

Trust Sixty Foundation

資産の管理運用制度と信託

トラス60研究叢書

平成14年6月

関西信託研究会

はしがき

本報告書は、「関西信託研究会」が、財団法人トラスト60からの研究助成を受けておこなった「資産の管理運用制度と信託」と題する研究の成果6編をとりまとめたものである。この課題についての研究期間は、1999（平成11）年10月から、2002（平成14）年3月であり、その成果をこのような形で公開することができた。

本研究は、「関西信託研究会」における、信託法の共同研究の第4期目のものである。第1期以来、この研究会の活動には、財団法人トラスト60の研究助成をいただいている。その成果は、第1期「財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準」（トラスト60研究叢書、1995（平成7）年2月）、第2期「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ」（トラスト60研究叢書、1998（平成10）年3月）、第3期「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ」（トラスト60研究叢書、2000（平成12）年3月）として発表している。本研究は、もちろん、これまでの研究をふまえてその深化を企図したものである。

「資産の管理運用制度と信託」と題する本研究の目的は、以下のようなものである。すなわち、(1) わが国において、資金余剰の時代を迎え、金融の形態が多様になるとともに、社会の高齢化が進行するなかで、資産の管理運用のための法制度の重要性が、急速に高まっている。資産を保有する者がその管理、とりわけ、その運用を第三者に委ねる場合、資産を効果的に運用し、同時に、資産の保有者の利益を擁護するという要請に応えるためには、資産の保有者と管理運用を委ねられた者との間の法律関係、および、それらの者の対外的法律関係が適切な仕方で、規律されなければならない。(2) 本研究は、信託が第三者による資産の管理運用のために利用される重要な法制度であるとの認識に立ち、信託および信託以外の資産の管理運用をめぐる法的規律についての解釈論および立法論的な検討を行う。具体的には、資産の効果的な運用と、資産の保有者の利益擁護は、どのような法制度・法規律によって、可能となるかを明らかにすることを目的とする。(3) また、本研究は、信託の特徴は法形式と法実質とが分離される点にあるとの視点に立ち、法形式と法実質の分離という方法が、いかなる要請に応えることを可能とし、また、反対にいかなる問題点を伴うものであるか、さらに、そのような問題点は、どのような方策によって解決可能かについて、理論的な考察によって、明らかにすることを目的とする。

このような目的を達成するため、本研究に参加したメンバーはそれぞれ、上記の趣旨に沿った個別テーマを選択し、各々検討分析を行った。選択されたテーマ、及び検討分析の結果は、報告書に収められたとおりであるので、それを直接ご参照いただきたいが、6名のメンバーの多様な関心を反映する形で、テーマは、信託に直接関わるものが多いが、信託外のものを含み、また、租税法的側面からの検討もなされており、多様である。

本研究では、最初に、各研究者が研究関心・研究分野にしたがって、研究課題の候補を選択し、それを研究会合に持ち寄り、相互に調整し、意見交換を行なったうえで、各研究者の研究課題を設定した。引き続き、各研究者が、それぞれの研究課題について、個別に研究を進め、その中間的な成果を、研究会合で報告し、共同で討議を行なった。さらに、各研究者が、共同討議の内容をとりいれて研究を進め、その研究の成果として、最後の半年間、本報告書の執筆を行なった。最終段階で、報告書原稿草稿を、研究会合に持ち寄って、調整と意見交換を行なった。

最後に、この研究につき多大のご支援をいただいた財団法人トラスト60にあらためて深甚の感謝の意を表したい。また、大阪までほぼ毎回の研究会合に足を運んで頂き、関西信託研究会の活動につきいろいろとご配慮をいただいた同財団法人の村上菊男前副理事長、二宮廣現副理事長、および、役職員の方々にもあらためてお礼を申し上げます。なお、本研究のための研究会合は、そのほとんどを、大阪にある淀屋橋合同法律事務所の会議室をお借りして開催することができた。極めて快適な研究会合を開催することができたことにつき、便宜を図っていただいた同法律事務所、および同法律事務所弁護士の辻武司氏には記して感謝したい。

2002年4月

研究会メンバーと共に 神戸大学 安永正昭

目 次

はしがき (安永正昭)	i
信託法理の適用および類推適用について (植田 淳)	1
いわゆる受託者の補償請求権 (山田誠一)	25
受託者が信託により受益者に対して負う債務と相殺 (木南 敦)	41
人の死亡による財産承継と信託 (佐久間毅)	59
「不動産投資信託」における資産運用業者の忠実義務等 (安永正昭)	87
受益権分離型信託を用いた公益的寄付をめぐる税制 (佐藤英明)	109

関西信託研究会の構成

代表	安永正昭	神戸大学教授
	植田淳	神戸市外国語大学教授
	木南敦	京都大学教授
	佐久間毅	京都大学教授
	佐藤英明	神戸大学教授
	山田誠一	神戸大学教授

(順不同、敬称略)

信託法理の適用および類推適用について

植 田 淳

目次

- 1 はじめに
- 2 信託法理の適用要件
- 3 信託業法1条1項の解釈
- 4 信託的構成・信託法の類推適用・信託法の直接適用
 - (1) 緒論
 - (2) 信託的構成
 - (3) 信託法の類推適用
 - (4) 信託法の直接適用
- 5 信託法理適用の効果
 - (1) 緒論
 - (2) 信託の公示と信託の対抗
 - (3) 信託違反の処分行為の取消権
 - (4) 受託者個人の一般債権者等への対抗
- 6 信託法理適用の具体例
 - (1) 緒論
 - (2) 婚姻中の取得財産
 - (3) 共有財産
 - (4) 権利能力なき社団・財団
 - (5) 委任・組合・匿名組合・問屋などの財産関係
 - (6) 取立のためにする債権譲渡・かくれた取立委任裏書
 - (7) 物権移動・二重譲渡・取消解除後の第三者
 - (8) 共済契約における財産関係
- 7 おわりに

1 はじめに

他人の財産を管理することを内容とする法律関係のなかには、未だ適用法理が十分に確立していないものがある。本稿は、このような法律関係に対して、信託法理を適用ないし類推適用することを提唱するものである。

信託法理の適用（ないし類推適用）の効用は、「受託者」とされる者（財産管理者）に忠実義務・善管注意義務・分別管理義務・情報提供義務を中心とした（いわば、「受託者責任」というスタンダードに適合した）信託義務を実定法上の根拠をもって均質的に課することができることであり、さらに、財産の分別管理を梃子にして、「受託者」倒産の場合の「倒産隔離機能」を発揮させることができる点である。

以下では、信託法理の適用要件について考察した後、信託法理適用の効果について触れ、最後に、具体的な信託法理の適用例について検討する。

2 信託法理の適用要件

まず、大村敦志教授の指摘から始めよう。同氏は、次のように言う。「信託の定義（概念）については多数の解説がなされているが、ここではその詳細には立ち入らず、（信託法）の規定の文言に即して考えてみよう。1条によれば、『信託』＝A『財産権ノ移転其他ノ処分ヲナシ』＋B『他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル』となる。Aは委託者の行為（＝処分行為が必要）、Bは受託者の権利義務（信託目的にそった管理・処分の権限を持ち義務を負う）をそれぞれ定めているわけである。以上は繰り返すまでもないことであるが、ここで大事なのは、ある行為ないし法律関係が以上の要素を備えれば（P）、それは『信託法』でいう信託にあたる（Q）ということである。『PならばQである』という構造を持つこの命題については、次の2点を付け加えておいた方がよいだろう。すなわち、第1に、Pにあたるためには（A、Bの要素を満たしているというためには）、当該行為ないし関係がまさにA、Bを伴うものであればよい。当たり前のように聞こえるかもしれないが、次のように言えば、このことの意味は明らかになるだろう。

それは、当事者が『信託』という表現を用いているかどうかは決定的な意味を持たないということである。A、Bの要素を伴うものであれば、『信託』という表現が用いられていなくとも、それは信託にはかならない。第2に、Qであるということの意味であるが、それは『信託法』が適用されるということである。信託法の適用のない信託が可能かどうかという議論はありうる議論ではあるが、ここでは、P（信託）であればQ（信託法の規定が作動する）ということを確認しておけばよい。別の言い方をするならば、Pは信託法に規定の置かれた『信託』という類型の要素であるということである⁽¹⁾。

大村教授のこの指摘、とりわけ、信託の成立のためには、「信託」という文言の使用は不可欠ではないという指摘は、正当かつ重要である。当然のことであるにもかかわらず、従来の学説や実務はこの点を忘れがちであったのではなかろうか。いやむしろ、このような捉え方に対し、違和感すらあったように思われる。その理由は、能見善久教授や道垣内弘人教授が指摘するように、わが国では、信託を業として行う場合には、信託業法による規制のため信託銀行しかできないという制約があり、それゆえに、信託銀行以外の業者が他人の財産を預かっている場合に、本来は「信託」として説明するのが妥当な場合でも、「信託」と構成できなかったのである⁽²⁾。

英米法ではどうか。英米法のもとでは、委託者の明示的意思に基礎を置く明示信託（express trust）においてさえ、設定に際して「信託」（trust）という文言を使用する必要はなく、実質的に見て信託を発生させる意思が明らかであれば足りるとされる⁽³⁾。また、委託者の黙示的意思に基礎を置く黙示信託（implied trust）という制度をも認める⁽⁴⁾（もともと、わが国の信託法62条の規定は、一種の黙示信託を規定したものと解することもできよう）。

わが国の私法においても、英米法におけると同様に、しかも、わが信託法の文言に忠実な解釈として、他人の財産を預かる場面に、信託法理を適用すべきであろう。道垣内教授が主張するように、これは、様々な財産管理者に対して信託法で詳細に定められた義務を実定法上の根拠をもって課していくためにも、また、これを通じて義務内容を均質化していくためにも必要なことであろう⁽⁵⁾。

3 信託業法1条1項の解釈

前述の通り、他人の財産を預かる場面において、「信託」として説明するのが妥当なのにもかかわらず、それを阻む要因のひとつが、信託業法が存在である。これは、代理、委任、寄託など、他の私法上の制度と異なる特殊事情である。

信託業法1条1項にいう「信託業……ヲ営ム」の意義については、大正9年9月付けの「信託業法案概説」で「営業ノ意義如何ハ商法ノ一般解釈ニ依ル」と説明されているので⁽⁶⁾、商法4条1項の「業トスル」の解釈によって決まる。学説によれば、商法上「業トスル」とは、「利益を得る目的すなわち営利の目的をもって同種の行為を反復継続して行なうことをいう」とされる⁽⁷⁾。よって、信託業法1条にいう「信託業……ヲ営ム」とは、営利目的をもって、信託法1条にいう「信託」の引受を反復継続して行う、という意味になる。

ところが、道垣内弘人教授は、以上の議論を前提としつつ、さらに、信託業法の目的に鑑みて、受託者が信託財産の運用＝投資を行わない信託については、信託業法は適用されないと解している⁽⁸⁾。この説は、信託業法適用外の信託のスコープを拡大し、信託法理の適用による解決が可能な場面を増加させることになる。しかし、同氏の説によれば、運用＝投資という要素を欠いてさえいけば、営利目的をもって反復継続して行われる信託の引受には信託業法の適用はなく、免許なしに、これをなしうることになる。例えば、有価証券管理信託のごときは、免許なしに行えることとなる。また、特定金銭信託もこの範囲に入ることとなる。果たして、このような結果が妥当かどうかは疑わしい。なぜなら、財産の運用ではなく、管理を主体とする信託においても、一定の専門技術性は要求されるのであり、かかる信託の引受についても免許を要するとすべき場合があるからである。

私も、信託業法の適用範囲を限定的に解して、信託法理の適用領域を広げるべきだと考える点においては、道垣内教授と同じ立場であるが、むしろ次のように考える。信託業法の適用のある「営利目的をもった信託の引受」という場合には、財産の受託行為自体の対価として報酬が想定されるような信託の引受を指す、と解する。このように解することにより、例えば、証券会社が顧客から金銭を預かった場合、これが信託法にいう信託に該当していさえすれば、たとえ反復継続して行われようとも、たとえ売買手数料獲得という営利目的をもってなされようとも、このような金銭の「預かり」は、信託業法の適用を受け

ない信託なのである。すなわち、受託行為の対価が存在しないから、信託引受の営利目的性が否定されて、信託業法の適用を受けず、無免許でこれをなしうることになる。

4 信託的構成・信託法の類推適用・信託法の直接適用

(1) 緒論

信託は、他の私法上の制度と共存しうるか。英米法（少なくとも、イギリス法）においては、この問題は肯定される。例えば、*Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investment Ltd.* 事件⁽⁹⁾では、使途目的が限定された融資は、信託（黙示信託）であると判示された。（その結果、使途通りに使われず、債務者の手許に留まっていた融資金は、債権者を受益者とする復帰信託と扱われた。）英国貴族院は、コモン・ロー上の制度たる融資契約とエクイティ上の制度たる信託とが1個の法律関係の中に共存しうることを認めたのである。

わが国の私法において、この問題はどのように理解されているのか。従来、「信託的構成」、あるいは、「信託法の類推適用」とよばれる形で、信託と他の私法上の制度との共存が図られてきたように思われる。さらに、ある場合には、もう一歩進んで「当該法律関係は、信託そのものである」と言い切って、信託法を直接適用するケースも見られる。従来から、このようなアプローチの妥当性を主張してきた代表的な学者として、道垣内弘人教授も指摘するように、英米法に造詣が深い、末弘巖太郎、谷口知平、大阪谷公雄などを挙げることができよう⁽¹⁰⁾。

(2) 信託的構成

ある法律関係について、その法律構成を考える場合、信託のアナロジーが用いられることがある。これが、「信託的構成」とよばれるものである。例えば、譲渡担保の法律構成について、かつての判例・通説は「信託的譲渡説」を採用していた⁽¹¹⁾。また、取立のためにする債権譲渡について、判例は、「取立権能の授与」とならんで、古くから「信託的譲渡」という法律構成を採用している⁽¹²⁾。

「信託的構成」は、ある法律関係を「信託のようなもの」と理解することにより、当該

法律関係に、信託と同様の扱いをするものである。例えば、取立のためにする債権譲渡において、当該債権譲渡が信託的譲渡であるとされた場合には、信託におけると同様に、債権は譲受人に移転するものとされ、その結果、譲受人が債務者となした和解は有効であるとされる⁽¹³⁾。このように「信託的構成」にあつては、信託の基本原則に則った扱いをするのであつて、詳細な信託法の規定の類推適用までは、ふつう行われぬ。しかし、「信託的構成」と「信託法の類推適用」との区別は、概して曖昧である⁽¹⁴⁾。

(3) 信託法の類推適用

類推適用とは、ある事項を直接に規定した法規がない場合に、それに最も類似した事項を規定する法規を適用することをいう⁽¹⁵⁾。例えば、四宮和夫は、権利能力のない財団について、次のように述べて信託法理の類推適用を主張する。「財団法人に関する規定を類推適用すべきだが、財団法人とまったく同じに扱うことはできない。第一に、代表者が外部に対して行動する関係では、信託法の規定を類推適用するのが適当な場合が少なくないであろう。財団の法人格が認められていない関係上、代表者はこの目的財産の名義人とならざるをえず、通常の場合、そこには、設立者を委託者、代表者を受託者、将来誕生する財団法人を受益者として、私益信託が成立している、と考えられるからである。このような信託と考えることによって、財団法人としての設立が不許可に決定した場合に、出捐された財産が設定者（信託の委託者に当たる）またはその相続人に復帰することが可能になり（信託法62条）、また、管理者の債務負担行為については、——権利能力のない社団の場合と同じように——財団自体のほか管理者個人も責任を負うことになり、妥当な結果が得られる」と⁽¹⁶⁾。しかし、この場合、「信託法の類推適用」と言わず、「権利能力のない財団の法律関係は信託そのものであり、信託法の規定を適用すべきである」と言い切ってもよいのではないのか。

(4) 信託法の直接適用

これに対して、前田庸教授は、かくれた取立委任裏書について、つぎのように述べて、信託法の直接適用を主張する。「かくれた取立委任裏書は、手形上の権利を移転して取立委任の目的を達しようとするものであり、まさに信託法1条にいう『財産権ノ移転……ヲ為シ他人（被裏書人のこと）ヲシテ一定ノ目的（満期日までの手形の保管および取立のた

めの権利の行使という目的)ニ従ヒ財産(手形のこと)ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル』ことに該当するから、信託の性質を有することを否定できないと考える。すなわち、裏書人は信託契約の委託者として、受託者である被裏書人との間で、自分を信託の受益者として……信託を設定したと考えられる」と⁽¹⁷⁾。前田教授は、このように、かくれた取立委任裏書を信託の設定とみた場合に、次の三つの問題がどのように解決されるかを考察する。すなわち、①かくれた取立委任裏書において人的抗弁切断制度の適用があるか、つまり、手形債務者Aが裏書人Bに対する抗弁を被裏書人Cに対して主張できるか、②手形債務者がかくれた取立委任裏書の被裏書人に対して被裏書人自身に対する抗弁を対抗することができるか、③かくれた取立委任裏書の被裏書人につき破産手続が開始された場合に、裏書人がその手形につき取戻権(破産法87条)を行使できるか、である。前田教授は言う。「まず、①については、信託法13条は、受託者Cは信託財産の占有につき委託者Bの占有の瑕疵を承継する旨を規定しているが、この規定の解釈として、一方で、その適用は自益信託の場合に限られるべきである旨が主張され(四宮・信託法(増補版)80頁以下)、他方で、自益信託の場合には委託者の権利の瑕疵(委託者が無権利者であること、抗弁の対抗を受けること等)についても受託者に承継されるべきである旨主張されている(四宮・前掲83頁)。この信託法に関する解釈をかくれた取立委任裏書にあてはめれば、Cは人的抗弁切断や善意取得の保護が受けられないことになる。②については、信託の対抗要件の問題になる。信託を第三者Aに対抗することができる場合には、受託者の一般財産からの信託財産の独立性が認められるから、Aは受託者C自身に対する抗弁を対抗できないことになるが、信託法3条2項は、有価証券については証券に信託財産であることを表示するのなければ信託をもって第三者に対抗することができない旨を規定している。この規定をかくれた取立委任裏書に適用すると、この場合には、手形上に右の信託の表示がなされていないから、当事者は信託であること——実質が取立委任の目的であること——を第三者に主張できないことになり、相対的権利移転説⁽¹⁸⁾と同じ結果になると解される。③については、信託法16条は、受託者個人の債権者が強制執行をすることができない旨を規定して信託財産の独立性を保障しており、解釈上、受託者が破産した場合には、受益者は信託財産の取戻権を有することが認められている(四宮・前掲75頁以下)。そこで、このような信託財産の独立性が認められるためには信託の対抗要件を充たすことが必要かが問題となる。疑問はあるが、これを要すると解すべきではなかろうか⁽¹⁹⁾。」

以上の解釈論は、法形式と法実質とが、くいちがう典型例としてのかくれた取立委任裏書に、その調整手段としての信託法理を直接適用して、この問題を解決したものであり、ある意味で、理想的な信託とその他の制度との共存例である。判例も、かくれた取立委任裏書を「手形上の権利を信託的に被裏書人に移転するものと解すべきである」と述べて、訴訟信託を禁止した信託法11条を適用している⁽²⁰⁾。

思うに、信託と他の私法上の制度との共存現象は、特異なものではないであろう。代理という制度が委任や雇用とともに共存するのと同様に、信託という制度が債権譲渡やかくれた取立委任裏書といった他の私法上の制度と共存したとしても、驚くべきことではない。こうした具体例については、本稿6において論じる。

5 信託法理適用の効果

(1) 緒 論

「信託」という文言が付されていなくても、事案が信託法1条に該当すれば、それは信託なのであり、その当然の帰結として、当該法律関係は、信託法の規定の全面的な適用を受けることになる。ここでは、とくに注意すべき点についてのみ触れる。

まず、受託者は、信託行為に従い、信託目的の実現に向けて信託財産を管理・処分すべき義務を負う(信託法1条、4条)。受託者は、信託の本旨に従い、善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理しなければならない(信託法20条；善管注意義務)、専ら受益者の利益を図るべく行動しなければならない(信託法22条；忠実義務)。さらに、信託財産の独立性を保障する前提として、その特定性が確保されなければならないから、受託者は、信託財産を固有財産および他の信託財産と分別して管理しなければならない(信託法28条；分別管理義務)。また、受託者は、事務処理と計算を明らかにするために、各信託につき帳簿を具備し、毎年、財産目録を作らなければならない(信託法39条)、利害関係人は、いつでもこれらの書類を閲覧することができる(信託法40条1項)。

信託財産に対して受託者個人の債権者は強制執行をなしえず(信託法16条)、受託者破産の場合にも、信託財産は破産財団に属しない⁽²¹⁾。また、信託財産は受託者の相続財産に

も属しない（信託法15条）。以上のような効果は、「信託財産の独立性」とよばれる。

信託財産の処分、滅失などの事由により受託者が得た財産は、信託財産に属する（信託法14条；信託財産の物上代位性）。

（２）信託の公示と信託の対抗

（い）登記・登録すべき財産権および有価証券の場合

信託法3条1項は、登記または登録すべき財産権については、登記または登録をなさなければ、信託を第三者に対抗することができない旨を規定する。また、3条2項は、有価証券については、勅令の定めるところにより証券に信託財産であることを表示し、株券および社債券については、なお株主名簿または社債原簿に信託財産たる旨を記載しなければ、信託を第三者に対抗することができない旨を規定する⁽²²⁾。以上の規定から、わが信託法のもとでは、信託の公示方法が定められているにもかかわらず、信託の公示を欠く場合には、受益者は、信託を第三者に対抗できないと解すべきであろうか。信託の対抗が問題となるケースとしては、受益者が信託財産の独立性を主張する場合と、受益者が信託の追及権を行使する場合とがあるが、まず、後者の場合に限定して、考察を進めることにしたい。

英米法のもとでは、このような場合、よく知られているように、いわゆる「善意有償取得者の法理」が適用される⁽²³⁾。イギリス法のもとでは、信託については、登記・登録などの公示方法は存在しない。例えば、不動産については、登録土地・未登録土地の如何にかかわらず、信託登記なるものは存在しない。この点で、わが国と異なる。しかし、信託財産たる不動産のコモン・ロー上の所有者である受託者から、当該不動産を譲り受けようとする第三者は、通常、次の事実によって信託の存在を疑うことができる。すなわち、不動産の所有形態が複数の自然人の合有（joint tenancy）となっているか、あるいは、信託会社の単独所有になっているという事実である。（イギリスでは、自然人を受託者に選任する場合には、死亡の可能性を考慮して、通常複数とする。なお、イギリス法のもとでは、共有不動産権（tenancy in common）は、コモン・ロー上の権利としては存在しえず、信託の仕組みを用いて、エクイティ上の権利としてのみ存在しうる。つまり、コモン・ロー上の不動産の共同所有形態としては、合有しか認められないのである。）

善意有償取得者の法理とは、次のようなものである。受託者が信託違反の処分行為によって信託財産を第三者に譲渡した場合に、当該第三者が信託違反につき善意かつ有償で

コモン・ロー上の権利を取得したならば、受益者は、この第三者に信託を対抗することができず、信託財産を追及することはできない。すなわち、この第三者は、有効に権利を取得し、擬制信託の受託者とされることはない⁽²⁴⁾。

他方、もし当該第三者が、取得時において、信託違反の処分行為であることにつき悪意であったとすると、受益者は、この第三者に信託を対抗することができ、信託財産を追及することができる。第三者は、擬制信託の受託者と扱われる。ここにいう悪意とは、現実の認識のみならず、擬制上の認識（constructive notice）を含む。擬制上の認識とは、合理人ならば知り得たであろうことを根拠として、法によって認識があったと看做されることをいう⁽²⁵⁾。よって、日本流に言えば、第三者が受益者の追及を受けないためには、信託につき善意無過失で、かつ有償で財産を取得しなければならない。なお、善意かつ無償で財産を譲り受けた第三者も、受益者による信託の対抗を受け、財産の追及を受ける（ただし、擬制信託の受託者とは扱われない⁽²⁶⁾）。

以上に述べた善意有償取得者の法理は、単なる技術的な準則ではない。むしろ、それは、衡平の精神を体現するエクイティの基本原則である。というのは、エクイティ裁判所は、かつて「良心の裁判所」（court of conscience）といわれたように⁽²⁷⁾、「良心」という概念は、エクイティの骨格をなす最重要概念であり、善意・悪意こそがここでの良心・非良心だからである⁽²⁸⁾。すなわち、エクイティは、信託の第三者効の有無（第三者に対する信託の対抗の可否）を良心・非良心（善意・悪意という主観的要件）にかからしめているのである。信託受益権は、善意無過失かつ有償の第三者に対しては、対世効がないのに対して、それ以外の第三者に対しては、対世効をもつ。この原則は、次のような帰結をもたらす。信託違反の処分行為であることにつき善意無過失で受託者Aから信託財産を有償で譲り受けた第三者Cが、さらに転得者Dにこの財産を譲渡したが、Dは信託違反につき悪意であったとする。受益者Bは、Cに対して信託を対抗することはできないが、Dに対しては信託を対抗することができる。Dが悪意であることが、その根拠とされる⁽²⁹⁾。

信託の公示方法をもたないイギリスにおいては、以上のようにして信託の対抗の可否を決するのである。

（ii）私見

以上に述べたように、「善意有償取得者の法理」は、英米法のもとの信託において本質的な基本原則であるとともに、衡平の見地から、きわめて妥当な結論を導きうる原則で

あるといえよう。よって、わが信託法の解釈においても、この原則は、最大限に尊重されてしかるべきであろう。思うに、わが信託法3条の解釈についても、次のように考えてはどうであろうか。すなわち、登記・登録すべき財産権に対する追及権の行使に関しては、受益者は、信託違反の処分行為につき善意無重過失の第三者に対しては、信託の公示なくして信託を対抗することができないが⁽³⁰⁾、逆に、受益者は、信託違反の処分行為につき悪意重過失の第三者に対しては、信託法3条1項および31条但書の規定にかかわらず、信託の公示なくして信託を対抗しうると解するのである⁽³¹⁾。(軽過失ではなく重過失の有無を基準としたのは、31条但書との整合性を考慮したからである。なお、有価証券に対する追及権の行使に関しては、31条但書の文言通りに解すべきことは、後述の通りである。)

この解釈は、公示なくして「第三者ニ対抗スルコトヲ得ズ」(信託法3条1項)という明文の規定に反するのではないか、との疑問が生ずるかもしれない。しかし、公示を欠くという一事をもって、悪意重過失の第三者に対抗しえないとすることは、むしろ、衡平と良心を旨とする信託法の精神に反すると言うべきであろう。自由競争下の対抗関係ならともかく、静的安全を尊重すべき信託関係において、法が、公示なしの一事をもって、悪意重過失の第三者に信託を対抗できないとしているとは、到底考えられない。すなわち、私見は、信託法3条にいう「第三者」を「善意無重過失の第三者」に限定するものであって、一種の縮小解釈である。悪意重過失の第三者は、公示の欠如を主張する「正当な利益を有する者」に該当しない、というべきである。

ただし、第三者が善意であり、転得者が悪意である場合において、いわゆる相対的構成をとるイギリス法の原則は、わが国の私法体系上、採用することが困難であろう。わが国の通説⁽³²⁾に従い、善意の第三者保護を徹底するという観点から、いったん善意の第三者が介在すれば、それ以降の転得者は悪意であっても保護される、と解すべきであろう(絶対的構成)。

(iii) 登記・登録すべき財産権および有価証券を除いた財産の場合

「登記又は登録すべき財産権」及び「有価証券」を除いた財産(例えば、金銭、動産、一般の債権等)については、通説は、信託の公示なくして、信託を善意の第三者にも対抗しうるものと解している⁽³³⁾。信託財産の独立性を主張する場合については、分別管理(信託法28条)がなされている限り、このように解すべきであるが、追及権行使の場合については、次に述べるように、信託法31条但書の規定があることに注意すべきである。

(3) 信託違反の処分行為の取消権

前述のように、信託の対抗が問題となるケースとしては、受益者が信託財産の独立性を主張する場合と受益者が信託の追及権を行使する場合とがある。後者、すなわち受益者の追及権の行使については、信託法31条に規定がある。同条によれば、受託者が信託の本旨に反して信託財産を処分したときは、受益者は、処分の相手方たる譲受人または転得者に対し、その処分を取り消すことができる旨を規定する。ところが、同条但書は、公示との関連で、登記・登録すべき財産権とその他の財産権とを区別し、前者の場合は、信託の公示があれば、常に第三者に信託を対抗できるのに対して、後者の場合は、処分の相手方たる譲受人・転得者が信託違反の処分行為たることにつき、悪意または重過失のときに限って信託を対抗しうるものと規定する。この区別の理由は、前者の公示では信託条項も表示されるため、信託目的の対抗をも認めるべきであるが、後者では、かかる表示を欠くために、信託目的を無条件で対抗せしめるべきではないからであると解される³⁴⁾。

前述の通り、私は、信託法3条の解釈について、公示なくして善意無重過失の第三者には信託を対抗できず、逆に、悪意重過失の第三者には公示なくして信託を対抗できると解するのであるが、この立場を採ると、信託法31条は、次のように解することになる。まず、登記・登録すべからざる信託財産については、条文の文言通り、信託違反の処分行為につき悪意重過失の譲受人・転得者に対しては、信託財産を追及することができる。他方、登記・登録すべき信託財産については、31条の明文上は、公示がなければ、いかなる譲受人・転得者に対しても、一切追及権を行使できないかに見える。しかし、私見では、ここにいう「譲受人・転得者」とは、「善意・無重過失の譲受人・転得者」に限定されるべきであって、信託違反の処分行為たることにつき悪意重過失の譲受人・転得者は含まれない。逆にいえば、信託違反につき悪意重過失の譲受人・転得者に対しては、登記・登録がなくとも、追及権を行使できる、と解するのである。

(4) 受託者個人の一般債権者等への対抗

信託の対抗が問題となる、もう一つのケースは、受益者が信託財産の独立性を主張する場合である。とりわけ、信託法16条のもとでの受託者個人の一般債権者等に対する信託の対抗の可否が、公示との関係で問題となる。

四宮和夫は、この問題について、関係当事者の利益状況（とりわけ、受託者の一般債権者は信託財産について一般的・抽象的な利害関係しか有しないのに反し、受益者は信託財産について具体的・実質的な利害関係を有すること）に鑑み、受託者の一般債権者等には信託の公示なくして対抗しうる、との見解を示しつつ⁽³⁵⁾、他方で「民法177条の『対抗』に関する判例・学説の確立した理論を無視することも、ためられる」と述べて、結局、結論を留保する⁽³⁶⁾。私は、かつて、有価証券について、信託の公示を省略することにやむをえない事情があり、かつ、受託者の一般債権者等が受託者が保有する財産の中に信託財産が含まれていることを知りうべき場合には、受益者等は、公示なくして信託を受託者の一般債権者等に対抗しうる、との見解を採った⁽³⁷⁾。

そもそも、英米法のもとでは、信託財産に対する追及権行使の対抗問題と信託財産の独立性主張の対抗問題とは峻別される⁽³⁸⁾。追及権の行使に関しては、前述の通り、善意有償取得者の法理が支配するのに対して、信託財産独立性の主張に関しては、別段の対抗要件の具備は要求されず、ただ信託財産独立性の主張の前提として、一般に分別管理が要求されるにすぎない⁽³⁹⁾。英米信託法が静的安全を重視して、受益者に公示なしに受託者の債権者に対する信託の対抗を認めるのは、債権者は譲受人と異なり、信託財産につき具体的な利害関係をもたないからであろう。

しかし、わが国の民法においては、対抗要件を具備していない所有者は、所有権を差押債権者等に対抗できないとされているから⁽⁴⁰⁾、これとの均衡を考えると、信託の公示を欠く受益者が無条件に受託者個人の一般債権者等に信託を対抗できると解することは、困難であろう。そこで、信託の公示を欠くことにやむをえない事情があり、かつ、受託者の一般債権者等が受託者が保有する財産の中に信託財産が含まれていることを知りうべき場合に限って、受益者は、公示なくして信託を受託者の一般債権者等に対抗できると解したい。

なお、登記・登録すべき財産権および有価証券を除いた財産（例えば、金銭、動産、一般の債権等）については、5（2）（iii）で述べた通りである。

6 信託法理適用の具体例

(1) 緒 論

以下では、私法体系の中で、他人の財産を預かる場面、あるいは、財産の名義人とその実質的権利者とが、くいちがっている場面における、信託法理の適用例（類推適用例を含む）を考察する。

なお、多数説は、わが信託法のもとでの信託宣言を無効と解している⁽⁴¹⁾。信託法1条が「他人ヲシテ……財産ノ管理又ハ処分ヲナサシムル」と規定していること、信託宣言を認めると債権者を害するおそれがあること、法律関係が不明確になること、などが理由とされている。しかし、思うに、いずれの論拠も決定的なものとはいえず、わが国の近時の有力説⁽⁴²⁾および英米信託法の原則にならって、信託宣言を有効と解してよいのではあるまいか⁽⁴³⁾。

(2) 婚姻中の取得財産

夫婦が協力して購入した不動産が、夫の単独名義になっている場合に、信託と捉えて、信託法理を適用することが考えられる⁽⁴⁴⁾。

婚姻中に取得された財産（とくに居住用不動産）に対する夫および妻の権利はいかなるものかという問題は、婚姻関係が破綻した場合にしばしば問題になる。イギリス法のもとでは、夫婦間で取得財産の持分について明示の合意が存在する場合には、原則として当該合意通りの効果が認められるが⁽⁴⁵⁾、かかる合意が存在せず、夫の単独名義とされている場合であっても、妻が財産取得時点において、当該財産取得に対して直接の貢献をした場合には、取得価格に対し貢献した割合につき彼女を受益者とする復帰信託（黙示信託）が成立する⁽⁴⁶⁾。財産取得時における直接の貢献とは、購入代金の一部の支払い、または、その住宅融資の返済の引き受けを意味する⁽⁴⁷⁾（ただし、生活費の一部負担や労務の提供など、妻が間接の貢献をしたにすぎない場合には、判例は錯綜している⁽⁴⁸⁾）。

思うに、わが民法のもとでも、居住用不動産が夫の単独名義とされていても、妻に直接の貢献がある場合には、信託と捉えて、彼女の受益権を承認すべきであろう。

(3) 共有財産

前述の通り、イギリス法のもとでは、不動産のコモン・ロー上の共同所有形態としては、合有しか認められず、共有持分権は信託受益権としてのみ存在しうる。これは、前述の婚姻財産の場合と同様に、共有をめぐる法律関係の解決のために、信託法理が有効な手段たりうることを示唆している。

わが国には、次のような判例がある。A・B共有の船舶を便宜上Aの単独名義にしておいたところ、AがBの同意を得ずに、自分の持分とともにBの持分をも売却した。大審院は、Aの行為は不法行為であるが、Bが後日その売買を承認したときは、事務管理の法則によって、Bは、AがBの持分を売却して受け取った代金の引渡を請求できる、と判示した⁽⁴⁹⁾。学説は、一般に、この判例は、準事務管理を認めたものと解している⁽⁵⁰⁾。

思うに、この事例も、信託と捉えることにより、明快に説明できるのではないか。すなわち、Aは、自己およびBを受益者とする信託の受託者であり（信託法9条）、当該船舶の売却代金の一部は、物上代位の原則（信託法14条）により、当然に、Bを受益者とする信託の信託財産としてAが保有することになろう。

(4) 権利能力なき社団・財団

末弘巖太郎が主張したように、権利能力なき社団の財産は、実質的には社団自体に帰属するが、法人格を欠くため、形式的には代表者個人に帰属するほかなく、かかる法形式と法実質とのくいちがいの架橋的役割を果たすものとして、信託法理の適用が考えられる⁽⁵¹⁾。よく知られているように、英米法のもとでは、信託が、法人格なき団体の財産関係を規律する法理として機能している。わが信託法のもとでも、権利能力なき社団の財産関係は、構成員を委託者兼受益者、社団財産を信託財産、代表者を受託者とする信託と考えることができる。下級審判例の中には、この見解を採用したものがある⁽⁵²⁾。

権利能力なき社団の財産の公示方法、とくに登記については、判例および実務は、肩書付きの登記を認めないため、実際には、代表者が個人名義で登記せざるを得ないという問題があるが、信託であるならば、信託登記をすべきことになろう。これにより、権利能力なき社団の財産の公示という難問も、ある程度は解決されよう。

権利能力なき社団の財産関係については、判例・学説上、「総有構成」が確立している。

既に適用法理が確立している問題について、解釈上、新たな法的構成を提唱するについては、それなりの利点がなければなるまい。「信託構成」の利点としては、①不動産等につき、団体名義の財産の取得はできないまでも、信託登記により、ある程度、実体に即した登記が可能になること、②信託財産という形で、団体債権者のための固有の責任財産を創出できること、③団体構成員は、信託の受益者と扱われるから、その有限責任が明確になること、④代表者に忠実義務・分別管理義務等の信託義務を、明文の規定に基づいて課すことが可能となること、といった点が挙げられよう。

このように解することにより、法人格のない学会、同窓会、町内会、労働組合などについて、代表者を受託者と扱うことができ、団体財産の分別管理（信託法28条）、代表者破産の場合の団体財産の保全（同16条）、代表者の忠実義務（同22条）・善管注意義務（同20条）といった法律効果を導き出すことができる。

権利能力なき財団についても、前述の通り、設立者を委託者、代表者を受託者、将来誕生する財団法人を受益者とする信託と捉えるべきであろう。

（5）委任・組合・匿名組合・問屋などの財産関係

委任・組合・匿名組合・問屋などをめぐる財産関係を、信託と捉えて、処理できるのではないか⁽⁵³⁾。

委任、雇用、組合などの契約関係に伴って、代理という制度が生ずると全く同様に、かかる契約関係に伴って、信託が発生することは、不思議なことではあるまい。ある法律関係において、かかる私法上の諸制度と信託とは、互いに排斥しあうべきものではなく、相互に共存してよいであろう。

例えば、委任の典型例としての弁護士（受任者）と依頼人（委任者）との関係において、弁護士が訴訟に関して、依頼人から預かった金銭については、信託と扱うのが自然であろう。これを消費寄託と見ることも不可能ではあるまいが、（究極的には当事者の意思解釈の問題ではあるが）分別管理されるべきである（具体的には、別口座に入金されるべきである）こと、および、弁護士破産の場合の取戻権の有無という点を考えると、当事者の意思が不明な場合は、やはり信託と扱われるべきであろう。

また、組合において、A・B・C、3人の当事者が出資をして共同の事業を営む場合、組合財産は、総組合員の共有となる（民法668条）が、例えば、組合財産たる不動産がAの

単独名義で登記されている場合には、Aは、A・B・Cを受益者とする信託の受託者と扱われるべきであろう。匿名組合についても、同様の取り扱いが可能であろう。

問屋については、とくにその破産の場合の処理に関して、信託法理適用の有用性が指摘できよう。問屋が委託者のために物品を買い入れた後に破産宣告を受けた場合に、委託者は目的物に対して取戻権を認められるかという問題が争われているが、近時の判例・通説は、少なくとも委託者が買入代金を既に問屋に支払っている場合には、取戻権を認めるべきであると解している⁽⁵⁴⁾。その実質的根拠は、問屋が買入委託を受けた物品は経済的には委託者のものであって、問屋の債権者はそれを責任財産として期待すべきではない、という点に求められるが、その理論構成については、学説は必ずしも一致していない。思うに、問屋と委託者との財産関係を信託と捉えることにより、この結論を容易に導き出すことができよう（信託法16条）⁽⁵⁵⁾。

（6）取立のためにする債権譲渡・かくれた取立委任裏書

取立のためにする債権譲渡については、前述の通り、判例・学説は、取立権限の授与、または、信託的譲渡と構成し、そのいずれであるかは、当事者の意思解釈の問題であるとする⁽⁵⁶⁾。信託的譲渡については、譲渡人を委託者兼受益者、譲受人を受託者とする指名債権の信託と捉えて、信託法の規定を適用すべきであろう。

手形のかくれた取立委任裏書については、これを信託そのものと捉える前述の前田庸教授の見解が妥当であろう⁽⁵⁷⁾。ただし、前田教授の挙げる前述②の問題については、信託法3条に関する私見によれば、Aが信託につき悪意または重過失であれば、Aは受託者C自身に対する抗弁を対抗できないことになる。また、③の問題については、信託法16条に関する私見によれば、C破産の場合、Bはその手形につき取戻権を行使できることになる。

（7）物権変動・二重譲渡・取消解除後の第三者

わが民法のもとでは、物権変動は当事者の合意のみによって生じ（民法176条）、物権変動を第三者に対抗するためには、不動産については登記を要する（民法177条）。谷口知平に従って、英米法のもとでの信託法理の適用を参考に、これを再構成してみよう⁽⁵⁸⁾。AがBに不動産を売却する旨の契約を締結すると、Bが未登記の段階では、Bを受益者とし、Aを受託者とする信託が成立している、と捉えることができる。（これは、Aによる信託

宣言に基づく、と考えられる。) 移転登記を済ませると、信託は消滅し、Bが完全な所有者となる。Bが未登記の段階で、Aが当該不動産を第三者Cに二重に譲渡し、Cが登記を備えたとすると、Bは信託を第三者Cに対抗できるか、という問題が生ずる。前述の信託法3条および31条に関する私見によれば、Cが信託違反の処分行為であることにつき悪意または重過失であれば、Bは登記なくして信託をCに対抗することができ、Aの処分行為を取り消すことができる。この解釈は、民法177条の明文規定に反するよう見えるが、177条にいう「第三者」とは、善意無重過失の第三者であると縮小解釈すべきことになる。

また、A・B間の売買により不動産の所有権移転登記がなされた後、この売買契約が取消・解除されると、買主Bを受託者とし、売主Aを受益者とする信託が発生する。Aに登記が復帰する前に、Bが第三者Cに当該不動産を譲渡し、移転登記を済ませた場合、Aは信託をCに対抗できるか、という問題が生ずる。私見によれば、これも同様に、Cが信託につき悪意または重過失であれば、Aは信託をCに対抗でき、Bの処分行為を取り消すことができる。

(8) 共済契約における財産関係

同種の職業または事業等に従事する者が、一定の事故に関して一定の給付を行うため、相互扶助・相互救済を目的として組織される組合を共済組合という。特別法に基づき設立されたもの（国家公務員共済組合、地方公務員共済組合、農業共済組合など）もあるが、特定の根拠法規によらず設立された共済制度も多い。

共済の加入者と共済事業実施団体との間の法律関係は、基本的には共済契約によって規律される。しかし、その財産関係については、信託法の類推適用が必要な場合が多いように思われる。例えば、社会福祉協議会（社会福祉法107条、108条）の多くは、民間社会福祉施設の従業員のための退職年金給付を目的とした共済制度を実施している。こうした共済制度の共済契約約款を見ると、多くは、共済実施団体の債務不履行に関する規定や共済事業終了時の財産処分に関する規定を欠いている。このような場合には、年金信託の類推から、共済実施団体を信託の受託者、加入者を受益者と見て、信託法の規定を類推適用すべきであろう。

7 おわりに

谷口知平は、かつて次のように述べた。「戦後、日本には米国法上のいろいろの制度が多く採用されているにかかわらず、民法法理の中に英法、殊に最も特色ある英米の信託法理が融合的に採り入れられないのはどうしてでしょうか⁽⁵⁹⁾。」本稿における私の問題意識は、これと同じである。私法上の論争点となっている少なからぬものが、信託法理の適用によって、明快に、かつ妥当な結論を伴って、解決できるように思われるのである。

信託法理の適用により、「受託者」とされる者の義務は、いっそう明確かつ厳格になるであろう。信託法理の適用により、「受託者」とされる者に、忠実義務、善管注意義務、分別管理義務、情報開示義務といった「受託者責任」というスタンダードに適合した諸義務（信認義務）を実定法上の根拠をもって均質的に課することができることは、意義深い。これは、信認を与える側の者（受益者）を、いっそう保護することを意味する。信託法理は、「信認社会⁽⁶⁰⁾」を保障する有力な武器となりうる。「受託者責任」（信認義務）の規範意識が、とかく希薄だと言われるわが国において、これは、必要な法解釈の態度ではなかろうか。

信託法理を私法上の問題解決の手法として利用することに対し、もちろん異論もあろう。大村敦志教授が言うように、「日本では、信託という概念に英米におけるほどの説明力がない⁽⁶¹⁾」のは、現状においては事実であろう。しかし、「説明力」の大きさは、ひとつには、学説の態度如何によって決まってくる問題ではなかろうか。

〔注〕

- (1) 大村敦志「遺言の解釈と信託——信託法2条の適用をめくって——」『実定信託法研究ノート』（トラスト60研究叢書）37頁。
- (2) 能見善久「現代信託法の展望」信託法研究24号、66頁；道垣内弘人「預かることと信託——信託業法の適用されない信託の検討——」ジュリスト1164号84頁。
- (3) 例えば、Re Kayford Ltd. [1975] 1 W.L.R.279参照。この判例については、植田淳『英米法における信託関係の法理』221-224頁参照。
- (4) 融資に信託的含意があるとの理由で、黙示信託を認めた例として、Barclays Bank Ltd. v. Quistclose Investment Ltd. [1970] A.C.567参照。この判例については、植田・前掲注（3）、217-221頁参照。
- (5) 道垣内・前掲注（2）、84頁。詳細については、道垣内弘人「信託法理と私法体系」参照。
- (6) 山田昭編著『日本立法資料全集2 信託法・信託業法』529頁。
- (7) 鴻常夫『商法総則（全訂第4版補正2版）』96頁。
- (8) 道垣内・前掲注（2）、84-85頁。
- (9) [1970] A.C.567。この判例の詳細については、植田・前掲注（3）、217-221頁参照。
- (10) 道垣内・前掲注（5）、2-10頁。
- (11) 大連判大13・12・24民集3巻555頁。なお、我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』597頁以下；遠藤浩ほか編『民法（3）担保物権（第4版）』250頁以下参照。
- (12) 林良平（安永正昭補訂）=石田喜久夫=高木多喜男『債権総論（第3版）』526頁以下参照。
- (13) 大判昭17・9・11法学12巻316頁。
- (14) 四宮和夫『民法総則（第3版）』97頁参照。
- (15) 杉村敏正他編『新法学辞典』1105頁。
- (16) 四宮・前掲注（14）、97頁。
- (17) 前田庸『手形法・小切手法人門』238頁。
- (18) 相対的権利移転説とは、基本的には信託裏書説に立つけれども、権利移転の意味を相対的に捉え、当事者間では実質を重視し権利移転がないものと扱うが、当事者から第三者に対しては権利移転がなかったと主張できず、第三者側からは、権利移転があったとも、あるいは、なかったとも主張できる、という見解である。鈴木竹雄「隠れた取立委任裏書と人的抗弁」鈴木=大隅編『商法演習Ⅲ』237頁。
- (19) 前田・前掲注（17）、238-239頁。なお、③の問題については、植田淳「有価証券の信託公示の省略と信託財産の独立性——信託法3条2項と16条の関係について——」信託193号参照。
- (20) 最判昭44・3・27民集23巻3号601頁
- (21) 四宮和夫「信託法（新版）』61頁。
- (22) 有価証券の場合については、植田・前掲注（19）参照。
- (23) 善意有償取得者の法理については、例えば、次の文献を参照されたい。F.W. Maitland, Equity (2nd ed.), pp.112 et seq; 邦訳、メイトランド著、トラスト60・エクイティ研究会訳『エクイティ』123頁以下；植田淳「イギリス法における擬制信託——信託の法実質創出機能の側面——」関西

信託研究会『法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ（トラス60研究叢書）』80頁。

- (24) 植田・前掲注(23)、80-81頁。
- (25) 植田・前掲注(23)、81頁。
- (26) 植田・前掲注(23)、80頁。
- (27) 例えば、田中和夫『英米法概説（再訂版）』262頁。
- (28) メイトランド（トラス60・エクイティ研究会訳）・前掲注(23)、124頁。
- (29) メイトランド（トラス60・エクイティ研究会訳）・前掲注(23)、125-126頁。
- (30) ただし、受託者個人的一般債権者等への対抗については、別途の考慮が必要なので、後述する。
なお、植田・前掲注(19)参照。Restatement(2nd) of Trusts, §308；メイトランド（トラス60・エクイティ研究会訳）、前掲注(23)、123頁参照。
- (31) 有償取得・無償取得による扱いの区別は、問題を複雑にするので、取り上げない。また、本来、イギリス法のもとでも、無償性と非良心性とは結びつかない。非良心性と結びつくのは、悪意である。メイトランド（トラス60・エクイティ研究会訳）、前掲注(23)、123-124頁。
- (32) 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』292頁；四宮和夫・能美善久『民法総則（第5版増補版）』179頁；幾代通「善意転得者保護制度における絶対的構成と相対的構成」『民法研究ノート』17頁。
- (33) 四宮・前掲注(21)、169頁；松本崇『信託法（特別法コンメンタール）』41頁。
- (34) 四宮・前掲注(21)、170頁。
- (35) 四宮・前掲注(21)、171頁、183頁。
- (36) 四宮・前掲注(21)、171頁。
- (37) 植田・前掲注(19)、25頁。なお、真船秀郎「信託財産の運用のために保管する有価証券についての信託の公示と分別管理」信託法研究21号、99頁以下参照。
- (38) 前掲注(30)の文献参照。
- (39) Insolvency Act 1986, s.283(3)(a); Re a Solicitor [1952] Ch.328.
- (40) 大判昭14・5・24民集623頁。我妻栄（有泉亨補訂）『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』158頁。破産債権者についても、同様である。伊藤真『破産法（全訂第3版）』272頁参照。
- (41) 代表的なものとして、四宮・前掲注(21)、84頁。
- (42) 大阪谷公雄「退職年金信託と信託宣言」商事法務269号3頁以下；田中実「いわゆる『信託宣言』の問題について」信託100号39頁以下；米倉明「信託宣言の解釈論敵可能性——とくに執行免脱の懸念に対して——」四宮占希・民法・信託法理論の展開335頁以下。
- (43) 信託宣言は、信託法1条の文言に反することを理由に、これを認めないとするのが、わが国の多致説である。（四宮・前掲注(21)、84頁。）しかし、四宮も指摘するように、これを認めない実質的根拠は、①債権者を害する懸念があること、②法律関係が不明確になること、③義務履行が不完全になりやすいこと、であるとされる。しかし、これらの理由は、契約による信託についても同様に言えることであって、決定的な根拠とはなりえない。むしろ、信託宣言を認めた場合の利便性を考慮すべきである。（例えば、住宅ローン債権信託のごときは、信託銀行が信託宣言をなしうるならば、はるかに使い勝手がよくなるであろう。ローン・パーティシペーションについても同様である。）

英米法系諸国においては、およそ信託宣言を認めない信託など考えられない、と言ってよいほど、實際上、信託宣言は、頻繁に用いられている。

- (44) 谷口知平「日常生活における信託法理」信託法研究2号、6頁；大村敦志「婚姻住宅の処分制限と信託」『信託法と民法の交錯（トラスト60研究叢書）』95頁以下参照。
- (45) Parker & Mellows, *The Modern Law of Trusts* (5th ed.), p.139.
- (46) Hayton & Marshall, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies* (10th ed.), p.365.
- (47) Ibid.
- (48) 妻の権利を否定した例として、*Gissing v. Gissing* [1971] A.C.886、肯定した例として、*Eves v. Eves* [1975] 1 W.L.R.1338.
- (49) 大判大7・12・19民録2367頁。
- (50) 例えば、広中俊雄『債権各論講義（第6版）』388頁。
- (51) 末弘巖太郎「団体財産と信託法理」民法雑記帳下73頁以下。
- (52) 京都地裁昭和29・8・23下民集5・8・1334。
- (53) 谷口・前掲注（44）、8頁、16-17頁参照。
- (54) 最判昭43・7・11民集22巻7号1462頁。代表的な学説として、鈴木竹雄『商行為法・保険法・海商法（全訂第1版増補版）』37-38頁；平出慶道『商行為法（第2版）』381-385頁；江頭憲治郎『商取引法（第2版）』201頁。
- (55) 詳細については、植田淳「分別管理義務に関する若干の考察——英米法を手がかりとして——」信託182号23頁参照。
- (56) 林ほか・前掲注（12）、472頁。
- (57) 前田・前掲注（17）、238頁。
- (58) 谷口・前掲注（44）、10頁以下。
- (59) 谷口・前掲注（44）、3頁。
- (60) T.Frankel, "Fiduciary Law" (1983) 71 Calif.L.Rev.795；樋口範雄『フィデューシャリー〔信託〕の時代』第2章；植田・前掲注（3）、235頁以下参照。
- (61) 大村・前掲注（44）、107頁。

いわゆる受託者の補償請求権

山 田 誠 一

目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者の信託財産に対する権利（信託法36条1項）
 - （1）問題の前提
 - （2）信託財産に相当額の金銭がある場合
 - （3）信託財産に相当額の金銭がない場合
 - （4）信託の債権者が固有財産に強制執行をすることができる場合
- 3 受託者の受益者に対する権利（信託法36条2項）
 - （1）委任契約における規律
 - （2）信託法36条2項
- 4 受益者が受益権を放棄した場合の法律関係
 - （1）権利放棄の場合の基本的な規律
 - （2）信託法36条3項の解釈
- 5（補論）固有財産と信託財産の間の法律関係

1 はじめに

受託者が信託事務の処理に際して負った債務のことを、信託の債務とすることができる。金銭債務を例とすると、具体的には、信託財産に組み入れる目的で購入した場合の売買代金債務、信託財産を修理するための請負代金債務、信託目的を遂行するために資金を借り入れた場合の借入金債務、信託財産である工作物による民法717条にもとづく損害賠償債務などが、信託の債務にあたる。信託法16条の反対解釈により、債権者は、「信託事務ニ付生シタル権利ニ基ク場合」、「信託財産ニ対シ強制執行」をすることができる。したがって、信託の債務とは、信託財産からの出捐によって履行されるべき債務であるということができる。

信託法16条は、債権者は、「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利」に基く場合を別にすると、「信託事務ニ付生シタル権利ニ基ク場合」でなければ、「信託財産ニ対シ強制執行」をすることができないと定めている。すなわち、受託者の個人債務については、信託財産に強制執行することができない旨が、ここに明確に規定されている。他方で、信託の債務の債権者は、受託者の固有財産に対しても、強制執行をすることができる。このことについては、必ずしも明文の規定はないが、信託財産が法人格を有しないこと、信託の債務について、受託者の固有財産に強制執行できない旨の規定がないことにより、解釈によって導き出される。あるいは、信託の債務の債権者は、受託者に対する債権者であるため、民事一般法にもとづき、受託者の財産であれば、固有財産であっても、信託財産であっても強制執行できると、考えることで足りるともいうことができる。四宮和夫・信託法（新版）（1989年）287頁は、「受託者が信託の本旨に従って信託事務を処理した場合には、受託者は信託財産と並んで、一種の連帯債務を第三者に対して負うものと考えべきである」との理解を示しているが、この理解も、信託の債務の債権者は信託財産と固有財産のいずれに対しても強制執行ができるという点で、上記の解釈とは異なる。

このような信託の債務はどのように履行されるかという問題を考えることができる。金

金債務を例にすると、まず、受託者が任意に履行する場合、①信託財産に属する金銭によって支払うことと、②受託者の固有財産に属する金銭によって支払うことが考えられる。また、同じく、債権者が強制執行をする場合も、③信託財産に対して強制執行を行なうことと、④固有財産に対して強制執行をすること（ただし、信託の債務が、信託財産に責任制限されたものである場合は、行なうことはできない。）とが考えられる。

本稿では、信託の債務が、受託者の固有財産に属する金銭によって支払われた場合（②）、または、信託の債務の債権者が、固有財産に対して強制執行をした場合（④）のその後の法律関係はどのようなものかを明らかにすることしたい。信託の債務は、信託財産からの出捐によって履行されるべきものであるため、不当利得法に基礎をおいた「清算関係」あるいは「求償関係」と実質的に共通する規律が行なわれるべきであると考えられる。信託法は36条に、その趣旨の規律を定めている。そこで、信託法36条の解釈論を、以下に行なうこととしたい。

検討は、受託者の信託財産に対する権利〔2〕、受託者の受益者に対する権利〔3〕、受益者が受益権を放棄した場合の法律関係〔4〕の順に行なうこととする。最後に関連する問題として、固有財産と信託財産の間の法律関係について、若干の検討を行なう〔5〕。

2 受託者の信託財産に対する権利（信託法36条1項）

（1）問題の前提

本節では、信託が負った金銭債務について、受託者の固有財産に属する金銭によって履行をした場合、受託者の信託財産に対する権利はどのようなものかについて検討をする。

①受託者が債権者に支払った金銭の額に相当する金銭が、信託財産に属する場合と、②信託財産には、なんらかの財産はあるが、相当額の金銭がない場合がある。

（２）信託財産に相当額の金銭がある場合

信託財産に相当額の金銭がある場合は、受託者の単独の行為によって、信託財産に属する金銭が、固有財産に属する金銭になるものと考えられる。ここでは、信託法16条の適用のある財産から、同条の適用のない財産へと、金銭の法的性質が変更されるという効果が認められなければならない。したがって、その要件としての法律行為を觀念することが必要であると思われる。その意味で、受託者の単独の行為であり、受託者の意思表示のみ（相手方のない意思表示か）によって、上記の効果を生じさせることが適当であると考えられ、したがって、形成権と呼ぶことも可能であろう。四宮・前掲291-292頁は、金銭に限定をせずに、受託者が信託財産に対して行使する権利（受託の補償を受ける権利）の性質一般についてであるが、「信託財産は受託者から独立した主体と考えるべきだから、この権利は本来受託者の信託財産に対する請求権たる性質を有するものであり、現に受託者の任務終了後は、明らかに信託財産（法は、「新受託者」と表現する）に対する強制執行も認められる請求権となるものである（54条1項）。ただ、受託者在任中は、便宜上自助行為（self-help）が認められ、一種の形成権の形をとっているのである」とし、同295頁は、この形成権を、「広義の形成権で、一方的意思表示によるほか、それ以外の単独行為によって法律効果を発生させる権利を含む觀念である」とする。

このような場合に、信託法22条の適用はないかという問題が生ずる。信託法22条は、受託者は信託財産を固有財産とすることを禁止している。したがって、信託法16条の適用のある財産から、同条の適用のない財産に法的性質を変更することは、信託法22条の禁止している行為に該当するようにも思われる。しかし、信託財産に金銭がない場合であるが、信託法36条1項が、受託者は、信託財産を売却して、補償の権利を行使することができる（3参照）、また、信託法22条と基本的に共通の趣旨を定めると規定と考えられる民法108条によって、代理の局面で、自己契約について原則禁止ではあるが債務の履行は例外として許されていることを考慮するならば、受託者が固有財産から信託の債務を履行した場合に、信託財産に属する金銭を、固有財産に属する金銭とすることは、信託法22条の例外として許容されなければならないと解される。四宮・前掲234頁は、「受託者が信託財産から補償または報酬を受ける場合（36条・37条参照）、22条の原則に対するひ

とつの例外と見ることができる」としていて、許容すべきことを認めている。

(3) 信託財産に相当額の金銭がない場合

信託財産に相当額の金銭がない場合については、信託法36条1項が、この場合の受託者の権利（あるいは権限というべきか）を、定めている。すなわち、受託者は、自らの固有財産への補償を実現する手段として、信託財産を売却し、換価することができる旨を定めている。信託財産は、受託者の財産であるが、信託の本旨に反して信託財産を処分した場合は、受託者は信託財産の復旧をしなければならず（信託法27条）⁽¹⁾、また、処分の相手方との法律関係についても、例外的ではあるが、処分の取消によって、覆ることがある（信託法31条但書）⁽²⁾という意味で、受託者の信託財産の処分の権限については、一定の制限が加えられている。したがって、信託法36条1項は、このような受託者の信託財産処分の権限に対する一般的な制限に対して、受託者が固有財産から信託の債務を履行した場合には、その補償のために、信託財産を売却する権限を認めたものと解するべきである。したがって、27条により復旧の義務を負わず、31条但書によって取り消されることはないという解釈を導くことができる。

信託法36条1項にもとづいて、信託財産を、受託者が売却する場合、民事執行手続きを要するか、あるいは、受託者が第三者（買主）との間で締結する契約によって行なう任意の売却で足りるかという問題がある。信託財産の売却は他人の財産の処分と考えると、民事執行手続きにもとづいて行なうべきではないかという問題が生ずる。しかし、受託者による信託財産の処分は、一般に、上記の通り、処分の権限に一定の制限があるものの、自己の財産の処分と解するべきであり、さらに、その制限も、信託法36条1項によって、取り除かれていると考えて良い。したがって、民事執行手続きを要するとする前提が欠けていると考えてよいように思われる。また、同項の文言からも、受託者が第三者（買主）との間で締結する契約によって行なう任意の売却と解することができる。四宮・前掲292頁は、「信託財産の売却は他人の財産の処分だから、この権利を先取特権の一種として民事執行法によらせるのが妥当のように見えるが、法が単に「売却」とする点（54条、商524条・527条等対照）、とくに54条の反対解釈からすれば、36条1項は信託財産の「競売」を予定するものではないと考えられる。なぜならば、法は、問題の費用・損害が本体信託財

産の負担すべきものであること、受託者が信託財産の管理者であることを考慮して、受託者に安易な換価方法を許したのである」とする。結論において一致する。

そうすると、信託法36条1項の「他の権利者に先立ちて」の意味が問題となる。まず、他の権利者とはどのような者をいうかが問題となる。信託財産に属する財産であるため、強制執行（民事執行）をすることができるのは、①信託の債務の債権者か、②信託財産について信託前の原因によって生じた権利を有する者である。まず、信託前の原因によって生じた権利を有する者（②）の具体例は、抵当権、先取特権と解されている⁽³⁾。抵当権を負担する不動産を信託財産として取得した場合（抵当不動産の第三取得者に受託者があたることになる）、受託者が、その不動産を売却しても、抵当権を負担したまま第三者は、不動産を取得するため、具体的には、受託者と抵当権者との間では、優先劣後を定める必要はない（実質的には、抵当権の負担付きの価額での売却になるため、抵当権者が受託者に優先しているとも解することができる）。他方、信託の債務の債権者（①）が、信託財産に強制執行をした場合は、本来、受託者（債務者でもある）は、執行債権者に劣後し、換価代金のなかから債権者への配当の後残金があれば、債務者に支払われるところ、まず、受託者が固有財産から履行した額に相当する額を先に控除し（債務者である受託者に配当し）、残額から、執行債権者への配当を行なう⁽⁴⁾という趣旨と解することになるだろうか。民事執行一般の規律からは、異例の扱いであるが、信託法が、受託者の権利を保全するために特に認めたものと解することになるだろうか⁽⁵⁾。

（4）信託の債権者が固有財産に強制執行をすることができる場合

（3）で明らかにした通り、一方で、信託財産に含まれるある財産に、信託の債権者が強制執行を行ない（信託法16条1項にもとづく）、他方で、信託が負った金銭債務について、受託者の固有財産に属する金銭によって履行がなされて、受託者が、信託法36条1項の権利を有している場合、信託の債権者に優先して、受託者が、配当を受けることになる。その結果、受託者が履行相当額の配当を受けたため、信託の債権者（執行債権者）が一部または全部債権の満足を得られない場合が生じうる。

ところが、原則として、信託の債権者が固有財産に強制執行をすることができることは、

1に述べた通りである。そうすると、信託の債権者は、債権の満足を得られなかった部分について、受託者の固有財産に対して、強制執行をすることができる。そうすると、信託財産についての優先関係では劣後する信託の債権者が、固有財産については、当然に強制執行することができる（この場合は、受託者は、通常の債務者であり、したがって、債権者がまず、配当を受ける）ため、受託者に債権者が優先するという関係が生ずることになる。このような関係は、やや錯綜している面があるが、次のように説明することができる。信託財産については、受託者は、信託の債権者に優先する。その結果受託者の固有財産となった財産については、信託の債権者と、他の受託者個人の債権者と対等の地位にある。信託財産に属する財産については、一般に、信託の債権者は受託者個人の債権者に、優先する（というより、受託者個人の債権者は、信託財産に属する財産については、なんらの権利を有しない）。ただし、固有財産から信託財産のために出捐がなされた場合は、その出捐に相当する分、信託財産中に、受託者の優先的な権利が成立し、そのことの意味は、その出捐に相当する分は、信託の債権者と、受託者個人の債権者とが対等となるということである⁽⁶⁾。

3 受託者の受益者に対する権利（36条2項）

（1）委任契約における規律

信託法36条2項は、受託者の受益者に対する権利について規定している。比較をする対照として、まず、民法が定める委任契約についての規律を見てみることにしよう。

まず、①受任者が支出した必要と認めるべき費用について、委任者は償還する義務を負う（650条1項）⁽⁷⁾。次に、②受任者が第三者に対して負担した債務について、受任者は委任者に弁済をなさしめることができる（650条2項）⁽⁸⁾。さらに、③受任者が第三者に対して負った債務が弁済期にないときは、受任者は委任者に対して相当な担保の提供を求めることができる（650条2項）⁽⁹⁾。そして、④必要な費用について、受任者の請求により、委任者は前払いをする義務を負う（649条）⁽¹⁰⁾。

代弁済請求権（②）の法的性質⁽¹¹⁾や、費用前払い請求権（④）の法的性質⁽¹²⁾について、明確でない点があるが、受任者が支出した費用については、委任者は償還義務を負い、その償還義務の範囲については、制限はない。委任者は、無限責任を負うともいうことができる。

（２）信託法36条2項

これに対して、信託法36条2項は、受託者は受益者に対して、①費用の補償請求をすることができ、②相当な担保の提供を求めることができるとする。この点について、四宮・前掲293頁は、「36条2項本文は、財産権からの利益すべてを享受する者は、特別の事情がないかぎり、信託財産の負担をになうのが、正義の要求に適する、という思想を背景とするものであり、信託を事務処理関係の一場面とみる本書の立場からも、受益者に対する受託者の補償請求権は、事務処理関係に特徴的な《結果の移転》（この場合に即していえば、民法650条）の信託的変容（事務本人は委託者から信託財産——受益者に転換される、という特殊性）にはかならない、として理解することができる」とする。

具体的にみていくと、必ずしも規定の文言からは明確ではないが、民法の委任契約に関する規律（(1)）を参照すると、受託者は受益者に対して、受託者が既に支払った費用については支払を求めることができ（①）、第三者に対して、債務を負担したが、未だ支払っていない費用については、担保の提供を求めることができる（②）という趣旨であろうと思われる。そうであるとすると、費用の前払い（委任契約における民法459条に倣ったもの）については、認められていないと解してよいように思われる。

さらに、受益者の責任の範囲が問題となる。受益者の受託者に対して負う補償義務の範囲には、制限があるかが問題となり得るが、信託法36条2項自体には、制限を加える手がない。その点では、委任契約における委任者の責任と同様である。また、他人のための事務処理を目的とした法律関係であるという点で、信託は委任と共通し、また、確かに代理を用いた委任では、受任者の行為の効果は委任者に直接帰属するのに対し、受託者の行為の効果は、受託者（信託財産）に帰属するのみで、受益者には帰属しないという相違はあるものの、委任には間接代理を用いるものも含まれ、そこでは、受任者の行為の効

果は受任者に帰属し、委任者に帰属しないことを視野に入れるならば、信託と委任について、いわゆる内部関係について、両者を区別する基本的な相違を見出すことは困難である。したがって、信託において、受益者は、原則として、制限のない補償義務を負うと解すべきである。

しかし、信託には、他益信託が可能であり、その場合、受益者は、自らの意思的関与がないまま、受益者の地位を有することがあり得（信託法7条）、そのような場合に、制限のない義務を、受益者に課すことが適当かどうかは疑わしいように思われる。そこで、そのような場合に、補償請求権に一定の制限を加えるか、あるいは、そもそも、補償請求権を認めないという解決も考えられる。四宮・前掲294頁は、他益信託の典型的な場面である家族目的に仕える信託、つまり贈与型信託にあっては、「設定者の意思は受益者にマイナス財産を与える結果となることを欲しないものというべく、それに、積極財産を越える費用をかけなければならないような事態は、事実上存しないであろうから、かような信託については、受益者への償還請求は否定すべきである」とする。しかし、信託法には、受益者の受益権放棄の場合に受益者が補償義務を免れる旨の規定（36条3項）があり、その規定にもとづく規律に委ねることが適当であると考えられる。この信託法36条3項については、4において検討することとする。

4 受益者が受益権を放棄した場合の法律関係

(1) 権利放棄の場合の基本的な規律

一般に、法律上の地位に伴って権利とともに義務がある場合、権利を放棄したことによって免れることができるのは、その地位にとどまっていれば将来負担すべき義務であり、既に具体的に成立している義務について、権利の放棄によって免れることはできないと考えるべきである。例えば、所有者が土地の工作物の所有権を放棄しても（放棄が認められるとして）、将来生ずべき土地工作物責任であり、既に生じた民法717条にもとづく損害賠償義務から免れることはできない。賃貸人に対する賃借人の地位についても、組合および

組合の債権者に対する組合員の地位についても、契約の終了・脱退において、同様の基本的な規律に服するものと考えられる。

（２）信託法36条3項の解釈

信託法36条3項は、受益者が受益権を放棄した場合、同2項の適用がない旨を定めている。受益権を放棄した場合に、将来の補償義務を免れるとする点は、上記のような基本的な規律を承認するならば、特に、信託法に規定を設ける必要はなく、また、確認の趣旨で設けることも考えられるが、この点で、確認をする必要（確認規定をおかないと疑義が生ずること）も、特に認められないように思われる。そうすると、36条3項の趣旨は、上記3で触れたように、他益信託で受益者の意思的関与がない場合を念頭におき、そのような場合に生ずる不都合を回避するために、受益権を放棄した場合には、既に成立している補償義務から免れる旨であると解することができるように思われる。

このように他益信託で受益者の意思的関与がない場合を念頭におき、信託法36条3項の趣旨を解するとすると、それ以外の場合についても同様の規律とすることが適切かどうか問題となる。解釈によって、信託法36条3項の適用範囲を限定解釈する（受益権放棄によって、既に成立した補償義務を免れないとする場合を認める）ことも可能であるが、受益者の意思的関与がポイントであるから、意思的関与がある場合に、特約を定め、それによって36条3項の適用を除外することが、適用除外の範囲を明確にする点で、優れているように思われる。

そうすると、36条3項の適用をしない旨の特約の可否が問題となる。信託法については、各規定について、任意規定であるか強行規定であるかという性格を決定する問題が一般にある。しかし、36条3項については、上記のように趣旨を解するとすると、受益者の意思的関与がある場合は、任意規定と解することが可能であり、36条3項を適用しない旨の特約は有効であると解するべきである。受益者の意思的関与とは、①自益信託の場合、②他益信託であるが、委託者指図型投資信託（投資信託及び投資法人に関する法律4条参照）のように、受益者の受益権の取得が、受益者の意思にもとづいている場合をいう。

5 (補論) 固有財産と信託財産の間の法律関係

上記2に触れたように、信託財産に属する財産を固有財産に属する財産に性質を変更するのは、受託者の単独行為によると解することができる。このような事態は、そもそも信託法22条に違反するため、原則としては許されない(効果を有しない)が、例えば、信託法36条が適用されるような場合には、なお、例外として、信託法22条には違反せず、その効果を有すると認めるべき場合がある。したがって、有効に、財産の性質を変更できる場合の法律関係を明らかにし、規律の内容を安定させる必要がある。そのとき、問題となる財産は、金銭だけでなく、債権、不動産、動産など、財産の種類には限定されない。

信託財産から固有財産への金銭の貸付・寄託を例として検討を行なうこととする。法人格が異なれば、金銭消費貸借であり、金銭消費寄託となるような場合である。この場合は、①金銭の信託財産から固有財産への性質変更があり、その後、②金銭の固有財産から信託財産への性質変更がある。いずれの性質変更も、受託者の単独行為である。これらは、法人格が異なる者の間で行なわれた場合には、金銭の支払いにあたり、さらに、①の時点と②の時点との間には、二人の法人格が異なる者間に債権債務関係が成立している。この債権債務関係を、信託財産と固有財産との間では、どのように観念すべきか、すなわち法律構成すべきかが難問である。一定の時期が到来したら、②の効果を生じさせる単独行為を行なう義務を、受託者が、信託事務の処理一般に含まれる義務として、受益者に対して負うということになるか。

このように考えた場合、信託の債権者は何をすることができるかが問題となってくる。信託の債権者は、受託者に対して、②の効果を生じさせる単独行為を行なわせることができるかという問題がまず考えられる。金銭の支払を目的とする債権についての強制執行として、可能かどうかは、さらに難問である。債権その他の財産権に対する強制執行として可能かどうか疑わしい。②の効果を生じさせる単独行為を行なうこと自体は、債権その他の財産権ではない。したがって、仮に信託財産が固有財産に対して有する債権類似の関係を想定しても、取立(民事執行法155条)によって、②の効果を生じさせる単独行為を行

なわせることは、無理があるように思われる。

さらに、固有財産と信託財産の間のスワップも例として考えられる。仮に信託法22条違反とならずに、固有財産と信託財産との間で、「金利スワップ契約」（厳密には契約ではないため、スワップを内容とする取り決め）を締結すると、どのような法律構成となるかが問題となる。各期日に、一方から他方に、金銭の財産の性質を変更するための単独行為を、受託者が、行なうことになろうか。仮にそうであるとして、信託財産の受託者の変更があると、旧受託者（固有財産）と新受託者（信託財産）との間のスワップ契約として、終了まで、継続すると解することが合理的である。このスワップ契約は、当初の固有財産と信託財産との間で成立し、契約の一方当事者が交替したのか（契約上の地位の譲渡）、あるいは、信託財産の受託者の変更があった時点で、契約として現われるのか、実質的法主体説を採用せずに、問題を明確にすることは、極めて難問である。ただ、36条の権利が、受託者の更迭または信託の終了の場合に、54条および64条によって、他の者に対する権利に転化することと実質的に共通であり、解決ができない問題ではないように思われる。本稿では、問題の指摘をするにとどめ、引き続き、検討することとしたい。

〔注〕

- (1) 信託法27条が定める受託者の責任の性質をどのように理解するかという問題がある。四宮・信託法(新版)280頁は、「27条(29条)が損害賠償の方法として、「信託財産ノ復旧」すなわち原状回復を認めていることから推知されるように、この賠償は信託財産に編入されるのであり、したがって、その賠償責任は信託財産自体を侵害した受託者の責任である」とする。しかし、実質的に利益が帰属する受益者に対する責任と解し、その具体的な内容が、受益者に対する引き渡しまたは支払という方法で履行すべきものではなく、復旧という行為をする方法で履行すべきものと考えられることができるように思われる。
- (2) そもそも、信託違反行為の効果をどのように考え、そのうえで、信託法31条の趣旨をどのように解するかという問題がある。四宮・前掲251-252頁は、「受託者の義務違反は」、「それが法律行為である場合には、原則として、信託財産に効果が帰属せず、無権代理の場合と同じように(民117条参照)、受託者個人だけを拘束する、というべきである」とし、法律行為が処分行為である場合について、「受託者が信託の本旨に反して処分行為を行なった場合には、一般の法律行為の場合と異なって、その行為は一応有効(信託財産に帰属)とされ、信託の登記・登録があるか、第三者に善意または重過失のあるときにかぎって、受益者から取り消すことができるものとした(31条)。処分行為について、かような例外が認められたのは、処分行為の対象は名義上受託者に帰属していること、何が信託の本旨であるか不明確なことが少なくないから、すでに処分行為が行われた場合には、「取引の安全」を保護する必要があるのと、受益者に対し、処分された目的物を追及するか・信託違反行為を是認して代位物を信託財産とするか・選択の可能性を与える趣旨に基づくものである」とする。
- (3) 四宮・前掲183頁は、「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル権利」の例として、抵当権と先取特権をあげ、「信託前ノ原因」というのは、「信託行為前」という意味ではなく、「ある信託財産について信託関係が発生する以前」という意味であり、したがって、信託事務の処理によって、抵当権を負担する不動産を信託財産として取得した場合、その抵当権はここにいう権利に該当する」とする。
- (4) 四宮・前掲292頁は、先取特権者に対しても、受託者は優先するとする。
- (5) 四宮・前掲292頁は、この局面での受託者の「自助売却権と優先権は、また、受託者の更迭や信託の終了に際しては、競売権と留置権に転換されるものであり(54条2項・64条)、結局、英米法のlienに類する特殊な担保権というべきであろう」とする。
- (6) 研究会の席上、佐久間教授からいただいた指摘による。
- (7) 我妻栄・債権各論中巻2(1962年)682頁は、「「必要ト認ムベキ費用」とは、その事務を処理する際に受任者が相当の注意をもって判断して必要と考えた費用である。結果からみて必要でなかった費用ないしは効果のなかった費用も含まれる(事務管理、不当利得の返還請求権との差である)のはもちろんのこと、費用を支出する当時必要と認めるかどうかも純客観的標準によらず、受任者の過失なき判断を標準とすべきである。ただし、受任者に経済的負担を蒙らせない趣旨だからである」とする。

- (8) 我妻・前掲683頁は、「受任者が自分の名で事務を処理したときは、受任者が債務者となるから、委任者に対して「自己二代ハリテ」弁済をするように請求することができる」と定めたのである。すなわち、受任者は、委任者に対して、第三者（自分に対する債権者）に給付すべき旨の請求権を有し、執行することができる。委任者は、受任者の債務を第三者として弁済することになる」とする。
- (9) 我妻・前掲684頁は、「受任者の負担している債務がまだ弁済期に達していないときは、受任者は、相当の担保を供することを請求することができる。受任者が債権者から請求を受けて弁済をした場合の償還請求の担保であるから、委任者が受任者に対して担保を提供するのであることはいうまでもない」とする。
- (10) 我妻・前掲681頁は、「委任事務の処理に必要な費用は、必ずしも常に前払いしなければならないものではないが、受任者が請求したときには、前払いしなければならない」とする。
- (11) 金銭債権かどうかという問題がある。最判昭和47年12月22日民集26巻10号1991頁は、民法650条2項前段のいわゆる代弁済請求権という特殊な債権と金銭債権との相殺の可否という問題を扱ったものであり、受任者が民法650条2項前段に基づいて有する代弁済請求権に対しては、委任者は、受任者に対する債権をもって相殺することはできないとした。小倉頭・最高裁判所判例解説民事篇昭和47年度46事件参照。
- (12) 判決によって支払を命ずることができるかという問題がある。新版注釈民法（16）269-270頁「明石三郎」参照。

受託者が信託により受益者に対して負う 債務と相殺

木 南 敦

目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者の二つの重要な仕事
 - (1) 信託財産を管理しまたは処分すること
 - (2) 信託の利益を受益者に享受させること
- 3 二つの事件
 - (1) 新京都信販事件
 - (2) 兵銀リース事件
- 4 むすび

1 はじめに

信託は、財産権の移転その他の処分をして、他人をして一定の目的に従って財産を管理または処分させることである（信託法1条）。ここでいう他人が受託者である。

ある者が受託者になると、その者は、受託者として、信託行為に定められたところにしたがって信託財産を管理しまたは処分しなければならない（信託法4条）。受託者となった者は、このような管理と処分を通して、一定の目的に従って信託財産の運用に当たることになる。信託財産を運用するに当たり、受託者となった者は一定の義務を負う。その一つが忠実義務である（信託法22条）。さらに、受託者は善良なる管理者の注意をもって信託事務を処理する義務を負う（信託法20条）。信託財産の管理と処分は信託事務の処理の一種である。信託財産の管理と処分にあたって、受託者は忠実義務と善管注意義務を負うのである。

信託財産の運用は受託者の重要な仕事の一つである。もう一つの重要な仕事がある。信託行為によって受益者として指定されている者は当然信託の利益を享受する（信託法7条）。受益者はなにもしなくても信託の利益を享受することになり、受益者は信託行為の定めるところにしたがって信託の利益を受ける権利を持つ。この利益の享受は受益権の内容の一つである。他方で、受託者は信託行為の定めるところにしたがって、受益者が信託の利益を享受するようにしなければならない。受託者は、信託行為に従って受益者に信託の利益を享受させる債務を負う。受益者が信託の利益として享受する利益のもとになるのが、信託財産とその運用から生じる利益である。この利益をもって、受託者は信託の利益を享受させるため受益者に負う債務の弁済にあてるのである。

受託者となると、一方で、信託財産を管理または処分を通じて運用することになり、他方で、信託財産とそれから生じる利益をもとにして信託の利益を受益者に享受させることになる。これが、受託者の二つの重要な仕事である。

ここで取り上げるのは、受託者が信託の利益を受益者に享受させるために受益者に負う債務と相殺である。いま、信託行為によってTが受託者になり、Tに財産権が移転した財産が信託財産となり、Tが、受益者であるBに信託の利益を享受させるためにある種の債務を負っているとす。さらに、Bがこれと同種の内容の債務をTに負っているとす。

そうすると、Tが信託の利益を享受させるためにBに負っている債務と、BがTに負っている債務との間には、相殺が考えられる。例えば、TがBに信託の利益を享受させるために平成14年3月31日に10億円支払う債務を負っていて、Bが同日にTに20億円支払う債務を負っているという場合である。

ここで考えられる相殺を考察することは単なる仮定に基づく議論ではなく、実際に裁判例にあらわれた事象の分析でもある。以下、受託者の二つの重要な仕事について考察し、裁判例にあらわれた事象を紹介して、この考察に基づいて分析し、結論を述べてむすびとする。

2 受託者の二つの重要な仕事

受託者の二つの重要な仕事とは、信託財産を管理と処分を通じて運用することと、信託行為にしたがって信託の利益を受益者に享受させることである。それぞれについて、信託行為によって受託者となった者がなにをしなければならないのかということと、しなければならないことをどのようにしてするのかということを中心にして考察することにする。

(1) 信託財産を管理しまたは処分すること

信託行為によってTが受託者になり、Tに財産権が移転した財産が信託財産となったとする。Tはこれによって、信託財産を管理しまたは処分して信託財産を運用しなければならない。このようにして信託行為によってTに財産権が移転し、Tが管理しまたは処分することになった財産が信託財産であり、信託財産は、Tの固有財産と（Tが別の信託について受託者となっていればその信託財産と）区別される。

信託財産は信託行為当初、一定の財産によって構成される。それを構成する財産の内容は信託財産の管理、処分、滅失、毀損その他の事由を通じて変動する。信託財産の管理、処分、滅失、毀損その他の事由により受託者が得た財産は信託財産に属する（信託法14条）から、こうして受託者が得た財産は信託財産を構成する。

信託財産の内容はこれとは別の形でも変動することがある。受託者が管理の失当によりまたは信託の本旨に反して信託財産を処分したときは、受託者は信託財産を復旧するか損

失を填補する義務を負う（信託法27条）。受託者が、その固有財産と別の信託の信託財産と分別して信託財産を管理しなかったときにも、受託者は分別管理していても損失が生じていたというのでない限り、信託財産を復旧するか損失を填補する義務を負う（信託法29条）。分別しないことも含めて受託者による信託財産の管理の失当や、信託の本旨に反した受託者による信託財産の処分があったときには、受託者がそれによる損失の填補義務または信託財産復旧の義務を負い、委託者、その相続人、受益者およびその他の受託者がその履行を請求することができる。

損失填補義務と信託財産復旧義務とは、受託者が固有財産を責任財産として履行する義務である。このような義務が発生しているときには、それに対応する権利が信託財産に帰属していると考えることができる。こう考えるならば、信託財産はその内容が変動しても、Tが名義人として財産権を有する財産と、信託財産に属する損失填補義務または信託財産復旧義務に対応する権利にあたる財産によって構成されると扱うことができる。

もちろん、登記や登録を求められる財産権の場合、信託は登記または登録がなければ第三者に対抗することができない。しかし、登記や登録がなくても信託財産であることに変わりない。受託者が登記または登録が欠けていることは、受託者による管理の失当にあたることになり、登記または登録しなかったために第三者に対抗できなくなれば、受託者は損失填補義務または信託財産復旧義務を負うことになると考えられる。

分別管理についても同様である。受託者が信託財産について分別して管理していなくとも、そのような財産が信託財産であることに変わりはない。受託者が分別して管理しないことによって損失が生じれば、分別管理していても損失が生じていたというのでない限り、損失填補義務または信託財産復旧義務を負うことになると考えられる。

そうすると、信託の継続している期間のある時点において、信託財産は、当初の信託財産を構成した財産の管理、処分、滅失、毀損その他の事由を通じてあらわれる代位物または価値変形物、受託者の損失填補義務または信託財産復旧義務に変形したもの、および、当初の信託財産を構成した財産のうちこれらのいずれにも形を変えることのなかった財産から構成される。ここで、信託財産の管理または処分を取り上げることにする。Tが信託財産を管理しまたは処分することによって、信託財産を構成する財産の変動がもたらされることがある。

信託財産はTの名義になっていて、信託財産の管理や処分はTがおこなう。Tは受託者

として、信託行為によってその権限が定められている。Tによる管理行為や処分行為に際して、それがその権限の範囲内であり、Tが受託者として管理または処分する意思をもっていれば、その行為の効果が信託財産に帰属すると解されている⁽¹⁾。「権利の移転に関する権限は、信託行為でどのように定めるかにかかわらず、常に、権限に含まれるという考え方もありうるように思われる」といわれる⁽²⁾。受託者である法主体に財産権が移転しているということは、その法主体が権利の移転に関する権限を持つことを帰結の一内容とするのであり、この通りであると考えられる。

Tが財産を管理または処分するあたり、ある第三者(P)と契約するとする。このとき、PはTを相手方として契約し、TにとってPが契約の相手方である当事者である。Tが信託の事務の処理のために財産を管理また処分する意思があり、かつ、権限があれば、Tの行為の効果が信託財産に帰属する。ここで注目すべきは、財産の管理または処分のための契約はTとPが契約の当事者であり、契約締結の時点で一定の条件が整っていれば、それによって、その効果が信託財産に帰属していることである。

Pからすれば、契約の相手である当事者は、法的人格としてみると、Tであってその他の何者でもない。法的人格としてはTしか存在しないのである。法的人格としてみるとTしか存在せず、Tが受託者であるか否かは関連がないことである。Pは、その契約の相手方当事者であるTに対して契約の履行を求めることができるのである。

Tが信託財産をもって履行しようが、固有財産をもって履行しようが、Pとしては、契約が履行され消滅すれば、契約によって期待したことが実現することになる。効果が信託財産に帰属しているならば、Pは信託財産を差し押さえることもでき(信託法16条)、Tは適法に信託財産をもって履行することができる。効果が信託財産に帰属している場合に、Pが固有財産をもって履行すれば、Pは信託財産を売却し、その履行の代償を得ることも、受益者に対して補償を請求することもできることになる(信託法36条)。

TはPを財産の管理または処分のため相手にして契約するとき、その契約の相手からみれば、Tは法主体として一人としてしか存在せず、Tの権限と意思について効果が信託財産に帰属する条件が整っていれば、Tが信託財産をもって履行でき、そういう条件が整っていないのに信託財産をもって履行すれば、管理の失当に当たり、損失填補義務または財産復旧義務を負う。条件が整っているか否かは、Tが契約を締結する時点で決まっていることである。これは、Tと信託財産との関係のことである。その関係がどうであれ、Pの

相手はTという一つの法主体である。TとPという法主体間での契約による権利義務は、法主体一般に適用される法原則によって律される。

Tが受益者に対して忠実義務を負うというのは、Tが信託財産を管理または処分するにあたって、受益者でない者が利益を得るように行動してはならないということの内容とする一定の行動準則に従わなければならない、それに反すると制裁があるということである。忠実義務はこのように信託財産の管理と処分という場面において作用すると考えられる。

(2) 信託の利益を受益者に享受させること

Tは、信託行為の定めるところにしたがって、信託の利益を受益者(B)が享受するようにならなければならない。Tが受益者に享受させる信託の利益は信託財産から得られる利益である。ここでは、Tは、信託行為によれば、信託の利益として受託者に享受させることが受益者に金銭を渡すことと定めているとする。さらに、信託行為によれば、金銭を渡す時期も、渡す金額も定まるとする。こうして、Tは、定まった時期に一定金額の金銭をBに交付する義務を負う。Tが信託に基づいてBに金銭債務を負い、Bが信託に基づいてTに金銭債権を有していることになる。これは、Bが有する受益権の内容の一部である。このことは、受益者が信託の利益として享受するものが金銭の交付によるものでなくても同じである。そこで、広く、信託行為にしたがって受益者に信託の利益を享受させるため受託者が受益者に負う債務を対象として考えることができる。

受益権の内容としてTがBに債務を負い、Tがその債務をBに弁済するという場合である⁽¹⁾。この場合、第一に、Tが弁済権限を持っていることと、第二に、Tが弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思を持っていることが必要であると考えられる。Tが受託者である限り、常にそのことによって弁済権限を持っていると考えられる。Tが弁済に先立って信託財産から弁済に相当する財産を準備していて、それを弁済としていたというのであれば、Tが弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思があったということができる。もちろん、このようにして準備される財産も弁済の過程でBがそれを保持することになるまでは、信託財産を構成する財産である。

そうでないとするれば、このような意思がなかったということもありえないことはない。信託財産から弁済に相当する財産を準備することなく、Tが弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思を欠いたまま弁済したとする。この場合、Bはこの弁済を

保持することができ、Tによる「第三者弁済」として扱われることになる。このとき、Tが受益者に信託の利益を享受させるために負っている債務は消滅し、Tが受託者として管理する信託財産とTの固有財産の間で、信託法36条にしたがって解決されることになる求償が残ることになる。

TがBに負っている債務に、Tが受益者に信託の利益を享受させるために負っている債務のほか、Tが個人として負っている同種の債務も併存していることもある。いずれの債務についても、Tに弁済権限がないということは考えられない。この場合には、弁済に関して、民法の弁済の充当に関する規定が適用されると考えられる。

そうすると、まず債務者であるTの意思表示に従い、そのようなTの意思表示がなければ債権者であるBの意思表示に従い、さらにそのようなBの意思表示もなければ民法の弁済の充当の規定に従うということになる。Tが受益者に信託の利益を享受させるために負っている債務を弁済すると意思表示すれば、消滅するのはこの意思表示に対応する債務である。Tの意思表示がないとして、債権者であるBが受益者に信託の利益を享受させるために負っている債務の弁済とする意思を表示すれば、消滅するのはこの意思表示に対応する債務である。他方、Bがこれと異なる意思を表示すれば、消滅するのはその意思表示に対応した債務であり、Tが受益者に信託の利益を享受させるために負う債務は消滅しないことになる。Tの意思表示もBの意思表示もないとすれば、民法の弁済の充当の規定に従い、消滅する債務が決まる。

以上のようにして、Tによる弁済を通じて受益者に信託の利益を享受させるために負う債務が消滅すると決まったとする。この際、弁済に先立って信託財産から弁済に相当する財産を準備していたなど、Tが、表示されていなかったが弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思を持っていたならば、この弁済は、受益者に信託の利益を享受させるために負う債務の弁済そのものになると考えられる。しかし、Tが弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思を欠いていたという場合に、Tが受益者に信託の利益を享受させるために負う債務が消滅していれば、この弁済は第三者弁済と扱われると考えられる。このような場合には、Tが受託者として管理する信託財産とTの固有財産の間で、信託法36条にしたがって解決されることになる求償が残ることになる。

なお、Tが弁済に先立って信託財産から弁済に相当する財産を準備することがあり、こうすることは受託者に許容されていることである。このように準備して弁済したら、Tは

弁済による利益を信託の利益として受益者に享受させる意思を持っていることになる。このとき、Tは、受益者に信託の利益を享受させるために負う債務の弁済とするのに必要な意思表示をせず、Bがこれ以外の債務の弁済とする意思を表示したならば、受益者に信託の利益を享受させるため負う債務は消滅しない。そうすると、Tは、信託財産を復旧または損失を填補しなければならない。信託法20条にいう信託事務の処理は、受託者に信託の利益を享受させることも含んでいるのであり、Tは、受託者として受益者に信託の利益を享受させるために負う債務を弁済するにあたり、善良なる管理者の注意をもって事務を処理しなければならない。Tが受益者に信託の利益を享受させるために負う債務の弁済に充当されるようにする必要な意思を表示することがこのような注意として求められていると考えられるのである。

これまで、受託者が信託の利益を享受させるために負う債務を弁済する場合を前提として議論を進めてきた。信託終了によって信託財産を帰属権利者に移転させる場合もおなじように論じることができる。受託者が、信託の利益を受託者に享受させるのも、信託終了時に信託財産を帰属権利者に移転させるのも、いずれも、受託者が信託財産を構成している財産の一部または全部をそれぞれ受益者または権利帰属者に移転するという債務を弁済することを通じて、実現されるのである。Tという法主体がBという法主体に、所定の財貨が帰属するようにその財貨を移転させる権限をもってその財貨を移転し、Bという法主体がこの財貨を保持して債務が消滅する。これが、Tという法主体とBという法主体の間の債務の弁済ということである。この債務の弁済と債務の消滅でもって、TはBに信託の利益を享受させたことになるのである。これが、信託の利益を享受させるために負っている債務が消滅するということである。

ここでいう債務の弁済と債務の消滅は一般に、法主体の間で財貨の帰属を変更することを扱う債権法が規律する事象である。Tによる弁済によって、Tが信託の利益を享受させるために負っている債務が消滅し、または、帰属権利者に信託財産を移転する債務が消滅するということである。前者の場合、これによって、Tは管理している信託財産をその分だけ減少させることが承認されることになり、または、求償することができる。後者の場合、Tが管理する信託財産というものがなくなる。

信託の利益を受託者に享受させるのも、信託終了時に信託財産を帰属権利者に移転させるのも、信託の事務の処理に含まれるから、善良なる管理者の注意をもって処理されなけ

ればならない。だが、いずれの場合でも、債務の弁済自体において信託財産の処分がなされるのではない。受託者は、弁済の準備のために信託財産を処分することもあれば、信託の利益を享受させるために負っている債務が消滅して求償を可能とするため信託財産を処分することができることもある。

信託財産の処分と弁済とは別である。受託者が受益者に負う忠実義務は、信託財産の処分と管理において受託者の持つ権限を行使して、受託者が受益者以外の者に利益を得させないよう確保するために受託者に課される義務である。信託財産の処分と管理における受託者の権限の行使に関して、忠実義務が受託者の行動に適用されるのである。しかし、債務の弁済は、信託財産の処分と管理における受託者による権限の行使ではなく、この場面に忠実義務を適用することは考えられない。

受託者が信託の利益を受託者に享受させるために負っている債務について、その消滅には一般に民法の規定が適用される。それならば、民法の相殺の規定もそうである。TがBに信託の利益を享受させるために平成14年3月31日に、10億円支払う債務を負っていて、Bが同日にTに20億円支払う債務を負っているという場合に戻ることにする。この場合に、平成14年3月31日に、Aから相殺をして、Aは10億円を支払うことなく、Bに10億円の支払を請求することができる。

引き続き、最近の裁判例にあらわれた二つの事件を素材として、それを紹介してから分析することにする。

3 二つの事件

ここで取り上げる二つの事件の一つは、京都地裁平成12年2月18日判決（金融法務事情1592号50頁（2000年））⁽⁴⁾と、その控訴審判決である大阪高裁平成12年11月29日判決（金融法務事情1617号44頁（2001年））を生んだ事件である。以下、この事件を当事者の名称から新京都信販事件と呼ぶことにする。

もう一つは、神戸地裁平成12年1月27日判決（金融法務事情1585号40頁（2000年））⁽⁵⁾と、その控訴審判決である大阪高裁平成13年11月6日判決（金融法務事情1632号31頁（2002年））を生んだ事件である。以下、この事件を当事者の名称から兵銀リース事件と呼ぶ

ことにする。

(1) 新京都信販事件

(i) 事実関係の概要は以下のようなものである

平成3年7月2日に、新京都信販株式会社が安田信託銀行株式会社に、商品名ポーラー
スターコモディティトラストという合同運用指定金銭信託という商品で2口合計1億円を
信託する契約を締結し、1億円を信託した。この信託の期間は平成10年7月1日までであ
り、その元本支払日は平成10年7月2日であった。信託にかかる元本及び収益配当金の入
金先として、安田信託銀行京都支店に開設されていた新京都信販株式会社の普通預金口座
を指定していた。

平成8年6月3日に、新京都信販株式会社には京都地方裁判所で破産宣告があった。同
日に、破産管財人（原告）は、信託にかかる元本及び収益配当金の入金先として指定され
ていた安田信託銀行京都支店の普通預金口座を解約した。

平成10年7月1日に、安田信託銀行は、安田信託銀行の別段預金口座（安田信託銀行京
都支店、貸付一時預り金口）に、本件信託の平成10年6月30日までの収益配当金610万4224
円を振り込んだ。平成10年7月2日に、安田信託銀行は、同じ別段預金口座（安田信託銀
行京都支店、貸付一時預り金口）、本件信託の元本1億円と、平成10年7月1日分の収益
配当金3万6435円を振り込んだ。

平成10年7月7日到達の書面で、被告は、同年7月2日時点で破産者に対して有してい
た貸付金債権をもって、原告の信託元本及び収益配当交付請求権と、その対当額において
相殺する旨の意思表示をした。

破産者新京都信販株式会社の破産管財人が、安田信託銀行株式会社に対してこの合同運
用指定金銭信託契約の終了に基づいて、信託の元本1億円と収益配当金の内金610万4224
円の支払いを求めて京都地方裁判所で訴えた。安田信託銀行株式会社は、新京都信販株式
会社に対する貸し金をもって信託の元本1億円と収益配当金の請求権と相殺したと主張し
た。平成12年2月18日、京都地方裁判所は原告の請求を認容した。京都地方裁判所は、信
託法17条ないしその趣旨から本件相殺は許されないとして、新京都信販株式会社の破産管
財人の請求を認容し、安田信託銀行に信託元本と収益配当金の支払いを命じた。被告がこ
れを不服として大阪高等裁判所に控訴した。平成12年11月29日、大阪高等裁判所は原判決

を取り消し、原告被控訴人の請求を棄却した。(なお、大阪高等裁判所の判決を不服として、上告受理申立てがおこなわれていたが、受理されなかったという。)

(ii) この事件における相殺について

この事件で、受託者である安田信託銀行は、この信託期間が平成10年7月1日に終了すると収益配当金610万4224円を、元本支払日である平成10年7月2日に本件信託の元本1億円と平成10年7月1日分の収益配当金3万6435円を安田信託銀行の別段預金口座(安田信託銀行京都支店、貸付一時預り金口)に振り込んだ。

本件の信託は終了したが、その終了時にはまだ、受益者は信託の利益を享受していないので、受託者は、受益者に信託の利益を享受させるために負っている債務を弁済しなければならなかった。この弁済まで、受託者はこのための信託財産の収益を信託財産の一部として保管しなければならない。本件の信託財産は、受託者が帰属権利者に移転するようしなければならないが、移転するまでは信託が存続するものとみなされ、帰属権利者がこうして存続するとみなされる信託の受益者とみなされる。本件では、こうして移転する財産は金銭であり、受益者であり帰属権利者である新京都信販株式会社に金銭が移転するまで、信託が存続するとみなされる。このような信託の信託財産は金銭である。安田信託銀行の別段預金口座(安田信託銀行京都支店、貸付一時預り金口)に振り込まれたのは、このように存続するとみなされた信託の信託財産を構成する金銭である。この別段預金口座にこのような金銭を振り込むことは、信託財産である金銭の管理の形態であると考えられる。

安田信託銀行は、収益金という信託の利益を享受させるために負う金銭債務と、元本である信託財産を移転させるために負う金銭債務を負っていた。その弁済の時期は、元本収益金については平成10年7月1日であり、元本については平成10年7月2日である。安田信託銀行は、元本収益金の額の金銭と元本の額の金銭をそれぞれ受託者に移転させて、それぞれの債務を弁済すると、それぞれの債務が消滅することになる。この債務の消滅によって、収益金という信託の利益を享受させたことになり、元本である信託財産を移転させたことになる。これで、信託財産を構成している財産は弁済に用いられたか、それとも受託者が求める補償に用いられることになって、信託財産はなくなると考えられる。

しかし、このような債務の消滅は弁済によるだけでなく、2において論じたとおり、相殺によっても生じる。本件では、安田信託銀行は新京都信販株式会社に対して貸金債権を

もっていた。貸金債務は、金銭債務一般と同様に、貸金の額の金銭を移転することを内容とする債務である。したがって、貸金債務と、収益金という信託の利益を享受させるために負う債務及び信託終了に信託財産である金銭を移転させるために負う債務とは、同種の目的を有する債務である。この二つの安田信託銀行が新京都信販株式会社に負う債務の弁済の時期はそれぞれ、平成10年7月1日と同月2日であった。この時には、平成8年6月3日に京都地方裁判所で破産宣告があった破産者新京都信販株式会社に対する貸金債権は弁済の時期が既にきていたことになる。安田信託銀行が新京都信販株式会社に負う二つの債務と、新京都信販株式会社が安田信託銀行に負う債務とは相殺できる状態にあったことになる。そこで、安田信託銀行の相殺の意思表示で相殺がなされ、相殺ができるようになった時期にさかのぼって相殺の効力が生じることになる。大阪高等裁判所が判決の結論を導くのに法定相殺と合意相殺を区別して、後者として本件で相殺がおこなわれたといったが、そういうことは以上のように必要でないと考えられる。

なお、債権法の世界では、受託者が信託の利益を受益者に享受させるために負う債務は、受益者である者が受託者である者に対して負う同種の目的の債務と相殺される場合は、両方の債務は相殺ができるようになった時点にさかのぼって消滅する。受託者が負っている債務によって受益者に帰属することになっていた財産は受託者が管理または処分する信託財産の一部であり、受託者は相殺によって債務が消滅することによってこのような財産を受益者に移転させる必要がなくなる。しかし、相殺のために必要な意思表示が、相殺ができるようになった時点より後になされると、相殺の効果がさかのぼる期間について、受託者が、その財産を信託終了後引き続き存続するとみなされる信託の信託財産として管理処分することになる。このような信託財産を構成する財産から収益が生じ、または受託者が収益を生じさせなければならないということも考えられる。生じた収益または生じるはずであった収益は、引き続き存続するとみなされる信託の受益者に帰属すると考えられる。

(2) 兵銀リース事件

(i) 事実関係の概要は以下の通りである

兵銀リース株式会社は旧商号を産業リース株式会社といい、旧兵庫銀行グループに属するリース会社である。昭和53年12月15日、安田信託銀行株式会社は、このリース会社との間で、銀行取引約定書を取り交わし、その日以降、安田信託銀行株式会社とこのリース会

社はこの約定書による約定に基づいて、預金取引や貸付取引を継続してきた。

昭和61年10月24日に、このリース株式会社は、安田信託銀行株式会社と、特定金銭信託契約証書を取り交わし、安田信託銀行株式会社を受託者とし、自らを委託者かつ受益者とする信託契約を締結し、20億円を安田信託銀行株式会社に信託した。この信託契約は、当初の信託財産が金銭であり、信託終了時に帰属権利者に交付されるべき信託財産も金銭という金銭信託であり、兵銀投資顧問株式会社の指図にしたがって信託財産を株式や公社債等に運用するとされ、運用方法及び目的物の種類を具体的に定めた特定金銭信託であった。この特定金銭信託の契約による信託の期間は契約条項によれば、昭和61年10月24日から昭和62年3月20日までとしていたが、それ以降、存続期間を1年として繰り返し延長されてきた。

平成3年2月20日に、このリース会社と安田信託銀行株式会社は、変更契約書を取り交わして、この信託契約の内容を一部変更した。これによって、信託の種別を特定金銭信託契約から、信託設定時の信託財産は金銭信託であるが信託終了時に帰属権利者に交付すべき信託財産がその現状のままの財産という金銭信託以外の金銭の信託、いわゆる特定金外信託へと変更した。この変更契約書による信託の種別の変更にもなって、基本証書の契約条項をも変更した。この変更後の信託を本件信託という。本件信託の最終の信託の期間は、平成7年3月21日から平成8年3月20日までであった。

平成7年9月16日に、兵銀リース株式会社は、株主総会の決議によって解散することになり、平成7年9月18日に、神戸地方裁判所に特別清算手続開始の申立てをし、平成7年10月3日に、特別清算開始決定を受け、特別清算手続が開始された。兵銀リース株式会社の代表清算人が申し出た協定案は、平成8年3月15日開催の債権者集会において可決され、同月18日神戸地方裁判所によって認可された。これは、平成7年10月2日までの原因に基づいて発生した債権を特別清算債権とするものであった。この認可された協定を本件認可協定という。

安田信託銀行は、兵銀リース株式会社に対して多額の融資をおこなっていた債権者であり、本件清算協定に参加していた。安田信託銀行による兵銀リース株式会社に対する貸金債権等の額は、債権元本、約定利息、遅延損害金を合計して、142億151万5702円であった。配当基準債権の額の算出に際して、この貸金債権等の合計金額から、兵銀リース株式会社の安田信託銀行に対する平成7年8月30日時点の預金残高との相殺額と前払利息が控除さ

れるべきことに争いがなく、その控除後の残額は141億7839万5815円であった。

安田信託銀行は、兵銀リース株式会社が特別清算の申立てをしたことから、平成7年9月20日到達の同月19日付の書面で、兵銀リース株式会社に対して、本件信託の契約条項に基づいて本件信託の契約を解約して、本件信託を終了させた旨の意思表示をしたという。同月20日に、安田信託銀行は、兵銀リース株式会社に対して、契約解除に伴って兵銀リース株式会社に帰属した証券を商法521条に基づいて留置する旨、あわせて通知した。安田信託銀行はまた、契約解除に伴って発生した一時保管金486万7227円を別段預金としていて、これについては、平成7年9月27日に、兵銀リース株式会社に対する貸付債権等の遅延損害金分を自動債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をしたという。

さらに、安田信託銀行は、平成7年12月8日から平成8年3月6日までの間に順次、信託財産を構成していた証券について、配当金等を受領しあるいは株式を換価処分し、その換価金等を安田信託銀行の兵銀リース株式会社に対する貸金債権等の元本に充当したという。安田信託銀行と兵銀リース株式会社とは、平成8年3月13日に、証券の換価金等合計7億2187万5510円については留保とし、兵銀リース株式会社が安田信託銀行に、安田信託銀行の主張する配当基準債権額にしたがって現実に配当した上、後日、本件換価処分等の効力についての紛争が解決した際に弁済額の精算をおこなう旨合意した。

その後、兵銀リース株式会社は本件清算協定にしたがって配当していったが、平成10年9月28日の第4回中間配当に際し、安田信託銀行に対する配当基準債権（配当基準債権額の3%で、その額は4億2535万1874円）について、安田信託銀行による証券処分の処分価格のうちの同額部分を「みなし配当」とする旨、安田信託銀行に通知した。また、兵銀リース株式会社は、平成11年3月26日の第4回清算配当において、安田信託銀行に対する配当額4億2535万1874円から証券処分の処分価格とみなし配当の額の差額2億9652万3636円を差し引いて配当した。さらに、兵銀リース株式会社は、平成12年3月29日の第5回中間配当において、4億2535万1874円から相殺した486万7227円をみなし配当金として控除して配当した。

安田信託銀行は、兵銀リース株式会社に対し、安田信託銀行が兵銀リース株式会社に対して有する特別清算債権の配当基準額が上記の貸金債権等の金額から充たないし相殺された金額を控除した残額であることの確認、及び、安田信託銀行の兵銀リース株式会社に対する信託契約に基づく残債務が存在しないことの確認を求めて神戸地方裁判所に訴えた。

神戸地方裁判所は、前者の請求に関する訴えを確認の利益を欠く不適法な訴えとして却下し、後者の請求について、原告安田信託銀行は兵銀リース株式会社に対して充当し相殺した金額を填補しなければならず、これを支払う義務があるとして、原告の請求を棄却した。原告がこれを不服として大阪高等裁判所に控訴したが、兵銀リース株式会社が特別清算の配当手続きで、安田信託銀行について上記控除後の残額を基準として配当しながら、控除額相当の金員の配当を拒否したため、控訴人は、控訴審において、神戸地方裁判所でした請求を取り下げ、配当を受けられなかった各金員とこれらに対する各配当期口の翌日からの遅延損害金の支払を求める訴えに変更した。

大阪高等裁判所は、控訴人安田信託銀行の控訴審における訴え変更後の請求は全て理由があるとし、控訴人の請求を認容した。(大阪高等裁判所の判決を不服として、上告受理申立てがおこなわれたが、受理されたかは執筆時点で不明である。)

(ii) 本件における相殺について

本件では、受託者が信託契約を解約したという。その根拠は信託契約条項(一三条三項)と銀行取引約定書(七条一項)に求められている。ここでは、相殺を考察の対象としているので、本件では解約ができるということにして議論をすすめることにする。

本件信託の契約が解除されると、信託財産を構成する財産は受益者に交付しなければならない。こうして交付されるべき財産には信託財産の運用対象であった証券類と、金銭が含まれる。本件では、安田信託銀行は、解除の時点で、このような金銭である解除に伴って発生した一時保管金を兵銀リース株式会社にこのような金銭を交付しなければならなかった。安田信託銀行は、一時保管金を別段預金として、平成7年9月27日に、一時保管金を兵銀リース株式会社に交付するという債務と兵銀リース株式会社が貸金債権等の遅延損害金分として安田信託銀行に負っている債務と対当額で相殺するという意思表示をした。

この相殺の効力は、新京都信販事件における相殺とおなじように考えることができ、相殺は効力があると考えられる。本件では、兵銀リース株式会社が信託財産の運用対象であった証券類と同種の証券類を安田信託銀行に交付する義務を負っているのではなかったから、安田信託銀行が信託財産の運用対象であった証券類を兵銀リース株式会社に交付するという債務の相殺について考えられない。これについて争われたのは、商法521条に基づくいわゆる商事留置権であった⁽⁶⁾。

4 むすび

受託者が受益者に信託の利益を享受させるために負う債務と、受益者である者が受託者である者に負う目的が同種である債務とは、民法の相殺に関する規定にしたがって相殺することができる。この相殺は、民法509条に相当するような法律の規定で禁止されていない。信託法17条はこの種の規定ではない。受託者が管理する信託財産を構成する財産が、受託者である者が第三者に対して持っている債権を含んでいる場合に、この債権と、この第三者が受託者に対して持っている同種の目的の債権とは、民法の相殺に関する規定にしたがって相殺できそうでも、それは禁止されるということを信託法17条は定める。この場合に相殺が許容されれば、相殺のあと、信託財産に相殺で消滅した債権に代わって帰属するのは、受託者の固有財産によって支払われる受託者に対する求償権である。これでは、信託財産の一部である第三者に対する債権はこの相殺を通じて、受託者に対する請求権に変換されることになる。これは、受託者が信託財産を購入したのと同じ事態である。受託者による信託財産の購入が許される場合でも、その代金が適正であるかは個別に判断されるはずのことであるうえ、受託者の固有財産が乏しい場合には信託財産が損なわれるという結果が生じる。第三者は、受託者の固有財産が乏しい場合にこの種の相殺に価値を見いだす。そこで、このような問題を回避するため、信託法17条はこの種の相殺の禁止を定めていると考えられる。

〔注〕

- (1) 山田誠一「責任財産の視点からみた信託」『法形式と法実質の調整に関する総合研究II』5-7頁（平成12年）。
- (2) 山田誠一、前掲注（1）、8頁。
- (3) 山田誠一教授にご教示を得たことに感謝する。誤解は一切筆者の責任である。
- (4) この判決の紹介として、道垣内弘人「最近信託法判例批評（2）、（3）」金融法務事情1592号19頁、同1593号18、18-21頁（2000年）がある。
- (5) この判決の紹介として、道垣内弘人「最近信託法判例批評（1）、（3）、（4）」金融法務事情1591号40頁、同1593号18、21-24頁、同1594号69頁（2000年）と、角紀代恵「信託契約及び銀行取引約定書七条一項による受託者による信託の解約—神戸地判平12・1・27—」金融法務事情1596号60頁（2000年）がある。
- (6) なお、商法521条に基づく留置権の場合、債務者所有の物または有価証券が留置の対象である。信託財産の財産権は受託者にある。本件では、安田信託銀行が信託契約解除の時点で信託財産に含まれていた証券類の所有者である。この解除によって、安田信託銀行は解除の時点で信託財産に含まれていた証券類を兵銀リース株式会社に交付しなければならなくなる。解除の時点で信託財産に含まれる証券類は種類と数量で定まっていて、こうして定まっている種類の証券類を決まった数量分だけ、安田信託銀行は兵銀リース株式会社に交付しなければならない。安田信託銀行が、信託契約を解除したために、兵銀リース株式会社に交付する義務を負っている証券類として特定してこの義務に基づいて交付するために証券類を保有すると決めた時点で、証券類は兵銀リース株式会社の所有するものになると考えられる。その後、安田信託銀行はこうして交付すると決めた証券類を兵銀リース株式会社に現実に交付しなければならない。しかし、本件では、証券類が兵銀リース株式会社の所有するものになれば、安田信託銀行が商法521条に基づいて留置することができると考えられる。

人の死亡による財産承継と信託

佐久間 毅

目次

- 1 はじめに
- 2 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力と遺言信託の効力の関係
 - (1) 第2次遺贈の民法上の無効論拠
 - (2) 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力と遺言信託の効力の関係
- 3 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力
 - (1) 継伝処分型における第2次遺贈の効力について
 - (2) 不確定期限付遺贈型における第2次遺贈の効力について
 - (3) 「相次ぎ遺贈」におけるその他の問題
 - (4) 小括
- 4 受益者連続型遺言信託の利用における「相次ぎ遺贈」同様の目的の実現
 - (1) 受益者連続型遺言信託の有効性
 - (2) 受益者連続型遺言信託の実用性
- 5 おわりに

1 はじめに

人が死亡すると、その財産の承継が起こる。この財産承継の形態として、民法上、法定相続による財産承継と遺言に基づく財産承継が認められている。このうち、法定相続においては、財産を誰がどのような割合で承継するのかは、民法の定めによって決まる。ここでは、財産の承継関係は、被相続人の意思によらずに、決まることになる。そこで、被相続人は、死後における財産の行方を自ら定めたいと考える場合には、遺言をすることになる。しかし、この遺言によっても、被相続人が財産の行方を自由に決められるというわけでもない。たとえば、遺言によって相続人を指定することはできない⁽¹⁾。また、遺留分を侵害する遺言は、遺留分減殺請求がなされると、貫徹されないことになる。さらに、遺言の効力発生時において受遺者に受遺能力がない場合にも、遺贈は効力を認められない。

社会には、人の死亡による財産承継のあり方について、様々なニーズがありうる。ところが、上述のように、被相続人が死後の財産の行方を自らの意思によって定めることについては、民法上種々の制約がある。そのため、被相続人が死後の財産帰属について特定のあり方を希望したとしても、それが民法上許されるものであるかどうか疑義を生じることもしばしばある。たとえば、Aが、遺言によって、自己の特定財産をまずはBに、その後Cに帰属させようとする場合は、その代表的な例（以下、「相次ぎ遺贈」と呼ぶ⁽²⁾）である。

「相次ぎ遺贈」には、その機能・目的に応じて分けるならば、次の2つの場合があるとされている⁽³⁾。第1は、遺言者Aが、自己の死後における配偶者や障害のある子Bの生活保障のために財産（とくに不動産）をまずはBに譲るが、（Bの再婚や死亡などによって）Bの生活保障の必要がなくなった場合には、（Bが定める者やBの相続人にではなく）Aの定めるCに財産を与える、という場合である（以下では、米倉後掲注（3）に従い、生活保障専一型と呼ぶ）。第2は、事業を営むAが、自己の死後におけるBの生活を保障しつつ、事業はCに承継させるために、事業経営に必要な財産（とくに不動産や株式）を、Bの生活保障の必要がある限りにおいてはBに帰属させつつCに管理させることにし、Bの生活保障の必要がなくなった後はその財産をCに帰属させる、という場合である（以下では、米倉後掲注（3）に従い、生活保障・家業維持型と呼ぶ）。遺言者がこういった希

望をもつことは全く不思議ではない。しかし、これを法的に有効に実現できるのか、できるとしてそれはどのような方法によってかについては、議論がある。

Aが財産をまずBに、その後Cにと相次いで帰属させようとする遺言がなされた場合、Bへの第1次遺贈の有効性は、これまでのところ、疑われていないようである。そのうえで、Cへの第2次遺贈の有効性に焦点をあてて、議論がなされてきた。そして、この点については、Cへの第2次遺贈は民法上無効であるとするのが通説的見解であった⁽⁴⁾。無効とされる主たる理由は、これを有効とすると相続法の基礎にある根本的な思想（たとえば、世襲制の阻止、私人による相続人指定の排除）に反する結果になり、また、法律関係がいたずらに不明確・不安定・複雑になる、という点にある（より具体的には、後述3（2）参照）。もっとも、このような見解においても、信託を用いるならばAは所望の結果を実現しうる、とするのが一般的であった⁽⁵⁾。Aは、たとえば不動産をTに信託譲渡し、Bの生存中はBに受益権を与え、Bの死亡後に当該の不動産をCに帰属させる旨の遺言信託を有効にすることができ、これにより所望の結果を実現できる、とされてきたのである。

ところが、近時、このような見解に対して根本的な批判がなされている。すなわち、米倉明が、従来の通説を次のように批判している⁽⁶⁾。

第1に、Aの望む結果の実現に関して、信託が実用的であるかどうかについて十分な検討が欠けている。たとえば、生活保障・家業維持型の場合、Aの意思を実現するには、A死亡後すぐにCが経営の采配を振ることができるようにする必要がある。そのため、C以外の者が受託者Tとなるのは不都合である。では、Cが受託者を兼ねることができるかといえば、信託法9条からこれは認められない。そうすると、生活保障・家業維持型の場合、信託の実用性は疑わしい。

第2に、信託の実用性が認められる場合についても、信託法上、B・Cが連続受益者となることが認められているのかについて、満足な検討がなされているとはいえない。

第3に、これらの問題点がクリアされるとしても、第2次遺贈の民法上の効力に照らし、信託法上の有効という結果が最終的にも維持されてよいのかどうかの検討が必要となるはずである。ところが、従来、この検討がなされていない。第2次遺贈が民法上無効であるとされる場合、Bの死後は財産が本来ならBの相続人に承継されるべきところ、Aの意思によってそれを曲げてCに帰属させるというようなことは認めない、つまり相続秩序を個人の意思によって変更することは認められないということを含意しているのではない

か。そうだとすれば、受益者連続型信託の利用によって個別的な不都合がすべて解決されるとしても、信託の利用そのものが法的に許されないものとならざるをえないのではないか。

米倉による以上の批判が妥当であるとするれば、被相続人が死後の財産承継についてその意思により定めうる範囲は、従来考えられてきたよりも、狭く限定されることになりうる。すなわち、生活保障・家業維持型は、これまで、信託の利用によりその実現が図られる典型例と考えられてきた。ところが、この場合について信託の利用が実用的でないとするれば、「相次ぎ遺贈」が民法上有効と認められない限り、この目的での財産承継は事実上不可能になる。また、受益者連続の信託法上の有効性が基礎づけられなければ、「相次ぎ遺贈」と実質的に同一の結果を信託の利用により実現できるとはいえない。さらに、第2次遺贈を民法上無効とする通説においては、これまで、信託の利用により「相次ぎ遺贈」と実質的に同一の結果が実現できるとされてきた。ところが、第2次遺贈が民法上有効と認められなければ受益者連続型信託の有効性も認められないのであれば、民法上の通説に従う限り、財産を遺言によって複数の者に相次いで帰属させることは不可能になる。

そこで、本稿では、米倉の上記の批判を踏まえたうえで、わが国において、遺言によって財産を相次いで複数の者に帰属させることは、どのような方法により、どの程度まで可能なのか、という問題について検討する⁽⁷⁾。

2 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力と遺言信託の効力の関係

まず、最も根本的な問題と言える、「相次ぎ遺贈」に関する民法上の効力が、「相次ぎ遺贈」と実質的に同一の結果を実現する（受益者連続型）遺言信託の効力に影響を与えるのかについて、検討する。

「相次ぎ遺贈」の民法上の効力については、従来、第1次遺贈の有効を所与の前提として、第2次遺贈の効力に焦点をあてた議論が行われてきた。そして、米倉は、第2次遺贈の民法上の効力が遺言信託の効力に影響を及ぼすという。すなわち、第2次遺贈が民法上無効であるならば、それと同様の結果を実現する遺言信託は（たとえ信託法上は有効であっても）無効とならざるをえない。第2次遺贈が民法上有効とされるならば、信託法上有効な

遺言信託は最終的に有効と認められる、という。しかし、このようにいうためには、第2次遺贈を民法上無効とする論拠が遺言信託にも同様にあてはまること、第2次遺贈に妥当しない無効論拠は遺言信託にも妥当しないことが、必要である。この点を検証するには、第2次遺贈が民法上無効とされる際の論拠を明らかにすることが必要になる。

(1) 第2次遺贈の民法上の無効論拠

そこで、第2次遺贈に関する民法上の効力について、従来の議論を参考にして、この無効論拠を整理する。なお、以下では、Aが不動産をBの生存中はBに帰属させ、B死亡後は(Aの相続人でも、Bの相続人でもない)Cに帰属させる旨の遺言をした、という場合を例にとる。

(i) 権利移転形式から見た「相次ぎ遺贈」の類型

この場合、B・Cが相次いで所有権を取得する形態⁽⁸⁾には、所有権移転の形式という点で、次の二つの場合がある。

第1は、Aの死亡によりAからBに所有権は移転するが、Bへの遺贈はBの死亡を終期とするものであり、Bの死亡により失効する。他方、AはCに、Bの死亡を始期とする遺贈を行っており、Bの死亡によりCがAから所有権を取得する、という場合である(以下、不確定期限付遺贈型と呼ぶ)。

第2は、Aの死亡によりAからBに所有権が移転し、Bの死亡時にBからCに所有権が移転する、これをAが遺言において定める、という場合である(以下、継伝処分型と呼ぶ)⁽⁹⁾。

(ii) 不確定期限付遺贈型について

(A) 無効説の挙げる無効論拠

従来、民法上の通説とされてきたのは、第2次遺贈を無効と解する見解である。この見解は、第2次遺贈を一般的に無効であるとしており、不確定期限付遺贈型と継伝処分型を特に区別してはいない。そして、無効説が挙げる論拠を列挙すれば、次のとおりである⁽¹⁰⁾。

- ① CがBよりも先に死亡し、その後Bが死亡した場合に、法律関係がどうなるのか不明である。
- ② Bが死亡した場合にBの相続人でないCに問題の不動産が帰属することになるならば、Bの相続人B'の法的地位はどうなるのか。

- ③ Bの処分権が制限されるのかどうか、不明である。これを制限すると、Bへの第1次遺贈が無意味になりかねない。しかし、Bの処分権を制限しなければCへの第2次遺贈は保障されない。
- ④ B又はBの相続人B'が問題の不動産をDに譲渡したり、Dから不動産の差押えを受けたりした場合に、C・D間の優劣関係がどうなるのか不明である。
- ⑤ 有効説をとった場合に、遺留分権利者は誰を相手として減殺請求すべきか、B・Cのいずれが特別受益者になるのかについて、民法に規定がない。これは、後継ぎ遺贈が民法上は無効であると解されることの証左である。
- ⑥ かりに対第三者関係がすべて対抗要件の問題として処理されるとしても、そのような解決が今日の家族生活や取引に適合するののかどうか疑わしい。
- ⑦ ドイツ民法のような明文の規定なしに、先位相続人・後位相続人（相続人指定）の制度を導入することは困難である。
- ⑧ 有効説をとると、長期間にわたって問題の不動産についての処分の自由を侵し、ひいてはその不動産の流通を阻害することになる。
- ⑨ 有効説は、世襲財産作りを認めることにつながる。

これら9点の無効論拠は、大きく二つに分けることができる。第1に、法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念である。①～⑤がこれにあたる。第2に、遺言者Aの欲する結果（B・Cが順次所有権をえるという結果）の実現そのものに対する根本的な否定的評価である。⑥～⑨がこれにあたる。

(B) 有効説による応接

これに対して、有効説も主張されている。すなわち、つとに、条件付遺贈や期限付遺贈が許されていることを基礎に、第2次遺贈もその一種として有効性を承認できる、とする見解があった¹¹⁾。そして、比較的近時においては、法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念という無効説の論拠に対して、一応の応接がなされていた。すなわち、Cが不確定期限付権利の実現を確保するために仮登記をなすことができることから、対抗要件の問題として処理すれば法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念は生じない、とされていた¹²⁾。そして、最近、米倉明が、(A)において列挙した無効説の論拠を（もう少し詳しく）摘示して、これに逐一反論する形で、有効説を展開している¹³⁾。

(iii) 継伝処分型について

不確定期限付遺贈型については、以上のように、無効説と有効説の対立がある。これに対し、継伝処分型については、そこにおける第2次遺贈を有効とする見解はみられない。民法上の通説とされている無効説は、そもそも、「相次ぎ遺贈」を不確定期限付遺贈型と継伝処分型に分けて考えてはいない。不確定期限付遺贈型においては第2次遺贈を有効と考える見解も、継伝処分型においては無効であるとしている。遺贈者といえども、受遺者の法律行為を勝手に締結することはできないし、そもそも、遺言をもってなしうる法律行為は民法上限定されているが、他人間の法律行為の締結はこれに含まれていないからである。

(2) 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力と遺言信託の効力の関係

以上から、第2次遺贈を民法上無効とすべき論拠として、法律関係の複雑化等の懸念、遺言者の意思によって複数の者が順次所有権をえるという結果に対する根本的な否定的評価、遺言による他人間の法律行為締結が、挙げられてきたといえる。

これらの論拠は、確かに、第2次遺贈の民法上の効力を否定する場面でのみ問題になるわけではない。まず、遺言によって他人間の法律行為を締結しえないということは、一般的に言えることである。次に、許容できないほどに法律関係を不明確・不安定・複雑にする行為の効力が否定されるべきであるならば、それは、第2次遺贈についても、(遺言による)信託の設定についても同じように言えるだろう。さらに、ある結果の実現そのものを法的に許すことができないならば、その結果を実現する行為はすべて、つまり第2次遺贈であっても、第1次遺贈であっても、遺言信託であっても、同じように無効とされるべきであろう。

では、それらの論拠に照らして「相次ぎ遺贈」における第2次遺贈が民法上無効とされるとき、それと同様の結果の実現を目指す遺言信託も無効とされることになるだろうか。あるいは、第2次遺贈が民法上有効とされるならば、信託法上有効とされる遺言信託の有効性は維持されるのだろうか。

上述の無効論拠のうち、とにかくある一定の結果の実現が法的に許されないというのであれば、その結果を実現しようとする「相次ぎ遺贈」も遺言信託も無効となることは、確かだろう。しかし、「相次ぎ遺贈」における第2次遺贈を無効とする通説はこの論拠を基礎にしていると、簡単には断言できない。通説は、信託の利用により「相次ぎ遺贈」と実

質的に同様の結果が実現可能であるとする。このことからすると、通説は、一定の方法での結果実現を否定するにすぎないと考えるのが、素直だからである。

次に、法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念については、「相次ぎ遺贈」と遺言信託とでは移転される権利の性質や権利移転の仕組みが異なる点が、重要になる。たとえば、「相次ぎ遺贈」においては、所有権は遺贈者から第1次受遺者・第2次受遺者へと移転される。これに対し、遺言信託の場合には、第1次受遺者に相当する者には第1次受益権が与えられ、所有権自体は委託者から受託者、受託者から第2次受益者（帰属権利者）へと移転される。そのため、「相次ぎ遺贈」の場合にはこの無効論拠が妥当するけれども、遺言信託の場合には妥当しないということも、ありうるはずである。反対に、「相次ぎ遺贈」に妥当しなければ遺言信託の場合に妥当することもないと、直ちに明白であるわけでもない。

そうすると、「相次ぎ遺贈」の第2次遺贈が民法上無効であれば、同様の結果の実現を目指す遺言信託も無効であり、第2次遺贈が民法上有効であれば、それと同様の結果の実現を目指す遺言信託も有効と認めてよいと、簡単には言えないことになる。上述の無効論拠が妥当するかどうかを、「相次ぎ遺贈」と遺言信託について、別個に検討する必要がある。

3 「相次ぎ遺贈」の民法上の効力

そこで、まずは「相次ぎ遺贈」の民法上の効力を検討する。ここでは、従前から見解の対立のある第2次遺贈の民法上の効力についてまず取り上げ、その後、第1次遺贈の効力にも若干言及する。

(1) 継伝処分型における第2次遺贈の効力について

継伝処分型における第2次遺贈は無効である。すでに述べたように、遺贈者は、遺贈目的物の所有者であるというだけで、その目的物に関して他人間の法律関係を自由に形成する権限を有するわけではない。また、そもそも遺言でなしうる法律行為は民法上限定されており、他人間の法律行為の締結はこれに含まれていないからである。したがって、この

場合は、せいぜいのところ、第1次受遺者に一定の意思表示（遺言、死因贈与の申込み）をなすべき負担が課せられていると、みうるだけである。しかし、この負担が任意に実現されない場合、第2次受遺者が相続人でなければ、これを実現する実効的方法はない⁽¹⁴⁾。

もつとも、遺言は遺言者の真意を尊重して解釈すべきであるとされている⁽¹⁵⁾。これによると、文言上は継伝処分に見える遺言がなされている場合であっても、遺言者の真意がともかくも複数の者に順次権利を帰属させることにあると解しうるならば、その遺贈を不確定期限付遺贈型と構成してよいことになる。

（2）不確定期限付遺贈型における第2次遺贈の効力について

不確定期限付遺贈型における第2次遺贈については、2（1）（i）（A）に列挙した①～⑤の無効論拠が提示されている。この点については、次のことを指摘できる⁽¹⁶⁾。

（i）法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念について

①～⑤は、第2次遺贈を有効と認めると法律関係が不明確・不安定・複雑になるので、第2次遺贈を有効とすることはできない、というものである。しかし、いずれも、第2次遺贈を無効とする理由にはならないと思われる。

①は、遺言の解釈によって解決される。たとえば、遺言がB死亡時にC又はCの相続人に所有権を帰属させるという趣旨なら、Cの相続人に所有権が帰属する（民法994条2項但書類推または995条但書）。Bへの遺贈が（Bの死亡を終期とするだけでなく）B死亡時におけるCの生存を解除条件とするものと解されるならば、Cの先死によりBへの遺贈は無条件となるから、Bの死亡後はBの相続人が相続する。以上のいずれでもない場合には、民法994条2項本文の類推により、Cへの遺贈は無効になり、Aの相続人が不動産を相続することになる。

②～⑤については、同様の事態を生存者間の贈与においても考えることができる。そして、そのような贈与については、②～⑤がCへの所有権移転を無効とする論拠とされることはない。

②～④については、次のようになる。

たとえば、甲が所有不動産を乙の死亡を終期として乙に贈与し、丙に乙の死亡を始期とする贈与をしたとしよう。この場合、丙への贈与が無効になる理由はないはずである⁽¹⁷⁾。すなわち、この場合にも、乙や乙の相続人が当該不動産を処分したり、債権者から差押え

を受けたりすることがありうる。そのため、丙が将来の所有権取得を保全するには仮登記をしておくことが必要になる。しかし、②～④のような法律関係の複雑化等の懸念を理由に、丙への贈与が無効とされることはない。②についていえば、乙の死亡によって贈与が失効する以上、乙の相続人は当該不動産を相続できないことになるだけである。③④については、終期到来までは乙は所有者だから、乙による譲渡、乙の債権者からの差押えは、完全に有効である。ただし、終期到来とともに、譲受人は所有権を失う。この場合の譲受人と丙や、乙の死亡後に乙の相続人から不動産を譲り受けた者や、不動産を差し押えた者と丙の関係は、譲渡については当然に無効、差押えについては丙が第三者異議の訴えにより差押えを排除できるとされるか、対抗問題として処理されるかの、いずれかになる。

この事例は、「相次ぎ遺贈」とほぼ同一の事態だということができる。そうすると、「相次ぎ遺贈」において②～④のような事態が起こった場合には、Bの相続人は当該不動産を相続せず、また第三者との関係は対抗問題として処理すればよいのであって、法律関係の複雑化等を理由としてCへの第2次遺贈を無効とする必要はない。

もっとも、この点に関連して⑥は、このような対抗問題としての処理が家族生活や取引に適合しないとしている。しかし、甲から乙への乙死亡を終期とする贈与、乙死亡を始期とする甲から丙への贈与という上記設例において、乙が甲の相続人の一人であったからといって、甲から丙への贈与を無効とする見解は、ないはずである。また、そもそも、相続に関係する問題を対抗要件で処理する例は他にいくらかでもある（たとえば、いわゆる「相続と登記」「遺贈と登記」の問題）。したがって、これも無効の論拠にはならないだろう。

⑤も無効の論拠にはならない。これらの事態もまた、上記の贈与事例においても生じうる。すなわち、甲が、相続人の一人である乙への（乙の死亡を終期とする）贈与と乙の死亡を始期とする丙への贈与をし、その後（1年以内）に甲が死亡した場合にも、遺留分減殺や特別受益の問題が生じうる。そして、このような場合を直接想定した遺留分減殺や特別受益に関する定めは、民法上存在していない¹⁸⁸。しかし、その規定の欠如を理由として、甲から丙への贈与を無効とする見解はないであろう。さらに、⑤については、そもそも、第1次受遺者の得た権利、第2次受遺者の得た権利のそれぞれについて価額を算定して、それぞれの価額に応じて遺留分減殺や持戻しの対象とすればよい¹⁸⁹。問題となるのはこの価額算定の基準を確立することにすぎず、これを理由に遺贈を無効とする必要はない。

以上をまとめると、次のとおりである。①～⑥は「相次ぎ遺贈」に特有の問題ではない。

そして、①～⑥の問題は、贈与については無効原因とされていない。また、遺贈であるがゆえに特殊の考慮をすべき点も見当たらない。したがって、それらを理由としてCへの第2次遺贈を無効とすることはできない。

(ii) 「相次ぎ遺贈」の実現に対する否定的評価について

⑥～⑨は、遺言者Aの欲するとおりにB・Cが順次所有権をえるという結果の実現そのものを、根本的に否定するものである。

このうち、⑥の論拠が妥当でないことは、すでに述べた。

⑦についても、「相次ぎ遺贈」は形式的に相続人指定とは異なるから問題ない、ということができる⁽²⁰⁾。

⑧も、始期付贈与一般において生じうる問題である。すなわち、甲が丙に贈与するに際して、相当遠い将来や、若年者の死亡を始期としたような場合には、所有者の処分権の実質的制限、ひいては目的財産の流通阻害が、生じうる。したがって、この論拠だけで第2次遺贈が当然に無効になるわけではない。所有者の処分権の実質的制限が法的に許容できない程度に達すると評価される場合に、個別的に無効とすることで十分である。

最後に、⑨についてだが、これは、「相次ぎ遺贈」を認めると、ひとりの者の意思によって何世代にもわたる財産承継のあり方が、拘束力をもって決定されうることになり、これは適当でない、ということであろう。これには、確かに首肯しうるところがある。ただ、この論拠によって、第2次遺贈が無効になるかといえば、それは疑わしい。たとえば、甲が不動産を乙の死亡を始期として丙に贈与し、さらに同じ不動産を乙の死亡を終期として乙に贈与した後に、甲が死亡したという場合、甲から丙への贈与が、乙への贈与と甲の死亡という契約締結後の事情によって、無効になる理由はない。そして、ここでは、甲乙間の贈与締結と甲丙間の贈与締結の時間的先後関係は特に意味をもたないだろう。そうだとすれば、「相次ぎ遺贈」における第2次遺贈も、遺贈者が後の世代の財産帰属関係について決することのみをもって、無効とすべきことにはならないだろう。

ただ、そうは言っても、ひとりの者が何世代にもわたる財産帰属のあり方を指定しうるとすることは、やはり適当とはいえない。そこで、有効性の限界をどこに設定するかという問題が出てくる。この点について定見を有するに至っていないが、現時点では一応、次のようにできはしないかと、考える。すなわち、現行法において、当該遺贈の実効の実現を確保する手段がある限りにおいては、その遺贈は有効と認める。そのような手段がない

場合には、遺贈の定めは遺言者の単なる希望と解し、法的意味を認めない。具体的には、始期及び停止条件のついた遺贈⁽²¹⁾も、受遺者が遺贈者の死亡時において仮登記をえて権利を保全しうる限りにおいて、有効と認めてもよい。これによると、遺贈者の死亡時において生存している者⁽²²⁾に対する遺贈であれば、「相次ぎ遺贈」が何次にわたっても構わないことになる。

ただ、遺贈一般について、効力発生時に遺贈者はすでに存在しないために、登記移転など遺贈内容の完全な実現、受遺者の権利の完全な保護には、困難を伴う。「相次ぎ遺贈」になると、この困難は相当増大する。3次以上の「相次ぎ遺贈」をも認めるとなると、ますますである。この場合、遺贈によって（遺言の内容次第では、相続そのものによって）何の利益も受けない相続人に、（かなり遠い）将来において生じる遺贈義務を履行するよう期待しうるかは、大いに疑問である。また、そのような義務を、ただ相続人であるというだけで課してよいのかについてすら、疑わしい。したがって、遺言者は、自己の遺思を実現するために、（かなり遠い）将来において必要となる遺贈義務がきちんとなされるよう配慮しておくべきだと言える。この観点からは、「相次ぎ遺贈」によって生じる遺贈義務に照らして、遺言者がこの義務の履行確保のためにどの程度配慮していたかを、遺贈の効力の判断事由とすることも考えられる⁽²³⁾。

（3）「相次ぎ遺贈」におけるその他の問題

ここまでは、不確定期限付遺贈型において第1次遺贈が有効であることを前提に、第2次遺贈の民法上の有効性について考察した。しかし、第1次遺贈の有効は、必ずしも自明のことではないように思われる。また、「相次ぎ遺贈」全体としてみると、その仕組み方によっては、遺贈全体または第2次遺贈について、効力を否定すべき場合もあるのではないかと思われる。

（i）不確定期限付遺贈型における第1次遺贈の効力

まず、第1次遺贈の効力については、終期付遺贈である第1次遺贈は期限付所有権を創設するものであり物権法定主義に反して許されないのではないかと、という疑問がある。もっとも、これは、所有権移転を内容とする終期付契約全般において問題になりうるものである。そこで、ここでは、甲乙間の3年後を終期とする贈与契約により甲が乙に不動産を譲渡した、という事例でこの問題を考える。

物権法定主義違反という疑問に対しては、ここでは所有権に対する制限はなく、乙の所有権取得原因である贈与が期限到来により失効する結果として所有権が乙から甲に復帰するだけであり問題ない、という説明がなされている。しかし、贈与契約に終期を付することは認められるにしても、期限到来により所有権が乙から甲に当然に復帰するかどうかには、疑問の余地もある。

期限到来による契約失効の効果について、民法には規定がない。しかし、期限到来による契約の失効は、解除類似の事態と捉えることもできるであろう。そして、解除の効果については、周知のとおり、契約の遡及的無効を生じるとする見解（直接効果説）と、原状回復に向けた債権債務を当事者間に生じるにすぎないとする見解（間接効果説）がある。このうち、間接効果説を妥当とするならば、終期付贈与の場合、終期の到来によって乙に生じるのは甲に所有権を移転する債務にすぎず、所有権が甲に当然に復帰するわけではないことになろう。また、解除につき直接効果説を妥当とするとしても、直接効果説の中には解除の遡及効は物権の当然復帰を生じないとする見解がある。さらに、物権の当然復帰まで認めるとしても、それは、債務不履行を前提として法が特に定めた効果であるとみることもできる。そうであるならば、解除と同様の結果を期限の設定という当事者の合意によって実現できるとしてよいのかが、問題として残ることになる⁽²⁴⁾。

もし、終期付贈与における期限到来による所有権の当然復帰が認められないとすれば、終期付遺贈における第1次遺贈は、せいぜいのところ、受遺者Bに使用収益権を設定するものか、死亡による返還を義務づけた負担付遺贈にすぎないことになる。そうすると、「相次ぎ遺贈」においては、次のような結果となる。すなわち、Bに対する使用収益権の設定にすぎないとすれば、Bが生存中に不動産を処分する必要を生じても、これをなしえない。Bへの負担付遺贈だとすれば、第2次受遺者Cの権利が十分に確保されない恐れが生じる⁽²⁵⁾。これでは、遺贈者Aの望んだ結果が実現されないことになる。これを避けるには、Aは、物権法定主義違反という問題を免れることのできる方法を選ぶ——たとえば、信託の利用——しかない。

(ii) 「相次ぎ遺贈」全体の有効性

次に、「相次ぎ遺贈」の仕組み方次第では、遺贈目的物が実質的に強制執行を免れうる財産になりかねないのではないか、という疑念もある。

Aが所有不動産をBに期限付きで遺贈するとともに、同じ不動産をCにもその期限到来

を始期として遺贈し、これに基づいて、Cのために所有権移転保全の仮登記がなされた後に、AからBへの移転登記がなされたとしよう（これは、「相次ぎ遺贈」の形態として、特殊なものではないはずである）。この場合、Bの債権者がB所有の当該不動産に強制執行をかけることは、法的には可能である。しかし、その結果としてDが不動産を取得したとしても、期限到来後にCが仮登記を本登記に改めると、CがDに優先することになる。つまり、Cは、不動産の当面の所有者であるBの資力に関する危険を免れたうえで、不動産を無償で取得できることになる。また、このような事態が予想されると、Dの出現を期待しがたいために、差押えがなされないことにもなりかねない⁽²⁶⁾。この場合には、Cに仮登記があることによって、Bの所有権が守られる結果になる。しかも、これらのことは、当該不動産の所有に基因してBが負う債務（たとえば、遺留分減殺債務や固定資産税債務）についてすら、妥当する。

このような事実上の執行逃れを可能にする「相次ぎ遺贈」を全体として有効と認めることに、問題はないのであろうか⁽²⁷⁾。この場合、Aが執行逃れを目的として「相次ぎ遺贈」をした場合には、動機の不法により「相次ぎ遺贈」全体を無効とすべきだろう。Aにそのような意図がなかったとしても、当該不動産の所有に基因する債務に基づく執行すら事実上免れうるような仕組みになっている場合（Cへの第2次遺贈に始期しか付されていない場合）には、第2次遺贈が公序良俗に反して無効とされるべきこともあるのではないか。この無効を免れるには、Cへの第2次遺贈に、Bの死亡という始期のほか、その時点においてBに所有権が帰属していることを停止条件として付しておくことが必要だと思われる。

（4）小括

以上より、「相次ぎ遺贈」の民法上の効力に関しては、次のようにまとめることができる。「相次ぎ遺贈」が、事実上強制執行を免れうる財産を創設する仕組みになっている場合には、「相次ぎ遺贈」全体または第2次遺贈が、民法90条により無効とされる可能性がある。そのような問題がない場合には、第1次遺贈の有効を前提とするならば、第2次遺贈は有効と認めることができ、遺言者の望んだ結果の実現は民法上も可能である。ただし、第1次遺贈について、期限付所有権を創設するものであり物権法定主義に反して無効ではないか、という疑いが残る。

第2次遺贈の有効が認められうるとしても、受遺者を無制限に連続的に指定することまで許すわけには行かないだろう。ある者が死後の法律関係をいつまでも決定できる（以下、「死手支配」と呼ぶことがある。）とすることは、いかに生前その者に帰属していた財産に関してであっても、許されないだろうからである。しかし、どこまでが許される終意処分であり、どこからが許されない「死手支配」となるのかについては、必ずしも明らかではない。

また、「相次ぎ遺贈」の目的を真に実現するには、遺贈者の死後（場合によっては、長期の経過後）に登記申請など遺贈義務の履行が必要になる。そこで、この履行をいかにして確保するのが、少なくとも事実的な課題として残ることになる。この履行について相当の不確かさがあるにもかかわらず、それを克服するための配慮が遺言においてなされていないときには、その遺贈は遺言者の単なる希望にすぎないものとして、法的効力を認めないことも考えられる。

4 受益者連続型遺言信託の利用による「相次ぎ遺贈」同様の目的の実現

以上を前提に、次に、遺言信託を利用すれば「相次ぎ遺贈」によって目指された目的をよりよく実現しうるか、という問題について検討する⁽²⁰⁾。なお、この検討は、次の例をモデルとして行う。すなわち、Aが遺言で、Bの生存中はBに受益権を与え、Bの死亡後は当該不動産をCに帰属させるものとして、受託者Tに不動産を信託する、という例である。

(1) 受益者連続型遺言信託の有効性

(i) 受益者連続型信託の信託法上の有効性

このモデル例において、信託がなされる目的には、「相次ぎ遺贈」の目的と同様に、いろいろ考えられる。また、信託の仕組み方にも、いくつかのケースがありうる。たとえば、第1に、Bのみを受益者としBの死亡により信託は終了するものとして、Cを信託終了の場合の指定帰属権利者とする場合。第2に、Bを終期付の第1次受益者、CをBの受益権を承継する第2次受益者とする場合。そして第3に、Bを終期付の第1次受益者、Cを始期付の第2次受益者とする場合⁽²¹⁾などである。

このうち、第1の場合は、信託における受益者はBだけであり、Cは信託終了の場合に残余財産があればそれを承継する、というものである。このような信託は、信託法上も予定されていることが明らかであり（信託62条）、有効であることに疑いはない。ただ、この信託によって実現しうる目的は、限られたものにならざるをえない。というのは、この信託においては、信託目的はBへの（生活保障のためなどの）利益供与に限定される。したがって、Cに財産を承継できるかどうか（信託が終了し、清算が終わった後に残余財産があるかどうか）が、かなり不確かになる⁽⁴⁰⁾。また、信託における受益者を、（たとえば、5年間はB₁に、その後の5年間はB₂にというように）連続的に複数にしようとする場合には、そのような受益者連続の定め有効性を問題とせざるをえないからである。

これに対し、第2・第3の場合については、そのような信託が信託法上有効と認められるかについて、問題がある。もっとも、このうち第2の場合については、受益者連続信託の信託法上の有効性を問題とする以前に、信託を無効とせざるをえない。というのは、いかに委託者であっても、他人であるBの法律行為（受益権の譲渡）を無断で有効になす権限をもたないし、他人間の法律行為の締結は、民法上認められている遺言事項に含まれていないからである。

第3の場合には、B・Cともに受益者であるから、B・C両者の利益について公平を図ることも、B・Cのいずれかの利益を優先させることも、仕組み方次第で可能となる。したがって、これにより、人の死亡による財産承継に関する相当多様なニーズが遺言信託によって実現されうることになる。ただ、そのためには、このような信託の有効性が基礎づけられなければならない。ここで問題となるのが、受益者連続は信託法上有効と認められるか、である。

この点について、これまで有力であるのは、次のような論拠による有効性の承認である。すなわち、信託法62条は、信託期間中の受益者のほかに、「信託終了の場合に於いて信託行為に定めたる信託財産の帰属権利者」のありうることを前提としている。そして、この帰属権利者も受益者の一種であるから、受益者連続と呼びうる状況が生じている。したがって、受益者連続は（信託終了時という特殊な状況においてであるにせよ）信託法にその基礎を見出すことができ、その有効性を承認できる、というわけである。

もっとも、ここで、帰属権利者も受益者の一種であるとされる際に、いかなる信託の受益者であるかについては、2つの見解がある。原信託の受益者とする見解⁽⁴¹⁾と、原信託終

了後の法定信託の受益者（信託63条）とする見解⁽³²⁾である。

このうち、前者については、帰属権利者を原信託の受益者と解してよいかどうかには争いがあるため⁽³³⁾、受益者連続の有効性を説得的に基礎づけうるものとは言えない。また、この見解による場合、指定帰属権利者は当初から原信託の受益者になる。そうすると、ここで生じるのは、受益者が同時に複数あり、帰属権利者は他の受益者の受益権が消滅した後も受益者であり続ける、という状況にすぎない。これは、受益者連続とは異なる。

後者も、受益者連続の有効性を基礎づける論拠にはならない。確かに、帰属権利者は法定信託の受益者とみなされている。しかし、原信託と法定信託は信託目的を異にするものである。そのため、原信託の受益者と法定信託の受益者が時間的に連続的に存在していても、それは一つの信託の中での受益者連続を基礎づけることにならないからである。

さらに、両者のいずれについても、信託終了時に帰属権利者が現われるという特殊な状況についてのみ受益者連続が認められるにすぎず、そのような状況のない場合にも一般的に原信託の中での受益者連続を認めているとは言えない、という見方が可能である⁽³⁴⁾。

では、受益者連続は信託法上許されないのかと言え、これはそうではないだろう。信託行為も法律行為であるから、法によって特に禁じられていない限り、その当事者は信託の内容を自由に定めうるはずである。これは、誰にどのような内容の受益権を与えるかについても、妥当する。そして、受益権の発生や消滅に関して条件や期限を付することを禁じる法規定や法理は存在しない。すなわち、受益権の存続期間を定めること⁽³⁵⁾にも、受益権の発生を一定の条件成就や期限到来にかからせることにも、あるいは、受益者による履行請求を一定の期限到来にかからせることにも、何の問題もないはずである。また、複数の者の異なった利益を保障しようとする自体が、信託目的の不確定・実現不可能・強行規定違反・公序良俗違反を導くわけでもない⁽³⁶⁾。したがって、Bの生活を保障するとともに、その必要がなくなった場合にはCに財産を与えるために、まずはBに受益権をその生存中に限って与えるものとし、Bの死亡によりCに受益権が発生する（あるいは、CはBと同時に受益権を享受するが、履行請求はBの死亡を停止期限とする）とすることや、受益権をB₁に5年間与え、その次の5年間はB₂に与え、さらにその次の5年間はB₃に与え、その後に財産をCに帰属させるといったことも、有効である。

（ii）受益者連続型遺言信託の有効性

受益者連続の有効性が信託法上認められるとしても、これを利用して遺言信託をするこ

とにより、「相次ぎ遺贈」と実質的に同一の目的を達しうるのかどうかは、また別の問題である。「相次ぎ遺贈」に関して挙げられた無効論拠が受益者連続型遺言信託に妥当するならば、この遺言信託は無効とされるべきだからである。

「相次ぎ遺贈」に関しては、2（1）（ii）（A）に列挙した①～⑨の無効論拠のほか、終期付贈与における期限付所有権創設（＝物権法定主義違反）と個別的な公序良俗違反性が問題になっていた。このうち、受益者連続型遺言信託については、期限付所有権の創設による物権法定主義違反を問題とする必要がないことは、すでに述べた。

（A）法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念について

2（1）（ii）（A）に列挙した①～⑨に関しては、受益者連続型遺言信託については次のように言える。

まず、法律関係の不明確・不安定・複雑化を懸念するものである①～⑤は、受益者連続型信託にはあたらない。

①については、遺贈の場合と同様、遺言信託の内容次第である。すなわち、Cの相続人がCの受益者としての地位を相続するか、Bの受益権が無条件のものとなりそれをBの相続人が相続するか、委託者Aの相続人が帰属権利者となるか（信託62条）が、遺言信託の解釈によって定まることになる。

②～⑤の懸念も、受益者連続型遺言信託にはあたらない。②については、Bの死亡により受益権が消滅する。Bの相続人がこれを相続することはない。③については、Bの受益権に譲渡性が認められているなら¹³⁷⁾、Bは受益権を自由に処分できる。ただし、当然のことながら、処分の相手方の得た受益権も、期限到来により消滅する。そして、受益権の譲渡を信託財産その他の第三者に対抗するには、受託者への（確定日付ある）通知または受託者の（確定日付ある）承諾が必要であると解される¹³⁸⁾。したがって、④についていえば、B（やその相続人B'）から受益権を譲り受けたD（及び受益権を差し押えた者）とCとの間の優劣関係が不明であることはまずないだろう¹³⁹⁾。そして、⑤については、「相次ぎ遺贈」の場合と同様に、受益権の価額算定基準の確立が問題となるにすぎず、遺言信託の無効を招来するものではない。

（B）「相次ぎ遺贈」と同様の結果を事実上実現することに対する懸念について

⑥～⑨は、遺言者の欲する結果の実現そのものに対する否定的評価である。これは、「相次ぎ遺贈」によって目指されたのと同様の結果を事実上実現しようとする受益者連続型遺

言信託にも、妥当する可能性がある。

しかし、⑥については、すでに上に述べたように、CとDが対抗関係に立つことはほとんど考えられない。また、⑥の考え方そのものが妥当でないことも、「相次ぎ遺贈」に関連してすでに述べた。⑦については、遺贈の場合と同様に、形式的に相続人指定にあたるわけではないから、問題ない。

以上に対し、⑧⑨の疑念は、受益者連続型遺言信託について妥当することがありうる。⑧⑨は、「相次ぎ遺贈」に関する検討（3（2）（ii））から明らかのように、一定の限度を超える場合に法律行為が無効となる、という論拠である。そのため、行為の有効・無効の判断は、個別具体的に行わざるをえない。これについては、次のことを指摘できる。

モデル例のように、AがBをその生存中に限っての第1次受益者、Cをその後の第2次受益者とするだけなら、「相次ぎ遺贈」以上に遺言者が将来の財産処分を拘束し決定することになるわけではない。したがって、この場合には、受益者連続型遺言信託を無効とするには及ばない。これに対し、受益者が何人も連続し、存続期間が非常に長期に及ぶような遺言信託の場合には、遺言者ひとりの意思によって何世代も先まで長期にわたって財産の処分が拘束され、決定されることになる。これを許すわけには行かないであろうから、どこかに有効性の限界を求めなければならない。

問題は、この限界をどこに求めるか、である。「相次ぎ遺贈」に関しては、先に、遺言者の死亡時において受遺者に実効的な権利保全手段があるかどうかで線引きしてはどうかと、述べた。これによると、遺言者の死亡時において生存している者（あるいは、それに加えて胎児）に対してなら、何次にわたる「相次ぎ遺贈」でも構わない、という結果になる。ところが、この基準は、遺言信託ではうまく機能しない。信託の場合、受託者の介在によって、未存在者についても受益権の実効的保全が可能であるし、また、未存在者を受益者に指定した信託も有効であるとされている⁽⁴⁰⁾からである。このため、一般的な判断基準を提示することは困難である。当面は、英米信託法における永久権禁止の原則も参考にしながら、個別事例ごとに有効性を判断するしかないのではないかと思われる⁽⁴¹⁾。

（2）受益者連続型遺言信託の実用性

「相次ぎ遺贈」がなされたのと同様の結果を事実上実現しようとする受益者連続型遺言信託については、その有効性のほかに、その活用が期待されている生活保障・家業維持型

に関する実用性の点でも、疑問が呈されている。すなわち、Aが、Bの生活保障及び家業維持を目的として、Bの生活及び家業の本拠となっている不動産について、Bの生存中はBを受益者とし、Bの死後は家業を継承するCを受益者とする遺言信託をする場合、この遺言信託は、Bの生活保障という目的は実現しえても、家業維持の目的には適合しないのではないか、という疑問である⁽⁴²⁾。

この疑問は、C以外の者が受託者になるとCは家業の経営について制約を受けることになるので不都合である、しかしCが受託者になれるかといえ、Cは受益者なので信託法9条によりそうもいかない、ということを経由している。

しかし、信託法9条は、管理者と利益享受者の分立という信託の本質から、単独受益者が単独受託者を兼ねることを禁じているにすぎないと考えられる⁽⁴³⁾。したがって、この例においてCが受託者となることは、信託法9条によって禁じられているわけではない⁽⁴⁴⁾。ただし、Bの死亡により単独受託者であるCは単独受益者となるから、この時点で信託は当然に終了することになる。

もっとも、生活保障・家業維持型の場合、信託の利用には難しい面もある。たとえば、家業維持のために事業の根幹をなす不動産が遺言信託された場合、家業維持のために必要があるならば、受託者がこの不動産を担保に資金を調達することは、当然に許されるであろう。しかし、そこに他の受益者の生活保障という目的が加わると、このような資金調達が許されるかどうか、微妙になる。受益者の住居の保障が目的であると、なおさらである。そうすると、家業の維持は困難になりかねない。反対に、生活保障の目的からは当該不動産を処分すべき場合にも、家業維持の目的からはそれをすべきでないということもありうる。このような場合、受託者は、信託目的に照らして、生活保障を重視すべきか、家業維持を優先すべきかの判断を迫られる。この点について遺言に明示されていれば格別、そうでない場合には、この判断はいかなる受託者にとっても難題となろう。まして、受託者が受益者の一人でもある場合、この判断が適切になされうるかどうかは、相当疑わしい。

5 おわりに

最後に、民法上許されていないことでも信託を利用すればできることになるのかという

観点から、「相次ぎ遺贈」と受益者連続型遺言信託に関する本稿の検討をまとめておく。

「民法上許されない」と一口に言っても、その許されない理由は、さまざまである。ある結果の実現がおよそ法の根本理念に照らして許されない場合もあれば、その結果を実現するための方法が民法上用意されていないというだけの場合もある。そうだとすると、ある結果の実現が民法上許されていないことのみをもって、他の制度の利用による結果実現も禁じられる、とはいえない。むしろ、結果の実現が民法上許されない理由は何かを明らかにして、その理由が他の制度、たとえば信託を利用する場合にも妥当するのかを検討する必要がある。

「相次ぎ遺贈」については、法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念、法定相続制度の潜脱、「死手支配」が、第2次遺贈の一般的な無効論拠とされてきた。しかしこの他に、期限付所有権の創設による物権法定主義違反を理由として、第1次遺贈にも無効の疑いがある。また、個別的無効原因ではあるが無視できないものとして、事実的な「失効逃れ」を理由とする「相次ぎ遺贈」全体または第2次遺贈の無効と、遺贈結果の実効的实现（遺贈義務の履行）の確保に対する配慮が欠けていることを理由とする後次遺贈の無効が、考えられる。

法律関係の不明確・不安定・複雑化の懸念や法定相続制度の潜脱という論拠は、「相次ぎ遺贈」について妥当するとは思われず、遺言信託についても同様である。

これに対し、「死手支配」を理由とする無効は、「相次ぎ遺贈」にも遺言信託にも考えうる。ただし、どこまでが終意による財産処分の自由として許され、どこからが許されない「死手支配」となるのかについては、「相次ぎ遺贈」と遺言信託を、同じ基準で判断することはできないように思われる。

また、期限付所有権の創設による物権法定主義違反という論拠は、「相次ぎ遺贈」の第1次遺贈には妥当しうるが、遺言信託における第1次受益権には妥当しない。さらに、当該財産の所有に基因する債務についてすら所有者が執行を事実上免れうるという論拠も、「相次ぎ遺贈」については妥当する可能性があるが、遺言信託には妥当しない。遺言者の希望する結果の実効的实现に向けた配慮の不足ということも、遺言信託では通常考えられない。

以上のことは、民法上は実現を許されていない結果であっても、信託を利用すれば有効に実現しうる場合がある、ということを示している。同じことは、人の死亡による財産承

継において、別の場面でも起こりうる。たとえば、遺言者の死亡時における未存在者に財産を与えようとする場合である。これを民法上有効になしうるかどうかは、明らかでない。遺贈を受けるには、遺贈の効力が発生した時点において生存しているか、胎児になっていなければならない。この点、未存在者の将来における誕生を停止条件として遺贈をした場合、停止条件付き遺贈は条件成就時に効力を生じると解するならば、遺言者死亡時には胎児にすらなっていなかった者も、条件成就時には出生しており、現存していることになる。そうだとすれば、未存在者に対する遺贈も有効になしうる。しかし、通説は、遺贈義務者の地位を長期間不安定にするようなことは避けるべきであること、遺言者死亡時の胎児に限って受遺能力を認めた民法の趣旨を優先すべきことを理由に、このような遺贈を無効とするようである⁽⁴⁵⁾。

通説は次のように考えるのであろう。すなわち、民法上、自然人については、権利能力は出生時から死亡時までしか認めないのが原則である。ただ遺贈については、公平の観点から、胎児にも例外的に受遺能力が認められているにすぎない。したがって、この観点の妥当しない未存在者についてまで、受遺能力を実質的に拡張することはできない、と。

ところで、民法が生存者にしか権利能力を認めないという原則をとっているのは、無主の管理されない財産が生じるのを避けるためだと思われる。もし、そうであるならば、財産主があり財産の管理がきちんとなされる仕組みさえあるならば、遺言によって未存在者に財産を最終的に帰属させることも、認められてよい。そして、信託は、まさにその仕組みを提供することができる。したがって、未存在者を受益者に指定する遺言信託は、未存在者への遺贈が民法上は無効であるとしても、無効とされることはない。

[注]

- (1) ただし、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する（民法990条）ので、遺言者は、包括遺贈をすることによって実質的に相続人をつくりだすことができる。また、遺留分を有しない相続人については、財産を承継させない旨の遺言をすることにより、実質的に相続人から除外することができる。
- (2) このような場合について、「後継ぎ遺贈」と呼ばれることもある。ただ、Cへの遺贈のみを指して「後継ぎ遺贈」と呼ばれることも多い。そこで、紛れを避けるために、本稿では、AがB・Cに連続的に相次いで遺贈することを「相次ぎ遺贈」と呼び、Bへの遺贈を第1次遺贈、Cへの遺贈を第2次遺贈と呼ぶ。
- (3) 米倉明『家族法の研究』（平成11年、新青出版）325頁以下。
- (4) 中川善之助＝泉久雄『相続法（第3版）』（昭和63年、有斐閣）536頁、阿部浩二『新版注釈民法（28）』（昭和63年、有斐閣）172頁ほか。
- (5) 四宮和夫『信託法（新版）』（平成元年、有斐閣）129頁以下、杉浦史於「遺言と信託」信託法研究6号15頁以下、植田淳「わが国における連続受益者型信託—導入可能性に関する基礎的研究—」信託180号9頁以下ほか。
- (6) 米倉明「信託による後継ぎ遺贈の可能性—受益者連続の解釈論的根拠づけ」ジュリ1162号87頁以下。
- (7) なお、この検討に際しては、遺贈の種類を不動産の遺贈に、第2次遺贈の受遺者をAの相続人でない者に、限定する。限定の理由は、前者については、議論の焦点を絞ることにある。後者については、第2次受遺者がAの相続人である場合には、Aの遺言を、Bにその死亡時にCに所有権を移転すべき負担を課す負担付遺贈を定めるものと解しても、Cに負担履行請求権や負担不履行の場合の遺贈取消権が認められるので、「相次ぎ遺贈」を承認しなくてもあまり不都合がないからである。
- (8) 遺言の解釈により、B・Cのいずれか一方のみが所有権を取得するにすぎないとされることもありうる。AがBに対して、B死亡時にCに所有権を移転すべき負担つきで遺贈をしたと考えられる場合が、その一例である。しかし、本稿では、そのような場合については扱わない。
- (9) 「不確定期限付遺贈」型「継伝処分型」という呼称は、米倉・前掲注（3）336頁に従った。
- (10) 以下については、米倉前掲注（3）341頁以下を参照。
- (11) たとえば、穂積重遠『相続法（第2分冊）』（昭和22年、有斐閣）404頁、近藤英吉『判例遺言法』（昭和13年、有斐閣）161頁。
- (12) たとえば、稲垣明博「いわゆる『後継ぎ遺贈』の効力」判タ662号47頁。
- (13) 米倉・前掲注（3）341頁以下。
- (14) 負担が履行されない場合、遺贈取消請求権は相続人に専属する（民法1027条）。また、負担の履行請求権についても、見解の対立はあるものの、相続人に専属するとする見解が有力である（たとえば、我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法コンメンタール』（昭和27年、日評新社）601頁、柚木馨『判例相続法論』（昭和28年、有斐閣）400頁）。
また、特定内容の遺言を作成するよう強制することは、いずれにせよ不可能だろう。

- (15) たとえば、最判昭和58年3月18日家月36巻3号143頁、最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁。
- (16) なお、個別の無効論拠に対する批判として、米倉・前掲注(3)341頁以下を参照。
- (17) 乙への贈与については、期限付所有権を創設するものであり物権法定主義に反して無効ではないか、という疑いがありうる。この点については、本文3(3)(i)参照。
- (18) 贈与の減殺順序に関する民法1035条も、この場合を直接に規律するものとはいえない。
- (19) たとえば、Bの死亡を終期とするBへの遺贈、Bの死亡を始期とするCへの遺贈がなされた場合には、Bの所有権、Cの期限付権利(将来債権)のそれぞれについて価額を算定し、その価額に応じて遺留分減殺・持戻しの対象とする。Bがその死亡を終期とする遺贈を受け、CがBの死亡を始期とし、かつB死亡時において当該財産がBに帰属することを停止条件として遺贈を受けた場合には、Bの所有権について価額を算定し、それに依って遺留分減殺・持戻しの対象とする。そして、後に期限到来・条件成就によりCが所有権を得たときには、Bの相続人とCとの間で清算する、ということになるのか。
- (20) 四宮・前掲注(5)129頁。もっとも、米倉・前掲注(3)350頁以下は、特定物の遺贈にあっても、目的物が相続財産のほとんどを占める場合には、実質的には相続人指定と変わらないから、この反論は形式的にすぎるという(そのうえで、明文の規定なしに導入された制度は他にいくらかもあるから、⑦だけでは第2次遺贈無効の論拠にはならないとする)。しかし、次の理由から、やはり「形式的に」相続人指定にあたらないことが、重要であると思われる。すなわち、わが民法上、私人による相続人指定そのものが許されていないことは、明らかである。しかし、相続人指定と「実質的に」同様の状況を作り出すことができるかかなりの程度認められていることは、注(1)で述べたとおりである。したがって、相続人指定の「実質」を問題にする必要があるのは、遺留分を有する相続人の保護という局面においてだけである。そして、遺留分を侵害された遺留分権利者は、「相次ぎ遺贈」の場合にも遺留分減殺請求をすることができるのだから、「相次ぎ遺贈」が「実質的に」相続人指定と異なる場合があることは問題ではない。
- (21) 数次にわたる遺贈の場合、第三次以降の受遺者については、直前の受遺者の死亡を停止期限として遺贈するというのでは、十分ではない。直前の受遺者が、それ以前の受遺者よりも先に死亡することが考えられるからである。そこで、この場合には、直前の受遺者の死亡時(厳密には、死亡の直前)において、目的物が直前の受遺者の所有に属していることを遺贈の停止条件としておく必要がある。
- (22) 遺贈に関しては胎児にも権利能力が認められる(民法965条)ことを考慮すれば、胎児についても有効な代理がありうるとされるならば、さらに胎児を加えることも考えられる(昭和29・6・15民事甲1188号民事局長回答・登記関係先例集(下)2205頁は、胎児のための相続登記を認め、この場合には、未成年者の法定代理人の規定を胎児に類推適用するものとしている)。
- (23) たとえば、遺言執行者が指定されているかどうか、遺言執行者となる者にその指定につき了承をえていたかどうか、その了承をえる際、互じるであろう遺贈義務について認識を得させていたかどうか、といったことが考慮されることになろう。
- (24) この点については、松岡久和教授(京都大学)、潮見佳男教授(同)から示唆を得た。

なお、物権変動の意思主義・原因主義によると、この場合も乙から甲への所有権復帰が認められるという説明（米倉・前掲注（3）342頁）では、十分ではない。当事者の事前の合意を原因として事後に当然に所有権の復帰を認める場合、その実質は、合意による期限付所有権の創設を認めることにはかならない。ここでは、そのような合意の効力（物権的効力を伴うものと認めてよいか）そのものが問題になっているからである。

- (25) 前述注（14）参照。
- (26) 設定された期限が比較的短期である場合や、不確定期限であっても比較的近い将来における期限到来の可能性がある場合には、この可能性が高い。
- (27) 同じ問題は、始期付贈与や停止条件付贈与による将来の所有権移転を仮登記によって保全する場合に、一般的に生じる。
- (28) 「『相次ぎ遺贈』によって目指された目的」とは、Bの生活を保障しつつ最終的には不動産をCに承継させる（生活保障専一型）、Bの生活を保障しつつ家業をCに承継させる（生活保障・家業維持型）、といったことを指す。
- (29) この場合にCの受益権について付される期限には、履行期限と停止期限の2種類が考えられる。前者の場合、CはBの死亡まで受益できないものの、受益権自体はBの生前から有している。これに対し、後者の場合には、Bの死亡までCは受益権を享受せず、期待権を有するにすぎない。この期待権者たるCを受益者と同様に扱ってよいかは、問題である。これに関連することとして、後掲注（14）参照。
- (30) このCのような帰属権利者は、残余財産の移転を目的とする法定信託の受益者とみなされる（信託63条）。しかし、原信託の受益者でもあると解してよいかについては、これを肯定する見解（四宮・前掲注（5）307頁）と否定する見解（中根不羈夫「信託帰属権利者の性質」法協46巻7号116頁以下、井土嘉弘「私益信託における信託終了の効果」信託法研究21号14頁以下）の対立がある。この点、前者によると、原信託に関して、帰属権利者に受益者と同様の保護が与えられることになる。しかし、そのように解すると、受益権を保全するために受益者に認められた諸々の権利（たとえば、信託財産への不法な強制執行等に対する異議権（信託16条2項）、信託財産管理方法の変更請求権（信託23条）、受託者の解任請求権（信託47条・72条）など）をもたない帰属権利者の指定を、委託者が信託行為で定めることを不可能にする（寺尾美子「わが国信託法における帰属権利者に関する諸規定をめぐる議論と受益者連続の是非」『実定信託法研究ノート』（平成8年、トラスト60）160頁参照。中田裕康『継続的取引の研究』（平成12年、有斐閣）375頁以下（初出、平成8年）は、これらの権利を認められ、公平義務や忠実義務、善管義務の相手方となる者を受益者と、そうでない者を帰属権利者と考えればよいとする）。これが適当であるかは、疑問である。
- (31) 四宮・前掲注（5）128頁、130頁。
- (32) 植田・前掲注（5）10頁。
- (33) また、そのように解することは適当でないと思われることにつき、前掲注（30）参照。
- (34) 寺尾・前掲注（30）163頁以下、米倉前掲注（6）93頁。中田・前掲注（30）377頁も、受益者連続の信託法上の有効性を基礎づけるのに、信託法62条・63条を援用することに、反対している。

- (35) 受益権については、所有権に関しては疑義を生じる期限付権利の創設（＝物権法定主義違反）という点でも、問題はない。
- (36) 米倉・前掲注（6）93頁。
- (37) 受益者の生活保障のために受益権が付与される場合には、譲渡が禁止されていると解される場合が多いだろう。ただし、この場合も、差押えは、原則として可能である。
- (38) 四宮・前掲注（5）326頁、能見善久「現代信託法講義（7）」信託208号57頁。
- (39) ただし、第1次受益権が終期のないものとして、あるいは本来の終期よりも長期間存続するものとして譲渡された場合において、万が一、受託者がその譲渡を確定日付ある書面で異議を留めずに承諾したときには、やや問題が生じる。
- この場合、受益権の譲渡について債権譲渡と同様に考えるならば、Dが終期につき善意である場合には（最判昭和42年10月27日民集21巻8号216頁参照。なお、学説では、Dは無過失または無重過失であることも要するとの見解が有力である）、信託財産は第1次受益権の消滅を譲受人Dに主張できないことになろう。また、Dはこの譲受けを第三者にも対抗しうる。
- この結果、CとDは対抗関係に立つことになる。ただ、この場合、Cの受益権は、それを定める遺言信託について記した遺言という確定日付ある書面によって受託者に通知されているとみうるのではない。そうすると、CがDに常に優先することになる。
- これに対し、遺言によりCの受益権について対抗要件が具備されていると考えることができないならば、DがCに優先する。この場合、Cとしては、受託者の責任を追及するはかないだろう。
- (40) 四宮・前掲注（5）127頁。
- (41) この点については、植田・前掲注（5）12頁参照。
- (42) 米倉・前掲注（6）88頁以下。
- (43) 四宮・前掲注（5）123頁。
- (44) なお、この例とは反対に、Bが受託者を兼ねることも可能であると考えられる。Cの受益に付されている始期が履行期限と解される場合には、Bは共同受益者の一人にすぎない。Cの受益の始期が停止期限と解される場合も、期待権者であるCには、128条の類推により、期待権保護のために公平義務履行請求権や受益者に認められる各種の監督機能が認められてよい。そうであるならば、管理者と利益享受者の分立をここでも認めることができると思われるからである。
- (45) 中川＝泉・前掲注（4）527頁、535頁参照。

「不動産投資信託」における資産運用業者 の忠実義務等

安 永 正 昭

目次

- 1 問題の所在
- 2 不動産投資信託の仕組みと資産運用業者の役割
 - (1) 信託型と会社型
 - (2) 会社型
 - (3) 具体例
- 3 投資法人資産運用業者等の忠実義務、利益相反行為規制
 - (1) 問題状況
 - (2) 兼業の制限
 - (3) 忠実義務
 - (4) 行為準則
 - (5) 忠実義務と具体的な行為準則との関係
 - (6) 財産管理業者の「忠実義務」
 - (7) 義務違反の効果、規制逸脱行為の効果
- 4 おわりに

1 問題の所在

「証券投資信託法」(昭26・法198)は、平成10年に改正されて、それまで投資信託の方式のみであったところ、それに限定しないで投資法人方式も許されることとなり、法律の名称が「証券投資信託及び投資法人に関する法律」と改称された。ついで、平成12年に改正され、投資の対象がこれまで「有価証券」に限定されていたものが、「不動産等その他の資産」(投信法2条1項)をも対象とすることができるよう改正され、法律の名称も再び改称され、「証券」がとれて、「投資信託及び投資法人に関する法律」(平成12年11月30日施行)となった(以下、投信法と略称することがある)。

ここに、不動産(土地・賃貸ビル・マンションなど)に投資する投資信託である「不動産投資信託」が可能となった。すなわち、投資者から集めた資金を投資信託委託業者が、主として不動産に対する投資として運用し(投信法8条3項3号)、その不動産から得られる賃料収益や不動産の入替えに伴う売却益(損)を投資者に分配する仕組みができあがったわけである(これは、企業が自己の資産を他の資産から区別して当該資産を裏付けとして証券を発行する、いわゆる「資産流動化のスキーム」(不動産の証券化)に対比されて、「資産運用スキーム」と呼ばれている)。アメリカでいうところのRIETに対応するものであり、そのようなところから、用語として一般にこれを「日本版リート」と呼んでいる。この制度の発足により、一方で、バブル崩壊後沈滞している不動産の取引の活発化が期待され、他方で、投資証券を証券市場に上場することによる金融商品の多様化が企図されている。

ところで、この不動産投資信託の仕組みには、会社型と、信託型とがあるが、いずれにおいても、その担い手として複数の法主体の関与が予定されている(今回新たに認められた「委託者非指図型」投資信託を除く)。その中でも、とりわけ重要な役割を担うのは、資産運用に係る業務を行う「投資信託委託業者」である。この者は、信託型では、「投資信託委託業」(業として委託者指図型投資信託の委託者となること)を、会社型では、「投資法人資産運用業」(業として登録投資法人の委託を受けてその資産の運用に係る業務を行うこと)を営むことになる(以下、本論稿では、後者を特に便宜「投資法人資産運用業者」あるいは「資産運用業者」と称することがある)。

投信法においては、「この制度に基づいて発行される各種の証券の購入者等の保護を図ることにより、投資者による有価証券等に対する投資を容易にし、もつて国民経済の健全な発展に資することを目的とする」（投信法1条）とあり、投資者の保護は制度の根幹に関わる重要な課題となっている。その仕組みの中心にいる投資信託委託業者については、諸要件を定めて設立認可を義務づけ（投信法6条以下）、兼業を制限し（投信法34条の11）、また、その業の遂行につき、忠実義務、善管注意義務を定め、また、その業を行うについての詳細な行為準則を定めている（投信法14条以下、34条の2以下、34条の12以下）。これまでの不動産事業においては一社ですべて総合的に事業を行っていたから顕在化しなかったのであるが、複数の法主体がこれに関与するようになると、たとえば資産運用業者の利益が投資者の利益と競合したり、対立したりする局面が格段に大きくなる。そこで、このような、かなり厳格な行為準則が必要となり、定められたものといえる。以下では、これらの制度、とりわけ、忠実義務、利益相反行為規制の意義、およびその違反に対する法的サンクションについて、わが国ですでに先行発足している「会社型」の場合を中心に検討することとする。

2 不動産投資信託の仕組みと資産運用業者の役割

（1）信託型と会社型

投資信託委託業者の忠実義務、その具体的行為準則を検討する前提として、不動産投資信託の仕組みを概観しておく必要がある。不動産投資信託は、「投資信託及び投資法人に関する法律」においては、信託型、会社型の2つの形態が規定された。

信託型には、従来型の委託者指図型投資信託（投信法4条以下）、および、委託者非指図型投資信託（投信法49条の2）とがある。前者は、投資信託委託業者が信託銀行等の受託者との間で信託を設定し、一方で信託受益権を販売して投資者から資金を集め、他方で、財産の購入・運用の指図を受託者に対してなすという形式のものである。後者は、平成12年の改正で導入されたもので、受託者たる信託会社が直接投資者と信託契約を結び、受託財産を自らの判断で運用する形式のものである。

しかし、先行したのは、次に述べる会社型のものである。今後、わが国では、不動産投資信託では、会社型が主流になるといわれている⁽¹⁾。

(2) 会社型

(i) これは、ファンドを会社の形式にして（「投資法人」と呼ぶ）、投資者の資金を出資金の形で集め、運用する（「投資信託委託業者」に委託）というものである。設立後はファンド（投資法人）が発行する株式（投資口）を市場で売買することで、投資者はファンド投資に参加したり、投資を取りやめたりすることになる。

(ii) 投資法人 「投資法人」とは、「資産を主として特定資産に対する投資として運用することを目的として、この法律に基づき設立された社団」であり（投信法2条2項19号）、資産の運用を専らとし、「資産の運用以外の行為を営業としてすることができない。」（投信法63条）という形でその能力が制限されている⁽²⁾。

その資産の運用の範囲としては、投信法193条1項に規定されたとおりであって、「特定資産について次に掲げる行為」、すなわち、一 有価証券の取得又は譲渡、二 有価証券の貸貸、三 不動産の取得又は譲渡、四 不動産の貸借、五 不動産の管理の委託、六 その他政令で定める取引（施行令95条では、宅地の造成又は建物の建築を自ら行うことに係る取引以外の特定資産に係る取引）である。不動産投資信託において特徴的な資産運用行為は、もちろん、三から五号の行為である。

(iii) 投資信託委託業者 そして、投資法人は自らその資産運用の業務をすることはできず、「投資信託委託業者にその資産の運用に係る業務の委託をしなければならない。」（投信法198条）とされる。このようなところから、投資法人とは資産運用のための箱であって、ここに投資者の資金を出資金の形で集め、運用のための資産（不動産）を取得し、保有し、売却する、法律上の権利義務の帰属主体たるとどまる。全体の仕組みの中核的存在は投資信託委託業者（資産運用業者）である。投資法人の設立も、この資産運用業者がおこなうようである。

このようなところから、投資信託委託業者として業を営もうとするものは、内閣総理大臣の認可を受ける必要がある（投信法6条）。認可されるためには次の二つの基準に適合

してはならない（投信法9条1項）。すなわち、「業務を健全に遂行するに足りる財産的基礎を有し、かつ、その者の当該業務の収支の見込みが良好なものであること」（同項1号）、「その人的構成に照らして、その営もうとする業務を公正かつ的確に遂行することができる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有するものであること」（同項2号）である。この基準に適合しているほか、重要な点として、不動産投資信託の場合には、資産運用の対象が主として不動産であるので、投資信託委託業者は、宅地建物取引業者の免許を受ける必要がある（投信法9条2項7号）。さらに、投資法人から資産運用委託契約により、「宅地又は建物の売買、交換又は貸借に係る判断の全部又は一部を一任されるとともに当該判断に基づきこれらの取引の代理又は媒介を行うこと（以下「取引一任代理等」という。）」となるので（宅地建物取引業法第50条の2第1項）、「取引一任代理等」についての認可を受けておく必要がある（投信法9条2項8号）¹³⁾。

投資法人資産運用業者が、投資法人のために、委託された「資産運用の業務」を具体的に行う場合、たとえば、不動産の取得又は譲渡、あるいは不動産の貸借をする場合、権利義務は「投資法人」に帰属するのであるから、対外的な行為形式としては、民法的には当然に委任契約の受任者として行う「代理行為」ということになる。

(iv) 不動産の管理業務 ところで、投資法人の上記資産運用のうち、投信法193条1項5号の「不動産の管理の委託」についてであるが、これも、資産運用業者に業務委託されるのであるから、資産運用業者は自分以外の第三者に対し、「不動産の管理」を、「投資法人」を代理して「委託」（委任・準委任）することができることになろう。

もっとも、当該「不動産の管理業務」（これには、テナント管理業務、および不動産維持管理業務が含まれるとされる）については、当該投資信託委託業者自らがこれをなすことが認められている。すなわち、投信法34条の10第1項では、投資信託委託業者の業務に関する規律のうち「その他の業務」に関して、「投資信託委託業者は、投資信託委託業及び投資法人資産運用業のほか、次に掲げる業務を営むことができる」とした上、その2号で、「不動産の管理業務（投資信託委託業者がその運用の指図を行う投資信託財産又は資産の運用を行う投資法人の資産に属する不動産の管理を行うものに限る。）」とされている（第2項でこの兼業につき内閣総理大臣への届出が義務づけられている）。

したがって、以上のところから、「不動産の管理」業務については、当該投資信託委託

業者が自らなすことができるほか、外部の業者に委託することもできることになる。投信法の中ではなぜか明確な位置づけはなされていないが、このような業者（プロパティマネジメント業者）の登場は当然に予定されており、また、不動産管理業務の善し悪しが資産運用の効果に直結することは明らかであるからその役割は大きいといえる。資産運用業者の行動基準と関連して不動産管理業者の役割と行動基準を明確にする必要があるが（自己の利益と投資法人の利益との相反などは問題とならないのか、など）、その前提として以上の諸関係の理解が必要である。

（v）**宅建業の兼営等** 投資信託委託業者は業務委託を受けて投資法人のために、「不動産の取得又は譲渡」、あるいは、「不動産の貸借」を、取引一任代理形式でおこなうことになるが、一方で、複数の投資法人から業務委託を受けることも考えられ、他方で、内閣総理大臣の認可を受けて、「宅地建物取引業（宅地又は建物の売買又は貸借の代理又は媒介をする行為のみを業として行うもの）に限り、投資信託委託業及び投資法人資産運用業に直接関連するものを除く。」を営むことができる（投信法34条の10第3項2号）。宅地建物取引業者として自ら宅地建物を取得するとか譲渡することは制限される（投信法34条の11第1項）。

（vi）**資産保管会社、一般事務受託者** 登録投資法人が、投資信託委託業者に対する他、業務委託を求められているのは、信託銀行、証券会社等の「資産保管会社にその資産の保管に係る業務を委託しなければならない。」（投信法208条）。また、一般事務についても、「投資法人は、その資産の運用及び保管に係る業務以外の業務に係る事務であつて次に掲げるものにつき、内閣府令で定めるところにより、他の者に委託して行わせなければならない。」（投信法111条）としている。すなわち、発行する投資口及び投資法人債の募集に関する事務（一号）、発行する投資口及び投資法人債の名義書換に関する事務（二号）、投資証券及び投資法人債券（以下「投資証券等」という。）の発行に関する事務（三号）、その機関の運営に関する事務（四号）、計算に関する事務（五号）、前各号に掲げるもののほか、内閣府令で定める事務（六号）について、一般事務として委託しなくてはならない。

(3) 具体例

現在までのところ、投資法人資産運用業の認可を取得している業者の関係のうち、東京証券取引所に上場を果たしているのは3投資法人の投資証券である⁽⁴⁾。

3 投資法人資産運用業者等の忠実義務、利益相反行為規制

(1) 問題状況

資産運用業者は、上記のように投資法人の委託を受けて、投資法人の資産運用業務を行うことになる。その際、資産運用業者と投資法人（すなわち、これに投資している投資者）との利益が相反する可能性は多岐に存在しうる。運用業者が（投資法人を代理して）なす資産運用業務として中心的なものは、不動産などの特定資産の取得、譲渡、不動産の貸借等であるが、さらに、その他の業務として不動産管理業務等も関係してくる（投信法193条、34条の10）。したがって、利益が相反する事態が考えられるのは、これらの業務に関し契約を結ぶに際して、資産運用業者が、投資法人を代理して自己契約をする、他の投資法人を含む第三者をも代理して双方代理行為を行う、自己ないし関連会社等の第三者（およびその顧客等）の利益において投資法人の利益を害する取引をする、などである。さらに、資産運用業者が不動産管理業務を兼ねて行う場合には後述のように問題の場面が広がる。

なお、不動産管理業務を他の者に（投資法人を代理して）委託する場合には、（投資法人と直接委任契約関係に立つ）この管理会社について、やはり、同様な、投資法人（すなわち投資者）に対する、利益相反の問題が生じうる。この最後の問題については、投信法には直接規定が置かれておらず、他の法律、たとえば、宅地建物取引業法、民法、および契約の解釈によりその義務が定まってくることになる。

以上のような事情に対して、投信法は、まずもって、34条の10以下で、投資信託委託業者に対し、投資信託委託業および投資法人資産運用業以外の業務は例外的にのみこれを許すこととし、それ以外の業務（兼業）を禁止した（34条の11第1項本文）。そのように「業

務の範囲」自体を制限することで、上のような危険の発現の範囲を限定しようとしている¹⁵⁾。なお、投資法人が利害関係を有する投資信託委託業者等へ業務を委託することは禁止されている（投信法200条）。

ついで、投信法は、投資法人資産運用業者が資産運用の業務を遂行するに当たっての忠実義務、行為準則をおき（投信法34条の2以下）、また、許された範囲でのその他の業務を行うに際しての行為準則を定めて（投信法34条の14）、投資者の保護を図っている。

以下、会社型の不動産投資信託の場合について、以上の規制を具体的にみたうえ若干の検討を行うこととする。

（2）兼業の制限

（i）投信法34条の10以下は、投資信託委託業者につき、投資信託委託業及び投資法人資産運用業のほかの業務は例外的にのみこれを許すこととし、それ以外の業務（兼業）を禁止（34条の11第1項本文）している。具体的には、以下の通りである。

（ii）**宅地建物取引業** （a） まず、認可を受ければ宅地建物取引業を兼業できるが（34条の10第3項2号）、「宅地又は建物の売買又は貸借の〈代理又は媒介〉をする行為のみを業として行うものに限」られている。投資法人資産運用業に直接関連するものは、本来の業務であるから、前述の宅地建物取引業の免許の範囲としてできるが、それ以外で宅地建物取引業を行う場合には、認可が必要であり、認可されても、代理、媒介に限定され、当事者となって宅地建物の売買、賃貸をすることはできないとされているのである。

（b） したがって、これにより、もっとも問題となる事例、すなわち、たとえば、宅地建物取引業の展開として自己所有している不動産を、高値で、投資法人に、それを代理して（自己契約で）買い取らせる、あるいは、自己の不良な不動産を投資法人に買い取らせるようなことはできないし、あるいは、投資法人所有ビルの優良賃借人を引き抜いて自己所有不動産の賃借人とするなどもあり得ないし、さらには、ある優良な不動産を買い取る判断をする、又はある優良な賃借希望者を賃借人として受け入れるなどの際に、宅地建物取引業者としての自己と投資法人の受託者としての立場とで競合関係が生じ、自己に有利な判断をするというような典型的な利益相反ケースは、事業展開を制限することではじめ

から問題になり得ないようにしていることになる⁽⁶⁾。

(c) 以下行為規制を問題とするので、少し先走るが、上記の範囲で兼業が認可された場合には、当該宅地建物取引業に係る顧客（たとえば、建物の貸借の媒介を依頼する顧客（ビル所有者等））の利益をはかるためとか、あるいは、当該業務による利益（たとえば、媒介手数料をかせぐため）をはかるため、資産運用を行う投資法人の利益を害するようなかたちで（投資法人の不動産賃貸人を引き抜くなど）、賃貸借契約を締結するようなことが考えられないではない。

このような場合に備えて、投信法34条の14第1項は、資産運用業者に対して、「その資産の運用を行う投資法人について、次に掲げる行為をしてはならない」として、「当該業務に係る顧客等の利益を図るため、当該投資信託委託業者が運用を行う投資法人の利益を害することとなる取引を行うこと」（1号）、「当該業務による利益を図るため、当該投資信託委託業者が運用を行う投資法人の利益を害することとなる取引を行うこと。」（2号）、「当該業務による利益を図るため、投資法人の資産の運用の方針、投資法人の純資産の額又は市場の状況に照らして不必要と認められる取引を行うこと。」（3号）、その他、「投資主の保護に欠け、若しくは投資法人の資産の運用の適正を害し、又は投資法人の信用を失墜させるおそれのあるものとして内閣府令で定める行為」（4号）を挙げている。前掲のような事例は、1号ないし2号に該当するとして許されない行為となる。この場合の効果については、後述のところと同様に、投信法34条の8の規定の適用があるほか、当該行為の効力について問題が生じうる。

(iii) 不動産管理業務 次に、すでにふれたが、資産運用業者は、不動産の管理業務（プロパティマネジメント）は届出により営むことができるとされる（投信法34条の10第1項2号）。しかし、一般的にこれをなし得るのではなく、「資産の運用を行う投資法人の資産に属する不動産の管理を行うものに限る」ものとされている。したがって、広く一般に他法人の不動産管理業務を行えるわけではないので、ある優良な賃借希望者を賃借人として受け入れるなどの際に、不動産管理業者としての立場である自己に有利なような判断をするというようなことははじめから起こりえない。

もっとも、この届出により不動産管理業務を行う場合であって、しかも複数の投資法人

の資産運用（兼不動産管理業務）を行っている場合には、賃借人との関係をめぐって直接的に双方代理的な問題が生じうる。この場合にも、上掲の投信法34条の14、および、忠実義務を定めた投信法34条の2が適用されることになる。

（3）忠実義務

投資法人資産運用業者について、忠実義務が規定されている。すなわち、「投資信託委託業者は、投資法人のため忠実に当該投資法人の資産の運用に係る業務を遂行しなければならない」（投信法34条の2第1項）。

この忠実義務は、以前の「証券投資信託法」ではその17条1項で、「委託会社は、証券投資信託の受益者のため忠実に信託財産の運用に係る指図を行なわなければならない。」とされていたものが、法人型の証券投資信託を認めた平成10年「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」では、その14条1項で信託型にそのまま引き継がれると同時に、法人型についても、新たに、その201条1項で、「運用会社は、法令及び資産の運用に係る委託契約の定めるところに従い、証券投資法人のため忠実にその業務を遂行しなければならない。」と規定され、これが、新たに「不動産」投資信託を認めた現在の投信法に引き継がれたという経緯をたどっている。

証券投資信託の場合、証券投資委託会社の信託受益者に対する忠実義務について、形式的には、元来、証券投資信託の信託受託者たる信託会社が委託会社に対して信託法22条の適用による忠実義務を負う関係にある。しかし、「証券投資信託では、証券投資信託法により委託会社が運用の指図、受益証券の発行、受益者への報告書の作成、大蔵省への申請・報告等の行為を行うことになっている。いわば、一般の信託では受託者が行う職務等を、委託会社も分担している。関係にある⁽⁷⁾。これが実質的根拠となって、信託受託者と同様な忠実義務が課せられたと理解することができる。

会社型の場合はどうか。証券投資法人の「運用会社」、現行法では、投資法人資産運用業を営む「投資信託委託業者」についての忠実義務いかんである。信託型とは法形式こそ異なるが、形式的法主体（信託型＝信託会社等、会社型＝投資法人）に帰属する資産について一任的に運用する（信託型＝信託会社等の信託財産につき運用の指図をする、会社型＝委託を受けて投資法人の資産を運用する）という点では、投資者に対してほぼ同じ立場に立つことになる。そこで、会社型における投資信託委託業者についても、投資法人に対

する忠実義務が規定されたと理解することができる（法形式的には「投資法人」のため忠実に資産運用業務を遂行せよとされるが、実質は、投資法人に投資をしている投資者に対して義務を負っているといつて良い）。他面、委任契約である点をとらえれば、委任契約上の受任者であつて財産管理を全部又は一部委任された者は、信認関係という意味では信託受託者と同様の立場に置かれ、忠実義務が課せられるのであり、ここの資産運用業者にこのことが当てはまると理解することもできよう⁽⁸⁾。

以上、実定法上忠実義務を負うことは明らかであるが、いかなる内容の義務を負っているのかその具体的内容はいずれにしろ解釈論にゆだねられている。なお、投信法34条の2第2項は、善管注意義務を定めている。「投資信託委託業者は、投資法人に対し、善良な管理者の注意をもつて当該投資法人の資産の運用に係る業務を遂行しなければならない。」と。したがつて、投信法では、信託法と同様、忠実義務は善管注意義務と別個独立の義務として規定されていることになる。

そこで、忠実義務であるが、一般に説かれるところは、英米法において信認関係にある当事者間に認められる義務であつて、他人から信認を受けてその事務を処理する者（信託受託者がその典型）は、専らその他人の利益のために行動すべきであるという義務である、とされる。信託法22条はその一部をのみ規定しており、英米法の伝統的理解によれば、より具体的には、次のような内容を有するものとされている⁽⁹⁾。

すなわち、①受益者の利益と受託者の利益とが衝突するような地位に身を置いてはならない（自己取引をするなど、利益相反行為の禁止）。②信託事務の処理に際して、受託者自身の利益を図つてはならない。③受益者以外の第三者の利益を図つてはならない。④複数の信託の受託者である場合に、ある信託の受益者と他の信託の受益者との利益が衝突する場合に、一方の利益を優先させてはならない（公平義務、双方代理的）。

ところで、投信法では、忠実義務を規定する他、行為準則というかたちで、以下に述べるような規定を設け、一定の取引を具体的に規制している。この中には、先取りすると上に掲げた忠実義務の内容に対応するといつてよいものが含まれている⁽¹⁰⁾。この点をも意識しながら、以下の行為準則を検討する。

(4) 行為準則

(i) 投信法34条の3第1項

抽象レベルでの一般的な忠実義務の他、投信法は、投資信託委託業者に、「投資法人の資産の運用に係る業務に関して、次に掲げる行為をしてはならない」という形で、より具体的な行為準則を定めている（投信法34条の3）。この中には、忠実義務を具体化したと見ることができるものが含まれている。

すなわち、第1項で禁止されている諸行為のうち、不動産投資信託に関連する事柄についていえば、主に、5号「資産の運用を行う投資法人相互間において取引（双方の投資法人の投資主の保護に欠けるおそれが少ないと認められる取引として政令で定めるものを除く。）を行うこと」、7号「通常取引の条件と異なる条件で、かつ、当該条件での取引が当該投資法人の利益を害することとなる条件での取引を行うこと」、および、8号「前各号に掲げるもののほか、投資主の保護に欠け、若しくは投資法人の資産の運用の適正を害し、又は投資法人の信用を失墜させるおそれのあるものとして内閣府令で定める行為」が、忠実義務を具体化した規定であると見ることができよう。

5号は、投資信託委託業者が複数の投資法人の委託を受けて資産運用業を営むということが前提とされている（現実にはそのような事例が出てきうるのか明らかではないが、おそらく一般的ではないのではないかと推察される）。規制は民法上の双方代理の禁止（108条）と内容的に同じものであり、これは自己契約の禁止と並ぶ忠実義務の一つの典型例である。これをわざわざ業法に規定したわけであるから、私法秩序と異なり、本人（投資法人）の同意があってもただちにはこれを許さない趣旨と読むべきであろう。もっとも、この禁止については上記の通り法自身で例外が定められており（「双方の投資法人の投資主の保護に欠けるおそれが少ないと認められる取引として政令で定めるものを除く」）、この政令の規定に該当する限りでは、取引は適法になされたことと扱われる。定めるのは、同法施行令33条で、そこでは、以下の列挙がある。すなわち、1号「次に掲げる要件のすべてを満たす取引」（「資産運用委託契約の終了に伴うものである場合」「投資口の払戻しに伴う払戻金の支払に應ずるために行うものである場合」等列挙されているいずれかの場合であって、かつ、有価証券他の売買であって、公正な価額により行うもの）、2号「個別の取引ごとに双方の投資法人のすべての投資主の同意を得て行う取引」、3号「その他投資主の保護に欠

けるおそれのないものとして金融庁長官の承認を受けて行う取引」、である。2号、3号が不動産取引において例外に該当しえようが、「すべての投資主の同意」は事実上困難であろうし、例外の敷居は高いといえる。

なお、複数の投資法人から委託を受けている場合、このような双方代理の形ではなく、たとえば、優良物件が一つ有りそれをいずれの投資法人に取得させるかというような判断に際しても（あるいは、賃借希望者にいずれの投資法人の不動産を紹介するかでも同様）、利益が競合する状態が発生しうる。しかし、これに対応するルールは明示的にはおかれていない⁽¹¹⁾。信託であれば、委託者を公平に扱う義務⁽¹²⁾に相当する問題である。一方の投資法人を他の投資法人の利益を犠牲にして優遇するといえる程度になれば、公平義務に反することとなろう。

7号は、いわゆる、アームズ・レングス・ルールで、もともと、親子会社など関連会社との間での、不公正な取引の弊害を防止するためのもので、第三者と行う通常の取引と異なる条件で証券取引等を行うことを禁止する規定である。本規定では、相手方の性格は特に要件に加えられてはいない。不動産の取引を想定すると、売買代金その他の条件、賃貸借契約における賃料その他の条件が、通常の取引と異なる場合がこれに該当しよう。なお、特定資産の取得・譲渡については、「第三者」により価格等を調査させるべきこととなっており（投信法34条の4）、予防効果が期待される。

8号の、「投資主の保護に欠け、若しくは投資法人の資産の運用の適正を害し、又は投資法人の信用を失墜させるおそれのあるもの」については、同法施行規則52条に規定がある。不動産投資信託にとって重要と見られるものは、2号「投資信託委託業者が資産運用委託契約を締結した投資法人以外の者の利益を図るため、当該投資法人の利益を害することとなる取引を行うこと（法第三十四条の三第一項第六号 及び第七号 並びに第二項第一号 から第三号 までに掲げる取引に該当する場合を除く。）」、3号「他人から不当な制限又は拘束を受けて投資法人の資産の売買その他の取引を行い、又は行わないこと。」、であろう。上の括弧内の取引に該当する場合（通常の取引の条件と異なる条件での取引、特別利害関係人及びその顧客等の利益を図る行為）については、そこに掲げられている条文が優先適用されるが、2号は、それ以外の一般的な状況（「投資法人以外の者の利益を図るため、当該投資法人の利益を害することとなる取引」）において、投資法人、投資者の保護を規定している。かなり広い適用があり得る規定ぶりであり、忠実義務の一内容で

ある、第三者の利益を図って、投資法人の利益を害する行為をそのまま表現したものと見ることができる。

(ii) 投信法34条の2第2項

次に、第2項で禁止されている行為は、以下の通りである。ここでは、全体として、「利害関係人」または「利害関係人の顧客」の利益を図るため、投資法人の利益を害する等の取引が問題とされている。

ここでまず、「利害関係人」とは何者であるか。それは、「当該投資信託委託業者の過半数の株式を所有していること」、「その他の当該投資信託委託業者と密接な関係を有する者として政令で定める者をいう」とされる（投信法15条2項1号）。前者ははっきりしている。後者のその他の利害関係人については同法施行令20条に定められている。要するに、「投資信託委託業者の経営を支配している」、逆に、「投資信託委託業者によってその経営が支配されている」者である。すなわち、①その者（当該者）、その役員、あるいは、それらの親族等が自己または他人名義で所有している株式が過半数を超える場合のその者（当該者）は「投資信託委託業者の経営を支配しているもの」として利害関係者とされる。②①に掲げた者らが、当該投資信託委託業者の取締役の過半数または代表権を有する取締役の過半数を占めている場合も、当該者は同様に利害関係人とされる。これと逆に、③投資信託委託業者、その役員及び主要株主、その親族等が自己または他人名義で所有している株式が過半数を超えており、その「投資信託委託業者によってその経営が支配されている」法人等はまた利害関係者とされる。④③に掲げた者らが、その取締役またはその代表権を有する取締役の過半数を占めている法人も利害関係人である¹³⁾。

さて、2項で禁じられているのは、まず、1号では、そこに列挙された「利害関係人等の……顧客等の利益を図るため、投資法人の利益を害することとなる取引を行うこと。」である。そこに列挙されている者としては、たとえば、「利害関係人である投資信託委託業者がその資産を運用している投資法人」、あるいは「利害関係人である宅地建物取引業者の宅地建物取引業に係る顧客」等である。たとえば、プロパティマネジメントを委託した会社がここでいう利害関係人である場合に、その顧客の利益を図る趣旨で、投資信託委託業者が、安価に投資法人の資産を賃貸し、投資法人の利益を害したような場合がこれに当たると考えられる。忠実義務違反が問題となるうちの、第三者の利益を図る場合に該当

するといえよう。

次に、2号では、顧客ではなく、直接この「利害関係人等の利益を図るため、投資法人の利益を害することとなる取引を行うこと。」が、禁止される。利害関係人所有の不動産を（投資法人を代理して）高値で買い取るなどである。

さらに、3号では、利害関係人等である、宅地建物取引業者などの利益を図るため、「投資法人の資産の運用の方針、投資法人の純資産の額又は市場の状況に照らして不必要と認められる取引を行うこと。」が禁止される。宅建業者の仲介報酬を稼がせるための不必要な取引などが想定される。

以上の2項の行為規制は、「利害関係人」という要件に該当する場合に発動されるのであり、この要件が満たされないときであって同様な事情が生じたならば、前述の、1項8号の規制に係ることになる。

（5）忠実義務と具体的な行為準則との関係

忠実義務の内容についての解釈論が先に述べた（（3）末尾）ようなものであるとすると、上に見た行動準則は、不動産投資信託の仕組みの中で、忠実義務の観点から、定型的に起こりうる問題取引を取り上げて、具体的に規制したものといつて良い。

（6）財産管理業者の「忠実義務」

財産管理を専門とする業者が、投資法人の不動産の管理を委託され、その業務の内容として、建物の維持管理にとどまらないで、いわゆるテナントの出入り、賃料收受などの管理を行う場合⁽⁴⁴⁾、自分が所有する賃貸物件と委任を受けて管理する投資会社所有の賃貸物件との間で競合関係が生ずる。賃借人の引き抜きや、ある賃借希望者につきどちらの投資法人の不動産につき賃貸借契約を結ぶか、などという関係である。双方代理、あるいは、自分の利益を図って委託者の利益を害するという問題である。また、複数の投資法人から同様の不動産の管理の委託を受けている場合には、ちょうど、資産運用業者が、複数の投資法人から、資産運用の委託と同時に、不動産の管理をも兼ねている場合と、同様な、双方代理的な立場に立たされる。

財産管理業者は、本投信法では、それ自体としては登場人物としての個性を与えられていないが、以上のような不動産の賃貸借契約の締結権限を財産管理業者がもつことが投信法

の中で可能であるというのであれば、その限りで、財産管理業者は、投資法人資産運用業者と同じく、投資法人に対し忠実義務を負うというべきではないか⁽⁴⁵⁾。

(7) 義務違反の効果、規制逸脱行為の効果

投資信託委託業者において、上述の個別の禁止規定に違反した行為があった場合、および忠実義務に違反した場合のサンクションはどのようなのであろうか⁽⁴⁶⁾。投信法34条の8では、「その任務を怠つたことにより投資法人に損害を生じさせたときは、その投資信託委託業者は、当該投資法人に対し連帯して損害賠償の責めに任ずる。」としている（損害賠償義務）。任務を怠るというのは、単に、資産運用業務の遂行につき善管注意を欠いていた場合のみをいうのではなく、忠実義務を欠いたとき、さらに、投信法34条の3の具体的な行為準則を遵守しなかったときをも包含すると解することができる。そのような任務懈怠から投資法人に損害が生じたときには、損害賠償をしなくてはならない。

これ以外の効果として問題となりうるのは、その違反行為を無効とみるべきかどうかということである。すなわち、ここでは業法上の取締法規違反が問題となるのであるが、これらのうちいわゆる効力規定とみてその違反行為を無効とすべきものがあるのかどうか、単なる取締規定として私法上の効果には影響しないものなのかということである。民法学では議論があるが、通説は、以下の4つの要素を総合的に考慮して判断すべきであるとする。すなわち、無効方向への要因として、①当該法規の目的（行為を無効としなくては法規でその行為を規制している目的が達成できないものなのかどうか）、②違反行為に対する社会の倫理的非難の程度から無効が要請されることがある。次に、有効方向への要因として、無効とすると、③取引の安全を害する、④契約当事者間の信義あるいは公平を害するおそれがある。もっとも、近時は、経済的公序の観点から、取引と密接な関連を有する法令については、より相互依存的に公法の規定違反を私法上の効力否定に結びつけるべきであるとする考え方も述べられている⁽⁴⁷⁾。

以上のような考慮要素を勘案し、また、民法では、自己契約、双方代理行為は無効とされていること（民108条）、および信託法22条（一部の自己契約禁止）の違反行為は無効と解釈されていることも参考にして、検討する必要がある。結局は、投信法34条の3にある行為規制違反を個々の取り上げて、その違反の効果いかに判断することにならざるを得ない。

無効という判断に最も近いのは、投資法人相互間での許されない取引（投信法34条の3第1項5号）であろう。民法上の双方代理の禁止に該当する行為であり、民法解釈との整合性を考えれば、無効ということになる。したがって、本人の立場にある一方の投資法人が主張すれば、たとえば、A投資法人とB投資法人間の（不良な）不動産の売買契約が無効となり、相互間で原状回復がなされ、さらに、ありうる損害の賠償を投資信託委託業者が支払わなくてはならないことになる。

また、利害関係人、あるいは利害関係人の顧客等の利益を図るため、投資法人の利益を害する取引を行った場合はどうか（投信法34条の2第2項）。例えば、投資法人の賃貸物件から賃借人を引き抜いて、利害関係人の所有物件の賃借人としたというような取引の場合には、これを無効とすると、契約の当事者である賃借人には迷惑であり、取引の安全を害してしまうおそれがある。したがって、このような場合には、無効とするのではなく、損害賠償という方法で投資法人（投資者）の保護という解決を図るのが現実的であろう。

しかし、投資法人を代理してその賃貸物件を、直接利害関係人に安価で賃貸した場合などでは、無効とすることが考えられる（代理権濫用の法理の適用が考えられ、相手方悪意・有過失の場合にはいずれにしろ無効となる）。また、資産運用業者が、利害関係人の（不良な）所有物件を、投資法人を代理して購入するなどの場合も、同様に無効とすることが考えられる。

思うに、上に掲げた通説の判断要素のうち、①法による禁止の目的は、投資法人（すなわち、投資者）の利益を、一任的受任者の適切でない財産運用・管理から守るということであり、また、②違反行為についての倫理的非難の程度はあまり強くはない、といえる。これに、③、④の要素、とりわけ、第三者が取引に関わり、その取引の安全が顧慮されなくてはならないという状況が加われば、以上総合して、無効判断はしにくくなり、損害賠償という金銭的な方法での救済が図られればそれで足ることになりやすい。しかし、ここで問題とされているのは、単なる行政的取締法規違反というものにとどまらず、一任的委任契約を通して信認関係にある当事者間に生ずる私法的な忠実義務の違反でもある。忠実義務は、事務処理に際しての善管注意義務とは異なり（義務違反は損害賠償義務にのみ結びつく）、基本的には、李下に冠を正さずという趣旨のルールであり、また、違反が問題となるのは行為者において意図的なものであるということを考慮すれば、違反があれば行為を無効にして、とにもかくにも原状回復をさせるというのがあるべきサンクション

ともいえるものである。以上を総合すると、違反行為により利益を受ける者と利益を害せられる投資法人とが直接契約の当事者になっており、第三者が関わっていないというような場合においては、行為を無効として原状回復を図るべきと判断することも考えられる。

4 おわりに

以上、不動産投資信託であり、かつ、いわゆる、会社型のものについて、投資者を保護するにおいて最も重要である、投資法人資産運用業者の開業要件、兼業規制、忠実義務、善管注意義務、行為準則について、概観してきた。もちろん、他に、投資者保護の装置としては、情報の開示、検査、投資者の監視などがある。これらの装置が全体として働くことで、投資者の保護を図っているということになる。これらの総合的な検討は、さらに今後の課題としたい。

〔注〕

- (1) 信託型の不動産投資信託を企図しているものもあると報道されている（UFJ系）。
- (2) 権利能力レベルでの制限が行為能力レベルの制限かが問題となりうる。議論はあるが、権利能力レベルの制約ととらえることができる民法43条の表現（「法人ハ法令ノ規定ニ従ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マリタル目的ノ範囲内ニ於テ権利ヲ有シ義務ヲ負フ」）とは異なるので、行為能力レベルの制限というつもりの規定であるように見える。後述のように、運用を委託する投資信託委託業者の行為で、この制限をはずれる行為がなされた場合、その効果がおよそ帰属しないとするのか（権利能力レベルの制限）、表見代理の適用があり得るのかという問題となる。
- (3) これにより、直接的には、宅地建物取引業法34条の2、34条の3の依頼者に対する書面交付義務が免除される。
- (4) ①三井不動産、住友生命保険他の出資による「日本ビルファンドマネジメント株式会社」を投資信託委託業者とする、「日本ビルファンド投資法人」（主として東京都心部、東京周辺都市部及び地方都市部に立地する主たる用途がオフィスである建物（26棟）及びその敷地から構成される不動産並びにかかる不動産を裏付けとする有価証券及び信託の受益権その他の資産に投資）の投資証券（01年9月10日上場）。資産保管会社、一般事務受託者として中央三井信託銀行が関与。
②三菱地所、東京海上火災保険、第一生命保険の出資による「ジャパンリアルエステイトアセットマネジメント株式会社」を投資信託委託業者とする「ジャパンリアルエステイト投資法人」（主として首都圏及び地方都市のビル（24棟）の不動産、不動産を信託する信託の受益権等の特定資産に投資）の投資証券（01年9月10日上場）。資産保管会社、一般事務受託者として住友信託銀行が関与。
③三菱商事・ユービーエス・エイ・ジーの出資による「三菱商事・ユービーエス・リアルティ株式会社」を投資信託委託業者とする「日本リテールファンド投資法人」（主として都心型商業店舗、郊外型ショッピングセンターなどの商業施設に直接又は主として商業施設を裏付けとする特定資産に投資）の投資証券（02年3月12日上場）。資産保管会社、一般事務受託者として三菱信託銀行が関与。
森トラスト系の日本総合トラスト投資法人は、今年9月半ばをメドに投資証券を東京証券取引所に上場する予定など、今後さらに展開が予想されている。不動産投資信託の情報については、<http://www.assetplanning.co.jp/index.htm>、<http://www.tse.or.jp/cash/reit/index.html> など。
- (5) 田村幸太郎「日本版リートの概要」NBL712号30頁以下参照。金融審議会・集団投資スキームに関するワーキンググループ報告「横断的な集団投資スキームの整備について」（平成11年11月30日）の中の、「2.資産運用型スキーム（投信法の改正）に係る論点」参照。
- (6) なお、田村幸太郎「日本版リートの概要」NBL712号31頁は、「投資対象が不動産であることから、少ない流通ストック、少ない情報の中で、投資を実現しなければならない。したがって、投資家の利益を害する可能性がある取引を全般的に禁止すると、効率的な投資は期待できない。そこで、投信法においては、基本的に、以下のような方針がとられている。」として、（1）明らかに公平を害し、又は意図的に投資パフォーマンスを害する行為については禁止する（投信法34条の3、195条、

- 200条)、(2) 利益相反の可能性はあるものの、必ずしも投資家の利益を害するとは限らない行為については、行為そのものは禁止せず、被害者が生じた場合に追及できるよう、帳簿等が公正な手続で作成され、証拠として蓄積されるような体制を充実させる、(3) 投資対象の価格等の調査により公正さを確保し、投資判断の決定プロセスに客観性・公明性をもたせる体制をとる、(4) 情報開示により、投資家に判断の材料を与え、また監督当局による監督に実効性をもたせる、(5) 投資者にガバナンス機能をもたせる、を挙げている。
- (7) 三菱信託銀行信託研究会『信託の法務と実務』409頁
 - (8) 安永正昭「代理・委任における代理人・受任者の行動準則」トラス60『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』3頁以下。
 - (9) 四宮和夫「受託者の忠実義務」『信託の研究』208頁以下、四宮和夫『信託法』230頁、能見善久「現代信託法講義(3)」信託202号11頁以下参照。
 - (10) 想定される具体的な利益相反状況の検討と、その法との対応状況については、長谷川俊明=橋本昌司両弁護士による、「不動産投資信託における利益相反行為防止のシステム」NBL714号34頁以下が詳しい。取引実務につまびらかでない筆者には大変参考になった。
 - (11) 長谷川俊明=橋本昌司「不動産投資信託における利益相反行為防止のシステム」NBL714号43頁以下参照。
 - (12) 能見善久「現代信託法講義(3)」信託202号14頁参照
 - (13) このような関係からか、既発の投資法人資産運用業者においては、母胎とされる不動産会社の所有株式割合は、50%以下となっている(ジャパンリアルエステイトアセットマネジメントにおける三菱地所は40%、日本ビルファンドマネジメントにおける三井不動産は43%)。
 - (14) この場合、「不動産の貸借」までも内容とするのであれば、投信法193条1項5号の「不動産管理の委託」を超えることになり、おそらく、投資法人資産運用業者から、さらに、資産運用の一部である「不動産の貸借」(投信法193条1項4号)に係る代理権等の内授權をされる必要があるであろう。
 - (15) 谷川俊明=橋本昌司「不動産投資信託における利益相反行為防止のシステム」NBL714号41頁以下に詳しい。宅建業法31条の宅地建物取引業者の信義誠実義務等を挙げる。宅建業者も受任者として、忠実義務を負うことはある(安永正昭「代理・委任における代理人・受任者の行動準則」トラス60『財産管理における受託者及びそれに類する者の行動基準』13頁以下)。
 - (16) 投信法34条の3の違反行為についてのサンクションについては、「第一項第一号から第四号まで若しくは第六号」の違反があつた場合についてのみ、その違反行為をした投資信託委託業者、その代表者等に「三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」(投信法240条)される。したがって、ここで問題とする違反行為には、何ら、刑罰等のサンクションは規定されていない。
 - (17) 以上につき、山本敏三・民法講義I(2001年)223頁以下の整理を参照。

受益権分離型信託を用いた 公益的寄付をめぐる税制

佐藤英明

目 次

- 1 現行「公益信託」税制と問題の提起
- 2 アメリカ連邦所得税における受益権分離型公益信託税制
 - (1) 問題の所在と立法による解決の方向
 - (2) charitable remainder trusts (残余権公益帰属型信託)
 - (3) charitable lead trusts (収益公益分配型信託)
- 3 わが国における問題の概観と解決の方向
 - (1) 受益権分離型信託の設定による寄付金控除の可能性
 - (2) 現行制度における受益権分離型信託の公益的利用と課税関係
 - (3) まとめと展望
- 4 むすびに代えて

1 現行「公益信託」税制と問題の提起

現在のわが国の「公益信託」をめぐる制度は、信託法66条にもとづく「公益信託」を基礎とし、それに租税法の観点から要件を加重しつつ、一定の効果を与えるという仕組みになっている。たとえば、公益信託のうち特定公益信託の要件を満たすものは、委託者が法人であっても、当該信託財産に帰属する収益・支出につき事実上、非課税の扱いを受けうることになるし（法税12条1項但書）、さらに認定特定公益信託の要件を満たせば、それに対する個人・法人の支出は特定公益増進法人に対する支出と同様に寄付金控除や寄付金の損金算入制度の対象とされる（所税78条3項、法税37条5項）。また、後者については、相続等により資産を取得したものがこれらの公益信託にその資産を寄付した場合の相続税等の特例も設けられている（措法70条3項）。これらの効果を受けるための要件は細かく法定されているが、重要な点のみを指摘するならば、特定公益信託とされるためには、信託終了時に信託財産が国もしくは地方公共団体、または類似の目的のための公益信託として継続するものであること、信託財産は金銭に限られること、信託財産の運用が預貯金・合同運用金銭信託、公債等に限られること、および受託者が信託銀行であることがその骨子であり（所令217条の2第1項）、また、認定特定公益信託とされるためには、特定公益信託の要件を満たした上で、特定公益増進法人に認められる公益目的のうち一部に限定される狭い範囲の公益を目的とするものであることが求められる（同3項）。

他方で、信託法上の「公益信託」にも租税法上、重要な効果が与えられている。それは、所得税法11条3項により、公益信託の財産に帰属する収益が非課税とされている点である。この制度は、公益法人等ですら収益事業にかかる所得については法人税の課税対象とされていることと対比すると、非常に寛大な扱いであると評価することが可能である。しかも、この効果を受けるためには単に信託法上の「公益信託」であれば足り、その他に租税法上特別な要件が課せられているわけではない⁽¹⁾。

ここで指摘した公益法人等よりも「寛大な」扱いというもの、公益信託に「収益事業」の観念を容れなければ結果的に両者の間にそう大きな扱いの差があるわけではないとの理解も十分に可能であるが、少なくとも信託法のレベルでは、公益信託が信託法または信託業法の許す範囲での一定の「収益事業」類似の活動——たとえば土地信託における不動産

の貸貸など——を行なうことを妨げる規定はない。また、このような公益信託の扱いは、その効果から見れば「全体として」公益的な信託が租税法上も「公益信託」として観念されていることは明らかであると思われるが、信託法上、公益信託終了時に信託財産が公益的な目的以外に用いられることを制限する規定はなく、かえって信託法73条は、「公益信託」終了時に信託財産が委託者の指定する私人等に帰属することを妨げないという反対解釈を許す余地がある。そして、このような「信託」の内容の制限は、信託法に関していえば、挙げて当該公益信託の主務官庁の認可にかかっているのである⁽²⁾。

このような状況を前提とし、「信託」という法制度のきわめて柔軟な性質を鑑みると、今後のわが国においても、ある面からは公益目的を有し、別の観点からみれば私益信託であるような信託が出現する可能性は否定できない。さらに、個人の財産の公益的利用を促進するという観点からはこのような信託の利用が奨励される事態も想像されなくはない。しかし、このような信託が何らかの意味で租税回避の手段として用いられることも、信託税制の内容いかんによっては充分にありうることだと考えられる。したがって、本稿においては、この分野について重要な先行経験を有するアメリカ連邦所得税の事例を参照しつつ、受益権が分離され、その一部が公益目的に供される信託をめぐる税制について、若下の検討を加えることとしたい。

なお、以下では、信託の収益受益権およびそれを有する者のみを受益権・受益権者と呼び、信託終了時に信託財産を受け取る権利およびその権利を有するものを残余権および残余権者と呼んで区別することとしたい。換言すれば後者につき元本受益権という用語は用いない。また、このように受益権と残余権が分離する信託を、便宜、受益権分離型信託と呼ぶ⁽³⁾。さらに、個人の公益的活動と税制との関係を念頭に置くため、以下では委託者および非公益的受益者が個人である場合を前提として議論を進める。

2 アメリカ連邦所得税における受益権分離型公益信託税制⁽⁴⁾

(1) 問題の所在と立法による解決の方向

アメリカ連邦税におけるある種の「公益」的信託をめぐる税制上の論点は、わが国にお

ける特定公益信託ないし認定特定公益信託におけるのと同様、その設定に関して委託者がどのような寄付控除を受けうるか、という点にあった。寄付控除をめぐる現行法は非常に複雑な内容を有するが、その原則のみを述べるならば、それは公的寄付金とされる金額を、原則として課税所得の50%（場合によっては30%）を上限として現年所得から控除し、かつ、この上限を超えた部分は、以後5年間にわたって繰越控除が可能になるという制度である⁽⁵⁾。この制度の下で、受益権と残余権が分離される信託を設定し、これらの権利の一方のみが公益的な目的に用いられる信託の設定によって、委託者がどのような寄付控除を受けうるか、ということが議論されることになる。

この点をめぐる原則的な考え方は、撤回不能信託の受益権が公益団体等——以後、「公益団体等」という場合には、寄付控除の制度において当該団体に対する寄付が寄付控除の要件を満たす団体を指す——に与えられ、残余権が通常の個人に与えられる信託（charitable lead trust: 収益公益分配型信託）でも、逆に受益権が個人に与えられ、残余権が公益団体等に与えられる信託（charitable remainder trust: 残余権公益帰属型信託）でも、その設定時に、将来公益目的に用いられると予想される利益の現在価値が寄付控除の対象となるというものであった。

しかしながら、そのような素朴な制度は租税回避の恰好の標的となってしまった。第一に、通常の予想利回り等をもとにして計算される将来寄付金の現在価値は、その後の信託財産の運用が受益権または残余権を受け取る私的権利者に有利なように行なわれる結果、実際に公益団体等が受け取るべき利益の価値と乖離してしまうという状況が生じた。たとえば、残余権公益帰属型信託の場合にはハイリスク・ハイリターンの運用を行ない、逆に収益公益分配型信託の場合にはローリスク・ローリターンで元本価値が未実現のまま大きく増価するような運用が目指された。この結果、委託者が寄付控除を利用した後で、公益団体等の負担により私的権利者が利殖を行なうことが可能になってしまったのである⁽⁶⁾。

第二に、収益公益分配型信託の場合、当該信託が委託者課税信託にならない場合には、その信託の委託者は、信託財産に帰属する将来収益について寄付控除を受けたにも関わらず、結果的には当該将来収益についての課税も免れ、いわば「二重に」利益を得ることができる結果となった⁽⁷⁾。

このような濫用に対応するため、連邦議会は1969年に、現行法の骨格を形作る立法を行なった。その基本的な考え方は、委託者が受益権分離型信託の設定により寄付控除を受け

うるのは、将来、公益団体等が実際に予想される収益または残余権を受け取りうると考えられる場合に限られるということであり、そのために、寄付控除を受けうる受益権分離型信託は大きく制限を受けることとなった。具体的には、公益に帰属する残余権につき委託者が寄付控除を受けられるのは、信託期間中の信託収益の払出し方法が一定の要件を満たす場合に限ることとされ、また、公益に分配される収益につき委託者が所得税に関して寄付控除を受けられるのは、信託期間中の信託収益の払出し方法が一定の要件を満たし、かつ、その信託収益につき委託者が課税される——当該信託が委託者課税信託となる——場合に限られる、という制限である。これ以降、本稿においては、その信託の設定により委託者が寄付控除を受けうる要件を満たしている場合を「適格」な信託であると呼ぶことにしたい。

この二者のうち、前者に関しては、私益受益権者が受け取る信託収益を毎年一定額とするのが原則であるが (annuity trust)、これではあまりに制度が柔軟性を欠くため、これに加えて、私益受益権者——公益団体以外の受益権者をこのように呼ぶ。通常は委託者の親族等である——が受け取る信託収益が毎年の信託財産の一定割合相当額である場合も認められている (unitrust)。後者の類型においては、信託財産の値上がり分を私益受益権者も享受しうることになるし、この類型に関しては信託財産の追加も認められる点などにおいて、比較的柔軟な制度類型だということができよう。しかし、いずれの場合であっても、この改正以後は、毎年の信託所得金額を基準として私益受益権者への支払金額が決定されるような信託は適格ではありえないこととされたのである。このような制限を骨子として、公益目的の支払の確実性を担保する要件を付加しつつ、それに反しない限度で信託関係の柔軟性をより緩やかに認める方向をみせつつ、現行法が形成されているということが出来る (1969年法は連邦遺産・贈与税に関しても同様の改正を行なっているが、その詳細は本稿では割愛する)。

このような制度に対する納税者と裁判所の反応を示す好例が Estate of Gillespie 事件⁽⁸⁾である。この事件においては1968年に遺言が作成され、1974年に委託者が死亡しており、改正に比較的近い時期の事件である点が注目される。この遺言において設定された信託においては、収益受益者たる A (委託者 G の子供) に対する具体的な分配額が受託者の裁量にまかされており、A の死亡時に子供 (G の孫) がいない場合には残余権は公益目的とされる特定の教会に帰属するものとされていた。これでは1969年改正以後の法律の下では連邦

遺産税について寄付控除を受けうる要件を満たしていない（1969年改正以後の残余権公益帰属型信託に関する遺産税上の寄付控除の要件は所得税の場合とほぼ同様であった）。しかし、Aは若年期から精神病を患っていて治癒の見込みは少なく、子供ができる見込みもなかったため、残余権が教会に帰属する蓋然性は存在した。そこで、このような蓋然性があるにもかかわらず連邦遺産税に関して寄付控除を認めないのは違憲であると納税者側が争ったのに対し、租税裁判所は、租税回避防止策としての改正法には合理性があり、違憲ではないとの判断を下した。この改正当時、将来公益目的に用いられるはずの利益に関して、信託設定の時点などで寄付控除を受けることが一般的に自然と考えられていた状況を示すものとしても、興味深い事件と言えよう。

しかし、前述したように、このような牧歌的な状況は1969年改正により一変する。そこで、以下では、主としてアメリカで用いられる残余権公益帰属型信託を中心としつつ、現行制度を概観して、現行法がいかに各種の租税回避に対して防止措置をとっているか、ということを見てみることにしたい。

（2）charitable remainder trusts（残余権公益帰属型信託）

（i）総説

残余権公益帰属型信託とは、信託期間中に信託財産に帰属する所得は私益受益権者に与えられ、信託期間終了時に残余財産が公益団体等に帰属するように定められた信託——公益信託（charitable trust）の一種——を指す。このような信託の委託者が、信託設定時に寄付控除を受けるためには、内国歳入法典に定められた種々の要件を満たす必要がある。

まず、適格な残余権公益帰属型信託は、charitable remainder annuity trust と charitable remainder unitrust の二種類に限られ、かつ、ある時は前者、ある時は後者というように両者を行き来するような信託は適格とはされない。

なお、委託者課税信託のルールとの関係でいえば、残余権公益帰属型信託は、委託者課税信託ルールとの関係で重要な例外をなしている。というのも、信託からの収益の分配を受ける受益権者が委託者であっても、そのことのみゆえに当該信託が委託者課税信託とはならないとされているからである⁽⁹⁾。しかし、それ以外の場合については一般的な委託者課税信託のルールの適用があり、一旦、委託者課税信託とされると当該信託は、もはや適格な信託とはされない。

(ii) 基本的な要件

適格な定期金信託 (annuity trust) と統一型信託 (unitrust) に共通する基本的な要件は以下の通りである。

①信託期間 信託期間はある個人受益権者の終身期間か、20年以下の一定期間でなければならない。これらに加え、現行法では、信託期間をこれらの定めよりも短くするような一定事実の発生等により信託が終了することも適格であることを妨げられないとされている。たとえば、甲の死亡か甲が再婚したら信託が終了する、というような定めがそれである。

なお、ある個人甲の終身期間を信託期間として別の受益権者乙に受益させるという信託は適格ではない。

②受益者 適格な残余権公益帰属型信託であるためには、最低一人の私益受益権者が存在する必要がある。私益受益権者は複数でもよく、また、複数の受益権者が定められており、個別の受益権者の具体的な受益額等は受託者の裁量によって決定されるのでも、支払総額が後述する要件を満たしている限り、適格である。そのような裁量権が存在しても、残余権の価値に変更はないからである。

これに対して、信託期間が受益者の「終身期間」とされている場合、受益者の追加は認められない。また、指名されている受益権者——複数いる場合はその全員——は現存する人物でなければならない。特定の受益者の平均余命期間をもとにして残余権の現在価値が計算されている以上、受益者の追加は残余権の現在価値に影響を及ぼし、ひいては寄付控除の金額に影響を与えるからである⁽¹⁰⁾。

なお、私益受益権者の他に、公益団体等が受益権を与えられていても、適格な信託であることを妨げない。

③残余権者 残余権者は、寄付控除の規定にもとづき、その者への、または、その者のための支出が寄付控除の要件を満たすような公益団体等でなければならない。

④受託者 受託者については特に制限はない。したがって、一般的な委託者課税信託のルールによって委託者課税信託とされない限り、委託者が受託者であることも可能である⁽¹¹⁾。

⑤信託から受益権者への支払 信託が、毎年の受益権者への適格な支払と残余財産の公益団体等への引渡し以外の支払を行なうと定められていることは欠格事由となる⁽¹²⁾。適格な

支払の内容は定期金信託か統一型信託かによって異なる。ただし、最低限毎年一回は私益受益権者への支払があることが必要とされる。

これに関連して、受託者は課税期間終了後、信託の所得を計算し、それにもとづいて受益権者に具体的な分配をなすことを希望することがありうるため、従来、課税期間終了後合理的な期間内——通常は申告期限までの間——に信託からの分配があれば、それは課税期間内の分配として課税上扱うというルールが存在した。ところが、このルールを悪用する租税回避のスキームが現れたため、現在では、この扱いが認められるのは、当該課税期間終了後の支払がそれを受け取った受益権者において課税所得となる場合に限られる、という要件が付されている⁽¹³⁾。なお、1997年改正により、毎年の私益受益権者への支払は信託財産の現在価値の50%を超えてはならないという制限が加えられた。

⑥信託財産等 信託財産の内容および運用については特に制限はなく、たとえば非課税所得を生じる財産も適格な信託財産でありうる。ただし、合理的な金額の所得が生じるような方法の資産運用が信託条項により禁じられている場合、たとえば、信託財産が私益受益権者の個人的使用のために資産の維持が求められるような運用方法の指定がある場合は欠格事由となる。また、後にも紹介するように、自己取引等の制限はこのタイプの信託にも適用される⁽¹⁴⁾。

1997年改正により、信託終了時の信託の残余権価格が、その設定時の公正な市場価格の10%以上であることが要件として追加された。このことにより、あまり長期間の信託期間を設定することが事実上困難になったと評価される。

(iii) 定期金信託の追加的要件

定期金信託として適格な残余権公益帰属型信託であるためには、毎年私益受益権者に支払われる金額は、毎年1万ドルというような定額によって定められるか、信託設定当時の信託財産の時価の10%というような定率で定められるかのどちらかでなければならない⁽¹⁵⁾。しかも、この金額または割合は信託設定時に決定された後は変更することができないため、この信託の場合、私益受益権者に支払われる金額は信託期間を通じて一定である。これは信託設定時に残余権価額を適正に見積もり、かつ、少なくともそれに対応した価値が公益団体等に残余権として帰属することを保証するための最も重要な要件の一つであるといえよう。

このような定期金額は一定という要件を遵守するため、定期金信託の場合信託財産の追

加は認められていない。そのため、委託者がこのような信託に財産を追加して拠出したいと考える場合には、ほぼ同様の信託条項にもとづく2番目、3番目の信託を複数設けて対応することになる (multiple trust)。

信託から私益受益権者への支払が一定額である場合、信託財産の予想収益を超えた支払額が定められると、信託期間が終了する前に、私益受益権者が信託財産を「食いつぶして」しまう事態が生じうる。このような場合に対処するため、私益受益権者への支払により信託期間中に信託財産が費消されてしまう可能性が5%以上存在する場合には、その信託の設定に関しては寄付金控除が否定されることとされている。

(iv) 統一型信託の追加的要件

前述したように、信託設定時に委託者が、信託の残余権が公益団体等に与えられることにもとづき寄付控除を適用するために、将来の公益的寄付の価額を保証するのが、ここでの制度の目的であり、そのためには (iii) で触れた定期金信託がもっとも簡明な制度となる。しかし、この制度は、その単純な仕組みの故に、信託に特有の柔軟性に欠き、使い勝手が悪いという側面も否定できない。たとえば株式を信託財産とし、それに対して支払われる配当から私益受益権者への支払がなされる信託を考えた場合、信託財産の元本の価格がどんなに増えても、私益受益権者はそれを享受できないし、委託者がこの信託に追加的に財産を拠出してそれに対応する寄付控除を受けようとしても、定期金信託の場合には複数の同様の信託を設定することによってしか対応できず、それぞれについてたとえば納税等の事務負担が発生し、実務上はこれも大きな障害となりうる。そこで、議会は1969年法においても、もう一つのより柔軟な仕組みとして統一型信託 (unitrust) を採用する途を開いていた。したがって、このタイプの信託については、どのように「柔軟な」仕組みが採用可能であり、しかし、それによって残余権の価値が侵害されることにどのような対処がなされているか、という点が興味焦点となる。

まず、統一型信託においては、毎年の私益受益権者への支払額は、原則として、毎年の信託資産価額の一定割合——5~50%——とされる。この場合、毎年の信託資産の時価の変動が問題とされ、基本的には、信託の収益とは関係ない (換言すれば、信託収益が変わらなくても信託財産の価値が増減すれば受益者への支払額が増減する)。このような適格の支払を行なうためには、統一型信託は毎年、信託財産を時価評価しなければならず、これがこのタイプの信託を用いる際の事務負担を増価させる重要な要因となっている。

これに加えて、この金額と当該年度の信託所得の小さい方を当該年度の現実の分配額とするという選択制を採用することも認められている。この場合には、当該年度の信託資産価額の一定割合の金額に当該年度の信託所得金額が不足した金額を、後に信託所得金額の方が多額となった年度において追加支払（make-up distribution）する特約を設けることができる。これを NIMCRUT（net income with make-up charitable remainder unitrust）と呼ぶ。このような NIMCRUT においては、信託財産に帰属するキャピタルゲインを信託元本と信託所得にどのように割り当てるかを決定する権限が受託者に与えられている場合、キャピタルゲインを信託所得に割り当てることによって私益受益権者に払い出しうる信託所得を多額にし、残余権者（公益団体等）の利益を害することが懸念される。そこで、現在では、財務省規則により、信託財産が信託に移転される前に発生したキャピタルゲインは信託所得には割り当てえないことが要件に加えられている。

さらに、近年の改正では、当初は所得オプションが付けられているが、ある時点以降は所得オプションが失効するタイプの統一型信託（FLIP unitrust）も認められるに至っている。この場合の「ある時点」とは、一定期間経過後の他、受益者や受託者の裁量の及ばない事項、すなわち受益者の死亡、ある者の誕生、結婚、離婚などがその例である⁽¹⁶⁾。なお、FLIP タイプの信託が適格であるためには、FLIP した後は所得オプションが付されていた時期に発生した分配不足分の請求権は消滅すると定められている必要がある。

ここで触れたような NIMCRUT は、統一型信託の特徴である柔軟性がよく表れたものというであろうが、それだけに課税上も問題とされる事例が生じうる。たとえば、このタイプの信託においては所得をいつ発生させるかということがもっぱら委託者の利益ないし意向によって操作されることがしばしばある。典型的には、現在は受益者（それは委託者でもありうる）に十分な所得があるが、年月が経過し高齢になると所得が減少すると見込まれる場合には、現在は所得を受け取らず、その分まで後の年度に受領する方が有利だと考えられるため、受託者は信託財産をゼロクーポン債や課税繰延型の変額定期金（variable annuity）に投資して、現在の所得をほとんどゼロにしてしまうことなどが考えられるのである⁽¹⁷⁾。このような取引が、もっぱら委託者の利益のためにのみ行なわれる場合には、公益信託が禁止されている自己取引にあたる可能性もないではないが、いまのところ、内国歳入庁はこの問題についてはあまり厳しい態度をとっていないと言われている。

毎年の支払額の決定の柔軟性に加え、統一型信託のもう一つの利点は、追加拠出が可能

な点である。ただし、追加拠出が行なわれた年度についてはやや複雑な所得等の計算を必要とすることになる。

(v) 関係当事者の課税関係

以上の要件を満たした残余権公益帰属型信託の場合、まず、信託自体は原則として非課税とされる。しかし、非関連事業課税所得 (unrelated business taxable income) が生じた場合は、非課税の特例の適用はなく、当該所得のみならず本来であれば非課税となっていたはずの、その他の配当・利子等の所得を含め、全体として通常の信託として subchapter J のルールによって課税されることになる。非関連事業課税所得とされる中には事業を行なうパートナーシップからの所得の分配が含まれており、リミテッドパートナーシップのリミテッドパートナーへの所得の分配もこれにあたるので、たとえば公開取引パートナーシップの持分権を信託が取得してそれに対する所得の分配を受けた場合がこれに当たる点には注意が必要であろう⁽¹⁸⁾。その他、私的財団 (private foundation) などに適用される自己取引 (4941条) や課税支出 (4945条) の禁止等は公益信託にも適用され、その違反については付加税の規定の適用が考えられる⁽¹⁹⁾。

次に、適格な公益信託の受益者の課税方法は、信託課税の一般ルールと大きく異なり、ここでは Subchapter J において重要な機能を果たしていた分配可能純所得 (DNI) には大きな役割は担わされていない。それに代えて、私益受益者への課税を最大化するという方針の下で、私益受益者に対して支払われる所得の性質決定においては、受益者に不利な順番に性質が割り振られることとされている。具体的には、最初に信託の通常所得が払い出されたものとして扱われ、現実の分配額が信託の通常所得金額を超える場合には、次にキャピタルゲインが払い出されたものとして扱われ、第三に非課税所得等が払い出されたものとされ、最後に信託元本が払い出されたものとして扱われる。ところが、受益権者に公益団体等が含まれている場合、それへの支払は私益受益権者とは逆に、信託元本、非課税所得、キャピタルゲインの順で、最後に通常所得から支払われるものとして扱われる。このルールにより、私益受益権者に不利な——重い課税がなされる——信託所得を公益団体等の受益権者に支払い、残りの有利な部分を私益受益権者が受け取るという操作ができないようにしているのである。なお、このようにして性質を決定された所得がその後どのような課税を受けるかは、所得税の原則に戻って検討されることになる。

最後に、信託の委託者は信託の設定時、または統一型信託の場合は追加的な拠出時に、

公益団体等に支払われると推定される残余権の現在価値について寄付控除を受けることができる。これについては、寄付控除に関する一般的な制限の適用がある⁽²⁰⁾。寄付控除に関連して寄付としての支出金額として扱われるのは、あくまでも原則的な計算にもとづく残余権の現在価値のみである。たとえば20年間または受益者の再婚までという信託期間を定めた場合、信託期間を短縮する要素でありうる「受益者の再婚時に信託が終了する」という条件は無視され、信託期間は20年間として残余権の現在価値が計算される。また、私益受益権者の他に、公益団体等も信託収益を受けうるという定めを信託条項においても、その部分は無視される。

適格な残余権公益帰属型信託は委託者課税信託ではないので、それ以外に委託者に対して信託収益が帰属するものとみなして課税される機会は、制度上は存在しない。しかし、当初から信託財産の売却が黙示的にせよ約束されていたなどの一定の場合、受託者による信託財産の処分が委託者による処分とみなして課税関係が決定される場合がある⁽²¹⁾。

現在では、a) 事前の合意にもとづいて株式の償却が行なわれた場合、b) 信託から委託者に信託財産が再売却されることがあらかじめ当事者間では了解されていた場合、および、c) 含み益のある信託財産を売却して非課税商品に再投資する場合、には、内国歳入庁は、受託者が信託財産の処分につき委託者の代理人として扱われるという態度をとっている。

(vi) pooled income funds

以上に述べたような残余権公益帰属型信託は、税制上の「うまみ」を引き出すために相当大きな信託財産を必要とするため、現実には、かなり富裕な階層にしか現実には用いられない。しかし、それ以外の人々にとっても、比較的零細な資産の拠出によって同様の税制上の「恩典」を受ける途が開かれている。それが pooled income funds と呼ばれる仕組みである。

PIF は、ごく単純化していえば、公益団体によって創設され、運営される合同運用信託である。PIF への寄付により、寄付した者はその資産に対応する生涯収益権を与えられる。通常はファンドの小口化された比例的持分を購入する形式をとることが多い。そして対応する残余権がファンドのスポンサーである公益団体に与えられるため、寄付者は寄付の時点で寄付控除を受けることができることになる。これらの計算には、当該ファンドの、寄付時の過云3年間のうちの最も高い収益率が用いられる。

PIF 自体は非課税であり⁽²²⁾、寄付者が PIF から受ける収益の分配については、通常の信託の受益者と同様の課税を受ける。ただし、含み益を有する資産を PIF に寄付し、そこから非課税所得を受け取ることによって、結果的に未実現のキャピタルゲインを非課税所得に変えるという租税回避を防ぐため、PIF はその資産を非課税商品に投資できない、という特別の投資規制がなされている⁽²³⁾。

(3) charitable lead trusts (収益公益分配型信託)

受益権と残余権を分離してその片方を公益目的に用い、委託者が寄付控除を受けるといふ仕組みとしては、アメリカにおいては 2 で述べた残余権公益帰属型信託が主として用いられるが、その他、逆に信託期間中の収益を公益団体等に分配し、残余権を特定の個人等が得るといふ形の信託も使われないわけではない⁽²⁴⁾。そのような charitable lead trust の設定によって委託者が寄付控除を受けうるためには、信託期間がある個人の終身期間かまたは予め定められた一定期間（20年間以上でも可能）であり、かつ、その公益団体等への分配方法が定期金信託または統一型信託として法定される要件を満たす他、すでに述べたように、それが委託者課税信託とされ、将来、公益団体等に帰属する収益につき委託者が納税義務を負うことが要件とされている。通常は、委託者が残余権の 5% の返還利益を保持することにより、委託者課税信託とすることが行なわれている⁽²⁵⁾。

このタイプの信託は委託者課税信託であるから、信託期間中に信託財産に帰属する所得は委託者に帰属するものとして課税対象となり、もしも委託者課税信託でなくなれば、通常の信託として課税の対象となる。したがって、残余権公益帰属型信託の場合とは異なり、いかなる意味でも信託自体が「非課税主体」とされるのではない⁽²⁶⁾。そして要件を満たしている限り、信託設定時に公益団体等が受け取る信託収益の現在価値につき、委託者が寄付控除の適用を受けることが可能である⁽²⁷⁾。

この場合、信託設定時に委託者が寄付控除を受けうるのは、信託期間中の信託所得が委託者に課税されることを前提としているから、委託者の死亡等により信託収益が委託者に課税されなくなった場合には、その時点で再課税 (recapture) される仕組みが用意されている。ただし、当初予定されていた信託期間を通して委託者課税信託であれば、その終了時に実際の信託の収益率と寄付控除額を計算する際の前提とされた数値等が異なっても、再課税されることはない。

この他、charitable lead trust が委託者課税信託でない場合には、所得税法上の寄付控除は受けられないが、連邦遺産・贈与税上の寄付控除は依然として適用可能であるため、一定期間、財産から得られる収益を公益団体等に寄付することを通じて、追加的な租税負担を最小限にして親族間で財産の移転をすることも可能な場合がありうる⁽²⁶⁾。

3 わが国における問題の概観と解決の方向

(1) 受益権分離型信託の設定による寄付金控除の可能性

本節においてわが国における受益権分離型信託の公益的利用をめぐる税制を検討するにあたり、前提となる問題として、そのような信託の設定によって寄付金控除が適用される可能性があるか、ということについて考えてみよう。

現行法上、公益的目的を有する信託の設定が寄付金控除の対象となる場合については、その内容に関する賛否はともかく、認定特定公益信託の制度が法定されているので、そのことは所与の事実とすることとし、ここでは、直接に寄付を行えば特定寄付金となることが明らかな公益法人等——典型的には所得税法施行令217条1項1号に掲名されている諸法人——を受益権者または残余権者とする受益権分離型信託を設定することにより、その委託者は所得税法上、寄付金控除を受ける可能性があるか、ということを検討しよう。

この点については、典型的には所得税法基本通達78-1に、「法第78条第1項に規定する『特定寄付金を支出した場合』とは、同条第2項に規定する特定寄附金を現実に支払ったことをいうから、当該特定寄附金の支払のための手形の振出し（裏書譲渡を含む。）は、現実の支払には該当しないことに留意する。」と定められているように、「特定寄付金の支出」とは、これまでかなり制限的に解釈されていたとみられることからいえば、そのような信託の設定のみで特定寄付金の支出というかどうかについては疑問とする見解も存在しうる。

しかし、受益権者、残余権者の両方が委託者以外の個人である場合には、現行法上、そのような他益信託の設定は設定時に受益権者、残余権者に対する贈与があったとみなされる（相法4条）——しかも、みなし贈与となるためには撤回不能信託であることすら要件

とはされていない——こととの均衡からいえば、少なくとも信託財産が委託者の手を完全に離れた場合には信託設定時に当該受益権または残余権という財産が指定された公益法人等に贈与されたと考え、特定寄付金の支出があったものと解釈するのが適当であると思われる（無論、その評価をどのようにすべきか、ということはさらに問題として残る）。

これに対して、特定寄付金の「支出」の制限的な解釈にてらせば、委託者が受益権や残余権を保有しており、まだ信託財産が委託者の手を完全に離れていない場合には、いわば贈与契約があるが未履行の場合に比すことが可能であり、信託収益や残余財産が現実に公益法人等に引き渡されることをもって特定寄付金の支出があったと解釈する余地もあるものと考えられる。以下では、このことを前提として検討を進めることとしたい。

（２）現行制度における受益権分離型信託の公益的利用と課税関係

以下では、受益権分離型信託の公益的利用について、公益的に利用されるのが受益権か残余権か、受益権者に帰属する収益は信託財産に帰属する収益の全部か一定額か、さらに、私益的受益権者ないし残余権者は委託者かそれ以外の者か、等の点に主として着目し、いくつかのパターンに分けて、これらの信託が所得税法上の「公益信託」とはされない場合の課税関係を整理してみることとしたい（以下の検討結果については、稿末の付表を参照されたい）。その際に前提としているのは、（１）における特定寄付金の支出に関する議論と現行信託税制であり、考察の対象とする信託としては、問題を必要以上に複雑にしないため、有期・撤回不能の信託で、遺言信託ではない生前信託に限ることとしたい。また、当然であるが、以下の考察に登場する「公益法人等」とは、その法人等に対する直接の寄付金が特定寄付金となることが明らかであるものに限られ、特に相続税法65条、66条などの租税回避防止規定の適用はないことを前提とする。

（い）信託収益の全部が受益者に分配される信託

（a）収益公益分配型で残余権者が委託者以外の個人の場合

信託期間中の信託収益が公益法人等に分配され、残余権が委託者以外の個人に与えられる信託が設定された場合、まず、その設定時に残余権者に対してみなし贈与があったものとして課税がなされることは疑いない。

次に、信託収益が分配される公益法人等が特定されている場合には、それらの者が受益権の贈与を受けたことになり、さらに信託期間中の収益はそれらの公益法人に帰属するも

のとして課税される（所税13条1項本文）。ただし、受益権の贈与は収益事業からの所得ではないので法人税は課税されないし、また、一般的には、信託財産からの収益の分配も収益事業から得られる所得とはされないことが多いと思われる。ただし、公益法人が自己保有の財産を信託し、その信託財産の運用が収益事業にかかる場合には公益法人自身が収益事業を営んでいるものと解釈されていること（法基通151-23）に鑑みれば、当該信託が土地信託などであり、その信託財産の運用が収益事業の範囲に含まれる場合には、当該信託からの収益の分配も当該公益法人の収益事業にかかる所得とされることがありうると考えられる。

このような公益法人側の課税関係をも視野に入れるならば、この信託の委託者は公益法人等が受け取る将来収益の現在価値につき、信託設定時に特定支出をしたものとして寄付金控除の適用が受けられるものと解すべきであろう。

第三に、信託収益を与えられる法人が特定されていない場合には、信託収益は委託者に帰属するものとして課税され、現実に公益法人等に寄付（支出）される都度、寄付金控除の対象となり、この場合はそれを受け取る公益法人等にとっては、信託財産の運用方法等にかかわらず、常に贈与（寄付）となり、法人税の問題は生じないものと考えられる。

ここでの考察の結果判明するのは、信託収益を受け取る公益法人等が所得税法上「特定」されているか否かによって大きく課税関係が変わることである。そのため、複数の公益法人等が信託条項の中で指定され、受託者の裁量によりそれらの公益法人等に対する具体的な分配額が決定されるような仕組みを用いる場合——これこそ直接の「寄付」ではなくこのような「信託」の利用が求められる場面である——に、その信託の受益者が「特定」されていか否かの判断がきわめて重要な要素となることが認識されねばならない。

また、租税回避との関係では、受益権者が特定しているとされる場合、信託受益権が高く評価されるほど委託者の寄付金控除と残余権者のみなし贈与の両方において納税者に有利であり、かつ、信託財産が評価の際に用いられる数値よりもローリスク・ローリターンで元本の成長が見込まれる財産に投資される場合には、アメリカで問題となったような「寄付金」とされる金額と公益法人等が実際に受け取る金額との乖離が生じるおそれがきわめて大きい。

(b) 収益公益分配型で残余権者が委託者の場合

信託期間中の収益が公益法人等に分配され、信託期間終了後に信託財産が委託者に復帰

するタイプの信託においては、その設定時にみなし贈与があったものとして扱われないことは自明である。ここでの問題は信託収益の課税と寄付金控除の適用関係である。

この場合においても、(a)と同様に形式的に条文をあてはめて課税関係を決定するという見解も成り立つ余地はある。しかし、このような場合にも形式的に法律を適用し、信託設定時の寄付金控除を認めると、(a)の場合以上に過大な寄付金控除を通じた租税回避の危険が大きいし、かりに寄付金控除の適用を信託収益が現実に公益法人等に支払われた年度まで遅らせるとしても、結果的には、特定された受益権者が存在する場合、委託者は自ら所得税の納税義務を負わない所得を「寄付」して寄付金控除の適用を受けたということになってしまい、やはり適当ではない。

このような問題発生の可能性を考慮し、他方で信託に関連する課税においてはその契約等の内容を実質的に判断して課税関係が決定されてきたことに鑑みると⁽²⁹⁾、このような場合においては、信託財産が信託期間終了後委託者に復帰する点からして信託財産が委託者の支配から完全に離れたとは言いがたく、むしろ、自益信託を設定してその収益を毎年特定寄付金として支出しているとみる余地が大きいといえることができるように思われる。そうであれば、信託収益は受益権者が特定しているとみられるか否かにかかわらず、委託者に帰属するものとして課税され、毎年の公益法人等への収益の分配を寄付金控除の対象とすべきだと考えることができよう。

(c) 残余権公益帰属型で受益者が委託者以外の個人の場合

信託期間中の収益は委託以外の特定された個人に分配され、信託終了後の残余権が公益法人等に帰属すると定められた信託が設定された場合、まず、設定時に受益権者に対してみなし贈与課税が行なわれ、信託期間中は当該特定した個人受益権者に信託収益が帰属するものとして所得税の課税関係が決定される点は明らかである。また、先に検討したように、この場合の委託者は信託設定時に残余権の現在価値につき、特定寄付金を支出したものとして扱われるものと考えられる。したがって、ここでも、(a)の場合とは逆に、ハイリスク・ハイリターンで元本割れも考えられるような資産運用をすることにより、公益法人等の犠牲によって受益権者（個人）のための資産運用が行なわれ、信託設定時に委託者が受けた寄付金控除の額と公益法人等が実際に受け取る残余財産の価額とが大きく乖離することが懸念される。

さらにこのように残余権が公益法人等に帰属するタイプの信託の設定について特に問題

となるのは、このような信託の委託者は設定時にみなし譲渡があったものとして課税される可能性があることである。現に所得税基本通達59-1も、

「法第59条第1項第1号に規定する贈与には、委託者以外の者を元本の受益者とする信託行為を含むものとする。」

とし、この解釈を支持している。ただし、国等に対して現物の寄付が行なわれた場合のみみなし譲渡に関しては租税特別措置法40条がその例外を定めているが、このタイプの信託の設定は当該特別措置の対象とはされていない。しかし、残余権の帰属者が同条の定める対象者の要件を満たしている場合には、直接に財産を寄付する場合と、信託の残余権を贈与する場合とに差異を設ける合理的な理由はないものというべきであろう。

(d) 残余権公益帰属型で受益権者が委託者の場合

受益権を委託者が保有し、信託終了時の残余財産が公益法人等に帰属するものとされる信託はその信託期間中は自益信託と変わりはなく、もちろん、信託財産は委託者の支配を完全に脱したとはいえない。したがって、信託期間中の信託収益が委託者に対して課税されるのは当然であるが、さらに、信託設定時に委託者が寄付金控除を受ける余地はなく、信託の残余財産が現実には公益法人等に与えられたときに、その時に時価にもとづき、特定寄付金を支出したものとして扱われるべきである。その際にはみなし譲渡の可能性はあるが、要件を満たしている限り、この残余財産の引渡しは、単なる「寄付」ないし「贈与」と考えられ、前述した租税特別措置法の適用がありうるものとする。

(ii) 信託期間中一定額が受益者に分配される場合

(a) 課税関係を整理する前提

現行所得税制は信託における「留保収益」や受益権者に対する「元本分配」の観念を容れていないため、信託期間中、つねに一定額が受益権者に支払われるという信託は、信託収益課税という発想のもとでは完全には解決されえない問題を含んでいる。

たとえば、信託期間中毎年500万円を特定された受益権者に分配し、特定された残余権者は受益権者の別に存在するという信託の場合（叙述の便宜上、受益権者、残余権者と委託者は別人とする）、500万円を超える所得が得られた年分については、その超える部分については特定された受益者がいないとして委託者に課税するか（所税13条1項2号）、または残余権者をその部分については受益者として——留保され続ければ結局、残余権者が受け取ることになるので——課税するかというような解決法が考えられる。しかし、いず

れにせよ信託条項にしたがえば、委託者や残余権者に現実に信託収益がこの時点で分配されることはない。

次にこの信託である年分の所得が500万円に不足する場合はどのように考えるべきであろうか。まず、前年の信託の「所得」が500万円を超えていて、「留保」所得が存在する場合には、受益権者への支払の原資はその所得に求められることになろうが、それはすぐ前で述べたように委託者または残余権者の課税済所得であり、この点について課税済の者と受益権者の所得税を調整することは現行法の枠内ではきわめて困難である。しかし、この点を放置すれば、それは所得税を負担した委託者なり残余権者なりから受益権者に支払われたと構成することが可能になり、贈与課税が行なわれるおそれが生じることになろう。さらに、信託の所得が500万円に不足する場合には信託元本を受益権者に分配することになるが、現行所得税法の枠内で信託元本を受益権者に分配することは考えられていないというべきであり、残余権者に対する贈与課税との調整問題を含め、現行法の枠内では解決困難な問題が、ここにも生じることになる。

そこで、暫定的ではあるが、これらの問題を回避するために可能だと思われる構成の一つは、毎年一定額を受益権者に分配するという信託は、残余権者を単一の元本・収益受益者（いわゆる全益権者）とする信託であり、この権利に「受益権者」とされている者に対する定期金支払債務が付加されている、と考えるというものである。この構成をとる場合にも、信託財産に帰属する収益の性質が「受益権者」に伝達されない等の新たな問題は生じるか、以下にみるように、この構成のもとではある程度、このような信託の課税関係を合理的に決定することができるように思われる⁽³⁰⁾。

(b) 収益公益分配型で残余権者が委託者以外の個人の場合

(a) で述べた構成をとるならば、毎年一定額が信託から公益法人等に分配され、残余権を委託者以外の個人が有している信託は、残余権者を全益権者とし、その者に公益法人等への定期金支払債務が付されているものとして課税関係を決定すればよいことになる。

したがって、信託設定時に他益信託の設定にともなう、残余権者に対するみなし贈与があったものとして課税され、その際の信託受益権の評価額は、信託財産の評価額から定期金債権の現在価値を控除した金額とされることになる。これにともない、委託者は信託設定時に当該定期金債権の評価額相当額につき、特定寄付金を支出したのものとして寄付金控除の適用がなされる。

他方、信託期間中の信託収益は残余権者を所得税法上の特定された受益者として課税がなされ、当該信託から毎年公益法人等に対して分配される金額は、すでに委託者において寄付金控除の適用があり、かつ、残余権者において贈与課税の対象から除かれているのであるから、残余権者の所得税の計算上、さらに控除される余地はない。なお、分配を受ける公益法人等にとっては、信託財産の運用方法等にかかわらず、つねにその分配は贈与として性格決定されることになろう。

(c) 収益公益分配型で残余権者が委託者の場合

信託期間中毎年一定額を特定の公益法人等に分配し、信託期間終了後に残余財産が委託者に復帰する信託は、信託設定時に自己を全益権者とする自益信託の設定と公益法人等との定期的贈与契約とがあったものと構成されることが可能である。この構成の下では、信託収益は委託者に課税され、現実の支払分のみが毎年、特定寄付金のための支出とされる。受領する公益法人等にとってそれが通常の「寄付」とされることは当然である。

(d) 残余権公益帰属型で受益権者が委託者以外の個人である場合

信託期間中毎年一定額を特定の個人（委託者以外の者）に分配し、信託期間終了後に残余財産が特定の公益法人等に与えられる信託は、(a)とは逆に、当該公益法人等を全益権者として「受益権者」とされる個人に対する定期金の支払債務の負担がついた信託の設定と考えられる。したがって、設定時は信託財産の評価額から「受益権者」が受け取る定期金債権の現在価値を控除した金額が「寄付」されたことになり、委託者はそれに対応して寄付金控除を受けることができる。信託収益は受益者たる公益法人の所得となる。「受益権者」の受け取る定期金は雑所得として課税されることになろう。なお、この類型においては、みなし譲渡課税の可能性が生じることは前述の通りである。また、「受益権者」に対しては、その者が受け取る定期金債権の現在価値が委託者から贈与されたものとして贈与課税が行なわれることになる。

(e) 残余権公益帰属型で受益権者が委託者の場合

この場合は、「受益権者」に対する贈与課税が行なわれない他は(d)の場合と同様の課税関係となるものと思われる。

(3) まとめと展望

(i) 信託の設定と寄付金控除

以上の検討の結果、第一に、信託財産が委託者の支配を完全には脱していないと考えられるタイプの信託については、その実質に応じた課税関係を定めることで租税回避に対応しうるが、受益権者、残余権者がともに委託者以外の者である場合には、解釈論によって信託設定時の寄付金控除の適用を否定することは困難であること。第二に、収益の全部を受益権者に支払うタイプは受益権と残余権のどちらが公益目的に用いられるにせよ、個人の残余権者ないし受益権者の利益のために信託財産が運用されることにより、委託者が信託設定時に受ける寄付金控除が過大となるおそれがあることが判明した。これに比べて、信託から毎年一定額が「受益権者」に分配される信託においては、寄付金控除に関するこの問題は比較的小さいと考えられる。

この検討結果にもとづけば、この分野に関する詳細な立法を直ちに行なわないなら、暫定的に、信託設定時に委託者に寄付金控除を認めるのは、委託者が残余権者である場合を除き、受益権者に対する信託期間中の支払が一定額として定められている場合に限るのが適当である。これは結果的にはアメリカにおける annuity trust タイプのみをわが国においても認めるということになる。このような立法は、本稿における解釈論的主張がすべて認められるという前提の下では、技術的には、「信託受益権または残余権の一方のみが公益法人等に与えられる信託については信託受益権にもとづく個別の収益の支払または残余権にもとづく現実の残余財産の引渡しがあった際に特定支出があったものとする」旨の特則を所得税法に加えることで実現可能であると思われる。

(ii) 残余権公益帰属型信託とみなし譲渡課税

すでに検討したように、残余権が公益法人等に帰属する信託の場合、その設定がみなし譲渡とされる可能性は大きい。しかし、前述したように直接、財産を寄付するのと信託の残余権ないしはそれにもとづく残余財産の引渡しとして公益法人等に財産を帰属させるのとの間に実質的に区別すべき差異はないと思われる。したがって、現行租税特別措置法40条は、このような場合をも対象とするように範囲が拡大されるべきである。

なお、(i) で主張したように、一定の場合に寄付金控除の時期を遅らせる立法をするならば、みなし譲渡とされる時期もそれに対応したものとされるべきことはいうまでもな

い。

(iii) 「公益信託」の範囲との関係

あらためて触れるまでもないが、どのような信託が公益信託とされるべきか、ということは信託法の問題であり、信託税制の問題ではない。逆にいえば、信託税制における扱いが「公益信託」の範囲に注文をつけることは厳に慎むべきだと思われる。しかし、それはどのような「公益信託」を課税上どのように扱うべきかということを租税法が決められないということの意味しているのではない。そのことは、むしろ、積極的に租税法上の考慮から決定されるべき問題である。あまりにも当然であるが、このことを前提として現在の所得税法上の「公益信託」扱いの範囲について、最後に若干の検討をしておこう。

まず、受益権分離型信託が公益目的——たとえば公益法人への財政的援助もそれに含まれよう——に用いられた場合、それが公益信託たりえないという制限は信託法上は存在しない。しかし、残余権のみが公益目的に用いられ、信託収益が私益受益権者に与えられている信託の場合、かりにそれが特定の主務官庁から「公益信託」とされたとしても、現在の信託財産に帰属する収益の非課税という規定をそのような信託にまで適用するのが適当でないことは明らかである。このことは、アメリカにおける残余権公益帰属型信託(charitable remainder trust)において、信託自体は非課税とされつつも、信託が公益目的を有することから生じる優遇が収益の分配を受ける私益受益権者に及ばないように特別な課税ルールが定められていたこととも対応する発想であるといえよう。

第二に、逆に、信託期間中の収益を公益目的に充て、残余権は委託者またはその他の個人が保有している信託が公益信託とされた場合はどうであろうか⁽¹¹⁾。このような信託も「私益」の要素が含まれている以上、現行の公益信託扱いを全面的に認めるのにはためらいがある。しかし、2および3(1)における考察をもとにすると、信託期間中信託収益の全部を公益目的に分配する収益公益分配型信託の場合、現行の公益信託扱いを適用して当該財産に帰属する所得を非課税とする一方で委託者の寄付金控除を否定することには、かなりの有用性が認められる。

第一に、このように設定時に寄付金控除を否定することで過大な控除が発生することが避けられるし、委託者が課税されない所得の「寄付」について寄付金控除の適用があるという事態も避けられる。

第二に、適格な公益目的に対して信託収益の全額が毎年分配されることを前提とするな

らば、受益権者の指定の方法などにより所得税法上の特定された受益者の存否が影響され、課税上の扱いが区々となる事態が回避され、たとえば具体的な受益者が毎年、受託者の裁量により決定されるような方法であっても、委託者に信託収益課税が行なわれることがなく、全体として柔軟な制度設計が可能になる。

このような提案は、一見すると、アメリカにおいて収益公益分配型信託が原則として通常の信託と同様に課税されていたことと矛盾するように思えるが、必ずしもそうではない。アメリカ連邦所得税においては信託——委託者課税信託でないもの——が所得税の納税義務を負い、分配されない課税済所得は結果的に残余権者に与えられることになりうるため、公益団体等に分配されなかった所得に対する課税を確保するためには通常の信託課税の適用が必要となるし、また、委託者が「寄付控除」と「信託所得の自分の課税所得からの排除」という「二重の利益」を得るのを防ぐために寄付控除適用の要件として委託者への課税の確保——委託者課税信託となること——が求められていると考えられる。これに対して、ここでの提案は、信託収益が分配の有無を問わず常に現年課税の対象となるという日本の現行法を前提としつつ、信託収益の全額が公益法人等に現実に分配されることを条件として、その分配される所得に対する信託レベルでの課税を排除しようとするものであり、かつ、そのような信託の設定については委託者が寄付控除の適用を受けえないことを同時に提案しているものだからである。

反面で、このような「半公半私」のような信託に現行法上の公益信託扱いを認める場合には、分配されるべき信託の「所得」の計算方法につき、非課税の運用で信託元本の増価が図られることのないよう——信託収益の元本と所得への割当てに関する——技術的な規定が必要とされるし、特に、短期の信託期間の信託は認めないなどの租税回避防止規定を充実させる必要が大きいことも留意が必要と思われる。

このような考え方はわが国で現実に用いられうる可能性が高いタイプの「半公益信託」に関する課税関係を簡明にし、そのような信託設定を促進する効果を持ちうるものと考えられる。ただし、信託期間中、信託財産に帰属する所得につき委託者の所得制限を超えて寄付金控除を認めるのと同じ効果を持ちうることから、慎重論が主張されることも充分予想される。

4 むすびに代えて

本稿における検討の結果は、以下のようにまとめられる。

- ①信託収益の全額が公益法人等に支払われる信託については、委託者の寄付金控除を否定するとともに、適当な租税回避防止措置を講じることを前提として、当該信託に帰属する収益は非課税とされるべきである。また、受益権分離型信託で公益目的を有するもののうち現行の「公益信託」扱いを受けるのは、この場合に限られるべきである。
- ②信託収益の全額が私益受益権者に支払われる信託については、信託の残余財産の現実の引渡しをもって特定寄付金の支出があったものとして扱われるべきである。
- ③信託の残余権ないし残余財産が公益法人等に与えられる場合についても、現行の租税特別措置法と同様の範囲において、直接の贈与と同じ扱いとされるべきである。
- ④委託者が残余権者である場合を除き、信託期間中一定額が受益権者に与えられる受益権分離型信託の場合は、将来公益法人等に与えられる受益権または残余権の現在価値について、信託設定時に委託者が特定寄付金を支出したものとして扱うべきである。この点は、特に立法的な手当をしなくても、現行法の解釈としてそのような扱いが可能であると考えられる。

信託の利用はアメリカにおいては、非常にポピュラーな財産管理の手法であり、今後のわが国においても発展の可能性および必要性は大きいと考えられる。また、今後、富裕な階層が一定程度生じれば、そのような個人の資産管理に資産の公益的利用が組み込まれることも期待される。ストック化し、高齢化するわが国においてそのようなスキームが出現した場合に、適正な課税関係を確保しうよう一定の検討を行なうことが必要な時期にさしかかっているように思われる。本稿における検討は所得税の分野に限られているが、同様の検討が相続税・贈与税をも視野に入れて行なわれる必要があることを、最後に強調しておきたい。

〔注〕

(1) 信託法上の「公益信託」の実情については、「公益信託344件（平成3年3月末）の大半が一般公益信託〔原著者の用語で特定公益信託の要件を満たさない公益信託のこと－佐藤注〕である」（太田達男『信託業務読本』390頁）との指摘がある一方で、「通常、公益信託として主務官庁から許可されるものは、すべて特定公益信託の要件に合致している」（三菱信託銀行信託研究会編著『信託の法務と実務（3訂版）』633頁）という指摘もあるところであり、必ずしも明らかではない。

また、委託者が法人の場合、特定公益信託の要件を満たさない公益信託が設定されると、条文上は、信託財産に帰属する収益につき委託者に課税が行なわれることになるはずであるが、信託の実務家はこのような場合にも委託者に対して課税が行なわれていない旨を指摘しており（太田・前掲箇所、佐藤英夫「公益信託税制の現状と課題」公益法人公益信託税制研究会編『フィランソロピー税制の基本的課題』149頁）、合法性の原則が妥当する租税法の分野において、その結論の妥当性はともかく、明文の根拠なくそのような「取扱い」が可能であるかどうかについても、さらに検討の余地があるように思われる。

(2) これに対して、官庁の側の対応は必ずしも迅速かつ十分なものではないようである。周知のようにわが国最初の公益信託は昭和52年に設定されているが、総務庁行政監察局による平成3年の調査によると、監察対象となった64主務官庁等のうち14官庁等は、監察の時点でまだ許可監督規則を制定していなかったとされる。総務庁行政監察局編『公益法人の現状と課題』119頁以下。

(3) 本来、「受益権分離型」という用語は、収益受益権と元本受益権とを分離するという意味であるが、あくまでも叙述の便宜から、本稿では「受益権分離」という用語を用いつつ、元本受益権に代えて「残余権」という用語を用いることとしたい。

(4) 本節の記述は、主として、Lane & Zaritsky, *Federal Income Taxation of Estates and Trusts*, 2nd ed., with 2000 Cumulative Supplement No. 1, ch.14による。

(5) Cf. IRC Sec.170(a)(b)(d). 要領の良い概観として、cf. Peschel & Spurgeon, *Federal Taxation of Trusts, Grantors and Beneficiaries*, 3rd ed. ch.12-2.

(6) Bittker & Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts*, 2nd ed., ch.82-2.

(7) House Report 91-413, 1969-3 CB 239.

(8) *Estate of Gillespie v. CIR*, 75 TC 374 (1980).

(9) 参照、佐藤英明『信託と課税』41頁。委託者課税信託ルール全般については、参照、同35頁以下。

(10) これに対して、信託期間があらかじめ一定年数として定められている場合は、受益権者の追加は寄付控除の金額に影響を及ぼさないので、信託期間中の出生、婚姻、養子縁組による受益者の追加が定められていても信託は適格たりうるとされている。Lane & Zaritsky, *supra* n. 4, ch.14-7.

(11) 別の機会にも指摘したが、一般に撤回不能信託の委託者は可能な限り大きな権限を留保したいと考えるのが常であると思われる。文献には、「自ら受託者であり、かつ、共同受益権者の一人でもある委託者が、遺言によって共同受益権者たる妻の権利を奪う権限と、残余権者たる特定の公益団体を変更する権限とを有していた」場合でも、適格な信託と認められた例が紹介されている。Lane & Zaritsky, *supra* n. 4, ch.14-5 n. 3.

- (12) たとえば、「内国歳入庁が本信託の設定に関して寄付控除を認めなければ信託財産は委託者に復帰する。」という定めのある信託は適格ではない。適格要件たる支払以外の支払を定めているからである。Cf. Rcv. Rul. 76-309, 1976-2 CB 196.
- (13) Notice 94-78 (1994-2 CB 555) に紹介された濫用事例に倣って作られた事例 (Example 14-0, Lane & Zaritsky, supra n. 4, ch.14-S15) は興味深い。この事例においては、信託期間が2年間の統一型託で、毎年信託財産の時価の80%相当額を委託者に支払うものとされている。信託財産は時価100万ドル相当の資産 (取得価額は10万ドル) であるが、それから所得が生じない資産である。この信託の設定により、受益権者たる委託者がうける寄付控除の金額は68,639ドルと計算されている。
- 1年目には信託は一切の取引をしない。2年目の3月に信託財産を売却して100万ドルの現金に代え、受益権者たる委託者の申告期限である4月15日までの間に、信託財産100万ドルの80%にあたる80万ドルを分配する。その年の12月31日に、信託財産の時価20万ドルの80%にあたる16万ドルを受益権者に支払い、残った4万ドルを指定された公益団体等に寄付する。
- この取引においては信託からの1年目の分配とされる80万ドルは1年目に信託が何らの所得も得ていないことから元本の分配とされ、非課税となり、2年目の16万ドルはキャピタルゲインと性質決定される結果、委託者は実際には4万ドルでしかない公益団体への寄付につき6万ドル以上の寄付控除を利用した上、総計で96万ドルを受け取り、そのうち課税所得は16万ドルのキャピタルゲインにすぎない。この結果は委託者が当該財産を直接売却した場合 (90万ドルのキャピタルゲインが課税所得となる) に比べて、著しく有利な結果となる。
- Notice 94-78はこのような濫用事例に対する課税方法を検討しているが、本文で触れた財務省規則は、さらにこのような事例が生じること自体を防止しようとするものである。
- しかし、信託財産からの元本分配が非課税となることに着目した租税回避スキームはその後も様々に試みられているようである。Lane & Zaritsky, supra n. 4, ch.14-S17には、1年目の12月に信託財産を担保として借金をした上、その現金を受益権者に分配し、2年目の最初に信託財産を譲渡して借金を元利返済する、という方法により委託者に対して元本分配を行なうスキームと、それに関してありうる課税のあり方が紹介されている。
- (14) 1998年の財務省規則改正により、委託者やその関係者は不動産・閉鎖株式会社というような市場性のない信託財産の評価に関与できないという制限が加えられた。Lane & Zaritsky, supra n. 4, ch.14-S2.
- (15) 1997年以降、この一定割合は5%以上50%以下でなければならないとされている。
- (16) 受益権者の結婚・離婚などは厳密に言えば受益権者の裁量の範囲内にある事柄ではあるが、それ自体が独自の重要性を有するため、要件を満たすと考えられているとの説明がある。Lane & Zaritsky, supra n. 4, ch.14-S4.
- (17) このような扱いが可能であるのは、信託からの分配額を決定するにあたって用いられる「所得」額は信託条項と州法によって決定され、OID ルールの適用はない、との解釈が同時に主張されているからである。Lane & Zaritsky, supra n. 4, ch.14-S34 et seq..
- (18) 非関連事業所得については、公益団体等の課税とも関連して重要な問題が多数含まれているが、本稿ではその検討は割愛する。この問題については、参照、石村耕治『日米の公益法人課税法の構

造] 260頁以下。

- (19) その他、特定の条件下では、過度の事業関与（4943条）、危険な投資（4944条）の適用もありうる。これらの excise tax については、参照、石村・前掲書25頁以下。
- (20) 重要なものとして、増価資産を寄付した場合の制限がある。
- (21) たとえば、信託の事例ではないが、Blake 事件（Blake v. CIR, 697 F.2d 473, 2d Cir. 1982）においては、寄付者は時価約70万ドルの株式が公益団体に寄付したが、その寄付の直後にこの株式が売却され、その代金で寄付者からその所有にかかるヨットを買い入れたという事案において、裁判所は、この取引は法的拘束力はないが事前に形成されていた当事者間の「合意」にもとづくものであるから、株式売却益は寄付者に帰属し、委託者はヨットを寄付したのとして課税関係を決定した内閣歳入庁の処分を支持した。同様の課税関係の引きなおしが信託の委託者についても行なわれうるということが指摘されている。
- (22) 条文上は PIF は委託者課税信託ルールの適用がない信託類似の課税を受けることとされている。しかし、適格な PIF は通常所得と短期キャピタルゲインの全額を現年分配する義務があり、それによる分配は課税所得から控除されるし、長期キャピタルゲインを保有する場合には「公益のために取り分けられた所得」としてその全額が寄付控除の対象とされる（IRC Sec.642(c)(2)）ため、結果として、適格な PIF には課税がされないことになる。
- (23) Cf. Bittker & Lokken, *supra* n. 6, ch.82-11. この他、残余権が結果的に無価値になるような運用が禁止されるなど、一般の残余権公益帰属型信託に比べ、pooled income funds の資産運用に関しては特則が多い。
- (24) 収益公益分配型信託が使われにくい主たる理由としては、収益公益分配型信託が寄付控除の計算上不利に扱われていること、および、このような受益権分離型の公益信託は、委託者の家族等の現在の所得水準を悪化させることなく委託者が寄付控除を利用するために用いられるのが通常であるため、設定時以降一定期間、信託財産に帰属する収益を公益団体等に帰属させる仕組みは、その目的にそぐわないということが挙げられている。Cf. Peschel & Spurgeon, *supra* n. 5, ch. 12-25.
- (25) このような委託者課税信託については、参照、佐藤・前掲注（9）45頁以下。
- (26) ただし、公益団体等に支払われる所得について委託者がその年度に所得税を負担することを回避するため、収益公益分配型信託の信託財産は、非課税所得を生じる債券等として運用されることが多いとされる。Lane & Zaritsky, *supra* n. 4, ch.14-58.
- (27) 収益分配型信託の設定により委託者が受けうる寄付控除の計算においては、寄付控除制度との関係で若干複雑な技術的な問題が生じるが、これらの検討は寄付控除制度自体の検討とともに行なうべきものであると考えられるため、本稿では割愛する。
- (28) Lane & Zaritsky, *supra* n. 4, ch 14-19には、10年間の収益公益分配型信託を用いることにより、200万ドルの遺産をほぼ無税で甥に贈与するスキームの例が紹介されている（Example 14-33）。
- (29) 参照、佐藤・前掲注（9）151、171頁。
- (30) ただし、本文のようにいえるのは全益権者として扱われる残余権者が特定されている場合である。もしも、信託終了時に A、B、C の 3 公益法人等に対し、一定の条件または受託者の裁量にした

がって残余財産を分配すべき旨が信託条項に定められていた場合、特定された受益者がいない信託の問題が生じるが、これは本稿で検討している場合に限らず、わが国の信託収益課税の基本的な問題点である。この点については、参照、佐藤・前掲（9）221頁以下。

- (31) 信託法上も73条の規定に鑑みると、このような信託が公益信託とされる可能性は、前者よりも相当大きいように思われる。

現行法上考えられる課税関係のまとめと本稿の結論の一覧表

			収益公益分配型信託 (charitable lead trust)	
収益全部支払型	残余権者	委託者 (あ)	<p>自益信託類似⇒収益は委託者に帰属 委託者は現実の収益支払時に寄付金控除 公益法人等にとっては贈与</p>	
		委託者以外の個人 (い)	<p>設定時に残余権者に贈与課税 (残余権の現在価値) 受益者特定の場合 収益は公益法人等に帰属 委託者は設定時に寄付金控除 (受益権の現在価値) 受益者不特定の場合 収益は委託者に帰属 委託者は現実の収益支払時に寄付金控除 公益法人等にとっては贈与</p>	
	受益者	委託者 (う)		
		委託者以外の個人 (え)		
	一定金額支払型	残余権者	委託者 (お)	<p>自益信託類似⇒収益は委託者に帰属 委託者は現実の収益支払時に寄付金控除 公益法人等にとっては贈与</p>
			委託者以外の個人 (か)	<p>設定時に残余権者に贈与課税 (信託財産の評価額から定期債権の現在価値を控除) 信託収益は残余権者に帰属 公益法人等に対する支払に対する寄付金控除なし 委託者は設定時に寄付金控除 (定期金債権の現在価値)</p>
受益者		委託者 (き)		
		委託者以外の個人 (く)		
本稿の結論 (立法的提言)				

<p>残余権公益帰属型信託 (charitable remainder trust)</p>		<p>本稿の結論 (立法的提言)</p>
	(あ)	
	(い)	<p>結論① 信託財産に帰属する収益は信託レベルでは非課税とし、信託設定時の寄付金控除は否定する立法が適当。 租税回避防止のための適当な措置が必要。</p>
<p>自益信託⇒収益は委託者に帰属 委託者は残余財産の現実の引渡時に寄付金控除 みなし譲渡課税の可能性あり</p>	(う)	
<p>設定時に受益者に贈与課税（受益権の現在価値） 信託収益は受益者に帰属 委託者は設定時に寄付金控除（残余権の現在価値） みなし譲渡課税の可能性あり</p>	(え)	<p>結論② 信託設定時の寄付金控除を否定する立法が適当。</p>
	(お)	
	(か)	<p>結論④ 信託設定時の寄付金控除は認められるべきである（特別な立法をしなければ解釈論として可能）。</p>
<p>信託収益は残余権者（公益法人等）に帰属 委託者は設定時に寄付金控除（信託財産の価額から定期金債権の現在価値を控除） 委託者の受け取る定期金は雑所得 みなし譲渡課税の可能性あり</p>	(き)	
<p>信託設定時に受益者に贈与課税（定期金債権の現在価値） 他は上欄と同じ</p>	(く)	
<p>結論③ 措法40条の適用範囲に加える立法が適当。</p>		

(禁無断転載)

[非売品]

平成14年7月15日印刷

平成14年7月15日発行

資産の管理運用制度と信託

報 告 書

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都港区新橋1-18-1

航空会館3階

Tel. 03-3501-7141 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) ダイグ