

Trust Forum Foundation

信託法の理論と課題

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和8年7月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はしがき

本書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムのお世話のもと、2023年6月から2025年4月まで行った研究会の成果をとりまとめたものである。

本研究会は、以前から、公益財団法人トラスト未来フォーラムが、若手の信託法研究者の育成のために開催されてこられた研究会の後継として位置づけられるものであり、その経緯は、2010年2月にトラスト60研究叢書の1冊として公表した『新信託法の理論分析』のはしがきにおいて述べたところである。研究会の運営の仕方などについても、以前からの研究会を踏襲しており、研究会自体としては、信託法の全般的な検討を行うが、参加者は、その検討を通じて各人がとくに興味を有するに至った点につき、自由にテーマを設定し、論文を執筆することとしている。

本研究会の研究は、「信託法の理論と課題に関する研究」と題するものであったが、実際、参加者の最終報告は、現在の課題を意識し、それを理論的に深く分析していくものであり、研究題目の名称に違わない力作が、私のものはともかくとして、寄せられたと思う。

若手信託法学者の育成の重要性を認識され、貴重な助成と行き届いた事務上のお世話のもと、このような研究を可能としてくださった、公益財団法人トラスト未来フォーラムに対して、参加者一同、心から感謝する。

2026年6月

道垣内 弘人

「『信託法の理論と課題』に関する研究」 メンバーリスト

道垣内 弘人 (どうがうち ひろと) 専修大学 教授

竹中 悟人 (たけなか さとる) 学習院大学 教授

高 秀成 (こう ひでなり) 慶応義塾大学 教授

藤澤 尚江 (ふじさわ なおえ) 北海道大学 教授

岩川 隆嗣 (いわかわ たかつぐ) 東京大学 准教授

善塔 章夫 (ぜんとう あきお) 上智大学 准教授

小島 庸輔 (こじま ようすけ) 千葉大学 准教授

小川 恵 (おがわ けい) 専修大学 准教授

(順不同、敬称略、肩書は執筆当時)

目 次

信託目的の再構成	(竹中悟人) …………… 1
遺言信託における信託財産となるべき財産の移転	(小島庸輔) …………… 35
詐欺信託の構造及びその要件と効果	(岩川隆嗣) …………… 67
信託法 29 条 2 項ただし書の意義と「自己の財産におけるのと同じの注意」	(高秀成) …………… 113
スコットランド信託法 2024 年改正における受託者の情報提供義務、投資義務等	(道垣内弘人) …………… 131
受託者の権限違反行為と第三者との関係 ：準拠法選択の問題を中心に	(藤澤尚江) …………… 143
委託者以外の者は遺言によって受益者を指定しうるか	(善塔章夫) …………… 169
信託の終了と残余財産の帰属 ——委託者の相続人への承継を念頭に	(小川恵) …………… 213

信託目的の再構成

竹 中 悟 人

目 次

- 1 序
- 2 信託法と信託目的
 - (ア) 信託目的と信託成立
 - (イ) 信託目的と受託者の権限義務
 - (ウ) 信託目的と信託変更終了
- 3 信託目的の法的構造
 - (ア) 能見説
 - (イ) 道垣内説
 - (ウ) 佐久間説
- 4 信託目的の再構成
 - (ア) 学説の評価
 - (イ) 信託目的の再構成
 - (ウ) 信託目的の再解釈
- 5 結

1 序

信託法2条は、信託の成立に「特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとする」とを定める。本稿は、このうち、「一定の目的」として規定される「信託目的」の理論的位置づけにつき再考するものである。

信託法における「一定の目的」（以下、「信託目的」）とは、「信託を組成する重要な部分」・「受託者がさまざまな信託事務処理等をしていくに当たって、その基準を提供するもの¹⁾」との評もある重要な概念である。同概念は、受託者の権限義務の解釈基準・信託の変更終了の考慮要素として指摘されてきた一方、成立要件のレベルで位置付けられることもある。同概念は、信託法上様々な条文において規定されるが、その位置づけは一定しない。そのため本稿は、この「信託目的」の内容を確認した上で、同概念に新たな機能を担わせるものである。

本稿ではまず、信託法の規定において「目的」がどのように使われているか概観する（2）。次に、「信託目的」に関する学説における受容の方法につき、同概念について体系的説示を試みる近時の有力な見解を素材に分析し（3）、その上で、信託法上の要件として「信託目的」に新たな役割を付与する（4）。

2 信託法と信託目的

「信託目的」は、信託法上様々な場面において用いられる。以下では信託法における使用状況につき概観する。

（ア）信託目的と信託成立

信託の成立（設定）との関係で信託目的を位置づけるのが信託法2条1項である。同項は、「信託」の定義として「一定の目的に従った財産の管理処分等の行為（同条1項）

を要求するため、「一定の目的」は、信託の成立に際し必須の要素、すなわち成立要件であることがわかる。

信託銀行等の実務においては、信託目的は信託行為において定められるのが一般である。ただ、信託行為中のある条項に「本信託の目的」として書かれているものが「信託目的」の全てとなるわけではない²。信託目的とは、信託に関わるさまざまな事情を総合考慮し解釈がなされた結果として導かれるもの、として理解される³。

信託目的は、一定の類型の信託においてはより強い形で規定される。例えば、限定責任信託に関する 216 条 2 項は、信託行為の中で「限定責任信託の目的」を定め（216 条 2 項 1 号）登記する（216 条 1 項・232 条）ことを求める。「信託財産責任負担債務の債権者は、原則として、信託財産に属する財産しか、自らの債権の引き当てにできず、受託者の固有財産に属する財産から債権を回収することができない⁴」限定責任信託の趣旨に鑑みたと考えられる⁵。

（イ）信託目的と受託者の権限義務

従来、信託目的の意義は、主に受託者の権限及び義務との関係で認められてきた⁶。まず受託者の権限との関係では、信託法 26 条 1 項が「受託者は、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限を有する」と明示的に規定する。また、受託者の義務との関係では信託法 29 条 1 項が「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」と規定するところ、同項の「信託の本旨」は「信託によって達成しようとした目的」と同義とされ、受託者の義務全体を解釈する指針としても信託目的は位置付けられてきた⁷。

受託者の具体的諸義務のレベルでも信託目的は様々な用いられている。受託者の善管注意義務を定める信託法 29 条 2 項は、先に見た同条 1 項の「本旨」を具体化した規定として理解され、信託目的は善管注意義務に「即した信託事務処理が具体的に何かを確定する」「指針」とされることがある⁸。また、信託法 28 条は受託者による信託事務処理の第三者委託を制限する規定であるところ、「信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるとき」（2 項）又は「信託の目的に照らしてやむを得ない事由があると認められるとき」（3 項）に受託者は「信託事務の処理を第三者に委

託することができる」とし、その制限解除範囲を信託目的に部分的に委ねる。さらに信託法 31 条は、受託者による受益者の利益と相反する行為を禁止するところ、同条 2 項 4 号は、同行為の禁止解除の要件の一部として「受託者が当該行為をすることが信託の目的の達成のために合理的に必要と認められる場合」を挙げ、解除要件の一部を信託目的に委ねる。

（ウ）信託目的と信託変更終了

信託の変更終了の関係でも信託目的は用いられる。信託法 149 条は、委託者・受託者及び受益者間の合意による信託の変更を認めるが、同条 2 項・3 項は変更手続を信託目的への適合を条件に緩和しており、また、信託終了との関係では、信託法 163 条 1 項 1 号が終了事由に「信託目的の達成又は信託目的の達成不能」を挙げる。

3 信託目的の法的構造

以上のように、信託目的は、信託の成立（設定）・受託者の権限義務・信託変更終了の各局面に関連して規定されているが、それらは必ずしも体系化して位置づけているわけではなく、一見したところ場当たり的な規律となっている印象を与える。学説の理解も、信託目的を用いた具体的解釈論のレベルでは大きな違いはないように見えるものの、概念構成のレベルでは論者毎にさまざまで、理論上の位置づけは混乱している。

本稿では、具体的な事例に関わる各論的議論には踏み込まないものの、中間概念の整理という視点のもと、信託法全体の中で信託目的を位置付けようとする三つの学説を取り上げることで、同概念の整除を試みる。

（ア）能見説

現在の信託目的の体系的整理の基盤となった学説が、能見説である。能見の見解は旧信託法に遡るものの、信託目的を信託の基本要素の一つとして重視する点に特徴がある⁹。

能見は「信託目的は、その信託設定によって達成しようとしている目標」とであると定義

し、次の4点を指摘する。第一が、信託にとって「必須の要素」とされる信託目的の確定性であり、抽象的過ぎる信託目的の場合には信託成立が否定される¹⁰。第二が、信託の本旨と信託目的の関係である。能見は信託目的の「受託者の管理処分権限の範囲を確定する」機能につき、旧信託法31条¹¹の「信託の本旨」を「信託の目的」と同義とした上で¹²、「信託目的が受託者の権限の外延を画するとしても、受託者の具体的な管理処分権の範囲は、単に信託目的だけで決まるのではな」く、「目的の範囲内であっても、受託者がその権限をどのように行使すべきかについての具体的な定めが信託行為にあれば、それによっても制限される」とする¹³。第三が、信託の終了や変更の場合に「信託目的の範囲内か否か」という観点から考慮される機能である。第四が、公益信託（旧66条）との関係での公益目的の機能である¹⁴。

能見は、信託目的は「信託を設定する際に設定者が意図する目的¹⁵」であり、「共通するのは、『信託の目的』がその信託の基本的性格を規定する」点にあり、その内容は抽象度の高いものから具体的なものまで幅広く、「当該信託の根本的性格を定め、信託の大枠を決定づけ」、「原則として変更できない¹⁶」ものであるとする。

以上のような能見の指摘は、信託目的を信託当事者の意図と捉え、「受託者の行動の指針となり、受託者の権限の範囲を確定し」、「信託が終了すべきか否かを判断する基準」として理解する見解¹⁷として広く受け止められ、現在に至るまで通説的地位を占める。

（イ）道垣内説

能見による「信託目的」についての理解とはほぼ同時期に、要件論を再構成したのが道垣内説である。道垣内はその後も継続的に言及を行っており、道垣内の理解は、現在の実務・学説双方において必ず言及される重要な学説となっている¹⁸。

道垣内説の特徴は、「信託目的」に加え「信託設定意思¹⁹」概念により信託の要件論を再構成する点にある。道垣内はまず、「信託においては、『一定の目的』、すなわち信託目的が定められなくてはなら²⁰」ず、当該信託目的は「受託者の行為基準としての意味を有する²¹」とする。道垣内において、「信託目的」の役割は「受託者の行為基準」に絞られることとなり、成立要件のレベルでは「信託設定意思」概念が新たに措定される。道垣内は、信託目的は「信託法上、様々なところで使われており、これらが同一の意味かが問題²²」であ

るとし、①「受託者が信託事務を行う上での指針となり、その権限の外延を画する機能」、②「信託の存続可能性を判断する際の基準」となる二つの機能があるとする。これは能見による整理を受けたものである。しかし、それらは「完全に二分できるわけではな²³」く、信託法2条1項かっこ書、10条、166条1項1号にみられる「『実現しよう、到達しようとして目指す事柄』という日常用語に近い意味」にも「解釈論的に重要な意味」があり、「いずれにせよ重要なのは、『信託の目的』は信託行為全体の解釈によって決まる²⁴」点であるとする。

① 信託設定意思

道垣内説は、信託の成立に関する機能を、「信託目的」とは別の「信託設定意思」概念に委任する。後者は次のようなものとして理解される。

すなわち、信託法2条1項所定の「受託者が『財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとする』²⁵」という「要素が存在しなければ、信託法上の信託ではない」が、「同法3条は、…信託の定義にそった意思表示を要求して²⁶」おり、信託の成立には「信託設定意思」が必要であるとし、信託の成立の機能を信託設定意思に委ねる²⁷。道垣内によれば「信託設定意思」は、委託者に存すべき「信託の中核的效果を有する法律関係を創設する意思」である。「信託法は、信託財産について財産権そのものは帰属していないが、利益が帰属している者、すなわち受益者に対して物権的な救済を認めるための法律」である。そのため「信託財産は、受託者に帰属している財産の中で別扱いされることになるが、このような効果を正当化するのは、受託者にとって信託財産があたかも自分に帰属していない状態にある」ことである。財産権帰属者である受託者が「純粋な財産権帰属者としては行動できず、そこからの利益は得られない」状況を作成する「意思」が必要であり²⁸、これが「信託設定意思」である。このような信託の中核的效果をもたらす「状況」は、委託者の信託設定意思を経由した受託者義務の設定によってもたらされるのだから、信託設定意思は「そのような状況が、適切な義務設定によって実効化」されるような意思としても位置づけられなければならない²⁹、それゆえ、信託設定意思には少なくとも受託者についての何等かの善管注意執行義務・利益相反制限義務・分別管理義務が内包されなければならない³⁰。

② 信託目的

では、道垣内において「信託設定意思」とともに位置付けられる「信託目的」は、どのように解されるのか。道垣内は、受託者の権限・義務及び信託の変更・終了との関係で「信託目的」を位置付け、それらの解釈基準として広く用いる。

道垣内はまず、受託者の権限・義務と「信託目的」との関係について下記の通り説明する。第一に、受託者の義務設定との関係において道垣内は、信託法 29 条 1 項所定の「信託の本旨」を「当該信託によって達成しようとした目的³¹⁾」に読み替え、同条 2 項の善管注意執行義務の客観的基準は「当該信託の目的に鑑みて決定される」とした上で、行為義務の基準のみならず「どのような態様で管理すべきか」も「信託の目的との関係で定まる」とする³²⁾。

受託者による第三者への委託制限にかかる信託法 28 条の解釈に関しても、信託目的に依拠する同条の規定に忠実に「信託目的」によるコントロールを前提とした説明を行っており³³⁾、また、忠実義務との関係では、「一般的忠実義務の規律は概括的であり、その具体的内容は、当該信託の趣旨に照らして決定される必要がある³⁴⁾」と指摘した上で、関連する脚注において「具体的な信託ごとに目的が異なり、状況が異なるから、一般的忠実義務の規律が概括的になるのは必然的ではある³⁵⁾」(以下、全て下線部筆者)とし、「信託の趣旨」の背後で「信託目的」が機能することを確認する。

信託法 31 条の受託者の利益相反制限との関係では、31 条 2 項 1 号につき下記のように指摘し「信託目的」との関連を間接的に示唆する。すなわち「信託行為の定めによる許容は、その定めが存在を踏まえて信託目的が判断されると考えると、理論的には、一般的忠実義務の解除事由ではなく、許容されている行為をすることは、そもそも義務違反ではないことになる。しかし、信託行為の定めにも限界は存在するのであって、たとえば、一般的忠実義務をまったく排除することは、信託設定意思を欠く³⁶⁾」。

さらに、信託法 26 条における受託者の権限との関係では、以下の通り、「受託者の権限の範囲は、『信託の目的の達成のために必要な行為』に限定されている」との理解を示し、信託目的の射程を制限的に解する立案担当者の見解³⁷⁾を否定しつつ「信託目的」の機能を取りわけ強調する³⁸⁾。すなわち、「信託法 26 条は、『受託者は、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限を有する。ただし、信託行為によりその権限に制限を加えることを妨げない』としている。この前段

における『信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為』という文言は、法令用語の使い方に照らすと、『信託財産に属する財産の管理又は処分』と『その他の信託の目的の達成のために必要な行為』とに分けることができ、『信託の目的の達成のために必要な』という限定修飾が施されるのは、『その他の……行為』だけであることになる。しかし、『信託財産に属する財産の管理又は処分』という文言にも、内在的に、『信託の目的の達成のために必要』という制約がかかっていると考えことは十分に可能であり、類型的に観察したときに信託の目的外である行為は、『信託財産に属する財産の管理又は処分』であっても、受託者の権限範囲外と考えるべきである。また、受託者が、主観的に意図して、『信託の目的の達成のために必要でない』行為をすることは、いくらそれが『信託財産の管理』行為であっても、受託者の権限範囲外にあると考えることは十分に可能であり、それは、信託における受託者の性質から生じる当然の制約だというべきである³⁹⁾。

信託の存続終了と信託目的との関係では、道垣内は「信託の存続可能性を判断する際の基準」として、「実現しよう、到達しようとして目指す事柄」としての信託設定「意図」について言及する。まず信託の変更につき、道垣内は次のように説明する。「委託者は、ある一定の目的を定めて信託を設定した。この目的の達成のために必要な変更ならばともかく、目的を変更されてしまうと、信託設定の意図が達成できなくなる。受益者も、自らの受ける給付等が変わってくるような変更を勝手にされては困る」。「そこで、信託法は、行おうとしている変更に三者の利益がどのように関係してくるかに応じて、信託の変更方法を異ならせている⁴⁰⁾」。信託法 149 条 2 項 1 号の「『信託の目的』とは、受託者の行為（運用方針など）を決定する基準のことではなく、『実現しよう、到達しようとして目指す事柄』のことである…。そのような目的達成のために、たとえば、信託財産に属する財産の運用方針を変更することは、ここでいう『信託の目的に反しない』変更⁴¹⁾に該当する」。信託終了との関係でも同様である。信託法 163 条 1 号の「信託の目的を達成したとき、又は信託の目的を達成することができなくなったとき」における「『目的』とは、信託の存続可能性を判断する際の基準となる概念であり、『実現しよう、到達しようとして目指す事柄』のことである…。たとえば、特定の受益者のために大学での教育資金を援助するために信託を設定したところ、大学を卒業したという場合がこれにあたる。目的達成不能とは、上記の例において、当該受益者が死亡したときが典型となる⁴²⁾」。

③ 道垣内説の構造

以上のように道垣内は、能見における「信託目的」の理解を共有しつつ、信託の要件を、信託の成立のレベルと受託者の権限義務画定／信託設定意図のレベルとに分けた上、信託の成立のレベルでは「信託設定意思」に、受託者の権限義務画定／信託設定意図のレベルでは「信託目的」に委ね、「信託設定意思」概念と「信託目的」を要件論上截然と分離した。

ただ、先に見た能見においても「信託目的」は「信託を設定する際に設定者が意図する目的⁴³」とされていたとおり、信託設定の際の「意思」（信託設定意思）と「信託目的」の間には、元来それほど大きな距離が存在しうわけではない。実際、道垣内においても「信託設定意思」と「信託目的」の区別はそれほど厳格なものではないことは、以下の諸点からも明らかである。例えば、目的信託・裁量信託に関する道垣内の説明はこの点を明確に示す。まず、目的信託（受益者不存在の信託）において、道垣内によれば次のように説明されている。すなわち、「受益者がいないからといって、受託者がその財産からの利益を自由に受けられるというのでは、そもそも信託財産に属する財産を別扱いすることが正当化できない⁴⁴」。しかし「受託者がその財産からの利益を受けないことが確保されていれば、受益者が存在しなくても、その財産を別扱いすることに正当化根拠があり、信託の設定を認めることが可能になる⁴⁵」。それゆえ、目的信託では「別扱い」を可能とする信託目的が重要になるが、「『生活困窮者を数人選んで救済に必要な給付を行う』という目的設定では、受託者の行動のコントロールが不可能であるから、目的信託の有効な成立は認められない」。「信託の有効な成立を認めるためには受託者が信託財産を自由に支配できないという状況が確保されていることが必要であり（それが確保されていないときは、信託設定意思が認められない。…）、受益者の存しない信託では、信託の目的によって受託者の自由な支配を妨げることが必要にな」るが「上記のような目的設定ではそれが不十分だからである⁴⁶」。この説明では、目的信託の成立との関係で、「受託者が信託財産を自由に支配できないという状況」としての「信託設定意思」の機能が「信託目的」に託されるべきことが明示される。

次に、裁量信託との関係では、より一步進んで、「信託設定意思」ではなく「信託目的」に正面から力点が置かれた説明がなされている。道垣内によれば「受益者や、その受益内容が定まっておらず、受託者が裁量に基づいてそれを定める」裁量信託において、受託者

に受益者指定権等があるもののうち「受託者がまったく自由に受益者を決められるのでは、信託目的が定まっていないことになり、信託の設定自体が無効となる⁴⁷⁾」とされ、「裁量権行使の基準について信託行為に定めがあること、または当該信託の目的に照らして裁量権に一定の限界があると解釈できることが必要」と指摘される⁴⁸⁾。ここでは、信託の成立の問題が端的に「信託目的」に委ねられる。

また、道垣内においては、より一般的なレベルでも「信託設定意思」と「信託目的」の相対性は明らかである。先に見た通り、「信託目的」に割り当てられた主たる役割は、受託者の各種権限義務に関わるものと、信託の存続終了に関わるものの二つに限定されていた。しかし、これら二つの役割との関連で位置づけられる「信託目的」は「信託設定意思」の内容補充の役割をも担っていた。そのため、「信託目的」は実質的には「信託設定意思」を支える関係にあるものとして位置付けられていると評価しうる。例えば、信託成立との関係において「信託設定意思」には受託者の最低限の善管注意執行義務・利益相反制限義務・分別管理義務が包含されるべきとされたところ、少なくとも分別管理義務を除く前二者については、受託者の義務内容確定が事実上「信託目的」の解釈に部分的に依存させられていた。例えば、善管注意執行義務が極めて軽減された一定の場合には信託たりえない旨指摘があるところ⁴⁹⁾、善管注意執行義務の内容確定は「当該信託の目的に鑑みて」なされるとされている⁵⁰⁾。利益相反制限との関係でも、受託者が何ら限定なく利益相反行為可能なものは信託たりえない旨指摘される⁵¹⁾、利益相反制限解除にかかる信託法31条2項1号の解釈には信託目的の解釈が関わる⁵²⁾ことが指摘されている⁵²⁾。つまり、いずれの義務との関係においても、「信託設定意思」の確定は「信託目的」による補充が前提とされているのであり、「信託設定意思」は、「信託目的」による内容調整作業の「起点」を指し示す概念にすぎないのである。

さらに、信託成立の問題ではないものの、信託の変更終了の関係で位置づけられていた「実現しよう、到達しようとして目指す事柄」として位置づけられる「信託目的」は、道垣内において「信託設定の意図」と言い換えられた箇所がある⁵³⁾が、これは、当該信託目的が「広義の信託設定意思」と捉えうることを強く示唆する。信託の変更終了との関係で位置づけられていた信託目的においては、「信託設定意思」と「信託目的」の実質的な内容はほぼ同義となっている。

④ 分別管理の特異性

ただ、注意を要するのは、以上のような「信託設定意思」と「信託目的」の相対的構造は、分別管理義務に関する説明においては一貫されていない点にある。分別管理義務に関する道垣内の記述は、物権的救済と関連付けられる形で「信託設定意思」との関係では言及があるものの、「信託目的」との関係は言及されない。この点は、道垣内における「分別管理」の捉え方の特殊性に由来するように思われるため、同点に関する道垣内の叙述を下記に二つ分析する。

第一に、道垣内は現行信託法についての体系書『信託法第2版』（2022）において下記のように指摘する。

テキスト①『信託法第2版』（2022）

「信託法は、信託財産について財産権そのものは帰属していないが、利益が帰属している者、すなわち受益者に対して物権的な救済を認めるための法律である。そのために、信託財産は、受託者に帰属している財産の中で別扱いされることになるが、このような効果を正当化するのは、受託者にとって信託財産があたかも自分に帰属していない状態にあるということである。もちろん、受託者は信託財産についての財産権帰属者である。したがって、たとえば信託財産が処分されるとき、その法律上の主体は受託者となる。しかし、受託者は純粋な財産権帰属者としては行動できず、そこからの利益は得られない。

…このような状況を作出する意思が、信託の中核的效果を有する法律関係を創設する意思、すなわち信託設定意思であり、そのような意思が信託の設定にあたり、委託者に存することが必要である…。」（『信託法第2版』（2022）54頁）

「信託法34条の定める分別管理義務…については、以下のように考えるべきである。物権的救済を認めることを信託の中心的な意味と考えるときは、物権的救済が認められるために、当該財産の特定性が確保されていることが必要になる。同条1項ただし書は、『分別して管理する方法』について、信託行為における別段の定めを認めているが、物権的救済が認められない状況になるのを容認することは、信託の本質に反することになる。したがって、信託財産に属する財産の特定性が確保されない方法による管理が容認されている場合には、委託者に信託設定意思はなく、その法律関係は信

託ではないというべきである⁵⁴。」(『信託法第2版』(2022) 56頁)

テキスト①は道垣内『信託法第2版』における「信託の設定」に関わる叙述である。道垣内は、テキスト①前段で「信託の中核的効果を…創設」する意思として「信託設定意思」を位置付け、①後段で「信託設定意思」に欠かせない「信託の本質」を担保するものとして「分別管理義務」を位置付ける⁵⁵。ただ、テキスト①後段では、分別管理義務を補充解釈するものとしての「信託目的」の語は現れず、また道垣内『信託法第2版』の(「信託の設定」ではなく)「受託者の義務と責任」の項目における「分別管理義務」の記述⁵⁶においても、「信託目的」は表立っては現れない。道垣内『信託法第2版』において、他の受託者義務の場合とは異なり、分別管理義務は「信託設定意思」にしか結び付けられていないかのようでもある⁵⁷。

では、道垣内は、分別管理義務については信託設定意思のみによるコントロールを志向していたのだろうか。この点に関し参考になるのが、2001年に金融法務事情1600号に発表されたテキスト②である⁵⁸。テキスト②では、善管注意義務や利益相反制限等と、分別管理義務とが、明確に区別されているようにもみえ、また、分別管理義務は、信託設定意思とも一線を画されているようにみえる。

テキスト②(2001年金融法務事情)

「アメリカ法においては、…信託の成立が認められれば受託者に当たる人に対し、自分以外の受益者の利益のために行動する信託義務(fiduciary duty)を課す意思が表明されているか否かがポイントとされている…。しかし、わが国の信託法における信託の特異性を、受託者の義務内容ではなく、所有権が存しないにもかかわらず物権的救済が認められることに置いて考えるときには…、むしろ分別管理義務をポイントとして考えるべきではなからうか。

このことは、分別管理義務を定める(引用者注:旧)信託法28条が、強行法規であるという立場を採ることと直結するわけではない。当事者が明確な意思を表示していないとき、その取引関係を『信託』と性質決定する際のポイントを述べているだけである。信託法上、受託者に課せられている諸義務を導くことが、委任に関する民法の適用によっても可能だと解するときには、あえて信託と呼称することのメリットは、

物権的救済の肯定にある。そして、分別管理がなされていないときには、受益者に物権的救済を与えることは困難であると思われ、そうであるならば、わが国において、それを信託と呼称することにはあまり意義が認められないのではないか、と思うのである。

さしあたっては、『財産権の移転』と『当該財産についての委任』にプラスして、分別管理義務を、信託を『発見』する際のメルクマールとして考えていきたい⁵⁹⁾」(下線部筆者)

テキスト②の特徴は次の二点にある。

第一に、テキスト②前段では、「信認義務」と「分別管理義務」が対置される。ここでの「信認義務」とは、信託成立関連で道垣内が指摘する信託設定意思に含まれるべき善管注意義務・利益相反制限等を念頭においた概念として理解することが自然であろう。ただ、この信託設定意思に強く結び付けられた「信認義務」は、テキスト②後段まで含めて読む場合には、全く強調されていないことがわかる。

第二に、テキスト②では、分別管理義務と分別管理とが区別して指摘されているように見える。特に、テキスト②後段では「分別管理義務」(分別管理義務設定意思)と「分別管理」が暗黙裡に区別された上で、テキスト②全体で重視されているのは、「所有権が存しないにもかかわらず物権的救済が認められること」(前段)、「分別管理がなされてい

るかどう

か(後段)、という「分別管理」の『状態』(以下、『状態』とする)である^{60 61)}。

つまり、テキスト②では、信託設定意思としての信認義務と分別管理(義務)は切り離され、さらに、分別管理義務というよりも、分別管理が「されていること」という『状態』の重要性が強調されているといえる。そして、これらの点は、「わが国の信託法における信託の特異性」(②前段)、「信託と呼称することのメリット」(②後段)に結び付けられる。

以上のように、テキスト①とテキスト②ではかなり記述が異なる。

では、この二つのテキストの関係についてどのように捉えることが可能か。

道垣内説が、テキスト①に至り、「分別管理義務を『信託設定意思』のみによるコントロールに委ねた」と改説したとの理解はありうところである。その場合、テキスト②から検出される、「信認義務」と「分別管理義務」の分離関係は解消され、「分別管理」の『状態』ではなく、分別管理意思の元に信託の要件を事実上集約したとみることになる⁶²⁾。

しかし、テキスト②とテキスト①の解釈はなお両立するとの理解もありうる。実際、分別管理が「なされているかどうか」という『状態』を重視するテキスト②と類似の記述はテキスト①においてもなおも失われてはいないためである。テキスト①前段では、信託の中核的効果を「正当化するのは、受託者にとって信託財産があたかも自分に帰属していない状態にあるということ」である、と『状態』の重要性が強調され、同様にテキスト①後段でも、分別管理義務との関係において、「物権的救済が認められない状況になるのを容認することは、信託の本質に反する」と「状況」の重要性が指摘されている。確かに、テキスト①では、この「状態／状況」が、「信託設定意思」により導かれることも指摘されるが、テキスト②も踏まえると、「信託設定意思」はあくまでも『状態』を作出するための「起点」に過ぎず、テキスト①において重視されているのは、「(起点)としての「信託設定意思」ではなく)「結果」としての『状態』であるとの理解は成り立ちうるであろう。

ただ、この読み方による場合、テキスト②からテキスト①に至り、「信託設定意思」が要件として前面に出されることになった帰結として、(同要件によって導出される)「結果」としての『状態』の重要性が、要件論上見えにくくなってしまった点をどのように理解するかという問題はなお残る。

(ウ) 佐久間説

以上のような状況の中で、能見説・道垣内説を踏まえつつ、信託成立の問題も含め「信託目的」による一元的理解を試みる学説が現れる。佐久間説である⁶³。

① 成立要件と意味

佐久間は、信託目的を「成立要件のレベル」と「個別信託の意味を説明するレベル」の二つに分けて捉える。

佐久間は第一に、信託の成否が問題となった幾つかの事例を分析しながら、信託の成立要件との関係で「信託目的」が持つ機能について言及する。「信託目的」は「目的拘束の合意」及び「実効化措置に係る合意」の二つに再構成され、いずれも信託の成立要件としての機能を持つとされる。

佐久間は第二に、「信託が法律関係においてもつ意味」の観点から整理を行う。ここでは、

「信託目的」に由来するいかなる「定め」があれば信託の成立要件として十分なのかという視点と、信託当事者が（信託行為等において）定位した「信託目的」が信託の個別的解釈との関係でいかなる意味を持つかという二つの視点が提示される。

第一の点に関し、佐久間はいくつかの最高裁判決を分析しながら、大要次のような指摘をなす。「信託法3条1号によれば、ある者Sと別の者Tの間で、①SがTに対し財産の譲渡その他の処分をする旨の合意（以下、『財産処分の合意』という）と、②Tが一定の目的に従いその財産の管理または処分およびその他の目的を達成するために必要な行為をすべき旨の合意がされることにより、信託が成立する⁶⁴」とされるが、このような「財産処分の目的を単に定める合意」としての「目的設定の合意⁶⁵」のみでは十分ではない⁶⁶。「信託法の定めとして、受託者の権限の範囲がその目的により（信託財産の管理処分についても信託行為の黙示の定めとして）画され（信託26条本文）、受託者がその権限の行使につき各種の義務または責任に服するほか、場合により、管理処分に関連する事柄について、関係当事者の請求に基づき裁判所が判断を下すことがある」という効果を介し、「信託財産についての受託者の管理処分の自由を、法的に制限・拘束する合意（「目的拘束の合意」）が必要であるとする⁶⁷。信託法3条1号の上記②の合意は、この「目的拘束の合意」の意味で解さなければならず⁶⁸、分別管理を要しない合意など「信託財産の自由な管理処分を事実上認められることとなる合意」は「信託契約の成立要件②が充たされておらず、信託契約と認められないことがありうる⁶⁹」。「目的拘束の合意」には、「財産の保有者が、その財産の管理処分を一定の目的に従ってしかすることができないという、固有財産にはない管理処分上の拘束⁷⁰」（目的拘束）も含まれなければならない、当該「目的制限を保障するための措置」としての「実効化措置⁷¹」についての「合意」も含まれるべきであるという⁷²。

その上で佐久間は、第二に、信託の成立要件とは異なるレベルにおいても「信託目的」を位置づける。それが「法律関係においてもつ意味を説明するレベル」における「信託目的」である。佐久間においては、このレベルにおいても、信託の成立要件に関わると思われる問題が取り扱われるものの、「『信託の目的』を定義することそれ自体ではなく、『信託の目的』が法律関係においてもつ意味を明らかにすること⁷³」が重要と付言されており、「成立要件」のレベルと「法律関係においてもつ意味を説明するレベル」は排他とはされていない。

この第二のレベルにおいて佐久間は、「信託目的」に次の4つの「意味」を見出す。すなわち①「信託財産から受託者が利益を得られないようにする定め」として受益者・受益権についての「定め」にみられるような、信託として最低限必要な内容を指し示す「意味」⁷⁴、②受託者の事務処理との関係で信託行為の「定め」が明確ではない場合の解釈基準としての「意味」⁷⁵、③信託の変更との関係で、「委託者がその信託において実現しよう、達成しようとした事柄」を尊重し信託の変更可否をコントロールする「意味」⁷⁶、④信託の終了との関係で信託目的を介し「信託の効力の基礎」の存否を判断することで信託の終了可否をコントロールする「意味」⁷⁷、である。

② 佐久間説の構造

以上のように佐久間は、「信託目的」を介し「信託の成立要件」を説明するという方向性と、「信託目的」を介してなされる各信託の個別的解釈の「意味」を示すという方向性の二つを、「信託目的」概念のもとに共存させる。

ただ、成立要件として語られる「信託目的」と「法律関係においてもつ意味」において語られる「信託目的」には重複があるように思われるが、その相互関係ははっきりとは語られない。具体的には、「信託財産から受託者が利益を得られないようにする定め」としての受益者・受益権に関する事項は、「意味」のレベルで扱われつつも、「成立要件」に関わっているようにみえるところ、この「定め」が成立要件の分析で現れる「目的拘束の合意」・「実効化措置にかかる合意」とどのような関係を持つのかについては必ずしも明瞭ではない。

4 信託目的の再構成

(ア) 学説の評価

以上に見たように、「信託目的」の位置づけについて、学説において、受託者の権限義務の内容確定と信託変更終了との関係で位置づける能見の理解は広く受け入れられたものの、信託成立に関して果たしうる役割については、むしろ混乱している。一方で、道垣内説は、信託成立の機能を「信託設定意思」に分離し、「信託目的」には受託者の権限義務

の補充的解釈機能と信託設定意図による信託変更終了判断の機能を割り当てた⁷⁸が、分別管理義務との関係では「信託設定意思」と「信託目的」の関係は変則状態にあり、いわば「書かれざる要件」において「信託の本質」が考慮されるようになったかのようでもある。他方で、佐久間説は、「目的拘束の合意」という新たな概念の鑄造により「信託目的」のもとに信託の成立要件をも再構成するとともに受託者の事務処理の解釈基準及び信託の変更終了において「法律関係においてもつ意味を説明する信託目的」も指定したが、相互関係は明瞭ではない。

以上のように、道垣内説・佐久間説における「信託目的」の位置づけは、とりわけ信託成立に関わる領域において揺れ動く。ただ他方で、以上のような差異は理論上のものに過ぎず、両説が信託成立の「限界事例」として認識する具体的内容には大差がない点にも留意すべきである。

実際、信託とはいえなくなる限界事例として、道垣内説は、 α . 善管注意義務軽減+不履行の場合の損失補填義務排除合意がある場合、 β . 利益相反可能合意がある場合、 γ . 分別管理義務との関係で「信託財産に属する財産の特定性が確保されない方法による管理が容認されている場合」、 ε . 目的信託で「受託者がその財産からの利益を受けないことが確保」されていない場合、 ζ . 裁量信託で受託者が自由に受益者を決められる場合、等を挙げる。佐久間説は、 γ_1 . 分別管理を要しない合意のような「信託財産の自由な管理処分を事実上認められることとなる合意」、 δ . 「信託財産の管理または運用について一定の拘束を受けたとしても、その結果としての利益を受託者が自ら収めることができる」合意等受益者・受益権について一定の「定め」がある場合⁷⁹を挙げていた。道垣内説も佐久間説も、分別管理義務にかかる限界事例については類似の理解を採用しており、佐久間説が指摘する δ も道垣内説における目的信託と裁量信託の指摘 $\varepsilon \cdot \zeta$ と同旨であり、 $\alpha \cdot \beta$ についても佐久間説の δ に吸収されうるものと理解しうる。

両説に差異が現れるのは、分別管理義務にかかる事例の説明根拠についてである。この差異の背景は、信託成立の限界事例として挙げられるもののうち、分別管理義務に関するものとそれ以外のものとの間にある相違を対照した上で分析すると、明瞭となる。

一方で、 $\alpha \cdot \beta \cdot \delta \cdot \varepsilon \cdot \zeta$ は、基本的に信託設定当事者の意思に強く依存する。これら事例においては、信託設定当事者間においていかなる内容の義務が「定められるか」が決定的に重要である。そのため一旦合意されてしまえば（あるいは合意により排除され

ば)受託者の不履行がない限り当事者の意図した通りの効果が前提とされる。その意味で、道垣内が信託成立との関係で指摘する「信託設定意思」、佐久間が信託目的として措定する「目的拘束の合意」(以下、「意思／合意」と略称する)によるコントロールに馴染みやすい。これら事例の取り扱い方は、佐久間における「信託目的」理解を用いても、道垣内における「信託目的／信託設定意思」理解を用いても、実質的差異は生じない。

他方で、 $\gamma \cdot \gamma_1$ は、確かに義務設定自体は信託設定当事者の「意思／合意」によるものの、その効果たる倒産隔離効の有無は「意思／合意」さえあれば常に発生する性質のものではない。例えば、分別管理義務について「意思／合意」があり、受託者はそれに従ったが、分別管理の方法についての「意思／合意」が概括的かつ不十分であった故に現実になされた分別管理の状態が差押えを排除するために必要な特定性を欠き、事前に想定した通りの倒産隔離効が生じないことはありうる⁸⁰。これは、信託財産が金銭または動産の場合、信託法が明文で定める分別管理の方法と差押えにおける特定性のレベルが必ずしも一致するわけではないことによる⁸¹。つまり、倒産隔離が「現実に可能かどうか」は、分別管理義務設定にかかる(信託設定意思／目的拘束の合意という)「意思／合意」の問題と共に、(受託者の不履行とはまた独立の)「現実の分別管理がどのようになされているか」という『状態』に依存する部分がある。

問題は、このような分別管理にかかる現実的『状態』を、いかなる要件のもとで把握するかという点にあり、佐久間説・道垣内説は、この点の捉え方に関しかなりの相違がある。一方で、佐久間説において「信託目的」は、信託の「意味」の説明という機能に加え、「目的拘束の合意・実効化措置についての合意」としても措定されていたが、「目的拘束の合意・実効化措置についての合意」の導出に際して根拠とされた事例群は、全て分別管理が関わるものであった。つまり、このレベルにおいては、佐久間においても、分別管理義務が企図されているかという問題とともに、現実に分別管理されているかという意味における『状態』の問題をどのように把握するかという問題が生じるところ、佐久間はこの点を考慮するために、「目的拘束の合意」のみならず「実効化措置についての合意」という特殊な合意をも要件論上「信託目的」のレベルで付加的に要求した、と読むことができる。ただ、このような付加的要件が、(γ_1 以外の事例において適用されうると思しき)「法律関係においてもつ意味を説明するレベル」の「信託財産から受託者が利益を得られないようにする定め」といかなる関係を結ぶのかについては言及されぬままであった。他方で、道垣内

説においては、一般論のレベルでは、受託者の義務内容の補充的解釈を介し「信託目的」が間接的に「信託設定意思」に影響を与える構造が前提とされていたところ、分別管理義務に関する説明において、この構造が崩れていることは既に見た通りである。実際、善管注意義務・利益相反制限においては「信託設定意思の信託目的による補充」構造は維持されたが、分別管理義務においては「信託目的」への言及はなく、分別管理の『状態』の重要性は強調され続けるようにみえたものの、これは、いわば「書かれざる要件」のもとで特異的に意識されるようになったかのようにもみえる。

以上のように、佐久間説も道垣内説も、分別管理をめぐる問題の位置づけに揺らぎが検出されるが、仮にこの問題を、両説の延長線上において処理するならば、二つの方向性がある。一方では、佐久間説におけるように「信託目的」によって処理する方向性であり、他方では、道垣内説のように「信託設定意思」を拡張する方向性である。

しかし、揺らぎの原因たる分別管理の『状態』の把握は、そもそも客観的な状況に関わる問題である。そのため、両説が提示する「信託目的／信託設定意思」のように、「意思／合意」のレベルでのみ捉えるほかない純主観的概念において考慮することは、原理上、困難ではなかろうか。

そのため、本稿では、以上のような考慮は、従来の学説とは異なる形で再構成された新たな信託目的⁸²によって把握する必要があると考える。先に分析したように、分別管理に関する問題の特殊性は、信託における考慮要素の中に「合意／意思」のレベルには帰着しない「客観的な考慮＝『状態』についての考慮」が組み込まれうる点にある。道垣内のテキスト②以降の逡巡からも明らかなように、分別管理義務と称される問題には、「信託設定意思」や「目的拘束の合意」のような信託設定者の「意思／合意」に帰着する問題とは次元の異なる問題が包含されているのであり、（それを「信託の本質」として考慮しようとするならばなおさら）分別管理の設定「意思」のみならず、一定のレベルの分別管理がなされているという客観的『状態』を考慮するための道具概念が必要とされる。このような『状態』の把握は、信託当事者の意思のみに還元される概念によっては捉えられえないため、佐久間説や道垣内説が前提とする概念を用いることは適切ではない。

(イ) 信託目的の再構成

以上のような内容を把握するため、本稿では、信託における「信託目的」の概念を、「主観的信託目的」と「客観的信託目的」の二種の「信託目的」概念に分節化し、信託法を再構成する必要があると考える。そこでは、信託設定当事者の「意思／合意」のレベルでのみ捉えられてきた「信託目的／信託設定意思」を、なお、主観的信託目的において存置しつつも、分別管理により生じる『状態』への考慮を客観的信託目的のレベルで把握し直すことになる。

すなわち、第1に、信託において、委託者等の信託設定当事者の縁由・動機・目標（意図）から明らかになる信託設定の「目的」は必要不可欠なものである。従来の学説において「信託目的」として議論されてきた概念はこちらに対応する。このレベルの「信託目的」には、委託者が信託の設定によって達成しようと考えた意図（目標）や、当該信託の意図を達成するために必要な仕組としての受託者の権限義務（その中には当然特殊信託的な「信託義務」も含まれる）についての考慮等が広く含まれる。受託者の権限義務の指針として「信託目的」が使われてきたのはその一例である。信託の変更終了との関係で援用される「信託目的」も同様であり、信託設定当事者が当該信託設定に際しどのような主観的意図を持っていたかが「信託目的」を介して呼び出され解釈の指針となる。このような「信託目的」は、最終的には、信託設定当事者の主観的意図の解釈に帰着し理解されるものである。このような「主観的信託目的」が、信託法において、様々な役割を果たしていることは既にみた。

しかし、信託に関する限り、「信託の本質」は、一定の内容の信託を信託設定当事者が強く願い合意したことのみによって認められるわけではない。「信託の本質」が実現されるためには、信託設定当事者の意思如何に関わらず、現実には備えられていなければならない客観的状況も必要となるためである。その一つが、倒産隔離効との関係で一定のレベルの分別管理がなされているという『状態』の存在である。佐久間が、信託の性質決定にかかる事例分析との関係で「目的拘束の合意」のみならず「実効化措置にかかる合意」を敢えて構成せざるを得なかったのも、また、道垣内が、分別管理義務の位置づけとの関係で分別管理の『状態』への考慮の経路を維持したかにみえるのも、この点に関わる。「信託といえる」ためには、倒産隔離効発動の前提となる「分別管理されているという一定の『状

態』」の存在が必要不可欠なのであり、このような『状態』は、信託当事者の内心においていかに強く企図されていたからといって、常に充たされるわけではなく、分別管理が「現実」になされていなければ発生しない。実際、佐久間における「実効化措置にかかる合意」概念は、この特殊性を考慮しようとしたものとして捉える余地もあるが、佐久間においても、「実効化措置」は最終的にはあくまでも「合意」として捉えられているようにみえ、『状態』の重要性を捉え切れてはいない。また、道垣内が「信託目的」を排する代わりに信託成立の局面において配置することとなった「信託設定意思」概念は、純主観的な概念に後退してしまったため、道垣内が指摘する『状態』の考慮は「書かれざる要件」となっている。

そのため、第2に、信託において改めて明確化する必要があるのは、信託における意思外在的な、客観的な要素を包含する要件である。その役割は、分別管理の『状態』の存在を内容とする要件としての「客観的信託目的」に委ねられなければならない。

「客観的信託目的」とは、倒産隔離等が可能となるような分別管理が「現実になされている」という「客観的」『状態』が存在していることを把握するための要件である。信託の本質の一つに倒産隔離効があるならば、信託設定当事者はそのような効果を信託設定の目的として欲するであろう（これは「主観的信託目的」の内容の問題である）。しかし、信託は受託者の財産を別扱いすることにより特殊な法的効果を認める法制度である故、このことが当事者によって意図されているだけでは十分ではなく、分別管理の『状態』が現実確保されていなければならない。それゆえ、分別管理の『状態』が存在していることも、同様に「信託目的」の一部を構成しうるのであり、この『状態』を考慮するのが「客観的信託目的」である。仮に、分別管理の事実上の『状態』が不十分ゆえ倒産隔離不能な状態が存在する場合には、信託行為においていかに厳密・高度な分別管理「義務」が規定されていようとも（さらには、高度な善管注意義務等信認義務についての極めて詳細な規定群が合意されていたとしても）、信託における「客観的信託目的」は未充足となる。「客観的信託目的」は、ある契約を信託たらしめる「信託の本質」に関わる要素であるから、当該要件の未充足は、「信託」という性質決定の否定をもたらす。ただ、それはあくまでも「信託の」本質を欠くにすぎず、信託以外の契約としての性質決定を否定するものではない。その意味で「客観的信託目的」は、要件論上、信託という性質決定にのみ関わる。

では、以上のような「客観的信託目的」を包含した「新たな信託目的」は、信託法の規

定とどのような関係を取り結ぶのか。

この点に関しては、次のような疑問が呈されるかもしれない。現行信託法は、諾成契約になったと考えられており、信託法に規定される信託目的も、主観的な内容のものが想定されてきた。信託法2条1項は「すべきものをする事」を要件とするため、「合意がありさえすれば信託は成立する」という意味での諾成契約として規定していると読むことが自然であり、このことから目的は主観的であるべきように思われる。さらに、信託法2条1項括弧書きにかかる「専らその者の利益を図る目的を除く」も、「意図」という縁由・動機を前提とした主観的目的として把握されてきた。そのため、このような「信託目的」の主観的性格に修正を加えることは、一見したところ、信託法に抵触するかにみえる。

しかし、この規定をよく見直すと、信託法2条1項では、信託とは、特定の者が「一定の目的に従い…必要な行為をすべきものとする事」とされているにすぎず、信託における「従うべき目的」が、信託設定当事者の意思のみに由来すべきものとしては位置づけられてはいない。当事者が「すべきものとする」際に従うべき目的には、当事者が意図した目的（主観的目的）の他、理論的には、信託の本質に由来する、客観的に存在しなければならない「客観的目的」も含まれるのである。

以上のように解する場合、「信託目的」として「客観的信託目的」概念も想定し、信託の成立に関する一定の機能を与えることに問題は生じない。

（ウ）信託目的の再解釈

以上を踏まえると、信託法の規定は次のように再解釈されることになる。

信託法2条1項所定の「目的」は、信託が成立するために必要とされる必須の要件（成立要件）である。同項の「目的」には二つの側面、すなわち、委託者に代表される信託設定当事者等の「意思／合意」から明らかになる「主観的信託目的」に加え、倒産隔離が可能な状況等、信託の本質にかかる『状態』の存在という「客観的信託目的」が含まなければならない。一方で、「主観的信託目的」は、従来の学説において、「目的拘束の合意」や「信託設定意思」において議論されてきた内容に対応する。主観的信託目的は、信託の成立に最低限必要とされる設定者意思／合意として信託の限界の判断に関与するほか、受託者の権限義務・信託行為を補充的解釈する機能を果たすとともに、信託の変更終了の際

に直接参照されうる設定者意図としての信託設定意図を含む。主観的信託目的は、信託設定当事者の意思／合意によりさまざまに変化しうる概念であるため、そこには、いわゆる「信認義務」の概念を通じた個別信託のバリエーションを担保する機能も確認される。これら主観的信託目的は、受託者の債務不履行の際の解釈指針になるほか、主観的目的の欠缺・不存在・抵触は、信託の無効や終了をもたらす。

他方で、信託には、設定者の主観的意図とは別に、信託として法制度上認められるために客観的に満たされるべき「客観的信託目的」も必要である。例えば、分別管理が事実上不十分であることにより倒産隔離不能な状態が存在する場合には、信託行為においていかに厳密な分別管理「義務が規定」されようとも、信託における「客観的信託目的」は未充足である。その結果、同条所定の「一定の目的に従」うこと自体が不可能となり、「信託」としての性質決定要件は導出されない⁸³。

以上のような信託目的の二元的理解は、一見したところ、佐久間説・道垣内説と対立するかのように見える。しかし、本稿が提示する信託目的の二元的理解は排他的関係にはない。

そもそも佐久間説は、信託の成立の問題も含め「信託目的」によって統一的に説明を試みる議論であった。佐久間は、「信託目的」を一貫して「合意」のレベルで捉えようとするものの、「目的拘束の合意」単体では不十分とし、「目的拘束の合意」を保証するための「実効化措置についての合意」も要求した。「実効化措置の合意」は、佐久間においてはなお合意のレベルで捉えられるが、これは、「目的拘束の合意」により現実が発生すべき分別管理等の「状態」を重視するゆえに付加されたように思われる。しかし、「実効化措置についての合意」が「目的拘束の合意」によって生ずべき状態が現実が発生している状態にあることを重視する概念であるならば、この「実効化措置」は、合意のレベルではなく「客観的信託目的」のレベルで位置づけられるべきであろう。そうでなければ、要件論上、「実行化措置についての合意」を「目的拘束の合意」から区別し別扱いすることは不可能であるように見えるからである。以上のように考える場合、本稿における「客観的信託目的」は、この点を明確化するための概念の再配置ということになる。

道垣内説との関係ではどうか。「信託目的」から信託成立要件の機能を分離し、敢えて純主観的概念である「信託設定意思」概念を提示した同説と、本稿が指摘する「客観的信

託目的」の側面は相反するようにも思われる。道垣内において、「信託設定意思」の構成要素たる善管注意執行義務・利益相反制限との関係では「信託設定意思」概念は「信託目的」概念と相補的に機能していたところ、分別管理義務においては、『状態』を考慮する要件は信託目的には委ねられず、いわば「書かれざる要件」となってしまったかのようにも見える。本来、道垣内説において重視されなければならないのは、後景に退いたはずの分別管理の『状態』の方ではなかろうか。そのため、道垣内説における「信託設定意思」を、信託法所定の要件である信託目的としての「主観的信託目的」として維持しつつも、道垣内が重視する物権的救済たる『状態』への着目という契機を、新たに「客観的信託目的」のもとで同様に信託法上の要件として把握することにより、道垣内の指摘の「本質」を信託法上の概念に適切に再配置することが可能となるのではないか。

5 結

本稿では「信託目的」に関する従来の学説の整理を行うことで、同概念が信託成立に関わる客観的側面とそれ以外の多様な主観的側面を持つことを示し、信託設定者の意思のみには帰着しえない要素に焦点を当てる重要性につき指摘した。

本稿では後者の分析は分別管理義務を素材として扱ったが、信託が成立するために必要とされる客観的信託目的は、分別管理以外にもありうるところ、この点については触れていない。また、具体的な分別管理の状態との関係での事例分析も取り扱うことができていない。

本稿では、信託目的を客観的に把握するという視点を提示したが、このような視点は、本来日本の民事法全体に関わる。本稿において論じた、信託を素材とした「各論」の前に、「総論」としての「目的」概念論がある。この点は、本稿のもととなった研究会の射程を大幅に超えるものであるため、本稿では取り扱わない。この点に関しては別に新たに稿を起こすこととする。

〔注〕

- 1 沖野眞已「信託——その概要と諸相」司法研修所論集 125 号（2015） 67 頁
- 2 道垣内弘人『信託法（第 2 版） 現代民法別巻』（2022、有斐閣）48 頁。「『信託の目的』は信託行為全体の解釈によって決まるものであり、たとえば、信託行為としての文書の、第 2 項に『本信託の目的』として書かれているところを指すものではない」とする。
- 3 例えば沖野は、「信託の目的は、信託行為の解釈において明示・黙示の合意内容を確定するにあたり指導指針となるほか、信託行為に定められていない事項についても——すべての事項を信託行為に書ききれないとは限らない——、信託目的に照らして信託事務処理として行うべきことが導かれる。信義則に基づいて行為内容が定まる場合などにおいても、信託の目的は重要な考慮要素となる」とする。道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017）168 頁〔沖野眞已〕。
- 4 道垣内・前掲注(2) 171 頁。
- 5 「信託目的」を実質的かつ網羅的に登記し公示することが実務上求められているわけではないため、同登記の記載内容は形式的な記載で事足り、「受託者の行動指針ともならず、無内容のもの」となるとの懸念も指摘されている（道垣内・前掲注(2) 165 頁）。
- 6 「受託者が信託事務を行う上での指針となり、その権限の外延を画する機能」として、例えば道垣内・前掲注(2) 47 頁は、信託法 2 条 5 項、3 条 1 号から 3 号、19 条 1 項 3 号、同条 3 項 3 号、26 条、28 条 2 号・3 号、31 条 2 項 4 号、35 条 1 項、同条 2 項、49 条 2 項、103 条 1 項 1 号、216 条 2 項 1 号、232 条 1 号、261 条を挙げる。受託者の義務全般についての近年の網羅的考察として、後掲の各論文の他、岡伸浩『信託法理の展開と法主体 会社法・民事訴訟法・倒産法との交錯』（有斐閣、2019）355 頁以下（初出は、「現代型契約と倒産法」実務研究会編『現代型契約と倒産法』（商事法務、2015）71 頁以下）も参照。
- 7 以上の点につき、道垣内・前掲注(2) 180 頁、沖野・前掲注(3) 169 頁以下、能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004）68 頁。
- 8 沖野・前掲注(1) 67～68 頁は次のようにも指摘する。「信託行為に具体的な定めがないときに、受託者の信託事務処理の具体的内容を示すことになるのが善管注意義務」であるところ、「何が善管注意義務に即した行為なのかを規定する、指導するのが、この信託目的だと言われます」。また、沖野・前掲注(3) 172～173 頁は、「善管注意義務…も、信託の本旨に従った信託事務処理遂行の一環である。善管注意義務に即した信託事務処理が具体的に何かを確定するにあたり、指針となるのが、信託の目的である」とする。道垣内・前掲注(2) 181 頁も「善良な管理者の注意という基準によって決定される具体的な行為義務は、信託ごとに異なる。信託財産の管理義務を負うことはたしかだが、そのときも、どのような態様で管理すべきかは、信託の目的との関係で定まる」とする。信託法セミナー所収の対談においても、沖野「善管注意義務の具体化や善管注意義務違反の判断において、信託の目的が指標となることが指摘されていますが、注意義務を軽減するような定め解釈や効力についても、信託の目的が利いてくるのではないかということです。受託者の類型や属性、信頼の基礎、信託の類型などによるのでしょうけれど。注意義務の内容・程度が任意規定化された、あるいは任意規定であることが明文化されたことの意味やその限界づけに関して、合理性のある場合に軽減で

きるという意味での任意規定というものがあると考えられますが、29条2項ただし書もその1つではないでしょうか」能見＝道垣内編『信託法セミナー(2) 受託者』(有斐閣、2014)9頁とされる。

- 9 能見・前掲注(7)13頁以下。
- 10 能見・前掲注(7)20頁。
- 11 旧信託法第三十一条 受託者カ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ受益者ハ相手方又ハ転得者ニ対シ其ノ処分ヲ取消スコトヲ得但シ信託ノ登記若ハ登録アリタルトキ又ハ登記若ハ登録スヘカラサル信託財産ニ付テハ相手方及転得者ニ於テ其ノ処分カ信託ノ本旨ニ反スルコトヲ知りタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキニ限ル
- 12 「信託法31条は、『信託の本旨』に反する信託財産の処分については、受益者が取消権を有する、と規定する。そして、ここでいう『信託の本旨』とは、信託の目的であると解されている」とし、四宮和夫『信託法(新版)』(有斐閣、1989)254頁を引用する。能見・前掲注(7)20頁。
- 13 能見・前掲注(7)20頁。能見によれば受託者は信託にとって「終始欠くことができない必須の要素」・「信託にとって不可欠の要素」(能見・前掲注(7)66頁)であり、受託者は「信託目的および信託行為に定められた方法で信託財産を管理・運用する権限を有するとともに義務を負う」(同67頁)とした上で、受託者の義務の根拠について、旧信託法1条と旧4条の規定を挙げ次のように説明する。旧「信託法1条により受託者は、『一定の目的』に従って財産の管理・処分する義務を負う」(信託目的遂行義務)ため「信託目的が信託関係の基本をなす。また、旧「信託法4条は、受託者に『信託行為の定むる所に従い』、『信託財産の管理又は処分』をする義務を負わせて」いる(信託事務遂行義務)(能見・前掲注(7)67頁)。この二つの義務の関係は「あまり明瞭でな」く(能見・前掲注(7)67頁)、「受託者がこれらの義務に違反してその責任が問題となる場面では、両者を区別する必要はない」。(能見・前掲注(7)69頁)。
- 14 能見・前掲注(7)21頁。
- 15 能見・前掲注(7)21頁。
- 16 能見・前掲注(7)21～22頁。
- 17 能見・前掲注(7)14頁、なお68頁以下も参照。
- 18 道垣内教授による叙述はかなりの蓄積があるが、本稿では道垣内・前掲注(2)の記述を出発点として適宜関連文献を敷衍することとする。
- 19 一般論のレベルでの議論において、信託の種類により信託設定意思は若干変動しうるとされることがある。信託の種類として財産処分モデル・契約モデル・制度モデルの三つを前提とする場合、財産処分モデルでは委託者意思、契約モデルにおいては委託者と受託者(場合によっては受益者)の合意が、制度モデルでは信託目的・信託条項に表れた委託者・受託者意思が、信託設定意思を構成するとされる(能見・前掲注(7)10～13頁、沖野・前掲注(3)167頁、道垣内・前掲注(2)179頁参照)。本稿では、これらの区別を前提としつつ信託当事者の意思と表現する。
- 20 道垣内・前掲注(2)46頁。
- 21 道垣内・前掲注(2)46頁。
- 22 道垣内・前掲注(2)47頁。

- 23 道垣内・前掲注(2) 47 頁。
- 24 道垣内・前掲注(2) 48 頁。
- 25 なお、道垣内による条文の引用において、信託法 2 条 1 項所定の「財産の管理又は…」という文言の前にあるはずの「一定の目的に従い」という修飾語句は省略されて引用されている。道垣内・前掲注(2) 53 頁。
- 26 道垣内・前掲注(2) 53 ～ 54 頁。
- 27 道垣内は「信託の成立要件」という言葉を（意図的に）避け、信託の成立・設定という言葉で一貫するようにみえる。
- 28 道垣内・前掲注(2) 54 頁。
- 29 道垣内・前掲注(2) 55 頁は、「そのような状況が、適切な義務設定によって実効化されていないときは、信託設定意思の存在を認めることができない」と表現する。
- 30 道垣内・前掲注(2) 55 ～ 56 頁。道垣内は信託設定意思が認められない場合の例示と共に示す。具体的には善管注意執行義務を軽減しかつ同義務が履行されなかった場合の損失でん補義務を排除する信託、何らの限定なく利益相反行為が可能な仕組みとなっている信託、分別管理義務を欠き物権的救済が認められない状況を容認する信託には「信託設定意思」はないとされる。
- 31 道垣内・前掲注(2) 180 頁。『「信託の本旨」という言葉が用いられたのは、信託行為の文言の形式的な解釈によるのではなく、当該信託が設定された目的を達成するように信託事務を処理する義務を負う、ということを強調したためにすぎないと理解される」とする（道垣内・前掲注(2) 180 頁）。同義、道垣内弘人「ぼろは着ててもこころの錦(その 2) さみしがりの信託法第 15 回」法学教室 347 号（2009）73 頁。こちらでは四宮・前掲(12) 254 頁を引用する。
- 32 道垣内・前掲注(2) 181 頁。
- 33 道垣内・前掲注(2) 189 頁以下。
- 34 道垣内・前掲注(2) 248 頁。
- 35 道垣内・前掲注(2) 248 頁注 119。
- 36 道垣内・前掲注(2) 249 頁。
- 37 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008）103 頁を道垣内は挙げる。道垣内・前掲注(31) 70 ～ 71 頁。
- 38 道垣内弘人「ぼろは着ててもこころの錦(その 3) さみしがりの信託法第 16 回」法学教室 348 号（2009）66 頁。
- 39 道垣内・前掲注(38) 66 頁、同義、同 68 頁、道垣内弘人『信託法入門』（日本経済新聞出版、2007）108 頁、道垣内・前掲注(31) 70 ～ 71 頁。
- 40 道垣内・前掲注(2) 413 ～ 414 頁。
- 41 道垣内・前掲注(2) 415 頁。
- 42 道垣内・前掲注(2) 427 ～ 428 頁。
- 43 能見・前掲注(7) 21 頁参照。
- 44 道垣内・前掲注(2) 334 ～ 335 頁。

- 45 道垣内・前掲注(2) 335 頁。
- 46 道垣内・前掲注(2) 336 頁。
- 47 道垣内・前掲注(2) 317 頁。ここでは信託設定意思概念が出てこない。なお、道垣内における指摘は、裁量信託自体は有効であるが本文のような場合には無効、という指摘である。
- 48 道垣内・前掲注(2) 317 頁。
- 49 道垣内・前掲注(2) 56 頁は次のようにいう。「軽減された注意水準に沿った行動が行われなかった場合の損失でん補義務が完全に排除されていれば、委託者に信託設定意思はなく、そもそも信託ではないというべきである。受託者は信託財産から利益を得ても責任を問われず、結局、受託者が信託財産に属する財産を自由に扱えることになるからである」。
- 50 道垣内・前掲注(2) 181 頁。「善良な管理者の注意という基準によって決定される具体的な行為義務は、信託ごとに異なる。信託財産の管理義務を負うことはたしかだが、そのときも、どのような態様で管理すべきかは、信託の目的との関係で定まる」とされる。同 181 頁。
- 51 道垣内・前掲注(2) 56 頁。次のように指摘されていた。「信託法 31 条は、受託者の利益相反行為を制限しているが、同条 2 項 1 号は、『信託行為に当該行為をすることを許容する旨の定めがあるとき』には、禁止されている利益相反行為をすることを許容している…。利益相反行為制限の趣旨は、受託者が信託財産との取引から不当な利益を得ることのないようにしておくことにあり、たとえば、信託財産に属する財産のうち市場価格の明確なものについて受託者がそれを市場価格で購入することが認められても、信託の本質には反しないからである。したがって、信託行為による許容にも、この趣旨との関係で内在的制約がある。すなわち、何らの限定なく利益相反行為が可能な仕組みになっている場合には、受託者が自らの完全な所有物として、そこからの利益を受けうる仕組みになっているというべきであり、委託者に信託設定意思はなく、その法律関係は信託ではない」。
- 52 道垣内・前掲注(2) 249 頁。信託法 31 条 2 項「1 号、すなわち信託行為の定めによる許容は、その定めの存在を踏まえて信託目的が判断される」と考えると、理論的には、一般的忠実義務の解除事由ではなく、許容されている行為をすることは、そもそも義務違反ではないことになる。しかし、信託行為の定めにも限界は存在するのであって、たとえば、一般的忠実義務をまったく排除することは、信託設定意思を欠くものと評され、信託の成立が否定される」とされる。
- 53 信託の変更に関する記述であるが道垣内・前掲注(2) 413～414 頁。
- 54 以上二つのテキストにつき、道垣内・前掲注(2) 54・56 頁。
- 55 この点に関し沖野は「分別管理義務は信託の本質的な要素の 1 つであるという指摘があり、それをめぐっても議論があるところです。」と評する。能見＝道垣内編『信託法セミナー(2) 受託者』(有斐閣、2014) 207 頁。
- 56 道垣内・前掲注(2) 203 頁以下。
- 57 「信託目的」ではなく「信託設定意思」に統一されたかに見える背景には、平成 14 年最判(最一判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁)が考えられる。道垣内は同判決につき、「判例法理は、受託者が信託財産についてあたかも財産権を有していない状態で当該財産を管理すべきことは、委託者の意思に基づくものでなければならず、当該財産が委託者から受託者に移転されるとき拘束と

して存在していなければならないことを重視しており」と指摘しているところから（道垣内弘人「信託の定義・信託の設定」新井誠ほか編『信託法制の展望』（日本評論社、2011）24頁）、同判決についての一定の解釈が影響したとみるべきであろう。

58 道垣内弘人「最近信託法判例批評(9・完)」金融法務事情 1600号(2001) 81頁以下。道垣内のこのテキストの検討を行うものとして、田岡絵理子「『財産の管理・処分を託す』ということ——預り金を例にした信託の成立要件についての考察」信託フォーラム 6号(2016) 58頁以下。

59 道垣内・前掲注(58) 84頁。

60 分別管理義務と分別管理の分節という視点は、下記のように、道垣内自身においてもみられる。「ただ、このような見解を自ら批判してみますと、分別管理義務の問題と対抗の問題というのを一直線に結びつけるのではなくて、分別管理義務というのは、ある意味、分別管理という観点から見たときの最低限度の義務内容を定めているのであって、対抗できるかどうかというのは、また別問題であると言うこともできるかもしれません。まさに1項2号の口についてはそう言えるのでして、いままでの議論においても、計算を明らかにしていれば、分別管理はできているけれども、対抗はできないかかもしれず、かつ対抗の問題に関しては、場合によって善管注意義務違反になると考えることができるのではないかという意見が多かったわけです。そのように考えるならば、分別管理という観点から見るときには、記録・記載を対抗要件とする財産も2項に当てはまると言う必要はないという理解も可能であろうと思います。ただ、そのようにしますと、それでは2項の趣旨は何なのかという問題が出てきてしまいまして、そのあたりをどう考えるのかはまだよくわからないところです。」能見＝道垣内編・前掲注(8) 207頁以下。以上のような分別管理義務と分別管理の区別自体は新しいものではない。対抗・公示の問題も含め、沖野眞已「公共工事請負前払金と信託——最高裁平成14年1月17日判決の再検討」能見＝瀬川＝佐藤＝森田編『民法学における法と政策——平井宜雄先生古稀記念』（有斐閣、2007）377頁以下（特に379頁）も、同様に分別管理義務と分別管理を区別しており旧信託法以来続く問題の一派である。

61 前段で「信託義務（fiduciary duty）を課す意思」との比較において論じられている点、「わが国の信託法における信託の特異性」も「受託者の義務内容」には置かれていない点も、以上の点を補強する。なお、類似の分析は、沖野・前掲注(60) 379頁においても確認される。

62 筆者は以前、文字通り「覚書」として改正直後の信託法の規定を素直に解釈する視点から、本文のような解釈を提示したことがある（竹中悟人「信託契約の成立要件についての覚書」信託奨励金論集 35号(2014) 63頁）。

63 佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019）。

64 佐久間・前掲注(63) 7頁。初出は、佐久間毅「信託契約の成立——金銭の預託の場合——」トラスト未来フォーラム研究叢書『信託及び財産管理運用制度における受託者及び管理者の責務及び権限』（2016）、及び、佐久間毅「信託法をひもとく(1)～(11完)」NBL1090～1112号(2017)。

65 佐久間・前掲注(63) 10頁。

66 佐久間・前掲注(63) 10頁。例えば、金銭の管理処分の目的を定めて預けられれば直ちに信託が成立するかといえ、成立しないとされる。

- 67 佐久間・前掲注(63) 10 頁
- 68 佐久間・前掲注(63) 10 頁。
- 69 佐久間・前掲注(63) 11 頁注 7。
- 70 佐久間・前掲注(63) 12 頁。
- 71 佐久間・前掲注(63) 12～13 頁。本稿は佐久間における「実効化措置」に関する指摘は「目的拘束による合意」同様「実効化措置についての合意」とであると解釈する。この点の佐久間の記述は微妙に揺れ動きがあるように思われるため、以下に詳述する。佐久間はまず、最一判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁の事例解説との関係で次のように指摘する（佐久間・前掲注(63) 12～13 頁。以下、下線部は引用者）。

「(1) に挙げた事例〔引用者注：最一判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁の事例〕において、A と B は、信託の設定を意識していない。そのため、本件前払金を信託財産とする信託契約の成立が認められるかどうかは、A が本件前払金の管理処分につき一定の目的による拘束を受ける旨の合意が、AB 間でされたといえるかどうかによる。これに関して、AB 間では、A が、本件前払金を本件約款の定めに従って管理処分することが合意されている。この合意は、本件約款中の(a)～(c)の条項により、本件前払金にかかる A の管理処分権を当該工事の必要経費にあてるという目的でしか認めないこととし、かつ、その目的制限を保障するための措置（以下、「実効化措置」という）を定めるものとみることができる（【図 1-2】）。この実効化措置を含むことで、AB 間には、単なる目的設定の合意ではなく、目的拘束の合意があると認めることができる。したがって、AB 間に、信託契約の成立が認められる。」（佐久間・前掲 12～13 頁）

「実効化措置」は、「目的拘束の合意」が「含む」ものであり、「合意」により「定められるもの」とされる点に注意すべきである。なお、類似表現は弁護士会の委任費用の前払費用の授受の信託該当性に関する事例（最一判平成 15・6・12 を素材とする）についての説示においても現れるがこちらは若干曖昧である。

「弁護士 A と依頼人 B との間で、委任費用の前払金が授受される場合、信託の設定を意識せずにされることが多だろう。その場合、2(3)に述べたことによれば、AB 間に目的拘束の合意があるか否かにより、信託の成否が定まる。」（同 14 頁）

「弁護士の業務上の預り金の取扱いについては、日本弁護士連合会において『預り金等の取扱いに関する規程』、各単位弁護士会において内規が制定されており、そこでは一般に、流用の禁止（たとえば、東京弁護士会『預り金等の取扱いに関する会規』2 条）、自己の金員との分別管理（同 4 条 1 項）、預り金の額が一定額を超える場合の専用口座での管理（同条 2 項）、入出金記録の作成保管（同 7 条）、収支報告の義務（同 8 条）が定められ、また、弁護士会の照会調査権（同 9 条）とその照会または調査に対する弁護士の回答協力義務（同 10 条）、弁護士会の措置権（同 11 条）等が定められている。AB 間で、こういった内規の定めを前提として預り金の授受がさ

れていた場合には、目的拘束の合意があるとして、黙示信託の成立が認められてよいと解される。なぜならば、内規において、A による流用が禁止され、分別管理その他の義務が A に課されていることに加えて、弁護士会という第三者による監督体制の利用も定められていることから、この内規の定めを前提とすることにより、使途限定の実効化措置が AB 間の合意に含まれると評価することができるからである…。」（佐久間・前掲 14～15 頁）

「内規の定めを前提とすることにより、使途限定の実効化措置が AB 間の合意に含まれる」という表現からも、「実効化措置」の「合意」としての性格が明らかとなる。

さらに同様の表現は、「マンション管理費等の支払金を原資とする管理業者名義の預金」の例においても現れる。法令の定めから「A による目的に従った管理処分の実効化措置が、備わっている」（同 17 頁）とされた上で、法令の「仕組みの利用を前提として合意した場合には」目的拘束の合意がある（同 18 頁）とされるためである。

なお、「損害保険料を原資とする保険代理店名義の預金」の説明では若干不明瞭となる。「金融庁『保険会社向けの総合的な監督指針（平成 30 年 2 月）』において保険監督上の評価項目とされている」ことから「この定めは実効化措置を伴っていると評価しうる」（同 19 頁）とされるところ、金融庁の評価項目となっていることと目的拘束の合意との関係は必ずしも明瞭ではない。ただ、先の例において内規の定めが目的拘束の合意として合意内容に含まれるとされていたことと平仄を合わせると、本件においても、実効化措置についての合意を要すると理解されているものと解するのが順当であろう。

これに対し、別口座の開設があった場合に「信託財産としての分別管理の実質」から信託を認めた「共同旅行費用の積立金を原資とする預金」に関する東京地判平成 24・6・15 判時 2166 号 73 頁につき、佐久間は信託性を否定するが、ここでは「黙示信託の成否は、目的拘束の合意の有無次第であり」「流用防止措置、流用の場合の原状回復に向けた措置などは、一切講じられていない」ため「預け金の目的が預金にかかる A の管理処分権を拘束するものとなっていたと評価することは、できない」とし、「それは、『信託財産としての分別管理』ではない」とする（同 21 頁）。この記述に関しては、「合意の有無次第」という指摘が「流用防止措置、流用の場合の原状回復に向けた措置」にもかかり、「実効化措置についての合意」について問題とするものとして解釈しうる。

72 佐久間と類似の分析を示すものとして、木村仁「信託法の規定の半強行法規性」椿寿夫編『民法における強行法・任意法』（日本評論社、2015）319 頁以下、田岡・前掲注(58) など。

73 佐久間・前掲注(63) 25 頁

74 佐久間は「信託財産から受託者が利益を得られないようにする定め（信託財産に属する財産が、終局的に、受託者に帰属することがないようにする定め）」との関係で信託目的の持つ意味につき（佐久間・前掲注(63) 26 頁）、受益者の有無に応じて次のように指摘する。一方で、受益者がいる場合には、受益者の特定の定め・受益者特定基準の定め・受益権に基づいて受益者が受ける給付に関する定めが、「信託の目的」に該当するとされ（同 27 頁）、このような定めが規定されていれば成立要件としては足り、さらに「その信託によって実現しよう、到達しようとする事柄が他に定められ

ている必要はない」(同 27 頁)とされる(佐久間はさらに、以上の点が定められていれば受託者の権限範囲・善管注意執行義務等の基準が与えられるため「信託財産の管理または運用の指針または基準となる定めは必要ない」とも指摘する(同 29 頁)。他方で、受益者がいない場合には「信託財産に属する財産を、最終的に受託者のもとに留めず、受託者に失わせるようにする定め」(同 27 頁)、つまり「受託者がそれに従って信託財産に属する財産を流出させる基準が設けられていること」が「信託の目的」であるとされる(同 28 頁)。

- 75 佐久間・前掲注(63) 30～32 頁。受託者の権限範囲(信託法 26 条)、受託者の事務処理にかかる第三者委託権限(信託法 28 条)、利益相反行為の制限解除や競合行為の禁止を挙げる。
- 76 佐久間・前掲注(63) 33～37 頁。信託法は「信託の変更等をするには、その変更等が信託の目的に反しないことが明らかでない限り、委託者の同意を要する」と規定するが、ここでの「信託の目的」は、「委託者の同意がなくても信託の変更等をすることができるかどうかを定める基準」となっており、「それは、委託者がその信託において実現しよう、達成しようとする旨の事柄」に対応するとされる(佐久間・前掲注(63) 33 頁)。同様の指摘は、信託目的の変更がされる場合の受益権取得請求権(103 条 1 項 1 号)に関してもなされ、受益権取得請求権は、信託目的変更により受益者が損害を受けるおそれがない場合であっても請求できるが、これも「その信託により実現しようとした事柄」としての「信託の目的」を重視する点が規定の趣旨に現れているとされる(佐久間・前掲注(63) 36 頁)。
- 77 佐久間・前掲注(63) 37～39 頁。信託法 163 条 1 項 1 号の信託目的達成・信託目的達成不能の場合との関係では、「信託の目的」は「その信託によって実現しよう、達成しようとする旨の事柄」(佐久間・前掲注(63) 37 頁)に関連するとし、受益的給付不能となった場合や受益者不存在となった場合、さらには信託財産に属する財産を受託者のもとに留めず、最終的に受託者のもとから流出させる基準を与える定めに従って信託財産に属する財産を自己のもとに留めず流出させることができなくなった場合を挙げる(佐久間・前掲注(63) 37～39 頁)。
- 78 その後、いわゆる信託設定意思の概念をさらに拡張し、佐久間が提唱する「定め」の問題も取り込むものとして、温笑侗「信託の成立と信託設定意思の推定」法学 86 巻 4 号(2023) 332 頁。
- 79 佐久間・前掲注(63) 26 頁。
- 80 本稿は信託法 34 条の分別管理の方法と倒産隔離に必要となる財産の特定性は直結しないとの理解を前提とする。
- 81 以上の点に関連し、沖野・前掲注(60)、井上聡「金銭の分別管理による責任財産からの分離」ジュリスト 1456 号(2013) 121 頁、田岡・前掲注(58)なども参照。
- 82 なお、「目的」という言葉の通常の語義においては、人間の主観的な目標をさすことが一般と思われる。そのため、従来の学説におけるような用い方が間違いであると評価することはできない。ただ、法律学、ことに契約法における「目的」類似の語が本来はるかに多義的である点については留意する必要がある。この観点からより一般的な見地に立ち、論じたものとして、竹中悟人『契約の成立とコース 要素とコースの史的接点に関する考察』(商事法務、2021) 47 頁以下及び 208 頁以下。以下の本稿の論述も同書で示した内容を基盤に据えている。
- 83 なお、以上のように、「いわゆる目的」を主観・客観二元的に捉える理解は、信託法における要件設

定以前の問題として、民法のレベルでの補足が必要である。この点に関する基礎研究として、竹中悟人『契約の成立とコース 要素とコースの史的接点に関する考察』（商事法務、2021）を参照。この点に関してはさらに別稿において詳しく論じる。

- * なお、本稿脱稿後に最三小判令和8年1月20日に接した。同判決については、本稿に立脚しつつ別稿において扱うことができると考えている。

遺言信託における
信託財産となるべき財産の移転

小 島 庸 輔

目 次

1. はじめに

- (1) 遺言信託を巡る状況と本稿の課題
- (2) 問題の所在
- (3) 検討の対象と手順

2. 信託財産が特定されていない場合

- (1) 拋出義務はどのように発生するか
- (2) 信託法 147 条により相続人への拋出義務の承継が否定されるか
- (3) 委託者の相続人に撤回権が認められるか
- (4) 小括

3. 信託財産が特定されている場合

- (1) 学説の状況と検討事項の整理
- (2) 信託財産は委託者の相続人のものになるか
- (3) 信託財産は無主物となるか
- (4) 信託財産は第三者に信託により帰属するか、法人となるか
- (5) 信託財産は委託者の死亡時に遡及して受託者に帰属するか

4. おわりに

1. はじめに

(1) 遺言信託を巡る状況と本稿の課題

旧信託法は、信託を受託する会社を規制する目的をもって制定されており、そのもとでの信託実務の担い手は、信託銀行が中心であった¹。そこでは、商事信託（主として財産の管理・運用に利用される信託）が念頭に置かれていたといつてよい²。そのため、我が国では、民事信託（主として財産の管理・承継のために利用される信託）は、長らく発展してこなかった³。そうであるところ、平成18年の現行信託法の制定では、様々な信託のニーズに対応することが企図された⁴。とりわけ、本稿との関係では、高齢社会、核家族化の急速な進展に伴い、民事信託の発展を図る趣旨でいくつかの規定が整備された⁵。

そのような信託法の制定を契機として、また、高齢化、核家族化の更なる進展を背景に、近時、民事信託を巡る議論が盛んになされている。その民事信託において、財産の承継を目的として、遺言信託、遺言代用信託が用いられることがある。それは、英米法における信託の原型とされるものであり、死後の財産処分のプロセスや最終的配分方法などについて、民法上の贈与や遺贈に比して、財産処分者の希望に沿った柔軟な選択を可能とする⁶。そのような民事信託は、近時、その利用件数が増加しているとされる。もっとも、現在までのところ信託契約による件数が多く、遺言信託などによる件数は少ないとされている⁷。この状況は、信託法の制定当初より予想されていた。すなわち、信託契約による遺言代用信託の方が、「厳格な遺言の方式を履践する必要がなく、信託設定時にすでに信託財産受託者に移転しており、(しばしば紛争の対象となる)委託者死亡後の執行手続が不要である」から便利であり、遺言信託の利用が限定的になると指摘されていた⁸。

遺言代用信託にそのような利点があることは事実であろう。しかし、遺言信託にも、契約と異なり相手方を必要としないこと、遺言能力が充たされていればよく、制限行為能力者であっても利用の余地があることなどの利便性があり、一長一短である。また、近年、自筆証書遺言の方式を緩和する改正（民法968条2項参照）、自筆証書遺言書保管制度の導入がなされ、現在も法制審議会民法（遺言関係）部会において、デジタル技術を活用した新たな遺言の方式についての検討がなされている。遺言に一定の方式が要求されること

に変わりはないが、現行信託法制定当初に比して遺言、そして、遺言信託の利用がより容易になってきているといえる⁹。そのような変化からすると、今後、遺言信託の利用が増加することも期待されよう。

そうであるところ、遺言信託においては、遺言信託の信託財産となるべき財産がどのように受託者に移転するかについて、これまで十分明らかにされてこなかったように思われる。遺言信託の利用の増加が期待されるなか、そうした基本的事項に関する不明確さを解消することには意義があろう。

そこで、本稿は、遺言信託における信託財産となるべき財産の移転を検討する。なお、本稿における「遺言信託」は、信託の方法のひとつであり、銀行などが行う遺言に関する執行業務を指すものではない。

（２）問題の所在

遺言の内容として法的効果を有するものは、法定の事項に限られている。信託法３条２号が遺言の方法による信託である遺言信託を定めており、これによって、信託を設定する遺言の法的効果は認められている。そして、その遺言信託は、「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨」の遺言をすることから（信託法３条２号）、遺贈になぞらえて説明されており、可能な限り、遺贈の規定を類推適用するとされてきた¹⁰。

しかしながら、遺贈と遺言信託は、その目的となる財産の移転に関連して、いくつかの相違がある。

第１に、信託法１４７条「第三条第二号に掲げる方法によって信託がされた場合には、委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」の存在である。遺言信託に適用されるこの規定は、遺言者である委託者の死亡時に、相続人が委託者の地位を承継しないことを原則としている。そのため、遺言者の相続人が、遺言信託の信託財産となるべき財産を移転する義務を負うか否かが問題となる。もっとも、この問題は概ね一致した結論に至るものと思われる。

第２に、遺言の効力発生時における財産の終局的な帰属主体の存否である。問題となる

のは、目的物が特定されている場合であるから、さしあたり特定物を念頭に置く。

遺贈において、その遺言の効力は、遺言者の死亡の時からその効力を生ずる（民法 985 条 1 項）。特定物の所有権は、遺言者の死亡により直ちに受遺者に移転すると解されている¹¹。このとき、受遺者は、遺言者の死亡後、いつでも、遺贈の放棄をすることができる（民法 986 条 1 項）。受遺者が放棄をすると、遺言者の死亡時に遡って遺贈はなかったこととなる（同条 2 項）。放棄がなされたとき、遺贈の目的物は、遺言者の死亡時から相続人に帰属したこととなる。このような遺贈の効力は、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは生じないとされており（民法 994 条 1 項）、遺言の効力発生時において、財産の終局的な帰属主体である受遺者が存在することが予定されている。

これらの遺贈の規定が類推適用されるかという点、遺言信託においては、財産の終局的な帰属主体である受託者の就任に関連して特別の事情がある。遺言において受託者となるべき者を指定する定めがある場合、その者が信託の引受けをすると、それによって受託者が就任する¹²。また、遺言において受託者となるべき者を指定する定めがない場合、及び、受託者となるべき者として指定された者が信託の引受けをせず、または、引受けをすることができない場合、利害関係人の申立てにより、裁判所が受託者を選任することができ、それによって受託者が就任する（信託法 6 条 1 項）。したがって、遺言において受託者になるべき者として指定されていた者が信託の引受けをする、もしくは、裁判所が受託者を選任することによって、初めて受託者が現れるといえる。そうすると、遺言信託においては、受託者の就任までの間、受託者が不在となるブランクが必ず発生する¹³。もちろん、遺言信託の趣旨からすれば、信託財産となるべき財産の終局的な帰属主体となるのはその受託者であり、受託者の就任後において、信託財産となるべき財産が最終的に受託者として就任した者に帰属することに争いはない¹⁴。しかし、受託者が就任するまでのブランクにおいて、信託財産となるべき財産はどこに帰属するのであろうか。この問題は、一見すると理論上の不都合に過ぎないように思われるが、次のような事柄を考えると具体的な影響を生じうる。

まず、信託財産となるべき財産から生じる果実等の帰属である。果実は、それを収取する権利を有する者に帰属する（民法 89 条）。遺贈の場合には、受遺者の果実収取権の規定が適用される（民法 992 条）。その規定は、遺贈の目的たる物、権利が受遺者に移転したときに、受遺者が果実収取権を取得すると解される¹⁵。これらの規律が遺言信託に適用さ

れるとして、受託者が就任するまでのブランクに信託財産となるべき財産から発生した果実については、その帰属が定かでない。このことは、信託財産となるべき財産の果実が信託財産に属する財産となるか否かに関係する。なお、信託財産となるべき財産に対する不法行為に基づく損害賠償請求権等についても同様にいえるが、本稿では、果実に絞って記述する。

また、信託財産となるべき財産から生じる債務等の負担である。原則として、土地の工作物等の責任（民法 917 条）、占有者による費用の償還債務（民法 196 条）、事務管理の費用の償還債務（民法 702 条）、汚染除去等計画の提出義務（土壤汚染対策法 7 条）などは、それに関連する財産の権利者が負担する。そうであるところ、受託者が就任するまでのブランクに信託財産となるべき財産から発生した債務等について、その負担者が定かでない。このことは、信託財産となるべき財産から生じた債務等が信託財産責任負担債務となるか否かに関係する。

遺言信託の受託者の就任までのブランクによる影響は、その他にもありうるかもしれない¹⁶。しかし、さしあたりは、上述の具体的な影響に留意しながら、遺言信託における信託財産となるべき財産の移転を検討する。従来の議論においては、それらの影響があまり鑑みられてこなかったが、ここでは、信託財産となるべき財産の終局的な帰属主体が受託者でありさえすればよいということにはならないことを指摘しておきたい。

したがって、本稿は、遺言信託における信託財産となるべき財産の移転を検討する。以下では、これまで信託財産となるべき財産としていた、受託者に帰属する前段階の信託財産となるべき財産も、記述の都合から、単に「信託財産」と呼ぶこととする¹⁷。

（３）検討の対象と手順

ここで検討する遺言信託については、便宜上、信託財産の移転時期の定めがないものとする。そのような移転時期の定めのない場合の、デフォルトルールを明らかにする。検討に際して、その対象について次のいくつかの限定をする。

まず、特定遺贈に相当する遺言信託に限定する。これに対して、「自分の財産の全てを信託し、配偶者を受益者として、定期的に生活資金を給付する。」といった、包括遺贈に相当する遺言信託も考えられるが、その可否は明らかではない¹⁸。包括遺贈においては、

受遺者が相続人と同一の権利義務を有するとされており（民法 990 条）、遺言者に一身に専属するものを除き、権利だけでなく、義務も含めて包括的に受遺者に移転する。そのため、法定相続人以外の者に対して包括遺贈がなされるときには、相続人の指定とほぼ同じ機能を有する¹⁹。そうであるところ、包括遺贈に相当する遺言信託の可否については、遺言者の義務という消極財産を信託財産とすることができるか、それができるとして、遺産分割協議等において受託者を相続人と同様に扱うかなどといった検討を要する。遺言信託における信託財産の移転を扱う本稿の主眼から外れるため、問題の指摘に留める。

また、遺言信託の目的となっている財産が委託者の死亡時においてその財産に属している場合に限定する。民法 996 条によると、遺贈は、その目的である権利が遺言者の死亡時において相続財産に属しなかったときは、原則として、その効力を生じない。遺言信託にも同条が類推適用されるならば、委託者の財産に属していない財産については、遺言信託の効果が生じないこととなる²⁰。他人物遺贈に関わる問題であり、これもまた本稿の主眼から外れるため、扱わないこととする。

その上で、本稿は、まず遺言信託の信託財産が特定されていない場合について検討し（→ 2）、その後、遺言信託の信託財産が特定されている場合について検討する（→ 3）。遺贈において、目的となっている財産が特定されていない場合と特定されている場合では、権利の移転に関する取り扱いが異なる。通説的理解によれば、前者では、債権的効力が認められるのみであるが、後者では、物権的効力が認められる²¹。それと同様に、遺言信託においても両者を分けて考える必要がある。もっとも、遺言信託の信託財産が特定されていない場合についても、特定がなされた後は、特定されている場合に準じることとなるから、両者は時間的に連続しうるものである。

なお、本稿においては、信託財産が特定されていない場合と特定されている場合のいずれも広義の遺言信託における信託財産の移転を検討することと位置付けられる。ただし、前者は、委託者の信託財産の拠出義務、及び、遺言信託における委託者の地位の相続としてこれまで論じられてきたものであり、後者は、受託者の就任までのブランクがあるなかでの信託財産の移転に関するものである²²。

2. 信託財産が特定されていない場合

遺言信託の目的となっている財産が特定されていない場合における、信託財産の移転を検討する。例えば、遺言において、新車の普通自動車 10 台を信託するといった、不特定物の遺言信託がなされた場合がこれに当たる。

不特定物の遺贈の場合、相続人等（遺言執行者がある場合には遺言執行者、以下同様）の行為による特定が必要となる。受遺者は、委託者の相続人等に対して、目的物を特定し、移転することを求める債権的請求権を有する。相続人等は、受遺者に対して、目的物を特定し、移転する義務を負うともいえる。遺言信託においても、信託財産が不特定物である場合には、委託者の相続人等は、受託者に対して、目的物を特定し、移転する義務を負うと考えられる²³。

このことは、大きな異論のないものと思われるが、あえて検討を要する事項を挙げるならば、委託者の相続人等が受託者に対して、目的物を特定し、移転する義務（以下、拋出義務という）を負うか否かについて、信託法 147 条が遺言信託の「委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない」としていることとの関係である。結論としては、そのような規定に関係なく、遺贈義務者である委託者の相続人等が拋出義務を負うと考えるが、それはどのように説明されるか。関連する議論として、遺言信託における拋出義務の発生（→（1））、信託法 147 条と拋出義務（→（2））、信託財産の拋出に関する委託者の相続人の撤回権（→（3））を順に検討する。なお、信託財産が特定されていない場合一般に通用する検討になると考えているが、ひとまず信託財産が不特定物であり、遺言執行者がいない場合を念頭に置く。

（1）拋出義務はどのように発生するか

遺贈において、遺贈義務者である相続人は、不特定物の場合に、受遺者に対して目的物を特定し、移転する義務を負うほか、特定物の場合であっても、對抗要件を具備する義務、引渡しをする義務などを負う。このような義務がどのように相続人に発生するかは、明らかではない。次のように考えられる。

遺言が意思表示であることからすれば、その効力は、意思表示の当事者である遺言者に生じると考えられる。そうすると、遺贈の目的物を特定し、移転する義務などは、遺言者に発生し、遺言者の死亡によって、相続人に相続により承継されることとなる。

これに対して、遺言者が死亡により権利能力を失っていることからすれば、その効力は、遺言者のもとでは生じないと考えられる。そうすると、遺贈の目的物を特定し、移転する義務などは、遺言者に発生せず、相続人に直接に発生することとなる。

遺贈においては、いずれの考えによっても相続人が義務を負うことに変わりはなく、実益が乏しいためか、このような議論はこれまでなされてこなかった。

しかし、遺言信託においては、信託法 147 条が「委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない」ことを原則としているために事情が異なる。遺言信託による義務が遺言者に生じず、相続人に直接に生じると考えるならば、相続による承継がないため、信託法 147 条の適用を検討する余地はなく、委託者の相続人は、当然に拋出義務を負うことになる。そうではなく、遺言信託による義務が委託者に生じ、その後相続人に相続により承継されるとするならば、相続人が拋出義務を負うか否かについて、信託法 147 条本文の適用が問題となる。

ここでは、遺贈・遺言信託における義務の発生について、いずれの考えによるかを断定するのではなく、仮に後者の考えによるとして、信託法 147 条のもとで拋出義務が相続により承継されるか否かを更に検討する²⁴。

（２）信託法 147 条により相続人への拋出義務の承継が否定されるか

そもそも、信託法は、委託者の地位がその相続人に相続されると考えているか。旧信託法は、委託者に認められる権利について、受託者の辞任に対する同意権の規定を除き（旧信託法 43 条）、委託者と並んで「其ノ相続人」を列挙しており、多くの場合に、委託者の相続人にも委託者と同様の権利を認めると規定していた（旧信託法 16 条 2 項など）。そのため、委託者の地位の相続性を原則として肯定する見解と原則として否定する見解の両論がみられた²⁵。そうであるところ、現行信託法は、委託者の地位の相続性を原則として肯定する立場を採用している²⁶。

これに対して、遺言信託の場合には、相続人が委託者の地位を相続により承継しないこ

とを原則として（信託法 147 条本文）、信託行為に別段の定めがあるときには、相続人が委託者の地位を相続により承継することを認めるとしている（同条但書）。

立案担当者は、信託法 147 条本文について、「①遺言信託の場合には、法定相続分とは異なる財産承継を信託をもって実現しようとするものであるから、委託者の相続人と受益者とは、信託財産に関して典型的に利害が対立する関係にあるといえること、②したがって、委託者の相続人に委託者の権利の適切な行使を期待することも典型的に困難であるから、相続人は委託者の権利義務を有しないものとするのが遺言信託を設定した委託者の通常の意味であると見るのが合理的であること等」の理由によるものであると説明する。そして、同条但書については、委託者の地位が相続により承継されないことが原則とされるのは、委託者の地位の相続性自体を否定するものではなく、「委託者の通常の合理的意思を推測したもの」であるから、「委託者が信託行為の定めにおいて明示的に反対の意思を表示していれば、この定めが優先し、相続人は委託者の地位を相続により承継することになる」と説明する²⁷。

それでは、この信託法 147 条本文により、委託者の相続人に相続により承継されない取り扱いわれる委託者の地位に、信託財産の拋出義務は含まれるか。それについては、委託者の相続人が委託者の地位を承継しないとされているのは、委託者の相続人と受益者の間で典型的に利害が対立する関係にあるからであり、委託者の相続人に遺言信託の拋出義務を負わせることはそれと矛盾しないとして、委託者の相続人が拋出義務を相続し、負担するという見解が示されている²⁸。説得的な説明である。

そもそも信託法 147 条の「委託者の地位」に何が含まれるかは、更なる検討を要するところであるが、遺言信託の拋出義務については、委託者の相続人に承継されと考えてよいであろう。それが原則として委託者の相続人に委託者の地位が相続により承継されないとしているのは、立案担当者の説明によれば、委託者の相続人と受益者の間で典型的に利害が対立し、委託者の権利の適切な行使を期待することができないためとされている。そうすると、そこでいう委託者の地位は、専ら委託者の権利が想定されており、委託者の義務は一般に含まれないと解される²⁹。また、そのように解さずに、仮に委託者の地位に遺言信託の拋出義務が含まれるとしても、遺言信託においては、委託者がその相続人に拋出義務を負わせる意思を有していることは明らかであるから、信託法 147 条但書の信託行為に別段の定めがあるときに該当するであろう³⁰。いずれにしても、委託者の相続人が拋出

義務を負うと考えられる。

（３）委託者の相続人に撤回権が認められるか

契約による信託の成立について、旧信託法のもとでは、財産の処分により初めて信託が成立するという見解も有力であった。そうであるところ、現行信託法は、信託契約の締結のみによって信託が有効に成立するとした（信託法 3 条 1 号、同 4 条 1 項参照）。そのため、契約による信託の場合、信託が成立した後に、信託財産が受託者に移転されていない時期が生じることになるが、そのとき受託者が委託者に対して信託財産の移転を請求することができるか否かが議論されてきた。このことは、信託契約によって、委託者からなされる信託財産の給付を保持する権限が受託者に付与されることを前提に、委託者が後に心変わりし、信託財産の拠出を約束しておきながら、それを取りやめることができるかどうかを問うものであるから、信託財産の拠出に関する委託者の撤回権の問題といえよう。

委託者が受託者に対して信託財産を拠出しなければならないとして、撤回権を否定する見解が主張されるなか、信託が基本的には委託者ないし受益者のための制度であり、委託者が信託財産を受託者に移転することを強制されないとして、撤回権を認める見解も有力に主張されている³¹。結局、契約の解釈の問題に帰着するという指摘もなされており、それによれば、原則として、委託者は、受託者に信託財産を移転しなければならないとされている³²。

信託契約において委託者の撤回権を認めるか否かについては両論あるところであるが、遺言信託においてどのように考えるべきか。遺言者は、いつでも遺言を撤回することができる（民法 1022 条）。委託者が信託財産の拠出について心変わりする場合であれば、遺言の撤回によれば足りる。それでも、委託者の死亡後に撤回権を認めるのであれば、それは委託者の相続人に撤回権を付与することにほかならないが、信託法 147 条の立案担当者の説明にもみられたように、遺言信託が法定相続分と異なる遺産の承継を行うものであることからすれば、委託者の相続人に撤回権を認めることは、遺言信託を著しく損なうこととなる。したがって、仮に信託契約において撤回権を委託者に認めるとしても、遺言信託においては、撤回権を委託者の相続人に認めるべきではないといえる³³。

（４）小括

信託財産が不特定物である場合について、遺言信託における拋出義務の発生、信託法 147 条と拋出義務、信託財産の拋出に関する委託者の相続人の撤回権を検討した。いくつかの点で考え方に分岐はあるが、いずれにしても、委託者の相続人等は、遺言信託の目的物を特定し、移転する義務、すなわち拋出義務を負うものといえる。その場合の信託財産の移転は、目的物が特定されることによって、直ちに信託財産が受託者に移転することとなる³⁴。

そして、特定後の信託財産の移転については、次に論じる信託財産が特定されている場合と同様となる。もっとも、理論的には以上のようにいえても、目的物の特定は、多くの場合において、受託者の存在を必要とすると考えられる（民法 401 条 2 項参照）。そのため、実際上は、遺言において委託者の相続人の指定により特定がなされると定められている場合などを除き、ほとんどの場合において、受託者が就任するまでのブランクに起因する問題は生じず、信託財産は特定により直ちに受託者に移転する。

なお、以上は、信託財産が特定されていない場合として、不特定物を念頭に論じてきたが、信託財産が不特定の債権の場合にも同様に当てはまるであろう。また、信託財産が金銭の場合にも、拋出義務が単なる金銭の支払義務となる限りで異なるが、委託者の相続人等が拋出義務を負うことについては、同様に論じることができよう。

3. 信託財産が特定されている場合

遺言信託の目的となっている財産が特定されている場合における、信託財産の移転を検討する。例えば、遺言において、委託者の有する甲土地を信託するなど、特定物の遺言信託がなされた場合がこれに当たる。

このとき、遺言信託における信託財産はどのように受託者に移転するか。とりわけ、問題の所在で指摘したように（→ 1（2））、遺言信託において受託者が就任するまでのブランクにおいて、信託財産の帰属がどうなるかが問題となる。これまでに示された見解を踏まえ（→（1））、信託法、民法などの類似、関連する規律との比較から、遺言信託にお

ける信託財産の移転を検討する（→（２）－（５））。ここでは、特定物を念頭に置いて論を進める。

（１）学説の状況と検討事項の整理

現行信託法のもとで、遺言信託における信託財産の移転の仕組みは、十分に検討がなされているとはいえないが、そのなかでもいくつかの見解が示されている。

能見善久は、遺言信託における受託者が就任するまでのブランクに関する問題に先駆的に言及し、次の４つの考え方を示している。①遺言に受託者を指定する定めがある場合には、遺贈と同様に考え、信託財産は、受託者の死亡と同時にその指定された者に移転し、その者が信託を引き受けなかったときは、裁判所が別の受託者を選任したときに、その受託者に承継されとする。このとき、遺言に受託者を指定する定めがない場合には、信託財産は、受託者が就任するまで、委託者の相続人に留まるとする。②遺言に受託者を指定する定めがあるか否かにかかわらず、信託財産は、委託者の相続人の財産として留まり、受託者が就任するとその受託者に承継されとする。③遺言に受託者を指定する定めがあるか否かにかかわらず、信託財産は、誰にも帰属せず、受託者が就任すると承継されとする。④信託財産は、遺言執行者に信託的に帰属し、遺言執行者がいない場合には、委託者の相続人に信託的に帰属し、受託者が就任すると承継されとする³⁵。

また、沖野眞已は、⑤受託者が就任するまでの間にブランクがあることを念頭に、委託者の相続人が信託財産を暫定的に承継し、受託者が就任すると、遺言の効力発生時に信託財産が受託者に移転したものと扱うとする³⁶。

これらの見解は、遺言信託における信託財産の移転に関する結論のみを示すものであるが、そこにみられる相違から、いくつかの検討を要する事項が浮かび上がる。第１に、①、②の見解と関連して、信託財産が委託者の相続人のものになるか否かである。第２に、③の見解と関連して、信託財産が無主物となるか否かである。第３に、④の見解と関連して、信託財産が遺言執行者などに信託的に帰属するか否か、もしくは、法人に帰属するか否かである。そして、第４に、⑤の見解と関連して、受託者の就任により、委託者の死亡時に遡及して信託財産が受託者に帰属するか否かである。以下では、これらの事項について、信託法、民法などの規律を踏まえて、順に検討を加える。なお、私見は、⑤の委託者の相

続人が暫定的に承継し、受託者が就任すると、遺言の効力発生時に信託財産が受託者に移転したものと扱う見解に与するものである。

（２）信託財産は委託者の相続人のものになるか

遺言信託において、遺言者が死亡した後、受託者が就任するまでのブランクにおいて、信託財産が委託者の相続人のものになると考えることができるか。ここで言う委託者の相続人の「ものになる」とは、後にみる遡及効が生じる場合とは異なり、ブランクについては、委託者の相続人が信託財産の終局的な帰属主体となり、信託財産から生じる果実を取得し、また、信託財産から生じる債務等を負うというものである。

類似した状況が生じる、死亡による受託者の変更の場合と比較した後に、遺言信託を念頭に遺言者の意思の観点から検討を加える。

ⅰ．死亡による受託者の変更

遺言信託において信託財産が委託者の相続人のものになるか否かについて、受託者が死亡した場合における受託者の変更の規律が参考になる。個人である受託者が死亡すると、それにより受託者の任務は終了する（信託法 56 条 1 項 1 号）。このとき、その受託者の相続人は、受託者の任務が終了したことを知っているときは、知れている受益者に通知をする義務を負う（信託法 60 条 1 項）。また、新受託者、または、信託財産法人管理人が信託事務の処理をすることができるようになるまで、信託財産に属する財産の保管と信託事務の引継ぎに必要な行為をしなければならない（同条 2 項）。このように受託者の相続人に信託財産の保管が義務付けられるが、信託財産は、受託者の相続人に帰属するわけではない。信託財産は法人となるとされている（信託法 74 条 1 項、信託財産法人）。そして、新受託者が就任したときには、信託財産法人が成立しなかったものとみなされ（同条 4 項本文）、また、新受託者が前受託者の任務が終了した時点で、その時点に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとみなされる（信託法 75 条 1 項）。したがって、信託財産に属する財産は、一瞬たりとも受託者の相続人に帰属しない。

立案担当者は、信託財産が受託者の固有財産と区別され、受託者の相続財産に含まれないため、受託者の相続人に相続されないとする。そして、新受託者の就任までの間、信託

財産の帰属主体が不存在となる状態に陥ってしまうため、相続人のあることが明らかでないときに相続財産法人が成立することに準じて、信託財産法人の規定を設けたと説明する³⁷。信託財産が法人になる規定の有無にかかわらず、その前提として、信託財産が受託者の相続人に相続されないと理解しているものと思われる。

しかし、信託財産は、受託者に形式的に帰属しているのであって、相続財産に含まれず、受託者の相続人に相続されないとはいえないのではなかろうか。そのように考えるならば、信託法は、信託財産が法人になると規定することにより、受託者の死亡後に、信託財産が受託者の相続財産に含まれないことを定めたものといえる。実際、別の立案担当者は、「信託財産に属する財産が前受託者の相続人に相続されるとすると、法律関係が複雑になることなどから、信託財産は法人とみなされることとされている。」と説明している³⁸。先の立案担当者とは異なり、信託財産が法人になるとする規定を設けることにより、信託財産が受託者の相続人に相続されなくなるという理解をしているものと思われる。ここには、信託財産の独立性を前提に、信託財産が受託者の相続人に相続され、そのものになることは適当でないという価値判断があるといえよう³⁹。そうすると、信託法74条1項は、信託財産が受託者の相続人のものになることを否定し、信託財産が相続人に逸出することを防止するものと位置付けられる。

いずれにしても、信託財産の独立性を踏まえて、信託財産が受託者の相続人のものにならないという立場をとるものである。そうであるならば、遺言信託における委託者の相続人との関係についても、同様に信託財産が委託者の相続人のものにはならないと考えるべきではなかろうか。遺言信託における受託者の就任前の場面と受託者の死亡による変更の場面では異なるともいえるが、信託目的を実現するために拠出された財産がその目的から外れて他者のものになることは適当でないという点において共通しており、同様に考えて良いと思われる。

ii. 遺言者の意思

遺言信託において信託財産が委託者の相続人のものになることは適当でないという結論は、遺言者である委託者の意思からも首肯されよう。遺言は、遺言書に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるとされており、それに際しては、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至った経緯及びその置かれ

た状況等を考慮することも許されるとされている⁴⁰。そうであるところ、遺言者である委託者は、遺言信託をすることにより、その遺産について法定相続分と異なる財産承継を実現しようとしている。そうであれば、目的となっている財産を法定相続分の通りに相続人のものとはしないという意思を有しており、遺言は、通常そのように解釈されるべきである。それは、受託者の就任以後だけでなく、遺言者の死亡後、受託者の就任前のブランクにおいても当てはまるであろう。例えば、「賃貸用に所有している甲建物について、その賃貸を継続し、収益を A に与える信託をする」という遺言信託がなされたとき、委託者は、A 以外の者に一時的とはいえ甲を帰属させ、その者に甲からの収益を終局的に帰属させることを許すつもりはないであろう。したがって、遺言信託においては、受託者の就任までの間に相続人に信託財産を帰属させるなどといった遺言者の意思が認められる場合を除き、信託財産は、その果実等も含め、委託者の相続人のものとはならないと解すべきである。

なお、遺言信託の委託者がその相続人に関して有する通常の意味については、信託法 147 条が参考になる（→ 2（2））。それは、遺言信託において、信託行為に別段の定めがない限り、委託者の相続人が委託者の地位を相続により承継しないとする。そして、その規定の趣旨は、遺言信託において、法定相続分と異なる財産承継が実現されるところ、委託者の相続人と受益者の利益が類型的に対立するために、委託者の相続人が委託者の権利を適切に行使することを期待することが困難であることから、委託者の通常の意味によれば相続人が委託者の権利義務を有しないということになると説明されていた⁴¹。委託者の地位の相続による承継についての委託者の意思に関するものではあるが、信託財産が特定されている場合における信託財産の相続による承継に関しても変わるところはないように思われる。そうすると、信託法 147 条の趣旨からしても、遺言信託がなされている場合に、類型的に利害が対立する委託者の相続人が信託財産を相続により自己のものとすることは、遺言者である委託者の通常の意味に反して認められない。

委託者は、信託財産とそこから生じる果実を信託目的の実現ために用いる意思を有しており、委託者の相続人を含め他者に信託財産を逸出させることは企図していないといえよう。

それでは、受託者が就任するまでのブランクにおける信託財産の帰属はどうなるのか。

（３）信託財産は無主物となるか

遺言信託がなされたとき、受託者が就任するまでの間、その信託財産がひとまず無主物となると考えることはできるか。ここでは、相続法の同時存在の原則が問題となると考えられる。また、信託法における受託者の変更においても、類似の事実状況が生じうることから検討する。

i. 同時存在の原則

相続法の同時存在の原則は、一瞬たりとも相続財産の帰属主体が存在しない状況があつてはならないという帰属主体の継続性の要請のもと、相続人が被相続人死亡時に存在していなければならないとするものである⁴²。そして、それは法定相続の場合だけでなく、遺贈の場合にも適用される。すなわち、民法 994 条 1 項「遺贈は、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは、その効力を生じない。」は、受遺者が遺言の効力発生時である遺言者の死亡時に存在していなければならないとするものであり、同時存在の原則の適用と位置付けられている⁴³。

同時存在の原則を否定すると、相続財産の帰属主体が存在しない状態を認めることになる。しかし、その場合、相続財産が無主物となり、種々の問題を生じうる。例えば、被相続人に対して権利を有する者がその権利を行使できなくなったり、相続財産に属する債権の債務者が債務の履行をすることができなくなったりする。また、民法の無主物に関する規定が適用される可能性があり、所有者のない動産については、所有の意思をもって占有する者が所有権を取得し（民法 239 条 1 項）、所有者のない不動産については、国庫に帰属することになるが（同条 2 項）、それでは相続や遺贈による財産の承継が成り立たないこととなる。同時存在の原則は、そのような権利行使等の障害、財産関係の不安定を回避するものと考えられる⁴⁴。

遺言信託が遺言による財産の承継であり、遺贈の規定が類推適用されるところ、相続法の同時存在の原則は、遺言信託にも及ぶものと考えられる。委託者が死亡し、受託者が就任するまでのブランクにおいて、信託財産が無主物となることは、帰属主体が途絶し、権利行使等の障害、財産関係の不安定を生じる恐れがあるから、否定されるべきであろう。

ii. 受託者の変更

受託者の変更の場面において、信託財産に係る権利義務の承継はどのようになされるか。ここには、前受託者の任務の終了後、新受託者の就任までの間に受託者が不在となるブランクが生じることがあり、遺言信託における受託者の就任までの間のブランクに類似する事実状況がある。信託法上、信託財産が無主物となることがどのように捉えられているかについて、受託者の変更を検討する。

原則として、受託者の任務が終了すると、その受託者は、受託者としての権利義務を失い、信託財産の帰属主体ではなくなる。その後、新受託者が就任したときに、新受託者は、前受託者の任務が終了した時点で、その時点に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとされる（信託法 75 条 1 項）。すなわち、信託財産は、前受託者の任務終了時に遡って新受託者に移転することとなる。このとき、新受託者の就任までの間、信託財産は、暫定的に前受託者に帰属すると解されている。ただし、前受託者の死亡の場合については、信託財産が法人となる（信託法 74 条 1 項）⁴⁵。

これに対して、前受託者が委託者と受益者の同意を得て辞任した場合は、新受託者は、新受託者の就任時に、その時点に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとされる（信託法 75 条 2 項）。辞任の場合には、新受託者、または、信託財産管理者が信託事務の処理をすることができるに至るまで、前受託者が引き続き受託者としての権利義務を有するとされているためである（信託法 59 条 4 項本文）⁴⁶。ただし、信託財産管理者が選任される場合には、信託財産管理者が信託事務の処理をすることができるようになると、新受託者の就任前であっても、前受託者が権利義務の帰属主体ではなくなるため（信託法 59 条 4 項本文）、信託財産は、新受託者が就任すると、信託財産管理者の選任時に遡って新受託者に移転することとなる（信託法 75 条 2 項）⁴⁷。この場合、新受託者の就任までの間、信託財産は、暫定的に前受託者に帰属すると解されている⁴⁸。

したがって、信託財産管理者が選任されない辞任の場合を除いて、新受託者への信託財産の移転は、その就任時に、前受託者が信託の権利義務の帰属主体ではなくなった時点に遡って生じることとなる。信託財産管理者が選任されない辞任の場合は、信託財産は、引き続き前受託者に帰属し、新受託者の就任とともに移転する。受託者の変更においては、信託財産が無主物となる事態が完全に排除されているといえる。

このことは、権利義務の帰属主体が存在しないという状態を避けなければならない、また、

受託者でない者に権利義務を帰属させることが不自然であるから、遡及して、信託財産が新受託者に帰属しているとみなすものであると説明がなされている⁴⁹。前者の説明については、端的に、同時存在の原則を整えるための擬制であるという説明もなされている⁵⁰。

このような受託者の変更の場面と同様に、遺言信託の受託者の就任までのブランクにおいても、何らかの方法により、信託財産が無主物となることは否定されるべきと考えられる。ここにおいても、同時存在の原則が維持されるべきである。

以上のように、遺言信託がなされたとき、受託者が就任するまでの間、信託財産が無主物となるとは考えられないとするならば、信託財産は誰にどのように帰属するのか。

（４）信託財産は第三者に信託により帰属するか、法人となるか

遺言信託において、受託者が就任するまでの間、信託財産が委託者の相続人のものにもならず、また、無主物にもならないとするならば、何者かに帰属することになる。しかし、遺言者である委託者としては、信託財産を信託目的の実現のために用いる意思を有しており、他者に逸出させることは企図していない（→（２）ii）。

そこで参考になるのは、遺言執行者に信託的に帰属し、遺言執行者がいない場合には、委託者の相続人に信託的に帰属し、受託者が就任すると承継されるという見解である（→（１）の④の見解）。受託者の就任までの間、信託財産が遺言執行者、相続人等に帰属するとしても、それが信託により帰属するのであれば、それらの者の固有財産になるわけではなく、信託財産が他者に逸出することは防がれる。また、信託によらないとしても、信託財産が法人となれば、同様に他者に逸出することは防がれる。信託と法人のいずれによるとしても、信託財産が無主物になることなく、他者に逸出することもない。これらを検討する。

i．信託による帰属

遺言信託において、受託者の就任までの間、信託財産が遺言執行者、相続人等（以下、遺言執行者等という）に信託されていると考える見解はどうであろうか。このとき、信託財産を管理し、遺言信託の受託者の就任時にその受託者に移転するという内容の信託が成立すると考えることになろう。それによって、信託財産は、無主物ではなく、遺言執行者

等の受託者に帰属することとなり、それでも、遺言執行者等の固有財産とは異なる信託財産として取り扱われるから、遺言執行者等に逸出することはない。

しかし、そのような信託はどのように成立するのであろうか。そのような信託の成立を定める法律の規定は存在しない。契約、信託宣言に基づいて信託が成立するということはあるか。委託者と遺言執行者等が予め契約をするものでもなければ、信託を成立させるために公正証書その他の書面、電磁的記録を作成するものでもない。それでは、遺言信託によって、信託財産を管理し、遺言信託の受託者の就任時にその受託者に移転するという内容の信託が成立することになるか。仮にそのように考えることができるとしても、その信託自体も遺言信託なのであれば、受託者の就任までのブランクが生じることとなり、遺言信託について本稿が指摘し、いま論じている問題が循環的に生じるだけで解決をもたらさない。

したがって、遺言信託において、受託者が就任するまでの間、信託財産が信託によって遺言執行者等などに帰属していると考えすることはできない。

ii. 法人化

それでは、遺言信託において、受託者が就任するまでの間、信託財産が法人となると解することはどうか。信託財産が法人となる場合として、死亡による受託者の変更があった。個人である受託者が死亡すると、その受託者の任務が終了し、信託財産は法人となるとされている（信託 74 条 1 項）。そのように、受託者の就任までの間、信託財産が法人となれば、信託財産は、無主物ではなく、また、他者に逸出することもない。

しかしながら、遺言信託において受託者が就任するまでの間、信託財産が法人となるという規定は存在しない。法律の規定によらなければ法人が成立しないという法人法定主義からすると（民法 33 条 1 項）、ここにおいて信託財産が法人になるとすることは認められない。

受託者が就任するまでのブランクにおいて、信託財産が法人になると考えることはできない。

（５）信託財産は委託者の死亡時に遡及して受託者に帰属するか

遺言信託において、受託者が就任したときに、その信託財産が委託者の死亡時に遡及して受託者に帰属すると考えることはできないか。そのように考えることができるならば、信託財産が無主物になることも、他者に逸出することも回避することができる。そのような解決を遺言信託の受託者の就任前と類似する事実状況に与えているものとして、遺言による一般財団法人の設立がある。それと比較して、遺言信託における解決を検討する。

ⅰ．遺言による一般財団法人の設立

信託は、屢々、財産の拠出者が直接にその財産を管理、処分するわけではないこと、一定の目的に従って財産の管理、処分がなされることなどから、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般法人法という）の一般財団法人と機能的に類似するといわれてきた⁵¹。そうであるところ、一般財団法人については、一般法人法のもとで遺言による設立が認められており、財産の帰属に関する規定も設けられている。また、それと同様の規律が平成 18 年法人法改革以前の民法に規定されており、十分な議論が蓄積されている。そこで、その内容を検討する。

遺言において、定款に記載する事項を定めた上で、一般財団法人の設立の意思表示をすることができる（一般法人法 152 条 2 項）。そして、遺言者が死亡したとき、遺言執行者が定款を作成するなど、遺言に基づいた一般財団法人の設立に必要な行為に関与する（一般法人法 152 条 2 項、157 条 1 項参照）。このとき、財産の拠出については、その性質に反しない限り、民法の遺贈の規定が準用される（一般法人法 158 条 2 項）。そして、財産の帰属については、遺言が効力を生じた時から一般財団法人に帰属したものとみなされる（一般法人法 164 条 2 項）。

ここでは、遺言の効力が生じるのは遺言者の死亡時であるから（民法 985 条 1 項）、その時点において一般財団法人が実際に成立していないにもかかわらず、その一般財団法人が成立したときには、当初からその一般財団法人が存在しており、それに対する財産の移転が遺言者の死亡時に遡って生じているという擬制が生じることとなる。このような遡及効を伴う擬制が認められる理由は、一般法人法 164 条 2 項の前身である平成 18 年法人法改正前の民法 42 条 2 項について、次のように説明されていた。遺言による財団法人の設

立においては、遺言者の死亡時に受遺者にあたる財団法人がまだ存在していないにもかかわらず、遺贈の規定が準用され、受遺者が遺言者の死亡時に存在していないと効力が生じないとされているため（民法 994 条 1 項）、矛盾が生じるところ、それを解消するために、遺言者の死亡時に財団法人が存在し、財産が帰属するという擬制が用いられる⁵²。これは、同時存在の原則を整える目的であるといえる。これに対して、起草者の梅謙次郎などによると、遺言者の死亡時から法人の設立までの間、財団法人のために拠出される財産が相続人に帰属するとされると、その財産から生じる果实等の利益も相続人に帰属することとなるが、そのような結果が遺言者の意思に反するため、相続人に帰属することを阻止するために、遺言者の死亡時に財団法人が存在し、財産が帰属すると取り扱う⁵³。前者の説明は技術的観点に基づくものであり、後者の説明は実質的観点に基づくものである⁵⁴。

信託法の受託者の変更においても、同様の遡及効を伴う擬制がなされていた。信託財産管理者が選任されない辞任の場合を除き、新受託者への信託財産の移転は、前受託者が権利義務の帰属主体でなくなった時点に遡って生じるとされている（信託 75 条 1 項、同 2 項）。ここでも、権利義務の帰属主体が存在しないという状態を回避し、また、信託財産が受託者の相続人に帰属することを防止する狙いがあった（→（3）ii、（2）i）。遡及効を伴う擬制という方策は、一般法人法の遺言による一般財団法人の設立に特有のものではなく、信託法にもみられるものといえる。

それでは、遺言信託の受託者の就任前についてはどうか。これまで検討してきたように、受託者が就任するまでのブランクにおいては、受託者が不存在となる事実状況があるが、同時存在の原則があるため、信託財産が無主物となることは認められないと解した（→（3））。また、委託者が法定相続分とは異なる財産承継を定めているため、信託財産とその果实が相続人のものとはならないとするのが遺言者である委託者の通常の意味であり、それに従えば信託財産が委託者の相続人のものとはならないと解した（→（2））。これらは、遺言による一般財団法人の設立における財産の帰属について、遡及効を伴う擬制が認められてきた理由と、概ね一致する。

そうであれば、遺言信託においても、受託者の就任とともに、委託者の死亡時に遡って、信託財産が受託者に帰属すると解することが望ましいと考えられる。

なお、同時存在の原則に関しては、その帰属主体の継続性の要請は、理論的ドグマであり実際の不都合を生じるものではないという指摘がなされている⁵⁵。また、同時存在の原

則を法技術的な問題であるとして、ある事柄を認めるか否かという実質的な価値判断、政策が重視されるべきであるという指摘もなされている⁵⁶。そして、それらの指摘を前提に、帰属主体の継続性の要請は、遡及効を伴う擬制で対処が可能なものと捉えられている⁵⁷。同時存在の原則を巡るこれらの議論からしても、遺言信託について、受託者が就任するまでのブランクにおける帰属主体の不存在を解消するために、受託者の存在と信託財産の帰属を擬制することは、許容されるものといえよう⁵⁸。

ii. 信託法4条2項

遺言信託において、信託財産の帰属が委託者の死亡時に遡ると解するとして、そのような遡及効の根拠はどこに求められるか。遡及効は、ある時点においてその法律関係が存在しないが、存在するように取り扱うものであり、法的擬制の一種である。そのような遡及効を伴う擬制は、通常、法令の規定により生じる。前節で検討した遺言による一般財団法人の設立も、受託者の変更もそうであった（一般法人法164条2項、信託法75条1項、同2項）。そうであるところ、遺言信託の信託財産の帰属について遡及効を明示的に定める規定は見当たらない。ここで注目されるのは、信託法4条2項である。

信託法4条2項は、「前条第二号に掲げる方法によってされる信託〔＝遺言信託〕は、当該遺言の効力の発生によってその効力を生ずる。」と規定する。それによると、遺言の効力の発生時とは、停止条件が付される場合を除き、原則として、遺言者の死亡時であるから（985条）、遺言信託において、原則として信託の効力は委託者の死亡時に生じることとなる。

ここでいう信託の効力とは何であるか。受託者に直接に関係するものとして、信託事務処理義務、忠実義務、信託財産に属する財産の管理処分権、信託報酬請求権などの発生が考えられる。信託法4条2項によって、これらの権利義務が委託者の死亡時から生じるのであろうか。しかし、遺言信託においては、委託者の死亡時に受託者はまだ就任していない。実際に就任していない者に、信託事務処理義務、忠実義務などを負わせ、信託財産に属する財産の管理処分権、信託報酬請求権などを与えることは適当でない。このように考えると、信託の効力のうち、これらの受託者による管理処分等に関係する事柄は、受託者の就任以降に生じるものであって、信託法4条2項により委託者の死亡時に生じるものではないと考えられる⁵⁹。そうすると、遺言信託でなされる財産の処分に関する事柄、すな

わち信託財産の移転こそが信託法4条2項により委託者の死亡時に生じるものと考えられる⁶⁰。

このように、信託法4条2項が専ら遺言者の死亡時に信託財産の移転が生じるという効果をもたらすものであるとするならば、それは特別の意義を有するように思われる。そもそも、遺言信託については、遺贈の規定が類推適用され、基本的にそのルールに服することとなる。遺贈において特定物の権利が委託者の死亡により受遺者に直ちに移転すると解されていることからすれば、遺言信託においても信託財産が特定物であれば、委託者の死亡により直ちに移転するということは当然であり、特別の規定を要しないように思われる。しかし、遺言信託においては、委託者の死亡から受託者の就任までの間にブランクが存在するところ、そうした遺贈のルールだけでは、受遺者に相当する財産の帰属主体が存在しないため、委託者の死亡時に信託財産の移転が生じるということとはできない。そのような状況において、信託法4条2項は、単に信託財産の移転時期を定めているのではなく、委託者の死亡時に受託者が存在し、信託財産が帰属すると擬制し、遡及効を生じるものと解することができよう⁶¹。このとき、信託法4条2項は、遺言による財団法人の設立における信託財産の帰属に関する一般法人法164条2項に相当するものといえる。

iii. 受託者の就任までの信託財産の取扱いと若干の検討

ここまで示した本稿の考えによれば、信託財産は、受託者の就任とともに、委託者の死亡時に遡って、受託者に帰属すると解することになる。それでは、受託者が就任するまでの間は、どのように取り扱うべきか。委託者に帰属していた財産であるから、一時的にその相続人に帰属すると解するほかないと考えられる⁶²。

これと関連して、遺言による一般財団法人の設立については、遺言者の死亡から、一般財団法人の成立までの間、相続人が受託者として財産を保管するという見解も示されている⁶³。しかし、法令上そのように解する根拠を見出すことはできない。もっとも、その見解は、その間の法律関係を明確にするだけでなく、相続人による財産処分が権限外行為となり、そのために一般財団法人に拠出される財産の毀損が可及的に防止される点において優れたものと考えられる⁶⁴。

そのような遺言による一般財団法人設立に関する見解と比べると、遺言信託において委託者の死亡から受託者の就任までの間に信託財産が一時的に相続人に帰属すると解するこ

とは、相続人に信託財産の処分の自由が認められ、信託財産の毀損の恐れが大きいともいえよう。そのように捉えるならば、遺言信託について、信託財産が相続人、遺言執行者などに信託的に帰属する、もしくは、信託財産が法人となるという考え方には(→(4))、受託者の就任までの間についても、法律関係を明確にするとともに、信託財産を保全するという意義があると再評価することができよう。法令上の根拠がないことから適当でないとしたが、立法によりそのような解決をすることが望ましいのではなかろうか。

信託法における死亡による受託者の変更の場面で、信託財産法人が成立するという構成が採られている(信託法74条1項)。それによって、受託者の相続人が信託財産法人となっている信託財産について何らの権利を有しないこととされ、信託財産の逸出が防止されていることが参考になる。

そのような受託者の死亡の場面において、受託者の相続人が受託者の固有財産と分別管理されている信託財産が相続財産となることを期待していたとはい言いが、それでも受託者の相続人に信託財産が帰属しないような方策がとられている。それに対して、遺言信託においては、被相続人である委託者の固有財産と信託財産とは分別管理されておらず、委託者の相続人は、信託財産が相続財産となることを期待していたという場合も多かろう。また、遺言信託が法定相続分とは異なる財産承継を信託をもって実現しようとするものであるから、その委託者の相続人は、信託財産に関して典型的に利害が対立している。遺言信託の受託者の就任前の場面では、受託者の死亡の場面と比して、信託財産の保全がより必要となるともいえる。

受託者の死亡の場面に倣う立法的解決として、遺言信託において、委託者の死亡から受託者の就任までの間、信託財産が法人となることが考えられよう。

そのような考え方に対しては、受託者が就任するまでの間、信託財産が一時的に遺言者の相続人に帰属するという考え方に比して、信託が不成立となり、信託財産とされていたものが相続財産に帰属することとなる場合に、委託者の相続人がその間に権利行使の自由を制限され、不当な不利益を受けるという懸念もあるかもしれない。しかし、特定物の遺贈については、遺言者の死亡により所有権の移転が生じ、その後に放棄がなされると、遺言者の死亡の時に遡ってその効力が生じ(民法986条2項)、所有権の移転が最初から無かったことになる。このとき、放棄がなされるまでの間、相続人に遺贈の目的物の権利行使の自由はないが、それと同等の取扱いをするに過ぎないといえよう。

なお、以上で論じてきたところは、特定物を念頭にしたものであるが、特定の債権についても同様に当てはまるものである。

4. おわりに

本稿は、遺言信託における信託財産となるべき財産の移転を検討してきた。それによると、信託財産が不特定物であるなど特定されていない場合、委託者の相続人は、遺言信託の目的物を特定し、移転する義務、すなわち拋出義務を負う。その履行として目的物が特定されたときには、信託財産が特定されている場合の取扱いとなる。

信託財産が特定物であるなど特定されている場合、信託法4条2項により、受託者の就任とともに、委託者の死亡時に遡って、受託者が存在し、信託財産が帰属したものとみなされると解する。この場合、受託者が就任するまでの間、信託財産は、一時的に相続人に帰属すると解する。もっとも、現行法を前提とした解釈であり、受託者が就任するまでの間、信託財産が法人となるとする立法的解決も考えられよう。

以上によれば、遺言信託の信託財産が特定されている場合には、受託者の就任までの間のブランクも含め、委託者の死亡後にその信託財産から生じる果実や義務は、委託者の相続人に帰属するものではなく、委託者の死亡時に遡って受託者に帰属し、信託財産を構成することとなる。

最後に本稿に残された課題を2つ指摘しておく。

第1に、信託法4条2項により、委託者の死亡時に信託の効力が生じるとされるが、具体的に何が生じるのであろうか。本稿は、信託事務処理義務、忠実義務、信託財産に属する財産の管理処分権、信託報酬請求権などの受託者による管理処分等に関係する事柄は、委託者の死亡時に生じるものではなく、受託者の就任以降に生じると解した。その一方で、信託財産となるべき財産の移転は、委託者の死亡時に生じると解した。遺言信託から生じるその他の効力についても、同様に委託者の死亡時に生じるか否かが問題となる。例えば、遺言信託において受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する時期はどうか。遺言信託の場面において、信託から生じる効果を個々に検討する必要がある。

第2に、受遺者が遺言者の死亡後に指名される遺贈について、その目的となっている財

産の移転をどのように考えるか。判例には、遺言執行者が公共に寄与する団体等から受遺者を選定する包括遺贈の遺言を有効としたものがある⁶⁵。このとき、遺言信託の受託者の就任までのブランクと同様に、受遺者が特定されるまでの間のブランクがあり、遺贈目的物の移転が問題となる⁶⁶。民法上の手がかりが少なく、また、議論が手薄であるところ、信託法の遺言信託、一般法人法の遺言による財団法人の設立に関する議論が参考となるのではなかろうか。

〔注〕

- 1 道垣内弘人『信託法 第2版』14頁（有斐閣、2022）。新井誠『信託法 第4版』18-20頁（有斐閣、2014）参照。
- 2 能見善久『現代信託法』8頁（有斐閣、2004）。
- 3 「民事信託」と「商事信託」の定義は、論者によって異なる。「民事信託」については、単に親族を受託者とする信託を指すもの、業法の適用がない非営業信託を指すものなどがみられる。本文の括弧書きは、神田秀樹＝折原誠『信託法講義 第3版』5-7頁（弘文堂、2025）に基づく。なお、民事信託の定義については、能見・前掲注(2) 5-6頁注10に詳しい。
- 4 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』13頁（商事法務、2008）。
- 5 小野傑＝深山雅也編『新しい信託法解説』57-58頁（三省堂、2007）〔赤沼康弘〕、新井・前掲注(1) 509-515頁。また、寺本・前掲注(4) 14頁参照。
- 6 能見・前掲注(2) 10頁。
- 7 伊庭潔「民事（家族）信託の現状と課題」信託法研究 44号 33頁、34-35頁（2019）。
- 8 福田政之ほか『詳解 新信託法』99頁（清文社、2007）。新井・前掲注(1) 169頁参照。
- 9 野々上敬介「信託法研究ノート 第6回 遺言の解釈と遺言信託の成立・内容確定」月報司法書士 631号 55頁、55頁（2024）参照。
- 10 寺本・前掲注(4) 42頁注3など。また、相続税法9条の2では、遺言信託によって受益権を取得した場合を遺贈により取得したとみなしている。
- 11 大判大正5年11月8日民録22輯2078頁、最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁。
- 12 利害関係人は、受託者となるべき者として指定された者に対して、信託の引受けをするか否かを確答すべき旨を催告することができる（信託5条1項）。そのとき、受託者となるべき者として指定された者は、委託者の相続人に対して確答する（信託5条2項参照）。
これに対して、利害関係人による催告がなされていない場合、受託者となるべき者として指定された者は、明文上の規定がないが、委託者の相続人に対して信託の引受けをすると解されている（村松秀樹編『概説 信託法』10頁（金融財政事情研究会、2023））。野々上敬介「信託法研究ノート 第12回 遺言信託における受託者の指定と信託の引受けについて」月報司法書士 637号 48頁、51-52頁（2025）に詳しい。
- 13 遺言に受託者となるべき者を指定する定めがある場合、その者は、事前に受託者となることの依頼を受け、承諾をしていることが少なくない。この事前の承諾は、受託者への就任の効力を生じるわけではなく、引受けの義務を生じるのみであると解されている（道垣内・前掲注(1) 70-71頁）。したがって、事前の承諾がなされている場合であっても、受託者が就任するまでのブランクは生じる。
- 14 道垣内・前掲注(1) 63-64頁など。
- 15 中川善之助＝加藤一郎編『新版 注釈民法(28) 補訂版』229頁（有斐閣、2002）〔阿部徹〕。もっとも、民法992条の解釈については諸説ある。
- 16 例えば、遺言信託の信託財産となるべき財産について、相続人による処分の相手方、相続人の差押債権者などの相続人から生じる第三者との関係で、受託者への移転が優先するか否かは、特定物の

遺贈の場合と同様に考えるならば、対抗要件の具備の先後によって定まることとなる（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁参照）。もっとも、遺贈と遺言信託の相違から異なる結論が導かれる余地もある。遺贈においては、受遺者が遺言を知らないために対抗要件を具備することが事実上困難であるに過ぎず、受遺者が対抗要件を具備していなかったときには劣後するといえるが、遺言信託においては、受託者の就任までのブランクに注目すると、受託者が不存在であるために対抗要件を具備することが法的に不可能であり、受託者による対抗要件の具備が遅れることも仕方ないと評価することも可能かもしれない。対抗要件の意義に関係する事柄であり、本稿の域を超えることから指摘に留める。

- 17 なお、本来的には、信託法における「信託財産」は、「受託者に属する財産であって、信託により管理又は処分をすべき一切の財産」と定義されており（信託2条3項）、受託者に帰属する前段階の財産（本文では、信託財産となるべき財産と呼んでいたものであり、道垣内弘人が「当初信託財産」と呼ぶもの（道垣内・前掲注(1) 19頁））を含むものではない。
- 18 問題の指摘として、能見善久「信託における債務の移転・承継」能見善久編著『信託・信託法の直面する新課題に関する研究』57頁、65-66頁（トラスト未来フォーラム、2024）。
- 19 潮見佳男『詳解 相続法〔第2版〕』585頁（弘文堂、2022）参照。
- 20 四宮和夫『信託法〔新版〕』138頁注1、158頁（有斐閣、1989）、中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』497頁注2（有斐閣、2000）は、そのような立場をとる。
- 21 中川＝泉・前掲注(20) 579-581頁、潮見・前掲注(19) 620-621頁など。
- 22 本稿の導く結論は、四宮・前掲注(20) が旧信託法のもつて示した理解と概ね一致する。本稿は、現行信託法の枠組みのなかで、信託法以外の法令も踏まえながら、遺言信託における信託財産の移転を検討するものである。
- 23 道垣内・前掲注(1) 64頁。
- 24 遺言信託について、委託者の相続人が拠出義務などを負うか否かについて、信託法147条との関係を論じるこれまでの見解は、それらの義務が委託者に発生し、その後相続人に相続により承継されるという構成を前提としていたといえるのではなかろうか。
- 25 前者として四宮・前掲注(20) 344頁、後者として能見・前掲注(2) 213頁。
- 26 寺本・前掲注(4) 335-336頁。なお、法律上の根拠は、147条本文の反対解釈とされる（道垣内・前掲注(1) 411頁参照）。
- 27 寺本・前掲注(4) 336頁。村松編・前掲注(12) 299頁参照。
- 28 道垣内・前掲注(1) 64頁参照。
- 29 委託者の地位については、信託法上の委託者に与えられる権利義務を中心に構成される信託法上の委託者の地位であり、法律行為の当事者としての権利義務に関するもの（信託行為自体の錯誤取消し等を主張する地位や契約不適合責任を負担する地位など）を含まないとする見解が注目される（村松編・前掲注(12) 299頁注5）。この見解によると、遺言信託の拠出義務は、遺言の当事者としての権利義務といえるから、委託者の地位には含まれないものと考えることができよう。
- 30 信託法147条について、本文では立案担当者の説明に従ったが、異なる有力な説明も示されている。

立案担当者による信託法 147 条但書の説明に対しては、法律行為により相続における権利義務の一身専属性を変更することは一般にできず、信託行為によって委託者の地位の相続を認めることはできないのではないかという疑問が示されている（能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』274 頁（有斐閣、2015）〔沖野眞已〕）。また、遺言信託において、遺言の効力が生じて初めて委託者の地位が発生するならば、その委託者の地位が相続によって承継されることはないのではないかという疑問も示されている（同 275 頁〔能見善久〕）。

そして、これらの疑問を踏まえて、遺言信託においては、相続の対象となる委託者の地位が存在しないことを前提に、信託法 147 条本文については、委託者の地位が相続の対象とならないことを注意的に規定したものと位置付け、同条但書については、信託行為により、委託者の相続人に委託者の地位を付与することを特別に認めたものと解する見解が示されている（道垣内弘人編『条解信託法』632-633 頁（弘文堂、2017）〔角紀代恵〕）。

この見解によるとき、委託者の相続人の拋出義務がどのように考えられるかは、定かではない。しかし、遺言者である委託者のもとで委託者の地位が生じないことを前提としているから、拋出義務の発生に関しても（→ 2（1））、それが遺言者に生じず、相続人に直接に発生すると考えるのではなかろうか。そうであれば、信託法 147 条が問題とはならず、この場合も、委託者の相続人が拋出義務を負うことになる。

- 31 能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリ 1335 号 8 頁、9-10 頁（2007）、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(1) 信託の設定・信託財産』5-6 頁（有斐閣、2013）〔能見善久〕。
- 32 道垣内・前掲注(1) 61-62 頁。なお、山下純司「信託財産の引渡請求権」野村豊弘古稀『民法の未来』489 頁、511-512 頁（商事法務、2014）は、受託者が受益者との関係で信託財産の管理義務を負うに至った以降は、拋出義務が認められるとする。
- 33 能見＝道垣内編・前掲注(31) 22 頁〔能見善久〕参照。
- 34 不特定物の売買について目的物が特定されたときに所有権が移転するとした、最判昭和 35 年 6 月 24 日民集 14 卷 8 号 1528 頁参照。
- 35 能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」能見善久編著『信託の理論的深化を求めて』119 頁、128-129 頁（トラスト未来フォーラム、2017）。
- 36 沖野眞已「信託法と相続法」水野紀子編著『相続法の立法的課題』24 頁、30 頁注 11（有斐閣、2016）。旧信託法において、同旨の見解を採るものとして、四宮・前掲注(20) 93 頁注 7、同 109 頁注 2 がある。
- 37 寺本・前掲注(4) 224 頁。また、能見・前掲注(18) 83-84 頁参照。このような説明は、旧信託法 15 条の「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」という規定について、信託財産が受託者の相続財産に属しないことを当然として、そのような信託財産の独立性の原則を受託者の相続開始の局面で明確にしたものと解する見解（松本崇『〈特別法コンメンタール〉 信託法』111 頁（第一法規、1972））を踏まえたものと思われる。
- 38 村松編・前掲注(12) 208-209 頁。
- 39 小野＝深山編・前掲注(5) 167 頁参照。

- 40 最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。
- 41 注(30)に対応する本文を参照。
- 42 中川＝泉・前掲注(20) 76頁、潮見・前掲注(19) 23頁など。なお、同時存在の原則には、本文で述べた相続財産の帰属主体の継続性のほかにも、様々な意味や機能があることが指摘されている(沖野・前掲注(36) 28-37頁参照)。
- 43 幾代通ほか『民法の基礎知識』196頁(有斐閣、1964)〔幾代通〕、中川＝加藤編・前掲注(15) 235頁〔阿部徹〕。中川＝泉・前掲注(20) 568頁参照。
- 44 沖野・前掲注(36) 30頁参照。
- 45 寺本・前掲注(4) 231頁注2、能見・前掲注(18) 76-77頁。
- 46 寺本・前掲注(4) 228頁。
- 47 信託法59条4項は、「前受託者が、新受託者等が信託事務の処理をすることができるに至るまで、引き続き受託者としての権利義務を有する」としている。これに対して、信託法75条2項は、「新受託者は、新受託者等が就任した時に、その時に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継したものとみなす」としている。新受託者が就任した時から、信託事務処理をすることができるに至る時までの間において、受託者の権利義務は、どのようなようになるのであろうか。両規定の関係性に疑問が残る。以下では、その間において新受託者が権利義務を有する前提で記述するが、特定の立場を採るものではない。将来の検討に委ねたい。
- 48 寺本・前掲注(4) 231頁注2。
- 49 道垣内・前掲注(1) 305頁。
- 50 道垣内編・前掲注(30) 420頁〔山下純司〕。旧信託法における四宮・前掲注(20) 268頁の説明と同旨である。
- 51 能見・前掲注(2) 211頁など。なお、両者の比較検討として、山田誠一「信託と一般財団法人」能見善久編著『信託その他制度における財産管理承継機能』(公益財団法人トラスト未来フォーラム、2021)がある。
- 52 川島武宜『民法総則』110頁(有斐閣、1965)、大村敦志『民法読解 総則編』168-169頁(有斐閣、2009)、四宮和夫＝能見善久『民法総則 第9版』167頁(弘文堂、2018)など。
- 53 梅謙次郎『訂正増補 民法要義 卷之一 総則篇 第三十一版』97頁(和佛法律學校、1896)、我妻栄『新訂 民法総則』149頁(岩波書店、1965)、中川＝加藤編・前掲注(15) 192頁〔阿部浩二〕など。
- 54 四宮和夫『民法総則 第4版補訂版』92頁(弘文堂、1996)。
- 55 末弘厳太郎「同時存在の原則に對する疑ひ」同『民法雑記帳』268頁、273頁(日本評論社、1940)。
- 56 代襲相続に関するものであるが、幾代ほか・前掲注(43) 200頁〔幾代通〕。
- 57 遺言による一般財団法人の設立に関するものであるが、沖野・前掲注(36) 30頁注12。
- 58 なお、沖野は、帰属主体の継続性に関する擬制より対処について、「胎児や設立中の法人などごくわずかな期間の間隙にとどまる場合と、そのような限定のない、暫定性の希薄な場合とを当然に同列に扱うことができるかについては、留意する必要があるだろう」という(沖野・前掲注(36) 30頁注

12)。遺言信託における受託者の就任までのブランクというのは、まさにごくわずかな期間の間隙にとどまる場合といえるであろう。

- 59 このように考えることは、受託者の変更において権利義務の移転に遡及効が生じるとされていることについて、新受託者にその就任前の信託財産の管理の責任を負わせるような法的効力があるわけではないという見解（道垣内編・前掲注(30) 420 頁〔山下純司〕）と整合性がある。もっとも、本文の私見によれば、義務だけでなく権利も含め、受託者による管理処分等に関係する事柄は、新受託者の就任以降に初めて生じることとなる。
- 60 結論において、四宮・前掲注(20) 111 頁と同旨。本文の考え方は、信託行為を「財産権変動」の契機と「委任」の契機から考える見解に着想を得たものである（四宮・前掲注(20) 90 頁）。
- 61 以上のように解することは、信託法 4 条 2 項が受託者の就任前においても信託が成立するとしていることについて、信託財産に属する財産が通常の相続のルールに従って委託者の相続人に帰属する結果を回避するものと説明する見解（道垣内・前掲注(1) 69 頁、道垣内編・前掲注(30) 48-49 頁〔道垣内弘人〕）とも親和性があると考えられる。
- 62 沖野・前掲注(36) 30 頁注 11 と同旨。
- 63 川島・前掲注(52) 110-111 頁。
- 64 林良平＝前田達明『新版 注釈民法(2)』218 頁（有斐閣、1991）〔下井隆史、松井宏興〕参照。
- 65 最判平成 5 年 1 月 19 日民集 47 卷 1 号 1 頁。
- 66 この問題を指摘するものとして、伊藤昌司「判批」ジュリ 1046 号 98 頁、100 頁（1994）。

詐欺信託の構造及びその要件と効果

岩 川 隆 嗣

目 次

1 本論文の目的と検討課題

- (1) 目的
- (2) 検討課題

2 詐欺信託の構造

- (1) 受託者を被告とする取消し
- (2) 信託受益者を被告とする取消し
- (3) 信託受益者を被告とする受益権譲渡請求
- (4) 自己信託の特則
- (5) 小括

3 詐欺信託の要件と効果——総論

- (1) 民法上の詐欺行為取消権との関係
- (2) 詐欺性の具体例

4 詐欺信託の要件と効果——各論

- (1) 受託者を被告とする取消し
- (2) 信託受益者を被告とする取消し
- (3) 信託受益者を被告とする受益権譲渡請求

1 本論文の目的と検討課題

(1) 目的

本論文は、詐欺信託の規律を、財産権¹と利益の帰属の分離という信託の本質に着目しつつ、民法上の詐欺行為取消権と対比して考察することを、目的とする。

主として検討対象とする詐欺信託の規律は、受託者を被告とする取消し（信託法 11 条 1 項。同 2 項・3 項）、受益者（以下、「信託受益者」と言う）を被告とする取消し（同条 4 項）、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求（同条 5 項。同 6 項）、の 3 つである。自己信託の特則（同 23 条 2 項、3 項）は、関連する範囲で言及することとする²。

また、取り消される信託として、信託契約（同 3 条 1 号）を想定する。遺言信託（同条 2 号）は、遺言特有の考慮が必要であるからである³。信託宣言（同条 3 号）は、自己信託の特則との関係で言及するに留める。

(2) 検討課題

i. 民法改正と先行研究

2017 年民法改正により、民法上の詐欺行為取消権の規律は大きく変化した。同改正は、詐欺信託の規律にも変化をもたらすものである。そして、同改正後の詐欺信託に関する先行研究として、これを全般的に考察するもの⁴、特に信託受益者との関係を考察するもの⁵、取消判決の効力が及ぶ人的範囲を考察するもの⁶、などが存在する。

ii. 更なる検討を要する点

しかし、これらの先行研究を踏まえても、次の 2 点については、更なる検討を要する。

(i) 詐欺信託の構造

第 1 に、詐欺信託の規律は、詐欺性を有する行為の取消しという点で、民法上の詐欺行為取消権の規律と共通する。しかし、受託者に財産権の管理処分権が帰属し（信託法 26 条本文）、信託受益者に受益権が帰属することで（同 8 条）、財産権と利益の帰属が分離す

る、という信託の本質⁷から、詐欺信託の規律と民法上の詐欺行為取消権の規律には、その構造に差異がある、という点である。

この点を検討することにより、詐欺信託の規律は、民法上の詐欺行為取消権との関係で、いかなる特色のある構造を有しているのか、が示されるべきである。

(ii) その要件と効果

第2に、詐欺信託の要件・効果については、不明瞭な部分が多い、という点である。

ア. 要件

要件については、例えば、民法上の詐欺行為取消権では、詐欺行為（民法424条）、相当対価処分（同424条の2）、偏頗行為（同424条の3）、という詐欺性の類型が存する。これに対して、詐欺信託では、「債権者を害する」という概括的な要件のみが存在する（信託法11条1項など）。両者の関係や平仄の検討が、必要となる。

また、民法上の詐欺行為取消権では、債務者への訴訟告知が必要である（同424条の7第2項）。これに対して、詐欺信託では、明文ではこれが要求されていない。両者の関係や平仄の検討も、必要となる。

イ. 効果

効果については、例えば、民法上の詐欺行為取消権では、取消判決の効力は債務者及びその債権者に及ぶ（同425条）。これに対して、詐欺信託では、明文ではこのような効果が定められていない。それゆえに、詐欺信託においては、取消しを相対効とする見解が存在する⁸。こうした両者の関係や平仄の検討も、必要となる。

2 詐欺信託の構造

まずは、詐欺信託の各規律の構造を把握していくこととしよう。

(1) 受託者を被告とする取消し

第1に、受託者を被告とする取消しについて(信託法11条1項。同2項・3項)。これは、以下の設例のような場合に認められうる。

例1：委託者Aは、自己の所有する不動産を、Bとの信託契約により、Bを受託者、Cを信託受益者として、Bに譲渡し、所有権移転登記・信託登記を経由した。Aに対する金銭債権者として、Dがいる。

i. 要件

例1においては、信託法11条1項により、委託者Aに対する金銭債権者Dは、①当該信託が債権者Dを害すること、②委託者Aが①を知っていたこと、③信託受益者として指定されたことをCが知った時に①を知っていたこと、という要件の下で、受託者Bを被告として、民法424条3項の言う「詐害行為取消請求」ができる。なお、Cの他に信託受益者が存在する場合は、信託受益者全員の悪意が、要件となる⁹。

③につき、信託受益者Cの悪意が積極要件とされている点で、善意が消極要件となる民法上の詐害行為取消権(民法424条1項ただし書)とは、異なっている。信託受益者Cは、委託者Aによる詐害行為である信託契約の直接の相手方ではない点で、民法上の詐害行為取消権における転得者の規律(民法424条の5各号)と同様としたものである¹⁰。

また、受託者Bの悪意は、要件とされていない。信託による利益が帰属するのは、信託受益者Cだからである¹¹。

ii. 構造

この規律の構造を、財産権と利益の帰属の分離という信託の本質と、民法上の詐害行為取消権との対比から分析すると、次のように言える。

(i) 信託の本質

信託の本質の観点からは、この受託者を被告とする取消しは、委託者から受託者への財産権の移転を取り消すことで、財産権の帰属を受託者から委託者へと復帰させる制度とし

て、捉えることができる。これにより、当該財産権が、委託者の責任財産に復帰する。

このとき、被告が受託者とされているのは、受託者が財産権の帰属主体として、当該財産権の管理処分権を有するためである、と言えよう。この管理処分権が、受託者の被告適格を基礎付けるのである。受託者が信託受益者のために訴訟追行を行うのである。この点の訴訟法的な構成は、後述する。

つまり、この取消しは、信託の本質の内の、財産権の帰属に関する。利益の帰属、すなわち信託受益者の有する受益権に関しては、直接的には規律されていない。利益の帰属に関しては、信託受益者の悪意を要件とするという形で、考慮されているに留まる。

(ii) 民法上の詐害行為取消権との対比

ア. 信託受益者の地位

民法上の詐害行為取消権との対比からは、この受託者を被告とする取消しにおいて、民法上の詐害行為取消権における受益者（以下、「詐害行為受益者」と言う）に相当するのは、利益の帰属主体である信託受益者である、とすることができる¹²。信託受益者の悪意のみが要件とされているのは、その現れと言える。

イ. 異なる理解

これに対して、詐害信託において詐害行為受益者に相当するのは、受託者及び信託受益者の両名である、との理解もある¹³。しかし、こうした理解は、受託者の悪意が要件とされていないことと、整合しない。

また、詐害行為受益者に相当するのは、受託者であり、信託受益者はその一般債権者に相当する、との理解もある¹⁴。しかし、受託者は詐害行為受益者に相当しないから、信託受益者はその一般債権者に相当しない。

さらに、先に見た通り、詐害信託においては、信託受益者の悪意が積極要件とされており、善意が消極要件とされていない。これは、民法上の詐害行為取消権における転得者の規律（民法 424 条の 5 各号）に、倣ったものである¹⁵。この点からは、信託受益者は、民法上の詐害行為取消権における転得者に相当する、との理解も生じうる。しかし、信託受益者は、詐害行為受益者に相当するが、信託契約の直接の相手方ではない点で転得者に類するために、悪意が積極要件とされたもの、と説明できる¹⁶。転得者に相当すると見る必

要はない。

（２）信託受益者を被告とする取消し

第２に、信託受益者を被告とする取消しについて（信託法 11 条 4 項）。これは、以下の設例のような場合に認められうる。

例 2：委託者 A は、自己の所有する金銭を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。次いで、B は受益債権の履行として、C に当該金銭を引き渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

i. 要件

例 2 においては、受託者 B から信託受益者 C へと、信託財産に属する財産が受益債権の履行として給付されている。

このときは、信託法 11 条 4 項により、委託者 A に対する金銭債権者 D は、①当該信託が債権者 D を害すること、②委託者 A が①を知っていたこと、③信託受益者として指定されたことを C が知った時に①を知っていたこと、という要件の下で、信託受益者 C を被告として、民法 424 条 3 項の言う「詐害行為取消請求」ができる。なお、C の他に信託受益者が存在する場合であっても、C が悪意でさえあれば足り、他の信託受益者が善意でも取消しが認められる¹⁷。

③につき、信託受益者 C の悪意が積極要件とされており、善意が消極要件ではない点は、受託者を被告とする取消しと共通する。また、受託者 B の悪意は要件とはならない点も、共通する。

ii. 構造

この規律の構造を、財産権と利益の帰属の分離という信託の本質と、民法上の詐害行為取消権との対比から分析すると、次のように言える。

(i) 信託の本質

信託の本質の観点からは、この信託受益者を被告とする取消しは、受託者から信託受益者へと信託財産に属する財産が給付されることで、利益の帰属主体である信託受益者に、財産権も共に帰属するに至った場合に、当該財産権の帰属を信託受益者から委託者へと復帰させる制度として、捉えることができる。これにより、当該財産権が、委託者の責任財産に復帰する。

このとき、信託受益者による当該財産権の取得は、受益債権の履行により、信託受益者に受益権という形で帰属していた利益が、実現したものである。それゆえ、信託受益者からその財産権の帰属を剥奪することは、信託受益者からこうして実現した利益の帰属を剥奪することをも意味する。

つまり、この取消しは、信託の本質の内の、財産権の帰属と利益の帰属の双方に関する。信託受益者に両者が現に帰属するに至った場合に、これらを共に剥奪する制度として、位置付けることができるのである。

(ii) 民法上の詐害行為取消権との対比

ア. 信託受益者の地位

民法上の詐害行為取消権との対比からは、この信託受益者を被告とする取消しにおいて、詐害行為受益者に相当するのは、利益の帰属主体である信託受益者である、とすることができる¹⁸。このことは、信託受益者の悪意のみが要件とされていることに加えて、次の点からも基礎づけうる。

先に指摘した通り、信託受益者を被告とする取消しが認められるのは、信託受益者に財産権と利益の双方が現に帰属するに至った場合である。そして、民法上の詐害行為取消権においては、詐害行為受益者に財産権（民法 424 条 2 項）と利益の双方が帰属している。民法上では、財産権と利益の帰属が分離しないからである。つまり、信託受益者を被告とする取消しにおける信託受益者は、利益の帰属主体であると共に、財産権の帰属主体ともなっている点で、詐害行為受益者と等しい立場にある¹⁹。

換言すれば、信託受益者を被告とする取消しは、民法上の詐害行為受益者を被告とする詐害行為取消権に、最も類似する制度ということができる。

イ. 異なる理解

これに対して、当初は受託者に財産権が帰属しており、これが受益債権の履行により信託受益者へと移転した点を捉えて、信託受益者は、民法上の詐害行為取消権における転得者に相当する、との理解もある²⁰。

しかし、民法上の詐害行為取消権における転得者は、財産権と利益が共に帰属している詐害行為受益者から、それら双方を取得した者のことを言う。これに対して、信託においては、受託者に財産権、信託受益者に利益が分属する。そして、信託受益者を被告とする取消しは、先述の通り、受託者から信託受益者への財産権の移転により、利益の帰属主体である信託受益者に、財産権と利益の双方が現に帰属するに至った場合に、認められる。つまり、信託受益者は、詐害行為受益者に相当するのであって、転得者には相当しない。

もっとも、信託受益者の悪意が積極要件である点では、民法上の詐害行為取消権の転得者の規律と同様である（民法 424 条の 5 各号）。しかし、これは先述の通り、信託受益者は、詐害行為受益者に相当するが、信託契約の直接の相手方ではない点では転得者に類するために、悪意が積極要件とされたもの、と説明できる²¹。

ほか、信託受益者の悪意が要求される時点は、信託「受益者としての指定を受けたことを知った時」（信託法 11 条 4 項）であり、「転得の当時」の悪意が要求される転得者の規律（民法 424 条の 5 第 1 号）とは、異なる²²。また、信託受益者を転得者に相当すると見ると、前主たる受託者の悪意も要件となるべきこととなる（同条各号）が、受託者の悪意は要件とされていない。これを、信託法が民法の特則として特に不要としたもの²³、と説明する必要は無い。端的に、信託受益者のみが詐害行為受益者に相当する、と言えは足りよう。

（３）信託受益者を被告とする受益権譲渡請求

第 3 に、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求について（信託法 11 条 5 項。同 6 項）。これは、以下の設例のような場合に認められうる。

例 3：委託者 A は、自己の所有する動産を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

i. 要件

例3においては、信託法11条5項により、委託者Aに対する金銭債権者Dは、①当該信託が債権者Dを害すること、②委託者Aが①を知っていたこと、③信託受益者として指定されたことをCが知った時に①を知っていたこと、という要件の下で、信託受益者Cを被告として、委託者Aへの受益権の譲渡を、訴えをもって請求できる。

③につき、信託受益者Cの悪意が積極要件とされており、善意が消極要件ではない点は、先の二つの取消しと共通する。また、受託者Bの悪意は要件とはならない点も、共通する。

ii. 構造

この規律の構造を、財産権と利益の帰属の分離という信託の本質と、民法上の詐害行為取消権との対比から分析すると、次のように言える。

(i) 信託の本質

信託の本質の観点からは、この受益権譲渡請求は、信託受益者から委託者に受益権を譲渡させることで、利益の帰属を受益者から委託者へと移転させる制度として、捉えることができる。これにより、当該受益権が、委託者の責任財産に復帰する。

つまり、受益権譲渡請求は、信託の本質の内の、利益の帰属に関する。財産権の帰属、すなわち受託者の有する財産権に関しては、直接的には規律されていない。財産権の帰属を受託者の下に留めたままであっても、利益の帰属のみを委託者の下に復帰させれば、委託者の債権者の引当てとなる責任財産を、回復できるからである。

(ii) 民法上の詐害行為取消権との対比

民法上の詐害行為取消権との対比からは、受益権譲渡請求は、取消しではないものの、詐害行為取消権と共通する機能を有することを、指摘することができる。

民法上の詐害行為取消権は、債務者から詐害行為受益者への財産権移転行為の取消権を付与し、かつ、当該財産権の対象となる物を債務者の下へと復帰させるための請求権をも付与する制度である（民法424条の6第1項前段）²⁴。しかし、信託法上は、財産権と利益の帰属が分離するから、委託者から受託者への財産権移転行為の取消権が付与されなくとも、信託受益者から委託者へと利益を復帰させる請求権さえ付与されれば、委託者の責

任財産を回復することができる。この請求権が、受益権譲渡請求権である。

つまり、受益権譲渡請求は、民法上の詐害行為取消権を構成する取消権と請求権の内から、請求権のみを切り出した制度、と行うことができる。

そして、先の二つの取消しに関して見たのと同様に、受益権譲渡請求においても、詐害行為受益者に相当するのは、信託受益者である、と行うことができる。信託受益者は転得者に相当しないことも、同様である。

(4) 自己信託の特則

第4に、自己信託の特則について（信託法23条2項・3項）。これは、以下の設例のような場合に認められる。

例4：委託者Aは、自己の有する金銭債権について、信託宣言により、自己を受託者、Bを信託受益者として、信託を設定した。Aの固有財産に対する金銭債権者として、Cがいる。

i. 要件

例4においては、信託法23条2項・3項により、Aの固有財産に対する金銭債権者Cは、①当該信託が債権者Cを害すること、②委託者兼受託者Aが①を知っていたこと、③信託受益者として指定されたことをBが知った時に①を知っていたこと、という要件の下で、信託財産である金銭債権に対して、金銭執行や仮差押えなどを行うことができる。

③につき、信託受益者Bの悪意が積極要件とされており、善意が消極要件ではない点は、先の三つの制度と共通する。また、委託者兼受託者Aの悪意が要件とされているが、これは委託者としての地位に着目したものであって、受託者としての地位に着目したものでなからう。ゆえに、受託者の悪意を要しないという点でも、先の三つの制度と共通すると言えよう。

ii. 構造

この規律の構造を、財産権と利益の帰属の分離という信託の本質と、民法上の詐害行為取消権との対比から分析すると、次のように言える。

(i) 信託の本質

信託の本質の観点からは、この自己信託の特則は、委託者兼受託者という同一人の下で生ずる財産権の帰属の変更を、強制執行等の限度で否定するもの、と捉えられる。

先の三つの制度と異なって、自己信託が行われても、委託者と受託者は同一人であるから、財産権の帰属主体に変更は生じない。しかし、固有財産から信託財産へと、財産権の帰属先が変更される。この変更を否定するのが、自己信託の特則である。

ただし、この変更の否定は、委託者の固有財産に対する債権者が、信託財産に帰属する財産権を対象とする強制執行等が可能となる、という限度においてのみ生ずる。当該財産権が一般的に委託者の固有財産へと帰属するに至る、という訳ではない。

つまり、この自己信託の特則は、強制執行等の限度ではあるが、信託の本質の内の、財産権の帰属に関する。利益の帰属、すなわち信託受益者の有する受益権に関しては、直接的には規律されていない。利益の帰属に関しては、信託受益者の悪意を要件とするという形で、考慮されているに留まる。

(ii) 民法上の詐害行為取消権との対比

民法上の詐害行為取消権との対比からは、この自己信託の特則は、民法上の詐害行為取消権における責任説に類する制度、とすることができる²⁵。

すなわち、自己信託の特則は、財産権の帰属の変更を、強制執行等の限度で、つまり責任の限度で否定するものである。これは、民法上の詐害行為取消権における責任説によれば、債務者の財産から詐害行為受益者の財産への財産権の帰属先の変更が、責任の限度で否定されることとなるのと、類似するからである。

なお、これらに類する制度として、会社法上、濫用的会社分割の規律（会社法 759 条 4 項など）が存在する。しかし、この規律は、存続会社の債権者に、承継会社に対する履行請求権を付与するものである。財産権の帰属先の変更を、責任の限度で否定するものではない。

(5) 小括

以上の検討を小括しておこう。

i. 信託の本質

まず、財産権と利益の帰属の分離という信託の本質の観点からは、詐欺信託に関する規律は、以下のように整理することができる。

第1に、財産権の帰属に関する制度として、受託者を被告とする取消しと、自己信託の特則がある。前者は、委託者から受託者への財産権の帰属の変更を取り消すことで、委託者の下に責任財産を回復させる制度である。後者は、委託者兼受託者という同一主体における、固有財産から信託財産への財産権の帰属先の変更を、責任の限度で否定することで、委託者の固有財産の下に責任財産を回復させる制度である。

第2に、利益の帰属に関する制度として、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求がある。これは、信託受益者から委託者へと、受益権という利益の帰属を移転させることで、委託者の下に責任財産を回復させる制度である。

第3に、財産権と利益の帰属の双方に関する制度として、信託受益者を被告とする取消しがある。これは、受託者から信託受益者へと信託財産に属する財産が給付されたために、利益の帰属主体である信託受益者に、財産権と利益の双方が現に帰属するに至った場合に、当該財産権という実現した利益を信託受益者から剥奪し、委託者へと復帰させることで、委託者の下に責任財産を回復させる制度である。

ii. 民法上の詐欺行為取消権との対比

次に、民法上の詐欺行為取消権との対比からは、詐欺信託に関する規律は、以下のよう
に整理することができる。

第1に、全ての規律に共通して、民法上の詐欺行為取消権における詐欺行為受益者に相当するのは、信託受益者のみである。また、信託受益者は、転得者には相当しない。

第2に、信託受益者を被告とする取消しは、民法上の詐欺行為取消権と最も類似する。この取消しは、財産権と利益の双方が現に帰属するに至った信託受益者を被告とする点で、財産権と利益の双方が帰属する詐欺行為受益者を被告とする民法上の詐欺行為取消権と、共通するからである。

第3に、その他の詐欺信託に関する規律には、次のような特色が認められる。

受託者を被告とする取消しは、受託者が詐欺行為受益者に相当するために認められたものではない。信託受益者が詐欺行為受益者に相当することを前提として、受託者に財産権

が帰属し、管理処分権が帰属するために、受託者に被告適格が認められたものである。つまり、受託者が信託受益者のために訴訟追行を行うもの、とすることができる。

信託受益者を被告とする受益権譲渡請求においても、信託受益者が詐害行為受益者に相当する。しかし、信託受益者が給付を受けていない段階では、受託者に財産権が帰属しており、信託受益者には受益権という利益のみが帰属している。それゆえに、取消権を付与せず、当該受益権を移転させる請求権のみを付与したのが、受益権譲渡請求である。

そして、自己信託の特則は、委託者兼受託者という同一主体の下で生ずる、固有財産から信託財産への財産権の帰属の変更を、責任の限度で否定するもの、と言える。

3 詐害信託の要件と効果——総論

以上を踏まえて、受託者を被告とする取消し、信託受益者を被告とする取消し、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求、という3つの詐害信託の規律を、検討して行こう。

まずは、全てに共通する要件と効果を、総論として検討する。

(1) 民法上の詐害行為取消権との関係

i. 本則と特則

受託者を被告とする取消し、及び信託受益者を被告とする取消しについては、これらの取消請求が民法424条3項の「詐害行為取消請求」であることが、明示されている（信託法11条1項、4項）。つまり、これらに関する信託法の条文は、民法上の詐害行為取消権の特則であり²⁶、民法の条文が本則として適用される²⁷。

これに対して、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求については、これが詐害行為取消請求であることは、明示されていない。効果が取消しではなく、譲渡請求に留まるからであろう。しかし、受益権譲渡請求も、詐害行為取消権と同様の機能を営む。ゆえに、民法上の詐害行為取消権の条文が本則として適用される、と解される²⁸。

ii. 本則の具体例

(i) 詐害性以外の要件・効果

この民法上の本則に関して、詐害性以外の要件・効果を確認しておこう。

ア. その内容

まず、詐害行為前の原因により後に取得された被保全債権（民法 424 条 3 項）、被保全債権の執行力による制限（同条 4 項）、期間制限（同法 426 条。信託法 11 条 6 項参照²⁹⁾、といった民法上の本則は、詐害信託にも適用される。

また、受託者を被告とする取消し、及び信託受益者を被告とする取消しについては、委託者への返還請求のみならず、取消債権者への直接の返還請求（民法 424 条の 9 第 1 項）も可能である³⁰⁾。

さらに、詐害信託の認容判決の効力は、民法 425 条により、「債務者」たる委託者及び委託者に対する他の債権者にも及ぶ。これにより、取消債権者が、委託者の下に復帰した財産権に対する強制執行が可能となることが、基礎付けられる。そして、その前提として、委託者への訴訟告知を要する（民法 424 条の 7 第 2 項）³¹⁾。

イ. 異なる理解

これに対して、詐害信託には民法 425 条は適用されないから、認容判決の効力は委託者に及ばず、同 424 条の 7 第 2 項も適用されないから、委託者への訴訟告知も要しない、とする見解がある³²⁾。これらは、2017 年民法改正の際に信託法が改正されていない点であること、信託受益者を保護するべく、取消しの相対効を維持し、取消しにより委託者に復帰した財産権から取消債権者への弁済が行われた場合に、受託者が委託者に対する不当利得返還請求権を信託財産として取得すると解すべきこと、を理由とする。

しかし、受託者を被告とする取消し、及び信託受益者を被告とする取消しは、民法上の「詐害行為取消請求」であることが明示されている。ゆえに、民法 425 条及び同 424 条の 7 第 2 項は、直接に適用される。受益権譲渡請求にも、同様に適用されると解することができる。また、信託受益者は詐害性につき悪意であるから、受託者から委託者に対する不当利得返還請求権を信託財産に生じさせて保護すべきか、疑問がある。

(ii) 詐害性

次に、詐害性について見ていこう。

民法上の詐害行為取消権については、2017 年民法改正により、詐害行為（財産減少行為、民法 424 条）、相当対価処分（同 424 条の 2）、偏頗行為（同 424 条の 3）という形で、詐害性が類型化されるに至った。

これに対して、この民法上の本則に優先する、信託法上の特則たる詐害信託の規律は、2017 年民法改正後も、詐害性を「債権者を害する」（信託法 11 条 1 項、4 項、5 項。同 23 条 2 項）という概括的な文言により定めている。そのため、民法上の本則よりも、信託法上の詐害信託の特則の方が、要件が曖昧となっている。

しかし、改正民法の詐害性の類型は、倒産法上の否認権との関係で、いわゆる逆転現象を否定するために設けられたものである³³。そして、詐害信託も平時の規律であるため（信託法 12 条参照）、同様に逆転現象は否定されるべきであろう。

したがって、信託法上の詐害信託における詐害性である、「債権者を害する」という要件は、倒産法上の否認権との逆転現象を否定するべく、改正民法の詐害性の類型と平仄が合わせられるべきである。すなわち、詐害信託における「債権者を害する」という要件も、詐害行為、相当対価処分、偏頗行為といった形で、類型化されるべきである³⁴。

(2) 詐害性の具体例

では、「債権者を害する」という要件は、いかなる場合に充足されるか。

i. 詐害行為類型

第 1 に、詐害行為（財産減少行為）類型について。

例 1 再掲：委託者 A は、自己の所有する不動産を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡し、所有権移転登記・信託登記を経由した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 1 においては、委託者 A に対する金銭債権者 D は、受託者 B を被告とする取消し（信

託法 11 条 1 項)、信託受益者 C を被告とする受益権譲渡請求 (同条 5 項) が可能である。また、信託受益者 C が受益債権の履行としての給付を受けた場合には、信託受益者 C を被告とする取消し (同条 4 項) も可能となる。

そして、例 1 においては、委託者 A の下から受託者 B へと、金銭債権者 D の引当てとなるべき責任財産である不動産が逸出している。ゆえに、委託者 A による信託契約は、詐害性の類型の内の、詐害行為類型に該当する (民法 424 条 1 項)。

したがって、上記の各請求の要件である「債権者を害する」は、委託者 A の無資力 (債務超過を基礎としつつ、信用も考慮される) を意味する³⁵、と解すべきである。

ii. 相当対価処分

第 2 に、相当対価処分について。

例 5：委託者 A は、自己の所有する不動産を、B との信託契約により、B を受託者、自身を信託受益者として、B に譲渡し、所有権移転登記・信託登記を経由した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

(i) 一般論

例 5 においては、委託者 A に対する金銭債権者 D は、受託者 B を被告とする取消し (信託法 11 条 1 項) が可能である³⁶。

そして、例 5 においては、委託者 A の下から受託者 B へと、金銭債権者 D の引当てとなるべき責任財産である不動産が逸出する反面で、委託者 A は受益権を取得している。ゆえに、当該受益権が、逸出した責任財産である不動産の「相当な対価」に当たると評価される場合には、委託者 A による信託契約は、詐害性の類型の内の、相当対価処分に該当する (民法 424 条の 2 柱書)。

したがって、上記の取消しの要件である「債権者を害する」は、委託者の無資力に加えて、①隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせること、②委託者に隠匿等の処分をする意思があったこと、③信託受益者がその意思を知っていたこと (同条各号)、を意味すると解すべきこととなる。ただし、例 5 では、委託者 A が信託受益者を兼ねているから③の要件は実質的に不要となる。

(ii) 受益権が換価困難な場合

このとき、委託者が対価として取得した受益権の換価が困難である場合は³⁷、「相当な対価」には当たらないとして、詐害行為類型として捉える可能性が生ずる。

しかし、無資力の判断に当たっては、換価困難な財産も責任財産として算定される³⁸。この一般論を前提とする限りでは、受益権の換価が困難な場合であっても、委託者の責任財産は減少したこととならず、委託者の資力に変化は生じない。

また、委託者兼信託受益者は、いつでも信託を終了させることができ（信託法 164 条 1 項）、清算により（同 175 条）、残余財産受益者として残余財産の給付を受けることができる（同 182 条 1 号）。換価困難な受益権も、この意味では換価可能であって、当該受益権には価値が存在することとなる³⁹。

以上より、受益権の換価が困難な場合も、「相当な対価」に当たる、と解すべきであろう。換価が困難なことは、①隠匿等の処分をするおそれの現存、あるいは、②それについての委託者の意思を、否定する方向の事情として考慮されうるに過ぎない、と見られる。

iii. 偏頗行為

第 3 に、偏頗行為について。

例 6：委託者 A は、自己の所有する不動産を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡し、所有権移転登記・信託登記を経由した。A に対する金銭債権者として、C と D がいる。

(i) 偏頗行為の可能性

例 6 においては、委託者 A に対する金銭債権者 D は、受託者 B を被告とする取消し（信託法 11 条 1 項）、信託受益者 C を被告とする受益権譲渡請求（同条 5 項）が可能である。また、信託受益者 C が受益債権の履行としての給付を受けた場合には、信託受益者 C を被告とする取消し（同条 4 項）も可能となる。

これまでの設例と異なるのは、受益権を付与された信託受益者 C が、委託者 A に対する金銭債権者であることである。この場合は、受益権を付与された金銭債権者 C と、同じく金銭債権者である D との間に、偏頗性が生じうる。ゆえに、委託者 A による信託契

約は、詐害性の類型の内の、偏頗行為に該当しうる（民法 424 条の 3 柱書）。

偏頗行為に当たるのであれば、上記の各請求の要件である「債権者を害する」は、委託者の無資力に加えて、①委託者の支払不能と、②委託者と信託受益者の通謀的害意（同条各号）、を意味すると解すべきこととなる。

では、この場合の詐害信託は、偏頗行為に該当するのか。この詐害信託は、債務者たる委託者から責任財産を逸出させた上で、それを特定の金銭債権者に割り当てるものである。この点で共通性を有する、濫用的会社分割と対比して、検討しよう。

（ii）濫用的会社分割

例 7：A 社は、資産 10 億円を有しており、C に対する債務が 8 億円、D に対する債務が 12 億円である（期待弁済率 50%）。A 社は、新設分割により、資産全部及び C に対する債務 8 億円を、B 社に移転した。A 社に対価として交付された B 社の株式の適正評価額は 2 億円である。このとき、A 社は、資産 2 億円、D に対する債務が 12 億円となり（期待弁済率 16.6%）、B 社は、資産 10 億円、C に対する債務が 8 億円となる（期待弁済率 100%）⁴⁰。

ア. その特徴

近時の見解によれば、濫用的会社分割の特徴は、次の 3 点にある⁴¹。

第 1 に、分割会社の資産額と負債額の差額に、変動が生じない点である。例 7 で言えば、分割前後を通じて、A 社が 10 億円の債務超過であることに、変わりがない。A 社から B 社に 10 億円の資産が移転した分、8 億円の負債も移転しており、かつ、B 社から A 社に 2 億円分の株式が移転しているためである⁴²。

したがって、この点からは、A 社から B 社に 10 億円の資産を移転する会社分割は、8 億円分の負債の移転と B 社から A 社への 2 億円分の株式の移転を対価とする、相当対価処分ということとなる⁴³。

第 2 に、残存債権者と承継債権者の期待弁済率に、格差が生じる点である。例 7 で言えば、分割前は、A 社に対する金銭債権者 C・D の期待弁済率は、共に 50%であった。しかし、分割後は、承継債権者 C の期待弁済率は 100%、残存債権者 D の期待弁済率は

16.6%、となる。

したがって、この点からは、A 社から B 社に 10 億円の資産を移転する会社分割は、金銭債権者に格差を生じさせる、偏頗行為ということとなる⁴⁴。

第 3 に、残存債権者の期待弁済率が、低下する点である。例 7 で言えば、分割前は、A 社に対する金銭債権者 D の期待弁済率は、50%であった。しかし、分割後は、責任財産の逸出に伴って、残存債権者 D の期待弁済率は、16.6%となる。

したがって、この点からは、A 社から B 社に 10 億円の資産を移転する会社分割は、責任財産の逸出として、詐害行為（財産減少行為）類型ということとなる⁴⁵。

イ. 分析

以上の特徴からは、濫用的会社分割に対する詐害行為取消権・否認権の行使につき、次のように解することができる⁴⁶。

第 1 の相当対価が存在する点から、相当対価処分に当たる、とは直結できない。第 2・第 3 の点に詐害性を求めうるからである⁴⁷。

しかし、第 2 の期待弁済率の格差が生ずる点から、偏頗行為に当たる、とも言えない。承継債権者 C は、新設会社 B 社の一般債権者に過ぎず、B に対する他の金銭債権者と競合するので、C が弁済という「債務の消滅」や、「担保の供与」を受けた状態とは、同視できないからである⁴⁸。承継債権者 C は一般債権者に過ぎず、B 社からの優先的な弁済が保障されている訳ではない、ということである。

したがって、第 3 の期待弁済率の低下が生ずる点に着目するべきである。この点から、濫用的会社分割は、詐害行為類型に当たる⁴⁹。

（iii）詐害信託

以上の結論を、詐害信託の場合に当てはめてみよう。

ア. 相当対価処分

第 1 に、相当対価が存する点について。

詐害信託においては、濫用的会社分割と異なって、委託者が信託受益者を兼ねる場合は別として、委託者が相当対価を取得することは、通常無いであろう。例 6 はこれを前提と

している。したがって、相当対価処分として捉えることは、適切でない。

イ. 偏頗行為類型

第2に、期待弁済率の格差が生ずる点について。

詐欺信託においても、委託者に対する金銭債権者の内、受益権を付与された債権者の期待弁済率と、付与されなかった債権者の期待弁済率には、格差が生じうる。委託者の責任財産から逸出した信託財産に属する財産について、信託受益者にのみ給付が行われるからである。例6では、金銭債権者CとDの期待弁済率には、格差が生じうる。

もっとも、この場合の信託受益者は、濫用的会社分割における承継債権者とは、異なる立場に置かれる。信託受益者は受益権を取得しており、受託者に対する単なる一般債権者ではないからである。

この点からは、この詐欺信託を偏頗行為と捉えることも、可能となる。すなわち、受益権は受託者の信託財産を対象としているため、信託受益者は、委託者に対する金銭債権者との関係はもとより、受託者の固有財産に対する金銭債権者との関係でも、競合しない（信託法23条1項、25条1項、2項など）。ゆえに、委託者に対する金銭債権者への受益権の付与は、当該債権者に優先的な権利を付与するものとして、「担保の供与」（民法424条の3柱書）に類する、ということができからである。

しかし、この詐欺信託を偏頗行為と捉えないことも、可能である。すなわち、信託受益者は、受託者の信託財産に対する債権者である信託債権者（信託法21条2項4号）とは競合し、かつ、劣後する（同101条、181条・177条）。また、信託の終了後の清算において、帰属権利者と競合し、劣後しうる（同182条、183条）。ゆえに、受益権は、「担保」として完全ではなく、その付与は「担保の供与」と等しいものではないからである。

ウ. 詐害行為類型

第3に、期待弁済率の低下が生ずる点について。

詐欺信託においても、委託者に対する金銭債権者の内、受益権を付与されなかった債権者の期待弁済率は、低下する。委託者の責任財産が逸出しているからである。例6では、委託者Aに対する金銭債権者Dの期待弁済率は、委託者Aの責任財産である不動産の逸出により、低下することとなる。したがって、詐害行為（財産減少行為）類型に当たる。

(iv) 小括

以上より、委託者に対する金銭債権者への受益権の付与は、「担保の供与」に類する。この点からすると、偏頗行為に当たる、とも言える。しかし、受益権は「担保」として完全ではなく、その付与は「担保の供与」と等しいものではない。この点からすると、詐害行為類型に当たる、とも言える。

いずれも、成り立ちうる解釈というべきであろう⁵⁰。

4 詐害信託の要件と効果——各論

次いで、詐害信託の各規律の要件と効果を、各論として検討する。

(1) 受託者を被告とする取消し

第1に、受託者を被告とする取消しについて。

例3再掲：委託者Aは、自己の所有する動産を、Bとの信託契約により、Bを受託者、Cを信託受益者として、Bに譲渡した。Aに対する金銭債権者として、Dがいる。

例3において、委託者Aに対する金銭債権者Dが、受託者Bを被告とする取消し（信託法11条1項）を請求した場合を、検討して行こう。

i. 本則たる規律

先に総論として検討した通り、この取消請求は民法424条3項の「詐害行為取消請求」（信託法11条1項）であるから、民法の各条文が本則として適用される。

例えば、例3において、金銭債権者Dは、受託者Bに対して、信託財産に属するに至った動産につき、委託者Aへの引渡しのみならず、直接自己への引渡しをも請求できる（民法424条の9第1項）⁵¹。また、認容判決の効力は、委託者及び委託者に対する他の債権

者に及ぶ（同 425 条）。これにより、金銭債権者 D が、委託者 A の下に復帰した財産権たる動産所有権に対する強制執行が可能であることが、基礎づけられる。そして、その前提として、委託者 A への訴訟告知を要する（同 424 条の 7 第 2 項）⁵²

また、この取消しの要件である「債権者を害する」は、民法の詐害性の類型に対応した解釈がなされる。例 3 においては、委託者 A の責任財産の逸出として、詐害行為類型に該当するから、委託者 A の無資力を要し、かつ、それで足りることとなる。

ii. 固有の規律

次に、受託者を被告とする取消しに固有の規律を、検討して行こう。

（i）認容判決の効力の人的範囲

まず、認容判決の効力の人的範囲について。委託者及び委託者に対する他の債権者以外の者として、信託受益者に認容判決の効力が及ぶかが、問題となる。

ア. 取消債権者・信託受益者間

（ア）判決効の有無

取消債権者 D・信託受益者 C 間について。信託受益者 C は、取消請求の被告ではない。また、委託者でもその債権者でもないから、民法 425 条により認容判決の効力が及ぶ者でもない⁵³。

しかし、これらの点から判決効が及ばないとするのは、適当でない。判決効が及ばないと、取消しにより委託者 A に復帰した財産権に対する、取消債権者 D による強制執行において、信託受益者 C が当該財産権は信託財産に属する財産であると主張して、第三者異議の訴えを提起できることとなり（信託法 23 条 5 項）、取消しをした意味が失われるからである⁵⁴。信託受益者 C に判決効が及ぶ、と見るべきである。

（イ）その正当化根拠

その判決効拡張の正当化根拠は、次のように解することができよう。

先に検討した通り、信託受益者 C は、利益の帰属主体として、詐害行為受益者に相当する。このとき、受託者 B に取消請求の被告適格が認められているのは、財産権の帰属主体である受託者 B は、詐害行為受益者に相当する利益の帰属主体である信託受益者 C

のために、管理処分権を有するためである（信託法 26 条本文）。つまり、受託者 B の被告適格は、当該管理処分権によって基礎付けられる。

これを訴訟法的に言えば、受託者 B は、信託受益者 C のための法定訴訟担当者である、ということができよう。それゆえ、法定訴訟担当者である受託者 B に対する判決効が、被担当者である信託受益者 C に及ぶこととなる（民訴 115 条 1 項 2 号）⁵⁵。

イ. 受託者・信託受益者間

受託者 B・信託受益者 C 間について。これらの者は、法定訴訟担当の担当者と被担当者であるから、判決効が及ぶこととなるように思われる⁵⁶。ゆえに、受託者 B・信託受益者 C との間にも、判決効が及ぶと言えよう⁵⁷。

（ii）取消しの対象

次に、取消しの対象について。

ア. 委任的部分と財産権変動部分の区別

信託契約の構成要素には、委任的部分と、財産権変動部分という、2 つがある⁵⁸。

（ア）両者全体の取消し

一方で、両者が全体として取消しの対象となると解すると、取消しにより信託契約が消滅することとなる⁵⁹。そのため、受託者から委託者へと財産権が復帰すると共に、受益者は受益権を失う⁶⁰。

（イ）財産権変動部分のみの取消し

他方で、財産権変動部分のみが取消しの対象となると解すると、受託者から委託者へと財産権が復帰するが、委任的部分は残存するから、信託は存続する⁶¹。信託が終了するかどうかは、別に終了事由に該当するか否かで定まる（信託法 163 条 1 号）⁶²。

（ウ）検討

以上の問題については、財産権変動部分のみが取消しの対象となる、と解すべきである。

なぜなら、詐害信託の取消しは、民法上の詐害行為取消権と同様に、委託者の下に責任財産を回復させることをその制度趣旨とするものであるところ、財産権変動部分のみを取消しの対象とすれば、委託者の下に当該財産権が復歸することとなるので、その目的を達成することができるからである。民法上の詐害行為取消権が、財産権を目的とする行為に対象を限定しているのも（民法 424 条 2 項）、このような解釈を裏付けよう。信託契約の委任的部分は、財産権を目的とする行為とは言えないのである。

イ．財産権の帰属と利益の帰属の区別

しかし、財産権変動部分のみが取消しの対象となるとしても、その具体的な対象が何かは、信託の本質に照らした更なる分析を要する。

（ア）財産権の帰属変動部分

一方で、財産権変動部分というのは、委託者から受託者への財産権の帰属の変動のことであって、委託者から受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与とは関係しない、との理解がありうる。財産権変動部分のみが取消し対象となるとの見解は、暗にこれを前提としている⁶³。

このように解すると、取消しの認容判決の効力が信託受益者に及ぶと解しても、信託受益者の受益権は失われない。ただし、別に信託の終了の問題は生ずる。

（イ）利益の帰属変動部分

他方で、財産権変動部分というのは、委託者から受託者への財産権の帰属の変動に加えて、委託者から受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与をも含む⁶⁴。

このように解すると、取消しの認容判決の効力が信託受益者に及ぶと解すれば、信託受益者の受益権も失われる。ただし、委任的部分は残存するから、信託は存続する。別に信託の終了の問題が生ずる。

（ウ）検討

以上の問題については、取消しの対象は、委託者から受託者への財産権の帰属の変動部分のみであって、委託者から受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与は、取消

しの対象とはならない、と解すべきである。

なぜなら、先述した通り、詐害信託の取消しによる責任財産の回復という制度趣旨からすると、財産権の帰属の変動部分のみを取消しの対象とすれば、委託者の下に当該財産権が復帰することとなるので、その目的を達成することができるからである⁶⁵。財産権の帰属の変動部分と利益帰属の変動部分は、可分であるから、前者のみを取り消せば足りるのである。

（iii）転得者に関する規律

転得者に関する規律について。転得者は、信託受益者からの受益権の転得者と、受託者からの信託財産に属する財産権の転得者とに分かれる。

ア．信託受益者からの受益権の転得者

例 8：委託者 A は、自己の所有する金銭を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。C は、受益権を E に売却した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 8 において、委託者 A に対する金銭債権者 D が、受託者 B を被告とする取消し（信託法 11 条 1 項）を請求した場合について、検討して行こう。

受託者 B を被告とする取消しにおいては、詐害性と委託者 A の悪意の他に、受益権の譲渡人 C と譲受人 E の、双方の悪意が要件となる（同条 1 項かつこ書）。これは、詐害行為受益者に相当する信託受益者 C から受益権を譲り受けた E は、詐害行為受益者からの転得者に相当するために、要件とされたものと言えよう。民法上の詐害行為取消権における転得者の規律（民法 425 条の 5 各号）と共通しているのは、この点に基づくと言える⁶⁶

これに対して、受益権の譲受人 E は、詐害行為受益者からの転得者ではない、との見解もあった⁶⁷。しかし、この見解は、2017 年民法改正前のものであって、民法上の詐害行為取消権は、詐害行為受益者が善意でも、転得者が悪意であれば行使可能、ということが前提とされたものと見られる⁶⁸。現行民法では、両者の悪意が要件となっているから、受益権の譲受人 E を、詐害行為受益者からの転得者に相当すると見ても、不整合は生じない。

イ．受託者からの信託財産に属する財産権の転得者

例 9：委託者 A は、自己の所有する動産を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。B は、さらに、当該動産を E に売却した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 9 において、委託者 A に対する金銭債権者 D が、受託者 B を被告とする取消し（信託法 11 条 1 項）を請求した場合、及び、譲受人 E を被告とする詐害行為取消しを請求した場合について、検討して行こう。

（ア）受託者を被告とする取消し

まず、受託者 B を被告とする取消しについて。

その要件と効果は、基本的には先に検討した通りである。しかし、例 9 においては、受託者 B から譲受人 E に、財産権たる動産所有権が移転しており、受託者 B に当該財産権が帰属していない。それゆえ、取消債権者 D がなしうる請求は、価額償還請求（民法 424 条の 6 第 1 項後段）に留まる⁶⁹。なお、取消債権者 D は、受託者 B に対して、直接自己への価額償還請求が可能である（同 424 条の 9 第 1 項）。

そして、受託者 B の負う価額償還債務は、信託財産責任負担債務であって（信託法 21 条 1 項 9 号か）、かつ、信託財産に属する財産をもってのみ履行の責任を負う債務である、と解される（同 21 条 2 項 3 号）⁷⁰。信託財産に代わる債務、と言えるからである。

（イ）譲受人を被告とする詐害行為取消し

次に、譲受人 E を被告とする詐害行為取消しについて。

例 9 においては、受託者 B から動産所有権を譲り受けた E は、動産の完全な所有権を取得する。つまり、譲受人 E に当該財産権が帰属し、かつ、利益も帰属する。これにより、信託受益者 C に受益権という利益が帰属しつつ、譲受人 E に財産権と利益の双方が帰属することとなる。

このとき、先に見た、受託者と受益者のいずれもが詐害行為受益者に相当するとの見解からは⁷¹、受託者 B からの譲受人 E は、詐害行為受益者からの転得者に相当することと

なる。ゆえに、債権者 D は、民法上の詐害行為取消権として、転得者に対する取消権を行使できる（民法 425 条の 5）。しかし、受託者は詐害行為受益者に相当しないから、受託者 B からの譲受人 E は、詐害行為受益者からの転得者に相当しない、と言うべきである。

また、受託者 B に「所有権マイナス受益権」、信託受益者 C に「受益権」が帰属するところ、譲受人 E はこれらを一体的に取得するから、実質的な譲渡人は受託者 B と信託受益者 C の双方である、とする見解もある⁷²。このように解すると、譲受人 E はやはり詐害行為受益者からの転得者に相当することとなる。ゆえに、債権者 D は、民法上の詐害行為取消権として、転得者に対する取消権を行使できる⁷³。しかし、信託受益者 C は、受託者 B から E への売却によっては、受益権を失わない。そのため、信託受益者 C は、実質的な譲渡人とは言えないように思われる。

以上のように、受託者 B からの譲受人 E は、詐害行為受益者からの転得者に相当する、とは言い難い。しかし、先述の通り、財産権の帰属主体であった受託者 B の処分権の行使により、譲受人 E には、動産の完全な所有権、つまり財産権と利益の双方が帰属するに至る。この点で、譲受人 E は、民法上の詐害行為取消権における詐害行為受益者からの転得者に類する、と言うことができよう。

それゆえ、この類似性を根拠として、詐害行為受益者からの転得者に関する民法 425 条の 5 が適用または類推適用される、と解することができよう。つまり、受託者を被告とする取消しの要件が充足されており、かつ、譲受人 E が悪意であれば、民法 425 条の 5 により詐害行為取消請求が可能、と解される⁷⁴。

（２）信託受益者を被告とする取消し

第 2 に、信託受益者を被告とする取消しについて。

例 2 再掲：委託者 A は、自己の所有する金銭を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。次いで、B は受益債権の履行として、C に金銭を引き渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 2 において、委託者 A に対する金銭債権者 D が、信託受益者 C を被告とする取消し（信

託法 11 条 4 項) を請求した場合について、検討して行こう。

i. 本則たる規律

先に総論として検討した通り、この取消請求は民法 424 条 3 項の「詐害行為取消請求」(信託法 11 条 1 項) であるから、民法の各条文が本則として適用される。

例えば、民法 425 条により委託者 A に認容判決の効力が及び、同 424 条の 7 第 2 項により訴訟告知を要するし、この取消しの要件である「債権者を害する」は、民法の詐害性の類型に対応した解釈がなされるべきこととなる。この点は、先に受託者を被告とする取消しについて見たのと同様である。

ii. 固有の規律

次に、信託受益者を被告とする取消しに固有の規律を、検討して行こう。

(i) 認容判決の効力の人的範囲

まず、認容判決の効力の人的範囲について。委託者及び委託者に対する他の債権者以外の者として、受託者と、被告とされた信託受益者以外の信託受益者に、認容判決の効力が及ぶかが、問題となる。

ア. 受託者に対する効力

受託者について。

(ア) 取消債権者・受託者間

取消債権者 D・受託者 B 間について。受託者 B は、取消請求の被告ではない。また、委託者でもその債権者でもないから、民法 425 条により認容判決の効力が及ぶ者でもない。

このとき、判決効が及ばないとすると、信託受益者 C から委託者 A へと復歸した財産権に対する、債権者 D による強制執行において、受託者 B が当該財産権は信託財産に属すると主張して、第三者異議の訴えを提起できることとなる (信託法 23 条 5 項)、とも見うる。

しかし、信託受益者を被告とする取消しにおいては、信託受益者 C から委託者 A へと

復帰した財産権は、受託者 B が信託受益者 C に受益債権の履行とした給付した、つまり信託財産から逸出した財産権である。それゆえ、当該財産権に対する受託者 B の管理処分権は、失われている。したがって、受託者 B に判決効が及ばないとしても、受託者 B は第三者異議の訴えを提起できない、と解される⁷⁵。

このように解すると、信託受益者を被告とする取消しにおいては、受託者に判決効を及ぼす実益が乏しくなる。このように解する限り、判決効は及ばないと解して良いであろう⁷⁶。

(イ) 受託者・被告信託受益者間

受託者 B・被告信託受益者 C 間について。受託者 B に判決効が及ばない以上、両者の間では判決効は及ばないと解される⁷⁷。つまり、両者間においては、受益債権の履行が既になされたものと扱われる。

これに対して、判決効が及ぶとすると、受託者 B は、受益債権が未履行であるとして、信託受益者 C から追加の履行を求められる余地が生ずる。これは、信託財産に属する財産権が既に受託者 B から逸出し、信託受益者 C を通じて、取消しにより委託者 A に復帰している状況で、信託財産に二重の負担を課すものである。この点で、適当でないように思われる。

イ. 他の信託受益者に対する効力

取消債権者 D・他の信託受益者間については、判決効を及ぼすべき実益に乏しいであろう。受託者 B・他の信託受益者間については、受託者 B に判決効が及ばない以上、同様に及ばないと言える。

それゆえ、他の信託受益者との関係でも、判決効は及ばないと解される⁷⁸。

(ii) 取消しの対象

次に、取消しの対象について。

ア. 委任的部分と財産権変動部分の区別

先に受託者を被告とする取消しに関して見た通り、信託契約の構成要素には、委任的部分と、財産権変動部分という、2つがある。

(ア) 両者全体の取消し

一方で、両者が全体として取消しの対象となると解すると、取消しにより信託契約が消滅することとなる。受託者から委託者へと財産権の帰属が復帰すると共に、信託受益者は受益権を失う。信託受益者を被告とする取消しにおける、信託受益者 C から委託者 A への既履行給付の返還は、これにより基礎づけられる。

(イ) 財産権変動部分のみの取消し

他方で、財産権変動部分のみが取消しの対象となると解すると、委任的部分は残存するから、信託は存続することとなる。信託の終了は、別に終了事由に該当するか否かで定まる（信託法 163 条 1 号）。

(ウ) 検討

以上の問題については、先に受託者を被告とする取消しに関して検討した通り、財産権変動部分のみが取消しの対象となる、と解すべきである。詐害信託の取消しによる責任財産の回復という目的は、財産権変動部分のみを取り消して、委託者の下に財産権を復帰させれば、達成できるからである。

イ. 財産権の帰属と利益の帰属の区別

しかし、これも先に検討した通り、財産権変動部分には、委託者から受託者への財産権の帰属の変動と、委託者から受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与をも含む。したがって、取消しの具体的な対象は何か、更に問題となりうる。

(ア) 両者全体の取消し

まず、両者が取消しの対象となる、と解することもできる⁷⁹。

しかし、詐害信託の取消しによる責任財産の回復という目的は、いずれか一方のみを取り消せば達成されるならば、両者を取消しの対象とする必要は無い。

(イ) 財産権の帰属変動の取消し

そのため、受託者を被告とする取消しと同様に、委託者から受託者への財産権の帰属の

変動のみが、取消しの対象となる、と解することができる⁸⁰。

このように解すると、信託受益者 C から委託者 A への既履行給付の返還は、委託者 A から受託者 B への財産権の移転が取り消されるために、受託者 B から信託受益者 C にも財産権が移転していなかったこととなる点から、基礎付けられることとなる。このように解するのが適当であろう。

(ウ) 利益の帰属変動の取消し

これに対して、委託者から信託受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与のみが、取消しの対象となる、とする見解がある⁸¹。

この見解は、信託受益者 C への受益権の付与が取り消されれば、受託者 B のした既履行給付が、信託受益者 C から委託者 A へと返還されることを、前提としている⁸²。

しかし、委託者から受託者への財産権の帰属の変動が取り消されないのであれば、受益権の付与を取り消したとしても、受託者は既履行給付を信託財産として保持できる。つまり、受益権の付与を取り消すことにより基礎づけられるのは、受益権を喪失した信託受益者 C から、受益債権を履行した受託者 B への、既履行給付の返還のみである。委託者 A への返還を基礎付けるには足りない⁸³。

ウ. 受益債権の履行

以上とは異なる観点として、受託者から信託受益者への受益債権の履行が、取消しの対象となる、とする見解もある⁸⁴。

しかし、受益債権の履行を取り消したとしても、委託者から受託者への財産権の帰属の変動が取り消されないのであれば、やはり受託者が既履行給付を信託財産として保持できる。つまり、信託受益者からの既履行給付の返還は、受託者に対して行うべきこととなり、委託者への返還を基礎付けるには足りない。また、「債務者」たる委託者のした行為（信託法 11 条 4 項、民法 424 条 3 項・同 1 項）ではなく、受託者のした行為を取り消すことは、文理と整合しない⁸⁵。

(iii) 当初信託財産とは異なる財産の給付

当初信託財産とは異なる財産が給付された場合について。

例 10：委託者 A は、自己の所有する株式を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡し、対抗要件を具備した。次いで、B は、当該株式を F に売却した。B は、その代金として得られた金銭を、受益債権の履行として、C に引き渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 10 においては、当初信託財産である株式ではなく、それが換価された金銭が信託受益者 C に給付されている。この場合、金銭債権者 D は、信託受益者 C を被告とする取消しにより、当該金銭の返還請求をすることはできるか⁸⁶。

ア．可能とする論理

先に検討した通り、信託受益者を被告とする取消しの対象は、委託者から受託者への財産権の帰属の変動と見られる。それゆえ、委託者から受託者への財産権の帰属の変動が存在しなければ、受託者から信託受益者へと給付されなかった関係にある既履行給付は、取消しによって信託受益者から委託者へと返還されるべきこととなる。

したがって、信託受益者を被告とする取消しが認められるのは、当初信託財産が信託受益者に給付された場合には限定されない、と言うべきである⁸⁷。

イ．異なる理解

これに対して、信託受益者を被告とする取消しが認められるのは、当初信託財産が信託受益者に給付された場合に限定される、とする見解がある。この取消しを、信託受益者が詐害行為受益者からの転得者に相当する場合の規律であると見るならば、当初信託財産が受託者から信託受益者に給付されたことで、信託受益者がその転得者に相当するに至った場合に限り、取消しが認められるべきこととなるからである⁸⁸。

しかし、先述の通り、信託受益者は転得者ではなく、詐害行為受益者に相当する。また、取消しの対象を委託者から受託者への財産権の帰属の変動と見れば、先述の通り、当初信託財産とは異なる財産が給付された場合であっても、当該既履行給付は取消しによって信託受益者から委託者へと返還されるべきこととなる。

(iv) 受託者を被告とする取消しとの関係

受託者を被告とする取消しとの関係について。

例 2 再掲：委託者 A は、自己の所有する金銭を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。次いで、B は受益債権の履行として、C に金銭を引き渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 2 においては、受託者 B から信託受益者 C に受益債権の履行が行われているから、委託者 A に対する金銭債権者 D は、信託受益者 C を被告とする取消し（信託法 11 条 4 項）を請求できる。この場合、金銭債権者 D は、受託者 B を被告とする取消し（同条 1 項）を請求することはできるか。

ア. 肯定する立場

一方で、受託者を被告とする取消しも可能、とも解することができる⁸⁹。この立場からは、受託者を被告とする取消しは、信託受益者全員が悪意の場合に、信託受益者を被告とする取消しは、悪意の信託受益者と善意の信託受益者がいる場合に、それぞれ機能する、との棲み分けがなされる⁹⁰。

イ. 否定する立場

他方で、受託者を被告とする取消しはできない、とも解することができる⁹¹。この立場からは、受託者を被告とする取消しは、信託受益者に受益債権の履行としての給付がされていない場合に、信託受益者を被告とする取消しは、それがされている場合に、それぞれ機能する、という棲み分けがなされる⁹²。

ウ. 検討

以上の問題については、受託者を被告とする取消しはできない、と解するのが適当であるように思われる。

すなわち、受託者を被告とする取消しは、委託者 A から受託者 B への財産権の帰属の変動を取り消すものである。そして、取消しの認容判決の効力は、信託受益者 C にも及ぶ。

それゆえ、受託者を被告とする取消しを認めると、信託受益者 C は、委託者 A に、既履行給付を返還しなければならなくなろう⁹³。委託者 A から受託者 B への財産権の帰属の変動が無くなれば、当該財産権は委託者 A に復帰し、信託受益者 C による給付の保持が正当化されなくなるからである。しかし、この効果は、信託受益者を被告とする取消しの効果と重複する。つまり、この点との関係では、受託者を被告とする取消しを別に認める実益が無い。

また、受託者を被告とする取消しがなされると、受託者 B は、価額償還債務を負う、とも考えられる。一方で、価額償還債務の発生を認めるならば⁹⁴、この点との関係では、受託者を被告とする取消しを別に認める実益が生ずる。しかし、この取消しを認めると、取消債権者 D が、信託受益者 C からは既履行給付の返還を、受託者 B からは価額償還を、それぞれ受けうることとなり、D の利得が二重となる。このような帰結を生じさせるのは、適当でない。他方で、価額償還債務の発生を否定するならば、受託者を被告とする取消しを別に認める実益が無くなる⁹⁵。

さらに、受託者 B は、信託受益者 C に受益債権の履行としての給付をすることで、信託財産に属していた財産権に対する管理処分権を失っており、その財産権の対価も存在しない。受託者の被告適格を基礎付ける管理処分権が存在しない以上、受託者を被告とする取消しはできない、とも言うことができる⁹⁶。

（３）信託受益者を被告とする受益権譲渡請求

第 3 に、信託受益者を被告とする受益権譲渡請求について。

例 3 再掲：委託者 A は、自己の所有する動産を、B との信託契約により、B を受託者、C を信託受益者として、B に譲渡した。A に対する金銭債権者として、D がいる。

例 3 において、委託者 A に対する金銭債権者 D が、信託受益者 C を被告とする受益権譲渡請求（信託法 11 条 5 項）をした場合について、検討して行こう。

i. 本則たる規律

先に総論として検討した通り、この受益権譲渡請求は、詐害行為取消しと同様の機能を有するから、民法の各条文が本則として適用される。

例えば、民法 425 条により委託者 A に認容判決の効力が及び、同 424 条の 7 第 2 項により訴訟告知を要するし、この取消しの要件である「債権者を害する」は、民法の詐害性の類型に対応した解釈がなされるべきこととなる。この点は、先に二つの取消しについて見たのと同様である。

ただし、期間制限（民法 426 条）については、準用規定がある（信託法 11 条 6 項）。

ii. 固有の規律

次に、受益権譲渡請求に固有の規律を、検討して行こう。

（i）遡及効の有無

まず、遡及効の有無について。

ア. 否定する論理

受益権譲渡請求の効果は、取消しではなく、譲渡請求に留まる。それゆえ、遡及効は無い、と解するのが原則となろう。

このように解すると、信託受益者を被告とする取消しは、受託者から信託受益者に給付が行われている場合に、その返還を基礎付けるものとして、受益権譲渡請求は、その給付が行われていない場合に、未履行部分の受益権の譲渡を基礎付けるものとして、それぞれ機能する、という棲み分けがなされることとなる⁹⁷。

イ. 異なる理解

これに対して、受益権譲渡請求にも、遡及効を認める見解がある⁹⁸。

まず、この見解は、受託者から給付を受けた信託受益者は、詐害行為受益者からの転得者に相当するとして、信託受益者を被告とする取消しを、当初信託財産が給付された場合にのみ認める⁹⁹。そのために、当初信託財産以外の財産が給付された場合に当該財産の返還を基礎付けるためには、受益権譲渡請求に依る必要が生じ、かつ、それは遡及効を有す

ると解する必要が生ずるのである。

しかし、先述の通り、受託者から給付を受けた信託受益者は、詐害行為受益者に相当するのであって、転得者には相当しない。また、信託受益者を被告とする取消しの対象は、委託者から受託者への財産権の帰属の変動であるから、当初信託財産以外の財産が信託受益者に給付された場合であっても、当該財産は取消しによって信託受益者から委託者へと返還されるべきこととなる¹⁰⁰。受益権譲渡請求に遡及効を持たせることで対処する必要はない。

次に、この見解は、信託受益者を被告とする取消しの対象は、委託者から信託受益者への利益帰属の変動、すなわち受益権の付与のみである、とする¹⁰¹。そのために、受益権を喪失させる信託受益者を被告とする取消しと、遡及効が無く受益権の存続を前提とする受益権譲渡請求とを、同時に用いると、実体的な矛盾が生じる。これを回避するために、受益権譲渡請求に遡及効を認めるべき、という¹⁰²。

しかし、先述の通り、信託受益者を被告とする取消しの対象は、委託者から受託者への財産権の帰属の変動のみであって、受益権の付与は含まれない。それゆえ、取消しが認められて、委託者から受託者への財産権の帰属の変動が存しなくなる結果として、信託受益者から委託者へと既履行給付が返還されることとなっても、信託受益者は受益権を喪失しない。受益権譲渡請求が同時になされたときは、こうして残存する受益権が移転する¹⁰³。このように見れば、両者を同時に用いても、実体的な矛盾は生じない。

（ii）認容判決の効力の人的範囲

次に、認容判決の効力の人的範囲について。委託者及び委託者に対する他の債権者以外の者として、受託者と、被告とされた信託受益者以外の信託受益者に、認容判決の効力が及ぶかが、問題となる。

ア．受託者に対する効力

受託者について。

（ア）取消債権者・受託者間

取消債権者 D・受託者 B 間について。受託者 B は、譲渡請求の被告ではない。また、委託者でもその債権者でもないから、民法 425 条により認容判決の効力が及ぶ者でもない。

このとき、判決効が及ばないと見ても、信託受益者 C から委託者 A へと復帰した受益権に対する、取消債権者 D による強制執行において、受託者 B は第三者異議の訴えを提起できない（信託法 23 条 5 項）。委託者 A に復帰したのは、受益権であって、信託財産に属する財産権ではないからである。したがって、この点は、受託者に判決効を及ぼす実益とはならない。

もっとも、判決効が受託者に及ばないとすると、別に不都合が生じる。受託者 B は、受益権を取得した委託者 A や、そこから更に受益権を取得した D 等ではなく、C を信託受益者として扱えば足りることとなるからである。受益権を取得した委託者 A らは、受託者 B に受益債権の履行を請求できず、受託者 B が信託受益者 C に信託財産に属する財産を給付した時に、C に対して不当利得返還請求権等を行使することができるに留まろう。

この不都合に対処すべきであるならば、受託者 B にも判決効を及ぼすべき理論構成が必要となる¹⁰⁴。しかし、民法 425 条のような明文規定も、法定訴訟担当の関係も存在しない。したがって、その理論構成は判然としない。

いずれにせよ、受益権譲渡請求においては、受託者に判決効が及ばないと解することが原則となる。例外的に、受託者に判決効を及ぼすためには、民法 425 条や法定訴訟担当とは別に、何らかの理論構成が必要となる。この点は、直ちに結論を示すことが難しい。更なる検討は、他日を期したい。

（イ）受託者・被告信託受益者間

受託者 B・被告信託受益者 C 間について。受託者 B に判決効が及ばないのであれば、両者の間でも判決効は及ばないと解される。受託者 B・被告信託受益者 C 間では、受益権が委託者 A に移転していないものとして扱われる。

しかし、先に見た通り、このような扱いには不都合が生じる。この点からは、理論構成は別として、受託者 B・被告信託受益者 C 間にも判決効を及ぼすべき、とは言えよう。

イ. 他の信託受益者に対する効力

取消債権者 D・他の信託受益者間については、判決効を及ぼすべき実益に乏しいであろう。これに対して、受託者 B・他の信託受益者間については、受託者には判決効が及ばない以上は及ばないとも、あるいは不都合が生じるので及ぶとも、解しえよう。

〔注〕

- 1 信託法の法文上用いられている「財産」（信託法2条1項など）という文言は、財産権よりも広く、財産権に加えて、財産的価値を有する事実状態をも含むうる（岩川隆嗣「暗号資産の法的性質について」法学研究98巻5号1頁、6頁注13を参照）。ゆえに、一般的な情報などの事実状態も、信託財産に属する「財産」に当たり、信託の対象となりうる（道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）35頁、37-38頁）。この点で、「財産権」を目的とする行為を対象とする詐害行為取消権（民法424条2項）より、信託の方が、その規律対象が広くなりうる。

本論文は、この点を踏まえつつ、信託財産に帰属する「財産」として、所有権や債権などの財産権が用いられる場合を想定する。つまり、財産権に当たらない「財産」の信託については、検討対象外とする。本論文が、信託の本質を「財産権」と利益の帰属の分離と表現しているのは、この点に基づく。

- 2 詐害信託の否認（信託法12条各項）は、検討対象外とする。
- 3 道垣内・前掲注1）129-130頁、同注(61)。岩藤美智子「財産承継を目的とする信託における委託者の債権者の地位」木南敦＝佐久間毅編著『財産の管理、運用および承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム、2022年）1頁。
- 4 鶴藤倫道「再論・詐害信託取消権」高須順一ほか編『民法学の伝統と新たな構想』（信山社、2022年）167頁、和田勝行「詐害信託の法律関係についての理論的検討」木南＝佐久間・前掲注3）163頁。ほか、同改正前の規律を中心とするものとして、山田誠一「詐害信託の取消しについて」木南敦＝山田誠一編著『信託及び財産管理運用制度における受託者及び管理者の責務及び権限』（トラスト未来フォーラム、2016年）37頁。
- 5 沖野真己「詐害信託の取消し等における信託受益者の地位」能見善久ほか編『信託法制の新時代』（弘文堂、2017年）69頁、瀬戸口祐基「信託受益者に対する詐害行為取消請求における取消しの対象」道垣内弘人編著『信託法・信託法理の展開』（トラスト未来フォーラム、2025年）31頁。
- 6 八田卓也「債権法改正に伴う詐害信託取消の相対効原則の修正」信託法研究43号71頁（2018年）、同「詐害信託の取消効の主観的範囲についての一考察」信託研究奨励金論集182頁（2021年）。2017年改正前につき、同「詐害信託の取消における「相対効」原則修正の可能性」山田誠一編著『信託と民事手続法の交錯』（トラスト未来フォーラム、2016年）1頁。
- 7 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）218頁、道垣内・前掲注1）17頁。詐害信託との関係で、沖野・前掲注5）72頁、鶴藤・前掲注4）172-173頁。前掲注1も参照。
- 8 道垣内・前掲注1）135頁、136-137頁。
- 9 道垣内・前掲注1）133頁。
- 10 山田・前掲注4）64-65頁、68頁、沖野・前掲注5）84頁、鶴藤・前掲注4）172-173頁、道垣内・前掲注1）134頁、道垣内弘人編著『条解 信託法〔第2版〕』（弘文堂、2026年）72頁注6〔大村敦志（道垣内弘人補訂）〕。
- 11 道垣内・前掲注1）131頁、133頁。
- 12 八田・前掲注6）「債権法改正」74頁。

- 13 角紀代恵「詐欺信託に関する一考察」米倉明編著『実定信託法研究ノート』（トラスト 60、1996 年）43 頁、50 頁（旧信託法に関する）、小野傑＝深山雅也編著『新しい信託法解説』（三省堂、2007 年）22 頁〔小野傑〕、道垣内弘人『信託法の問題状況』（有斐閣、2022 年）401-402 頁（初出 2008 年）、鶴藤・前掲注 4）174 頁、185 頁。村松秀樹編著『概説 信託法』（金融財政事情研究会、2023 年）29 頁注 2 は、この趣旨とも見うる。
- こうした理解を「近時の有力説」と評するのは、和田・前掲注 4）167 頁、175-176 頁。
- 14 松尾弘「信託法理における債権者取消権制度の展開」米倉明編著『信託法の新展開』（商事法務、2008 年）77 頁、123 頁。和田・前掲注 4）174-175 頁参照。
- 15 前掲注 10 参照。
- 16 道垣内・前掲注 1）134 頁は、この趣旨と見うる。また、受託者も詐欺行為受益者に相当することを前提とするものであるが、鶴藤・前掲注 4）175 頁が同旨。
- これに対して、沖野・前掲注 5）85-87 頁は、信託受益者は、民法上の詐欺行為取消権における転得者に相当しないため、その善意を消極要件とすべきであった、とする。しかし、本文で見た理由から、悪意が積極要件とされたことにも理由があると言えよう（八田・前掲注 6）「主観的範囲」195 頁）。
- 17 道垣内・前掲注 1）142 頁。
- 18 八田・前掲注 6）「主観的範囲」194 頁。受託者も詐欺行為受益者に相当することを前提とするものであるが、鶴藤・前掲注 4）180 頁も参照。
- 19 八田・前掲注 6）「主観的範囲」194 頁。鶴藤・前掲注 4）180-181 頁、和田・前掲注 4）182 頁注 51 も参照。
- 20 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 1』（有斐閣、2013 年）122 頁、138 頁〔沖野眞已〕、沖野・前掲注 5）71 頁、村松・前掲注 13）29 頁注 2、瀬戸口・前掲注 5）36 頁、39 頁。鶴藤・前掲注 4）179 頁参照。
- 21 八田・前掲注 6）「債権法改正」74 頁、85 頁注(12)、同「主観的範囲」194-195 頁。能見＝道垣内・前掲注 20）138 頁〔道垣内弘人〕参照。
- 22 鶴藤・前掲注 4）179 頁。
- 23 沖野・前掲注 5）79-80 頁。瀬戸口・前掲注 5）40-41 頁も参照。
- 24 平成 29 年民法改正前の判例の立場である、いわゆる折衷説である。現行法は、この立場を維持している（中田裕康『債権総論〔第 5 版〕』（岩波書店、2025 年）360 頁などを参照）。
- 25 責任説については、中田・前掲注 24）359 頁、360 頁参照。
- 26 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）56 頁、寺本振透『解説 新しい信託法』（弘文堂、2007 年）24 頁、村松・前掲注 13）27 頁など。
- 27 沖野・前掲注 5）73-74 頁、村松・前掲注 13）29 頁注 2。
- 28 寺本昌・前掲注 26）62 頁（注 9）、寺本振・前掲注 26）26 頁。
- 29 沖野・前掲注 5）73 頁、道垣内・前掲注 1）135 頁、142-143 頁。
- 30 受託者を被告とする取消しにつき、道垣内・前掲注 1）136 頁。信託受益者を被告とする取消しに

- つき、鶴藤・前掲注4) 183-184 頁。
- 31 受託者を被告とする取消しにつき、山田・前掲注4) 63 頁、沖野・前掲注5) 73-74 頁、和田・前掲注4) 172 頁、村松・前掲注13) 29 頁注2、道垣内・前掲注10) 73 頁〔大村(道垣内)〕。信託受益者を被告とする取消しにつき、山田・前掲注4) 66 頁、沖野・前掲注5) 73-74 頁、村松・前掲注13) 29 頁注2。受益権譲渡請求についても、同様に解すべきであろう(これに対して、道垣内・前掲注10) 76 頁〔大村(道垣内)〕は、受益権譲渡請求は、詐欺信託の取消しと同視しにくい、と言う)。
- 32 受託者を被告とする取消しにつき、道垣内・前掲注1) 135 頁、136-137 頁。受益者を被告とする取消しにつき、同142 頁、受益権譲渡請求につき、同144 頁を参照。
- 33 中田・前掲注24) 330-331 頁などを参照。
- 34 道垣内・前掲注1) 132-133 頁。
- 35 無資力の意義については、中田・前掲注24) 321 頁、328 頁、瀬戸口祐基「偏頗行為の否認・詐害行為取消しの要件としての支払不能」中島弘雅ほか編集代表『民法と倒産法の交錯』(商事法務、2023 年) 81 頁、98-99 頁。ゆえに、無資力の継続や回復に関する議論は(中田・前掲注24) 321-322 頁。大判大正15 年11 月13 日民集5 卷798 頁、大判昭和12 年2 月18 日民集16 卷120 頁)、詐欺信託にも妥当することとなろう。
- 36 委託者 A が受益者を兼ねる自益信託であるため、受益者を被告とする受益権譲渡請求(信託法11 条5 項)、受益者を被告とする取消し(同条4 項)は、認める必要が無い。金銭債権者 D は、委託者 A に帰属する受益権あるいは給付された財産に対する金銭執行を行えば足りる、からである。
- 37 能見=道垣内・前掲注20) 130-132 頁〔藤田友敬、能見善久〕。非上場株式を対価とする濫用的会社分割について、同様の議論がある(行岡睦彦「濫用的会社分割に対する詐害行為取消権・否認権の行使」中島ほか・前掲注35) 167 頁、172-173 頁)。
- 38 中田・前掲注24) 302 頁、瀬戸口・前掲注35) 98 頁。この点で、支払不能とは異なる。
- 39 能見=道垣内・前掲注20) 133 頁〔井上聡〕参照。濫用的会社分割につき、行岡・前掲注37) 172-173 頁も参照。
- 40 行岡・前掲注37) 170 頁の「ケース1」である。
- 41 行岡・前掲注37) 168 頁以下。
- 42 そればかりか、B 社株式の価値が増加することにより、A 社の純資産額が増加する場合すらありうる(行岡・前掲注37) 168-171 頁。「ケース2」及び「ケース3」を参照)。
- 43 行岡・前掲注37) 171 頁。
- 44 行岡・前掲注37) 169 頁、176-177 頁、179 頁以下など。
- 45 行岡・前掲注37) 169 頁、174-176 頁、179 頁以下など。また、偏頗行為とも詐害行為とも異なる特殊な類型と捉える見解につき、同178 頁。
- 46 行岡・前掲注37) 189 頁以下。
- 47 行岡・前掲注37) 172 頁。
- 48 行岡・前掲注37) 185 頁、190-191 頁。

- 49 行岡・前掲注 37) 191-192 頁、197-198 頁。なお、同頁は、濫用的会社分割を詐害行為（財産減少行為）類型とも偏頗行為とも異なる、特殊な類型として把握している。しかし、その実質は、詐害行為類型に当たるといふことに等しいように思われる。詐害行為類型は、責任財産の減少により、期待弁済率を低下させる行為の類型と見られるからである。
- 50 なお、受益権の内容が「担保としての信託」に当たるか否かは（道垣内・前掲注 13）98 頁以下（初出・2007 年）。道垣内・前掲注 1）132 頁参照）、以上の議論とは関係しない。先に見た通り、通常の受益権であっても、「担保」あるいは「担保の供与」に類しうるからである。
- 51 道垣内・前掲注 1）136 頁。
- 52 以上、前掲注 28 に続く本文以下を参照。
- 53 これらの点から、判決効は信託受益者に及ばないとする見解として、山田・前掲注 4）63 頁。結論同旨、鶴藤・前掲注 4）178 頁。
- 54 八田・前掲注 6）「債権法改正」76 頁、同「主観的範囲」24 頁、和田・前掲注 4）172 頁。
- 55 八田・前掲注 6）「主観的範囲」188-189 頁。道垣内・前掲注 13）402-403 頁は、この趣旨とも読める。
- なお、以上のような訴訟法的な観点に対して、和田・前掲注 4）173 頁以下は、受託者が詐害行為受益者に相当することを前提として、実体法的に判決効が及ぶことを検討している。この前提に関しては、前掲注 13 に対応する本文以下を参照。
- 56 これに対して、八田・前掲注 6）「債権法改正」80 頁、同「主観的範囲」189 頁は、担当者である受託者・被担当者である信託受益者間には、判決効が当然には及ばないことを前提としている。
- 57 以上の点との関係で、信託法 11 条 2 項・3 項について論じておこう（道垣内・前掲注 1）138 頁）。
- 同条 2 項は、受託者 B の負担した信託財産責任負担債務の債権者 E は、債権取得時に詐害性につき善意であれば、委託者 A に対して、取消しにより移転した財産の価額を限度として、債務の履行を請求することができる、と規定している。受託者 B の債権者 E は、民法 425 条により認容判決の効力が及ぶ者ではない。ゆえに、信託法 11 条 2 項は、認容判決の効力の及ぶ範囲を拡張した上で、特に E の履行請求権を法定したものと言えよう。
- 同条 3 項は、受託者 B が信託財産からの費用等の償還が可能である場合に、B をこの金銭債権者 E と同様に扱うことを規定したものである。取消しの被告である受託者 B には、認容判決の効力が及ぶ。ゆえに、同項は、認容判決の効力が B に及ぶことを前提とした上で、特に B の履行請求権を法定したものと言えよう。
- 58 道垣内・前掲注 13）395-396 頁、道垣内・前掲注 1）134-135 頁。
- 59 道垣内・前掲注 13）399 頁、能見＝道垣内・前掲注 20）119-120 頁〔沖野、能見、藤田〕は、これを前提とするように見える。
- 60 和田・前掲注 4）170 頁、道垣内・前掲注 13）395-396 頁参照。
- 61 道垣内・前掲注 13）399 頁、能見＝道垣内・前掲注 20）119-120 頁〔沖野〕、同 123 頁〔道垣内〕、和田・前掲注 4）171 頁。
- 62 道垣内・前掲注 13）399 頁（小野＝深山・前掲注 13）20 頁、24 頁注 2（小野）、能見＝道垣内・

- 前掲注 20) 123 頁〔道垣内〕、道垣内・前掲注 1) 136 頁、和田・前掲注 4) 169-170 頁。道垣内・前掲注 10) 73 頁、74 頁〔大村（道垣内）〕も参照。
- 63 道垣内・前掲注 13) 395-396 頁、道垣内・前掲注 1) 134 頁以下、和田・前掲注 4) 171 頁。
- なお、財産権の帰属変動部分のみが取消しの対象となることは、信託契約の内の、財産権を移転させる契約の部分を取り消すということであって、その財産権変動（例えば所有権移転）という効果を取り消すものでは（沖野・前掲注 5) 76 頁。能見＝道垣内・前掲注 20) 119-120 頁〔能見〕も同旨と見うる）、ないと言ふべきである（道垣内・前掲注 13) 394 頁参照）。
- 64 信託受益者を被告とする取消しに関して、沖野・前掲注 5) 76-77 頁、和田・前掲注 4) 181-182 頁、181 頁注 49。
- 65 道垣内・前掲注 13) 395-396 頁、道垣内・前掲注 1) 134-135 頁。
- 66 山田・前掲注 4) 64-65 頁、沖野・前掲注 5) 87-88 頁、鶴藤・前掲注 4) 176-177 頁、道垣内・前掲注 1) 134 頁、村松・前掲注 13) 29-30 頁、道垣内・前掲注 10) 72 頁注 6〔大村（道垣内）〕参照。つまり、信託法 11 条 1 項のかっこ書を除いた文は詐害行為受益者のみが存する場合を、同項かっこ書は詐害行為受益者からの転得者が出現した場合を、それぞれ対象としていると言える。
- 67 道垣内・前掲注 13) 401 頁。
- 68 道垣内・前掲注 1) 134 頁。
- 69 山田・前掲注 4) 49 頁。この価額償還請求は、当初信託財産が変じた財産（例 9 では売買代金）を返還させるものであるから、価額償還ではなく現物返還、と言うこともできる（沖野・前掲注 5) 77-78 頁）。ただし、例 9 と異なり、受託者 B が譲受人 E に贈与により譲渡した場合に、受託者 B がなお価額償還債務を負うのかどうかは、明確でない。
- 一方で、受託者は何らの対価も取得していないが（受託者が信託受益者に給付した場合につき、この点を理由に受託者に価額償還債務は発生しないとする見解として、山田・前掲注 4) 50 頁、角・前掲注 13) 50 頁）、民法上の詐害行為取消権においては、対価が存しない場合にも価額償還債務は発生する。詐害行為受益者が転得者に贈与した場合である。それゆえ、受託者が対価を取得していない場合も、受託者を被告とする取消しも可能であり、受託者は価額償還債務を負う、とも考えられる（山田・前掲注 4) 49 頁参照）。
- 他方で、受託者は対価を取得していないため、受託者の管理処分権の対象となる信託財産に属する財産が存しなくなっており、受託者の被告適格の根拠が失われている（受託者が信託受益者に給付した場合につき、八田・前掲注 6) 「主観的範囲」188-189 頁参照）。それゆえ、この場合は、受託者を被告とする取消しはできず、受託者は価額償還債務を負わない、とも考えられる。
- 70 道垣内・前掲注 1) 136 頁、村松・前掲注 13) 31 頁注 9、道垣内・前掲注 10) 73-74 頁〔大村（道垣内）〕参照。
- 71 前掲注 13 に対応する本文以下を参照。
- 72 道垣内・前掲注 13) 402 頁。
- 73 道垣内・前掲注 13) 401 頁、397-398 頁参照。
- 74 結論として、道垣内・前掲注 1) 137 頁、和田・前掲注 4) 176-177 頁、村松・前掲注 13) 28 頁注 1。

前掲注 69 で見たように、受託者 B が譲受人 E に贈与した場合には、受託者を被告とする取消しが可能かどうかは考え方が分かれうるものの、当該取消しの要件さえ充足されていれば、譲受人 E に対しては、民法 425 条の 5 により詐害行為取消請求が可能、と解することができよう。

これに対して、受託者からの譲受人に対する詐害行為取消しを否定する見解として、山田・前掲注 4) 72 頁注 29。能見＝道垣内・前掲注 20) 145 頁〔藤田〕、八田・前掲注 6) 「主観的範囲」196 頁も参照。

- 75 八田・前掲注 6) 「主観的範囲」190 頁。
- 76 山田・前掲注 4) 66 頁。
- 77 山田・前掲注 4) 66 頁。
- 78 山田・前掲注 4) 66 頁。
- 79 瀬戸口・前掲注 5) 42-43 頁、46 頁注 17、47 頁注 24 は、留保を付しつつ、このような考え方もありうるとする。
- 80 道垣内・前掲注 1) 142 頁、鶴藤・前掲注 4) 184 頁注 46、瀬戸口・前掲注 5) 37 頁。
- 81 沖野・前掲注 5) 77 頁、和田・前掲注 4) 181-182 頁、181 頁注 49。
- 82 和田・前掲注 4) 182 頁注 50、171 頁注 13。
- 83 瀬戸口・前掲注 5) 38 頁、47 頁注 23。
- 84 道垣内・前掲注 1) 143 頁〔旧説〕、村松・前掲注 13) 33 頁。
- 85 沖野・前掲注 5) 78 頁、道垣内・前掲注 1) 143 頁、瀬戸口・前掲注 5) 37-38 頁、47 頁注 21。
- 86 これは、民法上の詐害行為取消権では、生じない問題である。信託では、財産権と利益の帰属が分離し、財産権が帰属する受託者が、利益が帰属する信託受益者へと給付をする前に、当該財産を換価・交換しうるために、生ずる問題だからである。
- 87 結論同旨、山田・前掲注 4) 55 頁、八田・前掲注 6) 「主観的範囲」193 頁、鶴藤・前掲注 4) 184 頁注 46、道垣内・前掲注 1) 143-144 頁、道垣内・前掲注 10) 75 頁〔大村（道垣内）〕。取消しの対象を利益の帰属の変動、すなわち受益権の付与と見ることを前提とするものとして、和田・前掲注 4) 181-182 頁。

なお、この結論を、信託財産の物上代位性（信託法 16 条）から基礎づける見解がある（山田・前掲注 4) 73 頁注 33、八田・前掲注 6) 「主観的範囲」192 頁。沖野・前掲注 5) 77-78 頁参照）。しかし、端的に、委託者から受託者への財産権の帰属の変動が存在しなければ、受託者から信託受益者へと給付しえなかった関係にある既履行給付は、取消しによって返還が基礎付けられる、と言えば足りるように思われる。
- 88 沖野・前掲注 5) 75 頁、78 頁以下。道垣内・前掲注 1) 143 頁参照。
- 89 和田・前掲注 4) 170-171 頁、171 頁注 14 参照。能見＝道垣内・前掲注 20) 139 頁〔能見〕。道垣内・前掲注 10) 76 頁〔大村（道垣内）〕はこの趣旨か。
- 90 和田・前掲注 4) 171 頁注 14 参照。
- 91 山田・前掲注 4) 49-50 頁、寺本昌・前掲注 26) 58 頁、60 頁、村松・前掲注 13) 31 頁注 9。角・前掲注 13) 50 頁、能見＝道垣内・前掲注 20) 145 頁〔道垣内〕参照。

- 92 寺本昌・前掲注 26) 58 頁、60 頁、寺本振・前掲注 26) 24-25 頁は、この趣旨と見える。
- 93 反対、八田・前掲注 6)「主観的範囲」188-189 頁、和田・前掲注 4) 171 頁、同注 14。
- 94 受託者は信託受益者から対価を取得したわけではないが（この点を理由に受託者に価額償還債務は発生しないとする見解として、山田・前掲注 4) 50 頁、角・前掲注 13) 50 頁）、民法上の詐害行為取消権においては、対価が存しない場合にも、価額償還請求は認められているからである。詐害行為受益者が転得者に贈与した場合である。受託者からの転得者との関係につき、前掲注 69-70 も参照。
- 95 山田・前掲注 4) 50 頁。
- 96 八田・前掲注 6)「主観的範囲」188-189 頁。受託者からの転得者との関係につき、前掲注 69 も参照。
- 97 和田・前掲注 4) 183 頁、185 頁参照。
- 98 沖野・前掲注 5) 80 頁。和田・前掲注 4) 183-184 頁参照。
- 99 沖野・前掲注 5) 78 頁。
- 100 前掲注 86 に対応する本文以下を参照。
- 101 前掲注 81 に対応する本文を参照。
- 102 沖野・前掲注 5) 81 頁。和田・前掲注 4) 183 頁、185 頁参照。
- 103 八田・前掲注 6)「主観的範囲」192 頁は、この趣旨と読める。
- 104 和田・前掲注 4) 175 頁注 28 は、受益権譲渡請求の認容判決の効力は、受託者 B・委託者 A（・信託受益者 C）間に及ぶことが、理論上必須と思われる、と指摘する。

この点との関係で、受益権譲渡請求の認容判決による、信託受益者 C から委託者 A への受益権の移転には、受益権譲渡の対抗要件の具備（信託法 94 条 1 項）を要する、との見解がある（寺本昌・前掲注 26) 63 頁（注 11)）。しかし、受益権譲渡の効力が認容判決によって生じ、その効力が受託者 B に及ばないのであれば、受託者 B との関係では対抗すべき譲渡が存在しないこととなる。したがって、これを前提とする限りでは、受託者対抗要件は具備できないこととなろう。

信託法 29 条 2 項ただし書の意義と
「自己の財産におけるのと同じの注意」

高 秀 成

目 次

1. はじめに
2. 伝統的な「善良な管理者の注意」と「自己の財産におけるのと同じの注意」の関係理解
3. 平成 29 年改正民法と「善良な管理者の注意」
4. 「自己の財産におけるのと同じの注意」再考
5. 当事者の意思と注意標準の軽減
6. おわりに——責任軽減特約と信託法 29 条 2 項ただし書——

1. はじめに

信託法 29 条は、1 項・2 項それぞれにおいて、「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」(1 項)、「受託者、信託事務を処理するに当たっては、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするものとする」と規定する。本条は、受託者が信託事務処理遂行義務を負っており、その事務処理の内容は「信託の本旨」によって定まるということ(1 項)とともに、信託事務処理遂行にあたり要求される注意の内容・程度・質、すなわち注意水準は善良な管理者としての注意水準がデフォルトとして定められていること、それと異なる注意水準を信託行為において定めることも認められること(2 項)を、それぞれ規定している¹。

そして、同条 2 項ただし書²については、次のように説明される。すなわち、信託事務処理の内容も、具体的にそれをどう行うかも、信託行為の定めによるのが基本であり、また、信託行為の定めによって、善良な管理者の注意と異なる水準を定めることができ、水準を高める方、低める方、いずれでも、当該信託に即した定めができ、このような定めがあるときは、信託事務処理にあたっての水準は、同条 2 項により、この定めによる。この信託行為の定めは、明文であることを要しない。たとえば、受託者が自己に高い能力があることを表示し、その表示された能力に応じた注意をもって信託事務処理を行うことが定められた場合や、専門的な職業である受託者であるがその専門性に期待されているわけではなく、そのような専門的職業にはない受託者として通常期待される注意をもって足りることが定められた場合には、それぞれ定められた注意の水準による、という³。

他方で、「別段の定め」(本条 2 項ただし書)による注意水準の軽減⁴の限界については議論があり、なかでも、(たとえば、友人を受託者としたことに伴い、)特定の財産については自己の財産と同一の注意をもって保管してくればよいとするなど、「自己の財産におけるのと同じの注意」とすることについては、肯定説と否定説の対立がある⁵。否定説は、29 条 2 項ただし書の注意水準の軽減として許容されるのは、専門性の高い受託者について、一般の受託者の善管注意を下限として軽減するような場合であって、自己の財産におけるのと同じの注意をもって注意水準とすることは、義務なく他人の事務の管理を始めた管理

者と同一の注意義務でよいとするものであって許容されない、と説く⁶。これに対し、肯定説は、このような注意水準の軽減による信託にも存在意義があり、当該信託においては合理的であるという事情が背景にあるはずであり、許容されるという⁷。

本稿においては、このような対立を背景として、そもそも注意水準としての善管注意と当事者の意思との関係について、平成 29 年改正民法を契機とした議論を参照しつつ、問題提起をしたうえで、注意水準の軽減の結果たる「自己の財産におけるのと同じの注意」とは何かについて若干の検討を行いたい。

2. 伝統的な「善良な管理者の注意」と「自己の財産におけるのと同じの注意」の関係理解

注意水準としての「自己の財産におけるのと同じの注意」は、「善良な管理者の注意」と対概念⁸として捉えられており、信託法 29 条 2 項と同様に、民法典においても、善良な管理者の注意から軽減された注意水準として描写されることがある。例えば、受領遅滞後の保管義務の注意水準に関する民法 413 条 1 項（「自己の財産に対するのと同じの注意をもって、その物を保存すれば足りる」）、無報酬の受寄者の保管義務の注意水準に関する民法 659 条（「自己の財産に対するのと同じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負う」）、である（このほか、相続財産の管理に関する民法 918 条・940 条、親権者の財産管理に関する民法 827 条など）。

伝統的に「善良な管理者の注意」とは、債務者の職業、その属する社会的・経済的な地位などにおいて一般に要求されるだけの注意であるとされる。これに対して、「自己の財産におけるのと同じの注意」は、自分の能力に応じた注意であるとされる⁹。また、「善良な管理者の注意」は、一般的・客観的標準に基づく程度の注意を基準とすることから「抽象的軽過失」または「客観的軽過失」と呼ばれることもあり、「自己の財産におけるのと同じの注意」は、自己を基準とする程度の注意を欠く「具体的軽過失」または「主観的軽過失」とも呼ばれる¹⁰。そして、ここでの抽象的軽過失としての「善良な管理者の注意」は、民法 709 条における過失の標準と同一のものとして説かれてきた（大判明治 44・11・1 民録 17 輯 617 頁）¹¹。

これら概念の関係理解については、2つの疑問を提起することができる。

1つ目は、平成29年改正民法のもとで、債務者の帰責事由（民法415条1項ただし書）について、過失責任主義に基づく理解が改められ、契約上の義務の標準たる「善良な管理者の注意」（民法400条など）についても主位的に当該契約に照らした判断がなされることを前提とした場合、「善良な管理者の注意」という概念の把握に改めるべき点はないか、という点である。すなわち、「善良な管理者の注意」が合意を加味する標準とされる場合、どのようにその一般的・客観的標準としての性格を把握すべきであるか、そして、（必ずしも合意などの事前の関係性を前提としない）不法行為の要件としての過失の標準との同一性をどこまで貫くことができるのか、ということである。

2つ目は、以上の点とも関連して、合意を加味する「善良な管理者の注意」には、究極のところ、注意水準として、「自己の財産におけるのと同じの注意」との比較において、どれほど有意な差を示すものであるのか、という点である。この点に関係するものとして、そもそも「自己の財産と同じの注意」を、自分の能力に応じた注意という意味での主観的軽過失として捉えることの問題がある。この点に関しては、「自己の財産と同じの注意」概念を再検証するとともに、裁判例なども参照しつつ、実際に「自己の財産と同じの注意」がどのように機能しているかを確認する必要がある。

3. 平成29年改正民法と「善良な管理者の注意」

債務不履行の要件たる「債務者の責めに帰すべき事由」につき、伝統的理解は、過失責任の原則に依拠したうえで、「債務者自身の故意または過失ならびに信義則上これと同視しうべき事由」と理解してきた¹²。ここでの過失責任の原則とは、不法行為法上の原則と同様、人の行動の自由を保障するための、「過失なければ責任なし」という原則を意味し、「合理的に行動したことの結果について、人は責任を問われない」という思想に基づくものであった¹³。平成29年改正により、債務不履行の一般規定（民法415条1項ただし書）において、「債務者の責めに帰すべき事由」に「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という修飾句が付されたことにより、しばしば伝統的な過失責任主義から離れ¹⁴、（合意を発生原因とする債務の不履行についての）帰責事由は契約の拘

束力の問題に帰着し、主にその判断は合意に照らして判断されるとの理解が定着しつつある。過失責任主義の捉え方にもよるが、少なくとも、合意によって導出される責任判断準則を、行動自由確保の観点から、客観的観点から外在的に、屋上屋を架すように修正する意味での過失責任主義は現行民法では採用されていないと考えられている。裁判実務との関係においては、「帰責事由の有無は、問題となった債務に係る給付の内容や不履行の態様から一律に定まるのではなく、個々の取引関係に即して、契約の性質、契約の目的、契約の締結に至る経緯等の債務の発生原因となった契約に関する諸事情を考慮し、併せて取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されて」おり、このような判断枠組みを明確化するため文言が改められたと説明されている¹⁵。

この帰責事由は、(帰責事由の有無を捨象した)「事実としての債務不履行」があつてなお、免責される場合に関わるものであり、厳密には、例外則としての免責事由(ないし帰責不可事由)に位置づけられる。免責事由の機能局面は、結果債務と手段債務の類型に即して、若干、複雑な様相を呈する。従来の理解によれば、手段債務は、過失判断と類似の構造のもと、善良な管理者の注意水準に沿って確定される債務内容に照らして不履行があると判断された以上¹⁶、ごく特殊な事案のほか、改めて免責事由が問題とされることはないと考えられている¹⁷。

それでは、平成 29 年改正民法における「善良な管理者の注意」はどのように理解されるものであるか。特定物債権の債務者の引渡しまでの目的物の保存義務の注意水準について、民法 400 条は、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない」と定める。ここでも、「契約その他の債権の発生原因」から契約内容を導出できる場合に、「取引上の社会通念」で上書き・修正することを容認する意図はないという点が強調されている¹⁸。

民法典においては、現在、平成 29 年改正後に設けられた規定を含めて、民法 249 条 3 項、同 264 条の 5 第 1 項、同条の 11 第 1 項、同 298 条 1 項、同 644 条、同 1032 条に「善良な管理者の注意」の文言を見出すことができる。なかでも、受任者の善管注意事務処理義務に関する民法 644 条においては、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる」という修飾句は繰り返されていないが、民法 400 条が義務水準に関する一般規定としての性格を併有することから¹⁹、同様の判断が妥当するものと考えられる。

それでは、このような改正を踏まえたうえで、これまで過失概念と同質であり、一般的・

客観的標準として捉えられてきた「善良な管理者の注意」の性格をどのように考えるべきであろうか。この点は、次に「自己の財産と同一の注意」を検討したうえで、併せて考えることとしたい。

4. 「自己の財産におけるのと同一の注意」再考

既に述べたように、一般に「自己の財産におけるのと同一の注意」は、自分の能力に応じた注意を指し、自己を標準とした注意を欠いたか否かという具体的・主観的判断にかからしめられるものと捉えられてきた。しかし、このような理解については、強い異論が唱えられてきた。ここに詳細に引用すると、たとえば、「具体的行為が現実には悪結果を発生させたということは、彼の能力からすれば、その結果を予見ないし回避し得なかったわけですから、彼の能力を基準とした注意（行為能力）の違反はないわけです。法文も前述のように『能力』のことには言及していないわけで、注意（行為義務）の内容や程度について規定しているだけですから、これは、『標準人（いわゆる『平均人』）が自己もしくは自己の財産に対してなす注意（行為義務）』とみるべきでしょう。すなわち、法の予定する標準人は、自己もしくは自己の財産に対するより、他人もしくは他人の財産に対してこそ、より注意深くあるべきだから、具体的過失は抽象的過失より責任を軽減した場合に用いられる概念であるということになります」というものがある²⁰。また、同見解を、過失概念および判定基準の客観化という観点から妥当と評するものも現れた²¹。

このような過失の客観化に呼応した理解とは異なり、梅謙次郎は無償寄託において受寄者の注意標準を原則、「自己の財産におけるのと同一の注意」で足りるとした民法659条の立法趣旨について次のように説明していた。一見、この標準は、法律行為の有償・無償の区別により債務者の責任を区別しないという民法の主義に反するようであるが、寄託については、寄託者は受寄者が普段、注意深い人であるか否かを知って、その人に財産を託したのであるから、自己の財産におけるのと同一の注意を払ってもらえれば多くの場合、寄託者の意思に沿う。しかし、有償寄託については、受寄者は保管について報酬を受けるので、その報酬に対して別段の注意を払うべきであるとしても酷に過ぎるものではなく、受寄者が自己の財産について不注意な人であっても、受寄物については注意深い人が払う

ような注意を払うべきである²²。いわば、当事者の意思を根拠として、主観的・具体的注意を標準とした保管義務のデフォルトルールが導出されるというのである。

この対立のなかで、さらにいくつかの問題が生じる。

まず、「善良な管理者の注意」概念と同様、「自己の財産におけるのと同じの注意」を、平成 29 年改正法下において、「標準人ないし平均人が自己もしくは自己の財産に対してなす注意」として客観的に把握することは可能であるか、ということが問題となる。

次に、「自己の財産におけるのと同じの注意」を当事者の意思を根拠として、伝統的な主観的・具体的標準に依拠した理解を維持するとしても、平成 29 年改正法下において（契約を発生原因とする義務に関し）「善良な管理者の注意」が主に合意に照らして判断される以上、この 2 つの注意標準をいかに区別すべきであるか、それらを実効的に区別できるような枠組みは存在するのか、という問題がありうる。

これと関連して、しばしば、受寄者ないし保管者の能力が平均人よりも高い場合に、その注意標準は「善良な管理者の注意」よりも高いものが要求されるのか、あるいは「善良な管理者の注意」を上限とするのか、ということが従来から問題とされてきた。伝統的概念としての「自己の財産におけるのと同じの注意」のコンセプトからすると、必ずしも上限が「善良な管理者の注意」に設定される必然性はない。実際に、梅謙次郎は、自己の財産について善良な管理者よりも多くの注意を払う人については、その人の具体的過失における注意義務の程度は抽象的軽過失におけるそれよりも高くなると考えていた²³。しかし、「自己の財産におけるのと同じの注意」が「善良な管理者の注意」を軽減する趣旨で設けられている以上、前者の水準が後者を超える場合には、後者の水準に引き下げられるとする見解が初期の段階で定着していった²⁴。軽減された責任としての性質は、平成 29 年改正後の民法 413 条 1 項（受領遅滞後の保存義務の注意標準）において、より明確にされたともいえる。また、無償寄託に関し、（梅謙次郎が強調するような）受寄者の個人的能力についての寄託者の具体的認識ではなく、無償寄託の寄託者の合理的意思を理由として責任軽減を導くべきであるとの指摘もある²⁵。

5. 当事者の意思と注意標準の軽減

以上の問題を考えるうえでの素材をいくつか提示することとしよう。

平成 29 年改正民法において、(契約を発生原因とする義務については) 個々の契約から全く離れて、客観的観点だけで「善良な管理者の注意」という標準が定まるわけではない。では、これまで客観的・抽象的過失と言われてきた「善良な管理者の注意」を契約に照らして判断するとは、どのような作業になるのか。

次に、このように判断される「善良な管理者の注意」は、これまで主観的・具体的過失と言われ、当事者の意思を根拠としてきた「自己の財産におけるのと同一の注意」と有意な差異を描くことができるのか。後者は前者よりも軽減された注意水準であるとしても、実際の機能局面において、その軽減による帰結はどのように描写されるものであるのだろうか。

1 つ目について。これまでの検討において、あたかも不法行為法上の過失は客観的に判断され、(少なくとも、契約を発生原因とする義務についての)「善良な管理者の注意」は契約に照らして判断される、という対比的な構図が設定されているかのようにも見えるが、実際のところは、必ずしもそうとはいえない側面がある。すなわち、しばしば契約責任との請求権競合が生じるような医療過誤に関する裁判実務においては、その過失判断において医療水準論が定着している。その医療水準の設定にあたり、最判平成 7 年 6 月 9 日民集 49 卷 6 号 1499 頁は、「当該疾病の専門的研究者の間でその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療関係の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがって、ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等にあたること が診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当ではない」としている。この医療水準論は、医療的専門性や、あるいは専門的知識伝播のタイムラグにだけに関わるものではなく、過失判断において、一定程

度、普遍的なモデルを提供しうるものである。すなわち、ある義務主体の注意水準を定めるにあたり、その主体の属性などを捨象しておよそ客観的に判断するのではなく、一定程度の抽象度においてグルーピングないし類型化し、そのグループないし類型に属する（規範的な意味での）「平均人」・「合理的一般人」の要求される注意を基準として、その水準を求めるというものである。しかし、このような当事者の属性や個別事情を踏まえたグルーピングと注意水準の設定が、（必ずしも契約関係を前提としない）不法行為法上の過失判断において、なぜ、可能となるのか²⁶。契約責任と競合した場合の不法行為責任については、契約規範が一定程度、不法行為責任に干渉し、影響を与えているという考えることができよう²⁷。そうすると、ここで展開された医療水準論をモデルとした注意水準の設定にあたっての考慮事情は、当事者の合理的意思を根拠として組み入れられていると説明することは可能である。すなわち、（広く事務処理に関して）委託者は、受託者の属性なども踏まえて、受託者が一定程度の抽象度をもつ「一定のグループに属する合理的平均人の注意」を払って事務処理を行ってくれることを期待して委託するのであり、受託者も、明示の合意や特約がない限り、そのような者として注意を払うことを規範的に同意したとみうるのである²⁸。

後に検討するように、責任軽減の合意は、様々な内容を含みうる。そのなかで、殊、注意水準に関するものについては、裁量的な事務が対象となり、（とりわけ専門家でない委託者は）予め生じる問題を須く予測できない以上、責任設定においても、その軽減においても、一定程度の抽象性を持つことは不可避である。そのため、もし「自己の財産と同一の注意」を、「善良な管理者の注意」と比較して責任軽減された水準と捉える場合においても、その注意水準は、想定される受託者の類型・グループの操作によって導出されることとなろう。そのため、実際の受託者の主観的・具体的能力を加味して合意するとしても、一定程度の抽象化のもと、ある類型ないしグループを想定し、それに属する主体に規範的に要求される能力などが標準として設定されることになろう。この意味においては、さきに紹介した伝統的見解に対する反論と同様、「自己の財産と同一の注意」の判断においても、一定程度の客観化・抽象化は不可避ではないかとも思われる。ただ、このように合意や当事者の合理的意思を加味して導出される軽減された注意水準ないし「自己の財産と同一の注意」は、やはり、平成 29 年改正法下における、「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意」と概念として区別ができないのでは

ないか、という疑念はなお払拭できないままである。

さらに、裁判例を見渡した場合、「自己の財産と同一の注意」をいずれの方向性で捉えるにしても、同概念が真に責任軽減の局面において機能した事例を見出すことが困難である²⁹。その多くは、責任否定の論理として「自己の財産と同一の注意」を持ち出すものの、その注意水準が具体的にどのような内容であるか、同水準に照らしてどのように具体的義務が導出されるかのプロセスを示すことはない（例えば、漁業用タール事件〔最判昭和30・10・18民集9巻11号1642頁〕の差戻審である札幌高函館支判昭和37・4・29高民集15巻4号282頁、福岡地判44・10・20判時607号76頁³⁰）。

自己の財産と同一の注意に照らし、保管義務の内容を比較的詳細に認定しているものもないわけではない。旭川地判昭和48年8月31日判時725号94頁（以下、「昭和48年旭川地判」という。）は、原告と被告との間の競争馬の寄託契約には、「被告が本件馬を被告所有の乳牛の保管方法と同一の完全放牧方式によって飼育する旨の特約があったものと認められ、従って、被告は自己の財産の同一の注意をもって本件馬を保管する義務があり、かつ、これをもって足るものと解するのが相当である」として、保管していた競走馬を放牧中に発生した事故についての債務不履行責任を否定したものである。そして、東京地判平成13年1月25日金判1129号55頁（以下、「平成13年東京地判」という。）は、「本件の寄託契約は、原告の建物の建替え期間中本件錦鯉を保管することを骨子とし、原告側では、当時、建物の建替えや引越を間近に控えて、飼っている錦鯉を何としても搬出してもらわなければならない事情があったこと」、「原告側は、高額な保管料による寄託を断っているほか、別個に保管場所を追加して借りてほしいとの要請も断っており、なるべく保管に要する費用を安く抑えようとしていたことが伺えること」、「原告側は、AやBから予定外に錦鯉の数が多いことを理由に、搬出について難色を示された際、引越を間近に控えているなどとして頼み込み、過密飼育の危険性について指摘され、また、中型魚を多数匹袋詰めした過密搬送も併せて了知した上で、Aから責任を持てないと念押しされていた」という事実を考え合わせると、「被告の本件寄託契約における注意義務の程度は、原告が主張するような善良な管理者のそれまで必要とせず、せいぜい自己の物に対するのと同一の注意義務で足りるものというべきであるし、過密保管や過密搬送を原因として預けた錦鯉に異変や事故が生じて、受寄者の責任を問わないことが了解されていたものというべきである。そして、本件錦鯉の斃死の原因となる事情が被告による搬送や保管の後に生

じたとしても、……保管に供した水や設備に全く問題がなかったことなどからすると、過密保管や過密搬送（およびこれに起因する酸欠状態）が原因となったとしか考えられず、本件錦鯉の斃死について被告の責任を問うことはできないし、被告は、本件寄託契約における注意義務を尽くしているというべきである」と判示した。しかし、平成13年東京地判について、本質的な争点は、注意義務の水準よりもむしろ、同判決が述べるように「過密保管や過密搬送を原因として預けた錦鯉に異変や事故が生じて、受寄者の責任を問わないことが了解されていた」か否かにあった³¹。また、昭和48年旭川地判も、責任の否定の論理の要は、注意義務の水準よりもむしろ、乳牛の保管方法と同一の完全放牧方式によって飼育する旨の特約にある。最判昭和32・9・10裁判集民27号667頁は、自己の財産におけるのと同一の注意に言及することなく、保管義務違反を否定したものであるが、この点も、前掲の平成13年東京地判の評釈においても指摘されるように、「一般的・抽象的にいえばとろろ昆布を貯氷室に貯蔵することはとろろ昆布の保管方法として適切ではないと考えられるので、受寄者は善管注意義務違反により責任を負わされる可能性があったのであるが、当事者間に寄託場所を貯氷室にするとの合意があった、と最高裁は考えたので、貯氷室にとろろ昆布を保管していてそれが腐敗しても寄託契約上の義務違背はない、と考えた」³²ものとみうる。

以上をまとめると、裁判例において、「自己の財産におけるのと同一の注意」は、保管義務違反などを否定する際の紋切り型の文句として用いられるほか、実体としては特定の保管方法が合意されており、その保管方法に沿っていたことを理由として責任を否定する文脈において用いられている。そして、「自己の財産における同一の注意」が、「善良な管理者の注意」との比較において、具体的・主観的過失としての特徴を見せるような裁判例は管見の限り、見当たらず、また、その注意水準設定のプロセスを明らかにするものも見当たらない。

6. おわりに——責任軽減特約と信託法29条2項ただし書——

信託法29条2項を素直に読むならば、そこで規定されているのは注意水準の軽減である。これと関連して、信託行為において、受託者のなすべき行為を具体的に示し、受託者のな

すべき行為を限定し、かつ、その限りでよいとする定めには3種のものとされる。すなわち、①そもそも信託事務処理の範囲を限定するものがあり、これを超える行為は、同条1項の信託事務処理義務の範囲（あるいは信託法26条の権限範囲）外ということになり、これについて善管注意義務は問題とならない。②善管注意義務を具体化し、特定するものであり、これは善管注意をもって事務処理をしようという内容は抽象的であるため、当該信託に即してその内容を具体的に示すものであり、その定めが当該信託の目的に照らして合理的なものである限り、軽減の定めではなく、それに従った行為は善管注意義務に適ったものということになる。③善管注意義務よりも事務処理の水準を低くするものであり、これこそが本条2項ただし書の場面であり、①・②は、厳密には善管注意義務の軽減の問題ではない³³。これらいずれかにそのまま当てはまるわけではないが、前述の昭和48年旭川地判や平成13年東京地判などで問題となり、かつ結論を左右したものは、注意水準の軽減というよりもむしろ、受寄者の保管義務を具体化するとともに、当該具体的な保管方法に沿っている限り、責任を問わない旨の特約である。また、当該具体的な保管方法が不適切であることが判明したとしても、別の手段を採ることが、受寄者に負担が期待されるコストを超える場合には、当該手段を採らなかったことについて責任を問われるものではない（寄託者の指示を仰ぐための一定の状況報告義務などを負うことはありうる）。

これまでの検討について若干の整理をしたうえで、信託法29条2項ただし書について私見を述べることにしよう。

契約を発生原因とする義務に関する注意水準としての「自己の財産と同一の注意」は、契約当事者の合理的意思を根拠として導かれるものであり、自己（＝義務者）を標準とするものと、一応は定義できる。しかし、その標準を設定するうえで、完全に個別具体的な生の義務者の主観的標準に依拠するわけにはいかず、一定程度の抽象化を余儀なくされる。他方で、平成29年民法改正で明らかにされたように、「善良な管理者の注意」も完全に客観的・抽象的標準に依拠するわけにはいかず、発生原因たる合意を中心に、その水準が定められることとなる。それに際しては、医療水準論に関する平成7年最判の定式をモデルとして、様々な考慮ファクターを加味しつつ、義務者が属するグループを多層的に設定し、当事者がどのグループに属する者として注意を払うことが合理的に期待され得たか、を契約解釈の操作を通じて明らかにすることとなる。この意味で、注意水準を軽減することは、このような合理的意思として設定されるグループの階層を下げることを通じて実現されう

る。しかし、実のところ、この操作は、「善良な管理者の注意」を「自己の財産におけるのと同じの注意」で足りると合意するというよりもむしろ、「善良な管理者の注意」が「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定ま」ったに過ぎないともいえる。この意味で、「善良な管理者の注意」との比較において、「自己の財産におけるのと同じの注意」が独自の意義を有しているかについて疑問を呈することも可能であろう。既に述べたとおり、裁判実務においても、「自己の財産におけるのと同じの注意」が内実ある概念として機能した局面を見出すことは困難であり、そのなかで表面的には同概念に依拠しているようでも、実際には、具体的な保管方法が合意されており、当該保管方法に従っていたゆえに免責された、あるいは不履行は認められなかったに過ぎず、注意水準が問題になったものではない、という分析が可能である。

信託法 29 条 2 項ただし書につき、「受託者、信託事務を処理するに当たっては、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならない」（同条同項本文）というルールに対する例外として、注意水準を「自己の財産におけるのと同じの注意」で足りるとする信託行為の「別段の定め」が認められていると解釈することは、一般論としては可能である。

しかし、明文がない場合に、合理的解釈などを通じて、「自己の財産におけるのと同じの注意」で足りるとする「別段の定め」を導出することについては、慎重であるべきである³⁴。「自己の財産における同一の注意」概念の一般的定義をもってしても、裁判例の蓄積においても、その内実は明らかではないため、受託者の注意水準が不明瞭になってしまうからである。信託行為の解釈を通じて、一定程度の義務の緩和が認められるべき場合があるとしても、その論理として注意水準の軽減（の別段の定め）の認定に依拠すべきではなく、あくまで第一次的には、信託の本旨（同条 1 項）を通じた義務内容の具体化の平面において検討されるべきであろう³⁵。反対に、信託行為に明文で「自己の財産におけるのと同じの注意」で足りるとする「別段の定め」を置いていたとしても、その内実が不明瞭である以上、結局は、信託目的に照らして個別具体的に義務内容を検討せざるを得ず、この注意水準それ自体が顕著な威力を発揮するわけではない³⁶。

〔注〕

- 1 道垣内弘人編著『条解 信託法〔第2版〕』（弘文堂、2026年）178頁〔沖野眞已〕。なお、注意水準としての「善良な管理者の注意」と、事務処理義務との関係については、道垣内弘人『民法☆かゆいところ 第20回 善管注意義務をめぐって』法学教室 305号（2006年）37頁。
- 2 信託法 29条2項は旧信託法 20条の規定の趣旨を踏襲したものであり、旧信託法のもとで受託者の注意義務に関する規定は、任意規定であるとの解釈が有力であったが、法文上、その趣旨が必ずしも明らかではなかったため、規定の明確化を図るという観点から、29条2項ただし書が設けられたという（村松秀樹編著『概説 信託法』（金融財政事情研究会、2023）102頁注3・4）。同条の立法経緯の詳細については、橋谷聡一『受託者の善管注意義務・忠実義務の再構成』（日本評論社、2016年）70-102頁。
- 3 道垣内編著・前掲注1）193頁〔沖野〕。
- 4 受益証券発行信託については注意水準の軽減は認められず（信託法 212条1項）、また、信託業法 28条2項には、信託法 29条2項ただし書に相当する「ただし書」が定められておらず、信託行為の定めによる軽減は認められないものと解されている（小出卓哉『逐条解説・信託業法』（清文社、2008）143頁）。なお、道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022）184頁は、信託業法が特約の私法上の効力を定めるものではないことを前提としつつも、軽減特約に関する錯誤を理由とした一部取消しによる解決を示唆している。
- 5 注意水準の軽減を超えて、「何らの注意も要しない」とするような、他者の利益のために受託者が財産の管理等を行うという信託という制度の実体を消失させてしまうような特約が認められないことについては、一致しているといえよう。この点につき、道垣内・前掲注4）183頁。また、道垣内編著・前掲注1）196頁〔沖野〕、村松編・前掲注2）102頁注3。
- 6 新井誠『信託法』（有斐閣、2014）254-255頁。
- 7 道垣内編著・前掲注1）181頁〔沖野〕。同196頁注59は、一般の受託者（たとえば、青年に達したばかりの大学生のレベル）での善管注意義務と、裁判官まで経験した著名な弁護士の自己の財産におけるのと同じの注意義務とは、どちらが高い義務となるのかは、一概に言えないように思われ、むしろそのような信託についても、存在意義がありうると指摘する。
- 8 我妻榮『民法講義Ⅳ 新訂 債権総論』（岩波書店、1964年）26頁。
- 9 我妻・前掲注8）26頁。
- 10 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法〔第8版〕 総則・物権・債権』（日本評論社、2022年）746頁。また、奥田昌道編集『新版注釈民法(10) 1 債権(1) 債権の目的・効力(1) 399条～414条』（有斐閣、2010年）〔金山正信＝金山直樹〕176頁。
- 11 我妻＝有泉＝清水＝田山・前掲注10）1523頁。また、窪田充見『民法を学ぶ 不法行為法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）52頁。
- 12 我妻・前掲注8）26・106頁。
- 13 奥田編・前掲注10）160頁〔北川善太郎＝潮見佳男〕160頁。
- 14 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）264頁。

- 15 筒井健夫＝村松秀樹『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）74頁。なお、最判昭和32・9・10裁判集民27号667頁（「寄託契約に基づく受寄者の義務の内容は、第一次的には当該契約における合意によって決定される事柄であって、法にいわゆる善管義務は受寄者の一般的な義務として単に補充的な意義を有するにとどまる」）を挙げ、注意義務の内容は、まずは契約解釈によるべきであって、善良な管理者の注意義務が補充的な規範にすぎないことは改正前から認められていた、と指摘するものとして、磯村保編『新注釈民法(8) 債権(1) 399条～422条の2』（有斐閣、2022）86頁〔北居功〕。
- 16 従来の手段債務の内容確定の詳細については、森田宏樹『債権法改正を深める』（有斐閣、2013年）1頁以下。
- 17 中田裕康『債権総論〔第5版〕』（岩波書店、2025年）173頁。なお、債務内容と義務違反との関係について、信託に関する次のような指摘も示唆に富む。道垣内編著・前掲注1）172頁〔沖野〕は、「善良な管理者の注意をもって信託事務を処理すべき義務（善管注意義務）は、受託者が信託事務処理としてなすべき具体的な行為義務を示す行為規範（事前の規範）として働くとともに、受託者のした行為が義務違反となるかどうかを判断する評価規範（事後の規範）として働く」と指摘する。
- 18 潮見・前掲注14）54-55頁。
- 19 梅謙次郎『民法要義卷之三（債権編）〔訂正増補版第33版〕』（有斐閣、1912年〔1984年復刻版〕）12-13頁は、無償寄託における注意義務との比較において、民法400条の一般規定としての性格を説明する。また、中田・前掲注17）42頁。
- 20 前田達明『口述 債権総論〔第3版〕』（成文堂、1993年）34-35頁。
- 21 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）608頁。
- 22 以上につき、梅・前掲注19）769-770頁。
- 23 梅・前掲注19）56-61頁。また、北川編・前掲注10）179頁〔金山正信＝金山直樹〕。
- 24 鳩山秀夫『増訂 日本債権各論(下)』（岩波書店、1924年）635-636頁。
- 25 中田裕康『契約法 新版』（有斐閣、2021年）548頁
- 26 この問題意識を明瞭に示す内容を詳細に引用することとする。「医療機関の類型化に示される方法は、こうした場合に、高度の水準を持つ医師については、その医師の水準を前提に判断するという方向に向かいそうであるが……、こうした状況はどのように説明されるのだろうか。」「一般的な過失判断の枠組みの中でこれを説明することは、難しいように思われる。客観的な行為態様に注目した判断というのは、具体的な加害者の個別事情を取り込まずに、責任負担を考えるというものであり、個別的な加害者の能力が一般的な水準と異なるということは、プラスにもマイナスにも作用しないとも考えられるからである。」「むしろ、医師と患者との関係において、当該医師の高い水準を前提とした医療を受けるという関係があるからこそ、こうした義務の高度化が認められるということになるのではないだろうか。平成7年判決が、『当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至る』と述べているのも、このような文脈の中で理解されるべきではなかろうか。なお、このように当事者間の個別的な関係に照らして義務の水準が変化するということは、契約責任においては比較的容易に取り込むことができると考えられるが、不法行為責任についても、当事者間の個別具

体的な事情を無視して一般的な水準のみによって前提となる義務が決まるわけではなく、やはり具体的な当事者間の個別的な事情（当該医師が高度の能力を有しており、患者はそれゆえにこそ当該医師の治療を選択したといった事情）が義務の水準に影響を及ぼすものと考えるべきであろう」（窪田・前掲注11）196-197頁）。

- 27 たとえば、最判平成10年4月30日判時1646号162頁の宅配便責任限度額事件について、その一端を見て取ることができる。
- 28 道垣内編著・前掲注1）179頁〔沖野〕は、信託法29条2項ただし書に関し、信託事務処理の内容も、信託行為の定めによって、水準を高める方、低める方いずれでも当該信託に即した定めができ、そのような定めがあるときは義務水準はその定めによるとする。そして、受託者が自己に高い能力があることを表示し、その表示された能力に応じた注意をもって信託事務処理を行うことが定められた場合や、専門的な職業にある受託者であるがその専門性に期待されるわけではなく、そのような専門的な職業にはない受託者として通常期待される注意をもって足りることが定められた場合には、それぞれ、定められた注意の水準による、とする。ただし、この理解は、個々の信託行為を離れて、（いわば受託者の属性だけから）客観的に定まる善管注意の水準があるという想定に立つようであるが、本稿は、これらの期待や表示を踏まえた解釈から導出される義務水準こそが、（とりわけ平成29年民法改正を踏まえると、）善管注意そのものであるという可能性を示すものである。
- 29 裁判例の網羅的な検討として、磯村・前掲注15）87-90頁〔北居〕。
- 30 「そして被告から原告に対する本件物件の引取請求の意思表示には、寄託契約上の義務である右物件の返還をしようとする民法493条にいわゆる債務の履行の提供の意味も当然含まれるものと解されるから、原告がこれに应ぜず右物件を引取らなかった以上、原告は受領遅滞に陥ったものと解すべきであり、従ってその後は被告の受寄者としての本件物件に対する保管義務は軽減され、民法659条を類推適用して自己の財産におけると同一の注意をもって保管すればたりるものと解するのが相当である。しかも被告が本件物件の寄託契約の解約告知後右物件に対して自己の物に対すると同一の程度の注意すらも欠いたことを認めるにたりる証拠はな」いと判示するにとどまる（下線は筆者による）。
- 31 河内宏「有償寄託契約における受寄者の注意義務の程度」私法判例リマークス2002（下）57頁。
- 32 河内・前掲注31）57頁。
- 33 道垣内編著・前掲注1）196-197頁〔沖野〕。道垣内・前掲注4）183-184頁も同様に、厳密には、①受託者の権限の縮減、②受託者の行為義務の具体化、③軽過失免責は、注意水準の軽減とは区別されることを指摘する。
- 34 道垣内編著・前掲注1）193頁〔沖野〕は、「信託行為の定めは、明文であることを要しない。たとえば、受託者が自己に高い能力があるを表示したために、委託者が当該受託者との間で信託契約を締結したような場合、表示された高い能力を水準とすることが、信託契約当事者の了解事項となっていたときは、通常よりも高い能力を水準とすることが信託契約の内容となっていたということができ、その旨の信託行為の定めがあることになる」とする。このような信託契約の内容が認められる場合、高い能力による水準こそが当該信託における善管注意ではないか、と考える。なお、本文

では、通常よりも低い水準とする定めにとどまらず、より抽象的に「自己の財産と同一の注意」で足りるとする定めを問題としている。信託行為の解釈手法については、道垣内編著・前掲注1) 181-182 頁 [沖野]。

35 信託目的および信託の本旨の意義および機能について、道垣内編著・前掲注1) 179-181 頁 [沖野]。

36 山下純司「信託法研究ノート 第15回 受託者の注意義務が任意規定とされることの意味」月報司法書士 640号(2025年) 49頁以下は、受託者の負う各種の義務を仔細に検討したうえで、「条文の置かれ方や既存の学説を整理していくと、『別段の定め』によって受託者の義務を緩和・軽減できる範囲というのは存外小さいものであることが分かる。信託設定時に可能なのは、受託者の引き受ける信託事務処理の内容を具体化・明確化することで、『ここまで事務処理をすれば義務違反に問われない』という行為規範について信託行為に書き込むことなのである」(同56頁)と指摘する。

スコットランド信託法 2024 年改正における 受託者の情報提供義務、投資義務等

道 垣 内 弘 人

目 次

1. はじめに
2. 受託者の情報提供義務
3. 投資にあたっての非財務的事項の考慮
4. おわりに

1. はじめに

(1) スコットランドは、英国の一部であるが、イングランド法が施行されている地域ではない。そこには、信託 (trust) は存在するが、イングランド法における trust とは同じではない。そもそも、信託財産について、コモン・ロー上の権原が受託者に属し、エクイティ上の権原が受益者に属するという考え方がとられていないのである¹。

(2) スコットランドには、後で見るように、信託について規律するいくつかの実定法が存在する。ただし、「信託」自体について定義規定はない。

優れたものだと評されているのは²、ウィルソンとダンカンの著書における定義であり、次のように述べる。

「信託とは、……ある者に財産が帰属するという法律関係であり、その者は受託者とされ、その財産を一定範囲で他の者の利益のために運用する信託義務を負う。この義務は、受託者の財産権に対する制限であり、受託者またはその債権者のあらゆる請求権に優先する。」³

現時点で、上記のような「信託」という法律関係を規律しているのは、1921 年の信託法 (Trusts (Scotland) Act 1921) である。1960 年代に、小規模な改正や補足がされたものの、100 年以上、基本法となっている。老朽化は否めなかった。

そこで、スコットランドでは、2014 年に、全面的な法改正のために、スコットランド法律委員会 (Scottish law Commission) が Report on Trust Law (Scot Law Com 239) を取りまとめ、その結果として、Trust and Succession (Scotland) Act 2024 が可決・成立した。もっとも、未施行である。年金法の立法権限は、連合王国議会にあり、その改正立法がされることが、施行の要件となっている。

しかし、Trust and Succession (Scotland) Act 2024 が、今後のスコットランド信託法において、最も重要な法律となることは明らかである。

(3) 改正項目は多岐にわたり、それぞれに興味深い。しかし、そのすべてを扱うだけの能力はない。ここでは、受託者の義務に関連する箇所のうち、いくつかを紹介・検討する。

2. 受託者の情報提供義務

(1) Report on Trust Law は、次のように述べる。

「11.5 スコットランド法において、受益者への情報提供義務に関する判例はほとんど存在しない。1950年代の判例では、イングランド法についても同様の指摘がなされていた。後述するように、この状況が変化したのはごく近年になってからであり、しかも、その変化は限定的なものにとどまっている。受託者が受益者に対して情報を開示する義務は、あらゆる信託において生じるものであることを考慮すると、この状況はやや意外である。判例法の相対的な不足が、大多数の受託者が十分に義務を履行している（仮にそうであるならば）からであるとしても、信託法と実務の重要な側面が闇に包まれたままであることは望ましくない。」

そして、まず、情報提供義務の性質についての争いに触れた後⁴、受託者の情報提供義務を、受益者である者にその地位を伝えるという局面の義務と信託発効後に受益者に対して現状を伝えるという局面の義務とに分ける。それぞれについて細かな問題がある。たとえば、財産承継を目的とする信託においては、場合によって、かなり遠い親族や慈善団体が最終的な受益者になっていることがあるが、そのような者にまで、費用をかけて通知する必要があるのか、ということである。

また、受益者に対して受託者が提供すべき情報について、実務家の間では長らく議論が続いてきたとされる⁵。その範囲をなるべく明確化することが望まれていた。

(2) 以上を踏まえ、Trust and Succession (Scotland) Act 2024 は、次のような規定を置くに至った。

「情報提供義務

29 条 請求によらない場合における受託者の情報提供義務

- (1) 受託者は、第 2 項に規定される者を認識した場合、次の義務を負う。
 - (a) 当該者（当該者が 16 歳に達していない場合又は判断能力を有しない場合は、当該者と関係のある適切な者（81 条 2 項参照））に対し、その旨を通知すること、及び
 - (b) 当該情報とともに次のことを開示すること
 - (i) すべての受託者の氏名、及び
 - (ii) 当該者（又は当該者と関係のある適切な者）が受託者と容易に連絡を取ることができるようにするための十分な情報。
- (2) 当該者とは次の者とする。
 - (a) 信託財産について利益が帰属している受益者、
 - (b) 第 1 項に基づき通知すべきであると受託者が合理的に考えるその他の受益者、及び
 - (c) 受益者となることが差し迫っている潜在的受益者であって、第 1 項に基づき当該潜在的受益者に通知しないことが不合理であると受託者が考える者。
- (3) 本条の目的上、受託者は、受益者及び潜在的受益者を特定し探し出すために、すべてを考慮したときに適切と認められる措置を講じなければならない。
- (4) 情報は、すべてを考慮したときに合理的な期間内に提供されなければならない。ただし、通知されるべき者が信託財産に対する即時の利益を取得した受益者である場合は、合理的になされうる限りで最も迅速に情報を提供しなければならない。
- (5) 第 1 項に基づき何人かに情報を提供し、又は開示を行う場合、受託者は次のことを行う必要はない。
 - (a) 当該人物に助言を与えること、又は
 - (b) 当該情報若しくは開示について意見を述べること。
- (6) 第 1 項に基づき提供された情報が最新でなくなった場合、受託者は、遅滞なく、受益者または潜在的受益者（または当該受益者もしくは潜在的受益者と関係のある適切な者）に対し、情報を更新するために必要な変更を通知しなければならない。
- (7) 本条は、

- (a) 信託がいつ設定されたかを問わず適用されるが、
- (b) 信託財産に個人的利益を有する受益者の場合を除き、私的な目的信託については適用されない。

30 条 請求による場合の受託者の情報提供義務

- (1) 受託者は、以下の者に対して、受益者（場合により潜在受益者、適切な者、弁護士又は譲受人）によって当該信託について要求された情報を開示しなければならない。ただし、受託者が、すべての事情を考慮したときに、開示が不適切であると判断した場合はこの限りではない。
 - (a) 受益者又は潜在的受益者に対して、
 - (b) 受益者又は潜在的受益者が 16 歳に達していない場合又は判断能力を有しない場合は当該者と関係のある適切な者（81 条 2 項参照）に対して、
 - (c) 受益者又は潜在受益者が 16 歳に達し、かつ行為能力を有しているが、弁護士に自己の代理人として行動するよう指示している場合には、当該弁護士に対して、又は
 - (d) 受益者又は潜在受益者が信託における自己の持分を（全部または一部）譲渡している場合、譲受人に対して、
- (2) しかしながら、第 1 項は、次の規定に劣後する。
 - (a) 信託証書の明示的な規定、及び
 - (b) 本条の以下の規定
- (3) 次の場合には、第 1 項及び第 9 項は適用されない。
 - (a) ある者が潜在受益者（又は当該者と関係のある適切な者、ソリシタ、当該者からの譲受人）であり、かつ、
 - (b) 当該者の信託に対する権利が可能性の低いもの（remote）であり、無視できる程度の価値しか持たないか、あるいは持たないと思われる場合
- (4) 開示は、
 - (a) すべての事情を考慮したときに適切な方法で行われるべきであり、
 - (b) 開示を行うにあたり受託者が合理的に負担した費用の支払いを条件とすることができる。

- (5) 第1項d号に基づき生じる義務は、同項に基づくその他の義務を妨げない。
- (6) 第1項に基づく開示は、請求を受領後、合理的に実行可能な限り速やかに行わなければならない。
- (7) 受託者は、第1項に基づき、以下の事項に関する情報の開示を行わないものと推定されるべきである。
 - (a) 他の受益者若しくは潜在的受益者に関する情報、
 - (b) 受託者の審議内容若しくは決定理由、又は
 - (c) 意向書（すなわち、受託者によるものであるか否かを問わず、受託者の裁量権行使に関連する事情を記載した文書）
- (8) 受託者は、特定の請求に係る第1項に基づく義務の履行について、裁判所に指示を求めることができる。
- (9) 裁判所は、第1項に基づく情報の開示を拒否された者の申立てにより、当該情報（又は裁判所が指定するその一部）を当該者に開示するよう受託者に指示することができる。
- (10) 第12項に規定する者は、信託設定後いつでも、信託証書における明示の規定により課された当該信託に関する情報開示の制限が、すべての事情を考慮して合理的であるか否かの判断を裁判所に申請することができる。
- (11) 前項に基づく当該制限に関する申立てについて、裁判所は、当該制限がすべての事情を考慮して合理的でないと判断した場合、裁判所は次の措置を講じることができる。
 - (a) 受益者又は潜在的受益者が適切な時期に受託者に責任を問うことができるようにする必要性を考慮し、適切と認める範囲で制限を変更すること、又は
 - (b) 制限を取り消すこと。
- (12) 関係当事者は次の者である。
 - (a) 受託者
 - (b) 生前信託の場合、委託者
 - (c) 委託者の相続人
 - (d) 受益者又は潜在的受益者
 - (e) 受益者又は潜在的受益者の相続人又は尊属
 - (f) 受益者又は潜在的受益者と関係のある適切な者

- (g) 公任収益管理人 (a judicial facotr)
- (h) 信託証書が明示又は黙示にその可能性を排除しない限り—
 - (i) プロテクター、及び
 - (ii) 信託監督人
- (13) 第 10 項は、次のいずれかに該当する場合を除き適用されない。
 - (a) 当該者が、
 - (i) 委託者の相続人、
 - (ii) 潜在受益者（又は当該者と関係のある適切な者、ソリシタ、当該者からの譲受人）、又は
 - (iii) 受益者若しくは潜在受益者の相続人又は尊属であり、かつ
 - (b) 当該者の信託に対する権利が可能性の低いもの（remote）であり、無視できる程度の価値しか持たないか、あるいは持たないと思われる場合
- (14) 本条は、
 - (a) 信託がいつ設定されたかを問わず適用されるが、
 - (b) 信託財産に個人的利益を有する受益者の場合を除き、私的な目的信託については適用されない。
- (15) ただし、第 14 項 a 号は、第 16 項の規定に劣後する。
- (16) 本条が施行された日から起算して 1 年間の期間においては、本条は、その日以前に設定された信託には適用されない。」

3. 投資にあたっての非財務的事項の考慮

（1） イングランド信託法の著名な判決に、Cowan v Scargill [1985] Ch 270 がある。これは、受託者個人の政治的見解から一定の投資先（タバコ会社や酒類販売会社など）に投資をしたくないと考えても、それが財務的には有利な投資先であるならば、投資をしないことは許されない、としたものである。

スコットランド信託法に関しても、Martin v. City of Edinburgh District Council [1988] SLT 329 は、エジンバラ市議会が管理する信託が保有する南アフリカ関連株式の処分につ

き、労働党が多数党となったエジンバラ市議会が、反アパルトヘイト政策に基づき、58の信託（225万ポンド）における南アフリカ関連企業への投資の回収を決議し、入替を実行したという事案についてのものである。保守党の議員会長が、市議会は、受託者として決議が受益者の最善の利益に適うか否かについて検討せず、専門家の助言も得なかったことで信託義務に違反したとして、裁判所にその確認を求めた。判決は、市議会は南アフリカ投資の処分政策の遂行に際して、それが受益者の最善の利益となるか否かについて明示的な検討を行わず、また、専門家の助言も得なかったもので、信託違反であるとした。

Cowan v Scargill 事件判決において、裁判所は「受益者の利益が要求する場合、受託者は（違法ではないが）不名誉な行為さえ行わねばならない」と述べたが、この点については、社会的責任投資の観点から疑問も提示されている。

（２）そこで、Trust and Succession (Scotland) Act 2024 は、次のような規定を置くに至った。

「20 条 投資権限の行使：追加規定

- (1) 第 19 条 1 号及び 2 号の目的に照らし、2 以上の投資案が信託に適している場合、受託者は（信託証書が明示的又は黙示的に別段の定めをする場合を除く。）、どの投資を行うかを決定するにあたり、適切な非財務的考慮事項を考慮することができる。
- (2) 適切な非財務的考慮事項とは、次のいずれか又は両方を指す。
 - (a) ある投資が他の投資よりも信託の目的に合致しているという考慮
 - (b) 倫理的、社会的又は環境的考慮
- (3) 本条は、
 - (a) 本条施行前に設定された信託については適用されず、また、
 - (b) 投資の決定に関連して非財務的考慮事項を考慮に入れる受託者のその他の権限を害するものではない。」

4. おわりに

Trust and Succession (Scotland) Act 2024 は、他にも興味深い規定を多々含むのであり、それらの検討、さらには、各規定の解釈についての検討は他日を期したい。ただ、判例が積み重なっていなくても、明確化のために条文を整備しようとするスコットランドのあり方には学ぶべき点も多いであろう。

[注]

- 1 スコットランドにおける信託については、渡辺宏之「スコットランドにおける『信託』の法概念」比較法学 39 卷 3 号 35 頁以下（2006 年）が、優れた分析を示している。また、スコットランド法における信託財産の帰属についての一見解を紹介するものとして、瀬々敦子「エクイティなき世界における信託」信託法研究 38 号 39 頁以下（2013 年）がある。
- 2 G. L. Gretton and A. J. M. Steven, Property, Trusts and Succession (5th ed., 2024) para. 24-9.
- 3 W. A. Wilson and A. G. M. Duncan, Trusts, trustees and executors (2nd ed., 1995) para. 1-63.
- 4 本稿では扱わないが、以下のように興味深い分析がされている。すなわち、イングランド法における伝統的な見解は、受益者が信託財産について財産権的な権利を有していることに求めるものであるのに対し（the proprietary basis）、オーストラリアでは、裁判所の監督権限から発する見解が強いとされる（the jurisdictional basis）。しかし、Report on Trust Law は、受託者の信認的な性格によると考えるべきだとしている。
- 5 7A guide to the Trusts and Succession (Scotland) Act 2024: what you need to know (<https://www.thegazette.co.uk/all-notices/content/104227>).

受託者の権限違反行為と
第三者との関係
：準拠法選択の問題を中心に

藤 澤 尚 江

目 次

1. はじめに
2. 日本法
 - (1) 実質法
 - (2) 国際私法
3. イギリス最高裁
 - (1) 事実の概要
 - (2) Akers 判決
 - (3) Byers 判決
4. 受託者の権限違反の信託財産処分と準拠法
 - (1) 信託準拠法と財産権準拠法
 - (2) knowing receipt と準拠法
5. むすびにかえて

1. はじめに

(1) 国際的な私法関係が争われる際には、いずれの国の法が適用されるか問題となる(準拠法決定または狭義の国際私法の問題)。これは信託について争われる場合も同様である。日本において準拠法を決定する際には、主として法の適用に関する通則法(通則法)が参照される。通則法は、準拠法を決定するための規則(抵触規則)を単位法律関係ごとに規定する。たとえば、物権の準拠法については同法13条に、不法行為の準拠法については同法17条に、それぞれ規定する。しかし、通則法中に「信託」の文言は見当たらない。

2006年に通則法への改正がなされた際、信託の準拠法についても明文の規定を設けるべきかについて議論がされた。しかし、結局、明文の規定は設けられず、解釈に委ねたままとされた。改正の当時は、信託の準拠法に関する議論が十分ではなく、他国の立法例も少なく、信託法の2006年改正の動向を踏まえる必要もある等とされたからである¹。解釈に委ねるとしても、日本の裁判例には信託の準拠法を扱ったものが多くない。信託設定者・受託者・受益者といった信託当事者間の関係については、当事者が選択した準拠法を中心に規律される(通則法7条以下)ことで、学説は収束している(後述2(2)②)。しかし、当事者以外の第三者との関係をいずれの国の法により規律すべきか、特に、信託財産に属する財産の準拠法(財産権準拠法)と信託を規律する法(信託準拠法)との関係に関しては、明確な回答が示されていない状況である。

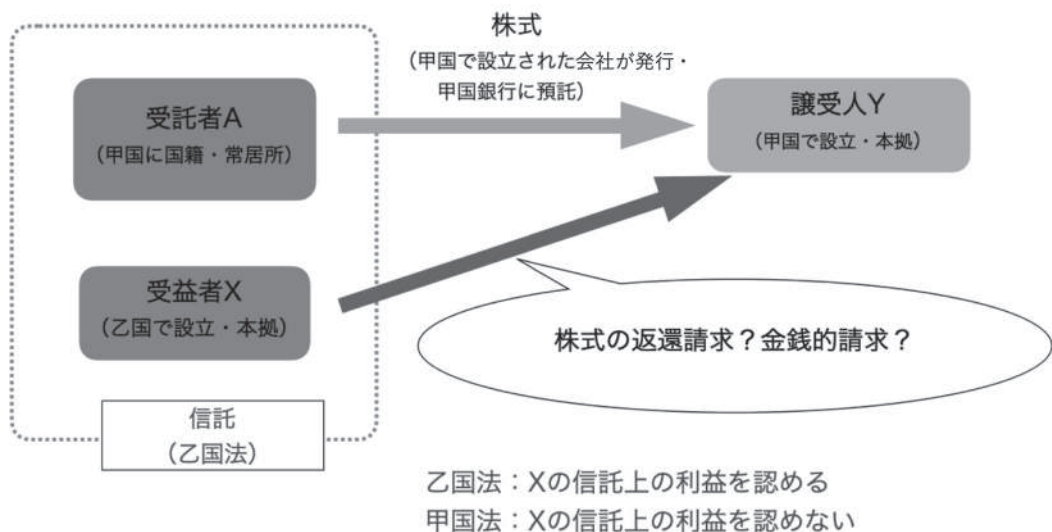
他方、イギリスでは、ある渉外的な信託に関し受託者が信託違反の財産処分行為を行い受益者が第三者との関係で争った事件につき、2017年と2023年に最高裁判所の判断が示された。これにより、財産権準拠法と信託準拠法との関係に一定の整理がされる。信託はイギリスにおいて発展したと言われ、日本の信託法もイギリスの影響を受ける²。本稿は、イギリスの2017年および2023年の最高裁判例、そしてこれらの裁判例に関する議論から、信託に関する日本の国際私法に示唆を得られないかを検討するものである。

本稿では、受託者が権限違反により信託財産に属する財産を処分したような場合を対象に、まず、日本の実質法と国際私法に関する日本の学説を整理する(2)。次に、英国の最高裁判所がした判断2件について概観する(3)。そして、イギリスの実質法と国際私法とを踏まえ、日本の信託の国際私法について若干の考察を示す(4)。

(2) 想定する事例

本稿で扱う英国最高裁判決の事実の概要を簡略化すると、次の通りとなる。すなわち、受託者を A（甲国に国籍・常居所）、受益者を X（乙国で設立・乙国に本拠）とする信託が、乙国法に基づき設定された。ところが、受託者 A は、当該信託に属する株式（甲国で設立された会社が発行、甲国の銀行に預託）を Y（甲国で設立・甲国に本拠）に譲り渡した。当該譲渡が信託違反によるものであった時、受益者 X は譲受人 Y に対して、①本件株式の返還を求められるのか、②本件株式の返還を求められないとすれば、金銭的な賠償を求めることはできるのか？

問題を複雑にするのは、乙国法によれば、受益者が本件株式に対して信託上の利益を有するのに対して、甲国法によれば、信託上の利益が認められないという事情である。いわゆる信託の準拠法が乙国法であるとして、甲国法はどのように関係してくるのか。



2. 日本法

まず、日本の実質法上、受託者の権限違反行為があった場合に、受益者がどのような請求をなしうるか確認する ((1))。その後、日本の国際私法上、信託に関する準拠法がどのように決定されるのか、受託者の権限違反行為があった場合の第三者と受益者の権利関係を中心に見ていく ((2))。

(1) 実質法³

受託者が権限違反により信託財産に属する財産を処分したような場合、日本の信託法では受益者は当該行為を取消しうることが認められている(信託法 27 条 1 項柱書・2 項柱書)。この取り消しが認められるためには、第 1 に、行為の相手方が、当該行為が受託者の権限違反であることにつき、悪意または重過失であることが求められる(同条 1 項 2 号・2 項 2 号)。第 2 の要件は、信託財産に属する財産の種類によって異なる。すなわち、当該財産について、信託財産に属する財産であることを第三者に対抗するために登記・登録が必要(信託法 14 条参照)であれば、これらの登記・登録が求められる(信託法 27 条 2 項 1 号)。他方、このような登記・登録が求められない財産については、当該行為の相手方が、当該行為が信託財産のためにされたことを知っていたことが求められる(同条 1 項 1 号)。

同条による取消しの効果は、民法の一般原則により(民法 121 条)、当該行為は初めから無効であったものとみなされる。これにより当該財産は、当該行為の相手方から受託者に戻ることになる⁴。また、第三者が当該行為により給付を受けた物があるときは、不当利得としての返還義務を負う(民法 121 条の 2 第 1 項)。そして、現物返還が不可能であれば、価額返還をしなければならない⁵。受益者は、第三者に対して直接には当該財産への自分への引渡請求はできないと考えられている⁶。

第三者が信託財産に属する財産に損害・変更を生じさせたような場合、当該第三者に対して金銭的な賠償を求めうるかについては、不法行為や不当利得の一般法により解決されると解される⁷。財産の引渡し請求と同様、損害賠償に関しても、受益者は直接には第三者に対して請求権を行使できないとの見解が示される⁸。

(2) 国際私法

続いて、受託者が権限違反により信託財産に属する財産を処分した場合、受益者と第三者との関係はいかなる国の法により判断されるのかをみていく。

① 法性決定

一般的に、準拠法を決定するためには、まず、問題の法律関係が抵触規則上のいずれの

単位法律関係に当たるのかを決定（法性決定）する必要がある。前述 1（1）のとおり、通則法には「信託」について明示的に言及した規定は存在しない。そこでまずは、信託に関する問題が、国際私法上いかなる問題と性質決定しうるかを判断する必要がある。信託に関する問題であったとしても、通則法に既存の法律関係（たとえば物権の問題）と性質決定されれば、当該法律関係の準拠法による（物権の問題であれば通則法 13 条）。他方、既存の抵触規則が言及しない法律関係であるとすれば、条理により、規定の趣旨、基本原理を解釈上探求し、判例・学説を参考に比較法的考察も行って、妥当な準拠法を導き出すことになる⁹。

以上のように、法性決定は準拠法を決定する前提として行われる。日本の国際私法における「信託」概念は、必ずしも日本の信託法上の「信託」概念と同じではない。国際私法は、渉外的な法律関係を対象とするため、その概念は、理論上、世界中の法律関係を包摂することが可能でなければならないからである¹⁰。したがって、法性決定を行うためにも、いずれの国の法を基準とするかが問題となる。法廷地（裁判の行われる場所）の実質法や準拠法によるべきとの主張もあったが、日本の通説的見解は、日本の国際私法独自の観点から自律的に解釈を行うべきとの考え方（国際私法自体説）である¹¹。具体的には、関連する抵触規則の趣旨・目的を考慮し、これらの規定に含まれる事項的概念の適用範囲を判断することになる¹²。

② 信託の準拠法

通則法では信託についての明文規定は設けられなかったが、立法過程においては、信託に関する抵触規則として 2 つの選択肢が示されていた¹³。すなわち、1 つは、信託を債権的側面と物権的側面とにわけ、それぞれ既存の抵触規則によらせるという選択肢であり、もう 1 つは、信託を独立の単位法律関係と設定し、新たな抵触規則を設けるという選択肢である。しかし、後者については、国際私法上の信託をどのように捉えるべきか、また、具体的にどのように準拠法を決定すべきかについて、法制審議会で提示されるまでには至らなかった¹⁴。

近年、信託の内部関係（信託の成立、受託者の権限及び義務、信託財産の管理方法等の信託当事者間の関係）については、当時者による準拠法選択を認めることに学説上ほぼ争いがない。しかし、前提となる法性決定に関しては若干の差異があり、次の 3 つに分ける

ことができる。すなわち、第1は、信託の内部関係を「法律行為」と法性決定し、通則法の法律行為の準拠法決定（通則法7条以下）に従う見解¹⁵である。第2の見解は、信託の内部関係を「信託」と法性決定する¹⁶。そして、当事者の意思により作り上げられる作為的關係であることから、法律行為に関する通則法の規定を類推適用するものである¹⁷。そして第3に、信託を法人類似の存在と性質決定すれば、法人従属法によらせることも考えられるとの見解が示される¹⁸。

第1および第2の見解は法性決定こそ異なるが、いずれも通則法7条以下に従い準拠法を決定する。したがって、いずれの場合にも当事者による準拠法選択が認められ（通則法7条）、当事者による準拠法選択がない場合には最密接関係地の法が準拠法となる（同法8条）。他方、第3の見解によれば、法人の従属法が準拠法となり、第1および第2の見解と適用される法が異なりうるように思われる。しかし、日本では、法人の従属法は、法人を設立する際に従った地の法（設立準拠法）であるとの考えが広く受け入れられている¹⁹。設立準拠法は、発起人による選択が可能であるため、通則法7条と同様に当事者による準拠法選択を認めることになる²⁰。また、発起人による準拠法選択のない場合に、国際私法の原則通り最密接関係地法によらせる²¹とすれば、通則法8条を適用するのと同様の結果をもたらす²²。

日本の裁判例において下級審判例ではあるが、著作権を対象とする信託譲渡契約の準拠法に法例7条〔改正後に通則法7条〕・通則法7条によって当事者の合意による準拠法の選択を認めた事例として、東京高判平成15年5月28日判時1831号135頁、東京地判平成22年2月10日（平成16年（ワ）第18443号）がある。

③ 受託者の権限違反の信託財産処分

以上のように信託の内部関係の問題については、通則法7条以下の規定により決定される準拠法（信託の準拠法）によるとの見解ではほぼ一致が見られる。そこで、信託に関する準拠法決定は、信託の外部関係（委託者・受託者・受益者以外の第三者との関係）を中心に問題となる。信託の外部関係に関するあらゆる問題の網羅は本稿の目指すところでなく、以下では、受託者が権限違反により処分した財産を取得した第三者と受益者との関係に焦点を当てる。

前述（2（1））の通り、日本の信託法27条によれば、受託者の権限違反行為を受益者は

取り消しうる。受託者による権限違反の有無について、信託設定行為の準拠法（信託の準拠法）によることに争いは見あたらない²³。

しかし、その後の判断に関する準拠法については若干の差異がある。ある論者は、受益者の取消権は、信託準拠法と取引行為が行われた地の法（行為地法）のいずれもが認める場合に限り認めるべきとする²⁴。信託準拠法と行為地法を累積的に適用すべきとするのは、第三者が譲り受けた財産について、信託による制限の存在を常に想定して行動することは困難であると考え、通則法4条2項を類推適用するからである²⁵。また、別の論者は、信託違反の取消しについての受益者と第三者との関係は、問題となる財産の準拠法によるべきとする²⁶。ここでの問題は、債権債務関係の本人への効果帰属でなく、物権的な権利移転であると考えためである²⁷。さらに別の論者は、受託者が権限違反をして信託財産を処分した場合、信託財産の復旧権が認められるかという問題に焦点を当てる。そして、第1に、復旧権が認められるかを信託の効力の問題として信託準拠法により判断する²⁸。信託準拠法上、復旧権が認められなければ信託財産の復旧は否定されるが、復旧権が認められるとすれば、第2に、信託財産の復旧の請求に対し、第三者がどのような抗弁を主張できるかを問題とする²⁹。これは、当該財産の帰属・譲渡の有効性の問題として、問題となる財産の準拠法（通則法13条または23条）によるとするのである³⁰。

受託者が自らの権限違反行為によって処分を行ったような場合に、第三者に対して損害賠償を行う際の準拠法に関して、直接に議論したものは見当たらない。

3. イギリス最高裁

下記に紹介する2つの最高裁判例は、いずれも同じ事実につき、争点を変え判断されたものである。したがって、まずは事実の概要（(1)）をまとめ、次にそれぞれの判断について示す（(2)、(3)）。

(1) 事実の概要

Al-Sanea（サウジアラビア（サウジ）に国籍・サウジに常居住）は、総額3億1千800

万ドルの本件株式（サウジ会社5社の株式・サウジの銀行に預託）を有しており、本件株式はサウジの証券取引所に上場されサウジの証券預託センターに登録されていた。2002年から2008年の間の6回の取引で、Al-SaenaはSaad Investments Co Ltd.（SICL）（ケイマン諸島（ケイマン）で登録された法人）との間で、SICLを受益者・自らを受託者とし本件株式を保有する信託宣言（準拠法：ケイマン法）を行なった。これにより、Al-Saneaが有する本件株式の受益者としての所有権（beneficial ownership）をSICLに譲渡し、法的所有権（legal ownership）はAl-Saneaが保持し続けることとなった。しかし、2009年7月30日にケイマンでSICLの清算手続が開始され、当該手続はイングランドにおいて2006年国際倒産規則³¹に従い外国主倒産手続（foreign main proceedings）³²と認められた。

Al-Saneaは、2009年9月26日に自らがSamba（Samba Financial Group（サウジ法人））に対して有する債務を弁済するため、本件株式をSambaに移転し、Sambaの名前で移転の登録を行った。ケイマン法は、イングランド法とほぼ同じ内容の信託制度を有し、信託上の利益を認める。しかし、サウジ法に従えば、信託上の利益という概念は認められない。

（2） Akers 判決³³

① 争点

SICLとその共同清算人ら（原告ら）は、本件株式を清算財団に取り戻そうとした。そこで、Al-Sanea（受託者）からSamba（被告）への本件株式の移転は清算手続の開始後になされたことから、1986年倒産法（Insolvency Act 1986）127条における「財産の処分（disposition of the company's property）」にあたり無効であると争った。そこで、本件株式の移転が「財産の処分」に当たるのかをめぐり、SICLが本件株式についてエクイティ上の物権的利益（equitable property interest）を有するのか、当該利益を有するとして本条の「処分」があったといえるのか等が問題となった（[8]－[9]）³⁴。

また、1986年倒産法の解釈に直接関係はしないが、本判決は、財産所在地法が信託を認めない場合に、当該法が信託にいかなる影響を与えるかについても示す。

② 判旨

(a) Al-SaneaによるSambaへの本件株式の移転は、全員一致で1986年倒産法127条に

おける「処分」に当たらないとされた（[57]）。Al-Sanea が処分したのは本件株式に対する自らの法的利益（legal interest）であり、SICL の財産（エクイティ上の物権的利益または債権（personal rights）のいずれであるかにかかわらず）は、法的利益が移転しても本件株式に存続しうる。SICL の利益が Samba のように本件株式の法的利益を譲り受けた者に劣後（override）するとしても、それは SICL の利益が処分されたからではない。（[54]）³⁵

(b) エクイティ上の利益と法的利益の移転との関係について、Mance 裁判官は、次のように述べる。まず、コモン・ローにおいて、信託により受益者に与えられる利益の性質は、信託の準拠法による（[17]）。信託財産に属する財産に対するエクイティ上の物権的利益は、コモン・ロー上、当該財産の後続の保有者に対しても効力を有する（enforceable）が、後続の保有者が善意有償の購入者である場合にはこの限りではない。しかし、コモン・ローに従い、エクイティ上の利益が存続しうることを確認できたとしても、当該財産の所在地法上との関係で問題が生じうる。（[18]）株式や当該株式におけるエクイティ上の利益の所在地は、当該会社が設立した法域または本件株式が登録された法域である（[19]）。そして、信託財産に属する財産の所在地法上、当該財産の受託者から第三者に対する移転の効果が、当該財産に存在するエクイティ上の利益に優先する場合、当該効果は、受益者からのいかなる請求（物権的請求か現状回復的（restitutionary）請求かにかかわらず）に対しても、譲受人に防御を与えると認められるべきである（Macmillan Inc v Bishopsgate Investment v Bishopsgate Investment Trust plc (No 3) [1996] 1WLR 387）（[20]）。所在地法は、本件株式に対するエクイティ上の利益よりも第三者に対する本件株式の処分を優先させるだけであり、コモン・ロー上の信託が本件株式上に存在しない／し得ないことを意味するものではない。サウジ法がエクイティ上の物権的利益を認めずコモン・ロー上の信託に対する効果を認めない場合にも、コモン・ロー上の信託はサウジ法に従う株式に存在しうる。（[21]）イングランド法によれば、信託は、信託を認めない法域に所在する財産に対しても、設定し、存在し、効力を有しうるのである（[34]）。

また、Sumption 裁判官は次のとおり意見を示す。すなわち、[受益者の物権的利益が認められないことは、] 受託者やこれに従う者から債権的救済を得るための、受益者の債権的権利（personal rights）に影響を与えるものではない。これらの権利は、例えば、信託財産に属する財産の返還（restoration）やその損失に対するエクイティ上の損害賠償請求

(compensation) の訴えといった形で、存続し続ける。受益者の債権的な権利と物権的な権利とは独立して存在し、いずれもそれぞれの継続的な存在に依拠するものではない。([83])³⁶

(3) Byers 判決³⁷

本判決は、準拠法の判断を直接にするものではない。しかし、信託の準拠法により判断される範囲を明らかにすることは日本の国際私法上参考になり、また、イギリス法上の knowing receipt の性質を明らかにすることは日本の国際私法のみならず日本の実質法にとっても有益であると考え。そこで、以下では、準拠法選択に直接関わると考えられない部分を含め、本判決全体を比較的詳細に紹介する。

① 争点

前述の通り、2017 年の Akers 判決は、SICL らの本件株式に対する利益が Samba に対する本件株式の移転に劣後すること、1986 年倒産法による処分の無効も認められないことを示した。そこで、SICL と共同清算人ら（原告ら）は Samba（後に Saudi National Bank に吸収合併される）に対し、2017 年 5 月に knowing receipt（認識受領）の請求を行った。原告らは、本件株式に対するエクイティ上の物権的権利が所在地法であるサウジ法に従い消滅したとしても、債権的請求については信託の準拠法により認められうると主張する³⁸。

Samba は、当該証券の Samba への登録により SICL のエクイティ上の受益者としての利益は劣後し、これは SICL による物権的な請求のみならず、knowing receipt の債権的な請求にまで影響を与えると主張する。これに対して原告らは、knowing receipt 請求にエクイティ上の利益の存続は求められず、本件株式³⁹の譲渡が信託違反によりなされたことを Samba が知ってさえいれば、Samba が自らの利益のために当該証券を用いることが非良心的（unconscionable）となると主張する（[16]）⁴⁰。そこで最高裁は、knowing receipt の請求を行うため、Samba に移転された財産にエクイティ上の物権的利益が存続する必要があるかを判断した（[10]）。

② 判旨

本判決の裁判官は全員一致で、請求者の物権的なエクイティ上の利益が消失 (extinguish) または劣後する (override) 場合には knowing receipt 請求が認められないとして、本件上告の棄却を結論づけた。しかし、理由づけには若干の意見の相違があった。([1])

判旨につき、Hodge 裁判官は、次のとおり要約する。

第1に、次は十分に確立されている。すなわち、受託者が善意有償の購入者に信託財産に属する財産を移転することで、受益者の物権的なエクイティ上の利益は消失または劣後する。信託違反により移転がなされる場合も同様である。([2])

第2に、善意有償の購入者が、信託違反により当該財産の移転がなされたことを後に知った場合にも、請求者のエクイティ上の物権的な利益を復活させるものではない。購入者が、信託違反について悪意である者に移転する場合にも、当該利益は復活しない。他方、後続の譲受人が義務違反をした受託者である場合には、当該受託者は信託上の義務から免れることはなく、受益者のために財産を保持し続ける。([3])

第3に、knowing receipt の請求は、上述 paras [2] および [3] のような状況においては認められない。なぜなら、請求者の物権的利益は消滅するか劣後しているからである ([4])。

第4に、この結論は、knowing receipt による請求と dishonest assistance (不誠実補助) による請求とを比較することで覆るものではない。後者の請求は、受託者の責任に付随するものであり、補助者 (accessory) として責任を負わせる。knowing receipt による譲受人に対する債権的請求 (personal claim) は、当該財産の物権的な返還請求に密接に関連し、譲受人が善意有償の購入者ではなく、当該譲受人が当該財産を移転したり、破損したりすることで当該財産を有しておらず、物権的請求を行えないような場合に機能するのである。([5])

第5に、受領者 (recipient) による当該財産の受領時に物権的なエクイティ上の利益が消滅または劣後することで、物権的な請求は認められなくなる (defeat)。Briggs 裁判官によれば、物権的請求と knowing receipt の債権的請求との密接な関連性からすれば、物権的なエクイティ上の利益が存続しないことで、物権的請求が認められないにもかかわらず knowing receipt の債権的請求を認めるのは、論理的に一貫しない。([6])

第6に、本件では、サウジ法が本件財産または取引の準拠法であり、この法によれば、Al-Sanea が Samba に対して行った信託財産中の株式の移転と、Samba の名前での当該株式の登録により、SICL の物権的エクイティ上の利益は消滅する。Al-Sanea が信託に違反し、Samba が当該移転が信託違反によりなされたことを知っていた場合にも、同様である。([7])

最後に、裁判官による理由づけの違いは、Briggs 裁判官が knowing receipt の請求を物権的請求に付随するものと分析するのに対して、Burrows 裁判官が knowing receipt の請求をエクイティ上の物権的な不法行為 (equitable proprietary wrong) とすることである。この違いにより、受領者が当該財産を受領した時点で請求者の物権的なエクイティ上の利益が消失または劣後する場合に、knowing receipt の請求を認めない (precluded) とする本件の結論を変えることはない。([8])

4. 受託者の権限違反の信託財産処分と準拠法

前述 (2 (1)) の日本の信託法 27 条のように、いずれの国の信託法においても受託者の信託義務違反の処分行為は一定の要件のもとで否定される⁴¹。しかし、信託違反の処分行為を否定するための要件や効力を否定する方法 (取消、無効、その他) などは国によって異なる⁴² ために、準拠法決定の必要が生じる。以下では、まず、信託の準拠法と財産権準拠法の関係について ((1))、次に、knowing receipt と準拠法の関係について ((2))、イギリス法と前述最高裁の2つの判例の意義を整理し、日本法への若干の示唆を行う。

(1) 信託準拠法と財産権準拠法

① ハーグ信託条約

信託の準拠法に関し、英国は、信託の準拠法および承認に関するハーグ条約⁴³ (ハーグ信託条約) を批准し、1987 年信託承認法⁴⁴ として国内法化している。本条約は、「承認法」という名称であるが、「信託」⁴⁵ の承認に加え、抵触規則についても規定する。

本条約は「信託」について、当事者 (委託者) による準拠法選択を認め (6 条)⁴⁶、準拠

法選択がない場合には、最密接関係地法によらせる（7条）⁴⁷。これらの信託の準拠法は、「信託の有効性、その解釈及び効力並びに信託事務」を規律する（8条）⁴⁸が、信託に関するあらゆる問題を規律するわけではない。まず、本条約4条は、「この条約は、遺言その他財産を受託者に移転する法律行為の有効性に関する先決問題には、適用しない」とする。そこで、信託成立に必要な遺言、贈与その他の法律行為の有効性の問題、そして信託設定者から受託者に対する財産権移転等の問題には、本条約の適用が除外される⁴⁹。これらの問題は一般的な国際私法により、イギリスでは、前者には、遺言、贈与その他法律行為の有効性を決定する準拠法が適用され、後者には、移転される財産の準拠法が適用される⁵⁰。次に、一定の場合には法廷地の国際私法により選択される国の強行法規（15条）⁵¹が優先し、法廷地の絶対的強行法規（16条）・公序（18条）が適用される⁵²。

さらに、本条約11条3項d号が準拠法との関係で問題になる。本条は「前章によって定まる法律に従って設定された信託は、信託として承認される」と信託の承認について規定するが、柱書に「この承認は、特に次のことを意味する」としてaからd号の事項を列挙する。そして、本項d号は「受託者が、信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理せず又は信託財産を譲渡した場合には信託財産の復旧を請求することができる。ただし、当該財産の所持人である第三者の権利及び義務は、法廷地の国際私法によって定まる法律に従って規律される」と規定する。すなわち、本項d号本文は、受託者の信託違反について、信託の準拠法により規定される限りにおいて受益者が信託財産の返還を求める権利を認める。その上で、同項d号ただし書が、信託準拠法による受益者の権利は、法廷地の国際私法が当該財産に適用する法（財産権準拠法）により制限されうること示している⁵³。しかし、本条が信託準拠法と財産権準拠法との関係を明らかにしているとはいえず、その適用関係が本判決のように問題となる。

② Akers 判決の判断

(i) Akers 判決は、前述の通り（2(2)）、①受益者に与えられる利益の性質は信託の準拠法によとし、SICL（受益者）の本件株式に対する財産は、それがエクイティ上の物権的利益または債権のいずれであるかにかかわらず、信託の準拠法により本件株式に存続しうすることを認めた上で、②本件株式の所在地法（財産権準拠法）により、SICLの当該利益はSambaへの移転に劣後することを示した。

本判決が、「財産の受託者から第三者に対する移転の効果が、当該財産の所在地法上当該財産に存在するエクイティ上の利益に優先する場合、受益者からのいかなる請求に対しても譲受人に防御を与えると認められるべき」としたことについては、ハーグ信託条約11条3項d号による制限の範囲を広く解しすぎているとの見解も見られる⁵⁴。イギリスでは、同号の制限は、善意有償取得の第三者が既存のエクイティ上の利益から解放されるかという問題についてのみ援用されてきたからである⁵⁵。当該問題は同号の制限により財産権準拠法によるが、信託財産に属する財産やその対価を追求 (tracing) しようかという問題については、同号の制限は適用されず、同号の原則通り信託の準拠法によるとされるのである⁵⁶。

以上によれば、第三者に対して信託財産に対する財産やその対価の返還を求めうるかを判断するためには、次の2段階のプロセスによることになる⁵⁷。すなわち、1段階目として、信託の設定・有効性・効力は信託の準拠法により規律され、第三者が取得した財産やその対価にまで追求が及ぶかどうかとも信託の準拠法により判断される⁵⁸。そして、信託の準拠法により認められなければ、請求者は第三者に対して何らの返還請求ができない。他方、信託の準拠法が第三者に対する返還請求を可能とすれば、2段階目として、問題となる財産権準拠法により、第三者である当該財産の取得者が受益者による請求から解放されるかを判断する。当該財産権準拠法が取得者に当該財産に対する完全な権利を認めるとすれば、受益者は、取得者から当該財産またはその対価の返還を求めることはできないとするのである。

(ii) また、信託の問題ではないが、株式の財産権準拠法についても、国際私法の観点からは興味深いので触れておく。Akers 判決は、財産の移転の効果は当該財産の所在地法により、本件株式および本件株式におけるエクイティ上の利益の所在地は、当該株式を発行した会社が設立した法域または当該株式が登録された法域であるとする (前述(2))。

イギリスの国際私法上、株式の所在地は、原則としては会社の設立地になるとされる。当該地の法が株式の移転の方法を決定し、株式の所有者と株式を発行した会社との関係を効率的に処理しようからである⁵⁹。それゆえ、当該株式が登録簿による登録によってしか移転し得ない場合には、例外的に当該登録簿が保管される地が所在地となる⁶⁰。会社が複数の国に登録簿を有している場合には、取引はいずれの国でもなしうるため、所在地は通常の業務の遂行において株式の移転が登録される地となる⁶¹。本件では、設立地および株

式の登録地のいずれもがサウジであり、いずれの地の法によるかは問題とならなかった。

③ 日本法への示唆

本件においては、本件株式における SICL（受益者）の権利と本件株式の Samba への譲渡との関係が問題となる。準拠法決定のためには、通常はまず、受益者が有する権利（受益権）の法律関係を性質決定（法性決定）する必要がある。イギリスの実質法上も日本法上も、受益権は物権か債権かといった争いがある⁶²。しかし、前述（4 (1) ①）の通り、イギリスはハーグ信託条約に従うため、国際私法上の法性決定を経ることなく、信託の効力として生じる受益権は信託の準拠法に規律される。

他方、日本の国際私法では、通則法中に信託という法律関係は存在せず、受益権の法性決定が必要となる。本件のように、受益権の効力を信託の当事者以外の第三者にも主張できると考えれば、受益権は物権と法性決定すべきようにも思われる⁶³。しかし、前述（2 (2) ②）の通り日本の国際私法は、信託の設定・効力については法律行為に関する規定を（類推）適用するとの考え方に収束している。信託の効力として生じる権利のうち受益権のみを物権として財産権の準拠法（物権に関しては通則法 13 条、債権に関しては債権の準拠法）によらせるとすれば、当事者の求める信託の設計が困難となり、信託の法的安定性にも欠けることになりかねない。たとえば、本件のように、信託財産がサウジにある場合に、信託準拠法としてケイマン法を指定しながら当事者間の効力に関しても受益権をサウジ法に従わせなければならないのは、信託当事者の望むところではあるまい。さらに、信託財産が複数の財産から構成される場合、複数の財産権の準拠法に服さねばならず、信託取引の安定性に欠けるとも考えられよう⁶⁴。

当事者の選択を中心とした準拠法による時、問題となるのは、自らが準拠法の選択に関われず、信託の準拠法を知り得ない取引の相手方の保護であろう。受託者の権限違反処分行為に関しては、受益者の保護をはかるとともに、処分の相手方の保護及び取引の安全の確保を図る必要がある⁶⁵。取引相手方の保護の方法としては、前述（2 (1) ③）のように、行為地法（通則法 4 条 2 項）または財産権の準拠法を信託の準拠法に加えて累積的に適用することが考えられる。問題が、取引の相手方が、信託財産に属する財産に対していかなる権利を有しうるかということであれば、物権的な権利移転として財産権の準拠法を累積適用すべきではなかろうか。Akers 判決でも、受益権が物権か債権かを問わず、信託

の準拠法により本件株式に存続することを認めた上で、財産権の準拠法に従い当該権利と譲受人への譲渡との関係を判断していた。

(2) knowing receipt と準拠法

① knowing receipt (認識受領)

Knowing receipt (認識受領) とは、受託者が信託違反により信託財産に属する財産を利用した場合に、信託違反を認識しながら当該財産を受領した第三者に責任を負わせる法理である。その性質・要件等について議論はあるが、請求の要件は一般に、①信託違反の利用行為、②相手方が信託財産に属する財産を受領したこと、③相手方が受託者の信託違反を認識したことであるとされる⁶⁶。

その効果は、受領者が受託者と同様の責任を負うことであると説明される。すなわち、認識受領により擬制信託 (constructive trust) が成立し、受領者は擬制受託者として、即時の回復義務 (restorative duty) や保存義務 (duty to preserve) 等を負うと考えられる⁶⁷。当該受領者が当該財産を受託者に返還すれば、当該受領者は責任を負わない。しかし、当該受領者が、当該財産を自らの物としたりその他受益者の権利を害する行為をしたりすれば、当該受領者は、金銭的損害を賠償する対人的な責任を負う⁶⁸。

② Knowing receipt と準拠法

Byers 判決では、knowing receipt の準拠法に関する判断は見当たらない⁶⁹。knowing receipt の法律関係の性質をいかに考えるかは、イギリスの国際私法上のみならず、実質法上も明らかであるとは言えない⁷⁰。Byers 判決でも見解が分かれ、Briggs 裁判官は物権的請求に付随するもの、Burrows 裁判官がエクイティ上の物権的な不法行為と解していた (3 (3) ②)。

コモン・ローではかつて、knowing receipt は restitution (原状回復) の準拠法により規律されると考えられていた⁷¹。しかし、現在においては、契約外で生じる債務に関する問題であるから、ローマ II 規則⁷²の対象と解する考え方が有力である⁷³。ローマ II 規則によっても、不法行為 (規則 4 条)⁷⁴ または不当利得 (規則 10 条)⁷⁵ のいずれと解するかが問題となる。不法行為と解する理由としては、イギリス法によれば knowing receipt

の請求は被告の権利侵害（wrongdoing）を証明することによるため不法行為責任との類似性が高く、管轄に関するブリュッセル条約⁷⁶との関係でも不法行為と性質決定され⁷⁷、シビル・ロー諸国においても不法行為（tort of delict）と解される⁷⁸等があげられる。他方、不当利得と解する理由としては、knowing receipt の責任が請求者による損失ではなく被告による受領を原因とすること、コモン・ロー上は restitution と性質決定されていたこと⁷⁹等が挙げられる。

他方、以上のようにローマⅡ規則の適用を前提とした見解のほかに、knowing receipt の問題を property（物権）と考える見解もある。この見解の論者は、knowing receipt 請求の根幹にあるのは受益者のエクイティ上の物権的利益の保護であることから、物権と性質決定するのが好ましいとする⁸⁰。

③ 日本法への示唆

受託者が信託違反によりした取引の相手方に対して、受益者が金銭的な請求を行いうるかという問題について、日本の国際私法によればいかなる法を適用すべきか。取引の相手方は信託と関連を有さないのだから、信託の準拠法によることは適切ではなく、日本においてもイギリス法のように、物権、不法行為、不当利得のいずれかと考えるのが妥当であろう。このうち、前述（4 (1) ③）のように受益者が有する権利を債権と法性決定するのであれば、受益権を根拠に生じる権利を物権と考えるのは適切ではなかろう。それでは、不法行為・不当利得のいずれと考えるかである。

イギリス法上の knowing receipt は信託法の枠内で受益者がいかなる権利を行使しうるかを規定したために、不当利得または不法行為といった一般的な法性決定が困難となっている。日本における信託法には、knowing receipt のように受益者が第三者に金銭的請求を求める特別な規定はなく、同様の請求を行うためには不法行為や不当利得の一般法によることになろう⁸¹。国際私法でも、実質的な問題がいかなるものであるかにより、損害賠償請求であれば不法行為の規定（通則法 17 条以下）、利得の返還請求であれば不当利得の規定（通則法 15 条）によるとして、その請求毎に判断していくことになるのではなかろうか⁸²。

5. むすびにかえて

本稿は、受託者が信託違反による財産処分をした場合に、受益者と処分の相手方との関係がいかなる国の法により規律されるかを、イギリスの最高裁判例や学説等を参考に検討するものである。

日本の国際私法が、信託の設定や委託者・受託者・受益者といった信託当事者間の関係については、当事者により選択された準拠法（信託準拠法）を中心に規律することにほぼ争いはない。しかし、受益者と信託の第三者である処分の相手方との関係については、特に第三者保護の必要性から議論のあるところであった。（2）

イギリスの最高裁判所は、①受益者に与えられる利益の性質は、物権的利益または債権のいずれであるかにかかわらず信託の準拠法により、他方、②受益者の権利と相手方への処分の優劣は、処分の対象となる財産権の準拠法によるとした。（3）

日本の国際私法が、信託の設定・効力について原則として信託準拠法によらせるならば、信託の効力として生じる受益権も信託準拠法によらせるのが素直であるし、信託財産の統一的な管理もしやすい。他方、信託準拠法によるとすれば処分の相手方である第三者の保護に欠ける恐れがあるため、受益者の権利と第三者への処分の優劣に関しては、処分の対象となる財産権の準拠法によらせるべきであろう。このような考え方は、イギリスの最高裁判例とも合致する。（4（1））

他方、受益者が、処分の相手方に対して金銭的な請求を行いうるかという問題については、金銭的な請求の性質により、損害賠償を求めるのであれば不法行為、利得の返還を求めるのであれば不当利得として判断すれば良いのではなかろうか。イギリスでは信託法の中に組み込まれるため解釈が複雑になるが、日本では不法行為や不当利得の一般法によることになり、違和感が大きいとは思われない。（4（2））

本稿を執筆するにあたり、信託取引に関する日本語の約款をオンライン上で確認したが、準拠法に関する条項はあまり見られず、日本の信託に関する文献でも、準拠法に触れられたものは多くない。しかし、本稿で取り上げた事例のように、信託財産に属する財産が外国法に服する場面は、日本の信託実務においてもありえることであろう。当該財産権の準拠法次第では、受託者の信託違反について悪意の相手方に対しても受益権を主張できなく

なる恐れがあることからすれば、準拠法についてもその適用関係を明らかにしておくことが重要となろう。拙稿ながら、信託法実務のさらなる発展に微力でも寄与することができれば、幸いである。

〔注〕

- 1 小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法〔増補版〕』（商事法務、2014年）416-417頁。
この点を2006年改正信託法が取り残した問題とするものに、溜箭将之「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」信託法研究46号（2022年）65頁。
- 2 新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）4頁、道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）10-13頁等。
- 3 以下は別途注のない限り、主として新井・前掲注(2) 315-316頁、道垣内・前掲注(2) 85-89頁を参照。
- 4 能見善久「信託違反の救済手段について（全体像）」『信託の理論と応用——イギリスと日本の比較』トラスト未来フォーラム研究叢書令和4年12月（2022年）71頁。
- 5 潮見佳男『民法(全)』（有斐閣、2017年）70頁。
- 6 能見・前掲注(4) 71頁。
- 7 中原太郎「信託違反に関与した第三者の責任——認識受領と不誠実加功」『信託の理論と応用——イギリスと日本の比較』トラスト未来フォーラム研究叢書令和4年12月（2022年）140頁。
- 8 姜雪蓮「受益権の性質——「信託の構造」との関係で——」学習院大学院法学28号（2021年）151頁。
ここでは、「本来は受益者に損害賠償請求権が認められるが、それを対外的に行使するのは受託者だ」という説明」がされる。
- 9 櫻田嘉章『国際私法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）24-25頁、山田録一『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2004年）22頁等。条理により準拠法を決定した裁判例として、たとえば最判平成14年9月26日（民集56巻7号1551頁）がある。
- 10 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第9版〕』（有斐閣、2024年）17-19頁、中西康ほか『リーガルクエスト国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2022年）59-63頁、櫻田・前掲注(9) 74-77頁等。
- 11 澤木＝道垣内・前掲注(10) 17-19頁、中西ほか・前掲注(10) 59-63頁、櫻田・前掲注(9) 74-77頁等。
- 12 中西ほか・前掲注(10) 63頁。櫻田・前掲注(9) 74-77頁も参照。
- 13 小出・前掲注(1) 413-414頁。この点を2006年改正信託法が取り残した問題とするものに、溜箭将之「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」信託法研究46号（2022年）65頁。
- 14 小出・前掲注(1) 414頁。
- 15 澤木＝道垣内・前掲注(10) 148-149頁、野村美明〔判解〕ジュリ1420号355頁（重判平成22年）（2011年）、櫻田嘉章＝道垣内正人『注釈国際私法第2巻〕〔神前禎〕（有斐閣、2011年）350頁。ただし、信託を「契約」または「単独行為」のいずれと性質決定するかについては争いがある。前者と解すれば、準拠法を選択する当事者は委託者・受託者になるが、後者と解すれば、準拠法選択ができるのは委託者のみとなる（後者の見解をとるものとして澤木＝道垣内・前掲(10) 149頁）。この問題につき整理・検討したものとして、八並廉「信託の準拠法に関する考察——信託当事者間関係の多様化に着目して」国際私法年報第15号（2013年）195頁。

- 16 田中美穂「信託準拠法と信託財産準拠法の適用関係について——ハーグ信託条約からの示唆——」近畿大学法学 58 巻 4 号（2011 年）9 頁。Brussels I Recast は EU 内の国際裁判管轄に関して規定を置くが、信託に関する国際裁判管轄について、信託の問題を内部関係の紛争と外部関係の紛争とにわけ、内部関係のみをその対象としている（Andrew Dickinson and Eva Lein, The Brussels I Regulation Recast, para. 4.145（2015））。
- 17 田中・前掲注(16) 9 頁。
- 18 森田果「信託」民商 135 巻 6 号（2007 年）1023 頁参照。
- 19 澤木＝道垣内・前掲注(10) 148-149 頁。
- 20 櫻田＝道垣内・前掲注(15) [神前] 350-351 頁、森田・前掲注(18) 1023-1024 頁参照。
- 21 澤木＝道垣内・前掲注(10) 27 頁、中西ほか・前掲注(10) 213 頁等。
- 22 森田・前掲注(18) 1023-1024 頁。
- 23 森田・前掲注(18) 1029-1030 頁、櫻田＝道垣内・前掲注(20) [神前] 358-359 頁。
- 24 森田・前掲注(18) 1029-1030 頁。
- 25 森田・前掲注(18) 1029-1030 頁。
- 26 櫻田＝道垣内・前掲注(15) [神前] 358-359 頁。
- 27 櫻田＝道垣内・前掲注(15) [神前] 358-359 頁。
- 28 田中・前掲注(16) 23 頁。
- 29 田中・前掲注(16) 23 頁。
- 30 田中・前掲注(16) 23 頁。同様に、受益者による取消権の当否は信託準拠法に従いつつ、財産権に基づく抗弁は当該財産権の準拠法によるものとして、島田真琴「国際信託に関わる法律問題の準拠法決定基準」慶法 11 号（2008 年）59 頁以下。
- 31 Cross-Border Insolvency Regulations 2006, SI 2006/1030 (UK). 本法は国連商取引委員会の国際倒産モデル法 (U.N. Comm'n on Int'l Trade Law, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, U.N. Doc. A/52/17 (1997) に基づくものである。
- 32 外国主倒産手続とは、債務者が主たる利益の中心 (centre of main interest) を有する地での倒産手続を意味する。外国主倒産手続と認められることにより、債務者に対する他の手続や訴訟の開始・継続が停止される等の効果が生じる（国際倒産モデル法 20 条等）。
- 33 Akers and Others v Samba Financial Group [2017] UKSC 6.
- 34 以下、[] 内の数字は、Akers 判決・前掲注(33) の段落番号を示す。
- 35 See also, Paul Matthews et al., Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees, para.102.18 (13th ed. 2022).
- 36 See also, *id.*, para.102.19.
- 37 Byers and others v Saudi National Bank [2023] UKSC 51.
- 38 See also, Matthews et al., *supra* note 35, para.102.19.
- 39 本判決は、本件株式について "disputed securities" の文言を用いるが、Akers 判決は "shares" の文言を用いる。しかし、混乱を避けるため、本判決においても Akers 判決と同様に「本件株式」の文言

を用いるものとする。

40 以下、[] 内の数字は、Byers 判決の段落番号を示す。

41 姜・前掲注(8) 140 頁。

42 姜・前掲注(8) 140 頁。

43 Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, July 1, 1985, 1664 U.N.T.S. 311.
日本は締約国ではない (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>)。

44 Recognition of Trusts Act 1987, c. 14 (UK). 日本語訳として、高桑昭「1987 年信託承認法（仮訳）」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣、1990 年）220-221 頁がある。しかし、当該法は、ハーグ信託条約の規定が英国において法律として効力を有することを規定するにとどまり、詳細はハーグ信託条約による。具体的にいずれの規定が効力を有するかは、1987 年信託承認法の附属書に掲げられる。

45 本条約が対象とする「信託」の範囲については、本条約 2 条を参照。ハーグ信託条約の日本語訳は、道垣内正人「信託の準拠法および承認に関する条約（仮訳）」池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（有斐閣、1990 年）187 頁以下による。

ハーグ信託条約：

「第 2 条 この条約の適用上、「信託」とは、ある者、すなわち委託者が、生存中の行為により又は脂肪を原因として、設定する法律関係であって、財産が受益者のため又は特定の目的のため受託者の管理の下に置かれるものをいう。

信託は、以下の特徴を有する。

- a 信託財産は、独立の基金を構成し、受託者の固有財産には属さない、
- b 信託財産は受託者名義又は受託者のために第三者名義となる、
- c 受託者は、信託条項又は法律により課される特別の義務に従い、信託財産を管理し、使用し、又は処分する権限及び義務を有し、これらに関して責任を負う。[以下略]

46 以下、この箇所（4 (1) ①）での「()」内の条文はハーグ信託条約のものとする。

47 ハーグ信託条約：

「第 6 条 信託は、委託者が選択する法律により規律される。[以下略]

「第 7 条 準拠法が選択されていない場合には、信託は、それが最も密接に関係する法律により規律する。

信託が最も密接に関係する法律を確定するにあたっては、特に、次に掲げる事項を参酌する。

- a 委託者が指定した信託事務遂行地
- b 信託財産の所在地
- c 受託者の居住地又は営業地
- d 信託の目的及び当該目的を達成すべき地

48 同条はさらに、同準拠法が規律する具体的事項を a から j として列挙する。すなわち、a 受託者の選任、辞任及び解任、受託者として行為する能力、並びに受託者の地位の移転、b 受託者相互間の権利義務、c 義務の履行又は権限の行使の全部又は一部を他人に委任する受託者の権利、d 信託財産を

管理若しくは処分し、信託財産に担保を設定し、又は新たな財産を取得する受託者の権限、e 受託者の投資についての権限、f 信託の存続期間及び信託の収益を留保する権限に対する制限、g 信託の変更又は終了、i 信託財産の分配、j 受託者の信託事務についての報告義務である。

49 Lewin on Trusts, para 12-010 (Thomas Fletcher and Aidan Briggs, eds. 20th eds. 2022) ; Cheshire, North & Fawcett Private International Law, 1385 (Paul Torremans ed. 15th ed. 2017).

50 Fletcher & Briggs eds., *id.*, paras 12-016 to 12-030; Torremans, *id.*

51 特に次の事項が挙げられる (ハーグ条約 15 条参照) : a) 未成年者及び無能力者の保護、b) 婚姻の身分的及び財産的効力、c) 遺言によると否とを問わず、相続権、特に、配偶者等の遺留分、d) 所有者の移転及び担保物件、e) 支払不能の際の債権者の保護、f) その他、全員の第三者の保護。

52 *See also*, Torremans, *supra* note 49, at 1387.

53 2 Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, para.29-057 (16th ed. 2022) ; *See also*, Torremans , *supra* note 49, para.1391-1392.

54 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.29-057. *See also*, Matthews et al., *supra* note 35, para.104.216.

55 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.29-057; Matthews et al. et al., *supra* note 35, para.104.216.

56 *Id.*

57 Matthews et al., *supra* note 35, para. 104.217.

58 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.29-057.

59 2 Dicey, Morris & Collins, *id.*, para.22-044; Matthews et al., *supra* note 35, para.104.128.

60 *Id.*

61 *Id.*

62 姜・前掲注(8) 111 頁以下、松尾弘「信託法理における債権者取消権制度の展開——詐欺信託取消権と受益者取消権を中心に」米倉明編『信託法の新展開——その第一歩を目指して』(商事法務、2008 年) 等参照。

63 日本の信託法上、受益者は受託者に対していわゆる物権的効力が与えられているとされ、この効力は受益者の法的地位の所有的な性質に由来すると考えられる。松尾・前掲注(62) 108 頁参照。

64 櫻田＝道垣内・前掲注(20) [神前] 358 頁。

65 寺本昌弘『逐条解説新しい信託法』(商事法務、2007 年) 105 頁、108 頁。

66 中原・前掲注(7) 120 頁、126 頁。*See also*, El Ajou v Dollar Land Holdings PLC [1994] 2ALL ER 685.

67 中原・前掲注(7) 140 頁、能見・前掲注(4) 70 頁、姜・前掲注(8) 142 頁。

68 J E Penner, The Law of Trusts, para.15.29 (12th ed. 2022). 能見・前掲注(4) 70 頁も参照。

69 SICL の主張によれば、knowing receipt の請求がケイマン法またはイングランド法により規律されることについては言及する ([110])。原審についてではあるが、裁判所が、準拠法に関する請求者の主張を受け入れたと解するものとして、Matthews et al., *supra* note 35, para.104.237 note 4.

- 70 Matthews et al., *supra* note 35, para.104.234. 学説の整理については、Adeline Chong, *Characterisation and Choice of Law for Knowing Receipt*, 72 ICLQ 14, 155- (2023) も参照。
- 71 Matthews et al., *supra* note 35, para.104.234.
- 72 Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) , 2007 O.J. (L 199) 40 (契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則)。条文を参照する場合には単に「規則」とする。
- 73 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.36-062; Matthews et al., *supra* note 35, para.104.234.
- 74 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.34-096.
- 75 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.36-064; Matthews et al., *supra* note 35, para.104.235.
- 76 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, signed at Brussels on 27 September 1968 (1968 年 9 月 27 日にブリュッセルで署名された民事および商事事件に関する管轄および判決の執行に関する条約)。
- 77 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.36-063; Matthews et al., *supra* note 35, para.104.235.
- 78 Chong, *supra* note 70, 163-164. フランス法では、信託違反に関与した第三者の不法行為責任を問題とすることを示すものとして、中原・前掲注(7) 34 頁。また、スコットランド法では、信託財産の取得者が不法行為の要件を満たす場合には、損害賠償ないし原状回復(信託財産の返還)が認められるとすることを示したものとして、姜・前掲注(8) 143 頁。
- 79 2 Dicey, Morris & Collins, *supra* note 53, para.36-064; Chong, *supra* note 70, pp.157-159; Matthews et al., *supra* note 35, para.104.235.
- 80 Richard Plender and Michael Wilderspin, *The European private international law of obligations*, para 24-080 (5th ed. 2020)。
- 81 中原・前掲注(7) 140 頁。
- 82 擬制信託の準拠法に関してではあるが、森田・前掲注(18) 1032 頁も参照。

委託者以外の者は
遺言によって受益者を指定しうるか

善 塔 章 夫

目 次

I. はじめに

- 1.1 本稿の取り上げる問題
- 1.2 基本となる検討の視点
- 1.3 行論の計画

II. 準備的検討

- 2.1 委託者が遺言によって受益者を指定できる理由
- 2.2 委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因

III. 受益者の指定を委ねられた者の遺言による受益者の指定

- 3.1 検討すべき問題
- 3.2 遺言によって他人たる委託者の財産を処分すること
- 3.3 遺言によって受託者に債務を負担させること
- 3.4 遺言の効力発生後に信託事務執行を担う主体が不在となりうること
- 3.5 検討の成果

IV. おわりに

I. はじめに

1.1 本稿の取り上げる問題

信託法上、受益者指定権および受益者変更権は、これを遺言によって行使することができる（信託法 89 条 2 項）。この法 89 条 2 項は、受益者指定権等を遺言によって行使しうる主体について、少なくともその文言上は、何ら限定していない。立案担当者も、「受益者を指定し、または変更する権利を有する者が誰であるかにかかわらず、遺言によってこの権利を行使できる」と説明している¹。しかしこれに対して、受益者指定権等を遺言によって行使できるのは「受益者指定権等を有する者が委託者である場合に限られる」と説く見解が存在する²。

それでは、ある主体が受益者を指定しまたは受益者を変更することができる権利を有する場合に、その主体がかかる権利を遺言によって行使することができるのは、当該主体が委託者である場合に限られるのであろうか。それとも、遺言によって受益者指定権等を行しうる主体の範囲は何ら制限されていないというべきであろうか。本稿は、この問題について検討を試みるものである。

なお、本稿は、遺言による受益者の「指定」に絞ってこの問題を検討する。遺言による受益者の「変更」については本稿が展開する議論の他にも目を配るべき点があり、しかしそうした点をも論じることは本稿の手に余る。遺言による受益者の変更については、他日を期することとしたい。

1.2 基本となる検討の視点

1.2.1 遺言によってなしうる事項の範囲との関係

民法上、遺言によってなしうる事項は限定されていると考えられている³。遺言によってなしうる事項は必ずしも法律に根拠規定のあるものに限られないであろうが、とはいえそれがまったくの無限定ではないことについては共通了解が存在するといっていよい。

もっとも、遺言によって受益者を指定しうることについては信託法 89 条 2 項が明文をもってこれを認めている。そうすると、遺言による受益者の指定について、これが遺言に

よってなしうる事項の範囲内であるかどうかは特に検討する必要がないようにも思える。しかし、民法上は遺言によってすることが許されないはずの行為が信託法上は許容されるのだとすれば、それは「不均衡な事態」ではないか⁴。このような疑問もありうることからすると、信託法 89 条 2 項が存在するとしてもなお、それが民法上遺言によってなしうる事項の範囲内であるか否かを検討することには意味があろう。

実質的にも、遺言によってなしうる事項の範囲内であるか否かという検討の視点は、遺言によって受益者を指定しうる主体の範囲という本稿の問いとの関係で、有用なものとなりうる。というのは、一方で、委託者以外の者も受益者指定権を遺言によって行使しうるか否かについて、単に信託法の規定に文言上の制限がないことだけでなく、民法の規律との関係でもそれが遺言によってなしうる事項の範囲内であると説明することができるならば、そうすることにより、遺言によって受益者を指定しうる主体の範囲に制限がないことにひとつの論拠を提供できるからである。また他方で、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することについて、民法の規律からはそれが遺言によってなしうる事項の範囲内であると説明できないと示せるならば、信託法 89 条 2 項に基づいて受益者指定権を遺言によって行使できるのは受益者指定権を有する者が委託者である場合に限られるという考え方により詳細に根拠を提供することができるからである。

そこで本稿は、委託者以外の者が受益者指定権を有する場合にその者は遺言によって受益者を指定しうるか、というこの問題を検討するにあたって、遺言による受益者の指定が遺言によってなしうる事項といえるかどうか、特に委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することは民法の規律に照らしても遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえるかということを、基本的な検討の視点として設定する。

1.2.2 委託者の意思に基づく場合の扱い

ところで、遺言によって「受益者指定権等を行使できる者の範囲は、信託行為によって定まる」という指摘がある⁵。もし仮に、委託者以外の者はおよそ遺言によって受益者の指定をなしえないのだとすれば、遺言によって受益者を行使しうる主体は委託者しかありえないのだから、信託行為によって定まると説明する意味がない。そうすると、この見解は、受益者を指定する権利を有する者が誰であるかにかかわらず遺言によってこの権利を行使できるという理解を前提としつつ、委託者はその意思に基づいて、遺言によって受益

者を指定しうる主体の範囲を制限しうる、と考えるものであろう。

遺言によって受益者指定権を行使できる者の範囲は信託行為によって定まるというこの指摘は、遺言によってなしうる事項であるか否かという問題のほかに、当事者（特に委託者。以下この項目 1.2.2 では委託者という）が遺言によって受益者指定権を行使しうることを認めている場合にどのように考えるべきかという問題があることを気づかせる。委託者が、委託者以外の者に対して、信託行為によりまたは受益者の指定をすることの委託を内容とする委任契約等により受益者指定権を付与する場面を想定しつつ、ありうる考え方を整理しよう。

第 1 に、委託者が他者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為をした場合において、その解釈上、その委ねられた者が遺言によって受益者を指定することを委託者が認めているといえるとしても、かかる受益者の指定を委ねられた者は遺言によって受益者を指定することはできない、という考え方がありうる。信託法 89 条 2 項はあくまで委託者に限って遺言による受益者の指定を認めたものにすぎず、それ以外の者が遺言によって受益者の指定をすることは委託者の意思に基づくとしても遺言によってなしうる事項の範囲外であっておよそ許されないと考えるということである。

第 2 に、委託者が他者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為をした場合において、一方で、その解釈上、その委ねられた者が遺言によって受益者を指定することを委託者が認めているといえる場合には、その者も遺言により受益者の指定をすることができるが、他方で、その解釈上、その委ねられた者が遺言によって受益者を指定することを委託者が認めていないというべき場合には、その者は遺言によって受益者を指定することはできない、という考え方がありうる。委託者以外の者も遺言によってなしうる事項の範囲内のこととして信託法 89 条 2 項に基づいて遺言によって受益者を指定することができるが、委託者の意思に基づいて遺言によって受益者を指定する途は制限されうということである。この第 2 の考え方に立つ場合には、委託者の意思解釈によっては受益者の指定を遺言によってすることを認めたものであるのか否かを確定しがたい場合にいずれをデフォルトルールとみるべきかという問題が生じうる。

委託者が受益者の指定を委ねつつ、その指定権の行使を遺言によってすることをも認めていると考えられる場合には（あるいは、その指定権の行使を遺言によってはなしえない旨の期限を特に加えていないと解される場合には）、いずれの考え方に立つかによって、

当該委ねられた者の遺言による受益者指定権の行使の可否は、異なることになる。

1.3 行論の計画

本稿は、委託者以外の者も遺言によって受益者を指定しうるかという問題を検討するものである。この問題の核心に迫るためには、その前提となりうる問題をあらかじめ切り分けて整理しておくことが便宜であると思われる。具体的には、委託者自身は遺言によって受益者を指定することができるかと争いなく考えられているところそれはいかなる理由によるのか、また、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定するときにはその者が受益者指定権を有していることが前提となるがそもそも委託者以外の者はいかなる原因により受益者指定権を取得するのか。これらの点は、本稿が検討しようとする問題の前提となりうるように思われる。そこで以下では、まず、これらの点について、準備的な検討を実施する（Ⅱ）。しかる後に、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することにどのような問題があるかを明らかにし、かかる問題について検討を加える（Ⅲ）。最後に、問いに対する応答を簡潔に示して、本稿の結びとしたい（Ⅳ）。

なお、以下では、条名等を示す際、法令名としての信託法のことは単に法ということがある。また、民法の条文は、法令名を省略して引用する。

Ⅱ．準備的検討

2.1 委託者が遺言によって受益者を指定できる理由

委託者が遺言によって受益者指定権を行使しうることに争いはない。そうではあるけれども、本題に先立ち、委託者が遺言によって受益者を指定することはなぜ遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえるのか、その考えられる理由を整理しておこう。この作業は、委託者以外の者も遺言によって受益者を指定しうるかという問題を検討するための前提として意味を持ちうるからである。

2.1.1 序説——相続ないし遺言に「近い」こと

道垣内弘人は、委託者が遺言によって受益者を指定しうることについて「信託財産が自ら出捐した財産であるとき、その利益帰属権者である受益者を定めるのは相続に近いからである」と説明する⁶。委託者が遺言によって受益者を定めることは自らが出捐した信託財産の利益帰属権者を定めるということであるから、それは「相続に近い」ということであろう。道垣内がここでいうところの「相続」は、狭い意味におけるいわゆる法定相続のみを指すものではなく、遺言を含む概念であり、被相続人ないし遺言者の死亡時に効力を生じる財産の変動を指すものと思われる。受益者の指定は、ある財産についての財産権の帰属の変動それ自体をもたらしものではないが、しかしある財産から生じる利益が帰属することとなる主体が誰になるかを定めるものであるという点で、遺言による自らの財産の承継のあり方についての意思決定に近いといえるのである。なおいうまでもないが、受益者の指定一般についていうなら、それは受託者に対する意思表示によって行使されうから、それは必ずしも信託財産に属する財産の出捐者の死亡時に効力を生じるわけではない。ここでは、委託者が遺言によって受益者を指定する場面を念頭に置いているから、その場合にはこのようにいえる、ということである。

遺言による自らの財産の承継の在り方についての意思決定としては、民法上、遺言による相続分の指定（902条1項）、遺言による遺産分割方法の指定（908条1項）、特定財産承継遺言（1014条2項参照）および遺贈（964条）がある。委託者が遺言によって受益者を指定することは、民法上遺言によってすることが認められているこれらの少なくともいずれかに近いといえるのであろう。しかしより厳密には、次のような違いがあることに注意する必要がある。第1に、委託者が遺言によって受益者を指定することは、遺言による相続分の指定、遺産分割方法の指定および特定財産承継遺言のいずれとも異なりうる。なぜなら、これらはいずれも共同相続人への財産の承継のあり方に関わるものであるところ、受益者となるべき者は必ずしも共同相続人であるとは限らないからである。

また第2に、委託者が遺言によって受益者を指定することは、遺贈によって既存の受益権を譲渡することとも異なる。受益者の指定が効力を生じる前の段階においては、当該指定に係る受益権は未だ存在していないからである。したがって、遺言者に帰属している受益権を特定遺贈することが遺言によってなしうる事項の範囲内であるとしても、そのことのみから、委託者の遺言による受益者の指定を遺言によってなしうる事項の範囲内である

と説明することはできない。

委託者が遺言によって受益者を指定することはなぜ遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえるのか、その理由を検討するためには、受益者の指定によって作り出されるところの受益者という法的地位についてより分析的に検討する必要がある。

2.1.2 委託者がその遺言により受益権を取得させること

(a) 受益者という法的地位の内容

遺言によって受益者を指定することは、遺言により受益者という法的地位を創設することである。それでは、遺言によって作り出されることとなるその受益者という法的地位は、どのようなものか。

条文から確認しよう。受益者とは、「受益権を有する者」をいい（法2条6項）、受益権とは、「信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であって信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権（以下「受益債権」という。）及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利」のことである（法2条7項）。つまり、受益者の法的地位は、信託行為に基づいて受益債権を有することと、受益債権を確保するべく受託者等に対する権利を有することとの組み合わせであるといえる。別の表現をすれば、受益者には、利益享受主体としての地位と、受託者の監督者としての地位とがあるということである⁷。

このことを踏まえて、以下では、利益享受主体という法的地位と監督者たる法的地位のそれぞれについて、それを遺言によって与えることができるのかを考えよう。

(b) 遺言による（継続的な）給付ないし利益を受ける地位の設定

利益を享受する主体という法的地位を付与することは、遺言によってなしうるのだろうか。民法の規律および従来の民法学説からは次のような手がかりを見出すことができる。第1に、配偶者居住権は遺贈の目的とされうる（1028条1項2号）。これは、遺言者にすでに帰属している配偶者居住権を遺贈によって譲渡できるとされることを意味するものではない（1032条2項参照）。これは、遺言者には配偶者居住権なる財産権は帰属していないけれども、しかし遺贈によってこれを設定することができる、ということの意味してい

る。これはまさに、遺言によって継続的に利益を受ける権利を設定することを認めるものである。第2に、学説上、遺言により地上権を設定することができるとされている⁸。また、遺言による地上権の設定および遺言による通行地役権の設定については、これらは遺贈としてすることができることも説明されている⁹。

たしかに、受益権は配偶者居住権とも地上権とも地役権とも異なるものである¹⁰。しかし、配偶者居住権、地上権および通行地役権を遺贈によって設定することが認められるということは、遺言によって継続的な利益享受をなしうる法的地位を設定することが認められているということである¹¹。少なくとも受益者という法的地位の構成要素たる利益享受主体という法的地位を設定することについては、すでに遺贈としてなしうると考えられてきているところの不動産利用権の設定と同じく継続的な利益享受をなしうる地位を設定するものであるから、これも遺贈としてなしうると考えられるのではないだろうか。なお遺留分との関係という文脈において、受益権を受益者に取得させることを遺贈と位置づけるべき場合があることはすでに指摘されている¹²。

(c) 遺言による財産管理人の監督者たる地位の設定

受託者を監督する主体という法的地位を付与することは、遺言によってなしうるのだろうか。遺言によって受託者の監督者たる法的地位を設定することの可否を検討するために、遺言によって財産管理人の監督者たる地位を設定することに関する民法上の規律を確認しよう。

第1に、遺言者は、遺言によって、その親権の対象たる未成年者について未成年後見人を指定することができ(839条1項本文)、この場合にはさらに遺言によって未成年後見監督人を指定することもできる(848条)。未成年後見人は被後見人たる未成年者について包括的な財産管理権ないし代理権を有しており(859条1項)、未成年後見監督人はそのような後見人の事務を監督すること等を職務内容とする(851条各号)。このように、民法は、遺言によって、未成年後見人という財産管理人の監督者たる法的地位を設定することを認めている。

第2に、遺言者は、遺言によって、複数の遺言執行者を指定し(1006条1項)、その複数の遺言執行者間の職務分掌について定めることができる(1017条1項ただし書参照)。この職務分掌のあり方として、たとえば2名の遺言執行者を指定しつつその一方に遺言の

内容を実現するための行為を行わせ、他方にこれを監督させるという役割分担を定めることも考えられる¹³。このような場合を想定すれば、民法上、遺言によって遺言執行者という財産管理人の監督者たる法的地位を設定することが認められていると評価できよう。

このように、遺言者は、遺言によって、ある種の財産管理人を指定しつつ、かつ、その財産管理人を監督する主体をも指定しうる。民法が遺言によってそうしたことをなしうると認めていることからすると、遺言によって受託者の監督者たる法的地位を設定することは、財産管理人の監督者たる地位を設定する点においてそれらに類似するものであって、遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえるのではないか。

2.1.3 委託者がその遺言により受託者に債務を負担させること

委託者が遺言によって受益者を指定しその者に受益権を取得させることは、同時に、受託者に債務を負担させることを意味する。受益者は、受益債権及びそれを確保するために受託者に対して一定の行為を求める各種の権利を有するとされているから（法2条7項参照）¹⁴、受託者はこれらの各債権に係る債務を負うことになるわけである。それでは、委託者は、遺言によって受託者に対してそのような受益権を構成する各権利に係る債務を負担させることができるのか。

少なくとも委託者が遺言によって信託を設定しつつそれと同時に受益者を指定する場合を考えてみると、この場合における信託財産は、相続の場合における相続財産と平行に把握することができる。遺言者の死亡時に、遺言者に帰属していた財産に由来する財産が、その相続人または受託者という別の法主体に承継されまたは拋出され、当該主体に帰属することとなる点で同様だからである。

そうであるところ、学説上、相続財産の負担となる債務の設定は、遺贈としてなしうると考えられている。たとえば、自分の死後10年にわたって毎年100万円ずつというように相続財産の負担となる債務を設定することは遺贈としてなしうるといわれる¹⁵。このように相続財産の負担となる債務を遺贈として設定しうることからすれば、相続財産も信託財産も遺言者に帰属していた財産であって遺言者に由来するものである点で変わらないから、信託財産の負担となる債務もまた遺贈として設定することができるように思われる。

なお、委託者がすでに信託契約等により信託を設定しておりその後に委託者が遺言により受益者の指定をする場合を考えるとさらに検討を要する別の問題があるが、この点につ

いては後に別途取り上げる。本稿 3.3.3 及びそこに付した注をご参照いただきたい。

2.1.4 小括

この項目（2.1）で行った検討の要点をまとめておこう。

遺言によって受益者を指定することは、遺言により受益者という法的地位を創設することである。この受益者という法的地位は、利益享受主体としての地位と、受託者の監督者としての地位とが組み合わせられたものとして理解することができる。そうであるところ、遺言によって配偶者居住権、地上権および通行地役権を設定しうることからすると、遺言によって（継続的に）利益を享受する地位を設定することは遺言によってなしうる事項の範囲内であると考えられる。また、受託者を監督する主体という法的地位を付与することについても、民法が遺言による未成年後見監督人の指定を認めていること、遺言による遺言執行者の指定により遺言執行の監督を職務内容とする遺言執行者という地位を作り出すことを認めていることからすると、そのような遺言による財産管理人の監督者たる地位の設定は、遺言によってなしうる事項の範囲内であると考えられる。かくして、これらの組み合わせとして把握することができる委託者が遺言によって受益者を指定することもまた、遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえると考えられる。

遺言によって受益者を指定してその者に受益権を取得させることは、受託者に債務を負担させることを意味するが、遺言によって相続財産に債務を負担させうることからすると、信託財産に債務を負担させることもまた遺言によってなしうると考えられる。

2.2 委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因

2.2.1 序説

委託者以外の者が遺言によって受益者を指定するという問題状況を想定するとき、かかる委託者以外の者は受益者指定権を有していると考えられる。それでは、その者はいかにして受益者指定権を有するに至ったのであろうか。

委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因としては、まず契約が考えられる。たとえば、信託契約によって信託が設定されるとともに、かかる信託契約において委託者以外の者に受益者指定権が付与される場合があると考えられる。また、信託行為とは別個の委

任契約によって受益者指定権が付与されることもありえよう。

委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因として、遺言も考えられる。委託者の遺言によって受益者指定権が付与されるということである。ここで、委託者の遺言による委託者以外の者に対する受益者指定権の付与と、委託者以外の者が遺言によってかかる受益者指定権を行使することとは別の問題であることに注意する必要がある。本題に先立ち、委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因を整理・検討しておくことで、「委託者以外の者が受益者指定権を取得する」という問題と「委託者以外の者がその有する受益者指定権を行使する」という問題とを峻別し、議論に生じうる混乱を防ぐことができるだろう。そこで本項目（2.2）では、委託者が遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与し、それによってかかる委託者以外の者が受益者指定権を取得する場面を検討の対象として取り上げる。

なお、委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因としては、契約や遺言のほか、信託の変更（法 149 条、150 条）によって受益者指定権を有する者についての定めが置かれることも考えられる。しかし検討を単純化するため、本稿ではこのような信託の変更がされる場面については考えないこととする。

2.2.2 委託者が遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与する 2 つの場合

委託者が遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与し、それによってかかる委託者以外の者が受益者指定権を取得する場合としては、第 1 に、遺言によって信託が設定され、その際に当該遺言によって受益者を定めるのではなく、その信託行為たる遺言において委託者以外の特定の者に対して受益者指定権を付与する旨が定められる場合が考えられる。第 2 に、信託契約によってすでに信託は設定されており、かかる信託行為においては「受益者指定権者がその指定権を行使することによって受益者が定まる」旨は定められているけれども具体的に誰が指定権者になるかということまでは定められていなかったところ¹⁶、信託設定後に、委託者から、信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって、委託者以外の特定の者に対して受益者指定権が付与される場合も考えられる。前記第 1 の場合と第 2 の場合はいずれも遺言によって受益者指定権を付与するものであるが、第 1 の場合は信託行為たる遺言における受益者指定権の付与であるのに対して、第 2 の場合は信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって受益者指定権が付与されているという点

で異なる。

それでは、これらはそれぞれ、遺言によってなしうる事項の範囲内であろうか。まず前記第1の場合、すなわち遺言による信託の設定に伴ってその信託行為たる当該遺言において委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することが、遺言によってなしうる事項の範囲内といえるかどうかを検討することから始めよう。

2.2.3 信託行為たる遺言において他者に受益者指定権を付与すること

(a) 民法上または判例上の手がかり

遺言による信託の設定に伴ってその信託行為たる当該遺言において委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することは、遺言によってなしうる事項の範囲内といえるだろうか。民法上あるいは判例上には、次のような手がかりを見出すことができる。

第1に、遺言によって相続分を指定することを第三者に委ねることが認められている(902条1項)。

第2に、遺言者は、遺言によって、第三者に対して、特定財産承継遺言における受益相続人を指定することを委ねることもできるように思われる。遺言者は、第三者に対して遺産分割方法の指定を委託することができ(908条1項)、そして、特定財産承継遺言は、遺産分割方法の指定の一種として位置づけられているからである(1014条2項参照)¹⁷。

第3に、判例によれば、「遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含む」遺言も、その効力が認められる場合がある¹⁸。遺言者は、遺言によって第三者に対して受遺者を選定することを委ねるのである。

(b) 遺言により各種の指定権を第三者に委ねることとの相違点

それでは、遺言による信託の設定に伴い第三者に対して受益者の指定を委ねることについてはどういえるだろうか。

まず、相続分の指定は、「共同相続人の相続分」を指定するものである(902条1項)。また、受益相続人の指定は、「共同相続人の一人又は数人に承継させる」ものである(1014条2項参照)。これに対して受益者指定権を有する者は、少なくとも一般論としては、受益者を共同相続人のなかから指定すべきことになるとは限らない。この点において、受益者の指定は、共同相続人の相続分の指定とも、また遺産分割方法の指定の一種としての

受益相続人の指定とも、異なりうる。

次に、包括遺贈における受遺者の選定において、その受遺者は、遺言者に属する財産の全部または割合で示されたその一部を譲り受けることとなる。しかし受益者の指定がされる場合、受益者は、遺言者に属する財産の全部またはその割合的な一部について権利利益を有することになるわけではない。このように、受益者の指定は、包括遺贈における受遺者の選定とも異なりうる。

以上のように、受益者の指定は、共同相続人の相続分の指定とも、遺産分割方法の指定の一種としての受益相続人の指定とも、そして包括遺贈における受遺者の選定とも、厳密に一致するものではなくそれぞれ何らかの点において異なりうるものである。一般論として、遺言による受益者の指定をこれらのうちのいずれかひとつと同じものと把握できるとはいいがたい。

(c) 遺言により受遺者の選定を委ねることとの近似性

特定遺贈において受遺者の選定が認められるとき、そのような受遺者の選定は特定の財産についてのものである。これに対して受益者の指定がなされるとき、受益者という地位は信託財産に属する財産から利益を享受するものであるところ、この信託財産に属する財産は、受託者による信託事務執行に伴い変動しうるから、必ずしもある特定の財産についてのものとは限らない。もっとも、少なくとも信託が設定された当初は信託財産に属する財産は委託者が拠出した特定の財産であり、受益者はそこから利益を受ける地位にあるという意味において、受益者という地位は特定の財産についてのものであるといえる。この点において、受益者の指定は、特定遺贈における受遺者の選定に近いものといえる。遺言による信託の設定に伴う受益者の指定は、遺言者に帰属する特定の財産から利益を受ける主体を定める点において、特定遺贈において遺言者自身が受遺者を選定することに近いといえる、ということである。

また、遺言による受益者の指定は、個別の事案に即してこれを観察・検討するならば、前記(b)で取り上げた各種の指定等と同質のものとみうる場合も多いであろう。たとえば受益者を共同相続人のなかから指定する場合を想定すれば、遺言者が特定財産承継遺言における受益相続人を定める場面にも近いといえる。

そうすると、遺言による信託の設定に伴ってその信託行為たる当該遺言において委託者

以外の者に対して受益者の指定を委ねることは、受遺者の選定を委ねることや受益相続人の指定を委ねることと同様に、遺言によってなしうるものといえるのではないか。

2.2.4 信託行為とは別個の法律行為たる遺言により他者に受益者指定権を付与すること

委託者が信託行為たる遺言において他者に受益者指定権を付与することは、前記 2.2.3 で検討したとおり、遺言によってなしうる事項の範囲内であると考えられる。それでは、信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって受益者指定権を付与することは、遺言によってなしうるといえるだろうか¹⁹。

信託行為において指定権付きの信託であることが定められているならば、信託設定後に委託者から信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することは、902 条が遺言による相続分の指定を第三者に委ねることを認めていることとの整合性から認められるという考え方もありうる²⁰。しかし、受益者の指定は、共同相続の場合に限られるものではないし、被相続人たる遺言者に帰属していた財産全体ではなくその信託に拠出された財産から利益を受ける地位を定めるものである。

ここで、問題を、信託設定後にそれとは別個の法律行為たる遺言によって受益者を指定することと、その指定権を遺言により他者に付与することとの組み合わせと捉えてみよう。このうちの後者は前記 2.2.3 と同じ問いであるから、ここでは特に、前者の可否を考察する必要がある。そこで、次のような設例を考えてみたい。民法上、ある財産の帰属主体 A が、複数の他者 B 及び C との間で、当該財産を A の相続人となるべき者には承継させず、B または C のいずれかに贈与することを約しつつ、しかしそのいずれに贈与するかは遺言によって定める、という契約をすることはできるだろうか。このような契約がどのような効力を有するか、また、このような契約はどのように解釈されるべきかが問題となるが、たとえば契約締結時点で目的財産は B 及び C に共有的に帰属することとなるべきものとして死因贈与されており（554 条）、ただ B および C のいずれかが単独の帰属主体となるように受贈者（となるべき者）を変更する権利が A に留保されている、とみることが考えられる。ところで、遺言によってある財産を処分しつつかつその帰属主体となるべき者を定めることは遺贈としてなしうる。そして、受贈者（となるべき者）を変更する権利は、ある財産がすでに処分されている場合にその帰属主体となるべき者を定めるということであり、そのある財産がすでに処分されている場合にその帰属主体となるべき者を定めるこ

とは遺贈の質的な一部である。そうすると、上記設例において、受贈者（となるべき者）を遺言によって定めることは、遺言によってなしうる事項といえるのではないか。

以上のことと、前記2.2.3での検討の成果とを合わせ考えると、信託設定後に当該信託行為の定めを承けて委託者が信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することについては、ある財産をすでに処分した場合に当該処分した財産から利益を受けるべき主体を定めることは、遺贈の質的な一部（に近いもの）であり、かつ、遺言によって受遺者の選定を他者に委ねうるのであるから、これを遺言によってなしうる、と説明できるように思われる。

2.2.5 小括

この項目（2.2）で行った検討の要点をまとめておこう。

委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因としては、委託者との契約のほか、委託者の遺言も考えられる。遺言による場合としては、第1に、遺言によって信託が設定され、その際に、その信託行為たる遺言において、委託者以外の者に対して受益者指定権が付与される場合がある。第2に、信託設定後に、委託者が遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することも考えられる。

委託者が信託行為たる遺言において他者に受益者指定権を付与することは、遺言によって第三者に対して相続分の指定、特定財産承継遺言における受益相続人の指定および受遺者の選定を委ねることが認められるところ、これらのいずれかに類似するものと評価しうることから、遺言によってなしうる事項の範囲内であると整理できる。

また、ある財産をすでに処分した場合に当該処分した財産から利益を受けるべき主体を定めることは、遺贈の質的な一部（に近いもの）であってこれを遺言によってなしうると考えられる。そうすると、信託設定後に当該信託行為の定めを承けて委託者が信託行為とは別個の法律行為たる遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することも、この意味において遺贈の質的な一部であって、かつ受遺者の選定を他者に委ねうるものであるから、これを遺言によってなしうると整理することができる。

Ⅲ．受益者の指定を委ねられた者の遺言による受益者の指定

3.1 検討するべき問題

3.1.1 序説

委託者が遺言によってする受益者の指定については、遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえる。なぜなら、受益者の指定は、利益享受主体たる法的地位を定めること、受託者の監督者たる法的地位を定めることおよびそれらに係る債務を受託者に負担させることに分析して把握できるところ、前記2.1で検討したとおり、このいずれも遺言によってなしうると考えることができるからである。

それでは、委託者以外の者による受益者の指定はどうか。法89条2項という明文の規定の存在にもかかわらず、委託者以外の者は遺言によっては受益者を指定しえないと考えられるとすれば、それはなぜだろうか。受益者を指定する主体が委託者であるか委託者以外の者であるかによって遺言によってなしうるか否かが異なりうるとすれば、それはいかなる理由によるのであろうか。また、他者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為において委託者が当該他者に対して遺言による受益者の指定を許容しているとしても、その者の遺言による受益者指定権の行使は許されないのだろうか。これらが本項目（Ⅲ）において検討しようとする問題である。

この問題を検討するためには、少なくとも、委託者以外の者による受益者の指定がどのような点において委託者自身による受益者の指定と異なるのかを検討し（3.1.2）、また、そもそも遺言によってなしうる事項はなぜ一定の範囲に限定されているのかを検討する必要がある（3.1.3）。このほか、委託者から受益者の指定を委ねられた主体が受託者である場合には、固有の問題があるように思われるため、その点にも目を配る必要がある（3.1.4）。これらを踏まえて、本稿が検討しようとする課題との関係で必要と思われる事項を整理することにした（3.1.5）。

なお、委託者が遺言によって委託者以外の者に対して受益者指定権を付与することと、委託者以外の者がその有する受益者指定権を遺言によって行使することとは、区別して考える必要がある。委託者以外の者が受益者指定権を取得する局面の問題と、そうして取得された受益者指定権を行使する局面の問題とは峻別され、本項目（Ⅲ）が扱うのはこの後

者の問題のみである。前者の問題、すなわち委託者以外の者が受益者指定権を取得する原因については、前記 2.2 で検討したとおりである。

また以下では、受益者の指定を委ねられた者が個人である場合のみを念頭に置く。法人は遺言をなしえず、したがって法人が遺言によって受益者を指定することはありえないからである。

3.1.2 「受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定」の法的性質

(a) 「受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定」の法的性質を考察するべき理由

委託者が遺言によってする受益者の指定は遺言によってすることができる（前記 2.1）。これに対して、委託者以外の者は遺言によっては受益者の指定をなしえないのだとすれば、委託者が遺言により受益者を指定することと、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することとの間に、どのような違いが見出されるかを整理することが重要であると考えられる。委託者以外の者による受益者の指定はどのような性質を有するか、受益者の指定を委ねられた者が受益者を指定することは法的にみていかなる性質を有する行為か、こうしたことを考察することによって、かかる性質を有する行為を遺言によってなすことが民法上認められうるかどうかを検討する途が拓けよう。

(b) 受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定の性質

受益者の指定を委ねられた委託者以外の者が受益者を指定することの法的な性質については、それを委託者自身が受益者を指定することと比較することによって明らかにできる。委託者が遺言により受益者を指定することと、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することとの間には、どのような違いがあると考えられるか。

ここで改めて道垣内弘人の指摘を取り上げ、これを手がかりとして両者の違いを分析してみよう。道垣内によれば、遺言によって受益者指定権等を行使できるのは「受益者指定権等を有する者が委託者である場合に限られる」²¹。そのようにいえるのはなぜだろうか。本稿 2.1.1 で検討したところによれば、委託者が遺言によって受益者を定めることは、委託者自らが出捐した信託財産の利益帰属権者を定めるということであるから、それは「相続に近い」といえるのであった。そうすると、委託者以外の者に遺言によって受益者指定権を行使することを認めるべきでないとすれば、それはもはや「相続に近い」とはいえな

いからこそであろう。すなわち、委託者以外の者が遺言によって受益者を定めることは、自らが出捐した信託財産の利益帰属権者を定めるものとはいえず、この点において、遺言による自分自身の財産の承継のあり方についての意思決定に近いとはいいがたいのである。

道垣内の理由づけをこのように分析できるとすると、委託者が遺言により受益者を指定することと委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することとの間の重要な違いは、それが自己の財産の処分の性質を有するものであるのか、他人の財産の処分の性質を有するものであるのかという点に見出される。「相続に近い」というのは、被相続人または遺言者に帰属する財産を当該被相続人等が自ら処分する局面に近似できるということである。道垣内が遺言によって受益者指定権等を行使できるのは「受益者指定権等を有する者が委託者である場合に限られる」というのは、受益者指定権を有する者が委託者自身ではないときには、信託財産に属する財産は指定権者の出捐した財産ではないから、この場合には遺言による受益者の指定は他人の財産の処分としての性質を帯びることになる、ということを経由するものであろう。委託者以外の者が遺言によって受益者を指定するとき、それは他人の財産の処分の性質を有しており、このことが問題となるのである²²。

以上のことは、遺言による受益者の指定に限らず、受益者の指定一般にいえる。すなわち、信託財産に属する財産は委託者が出捐したものであり、このことを踏まえると、委託者による受益者の指定は、自己に帰属する財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定するものであって、これは自己の財産の処分の性質を有するといえる。これに対して、委託者以外の者による受益者の指定は、信託財産に属する財産は委託者が出捐したものであるから、委託者という他人に帰属する財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定するものである。したがって、委託者以外の者による受益者の指定は、一般的に、他人の財産の処分の性質を有するものといえることができるのである。

なおより厳密には、受益者指定権を有する者が委託者の単独相続人である場合には、当該単独相続人による受益者指定権の行使は、自己に帰属する財産の処分とも捉えうる場合もありそうである。以下では、このことを承知しつつ、しかし一般論としては委託者以外の者による受益者の指定は他人の財産の処分であるといえるとの理解に立って、検討を進める。

また、受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定は、その指定によって作り出される受益権の内容、その存続期間の長短およびその指定が持つ実質的意味の重大性の程度などによっては、他人の財産の処分というよりもむしろ他人の財産の管理とみるべき場合があるように思われる²³。このことを承知しつつも、以下では、受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定は他人による財産の処分の性質を有するものであると位置づけて検討を進める。

3.1.3 遺言によってなしうる事項が一定の範囲に限定されるべき理由とその多元性

そもそも遺言によってなしうる事項はなぜ一定の範囲に限られるのか。従来の学説は、その理由として、概ね次の4点を示してきた。

第1に、法定相続こそが原則であって遺言は例外的な仕組みにすぎないという立場を前提として、そのことから遺言によってなしうる事項が限定されることを説明する考え方がある²⁴。第2に、遺言をなしうる能力については特別の規律が設けられており、遺言は低い能力でも足りるとされることから、遺言によってなしうる事項の限定性を説明する方向がある²⁵。第3に、遺言の明確性を確保して後日の紛争を予防すべきことから遺言によってなしうる事項の限定性を基礎づける考え方がある²⁶。第4に、法律関係を一方的に変動させられることとなる他者の法的地位への配慮という観点に注目して相手方のない単独行為たる遺言によってなしうる事項が限定されるべきことを説明するものがある²⁷。

このように、遺言によってなしうる事項が限定されるべき理由については、さまざまな説明が林立している。このことからすると、ある事項が遺言によってなしえないとされるとすれば、その理由は、必ずしも一元的には説明しえないものと思われる。遺言によってなそうとするその事項が何であるかによって、遺言によりなしうるとした場合に問題となる点は異なりうるのであろう。

本稿の検討課題たる委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定することについては、その指定が効力を生じると受益者として指定された者は受益権を取得することとなり、受託者にはそれに係る債務が生じることになるから、前述した4点のうち、法律関係を一方的に変動させられることとなる他者の法的地位への配慮の観点が特に検討を要すると考えられる。

3.1.4 遺言の効力発生時と信託における受託者の役割

ところで、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定した場合に受託者の法的地位が一方的に変動させられるというこの説明は、委託者から受益者の指定を委ねられた主体が受託者以外の者であることを前提としている。委託者から受益者の指定を委ねられたのが受託者である場合には、その法律関係の変動をもたらしたのはまさに受託者自身であるから、受託者の法的地位に変動が生じるとしても問題はない。

それでは委託者から受益者の指定を委ねられたのが受託者である場合にはおよそ問題はないのかといえ、そうではない。受託者は、「信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者」である（法2条5項）。信託という仕組みにおいて、受託者は、その事務処理を行うという重要な役割を担っている。そうであるところ、遺言は、原則として遺言者の死亡時にその効力を生じるものである（985条1項）。そうすると、受益者の指定を委ねられた受託者が遺言によって受益者を指定したとすると、その効力が生じるのは当該受託者の死亡時であることになるが、その段階では、受益者の指定された当該信託の事務処理を担うべき主体が不在となるおそれがある。

3.1.5 本稿が検討しようとする課題との関係——3つの具体的な問題

以上を踏まえて、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することにいかなる問題が伏在しているかを整理しよう。

第1に、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定することは、委託者自身が遺言によって受益者を指定することとは異なり、委託者という他人の財産の処分の性質を有する。それでは、遺言によって他人の財産を処分することは認められるか。民法上、遺言による他人の財産の処分についてこれを認める規律が何らか存在するか。こうしたことが検討されるべきである。

第2に、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者指定権を行使すれば、受益者として指定された者は受益権を取得することとなり、受託者にはそれに係る債務が生じることになる。遺言によってなしうる事項が一定の範囲に限定されるべき理由を踏まえると、受益者の指定を遺言によってすることによって受益者として指定された者および受託者の法的地位を一方的に変動させることが許容されてよいか、検討すべきであ

ろう。

第3に、遺言による受益者の指定は、信託という法的な仕組みの枠内において作動するものであり、そしてこの信託という仕組みがはたらくためには信託事務執行を担う主体たる受託者の存在が不可欠である。このことを踏まえつつ特に委託者が受益者の指定を受託者に委ねた場合について考えると、遺言の効力の発生時には遺言者はすでに死亡していることから（985条1項参照）、受託者が遺言によって受益者を指定する場合には信託事務執行を担う主体が不在となるおそれがある。受益者指定権を付与された主体が受託者である場合については、さらにこの点も検討する必要がある。

以上のように、委託者以外の者が遺言によって受益者を指定することができるかについては、大きく分けて3つの問題があるといえる。以下では、まず第1の問いについて検討し（3.2）、次いで第2の問いを検討する（3.3）。最後に第3の問いを検討する（3.4）。

3.2 遺言によって他人たる委託者の財産を処分すること

委託者以外の者による受益者の指定は、他人の財産の処分の性質を有する（前記3.1.2）。このような他人の財産の処分の性質を有する行為は、遺言によってなしうるものであろうか。まず、他人の財産の処分を遺言によってすること一般に関する民法上の規律について検討し（3.2.1）、その上で、委託者から受益者の指定を委ねられた者が有する受益者指定権なるものが法的にみてどのようなものであるのかを考えることにしよう（3.2.2）。

3.2.1 遺言による他人の財産の処分に関する民法の規律

他人の財産の処分は、遺言によってなしうるか²⁸。

遺言による他人の財産の処分については、民法上、他人の権利を目的とする遺贈に関する996条および997条が存在する。他人の権利を目的とする遺贈は、原則としてその効力を否定されるが（996条本文）、遺言者があえて他人の権利を処分した場合にはその意思に基づいて遺贈の効力が認められうる（996条ただし書参照）。

ところで、他人の権利を売買の目的とした場合に売主がその権利を取得して買主に移転する義務を負うとされるのは（561条参照）、売主がその権利の処分権限を有しないときである。このことと対比して考えると、他人の権利の遺贈が有効とされる場合に遺贈義務

者が権利を取得した上でこれを受遺者に移転する義務を負うとされるのは（997条1項）、遺言者がその権利の処分権限を有しないにもかかわらず、他人の権利を遺贈の目的とした場合であろう。そうすると、997条1項は、遺言者が他人の権利をその処分権限を有さずに遺贈の目的とした場合を念頭に置いた規定であると考えられる。

このように、民法は、遺言者が他人の権利を遺贈の目的としつつしかしその処分権限を有しない場合について、これを遺言によってなしうると定めているといえる。そうであれば、他人の権利の処分権限を付与された者が当該他人の権利を遺贈の目的とすることもまた、これを遺言によってすることが認められていると考えられるのではないか。

他人の権利の処分権限を有しない者が当該他人の権利を遺言によって処分することと、他人の権利の処分権限を有する者が当該他人の権利を遺言によって処分することとは、どのような点において異なるか。他人の権利がその処分権限なくして遺言によって処分された場合には、その後遺贈義務者が当該他人の権利を取得するべく当該他人に接触することになる（997条1項参照）。これにより、処分された権利の主体たる当該他人は、当該処分の効力発生前に、自己の権利が処分されたことを知るに至る。これに対して、その処分権限を与えられた者が他人の権利を遺言によって処分した場合には、遺言は原則として遺言者の死亡時に相手方の受領なくしてその効力を生じるものであるから、処分された権利の主体たる当該他人が、当該処分の効力発生前に自己の権利が処分されたことを知るに至る契機がない。

しかし、授権された処分権限に基づいて権利の処分がされる場合には、被授権者が遺言によって処分する場合に限らず契約によって処分する場合でも、授権者は、当該処分の効力発生前に自己の権利が処分されたことを知りうる仕組みにはなっていない。その意思に基づいて処分権限を付与した以上は、授権者は自己の権利がいずれ処分されうることを認識しているといえるから、それでも差し支えないのであろう。そうであるとする、他人の権利の処分権限を有しない者が当該他人の権利を遺言によって処分しうるとされている以上、遺言者にその他人の財産について処分権限が付与されている場合に遺言によって当該他人の財産を処分することもまた、996条及び997条1項を有する民法の予定するところである、と考えるのが自然ではないか。他人の財産の処分は、遺言者が当該他人の財産を処分する権限を有するのであれば有しないのであれ、民法上遺言によってなしうる事項である、と考えることができよう。

なお、民法上、遺言の代理は禁止されているともいわれる²⁹。いかなる内容の事項を遺言によって代理しようとする場面を想定しているのか、そもそも遺言の代理の禁止なるものが何を意味しているのかも問題であるように思われるが³⁰、親権者の法定代理権ないし財産管理権のように包括的な権能に基づくものではなく本人がその意思に基づいて個別に授与した権限に基づくものを念頭に置く限り、遺言によりなされる財産の処分は本人の意思に基づいているといえるのだから³¹、その実質的な問題点は、あるとしても、遺言によって他者の法的地位の変動がもたらされることくらいではないか。その点は3.3で検討する。

3.2.2 委託者が他者に対して付与する受益者を指定する権利ないし権限の性質

それでは、委託者が他者に対して受益者指定権を付与し、その委ねられた者がかかる指定権に基づいて受益者を指定することについては、どうだろうか。委託者が他者に対して受益者指定権を付与することは処分授權の性質を有するものとみることができ、したがって受益者の指定は、処分権限を付与された者による他人の財産の処分の性質を有するものとして、遺言によってこれをなしうるといえるのではないか。

受益者の指定の委託がされるとき、権限を委ねた主体は委託者であるのに対して、受益者指定権が行使されてその効力が生じた場合にその法的地位の変動がもたらされることとなるのは受託者である。このように、権限を委ねた主体とその権限が行使された場合に処分の効果が生じることとなる主体とが一致しない点において、受益者指定権の付与は、厳密には、処分授權とはいいがたい。

しかし、ある権利について処分授權がされる場合に、被授權者が自己の名で財産を相手方に対して処分すると、その対象とされた財産権の帰属が授權者から相手方へと変更されたり、授權者と相手方との間で権利が設定されたりすることとなる。そうであるところ、委託者から受益者の指定が委ねられる場合には、受益者指定権を付与された者がその指定権を行使すると、委託者という他人に帰属していた財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位が設定されることになる。この点において、委託者から委ねられた受益者指定権は処分権限に類似するといえることができよう。委託者以外の者が受益者指定権を有するということは、その者が、委託者から、委託者という他人の財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定する権限を付与されているのに近いとみることができるのである。

なお、仮に委託者が他者に対して受益者指定権を付与することが処分授權よりもむしろ代理權授与に近い性質を持つと考えられる場合があるとする難問に直面することになるように思われるが³²、本稿はこの点には立ち入らない。

3.2.3 小括

委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定することは、他人の財産の処分の性質を有する。そして委託者が他者に対して受益者の指定を委ねることは処分授權に近いものであり、委託者から受益者の指定を委ねられた者が有する受益者を指定することを内容とする権限は処分権限に近いものである。すなわち、受益者指定権を有する者は、委託者から、その意思に基づいて、委託者という他人の財産に由来する財産を処分する権限を法的に付与されているとみることができる。

そうであるところ、他人の財産の処分は、処分権限なくされる場合についても処分権限をもってされる場合についても、民法上に996条および997条が存在することを手がかりとして、これを遺言によってすることができると考えられる。したがって、委託者から受益者の指定を委ねられた者が受益者を指定することは、受託者に対する意思表示によるだけでなく、遺言によっても、これをすることができると考えられる。

3.3 遺言によって受託者に債務を負担させること

3.3.1 問題の整理

(a) 序説

委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をするとき、それによってその法的地位に影響を受けることとなる主体としては、受益者として指定された者と受託者とを想定することができる。委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者指定権を行使すれば、受益者として指定された者は受益権を取得することとなり、受託者にはそれに係る債務が生じることになるからである。

このうち、受益者として指定された者の法的地位を一方的に変動させることについては、特に問題はない。なぜなら、受益者として指定された者の法的地位を一方的に変動させることになるという状況は、委託者自身が遺言によって受益者を指定する場合と同様である

ところ、委託者が遺言によって受益者を指定することは遺言によってなしうる事項の範囲内のものとして認められるからである（前記2.1）。実質的にも、受益者として指定された者は原則として受益権を遡及的に放棄することができるから（法99条1項、99条2項参照）、単独行為たる遺言によって受益権を取得させられることになるとしてもその支障は小さいといえよう³³。そこで以下では、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をする場合に、それによって受託者の法的地位に変動がもたらされることに特に注目して検討を行う。

(b) 受託者に生じることとなる債務

それでは受託者についてはどうか。委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定すると、受託者は、取得された受益権に係る債務を負担し、それを踏まえた信託事務執行を行うべきことになる。受託者が負担することとなる受益権に係る債務のうち受益債権についていえば、これは受託者に帰属する財産のうち信託財産に属する財産のみを引当てとするものであるから（法21条2項1号、100条）、大して問題でないともいえそうである。しかし受益者はそのほかにも受託者から事務処理状況の報告を受けまた求める権利、信託帳簿・財産状況開示資料などの閲覧等を求める権利などさまざまな権利を有しているのであって、受託者はそれらにかかる債務も負うこととなるところ³⁴、それらは最終的には受託者の固有財産をも引当てとすることとなりうるものである（法21条2項各号参照）。遺言による受益者の指定がされることによって受託者はこのような債務を負担させられることとなるのである。

(c) 他者の法的地位を一方的に変動させる遺言という法律行為の性質

ところで、遺言によってなしうる事項が限定されるべき理由は、相手方のない単独行為たる遺言によって法律関係を一方的に変動させられることとなる他者の法的地位への配慮という観点から説明されることがある（前記3.1.3）。民法上、相手方に対する意思表示によって行使される形成権はおおよそすべて相手方の法律関係を一方的に変動させるものであるが（123条、506条1項前段、540条1項等参照）、これらは相手方に対する意思表示によってするかぎり、特に差支えなく許容される。それらが遺言によってはなしえないとされるのは、単に法律関係の一方的変動がもたらされるのみならず、遺言が相手方のない

単独行為だからこそである。すなわち、遺言は、それが相手方に対する意思表示によってされるものでなく相手方の受領を必要としない単独行為であり³⁵、その効力発生時がその通知の相手方への到達時ではなく（97条1項参照）原則として遺言者の死亡時とされるものである（985条1項）。そうすると、他者の法的地位を一方的に変動させる行為が遺言によってなしえないとされるのは、遺言が相手方の受領を必要としない単独行為であって遺言者の死亡時に効力を生じるものであり、そうであるがゆえに遺言によって権利行使がされてしまうと当該他者は自らの法的地位が変動を受けたことを必ずしも知り得ないからこそではないだろうか。

(d) 問題の所在

以上みてきたように、遺言による受益者の指定がされることによって受託者は一方的に債務を負担させられることとなり、しかもその遺言は受託者の受領を要することなく遺言者の死亡時に効力を生じる。これらのことからすると、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定することは、遺言によってなしうる事項の範囲外とみるべきではないか。

なおこの点は、委託者から受益者の指定を委ねられた者が受託者自身である場合には問題にならない。そこでこの項目（3.3）では、委託者から受益者の指定を委ねられた者として、受託者でない者を想定する。

3.3.2 受遺者となるべき者の選定が第三者に委託された場合における当該選定権の行使

(a) 受遺者となるべき者の選定が第三者に委託された場合における当該第三者の権限等との類似性

ところで、前記2.1では、相続財産の負担となる債務を遺贈として設定しうること、そして相続財産も信託財産も遺言者に帰属していた財産であって遺言者に由来するものである点で変わらないことから、信託財産の負担となる債務もまた遺贈として設定することができると論じた。このような意味において相続財産と信託財産との間に類似性を見出すことが許されるなら、ここで受託者が債務を負担することとなるという点についても、相続の場面との比較が有用な検討の視点たりうるように思われる。

判例によれば、遺言によってある特定の財産を遺贈することとしつつ、その受遺者とな

るべき者の選定を第三者に委託することが認められる場合がある³⁶。この状況には、委託者が受託者以外の者に受益者の指定を委ねその後にその者が受益者を指定する状況と類似している、といえる場合があるのではないか。たとえば、ある土地の所有者が、その相続人となるべき者以外の者に対して当該土地に地上権を設定することを内容とする遺贈をしつつ、その受遺者となるべき者の選定を他者に委ねる場合を考えてみよう³⁷。遺言によって地上権を設定するという内容の遺贈をしつつその受遺者となるべき者の選定を第三者に委ねることは、被相続人という他人に帰属していた財産から利益を得ることができる法的地位を設定する権限を付与するということである。これは、他人の財産を処分する権限の性質を持つものである。そしてこの処分の対象となる財産は、たしかに当初は被相続人に帰属していたものではあるが、被相続人から受遺者を選定する権限を委ねられた者がその権限を行使して受遺者を選定するその時点では、被相続人ではなくその相続人の財産に帰属している。そうすると、遺言によって地上権を設定するという内容の遺贈がされた場合においてその受遺者となるべき者の選定を委ねられた第三者がかかる選定権を行使して受遺者を選定するということは、まさに、被相続人という他人に帰属していた財産に由来する相続財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定する権限を行使するものである。そして当該権限が行使された際には、相続人に帰属する土地所有権に地上権の負担が生じる。このような状況は、委託者から受益者の指定を委ねられた者がその受益者指定権を行使した場合に、それが委託者という他人に帰属していた財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定する権限を行使するものといえることと類似しており、その結果として受託者に受益権に係る債務の負担が生じる、という本稿が検討しようとしている問題状況とパラレルなものとして把握することができる。

遺産分割方法の指定の第三者委託（908条1項）のうち特に遺言による特定財産承継遺言の受益相続人の選定の第三者委託についても概ね同様の説明が成り立つと考えられるが、以下では、この地上権の設定的処分を内容とする遺贈がなされた場合における受遺者となるべき者の選定に絞って検討を進めることにしよう。

(b) 受遺者の選定を委ねられた者が遺言によって受遺者を選定することの可否

それでは、このような場合に、受遺者の選定を委ねられた第三者が、遺言によって、受

遺者の選定をすることは認められるだろうか。これが他人の財産の処分の性質を有するのだとすると、前記3.2の検討によれば少なくとも遺言による他人の財産の処分自体は民法上可能であると考えられるから、受遺者の選定が第三者に委ねられた場合、当該第三者は遺言によって受遺者の選定をなしうるようにも思われる。

しかしここではさらに、遺言による受遺者の選定によって、相続人の法的地位の変動がもたらされることにも目を配る必要がある。被相続人が遺贈をする際にその受遺者となるべき者をも自ら選定していたという場合を検討し、これと比較することで問題状況を整理しよう。被相続人が特定物の遺贈をする際にその受遺者となるべき者をも自ら選定していたとすれば、遺贈の効力発生時にその処分は効力が生じると考えられる³⁸。そうすると、地上権の設定的処分を内容とする遺贈がなされた場合に、遺言者が受遺者となるべき者を自ら選定していた場合には、被相続人たる遺言者の死亡時に受遺者は地上権の設定を受けることとなり、相続人は地上権の負担の付いた土地所有権を相続することになるものと考えられる。このような場合には、受遺者の選定は、相続人の法的地位の変動をもたらすものではないのである。これに対して、受遺者の選定を委ねられた者が受遺者を選定することは、その選定権を行使する時点において相続人に帰属している財産に変動をもたらす。具体的には、相続人は、受遺者が選定されることによって、地上権の負担を負うことになるのである。

それではこのようなかたちで相続人の法的地位が影響を受けることは正当化されるだろうか。被相続人が遺贈をしその受遺者となるべき者の選定を第三者に委ねた場合に、かかる第三者が、その選定権を一般的にはどのようにして行使することになるのかは必ずしも明らかでないが³⁹、仮に相続人に対する意思表示によって当該選定権を行使するのだとしよう。この場合には、相続人に対する意思表示の通知の到達によって受遺者の選定の効力が生じると考えられる（97条1項参照）。これは、他者の法的地位を一方的に変動させるものではあるが、許容されるはずである。そうすると遺言によって他者の法的地位を一方的に変動させることが問題視されるのは、遺言が相手方の受領を必要とせず遺言者の死亡時に効力を生ずるものだからこそであろう（前記3.3.1参照）。そして、受遺者の選定を委ねられた者が遺言によってその選定権を行使することは、それによって負担を負わされることとなる相続人が必ずしもその効力発生を知り得ないことからすると、仮にこれを遺言によってすることを認めるとすれば、その与り知らぬ間に相続人の財産状況の不利益な

方向への変動がもたらされることを許容することになる。さらに実質的にも、受遺者の選定を委ねられた者が遺言によって受遺者を選定しうるとすれば、他人の相続に関する遺贈の受遺者を定めることを内容とする遺言を認めることを意味するが、そのような遺言の記載された遺言書の発見が遅れた場合には、受遺者の選定を委ねた者の相続等に関する法律関係を事後的に不安定化させることにもなりかねない。

以上の検討からすると、受遺者となるべき者の選定を委ねられた者が、遺言によってその受遺者の選定をすることは、遺言によってなしうる事項の範囲内であるとはいいがたいのではないか。

3.3.3 民法の特則としての信託法 89 条 3 項とその意義

それでは、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をする場合はどうか。この場合の問題の構造は、被相続人から受遺者の選定を委ねられた者が遺言によって受遺者の選定をする場合と同様であると考えられる。すなわち、委託者が信託設定の効力が生じるのと同時に自ら受益者を指定しその効力を生じさせているのだとすれば、受託者は当初からその受益権に係る債務を負担するものとして当該信託の受託者となることを引き受けると考えられるが、しかしここでは委託者によってすでに信託は設定されており、受益者の指定を委ねられた者がそれに後れて受益者の指定をするのであるから、このような場合には指定権を行使することにより受託者に新たに債務を負担させることになる。また、受益者の指定が遺言によってされる場合には、受託者に対する意思表示によってされる場合（法 89 条 1 項参照）と異なり、それは相手方の受領を必要とせず遺言者の死亡時に効力を生ずるから、それによって債務を負担することとなる受託者は必ずしもその債務の負担を知り得ない立場に立たされることになりかねない。そうであるとする、委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をすることも、被相続人から受遺者の選定を委ねられた者が遺言によって受遺者の選定をすることと同様に、許されないというべきことになりそうである⁴⁰。

ここでは、委託者から受益者指定権を付与された者が遺言によって受益者を指定することについては、遺言によって受益者が指定されたことを受託者が知らない場合にはそれによって受益者となったことを受託者に対抗できないとする法 89 条 3 項の規定が存在することが重要である。これによって、受託者がその与り知らぬ間に債務を負担させられると

いう問題の深刻さが緩和されているのである。

このように信託法上には、受益者の指定を遺言によってなしうることを定めた法 89 条 2 項とともに、遺言による受益者の指定がされたことを受託者が知らないかぎりには受益権の取得を受託者に対抗できないとする法 89 条 3 項が存在している。そしてこのことが、民法上は、受遺者となるべき者の選定を委ねられた者が遺言によってその受遺者の選定をなしえないと考えられるとしてもなお、信託法上は、受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をすることを許容する基盤となっているのである。

なお、受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者を指定することについてこれが許されると考えるとしても、民法上、受遺者の選定を委ねられた者がかかる選定権を遺言によって行使することを許すことにはならない⁴¹。信託法上には法 89 条 3 項という特別の規定が存在するのに対して、民法上は、受遺者の選定を委ねられた者による受遺者の選定が遺言によってされた場合に、そのことを相続人や遺言執行者などの利害関係人が知らないとき、かかる遺言による受遺者の選定の効力をどのように取り扱うかに関して、法 89 条 3 項に相当する規律が存在しない。このように生じうる問題への手当てとなる規律が用意されているか否かが異なることから、両者を区別して取り扱うことは正当化できる。

3.4 遺言の効力発生後に信託事務執行を担う主体が不在となりうる こと

3.4.1 遺言という法律行為の効力発生時と信託事務執行を担う主体としての受託者

遺言による受益者の指定は、信託という法的な仕組みの枠内において作動するものであり、そしてこの信託という仕組みがはたらくためには信託事務執行を担う主体たる受託者の存在が不可欠である。しかし、受託者に遺言による受益者指定権の行使を認めるとすれば、当該遺言の効力発生時は受託者の死亡時であるために（985 条 1 項参照）、受益者の指定の効力が発生した時以降において信託事務執行を行う主体が不在となるおそれがある。たしかに、受託者たる個人が死亡することは受託者の任務終了事由ではあるけれどもそれ自体は信託の終了事由ではなく⁴²、その後に新たな受託者が就任することもちろんありうるが⁴³、しかし新たな受託者が必ず就任する仕組みになっているわけではないからである。

そうであるとする、委託者が受託者に対して受益者の指定を委ねた場合に、受託者は、受益者となるべき者に対する意思表示によって受益者を指定することができるほか（法 89 条 6 項、89 条 1 項）、さらに、遺言によっても受益者指定権を行使することもできると認めてよいだろうか。法 89 条 2 項の文理上はそれが認められそうであるが、前述のとおり信託事務執行を行う主体が不在となるおそれがあることから問題となる。

3.4.2 当該信託の仕組みと当該信託を設定した委託者の具体的な意思

(a) 原則

受益者の指定が効力を生じた後に、受託者によって担われるべき信託事務執行はさまざまある⁴⁴。そして、信託事務執行を行うべき受託者が就任しないままでは委託者が受託者に対して受益者の指定を委ねた目的が達成されないことになる。このようなおそれがあることに鑑みると、受託者が遺言によって受益者を指定することはできないというべきように思われる。

(b) 受託者の死亡後に信託事務執行を担当する主体が確保されている場合

もっとも、受託者が遺言によって受益者を指定したとしても、受益者指定の効力発生時以降、必ず受託者が不在となるとは限らない。

たとえば、受託者が二人以上ある場合において、受託者の一人の任務が死亡により終了したときには、「その任務が終了した時に存する信託に関する権利義務は他の受託者が当然に承継し、その任務は他の受託者が行う」ことになる（法 86 条 4 項本文）。このように受託者が複数存在する場合には、遺言による受益者の指定の効力発生時以後に信託事務執行を担う主体として他の受託者を想定することができる。

また、現在の受託者の任務が終了したとすればその場合にその次に受託者となるべき者が信託行為において定められており、かつ、当該受託者となるべき者があらかじめ信託の引受けをする意思を示している場合も考えられる。このような場合にも、遺言による受益者の指定の効力発生時以後に信託事務執行を担う主体として次なる受託者を想定することができる。

以上のような場合には、遺言による受益者の指定の効力発生時以後に信託事務執行を担う主体が存在するから、受益者の指定を委ねられた受託者が遺言によって受益者指定権を

行使することを許容しても差し支えないと考えられる。そうすると、受託者が遺言によって受益者を指定するその可能性をおよそ一律に否定することも適切でなかろう。

(c) 委託者の具体的な意思に基づいている場合

遺言による受益者の指定の効力発生時以後に信託事務執行を担う主体が不在となるおそれがあるとしても、委託者が、受託者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為において、受託者が遺言によって受益者を指定することを許容していたとすればどうか。受託者に対して受益者指定権を付与するにあたって、委託者が、受託者が遺言によって受益者を指定したとすればその効力発生時以後受託者が不存在の信託となりうること、利害関係人の誰もが新たな受託者の選任の申立てをしないとすればその結果として新たな受託者が就任しない状態が一年間継続して信託が終了するおそれがあること（法 163 条 3 号参照）、仮に一年以内に新たな受託者が就任するとしてもそれまでの間信託事務執行は滞ることになることなど、これらのことを承知の上で、受託者に対して遺言による受益者指定権の行使を認めることもありうると考えられる。委託者が、信託事務執行を担うべき受託者が不存在となった場合には利害関係人が必要に応じて新受託者の選任申立て（法 62 条 4 項）をすればよいのであってそれがなされないならば信託は終了してよいという趣旨で受託者が遺言によって受益者指定権を行使することを認めているのだとすれば、あえて強行的にこれを許さないとするべき必要に乏しいのではないか。

3.4.3 小括

受益者の指定を委ねられた受託者については、受託者が遺言によって受益者の指定をなしうことを認めるとすれば、受益者の指定という効力が発生した後の信託事務執行を行う主体が存在しないこととなり、委託者が受託者に対して受益者の指定を委ねた目的が達成されないことになる。そのため、このような場合には、原則としては、受託者が遺言によって受益者指定権を行使することを認めるべきでない。もっとも、受託者が複数存在する場合や、次に受託者となるべき者があらかじめ定まっている場合には、遺言による受益者の指定の効力発生時以後に信託事務執行を担う主体を想定できるから、遺言により受益者の指定をなしうと考えてよい。また、委託者が、受託者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為において、受託者が遺言によって受益者を指定することを許

容する場合にも、受託者の遺言による受益者の指定は認められてよい。

以上のことは、法律構成としては、当事者（特に委託者、以下同様）の意思解釈から統一的に説明できよう。すなわち、委託者から受益者の指定を委ねられた受託者が、遺言によって受益者指定権を行使しうるか否かは、受託者への受益者指定権の付与を内容とする法律行為および信託行為の解釈による。まずは、その当事者の共通の意思をそれらの行為に関する一切の事情を考慮しつつ解釈し、それによって確定することができない事項が残る場合には、当事者が合理的に判断すれば抱いたであろう意思とその内容を当該信託の仕組みなどから推認しつつ補充的に解釈することになる⁴⁵。この補充的な解釈にあたっては、受益者の指定という効力が発生した後の信託事務執行を行う主体が存在しないこととなる場合には委託者が受託者に対して受益者の指定を委ねた目的が達成されないことになるのであるから、原則として、受託者が遺言によって受益者の指定をすることを許さない趣旨と解釈されるべきである。

3.5 検討の成果

本稿Ⅲの内容をまとめると、次のとおりである。

委託者による受益者の指定と委託者以外の者による受益者の指定の重要な違いは、次の点に見出される。委託者による受益者の指定は、自己に帰属する財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定するものである。これに対して、委託者以外の者による受益者の指定は、信託財産に属する財産は委託者が出捐したものであるから、委託者という他人に帰属する財産に由来する信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定するものである。このような意味において、委託者以外の者による受益者の指定は、他人の財産の処分の性質を有するものといえることができる（以上につき、本稿3.1.3）。そして委託者が他者に対して受益者の指定を委ねることは処分授權に近いものである。すなわち、受益者指定権を有する者は、委託者から、その意思に基づいて、委託者という他人の財産に由来する財産を処分する権限を法的に付与されるとみることができる。そうであるところ、他人の財産の処分は、処分権限なくされる場合についても処分権限をもってされる場合についても、民法上に996条および997条が存在することを手がかりとして、これを遺言によってすることができるといえる。したがっ

て、委託者から受益者の指定を委ねられた者が受益者を指定することは、受託者に対する意思表示によるだけでなく、遺言によっても、これを行うことができると考えられる（以上につき、本稿 3.2）。

受益者の指定を委ねられた者が受益者の指定を行うことについては、それに類似の問題状況として、受遺者の選定を委ねられた者が受遺者の選定を行う場面を取り上げることができる。それではこの受遺者の選定を委ねられた者が遺言によってかかる受遺者の選定をなしうるかといえ、それは難しいように思われる。なぜなら、遺言は相手方の受領を必要とせず遺言者の死亡時にその効力を生じるものであるところ、受遺者の選定を委ねられた者の遺言によって受遺者が選定されると、被相続人から遺贈の対象たる財産を承継してその帰属主体となっている相続人は、その効力発生を知る機会のないままに、その法的地位を一方的かつ不利益に変動させられることになるからである。このことを踏まえると、受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定を行うことについても、問題の構造は同じであるから、受託者の法的地位が変動させられることとなるという同様の問題を抱えているように思われる。しかし信託法上は、遺言による受益者の指定がされたことを受託者が知らないかぎりには受益権の取得を受託者に対抗できないとする法 89 条 3 項が存在している。そしてこのことが、民法上は、受遺者となるべき者の選定を委ねられた者が遺言によってその受遺者の選定をなしえないと考えられるとしてもなお、信託法上は、受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定を行うことを許容する基盤となる。したがって、委託者から受益者の指定を委ねられた者が受益者を指定することは、それにより他者たる受託者に一方的に債務を負担させることになるとしても、遺言によっても、これを行うことができると考えてよいといえる。（以上につき、本稿 3.3）。

受益者の指定を委ねられた主体が受託者である場合には、当該受託者が遺言によって受益者の指定をなしうることを認めるとすれば、受益者の指定という効力が発生した後の信託事務執行を行う主体が存在しないこととなり、委託者が受託者に対して受益者の指定を委ねた目的が達成されないことになりかねない。そのため、受益者指定権の付与を内容とする法律行為ないし信託行為は、原則としては、受託者が遺言によって受益者の指定を行うことを許さない趣旨と解釈されるべきである。もっとも、受託者が複数存在する場合、次に受託者となるべき者があらかじめ定まっている場合および委託者が受託者に対して遺言による受益者指定権の行使を許容している場合には、受益者指定権の付与を内容とする

法律行為ないし信託行為の解釈上、受託者が遺言によって受益者の指定をすることも認められると考えられる（以上につき、本稿 3.4）。

IV. おわりに

本稿の冒頭で示した問いに応答しよう。ある主体が受益者を指定することができる権利を有する場合に、その主体がかかる権利を遺言によって行使することができるのは、当該主体が委託者である場合に限られるのであろうか。それとも、遺言によって受益者指定権を行使しうる主体の範囲は何ら制限されていないというべきであろうか。委託者が他者に対して受益者の指定を委ねることを内容とする法律行為において当該他者が遺言によって受益者を指定することを委託者が認めているとしても許されないのだろうか。それとも、そのような場合であれば許されるのだろうか。

本稿の検討したところによれば、受益者指定権を有する主体が委託者ではないことを理由として、その者が遺言によって受益者の指定をなしえないと考える必要はない。委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をすることは、民法の規律に照らして、遺言によってなしうる事項の範囲内であるといえることができる。また、信託法上に特別の規定が用意されていることを踏まえると、実質的にみても、遺言による受益者指定権の行使を制限する必要はない。したがって、委託者以外の者も、遺言によって受益者を指定することができるというべきである。

もちろん、委託者が受益者の指定を委ねるにあたって、指定権者は遺言によっては受益者の指定をなしえない旨を定めることは可能である。そのような場合を含め、受益者指定権の付与を内容とする法律行為ないし信託行為の解釈上受益者の指定を委ねられた者には遺言による受益者の指定が認められていないというべき場合には、当該指定権者は遺言によっては受益者を指定できない。

〔注〕

- 1 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 補訂版』（商事法務、2008年）254頁。
- 2 道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）319頁。
- 3 遺言によってなしうる事項の限定性に関する近時の文献として、上田誠一郎「遺言事項法定主義再考」同志社法学 72 巻 7 号（通巻 417 号）2093-2128 頁（2021 年）。
- 4 「遺言によっては通常は許されない処分が、遺言による信託の設定においては認められることになってしま」うとすればそれは「不均衡な事態」である（道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）65頁）。道垣内弘人「遺言でもしてみんとするなり」道垣内弘人『信託法の問題状況』（有斐閣、2022年）357-358 頁（初出・法学教室 332 号（2008 年）115-121 頁）も参照。
- 5 道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017 年）460 頁〔山下純司〕。
- 6 道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）319頁。
- 7 道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）309-312 頁参照。
- 8 道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）43、65 頁。
- 9 潮見佳男『詳解 相続法 第2版』（弘文堂、2022年）583-584 頁参照。
- 10 特に受益権と配偶者居住権との相違についていえば、たとえば配偶者居住権はこれを譲渡することができないが（1032 条 2 項）、受益権はこれを譲渡することができる（法 93 条 1 項本文）。また、配偶者居住権は法律婚の配偶者にしか認められないなどの制約を伴うが（大村敦志＝窪田充見編『解説 民法（相続法）改正のポイント』（有斐閣、2019 年）40 頁〔石綿はる美〕参照）、そのような制約は受益権にはない。
- 11 遺贈は「財産の……処分をすること」であるところ（964 条）、ここでいう「処分」には譲渡だけでなく設定的処分も含まれうるといえる。もっとも、およそありとあらゆる設定的処分を遺贈としてなしうるかどうかは必ずしも明らかでない。
- 12 侵害額負担の順序（1047 条参照）に関連して受益権を受益者に取得させることが贈与か遺贈かが問われる。たとえば、あらかじめ信託が設定されており被相続人の死亡を原因としてある者が受益権を取得する場合には受益権を取得させることは死因贈与と考えるべきであり、これに対して、遺言によって信託が設定される場合には受益権を取得させることは遺贈と考えるべきであるなどと説かれる（道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）68-69 頁参照）。
- 13 本文に記載した場合における監督する職務の具体的内容については遺言の内容によることになろうが、たとえば、複数の遺言執行者のうち監督者としての役割を担う者は、一定の場合に「利害関係人」として遺言の内容の実現を担う遺言執行者の解任を家庭裁判所に対して請求することができるから（1019 条 1 項）、このことが監督機能の一端となろう。
- 14 受益者の有する権利について詳しくは、道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）328-333 頁参照。
- 15 「相続財産の負担となる債務を設定する、という形（「自分の死後一〇年にわたって、毎年一〇〇万円ずつやる」という場合）……で遺贈をすることも可能である」（鈴木祿弥『相続法講義 改訂版』（創文社、1996 年）119 頁）。このほか、「相続財産の負担となるべき債権を受遺者に与える」ことは遺

贈として認められるとするものとして中川善之助＝泉久雄『法律学全集 24 相続法 第4版』（有斐閣、2000年）566頁。

- 16 このような場合がありうることにについて、受益者指定権ではなく受益者変更権についてであるが、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』（有斐閣、2015年）32頁〔沖野眞已発言〕参照。
- 17 平成30年改正前においても、いわゆる「相続させる」旨の遺言は、判例上、遺産分割方法の指定の一種と位置づけられていた（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁参照）。
- 18 最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。
- 19 すでに道垣内弘人により、「受益者指定権付きの信託であるとか変更権付きの信託であるとか」というところまでは信託行為で定めているが、具体的に誰を受益者指定権者等にするのかは遺言で決めるということはできるのでしょうか」と問いが示されている（能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』（有斐閣、2015年）31頁〔道垣内弘人発言〕）。
- 20 「これとの整合性から言うことができる気もする」と謙抑的に指摘するものとして、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』（有斐閣、2015年）31-32頁参照〔道垣内弘人発言〕。
- 21 道垣内弘人『信託法 第2版』（有斐閣、2022年）319頁。
- 22 受託者や第三者が指定権等を行使する場合には、それが自分の財産を処分する遺言とは異なるということを指摘するものとして、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』（有斐閣、2015年）59-60頁以下〔能見善久発言〕。
- 23 受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定は他人の財産の処分というよりもむしろ他人の財産の管理とみるべき場合があるというのは、次のような理由による。

ある有体物に賃借権を設定することは、ある財産から利益を得ることができる法的地位を設定する点において、受益者の指定に近いところがあるといえる。そうであるところ、賃借権の設定は、処分権限を有しない者であってもこれをなしう場合がある（602条参照）。賃貸借は、賃貸人はその所有権を保持しつつ、賃借人に対して使用収益する権限のみを付与し、その対価として賃料を取得することにより目的物から収益を得るというものであるが、これは財産管理の通常の方法である。そのため、賃借権を設定する行為は、その性質上、処分行為ではなく管理行為であると考えられる。もっとも、賃貸借が長期間にわたるときには賃貸借の当事者はその期間中は賃貸借契約に拘束されることから、当事者の状況の変化や経済状況の変動が生じた場合には各当事者は大きな不利益を被るおそれがある。そこでこのことを踏まえて、一定の期間を定めてそれを超える長期間の賃貸借については、これを処分行為として扱うものとされたのである（森田宏樹編『新注釈民法(13) I 債権(6)』（有斐閣、2024年）232-241頁、特に233頁〔森田宏樹〕参照）。

また、狭義の共有においても、共有物について使用収益権を設定することは、共有物の管理に関する事項として過半数決定によってなしう場合がある（令和3年改正民法252条4項参照）。令和3年改正前においても、共有物について第三者に使用収益権を設定することは、基本的には管理に関する行為であって持分価格の過半数で決することができるけれども、その使用権の存続期間が長期間にわたる場合には処分とみるべきであって共有者全員の意思に基づくべき場合もあると考えら

れてきた（山野目章夫＝佐久間毅編『解説 民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）改正のポイント』（有斐閣、2023年）121-122頁〔藤巻梓〕参照）。

これらのことからすると、ある財産から利益を得ることができる法的地位を設定する行為は、常に処分権限を必要とするものではなく、管理権限に基づいてなしうる事項であると整理される場合があるといえる。そして、受益権を設定することは、信託財産に属する財産から利益を得ることができる法的地位を設定するものであるから、その受益権の内容、その存続期間の長短およびその指定が持つ実質的意味の重大性の程度などによっては、処分行為というよりも管理行為と位置づけることがふさわしい場合があるように思われる。

なお、別の角度から次のように考えることもできそうである。半田吉信は、遺言執行者に受遺者の選定を委ねる遺言の有効性が問題となった最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁について「本件のように受遺者の決定を遺言執行者その他の第三者に委託するという遺言も、受遺者の決定が全く受託者の恣意に委ねられているのではなく、一定の範囲のまたは一定の資格を有する者からの合理的な基準による選択という程度のものである場合は、遺言者の意思の補完というよりも単なる技術的な遺言の執行手続ともみうる余地がある」という（半田吉信「最判平成5年1月19日判批」ジュリスト1042号118頁（1994年））。この半田の指摘を補助線として念頭に置きつつ、信託の問題状況を考えてみよう。委託者以外の者が受益者の指定を委ねられて受益者の指定をする場合には、委託者が自ら信託を設定しその当初信託財産に属する財産として一定の財産を拠出しているはずである。そうすると、ここでは、財産の処分のうち、誰かしらにある財産に係る権利を設定するという意思決定自体はすでになされているのであって、あとはその権利を与えられることとなる特定の者を具体的に選定するという作業が残っているにすぎない。その要求される作業内容次第では、受益者指定権を委ねられた者はただその委託者の意思に基づいてされた権利変動に係る事務処理を遂行しているだけである、と受け止める余地もあるのではないか。

- 24 近藤英吉は、遺言によってなしうる事項が限定されるべき理由について、死者の意思によって処理せらるべき事務は制限されるべきこと、死後の事情の変更が無視されるおそれがあることのほか、「我民法は、法定相続を原則とするのであって……、更に遺言は制限せられるものと解せざるをえない」と論じる（近藤英吉『判例遺言法』（有斐閣、1938年）100-101頁）。伊藤昌司も、「もともと遺言は意思自治の原則の例外であると解するので……、遺言でなし得る事項が法律による限定を受けるのは当然」とする（伊藤昌司『相続法』（有斐閣、2002年）81頁）。
- 25 高木多喜男は、「遺言は……人の終意処分であるということから能力も低く定められて」いるということを、民法が「遺言でなし得る事項を法定」している理由のひとつとして挙げている（高木多喜男『口述相続法』（成文堂、1988年）434頁）。このほか「遺言は人間の最終意思であるという特質に基づいて、一方では能力が低く定められ、また他方では方式を厳格にしているが、同じ契機から、遺言をもってなしうる法律行為を限定し、さらに遺言をもってしなければならない法律行為をも定めたのである」と説明するものとして、中川善之助＝泉久雄『法律学全集24 相続法 第4版』（有斐閣、2000年）491頁。
- 26 遺言は、遺言者の死亡後にすでに権利主体でなくなった遺言者の一方的な意思表示のみでその効果

意思どおりの効力を発生させるものであり、遺言者の死後に遺言の内容を確定できないことやそれに困難を伴うこともある。また、遺言の内容が利害関係人や社会公共の利益に影響を与えることも少なくない。そこで、遺言の明確性を確保し、後日の紛争を予防する必要があると説かれる（潮見佳男『詳解 相続法 第2版』（弘文堂、2022年）469頁参照）。

- 27 高木多喜男は、「遺言は一方的な意思表示でなし得る単独行為」であるということを、民法が「遺言でなし得る事項を法定」している理由のひとつとして挙げている（高木多喜男『口述相続法』（成文堂、1988年）434頁）。また、鈴木祿弥は、「たとえ、遺言でおこなわれうる行為の種類の限定を立法により撤廃したとしても、遺言でおこなわれうるのは相手方のない単独行為にすぎず……、相手方のない単独行為で効力をもちうるものは、その性質上、限定されざるをえない」とする（鈴木祿弥『相続法講義 改訂版』（創文社、1996年）134頁）。このことは、近時のテキストでは、たとえば、次のように説明される。遺言は、遺言者が単独で、他人との法律関係を一方的に形成するものである。その影響を受けることとなる他人がその意思に基づいてその法的効果を否定することは認められていない。そうであるにもかかわらず遺言でどのような行為でも自由にできるとすると、行為の相手方や遺言の履行義務者に一方的に負担を課してしまうことになる。そこで、そうなるとしてもなお優先すべき事情があるといえる事項についてのみ、遺言ですることが認められる（前田陽一ほか『LEGAL QUEST 民法Ⅳ 親族・相続 第7版』（有斐閣、2024年）392頁〔浦野由紀子〕参照）。

なお佐久間毅は、遺言に限らず単独行為一般について次のようにいう。単独行為は法律に特別の定めがある場合にのみ許される。単独行為は他人の法律関係を一方的に変容させるものであり、これを自由に認めると、その効果が生ずる他人は法律関係を一方的に押し付けられることとなり不都合だからである（佐久間毅『民法の基礎1 総則 第5版』（有斐閣、2020年）46頁参照）。

- 28 なお本稿3.1.2において留保したように、受益者の指定を委ねられた者による受益者の指定は、他人の財産の処分というよりもむしろ他人の財産の管理とみるべき場合があるとする（前掲注23参照）、遺言によって他人の財産の管理をなしうるかが問われることになる。

本稿2.1.2において取り上げたように遺言によって地上権を設定しうるが、その設定行為において短い存続期間を定める場合には、それは処分行為というよりも管理行為の性質を持つものと考えられる（602条1号、602条2号参照、前掲注23参照）。このことと996条及び997条の存在と併せ考えると、遺言による他人の財産の管理もありうるといえるのではないか。

- 29 遺言の代理は禁止されていると主張する見解の理由づけには、バリエーションが見出される。まず、遺言が代理に親しまないことを、遺言の一身専属性から説明するものがある。たとえば「遺言は、一身専属的行為である。遺言は遺言者本人の遺志であって、代理に親しまない」とされたり（泉久雄ほか『有斐閣大学双書 民法講義8 相続』（有斐閣、1978年）278頁〔泉久雄〕）、「遺言は一身専属的で代理に親しまない」とされたりする（北川善太郎『民法講要Ⅴ 親族・相続 第2版』（有斐閣、2001年）228頁）。

次に、遺言は遺言者本人の独立の意思に基づくべきものであることを強調するものがある。たとえば「遺言は、独立の単独行為である。すなわち、遺言は、遺言者自身の最終意思を尊重するものであるから、他人の意思の介入を排除している。したがって、遺言には同意・代理は認められてい

ない」といわれたり（中川淳『相続法逐条解説 下巻』（日本加除出版、1995年）2頁）、「遺言は必ず遺言者本人の独立の意思に基づいてなされなければならない行為である。代理は許されない」といわれたりする（遠藤浩ほか編『有斐閣双書 民法(9) 相続 第4版増補訂版』（有斐閣、2005年）194頁〔水本浩〕）。

最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁の調査官解説は、おそらくこれらのバリエーションの存在を踏まえた上で、次のように説明する。「わが民法上、明文の規定をもって遺言代理の禁止の原則が表明されているわけではないが、遺言は、その対象が本来代替性のない人の身分にかかわる行為であり、通常の契約とは異なり相手方のない単独行為であって、遺言者自身の意思のみを尊重すべきものとしてこれに拘束力が付与された法律行為であるところから、一般的に遺言の代理は禁止されていると解されて」おり、このように遺言の代理が禁止されるのは、「これを認めると一般の法律行為の場合と異なり、遺言者の最終意思の実現が図られないおそれがあるからである」（西謙二「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇 平成5年度（上）（1月～3月分）』（法曹会、1996年）14頁）。

しかし、仮に「遺言の代理の禁止」なる原則が存在しその趣旨が遺言者の最終意思の実現の確保にあるのだとして、そうだとすると、ある者が遺言によって権利ないし権限（以下、権利で代表させる）を他者に付与した場合には、その権利を委ねられた者が遺言によって当該権利を行使しても、権利を付与した者の最終意思の実現に支障はないはずである。また、たとえば契約によって他者に権利を付与した場合に、当該権利を付与された者が遺言によってかかる権利を行使した結果、それが権利を委ねた者の最終意思に抵触することになるとしても、それは契約によって他者に権利を委ねた場合には当然に起こりうる事態である。したがって、遺言者の最終意思の実現が図られないおそれがあるというのは、説明として説得的とはいえない。

- 30 「遺言の代理の禁止」なるものに関する従来の議論が、代理と処分授權とを区別した上でそのうち代理のみが許されないこととなる、ということまで含意したものであるのかは、明らかでない。仮に他人の財産の処分権限を付与された者が遺言によって当該他人の財産を処分することまで許されないといわんとする趣旨であるならば、論者は、996条および997条の規律の存在を整合的に説明できないのではないか。

そのほかにも、遺言によって他人間の法律関係を設定することを認める規定として、民法上、839条および848条が存在する。親権者は遺言によって未成年後見人および未成年後見監督人を指定するところ（839条および848条）、これは、遺言によって、その親権の対象とする未成年者と後見人として指定された者等との間の法律関係を作り出すものである。「遺言の代理の禁止」なる議論が、これらの規律を整合的に説明することができるかどうか、「遺言の代理の禁止」がどのようなことをいわんとするものであるかにかかるように思われる。

- 31 遺言による代理の禁止なる原則が、遺言は遺言者本人の独立の意思に基づくべきものであることから導かれるのだとすれば（前掲注29参照）、本人がその独立の意思に基づいて個別具体的に権限を付与し、かかる権限に基づいて遺言がされるかぎり、この原則に抵触しないことになるように思われる。

この点に関連して、阿部浩二の見解とこれに対する星野豊の批判を紹介しておこう。阿部浩二は、「受遺者が誰であるかは、遺贈者が決すべきことであり、遺贈義務者や遺言執行者に受遺者の決定を委託する遺言は、遺言の代理を許すのと異ならないため無効とされる」とし、大判昭和14年10月13日民集18巻1137頁を引用する(中川善之助=加藤永一編『新版注釈民法(28) 相続(3) 補訂版』(有斐閣、2002年)189頁[阿部浩二])。阿部のこの説明は、「遺言の代理」が許されないことを前提としている。なお阿部は、「遺言は人の終意処分であり、遺言者本人の意思の尊重というところからは、代理に関する諸規定の適用は当然に排除されなければならない」ともいう(同書198頁[阿部浩二])。この阿部の見解に対して、星野豊は、「遺言が代理に親しまない行為とされるのは、代理による遺言では遺言者の真意が遺言の中に反映されないおそれがあり、遺言者の死亡後に遺言の真正をめぐって紛争がおこることが懸念されるためであるから、遺言執行者に対する処分権の委託が遺言者の真意に基づくものである以上、遺言執行者による受遺者の選定は実質的に遺言の代理を認めるから無効であるとの見解は、反論として当を得ない」と批判している(星野豊「最判平成5年1月19日判批」法学協会雑誌111巻8号1285-1286頁(1994年))。

この星野の批判を、処分権を付与した者が「遺言者」となることと処分権を付与された者が「遺言者」となることとを区別しつつ読み解くと、星野が「遺言執行者に対する処分権の委託が遺言者の真意に基づくものである」というのは、本人の意思に基づいて処分権が与えられていることを意味すると考えられる。そうすると、星野によるこの指摘は、本人がその意思に基づいて個別に権限を授与した場合には、委ねられた者による処分権限の行使はまさに本人の意思に基づいているのであって問題がない、ということをいわんとしたものであると理解できる。

- 32 権利の移転または設定というかたちで行為者以外の者に物権的な効果が帰属すること自体は、代理でも処分授權でも起こることである。そうすると、その効果面に着目した場合に代理と処分授權を区別するにあたって重要となるのは、その債権的な効果も行為者以外の他人に帰属するのだろうかであろう。

受益者の指定についていえば、たとえば、委託者が、負担付き遺贈のように負担付き受益権取得の効力が生じるような受益者指定権を委ねることがありうるとすれば、それが誰に対する負担であるか次第であるが、当該指定権が行使された場合にはその物権的效果だけでなくその債権的效果も指定権者ではなく受託者に帰属すると考えることもありえそうである。そうすると、負担付き受益権の付与を内容とする受益者指定の権限は、処分授權を超えて代理とみるべきものであり、そのような権限の行使としての受益者の指定は遺言によってなしうるか、問題となるように思われる。このような問題を想定する場合には、本稿の検討課題との関係で、「遺言の代理の禁止」をより深く検討する実益があるのかもしれない。

この点については遺言によって他人の所有に属する有体物について賃借権を設定する場合などと対比したより緻密な検討を必要とするように思われるが(地上権設定契約および賃貸借契約と法的処分権との関係について、高秀成「処分権・授權・物権行為」法律時報95巻4号36-42頁、特に39-40頁参照)、本稿では十分に立ち入ることができない。

- 33 信託行為の定めにより受益者となるべき者として指定された場合だけでなく、受益者指定権等の行

使により受益者又は変更後の受益者として指定された者も、当然に受益権を取得するとされている（法 88 条 1 項本文）。したがって、たしかに遺言により受益者が指定されると受益者として指定された者はその法的地位を一方的に変動させられることとなる。

ところで、特定物の遺贈においては、目的物の所有権は遺贈の効力が発生すると同時に遺贈者から受遺者に直接に移転すると考えられている（大判大正 5 年 11 月 8 日民録 22 輯 2078 頁）。また、負担付き遺贈もありうることや、特定物自体が負の価値を有することもありうることを踏まえると、遺贈は必ずしも受遺者の利益にのみなるものでもない。このように遺贈は受遺者とされた者の法的地位を一方的に変動させるものであるが、しかし遺言によってすることが認められている。それは、遺贈はいつでもこれを放棄できるとされ（986 条 1 項）、かつ遺贈の放棄には遡及効が認められているという（986 条 2 項）、これらのことに支えられているものと思われる。

受益権も、これと同様に、それが第三者の権利を害するものでないかぎり遡及的に放棄することが認められている（法 99 条 1 項、99 条 2 項参照）。そうすると、遺言による受益者の指定が受益者となるべき者の法的地位を一方的に変動させるものであるとしても、遺贈と同様に、遺言によってなしうると考えられるのである。

- 34 受益者の有する権利について詳しくは、道垣内弘人『信託法 第 2 版』（有斐閣、2022 年）328-333 頁参照。
- 35 潮見佳男『詳解 相続法 第 2 版』（弘文堂、2022 年）466 頁参照。なお、本稿 3.1.3 に関連して、高木多喜男『口述相続法』（成文堂、1988 年）434 頁、鈴木祿弥『相続法講義 改訂版』（創文社、1996 年）134 頁も参照。
- 36 最判平成 5 年 1 月 19 日民集 47 卷 1 号 1 頁。
- 37 遺言による地上権の設定については、本稿 2.1.3 参照。
- 38 大判大正 5 年 11 月 8 日民録 22 輯 2078 頁参照。
- 39 受遺者の選定ではなく相続分の指定については、相続分の指定を委託された者が、共同相続人の相続分の指定をするための方法は、何ら制限されておらず、そのため、その指定する相続分を共同相続人に対して口頭で伝達するなどすればよいといわれる（潮見佳男編『新注釈民法(19) 相続(1) 第 2 版』（有斐閣、2023 年）291 頁〔本山敦〕参照）。

しかし相続人が数人ある場合に、遺言によって相続分の指定を委ねられた者が相続分の指定をすると、それによって遺産分割前の各相続人の共有持分が増減することになる（898 条 2 項）。これは、遺産全体に対する支配割合ではなく、遺産を構成する個別財産上の持分の変動である（潮見佳男『詳解 相続法 第 2 版』（弘文堂、2022 年）171 頁参照）。このような効果が生じることに鑑みれば、相続分の指定を委ねられた者が共同相続人の相続分を指定する方法に何ら制限がないとは考えにくい。おそらくは相続人全員、少なくともそれによって共有持分が減少する者に対して、相続分の指定を内容とする意思表示の通知の到達が必要ではないか（97 条 1 項参照）。

- 40 なお、この委託者から受益者の指定を委ねられた者が遺言によって受益者の指定をする場合と同様の問題が、委託者が信託契約により信託を設定ししかるのちに委託者自身が遺言により受益者の指定をする場合にも、あると考えられる。本稿 2.1.3 では、委託者が遺言によって受益者の指定をな

しうと考えられる理由を検討するにあたってこの点に言及していなかったが、厳密には、委託者が遺言によって受益者の指定をする場合のうち、遺言による信託設定とともに遺言によって受益者の指定をする場合はさておき、すでに設定された信託について別途遺言によって受益者の指定をする場合には、たとえ委託者自身が遺言によってする受益者の指定であっても、それは法 89 条 3 項の存在に支えられているものというべきであろう。本稿 2.1.3 において留保したところも参照。

もちろん、委託者以外の者が遺言によって行使する場合の方が問題は深刻であるとはいえよう。委託者は、信託行為とは別個の委任契約や遺言によって受益者指定権を付与することもできるところ（本稿 2.2）、受託者としては、誰が受益者指定権を有するかを確知できない場合があり、具体的に誰が死亡した場合にその者の遺言の有無およびその内容を注視すればよいのかも受託者の立場からは判然としないことになりうるからである。

- 41 なお、遺言による抵当権の設定については、「遺言信託において抵当権の設定的な処分が許されることが、明文上、否定できない以上、遺言による処分についての学説が再検討を促され、結論としては遺言によって抵当権を設定することが信託設定の局面以外でも認められるというべきであろう」と指摘されている（道垣内弘人『信託法 第 2 版』（有斐閣、2022 年）65 頁）。沖野眞已「信託法と相続法——同時存在の原則、遺言事項、遺留分」水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016 年）37-44 頁も参照（初出・論究ジュリスト 10 号（2014 年）132 頁以下）。
- 42 受託者たる個人が死亡した場合にはその受託者の任務は終了し（法 56 条 1 項 1 号）、そしてこの場合、信託財産は法人となる（法 74 条 1 項。74 条 4 項本文も参照）。なお受託者たる個人が死亡して受託者が欠けた場合、「新受託者が就任しない状態が一年間継続したとき」には信託は終了する（法 163 条 3 号）。この場合には、信託の目的の達成が不能となり、また、受託者がいないままに放置されるとすれば信託財産は単に差押禁止財産となるだけであってその効果を認める正当性が欠けることになるからである（道垣内弘人『信託法 第 2 版』（有斐閣、2022 年）430 頁参照）。
- 43 新たな受託者が就任する場合として、信託行為の定めにより新たな受託者になるべき者として指定された者が信託の引受けをした場合、委託者及び受益者がその合意により新たな受託者を選任した場合、および裁判所が利害関係人の申立てにより新受託者を選任した場合が考えられる（法 62 条 1 項、62 条 4 項参照）。
- 44 受託者によって担われるべき信託事務執行は、受益債権の内容たる給付をするべきことなどさまざまに考えられるが、受益者の指定に直接的に関連することとして、受益者となるべき者として指定された者に対して、遅滞なく、受益者として指定された旨を通知するべきことを挙げることができる（法 88 条 2 項本文参照）。
- 45 契約の解釈について、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般(1)』（商事法務、2009 年）147-162 頁参照。

信託の終了と残余財産の帰属
——委託者の相続人への承継を念頭に

小 川 恵

目 次

- 1 はじめに
- 2 信託の終了と残余財産の帰属
- 3 委託者の死亡と同時に信託が終了する場合における残余財産の帰属
 3. 1 委託者の相続人が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合
 3. 2 委託者が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合
 3. 3 残余財産受益者または帰属権利者の指定がない場合
- 4 委託者の死亡後に信託が終了する場合における残余財産の帰属
- 5 結びにかえて

1 はじめに

信託は、後見的な財産管理を目的として設定されることがある¹。そうした中で、近時、とくに高齢者が自らを委託者兼受益者とし、自らの死亡までの財産管理を目的として信託を設定するとともに、自己が死亡した際には、残余財産を相続人に承継させ、遺産分割の対象にしたいと望むことがある旨が指摘されている²。このような希望はどのように実現されうるか。

後述するように、信託が終了した際の残余財産は、原則として、いわゆる残余財産受益者または帰属権利者に帰属することになる（信託法 182 条）。そこで、前述のような希望を有する委託者は、残余財産受益者や帰属権利者として、委託者自身を指定したり、委託者の相続人を指定したりすることが考えられる。しかし、そのような指定があるとしても、委託者の死亡とともに信託が終了する場合に残余財産がどのように帰属するかには解釈の余地があり、必ずしも残余財産を遺産分割の対象として相続人に帰属させることができるとは限らない（すなわち、遺産分割において特別受益や寄与分の考慮を反映して分配できるとは限らない）と考えられている³。

そこで、委託者兼受益者 S が自らの死亡までの財産管理を目的として T を受託者として信託を設定し、S の死亡時にはその子ら（A・B）が相続人となる場面（以下、「具体例」という）を念頭に置いて、信託が終了した際の残余財産の帰属について、議論状況を整理しつつ、若干の検討を試みたい。

2 信託の終了と残余財産の帰属

まず、信託が終了した場合の規律について確認する。

信託が終了した場合、清算の手続きに入る（信託法 175 条）。清算が終了するまでは当該信託は存続するものとみなされ（信託法 176 条）、受託者が清算受託者として、信託の清算の職務を担うことになる。具体的には、①現務の結了、②信託財産に属する債権の取立て及び信託債権に係る債務の弁済、③受益債権（残余財産の給付を内容とするものを除

く)に係る債務の弁済をし、最後に④残余財産の給付が行われる(信託法 177 条)。

残余財産の給付を受けるのは、信託行為において残余財産の給付を内容とする受益債権に係る受益者(残余財産受益者)となるべき者として指定された者、または残余財産の帰属すべき者(帰属権利者)となるべき者として指定された者である(信託法 182 条 1 項)。残余財産受益者は、あくまで受益者であるため、信託終了前も受益者としての権利を有すると考えられ⁴、残余財産に係る受益権(以下、「残余財産受益権」という)を有し⁵、信託の終了後に残余財産の給付を内容とする受益債権を行使することができる⁶。他方で、帰属権利者は、信託の終了前には受益者としての権利を有さないものの⁷、信託の清算にいたって受益者とみなされ(信託法 183 条 6 項)、当然に残余財産の給付をすべき債務に係る債権(以下、「残余財産給付債権」という)を取得する(同条 1 項)。

残余財産受益者や帰属権利者となるべき者の指定がない場合や、指定を受けた者すべてがその権利を放棄した場合には、「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったもの」とみなされる(信託法 182 条 2 項)。この 2 項の規定は、平成 18 年になされた信託法の改正(以下、「平成 18 年改正」という)前の規定を受け継いだものである。すなわち、改正前においては、62 条で「信託終了ノ場合ニ於テ信託行為ニ定メタル信託財産ノ帰属権利者ナキトキハ其ノ信託財産ハ委託者又ハ其ノ相続人ニ帰属ス」と規定されていた。こうした規定の根拠は、信託行為に帰属権利者を定めていない場合には、信託設定者かつ財産出捐者たる委託者またはその相続人に残余財産を復帰させることが、当事者(委託者)の意思と推定され、また公平にも合致するためと説明されていた⁸。そして平成 18 年改正後においても、委託者の意思を推定して、委託者やその相続人が帰属権利者とされている⁹。

信託法 182 条 1 項および 2 項によっても残余財産の帰属が定まらないときは、残余財産は、清算受託者に帰属することになる(同条 3 項)。

それでは、委託者が自らの死亡までの財産管理を目的として信託を設定した場合に、信託の終了と残余財産の帰属はどのように解されるか。右の場合、通常は、委託者が死亡したことをもって信託が終了し、清算が開始すると考えられる。他方で、委託者が死亡しても信託が継続し、その後に終了して清算が開始することもありうるだろう。以下では、まず委託者の死亡と同時に信託が終了する場合(下記 3)を取り上げ、次に委託者の死亡後に信託が終了する場合(下記 4)を取り上げることにする。

3 委託者の死亡と同時に信託が終了する場合における残余財産の帰属

委託者が自らの死亡をもって信託を終了させる場合、残余財産を相続人に承継させ、遺産分割させることができるか。残余財産の扱いにつき、委託者の相続人が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合（下記 3. 1）、委託者が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合（下記 3. 2）、および残余財産受益者または帰属権利者の指定がない場合（下記 3. 3）がある。これらの場合を分けて議論状況を整理する。

3. 1 委託者の相続人が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合

委託者の相続人が残余財産受益者または帰属権利者のいずれに指定された場合でも、相続人は、信託行為の定めに基づいて残余財産受益権または残余財産給付債権を取得することになり¹⁰、結果として相続人に残余財産を帰属させることができる。ただし、これは相続による承継ではないため、残余財産は遺産分割の対象とはならない。

したがって、具体例でみれば、委託者 S の相続人 A・B が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合、A・B が信託行為の定めによってそれぞれ残余財産を取得する権利を有することになる。

このように信託行為の定めによって残余財産が帰属する場合、残余財産受益権または残余財産給付債権が相続人間の通常の準共有となると考えられるが、各人の持分はどうなるか。通常の準共有であれば、各共有者の持分は相等しいものと推定される（民法 250 条）。他方で、この推定は、信託行為に権利の指定がある場合には、覆ることになる¹¹。

また、残余財産受益者または帰属権利者としての指定が「相続人」とされている場合には、相続分の割合によることとする指定を含むものと解する余地があろう¹²。

3. 2 委託者が残余財産受益者または帰属権利者に指定される場合

信託法 182 条 1 項に基づき、信託行為において委託者自身を残余財産受益者または帰属権利者に指定することが考えられる。そして当該地位に基づいて委託者が有する権利を、相続人が承継し分配することが想定される。しかしこのような指定の場合、(1) 残余財産受益者への指定か、(2) 帰属権利者への指定かで残余財産の承継のあり方に差異が生じうる。

(1) 委託者が残余財産受益者に指定される場合

(a) 承継の態様 前述のように、残余財産受益者は信託終了前も受益者としての権利を有すると一般に解されている¹³。もっとも、ここで信託法 90 条との関係が問われる。すなわち、残余財産受益者についての定めが、信託法 90 条 1 項 1 号にいう「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定め」なのか、信託法 90 条 1 項 2 号にいう「委託者の死亡の時以降に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定め」なのかにより、解釈を異にすると指摘がある¹⁴。かりに 1 号にあたる場合、指定された者は委託者の死亡まで受益者ではなく、受益者としての権利を有しない。そのため、実質的に帰属権利者に指定された場合と異ならないことになる¹⁵（この場合についての詳細は下記 (2) にて後述する）。

しかしながら、そもそも 90 条 1 項 1 号は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者」が指定されている場合を念頭に置いている。つまり、委託者自身が受益者となるのではなく、委託者以外の者が受益者となることが前提とされているように思われる。委託者の死亡と同時に信託が終了する場合において、委託者が残余財産受益者とされているのであれば、2 号にあたるのではなかろうか。2 号にあたる場合、残余財産受益者は信託終了前から受益者であると解され¹⁶、したがって委託者が残余財産受益者として有していた残余財産受益権とそこから生じる受益債権が、委託者の相続人に相続される¹⁷。すなわち、ここでは残余財産受益権（受益債権）が相続人間で準共有され、遺産分割の対象となる。もっとも、受益権が相続されるのではなく、「委託者の相続人が残余財産受益者等という地位を相続する」¹⁸と捉えることもできよう。とはいえ、相続の対象が受益権であれ地位であれ、相続による承継であることは変わらない。

具体例でみるに、委託者 S が自らを残余財産受益者としていた場合には、S が残余財産受益者として有していた残余財産受益権（受益債権）ないし残余財産受益者としての地位が A・B に相続され、準共有されることになり、A・B による遺産分割が可能である。

（b）相続による承継の場合の問題点　残余財産は、残余財産受益者に帰属すべき財産が特定されてはじめて残余財産受益者に移転することになる¹⁹。かりに残余財産受益者としての地位や残余財産受益権が相続人間で準共有されている間に財産が特定された場合には、当該財産は別個の財産として遺産分割の対象とならない可能性が指摘される²⁰。つまり、いわゆる代償財産や遺産から生じる果実と同様に、特定された残余財産は、相続財産ではなく、遺産分割によらずに各相続人に帰属するとも捉えうる。

しかしながら、最高裁判例においては、共同相続された委託者指図型投資信託受益権が当然分割されるか否かが問題となった事案において、可分給付を目的としない権利を含むこと等を理由に、投資信託受益権は相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されないと判断されたものがある²¹。さらに、受益者の死亡後に投資信託受益権から生じた収益分配金および元本償還金が受益者の口座に入金された事案において、「共同相続された委託者指図型投資信託の受益権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはな」く、「元本償還金又は収益分配金の交付を受ける権利は上記受益権の内容を構成するものであるから、共同相続された上記受益権につき、相続開始後に元本償還金又は収益分配金が発生し、それが預り金として上記受益権の販売会社における被相続人名義の口座に入金された場合にも、上記預り金の返還を求める債権は当然に相続分に応じて分割されることはな」い、と判断されたものがある²²。このように受益権に含まれる元本償還金や収益分配金の交付を受ける権利が相続開始後に具体的な金銭として発生し入金された場合において、受益権との一体性が認められるのであれば、残余財産受益者としての地位ないし残余財産受益権においても同様に、相続開始後に財産が特定されたとしても、それは代償財産や果実ではなく、地位ないし受益権の内容を構成するものとして、遺産分割手続の対象となるとしてよいと解される²³。

さらに、特定された残余財産の中に金銭債権が含まれる場合はどうか。相続において金銭債権は原則として民法 427 条により当然分割となるため、残余財産中の金銭債権は当然分割されうる²⁴。しかしながら、この場合においても上記最高裁判例に倣い、受益権と一体のものとして遺産分割の対象となるだろう。

(2) 委託者が帰属権利者に指定される場合

(a) 承継の態様 委託者が帰属権利者に指定される場合には、その効力をめぐって見解が分かれる。というのも、帰属権利者は信託の終了に至ってから受益者となるために、帰属権利者たる委託者が死亡して信託が終了すると、信託財産の清算において残余財産給付債権の帰属先がないという問題が生じることになる。なお、委託者が残余財産受益者に指定され、その定めがかりに信託法 90 条 1 項 1 号にあたると解されるならば、その場合にも同様の問題が生じる²⁵。すなわち、同号にあたる場合、残余財産受益者は委託者の死亡まで受益者ではないと解され²⁶、残余財産受益者は生前には残余財産受益権を有さず、信託が終了してはじめて受益権を取得する²⁷。そうすると、委託者の死亡によって信託が終了する場合、受益権の発生時には残余財産受益権の帰属先として指定された残余財産受益者たる委託者が死亡しているから、帰属先がないことになる。

そこで、こうした場合には帰属権利者の定めはないものと解し、信託法 182 条 2 項により、委託者の相続人を帰属権利者として指定する定めがあったとみなすことが考えられる(この場合については次の 3. 3 を参照)²⁸。他方で、委託者が帰属権利者に指定されていれば信託法 182 条 2 項にいう「定めがない場合」には該当せず、委託者の相続人が帰属権利者(となるべき者)としての地位を相続すると解することができるとの見解もある²⁹。

こうした見解の差異は、生命保険金の承継に関する議論にもみられる。すなわち、被保険者が保険金受取人でもある場合について、学説は、相続人が保険金請求権を原始的に取得するとする説と、地位の承継を認める説とに分かれる。前者は、被相続人の死亡時には被相続人自身が権利能力を喪失しているのだから、死者に保険金請求権が発生する考える余地はなく、したがって、相続による承継も考える余地がない³⁰ことを理由に、相続人が固有の財産として保険金請求権を原始的に取得するという³¹。他方、保険金請求権ではなく、受取人としての地位に着目すれば、被保険者の死亡によりその相続人が相続を原因として保険金受取人としての地位を承継するとも考えられる³²。さらに、被保険者＝被相続人の合理的意解釈を重視して問題を考えるべきであるとの見解もある³³。

信託においても、信託行為の定めから、相続人に残余財産を帰属させる趣旨で帰属権利者の指定をしたものと解される場合には、帰属権利者としての地位に着目し、地位が相続されると構成する余地があろう。具体例にあてはめれば、委託者 S の帰属権利者としての地位を A・B が相続により承継し、準共有することになる。

(b) 地位の相続の問題点 かりに地位が相続されていると解した場合、より正確には「帰属権利者となるべき者」の地位が相続されると考えられる³⁴。すなわち、信託行為において「帰属権利者となるべき者」は信託の終了により帰属権利者となるから、信託終了以前に委託者自身が帰属権利者であることが確定しているわけではない。信託が終了すると「帰属権利者となるべき者」の地位は、「帰属権利者」の地位となり、当該地位を有する者は、残余財産給付債権を行使することができるようになる。そうすると、上記(1)における議論と同様に、残余財産給付債権それ自体は、代償財産や遺産から生じる果実と同じく、相続された「帰属権利者となるべき者」の地位とは別個の財産であって相続財産ではないと捉えることができ³⁵、遺産分割によらずに各相続人に帰属するとも考えられる³⁶。

しかし、上記(1)での最高裁の見解に加え、代償性が強く認められる場合には問題となっている財産については「相続財産を構成するものとみるほうが素直」³⁷であり、残余財産給付債権は相続財産を構成するものとして相続人に帰属させてよいと解される。また、信託法 183 条 1 項では、「信託行為の定めにより帰属権利者となるべき者として指定された者は、当然に残余財産の給付をすべき債務に係る債権を取得する。」と定められており、こうした表現からは、「帰属権利者となるべき者」の地位と「帰属権利者」の地位とは必ずしも区別されていない。別の財産としてではなく、一体の承継対象と考えてよいのではないか。

3. 3 残余財産受益者または帰属権利者の指定がない場合

(a) 承継の態様 信託法 182 条 1 項による指定がない場合には、同条 2 項により、「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったもの」とみなされる。委託者の死亡によって信託が終了する場合には、「委託者の相続人」が指定されたものと解される³⁸。

信託法 182 条 2 項により、「委託者の相続人」が帰属権利者に指定される場合、これは信託行為の定めによるものとして、帰属権利者の地位ないし残余財産給付債権は遺産分割の対象とはならないと捉えられる³⁹。つまり、具体例でみれば、委託者 S の相続人 A・B が信託行為の定めによってそれぞれ残余財産を取得する権利を有することになる。

しかし他方で、同項により委託者の相続人が帰属権利者に指定される趣旨は、委託者が有する帰属権利者となるべき地位を承継するためであって、相続による承継を意図していると捉えることもできるように思われる。

ここでも保険法における議論を参照したい。保険法においては、保険金受取人に指定されていた者が被保険者よりも先に死亡した場合、保険契約者は受取人を再指定することができるが（保険法 43 条）、この指定をせずに被保険者が死亡した場合には、もともと指定されていた保険金受取人の「相続人の全員」が保険金受取人となる（保険法 46 条）。

この保険法 46 条の前身である商法 676 条 2 項⁴⁰の意味について、学説では、指定されていた受取人（以下、「指定受取人」という）の相続人が指定受取人としての地位を相続する趣旨であるのか、指定受取人の死亡に伴って受取人の指定は失効するが、指定受取人の相続人を受取人とみなす趣旨であるのか、という見解の対立がみられた⁴¹。この点について判例⁴²は、「商法 676 条 2 項の規定は、保険金受取人が不存在となる事態をできる限り避けるため、保険金受取人についての指定を補充するもの」と解するとともに、同規定は「指定受取人の地位の相続による承継を定めるものでも、また、複数の保険金受取人がある場合に各人の取得する保険金請求権の割合を定めるものでもなく、指定受取人の法定相続人という地位に着目して保険金受取人となるべき者を定めるもの」とし、相続人は原始的に保険金請求権を取得すると判断した。

翻って信託法 182 条 2 項についてみるに、同条 1 項による指定がない場合に、残余財産の帰属先を確定させるため、委託者の相続人を帰属権利者と定めるものであり、素直にみれば、保険法と同様に、帰属権利者となるべき者を定めるものといえる。したがって、委託者 S が死亡した場合には、当該規定により相続人 A・B がそれぞれ残余財産を取得する権利を有することになる。

もっとも、信託法 182 条 2 項は、残余財産受益者等の指定がない場合において残余財産を清算受託者にすぐに帰属させるのではなく、信託設定者かつ財産出捐者たる委託者またはその相続人に復帰させることが、当事者（委託者）の意思と推定され、また公平にも合致すること⁴³から、委託者やその相続人を帰属権利者とする規定である。ここにいう「公平」については、「実質的な管理者が欲しない財産について、元の権利者がいながらそれを押し付けることの問題もあることから、公平にかなうという評価がされるのだろう」⁴⁴とされる。こうした規定の趣旨をみるに、残余財産を元の権利者たる委託者に返し、委託

者がいない場合には、委託者に代わって、委託者を承継する相続人に残余財産を返すことが目指されているように思われる。そうであれば、原則として信託法 182 条 2 項は相続による承継を定めるものではないが、しかし事案によっては、相続による承継を意図したものと解され、遺産分割に服するとしてもよいのではないだろうか⁴⁵。かりにそのように解すると、委託者 S が死亡した場合に相続人が委託者 S の帰属権利者たるべき地位を承継することが意図されたことが明らかであれば、残余財産は相続財産として A・B に帰属することになる。

（b）相続人の持分 信託行為の定めによって残余財産が帰属する場合において帰属権利者としての相続人が複数存在するとき、持分の割合はどうか。通常の共有であれば、平等の割合で権利が帰属することになる⁴⁶。しかし他方で、残余財産の帰属先についての規定が、平成 18 年改正前は「帰属ス」と表現されていたのに対して、改正後は相続人を帰属権利者に指定する旨の定めがあったものとみなすという書き方に変わっていることに着目し、相続分の割合を指定したものと解するとする見解がみられる⁴⁷。さらに、上記 3. 2（2）で述べたように、委託者が帰属権利者に指定されている場合においては帰属権利者の定めはないものと解され、信託法 182 条 2 項によって委託者の相続人が帰属権利者となるとの見解があるところ、このような見解を前提にしつつ、もともとは委託者による定めがあったことに鑑みて、委託者の合理的意思に基づけば持分は法定相続分になると解釈する余地があることが指摘されている⁴⁸。このように、信託法 182 条 2 項の趣旨や委託者の意思の合理的解釈から、相続分による分配の可能性は肯定できるだろう。

4 委託者の死亡後に信託が終了する場合における残余財産の帰属

前述のように、委託者の死亡と同時に信託が終了する場合において残余財産がどのように帰属するかには解釈の余地があり、必ずしも残余財産が遺産分割の対象となるわけではない。では、委託者が死亡しても信託を終了させず、たとえば委託者の死後から一定期間を経てから信託が終了するものと定めておくことで、委託者の相続人に残余財産の分配を委ね、遺産分割させることは可能か。

こうした問題提起については、委託者兼受益者が有する受益権を相続人に相続させることが考えられている⁴⁹。委託者兼受益者が死亡すれば、受益権が相続により承継されるため、信託終了時の残余財産の給付も受益権に含めておくことで、相続人が残余財産も取得することができる。

かりに、残余財産の給付について指定を欠いている場合はどうか。この場合、信託法 182 条 2 項によることになるが、既に委託者が存在しない以上、委託者の相続人が帰属権利者となると解す⁵⁰のが素直である。そうすると、上記 3. 3 と同じく、相続による承継か否かが問題となり、また、どのような持分となるかが問題となる。

もっとも、上記 3. 3 とは異なり、委託者の死亡後に信託が終了する場合においては、委託者の地位の相続との関係に疑問が残る。委託者の死亡と同時に信託が終了する場合(上記 3. 3 の場合)には、信託の終了に伴い、委託者の地位そのものの相続を考慮する必要はないように思われる。他方で、まず委託者が死亡してその後も信託が存続するのであれば、委託者の地位の相続が生じることになる。

委託者の死亡によって委託者の地位が相続人に相続されると考えられるところ(信託法 147 条)、一般に、信託法 182 条 2 項による帰属権利者としての地位は委託者の地位の一部として捉えられている⁵¹。また、平成 18 年改正における立法担当者は、委託者の地位の相続に関して、「信託行為という法律行為の当事者としての委託者の権利義務(たとえば、詐欺を理由とする信託契約の取消権や、信託財産の受託者に対する引渡義務等)、あるいは、信託終了時の残余財産の法定帰属権利者としての地位については、相続による承継を認めることが相当であると考えられる」と述べている⁵²。こうした理解に基づけば、帰属権利者の地位が相続によって委託者の相続人に引き継がれていると捉えうる。つまり、信託法 182 条 2 項による帰属権利者としての地位は、まず委託者が有するものであって、委託者が死亡した際には当該地位が相続され、結果として委託者の相続人が帰属権利者となる。このように解した場合には、帰属権利者としての地位を相続人間での遺産分割の対象とすることができる。

もっとも、委託者の死亡によって委託者の地位とともに信託法 182 条 2 項の帰属権利者としての地位が相続されるとすれば、委託者の地位を相続した相続人のみが帰属権利者としての地位も相続するのではないか。しかしそうなれば、残余財産を相続人に取得させて遺産分割の対象にしたいという委託者の希望に沿うといえるかは疑わしい。そもそも帰属

権利者たる地位が委託者の地位の一部といえるかは疑問であるし、帰属権利者としての地位を委託者の有する地位の一部として承継させるものの、委託者の地位とは別の相続人に帰属させる（すなわち分属させる）可能性についても検討の余地がある⁵³。

5 結びにかえて

本稿は、委託者の死亡により信託が終了した場合を中心に、残余財産が相続人間にどのように帰属しうるかについて議論状況の整理と若干の検討を試みた。要すれば、委託者の死亡と同時に信託が終了する場合においては、委託者の相続人を残余財産受益者または帰属権利者に指定していたり、信託法 182 条 2 項により帰属権利者が定まる場合には、委託者の相続人が信託行為の定めによって残余財産に関する権利ないし地位を取得することになり、残余財産は遺産分割の対象とはならない。他方で、委託者を残余財産受益者または帰属権利者に指定するか、または残余財産受益者または帰属権利者の指定がない場合でも例外的に相続による承継が企図されるならば、例外的に残余財産の帰属を相続人間の遺産分割に委ねることが可能となりうる。また、委託者の死亡後に信託が終了する場合には、原則として委託者兼受益者の地位を相続した相続人が残余財産についても取得することになると思われる。

最後に、今後の検討課題となる点を示しておきたい。第一に、上記 4 で触れたように、帰属権利者たる地位を委託者の地位の相続との関係でどのように捉えるかについては、検討の余地が残る。本稿では、委託者の地位とともに信託法 182 条 2 項の帰属権利者としての地位が相続される可能性について言及したが、信託法 182 条 2 項における帰属権利者の地位は信託行為の定めによるものと解することが一般的である。もとより信託法 182 条 2 項は「委託者の地位の相続人」ではなく「委託者の相続人」と規定していることから、遺言信託においては、委託者の相続人が委託者の地位を相続できない場合でも（信託法 147 条）、信託の終了時の帰属権利者としての地位を承継すると考えられている⁵⁴。また、信託法において「委託者の相続人」に信託法上の地位を与える旨を明記するのは信託法 182 条 2 項のみとなっていることに鑑み、帰属権利者としての地位は、信託法の規定により与えられていると解される。結局のところ、帰属権利者の地位は、委託者の地位に密接に関

連しつつも、信託法による独自の地位と位置付けられるであろうが、そのうえで委託者の地位との関係をふまえた解釈の限界が課題となる⁵⁵。

第二に、帰属権利者としての地位の相続を肯定できるとするならば、委託者以外の者が帰属権利者に指定されていた場合にその者の死亡により帰属権利者としての地位の相続があるかという疑問が生じることになる。

第三に、残余財産の特定との関係で、必ずしも具体的な残余財産が確定していないなかで遺産分割をするならば、相続された地位や権利（受益権や給付債権）の財産評価をどのようにおこなうか、という問題も生じることになる⁵⁶。

信託の終了と委託者の死亡とが関連する場合においては、信託法の検討はもちろんのこと、相続法の見地からも検討を要する点が少なくない。委託者の地位に限らず、そもそも被相続人が有していた地位とそこから生じる権利等がどのように相続されるかは必ずしも明らかではなく⁵⁷、本稿で触れた代償財産や果実に関する議論や個々の遺産の当然分割の可否の議論、受益権の相続にかかる各種判例とも合わせて、さらなる検討を要する。いずれについても今後の検討課題としたい。

付記：最高裁令和7年10月30日判決・民集79巻7号2794頁は、自動車保険契約の人身傷害条項が、保険金請求権者を、事故により損害を被った「被保険者。ただし、被保険者が死亡した場合はその法定相続人とする。」と定めていた場合につき、「被保険者」の死亡により生じる保険金の請求権は、その相続財産に属する旨を判示した。この判例はとりわけ本稿3.3の議論に関連するものと考えられ、同様の問題の理解に示唆を与えるものとして、今後の検討課題である。

〔注〕

- 1 例えば、信託銀行等では、被後見人を委託者兼受益者として信託を設定し、それにより被後見人の財産管理をバックアップする仕組みとして「後見制度支援信託」が運用されている。
- 2 宮本誠子「終了に関する課題」信託法研究 48 号（2024 年）109 頁、佐久間毅「講座 信託法研究ノート 第 13 回 財産の管理を目的とする信託と相続 ― 信託財産に属する財産の委託者の相続人への承継 ―」月報司法書士 638 号（2025 年）35 頁。
- 3 宮本・前掲注(2) 108 頁以下と佐久間・前掲注(2) 35 頁以下がこの問題について検討しており、本稿もこれらの文献に依拠するところが大きい。
- 4 道垣内弘人『信託法〔第 2 版〕』（有斐閣、2022 年）443 頁、道垣内弘人編『条解 信託法』（弘文堂、2017 年）830 頁〔沖野眞已〕。
- 5 佐久間・前掲注(2) 36 頁。
- 6 宮本・前掲注(2) 110 頁。
- 7 道垣内編・前掲注(4) 830 頁〔沖野〕。
- 8 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989 年）352 頁。
- 9 道垣内・前掲注(4) 443 頁。
- 10 佐久間・前掲注(2) 37 頁、宮本・前掲注(2) 109 頁。
- 11 佐久間・前掲注(2) 44 頁注 21。
- 12 佐久間・前掲注(2) 44 頁注 21 では、保険契約において、保険金受取人が被保険者の「相続人」と指定されている場合には、特段の事情がない限り、相続人の権利の割合は相続分の割合によるとする旨の指定も含まれると解されている（最高裁平成 6 年 7 月 18 日判決・民集 48 卷 5 号 1233 頁）ことから、信託法においても同様の解釈がありうることが指摘されている。
- 13 道垣内・前掲注(4) 443 頁、道垣内編・前掲注(4) 830 頁〔沖野〕。
- 14 宮本・前掲注(2) 110 頁。
- 15 佐久間・前掲注(2) 38 頁。
- 16 道垣内・前掲注(4) 323-324 頁、寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）258 頁。
- 17 佐久間・前掲注(2) 38 頁、宮本・前掲注(2) 110 頁、井上聡監修『信託の 80 の難問に挑戦します！』（日本加除出版、2021 年）176 頁〔富田雄介〕。
- 18 道垣内・前掲注(4) 443 頁。
- 19 道垣内・前掲注(4) 445 頁。
- 20 佐久間・前掲注(2) 40 頁、井上監修・前掲注(17) 177 頁〔富田〕。
- 21 最高裁平成 26 年 2 月 25 日判決・民集 68 卷 2 号 173 頁。
- 22 最高裁平成 26 年 12 月 12 日判決・判時 2251 号 35 頁。
- 23 「商事信託法研究会報告（令和 3 年度）：後見制度支援信託が受益者の死亡により終了した場合における残余財産の帰属」信託 293 号（2023 年）28-29 頁。なお、佐久間・前掲注(2) 40 頁は、残余財産受益者が取得する財産は、受益権が性質上予定されている事由によりその態様を変じたものとみ

ることができるから、当該財産は相続財産を構成し、遺産分割の対象となるとする。

- 24 佐久間・前掲注(2) 40 頁。ただし、相続人全員の合意により財産を遺産分割の対象とする可能性は残る。
- 25 宮本・前掲注(2) 110 頁。
- 26 道垣内・前掲注(4) 323 頁。
- 27 寺本・前掲注(16) 257-258 頁。
- 28 宮本・前掲注(2) 110-112 頁、井上監修・前掲注(17) 175、177 頁〔富田〕。
- 29 道垣内・前掲注(4) 443-444 頁、佐久間・前掲注(2) 38 頁。
- 30 遠藤浩「相続財産の範囲」家族法大系刊行委員会編『家族法大系Ⅵ』（有斐閣、1960 年）175 頁。なお、相続による承継がされないとしたうえで、誰が生命保険金を取得するかは、保険契約の解釈の問題であって、1 つには、被保険者＝受取人の相続人を黙示的に指定してであると推測することで相続人が原始的に保険金を取得するという考え方があり、もう 1 つには、保険契約者自らを受取人とする趣旨であるとする考え方があるとされる（同文献 175-176 頁参照）。
- 31 谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法(27)』（有斐閣、1989 年）101 頁〔三島宗彦・右近健男〕。
- 32 泉久雄『総合判例研究叢書 民法(26)』（有斐閣、1965 年）169 頁は、「自己のためにする保険契約は、通常は契約者自身を受取人とする契約だと解すべきであり、相続人は被相続人の有する保険金受取人としての地位を相続し、保険金を受領すると解するのが素直であろう」とする。
- 33 床谷文雄＝犬伏由子編『現代相続法』（有斐閣、2010 年）74 頁〔吉田克己〕。
- 34 以下、本段落の説明については、佐久間・前掲注(2) 38-39 頁に基づく。
- 35 もっとも、生命保険金について、潮見佳男『詳解相続法〔第 2 版〕』（弘文堂、2022 年）150 頁は、「被相続人が自分自身を保険金受取人に指定していた場合は、生命保険金は相続財産に含まれる」と述べる。保険金受取人の地位と請求権が承継されていることを示唆するようにもみえる。
- 36 佐久間・前掲注(2) 39 頁。
- 37 潮見・前掲注(35) 331 頁。なお、代償財産に関しては、相続人の合意により遺産分割前に処分された財産を遺産分割の対象財産とすることができる旨の規定（民法 906 条の 2）が、2018 年 7 月 6 日に成立した相続法に関する改正法（平成 30 年法律第 72 号）による導入されており、右条文のもとでは、残余財産給付債権の取得にかかる過程が「処分」にあたるかが問題となろう。
- 38 佐久間・前掲注(2) 39-40 頁は、指定に関する定めがないことは信託の終了によって確定するところ、委託者の死亡により信託が終了する場合、その終了時に委託者は権利能力を有さないこと、および、自己の死亡により生じる権利を自らが取得するものとするのが、委託者の意思に合致するとはいいたいと思われることから、委託者の相続人を帰属権利者と指定する定めがあったものとみなされる、と説明する。
- 39 道垣内編・前掲注(4) 833 頁〔沖野〕。
- 40 民法 676 条 1 項は「保険金額ヲ受取ルヘキ者カ被保険者ニ非サル第三者ナル場合ニ於テ其者カ死亡シタルトキハ保険契約者ハ更ニ保険金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定スルコトヲ得」とし、同条 2 項は「保険契約者カ前項ニ定メタル権利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人ヲ

以テ保険金額ヲ受取ルヘキ者トス」と規定していた。

- 41 谷口＝久貴編・前掲注(31) 100 頁〔三島・右近〕。
- 42 最高裁平成 5 年 9 月 7 日判決・民集 47 卷 7 号 4740 頁。
- 43 四宮・前掲注(8) 352 頁。
- 44 道垣内編・前掲注(4) 832 頁〔沖野〕。
- 45 前掲注(23)「商事信託法研究会報告（令和 3 年度）」24-25 頁は、受益者の死亡によって後見制度支援信託が終了した場合において、たとえ明示的に残余財産受益者等の指定がなかったとしても、委託者兼受益者である成年被後見人を残余財産受益者とする黙示の指定があったとみるべきとして、残余財産を委託者の相続財産として扱う解釈を提示する。
- 46 佐久間・前掲注(2) 44 頁注 21。
- 47 井上監修・前掲注(17) 184-185 頁〔佐久間亨〕。なお、平成 18 年改正前後の規定の文言の変化については能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 4 信託の変更・終了・特例等』（有斐閣、2016 年）109 頁でも若干の議論がなされている。
- 48 井上監修・前掲注(17) 177-178 頁〔富田〕。
- 49 佐久間・前掲注(2) 41-42 頁、宮本・前掲注(2) 112 頁。
- 50 佐久間・前掲注(2) 39 頁。
- 51 委託者が原則として有する地位ないし権利として、①信託事務処理状況の報告請求権など、②受託者・信託監督人の選任や解任、辞任の承認などの権利、③信託の変更・終了などに関する権利、④その他として信託の終了時の法定帰属権利者、が挙げられる（道垣内・前掲注(4) 406-408 頁。また、井上監修・前掲注(17) 130-131 頁〔佐久間〕も参照）。
- 52 寺本・前掲注(16) 335 頁。
- 53 石綿はる美「信託における委託者の地位の相続——検討のための考察メモ」トラスト未来フォーラム『信託の理論と活用』（トラスト未来フォーラム研究叢書、2023 年）145 頁以下は、委託者の地位・権利義務について、「a. 信託行為という法律行為の当事者としての委託者としての地位。b. 信託が設定された後の信託の運営についての権利（信託法 145 条）であり、これは、①信託事務処理状況の報告請求権など、②受託者・信託監督人の選解任、辞任の承認などの権利、③信託の変更・終了などに関する権利に大別することができる。さらに、c. 法定帰属権利者（信託法 182 条 2 項）としての地位、d. 報酬支払義務等、信託行為で定められた委託者の義務がある。」と整理する。そのうえで、これらが一体として相続されるか、分属させることが可能かを検討する。また、分属については、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 3 受益者等・委託者』（有斐閣、2015 年）269-272 頁でも議論されている。
- 54 道垣内編・前掲注(4) 664 頁〔角紀代恵〕、道垣内・前掲注(4) 412 頁。
- 55 委託者の地位の相続に関して、平成 18 年改正以前においては、そもそも委託者の地位が相続により包括的に承継されるか否かにかかる規定はなく、委託者に認められている権利が、個別の規定の中で委託者の相続人にも認められていたに過ぎなかった。そこで、委託者の地位は相続によって承継されるが、例外的に個別の規定で相続人に権利が与えられていない場合には承継されないと解する

説（四宮・前掲注(8) 344 頁）と、委託者の権利には帰属上も行使上も一身専属性があるとして、委託者の地位の相続を否定する説（能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004 年）213 頁）とに分かれていた。いずれの見解も委託者の相続人が委託者と同様の権利を有することを認めるものの、前者の説は相続による承継により相続人が権利を有することとなり、後者の説では、委託者に与えられている権利が信託法の個別の規定により相続人にも与えられていると解するのである。

56 石綿・前掲注(53) 155 頁。

57 石綿・前掲注(53) 158 頁。例えば、預金債権の帰属と預金契約上の地位が分属しうるかという問題がある。

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和8年7月31日印刷

令和8年7月31日発行

信託法の理論と課題

発 行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<https://trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ

