

Trust Forum Foundation

# 信託その他制度における 財産管理継承機能

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和3年10月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

## はしがき

いわゆる民事信託・家族信託が増加し、信託における財産の管理・承継の機能に焦点が当てられるようになってきた。もっとも、財産の管理・承継という意味では、信託以外のいろいろな制度が機能的に競合する。これらの諸制度の総合的な比較研究が必要であるというのが本研究における基本認識である。この場合に、諸制度のカバーする領域や本来の制度趣旨がそれぞれ異なるので、単純な比較はできないし、あまり意味もない。そこで、本研究ではできるだけ機能的な比較をすることにした。すなわち、財産管理という側面と財産承継という側面の両方からアプローチして諸制度を機能的に比較することにした。しかし、このような視点から比較の対象として取り上げるべき制度は多数あり、労力的・時間的な制約もあり、その全てを取り上げたわけではないが、重要な制度については考察の対象としたつもりである。また、本研究において、財産承継のための本来的な制度であり遺言・相続制度そのものは、他の諸制度を比較するときの比較軸になるものであって、それ自体を直接考察の対象としていない。諸制度の比較をしてみて、まだまだ多くの論点が残されていることを改めて感じたが、本研究がその刺激となることを願うものである。

なお、本報告書は、2016年4月から2019年3月まで行われた研究会の成果をまとめたものである。研究会のメンバーには研究会終了直後に報告書をまとめてもらったが、私の方で全体をまとめるにあたって予想外に時間がかかってしまったので、報告書として公表するが今日に至ってしまった。この間に法律等の改正などもあり、できるだけそれに対応するようアップデートを図ってもらったが、完全には対応できていない部分もあるかもしれないので、読者の皆さんにはその点をご理解いただければ幸いである。

2021年8月

東京大学名誉教授

能見善久

## 研究会 メンバーリスト

能見善久	(のうみ よしひさ)	東京大学 名誉教授
沖野眞已	(おきの まさみ)	東京大学 教授
久保野恵美子	(くぼの えみこ)	東北大学 教授
藤谷武史	(ふじたに たけし)	東京大学 教授
松元暢子	(まつもと のぶこ)	学習院大学 教授
山下純司	(やました よしかず)	学習院大学 教授
山田誠一	(やまだ せいいち)	神戸大学 教授
田中和明	(たなか かずあき)	トラスト未来フォーラム 研究主幹

(順不同、敬称略)

# 目次

はしがき（能見 善久） .....	i
I 総論（能見 善久） .....	3
II 信託を用いた財産管理・財産承継の機能	
遺言代用信託（能見 善久） .....	25
信託を用いた事業承継	
——株式管理信託（議決権信託）の有効性（松元 暢子） .....	61
III 信託と比較される他制度	
委任と信託の比較	
——利益享受の禁止及び公平義務について（山下 純司） .....	83
成年後見・不在者財産管理と信託（久保野恵美子） .....	103
信託と一般財団法人（山田 誠一） .....	119
信託と保険（田中 和明） .....	135
IV 税の観点から見た信託と類似制度（藤谷 武史） .....	161



# I 総論



# 総論

能見善久



# 目 次

- 1 本研究の問題意識
- 2 財産管理の視点からの諸制度の横断的検討
  - (1) 財産権移転型
  - (2) 財産権非移転型
- 3 財産承継の視点からの諸制度の横断的検討
  - (1) 全般的な比較
  - (2) 制度横断的な比較の視点

# 1 本研究の問題意識

信託にはさまざまな機能があるが、「財産管理」機能および「財産承継」機能を有し、しかも、その両者を結びつけることができる点に、他の制度にはない大きな特徴がある。他の制度は、たとえば委任は財産管理に関しては、信託と同様にさまざまな管理を可能にするが、財産承継に應えるための制度ではない（但し、ドイツ民法 672 条は、委託者死亡によっても委任は終了しないとする原則を規定するので、受任者は委任者の相続人に対する関係で引き続き財産管理・事務管理を継続することができる。日本の委任は、委任者の死亡によって終了するが、民法 654 条で本人死後も一定の事務が可能である。）。また、保険は、財産管理（資産運用）と財産承継（受取人への給付）の機能を有するが、多数の者に同じ内容の定型的なサービスを提供するために使われる制度であることもあり、信託ほど自由に設計ができない。信託は、両方の機能を有し、かつ、財産管理と財産承継の両方において、自由な設計ができるところに特徴がある。

それでは、信託は万能かというところではない。信託では、財産管理という場合に、信託財産の管理・運用が受託者の信託事務となるが、まずは信託財産がなければならないので、信託財産としての適格性がないものについては、信託制度を用いることができない。本研究では検討課題としなかったが、譲渡ができない財産（名義変更のできない財産、人格的利益など）や「情報」などについては、そもそも信託財産とすることができるかどうか議論があるところである<sup>1</sup>。これに対して、財産の移転を必要としない委任（移転することもできるが）においてはそのような制約はないので、その意味で委任では広範なことができる。また、信託は信託財産の管理・運用をするのが制度目的であるため、財産管理とはいえないサービス提供を委託者（受益者）が希望する場合、たとえば、高齢者の財産管理に付随して介護などのサービスがほしい場合にも、サービスそのものを受託者の信託事務とすることができない。但し、信託財産をどのように使うかは信託事務の内容となるので、受託者が受託した財産（金銭）を用いて、サービス提供を専門とする第三者とサービス提供（介護）に関する契約を締結することは可能である。その場合に、信託制度がどこまで効率的かつ高品質のサービスを確保できるかは 1 つの課題である（受益者は、受託者の契約相手であるサービス提供者に対しては、受託者と同様の義務や責任を追及できな

いから)。委任の場合には、サービス提供を受任者の義務とすることができ、受任者がそのサービス提供を第三者に委託するときには、受任者の引き受けた事務の再委任となり、委任者はその第三者に対して、受任者に対するのと同様の義務と責任を追及できる。そのため、こうしたサービスを中心に考えるならば、委任の方が効率的な制度と言えるかもしれない。また、信託を含めて財産管理に関する諸制度は、共通の課題として、本人が判断力を喪失した場合に、どうするかという大きな問題がある。成年後見開始の審判がなされれば、成年後見人が原則として本人の権利を行使することになるが、成年後見の審判の申立てがなされない場合や、本人の判断力が低下してきたがまだ成年後見制度が利用できるレベルではない場合は、受託者や受任者を監督できる者がいないという状況が生じるからである。

財産承継に関しても、信託が最適というわけではない。財産承継に関しては、何よりも、本来の制度は相続・遺言である。遺言は、国の法制度が厚く保護しており、かつ、最近の民法改正で利便性も高まっている。また、コストの点でも、自筆証書遺言はもちろん、公正証書遺言でも、費用は信託よりは安い。しかし、遺言に関しては、いかに遺言で定めた通りに財産の承継・分配が行われるかが課題である（遺言執行の問題）。これらの課題を一定程度解決するものとして、本来の相続・遺言を介することなく財産を承継させるさまざまな制度（遺言代替の機能を果たすこれらの制度を「遺言代用制度（will-substitute）」と呼ぶことにする）が存在する<sup>2</sup>。信託のほかに、生前贈与、死因贈与、保険、法人制度を用いた財産承継などがある。また、日本の現行法では難しいが、英米などでは共同所有制度（joint tenancy）を用いる財産承継がよく利用されている。

いろいろな理由で、財産管理にしても、財産承継にしても、いろいろな制度が用いられており、同一平面での比較は簡単ではないが、各制度の長所・短所を明らかにすることが重要であろう。我々のグループの研究の目的は、まさにこの点にある。

## 2 財産管理の視点からの諸制度の横断的検討

財産管理の側面について、もう少し詳しく、各種制度を横断的に見ておこう。ここで考察するのは、財産管理一般ではなく、将来の一定の時点で、本人（財産の所有者）から、

いろいろな形で、配偶者・子・その他の者（これを「承継者等」と呼ぶことにする）に移転することを念頭に、承継者等に移転するまでの間、当該財産を一定の方法で管理することである。要するに、「財産管理+財産承継」という一連の流れの中での財産管理である<sup>3</sup>。すでに、1で述べたように、信託はこのような財産管理と財産承継の両方を担うことができる制度であるところに特徴があるが、他の制度は、その一方だけの制度であったり、両方の機能があるとしても一方に重点が置かれた制度であったりする。

さて、上述のような意味における財産管理について、各種の制度の特徴を見るために、幾つかの観点から分類整理を試みよう。まず、管理対象の財産の所有権等財産権を本人に残しておくか、管理者に移転するかである。

## (1) 財産権移転型

信託、保険、法人制度利用の財産管理では、対象財産の所有権等財産権を他人である管理者に移転する。管理者は、信託契約、保険契約、法人設立趣旨（定款など）に従って財産を管理し、将来の一定時期に財産を承継人等に移転する。それぞれにおける財産管理の仕方は、それぞれの制度の特徴に即して異なる。詳細は、個別の考察のところで行われるが、信託と法人は意外と類似性が多い。ただ、一般社団法人は社員に配当請求権や残余財産請求権を与えることができないので、財産承継の段階では工夫が必要となる。財産承継を重視するならば、持分会社を設立して、財産管理と財産承継を設計をすることが合理的かもしれない。共同所有制度や組合制度を用いる財産管理制度も可能であり、特に、夫婦が共同でその財産を拠出して、財産管理の仕組みを作ることはまだ十分検討されていないが今後の課題として重要である（これはむしろ財産権を自分に残しておく制度かもしれない）。

## (2) 財産権非移転型

財産権が本人に残される場合には、さらに、管理を他人に委ねる場合と、本人が自分で管理する場合とがある。

前者の典型は委任制度である。委任では、財産管理その他の事務を受任者に委ね、委任

者は受任者に対する指図権を有し、受任者を監督する。委任は、財産管理の目的に使えるほか、財産管理ではない単なる事務の遂行、サービスの提供を受けるためにも使うことができる。しかも、そのサービスをするを受任者の義務とすることができる。委任はまさに財産管理を含む事務管理のための制度と言えるであろう。また、財産管理に委任を使う場合には、広範なサービスを組み合わせることができるので、信託よりも柔軟性があり、さまざまなニーズに対応することができる。もっとも、委任においては、信託と異なり、「受益者」という概念がない。受任者が誰の利益を図って行動すべきかは、締結された委任契約の解釈・趣旨によって判断されるので、利益相反か否かの判断が簡単ではない。たとえば、夫が妻のことも考えて一定の財産の管理を財産管理者に委ねる場合に、信託契約であれば妻のみあるいは自分と妻の両方を受益者とすれば、受託者としての行動基準は明確であるが、委任の場合には、受任者がどこまで妻の利益を考慮すべきか判断に困ることが生じる可能性がある。さらには、日本の民法では委任契約の受任者に善管注意義務が負わされているが（民法 644 条）、信託の受託者のように一般的な忠実義務（信託法 30 条以下）は負わされておらず、信託の受託者が忠実義務違反として責任を問われるような場面で、受任者の責任がどうなるかは、善管注意義務の解釈との関係で問題となる。

将来他人に移転すべき財産を本人が管理するというのは、たとえば死因贈与の場合である。死因贈与は、贈与者死亡の場合に効力が生じるが、それまでは贈与者は受贈者に移転する財産を自分で管理することになる。この場合の贈与者は、受贈者との関係で、どのような義務を財産管理上負うのか。死因贈与の目的物が特定物の場合には、贈与者は善管注意義務を負うのであろうか。また受贈者は、条件付の権利を有すると言ってよいのであろうか。死因贈与の理解の仕方とも関連して議論がありうる。

似た状況は特定遺贈でも生じるが、この場合には、遺贈者の生存中は、受遺者は何らの権利も有しないことに異論がない。従って、特定遺贈の目的物を遺言者が他に売却したり、毀損しても、受遺者に対して何らの責任も生じない。それどころか、遺言者のこれらの行為によって、遺贈（遺言）は撤回されたものと扱われる（民法 1023 条、1024 条）。

では、死因贈与では、どうであろうか。死因贈与をどのように理解するかによって異なる可能性がある。死因贈与を遺贈に近づけて理解するならば、死因贈与は遺言と同様に、贈与者は自由に死因贈与を撤回できることになり（判例は、方式の部分を除いて民法 1022 条が準用されるとする）、死因贈与の目的物も自由に処分・毀損できることになりそ

うである（民法 1023 条、1024 条も準用）。従って、贈与者としては死因贈与の目的物を自分の財産と同様に扱えばよいのであり、受贈者のために管理するという問題は生じないことになる。しかし、死因贈与を生前贈与に近づけて理解することも可能で、その効力は贈与者死亡時に発生するとしても、贈与契約は締結されており、受贈者は期待権（条件付権利）を取得しているから、贈与者の一方的な撤回はできない、という考え方も可能である<sup>4</sup>。この考え方からすると、贈与者はその生存中は、受贈者のための財産を管理しているということになり、善管注意義務を負うかどうかはともかくとして、一定の義務を負っていることになろう（少なくとも、自己の財産におけると同一の注意義務を負うと云ってよいのではないか）。

### 3 財産承継の視点からの諸制度の横断的検討

#### (1) 全般的な比較

財産承継の視点からの検討をする上では、財産承継の基本的な制度である「相続・遺言（遺贈）」および「生前贈与」が比較のための軸となる。すなわち、「相続・遺言（遺贈）」は、本人死亡時に全財産が相続人・受遺者に承継されるものであり、「生前贈与」は本人の生存中の贈与時に対象財産が完全に受贈者に移転するものである（但し、遺留分減殺請求権によってその効力が否定されることがある）。この両者の中間に、幾つかの制度が位置づけられる。

中間的な制度としては、民法上の制度としての「死因贈与」や「信託」がある。この両者については、総論としても論ずべき点が多いので、後述する（(2)を参照）。「保険」も、保険契約時と保険金給付時（死亡保険金）の間に時間的ギャップがあるという意味では、信託に近い。第三者が給付を受ける保険の基本構造は、第三者のためにする契約である。第三者のためにする契約では、第三者は諾約者（保険者）に対して直接の権利を取得する（民法 537 条 1 項）。しかし、第三者の権利取得のための条件や期限を付けることは可能であり、その有無・内容は、契約当事者の合意内容によって決まる。被保険者死亡までの間の契約の解約、変更の可否も、保険契約によって自由に定めることができる（解除に関しては保険法 54 条以下に規定がある。ドイツ民法は 328 条以下で死亡保険契約について詳

細に規定する。解約・変更権の留保については、同 331 条)。なお、イギリスでは 1999 年の Contracts (Rights of Third Parties) Act までは、第三者の直接の権利が認められなかったため、保険金請求を財産承継人に確実に承継させるために、保険契約者が有する保険金受取請求権を財産承継人のために信託することがおこなわれていた<sup>5</sup>。現在はその必要性がなくなったわけであるが、なお、信託との併用が多いと言われている。日本でも、異なる理由からであるが、保険金信託が行なわれている。遺言代行制度として保険を見た場合の重要な問題は、保険によって保険金受取人に移転する財産に対して、どこまで相続・遺言制度の規律が及ぶかである。そもそも相続財産となるかどうか、特別受益の対象となるかどうか、遺留分減殺の対象となるかどうかなどが問題となるが詳細は省略する。

法人制度の利用も、本人が法人に財産拠出し、配偶者・子など財産を承継させたい者に法人上の一定の地位を与えたり（持分や株主の地位など）、法人財産の利用権を与えたりすることで、財産を漸次または本人死亡時に移転することが考えられる。家族を会社の取締役にして報酬という形で財産を移転したり、一般法人を設立して家屋などの不動産を法人財産とし、その利用を現在の家族・次世代の家族などに許容するという方法も考えられる。但し、一般法人の財産の利用についての権利があると構成することは、一般社団法人の非営利性原則と抵触する可能性がある。家族等の利用者に権利性を与えるのであれば、営利法人を利用するのがより目的にそっている。これら法人を利用する仕組みは、実は信託の利用に極めて近い。法人設立は、信託財産そのものを法人化するようなものだからである。

共有制度も、財産の承継と無関係ではない。日本では共有・合有制度を財産承継の目的で使うという事はあまり考えられないが、英米法では、合有的共同所有 (joint tenancy) を用いると、共同所有者の 1 人が死亡したときに、残りの共同所有者の権利がその分膨らむという生存者権 (survivorship) があるので、これを利用して財産承継の制度を設計することが多い<sup>6</sup>。日本法のもとでは、合有は当事者間の合意では作り出せないが、金銭・その他の財産の引渡請求権を連帯債権・不可分債権とすることで生存者が単独でもスムーズに財産を利用することは考えられるかもしれない。今後は、夫婦などが共同で財産承継のスキームを相談しながら決めることが多くなると思われるが、その際には、連名預金<sup>7</sup>、共同遺言、共同で信託設定<sup>8</sup>などすることが考えられ、その場合に各制度がどのように機能するか、検討しておくことが必要であるように思われる。

## (2) 制度横断的な比較の視点

これらの制度を横断的に比較する場合の視点としては、①成立要件に関しては、書面性その他の方式の要否、行為能力・意思能力の要否・程度、受遺者・受贈者生存の要否などが問題となる。②効果に関しては、本人からの撤回可能性・変更可能性などが問題となる。さらに、③第三者との利害調整としては、遺留分減殺請求の可否、本人の債権者との利害調整が問題となりうる。これらの諸問題について、遺贈や生前贈与については、一定の考え方が確立しているが、その中間に位置する遺言代用制度としての死因贈与、信託、保険については、考え方が確立しているとは言い難い。法人制度については、ほとんど議論がない。

以下では、上記のような比較の視点に沿って、死因贈与、信託を中心に、どのような点がこれらの制度では問題となりうるかを考察することにする。

### (a) 成立要件について

遺言では、遺言の方式が法定されており（民法 960 条以下）、また、遺言を有効に作成できる能力としては、特別の規定がある（民法 961～963 条、973 条）。遺言の方式に関しては、公正証書遺言、自筆証書遺言などの方法が法定され、その方式に従わない遺言が無効であるという意味では厳格である。しかし、ほとんどの人が字を書くことができたようになった現代においては、自筆証書遺言が認められるところでは、遺言はそれほど面倒ではない（フランス民法 969 条、ドイツ民法 2247 条は自筆証書遺言<sup>9</sup>を認める）。日本では贈与契約に方式を要求しないので、自筆証書遺言の方が方式を要求して厳格のように思われるが、ドイツやフランスでは生前贈与については公正証書を要求するので（直ちに履行する現実贈与は別）、遺言の方が厳格な方式を要求するとは簡単には言えない。

遺言の能力に関しては、遺言年齢（満 15 歳）（民法 961 条）と、遺言作成時に「遺言能力」が必要なことが定められている（963 条）。他方で、行為能力に関する規定（5 条、9 条、13 条、17 条）は遺言には適用がない（962 条）。このことから、たとえば、高齢者が遺言をする場合には、たとえ成年後見開始の審判を受けていても、「遺言能力」がある限り遺言は有効にできることになる（但し、973 条で医師 2 人以上の立合が必要）。「遺言能力」が何であるかについての定義規定はないが、一般には、遺言によって財産を処分すること



の意味を理解できる能力であると解されており、意思能力と同じである<sup>10</sup>。受遺者となるための能力は不要である（但し、負担付遺贈の承認については民法13条1項7号）。意思能力がなくても受遺者になれる。意思能力がないと受遺者本人は遺贈の放棄（986条）ができないが、法定代理人がすることになる。

そのほか、遺言においては、受遺者に関連する要件がある。たとえば、遺贈の場合には、受遺者が遺言者の死亡以前に死亡したときは、遺贈の効力が失われるとされている（994条1項。独民2160条でも同様に規定されている）。さらに、受遺者の選定を遺言執行者などに委ねてよいかという問題がある。民法にはこの点に関する規定がない。一般的には受遺者の決定を第三者に委託するのは遺言の代理を認めることになるので無効とされているが（大判昭和14年10月13日民集18-1137）、最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁は、公益目的のために遺贈するという遺言において、受遺者が特定されていなくとも、遺言執行者が遺言の趣旨に従って具体的な受遺者を選定できる場合には有効であるとしている（ドイツもほぼ同様である。独民2065条2項は、遺言者が受遺者の選定を第三者に委ねることができないと規定する。ただし、第三者が遺言で定められた客観的な基準に従って受遺者を選定することは、第三者による恣意的な選定にならないから許されるというのがドイツの判例である<sup>11</sup>）。また、日本法上は、特定の者が受遺者となった後、その者の死亡後の次の受遺者をあらかじめ定めるといいういわゆる後継ぎ遺贈が認められるか議論されているが、疑問を呈する見解が有力である<sup>12</sup>。判例の立場は明確ではないが、後継ぎ遺贈に言及した最判昭和58年3月18日判タ496-84がある<sup>13</sup>。この事件では遺言者が、財産（田、宅地など）を妻（被告・被上告人）に遺贈するとともに、妻の死亡後は遺言者の弟妹（原告・上告人）に遺贈する旨の遺言をした。原審が後継ぎ遺贈を認めない立場をとり、2段目の遺贈は遺言者の単なる希望であるとして、1段目の遺贈のみ認めたのに対して、最高裁は本件遺言の解釈としては、4つの可能性があることを示し（その中の1つに後継ぎ遺贈に相当するものがあるとする）、遺言の趣旨がどれであったのかを明らかにしなかったのは違法だとして、原審に差し戻した。従って、この判決は、後継ぎ遺贈を有効だとしたわけではないが、否定したわけでもなく、その可能性を残した点で注目される。

このような遺言（遺贈）の各種要件と比較して、他の財産承継制度においては、これらがどうなっているか、異なる扱いがされる場合にはその理由などが問題となる。

死因贈与については、比較的議論がなされているが、この制度を生前贈与に近づけて理

解するか、遺贈に近づけて理解するか、という根本問題があり、いろいろな見方が民法の規定のもとで可能である<sup>14</sup>。まだ議論が尽くされているとは言えない。梅謙次郎によると、死因贈与の法的性質は契約であるから、その成立要件に関しては一般の生前贈与と同じ規律に従わせるが（549条、550条による）、効力に関しては遺贈と同じに扱おうという趣旨で、民法554条の規定が設けられた<sup>15</sup>。従って、成立要件に関しては、一般の生前贈与と同様の方式で成立することになる。そして、死因贈与は書面がなくても成立する。遺言の方式による必要はない。しかし、書面によらない死因贈与は各当事者からの撤回（改正後550条では「解除」）が可能である。書面による死因贈与は撤回（解除）できないが、有効に成立した死因贈与について、550条の解除はできなくても、民法1022条の準用により取消（撤回）ができるかどうか問題となる（最判昭和58年1月24日民集37-1-21は、一般論として民法1022条による取消しを肯定するが、死因贈与契約にいたった事情などから死因贈与を自由に取り消すことができない場合があることを認める）。この点については、効力の問題として後で再度取り上げる。また、贈与契約を締結するための行為能力については、贈与者に関しては当然に必要となる。受贈者については、議論の余地があるが、起草者の意思はおそらく、通常行為能力を必要とするという立場であったと思われる。そうすると、受贈者が成年被後見人や未成年者である場合は、法定代理人の代理または同意が必要となる。被保佐人の場合には、民法13条1項7号からすると、保佐人の同意がなくても負担のない贈与の承諾はできそうである。しかし、受遺者の場合と比較すると、受贈者に行為能力を必要とすべきか否か検討の余地がありそうである（さすがに意思能力もなくともよいというのは難しい）。

受贈者に関するその他の問題として、贈与者死亡の時点で受贈者が生存している必要があるかという問題がある。遺贈に関する994条1項を準用するかという問題である。同規定が準用されない場合には、受贈者が贈与者よりも以前に死亡した場合には、受贈者の相続人が受贈者の地位を承継することになる。この問題に関して日本ではあまり議論がないが、ドイツやフランスでは「受贈者生存条件」は重要な問題として議論されてきた。もともとローマ法における死因贈与の原型は、戦争や危険な旅行で死の危険が迫っている場合に、自分の財産を相手方に贈与し、死の危険がなくなったら取り戻すというもので、遺言の方式に従わなくても（証人など点で）、実質的に死亡時に財産を与える遺贈と同じことが実現できるものであった（ローマ法大全Inst.II.7.1。母ペネロペの求婚者たちと戦うた

めに家に戻る息子のテレマコスが死の危険を前にして、メネラオス王がくれた贈物を自分の船員のピレウスに贈与し、自分が無事戻ってきたら返してもらうことを約したというホメロスの叙事詩オデュセイウスの中の話に基づく。)。ローマ法のもとでも、これを遺贈ととらえるべきか、生前贈与ととらえるべきか、が争われていたが、その論争はドイツ普通法時代にも続き、各国も立法に苦慮した。そうした中で、オーストリア民法典は、遺贈になる場合と、生前贈与になる場合（贈与者の撤回権を放棄したとき）とがあるとした（ADBGB 956条）。ドイツ民法典は、死因贈与を契約とするが、相続法の規定に従うべきものとした（ドイツ民法には相続契約というものがある）（独民 2301条1項）。そして、「死の危険に直面して」という要件は不要として規定しなかったが、受贈者が贈与者死亡時に生存しているという条件は維持した（2301条1項の文言参照）。従って、受贈者が先に死亡した場合には、死因贈与は無効となる。もっとも、これとは別に、当事者が明確に意図すれば、受贈者生存を条件とすることなく、贈与者が死亡した時を履行期とする贈与も可能だとされる（判例）。その場合の法律構成は明確でないが、期限付生前贈与なので贈与契約締結時に受贈者に期待権が発生し、それが受贈者先死亡の場合に相続人に承継される<sup>16</sup>。生前贈与の方式に従う場合に、受贈者生存を解除条件的に考えて、贈与者より先に受贈者が死亡すると、贈与者は贈与目的物の返還を請求できるのか否かについては、見解が分かれている。

以上に対して、フランス民法は、死因贈与という特別の制度を規定しなかった。無償の財産処分は生前贈与か遺言のどちらかでしか行えないとされているからである（仏民 893条）。しかし、生前贈与契約の場合に、受贈者が先に死亡したときに、贈与者が贈与を解除できる権利を留保することができる（仏民 951条。留保しないと、通常の生前贈与となる。）。贈与者が留保したこの解除権を行使すると、すでに履行されている贈与においても（生前贈与だから履行されているのが通常だが）、贈与目的物の返還を請求できる（仏民 952条）。これは、実質的には死因贈与に近い（ローマ法の死因贈与の原型に近いとも言える）。

日本法のもとで死因贈与において受贈者が先に死亡した場合はどう考えるべきか（判例はない）。第1の考え方としては、民法 554条が「遺贈に関する規定に従う」と規定しているので、994条1項を準用して、受贈者先死の場合には死因贈与は効力を失うとすることが考えられる。その理論的な説明として、994条1項の結論は、同時存在の原則から導

かれるとするものもある<sup>17</sup>。しかし、死因贈与については、契約としては成立している以上、同時存在の原則から贈与者死亡時における受贈者の生存が必要という結論が導けるか疑問なしとしない。第2の考え方は、死因贈与も契約として成立していることを重視し、受贈者には少なくとも条件付ないし期限付きの贈与請求権が帰属しているとして、従って受贈者の相続人が権利を承継するというものである（死因贈与に民法994条1項を準用しない）。しかし、受贈者が先死して相続人不存在のときの扱いなどが問題となりそうである。第3の考え方として、贈与者の意思によって区別するという考え方がある。すなわち、原則として死因贈与の効力発生時に受贈者が生存していることが必要であるが、贈与者が受贈者の相続人でもよいと考えている場合には、受贈者の相続人による権利の承継を認めるという立場である。梅も、条件付遺贈の場合には（旧1096条2項、現行994条2項）、条件成就の時点で受遺者が生存していることが必要なのが原則であるが、遺言者が別段の意思（条件成就の効果の遡及効を認めて、遺言者死亡時に条件成就したものとする扱いをすること）があれば、受贈者の相続人に権利を承継させることができるとしている<sup>18</sup>。この考え方を死因贈与にも適用するのである。

## (b) 効果に関して

それぞれの制度のもとで、どのような権利・義務が生じるかはむしろ財産管理の内容に関連する問題であるので、そこで検討する。ここでは、効果といっても、財産承継の観点から重要な効果についてのみ見ておく。基本的に、遺言（遺贈）および遺言代用の諸制度は、それぞれの制度の枠内において、本人の意思に従って財産承継の仕方が決められるが、どこまで自由に撤回できるか（遺言ならできる。1022条）、変更できるか、が問題となろう。ここでは、本人＝財産拠出者による撤回可能性・変更可能性について概観しよう。

(i)遺言に関しては、遺言撤回の自由があり、しかも、本人の意思表示による撤回（遺言の方式による撤回）だけでなく（1022条）、一度作成された遺言と矛盾する内容の後からの遺言（1023条1項）や処分行為（2項）・毀損行為（1024条）があると、前の遺言はそれと矛盾する範囲で効力を失う。遺言の撤回は、遺言自由の原則に基づくものであり、強力に保護されている。さらに、遺言の撤回の自由があるのは、遺言が無償行為であるとともに、遺言者の最終意思を保護するという政策的な理由もある（もっとも、無償性については、法形式の上ではそうであるが、実質的に無償かどうかは簡単にはいえない。受遺者

が一定の行為を行ったこと、あるいは行うことを期待して、遺贈することがあるから。)。撤回の自由があることと関連して、受遺者には、遺言者死亡時までは何らの権利も発生しないとされる。期待権（条件付権利）や債権も発生しないとされている。これらの仕組みはどこの国の遺言法制においても同様である（仏民 895 条、1035 条、独民 2253 条以下）。

(ii)他方の極にある生前贈与は<sup>19</sup>、生前の処分であり、贈与の効力が生じれば、財産はその時点で受贈者に移転し、贈与者の財産ではなくなる。もっとも、書面によらない贈与は、贈与契約としては成立しているが、その履行がされてない限り、贈与者からの撤回（解除）が可能であるという意味で契約の効力が弱いという特徴がある（改正前民法 550 条では「撤回」、改正後民法 550 条では「解除」できる）。ドイツやフランスでは、そもそも公正証書がないと贈与契約は無効である（しかし、履行があれば有効となる）。次の問題は、こうしたハードルをクリアして有効に成立した生前贈与においては、どの程度、贈与者に贈与の撤回・取消しが認められるかである。特に、後から気が変わったことを理由に、贈与の撤回・解除が認められるかである。これはどこの国の贈与においても、原則として認められない。例外的に、特殊な解除・取消事由を認める法制もあるが（忘恩行為や贈与者の貧困などを理由とする取消し）<sup>20</sup>、原則的な考え方は、贈与が有効に成立すると、贈与目的物の権利は確定的に受贈者に移転し、取戻しはできないというものである。フランス民法 894 条は、有効に成立した贈与においては、「現実に、かつ、撤回不能として」財産が移転することを規定する。但し、贈与に停止条件・解除条件や始期を定めることは可能であるとされている（仏民 900 条、944 条、1304 条）。

(iii)以上と比較して、遺言代替制度としての死因贈与は、どうであろうか。日本法では、死因贈与について「その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用」するとされているが（554 条）、遺贈に関するどの規定が準用されるか明確でない。判例・通説は、遺言の撤回の自由を定めた民法 1022 条がその方式の部分を除いて準用されると解している（最判昭和 47 年 5 月 25 日民集 26-4-805 は、夫婦間の死因贈与であるが、婚姻破綻後の取消しが問題となり、認められた。）。従って、死因贈与は書面がなければ贈与者は撤回（解除）の意思表示すれば自由に撤回（解除）され（民法 550 条）、書面による死因贈与であっても、遺言の撤回と同様に、1022 条により自由に撤回・取消ができる。

前述のように、フランス民法には、死因贈与に関する規定はない。但し、通常の生存者間の贈与であって、その効力発生を贈与者の死亡時とする停止条件贈与は可能であり（仏

民 944 条は、条件が一般に有効であることを前提に贈与者の意思のみに係かる条件を無効とする)、これが一見すると日本の死因贈与に近い。しかし、これは純然たる生前贈与なので、受贈者は条件付ないし期限付きの権利を取得し、それは受贈者の死亡によって相続されることになる。また、贈与者からの撤回はできないのが原則である。このほかに、前述のように、生前贈与で履行も契約時になされるが、受贈者が贈与者よりも先に死亡した場合の贈与物の返還を合意することができる（仏民 951 条）。

ドイツでは、死因贈与として民法典で規定するのは、贈与者死亡時に効力が生じるが、その時に受贈者が生存していることを条件とする贈与であり（独民 2301 条 1 項）、相続契約によって締結される（2276 条）。相続契約は両当事者が公証人のもとで公正証書として作成される。遺言のように自由に撤回（Widerruf）（2253 条）できない。生前贈与について民法が規定する撤回権も認められず（530 条など）、相続契約についての法定の取消権（2281 条は、錯誤を理由とする取消権、遺留分を侵害することになる場合の取消権などを規定する）または解除権が留保されている場合（2293 条）にのみ、取消し・解除が認められる。

こうしてみると、諸外国の死因贈与は、第 1 に、それは贈与者・受贈者間の契約であるが、それを遺贈に近づけて処理するか、生前贈与に近づけて処理するかについては、立場が分かれている。ドイツは遺贈に近づけて処理するが、フランスは生前贈与に近づけて処理すると言えよう。第 2 に、死因贈与が認められる場合にも、遺言なみに撤回が自由ということはない。遺贈に近づけて処理するドイツでも、死因贈与は厳格な相続契約の方式をとるので、贈与者が生前に自由に撤回できるわけではない。フランス民法は、生前贈与の一種であるからで未履行の場合とはもかく、解除権が留保されている場合のほかは、贈与者が自由に撤回・解除できるということはない。以上と比べると、日本の死因贈与は、成立方式は厳格でなく（遺言の方式が不要なのはもちろん、書面も必要ない）、簡単に認められるが、反面、自由に撤回できる（easy in. easy out）。諸外国の死因贈与は、成立が認められる以上は撤回は自由ではないということであろうか。

(iv) 以上のような他制度と比較した場合に信託にはどのような特徴があるのだろうか。当事者が遺言の代用として信託を使う意図を有していても、いったん設定した信託を委託者が自由に撤回できるということはない。信託の解除に関する規定に従う（信 163 条、164 条。受益者変更権について 90 条。）その点は、遺言や死因贈与と異なり、生前贈与に近い。し

かし、たとえば、委託者 S が受託者 T との間で、当初受益者を委託者 S、当初受益者死亡後は B を受益者とする信託について考えると、委託者は、委託者は、別段の定めがなければ、受益者を変更する権利を有する（信 90 条）。この点は、遺言に近い。しかし、信託法 90 条は、信託をそもそも解除・撤回・終了できるかについては規定していない。アメリカの遺言代用信託と言われるものは、通常、委託者に信託を撤回する権利があり、それゆえ「撤回可能信託（revocable trust）」と言われているが、日本の 90 条で想定している遺言代用信託は受益者の変更権だけである。もっとも、日本の信託でも、委託者死亡時までは委託者だけが受益者であると考えられるならば、委託者兼受益者である委託者は信託を解除することができるかと解する余地があるかもしれない。詳しくは、遺言代用信託の個別考察の所で扱う。

### (c) 第三者との利害調整

債権者や遺留分権者の利害をどのように調整するかという問題である。

(i) 財産拠出者の債権者との利害調整の問題は、遺言（遺贈）の場合には、遺言者死亡までは、その財産は遺言者の財産であり、受遺者には何らの権利も生じないから、遺言者の債権者が遺言によって利益を害されるということはない。債権者は、遺言者の生存中は遺言を詐害行為として取消することはできない。しかし、遺言者が死亡して遺言の効力を生じると、対象財産は受遺者に移転するので、債権者を害する可能性がある。この場合、包括遺贈では包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有するので（990 条）、債権者の保護を特別に考える必要はない。もっとも、特定遺贈では受遺者に債務は承継されず、遺贈目的物については物権的効力が生じ、目的物は受遺者に帰属するので、相続財産からの弁済を当てにしていた相続債権者からは、責任財産の減少という利害にかかわる事態が生じる。そこで特定遺贈が詐害行為取消権の対象になるかが問題となるが<sup>21</sup>、遺贈は家族法上の制度と考えられているせいか、判例はないが、学説上は適用を否定するものが多いようである（遺贈自体は「財産権を目的とする行為」に該当すると思うが）。債権者としては、第 1 種財産分離制度を利用しろということであろうか（941 条）。しかし、財産分離がされると相続債権者は受遺者に優先して弁済を受けるが（947 条 3 項、931 条）、すでに対抗要件を備えて受遺者に移転した財産を取り戻すことはできない。詐害行為取消権の適用を肯定してもよさそうである。

死因贈与については、贈与者が死亡するまでは、贈与の効力は生ぜず、財産は贈与者に帰属しているので、債権者は、必要に応じてこれにかかっている点は遺贈と同じである。しかし、受贈者には、一定の権利性があるとしても弱い。贈与契約成立によって詐害性が認められる場合には、贈与者生存中であっても取消しの対象となる（東京地判平成10年1月29日判例タイムズ987号214頁は、死因贈与の仮登記がされた場合につき、詐害行為取消の対象とする）。なお、死因贈与のように、その成立時と効力発生時の間に時間的ギャップがある場合には、取消債権者の債権の発生時期が問題となりうるが、遺言者がいつでも撤回できる死因贈与に関しては、贈与者死亡時までの債権者であれば詐害行為取消権を行使できるというべきであろう。以上に対して贈与者が死亡して、死因贈与契約の効力が生じた場合には、財産は受贈者に確定的に帰属する。詐害行為取消の対象となりうると考えてよいであろう。

信託に関しては、遺言代用目的の生前信託においても、日本の信託法では、当然には委託者に信託撤回権が認められていないので、信託設定によって財産は受託者に移転したものと扱われることになる。これが詐害行為の要件を充せば信託法11条が適用される。委託者に信託撤回権が留保されていたり、委託者が第1受益者を兼ねているために、委託者が信託を終了させることができると解した場合には（このような解釈が適切かが問題であるが）、委託者の債権者が信託撤回権や終了権を代位行使できるかが問題となる。これを肯定するとしても、同時に詐害行為取消も認められるかが問題となる。また、遺言信託の場合には、特定遺贈と類似の問題があるが、信託法11条を適用して解釈するのがバランスがとれているように思う。

(ii)遺留分権者の利害との調整は遺留分減殺請求権の行使の可否の問題として解決される。詳細は、それぞれの報告の中で必要に応じて触れられると思うが、遺贈はもちろん、死因贈与、遺言代用に生前信託のいずれにおいても、遺留分減殺請求権は排除されない。ただ、死因贈与に関しては、これを遺贈に近づけて考えるか、生前贈与に近づけて考えるかの基本的考え方が遺留分減殺請求権の適用の仕方に影響する。



〔注〕

- 1 しかし、不動産について信託登記ができないために、不動産自体を信託財産とすることができない中国信託法においても、学説・実務の工夫により、その不動産を利用・開発する仕組みを契約的に作り上げ、その契約上の収益権を信託財産とすることが行われており、参考になる。樓建波「中華人民共和国における信託法および信託業についての概観」信託法研究 40 号（2015 年）17 頁以下。この手法は極めて応用範囲が広い。
- 2 Alexandra Braun & Anne Rothel (ed.), *Passing Wealth on Death*, (2016) は、各国の遺言代用制度を比較した書である。
- 3 このほかに、財産承継後の財産管理に重点を置く、「財産承継+財産管理」の仕組みとして信託を利用することも可能である。このような目的には信託が最適である。
- 4 柚木・松川『新版注釈民法（14）』68 頁以下（2011 年）。同書は、死因贈与も契約による生前贈与であることを重視して、受贈者に期待権（条件付権利）があることを認める。また、そのことから、贈与者は、贈与契約一般に認められる取消事由があれば、その取消権を行使できるが、遺言のように自由に撤回できるわけではないとする。自由に撤回を認める判例・通説とは異なる立場である。
- 5 前掲注 2 書の中の論文 Alexandra Braun, *Will-Substitutes in England and Wales*, p.58 以下参照。
- 6 イギリスの「共有 (tenancy in common)」「合有 (joint tenancy)」については、姜雪蓮「住居に対する配偶者の権利と信託— 不動産法・信託法・家族法の交錯」学習院大学大学院法学研究科法学論集 26 号 3 頁以下（2019 年）に詳しい。なお、Braun 前掲注 5 論文 59 頁参照。
- 7 連名預金については、大村敦志「夫婦連名預金の法的性質（上）（下）——財産面における夫婦の『個と共同性』に関する一考察」ジュリスト 1102 号、1103 号（1996 年）、堂園昇平「金融法務と新たな商品」金融法務事情 2106 号 1 頁（2019 年）。
- 8 夫婦共同で遺言代用の信託を設定することは、アメリカでは増えてきているが、共同遺言と同様にいろいろな問題もあり、議論されている。Merk, *Joint Revocable Trusts for Married Couples Domiciled in Common-Law Property States*, *Real Property, Probate and Trust Journal*, Vol. 32, No. 2, pp. 345-378 (1997).
- 9 自筆証書遺言の歴史については、Reginald Parker, *History of the Holograph Testament in the Civil Law*, 3 *Jurist* 1 (1943), Helmholtz, *The Origin of Holographic Wills in English Law*, 15 *J. Legal Hist.* 97 (1994) を参照。自筆証書遺言は、ローマ法では自己の卑属への財産処分など、限定された場合にしか認められなかったが、フランスの北部慣習法として認められ、フランス民法典で確立したという。ドイツでは、当初の民法典にはなく、1938 年の遺言法で初めて認められ、その後（1958 年）、民法典に吸収された（独民 2247 条）（贈与制度の各国比較をした拙稿「民法における比較法」法律時報 92 卷 4 号 17 頁において、ドイツ民法典制定時に議論のすえ自筆証書遺言を認めたと書いたが、誤りなので、この場を借りて訂正したい）。なお、Monika Beugten, *Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments* (1992) 参照。アメリカでは、1969 年の統一検認法典（Uniform Probate Code）2-502 条（b）で自筆証書遺言を認め（全文自筆、遺言者署名があれば、証人不要）、これを半数近くの州が採用した。イギリスでは、証人の署名が必要。

- 10 中川善之助・泉久雄『相続法（新版）』423頁以下（新版初版、1983年）は、意思能力だけでよいとする。
- 11 Jauernig, BGB, § 2065, Rn.2. なお、来栖三郎「遺言の解釈<その2>—受遺者の選定の委任—」来栖三郎『来栖三郎著作集Ⅲ』368頁以下（初出1979年）を参照。
- 12 中川善之助・泉久雄『相続法（新版）』494頁（1984年）。
- 13 国分剛「自筆証書遺言の解釈に違法があるとされた事例」民商89-4-83（1983年）。
- 14 死因贈与（donatio causa mortis）は、ローマ法において既に存在していた制度であり、現行法として承継されている国もある（独民2301条、スイス債務法245条2項）。独民2301条は、「死因贈与」を規定するが、その成立のためには「相続契約」の方式に従う必要がある。この場合、贈与者が遺言のように自由に撤回できるわけではない。フランス民法典は意図的に死因贈与を規定しなかった。
- 15 梅謙次郎『民法要義卷之三』472頁（554条の説明）。
- 16 Jauernig, BGB, § 2301, Rn.8.
- 17 梅謙次郎『民法要義卷之五（相続編）』348頁（現行994条に相当する民法旧1096条の説明）。
- 18 994条2項では、停止条件付遺贈の場合に、条件成就時に受贈者が生存していないと、遺贈が無効となるのが原則であるが、「遺言者の別段の意思」によっては、受贈者の相続人に権利を帰属させることができる（梅・前掲注17書350頁）。
- 19 各国の贈与制度の比較については、来栖三郎「日本の贈与法」比較法学会編『贈与の研究』（1958年）1頁以下、小島奈津子『贈与契約の類型化—道德上の義務の履行を手がかりにして』（2004年）、能見「民法における比較法」法律時報92巻4号6頁以下（2020年）。
- 20 独民528条（贈与者貧困を理由とする贈与物の取戻し）、同530条（忘恩行為による取消し）。フランス民法は、その制定時、フランス革命時に貴族や教会の財産を増やすことに使われた贈与や遺贈に対して否定的な見解が支配的であったこともあり、贈与にはいろいろな制約がある。
- 21 岩藤美智子「遺言による処分を対象とする詐害行為取消について」岡山大学法学会雑誌68巻3・4号69頁以下（2019年）。同論文の誤字修正版・トラスト未来フォーラム研究叢書『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』所収（2019年）。



## Ⅱ 信託を用いた財産管理・財産承継の機能



# 遺言代用信託

能 見 善 久

# 目 次

## 1 信託の特徴

- (1) 「財産管理」機能と「財産承継」機能の結合
- (2) 財産管理面での特徴
- (3) 財産承継面での特徴

## 2 遺言代用の生前信託

- (1) 遺言代用信託の意味
- (2) 遺言代用信託の総論的問題
- (3) 遺言代用信託の成立段階の問題
- (4) 信託の当事者
- (5) 信託成立後の問題
- (6) 終了段階の問題

# 1 信託の特徴

## (1) 「財産管理」機能と「財産承継」機能の結合

総論で述べたように、信託には「財産管理」機能および「財産承継」機能があり、その両者を結びつけることができる点に、他の制度にはない大きな特徴がある。特に、高齢者の財産管理においては、管理とともに、多かれ少なかれ財産承継も意識されるようになるので、この局面において信託は重要な役割を果たす。他の制度は、たとえば委任は財産管理に関しては、信託と同様にさまざまな管理を可能にし、しかも信託よりも柔軟な仕組みを作りだすことができるが、委任者の死亡で原則として終了するので（民法 653 条 1 号）、財産承継のニーズには十分に答えることのできる制度ではない。民法 654 条は本人死後も一定の事務の遂行が可能であることを規定するが、あくまで委任終了時の緊急的な措置であり、長期に委任が継続することを予定した制度ではない。その点、信託は、財産管理と財産承継の機能を有し、かつ、その両方において、自由な設計ができるところに特徴がある。但し、信託にも短所や注意すべき点があるが、この点については遺言代用信託に則して後述する。

## (2) 財産管理面での特徴

信託は、受益者のために、受託者が信託財産の管理・運用を行う制度であるから、その前提として、信託財産が存在しなければならない。日本の信託法は、信託契約を諾成契約とし、信託財産が契約時に存在しなくても信託が成立するとしているが（信託法 4 条 1 項）、最終的に、信託財産が受託者に移転することがなければ、信託の目的を達成することができないので、信託は終了する（163 条 1 号）。

そこで、第 1 の問題は、信託財産の存在である。高齢者の財産管理、そして将来の財産承継を念頭においた場合の信託においては、多様な財産が信託財産となる可能性がある。アメリカの遺言代用生前信託においては、全財産を信託財産にすることが多い<sup>1</sup>。財産が残っていると、その財産についての相続または遺言による処分が必要となり、財産承継に関して余計な手間と費用がかかるからである。そこで、アメリカでは遺言代用信託を設定



する一方、信託設定時に信託に移転しなかった財産や、その後取得した財産など、信託設定者が死亡時に有する全ての財産を既設の遺言代用信託の信託財産に加えるために、その受託者に遺贈する遺言が別途作成されることが多い。これを「注ぎ込み遺言 (pour-over will)」などと呼んでいる<sup>2</sup>。しかし、「注ぎ込み遺言」も遺言である以上は遺言検認手続きを経なければならない。そうすると、このようにして財産を信託に纏めるのは、遺言検認手続きを回避するためではなく、既設の信託の信託財産と一括して、信託として財産管理・処分を行うという目的からということになろう。日本では、そもそも遺言検認手続き<sup>3</sup>（民法1004条）を回避したいというニーズはあまりなく、そのために遺言代用信託を用いるということはないであろう。しかし、信託を用いて遺産分割手続きを回避することができ、家屋・土地などの不動産、家具・貴金属などの動産、株式などの証券類、預金など、多様な財産を信託財産とし、遺産分割手続きによることなく、信託の手続きによって信託財産を相続人等に分配するメリットがある。「信託による遺産分割代替機能」とでもいうべきものである。詳細は後述する（52頁以下）。

第2に、受託者を誰にするかの問題がある。信託業法によって業として信託を引き受けることができるのは、信託業の免許（信託業法3条）ないし登録（信託業法7条）を有する信託会社および兼営法によって信託引き受けが認められている信託銀行（兼営法1条による兼営の認可）に限られる。しかし、個人の財産の管理および承継を目的とするいわゆる民事信託においては、委託者の家族が受託者となったり、一般法人を設立してこれを受託者としたり、さらには、委託者本人が受託者となる場合（自己信託、信託法3条3号の方法による信託）には、業としての信託引受が行なわれるわけではないので、信託業法の適用はなく、信託業の免許なくして信託を引き受けることができる。弁護士や司法書士が受託者になろうとする場合には、業として引き受けることになるので、信託業法が適用される場所、信託業の免許や登録は、1000万円以上の資本金を有する株式会社に限られるので（信託業法5条）、弁護士等は受託者となることができない。

どのような場合に、どのような受託者が適切であるかは、信託の目的によって異なってくるであろう。財産承継の観点からの検討は後ですとして、ここでは財産管理の側面について、特に、本人の判断力が低下した場合の財産管理の方法に焦点をあてて考えてみる。中でも、本人の判断力が低下し、成年後見人の選任もなく、本人による預金の引き出しや資産の売却（有価証券の換金など）が困難となり、本人および家族の生活に必要な金銭の

工面に支障をきたすことが心配されている。理論的には代理人（保険会社などでは「指定代理人」を指定する手続きがある）を選任しておけばよいだけのことであるが、金融機関などが家族等による流用をおそれて、簡単には代理人による引き出しや解約を認めない傾向がある中で、本人の判断力が低下しても、本人の財産が使えるように（金銭、預金など）、信託を使うスキームが考えられている。たとえば、信託銀行などは、自行で金銭信託を引き受け、その金銭信託の支払いに関して、あらかじめ指定された代理人が金銭（信託財産）の引き出しができるような商品を提供するところもある<sup>4</sup>。これは、高齢者の財産管理の一側面であるが、その全てではなく、その他の観点としては、高齢者が判断力が低下することなく通常に生活している場合における財産利用の利便性の確保（本人の希望に従って、財産が利用・処分できることの確保）<sup>5</sup>、財産管理の事務負担の軽減（賃貸不動産の管理事務の軽減など）など、考慮すべき点が多々ある。そのようないろいろな考慮の中で、どのような財産について、誰を受託者として、どのような管理が最適かが決まってくるであろう。

第3に、受益者の定め方が問題となる。通常の遺言代用信託では、委託者自身が第1受益者となり、委託者死亡後は、委託者の家族（配偶者、子など）を第2受益者（以下ではこれを後継受益者と呼ぶことがある）として定めることが多い（法律構成の詳細は後述）。しかし、受益者の定め方は、委託者の家族構成その他の環境によってさまざまである。現在は、あまり多くないと思われるが、夫婦が共同で委託者となり、共同で受益者になるような遺言代用の生前信託も増える可能性がある（日本法では民法975条で共同遺言が禁止されているが、これを回避することができる）。アメリカではこのような共同委託・共同受益の遺言代用信託も多いという<sup>6</sup>。詳細な検討は後で行う。受益者の定め方は、財産承継の観点からは最大の課題であるが、委託者生前の財産管理の側面でも重要な意味を有する。なぜなら、受託者は、受益者との関係で、忠実義務違反や利益相反の責任を問われないうちに財産管理をしなければならないところ、委託者（当初受益者）と第2受益者が定められている場合に、どちらの受益者の利益をどの程度図るかが問題となるからである（第1受益者生存中に、第2受益者がどのような意味で受益者の地位を有するか、90条2項との関係で議論がありうるが、信託行為で定めれば、第2受益者も信託監督的な権能を行使できるとすることが可能である）。この点、財産管理制度としての委任においては、受益者という概念がないために、受任者が誰の利益のために行動すべきかの判断が一層むずか

しい。通常は、受任者は委任者の利益のために行動するが、委任者の判断力が低下してきた場合などに、委任者の家族の意向を優先して、かえって委任者の希望に反する財産管理をしたりする可能性がある。このようなときに、受任者の義務違反（善管注意義務違反）が生じるのが問題となる。信託でも同じ問題が生じるが、受益者が明確であるから、その受益者との関係で受託者が負う忠実義務の問題として扱えばよいのだが、受益者が複数いると受託者はやはり難しい判断を迫られることがある。

第4に、その他の問題として、委託者による信託撤回権や受益者変更権などの問題があるが、後述する。

### (3) 財産承継面での特徴

信託は、受益者の定め方によって法定相続人以外の者も含めて自由に財産の承継人を定めることができるほか、信託法91条の許容する範囲内で、連続受益者を定めることもできる。また、財産承継の時期や、承継のための条件なども、自由に定めることができる（遺贈でも、負担付き遺贈、条件付遺贈ができる）。重要なことは、信託による財産承継が遺言や相続とは違う方法・法的原因でなされることであり、それ故、必ずしも相続・遺言に関する規律に全面的に従う必要がないことである。

その具体的意味は、第1に、財産の承継ないし取得が信託の「受益権の取得」という形でなされることである。たとえば、Aがその財産を子CDに承継させようとする場合に、その財産を受託者Tに信託し、Aの生前はA自身を受益者、Aの死亡によってAの受益権が消滅し、CDが受益者となる信託を設定したとする。この場合、CDは、実質的には、Aの死亡を原因とする相続または遺贈によってその財産を承継するのと同じであるが、法的に言えば、相続ないし遺贈によって信託財産についての利益（受益権）を承継取得するのではない。CDの受益権は、すでにAが生前に設定した信託によって、Aの死亡を条件ないし始期として発生する（将来の権利として発生）。しかし、信託方式で財産を承継させたとしても、遺留分減殺請求権を回避できるかどうか、遺贈に関するその他の規律を回避できるかどうか（たとえば民法994条1項により、遺言者よりも受遺者が先に死亡すると遺贈は無効となる規律）は、議論となりうる。あとで検討する。

第2に、信託を用いることで、財産分配の仕方や基準などが相続に関する規律に従うこ

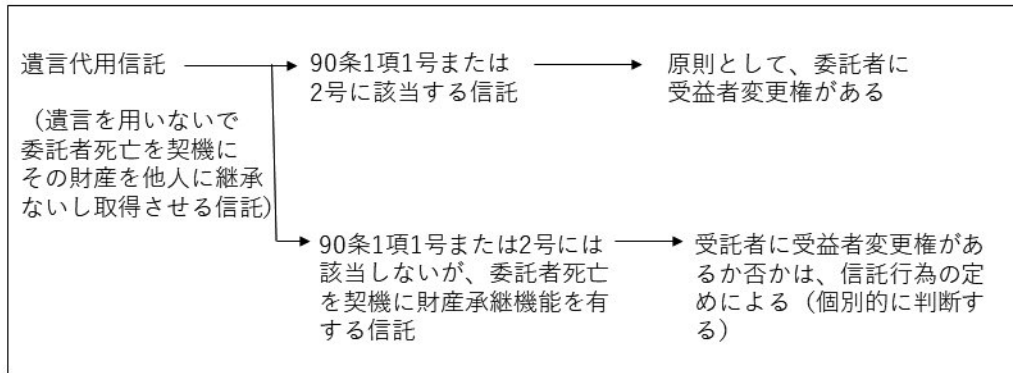
となく自由にできるので、法定相続分に従わない財産の分配ができることはもちろん（但し、遺留分侵害の問題は別）、遺産分割手続きそのものを経ることなく財産分配ができる。信託には、遺産分割に関する規定を排除しつつ、「遺産分割を代替する機能」があるのである。但し、どこまでそれが可能なのか、これまであまり検討がされてこなかった。遺産分割に関する民法の規定が適用されないとすると、信託財産を5年以上分配しないことも可能であり（民法908条）、相続開始後認知された相続人の価額請求権も排除され（910条）（遺留分減殺請求権を行使するしかない）、財産の分配に関して相続人に不満があっても、その紛争解決に家庭裁判所が関与することはない。それでよいか検討する必要がある。

第3に、信託によって、受益権の取得という形で相続人等が受益者となって財産を承継すると、受益者は財産の名義変更（受託者に帰属したまま）などの手続きを経る必要がない点で簡便である。他方で、受益者が複数である場合に、受益権はどのように行使されるか。各受益者が単独で自己の受益権の範囲で権利行使できるのか、受益者全員で準共有的に権利行使するのか、問題となる。対象となる権利によっても異なるかもしれないが、信託行為で手当てをしておく必要がある。

## 2 遺言代用の生前信託

### (1) 遺言代用信託の意味

「遺言代用信託 (trust as will-substitute)」という表現は、そのことから一定の法的効果が導かれるような法的な概念ではない。信託の財産承継機能に着目して、遺言（遺贈）を用いることなく、それとほぼ同様な機能を果たす信託のことをそう呼んでいるにすぎない。従って、いろいろなものが考えられ、厳密な定義をすることは困難である。現行信託法のもとで、信託法90条1項1号および2号で規定している2つのタイプの信託を遺言代用信託と呼ぶこともあるが<sup>7</sup>、同条は遺言代用信託の代表的なものを念頭に、そこにみられるメルクマールを書き出しただけである。遺言の代替機能を果たす信託を過不足なく規定しているわけではない。遺言代用信託を90条1項1号および2号で規定する信託を遺言代用信託と同視するのは正確ではない。



すなわち、一方で、90条1項1号または2号に形式的には該当しても、遺言代用信託とは言えないようなものがある。たとえば、[例1]委託者Aが自分は当初受益者となることなく、Aが定めた一定の範囲の者を受益者とするが、受託者がこれらの者の中からAが死亡した時点で最も生活に困っていると判断した者を受益者として確定し、その者に信託利益を享受させ、5年毎に受給すべき受益者の見直しを行うという裁量信託を設定した場合を考えてみよう。この場合、受託者の選定によって確定する受益者は委託者死亡後初めて受益権を取得ないし行使できるので、90条1項1号または2号に該当するようにも見える。しかし、特定の受益者が受給権を取得または行使できるようになるのは、委託者の死亡が原因というよりも、受託者の裁量権の行使によってそうなるのである。このような裁量信託では、受託者に受益者選定権が与えられることで、委託者から受託者に受益者を定める地位が実質的に移転していると見ることができる。信託としては確定しているのであり、委託者死亡時に他の者が受益権を取得または行使できるという理由で委託者に受益者変更権を与えるのは適当ではないであろう。従って、こうした裁量信託は、90条1項1号ないし2号に該当しないと考えるが、これに該当するとして扱うのであれば、当該信託の趣旨から別段の定めがあると解して、委託者の受益者変更権を否定すべきであろう。また、当初の一定範囲の受益者は、委託者生存中も全員で信託監督的権利を行使できると解することができるかもしれない(裁量信託の解釈の問題)。

信託法90条1項1号または2号にはっきりと該当しない場合で、遺言代用機能を有する例としては次のようなものが考えられる。[例2]委託者Aが信託を設定し、A自身とBを受益者とするが、Aが死亡した場合は、単にAの受益権が消滅すると定めておく場合である。この場合には、Aの生存中はA Bが共同の受益者であり、信託の利益を1/2ずつ

享受するが、Aが死亡すると、Bが単独受益者となるので、Bは残りの1/2（Aが享受していた信託利益）も享受することになる。Bの信託利益の拡張は、Aの死亡を契機に生じるが、形式的には信託法90条1項1号にも2号にも該当しない。しかし、遺言代用の財産承継機能がある。ちょうど、イギリス法のもとで共同所有者の生存者権（survivorship）が認められるのと同様の効果を実現するわけである。[例2]のような信託には、信託法90条は適用されず、委託者に受益者変更権は認められないが、それでよいのかが問題となるであろう。

以上のように、遺言を用いなくて財産承継の機能を有する信託には、上記の[例1]や[例2]のようにいろいろな場合があるのである。信託法90条は、こうした全ての遺言代用信託に対応した規定ではなく、委託者に受益者変更権を認めるのが適当な類型に限定した規定であると言える（上図参照）。トートロジーになるが、受益者変更権を認めるのが適当なタイプの遺言代用信託に、原則として受益者変更権を認めたということであろう。

## (2) 遺言代用信託の総論的問題

### (a) 多様な遺言代用信託

以上のように、広義の遺言代用信託には、いろいろなものがあり、信託法90条が適用されるべき場合と、適用されるべきでないものがある。もっとはっきり言うと、委託者に受益者変更権を認めるべき場合と、認めるべきでない場合がある。本来は、それぞれの信託における信託行為において委託者に受益者変更権を認める定めが置かれているか否かによって判断するのが適当であるが、信託法90条は、一定の場合（1項1号および2号に該当する場合）に信託行為に定めがなくても委託者の受益者変更権が認められるとする規定を設けた。しかし、上記(1)の[例1]および[例2]で示したように、信託法90条1項1号又は2号に該当するか否かは慎重に判断する必要がある。しかし、ここでは以上のような問題点があることを指摘するとどめ、以下では、90条1項が適用される典型的な遺言代用信託についての課題を分析することにしたい。

## (b) 90条1項が適用される典型的な遺言代用信託

### (i) 1項1号に該当する場合

信託法90条1項1号は、「委託者の死亡の時に受益者になるべき者として指定された者が受益権を取得する」趣旨が信託行為で定められている場合である。これに該当する場合にも、いろいろある。①委託者Aが当初受益者となり、委託者兼当初受益者Aが死亡した時に、その受益権が消滅し、信託行為で定められていたBが新たに受益者になるという場合が、一般には典型的事例として想定されている。この場合は、当初受益者（委託者）Aと委託者死亡時に受益者となる者Bの連続受益者が定められた信託ということになるので、信託法91条も適用される。また、②委託者Aが当初受益者である必要はないので、委託者以外の者（たとえば、委託者の子B）を当初受益者とするが、受益者になる時期（受益権を取得する時期）が委託者A死亡時とされる場合がある。この場合、信託設定から委託者A死亡によってBが受益権を取得するまで、受益者がいないことになるので、受託者への監督などをどうするかという問題が生じる。信託管理人をおくことになろう（123条）。③委託者Aによる信託設定時に、委託者以外のCを当初受益者とするが、Aが死亡すると、Cの受益権が消滅し、信託行為で定めていた第2受益者Bが受益権を取得するという信託も1項1号に該当する<sup>8</sup>。

これら①から③の例は、いずれも90条1項1号に形式的には該当し、信託行為に定めがなくても、委託者に受益者変更権が認められることになりそうである。しかし、これら全ての場合において、信託行為で定めたときはともかく、その定めがないのに90条1項1号に該当する遺言代用信託であるという理由で、委託者に受益者変更権を認めることには問題がある。①については問題がない。②については、実質的に見て、委託者Aの死亡時に、Aから受益者Bへの財産移転があるので、委託者の受益者変更権を肯定してよいであろう。③は少し違う。すなわち、③では、すでに当初の受益者として委託者以外の者Cが定められており、その受益権がAの生存中は存続し、Aが死亡すると別の者Bが受益権を取得する。CからBへの受益者連続の仕組みを作ることに主眼がある。受益者がCからBに交代する時期がAの死亡時となっはいるが、AからBに財産が承継されるのとは異なる。このようなことを考えると、委託者に受益者変更権（この例では、Bのみが対象となりうる。Cは対象にならない。）を認めるのが適当か疑問である（受益者変更権を信託行為で定めることは可能である）。

## (ii) 1項2号に該当する場合

信託設定時から委託者A（当初受益者を兼ねてもよい）以外の者Bが受益者となっているが、その者は委託者の死亡時以降に信託利益を受給できるとされている場合である。この場合にはBは信託設定時から受益者になっているので、本来は信託監督的権利を有し、これを行行使することができるはずである（たとえば、受託者の権限違反行為の取消しなど（信託法27条））。しかし、信託法90条2項は、このような受益者Bについて「受益者としての権利を有しない」と規定する。しかし、上記のように、信託設定時から受益者になるが、委託者死亡時まで信託利益を享受できないというタイプが1項2号に規定する信託であるとする、「受益者としての権利を有しない」という表現は適当ではなく、受益権は有するが、それを「行使できない」という意味に理解すべきであろう<sup>9</sup>。

このように1項2号で定める信託を理解した上で、これに具体的に該当するような信託は、先に1号の信託について述べたのと同様に、いろいろありうる。たとえば、①Bのほかに委託者Aが当初受益者となるが、BはA死亡時まで受益権を行使できず、Aが死亡するとBが単独受益者となるとともに受益権を行使できるようになる場合、②信託利益を委託者死亡時までには享受できない受益者Bがいるだけで、委託者Aも当初受益者にならない場合、③A死亡時までには受益権を行使できないBのほかに、委託者以外のCが当初受益者となり、Cは信託設定時から信託利益を享受するが、Cの受益権はAの死亡によって消滅し、Bが単独受益者となる場合などがある。

このうち、②では、信託法90条2項が適用されると、受益権（信託監督的権利）を行使できない受益者Bしかいない信託が成立することになる。この場合にも信託管理人を選任できると考えるべきであろう（123条）。このような信託において委託者Aに受益者変更権をみとめてよいか問題となりうるが、1項1号の信託のところでも述べたように、肯定してよいであろう。③については、1項1号の信託のところでも説明したことがここでも当てはまる。

## (c) 遺言代用信託における委託者の権利（信託撤回権まで認められるか？）

信託法90条で定める遺言代用信託は、委託者に受益者変更権を認めるのが合理的な信託であるが、遺言者が遺言を自由に撤回・変更ができるのと同様に、委託者がその生前は信託を自由に撤回・変更できる権利を有するかについてはどう考えるべきであろうか。



この点、アメリカで遺言代用機能を有するのは、委託者が自由に撤回・変更できる撤回可能信託（revocable trust）である（UTC 601 条以下）が、この場合には委託者は、受益者の変更だけでなく、設定した信託そのものを撤回できる。このような信託撤回権・変更権について、UTC はそれまでの判例法理やリステイメントの立場を変更し<sup>10</sup>、委託者の信託撤回権はそれを信託行為で排除しない限り、認められるという立場を採用した（UTC 602 条（a））。これに対して、イギリスの信託法理では、委託者に無条件で認める信託撤回権は、信託を設定した以上は委託者は関与しないという信託の性質に反するとして否定的な見解が有力であり、判例でもまだ明確に委託者の撤回権を認めたものはないとされている<sup>11</sup>。

日本法のもとではどのように考えるべきか。まず、信託法 90 条は、委託者に受益者変更権を認めるが、信託撤回権や信託変更権は認めない。これらは、信託終了・信託変更の規定によることになる。従って、信託行為に定めがあれば、委託者の信託撤回権・変更権が認められるが、それが無い限りは、信託撤回ないし終了に関しては、信託法 164 条、信託の変更については 149 条によることになる。そうすると、信託の撤回ないし終了に関しては、164 条 1 項により、委託者と受益者の合意で信託を終了することができるが、信託法 90 条の信託における将来の受益者（1 項 1 号）や受益権を行使できない受益者（1 項 2 号）がいるときにどう考えるべきか。信託は一般に将来の受益者のためにも設定できるものであり、そのような信託が設定された以上は、委託者の一存で将来の受益者の利益を害することはできない。将来の受益者等と合意しないと、委託者は 164 条 1 項による信託の終了はできないと考えるべきであろう。ただし、信託管理人がいれば、受益者の権利を行使できるので、委託者がその同意を得て信託を終了させることができる<sup>12</sup>。信託法 90 条 1 項 1 号・2 号に該当する信託でも同様に考えるべきであろう（委託者の受益者変更権で変更されうる受益者であっても）。もともとこの場合には、委託者死亡時に受益者となる者（1 号）、あるいは受益権を行使できるようになる受益者（2 号）として特定人が指名されている場合には、信託管理人がいなくても、これらの者を 164 条 1 項の「受益者」とみてその同意があればよいと考えるのが適当であろう。いずれにせよ紛争を避けるためには、委託者に信託を終了・撤回する権利があるか否かを信託行為で定めを置くのがよい。信託の変更については、149 条 1 項によるとなると、委託者と受益者だけでなく、受託者の合意も必要となる。ここでも、信託行為で定めない限り、委託者単独で信託を変更することは

できない。受益者の合意については撤回の場合と同様の問題がある。

### (3) 遺言代用信託の成立段階の問題

#### (a) 信託設定に必要な方式

信託設定の方式は、信託法3条に規定されているように、遺言信託の場合は、遺言の方式が必要であり、自己信託の場合は、公正証書等が必要であるが、信託契約による場合は、無方式の諾成契約である。このほかに、遺言代用信託が機能的に遺言に類似することから、生前信託であっても、遺言の方式（書面性など）に従う必要があるかが、一応問題となるが、その必要はない。遺言の方式に従わなくてもよい点に、「遺言代用制度（will substitute）」のメリットがあるからである。遺言の方式に関する規定が生前信託に適用されないことについては異論がない。また、遺言代用信託は、死因贈与に類似するところがあり、仮に贈与契約の成立に一定の方式（公正証書など）を要求するならば、遺言代用信託にも、同様の方式を要求することが考えられるが、日本では贈与は無方式（書面不要）の諾成契約であるから、特定の方式は必要ない。若干注意すべきは、委託者が自分を受託者とする自己信託で遺言代用信託を設定する場合である。遺言代用信託として自己信託を用いることは可能であるが、その場合には公正証書等が必要となる（信託法3条3号）。アメリカでは、遺言代用信託を用いる主な目的は、他人に財産管理を委ねるというよりは遺言検認手続回避する点にあるため、遺言代用信託は自己信託型（ただし、自分の判断力が低下した場合のためには後継受託者を定めておくのが通常である）が多い。これに対して、日本で遺言代用信託を用いる目的は、委託者の財産の家族への承継とともに、委託者の能力が低下した場合のための財産管理を行うことも重要な目的であるために、これまではあまり自己信託型は多くなかった。しかし、委託者が管理能力がまだかなり維持できることが予想される場合には、委託者自身が受託者となっても財産管理上の心配はないので、今後は自己信託型が使われることも増えることが予想される。その際、子の1人を共同受託者としたり、アメリカのように、後継の受託者を定めておくことが検討されるべきであろう。

#### (b) 遺言代用信託設定の能力

一般に、信託の設定には、一般の法律行為と同様に、委託者の行為能力が必要である。

受託者についても同様である。しかし、遺言代用信託では、遺言の作成と同様に、委託者には遺言能力（意思能力）があればよいと考える余地もある（民法 962 条、963 条の類推適用）。アメリカの UTC では、撤回可能信託の設定については、委託者の遺言作成能力があればよい規定されている（UTC 601 条）。もっとも、注意しなければならないのは、遺言作成能力でよいとされるのは、委託者に撤回権がある場合に限られていることである。換言すれば、委託者死亡時に特定者に受益権が発生したり、受益権の行使が可能になる信託であっても、委託者の撤回権が否定されている場合（撤回不能信託）には、UTC 601 条は適用されず、そのような撤回不能信託の設定には通常の行為能力が必要とされる<sup>13</sup>。撤回可能信託においては、その設定だけでなく、設定後の撤回、変更、受益者変更などの委託者の権利の行使についても、委託者に遺言作成能力があれば足りるとされている（UTC 601 条参照）。

遺言代替機能がある死因贈与についても同様の問題があるが、贈与者および受贈者の双方に行為能力が必要というのが一般的な理解だと思われる（「総論」参照）。他国の死因贈与においても同様である。たとえば、ドイツ民法の死因贈与は公証人のもとで締結される相続契約（2276 条）によることが必要であり、相続契約の締結には行為能力が必要とされている（2275 条 1 項）。このような厳格な方式と行為能力が要求されるのは、死因贈与が財産承継に関する重要な内容を含むだけでなく、相続契約の方式で締結された死因贈与は、特別な理由による取消しのほか、遺言のように自由に撤回、変更などができないからである。この点、日本の死因贈与は、民法 1022 条の準用により、遺言と同様に自由に撤回ができるとしておきながら、その成立に関しては、死因贈与も契約であるという形式的な理由により、通常の行為能力が要求されているが、バランスが取れているか問題となりうる。

日本の遺言代用信託についてはどう考えるべきか。

形式面からいえば、契約で締結する遺言代用の生前信託は、一般の生前信託契約と同様に、委託者および受託者の行為能力が必要となろう。受益者については、第三者のための契約の受益者と同じであり、権利を取得するだけであるから、行為能力は不要である。しかも、信託の場合は、そもそも受益権取得のために受益の意思表示も不要であるから意思能力も不要である。

実質面から見て、遺言代替機能を有する信託については、委託者について行為能力を不

要と考える余地があるだろうか。この点を判断するにあたっては、幾つか考慮すべき点がある。第1に、遺言代用信託が内容的には単純な遺贈と比べると複雑なことである。遺言代用生前信託においても、その設定から委託者死亡時までの間も信託財産は受託者によって管理・運用されるのであり、それによって信託財産は多かれ少なかれ影響を受けることがある（受託者が管理や運用に失敗すれば、信託財産が滅失・減少するなど）。そして、信託財産が滅失・減少することがあれば、特定の受益者に財産を承継させるというこの信託の本来の目的にも支障が生じる可能性がある。この点、遺言において遺言者の財産が遺言者死亡時までは遺言者に留まるのとは異なるのである。第2に、遺言代用信託（信託法90条）は、原則として委託者に受益者変更権を与えるが、撤回権までは認めておらず、遺言であれば認められる遺言者の撤回権・取消権という重要な権利が日本の遺言代用生前信託においては認められてない。委託者が気が変わって、遺言代用生前信託をやめたいと思っても、信託行為の中に委託者の撤回権が定められていない限りで、原則としてできない（前述35頁）。このような日本型の遺言代用信託については、信託設定の段階でも慎重な手続きが必要であろう。以上のような理由から、日本型の遺言代用信託においては、その設定に際しては委託者に行為能力が必要と考えるのが結論として適当である。信託行為において委託者の信託撤回権が定められている場合には、一層遺言に似てくるが、能力の要否・程度の問題は制度的な問題であり、個別的な事情で変わるのとは適当ではないであろう。遺言代用信託については、一律に、委託者の行為能力が必要と解したい。

#### (4) 信託の当事者

##### (a) 委託者一特に共同委託者の場合

###### (i) 共同委託による信託設定

遺言代用の生前信託の委託者については、その死亡を契機に、委託者以外の者が受益権を取得するという関係があることが必要ということ以外には特別に検討すべき問題はあまりないが、夫婦が共同委託者になろうとする場合についてだけ検討しておこう。アメリカの遺言代用信託（撤回可能信託）では、夫婦が共同で委託者になり、共同で当初受益者となることも多い。日本では、まだ十分に解明されていない問題や税法上の問題もあり、まだあまり使われていないと思われるが、今後、夫婦が一緒に将来のことを考えて、共同委

託者となる遺言代用信託のニーズは高まるのではないと思われる。特に、土地・建物などが夫婦の共有名義になっている場合に、夫婦の共同委託ができると便利である。この場合の検討事項は、信託設定の段階だけでなく、信託成立後から終了に至るまで、単独委託の信託とは異なる様々問題が生じる。ここでは信託設定段階の問題を中心にみておく。

設定段階について言えば、共同遺言が禁止（民法 975 条）されていることとの関係で（ドイツ民法 2265 条では、夫婦の共同遺言は認める）、そもそも共同委託による遺言代用信託が法的に認められるかという問題がある。共同遺言禁止の理由としては、①一方の意思が他方の意思に作用または制約して、遺言者各個人の自由意思が妨げられるとか、②単独での取消しが自由にできない、③一方の遺言が他方に影響したりすることで生じる複雑性、④遺言の効力の発生時期についての疑念（一方が死亡すれば、その者の遺言の効力が生じるとしても、まだ生存しているもう 1 人の遺言部分はどうなるのか）などが挙げられている<sup>14</sup>。しかし、これらの理由が本当に根拠があるか疑問がある。たとえば、共同遺言禁止の諸理由の中で①が最も基本的な理由であるが、共同遺言において遺言者相互が一定の制約を受けるとしても、その制約が嫌ならばそれぞれが通常の単独の遺言をすればよいので、共同遺言によって遺言の自由が制約されるわけではない。たとえば、A B の共同遺言において、「A が自分が先に死亡したら財産甲を B に遺贈する。B が先に死亡したら A に財産乙を遺贈する。」というような遺言において、A B は話し合っ、お互いに交換的（quid pro quo）に、このような内容を遺言内容とするので、その限りでは遺言内容が完全に自由に決まるわけではない。しかし、各人が上記の内容で別々に遺言することもできるので、共同遺言によって遺言の自由が侵害されるということにはならない。特に夫婦の間では、夫婦の共同生活を基盤に、死後の財産処分についても共同で考え、共同で処分方法を決めることは合理的な側面もあり、両者がそれを望んでいるのであれば、これを否定する理由はないであろう。②は、①のコロラリーかもしれないが、単独で撤回した場合には、共同遺言全体が撤回されると扱えばよいのではないか。③④の理由は技術的な問題で、適切な規律を設けることで解決できる。

このように、遺言においてさえ共同遺言の禁止には十分な根拠がないと考えるが、ましてや遺言代用の生前信託においては、共同遺言禁止規定があることを理由に共同委託を禁止する理由はない。共同委託によって、委託者の財産処分の自由等が侵害されることはないからである。

## (ii) 共同委託の法律構成

いろいろありうる。第1に、A Bが「1つの信託行為」として受託者Tと信託契約を締結する場合が考えられる。A Bが共有している甲財産（持分、各自50%）について、各自がその持分を受託者Tに移転し、1つの信託行為として、信託条項を定める場合である。当初受益者はA B（1つの受益権を準共有するのが原則だが、A Bに受益権を帰属させる方法はいろいろありうる<sup>15)</sup>）とする。但し、信託行為の定めにより、仮に、Aが先に死亡すると、Aの受益権部分（50%）は消滅し、Bがその部分も含めて、全部の利益を享受する単独受益者（50% + 50%）となる。その後、Bが死亡すると、Bの受益権全部が消滅し、C（Aの連れ子）とD（Bの弟）が50%ずつの受益権を取得し、Tが信託財産を換価処分して利益を分配する。また、仮に、Bが先に死亡すると、Bの受益権部分（50%）が消滅し、Aがその部分も含めて、全部の利益を享受する単独受益者（50% + 50%）となる。その後、Aが死亡すると、Aの受益権が消滅し、CおよびDが受益者になる。

第2に、A Bが個別の信託行為をするが、受託者Tのもとで、同一の条件・方法で、2つの信託財産（甲財産についての「Aの持分」と「Bの持分」）の合同運用を行う方法が考えられる。この場合のA又はBの死亡の場合の処理はそれぞれの信託について後続受益者をどう定めるかによって決まるであろう。

## (iii) 共同委託による遺言代用信託の効果

信託法90条が適用されて、共同委託者に受益者変更権が与えられるかが問題となる。受益者変更権が認められるとしても、その行使の仕方や受益者変更ができる範囲が問題となる。

「1つの信託行為」の共同委託者A Bは、共同で受益者変更権を行使することになるのではないか。先の例で、Aが先に死亡する場合について考えると、「Aの死亡時」とその後の「Bの死亡時」の2回の死亡時に財産権の変動があるが、それぞれについて考えてみる。

第1段階の「Aの死亡時」にBの受益権が50%から100%に膨らむ部分は、先に述べたように「生存者権 (survivorship)」と同様に、現存する受益者 (B) の権利が拡張するのであって、委託者Aの死亡によってBが新たに受益権を取得するのは異なるから、ここには信託法90条は適用されないと考えるべきであろう。従って、委託者Aはその生前に、

自分が死亡した場合に、生存受益者（B）の受益権が拡張するという部分を変更して、他の者（C）がAの受益権を承継するとすることはできない。実質的に考えても、この信託ではABは、その共有財産（甲）については、一方が死亡したら、他方がその生涯は単独で信託利益を享受できることを目的としていると考えられるから、生存受益者（B）のほかに別の者が受益者として加わるのは、ABの信託を設定した「共同の意思」に反する。

第2段階の「Bの死亡時」にCおよびDが受益者になる部分は、Bの死亡によってCDが受益権を取得することになるので、信託法90条が適用されてよさそうにも思える。しかし、Aが死亡したのち、Bが単独受益者になった後で、Bが単独で受益者変更権を行使して、たとえば、C（Aの連れ子）を受益者から除外することができるのは適当でない。ABは、最終的にCおよびDが受益者となることを目的として共同委託の信託を設定したからである。細かい説明は省略するが、結論としては、ABがともに生存中に、ABが共同で、ABの両方が死亡したときに受益者となるCおよびDについて、受益者変更権を行使することができるに過ぎないと考えられるべきであろう。

「各別の信託行為」だが、合同運用をする場合については、たとえばAの設定した信託については、Aに後続受益者Bを変更する権利が認められそうだが、Aの信託とBの信託は交換的に設定されているので、一方の信託についてだけ受益者変更権が行使されるのは適当でない。また、ABどちらかが死亡すると、他方の生存受益者が両信託の利益を享受し、AB両者が死亡すると、CおよびDが受益者になるという場合には、AまたはBが単独で行使できるような受益者変更権がないことが信託行為に定められていると解すべきであろう。結論として、「1つの信託行為」の場合も、「各別の信託行為」の場合も、ABが生存中に合意したときに限って、受益者変更権を行使できると解したい。

## (b) 受託者

受託者を誰にするかが遺言代用信託では重要である。いろいろな者を受託者とするのが考えられるが、誰を受託者とするのがよいかは、遺言代用信託に何を期待するかによっても異なる。財産の承継を主目的とする場合は、資産承継がスムーズに行われることが最大の関心事であると思われるが（手続きの簡便さ、紛争の回避など）、この観点から適切な受託者を選ぶことになる。また、信託をする目的が、委託者（当初受益者）の生前の財産管理、特に委託者（当初受益者）の判断が低下した場合の財産管理にウェイトがある場

合には（本人が財産管理ができなくなり、銀行預金なども、財産の流用などの危険も生じる）、適切な財産管理ができる受託者が必要となる。

#### (i) 委託者以外の者を受託者とする場合

信託銀行や信託会社を受託者とする方法もあるが、個別性の強いいわゆる民事信託や遺言代用信託に対しては、信託銀行は現在のところその引き受けに積極的ではない。特に、物としての信託財産（土地・建物・動産など）を管理するのは、かなり面倒であり、現在の信託銀行の体制では向いていないと言える（信託銀行は委託者の金銭や有価証券などの管理には向いている）。ただし、今後、信託銀行は管理業務を外部の業者に委託し、その業者を監督するという形でこれらの業務、それにとまなうサービスを提供することが考えられる（「サービス信託」）。

弁護士・司法書士等は、現行の信託業法の規制のもとでは業として信託を引き受けることができない。そこで、これらが遺言代用信託に関与する方法は、大きく分けて2つある。1つは、信託の外から受託者を監督する役割を担うことである。たとえば、委託者に指図権を認める信託のもとで、弁護士等が委託者から委任されて指図権を行使することで、信託を監督する場合である。もう1つは、信託の内部からの監督で、信託監督人などに就任して信託事務を監督することが考えられる（信託法 131 条）。仮に、将来、信託業法の改正により、弁護士等が業として信託を引き受けることができるようになったとしても、これらの者が信託財産の種類・内容によってはこれを現実に管理するには向いていないことが考えられる。受託者になるとしても、信託銀行などと共同受託するか（金銭や有価証券の場合）、財産管理業務を外部に委託し、その監督をする役割を果たすことになろう（多数の不動産、規模の大きい不動産など）。

委託者の家族（配偶者、子、兄弟姉妹など）を受託者にする方法は、現在多く行われるようになっている。コストの観点からは合理性があるが、難点もある。1つは、親族受託者が先に死亡するなどして信託事務を継続することができなくなる危険があることである。そのような場合に、後継の受託者を見つけることは簡単ではないと思われる。最悪の場合は、目的達成前に信託を終了させなければならなくなることもあろう。もう1つは、複数の推定相続人の中の1人を受託者にしたような場合には、受託者自身が資産承継に関する固有の利害を有するので、信託事務の遂行が公平にできるかどうか問題となる。受託



者の信託事務遂行を監督する仕組みが必要となる。

一般社団法人を設立して、これを受託者とし、委託者を中心とした家族が社員または理事として参加するという方法も考えられる。法人を受託者にする、受託者死亡による信託事務の滞りを回避することができる。また、委託者のほか推定相続人を全員理事にするなどにすれば（弁護士・司法書士などを理事に加えることもできる）、公平な信託事務の遂行も可能かもしれない。しかし、不適切な法人運営でかえって対立が生じるかもしれない、一般社団法人の運営をどのようにするかが課題となる。また、受託者が一般社団法人の場合には、委託者の死亡後も信託を継続して、委託者の財産（委託者死亡後はその家族の財産）を管理するための資産管理法人として機能させることも可能である。信託と法人を組み合わせた財産管理の仕組みとして、これから利用が増える可能性がある。もっとも、課税上の問題など、検討すべき点が多い。

## (ii) 委託者自身が受託者となる場合

委託者が生前は受益者として、信託財産を自由に使い、場合によっては処分することは、遺言の場合には当然可能であるが、遺言代用信託においては委託者は当初受益者であってもそのような自由はなく、信託行為に従った信託財産の管理・処分がされることを受託者に求めることができるにすぎない。しかし、信託財産の管理方法は信託行為に従って行われるとしても、受託者の裁量でなされる部分もあるので（信託行為で受託者の裁量権を明確に定めている場合もある）、受託者による財産管理行為ができるだけ委託者（当初受益者）の意向に従って行われることを委託者（当初受益者）が期待することはおかしなことではない。特に、遺言代用信託においてはそうである。

このような委託者（当初受益者）の希望を実現する方法としては、第1に、委託者以外の者が受託者となる場合であれば、信託行為で委託者（当初受益者）に信託内容変更権、指図権などを認めるということが考えられる。信託であっても、信託財産の管理・運用において、ある程度委託者の自由にできる仕組みを作るわけである。しかし、委託者に受託者に対する個別的指図などがあると、信託といっても委託者が信託財産を管理していると等しいし、あるいは、そもそも実質は委託者の財産のままであるともいえるので、果たしてこれを信託と言ってよいか問題となる<sup>16</sup>。またこのような信託では委託者の債権者が信託財産に対して強制執行することができるかと解される可能性があり、これはこれで別

の問題を生じる。そこで、委託者の希望を反映させる第2の方法として、委託者自身が受託者となる方法が考えられる（信託法3条3号の自己信託）。委託者が受託者になったとしても、信託行為の定めに従った管理をしなければならないが、他人を受託者にするよりは、安心できる面もある。しかし、いろいろクリアすべき課題も多いので、現実には委託者が受託者となる遺言代用信託はあまり多くないと思われる。以下のような課題がある。

第1に、委託者が健康で判断力があるうちは、委託者自身が受託者であることに問題はないが、いずれ判断力が低下して適切に受託者として信託事務を遂行できなくなることもあるので、そのときのための「後継受託者」を定めておくなどの対策が必要である。アメリカの遺言代用の撤回可能信託では委託者自身が受託者になるものが多いが、委託者である受託者が判断力低下などで任務遂行が不可能（incompetent）となった場合、あるいは死亡した場合の「後継受託者（successor trustees）」として、あらかじめ弁護士などが信託行為で指名されたり、一定の手続きで選任されたりするのが通常である。しかし、日本では弁護士は受託者になれないので、委託者の家族（子など）の中から適当な者を後継受託者として指定する必要がある。

第2に、遺言代用信託では、通常は、委託者自身がその生存中は受益者となるので、委託者が受託者となる自己信託型の場合には、委託者＝受託者＝受益者となって、信託法163条2号の信託終了原因とならないかが問題となる<sup>17</sup>。この点についての1つの考え方としては、委託者死亡時に受益権を取得する後継受益者が定められている場合には、委託者＝当初受託者が享受するのは信託利益の全部ではないと考えて、委託者＝受託者＝当初受益者の状態が生じて、163条2号の終了原因には該当しないと解することである。遺言代用信託では、委託者が当初受益者となっても、当初受益者の利益享受によって信託財産がなくなることは考えておらず、むしろ多くの財産を後継受益者に残すことを委託者は意図しているのである。そうでなければ、遺言代用信託の意味ではないであろう。従って、たとえ、当初受益者以外の受益者である後継受益者が委託者死亡時に受益権を取得する場合であっても（信託法90条1項1号）、あるいは信託設定時から受益者であるが受益権を行使できないという場合であっても（1項2号）、163条2号の終了事由には該当しないというべきであろう。

しかし、もう1つの考え方としては、信託法90条1項1号の場合の受益者も、2号の場合の受益者も、委託生存中は信託行為に別段の定めがない限り、受益権を行使できない

ので（90条2項）、委託者生存中は受託者を監督する実効的仕組みがないことになるから、やはり163条2号の信託終了事由に該当するという形式論もありうる。しかし、これはやはり適当でない。遺言代用信託において、委託者が受託者となる自己信託で委託者＝受託者＝受益者となることで、委託者が信託行為に従ってではあるが、自分で適切と考える方法で信託財産を管理することは、遺言の場合を考えれば、むしろ自然であり、委託者＝受託者＝受益者による信託運営をコントロールする仕組みがないことを理由に、163条2号によって信託を終了させるのは、本末転倒であろう。私見としては、第1の考え方を支持したいが、信託法の条文の解釈としては後者の立場もありうるので、実務的な対応としては、信託法163条2項に形式的に該当しないように、信託行為で後継受益者に信託監督的権利の行使を認める旨の別段の定めを置くか（90条2項）、委託者が受託者になるとしても、他の受託者と共同受託者という形をとるか、などの方法によることが望ましい。

### (c) 受益者

遺言代用信託の典型は、信託法90条1項1号または2号で規定するような委託者死亡時に受益権を取得するか、その時以後に受益権を行使できるようになる受益者がいる場合である。委託者については、当初受益者になる場合と、ならない場合が考えられる。委託者が当初受益者となる場合については、それ自体は特別な問題はない。その場合には、委託者兼当初受益者が受託者を監督する。委託者が当初受益者にならない場合は、委託者生存中は受益者がいないことになるか（1号）、受益者はいるが受益権（監督的権利）を行使できない状態（2号）が続くことになる。そうすると受託者を監督する受益者がいないことになる。委託者にも一定の監督権限はあるが十分でない（145条）。この場合には、信託行為で委託者に必要な監督権限を認めるか（145条2項）、信託管理人を定めておくのが適当であろう（123条1項）。

信託法90条の信託における委託者以外の受益者の地位は、いつでも委託者の受益者変更権の行使によって、その地位を奪われることがあるという意味において、極めて弱い。また、信託法90条1号の場合は勿論、2号の場合も受益者に指定されている者は、自らは信託監督的な権利を行使できないとされている（90条2項）。しかし、「将来の受益者」として全く保護を受けないのか。委託者による受益者変更権が行使されて受益者の地位を失わない限り、「将来の受益者」もその権利（弱い権利）を侵害されないことを主張でき

る場合があるのではないか、1つの課題である（信託の終了・変更の場合のこれら「受益者」の同意権についての議論を参照）。

遺言代用信託の受益者（委託者以外）については、委託者の死亡によってその受益権の利益を享受できるようになる前に死亡したらどうなるか、受益者の相続人が受益者の地位を相続できるかという問題がある。遺言では、受遺者が遺贈者より先に死亡すると、遺贈は失効する（994条1項）<sup>18</sup>が、遺言代用信託の場合にこの規定を類推適用するかという問題である。死因贈与における受贈者の地位との比較も必要であるが（議論はあるが、死因贈与には民法994条を準用ないし類推適用しないという立場を支持したい。但し、受贈者が先死したら贈与の効力が失われるという条件を合意することは可能であろう。）、結論としては、遺言代用の生前信託には994条1項を類推適用しないのが適当であろう。遺贈の場合は、遺言の効力が生じるまでは受遺者には何らの法的な権利があるわけではないので、その地位の相続ということも生じない。しかし、遺言代用信託の受益者の地位は、たとえ委託者死亡時に効力が生じるものであっても、条件付の権利として見るべきであり、原則として死亡すればその相続人が相続すると考えるべきではないか（信託行為の定めでこれを否定することもできる。）。もっとも、連続受益者の定めがあるような場合には、それ自体が受益権の相続を否定しており、その定めに従って次の順位の者が受益者の地位を取得すると考えるべきであろう。

## (5) 信託成立後の問題

### (a) 委託者生存中

#### (i) 委託者の地位

委託者の生前は、委託者が当初受益者となっていることが多いが、当初受益者とならないこともできる。委託者が当初受益者となっていれば、委託者は、委託者固有の権利（受益者変更権や信託行為で定めた監督権や指図権）のほかに受益者の権利を有する。委託者生存中は、委託者がこれらの信託監督的権利によって受託者を監督することになる。後継受益者は、定められていても、別段の定めがない限り、受益権を行使できないので（信託法90条2項）、信託の監督は委託者に依存することになり、それだけに、委託者の判断力が低下・喪失した場合にどうするかが大きな問題となる。幾つかの論点について考えてみ

る。

第1に、委託者のこれら権限が債権者代位権の対象となるかが問題となる。これは必ずしも委託者の判断力が低下等した場合だけでなく、より一般的に生じる問題であるが、委託者の諸権利の性質を考えるうえで検討しておく意味がある。基本的には、委託者の権利の内容に応じて、一身専属的な権利か否かを考えることになる。

まず、委託者の受益者変更権・受益者指定権は、一身専属的な権利であり、債権者代位権の対象にならない<sup>19</sup>。これは異論がないであろう。

では、信託行為で委託者に信託撤回権が認められている場合はどうか。委託者の債権者がこれを代位行使できて、信託が全部撤回されると、後継受益者はその地位を奪われることになる。遺言の場合は、遺言者の債権者は、遺言者の生前に、遺言で処分することになっている財産に対してそもそも強制執行をすることができる。その結果、遺言の対象財産が債権者への弁済にあてられ減少したり、なくなったりすることがある。しかし、債権の弁済に充てられないで残った財産は遺言に従って処分される。これと比べると、委託者の債権者による信託撤回権の代位行使がなされると、後継受益者の地位を全面的に奪うことになるので、その効果は過剰である。そこで代位債権者の債権の弁済に必要な範囲で信託財産を取り戻す一部撤回が認められるにすぎないと言えるなら妥当な解決となるが、これは可能だろうか。そもそも信託の一部撤回が認められるか否かは代位権の問題というよりは、信託における撤回の意味の問題である。この問題に深入りしないが、信託の変更の一種として一部撤回できるのではないかと思う（信託を分割して一方を終了させるようなもの）。因みにUTC 505条(a)(1)は、撤回可能信託においては、委託者の生前、委託者の債権者は直接信託財産に対してかかっていくことができるとする（委託者の債権者による撤回権の行使までは認めない）。これは、上に述べた債権者代位権によって一部撤回を認める立場と実質的に同じである。

委託者が指図権を有する場合はどうか。指図権は当該信託の目的に従った信託財産の管理・運用のために行使されるべき権利であり、自らが利益を享受するために行使する権利ではない。その意味で、単なる財産上の権利ではない。少なくとも遺言代用信託においては、債権者代位権の対象にならないと考えるべきではないか。もっとも、委託者が受益者を兼ねている場合には、信託財産から利益を受ける権利を有しており、指図権の行使はその利益にも影響するから、指図権に財産的権利の側面もあるといえる。ケース・バイ・ケー

スの判断であるが、債権者代位権の対象となってよい場合もあると考える。

第2に、委託者が判断力を喪失し、成年後見人が選任された場合に、成年後見人の法定代理権による委託者の権利の行使が可能か否かも重要な問題である。遺言代用信託に関連する問題に限っていえば、委託者の受益者変更権を成年後見人が法定代理人として行使することはできないと考えるべきである。後続受益者は、遺贈の場合の受遺者に相当するのであり、成年後見人が本人に代わって遺言の撤回・変更ができないのと同じ理由で、遺言代用生前信託における受益者を成年後見人が変更できるのは適当でない。微妙なのは、信託行為で認められている信託撤回権の行使である。上述のように委託者の債権者は、信託撤回権を代位行使できるのは仕方ないが（但し、私見では債権の範囲での一部撤回）、成年後見人には、債権者が有するような固有の利益があるわけではない。成年後見人は、委託者の利益を考えて行動すべきであるが、成年後見人が本人の遺言を撤回できないのと同様に、委託者に信託撤回権があったとしても、これを法定代理人として行使することはできないと考えるべきである。

なお、関連する問題として、委託者が成年後見開始の審判を受ける前の段階で、単に判断力が低下しているという場合に、委託者の権利の行使について、受託者がどう対応すべきかという問題がある。受益者変更権や信託撤回権などの行使にどのような能力が必要かは1つの問題である（UTC 601条は、撤回可能性信託の設定、撤回権の行使、受益者の変更など、いずれも遺言作成能力でよいとする）。私見は、前述のように、遺言代用信託の設定には、行為能力があることが必要であると考えますが、受益者変更権・受益者指定権は後続受益者を誰にするかという単純な判断であり、委託者に遺言能力があればその権利を行使できると考えたい。仮に、これらの権利行使に行為能力が必要だとしても、委託者の後見開始審判があるまでは行為能力は否定されないから、受託者としては、判断力の低下した委託者のこれら権利の行使があれば、それに対応した行動をしなければならないのが原則であろう。

信託撤回権の行使は、受託者の信託事務処理を終了させる必要が生じるなど、信託全般に対する影響が大きいため、行為能力が必要であると考えます。しかし、この場合も同じ問題が生じる。すなわち、行為能力が必要であると考えても、成年後見開始の審判があるまでは行為能力は否定されないため、受託者としては委託者に意思能力がないと証明できる場合を除いて、受託者の権利行使には原則として従わなければならない。受益者としては

難しい判断を迫られる。その他の指図権については、その行使によって直ちに法的な効果が生じるのではなく、単に受託者の行動すべき方針が示されるだけであるから、行為能力の問題は生じないのではないか。受託者として従うべき合理的な指図があったか否かを基準にし、受託者がそれに従うことが合理的でない場合には、それに従わなくても義務違反が生じないということになるにすぎない。全体を通じて、受託者の判断ミスが生じるリスクがあるので、何等かの免責の仕組みを考える必要があるかもしれない。

#### (b) 委託者（当初受益者）死亡時

遺言代用信託においては、委託者（当初受益者）の死亡によってその受益権が消滅し、次順位の受益者に指定されていた者が受益権を取得ないし受益権行使が可能となる。この時点で、委託者（当初受益者）から、次の受益者に「財産（受益権という形の財産）」が承継される（厳密には「承継」取得ではなく、前者の「消滅」、後者の「取得」であるが）。こうして、遺言代用信託においては、財産の承継が信託の受益権の得喪という形で生じることから、相続・遺言による資産承継とは異なる問題が生じる。

第1に、資産承継のための手続きが異なる。たとえば、委託者A（当初受益者）がその財産（不動産、動産、株式、預金、金銭）をTに信託し、委託者死亡によって相続人BCが受益者となることを定めたとする。信託を用いない場合は、各種財産についてAから相続人BCへの名義変更手続き（多くの場合は対抗要件にすぎない）が必要であるが、遺言代用信託では、特別のことは必要ない。事務的にはBCが新たな受益者になったことを受託者が確認し、受託者の事務として受益者名簿のようなものがあれば、その名義を変更するであろうが、BCが受益者となることはすでに信託行為の定めにより実体的には発生している。また、受益権の譲渡（AからBCへの譲渡）とも違って、受益権譲渡の受託者への通知（94条1項）なども必要ない。信託財産の種類によっては、不動産の場合の信託登記・信託目録のように、信託公示方法が定められている場合には、その手続きに従う。不動産では信託目録の受益者欄の名義を変更することになる。信託財産が銀行の預金である場合に、その口座が受託者T名義（信託名義）で開設されているときは、受益者がAからBCに変更されても、預金名義人は受託者Tのままであるから、銀行に対する関係で名義変更の手続きは本来は必要ない。しかし、銀行によっては、受益者に変更があった場合に、届出など一定の手続きを要求するかもしれない。しかし、これらの手続きは、受益者

ではなく、受託者がすることになるであろう。株式は、株券を発行しているか否かなどによって異なるところがあるが、発行会社との関係で必要な株主名簿書換は、信託財産となっている株式は受託者名義となっているので、委託者（当初受益者）から次の受益者に交代しても、株主名簿書換は必要がない。このように、受託者名義となっている信託財産については、受益者が交代しても、名義書書き換えの手続きがないので、スムーズに資産の承継が行われる。議決権行使が重要な意味を持つ場合にも、新たな受益者は受託者に議決権行使の指図をすればよいだけで、名義書換の手続きが不要であるから、議決権行使のチャンス逃すということもない。

第2に、遺言代用信託では、相続・遺贈ではできないような特殊な扱いをすることができる（遺贈でも停止条件を付すこと（985条2項）や負担付遺贈（1002条）も可能）。たとえば、後続受益者は、委託者（当初）受益者死亡の時に受益者の地位を取得すると定めがある場合にも（90条1項1号の信託）、受益権行使が可能な時期などを信託行為で予め定めることで、受益者が実質的に承継する財産権の行使時期を後にずらすことも可能である。たとえば、後続受益者が未成年である場合に、株式の信託で受益者に議決権行使の指図権が付いているときに、その議決権行使は受益者が成年に達するまで行使できないというような定めも可能であろう。

第3に、遺言代用信託では、委託者死亡時に受益権を取得する受益者（信託法90条1項1号の場合）は、相続や遺贈によって信託上の利益（受益権）を取得するわけではないのであるが、相続ないし遺贈（遺言）に関する民法の規律が適用ないし類推適用されるかという問題がある。2号の信託の場合も同様である。このうち、遺留分減殺請求権については、すでに多くの議論があり、遺言代用信託を用いても、遺留分に関する規律は回避できないと一般に理解されている。ただ、減殺の順序に関してどうするかなどは民法にも、信託法にも規定がない。判例では、死因贈与と同様に、遺贈と生前贈与の中間に位置すると解する見解が有力である。死因贈与とは同順位ということになるか。しかし、信託の具体的な中身によっては、生前贈与に近づけて考えるべき場合もある。たとえば、委託者Aが財産承継人として特定の者Bを受益者として指定し、信託撤回権も受益者変更権も排除した場合である。この場合には、委託者Aから受託者Tに譲渡された信託財産は、信託設定時に確定的に委託者Aの手を離れ、受託者Tに移転していると見るべきである（受益者Bはまだ受給権を行使できなくても）。このような遺言代用信託は、死因贈与と比較しても、



生前贈与に近いからである（死因贈与は贈与者死亡までは贈与された財産は贈与者の所有に留まる）。

## (6) 終了段階の問題

### (a) 信託財産の交付による終了

遺言代用信託では、委託者（当初受益者）Aから、その死亡を契機として別の者Bに受益権が与えられるという形で、相続・遺贈という方法をとることなく財産承継が行われる。このような信託を用いた財産承継については、相続・遺贈と比べて、幾つか興味深い特徴がある。

第1に、財産承継としては、最終的にはその財産が受益者に交付されることで信託の目的が達成され、信託は終了するのであるが、いつ交付するかは、信託行為で自由に定めることができる。たとえば、後継受益者が未成年である場合には、その受益者が成年に達した時に信託財産を交付するというような定めも可能である（これは遺贈でも停止条件付遺贈を用いることで可能）。あるいは、受託者にいつ交付するかについての裁量権を与え、受託者の判断に委ねることも可能である（これは遺贈ではできない）。

第2に、信託を用いる財産承継では、相続の場合の遺産分割手続きを回避することができるという特徴がある。相続による承継であれば、遺産分割手続きを経て、各相続人の相続分に応じた分割をしなければならず、これが相続人間で紛争の原因となりうるが、信託を用いる場合には、遺産分割手続きによらないで、財産を受益者（相続人）らに分配することができる。受託者による信託財産の分割については、受託者が信託行為に従って分割している限り、受益者（相続人）は文句が言いえない。その意味で遺産分割に伴う相続人間の紛争を回避することができる。もっとも、このように解すると紛争解決に際して家庭裁判所の関与を排除することになるが、その点をどう考えるかという問題がある。

第3に、同じく遺産分割との対比でいえば、信託を用いる財産承継では、5年以上の分割禁止を定める民法908条が適用されないので、より長期にわたる信託の継続、信託財産の交付の先延ばしが可能である。この問題は、次の(b)「信託の新たな継続」の問題につながっていく。

## (b) 信託の新たな継続

遺言代用信託の後継受益者（委託以外の受益者）によって当該信託の受益権が取得されることで、財産承継の目的は一応実現し、その信託財産の受益者への交付が行われれば、遺言代用信託の資産承継の目的は達成する。

しかし、信託行為の定め方によっては、信託財産を受益者に交付しないで、あるいは一部は交付しないで、受託者のもとに残された信託財産で信託を継続することも考えられる。新たに、財産管理を目的として信託が継続するわけである。どのような財産について、どのような管理で、いつまで信託が継続するかは、すべて信託行為の定め方如何による。いろいろなニーズに応じていろいろな場合があるであろう。

ここでは、最後に、原理的な問題について、検討しておきたい。それは、信託は何時まで存続させることができるのか、という問題である。たとえば、「委託者Aを当初受益者、BCは委託者死亡時に受益権を取得するが、BCが死亡した場合には、BCの相続人がその受益権を相続する。以下、同様。」という場合を考えてみよう。信託行為で終了事由が定めてあってそれに該当する事由が発生したり、信託目的が達成または達成不能となった場合に、信託が終了するのは当然であるが、そのような事由に該当しないと信託は永久に存続するのかという問題である。

第1に、この設例の信託は、一見すると、信託法91条が規定する「後継ぎ遺贈型の受益者連続信託」に似ている。しかし、両者は異なる。設例の信託は、当初受益者Aから次の受益者BCのところまでは、91条の連続受益者の定義に当てはまるが、受益者BC以後は、受益者死亡によってその受益権が消滅し、信託行為で指定された者が新たに受益権を取得するというものではない。委託者ないし信託行為の指定によって順次受益者が決まるのではなく、相続のルールによって受益者が決まるというものである<sup>20</sup>。従って、91条は適用されるべきではないと解するが、91条の文言からすると、設例においてAが当初受益者で、その「受益者（A）の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者（BC）が新たな受益権を取得する旨の定め」がある信託に形式的には該当すると言えなくもない。そうすると91条が適用され、たとえば、信託設定から40年経過した時にAが死亡し、その時に現存するBCが新たに受益者になった場合に、BCが死亡するまでは信託の効力が生じるが、そこで信託は終了することになる。しかし、そう解すべきではない。信託法91条の受益者連続の信託は、ある受益者が死亡すると、その「受益権が消

滅する」という受益権を前提にしている。それは、信託法 91 条が「受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅」するという信託を対象としていることから明らかである。しかも、括弧書きの中で、「受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。」と述べているように、後継受益者の受益権についても、その死亡によって受益権が消滅し、他の者が新たに受益権を取得するという定めのある信託について、その存続期間について制限を設けるのである。

従って、設例のように、BC の受益権については、その死亡によって受益権が消滅するのではなく、BC の相続人に「相続」されるという定めのある信託の場合には、信託法 91 条による信託存続期間の制限は適用されない。このことは、信託法 91 条の立法趣旨からも導かれる。信託法 91 条が後継ぎ遺贈型の受益者連続信託の存続期間を制限したのは、委託者が将来の受益者を全て決めてしまうようなことは適当でないという考えからである（英米法の死手法と同じ）。信託という形の財産管理・保有形態が長期に存続すること自体を規制しようとしたものではない。しかし、それでは設例のような信託は永久に存続するのか。それを次に考えよう。

そこで、第 2 に、遺言代用信託から戦線を広げることになるが、信託は受益権が相続されることで、相続人がいる限り、永久に存続するのか、を考えてみよう。受益権が順次相続される信託はいくらでもある。受益権は一般には相続可能な財産と考えられているので<sup>21</sup>、（例 1）委託者 A が、自分を受益者として、投資目的で財産を T に信託した場合（自益信託）、（例 2）A が B を受益者として、財産を T に信託した場合（他益信託）などにおいて、（例 1）の受益者 A、（例 2）の受益者 B が死亡すると、通常は、その受益権は A ないし B の相続人に承継され、その後、その相続人が死亡したときは、さらにその相続人の相続人が受益権を承継する。これが繰り返される。

英米法には「永久拘束禁止（rule against perpetuities）」というものがあり、一定期間以上の長期にわたって権利の帰属が不確定のままなることを禁止する。制定法で修正されているが、イギリスの判例で認められた原型は、「権利設定時」に「生きている人（基準人物）の死後 21 年（life in being plus 21 years）」（基準期間）のうちに「権利が誰に帰属するか確定」することを要求する<sup>22</sup>。このルールの根拠は、財産処分者（死者）が自分の死後の財産を長期にわたって拘束するのは適当でないという考え方である（死手法 Dead Hand Rule）。たとえば、（例 3）土地所有者 A が、T を受託者として信託を設定し、①自

分を当初受益者（生涯権者）、②自分の死後は2人の子BCのうち、長女Bを生涯権者とし、③Bの死後は「Cの男子」（まだ生まれていない）を残余権者として定めた場合を考えてみよう。Tが設定した権利（①②③）が誰に帰属するかが、権利設定時に、上記基準（現存人物（基準人物<sup>23</sup>）の死亡から21年以内）で決まるかどうかで判断する。①A自身の生涯権は問題はない。②「Bの生涯権」は、Aが権利を設定した時を基準に判断して、「基準人物Aの死亡時から21年内」にBに権利が帰属するか否かが確定するのは明らかである。すなわち、Aの死亡時にBが生存していれば、直ちにその時点でBに権利が帰属する。Bが死んでいれば「Bの生涯権」はBに帰属しないことが確定するので（この場合は、結局、②の生涯権は発生せず、③の問題に移行する）、いずれにせよ、権利設定時を基準に判断して、基準期間内に権利帰属が不確定な状態が生じることがない。「Bの生涯」は、Aがそれを設定した時点において有効である。③「Cの男子」が残余権者になるという部分はどうか。「Cの男子の残余権」については、Aによる権利設定の時に生存する基準人物としてBを考え（Aでもよいが、Aを基準人物とすると、Aの一生+21年以内に権利確定しないとすることは明らか。また、現存人物Cを基準人物として、「Cの生涯+21年」で判断してもよいが、Bより先にCが死亡すると、残余権の効力が生じるBの死亡時に「Cの男子」がいるかどうかは確定しない。）、「Bの死後21年以内に権利確定するか」を判断する。結論は、権利帰属が確定しない、である。なせなら、この基準期間内に、「Cの男子」が生まれるか否かは確定的に言えないからである。従って、「Cの男子」のために設定された残余権は無効となる。以上に対して、（例3）を少し変え、④Bの死後は、「Bの男子」を残余権者とする場合は、有効である。この場合は、Bの死亡の時点で「Bの子」が存在するか否か確定するからである。Bの死亡の時点で、「Bの子」がいなければ、この土地の権利は残余権者がいないことに確定し、設定者またはその相続人に帰属する。

以上の説明からわかるように、永久拘束禁止ルールが適用されるのは、連続受益者（コモンロー上の successive estate ないし信託を用いての equitable successive interest）が指定されていたり、権利の発生に停止条件がついていたりして、その権利が発生するのかが否か、発生するとして誰に帰属するのかが不確定な状態が作られることを禁止するものである。従って、前述の（例1）投資目的の自益信託のように、信託が用いられていても、連続受益者を指定するものではなく、受益権が受益者自身の遺言で処分されたり、無遺言相続で承継されることが予定されている場合には、適用されない。イギリスでは永久拘束

禁止ルールが2009年法で改正されているが（永久拘束禁止ルールが適用される場合には信託設定から125年で信託は終了する）、適用対象は基本的に同じであり<sup>24</sup>、単純な信託は適用対象になっていない。そのため、単純な信託（A B夫婦の共有不動産で、A Bが受益権を持分のある共有で保有する場合もこれに含まれる）では、受益権が遺贈や相続で承継される限り、その信託は存続する。相続人がなく、また遺贈もされなかった場合には、受益者が存在しなくなり、信託はそこで終了する。このような信託は永久に存続することはないという割り切りがあるのであろう。

話を日本法に戻すと、これまで述べてきたように、受益者が相続で承継される信託では、受益者不存在などで信託目的達成不能となるまで信託が終了しない。長期にわたって信託という形で財産が保有されることをどう見るかという問題がある。用益物権などでは、たとえば永小作権のように上限が50年と法定されている（民法278条1項）。地上権は当事者間で期間を合意しかなかったときは、裁判所が20年以上50年以下で期間を定めることができる（268条）。しかし、更新は可能となっている。要するに、永久に存続するものではなく、一定期間で消滅するが、当事者が合意すれば更新でき、一方が終了させなければ終了できるという仕組みである。信託についても、そのような仕組みがあればよいのではないか。そのような仕組みとしては、163条のほかに、164条で関係者全員の合意（1項）、委託者死亡後は、受益者全員の合意で終了できるとするのがよいのではないか<sup>25</sup>（164条4項で委託者死亡後は1項を適用しないとあるが、委託者の同意が不可能であり、不要であると解するのである）。なお、信託行為で受益権の譲渡を制限することが可能であるが、これと受益者がいる限り信託が存続するということが組み合わせられると、委託者の土地建物などを信託して、受益者がいる限り、これを半永久的に存続させることが可能となる（受益者の定めのない目的信託では存続期間が30年に制限されている）。しかし、受益権の譲渡を永久に禁止することは公序良俗に反する可能性がある。受益者が受益権を譲渡でき、また、信託を終了させる手段があるならば、信託が存続することには問題はないのではないか。

[注]

- 1 Fogel, TEACHING TRUSTS AND ESTATES: TRUST ME? ESTATE PLANNING WITH REVOCABLE TRUSTS 58 St. Louis L.J. 805 (2014). 委託者が信託設定後に取得する財産もあり、これを追加信託によって、その都度受託者に移転することは可能だが、それでも全財産を信託することは難しいという。そこで、「注ぎ込み遺言 pour-over will」という方法がよく使われる。これについては、沖野「遺言撤回信託」(大塚・樋口編『現代アメリカ信託法』95頁以下(2002年)。なお、この問題については、信託の財産承継機能のところでも扱う。
- 2 沖野・前掲「撤回可能信託」95頁以下に詳しい。
- 3 日本の遺言検認手続きは、遺言が遺言者によって真正に作成されたものであるかを確認するだけなので、簡単である。通常は1か月ほどで完了する。アメリカの検認手続き(Probate)は、検認裁判所の監督のもとで、遺言執行者によって、遺言者の財産目録・評価、相続債務の弁済などが行われるので、その全体の手続きが完了するには相当の時間とコストがかかる。生前信託を用いるのは、この全体を回避するためである。
- 4 田村直史「財産管理信託の新展開とフィデューシャリー・デューティー ——人生100年時代の認知症への備え」信託フォーラム12号94頁以下(2019年)。
- 5 最近では、一定の年齢以上の高齢者について、預金の引き出し制限や、口座からの送金制限などがかけられることが多くなり、高齢者にとっては、自分の財産が自由に使用・処分できなくなってきた。
- 6 Brisk and Alexander, Massachusetts's Elder Law, 2nd ed., p.4-93以下(2017)に掲載されている撤回可能信託のサンプルでも夫婦で共同で委託者となるものが多いことが示されている。
- 7 道垣内弘人編(山下純司執筆)『条解信託法』(90条の説明)465頁(2017年)。
- 8 このような状況は、英米法では時々生じる。たとえば、Aが生涯権を有し、Cが残余権を有するときに、Aが生涯権をBに譲渡すると、Bは、Aの生存中は利益を享受できる権利を有するが、Aが死亡するとその権利が消滅する。Bからすれば他人Aの一生の間に限って享受できる権利なので、life estate pur autre vieと呼ばれる(もとはフランス語であるが、英語化してpourがpurになっている)。但し、英米におけるこの種の信託における残余権者Cは、信託設定時においてすでに将来権を取得しているものであり、Bの権利が消滅した時に初めて権利を取得するわけではない。
- 9 この分部は、UTC 603条(a)の影響を受けていると思われる。同条によれば、「信託が撤回可能であり、委託者が信託を撤回できる能力を有する場合には、受益者の権利は、委託者のコントロールに服し、受託者の義務は、委託者に対して負う」と規定する。
- 10 第2次信託法リステイメント330条は、信託行為で留保しない限り、信託撤回権はないという立場である。変更権についても同様である(331条)。第3次信託法リステイメント63条も、同様であるが、委託者が生前信託を設定し、委託者Sの生前は委託者自身が受益者となって信託利益を享受し、委託者S死亡後、別の者Rが受益権となる場合には、信託条項に明文で委託者の信託撤回権が留保されていなくても、信託撤回権があることが推定されるという(コメントc)。これは、実質的には、委託者死亡時に、委託者Sから第三者Rに財産が移転するので、遺言による財産処分と

機能的に同じであるから、委託者に撤回権を認めるという考え方である。日本の信託法 90 条の考え方に近い。これに対して、UTC601 条 (a) は、撤回不能であることが明示的に定められていない限り、原則として委託者に撤回権を与える。そして、撤回権のある信託として念頭においているのは、委託者死亡時に財産が委託者から委託者以外の受益者に移転する遺言代用の信託であるが、これを要件とすることなく、全ての信託について UTC 601 条が適用されることになっている。そのため、委託者 A が受益者 B の一生の生活費補助のために設定した生前信託についても、形式的には 601 条が適用され、委託者の撤回権が認められることになる。

- 11 Alexandra Braun, Will-Substitutes in England and Wales, in Braun and Röthel (ed.) , Passing Wealth on Death, p.58 (2016) 以下。
- 12 道垣内編 (沖野眞已執筆) 『条解信託法』 (164 条の説明) 707 頁参照。
- 13 注 10 で述べたように、UTC 601 条は実質的に遺言代用の機能を果たす信託だけでなく、全ての信託について原則として委託者の信託撤回権を認める点で行き過ぎているが、各所のコメントの中で、遺言代用型の信託を念頭に考えていることを明らかにしている。
- 14 谷口知平ほか (編) 久貴忠彦 (975 条部分執筆) 『新版注釈民法 (28)』 (補訂版) 140 頁以下 (2014 年) で、いろいろな見解を紹介している。
- 15 1 つの信託行為で信託を設定した場合に、受益者の定め方は各種可能で、1 つの受益権を AB に準共有させる方法、AB それぞれに独立の受益権を与える方法 (各自その受益権の範囲で単独行使が可能、AB に優先劣後の順位を付けた受益権を与える方法、その他いろいろ可能である。これは通常の信託で行われていることであり、単独委託であるか、共同委託であるかによって異なるとことは無い。もっとも、受益権を物権と解する立場からは、はたして、このように自由に受益権の内容、複数受益権相互の関係を定めることができるか問題となりうるが (物権法定主義の関係)、信託法がそれを許容していると考えられるので、物権法定主義には反しない (能見「信託と物権法定主義——信託と民法の交錯」『現代民事法学の理論 (上)』西原古希記念論集所収 29 頁以下 (2001 年))。
- 16 アメリカの信託法は、撤回可能信託を認め、委託者 (当初受益者) に広範な権限を認めることを許容するが、イギリスの信託法では、委託者に裁量権が残されている場合は、信託として認めないというのが判例であり、いわゆる撤回可能信託 (遺言代用信託) は信託が否定されるリスクがあるので使われないとされている。
- 17 道垣内編『条解信託法』 681 頁以下 (沖野)。例外となるのを「共同受益者」がいる場合とするのは狭すぎるかもしれない。むしろ、受託者が「受益権の全部」を有しない場合とは何かを問題とすべきではないか。
- 18 中川編・阿部 (執筆) 『注釈民法 (26)』 175 頁以下は、遺言者の通常の意味を根拠として、994 条 1 項の規律を正当化する。そこで、遺言者が受遺者が先に死亡した場合には、その相続人を受遺者とする意思を遺言者が有している場合には、それに従うべきだとするが、先に死亡した受遺者の地位を相続人が相続するからではなく (受遺者の地位ないし権利は、遺言者死亡によってはじめて生じるから、遺言者死亡前に受遺者が死亡しても、相続の対象となる受遺者の地位が生じていないとい

うことであろう)、遺言が「受遺者の相続人」を受遺者とする第2の遺言が存在するからだと説明する。

- 19 道垣内編『条解信託法』459頁(山下)は、受益者指定権・変更権を一身専属性の強い権利で、原則として債権者代位権の対象とならないとする。
- 20 道垣内編『条解信託法』478頁(山下)は、後継の受益者を個人名ではなく、当初受益者の「相続人」として指定する場合にも、91条が適用されることを前提として議論しているが、本文で述べたように、「受益者死亡=受益権消滅→指定受益者による受益権取得」ということが繰り返し替えされる定めのある信託についてだけ適用されると考えるべきである。従って、後継の受益者を、前の受益者の「相続人」とする指定は意味がない。「相続人」は信託行為の指定によって受益者になるのではなく、相続によって受益者になるからである。
- 21 道垣内編『条解信託法』488頁(山下)。
- 22 イギリスの判例法で形成された永久権禁止則については、Gray, *The Rule Against Perpetuities*, § 198 (1886) 参照。
- 23 基準人物は、権利設定時に現存する人物であれば、委託者でも受益者の1人でも誰でもよい。権利が確定することが言えるような人物を基準人物にすることになる。
- 24 Lewin on Trusts, 19ed., 5-034 以下。Perpetuities and Accumulations Act 2009の第1条(2)で適用範囲としては、たとえば、If an instrument limits property in trust so as to create successive estates or interests the rule applies to each of the estates or interests. などと規定されている(このほかにも適用される信託はあるが、単純な信託は適用対象としていない)。1条の基準で適用対象に含まれても、年金信託や公益信託は適用除外とされる。
- 25 道垣内編『条解信託法』716頁(沖野)は、委託者死亡後は1項が適用されないので、委託者と受益者の合意による終了ということはできなくなり、受益者全員の合意があっても終了させることができないとする。





信託を用いた事業承継  
—株式管理信託（議決権信託）の有効性

松 元 暢 子

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 株式会社の承継（事業承継）における信託の活用方法とその機能
  - (1) 信託を利用した事業承継の仕組み：「本件株式管理信託」
  - (2) 事業承継における株式管理信託の機能
- 3 議決権信託の有効性に関連して問題となりうる点
- 4 議決権拘束契約の有効性についての議論
  - (1) 株主間契約（議決権拘束契約）を利用する方法の仕組み
  - (2) 議決権拘束契約についての学説の変遷
  - (3) 会社法 308 条 2 項との関係
  - (4) 会社法 310 条 2 項との関係
  - (5) 議決権拘束契約の期間の長短との関係
- 5 本件株式管理信託の有効性
  - (1) 議決権信託の有効性についての学説の状況
  - (2) 会社法 308 条 2 項及び 310 条 2 項の類推適用との関係
  - (3) 信託契約の期間との関係
  - (4) 株主（委託者）の利益保護との関係
  - (5) 議決権信託が遺留分制度を潜脱する目的で設定された場合
  - (6) 小括と今後の検討課題

## 1 はじめに

本節では、信託を用いて「財産管理・財産承継」が行われる場合の中でも、管理・承継される財産が「株式会社」である場合について検討を行う。株式会社の利益は最終的に株主に帰属し、株主としての地位を意味するのが「株式」であるため、実際には、「株式」をどのように管理・承継するかが問題となる。また、株式会社の役員（取締役など）となり、役員としての報酬を受け取ることによっても株式会社から経済的利益を受けることができるため、「役員」としての地位を誰に承継させるのかも重要な問題となる。

以下、本節では、株式会社を承継する際の信託の活用方法や機能を紹介し（本節の2）、そうした信託の有効性についての検討を行う（本節の3以下）。

本節では、概要、2(1)で定義する「本件株式管理信託」は原則として有効であることを主張し、また、その検討の中で、議決権拘束契約や議決権信託の効力を会社法308条2項や310条2項の類推適用によって問題とすべきなのは、取締役が「取締役の立場にあることに起因して」議決権に関する指図権等の権限を手にするようになった場合に限られ、取締役が行使することができる指図権等が、「取締役の立場にあることに起因して」得られたものではない場合には、これらの条文の類推適用を根拠として議決権拘束契約や議決権信託の効力を否定すべきではないことを主張する。

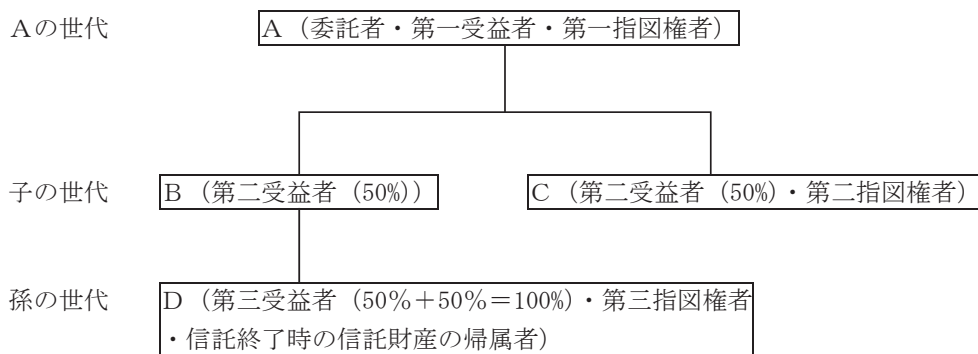
以下、詳述する。

## 2 株式会社の承継（事業承継）における信託の活用方法とその機能

### (1) 信託を利用した事業承継の仕組み：「本件株式管理信託」

被相続人・被承継人が株式会社を経営しているような場合には、その事業をどのように引き継ぐかが重要な課題となる。株式会社の承継（以下、株式会社の承継を指して「事業承継」という）について、近年、信託を用いた手法が注目されている<sup>1</sup>。以下、具体的な事例を想定して検討する（以下の内容の信託を、「本件株式管理信託」という）<sup>2</sup>。

## 【本件株式管理信託の関係者】



A (70歳)は株式会社の創業者であり、その会社の株式の100%を保有している。この会社は非公開会社(全ての株式に譲渡制限が付されている会社)である。Aには二人の息子B(45歳)とC(42歳)がいる。Aにはこの株式以外に目立った財産はなく、相続人はBとCだけである。Aは、自らの死後は、会社の経営は経営者として資質があるCのみに引き継いでほしいが、株式保有から生じる経済的な利益については一定程度はBにも享受させたいという希望を持っている。更に、Aは、Cの次の会社後継者としては、Cの子ではなく、Bの子であるD(20歳)をあてたいと希望している。

ここで、Aは、自らを委託者兼当初受益者、信託銀行を受託者とし、当該会社株式100%を信託財産とする信託を設定する。信託契約において、信託の内容を次のように設計する。株式の100%が信託財産となっているため、会社から支払われる配当金が信託財産に入ってくるところ、配当金が支払われた場合には、都度、配当金を原資とした金額を、信託受益権持分割合に従って受益者に対して支払うこととする。この信託契約は、BC両方が死亡した時点または信託設定から50年を経過した時点のうちの早い時点で終了するものとし、信託終了時には、Dが全ての株式の交付を受けることとする。受益権については、当初受益者はAのみであり、Aの死亡後はBとCが受益権を半分ずつ取得し、その後、信託の終了前にBかCが死亡した場合には、亡くなった者が有していた受益権はいずれもDが取得することとする。信託財産である株式にかかる議決権の行使については、指図権者の指図に従って受託者が行使することとし、その指図権者として、当初はAが指図権者となり、Aの死亡後はCが指図権者となり、その後、Cが70歳になるか死亡した場合には、Dが指図権者となることを定めておく(以上が「本件株式管理信託」の内容である)。

本件株式管理信託のような信託は、自分（A）の財産を最初に承継する者（BC）を定めた上で、更にその者（BC）の死亡後の財産の帰趨（Dに帰属）をも決めるものであるため、「後継ぎ遺贈型信託」と呼ばれたり、また、受益者が連続している（まずはBC、その後、D）ことから、「後継ぎ遺贈型受益者連続信託」と呼ばれることもある<sup>3</sup>。また、信託財産となるのが株式であることから、いわゆる「株式管理信託」にあたり、更に、議決権行使の内容の決定を特定の者（A、C、Dが順に指図権者となる）に行わせることを信託の目的としているという意味において、いわゆる「議決権信託」であるともいえる<sup>4</sup>。

## (2) 事業承継における株式管理信託の機能

(1)で定義した「本件株式管理信託」の仕組みからもわかるように、事業承継に際して信託の仕組みを用いることには、主に、①株式の経済的利益と議決権を分離するという機能と、②直近の承継者だけでなく、2世代先（場合によっては更にそれ以降）の承継者をも指定できるという機能がある。それぞれの内容とその限界を指摘する。

### (i) 株式の経済的利益と議決権の分離

株式を信託財産とする信託を設定することで、株式の経済的利益と議決権とを分離することができる<sup>5</sup>。そのため、上述のAのように、株式会社の経営権（議決権）は、経営権が分散して会社経営が混乱することを避けるためにも一人の者（C、その後D）にまとめて承継させたいが、株式保有から生じる配当金などの経済的利益は他の相続人（B）にも享受させたいと希望する場合には、信託の仕組みを利用することが検討されることになる。また、上述のAにはこの会社の株式以外に目立った財産がないため、株式の全てを経営の後継者となるCに相続させてしまうとBの遺留分を侵害することになってしまうところ、本件株式管理信託を設定してBにも受益権を与えることにより、遺留分侵害となることを避けることもできる。

但し、経営を承継しないその他の相続人にも経済的利益を与えるという点については、実際には次のような問題が生じる可能性がある。中小規模の同族会社においては、剰余金の配当はほとんど行わず、親族に対する実際の金銭の支払いは、親族を取締役等の役員としたうえで、役員報酬の形で行うというケースも多いといわれる。本件株式管理信託を設

定した場合に、仮に指図権者となったCが、一切配当を行わず、取締役となった自分自身に対してのみ役員報酬の形で多額の支払いを行うという内容で指図権を行使した場合には、Bは実際には全く経済的利益を享受できないことになってしまう<sup>6</sup>。悪質な場合には、AやCは最初からBに対して経済的利益を与えるつもりは一切ないにもかかわらず、遺留分制度を潜脱するために本件株式管理信託を設定するということもあるかもしれない<sup>7</sup>。

## (ii) 2世代以上先の承継者の指定

株式を信託財産とする信託を設定することにより、直近の相続人（BC）を超えたその後の世代（D）についても受益者や指図権者を指定することが可能になる<sup>8</sup>。

但し、受益者連続型信託は信託法91条の制限に服することにも注意が必要である。信託法91条は、「受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた時から30年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する。」と定めている。A（70歳）が信託を設定した時から30年を経過した時点で現に存在する可能性がある子孫は、おそらくAの玄孫の世代（4世代先）までであり、5世代先の来孫が出生していることは考えにくい。そうすると、仮にAが本件株式管理信託の内容をアレンジし、Dより更に後の世代の受益者や指図権者を指定していたとしても、この信託は、最長でも、Aの玄孫が死亡する時点で効力を失うことになる。信託法91条がこのような制限を課しているのは、死亡した者（A）が、死後、あまりにも長期間にわたって財産をコントロールできることになってしまうと、将来におけるその財産の効率的な利用を阻害する恐れがあるという、いわゆるdead hand（死者の手。死亡した者による財産のコントロール）の問題に対応するためだと理解できる<sup>9</sup>。

## 3 議決権信託の有効性に関連して問題となりうる点

ここまで、本件株式管理信託の仕組みとその機能を紹介してきたが、こうした議決権信

託については、例えば次のような観点から、その有効性が問題となりうる。

会社法 308 条 2 項は自己株式には議決権がないことを定めているが、本件株式管理信託はこの規定の趣旨に反しないか。会社法 310 条 2 項は株主の議決権行使の代理権の授与は株主総会ごとにしなければならない旨を定めているが、本件株式管理信託はこの規定の趣旨に反しないか。信託期間が長期にわたることから、本件株式管理信託が公序良俗（民法 90 条）に違反すると判断される可能性はないか。上記 2 で述べたように、A や C には実際には B に経済的利益を与えるつもりはない場合には、遺留分制度を潜脱する意図で信託を設定したとして公序良俗（民法 90 条）に違反すると判断される可能性はないか。

これらの点を検討するために、以下では、まず、議決権信託と同様に株式の経済的利益と議決権を分離することができる方法である議決権拘束契約の有効性についての議論を参照する（本節の 4）。その後、議決権拘束契約についての議論を参考にしながら、本件株式管理信託の有効性について検討する（本節の 5）。

## 4 議決権拘束契約の有効性についての議論

### (1) 株主間契約（議決権拘束契約）を利用する方法の仕組み

株主間契約を用いて A のニーズを満たす方法としては、例えば、B と C との間で「B は、C の指図に従って議決権を行使する。」という内容の契約が締結されることを停止条件として、A が B C に対して株式を 50% ずつ譲渡することが考えられる。株主間契約の中でもこのように議決権の行使の仕方を規定する契約は「議決権拘束契約」などと呼ばれ、その有効性を巡って学説や裁判例が蓄積されてきた<sup>10</sup>。以下では議決権拘束契約の有効性について検討していく。

なお、本稿では立ち入らないが、議決権拘束契約については、契約の有効性が認められたとしても、相手方が契約内容の履行を拒否した場合（B が C の指図に従うことを拒否した場合）には、契約内容の履行を強制することが容易ではないという問題がある<sup>11</sup>。これに対し、議決権信託を用いた場合には、委託者が選んだ受託者は通常は指図権者の指図に従って議決権を行使すると考えられることからこうした問題は起こらず、この点では、議決権拘束契約ではなく議決権信託の方法を用いることにメリットがあるといえる。



## (2) 議決権拘束契約についての学説の変遷

議決権拘束契約の有効性について、かつては、議決権は会社と最も密接な利害関係を持つ株主のみに専属する人格権であり株主の人格から切り離すことができないという考え方を背景として株主間契約の効力を否定する見解が有力であったが<sup>12</sup>、その後、株主の共益権もその根本においては株主自身の利益のための権利であって、団体の利益のために付与された権限とみるべきではないという理解が一般的になったこともあり<sup>13</sup>、今日の学説は、議決権拘束契約の有効性を原則として認めた上で、会社や取締役の指図に服する旨の議決権拘束契約の有効性については、経営者支配につながるという懸念から、一定の留保を付している<sup>14</sup>。以下、会社法 308 条 2 項との関係、同 310 条 2 項との関係、契約期間の長短との関係について検討しておく。

## (3) 会社法 308 条 2 項との関係

学説の中には、自己株式の議決権を否定する会社法 308 条 2 項〔旧商法 241 条 2 項〕の趣旨から考えて、会社を当事者とする議決権拘束契約は無効であると主張する見解がある<sup>15</sup>。

会社法 308 条 2 項は、自己株式に議決権を認めた場合には、その議決権が実際には取締役の意向に応じて行使されることになり、株主が取締役を監督するというコーポレート・ガバナンスの仕組みが機能しなくなることから、自己株式の議決権を否定した規定だと理解されている<sup>16</sup>。仮に自己株式に議決権が認められるとすれば、取締役は会社が保有する株式の議決権を、自身が提案した議案や自身の再任議案に賛成するように行使することができることになり、取締役の保身や経営者支配にもつながる。会社法 308 条 2 項が懸念し、制約しているのは、このように、取締役が「取締役の立場にあることに起因して与えられた権限」（会社が保有している株式について、会社の意思決定を行う立場にある取締役として、議決権行使の内容を決定できるという権限）を自身に都合の良いように利用することで、コーポレート・ガバナンスの仕組みを骨抜きにしたり、自身の保身を図ったり、経営者支配を行ったりするという状況だと理解することができる。

では、この会社法 308 条 2 項の類推適用によって議決権拘束契約の有効性が否定される

のはどのような場合だろうか。上記の理解を前提として、私見では、会社法 308 条 2 項の類推適用によって議決権拘束契約の有効性が問題となるのは、議決権拘束契約の結果、取締役に対して、「取締役の立場にあることに起因して」、指図権や、議決権行使の方法を決定する実質的な権限が与えられる場合に限られると考える。更に、これにあたる場合であっても、契約期間がごく短期である場合等、取締役の保身や経営者支配といったコーポレート・ガバナンス上の懸念が生じるおそれがない場合には、会社法 308 条 2 項の類推適用をする必要はない。

取締役に対して「取締役の立場にあることに起因して」指図権や、議決権行使の方法を決定する実質的な権限が与えられる場合として、典型的には、株主 P と会社との間で議決権拘束契約が締結され、「株主 P は、会社の指図に従って議決権を行使する」旨が定められている場合が挙げられる。この契約では、指図権は「会社」に与えられているが、実際に会社に与えられた指図権の行使方法を決定するのは取締役である。そうすると、この場合には、取締役は、「取締役の立場にあることに起因して」、指図権の行使方法を決定する実質的な権限を持つことになり、会社法 308 条 2 項が制約しているのと類似の状況が生じる。他の例として、株主 Q と会社との間で、「株主 Q は、会社が都度指定する者の指図に従って議決権を行使する」旨が定められている場合も、誰に指図権を与えるかを含め、実際には取締役が判断・決定することになり、会社法 308 条 2 項と同様の状況が発生するため、やはり契約の有効性が問題になる。更に、「株主 R は、会社のその時の取締役の指図に従って議決権を行使する」旨が定められている場合も同様である。また、従業員持株会のケースでは、従業員持株会が保有する株式の議決権行使に関する権限が持株会の責任者等に与えられている場合がある。ここで、持株会の責任者等が取締役の指揮命令権に服する関係にあれば、取締役は、議決権の行使方法に実質的に影響力を与えることができる場合があり、この実質上の権限は「取締役の立場にあることに起因して」いるため、やはり議決権拘束契約の有効性が問題となりうる。

以上に対して、取締役が行使することができる指図権等が、「取締役の立場にあることに起因して」得られたものではない場合には、会社法 308 条 2 項の類推適用を根拠として議決権拘束契約の効力を否定すべきではないと考える。会社法 308 条 2 項は、「取締役の立場にあることに起因して」与えられた権限を取締役が自身に都合がよいように行使するという状況を制約しているに過ぎず、取締役が自分で保有する株式の議決権を行使したり、

他の株主から株式を取得してその議決権を行使したりすることは制約されていないためであり、取締役が他の株主から個人的に指図権を与えられた場合についてまでその議決権拘束契約を無効とすることは、取締役である者の行動を不当に制約することになり、妥当でないためである<sup>17</sup>。例えば、取締役でもある株主 S が、他の株主 T との間で、「T は、S の指図に従って議決権を行使する」旨の契約を結んだとしても、会社法 308 条 2 項との関係でその有効性を問題にする必要はない。

#### (4) 会社法 310 条 2 項との関係

会社法 310 条 2 項は議決権行使の「代理権の授与は、株主総会ごとに行わなければならない」と定めており、代理権の授与の相手方を問わず、すべての代理権の授与について、株主総会ごとに行わなければならないという制約を課している。但し、この会社法 310 条 2 項については、「現経営陣が議決権行使の代理権限を会社支配の手段として濫用する等の危険性に鑑み必要以上に厳しい規制を置いたもの」<sup>18</sup>であるとの指摘がされている。

そうであるとすれば、会社法 308 条 2 項と同様に、会社法 310 条 2 項が主として懸念しているのも、取締役が「取締役の立場にあることに起因して」与えられた権限を、自らの保身や会社支配のために用いるという状況であるといえるのではないか。取締役が有する指図権等の権限が「取締役の立場にあることに起因して」与えられたのではない場合についてまでこれを制約することは、取締役の立場にある者の行動を過度に制約することになるため妥当でなく、この場合には、会社法 310 条 2 項の類推適用により議決権拘束契約の効力が否定されるべきではないと考える。

#### (5) 議決権拘束契約の期間の長短との関係

議決権拘束契約の有効性が問題となる裁判例では、その期間の長短が考慮要素とされることがある。例えば、東京高判平成 12 年 5 月 30 日判時 1750 号 169 頁は、取締役としての地位も有していた株主 2 名が、両者が取締役として同額の報酬を受領することができる旨を合意した契約について、「株主総会及び取締役会においてともに同額の報酬となるようにその議決権を行使すべきことを約したものと整理した上で、「18 年間の長きにわたっ

て議決権の行使に拘束を加える右の約束は、議決権の行使に過度の制限を加えるものであって、その有効性には疑問があると言わざるを得ず、少なくとも相当の期間を経過した後には」拘束されないとし、その相当の期間は、「長くても…10年を経過した後…までと解するのが相当である」と判示している。

他方で、東京高判令和2年1月22日金判1592号8頁は、「株主間契約の終期については、株主間契約の内容や契約当事者の方針、意図などから、確定期限、不確定期限、解除条件などの終期の有無を、個別の株主間契約ごとに認定していくほかはない。いわゆる事情変更の原則を適用することも、考えられる。株主間契約に具体的な定めがないにも関わらず、有効期間を限定するために、一律に契約の有効期間の定めがあるなどと判断する（米国の州法にならって契約締結後10年間に限り有効であると解釈する等）ことは、必要がないものと解される」と判示している。なお、米国のデラウェア州会社法及びモデル事業会社法（Model Business Corporations Act）では、従来、株主間契約及び議決権信託の有効期間の上限を10年とする規定が置かれていたが、デラウェア州会社法では1994年の改正によって、モデル事業会社法では2016年の改正によって、上限を定める規定はそれぞれ撤廃されている<sup>19</sup>。このモデル事業会社法の改正については「会社の参加者が締結する契約の広範な自由と一致するアプローチである」と説明されている<sup>20</sup>。

我が国の今日の学説では、議決権拘束契約に期間制限を設ける必要はなく、「長期に過ぎるものは信頼関係破壊に基づく特別解約権を設定する（民法683条・651条参照）等の手段で対応すれば足りる」<sup>21</sup>とする見解や、「米国のような明示の立法的制限を持たない日本の会社法の解釈としては、議決権拘束契約の有効期間には、基本的に制限はない（事情変更の原則による契約の終了といった、民法の一般原則による制限の可能性はある）と解すべき」<sup>22</sup>とする見解が有力である。これらの学説を支持したい。株主間契約の期間は個別の契約ごとに当事者の意思を認定して判断すべきものであり、株主間契約の期間が一定の期間を超えていることを理由として株主間契約の法的効力を否定する考え方は妥当ではないだろう<sup>23</sup>。

## 5 本件株式管理信託の有効性

### (1) 議決権信託の有効性についての学説の状況

以上の議決権拘束契約の有効性についての議論を参考にしながら、改めて本件株式管理信託の有効性を検討していく。

学説の中には議決権信託の効力について否定的な見解もみられるが<sup>24</sup>、今日の多くの学説は、議決権信託の有効性を認めた上で、一定の場合には無効となると解している<sup>25</sup>。これらの学説において議決権信託の有効性が否定される可能性がある場面として想定されているのは、①会社法 308 条 2 項<sup>26</sup> や 310 条 2 項<sup>27</sup> の趣旨に反する場合、②期間が長期にわたる場合<sup>28</sup>、③株主（委託者）の利益保護がはかられていない場合<sup>29</sup> である。このほか、本節の 3 で指摘したように、④議決権信託が遺留分制度を潜脱する目的で設定された場合にも、議決権信託の有効性が問題となりうる。以下、これらの点について順に検討する。

### (2) 会社法 308 条 2 項及び 310 条 2 項の類推適用との関係

会社法 308 条 2 項及び 310 条の趣旨との関係で、議決権信託の有効性をどのように解すべきか。この点、議決権拘束契約との関係で 4(3)(4)において検討したのと同様に、私見では、指図権等の権限が「取締役の立場にあることに起因して」与えられた場合には、会社法 308 条 2 項や 310 条 2 項を類推適用することによって、信託の効力を否定すべき場合があるが、指図権等の権限が「取締役の立場にあることに起因して」与えられたのではなく、会社法 308 条 2 項や 310 条 2 項の類推適用によって信託の効力が否定されることはないと考える。例えば、議決権信託の指図権が「会社」に対して与えられ、取締役の立場にある者が「取締役の立場にあることに起因して」この指図権の行使方法を自分で決定できるという状況が生じる場合には、議決権信託の有効性が問題となることになる。なお、本節 4(3)でも述べたように、こうした場合であっても、信託期間がごく短期間である等、取締役の保身や経営者支配といったガバナンス上の懸念が生じるおそれがない場合には、会社法 308 条 2 項や 310 条 2 項を類推適用する必要はない。

本件株式管理信託においては、議決権行使の指図権は当初 A、その後、C から D へと与

えられることになっており、A、C、Dは、A、C、D自身に与えられた指図権を行使することになるに過ぎない。そうすると、本件株式管理信託が会社法 308 条 2 項や 310 条 2 項の類推適用によって無効とされることはないと考ええる。

### (3) 信託契約の期間との関係

本節の 2(2)(ii)で紹介したように、信託法には、受益者が連続するタイプの信託についての期間の制限を規定した信託法 91 条のほか、信託の期間の上限を定める規定はない。では、信託法 91 条の定める期間の範囲内であれば、議決権信託の期間に制限はないのだろうか。長期間の議決権信託の有効性を認めるか否かについて、学説は分かれている<sup>30</sup>。

議決権信託の期間についての定めは、議決権信託が広く用いられるとされる米国でも一律ではない。ほとんどの州法において、議決権信託の期間は 10 年以内と定められているとされるが、その一方で、デラウェア州会社法 (§ 218) とモデル事業会社法 (§ 7.30) が議決権信託の期間の上限の定めを撤廃したことは上述のとおりである<sup>31</sup>。

この点、様々な信託がある中で、議決権信託の場合にのみ信託法 91 条の規定以上に厳格な制限を課す理由は見当たらないように思われる。また、本件株式管理信託のように議決権信託が財産の承継の目的で用いられる場面においては、被承継人に財産の帰趨や使い道についてある程度長期間にわたってコントロールする権限を与えることが、被承継人の生前の生産活動のインセンティブになるというメリットもある<sup>32</sup>。信託法 91 条の範囲内であれば、信託期間が長期であることを理由として議決権信託が無効とされることはないと考ええる。

### (4) 株主（委託者）の利益保護との関係

議決権信託の有効性について、「受託者に対し議決権行使の方針があらかじめ指示されているか否か、信託期間がしかく長期のものでないか否か、委託者に信託解約の自由が留保されているか否か、これらの点を総合的に判断して株主の利益保護がはかられていると認められるならば、そのような議決権信託の効力を否定する必要はない」<sup>33</sup>と述べ、議決権信託の有効性を判断する際に株主の利益保護がはかられているかを基準としているよう

にもみえる学説がある。

この点、自分の意思で株式を信託して議決権行使を他者に委ねるといった判断を行った者について、他の財産を処分する契約を締結した場合と比べて特別の保護を与える必要があるかには疑問がある。議決権信託の有効性の基準とすべきなのは、(2)で述べた意味において会社法 308 条 2 項や 310 条 2 項を類推適用すべき場面であるか否かであり、株主の利益保護がはかられているか否か自体が基準となるものではないと考える。

## (5) 議決権信託が遺留分制度を潜脱する目的で設定された場合

遺留分制度を潜脱する目的で本件株式管理信託が設定された場合（本件株式管理信託の設定時に、AとCが、実際にはBには何の利益も享受させない予定である場合）にも、本件株式管理信託の効力は認められるだろうか。

東京地判平成 30 年 9 月 12 日金融法務事情 2104 号 78 頁は、3 名の子がいる被相続人が、3 名の子のうち原告以外の 2 名に対しては不動産以外の財産を生前贈与し、その他に、3 名の子を受益者として自宅不動産や賃貸用不動産を信託財産とする信託を設定したという事案において、当該信託のうち、経済的利益の分配が想定されない自宅不動産などを信託財産とした部分は、「遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗に違反して無効である」と判断している。

東京地判平成 30 年 9 月 12 日の事例とは異なり、本件株式管理信託の信託財産は株式であるため、一般的には経済的利益の分配が想定される財産であると考えられる。しかし、Aの死後は剰余金の配当は全く行わずに、もっぱら役員報酬の形でCのみが経済的利益を享受することがAとCとの間で合意されていたといった特段の事情が認められる場合には、本件株式管理信託を設定する信託契約は、遺留分制度を潜脱する意図でなされたものだと、公序良俗に反すると判断される可能性もあるだろう<sup>34</sup>。

## (6) 小括と今後の検討課題

以上より、本件株式管理信託は会社法 310 条 2 項や 308 条 2 項の趣旨に反するものではなく、また、信託期間が長期であることは本件株式管理信託の効力を否定する理由とはな

らず、本件株式管理信託は、遺留分制度を潜脱する意図で設定されたといった特殊な事情がある場合を除き、有効であると解すべきである。なお、本節での検討は、設例の会社が非公開会社であるか公開会社であるかにかかわらず同様に当てはまると考える<sup>35</sup>。

株式会社の世代間承継の仕組みとしては、本節で検討した信託を用いる方法以外にも、資産管理会社を用いる方法や、財団<sup>36</sup>を用いる方法、種類株式を用いる方法等、複数の手法が考えられる。これらのアレンジメントの有効性やそれぞれの手法の比較については、今後の検討課題としたい<sup>37</sup>。



[注]

- 1 中小企業庁・信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理—信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて」（2008年9月。[https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/download/080901shokei\\_chun.pdf](https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/download/080901shokei_chun.pdf)（2021年3月31日最終訪問）。以下、「中小企業庁中間整理」という）等。
- 2 本件株式管理信託の事例は、中小企業庁中間整理・前掲注1）6-7頁に掲載されている事例をベースにアレンジを加えたものである。
- 3 受益者連続型信託については、道垣内弘人『信託法』306-309頁（有斐閣・2017年）を参照。
- 4 ここでは、「議決権信託」の用語を、議決権を特定の者に行使させることを目的として株式自体を信託する場合の信託という意味で用いている（鈴木竹雄「議決権信託の効力」同『商法研究Ⅲ 会社法（2）』98頁（有斐閣・1971年）参照。同98-99頁は、「議決権信託も法律的には株式の管理信託にはかならないものであって、ただ、受託者に議決権を行使させることが信託の動機になっているにすぎない」と説明する。なお、『議決権』信託と呼ばれるが、信託財産となるのは議決権ではなく株式である。
- 5 山田裕子「事業承継目的の株式信託」信託法研究38号90-91頁（2013年）、白井正和「信託を用いた株式の議決権と経済的な持分の分離」信託法研究39号78-82頁（2014年）、今川嘉文「事業承継における民事信託の活用提案と課題」鳥山恭一ほか編集委員『現代商事法の諸問題』63-70頁（成文堂・2016年）、中村廉平『中小企業の事業承継』245-246頁（有斐閣・2017年）等参照。
- 6 白井・前掲注5）81頁参照。
- 7 この場合に生じうる信託の有効性の問題については、後述の本節5(5)を参照。
- 8 中小企業庁中間整理・前掲注1）7頁参照。  
なお、事業承継に際して株式の議決権と経済的利益を分離するための手法としては、無議決権株式（会社法108条1項3号）を利用する方法も考えられる（例えば、Aが生前に当該会社の無議決権株式を発行し、その後、遺贈または生前贈与により、経営後継者であるCには普通株式を、Bには無議決権株式を承継すれば、経営権はCに集中させ、経済的利益はBにも享受させることが可能となる）が、この手法では、Cの次の孫の世代について、Dを経営者としてほしいというAの希望を叶えることはできない。
- 9 道垣内・前掲注3）307頁参照。  
他方で、死後も自らが生前に築いた財産の先行先や使われ方をコントロールできる制度があれば、人が生前に財を築くインセンティブとなり、生産活動に有益な効果をもたらす可能性があるということにも留意する必要がある（田中亘「後継ぎ遺贈—その有効性と信託による代替可能性について」米倉明編著『信託法の新展開』247-250頁（商事法務・2008年。以下、この論考を「田中（2008年）」という））。
- 10 議決権拘束契約の法的効力については、森田果「株主間契約（一）～（六・完）」法学協会雑誌118巻3号396頁（2001年）～同121巻1号1頁（2004年）（以下、この論考を「森田・株主間契約」という）が詳しい。従来の学説の紹介としては、同（一）410頁以下。このほか、森田果「議決権拘束

契約・議決権信託の効力」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』103頁（有斐閣・2009年）も参照。

- 11 この問題については田中亘「議決権拘束契約についての一考察—特に履行強制の可否に関して」岩原紳作ら編集代表『会社・金融・法〔上巻〕』251-252頁（商事法務・2013年。以下、この論考を「田中（2013年）」という）が詳しい。

アメリカでは、議決権信託は、議決権拘束契約や議決権行使についての委任状の方法が株主を拘束することに成功しなかったことに対処するために考えられたものだという見解がある（Gary D. Berger, *The Voting Trust: California Erects a Barrier to a Rational Law of Corporate Control*, 18 *Stan. L. Rev.* 1210 at 1216 (1966). 砂田太士「アメリカにおける議決権信託」福岡大学法学論叢 37 巻 1 号 4 頁（1992年）も参照）。

- 12 松田二郎『株式会社の基礎理論』635-636、665頁（岩波書店、1942年）。

- 13 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法第3版』96-97頁（有斐閣・1994年）。

- 14 学説の展開について、田中（2013年）・前掲注11）229-230頁参照。

現在の学説として、森田・株主間契約（六）法学協会雑誌 121 巻 1 号 25 頁、森本滋『会社法〔第2版〕』203頁注8（有信堂高文社・1995年）、田中（2013年）・前掲注11）227頁等。

これに先立つ主要な文献としては、菱田政宏『株主の議決権行使と会社支配』（酒井書店・1960年）、浜田道代『アメリカ閉鎖会社法』（商事法務研究会・1974年）がある。

- 15 菱田・前掲注14）156頁。森田・株主間契約（六）法学協会雑誌 121 巻 1 号 24-25 頁は、取締役や会社の指図に従う議決権拘束契約について、公開会社において無効と解すれば足り、非公開会社においては無効とならないと主張する文脈において、無効の根拠として〔旧〕「商法 241 条 2 項等」に言及している。森田の主張については後述の注 17）も参照。

- 16 岩原紳作編『会社法コンメンタール7』140頁〔加藤貴仁〕（商事法務・2013年）。

- 17 この点について、森田・株主間契約（六）法学協会雑誌 121 巻 1 号 25 頁は、「公開会社において、取締役や会社の指図に従う議決権拘束契約についてのみ、商法 241 条 2 項〔現会社法 308 条 2 項〕等との関係で無効となると解すれば足り……閉鎖会社の場合には、これらの規定が原因で議決権拘束契約が無効になることはないと考えてよい」と述べる（なお、森田の論考では「公開会社」、「閉鎖会社」の語は、現在の会社法下での公開会社・非公開会社の意味ではなく、大規模会社と中小会社といった意味で用いられているようである）。この見解は、中小規模の会社の場合には取締役が株主としての立場で行動することがよくあることを実質的な理由としていえると考えられ、注目すべきである。但し、この見解では、議決権拘束契約を無効にすべき場合と無効にすべきでない場合をどのように区別するのが必ずしも明らかでない。大規模公開会社に分類される会社の中にも同族会社はあるため、大規模公開会社であるという理由だけで、取締役でもある株主が指図権を有することになる議決権拘束契約の効力を否定すべきではないように思われる。

- 18 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』340頁注3（有斐閣・2017年）。

- 19 デラウェア州会社法 § 218、モデル事業会社法 § 7.30。青竹正一「株主の契約」平出慶道ら編『現代企業法の理論』20頁（信山社・1998年）、Wanda C. P. Bartos, Note, *The Voting Trust*, 34 *N.Y.U. L. Rev.* 290 at 295 (1959), Brenda G. Houck, 1994 *Statutory Amendments to the Delaware General*

Corporation Law, 20 Delaware Journal of Corporate Law 477 at 493-494 (1995), American Bar Association, Model Business Corporation Act (2016 Revision) Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References を参照。米国の状況については、拙稿「米国における議決権信託の利用」トラスト未来フォーラム研究叢書『商事信託法の現代的課題』81頁-102頁(2021年)も参照。

- 20 モデル事業会社法 §7.32(h)に付された公式コメント。
- 21 森田・株主間契約(六)法学協会雑誌121巻1号25頁。
- 22 田中(2013年)・前掲注11)232頁。
- 23 拙稿「議決権拘束契約の法的効力」ジュリスト1559号118頁(2021年)も参照。
- 24 浜田・前掲注14)310頁は、「議決権信託の有効性を承認するところまで譲歩するとしても…法政策上少なくとも、信託契約を随時解約する自由は委託者側に留保されなければならない」と述べる。
- 25 議決権信託の有効性についての学説をまとめたものとして、鈴木隆元「従業員持株制度と株式信託契約の有効性」岩原紳作ほか編『会社法判例百選〔3版〕』70頁(有斐閣・2016年)。
- 26 青竹・前掲注19)19頁は、「会社を受託者とする議決権信託は……無効といわなければならない」とし、その理由として、「商法241条2項〔現会社法308条2項〕の趣旨に反する」ことを挙げている。
- 27 浜田・前掲注14)310頁、山田・前掲注5)182頁参照。  
なお、鈴木・前掲注4)104-105頁は、議決権信託の効力を否定するこれまでの学説は旧商法239条4項〔現会社法310条2項〕を問題としているのだらうと分析した上で、同条項の脱法を理由として議決権信託の効力を否定することに対して、否定的な見解を示している。また、江頭・前掲注18)340頁は、「会社310条2項は現経営陣が議決権行使の代理権限を会社支配の手段として濫用する等の危険性に鑑み必要以上に厳しい規制を置いたものなので、同規定の効力を議決権信託にまで当然に及ぼすべき理由はなく、同信託は一応有効と認めてよい」が、「しかし…弱小株主の議決権を不当に制限するなどの目的で用いられる場合には、会社310条2項の精神に照らし無効となる場合がある」とする。
- 28 青竹・前掲注19)20頁。
- 29 鈴木・前掲注4)111頁参照。
- 30 議決権信託の期間について、上限は不要とする方向性の考え方として田中(2013年)・前掲注11)231-232頁、上限が必要とする方向性の考え方として、青竹・前掲注19)20頁、浜田・前掲注14)310頁、菱田・前掲注14)180頁。
- 31 本節4(5)と注19)、注20)記載の文献を参照。
- 32 田中(2008年)・前掲注8)247-249頁。
- 33 鈴木・前掲注4)111頁。
- 34 遺留分制度の潜脱として公序良俗に反すると判断されることを防ぐためには、たとえば、信託契約において、「指図権者が議決権行使の指図をする際には、配当可能額の一定割合以上を配当するという内容の議決権行使を指図しなければならない」旨を記載しておくことが考えられる(山田・前掲注5)113頁参照)。但し、配当可能額をどのように配当と内部留保に振り分けるかは高度な経営判

断を要する事項であり、この点を固定してしまうことで将来の時点における最善の対応ができなくなるという問題点もある。

- 35 公開会社についても事業承継のための議決権信託を認めるべきとする見解として、岸本雄次郎「信託を活用した事業承継と会社法上の株主平等原則（上場株式の場合）」新井誠・大垣尚司編著『民事信託の理論と実務』213、215、233頁（日本加除出版・2016年）。

なお、中小企業庁中間整理・前掲注1）は、本件株式管理信託と類似のスキームを検討する際に、「非公開会社においては、議決権について株主ごとの異なる取扱い（いわゆる属人的定め）を定めることが認められており（会社法第109条第2項）、剰余金配当請求権等の経済的利益と議決権を分離することも許容されているため、複数の受益者のうち特定の者に議決権行使の指図権を集中させても、会社法上の問題は生じないと考えられる。」と述べており、その検討対象を非公開会社に限定しているように見える。

- 36 承継の際に信託ではなく財団を設立し株式を保有させるというアレンジメントについては、拙稿「財団による事業会社株式の保有—デンマークの状況を中心に」神田秀樹責任編集『企業法制の将来展望〔2021年度版〕』311頁（資本市場研究会・2020年）も参照。

- 37 本稿の執筆にあたり、岡本靖弁護士から貴重なコメントを得た。本稿中の誤りはすべて筆者の責めに帰する。



### Ⅲ 信託と比較される他制度



委任と信託の比較  
—利益享受の禁止及び公平義務について

山下純司



# 目 次

## 1 はじめに

- (1) 本稿の目的
- (2) 検討事例
- (3) 信託設定の自由に限界はあるか

## 2 利益享受の禁止

- (1) 信託法 8 条の意義
- (2) 受託者の利益享受はなぜ認められないのか
- (3) 事例の検討

## 3 公平な受益

- (1) 信託法 33 条の意義
- (2) 委任で公平義務は問題になるか
- (3) 事例の検討

## 4 おわりに

# 1 はじめに

## (1) 本稿の目的

委任と信託は、財産管理制度として共通する面があり、類似の使われ方をすることも多い。このため、民法の委任の箇所では明示あるいは具体化が充分されていないルールについて、信託法の規定を類推する解釈論が、重要な示唆を与えることがしばしばある<sup>1</sup>。もっとも、委任と信託は別の制度なのだから、すべての規定が類推されるわけではないし、類推されるとしても信託法の規定がそのまま妥当しない場合もあるだろう。

本稿では、信託には規定があるが、民法の委任の箇所には規定のない、受託者の利益享受の禁止（8条）と、公平義務（33条）の規定に着目して、これらの条文がどうして委任の箇所には存在しないのかを考察する。これによって、信託における両規定の役割について、再検討するのがねらいである。

## (2) 検討事例

信託の受託者に課される利益享受の禁止と公平義務の役割を考えるにあたり、本稿では東京地判平成30年9月12日金融法務事情2104号78頁<sup>2</sup>の事例に着目する。遺留分を潜脱する意図をもってなされた民事信託が、公序良俗違反により無効とされた事例である。本稿で検討する内容と関連する範囲でごく簡単に事例を紹介すると、次のようなものである。

資産家Aは生前、Yを受託者として、自己の所有する自宅土地建物、賃貸用不動産その他を含む全不動産を信託した。その信託目的は、Aの死後、その財産を受託者であるYが管理・運用することにより、Y及びその直系血族が家を継ぎ、墓や仏壇を守っていくというものであり、このため受託者Yには、信託財産たる不動産の維持・保全・修繕又は改良を行うことのほか、無償使用の権限が与えられていた。この信託の受益者は、信託財産たる不動産の売却代金・賃料等の経済的利益を受けることのできる受益権を有する。当初の受益者はAであるが、Aの死後はXが6分の1、Yが6分の4、Bが6分の1の受益権を取得し、これらの者が死亡すると、Yの子らが、次順位の受益者として均等に受益権を取

得するものとされていた。さらに、受益者複数の場合の意思決定は、Bが受託者を代表して行うことになっていた。Aの死後、Yは受託者として一部の不動産を売却し納税を行い、残金を受益権割合に応じてXらに給付したが、その他は賃貸用不動産からの賃料収益を給付するにとどまった。Xは、本件信託が自己の遺留分を侵害すると主張して本件訴訟を提起した。

実際の事件はもう少し複雑であるが、本稿の問題を考える上ではさしあたり以上の事実関係で十分である。押さえるべきポイントは、この信託が、形式的にはXの遺留分に対応する6分の1の割合の受益権をXに付与しているものの、実際にはYとその子らに極めて有利な内容になっているという点である。第1に、Yは受託者として、信託財産たる不動産の無償使用権限が与えられており、家を継いで墓や仏壇を守るという信託目的を達成するという名目で、自宅土地建物を自ら使用することが可能である。第2に、Xは第1順位受益者の1人として、信託財産から生じる利益の6分の1を受け取ることができるのだが、信託財産を売却するか、あるいは賃貸するかは受託者Yの裁量に委ねられていて、Yが何もしなければXは利益を享受することはできない。しかもXが死亡すると、受益権は第2順位受益者であるYの子らに引き継がれる。Aが示したYの子らに家を継がせて墓や仏壇を守らせたいという信託目的と、子に財産を残したいというYの親心、それに不動産管理の名目で自宅土地建物を無償できるというYの立場からすれば、Yは受託者として信託財産の売却を最低限に留めるような裁量権の行使の仕方をするのが予想される。そうになると、Xは信託財産のうち賃貸用不動産から生じる賃料収入の6分の1を、細々と受け取りながら生涯を終え、受益権はYの子らに承継されていくことになる。

### (3) 信託設定の自由に限界はあるか

検討事例の信託が、Yとその子らに有利で、Xにとって不利な内容であることは疑いない。Xがこれに不満を覚え、遺留分の侵害を主張した心情は理解できる。他方で、検討事例の元になった東京地裁が、これを遺留分の侵害ではなく、遺留分制度の潜脱と判断したように、この信託がXの遺留分をどう侵害しているのかは必ずしも明確ではない。確かに、Xは共同相続人間ではそれなりの受益権を付与されているながら、実際には信託財産の価値のほとんどを、Yとその子らが持っていかれそうになっている。しかし、Yが委託

者であるAから自宅土地建物の無償使用権限を与えられているのは、信託目的達成のための管理の手段としてであって、Yは受託者として行為しているにすぎない。また、Aの死亡時にはYの子らはいまだ受益権を取得しておらず、Yの将来の裁量権行使の仕方によって、Xの享受すべき利益も変わる。このような状況で、Xの遺留分が侵害されているかどうかを明らかにするのは困難にも思える。

ここで問題となっているYの行為は、受託者が受託者の名義で信託から利益を享受する行為と、受託者が裁量権を行使して特定の受益者を不公平に扱う行為であり、まさに信託法8条及び33条が禁止する受託者の利益享受の禁止と公平義務の問題に関連する。民法の委任の箇所には存在しないこれらの規定が、信託ではどうして重要な意味を持つのか、その理由について、この検討事例を素材に考えてみたい。

## 2 利益享受の禁止

### (1) 信託法8条の意義

信託法8条は、「受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義を持ってするかを問わず、信託の利益を享受することができない」ことを規定する。旧信託法9条の趣旨を受け継いだものであるが、旧法では、受託者の利益享受は、「共同受益者の1人たる場合を除くの外」禁止されていたのに対して、現行法では、その部分の文言が修正されている。現行の信託法は同法163条2号の制限の範囲内であれば受託者が単独受益者になることも認めているので、この点を明らかにしたものである<sup>3</sup>。

このような文言修正は、本条の意義に従来とは異なる含みを持たせたように見える。すなわち、旧信託法9条についての通説は、同条について受託者が単独受益者を兼ねることを禁止するとともに、他人名義で単独受益者となる脱法行為を禁止する条文と理解していた<sup>4</sup>。しかし、現行法では受託者が受益者を兼ねることは原則として許容されるのであるから、新たに定められた信託法8条は、受託者が受益者になる以外の方法によって、信託の利益を享受することができないという趣旨を表した条文を読むほうが字義通りの素直な読み方となる<sup>5</sup>。このような読み方をするなら、同条は受託者が信託によって受益者以外の者の利益を図ろうとしてはならないという、忠実義務に連なる規定ということになる<sup>6</sup>。

もっとも、受託者の利益享受の禁止を定める信託法8条と、受託者の忠実義務を定める同法30条は、条文の置かれている位置からして異なる。受託者の利益享受の禁止は、その位置からして受託者の義務を定める規定ではなく、信託の有効要件に関する条文と理解すべきだろう。すなわち、受託者に信託の利益を享受させることを目的とした信託は、同法8条に反し無効となる。受託者が信託の利益を享受する際には、受益者の名義によって、受益権の享受としてなされるべきなのであって、受託者が受託者の名義で利益を享受することを目的とした信託というのは、信託の概念矛盾といえるだろう。信託の定義を定める同法2条1項は、専ら受託者の利益を図る目的の信託というものの存在を否定する。信託の本質は、財産の帰属権利者（受託者）をして他者（受益者）の利益のために財産を保有させることにあるのだから<sup>7</sup>、受益者でもない受託者が、信託の利益を享受することを目的とした信託など、許されなくて当然というのが、信託法8条の趣旨と理解できる。

## (2) 受任者の利益享受はなぜ認められるか

### (i) 委任に規定がないのはなぜか

民法の委任の規定には、信託法8条に対応する規定はない。それどころか、民法651条2項2号は、受任者の利益を目的とする委任が存在することを前提に、委任者がこれを解除する際には損害を賠償しなければならない旨を定めている。実際に、受任者の利益を目的とした委任というものは、判例にもしばしば登場する<sup>8</sup>。なぜ、委任では、受任者の利益を目的として契約をすることが許されているのだろうか。

最初に思いつく説明は、委任には信託の受益者に当たる概念がないというものだろう。信託法8条は、信託の受託者が受益者として信託の利益を享受することは否定していない。受任者の利益を目的とする委任というのは、委任者が受任者をして、委任の利益を享受させようとしているのだから、いわば信託の受益者に当たる法的地位を、受任者に兼任させようとしたにすぎない。このように考えれば、受任者の利益を目的とする委任が許されることは簡単に説明できるように思える。

しかしこの説明では、信託法8条が信託の有効要件を定める規定と理解できるのに、民法の委任の箇所には同趣旨の規定を必要としない理由が分からない。信託の場合には、委託者は受託者に信託の利益を享受させるには、受益者に指名しなければならない。これは

委託者の信託設定の自由を制限している規定ということが出来る。このような制限が、信託では特に必要とされているのはなぜなのかが問題なのである。

そこで他の説明として、民法の委任は定義が広く、受任者が利益享受するような契約を排除していないという説明が考えられる。委任を定義する民法 643 条は、「当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託」する場合を広く委任に含めているように読める。我妻栄博士は、事務処理の結果が受任者の利益に帰するということは、委任の性質を失わせないとしていた<sup>9</sup>。受任者の利益のために事務処理権限を与える場合も、「委任」であると定義するのであれば、信託法 8 条に対応する規定を民法の委任の箇所に設けることは難しいことになる。他方でこのことは、委任の定義が広すぎるから見直すべきであるといった批判にもつながる<sup>10</sup>。実際、平成 29 年債権法改正では、準委任について「法律行為でない事務の委託」と定義する民法 656 条が、その広範な定義によって役務提供契約全般の受け皿規定となっている現状を改めようとする議論もあった<sup>11</sup>。

委任の本質を、信託と同様に他人の財産の管理であると捉えて、それ以外の契約と区別して論じるべきであるという考え方は、基本的な方向性としては間違っていないように見える。では、他人の財産を管理する目的で結ばれた委任であれば、信託法 8 条に対応する規定が本当なら必要であるといえるだろうか。この点を次に考えてみる。

## (ii) 財産管理からの利益享受

問題になるのは、委任者の財産を受任者が委任者の利益のために管理するが、それが受任者の利益にもなるような場合である。たとえば、委任者の所有する賃貸用高級マンション 1 棟について、賃料徴収や建物管理の委託を受けている委任者の子である甲が、管理人として当該不動産の最上階に住み込んでいるケースを考える。甲が聴取した賃料は、甲が半分を取得し、残り半分は委任者の妻乙に給付されるものとする。このとき、受任者である甲が当該不動産の 1 室を無償で使用できることは、財産管理のための方法ではあるが、甲自身の利益にもなっている。

委任者が甲の無償使用を承諾している場合、このような委任が有効であることは疑いがない。この委任は第三者のためにする契約であり、その受益者である乙は、甲が賃貸用不動産の最上階を無償で使用していることによって、自分の受け取る賃料が少なくなっていることに不満があるかもしれない。しかし、委任者は、この委任では甲も受益者であるな

どととくに確認する必要はなく、乙もそのことを理由に受任者が何らかの義務に違反しているといえるはずもない。これはどうしてだろうか。

財産管理制度としての委任と信託の大きな違いが、管理される財産の帰属関係にあることは疑いがない。委任では管理される財産の帰属は委任者であるのに対して、信託では信託財産は受託者に帰属する。この結果、財産の管理処分権限についても、委任と信託では差が生じる。委任では、財産の管理処分権限は委任者に帰属する。上記の賃貸用マンションの例でいえば、賃貸用マンションの各部屋を、誰にいくらで貸すかを決定する権限は委任者に帰属する。したがってその1室を乙に管理のために無償で使わせることも、委任者が承諾すれば差し支えない。

これに対して信託の場合、信託財産の管理処分権限は受託者に帰属する。そうすると、信託財産から利益を享受することを受託者に認めることは、財産の管理処分権限を受託者に、利益享受権限を受益者に分属させるという信託の本質に反してしまう。財産の処分権限と利益享受権限を同一人格に帰属させるのは、それは信託ではなくて贈与になってしまう。このため、信託においては信託法8条が必要になるのだと考えられる。

### (iii) 死後継続する委任関係

したがって委任においても、特殊な状況では信託法8条が懸念するのと類似の問題が生じることが考えられる。上記の賃貸用マンションの例で、委任者が死亡し、委任者の子甲と妻乙が2分の1ずつ相続した場合を考える。遺産分割が行われるまでの間、賃貸用マンション甲乙の2分の1ずつの共有になる。判例によれば、相続開始から遺産分割までの間に、遺産に属する賃貸不動産から生じる賃料債権は、遺産とは別個の財産として、各共同相続人が相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得する<sup>12</sup>。このため、徴収した賃料は従来どおり、甲と乙に均等に給付される。

問題は、甲が行っているマンション管理についてである。委任者の死亡によって甲との委任契約は終了するのが原則だが、民法654条により、甲乙間でマンションの管理方法が決まるまでの間は、甲がマンションの管理を継続することができる。では甲は従来どおり、マンションの管理のために最上階の1室を無償で使用し続けられるのか。民法249条によれば共有者には持分に応じた共有物の使用しか認められていないのだから、甲が徴収した賃料の半額を取得しながら、さらにそのマンションの一部を無償使用することは、乙の持

分を侵害しているように見える。甲が、これは従来から決まっているマンションの管理方法にすぎず、しかも民法 252 条前段により、過半数の持分を有さない乙にはこれを変更することができないと主張したとしても、その無償使用が客観的にみてマンションの管理に必要と認められる範囲を越えているなら、甲に法律上の原因のない利得が発生していると思われるだろう。したがって甲がこの 1 室を使い続けたいのであれば、その賃料相当額の 2 分の 1 からマンション管理に係る費用を差し引いた差額分を乙に支払う必要がある。

あるいは甲は、父である元委任者から、生前に甲にマンションの管理をさせる代わりにその 1 室の無償使用権の設定を受けたと主張をするかもしれない。甲が使用借権を取得しているというのであれば、甲の無償使用は正当化される。ただし、この主張をした場合には、甲は父である元委任者から特別受益を受けていたことを自ら認めたことになる。したがって相続開始前からマンションの 1 室を無償使用してきたことの利益分が、乙との遺産分割の際に考慮されることになろう。

この検討から分かるのは、民法の委任の箇所には受任者が受益者の名義によらずに利益を享受してはいけないという規定はないものの、委任者がどういうつもりで受任者の利益享受を認めているのかが、他の「受益者」との関係で問題となる状況があるということである。このことはひるがえって、信託法 8 条の機能を明らかにする。同条は、委託者が受託者に信託の利益を享受させたい場合には、受益者に指名することを強制することによって、上記のような曖昧さを回避しているのだと考えられる。

### (3) 事例の検討

検討事例において、委託者 A が Y を受託者として設定した信託は、受託者に信託不動産の管理処分権限だけでなく、無償使用権限を付与している。その信託目的は A の死後、A の家を継ぎ、墓や仏壇を守っていくというものであり、この目的からすれば、特に A の自宅土地建物については、受託者である Y はこれを他に売却したり賃貸したりすることなく、自ら占有し、そこに住み続けることが期待されているといえる。しかし、当該信託において受託者 Y が自宅土地建物に住み続けることは、信託法 8 条が禁止する受託者の利益享受に当たる可能性が高い<sup>13</sup>。

本来であれば、自宅土地建物の無償使用権は、Y の受益権として信託の中に位置づけら



れるべきであり、そのようになっていけば、当該信託は無効になることはない。その代わりに、YがAから承継した権利の価額がその分増加することになるから、遺留分算定の基礎となる相続財産価額も、そこからYが得た相続割合も増加することになる。そうすると、その他の信託不動産の売却益や賃料収入の6分の1を受け取る権利しかないXは、自己の遺留分を侵害されていることになる。適切な信託が設定されていけば、検討事例のようなケースは遺留分制度の枠内で解決されることになる。

もっとも、受託者が信託財産たる不動産に住み込んで管理する信託が、常に無効になるというわけではないだろう。たとえば委託者が不動産会社にマンション管理を委託して、会社の雇った管理人が住み込みで管理をしたからといって、信託が無効になるとは思えない。検討事例では、委託者の子であるYが住居として利用することをAがはじめから期待して、信託を設定しているから問題なのである。

そうすると、検討事例において、Yに自宅土地建物の無償使用権限が与えられていない場合、あるいは無償使用権限の付与が客観的に見てYの利益にならない場合（たとえば、Yが別に住居を有する場合）には、Xは保護されないのかが次に問題になる。検討事例の元になった平成30年9月12日判決では、東京地裁は、本件自宅土地建物にかかる信託は、「不動産から得られる経済的利益を分配することを本件信託当時より想定していなかった」ことを認定し、本件自宅土地建物にかかる信託が「遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗に反して無効」だという結論の論拠としている。検討事例の信託では、Yが自宅土地建物を売却したり賃貸したりしないため、Xに分配すべき利益が生じないという不公平が別に存在する。次にこの点を検討する。

### 3 公平な受益

#### (1) 信託法 33 条の意義

信託法 33 条は、「受益者が 2 人以上ある信託においては、受託者は、受益者のために公平にその職務を行わなければならない」と規定する。このいわゆる公平義務は、旧信託法には明示の条文がなかったが、英米法では確立した信託の原則でもあり、わが国でもこの義務の存在は以前から認められてきた<sup>14</sup>。公平義務は同一の信託財産から生じる利益を複

数の受益者間にどのように分配するかという、受益者間に生じる利益相反の状況を扱うものであるから、忠実義務とも関係が深い。しかし、現行信託法は忠実義務を受益者の利益と受託者の利益が相反する状況に限定し、受益者と第三者の利益相反状況は善管注意義務の問題と整理しているため、体系上公平義務は後者に位置づけられている<sup>15</sup>。

公平義務は、同一内容の受益権を有する受益者間だけでなく、異種の受益権を有する受益者間でも問題となり、受託者の裁量権限が広い場合に特に問題が生じる。たとえば、「受益者甲には毎月10万円、受益者乙には毎月5万円を交付する」と信託行為に記載されている場合（例①）、受託者はそのとおりに信託事務を執行すれば義務違反は生じない。しかし、「受益者甲に1000万円を給付し、残りを受益者乙に給付する」と信託行為に記載されている場合には（例②）、甲は信託財産が1000万円以上あればできるだけ安全な資産運用を望むのに対して、乙は信託財産を少しでも増加させるために積極的な資産運用を望むといったことが起こり、受託者の資産運用が公平であることが求められることになる。また、「受益者甲乙のうち生活資金が不足していると受託者が判断した方に必要額を給付せよ」と信託行為に記載されている場合（例③）には、どちらにいくらを払うのか、受託者の判断が公平であることが求められることになる<sup>16</sup>。

公平義務の判断では、信託行為の解釈によって受益者の扱いが決まるならば受託者はそれに従うのは当然とされる。例①のように、受益者間の利益分配のルールが明確に定まっていれば、そのルールに従うのが当該信託での「公平」である。利益分配ルールが定まっていない場合には、受託者の裁量権行使が問題になるが、ここでも信託行為の解釈から裁量権行使のルールが導き出されるなら、それに従うことが「公平」な受託者ということになる。例②で、信託目的から安定的な資産運用を委託者が望んでいることが明らかな場合などである。もっとも、公平義務が真に問題になるのは信託行為の解釈からこうしたルールが導かれない場合で、その場合にも受託者は「公平」でなくてはならない。例③で、受託者が甲と乙の生活資金の必要性について違う尺度を用いたり、さらには生活状況を適切に調査せずに給付先を決めたりすれば<sup>17</sup>、受託者は「公平」でないと判断されるだろう。

例②で、信託財産の運用指針が信託行為から導かれないような場合はどうするか。多くの論者が主張するのは、英米法を参考にしたトータル・リターン・アプローチ、すなわち受託者は信託財産を全体として最大化するよう、バランスの取れた運用を行うべきだということである。これは委託者の信託設定時の合理的意思を再構成しているとも取れるが、

他方で、委託者の意思が不明である以上は結果の公正さを重視せざるを得ないという考え方とも取れる<sup>18</sup>。いずれにしても、公平義務には、委託者の設定したルールが見いだせる場合と、見いだせない場合という2つの場合で問題になり、後者の意味の公平義務は信託行為に見いだされる委託者の意思が尽きたところでの最後の拠りどころとなる受託者の行為指針であり、これは信託行為の規定によって排除することはできない実質的公正の要求といえる<sup>19</sup>。

## (2) 委任で公平義務は問題になるか

### (i) 複数当事者への振込みの委託

民法の委任の規定には、信託法33条に対応する条文はない。委任では、複数の受益者が存在するということがあまり想定されないから、条文がないのは当然ともいえるが、似たような状況で受任者にどのような義務が課されるかについて考えてみる。

委任者が甲には毎月10万円、乙には毎月5万円を贈与しようと考えていて、預金口座を有する金融機関に甲と乙への定期的な振込みを依頼したとする。金融機関がこの委託を受けた場合、金融機関にはその指示通りに振込みを行う義務があるのは当然である。預金口座から甲と乙のうち生活資金が不足している方に必要額を振り込んでほしい旨を告げた場合も、(金融機関が実際にこうした依頼を受けるかどうかは脇に置くとして)金融機関にその裁量権が委ねられ、裁量権行使のルールが定まっているのであれば、委託を受けた金融機関はそのルールに従って裁量権を行使することになる。委任者の委託の際の指示が明確であれば、それに従って行為することが受任者の義務である点では、信託と何らの違いはない。

問題は、委任者の指示が不明確で、受任者としてどのように行為してよいか明確でない場合である。委任の場合、受任者としてどう行動すべきか、裁量権行使のルールすら契約の解釈から導かれなるときは、受任者として求められるのは公平に行動することではなく、委任者の指示を仰ぐことであろう。生活資金の不足している方に贈与するという依頼を金融機関が受けた場合で、生活資金の必要性を測る尺度が2種類あって、どちらを取るかで甲と乙のいずれに給付するかが変わってくるがいずれもとも決めかねるような場合、受任者としての金融機関は統一的な尺度を用いて給付先を決定したかよりも先に、委

任者に問い合わせることはできなかったのかを問われることになる。委任者の指図があれば受任者は従うべきであり<sup>20</sup>、ときに指図を求めることも受任者の義務になる。

委任者の指図を受けられるような状況でない場合にはどうなるか。たとえば、委任者が高齢で認知症に罹患し、甲乙いずれに給付すべきか、指図をできないような場合を考える。この場合も、委任契約の解釈から裁量権行使のルールが導かれない場合に、受任者は裁量権を公平に行使すべきであるという話にはならない。委任者に後見人がいれば後見人の指図に従うことが考えられるし、そうでない場合でも、委任者だったらどういう指図を出すか、仮定的な意思に基づいて裁量権を行使することが考えられる。信託の場合と異なり、委任契約に見いだされる委任者の（設定時の）意思が尽きた後も、委任者が（指図時に）意図するルールに従うのが受任者の義務であり、受任者が公正さのみを指針に行為すべき場面は限りなく少ない。

## (ii) 死後委任の場合

財産管理を委託した委任者が死亡し、複数の共同相続人に財産が承継されたというケース、たとえば、自己の所有するテナントビルの管理を不動産会社に委託し、自分の死後は、テナント収益をまず妻に、妻の死後は子に与えるよう遺言を残して死亡した者がいたというケースを考える。ビルの老朽化が進む中で、収益の一部を建替え費用に回すという際に、妻の生前に建て替えるか、子の代になってから建て替えるかで争いが生じたとする。この場合も委任契約から受任者の従うべきルールが導かれる場合と、ルールが導かれない場合がある。しかし、このようなケースで、受任者がまず考慮すべきなのは死んだ元委任者の意思ではなく、ビルの所有関係であろう。たとえば、特定財産承継遺言によりビルが子の単独相続となっている場合に、そのビルをいつ建て替えるかは、子の意思に従わざるを得ない。そうではなくて妻と子がビルを2分の1ずつの共有であり、建替えの時期について合意ができないという場合には、共有物の管理方法について多数決が機能しないのであるから、建替えはそもそも不可能である。死後委任を有効とする特約が結ばれたとしても、財産の管理方法を定めるのは現在の財産の帰属主体であって、受任者はその指図に従わざるを得ない。それが当初の委任契約の趣旨から外れ、受任者としては従うことができない場合には、受任者は辞任をするという選択肢がある。いずれにせよ、受任者が公正さのみを指針に建替え時期を判断することは求められていないし、許されないだろう。

ところで、上の例で、妻と子がビルを2分の1ずつ共有していて、建替えができないままにビルの老朽化が進んでしまい、このままでは子の代になって収益など望めないといった状況も考えられる。この状況は子にとっては「不公平」な結果といえるが、子がこれに不満であれば遺産分割協議あるいは持分権の譲渡により、共有状態を解消することになる。その場合、テナントビルの管理契約は妻を委任者として存続するか、あるいは目的達成不能となり終了することになる。これは被相続人である元委任者の望むところではないかもしれないが、相続持分の処分は相続人の権利であり、そこに被相続人の意思を及ぼすことには限界がある<sup>21</sup>。死後委任における相続人の不公平は、被相続人である元委任者が指定した財産管理方法から離脱して、享受すべき利益を現在価値で確定するという方法で図られることになる。

### (iii) 手続的な公正

以上の検討から分かるように、委任においても複数の受益者が存在する場合、受益者間の不公平が許されるわけではない。しかし、不公平の是正方法は信託の場合とは異なる。信託の場合、委託者の信託設定時の意思が第一次的な基準として機能し、その意思が尽きたところで受託者の実質的な公正さが問題となる。これに対して委任の場合、受任者は今現在の委任者の意思、管理する財産の帰属主体の意思に従うことが求められ、実質的な公正さよりも、意思確認の手続を適切に履践したかが重視されることになる。信託の受託者が、当該信託の目的に照らした公平な利益配分の実現を求められるのに対して、委任における受任者に求められるのは、手続的な公正さである。

このことがよりはっきり現れるのは、1人の受任者が複数の委任を受ける場面である。これは、1人の受託者が複数の信託を受ける場面に対応するから、信託法33条が問題とする公平義務の場面ではないが、信託ではこうした場合にも受託者の実質的な公正さが求められる。受託者はすべての受益者に対して、忠実義務を負っているから、特定の受益者を有利に扱うことは許されないからである<sup>22</sup>。他方で、複数信託を受託する受託者は、実質的な公平に十分配慮しさえすれば、信託行為に許容する定めがなく、受益者からの承認も得られないような状況でも、信託財産間の利益が相反するような信託事務を執行する権限が与えられている（信託法31条1項2号、同条2項4号参照）。

これに対して、1人の受任者が複数の委任を同時に受けたところ、利益が相反するよう

な状況に置かれたという場合はどうか。民法 108 条 1 項は、同一の法律行為について当事者双方の代理人としてした行為は、本人が予め許諾した行為以外は無権代理とみなすこととし、民法 826 条 2 項は「親権を行う者が数人の子に対して親権を行う場合において、その 1 人と他の子との利益が相反する行為」について、特別代理人の選任が求めている（同条は同法 860 条により後見の場合にも準用される）。ここからは、委任あるいはそれに類する財産管理では、利益が相反する複数の者のために権限行使をすることは許されておらず、そのような状況に置かれた場合は本人の許諾がない限りは、権限行使を控えなければならない。このことをもって、受任者にも公平義務が課されているということではあるが<sup>23</sup>、そこで求められるのは、あくまでも手続的な公正さであって、実質的な公正さの実現ではない。

### (3) 事例の検討

検討事例では、信託は第 1 順位の受益者である X、Y、B らが死亡すると、第 2 順位の受益者である Y の子らが信託の利益を享受する。このため、受託者である Y は、これらすべての受益者の公平を図る義務がある。もっとも、ここでいう公平の判断では、委託者である A が信託設定時に定めた利益分配に関するルール、あるいは裁量権行使に関するルールが存在する場合には、それが公平の判断基準となる。

この点から検討事例を見てみると、この信託では、第一順位の受益者と第二順位の受益者の間における利益分配に関するルールは明確ではない。受託者である Y は、信託財産である不動産の管理処分に関して広い裁量権を有しており、処分のタイミングによって異なる順位の受益者間の利益分配は大きく変わるからである。他方で、Y の裁量権行使のルールは、ある意味で明確である。この信託の目的は、A の死後、Y 及びその直系血族が家を継ぎ、墓や仏壇を守っていくというものであるから、受託者としての Y は、自宅土地建物をできるだけ処分せずに、Y の子らの世代に引き継ぐべく管理を行うことが、A がこの信託の設定時に望んだ受益者間の「公平」であろう。このように考えるなら、A の意思に従って自宅土地建物を処分せず、X には賃貸用不動産からの賃料収入程度しか給付をしなかった Y に公平義務の違反はないことになる。

問題はそこで終わりではない。検討事例の信託に X が不満を抱く理由は、A が設定した

裁量権行使ルールにYが従った場合、信託財産の価値の大半は第2順位の受益者であるYの子らに分配され、Xは信託財産の価値に見合わない僅かな利益しか分配されない可能性がある点であった。しかし、Yには裁量権が与えられているため、実際にXがどのくらいの利益が得られるのか、Yの子らにはどの程度の利益が残されることになるのか、明らかでない。このため、遺留分算定の基礎になる各受益権の価額を算定することに、実際上の困難が予想される<sup>24</sup>。

しかし、公平義務がAの望んだ利益分配を実現するために機能するものである以上、この場合のXの受益権価額は、Yの裁量権行使がAの望んだように行われることを前提に算定されるべきであり、Xは賃貸用不動産からの賃料収入以上の利益を受けとっておらず、Yの子らが自宅土地建物を含むほとんどの不動産について、その価額分の利益を遺贈されたものとみなして受益権価額を算定すればよい。その結果、Xの遺留分はYの子らによって侵害されていることになる。まだYの子らが生まれていないことも考えられるが、XはYの子らの取得する利益額を現在価値に引き直し、遺留分を侵害している部分について受託者Yに対して信託財産からの支払いを求められると考えてはどうか<sup>25</sup>。

これに対して、もしかするとYは、この信託ではAは裁量権行使のルールを明確に定めておらず、したがってXが賃料収入以上の利益を受け取れないということではないと主張するかもしれない。しかし、Yがこのような主張をした場合にこそ、公平義務の真の威力が発揮される。信託行為に見いだされるAの意思が尽きたところでは、受託者Yは実質的な意味において公平であらねばならない。委任の場合のように、Aの仮定的な意思に従って行為すればよいわけでも、権限行使を控えればよいわけでもない。信託財産価値に見合った利益を、全受託者の受益権の内容に応じて保障しなければならないのである。これは受託者にきわめて困難な事務執行を要求していることになるが、逆に言えば、受託者は明確な裁量権行使ルールのない信託を安易に引き受けてはいけなく、委託者が不明確な信託行為によって正義に反する信託の使い方をすることを抑制することになる。

## 4 おわりに

本稿では、信託における受託者の利益享受の禁止と、公平義務の規定の意義について、

これらの規定が民法の委任の箇所にはない理由と考えるという方法で考察をしてきた。本稿の検討したところでは、信託法8条と33条に対応する規定が委任に存在しないのは、財産管理制度としての委任と信託の性格の違いに由来する。信託ではこれらの規定があることによって、委託者が信託行為を注意深く定めておかないと、信託が無効になったり、委託者の意思に反した利益分配が法により受託者に強制されたりする。これは委託者が不明確な信託行為によって法を潜脱することを防ぐ役割があるのではないかというのが、本稿の主張である。

委託者が信託行為を注意深く定めれば、各受益者の受益権の価額の算定もある程度可能になり、検討事例のようなケースを、遺留分制度の枠内で解決する途も開けてくる。ただし、遺留分を侵害された相続人は、現存しない将来の受益者に対してもその割当てられた利益の再分配を請求できるようにしないと、遺留分の保護を図ることは難しい。現存しない受益者が遺留分を侵害するという考え方は奇妙に思えるかもしれないが、現存しない者にも財産上の利益を割り当てられるという信託の特徴を考えれば、遺留分制度の解釈も柔軟に行っていく必要があると思われる。細かい解釈論は今後の課題としたい。



[注]

- 1 その代表的な学問的業績として、道垣内弘人『信託法理と私法体系』160頁（有斐閣・1996年）。その意義について大村敦志「信託から契約へ—契約における信頼確保」中田裕康・道垣内弘人編『金融取引と民法法理』100頁以下（有斐閣・2000年）。
- 2 同判決の評釈として、渋谷陽一郎・金融法務事情2106号19頁以下、小室太一・金融法務事情2107号4頁以下、浅井弘章・銀行法務2163巻2号66頁、坂部達夫・税経通信74巻6号124頁以下、笹川豪介・銀行法務2163巻8号4頁以下、沖野眞已・私法判例リマークス59号70頁以下、張斯琪・ジュリスト1540号95頁以下のほか、佐久間・後掲注13）がある。
- 3 寺本昌広『逐条開設新しい信託法〔補訂版〕』51頁以下（商事法務・2008年）。
- 4 四宮和夫『信託法〔新版〕』123頁以下（有斐閣・1989年）。
- 5 道垣内弘人編著『条解信託法』56頁〔大村敦志〕（弘文堂・2017年）。
- 6 道垣内弘人『信託法』204頁（有斐閣・2017年）。
- 7 道垣内『信託法』46頁。
- 8 最二小判昭和43年9月20日判例時報536号51頁、最二小判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁。
- 9 我妻栄『債権各論中巻2 民法講義V 3』658頁（岩波書店・1962年）。
- 10 高秀成「フランス法における権限（pouvoir）と財産管理制度」慶應法学23号156頁（2012年）は、日本法において、我妻栄による広範な準委任像が受け入れられたことが委任の輪郭を曖昧なものにしたと指摘する。
- 11 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』415頁以下（商事法務・2011年、山本豊編『新注釈民法（14）』252頁以下〔一木孝之〕・359頁以下〔山本豊〕（有斐閣・2018年）。
- 12 最一小判平成17年9月8日民集59巻7号1931頁。
- 13 佐久間毅「信託の効力に関する一考察——東京地裁平成30年9月12日判決（金融法務事情2104号78頁）をもとに——」『信託の管理・運用・承継と信託に関する研究』134頁以下（トラスト未来フォーラム研究叢書・2019年）は、検討事例の元となった信託について、信託法8条に違反し信託の本質に反する目的を有するために無効だと主張する。
- 14 四宮・249頁以下。
- 15 寺本・135頁、道垣内『信託法』169頁、187頁、道垣内編『条解』264頁以下〔沖野眞已〕。
- 16 道垣内『信託法』186頁以下の例による。
- 17 佐久間毅「公平義務の広がり」『信託法制の新時代 信託の現代的展開と将来展望』91頁以下。
- 18 道垣内『信託法』187頁は、受託者は信託財産の最大化を目指すべきで、各受益者への配分は原則考慮しなくてよいとするが、樋口範雄『入門 信託と信託法〔第2版〕』203頁以下（弘文堂・2014年）や、佐久間毅『信託法をひもとく』128頁以下（商事法務・2019年）は、英米法も参考に、信託財産の最大化を図った上で受益者間での利益の再配分を柔軟に行うべきであると主張する。公平義務を委託者の意思が尽きたところでの公正さを求める原則と捉えるなら、信託行為の内容に固執せずに利益の再配分を行うことも正当化しやすい。

- 19 新井誠監修『コンメンタール信託法』140頁〔木村仁〕（ぎょうせい・2008年）、道垣内編『条解』272頁以下〔沖野眞巳〕。なお、能見善久『現代信託法』93頁（有斐閣・2004年）は、公平義務を排除し受託者に絶対的裁量権を与える信託条項を許容するが、これは委託者が裁量権行使のルールを設定している場面であって、本文で述べた意味での公平義務の排除ではない。
- 20 平成29年債権法改正では委任の受任者の指図遵守義務に関する規定を設けることが検討された。立法化は見送られたが、受任者に原則としてそのような義務があること自体は異論がなかったとされている（商事法務編『中間的な論点整理の補足説明』399頁以下）。
- 21 フランスでは、死後委任による被相続人が相続財産の管理方法を指定する契約の有効性を認める民法改正がされているが、相続人の権利処分を制限することはできないものとされている。
- 22 道垣内『信託法』188頁、233頁以下。
- 23 道垣内弘人『信託法理と私法体系』160頁（有斐閣・1996年）は、民法826条1項、同法860条は委任における公平義務の現れとする。
- 24 信託と遺留分の関係については、遺留分侵害行為を信託設定行為と考えるか、受益権の付与と考えるかで争いがあり、遺留分の算定方法にも影響する（道垣内編『条解』472頁〔拙稿〕）。ここでは、検討事例の元になった平成30年9月12日判決の立場に従い、受益権の付与を遺留分侵害行為と見る立場をとる。この場合、遺留分算定するための財産（民法1043条）には、当該信託のA以外の受益権者に付与された受益権の価額の総和が算入され、Xの遺留分侵害額を算定するため控除される額（同法1046条）には、Xが付与された受益権の価額が加算される。
- 25 平成30年改正前の民法では、遺留分を侵害された相続人は、遺留分減殺請求権を行使することで遺留分を確保することになっていたが、検討事例の場合にXが同順位の受益者であるYやBに受益権の減殺請求をしても、救済にならないことが指摘されていた。しかし、次順位の受益者であるYの子らに対する観念的な減殺請求を認め、信託財産から給付を受ける権利をXに実効的な形で帰属させることが認められるのであれば、Xは救済される。なお、現行の民法では遺留分減殺請求は遺留分侵害額請求に形を変えたため、金銭調整的な解決を採用することが容易になったといえるかもしれない。



# 成年後見・不在者財産管理と信託

久保野恵美子

# 目次

- 1 はじめに
- 2 不在者財産管理への着目
  - (1) 「法定後見及び任意後見それぞれとの連続
  - (2) 財産管理者の監督の方法
- 3 財産管理者の監督等についての比較検討
  - (1) 「財産管理者の財産目録作成義務
  - (2) 財産管理者の解任
  - (3) 財産管理者の報告義務
- 4 考察

# 1 はじめに

アメリカにおいて信託は後見制度を代替する機能を果たしてきたといわれている<sup>1</sup>。日本においても、信託に成年後見制度の代替的機能を期待する声がある<sup>2</sup>。これは、法定後見制度が利用しにくいとの認識を背景とするものである。利用しにくい点として、要件及び効果が画一的であり柔軟な財産運用をしがたいこと、後見人の事務とこれに伴う義務が、後見人にとって、特に専門職ではない親族等が後見人である場合に、重い負担となること等が指摘できる<sup>3</sup>。前者の画一性については、任意後見契約を締結する方法によれば、財産管理を任せる相手方及び任せる管理の内容を自由に定めることができるため、一定程度回避することができる。しかし、任意後見契約に基づいて財産管理を行う者は、その権限の開始について家庭裁判所の審判を必要とし、職務遂行について家庭裁判所の監督に服するのであり、任意後見は、当事者の個別的意思によらない定型的な監視の制度としての特徴も有する<sup>4</sup>。このような法定の成年後見制度と契約に基づく任意後見の簡単な対比を踏まえると、信託の魅力は、財産管理について、その主体、内容だけでなく、監督についても、自由に契約で設計できるところにあると思われるが、この魅力は、財産管理の濫用の危険性と隣り合わせであることは言うまでもない。信託を、受託者の権限濫用を防止するための監督という視点から、法定後見及び任意後見と比較することは、財産管理を自由に設計する当事者の意思と財産管理者の管理の適性を確保し、財産管理から利益を受ける者の利益を確保する要請との調整のあり方を考察することに資すると期待される。比較に当たっては、法定後見及び任意後見の二者を信託との対照相手として直接に設定するのではなく、不在者財産管理制度を介在させることとする。以下では、なぜ不在者財産管理制度を比較対象とするのかの説明から始め〔2の(1)〕、監督として具体的に着目する事項を設定し〔2の(2)〕、それらの事項についての比較検討に基づいて〔3〕、簡単なまとめを行う〔4〕。

## 2 不在者財産管理への着目

### (1) 法定後見及び任意後見それぞれとの連続

不在者財産管理制度については、法定後見制度と連続するものとして位置づける見解がある。前者は物理的な理由により、後者は精神的な理由により、自ら財産を管理することができない者に対して法定の代理人を選任する制度として共通するからである。

他方で、不在者財産管理制度は任意後見契約法との連続性も有するといわれる。不在者財産管理制度は、裁判所が法定の代理人を選任する場合と不在者が「管理人を置いた場合」（民 26 条）の両方を包含する。不在者が置いた管理人に対しては、裁判所による干渉は不要であるが、不在者が「生死が明らかでない」（同条）状態に至った場合には、裁判所のコントロールが開始される。任意後見契約法は、本人が選任した任意後見人に対して一定の要件の下で、裁判所が監督を行う制度として理解することができ、この点において、不在者財産管理制度と連続するものとして理解できる。

さらに、他の財産管理制度と不在者財産管理制度とのつながりを想定することもできる。不在者財産管理制度の規定は、財産管理が問題となる他の局面において準用されている。第三者が無償で未成年者に財産を与える場合に、第三者は当該財産を未成年者の親権者又は未成年後見人に管理させずに第三者を管理者に指定することができるが、このようにして指定された管理者についても、家庭裁判所が選任した場合と並んで、家庭裁判所は不在者の財産管理の場合と同様のコントロールを行うこととされている（民 830 条 3 項、4 項、869 条）。遺産管理についても、推定相続人が廃除されたとき、熟慮期間中、財産分離及び相続人不存在の場合において家庭裁判所が選任した管理人について、不在者財産管理制度の規定が準用されている（民 895 条、918 条、943 条、950 条 2 項、953 条<sup>5)</sup>。

このように、不在者財産管理制度は、法定後見制度と任意後見契約法のそれぞれとの関係において連続性を有する上に、他の財産管理制度ともつながりを有していることから、不在者財産管理制度を起点として、法定後見制度、任意後見契約法さらにはその他の財産管理に関わる制度を比較することによって、他人のために財産を管理する者に対する監督のあり方を考察することが可能になると期待される<sup>6)</sup>。

## (2) 財産管理者の監督の方法

(1)で取り上げた見解が、不在者財産管理制度に財産管理に関わる諸制度との連続性を認めるのは、同制度を構成するルールの中に、財産管理について法制度を考える際に一般的に考察されるべき性質を見出しているからだと考えられる。不在者財産管理制度を起点として、法定後見制度、任意後見契約法及びその他の財産管理に関わる制度を比較考察するためには、そのような不在者財産管理制度に含まれる他の財産管理制度と共通する性質を有する事項に着目することが有益だと思われる。

一般性を有しうるルールとして直ちに挙げることができるのは、管理人の財産目録作成義務（民27条1項・2項）であろう。財産目録作成義務を定める条文は、他の財産管理制度に広く準用されている。さらに、任意後見契約法や選任された管理者による未成年者の財産管理と共通する性質を有するものとして、本人が選任した管理人についても、本人が自ら管理人をコントロールできない状態においては、裁判所が管理人の解任（民26条、民830条3項。家事146条1項も参照）や財産状況の報告及び管理の計算の命令（家事146条2項）等のコントロールを行うことができるというルールが挙げられる。

これらのルールは財産管理の法的規律において考察されるべき一般的な事項に関わると考えられることから、以下では、財産管理者の財産目録作成義務、財産管理者の報告義務及び財産管理者の解任という三つの事項を取り上げ、不在者財産管理制度、法定後見制度その他の民法上の財産管理制度、任意後見契約法を比較し、さらに、それらと信託とを比較検討することとする。

## 3 財産管理者の監督等についての比較検討

### (1) 財産管理者の財産目録作成義務

裁判所によって選改任された不在者財産管理人は、財産の目録を作成する義務を負う（民27条1項）。不在者の置いた管理人についても、不在者の生死が不明なときには、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求を受けて、財産目録の作成を命じることができる（民27条2項）。これらの規定が、第三者が親権者による管理を排除して未成年の子に無償で



財産を与えた場合のその財産の管理者に準用される（民 830 条 4 項）。

法定後見においては、後見人は、就任後遅滞なく財産の調査を行い、原則として 1 ヶ月以内に財産目録を作成しなければならない（民 853 条 1 項。なお 2 項では後見監督人の立会いが求められている）、この作成を終えるまでの期間は急迫の必要がある行為をする権限しか有しない（民 854 条）。任意後見人には、財産目録作成義務は課されていない。

遺言執行者は、指定と選任のどちらの場合であっても、遅滞なく財産目録を作成する義務を負う（民 1011 条 1 項）。作成した財産目録は、相続人に交付しなければならない（同条同項）、また、相続人の請求があるときは、その立会いを得るか又は財産目録の作成を公証人に行わせる必要がある（民 1011 条 2 項）。

信託の受託者は、信託財産に係る帳簿その他の書類または電磁的記録（信託帳簿（信託計算規 4 条 1 項））を作成しなければならない（信託 37 条 1 項）。また、受託者は、貸借対照表、損益計算書等、信託財産に属する財産及び信託財産責任負担債務の概況を明らかにするもの（財産状況開示資料（信託計算規 4 条 3 項））を年一回作成しなければならない（信託 37 条 2 項）。旧信託法では「財産目録」の作成義務であったところ、信託財産に関する情報を適切に表すことができると考えられる上記書類に代えたものである。もっとも、具体的に必要となる書類は信託行為の趣旨を斟酌して定めるとされており（信託計算規 4 条 6 項）、単に物の管理を目的とする信託では、財産目録に相当する書類で足りるとされる<sup>7</sup>。受益者には、信託帳簿及び財産状況開示資料の閲覧請求権が与えられており（信託 38 条 1 項、6 項）、これは受益者につき、信託事務執行の過程を明らかにして監督を可能とするための極めて重要な権利であり、信託行為の定めによって制限することができない（信託 92 条 8 号）。したがって、その前提となる、信託帳簿及び財産状況開示資料の作成義務も、信託行為の定めによって免除又は軽減することは認められない<sup>8</sup>。財産状況開示資料については、利害関係人も閲覧・謄写の請求ができる（信託 38 条 6 項）。自己の権利の基礎となる信託財産の現状を知るためのものであり、受託者がこれを拒否することのできる事由は認められていない。

## (2) 財産管理者の解任

不在者の財産管理については、不在者が自ら管理者をおこななかった場合に、家庭裁判所

は「財産の管理について必要な処分」(民 25 条 1 項)として選任した財産管理人を解任し、新たな管理人を選任することができる(管理人の改任。家事 146 条 1 項)。不在者が管理人を置いていた場合であっても、不在者が生死不明のときには、裁判所は管理人を改任すること(不在者の置いた管理人を解任し、新たな管理人を選任すること)ができる(民 26 条)。いずれの場合においても、管理人の(解任を前提とする)改任は、利害関係人又は検察官の請求を受けてなされる。不在者が置いた管理人は、不在者から財産管理を受任した関係にあると考えられるが、委任者たる不在者がその住所に不在であるだけでなく、生死不明のときには、管理人のコントロールのために家庭裁判所が発動する途が開かれていることが注目される。

不在者財産管理制度のこれらの規定と同様の内容の定めが、第三者が未成年子に無償で与えた財産の管理についておかれている。第三者が当該子の親権者に管理させない意思を表示したが、第三者が管理者を指定しなかったときは、家庭裁判所は管理者を選任することができ(民 830 条 2 項)、いったん選任した管理者を改任することもできる(同条同項の解釈)。第三者が管理者を指定したときであっても、裁判所は、必要がある場合において第三者が更に管理者を指定しないときには、管理者を改任することができる(民 830 条 3 項)。いずれの改任についても、子、その親族又は検察官の請求を受けてなされる。第三者が指定した管理者は、不在者のおいた管理人の場合と同様に、第三者から財産管理を受任していると考えられるが、必要があるにもかかわらず第三者が新たな管理人を指定しないときには、裁判所のコントロール発動の可能性が認められている。

法定後見制度では、もともと財産管理者たる後見人は家庭裁判所によって選任されており、家庭裁判所はこれを解任することもできる(民 846 条)。後見監督人、被後見人、被後見人の親族又は検察官の請求による他、職権によってもできるため(民 846 条)、上記二つの制度におけるのと異なり、裁判所の積極的なコントロールが可能であるが、解任できるのは、「不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるとき」に限られる(同条)。

家庭裁判所による任意後見監督人の選任時に効力を生ずる委任契約の受任者たる任意後見人についても、家庭裁判所は解任をすることができる(任意後見 8 条)。法定後見と比較したとき、解任事由及び請求権者は同じであるが、職権によることは認められないことに違いがある。

財産管理者の解任について民法上、規定のある場面として、他に、遺言執行がある。遺言執行者は遺言者が自ら指定又は第三者に指定を委託する場合（民 1006 条 1 項、2 項）と利害関係人からの請求によって家庭裁判所が選任する場合（民 1010 条）とがある。指定による場合と選任による場合のどちらの遺言執行者についても、家庭裁判所は、「遺言執行者がその任務を怠ったときその他正当な事由があるとき」に、利害関係人の請求により、遺言執行者を解任することができる（民 1019 条 1 項）。

信託法でも、裁判所が受託者を解任することができることが定められている。解任の裁判は、委託者又は受託者の申立てによってなされ、解任は、「受託者がその任務に違反して信託財産に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるとき」に限られる（信託 58 条 4 項）。受益者の申立権は信託行為の定めによって制限することはできない（信託 92 条 1 号）。委託者の申立権は、放棄が可能である（信託 145 条 1 項）。解任の裁判の手続についても規定がおかれており、裁判所は、解任の申立てについての裁判に理由を付さなければならず（同条 6 項）、受託者を解任する場合には受託者の陳述聴取が必要的とされる（信託 58 条 5 項）。受託者の解任は、委託者及び受益者の合意によっても行うことができるが（同条 1 項）、これを制限する信託行為の定めを置くことができる（同条 3 項）。この制限が認められるのは、最終的には裁判所による解任が認められるからであるとされる<sup>9</sup>。逆に言えば、受益者が裁判所への申立てにより受託者を解任できる権利は、信託において、最低限確保されなければならない中核的な権利であると考えられる。

### (3) 財産管理者の報告義務

最後に、報告義務を取り上げる。報告義務は、様々な財産管理制度において財産を管理する者に課されており、裁判例を通じて、その重要性を確認することができる。

#### (a) 法規定

法定後見及び任意後見契約法では、後見人の報告義務が明定されている。法定後見人は、後見監督人又は家庭裁判所の求めに応じて、後見の事務の報告をしなければならない（民 863 条 1 項）。報告を求める事由は問われず、家庭裁判所等はいつでも報告を求めることができる（同条同項）。任意後見契約法では、報告義務は二段階となっており、任意後見監督人が、任意後見人に対して、いつでも、事務の報告を求めることができ（任意後見 7 条 2 項）、

さらに、家庭裁判所が、任意後見監督人に対して、必要があると認めるときは、報告を求めることができる（同法7条3項）。これに対して、不在者財産管理制度では、民法には規定がないが、選改任された管理人に対し、及び不在者によって置かれた管理人について不在者が生死不明の場合には、家庭裁判所は「必要な処分」（民25条1項）として、財産状況の報告を求めることができる（家事146条2項）。

遺言執行者については委任契約の規定が準用され、遺言執行者は相続人の請求があるときには、いつでも事務の処理の状況を報告しなければならない（民1012条による645条の準用）。

信託法では、36条に受託者の報告義務が定められている。報告の対象は、信託事務処理の状況の他、信託財産に属する財産及び信託財産責任負担債務の状況である。請求できるのは、委託者又は受益者であるが、委託者の方の権利は信託行為で制限をすることができる（信託145条1項。受益者の権利は制限できない（信託92条7号））。

#### (b) 裁判例

報告義務については、その意義と内容を考える手がかりとなる裁判例がいくつか出ている。

まず、遺言執行者について、財産目録作成義務及び事務処理状況報告義務の懈怠等を理由に解任請求がされた事案において、請求を却下した原審判を覆し、任務懈怠等を理由に解任を認めたものがある（大阪高決平17・11・9家月58巻7号51頁）。この事件では、遺言者の相続人の一人である長女の夫Yが遺言に基づいて遺言執行者に就任したが、遺言者の他の相続人である三女Xから遺産分割調停の申し立てがなされ、その係属と並行して、XがYが預貯金や遺産を構成する土地建物等について遺言執行状況及び現況の報告や説明をしていないとして解任の申し立てを行った。原審は、Yが相続財産目録を作成していない事実を認めつつも、遺産分割調停において遺産の内容を示し、遺言の執行状況について口頭で説明したことその他の事情を指摘し、解任を否定したのに対し、高裁は、相続財産目録作成義務（民1011条1項）及び事務処理内容の報告義務（同法1012条2項、645条）の義務は、「相続人全員が免除の意志を表明している場合は別として、免れることができない基本的義務」であるとしたうえで、YがXからなされた財産目録の作成・交付及び遺言執行状況等に関する書面による報告の求めに応じておらず、また、遺産分割調停において調停委員を通じた間接的方法によって抽象的に報告を行っても報告義務を果たしたこと

にならないこと、相続人であるXから書面による報告を求められたならば、後に問題が生じないようにこれに応じることは当然であることを指摘し、任務懈怠があるとして、(公平性に疑問があることも理由としつつ) 解任を認めた。

次の一件も、遺言執行者に対して報告義務の履行を厳しく求めた裁判例である(東京高決平19・10・23家月60巻10号61頁)。この事案では、遺言者の前妻との間の子ら(申立人Xはそのうちの1人である)と遺言者の後妻との間に激しい争いがあり、Xらからの遺留分減殺請求がなされた後に、公正証書遺言によって指定され就任した遺言執行者Y(YはXらに秘密裡になされた遺言者と後妻との婚姻の届出の証人でもあった)が相続財産の預貯金債権の払い戻しや金融資産の名義変更をしたことについて、Xらが、預貯金等の管理方法など現在の事務処理状況を速やかに報告すべきと主張し、その懈怠を理由に解任を申立てたものである。決定は、Yらは、上記のようなXからの報告の請求に対して、Yが預貯金等の管理方法等についてXらに報告ないし説明をしていないとして任務懈怠を認めた。後妻とXらとの間でYをも巻き込んで激しい感情的な対立に発展していることや預貯金等を払い戻すなどしてさほどの期間が経過していないうちに解任の申立てがなされているなどの事情があることを考慮してもなお報告または説明義務を免れないとしたものであるが、その理由として、遺言者の名義であった預貯金等(総額は4000万円近くの多額であることも指摘されている)を払い戻したり名義を変更することは、当該財産の管理方法の重大な変更であり、管理方法いかんによってはその適正な管理、保全に著しい支障を生じさせるおそれがあるのであるから、相手方からの求めがある場合には、その管理方法、管理状況を速やかに報告ないし説明すべきと判示されている。

最後に、委任契約上の報告義務に関するものであるが、高齢者との間で任意後見契約と財産管理委任契約を締結した司法書士たる受任者Yに対する委任者Aの相続人Xらからの報告書の交付請求を扱った裁判例がある(京都地判平24・1・30判タ1370号183頁)。前記委任契約においては、3か月ごとの報告書による事務処理状況報告義務が定められていたところ、YはA又はXに対して書面で報告を行ったことがなかった。判決は、財産に変動がなく特段報告すべき事項がなくとも、契約所定の報告義務がなくなるものではなく、Yが随時口頭によって必要事項を報告していたとしても、また、AがYに対して報告書の提出を求めたことがなかったとしても、書面での報告義務が免除されたと解することはできないとして、3か月ごとに発生済みの報告書の提出請求権をXらが承継したとして、請

求を認めた。

## 4 考察

(1) 財産目録の作成義務は、法律の規定に基づいて裁判所によって選任される財産の管理者に課せられる共通の義務である。法定後見及び遺言執行者について、就任後の早い時期に財産目録を作成することが求められており、法律の規定に基づく財産管理権限の前提として管理対象となる財産を明らかにすることが要求されている。さらに、指定等により当事者から財産の管理を任された者についても、当該当事者による管理者の監督が期待できない状態となったときには、裁判所が財産目録の作成を命じることができる。

これらに比べると、受託者が委託者から財産管理を委ねられて成立する信託において、委託者又は受益者が受託者を監督することが期待できない状態となったかどうかにかかわらず、免除され得ない義務として信託帳簿及び財産状況開示資料の作成義務が課せられているのは、信託においては財産状況を明らかにするためのより重い義務が課せられていると思われる。しかし、信託法において、このように義務が定められていることは、第三者のために財産を管理し、そのための事務執行をする者が、管理する財産の範囲及び財産の状況を明らかにすることは、第三者が管理者の事務を監督し、自らの権利内容を確認することを可能とするために求められる最低限の義務であることを示唆していると考えられる<sup>10</sup>。このように解するのであれば、不在者がおいた不在者財産管理人については、不在者と管理人との間の契約から、不在者財産管理人が財産目録作成義務を負うことが導かれる（だから同義務が法定はされていない）のが原則であるが、不在者が生死不明の場合には、不在者による義務履行の強制が期待できないために、裁判所への申立てが別途規定されたと解することができよう。このことの延長として、任意後見契約や通常の委任契約においても、委任された事務の内容に財産の管理が含まれるときには、任意後見人又は受任者は、管理の対象となる財産の目録の作成の義務を負うというべきものと考えられる。

(2) 財産管理者の解任については、最低限共通するルールとして、財産管理者に不正な行為があり任務に適さず、又は、任務懈怠が認められるなど、解任を正当化できる事由が

あるときには裁判所の判断によって解任ができるというルールが確認できた。委任者が任意解除権（民 651 条）を行使することでいつでも受任者をいわば解任できるのと同じように、不在者が財産管理人を置いたときには不在者自身が財産管理人を解任できるだろうが、不在者が生死不明の場合には、これが期待できないので、裁判所の判断による解任が可能とされているといえ、また、任意後見人、法定後見人による解任が期待できない状態の下で、本人の財産保護のために、裁判所が解任の権限を持つとされているといえる。

未成年者へ無償授与された財産の第三者から指定された管理者と遺言者に指定された遺言執行者の場合は、やや異なる面がある。これらの財産管理者については、第三者又は遺言者の地位を承継した相続人が直接に財産管理者を解任することができるはずであり、それで足りるとも思われる。にもかかわらず、子の親族等（前者の場合）や利害関係人（後者の場合）からの請求を受けて家庭裁判所が解任できるとされているのは、財産管理が、第三者又は遺言者（とその相続人）以外の者の利益のためになされることを考慮し、それらの者の利益を確保するためだと考えられる。これらの場面では、財産の管理を委ねた者と、その管理によって利益を受ける者との分離が、解任という方法で裁判所のコントロールが及ぶ理由になっているように思われる。

信託法において、受託者が任務に違反し信託財産に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときに受益者が有する裁判所に受託者の解任を申立てる権利が信託行為の定めによって制限できない権利として定められているのは、財産の管理を委ねた者と、その管理によって利益を受ける者との分離下において、解任という方法で裁判所のコントロールを及ぼすためであると位置づけられるのではないか。

しかし、受益者が申立権を自ら行使することが期待できないときには、法定後見及び任意後見契約法におけるように、財産から利益を受ける本人たる受益者以外の者からの請求を受けての裁判所による解任の途が開かれている必要があることになる。これを実現するのが、裁判所によって選任される信託監督人の制度であるといえる。すなわち、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のある場合において、信託行為に定めがない、又は信託行為において指定された者が就任しないときは、裁判所が、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（信託 131 条 4 項）。そして、信託監督人は、92 条各号に掲げられる受益者の権利に関する行為をする権限を有し、したがって、受益者のために受託者の解任の申立てをすることができる（信託 132 条 1 項、92

条1号)。裁判所によって信託監督人が選任されるのは、受益者による適切な監督を期待できない場合であるから、信託行為による権限の範囲の定め（信託132条1項ただし書）があるとしても、その権限は信託法132条1項本文により定まると解される<sup>11</sup>。例えば、信託監督人に同条1項本文において認められている権利のうち受託者解任申立権を除外するとの定めが信託行為にあったとしても、裁判所によって選任される信託監督人は同権利を有するというべきである。

(3) 報告義務は、法定及び任意後見、不在者財産管理、遺言執行に共通する財産管理者の義務であることが確認できた。不在者財産管理では、民法上明文の規定がなく、他の制度では事務の報告が求められるのと異なり、財産状況の報告が求められるにとどまる。不在者財産管理人は権限の範囲が限られており、それを超える場合には裁判所の許可を要するという他の制度との違いがあるために報告の対象が限られていると説明できそうであるが、逆に言えば、財産管理の事務を行う場合に事務の状況を明らかにするための報告において基本となるのが財産状況の開示であるといえるものと考えられる。

上記で紹介した裁判例は、遺言で指定された遺言執行者の事案と契約上に定期的な文書での報告が定められていた事案であり、報告義務についての一般論を引き出すには事案の内容が限定されている。しかし、調停事件における抽象的報告では足りず、相続人間の激しい対立状況の下でも求めに応じた速やかな報告が必要とされ、口頭による報告を受けていた委任者が約定通りの報告を求めることをしなかったとしても報告が必要とされるという各裁判例の結論からは、財産管理者の報告義務をその果たすべき基本的な義務であると位置づける傾向を見ることができると思われる。管理対象たる財産を承継する立場にある相続人が財産管理者の不正ないし不公平な行為を疑う状況を背景に報告義務の違反が主張されていることは三件に共通しており、報告の履行と報告の基となる財産の現況を明らかにする資料作成と適切な財産管理事務の遂行の確保とが密接に関わっていることがわかる。さらに、遺言執行者に関わる二件は、報告義務懈怠が、不公平な事務執行と相まって、遺言執行者の解任を基礎づける事由とされており、報告義務の重要性と同時に、裁判所による解任というコントロール手段の強力性が看取できる。

信託では、解任の裁判所への申立権と同様に、受益者に対する報告義務については、信託行為によって制限ができず、強行規定とされているのは、上のような報告義務の重要性



によるものといえよう。ただし、受益者が自ら報告を求める権利を行使することが期待できないときについて問題が残るのも、解任の申立てについてと同様である。ここでも、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り、かつ、指定された信託監督人が就任しない場合において、裁判所によって選任される信託監督人の制度が受益者によるコントロールを補完する機能を果たすことの重要性が確認できよう（信託131条4項、132条1項、92条7号）。裁判所によって選任される信託監督人の権限の範囲は132条1項本文によって定まるのであって、信託行為による制限は適用されないと解すべきことは(2)で述べたとおりである。

(4) 以上によれば、信託は、財産目録等の財産状況を開示する資料の作成義務、当該作成された資料に基づく事務の報告義務という、財産管理者の適正な事務執行の監督のための受託者の義務が対受益者との間で強行的に備えられ、裁判所の判断を介しての財産管理者の解任の申立権も受益者に与えられており、財産管理の事務執行において、最低限要求されるべき監督の仕組みが備わっていると評価できる。信託においては、監督の行使が、事務を任せられた主体である委託者ではなく、任された財産管理により利益を受ける受益者の側に委ねられていることも確認できた。法定後見、任意後見法及び不在者財産管理制度と対比すると、受益者による受託者の義務の履行強制や解任申立権の行使が期待できない場合のように、監督すべき当事者による監督が物理的又は精神的理由に期待できないときにおける監督の確保がなお問題となりうるが、裁判所が選任する信託監督人の制度による補完により、最低限の監督を確保することが予定されているといえる<sup>12</sup>。

信託については、裁判所による一般的な監督が予定されないことに対する批判が存するが<sup>13</sup>、財産管理に当然伴うべき監督及び監督の期待可能性が低いときの補完の仕組みが備えられたものと結論づけることができる。

[注]

- 1 樋口範雄『アメリカ高齢者法』（2019年、弘文堂）205頁。溜箭将之「アメリカ：後見とその制度的代替」比較法研究 81号（2020年）56 - 57頁（未成年後見について）、61 - 62頁（高齢者について）。
- 2 遠藤英嗣『新訂 新しい家族信託』（2016年、日本加除出版）はしがき、7頁。
- 3 遠藤・前掲注2）7頁。
- 4 大村敦志「第4章 現代における委任契約－「契約と制度」をめぐる断章」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（2000年、有斐閣）110 - 111頁。
- 5 令和3年法律第24号による民法改正により、民法918条の内容に対応する規定が892条の2に新設されると共に民法918条が削除され、民法953条所定の「相続財産の管理人」が「相続財産の清算人」に改められたが、不在者財産管理制度の規定が準用される点は維持されている。なお、本稿における検討は同改正の内容に立ち入ることができていない。
- 6 不在者財産管理制度の条文が様々な場面での民法上の財産管理に準用されていることには、*canon législatif*〔立法者が規範の統一的駆用を図るために立てる規準〕（山口俊夫編『フランス法辞典』（2002年、東京大学出版会））に基づき、筆者補充）の一種としての意義が認められる（大村敦志『民法読解 総則編』（2009年、有斐閣）94頁）。
- 7 新井誠監修『コンメンタール信託法』（2008年、ぎょうせい）162頁〔木村仁〕。
- 8 新井監修・前掲注7）165頁〔木村〕、道垣内弘人『信託法』（2017年、有斐閣）195頁。
- 9 道垣内弘人編著『条解信託法』（2017年、弘文堂）378頁〔山下純司〕。
- 10 旧信託法（40条2項）の書類閲覧・説明請求権について、つとに、事務処理者（《権能》帰属者）の事務本人（《財産》帰属者）に対する情報提供義務・顛末報告義務の機能をもち、事務本人が《財産》擁護のために事実上行動を起こす可能性を与えるもの、したがって、受益者の監督的権能における出発点をなすもので、これなくしては、一切の監督的・受益権擁護的権利は行使することができないとしてその重要性が指摘されていた（四宮和夫『信託法〔新版〕』（1989年、有斐閣）227頁）。本稿は、このことを、他の民法上の制度と比較して確認したにとどまる。イギリス信託法上も、受益者への情報提供は、受託者の任務の削減不能な中核のひとつの要素として位置づけられているという（金子敬明「irreducible core of trusteeship」の概念について－受益者への情報提供の問題を中心に」新井誠他編『信託法制の展望』（2011年、日評）206頁以下）。
- 11 道垣内編著・前掲注9）598 - 599頁〔佐久間毅〕。佐久間毅「信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題」信託 234号（2008）31頁参照。
- 12 財産管理によって利益を受ける者による最低限の監督の確保を最低限の要請と位置づける本稿は、信託は私人により創設される私的な法律関係ないし仕組みの一種であることから、裁判所という外部からの介入は抑制的であることが望ましいという立場に合理性が認められることを考慮しても、複数の受益者がある信託において、一部の受益者が現に監督能力を欠き、その受益者の利益が害される恐れがある場合には、委託者がそのような状況を信託行為の当時に予見していたのでない限り、裁判所による信託監督人の選任の要件である「特別の事情」があると認める見解（道垣内編著・前掲注9）594頁〔佐久間〕、佐久間・前掲注11）26頁）に賛成の立場をとる。この立場からは、信託

行為に信託監督人を置かないこととする定めがあるとき（道垣内編著・前掲注9）595頁〔佐久間〕にて指摘される問題である）にも、裁判所による選任が認められるとの結論がありうる。受益者について後見開始を申立てることは可能であるから、信託監督人の選任を認める必要はないといえそうでもあるが、受益者の行為能力が制限される後見人選任によるのではなく、端的に信託監督人を選任することを認めてよいと考える。

- 13 新井誠「信託法の展望－あるべき姿を求めて」新井誠他編・前掲注10）489頁。

# 信託と一般財団法人

山 田 誠 一

# 目次

- 1 はじめに
- 2 信託の法的特徴 —— 一般財団法人と比較して
  - (1) 概要
  - (2) 管理のために必要な者
  - (3) 倒産隔離
  - (4) 受託者の解任等および信託の変更
  - (5) ここまでのまとめ
- 3 一般財団法人の法的特徴 —— 信託と比較して
  - (1) 概要
  - (2) 必要な機関 —— 管理のために必要な者
  - (3) 倒産隔離
  - (4) 理事の解任等および定款の変更
  - (5) ここまでのまとめ
- 4 結びに代えて

## 1 はじめに

財産管理のための法的な仕組みには、様々なものがある。本稿では、そのなかから、信託と一般財団法人をとりあげ、両者を比較することで、それぞれの特徴を明らかにすることとする。

以下の検討においては、次のような例を想定することにする。自然人であるXが、高齢になり、または、高齢を前にして、自己の財産をその管理のための仕組みに委ね<sup>1</sup>、その仕組みから、X本人の生計のための資金として金銭の支払いを受け、死亡後は、その仕組みの残余の財産を、第三者（Y）に移転する<sup>2</sup>というものである。したがって、ここでの財産管理のための法的な仕組みとは、財産の管理を行なうとともに、XからYへの財産承継を行なうための法的な仕組みとなる。なお、Yは、1人であるか複数であるかを問わないものとし、Xの遺留分権利者である場合もそうでない場合<sup>3</sup>もあることとし、仕組みに委ねるXの財産は、金銭<sup>4</sup>、株式や社債<sup>5</sup>、収益目的不動産<sup>6</sup>とし、X本人が居住する不動産は含まないものとする。

## 2 信託の法的特徴 —— 一般財団法人と比較して

### (1) 概要

Xが委託者になり、受託者となる者（A）との間で、信託契約を締結し、Xが、自己が有する財産で仕組みに委ねるものを、Aに譲渡することによって、財産管理のための仕組みである信託が成立する。したがって、ここでの信託は契約であり<sup>7</sup>、契約が財産管理のための仕組みであって、この点で、後述の一般財団法人と異なる。また、信託には、信託そのものを公示するための登記や登録はない<sup>8</sup>。

信託契約では、Xが委託者であり、Aが受託者であるとともに、自己の生存中、生計のための資金として金銭の支払を受けるXを受益者（委託者兼受益者である）とする。また、信託契約では、Xの死亡後、残余の財産の移転を受けるYを、残余財産受益者<sup>9</sup>または帰属権利者<sup>10</sup>とする<sup>11</sup>。以下、信託契約で、Yを帰属権利者と指定したか、残余財産受益者

と指定したかに分けて検討する。

信託契約で、Yを帰属権利者として指定した場合、この信託の目的は、財産の運用管理、および、Xの生存中、Xに生計のための資金として金銭を支払うこととなる。その場合、Yは、当然に残余財産を給付すべき債務に係る債権を取得する（信託法183条1項本文）。また、信託契約で、受益者であるXの受益債権の内容を、Xの生存中、定期的に信託財産から金銭の支払を受けることとすることとなる。

これに対して、信託契約で、Yを残余財産受益者と指定した場合、この信託の目的は、Yを帰属権利者として指定した場合の信託の目的に、Xの死亡後、Yに残余財産を移転することが加わることとなる。その場合、Yは、当然に受益権を取得する（信託法88条1項本文）<sup>12</sup>。また、信託契約で、残余財産受益者であるYの受益権の内容を、Xの死亡後、信託の残余財産の給付を受けることとすることになる。残余財産についてそのまま給付を受けることも、残余財産を換金して金銭の支払を受けることも、信託契約でその旨を定めることによって可能であると考えられる。

このように、財産を管理する仕組みである信託契約によって、Xが、自己の生存中、生計のための資金として金銭の支払を受けることを定めることができ、また、Yが、Xの死亡後、残余の財産の移転を受ける<sup>13</sup>ことも定めることができる。

## (2) 管理のために必要な者

信託において、管理のために必要な者は、受託者である。「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」（信託法29条1項）。受託者は、信託事務の処理として、信託に委ねられたXの財産の管理を行なうこととなる。受託者は、1人または2人以上であるため、最少人員は1である。

さらに、信託には、1人または2人以上の信託監督人を置くことができる。信託監督人とは、「例えば、受益者が年少者、高齢者あるいは知的障害者である場合のように、受益者が現に存する信託であるものの、受益者自身が受託者を適切に監督することが期待できないような場合において、信託行為の定めまたは裁判所の決定によって選任され、受益者のために自己の名をもって、原則として、受託者の信託事務の処理を監督するために受益者に属する権利を行使する権限を有する者である」<sup>14</sup>。

以上から、信託において管理のための必要な者の最少人員は、受託者1であり、受託者の信託事務の処理を監督するために信託監督人を置く場合の最少人員は、受託者1および信託監督人1の計2である<sup>15</sup>。

### (3) 倒産隔離

(1)で上述したように、Xが委託者になり、受託者となる者(A)との間で、信託契約を締結し、Xが、自己が有する財産で仕組みに委ねる財産を、Aに譲渡すると、それらの財産は、XからAに移転し、Aに帰属することとなり、その移転に必要な第三者対抗要件<sup>16</sup>を備えれば、Xの債権者による差押を免れ、Xについて破産手続開始決定が行なわれても、破産財団に属しない。

また、XとAの間の信託契約によりXからAに財産が移転した場合、その財産は信託財産に属する財産となるが、信託財産に属する財産については、「信託財産責任負担債務に係る債権(……)に基づく場合を除き、信託財産に属する財産に対しては、強制執行……をすることができない」(信託法23条1項)。本規定については、「信託財産に属する財産は、形式的には受託者に属するが、実質的には受益者のために管理・処分されるべきものであり、信託の利益は受益者に帰属する。そこで、受託者の債権者による信託財産に属する財産に対する強制執行は、原則として禁止され、……これをもって、「信託財産の独立性」といわれている」と説明されている<sup>17</sup>。また、「受託者が破産手続開始決定を受けた場合であっても、信託財産に属する財産は、破産財団に属しない」(信託法25条1項)。本規定については、「一般に、信託財産は独立性を有し、委託者および受託者の倒産リスクから隔離されており、この倒産隔離機能は、信託の基本的な機能の1つとして位置付けられている」と説明されている<sup>18</sup>。

これらの信託法23条1項、および、25条1項が適用されるためには、当該財産が信託財産であることを第三者に対抗することができなければならない。不動産が信託財産に属する財産である場合、信託の登記をしなければならない(信託法14条)<sup>19</sup>。振替株式が信託財産に属する財産である場合、「当該振替株式が信託財産に属する旨を振替口座簿に記載し……なければ、当該株式が信託財産に属することを第三者に対抗することができない」(社債、株式等の振替に関する法律142条1項)<sup>20</sup>。



#### (4) 受託者の解任等および信託の変更

「委託者及び受益者は、いつでも、その合意により、受託者を解任することができる」（信託法 58 条 1 項）。本規定については、「委託者および受益者は、いつでも、その合意により、受託者を解任することができることとして、裁判所による解任の手続を経るまでもなく、信託自体は存続させたまま、受託者のみを変更することを可能にしたものである」と説明されている<sup>21</sup>。上述した例では、Y が残余財産受益者であれば、X と Y の合意により、受託者 A を解任することができ、Y が帰属権利者であれば、X の単独の意思表示により、受託者 A を解任することができる。受託者の解任とは、現受託者に代えてより能力のある新受託者を選任したいと考えた場合、用いられるものと考えられる<sup>22</sup>。なお、受託者を解任した場合において、「信託行為に新たな受託者（……）に関する定めがない場合、……委託者及び受益者は、その合意により、新受託者を選任することができる」（信託法 62 条 1 項）。ここでも、上述した例では、Y が残余財産受益者であれば、X と Y の合意により、新受託者を選任することができ、Y が帰属権利者であれば、X の単独の意思表示により、新受託者を選任することができる。

「信託の変更は、委託者、受託者及び受益者の合意によってすることができる」（149 条 1 項前段）<sup>23</sup>。「信託の変更とは、信託行為に定められた信託の目的、信託財産の管理方法、受益者に対する信託財産の給付内容その他の事項について、事後的に変更を行うものである」<sup>24</sup>。信託契約において、帰属権利者となるべき者が指定された場合において、その者について変更することも、信託の変更であると考えられる。上述した例では、Y が残余財産受益者であれば、X、A および Y の合意により、信託を変更することができ、Y が帰属権利者であれば、X および A の合意により、信託を変更することができる。

#### (5) ここまでのまとめ

信託では、管理のための必要な者の最少人員が 1 であり、Y を帰属権利者とする、受託者の解任とその後の選任は、X が単独ですることができ、信託の変更は、X と受託者の合意ですることができ、このような点で、簡易で柔軟な仕組みであるということができ

しかし、信託は脆弱であるということもできる。受託者が1人であり、信託監督人が置かれなかった場合、受託者を牽制するのは、委託者兼受益者X 1人であり、したがって、実際に、Xの記憶や、判断能力が減退すると、実質的な受託者に対する牽制が働かなくなる。この点を考慮した方策としては、第1に、Yを残余財産受益者とし<sup>25</sup>、受益者Yによる牽制を期待することが考えられ、また、第2に、信託監督人を置くことが考えられる<sup>26</sup>。第2の場合、管理のための必要な者の最少人員は2となる<sup>27</sup>。第1の方策は、この仕組みの柔軟な程度を減らし、第2の方策は、この仕組みの軽量の程度を低下させる。

### 3 一般財団法人の法的特徴 —— 信託と比較して

#### (1) 概要

Xが設立者となり、定款を作成し、定款について公証人の認証を受け、自己が有する財産で仕組みに委ねる財産を拠出して、一般財団法人を設立し<sup>28</sup>、登記をする<sup>29</sup>ことによって、財産管理のためにする仕組みである一般財団法人が成立する。上述の契約が財産管理のための仕組みである信託と、この点で異なる。一般財団法人には、それを公示するための登記がある。公示制度を持つ点でも、一般財団法人は、それを持たない信託と異なる<sup>30</sup>。

定款では、目的<sup>31</sup>、設立に際して設立者が拠出をする財産およびその価額、設立時評議員、設立時理事、および、設立時監事<sup>32</sup>の選任に関する事項、ならびに、評議員の選任および解任の方法<sup>33</sup>を定めなければならない（一般社団・財団法人法153条1項1号、5号、6号、8号）。

設立に際して設立者が拠出をする「財産の価額の合計額は、300万円を下回ってはならない」（一般社団・財団法人法153条2項）。

次に、Xが設立者となり財産を拠出して設立した一般財団法人が、Xの生存中、Xの生計のための資金として、Xに金銭の支払をすることとするために、考えられる方策について検討する。「設立者に剰余金……の分配を受ける権利を与える旨の定款の定め」は、その効力を有しない（一般社団・財団法人法153条3項2号）。「設立者に剰余金……の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めが許されないのは、このような定めは、剰余金の分配を目的としない法人であるという一般財団法人の基本的性格に反するものであるし、ま

た、設立者は設立時に一定の財産を拠出する者であって、このような定めを許容すると、設立者が法人の資産に対する持分を有する仕組みに類似し、営利法人との区別が不明確となるからである」<sup>34</sup>。したがって、一般財団法人は、拠出された財産から、収入を得て、費用を差し引いた後の剰余金がある場合、その剰余金を生計のための資金として設立者に分配する旨を定款で定めても、その効力を有しないことになる。その結果、一般財団法人は、剰余金は留保し、拠出された財産から、金銭を生計のための資金として設立者に支払うこととなると考えられる。しかし、定款にその旨を記載しても、その定款の記載によって、設立者が一般財団法人に対して、金銭の支払を求める権利を有することになるかは疑わしいように思われる。以上のことから、一般財団法人の設立後、一般財団法人と設立者の間で、贈与契約<sup>35</sup>を締結することによって、設立者が一般財団法人に対して、金銭の支払を求める権利を有することになるものと考えられる。

これに対して、Xが設立者となり財産を拠出して設立した一般財団法人が、Xの死亡後、残余の財産をYに移転するための方策については、次のように考えることができる。まず、定款で、Xの死亡を、一般財団法人の解散事由と定める。その場合、Xが死亡すると、一般財団法人は解散し、清算しなければならない（一般社団・財団法人法 202 条 1 項 2 号、206 条 1 号）。清算法人<sup>36</sup>には、清算人を置かなければならず（一般社団・財団法人法 208 条 1 項）、清算人は、現務の結了等の後、残余財産の引渡しを行なう（同 212 条、237 条）。残余財産の帰属は、定款で定めるところによる（一般社団・財団法人法 239 条）。したがって、定款で、残余財産はYに帰属する旨を定めれば<sup>37</sup>、残余財産は、Yに引き渡されることになる。

このように設立者であるXが作成する定款によって、Xが、自己の生存中、生計のための資金としての金銭の支払を定めることはできず、Yが、Xの死亡後、残余の財産の移転を受けることを定めることはできる。

## (2) 必要な機関 —— 管理のために必要な者

「一般財団法人は、評議員、評議員会、理事、理事会及び監事を置かなければならない」（一般社団・財団法人法 170 条 1 項）。

評議員の選任および解任は、定款に定めた方法によって行なわれる。「評議員は、3人

以上でなければならない」（一般社団・財団法人法 173 条 3 項）。「評議員会は、すべての評議員で組織する」（一般社団・財団法人法 178 条 1 項）。理事および監事は、評議員会の決議によって選任する（一般社団・財団法人法 177 条において準用する 63 条 1 項）。

「理事会は、すべての理事で組織する」（一般社団・財団法人法 197 条において準用する 90 条 1 項）。一般財団法人において、「理事は、3 人以上でなければならない」（同じく準用する 65 条 3 項）。理事会は、一般財団法人の業務執行を決定し、理事の職務の執行を監督し、代表理事を選定および解職する（同じく準用する同条 2 項 1 号 2 号 3 号）<sup>38</sup>。代表理事は、一般財団法人の業務を執行する（一般社団・財団法人法 197 条において準用する 91 条 1 項 1 号）とともに、「一般財団法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する」（同じく準用する同 77 条 4 項）。また、「監事は、理事の職務を監査する」（一般社団・財団法人法 197 条において準用する同 99 条 1 項）。

以上から、一般財団法人において管理のための必要な者の最少人員は、評議員 3、理事 3、および、監事 1 の計 7 である<sup>39</sup>。信託の最少人員 1 と比較して、かなり多い。

### (3) 倒産隔離

(1)で上述したように、X が設立者となり、自己の有する財産で仕組みに委ねる財産を抛出し、一般財団法人を設立すると、それらの財産は、X から一般財団法人に移転し、A に帰属することとなり、その移転に必要な第三者対抗要件<sup>40</sup>を備えれば、X の債権者による差押を免れ、X について破産手続開始決定が行なわれても、破産財団に属しない<sup>41</sup>。

### (4) 理事の解任等および定款の変更

一般財団法人において、理事は、一定の事由がある場合<sup>42</sup>、評議員会の決議によって解任することができ（一般社団・財団法人法 176 条）<sup>43</sup>、また、評議員会の特別決議（その要件は、議決に加わることができる評議員の 3 分の 2 以上に当たる多数である）によって、定款の変更をすることができる（同 200 条、189 条 2 項）。

## (5) ここまでのまとめ

一般財団法人では、必要な機関の最少人員は、7である。理事の解任は、評議員会の決議によって行なわれ、設立者はすることができない。定款の変更も、評議員会の特別決議によって行なわれ、設立者はすることができない。設立者は、評議員になることはできるが、評議員は3人以上でなければならず、そのため、設立者である評議員が1人で、他の評議員の賛成を得ずに、理事の解任をすることはできず、定款の変更をすることもできない。

また、設立に際して設立者が拠出する財産の価額は、300万円以上でなければならない。

## 4 結びに代えて

本稿では、信託と一般財団法人について、それぞれの特徴となる点を明らかにしてきた。両者は、対照的な制度であるといえる。信託は簡易柔軟であり、一般財団法人はそれと大きく異なる。信託において、委託者が受託者を牽制することが期待できない場合、信託監督人を置くことになり、最少人員は、受託者1、信託監督人1で、2となるが、一般財団法人の最少人員は、7である。

一般財団法人は、理事の解任、定款の変更を、設立者の関与なく、することができる。信託は、受託者の解任、信託の変更について、原則として、委託者の関与を必要とする。委託者の判断能力が減退した後、後発的な事象への対応をしなければならない場合、一般財団法人は規模の大きな変更を伴う対応も可能とする体制が用意されているが、信託にはそのような用意が乏しい。

また、一般財団法人では、設立者が拠出する財産の価額が300万円以上であり、信託には、このような規律はない。この点でも、信託が、一般財団法人と比較して、簡易な仕組みであるといえることができる。

さらに、信託は、信託契約で、委託者がその生計のための費用として金銭の支払を受けることを定めることができるが、一般財団法人では、定款で、設立者がその生計のための費用として金銭の支払を受けることを定めることができない。

これらに対して、共通点もある。信託も一般財団法人も倒産隔離は図られている。また、委託者・設立者（X）の死亡後、残余の財産を第三者（Y）に移転することについて、信託においては、信託契約で定めることができ、また、一般財団法人においては、定款で定めることができる。

現行法とは異なるが、一般財団法人について、理事を1人以上、評議員を1人以上するとともに、理事が1人の場合、現行法の理事会の権限を理事の権限とし、同様に、評議員が1人の場合、現行法の評議員会の権限を評議員の権限とするという規律<sup>44</sup>を考えると、そのような規律のもとでの一般財団法人は、監事は置かなければならないとしても、最少人員は3となり、現行法のもとでのそれと比較して、大いに簡易なものとなるように思われる。

〔注〕

- 1 高齢により、記憶や、判断力が減退し、適切な財産管理をすることが困難になる可能性があるというのが、この想定例において、Xが自己の財産をその管理のための仕組みに委ねようとする動機である。
- 2 この想定例におけるこの点についてのXの動機は、死亡時の財産のうち何を誰が承継するかについて、相続人による遺産分割に委ねず、生前中の財産管理のための仕組みをそのままシームレスな仕方を利用して行なおうというものである。
- 3 Yの全部または一部が、遺留分権利者でない場合は、遺留分侵害の可能性があるが、どのような場合に遺留分が侵害されるか、また、遺留分が侵害された場合、どのように遺留分侵害額の請求をすることができるかについては、別の機会に検討することとする。
- 4 金銭が仕組みに委ねる財産である場合、管理として行なわれる具体的な行為は、委ねた金銭で、Xに生計のための資金として金銭を支払うこと、株式や社債を購入すること、収益目的不動産の修理等のために必要な費用を支払うこと、収益目的不動産の公租公課を支払うことが考えられる。委ねた金銭で収益目的不動産を購入することも排除されないが、本稿では取り上げないこととする。
- 5 株式や社債が仕組みに委ねる財産である場合、管理として行なわれる具体的な行為は、委ねた株式や社債を売却すること、委ねた株式や社債の利子・配当等を受け取ることなどが考えられる。
- 6 収益目的不動産が仕組みに委ねられる財産である場合、管理として行なわれる具体的な行為は、委ねた収益目的不動産について、借主を決め賃貸借契約を締結すること、借主から賃料を受け取ること、修理が必要な場合工事業者を決め請負契約を締結することなどが考えられる。委ねた収益目的不動産を売却することも排除されないが、本稿では取り上げないこととする。
- 7 信託一般を念頭におくと、契約によって成立する場合（信託法3条1号）とともに、遺言によって成立する場合（同条2号）、および、財産の管理を自らすべき旨の単独の意思表示（公正証書等によってする）によって成立する場合（同条3号）があるが、上述した本稿で想定する例では、X本人の生計のための資金を獲得するための仕組みであるため、遺言によって成立する信託を用いることはできず、Xが高齢等の事情のため、自らは管理しないものとする仕組みであるため、財産の管理を自らすべき旨の単独の意思表示によって成立する信託も用いることはできない。そのため、ここでは、契約によって成立する信託のみを取り上げることとする。
- 8 なお、「限定責任信託は、信託行為においてそのすべての信託財産責任負担債務について受託者が信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う旨の定めをし、〔信託法〕第232条の定めるところにより登記をすることによって、限定責任信託としての効力を生ずる」（信託法216条）。限定責任信託においては、限定責任信託の定めを登記を、限定責任信託の目的、その名称、受託者の氏名または名称および住所、限定責任信託の事務処理地などを登記してしなければならない（同232条）。
- 9 残余財産受益者とは、「残余財産の給付を内容とする受益債権に係る受益者」をいう（信託法182条1項1号）。Yが残余財産受益者である場合、受益者は、X（委託者兼受益者）とYの2人であることになる。

- 10 帰属権利者とは、「残余財産の帰属すべき者」をいう（信託法 182 条 1 項 2 号）。なお、「帰属権利者は、信託の清算中は、受益者とみなす」（同 183 条 6 項）。
- 11 「残余財産受益者は、受益債権の内容が残余財産の給付であることを除けば、通常の受益者と異なるところはなく、信託の終了前から受益者としても権利を有する者であるのに対し、帰属権利者は、……信託の終了後、その清算中においてのみ受益者としての権利を有する者である」（寺本昌広『逐条解説新しい信託法（補訂版）』（2008 年）381 頁）。
- 12 Y が当然に受益権を取得するのは、契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約した場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して当該契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するとする原則的な規律（民法 537 条 1 項、3 項）に対する例外である。この点については、寺本・前掲注（11）251 - 252 頁参照。
- 13 Y が、X の死亡後、残余の財産の移転を受けるためには、Y が帰属権利者であれ、残余財産受益者であれ、信託契約において、X の死亡を信託の終了事由を定めることとなる。そのような定めがあれば、X が死亡した場合、信託は終了し（信託法 163 条 9 号）、信託は、終了した場合、清算をしなければならない（同 175 条）。信託が終了した時以降の受託者（「清算受託者」という）は、現務の結了等の後、Y に対して、残余財産の給付を、行なう（信託法 177 条）。なお、残余財産の給付は、原則として、信託債権に係る債務、および、受益債権（残余財産の給付を内容とするものを除く）に係る債務を弁済の後でなければすることができない（信託法 181 条）。信託債権に係る債務および受益債権（残余財産の給付を内容とするものを除く）に係る債務を「弁済した後でなければ残余財産は確定しないし、また、弁済前に残余財産を給付することはこれらの債務の債権者を害する結果となるからである」（寺本・前掲注（11）379 頁）。
- 14 寺本・前掲注（11）307 頁。
- 15 なお、当該信託の受託者である者は、信託監督人になることができない（信託法 137 条が準用する同 124 条 2 号）。
- 16 不動産は不動産登記（民法 177 条）、動産は引渡し（民法 178 条）または動産譲渡登記（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、「動産債権譲渡特例法」という）3 条）、債権は確定日付のある証書によってする通知または承諾（民法 467 条 1 項、2 項）もしくは債権譲渡登記（動産債権譲渡特例法 4 条）である。また、株式や社債のうち、例えば振替株式（株券を発行する旨の定款の定めがない会社の株式（譲渡制限株式を除く）で振替機関が取り扱うもの）については、「その譲渡……は、譲受人……がその口座における保有欄……に譲渡……株式数の増加の記載または記録を受けることで、その効力が生じ対抗要件が具備される（振替〔社債、株式等の振替に関する法律〕140 [条]）」（神田秀樹『会社法 22 版』（2020 年）117 頁）。
- 17 寺本・前掲注（11）97 頁。
- 18 寺本・前掲注（11）99 頁。
- 19 不動産登記における信託の登記については、不動産登記法 97 条以下を参照。例えば、所有権の信託で、受託者が 1 人の場合の登記記録例は、次のようなものである（『不動産登記記録例集』（2009 年）382 頁）。



権利部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
何	所有権移転	平成何年何月何日 第何号	原因 平成何年何月何日信託 受託者 何市何町何番地 何 某
	信託	余白	信託目録第何号

- 20 振替株式が信託財産に属する財産である場合については、村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説新信託法』（2008年）33-36頁参照。
- 21 寺本・前掲注（11）201頁。
- 22 寺本・前掲注（11）200頁参照。
- 23 このほかに、信託法149条2項および3項が、「関係者の利害に配慮しながら、柔軟かつ迅速に信託の変更をし」ている（寺本・前掲注（11）341頁）。
- 24 寺本・前掲注（11）339頁。
- 25 上述した(1)参照。
- 26 上述した(2)参照。
- 27 ただし、信託監督人は、受託者の解任についての権限を有さず、また、信託の変更についての権限も有しない（信託法132条1項参照）。
- 28 「一般財団法人を設立するには、設立者（……）が定款を作成し……なければならない」（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律152条1項）。「定款は、公証人の認証を受けなければ、その効力を生じない」（同155条）。「設立者（……）は、……公証人の認証の後遅滞なく、……拠出に係る金銭の全額を払い込み、又は……拠出に係る金銭以外の財産の全部を給付しなければならない」（同157条1項本文）。
- 29 「一般財団法人は、その主たる事務所の所在地において設立の登記をすることによって成立する」（一般社団法人・財団法人法163条）。
- 30 同じように、信託は名称を持たないが、一般財団法人は名称を持ち、一般財団法人の名称、主たる事務所の所在地、広告方法、事業年度は必要的定款記載事項である（一般社団法人・財団法人法153条1項2号、3号、9号、10号）が、信託には、同様の規律はない。ただし、例外として、限定責任信託の定め登記は、限定責任信託の名称や、限定責任信託の事務処理地を登記してしなければならない（信託法232条2号、4号）。
- 31 定款に記載する目的については、拠出された財産（金銭、株式や社債、収益目的不動産など）の管理運用とすることが考えられる。
- 32 一般財団法人の設立時に評議員となる者を設立時評議員、同じく理事となる者を設立時理事、同じく監事となる者を設立時監事という。
- 33 評議員の選任および解任の方法として、「理事又は理事会が評議員を選任し、又は解任する旨の定款

の定め」は、その効力を有しない（一般社団・財団法人法 153 条 3 項）。「定款で定める評議員の選解任方法につき、理事または理事会が評議員の選解任を行う旨の定めが許されないのは、被監督者が監督者を選任することになり、評議員会の理事に対する監督が十分に果たされなくなるおそれがあるためである」（新公益法人制度研究会編著『一問一答公益法人関連 3 法』（2006 年）111 頁）。

- 34 新公益法人制度研究会・前掲注（33）111 頁。
- 35 2(1)で上述した信託における X の受益権の内容と同様の内容を、X と一般財団法人の間で締結する贈与契約で定めることはできるものと思われる。
- 36 一般社団・財団法人法 206 条の規定により清算する一般財団法人を、清算法人という（同 207 条）。
- 37 一般財団法人において、設立者に残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、その効力を有しない（一般社団・財団法人法 153 条 3 項 2 号）。
- 38 「理事会は、理事の中から代表理事を選定しなければならない」（一般社団・財団法人法 197 条において準用する 90 条 3 項）。
- 39 監事は、一般財団法人の理事を兼ねることができず（一般社団・財団法人法 177 条において準用する 65 条 2 項）、評議員は、一般財団法人の理事または監事を兼ねることができない（同 173 条 2 項）。
- 40 信託における受託者への移転に必要な第三者対抗要件と同じである（上述 2(3)の通り）。
- 41 また、当然のことであるが、一般財団法人の理事の債権者は、一般財団法人の財産に対して強制執行をすることはできない。
- 42 一定の事由とは、理事が、職務上の義務に反し、もしくは、職務を怠ったとき、または、心身の故障のため、職務の執行に支障があり、もしくは、これに堪えないとき。
- 43 「評議員会に、理事……の解任権を与えるのは、評議員会の理事……に対する監督機能の実効性を担保する趣旨であるが、解任事由を限定したのは、評議員会の理事……に対する適正な監督権限を確保しつつ、評議員会の権限が強大になり過ぎないようにするためである」（新公益法人制度研究会・前掲注（33）123-124 頁）。
- 44 一般社団法人は、理事が 1 人であってもよく、また、設立後、社員が 1 人になった場合は、その社員が 1 人で、総会の決議によって、理事を牽制することになるが、それが参考になるように思われる。



# 保険と信託

田 中 和 明

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 生命保険契約と契約により設定する信託
- 3 保険契約者と保険金受取人が異なる生命保険契約と他益信託の契約の効力
- 4 保険金受取人と信託の受益者の変更
- 5 生命保険契約者の債権者による保険契約の解除と信託の債権者による信託の終了
- 6 生命保険契約と信託契約における遺留分侵害額請求別受益の持戻し
- 7 生命保険の保険金及び信託の受益権と相続債務との関係
- 8 生命保険の保険者と信託受託者の破産
- 9 生命保険における保険金受取人の死亡と信託における受益者の死亡
- 10 生命保険の保険金受取と信託の受益の税制

## 1 はじめに<sup>1</sup>

本稿においては、保険と信託の財産承継機能に着目し、両者の比較を行いたい。そのため、保険については「生命保険」をその比較対象とし、信託については、保険が「生前の契約」においてのみ設定できることから、契約により設定される信託で、かつ、財産の承継を前提とするいわゆる「遺言代用信託」を中心に比較検討を行うものとする。

## 2 生命保険契約と契約により設定する信託

### (1) 生命保険契約

保険とは、「経済的損失を被る危険（リスク）に晒される主体が資金を拠出しあって基金を形成し、この基金から危険が現実化して経済的損失を被った主体に損失を補てんする給付をする仕組みであるということが出来る。個々の主体の危険が現実化するかどうかは予測困難であるが、主体が多数集合することにより統計学上の大数法則の応用により危険が現実化する可能性を高度に予測することが可能になり、これにより保険という仕組みが成り立つのである。<sup>2</sup>」と言われている。

保険法においては、「保険」についての定義は置かれておらず、「保険契約」についての定義が規定されている。保険法2条1号では、「保険契約」とは、「保険契約、共済契約その他のいかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付（生命保険契約及び傷害疾病定額保険契約にあつては、金銭の支払に限る。以下「保険給付」という。）を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料（共済掛金を含む。以下同じ。）を支払うことを約する契約をいう。」と定められている。

立案担当者の著書<sup>3</sup>によれば、この規定に基づき、保険契約は、「①契約の名称は問わない（保険契約や共済契約が典型例であるが、その他の名称であっても「保険契約」に該当しうる）。②当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付を行うことを約している。③相手方が②に対して保険料や共済掛金を支払うことを約している。

④③の保険料や共済掛金が、②の一定の事由の発生の可能性に応じたものとして支払われる。」という4つの特徴を備えたものであると説明されている。

保険契約のうち、生命保険契約は、「保険者が人の生存又は死亡に関し一定の保険給付を行うことを約するもの（傷害疾病定額保険契約に該当するものを除く。）」であると定められている（同条8号）。

また、保険は、保険給付を行う義務を負う「保険者」と保険料を支払う義務を負う「保険契約者」、その者の生存又は死亡に関し保険者が保険給付を行うこととなる「被保険者」、保険給付を受ける者である「保険金受取人」からなる法律関係であるといえる（同条2号～5号）。保険契約者は、被保険者と同一となることが多く、また、保険金受取人となることもある。

なお、生命保険契約は、金銭の支払いに限定されている。

## (2) 契約により設定する信託

一方、信託とは、信託財産を中心にした、委託者、受託者、受益者からなる法律関係であり、信託法2条1号においては、契約、遺言、自己信託という三つの方法のいずれかにより、受託者が、信託目的という一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいうとされている。

わが国においては、委託者が受益者と同一となる場合が圧倒的に多いが、信託期間の途中から委託者とは異なる受益者となることも可能であり、委託者が受託者となる自己信託も認められている。

契約により設定する信託は、委託者が、受託者との間で、「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨」と「当該特定の者が一定の目的に従い、信託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」の二つの内容を盛り込んだ契約を締結する方法により設定される（信託法3条1号）。

また、本稿の比較対象である遺言代用信託とは、委託者が生前に、遺言と同様の効果を得させるために遺言の代わりに契約により設定する信託のことであり、①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と②

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の二つのタイプがある（同法 90 条）。

### (3) 生命保険契約と契約により設定する信託の経済的機能の類似点

生命保険と信託について、それぞれ制度としての特徴を比較すると、一見、まったく異なる制度のようにも見受けられるが、生命保険においても、例えば、資産を株式や債券を中心に運用し、運用の実績によって保険金や解約返戻金が増減する「変額保険」があり、かつ、保険料を一括で支払うものもあり、このようなタイプの生命保険の経済的機能は、運用を目的とする信託に非常に類似している。

## 3 保険契約者と保険金受取人が異なる生命保険契約と他益信託の契約の効力

### (1) 保険契約者と保険金受取人が異なる生命保険契約の効力

民法上第三者のためにする契約では、第三者が権利を取得するためには当該第三者による受益の意思表示が必要とされるが（民法 537 条 3 項）、保険金受取人が生命保険契約の当事者以外の者である生命保険契約については、保険金受取人は受益の意思表示をすることなく、当然に当該生命保険契約の利益である保険給付請求権を取得できるものとされている（保険法 42 条）。

この規定は、片面的強行規定であり、この規定に反する特約で、保険受取人に不利なものは無効である（同法 49 条）。

### (2) 他益信託の契約の効力

一方、契約により設定する信託は、自益信託、他益信託に関わらず、信託契約の締結により効力が発生する（信託法 4 条 1 項）。

また、信託行為の定めにより受益者となるべき者として指定された者は、当然に受益権



を取得することがデフォルト・ルールとして定められている（同法 88 条 1 項）。

## 4 保険金受取人と信託の受益者の変更

### (1) 保険金受取人・信託の受益者の変更方法

#### ア 保険金受取人の変更方法

旧商法では、保険契約者が契約の締結時に保険金受取人の変更権を留保していた時に限り、変更が認められると解されていたが（旧商法 675 条 1 項ただし書、2 項）、保険法では、原則と例外を逆転させており、原則として保険契約者には、保険金受取人の変更権が留保されている。

すなわち、保険法においては、保険契約者は、保険事故が発生するまでは、①保険金受取人の変更は、保険者に対する意思表示によってすることができ、②その意思表示は、その通知が保険者に到達したときは、当該通知を発した時にさかのぼってその効力が生じるが、③その到達前に行われた保険給付の効力を妨げないものとされている（保険法 43 条）。

また、旧商法では、遺言による保険金受取人の変更についての規定はなく、遺言による保険金受取人の変更の可否や、可能であるとした場合の法律構成や要件等については見解が分かれていたが、保険法においては、④保険金受取人の変更は、遺言によってもすることができるものとされ（保険法 44 条 1 項）、⑤遺言による保険金受取人の変更は、その遺言が効力を生じた後、保険契約者の相続人がその旨を保険者に通知しなければ、これをもって保険者に対抗することができないものとされている（同条 2 項）。

なお、死亡保険契約の保険金受取人の変更は、被保険者の同意がなければ、その効力は生じない（保険法 45 条）。

#### イ 信託の受益者の変更方法

一般の信託では、受益者を指定し、又はこれを変更する権利を有する者の定めのある信託においては、受託者に対する意思表示によって行使することができるが（信託法 89 条 1 項）、信託契約に受益者の変更についての別段の定めがない限り、変更は認められないものとされている。一方、①遺言代用信託における委託者は、受益者を変更する権利を有

することが、デフォルト・ルールとして定められている（同法90条1項）。すなわち、遺言代用信託においては、一般の信託と原則と例外を逆転させて、保険と同様に、当初から委託者に変更権限を付与している。

ただし、信託においては、保険のように、②その意思表示は、通知が受託者に到達したときは、当該通知を発した時にさかのぼってその効力が生じること、および、③その通知の到達前に行われた受益権に係る給付の効力を妨げないとの規定はない。

この点については、保険と同様に解してもよいのではないかと考える。

また、④委託者の遺言によっても、受益者変更権を行使することができるが（同条2項）、⑤受託者がその行使を知らないときには、これによって受益者となったことを受託者に対抗することができないものとされている（同条3項）。

## (2) 保険契約者・委託者の相続人による保険金受取人・受益者の変更

### ア 保険契約者の相続人による保険金受取人の変更

旧商法675条2項では、保険契約者が保険金受取人の変更権を留保している場合において、その変更権を行使する前に死亡したときには、保険金受取人は確定するものとされていた。すなわち、保険契約者の相続人は、保険金受取人を変更できないものとされていたのである。しかしながら、保険法においては、旧商法675条2項の規定が削除されたことから、保険契約者が保険事故発生前に死亡した場合には、保険契約者の相続人は、その地位を承継し、保険金受取人を変更することができるようになっている。

この点について、実務においては、従来から約款により相続人に変更権が認められていることが通例であったようである<sup>4</sup>。

### イ 委託者が受益者変更権を有する場合の委託者の相続人による受益者の変更

信託の受益者変更権については、通常、受益者の変更権者が死亡した場合においては、その相続人に受益者の変更権を行使させる意図までは有していないと考えられることから、受益者の変更権は、相続によって承継されないことが、デフォルト・ルールとして定められている（信託法89条5項）。

すなわち、一般の信託、遺言代用信託に関わらず、委託者が受益者の変更権を有する場

合には、信託行為に別段の定めがない限り、委託者の相続人による受益者の変更はできない（同法 89 条 5 項）。したがって、委託者が死亡した時点で、受益者は確定することになる。

### (3) 遺言による保険金受取人・受益者の変更

#### ア 保険契約者の遺言による保険金受取人の変更

旧商法では、遺言による保険金受取人の変更に関する明文の規定がなかったことから、その可否について、学説及び裁判上、見解が分かれていた。

しかしながら、保険法においては、前述したとおり、保険金受取人の変更は、遺言によってもすることができることが明記されている（保険法 44 条 1 項）。

民法 1023 条では、遺言をした後、その遺言の内容と抵触する遺言や生前処分が行われると、先の遺言は、撤回されたものとみなされる。すなわち、遺言による保険金受取人の変更の後、別の者を保険金受取人とする内容の遺言をした場合には、先の遺言による保険金受取人の変更も撤回されることになる。

この場合、後の遺言において、「全財産を A に遺贈する」との遺言がなされたときには、どのように解するのが議論されてきたが、保険金請求権は相続財産に属しないとする後述の判例<sup>5</sup>の考え方によれば、保険金の帰趨について何も触れられていない以上、このような文言での遺言は、保険金受取人の変更とは認められないとする見解が有力である<sup>6</sup>。

また、「生命保険金を A に遺贈する」との文言の場合には、保険金請求権を A に遺贈することを否定する裁判例<sup>7</sup>があるが、学説上は、遺言による保険金受取人の変更の意思表示と解して、これを肯定する見解が多数である<sup>8</sup>。

#### イ 委託者が受益者変更権を有する場合の委託者の遺言による受益者の変更

一般の信託では、信託行為の定めで、受益権の変更権者を委託者に定めておくと、遺言によっても受益者変更権を行使することができ（信託法 89 条 2 項）、また、遺言代用信託では、信託行為に別段の定めがない限り、委託者は、遺言により受益者を変更することができる。

しかしながら、遺言代用信託については、生前に契約により設定され、信託財産は委託者から分離されていることから、信託設定後に、信託契約の変更以外の方法、すなわち、

設定された当該遺言代用信託の信託財産を対象とした遺贈や死因贈与、さらには、遺言による信託契約の撤回（信託法に基づけば、信託の終了と残余財産の委託者への帰属）、変更については、信託契約に特別の定めを置いていない限り、その効力は、及ばないものと考えられる。

#### (4) 債権者代位による保険金受取人と受益者の変更

##### ア 保険契約者の債権者の債権者代位による保険金受取人の変更

保険については、旧商法下より、保険契約者の債権者が、債権者代位権によって、保険契約者の保険金受取人の変更権を行使できるかについて議論があるが、学説上は、保険金受取人の変更権は、保険契約者と保険金受取人との属人的関係に基づくものである以上、その権利は、保険契約者の一身専属権であると解されており、否定説が通説<sup>9</sup>とされている。

また、保険契約者の債権者が、債権者代位権によって、保険契約者の有する保険金受取人の指定撤回権を行使して、保険契約を自己の契約のための契約に転化し保険金請求権を差し押さえることができるかについては、学説上、見解が分かれている。

肯定説は、保険金受取人を積極的に第三者に変更する権利を債権者が代位行使する場面とは区別され、既になされた保険金受取人の変更の撤回権だけであれば、保険契約者の意思に対する介入の程度は低いため、債権者による代位行使も許容されると解しており<sup>10</sup>、否定説は、保険金請求権は、保険事故の発生により具体化する権利であり、その帰属主体を誰にするかは保険契約者のみが決まると主張している<sup>11</sup>。

##### イ 委託者が信託の変更権を有する場合の委託者の債権者の代位による受益者の変更

一般の信託、遺言代用信託に関わらず、委託者が受益者の変更権を有する場合に、当該委託者の債権者は、債権者代位により、信託の受益者を変更することができるかどうかについては、従来、ほとんど議論がなかった。通常、委託者以外の者が受益者として指定され、その後、委託者が受益者となるタイプの信託はほとんどなく、したがって、委託者の債権者が、委託者の受益者変更権を差し押さえる意味がない。すなわち、委託者を受益者にする（他益信託を自益信託にする）場合には、受益権から債務の弁済を受けることがで

きるが、委託者以外の者が受益者である限り、当該受益権から、弁済を受けることができないからである。

ところが、最近の学説では、いくつかの見解がみられ、一般論としては、否定論がとられているようである。すなわち、受益者指定権・変更権は一身専属権であり、また、財産的な権利ではないことから、差押債権者や代位債権者が代わって判断をすることは認められるべきではない<sup>12,13</sup>との見解がみられる。

しかしながら、委託者が自らを受益者に指定・変更できる信託においては、受益者指定権・変更権を差し押さえたり、債権者代位により代位行使することは可能であると考えられる<sup>14,15</sup>。

## (5) 保険金受取人・受益者の変更と詐害行為取消権・否認権

### ア 保険契約者による保険金受取人の変更と詐害行為取消権・否認権

旧商法下では、保険契約者が、自らを保険金受取人に指定していたところ、無資力となった保険契約者が保険金受取人を別の第三者に変更する場合には、詐害行為取消権又は否認権を認めるのが通説<sup>16</sup>とされていた。

一方、詐害行為取消権を認めることに疑問の余地があるとする見解<sup>17</sup>もある。保険法においては、保険契約者が原則として保険金受取人の変更権を有するものとされたことが、影響を与える可能性がある。

裁判例においては、保険契約の契約者たる破産会社が、破産会社を保険金受取人として指定した後、これを別の第三者である被告に変更した事案について、一審<sup>18</sup>では、保険金受取人の「変更行為は、それまで保険金受取人として破産会社が有していた停止条件付保険金請求権を、契約者たる破産会社がこれを喪失せしめる行為であって、破産会社の財産の減少を伴う行為であることは明らかである。したがって、保険金受取人の変更行為が、破産法72条1号の否認権行使の対象となると解すべきである。」と否認権の行使を肯定している。

一方、控訴審<sup>19</sup>では、「死亡保険金の受取人たる地位は、保険契約に基づく法的地位であるが、具体的な死亡保険金請求権は被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、被保険者の死亡前において、保険金受取人たる地位それ自体を一定の金銭的額面を有する財

産権と評価することはできず、(略)以上によれば、他人を被保険者とする死亡保険契約の被保険者の死亡前における死亡保険金受取人たる地位の変更は、特段の事情がない限り、契約者である破産者に属する財産の処分として破産法72条1号所定の否認の対象とはならないと解すべきである。」と否認権の行使を否定している。

#### イ 委託者が受益者変更権を有する場合の受益者の変更と詐害行為取消権・否認権

委託者が自ら受益者となり、受益者の変更権を留保していたところ、無資力となった委託者が、受益者を別の第三者に変更する場合には、上記の保険の通説の場合と同様に、詐害行為取消権又は否認権は肯定されるものと考えられる<sup>20</sup>。

## 5 生命保険契約者の債権者による保険契約の解除と信託の債権者による信託の終了

### (1) 生命保険契約者の債権者による保険契約の解除

生命保険契約においては、保険契約者が保険期間の途中で保険契約を解除した場合には、保険者から保険契約者に対して解約返戻金が支払われる。そのため、保険契約者の債権者は、保険契約者の権利を差し押さえたうえで、保険契約を解除することを求めることがあるが、判例<sup>21</sup>では、「生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押さえた債権者は、これを取り立てるため、債務者の有する解約権を行使することができる」と解するのが相当である。」と判示されている。また、保険契約者が破産手続開始の決定を受けた場合には、保険契約者の権利は、破産財団に属することとなり、破産管財人は、保険契約の解除権を行使して解約返戻金の支払いを受けることができる。

なお、上記の結果、保険金受取人は、当該保険からの保険金請求権を失うことになるが、保険法では、差押債権者が保険契約を解除しようとした場合に、一定の要件の下で、保険金受取人が、保険契約の継続をすることが認められている(保険法60条～62条)。

## (2) 委託者の債権者による信託の終了

一般の信託においては、信託は、別段の定めがない限り、委託者と受益者の合意により、終了させることができる（信託法 164 条）。したがって、委託者が受益者である場合には、信託行為に別段の定めがない限り、その債権者は、「委託者の有する受益権を差し押さえることができる」とともに、委託者が信託の終了権限を有し、かつ、信託終了時に残余財産の交付請求権を有するときには、当該残余財産交付請求権を差し押さえ、その取立権の行使として信託の終了権限を行使することができる<sup>22</sup>」ものと考えられる。ただし、委託者と受益者が異なる場合には、委託者と受益者の合意が必要であり、かつ、委託者が帰属権利者でなければならない。

一方、遺言代用信託の場合には、委託者が生存中、委託者が受益者である場合には、債権者は、上記の一般の信託と同様に信託を終了させることができるものと考えられるが、委託者が死亡し、委託者とは別の者が受益者となった場合には、この規定に基づき終了させることはできない。

## 6 生命保険契約と信託契約における遺留分侵害額請求<sup>23</sup>と特別受益の持戻し

### (1) 生命保険契約における遺留分侵害額請求と特別受益の持戻し

旧民法 1031 条においては、「遺留分権利者及びその承継人は、遺留分を保全するのに必要な限度で、遺贈及び前条に規定する贈与の減殺を請求することができる。」と規定されていたが、この点について、新民法 1046 条においては、「遺留分権利者及びその承継人は、受遺者（特定財産承継遺言により財産を承継し又は相続分の指定を受けた相続人を含む。以下この章において同じ。）又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができる。」と変更されている。すなわち、遺留分に関する権利行使により遺贈又は贈与の一部を無効とする「遺留分減殺請求」を行うものとされていたものが、遺留分権利者に「遺留分侵害額」に相当する金銭債権を発生させることに変更されている<sup>24</sup>。

旧民法下においては、相続人を保険契約者及び被保険者とし、共同相続人の 1 人又は一

部の者を保険金受取人とする生命保険の死亡金給付請求権については、遺留分減殺請求の対象となるか、さらには、特別受益の持戻しの対象となるか、について議論があった。

判例では、そもそも「保険金受取人としてその請求権発生当時の相続人たるべき個人を特に指定した場合には、右請求権は、保険契約の効力発生と同時に右相続人の固有財産となり、被保険者（兼保険契約者）の遺産より離脱しているものといわねばならない。<sup>25</sup>」とされている。

生命保険の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為が、遺留分減殺請求の対象となるか否かが争われた事案では、最高裁は、「死亡保険金請求権は、被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ保険料と等価の關係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないのであって、死亡保険金請求権が実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたものとみることできない」とし、「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。」と判示している<sup>26</sup>。

さらに、特別受益に関しても、上記の判例を踏まえたうえで、最判平成16年10月29日（民集58巻7号1979頁）においては、「上記の養老保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行使して取得した死亡保険金は、民法903条1項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらないと解するのが相当である。<sup>27</sup>」と判示している。

これらの判例については、保険給付請求権の取得は、生前贈与の結果としての取得であり、保険給付請求権の評価の基準時は保険事故発生時で、保険金額がその対象であると解しているが<sup>28</sup>、評価の基準時を贈与の履行期と判断して、保険料を基礎にその評価を考えると解する見解もある<sup>29</sup>。

なお、上記最判平成16年10月29日（民集58巻7号1979頁）においては、「保険金受取人である相続人その他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となると解するのが相当である。」とし、「特段の事情の有無については、保険金の額、この額の遺産の総額に対する比率のほか、同居の有無、被相続人の介護等に対する貢献の



度合いなどの保険金受取人である相続人及び他の共同相続人と被相続人との関係、各相続人の生活実態等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきである。」とし、状況によっては、特別受益に準じて持戻しの対象となる可能性があることを示唆している。

## (2) 遺言代用信託における遺留分侵害額請求と特別受益の持戻し

信託の設定または受益権の取得については、民法 1046 条 2 項における「遺贈」、「贈与」のいずれでもないが、無償行為であり、遺留分の侵害対象であるものと考えられている。

旧民法 1031 条では、遺留分減殺請求の対象を「遺贈及び前条に規定する贈与」と規定しているが、旧信託法下において、学説では、「ここに贈与とは、民法が贈与契約として規定するものに限らず、広くすべての無償処分を意味し、寄附行為、無償の信託の利益の供与、無償の債務免除なども含む。<sup>30)</sup>」と解されていた。信託法の改正に際しての法制審議会においても、「無償の信託の利益の供与」については、遺留分減殺請求の対象となることが前提で議論がなされており、学説上は、信託法下においても、「信託の設定によって、遺留分減殺を一律に免れるという効果が生じるものでないことには、ほぼ一致がある。<sup>31)</sup>」とされていた。

遺留分減殺請求の対象を「広くすべての無償処分」とすると、受益権を対価を支払うことなく無償、ないしは不相当な対価で取得すること、すなわち、通常他益信託における受益権の取得については、減殺請求の対象となる。また、遺言により設定される遺言信託についても、他益信託であり、遺言代用信託も、同様の結論となる。

一方、信託設定を遺贈または贈与の中に入れて説明する見解がある。遺留分減殺請求の対象を「広くすべての無償処分」とすると、「遺贈及び前条に規定する贈与」との「条文の文言からは乖離しており、また、民法は、減殺される行為の順序を定めているので、単に無償行為を理由に減殺の対象となるとすると、減殺の順序が問題となるとときに困る。結局は、遺贈と贈与のどちらに類似するかの判断をしなければならない<sup>32)</sup>」からである。

いずれの見解をとるにしても、遺言代用信託は、遺留分減殺請求の対象となることについては、異論のないところであったが、民法改正により、遺留分侵害額請求となっても同様の議論となる。

また、特別受益の持戻しについても、同様に考えられ、遺言代用信託についても、特別

受益の持戻しの対象となるものと考えられる。ただし、遺言代用信託の場合だけでなく、他益信託一般について言えることではあるが、信託の利益を指定した受益者に継続的に享受させようとする制度であることから、被相続人が、特に反対の意思を表示しない限りは、持戻しの免除の意思表示がなされたと推認される<sup>33</sup>ものと考えられる。

## 7 生命保険の保険金及び信託の受益権と相続債務との関係

### (1) 生命保険の保険金と相続債務との関係

生命保険の死亡保険金請求権は、その保険金受取人が、自らの固有の権利として取得し、相続財産に属するものではないとの見解が通説であり<sup>34</sup>、その考え方を前提とすれば、その保険金受取人が被保険者の相続人として相続放棄又は限定承認の手続をとったとしても、その保険金受取人は保険金を取得することができることになる。したがって、被相続人の債権者は、保険給付請求権を引当財産として執行の対象とすることはできない<sup>35</sup>。なお、少数説ではあるが、保険金請求権は遺贈と同視される結果相続財産と同視され、相続財産のための引当財産となるとする見解もある<sup>36</sup>。

裁判例<sup>37</sup>においても、生命保険の保険事故発生の後に、保険金受取人が相続放棄の手続をとり、さらに、保険者に死亡保険金の給付請求権を放棄した事案において、当該請求権は、保険金受取人の指定の効力が生じなかったと見なされ、保険契約者またはその相続人に帰属されることはなく、当該請求権は確定的に消滅する旨が判示されている<sup>38</sup>。

### (2) 信託の受益権と相続債務との関係

死因贈与に関し、判例では、限定承認をした不動産の死因贈与の受贈者が、贈与者の相続人である場合において、「限定承認がされたときは、死因贈与に基づく限定承認者への所有権移転登記が相続債権者による差押登記よりも先にされたとしても、信義則に照らし、限定承認者は相続債権者に対して不動産の所有権取得を対抗することができないというべきである。<sup>39</sup>」と判示している。また、「被相続人の財産は本来は限定承認者によって相続債権者に対する弁済に充てられるべきものであることを考慮すると、限定承認者が、相

続債権者の存在を前提として自ら限定承認をしながら、贈与者の相続人としての登記義務者の地位と受贈者としての登記権利者の地位を兼ねる者として自らに対する所有権移転登記手続をすることは信義則上相当でないものというべきであり、また、もし仮に、限定承認者が相続債権者による差押登記に先立って所有権移転登記手続をすることにより死因贈与の目的不動産の所有権取得を相続債権者に対抗することができるものとするれば、限定承認者は、右不動産以外の被相続人の財産の限度においてのみその債務を弁済すれば免責されるばかりか、右不動産の所有権をも取得するという利益を受け、他方、相続債権者はこれに伴い弁済を受けることのできる額が減少するという不利益を受けることとなり、限定承認者と相続債権者との間の公平を欠く結果となるからである。そして、この理は、右所有権移転登記が仮登記に基づく本登記であるかどうかにかかわらず、当てはまるものというべきである。」とされている。

遺言代用信託は、生前の信託契約により、死後の自分の財産を分配することから、実質的、経済的に死因贈与契約に類似する。そのため、上記の死因贈与と同様に、遺言代用信託の受益者が委託者の相続人である場合で、限定承認をしていれば、その限定承認者は、被相続人の財産の限度においてのみその債務を弁済すれば免責されるという利益を受け、他方、相続債権者はこれに伴い弁済を受けることのできる額が減少するという不利益を受けることとなり、限定承認者と相続債権者との間の公平を欠く結果となることから、限定承認は認められないとの考え方も成り立ちそうである。

他方、前述したとおり、遺言代用信託の場合については、信託契約が締結された時点では、信託財産は委託者の生存中に委託者の財産から受託者に移転しており、委託者の財産、すなわち、委託者が死亡した場合には委託者の相続財産となるべき財産からは分離されており、保険に類似している。そのため、遺言代用信託の委託者死亡後の受益者が、相続放棄又は限定承認をしたとしても、被相続人の債権者は、受益権又は信託財産から弁済を受けることはできず、受益者は、受益権からの給付を受けることができるとも考えられる。なお、委託者が、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、委託者の債権者を害することを知って信託をした場合には、債権者は、受託者を被告として、裁判所に詐害行為取消を請求することができる（信託法11条1項本文）。ただし、受益者が現に存する場合には、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又は受益権を譲り受けた時に、債権者を害することを知っていたときに限り、取消しができるものとされている。(同項ただし書)。

## 8 生命保険の保険者と信託受託者の破産

### (1) 生命保険の保険者の破産

保険者が破産手続開始の決定を受けたときは、保険契約者は、保険契約を解除することができる(保険法 96 条 1 項)。また、保険契約者が解除しなかった場合には、破産手続開始決定の日から 3 か月を経過した日に失効するものとされている(同条 2 項)。

保険契約は、学説上、一般に双務契約であると解されており<sup>40</sup>、双務契約である場合には、保険者が破産手続開始決定を受けたときには、破産法 53 条 1 項が適用される。すなわち、双務契約について、破産者及びその相手方が破産手続開始の時ににおいて、ともにまだ未履行のときには、破産管財人は、契約の解除をするか、又は、破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求するか、のいずれかを選択することができることになる。

これらを前提にすると、破産管財人が選択権を行使するまでの間、保険契約者が不安定な地位におかれることになることから、その不安定な状態を解消するために、保険法においては、保険者が破産手続開始の決定を受けたときは、保険契約者側から、保険契約を解除することができるものとしている(保険法 96 条 1 項)。

### (2) 信託の受託者の破産

信託法 25 条 1 項においては、受託者が破産手続開始の決定を受けた場合であっても、信託財産に属する財産は、破産財団に属せず、また、同条 2 項では、受益債権は、破産債権とならず、受託者が信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う信託債権についても同様に、破産債権にならないものと規定されている。

受託者の破産管財人が有する双方未履行双務契約の解除権と信託との関係については、一般に、破産法 53 条 1 項による破産管財人の双方未履行双務契約の解除権は、破産の影響を受けない契約については適用がないものと解されているところ、信託財産は、上記の

とおり、受託者が破産手続開始の決定を受けた場合において破産財団に属しないことから、信託契約は破産の影響を受けない契約であり、双方未履行双務契約の解除権に関する規定の適用を受けないと解されている。

## 9 生命保険における保険金受取人の死亡と信託における受益者の死亡

### (1) 生命保険における保険事故の発生前の保険金受取人の死亡

保険法では、生命保険の保険金受取人が保険事故の発生前に死亡したときは、その相続人の全員が保険金受取人となること、デフォルト・ルールとして定められている（保険法46条）。この規定については、「相続による効果ではなく、指定受取人の死亡により自動的にその相続人全員を新たな保険金受取人とする保険金受取人変更が行われたものと解すべきである。したがって、その相続人全員が保険者に対するそれぞれ固有の保険給付請求権を原始取得することになる。<sup>41)</sup>」と解されている。

死亡した保険金受取人の相続人が2人以上存在する場合、判例<sup>42)</sup>では、旧「商法676条2項の規定は、指定受取人の地位の相続による承継を定めるものでも、また、複数の保険金受取人がある場合に各人の取得する保険金請求権の割合を定めるものでもなく、指定受取人の法定相続人という地位に着目して保険金受取人となるべき者を定めるものであって、保険金支払理由の発生により原始的に保険金請求権を取得する複数の保険金受取人の間の権利の割合を決定するのは、民法427条の規定であるからである。」とされており、別段の合意がない限り、各相続人は平等の割合で保険金給付請求権を取得することになる。

しかしながら、一方で「保険契約において、保険契約者が死亡保険金の受取人を被保険者の「相続人」と指定した場合は、特段の事情のない限り、右指定には、相続人が保険金を受け取るべき権利の割合を相続分の割合による旨の指定も含まれているものと解するのが相当である。けだし、保険金受取人を単に「相続人」と指定する趣旨は、保険事故発生時までに被保険者の相続人となるべき者に変動が生ずる場合にも、保険金受取人の変更手続をすることなく、保険事故発生時において相続人である者を保険金受取人と定めることにあるとともに、右指定には相続人に対してその相続分の割合により保険金を取得

させる趣旨も含まれているものと解するのが、保険契約者の通常の意味に合致し、かつ、合理的であると考えられるからである。したがって、保険契約者が死亡保険金の受取人を被保険者の「相続人」と指定した場合に、数人の相続人がいるときは、特段の事情のない限り、民法 427 条にいう「別段ノ意思表示」である相続分の割合によって権利を有するという指定があったものと解すべきであるから、各保険金受取人の有する権利の割合は、相続分の割合になるものというべきである。」との判例もある。なお、契約に定めることにより、法定相続割合とすることも可能である。

ただし、保険法では、保険契約者に保険金受取人の変更権があることから(保険法 43 条)、通常の場合では、保険金受取人を新たに指定するものと考えられる。

## (2) 信託における信託期間中の受益者の死亡

信託期間中に、信託の受益者が死亡した場合は、死亡により別の受益者が第 2 受益者となる場合や受益者の死亡により終了する場合を除き、受益者の相続人が受益権を相続する。その場合、相続人が 2 人以上の場合については、信託法には定めがない。

判例<sup>43</sup>では、投資信託に関するものではあるが、共同相続された投資信託受益権は、「相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである。」と判示されており、信託受益権についての最終的な帰属は、遺産の分割によって決せられるべきことになるから、法定相続の割合で準共有されることになるものと考えられる。

民事信託の実務では、受益者死亡により、受益者の相続財産として受益権を相続人に相続させることを想定したタイプと第 2 受益者又は帰属権利者を指定しておくタイプのものがある。

前者の場合に相続人が複数いるときには、上記のとおり、信託受益権が法定相続の割合で準共有され、後者の場合についても、第 2 受益者と帰属権利者が複数いるときには、同様に法定相続の割合で受益権又は帰属権利者としての残余財産給付請求権を準共有することになり、その相続分の割合により受益権を取得させることになる。

また、信託行為において、(第 1) 受益者の「相続人」を第 2 受益者又は帰属権利者に指定している場合においても、その相続分の割合により受益権を取得させることになるのではないか。第 2 受益者又は帰属権利者は、上記最判平成 6 年 7 月 18 日の判例における

ように、その指定には相続人に対してその相続分の割合により受益権を取得させる趣旨も含まれているものと解するのが、委託者の通常の意味に合致し、かつ、合理的であると考えられるからである。さらに、指定帰属権利者が存在しておらず、また、委託者が死亡している場合には、残余財産は、委託者の「相続人又はその他の一般承継人」が帰属権利者とみなされるが（信託法 182 条 2 項）、その場合の「相続人」に残余財産が帰属する場合にも、その相続分の割合により受益権を取得させることになるのではないか。

## 10 生命保険の保険金受取と信託の受益の税制

### (1) 生命保険の保険金受取人への課税

相続税には「法定相続人の人数×600万円+3000万円」の基礎控除があるが、この他にも、配偶者の税額の軽減がある。

生命保険金については、保険契約者が被保険者であり、保険料の全部又は一部を負担していたものは、その相続人が保険金受取人の場合、生命保険金は相続税法上、「みなし」相続財産として課税される。したがって、相続財産が、生命保険金と併せて、上記基礎控除額を超えた場合は相続税が課税される。

ただし、全ての相続人が受け取った保険金の合計額が、500万円×法定相続人の数によって計算された非課税限度額を超えるときにのみ、その超過部分が相続税の課税対象となる。すなわち、その相続人が受け取った生命保険金の金額－非課税限度額×その相続人が受け取った生命保険金の金額÷すべての相続人が受け取った生命保険金の合計額＝その相続人の課税される保険金の金額となる。

### (2) 遺言代用信託の受益者への課税

#### ア 他益信託の受益者への課税

相続税法第9条の2第1項は、「信託の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等となる者があるときは、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となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与又は

遺贈により取得したものとみなす」と規定されている。

したがって、委託者が生前に第三者を受益者とする他益信託を設定すれば、受益者が個人の場合は、信託の設定時に当該受益者に贈与税が課せられることになる<sup>44</sup>。

#### イ 遺言代用信託の受益者への課税

上記アにおける「受益者等」とは、「受益者としての権利を現に有する者」と「特定委託者」をいい（相続税法第9条の2第1項）、「受益者としての権利を現に有する者」には、「残余財産受益者（信託法第182条第1項第1号）」は含まれるが、「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」、「遺言代用信託の第二受益者（信託法第90条第1項各号に規定する委託者死亡前の受益者）」及び「帰属権利者（同法第182条第1項第2号）」は含まれないものとされている（相続税基本通達9の2-1）。

したがって、遺言代用信託の受益者は、信託設定時には、贈与税は課税されず、委託者死亡時の受益者に相続税が課税される。

信託の場合は、あくまでも、信託財産は、相続財産の一部としての取扱いがなされている。



[注]

- 1 本稿は、田中和明編『詳解 民事信託』（日本加除出版 2018 年）「保険と信託」に加筆、修正したものである。
- 2 山下友信 = 米山高生編『保険法解説—生命保険・傷害疾病定額保険』（有斐閣 2010 年）3 頁 [ 山下友信 ]
- 3 萩本修編著『一問一答 保険法』（商事法務 2009 年）28 頁
- 4 山下友信 = 永沢徹編著『論点体系 保険法 2』（第一法規 2014 年）72 頁 [ 白井正和 ]
- 5 最判昭和 40 年 2 月 2 日（民集 19 卷 1 号 1 頁）
- 6 大串淳子 = 日本生命保険生命保険研究会編『解説 保険法』（弘文堂 2008 年）148 頁
- 7 東京高判昭和 60 年 9 月 26 日（金法 1138 号 37 頁）
- 8 山下友信『保険法』（有斐閣 2005 年）501 頁
- 9 前掲注（8）505 頁
- 10 大森忠夫 = 三宅一夫『生命保険契約法の諸問題』（有斐閣 1958 年）98 頁 [ 大森忠夫 ]
- 11 前掲注（8）506 頁
- 12 道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂 2017 年）459 頁 [ 山下純司 ]、道垣内弘人『信託法（現代民法別巻）』（有斐閣 2017 年）300 頁
- 13 能見善久教授は、遺言代用信託において、「受益者指定権・変更権の行使は、委託者死亡後の財産の承継人を決めるために使われるのであるから、遺言で受遺者を指定するのと同じであり、一身専属性があるというべきであろう。債権者による代位行使は認められないと考えるべきであろう。」と述べられている。『信託の理論的深化を求めて』（トラスト未来フォーラム研究叢書 2017 年）144 頁、[ 能見善久 ] 「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」
- 14 山下純司教授は、「受益者指定権等を有する者の債権者が、自己を受益者として指定すべく債権者代位権を行使する場合と、債務者（すなわち受益者指定権を有する者）を受益者とすべく債権者代理権を行使する場合とは、区別することができる。（中略）後者の場合には、債務者が自己を受益者として指定する権限を有していることが前提であるとする、それを行使しないのは、債務者自ら責任財産の増加を意図的に妨げていて不当であるという評価も可能なように思われるからである。」と述べられている（前掲注（12）『条解』459 頁 [ 山下純司 ]）。
- 15 また、道垣内弘人教授は、「当該受益者指定権等が定められた趣旨に合致しているときには、あえて自分以外の者を受益者とすべく権利行使をすることは認める必要がなく、差押え・代位行使を認めても支障がないようにも思われる。」と述べられている。（前掲注（12）『信託法』300 頁）
- 16 前掲注（10）99 頁、[ 大森忠夫 ]
- 17 前掲注（8）507 頁
- 18 東京地判平成 16 年 8 月 25 日（金法 1732 号 63 頁）
- 19 東京高判平成 17 年 5 月 25 日（金法 1803 号 90 頁）
- 20 前掲注（15）300 頁、301 頁
- 21 最判平成 11 年 9 月 9 日（民集 53 卷 7 号 1173 頁）

- 22 前掲注 (15) 121 頁
- 23 令和元年 7 月 1 日「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が施行され、民法が改正されている。
- 24 この改正については、本論点における記載の部分に関しては影響がないものと考えられる。
- 25 最判昭和 40 年 2 月 2 日 (民集 19 卷 1 号 1 頁)
- 26 最判平成 14 年 11 月 5 日 (民集 56 卷 8 号 2069 頁)
- 27 最判平成 16 年 10 月 29 日 (民集 58 卷 7 号 1979 頁)
- 28 山下友信『現在の生命・傷害保険法』(弘文堂 1999 年) 78 頁
- 29 江頭憲治郎『商取引法 [第 4 版]』(弘文堂 2005 年) 495 頁
- 30 『新版 注釈民法 (28) 相続 (3) 補訂版』(有斐閣 2002 年) 463 頁 [中川善之助]
- 31 前掲注 (15) 62 頁
- 32 能見前掲注 (13) 123 頁、124 頁「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」、また、「信託設定行為は厳密には遺贈でも贈与でもないが、受益者無償で受益権を取得する場合には、一般の生前信託か、遺言代用の生前信託か、遺言信託かによって、贈与、死因贈与、遺贈と同様に扱い、遺留分減殺請求の対象となるということが言えるであろう。」と述べられている。
- 33 浅岡輝彦 = 佐久間亨編『家族信託を用いた財産の管理・承継』66 頁 [浅岡輝彦]
- 34 前掲注 (8) 511 頁「被相続人の締結した契約に基づき、かつ被相続人の死亡により相続人が保険金請求権を取得するにもかかわらず同請求権は相続財産に属さないということをさして、保険金請求権取得の固有財産性と呼ぶ。相続人でもある保険金受取人は、自己固有の権利として保険者に対する権利を原始取得するとされるのである。」
- 35 前掲注 (8) 511 頁、512 頁
- 36 前掲注 (10) 1 頁 [大森忠夫]
- 37 大阪高判平成 11 年 12 月 21 日 (金融・商事判例 1084 号 44 頁)
- 38 ただし、この裁判例に対しては、保険契約者の合理的意思を尊重して、当該保険契約者の自己のためにする契約になると解する見解も多い。
- 39 最判平成 10 年 2 月 13 日 (民集 52 卷 1 号 38 頁)
- 40 前掲注 (4) 402 頁 [山下友信]
- 41 前掲注 (2) 333 頁 [竹濱修]
- 42 最判平成 5 年 9 月 7 日 (民集 47 卷 7 号 4740 頁)
- 43 最判平成 6 年 7 月 18 日 (民集 48 卷 5 号 1223 頁)
- 44 最判平成 26 年 2 月 26 日 (民集 68 卷 2 号 173 頁)
- 45 遺言信託を設定した場合には、遺言信託は、常に他益信託であるため、信託の効力発生時である委託者死亡時に、受益者に相続税が課税されることになる。



## IV 税の観点から見た信託と類似制度



# 税の観点から見た信託と類似制度

藤 谷 武 史

# 目 次

- 1 本稿の考察の方針
- 2 【財産管理・財産と信託】に関わる祖税法上の問題
  - 2.1 財産管理・財産承継と課税のあり方
  - 2.2 信託と課税
- 3 信託と類似制度の課税関係の比較
  - 3.1 遺言代の生前信託（と遺言）
  - 3.2 配偶者居住権
  - 3.3 事業承継における信託の利用（と事業承継制度）
  - 3.4 後見的な信託の利用
  - 3.5 贈与・死因贈与との比較
  - 3.6 信託と組合

# 1 本稿の考察の方針

信託を機能面から把握し、信託と機能的に類似・競合する他制度との比較を行う、という本研究会の問題設定にとって、信託や類似の諸制度が各々税制上どのように扱われるかは、比較作業を行う上での前提知識に当たるものと言えよう。信託と他制度が機能的に等価であっても、信託の税制上の扱いが総体的に不利なために利用しにくい、あるいは、他制度の方が機能面でやや使い勝手が良くても、信託の方が税制上有利なために利用される、ということがありうるためである。特に、「信託制度も、比較対象となる他の制度も、発展途上であり、流動的である」状況においては、税制上の有利・不利が、実務的に大きな影響を及ぼしかねない。したがって、本稿は、主として民事法の専門家を想定読者としつつ、信託と他制度が、機能的類似性においてそれぞれいかなる「税の理屈」にもとづいてどのような課税関係に服するか、を可能な限りわかりやすく提示することを、第1の目的とする。その分、租税法に通じた読者には、いささか教科書的に思われる説明も含むものとなっていることを、予めお断りしておく。

他方で、租税法に固有の関心からは、信託と機能的に類似する他制度が、税制上の扱いを異にする（信託が不利に扱われているように見える）場面が現に存するという事実それ自体が、興味深い検討課題として指摘される。ここには、基本的に（民事）信託を知らない民事法制を前提に形成されてきた日本の租税法に固有のバイアスを指摘できるように思われる<sup>1</sup>。かかるバイアスには合理的根拠を見出しうるか、バイアスを克服するにはいかなる制度的な手当が必要か。このように、本稿は、信託と類似制度との比較を手掛かりとして、現在の日本の（信託）税制のあり方を批判的に再検討することを、第2の目的とする。

なお、信託に関わる税としては、主に、所得税（信託収益に対する課税、信託財産の処分を行った際の譲渡損益への課税）、相続税および贈与税（民事信託において典型的に、対価を伴わない形での財産承継が行われる場面）、が問題となる。加えて、一定の信託類型については、法人を用いた場合の課税関係との平仄から、信託財産が一つの法人であるかのようにみなして受託者に法人税が課されることがある。その他、信託財産を用いて事業が行われる場合には消費税、信託財産の移転に際しては登録免許税、などが問題となり



得るが、ここでは主に所得税、相続税および贈与税、に絞って検討を加えることとし、法人税については、必要に応じて言及するに留めたい。

## 2 【財産管理・財産承継と信託】に関わる租税法上の問題

### 2.1 財産管理・財産承継と課税のあり方

(1)本研究会では、現代社会における民事信託の用途として、大きく財産管理・財産承継の局面を分けて検討してきた。そこで、信託の課税を論じる前に、まず、財産管理・財産承継の各局面において、「いかなる理由で」税が関わりうるのか、を概観しておく。

この「税を課す理由」は、税の世界では「担税力」と呼ばれている。「税を負担させるに足りる経済的能力」程度の意味であるが、「そもそも租税を負担する能力とは〇〇である」といった本質主義的な根拠があるわけではなく、その時代時代に支配的な産業構造や課税行政上の技術的制約に規定された、立法政策の問題である。

ともあれ、租税法は、ある主体が「経済的価値を獲得した」「消費した」「価値ある財産を保有している」等、観察可能な行為や状況に着目して、課税物件<sup>2</sup>を設定する。信託を用いて行われる財産管理・財産承継は、この租税法の目から見た課税物件の範疇に含まれることで、課税関係を生じる。大雑把ではあるが、民事信託に関係しうる範囲で、財産管理・財産承継に用いられる信託と租税の関わりを示しておく、以下ようになる。

局面	財産管理	財産承継
担税力の徴表		
財産の保有	固定資産税	
財産を移転させる行為	登録免許税	登録免許税
財産からの収益	所得税	
財産処分による譲渡益	所得税（キャピタルゲイン）	所得税（キャピタルゲイン）
財産の無償での移転		相続税または贈与税

(2)担税力の徴表を何に見い出して課税物件を設定するかは立法政策の問題であると述べたが、事実、先進国間でも相当に異なる側面がある。たとえば、財産の価値が値上がりし

たことによる利益（キャピタルゲイン）は、偶発的で再現性がないから、それを得た者の真の経済力を反映したものとは言いがたく、伝統的な意味での「所得」（財からの果実や、事業からの収益を典型とする）には当たらないと考え、これに課税しない（課税するとしても限定的）という国も少なくない（例えばフランス）。これに対して日本の租税法は、占領政策の一環として戦後税制の基礎を形成したシャウプ勧告（1949/50年）を契機に、米国の影響を受けて、保有する財産の値上がりも、伝統的な所得とされてきた果実も、その者に帰属する経済力を増加させることに変わりはないという考え方（包括的所得概念）に立ち、キャピタルゲインも通常所得と同様に所得税の課税対象としている。

さて、「財産の値上がり益」もその所有者の経済力の増加を構成する、との理屈から言えば、財産価値の値上がりをその都度評価して課税する（時価主義課税）のが本来あるべき課税ということになるが、多くの財の時価評価が困難であること、含み益の段階では納税者が納税資金を調達できないこと、等を理由に、現実の税制では、財産の移転時にそれまでに蓄積した値上がり益を清算して課税する、というのがキャピタルゲイン課税の基本型（実現主義課税）となっている。そこで、課税物件の法的な表現、それを充足することによって納税義務（租税債務）を発生させる実体租税法上の要件である「課税要件」としては、「資産の譲渡」（所得税法33条）という概念が採用されている。つまり、キャピタルゲインを課税物件とするという立法政策を採用した日本の所得税法が本来捕捉したいものは「資産の値上がり益」であるのに、実際には、「資産の譲渡」という課税要件を充足する事実<sup>3</sup>すなわち「課税要件事実（taxable event / le fait générateur）」が問題となる。そこで例えば、「法形式上は委託者から受託者へと所有権が移転しているが、財の価値を実質的に享受する主体は従前通り委託者である」という信託設定の場面に「資産の譲渡」という課税要件事実を認定するか否か、という問題が生じることになる。

(3)相続・贈与を典型とする財産の無償移転も、民事信託と深い関わりを持つが、これも、(i)そもそも課税対象としない（豪、カナダ等）、(ii)財産を移転する側（贈与者、遺産）に課税する（英、米）、(iii)財産移転を受けた側（受贈者、受遺者、相続人等）に課税する（独、(仏)<sup>4</sup>、日）、と国によって大きく分かれており、これによってその国の税制と信託との相性の良し悪しも大きく異なる。

詳細は2.2.2(3)で扱うが、その概要を簡単に述べておこならば、(ii)の課税方式をとる国

では、信託行為によって委託者の責任財産から信託財産が完全に分離したのか否か（特に撤回権の内容）が問題となる<sup>5</sup>のに対して、(iii)の課税方式をとる国では、信託行為によって「誰が」「何（いかなる価値）を」「いつ」得たのか、を確定させる必要が生じるどころ、受益権の複層化・質的分割（優先・劣後、先行・後行）を行った場合や、まだ存在しない者を将来の受益者とすべき旨の信託を行おうとする場合、それぞれの者が何をいつ得たのかを確定するという難しい問題を生じる。とりわけわが国の相続税は、(iii)の課税方式の中でも特に「法定相続分課税方式」という比較法的にも極めて特殊な仕組みを取っており、信託との相性は最悪と言ってよい（→後掲 2. 2. 2(3)）。

## 2. 2 信託と課税

信託が財産管理・財産承継に用いられる場合にも、基本的には、上述した担税力の徴表に沿って、課税関係が考えられることになる。ところが、信託の最大の特徴は、一つの財産の上に重層的な権利関係を生じさせることである。これが、信託の課税関係にも固有の問題（※ただし、3. 6 で論じるように、組合でも同様の問題が生じる）を惹起する。そこで、信託と類似制度の課税関係の比較を行う前に、まず、本研究会で想定する民事信託の活用、課税がどのような形で関わるか（障碍となりうるか）を整理しておく。

### 2. 2. 1 信託収益の課税に関する問題（所得税との関係）

#### (1) 「受益者等課税信託」（パススルー課税）という課税方式

2. 1 で概観した税制は、いずれも基本的に「財産を所有する者＝財産からの利益を享受する者＝納税義務者」という【1対1の対応関係】を前提としている。というのも、「課税する理由」すなわち担税力は、「財産からの何らかの利益の享受」に見いだされるところ、その利益を享受する者は、通常は財産を所有する者であろう、という想定が働くからである。租税法の教育上も、一般に「所得の帰属」という単位ではそのように教えられている<sup>6</sup>。しかるに信託は、財産と人格の関係を相当柔軟に分解・組み替えることを可能にする法制度であるから、課税の前提たる【1対1の対応関係】が崩れることになる。

それでも、定型的で単純な信託類型（例えば、委託者・受託者・受益者が一人ずつ現に存在する単純な他益信託）であれば、租税法は、所有権から離れた新たな【1対1の対応

関係】を擬制し、これを課税関係の基礎とすることはできる。ここで、日本租税法の基本的なアプローチは、信託の受益者を、信託財産の所有者であり信託収益を享受する者とみなして、通常の「財産 — 所有権者」の対応関係と同様の課税関係を当てはめる、というものである。すなわち、所得税法 13 条 1 項は、所得税法 12 条が「資産又は事業から生ずる収益」は「法律上…これを享受する者に帰属する」と定めていることを踏まえつつ、信託に関しては、民法上、信託財産の所有権を有する受託者ではなく、「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）」が「当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と定める。信託法上は、信託収益は受託者の管理下にあつて、信託行為の内容に従つて受益者に分配されるにすぎない。にもかかわらず、所得税法は、受益者が信託財産の全体を支配し、それに帰属する収益・費用の全額を享受し負担したかのように課税する。わざわざ「資産及び負債を有するものとみなし」ているのは、資産に付随する減価償却費や、所得の性質（日本の所得税法は、所得が生じた原因に応じて、利子所得、不動産所得等、異なる所得種類として扱い、課税関係を異にしている）も、性質を変えずに受益者に帰属するものとみなされる、という趣旨である。租税の世界では、このような擬制に基づく課税方式を「信託のパススルー課税」と呼び、このような課税方式の適用対象となる信託を「受益者等課税信託」と呼んでいる。後で整理するように、全ての信託類型に対してこの擬制が適用されるわけではないが、本研究会で検討された民事信託については、ごく一部の例外を除き、この「受益者等課税信託」の課税方式が適用される、と考えておいて差し支えない。

## (2) 「受益者等」の範囲

ここでパススルー課税を受けることになる「受益者等」は、以下の2点において信託法上の「受益者」とは異なる（それゆえ「等」が付されている）、いわば税法上の受益者ともいふべきものである。

(a)信託法上の「受益者」からの限定 — 所得税法 13 条 1 項括弧書きは「受益者としての権利を現に有するものに限る」との限定を付す。これは、信託法上の受益者（信託法 2 条 6 項、7 項）のうち、受益債権がまだ効力を発していない者（信託法 90 条 1 項 2 号の受益者）を排除する趣旨であると説明される<sup>7</sup>。受益債権を除く受益者としての権利だけ

では擬制的課税を正当化するには足りない、という判断によるものと考えられる<sup>8</sup>。

(b)信託法上の「受益者」からの拡張 — 所得税法 13 条 2 項は、「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、その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、信託課税の原則規定が適用される「受益者」とみなすと規定する。これを「みなし受益者」と呼ぶ。この規定は、信託契約上受益者をあえて不特定・未存在にしておいて、委託者ないし別の者が信託収益から給付を受けることで受益者等課税信託としての課税を回避する、といった企てに対処することが想定されている<sup>9</sup>。条文上、信託変更権限のみ、または信託財産から給付を受ける権利のみ、を有する者が「みなし受益者」とされることはない。しかし、何を以て「信託財産の給付を受ける」地位とされるか、どの程度の「信託の変更」権限が本項に該当するのか、不明な点が多い<sup>10</sup>。信託法上、「信託の変更」(信託法 149 条)は受益者指定権・変更権(89 条)と明確に区別されているが<sup>11</sup>、租税法なかんずく「受益者等課税信託」の考え方は、「受益者」の存在を軸に課税関係を組み立てているので、当然に「信託の変更をする権限」に当たると考えられる<sup>12</sup>。

### (3) 複雑な信託と「受益者等課税信託」の不整合

この「受益者等課税信託」という課税方式は、信託収益を実質的に享受しうるのが受益者であって受託者ではないことを考えれば、一件、妥当な対応策にも思われる。例えば、認知能力低下の懸念がある高齢者の財産管理のための信託の場合、信託財産の実質的な所有者は委託者=受益者である当該高齢者であるから、この擬制は理にかなったものと言えそうである。

しかし、財産承継目的で信託を用いる場合には、受益者が享受しうるものがあくまでも信託契約によって設定された受益権に基づく給付に過ぎないことが問題となる。以下のような例を考えてみよう。

【設例 1】 資産家 S と信託銀行の間に締結された信託契約により、S が所有するマンション 1 棟が信託財産とされ、S の子 B<sub>1</sub> のみがこの信託の受益者とされた。マンション賃料収益(諸経費控除後)は年間 1000 万円であるが、信託契約の定めによって受託者(信託銀行)は、毎年 200 万円のみを B<sub>1</sub> に分配することとされ、残り 800 万円は受託者が信託終了時まで運用し続けることとされている。

この場合にも、所得税法上は、あたかも信託と受託者が存在せず、 $B_1$ がマンションを所有しており、収益・費用を全て自らのものとみなして自らの課税所得を計算し、毎年1000万円の不動産所得を得たものとして、所得税の納税義務を負うことになる。 $B_1$ は何かの方法で納税資金を工面する必要がある。

それでもなお、将来、信託終了時に残余財産とともに収益の積立金が $B_1$ に帰属するならば、課税繰り延べによる利益<sup>13</sup>の防止を理由に、このような「未分配の信託収益に対する課税」は正当化しうるかもしれない。しかし例えば、この信託に「10年後に、 $B_1$ の受益権が終了するとともに、 $S$ の孫 $B_2$ が（その時点で生存していることを条件として）新たな受益者となる」旨の定めがあったとすればどうか。この場合、 $B_1$ は、信託収益が積立てられた信託財産の増加分を享受する機会を得ることなく受益権を失う可能性が高い。先に述べたように、所得税法13条による擬制は、「受益者としての地位を現に有する者」のみに及ぶので、現時点ではまだ受益者ではない（期待権を有するに過ぎない） $B_2$ に収益帰属の擬制は及ばない。この場合、 $B_1$ のみが（ $B_1$ 自身が享受する見込みの乏しい800万円を含む）年間1000万円の信託収益の全部について単独で所得税の納税義務を負うことになる（所得税法施行令52条4項<sup>14</sup>）。これは、日本の租税法になじみ深い、人と財の【1対1の対応関係】の擬制が不合理な結果をもたらしている場面といえよう。 $B_1$ と $B_2$ が近親者であって利害をとともにするといった事情があれば別論、なぜ $B_2$ のために $B_1$ が税負担を負わねばならないのか、 $B_1$ からは納得がいかないであろうし、このような課税効果を持つ信託の利用自体を忌避することになる。事実、本稿筆者が信託協会事務局からご教示頂いた限りでは、わが国において新信託法成立後、現在に至るまで、受益者連続型信託の実例は知られていない、とのことである。

さらに、受益権が「質的に分割」されるケース、例えば一つの信託財産について、元本受益権と収益受益権が設定される場合にも、この課税上の擬制はうまく機能しない。以下の数値例でこの点を示すことにしよう。

例）時価1000、収益率10%の金融資産（高いリスクを伴うハイ・イールド債）を信託財産とする信託が設定されたとする。発行体のデフォルトが生じなければ、信託収益は毎年100である。この信託の受益権として、収益受益権（信託収益の全てを得る権利。信託設定から5年経過後に終了）と元本受益権（5年経過後には、信託終了し、残余財産の分配を受ける権利となる）が設定され、いずれも譲渡可能で

あるとする。B<sub>1</sub>が収益受益権を、B<sub>2</sub>が元本受益権を、いずれも適正な対価を払って入手した。

この場合、信託設定時点の収益受益権の価値<sup>15</sup>は379.1、元本受益権の価値は620.9であり、本来の所得は以下のように計算されるはずである。少なくとも、収益受益権者が100の信託収益全額を得たと見てしまうと、経済的実体から乖離した課税を放置することになる<sup>16</sup>。

年度	0 (設定時)	1	2	3	4	5 (終了)
信託収益		100	100	100	100	100
収益受益権の価値	379.1	317.0	248.7	173.6	90.9	0
収益受益権者の真の所得 <sup>17</sup>		37.9	31.7	24.9	17.4	9.1
元本受益権の価値	620.9	683.0	751.3	826.4	909.1	1000
元本受益権者の真の所得		62.1	68.3	75.1	82.6	90.9

先行受益権・後続受益権の場合と異なり、こちらでは両受益権者ともに「受益者としての地位を現に有する者」であることに疑いはないが、この場合にどのような課税を行うかについても、所得税法13条1項の抽象的な規定から手掛かりを導くことはできず、同条4項の委任を受けた政令（所得税法施行令52条4項）<sup>18</sup>も、具体的な指針を示すものではない。このため、新信託法制定以来、受益権の質的分割については、税制の不透明性が障碍となって（少なくとも信託銀行が手がける範囲で）実施例はないと言われる。

#### (4) 受託者段階課税＋受益者給付時課税という代替案

この点、信託の利用が盛んな米・英では、原則として、信託収益を収受・管理する受託者が、信託収益にかかる所得税の納税義務を（あたかもそれが独立の納税義務者であるかのように税額算定した上で）負うこととされる（受託者自身の所得とは区別される）。ただし、当該年度に実際に信託財産から受益者に給付された金額があれば、その額は受託者の信託課税所得から控除しつつ、給付を受けた受益者の課税所得に含めるという仕組みが組み合わされている<sup>19</sup>。未分配の信託収益を受託者に課税することで課税繰り延べによる利益を排除しつつ、受益者については信託収益からの現実分配の限りで課税する（※）と

いう考え方である。このような仕組みであれば、前段落で述べたB<sub>1</sub>とB<sub>2</sub>の利害対立のような問題は生じない。

(※) もっとも、このような課税を実現するためには、「信託収益がないのに信託行為に従って信託財産から受益者への給付がなされた」場合をはじめ、様々な場面を想定した課税ルールが必要となる。実際には、それが「信託元本の払い出し」なのか、「信託財産のキャピタルゲイン(※軽課される)に由来する分配」か、「通常の信託収益に由来する分配」かを分けて課税するルールが必要となり、かなり複雑なものとなる<sup>20</sup>。このため、米・英でも、ごく単純な信託や、受託者に裁量がないような信託(受動信託 bare trust)については、日本と同様のパススルー課税が行われる。しかし、あくまでも例外扱いである。

## 2.2.2 信託を介した財産的利益の承継の課税に関する問題(相続税・贈与税との関係)

信託に対する日本租税法の基本的な考え方である「信託受益者=信託財産の所有者」との擬制は、信託収益の帰属についてのみならず、財産の移転の局面にも適用される。これは比較的単純な信託類型においては妥当な課税関係をもたらす一方で、複雑な信託類型を活用しようとする場合には、多大な障害となり得る。

### (1) 委託者から受託者への信託財産の移転の扱い

(a) **自益信託の場合** — 信託設定時に、信託財産を構成する資産・負債は委託者から受託者に移転されるが、所得税法13条の擬制により、所得税法上は引き続き、委託者=受益者が当該資産・負債を所有するものとみなされる。したがって「資産の譲渡」に伴うキャピタルゲイン課税(所得税法33条)は生じない<sup>21</sup>。相続税法上は特段の規定はないが、相続税法9条の2第1項の反対解釈によって、贈与税も当然生じない<sup>22</sup>。

(b) **有償譲渡の場合** — あくまでも理論的な可能性としては、委託者が受託者に信託財産を移転しつつ、第三者を受益者とし、かつこの第三者が委託者に対価を支払うということも考え得る。実務上は、例えば信託を用いた資産流動化に見られるように、オリジネーターがまず自益信託として資産を受託者に移転して受益権を受け取ったのち、受益権を投資家に販売する手順となる。しかしいずれにせよ、租税法上は、委託者から第三者への信託受益権の譲渡=その受益権に対応する信託財産の譲渡として扱い、委託者に対する譲渡益



(キャピタル・ゲイン) 課税が行われることになるとされる<sup>23</sup>。

(c)他益信託の場合 — 相続税・贈与税が問題となるのはこの場面であり、後述するように平成19年税制改正はかなり詳細な規定を置いている<sup>24</sup>。原則的な扱いは、信託の効力発生において「適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等となる者」が、「当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与（当該委託者の死亡に基因して当該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す」（相続税法9条の2第1項）というものである。ここにいう「受益者等」については、所得税法に関して述べたのと実質的には同じことが当てはまる（2.2.1(2)）<sup>25</sup>。同様に、「受益権」ではなく「当該信託に関する権利」という文言が用いられているのも、受益債権がいまだ停止条件にかかっている受益権を除き、（信託変更権と併有された）残余財産帰属権を含む、という趣旨に解される。そして、これらの場合には、受益者等が「当該信託の信託財産に属する資産及び負債を取得し、又は承継したものとみなして」相続税法の規定が適用される（相続税法9条の2第6項）。要するに、無償で受益者等となった者は、委託者から信託財産を相続・遺贈・生前贈与により取得した場合と同様に相続税または贈与税を課す、ということになっている。ここでも「信託のパススルー課税」の考え方が貫かれているが、立法者の主眼は、信託を用いない「通常」の財産承継パターンとの課税の公平を維持すること、にある。

なお当然のことながら、信託終了時に残余財産が受益者に給付された場合には、相続税法との関係では信託財産に関する権利が既に移転されたものとみなして課税済であり、所得税法との関係でも、（分配される信託財産に含まれる）信託収益を受益者に帰属させて課税済であるため、再度の課税関係は生じない。これに対して、帰属権利者が別の場合には、次項(2)で述べるように、別途の課税関係を生じることとなる。

## (2) 「通常の財産承継パターンとの課税の公平」という桎梏

現行信託税制には「通常の財産承継パターンとの課税の公平の確保」での正当化が困難と思われるような不合理なルールが存在する。例えば以下のような場面である。

【設例2】委託者Sが、遺言により、Tを受託者として、自己が所有する賃貸用不動産を信託財産とし、配偶者B<sub>1</sub>を第1次受益者とし、B<sub>1</sub>の死亡時に、Sの前婚の子B<sub>2</sub>が第2次受益者となるべきこと、さらにB<sub>2</sub>の死亡時に信託は終了し、SとB<sub>1</sub>との間の子B<sub>3</sub>（S死亡後に出生予定）に残余財産が帰属すべきこと、を定めた後に死亡した。

いわゆる「後継ぎ遺贈型の受益者連続信託」の場面であるが、相続税法は、信託法91条のみならず、同89条の受益者指定権等が付された信託、「その他これらの信託に類するものとして政令で定めるもの」を、租税法の関心からは同等の性質を持つものとして一括りに「受益者連続型信託」と定義している<sup>26</sup>。したがって例えば「B<sub>1</sub>の死亡時」ではなく、「信託設定後10年を経過した日」にB<sub>1</sub>の第1次受益権が消滅し、B<sub>2</sub>の第2次受益権が効力を発する、という信託であっても、租税法上は基本的に<sup>27</sup>同じ枠組みで扱うということである。

**(a) S死亡＝信託の効力発生時** — 前項(1)(c)でみた他益信託の原則的課税関係にしたがって、Sから先行受益者B<sub>1</sub>にこの信託に関する権利（受益権）が遺贈により移転されたものとみなされ、B<sub>1</sub>に相続税が課される。後行受益者B<sub>2</sub>は信託設定時に「受益者としての権利を現に有する者」ではないため、B<sub>2</sub>には（ましてB<sub>3</sub>にも）課税は生じない。

問題はB<sub>1</sub>が取得したとみなされる「信託に関する権利」の価値の評価である。ここで、相続税法9条の3は「受益連続型信託の特例」として、「当該受益者連続型信託の利益を受ける期間の制限その他の当該受益者連続型信託に関する権利の価値に作用する要因としての制約が付されているものについては、当該制約は、付されていないものとみなす。」という規定を置いている。この意味するところは、B<sub>1</sub>が得たものはあくまでも受益権であって、信託財産そのものではない（したがって、当該財産を処分・換金し費消したり、B<sub>1</sub>自身の相続人その他に譲渡したりすることはできない）にもかかわらず、B<sub>1</sub>はあたかも信託財産の全てを遺贈により取得したかのように相続税を課される、ということである。本件設例において第1次受益権が譲渡可能であるかは不明であるが、仮に譲渡可能であったとしても、その価値は、B<sub>1</sub>死亡時に消滅することを勘案し（生命表などを用いて推測される）B<sub>1</sub>の死亡時までの当該財産からの純利益の割引現在価値を基準として算定されるはずであり、信託財産全体の価値相当額ではありえない。B<sub>1</sub>は自らが相続等によっ

て取得したのに対して「課税されすぎ」ていると言わざるを得ない<sup>28</sup>。

この理由として、立案担当者は、以下のような説明を与えている。

「受益者連続型信託とは、いわゆる後継ぎ遺贈型信託のことであり、代表例としては、委託者Aの相続人である受益者B、C、Dが順番に受益権を取得する信託をいいます。

この場合において、信託の受益権でなく他の財産（100）を相続人B、C、Dが順番に相続したとすると、まずBは100の財産を相続し、その後CはBが費消しなかった50を相続し、最後にDはCが費消しなかった20を相続することになります。

同様のことを信託法第91条に規定する信託により行うとすると受益者Bは一旦は100の受益権を取得しますが、その死亡とともに受益権は消滅してしまうことから受益者Bが取得した受益権の価額が100となるかが問題となります（受益者Cについても同様です。）。

相続税では受益者Bが相続した財産の価額に基づき相続税課税が行われており、その後受益者Bが財産をいくら残そうと相続税の負担は変わりません。そこで、この受益者連続型信託についても、他の相続財産と同様の課税とするためには、受益者B、Cが取得する信託の受益権を消滅リスクを加味しない価額で課税する必要があることから本特例が措置されました。」（「平成19年度税制改正の解説」477頁。下線部は筆者。）

通常の財産承継パターン（ここでは相続）に課される税負担がベースラインであるべきだ、という発想が窺われる説明である。しかるに、上記説明中、「受益者Bが結果的に財産をいくら遺そうと相続税の負担は変わらない」という論理には無理がある。相続との類似でいえば、「100の財産を相続した」Bは、相続によって財産全体に対する完全な所有権を取得したのであるから、「その気になれば100全てを費消しえた」にもかかわらず、何らかの理由でそうしなかった結果50がCに相続された、のであって、「はじめから50の価値しか享受できない地位」しか有していなかったのではない。受益権は信託財産の全てを自由に処分できる地位とは異なる。両者を適切に区別するのが「何を取得したか」に着目して課される税（所得税や相続税）の論理的帰結のはずである。したがって、このような不合理な課税ルールが採用された真の理由は別のところにあると推測される。すなわち、事項(3)で述べる「法定相続分課税方式」と受益者連続型信託の相性の悪さ、である。

**(b)信託期間（B<sub>1</sub>生存期間）中** — ここでも、2.2.1(3)で見たのと同じく、所得税についての問題が生じる。すなわち、B<sub>2</sub>らは信託設定時に「受益者としての権利を現に有する者」

ではないため、信託の収益費用の全額がB<sub>1</sub>に帰属するものとして、所得税が課される。しかし、B<sub>1</sub>が収益の全額を享受しうる地位にあるかは考慮されないため（例えば信託収益のうち半分は留保して元本を増やすこととされていた場合には、その利益はB<sub>2</sub>ではなくB<sub>2</sub>ないしB<sub>3</sub>が享受すると考えられよう）、本来他人が負担すべき所得税負担を強いられる形となることが改めて指摘される。

**(c) B<sub>2</sub> 死亡時** — 本項(1)(c)でみた基本ルールの応用型として、B<sub>2</sub>はB<sub>1</sub>から遺贈により（信託財産の全体に相当する）信託受益権の遺贈を受けたものとみなされ、相続税が課される（相続税法9条の2第2項）。B<sub>2</sub>に無償で財産を与える意思を有していたのはあくまでもSであり、B<sub>1</sub>とは無関係のはずであるが（例えばB<sub>1</sub>の相続にかかる遺留分規制はこの受益権の移転には関係しない）、租税法上はあくまでもS→B<sub>1</sub>→B<sub>2</sub>と信託財産の全てが移転されたかのようにみなす、というルールが取られている。そして、上記(a)と同様に、B<sub>2</sub>が取得した受益権が帰属権利者B<sub>3</sub>の存在によって制約されていることは考慮されない。

**(d) B<sub>2</sub> 死亡・信託終了時の課税関係** — 上記(c)と同様、B<sub>3</sub>はB<sub>2</sub>から遺贈により残余財産の遺贈を受けたものとみなされ、相続税が課される（相続税法9条の2第4項）。現在の信託銀行の実務上、受益者連続型信託の利用は低調であるが、その原因の少なくとも一端が、受益者連続型信託を極めて不利に扱う税制にあると考えて間違いのないであろう。租税法研究者からも、この税制に対しては厳しい批判がある<sup>29</sup>。

### (3) 合理的な課税方法の可能性？

ちなみに、民事信託の利用が幅広く行われている英・米では、受益者が連続する信託も一般に用いられているが、税制上の不都合は知られていない。これは、英・米の税制が、遺産税方式と呼ばれる仕組みを採用していることによる。この方式の下では、個人の死亡時に、遺産にとどまっている財産価額をもとに課税遺産（taxable estate）を算定し、これに遺産税を課す<sup>30</sup>こととされ、あわせて個人の（将来、遺産を構成しうる）責任財産から生前贈与等によって逸出する財産については、贈与者に贈与税が課される。この仕組みは、民事信託一般、なかんずく受益者連続型信託と極めて相性が良い。「委託者の責任財産（将来の死亡時には遺産を構成する）から確定的に逸出した財産価額」について委託者に贈与税を課す仕組みであるから、委託者の責任財産に復帰する可能性がない形で受益

者連続型信託が設定された段階で、完全な課税が可能となる。連続的に受益者となる（かもしれない）各人の誰にどれだけの額が帰属するかを信託設定時＝贈与税の課税時に決定する必要はない。そして、先行受益者B<sub>1</sub>、B<sub>2</sub>…の受益権は、その死亡と同時に消滅する権利であるから、これらの者の遺産を構成しない。つまり設定時の1回のみ課税ですむ。当然、日本の受益者連続型信託の課税のように、先行受益者が実質的には享受し得ない財産的価値についてまで無償で取得したとして課税されるような理不尽な扱いは生じない。

また、ドイツ法・フランス法では受益者連続型信託が認められていないが、機能的に類似する制度は存在する。それらの仕組みの下では、個々の受益者が確定的に得た財産的利益の現在価値相当分のみを課税し、未存在の受益者については確定した段階で課税する、という結果が実現すると考えてよい<sup>31</sup>。これは、基本的に両国の税制が、遺産取得税方式と呼ばれる考え方の下、無償での財産承継を受けた個人が得た財産的価値に忠実に課税しようとするためである。

しかるに日本の相続税法は、「法定相続分課税方式」という特殊な課税方法<sup>32</sup>を採用しており、かつ生前贈与に対する贈与税（暦年課税）と相続・遺贈時の贈与税が連動していないため、受益者連続型信託に対して構造的な欠陥を露呈することになる。この点についての説明として、渋谷雅弘教授による以下の説明に優るものを筆者は知らない。そのため、少し長くなるが、そのまま引用する（下線部は筆者）。

「さらに、日本に特有の問題として、相続税と贈与税の仕組みの違いについても指摘しておかなければならない。日本の相続税は、法定相続分課税方式という特殊な仕組みを採用している。他方で贈与税は、異なる贈与者からの贈与も含めて、1年間に贈与により取得した財産の価額を合算して課税対象としている。これは所得税の分離課税に近いといえるが、諸外国と比較するとやはり特殊なものである。

このように、相続税と贈与税との仕組みが全く異なると、(…)後述するように、そのどちらにも適合するような信託課税の方法を考えることが難しい。

さらに、相続税の課税方式である法定相続分課税方式が、信託と極めて相性が悪い。例えば、委託者が遺言によりその配偶者および子を受託者とする信託を設定したとする。このとき、遺産税方式の下では、信託財産そのものを遺産として課税すればよいのであり、個々の受益権を評価する必要がない。他方で、遺産取得税方式の下では、各受益者が取得する受益権が課税対象となる。そのため、個々の受益権の取得時期を

確定し、その価額を評価する必要が生じるが、これらは容易なことではない。

ただし、遺産取得税方式においては、信託の内容によっては、その課税時期を相続開始時ではなく信託からの利益分配時とするなど、後に延ばすことができる。それによって、各受益者が取得する経済的利益がある程度確定し、評価の困難が解消された段階で、課税を行うことができる。所得税や法人税においては、所得の計上時期としていわゆる権利確定主義が採用され、取得する経済的利益がある程度確定的なものとなってから課税がなされる。遺産取得税は、しばしば所得課税を補完するものといわれるが、そうであるとすれば、課税時期についても所得課税と同様の考え方をもって不自然ではない。さらに累積課税方式を採用していれば、利益分配時に課税をする場合に累進税率の適用が回避されるという問題にも、ある程度対応できる。

これらに対して、法定相続分課税方式は、遺産税方式と遺産取得税方式との折衷であるといわれるが、信託課税の局面では両者の悪いところがともに現れる。すなわち、法定相続分課税方式の基本は、相続税の総額を計算し、それを各相続人や受遺者に配分することにある。そして、相続税の総額を計算するためには、全ての相続人・受遺者について、相続開始時を課税時期とする点は動かせない。そうすると、信託が関わる場合には、その信託の内容からみてどれだけ困難であったとしても、遺産税方式の場合とは異なり、相続開始時において各受益者が有する受益権の評価をしなければならぬ。また、遺産取得税方式のように、各受益者が取得する経済的利益が確定するまで課税・評価を待つこともできないのである。

贈与税については、厳しい累進税率が適用されるにもかかわらず累積課税方式が採用されていないため、累進課税の回避を強く警戒しなければならない。ただし、相続時精算課税が適用される場合には、分配時課税を採用しても問題は少ない。分配された経済的利益が、結局は相続財産に合算されるからである。」<sup>33</sup>

信託の利用促進の観点からも、租税理論の観点からも、日本の現行信託税制の不合理性は強く批判されなければならず、現に筆者自身も様々な局面でそのように論じてきた。しかし、ここまで論じてきたように、問題の源泉は、信託（を利用した租税回避）に対する租税立法者の警戒心というだけでなく、既存の税制の基本構造に関わるものである<sup>34</sup>。既存の税制（のバイアス）を前提とする限り、「信託を特別扱いする正当化根拠」が求めら

れることとなり、ハードルは高くなる。非常に難しい問題ではあるが、本研究会の研究課題であるところの、「民事法の観点からみて、信託を介した財産承継には、通常の相続等との単純な比較を許さない特殊性があり、かつその区別は正当化される」ということが示されることは、残念ながら税制改正の論理に直結はしないものの、少なくともその側面支援にはなると期待される。

### 2.2.3 「受益者＝信託財産の所有者」の擬制が放棄される場面（法人課税信託）

すでに述べたように、日本の租税法は、「課税物件たる所得や財産と納税義務者の【1対1の対応関係】」を作り出すために、受益者等を信託財産の所有者とみなすという、信託の民事法上の性質から見て相当に無理のある擬制を行っている。その無理のために、単純な民事信託の場合にはまだしも、受益権の複層化や受益者連続のような複雑な信託類型においては、直ちに不合理な問題を生じることになる。

しかし、「受益者等」の範囲を信託法上の受益者よりも拡張（→2.2.1(2)）してもなおこの擬制を貫徹することが困難な場面は存在する。目的信託<sup>35</sup>や、受益者未存在の信託などがその例である。現行法は、このような場合にはじめて、受託者を納税義務者としつつ、信託財産ごとに一つの法人であるかのように法人税の納税義務を算定させる、という方法を採用する。このような課税方式、ないしその適用を受ける信託を「法人課税信託」と呼ぶ<sup>36</sup>。若干の注意を要するのは、租税法は信託財産を（財团的に）法人とみなしてこれに直接納税義務を課しているのではない、ということである<sup>37</sup>。

残念ながら、「受益者等課税信託（パススルー課税）」の無理な擬制が放棄されたからといって、法人課税信託において信託の民事法実体に即した合理的な課税が行われるわけではない。むしろこの課税方式も、既存の税制をベースラインとした際に、「受益者が存在しない信託」によって作り出される課税の空白を防ぐことに（しか）関心がない。所得税との関係では、課税の繰延（注13を参照）を防ぐために、ひとまず信託収益に法人税率で課税しておく、という考え方であるし、相続税・贈与税との関係では、（少なくとも被相続人の死亡時に懐胎されていなければ相続人・受遺者となりえない）通常の相続法秩序の下では不可能な財産承継パターンが信託を用いてなされた場合にも、「あたかも通常形式での相続・贈与が行われた場合」と同等の相続税・贈与税課税がなされなければ課税の公平が害される、という考え方に基づいた、複雑な課税方法が用意されている<sup>38</sup>。

また、せっかくの技巧的なルールであるが、その適用範囲も必ずしも明確とは言えない。特に問題となるのが、裁量信託である。例えば以下のようなケースを考えてみよう。

【設例3】 委託者Sが、遺言によりTを受託者として自己の保有する金融資産を移転し、Sの死亡時点で生存する孫B<sub>1</sub>・B<sub>2</sub>を受益者とする信託を設定した。信託契約の定めによると、Tは、信託期間中、信託収益は全て留保・再投資した上で、B<sub>1</sub>・B<sub>2</sub>のうち、2030年4月の段階で最終学歴がより高い方にその時点での信託財産の全てを分配し、信託を終了させることとされている。

このような柔軟なアレンジメントを可能にするのが民事信託の妙味であるが、現行租税法との関係では困難な問題を惹起する。信託設定段階でB<sub>1</sub>・B<sub>2</sub>が信託法上の受益者であることは間違いないが、受益権の内容が不確定である。このような場合に「受益者としての権利を現に有する者」と言えるか、という解釈問題がある<sup>39</sup>。確かにB<sub>1</sub>・B<sub>2</sub>は既に受益権を有しており（2030年までの間は専ら受益者として受託者を監督する役割が期待されていると考えられる）、なにがしかの分配は受けられる可能性もある。しかし現時点では両者ともに「受益者等課税信託（パススルー課税）」の枠組みの適用が正当化できるほどに確たる経済的利益を享受しうる地位を得たわけではない<sup>40</sup>。また、両者に1/2ずつの信託財産・収益が帰属すると擬制して課税を行うのも無理があるように思われる。むしろ法人課税信託の枠組みを適用すべき局面にも思われるが、この信託が「受益者等が存しない信託」（法人税法29条の2ロ）に該当するかどうか、現行法は明確にはしていない。

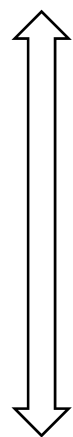
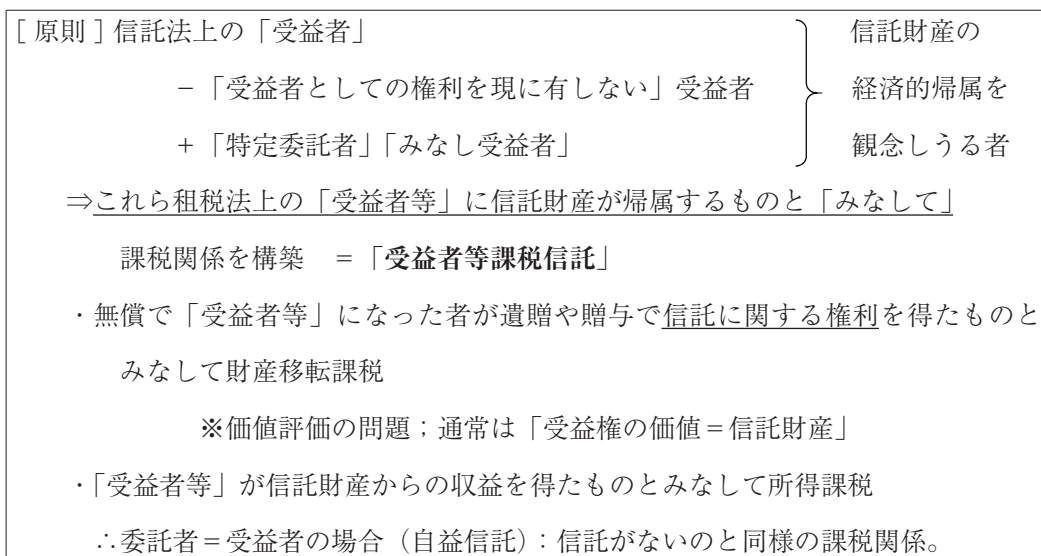
#### 2.2.4 考察のまとめ

以上、いささか長すぎる準備作業として、わが国税制における信託の課税関係について概観してきた。本研究会の主眼である、信託と機能的に類似する諸制度の比較、という観点からすれば、迂遠な回り道に思われたかもしれない。しかし、例えば民法が典型的に想定する財産承継制度である相続・遺贈・生前贈与等と比較して、わが国の信託は明らかにそのポテンシャルを封じられた状態にあり、その原因の大きな部分は税制に帰せられることは否定しがたい。しかるに、そのような（信託利用促進の観点からすれば）不合理な現行税制が存在しているのはなぜか、をまず明らかにしておかねば、いわゆる「税の論理」



と信託法の論理の不幸なすれ違いは今後も続いてしまう、と思われたためである。

以下に、ここまで見てきた民事信託税制の構造を見取り図として示しておく。



[中間領域 = 不透明性・不合理性]

「受益者等」が信託財産全体についてその経済的利益を享受できるわけでない場面について不透明さや不合理な扱いが残る。

例) 後続受益者等が存在する場合（受益者連続型信託）

他に受益者が存在し、受益の程度が確定しない場合（裁量信託）

⇒擬制の上に擬制を重ねる形に。受益者連続型信託には特則で対応。

裁量信託についてはなお不明確。

[例外] 租税法上の【受益者】が設定時に存在しない場合 = 「**法人課税信託**」

として（実質的には）信託財産自体に所得課税を行う。

資産移転についても、まずは法人課税の枠組みで処理（受贈益課税）

さらに、将来受益者となる者が委託者の「親族」である場合には、受託者を個人とみなして受託者に贈与税（委託者の死亡による場合は相続税）を課し（租税回避防止）、法人税（受贈益課税）を控除する。

### 3 信託と類似制度の課税関係の比較

以下、本研究会で扱われた類似制度と信託の比較を念頭に、各局面の課税関係を整理する。その際には、「課税関係の中立性」を一つの視点として設定したい。これは、信託と類似制度とが、法的効果や経済的機能において同等なものであるならば、課税関係も同等であるべき、という考え方である。もちろん、信託と類似制度の間に、無視できない相違点があるならば、その点を明らかにしつつ、課税関係を異にすべき、ということも意味する。もちろん、租税法の観点からみて同等または異質と評価されるからといって、それが民事法的観点からのそれと合致するとは限らない。両者の相違が明らかになれば、それは有益な発見と言えよう。同時に、信託の利用を阻害していると評価される現行法の「税の論理」（ただし、これが必ずしも租税法学者の通説と同じというわけではない）を理解することで、ではどのような点を強調すれば、現行税制の改正に「響く」理由付けとなるか、ということも、可能な限り提示することを試みたい。

#### 3.1 遺言代用の生前信託（と遺言）

##### 3.1.1 「遺言代用信託」

能見教授が論文で示されたように、遺言代用信託を厳密に定義することは容易ではないが、①遺言を用いないが、遺言を用いた場合とほぼ同様に、委託者生前は委託者が受益者（当初受益者）となり、委託者死亡後は信託行為で定められた委託者以外の受益者（後継受益者）が信託の利益を享受することを内容とする生前信託であること、②委託者がその生前は自由に撤回・変更できる信託であること（信託撤回権・信託変更権がある場合に加えて、受益者変更権のみがある場合も含む）、をメルクマールとして遺言代用信託を理解し、その課税関係を検討し、遺言の課税関係と比較することとしよう。

さて、遺言代用信託の法律構成として、能見教授は以下の4つのパターンを指摘されている（上記のメルクマール②に照らして、いずれの場合にも委託者に受益者変更権があることが想定されている）。

（a）信託法90条1項1号に定める信託で、委託者が当初受益者となっているもの

(β) 信託法 90 条 1 項 1 号で規定する信託で、委託者以外の受益者が委託者死亡時に受益権を取得するが、委託者は受益者とならないもの（委託者死亡までは受益者が不存在）

(γ) 信託法 90 条 1 項 2 号に規定するように、信託設定時から委託者（当初受益者を兼ねる）以外の者が受益者とされるが、信託利益を受給できるのは委託者の死亡時以降とされているが、信託行為によって信託監督的権利の行使が認められているもの（信託法 90 条 2 項但書）

(δ) 委託者は受益者となることなく、信託設定時から委託者以外の受益者が存在するが、委託者死亡時以後受給できるとされている場合がある（90 条 1 項 2 号）

### 3. 1. 2 「遺言代用信託」の課税関係

前述の 4 パターンを前提とした課税関係については、既に能見教授が的確に整理しておられるところであり、本稿が付け加えるべき点はない。結論のみを繰り返すならば：

- ① 信託設定時には委託者（当初受益者を兼ねる場合はもちろん、受益者変更権等を留保している場合<sup>41</sup>）・後続受益者（になる予定の者）ともに、課税は生じない。
- ② 委託者死亡時に、後続受益者は、その時点での信託財産を遺贈により取得したものとみなして（相続税法 9 条の 2 第 2 項、第 6 項）、相続税の納税義務を負う（相続税法 1 条の 3 第 1 項 1 号）。後続受益者が相続人以外の者である場合も同様であるが、後述する税額 2 割加算の対象となる（→ 3. 1. 3）。

いずれのパターンにおいても、委託者死亡時までは委託者のみ<sup>●●●</sup>が「受益者等」に該当し、委託者死亡時にはじめて後続受益者が「受益者としての権利を現に有する者」となる、ということが重要である。この場合に限って、2. 2 で述べた「受益者等課税信託」の枠組みでの課税が行われることになる（予測可能性の確保）。関連して、租税法の観点から 2 点指摘しておく。

(a) 委託者が当初受益者とならない（β）および（δ）の類型は「受益者の存しない信託」とされる可能性が皆無ではない。この場合、2. 2. 3 の「法人課税信託」ルールが適用されてしまい、極めて不利である。確かに、委託者が受益者変更権を留保し、自らに財産を帰属させうる可能性が開かれている場合には、所得税法上の「みなし受益者」、相続税法上の「特定委託者」として、「受益者等」の存する信託として扱われると言えそうである<sup>42</sup>。

しかし、委託者が認知症等によって行為能力ないし遺言能力を喪失し、受益者変更権を行使できないと判断される状況となったらどうか。あるいはそれを予期して委託者が信頼できる第三者に受益者変更権を与えることにした場合はどうか。これらの状況下でもなお、委託者が「みなし受益者＝特定委託者」の要件たる「信託の変更をする権限を現に有し」かつ「その信託の信託財産の給付を受けることとされている者」であると言えるかどうか。課税庁が敢えてこのような信託を「受益者等の存しない信託」であると主張する可能性は現実にはほとんどないが、課税関係が不透明であることは否定しがたい。委託者が当初受益者となることを避ける特段の理由がない限り、当初受益者の席を空席にしないのが賢明であると思われる。

(b)他方、(γ) 類型では、委託者が当初受益者であることを兼ねつつ、他にも受益者としての地位を有する者が存在する。既に述べたように、信託財産からの給付を現時点で受けられない者は「受益者としての権利を現に有する」とはみなされないと解されているが(ただし異論もある)、仮に委託者以外の受益者が税法上の「受益者等」に該当してしまうと、2.2.1.(3)で論じたように、途端に課税関係が複雑化することに注意を要する。

この点で興味深いのが、能見教授が論文で「現在は、あまり多くないと思われるが、夫婦が共同で委託者となり、共同で受益者になるような遺言代用の生前信託も増える可能性がある(共同遺言禁止ルールを回避することができる)…日本では、おそらく税法上の問題もあり、多くないと思われるが、今後、夫婦が共同委託者となる遺言代用信託のニーズは高まるのではないかと指摘しておられる点である。そこでこの点につき、課税関係を検討してみよう。

能見教授の設例に従って、Aが信託財産甲を、Bが信託財産乙を拠出し、共同委託者・共同受益者となる場面を想定しよう。共同受益者の権利は相等しいものとする。

①甲と乙の財産的価値が釣り合っている場合、信託設定時に贈与税の課税は生じない。既に述べたように、A・Bはこの信託設定によって「信託財産に属する資産及び負債の全部をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものと」みなされる(所得税法施行令52条4項)ところ、A・Bの受益権は等しい内容であるから、信託財産について1/2の共有持分を取得したかのように扱われる。この持分の価値はA・Bがそれぞれ拠出した財産の価値に等しいから、「適正な対価を負担せずに」受益者となったわけではない。常識に適った結論と言えよう。そして、一方(例えばA)が先に死亡し、他方(B)

が単独の受益者となった場合には、Aの受益権に対応する信託財産が遺贈によってBに移転したものとみなして（相続税法9条の2第3項<sup>43</sup>）、Bに（Aからの相続により取得した他の財産と合算して）相続税が課される。これは例えば、夫婦が1/2ずつ出捐して不動産を取得し（持分各1/2）、一方の死亡によってその持分が他方に相続され、他方の単独所有不動産となった、という場合の課税関係と同じである（ただし、3.1.3.で述べる配偶者控除の適用について注意）。

他方、所得税（キャピタルゲイン課税）の適用については、このような場面を想定した規定も行政解釈も存在せず<sup>44</sup>、課税関係は極めて不透明である。例えば、信託財産甲がAの親から相続した（時価と取得価額の乖離＝含み益が大きい）不動産であり、信託財産乙はBの預金債権（含み益は生じない）という場合、AはBに対して「含み益資産」の共有持分1/2を譲渡し、引き替えに預金債権の1/2を得た、という場合と同様に、共有持分の譲渡について譲渡益が認識され、所得税が課される（所得税法33条）可能性がある。同様の問題は「共同事業への現物出資」の論点として、信託と組合の比較（→3.6）においても表れるが、組合に対する現物出資については、他の組合員の持分として帰属する部分について有償譲渡がなされたものとみて譲渡益課税を行う「部分譲渡説」がとられていると考えられる<sup>45</sup>。明文規定がないため、確実に課税関係を予測することは困難だが、すぐ後（3.1.3）で述べる遺贈の場合の課税関係よりも不利である可能性は否めない。

②甲と乙の財産的価値が釣り合いの場合：この場合には、能見教授が的確に指摘されるように、「拋出した財産の価値」と「受益権の内容に応じて有するとみなされる信託財産の価値」の差額部分について、贈与税の問題が生じる（相続税法9条の2第1項）。

ところが、問題はこの設定時の贈与税課税にとどまらない。例えば、Aがほぼ全ての信託財産を拋出し（Bは委託者となるために形ばかりの信託財産を拋出し）、A・Bの受益権は等しい内容（1/2ずつ）だったとする。ここでBが死亡し、Aが単独受益者となった場合を考えよう。この場合、Aが得たものは、元々Aが拋出した財産なので、「適正な対価を負担せずに」受益権を得たとは言えないはず、というのが常識的な考え方であろう。ところが、驚くべきことに、このような場合にも、設定時の経緯（およびそこで贈与税を課したこと）は無視し、「Bの死亡に起因して『Bが有していた受益権（に相当する権利利益）』をAが得たが、この局面においてAは対価を払っていない」という部分だけに着目して、相続税法9条3項を適用してAに相続税を課す、というのが、（おそらく）日本

の課税実務の考え方である<sup>46</sup>。ここでも、「Aが出捐し、B名義の財産とした（A→Bの贈与）のち、Bが死亡し、Aが相続した（B→Aの相続）」というパターンと同じ課税関係が適用されるべきである、という課税当局の発想が窺われる。

なお、キャピタルゲインの扱いについては、前項に述べたところと同様となる。含み益のある資産を抛出したAについては、場合によっては「譲渡によって得たもの=1/2の受益権に対応する信託財産の価額」よりも「譲渡した資産の取得価額」の方が上回る事態（譲渡損の発生）も考えられる<sup>47</sup>。

### 3.1.3 通常の相続・遺贈の課税関係

相続税は、「相続又は遺贈により財産を取得した者」を納税義務者として、取得した財産の価額を課税標準として課される税である。相続税法に「相続」や「遺贈」の定義はなく、民法の概念に従う。相続税法上、相続と遺贈は基本的に<sup>48</sup>同じ取扱いを受けることとされており<sup>49</sup>、死因贈与は遺贈と同様に扱われる（相続税法1条の3第1項1号括弧書き）。なお、後掲3.5の議論も併せて参照されたい。

課税方式は、前述したように「法定相続分課税方式」という特異な仕組みがとられており、現実の遺産分割状況や受遺者の有無に関わりなく、法定相続分に従って遺産が分割されたかのようにして一つの相続に係る相続税額の総額を確定した上で、現実の取得額に応じてその税額を按分して、各相続人・各受遺者の納税義務を決定する。この最後の段階において、被相続人との親疎に応じて、税負担の軽減（配偶者の場合の税額控除：相続税法19条の2）・過重（配偶者・一親等の血族（代襲相続人を含む）以外の者については、税額が2割加算される：同法18条）が行われる。

いずれの場合にも、被相続人の相続開始によって財産が取得された時点（民法896条、985条）で、相続税の納税義務が成立する（国税通則法15条2項4号）。相続税の申告・納付期限は相続開始から10月以内（相続税法27条1項）とされているが、それまでに遺産分割協議が成立しない場合には、法定相続分に従って相続がなされたものとしてひとまず申告（これによって税額が「確定」する）・納付を行い、遺産分割協議の成立時に税額を再確定させる「更正の請求」を行う（相続税法32条1項1号）。

### 3.1.4 遺言代用信託と類似制度の課税関係の比較

遺言代用信託については、委託者の生存期間中には課税関係は生じず、委託者の死亡時に新たに受益者となる者に相続税が課されるという点で、通常の相続・遺贈と信託の間で課税関係の中立性は基本的には保たれているといえることができる。これは、通常想定される遺言代用信託が、基本的に、ある財産に対して「委託者（被相続人）が実質的に所有・支配している状態」から、委託者（被相続人）の死亡によって、「受益者（相続人・受遺者）が実質的に所有・支配している状態」へと切り替わる、という財産承継パターンを実現するものであり、その限りにおいて、「信託のパススルー課税」の枠組みと齟齬を来さないから、であると整理できよう。しかし、受益者が複数存在する場合、「受益者等が存しない」信託とされる場合、には途端に課税関係に不透明性が伴う点には、注意が必要であろう。

## 3.2 配偶者居住権

本研究会では独立の検討対象とはならなかったが、平成30年相続法改正で導入された配偶者居住権（改正後民法1028条以下）も、信託の課税関係との比較という意味では興味深い素材であるので、ここで簡単に検討しておきたい。

配偶者居住権は、その構造上、受益権複層化信託と類似する。信託を用いて配偶者居住権と同様の結果を達成するには、例えば以下のような仕組みが考えられる。

【設例4】委託者Sが、遺言により、自己が所有する賃貸用不動産を信託財産として受託者Tに譲渡し、配偶者B<sub>1</sub>に終身の収益受益権、Sの前婚の子B<sub>2</sub>には元本受益権を与える旨の信託を設定した。この信託は、B<sub>1</sub>死亡時に終了し、残余財産はB<sub>2</sub>に帰属するとされている。

(1)信託の効力発生時 — この信託の効力発生時にB<sub>1</sub>とB<sub>2</sub>はともに「受益者としての権利を現に有する」ことになるため、両者が各々の権利内容に即して、Sから贈与によって「信託に関する権利」を取得したと考えて、相続税の納税義務を負うことになる（相続税法9条の2第1項）。この場合、財産評価基本通達202(3)が、各々の受益権の信託設定時の現在価値を評価すべきことを定めている<sup>50</sup>。この課税方法は、配偶者居住権が設定された場合の課税関係（すなわち、配偶者居住権を配偶者の平均余命と法定利率による割引で算定

した評価額を下に、配偶者と相続人のそれぞれについて、「相続により取得した財産」に算入。相続税法 23 条の 2) と同様である。

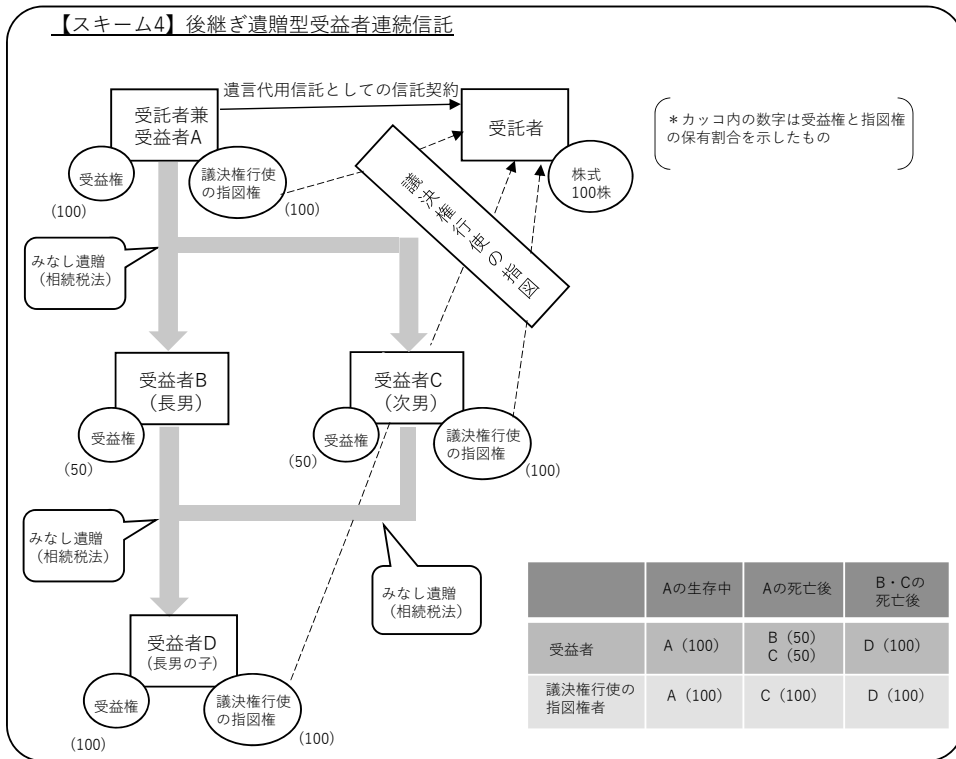
(2)信託存続期間中 —  $B_1$  と  $B_2$  はともに受益者等として、信託財産を有するものとみなして、収益・費用を帰属させた上で所得税が課されることになる。しかし収益受益権者と元本受益権者の間でこれをどのように配分すればよいのか、現行法は明らかにしていないことは、既に述べた通りである (→ 2.2.1(3))。もっとも、配偶者居住権並びで考えた場合、信託財産は専ら居住用不動産ということになるから、現実には収益課税の問題が生じることは考えにくい。

(3)信託終了時 — この場合、 $B_2$  には課税は生じない、というのが課税実務である<sup>51</sup>。相続税法 9 条の 2 第 4 項によって、信託残余財産を取得する者 ( $B_2$ ) が、信託の受益者 ( $B_1$ ) から贈与または遺贈により当該財産を取得したものとみなされるように思われるが、同項括弧書きが信託の残余財産から「当該信託の終了の直前においてその者が当該信託の受益者等であつた場合には、当該受益者等として有していた当該信託に関する権利に相当するものを除く」と規定しているところ、 $B_2$  は元本受益権者であり、信託終了直前の  $B_2$  の元本受益権が信託終了によって残余財産受給権に転換した、と解することができるからである。そしてこの課税関係は、配偶者居住権の消滅時と並びがとれている、と言える。すなわち、二次相続時に配偶者居住権は消滅するが、この時点では課税関係は生じない、というのが立案担当者の解釈である<sup>52</sup>。

### 3.3 事業承継における信託の利用 (と事業承継制度)

信託を用いた事業承継については、本報告書所収の松元教授の論放が詳細に検討される場所である。基本的な考え方は、以下の図に示されているとおりである。





出典：中小企業庁・信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理」（平成20年9月）7頁より

以上の仕組みは、①Aが健在なうちに、2世代先までの事業承継計画を明確化し、②事業承継に関わらない子の権利にも配慮しつつ（特に遺留分侵害を回避する）、③経営権の分散は避ける、という目的を狙った仕組みとなっている。さらに、遺言の場合と異なり、④信託設定後は後継者Cの地位は安定するし、⑤（遺言検認や遺産分割等が確定するまでの）経営の空白期間が生じない。

他方で、中小企業の事業承継の円滑化を目的として、事業承継税制（納税猶予制度）が存在する。これは、法的には「生前贈与または遺言による後継者への支配株式の移転」について遺留分規制の特例を定め、かつ租税法上、所定の要件をみたした場合に、最大100%の納税猶予を認める、というものである。税制上のメリットは大きいですが、あくまでも通常の相続・遺贈・生前贈与を用いる仕組みであるため、信託であれば実現可能な上記①・②のニーズは満たせない。また、「猶予」を受け続けるための要件が極めて煩瑣・厳格で（手続的なミスでも猶予が終了し、相続税本税と利子税の納税義務が一度に発生する）、実務的には極めて使いにくい、との声も聞かれる。

これに対して、信託を用いて、財産（株式）の所有（コントロール）と経済的受益を分離し、（受益権とは別に観念される）受益者に対する指図権を組み合わせることによって、②の目的を果たしつつ<sup>53</sup>、事業承継計画の中核である③を実現する、という仕組みは、専門性の高い受託者によるサービス提供（特に、納税者が猶予の要件を充足し続けるためのサポート）と組み合わせで行われる場合、極めて有益な選択肢となり得る。

ただし、以上のような信託を用いた事業承継については、現行の事業承継税制の要件を満たさない。信託協会が税制改正要望において、事業承継税制を、信託を用いる場合にも拡充することを求めているところであるが、本稿執筆時点では実現していない。ここでは、信託と比較される制度が「特例・特典」の位置づけであるため、必ずしも「課税関係の中立的性」の問題とは言い難いが、信託が不利に扱われている、ということではできよう。

### 3.4 後見的な信託の利用

基本的に、委任や後見を用いた場合にも、委任者・被後見人のみが財産を実質的に享受するという関係は変動しないと思われるので、委任者＝受益者が単独の自益信託と同様の課税関係であると考えられる。したがってこの場合には、課税関係は信託を用いた場合もそうでない場合も、課税関係は中立的であると思われる。

他方、障害を持った子のための信託を、この子を受益者として設定した場合、現時点での給付の有無や程度にかかわらず、信託財産の全体が受益者たる子に移転したものととして贈与税の納税義務が生じ、さらにその収益も全て子の所得税負担を発生させるものとみなされることは、民事信託の課税の原則として既に述べた通りである（→2.2）。このような不合理な事態を避けるために、特定障害者扶養信託の仕組みが存在する（相続税法21条の4）。3000万円（特に重度の障害を持つ「特別障害者」の場合には6000万円）を限度として、贈与税の非課税制度が整備されている。

これに対して、信託を用いない場合、相続税については、障害を持つ相続人について相続税額を一定の算式に基づいて控除する障害者控除（相続税法19条の4）の仕組みがある（遺贈によって障害を持つ子のための信託が設定された場合、前述の特定障害者扶養信託の要件（契約の締結）が満たせないから、こちらが適用されるものと考えられる。）が、贈与税については類似の仕組みは存在しない。これは事実上、生前贈与された財産を信託

銀行が継続的に管理することを前提とした制度設計、ということができよう。

### 3.5 贈与・死因贈与との比較

既に3.1.3で述べたように、相続税法は、相続・遺贈・死因贈与を区別せずに、相続税の課税対象とする。他方、生前贈与は、贈与税の対象となるのが原則であるが、相続開始前3年以内に、当該相続において相続又は遺贈により財産を取得した者が、生前贈与により取得した財産があった場合には、その財産も相続税の課税価額に含めて税額を計算し直す（相続税法19条）。この規定は、民法上の特別受益の持戻しや遺留分減殺請求とは無関係に作動する。また、生前贈与は受けたが相続・遺贈により財産を取得しなかった者（例えば祖父が孫に生前贈与したが、相続人は子のみであった場合）にも、この規定は適用されない。ここまで述べてきたように、民事信託の税制は、信託による受益を「相続または遺贈により取得した財産」もしくは「贈与により取得した財産」とみなして、以上の課税関係に取り込む仕組みとなっているため、信託と贈与・死因贈与との間で課税関係が異なるということは基本的には考えにくい。以下では、信託に限定せず、遺留分制度の課税関係を述べておくこととしたい。

遺贈は遺留分減殺請求・遺留分侵害額請求の対象となりうるが、請求の結果として財産の帰属関係に変動が生じれば、それに応じて税額を算定し直すということになる。請求が行われ、帰属関係が新たに確定した時点が起算点となり、そこから4ヶ月以内に、返還・弁償をすべき受遺者は自らの相続税額を減額するように更正の請求を行い（相続税法32条1項3号）、遺留分権利者は相続税額を増額する修正申告を行う（同法30条1項）。平成30年相続法改正によって遺留分減殺請求権の金銭債権化がなされたが、税法上は「遺留分侵害額の請求」に文言が修正されただけで、相続税の課税関係に実質的変更はない。

他方、所得税法との関係では新たな課税問題が指摘されている。すなわち、改正前の遺留分減殺によって物権的な効果が生じた場合、租税法の観点からはそれによって「相続により取得した財産」が相続開始時に遡って変動したものとみなして相続税の計算をやり直すのみで、「資産の譲渡」に伴う所得税（キャピタルゲイン）の課税は生じない<sup>54</sup>。ところが、相続法改正を受けて新たに発出された通達（所得税基本通達33-1の6「遺留分侵害額の請求に基づく金銭の支払に代えて行う資産の移転」）では、遺留分侵害額に相当する

金銭の支払請求を受けた者が、金銭の支払に代えて相続財産の一部を移転した場合には、それによって消滅する金銭債務の額に相当する価額により当該資産を譲渡したものとして扱う、との方針が示されたところである。つまり、金銭債権化によって、いったん一方に相続された財産が、他方に譲渡された、という扱いを受けることになったわけである。請求に伴って移転される相続財産が含み益のある土地などであった場合には、思わぬ税負担が生じることになる。

### 3.6 信託と組合

組合の課税関係については、信託のそれ以上に不透明性が高く、検討を要する論点も多岐に亘る。紙幅および時間の制約に鑑み、以下ではごく一部分のみを紹介することとし、本格的な検討は他日を期さざるを得ない。

まず指摘すべきは、組合の課税関係の原則は、租税法令上明記されておらず、専ら解釈によっているという点である。法令上の規定は、専ら租税回避の場面を念頭に置いた例外的な準則にとどまる。原則的な課税関係についての解釈を導くのは、「組合は組合員間の契約であって法人格を有さず、組合財産は組合員の共有に属する」というかなり皮相的な理解である。そこから、「組合のパススルー課税」という考え方が導かれる。

しかるに、本報告書の山田教授の論文が論じるように、民法上はその意味が大きな問題とされるどころの「組合財産の独立性」について、日本の租税法はほとんど注意を払ってこなかった。これは、信託財産と信託受益権の法的性質の差異を捨象して、「受益権を有すること」を「信託財産を有すること」と同視する」という信託税制の単純すぎる割り切りにも通じるところがある。その結果、ごく単純な類型を除いて、組合の課税関係も著しく不透明となり、それが実務上の利用を妨げている（組合を積極的に用いる場面では、何らかのタックス・プランニング目的が前面に出ることが多い）、それが翻って、実定法令の整備を後回しにする理由となっている（税制改正の論点は常に膨大であり、改正作業にたずさわるマンパワーは常に限られているため「不要不急」の改正には手がつけられない）。

現行法・実務上争いがないのは、組合財産を出資した組合員が、出資額に応じて損益の分配を受ける権利を有する場合について、実際の収益や財産の分配にかかわらず、組合損益を（その所得種類等の性質を維持したまま）直接組合員に按分的に帰属させて課税する、

という点のみである（所得税基本通達 36・37 共-19 以下、法人税基本通達 14-1-1 以下）。これを「組合のパススルー課税」と呼んでいる。しかし、例えば、現物出資がなされた場合のキャピタルゲインの扱い（一応の整理として参照、3. 1. 2(b) ①）、出資比率と損益分配の比率が異なる場合の扱い、途中で組合持分が譲渡された場合の扱い、等々、「組合財産は組合員の共有に属する」というシンプルな理解からの解釈では到底処理できない論点が多数存在する。信託にも比して、課税の不確実性が高いと言えよう。

また、匿名組合についても事情は同じであるが、こちらについては、営業者の所得としていちど計算した上で、匿名組合員への利益分配（現実の支払）については営業者の課税所得から必要経費として控除する、という仕組みがとられている（所得税基本通達 36・37 共- 21、22）。これは、信託や任意組合の課税関係とは大きく異なる。このため、民法上、ある法律関係が信託と性質決定されるか匿名組合と性質決定されるかは、課税の観点からも重要な意味を持つ論点となる。

※なお、本稿脱稿（2020 年 3 月末）の後に、佐藤英明『新版 信託と課税』（弘文堂・2020 年 10 月）が公刊された。同書は、信託課税の網羅的な検討を行う書籍であり、本来であれば本稿の内容も同書の内容を踏まえた改訂を施すべきところ、時間の制約もあり果たせなかった。

〔注〕

- 1 参照、中里実「信託税制の現状と課題」信託法研究 37 号（2012）27 頁。
- 2 課税物件（Steuerobjekt）とは、課税の対象とされる物・行為または事実のことで、納税義務が成立するための物的基礎をなす。金子宏『租税法〔第 23 版〕』（弘文堂、2019）177 頁。
- 3 ただし、生の事実ではなく、多くの場合、法的評価を受けた「事実」であることに注意。
- 4 なおフランスは基本的に(iii)に含めて理解されているが、かの国の無償移転税（droit de mutation à titre gratuit：相続税・贈与税を包含する概念）は多分に「無償移転そのもの」を課税対象とする登録免許税的な性質がある。その表れとして、例えば贈与税は、基本は受贈者が納税義務を負う（公務員としての地位を有する公証人に、事務費用と併せて支払う frais de notaire に含まれる）が、贈与者が負担することにしてもよい（追加の贈与税額は生じない）とされている（日本でこのようなことをすると、受贈者が負担すべき税額を贈与者が肩代わりした＝税額分の追加贈与がなされた、としてさらに贈与税が課される）。
- 5 例えば米国法では、委託者の責任財産から完全に分離したと評価される時点で完全贈与 complete gift として贈与税の課税対象となり、逆に将来の遺産税の対象からは外れることになる。他方、委託者の財産から完全に分離しないままで委託者が死亡すると委託者の課税遺産に含まれる。
- 6 金子宏『租税法（第 23 版）』181 頁以下、佐藤英明『スタンダード所得税法（第 2 版補正 2 版）』（弘文堂、2020）303 頁以下。
- 7 所得税基本通達 13-7、武田昌輔監修『DHC コメンタール所得税法』1136 頁。もっとも、ここには解釈問題が残る。佐藤英明「新信託法の制定と 19 年信託税制改正の意義」日税研論集 62 号（2011）37 頁、50 頁注 21）は、受益債権に停止条件が付されていても信託法上の受益者としての受益権を確保するための権限を有していれば信託法上は「受益者としての権利を現に有するもの」といえること、および、信託に関する課税関係を不安定にしないことが適切であると考えられることから、受益債権のみが停止条件にかかっている場合、その受益者は「受益者としての権利を現に有するもの」と解すべきであるとの解釈論を示している。これは後述する裁量信託の課税関係にもかかわる（後掲注 39）に対応する本文を参照）。
- 8 他方、信託法上の「受益者」でないものがこの条文によって「受益者」とされることはない。例えば、残余財産受益者（信託法 182 条 1 項 1 号）を「受益者としての権利を現に有する」受益者に含める一方で、それと実質においてあまり異ならない帰属権利者（同 2 号）はそこから除外される、というのが行政解釈（所基通 13-7）である。
- 9 平成 18 年の新信託法に対応した平成 19 年度税制改正による新設規定である。同税制改正前は、受益者が特定されない場合には須く委託者に（委託者が信託財産に何らの権限・利益も留保していない場合であっても）課税するという課税方法（いわゆる「信託導管理論」）をとっており、学説・実務の批判を受けていた。「導管理論」および同理論の問題点については、佐藤英明「信託税制の沿革—平成 19 年改正前史」日税研論集 62 号（2011）5 頁、14 頁以下を参照。
- 10 所得税法 13 条 2 項の第 1 括弧書きは「軽微な変更をする権限」を除外し、具体的内容を政令に委任している。これを受けた所得税法施行令 52 条は、「信託の目的に反しないことが明らかである場合

に限り信託の変更をすることができる権限」は「軽微な変更をすることができる権限」にあたる（1項）が、「他の者との合意により信託の変更をすることができる権限」は括弧書きに該当しない、つまり「信託の変更をすることができる権限」に当たるとする（2項）。DHC コメントール（前掲注7）は、施行令52条1項の規定は、信託法149条2項、3項の場面を想定したものとするが、それ以上のことは述べていない。

- 11 信託法の観点からは、受益者はきわめて重要な登場人物であるが（受益者不特定信託や目的信託の存在を考えれば）必須の存在ではない、という理解があるのかもしれない。参照、道垣内正人『信託法』（有斐閣、2017）291-292頁。
- 12 同旨、佐藤・前掲注7）42頁、50頁。しかし行政解釈はこの点も明確にしていない。
- 13 課税繰延の利益は、以下のように説明される（増井良啓『租税法入門（第2版）』（有斐閣、2018年）116-117頁より引用）。

「いつ課税するか。これは、課税のタイミングの問題である。課税のタイミングは、所得税にとって決定的に重要な問題である。

これに対しては、「いま課税しなくてもあとで課税すれば結局税収は確保できるではないか、何がそんなに大切なのか」、という疑問があり得よう。そこで、課税を繰り延べるのがいったい何を意味するかをみておこう。

課税のタイミングを1年遅くすることは、納税者が国庫から1年分無利息融資を受けたのと同じである。そしてこの点については、次の定理が知られている。すなわち、「課税繰延は、所得を即時に課税し、その所得から生ずる収益を非課税とすることと、経済的に等価である」という定理である。この定理は、収益率一定税率一定、という条件の下で妥当する。たとえば、税引前収益率を10%とし、税率を50%として、簡単な2期モデルを考えてみよう。

シナリオ1は、所得税を毎年きちんと課税する場合である。第1年に100の所得を稼ぐと50の租税がかかり、税引後で50となる。第2年にはそれが増殖して55となり、収益分5に対する租税が2.5かかるから、税引後で52.5残る。

シナリオ2は、課税繰延の場合である。第1年に100の所得をかせぎ、課税を繰り延べると、税引後で100となる。第2年には110に増殖するが、その時点で一気に課税されるため、税額は55となり、税引後で55残る。

シナリオ3は、所得を即時に課税し、その所得から生ずる収益を非課税とする場合である。第1年に100の所得を稼ぐ、と50の租税がかかり、税引後で50となる。これが第2度には55に増殖するが、第2年には収益非課税であるため55がそのまま手元に残る。

	シナリオ1		シナリオ2		シナリオ3	
	第1年	第2年	第1年	第2年	第1年	第2年
税引前	100	55	100	110	100	55
税額	50	2.5	0	55	50	0
税引後	50	52.5	100	55	50	55

この例で、第2年の税引後の結果に着目してほしい。シナリオ2のように課税を繰り延べる場合、55である。シナリオ3のように所得を即時に課税しその所得から生ずる収益を非課税とした場合も、55である。つまり、シナリオ2とシナリオ3は、経済的にみると等価である。そして、この数値例は複数年度にわたって数式の形で一般化することができる。

以上を要するに、課税を繰り延べることは、一定の条件の下で、収益を非課税にする効果をもつ。時間の経過に応じて産み出される収益を、課税の対象から除外することと同じことになるのである。」

14 「第13条第1項に規定する受益者（同条第2項の規定により同条第1項に規定する受益者とみなされる者を含む。以下この項において同じ。）が2以上ある場合における同条第1項の規定の適用については、同項の信託の信託財産に属する資産及び負債の全部をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものとし、当該信託財産に帰せられる収益及び費用の全部がそれぞれの受益者にその有する権利の内容に応じて帰せられるものとする。」（傍点および下線は筆者）

15  $100/1.1+100/(1.1)^2+\dots+100/(1.1)^5=379.0787$

16 これは納税者（ $B_1$ ）には常に不利に働くように思われようが、例えば $B_1$ が金融資産からの収益について非課税である主体（公益法人などが典型）の場合には、 $B_2$ が負うべき課税所得を吸収し、 $B_1 \cdot B_2$ を通じての税負担を減らすことができる。 $B_1$ と $B_2$ が利害を共にする場合には、税制の不整合がタックス・プランニングの格好の機会を提供することになる。

17 収益受益権者は、一方で毎年100の信託収益を得るが、他方で自らの持つ収益受益権の価値が信託終了に向けて減価してゆくので、その分を償却しなければならないはずである。例えば年度2末において、収益受益権者は、100の収益を得る一方で、収益受益権の価値が年度1末において317.0（正確には316.9865）であったのが年度2末には248.7に減価していることによる償却損68.3を認識し、真の所得は $100-68.3=31.7$ となる。

18 前掲注14) 参照。

19 米国の民事信託税制の基本的なルールについては、松永和美「米国の信託の税制について」信託238号（2009）29頁、英国については、藤谷武史「イギリス信託税制」信託243号（2010）28頁。

20 参照、佐藤英明『信託と課税』（弘文堂、2000）第1部第2章第2節。

21 所得税基本通達13-5がこの点を確認的に述べている。

22 条文の建て付けとして、相続税・贈与税はそれぞれ「相続（遺贈、死因贈与を含む）」「贈与」に課すとの本則に対して、「適正な対価を負担せずに信託の受益者となること」等を特に遺贈・贈与とみなして課税する仕組みをとっているのであるから、規定がない以上、相続税・贈与税の対象とならないというのは当然のことである。

23 佐藤・前掲注7) 64頁。2.2.1(3)で指摘した、複雑な信託の場合の問題はそのままここでも生じることになる。

24 なお、相続・贈与が「資産の譲渡」（所得税法33条）にあたりキャピタルゲイン課税の対象となるか、という理論的問題がある（参照、渕圭吾「所得税法33条にいう「譲渡」の意義」法曹時報71巻2号（2019）233頁）が、ひとまず現行実務上は相続および個人間での遺贈・贈与についてはキャピタルゲイン課税は行われぬ（簿価引継ぎによる課税の繰延）という理解で差し支えない。そして、



「受託者への信託財産の移転」を租税法上は無視して「受益者となった者が信託財産そのものを贈与または遺贈によって取得・所有した」とみなす擬制（所得税法13条1項、相続税法9条の2第6項）によって、このキャピタルゲイン課税の繰延の枠組みがここにも適用されることになる。

- 25 相続税法9条の2第5項。ただし、所得税法13条2項にいう「みなし受益者」のかわりに相続税法9条の2では「特定委託者」という文言が用いられている。
- 26 相続税法施行令第1条の8。ただし同条第3号の包括的規定のために「受益者連続型信託」の外延は必ずしも明らかでない。参照、渋谷雅弘「受益者連続型信託等について」日税研論集62号（2011）199頁、201頁。
- 27 ただし、先行受益者の死亡による場合は相続税、期限の到来や条件の成就による場合で先行受益者は生存している場合には贈与税、がそれぞれ課されるという違いはある。
- 28 2.1(3)で触れたように、日本の相続税・贈与税は、無償移転によって財産価値を取得したことに担税力を見出すものであるから、このような批判が成り立つ。
- 29 渋谷・前掲注26)。
- 30 財産承継の清算主義の下で、人的には遺言執行者ないし遺産管理者が納税義務を負った上で、遺産に求償するという構成がとられる。関連する論点について参照、藤谷武史「グローバル化・多様化する財産保有形態と租税法」民商法雑誌155巻3号（2019）466頁、475頁。
- 31 詳細については、藤谷武史「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」中里実＝瀧圭吾＝吉村政穂（編著）『信託課税研究の道標』（有斐閣、2019）171頁、186-193頁の参照を乞う。
- 32 この課税方式は、実際の遺産分割にかかわらず、法定相続人数のみで税の総額が決定されることにより、累進税率の下での長子単独相続が不利にならないように、という政治的配慮によって1958年に導入されたものである。それ以前の（シャープ勧告以来の、平等主義的な）戦後相続税制が、単純に各相続人・受遺者が得た財産額に累進税率を適用する方法を採用していたこととの対比で、その効果が理解されよう。

ともあれ、この課税方式は、以下のような複雑な段階を踏んで税額を決定するものである。

- (1)相続財産のほか、遺贈された財産や「みなし相続財産」（生命保険や信託による財産承継等）も含めて、相続税の課税対象となる財産の価額を全て合算する。
- (2) (1)から「3000万円＋600万円×法定相続人数」を控除し（基礎控除）、課税遺産総額の額を算定する。
- (3) (2)の課税対象遺産を、各法定相続人が相続分に従って承継したものと仮定して（受遺者はいないものとして）各相続人に帰属する課税遺産の価額を求める。
- (4)相続人ごとに算定された(3)の価額に累進税率を適用して相続税額を算定した上で、それらを合算する。
- (5) (4)で各相続人について仮に計算された相続税額を合算して得られた総税額を、今度は受遺者も含めた実際の遺産帰属割合に応じて相続人・受遺者に分割する。
- (6) (5)で各人に配分された税額に対して、各相続人・受遺者と被相続人の親疎に応じた税の軽減・過

重を行う。生存配偶者の場合には、相続、遺贈により取得した財産が配偶者の法定相続分まで、あるいは法定相続分を超えてもその課税価格の合計額が1億6000万円に達するまでは、相続税非課税とされる（相続税法19条の2）。相続人・受遺者が被相続人の配偶者または一親等の血族以外の者である場合には相続税額が20%加算される（法19条）。

この奇妙な課税方式は、以下の帰結をもたらす。

第1に、既に述べたように、現実の遺産分割の態様に左右されることなく、法定相続人の数だけで基本的に相続税の総額が決定される（但し(6)の親疎の差による税率調整がある）。

第2に、相続ごとに相続税の総額を算定するため、全ての相続人・受遺者について、相続開始時を基準時として「取得した財産の価額」を確定する必要があるが生じる。この特性は、相続開始から時間が経ってから価額が確定する財産承継（典型的には信託）と整合しない。

第3に、同一の相続を原因として財産を取得した相続人・受遺者は、自らの受益額を限度として、納税義務について相互に連帯納付責任を負う（法34条）。これは徴収の便宜から設けられた制度であるが、納税者に過度の負担を課すものとして、実務家からは批判されている。

33 渋谷・前掲注26) 214-215頁。

34 ここまでみてきた問題は、いずれも、信託が、信託財産の上に複層的な権利関係を作り出すために、信託収益や信託財産をだれが得た所得、だれが得た財産と考えればよいか複雑になる、という事情に由来していた。これが問題になるのは、所得税や相続税・贈与税が、それを得た人の属性・状況に着目して税額が算定される「人税」だからである。たとえば所得税・相続税・贈与税はいずれも累進税率であり、同じ信託収益・財産であっても、それが誰に帰属するかで税負担に大きな差が生じる。とりあえず信託財産から税金を払っておく、ということができないのである。これに対して、固定資産税や登録免許税などは、人的属性ではなく、その財産や法律行為に着目して課される「物税」である。事実、これらの税については信託財産の設定や管理に付随するものであり、信託事務処理費用として信託財産から償還を受けうる（信託法48条）。前掲注30)で既に述べたように、米国の遺産税では、同様のことが行われている。

35 目的信託の課税についても論ずべきことは多いが、紙幅の制約上、割愛せざるを得ない。以下では一点のみ触れておく。

目的信託も「法人課税信託」として、基本的に法人と同様の課税関係が適用されるが、目的信託を設定するために委託者が受託者に財産を移転した場合には、出資とみなされない（同法4条の7第9号括弧書参照）ことから、法人が無償で財産取得した場合と同様、移転された財産の価額が収益（益金）に計上され（法人税法22条2項。なお出資であれば「資本等取引」（同5項）として収益から除外される）、法人税が課される（受贈益課税）。これは通常の法人設立よりも不利な扱いである。

36 「法人課税信託」（法人税法2条29号の2）は、(イ)受益権発行信託、(ロ)「受益者が存しない信託」、(ハ)法人が委託者となる事業信託、という異質な3類型を包含する概念であるが、以下で問題となるのは専ら(ロ)である。

37 立法技術としては興味深いところである。中里実他編『租税法概説（第3版）』144-145頁〔吉村政穂〕

は、その背景にある考慮として、以下の立案担当者の説明（大蔵財務協会編『改正税法のすべて〔平成19年版〕』〔大蔵財務協会、2007年〕313頁〔佐々木浩ほか〕）を引用している。

「信託財産を法人とみなした上でこれを納税義務者とすることも考えられないわけではありません。ただし、信託財産を法人とみなすことにより、租税法上信託財産は租税債務の帰属主体となる結果、財産の帰属主体でもあるということになります。租税法以外の法律においては信託財産が受託者に帰属していることは変わりません。したがって、滞納処分など実体法上の各制度が関係する場合等においては、信託財産が受託者に帰属することを前提とした各制度の枠組みの下で、これと信託財産を法人、すなわち債務者とし、国をその債権者とする租税法上の仕組みとを調整するための仕組みが必要となります。……このように、信託財産を法人とみなした上でこれを納税義務者とすることについては、実態面で調整を要する事項が広範に生ずることになりますが、その調整は容易でないことから現実的には採り難いと考えられます。」

38 「信託銀行を受託者とする信託が設定され、設定時には受益者が未存在・不確定で、将来のある時点で（例えば20年後に生存している孫のうち最年少の者を受益者とする、等の定めにより）受益者が確定する」という場合を念頭に、以下にその課税関係を整理しておく。

(1)信託設定時 — 委託者Sからこの信託の受託法人Tに贈与によって信託財産が譲渡されたとみなして課税関係が処理される（所得税法6条の3第7号）。具体的には、含み益のある資産が信託財産に含まれていればみなし譲渡課税（所得税法59条1項1号）が行われ、かつ受託法人側では受贈益として課税が行われる（法人税法22条2項）。

ただし、重要な例外として、法人課税信託となる信託の信託財産が最終的に委託者の「親族」に帰属することが予定されている場合の特例として、法人課税信託（正確には、その受託者）を「個人とみなして」扱う、つまり贈与税や相続税の課税対象とするというルールがある（相続税法9条の4第1項・3項）。これは、相続税・贈与税が最高税率55%に達する累進税率であるのに対して、法人税は基本的に30%以下の比例税率であることを利用して、（例えば祖父から未出生の孫への）財産承継において、法人とみなされる信託を置くことで、財産承継にかかる財産移転課税を軽減する、という行動を防止するためのものである。相続税は被相続人と相続人の親疎によって税額を加算する仕組みを持っているが、相続税法9条の4が適用される場合、受託法人には相続税額が2割加算される（相続税法18条、相続税法施行令1条の10第4項2号）。要するに信託を用いた税負担軽減の企てに対して税制は禁圧的な態度で臨む、ということである（なお余談ながら、信託ではなく持分のない法人で親族支配に服するものを用いても同様のプランニングは可能となるが、これを防ぐために相続税法66条、66条の2という特別の規定が存在する。）。なお、このように法人課税信託＝受託法人をあえて個人とみなして相続税・贈与税を課すことで、前段落で述べた法人税（受贈益課税）との二重課税が生じるために、明文規定で相続税額・贈与税額から法人税額を控除する旨が定められている（相続税法9条の4第4項）。

(2)信託期間中 — 受託法人Tに信託収益が帰属するものとして、所得を算定し法人税が課される（法人税法4条1項、12条1項但書）。この信託期間中の課税については、最終的な信託財産享受者が親族の場合であっても特に扱いに差はない。（将来受益者の所得税率が高いとは限らないから）法人

税率で課税できていればとりあえず十分ということであろうか。

(3)新たに受益者Bが登場した時点で、当該信託は「法人課税信託」の枠組みから離れて「受益者等課税信託」の枠組みに戻ることになるが、その場合の処理は、新たな受益者等Bが、(a)信託設定時に既に存在していたか、(b)否か、で大きく異なる。

(a)Bが信託設定時に既に存在していた（がまだ受益者等ではなかった）場合には、新たにBが受益者等として登場した時点で、この受託法人Tが解散されたものと扱う（法人税法4条の7第8号）が、実に興味深いことに、この際には「法人→個人」という財産移転を擬制しない（通常の法人の解散の場合、残余財産の分配に伴い、含み損益のある資産については法人が時価で譲渡したものとみなして、キャピタルゲインに対して（最終事業年度の）法人税の課税が行われる（法人税法62条の5）が、法人税法64条の3第2項は法人課税信託の特則として、この課税を行わず、新たに受益者となる者に「信託財産に属する資産及び負債のその該当しないこととなつた時の直前の帳簿価額による引継ぎをしたものとみなす」としている）。また、新たに受益者となった者の側でも課税はなく、ただ信託財産の簿価を引き継ぐことになる（所得税法67条の3第1項、2項〔通常であれば、法人からの贈与には一時所得として所得税が課される〕）。

立案担当者はこの点について、「受益者が存することになった場合には、受益者が受託者の課税関係を引き継ぐことになり、この段階で特に課税関係は生じさせないこととされています。」（平成19年度税制改正の解説」479頁）と説明している。これは設定時の法人課税が将来受益者等となる者への代替課税であったことの表れとして理解すべきであろう（渡辺徹也「受益者等が存しない信託に関する課税ルール」日税研論集62号（2011）171頁、180頁）。

(b)Bが信託設定時にまだ存在しない者（未出生の孫など）であった場合には、立案担当者の考え方では、通常（民法上）は不可能な財産承継を、信託を用いて実施し、財産移転課税を1回分回避することができてしまうから不都合、となる。そこで、この場合に限り、新たな受益者等Bは、「個人」から贈与によって受益権を得たものとみなして、Bに贈与税を課税する、というルールが採られている（相続税法9条の5）。つまり、受益者未存在の信託を、いったん法人とみなした上で、改めて個人とみなすという相当技巧的な仕組みが取られている。

しかし、想定されている通常の移転は、祖父→父、父→？子（孫）といったような2回の相続であるはずであるが、相続税法9条の5による課税は贈与税のみであって相続税はないため、かえって重い課税となる可能性が高い。学説（渡辺・前掲189頁）は、この点を批判し、仮に相続税法9条の5が租税回避否認規定なのだとすると、「通常の取引の下での税負担」に引き直すべきであって、それ以上に税負担を課すことは正当化できないとする。

39 藤谷・前掲注30）487頁以下（注44）で詳しく検討した。

40 この論点に直接応答するものではないが、行政解釈（相続税法基本通達9の2-1）は、「法第9条の2第1項に規定する「受益者としての権利を現に有する者」には、原則として例えば、信託法第182条第1項第1号（残余財産の帰属）に規定する残余財産受益者は含まれるが、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、信託法第90条第1項各号（委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託等の特例）に規定する委託者死亡前の受益者及び同法第182条第

1項第2号に規定する帰属権利者（以下9の2-2において「帰属権利者」という。）は含まれないことに留意する」（下線部は筆者）という立場を示している。ここで、「受益者」であっても受益債権の実質的部分が停止条件にかかっているならばそれは信託財産自体が帰属するものと同視しうる経済的状况にない、と考えるならば、この設問のB<sub>1</sub>・B<sub>2</sub>はまだ「受益者としての権利を現に有する者」ではない、と解釈することになる。

- 41 米国でも撤回可能信託はまさに「委託者がまだ信託財産の実質的支配を継続している」場合とみて、委託者の所得として信託収益を課税する（贈与税の課税は設定時には行わない）「委託者課税信託ルール」が適用される典型例である。
- 42 ただしこの点を明示した条文や通達はない。所得税基本通達13-8、相続税法基本通達9の2-2(1)はいずれも、「信託法第182条第2項に規定する残余財産受益者等の指定に関する定めがない」信託であれば委託者に財産が戻ってくる可能性がある、ということを示す。もっとも、受益者変更権で委託者自身を受益者とするに妨げがないのであれば、本質においてこれら通達が想定する局面と隔たりはないと言えよう。
- 43 相続税法9条の2第3項：「受益者等の存する信託について、当該信託の一部の受益者等が存しなくなつた場合において、適正な対価を負担せずに既に当該信託の受益者等である者が当該信託に関する権利について新たに利益を受けることとなるときは、当該信託の一部の受益者等が存しなくなつた時において、当該利益を受ける者は、当該利益を当該信託の一部の受益者等であつた者から贈与（当該受益者等であつた者の死亡に基因して当該利益を受けた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。」
- 44 なお、1/2持分の共有物を現物分割によって単独所有とするという場合には、民法の考え方（最判昭和42年8月25日民集21巻7号1729頁）からは離れて、税法上「資産の譲渡」があったとはみなさない（課税しない）というのが課税実務（所得税基本通達33-1の6）である。
- 45 租税特別措置施行令39条の31第5項（参照、長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税大論叢56号（2007）131-133頁）、金子宏「任意組合の課税関係」税研125号（2006）16頁。立法論としては、信託のパススルー課税の仕組みの下では甲の含み益は将来、信託財産の組み換え等で譲渡された時にAに課税されるから敢えて拠出時に課税する必要はない、という考え方（参照、高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』（清文堂、2008）385頁）もありうるが、例えばAとBの適用税率が異なる場合には、やはりAの手許で課税しておくべきだという議論もありうる。
- 46 信託の事案ではないが、米ハワイ州法にもとづくジョイント・テナンシーの事案（A・Bをジョイント・テナントとする不動産が、Bの死亡により、Bの持分は消滅し（Bの相続財産とならず）Aの単独所有となる）において、相続人Aが対象不動産の取得費用を全額出捐した事実を無視して、被相続人Bの持分全額につき相続税法9条を適用しAに課税した判決（国税不服審判所平成27年8月4日裁決事例集100集160頁）がある。同裁決の批判的検討として、藤谷武史「家族内財産承継の租税法的把握をめぐる問題—非典型財産承継の局面を中心に」社会科学研究68巻2号（2017）65頁、100-101頁。

- 47 A がプラスの価値のある資産を抛出し、B が全体として負の価値を持つ資産・負債の集合を信託に抛出したような場合、A が得る受益権の価値が、自身の抛出した資産の価値の 1/2 を下回る場合も考え得る。この場合には、所得税法 59 条 2 項・60 条 1 項 2 号が適用され、譲渡損失はこの時点では認識されず、将来に繰り延べられる。
- 48 「相続および相続人に対する遺贈」と「相続人以外の者に対する遺贈」を区別し、前者を優遇する規定（相続税法 13 条、20 条など）があるが、区別のメルクマールは「相続か、遺贈か」ではなく、財産を取得したのが「相続人か、それ以外の者か」である。相続税法のほとんどの条文では「相続又は遺贈」という文言が用いられる。
- 49 他方で、登録免許税は相続と遺贈を区別する。相続を原因とする不動産移転登記には優遇された登録免許税率（不動産価額の 0.6%）が適用されたのに対して、遺贈を登記原因とする場合にはその他の原因と同様に不動産価額の 2.5% が税率とされた。法定相続人に対して遺贈を行いたいのが優遇税率の適用を受けたいという動機が、相続実務において遺贈を機能的に代替する「相続させる」旨の遺言が広がった背景事情の一つであったと指摘されている（岡部喜代子「いわゆる相続させる旨の遺言についてなされた最高裁平成三年四月十九日判決の残した諸問題に関する一考察」東洋法学 45 巻 2 号（2002 年）79 頁）。2003 年の改正以降は、相続と法定相続人に対する遺贈に係る登録免許税率は不動産価額の 0.4% として優遇される（登録免許税法 17 条 1 項）一方で、法定相続人以外の者に対する遺贈については、その他の原因による移転（法は特に列举しないが、相続人以外への遺贈、死因贈与、贈与、売買、競売等全て含む。要するにこちらが本則であり、相続による移転登記のみが軽減の対象となっている、ということである。）と同様、不動産価額の 2.0% が課されることとなった。
- 50 財産評価基本通達 202（信託受益権の評価）  
信託の利益を受ける権利の評価は、次に掲げる区分に従い、それぞれ次に掲げるところによる。（平 11 課評 2-12 外・平 12 課評 2-4 外改正）
- (1) 元本と収益との受益者が同一人である場合においては、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額によって評価する。
- (2) 元本と収益との受益者が元本及び収益の一部を受ける場合においては、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額にその受益割合を乗じて計算した価額によって評価する。
- (3) 元本の受益者と収益の受益者とが異なる場合においては、次に掲げる価額によって評価する。
- イ 元本を受益する場合は、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額から、ロにより評価した収益受益者に帰属する信託の利益を受ける権利の価額を控除した価額
- ロ 収益を受益する場合は、課税時期の現況において推算した受益者が将来受けるべき利益の価額ごとに課税時期からそれぞれの受益の時期までの期間に応ずる基準年利率による複利現価率を乗じて計算した金額の合計額
- 51 参照、佐々木誠「受益権が質的に分割された信託に対する所得税の課税に関する考察」税大論叢 92

号（2018）289頁。このことを明示的に述べる通達はないが、「合意による信託終了（信託法164条）による場合」と「配偶者居住権が合意によって消滅した場合」をいずれも、贈与税の対象とする通達（相続税法基本通達9-13、9-13の2）からして、合意によらない場合にはそのように扱わないと考えられる。配偶者居住権の（配偶者の死亡等による）終了の場合に相続人の側に課税を行わないことについては、すぐ後の本文で述べるとおりである。

- 52 明文の規定はないが、立案担当者はこれを当然のこととしている。「令和元年度税制改正の解説」503頁は、以下のように述べている。

「配偶者が死亡した場合には、民法の規定により配偶者居住権が消滅することとなります。この場合、居住建物の所有者はその居住建物について使用収益ができることとなりますが、民法の規定により（予定どおり）配偶者居住権が消滅するものであり、配偶者から居住建物の所有者に相続を原因として移転する財産はありませんので、相続税の課税関係は生じません（配偶者居住権の存続期間が終身ではなく、例えば10年といった有期で設定されて存続期間が満了した場合も、同様に贈与税の課税関係は生じません。）」

- 53 ここで一つ問題となるのが、指図権の財産的価値の評価である。上記「中間報告」は、「遺留分の算定に当たっては、議決権行使の指図権は、独立して取引の対象となる財産ではないため、財産的価値はなく、遺留分算定基礎財産に算入されないと考えられる。」との見解を示している。

- 54 関連する判例として、最判平成6年9月13日判時1513号97頁（遺産分割協議に従って行われた代償分割は相続人間での「資産の譲渡」とみなさない）。

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和 3年10月30日印刷

令和 3年10月30日発行

**信託その他制度における財産管理継承機能**

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



