

Trust Forum Foundation

# 信託及び財産管理運用制度における 受託者及び管理者の責務及び権限

トラスト未来フォーラム研究叢書

平成28年11月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

## まえがき

「信託・財産管理運用制度における受託者・管理者の責務および権限に関する研究会」は、平成25（2013）年10月から2年あまりの期間、平成4（1992）年から継続してきた関西信託研究会をもとに、公益財団法人トラスト60（当時、現在、公益財団法人トラスト未来フォーラム）が運営する自主研究会として組織された。

この研究会は、「信託・財産管理運用制度における受託者・管理者の責務および権限に関する研究会」という研究会の名称にあるように、受託者及び管理者の規律を、その職務遂行における責任、義務という面と、その職務に必要な権限の面から類似する制度の間の比較、及び日本と外国の法制の比較をも取り入れて考究することを課題とした。ある者が、その者に属する財産のうちで信託財産と扱われる財産を、他者のため又は特定の目的の達成のため管理または処分するという信託やこれに似た目的と形態をもつ制度では、受託者あるいはそれに相当する地位にある管理者の規律にその成否がかかっていることに着目して、このように研究会の課題を定めた。

関西信託研究会の最初のプロジェクト「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」の成果の報告書（トラスト60研究叢書、平成7（1995）年2月）のはしがきにおいて、「信託の運用面の実際的問題から、アプローチして、信託の本質を考察する基盤を打ちたてたいという立場から、問題を設定している」と述べられている。この研究会においても、その後これまで関西信託研究会が取り組んだ6つのプロジェクトにおけると同様、この方法を踏襲した。

このように研究を進めるにあたり、これまで関西信託研究会で取り組んだプロジェクトの場合と同じように、最初、研究会の構成員がそれぞれ研究課題の候補とする題目とその概要を持ち寄り、相互の意見交換を通じて調整をはかってから、個々に予備的調査研究を進めた。構成員がそれぞれの調査研究に基づいて発表をし、個々の発表に関して共同討議をした。構成員は、共同討議における指摘を取り入れてさらに研究を進め、それに基づいて報告を執筆した。その報告の草稿を持ち寄り、それぞれの草稿に関して意見を交換し内

容を調整した結果が、この報告書の基礎となっている。

研究会のかたちは、公益財団法人トラスト未来フォーラムが運営する自主研究会と変わったものの、関西信託研究会で用いられてきた運営方式を踏襲して研究会のお世話をしてくださったことにつき、公益財団法人トラスト未来フォーラムに深甚の謝意を表したい。なお、この報告書には、あとがきとして、関西信託研究会の25年の活動について、当初からそれに会の運営に関わった3名、安永正昭、木南敦及び山田誠一による記事を付すことができた。このようなかたちで、本報告書にあとがきを掲載できたことはこの3人にとって望外の幸いである。

平成28（2016）年10月

研究会構成員とともに

木南 敦

山田誠一

## 目 次

まえがき .....	i
信託契約の成立—金銭の預託の場合—（佐久間 毅） .....	1
詐害信託の取消しについて（山田 誠一） .....	37
受益権取得の秘匿を定める信託の法的諸問題（木村 仁） .....	75
遺言代用信託についての遺留分に関する規律のあり方（岩藤美智子） .....	95
遺言代用における受取人指定の離婚による撤回とプリエンプション（木南 敦）...	119
委託者指図型投資信託の法的構成—「投資信託受益権と相殺」に関する 最高裁平成26年6月5日民集68巻5号462頁を契機として（吉永 一行） .....	155
取引時利益相反と行動経済学—ナイーブな当事者保護—（西内康人） .....	175
あとがき .....	193

## 研究会の構成

木南 敦	(きなみ あつし)	京都大学教授
山田 誠一	(やまだ せいいち)	神戸大学教授
佐久間 毅	(さくま たけし)	京都大学教授
木村 仁	(きむら ひとし)	関西学院大学教授
岩藤美智子	(いわどう みちこ)	岡山大学教授
吉永 一行	(よしなが かずゆき)	京都産業大学教授
西内 康人	(にしうち やすひと)	京都大学准教授
山下 徹哉	(やました てつや)	京都大学准教授

### オブザーバー

安永 正昭	(やすなが まさあき)	神戸大学名誉教授
植田 淳	(うえた じゅん)	神戸市外国語大学教授

(順不同、敬称略)

信託契約の成立  
—金銭の預託の場合—

佐久間 毅

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 公共工事請負代金の前払金を原資とする請負人名義の預金
- 3 委任費用の前払金を原資とする受任弁護士名義の預金
- 4 マンション管理費等の支払金を原資とする管理者名義の預金
- 5 損害保険料を原資とする保険代理店名義の預金
- 6 共同旅行費用の積立金を原資とするグループの一員たる個人名義の預金
- 7 おわりに

# 1 はじめに

金銭の預託においては、預かり主が返還期まで預り金を自由に使うことができるとされる場合のほか、預託の目的、金銭の用途が定められる場合も多い。後者の場合には、金銭の所有権はその占有とともに移転するという一般的理解を前提とするならば、金銭という財産が管理または処分の目的を定めて譲渡されていることになる。そうすると、この場合には、信託法3条1号の定める信託契約が成立し、譲渡された金銭は信託財産として扱われることになるのだろうか。本稿が扱うのは、この問題である。

従来一般的な理解は、金銭が用途を定めて預託されたならば信託が成立するとし、たとえば預け主の債権者も預かり主の債権者もこれを差し押さえることができず、また、この金銭は預け主の破産財団にも預かり主の破産財団にも属しないことになる（以下、こういった効果をもって、「財産の独立性」と呼ぶことがある）、としてはないように思われる。ところが、比較的近時の下級審判決において、これと異なるようにみえる判断が示された。簡略化していえば（詳細は〔6〕において取り上げる）、友人関係にある4人が共同旅行の代金に充てることを目的として金銭を積み立てることにし、そのうちの一人Aがこのために開設した普通預金口座に毎月金銭を振り込み、Aにおいて共同旅行時の出金を含む口座の管理をこの目的のためにしていたという事案において、A以外の各人とAとの間に信託契約の成立が認められた。本稿では、この判決を含めていくつかの裁判例を取り上げて、どのような場合に信託が成立するとされ、もって財産の独立性が認められるのかを検討する。

本稿において取り上げる裁判例において、当事者により実際にされた請求は、さまざまである。しかしながら、その違いは、上記問題を検討するについて意味をもつとはいえない。そこで、裁判例を取り上げる際には、場合により事案を変更し、次のことを検討する。すなわち、A名義の普通預金がある。この預金は、BからAへの預け金を原資とし、または預けるための送金によるものであった。Aは、Bとの合意により、この預金をBのための事務に用いることとされていた。AまたはBの債権者がこの預金債権を差し押さえた場合、BまたはAは、それに対して異議を申し立てることができるか。AまたはBについて破産手続が開始された場合、この預金債権はその破産財団に属するか。



なお、検討の素材として取り上げる裁判例は、旧信託法下のものがほとんどである。それにもかかわらず、以下における検討は、現行信託法を前提としておこなう。これは、本稿が現在および今後の法律関係の検討を目的とするためである。

## 2 公共工事請負代金の前払金を原資とする請負人名義の預金

### (1) 事例

地方公共団体は、その発注する土木建築に関する工事について、法定の登録を受けた保証事業会社により前払金の保証がされた場合には、請負人に対して、その工事に要する経費につき前金払をすることができる（地方自治法 232 条の 5 第 2 項）。

A は、B（地方公共団体）との間で、土木工事（以下「本件工事」という。）の請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。

A は、C（保証事業会社）との間で、保証事業法および C の前払金保証約款（以下「本件保証約款」という。）に基づいて、A がその責めにより債務を履行しないため B が本件請負契約を解除したときに、C が、B に対し、前払金額から本件工事の出来高を控除した額を、C が A に代わって支払うこととする保証契約を締結した。

A は、本件保証約款に基づき、この公共工事の前払金を管理するため、D（銀行）に A 名義の別口普通預金口座（以下、この口座を「本件預金口座」、本件預金口座にかかる預金（債権）を「本件預金（債権）」という。）を開設した。C の本件保証約款によれば、(a) A は、前払金を本件工事の必要経費以外に支出してはならず、D に適正な用途に関する資料を提出して、その確認を受けなければ、本件預金の払出しを受けることができない、(b) C は、前払金の用途を監査するため、本件請負契約に関して調査をし、A および B に対して報告、説明または証明を求めることができる、(c) C は、前払金が適正に使用されていないと認められるときには、D に対して本件預金の払出しの中止その他の処置を依頼することができる、とされていた。

B は、本件契約にかかる前払金（以下、「本件前払金」という。）を本件預金口座に振り込んだ。

ところが、A は、経営状態の悪化により本件工事を続行することができなくなった。そ

ここで、Bは、本件請負契約を解除した。

Aは、Bに対し、本件前払金から解除の時までの本件工事の出来高を控除した残金を返還しなかった。そこで、Cは、Bに対し、保証債務の履行として上記残金に相当する額を支払った。

Aが破産宣告を受け、Eが破産管財人に選任された。

Eが、Dに対して、本件預金はAの破産財団に属するとして、本件預金の残額（とそれに対する遅延損害金）の支払を求めた（以下、この事例を「事例①」という）。

## (2) 関連判例

事例①と同様の事案に関する判例として、最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁（以下「判決①」という。）がある。この判決は、次のように述べた。

AとBとの間では、本件保証約款の定めるところ（(a)～(c)）を合意内容としたうえで、本件前払金の授受がされている。両者の間の「合意内容に照らせば、本件前払金が本件預金口座に振り込まれた時点で、AとBとの間で、Bを委託者、Aを受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、したがって、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけでは請負代金の支払があったとはいえず、本件預金口座からAに払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払としてAの固有財産に帰属する」。

「また、この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるBに帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者であるBであるというべきである。」

本件事情のもとでは、Bは、本件預金が信託財産であることを第三者に対しても対抗することができる。したがって、信託財産である本件預金がAの破産財団に組み入れられることはない。

## (3) 検討

判決①は、本件預金につき独立財産性を認めている。すなわち、本件預金はAに帰属す

るものであるとされているから、これにより B からの独立性が認められる。そして、本件預金は信託財産として A に帰属するとされているから、これにより A の固有財産からの独立性が認められる。そうすると、本件預金は、A の信託債権者にとってのみ、その債権の引当てとなる。B の債権者にとっては、B の受益（債）権が責任財産になる。

以下において、これらに関し問題となる点について検討する。

### (i) 預金の帰属先

判決①において、本件預金が A に帰属することは争われていない。

仮に争われていたとしても、後にみる判決②および判決④において示された預金者認定の考え方からして、A が預金者となるはずである。これは、次の理由による。

すなわち、本件預金の原資となったのは、公共工事代金の前払金である。この前払金は、用途の限定がされることはあっても、受取人 A が自己の財産として管理処分することができるものである。したがって、本件預金は、A の金銭を原資とするものといえることができる。また、本件預金口座は、A が手続をして開設したものであり、その名義人も、別口預金であることを示すものとなっているにせよ、A である。さらに、本件預金口座の管理者は、管理につき B との間で合意した手続にのっとる必要はあるものの、A であるからである。

本件預金が A に帰属するのであれば、特段の事情がなければ、本件預金は A の破産財団に属することになり、E の請求が認められる。そこで問題となるのが、特段の事情としての、信託の成立の有無である。

### (ii) 信託の成否（財産の独立性）

(ア) 注文者である B からすれば、発注した工事を進めさせるために前払をするのであって、前払金をそれ以外の目的で使用することを認めるものでは本来ないはずである。もっとも、流用を防ぐためには、都度払にすればよいということもできる。とはいえ、その面倒を避けるための方策が認められてもよいはずである。これは、前払により金銭を A に帰属させつつ、これを A の責任財産にならないものとすることを認める、すなわち信託の成立が認められてもよいのではないか、ということである。

(イ) 信託の成否について検討する前に、判決①がその成立を認める信託の内容を確認し

ておく。判決①が説く信託の内容には異論もあるが<sup>1</sup>、その点には立ち入らない。

判決①において信託の内容に関して明瞭にされているのは、Bが委託者兼受益者であること、Aが受託者であること、当初信託財産は本件前払金であること、信託の目的はこの前払金を本件工事の必要経費の支払のみに充てること、である。これに対し、受託者Aがする信託事務の内容と、受益者Bの受益権の内容は明確であるとは言いがたい。もっとも、信託の目的からして、Aが受託者としてする信託事務は、本件保証約款に従ってのみ本件預金の払出手続をすることである、と考えることができると思われる。また、Bの受益権の内容は、Aに本件預金の払出請求を本件保証約款の定める手続に従ってさせること、およびAの債務不履行を理由とする請負契約解除の場合に、前払残金の返還を確実に受けることである、と捉えることができるだろう。

(ウ) 信託の内容に明瞭でない点が多いのは、AとBのいずれにも信託契約を締結することの認識がなかったからである。とはいえ、信託契約は無方式の諾成契約であるから、当事者間の合意の内容がその成立要件を充たしているならば、信託契約の成立が認められる。そこで、信託契約の成立要件は何か、問題になる。

判決①の当時の旧信託法は、その1条から、B(委託者となる者)からA(受託者となる者)に対し財産権の移転または処分がされること、およびその財産をAが一定の目的に従って管理または処分をすることがAとBとの間で合意されることを、信託契約の成立要件として定めていたと解される<sup>2</sup>。現在においては、信託法3条1項によれば、信託契約の成立要件は次の2つであるということが出来る。すなわち、AとBとの間で、①BがAに対し財産を譲渡その他の処分する旨が合意されること(以下「財産移転の合意」という。)、および②Aが一定の目的に従ってその財産の管理または処分およびその他目的を達成するために必要な行為をすべき旨が合意されること、である。そして、信託財産の独立性という効果の発生には、これらに加えて、③BからAに対し①の財産が移転されること(以下「財産の移転」という。)が必要である。

信託の成否の判断にとって重要となるのは、②の合意の有無であり、そこでいう合意の内容である。①の要件は、売買、贈与、消費貸借その他の財産の移転を生ずる契約一般において当然に求められるものであり、②の要件が充たされることによって、当該契約は信託契約であると性質決定されることになるからである。

(エ) 両当事者(AおよびB)が信託の設定を意図し、それを明確にして契約を締結する

場合（以下、このようにして締結される契約を指して「明示の信託契約」という。）には、AとBとの間に信託の効果を生じさせることの合意があるということが出来る。そうすると、AとBが別段の定めをしない限り、信託法が定める信託の効果として、受託者Aは、譲り受けた財産を信託目的に従って管理または処分することとなり、かつ、信託財産に属する財産を、固有財産と異なる種々の法的扱いをされるものとして保有することになる。信託財産の独立性は、固有財産と異なる法的扱いそのものであり、信託の不可欠の効果ということが出来る。したがって、明示の信託契約が締結された場合には、AとBとの間の合意には、信託財産の独立性と呼ばれる一群の法律効果を生じさせること、そのために信託法上必要とされる法律関係を発生させること（たとえば、信託財産とされる財産はAの財産でありながら、Aはその管理処分を一定の権限の範囲でしかすることができないこと、Aはその管理処分に関しBその他の者に対し各種の義務を負い、Bその他の者のある種の監督または意思決定に服すること、場合によっては財産の管理処分に関連する事柄について関係当事者の請求に基づき裁判所が判断を下すことがあることなど）の合意が、AとBとが別段の定めをしない限り、当然に含まれていると評価することが出来る。

信託財産の独立性は、受託者が信託財産を自由に管理または処分することを認めず、受託者の責任財産にも相続財産にもならないとするものである。これは、信託目的（「一定の目的」）の実現のために認められる信託の効果であると考えられる。言い換えるならば、信託財産を信託目的に拘束された財産とする、ということである。そうであれば、明示の信託契約において定められる「一定の目的」、すなわち信託の目的は、単に財産の管理または処分もしくはその他の事務処理の指針を示すものにとどまるのではない。受託者は信託の目的を達成するために必要な範囲でのみ財産の管理または処分をする権限を認められるのであり（信託法26条）、その権限の行使につき信託法の定める各種の義務・責任に服するのであって、信託の目的は、信託財産についての受託者の管理または処分の自由を法的に制限する意味をもつものである。これによると、信託法3条1項が定める信託契約の成立要件であるところの「特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の」合意とは、財産移転の目的を単に定める合意（以下「目的設定の合意」という。）を指すのではなく、移転される財産およびその後信託のために取得される財産の受託者による管理または処分がその目的により拘束されることの合意（以下「目的拘束の合意」という。）を指すことになる<sup>34</sup>。

ところで、信託法の規定には任意規定が多く、それらについては、当事者が信託契約において信託法の規定と異なる定めをすることができる。このため、AとBが、明示の信託契約を締結しながら、Aは信託財産の管理または処分を目的に拘束されずにすることができるとすることもありうる。そのような場合には、AとBがその契約を「信託契約」と称していたとしても、信託契約の成立要件②が充たされないため、その契約は信託契約であると認められないこともあるだろう。もっとも、どのような場合がこれにあたるのかについては、解釈問題であるというほかない<sup>5</sup>。

(オ) AとBが信託の設定を意識することなくBからAに財産を移転する契約を締結した場合には、両者の間で財産移転の目的も定められたからといって、それによって原則として、Aは財産の管理または処分をその目的に従ってしかすることができない旨をAとBが合意している、すなわちAとBとの間に目的拘束の合意があり信託契約が成立する、と認めることはできない。

このことは、たとえば、Bが依頼した仕事に要する費用としてAに対し金銭を交付した場合や、Bが孫の将来の学資にあてさせるため子Aに対し金銭を交付した場合を考えれば、明らかであろう。このようにA以外の者の利益をはかるために用途を定めて金銭の授受がされた場合、Aは、受け取った金銭につき計算を明らかにするなどして他の金銭と別に管理し、定められた目的のためにのみ使用することが望まれるだろう。あるいは、それ以外の目的での使用は合意違反であるとして、Bから何らかの責任を問われることもありえよう。しかしながら、Aは、それ以外の目的にその金銭を使用することを法的にすることができないとされるわけではない。この場合には、Aがその金銭につき管理または処分の自由を失わないことから、その金銭をAの他の財産と区別して扱うこと、すなわち信託財産として独立性を認めることはできない。

信託財産の独立性がおよそ認められない信託の成立を認める意味はない。そして、信託財産の独立性を認めるためには、財産の保有者がその財産の管理または処分を一定の目的に従ってしかすることができないという、固有財産にはない管理処分上の拘束を受けていることが不可欠である。この目的拘束が、BからAに交付される金銭の管理処分について、AとBとの間の合意によって生じたと認められるならば、AとBとの間で、金銭という財産の移転の合意と目的拘束の合意がされたことになり、信託契約の成立が認められてよいことになる。

したがって、B から A に対し金銭がその用途に関する何らかの合意を伴って交付された場合、それによって信託契約の成立が認められるか否かは、その用途に関する合意が目的拘束の合意にあたるのか、目的設定の合意にとどまるのかによって定まることになる。

### (iii) 事例①における信託契約の成立

(ア) 以上を前提とするならば、事例①における信託契約の成否について、次のようにいうことができる。

事例①において、A と B はいずれも、信託の設定を意識していない。このため、B から A に交付された金銭（本件請負契約にかかる本件前払金）を信託財産とする信託契約の成立（以下において、当事者が信託の設定を意識していない場合に成立する信託契約を「黙示の信託契約」という。）が認められるかどうかは、本件前払金の授受の合意のほかに、A が本件前払金の管理処分につき一定の目的による拘束を受ける旨の合意が A と B との間でされたといえるかどうかにかかることになる。

これに関して、A と B との間で、A による本件前受金の本件保証約款に基づく管理処分の合意がされている。この合意は、本件保証約款に含まれる前記 (a) ～ (c) の条項により、本件前受金にかかる A の管理処分権を本件請負工事の必要経費に充てるという目的でしか認めないこととし、かつ、A によるこの目的に限った管理処分の実現を保障するための措置をも定めるものといえることができる。この合意は、信託契約の成立要件②の目的拘束の合意に該当すると認めることができる<sup>6</sup>。したがって、判決①がいうように、A と B との間に、B を委託者、A を受託者、本件前払金を信託財産とし、これを本件請負工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約の成立が認められる。

(イ) 事例①における信託の成立に関連して、次の点に留意が必要である。

事例①では、前払をしたのが地方公共団体であることから、「公金」の保護の必要性が意味をもった可能性があると言われることもある<sup>7</sup>。しかしながら、「公金」の保護という観点から信託の成立にとって特段の意味をもつことはないと考えられる<sup>8</sup>。B が民間事業者であったとしても、その B と A との間で事例①におけるのと同じ内容の契約が締結されたならば、信託契約の成立要件が充たされることに変わりはないからである。民間事業者が銀行の協力を得ることも含めて事例①におけるのと同様の仕組みを構築することは困難だろうが、それは別論である。

本件預金の性格（預金の管理処分に対する目的拘束の存在）が（預け先の銀行も含めた）第三者に知られていることは、信託契約の成立、信託財産であることの対抗のいずれにとっても、当然に必要となるものではない<sup>9</sup>。ただし、目的拘束が預け先の銀行に知られており、かつ、その銀行の協力を得られるのでなければ、Aの管理処分権の目的拘束が実際に機能するかどうかわからない。この場合、ほかに何らの措置も講じられていなければ、A自身の利益をはかるための利用など流用を防止する策が十分とはいえないことから、目的拘束の実効性が認められず、AとBとの間には目的設定の合意があるにすぎないとして、信託契約の成立が否定されることもありうる。明示の信託契約において、当事者が信託財産の流用防止策について具体的に合意していることは、契約の成立要件とされていない。しかしながら、明示の信託契約においては、当事者は、当該契約を信託契約であるとするにより、信託法の定めに従うこと、すなわち受託者が信託財産の管理処分につき目的の定めに従うことのほか、その目的に従った管理処分の実現の保障を目的とする法定の措置（受託者の各種の法的義務および責任）を取り入れることを、合意していることになる<sup>10</sup>。これに対し、当事者が信託の設定を意識していない場合には、財産保有者が管理処分につき従うべき目的の定めがあっても、その目的に従った管理処分の実現を保障するための措置（以下「実効化措置」という。）が伴っていないければ、目的設定の合意があるにすぎないと解されるべきであろう<sup>11</sup>。

なお、当事者が定めた実効化措置が実際に機能したか否かは、信託の成否につき意味をもつものではない<sup>12</sup>。信託契約の成否は契約締結の時に判断されるどころ、実効化措置が機能したか否かは契約成立後に問題となる事柄だからである。もっとも、たとえば分別管理が全くされていない場合には、信託財産が特定されず、そのために倒産隔離効が働かないことがありうる。

ところで、事例①のような場合に信託契約の成立を認めるならば、このような形で前払金を受け取る請負業者は、営利目的で信託の引受けを反復継続することになりうる。そうすると、信託業法の適用対象にならないかどうかの問題になる。信託業法が適用されるならば、同法3条により、請負業者のほとんどは受託者になることができないため、この場合に信託の成立を認めることは適当ではないことになるからである。しかしながら、現在では、信託業法施行令1条の2第2号により、「請負契約における請負人がその行う仕事に必要な費用に充てる目的で注文者から金銭の預託を受ける行為」は、信託の引受けに該



当するものであっても、信託業法2条1項の信託業に該当せず、したがって、信託業法の適用対象にならないものとされている。

### 3 委任費用の前払金を原資とする受任弁護士名義の預金

#### (1) 事例

A（弁護士）は、B（会社）から、Bの債務整理に関する事務処理をゆだねられた（以下「本件委任契約」という。）。Aは、その事務の遂行のためC（銀行）にA名義の普通預金口座（以下「本件預金口座」という。）を開設し、Bから預かった金銭を本件預金口座に入金した。本件預金口座の通帳および届出印は、当初からAが管理していた。

本件預金口座には、Bの売掛金や請負代金等が、本件委任契約上の事務の処理資金とするために、その債務者により本件預金口座に振り込まれた。また、本件預金口座から、Bの債権者に対する配当金、Bの社会保険料や税金、Bの従業員の給料等のための出金がされた。

Aが所得税を滞納したため、D（国）が本件預金口座にかかる預金債権（以下「本件預金債権」という。）を差し押さえた。そこで、Bがこの差押えの取消しを求めた（以下、この事例を「事例②」という。）。

#### (2) 関連判例

事例②に関連するものとして、最判平成15年6月12日民集57巻6号563頁（以下「判決②」という。）がある。もっとも、判決②は、事例②と異なり、Bが消費税および法人税等を滞納したとしてDが本件預金債権を差し押さえたため、AとBがこの差押えの取消しを求めたという事案に関するものである。

判決②は、次のように述べた。

「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任者から債務整理事務の費用に充てるためにあらかじめ交付を受けた金銭は、民法上は同法649条の規定する前払費用にあたる」。「そして、前払費用は、交付の時に、委任者の支配を離れ、受任者がその責任と判断に基づい

て支配管理し委任契約の趣旨に従って用いるものとして、受任者に帰属するものとなる」。「受任者は、これと同時に、委任者に対し、受領した前払費用と同額の金銭の返還義務を負うことになるが、その後、これを委任事務の処理の費用に充てることにより同義務を免れ、委任終了時に、清算した残金を委任者に返還すべき義務を負う」。

これによれば、本件預金口座は、A が自己に帰属する財産をもって自己の名義で開設し、その後も自ら管理していたものであるから、本件預金口座にかかる預金契約を C との間で締結したのは A であり、本件預金口座にかかる預金債権は、その後に入金されたものを含めて、A の C に対する債権であると認めるのが相当である。したがって、B の滞納税の徴収のために、A の C に対する本件預金債権を差し押さえることはできない。

この判決には、深澤武久および島田仁郎の補足意見があり、本稿における問題との関係ではこちらが重要である。その補足意見は、次のとおりである。

債務整理事務をゆだねられ、その処理のために充てる費用として金銭等の交付を受けた場合、「弁護士は、交付を受けた金銭等を自己の固有財産と明確に区別して管理し、専ら委任事務処理のために使用しなければならないのであって、それを明確にしておくために、金銭を預金して管理する場合における預金名義も、そのことを示すのに適したものとすべきである。」

「会社の資産の全部又は一部を債務整理事務の処理に充てるために弁護士に移転し、弁護士の責任と判断においてその管理、処分をすることを依頼するような場合には、財産権の移転及び管理、処分の委託という面において、信託法の規定する信託契約の締結と解する余地もあると思われるし、場合によっては、委任と信託の混合契約の締結と解することもできる。この場合には、会社の資産は、弁護士に移転するが、信託財産として受託者である弁護士の固有財産からの独立性を有し、弁護士の相続財産には属さず、弁護士の債権者による強制執行等は禁止され、弁護士は信託の本旨に従った善管注意義務をもってこれを管理しなければならず、金銭の管理方法も定められており、弁護士は原則としてこれを固有財産としたりこれにつき権利を取得してはならない」。

### (3) 検討

(ア) 判決②は、預金は A に帰属するとしたにとどまる。判決②においては、上述のとおり

り B の債権者による差押えの効力が争われており、その問題の解決にとっては、それで十分であった。

これに対し、事例②の A の債権者による差押えの効力については、上記補足意見が示唆する信託契約の成立が認められるか否かが重要な意味をもつ。信託契約が成立するのであれば、本件預金債権は信託財産に属するため、A の所得税滞納による滞納処分をすることはできないからである（信託法 23 条 1 項）。

（イ）信託契約の成立要件は、[2 (3) (ii) (ウ)] において述べたとおりである。すなわち、A と B との間に、①財産移転の合意があること、および②目的拘束の合意があること、である。信託財産の独立性の効果が発生するためには、これらに加えて、③ B から A に対するその財産の移転が必要になる。

事例②において、要件①と要件③が充たされることは明らかである。したがって、問題となるのは、目的拘束の合意の存否である。

（ウ）事例②においても、事例①と同様に、A と B に、信託を設定することの認識はない。そのため、目的拘束の合意の存否は、A と B との間にされた合意を実質的に判断して定めるほかない。

事例②では、B が、その債務整理のための費用に充てるという目的を定めて、A に対し金銭を交付し、あるいは B に対して支払われるべき金銭の本件預金口座への振込みを認めている。したがって、本件預金債権の原資につき使途の定めはあるということが出来る。問題となるのは、この定めが単なる目的設定の合意ではなく、目的拘束の合意であるといえるのかどうかである。

この点に関する A と B との間の合意の内容は、明らかではない。あるいは、債務整理のために用いることのほかには、具体的な合意は何もされなかったのかもしれない。そもそも、弁護士に対して費用の前払がされる場合に、当該金銭の管理処分につき具体的な合意がされなくても不思議ではない。そうすると、[2 (3) (ii) (オ)] および [2 (3) (iii) (イ)] において述べたことからすれば、信託契約の成立は認められないことになりそうである。しかしながら、この場合については、次の事情に留意する必要がある。

弁護士の業務上の預り金の取扱いについては、日本弁護士連合会において「預り金等の取扱いに関する規程」が、各単位弁護士会において会規が定められている。たとえば東京弁護士会の会規においては、流用禁止（2 条）、自己の金員との分別管理（4 条 1 項）、預り

金の額が一定額を超える場合の管理専用預貯金口座での管理（4条2項）、入出金記録の作成および保管義務（7条）、収支報告義務（8条）、弁護士会の照会・調査権（9条）とその照会・調査に対する弁護士の回答・協力義務（10条）、弁護士会の措置権（11条）等が定められている<sup>13</sup>。

AとBとの間で、Aがこういった規程または内規（以下「内規等」という。）に従って預り金を管理処分することが前提とされていた場合には、目的拘束の合意があるとして、信託契約の成立が認められてよいと解される。なぜならば、内規等において、Aによる流用は明確に禁止されており、かつ、上述のとおり分別管理その他のAの義務に加えて、弁護士会という第三者による監督体制の利用も定められていることから、使途の限定とそれを実効化するための措置が合意に取り込まれていると評価することができるからである。

そうすると、次に問題となるのは、内規等の定めがAとBとの間の合意の前提とされていたかどうか、である。

Aが内規等に従うことを前提とすることなくBから職務に関して金銭を預かることは、理論的には排除されない<sup>14</sup>。しかしながら、弁護士は、依頼者の権利・利益を擁護すべき職責を負う者として、預り金についても依頼者の利益の確保に努めることが要請されるのであるから、内規等に従うことを前提とせずに金銭を預かったという主張は認められるべきではない。また、依頼者が内規等の内容を知っていたことも要しないと考えられる。依頼者は、弁護士がその職務に関する倫理と行為規範に従い<sup>15</sup>、依頼者の権利および正当な利益を実現するよう弁護士が努めること<sup>16</sup>を一般的に信頼することができるかと解されるところ、そうであれば、依頼者の前払金に関する権利または正当な利益の保護を目的とする内規等の定めに従うことを信頼することができるかとすべきだからである<sup>17</sup>。

以上によれば、事例②において、BからAに交付された金銭を当初信託財産とする信託契約の成立が認められる<sup>18</sup>。信託の内容については、上記補足意見にもあるとおり、さまざまな捉え方がありうるものの、当事者に信託設定の認識がない以上、債務整理は委任、そのための費用の管理処分が信託であるとするのが自然と思われる。その場合には、Bが委託者兼受益者、Aが受託者、前払金を受任事務のためにのみ用い、残金がある場合にはそれをBに確実に返還することが信託目的であるとされることになるだろう。

（エ）事例②においては、事例①の場合と異なり、銀行（C）は預り金の使途を認識していない可能性がある。また、銀行による使途管理への協力は予定されていない。しかしな

がら、これらのことにより信託契約の成立が妨げられるものではない。(ウ)において述べたとおり、AとBは、弁護士会の会規等の定めを前提とすることによって、Aに交付される金銭の用途の限定とその限定を実効化するための措置を合意していると認めること、したがって目的拘束の合意をしたと認めることができるからである。

(オ) なお、(ウ) および (エ) に述べたことは、弁護士の受任事務の内容に関わりなく、すなわち債務整理以外の事務のために費用の前払がされた場合であっても、妥当する。

また、ここに述べたように信託契約の成立を認めるならば、受任事務処理のための費用として前払金を受け取る弁護士は、営利目的で信託の引受けを反復継続することになりうる。そうすると、信託業法の適用対象にならないかどうかが問題になる。もっとも、現在では、信託業法施行令1条の2第1号により、「弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に必要な費用に充てる目的で依頼者から金銭の預託を受ける行為その他の委任契約における受任者がその行う委任事務に必要な費用に充てる目的で委任者から金銭の預託を受ける行為」は、信託の引受けに該当するものであっても、信託業法2条1項の信託業に該当せず、したがって、信託業法の適用対象にならないものとされている。

## 4 マンション管理費等の支払金を原資とする管理者名義の預金

### (1) 事例

Aはマンション管理業者であり、Bは甲マンションの区分所有者の団体（区分所有法3条）である。甲マンションでは、管理規約において、Aが管理者となること、区分所有者は管理費および修繕積立金（以下「管理費等」という。）を毎月管理者に支払うことが定められていた。また、各区分所有者は、Aとの間で、管理委託契約を締結していた。

Aは、管理組合または管理組合法人が結成されその理事から求められた場合には、管理費等を原資とする預金は管理組合に帰属する財産であるとの考えのもとに、預金の名義を管理組合または管理組合法人の理事名義としていた。ところが、甲マンションの管理組合は観念上存在するだけの状態であったことから、Aは、前記管理規約および管理委託契約に従い、各区分所有者から管理費等の支払を受けるため、C（銀行）にA名義の普通預金

口座（以下、この口座を「本件預金口座」、この口座にかかる預金（債権）を「本件預金（債権）」という。）を開設した。本件預金口座への入金は、甲マンションの各区分所有者による管理費等の送金に限られていた。また、本件預金口座の通帳と届出印は A が保管し、A は、そこから甲マンションの管理に要する費用を支払い、A が受領すべき管理報酬を受領していた。

A の債権者 D が、本件預金債権を差し押さえた。これに対し、甲マンションの区分所有者により設立された管理組合法人 E が、その取消しを求めた（以下、この事例を「事例③」という）。

## (2) 関連判決

事例③に関連するものとして、東京高判平成 12 年 12 月 14 日金法 1621 号 33 頁（以下「判決③」という。）がある<sup>19</sup>。

判決③は、次のように述べている。

「預金者の認定については、自らの出捐によって自己の預金とする意思で銀行に対して自ら又は使者・代理人を通じて預金契約をした者が、預入行為者が出捐者から交付を受けた金銭を横領し自己の預金とする意図で預金をしたなどの特段の事情の認められない限り、当該預金の預金者であると解するのが相当である」。

区分所有法上の「管理者」はその職務に関し区分所有者を代理するが、ここにいう代理とは、「団体の代理を意味し、その効果は、団体を構成する区分所有者全員に合有的又は総有的に帰属する」。

これによると、本件において、「管理者」たる A は、区分所有者に対し、管理費等の支払を請求し、これを受領、保管する権限を有するが、管理費等についての債権自体は区分所有者からなる団体である B、ひいては E に帰属すると解するのが相当である。A は、甲マンションにおいては管理組合が観念的に存在するのみであったことから管理組合等の名義で口座を開設することが困難であったため、B の表示として A 名義を用いて本件預金口座を開設し、各区分所有者から B に対する債務の履行としての管理費等の送金を受けたものというべきである。このため、本件預金口座にかかる預金は、B を構成する区分所有者全員に合有的または総有的に帰属する（「預金者は B である」）<sup>20</sup>。

### (3) 検討

(ア) 判決③は、本件預金はBに帰属するとした。しかしながら、判決②および判決④が示す考え方を前提とするならば、本件預金はAに帰属するとされる可能性がある。その場合には、Dによる差押えの効力は、信託契約の成否によって次のように分かれる<sup>21</sup>。

信託契約が成立する場合には、本件預金は信託財産に属することとなるから、Eの請求が認められる（信託法23条1項参照）。

これに対し、信託契約が成立しない場合には、本件預金はAの固有財産に属するのであるから、Eの請求は認められない。

(イ) 信託契約の成立要件は、AとBとの間に、①財産移転の合意があること、および②目的拘束の合意があることである。信託財産の独立性の効果が生ずるためには、これらに加えて、③その財産のBからAに対する移転が必要になる。

事例③においては、判決③が述べるようにBが観念上の存在にすぎなかったのであれば、Bの行為が現実に認められることはないから、信託契約の成立を認めるとしても、その判断は擬制的なものにすぎないことになる。そこで、以下では、Bが管理組合としての実態を伴うものであり、Bの代表者がBのためにAとの間で合意をしていたことを前提とする。

事例③においては、つぎに、要件①（および要件③）が充たされるかどうか、問題になる。信託財産かどうか問題となる本件預金は、Bが直接関与することなく、区分所有者から本件預金口座に送金されたことによるものだからである。ただ、判決③が述べるとおり、管理費等についての債権はBに帰属するものであり、Aは、Bからその取立て、受領および保管の権限を与えられ、この権限に基づいて送金を受けたと考えることができる。そうであれば、この送金は、BからAに対する財産移転の方法の一つであると捉えることができる。そのうえで、判決②および判決④を前提とするならば、判決③とは異なり、本件預金はAに帰属するとみることが適当である。このように解するならば、要件②が充たされるか否かによって、信託契約の成否が分かれることになる。

(ウ) 事例③においても、AとBに、信託を設定することの認識はない。そのため、要件②が充たされるか否かは、Aが本件預金の管理処分につきBとの間の契約により受ける制限の実質から判断すべきことになる。

この点に関して、判決③の事案では、AとBとの間に特段の合意は存在しなかった。その事案をもとにした事例③でも同様であり、そうであれば、AとBとの間に信託契約の成立が認められることはない<sup>22</sup>。

(エ) しかしながら、現在では、マンションの管理の適正化の推進に関する法律<sup>23</sup>（以下、この項目において「法」という）、および同法施行規則（以下、この項目において「施行規則」という。）が存在しており、事情が異なる（そしてそれ故に、実は問題の起り方も、事例③とは異なる）。

法76条は、マンション管理業者に、委託を受けて管理する修繕積立金その他国土交通省令で定める財産（以下においては法令にあわせて「修繕積立金等」というが、(ウ)までに用いた「管理費等」もここに含まれる。）につき、同省令で定める方法による分別管理義務を定めている。

これを受けて、施行規則87条<sup>24</sup>が、概略、次のことを定めている。

まず、修繕積立金等の徴収および管理にかかる預貯金口座が、収納口座（預り金を一時的に管理するための口座）と保管口座（修繕積立金等の残額を管理するための口座）、または収納・保管口座に分けられる。このうち、保管口座および収納・保管口座は、管理組合等が名義人になり、管理業者による印鑑等の保管が禁止される。収納口座については、管理業者が名義人となること、ここに区分所有者等からの修繕積立金等の送金を受けることができる。したがって、信託契約の成否が問題とされうるのは、収納口座にかかる預金について、ということになる。

管理業者は、収納口座で修繕積立金等を管理するときには、当月分として徴収した金銭から当月中の管理事務に要した費用を控除した残額を、翌月末日までに保管口座に移し換えなければならない。

このようにして管理する場合、管理業者は、原則として、収納口座に徴収される1月分の合計金額以上の額につき有効な保証契約を締結しなければならない。

また、管理業者は、会計の収支状況に関する書面を作成し、管理者等に交付する義務（管理者等が置かれていないときは、事務所に備え置き、閲覧請求に応じる義務）を負う。

(オ) AとBとの間で、(エ)に述べた法令に従った（収納口座における）預り金の管理が合意されている場合には（それが、通常であると思われる）、信託契約の成立要件②が充足される、すなわち、収納口座の預金にかかる信託契約の成立が認められるとあってよい



と思われる。

AとBが上記のような合意をしていたとしても、預金を受け入れている銀行Cは、Aの預金口座が収納口座であることを認識していない可能性がある。また、Cが収納口座にかかる預金の使途管理に協力することは考えられない。しかしながら、上記のとおり、収納口座にかかる預金については、その管理のあり方が法令によって明確に定められており、かつ、管理業者Aに対しては国土交通省による一般的監督がされるほか、違反の場合には業務停止命令（法82条2号）、マンション管理業者としての登録の取消しもありうる（法83条）。また、Aは流用がされた場合の財産回復に資するための保証契約の締結を義務づけられてもいる。AとBがこのような仕組みを利用する旨を合意した場合には、Aは、修繕積立金等を原資とする収納口座にかかる預金につき、単に定められた目的のために管理処分することが求められているだけでなく、その目的に拘束されてしか管理処分することができないとみることができる。

このようにみて成立が認められる信託の内容については、修繕積立金等の金銭を信託財産、Bを委託者兼受益者、Aを受託者とし、前記金銭を収納口座において管理し、その預金をマンション管理事務のためにのみ用い、その残金と修繕積立金を保管口座への移換えの方法でBに確実に返還することを信託の目的とする、と考えることができるのではないかとと思われる。

もっとも、このように信託の成立を認める場合、受託者となる管理業者Aは、営利目的で信託の引受けを反復継続することになるとされる可能性がある。その場合、弁護士の受任事務や請負人の仕事に要する費用の前払金の場合と異なり、信託業法施行令等に信託業の適用除外とする旨の規定は存在しない。そのため、この場合には信託業法の適用があるとされることも考えられるが、それが適当であるかどうかは疑わしい。

## 5 損害保険料を原資とする保険代理店名義の預金

### (1) 事例

Aは、B（損害保険会社）との間で損害保険代理店委託契約（以下「本件代理店契約」という。）を締結し、Bの損害保険代理店となった。

A と B との間の本件代理店契約には、次のような定めがあった。(a) A は、B を代理して、保険契約の締結、保険料の收受、保険料領収証の発行等の業務を行う。(b) A は、收受した保険料を、B に納付するまで、自己の財産と明確に区分して保管し、これを他に流用してはならない。(c) A は、B のために收受した保険料から代理店手数料を控除した残額を、遅滞なく B に納付しなければならない。ただし、A は、あらかじめ B の承認を得て、B が毎月一定の日をもって作成する代理店勘定請求書に従い、上記保険料から代理店手数料を控除した残額を翌月末日までに B に納付する方法により保険料の清算をすることができる。

A は、B のために保険契約者から收受した保険料のみを入金する目的で、C（銀行）の支店に「B 海上火災保険(株)代理店 A」名義の普通預金口座（以下「本件預金口座」という。）を開設した。本件預金口座にかかる通帳および届出印は、A が保管していた。

A の代理店業務は、保険募集の取締に関する法律および同法施行規則ならびに業界規程の定め（ただし、現在では、前記法令はすでに廃止されている。）に沿って、次のとおりの手順で行われていた。すなわち、A は、保険料として收受した金銭を、他の金銭と混同しないよう専用の金庫ないし専用袋で保管し、本件預金口座に入金する。A は、本件預金口座に保険料以外の金銭を入金しない。B は毎月 15 日頃に前月分の保険料請求書を A に送付し、A は、そこにおける代理店手数料の額の記載により、前月分の代理店手数料の正確な額を知る。A は、毎月 20 日頃、本件預金口座から前月分の保険料相当額の払戻しを受け、そこから代理店手数料を控除した額の金銭を B に送金する。本件預金口座に生じた預金利息は、A が取得する。

A の債権者 D が、本件預金口座にかかる債権（以下「本件預金債権」という。）を差し押さえた。これに対し、B が、その取消しを求めた（以下、この事例を「事例④」という。）。

## (2) 関連判例

事例④に関連するものとして、最判平成 15 年 2 月 21 日民集 57 卷 2 号 95 頁（以下「判決④」という。）がある。この判決の事案は、事例④と異なり、次のとおりであった。

A は、B との契約にもとづいて本件預金口座にかかる預金（以下「本件預金」という。）の管理処分をしていたが、2 度目の不渡り手形を出すことが確実となったため、本件預金

口座の通帳と届出印を B に交付した。そこで、B が、C に対し、その時点での本件預金全額（A が B のために収受した保険料およびこれに対する預金利息の合計額）の払戻しを請求した。これに対し、C が、A に対する貸付債権と対当額で相殺したと主張した。

判決④は、次のように述べて、B の請求を退けた。

本件において、C との間で普通預金契約を締結して本件預金口座を開設したのは A である。本件預金口座の名義が預金者として A ではなく B を表示するものとは認められず、B が A に C との間の預金契約締結につき代理権を授与していた事情があるとは認められない。また、本件預金口座の通帳および届出印は A が保管しており、本件預金口座にかかる入出金の事務は A のみが行っていたから、本件預金口座の管理者は A であるというべきである。さらに、金銭については占有と所有とが結合しているため、受任者が委任事務の遂行により受け取った金銭の所有権は常に受任者に帰属し、受任者は同額の金銭を委任者に支払うべき義務を負うことになるにすぎない。そのため、A が保険契約者から収受した保険料の所有権はいったん A に帰属し、A は、同額の金銭を B に送金する義務を負担することになる。B は、A が C から払戻しを受けた金銭の送金を受けることによって、はじめて保険料に相当する金銭の所有権を取得するに至る。したがって、本件預金債権の原資は、A が所有していた金銭にほかならない。

以上より、「本件預金債権は、B ではなく、A に帰属するというべきである。A が本件預金債権を A の他の財産と明確に区分して管理していたり、あるいは、本件預金の目的や用途について A と B との間の契約によって制限が設けられ、本件預金口座が B に交付されるべき金銭を一時入金しておくための専用口座であるという事情があるからといって、これらが金融機関である C に対する関係で本件預金債権の帰属者の認定を左右する事情になるわけではない。」

### (3) 検討

(ア) 判決④は、普通預金の預金者の認定について判決②と同様の考え方のもと、本件預金債権は A に帰属するとし、信託の成否を判断しなかった。かりにその判断がされ、かつ、本件預金債権は信託財産に属すると認められたとしても、B の請求は認められないという結論はおそらく変わらないと思われる。というのは、その場合、B は信託の終了により本

件預金債権を A から取得したとして払戻しを請求することになるが、銀行 C は、譲渡禁止特約の効力としてこの取得を否定することができると考えられるからである。C の A に対する貸付債権を自働債権とし、本件預金債権を受働債権とする C の相殺の主張も認められないが（信託法 22 条 1 項）、そのことが B による払戻請求は認められないという結論を変えるものではない。

これに対し、事例④では、本件預金債権が信託財産であるか否かにより、結論が異なってくる。信託財産に属する場合には、B の請求が認められる（信託法 23 条 1 項）。それに対し、A の固有財産であるとされる場合には、B の請求は認められない。したがって、本件預金債権を信託財産とする信託契約が A と B との間で締結されていたと認められるか否かが、問題になる<sup>25</sup>。

（イ）先に述べたとおり、信託契約の成立要件は、A と B との間で、①財産移転の合意、および②目的拘束の合意がされることである。信託財産の独立性の効果が生ずるためには、さらに、③ B から A に対するその財産の移転が必要である。

事例④においては、要件①（および要件③）が充たされるかどうか、問題になる。本件預金債権は、B が直接関与することなく A が保険契約者から収受した金銭を原資とするものだからである。しかしながら、保険料債権は B に帰属するものであり、A は、B からその取立て、受領および保管の権限を与えられて保険料を保険契約者から収受している。そうであれば、A が B の保険契約者から保険料たる金銭を受け取ることは、B から財産の移転を受ける方法の一つであると捉えることができる<sup>26</sup>。そして、本件預金は、そのようにして移転を受けた金銭を保管するためにされたものである。このようにみれば、要件②が充たされるか否かによって、信託契約の成否が分かれることになる。

（ウ）事例④においても、A と B に、信託を設定することの認識はない。そのため、要件②が充たされるか否かは、A がその収受した保険料の管理処分につき B との間の契約により受ける制限の実質から判断すべきことになる。

この点に関して、A と B との間の本件代理店契約には、上記（a）～（c）の条項が含まれている。これは、かつては法令の定めにとったものであり、保険料として収受した金銭の管理処分につき A を拘束するものであるとみることができたと考えられる。これに対し、現在では、業界の自主規程に従うものにすぎない。しかしながら、ここで問題となっている保険代理店が収受した保険料の取扱いは、金融庁の「保険会社向けの総合的な

監督指針（平成 27 年 4 月）」において保険監督上の評価項目とされている<sup>27</sup>。このことから、銀行 C における本件預金口座の性格の認識または使途管理への協力が無いとしても、A が従うべき管理処分の目的の定めは、実効化措置を伴っていると評価しうると思われる。

これによれば、A と B の間に目的拘束の合意があるということができ、信託契約の成立が認められる。

その場合、信託の内容については、A が B を代理して保険契約者から保険料として收受する金銭を信託財産、B を委託者兼受益者、A を受託者とし、前記金銭から B が取得すべき金額を B に確実に取得させることを信託の目的とする、と考えることができると思われる。

もっとも、このように信託契約の成立を認める場合には、〔4 (3) (オ)〕末尾においてマンション管理業者による管理費等の預り金に関して述べたことと同じく、信託業法の適用があるとされることも考えられる。しかしながら、この場合についても、それが適当であるかどうかは疑わしい。

## 6 共同旅行費用の積立金を原資とするグループの一員たる個人名義の預金

### (1) 事例

A は、親しい友人 3 名（B、C、D）とともに定期的に旅行に出かけており、その費用を積み立てるため、「甲会 代表者 A」とする普通預金口座（以下、この口座を「本件口座」、この口座にかかる預金（債権）を「本件預金（債権）」という。）を E（銀行）に開設した。A ら 4 名は、旅行費用の積立てとして毎月一定額を本件口座に送金していた。本件口座にかかる通帳、届出印およびカードは A が保管し、A は、4 名で集まる場に同通帳を時折持参し、他の 3 名の確認を得ていた。旅行の際には、A が手続をして本件口座から旅行代理店に旅行代金の振込みがされ、また、A は、本件口座から預金を引き出して、滞在費として充てるべき金銭を各自に交付していた。

A ら 4 名がこのようなことを始めてから 9 年が経過したある時、F が、A に対する債権に基づいて本件預金債権を差し押さえ（以下「本件差押え」という。）、本件口座から預金

全額 240 万円を取り立てた。

A が、本件預金債権のうち 4 分の 3 は、B、C、D の各人を委託者兼受益者、A を受託者とする信託財産であるとして、F に対し、180 万円の不当利得返還請求をした（以下、この事例を「事例⑤」という）。

## (2) 関連判決

事例⑤に関連するものとして、東京地判平成 24 年 6 月 15 日判時 2166 号 73 頁（以下「判決⑤」という。）がある<sup>28</sup>。

判決⑤は、本件預金の預金者は A と解すべきであるとしたうえで、次のように述べて、A の請求を認めた。

A ら 4 名は、「毎月一定額を 4 名で旅行するための資金として各人の固有財産から分離して確保する（当該目的のためにのみ使用し、他の目的のためには使用しない）こととして、A に E との間で上記目的のために預金契約を締結して本件口座を開設させ、それぞれ上記一定額を同口座に振り込む方法で A に支払い、A に前記目的にしたがってこれを管理させ、また上記目的にしたがって使用させることを合意し、これに基づいて、それぞれ毎月一定額を本件口座に振り込んで A に支払ってきたこと、A は、その管理状況について、不定期ながら B・C・D に報告しその確認を得ていたこと」が認められる。

これらの「事実を総合すれば、B・C・D は、A との間で、それぞれ、専ら A ら 4 名で旅行するための資金として管理し、使用することを目的として A に金員を支払い、同人をして、本件口座を開設させ、上記目的のために同金員を同口座において管理し、または使用させる旨の、B・C・D 各人を委託者兼受益者、A を受託者とする信託契約を締結したものであり、本件差押えの時点で本件口座に現存した 240 万円のうち、それぞれ 60 万円（合計 180 万円）は、B・C・D 各人を委託者兼受益者、A を受託者とする信託財産と認めることができる」。

「本件取り決めの性質上、B・C・D に緊急の資金需要が生じれば、当該の者は旅行を不参加として、自己の積立金の返還を求めることが当然に想定されるものの、むしろ委託者兼受益者である B・C・D は、いつでも信託を解除することができるのであって（旧信託法 57 条、新信託法 164 条）、これが故に信託としての本質に反することになるものとはいえない

い。』

「また、本件口座には、A 自身の積立金も入金されているところ、これについて、A を委託者兼受益者兼受託者とする信託が成立する余地があるか否かはひとまず措くとすれば（本件ではそのような主張およびこれに基づく請求は含まれていない<sup>29)</sup>）、前記事実によれば、本件口座は、A のその余の一般財産とは分別して管理されている上、B・C・D 各人の信託財産たる金銭について、各別に計算を明らかにすることができる状態で管理されていることが認められるのであって、むしろ信託財産としての分別管理の実質は備えているものといってよい（旧信託法 28 条ただし書、新信託法 34 条 1 項 2 号口）。』

「そうすると、F が差押えの上、取り立てた本件預金のうち合計 180 万円については、B・C・D 各人を委託者兼受益者（各 60 万円）、A を受託者とする信託財産であって、A に対する債務名義に基づきこれを差し押さえることは許されないことになる（旧信託法 16 条、新信託法 23 条 1 項）』。

### (3) 検討

（ア）判決⑤は、本件預金債権は A に帰属するとしうえて、A と B・C・D それぞれとの間に信託の成立を認め、本件預金債権は 3 つの信託の信託財産に属する各 60 万円分（合計 180 万円）と A の固有財産 60 万円分からなるとした。判決⑤が認めた信託の内容は、B・C・D 各人が委託者兼受益者、A が受託者、B・C・D 各人が口座に振り込んだ金員が信託財産、この金員を 4 人での旅行資金とすべく管理・使用することが信託目的というものである。

判決⑤が信託の成立を認めた根拠は、A・B・C・D の合意により 4 人の共同旅行資金の管理・支払のためだけのものとして A 名義の本件口座が開設され、本件口座が長期にわたり現にそのようなものとして管理されてきたことから「信託財産としての分別管理の実質」が備わっている、ということにある<sup>30)</sup>。

（イ）しかしながら、本稿においてこれまでに述べてきたことによれば、事例⑤において、信託契約の成立は認められるべきではない。

（ウ）信託契約の成立要件は、A と B、C、または D（以下、B をもって代表させる）との間に、①財産移転の合意、および②目的拘束の合意があることである。信託財産の独立

性の効果が生ずるためには、これらに加えて、③ B から A へのその財産の移転が必要になる。

事例⑤において、要件①と要件③が充たされることは明らかであり、問題となるのは要件②の目的拘束の合意があると認められるかどうかである。

(エ) 事例⑤においても、事例①～事例④においてと同じく、A と B に、信託を設定することの認識はない。そのため、要件②が充たされるか否かは、B から A 名義の口座に振り込まれた金銭の管理処分につき、A が B との間の契約により受ける制限の實質から判断されるべきことになる。

この点について、A と B との間では、共同旅行資金の管理支払専用として口座を設け、A が目的に沿った口座管理をすることが合意されているということ是可以する。しかしながら、流用防止措置、流用の場合の原状回復に向けた措置などは、一切講じられていない。このため、A と B との間では、B が A に預け金をする目的が定められているだけであって、その目的が当該預け金にかかる A の管理処分権を拘束するものとなっていたと評価することはできないと考えられる。A と B との間では、A の誠実な事務処理が期待されていたにとどまり、かりに A が自己のために預金を利用するなど流用したとしても、A が本件口座または B に返金すればそれで済む関係であったとみるのが適当だ、ということである。

確かに、A は、預り金を B との合意にのっとって、自己のその他の財産と別個に管理処分してきた。しかしながら、それは、A が上記の期待に応じて、預り金の管理を誠実にしてきたということにすぎない。信託契約の成否は、契約締結時において判断されるべきものである。契約締結後の事情から締結時における当事者の合意の内容が推測されることはあっても、締結後の事情により契約の成否が定まることはない。したがって、契約締結時において信託契約の成立要件が充足されていないならば、その後に分別管理がされ続けたとしても、それは、「信託財産としての分別管理」ではない。委任等の信託以外の原因による預り金についても分別管理義務が認められることはあるのであって、事例⑤において A がし続けたのは、B との間の合意による、しかし信託契約によるものではない分別管理であると解される。

(オ) 判決⑤は、B らが旅行を不参加として積立金の返還を求めることも当然に想定されるものの、委託者兼受益者はいつでも信託を解除することができるため（旧信託法 57 条、新信託法 164 条）、そのこと故に信託としての本質に反することにはならないとしている。



しかしながら、事例⑤のような場合には、Bらが信託の終了に相当する積立金の全額返還を求めることだけでなく、Bらがその都度の事情によりAから一部返金を受けること、不足分を補うべく積立額を増すことも当然に想定されると思われる。そうであれば、AとBらとの間では、BらはAを「外ポケット」として利用しているにすぎないのであって、Bらが出し入れ自由な金銭をAが預かっている、ということを超えるものではない。

ところで、明示の信託契約においても、受託者が信託財産たる金銭を自ら運用することなく保管するだけであり、かつ、委託者兼受益者の一存で委託者兼受益者への払戻しも含めてその金銭の出し入れが認められる信託が設定されることはありうる。その場合には、委託者からの財産の分離が十分にされていないことを理由に、信託契約は無効であるとされるか、信託の成立は認められるものの、信託財産の独立性の効果による保護が（委託者兼）受益者に認められないこととなる<sup>31</sup>。そうであれば、事例⑤のように当事者が信託の設定を意識していない場合も、信託契約が成立することはないか、判決⑤のいうように信託の本質に反するものではないとして信託契約の成立は妨げられないとしても、Bらは、その効果であり、事例⑤においてまさに成否が問題となるところの財産の独立性による保護を受けられない。

## 7 おわりに

社会における人びとの営みが安定的に継続されることに対して、法的支援の枠組みがあつてよい。そして、営みの安定または継続のためには、営みがそれに関わる者の個人的な財産状態に左右されないようにすることが望ましい。このことから、その営みのために抛出される金銭等の財産（以下「目的財産」という。）の独立性が認められることがあつてよい。これを実現する方法として、目的財産を信託財産とする信託契約を締結することが考えられる。

信託契約は、当事者AおよびBがその成立を欲して明示的にする場合だけでなく、それと意識せずにした合意によっても、成立しうる。このいずれの場合であっても、信託契約の成立要件は、AとBの間で、①財産移転の合意がされること、および②目的拘束の合意がされることである。そして、財産の独立性の効果が生ずるためには、これらに加えて、

③ B から A へのその財産の移転が必要である。

A と B が信託を設定するものとして契約を締結した場合には、B から A に対して目的を定めて財産を移転することが合意されたならば、それにより原則として信託契約が成立する。A と B は、当該契約は信託契約であるとするので、信託法の定める制度たる信託の設定に合意しており、そのことにより、当該財産の A の管理処分権に対する目的による制限を保障するために信託法が設けた諸措置を取り込んでいるからである。

これに対し、A と B に信託の設定の認識がない場合には、両者の間で単に目的を定めて財産が移転されただけでは、信託は成立しない。両者の合意に、A が財産の管理処分につきその目的に従うことを保障する何らかの措置（目的制限の実効化措置）が伴っていないと認められない。そして、この措置が伴っていると認められるためには、通常、A の目的に従った管理処分を直接または間接に保障することになる第三者の何らかの関与が仕組みとして用意されていることが必要になると考えられる。

このように考える場合には、黙示の信託契約の成立は限定的にしか認められないことになる。しかしながら、明示の信託契約を締結することに特段の支障はないのであるから、このことが上に述べた人びとの社会における営みに対する法的支援の不足を招くことにはならない。

黙示の信託契約の成立を認めるにあたって、目的またはその目的によって保護される営みの社会的価値や社会的影響が直接に考慮されることはない。もっとも、社会的価値や社会的影響が大きい目的または営みについては、契約へのその取込みによって目的拘束の合意の認定を導きうる制度が用意されている。事例①および事例②は明らかにその例であり、事例③および事例④も同様とみることができる。今後も、ある目的または営みの社会的な価値または影響が大きいと認められる場合には、それに用いるための金銭の保全をはかる措置が法的または社会的に講じられていくはずである。そして、そのことによって、その金銭を信託財産とする黙示の信託契約の成立が容易に認められるようになる。

[注]

- 1 たとえば、道垣内弘人「判批」法教 263 号 199 頁。
- 2 大村敦志「遺言の解釈と信託－信託法 2 条の適用をめぐる」財団法人トラスト 60『実定信託法研究ノート』（トラスト 60 研究叢書、1996 年）37 頁は、遺言による信託の設定に関してではあるが、本文に述べた 2 つの「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、それは信託にほかならない。」としていた。

これに対し、道垣内弘人「最近信託法判例批評（9）」金法 1600 号 84 頁は、「さしあたって」としつつ、「『財産権の移転』と『当該財産についての委任』にプラスして、『分別管理義務』を、信託を『発見』する際のメルクマールとして考えていきたい。」としていた。
- 3 河上正二「信託契約の成立について－最高裁平成 14.1.17 判決をめぐる－」東北信託法研究会『変革期における信託法』（トラスト 60 研究叢書、2006 年）70 頁は、信託契約の成立要件の一つとして、「当該財産に付随する目的制限（信託目的への拘束）」を挙げている。
- 4 道垣内・前掲注 1）199 頁は、判決①につき、事例①にあげた仕組みにのっとっていることをもって、両当事者の合意内容を信託であると性質決定しているとみられるとし、これは、「信託設定意思」の存在を認定し、信託の成立には法が定める要件のほかにこの意思の存在が必要であるとしているとも解しようとする。そして、そのように解する場合には信託設定意思の具体的中身が問題になるとして、信託財産について受益者に所有権が帰属していないにもかかわらず、受益者に物権的救済が認められることにわが国の信託の特異性を認める立場からは、当該財産が受託者の他の財産から分別して管理されるべき義務が課されているか否かがポイントになるとする。

本文で述べた立場は、信託設定意思は信託契約の独立の成立要件となるものではないが、目的拘束の合意の存否の認定において重要な意味をもつとするものである。そして、受益者に物権的救済が認められることにわが国の信託の特異性が認められるとする点は同様に考えつつ、受託者の分別管理義務（だけ）にではなく、受託者の管理処分権の拘束ないし制限に焦点をあてるべきである（もつとも、分別管理義務の存否は、その拘束ないし存否の判断において大きな意味をもつ。）とするものである。

なお、道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」同ほか編『信託取引と民法法理』（有斐閣、2003 年）21 頁は、信託の成立が認められるためには、「受託者が信託財産についてあたかも財産権を有していない状態で当該財産を管理すべきことは、委託者の意思に基づくものでなければならず、当該財産が委託者から受託者に移転されるときは拘束として存在していなければならない」とし、また、同 25 頁は、信託の成立要件とされる信託設定意思の存否の判断にあたっては、「委託者の意思に基づいて、受託者が、信託財産の純粋な財産権帰属権者としては行動できず、そこからの利益は得られないという仕組みが整えられているか否かが基準となるというべきである。」としている。
- 5 たとえば、A は「信託財産」を固有財産と混在させることができ、計算を明らかにすることなど両財産の識別を可能にするための手段を講ずる必要もないことが合意された場合や、A は信託財産を自己の利益のために自由に利用または処分することができる旨の合意がされた場合は、これにあたるように思われる。

- 6 安永正昭「預り金の預金口座の差押え等と信託成立の抗弁」関西信託研究会『信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題』（トラスト 60 研究叢書、2005 年）61 頁以下は、判決①について、分別管理義務およびそれを確保する具体的方法についての合意があることを信託成立の要素としているという見方を支持したうえで、当事者は受託者倒産の場合に預け金を受託者の責任財産から除かれるという効果を期待していることから、「分別管理義務及びその具体的方法が合意により明確とされていることを信託契約成立の重要な要素とすることは妥当であろう。」とする。
- 7 たとえば、亀井洋一「公共工事請負業者が工事未成のうちに破産した場合の前払金の帰属－東京高判平成 12.10.25 を素材に－」銀行法務 21 593 号 75 頁。
- 8 同旨のものとして、河上・前掲注 3) 74 頁。
- 9 これに対し、河上・前掲注 3) は、信託財産となる財産の特定性や分別管理が、「技術的に可能な形で、公示されるか、関係者に了解可能な形態がとられていることが必要ではないか」とする。
- 10 契約において別段の定めがされた場合には、その別段の定めの内容次第で、信託契約の成立が否定されること、または信託財産の独立性の効果が認められないことはある。
- 11 目的設定の合意がある場合には、A が財産の管理処分をその合意に従ってする義務を負うこと、その違反により債務不履行の責任を問われることもある。しかしながら、この合意は債権的な効力を有するにとどまり、財産の独立性という物権的な効力を認めるには十分ではないと考えられる。もっとも、黙示の信託契約についても、A に対する財産の管理処分にかかる義務の合意、とりわけ分別管理義務の合意があることで信託契約の成立にとっては十分であるとする見解が有力であると思われる。たとえば、道垣内・前掲注 1) のほか（ただし、同「信託の設定または信託の存在認定」の前掲注 4) における引用部分参照）、岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨－最一小判平成 14.1.17 を手がかりとして－」金法 1659 号 16 頁、安永・前掲注 6) 63 頁。
- 12 河上・前掲注 3) 71 頁も、「受領された財産が、受託者の下で現実にかなる管理を受けているかは、信託契約の成否と直接には関係がないというべきである。」とする。
- 13 東京弁護士会「預り金等の取扱いに関する会規」は、次の定めを置いている。

(目的)

第 1 条 この会規は、弁護士又は弁護士法人である会員（以下「会員」という。）が職務に関して預かり保管する金員（以下「預り金」という。）及び預貯金（以下「預り預貯金」という。）の取扱いの適正を図るため必要な事項を定めることを目的とする。

(流用の禁止等)

第 2 条 会員は、預り金及び預り預貯金を預かり保管した目的以外に使用してはならない。

2 会員は、預り金及び預り預貯金を預かる必要がなくなった場合は、預かった趣旨に従い、遅滞なく依頼者に返還し、又は相手方等に対して支払をしなければならない。

(預り金口座の開設)

第 3 条 会員は、預り金の保管に備えるため、預り金のみを管理する専用の口座（以下「預り金口座」という。）を、銀行その他の金融機関に開設しなければならない。

(預り金の保管方法)

第4条 会員は、預り金を保管するときは、自己の金員と区別し、預り金であることを明確にする方法で保管しなければならない。

2 会員は、一の事件又は一の依頼者について預り金の総額が50万円以上となった場合において、当該預り金を14営業日（日本銀行の休日を除いた日をいう。）以上にわたり保管するときは、当該預り金を、預り金口座で保管しなければならない。

（通知義務）

第5条 会員は、依頼者のために相手方その他利害関係人から預り金を受領したとき（官公署の委嘱によるときを除く。）は、遅滞なく、依頼者にその旨を通知しなければならない。

（預り証）

第6条 会員は、依頼者から預り金を受領し、又は預り預貯金に係る通帳等の引渡しを受けたとき（官公署の委嘱によるときを除く。）は、依頼者に対し、預り証を発行しなければならない。ただし、口座振込みの方法で預り金を受領した場合にあっては、依頼者の請求があったときに限る。

（記録義務）

第7条 会員は、預り金及び預り預貯金を保管するに当たり、入出金の年月日及び金額並びに入金の目的及び出金の使途を記録しなければならない。

2 会員は、前項に規定する記録を、当該預り金又は預り預貯金に係る職務が終了した後3年間保存しなければならない。

（収支報告）

第8条 会員は、依頼者の請求があったとき、及び当該預り金又は預り預貯金に係る職務が終了したとき（官公署の委嘱による職務が終了したときを除く。）は、依頼者に対し、入出金の概要を記載した書面により、預り金及び預り預貯金の収支について報告しなければならない。

（本会による照会及び調査）

第9条 本会は、第2条から前条までの規定に違反すると思料する相当の理由があるときは、所属する会員に対し、預り金及び預り預貯金の保管状況全般について、次に掲げる事項を照会する等、必要な調査をすることができる。

- (1) 入出金の年月日及び金額並びに入金の目的及び出金の使途
- (2) 第3条に規定する預り金口座開設の有無
- (3) 第4条に規定する保管方法の実施の有無
- (4) 第5条に規定する通知の実施の有無
- (5) 第6条に規定する預り証発行の有無
- (6) 前条に規定する収支報告の有無

（照会及び調査に対する回答及び協力義務）

第10条 会員は、前条の規定による照会を受けたときは、本会に対し、速やかに、預り金又は預り預貯金に関する帳簿、通帳その他の第7条に規定する記録の写し（当該記録が電磁的記録をもって作成されているときは、当該電磁的記録に記録された事項を紙面に印刷したもの）を添付して、書面で回答し、調査に協力しなければならない。ただし、依頼者、相手方その他利害関係人の氏

名、経緯等事件の内容に関わる事項が記録に含まれている場合は、当該事項を伏せて回答することができる。

2 本会は、前項の記録の写しを会員に返却しないことができる。

(本会の措置等)

第11条 本会は、前条に規定する回答に基づき調査した結果、相当と認めるときは、次に掲げるいずれか又は各号の措置を採る。

(1) 当該会員に助言すること。

(2) 当該会員について懲戒の事由があると思料するときは、懲戒の手續に付し、本会の綱紀委員会に事案の調査をさせること。

2 本会は、前項第1号の措置を採った会員に対し、助言に応じた措置の実施状況を報告するよう求めることができる。

3 前項の規定により報告を求められた会員は、これに応ずるよう努めなければならない。

(秘密の保持)

第12条 本会の役員及び職員は、第10条の規定により知り得た会員の預り金及び預り預貯金に関する秘密を他に漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とする。

14 安永・前掲注6) 74頁は、内規等で分別管理義務が定められていても、「分別管理は内部規範にとどまり、各事件の受任契約において必ずしも合意の対象となっていないようである。」として、「一般に信託の成立を認めるわけにはいかない(委任契約中に何らかのかたちで、会規に従った財産管理方法をとるとの合意が含まれる必要があろう)」とする。

15 弁護士職務基本規程(日本弁護士連合会)前文参照。

16 弁護士職務基本規程21条参照。

17 道垣内・前掲注4) 26頁も、弁護士による金銭使い込みによって依頼者は不利益を直接に被ることになることから、当該金銭の保管・利用につき弁護士に制限を課す依頼者の黙示の意思を認定することは可能であるとする。

18 このことは、弁護士Aが、預り金につき実際には内規等に従った管理処分をしなかった場合であっても、変わりはない。[2(3)(iii)(イ)]において述べたように、受託者による財産の管理処分に対する目的拘束を実効化する措置が実際に機能したか否かは、信託の成否につき意味をもつものではない。その場合には、Aの受託者としての義務違反を生ずるだけである。

19 判決③の事案には、事例③と異なるところがある。

判決③の事案では、本件預金口座の残高が多額となったことから、Aは、同口座の預金をもって定期預金口座を開設した(以下、同口座にかかる定期預金を「本件定期預金」という)。そして、同日、AとCとの間で、CのF(Aの親会社であり、甲マンションの分譲会社)に対する貸付債権を担保するために、本件定期預金に質権(以下「本件質権」)が設定された。その後、AおよびFが破産宣告を受け、Cが、Fに対する貸付金を回収するため、本件質権を実行した。さらにその後、甲マンションの区分所有者により管理組合法人Eが設立され、Eが、本件定期預金はEに帰属するとして、Cに対してその返還を求めた。

20 判決③では、続いて、本件定期預金は、本件預金口座において保管中の預金を A が管理者としての権限により組み替えたものであるから、その預金者が B であることに何ら変更はなく、この理は、A が本件定期預金について C の F に対する債権の担保として質権を設定した場合であっても同様である旨が述べられている。また、民法 478 条の類推適用、民法 94 条 2 項の類推適用による C の保護も否定されている。

21 判決③の事案においては、次のようになる。

本件預金を信託財産とする信託契約が成立する場合には、本件質権の設定は A の権限違反行為になると考えられる（信託法 26 条参照）。そうすると、質権の設定は、信託財産に属する財産への権利の設定であることから信託財産に効果が帰属するものの（信託 21 条 1 項 6 号二重括弧部分参照）、相手方 C が、設定契約の当時において、A の権限違反行為であることを知っていたか、知らなかったことにつき重大な過失があったときには、B は、質権設定契約を取り消すことができる（信託法 27 条 1 項）。

これに対し、信託契約が成立しない場合には、本件預金は A の固有財産に属するから、本件質権の設定は有効であり、その後に取り消されることもない。

22 これに対し、安永・前掲注 6) 76 頁は、信託契約の成立の判断につき分別管理義務の合意の存否が重要な意味をもつという立場を前提として、「分別管理の明確な合意があるわけではないようだが、事柄の性質として、管理委託の際の暗黙の合意があったと解することはできよう。」とし、「信託が成立しているといつてよいのではないか。」としている。

23 この法律は、平成 12 年 12 月 8 日の制定である。

24 施行規則第 87 条 法第 76 条の国土交通省令で定める財産は、管理組合又はマンションの区分所有者等から受領した管理費用に充当する金銭又は有価証券とする。

法第 76 条に規定する国土交通省令で定める方法は、次の各号に掲げる場合に依り、それぞれ当該各号に定める方法とする。

一 修繕積立金等が金銭である場合 次のいずれかの方法

イ マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金等金銭を収納口座に預入し、毎月、その月分として徴収された修繕積立金等金銭から当該月中の管理事務に要した費用を控除した残額を、翌月末日までに収納口座から保管口座に移し換え、当該保管口座において預貯金として管理する方法

ロ マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金（金銭に限る。以下この条において同じ。）を保管口座に預入し、当該保管口座において預貯金として管理するとともに、マンションの区分所有者等から徴収された前項に規定する財産（金銭に限る。以下この条において同じ。）を収納口座に預入し、毎月、その月分として徴収された前項に規定する財産から当該月中の管理事務に要した費用を控除した残額を、翌月末日までに収納口座から保管口座に移し換え、当該保管口座において預貯金として管理する方法

ハ マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金等金銭を収納・保管口座に預入し、当該収納・保管口座において預貯金として管理する方法

## 二 略

- 3 マンション管理業者は、前項第1号イ又はロに定める方法により修繕積立金等金銭を管理する場合にあっては、マンションの区分所有者等から徴収される1月分の修繕積立金等金銭又は第1項に規定する財産の合計額以上の額につき有効な保証契約を締結していなければならない。ただし、次のいずれにも該当する場合は、この限りでない。
  - 一 修繕積立金等金銭若しくは第1項に規定する財産がマンションの区分所有者等からマンション管理業者が受託契約を締結した管理組合若しくはその管理者等（以下この条において「管理組合等」という。）を名義人とする収納口座に直接預入される場合又はマンション管理業者若しくはマンション管理業者から委託を受けた者がマンションの区分所有者等から修繕積立金等金銭若しくは第1項に規定する財産を徴収しない場合
  - 二 マンション管理業者が、管理組合等を名義人とする収納口座に係る当該管理組合等の印鑑、預貯金の引出用のカードその他これらに類するものを管理しない場合
- 4 マンション管理業者は、第2項第1号イからハまでに定める方法により修繕積立金等金銭を管理する場合にあっては、保管口座又は収納・保管口座に係る管理組合等の印鑑、預貯金の引出用のカードその他これらに類するものを管理してはならない。ただし、管理組合に管理者等が置かれていない場合において、管理者等が選任されるまでの比較的短い期間に限り保管する場合は、この限りでない。
- 5 マンション管理業者は、毎月、管理事務の委託を受けた管理組合のその月（以下この項において「対象月」という。）における会計の収入及び支出の状況に関する書面を作成し、翌月末日までに、当該書面を当該管理組合の管理者等に交付しなければならない。この場合において、当該管理組合に管理者等が置かれていないときは、当該書面の交付に代えて、対象月の属する当該管理組合の事業年度の終了の日から2月を経過する日までの間、当該書面をその事務所ごとに備え置き、当該管理組合を構成するマンションの区分所有者等の求めに応じ、当該マンション管理業者の業務時間内において、これを閲覧させなければならない。
- 6 この条において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。
  - 一 収納口座 マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金等金銭又は第一項に規定する財産を預入し、一時的に預貯金として管理するための口座をいう。
  - 二 保管口座 マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金を預入し、又は修繕積立金等金銭若しくは第1項に規定する財産の残額（第2項第1号イ若しくはロに規定するものをいう。）を収納口座から移し換え、これらを預貯金として管理するための口座であって、管理組合等を名義人とするものをいう。
  - 三 収納・保管口座 マンションの区分所有者等から徴収された修繕積立金等金銭を預入し、預貯金として管理するための口座であって、管理組合等を名義人とするものをいう。
- 25 この場合にも信託契約の成立を認めうるとするものとして、弥永真生「判批」ジュリスト995号110頁、道垣内注4）26頁、安永・前掲注6）69頁。
- 26 安永前掲注6）68頁は、これとほぼ同様であるが、Aが専用口座に預金することをもって、法的に



BからAへの「財産権移転」があるとする（なお、同論文は、旧信託法の規定を前提とするものである。）。

- 27 たとえば、Ⅱ—4—2—1「適正な保険募集管理態勢の確立」の(2)「特定保険募集人等の教育・管理・指導」②において、「ウ. 保険代理店に対して、領収した保険料を自己の財産と明確に区分し、保険料等の収支を明らかにする書類等を備え置かせているか。」「エ. 保険代理店に対して、領収した保険料等を領収後、遅滞なく、保険会社に送金するか、又は、別途専用の預貯金口座に保管し、遅くとも保険会社における保険契約の計上月の翌月までに精算するよう指導しているか。」が評価項目とされている。これは、判決④の当時も同様であった。

なお、金融庁のこの点の監督は保険契約者の保護をはかる趣旨によるものであるが、そのことがここでの問題の結論に影響を与えるものではない。

- 28 判決⑤の事案では、甲会が、同会は民法上の組合であり、本件預金債権は同組合に帰属するとして、Fに対し、上記取立相当額の不当利得返還を請求し、また、B、C、Dが、本件預金債権は各人に4分の1ずつ帰属するとして、Fに対し、それぞれ前記取立相当額の4分の1の不当利得返還を請求している。

判決⑤は、甲会の請求を、形式的には、各構成員が一定の出資をし、旅行という活動（事業）を共同してするものとみえなくもないが、その実質は、海外旅行に行くために共通の口座において「個々人の旅行費用を積み立てていくものでしかな」い。そのため、個人の活動を越えた組合としての「共同の事業」の実体があるとは言い難い。また、本件預金口座に入金された積立金も、「組合財産として各個人の一般財産から区別されて扱われるべき実質を備えたものとはいえない」として、退けた。

また、Bらの請求も、本件預金の預金者はAと解すべきであるとして、退けた。

- 29 かりにこの請求が含まれていたとしても、現行信託法を前提とする場合には、Aの請求が認められることはない。

Aが委託者兼受託者（兼受益者）である場合には、自己信託となるから、書面等で目的、財産特定に必要な事項等の記載・記録をすることが信託の成立要件となる（信託法3条3項）。しかしながら、判決⑤の事案において、この要件を充たす事実があったとは考えられない。また、かりに自己信託の成立が認められたとしても、受託者であるAが受益権の全部を固有財産で有する状態が1年を超えて継続しているため、すでに信託は終了しており（信託法163条2号）、それにより本件預金はAの固有財産となっているから、やはりAの請求が認められることはない。

- 30 堂園昇平「信託とされた預金」金法1972号5頁は、判決⑤は、「長期にわたって目的に従った運営がなされていたことや、かつ、入出金等の計算が明らかであり、丁[A]の一般財産から独立させるなどの、分別管理がなされていたこと重視されたものと思われる。」としている。

- 31 道垣内・前掲注4) 23頁以下。

# 詐害信託の取消しについて

山 田 誠 一

# 目次

- 1 はじめに
  - (1) 問題状況および本稿の検討対象
  - (2) 本稿の構成
- 2 現行の民法における詐害行為取消権
  - (1) 訴えをもって取り消すことのできる権利であること、および、詐害行為取消権の内容（その1）
  - (2) 詐害行為取消の訴えの被告、詐害行為取消権の内容（その2）、および、判決の効力
  - (3) 受益者および転得者の主観的事情に関する規律
- 3 現行の信託法における詐害信託の取消
  - (1) 詐害信託の取消しにおいては何が問題となるのか
  - (2) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その1）
  - (3) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その2——詐害行為取消権の成立の阻却について）
  - (4) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その1）
  - (5) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その2——詐害行為取消権の成立の阻却について）
- 4 民法改正案における詐害行為取消権
  - (1) 訴えをもって取り消すことができる権利であること
  - (2) 誰に対して詐害行為取消請求をするか、詐害行為取消請求の内容、詐害行為取消請求にかかる訴えの被告、および、判決の効力
  - (3) 受益者に対する詐害行為取消請求における主観的事情に関する規律
  - (4) 転得者に対する詐害行為取消請求における主観的事情に関する規律
  - (5) 詐害行為取消権に関する現行の民法から民法改正案への変更点
- 5 信託法改正案における詐害信託の取消し
  - (1) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その1）
  - (2) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その2——受託者の悪意が詐害行為取消権の成立要件となることについて）
  - (3) 受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えに関する規律（その1）
  - (4) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律（その2——受益者の悪意が詐害行為取消権の成立要件となることについて）
  - (5) 詐害信託の取消しに関する現行の信託法から信託法改正案への変更点
  - (6) 改正案における詐害行為取消権に対する詐害行為の取消しの特色

# 1 はじめに

## (1) 問題状況および本稿の検討対象

A が、その所有する不動産を B に贈与した場合において、A が無資力であると、その贈与により不動産が A の責任財産から逸出したことによって、A の債権者を害することになる。このような場合を規律するために、民法 424 条 1 項は、「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時ににおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない」と定めている。すなわち、同条同項本文は、A（債務者）が B にした贈与が、「債務者を害することを知ってした法律行為」にあたることを要件として、A の債権者に、詐害行為取消権が成立することを認めている。そのうえで、同条同項ただし書は、受贈者である B（その行為によって利益を受けた者）が、贈与の時（その行為の時）において、「債権者を害すべき事実を知らなかったとき」、詐害行為取消権の成立は阻却されたとする。

このような事情は、A が贈与ではなく、信託をする場合にも生ずる。すなわち、A が、B との間で受益者を C とする信託契約を締結し、それにもとづいて、その所有する不動産を B に譲渡した場合において、A が無資力であると、その信託により不動産が A の責任財産から逸出したことによって、A の債権者を害することになる。このような場合を規律するため、信託法 11 条 1 項は、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合には、受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず、債権者は、受託者を被告として、民法（明治 29 年法律第 89 号）第 424 条第 1 項の規定による取消しを裁判所に請求することができる。ただし、受益者が現に存する場合において、その受益者の全部又は一部が、受益者としての指定（信託行為の定めにより又は第 89 条第 1 項に規定する受益者指定権等の行使により受益者又は変更後の受益者として指定されることをいう。以下同じ。）を受けたことを知った時又は受益権を譲り受けた時ににおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない」と定めている。すなわち、同条同項本文は、A（委託者）が B を受託者とし C を受益者としてした信託が、「委託者が債権者を害することを知ってした信託」にあたることを要件として、A の債権者に、B を被告とする詐

害信託の取消しの訴えにおいて、詐害行為取消権が成立することを認めている。そのうえで、C（受益者）が受益者として指定を受けた者である場合を例とするならば、同条同項ただし書は、Cが現に存し、しかも、受益者としての指定を受けたことを知った時において、「債権者を害すべき事実を知らなかったとき」、詐害行為取消権の成立は阻却されるとする。

現在の民法の詐害行為取消権および信託法の詐害信託の取消し<sup>1</sup>に関する規律の概要は、以上の通りである。それに対して、2015年3月、国会に提出された民法の一部を改正する法律案（第189回、閣63号）は、民法424条の改正を含み（以下、本法律案によって改正される民法を、「民法改正案」という）、また、あわせて国会に提出された民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案（第189回、閣64号）は、信託法11条の改正を含む（以下、本法律案によって改正される信託法を、「信託法改正案」という）。

そこで、本稿では、現行の民法における詐害行為取消権に関する規律、現行の信託法における詐害信託の取消しに関する規律、民法改正案における詐害行為取消権に関する規律、および、信託法改正案における詐害信託の取消しに関する規律について、順に、検討することとする。

## （2）本稿の構成

まず、現行の民法における詐害行為取消権に関する規律を取り上げる〔2〕。ここでは、詐害行為取消権が訴えをもって取り消すことができる権利であること等、その訴えの被告等、ならびに、受益者<sup>2</sup>および転得者の主観的事情に関する規律について、検討する。

続けて、現行の信託法における詐害信託の取消しに関する規律を取り上げる〔3〕。ここでは、まず、詐害信託の取消しにおいて何が問題となるのかを明らかにし、そのうえで、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律、および、受益者<sup>3</sup>を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律について、検討する。また、ここで、民法における詐害行為取消権に関する規律に対する詐害信託の取消しに関する規律の特色について、検討する。

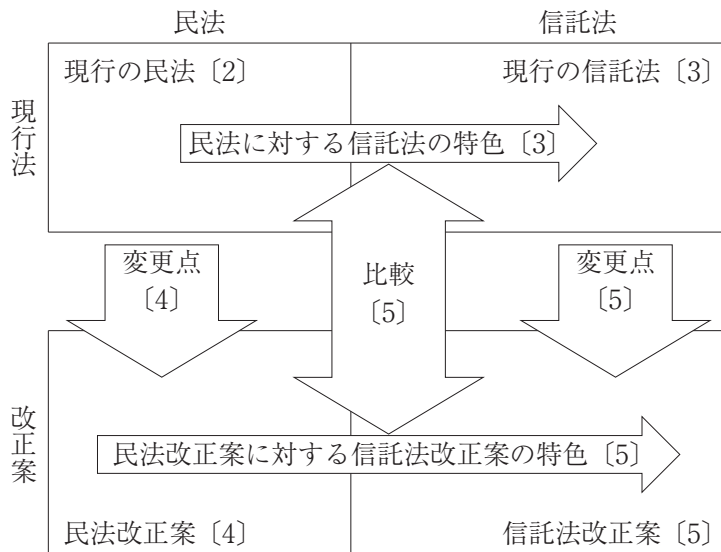
その後、民法改正案における詐害行為取消権に関する規律を取り上げる〔4〕。ここでは、詐害行為取消権が訴えをもって取り消すことができる権利であること等、誰に対して詐害

行為取消請求することができるのか等、受益者に対する詐害行為取消請求における主観的  
 事情に関する規律、および、転得者に対する詐害行為取消請求における主観的事情に関す  
 る規律について、検討する。また、ここで、詐害行為取消権に関する現行の民法から民法  
 改正案への変更点について、検討する。

続けて、信託法改正案における詐害信託の取消しに関する規律を取り上げる〔5〕。ここ  
 では、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律、および、受益者を被告  
 とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律について、検討する。また、ここで、詐害信  
 託の取消しに関する現行の信託法から信託法改正案への変更点について、検討する。あわ  
 せて、民法改正案における詐害行為取消権に関する規律に対する信託法改正案における詐  
 害信託の取消しに関する規律の特色について、検討するとともに、現行の民法における詐  
 害行為取消権に関する規律に対する現行の信託法における詐害信託の取消しに関する規律  
 の特色と、民法改正案における詐害行為取消権に関する規律に対する信託法改正案におけ  
 る詐害信託の取消しに関する規律の特色との比較をすることとしたい。

本稿の構成〔2から5〕を図によって示すと、下記の（図1）のようになる。

（図1）本稿の構成〔2から5〕



## 2 現行の民法における詐害行為取消権

### (1) 訴えをもって取り消すことができる権利であること、および、詐害行為取消権の内容（その1）

民法424条1項は、「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを、裁判所に請求することができる」と定めている。すなわち、詐害行為取消権は、訴えをもってする取り消すことができる権利である<sup>4</sup>。

このような詐害行為取消権の内容については、民法424条1項の規定から、必ずしも明らかではない。判例（大判明治44年3月24日民録17輯117頁）の見解にもとづくと、詐害行為取消権は、「債務者ノ法律行為ヲ取消シ、債務者ノ財産上ノ地位ヲ其法律行為ヲ為シタル以前ノ原状ニ復」するものである。すなわち、詐害行為取消権は、詐害行為の取消しと、原状回復<sup>5</sup>とをその内容とする。したがって、詐害行為取消しの訴えの訴訟物は、例えば、不動産の贈与を詐害行為として取り消す場合において、贈与の取消請求権と所有権移転登記の抹消請求権<sup>6</sup>をその内容とするもの1個であると考えられる<sup>7</sup>。折衷説とよばれるものである<sup>8</sup>。

詐害行為取消しの訴えに対して、裁判所がする判決の判決主文は、折衷説の立場に立つと、例えば、債権者Xが原告となり、債務者である訴外Aが被告Yに対してした不動産の贈与を詐害行為として取り消すことを求めて提起した訴え<sup>9</sup>を認容する場合、次の（判決主文例1）のようになると考えられる<sup>10</sup>。

#### （判決主文例1）

- 1 被告Yと訴外A間において、別紙不動産目録の物件につきなされた平成〇年〇月〇日付贈与契約を取り消す。
- 2 原告Xに対して、被告Yは、同目録の物件につきなされた〇〇法務局平成〇年〇月〇日受付第〇号平成〇年〇月〇日贈与を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

## (2) 詐害行為取消しの訴えの被告、詐害行為取消権の内容（その2）、および、判決の効力

詐害行為取消しの訴えの被告について、民法424条1項は、必ずしも明確な内容の定めをしていない。ここでは、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者に帰属しとどまっている場合（場合①）と、そうではなく、その財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合（場合②）とに分けて、詐害行為取消しの訴えの被告について検討するとともに、その訴えにおける詐害行為取消権の内容について、検討することとする。

まず、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者に帰属しとどまっている場合（場合①）、債権者は、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起することができ、その訴えにおける詐害行為取消権は、詐害行為の取消しと、原状回復として、その財産の返還を求めることを内容とする<sup>11</sup>。判例の見解は、この場合、債務者を被告とすることはできないとする<sup>12</sup>。

次に、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合（場合②）、債権者は、転得者を被告として、詐害行為取消しの訴え<sup>13</sup>を提起することができ、その訴えにおける詐害行為取消権は、詐害行為の取消しと、原状回復として、その財産の返還を求めることを内容とするとともに、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起することができ、その訴えにおける詐害行為取消権は、詐害行為の取消しと、原状回復として、その財産の価額の償還を求めることを内容とする<sup>14</sup>。判例の見解によれば、この場合において、受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えでは、債務者を被告とすることができない<sup>15</sup>と考えられ、転得者を被告とする詐害行為取消しの訴えでは、債務者を被告とすることができない<sup>16</sup>と考えられる。

ここまでを、整理すると、次の（表1）の通りである。



(表 1) 詐害信託の取消しの訴えの被告、および、その訴えにおける詐害行為取消権の内容

場合 \ 訴え	受益者を被告とする訴え	転得者を被告とする訴え
債務者の責任財産から逸出した財産が受益者に帰属しとどまっている場合 (場合①)	詐害行為の取消し + 財産の返還	(問題とならない)
債務者の責任財産から逸出した財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合 (場合②)	詐害行為の取消し + 財産の価額の償還	詐害行為の取消し + 財産の返還

さらに、判例の見解によると、これらのいずれの訴えに対する判決も、その訴訟の当事者にのみ効力が生じ、その訴訟の当事者ではない者には効力は生じない<sup>17</sup>。そのため、第1に、受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えに対する判決の効力が生ずるのは、その訴訟の当事者である債権者と受益者であり、債務者には判決の効力は生ぜず、また、転得者がいても転得者には判決の効力は生じない。すなわち、債権者と受益者にとっては、詐害行為は取り消されるが、債務者にとっては、詐害行為は取り消されず、また、転得者がいても転得者にとっては、詐害行為は取り消されない。第2に、転得者を被告とする詐害行為取消しの訴えに対する判決の効力が生ずるのは、その訴訟の当事者である債権者と転得者であり、債務者には判決の効力は生ぜず、また、受益者にも判決の効力は生じない。すなわち、債権者と受益者にとっては、詐害行為は取り消されるが、債務者にとっては、詐害行為は取り消されず、また、受益者にとっても、詐害行為は取り消されない。このような考え方を相対的効力説ということがある<sup>18</sup>。

### (3) 受益者および転得者の主観的事情に関する規律

民法 424 条 1 項ただし書は、「ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りではない」と定めている。すなわち、その行為（詐害行為）によって利益を受けた者（受益者）または転得者が、その行為（詐害行為）の時または転得の時において、債権者を害すべき事実を知らなかった（善意である）場合、詐害行為取消権の成立は阻却されるとする。

この規定は、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益

者に帰属しとどまっている場合（場合①）において、債権者が、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起するとき、受益者が詐害行為の時において債権者を害することを知らなかったとき（受益者が善意であるとき）<sup>19</sup>、詐害行為取消権の成立は阻却されるとするものである。

これに対して、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合（場合②）において、どのようなとき、詐害行為取消権の成立が阻却されるかが問題となる。以下では、まず、転得者を被告として訴えを提起する場合（場合 i）を取り上げ、その後で、受益者を被告として訴えを提起する場合（場合 ii）を取り上げる。

まず、債権者が、転得者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起する場合（場合 i）、次のような2つの問題がある。第一に、転得者が転得の時において善意であれば、受益者の主観的事情にかかわらず、詐害行為取消権の成立は阻却されるのか、そうではなく、転得者が転得の時において善意であり、しかも、受益者が詐害行為の時において善意でなければ、詐害行為取消権の成立は阻却されないのかが、問題となる。この点については、転得者が転得の時において善意であれば、受益者の主観的事情にかかわらず、詐害行為取消権の成立は阻却されると解されている<sup>20</sup>。民法 424 条 1 項ただし書の規定の文言から比較的容易に導くことができる規律である<sup>21</sup>。第二に、受益者が詐害行為の時において善意であれば、転得者の主観的事情にかかわらず、詐害行為取消権の成立は阻却されるのか、そうではないのかが、問題となる。この点について、考え方は分かれているが、判例の見解は、転得者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起する場合においては、受益者が詐害行為の時において善意であっても、それだけでは、詐害行為取消権の成立は阻却されないというものであると理解されている<sup>22</sup>。民法 424 条 1 項ただし書の規定の文言からは、受益者が詐害行為の時において善意であれば、転得者の主観的事情にかかわらず、詐害行為取消権の成立は阻却されると解する余地はあるように考えられるが、詐害行為取消権の成立が阻却されるかどうかは、被告となる転得者が善意であるかどうかを問題とすれば足りるとするのである<sup>23</sup>。

続けて、債権者が、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起する場合（場合 ii）、ここでも、次のような2つの問題がある。第一に、受益者が詐害行為の時において善意であれば、転得者の主観的事情にかかわらず、詐害行為取消権の成立は阻却されるの

か、そうではなく、受益者が詐害行為の時において善意であり、しかも、転得者が転得の時において善意でなければ、詐害行為取消権の成立は阻却されないのかということが、問題となる。この点については、受益者が詐害行為の時において善意であれば、転得者の主観的事情にかかわりなく、詐害行為取消権の成立は阻却されると解されている<sup>24</sup>。民法424条1項ただし書の規定の文言から比較的容易に導くことができる規律である。第二に、転得者が転得の時において善意であれば、受益者の主観的事情にかかわりなく、詐害行為取消権の成立は阻却されるのか、そうではないのかが、問題となる。この点については、転得者が転得の時において善意であっても、それだけでは、詐害行為取消権の成立は阻却されないと解されている<sup>25</sup>。民法424条1項ただし書の規定の文言からは、転得者が転得の時において善意であれば、受益者の主観的事情にかかわりなく、詐害行為取消権の成立は阻却されると解する余地はあるように考えられるが、詐害行為取消権の成立が阻却されるかどうかは、被告となる受益者が善意であるかどうかを問題とすれば足りるとするのである。

場合②についての検討結果を整理すると、以下の（表2）および（表3）のようになる。

（表2）転得者を被告とする詐害行為取消しの訴え（場合i）における詐害行為取消権

		受益者	
		善意	善意ではない
転得者（被告）	善意	成立は阻却される（詐害行為取消しをすることができない）	
	善意ではない	成立は阻却されない	

（備考）考え方が分かれる個所（転得者が善意ではなく、受益者が善意である場合）について、判例として理解されているところ（取消肯定説）による<sup>26</sup>。

(表 3) 受益者を被告とする詐害行為取消しの訴え (場合 ii) における詐害行為取消権

		転得者	
		善意	善意ではない
受益者 (被告)	善意	成立は阻却される (詐害行為取消しをすることができない)	
	善意ではない	成立は阻却されない	

### 3 現行の信託法における詐害信託の取消し

#### (1) 詐害信託の取消しにおいては何が問題となるのか

債務者が贈与をした場合、債務者の責任財産から逸出した財産を取得するのは受贈者であり、また、受贈者に、贈与にもとづく利益が帰属する。これに対して、債務者が信託<sup>27</sup>をした場合、債務者の責任財産から逸出した財産を取得するのは受託者であるが、受託者には、信託にもとづく利益は帰属せず、信託にもとづく利益が帰属するのは受益者である。このことがどのような意味を有するかに注意を払いながら、検討を進めることとしたい。

#### (2) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その 1)

信託法 11 条 1 項本文は、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合には、受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず、債権者は、受託者を被告として、民法 (明治 29 年法律第 89 号) 第 424 条第 1 項の規定による取り消しを裁判所に請求することができる」と定めている。以下、分節して検討を行なう。なお、「受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず」については、(3) で検討する。

第 1 に、信託法 11 条 1 項本文は、債権者は、債務者 (委託者) がした詐害信託を、受託者を被告として、訴えをもって取り消すことができることを定めている。ここでは、次の 2 点を指摘することができる。まず、債権者は、債務者がした詐害信託を、訴えをもって取

り消すことができる。この訴えをもって取り消すことができるとする規律は、民法 424 条 1 項本文が明文で定める詐害行為取消権に関する規律〔2 (1) 参照〕と同じである。次に、受託者を、詐害信託の取消しの訴えの被告とすることができる。信託にもとづく利益は受益者に帰属し、受託者に帰属しないが、債務者の責任財産から逸出した財産を取得するのは受託者であるため、受託者を詐害信託の取消しの訴えの被告とすることができるものと考えることができる。なお、信託法 11 条 1 項本文が、受託者を、詐害信託の取消しの訴えの被告とすることができる明文で定めていることは、民法 424 条 1 項本文が詐害行為取消しの訴えの被告について、必ずしも明確な内容を定めていないこと〔2 (2) 参照〕と異なる。債務者（委託者）を被告とすることができるかどうかが問題となるが、この点は、民法の詐害行為取消しの訴えに関する規律についての判例の見解〔2 (2) 参照〕に従って、債務者（委託者）を被告とすることはできないと解するべきである。

第 2 に、信託法 11 条 1 項本文によって規律される詐害行為取消権の内容は、必ずしも明らかではない。このことは、民法 424 条 1 項の規定から、詐害行為取消権の内容が必ずしも明らかではないこと〔2 (1) 参照〕と共通する。しかし、民法 424 条 1 項本文についての解釈〔2 (1) 参照〕に従い、信託の取消しと原状回復とを内容とすると解するべきである。したがって、詐害信託の取消しの訴えの訴訟物は、例えば、不動産の信託を詐害信託として取り消す場合において、信託の取消請求権と所有権移転登記の抹消請求権を内容とするもの 1 個であると考えることができる。また、詐害信託の取消しに対して、裁判所がする判決の判決主文は、例えば、債権者 X が原告となり、債務者である訴外 A（委託者）が被告 Y（受託者）に対してした不動産の信託を詐害信託として取り消すことを求めて提起した訴えを認容する場合、次の（判決主文例 2）のようになると考えられる。

#### （判決主文例 2）

- 1 被告 Y と訴外 A 間において、別紙不動産目録の物件につきなされた平成〇年〇月〇日付信託契約を取り消す。
- 2 原告 X に対して、被告 Y は、同目録の物件につきなされた〇〇法務局平成〇年〇月〇日受付第〇号平成〇年〇月〇日信託を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

第3に、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起する場合、原状回復として受託者に何を求めることができるかが問題となる。債務者（委託者）がした詐害信託によって、債務者の責任財産から逸出した財産が受託者に帰属しとどまっている場合（場合①）と、そうではなく、その財産が受託者から第三者に譲渡され、第三者に帰属している場合（場合②）とが考えられるため、これらを分けて検討することにする。まず、債務者（委託者）がした詐害信託によって、債務者の責任財産から逸出した財産が受託者に帰属しとどまっている場合（場合①）、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、原状回復として、その財産の返還を求めることができる。たしかに、受託者には、信託にもとづく利益は帰属しないが、詐害信託の取消しが、委託者の責任財産から逸出した財産を回復し、委託者の責任財産を保全する制度であるため、債務者の責任財産から逸出した財産が受託者に帰属しとどまっている場合には、その財産の返還を求めることができると解するべきである<sup>28</sup>。民法424条1項が定める詐害行為取消権に関する規律〔2（2）参照〕と同じである。次に、債務者（委託者）がした詐害信託によって、債務者の責任財産から逸出した財産が受託者から第三者に譲渡され、第三者に帰属している場合（場合②）、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、原状回復として、その財産の価額の償還を求めることができるかが問題となる。民法424条1項が定める詐害行為取消権に関する規律〔2（2）参照〕と同様に考えるのであれば、債権者は、原状回復として、その財産の価額償還を求めることができると解することになる。しかし、次のような二通りの場合を区別して考えるべきである。すなわち、受託者から財産が譲渡された第三者が受益者ではない場合（場合i）と、その第三者が受益者である場合（場合ii）である。受託者から財産が譲渡された第三者が受益者ではない場合（場合i）、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合についての詐害行為取消権に関する規律〔2（2）参照〕と同様に、債権者は、受託者に対して、財産の価額の償還を請求することができると解するべきである<sup>29</sup>。なぜならば、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が受託者から第三者に譲渡され、第三者に帰属してもなお、受託者が負う受益権に係る債務が履行されていない以上、受託者には、当該債務との見合いであるその財産の価額に相当する利益は存すると考えるべきだからである<sup>30</sup>。これに対して、第三者が受益者である場合（場合ii）、債権者は、受託者に対して、財産の価額の償還を請求することができないと

解すべきである。信託にもとづく利益は受益者に帰属しているため、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が受託者から受益者に譲渡された場合、受託者が負う受益権に係る債務は履行されたと考えられ、受託者には、当該債務との見合いであるその財産の価額に相当する利益は存在しないと考えられるからである。さらに、受託者に対して、財産の価額の償還を求めることができないとすると、受託者に対して、詐害信託の取消しのみを求めることができるとしても、債務者（委託者）の責任財産は保全されないことになり、そのため、受託者に対しては、詐害信託の取消しを求めることができないと解すべきである<sup>31</sup>。したがって、この場合（場合②・場合ii）、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができない。詐害行為取消権に関する規律〔2（2）参照〕とは異なるものとなる。第3として検討した結果を整理すると、次の（表4）の通りである。

（表4）詐害信託の取消しの訴えの被告、および、その訴えにおける詐害行為取消権の内容

場合	訴え		
	受託者を被告とする訴え	第三者を被告とする訴え	
債務者の責任財産から逸出した財産が受託者に帰属しとどまっている場合（場合①）	信託の取消し+財産の返還	（問題とならない）	
債務者の責任財産から逸出した財産が受託者から第三者に譲渡され、第三者に帰属している場合（場合②）	第三者が受益者ではない場合（場合i）	信託の取消し+財産の価額の償還	詐害信託の取消しの訴えを提起することができない
	第三者が受益者である場合（場合ii）	詐害信託の取消しの訴えを提起することはできない	信託法11条4項にもとづく

第4に、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決の効力が生ずる範囲が問題となる。民法の詐害行為取消しの訴えに関する規律についての判例の見解〔2（1）参照〕に従って、次のように考えるべきである。受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決の効力が生ずるのは、その訴訟の当事者である債権者と受託者であり、債務者（委託者）および受益者には、判決の効力は生じない。すなわち、債権者と受託者にとっては、詐害信託は取り消されるが、債務者（委託者）と受益者にとっては、詐害信

託は取り消されない。しかし、信託にもとづく利益は受託者に帰属せず、受益者に帰属するため、信託が取り消され、債務者の責任財産から逸出した財産の返還、または、その財産の価額の償還が行なわれると、受益者には、経済的な不利益が生ずることになる。そのような受益者の利害が、どのように考慮されるかについては、(3) で検討することにする。

### (3) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その2—詐害行為取消権の成立の阻却について)

信託法 11 条 1 項ただし書は、「ただし、受益者が現に存する場合において、その受益者の全部又は一部が、受益者としての指定（……）を受けたことを知った時又は受益権を譲り受けた時において、債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りではない」と定めている。以下、分節して検討を行なう。

第 1 に、信託法 11 条 1 項本文が定めていること（「受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず」）であるが、受託者が債権者を害すべき事実を知らなかったことは、詐害行為取消権の成立を阻却しない。ここで、受託者は、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産を取得している。これに対して、民法 424 条 1 項ただし書は、債権者が、受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えを提起した場合において、受益者が善意であると、詐害行為取消権の成立が阻却されるとする。ここで、受益者は、債務者の責任財産から逸出した財産を取得している。したがって、信託法 11 条 1 項の規律の内容は、債務者の責任財産から逸出した財産を取得した者が善意であることが詐害行為取消権の成立を阻却するかどうかという点で、民法 424 条 1 項ただし書の規律と異なるものである。受託者には、信託にもとづく利益が帰属しないため、信託が取り消されることにより、経済的な不利益が生ずることはないと考えたためであると思われる。

第 2 に、受益者が現に存する場合でなければ（受益者が現に存しない場合は）、詐害行為取消権の成立は阻却されない。信託法 11 条 1 項ただし書の文言通りである。信託にもとづく利益が帰属する受益者が存しないため、詐害行為取消権の成立を阻却する必要がないからであると考えられる。

第 3 に、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えではあるが、受益者が債権者を害すべき事実を知らなかったとき（受益者が善意であるとき）、詐害行為取消権の成立が阻却



されるかどうか問題となる。まず、受益者が1人の場合（場合①）と、受益者が複数の場合（場合②）を分けて検討し、受益者が1人の場合（場合①）については、受益者が、受益者として指定を受けた者である場合（場合 i）と、受益権を譲り受けた者である場合（場合 ii）を分けて検討する。まず、受益者が1人であり、しかも、その者が受益者として指定を受けた者である場合（場合①・場合 i）、その受益者が受益者として指定を受けたことを知った時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。次に、受益者が1人であり、しかも、その者が受益権を譲り受けた者である場合（場合①・場合 ii）、その受益者が受益権を譲り受けた時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この場合、その受益権を譲り渡した者が債権者を害すべき事実を知っていたかどうかにかかわらずと考えられる。以上のような場合①に関する規律の趣旨は、次のように考えることができる。信託にもとづく利益は受益者に帰属する。そのため、信託が取り消され、債務者の責任財産から逸出した財産の返還、または、その財産の価額の償還が命じられることにより経済的な不利益が生ずるのは、受益者である。したがって、受益者が善意である場合、受益者に経済的な不利益が生ずることがないようにするというものである。続けて、受益者が複数である場合（場合②）、そのなかの1人が受益者として指定を受けたことを知った時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却され、また、そのなかの1人が受益権を譲り受けた時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この場合②に関する規律の趣旨は、次のように考えることができる。受益者が複数の信託においては、信託にもとづく利益はその各受益者に帰属する。そのため、信託が取り消され、債務者の責任財産から逸出した財産の返還が命じられることにより経済的な不利益が生ずるのは、各受益者である。したがって、受益者のなかの1人が善意であれば、その受益者に経済的な不利益が生ずることがないようにするというものである。

#### (4) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その1)

信託法 11 条 4 項本文は、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合において、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたときは、債権者は、受益者を被告として、民法第 424 条第 1 項の規定による取消しを裁判所に請求することがで

きる」と定めている。以下、分節して検討を行なう。

第1に、信託法11条4項本文は、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた場合に、債権者は、債務者（委託者）がした詐害信託を、受益者を被告として、訴えをもって取り消すことができることを定めている。ここでは、次の2点を指摘することができる。まず、債権者は、債務者がした詐害信託を、訴えをもって取り消すことができる。この規律は、信託法11条1項本文が定める受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律〔(2) 参照〕と同じであり、民法424条1項本文が定める詐害行為取消権に関する規律〔2(1) 参照〕と同じである。次に、債権者は、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた場合、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この規律と、民法424条1項本文が定める詐害行為取消しの訴えについて、債務者がした詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産が受益者から転得者に譲渡され、転得者に帰属している場合、債権者は、転得者を被告として、詐害行為取消しの訴えをすることができるとする規律との関係については、次の点に注意を払う必要がある。すなわち、信託法11条4項本文は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起するために、債務者（委託者）から逸出した財産が、受託者から受益者に譲渡されたことを要件とはせず、「受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたこと」を要件としている。「受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたこと」とは、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が信託財産に属し、その後、その財産が受託者から受益者に譲渡された場合を含むが、それだけではなく、信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産が、受託者から受益者に給付された場合を含むものと考えられる。この点については、第3において、あらためて検討する。

第2に、信託法11条4項本文によって規律される詐害行為取消権の内容は、必ずしも明らかではない。このことは、信託法11条1項本文によって規律される詐害行為取消権の内容が、必ずしも明らかではないこと〔(2) 参照〕、および、民法424条1項の規定から、詐害行為取消権の内容が必ずしも明らかではないこと〔2(1) 参照〕と共通する。しかし、民法424条1項本文についての解釈〔2(1) 参照〕に従い、信託の取消しと原状回復とを内容とすると解すべきである。したがって、詐害信託の取消しの訴えの訴訟物は、例えば、不動産の信託が行なわれ、受益者が受託者から信託財産に属する財産である金銭の給

付を受けた場合において、債権者がその不動産の信託を詐害信託として取り消すときは、信託の取消請求権と給付金返還請求権を内容とするもの1個であると考えられる。また、詐害信託の取消しに対して、裁判所がする判決の判決主文は、例えば、債権者 X が原告となり、債務者である訴外 A（委託者）が訴外 B（受託者）に対してした不動産の信託を詐害信託として取り消すことを求めて、受益者 Y を被告として提起した訴えを認容する場合、次の（判決主文例 3）のようになると考えられる。なお、Y は、B から信託財産に属する財産である金銭（金〇〇円）の給付を受けていたものとする。

### （判決主文例 3）

- 1 訴外 A と同 B 間において、別紙不動産目録の物件につきなされた平成〇年〇月〇日付信託契約を取り消す。
- 2 原告 X に対して、被告 Y は、金〇〇円を支払え。

第 3 に、債権者は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起する場合、原状回復として受益者に何を求めることができるかが問題となる。まず、原状回復として債権者が受益者に求めることができるのは、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたその給付の範囲にとどまると解するべきである。受益者が信託財産から受けた財産の給付は、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産に由来する。原状回復は、その債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産に由来する範囲で足りるからである。次に、原状回復として、債務者の責任財産から逸出した財産の返還を求めることができるかどうかについて、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が信託財産に属し、その後、その財産が受託者から受益者に譲渡された場合（場合①）と、信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産が、受託者から受益者に給付された場合（場合②）に分けて、また、場合①と場合②のそれぞれについて、その受託者から受益者に譲渡された財産または給付された財産が、受益者に帰属している場合（場合 i）とそうではない場合（場合 ii）に分けて検討することとする。債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が信託財産に属し、その後、受託者から受益者に譲渡され、現在、その財産が受益者に帰属している場合（場合①・場合 i）、

債権者は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、その財産の返還を求めることができる。詐害信託の取消しが、委託者から逸出した財産を回復し、委託者の責任財産を保全する制度であるため、その財産の返還を求めることができると解するべきであるからである。債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が信託財産に属し、その後、受託者から受益者に譲渡され、現在、その財産が受益者に帰属していない場合（場合①・場合 ii）、債権者は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、その財産の価額の償還を求めることができる<sup>32</sup>。信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産が、受託者から受益者に給付され、現在、その財産が受益者に帰属している場合（場合②・場合 i）、債権者は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、その財産の返還を求めることができる。詐害信託の取消しが、委託者から逸出した財産を回復し、委託者の責任財産を保全する制度であるため、信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産であっても、委託者の責任財産から逸出した財産に由来すると考え、その財産の返還を求めることができると解するべきであるからである<sup>33</sup>。信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産が、受託者から受益者に給付され、現在、その財産が受益者に帰属していない場合（場合②・場合 ii）、債権者は、受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起し、その財産の価額の償還を求めることができる。第3として検討した結果を整理すると、次の（表5）の通りである。

（表5）詐害信託の取消しの訴えの内容

場合		訴え	
		受益者を被告とする訴え	受益者から財産を譲り受けた第三者を被告とする訴え
債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産が信託財産に属し、その後、受託者から受益者に譲渡された（場合①）	現在、その財産が受益者に帰属している場合（場合 i）	信託の取消し+譲渡された財産の返還	（問題とならない）
	現在、その財産が受益者に帰属していない場合（場合 ii）	信託の取消し+譲渡された財産の価額の償還	取消しの訴えをすることができない

信託財産に属する財産ではあるが、債務者（委託者）の責任財産から逸出し信託財産に属した財産とは別の財産が、受託者から受益者に給付された場合（場合②）	現在、その財産が受益者に帰属している場合（場合 i）	信託の取消し+給付された財産の返還	（問題とならない）
	現在、その財産が受益者に帰属していない場合（場合 ii）	信託の取消し+給付された財産の価額の償還	取消しの訴えをすることができない

第4に、受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決の効力が生ずる範囲が問題となる。民法の詐害行為取消しの訴えに関する規律についての判例の見解〔2（1）参照〕に従って、受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決が効力を生ずるのは、訴訟の当事者である債権者と受益者であり、債務者（委託者）および受託者には、判決の効力は生じない。すなわち、債権者と受益者にとっては、詐害信託は取り消されるが、債務者（委託者）と受託者にとっては、詐害信託は取り消されない。

## （5）受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 （その2—詐害行為取消権の成立の阻却について）

信託法11条4項ただし書は、「ただし、当該受益者が、受益者としての指定を受けたことを知った時又は受益権を譲り受けた時において、債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない」と定めている。当該受益者とは、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた受益者である（同条同項本文）。

受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えにおいて、その受益者が債権者を害すべき事実を知らなかったことによって、詐害行為取消権の成立が阻却されるかどうか問題となる。受益者が、受益者として指定を受けた者である場合（場合①）と、受益権を譲り受けた場合（場合②）に分けて検討する。まず、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた受益者（被告である受益者でもある）が、受益者として指定を受けた者である場合（場合①）、その受益者が受益者として指定を受けたことを知った時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。次に、受託者から信託財産に属する財産の給付を受

けた受益者（被告である受益者でもある）が、受益権の譲渡を受けた者である場合（場合②）、その受益者が受益権を譲り受けた時において善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この場合、その受益権を譲り渡した者が、債権者を害すべき事実を知っていたかどうかにかかわらずに考えるべきである。

## （6）民法における詐害行為取消権に関する規律に対する詐害信託の取消しに関する規律の特色

民法における詐害行為取消権に関する規律に対する詐害信託の取消しに関する規律の特色としては、次の点を指摘することができる。

第1に、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。これは、受託者が、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産を取得した者であるということに着目したものであると考えられる。しかし、受託者が、債権者を害することを知らなくても、詐害行為取消権の成立は阻却されない。この規律は、信託にもとづく利益は、受託者には帰属しないことから導かれると考えられる。さらに、受益者が1人の場合、受益者が善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この規律は、信託にもとづく利益が、受益者に帰属することから導かれるものである。これに対して、受益者が複数の場合、そのなかの1人が善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この規律は、信託にもとづく利益が、受益者に帰属することによって導かれるとともに、この規律の趣旨は、受益者のなかの1人が善意であれば、その受益者に経済的な不利益が生ずることがないようにするというものであると考えられる。これらは、いずれも、詐害信託の取消しの規律は、債権者と受益者との利害を調整しようとするものであることを意味している。なお、受益者が現に存しなければ、詐害行為取消権の成立は阻却されないことも、詐害信託の取消しの規律が、債権者と受益者との利害を調整しようとするものであることを示している。

第2に、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたとき、債権者は、その受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この規律は、受益者が、債務者（委託者）の責任財産から逸出した財産、または、それに由来する財産を取得した者であるということに着目したものであると考えられる。このとき、受託者が

ら信託財産に属する財産の給付を受けた受益者が善意であれば、詐害行為取消権の成立は阻却される。この規律は、信託にもとづく利益が、受益者に帰属することから導かれるものである。

## 4 民法改正案における詐害行為取消権

### (1) 訴えをもって取り消すことができる権利であること

民法改正案 424 条 1 項本文は、「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる」と定めている。すなわち、詐害行為取消権は、訴えをもって取り消すことができる権利である。現行の民法 424 条 1 項の規律〔2 (1) 参照〕を変更するものでない。

### (2) 誰に対して詐害行為取消請求をするか、詐害行為取消請求の内容、詐害行為取消請求に係る訴えの被告、および、判決の効力

誰に対して詐害行為取消請求をするか、詐害行為取消請求の内容、および、詐害行為取消請求に係る訴えの被告については、民法改正案 424 条の 5、424 条の 6、および、424 条の 7 が定めている。

まず、民法改正案 424 条の 6 第 1 項は、「債権者は、受益者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる」と定めている。ここでは、受益者を相手方として、詐害行為取消請求をすることができることを前提としたうえで、その詐害行為取消請求の内容について、債権者は、詐害行為の取消しと、原状回復を求めることができ、原状回復は、原則として、詐害行為によって受益者に移転した財産の返還であり、それが困難であるときは、例外として、その価額の償還であることが定められている。さらに、受益者に対する詐害行為取消請求に係る訴えの被告は、受益者とすると、民法改正案 424 条の 7 第 1 項 1 号が定めている。

次に、民法改正案 424 条の 5 は、「債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者があるときは、……その転得者に対しても詐害行為取消請求をすることができる」と定めている。ここでは、転得者を相手方として、詐害行為取消請求をすることができることが定められている。そのうえで、424 条の 6 第 2 項は、「債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者その財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる」と定めている。ここでは、その詐害行為取消請求の内容について、債権者は、詐害行為の取消しと、原状回復を求めることができ、原状回復は、原則として、転得者が転得した財産の返還であり、それが困難であるときは、例外として、その価額の償還であることが定められている。さらに、転得者に対する詐害行為取消請求に係る訴えの被告は、その詐害行為取消請求の相手方である転得者とする、民法改正案 427 条 1 項 2 号が定めている。

以上は、現行の民法における詐害行為取消権の内容、詐害行為取消しの訴えの被告に関する規律〔2 (2) 参照〕について、判例の見解を明文化するものである。したがって、現行の民法の規律の内容を変更するものではない。

しかし、詐害行為取消しの訴えに対する判決の効力について、民法改正案は、次の通り、現行の民法の規律を変更する。すなわち、同 425 条は、「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する」と定め、債務者に判決の効力が生ずることを定めている。すなわち、受益者を被告とする詐害行為取消請求を認容する判決は、債権者（原告）、および、受益者（被告）だけでなく、債務者にもその効力が生じ、また、転得者を被告とする詐害行為取消請求を認容する判決は、債権者（原告）、転得者（被告）だけでなく、債務者にもその効力が生ずる<sup>34</sup>。重要な変更点である。なお、債務者に判決の効力が生ずるとしたことから、民法改正案 424 条の 7 第 2 項は、「債権者は、詐害行為取消請求に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない」と定めている。



### (3) 受益者に対する詐害行為取消請求における主観的事情に関する規律

民法改正案 424 条 1 項ただし書は、「ただし、その行為によって利益を受けた者（以下この款において「受益者」という。）がその行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったときは、この限りではない」と定めている。

受益者が詐害行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったとき、詐害行為取消権の成立が阻却されるという規律であり、現行の民法を変更するものでない。

### (4) 転得者に対する詐害行為取消請求における主観的事情に関する規律

民法改正案 424 条の 5 は、その柱書で、「債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者があるときは、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める場合に限り、その転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる」と定め、その 1 号で、「その転得者が受益者から転得した者である場合 その転得者が転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき」と、その 2 号で、「その転得者が他の転得者から転得した者である場合 その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき」と定めている。以下、分節して、検討を行なう。

第 1 に、民法改正案 424 条の 5 柱書によれば、債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合に、転得者に対して詐害行為取消請求をことができ、受益者に対して詐害行為取消請求できない場合には、転得者に対して、詐害行為取消請求をすることができない。したがって、受益者が詐害行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったときは、転得者に対する詐害行為取消請求において、詐害取消請求権の成立は阻却されることになる。

第 2 に、転得者が受益者からの転得者である場合は、転得者に対する詐害行為取消請求において、転得者が転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたと

きに限り、詐害行為取消権が成立し（同条1号）、また、転得者が他の転得者からの転得者である場合は、その転得者に対する詐害行為取消請求において、その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたときに限り、詐害行為取消権が成立する（同条2号）。転得者が受益者からの直接の転得者である場合は、当該転得者が悪意であることが、詐害行為取消権の成立要件となり、転得者が他の転得者からの転得者である場合は、当該転得者が悪意であることだけでなく、受益者と当該転得者の間のすべての転得者が悪意であることが、詐害行為取消権の成立要件となる。

この第1の点、および、第2の点のいずれも、現行の民法を変更するものである。

## (5) 詐害行為取消権に関する現行の民法から民法改正案への変更点

本稿で検討を行なったところでは、詐害行為取消権に関する現行の民法から民法改正案への変更点について、次のようにいうことができる。

第1に、詐害行為取消請求を認容する判決の効力は債務者に生ずるとし、この点の現行の民法の規律の内容を変更する。

第2に、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者が善意であることにより詐害行為取消権の成立は阻却されると定めるとともに、転得者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、さらに、転得者が受益者からの直接の転得者でない場合は、受益者と当該転得者の間のすべての転得者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、この点の現行の民法の規律を変更する。この点は、民法改正案においては、現行の民法と比較し、転得者に対する詐害行為取消請求については、詐害行為取消権の成立の可能性を狭め<sup>35</sup>、債権者の利益に対して、転得者の利益を重く評価したということができる。

これに対して、詐害行為取消権に関する現行の民法の規律を、民法改正案では変更しない点があり、それらは、次のようなものである。

第1に、詐害行為取消権は、訴えをもって取消しをすることができる権利であることである。

第2に、詐害行為取消権は、詐害行為の取消しと、原状回復とを内容とし、その原状回復とは、原則として、債務者の責任財産から逸出した財産を返還することであり、例外的

に、財産の返還が困難であるときは、その財産の価額を償還することである。

第3に、債務者の責任財産から逸出して受益者に移転した財産が受益者に帰属している場合は、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起することができ、債務者の責任財産から逸出して受益者に移転した財産が受益者から転得者に譲渡された場合は、転得者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起することができるとともに、受益者を被告として、詐害行為取消しの訴えを提起することができることである。

第4に、受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えにおいては、受益者が善意であることによって、詐害行為取消権の成立が阻却されることである。

## 5 信託法改正案における詐害信託の取消し

### (1) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その1)

信託法改正案11条1項本文は、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合には、受託者が債権者を害することを知っていたか否かにかかわらず、債権者は、受託者を被告として、民法（明治29年法律第89号）第424条第3項に規定する詐害行為取消請求をすることができる」と定めている。以下、分節して検討を行なう。なお、「受託者が債権者を害することを知っていたか否かにかかわらず」については、(2)で検討する。

第1に、信託法改正案11条1項本文は、債権者は、受託者を被告として、債務者（委託者）がした詐害信託を、訴えをもって取り消すことができることを定めている。ここでは、次の2点を指摘することができる。まず、債権者は、債務者がした詐害信託を、訴えをもって取り消すことができる。この規律は、現行の信託法11条1項本文が定める規律を変更するものではなく、また、民法改正案424条1項本文が定める詐害行為取消権に関する規律と同じである。次に、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この規律も、現行の信託法11条本文が定める規律を変更するものではなく、また、民法改正案424条1項本文、および、同424条の7第1項1号が明文で定める詐害行為取消しの訴えの被告に関する規律と同じである。さらに、債務者（委託者）を被告とすることができるかどうかの問題となるが、この点は、現行の信託法について解釈により導かれ

る内容と同様に、債務者（委託者）を被告とすることはできないと解するべきである。

第2に、詐害信託における詐害行為取消権の内容は、民法改正案424条の6第1項にもとづき、原則として、債務者（委託者）がした信託の取消しとともに、信託によって受託者に移転した財産の返還を請求することができ、受託者がその財産を返還することが困難である場合は、例外として、債務者（委託者）がした信託の取消しとともに、その財産の価額の償還を請求することができると解することができる。現行の信託法について解釈により導かれる内容と同様であり、現行の信託法を変更するものではない。

第3に、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決の効力が生ずる範囲が問題となる。民法改正案425条にもとづき、詐害行為取消請求を認容する確定判決の効力は債務者（委託者）に生ずる。現行の詐害信託の取消しに関する規律を変更する点である。これに対して、受益者には判決の効力は生じないと解するべきであろう。受益者は、受託者を被告とする詐害行為取消しの訴えの当事者ではなく、また、民法改正案425条も、受益者に判決の効力が生ずる旨を定めていないからである。

## (2) 受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律

### （その2—受益者の悪意が詐害行為取消権の成立要件となることについて）

信託法改正案11条1項ただし書は、「受益者が現に存する場合においては、当該受益者（当該受益者の中に受益権を譲り受けた者がある場合にあつては、当該受益者及びその前に受益権を譲り渡した全ての者）の全部が、受益者としての指定（……）を受けたことを知った時（受益権を譲り受けた者にあつては、受益権を譲り受けた時）において、債権者を害することを知っていたときに限る」と定めている。以下、分節して検討を行なう。

第1に、信託法改正案11条1項本文が定めていること（「受託者が債権者を害することを知っていたか否かにかかわらず」）であるが、受託者が債権者を害することを知らなかったことは、詐害行為取消権の成立を阻却しない。現行の信託法の規律と同じ内容である。

第2に、受益者が現に存する場合は、詐害行為取消権が成立するために、受益者の主観的事情が問題となる（次の「第3」で検討する）が、受益者が現に存しない場合は、詐害行為取消権が成立するために、受益者の主観的事情は問題とならない。現行の信託法の規律

と実質的には同じ内容であるといえることができる。

第3に、受益者の主観的事情が、どのように扱われるかが問題となる。まず、受益者が1人の場合（場合①）と、受益者が複数の場合（場合②）を分けて検討し、受益者が1人の場合については、受益者として指定を受けた者である場合（場合i）と、受益権を譲り受けた者である場合（場合ii）を分けて検討する。まず、受益者が1人であり、しかも、その者が受益者として指定を受けた者である場合（場合①・場合i）、詐害行為取消権が成立するには、その受益者が受益者として指定を受けたことを知った時において債権者を害することを知っていなければならない。次に、受益者が1人であり、しかも、その者が受益権を譲り受けた者である場合（場合①・場合ii）、詐害行為取消権が成立するには、当該受益者が受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。しかも、当該受益者の前に受益権を譲り渡した全ての者が受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。続けて、受益者が複数である場合（場合②）、その全ての者が、受益者として指定を受けたことを知った時において、または、受益権を譲り受けた者である場合は、受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。しかも、受益権を譲り受けた者がある場合は、当該受益者の前に受益権を譲り渡した全ての者が受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。現行の信託法の規律の内容を変更するものである。例えば、信託契約によって、ABCの3人が受益者として指定され、その後、Aが自己の受益権をDに譲渡し、さらに、Dがその受益権をEに譲渡するとともに、Bが自己の受益権をFに譲渡し、現在の受益者がEFCである場合、受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えにおいて、詐害行為取消権が成立するためには、A、B、および、Cが、いずれも、受益者として指定されたことを知った時において債権者を害することを知っていなければならない。しかも、D、E、および、Fが、いずれも、受益権を取得した時において債権者を害することを知っていなければならない。これに対して、現行の信託法11条1項ただし書によれば、Cが、受益者として指定されたことを知った時において債権者を害することを知らなければ、詐害行為取消権の成立は阻却され、または、E、もしくは、Fの少なくともいずれかが、受益権を取得した時において債権者を害することを知らなければ、詐害行為取消権の成立は阻却される。この現行の信託法から信託法改正案への変更点は、民法改正案が、転得者がある場合に、転得者を被告とする詐害行為取消しの訴えにおいて、転得者が悪意である

ことを、詐害行為取消権の成立要件とし、また、受益者と被告とした転得者との間に他の転得者がいる場合、当該転得者が悪意であることともに、全ての他の転得者が悪意であることを、詐害行為取消権の成立要件としたことに、倣ったものであると理解することができる。

### (3) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その1)

信託法改正案 11 条 4 項本文は、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合において、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたときは、債権者は、受益者を被告として、民法第 424 条第 3 項に規定する詐害行為取消請求をすることができる」と定めている。以下、分節して検討を行なう。

第 1 に、信託法改正案 11 条 4 項本文は、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた場合に、債権者は、債務者（委託者）がした詐害信託を、受益者を被告として、訴えをもって取り消すことができることを定めている。ここでは、次の 2 点を指摘することができる。まず、債権者は、債務者がした詐害信託を、訴えをもって取り消すことができる。次に、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた場合は、受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この 2 点は、いずれも、現行の信託法 11 条 4 項本文の規律と同じであり、また、信託法改正案 11 条 1 項本文が定める受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律と同じであるとともに、民法改正案 424 条 1 項本文が定める詐害行為取消権に関する規律と同じである。

第 2 に、信託法改正案 11 条 4 項本文によって規律される詐害行為取消権の内容は、民法改正案 424 条の 6 第 1 項にもとづき、原則として、債務者（委託者）がした信託の取消しとともに、信託によって受託者に移転した財産の返還を請求することができ、受託者がその財産を返還することが困難である場合は、例外として、債務者（委託者）がした信託の取消しとともに、その財産の価額の償還を請求できると解することができる。現行の信託法について解釈により導かれる内容と同様であり、現行の信託法を変更するものではない。また、信託法改正案 11 条 1 項本文が定める受託者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律と同じである。

第3に、受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに対する判決の効力が生ずる範囲が問題となる。民法改正案425条にもとづき、詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者（委託者）に効力が生ずる。現行の詐害信託の取消しに関する規律を変更する点である。これに対して、受託者に判決の効力は生じないと解するべきであろう。また、受益者が複数いる場合において、その一部を被告としたとき、被告とならなかった受益者に判決の効力は生じないと解するべきである。被告とならなかった受益者は、一部の受益者を被告とする詐害行為取消しの訴えの当事者ではなく、また、民法改正案425条も、被告とならなかった受益者に判決の効力が生ずる旨を定めていないからである。

#### (4) 受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えに関する規律 (その2—受益者の悪意が詐害行為取消権の成立要件となること について)

信託法改正案11条4項ただし書は、「ただし、当該受益者（当該受益者が受益権を譲り受けた者である場合にあっては、当該受益者及びその前に受益権を譲り渡した全ての者）が、受益者としての指定を受けたことを知った時（受益権を譲り受けた者にあっては、受益権を譲り受けた時）において債権者を害することを知っていたときに限る」と定めている。以下、検討を行なう。

ここでは、受益者を被告とした詐害信託の取消しの訴えにおいて、受益者の主観的事情が、どのように扱われるかが問題となる。受益者が、受益者として指定を受けた者である場合（場合①）と、受益権を譲り受けた場合（場合②）に分けて検討する。まず、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた受益者（被告である受益者でもある）が、受益者として指定を受けた者である場合（場合①）、詐害行為取消権が成立するためには、その受益者が受益者として指定を受けたことを知った時において債権者を害することを知っていなければならない。次に、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた受益者（被告である受益者でもある）が、受益権の譲渡を受けた者である場合（場合②）、詐害行為取消権が成立するためには、その受益者が受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。しかも、当該受益者の前に受益権を譲り渡した全ての者が受益権を譲り受けた時において債権者を害することを知っていなければならない。これは、

現行の信託法 11 条 4 項ただし書の規律の内容と異なるものである。この現行の信託法から信託法改正案への変更点は、民法改正案が、転得者がいる場合に、転得者を被告とする詐害行為取消しの訴えにおいて、転得者が悪意であることを、詐害行為取消権の成立要件とし、また、受益者と被告とした転得者との間に他の転得者がいる場合、被告とした転得者が悪意であることともに、全ての他の転得者が悪意であることを、詐害行為取消権の成立要件としたことに、信託法改正案 11 条 1 項ただし書と同様に、倣ったものであると理解することができる。

## (5) 詐害信託の取消しに関する現行の信託法から信託法改正案への変更点

本稿で検討を行なったところでは、詐害信託の取消しに関する現行の信託法から信託法改正案への変更点について、次のようにいうことができる。

第 1 に、詐害行為取消請求を認容する判決の効力は債務者（委託者）に生ずるとし、この点の現行の信託法の規律の内容を変更する。

第 2 に、受託者に対する詐害行為取消請求において、受益者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、さらに、受益者が受益権を譲り受けた者である場合は、受益者が悪意であり、しかも、その受益者の前に受益権を譲り渡した全ての者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、この点の現行の信託法の規律を変更する。

第 3 に、受益者に対する詐害行為取消請求において、受益者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、さらに、受益者が受益権を譲り受けた者である場合は、受益者の前に受益権を譲り渡した全ての者が悪意であることを詐害行為取消権の成立要件とし、この点の現行の信託法の規律を変更する。

## (6) 改正案における詐害行為取消権に対する詐害信託の取消しの特色

改正案における詐害行為取消権に対する詐害信託の取消しの特色としては、次の点を指摘することができる。



第1に、債権者は、受託者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この特色は、現行法における詐害行為取消権に対する詐害信託の取消しの特色と共通する。

第2に、受益者が受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたとき、債権者は、その受益者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができる。この特色も、現行法における詐害行為取消権に対する詐害信託の取消しの特色と共通する。

しかし、現行法における民法と信託法の関係と、改正案における民法と信託法の関係を比較すると、次のことを指摘することができる。

第1に、現行の民法では、受益者および転得者の主観的事情について、それぞれの善意を詐害行為取消権の成立を阻却するものとしている。また、現行の信託法では、受益者の主観的事情について、その善意を詐害行為取消権の成立を阻却するものと位置づけている。このことから、現行の信託法が、受益者について、現行の民法における受益者と同じように扱おうとしているのか、転得者と同じように扱おうとしているのかは、いずれと考えることもできた。これに対して、民法改正案では、受益者の主観的事情については、その善意を詐害行為取消権の成立を阻却するものとするとともに、転得者の主観的事情については、その悪意を詐害行為取消権の成立要件としている。また、信託法改正案では、受益者の主観的事情は、その悪意を詐害行為取消権の成立要件としている。このことから、信託法改正案は、受益者について、民法改正案における転得者と同じように扱おうとしていると考えることができる。現行法と改正案が異なる点である。

第2に、現行の民法では、転得者を被告とする詐害行為取消しの訴えにおいて、当該転得者が他の転得者からの転得者である場合、当該転得者の善意が、詐害行為取消権の成立を阻却した。また、現行の信託法では、受益者を被告とする詐害信託の取消しにおいて、当該受益者が受益権を譲り受けた者である場合、当該受益者の善意が、詐害行為取消権の成立を阻却した。このことから、現行の信託法は、受益者について、現行の民法における転得者と同じように扱おうとしていると考えることができた。これに対して、民法改正案では、転得者に対する詐害行為取消請求において、当該転得者が他の転得者からの転得者である場合、受益者と当該転得者の間の全ての転得者が悪意であることを、詐害行為取消権の成立要件とした。また、信託法改正案では、受益者を被告とする詐害信託の取消しの訴えにおいて、当該受益者が受益権を譲り受けた者である場合、当該受益者の悪意を詐害

行為取消権の成立要件とするとともに、当該受益者の前に受益権を譲り渡した者の悪意も詐害行為取消権の成立要件とした。このことから、信託法改正案は、受益者が受益権を譲り受けた者である場合について、その受益者を、民法改正案における他の転得者からの転得者と同じように扱おうとしていると考えることができた。

[注]

- 1 本稿では、信託法 11 条にもとづいて、債権者が、債務者がした信託を取り消すことを、同条の見出しに倣って、詐害信託の取消しということとする。なお、詐害信託の取消しについては、八田卓也「詐害信託の取消における「相対効」原則修正の可能性」新信託法研究会『信託と民事手続法の交録』（トラスト未来フォーラム、2016 年）1-17 頁がある。
- 2 民法 424 条 1 項ただし書が定める「その行為によって利益を受けた者」を、受益者という。債務者がした贈与が詐害行為として問題となる場合には、受贈者である。
- 3 信託法 2 条 6 項が定める受益者であり、すなわち、信託法 11 条 4 項が定める受益者である。
- 4 中田裕康『債権総論（第 3 版）』（岩波書店、2013 年）258 頁は、「債権者は、取消しを「裁判所に請求することができる」（424 条 1 項）。具体的には、債権者は、自己の名において、訴え（反訴を含む）を提起して、詐害行為取消権を行使しなければならない。抗弁の方法によることが許されない」とする。また、平井宜雄『債権総論（第 2 版）』（弘文堂、1994 年）287 頁は、「「裁判所ニ請求スルコト」すなわち訴えによること、を要する」と説明し、奥田昌道『債権総論（補訂版）』313 頁（悠々社、1992 年）は、「債権者取消権は、債権者が債権者という資格において、したがって、債権者が自己の名において裁判上行使すべきものである」と説明する。
- 5 詐害行為取消権の内容である原状回復として、具体的に何を求めることができるかについては、(2) で検討する。
- 6 この例では、所有権移転登記の抹消登記請求権が、原状回復を実現するものである。
- 7 中田・前掲注 (4) 259 頁は、「詐害行為取消権は、①債務者の法律行為を取り消し、②債務者の財産上の地位をその法律行為がなされる前の原状に復するものである（大連判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁……）。①は形成訴訟である。②は……給付訴訟」となるとするとともに、同 272 頁は、「詐害行為取消訴訟の性質は、債務者の法律行為の取消しを内容とする形成訴訟と、受益者……に逸出財産の返還を請求する給付訴訟の合わせられたものである」とする。また、平井・前掲注 (4) 276 頁は、「債権者は、……法律行為を取り消して原状回復（債務者に対する逸出財産自体の返還（……））」を求めるとし、奥田・前掲注 (4) 277 頁は、判例の立場は、「取消権の内容は「行為の取消 + 財産の返還請求」の結合したものと」解し、「したがって取消訴訟は形成訴訟と給付訴訟の結合したもの（判決は、主文で取消を宣言し、かつ返還を命ずる）ということになる」とする。
- 8 中田・前掲注 (4) 272 頁は、「詐害行為取消訴訟が債務者の行為の取消しと受益者に対する請求の合わさったものだという考え方（……）を折衷説という」とする。
- 9 詐害行為取消しの訴えの被告については、改めて、(2) で検討をするが、ここでは、受益者を被告とした場合を、例とする。
- 10 最判平成 4 年 2 月 27 日民集 46 卷 2 号 112 頁の原判決主文を参照した。また、大江忠『第 3 版要件事実民法 (3)』107 頁も参照。判決主文中の第 1 項が、訴えの訴訟物のうち取消請求権に対応し、その第 2 項が、訴えの訴訟物のうち所有権移転登記の抹消請求権に対応する。
- 11 中田・前掲注 (4) 259 頁は、受益者を被告として訴えることができることの理由について、「詐害行為取消権は」、債務者「から逸出した財産を回復し」、債務者「の責任財産を保全する制度である。

- 財産を取り戻さなければならないのは」受益者「だから、その被告は」受益者であるとする。
- 12 前掲・大判明治44年3月24日民録17輯117頁。中田・前掲注(4)259頁、平井・前掲注(4)276頁、および、奥田・前掲注(4)278-279頁参照。
  - 13 この訴えにおいて、取り消される法律行為は、債務者と受益者との間で行なわれた贈与である。
  - 14 ここで、受益者が負う価額の償還の義務は、詐害行為が取消されたことにより、債務者の責任財産を逸出した財産を、受益者が保持することができなくなった以上、その財産が既に転得者に譲渡された場合は、その財産の価額を、受益者が保持することができなくなったことによって説明をすることができると思われる(受益者が負う価額の償還の義務について、「取消の効果としての原状回復義務ないしは(債務者財産に対する関係においては法律上の原因を欠く受益であるがゆえに)不当利得返還義務を負い、その内容は、民法704条の悪意に受益者のそれとして考えるのが妥当であろう」とする奥田・前掲注(4)322頁を参照)。
  - 15 平井・前掲注(4)276頁参照。
  - 16 平井・前掲注(4)276頁参照。
  - 17 前掲・大判明治44年3月24日民録17輯117頁。中田・前掲注(4)259-260頁(受益者に対する訴えについて)、平井・前掲注(4)276頁、および、奥田・前掲注(4)278-279頁参照。ただし、民法425条により、同424条「の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる」ため、債務者にとっての他の債権者には、取消しの効力が生ずることになる。
  - 18 前掲・大判明治44年3月24日民録17輯117頁は、相対的効力説の見解を述べた上で、債務者を被告とすることができないとの見解を導いている。
  - 19 債務者の「行為が債権者を害することの単なる認識の欠如」であると解されている(中田・前掲注(4)257頁)。
  - 20 中田・前掲注(4)257頁は、受益者・転得者ともに善意の場合、債権者は取り消すことができないとするとともに、受益者悪意・転得者善意の場合、債権者は、転得者との関係では取り消せないとする。
  - 21 文言は、「転得者がその……転得の時ににおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない」と定めていて、転得者の善意のみで、詐害行為取消権の成立は阻却されると解することができる。
  - 22 中田・前掲注(4)258頁は、受益者善意、転得者悪意の場合、悪意の転得者との関係では、債権者は取消しをすることができるという考え方を取消肯定説とよび、「判例は、取消肯定説をとるようである」とし、そのうえで、取消肯定説は「妥当であり、悪意の転得者との関係での取消しを認めて良い」する。なお、取消否定説は、受益者善意、転得者悪意の場合、転得者との関係でも、債権者は取消しをすることができないとする(中田・前掲注(4)258頁の整理による)。
  - 23 詐害行為取消しの訴えに対する判決は、その訴訟の当事者へののみ効力が生じ、その訴訟の当事者ではない者には効力は生じないとする判例の考え方からは、転得者を被告とした詐害行為取消しの訴えに対する認容判決により、債権者(原告)と転得者(被告)に、債務者と受益者との間の贈与の取消しの効力が生ずるが、その訴訟の当事者ではない受益者には、債務者と受益者との間の贈与の

取消しの効力が生じないことから、受益者の善意を理由として、詐害行為取消権の成立を阻却する必要がないとするものと思われる。

- 24 中田・前掲注(4) 257-258頁は、受益者・転得者ともに善意の場合、債権者は取り消すことができないとし、受益者善意、転得者悪意の場合、債権者は取り消すことができないとする。
- 25 中田・前掲注(4) 257頁は、受益者・転得者ともに善意の場合、債権者は取り消すことができないとしつつ、受益者悪意、転得者善意の場合、債権者は、受益者との関係では取り消すことができるとする。
- 26 取消否定説に立つと、転得者が善意ではなく、受益者が善意である場合、詐害行為取消権の成立は阻却される(詐害行為取消しをすることができない)こととなる。
- 27 ここでは、他益信託である場合を扱う。自益信託の場合は、債務者は、委託者兼受益者として、受益権を取得するため、経済的な価値の点で、債務者において、財産の減少はないからである。
- 28 受託者に信託にもとづく利益が帰属せず、信託にもとづく利益は受益者に帰属することに着目した制度として、債権者が、受益者を被告として、受益権を委託者に譲り渡すことを求めて訴えを提起することができることを定める信託法11条5項がある。債権者は、この場合、詐害信託を取り消すことをせず、受益者に属する信託にもとづく利益である受益権を、委託者に移転させて、実質的な原状回復を実現しようとするものである。寺本昌広『逐条解説 新しい信託法(補訂版)』(商事法務、2008年)61頁は、信託法11条5項が定める債権者の権利を、「民法第424条第1項の詐害行為取消権と実質的に同様の機能を有する特別の請求権」と説明する。
- 29 この場合、債務者(委託者)の責任財産から逸出した財産を受託者から譲り受けた第三者に対して、債権者が詐害信託の取消しの訴えを提起することができるかが問題となる。民法424条1項にもとづくところ、この場合の受託者から財産を譲り受けた第三者は転得者であり、したがって、債権者は、この第三者に対して、詐害行為取消しの訴えを提起し、原状回復として、その財産の返還を求めることができると考えることができるように思われる。しかし、信託法11条は、このような場合に、債権者が転得者を被告として、詐害信託の取消しの訴えを提起することができるとは定めていない。そのため、債権者は、債務者(委託者)の責任財産から逸出した財産を受託者から譲り受けた第三者に対して、詐害信託の取消しの訴えを提起することができないと解するべきである。
- 30 具体的な例としては、委託者と受託者との間で信託契約が行なわれ、不動産が譲渡された場合において、信託財産となった不動産が第三者に売却されて、その代金である金銭が信託財産となり、その信託財産となった金銭で株式が購入されて、その株式が信託財産となったような場合、委託者の債権者は、受託者を被告として、信託を取り消し、不動産の価額の償還を求めることができると考えるべきである。
- 31 「本条〔信託法11条〕第1項は、委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合において、信託財産がまだ受託者に給付されておらず受託者のもとにある場合につき、当該債権者が、この信託財産を取り戻すために民法第424条第1項の取消権を行使するについての特則を規定したものである」とする寺本・前掲注(28)58頁を参照。
- 32 受託者から受益者に譲渡された財産が、受益者から第三者に譲渡された場合、その第三者に対して、

債権者は、詐害信託の取消しの訴えをすることができない。なぜならば、その第三者は、受益者ではなく、また、詐害信託の取消しを定める信託法 11 条 4 項は、転得者に対して、詐害信託の取消しの訴えを提起することができるかと定めていないからである。

- 33 このような考え方は、価額の償還の考え方とは異なり、「信託財産に属する財産の管理、処分、滅失、損傷その他の事由により受託者が得た財産」は、信託財産に属するとする信託法 16 条の趣旨と、その基礎を共通とするものである。
- 34 転得者を被告とした詐害行為取消請求を認容する判決の効力は受益者には生じない。
- 35 次の 3 点で転得者に対する詐害行為取消権の成立の可能性を狭めた。その 1 は、転得者の主観的事情について、現行の民法では、転得者の善意を、詐害行為取消権の成立の阻却要件としているのに対して、民法改正案では、転得者の悪意を、詐害行為取消権の成立要件とした点である。その 2 は、現行の民法では、受益者が善意であっても、転得者に対する詐害行為取消権の成立は阻却されないのに対し、民法改正案では、受益者の善意は、転得者に対する詐害行為取消権を阻却する点である。その 3 は、転得者が、受益者からの直接の転得者でない場合、現行の民法では、受益者と当該転得者との間の転得者の主観的事情がどうであるかにかかわらず、当該転得者に対する詐害行為取消権の成立し、また、その成立が阻却されたのに対し、民法改正案では、受益者と当該転得者との間のすべての転得者の悪意が、当該転得者に対する詐害行為取消権の成立要件である点である。



# 受益権取得の秘匿を定める信託の法的諸問題

木 村 仁



# 目 次

- 1 問題の所在
- 2 受益権取得の事実を秘匿する旨の信託行為の定めとその制限
- 3 受益権に対する差押えの可否
- 4 受託者に対する監視・監督
  - (1) 複数受益者が存在する場合
  - (2) 受益者が単独である場合
- 5 受益者が受益権取得の事実を知った場合
- 6 信託の変更・終了等の合意について
- 7 課税関係について
- 8 信託業法上の問題
- 9 おわりに

## 1 問題の所在

信託法 88 条 2 項本文（以下、信託法については単に「法」と表す）において、受託者は、信託行為の定めにより、または受益者の指定・変更権の行使により、受益者として指定された者が、自己が受益権を取得したことを知らないときは、その者に対して、受益権を取得した旨を通知しなければならないと規定されている。ただし、委託者のなかには、受益者として指定された者に、受益権取得の事実を知らせたくないと考える者がいることを考慮して、信託行為の別段の定めを許容し、受益権取得の事実を秘匿することを認めている（法 88 条 2 項ただし書）。例えば、親である委託者が子を受益者とする信託を設定する際に、子が受益権取得の事実を知ってしまうと努力を怠るのではないかと考えて、信託行為において、子が一定の年齢に達するまで、あるいは大学を卒業するという条件が達成されるまで、受益権取得の事実を秘匿し、信託財産に係る給付を差し控える旨を定めるという場合が考えられる。

実際には、受益者となるべき者として指定された者は、自己が受益権を取得したことを知っていることが多く、受託者の通知義務は信託行為の別段の定めによって排除されていることが多いといわれている<sup>1</sup>。また、あえて受益者に対して受益権取得の通知を行わないという信託は、あまり利用はされていないと思われる。

しかしながら、特定の財産につき信託を設定して、委託者の責任財産からは分離しつつも、一定の期限が到来するまで、または一定の条件が成就するまで、受益者に信託の存在を知らせずに、信託財産の収益を蓄積しておきたいという委託者のニーズは、潜在的に存在すると考えられるところ、受益権の取得が秘匿されている信託における理論的問題点を検討し、当事者の権利義務関係を明確にしておくことにも意義がある。特に、受益権取得の事実が秘匿されている間における受託者に対する監視・監督については、信託行為の定め委ねられていると思われるが<sup>2</sup>、受益者の利益保護およびという観点からは、少なくとも受託者の監督に係るデフォルト・ルールは提示される必要があると思われる。この他に、受益権取得の事実が秘匿される信託をめぐる法的問題として、第一に、信託行為において受益権取得の事実を秘匿する旨を定める場合に、受益権取得の通知および信託財産の給付をする期限または停止条件の内容について、何らかの制限があるのか、第二に、信託が設

定されてから、受益権取得が通知され、信託財に係る給付がされるまで、受益者の一般債権者が当該受益権を差し押さえることができるのか、第三に、受益権を秘匿していたにもかかわらず、偶然に当該受益者が受益権取得の事実を知ってしまった場合、受益者としての権利を行使することができるのか、第四に、受益権取得の通知がされるまで、受益者が他の者と共同して行うことが予定されている行為、特に信託の変更・終了について、受益者が関与しなくても可能であるのか、第五に、受益権取得の事実が秘匿される信託において、信託の当事者に対する課税関係はいかに解されるのか、そして第六に、信託業法において規定されている受益者に対する信託財産状況報告書の交付義務をいかに解するか、などの論点が存在する。

本稿は、受益権取得の事実が秘匿されている信託におけるこれらの問題点について検討することを目的とする。なお、本稿において検討の対象とする信託の形態は、信託行為において、一定の期限が到来するまで、または一定の停止条件が成就するまで、受益者に対して受益権取得の事実を通知せず、かつ信託財産に係る給付を行わないことが定められた他益信託とする。

## 2 受益権取得の事実を秘匿する旨の信託行為の定めとその制限

法律上、受益者となるべき者として指定された者が、受益権を取得したことを知らない場合において、受託者の通知義務が免除されていないときは、受託者は、その者に対して、受益権を取得した旨を通知する義務を負う（法88条2項）。その場合における通知の内容は、原則として、受益者として指定された者が、単に受益権を取得したという事実だけではなく、受益権の具体的内容または受益権の内容に係る信託行為の定めを通知しなければならないというべきであろう<sup>3</sup>。このような情報が通知されなければ、受益者は受益権の具体的内容を知ることができず、受益者としての権利を行使することが期待できないからである。

ここで、受益権取得の通知および信託財産の給付に期限または停止条件が付されている場合において、当該期限が到来するまで、または当該条件が成就されるまで、受益者とな

るべき者として指定された者は、そもそも信託法が定める「受益者」に該当するか否かが問題となりうる。すなわち、受益者とは受益権を有する者とされ（法2条6項）、法2条7項において、受益権とは、「信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務であって信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権およびこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利」と規定されているが、受益権の取得が秘匿されているために受益債権を確保するための権利の行使が期待できない者は、信託法上、受益権を有しているといえるのであろうか。

委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託（法90条1項2号における遺言代用の信託）では、委託者が死亡するまでは、原則として受益者としての権利を有しないとされているが（法90条2項）、この場合に信託財産の給付を受ける者は、例外的に「受益者」の範疇に含まれると解されるところ、受益権取得の事実が秘匿されている受益者も同様の地位にあるといえることができる。また、受益権取得の事実が秘匿されていたとしても、後述するように、受益者が偶然に受益権取得の事実を知った場合には、原則として受益者としての権利を行使することが認められると解すべきであり、受益債権を確保するための各種の権利の行使が、否定されているわけではない。したがって、受益権取得の通知および信託財産の給付に期限または停止条件が付されている場合であったとしても、その給付を受ける権利を有する者は、信託法上、受益権を有する「受益者」であるといえることができる。

では、受益権取得の通知および信託財産の給付に関する期限または停止条件の内容に制限はないのであろうか。

受益権取得の事実が秘匿されている信託は、受益者による権利行使が期待できないという点においては、いわゆる遺言代用の信託（法90条1項2号）、または、受益者の定めのない信託（目的信託、法258条以下）と利益状況が類似するが、確定した受益者が存在し、受益権取得の通知または給付に一定の期限または停止条件が付されているに過ぎないという点で、受益者が全く存在しないことを前提としている目的信託よりも、委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある遺言代用の信託に近接しているといえる。したがって、受益権取得を秘匿できる期間について、受益者の定めのない信託における20年の期間制限は、適用されないと考えるべきである。

ただし、受益権取得の通知および給付に停止条件が付されている場合については、その条件が成就する可能性があまりにも低いものであるときは、実質的には受益者の定めのない信託と同視され、法 258 条以下の目的信託に関する規定が適用されることになるとと思われる。

### 3 受益権に対する差押えの可否

受益権の取得が秘匿されており、受益者に対する信託財産の給付に期限または停止条件が付されている信託は、その期限の到来または条件の成就まで、受益者は受益権取得の事実を知らず、実際に給付を受けていないのであるから、一般的には、受益者の一般債権者が、このような信託に係る受益債権を発見することは困難であろう。しかしながら、何らかの事情で、受益者の債権者が当該債務者を受益者とする信託が設定されていることを知ったとき、その受益債権は、債権執行の対象となるのであろうか。

一般的に、債務者に帰属する債権であれば、履行期到来前であっても、また停止条件付きであっても、債権者は差し押さえることができるとされている<sup>4</sup>。将来の債権であっても、十分に特定可能であれば、差し押さえることができる<sup>5</sup>。金銭債権に対する強制執行に関するこのような解釈に従えば、受益権の取得が秘匿されていない通常の信託において、信託財産に係る給付を受ける権利が発生する期限が未到来である、またはその権利の発生に停止条件が付されていた場合であっても、その信託における受益権に対して、受益者の債権者は差し押さえることが可能であり、残余財産受益者または帰属権利者の受益債権や、遺言代用の信託における受益者の受益債権も、債権執行の対象となると解される。受益権の取得が秘匿されている信託も、受益者の受益権は確定しており、受益権取得の通知、受益権の行使および信託財産に係る給付を受ける権利の発生に期限または停止条件が付されているにすぎないのであるから、受益権の取得が秘匿されていない通常の信託と別異に解する理由はなく、受益者の債権者による差押えは可能であるといえる。ただし、即時に決済することはできないので、転付命令の対象とはならない。

## 4 受託者に対する監視・監督

受益者として指定された者に、一定の期間が経過するまで、または一定の条件が成就されるまで、受益権取得の事実を伝えないことが信託行為において定められている場合、誰が受託者に対する監督を行うかは、重要な問題である。

受益権取得の事実が受益者に秘匿されている場合であっても、信託契約において、委託者に各種の監督的権能を付与することが可能であり、信託監督人を選任することも可能なのであるから、受託者に対する監督は、信託行為の定めに従って委ねればよいとして、特別の規律を不要とする考え方もあるであろう<sup>6</sup>。また、法 36 条により、委託者が、信託事務の処理の状況ならびに信託財産に属する財産および信託財産責任負担債務の状況について、受託者に対して報告を請求することができ、さらに、法 38 条 6 項により、利害関係人が、貸借対照表など財産状況開示資料の閲覧謄写を請求することができるのであるから、これらの請求権により、受託者に対する監督は足りるともいえるかもしれない。

しかしながら、第一に、受託者と委託者との知識や交渉力の差によっては、委託者が、受託者に対する監督について、委託者が必要な規定を設けずのまま信託を設定してしまうことも考えられる。受益権取得の事実が秘匿されている場合において、受託者に対する監督に係るデフォルト・ルールさえ存在しないのは、原則として受益者の変更権が認められている遺言代用の信託において、信託行為に別段の定めがない限り、委託者の監督的権能強化されていること（法 148 条）に比べて、均衡を失するのではなからうか。

第二に、法 36 条の報告請求権の対象に、信託帳簿書類（法 37 条 1 項）や信託事務の処理に関する書類等（法 37 条 5 項）が含まれるかは、明らかではない。むしろ、法 36 条とは別に、委託者が信託行為の定めにより追加的に有することができる権利として、信託帳簿書類の閲覧等請求権が定められている（法 145 条 2 項 5 号）ことからすれば、法 36 条の報告請求権に、信託帳簿書類の閲覧等請求権が含まれないことが前提となっていると思われる<sup>7</sup>。また、法 36 条に規定される報告義務については、「報告」という通常の文言の意味からも、信託事務の処理、信託財産に属する財産および信託財産責任負担債務の概況ならびに財産状況開示資料では示されていない信託事務処理に係る情報を開示すればよいのであって、一般的には、法 36 条の請求の対象には、報告内容を根拠づける原資料、すなわち

財産状況開示資料の原資料たる信託帳簿<sup>8</sup>や信託事務の処理の内容を示す書類等は、含まれないと解すべきであろう<sup>9</sup>。受託者を実効的に監督するためには、財産状況開示資料の原資料となる信託帳簿の開示も必要であると思われるところ、委託者は、法 36 条にもとづく委託者の報告請求権のみでは、信託帳簿等の閲覧は請求できないと解される。

第三に、受益権の取得が受益者に秘匿されている信託が遺言によって設定されている場合においては、委託者による監督すら期待することができない。

したがって、受益権取得の事実が秘匿されている信託において、受託者に対する監督権限を誰にどのように認めるのか、その基本的枠組みを明らかにしておく必要があると思われる。以下では、この点につき、複数受益者が存在する場合と受益者が単独である場合に分けて、検討することとする。

## (1) 複数受益者が存在する場合

受益権取得の事実を秘匿することが定められている信託は、受益者による監督が期待できないという点では、受益者の定めのない信託（目的信託）、または法 90 条 1 項 2 号が定める遺言代用の信託に類似するが、当事者関係としては、後者により親和性があることは前述したとおりである。したがって、信託行為に別段の定めがない限り、受益者に代わって委託者の監督上の権利および受託者の委託者に対する義務を強化している遺言代用の信託に準じて、受託者の監視・監督の枠組みを考えることが適切であろう。具体的には、法 148 条の準用または類推適用により、原則として委託者が法 145 条 2 項各号所定の各権利を有し、受託者が法 145 条 4 項各号の義務を委託者に対して負うと解するのである。

法 148 条は、受益者としての権利を有する者が誰も存在しないことが前提となっていると解されており、他の受益者が現に存在する場合には、原則として委託者は法 145 条 2 項所定の各権利を有せず、受託者は法 145 条 4 項各号の義務を負わない趣旨と思われる<sup>10</sup>。すなわち、受託者に対する監督が可能な他の受益者が存在するのであれば、原則としてその受益者に監督させればよいが、信託行為の別段の定めを許容するとしているのである。

受益者が複数存在するとき、これらの受益者の中に、受益権取得の通知されている者が一人でも存在するのであれば、たとえ、受益債権の内容が異なっているとしても、その受益者が受託者に対して適切な監督をすることは、一定の程度期待できる。委託者の合理的

な意思解釈としても、他の受益者に、受託者に対する監督や信託に関する意思決定を委ねる意思があったということができよう。また、委託者は信託行為の別段の定めがない限り、法 36 条の報告請求権や法 38 条 6 項の財産状況開示資料の閲覧等請求権を有するとされており、委託者自身も、受託者に対する最低限の監督機能を果たすことができる。

したがって、複数受益者が存在しており、一部の受益者には受益権取得の事実が秘匿されているとしても、他の受益者に信託設定の事実が通知されている場合には、通知を受けている受益者が受託者を監督すれば足りるといえるであろう。

## (2) 受益者が単独である場合

### (i) 信託契約による場合

契約によって設定された信託において、唯一の受益者に受益権取得の事実が秘匿されている場合には、遺言代用の信託における当事者関係と類似する。したがって、そのような場合、法 148 条の準用または類推適用により、原則として委託者が、法 145 条 2 項各号所定の各権利を有し、受託者が法 145 条 4 項各号の義務を委託者に対して負うと解すべきである。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる（法 148 条ただし書）。

問題は、他の受益者が現に存在しておらず、信託監督人も選任されていない場合に、デフォルト・ルールとして委託者に付与されている諸権利につき、委託者がこれを有しないとする信託行為の定めは有効かという点である。法 145 条 1 項によれば、委託者は、信託行為において、信託法の規定による権利の全部または一部を放棄することができる（法 145 条 1 項）とされている。しかしながら、とりわけ報告請求権（法 36 条）および財産状況開示資料の閲覧等請求権（法 38 条 6 項）<sup>11</sup>は、受託者に対する「監督的権能における出発点をなすもの」<sup>12</sup>といわれる重要な権利であるが、これらも含めて委託者の権利を放棄することができるのであれば、受託者に対する最低限の監督的権能を有するものが誰も存在しないことになってしまう。

確かに、信託が終了する時までには受益者が確定し、その受益者が遡及的に、受託者に対する監督的権利を行使することができるのであれば、受託者による義務違反を抑止し、もって受益者の利益を保護できると解してよいのかもしれない。



しかしながら、長期にわたる信託帳簿等を閲覧謄写請求し、その間になされたすべての信託事務の処理の適切性を遡及的にチェックすることは、受益者にとって負担が大きい。また、受益権が秘匿されている間は、誰も受託者に対して報告請求権および財産状況開示資料の閲覧等請求権すら有しないとすれば、適切な信託事務の処理の確保という点に鑑みて、著しく妥当性を欠くといわざるをえない。唯一の受益者が受益権を行使できない期間に限り、委託者に強行法規的にこれらの情報開示請求権を付与したとしても、信託事務の処理の方法や受託者の監督のあり方等をめぐって、委託者と受益者の間で意見の対立が生ずるという懸念は考えられない。

したがって、唯一の受益者に受益権取得の事実が秘匿されており、信託監督人も存在しない場合においては、信託行為において、委託者が法 36 条の報告請求権および法 38 条 6 項の財産状況開示資料の閲覧等請求権を放棄する旨が定められたとしても、最低限の監督的権利としての重要性に鑑みて、そのような定めは無効というべきではなかろうか<sup>13</sup>。その意味では、委託者の権利の放棄を定める法 145 条 1 項の規定の適用には限界があると解すべきである。

## (ii) 遺言による場合

唯一の受益者に受益権の取得を秘匿する信託行為の定めがある信託が遺言によって設定された場合、委託者は、信託行為において信託監督人を指定する定めを設けておくべきである。すなわち、信託監督人を選任しておき、少なくとも受益権取得の事実が唯一の受益者に通知されるまでは、信託監督人が、受益者に代わって法 92 条各号所定の権利（ただし、17 号、18 号、21 号および 23 号の各権利を除く）を行使する旨を定めておくことが望ましい<sup>14</sup>。信託行為に信託監督人を指定する定めがないとき、または信託行為の定めにより信託監督人となるべきものとして指定された者が就任の承諾をせず、もしくはできないときは、「受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情がある場合」に該当するといえるので、法 131 条 4 項にもとづいて、裁判所は、利害関係人の申立てにより、信託監督人を選任することができると解すべきであろう。

信託行為において信託監督人を指定する定めがなく、裁判所に対して信託監督人の選任を求める申立てもされなかった場合は、受益者が受益権取得の事実を通知された後に、各種の監督権限を行使することによって、受託者の適切な信託事務の処理を事後的にチェッ

クするはかない。ここで問題となるのは、法 37 条 1 項が規定する信託帳簿等の書類、法 37 条 4 項が規定する信託事務の処理に関する書類について保存期間が定められていることと、受益者による事後的監督の実効性との調整である。敷衍すれば、信託の清算の終了日まで保存が義務づけられているのは、法 37 条 2 項の財産状況開示資料のみであり、法 37 条 1 項において作成・保存が義務付けられている信託帳簿等については、その作成の日から 10 年間（法 37 条 4 項）、また信託事務の処理に関する書類を受託者が作成または取得した場合には、その作成または取得の日から 10 年間（法 37 条 5 項）が、保存期間とされている。一般の信託においては、財産状況開示資料は、信託財産に属する財産および信託財産責任負担債務の概況を明らかにするものであり（信託計算規則 4 条 4 項）、信託帳簿に基づいて作成しなければならない（信託計算規則 4 条 5 項）とされる。したがって、信託帳簿は、財産状況開示資料の原資料として位置づけることが可能である<sup>15</sup>。また、信託事務の処理に関する書類は、信託事務の計算関係の書類に限られず、信託事務の処理に関して作成し、受領した書類等を広く含むとされ、信託事務の処理の内容を明らかにするものといわれている<sup>16</sup>。これら信託帳簿や信託事務の処理に関する書類の保存義務が消滅するまで受益権取得の事実が通知されないとすれば、受益者の実効的な監督権能の行使に支障が生ずるおそれがある。

例えば、唯一の受益者が 20 歳のときに遺言による信託が設定され、信託行為において、当該受益者が 35 歳になるまで信託設定の事実を秘匿することが定められていたが、信託監督人が選任されなかった場合、当該受益者が 35 歳になって受益権取得の事実を告げられ、信託帳簿等または信託事務の処理に関する書類等の閲覧謄写を請求したとしても、当該受益者が 20 歳から 25 歳までの間に作成されたものについては、保存期間が終了しているので、実際に閲覧謄写することができず、結果的に十分なチェックをすることができないおそれがある。

対策としては、アメリカ統一信託法典（Uniform Trust Code）のように、受益権取得の事実を秘匿できる期間に制限を設けることも考えられる。同法 105 条 b 項は、信託行為による別段の定めが許容されない強行規定について定めているが、その中に「受託者が、813 条 b 項 2 号および 3 号により、撤回不可能な信託において、25 歳に達した適格受益者<sup>17</sup>に対して、信託の存在、受託者に関する情報および受託者に報告を請求する権利につき、通知しなければならない義務」<sup>18</sup>が含まれている。これは、若年の受益者に、受益権の存在を

知らせたくないという委託者のニーズに対応するとともに、25歳という年齢を基準にして、成熟した受益者に監督権能を行使させることを求めたものである<sup>19</sup>。我が国の法に当てはめて考えてみると、法88条1項ただし書きの任意法規性を制限し、受益権取得の事実を秘匿できる期間に上限があると解することになる。目的信託の存続期間制限（法259条）を準用または類推適用して、秘匿可能な期間を20年以下とすることも考えられるが、それでも、信託帳簿または信託事務の処理に関する書類の保存期間との齟齬は残り、そもそも、受益者が存在する信託につき、目的信託の規定を準用または類推適用することの妥当性が問題となるであろう。さらに、法90条1項2号が定める遺言代用の信託において、受益者に受益権の行使が認められない期間は、委託者が死亡するまでとされており、一定の期間が一律に適用されているわけではないこととの平仄を考慮すれば、受益権の事実を秘匿できる期間に一律の制限を設けることは困難であろう。

したがって、遺言による信託において、受益権取得の事実が秘匿されている受益者の他に当該信託の受益者が存在せず、かつ信託監督人も選任されていない場合には、受益者が受益権取得の事実を通知された後に、事後的に実効的な監督的権利を行使できるように、予め信託行為の定めにおいて、法37条4項および法37条5項に規定される信託帳簿等の保存期間を、秘匿されている期間に合わせて延長しておくことが必要であろう<sup>20</sup>。

なお、受益者が相続人の一人であるときは、当該受益者に遺言の内容を伏せておくために、遺言執行者を選任しておくことが望ましい。

### (iii) 自己信託による場合

自己信託において、受益者に受益権取得の通知をしないことを定めることができるのであろうか。これを無効とする根拠条文は見当たらないが、受託者による適切な信託事務の処理を確保する必要性に鑑みれば、信託監督人を選任しておくことが求められる。立法論として、自己信託による場合には、信託監督人の指定を義務とすべきであろう。

## 5 受益者が受益権取得の事実を知った場合

受益者として指定された者に受益権取得の事実を通知しないことが信託行為に定められ

ていたにもかかわらず、その者が偶然に受益権取得の事実を知ってしまった場合、当該受益者が、法 36 条の報告請求権、法 38 条 1 項・6 項の信託帳簿等の閲覧謄写請求権および法 39 条 1 項にもとづく他の受益者の氏名等の開示請求権を行使したときに、これを妨げる理由はない。

では、当該受益者が、受益権取得の事実を知ったとしても、法 36 条、法 38 条 1 項・6 項および法 39 条 1 項による情報開示請求権を認めない旨の信託行為の定めは有効であろうか。

一定の時期または一定の条件が成就するまでは受益権取得の事実を秘匿することが認められているのであるから、たとえその後受益者が受益者たる地位を知るに至ったとしても、信託行為において信託に関する情報を開示しない旨の定めがあれば、その定めの有効性を否定する理由はないと思われる。受益権取得の事実を当該受益者に伝えないことに加えて、法 36 条の報告請求権、法 38 条の帳簿等の閲覧謄写請求権および法 39 条 1 項における他の受益者の氏名等の開示請求権を認めない旨の信託行為の定めがあれば、受託者はこれらの情報を提供する義務を負わないと解してよいであろう。

## 6 信託の変更・終了等の合意について

受益者が他の者と共同して行うことが予定されている行為について、受益権が秘匿されている間は、いかに解すべきであろうか。例えば、信託の変更は、つぎのとおり、関係当事者の合意または単独の意思表示によって可能である。すなわち、法 149 条にもとづいて、①委託者、受託者および受益者の合意、②信託の目的に反しないことが明らかであるときは受託者および受益者の合意、③信託の目的に反しないことおよび受益者の利益に適合することが明らかであるときは受託者の意思表示、④受託者の利益を害しないことが明らかであるときは委託者および受益者の合意、または⑤信託の目的に反しないことおよび受託者の利益を害しないことが明らかであるときは受益者の意思表示により、信託の変更をすることができる。

また、法 164 条 1 項にもとづいて、委託者および受益者は、いつでも、その合意により、信託を終了させることができる。

受益者の定めのない、いわゆる目的信託においては、法 149 条（関係当事者の合意等による信託の変更）における上記①の「委託者、受託者及び受益者の合意」を、「委託者と受託者の合意（信託管理人が現に存する場合にあっては、委託者、受託者及び信託管理人）」に、上記③の「信託の目的に反しないことおよび受益者の利益に適合すること」を、「信託の目的の達成のために必要であること」に、上記④の「委託者及び受益者」を「委託者（信託管理人が現に存する場合にあっては、委託者及び信託管理人）」に、そして、法 164 条（委託者及び受益者の合意等による信託の終了）における「委託者及び受益者は、いつでも、その合意により」を「委託者は、いつでも（信託管理人が現に存する場合にあっては、委託者及び信託管理人は、いつでも、その合意により）」に、読み替えると規定されている（法 261 条）。

信託の変更・終了に関するこのような処理は、遺言代用信託にも適用されるとの見解が示されているが<sup>21</sup>、受益権取得の事実が秘匿されている信託にも、適用があると解すべきであろうか。

受益権が秘匿されている信託においては、受益者たる地位および受益権の内容が確定しているという点において、原則として受益者の変更権が存在する遺言代用の信託とは異なるといえるかもしれない。しかしながら、デフォルト・ルールとして受益者の変更権が認められているか否かにかかわらず、一定の期限が到来するまたは一定の条件が成就するまで、受益者による監督的権限の行使が期待できないという点では、受益権が秘匿されている信託と遺言代用の信託は、利益状況が類似する。したがって、法 261 条が掲げる規定のうち、上述の信託の変更・終了に係るものについては、遺言代用の信託とともに、受益権が秘匿されている信託にも適用があるというべきである。ただし、受益権取得の事実が受益者に通知された後は、受益者による権利行使が可能となるのであるから、法 261 条は適用されない。

## 7 課税関係について

適正な対価を負担せずに信託の受益者となる者がある場合には、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等（受益者として現に権利を有する者および特定委託

者<sup>22)</sup>は、その信託に関する権利をその信託の委託者から贈与により取得したものとみなされ、その受益者等に贈与税が課税されることになる。ただし、その委託者の死因に基因してその信託の効力が生じた場合には、遺贈により取得したものとみなされ、受益者等に相続税が課税される（相続税法9条の2第1項参照）。受益権取得の事実を秘匿しておきたい委託者にとっては、秘匿する期間内に受益者に贈与税または相続税が課税されると、受益者が受益権取得の事実を知ることになってしまい、不都合である。

国税庁の通達によれば、相続税法9条の2第1項に規定されている「受益者としての権利を現に有する者」には、停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者、法90条1項各号に規定する委託者死亡前の受益者、および法182条1項2号に規定する帰属権利者は含まれないとされている<sup>23)</sup>。

受益権取得の事実を秘匿することが定められている信託において、受益権取得の通知および信託財産に係る給付に停止条件が付されている場合には、受益債権ないし受益債権を確保するための権利に停止条件が付されていることから、相続税法9条の2第1項が規定する「受益者として現に権利を有する者」には該当しない。また、一定の期限が到来すれば、受益権取得の通知および信託財産に係る給付がされるという場合も、受益債権ないし受益債権を確保するための権利に停止条件が付されている信託、または法90条1項2号に規定されている遺言代用の信託と、同等に解することができるので、相続税法にいう「受益者等」には当たらないというべきである。

したがって、受益権取得の事実を秘匿することが定められている信託において、受益権取得の通知および信託財産に係る給付がされない期間内においては、相続税法上は、受益者等が存在しない信託となり、その場合、原則としてその後存在することとなる受益者等に代わって、受託者に法人税等（受贈益課税）が課税され、その後の運用益についても受託者に課税される（相続税法9条の4）。ただし、信託契約締結時等において受益者等でなかった者が、後に当該信託の受益者等となる場合において、その者が委託者の親族であるときは、その者が当該信託の受益者等になる時において、受益者等となる者は、当該信託に関する権利を個人から贈与により取得したものとみなされ、贈与税を課税される（相続税法9条の5）。

## 8 信託業法上の問題

信託業法 27 条は、受託者が受益者に対して所定事項（信託業法施行規則 37 条 1 項各号）を記載した信託財産状況報告書を交付する義務を負うとするが、受益者の保護に支障を生ずることがない場合（同規則 38 条）においては、適用されない。すなわち、①受益者が適格機関投資家等であり、受益者からの照会に対して速やかに回答できる体制が整備されている等の場合（同規則 38 条 1 号）、②受益証券発行信託の無記名受益権の受益者に対し、信託財産状況報告書を速やかに交付できる体制が整備されている等の場合（同規則 38 条 1 号の 2）、③信託管理人等に交付する場合（同規則 38 条 2 号）、④受益者が他の業者から運用状況の報告を受けられる場合に、当該他の業者に情報提供している場合（同規則 38 条 3 号から 6 号）、⑤個別の取引ごとの内容を提供等する場合（同規則 38 条 7 号）、⑥他の目的で作成された書類に信託財産状況報告書記載事項が網羅されている場合（同規則 38 条 8 号）には、信託財産状況報告書の交付が不要とされている。

しかしながら、信託業法施行規則 38 条には、信託行為において受益者に受益権取得の事実を秘匿する旨が定められている場合が明記されていない。受益権の取得を受益者に通知しないことが定められているときも、信託財産状況報告書の交付を義務づける同規則 38 条が強行法規的に適用されるとすれば、受益権を秘匿することを定めた信託行為の趣旨が無意味となる。何らかの立法的対応が必要であろう。

## 9 おわりに

本稿では、信託行為において受益権取得の事実が、受益者として指定された者に通知されない定めがある信託の法的諸問題を検討した。最も重要であるのは、このような定めがなされた信託において、受託者に対する実効的な監視・監督をいかに確保するかという点である。これをすべて信託行為の定めに委ねるとするのでは、受益者の利益保護にとっては不十分であるとの問題意識のもと、本稿は、遺言代用の信託との異同に着目して、適用されるべき監督の基本的枠組みを提示した。受益権取得が秘匿されている信託において、

受託者に対する監視・監督をいかに確保するかという論点は、信託法上の各種の権利を行使して、受託者を十分に監視・監督できる受益者が存在する場合においても、他に監督的権利を有する者が存在すれば、受益者に対する受託者の情報提供義務を制限することが可能になるという点で、受託者の情報提供義務に係る規定（法 36 条、法 38 条等）の任意法規性というより広い問題に繋がりうる。

このような広がりを持つ課題は残されているものの、本稿が、受益権取得の秘匿を定める信託における当事者関係の明確化に資することができ、委託者の多様なニーズを反映した信託の活用につながるとすれば、望外の幸いである。



[注]

- 1 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー 3』（有斐閣、2015年）17頁 [田中和明発言]。
- 2 現行信託法の法制審議会信託法部会において、信託法改正要綱試案の段階では、遺言代用信託における受託者に対する監督機能に関して、①信託契約において委託者死亡までの間も死亡後受益者が受益者としての権利を有するとの定めを設けること、②信託契約において委託者自身に受託者に対する監督的権能を追加的に付与すること、③信託管理人を選任すること等によって対応可能としており、遺言代用信託において特に受託者の監督に係る規定を設けないとしていた。「信託法改正要綱試案と解説」別冊 NBL 104 号 221-222 頁（2005年）参照。ところが、その後、遺言代用の信託という制度を設ける以上、委託者が死亡するまでの間は、受益権を行使する者がいないということに対する手当てをしておくべきとの意見を受け入れ、委託者の受託者に対する監視・監督権能が強化された。法制審議会信託法部会第 25 回会議（2005年 11月 18日）議事録。このような経緯に鑑みると、遺言代用信託以外の私益信託において、受益者としての権利を行使することができない場合には、受託者に対する監視・監督は、信託行為の定めに従ったとすることができる。
- 3 アメリカの第 3 次信託法リステイメント 82 条 1 項 b 号では、受託者は、信託行為に別段の定めがない限り、公正に代表された受益者（受益者一般の利益および関心を公正に代表すると思われる一定の受益者）に対して、速やかに、信託の存在、受益者としての地位、受益者の情報提供請求権の存在および受託者の職務に関する基本的情報を通知する義務を負うと規定されている。そして、同条のコメントは、受託者が受益者に最初に通知する情報として、信託行為の定めのコピーを提供することが適切であるとする。Restatement (Third) of Trusts § 82 cmt. (1) b (2007).
- 4 松本博之『民事執行保全法』（弘文堂、2011年）253頁。
- 5 最判平成 18 年 12 月 14 日民集 60 卷 10 号 3914 頁（受益者が受益権販売業者に対して有する条件付きの一部解約金支払請求権について、受益者の債権者は、これを差し押さえることができるとした事例）。
- 6 前掲（注 2）参照。
- 7 立法担当官の解説においても、法 36 条の報告請求権は、法 38 条の帳簿等の閲覧等請求権「とともに」、受託者に対する監督的権能の出発点であると表現されている。寺本昌広『逐条解説新しい信託法 [補訂版]』（商事法務、2007年）144 頁参照。
- 8 財産状況開示資料は、信託帳簿にもとづいて作成される（信託計算規則 4 条 5 項参照）。
- 9 水島治「信託帳簿等の閲覧謄写請求権の行使をめぐる解釈論的諸問題」立命 317 号 440 頁（2008年）も同旨。
- 10 寺本・前掲注（7）337 頁。
- 11 委託者が「利害関係人」として有する権利である。
- 12 四宮和夫『信託法 [新版]』227 頁（有斐閣、1989年）。
- 13 同様のことは、遺言代用の信託にも妥当と思われる。
- 14 委託者の地位を相続により承継させる旨を定めておくことでも対応可能である（法 147 条ただし書参照）。

- 15 水島・前掲注 (9) 446 頁。
- 16 村松秀樹ほか『概説新信託法』(金融財政事情研究会、2008年) 126 頁、寺本・前掲注 (7) 148 頁。
- 17 適格受益者 (qualified beneficiaries) とは、第一に、信託財産の分配を受ける権利を有するとされる者、または分配を受けることが認められている現在の受益者、第二に、現在の受益者の利益は消滅したが信託が終了しない場合において、信託財産の分配を受けるとされる者または分配を受けることが認められている者、第三に、信託が終了した場合において、信託財産の分配を受けるとされる者または分配を受けることが認められている者を指す。See Uniform Trust Code § 103 (12) (amended 2010).
- 18 Uniform Trust Code § 105 (b) (8) (amended 2010).
- 19 Uniform Trust Code § 105 cmt. (amended 2010). しかしながら、受託者の情報提供義務につき強行法規と解する範囲は、各州の制定法により大きく異なっている。したがって、統一信託法典の2004年の改正においては、同法812条b項2号および3号により受託者が適格受益者に対して負う通知義務、ならびに同法813条a項により受託者が適格受益者の請求にもとづいて信託の管理に関する情報を提供する義務について、各州による変更を許容することとし、受託者の情報提供義務の強行法規性について統一することを断念している。統一信託法典採択後の改正全般については、樋口範雄「統一信託法典採択後のアメリカ法の状況」樋口範雄編『信託と信託法の広がり』(トラスト60研究叢書、2005年) 参照。

統一信託法典を採択している法域では、受益者に信託の存在、受託者に関する情報および受益者の報告請求権の存在(以下、「信託の存在等」という。)を通知する受託者の義務について、これを強行規定とするか否かについては、①受益者に信託の存在等を通知する受託者の義務に関しては、受益者の年齢にかかわらず、信託行為の別段の定めを許容しないとして、厳格な強行法規性を維持する州(ex. FLA STAT. § 736.0105 (2) (r) (2009))、②統一信託法典105条b項8号の規定を削除し、受益者に対する信託の存在等の通知義務については、信託行為の別段の定めにより自由に減免できるとしている州(ex. MASS.GEN. LAWS. Ch. 203 E, § 105 (2012))、そして③委託者の配偶者や受益者代理人が存在する場合には、信託の存在等に関する受託者の通知義務を減免することができる州(ex. D.C.Code § 19-1301.05 (c) (2014)) に大別される。以上の分類は、John S. Treu, The Mandatory Disclosure Provisions of the Uniform Trust Code: Still Boldly Going Where No Jurisdiction Will Follow-A Practical Tax-based Solution, 82 Miss.L.J. 597, 610-617 (2013) による。
- 20 帳簿等の作成・保存に関する法37条の規定は、同条3項を除いて、片面的強行規定であるとされており、受益者に有利に保存期間を延長することができる。寺本・前掲注 (7) 148 頁。
- 21 村松ほか・前掲注 (16) 214 頁。
- 22 特定委託者とは、信託の変更をする権限(軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く)を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者(受益者を除く)をいう。相続税法9条の2第5項参照。
- 23 相続税法基本通達9の2-1(平成19年5月25日) 参照。



遺言代用信託についての  
遺留分に関する規律のあり方

岩 藤 美 智 子

# 目 次

## 1 はじめに

- (1) 遺言代用信託とは
- (2) 我が国における問題状況
- (3) 検討の対象と順序

## 2 アメリカ法における撤回可能生前信託についての規律内容

- (1) 撤回可能生前信託とは
- (2) 撤回可能生前信託についての選択的相続分に関する規律内容
  - ① 選択的相続分とは
  - ② 撤回可能生前信託の選択的相続分対象性
- (3) 小括

## 3 考察

- (1) 遺贈についての遺留分に関する規律とその根拠
- (2) 遺言代用信託についての遺留分に関する規律のあり方
- (3) 残された問題と検討の方向性

# 1 はじめに

## (1) 遺言代用信託とは

信託法 90 条は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」(1 項 1 号)、及び、「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」(同項 2 号)について規定している。

同条項 1 号の定める受益者(1 号受益者<sup>1</sup>)は、委託者の死亡時に受益権を取得し、同項 2 号の定める受益者(2 号受益者)は、委託者の生前に受益権を取得するものの、信託財産に係る給付を受けるのは委託者の死亡時以後である。このように同条の定める信託は、委託者が生前の行為によって、自己の死亡時以後における財産的利益の帰属について定めるという点で、遺言と共通する機能を有することから、一般に、「遺言代用信託」と呼ばれている。委託者となる者が、その財産を信託して、委託者生存中の受益者を委託者自身とし、委託者死亡後の受益者を配偶者や子などと定めるのが、遺言代用信託の典型例であるとされる<sup>2</sup>。新信託法<sup>3</sup>の施行後、とりわけ近年になって、遺言代用信託の利用は、急激に増加しているという状況にある<sup>4</sup>。

遺言代用信託は、委託者と受託者との間の信託契約(信託法 3 条 1 号)によって成立する点で、遺言信託(同条 2 号)とは異なり、委託者の生存中に効力を生じる点で、委託者の死亡時に効力を生じる信託契約<sup>5</sup>とも異なるものである。すなわち、遺言代用信託の設定によって、その目的財産は、委託者の生存中に委託者の責任財産から逸出する。その一方で、遺言代用信託の受益者が、受益権を取得したり(1 号受益者)、信託財産に係る給付を受けたりするのは(2 号受益者)、委託者の死亡時以後である。また、遺言代用信託の委託者は、原則として、受益者を変更する権限を有し(信託法 90 条 1 項柱書本文)、受益者(2 号受益者)の同意を得ることなく信託を変更したり、終了させたりする権限(信託法 149 条・164 条)も有している(信託法 90 条 2 項本文)。

本稿は、このような原則的な規律が妥当する遺言代用信託について、遺留分に関する規律のあり方を明らかにしようとするものである。

## (2) 我が国における問題状況

遺言代用信託は、行為者が生前に締結する契約によって、自己の死亡時以後における財産的利益の帰属について定める点で、死因贈与と共通する。そこで、遺言代用信託には、死因贈与に関する民法の規律が妥当するという理解が示されており<sup>6</sup>、死因贈与には、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定が準用されている（民法 554 条）。

しかしながら、例えば、A が、自らの財産の 1/2 を目的財産として、自らの生存中の受益者を A 自身とし、推定相続人ではない B を 1 号受益者として、遺言代用信託を設定し、その後、残りの財産（当初の財産の 1/2）全てを対象として、C を受遺者とする遺言をし、遺言代用信託設定から一年を経過した翌日以降に死亡した場合に、A の配偶者 D は、当該遺言代用信託の設定を対象として、遺留分減殺請求をすることができるのか否かといった具体的な問題を解決するための規律内容は、必ずしも明らかではない。その根拠としては、そもそも民法 554 条によって死因贈与に準用される遺贈に関する規定の範囲について安定した理解が示されてはならず<sup>7</sup>、また、同条を手がかりとして死因贈与に妥当すると解される遺贈に関する規律の範囲についても明らかではなく<sup>8</sup>、さらに、例えば、死因贈与の撤回可能性について異なる判断を示した複数の最高裁判決があるように、死因贈与であれば一律に同じ規律が妥当すると理解されているわけでもない<sup>9</sup>ことが考えられる。

遺留分制度が、信託にも妥当するという一般的な理解を前提として<sup>10</sup>、信託について、遺留分減殺の対象は何であり、減殺請求の相手方は誰であるのかという問題がある。本稿は、遺留分減殺の対象は、信託の設定（すなわち、委託者から受託者への財産権の処分）であり、減殺請求の相手方は、受託者であるという見解（受託者説）を前提とする<sup>11</sup>。その上で、本稿では、遺言代用信託の目的財産は、どのような範囲で、遺留分算定の基礎となる財産に算入され、遺贈や贈与との関係で、どのような順序で減殺が行われるのかという問題について検討する。

## (3) 検討の対象と順序

以下では、まず、アメリカ法における撤回可能生前信託（revocable inter vivos trust）<sup>12</sup> について、被相続人の生存配偶者が有する権利（選択的相続分）に関する規律の内容を概

観する〔2〕。撤回可能生前信託は、委託者が、生前に設定する信託によって、自己の死亡時以後における財産的利益の帰属について定めるものである点でも、また、委託者が信託を変更する権限（変更権）や終了する権限（撤回権）を留保しているという点でも、さらに、委託者生存中は、委託者自身が受益権を有することが多いという点でも、原則的な規律が妥当する遺言代用信託と共通し、また、選択的相続分は、被相続人の生前の行為によって遺産を全くあるいは僅かにしか承継できないこととなる推定相続人に、遺産の一定割合を得させるものである点で、遺留分と共通するからである。その上で、撤回可能生前信託についての選択的相続分に関する規律も手がかりとして、我が国における遺言代用信託についての遺留分に関する規律のあり方を考察することとする〔3〕。

## 2 アメリカ法における撤回可能生前信託についての規律内容

### (1) 撤回可能生前信託とは

委託者が、信託の撤回権（及び変更権）を留保しつつ、生存中に設定し効力を生ずる信託は、撤回可能生前信託と呼ばれる<sup>13</sup>。委託者となる者が、信託の撤回権を留保しつつ、その財産を信託して、委託者生存中の受益者を委託者自身とし、委託者死亡後の受益者を委託者の配偶者や子などと定めるのが、撤回可能生前信託の典型例であるとされる。撤回可能生前信託は、行為者が生前の行為によって、自己の死亡時以後における財産的利益の帰属について定めるという点で、遺言（will）と共通する機能を有するもの、すなわち、いわゆる遺言代替（will substitutes）<sup>14</sup>の一種として位置づけられるものである<sup>15</sup>。遺言代替は、遺言のような方式を備えることなく<sup>16</sup>、また、目的財産を煩雑で費用のかさむ検認手続（probate）に服させることなく<sup>17</sup>、遺言と同様の目的を達することができることから、アメリカ合衆国において、広く利用されているという状況にある。そのような中で、撤回可能生前信託は、特定の資産のみを対象とするものではない点でも、また、委託者が、いつでも、いかなる理由によっても、信託を任意に変更ないし撤回することができる点でも、遺言代替の中で最も遺言に類似するもの（the most will-like of the will substitutes）であると評されているところである<sup>18</sup>。



## (2) 撤回可能生前信託についての選択的相続分に関する規律内容

### ① 選択的相続分とは

アメリカ合衆国においては、夫婦の財産について、別産制 (separate property) を採用する州と、共有財産制 (community property) を採用する州とがある<sup>19</sup>。共有財産制の下では、夫婦それぞれが婚姻中に取得したものは、原則として全て夫婦共有財産となり、夫婦共有財産について夫婦はそれぞれ1/2の持分権を有することから、一方配偶者が死亡した場合にも、他方配偶者 (生存配偶者) は、自己の持分権を行使することができる<sup>20</sup>。

これに対して、別産制の下では、夫婦それぞれが取得した財産は、それぞれに帰属することから、一方配偶者が、自らの財産を第三者に遺贈するなどして自らの遺産を他方配偶者に承継させないようにすること (disinheritance) に対して、他方配偶者 (生存配偶者) を、どのように保護するのが問題となる。別産制を採用する州は、ジョージア州を除いて、生存配偶者に選択的相続分 (elective share)<sup>21</sup>を与えることによって、このような問題に対処している<sup>22</sup>。選択的相続分制度の下では、生存配偶者は、被相続人の遺贈に基づいて財産を承継するか、あるいは、遺贈を放棄して、被相続人の遺産 (estate) ないし増加遺産 (augmented estate)<sup>23</sup>に対する一定割合の相続分を取得するかを選択権を与えられている。このような選択的相続分制度は、古くから、婚姻に基づく扶助義務 (support obligation) が死後も継続することによって正当化されており、近時は、婚姻を経済的なパートナーシップ (economic partnership) と見る考え方を反映して、被相続人の財産取得に貢献した生存配偶者の有する潜在的持分の清算という観点から正当化されている<sup>24</sup>。

撤回可能生前信託の目的財産は、このような選択的相続分の対象となるのか否かという問題がある。

### ② 撤回可能生前信託の選択的相続分対象性

#### (ア) 対象外とする規律

初期の選択的相続分制度の下では、生存配偶者には、被相続人の遺産に対する一定割合 (通常は、1/3) の相続分を取得する選択権が与えられていたが、そこでいう「被相続人の遺産」は、検認手続対象遺産 (probate estate) を意味するものと理解されていた<sup>25</sup>。

無遺言 (intestacy) の場合の被相続人の財産、及び、遺贈の目的財産は、検認手続対象

財産 (probate property) であるのに対して、遺言代替の目的財産は、検認手続対象外財産 (nonprobate property) であることから、このような理解を前提とすると、被相続人は、撤回可能生前信託をはじめとする遺言代替を用いることによって、自らの死後、生存配偶者に何ら財産を承継させないことが、可能となる。

現在では、撤回可能生前信託の目的財産を選択的相続分の対象外とする州もなお存在する<sup>26</sup>ものの、別産制を採用する州の大多数が、何らかの形で、撤回可能生前信託の目的財産を選択的相続分の対象に含めるに至っている。

#### (イ) 事案ごとに対象性を判断する規律

遺言代替が広く利用されるようになるにつれて、遺言代替の目的財産も選択的相続分の対象とするべきではないのかという問題が意識されるようになった。いくつかの州の判例や制定法は、選択的相続分対象性の判断基準を明らかにしており、そのような基準に照らして、個々の事案において具体的に問題となる遺言代替の目的財産が、選択的相続分の対象となるか否かが判断されることとなる。判断基準としては、委託者（被相続人）が留保する権限の大きさに着目するものと、委託者の意図に着目するものとに分類することができるように思われる<sup>27</sup>。

前者にあたるものとしては、撤回可能生前信託の目的財産が選択的相続分の対象となるか否かという問題を扱った先駆的な裁判例である *Newman v. Dore* (9 N.E. 2d 966 (1937 N.Y.)) の採用した「譲渡の虚偽性という判断基準 (illusory transfer test)」をあげることができる。同判決は、夫が、死亡する3日前に、全財産を第三者を受益者とする撤回可能生前信託の目的財産として受託者に譲渡したのに対して、妻（未亡人）が当該信託の有効性を争ったという事案について、被相続人が、生涯にわたる全収益の享受、信託を自らの意思で撤回する権限、受託者をコントロールする権限を留保していることを指摘し、形式ではなく、実質によって判断すると、本件譲渡は、虚偽のものである（当該目的財産は、選択的相続分の対象となる）という判断を示したものである。その後、ニューヨーク州においては、後に（ウ）でみるように、撤回可能生前信託の目的財産が選択的相続分の対象となることが制定法上明らかにされたことから、*Newman v. Dore* の規律は妥当しなくなったものの、他州の判例や制定法には、現在でも、委託者が留保する権限に着目して、撤回可能生前信託の目的財産の選択的相続分対象性を個々の事案ごとに判断するという規律を

採用するものがみられる<sup>28</sup>。もっとも、撤回可能生前信託の目的財産が選択的相続分の対象となると判断されるためには、どのような権限が、どの程度、委託者に留保されていれば足りるのかについては、Newman v. Dore においても、その後の裁判例においても、明確にされていないことが、批判的に指摘されているところである<sup>29</sup>。

また、後者、すなわち、委託者の意図に着目するものとしては、「詐取の意図という判断基準 (intent-to-defraud test)」をあげることができる。これは、被相続人が、生存配偶者から選択的相続分を詐取する意図を有する場合には、撤回可能生前信託は無効であり、その目的財産は選択的相続分の対象となるとするものであり、例えば、ミズーリ州検認法典 (Probate Code § 474.150) などで採用されているものである<sup>30</sup>。もっとも、詐取の意図の有無を、どのような要素に着目して判断するのかについては、主観的意図に着目する裁判例がある一方で、意図の客観的証拠 (行為者によって留保されているコントロール、譲渡と死亡との間の時間的間隔、生存配偶者が被相続人の財産における利益その他の扶助手段なしに残される度合い) に着目する裁判例もあり、統一的な基準は示されていないという状況にある<sup>31</sup>。

これに対して、現在では、多くの州において、遺言代替の目的財産の選択的相続分対象性を個々の事案ごとに判断するのではなく、より法的安定性のある規律が採用されるに至っている。

#### (ウ) 一律に対象とする規律

現在では、多くの州の法典が、生存配偶者の選択的相続分の対象となる増加遺産を検認手続対象遺産とともに構成する検認手続対象外譲渡 (nonprobate transfers) ないし検認手続対象外財産のリストを定めている。

そのような法典の嚆矢として位置づけられるのが、1965年改正のニューヨーク州遺産法 (Decedent Estate Law § 18-a)<sup>32</sup>である。同法では、遺贈と同様に取り扱われ、配偶者の選択的相続分の対象となる生前処分が列挙されており、トッテン信託 (Totten trust) ((1)(b))、共同銀行口座 ((1)(c))、合有不動産権及び夫婦全部保有不動産権 (joint tenancies and tenancies by the entire) ((1)(d)) などと並んで、「被相続人が、単独であるいは他の者と共同で、当該財産の処分そのものを撤回する権限を有することが、当該処分行為における明文の条項によって留保されている信託設定その他の財産処分」 ((1)(e)) が定められていた。

これによって、列挙されていない遺言代替の目的財産が、選択的相続分の対象となるのかという問題はなお残されたものの、撤回可能生前信託の目的財産は、一律に、選択的相続分の対象となることが明らかにされることとなった。

このようなニューヨーク州の法典をモデルとして、1969年に、統一検認法典（Uniform Probate Code）が成立した。統一検認法典（1969年）においては、生存配偶者の選択的相続分の対象となる増加遺産には、検認手続対象遺産に加えて、二つのタイプの財産の価値が含まれることとされた。一つ目は、被相続人によって、生存配偶者以外の者の利益のために、時期を問わず婚姻中に行われた譲渡の目的財産の価値である（§ 2-202(1)）。ここでいう譲渡には、「被相続人が、死亡時に、当該財産の占有権ないし受益権、あるいは、当該財産からの収益権を留保している譲渡」(1)(i)、「被相続人が、死亡時に、単独であるいは他の者と共同で、自らの利益のために撤回したり、基本財産を消費したり、取り崩したり、処分したりする権限を留保している譲渡」(1)(ii)といった検認手続対象外譲渡が含まれ、婚姻中の撤回可能生前信託の設定は、これにあたることとなる。これらを選択的相続分の対象とするのは、財産の所有者が、生存配偶者の相続分に対する権利を意図的に害するために、検認手続対象譲渡以外の方法で他人に財産を移転するアレンジメントをすることを妨げるためであるとされる<sup>33</sup>。そして、増加遺産に含まれる財産の二つ目は、遺言相続ないし無遺言相続以外の方法によって当該財産が被相続人から与えられたものである限りで、被相続人の死亡時に生存配偶者によって所有されている財産の価値、及び、生存配偶者が、時期を問わず婚姻中に被相続人以外の者に対して行った譲渡の目的財産の価値である（§ 2-202(2)）。ここでいう被相続人から与えられた財産には、被相続人によって生前に設定された信託における生存配偶者の受益権や、被相続人によって支払われた保険料に基づく被相続人の生命保険金などが含まれる(2)(i)。これを選択的相続分の対象とするのは、生存配偶者が、被相続人の生前に、あるいは、死亡時に検認手続対象外のアレンジメントによって、被相続人の財産から相当の取り分を得ているにもかかわらず、検認手続対象遺産に対する相続分を選択することを妨げるためであるとされる<sup>34</sup>。生存配偶者は、これら二つのタイプの財産の価値と検認手続対象遺産の価値との和（増加遺産の価値）の1/3（§ 2-201(a)）の相続分を取得する選択権を与えられており、これを行使すると、まず、生存配偶者が取得した（あるいは、取得する）財産の価値<sup>35</sup>が、選択的相続分の満足にあてられ（§ 2-207(a)）、これが不足する場合には、増加遺産に属する財産の取得者ごとに、そ

の取得した財産的利益の価値に按分して、選択的相続分の満足にあてられることとなる（§ 2-207(b)）。統一検認法典（1969年）は、多くの州において採用され（効力を有し）、また、これを採用していない州においても、検認手続対象遺産に加えて、婚姻中に行われた被相続人がコントロールを有し続ける譲渡を選択的相続分の対象とするという考え方は、諸州が選択的相続分制度を改正する際に影響を与えたと考えられている<sup>36</sup>。

その後、統一検認法典は、幾度かの改訂・改正を経て、現在に至るが<sup>37</sup>、選択的相続分に関する最も大きな改訂は、1990年に行われたものである。1990年改訂は、選択的相続分に関する法的規律を、婚姻を経済的なパートナーシップと見る現代の婚姻観に適合的なものとするを主たる目的として<sup>38</sup>、主として二つの点について行われた。一つ目は、選択的相続分の増加遺産の価値に対する割合を、婚姻期間に応じて変動させる点である。すなわち、1990年改訂統一検認法典においては、生存配偶者は、被相続人との婚姻期間が1年間に満たない場合には、5万ドルの補充的選択的相続分額（supplemental elective share amount）のみについて権利を有し、婚姻期間が1年以上2年未満の場合には、増加遺産の3%（以後、期間が1年間延びる毎に3%ずつ増加）、10年以上11年未満の場合には、増加遺産の30%（以後、期間が1年間延びる毎に4%ずつ増加）、15年以上の場合には、増加遺産の50%について選択的相続分を有することとされる（§ 2-201(a)）。そして、主な改訂点の二つ目は、増加遺産を、夫婦の資産の総体（the couple's combined assets）として構成する点である<sup>39</sup>。すなわち、1990年改訂統一検認法典においては、増加遺産は、①被相続人の検認手続対象遺産の価値、②被相続人による第三者に対する検認手続対象外譲渡の価値、③被相続人による生存配偶者に対する検認手続対象外譲渡の価値、④生存配偶者の財産と第三者に対する検認手続対象外譲渡の価値という4つの要素の合計であるとされる（§ 2-202(b)）。②には、被相続人が、被相続人の遺産ないし生存配偶者以外の者の利益のために行った財産譲渡の価値が、当該譲渡が被相続人の死亡時（ないし、その直前）に単独で保有する現在行使可能な一般的指名権（general power of appointment）<sup>40</sup>に服する限りで含まれ（§ 2-202(b)(2)(i)）、被相続人によって設定された第三者を受益者とする撤回可能生前信託の目的財産が委託者死亡時に有する価値は、被相続人が、当該撤回可能生前信託を生存配偶者との婚姻期間中に設定した場合に限らず、これにあたることとなる<sup>41</sup>。このように、被相続人が、選択的相続分の行使が問題となっている当該生存配偶者との婚姻前に設定したものも含めて、撤回可能生前信託の目的財産を選択的相続分の対象とする規律

は、統一検認法典において、現在でも維持されているところである<sup>42</sup>。

### (3) 小括

アメリカ法においては、検認手続の対象となる遺贈の目的財産だけでなく、行為者が死亡時まで撤回権を留保するなどしてコントロールし続ける点で、実質的に遺贈と共通する性質を有する遺言代替の目的財産についても、選択的相続分の対象財産とする規律が、広く採用されているという状況にある。撤回可能生前信託をはじめとする遺言代替が広く利用されているという状況の下で、遺言代替を用いることによって選択的相続分を潜脱することを許さない規律となっているといえることができる。

また、増加遺産に対する選択的相続分の割合をどのように設定するかといった問題とは異なって、遺言代替の目的財産を選択的相続分の対象とするのが妥当であるという考え方自体は、選択的相続分制度の果たすべき機能をどのようなものと理解するか（生存配偶者の生活保障か潜在的持分の清算か）にかかわらず、広く受け入れられているという状況にある。

## 3 考察

### (1) 遺贈についての遺留分に関する規律とその根拠

現在の我が国における遺留分に関する一般的な規律の概要は、次のとおりである。まず、遺留分算定の基礎となる財産の額は、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与した財産の価額を加えた額」であり（民法 1029 条 1 項）、原則として、①「贈与は、相続開始前の一年間にしたものに限り」目的財産の価額が算入され（民法 1030 条前段）、②「当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与をしたときは、一年前の日より前にしたものについても」目的財産の価額が算入される（同条後段）<sup>43</sup>。また、③贈与者の法定相続人（推定相続人）の特別受益にあたるものとして贈与が行われた場合には、民法 1030 条の要件を満たさないものであっても、目的財産の価額が算入される（民法 1044 条・903 条 1 項）<sup>44</sup>。その上で、遺贈と民法 1030 条所定の贈与（民法 1031 条。①②）、

及び、贈与者の推定相続人の特別受益にあたる贈与（③）<sup>45</sup>が、まず遺贈（民法1033条）、その後、後の贈与から順次前の贈与という順序で減殺対象とされることとなる（民法1035条）。

すなわち、我が国においては、生前贈与は、相続開始前の一年間にしたもの（①）と推定相続人の特別受益にあたるもの（③）の他は、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってしたもの（②）に限って、その目的財産が遺留分算定の基礎となる財産に算入されるのに対して、遺贈は、遺言が行われた時期も遺言者の主観的意図も問わず一律に、その目的財産が遺留分算定の基礎となる財産に含まれ、かつ、第一順位の減殺対象とされている。

遺贈についての遺留分に関する規律が、このようなものである根拠としては、（ア）遺言は、遺言者の死亡時から効力を生じ（民法985条1項）、それまでは撤回が自由であることから（民法1022条）、受遺者の権利は、受贈者の権利とは異なり、不確定なものであること（相手方の権利の不確定性）<sup>46</sup>、（イ）遺贈は、生前贈与とは異なり、行為者の死亡によって初めて効力を生ずるものであり、その目的財産は、生前贈与の目的財産とは異なり、相続開始時に相続財産から逸出していないこと（目的財産の相続財産構成性）<sup>47</sup>が、指摘されている。

## （2）遺言代用信託についての遺留分に関する規律のあり方

遺言代用信託の受益者が、受益権を取得したり（1号受益者）、信託財産に係る給付を受けたりするのは（2号受益者）、委託者の死亡時以後である。また、遺言代用信託の委託者は、原則として、受益者を変更する権限を有し（信託法90条1項柱書本文）、受益者（2号受益者）の同意を得ることなく信託を変更したり、終了させたりする権限（信託法149条・164条）も有している（信託法90条2項本文）。このような原則的な規律が妥当する遺言代用信託における受益者の権利は、受遺者の権利と同様に、不確定なものであるということが出来る（ア）。

これに対して、遺言代用信託は、委託者の生存中に効力を生じ、その目的財産は、委託者の生存中に委託者の責任財産から逸出することから、目的財産の相続財産構成性（イ）は、形式的には否定されるように思われる。しかしながら、物権的効力を有する遺贈（特

定物の遺贈)<sup>48</sup>についても、その目的財産(特定物)は、遺言が行われた時期を問わず遺留分算定の基礎となる財産に算入されると解されているように<sup>49</sup>、行為の時期を問わず遺留分算定の基礎となる財産に算入される(ないしは、含まれる)という意味で「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」にあたるか否かは、責任財産構成性ないし所有権の所在のみを手がかりとして判断されているわけではない<sup>50</sup>。遺言代用信託の目的財産についても、実質的に「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」にあたると解することが妥当か否かが、検討されるべきであると考ええる。

そして、原則的な規律が妥当する遺言代用信託の設定によって、目的財産は、委託者の生存中に委託者の責任財産から逸出するものの、委託者は、生存中は、いつでも任意に、受益者を変更したり、信託を変更したり、終了させたりすることができることを考慮すると、原則的な規律が妥当する遺言代用信託は、行為者が死亡時まで目的財産についてコントロールし続ける点で、遺贈と共通する性質を有するものといえることができる。そうであるとすると、原則的な規律が妥当する遺言代用信託の目的財産のうち、委託者死亡時に価値が現存するものについては、遺贈の目的財産と同様に、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」にあたると解することができ、また、そう解することが妥当であるといえることができるように思われる<sup>51</sup>。このように解すると、原則的な規律が妥当する遺言代用信託の目的財産のうち、委託者死亡時に価値が現存するものについては、遺留分に関して、遺贈と同様の規律、すなわち、相続開始前一年間に設定された遺言代用信託の目的財産に限らず遺留分算定の基礎となる財産に算入され(民法1029条1項)、第一順位の減殺対象となる(民法1033条)という規律が妥当することとなる。

このような解釈は、撤回可能生前信託の委託者が、死亡時まで撤回権等を留保し、コントロールを有し続けることを根拠として、その目的財産が委託者死亡時に有する価値を一律に選択的相続分の対象とするアメリカ法における考え方と共通するものである。このような規律は、委託者の意図等を個別に判断する規律と比較すると、法的安定性を有するものといえることができ、また、我が国においては、必ずしも明確ではない死因贈与の規律を介在させることなく、直截に遺贈の規律を参照することができるという利点もあるといえる。さらに、このような規律は、遺留分制度が、遺留分権利者の生活保障を図り、場合によっては潜在的持分の清算や相続人間の公平・平等にも資するという多元的な機能を有するという理解を前提としても、また、生存配偶者の潜在的持分を清算するとい



う機能により重点を置く理解を前提としても<sup>52</sup>、妥当するものということができる。

以上のような理解を前提として、次に、遺留分に関して、遺贈と同様の規律が妥当すべき遺言代用信託の範囲が問題となる。信託法 90 条の定める遺言代用信託であっても、信託行為に別段の定めをすることによって、委託者が受益者を変更する権利を有しないこととすることができ（信託法 90 条 1 項柱書但書）、受益者（2号受益者）の同意を得なければ信託を変更したり、終了させたりできないこととすることができる（信託法 90 条 2 項但書）からである。これについては、委託者が任意に信託を終了させる権限を有していさえすれば、当初の信託を終了させた上で、受益者等を変更した新たな信託を設定することが可能となることから、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」（信託法 90 条 1 項 1 号）、または、「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」（同項 2 号）であって、委託者が、受益者の同意を得ることなく信託を終了させる権限を有するものについては、その目的財産のうち委託者死亡時に価値が現存するものについては、遺留分に関して、遺贈と同様の規律が妥当するものとする。

そうすると、冒頭にあげた具体例（A が、自らの財産の 1/2 を目的財産として、自らの生存中の受益者を A 自身とし、推定相続人ではない B を 1 号受益者として、遺言代用信託を設定し、その後、残りの財産（当初の財産の 1/2）全てを対象として、C を受遺者とする遺言をし、遺言代用信託設定から一年を経過した翌日以降に死亡した場合に、A の配偶者 D は、当該遺言代用信託の設定を対象として、遺留分減殺請求をすることができるのか否か）については、次のように解されることとなる。すなわち、当該遺言代用信託は、委託者死亡の一年前の日より前に設定されたものではあるものの、委託者が受益者の同意を得ることなく信託を終了させる権限を有するものであれば、その目的財産のうち委託者死亡時に価値が現存するものは、遺留分算定の基礎となる財産に算入され（民法 1029 条 1 項）、配偶者 D は、遺言代用信託の設定と遺贈とを対象として、その目的の価額の割合に応じて、減殺請求をすることができることとなる（民法 1031 条・1034 条）。

これに対して、信託法 90 条の定める遺言代用信託であっても、委託者が任意に信託を終了させる権限を有しないものについては、その目的財産は、信託設定時に、既に、実質的にも委託者の財産から逸出しているということができ、その点で、生前贈与の目的財産と同様であるということが出来る。そうすると、このような遺言代用信託については、遺留

分に関して、生前贈与と同様の規律が妥当すると考えることができるように思われる。もっとも、撤回が不可能な死因贈与との関係については、さらに検討を要するものと考えられる。

### (3) 残された問題と検討の方向性

行為者が生前の行為によって、自己の死亡時以後における財産的利益の帰属について定めるという点で遺言と共通する機能を有するものを、遺言代替と呼ぶとすると、遺言代替は、我が国においても広く利用されているという状況にある<sup>53</sup>。遺言代用信託以外の遺言代替についても、遺留分に関する規律のあり方を明らかにすることは、社会的にも強く要請される場所である。

本稿における考察の内容に照らして考えると、行為者が、死亡時まで撤回権を有するなどして、当該遺言代替の目的財産についてコントロールを有し続けているか否かが、遺贈と同様の規律を妥当させるべきか否かの一つの重要な手がかりとなるように思われる。そうすると、例えば、死因贈与のうち贈与者による撤回が自由なものについては<sup>54</sup>、遺留分について遺贈と同様の規律が妥当すると解することが考えられる。これに対して、死因贈与のうち贈与者による撤回が自由ではないものについては、その目的財産は、贈与者死亡時に、形式的には相続財産から逸出していないものの、贈与者は既に目的財産についてコントロールを失っているとみることができるならば、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産」にはあたらないと解することができるように思われる。もっとも、このように、行為者による撤回権をはじめとする目的財産についてのコントロールの留保を手がかりとして、遺留分に関する規律を定めるという考え方は、例えば、生命保険についての遺留分に関する判例の見解<sup>55</sup>とは、必ずしも整合的ではない。これについては、さらに、個々の遺言代替の特性を顧慮した考察を要する問題であり<sup>56</sup>、詳細な検討は残された課題である。

#### [後記]

2016年6月12日開催の第41回信託法学会研究発表会において、本稿を基礎とする研究発表を行った。研究発表の原稿は、信託法研究41号(2016年)に掲載予定である。

[注]

- 1 死亡後受益者と呼ばれることがある。
- 2 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務・2008年）256頁。
- 3 平成18年法律第108号。本稿では、「信託法」とする。
- 4 一般社団法人信託協会によると、信託銀行等による遺言代用信託の新規受託件数は、平成22年度が44件、平成23年度が64件、平成24年度が18,742件、平成25年度が45,559件、平成26年度が41,048件である（同『日本の信託2014』（2014年）8頁、同『日本の信託2015』（2015年）7頁）。
- 5 「死因信託契約」とでも呼ぶべきものである。以下では、これによって成立する信託を「死因信託」とする。
- 6 例えば、新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣・2014年）511頁は、「遺言代用信託であっても、死因贈与は生前の契約である点で遺贈とは異なるのに、民法が遺贈の規定を準用していること（民554）に鑑みて、遺贈の規定が類推適用されることとなる。」と述べる。なお、遺言信託には、信託法の規律（信託一般に妥当するものの他、遺言信託に関する特則、例えば、4条2項、5条、6条、147条などの定める規律）の他に、遺言（遺贈）に関する民法の規律が妥当するものと解されている（寺本・前掲注（2）42頁は、「遺言信託については、相続法規との関係が問題となるが、一般に、遺留分に関する規律をはじめとして遺贈に関する民法の規定が類推適用され、遺言の方式および効力についても民法の規定に従うものと解されている。」と述べる）。また、死因信託には、死因贈与に関する民法の規律が妥当するものと解されており（法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」別冊NBL編集部編『信託法改正要綱試案と解説』別冊NBL104号（商事法務・2005年）221頁は、「生前契約ではあるが効力の発生時期が委託者の死亡時である信託契約については、これと同一の構造を有する死因贈与に関する規定が類推適用されることになるものと考えられる。」と述べる）。死因贈与には、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定が準用されている（民法554条）。
- 7 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（民法（債権関係）部会第26回会議（平成23年4月12日開催）において決定）においては、「死因贈与について性質に反しない限り遺贈の規定を準用する旨を定める民法第554条に関しては、具体的にどの条文が準用されているかを明らかにすべきであるという考え方がある。この考え方については、遺贈の撤回に関する規定（民法第1022条）や遺言の方式に関する規定（同法第960条、第967条から第984条まで）等を準用すべきか否かという個別論点を踏まえつつ、相続に関する規定、相続実務、裁判実務等に与える影響に留意しながら、更に検討してはどうか。」とされていた（129頁）が、「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（16）」（民法（債権関係）部会資料44）（第53回会議（平成24年7月31日開催）において配布）においては、「民法第554条については、現行の規定内容を維持するものとしてはどうか。」とされており、（補足説明）において、「死因贈与への準用の可否につき概ね争いがないとされる規定がある一方、準用の可否につき解釈が分かれている規定も少なくなく、判例により一定の見解が示されている部分についてもなお異論が有力であるなど、必ずしも規律の在り方が明確ではないとの問題がある」という指摘がなされている（12頁）。
- 8 例えば、遺留分減殺の順序について、民法1033条は、「贈与は、遺贈を減殺した後でなければ、減

殺することができない。」と定めているところ、死因贈与は、同条の定める「贈与」と「遺贈」のいずれとして取り扱われるべきであるのかという問題がある。中田裕康「判批」水野紀子=大村敦志編『民法判例百選Ⅲ（親族・相続）』（有斐閣・2015年）196頁は、民法典起草者は、民法554条の贈与は、遺留分を含め、遺贈に関する規定に従うものと考えていたようであり、学説でも、かつては、これを遺贈として取り扱う見解（遺贈説）が多数であったが、現在では、これを贈与として取り扱う見解（贈与説）が多数説といえようと述べる。裁判例としては、傍論で遺贈説を説く東京家審昭和47年7月28日判時676号55頁と、贈与説を採用する東京高判平成12年3月8日判時1753号57頁とがある。

- 9 死因贈与（契約）の撤回可能性について、最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁は、「遺言の取消に関する民法1022条がその方式に関する部分を除いて準用されると解すべきである」と述べて、自由な方式による撤回を認めるのに対して、最判昭和57年4月30日民集36巻4号763頁は、「負担の履行期が贈与者の生前と定められた負担付死因贈与契約に基づいて受贈者が約旨に従い負担の全部又はそれに類する程度の履行をした場合」について、「特段の事情がない限り、遺言の取消に関する民法1022条、1023条の各規定を準用するのは相当でない」と判示し、最判昭和58年1月24日民集37巻1号21頁は、裁判上の和解において死因贈与（の約定）が行われた事案について、「贈与に至る経緯、それが裁判上の和解でされたという特殊な態様及び和解条項の内容等を総合すれば、本件の死因贈与は、贈与者……において自由には取り消すことができないものと解するのが相当である。」と判示する。
- 10 例えば、「遺留分制度についてはそれ自体が相続法の公序である限り、信託の設定によって回避できないのは当然である」とする沖野眞已「新しい信託法に期待するもの」NBL832号21頁（2006年）参照。
- 11 これに対して、遺留分減殺の対象は、受益者に対する受益権の付与であり、減殺請求の相手方は、受益者であるとする見解（受益者説）を前提として、遺言代用信託に関する遺留分の規律について論じるものとして、西希代子「遺言代用信託の理論的検討－民法と信託法からのアプローチ」信託フォーラム2号（2014年）54頁以下がある（ただし、2号受益者をどのように扱うかは明確ではない）。
- 12 これについて紹介する我が国の文献として、沖野眞已「撤回可能信託」大塚正民=樋口範雄編『現代アメリカ信託法』（有信堂・2002年）81頁以下がある。
- 13 信託は、撤回可能であるのが原則である。すなわち、統一信託法典（Uniform Trust Code）§602(a)によると、信託行為において、信託が撤回不可能である旨が明示されていない限り、委託者は、信託を撤回したり変更したりすることができる。
- 14 遺言その他の無償譲渡に関する第三次財産法リステイメント（Restatement Third, Property (Wills and Other Donative Transfers)）（以下では、「第三次財産法リステイメント」とする）§7.1は、「(a) 遺言代替とは、贈与者の生前に行われる財産権ないし契約に基づく権利に関するアレンジメントであり、(1) 財産の占有ないし受益の権利、あるいは、契約に基づき支払いを受ける権利が、贈与者の死亡時に検認手続を経ずして受贈者移転し、(2) 贈与者が、生前は、実質的な支配権、

コントロール権、占有権ないし受益権を留保しているものである。(b) 遺言に要求される法定の方式を備えることは、遺言代替の有効要件ではない。」と定める。なお、ここにいうコントロール権には、アレンジメントを撤回する権利や、死亡後受益者を変更する権利が含まれると解されている(第三次財産法リステイトメント § 7.1 cmt. a)。

- 15 遺言代替として用いられる一般的なアレンジメントには、撤回可能生前信託の他に、生命保険 (life insurance)、年金ないし被用者福利口座 (pension and employee-benefit accounts)、銀行その他の金融機関における共同口座 (multiple-party accounts with banks and other financial intermediaries)、死亡時払い契約 (payable-or-transfer-on-death arrangements)、生存者財産権付き共有権 (joint ownership with right of survivorship)、死亡給付金付き年金 (annuities with death benefits) などがある (第三次財産法リステイトメント § 7.1 cmt. a)。
- 16 第三次財産法リステイトメント § 7.1(b).
- 17 第三次財産法リステイトメント § 7.1(a).
- 18 Jesse Dukeminier & Robert H. Sitkoff, *Wills, Trusts, and Estates*, 9th ed., 2013, 440.
- 19 2016年6月30日の時点で、アリゾナ、カリフォルニア、アイダホ、ルイジアナ、ネバダ、ニューメキシコ、テキサス、ワシントン、ウイスコンシン の9州が、共有財産制を採用しており、他は別産制を採用している (アラスカとテネシーの2州は、共有財産制をオプションとして認める)。なお、2013年刊行の Dukeminier & Sitkoff, *supra* fn.18, 546 によると、共有財産制を採用する9州の人口の和は、アメリカ合衆国の総人口の1/3を占める。
- 20 一方配偶者は、自らの持分 (夫婦共有財産の1/2) については、遺言で自由に処分することができる。ただし、一方配偶者が死亡した場合に、その持分 (夫婦共有財産の1/2) に対して、他方配偶者 (生存配偶者) が生存者権 (survivorship) を有する (一方配偶者が死亡した場合に、その持分は他方配偶者に承継される) という規律を採用する州もある (Dukeminier & Sitkoff, *supra* fn.18, 548)。
- 21 強制的相続分 (forced share)、制定法上の相続分 (statutory share) と呼ばれることもあるが、本稿では、いずれについても「選択的相続分」とする。
- 22 なお、生存配偶者や未成年者である子の居住権の保護ないし生活保障を図る制度としては、ほぼ全ての州法が、被相続人の債権者の債権の引き当てとされない家産 (Homestead) について定めを有しており、これに関連して、一定の要件の下で、家具や衣類といった財産を被相続人の債権者の債権の引き当てから除外しており、全ての州法が、生存配偶者 (及び未成年子) の扶助・支援のために家族手当 (Family Allowance) を支給する権限を検認裁判所に与える定めを有している (Dukeminier & Sitkoff, *supra* fn.18, 554 f.)。
- 23 純遺産 (net estate)、選択的遺産 (elective estate) と呼ばれることもあるが、本稿では、いずれについても「増加遺産」とする。
- 24 Dukeminier & Sitkoff, *supra* fn.18, 514.
- 25 Dukeminier & Sitkoff, *supra* fn.18, 520.
- 26 Jeffrey A. Shoenblum, 2012 *Multistate Guide to Trusts and Trust Administration*, 2011, tbl. 1, q.20 によると、撤回可能生前信託 (の目的財産) を選択的相続分の対象外とするのは、アラバマ、コネ

チカット、メリーランド、ミシガン、オハイオ、オレゴン、ロードアイランドの7州、おそらく対象外とすると考えられるのは、アーカンソー、ミシシッピ、バーモントの3州である（コロンビア特別区の規律は不明とされる）。

- 27 前者は客観的な要素のみを、後者は主観的な要素のみを考慮するわけではない。例えば、前者にあたるものとして次にとりあげる *Newman v. Dore* は、譲渡の虚偽性という判断基準について、「夫が、信義則に照らして、自らの財産の所有権を自らから奪い去ったのか、あるいは、虚偽の譲渡をしたのかという判断基準である」とした上で、「贈与者ないし委託者が自らの財産を有効に生前処分するための信義則要件は、彼の妻に影響を及ぼすという目的ではなく、当該財産の所有権を彼自身から奪い去るという意図を参照する」と述べる *Benkart v. Commonwealth Trust Co.* (112 A. 62 (1920 Pa.)) を引用する。また、後者にあたるものとして後にとりあげる詐取の意図という判断基準については、主観的意図に着目するものもあれば、客観的証拠に着目するものもあることについては、本文で紹介するとおりである。
- 28 例えば、*Dreher v. Dreher* (634 S.E. 2 d 646 (2006 S.C.)) は、委託者（夫）が自らと息子とを共同受託者として、信託の基本財産の全部または一部を取り戻す権限、共同受託者の代理人ないし承継者を指名する権限、共同受託であることを撤回する権限を留保して撤回可能生前信託を設定し、生涯にわたって受益者として配当を受けたという事案について、被相続人（委託者）は、当該信託に対して実質的なコントロール権を留保していることから、異議申立人（妻）の選択的相続分を決定するという目的のためには、当該信託は虚偽のものであるという判断を示した。また、サウスカロライナ州検認法典においては、撤回可能生前信託は、委託者が、撤回権等の信託に対する実質的なコントロールを留保していることを理由として無効とはされないものの、配偶者の選択的相続分を決定するという目的のために、虚偽のものであると判断される可能性のある旨が定められている（Probate Code § 62-7-401 (c)）。
- 29 *Dukeminier & Sitkoff*, supra fn.18, 525.
- 30 用いられている文言は異なるものの、被相続人が、生存配偶者から選択的相続分を奪う目的（the purpose of depriving the spouse of her share）を有する場合には選択的相続分の対象となり得るとするもの（*Hanke v. Hanke* (459 A.2 d 246 (1983 N.H.)) や、配偶者の選択的相続分を阻止する意図（intent to defeat）がある場合には、選択的相続分の対象となるとするもの（Tennessee Code § 31-1-105; *Harris v. Rock* (799 S.W.2 d 10 (1990 Ky.))）も同様の趣旨の判断基準を採用するものと解することができる。また、被相続人が、財産的利益の譲渡について現在の贈与意思（present donative intent）を有しているか否かを考慮するもの（*Johnson v. LaGrange State Bank* (383 N.E.2 d 185 1978 Ill.)) もあるが、そこでは、詐取の意図という判断基準において重視されているのと類似の要素が用いられているように見えるとされる（*Dukeminier & Sitkoff*, supra fn.18, 526）。
- 31 *Dukeminier & Sitkoff*, supra fn.18, 526.
- 32 翌1966年に、同法同条は廃止され、僅かな修正が施された他はほぼ同内容の Estates, Powers and Trusts Law § 5-1.1 が制定され、その後、幾度かの改正を経て、現在に至っている。
- 33 UPC (1969) § 2-202 cmt.

- 34 UPC (1969) § 2-202 cmt.
- 35 ここでは、生存配偶者の生涯不動産権 (life estate) や信託における受益権については、より高い価値であることか、より低い価値であることが立証されない限り、生涯不動産権に服する財産ないし信託財産の総価値の半分の価値を有するものとして計算される (§ 2-207(a))。
- 36 Dukeminier & Sitkoff, supra fn.18, 533, 534.
- 37 2016年6月30日の時点で、統一検認法典の何れかのバージョンの少なくとも一部を採用しているのは、アラスカ、アリゾナ、コロラド、ハワイ、アイダホ、メイン、マサチューセッツ、ミシガン、ミネソタ、モンタナ、ネブラスカ、ニュージャージー、ニューメキシコ、ノースダコタ、サウスカロライナ、サウスダコタ、ユタの17州と、アメリカ領ヴァージン諸島である。ただし、前掲注(26)でも示したように、ミシガン州法は、撤回可能生前信託の目的財産を生存配偶者の選択的相続分の対象とはしない (MCL § 700.2202(2)(b))。
- 38 UPC (1990) Art.II, Part 2, gen. cmt.
- 39 UPC (1990) Art.II, Part 2, gen. cmt.
- 40 「現在行使可能な一般的指名権」とは、問題となっている時点で、被相続人が、当該権限を行使することによって、自分自身、または、自らの債権者に現在または将来の利益を発生させ得るような指名権を意味する (UPC (1990) § 2-202(a)(1)(iii))。なお、UPC (1990, rev. 1993) § 2-201(6) は、「現在行使可能な一般的指名権とは、問題となっている時点で、被相続人が、その時点で当該権限を行使する能力を有するか否かにかかわらず、自分自身、自らの債権者、自らの遺産、自らの遺産の債権者に現在または将来の利益を発生させる権限を保有するような指名権を意味し、撤回権や、信託その他の財産的アレンジメントの基本財産を損なう権限を含む」と定義し、同 § 2-201(5) は、「権限 (power) ないし指名権 (power of appointment) とは、受益者を指名する権限を含む」と定義する。
- 41 UPC (1990) § 2-202 cmt., UPC (1990, rev.1993) § 2-205 cmt., ex.3. なお、1990年改訂統一検認法典においては、それまでのバージョンのUPCとは異なって、第三者に支払われる生命保険金や年金等が、増加遺産に含まれるに至った (UPC (1990) § 2-202(b)(2)(iii), § 2-202 cmt.)。
- 42 UPC (1990, rev. 2008) § 2-205(1)(A).
- 43 大判昭和11年6月17日民集15巻1246頁は、「遺留分権利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知シテ為サレタルモノナルコトヲ認定スルニハ当事者双方ニ於テ贈与財産ノ価額カ残存財産ノ価額ニ超ユルコトヲ知り居リタル事実ノミナラス尚将来 (……相続開始ノ日迄ニ) 被相続人ノ財産ニ何等ノ変動ナキコト少クトモ其ノ増加ナルヘキコトノ予見ノ下ニ贈与ヲ為シタル事実ヲ判示セサルヘカラス」と述べる。
- 44 最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁参照。
- 45 前掲・最判平成10年3月24日は、「民法903条1項の定める相続人に対する贈与は、……特段の事情のない限り、民法1030条の定める要件を満たさないものであっても、遺留分減殺の対象となるものと解するのが相当である。」と判示した。なお、委託者説を前提としても、法定相続人の特別受益にあたるか否かは、受益者を基準として判断されるべきではないのかという問題があるが、こ

では立ち入らない。

- 46 川島武宜『民法(3)』(有斐閣・1951年)213頁、中川善之助編『註釈相続法(下)』(有斐閣・1955年)249頁[加藤永一]参照。
- 47 潮見佳男『相続法[第5版]』(弘文堂・2014年)331頁、広中俊雄「贈与」谷口知平=加藤一郎編『民法演習Ⅳ(債権各論)』(有斐閣・1959年)68頁参照。
- 48 大判大正5年11月8日民録22輯2078頁参照。
- 49 中川・前掲注(46)221頁[島津一郎]、中川善之助=加藤永一編『新版注釈民法(28)[補訂版]』(有斐閣・2002年)456頁[中川淳]。もっとも、その根拠は、必ずしも明らかにされてはいない。
- 50 なお、アメリカ法においては、撤回可能生前信託の目的財産は、委託者が死亡するまで(撤回可能である限り)委託者の責任財産を構成する(統一信託法典§505は、「(a)信託条項が浪費者信託条項を含むか否かにかかわらず、以下の規律が妥当する。(1)委託者生存中は、撤回可能信託の財産は、委託者の債権者の債権の引き当てとなる。」と定める。また、第三次信託法リステイメント(Restatement Third, Trusts)§25は、「撤回可能生前信託の有効性と効力」という表題の下で、「(2)遺言信託ではない信託は、§17の要式性や遺産管理手続に服さない。それにもかかわらず、信託は、通常、遺言に関する明文規定や死因処分に適用される解釈ルールその他のルールに服する。その他の点では、そのような信託の財産は、通常、あたかも、委託者によって所有されているかのように取り扱われる。」と定める)。

第三次財産法リステイメント§7.2は、「遺言代替は、遺言に要求される法定の方式を満たす必要はないが、そうすることが妥当である限り、遺贈(testation)に関する実定法規(substantive restrictions)ないし、遺贈(testamentary dispositions)に妥当する解釈上のルール(rules of construction)、及び、その他のルールに服する。」と定めており、これは、第三次信託法リステイメント、(改訂)統一検認法典、統一信託法典とともに、遺言と遺言代替とを同様に扱うというポリシーを採用したものとされている(第三次財産法リステイメント§7.2 cmt. a)。もっとも、全ての遺言代替について、そのような方針が実現されているわけではない(第三次財産法リステイメント§7.2 cmt. bは、被相続人の債権者等は、適用される法(applicable law)によって認められる限りで、被相続人の遺言代替から満足を受ける権利を有するとした上で、統一信託法典§505、第三次信託法リステイメント§25等を例示列挙する)。

また、そもそも、行為者の責任財産構成性と遺留分算定の基礎となる財産構成性とは必ずしも統一的に扱わなければ論理一貫しないというものでもない。両者を統一的に扱わない例として、ドイツにおける先取相続(vorweggenommene Erbfolge)に関する規律をあげることができる。先取相続とは、行為者(将来の被相続人)が、財産を承継させたい者(例えば、農家を承継させたい子など)を相手方として、生前行為として、譲渡契約(例えば、生前贈与契約)を締結するというものであり、しばしば、行為者による任意撤回権の留保や行為者のための役権(Nutzungsrechts)の設定を伴うものである(ドイツにおける先取相続について紹介する我が国の文献として、藤原正則「遺産承継と信託的譲渡」新井誠=神田秀樹=木南敦編『信託法制の展望』(日本評論社・2011年)192頁以下、同「ドイツにおける生前処分と死因処分の傾向」新井誠編『高齢社会における信託と遺



産承継』(日本評論社・2006年)199頁、同「ドイツにおける遺産承継——『信託的』譲渡を中心に」新井誠『高齢社会とエステイト・プランニング』(日本評論社・2000年)185頁以下がある)。ドイツ民法典(BGB) § 2325 IIIは、贈与の目的物が遺留分減殺の対象にならない場合として、「贈与目的物の給付から10年が経過したとき」を定め(Abs.2)、「贈与が配偶者に対して行われた場合には、婚姻解消まで、当該期間は進行を開始しない。」と定めている(Abs.3)。贈与が配偶者に対して行われた場合にも、贈与の目的物は、被相続人の責任財産を構成しない(配偶者の責任財産を構成する)ものの、婚姻解消から10年が経過するまでは、遺留分算定の基礎となる財産構成性は認められることとなる。また、行為者が任意撤回権を留保したり役権の設定を受けたりしている場合にも、贈与目的財産は、行為者の責任財産を構成しない(受贈者の責任財産を構成する)ものの、判例によると、贈与目的物の給付は未だなされていない(従って10年の期間は起算されない)、遺留分算定の基礎となる財産構成性は認められる」と解されている(BGH Urt. v. 1986. 10. 17. (BGHZ 98, 226); BGH Urt. v. 1994. 4. 27. (BGHZ 125, 395); BGH Urt. v. 1996. 1.17. (WM 1996, 684))。

- 51 これに対して、原則的な規律が妥当する遺言代用信託の目的財産のうち、委託者生存中に受益者(委託者自身または第三者)による受益等の結果として価値が減少した部分については、実質的にも「被相続人が相続開始の時に有した財産」にはあたらないといえることができる。受益者が第三者である場合には、減価分に対応する財産権の移転(信託の設定のための委託者から受託者への財産権の処分)が、遺留分減殺の対象となるかどうか、生前贈与に関する規律に照らして判断されることとなる。
- 52 例えば、「相続法制検討ワーキングチーム報告書」(2015年)には、遺留分制度の見直しについての検討内容として、「ア 配偶者については、遺留分として財産形成に関する自己の通常の貢献分を確保させるとともに、子については遺留分取得の要件及び遺留分の範囲を現行法よりも限定しようとするもの」と「イ 遺留分算定の基礎となる財産を実質的夫婦共有財産と被相続人の固有財産とに分けた上で、それぞれその財産の属性に応じて遺留分の範囲を決めることとするもの」という二つの方策が示されている(17頁以下)。
- 53 我が国における主要な遺言代替としては、遺言代用信託の他に、生命保険や各種年金をあげることができる。一般社団法人生命保険協会「保険金・年金・給付金明細表(全42社合計)平成26年4月1日～平成27年3月末日」([http://www.seiho.or.jp/data/statistics/summary/xls/annual/2014\\_hokenkinmeisai.xls](http://www.seiho.or.jp/data/statistics/summary/xls/annual/2014_hokenkinmeisai.xls))によると、当該期間に支払われた死亡保険金の合計(個人保険、個人年金保険、団体保険等の合計。以下、死亡給付金についても同様。)は、2兆8124億2100万円であり、死亡給付金の合計は、3543億3700万円である。
- 54 前掲注(9)参照。
- 55 「自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為は、民法1031条に規定する遺贈又は贈与に当たるものではなく、これに準ずるものということもできないと解するのが相当である。」とする最判平成14年11月5日民集56巻8号2069頁を参照。
- 56 例えば、民事信託研究会『民事信託の活用と弁護士業務のかかわり』(トラスト60・2009年)36頁は、「保険料と保険金との関係は集団的なリスクヘッジの中で埋没していて個別的直接的な関係が

ないのに対して、信託では個々の信託ごとに分別管理のもと財産の管理処分等が行われるのであり、信託財産（遺産から外れていく財産）とその結果生じる受益権との関係は極めて強固である（民事信託ではより一層そのようにいえる）」ことを根拠として、信託と生命保険とは、遺留分に関して同様には解し得ないとの見解を明らかにする。



遺言代用における受取人指定の離婚による  
撤回とプリエンプション

木 南 敦

# 目 次

- 1 まえがき
- 2 遺言代用における受取人指定の離婚による撤回とプリエンプション
  - 一 はじめに
  - 二 遺言代用と離婚撤回
  - 三 離婚撤回規定のプリエンプション
  - 四 むすび
- 3 あとがき

# 1 まえがき

本稿は、公益財団法人トラスト未来フォーラム関西信託研究会における報告をもとにして、『法学論叢』176号5・6合併号（2015年3月）に掲載された同一題名の論稿を加筆し訂正したうえ〔2〕に収録し、〔3〕においてその後の展開を加えたものである。本稿は題名が示す通り、遺言代用、受取人指定の離婚による撤回とプリエンプションを扱う。まえがきでは、遺言代用、受取人指定の離婚による撤回とプリエンプションに簡単な説明を加えることにする。

## (1) 遺言代用

アメリカ合衆国で普及している遺言代用は、ある者が遺言を用いることなく、その者が死亡すると、その者に属する特定の財産が、その者があらかじめ指定しておいた者に移転するという仕組みのことである。遺言代用には、死亡における受取人を指定する仕組みが含まれた預金、証券保有契約、生命保険といった金融商品や一定の種類の共有の形態から、生前に設定される撤回可能な信託まで各種ある。最近、我が国では預金の相続に関連して、遺言代用の典型例である POD (pay on death) 条項の付いた預金が紹介されている（例として、中田朋子「米国における相続預金の法制度および実務」金融法務事情 2030号 22頁 (2016)）。

## (2) 受取人指定の離婚による撤回

遺言に関する法は州法である。ある者が遺言によりその配偶者が遺言の対象である財産の受取人として指定した後、その者がこの配偶者と離婚すると、この受取人の指定は離婚により撤回されたと推定するという遺言法上の原則がある。この原則は、離婚配偶者が離婚の相手方を受取人と指定する定めは反対の事情が示されないかぎり離婚によって撤回されると扱うことが、受取人指定をした者の意思と推し量られるところに合致するという見方に由来する。これは受取人指定の離婚による撤回と呼ばれる。多数の州において法改革

運動の結果、受取人指定の離婚による撤回が遺言だけでなく遺言代用にも適用されるよう州法が改正されてきた。

### (3) プリエンプション

プリエンプションは、合衆国憲法第6条の最高法規条項に基づいて、合衆国の憲法および法律を州法に優位させる扱いである。遺言代用となる金融商品や信託における権利の成立や移転は州法の規律対象である。受取人指定の離婚による撤回も州法上の原則であり、遺言代用において受取人指定の離婚による撤回もまた州法により規律される。遺言代用にあたる金融商品が従業員福利プランとして従業員に提供されると、それには合衆国の法律である1974年従業員退職所得保障法(ERISA)が適用される。ERISAは、その第1編及び第4編の規定は、州法がERISAにより規律される従業員複利プランに関連する限りでそのような州法を排除することを定める。このため、ERISA適用対象である年金あるいは団体生命保険といった遺言代用である金融商品について、受取人指定の離婚による撤回という州法上の原則の適用が排除されるか否かという判断が必要になる。遺言代用である金融商品自体が合衆国の法律に基づいて存在するという場合にも、プリエンプションの有無の判断が求められる。その例は、合衆国の法律にもとづく合衆国政府職員向け団体生命保険である。さらに、遺言代用が用いられるときに、受取人指定のとおり支払いを受けた者が受け取った金銭の額を受取人指定の離婚による撤回があったとすればそのような金銭を受け取ることができた者に支払うよう求める扱いが、受取人指定の離婚による撤回とならんで州法によって定められることがある。このような州法の規定は、この種の団体生命保険加入者がした保険金受取人の変更する結果になるから、この種の団体生命保険を提供する合衆国議会の目的と執行を妨げることからプリエンプションの有無の判断が求められる。このような場合、アメリカ合衆国最高裁判所はプリエンプションがあると判断している。

## 2 遺言代用における受取人指定の離婚による撤回とプリエン プション

- 一 はじめに
- 二 遺言代用と離婚撤回
  - 1 遺言代用
  - 2 離婚撤回
- 三 離婚撤回規定のプリエンプション
  - 1 Egelhoff
  - 2 Hillman
- 四 むすび

### 一 はじめに

アメリカ合衆国の人口の約半数は遺言なしに死亡するといわれる<sup>1</sup>。遺言がある場合、その対象である財産は検認手続 (probate) を経て、遺言によって指定された者に移転する<sup>2</sup>。遺言のない場合、死者に属した財産は検認手続の対象とされ、州の法律で定まる者に移転する。検認手続は時間と費用がかかることで知られている。そのため、検認手続外で死亡時に財産を移転させる仕組みがさかんに利用されるようになり、遺言は以前ほど頻繁に利用されなくなってきた。これは、財産を死亡時に無償で移転させようとする者が、金融商品や生前信託といった仕組みを用いてあらかじめ指定した者に財産を死亡時に移転させようとした結果である。遺言の代用になる金融商品や信託といった仕組みが遺言代用 (will substitutes) である<sup>3</sup>。この点を扱う論稿がかならずといってよいほどに引用する The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession と題する 1984 年の論文において、John H. Langbein はこのような変化を nonprobate revolution と名付けた<sup>4</sup>。

本稿は、アメリカ合衆国で用いられる遺言代用における受取人指定に関する扱いのなかで、離婚による受取人指定の撤回 (離婚撤回) を取り上げ、離婚撤回を定める州法律規定の合衆国憲法によるプリエンプション (preemption) を扱う。プリエンプションとは、合



衆国憲法の最高法規条項に基づいて、合衆国の法律を根拠として州法の適用を排除するという扱いである。合衆国最高裁判所は、Egelhoff v. Egelhoff<sup>5</sup>と Hillman v. Maretta<sup>6</sup>において、離婚撤回に関する州の法律が合衆国の法律に基づいて排除されるという判断を示した。この二つの合衆国最高裁判所の判決は批判の対象となっている。

以下では、遺言代用と離婚撤回と、離婚撤回を定める州の法律の規定が合衆国法に基づいて排除されると判断した二つの合衆国最高裁判所の判決とそれに対する批判を紹介して、この二つの具体例を通じて州法の適用排除すなわちプリエンプションが及ぼす影響について考察する。

## 二 遺言代用と離婚撤回

### 1 遺言代用

アメリカ合衆国においては、遺言があってもなくても州が法律で定める検認手続を経て死者に属した財産が分配される。検認 (probate) という用語は元来、遺言を証明することをいうのに用いられ、さらに遺言の証明に関わる手続を指すのに用いられた。それが、アメリカ合衆国では遺言の有無を問わず死者に属した財産を分配するのに用いられる検認裁判所の監督を受ける遺産の管理手続全般をいうのに使用されるようになった。そのため、遺言の有無にかかわらず、死亡によって検認手続を経て移転する財産が検認対象財産 (probate property) と呼ばれ、この種の移転が検認を経る移転 (probate transfer) と呼ばれる。

検認対象財産は、死者に死亡時に属した財産である。検認対象財産以外にも、ある者が生存中に遺言代用を用い、その死亡によって死者が指定していた者に移転する財産がある。このようにして家族内あるいは世代間を移転する財産が非検認対象財産 (non-probate property) と呼ばれる。非検認対象財産は、検認制度の外部で死者が生存中に受取人に指定した者に移転する財産である。この種の移転が検認を経ない移転 (non-probate transfer) と呼ばれる。Langbein のいう nonprobate revolution は、死亡による財産の無償移転において、遺言代用の使用による検認を経ない移転が、遺言に取って代わりつつあることを指す。

遺言代用の場合、それを利用していた者が死亡すると、その死亡によって受取人と指定

された者に財産が移転する。遺言代用による移転には検認という管理手続が関わらない。これが遺言代用の特徴であり、遺言代用が普及した理由である。検認は一般に、遅い、煩雑である、費用がかさむことが知られている<sup>7</sup>。この負担を回避するために、金融機関が提供する金融商品が利用される。遺言は検認に際して公開されるので、遺言が公開されることを望まずプライバシーを欲する者は、遺言ではなく遺言代用を用いることになる。遺言代用は、迅速、簡単、廉価、プライバシーを確保し、かつ遺言と検認を避けたいと望む人たちの求めに応じるものである<sup>8</sup>。

遺言代用とは、遺言その他の贈与移転に関する第三次財産法リステイトメント（以下、第三次財産法リステイトメントという）によれば、贈与者の生存中に設定される財産または契約上の権利に関する取り決めであり、(1) その財産を占有もしくは享受し契約に基づく支払いを受ける権利が贈与者の死亡時に受贈者に検認手続外で移り、かつ、(2) 支配、管理、占有または享受の実質的生涯権が贈与者によって保持されているものである<sup>9</sup>。遺言代用の代表例は、生存中に設定される撤回可能信託や、各種の金融機関が提供する金融商品である<sup>10</sup>。

信託が財産の家族内あるいは世代間移転の制度の不都合を回避するために利用されるのは、決して新しいことではない<sup>11</sup>。14世紀イングランドにおいて信託の先駆であるユースは、土地相続制度に関する法制度に由来する不都合を回避する目的で利用された<sup>12</sup>。撤回可能信託では、設定者が信託宣言によって受託者となるか他人を受託者として、遺言の内容とすることを信託の内容として撤回可能信託が設定されると、設定者は、信託財産につきエクイティ上の生涯権を有し、かつ信託財産を受け取る者（受益者）の指定を変更し撤回する権限を有し、遺言と同じ効果が達成することができる<sup>13</sup>。設定者が生存中にその財産全部を撤回可能信託に移さない場合、設定者は撤回可能信託を受取人とする注ぎ込み遺言（pour-over will）を用い、設定者の死亡時に設定者の財産全部を撤回可能信託に移すという方法が使用される<sup>14</sup>。また、銀行が、空欄を埋めると撤回可能信託が設定することができる様式を広く提供している<sup>15</sup>。

遺言代用として用いられる金融商品には、生命保険契約、預金口座、証券口座、年金口座がある。生命保険では、保険契約者自らが死亡すると保険契約者が指定した受取人が保険金を受け取るようにし、契約者はその死亡まで保険金の受取人を変更することができ、保険会社が死亡証明書を受け取ると保険金を支払うことから、保険金という財産の移転は

検認手続の外部で作用する。このような生命保険の作用を用いて、生命保険が遺言代用として使用される<sup>16</sup>。

預金口座も遺言代用として用いられる。遺言代用になる銀行口座には、生存者財産権 (survivorship) の付いた共同銀行預金口座と POD (pay on death) 条項のある預金口座がある。前者では、共同預金者の一人が死亡すると、生存者財産権の働きによって預金は生存者である預金者に支払われる。共同預金者の一人はこの働きを無償移転の方法として用いて、自らの死亡時に他の共同預金者に預金残高を移転することができるので、生存者財産権付き共同銀行預金口座は遺言代用として利用される。同じ方法が、証券会社と顧客の間で株式、公社債やミューチャルファンドなど金融商品を保有するために開設される口座にも用いられると、そのような口座は遺言代用として利用される<sup>17</sup>。後者、すなわち POD 条項付き預金口座で用いられる POD 条項は、合衆国財務省が合衆国政府債の販売促進のために政府債所有者が死亡すると所有者が指定した者に政府債の償還金が支払われると定める条項を用いたことに始まるといわれる<sup>18</sup>。POD 条項付き預金口座とは POD 条項が含まれる預金契約による預金口座である。POD 条項付き預金口座が法律で許容されている州では、ある者がこのような預金口座を開設していると、その者が死亡すると預金残高は預金者があらかじめ指定していた受取人に支払われる。

POD 条項に類した受取人指定方法は金融商品を保有するためにも利用される。それが TOD (transfer on death) 条項と呼ばれる条項である。TOD 条項によると、ある者が所有しその名義で保有されている証券はその者が死亡すると、TOD 条項で指定された受取人に移転する。Uniform TOD Securities Registration Act またはそれを取り込んでいる統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code。以下、UPC という) のいずれかがほぼ全ての州で法律として制定され、そのような州では証券保有における TOD 条項の効力が承認されている<sup>19</sup>。

従業員福利のために使用者が提供する確定拠出型年金口座と、個人が退職後の生活に備えて貯蓄のために開設する年金口座は、居住用住宅の所有と並んで個人が保有する価値のある資産である。このような口座を用いた貯蓄は税制上優遇されているために口座残高が大きく、年金口座で保有される財産は口座保有者死亡の際の無償移転の重要な対象として考慮されることになる<sup>20</sup>。このような年金契約には、口座の保有者がその死亡時に口座から給付を受け取る者を予め指定する仕組みが盛り込まれている。この受取人指定によって、

口座保有者の死亡により年金から指定された受取人に給付される財産の無償移転が生じる。このような受取人指定を伴う年金は、遺言と同じように働くことになるから遺言代用として扱われる。

以上に紹介したもののほかにも遺言代用として利用されるものがある<sup>21</sup>。どのようなものでも遺言代用として扱われるのは、それが遺言と同じ機能を果たすように用いられるからである。遺言代用には、遺言に適用される法理がどのように適用されるのか。第3次財産法リステイメントは、遺言代用は遺言に求められる法律上の形式に従って作成される必要はないが、それは適切である範囲で、遺贈に課される制約並びに遺贈による処分に適用される解釈およびその他の原則に服すると述べる<sup>22</sup>。さらに、第三次財産法リステイメントは解説のなかで次のようにいう。「歴史的には、解釈の原則は、遺言がかつて死亡による財産の移転の主要な手段であったから、遺言に関してのみ形成されてきた。解釈の原則の一部は検認手続法典のなかに置かれ、そのために立法部はこのような解釈の原則を遺言に適用されるように規定するに至った。遺言代用が普及し死亡時に財産を移転する代用手段になると、立法部と裁判所はときに解釈の原則の適用範囲を、それを政策上完全に適用すべき取引に適用されるようにゆっくりと拡張してきた。このリステイメントは（第三次信託法リステイメント、改訂統一遺産管理法典、および統一信託法典と並んで）、遺言法と遺言代用法を一致させるという方針に向けて動く。」というのである<sup>23</sup>。

つぎに、遺言法と遺言代用法における解釈の原則を一致させるという方針を反映した、離婚による受取人指定の撤回（revocation on divorce）（以下、離婚撤回という）という扱いを取り上げる。

## 2 離婚撤回

遺言法では有効に表明された遺言者の意図を尊重される<sup>24</sup>。遺言に要求される方式について、その目的は、死者がその文書を遺言として採用したか否かを決定することであって方式それ自体が目的ではなく、このような死者の意図の促進と説明される<sup>25</sup>。遺言のない相続を扱う法律についても、その主要な目的は遺言なしに死亡した者の典型例を念頭において、そのような者の意図と考えられるところを実行することであると説明される<sup>26</sup>。

遺言による検認を経る移転でも、遺言代用による検認を経ない移転でも、移転をする者には遺言または遺言代用を用いて受取人に無償で財産を移すという意図がある。人はこの

意図を、遺言をしてまたは遺言なしに死亡して検認手続を通して実現するか、遺言代用を利用して実現するか、それとも、両方を用いて実現するかを選択することができる。この意図は遺言では方式要件によって確保されることになり、遺言代用では遺言代用として利用されるものの仕組みによって確保される<sup>27</sup>。

遺言の場合、死者の贈与の意図の内容が遺言を扱う基準とされる。そして、遺言法には、遺言が何も定めていない場合や明確に定めていない場合に適用される原則や、遺言が作成されてから生じた事情の変化に対処する原則が含まれる。この種の原則は、遺言者の贈与の意図の内容を補完するルールであると考えられる<sup>28</sup>。遺言において贈与の意図に補完が必要とされるように、遺言代用においても同じように贈与の意図を補完する必要が生じる。この必要に着目して、遺言における贈与の意図の補完に用いられる原則が、遺言代用にも用いる必要性が唱えられてきた<sup>29</sup>。UPCも第三次財産法リステイメントも、遺言と遺言代用に適用される原則を同一にするという方針を採用する<sup>30</sup>。

ここでは遺言と遺言代用に適用される原則が合致させる立法の例として、離婚撤回を取り上げる。アメリカ社会でますます多くの人たちが婚姻し離婚し再び婚姻するという人生を送るので、遺言における離婚の扱いの重要性が増すとともに、遺言代用が頻繁に利用されると遺言における離婚の扱いを遺言代用にも適用する必要が増す。

事情が変化すれば、遺言作成者は遺言の一部または全部を変更または撤回することができる。変更と撤回は、その後の遺言によることも撤回行為によることもできる<sup>31</sup>。離婚前の配偶者の一方を受取人に指定した遺言を作成した元配偶者が、離婚に際しまたは離婚の後にこの受取人の指定を変更あるいは撤回しないまま死亡する場合、この指定をそのままにして離婚前の配偶者がこの遺言によって財産を受け取ると扱うこともあり得るけれども、アメリカ合衆国においてこのように扱われることはない<sup>32</sup>。そうではなく、このような受取人指定は離婚によって撤回されたと推定される<sup>33</sup>。これは推定であって、この推定を覆すことができる。この推定の前提は、大部分の遺言者は元配偶者に財産を受け取らせることを意図しないから、離婚した配偶者が受取人として指定されている遺言は遺言者の意図を反映せず、離婚により遺言のうちこの部分が撤回されると扱い、この問題に関する争いを予防することが正義の実現に役立つことが多いということである<sup>34</sup>。別の言い方をすれば、この遺言による財産移転は、遺言者と受取人と指定された者の間の婚姻が死亡時まで継続していたことが暗黙の条件とされていて、遺言において離婚を予見して離婚しても遺

贈は有効であると明示しているという稀な場合を除いて、配偶者を受取人とする指定は撤回されたと扱われるべきであるということである<sup>35</sup>。離婚撤回を規定する州の法律は、1969年に公表されたUPCの規定あるいはそれに類した規定と、1990年に改訂されたUPCの規定あるいはそれに類した規定と、いずれのUPCの規定にも類しない規定との、三通りに分かれている<sup>36</sup>。

遺言代用において離婚はどのように扱うのか。Langbeinは先に紹介した1984年の論文において、遺言代用を検認手続回避のために使用されるのであり、意図を推量しあるいは争いを抑制しようとする経験の産物である、遺言に適用される原則まで回避することは意図されていないから、遺言代用が「検認手続の対象でない遺言」であることを正面から認めて害は生じず、また遺言代用を遺言と異なるように扱う根拠はないと論じた<sup>37</sup>。Langbeinは、遺言と遺言代用のように機能上同じように働くものを同じように扱うことを提案したのである<sup>38</sup>。

1969年に公表されたUPCは2-508条で遺言について離婚撤回を定めた<sup>39</sup>。また、遺言に関して離婚撤回を定める法律を制定している州があった<sup>40</sup>。1969年UPCの規定やそれに類する州の法律の規定の適用は規定の文言上で遺言に限られていた<sup>41</sup>。このような規定のもとで、注ぎ込み遺言と結びつけられた撤回可能信託について、遺言の離婚撤回を定める規定を手掛かりにして遺言と撤回可能信託を一体として扱い、遺言に適用される離婚撤回規定に基づいて撤回可能信託における受取人指定の撤回があると判断した州裁判例がみられた<sup>42</sup>。けれども、大方の州の裁判所は、1969年UPCの規定やそれに類した州の法律規定を注ぎ込み遺言と結びつきのない遺言代用に適用することはなかった<sup>43</sup>。いくつかの州は、UPCの1990年改訂より前に、遺言代用の一部に離婚撤回を定める法律を制定していた<sup>44</sup>。

1990年改訂UPC第二編の序は、1990年改訂の主題について次のようにいう。「UPCが初めて公表されたときから1990年までの間に、見直しを系統的に実施することを促すできごとがいくつか生じた。四つの主題が発された。(1)形式主義が後退し意図を実現するという方針が前進した。(2)遺言代用およびその他の生存中の移転が増大した結果、それらは富の移転における多数を占めるとまではいうことはできなくとも主要な方法となっている。(3)複数回婚姻社会が到来した結果、人口中の相当部分が二度以上婚姻し、また、婚姻相手の子や以前の婚姻から生まれた子を有するようになっている。(4)夫婦の財産が対等に共同蓄積され分配されるという考え方が受容されてきた。」というのである<sup>45</sup>。この

ような主題に対する応答として、1990年改訂UPCは、離婚撤回が遺言のみならず遺言代用にも適用があることを明示した。

1990年改訂UPC 2-804条は、離婚撤回のルールを遺言だけでなく遺言代用に包括的に適用されるように規定する。それによれば、離婚した者が離婚する前に作成した、遺言、信託、保険もしくは定期金支払の証書、PODによる指名の付いた口座、TOD形式で登録された証券、年金もしくはそれに類した福利プランの文書その他これらに類した処分において、元配偶者にした撤回可能な財産処分または分配は、このような文書、裁判所の命令、または離婚した配偶者間で婚姻もしくは離婚の前もしくは後に作成された夫婦財産の分割に関する契約の明示の条項によって規定されていないかぎり、離婚によって撤回される。この規定は、離婚撤回を元配偶者だけではなく元配偶者の親族にも適用する。さらに、この規定は、離婚撤回を権利取得者指名権を付与する規定と信任を受ける地位あるいは人格代表者、遺言執行者、受託者や後見人といった代表者に指名する定めにも適用する<sup>46</sup>。

遺言について離婚撤回の効果を規定するのに、1969年UPC 2-508条は元配偶者が遺言者より長生きをすることがなかったと定めていた<sup>47</sup>。1990年改訂UPC 2-804条は、元配偶者およびその親族が、この規定によって撤回されるすべての定めを拒否したものと扱い、指名の場合には元配偶者およびその親族が離婚の直前に死亡したものとして扱い、文書の他の規定は効力が与えられると定める<sup>48</sup>。離婚撤回と撤回の効果を定めるほか、1990年改訂UPC 2-804条は、離婚撤回の効力が及ぶ受取人指名規定に基づいて支払いや財産の移転をする者の責任に関して規定する。その規定によると、支払いや財産の移転をする者は、離婚の通知を受けるまでに遺言代用である文書の効力を善意で信頼して、離婚撤回の効力が及ぶ文書で指定される受取人に支払いまたは財産その他の利益を移転したことについて責任を負わない<sup>49</sup>。

このように、1990年改訂UPCは、離婚撤回が遺言代用として利用されるものに包括的に適用されるように規定する。2014年現在、合衆国の州の三割余りが1990年改訂UPC自体またはそれと内容で類似している法律を制定している<sup>50</sup>。なお、1990年改訂UPCは生命保険が遺言代用と当たるとしてそれに離婚撤回を適用するが、1990年改訂UPCあるいはそれに類した内容の法律を制定していない州では、裁判所は生命保険契をした者の意図と推測されることにしたがって判断すると指摘される<sup>51</sup>。

次に、合衆国最高裁判所の裁判例を通じて、遺言代用に離婚撤回を定める州の法律規定

(以下、離婚撤回規定ということがある。)が適用される具体例をみる。ここで取り上げる二つの事例では、遺言代用に適用される離婚撤回に関する州法律規定が、合衆国憲法の最高法規条項に基づくプリエンプションによって無効と判断された。

### 三 離婚撤回規定とプリエンプション

合衆国憲法第6条に「最高法規条項」と呼ばれる規定がある。これは、合衆国の憲法、法律及び条約が国土の最高法規であることを確認し、それが州法に優先することを定める<sup>52</sup>。合衆国の法律がその規律対象について州による補足の余地を残さなかったと推認することが相当というところまで占拠していると判断されるとき、州法の求めと合衆国法の求めの両方を満たすことができないという状況で州法が合衆国法に譲らなければならないと判断されるとき、および、州法が合衆国議会の目的の達成と執行を妨げると判断されるとき、州法の適用が排除され無効であると判断される。この州法の適用排除がプリエンプション (preemption) である。これは専占と訳されることがある。また、合衆国の法律は、その合衆国の法律の規定と州法との間の適用上の優先関係を定めることがある。この種の規定があれば、それに定められるところにしたがって州法の効力の有無が決まる。この種の規定によって州法の適用排除があると判断される場合もプリエンプションとして扱われる。

1990年改訂UPCには、遺言代用に適用のある離婚撤回規定がプリエンプションの対象になることを前提とする規定が取り入れられた。UPC 2-804条の離婚撤回規定のプリエンプションの根拠とされたと考えられた規定が、1974年従業員退職所得保障法 (Employee Retirement Income Security Act of 1974) (ERISA) の州法適用排除規定である。この規定によれば、ERISAの第一編及び第四編の規定は、あらゆる州法がERISAにより規律される従業員福利プランに現在あるいは今後関連することがある限りでそのような州法を排除する<sup>53</sup>。この州法排除規定は極めて広範囲に及ぶことが知られている<sup>54</sup>。退職年金口座や使用者が被用者に提供する生命保険はERISAの規律対象である。1990年改訂UPCは州法であり、その遺言撤回規定であるUPC 2-804条は退職年金口座や生命保険に適用される。また、使用者が従業員福利として被用者に提供する退職年金口座や生命保険はERISAの規律対象である。そうすると、ERISAは1990年改訂UPC 2-804条の離婚撤回規定の適用



を排除するのか。1990年改訂UPC 2-804条は従来から州が規律していた領域を規定対象とするから裁判所がプリエンプシヨンの対象としないことが期待されるが、裁判所がUPC 2-804条がERISAによって適用排除されると判断することが予想された<sup>55</sup>。この予想に基づいて、1990年UPC改訂は、離婚撤回規定のプリエンプシヨンがあるとされたとしてもUPC 2-804条の目的が達成できるように備えた規定をUPC 2-804条(h)(2)として置いた。

UPC 2-804条(h)(2)は、UPC 2-804条の適用対象である支払い、財産の移転または利益に関してその規定または一部が連邦法によって適用排除される場合、UPC 2-804条のもとで受け取る権利のない支払い、財産の移転または利益を対価なしに受け取った元配偶者その親族その他の者は、この規定またはその一部が適用排除されなかったとしたら、この支払い、財産の移転または利益を受ける権利を有することになる者に対してそれを返還する義務を負い、またはこの支払いの金額または財産の移転もしくは利益の価値につき人的責任を負うと定める<sup>56</sup>。

UPC 2-804条(h)(2)は、ERISAによるプリエンプシヨンとUPC 2-804条の目的を両立させようとする規定である。ERISAの目的はプラン運営者が受取人指定の通りに支払うことができれば達成され、離婚撤回規定を通じて離婚前に退職年金口座や生命保険の受取人として指定されていた元配偶者をその受取人としなないという、UPC 2-804条に示される州の遺産管理法の方針にまで及ばないといえることができる。こういうことができれば、UPC 2-804条(h)(2)は、このような方針を達成するために、元配偶者がこのような資金や保険金を受け取ることは離婚撤回規定の目的からみると不当利得に該当すると扱うことができ、離婚撤回が認められれば資金や保険金を受け取る者に支払われたのと同じ状態になるように、擬制信託に類似した義務を法律に基づいて課すというのである<sup>57</sup>。

ここで、合衆国最高裁判所の裁判例、Egelhoff v. EgelhoffとHillman v. Marettaを取り上げる。前者は、ワシントン州の離婚撤回規定が合衆国の法律によるプリエンプシヨンの対象であると判断し、後者はUPC 2-804条(h)(2)に類したヴァージニア州の法律規定が合衆国の法律によるプリエンプシヨンの対象であると判断した。

## 1 Egelhoff v. Egelhoff

David A. EgelhoffとDonna Rae Egelhoffは1988年11月4日にワシントン州タコマで

婚姻し、同州に居住していた。David は Donna と婚姻中に、彼の使用者であるボーイングが提供する被用者向け生命保険と退職年金につき Donna を受取人と指定する書類を作成し提出した。この二人の離婚が 1994 年 4 月 22 日の裁判所の判決で確定した。二人は離婚判決の一部である取り決めにおいて、David にボーイングの年金と個人年金との全部を与えることに合意した。David は 1994 年 6 月 23 日に交通事故にあい、1994 年 7 月 8 日に死亡した。遺言は残されていなかった。彼の死亡時点で、生命保険と退職年金の受取人は Donna とされたままであった。1994 年 8 月 3 日に保険金 4 万 6 千ドルが Donna に支払われた。1996 年 11 月 15 日に、David の最初の婚姻で Kate Breiner の間に生まれた二人の子が、Donna に支払われた保険金を取り戻そうとして Donna に対する訴えをワシントン州第一審裁判所に提起した。この訴えで、ワシントン州の法律によれば Donna を受取人とする受取人指定は離婚によって撤回されていると主張された。Donna はこれに対して、このワシントン州の法律規定は ERISA のプリエンプション規定によって適用が排除されると応じた。

1993 年制定のワシントン州の離婚撤回に関する法律は、州第一審裁判所による婚姻の解消の判決の時点で保有された非検認対象財産に適用される<sup>58</sup>。ここでいう非検認対象財産には、生命保険、従業員退職年金、定期金契約、個人退職献金が含まれる<sup>59</sup>。このワシントン州の離婚撤回規定は、婚姻が解消されると、非検認対象財産に対する権利を死者の元配偶者に対して死亡時に支払いまたは移転することに関して婚姻解消時点前に作成された条項は撤回されると定め、また、この元配偶者は婚姻解消命令のあった時点で死亡し死者より先に死亡したものとして、このような条項は解釈され、かつ非検認対象財産は移転すると定める<sup>60</sup>。

ワシントン州第一審裁判所は、被告のプリエンプションの主張を受け入れ、原告の請求を認めなかった。この事件の原告である David の最初の婚姻から生まれた二人の子は David の従業員退職年金についても、Donna にその受取金の返還を請求する訴えを本件提起後別に提起していた。しかし、州第一審裁判所はこの原告の請求を認めなかった。両方の判決について原告が別々に控訴した。州控訴裁判所は二つの控訴を併合して審理し、いずれについても ERISA による州離婚撤回規定のプリエンプションはないと判断し、原告を勝訴させる略式判決をするように第一審裁判所に指示した<sup>61</sup>。被告が州最高裁判所に上訴審査の申請をしたところ、州最高裁は上訴審査をすると決定した。州最高裁は州控訴裁の

判断を支持し、ERISA による州離婚撤回規定のプリエンプションはないと判断した<sup>62</sup>。Donna が<sup>63</sup>、合衆国最高裁判所に上訴審査を申請したところ、合衆国最高裁は、このプリエンプションの成否につき合衆国控訴裁判所と州裁判所の立場が分かれていたことから、上訴審査することを決定した<sup>63</sup>。合衆国最高裁は、7対2でワシントン州最高裁の判断を覆し、ワシントン州離婚撤回規定は ERISA によって適用排除されると判断し、事件を差し戻した<sup>64</sup>。トーマス裁判官による法廷意見は次のように理由を述べる。

法廷意見は、合衆国最高裁は州法が ERISA 適用プランと関連するかそれに言及している場合、ERISA の規定のいう「州法が ERISA 適用プランに関連する」ことにしてきたが、前者が後者と比べてもほとんど制限を課すものでないから、合衆国議会が排除されないと理解した州法の範囲に関する指針として、ERISA の目的及び州法が ERISA 適用プランに及ぼす影響の性質に目を向けるという<sup>65</sup>。

法廷意見はこの枠組みを適用して、このワシントン州法律の規定は、ERISA 適用プランに二つの許容されない関連があると判断する。第一の許容されない関連は、この規定が、ERISA 適用プランの運営者が受取人の地位を決定するためのルールを特定の選択に縛り付けるために運営者はプラン文書によって指定される受取人ではなく州法によって指定される受取人に支払いをしなければならないので、この規定が ERISA という法律の核となる関心領域に影響を与えることであるという<sup>66</sup>。言いかえると、ERISA が何も規定していない領域を規律する一般に適用のある法とは異なり、このワシントン州の法律規定は、プランによる支払いというプラン運営の中心事項を規律するということである<sup>67</sup>。

第二に、このワシントン州の法律規定は、合衆国一律のプラン運営を妨げることになるから、許容されない関連があるという<sup>68</sup>。この法律規定は、異なる州において異なる法的義務に服するのであれば一律さは達成できないという恐れをまさに生じさせる。プラン運営者はプラン文書によって指定される受取人を特定するだけでは支払いをすることができず、州の法律規定に親しんで指定された受取人が法的作用によって撤回されたか否かを決定できるようにしなければならない<sup>69</sup>。このワシントン州の法律規定は、婚姻の解消を現に知っていたのでなければ、指定された受取人に支払いをしても責任を問われず、推定受取人の間の紛争が解決されるまで支払いをすることを拒むことを許すと定めているが、運営者は支払うと、裁判所があとから離婚について現に知っていたと認定することがあり得るといふリスクに直面し、支払うことなしに訴訟の結果を待つと決めれば受取人に遅延と不

確実さのコストが転嫁される。運営者が50州の関連規定に熟達することや訴訟をして争うように求めることは、運営者に及ぶ事務上及び財政上の負担、すなわち最終的には受取人が担う負担を最小限に食い止めるという合衆国議会の目標を害することになる<sup>70</sup>。

以上のように許容されない関連が存在することを指摘し、法廷意見は次のようにいう。すべての州法は一律さの欠如の潜在的理由となるが、ERISA適用プランの請求処理および支払いの仕組みに影響を及ぼす州の間で異なる規制はまさに、ERISAがプリエンプションによって避ようとした負担を課す。本件における法律規定は、プランはプラン文書にしたがって運営され、支払いはそれにしたがってされるとするERISAの要求と直接に抵触するというのである<sup>71</sup>。

法廷意見は、このワシントン州法律の規定はERISA適用プランと関連がありそれゆえ適用が排除されると結論して、さらに次のようにいう。

第一に、このワシントン州の法律にはこの規定が対象とする非検認対象財産の処分を規律する文書が別段の定めを明文で置いている場合には適用がないという規定があるので、プラン運営者はプラン文書に明文の定めを設けることによって、このワシントン州の法律規定の適用を受けないという選択ができると論じられた。しかし、この規定があっても、運営者は、ワシントン州の受取人決定の仕組みに従うか、それともプラン文書の条項を変更してそれに従わないと明示しなければならないので、この法律に従う二つの方法があるからといってもそれはERISA適用プランの規制でなくなることはなく、それに全く従わないことは運営者がとり得る選択肢のなかにない<sup>72</sup>。この選択ができることで、強制的である場合と比べて規定に従うことの負担は軽くなることはそのとおりであるが、軽減後に残る負担は決して軽微なものではない。運営者は、他州のこれに類した選択を許す要件を充足するようにプランを改訂できるように50州すべての法律の内容を把握しなければならない。このような法律の州裁判所による解釈の変更に留意しなければならない。各州の法の個別性にプランと使用者の行動を適合させることは、ERISAが除去しようとする負担そのものである<sup>73</sup>。

第二に、このワシントン州の法律は家族法と遺産管理法という州規制の伝統的領域に関わるものであるから、家族法といった伝統的州規制領域においてはプリエンプションがないという推定が働く。しかし、本件のように、合衆国議会がプリエンプションをするという意図を明確にしている場合、この推定は覆される。したがって、州家族法が、ERISAに

抵触するときあるいは ERISA 適用対象プランに関連するときには適用排除されると認めることを躊躇してこなかった<sup>74</sup>。

第三に、ERISA がこの規定の適用を排除するならば、それは、ある者を殺した者は、その殺人の結果として移転する財産を受け取ることができないことを定める様々な州法律規定の適用をも適用排除しなければならないと論じられる。このような法律規定は当裁判所で効力が争われていないので、この点について判断を示さない。しかし、このような規定はほぼすべての州において採用されているものであり、その根底にある原理は法において十分に確立されているものであり、ERISA 制定に先立つ長い歴史を有する。このような規定はほぼ合衆国全体で一致したところであり、それが ERISA の目的に抵触するか否かは議論の余地がある<sup>75</sup>。

スカリア裁判官は、本件の州法律規定のように ERISA に直接に抵触する州の法律は ERISA の「関連する」というプリエンプション規定を適用対象となるので法廷意見に賛同すると表明し、ERISA のプリエンプション規定は、合衆国最高裁が示してきた通常のプリエンプションに関する理論を参照して解釈されるべきであると論じた<sup>76</sup>。ギンズバーグ裁判官はこのスカリア裁判官の意見に同調した。

ブライアー裁判官とスティーヴンズ裁判官は、本件合衆国最高裁の結論に反対する。ブライアー裁判官はスカリア裁判官と同様に、ERISA のプリエンプション規定は通常のプリエンプションに関する理論を参照して解釈されるべきであるといい<sup>77</sup>、本件に通常のプリエンプションの理論を適用する。第一に、相続を規律する州法は広く ERISA に関連するから、ERISA は相続を規律する州法の領域全体について州法を排して規律すべきであるというとはだれも論じることができないという<sup>78</sup>。

第二に、ブライアー意見は、このワシントン州法律規定と ERISA の間に、直接の抵触あるいは矛盾はないという。法廷意見のいうとおり、ERISA は運営者がプランを規律する文書にしたがって支払いをするように求めるが、ワシントン州法律規定はこれに反することを求めるものではない。それは、文書が定めていないことを解釈するデフォルト・ルールを規定するのみである。この法律が規定するところは、非検認対象財産は A が死亡すると、非検認対象財産の処分を規律する文書が別段の定めを明文で置いていないかぎり、A の元配偶者は先に死亡していたかのように扱われるということである。この州法のルールは解釈に関するルールであり、それはプラン文書において示される従業員にあると推量される

意図を実行することを狙うものであり、この意図と抵触することを狙うものではない。David Egelhoff が加入していたプランは、受取人指定が無効である場合は給付は生存している配偶者に支払われ、そのような配偶者が存在しなければその子に等分して支払われると定めていた。生命保険プランは、受取人指定が無効である場合の扱いについてなにも定めていなかった。このワシントン州法律規定は、プラン文書自体がなにも定めていない事項という空所を補うものである<sup>79</sup>。プラン文書では当初の受取人指定が無効になれば子が受取人であると特定され、この当初の受取人指定が離婚を理由に無効になるか否かはプラン文書に定められていないことである<sup>80</sup>。背景にある財産法や相続法が争点である場合、記載された名が無効な受取人指定であるかを決定するために州法を参考にすることが理にかなっている。このような状況で背景となる州法を参照することは、ERISA の規定は州財産法の原理にしたがって文書を解釈することを禁止しないから、ERISA の明文の規定と直接抵触しない。本件では、プラン文書は明示的に受取人指定が無効となることを予見するが、無効となる状況を特定しない。この空白を補うために州財産法を参照することがプラン文書との直接の抵触を生じさせるということはあり得ない<sup>81</sup>。

第三に、ブライアー意見は、この州法律規定が合衆国議会の目的全体の達成と執行に障害となるかという問題を扱う。ワシントン州の法律規定は家族財産関係法を規律する法であり、それは、伝統的な州規制の領域であって、プリエンプションが合衆国議会の明確かつ明白な目的であるか、州法律規定が明確かつ実質的な合衆国の利益に大きな害を及ぼすのでないかぎり、裁判所がプリエンプションを認めない領域である。合衆国議会がこの問題に解を明示したと論じることはできず、法廷意見が特定する合衆国の利益に及ぶ害は、この州法律規定が ERISA 適用プラン運営者に課す追加的な運営上の負担である。法廷意見は、この法律規定は運営者が州の法律を習熟することを求めることによって、合衆国一律のプラン運営を妨げると論じる。しかし、運営者は、支払金が差押えの対象となるか、配偶者とはなにか、子である資格はなにか、従業員は法的に死亡しているのかというありふれた問いに答えるのに州法を習熟しなければならない。当裁判所はすでに、州法が ERISA 適用プランに運営になんらかの負担を及ぼすことは、必ずしもプリエンプションを求めないことを明らかにした。このワシントン州の法律規定について、なにがこの規定と ERISA 適用プランになんらかの種類の負担を及ぼす無数の法律との間の区別をするのか<sup>82</sup>。このような負担は、プリエンプションがないという推定を受ける州法の適用排除の

理由となるほどの負担ではあり得ないという<sup>83</sup>。

さらに、ブライアー意見は次のようにいう。運営上の負担を超えて展望すると、このワシントン州法律規定はなんら障害とならず、ERISA の最終目標すなわち従業員福利を保護する構成な制度の発展に寄与する。多くの州が認めてきたように、離婚した従業員は、離婚した元配偶者よりむしろ子が従業員福利年金を受け取ることを好む。従業員はこの結果を受取人指定様式を用いれば実現できるが、そうするには認識、理解および時間が必要である。このために、ワシントン州や他の多くの州が、離婚によって元配偶者のための受取人指定が撤回されるという法律による推定を置いた。この推定は統一遺産管理法典に取り込まれている。この推定は人の経験に合致する。また、ブライアー意見は、この分野の専門家が、この推定はそう推定しないよりも頻繁に正義の役に立つと論じていると指摘し<sup>84</sup>、Langbein の 1984 年の論文を引用する<sup>85</sup>。また、法廷意見の採用した論法は離婚撤回規定にとどまらず、同時死亡のルールや殺人者に関する準則にも及ぶと指摘する<sup>86</sup>。

離婚撤回規定がプリエンプションの対象となることは、先に紹介したように UPC の改訂作業の時点で予想されていた。Egelhoff 判決によれば、ERISA が適用される従業員福利プランである年金口座や生命保険においては、州離婚撤回規定の適用が排除される。予想どおりの結果が生じた。Egelhoff 判決は、離婚撤回規定の適用を排除するだけでなく、ERISA 適用対象プランの支払いに影響を及ぼす他の州の法律規定もまたプリエンプションの対象となり得ることから、批判の対象とされている<sup>87</sup>。

離婚撤回規定が適用排除されたときに備えて置かれた規定が 1990 年改訂 UPC 2-804 条 (h) (2) である。それは、遺言代用の仕組みの運営上死亡による資産移転に関する州法によれば支払いを受ける資格のない者に支払いがあると、このような不当利得を防ぐために支払いを受けた者に州法によれば支払いを受ける権利を有する者にその支払いの額につき人的責任を負わせる。これは古典的擬制信託を法律の規定にしたものである。この支払い後の救済は、合衆国最高裁判所が、ERISA の規定のいう適切なエクイティ上の救済として他の状況では認めているものに相当すると指摘される<sup>88</sup>。

1990 年改訂 UPC 2-804 条 (h) (2) に類した規定を含む法律は、UPC そのものを法律として制定していない州でも制定されていた。そのような州にヴァージニア州がある。Hillman v. Maretta では、UPC 2-804 条 (h) (2) と同様の支払い後の救済を定める規定がプリエン

プシヨンの対象であるかが争点となった。

## 2 Hillman v. Maretta

合衆国政府職員である Warren Hillman は、Judy Maretta と婚姻中の 1996 年 12 月 2 日、合衆国政府職員に提供される Federal Employees' Group Life Insurance Act of 1954 (FEG-LIA) に基づいて加入した団体生命保険の受取人として Judy を指定した。FEG-LIA に基づく合衆国政府職員向けの生命保険の事務は合衆国政府人事管理局 (OPM) が担当し、OPM が団体生命保険をメトロポリタン生命保険会社と締結していた。彼は 1998 年 12 月 29 日に Judy と離婚してから、2002 年 10 月 11 日に Jacqueline Hillman と婚姻した。彼は FEG-LIA 保険の受取人指定の変更をすることなかった。彼は 2008 年 6 月 28 日に死亡した。保険金受取人は Judy Maretta のままであった。彼の死後、2008 年 10 月に Jacqueline Hillman が死亡保険金の支払いを求めると、Maretta が文書上受取人として指名されているので Maretta に権利が生じているという理由で支払われなかった。2008 年 10 月 22 日に Maretta が支払いを求めると、保険金 12 万 4558 ドル 3 セントが彼女に支払われた。

FEG-LIA は、保険に加入した職員が保険金受取人を生前に文書で指定していた場合、保険金はその文書によって受取人と指定された者に支払われ、この受取人指定は文書による通知で変更できると定め、受取人の指定がない場合、保険金はまずその生存配偶者に支払われると定め、生存配偶者が存在しないときは、まず職員の子あるいは子が死亡している場合にはその直系卑属、次に職員の親あるいはその遺族、さらに職員の遺産管理人あるいは遺言執行者、さらにその他の親族という FEG-LIA が定める順序にしたがって支払われることを定める。1998 年の同法改正において、離婚、婚姻解消や別居の裁判所による命令あるいは関連する合意書が提出されると、法定の順序にしたがって支払われる金額は、命令や合意に定められるところにしたがって支払われるという規定が追加された。また、FEG-LIA には州法の適用排除を定める規定があった。この法律に基づく契約の規定で保険または (給付に関する支払を含む) 給付の範囲または性質に関するものは、団体生命保険に関する州法またはそれに基づいて発される規則がこの契約の規定に合致しないかぎり、このような州の法律または規則に取って代わりそれを排除するというのである<sup>89</sup>。

1993 年、ヴァージニア州は、離婚または婚姻の解消によって、死亡による支払い (死亡給付) を定める文書による契約中の受取人の指定は撤回されると規定する法律を制定した



(以下、この規定を Section A という)<sup>90</sup>。Section A は、この規定によって元配偶者に移転することを妨げられた死亡給付は、その元配偶者が死亡した者より先に死んだとして支払われることも規定する。ここでいう死亡給付は生命保険金を含む。2007 年、ヴァージニア州は法律を改正し、Section A が死亡給付に関して合衆国の法律に基づいて適用排除されるならば、死亡者の元配偶者が対価を払わずに、かつ、Section A に従えばこの元配偶者が死亡による給付の支払いに権利を有することのない支払いを受ける場合は、このような元配偶者は Section A の適用が排除されなかったとすれば支払いを受ける権利を有する者に対して、受け取った支払いの金額を支払わなければならないと規定した(以下、この規定を Section D という)<sup>91</sup>。いいかえれば、Section D は、合衆国の法律に基づいて Section A の適用が排除されると、保険金を受け取った元配偶者が、Section A が効力を有したとすれば保険金を受ける者に対して保険金の金額を支払うことになる訴権を創設するのである。Section D は UPC 2-804 条 (h) (2) と同じく、支払い後の救済に関する規定である。

2009 年 10 月 22 日、Hillman は、Section D に基づいて保険金を受け取った Maretta に対して保険金の額の支払いを求める訴えをヴァージニア州第 1 審裁判所に提起した。当事者間に FEGLIA によって Section A の適用が排除されることに争いはなかった。Maretta は、Section D の適用も FEGLIA によって排除されると主張した。同州第 1 審裁判所はこの適用排除の主張を認めず<sup>92</sup>、Maretta に対して Section D に基づいて支払いを命じた<sup>93</sup>。Maretta がヴァージニア州最高裁判所に上訴したところ、州最高裁は、Section D は合衆国議会の目的の達成と執行の妨げとなり、FEGLIA により適用排除されると判断して原審判決を破棄した<sup>94</sup>。Jacqueline Hillman が州最高裁判決の審査を合衆国最高裁判所に申請したところ、合衆国最高裁が上訴審査をすと決定した<sup>95</sup>。合衆国最高裁は裁判官全員一致で、ヴァージニア州最高裁の判決を支持した<sup>96</sup>。ソトマイヨール裁判官による法廷意見には、Egelhoff では結論に反対したブライアー裁判官を含め合計六名の裁判官が賛同し、トーマス裁判官とアリート裁判官がそれぞれ意見を執筆した。

ソトマイヨール裁判官による法廷意見は、合衆国最高裁は、FEGLIA に州法排除の規定はあるが、ヴァージニア州最高裁がこの FEGLIA の規定によることなく Section D は合衆国議会の目的の達成と執行を妨げるから適用が排除されると判断したから、このヴァージニア州最高裁の判断の当否のみを判断するという<sup>97</sup>。最初に、法廷意見は、家族関係の規制は伝統的に州法の領域であることを指摘し、それゆえに家族関係を規律する州法には適用

排除がないという推定が働くという<sup>98</sup>。プリエンプションが認められるには、それが明確で実質的な合衆国の利益に重大な害を及ぼすことが必要であるという<sup>99</sup>。

法廷意見は州が合衆国議会の目的と抵触するかを決するために、まず、合衆国の利益の性質を確かめる。Hillman は、FEGLIA 制定における合衆国議会の目的は合衆国政府による保険金の支払い先を指定する明確なルールを確立して事務運営上の便宜を図ることであると論じる。これについて、法廷意見は、FEGLIA のような大規模なプログラムにおける合衆国の利益はその効率的運営を可能にすることであるという Hillman の議論には一理あるといい、これが唯一の合衆国の利益であれば本件でプリエンプションはないことを認める。これに対して、Maretta は、FEGLIA 制定において合衆国議会にはそれより実質的な目的があり、その目的とは適切に指定された受取人が保険金を受け取りかつそれを使用することができることであると論じる。法廷意見は、Maretta の議論が正しければ Section D はこの目的と直接抵触することになるという<sup>100</sup>。

法廷意見は、Wissner v. Wissner<sup>101</sup> と Ridgway v. Ridgway<sup>102</sup> という二つの合衆国最高裁判決に依拠していずれの言い分が正しいのかを決する。この二つの判決で合衆国最高裁が扱った規定は FEGLIA と類似し、そこにみられる合衆国の利益に対する障害は Section D が生じさせるものと類似しているから、この二つの判決が先例として Section D と FEGLIA の関係の当裁判所の分析を規律するという<sup>103</sup>。Wissner では、National Service Life Insurance Act of 1940 (NSLIA) という、合衆国軍人のための生命保険を提供する合衆国の法律がカルフォルニア州の法律の適用を排除すると判断された。適用排除の手掛かりとされた規定は、団体生命保険加入者は、保険金の受取人を指定する権利を有し、いつでも受取人を変更する権利があることを定めた。法廷意見は、この規定に関して、合衆国最高裁は Wissner で、合衆国議会が保険金は指定された受取人に属しかつその他のだれにも属さないという指示を力強くかつ明瞭に述べたという<sup>104</sup>。Ridgway では、Servicemen's Group Life Insurance Act of 1965 (SGLIA) という、同じく合衆国軍人のための生命保険を提供する合衆国の法律がメイン州の法律の適用を排除すると判断された。SGLIA は、団体生命保険加入者は受取人を自由に指定し、この指定を適当な部署に文書で伝達することによっていつでも変更する権利を有することを明らかにする。また、この法律は指定された受取人を筆頭にする順序を定める。法廷意見は、SGLIA と NSLIA の間に小さな違いがあるけれども、合衆国最高裁は、適切に指定された受取人に保険金を支払えという SGLIA による

無条件の指示は、異なる結果が合衆国議会によって意図されていたことを示さないという<sup>105</sup>。

法廷意見は、この二つの判決で合衆国最高裁が扱った法律は FEGLIA に極めて類似していると指摘する。NSLIA と SGLIA と同じく、FEGLIA は保険加入者が指定した受取人を最優先する仕組みを創設する。FEGLIA と SGLIA とは、保険金は考えられる受取人の誰よりも先に指定受取人に支払われることを求める。合衆国議会は FEGLIA において、この二つの判決における合衆国の法律におけるのと同様に、保険金が指定された受取人に属し他のだれにも属しないと力強くかつ明瞭に述べているという<sup>106</sup>。Section D は、第三者による保険金取り戻しの訴訟原因を創設することによって、別人が受け取るようにして保険金が指定された受取人以外のだれかに実際に属すると定めるから合衆国議会の計画に抵触する。州法は Section A でも Section D でも職員が FEGLIA に従って指定した受取人を別人に変更して、合衆国職員の指定した受取人が保険金を受け取るように確保するという、合衆国議会のよく考えられた意図を妨害する<sup>107</sup>。

法廷意見は、異なる方針を支持するもつとも思われる理由を想像することができるという。多数の被用者は婚姻上の地位の変化のあとで受取人指定の変更を怠る。その結果、保険金は指定された受取人ではなく生存配偶者に渡ると定めるデフォルト・ルールがそうでないというものより大方の人たちの意図に合致すると考えたともいうことができる。しかし、合衆国議会は、いろいろな事情から職員の意図と推定されるものを推認するより、その生命保険の受取人がだれであるかを示す明確で予見可能な手続きを創設した。FEGLIA は、合衆国政府職員に保険金受取人指定に関して制約のない選択の自由を与え、その保険金がそうして指定された受取人に帰属するように確保するという合衆国議会の決定を示す<sup>108</sup>。法廷意見は、合衆国議会在が保険金は FEGLIA 所定の手続にしたがって支払われることを意図していたことを確認する別の事情として、1998 年の FEGLIA 改正で追加された規定をあげる<sup>109</sup>。この規定は、保険金は所定の書類が政府に提出された場合に限って指定受取人以外の者に支払われることを許すので、受取人指定からはずれることは、合衆国の法律の定める制度の外ではなくその内側で管理されるという<sup>110</sup>。要するに、受取人が適切に指定されている場合、受取人が FEGLIA のもとで受け取る権利を持つ保険金は州法的作用により別人に分配され得ないのに Section D は別人に分配されるにするから、Section D はプリアンプションの対象である<sup>111</sup>。なお、法廷意見は、FEGLIA に明示の州法排

除規定があることはこのようなプリエンプションの原理の適用の妨げにならないという<sup>112</sup>。

合衆国最高裁は、ヴァージニア州の支払い後の救済を定める規定が FEGLIA によるプリエンプションの対象となると判断した。このヴァージニア州の支払い後の救済の規定はすでに述べたように、1990 年改訂 UPC 2-804 条 (h) (2) に類似したものである。

UPC の 1990 年改訂作業において起草者を務め、また遺産管理法改革において主導的役割を果たしてきた Lawrence W. Waggoner<sup>113</sup> は、Hillman 判決を Egelhoff 判決と合わせると、合衆国の法律が根拠となるか合衆国の法律により支払いに関して規制を受ける生命保険や退職年金といった遺言代用に適用される離婚撤回規定およびそれと組み合わせられる支払い後の救済を定める規定は、このような遺言代用に関してプリエンプションの対象になると指摘する。両判決によれば、保険金や年金給付金その他の支払金は指定された受取人に支払うものとする旨を定める合衆国の法律は、その支払金が指定された受取人に属し他のだれにも属さないということの意味することになり、支払い後の救済を定める規定はこの受取人に対してそれが受け取った支払いの返還を第三者が求めることができる訴訟原因を創設して、この合衆国議会の意図を妨害することになるからである<sup>114</sup>。

第 3 次財産法リステイトメントにおいて起草者と務め、また遺産管理法改革において主導的役割を果たしてきた John H. Langbein<sup>115</sup> は、家族内あるいは世代間資産移転を扱う法領域は州法の領域であり、合衆国議会も合衆国裁判所も検認を経る移転と検認を経ない移転の統一というプロジェクトにほとんど関わりがなく、合衆国はときどき家族世代間資産移転を扱う法に関する基本原則を知らないことがあると指摘する<sup>116</sup>。Langbein は具体例として、Hillman 判決において法廷意見もアリート裁判官の意見も、遺言によって保険金受取人指定変更が可能であると想定していることをあげる<sup>117</sup>。保険会社や遺言代用となる金融商品を販売する金融機関は受取人指定の変更手続きを契約において定めている。この手続をとらずに遺言によって非検認対象財産の受取人が変更されその効力が争われた場合、裁判所はたいていの場合、支払いに当たる保険会社や金融機関が二重払いの危険にさらされ得ることを考慮してこのような変更にあたる遺言の定め効力を否定している<sup>118</sup>。これに対して、第三次財産法リステイトメントは、金融機関の保護を図りつつ遺言による遺言代用における受取人指定の変更を許容することが望ましいという立場を採用している<sup>119</sup>。

## 四 むすび

遺言代用は、アメリカ合衆国にみられる相続法における財産処分の自由の展開であるとみることが可能である。相続法における財産処分の自由によれば、財産保有者の死亡時においてその者に属する財産は、配偶者の保護<sup>120</sup>や富の恒久的偏在防止を図る原則の制約<sup>121</sup>を受けるが、その保有者の意図にそって無償移転することになる<sup>122</sup>。金融資産がその保有者の死亡時にそれを無償移転させるという意図を実現させるのに用いられて、財産無償移転の方法である遺言と同じように機能することから、それは遺言代用として扱うということである。生前に設定される撤回可能信託についても同じようにいうことができる。

遺言代用の利用は富の保有の形態の変化の現れでもある。職に就いて働けば、従業員福利プランによって退職年金口座を開設した団体生命保険の対象となる。自営すれば、個人退職年金口座を開設し個人で生命保険を契約する。銀行で預金口座を開設し、証券会社で証券口座を開設する。個々に死亡時に支払いまたは資産を受け取る者を指定することが求められる。婚姻していれば配偶者を指定するであろう。だが、今日、アメリカ合衆国では男女とも婚姻し離婚した婚姻することはありふれた出来事である。人はいくつもの遺言代用においてその遺言代用を用いた時点の配偶者を受取人として指定して離婚した婚姻することになる。認識、知識および時間があれば、受取人指定が変更されるような事態に遭遇するごとに受取人指定を変更するであろう。理想的なエステイト・プランニングができれば、それは、撤回可能信託を設定しその信託を注ぎ込み遺言および遺言代用における受取人として指定することであるという<sup>123</sup>。しかし、かならずしもそのようにならないことは、紹介した事例のほかにも多数の裁判例があることが示すことである。

遺言代用を利用する者の意図を推量して導入された対応策が離婚撤回の遺言代用への拡張である。離婚撤回規定は、社会の変化に対応する法改革の成果である。合衆国最高裁判所はプリエンプションによって、この改革の成果である離婚撤回規定が、多数のアメリカ人にとって重要な資産形成の方法である退職年金口座や従業員福利として提供される生命保険に及ばないことにしたのである。

### 3 あとがき

#### (1) プリエンプション

2016年3月、アメリカ合衆国最高裁判所は、*Gobeille v. Liberty Mutual Insurance Company*<sup>124</sup>において、ERISAによるヴァーモント州の法律のプリエンプションの有無を扱った。ヴァーモント州は、法律とそれに基づく規則によって、ヘルスケアサービスを提供するかそれに支払いをする者が、同州市民に州内外で及び同州内で同州の市民ではない者に提供するヘルスケアの費用、価格、質、利用及び必要とされる資源に関する情報を州政府機関に定められた方式で提供することを求める。こうして収集されるデータはヘルスケアの結果と費用の管理の改善を目的とするデータベースの構築に用いられる。ヴァーモント州のほかに17の州で州の法律に基づいて同種のデータベースが構築されている。これによって提供が求められる情報には、健康保険の請求や加入に関する状況が含まれる。この法律は使用者が従業員福利のために提供する健康保険プランに適用される。この種のプランはERISAの適用対象であるので、ERISAがこの法律の規定の適用を排除するか否かが争われた。

この事件で、合衆国最高裁判所は6対2でプリエンプションがあるという判断を示した。ケネディ裁判官による法廷意見は、*Egelhoff v. Egelhoff*で用いられたERISAの州法排除規定に基づくプリエンプションの有無の判定基準と同じ基準を用い、ERISAは、州法がERISA適用プランと許容されない関連のある、すなわち、プランの運営の中心事項を規律するか、それとも、合衆国一律のプラン運営を妨げる州法を排除するという<sup>125</sup>。法廷意見は、*Egelhoff*から、「運営者が50州の関連規定に熟達することや訴訟をして争うように求めることは、運営者に及ぶ事務上及び財政上の負担、すなわち最終的には受取人が担う負担を最小限に食い止めるという合衆国議会の目標を害することになる。」という部分を引用する<sup>126</sup>。法廷意見は、ERISAが福利プランに適用される報告、開示及び記録保存につき定める要件と、労働長官がERISAに基づいて定める規則で付加される同種の要件を紹介して、報告、開示及び記録保存がERISAの想定するプランの運営の中心部分でありかつ一律の制度であることを明白にすると指摘する<sup>127</sup>。本件のヴァーモント州の報告制度は、請求とプランの構成員につき詳細な情報をプランが提供することを求めるので、「プラン

の運営の中心事項」に立ち入り、かつ、「合衆国一律のプラン運営を妨げる」と判断する<sup>128</sup>。さらに、法廷意見は、Egelhoffを引いて、州の法律が伝統的は州の権限の行使であるとしても、ERISAはプランの運営の鍵となる面を規制する州法を排除するという<sup>129</sup>。

2名の裁判官がこの合衆国最高裁判所の結論に反対した。そのうち、ギンズバーグ裁判官が意見を表明し、ソトマイヨール裁判官がこの意見に賛同した。ギンズバーグ意見はEgelhoffを引いて、このヴァーモント州の法律がERISA適用プランと許容されない関連があるか否かを定めるために、まず、ERISAの報告に関する規定の目的を指針とするという<sup>130</sup>。ギンズバーグ裁判官によれば、その目的は労働長官がプランの運営と支払能力を評価することであるから、ERISAは、その報告要件と目的が同じである州の報告要件を排除しても、このヴァーモント州の報告要件を排除することはないと考える<sup>131</sup>。さらに、ギンズバーグ意見は、この州法がERISA適用プランに及ぼす効果の性質を確かめる。本件では、プランの設計あるいは運営の方法を實際上指示することになるほど深刻な費用を生じさせる法律は排除されるとしても、そのような極端な効果は本件にはなく、さらに、ヴァーモント州のデータ収集法は、Egelhoffでいう「プランの運営の中心事項」に及ばないという<sup>132</sup>。

ギンズバーグ意見は、このヴァーモント州の法律のようなデータ収集法は州の間で一律ではないから、それに従うことは負担であることは避けられないが、州法の多様性は合衆国の統治制度の顕著な特徴であるから、合衆国の連邦制度に内在する特性を超えた何かがERISAに基づくプリエンプションには必要であるという<sup>133</sup>。本件でERISAに基づくプリエンプションがあると論じるにあたりEgelhoffが例証とされるが、合衆国最高裁判所は、Egelhoffでは州法がERISA適用プランの運営者が受取人の地位を決定するためのルールを特定の選択に縛り付けるから、ERISAがこの州法を排除すると判断したという<sup>134</sup>。ギンズバーグ意見は、合衆国最高裁判所は、Egelhoff判決をプラン運営の中心事項、換言するとERISAの核となる関心領域に限定するように意を払ったという<sup>135</sup>。ギンズバーグ意見は、給付水準、給付受取人指定、権利発生要件、請求処理と支払いの規則はこのような事項あるいは領域にあたり、報告と開示義務のうち従業員複利プランの設計と運営の規制を促進する、すなわちERISAが規律する領域に結びついたものがそれにあたるので、ヴァーモント州データ収集法はこれに当たらないという<sup>136</sup>。

Gobeille判決の法廷意見とギンズバーク意見は結論が異なるけれども、合衆国最高裁判

所が Egelhoff 判決で用いた基準と同じ基準を用いている。ギンズバーク裁判官は Egelhoff 判決では法廷意見に賛同した裁判官の一人であり、Gobeille 判決における意見でも Egelhoff 判決の結論を支持している<sup>137</sup>。ブライアー裁判官は Egelhoff 判決の結論に反対した2名の裁判官の一人であるが、Gobeille 判決では法廷意見に賛同している。ERISA が受取人指定の州法の離婚による撤回に関して定める州法を排除することは、合衆国最高裁判所の確実な見解であるというができる。ERISA が適用される従業員福利プランとして提供される年金や団体生命保険は、州法に基づく受取人指定の離婚による撤回は及ばない現状は変わるとは見込まれない。したがって、遺言代用である年金や生命保険は同じ商品であっても、従業員福利プランとして提供されて ERISA の適用があると離婚により受取人の指定が撤回されないが、そうでなければ撤回されるという状況が続く。

## (2) 遺言代用の改良

ERISA の適用がある遺言代用となる金融商品に関して、受取人指定の離婚による撤回と同一の効果をもたらすには、遺言代用が用いる受取人の指定を改良するという方策がある。ERISA が適用される遺言代用となる金融商品は、従業員が従業員福利プランとして提供されて選択する。この方策は、使用者や金融商品提供者といったプラン運営者が、受取人を指定する従業員に生じる事情の変更に応答する受取人指定の方式を用意することに依存する。

プラン運営者にとって、従業員が作成してプラン文書とされる受取人指定を含む書類の範囲を超えて、従業員に生じた事情を調査して支払うことには費用と時間がかかる。従業員にとって、その生活に生じた事情に応じて一旦作成した受取人指定の記載を変更することには費用と時間がかかる。受取人を事態の変化を見越して詳細に記載することができる様式はほとんど見られないと指摘される<sup>138</sup>。これは、様式を作成して提供する者はプラン運営者あるいは金融商品提供者であり、その都合を反映した状況である。この状況を前提とすれば、従業員である側に受取人指定後の事情の変化に注意を払うようにすることが考えられる。しかし、注意を喚起するために従業員に受取人指定の現況を通知しても、このような通知に期待される程度の注意を払うと、従業員に大きな期待をすることは、従業員が通常、情報過負荷や選択過負荷の状態に置かれているから期待過剰である<sup>139</sup>。そもそも、



受取人指定の離婚による撤回といった意思推定は、受取人指定をした者が往々にしてこのような状況にあると推定して導入されてきた。

受取欄空欄である書類に対応するためにプラン運営者や商品提供者は扱いを定めている。この扱いは、それを定める際に参照される扱いの内容に依存する。その内容が州の相続法制に一般にみられる規則をなぞるならば、州の相続法制は家族内世代間移転のために財産を死亡によって無償譲渡する者の意思と推し量られる内容に近似すると期待され、その扱いの結果は従業員の意思に類することになる。しかし、プラン運営者が運営上の便宜を考慮して従業員が受取人欄を空欄せず受取人名を記載するように工夫すると、従業員が考慮を十分にしないままに受取人欄に配偶者やその他の者の氏名を具体名で記入することもままあろうと想像される。結局、ERISA に基づくプリエンプションがあるとしたことの適否が問われる。

### (3) おわりに

我が国でも、相続法の規律する領域の枠外で、ある者に属する財産をその者が生前に指定した者にその死亡によって無償で移転する金融商品が出現している。このような金融商品は遺言代用にあたるということが出来る。もちろん、我が国ではアメリカ合衆国で見られるプリエンプションに対応する事態は生じないけれども、本稿が紹介したプリエンプションがあると遺言代用における受取人指定の通り財産が移転して、家族内世代間の財産の移転において通例財産を残す者の意思とは考えられないような結果が生じて、受取人指定の離婚による撤回の有無による差異が浮き彫りになる。このことは、受取人が指定されたあとに発生する事態のもとでは、特別な事情がないかぎり指定をした者は受取人を変更するという推定が成り立つ場合に、金融商品における受取人の指定をどのように扱うことが望ましいかという課題があることを明確に示すということが出来る。遺言代用においては、受取人を指定した者が置かれている状況から、この者が何もしなくてもその意思と推量されるところに合致するように指定の変更があったと扱うことが期待されよう。このような扱いが用意されて、遺言代用という金融商品は利用価値があるということが出来る。

[注]

- 1 Robert H. Sitkoff, *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58 St. Louis U. L. J. 643, 645 (2014).
- 2 アメリカ合衆国の遺言と家族あるいは世代間資産移転については、寺尾美子「アメリカの遺言による相続制度とエステイト・プランニング」川井健ほか編『講座現代家族法』第6巻243頁以下（1992年）参照。
- 3 遺言代替方法と訳されることも（寺尾・前掲注2・247頁）、遺言代替と訳されることもある（沖野真己「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』86頁（2002年））。
- 4 John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 Harv. L. Rev. 1108 (1984).
- 5 532 U.S. 141 (2001).
- 6 133 S. Ct. 1943 (2013).
- 7 沖野・前掲注3・93-94頁。
- 8 Langbein, *supra* note 4, at 1116.
- 9 Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.1(a) (2002).
- 10 Langbein, *Major Reforms of the Property Restatement and the Uniform Probate Code: Reformation, Harmless Error, and Nonprobate Transfers*, 38 ACTEC L. J. 1, 11 (2012).
- 11 *Id.* at 10.
- 12 Joseph Biancalana, *Medieval Uses*, in Richard Helmholz & Reinhard Zimmermann, *Ininera Fidei* 111 (1998).
- 13 Langbein, *supra* note 4, at 1113.
- 14 Bradley E. S. Fogel, *Trust Me? Estate Planning With Revocable Trusts*, 58 St. Louis Univ. L. J. 805 (2014).
- 15 Langbein *supra* note 4, at 1113. See Restatement (Third) of Trusts § 26 (2002).
- 16 Langbein *supra* note 4, at 1110; Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.1, cmt. c (2002).
- 17 Langbein *supra* note 4, at 1112-13.
- 18 *Id.* at 1112.
- 19 Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.1, cmt. g & reporter's note 11 (2002).
- 20 Stewart E. Sterk & Melanie B. Leslie, *Accidental Inheritance: Retirement Accounts and the Hidden Law of Succession*, 89 N.Y.U. L. Rev. 165, 171-72 (2014).
- 21 Langbein *supra* note 4, at 1112.
- 22 Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.2 (2002).
- 23 Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.2, cmt. a (2002).
- 24 Restatement (Third) of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 10.1 (2002). See Mary Louise

- Fellows, E. Gary Spitko & Charles Q. Strohm, *An Empirical Assessment of the Potential for Will Substitutes to Improve State Intestacy Statutes*, 85 *Ind. L. J.* 409, 410 (2010).
- 25 Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 3.3, cmt. a (1999).
- 26 Jesse Dukeminier & Robert H. Sitkoff, *Wills, Trusts, and Estates* 63 (6th ed. 2012).
- 27 Langbein, *supra* note 4 at 1132.
- 28 *Id.* at 1134-35.
- 29 *Id.* at 1132.
- 30 UPC Art. II, Intestacy, Wills, and Donative Transfers, Prefatory Note; Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.2, cmt. a (2002).
- 31 Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 4.1(a) (1999); UPC § 2-507(a) (1990).
- 32 Langbein *supra* note 4, at 1134-35.
- 33 Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 4.1(b) (1999); UPC § 2-804(b) (1990).
- 34 Langbein *supra* note 4, at 1135.
- 35 Langbein *supra* note 10, at 17.
- 36 Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 4.1 statutory notes 2 & 3 (1999).
- 37 Langbein, *supra* note 4, at 1136-37.
- 38 Langbein, *supra* note 10, at 18.
- 39 UPC § 2-508 (1969).
- 40 Susan N. Gary, *Applying Revocation-on-Divorce Statutes to Will Substitutes*, 18 *Quinnipiac Prob. L. J.* 83, 85 (2004); Lawrence W. Waggoner, *The Multiple-Marriage Society and Spousal Rights Under the Revised Uniform Probate Code*, 76 *Iowa L. Rev.* 223, 226 (1991).
- 41 Waggoner, *Spousal Rights in Our Multiple-Marriage Society: The Revised Uniform Probate Code*, 26 *Real Prop. Prob. & Tr. J.* 683, 690 (1992).
- 42 Langbein *supra* note 4 at 1136; Waggoner, *supra* note 40 at 226-27.
- 43 Waggoner *supra* note 40, at 226-27; Waggoner, *supra* note 41 at 690-92.
- 44 Waggoner, *supra* note 40, at 227, 227 n.15; Gary, *supra* note 40, at 100-01.
- 45 Uniform Probate Code, Article II, Intestacy, Wills, and Donative Transfers Prefatory Note.
- 46 UPC § 2-804(b)(1) (1990).
- 47 UPC § 2-508 (1969).
- 48 UPC § 2-804(d) (1990).
- 49 UPC § 2-804(g)(1) (1990).
- 50 Lawrence W. Waggoner, *The Creeping Federalization of Wealth-Transfer Law*, 67 *Vand. L. Rev.* 1635, 1667 (2014).
- 51 Dukeminier & Sitkoff, *supra* note 26, at 474; Gary, *supra* note 40, at 93-98; Kristen P. Raymond, Note, *Double Trouble - An Ex-Spouse's Status & State Automatic Revocation Upon Divorce Statutes: Who Gets What*, 19 *Conn. Ins. L. J.* 399 (2014).

52 U. S. Const. art. 6, cl. 2.  
53 29 U. S. C. § 1144(a).  
54 John H. Langbein, David Pratt & Susan Stabile, Pension and Employee Benefit Law 819-905 (2010).  
55 UPC § 2-804 cmt.; Waggoner *supra* note 41, at 695-97.  
56 UPC § 2-804(h)(2).  
57 Waggoner, *supra* note 41, at 697-98; Sarabeth A. Rayho, Note, Divorces Turn About in Their Graves as Ex-Spouses Cash In: Codified Constructive Trusts Ensure an Equitable Result Regarding ERISA-Governed Employee Benefit Plans, 106 Mich. L. Rev. 373, 378-79 (2007).  
58 Wash. Rev. Code § 11.07.010(1) (1994).  
59 Wash. Rev. Code § 11.07.010(5)(a) (1994).  
60 Wash. Rev. Code § 11.07.010(2)(a) (1994).  
61 *In re Estate of Egelhoff*, 93 P. 2d 924 (Wash. App. 1998).  
62 989 P. 2d 80 (1999).  
63 *Egelhoff v. Egelhoff by and through Breiner*, 530 U.S. 1242 (2000).  
64 *Egelhoff v. Egelhoff*, 532 U.S. 141 (2001).  
65 *Id.* at 147.  
66 *Id.*  
67 *Id.* at 147-48.  
68 *Id.* at 148.  
69 *Id.* at 148-49.  
70 *Id.* at 149-50.  
71 *Id.* at 150.  
72 *Id.* at 150-51.  
73 *Id.* at 151.  
74 *Id.* at 151-52.  
75 *Id.* at 152.  
76 *Id.* at 152-53.  
77 *Id.* at 153.  
78 *Id.* at 154.  
79 *Id.* at 154-55.  
80 *Id.* at 155.  
81 *Id.* at 155-56.  
82 *Id.* at 156-57.  
83 *Id.* at 157.  
84 *Id.* at 158-59.  
85 *Id.* at 159 (citing Langbein, *supra* note 1, at 1135).

- 86 *Id.* at 159-60.
- 87 John H. Langbein, Destructive Federal Preemption of State Wealth Transfer Law in Beneficiary Designation Cases: Hillman Doubles Down on Egelhoff, 67 *Vand. L. Rev.* 1665 (2014); Waggoner, *supra* note 50; T. P. Gallanis, ERISA and the Law of Succession, 65 *Ohio St. L. J.* 185 (2004).
- 88 Langbein, *supra* note 85, at 1679.
- 89 5 U.S.C. § 8709(d)(1).
- 90 Va. Code § 20-111.1(A).
- 91 Va. Code § 20-111.1 (D).
- 92 Hillman v. Maretta, 80 Va. Cir. 439 (2010).
- 93 Hillman v. Maretta, 2010 WL 8769038 (Va. Cir Ct. 2010).
- 94 Maretta v. Hillman, 722 S.E.2d 32 (Va 2012).
- 95 Hillman v. Maretta, 133 S. Ct. 928 (2013).
- 96 Hillman v. Maretta, 133 S. Ct. 1943 (2013).
- 97 *Id.* at 1949.
- 98 *Id.* at 1950.
- 99 *Id.*
- 100 *Id.* at 1950.
- 101 338 U.S. 655 (1950).
- 102 454 U.S. 46 (1981).
- 103 Hillman, 133 S. Ct. at 1950-51.
- 104 Hillman, 133 S. Ct. at 1951.
- 105 *Id.*
- 106 *Id.* at 1952.
- 107 *Id.*
- 108 *Id.*
- 109 *Id.* at 1952-53.
- 110 *Id.* at 1953.
- 111 *Id.*
- 112 *Id.* at 1954.
- 113 Lawrence W. Waggoner, Why I Do Law Reform, 45 *U. Mich. J L. Ref.* 727 (2012); John H. Langbein & Lawrence W. Waggoner, Reforming the Law of Gratuitous Transfers: The New Uniform Probate Code, 55 *Alb. L. Rev.* 871 (1992).
- 114 Waggoner, *supra* note 50, at 1640.
- 115 Langbein, *supra* note 10.
- 116 Langbein, *supra* note 87, at 1695. Langbein は、合衆国最高裁判所信託法の基本原理に明るくないことが、ERISA を扱う判決で繰り返し示されていると指摘する。See John H. Langbein, What

- ERISA Means by “Equitable”: The Supreme Court Trail of Error in Russell, Mertens, and Great-West, 103 Colum. L. Rev. 1317 (2013); John H. Langbein, The Supreme Court Flunks Trusts, 1990 Sup Ct. Rev. 207.
- 117 Id. at 1695.
- 118 Langbein, *supra* note 10, at 18; Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.2 cmt. e. See Sterk & Leslie, *supra* note 20, at 192-93. 合衆国最高裁判所は 2009 年の判決で、妻が夫の従業員福利プランにおいて受取人として指定されていたところ、離婚判決によって妻は一切の退職、年金または類似の従業員福利プランに対して権利全部を有することはないと定めたが、この定めがあってもプランの書類が支払いの基準になり、プランが元妻に年金口座残高を支払ったことは適切であると判断していた。Kennedy v. Plan Administrator for DuPont Savings and Investment Plan, 129 S. Ct. 865 (2009).
- 119 Langbein, *supra* note 10, at 18-19. See Restatement of Prop.: Wills & Other Donative Transfers § 7.2 cmt. e. 第三次財産法リステイメントは、金融機関が、遺言において指定された受取人がそのもとにある記録文書で指定された受取人と合致しない場合に、この遺言による指定を知る前に記録文書で指定された受取人に支払ったならば、金融機関による善意の信頼は遺言に基づく請求に対して抗弁として扱われるべきであり、このような状況では、遺言で受取人とされた者は、支払いを受け取った記録文書による受取人に対する回復法上の訴えにより救済されるという。
- 120 Waggoner, *supra* note 50, at 1642.
- 121 Id. at 1655.
- 122 Sitkoff, *supra* note 1, at 644.
- 123 Id. at 655.
- 124 136 S. Ct. 936 (2016).
- 125 Id. at 943.
- 126 Id. at 944 (quating Egelhoff, 532 U.S. 141, at 149-50(2001)).
- 127 Id. at 945.
- 128 Id, citing Egelhoff, 532 U.S. at 148.
- 129 Id. at 946(quating Egelhoff, 532 U.S. at 151-52(2001)).
- 130 Id. at 954(quating Egelhoff, 532 U.S. at 147(2001)).
- 131 Id. at 955.
- 132 Id. at 955.
- 133 Id. at 966-57.
- 134 Id. at 957.
- 135 Id.
- 136 Id. at 957-58.
- 137 ギンズバーグ裁判官は、ERISA のプリエンプシヨンの規定は、プリエンプシヨンの基準を定めるという意味ではなく、通常の領域プリエンプシヨンの適用される領域、すなわち従業員福利プラン

を規制する法の領域を指定するという意味を有すると合衆国最高裁判所は認めることを提案するスカリア裁判官による意見に賛同してきたという。Id. at 953 n.5.

- 138 Melanie B. Leslie & Stwert E. Sterk, Revisiting the Revolution: Reintegrating the Wealth Transmission System, 56 B. C. L. Rev. 61, 75-79 (2015).
- 139 情報過負荷や選択過負荷の議論については、西内康人『消費者契約の経済分析』（2016）125頁及び第5章参照。See also Omri Ben-Shahar & Carl E. Schneider, More Than You Wanted to Know (2014).

委託者指図型投資信託の法的構成  
——「投資信託受益権と相殺」に関する  
最高裁平成 26 年 6 月 5 日民集 68 卷 5 号 462 頁を  
契機として

吉 永 一 行



# 目次

- 1 序
- 2 平成 26 年最判の概要とその検討
  - (1) 事実の概要
  - (2) 控訴審判決：停止条件付きの解約金支払債務というアプローチ
  - (3) 最高裁判決：受益権アプローチ
- 3 停止条件付き解約金支払債務というアプローチの根拠と、その問題点
  - (1) 2つの判例
  - (2) 控訴審判決の問題点：判例の射程の見誤り
    - (i) 平成 18 年最判
    - (ii) 平成 17 年最判
- 4 受益権アプローチからみた当事者の権利関係
  - (1) 受益権アプローチをとる際の法的構成をめぐる問題
  - (2) 誰に対する権利か
    - (i) 投資信託委託会社に対する権利との見方
    - (ii) 受託者に対する権利との見方
  - (3) 何を内容とする権利か
    - (i) 投資信託委託会社を義務者と見るときの受益権の内容
    - (ii) 受託者を義務者と見るときの受益権の内容
- 5 販売会社による優先回収を実現するための構成の検討
  - (1) 「強い振込指定」構成
    - (i) 強い振込指定とは
    - (ii) 合意の当事者
    - (iii) 合意の内容
  - (2) 手形取立構成
    - (i) 手形金返還債務による相殺についての判例法理
    - (ii) 検討
    - (iii) 販売会社に独自の解約権を与えるという解決？
  - (3) 約定担保権の設定

# 1 序

本稿は、投資信託受益権の販売会社が、受益者に対してもつ債権について、当該受益権から優先的に回収できるかという問題を扱った最高裁平成26年6月5日判決<sup>1</sup>（以下では平成26年最判という）を契機として、投資信託の法的構成、すなわち当事者である委託者（投資信託委託会社）・受託者（受託銀行）・受益者（投資者）・販売会社（銀行窓販を念頭におく）の法的関係を整理するものである。なお、本稿で投資信託というときには、平成26年最判で扱われたのと同様に、委託者指図型投資信託の中でも追加型（オープン型）投資信託を念頭におく。

平成26年最判をめぐってはすでに評釈も多く出されており<sup>2</sup>、投資信託受益権と相殺をめぐる倒産法上の論点については、ほぼ論じ尽くされている。そうした中で、あえて本稿でこのテーマを取り上げるのは、投資信託の法的構成を整理する必要があると考えるからである。とりわけ、平成26年最判以前の下級審裁判例の多く<sup>3</sup>が、平成26年最判とは逆の結論をとっていたのは、投資信託について、不自然な法的構成が一人歩きしていたことが原因であるということを描きたい。

もっとも、債務者が倒産した場合における相殺の可否は倒産政策上の考量によるところも大きく、法的構成の整理からなんらかの答えが自動的に出るわけではない。その意味では、法的構成の検討それ自体の実益は薄いかもしれない。しかしそれでも、平成26年最判を受けた銀行実務、とりわけ受益権からの優先回収を図りたい販売会社を取り得る手段を考える際の、一助になりうると考えている。

## 2 平成26年最判の概要とその検討

### (1) 事実の概要

本件は、民事再生手続開始決定を受けたX（投資信託受益者）が、Y銀行（販売会社）に対して、Y銀行に開設した口座に振り込まれた投資信託受益権の解約金の払出しを請求するものである。これに対して、Y銀行は、解約金支払債務を受働債権とし、Xに対して

もつ保証債務に係る債権を自働債権とした相殺を抗弁として主張している。

民事再生手続と相殺の関係について、本件と関係する範囲で民事再生法の定めを確認しておこう。民事再生法 93 条 1 項 3 号は、再生債権者が再生債務者に対して債務（受働債権に係る債務）を負担したのが、再生債務者の支払停止後である場合に<sup>4</sup>、相殺を禁止している。

本件において、X の支払停止は平成 20 年 12 月 29 日であり、Y 銀行が信託銀行からの振込を受けて X に対する解約金支払債務を負担したのは、それから 3 ヶ月ほど経過した平成 21 年 3 月 23 日である。このため、民事再生法 93 条 1 項 3 号によれば、相殺が禁止されるべき場合に当たる。

しかし、同条 2 項は、相殺禁止の例外を定めている。その第 2 号によれば、再生債権者による債務負担が、「支払の停止……があったことを再生債権者が知った時より前に生じた原因」によるものであれば、相殺は認められる。Y 銀行は、解約金支払債務の負担の原因が、支払停止前である平成 19 年 3 月 28 日までに行われた投資信託商品の販売にあるのだから、同号により相殺が認められるべきだと主張している。

第一審（名古屋地裁平成 22 年 10 月 29 日判決<sup>5</sup>）が Y 銀行による相殺を認めず、X の請求を認容したのに対して、控訴審（名古屋高裁平成 24 年 1 月 31 日判決<sup>6</sup>）は Y 銀行による相殺を認めて、X の請求を棄却した。X の上告・上告受理申立てを受けた最高裁は、原判決を破棄した上で控訴を棄却し、原々判決を支持した。

## (2) 控訴審判決：停止条件付きの解約金支払債務というアプローチ

控訴審判決と最高裁判決とでは、X と Y 銀行の間の法律関係をとらえる際の出発点が異なっており、これが結論に影響している。両判決における、アプローチの違いを説明することにする。

まず控訴審判決からである。

Y 銀行による相殺を認めた控訴審判決は、X と Y 銀行の間の法律関係について、「X が、本件受益権について解約実行請求をした場合には、それにより本件投資信託の一部解約がされ、Y 銀行が委託者から一部解約金の交付を受けることを条件……として X に対して一部解約金の支払義務を負い、これに対応して、X は Y 銀行に対して本件条件の付いた一

部解約金返還請求権を取得することになる」と説明している。すなわち、XとY銀行の間で投資信託商品の販売が行われる時点で、Y銀行は、Xによる当該商品の解約請求を通じて解約金の交付を受けることを停止条件とする解約金支払債務を負っているととらえる(514頁)。このとらえ方を、「解約金支払債務アプローチ」と呼ぶこととする。

そして、停止条件が成就し、実際にYが解約金支払債務を負担するのがXの支払停止後であったことから、この債務は、民事再生法93条1項3号にいう支払停止後の債務負担にあたり、原則として相殺が禁止されるとする(533頁)。しかし、Y銀行は、Xの支払停止の前から、すでに停止条件付きのものとしてこの解約金支払債務を負担していた。さらに、そこで停止条件の内容とされている、「解約金のY銀行への交付」というのは、XとY銀行の間の管理委託契約によって定められた手続であり<sup>7</sup>、Xは、Y銀行を通じてしか解約金の支払を受けることができない仕組みとなっていた(537頁)。これらのことを総合して控訴審は、「Y銀行は、かかる停止条件付きのものとして本件解約金返還債務をXの支払の停止前に負担したところ……Y銀行は、本件管理委託契約を包含する上記仕組みに従って、上記停止条件成就によりXの支払の停止後にXに対して本件解約金返還債務を負担したものである」と認定し、これを根拠に、「本件解約金返還債務の負担は、Y銀行がXの支払の停止を知った時より前に生じた本件管理委託契約等という原因に基づく場合に当たるものというべきである」と判断している(538頁)。このために民事再生法93条2項2号が適用され、相殺禁止は解除されることとなり、Y銀行のした相殺が、効力を認められるというのである。

### (3) 最高裁判決：受益権アプローチ

これに対して最高裁は、XとY銀行の間の法律関係について、「Y銀行が解約金の交付を受けることを条件としてXに対して負担した債務」であるという点は認める<sup>8</sup>が、「少なくとも解約実行請求がされるまでは、Xが有していたのは投資信託委託会社に対する本件受益権であ[る]」とし、停止条件付きの解約金支払債務というとらえ方に重きを置かない。むしろ、XがY銀行に対してもつ解約金支払請求権は「本件受益権と実質的には同等の価値を有するものとみることができる」と指摘する。こうした最高裁による問題のとらえ方を、控訴審判決のとる解約金支払債務アプローチと対比して、「受益権アプローチ」と

呼ぶこととする。

その上で最高裁は、受益権について、「全ての再生債権者が等しく X の責任財産としての期待を有している」ととらえている（467 頁）。

さらに、本件管理委託契約によっても、X は、口座管理機関を自由に変更することができたことからして、「Y 銀行が X に対して本件債務を負担することが確実であったということもできない」と評価する。加えて、そもそも Y 銀行が相殺をしようとするれば、債権者代位権に基づいて、X に代位して本件の受益権につき解約実行請求を行うほかなかったわけであるが、これは、Y 銀行以外の X に対する債権者と同様の立場であったと評価されている。

こうしたことを根拠に、最高裁は、Y 銀行が解約金支払債務をもってする相殺に対してもっていた期待は、合理的なものではないとし、本件相殺は許されないと判示した（468 頁）。

### 3 停止条件付き解約金支払債務というアプローチの根拠と、その問題点

では、最高裁はなぜ、控訴審のとりような解約金支払債務アプローチをとらなかったのだろうか。まずは、解約金支払債務アプローチの根拠を探った上で、その問題点を検討していこう。

#### (1) 2つの判例

控訴審判決は、販売会社（Y 銀行）が停止条件付き解約金支払債務を負担しているという構成を、特に検討もなく前提としている。この構成は、平成 26 年最判も引用する最高裁平成 18 年 12 月 14 日判決<sup>9</sup>（以下では平成 18 年最判という）が示すものであり、控訴審もそれに従ったものと考えられる。

さらに、停止条件付き債権を受働債権とする相殺については、破産に関する事案であるが、破産手続開始決定後に停止条件が成就したケースで相殺を認めた最高裁平成 17 年 1

月17日判決<sup>10</sup>（以下では平成17年最判という）がある<sup>11</sup>。控訴審判決は、販売銀行が受益者に対して停止条件付き解約金支払債務を負っているという構成（平成18年最判）をとった上で、停止条件が破産手続開始決定後に成就した場合にも相殺が許される（平成17年最判）との判例をそこに積み上げることで、結論を導いたものと推測される。

## （2）控訴審判決の問題点：判例の射程の見誤り

もっとも、平成18年最判・平成17年最判の事案を見ていると、その結論を本件のような事案にそのまま適用してよいのか疑問が生じてくる。これがそのまま、控訴審判決がもつ問題点となる。

### （i）平成18年最判

平成18年最判は、債務者がもつ投資信託受益権を換価して債権の弁済にあてようとした債権者が、債務者が投資信託販売会社に対してもつ（停止条件付きの）投資信託解約金支払請求権を差し押さえ、転付命令を得た上で、販売会社に対して投資信託解約金の支払を求めたという事案に関するものである。最高裁は、受益者は、受益証券の販売会社であり口座管理金融機関でもある銀行に対して、停止条件のついた解約金支払請求権をもつという判断をし、この請求権の差押えは有効であると判示した。

しかし、債務者が投資信託受益権をもつのであれば、債権者はそれを差し押さえればよかつたはずである。それをなぜ、停止条件付き解約金支払請求権という構成をとり、この請求権を差し押さえることとしたのだろうか。実は、投資信託受益権に対する執行制度が、有価証券実務に対応できていなかったことが原因にある。

当時は、平成19年1月のいわゆるペーパーレス化（投資信託受益証券振替制度）が行われる前であった。このため、投資信託受益権に対する執行は、動産執行の方法によるものとされ（民事執行法122条）、有価証券の物理的な占有を執行官に移す方法によるものとされていた（同123条・124条）。ところが、実務上はいわゆる保護預りが行われており、受益者は受益証券を占有せず、販売会社等の金融機関が保管を行っていた。しかも、保護預りを行う金融機関は、多数の顧客の受益権を1枚の証券で表章するいわゆる大券化を行っていた。このため、特定の顧客の受益権を差し押さえようにも、その受益証券の占有を執

行官に移すことができず、強制執行手続を開始する方法が、事実上存在しなかったのである。

停止条件付き解約金支払請求権といった構成は、こうした背景のもと、本来差し押えるべき受益権に代えて、その実質をもつ別の権利を差し押さえるという「苦肉の策」として考案されたものであった<sup>12</sup>。

そうした文脈を無視して、この構成を一人歩きさせることには、疑問がある。

実際、判例も、こうした構成の射程を広くとらえているわけではない。例えば判例は、被相続人の有していた投資信託受益権は、そこに監督的権利という不可分部分が含まれることを理由に、遺産共有に服するのであり、共同相続人間で当然に分割されるのではないとしている<sup>13</sup>。ここで、上述の「停止条件付き解約金支払請求権」という構成を取り入れれば、この請求権は、受益権そのものと違って監督的部分が付随しない金銭債権であり、可分債権ととらえることができるから、相続により当然に分割されるとの結論を導くこともできないわけではない——もちろんそうした主張は、あまりに技巧的・恣意的であり、仮にそうした主張があったとしても、支持を集めないだろう。

## (ii) 平成 17 年最判

平成 17 年最判についても、そこでとられた結論を、本件のような投資信託受益権に関する事案に適用してよいかは、慎重に検討する必要がある。

平成 17 年最判で問題となった権利（停止条件付き債権）は、火災保険における解約返戻金である。保険契約者（実際には破産していたので破産管財人 X）が、破産宣告前に契約し、破産宣告後に解約した火災保険について、その解約返戻金の支払を求めた。これに対して被告である損害保険会社 Y は、破産者は放火により保険金を詐取していたとして、その不法行為に基づく債権を自働債権とし、前記の解約返戻金請求権を受働債権とする相殺を主張した。X がこれに対して再反論をし、受働債権は、破産宣告時には、停止条件未成就の状態、相殺適状にはなかったのであり、Y の主張する相殺は平成 16 年法 75 号による改正前破産法 104 条 1 号（現行破産法 71 条 1 項 1 号）に反して許されないと主張したものである。最高裁は、「債務が破産宣告の時に於いて停止条件付である場合には、停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産宣告後に停止条件が成就したときにも、……相殺をすることができる。」との判断を示し、保険会社 Y による相殺を認める判断を

下した。

この平成17年最判において、相殺を主張する保険会社は、保険契約者との間で保険契約を締結しており、保険金、満期返戻金または解約返戻金のいずれかの形で保険契約者に対する債務を負うことが確実であった。これと比較すると、投資信託における販売会社は、受益者に対して投資信託商品（受益権）を販売したのであって、受益権に係る債務（金銭支払債務）の負担者（＝投資信託における義務者。これについては後述4(2)で検討する）は、販売会社のほかにいることが前提となっている。

このように、当事者の対立関係に違いがあることを考えると、平成17年最判の判示内容を抽象化し、平成26年最判のようなケースに単純に適用することはできないと解すべきである。

## 4 受益権アプローチからみた当事者の権利関係

### (1) 受益権アプローチをとる際の法的構成をめぐる問題

ここまで見てきたように、控訴審判決がとるような停止条件付き解約金支払債務というアプローチは、そもそも投資信託受益権に対する執行制度の不備に対応するための苦肉の策であり、一般化できるものではない。また、仮にこのアプローチをとったとしても、平成17年最判とは事案を異にしており、販売会社による相殺は認められるべきではない。

では、最高裁のように、再生債務者が受益権をもっているということを出発点にしたアプローチは、当事者の権利義務関係を、どのような構成のものとしてとらえているのだろうか。これはもとより、投資信託受益権が（受益者が権利者であることに問題はないものの）誰に対するどのような内容の権利かという問題であるが、実はこの点に混乱が見られる。

### (2) 誰に対する権利か

まず、投資信託受益権が、誰に対する権利なのかということについて見ていくことにしよう。投資信託が信託であることから、受託者（受託銀行）に対する権利であると構成



することが素直だと考えられる（信託法2条7項参照。この規定を変更する特別規定も存在していない）。しかし、必ずしもそうした見方で一致しているわけではない。

#### （i）投資信託委託会社に対する権利との見方

平成26年最判は、受益権について「投資信託委託会社に対する本件受益権」と表現している（467頁）<sup>14</sup>。このように、投資信託受益権を投資信託委託会社に対する権利とみる見方があり得る。

特に、投資信託においては、「ハコとしての信託」と言われるように、受託者（受託銀行）の役割が形式的なものに過ぎず、投資信託委託会社の役割がより重要とされていること<sup>15</sup>は、こうした見方を支持する方向に働く。

また、解約金の支払いについても、保管振替制度が始まる前は、投資信託委託会社が受託者（受託銀行）から払戻しを受け、それを販売会社（それを通じて受益者）に支払うという制度となっていた<sup>16</sup>。このことも、受益者に対して金銭支払債務を負っているのは投資信託委託会社だと見る見方と整合する。

さらに、受益者の意識としても、例えば、投資信託商品の選択において、投資信託委託会社がどこであるかは意識に上るであろうが、受託銀行がどこであるかは、知らないままであることも少なくないと思われる。

#### （ii）受託者に対する権利との見方

もっとも、以上のような見方をすることが、受益権に係る義務を負う者が受託者であることを否定することまで必然的に導くわけではない。

投資信託及び投資法人に関する法律は、確かに、通常の信託において受託者の負う義務の多くを、委託者に負わせている。しかし、それ以外の点、特に、受益権の定義をはじめとする信託の構造については、変更していない。そして実際にも、信託財産（投資資金）を保管・管理しているのは受託者であり、受益者に対して支払われる解約金も、受託者の預かっている金銭を原資として支払われている。

さらに、保管振替制度開始後は、解約金の支払いも、販売会社の口座を経由することなく、受託者から直接に販売会社に交付され、販売会社に開設された受益者の口座に入金されるシステムとなっている<sup>17</sup>。こうしたことを考えると、信託の基本的な構造通り、受益権

は受託者に対する権利であるという見方<sup>18</sup>も十分に説得的である。

### (3) 何を内容とする権利か

受益権が誰に対する権利であるかということとも関連して、受益権が何を内容とする権利かということについても、見方が分かれうる。

#### (i) 投資信託委託会社を義務者と見るときの受益権の内容

受益権を、投資信託委託会社に対する権利とみるとき、その内容はどのようなものとなるだろうか。

投資信託の仕組み上、受益者は、次のような手順を経て、投資資金を回収・取得するものとされている。まず、投資信託の受益者は、(販売会社を通じて)投資信託委託会社に、受託者と投資信託委託会社との間の信託契約の一部解約を請求する。これを受けて投資信託委託会社は、受託者に対して信託契約の一部解約を実行する。保管振替制度開始前であれば、解約金は、受託者から投資信託委託会社に交付され、そこから販売会社を通じて受益者に支払われる。保管振替制度が行われている現在、解約金の交付は、受託者から販売会社に直接行われている<sup>19</sup>。

こうした仕組みを前提にすると、一つには、受益者は、投資信託委託会社に対して、信託契約の一部解約を実行するよう請求する権利をもっているとの構成が考えられる。

もう一つの構成として、より端的に、受益者は、投資信託委託会社に対して、解約金の支払を求める権利をもっているとの構成も考えられる。特に、投資信託委託会社から販売会社へと解約金が交付される仕組みとなっていた保管振替制度開始前については、金銭の流れにも沿った説明となっている。解約金が受託者から販売会社へと直接に交付される現在においても、解約金の交付は投資信託委託会社の指図によって行われていることを踏まえれば、投資信託委託会社が解約金支払請求権に係る義務を負っているとの構成も不可能なわけではない。

#### (ii) 受託者を義務者と見るときの受益権の内容

これに対して、受益権を受託者に対する権利と見るときには、受益権の内容は、受託者

に対して金銭の支払を求める権利だととらえることになるだろう。最高裁も、共同相続された投資信託受益権が共同相続人間の遺産共有に服する旨を判示した前掲平成26年2月25日判決で、受益権の内容は、投資信託及び投資法人に関する法律6条3項に定める「償還金請求権及び収益分配請求権……という金銭支払請求権」を含むと判示している<sup>20</sup>。

確かに受益者は、受託者に対して、直接に金銭の支払を求めることができるわけではない。投資信託委託会社を通じて投資信託の一部解約を行うという手続を踏むものとされている。しかし、こうした手続は、投資信託委託会社に金銭支払の義務を負わせる趣旨ではなく、受託者が金銭支払の義務を負うことを前提に、その権利行使の手続を定めたにすぎないと解することも可能である。

## 5 販売会社による優先回収を実現するための構成の検討

ここまで、投資信託受益権をめぐる法律構成を検討してきた。

最後に、これを踏まえて、販売会社が、投資信託受益権（その解約金）から債権の優先回収を図る手段としてどのようなものがあり得るのかを考えてみる<sup>21</sup>。

### (1) 「強い振込指定」構成

第一のものは、いわゆる「強い振込指定」構成である。

#### (i) 強い振込指定とは

金融機関Aが、債務者Bに対して甲債権をもっている場合において、この債権を担保するために、Bが第三債務者Cに対してもつ乙債権について、その弁済をBがAに開設した口座への振込によって行わせること（それによって甲債権に対する反対債権を生じさせ、相殺への期待を生じさせること）を振込指定という。「強い」振込指定というのは、振込指定の中でも、Cがこうした振込以外の方法で弁済を行ったり、Bが振込先口座を変更したりすることを禁じる旨の合意をしたものをいう。こうした強い振込指定が行われた場合には、金融機関のもつ相殺に対する期待は保護されるという主張が、学説上存在しており<sup>22</sup>、

これを認める高裁判決<sup>23</sup>もある。

このとき、合意の当事者としては、金融機関 A・債務者 B・第三債務者 C の三者とする説が多数であるが、金融機関 A・債務者 B の二者間の合意があれば、第三債務者 C の関与がなくても、相殺に対する金融機関の期待は十分に具体的であり、相殺の期待を保護すべきだとする説<sup>24</sup>もある。

## (ii) 合意の当事者

仮に、販売会社が受益者に対してもつ債権の回収を確保するために、受益者がもつ受益権について、この強い振込指定の合意を行おうとすると、上述したような、受益権の相手方は誰かという問題との関連で、誰の合意が必要となるのかという問題が生じる。

ここで、受益権を投資信託委託会社に対する権利と見るときには、受益者、販売会社、投資信託委託会社の 3 者間の合意（2 者間の合意で足りるとする説によれば、受益者と販売会社との間の合意）が必要だということになる。ここで、受益者と販売会社の間では受益権の管理委託契約が、販売会社と投資信託委託会社の間では募集販売委託契約が存在している。これに対して、投資信託委託会社と受益者の間には、直接の契約関係はない。もっともこの両者間の法的関係は、受託者と投資信託委託会社の間で結ばれる信託約款が規律している<sup>25</sup>。このことから、これらの合意の中にそれぞれ必要な規定を盛り込むことで、「強い振込指定」を合意することは可能だと言える。

これに対して受益権を受託者に対する権利と見るときには、受益者、販売会社、受託者の間の合意（少なくとも受益者と販売会社との間の合意）が必要となる。このうち、受益者と販売会社の間には受益権の管理委託契約が存在している。また受託者と受益者の間に直接の契約関係はないが、投資信託委託会社と受益者の関係と同様、信託約款によってその関係は規律されているとみることもできる。しかし、受託者と販売会社の間には契約関係がなく、契約に代わるような規律も存在していない。このため、強い振込指定に 3 者間の合意が必要であるとする立場に立つならば、ここで強い振込指定が成立する可能性はないと考えざるを得ない。

## (iii) 合意の内容

もっとも、合意の当事者の問題をクリアしたとしても、その合意の内容については、さ

らに検討をする必要がある。

強い振込指定を行うためには、①第三債務者が行う弁済を指定された口座への振込という形で行うことと、②その振込先として指定される口座を債務者が変更しないことが合意されている必要がある。

このうち問題となるのは②の方である。というのも、平成26年最判のケースでもそうであったように、投資信託に関する販売会社と受益者の間の管理委託契約では、受益者は、振込先口座を（販売会社以外の金融機関に開設した口座も含めて）自由に変更できるものとされているからである。平成26年最判も、この点を要素の一つとして、販売会社による相殺の期待を合理的なものではないとしている。

強い振込指定の合意のためには、この点を変更して、受益者は解約金を受け取る口座を変更できないとすることが必要となるだろう。しかし、こうした合意をすることが、販売銀行にとって本当に最適の手段であるかはさらに慎重な検討が必要である。というのも、そうした約定を強いる販売会社が、顧客に選ばれるかといえば、疑問だからである<sup>26</sup>。

さらに、より根本的な問題であるが、「強い振込指定」による相殺の保護は、学説上は通説とも評される見解であるが、最高裁においてこれを認めた判例は存在していない<sup>27</sup>。このため、販売会社にとって、受益権からの優先回収を本当に確実にする手段であるといえるかについては、なお慎重に考える必要があるだろう。

## (2) 手形取立構成

次に、手形取立と同様の構成がとれないかということを検討してみよう。

### (i) 手形金返還債務による相殺についての判例法理

最高裁昭和63年10月18日判決<sup>28</sup>は、信用金庫が、債務者から、債務者の支払停止前に取立の委任を受けて手形を裏書譲渡され、その後、支払停止の事実を知りながら手形金を回収したというケースに関するものである。最高裁は、破産宣告後に回収した手形金については、その返還債務を受働債権とする相殺を認めなかったものの<sup>29</sup>、破産宣告前に回収した手形金については、回収が債務者の支払停止後に行われていたものであっても、その返還債務を受働債権とする相殺が認められるとした。

## (ii) 検討

投資信託受益権を、受託者に対する金銭支払請求権を内容とする権利ととらえるのであれば、手形の取立金と、投資信託受益権の解約金は、いずれも「金銭債権を表章する有価証券に基づいて支払われた金銭」という点で共通する。販売銀行による、解約手続の実行と、それに基づく受託者からの金銭の交付が、手形の回収と同じ性質をもつものといえれば、相殺の期待を同じように保護してもよいと考えられる。

もっとも、裏書譲渡を受けて自らの権利として取立が行われる手形の場合と異なり、投資信託受益権の販売会社は、自らの権利として解約ができるわけではない。平成26年最判の事案では、販売会社は、受益者のもつ解約実行請求権を債権者代位権によって行使するという構成により、解約手続を実行している。

手形における取立に相当する投資信託の解約請求について、販売会社がその権限をもっていないことは、解約金支払債務の負担が支払停止を知るより前の原因に基づくもの（民事再生法93条2項2号）であることを否定する方向に働く事実である。最高裁も、販売会社のする相殺を許されないものと判断する根拠の一つに、販売会社が、「他の債権者と同様に、債権者代位権に基づき、Xに代位して本件受益権につき解約実行請求を行うほかなかったことがうかがわれる」ことをあげている。

## (iii) 販売会社に独自の解約権を与えるという解決？

実務においては、この問題を踏まえて、取引約款を変更して販売会社に独自の解約権を与えることで、販売会社のもつ相殺の期待が保護されるのではないかと指摘するものがある<sup>30</sup>。

確かに、販売会社に独自の解約権を与えることは、手形取立の場合との類似性を高めることになり、販売会社のもつ相殺の期待の合理性を高めることに資するだろう。もっとも、販売会社に独自の解約権を与えるとはいっても、支払停止の有無に関わらず任意の解約権を認めるという約定は考えにくい。現実と考えられるのは、支払停止（あるいはその兆候）を条件として、販売会社に独自の解約権が与えられるとする約定である。

しかし、手形取立は、支払停止の兆候の有無と関係なく、金融機関に手形の取立権を付与するものである<sup>31</sup>。そうであれば、投資信託受益権について、支払停止の兆候があることを理由に（いわば抜け駆きの債権回収手段としての）解約権を与えるとの約定をするこ

とで、手形取立の場合と同様の保護を受けられるのかは、疑問を覚える。

### (3) 約定担保権の設定

ここまではいずれも、相殺の担保的機能に期待した優先回収の方法を検討してきた。しかし、投資信託受益権が、販売会社ではない者に対する権利である（上述 4 (2)）ことを考えると、販売会社が相殺に対してもつ期待の合理性を認めることは、必ずしも容易なことではない。

受益権からの優先回収を図るのであれば、質権や譲渡担保権といった約定担保権の設定を受けべきことが、強く示唆されているといえよう<sup>32</sup>。

相殺にのみ頼ることの危うさは、受益権を担保にとる第三者が現れたときにも生じる。

銀行預金を受働債権とする相殺への期待は、銀行預金に譲渡禁止特約が付されていること（それが広く知られていることから、譲受人は少なくとも重過失に当たると解されること）によって強く保護されている。しかし、受益権は譲渡（質権・譲渡担保権の設定）が自由であり、約定担保権者が容易に現れる。

確かに、いわゆる「債権譲渡と相殺」の論点について、最高裁昭和 50 年 12 月 8 日判決<sup>33</sup>は、無制限説をとり、譲渡された債権の債務者をもつ相殺の期待を強く保護している。しかし、この判決は、譲受人が譲渡人の取締役だったという事情が存在しており、どこまで一般化できるか不透明であることには注意が必要である。

[注]

- 1 民集 68 卷 5 号 462 頁。以下、本文中の割注では、第一審・控訴審の判決も含めて、引用に際して民集の該当頁のみを示す。
- 2 倒産法上の論点に立ち入らない本稿で引用するものだけに絞っても、次のような評釈が公刊されている。渡邊一平「判決紹介（特集・最高裁判決 2014 —— 弁護士が語る）」法学セミナー 721 号（2015 年）6 頁、角紀代恵「判批」ジュリスト 1479 号（2015 年）77 頁、山本和彦「相殺の合理的期待と倒産手続における相殺制限——最小小判平 26.6.5 を契機として——」金融法務事情 2007 号（2014 年）6 頁、山田誠一「債務者が有する投資信託受益権からの債権の回収（投資信託をめぐる法的諸問題（金融法学会第 32 回大会〈シンポジウムⅡ〉資料）」金融法務事情 2023 号（2015 年）65 頁、井上聡「合理的相殺期待と『前に生じた原因』（金融商事の目）」金融・商事判例 1444 号（2014 年）1 頁。
- 3 下級審裁判例では、否定例として①名古屋地裁平成 22 年 10 月 29 日民集 68 卷 5 号 489 頁（本件原々審）と②大阪地方裁判所平成 23 年 10 月 7 日判決判時 2148 号 85 頁があるのに対して、肯定例として③大阪地裁平成 21 年 10 月 22 日判決金法 1934 号 106 頁、④大阪高裁平成 22 年 4 月 9 日判決金法 1934 号 98 頁（③控訴審、上告受理の申立てに対して、最高裁平成 23 年 9 月 2 日決定金法 1934 号 105 頁は不受理を決定した）、⑤名古屋地裁平成 25 年 1 月 25 日判決判時 2182 号 106 頁、⑥名古屋高裁平成 24 年 1 月 31 日判決民集 68 卷 5 号 509 頁（本件原審・①控訴審）がある。評釈においては、高山崇彦＝辻岡将基「名古屋高判平成 24 年 1 月 31 日判批」金融法務事情 1944 号（2012 年）6 頁や、本多正樹「名古屋高判平成 24 年 1 月 31 日判批」ジュリスト 1460 号（2013 年）103 頁が、本件原判決を支持している。
- 4 さらに、再生債権者が債務を負担の当時、再生債務者の支払停止があったことを知っていたことが要件となる。もっとも本件は、この要件が満たされることが明白なケースであり、以下ではこの要件には言及しない。
- 5 民集 68 卷 5 号 489 頁。
- 6 民集 68 卷 5 号 509 頁
- 7 さらに同じ内容が、投資信託の委託者と受託者の間の信託契約、及び、委託者と販売会社の間の募集販売委託契約においても合意されていることが指摘されている。
- 8 最高裁平成 18 年 12 月 14 日判決民集 60 卷 10 号 3914 頁を引用する。この判決については後述する。
- 9 民集 60 卷 10 号 3914 頁。
- 10 民集 59 卷 1 号 1 頁。
- 11 いずれの判決も控訴審判決中には明示に引用されていないが、Y 銀行の主張中で引用されている
- 12 現在では、保管振替制度によるペーパーレス化と、それに伴う執行制度の整備が行われている（民事執行規則 150 条の 2 以下）。もっとも、この執行制度は、振替受益権への適用に当たって実務上の問題のあることが指摘されており（新家寛ほか「投資信託にかかる差押え——最小小判平成 18.12.14 の射程——」金融法務事情 1807 号（2007 年）8 頁〔12 頁以下〕）、停止条件付き解約金支払請求権という構成に依然として重要な意義があるとの指摘もある（後藤元「平成 18 年最判判批」別冊ジュリスト 214 号（金融商品取引法判例百選・2013 年）166 頁〔167 頁〕）。しかし、あくまで実務上



の不都合を回避するための法律構成との位置付けである。

- 13 最高裁平成 26 年 2 月 25 日判決民集 68 卷 2 号 173 頁。
- 14 さらに、相続された投資信託受益権が遺産共有に服する旨を判示した前掲最高裁平成 26 年 2 月 25 日判決においては、受益権の内容を「償還金請求権及び収益分配請求権……という金銭支払請求権のほか、……委託者に対する監督的機能を有する権利」（民集 68 卷 2 号 176 頁）と判示し、監督的機能を有する権利（帳簿閲覧請求権など）については委託者（投資信託委託会社）が義務者であることを明示している（金銭支払請求権については義務者を明示していない）。
- 15 例えば、投資信託及び投資法人に関する法律 6 条 7 項は、委託者指図型投資信託において、信託法上は受託者の義務（信託法 186 条）とされる受益者原簿の作成を委託者に行わせるなどしている。
- 16 村岡佳紀「投資信託における契約関係」金融法務事情 1796 号（2007 年）15 頁〔16 頁〕。
- 17 村岡前掲注 16・19 頁。
- 18 角・前掲注（2）78 頁（もっとも、受託者に対する権利か投資信託委託会社かという問題意識をもって論じているわけではない）。
- 19 山田前掲注 2・69 頁は、本文で述べたような解約手続を前提としつつも、振替受益権に対する執行手続については、債権者が販売会社（口座管理機関）に対して解約実行請求をするという方向での解決を提案している。
- 20 もっとも最高裁は、この権利が誰に対する権利であることを述べていないことについて、前掲注 14 参照。
- 21 ここで検討したもの以外に、販売会社が保管振替制度上の口座管理機関として管理する受益権について、商事留置権（商法 521 条：商人間の留置権）が成立するかという問題があり、議論が行われている（議論については天野佳洋「振替証券と銀行の債権保全・回収——商事留置権の成立の有無・相殺の可否を中心として」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論（上巻）』（2013 年・金融財政事情研究会）767 頁を参照）。商事留置権の成立が認められるのであれば、販売会社は自らの債権を優先して回収できる地位にあるから、相殺の担保的機能に対する期待も合理的なものと解される可能性が高くなるとはいえるが、しかし、商事留置権の成否は、本稿で検討したような受益権の法的構成と直接関係するものではない。本稿の検討範囲を超えるものとして、ここでは検討をしない。
- 22 青山善充「倒産法における相殺とその制限（1）」金融法務事情 910 号（1979 年）4 頁〔9 頁〕が、債務者 B・第三債務者 C の二者の合意で行われる「弱い振込指定」と、金融機関 A・債務者 B・第三債務者 C の三者の合意によって定められる「強い振込指定」を区別し、前者は単なる弁済方法の指定であり、金融機関 A のもつ相殺の期待の合理性を基礎付けるものではないが、後者は金融機関 A のもつ相殺への期待の合理性を基礎付けると主張する。これ以前に、振込指定に基づく金融機関の相殺の期待を保護するべきとの主張として、中川善之助＝兼子一監修『企業の整理・再建と清算（実務法律大系第 9 巻）』（1973 年・青林書院新社）451 頁（島谷六郎執筆、新堂幸司「銀行取引と会社更生」加藤一郎ほか編『銀行取引法講座（中巻）』（1977 年・金融財政事情研究会）401 頁〔414 頁〕。近年の体系書では伊藤眞『破産法・民事再生法（第 3 版）』（2014 年・有斐閣）483 頁を参照。

- 反対説として、兼子一ほか『条解会社更生法（中）』（1973年・弘文堂）906頁（金融機関と債務者の間の取引約定書の定めを根拠に金融機関の相殺に対する期待を保護した名古屋高裁昭和39年7月15日判決下民集15巻7号1798頁を不当とする）、およびいわゆる立案担当者による解説にあたる宮脇幸彦＝時岡泰「会社更生法等の一部を改正する法律の解説（7）」法曹時報20巻6号（1968年）1233頁〔1245頁〕（ただしいわゆる「弱い振込指定」を念頭に置いた記述である）。
- 23 名古屋高裁昭和58年3月31日判決判例時報1077号79頁（結論を支持する評釈として飯塚重男「判評」判例評論299号（判例時報1094号・1984年）195頁）。
- 24 上原敏夫「いわゆる『強い振込指定』について」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』（2009年・有斐閣）655頁〔666頁〕。
- 25 三菱UFJ信託銀行『信託の法務と実務（6訂版）』（2015年・金融財政事情研究会）483頁。
- 26 渡邊前掲注2・9頁。
- 27 下級審裁判例としては、前掲注23に引用した名古屋高裁昭和58年3月31日判決判時1077号79頁およびその原審である名古屋地裁昭和55年6月9日判決判時997号144頁がある。
- 28 民集42巻8号575頁
- 29 取立委任が破産宣告を受けたことによって終了する（民法656条、653条）を理由としている（585頁）。
- 30 宇治野壮歩「投資信託受益権による販売会社の債権回収——最一小判平成26年6月5日を踏まえた一考察」信託フォーラム2号（2014年）95頁〔101頁〕や片岡雅「投資信託の解約金支払請求権を受働債権とする相殺の可否」金融法務事情2015号（2015年）23頁〔31頁〕は、販売会社と顧客（投資信託受益者）の間で締結される取引約定の中に、顧客の債務不履行時には、販売会社が投信の解約権限を含む適宜の措置をとりうる旨の条項を置くことによって、販売会社のもつ相殺期待は合理的と評価されるのではないかと指摘する。
- 31 山本前掲注2・13頁は次のように指摘する。一方で、「手形が手形金返還債務に変形するのはルーティーンの取立行為による」ものであり、「債権者による特段の作為が介在せずに自然な取引の流れで相殺適状が発生する」。他方で、「投資信託の場合は債権者代位権の行使による解約実行請求の必要」があり、「債権者のイレギュラーな行為が介在して初めて相殺が可能になる」。こうした違いから、後者について、相殺期待の合理性は合理性を欠くという見方が可能になるという。
- 同11頁はさらに、平成26年最判が相殺を否定した理由としては、解約実行請求がされるまでは、受益権に対してすべての再生債権者が責任財産としての期待を有していたところ、口座管理機関が支払停止を知った後に解約実行請求を行ったという点が重要だと指摘する。そしてここから、管理委託契約の内容を変更して、口座管理機関の変更ができないようにしたり、口座管理機関による解約実行請求を認める契約条項を設けたりしても、相殺期待の合理性が認められるわけではないと示唆する。
- 32 井上前掲注2・1頁。
- 33 民集29巻11号1864頁。



取引時利益相反と行動経済学  
—ナイーブな当事者保護—

西 内 康 人

# 目 次

- 1 問題の所在
- 2 日本法での議論と課題の設定
  - (1) 信認関係を発生させる原因
  - (2) 精緻化に向けた課題
- 3 利益相反の認識による問題解決可能性
- 4 利益相反状況の認識可能性と対処可能性
- 5 利益相反状況の開示による心理的効果
- 6 アドバイスゆがみとアドバイザー側バイアスとの関係
- 7 分析
- 8 結語

## 1 問題の所在

信託を含めた形で定義されることがある信認関係は、通常の契約関係とは異なるものであるとの議論がある。この主張を支えるのは、当事者間のどのような利益状況だろうか。この点を考えるため、本稿では、取引時に存在する利益相反状況に注目し、この場合の法的保護の在り方を考える基礎として、利益相反情報の非対称と利益相反情報の開示が持つ機能的意味を考える。たとえば、複数の保険会社の複数種類の保険を媒介する保険代理店につき、保険契約者の利益を最大化するか否かにかかわらず利益率の点から一定の保険を売らせたい保険会社がリベートを支払っている場合を想定しよう。この場合に、利益相反状況につき、消費者側は気付けるのだろうか。あるいは、気づいていないとして、利益相反状況を示すリベートの支払い状況を開示させれば、消費者は十分に保護されるのだろうか。

この問題を考えるために、まず次の〔1〕において信認関係理解についての議論状況をまとめ、具体的に課題を設定する。そして、この具体的課題に照らし、〔2〕以降では、心理学を経済学に取り込んだ行動経済学の議論状況を踏まえて、問題を明らかにしていくことにしたい。

## 2 日本法での議論と課題の設定

この本稿で設定した利益相反状況の機能的側面の解明のために、参照すべき日本法の議論としては、アメリカ法での信認関係を参照した議論が考えられる。理由は二つある。

第一の理由としては、取引前の利益相反状況は、アメリカ法での信認関係の議論では、取引後の利益相反と連続して議論されているからである。つまり、一方で、わが国における利益相反状況の議論・条文は、取引後、契約関係に入ったのちと関係するものが中心であって、契約関係に入る前の議論と必ずしも連続しない形で議論されている。このため、アメリカ法での信認関係を参照した議論に比して、取引前の利益相反状況に関する関心が薄い。

第二の理由としては——そして、こちらの理由こそ決定的なのだが——、利益相反状況を機能的観点から問題としているのは、アメリカ法を参照した議論が中心となっているからである。この機能的議論の隆盛は、「法と経済学 Law and Economics」による分析が、いわゆる「法と社会 Law and Society」運動と相互に影響を与えつつ、大きく発展してきたことを受けたものである。

そこで、アメリカ法での信認関係の議論を紹介した論考を、参照することにする。この一例として、樋口による信認関係の紹介・分析<sup>1</sup>を取り上げよう。

## (1) 信認関係を発生させる原因

信認関係の機能的観点を考える上で重要なことは、なぜ一方当事者の保護が他方当事者に求められることになるのかに関する、要保護性を発生させる機能的理由である。というのは、この機能的理由に対応する形で、信認関係での強力な効果が認められることになるからである。

この要保護性につき、重視されているのはフランケル Frankel の分析である<sup>2</sup>。つまり、一方当事者の裁量的行動に他方当事者の利益が依存することが指摘された上で、信認関係の特徴づけが行われている<sup>3</sup>。この信認関係を特徴づける一方裁量への依存関係は、さらに次の三つに分節できる。

第一に、依存関係にある一方当事者の利益の重大性である。つまり、医療契約や金融取引が典型例として掲げられていること<sup>4</sup>に現れているように、他方当事者の行動に利益をゆだね、依存する側の利益の内容は、生命身体や、多額の財産といった重大な利益であることが多い<sup>5</sup>。

第二に、依存されている他方当事者の行動の裁量的性格である。つまり、行うべき行動の内容について、一方当事者から事前にも事後にも特定することが難しく、また、結果の保証を行わせることも困難である場合が、典型的に想定されている<sup>6</sup>。

第三に、第二の点と密接に関係することだが、他方当事者の行動についての情報の非対称性である。つまり、なすべき行動の特定が事前にも事後にも難しく、また、結果の保証を行わせることも困難であるため、かりに一方当事者の利益を害しているように見える場合であっても、モニタリング（監視と統制）が難しい<sup>7</sup>。

このように要保護性を分節した場合、特に第二、第三の観点からは、情報の非対称性が大きな問題となっていることがわかる。

## (2) 精緻化に向けた課題

ここで情報非対称が問題となっているのだとすれば、問題を解決するための方策としては、情報提供義務が考えられうる。というのは、契約締結時、あるいは、契約の履行過程について、情報提供義務を課し、この情報提供義務では解消できない問題が生じる場合には別の方策を考える、という方向性が考えられることとなるからである。

だとすれば、次に問題となるのは、どのような場合に、情報提供義務は、要保護性を有する者の保護にとって十分に機能するかということである。この点については、人間行動の合理性に関する心理学、行動経済学の発展を踏まえて、示唆を得ることが考えられる。たとえば、金融取引について、川濱昇は広告による説得効果を説く行動経済学の成果を踏まえ、「投資助言において一般投資家がしばしば利益衝突を適切に評価できず、それゆえに単なる情報提供にとどまらない保護と助言者の責任といったパターンリスティックな規制を必要とするのもこのためである」と、指摘している<sup>8</sup>。

この川濱の指摘の結論に、本稿も賛同するものである。他方、論拠は補充を要すると考える。というのは、「単なる情報提供にとどまらない保護と助言者の責任といったパターンリスティックな規制」として何が必要かを判断するため、いかにして病理的現象が生じるのか明らかにする必要があるところ、川濱の論述内容からはこのメカニズムが明確でないからである。

たとえば、引用文の直前の文章について引用されている Mullainathan et al. の論文<sup>9</sup>は、利益相反状況の隠ぺいとは関係しない説得メカニズムを論じている。つまり、市場が活況を呈している時には、良い投資助言者のイメージを、市場が不況に沈んでいる時には、資産管理者のイメージを、それぞれ植え付けるような広告の使い分けを論じているに過ぎない。これに対して、利益相反の一例となりうる高額手数料は、モデルからは除かれている<sup>10</sup>。しかも、彼ら自身、説得メカニズムの成功は、ミューチュアルファンドパズルを説明する回答の一部かもしれないと論じているに過ぎない<sup>11</sup>。

引用文自体についている注も、参照しているのは、プロスペクト理論による損失回避傾



向を事業者が利用する場面の問題点を指摘する山本顕治の論文<sup>12</sup>であり、利益相反状況とはやはり直接関係がない。しかも、山本顕治が問題としている判決の結論が示すように、損を取り返そうとして博打に出る行動は、すべての人間が陥るわけでない以上、自己責任だと突き放すことも可能である。つまり、民法で伝統的に問題とされてきた情報処理のミスではなく、あるいは、利益相反のような状況ではなく、——期待効用仮説から見れば非典型だとしても——プロスペクト理論にのっとった選好に支配された取引が、自己責任の範囲外と言えるのか、この点は明確でない。

そこで、本稿ではより直接に、投資助言で利益相反状況が生じている場面をとらえた、行動経済学の文献を紹介する。これにより、たとえば、信託の受託財産運用について、契約時、あるいは、契約後の個別同意取得時に、「単なる情報提供にとどまらない保護と助言者の責任といったパターンなりスティックな規制」が必要か否か、必要であればどのような場面か、どのような規制が望ましいか、といった議論の精緻化を期待できると考えるものである。

以下ではまず、〔3〕から〔5〕で、アドバイスを受ける側の能力の不十分さに、〔6〕でアドバイスをする側の能力の不十分さに、それぞれ注目して議論を進める。すなわち、まず〔3〕では、いわゆるシカゴ学派から提起されうるような利益相反規制に対する反論をまとめる。問題となりうるのは、利益相反の認識可能性と、認識したうえでの対処可能性だと、まとめられる。次に、〔4〕で、主として前者、つまり、利益相反の認識可能性への反証として、Malmendier and Shanthikumar の実証分析を紹介する。その後、〔5〕で、後者、つまり、利益相反認識後の対処可能性への反証として、Cain et al. による心理学実験のまとめを紹介する。これに対し、〔6〕では、アドバイスゆがみとアドバイザー側バイアスの関連性について、最近の行動経済学の展開を踏まえた議論をまとめる。最後に〔7〕で、法學上の示唆について簡単な分析を行う。

### 3 利益相反の認識による問題解決可能性

いわゆるシカゴ学派、新古典経済学を基礎にした情報処理の大きな特徴は、当事者が論理的に情報処理と推論を行えることだけでなく、十分に疑い深いことである<sup>13</sup>。この疑り

深さにより、相手方は自分に不利な情報を隠していると推論することができる。

たとえば、故障率の高い商品と低い商品が混じっている市場を考えよう。このような市場では、何も製造者から情報提供しなければ、故障率の高い商品だと消費者から推論されてしまう。これを避けるため、故障率の低い商品の製造者は、その認識を正直に消費者に伝えることになる。ただ、単なる情報の伝達では、故障率が高い製造者も、うそをついて故障率が低い製造者であるかのようにふるまうことが避けられない。そこで、故障率が低い製造者は、ワランティを強化して、うそをついていたら担保責任による損害の増大という形でペナルティを受けることによって、自己の情報提供の信用性を担保することになる。つまり、情報開示規制すらおこななくても、市場において必要な情報は自動的に提供されることになるのではないか、このように理論モデル化されるわけである。

もちろん、このシカゴ学派的な論理は、内在的な限界を有している。すなわち、不利な情報を隠している可能性が、当事者に認識されていなければ、このような推論は働かない。したがって、たとえば、アスベストのように、そもそも危険性が認識されていなかった物質については、こういった推論が働きにくい。しかし、利益相反の状況が存在する可能性は、アスベストと同様に語ることはできない。つまり、不利な情報が相手方に存在している可能性は、経験上容易にわかることである。

以上を利益相反の状況に即してまとめると、次のように事業者と消費者は行動すると考えられる。

すなわち、消費者が合理的であれば、このような推察や認識により、投資判断の助言を行う事業者の意見を割り引いて考えると推察される。つまり、意見は事業者により誇張されていると、消費者は予期するわけである。このような割引を避けるため、利益相反状況の推察や認識が可能な状況では、事業者は自主的に、利益相反状況を避けることが合理的である。したがって、投資判断における事業者の利益相反状況による消費者への不利益発生可能性は、利益相反状況への対策と、こういった対策の存在を信頼における形で情報伝達することが期待できる。また、利益相反状況が高い利益を生んでいるのなら、ライバル事業者がこれを公告により明らかにして、顧客を奪う、つまり、競争による情報開示を期待することもできるかもしれない。かりにこうした自主的な情報開示が不完全であっても、利益相反状況は、情報開示により消費者から認識可能である以上、——情報過負荷の問題をも考慮する必要はあるものの<sup>14</sup>——情報開示規制で消費者保護は実現されるこ

とになろう。

問題は、このようなシカゴ学派的推論が、人間の行動を正しく記述し、処方箋を与える手掛かりとなっているかどうか、である。

## 4 利益相反状況の認識可能性と対処可能性

[3] で検討したシカゴ学派的な推論過程にとって、一つの前提となっているのは、自己に不利な情報を事業者が隠している可能性を、市場の状況から、消費者が推論できることである。[2] の製造物の例を振り返ると、故障率が高い製品と故障率が低い製品の両方があるとの市場環境から、何も事業者が言わなければ、都合の悪い情報を、つまり、故障率が高いとの情報を、事業者が隠していると消費者は推論できる、こう考えられていた。言い換えれば、想定されているのは、疑い深い消費者像である。

しかし、実証研究は、このような疑い深い消費者像を、必ずしも支持するものではない。ここでは、本稿で問題とする金融取引上の利益相反状況について調べた研究として、Malmendier and Shanthikumar による、投資家行動の分析を取り上げよう<sup>15</sup>。

Malmendier らの研究によると、まず、証券アナリストによる株式の推奨判断は、買いを推奨するバイアスが、強く生じている<sup>16</sup>。特に、証券会社の引受業務が関係している場合<sup>17</sup>には、この業務を継続する上で、株価が高いことは好条件であるため、買いを奨励する傾向が強くなる<sup>18</sup>。

しかも、「Sell」や「Strong Sell」の推奨判断は、合わせて数パーセントしか存在しておらず、推奨判断が「Buy」や「Strong Buy」に偏っていることは、容易に推察可能な状況である<sup>19</sup>。また、引受業務とアナリストとの関係は、たしかに推察しづらいものの、アナリストの属する証券会社に引受業務の部門があるか否かは容易にわかる<sup>20</sup>。したがって、投資家の利益に反した推奨判断が行われている可能性や、これを悪化させる引受業務との関係性については、情報は比較的容易に手に入る。ひいては、株式の推奨判断に買いが多く混じっている状況自体から、利益判断によるゆがみを推察することが可能な状況であるといえる。

しかし、このようなゆがみは、機関投資家に比べて小規模な投資家<sup>21</sup>には、適切に投資判

断の計算に入れられていない。この点は、次の三点により示されている<sup>22</sup>。

第一に、機関投資家と小規模投資家では、推奨判断に対する応答が異なる<sup>23</sup>。つまり、一方で、機関投資家であれば、「Strong Buy」の推奨判断には従うものの、「Buy」の場合には様子見を行い、「Hold」の場合には売り圧力をかける。機関投資家は、推奨判断が株価を高止まりさせる「買い」に偏っていることを予測して、このように「売り」方向へ修正した投資判断を、つまりは、推奨判断を割り引いて自己の投資判断を、行うわけである。他方、小規模投資家は、推奨判断にそのまま従う傾向がみられる。

第二に、引受業務が関係している場合に、推奨判断に対する応答が異なる<sup>24</sup>。つまり、一方で、機関投資家であれば、「Strong Buy」や「Buy」の推奨判断に対する応答は、著しく消極的となる。他方、小規模投資家は、引受人とアナリストが関係していたとしても、推奨判断に対する応答を変化させない。

第三に、推奨判断の変化に対する応答が異なる<sup>25</sup>。つまり、小規模投資家は、推奨判断が初めて行われたのか、繰り返しに過ぎないのか、上方修正や下方修正なのか、これらの状況から得られる情報を、適切に考慮できていない。

これらの差異をもたらす原因としては、大別して二つの説明がある<sup>26</sup>。一つは、機関投資家の方が小規模投資家に比べて、情報費用が低いという可能性である。もう一つは、小規模投資家の「騙されやすさ naivete」ゆえに、かりに情報費用が低かったとしても、この情報を過小にしか手に入れない、あるいは、情報を手に入れてもこの情報に合わせて十分な調整を行わない可能性である。この二つの説明の評価は困難であるものの<sup>27</sup>、後者の方がもっともらしい説明ではないか、と示唆している<sup>28</sup>。

したがって、投資家によっては、利益相反状況の認識可能性に劣る可能性、あるいは、認識していたとしても対処可能性に劣る可能性が、情報取得費用やこの処理費用が低い状況でも生じうる。

## 5 利益相反状況の開示による心理的効果

〔4〕で検討したのは、市場の状況から利益相反状況が容易にわかるにもかかわらず、こうした利益相反状況に消費者が十分に対処できていない場面である。ここでは、利益相反

状況をそもそも十分に認識できていない可能性が残されるため、利益相反状況を開示させる規制によって、問題を除去・軽減できる可能性が、残されることとなる。

こうした可能性を検証するため、こういった利益相反状況の開示を行わせた上で、それが被験者の行動にどのような影響を与えるかを測定する、心理学的実験が行われつつある。そして、議論を複雑なものとしているのは、利益相反状況の開示に効果があるか否かをこうした実験により検証できそうだという直感的な予測とは異なって、利益相反状況の開示が悪影響を与えている可能性が示唆されていることである。

法学と関係する形でこうした実験の先駆けとなったのは、Cain, Loewenstein and Moore によって *Journal of Legal Studies* に投稿された 2005 年の論文である<sup>29</sup>。そこでは、次のような実験が行われた。

すなわち、被験者は、「推定者 Estimator」と「助言者 Advisor」に分けられた。一方で、推定者は、ポットに入ったコインの価値を予測し、この正確さに応じて、報酬が支払われる。他方、助言者には、ポットのコインの価値についてより正確な情報が与えられており、推定者に助言を与える。ここで、助言者のインセンティブについては、推定者のインセンティブと一致する実験状況と、相反する実験状況の、二通りが用意されている。また、インセンティブが相反する場合には、これを開示する実験状況と、開示しない実験状況の二通りが用意されている。

この実験の結果、開示は利益相反の悪影響を悪化させてしまうことが、確認された。つまり、推定者の利益に反する助言を助言者は与える傾向が強まり、推定者の利益を減少させる結果が導かれた。

この実験については、同じく Cain, Loewenstein and Moore により、実験的手法の不備のみならず、心理学的メカニズムの明確化を目指して、理論モデルの提示と実験が行われている<sup>30</sup>。

心理学的メカニズムとしては、一方で、①利益相反状況を開示する助言者の側には、利益相反状況を知った推定者が助言を割り引いて考慮することを予測して、この割引に対抗するために助言をより偏ったものとする傾向が示唆されている<sup>31</sup>。つまり、経済学におけるゲーム理論で定式化されるような、相手の反応を予測した先読みによって、助言者の行動はゆがめられてしまう可能性があるわけである。また、②助言者の側については、助言の偏りに対する倫理的、内心的な制約が、利益相反の情報開示によって、いわば免罪符を

得た形で弛緩してしまう可能性も、指摘されている<sup>32</sup>。他方、③推定者の側としては、こうした複雑なメカニズムが背景にある利益相反状況での助言について、評価が困難であって、したがって、割引が不十分となっている可能性がある<sup>33</sup>。たとえば、製薬会社からリポートを受け取っていることを意思が開示したとしても、このことが持つ意味を、正確に把握できない可能性がある。また、④推定者の側については、利益相反によって強く影響を受けているとの不信感を示すことを避けるため、助言に従わざるを得ない圧力が高まる可能性も、示唆されている<sup>34</sup>。

こうした利益相反とその開示を直接に対象とする研究は、発展途上にあるものの、利益相反状況の開示は、直感的に期待される望ましい結果を生まないばかりか、利益相反を悪化させる危険性すらあることを、示唆している。

## 6 アドバイスゆがみとアドバイザー側バイアスとの関係

ここまでの議論は、一方で、アドバイスを受ける側の合理的判断能力が不十分であるものの、他方、アドバイスをする側にはこういった能力について不十分さは存在しないこと、または、不十分さは少ないことを、前提にしたものである。アドバイスを受ける側、つまり、典型的には消費者は、生身の人間であることが指摘されており、能力の不十分さ、この限界を仮定することは、現実的な想定である。しかし、アドバイスをする側も、つまり、典型的には商人ないし事業者も、究極的には人間である。この結果、アドバイスをする側についても、能力の不十分さを前提にした方が、モデルの現実性は向上しうる。こういったアドバイスをする側の問題は、①アドバイスの場面に限られない事業者一般についての能力の不十分さの問題と、②アドバイスをする場面に特有の能力の不十分さの問題に、分けて論じることができる。

まず、①については、たとえば、競争法の文脈で、事業者行動を分析・説明し、法適用の現実性を高めるツールとして、行動経済学を用いる立場が現れている<sup>35</sup>。また、会社の経営陣は、自信過剰バイアスに陥っている可能性を、示唆するファイナンスの研究が存在している<sup>36</sup>。

次に、②に関しては、アドバイスのゆがみが、利益相反のみならず、自信過剰バイアス

に起因している可能性が示唆されている<sup>37</sup>。しかも、自信過剰バイアスを反映したアドバイスは、合理性からの逸脱により市場競争に負けて駆逐されていくのではなく、むしろ、信用性を向上させる恐れすらある。というのは、自信なさげに語るよりも、自信があることを示して語る方が、相手方から信用されやすいからである<sup>38</sup>。

この点を踏まえると、アドバイスを含めた一定の投資判断には、利益相反状況によってゆがみが生じるほかに、自信過剰バイアスによってもゆがみが生じうる。

## 7 分析

以上、利益相反状況と関係した心理学上のバイアス、これを受けた行動経済学の議論を見てきた。一方で、[2] で見たように、利益相反状況を含め、情報が不十分でも合理的推論は可能であり、また、そうでないとしても情報開示によって相手方保護や市場の機能確保を果たせるはずだという、いわゆるシカゴ学派の立場があった。他方、[3] で見たように、合理的推論の存在は、たとえば、アドバイスを受ける側の投資規模によって差が存在していた。また、[4] で見たように、合理的推論を補うはずの情報開示は、直感に反して、利益相反状況から生じる害を悪化させる可能性があることが、示唆されていた。さらに、[5] では、アドバイスをする側、典型的には事業者にも、心理学上のバイアスがあり、これがアドバイス歪みを生じさせる可能性が示唆されていた。

ここから法学上の示唆が素直に導ければ、理想的ではある。しかし、示唆を導くにあたっては、少なくとも次に二点に留意が必要である。

第一に、絡まっている要素の複雑さが、存在する。アドバイスのゆがみやこれによる不利益が生じているとしても、この原因を絞り込むことは、容易な作業ではない。とりわけ、当事者主義・弁論主義が採用され、証拠や資料の収集能力に制度的限界を抱えている裁判では、この調査は困難を極める。したがって、法的介入の在り方を考える場合、法学に典型的なある程度の類型的処理はやむを得ない。

しかしながら第二に、要素の現れ方の不均質性が、存在する。[3] から [5] までで検討してきた心理学、行動経済学による実証は、統計的有意性に依拠したものであり、実際には人の能力やこれが影響を受ける環境は、千差万別である。したがって、法的規制の在り

方を考える場合、安易な類型的処理では、過剰な規制や、逆に、保護の不十分さといった問題が生じることになる。この点は、第一の留意点とは、逆に作用する留意点である。

これら第一と第二の留意点のバランスを取る形で法的介入の在り方を考えるなら、過去と将来について、それぞれコメントすることが可能かもしれない。

まず、過去についてであるが、契約関係と信認関係の区別は、「法と経済学」のような法の経済的機能に注目する立場であっても、なお現代的意味を持つ可能性を指摘することができる。というのは、[3] で見たようなシカゴ学派的立場を採用するのであればともかく、情報の適切な推論と利用を行える可能性は、小さい可能性があるからである。そして、人間がどのように情報を処理するかという問題については現在進行形でお未解明の部分が大きく、したがって、経験的に得られてきた法的解決については、シカゴ学派の批判が当たらない可能性があるからである。だとすれば、経験的に得られてきた信認関係と契約関係の区別に関する知識は、依然として法的解決の基礎とされるべきかもしれない。

次に将来については、今後も本稿で示したような人間の特性に関する調査を行い、その立法・解釈への導入が有益となりえよう。その際、立法と司法では、調査能力の大きさや事前事後の解決の違いに注目して、機能分担を行うことが、望ましい方向であろう。たとえば、調査能力は大きいものの事前の解決が主となる立法においては、消費者や事業者、専門家といった人的属性や、取引類型などでカテゴリ化し、情報提供の有無、強度、方法や、こうした情報提供が提供者の免責に作用する程度を、立法化することが考えられる。これに対して、調査能力は小さいものの事後の解決が行える裁判所としては、立法を一つの標準として、過去の解決という経験知を参照しつつ、微調整を行うことが、考えられる。また、[5] で見たように、利益相反状況の開示によりかえって利益相反の害が大きくなりそうな状況、たとえば、医者がリポートを受け取っているとの情報のように利益相反が与える影響につき受手からの評価の難しい情報であるか否かも、証拠認定できる限りで、考慮すべきであろう。

## 8 結語

本稿は、利益相反状況が容易に気付ける状況でも、消費者側は気付けない可能性、およ



び、利益相反状況を示すリポートの支払い状況を開示させても、消費者は十分には保護されない可能性を、それぞれ示した。しかし、このことが直ちに積極的な法的示唆に結びつくわけではなく、残された課題も多い。

本稿にとってまず残された課題は、〔7〕で述べたことと密接に関連する。すなわち、確実な法解釈を導けるほど、利益相反状況で情報提供の限界を探る議論について、確実な理論や証拠が提示されていないことである。この点は補完の必要があり、今後の課題となる。

また、本稿で用いたような経済学や心理学の手法を用いることについても、課題はある。つまり、法はどのような価値の実現を目的とし、これにとって本稿のような経済学や心理学の議論がどのような意味を持つか、という問題である。たとえば、利益相反状況において情報提供の役割に限界があるとして、それがどういった不都合をもたらすかは、法の主たる価値として、社会一般の経済的な効率性を念頭に置くか、自己決定の機会確保を念頭に置くか、個別具体的な受託者の経済的利益の保護を念頭に置くか、これら価値の重心の設定によって変化しうる。この点は、本稿では紙幅の関係で十分に議論できなかった課題となる。

このような課題を少しでも解消できるべく、今後も研究を続けていきたい。

[注]

- 1 樋口範雄『フィデュシャリー [信託] の時代』(有斐閣、1999年)
- 2 たとえば、前注28頁以下、121頁以下。これは、信託を契約関係に解消しようとするラングバイン Langbeinの見解(同84頁以下)と対比されている。
- 3 たとえば、前注36-39頁参照。他方、信託関係の代表例としての信託も、内容形成自由がある点で契約と類似することについては、同114頁に示されているようにフランケルも認めている。
- 4 たとえば、前注37頁、129頁。
- 5 より具体的には、自動車修理工が信託関係に服さないとの区別が行われている理由として、前注135-136頁で、自動車修理と医療とでの預ける利益の質的相違が持ち出されている。
- 6 たとえば、前注131頁では、「受託者の義務は、当該受託者に託された権限の関数として考えることができる。もっともこの関数は、明確に数字で表されるものではないから、それぞれの受託者の義務の内容には曖昧さが伴う。」と指摘されている。
- 7 前注135頁では、自動車修理工が信託関係に服さない例につき、樋口の説明としてモニタリング可能性が持ち出されている。より具体的には同134頁で、「多くのアメリカ人が車の構造やそれが走る仕組みについては何ほどかの知識を持っており、知識を得るコストも安く、サービスがそれほどには重要と考えられていないこと、さらに、おそらく多くの場合、車が修理されたか否かは外見—たとえば、実際に走るか否か、ブレーキ・ランプが点灯するか否かなど—から明らかであることで説明される」から自動車修理工は信託関係に服さないのだと、フランケルから指摘されている。
- 8 川濱昇「行動経済学の規範的意義」亀本洋ら編著『現代法の変容』(2013年、有斐閣)413頁
- 9 Sendhil Mullainathan, Joshua Schwartzstein and Andrei Schleifer, Coarse Thinking and Persuasion, Q.J. Econ. 123, 577 (2008).
- 10 Ibid. at 608 ([T]he model does not deal with one additional important fact about mutual fund advertising, namely that it rarely includes data on management fees (Cronqvist 2005), data that are arguably crucial to assessing future returns.).
- 11 Ibid. at 604.
- 12 山本顯治「投資行動の消費者心理と民法学<覚書>」山本顯治編著『紛争と対話 法学動態叢書 水平的秩序4』(2007年、法律文化社)
- 13 Paul Milgrom, What the Seller Won't Tell You: Persuasion and Disclosure in Markets, 22 J. Econ. Lit. 115 (2008).
- 14 情報過負荷とは、情報が存在するとしても、あるいは、情報が与えられるとしても、情報処理にかかる認知的負荷を原因として、適切に問題を処理できなくなる現象である。

この情報過負荷の問題を指摘して、情報開示規制に慎重な立場を取る見解として、Omri Ben-Shahar and Carl E. Schneider, More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure, Princeton: Princeton University Press (2014)を参照。これに対して、認知的負荷を軽減する情報開示は可能であり、また、存在するとして実例を挙げる立場として、Archon Fung, Mary Graham and David Weil, Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency, Cambridge: Cambridge

University Press (2007) を参照。このほか、議論全体の概観としては拙著「消費者契約の経済分析」(有斐閣、2016年)第五章を参照。

- 15 Ulrike Malmendier and Devin Shanthikumar, Are Small Investors Naive about Incentives, 85 J. Fin. Econ. 457 (2007).
- 16 Ibid., at 462-465. 「買い」を「売り」に比べて推奨する理由は、投資家が持っている株式数には金銭に比べて制約がある以上、取引量を増やして手数料を稼ごうと思えば、制約が少ない金銭を使わせる側、つまり、「買い」を推奨することが、得策となるからである。
- 17 なお、ibid, at 461 による定義では、アナリストが報告している会社と引受業務の関係を持っている銀行に、アナリストが属している場合に、「関係している affiliated」という言葉を用いている。
- 18 Ibid., at 463.
- 19 Ibid., at 463-465.
- 20 Ibid., at 459.
- 21 なお、ibid., at 462 による定義では、大規模投資家と小規模投資家との区別において、一定の期間における取引量のサイズによる区分が用いられており、かつ、ノイズを少なくするために中間的なサイズの投資家を除外する処理（ここでは、大規模投資家の下限（50000ドル）と、小規模投資家の上限（20000ドル）の間に、空白期間を設ける）が行われている。この50000ドル、20000ドルという数字は、アメリカの投資家データに照らして、小規模投資家であれば50000ドルを超える取引は考えにくく、かつ、取引量のサイズの平均が20000ドルを下回っているという事情から、裏付けられている。
- 22 Ibid., at 458.
- 23 Ibid., at 468-471.
- 24 Ibid., at 471.
- 25 Ibid., at 473-474.
- 26 Ibid., at 480.
- 27 Ibid.  
そこでは、評価を困難にする三つの理由が掲げられている。第一に、情報費用の測定は困難であることである。第二に、情報から得られる金銭的利益は、小規模投資家のポートフォリオに関する情報が必要とするものの、このポートフォリオに関する情報を手に入れるのが困難であることである。第三に、金銭的利益を算定できたとしても、これを投資家の主観的満足である効用に変換することは、また困難を伴うからである。
- 28 E.g., ibid., at 485, 487.
- 29 Daylian M. Cain, George Loewenstein, and Don A. Moore, The Dirt on Coming Clean: Perverse Effects of Disclosing Conflicts of Interest, 34 J. Legal Stud. 1 (2005)
- 30 Daylian M. Cain, George Loewenstein, and Don A. Moore, When Sunlight Fails to Disinfect: Understanding the Perverse Effects of Disclosing Conflicts of Interest, 37 J. Consumer Research 836 (2011).

なお、実験手法の不備は、三点掲げられている (p. 837)。第一に、推定者も助言者も、ポットのコインの価値について過少に推定する傾向があったことである。第二に、利益相反の有無という因子と、開示の有無という因子を、直交的に操作する実験デザインになっていなかったことである (つまり、因子相互に相関関係がある可能性を、排除できていない)。第三に、助言者と推定者は毎回ランダムにペアを組まれたために、評判の効果を測れる実験デザインになっていなかったことである。

31 Ibid., pp. 838-839.

32 Ibid., pp. 839-840.

33 Ibid., pp. 847-848.

34 George Loewenstein, Daylian M. Cain and Sunita Sah, The Limits of Transparency: Pitfalls and Potential of Disclosing Conflicts of Interest, 101 *Am. Econ. Rev. Papers & Proc.* 423 (2011).

35 E.g., Avishalom Tor, The Market, the Firm, and Behavioral Antitrust, in Eyal Zamir and Doron Teichman eds., *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford: Oxford University Press (2014), Chapter 21.

36 E.g., Ulrike Malmendier and Geoffrey Tate, CEO Overconfidence and Corporate Investment, 60 *J. Fin.* 2660 (2005); Ulrike Malmendier and Geoffrey Tate, Who Makes Acquisitions? CEO Overconfidence and the Market's Reaction, 89 *J. Fin. Econ.* 20 (2008); Ulrike Malmendier, Geoffrey Tate and Jon Yan, Overconfidence and Early-Life Experiences: The Effect of Managerial Traits on Corporate Financial Policies, 66 *J. Fin.* 1687 (2011).

37 Kent Greenfield, The End of Contractarianism?: Behavioral Economics and the Law of Corporations, in Eyal Zamir and Doron Teichman eds., *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford: Oxford University Press (2014), Chapter 20, p. 525.

38 Roland Benabou and Jean Tirole, Self-Confidence and Personal Motivation, 117 *Q. J. Econ.* 871, 877 (2002) は、本文のような自信過剰の効果を、「シグナル的価値 signaling value」と呼んでいる。

関連して、Phillip E. Tetlock, *Expert Political Judgment: How Good Is It? How Can We Know?*, Princeton: Princeton University Press (2005) は、テレビ等でのコメンテーターとしての人気、慎重な意見や予測能力の巧拙とは必ずしも関係ないこと、むしろ、単純化された、極端な意見の方が、好まれる傾向すらあることを、示している。



## あとがき

—関西信託研究会の25年—

関西信託研究会（以下、「本研究会」という。）は、1992年、関西で信託及び信託法の研究者の輪を広げ、それとともに、信託及び信託法の研究を深めるという趣旨で、財団法人トラスト60（現公益財団法人トラスト未来フォーラム）のご支援をいただき、（故）京都大学名誉教授林良平先生の呼びかけにより組織されたものである。本研究会にその当時コアのメンバーとして参加したのは、林良平先生のほか、安永正昭（神戸大学。その後、近畿大学、同志社大学）、木南敦（京都大学）、および、山田誠一（神戸大学）であり、1995年の林先生のご逝去の後には、上記の本研究会創設の趣旨を受け継ぎ、安永、木南、山田の3名で、研究の企画を立てるなどして、本研究会の運営をしてきた（安永は、第7期まで、木南と山田は、第8期まで）。

爾来、今日に至るまで約四半世紀の間、本研究会は、信託及び信託法の研究を継続してきた。本研究会は、ほぼ3年のインターバルで第1期から第8期まで順次、研究課題を定め研究を行い、その成果として本報告書を含めてこれまでに8冊の研究報告書を、《トラスト60研究叢書》（第7期まで）および《トラスト未来フォーラム研究叢書》（第8期）として公刊してきた。

本研究会の各期の研究課題は下記一覧の通りであり、信託という枠組みでの資産の管理運用という問題を軸に、他の資産の管理運用制度との比較を試み、また、財産管理を受託する者の行動基準、法的地位などを研究してきた。本研究会の名称が、「関西信託法研究会」ではなく「関西信託研究会」であるのは、信託という制度そのものをより広く研究の対象としようとする林先生の本研究会に対する思いが託されている。

また、本研究会の各期の構成メンバーは下記一覧の通りであり、関西の研究者（当時）が中心であり、数としてはおおむね6名前後であり、これらの者により、京阪神地区で研究会合を行ってきた。構成メンバーは、研究会合で報告をし、最後に報告書にその成果を執筆することが義務づけられていた。それとともに、研究会合ではゲストスピーカーの

方々（研究者・実務家）にも報告を戴き、広く信託の勉強をする機会をもってきた。上記のように関西で信託及び信託法の研究者の輪を広げることが本研究会創設の趣旨の一つであったが、このことは、各期の構成メンバーを見ると分かるように緩やかにではあるが実現できているように思う。

そして、本研究会はいま世代交代の時期を迎えている。第8期の研究報告書の執筆者の顔ぶれを見るとそのことが明白である。本「あとがき」は、この機会に、これまでの本研究会の歩みを書き留めておこうという趣旨にでたものである。

コアのメンバーであった安永、木南、山田としては、本研究会が今後もさらに継続し、発展し、そのことにより関西における信託及び信託法の研究の強力な礎石となることを祈念している。

最後になったが、本研究会に対して、財団法人トラスト60及び公益財団法人トラスト未来フォーラムには、長く継続して大きなご支援を戴いた。また、各時期の副理事長はじめ事務局のメンバーの方々は、関西で行われる研究会合に出かけてきてバックアップをしていただいた。このように長い期間、研究を継続することが出来たのはひとえに財団法人トラスト60及び公益財団法人トラスト未来フォーラムのご支援のお蔭であり、ここに記して特別の感謝を申し上げたい。

安永正昭 木南敦 山田誠一

## (各期の研究課題及び構成メンバーの一覧)

第1期 (1992年～1994年) 「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」

メンバー 林良平 (代表)、安永正昭、山田誠一、道垣内弘人、木南敦、植田淳  
(研究協力者 天野佳洋)

第2期 (1995年～1997年) 「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅰ」

メンバー 安永 (代表)、早川眞一郎、佐藤英明、植田、松岡久和、木南、山田

第3期 (1997年～1999年) 「法形式と法実質の調整に関する総合研究Ⅱ」

メンバー 山田、佐藤、早川、木南、植田、松岡、安永 (代表)

第4期 (1999年～2002年) 「資産の管理運用制度と信託」

メンバー 植田、山田、木南、佐久間、安永 (代表)、佐藤

第5期 (2002年～2004年) 「信託及び資産の管理運用制度に関する法的諸問題」

メンバー 植田、山田、佐久間毅、安永 (代表)、木南、山本克己

(他に論文寄稿者 岩藤美智子)

第6期 (2005年～2007年) 「信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律のあり方」

メンバー 安永 (代表)、天野佳洋、植田、木南、佐久間、山田、山本

第7期 (2010年～2012年) 「信託及び資産の管理運用制度における受託者及び管理者の法的地位」

メンバー 木南＝山田 (共同代表)、安永、佐久間、木村仁、植田、岩藤、天野

第8期 (2013年～2016年) 「信託及び財産管理運用制度における受託者及び管理者の責務及び権限」

メンバー 木南＝山田 (共同代表)、佐久間、木村、岩藤、西内康人、吉永一行、山下徹哉 (オブザーバー 安永、植田)



(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

平成28年11月30日印刷

平成28年11月30日発行

**信託及び財産管理運用制度における  
受託者及び管理者の責務及び権限**

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp/>

印刷：(株) デイグ