

Trust Forum Foundation

# 信託の理論と活用

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和5年5月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム



## はしがき

本書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムのお世話により、東北大学の民事実体法及び手続法の研究者（研究会開始当時）が集い、2018年10月から2021年9月まで行った研究会の成果をとりまとめたものである。

この研究会では、一巡目に当たる最初の1年半の間に、道垣内弘人『信託法』（2017年、有斐閣）の輪読の方法により、信託法の全般的な検討を行い、二巡目に当たる後半において、各参加者が、全般的な検討を通じて抱いた関心に応じて自由にテーマを設定して報告をし、その成果を執筆することとした。

二巡目に入る頃から、新型コロナウイルス感染症の影響により、オンラインでの開催を余儀なくされるなど、研究会の運営方法を模索する時期もあったが、公益財団法人トラスト未来フォーラムのご関係者の皆様からの行き届いたご配慮により、予定通りに研究会を終了することができた。その後、成果の公表までに時間を要し、ご迷惑をおかけしたことをお詫び申し上げます。

成果の取りまとめに至るまでの手厚いご支援と貴重な助成をくださった公益財団法人トラスト未来フォーラムに、参加者一同、心より感謝申し上げます。

2023年4月

執筆者を代表して

久保野 恵美子

## 東北大学信託法研究会 メンバーリスト

久保野 恵美子 (くほの えみこ) 教授

石綿はる美 (いしわた はるみ) (現在、一橋大学 准教授)

今津 綾子 (いまづ あやこ) 准教授

宇野 瑛人 (うの あきと) 准教授

温 笑侗 (おん しょうとう) 教授

得津 晶 (とくつ あきら) (現在、一橋大学 教授)

鳥山 泰志 (とりやま やすし) 教授

森田 果 (もりた はつる) 教授

吉永 一行 (よしなが かずゆき) 教授

2019年3月まで参加

阿部 裕介 (あべ ゆうすけ) (現在、東京大学 准教授)

(順不同、敬称略)

# 目 次

はしがき	(久保野恵美子)…………… i
賠償方式を転換するスキームに関する素描 ～交通事故被害者に対する定期金賠償を素材として～ (吉永一行)…………… 1	
他人の金銭を預かる事業に対する規制についての覚え書き (森田 果)……………17	
信託を用いたセキュリティ・トークンの権利の帰属と記録の一致 (得津 晶)……………41	
受益権の放棄の遡及効と受益者の債権者の利益 (久保野恵美子)……………63	
後継者不在の中小企業のための新しい事業承継信託の構想 ——マルチプル・ファミリー・オフィスを利用した理事会型事業承継信託—— (温 笑侗)…………… 79	
擬制信託論について (宇野瑛人)……………97	
養育費の支払確保における信託の活用可能性 (今津綾子) …………… 123	
信託における委託者の地位の相続——検討のための考察メモ (石綿はる美)…………… 145	



賠償方式を転換するスキームに関する素描  
～交通事故被害者に対する定期金賠償を素材として～

吉 永 一 行

# 目 次

- 1 本稿の扱う問題
  - (1) 問題意識
  - (2) 念頭に置く事案：自動車交通事故の被害者に対する保険金給付
- 2 定期金賠償と一時金賠償
- 3 賠償方式の転換によるリスク・コストの低減
  - (1) 一時金賠償が命じられた場合の「定期金」型への転換
  - (2) 定期金賠償が命じられた場合の「一時金」型への転換
- 4 賠償スキームの集団化によるさらなるリスク・コストの低減
  - (1) 賠償スキームの合同・集団化による倒産リスクの低減
  - (2) 免責的債務引受による保険会社のスキームからの切り離し
- 5 結語



# 1 本稿の扱う問題

## (1) 問題意識

最高裁令和2年7月9日判決民集74巻4号1204頁（以下「最判令和2年」という）は、交通事故被害者について、定期金賠償の方式による損害賠償を認容したものである<sup>1</sup>。

定期金賠償の方法が訴訟法上認められることについては、すでに平成8年の民事訴訟法改正によって、定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えに関する117条が設けられたことにより、条文上も明らかになっている。それでもこのように最高裁レベルで認容例が出たことによって、実務的には今後利用が拡大することが考えられる。

定期金賠償を一時金賠償と比較すると、不法行為の被害者と加害者・責任保険会社（後述の通り本稿では賠償実務上の重要性に鑑みて保険会社のみをあげることにする）の双方にとって、メリット・デメリットがあり、一律にどちらの方式が有利というものでもない。そうであれば、定期金賠償の方式が命じられたときに、被害者・保険会社のいずれかが一時金賠償の方式に転換することを望む（あるいは一時金賠償の方式が命じられたときに定期金賠償の方式への転換を望む）ということは考えられる。あるいは、そうした転換のためのスキームを構築することによって、定期金賠償・一時金賠償のいわば「いいとこ取り」をして、被害者と保険会社のリスク・コストをいずれも低減させることも可能かもしれない。

本稿は、こうした問題意識のもと、賠償方式を転換するようなスキームを検討するものである。もっとも、その検討は、ごく基本的なものにとどまり、実務上の実現性にまで及ぶ詳細なコスト計算を行うものではない。「素描」と題する所以である。

## (2) 念頭に置く事案：自動車交通事故の被害者に対する保険金給付

本稿では、前述した通り、定期金の支払主体としては保険会社（加害者の責任保険会社）を念頭におく。自動車交通事故の賠償実務においては、保険会社による被害者への直接の保険金の支払が実務上重要であることは周知のことであるし、本稿で扱う定期金賠償となれば、長期にわたる支払の確実性という観点からも、保険会社に対する請求がむしろ第一

次的な意義をもつとってよい。さらに、本稿では、定期金賠償と一時金賠償を転換するようなスキームを構築することを検討するものであるが、この点からも、保険会社のように賠償実務に継続的に関わる者を念頭において検討をすることが目的にかなう。

また、本稿では、不法行為の中でも、自動車交通事故を取り上げて検討を行う。定期金賠償は、保険会社に対する請求が可能であるときにその実質を発揮するものであるため、さしあたって、保険会社が賠償制度に組み込まれている類型を取り上げて検討の出発点とする趣旨である。

自動車交通事故において定期金賠償の問題が生じるのは、最判令和2年でそうであったように、①後遺障害逸失利益と②将来介護費用である。被害者は、加害車両の運転手や保有者に対して、民法709条・自動車損害賠償保障法3条による損害賠償請求権を取得するとともに、これらの者が保険会社との間で締結していた対人賠償責任保険契約に基づいて、保険会社に対する保険金の直接請求権を取得する。なお、以下では、記述の便宜上、これらの権利を全て含めて、被害者のもつ「損害賠償請求権」と表記することとする（このため本稿で扱う問題は「保険会社に対する損害賠償請求権」と記述されることとなる）。

なお、本稿の検討にあたっては、①後遺障害逸失利益については、被害者の就労可能年齢（満18歳から満67歳までとするのが賠償実務である）の間に発生し、この間に被害者が死亡しても定期金の支払は終了しないことを前提とし、②将来介護費用については、被害者が死亡に至るまでの終身にわたって支払われ、また、被害者の死亡によって定期金支払の終期を迎えることを前提とする。いずれも、最判令和2年のとった結論に従うものである。ただし、前者（後遺障害逸失利益におけるいわゆる継続説の採用）は、その判示内容そのものであるのに対して、後者（将来介護費用におけるいわゆる切断説の採用）については、最判令和2年の判示事項には含まれておらず、厳密に言えば最高裁判例は存在していないことには、一応の注意が必要である。

## 2 定期金賠償と一時金賠償

自動車交通事故において、被害者は、後遺障害逸失利益や将来介護費用の賠償を一時金の方法で行うよう請求することができ、むしろ多くの場合、一時金の方法で請求が行われ、

裁判所も一時金の方法での賠償を認めている。では、そうした一時金賠償と比較したときに、定期金賠償にはどのような特徴があるだろうか。被害者から見た整理を中心としつつ、保険会社についてのメリット・デメリットをそれに付随させて概観する。まずは、被害者にとってメリットとなる側面から見ていく。

第1に、被害者は、中間利息の控除による目減りを避けることができる。これを【目減りリスク】の回避と呼ぼう。中間利息の控除を計算するにあたって用いられる法定利率は、平成29年民法改正前は年5%の固定金利、改正後は改正法施行当初の利率を年3%とした変動金利とされている（民法404条2項3項）。しかし、バブルが崩壊して以降は、長期にわたって金利の低い状態が続いており、実際にそれだけの利回りを得ることは（少なくとも元本保証を前提としては）難しい。

第2に、受け取ってしまった一時金を短期間で浪費してしまい、将来の介護費用や生活費に不足を来すという事態を回避することができる。これを【浪費リスク】の回避と呼ぼう。

第3に、介護費用を平均余命によって計算される一時金で受け取ると、平均余命よりも長く生存した場合に、不足を来すおそれがあるが、定期金賠償の方法によってこれを避けることができる。これを【長命リスク】の回避と呼ぼう。

この第3の点は、逆に加害者・保険会社から見ると、【短命リスク】を回避できることになる。すなわち、一時金賠償においては、被害者が平均余命よりも早く死亡したときには、過剰賠償となるが、定期金賠償の方法によれば、こうしたリスクを回避することができる。保険実務においては、こうした【短命リスク】の回避を目的に、保険会社の側から定期金による賠償を主張するケースもあるといわれている<sup>2</sup>。

これに対して、定期金賠償には、被害者にとってのデメリットもある。一つは、定期金支払が将来にわたって履行されることの確実性にリスクがあるということである。とりわけ、加害者個人に対する損害賠償請求権について考えてみると、加害者の怠慢や心変わりといった事情以外にも、経済状態の悪化、死亡による賠償主体の変更などによって支払が滞るリスクがある。本稿で扱っているような保険会社に対する請求であれば、保険会社の怠慢・心変わりといった理由で定期金の支払に支障を来すことは考え難いが、倒産のリスクは残る。本稿では、履行不確実性のリスクを、こうした【倒産リスク】で代表させて検討することにする。

最後に、保険会社から見たときのデメリット（しかし被害者にとってメリットとなるわけではない）として、定期金賠償によるときは、保険会社には事務処理コストが【事件継続に伴うコスト】として生じる<sup>3</sup>。

### 3 賠償方式の転換によるリスク・コストの低減

#### (1) 一時金賠償が命じられた場合の「定期金」型への転換

##### (a) 序論

前節では、定期金賠償の方式をとることによって、一時金賠償による場合と比べて、どのようなリスク・コストを回避できるのか（逆にどのようなリスク・コストが生じるのか）を整理した。それを踏まえて、示談や判決によってある賠償方法によることが確定した際に、（とりわけ信託を用いて）そこに伴うリスク・コストを回避・低減することができるのかということを検討してみよう。

まずは、本件事案において、将来の介護費用や後遺障害逸失利益も含めて、一時金の方法によって賠償されるべきことが確定した場合に、これを定期金型に転換するという点について考えてみる。

##### (b) 保険会社の側で行う転換？

一時金による場合、保険会社の側からみると、被害者が平均余命よりも早く死亡したときに、過剰賠償となるという【短命リスク】が生じることは前述の通りである。しかし、すでに支払うべき賠償額が確定している以上、保険会社の側でこのリスクを回避する方法はもはや存在していないことになる。保険会社からすれば、一時金の方法による賠償を行うべきことが確定したのであれば、定められた額を一時金で支払ってしまうことがもコストを最も低く抑える方法だということになる。

##### (c) 被害者の側で行う転換

被害者の側から見たときに、一時金による賠償には、【長命リスク】が伴うことは前述の通りであるが、これも、すでに賠償額が確定している以上、リスクを回避する方法はも

はや存在していない。

対応は主として【浪費リスク】の回避に向けられることとなり、これは一時金として受け取った賠償金を、金融機関などに預け、定期金として受け取るようなスキームを立てることによって対応ができそうである。その際、金融機関への預託を信託の形式によって行えば、当該金融機関の【倒産リスク】から定期金支払の原資を守ることができる。また、合同運用などの方法によって、金融機関において元本の安全性を前提にしながら一定の収益をあげることができれば、【目減りリスク】に対して一定の対応をとることにもなる。

もっとも、【浪費リスク】の回避に関しては、注意が必要である。回避のためには、信託財産となる賠償金が、委託者兼受益者である被害者の責任財産からも切り離されている必要がある。もちろん、賠償金は、被害者から受託者たる金融機関に譲渡される（信託法3条1号）ことによって、被害者の責任財産から外れることになる。しかし、信託は、委託者及び受益者の合意によりいつでも終了させることができる（信託法164条1項）。そして、被害者が残余財産受益者（信託法182条1項1号）、帰属権利者（同項2号）または委託者（同条2項）としてもつ残余財産給付請求権を被害者の債権者が差し押さえた場合、その取立て（民事執行法155条）のために必要な措置として、被害者が委託者兼全部受益者としてもつ信託を終了させる権限を、差押債権者が行使することが考えられる<sup>4</sup>。これを回避するためにも、委託者兼全部受益者の信託終了権限を制限する条項を信託行為に定めておくことが必要となろう（信託法164条3項）。

## （2）定期金賠償が命じられた場合の「一時金」型への転換

### （a）検討の前提：一時金による賠償請求に対する定期金賠償を命じる判決の可否

続いて、後遺障害逸失利益や将来介護費用の部分について、定期金賠償の方法を採用した示談が成立し、または判決が確定した場合を取り上げて、そこに伴うリスク・コストを回避・低減するためのスキームを検討する。

検討の前提として、被害者側が一時金での賠償を請求しているときに、定期金の方法による賠償を命じる判決を出すことができるかということが問題となる。ここでは深く立ち入らずに、出すことができるという立場を前提とするが、議論状況を概観だけしておけば次の通りである。

最高裁判例には、「損害賠償請求権者が訴訟上一時金による賠償の支払を求める旨の申立をしている場合に、定期金による支払を命ずる判決をすることはできないものと解するのが相当」として、否定説を採用しているようにみえるものがある<sup>5</sup>。学説上も、否定説が主流との紹介がある<sup>6</sup>。

他方で、この判例は、平成8年民事訴訟法改正により定期金賠償が明文で認められるようになる以前のものであることに加え、原々審、原審において、原告が一時金での賠償を請求しているのを被告からは争わず、原判決も一時金での賠償を認めたところ、上告理由の中で被告側から定期金での支払によるべきことが申し立てられたという事案であり、事実審の段階から被告が定期金による賠償を主張していた場合についてまで射程が及ぶかについては疑問もある。実際、下級審裁判例を見ると、原告が一時金賠償を求めているのに対して、判決で定期金賠償を認めるものもある<sup>7</sup>。

学説上も、一時金で支払われようと定期金で支払われようとそれは支払方法の違いに過ぎず、請求権・訴訟物としての内容は同一のものであるという理由付けによって、一時金で請求されたものに対して定期金での支払を命じること（あるいはその逆）も、処分権主義には反しないと説明するものがある<sup>8</sup>。

## **(b) 被害者の側で行う定期金型への転換**

定期金の方法による賠償を命じる判決が確定したときに、被害者は、【事件継続に伴うコスト】や保険会社の【倒産リスク】を嫌って、賠償金を一時金で受け取りたいと考えることがあるかもしれない<sup>9</sup>。このとき、こうした被害者の希望を実現するようなスキームとしてどのようなものが考えられるか。

これは、将来にわたって支払われるべき債権を現在化することにほかならない。そうであれば、将来にわたる定期金賠償債権を金融機関への債権譲渡によって割り引いてもらうという方法が考えられる。もっとも、その割引の際には【目減りリスク】を抱えることにもなる。

## **(c) 保険会社の行為による定期金型への転換**

### **(i) スキームの概要とリスク・コストの回避**

よりありそうなニーズとしては、定期金の方法による賠償を命じられた保険会社が、【事



件継続に伴うコスト】を回避するために、一時金の支払によって事件を終結させることができるような枠組を構築することである。スキームとしては、保険会社が、定期金支払の事務処理を他者に委任するということが考えられる。民法上の委任としてこれを行うことができるのはもちろんであるが、本稿では、保険会社の拠出する一時金を信託財産とした信託を設定するという枠組について検討することとする。

こうした枠組は、定期金の方法による賠償が行われることを前提としているから、被害者の側では、【目減りリスク】【浪費リスク】を回避することができる。

保険会社が拠出する一時金は、被害者の平均余命から計算されることになるだろう。そうすると、被害者が平均余命を超えて生存したために、当初拠出した一時金では賠償原資が不足することが起こりうる。この場合、一時金の拠出により信託を設定したからといって、保険会社が負う定期金債務が消滅しているわけではないから、被害者は、保険会社に対して、直接に債務の履行を求めることができる。もっとも、実際には、保険会社が受託者に対して信託財産の追加拠出（信託法 48 条 2 項の費用前払と位置付けられる）を行うことになるだろう。このため、被害者は、通常の定期金賠償と変わらずに、【長命リスク】も回避できる。

逆に、保険会社の側は、被害者が平均余命より前に死亡したために、信託財産に残余が生じたときには、委託者として、または（信託行為に定めを置くことで）残余財産帰属者として、その返還を受けることができる（信託法 182 条 1 項および 2 項）。これにより、【短命リスク】を回避することができる。

【倒産リスク】については、次のように考えることができる。信託設定に際して保険会社が拠出する一時金は、保険会社の責任財産から切り離され、受託者の責任財産にも含まれないから、被害者は、その範囲で【倒産リスク】を回避することができる。ただし、被害者が平均余命を超えて生存し、保険会社が賠償原資を追加拠出する場合には、その時点で保険会社が倒産している可能性があり、その【倒産リスク】は被害者が負うこととなる。保険会社からみたときの【事件継続に伴うコスト】について、保険会社は、追加拠出を行う必要が生じる可能性があるから、事件を終結したものとして扱うことはできないこととなる。このため、【事件継続に伴うコスト】は、なお一定の範囲で残る。それでも、事務処理コストの大きな部分を回避できる。

## (ii) 被害者の地位

このような信託スキームを構築するとして、被害者の地位はどのように設定することが良いだろうか。

これについて、まず、被害者は受託者から定期金の支払を受けることになるのだから、この権利を受益権とし、被害者を受益者に位置付けるという構成が考えられる。

もっとも、そうした構成は、次のような問題を生じるため、現実的ではない。第一に、受益者は、受託者に対する給付請求権たる受益債権とともに、種々の監督的権利も付与されることとなる。第二に、受益権は放棄をすることができるとされており、そうすると受益者たる被害者の一存でスキームを終了させてしまうこともできる。これでは、保険会社の望むようなスキームとはいえないであろう。

そうすると、次に考えられるのは、被害者から受託者への定期金給付請求を、信託外の法的関係と設計することである。受託者は、保険会社との間で、保険会社が負う定期金支払債務の履行の引受けを行っており、これに基づいて被害者への定期金給付を行なっているとの構成が考えられる。この場合、受託者から被害者への定期金の給付は、保険会社の負う債務を受託者が第三者弁済していることとなり、保険会社からの委託があることを被害者に知らせることで、被害者の意思にかかわらず有効な弁済とすることができる（民法474条3項）。このとき、信託上の受益者は、委託者たる保険会社が兼ねることとなり<sup>10</sup>、受益債権の内容は、定期金支払事務処理の実行という役務の提供と構成することになるだろう。被害者への定期金支払は、こうした信託事務の処理に必要な費用として、信託財産から前払や償還を受けることができる（信託法48条1項・2項）。

## (d) 小括

以上のようなスキームによれば、定期金賠償を採用した場合の双方のメリット——被害者にとっての【目減りリスク】【浪費リスク】【長命リスク】の回避、保険会社にとっての【短命リスク】の回避——を維持しつつ、さらに、被害者にとっては【倒産リスク】を一定程度回避し、また、保険会社にとっても【事務継続に伴うコスト】を一定程度回避することがみこまれる。

他方で、被害者が平均余命を超えて生存した場合には、保険会社は、賠償原資を追加で抛出しなければならない。これによって、保険会社は、事件を終結とすることができず、【事



務処理継続に伴うコスト】が残る。被害者にとっても、一定の【倒産リスク】が残ることとなる。こうしたリスク・コストをさらに低減ないし回避することはできないか、節を替えてさらに検討してみる。

## 4 賠償スキームの集団化によるさらなるリスク・コストの低減

### (1) 賠償スキームの合同・集団化による倒産リスクの低減

まず【倒産リスク】に絞って、その低減を検討してみる。そして、これについては、前述したような信託を用いたスキームを、事件ごとに1件ずつ構築するのではなく、多数の事件を合同して扱うような枠組みにすることで、解決を図ることができると考えられる。

すなわち1件の事件だけで考えれば、当該の被害者が平均余命を超えて生存するか否かは分からないが、一定の数が集まれば、大数の法則により、被害者が平均余命を超えて生存する場合と平均余命よりも前に死亡する場合とが均衡し、1事件あたりの賠償額の平均値も一定の範囲に収まるものと推測される。そこで、保険会社が賠償原資たる一時金を信託財産として拠出するに際して、被害者が平均余命に達せず死亡し、賠償原資が余った場合には、それを他の信託の賠償原資に充てる旨を信託行為において定めることで、将来の保険会社の倒産リスクを低減させることができそうである。

この合同信託スキームは、定期金による総賠償額が（平均余命によって計算される）一時金賠償額を超えることに備えた再保険として機能する。実際、アメリカにおいては、生命保険を用いたスキームの実例があり、日本でも紹介されている<sup>11</sup>。もちろん、アメリカにおいては、損害保険会社の経営破綻が実際にある（そして被害者は加害者の保険会社を選べる立場になく、自らの判断で損害保険会社の倒産リスクを回避できない）という事情、新たな資金運用マーケットへの参入の機会を伺う年金保険者（生命保険会社。本稿で提示しているスキームでは受託者にあたる）があり、スキームの引受け手が存在しているという事情が背景に存在しているからこのスキームに対するニーズがあるのであって、日本において、（保険を用いるにしろ信託を用いるにしろ）同様のスキームを構築することができるかについては、なお検討が必要であろう。

## (2) 免責的債務引受による保険会社のスキームからの切り離し

仮に、信託を用いた集团的なスキームを立てることができ、保険会社が追加拠出を行う必要を事実上なくすことができたとした場合、さらに進んで、保険会社を法的な当事者関係から外すことまで可能となるだろうか。法技術的には、保険会社の負う保険金支払にかかる債務を受託者が免責的に引き受けることが考えられる<sup>12</sup>。しかし、こうした免責的債務引受が効力を生じるためには、債権者たる被害者の同意・承諾が要件となる（民法474条2項および3項）。

では、被害者には免責的債務引受に同意する動機となるだけのメリットがあるだろうか。雑駁なコメントに過ぎないが、以下の2点は被害者にとってメリットでもあり、免責的債務引受に同意する動機となりうるものとする。

第一に、このスキームによれば、保険会社は、スキーム構築時に一時金の形で賠償原資を拠出する。これによって、定期金賠償による際の保険会社の【倒産リスク】を一定程度軽減することができる。

第二に、こうしたスキームを構築できるとなれば保険会社が定期金賠償の方法に反対する理由が一つなくなることになる。そうであれば、被害者にとっても、定期金賠償の形で請求を立てて、【目減りリスク】【浪費リスク】【長命リスク】を回避することがやりやすくなるというメリットがある。

「保険会社が免責される」という語感に対する抵抗は残るだろうが、被害者が定期金として賠償を受け一方、保険会社としては一時金としてその賠償原資を提供することで賠償関係から離脱するという枠組には、一定の合理性はあり、詳細なリスク・コストの計算、それに基づく制度設計を試みる価値はあるものとする。

## 5 結語

「信託は、財産権ないし財産権者（財産権者になるべき人を含む）についての状況を——実質的に失うことなくして——財産権者の様々な目的追求に応じた形に轉換することを、可能にする」（傍点は原文）として、信託の轉換機能を指摘したのは四宮和夫『信託

法（新版』（有斐閣・1989年）14頁であり、この機能は新井誠『信託法（第4版』（有斐閣・2014年）82頁以下でも強調されている。本稿は、交通事故など不法行為の被害者がもつ損害賠償請求権について、一時金賠償・定期金賠償という形態を信託を用いて「転換」することについての初歩的な試論である。

そのなかでは、定期金の方法による賠償を命じられた保険会社に賠償原資たる一時金を抛出させ、これを信託財産とする信託を設定し、受託者が被害者に対して定期賠償金の支払を行うという枠組を構築する可能性を示した。これを多数の賠償案件を集团的に扱うスキームとして運用すれば、被害者は、定期金賠償がもつメリットを享受しながら保険会社の倒産リスクを避けることができ、また保険会社も一時金賠償のように事件継続に伴うコストを回避しながら、定期金賠償による短命リスク回避のメリットを享受できる。

精密なリスク・コストの計算をしなければ、その実現性を評価することはできないものであるが、信託を用いた枠組によって一定の社会課題を解決するための一つのアイデアを示し得たのではないかと考える。

〔注〕

- 1 事案を簡略に述べると次のようなものであった。被害者 X（事故当時 4 歳）は、Y<sub>1</sub> が運転し、Y<sub>2</sub> が保有する加害車両にはねられ、脳挫傷等の傷害を負い、その後、高次脳機能障害の後遺障害が残ることとなり、労働能力の全部を喪失した。X は、Y<sub>1</sub> に対して民法 709 条に基づく損害賠償、Y<sub>2</sub> に対して自動車損害賠償保障法 3 条に基づく損害賠償を請求するとともに、Y<sub>2</sub> が対人賠償責任保険契約を締結していた保険会社 Y<sub>3</sub> に対して、保険金の直接請求を行い、本件訴訟を提起している。
- 2 本文のように定期金賠償によって【長命リスク】【短命リスク】が回避できるという際には、将来介護費用の定期金賠償の終期を平均余命ではなく被害者の死亡とするという前述のような解釈を前提としている。

なお、将来介護費用の賠償が定期金の方法によって行われるとき、被害者が長命を保つと保険会社は一時金賠償によるよりも支払総額が大きくなり、逆に被害者が短命であると被害者は一時金賠償によるよりも受取総額が小さくなる。このことを指して、長命・短命に伴うリスクと表現することも可能であるが、本稿で【長命リスク】【短命リスク】と呼んでいるものは、こうしたリスクではないことに注意が必要である。

- 3 このほか、毎月（あるいは毎年）定期的に賠償金が振り込まれることは、被害者やその遺族に事故のことを思い起こさせるものでもある（逆に、加害者に事故のことを忘れさせないために被害者が定期金賠償の方法を選択するケースもあると聞く。もっとも交通事故については賠償金の支払は保険会社が行うことが多いと考えられるため、その意義は大きくはない）。さらに、加害者または保険会社が、民事訴訟法 117 条の定める確定判決の変更を求める訴えを提起したり、あるいはその提起前に交渉をもちかけたりすることがありえ、被害者には、それに対応する時間的・金銭的コストがかかる。このように、被害者にも【事件継続に伴うコスト】として、感情的・時間的・金銭的な負担が生じうる。ただし、これらのコストは、相対的には小さいものと考え、本稿ではさしあたり無視することとする。
- 4 道垣内弘人『信託法（第 2 版）』（有斐閣・2022 年）130 頁、345 頁（生命保険解約返戻金の差押えに関する最判平成 11 年 9 月 9 日民集 53 卷 7 号 1173 頁を根拠とする）。
- 5 最判昭和 62 年 2 月 6 日判時 1232 号 100 頁。
- 6 佐野誠「定期金賠償の動向と課題」財団法人日弁連交通事故相談センター設立 40 周年記念論文集『交通賠償論の新次元』（判例タイムズ・2007 年）153 頁〔161 頁〕が、池田辰夫「定期金賠償の問題点」鈴木忠一＝三月月章『新・実務民事訴訟講座 4』（日本評論社・1982 年）241 頁〔260 頁〕（一時金請求も定期金請求も、賠償請求権の単なる別個の形式にすぎず、この意味で質的異別性は存しないとする一方、請求者の意思により各期末の将来分の損害が現在化する以上、請求者がその意思を撤回しない限り、定期金として認容する余地はないとする）や越山和広「定期金賠償と新民事訴訟法 117 条の変更の訴えについて」近畿大学法学 45 卷 2 号（1998 年）79 頁〔90 頁〕（将来の未確定損害の定期金払いは一時金賠償とは質的に異なるものであり、定期金方式の判決は、原告が定期金のリスクを知りつつ、敢えて定期金方式による賠償を申し立てた場合に限定するべきだとする）を引用してそのように紹介する。

- 7 小河原寧「定期金賠償判決に伴う諸問題」『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準下巻（講演録編）2013』（日弁連交通事故相談センター東京支部・2013年）71頁〔79-80頁の一覧表、および77-78頁の追記〕によると、民事訴訟法改正後の17件の関連裁判例のうち、原告が一時金による支払を求めたのに対して、裁判所が定期金による賠償を命じたケースは6件ある。
- 8 小河原・前掲注7）74頁。倉田卓次「定期金賠償試論」『民事交通訴訟の課題』（日本評論社・1970年）99頁〔117頁〕（初出1965年）は、後遺障害逸失利益の一時金賠償と定期金賠償では損害把握の論理を異にするから、厳密に言えば融通性を否定するのが正しいかもしれないとする一方で、定期金賠償は「毎期の収入を生むべき地位自体を喪失したことによって生じた賠償請求権が期末毎に一定額について具体化する」とみることができ、各期の逸失利益の確定を前提にその現在値を算出する一時払請求と質的な同一性（近似性）を見出すことができるとして、一時払請求の一部棄却として定期金給付を言い渡しようとする。
- 9 もっとも、示談によって定期金賠償が確定したような場合には、一応は被害者本人が納得して当該の賠償方法が選択されているから、これを一時金の方法に変更したいとする要望が出てくることは、例外的と考えられる。
- 10 このため、1(3)で前述した通り、委託者及び受益者の合意による信託の終了（信託法164条1項）が生じないように信託行為に定めを置くことが必要となる。
- 11 佐野誠「人身事故損害賠償における定期金払についての一考察——米国における Structured Settlements 制度について——」保険学雑誌570号（2000年）132頁〔140頁〕。
- 12 この場合、受託者の引き受けた債務は、信託行為の定めにより、信託財産責任負担債務とすることができ（信託法21条1項3号）、被害者は、信託債権者の地位を取得する。



他人の金銭を預かる事業に対する  
規制についての覚え書き\*

森 田 果

# 目次

- 1 はじめに
- 2 前払式支払手段
  - 2.1 発行者の倒産リスク
  - 2.2 適用除外
  - 2.3 ML／TF リスク
- 3 前払式割賦販売・前払式特定取引
- 4 資金移動業
  - 4.1 為替取引との関係
  - 4.2 前払式支払手段と資金移動業との境界事例：投げ銭サービス
- 5 収納代行・決済代行・代引き
- 6 暗号資産交換業
- 7 終わりに



# 1 はじめに

多くの事業は、何らかの形で他人の金銭、あるいは、金銭的な価値（以下、「金銭等」と呼ぶ）を預かることを伴っている。たとえば、信託業は、設定者から金銭等の財産の所有権の移転を受けた受託者が、当該財産を管理し、受益者（自益信託であれば設定者兼受益者）に対して何らかの価値を移転する。また、銀行業の重要な一つの要素（銀行法 2 条 2 項 1 号）である「預金の受入」は、預金者との間の金銭消費貸借契約に基づいて、預金者から金銭を受領し、それを貸付等で運用した上で預金者に返済することである。資金決済に関する法律（資金決済法）が適用される業種に目を向ければ、前払式支払手段においては、利用者が事前にチャージした資金を決済に利用するまで、業者が利用者の資金を預かっている形になる。資金移動業も、送金者から資金を受け入れて受取人に入金されるまでの間は、資金移動業者が送金者の資金を預かっている形になるし、暗号資産交換業者も、利用者から受け入れた暗号資産や金銭を預かっている形になる。

このように、他人の金銭等を預かることを伴う事業には、様々なものがあるが、それらに対する規制は一様ではない。他人の金銭等を預かることには、金銭等を預かった事業者の破綻リスクを利用者が引き受けることになるという側面があるから、何らかの規制が必要となる場合が多いことは簡単に想像がつく。しかし、その規制のあり方が、業態によって一律ではないということは、他人の金銭等を預かる事業には、事業者の破綻リスク以外にも様々な要素があり、それらを考慮に入れて規制が組み立てられていることになる。

そこで本稿は、他人の金銭等を預かることを伴う様々な事業に対する規制のあり方を横断的に観察することで、それぞれの事業が、どのようなリスクを考慮要素として取り入れ、規制を設計しているのかについての見取り図を作成してみたい。このような作業を通じて、他人の金銭等を預かることによって、どのようなリスクが発生し、それに対してどのような理由でどのような対処が必要となるのか、あるいは、ひょっとすると規制の不整合が発生していないかどうかをチェックすることができるかもしれないからである。

以下では、資金決済法に関する規律を中心に、様々な事業に対する規制を概観した上で、最後にまとめを述べる。

## 2 前払式支払手段

### 2.1 発行者の倒産リスク

まずは、前払式支払手段から見ていこう。前払式支払手段は、次のように定義される(資金決済法3条1項)：

- 一 証票、電子機器その他の物（以下この章において「証票等」という。）に記載され、又は電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。以下この項において同じ。）により記録される金額（金額を度その他の単位により換算して表示していると認められる場合の当該単位数を含む。以下この号及び第三項において同じ。）に応ずる対価を得て発行される証票等又は番号、記号その他の符号（電磁的方法により証票等に記録される金額に応ずる対価を得て当該金額の記録の加算が行われるものを含む。）であって、その発行する者又は当該発行する者が指定する者（次号において「発行者等」という。）から物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために提示、交付、通知その他の方法により使用することができるもの
- 二 証票等に記載され、又は電磁的方法により記録される物品又は役務の数量に応ずる対価を得て発行される証票等又は番号、記号その他の符号（電磁的方法により証票等に記録される物品又は役務の数量に応ずる対価を得て当該数量の記録の加算が行われるものを含む。）であって、発行者等に対して、提示、交付、通知その他の方法により、当該物品の給付又は当該役務の提供を請求することができるもの

この定義のポイントは、3点である。第一に、「金額等の財産的価値が記録・記載されていること」（価値保存）、第二に、「金額・数量に応ずる対価を得て発行される証票等または番号・記号その他の符号であること」（対価発行）、第三に、「代価の弁済等に使用されること」（権利行使）、である。たとえば、かつて問題となった、いわゆる「ゲーム内通貨」も、ユーザーがゲーム運営会社に対して対価を支払って発行を受け（対価発行）、支払った金額に応じた量のゲーム内通貨が記録され（価値保存）、ゲーム内のアイテムやイベント等の利用の代価として使われる（権利行使）から、前払式支払手段に該当し、前払式支払手段としての規制対象となるわけである。

では、前払式支払手段に該当した場合、どのような規制が適用されるのか。自家型（資金決済法 3 条 4 項）の場合はやや規制が緩和されることになるが、第三者型（資金決済法 3 条 5 項）の場合には、おおよそ次のような規制が課される。

まず、発行者は登録が必要であり（資金決済法 7 条以下）、その際には、利用可能商品・役務の管理（10 条 1 項 3 号）、加盟店管理（10 条 1 項 4 号）、法令遵守体制の整備（10 条 1 項 5 号）が必要となる。そのほか、利用者に対する情報提供義務（13 条）、払戻の原則禁止（20 条 5 項）<sup>1</sup>、情報の安全管理義務（21 条）などもあるが、規制の中核は、資産保全義務である（14 条以下）。

資産保全義務は、基準日（毎年 3 月 31 日と 9 月 30 日）の未使用残高が 1000 万円を超える場合に発生し、発行者は、当該基準日未使用残高の 1/2 の額を供託等によって保全しなければならない（14 条 1 項）。供託等として認められている保全方法は、供託・金融機関保証・信託のいずれかであるが、おそらく、実態として利用されているのはほぼ金融機関保証であると推測される。

このような資産保全義務が課されているのは、発行者が破綻した場合に利用者を保護するためである。つまり、前払式支払手段の発行者が破綻した場合であっても、資産保全義務の対象となっている半額までは全ての利用者に未使用額が返還されるような状態を確保しようとしているわけである。

前払式支払手段の利用者は、発行者の倒産リスクを引き受けることになるが、そのリスクを半分にし、残りの半分は金融機関にリスク移転させ、保証料という形で利用者が広く薄く負担する形にしたものと理解できる。理論的には、利用者が発行者の倒産リスクを全て負担するというスキームも、金融機関が発行者の倒産リスクを全て負担する（ただし、最終的には保証料という形で利用者が負担するわけであり、強制保険と言える）というスキームも考えられる。しかし、前者のようなスキームを採用した場合、一人一人の利用額が少額となる利用者には、発行者の倒産リスクをモニタリングするインセンティブ（フリーライドが発生するため）もなければ能力もないことが多いので、発行者に対する適切なモニタリングがなされなくなってしまう可能性が高い。また、リスク回避的な選好を持つ利用者個人個人としては、保険の方が好ましいアレンジメントである場合が多いだろう。それならば、後者のようなスキームでも良さそうに思える。ただ、後者のスキームでは、保険料が高くなりすぎて前払式支払手段の利便性が過度に失われると考えられたのかもしれ

ない。この両者の要請の妥協点として、「半分だけ強制保険を付保する」という現行法の規制スキームが成立したと整理できそうである。

## 2.2 適用除外

もっとも、以上のような資産保全義務を始めとする前払式支払手段の規制が、適用されない場合もある（資金決済法 4 条）。

まず、資産保全義務は、前述したように、発行者の倒産リスクに対して利用者を保護するためのものであるから、発行者の倒産リスクが低い場合は、資産保全義務を課す必要はない。国又は地方公共団体や一定の独立行政法人が発行者となっている場合（4 条 3 号・4 号）がこれに該当する。また、後述するように、割賦販売法によって同等の利用者保護措置が図られている場合も、重畳的な規制は不要であるから、適用除外となる（4 条 6 号）。乗車券・入場券などは、確かに前払式支払手段の要件を充足するものではあるが、「既に代金を支払った」ことの証拠として便宜のために使われるものに過ぎないので、適用除外とされる（4 条 1 号）。会員権証が、証拠証券としての性格を有するに過ぎないからそもそも前払式支払手段に該当しないとされることと同じ扱いになるわけである。また、前払いした対価が短期に使い切られるのであれば、利用者の、発行者倒産リスクへのエクスポージャーは限定的なものになる。そこで、使用期間が 6 ヶ月以内の場合も、適用除外とされている（4 条 2 号）。

次に、前述したように、前払式支払手段の発行者に資産保全義務が課されるのは、利用者に、発行者の倒産リスクに対するモニタリングが期待できないからである。とすれば、利用者によるモニタリングが十分に期待でき、利用者の保護の必要性が小さな場合には、前払式支払手段としての規制を及ぼす必要はない。そこで、事業者間で使用されるような場合、すなわち、利用者のために商行為となる取引にのみ用いられる場合も、適用除外とされている（4 条 7 号）。また、利用者と発行者の間に密接な関係がある場合（会社の社員食堂で利用できる前払式支払手段など）が適用除外とされていること（4 条 5 号）も、この観点から正当化することができそうである。

## 2.3 ML／TF リスク

もっとも、現在の前払式支払手段に関する規制は、ここまでに見てきたように、発行者の倒産リスクから利用者を保護するためだけに存在するわけではなくなっている。それは、マネーロンダリング・テロ資金供与対策（Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism、以下、AML／CTF あるいは ML／TF と省略する）の問題である。ML・TF 問題について、日本は FATF（Financial Action Task Force）勧告の遵守状況が不十分だと批判され続けてきた<sup>2</sup>。前払式支払手段のような、新しい支払手段（New payment products and services、以下 NPPS と省略）についても、FATF のガイダンス（Guidance for a Risk-Based Approach to Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services）が 2013 年 6 月に公表されていたが<sup>3</sup>、日本の対応は遅れていた。

FATF ガイダンスによれば、NPPS については、NPPS の提供に関わる者は AML／CTF 監督の対象とすべきであり、そのリスクの高さに応じて規制の厳しさを変えていくことが必要とされる。そして、NPPS のリスクの高さは、資金移転の非対面性と匿名性、地理的範囲（国境を越えるか否か）、NPPS に資金を提供する方法の匿名性、現金での引き出しの可否、サービス提供における関係者の多さといった要素によって判断すべきとされる。

これに対し、日本の従来の規制においては、「為替取引」を業として行う者、すなわち、銀行業と資金移動業については、犯罪による収益の移転防止に関する法律（犯収法）の特定事業者（犯収法 2 条 2 項）として、AML／CTF 規制の対象となっていた。他方で、前払式支払手段の提供者は、前払式支払手段には前述したように利用者への払戻が原則として行われなため、為替取引に正面から該当するものとは位置づけられておらず、特定事業者には該当するものとはされてこなかった。

しかし、現実には、前払式支払手段の残高を利用者間で譲渡することが可能になってきており、前払式支払手段を実質的に資金移動の手段として使う道が生じ始めてきていた。このままでは、AML／CTF 規制に穴が生まれてしまう。そこでまず、残高譲渡型の前払式支払手段については、未使用残高の上限設定を行い、かつ、不自然な取引を検知する体制を整備することが義務づけられた（前払式支払手段に関する内閣府令 23 条の 3 第 1 項）。さらに、資金決済法 2022 年改正によって、高額電子移転可能型前払式支払手段に

関する規定が導入され（3条8項）、1回あたりのチャージ・利用額が10万円以上になるか1ヶ月あたりの累計額が30万円以上となる場合には、業務実施計画を内閣総理大臣に届け出ることが必要となり（11条の2）、さらに、犯収法上の特定事業者に該当することとされ（犯収法2条2項30号の2）、AML/CTF規制の対象となることとされた。

このように、前払式支払手段については、従来の利用者保護規制に加えて、AML/CTF規制もが適用されるようになってきている。AML/CTF規制は、犯罪等に資金が流れることを防止することによって犯罪等を抑止し、そのことによって社会厚生を改善しようとするための規制であり、利用者保護を目的とする資金決済法本体とは全く異なる目的を持っている。

もっとも、AML/CTF規制の適用の仕方は、「為替取引」概念を元にして、資金決済法において一定の手当を行い、それを犯収法2条2項において特定事業者の範囲に含めることによって規制を及ぼす、という構造になっている。確かに、AML/CTF規制は、犯罪資金等が移転していく中で、その財源を秘匿することを妨げるための規制である。したがって、為替取引概念と一定の関連性を持って、為替取引概念をベースにしてAML/CTF規制を構築していくことにも、合理性がないわけではない。しかし、後述するように、本来、為替取引が資金決済法や銀行法などによって規制の対象となってきた理由と、AML/CTF規制の理由とは大きく異なるのであるから、両者の適用範囲が一致するとは限らない。AML/CTF規制の範囲画定のために使われる犯収法の枠組みを、資金決済法や銀行法から借用して決することへ過度に依存することは、必ずしも合理性はなさそうである。

### 3 前払式割賦販売・前払式特定取引

前払式支払手段は、利用者が業者に対して事前に払い込んだ資金が、業者の倒産によって利用者から失われてしまうことから利用者を保護するために様々な規制が導入されてきたのだ（近年は、それに加えてAML/CTF規制も導入されているが）。しかし、業者に対して利用者が事前にお金を支払う、という取引形態は、商取引ではむしろ一般的である。なぜなら、業者が、商品やサービスを他所から購入するためには元手が必要であり、



元手を入手するためには、金融機関から調達するか、顧客などの取引先から事前に払い込んでもらうことで調達するしかない。

金融機関から調達するのであれば、金融機関が当該業者の信用リスクを負担することになり、そのために様々な手法を活用する<sup>4</sup>。もっとも、金融機関からの借入には金利負担がついてまわることが多いので、しばしば取引先からのファイナンスが利用される。ファイナンス元である取引先が事業者である場合には、事業者として取引相手の信用リスクに対するスクリーニングやモニタリングを行うことがある程度期待できるから、事業者である取引先の保護の必要性は低い。これに対し、取引先が事業者ではない消費者である場合には、消費者に取引相手の信用リスクに対するスクリーニングやモニタリングを期待することはできないから、当該業者のモラルハザードが発生する可能性がある。

そこで、割賦販売法は、前払式割賦販売（割賦販売法 11 条）及び前払式特定取引（割賦販売法 2 条 6 項）という規制枠組みを設けている。前払式割賦販売とは、指定商品（衣服・家具など 54 商品群、割賦販売法施行令 1 条 1 項・別表 1）を引き渡すに先立って購入者から二回以上にわたりその代金の全部又は一部を受領する割賦販売である。また、前払式特定取引とは、商品の売買の取次または指定役務（冠婚葬祭に関するもの、割賦販売法施行令 1 条 4 項・別表 2）の提供若しくはその取次で、購入者等に対する商品の引渡等に先立って、購入者等から商品代金等を 2 ヶ月以上の期間にわたり、かつ、3 回以上に分割して受領する取引である。前払式特定取引の定義は分かりにくい<sup>5</sup>が、いわゆる「友の会」や「互助会」がこれに該当する。もっとも、2022 年 3 月現在、前払式割賦販売業者として許可を受けた事業者は存在せず、商品の売買の取次を行う「友の会」タイプの前払式特定取引業者が 89 社、指定役務の提供またはその取次を行う「互助会」タイプの前払式特定取引業者が 240 社となっている<sup>5</sup>。

前払式割賦販売及び前払式特定取引に対する規制は、大きく分けて 2 つのポイントから構成されている。1 つめのポイントは、いずれについても、業として営むためには、経済産業大臣の許可が必要な許可制とされていることである（割賦販売法 11 条、35 条の 3 の 61）。許可にあたっては、資本金額（割賦販売法 15 条 2 項、35 条の 3 の 62）、純資産比率（割賦販売法 15 条 3 項、35 条の 3 の 62）、財産的基礎（割賦販売法 15 条 4 項、35 条の 3 の 62）、契約約款の内容（割賦販売法 15 条 5 項、35 条の 3 の 62）などが審査される。ただし、年間販売額が 1000 万円未満の場合（割賦販売法 11 条 1 号、割賦販売法

施行令 4 条)、6 ヶ月以内に販売を行う場合(割賦販売法 11 条 2 項)は、許可が不要となる。この適用除外は、前払式支払手段の適用除外(未使用残高が 1000 万円を超える場合のみに資産保全義務が課され、使用期間が 6 ヶ月以内であれば適用除外となる)と同じ形になっている。

2 つめのポイントは、前払式支払手段同様の資産保全義務である。具体的には、まず、営業保証金(主たる営業所は 10 万円、そのほかの営業所・代理店ごとに 5 万円)を、主たる営業所の最寄りの供託所に供託しなければならず、供託をした旨の届出をしなければ営業を開始できない(割賦販売法 16 条、17 条、18 条、35 条の 3 の 62)。その上で、前受金保全措置として、前受金の半額に相当する額から営業保証金を差し引いた額に相当する額について、供託等による保全が必要となる(割賦販売法 18 条の 3、35 条の 3 の 62)。ここにいう「供託等」には、供託所への供託の他、金融機関等との供託委託契約も可能となっている。

前払式割賦販売及び前払式特定取引には、この 2 つ以外にも細かな規制があるものの(割賦販売法 18 条の 6、19 条、19 条の 2、26 条、35 条の 3 の 62)、規制の基本的な建付けは、前払式支払手段と同じメカニズムを持っていると言えよう。いずれについても、規制の中核は資産保全義務であり、消費者から事前に資金を受け取って使用するまで保管している期間は、その半額について供託等——実際には金融機関保証——を行うことによって、万が一業者が倒産しても、前払金の半額については払戻を受けられるような強制保険スキームを構築することが求められていることになる。もちろん、それによって、保険料というコストが発生するが、それは消費者が広く薄く負担することになる。

## 4 資金移動業

### 4.1 為替取引との関係

■ **為替取引** 次に、資金移動業について見ていこう。資金移動業についてはまず、為替取引(銀行法 2 条 2 項 2 号)との関係が問題となってくる。銀行法によれば、預金の受入等又は為替取引を営業として行くと、銀行業に該当し(銀行法 2 条 2 項)、銀行法の厳格な規制の対象となる。



判例（最高裁平成 13 年 3 月 12 日決定刑集 55 卷 2 号 597 頁）は、為替取引を「顧客から、隔地者間で直接現金を輸送せずに資金を移動する仕組みを利用して資金を移動することを内容とする依頼を受けて、これを引き受けること、又はこれを引き受けて遂行すること」と定義する。このような為替取引を行うことに對し、銀行法の厳格な規制が課されるのは、システミックリスクを防止することにある<sup>6</sup>。もちろん、為替取引を営んでいなくとも預金の受入等を行えば、銀行業として銀行法の規制の対象となるので、銀行法の存在理由はこの点だけではないけれども、為替取引にも同等の規制の必要性があると考えられてきたわけである。

これに對し、資金移動業は、為替取引に該当する事業を営むが、銀行ではないものとして定義される（資金決済法 2 条 2 項）。為替取引を営むのであれば銀行業として規制されるはずであるが、資金移動業として登録を受ければ、銀行業としての許可を得なくとも、為替取引＝資金移動業を営むことができることになる（資金決済法 37 条）。資金移動業は、2020 年改正によって第一種・第二種・第三種の 3 つに区分され、従来の資金移動業は、現在では第二種資金移動業として位置づけられている。第二種資金移動業は、基本的には 1 回の送金額が 100 万円以下のものであり、100 万円を超えるものが第一種資金移動業、逆に、5 万円以下のものが第三種資金移動業となっている（資金決済法 36 条の 2）。

それぞれについて規制の仕組みが違っているので、順に見ていきたい。

**■ 資産保全義務** まず、第二種資金移動業については、内閣総理大臣への登録が必要であり、登録にあたっては資本金額・社内体制の整備・外部委託先の管理体制などが審査されることになる。ただ、重要なのは、前払式支払手段や前払式割賦販売・前払式特定取引と同様に、資産保全義務である。しかし、資産保全義務の内容は、前払式支払手段などとは異なっている。第二種資金移動業者は、各営業日ごとに、要履行保証額について供託等をする義務を負っている（資金決済法 43 条 1 項）。この要履行保証額とは、未達債務の額、すなわち、業者が資金を受領してから受取人が未だ受領していない額に、権利実行の手續に関する費用を加えたものである。つまり、前払式支払手段でいえば、未使用残高にほぼ相当する額である。

このような資産保全義務が課されている趣旨は、次のような理由によるものと考えられる。まず、送金額が 1 回 100 万円以下と少額であるから、システミックリスクにつながる可能性は低く、銀行業のような健全性確保規制を及ぼす必要性は低い。しかし、他方

で、利用者から未達債務相当額を預かっている形になるから、利用者が資金移動業者の倒産リスクを負担する形になる。その状態では安心して資金を預けて資金移動を行わせることができないから、利用者を資金移動業者の倒産リスクから切り離す仕組みがあった方が、資金移動業の利用が増えるであろう。そこで、資産保全義務、すなわち、金融機関による保証という一種の強制保険を課すことにしたのである。強制保険を導入することの合理性は、前払式支払手段と同様、利用者には、資金移動業者に対するスクリーニングもモニタリングも行う能力がなく、それと同時に、正常性バイアスによって適切なレベルの保険を自発的に付保するインセンティブがないことによって説明されるのであろう。

これに対し、資金移動業に対して資産保全義務が課されている根拠は、資金移動業には銀行業のような健全性確保規制がなく、兼業も認められているし、委託先を利用することも自由であるから、滞留している送金資金に見合う財産について倒産隔離を図る必要があるから、と説明されるのが一般的なようである<sup>7</sup>。この説明は、資金移動業が、為替取引を営むものであるところ、同じ為替取引を営む銀行業に対する厳格な規制のあり方と平仄を合わせることを念頭に置いてなされているものではないかと推測される。

しかし、このように、銀行業とのバランスを考慮して資金移動業に対する規制の仕組みを構築していくことには疑問が残る。前述したように、為替取引を営む銀行業に対して厳格な健全性規制が課されてきたのは、システムリスクを引き起こさないようにするためであった<sup>8</sup>。しかし、為替取引によって発生するシステムリスクについては、銀行規制そのものというよりは、全銀システム・日銀ネットなどの決済システムによる対処がなされている<sup>9</sup>。実際、2023年度から、銀行以外の資金移動業者に対して全銀システムが解放されることが予定されているところ、それら資金移動業者に端を発するシステムリスクの発生を防止するための仕組みとしては、全銀システム上のルールや、日銀当座預金口座を開設する際のルールによって規律されることが予定されており、資金決済法に頼った仕組みではなくなっている。このように、銀行法が元来目的としていたシステムリスクに対する保護は、少なくとも為替取引に由来する部分については、現在では決済システムによる対処がなされており、銀行法そのものに依拠する部分は大きくはない。

とすれば、資金決済法による為替取引＝資金移動業に対する規制の仕組みとしては、システムリスクの防止を考える必要はなく、単純に利用者保護、あるいは、利用者保護を通じた利用の促進を考えればよいことになる。そうすると、資金移動業に対する規制

の建て付けとして比較すべきは、銀行法の規制ではなく、資金移動業と同様に滞留資金を預かっている前払式支払手段などだと考えるべきである。

■ **前払式支払手段との違い** すると次に問題になるのは、なぜ、資金移動業と前払式支払手段などでは、利用者から資金を一時的に預かっているという形態は同じなのにもかかわらず、利用者を業者の倒産リスクから隔離するために異なるレベルの資産保全義務が設定されているのか、という点である。すなわち、前払式支払手段などについては、年2回、未使用残高の半額について金融機関等の保証を付すればよいのに対し、資金移動業については、営業日ごとに未達債務の全額について金融機関等の保証を付することが求められる。資産保全義務は、利用者を業者の倒産リスクから隔離するための強制保険であるところ、なぜ、資金移動業と前払式支払手段などで、保険カバーの範囲が異なるのかを説明することは容易ではない。一つの可能性は、為替取引について判示した前掲平成13年最高裁決定及びその原審東京高裁平成12年5月25日決定が、為替取引の中核は、業者の経済的信用を活用して送金を行うことにあるとしているように、送金業者に対して利用者が抱く信頼の程度が、前払式支払手段業者に対して利用者が抱く信頼の程度に比べて高い、ということである。つまり、利用者がどれほどの信頼を業者・システムに対して予定しているかによって必要な程度の規制が変わってくる、という理解である<sup>10</sup>。

しかし、利用者の信頼が送金業と前払式支払手段等とでそこまで違うのかはよく分からない。送金業に対する利用者の信頼が「高い」ように見えるのだとしたら、それはむしろ、事前に払い込んだ資金を一定期間の間業者に滞留させることを前提とする前払式支払手段に比べ、送金業の場合には、事前に払い込んだ資金が直ちに受取人に対して移転されることが多いため、業者の倒産リスクにさらされる時間が短くなり、結果として利用者が曝露されるリスクの総量が小さく、利用者がより高い安全性を感じているだけなのかもしれない。もちろん、営業日ごとに未達債務全額について資産保全義務を課す資金移動業規制は、結果として、未達債務の額の最小化に務める、すなわち、できるだけ早く受取人に対して送金することに務めるインセンティブを生じさせるから、結果的に利用者が曝露されるリスクの総量の削減に役立っている。しかしそれならば、端的に利用者が曝露されるリスクの総量を下げための行為規制を課すという方向性もあり得るのであり、なぜ、未達債務全額についての資産保全義務という、比較的成本の大きな規制手段を採用しているのかがよく分からない<sup>11</sup>。

実際、100万円以上の高額な送金も可能な第一種資金移動業については、認可制がとられている（資金決済法40条の2）ほか、具体的な送金指図を伴わない資金の受入が禁止されている（資金決済法51条の2）。事業者破綻時の利用者保護のために、受入資金を最小化するための規制だと説明されている。しかし実際には、営業日ごとに未達債務全額について資産保全義務が課されていることによって、既に事業者には、受入資金を最小化するインセンティブが発生しているものであり、このような規制によって追加的にどれだけ利用者のリスクが削減されているか（規制の限界的効果）ははっきりしない。

他方、少額送金を扱う第三種資金移動業については、資産保全義務が、未達債務を分別した預金で管理した上で、分別管理について外部監査を受けることで足りるとされている（資金決済法45条の2）。これは、送金額が小さいので送金（が失敗する）リスク及び事業者破綻リスクが小さく、万が一の場合の利用者の損失額が小さく、利用者保護の必要性が低いし、分別管理を確保することによって事業者破綻時に利用者のための信託が成立する（ことによって倒産隔離が図られる）ことが期待されるからであるとされる。

分別管理による利用者保護は、顧客の資産を預かる証券会社においても活用されている手法である<sup>12</sup>。金融機関等による保証が、事業者の倒産リスクを金融機関に引き受けさせるものであるのに対し、分別管理と外部監査の組み合わせは、監査法人等及び利用者により事業者の倒産リスクを引き受けさせるものである<sup>13</sup>。第三種資金移動業について、前者の仕組みによるリスクコントロールよりも、後者の仕組みによるリスクコントロールの方が望ましいとする合理的根拠は、はっきりしない。金融機関よりも、監査法人等や利用者の方が、事業者の倒産リスクをより適切にコントロールできると想定できる根拠が不明だからである。そうだとすると結局、営業日ごとに未達債務全額についての資産保全義務を課すことの合理性が、そもそもなかったということの現れなのかもしれない。

なお、以上に見てきたのは、資金移動業において利用者を事業者の倒産リスクから保護するための仕組みであるが、資金移動業については、前払式支払手段と同様に、ML/TFリスクも問題となる。というよりはむしろ、前払式支払手段においては、利用者が自身の債務の弁済のために事前に資金を事業者に預けることを本来の目的とするシステムであったのに対し、資金移動業は、第三者に対して送金をすることを目的としているから、ML/TFリスクがより直接的に問題となってくる。そこで、資金移動業については、犯罪収益移転防止法上の特定事業者とされ（犯収法2条2項31号）、AML/CTF監督規制の

対象とされている。

## 4.2 前払式支払手段と資金移動業との境界事例：投げ銭サービス

■ **2つの法律構成** 前述したように、資金移動業について、前払式支払手段よりも厳格な規制が設けられていることの合理性は、説得的な説明をすることが容易ではない。そのことを示唆するような事例が、いわゆる「投げ銭」サービスのアレンジメントである。投げ銭サービスは、YouTube のスーパーチャット（いわゆる「スパチャ」）を代表とするように、動画配信者に対して、視聴者の側から金銭等を送金するシステムであり、路上ライブや路上パフォーマンスにおける観客からパフォーマーに対して行われる投げ銭を、オンラインにおいて実現しようとしたものである。

この投げ銭サービスには、2通りの法律構成がある。一つは、資金移動業として構成する方法である。すなわち、投げ銭プラットフォームが資金移動業者となり、視聴者から配信者に対して送金するのである。資金移動業スキームを採用した場合、前述したように、営業日ごとに未達債務全額についての資産保全義務が発生するほか、AML/CTF 規制がかかってくるので、本人確認等の作業が必要となってくる。

もう一つの方法は、前払式支払手段として構成するものである。前払式支払手段であれば、資産保全義務は、半年に1回未使用残高の半額についてで済むし、AML/CTF 規制は適用されないので、本人確認等の作業は不要となる。さらに、前払式支払手段の有効期間を6ヶ月未満に設定すれば、資産保全義務すらなくなってしまう。このため、運用コストが高くついてしまう資金移動業として仕組まれるのではなく、前払式支払手段として仕組まれるのが一般的である。

では、前払式支払手段として構成するためには、どのように設計すればよいのか。まず、視聴者が投げ銭プラットフォームに対して、資金を払い込んで前払式支払手段であるコイン等を購入する。そして、視聴者は、このコインを利用して、動画やチャットにおける画面エフェクトという形をとるアイテムを配信者に対して送る。その後、プラットフォームが配信者に対して収益の分配をする。この際、アイテムが金額によらずして一定であると、アイテムの最低額との差額が配信者に対する送金と見なされる可能性があるので、アイテムは金額に応じてランク付けがされる（高額であるほどエフェクトが派手になる・長時間



になるなど) のが一般的である。また、プラットフォームから配信者に対する収益分配額が、視聴者による送金総額に完全に比例する形(たとえばプラットフォームが一定割合の手数料を徴収する形)であると、視聴者から配信者への送金と見なされる可能性が高まるので、送金総額だけでなく、動画の視聴回数やチャンネル登録数など他の指標にも連動させて分配額を決しているのが通常である。

つまり、あくまで前払式支払手段であり資金移動業ではないと主張するために、様々な修正を加えているわけである。しかし、実質的には視聴者から配信者に対する送金がなされているという点には変わりはなく、視聴者及び配信者の意識も送金サービスを利用しているというものであろう。資金移動業と前払式支払手段との間に規制内容の大きな違いが存在するが故に、資金移動業と見なされないための様々な工夫をして無駄な(?)<sup>14</sup> コストが発生してしまっているわけであり、いわば規制間裁定(regulatory arbitrage) コストが生じていると言えよう。

■ **規制間裁定** このことは、2つの示唆をもたらす。第一に、やはり資金移動業に対する現行の規制は、過剰なものであり、基本的に前払式支払手段のそれに近づけていくべきではないか。前述したように、資金移動業に対する現行の規制は、銀行業に対する規制との比較から構築されているが、そのような形で規制を構築していくことの合理性は少なく、むしろ、利用者保護という観点からは、資金移動業は前払式支払手段との共通性が高い。だとすれば、営業日ごとの未達債務全額について資産保全義務を要請するのではなく、半年ごとに未達債務の半額についての資産保全義務を要請すれば足りるとするの、一つの考えであろう。

ただし、半年ごとの基準日における未達債務という建付けにすると、基準日についてのみ未達債務の金額を小さくするインセンティブが発生し、それ以外の日の未達債務を小さくするインセンティブが発生しないので、基準日一日の未達債務額の計算をするのではなく、半年間の未達債務額の平均値を基準にする、といった工夫が必要であろう。現在のIT・ICT技術のレベルを考えれば、そのような計算をすることのコスト(導入コストはともかくランニングコスト)がさほど高いとは考えがたい。もっとも、この問題は、2020年資金決済法改正によって第三種資金移動業(1回5万円以下)の類型が導入され、資産保全義務が緩和(分別管理と外部監査の組み合わせ)されたことで、ある程度解消されたのかもしれない。

第二に、逆に、前払式支払手段であると構成することによって、AML/CTF 規制が適用されなくなってしまう点も問題である。投げ銭サービスも、実質的には、視聴者から配信者への送金であるのだから、AML/CTF 規制を及ぼすことが望ましい。確かに本人確認等の実施にはコストがかかるけれども、今日では、eKYC (electronic Know Your Customer) などの技術も実用化されており、AML/CTF 規制遵守コストは、必ずしも一方的に増加しているわけではない。

ただ、もし、AML/CTF 規制を及ぼす必要がない、すなわち、ML/TF 手段として利用される可能性が低いとしたならば、それは、手数料が比較的高い（現在の投げ銭サービスでは 3-7 割程度の手数料が徴収されるのが一般的のようである）こと、および、1 回の送金可能額が小さく多額の ML/TF を行うためには不便であること<sup>15</sup>、によっている。いずれの要素も、FATF ガイダンスにおいて NPPS のリスク要素として挙げられたものではないが、前払式支払手段であるか資金移動業であるかにかかわらず、これらの要素にも着目して AML/CTF 規制を構築するという考えもあり得るだろう。現在の犯罪収益移転防止法 2 条 2 項 31 号は、資金移動業全てを一括して特定事業者該当するとしているが、一部の資金移動業については、特定事業者から外すということを考えてもよいかもしれない。

## 5 収納代行・決済代行・代引き

次に、収納代行・決済代行・代引きサービスについて考えてみよう。これらはいずれも、実質的には利用者から事業者に対する送金サービスであるから、為替取引に該当し、銀行業か資金移動業としての許可や登録が必要となりそうである。しかし、これまではいずれの許可・登録も要求されてこなかった。このような整理は、これらのサービスが、法律構成として代理受領構成を採用しているため、利用者（消費者）が送金業者に対して支払った時点で、利用者の支払債務は弁済によって消滅しており、利用者（消費者）保護に欠ける点はないこと、および、受取人が事業者や地方公共団体であることが多く、送金業者の信用リスクを引き受けさせても問題はなく、保護の必要性がないこと、に拠っていた。

確かに、本稿のように、資金決済法（前払式支払手段・資金移動業）の基本的な目的が、

利用者を業者の倒産リスクから保護することにあると考えるのであれば、このような整理は適切と評価できそうである<sup>16</sup>。しかし、かかる整理は2つの点で問題がある。第一に、近時は、いわゆる割り勘サービスのように、個人から事業者に対してではなく、個人間の送金がなされる場合には、受取人保護の要請が出てくるから、受取人に送金業者の信用リスクを負担させることが適切とは限らない。第二に、この整理で問題なしとされているのは、送金業者の倒産リスクの配分の問題であり、ML/TF リスクという公益的な問題については考慮されていない、という点である。

第一の点に関しては、2020年資金決済法改正によって、個人間の収納代行サービスが為替取引とされ（資金決済法2条の2）、資金移動業の登録が必要となった。これに対し、受取人が企業である場合は、依然として資金移動業の登録は求められていないし、ネットオークションなどにおけるエスクローサービスも、個人間売買における利用者保護のためのスキームであるとして、資金移動業の登録は求められていない。もっとも、為替取引に該当するか否かという問題と、利用者を、送金業者の信用リスクから保護することが望ましいのかという問題は、本来異なる性質の問題である。銀行法規制が、為替取引概念を適用のトリガーとしていることから、銀行法の規制を避けるためにこのような解釈問題に取り組む必要が出てくる。ひょっとすると、銀行業の規制のあり方そのものを見直した方がよいのかもしれない。

第二の点に関しては、国際的な決済代行をめぐる詐欺的なスキームに対する送金がなされてしまった事件が発生したこともあり、問題の深刻さが認識されるに至った。そもそも、FATFガイドラインに従うのであれば、為替取引であるか否かにかかわらず、一定のML/TF リスクを有するスキームについてはAML/CTF 監督規制を及ぼすべきものとされるはずであるが、日本の規制は、従来の為替取引概念に引きずられてきたがために、AML/CTF 監督規制が及ばない隙間ができてしまっていたことになる。そうだとするならば、AML/CTF 監督規制の適用範囲を画定するためには、為替取引概念から切り離された新しい枠組みを導入する方が適切なのではないかと考えられる。

なお、とりあえずのところは、「マネロン・テロ資金供与対策ガイドラインに関するよくあるご質問（FAQ）」が2022年8月5日に改正され<sup>17</sup>、決済代行・収納代行ビジネス等を行う者に対して口座等を提供する銀行等に、管理義務が課されるようになった。銀行等は、口座等保有者が、決済代行・収納代行業者に該当するか否かの特定を行い、特定で



きた場合は当該業者の ML/TF リスクに応じた対応をとることが求められるようになってきている。

## 6 暗号資産交換業

■ **暗号資産交換業に対する規制** 最後に、暗号資産交換業（資金決済法 2019 年改正前までは、仮想通貨交換業）に関する規制の枠組みを見ていこう。暗号資産交換業も、顧客から暗号資産や暗号資産の取引に使用する金銭を預かる形になるから、顧客が、暗号資産交換業者の倒産リスクを負担することになる。しかし、暗号資産交換業者の倒産リスクから顧客を保護するための規制の建付けは、前払式支払手段や資金移動業のそれとは異なっている。

暗号資産交換業（資金決済法 2 条 7 項、2022 年改正後は同 15 項）を営むためには、登録が必要であり（資金決済法 63 条の 2）、登録にあたっては財産的基礎の有無、体制整備の有無、認定資金決済事業者協会への加入またはその自主規制規則に準じた社内規則を作成しているか否かなどが審査される（資金決済法 63 条の 5）。その上で、前払式支払手段や第一種・第二種資金移動業のような資産保全義務はなく、利用者財産の分別管理をした上で、監査法人等による監査を受けなければならない（資金決済法 63 条の 11）。さらに、暗号資産についてはその 95% 以上をコールドウォレットで管理した上で（暗号資産交換業者に関する内閣府令 27 条）、ホットウォレットで管理する暗号資産については、同種・同数量の暗号資産を、自己の固有財産として別途保有し、分別管理をした上で監査法人等による監査を受けなければならない（資金決済法 63 条の 11 の 2）。コールドウォレットによる管理が求められているのは、暗号資産交換業者に対するハッキングによって暗号資産が盗難される事件が繰り返されたからであるが、それ以外の点では、第三種資金移動業と類似の規制が課せられていることになる。

さらに、暗号資産は、ML/TF の手段として使われる危険性が非常に高い。匿名性が高く、国境を越える取引も多いからである。このため、暗号資産交換業者は、犯罪収益移転防止法上の特定事業者として位置づけられ（犯収法 2 条 2 項 32 号）、AML/CTF 監督規制に服することになる。

■ **暗号資産交換業者の倒産リスク** さて、暗号資産交換業に対する規制が、第三種資金移動業と類似の規制になっているのはなぜであろうか。別の言い方をすると、なぜ、前払式支払手段や資金移動業（第三種を除く）のように、金融機関等による保証という形で、顧客を事業者の倒産リスクから保護するスキームを採用していないのだろうか。まず、簡単に考えられる理由は、暗号資産交換業を、証券会社（第一種金融商品取引業者）と並びで規制を構築した、というものである。すなわち、証券会社については、顧客財産の分別管理が求められている上に、投資者保護基金への加入が求められている。暗号資産交換業も、顧客の預かり資産を保管しているという点で、証券会社と類似した構造を持っているから、証券会社と類似の規制の建付けをしたのかもしれない。もっとも、証券会社と違う点の一つあり、投資者保護基金の利用は求められていない。これはおそらく、倒産リスクや資産混合リスクのあり方比較的均質な証券会社と異なり、暗号資産交換業者については、倒産リスクのあり方も、資産混合リスクのあり方も、取り扱っている暗号資産の性質などによって多様であり、投資者保護基金という形で共済（保険）システムを作るほど、リスクが標準化されていないからであろう。

では、前払式支払手段や資産移動業のように金融機関等による保証という形によるのではなく、分別管理と監査という形で、利用者保護を図った方が望ましいということを合理的に説明できるだろうか。前述したように、金融機関等による保証は、事業者の倒産リスクに対するスクリーニング・モニタリングを金融機関等に行わせるメカニズムである。これに対し、分別管理と監査は、監査法人等と利用者に、事業者の倒産リスクに対するスクリーニング・モニタリングを行わせるメカニズムである。前者よりも後者の方が社会的に望ましいと評価できる可能性があるとするれば、前述したように、暗号資産交換業者に対するハッキングが繰り返されたために、金融機関等にとっては、保証を引き受けられないほどリスクが高まってしまい、それと同時に、利用者の側も、暗号資産交換業者に資産を預けることの危険性を認識するようになり、事業者の倒産リスクに対するスクリーニング・モニタリングをしようとするインセンティブが生じている、という説明になろうか。ちょうど、消費者がポイントに対する信頼・期待を持っていないことが、ポイント制度について消費者保護規制が存在せず、消費者にリスク負担させる結果となっていることを正当化しているのに似ているとも言えよう。

## 7 終わりに

本稿は、資金決済法を中心に、他人の金銭を預かる事業に対する規制のあり方について概観してきた。そこで得られた視点は、次の通りである。

まず、他人の金銭を預かる事業において、規制を正当化する目的は、3つある。システミックリスクの防止、事業者の倒産リスクから利用者（消費者）を保護すること、AML/CTF 監督を実現すること、である。これら3つの目的の現れ方は、各種の事業において様々である。そして、それらの現れ方は、必ずしも従来の規制枠組み（たとえば為替取引概念など）と一致するわけではない。そのような場合にまで、従来の規制枠組みにとられる必要はなさそうである。

第二に、事業者の倒産リスクから利用者を保護するための仕組みには様々なものがある。それらは、事業者の倒産リスクを誰に引き受けさせ、どのように当該リスクをコントロールさせるかが違ってくる。現行法の規制枠組みの多くは、この観点から合理的に説明できるけれども、中には合理的な説明が付かないものもある。合理的な説明が付かないにもかかわらず、規制内容が違っていると、規制間裁定が行われてしまうという問題も発生しうるから、望ましいことではない。規制間の整合性を改善する努力を進めるべきであろう。

なお、本稿は、資金決済法上の事業を中心に考察を進めてきたが、他人の金銭を預かる事業は、それ以外にも、銀行業、信託業、証券業（金融商品取引業）など、様々な形態がある。本稿は、紙幅の関係でそれら全てを比較考察することができなかったが、それらを含めた横断的な検討は、今後の課題としたい。

〔参照文献〕

- ・ Alexander, Kern, 2019, PRINCIPLES OF BANKING REGULATION, Cambridge UP.
- ・ 小塚荘一郎 = 森田果、2018、『支払決済法——手形小切手から電子マネーまで〔第3版〕』、商事法務。
- ・ 高橋康文（編）、2009、『逐条解説資金決済法』、金融財政事情研究会。
- ・ 中島真志 = 宿輪純一、2013、『決済システムのすべて〔第3版〕』、東洋経済新報社。
- ・ 堀天子、2016、『実務解説 資金決済法〔第2版〕』、商事法務。
- ・ 森田果、2009、『金融取引における情報と法』、商事法務。

〔注〕

- \* 本稿の執筆にあたっては、東北信託研究会及び商法研究会（社団法人商事法務）のメンバーからの貴重なコメントをいただいた。深く謝してお礼申し上げる。
- 1 払戻が原則として禁止されているのは、出資法上の「預り金」に該当することを避けるためである。出資法上の預り金の要件は、(1) 不特定かつ多数の者を相手として、(2) 金銭を受け入れ、(3) 元本の返還が約されていて、(4) 主として預け主の便宜のために金銭の価額を保管とすることを目的とすることである。前払式支払手段は、この4つの要件のうち、(3) に該当しないようにすることで、出資法の規制が及ばないようにしていると解されてきている。  
もっとも、このような形で出資法規制の適用外とすることが妥当かどうかは、議論の余地がある。たとえば、前払式支払手段に払戻を原則として認めた上で、出資法の適用除外を正面から規定するという方法もあり得たかもしれない。
  - 2 <https://www.fatf-gafi.org/countries/#Japan>
  - 3 <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/rba-npps-2013.html>
  - 4 この点について詳しくは、たとえば森田（2009）を参照。
  - 5 <https://www.meti.go.jp/policy/economy/consumer/credit/pdf/2206maebaraisikitorihikinogaiyou.pdf>
  - 6 この点について詳しくは、小塚＝森田（2018）を参照。
  - 7 たとえば、堀（2016）78頁など。
  - 8 銀行規制がなぜ必要化について詳しくは、たとえば、Alexander（2019）、chapter 2を参照。
  - 9 この点についてはたとえば、中島＝宿輪（2013）や小塚＝森田（2018）を参照。
  - 10 このような理解は、いわゆるポイント制度が、利用者が「おまけ」程度としての信頼を持っていないことから、利用者保護メカニズムを持っていないことと、ある意味一貫した整理だと言える。
  - 11 一つの可能性は、行為規制については、行政当局側の運用コストが大きくなってしまふことによるのかもしれない。保全義務の拡張という形で業者にインセンティブを設定するというメカニズムにも、一定の合理性があるのかもしれない。
  - 12 証券会社については、これに加えて利用者保護基金による強制保険スキームも存在する。
  - 13 外部監査は、監査法人等に事業者の倒産リスクを引き受けさせるメカニズムであるかのように思われるかもしれないが、必ずしもそうではない。外部監査を行う監査法人等がどのような責任を負うのかによって、監査法人だけでなく、利用者も事業者の倒産リスクを引き受ける結果も生じうる。  
たとえば、監査法人等の責任が無過失責任であれば、事業者の倒産リスクは全て監査法人等が引き受けることになり、利用者が倒産リスクを引き受けることはない。しかし、現実には、監査法人等が無過失責任を負うことはほぼなく（そのような責任ルールを立法することは政治的に難しそうである）、過失責任であったり、無過失の反証が許される過失推定責任だったりすることが多いだろう。そのような場合には、監査法人等の外部監査に過失がないということになれば、監査法人等は責任を負わず、利用者が事業者の倒産リスクを引き受けることになる。最終的に監査法人等と利用者との間でどのようなリスク分担がなされるのかは、過失の認定について裁判所でどのような運用

がなされるのかによって決まることになる。

- 14 アイテム金額に応じてエフェクトが異なってくる、という点は、コストではなく、視聴者にとって望ましい仕組みなのかもしれない。
- 15 2022 年資金決済法改正によって導入された高額電子移転可能型前払式支払手段については、AML /CTF 規制が適用されることを想起されたい。
- 16 もっとも、資金決済法の立法担当者は（高橋（2009）141 頁）、「収納代行サービス等が銀行法への抵触の疑義がないことを意味するものではない」「資金移動の登録を行うことで、為替取引に該当するかどうかの解釈にかかわらず、サービスを安定的に行うことが可能となる」と指摘しており、含みを残していた。
- 17 [https://www.fsa.go.jp/news/r4/202208\\_amlcft\\_faq/202208\\_amlcft\\_faq.html](https://www.fsa.go.jp/news/r4/202208_amlcft_faq/202208_amlcft_faq.html)

# 信託を用いたセキュリティ・トークンの 権利の帰属と記録の一致

得 津 晶

# 目 次

- 1 問題意識——セキュリティ・トークンへのセキュリティ・トラストの活用
  - (1) セキュリティ・トークンの記録と権利を巡る議論状況
  - (2) 信託を用いたスキームによる克服
- 2 セキュリティ・トークンに信託を活用した場合の問題点
- 3 信託受益者の特定性
- 4 譲渡対象の性質決定：記録の移転か信託受益権の譲渡か
  - (1) 記録と権利の一体性に関する日本私法上の3つの標準型
  - (2) 記録の移転という事実上の行為
  - (3) 受益権の譲渡
  - (4) 受益証券発行信託
  - (5) 対抗要件具備の特例——規制のサンドボックス制度の利用
- 5 金融商品取引法の適用
- 6 結論



# 1 問題意識——

## セキュリティ・トークンへのセキュリティ・トラストの活用

### (1) セキュリティ・トークンの記録と権利を巡る議論状況

暗号資産をめぐる私法上の地位についての議論は、これまで主にビットコインなどの権利のついていない暗号資産（仮想通貨、ペイメント・トークン）を対象に議論が蓄積されてきた<sup>1</sup>。しかしながら、暗号資産に用いられているブロックチェーンという技術は、管理するデータ（トークンという）に権利義務を附随させて取引の対象とすることも可能とするものである。例えば、特定の商店でサービス提供を受けることのできるトークン（ユーティリティ・トークン）や、特定のビジネス主体の獲得した利益の分配を受けることのできるトークン（セキュリティ<sup>2</sup>・トークン〔証券型トークン〕）を設計することも可能である。

このうち、証券型トークンについては、2019年金融商品取引法改正やその後の内閣府令等の改正によって、「電子記録移転権利」（金融商品取引法2条3項）を含む「電子記録移転有価証券表示権利等」（金融商品取引業に関する内閣府令1条4項17号、6条の3）として金融商品取引法上の有価証券（1項有価証券）となり、日本でも、証券型トークンによるICO、すなわちSTO（Security Token Offering）が、金融商品取引法の下で認められることが明確となった<sup>3</sup>。公法上、セキュリティ・トークンの取引が容認されたことで、実際に普及する可能性が生じてきた。しかし、これに対して、セキュリティ・トークンの私法上の取扱いについては議論が十分とは言い難い状況にあった。そこで、本稿筆者は、別稿<sup>4</sup>でこの問題について検討した。

別稿では、セキュリティ・トークンの法的地位について、債権、契約上の地位、私法上の有価証券、社債等振替法上の振替制度を利用した場合などの法律構成の候補を挙げ<sup>5</sup>、それぞれについてトークンによって表示されている権利の帰属とトークンの記録とがいかなる場合に一致し、また、乖離するのかを検討した。検討の結果、法律構成によって、トークンの記録に権利の存在を推定する効力が認められるか、トークンをセカンダリーマーケットで譲渡した場合に当該譲渡契約が無効・取消や解除となった場合の権利の帰属（ただし、有価証券であるとして譲受人に権利が帰属しても権利濫用の抗弁によって権利行使

できないため差は小さい)、発行契約が無効・取消ないし債務不履行で解除された場合の人的抗弁の切断、無権利者からトークンを取得した場合の即時取得の適用、無権利の記録保持者に対する発行主体の弁済が支払免責に該当するための主観的要件、発行主体への権利行使にトークンの記録が必要なのか(受戻証券性)、発行者以外の第三者との関係で責任財産を構成するための権利の移転に記録の移転が必要かといった点で、私法上の有価証券(無記名証券・指図証券)や社債等振替法の類推適用(あるいは口座による財産管理の一般法理の発展)なのか、それとも債権・契約上の地位なのかで差異があることがわかった<sup>6</sup>。

別稿ではセキュリティ・トークンを金銭として位置付けることは検討の対象外とした。だが、理論上は、セキュリティ・トークンであっても記録を金銭の占有と同視することで、金銭と同様に処理するということも考えられる。そして、トークンを金銭として位置付けた場合、金銭では所有と占有が一致するとされていることから<sup>7</sup>、トークンでは権利と記録とが一致することになる。その結果、発行者以外の第三者との関係で責任財産を構成するための権利の移転に記録の移転が必要か、発行主体の権利行使にトークンの記録が必要なのかについては、私法上の有価証券(無記名証券・指図証券)・社債等振替法の類推適用(口座による財産管理の一般法理の発展)と同様の結論となる。さらに、金銭とした場合には、トークンの記録(占有)に権利推定効を超えて権利そのものが認められる点や、発行契約が無効・取消ないし債務不履行で解除された場合の人的抗弁の切断(悪意者も保護する点)、無権利者からトークンを取得した場合の帰属(善意要件が不要)、譲渡契約が無効・取消や解除となった場合の権利行使(権利濫用の抗弁がない点)、無権利の記録保持者に対する発行主体の弁済が支払免責に該当するための主観的要件について私法上の有価証券(無記名証券・指図証券)・社債等振替法の類推適用(口座による財産管理の一般法理の発展)以上に、トークン記録者の保護がなされ、権利が認められる<sup>8</sup>。

上記の諸点において、権利と記録の一致を高め、流通性を高めるためには、金銭と類似の立場にするのが最も望ましく、次いで、私法上の有価証券の中でも無記名証券・指図証券と性質決定されるか社債等振替法の類推適用(あるいは口座による財産管理の一般法理の発展)とすることが望ましい。他方で、無権限取引や詐欺的な取引から元来の権利者を保護したいならば、債権や契約上の地位と性質決定する方が望ましい(図1参照)<sup>9</sup>。

セキュリティ・トークンは、ビジネスの利益の分配を受けることのできる権利である点

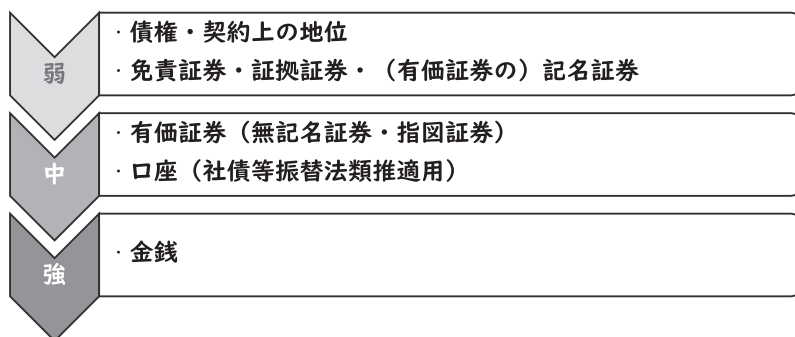


図1・トークンの記録（占有）と権利の結びつきの程度

で、株式と共通することから、同トークンにも少なくとも株式（振替株式あるいは株券）と同様の高い流通性を認めるためには、同トークンを私法上の有価証券（無記名証券・指図証券）と性質決定するか社債等振替法の類推適用（あるいは口座による財産管理の一般法理の適用）を認める必要がある。だが、私法上の有価証券と性質決定するには制定法上の根拠が必要という見解が関係諸機関の実務上の通説とされており<sup>10</sup>、セキュリティ・トークンを制定法ないままに私法上の有価証券とされるかどうかは未確定である。社債等振替法の類推適用の議論は未成熟であってその保証はなく、口座による財産管理の一般法理も同様である<sup>11</sup>。

そこで、実務としては、法的リスクを回避するため、有価証券とは性質決定されず、債権あるいは契約上の地位と性質決定されることを前提に、商品を開発することが求められている<sup>12</sup>。すなわち、私法上の有価証券と性質決定せずとも、権利と記録の一致が可能となる方法が求められている。このような方法を模索するのが本稿の課題である。

## （2）信託を用いたスキームによる克服

本稿は、セキュリティ・トラストから着想を得る。セキュリティ・トラスト（図2参照）の実務では、担保財産の管理を受託者に任せ、被担保債権を証券化して自由な譲渡が認められている。そして、受益者を「被担保債権の保有者」とすることで、被担保債権が転々流通しても、転得者である投資家に担保のカバーは及ぶことになる。

これと同様に、発行主体は自らを委託者かつ受託者とし、関連する事業を信託財産に信託を設定する。その際に、受益者を「トークンの記録者」、受益権の内容をセキュリティ・

トークンに付与すべきと考えていた権利と信託行為で定める（仕組みについて図3参照）。これによって、トークンの記録がどのように移転しても、記録と受益権の帰属を一致させることが可能となるのではないか<sup>13</sup>。

このアイデアの実現が可能であるか、まずは、かつてのセキュリティ・トラストの処理を検討し、それをセキュリティ・トークンに応用できないかを検討する。

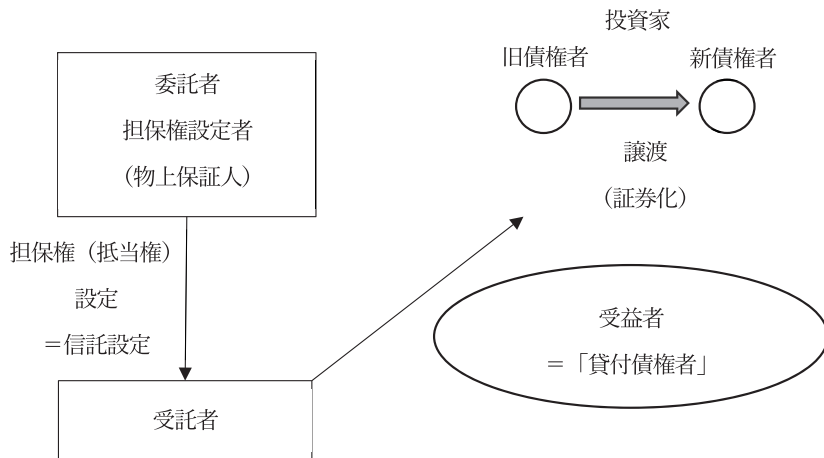


図2・セキュリティ・トラストの仕組み

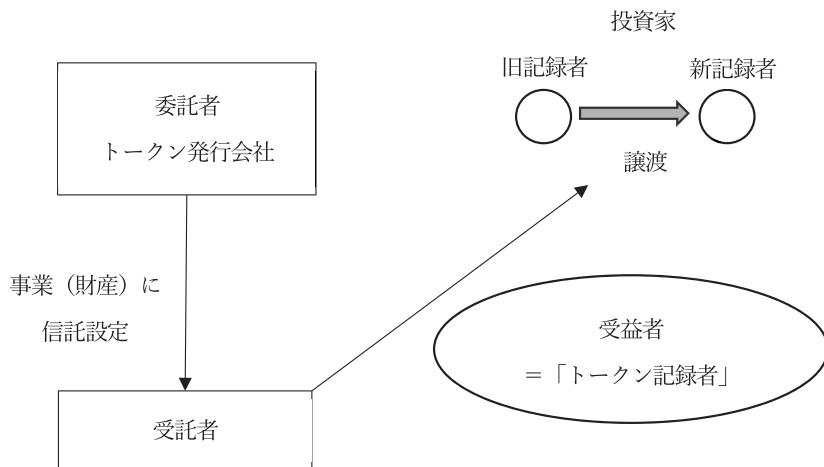


図3・信託を用いたトークン

## 2 セキュリティ・トークンに信託を活用した場合の問題点

まず、上記のアイデアをセキュリティ・トークンに利用した場合に克服すべき問題点を確認する。予備的課題として(1) トークン記録者という定めは信託受益者の定めとして適法なのかという問題がある。

このような定めが適法であるとした上で、(2) トークンの記録の移転は何ら信託法ないし民法上の制約なく認められるのかという問題を検討する。このスキームでは、トークンの記録の移転は信託の受益者の変更を意味する。となると、それは「信託受益権の譲渡」と評価され、受託者及び第三者に対抗するためには信託法94条の受託者への通知又は受託者の承諾が必要となるおそれはないのか。特に倒産隔離（倒産時の優先回収権・取戻権）が問題となる場面では権利の移転・帰属に対抗要件を備えることは必要不可欠であるため<sup>14</sup>、受益権の譲渡と評価された場合、トークンの記録（多くの場合はブロックチェーン上の記録）を移転させればよいというわけにはいかなくなる。

そして、最後に、(3) トークンの記録の移転をどのように法的に評価するかによって金融商品取引法の適用があるのかという問題が付随して生じてくる。

これらの問題をどのように処理するのかによって、本スキームが認められるか、そして本商品の商品性はどの程度のものであるのかが大きく変わりうる。

## 3 信託受益者の特定性

トークン記録者という抽象的な定めが受益者の定めとして適法・有効なものとして扱われるか。トークンの記録をみないと受益者が定まらないという問題や、トークンの記録が移転することを考えると特定性に欠けるといった問題が指摘されうる。

だが、信託において受益者の存在は信託の成立に必要な要件ではない（目的信託となる）<sup>15</sup>。受益者が存在する場合でも、受益者は不特定でも構わないとされ<sup>16</sup>、そもそも特定されている必要はない。信託の受益者は、信託行為によって、特定の者と指定される場合もあれば、一定の条件を備えるべき者が受益者となるべき者の候補として定めることでも

きる<sup>17</sup>。後者の場合は、条件が満たされるものの中から、受益者指定権・変更権の行使がされることによって、受益者となるべき者が具体的に決定する旨が信託行為によって定められることもある（信託法 89 条 1 項）。

以上の帰結はセキュリティ・トラストにおいても認められていたものである。セキュリティ・トラストにおいては信託受益者を「被担保債権（貸付債権）の保有者」と定められ、当該債権は譲渡によって移転されることが予定されていた。そのため信託行為によって受益者を特定ないし固定されているわけではない。にもかかわらず、このような受益者の定めも適法かつ有効とされていた。

よって、本スキームにおいて、受益者を特定の者と定めず、「トークンの記録者」と定めることも適法かつ有効と評価できる。

## 4 譲渡対象の性質決定：記録の移転か信託受益権の譲渡か

「セキュリティ・トークンの売買」（あるいは「譲渡」）によって、旧記録者から新記録者にトークンの記録が移転することになる。これを法的にどのように評価するのか。単なるトークンの記録の移転という事実上の行為（ないし役務提供）に過ぎないのであれば何ら法的規律は及ばない。だが、法的に何らかの「権利」の移転となると、その権利の性質に従って法律の求める手続の履行が必要となる。具体的には、信託受益権と性質決定されると、譲渡の際には、少なくとも受託者への対抗要件として受託者への通知または受託者の承諾が必要となる（信託法 94 条）。この通知・承諾には確定日付のある証書（信託法 94 条 2 項）として公正証書あるいは公証人役場における押捺という煩雑な手続が求められる（民法施行法 5 条）、これでは譲渡が大きく制約されることになる<sup>18</sup>。

### （1）記録と権利の一体性に関する日本私法上の 3 つの標準型

そこで、本スキームのトークンの譲渡の法的性質を検討する前に、トークンの記録のような権利の所在を示す物理的徴憑（これを「占有」ということもできる<sup>19</sup>）と権利の所在との関係について、日本法では私法上の法的性質決定がどのように影響を与えるのかを確



認したい。

1.で紹介した通り、セキュリティ・トークンの法的地位を検討した別稿およびペイメント・トークンとしての暗号資産（仮想通貨）の法的地位を検討の結果、記録の保有と権利の結びつきについて、日本の私法上、認められる様々な法律関係（金銭、債権、契約上の地位、私法上の有価証券、社債等振替法上の振替制度を利用した場合）は大きく3つの標準型に整理できることがわかった。それが1.の図1で示した3つである。

まず、A.「所有と占有の一致」が認められる金銭である。法定通貨としての日本銀行券や貨幣のほか、決済性預金（当座預金、普通預金）も振込を更改と位置付けることで同様の効果が認められる<sup>20</sup>。そのほか論者によってはビットコインのようなペイメント・トークン（暗号資産）もこの類型に属する<sup>21</sup>。これを本稿では「金銭型」と称する。

次に、占有と権利の結びつきが強いものとしてB. 私法上の有価証券中の無記名証券（民法520条の20）、指図証券（民法520条の2）及び記名式所持人払証券（民法520条の13）がある。約束手形や小切手もこの類型に属する。そして、社債等振替法もこれらの有価証券とほぼ同様の規律となる<sup>22</sup>。このような社債等振替法をセキュリティ・トークンに類推適用すること、あるいは同法の規律を基に「口座による財産管理の一般法理」を展開しセキュリティ・トークンに適用する場合もこの規律となる。これを本稿では「有価証券型」と称する。

最後に、もっとも占有と権利の結びつきが弱いものとしてC. 通常債権や契約上の地位がある。有価証券の中でも記名式所持人払証券を除いた記名証券（民法520の19）は同様の規律に服する（民法520の19）。この類型を本稿はC.「通常債権型」と称する（図4参照）。

この3つの標準型のいずれに属するかによって取り扱いが変わってくるのは、1.で紹介した別稿の結果で紹介した通り、①トークンの記録と権利が一致するのか、②トークンの記録に権利の存在を推定する効力が認められるか（資格授与の効力）、③トークンをセカンダリーマーケットで譲渡した場合に当該譲渡契約が無効・取消や解除となった場合の権利の帰属（記録が譲受人に残っている場合）、④発行契約が無効・取消ないし債務不履行で解除された場合の人的抗弁の切断、⑤無権利者からトークンを取得した場合の即時取得の適用、⑥無権利の記録保持者に対する発行主体の弁済が支払免責に該当するための主観的要件、⑦発行主体への権利行使にトークンの記録が必要なのか（受戻証券性）、⑧発行

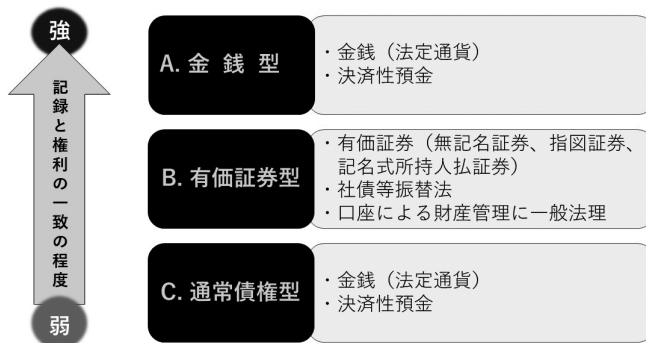


図4・記録と権利の一致の程度の3つの標準型

者以外の第三者との関係で責任財産を構成するための権利の移転に記録の移転が必要かという点である。

以下の表にその帰結の差異を要約する。A. 金銭型であれば記録と権利は一致したものと扱われ、B. 有価証券型は記録と権利は一致こそしないものの強く結びついたものとして扱われる。C. 通常債権型はそのような特別な扱いはない。

① トークンの記録と権利の一致	
A. 金銭型	○
B. 有価証券型	×
C. 通常債権型	×

② トークンの記録の権利存在推定効	
A. 金銭型	(不要)
B. 有価証券型	○
C. 通常債権型	×

③ 譲渡契約が無効・取消や解除となった場合の権利の帰属	
A. 金銭型	譲受人
B. 有価証券型	譲受人 (ただし権利濫用になる)
C. 通常債権型	譲渡人



④人的抗弁の切断	
A. 金銭型	常に切断
B. 有価証券型	原則：切断 例外：悪意
C. 通常債権型	切断しない

⑤無権利者からの記録譲受（即時取得）	
A. 金銭型	権利取得
B. 有価証券型	原則：権利取得 例外：悪意又は重過失の立証
C. 通常債権型	権利取得しない

⑥無権利者への支払免責	
A. 金銭型	有効な支払
B. 有価証券型	原則：有効な支払 例外：悪意又は重過失の立証
C. 通常債権型	原則：支払は無効 例外：①受領権者の外観＋ ②善意無過失の立証

⑦発行主体への権利行使に記録の要否（受戻証券性）	
A. 金銭型	必要
B. 有価証券型	必要
C. 通常債権型	不要

⑧（対第三者の責任財産として）権利の移転に記録の要否	
A. 金銭型	必要
B. 有価証券型	必要
C. 通常債権型	不要

このような記録（占有）と権利の関係の標準型は、責任財産の構成という倒産隔離の問題であって、第三者にもかかわる問題である。よって当事者間の契約のみで自由にアレン

ジできる<sup>23</sup>問題ではない<sup>24</sup>。そして法的性質が記録と権利の関係の標準型に差異をもたらす原因は社会的な「種類物」（あるいは「代替物）」としての性質の強さと考えている。すなわち当該権利（または利益）が社会的にどの程度、同一種類であれば同じものとして「数値」（単位）でのみ扱えば足りると受容されているのかの程度によって定まると考えている<sup>25</sup>。

## （２）記録の移転という事実上の行為

このような準備作業の上で、セキュリティ・トークンに信託を用いた本スキームのトークンの移転の法的性格を分析する。

まず、トークンの記録の移転は単なる事実上の行為であって、いかなる法的性質も有さないと評価する場合を考えてみる。これは、本スキームを信託受益者は「トークンの記録者」であるとしつつトークンの記録の移転を事実上の行為と捉えるという法律構成のほか、「トークンの記録者に所定の給付をすること」を信託目的とする受益者の存在しない目的信託と考えるという法律構成をとることになる。このような法律構成の下では、何ら法的権利の移転のための手続規制がかからないことを意味する。このことと、信託受益者を「トークンの記録者」とすることとが結びつくと、その帰結は、何らの制約なくトークンの記録を移転することができ、かつ、そのまま権利者となる。

この帰結は4.(1)の3つの標準型に引き直すと、A. 金銭型として処理されることになる。すなわち、記録と権利とが完全に一致することになる<sup>26</sup>。本スキームはこのような帰結を望んで設計されたものということができる。

だが、このような帰結にはいくつか疑問がある。まず、記録の保護が行き過ぎていないかという実質論が挙げられる。セキュリティ・トークンはいわば株式のような投資商品として設計されたものである。そのため、譲渡のたびに発行主体への公正証書による通知または承諾が求められるというのでは煩雑であるので、株式と同程度の流通性の確保が望まれたのである。しかしながら、株式と同程度であるならば、株券であっても上場会社の社債等振替法の適用のある場合であっても、B. 有価証券型の保護で十分だったはずである<sup>27</sup>。このB. 有価証券型を超えて、A. 金銭型の保護を求めるのは、実質論として、記録の保護に過度に傾斜し、詐欺取引や不正取引に巻き込まれた場合の真の権利者保護・被害

者保護に欠ける。たとえば、無権限取引や誤振込であっても、権利の帰属は詐欺者・加害者側にあり、被害者は別途、損害賠償請求権や不当利得返還請求権といった倒産時に優先権の認められない救済手段しか許されないことになる<sup>28</sup>。

また、形式論的にも、トークンの記録が移転することで、信託の受益者が変更される、すなわち受益権が譲渡されると法的には評価せざるをえず、そうなる「信託受益権の譲渡」として法的な手続規制が必要になるのもやむを得ない。

この点について、セキュリティ・トラストにおいては、被担保債権が移転する場合に、別途受益権の移転の手続（信託法 94 条による対抗要件としての受託者への通知）は不要となることを前提とされていた<sup>29</sup>。しかしながら、セキュリティ・トラストで受益権の移転に信託法 94 条の規律が及ばない理由としては、被担保債権が移転し、かつ同債権移転の対抗要件を満たす以上、抵当権の被担保債権への「随伴性」から当然に受益者が変更されることになることとされていた<sup>30</sup>。抵当権の随伴性には、①被担保債権の移転に伴って担保権が被担保債権の譲受人に移転するという意味と、②被担保債権の帰属が変更しても債権は担保され続けるという意味とがあり<sup>31</sup>、セキュリティ・トラストにおいては担保権と被担保債権の帰属が分離するため①の意味での随伴性は認められないものの、信託を用いることで②の意味の随伴性が認められるため、被担保債権が移転すれば当然に受益者は変更されることになる<sup>32</sup>。

このようにセキュリティ・トラストにおいて受益権の譲渡手続が不要とされているのは、受益者が「被担保債権の保有者」と定められているからではなく、抵当権の随伴性という抵当権固有、セキュリティ・トラストに固有の論理に基づくものであった。抵当権を用いていない本スキームには受益権の譲渡の手続規制を不要とする特別な論理は存在しない。セキュリティ・トラストからは、むしろ、被担保債権の譲渡に対抗要件が要求されており、スキーム全体として眺めれば権利の移転にやはり一定の手続規制が課されているということを学ぶべきであろう<sup>33</sup>。

### （3）受益権の譲渡

以上のように、本スキームにおいて、トークンを移転するということを単なる「記録の移転」という事実上の行為とすることはできない。となると、やはり、信託法上の受益権

の譲渡と法的には評価せざるを得ない。しかしながら、これでは譲渡の際に受託者への通知または承諾が必要となり、手続コストが煩雑となるという不都合がある。

この帰結は、4. (1) の3つの標準型に引き直すと、C. 通常債権型に分類されることによる不都合といえる。そして、4. (2) で述べた通り、セキュリティ・トークンは株式類似の投資商品と捉えられることからすると、記録と権利の関係についてもB. 有価証券型となることが望まれているといえることができる。

#### (4) 受益証券発行信託

そこで、本スキームにB. 有価証券型となるような工夫を考える。その方法が信託法に用意されている受益証券発行信託（信託法185）の活用である。すなわち信託行為の定めに基づいて受益権を表示する証券を発行するという手法を用いる。（セキュリティ・トークンに受益証券発行信託を活用することについて検討する文献として加藤貴仁「トークンとトークン化された権利の距離」神田秀樹責任編集・資本市場研究会編『企業法制の将来展望・2023年度版』〔財務詳報社・2022年〕377 - 401頁に校正時に接した。）

受益証券発行信託に基づく受益証券は、C. 通常債権型となる記名式証券とすることもできるが、B. 有価証券型となる無記名証券とすることもできる（信託法186条3号）。さらに、受益証券を発行せずに受益原簿によって管理することも認められ（信託法185条2項、186条）、この場合は会社法の株券不発行の株式会社における株式と同じ扱いとなり、B. 有価証券型の処理がなされる。また、受益権を社債等振替法の振替機関に取り扱わせることも認められ（社債等振替法2条10号の2、127条の2。「振替受益権」となる）、この場合もB. 有価証券型の処理がなされる。

#### (5) 対抗要件具備の特例——規制のサンドボックス制度の利用

受益証券発行信託を用いる方法のほかにも、信託受益権の譲渡の対抗要件のルールに特例を設けることで本スキームの問題点を克服するという方法がある。前述の通り、信託受益権の譲渡は民法の債権譲渡同様、対抗要件として、確定日付ある通知または承諾が必要となる。この点について、2022年3月から、政府の規制のサンドボックス制度を利用

して、産業競争力強化法 11 条の 2 第 1 項 2 号に基づいて、ブロックチェーン上の記録をもって信託法 94 条・民法施行法 5 条 1 項 2 号の確定日付ある通知・承諾の要件を代替的に充足する実証実験が行われている<sup>34</sup>。この方法によれば確定日付ある証書による通知・承諾という手続コストの難点が克服されている。

だが、問題はその先にある。かかる対抗要件具備の手続コストの問題の解決した「信託受益権の譲渡」は、本稿の権利と記録の関係についての 3 つの標準型のいずれに分類されるのか。規制のサンドボックス制度によって緩和したのはあくまで債権譲渡・信託受益権の譲渡の対抗要件具備にとどまり、商品設計を変更したわけではないことからすると、4. (3) で述べた通り、C. 通常債権型となるはずである。だが、C. 通常債権型では、記録と権利の一致の程度が弱くなるという問題が残されている (4. (1))。

この場合にも、B. 有価証券型として整理することはできないか。4. (1) で述べた通り、3 つの標準型のいずれに該当するかは、法的性質によって一応分類されるものの、その内実は、種類物性の程度、すなわち、当該権利が同一種類であれば同じものとして「数値」(単位)でのみ扱えば足りると社会的に受容されているのかの程度によって定まるものである。よって、対抗要件をブロックチェーン上の記録で足りるとすること自体は、種類物性が認められることを必ずしも意味しないものの、そのように流通を促進させるトークンの中にはセキュリティ・トークンのようにどれくらいの単位・数量を持っているのか数値によって権利内容を管理し、トークンの特定の 1 単位の個性は問題としないものもあろう。そして、このような種類物的な取り扱いが社会的に受容されるという評価を獲得することに対して、ブロックチェーン上の記録の移転のみで対抗要件充足を認めるという制度が一定の寄与をしているといえる。

もちろん、ブロックチェーン上の記録の移転のみで譲渡を認めたとしても、種類物性を認めるべきでないものもある。例えば、特定のデジタルコンテンツを利用する権利と結びつけるなどの形で近時話題となっている NFT (Non-Fungible Token) について譲渡の対抗要件をブロックチェーン上の記録によって足りるとしても、「代替性のない」(non-fungible) というその名の通り、上記のような意味での種類物性を認めることはできないであろう<sup>35</sup>。

しかし、セキュリティ・トークンの多くは株式のように投資商品を数値化された単位として扱うものとして設計されるであろう。その場合は、社会的な種類物性を認め、B. 有

価証券型（「有価証券」という用語に違和感があるのであれば「振替口座型」と言い換え  
ても構わない）の処理をすることが認められよう。

## 5 金融商品取引法の適用

4.での検討からは、セキュリティ・トークンの記録の移転は信託受益権と性質決定され  
るということになった。信託受益権となれば金融商品取引法の適用がある。まず、受益証  
券を発行していない信託であれば、2項有価証券（金融商品取引法2条2項1号）となる。  
4.(4)で紹介したように受益証券発行信託の受益証券となると1項有価証券（金商法2  
条1項14号）となる。

信託を介さずにセキュリティ・トークンを投資家に直接発行した場合には、(1)で述べ  
た通り、電子記録移転権利（金融商品取引法2条3項）となり、金融商品取引法上、1項  
有価証券となる。

よって受益証券発行信託を用いた場合には金融商品取引法の適用上はセキュリティ・  
トークンを直接投資家に発行した場合である電子記録移転権利と差異はない。これに対し  
て、受益証券発行信託制度を利用しない信託であれば、2項有価証券となるため、受益権  
の譲渡に信託法94条の受託者への通知または承諾が必要となるものの、1項有価証券よ  
りも規制が緩い<sup>36</sup>。電子記録移転権利にも金融商品取引法の除外要件が定義府令（金融商  
品取引法第二条に規定する定義に関する内閣府令）9条の2に定められているものの、同  
規定の①取得資格制限（適格機関投資家など）と②譲渡制限（発行者の承諾を確保する技  
術的措置）に比べれば、信託受益権の譲渡の要件のほうが①取得資格制限がない点におい  
て緩やかといえる<sup>37</sup>。ただし、4.(5)で述べたような規制のサンドボックスによる対抗要  
件具備の特例によってブロックチェーン上の記録で足りるとしておかないと譲渡の通知ま  
たは承諾において確定日付ある証書による必要が生じ、現実的には譲渡不可能となる。

なお、4.(2)で紹介した目的信託として性質決定すれば、トークンの記録は単なる事  
実上の行為となるため金融商品取引法の適用がないこととなりかねない。しかし、権利の  
移転の自由が実質的に可能であるのに、金融商品取引法上の開示規制などの投資家保護規  
制が一切かからないというのは、行き過ぎた解釈のように思われる。この点からも目的信



託という法律構成は妥当でないといえる。

## 6 結論

以上の検討の結果、私法上の性質の明らかではないセキュリティ・トークンについて信託を用いることで権利と記録とを一致させる試みの意義とその限界とが明らかになった。目的信託や信託受益者を「トークンの記録を有する者」としたうえでトークンの記録の移転を事実上の行為と法律構成とすることで、本件スキームを A. 金銭と同様、記録と権利を完全に一致させるという方向は、信託法上の評価としても、また、金融商品取引法の適用の観点からも難点がある。他方で、信託を用いてトークンの記録の移転を信託受益権の譲渡と性質決定するだけでは、譲渡の対抗要件具備コストが高くなり、しかも C. 通常債権型となり、記録と権利の一致が弱まり、流通に適さなくなる。そこで、受益証券発行信託とするか、あるいは通常信託で規制のサンドボックス制度を利用して受益権譲渡の対抗要件充足手続を緩和する特例を活用するという解決策を提示した。これらによれば B. 有価証券型の記録と権利の一致が認められうる。

なお、受益証券発行信託とした場合と通常信託とした場合とで金融商品取引法の適用上、一項有価証券となるか二項有価証券となるかの差異があり、規制コストの関係では後者の方が安価といえる。

信託に対しては、一方で、大陸法国にとっては水に浮かぶ油のような異質な存在であり、その異質さを取って脱法行為的に用いることで時代遅れとなった既存の法制度を社会のニーズに適合させる自由な法創造としての機能が期待されている<sup>38</sup>。他方で、そうはいつでも信託法も私法の1つである以上、民法・商法と一体となって矛盾のない私法体系の中で位置付けなければならない<sup>39</sup>。本稿は、この2つの要請のバランスをいかに図るべきかの1つの試みである。やや、後者の既存の私法体系との整合性を重視した結論となってしまったが、今後の議論の一助となれば幸いである。

〔注〕

- 1 得津晶「日本法における仮想通貨の法的諸問題：金銭・所有権・リヴァイアサン」法学81巻2号149頁以下（2017）、特に154-166頁参照。金銭に準じて考える見解として、森田宏樹「仮想通貨の私法上の性質について」金法2095号（2018）20頁、物（所有権）に近づけて理解する見解として片岡義広「仮想通貨の規制法と法的課題（上）」NBL1076号（2016）59頁、森下哲朗「FinTech時代の金融法のあり方に関する序説的検討」『デジタル化・グローバル化時代の金融法』（有斐閣・2022）251頁（初出：江頭憲治郎先生古稀記念『企業法の進路』〔有斐閣・2017〕807頁）、274-278頁、財産権性を否定し役務提供契約と基礎づける見解として西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全〔全訂版〕・下』（商事法務・2017）845頁〔芝章浩〕参照。この問題に対しては、別稿「仮想通貨の法的地位・再論——物権・特定性・倒産隔離」を準備中である。そのアイデアの粗いスケッチとして得津晶「コメント（仮想通貨（ビットコイン）をめぐる法的諸問題——技術、法理論、法実務の観点から〔加毛明報告〕）」working paper (available at, <https://researchmap.jp/tokutsu/presentations/20208266>) 参照。
- 2 講学上の証券ないしセキュリティの概念については、米国の判例法(SEC v. W. J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946), 301.) から導かれた Howey テストに倣い、共同事業に対する金銭の出資であり、他者の事業活動から利益が合理的に発生し、当該利益を得ることができるものが、「証券」とする理解が有力である（黒沼悦郎『金融商品取引法〔第2版〕』〔有斐閣・2020〕41頁；Louis Loss, Joel Seligman, and Troy Parades, FUNDAMENTALS OF SECURITIES REGULATIONS, 7th edition, volume 1, Wolters Kluwer 2018, at 408）。
- 3 その概要は増田雅史「セキュリティトークン・STO 規制の全体像」金融法務事情 2137号（2020）38-47頁、芝章浩「セキュリティ・トークンおよびステーブルコインの規制上の取扱い」ビジネス法務 20巻6号（2020）104-106頁、辻岡将基「電子記録移転権利の流通性」ディスクロージャー & IR 13号（2020）124-131頁参照。
- 4 得津晶「権利付きトークンの私法上の地位—論点整理のために」（上）NBL1182号14-22頁、（中）1183号23-31頁、（下）1184号40-46頁（2020）。
- 5 得津・前掲注(4)文献（上）17-22頁
- 6 得津・前掲注(4)文献（下）46頁。
- 7 最判昭和39・1・24判時365号26頁、松岡久和『物権法』（成文堂・2017）88頁、秋山靖浩ほか『物権法』（日本評論社・2015）22頁〔秋山靖浩〕、内田貴『民法I〔第4版〕』（東京大学出版会・2008）471頁。金銭の所有と占有の関係について詳細は佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』（有斐閣・2001）4-19、24-25頁参照。
- 8 得津・前掲注(1)〔法学〕164頁の表のほか得津晶「権利付きトークンの法的地位：デジタル資産の捉え方」日本銀行金融研究所セミナー（2021年11月25日）資料 (available at, <https://researchmap.jp/tokutsu/presentations/35934113>) 参照。
- 9 得津・前掲注(4)文献（下）46頁。
- 10 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針 III —— 契約および債権一般（2）』（商



事法務・2009) 344 頁によれば民事行政局は、特別の法律の規定又は慣習法が必要であると考えている模様である。これに対して、学説上は、有価証券とすることは私的自治の範囲内であるとするのが通説である。小出篤「判批」神田秀樹＝神作裕之編『金融商品取引判例百選』（有斐閣・2013）173 頁。

- 11 得津・前掲注(4) 文献(上) 22 頁。口座による財産管理の一般法理として口座の記録をもって有体物の占有と同視することについて森田宏樹「有価証券のペーパーレス化の基礎理論」金融研究 25 号(2006) 39-40 頁参照。
- 12 芝章浩「権利を表章するトークンの民事法上の取扱い」ビジネス法務 20 卷 3 号(2020) 103 頁。
- 13 本稿の問題意識は、TMI 法律事務所の辻岡将基氏から提案されたものである。記して感謝申し上げる。
- 14 加藤貴仁「暗号資産の管理の委託と電子記録移転有価証券表示権利等の預託」神田秀樹責任編集・資本市場研究会編『企業法制の将来展望・2022 年度版』（財務詳報社・2021）143 頁は倒産時に取戻権の行使を認めるための要件として対象財産について①取戻権の基礎となる実体法上の権利、②倒産手続開始前の対抗要件の具備、③特定性の 3 つを挙げる。そのほか、金融取引における預かり資産を巡る法律問題研究会「顧客保護の観点からの預かり資産を巡る法制度のあり方」金融研究 32 卷 4 号(2013) 30 頁、電子的記録に基づく権利を巡る法律問題研究会「振替証券・電子記録債権の導入を踏まえた法解釈論の再検討」金融研究 34 卷 3 号(2015) 14 頁参照。
- 15 道垣内弘人『信託法〔第 2 版〕』（有斐閣・2022 年）310、334 頁。
- 16 道垣内・前掲注(15) 文献 309 頁。
- 17 道垣内・前掲注(15) 文献 313 頁。
- 18 増田雅史「セキュリティ・トークンについて」堀天子編『暗号資産の法的性質と実務』金融・商事判例増刊 1611 号(2021) 98 頁。
- 19 森下・前掲注(1) 文献 278 頁、森田・前掲注(11) 文献 39-40 頁、小島冬樹「ネットワーク参加者が保有する暗号資産をめぐる法律関係の総論」堀・前掲注(18) 文献 35 頁。
- 20 森田・前掲注(1) 文献 19 頁、森田宏樹「振込取引の法的構造」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣・2000）136-145 頁、182-183 頁。誤振込に関して最判平成 8・4・26 民集 50 卷 5 号 1267 頁参照。
- 21 森田・前掲注(1) 文献 20 頁。
- 22 得津・前掲注(4) 文献(下) 46 頁。
- 23 小塚莊一郎＝森田果『支払決済法〔第 3 版〕』（商事法務・2018）196、203 頁。
- 24 得津・前掲注(1)〔法学〕165-166 頁、得津・前掲注(4) 文献(下) 43-44 頁、46 頁。
- 25 この点について得津・前掲注(8)〔日銀セミナー資料〕26 頁参照。
- 26 社債・株式の無券面化・口座管理についても日本・フランスのような直接保有方式ではなく、アメリカの間接保有方式は信託を用いることで、預金債権と同様の金銭類似の取扱い(所有と占有の一致)に近づけることが可能であることについて森田・前掲注(11) 文献 50 頁。
- 27 社債・株式の無券面化・口座管理について日本・フランスで採用されている直接保有方式は、有価

証券法理と同程度の取引安全の保護（善意取得制度）であることについて森田・前掲注(11)文献49頁参照。

- 28 得津・前掲注(1)〔法学〕163頁。
- 29 西村あさひ・前掲注(1)文献618頁注36〔有吉尚哉〕。
- 30 金融法委員会「セキュリティ・トラスティの有効性に関する論点整理」（平成17年1月14日）7頁。これに対して、山田誠一「セキュリティ・トラストの実体法上の問題」金融法務研究会編『金融法務研究会報告書（14）担保法制を巡る諸問題』（金融法務研究会事務局・2006）44頁は、受益権は抵当権の随伴性によっては移転せず、信託成立時に受益者を「そのときどきの非担保債権の債権者」と定めたことによって事実上の随伴性を達成していると述べる。この整理は、本文の記録の移転を単なる事実上の行為と捉えることでA.金銭型を実現する立場に近い。このような立場の問題点については本文で述べた通りである。
- 31 阿部裕介「根抵当権と被担保債権の譲渡」東京大学法科大学院ローレビュー3号（2008）6頁。
- 32 阿部・前掲注(31)文献13頁。そのほか、セキュリティ・トラストにおける抵当権の帰属と被担保債権の帰属の分離の適法性について金融法委員会・前掲注(30)文献1頁、山田・前掲注(30)文献42頁、トラスト60『セキュリティトラスト研究会報告書』（平成19年1月）5頁等参照。
- 33 類似した状況として平時導入型の敵対的企業買収防衛策として差別行使条件付新株予約権を信託受託者（信託銀行等）に発行し、敵対的企業買収が顕在化した場合に新株予約権をその時点の株主に分配するという信託型ライセンスプランがある（中山龍太郎「日本型ライセンスプラン（ポイズン・ピル）導入に係る法的課題」小塚莊一郎＝高橋美加編『落合誠一先生還暦記念・商事法への提言』〔商事法務・2004〕416頁、森・濱田松本法律事務所編『M&A法大系〔第2版〕』〔有斐閣・2022〕831-832頁注10）。この信託型ライセンスプランにおいても受益者は対象会社の一般株主と解することができるにもかかわらず、株式が譲渡され受益者が変更となるたびに受益権の譲渡の手続はとられていない。だが、ここでも株式の譲渡に必要な手続はとられており、受益権は株式譲渡に「随伴」しているに過ぎない点でセキュリティ・トラストと同様である。随伴する権利の移転手続すらなく受益権を移転させるという法律構成はとられていない。
- 34 経済産業省ウェブサイト「規制のサンドボックス制度に係る実証計画を認定しました～ブロックチェーン技術を活用した電子的取引における第三者対抗要件に関する実証～」（2022年3月29日）available at, <https://www.meti.go.jp/press/2021/03/20220329004/20220329004.html>
- 35 得津・前掲注(8)〔日銀セミナー資料〕27頁参照。
- 36 1項有価証券と2項有価証券では、開示規制の適用範囲や業者規制（第1種金融商品取引業者と第2種金融商品取引業者の差異〔最低資本金額など〕）に差異がある。詳細は黒沼・前掲注(2)文献68-69頁参照。
- 37 ただし、1項有価証券と2項有価証券との差異は流通性の高さの違いと説明されていることからすると（黒沼・前掲注(2)文献68頁）、対抗要件具備をブロックチェーン上の記録で足りるとした特定を用いた信託受益権は、信託受益証券と同様、1項有価証券として扱うことが立法論上望ましいといえる。

- 38 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣・1989）35頁、溜箭将之「イギリス信託法を支えるもの」立教法学84号（2012）341-342頁、溜箭将之「イギリスのトラストはなぜわからないか」樋口範雄編『外から見た信託法』（トラスト60研究叢書・2010）4-5頁。
- 39 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣・1996）2頁。



受益権の放棄の遡及効と  
受益者の債権者の利益

久保野 恵美子

# 目 次

- 1 問題意識
  - (1) 受益権の放棄規定の概要と課題
  - (2) 信託法 99 条 2 項のただし書に当たる場合をめぐる議論
- 2 受益の遡及的放棄と受益者の債権者による差押え
  - (1) 受益権の放棄についての議論
  - (2) 相続放棄と債権者の差押え
  - (3) 遺贈の放棄と債権者の差押え
- 3 受益の遡及的放棄と受益者の債権者による詐害行為取消し
  - (1) 受益権の放棄についての議論
  - (2) 相続放棄の詐害行為取消し
  - (3) 遺贈の放棄の詐害行為取消し
- 4 若干の考察

# 1 問題意識

## (1) 受益権の放棄規定の概要と課題

信託において、受益者となるべき者として指定された者は、受益の意思表示を待たずに（民法 537 条参照）、当然に受益権を取得する（信託法 88 条 1 項（以下、信託法については法令名を省略する））が、受益権を放棄することが認められている（99 条）。この放棄は、一般的に認められる将来に向けての権利の放棄とは異なる、遡及効を有する受益権の放棄に関する特別の規定であるとされる<sup>1</sup>。

信託法 99 条では、1 項で放棄ができることとその方法（受託者に対する意思表示）が定められ（本文）、受益者が信託行為の当事者であるときは放棄ができないこととされる（ただし書）。2 項では、受益者は「当初から」受益権を有していなかったものとみなされる、つまり遡及効が認められることが定められ（本文）、これに第三者の権利を害することはできないという制限がかけられる（ただし書）。

旧信託法では、受益権の放棄は、受益者が補償義務という不利益の負担の強制を避けるために必要なことでもあった（旧信託法 36 条 2 項参照）。受益権が受益者の有する権利の総体と位置づけられた現行法においては、利益の享受についても意思によらずに強制されることはないという考え方から、受益者として指定された者が、自己の意思に反して、信託の利益の享受を強制されないための規定とされる<sup>2</sup>。

しかし、利益といえども意に反してその享受を強制されないという考え方が採られていると見られることとの関係で、受益権の放棄について、どのような解釈がなされるべきかを検討すると、1 項と 2 項との関係や遺言信託と生前信託との関係など、解明を要する様々な問題があると指摘されている<sup>3</sup>。

## (2) 信託法 99 条 2 項のただし書に当たる場合をめぐる議論

様々な問題のうち 1 項と 2 項との関係をめぐる学説の議論では、「第三者」（2 項ただし書）とはどのような者であるか、特に、受益者の債権者の利益をどのように考えるかが一つの論点となっている。

道垣内弘人教授は、99条2項ただし書に当たる典型例として、受益者の債権者が差し押さえた場合を挙げ、受益者の意思的な承認はないが、差押えにまで至れば、遡及的放棄を制限してもよからうという<sup>4</sup>。

これに対し、佐久間毅教授は、利益の当然享受を免れる機会の実質的保障と受益者が第三者の権利を覆すことの不当性の両面を考慮して放棄の可否を判断すべきとしたうえで<sup>5</sup>、受益権の取得は不確実なものであり、受益者の債権者を保護すべき必要性は大きくないとして、受益者の債権者が差し押さえた場合であっても、受益権の遡及的放棄はできるという<sup>6</sup>。

両見解の対立は、受益者の意思的な承認と評しうる事情があった場合を1項ただし書と2項ただし書のどちらに位置づけるか、他の受益者や受託者が2項ただし書にいう「第三者」に含まれるかといった他の論点についての見解の相違と関連していると思われる。本稿は、それらの見解や関連を広く整理することにまでは及びえない。しかし、道垣内教授の立場は、債権者の差押えの事例が99条2項ただし書に当たらないのであれば、同項ただし書の存在意義は乏しくなる又はなくなることを示唆するものとも思われることに注目したい。受益権の放棄と受益者の債権者との関係への着目は、受益権の遡及的放棄の規律の趣旨及び構造を検討するための基礎となることが期待できる。

両見解は、受益権の遡及的放棄が認められる理由を受益者が受益権取得を強制されないという考え方に求める点で共通する。問題は、受益者の当該利益と受益者の債権者の利益をどのように衡量するかにある。

このような観点から、以下では、遡及的放棄によって利益享受を拒む意思表示と放棄者の債権者の利益の衡量が問題となる他の場面として、相続放棄及び遺贈の放棄を取り上げ、放棄と債権者による差押えの優劣及び放棄の詐害行為取消しの可否についての議論を概観し、債権者の利益、放棄者の利益がどのように解され、どのように調整されているかを検討したい。



## 2 受益の遡及的放棄と受益者の債権者による差押え

### (1) 受益権の放棄についての議論

先述のとおり、債権者による差押えがなされれば意思的承認がなくとも受益権の遡及的放棄ができなくなるということに、99条2項の中核的な存在意義を見出しているとも思われる見解があるのに対し、受益者の債権者にはそこまで強い期待権は認められないとしてこれに反対する見解がある。どちらの見解も、受益権の遡及的放棄が認められている理由を受益を強いられない意思に求めているところ、前者の見解については受益権の放棄の制度趣旨を意思的承認に求めながら、債権者による差押えという受益者自身による意思的関与のない事情によって放棄できなくなるのはどうしてかが問われ、受益者の債権者の利益を受益を拒否する意思に優先させる理由の説明が求められる。そこで、受益の拒否の意思と受益者の債権者との利益の衡量が求められる他の場面でどのような考慮がなされているかを参照することとする。

### (2) 相続放棄と債権者の差押え

共同相続人の1人による相続放棄と放棄者の債権者による差押えとの優劣については、いわゆる相続放棄と登記に関する最判昭和42年1月20日民集21巻1号16頁がある。この判例は、相続財産を成す不動産について相続放棄の後に放棄者の法定相続分に応じた持分の差押えをした放棄者の債権者と放棄によって法定相続分の割合が増大した他の共同相続人との争いにおいて、他の共同相続人を優先させたものである。今日では、判例学説上異論なく受け入れられている確立した立場であると思われるが、当該判決は第1審及び原審で差押え債権者が勝訴していた結論を最高裁が覆したものであり、放棄した相続人の利益と放棄者の債権者の利益との衡量には評価の幅がありうる事が確認できる。

さらに、上記判例は、放棄後の差押債権者が問題となった事案に関わるものであったが、放棄前の差押えの場合にも射程が及び、差押えの後になされた相続放棄の遡及効により差押えの効力が覆されることを示したものと理解されている<sup>7</sup>。相続放棄の効力は、遡及効によって覆される利益を有する者との関係を含めて、絶対的なものとして貫徹されている

といえる。このような放棄した相続人の利益と放棄者の債権者の利益との衡量は、どのように正当化されるのか、近時、平成30年相続法改正をも踏まえて、立ち入った考察が示されている。

まず、相続放棄に遡及効があり、第三者保護規定が存しないことから、遡及効が貫徹され、放棄をした相続人は初めから無権利だったこととなり、その権利を前提として利害関係に入った第三者の地位は覆るという見地から直ちに結論が導かれうるものではないことを確認しておきたい。遡及効があるとされる意思表示の効力がどのような第三者との関係でも常に貫徹されるわけではなく、貫徹されるか否かの判断において、第三者保護規定の有無は、重要な考慮要素であるものの<sup>8</sup>、過大視することは適当ではないからである<sup>9</sup>。遡及効によって覆される第三者の利益と遡及効を与えられた相続放棄をなす相続人の利益との衡量が必要である。

相続放棄の場合、主に問題となる第三者は、相続放棄した相続人の債権者に限られており、相続人（放棄者）の債権者は、相続人固有の財産を責任財産と考えるべきであって、被相続人の財産に期待すべきではないから、相続を放棄した相続人の意思が尊重されるべきであると説かれる<sup>10</sup>。相続の放棄に関しては、第三者の取引の安全は顧慮されていないのであり、このことは上記のように正当化が可能であるというわけである。

これに対し、第三者の取引の安全を顧慮せずに遡及効を貫徹することの異例性に着目し、相続放棄の趣旨から説明を加える学説がある。佐久間教授は、物権上の効力については、遡及効を伴うものであってもその対抗には登記が必要であるとするのが原則であり、相続放棄の遡及効が貫徹されるのは異例であるとして、相続放棄制度の趣旨を問う。「放棄者の意思の尊重」がその趣旨とされるが、信託の受益権放棄の問題を考える際にも重要な部分であるので、以下に、引用する。

すなわち、「本来、人は、自己の意思によらずに権利義務の承継を強制されるべきではない（私的自治の原則）。相続による財産承継はこれに対する例外であるが、この例外は、財産が誰にも帰属せず、誰にも管理の権限や義務がないという状態を生じさせないために便宜的・暫定的に認められるものにすぎない。相続人にその意思によらない財産承継を強制するものでは決してない。相続人にこの強制を免れさせ、意思に基づく承継という本則に立ち返らせるのが、相続放棄の制度である。」という<sup>11</sup>。この見地からは、相続の効力が、被相続人の死亡によって当然に生ずる（896条本文参照）とされていることもまた、相続

制度上の便宜的・暫定的な扱いであり、放棄を認めなければ、相続人の私的自治を害し、相続人に不本意な結果を強制することになりかねないということになる<sup>12</sup>。このような相続放棄制度の趣旨からすれば、第三者は、放棄者の法的地位を前提に、権利の取得など自らの法律関係を形成しうるにすぎず、第三者は、放棄者に権利がないとされるならば、それを受け入れざるをえない立場にあるというべきであり、遡及効によって覆される第三者の利害関係の存在は、人はその意思によらない財産承継を強制されないという原則を覆す理由にならないといえる<sup>13</sup>。

第三者側、放棄者側の利益のそれぞれから相続放棄の遡及効の貫徹の理由を説明する見解を見てきたが、どちらも、法定相続分を重視して第三者の取引の安全を優先する考え方が採られている平成30年の相続法改正を経ても、相続放棄のこのような位置づけは変わっていないという<sup>14</sup>。

なお、前記のとおり、このような遡及効の貫徹を、相続放棄について第三者保護規定が設けられていないことによって説明しようとすることは適当でない。むしろ、第三者保護規定が無くとも、他の方法によって第三者の利益との均衡が図られていることに注意を向けるべきである。相続放棄は、相続人が相続開始を知った時から原則として3か月以内に家庭裁判所に相続を放棄する旨の申述をすることによってする必要があり（民法915条1項、938条）、一度なされた承認及び放棄は撤回が許されず（民法919条1項）、また、期間経過前であっても民法921条1号本文所定の実事存すれば単純承認をしたものとみなされる。これらの規定は、第三者保護の機能を果たすものといえる。

### （3）遺贈の放棄と債権者の差押え

遺贈は遺言者の死亡時に効力を発するが受遺者はこれを放棄することができ、放棄の効力は遺言者の死亡時に遡って生ずる（民法985条1項、986条）。遺贈の放棄の遡及効と受遺者の債権者による差押えの関係を直接に取り上げる裁判例、学説は見当たらないが、遺贈の放棄の遡及効と第三者の利益との関係については、次のように説明がされる。なお、包括遺贈の放棄には相続放棄の規定が準用される（民法990条、915条以下）ため、以下の説明は特定遺贈を対象とする。

遺贈の放棄については期間の定めがない。そのため、必然的に、遺贈義務者その他の利

害関係人に対し、権利関係の不安定を強制することになる。そこで民法は、これらの者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に遺贈の承認または放棄をなすべき旨を催告することができるとし、その期間内に、受遺者が遺贈義務者に対し放棄の意思表示をしないときは、遺贈を承認したものとみなすと規定している（民法 987 条）<sup>15</sup>。受遺者の承認・放棄につき利害関係をもつその他の利害関係人としては、遺贈義務者の債権者、補充遺贈の後順位受遺者<sup>16</sup>の他、相続人債権者も挙げられる<sup>17</sup>。

このように、期間制限ではなく催告権によって第三者の保護が図られていることからすると、受遺者の債権者が差押えをしようとするときには、催告を行うことで放棄の有無を確定させることができるのであって、催告をせずに債権者が差し押さえても、後から放棄されれば覆される、ということであると解される<sup>18</sup>。

他に、遺贈の承認・放棄の意思表示については、一度なされれば撤回が許されず（民法 989 条 1 項）、取消事由があっても取消権行使に期間制限を課す（民法 989 条 2 項、919 条 2 項・3 項）などの方法で、安定が期されている。相続放棄の法定単純承認に対応する制度は存しないが、判例上、自分に特定遺贈がなされていることを知りつつ、当該遺贈の客体について他の相続人との間で遺産分割協議を成立させた場合に、当該客体について遺贈の放棄がなされたと判断したものが<sup>19</sup>。黙示の意思表示が認定されたともいえるだろうが、遺産分割協議の対象に供することをもって遺贈目的物の処分と評し、法定単純承認と同様の意義を認めたものと位置づけることも可能であろう。

### 3 受益の遡及的放棄と受益者の債権者による詐害行為取消し

#### (1) 受益権の放棄についての議論

受益権の遡及的放棄から保護される第三者として受益者の債権者が想定されるのだとすれば、放棄が債権者による詐害行為取消しの対象となるかどうかも問題となりうる<sup>20</sup>。

受益者の債権者が 99 条 2 項ただし書の第三者に含まれるとする道垣内教授は、しかし、受益権の放棄が詐害行為取消しの対象とならないとする。外部からの財産帰属による責任財産の増加の拒絶に過ぎず、積極的に責任財産を減少させる行為ではないという理由である<sup>21</sup>。この理由は、相続放棄が詐害行為取消しの対象とならないとする後記の判例が述べ

る理由と重なるが、同判例は他の理由も述べているため、同判例の判旨の意義及びその射程の理解の仕方に応じて、別異の考察がありうると予想される。

## (2) 相続放棄の詐害行為取消し

相続放棄が詐害行為取消権行使の対象となるかどうかについて、判例（最判昭和49年9月20日民集28巻6号1202頁）は、二つの理由から、否定の立場を採る。一つは、詐害行為取消権行使の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないものと解するところ、相続の放棄は、既得財産を積極的に減少させる行為というよりはむしろ消極的にその増加を妨げる行為にすぎないとみるのが、妥当であるからであり、第二に、相続の放棄のような身分行為については、他人の意思によってこれを強制すべきでないところ、もし相続の放棄を詐害行為として取消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果となり不当であるからである。

判例の事案は、被相続人の債権者が詐害行為取消権を行使したものであったが、判決で示された上記の理由は、同取消権を行使するのが相続人の債権者である場合と区別する論理を含まない。

これに対し、学説は、上記判例の事案の解決は支持しつつも、その理由づけについて批判的である。相続の放棄をする債務者の意思が重要であるとしても、他方で、一般財産からの満足について取消債権者の期待利益を保護せよという要請も無視することができないというのである<sup>22</sup>。積極的に財産を減少させる行為か否かだけでは結論が出ないこと、また、相続の承認を強制されない債務者の意思だけでなく取消債権者の保護の要請も考慮すべきことは学説に受け入れられつつも、相続人の債権者の取消権行使の肯定、否定の結論は分かれている<sup>23</sup>。

肯定説は、相続人が放棄をしないで相続財産を承継した段階では、相続財産がプラスの場合には、債権者の期待は相続分だけ膨らむ。このとき、相続人債権者の責任財産増加への期待は法的保護に値する。他方、相続人には、無資力であるにもかかわらず、自己の債権者を害する自由まではないという<sup>24</sup>。相続人債権者の膨らんだ期待が法的保護に値するか否かが問われているところ、民法の沿革をたどり、近代民法の諸法典の背後にある法原



理ともいふべきものとして、相続人債権者は相続人の固有財産のみならず相続財産についてまでは合理的に期待しうる」のであって「近代民法における個人主義、ないし、債権者が引当てとして合理的に期待すべき財産は債務者個人の財産だけである、というテーゼは、債務者が相続するであろう（積極財産の多い）財産をあてにすべきでない、ということを必ずしも意味」しないと指摘される<sup>25</sup>。

これに対し、そもそも相続は債権者に法律上保護される期待権を与えるようなものではないとする見解も有力であり<sup>26</sup>、相続放棄に関する民法の規定（民法915条・919条・921条・939条）及び財産分離制度（民法941条以下）の存在に照らすと、詐害行為取消権行使の可否に関しては、債権者の期待よりも相続人の放棄の自由を優先することが民法の構造に整合的であると指摘される<sup>27</sup>。ただし、否定説においても、一定の場合に例外を認める見解があることに留意しておきたい。

この見解は、相続開始後に債務者が相続財産のあることを相続人債権者に開示して信用を与えることがあり得ることを考慮し、そのような場合は、相続人債権者に対する関係では、債務者による開示を、事実上の相続承認であり、放棄は持分の処分と解することができるから、相続放棄の取消しを認めてよいという<sup>28</sup>。あくまでも詐害行為取消権行使の許否の基礎づけとして述べられていることであるが、実質的には、受益のあることを債権者に開示して信用を与えたような場合に、法定単純承認に準じる効果を認めるものとも思われ、一歩進めて、このような場合には相続放棄を否定する解釈もありうるように思われる。

### （3）遺贈の放棄の詐害行為取消し

特定遺贈の放棄が詐害行為取消権行使の対象となるかについては、筆者の探索の限りでは公表裁判例は見当たらず、学説の議論もあまり活発ではない。

まず、相続放棄と詐害行為取消権に関する判例の二つの理由づけの軽重と射程の判断によって、考え方が分かれうるだろう。理由付けの第一、積極的に財産を減少させる行為でなければ詐害行為取消権行使の対象とならないという根拠を重視すれば、遺贈の放棄は、外部からの利益の寄贈を拒否することで財産の増加を妨げる行為にとどまるため、否定の結論になろう。贈与や遺贈を拒絶する行為は、債務者の共同担保（責任財産）の減少をもたらさないから、詐害行為取消権の対象とならないとするとまとめられる学説の立場

は<sup>29</sup>、判例との関係で上のような意味と解されよう。上記判例の第二の理由である、身分行為について他人の意思で強制することの不当性の観点からは、特定遺贈は身分行為としての性格を持たないとして、詐害行為取消権行使の対象となりうるということが考えられる。特定遺贈の放棄は相続放棄とは異なり「財産権を目的としない法律行為」（民法424条2項）とは言い難く、他の要件を満たせば詐害行為取消権によって取り消すことができるとする説<sup>30</sup>はこのように位置づけられると考えられる。

もっとも、上記判例が示した一般的な理由づけには上記の通り学説からの批判が寄せられていた。債務者が外部から取得する利益からの満足を債権者が期待する利益が法的保護に値するのかを問う学説による批判的検討の中で議論が深められた観点を容れるならば、債務者が遺贈によって取得する財産からの満足への債権者の期待が法的保護に値するかが問題となり、身分関係に基づいて財産の取得が推定される法定相続の場合以上に、債権者の期待の要保護性は低いといえそうである。

さらに、相続放棄と差押えとの関係で主張されている相続放棄制度の趣旨理解を参照すると、相続放棄をする相続人について説かれる受益を強制されない意思の尊重は、判例自身が「身分行為」と繰り返し、学説が「身分行為意思」として言及することが多いものの、実は、身分的な要素の有無にかかわらず問題となりうる受益を強制されないことについての意思であるという視点が得られる<sup>31</sup>。このような視点からは、遺贈の放棄により受益を強制されない意思と相続放棄によるそれとは、区別する理由がない（したがって詐害行為取消権行使の対象とならない）ということになる。

## 4 若干の考察

上記3までの概観をもとに、受益権の放棄の遡及効によって影響を受けうる受益者の債権者の利益、放棄者の利益及び両者の調整について、若干の考察を行い、まとめに代えたい。

まず、債権者の利益として問題となるのは、自己の債権の満足を得る債務者の責任財産についてどのような期待が法的保護に値するかであるといえる。しかし、相続放棄と詐害行為取消権行使との関係の論点については、相続人債権者の責任財産増加への期待が法的



保護に値するか否かについて、学説が真っ向から対立しているように、債権者の利益の評価は簡単には定まらない。債務者が取得する可能性のある、又は暫定的に取得している財産に対する債権者の期待が一般的に法的保護に値するか否かということを考える必要があるが、遡及効が問題となる他の場面、例えば、解除の遡及効と解除者の債権者の差押えとの関係（解除前に差押えを行った解除者の債権者は民法 545 条 1 項ただし書の第三者に当たるとされる）なども踏まえてなお検討の余地があると思われ、本稿ではそのような検討にまでは及び得ない。ただし、放棄等によって遡及的に効力がなかったものとされる前に、放棄者が財産の確定的な取得を前提に債権者から信用を得た事情が存するような場合には、債権者の期待は、そのような具体的な事情があることに基づいて、法的保護に値すると考えられ（上記 3（2）で紹介した内田説）、遡及効を制限する構成が探られるべきであろう。このような具体的事情に基づく債権者の要保護性を除けば、債権者の利益との関係での遡及効の制限の要否は、債権者の利益の評価から結論は直結されず、放棄にどうして遡及効が認められているのかという放棄者側の利益の理解に依るところが大きく（上記 3 で紹介した佐久間教授のアプローチ）、遡及効の制度趣旨がひるがえって債権者の期待の要保護性を否定する方向に影響する可能性があるといえよう。

相続放棄について、相続人が放棄をする意思の自由の尊重の必要が強調されるが、意思の自由を身分的な要素と結びつけて解するかどうかについて、判例と学説の間には相違があった。身分的な性格を有するがゆえの意思の尊重の重要性ということであれば、受益権の放棄はもちろん、遺贈の放棄であっても、相続放棄の場合と比較検討する意義は乏しいことになろう。これに対し、相続放棄の趣旨は人は、自己の意思によらずに権利義務の承継を強制されるべきではないという私的自治の原則に求められるとする説によれば、身分的要素と切り離して考察がされることとなり、そのような考察は、受益権の遡及的放棄と第三者の利益の調整の規律のあり方を検討するのに役立つと思われる。

債権者の利益についても、放棄者の利益についても、確たる結論を出すことはできないが、相続放棄についての議論を受益者の放棄と比較して参照する意味がありうることを踏まえ、遡及的放棄と第三者の利益との調整の方法について手がかりを探りたい。相続放棄の遡及効は第三者との関係で貫徹されているが、相続放棄制度は、遡及効を貫徹しつつも第三者保護の方策を組み込んで設計されていると考えられる。遺贈の放棄における第三者保護方策と対比しつつ、受益権の放棄についての示唆を得ることが期待できる。また、遡

及的放棄を行うことを認めるなら、それによって第三者が害される可能性が生じることは自明であるが、にもかかわらず、いったん効果を生じさせ、放棄によって遡及的に覆るといふ制度設計をするのはどうしてか、ということにも目を向けておきたい。

相続放棄は、放棄がなされた場合の遡及効は第三者との関係でも貫徹されてはいるが、放棄の期間が限定され（民法 915 条 1 項所定の熟慮期間）、一定の事由が存すれば単純承認が擬制され放棄の可能性が封じられることとされており（民法 921 条所定の法定単純承認）、相続放棄制度の中に遡及効の限定とは別の形で、第三者保護の方策が組み込まれている。遺贈の放棄は、期間制限が存しないために法律関係が不安定となりうると指摘されるが、利害関係を有しうる第三者には、催告を行うことによって放棄の有無を確定させる手段が与えられている（民法 987 条所定の催告権）。法定単純承認に相当するものは定められていないが、遺贈目的物を対象に含む遺産分割協議を開始した受遺者たる相続人が遺贈を放棄したものと認めた判例は、遺贈放棄の黙示の意思表示を緩やかに認定する方法によって法定単純承認の果たす機能と同様の第三者保護を図りうる可能性があることを示唆するように思われる。これらと比較すると、受益権の放棄制度には、期間制限、催告権、一定の事由に基づく放棄権の否定のいずれの第三者保護策も組み込まれておらず、遡及効の制限を定める 99 条 2 項によって第三者保護を図る必要が大きそうである<sup>32</sup>。99 条 2 項ただし書を緩やかに解し、受益者が受益たる給付をそれと認識しつつ受領したときには遡及的放棄ができなくなるとする解釈は、上記のような相続放棄と遺贈の放棄の構造と比較したとき、遡及的放棄と第三者保護との調整方法として一応適切ではないかと考えられる。信託で受益者と指定され受益権を取得することを債権者に開示して信用を得たような場合にも、受益権を債務者の責任財産として当てにした債権者との関係で受益権の遡及的放棄が否定されることになるとしてよいだろう。これらの受益を認識しての受領や開示を伴う場合を超えて、債権者による差押えがなされた事例などにも 99 条 2 項ただし書の適用を広げるべきかどうかは、債権者の責任財産に対する期待の評価を経ての判断を要し、債権者の期待の評価については他の場面に視野を広げての更なる比較検討を要することは上記のとおりである。

もっとも、受益権放棄の効果が遡及することによって第三者の利益が害される可能性が生じるのは、いったん受益権を当然取得させ、それを放棄させる設計となっているからであり、そもそも、受益の意思表示があってはじめて受益権を取得する制度であれば、遡及

効からの第三者保護の問題は生じない。受益者の放棄の利益の評価のためには、受益権の当然取得の趣旨に立ち返ることを要しよう。相続放棄の遡及効貫徹の根拠づけを参照するならば、受益権の当然取得の趣旨が、受益者の利益のためというよりも、信託スキームの安定のためなのだとすれば<sup>33</sup>、認識や開示程度の関与さえしていない受益者について、その債権者が差押えをしたという受益者自らは与り知らぬ事情によって、遡及的放棄を否定し、受益の享受を強制することを否定に解する方向性が見いだせるように思う。

[注]

- 1 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）271頁、村松秀樹ほか『概説信託法』（2008年、金融財政事情）208頁。利益を受ける権利の取得についての民法上の他の規律と対比すると、別段の意思表示なく権利を取得するが遡及的な放棄が可能とされていることは、遺贈と共通する（民法986条）。民法上には、書面によらない贈与の受贈者の場合のように、受益の権利の取得に意思表示を要するが、さらに、一方的な意思表示による当該権利の遡及的な消滅の効果を有する意思表示（解除）が認められる（民550条）ものもある。
- 2 寺本・前掲注1）271頁、村松ほか・前掲注1）208頁、道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017年）〔山下純司〕495頁。
- 3 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー3』（有斐閣、2015年）137頁〔道垣内弘人発言〕。
- 4 道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）350頁。能見善久教授も、受益権が債務の弁済に充てられ、債務者として利益を享受してしまうことを理由に、受益者の債権者の差押え後の遡及的な放棄を認めることに疑問を呈す（能見＝道垣内編・前掲注3）137頁〔能見発言〕。
- 5 佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019年）145頁。
- 6 佐久間・前掲注5）146頁。
- 7 鈴木重信「5 相続放棄と登記」最判解民昭和42年度27-28頁、藤原正則『物権法』（新世社、2022年）175頁。
- 8 例えば、推定相続人の廃除と廃除の前に当該相続人の法定相続分に応じた不動産の持分を差し押さえた債権者との関係について、法定解除の遡及効に関する民法545条1項ただし書のように第三者との関係において相続人の廃除の効力を制限する規定がおかれていないことに言及して、遡及効を貫徹し強制執行の排除を認めた裁判例がある（大阪高判昭和59年3月21日判タ527号108頁）。
- 9 相続放棄の遡及効を制限する規定が設けられていないのは、921条1号本文が909条ただし書と同様の機能を果たしうるからであるとみることができ、遡及効を制限する規定の有無を過大視することは適当でないことについて、佐久間毅『民法の基礎2物権〔第2版〕』（有斐閣、2019年）99頁参照。
- 10 藤原・前掲注7）180頁。
- 11 佐久間・前掲注9）100頁。
- 12 佐久間・前掲注9）98頁参照。
- 13 佐久間・前掲注9）100頁。
- 14 藤原・前掲注7）180頁。佐久間・前掲注9）98頁。
- 15 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）〔補訂版〕』（有斐閣、2002年）212〔阿部浩二〕。
- 16 中川＝加藤・前掲注15）212頁〔阿部浩〕。
- 17 潮見佳男『詳解相続法〔第2版〕』（弘文堂、2022年）611頁。
- 18 能見＝道垣内編・前掲注3）137頁〔道垣内発言〕。
- 19 最判平成12・9・7金法1597号73頁及びこれを紹介する松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール相続』（日評、2015年）203頁〔金子敬明〕参照。

- 20 能見 = 道垣内編・前掲注 3) 138 頁〔道垣内発言〕。
- 21 道垣内・前掲注 4) 350-351 頁。
- 22 潮見佳男『新債権総論 I』(信山社、2017 年) 767 頁、潮見・前掲注 17) 86 頁。
- 23 学説で論じられる様々な理由のうち、決定的なのは債権者の期待をどのように評価するかであることが指摘されており(吉田邦彦「99 相続放棄と詐害行為取消権」久貴忠彦 = 米倉明編『家族法判例百選 [第 4 版]』(有斐閣、1988 年) 205 頁) 肯定説と否定説の分岐はその点に存する。
- 24 潮見・前掲注 22) 767 頁、潮見・前掲注 17) 86 頁。
- 25 前田陽一「相続法と取引法 - 相続人債権者の債権保全を中心に」椿寿夫教授古稀記念『現代取引法の基礎的課題』(有斐閣、1999) 647 頁以下、682 頁。
- 26 内田貴『民法Ⅳ [補訂版]』(東京大学出版会、2004 年) 353 頁、同『民法Ⅲ [第 4 版]』(東京大学出版会、2020 年) 367 頁。
- 27 中田裕康『債権総論 [第 4 版]』(有斐閣、2020 年) 292 頁。
- 28 内田・前掲注 26) 353 頁。
- 29 潮見・前掲注 22) 763 頁注 103 及び対応する本文、手嶋豊ほか『民法Ⅲ債権総論』(有斐閣、2022 年) 300 頁〔大澤慎太郎〕。
- 30 中川 = 加藤編・前掲注 15) 218 頁〔阿部浩〕、松川 = 窪田編・前掲注 19) 206 頁〔金子〕。
- 31 相続放棄の他に、「贈与または遺贈を拒絶する行為などは、債務者の自由意思に委ねられるべきであって、取消の目的とはならない。」(奥田昌道『債権総論 [増補版]』(1992 年、悠々社) 291 頁) とする説は、身分的な要素を含む自由意思とは区別される意思を想定しているものとも思われる。
- 32 村松ほか・前掲注 1) 208 頁では、受益権放棄の遡及効によって第三者の権利が害されるおそれが、放棄に期間制限がされていないことと関連づけて指摘されている。
- 33 受益権が当然取得とされている理由については議論があるが、学説による説明の重点は、受益者の保護から信託のスキームの安定性を高めることに資することに移りつつあると思われる(能見 = 道垣内編・前掲注 3) 11 頁、道垣内・前掲注 4) 314 頁。受益者の保護と信託スキームの安定性向上を並列的に挙げるものもある(佐久間・前掲注 5) 140 頁)。

後継者不在の中小企業のための  
新しい事業承継信託の構想  
——マルチプル・ファミリー・オフィスを  
利用した理事会型事業承継信託——

温 笑 侗

## 目 次

- 1 事業承継の現状と問題の提起
- 2 指図権者を利用した事業承継信託
- 3 ガバナンス上の問題点
  - (1) 経営 vs 家族
  - (2) 家族理事会 vs 家族
- 4 マルチプル・ファミリー・オフィスの啓発
- 5 結語



# 1 事業承継の現状と問題の提起

中小企業庁が2021年に公布した小規模企業白書<sup>1</sup>によると、中小企業・小規模事業者（以下、「中小企業等」という）は、全国企業数の約99%を占めており、従業者数のうち約70%が中小企業等によって雇われ、また、付加価値額の50%以上が中小企業等によって生み出されていることが示されている。しかし、経営者の高齢化につれ、中小企業の事業承継が大きな課題となり、とくに後継者不在の問題への対処が急務である。日本政策金融公庫総合研究所が2019年に中小企業の後継者決定状況について実施したネット調査<sup>2</sup>（以下「ネット調査」という）の結果によれば、後継者が決まっているのは全体の僅か12.5%、未定企業が22%、廃業予定企業が全体の50%を超えており、（図1）、そして、廃業予定企業に対して廃業の理由を質問したところ、後継者難による廃業だと答えたものが全体の29%、そもそも事業を承継させるつもりはないと答えた者が全体の43.2%を占めているがいる（図2）。後者について、その具体的な理由を見ると、ほとんどが結局「適切な後継者がいない」ことにあると言える<sup>3</sup>。

後継者不在の問題に対処するために、税金面などの関連法改正が行われるほか、中小企業庁や中小企業基盤整備機構（以下「中小機構」という）は、事業承継への支援を積極的に行っている。例えば、後継者不在の中小企業と事業承継の意向を有する第三者の後継者

(単位:%)

分類	アンケートの回答による定義	2019年調査 (n=4,759)		2015年調査 (n=4,104)	
決定企業	後継者は決まっている (後継者本人も承諾している)	12.5		12.4	
未定企業 事業承継の意向はあるが、後継者が決まっていない企業	後継者にしたい人はいるが本人が承諾していない	22.0	21.8	5.1	3.4
	後継者にしたい人はいるが本人がまだ若い			4.6	6.0
	後継者の候補が複数おり誰を選ぶかまだ決めかねている			2.7	3.5
	現在後継者を探している			7.6	7.7
	その他			2.0	1.2
廃業予定企業	自分の代で事業をやめるつもりである	52.6		50.0	
時期尚早企業	自分がまだ若いので今は決める必要がない	12.9		15.9	

資料：日本政策金融公庫総合研究所「中小企業の事業承継に関するインターネット調査（2019年調査）」。なお、比較のため日本政策金融公庫総合研究所「中小企業の事業承継に関するインターネット調査（2015年調査）」の結果を併記する場合は、それぞれ「2019年調査」「2015年調査」と明記する（以下、断りのない限り同じ）。

図1

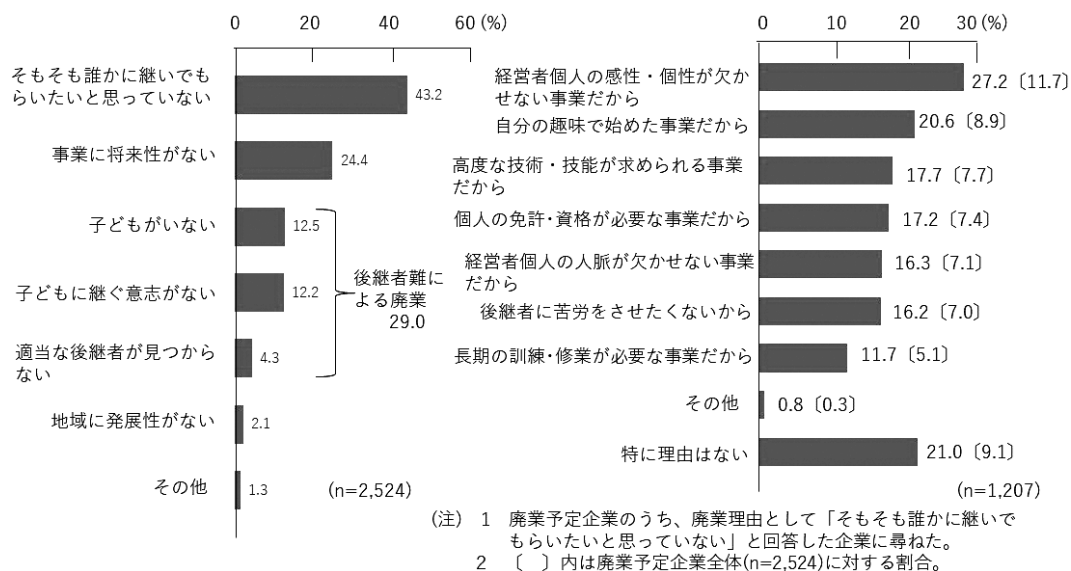


図 2

をマッチングすることや、事業を売却する予定のある中小企業に引受先を紹介することなどの支援が、後継者不在の中小企業を対象に行われている<sup>4</sup>。しかし、日本政策金融公庫総合研究所が行う 2015 年のネット調査と 2019 年のネット調査の結果を比べると、あまり変化が見られず、効果的とは言えない。これはなぜでしょうか。

思うに、まったく将来性がなく、再建の見込みのない事業であれば、後継者を見つからないのは当たり前のことで、事業の承継を支援するよりは、資産の売却や従業員の安置などが重要である。他方、将来性があり、事業基盤も健全で、かつ安定したキャッシュフローを有する企業について、第三者承継や事業売却を本気にやると思えば、行政レベルの支援がなくてもうまくいくはずである。たとえば、中小機構や地方銀行が有限責任組合員として、民間投資会社が設立した事業継続ファンドに投資することがある<sup>5</sup>。事業継続ファンドは、事業後継者不在の中小企業の経営権を取得し、一定期間自ら経営をし、最終的に M&A や IPO を通じて投下資本を回収することを目的としているが、そのファンドとしての性質からすれば、その投資先企業は、将来相当の投資リターンが見込まれるものでなければならない。このような事業承継ファンドは、実質上、ベンチャーキャピタルと大きな違いはなく、行政の支援を受けて何件かの成功事例があるとしても、中小企業の事業承継の問題を全面的に解決できる方法ではない<sup>6</sup>。

これに対して、将来性はあるけれど、事業基盤は健全とは言えず、安定したキャッシュ

フローも有しない企業は、後継者に関する支援を受ける必要がある。しかし、ネット調査の結果を分析すると、廃業予定の有無を問わず、事業売却の選定の支援を受けることに消極的な経営者が多い（図3）<sup>7</sup>。事業の売却に関する意識を質問したところ、廃業予定はない後継者未定の企業のうち50%は、「売却してまで事業を継続させたいとは思わない」と回答している（廃業しても売却しない）（図4）。そして、廃業予定の企業に、廃業の際に問題になりそうなことを尋ねたところ、「やめた後の生活費を確保すること」と答えたものは32.5%、「自分の生きがいがなくなること」と答えたものは17.3%である（図5）。これは、廃業だけではなく、第三者承継や事業売却の場合も同じ問題が生じる。

第三者承継や事業売却は、経営者にとって、これまで大事に育ってきた会社を競争相手や知らない他人に譲ることになり、また、仕事と継続的収入を失うことで経営者本人のみならず、その家族や被扶養者の生活基盤に大きな影響を与えるため、第三者承継や事業売却に抵抗感を持っていることは不思議ではないだろう。また、優れた事業であればあるほどその抵抗が強い。後継者不在の中小企業でも、経営者一族の生活基盤を確保しながら、円滑な事業承継を可能にする方法を考える必要がある。他方、後継者側としても、経営能力と経営意欲はあるけれど、企業を買収して所有者の立場から経営に携わる意図や資金力は必ずしもあるわけではない。2019年のネット調査によれば、事業承継の際に問題にな

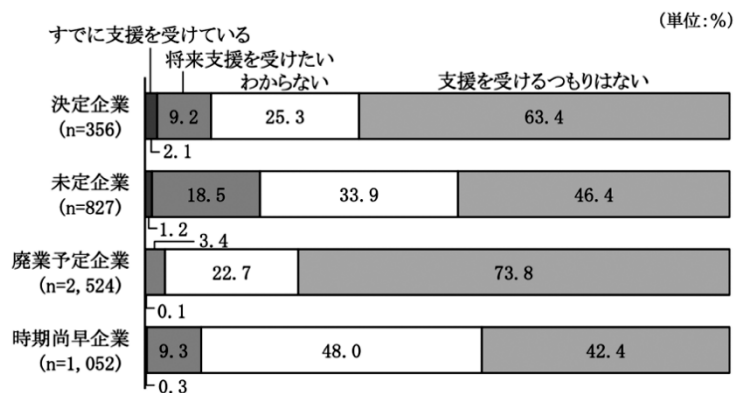


図3

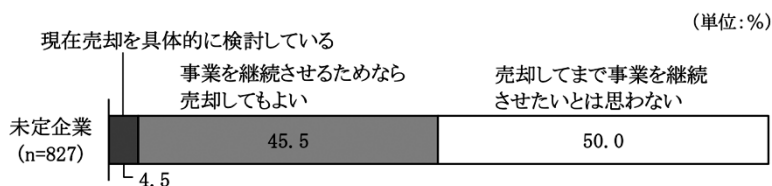
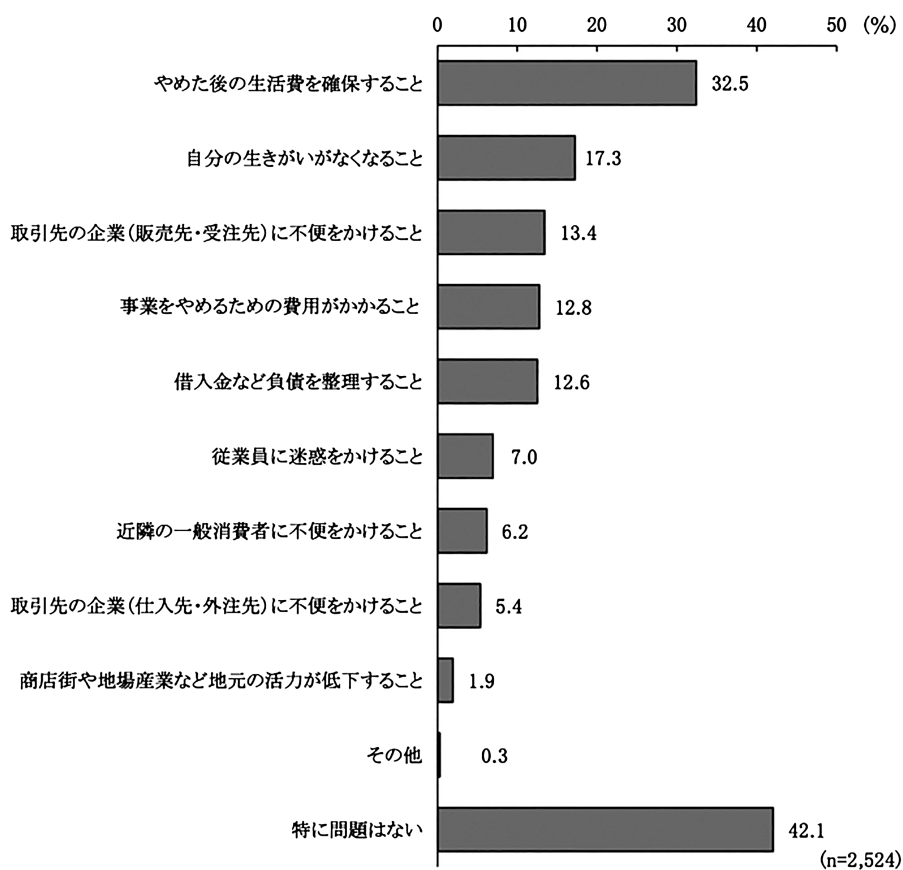


図4

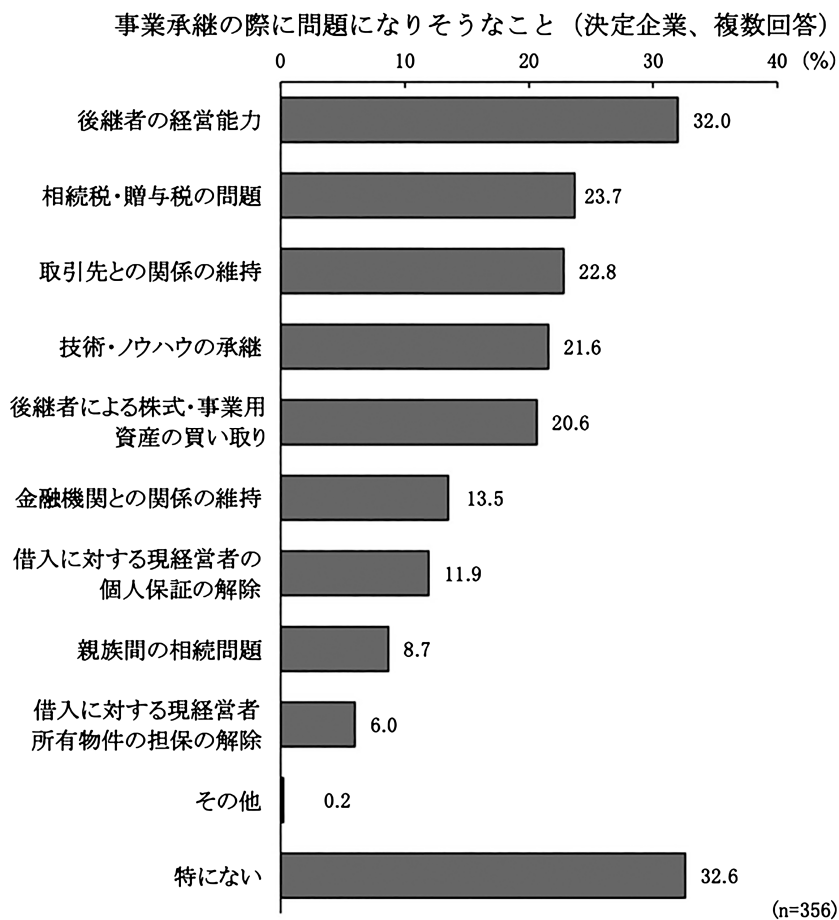
廃業の際に問題になりそうなこと（廃業予定企業、複数回答）



(注) 設問では、「事業をやめるための費用がかかること」の例として、設備・在庫の処分、各種契約の解約、賃貸物件原状回復などにかかる費用を挙げている。

図 5

りそうなことを尋ねたら、「株式や資産の買取りが問題になりそう」と答えたものは調査対象全体の 20.6%。このような現実問題は、中小企業の事業承継を阻害するもう一つの要因となる。株式や資産の買取りを避ける方法はないかを考える必要がある。



(注) 事業売却や経営資源の一部譲渡を含む事業承継について尋ねた。

図 6

## 2 指図権者を利用した事業承継信託

これらの現実問題を解決する一番簡単の方法は、経営者一族が出資者の地位を維持しながら、会社の従業員や第三者の中から専門経営者を雇うことである。しかし、先代経営者の死亡によりその株式が複数の相続人に分散保有されれば、せっかく後継者として選ばれた専門経営者が、家族内部の内紛により解任され、経営が不安定になってしまう危険がある。株式の分散保有を回避する方法として、しばしば指図権者を利用した信託の設定が推奨されている。たとえば、よく挙げられているスキームとしては、創業者が相続人（受益者）のために自社株を信託銀行に信託して、特定の相続人だけに議決権行使の指図権を与えるというものである<sup>8</sup>。通常であれば、議決権行使の指図権を握っているものが自ら後継

者となって会社を経営することになるが、後継者不在の企業では、指図権者（もしくは創業者）が専門経営者を選んで経営を任せることも可能である（図7）。そうすると、専門経営者は、事業主になる必要はなく、会社の幹部や従業員その他の第三者が無資力でも会社の経営者になれるから、中小企業の後継者問題の解決に繋がる。また、経営者としての能力や資格が否定されたとき、比較的容易に交替することもできるので、試行錯誤が可能である点も重要である。他方、先代経営者やその家族にとって、これまで大事に育ててきた家族企業を不本意に他人に売却しなくてもよくて、会社が生み出すキャッシュフローを継続的に享受することができるから、これまでの生活に対する影響が最小限に抑えられる。

しかしながら、このスキームにはいくつかの問題点が存在している。まず、①指図権者の利益と受益者の利益が相反する場合、受託者として、信託銀行が指図権者の指示に従って議決権を行使した場合でも、免責にならない可能性がある。他方、もっぱら自分の利益のために指図権を行使した指図権者についても、忠実義務違反にあたるおそれがある<sup>9</sup>。また、②株主としての権利は、議決権に限らず、提案権、提訴権、各種の閲覧請求権、株主総会招集権、解散請求権などさまざまなものがある。これらの権利を行使するかどうか、どのように行使するか判断は、受託者である信託銀行に求められるので、信託銀行にとっ

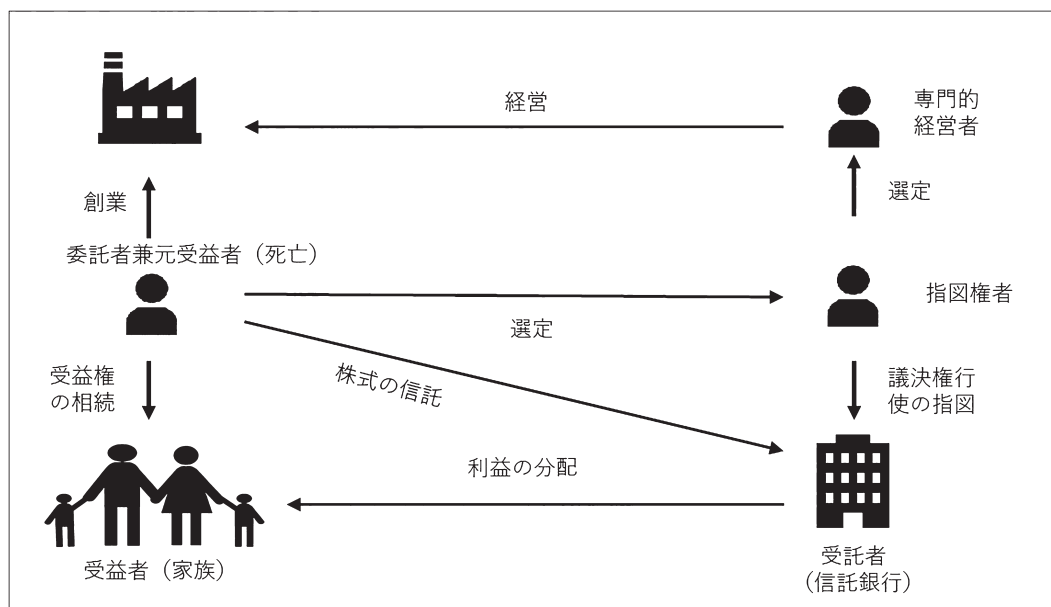


図7



て負担が大きすぎる。さらに、③議決権行使の指図権者は自然人であるから、その寿命が限られる。また、指図権は一身専属権であるため相続はできない。信託行為が定めた最後の指図権者が死亡すれば、意思決定ができなくなるので、信託が終了し、残存財産である株式を生存の受益者たちに分配することで、議決権の分散は結局避けられない。最後に、④株式信託の受益権を遺産として相続人に分配し、金銭評価の難しい指図権を特定の受益者だけに付与する場合、遺留分制度との関係でも問題が生じうる。例えば、相続人の一人を受託者として被相続人の所有する不動産について信託が設定されたが、当該信託財産である不動産のうち、経済的利益の分配が想定されない不動産が含まれており、これを受託者が無償で使用することができるかとされていることは、信託の無効原因にあたるかが問題となった事件<sup>10</sup>において、東京地裁は、外形上、遺留分割合に相当する割合の受益権を与えている場合でも、遺留分制度を潜脱する意図で信託財産を利用したものであるとして、その部分について公序良俗に反して無効としたが、信託不動産により発生する経済的利益を享受することができる部分について有効とした。そして、遺留分減殺の対象を受益権とした上、遺留分の計算は、受益権割合に従って死因贈与に類似するものとして行うものとした。これを本稿で検討される事業承継信託にあてはめると、指図権を有しない相続人でも経済的利益を享受することが一応認められているため、信託は有効であると言えそうである。しかし、これを前提にしても、遺留分の計算にあたり、指図権を有しない相続人の受益権と指図権を有する相続人の受益権を、同じ基準で評価することが妥当なのかは疑問である。もし指図権にも経済的価値を認め、遺留分を計算する際に考慮すべきであるとするれば、その評価方法は非常に難しいほか、指図権を与えられる相続人としても嬉しくない。

これに対して、海外の家族信託ではよく利用されている図8のようなスキームがある。指図権は、個人ではなく、家族や専門家などによって構成される会議体に与えられ、受託者は、その監督の下で信託財産を管理する。例えば、スタンダード・オイルを創業した有名なアメリカ実業家ジョン・ロックフェラーの息子であるジョン・ロックフェラー2世は、1934年にはその妻と子供のために、そして、1952年にはその孫たちのために、合わせて二つの信託を設定した。受託者は、それぞれチェイス・マンハッタン・バンク（Chase Manhattan Bank）とフィデリティ・ユニオン・トラスト（Fidelity Union Trust）となっているが、独立委員によって構成される信託委員会（trust committee）が設けられており、受託者はこの信託委員会の指図及び監督を受けなければならないとされている<sup>11</sup>。



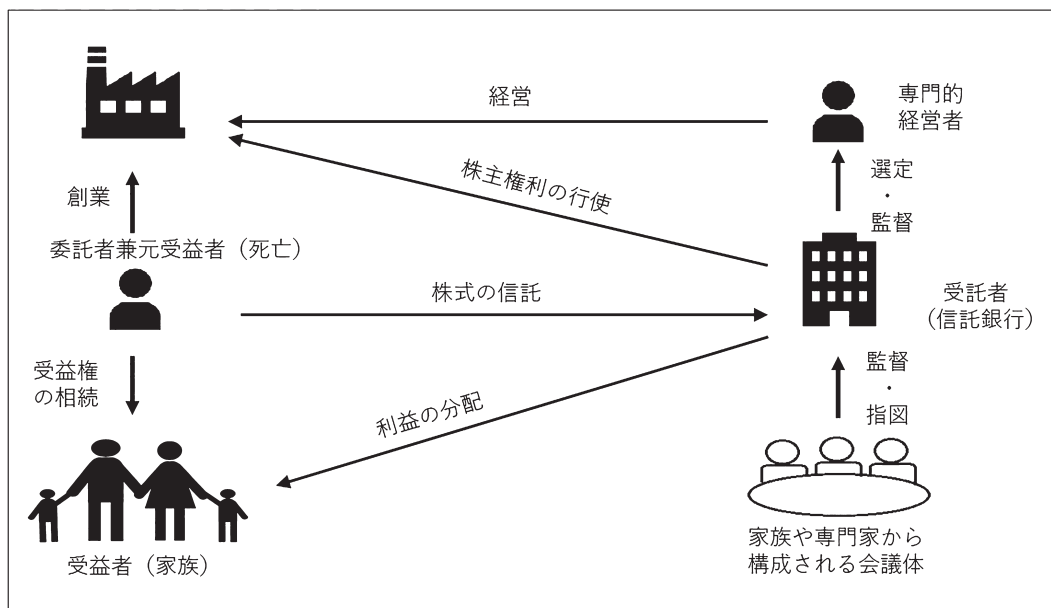


図 8

このような会議体がまったく法定化されていないため、その名称、組織構造、議事や採決の方法、決議事項などさまざまである。たとえば、海外の家族企業において「家族理事会 (Family Council)」と呼ばれる会議体が設置されることが多い。家族理事会は、家族全員からなる家族大会 (Family Assembly) で一定の基準に基づいて選ばれた家族代表が構成する小規模 (大体 5 名から 9 名) な会議体である (家族の数が少ない場合は、家族理事会を設置せずに、家族大会だけを設置することがある)<sup>12</sup>。家族企業の承継を目的として信託が設定されている場合、受託者に対して家族理事会が指図権を持っていることが多く、また、特定の事項について専門家や独立委員が加わる顧問委員会に指図権を与えるケースもある (以下これらの会議体を「家族理事会等」と総称する)。

このように、個人にではなく、家族理事会等に指図権を付与する事業承継信託には、以下のようなメリットが考えられる。まず、指図権者が会議体であるため、寿命の問題はないから、必要に応じて予め定められた基準に従い会議体の構成員を交替するだけで継続的・一貫的な職務履行が可能である。そして、その職務履行について、予め家族憲章などで一定の方針や目標を定め、かつ、意思決定手続きの公正性を徹底することによって、議決権の行使に限らず、より幅広い株主権利の行使に関する指図権を与えることが可能であるほか、その指図が家族全体の利益を反映し、受益者間の公平が確保されているならば、かか

る指図に従って信託事務を処理した受託者が、利益相反による忠実義務違反の危険から解放し、より中立な立場から経営者を監督することが期待できる。また、指図権を特定の相続人に与えていないため、遺留分制度との関係においても問題が少ないと考える。

以下において、家族理事会等に指図権を付与する事業承継信託のことを、理事会型事業承継信託と呼び、とくに、後継者不在の理事会型事業承継信託を中心に、そのガバナンスのあり方について議論をする。

### 3 ガバナンス上の問題点

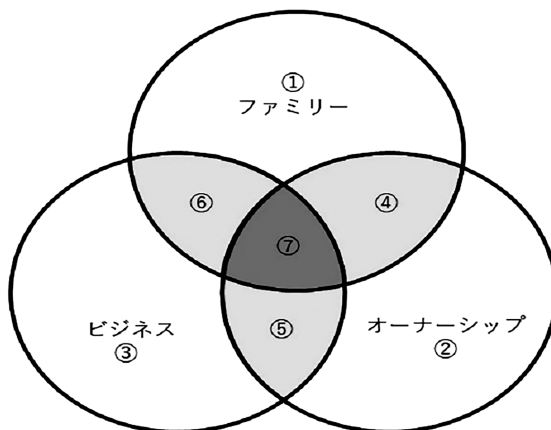


図9

家族企業における複雑な利害対立を説明するために、スリー・サークル・モデル<sup>13</sup>がよく使われている。家族企業に関わる個人は、その属性によりファミリー（家族のメンバー）、ビジネス（経営者や従業員）、オーナーシップ（株主や社員）という三つのグループに分けることができる。単に一つのグループに属するものもいれば、同時に二つまたは三つのグループに属するものもあって、全部で七つの類型に細分化することができる。各類型に属する個人間において利害の対立が生じうる。たとえば、家族メンバー（①④⑥⑦）のうち、会社の経営に携わっている人（⑥⑦）とそうでない人（①④）は、配当に対する期待が違う。すなわち、会社の経営者であれば報酬を受領しているから、利益を配当ではなく会社の運営資金に充てることを好むが、会社の経営に携わっていない人で、自分もしくは自分の親や配偶者（④）が会社の株式を保有している場合は、むしろ高い配当を好む。

後継者不在の家族企業において、経営を完全に第三者に任せる場合、スリー・サークル・モデルのうち⑥と⑦の類型が存在せず、家族による経営への監視が難しい状況にある。それに加えて、公開会社であれば、株主は株式を売却して会社から脱出することができるが、家族企業の多くは、閉鎖会社であるため、株式の売却によって退出する機会が限られており、また、事業承継を目的とする信託が設定されている場合、そもそも株式の売却は予定されていない。したがって、経営者の専横を防ぎ、より厚い保護を受益者である家族に与える必要がある。

次に、家族企業の所有権をすべて信託銀行に移転しているため、スリー・サークル・モデルのうち④の類型も存在しない。かわりに、家族は、信託の受益者の地位を獲得し、信託銀行を通じて利益を享受する。通常信託では、受託者と受益者との間のエージェンシー問題がガバナンスの中心であるが、理事会型事業承継信託の場合、家族理事会等が、株主権利に関わる幅広い指図権を持っているため、受託者である信託銀行の自由裁量権が制限されており、受託者による信託義務違反よりも、家族理事会等と家族との間のエージェンシー問題が中心となる。特に、家族理事会のメンバーである家族とそうでない家族の間に利害の衝突が生じやすい。以下では、それぞれ経営者と家族間のエージェンシー問題と、家族理事会と家族間のエージェンシー問題の対処方法について議論する。

## (1) 経営者 vs 家族

所有者が会社の経営に関与せず、専門経営者が会社の経営を支配している状況を経営者支配と呼び、このような会社において、経営者が自分の利益を追求したり、必要以上に新規投資をしたりして、出資者の利益を害するおそれがある。この問題は、通常、大規模な公開会社において生じているが、後継者不在の家族企業でも同じ問題がある。この問題を対処するために、経営者のモニタリングが重要であるが、例えば、家族のメンバーや家族理事会が選んだ専門家を会社の監査役もしくは社外取締役役に就任させることや、取締役の候補者や報酬の決定について家族理事会に指図権を与えることなどによって、経営者の専横を防止することが可能である。他方、ストックオプション制度を利用して、経営者に株主利益に連動した報酬を与えるメカニズムを作ることも考えられる。

## (2) 家族理事会 vs 家族

理事会型事業承継信託のガバナンスに関して、家族理事会は重要な役割を果たしており、家族理事会が一部の家族だけではなく、家族全体の利益を確保するために適正に運営されることを要する。海外の家族企業は、家族のビジョン、理念、価値観、プリンシプルなどを明確にするために、家族憲章（Family Constitution）を作成することが多い。理事会型事業承継信託において、信託の設定と同時に、家族理事会の決議方法、理事の資格要件、指図権行使基準、受益者への利益の分配や受益権の譲渡・買い戻し、家族憲章の変更などに関するルールを家族憲章に定めておき、また、利益相反が生じているときや専門的な判断が必要なときなど、特定な事項について独立顧問委員会のアドバイスを求めることで、家族理事会の恣意的な運営を避けることが可能である。

このように、理事会型事業承継信託において、専門経営者を効率よく監視し、家族理事会が適正に運営されるために、独立した外部の専門家のアドバイスを得ることが望ましい。しかし、これらの専門家を雇うことは非常にコストが高く、それに加え、信託銀行にも一定の費用を支払う必要があるため、家族経営の中小企業にとって大きな負担となる。理事会型事業承継信託を利用して、後継者不在の中小企業の問題に対処するためにはコストの削減が必要である。

## 4 マルチプル・ファミリー・オフィスの啓発

近年では、特定の家族のために、家族資産の運用に関するアドバイスを提供するファミリー・オフィスが注目されている。これらのファミリー・オフィスは、ときには、私的信託会社（Private Trust Company）の形態をとり（家族成員がその取締役になることが多い）、受託者として役割を果たす場合もある。ファミリー・オフィスは、弁護士、会計士、税理士、投資アドバイザーなどの専門家がそろっており、資産総額が1億ドル以上の富豪だけのために働くのは通常であるが（シングル・ファミリー・オフィス（SFO））、その成長につれ、対象家族と緊密な関係を持つまたは持たない他の家族の資産を管理し、アドバイスを提供するようになる場合がある。これら他の家族は、自分のファミリー・オフィス

を持つほどの資力はないけれど、資産の管理と運用のニーズがある。このように、複数の家族のために管理と運用に関するアドバイスを提供するファミリー・オフィスのことを「マルチプル・ファミリー・オフィス（MFO）」と呼ばれている。例えば、上述したロックフェラー家族のために設立されたファミリー・オフィス（Rockefeller & Co., LLC）は、今では、複数の家族のために働いている。シングル・ファミリー・オフィスの運営コストが非常に高いであるため、近年、マルチプル・ファミリー・オフィス（MFO）が驚くほど早い速度で発展している。現在、最大規模なマルチプル・ファミリー・オフィス HSBC Private Wealth Solutions は、およそ 300 個の家族の資産（合計 4 億ドル）を管理している。

世界的に見て、ファミリー・オフィスの業務は、資産の管理と運営に集中している場合が多いが、家族のガバナンスなどの非財務的な業務が家族企業の成長と次世帯への承継に伴ってますます重要になるにつれ、現在では、財務的な業務のみならず、非財務的な業務も視野に入れているファミリー・オフィスが増えている。例えば、香港では、比較的に規模の大きいファミリー・オフィスが、家族委員会の設立、家族大会の招集、家族間の紛争の処理、家族憲章の作成と改訂、家族イベントの開催、家族メンバーの教育などの業務にも携わっている<sup>14</sup>。

後継者不在の中小企業は、このようなマルチプル・ファミリー・オフィスのスキームを利用して、運営のコストを抑えつつ、事業承継信託のガバナンスを強化することが可能であると考えられる。スキームを図表で表すと図10のような構造がありうる。ファミリー・オフィスは、家族によって設立されるのは普通であるが、数多くの中小企業が共同で一つのファミリー・オフィスを利用する場合、信託銀行主導でそれを設立することも考えられる。ファミリー・オフィスには、複数の専門委員会を設置しており、株主権利の行使に当たり、利益相反が生じた場合や専門的な判断が必要となった場合、専門委員会の助言に従って家族理事会が信託銀行に対して指図をする。

ファミリー・オフィスの役割の一つは、家族企業の運営にかかる株主権利行使への助言である。通常、家族理事会から指図がある場合、信託銀行は、原則としてそれに従わなければならないと考えられるが、かかる指図が不適切であると疑われる点がある場合や家族理事会のメンバーが利益相反の状況に陥っている場合、その指図に従った信託銀行が受託者として全く訴訟のリスクがないとは言い切れない。ファミリー・オフィスを設置してプロセスの公正を維持することによって、家族理事会の指図の合理性がある程度確保される

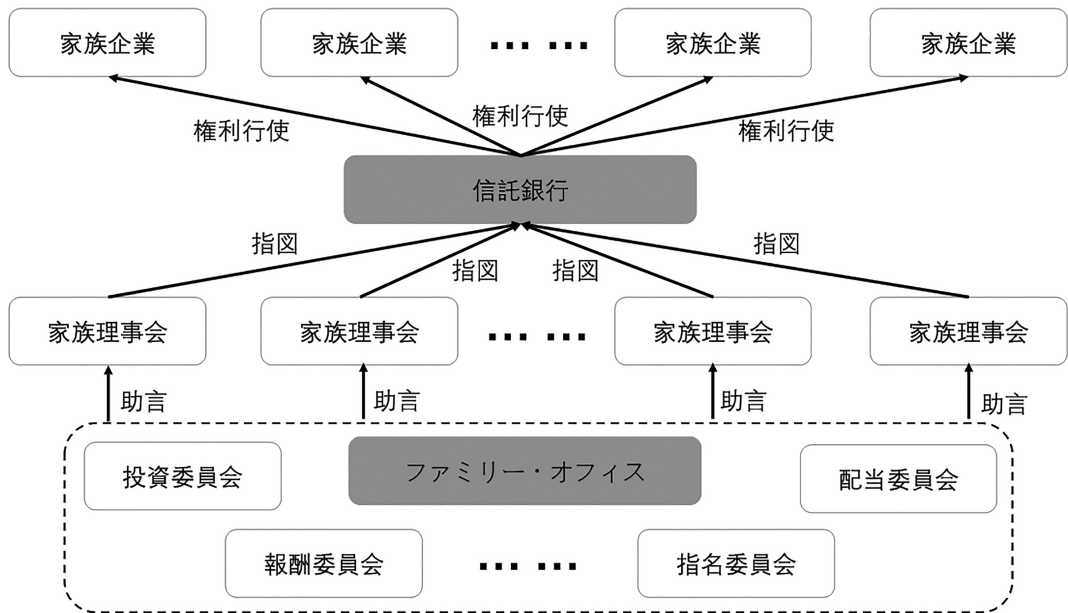


図 10

ことを前提に、信託銀行が安心して家族理事会の判断に従って株主権利行使をすることが可能である。特に、家族企業のビジネス事項について、裁判所による踏み込んだ実体審査が望ましくないときもあるので、ファミリー・オフィスの意見を伺ったことは司法審査の場面においても重要な意味を持つ。

なお、ファミリー・オフィスの役割は、株主権利行使の助言にとどまらず、受益者への利益配分、受益権の買い戻し、非事業用信託財産の投資、家族メンバーの雇用、家族間の紛争解決などについても助言することが可能である。具体的に、どのような場面において、専門委員会に諮問しなければならないか、また、専門委員会の判断にどのような効力を持つかは、家族憲章においてあらかじめ定めることができる。

ファミリー・オフィスの各委員会の独立性と公正性を確保するために、ファミリー・オフィスと信託銀行の資本関係をなくし、ファミリー・オフィスの構成員に一定の任期を設け、その選定や報酬などは、一定のルールの下で家族理事会の総会によって決められる必要がある。各構成員の報酬は、その担当する各信託の財産から支給することになるが、算定基準などは信託設定の際に定めることができる。また、構成員は、常勤のものと非常勤のものいずれも可能であるが、必要に応じて、外部の専門家の意見を聴取することもありうる。

マルチプル・ファミリー・オフィスのメリットは、ガバナンスの強化のほか、シナジー効果をもたらすこともある。取引関係を持つ家族企業や同業種に属する家族企業が同じファミリー・オフィスをシェアすることで、効率が良くなるほか、家族企業の統合を促進し、これよりシナジーが生まれる可能性がある。

## 5 結語

本稿は、後継者不在の中小企業の事業承継における問題を解決するため、従来検討されていた自然人を指図権者とする事業承継信託のスキームの限界を指摘した上、海外の経験を参考して、家族理事会及びファミリー・オフィス制度の導入を提言したものである。実効性のある新しい事業承継信託を構想したものとして意義を有する。



〔注〕

- 1 中小企業庁 2021 年版「小規模企業白書」（令和 3 年 4 月 23 日）  
<https://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/2021/PDF/shokibo.html>
- 2 日本政策金融公庫総合研究所「中小企業のうち後継者が決定している企業は 12.5%、廃業を予定している企業は 52.6%」2020 年 1 月 28 日 [https://www.jfc.go.jp/n/findings/pdf/sme\\_findings200124.pdf](https://www.jfc.go.jp/n/findings/pdf/sme_findings200124.pdf)
- 3 たとえば、「経営者個人の感性・個性が欠かせない事業だから」（27.2%）、高度な技術・技能が求められる事業だから（17.7%）、個人の免許・資格が必要な事業だから（17.2%）、経営者個人の人脈が欠かせない事業だから（16.3%）、長期の訓練・修業が必要な事業だから（11.7%）など、経営者の個人的な資源や能力に関連する理由を回答する企業の割合が高い。
- 4 中小企業庁の下で、後継者不在の中小企業と、事業承継の意向を有する経営者候補人材のマッチングを通じて、後継者不在の中小企業が第三者を後継者候補として事業承継を図るトライアル実証も行われている（経済産業省「令和元年度補正予算「事業承継トライアル実証事業（事務局）」に係る企画競争募集要領」令和 2 年 1 月 31 日（<https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2020/200602jigyoshoukei.html>）。
- 5 中小機構は、民間の投資会社、金融機関、事業会社等とともに投資ファンドを組成し、中小機構は、有限責任組合員として、ファンド総額の 1/2 を上限に出資するというものである（<https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2006/060927fand.html>）。
- 6 比較的規模が大きい事業承継ファンドである日本プライベートエクイティ株式会社（JPE）でも、設立されてから 20 年の間に投資した企業数は合計 34 件しかなかった（[https://www.private-equity.co.jp/2nd/fund\\_sam/](https://www.private-equity.co.jp/2nd/fund_sam/)）。
- 7 日本政策金融公庫総合研究所のネット調査によれば、事業承継について、外部機関や専門家などから支援を受けているあるいは将来支援を受けたいと回答したものは、全体の 20% 未満である。日本政策金融公庫総合研究所のネット調査によれば、事業承継について、外部機関や専門家などから支援を受けているあるいは将来支援を受けたいと回答したものは、全体の 20% 未満である。また、中小機構「令和元年度に認定支援機関等が実施した事業引継ぎ支援事業に関する事業評価報告書」（<https://www.meti.go.jp/press/2020/11/20201109003/20201109003-1.pdf>）によれば、平成 23 年から令和元年まで、全国の事業引継ぎ支援センターでの相談社数は合計 48,505 社、そのうち事業引継ぎ成約件数は 3,577 件にとどまっている。これに対して、中小企業庁の推計では、現在平均引退年齢である 70 歳を超える中小企業経営者は約 2,450,000 万人に達し、うち半数の 1,270,000 人が後継者未定とされている。
- 8 平成 20 年 9 月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～」：議決権行使の指図権を利用した株式信託（自益信託と他益信託）の提案、本中間整理は、あくまで一つの考え方を整理したものであって、これ以外の考え方を排除するものではない。  
[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)
- 9 温笑侗「指図権者を利用しない事業承継型株式信託における受託者の義務」『法学』85 巻 1 号 41-58

頁 (2021)。

- 10 東京地判平成 30 年 9 月 12 日金法 2104 号 78 頁。
- 11 See Hearings Before the Committee on the Judiciary House of Representatives Ninety-Third Congress Second Session on Nomination of Nelson A. Rockefeller to be Vice President of United States, p775 (1974).
- 12 International Finance Corporation, IFC Family Business Governance Handbook (2017), [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/ifc+cg/resources/guidelines\\_reviews+and+case+studies/ifc+family+business+governance+handbook](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+cg/resources/guidelines_reviews+and+case+studies/ifc+family+business+governance+handbook) からダウンロード可能である。
- 13 See Renato Tagiuri & John Davis, Bivalent Attributes of the Family Firm, 9 Fam. Bus. Rev. 199, p199-02 (1996). Kelin E. Gersick et al., Generation to Generation : Life Cycles of the Family Business, p5-7 (1997).
- 14 彭情「家族弁公室之家族治理職能」家族企業 2020 年第 9 期 112 頁。

# 擬制信託論について

宇野 瑛 人

# 目次

- 1 はじめに
- 2 倒産隔離とは何か
  - (1) 信託受託者財産と債権の引当て
  - (2) 破産手続における引当関係の実現
- 3 擬制信託とその特殊性
  - (1) 最判平成 14・1・17 民集 56 卷 1 号 20 頁
  - (2) 擬制信託の特殊性
  - (3) 擬制信託の後始末
- 4 擬制信託の要件論
  - (1) 擬制信託の成立
  - (2) 擬制信託の対抗
- 5 まとめと若干の展望

## 1 はじめに

信託という法的装置には、倒産隔離なる効力が備わっていることがしばしば強調される。ある者に帰属する財産は原則としてその全てが、その者に対する倒産手続が開始した場合に当該手続に服する財産となる（例えば、破産財団の範囲につき破産法 34 条 1 項）ことを貫徹すれば、例えば信託受託者が破産すれば、当該受託者に帰属する財産は全て破産財団に属し、破産管財人により管理・換価され、かくして生じた換価代金を債権者への配当原資とすることになる。しかし、信託が成立している場合、受託者の財産のうち信託財産については、受託者に対する破産手続において破産財団に属しない財産として扱われ、上述の管財人の権限も及ぶことがなく、配当の原資として換価されることを免れる。

こうした効力が信託に備わっていること自体に異論はないものと思われる一方、こうした効力を発生させ、第三者とりわけ受託者に対する債権者に主張できる条件は何なのか、という問題が論じられてきた。とりわけ判例において、当事者が意識的に信託を設定したわけではなくとも、財産帰属主体が破産した場合に事後的に信託を認定する手法が認められたこと<sup>1</sup>を念頭に置くとき、信託が意識的に設定された場合にその効力が認められる条件という問題があるのみならず、より一般に、ある者の倒産時において、形式的には当該倒産者の財産である筈のものを倒産手続から免れさせる帰結を認める余地があること、そして信託という法制度がその鍵を握っている可能性があることを窺わせる。

本稿は、実定法としての信託法を手掛かりに、以上のような、ある者の破産時<sup>2</sup>において、破産者が事前に明示にかつ有効に信託受託者の地位を有していたわけではない場合においてなお<sup>3</sup>、倒産隔離をもたらす<sup>4</sup>法技術（本稿においては、これを「擬制信託」と言う。逆に、当事者が予め信託を明確に設定する場合については、その種類を問わず「通常の信託」と表現する）を考察の対象とする。この法技術については、従前特にその成立要件及び対抗要件を中心に論じられてきたところであるが、本稿は、要件は何かという問いよりも、それら要件論はそれぞれ如何なる意味で論じるに値する問題なのか、それらを論じる際の作法はどのようなものになるのか、を擬制信託という技術の特徴を踏まえつつ探ることを目的とする。

## 2 倒産隔離とは何か

具体的な検討に入る前に、倒産隔離なるものが如何なる作用を意味しているのかを現在の日本法に即して確認しておこう。

### (1) 信託受託者財産と債権の引当て

まず、信託を語る大前提として、信託財産は受託者に帰属する<sup>5</sup>。本稿の文脈に即して言えば、倒産隔離が問題となる財産はともかく破産者に帰属していることが大前提であり、そこで初めて当該財産が「信託財産として」帰属するのかが問題となる<sup>6</sup>。この前提からすると、当該財産はその帰属に従って破産財団を構成するのが破産法上の原則である（破産法 34 条 1 項）。

しかし、当該財産が信託財産だということになれば、当該財産は受託者の財産の中で信託財産ではない受託者の財産（本稿では「固有財産」とする）<sup>7</sup>と区別され、独立した財産として扱われる<sup>8</sup>。この扱いからはいくつかの規律が導かれ得るが、本稿の文脈との関係では、倒産者に対して債権を有する者の中に信託財産を引当てにできる債権者（信託財産責任負担債務（信託法 2 条 9 項）にかかる債権者）とそうでない債権者（固有財産等責任負担債務（信託法 22 条 1 項括弧書）にかかる債権者）が観念されることが重要である<sup>9</sup>。受託者が債務者となる債務の内受託者が信託事務執行によって負担した債務等にかかる債権は前者に属し、固有財産と信託財産双方を引当てにすることが可能であり、受託者が固有財産からこれらの債務を弁済した場合には信託財産から償還を受けることになる（信託法 48 条）（なお、そもそも信託財産のみを引当てにする債権もある（信託法 21 条 2 項））。他方、そうでない債権者は受託者の固有財産のみを引当てとする後者のカテゴリに属し、信託財産を引当てにできない（信託法 23 条 1 項）。この区別を念頭に置けば、受託者を破産者とする破産手続においても、各債権者は自身が引当てにできる財産の換価代金から配当を受けるよう規律されなければならない。

## (2) 破産手続における引当関係の実現

仮に、受託者に対する債権者一般が参加する手続において破産財団に信託財産を含め、かつ何らの調整なく配当が行われれば、本来信託財産を引当てにできない固有財産責任負担債務にかかる債権者が信託財産から弁済を受けることになってしまう（あるいは、信託財産からのみ弁済を受けるべき債権者が固有財産から弁済を受けることにもなってしまふ）。ここで単純に以上のような債権の引当て関係を破産配当手続においても維持する方法としては、例えば受託者の破産手続における配当の手続において、配当財団をその基礎となった財産の種類に応じて区別して構成し、各々の配当財団を対応する債権者に配当する形で調整することも理論上はあり得よう。もっとも、この問題を解決する方法として現行信託法が予定するのは、受託者の破産手続において信託財産を、破産者に帰属するが破産手続には服さない財産として扱う、という方法である（信託法 25 条 1 項）。このような規律は、信託受託者が有する複数種類の財産についての引当関係を最も簡明な方法で実現するものと言えそうであるが、同時に、受託者の固有財産の状態が悪化したことで信託財産をも破産に巻き込むことを避ける（あるいは、その逆の）意味をも有する<sup>10</sup>。

破産手続上は、受託者の破産手続において、信託財産が破産管財人によって破産財団として扱われようとしている場合に、取戻権（破産法 35 条）の形でこれが主張されることになる<sup>11</sup>。管財人が現実には当該財産の管理を破産管財人として<sup>12</sup>破産者から引き継いだ場合にそれを排除することも可能であるし、破産管財人が第三者に当該財産の引渡しを求めた場合に第三者の側から抗弁として主張されることもあり得る。いずれにせよ、破産財団には入らないということが主張されているのみであり、このことは信託法のレベルで定められる事柄である。破産法はこうした主張に「取戻権」というラベルを貼るものに過ぎず、その内実を変更する意味を持つものではない。

なお、ここでいう「倒産隔離」とは別に、委託者の債権者や受益者の債権者もまた、信託財産を引当てにすることはできない。このことは、委託者や受益者に信託財産が帰属するわけではないことから導かれるものである。これらも重要なことではあるものの、本稿の言う「倒産隔離」とは区別される現象である。



### 3 擬制信託とその特殊性

以上の仕組みは、事前に破産者が明示に受託者となっていた場合をさしあたりは念頭に置くルールである。他方、通常信託設定行為が存在しない場合においてなお、「受託者」破産時に過去の破産者の法律行為の解釈によって信託の成立を認定することで、同様の倒産隔離効を発生させるのが本稿の言う擬制信託である。その前提には、信託が成立しているかどうかは、当事者が「信託」という言葉を用いているかどうかと関わりなく、その要件が具備されていたと当事者の法律行為が評価されさえすれば良いという認識がある<sup>13</sup>。

#### (1) 最判平成 14・1・17 民集 56 卷 1 号 20 頁

これを正面から認めた最高裁判所の先例として、最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁を確認しておこう。以下のような事例である。公共工事を受注した請負人 A は、注文者たる地方公共団体 B から工事費用の前払いを受けていた。公共事業ということもあり、法律上この前払金は当該工事費用にのみ充当することが義務付けられており、工事完成前に A が破産した場合には工事完成部分相当額を差し引いた残額を B に返還すべきものであった。さらに、前記残額返還債務について保証会社 Y<sub>1</sub> からの保証（前払金保証）を受けることが費用前払いの条件となっており、またこの事案においては Y<sub>1</sub> の指定する金融機関 Y<sub>2</sub> に前払金を振り込む形になっていた。このような状況下において A が工事完成前に破産し、A 破産手続において破産管財人に選任された X が、預金を払い戻すよう Y<sub>2</sub> に要求したところ、この預金が破産財団に属するのかが争われた（したがって、厳密には前払金そのものというよりは、振り込まれた前払金にかかる預金債権が問題となった事案である）。最高裁は、Y<sub>1</sub> との保証契約に際して予定された当該預金についての様々な取決めを、前払金の授受に際しての AB 間合意の内容に読み込んだ上で、前払金の授受は受託者=A、委託者兼受益者=B、信託財産=前払金、信託目的=前払金を当該工事の必要経費の支払に充てること、とする信託の設定と評価できるから、Y<sub>2</sub> に預け入れられた預金は A が信託受託者として有するものに過ぎず A の破産手続には服しないと判断した。加えて、この預金は A の有する他の預金と分別して管理されていたことから他の債権者

にも対抗可能とした。

この判例の詳細については後に触れることとしたいが、さしあたり、A 破産時に Y<sub>2</sub> に預け入れられた預金を、いわば生身の A としての破産手続には服させないことを導き、破産管財人が当該預金にかかる債権について管理処分権を行使すること、ひいては当該破産手続に参加する債権者が当該預金を引当てにすることを否定する為に、信託という仕組みが援用されていることが確認できる。

## (2) 擬制信託の特殊性

こうした事例に対する検討の中で、学説は擬制信託の認定についていくつかの争点を形成してきた<sup>14</sup>。こうした議論は直接的には倒産隔離効を生ぜしめる為の条件を論じるものであるが、上記平成 14 年判決がそうであるように、信託を成立させる条件と、かくして成立した信託を第三者とりわけ受託者の債権者一般（管財人）に対抗する条件とがそれぞれ論じられてきた。

さらに、こうした議論の直接の目的に仕えるべく、そもそも当該事案において信託が成立するとすれば、委託者・受託者・受益者はそれぞれ誰なのか、当初信託財産やトータルでの信託財産となるのはどの財産なのか、当該信託における信託目的とは何か、信託事務執行はどのような内容のものを指すのか、といった当該（あり得る）信託の構成要素もまた、議論の対象になってきた。信託という法関係においては、委託者・受託者・受益者がそれぞれ誰なのかと同定されると共に、当初信託財産が特定され、受託者が受益者の為に一定の目的（信託目的）に従って信託財産を管理・処分することが定められるのが基本形態である<sup>15</sup>。これらの要素は相互に独立のものではなく、何を信託財産とし、それを誰の為に（誰を受益者として）、どのような目的で管理するのか、は関連する事柄である。

ここで、擬制信託という法技術は、破産者が破産前に形成した法関係について、事後的に信託との法性決定を与えるものである。それ故、当然のことではあるが、通常であれば信託の設定時に明示的に定められる筈の事項<sup>16</sup>が明確には定まっていない状態で、一定の法律行為の意味が検討の対象となる。かくして、これら事項は専ら事後的な裁判所による過去の法律行為の解釈によって補充され、認定されるのである<sup>17</sup>。こうした作業は信託の成否をはじめとしたその後の議論に影響を与え、例えばある一定の内容の信託を前提と

することで初めて信託の成立が認定可能となる場合もあろう<sup>18</sup>。しかし他方で、そのような解釈の可能性があれば直ちに信託を成立させられるわけではなく、あくまで当事者の意思解釈の結果としてもたらされるものである以上、法律行為の当該解釈が当事者の意思に適ったものであることが要請される。但し、そこで言う「意思に適っ」ているということの意味もまた一義的ではない（後述）<sup>19</sup>。

### （３）擬制信託の後始末

（２）で指摘した通り、倒産隔離の為に擬制信託を認定する場合においては、信託の主要な要素が事後的な法律行為の解釈によって認定される。その上で、かくして認定された信託に従って当事者の権利義務関係が規律されることを、擬制信託論は前提にするものと思われる<sup>20</sup>。そうすると、擬制信託の認定は、本来「倒産隔離」にとどまらない効果を持つことになる筈である。

例えば、そこで受託者とされた者は信託法に従った義務を負う（正確には、過去の一定の法律行為以来負っていた）こと、受益者とされた者に一定の権限が与えられている（ないし、いた）ことが顕在化する。受託者とされた者が従前行ってきた行為の中には信託事務執行と評価され得るものが含まれている可能性があり、そうした行為の結果生じた債務にかかる債権者は、実は信託財産責任負担債務にかかる債権者であったとして（信託法 21 条 1 項 5 号、8 号、9 号）、究極的には信託財産を引当てにすべき（信託財産のみを引当てにするか、あるいは固有財産から弁済した場合に信託財産からの償還をもたらす債務にかかる）債権者であったということにもなり得る。受益者とされた者の債権も、従前意識的に信託と結びつけて認識されていなかった債権であったとしても、改めて受益債権と評価される可能性があり、そうなれば信託財産から弁済を受けるべきものということになる（信託法 21 条 2 項 1 号）。信託事務執行の範囲の捉え方によっては、倒産隔離の対象として想定した財産以外にも信託財産が観念されることもあり得よう<sup>21</sup>。

これらは、擬制信託を認定することで行われた倒産隔離とは結局何をしたことになるのかを規定するものである。仮に倒産隔離を論ずる直接の対象となった財産が信託財産として受託者の破産手続に服することを免れたとしても、全ての問題が解決するわけではない。信託財産について別途信託財産それ自体の債権債務関係が想定され、場合によっては信託

財産自体の倒産処理があり得るからである（破産法 244 条の 2 以下）。2 で述べた通り、倒産の脈絡における信託財産の独立性は受託者に対する債権の引当関係の区別の反映手段でもあり、破産手続に限定して言うならば、信託財産についての破産手続に参加可能な債権者を信託財産責任負担債務にかかる債権者のみとすることで（破産法 244 条の 4、244 条の 9）倒産隔離の仕組みは完結する。この、「参加可能債権者」の具体的範囲によっては<sup>22</sup>、一旦受託者の倒産手続において信託財産を引当てにし損ねた債権者が、信託財産責任負担債務にかかる債権者として改めて信託財産を引当てにする可能性が生じる。また、受託者破産手続を免れた財産だけが信託財産である保障もなく、信託財産破産における破産財団の範囲（破産法 244 条の 5）との関係では倒産隔離が直接問題となった財産以外の財産も信託財産に組み込まれる余地が残る。

このように、倒産隔離がトータルで事案の解決にどう作用するかは、擬制信託を認定する際にどのような信託を認定するのか、とりわけ信託目的をどう措定するのかに懸かってくるように思われる。例えば、平成 14 年判決についての道垣内教授の分析においては、同判決の事例を「信託」として構成する際に、「工事費用の弁済を確実にして工事をスムーズに進めること」という形に、同判決法廷意見の判示と比較して目的を補っており<sup>23</sup>、示唆的である。そこでは、前払金を費用に充てること（平成 14 年判決の措定する信託目的）そのものというよりは、費用の充当の実質的な意味が信託目的に組み込まれており、このことは信託事務執行の範囲を同判決の判示よりも拡大すると共に、信託財産・受益者の範囲の拡大も招来する<sup>24</sup>。そうすると、道垣内説は平成 14 年判決と倒産隔離についての結論は同じでも、事案のトータルな解決の形を相当程度異にし得るように思われる。

擬制信託の認定は、実態としては、ある財産が特定の目的の為に分別管理されているという事実を前にして当該財産が財産帰属者の他の財産と渾然一体となって破産財団を構成するのかという形で問題となるように思われるが<sup>25</sup>、その解決方法として信託を採用すること、またそこでどのような信託を認定するかは、当該財産を巡る債権債務関係に広く影響を与えるということになる。しかし倒産隔離が論じられる場合、問題となった財産が破産財団に属するかどうかだけが主題化されがちであるようにも見受けられる<sup>26</sup>。平成 14 年判決も、信託目的や受益者の認定について、例えばどのような信託事務執行を想定するのか、そこで受益者が受ける利益の内容は何なのかを説得的に示しているように見受けられない<sup>27</sup>。同判決は地方公共団体 B が受益者として「出来高に反映」される何かしらを

受け取ることを認定するが、そうであるならば信託事務執行は前払金を充当することのみならず、前払金を費用に充当して行う請負工事をも含むことにならないか<sup>28</sup>。このような問題は、倒産隔離の実現手段として信託構成を選択する一方で、その関心が専ら特定の財産の帰趨に向けられていることにも起因するように思われ、仮にそうであるならば、当該財産の帰属を論じる方が素直であったとも言えそうである<sup>29</sup>。いずれにせよ、仮に信託という構成を採用するのであれば、当該構成がある財産のある破産手続における取り扱いという問題を越えた影響を持ち得ることに留意しなければならないであろう。

## 4 擬制信託の要件論

抽象的なレベルでの検討は一旦終えることとし、以下では、擬制信託の要件論（成立要件及び対抗要件）について検討する。もっとも、1でことわった通り、本稿では要件の具体的内容よりも、擬制信託論の通常の信託の場合と比較した議論の方法を明らかにすることに主眼を置く。

### （1）擬制信託の成立

擬制信託の成立要件については、一般に、信託の成立要件を定めていた旧信託法1条を参考に、①信託財産となる財産の委託者から受託者への移転と、②信託目的を設定しこれに従って受託者が当該財産を管理・処分させること、の二種類が挙げられることが多い<sup>30</sup>。

#### （a）形式的に信託の成立要件を欠く形態の排除

##### （i）財産の移転

財産の移転なる要件は、前述の通り信託財産が受託者に帰属することが前提である以上、通常は、委託者が自身の保有する財産を受託者に移転する形でこれが満たされる必要があることを示すものである。倒産隔離がある一定の財産に着目して論じられることを前提とすれば、この要件の認定の前提となる作業は当該財産の現在の所有者とそれ以前の移転経

路を辿って受託者・委託者を同定することである。受託者に帰属していない財産であれば、信託を語るまでもなく破産財団とはなり得ないから倒産隔離を云々する必要もない（財産の帰属を論じることがオルタナティブの議論として有力であり得ることについては2（3）において述べた通りである）。

「移転」という言葉からは、信託財産が当初委託者という受託者とは異なる人格に帰属し、それが受託者へと帰属を変更されることが必要となりそうに見えるが、現行信託法はこれを必須とはしていない（信託法3条3号の信託宣言による自己信託）<sup>31</sup>。財産の移転なる要件は、「受託者に信託財産が帰属する」という大前提を満たす典型的な経路を示すものに過ぎない<sup>32</sup>。もっとも、信託宣言は書面によることが要求され記載事項も特定されている為（同号、信託法施行規則3条）、擬制の自己信託の認定は困難であろう。擬制信託に際して書面性を緩和しないし要件としない解釈論も存在するが、財産の移転という一義的な行為も書面による明確な信託設定もないまま事後的に信託を認定することには、信託法が自己信託による詐害を警戒していること（信託法23条2項）に照らしても、謙抑的であるべきであろう<sup>33</sup>。そうすると、擬制信託との関係では財産の移転を積極的な要件と見ることに帰する。

いずれにせよ、「財産の移転」は、擬制信託論において、信託法の予定している成立要件である受託者への財産の帰属を満たさない形態ではないことを確認する意味を持つ。

## （ii）受益者の同定の信託成立上の意義

同様の意味を持つものとして、従来要件として挙げられてはこなかった議論を同列に位置付けることもできる。

擬制信託を論じる脈絡では、成立するとされる信託の内容の特定に際して、とりわけ誰が受益者なのかが争われることがしばしばある<sup>34</sup>。財産の移転（（i））の存在を前提とすれば、委託者と受託者はその財産の移転経路から同定が可能である一方、受益者が存在するのか、存在するとして誰なのかは直ちには導かれぬ。平成14年判決も同様の作業を経ており、受益者が注文者たる地方公共団体Bであることを明示する。また、前述の通り信託の目的自体解釈によって定まることが、この問題をより難しいものになっている面がある。

受託者の同定が信託の成立如何に影響を与えること<sup>35</sup>の意味は、抽象的には財産の移



転と同様である<sup>36</sup>。信託法2条1項は、「もっぱら受託者の利益を図る目的」でなされる信託を否定しており、受託者と一致しない受益者が存在することは、このような目的の信託でないことを示すからである。従来の議論において、「成立させようとしている擬制信託の受益者は誰か」が論じられ、そのことが信託の成立に関連付けられてきたことはこのような意味を有し、受益者が受託者と一致していないことを示すことが目的であった<sup>37</sup>。もっとも、ここで重要なのは、財産の帰属者たる受託者に利益が完全に帰するわけではないことであって、受益者が誰かを論じることはその手段としての意味しか持たない。受託者が唯一の受益者であってはならないという原則自体例外もあり（信託法163条2項）、受益者が存在しないがこの原則を満たす目的信託という形態もある（信託法258条以下）。信託法2条1項に反しないものであることが必要であるに過ぎないのである<sup>38</sup>。

#### **(b) 目的に従った財産管理をなさせしむること**

信託財産を一定の目的に従って受託者が管理することは、現行信託法におけるあらゆる形態の信託が共有する特徴であり、これを何らかの意味で擬制信託成立の必要条件とすべきことに異論はないように思われる。

もっとも、第一に、信託が一般にこうした性質を持つべきことと、倒産隔離が実現されることとの関係は十分に明らかにはなっていない。道垣内教授は、こうした目的による拘束が存在することは受託者が信託財産を自らの利益には用いることができず、むしろその利益が受益者に帰属していることに着目する<sup>39</sup>。但し、「受託者が信託財産を自らの利益には用いることができない」ことと、「利益が受益者に帰属していること」はイコールではなく、特に信託法上の信託としての要素が完備されているとは限らない（かつ、そうした実定法的には不完全なものにも倒産隔離の効果を認めようとする場合の）擬制信託の文脈では、いずれかを強調する可能性も残るように思われる<sup>40</sup>。特に前者と固有財産責任負担債務にかかる債権者が信託財産を引当てにできないことにはなお飛躍がありそうであるが、ある財産がある者の責任財産になるのはその者が当該財産によって自己の債務を自由に弁済できることに由来する、という前提の存在が道垣内説内面的には示唆されている<sup>41</sup>。後者については、「利益」が実質的に他者に帰属し、当該他者に一定の権限を付与することでもって、物権が他者に帰属する場合に準じた扱いを許容する、という筋の議論が比較的素直なものとして考えられようか。但しこの場合も、「準じた扱いを許容する」



条件がなお詰められるべき問題として残ることになる（後述）。

これらと関連して第二に、信託の成立のために必要となる受託者の財産管理に対する目的拘束がどのような形のものである必要があるのか、またどの程度のものである必要があるのか立場が分かれてくる。以下この第二の点についてより詳しく見ていこう。

### （i）目的拘束とその現実化

例えば、平成14年判決の事案における注文者と請負人関係においては、せいぜい「前払金を当該工事の費用にしか用いてはならない」という請負人の義務が法定されているだけであった<sup>42</sup>。しかし、同判決は、これに必然的に伴う前払金保証制度における、前払金を使途に従って利用することを確実なものとする為のいくつかの仕組みを、前払金授受を行う請負人と地方公共団体の意思の中に読み込み、委託者・受託者間の財産移転の意味を補充することで、信託の成立を認める。平成14年判決の評釈類では、こうした補充が一般的に信託の成立を認める為に必要な作業なのか<sup>43</sup>、必要だとしてそれは理論的に如何なる意味を持つのか、を巡って議論が展開されてきた。

平成14年判決が着目した仕組みを具体的に見れば、①前払金は保証会社が指定する金融機関に振り込まれ別口の口座として管理されること、②その払出しに際して使途への適合性を逐一当該金融機関がチェックする必要があったこと、③保証会社が使途適合性について監査を行う権限を有していたこと、④場合によっては払出しの中止措置までとり得たことである。全体としては、前払金を使途に沿って使用する旨の請負人の義務の履行を確実なものとする為の事前審査・事後的介入権限が保証会社や預入金融機関に存在し、それによって受託者とされた請負人が確実に信託目的に従って事務を遂行するような仕組み（以下、「（目的拘束）現実化措置」とする）が整備されていたことに着目していると言えよう。

### （ii）現実化措置と信託法

目的拘束の確実な実現自体は、信託法においても当然意識されている。例えば、信託目的を達成する為には、受託者に様々な義務（一般に信託法29条2項（善管注意義務）、30条（忠実義務）。具体的なレベルでも分別管理義務（34条）や利益相反取引の禁止（31条）等、個別に様々な規律が置かれる）を負わせる。さらに、その義務違反の効果として、行

為自体の効力を失わせ（信託法 27 条、31 条）たり、損失填補責任や差止めといった手段（40 条、44 条）を定めることで、エンフォースメントを図っている<sup>44</sup>。このエンフォースメントに当たっては、信託財産から究極的に利益を得る立場にある受益者（ないし受益者の利益を代表する者<sup>45</sup>）に権限を与える形を基本形としている（27 条、40 条、44 条はいずれも受益者を主体とする。これを以下「受益者による監督」と表現する）。

それと比較すると、擬制信託における現実化措置は、少なくとも平成 14 年判決を念頭に置いた議論を想定する限り、信託法が予定する方法とは大きく異なる。信託法上の規律は、受託者に義務を課すと共に、受益者による監督によって受託者の事務執行の適正化を図っているが、平成 14 年判決で重視されたと見られる現実化措置は、目的に適合する場合にしか現実的に信託財産を利用させないというものであり、その作動を担う主体も受益者では（さらに言えば委託者でさえ）ない。信託法上の受益者でさえ、逐一受託者の事務執行に同意権を持つわけではないから、同判決における現実化措置は信託法と主体面・内容面の両面において異なる。また、あくまで事前に用途をチェックするだけであり、払出後の用途に関しての事後的なサンクションに着目するわけでもないから、この点でも信託法とはズレがある<sup>46</sup>。

### （iii）現実化措置と信託成立要件の諸相

以上の比較からは、現実化措置が何故に着目に値するのか自体問題となりそうである。

一方の極には、現実化措置を要しないと考えることも可能である。むしろ、信託の成立には信託法が予定する成立要件（財産移転＋受託者の財産管理の目的拘束）があれば十分であり、目的拘束を現実のものとする諸々の手段は、信託が成立することによる効果であるとすれば、その効果の一部を先取りして成立要件とすることは決して自明ではない。つまり第一に、それが黙示のものであったとしても、信託の成立によって、信託法上定められた効果として、目的拘束の実現の為の諸制度（(ii)）が作動するのだとすれば、端的にそうした効果によって目的の実現を定めれば足りる、という理解は論理的には排除されない。

また第二に、仮に信託成立時に認められる効果を、（変形を伴いつつ）先取りするとしても、その効果に相当するものの全てを合意内容として要求するものではないことは明らかである。例えば、信託行為で排除できない受益者の権限（＝信託であれば必ずある受益

者の権限)に相当するものがスキームに存在することが要件となると考えることも不可能ではないが、そう解してしまえば擬制信託なるものの成立の余地はほぼなくなるし、実際にそうは解されていない<sup>47</sup>。

### ① 積極的な信託設定意思の要否とその内容

但し、仮に第一の点を重視して、要件と効果を峻別する態度に立つとしても、効果面を凡そ度外視して議論ができるわけではない。すなわち、擬制信託の成立に伴って、一定の仕組みが信託法という実定法を根拠に適用されることになるという理解を前提にしても<sup>48</sup>、擬制信託では当然当事者はそれを意識していないから、仕組みの成立が当事者の意思に反するものでないかを消極的に確認する必要が依然として残される<sup>49</sup>。もっともこの場合、当事者の「意思」はあくまで消極的に問題となるにとどまる。信託の成立による効果が当事者の意思に反しないかだけが問題となり<sup>50</sup>、そうした検討の切欠がない限りは特定の個別制度(例えば現実化措置)を取り上げる必然性もなくなる。平成14年判決についても、たまたま現実化措置が明確であったからそこに着目したに過ぎず、要件として一般化する筋合いのものではないという理解が導かれ得る。

しかしそうではなく、より積極的に当事者の意思を問題とする見解もある。後述の通り(③)、道垣内説は、物権的な受益者の救済を予定していることを信託の成立条件と見る。そこでは、当事者がした合意の内容において積極的に「信託と呼ぶに値する具体的仕組み」が見出されること、つまり合意に積極的に一定の内容が盛り込まれていることが要求されている。成立要件さえ満たせばあとは効果の問題であるという考え方ではなく、形式的に成立要件を満たす法律行為によって設定される法関係の中に、信託の成立を積極的に企図することを示す何かが付加されて初めてその法関係は信託と性質決定されるに値するものになる、という発想である。道垣内教授が一般に「信託設定意思」を信託の成立要件とすること<sup>51</sup>が擬制信託の場面に適用されたものとも理解できる。この場合、通常の信託であれば要件(信託法2条1項、3条)を満たした際に発生する効果に属するものであっても、その効果を欲する意思の存在が重ねて要求されることになる。

この二種類の考察方法は相反するものではなく、併用され得る性質のものである<sup>52</sup>。抽象的には、信託法の適用と矛盾する内容を含む合意を信託と認定することは意思解釈としては困難であるから前者は常に問題となり、その上で、後者の発想を(信託設定意思と表

現すべきかは別にしても) 取り込むかどうかが問題となる。成立要件に加えて特定の仕組みの存在を必要条件と見る脈絡は、後者に属していることになる。いまひとつ踏み込んで考えてみると、積極的に信託と呼ぶに値する仕組みが当事者の意思に読み取れることを探求する後者の方向性は、信託という平時から連続的な財産管理の仕組みの一つを設定する意思が当事者にあるのかどうかを考察するのに対し、信託法が適用されることが当事者の意思に反しないかどうかをいわばネガティブチェックする前者の方向性は、問題の財産の倒産隔離を中心に据えつつ信託というパッケージとしての規律を持つ意味については一端脇に置くという態度を含んでいるようにも思われる。

もっとも、仮に後者の発想を取り込むとしても、そこで要求される「信託の成立を積極的に企図することを示す何か」がどのようなものとなるのかはなおオープンである。

## ② 受託者の義務履行の統制手段としての現実化措置

その上で、その「何か」の1つの可能性として、現実化措置は意味を持ち得る。平成14年判決における現実化措置は、信託法と方法は異なれど受託者の事務執行の目的適合性を確保する為の仕組みであるとも言え、向いている方向はそれほど違っていないとも評し得る。ある種の代替手段に着目している、ということもできようか。

さらに言えば、ここで代替手段に着目することは、単に信託法と全く同じ仕組みが合意中に存在しないからということを超える意味を持つかもしれない。すなわち、擬制信託が事後的に認められる性質のものであることから、信託事務執行の目的適合性について通常的信託とは異なる特段の配慮が必要であるという理解も可能である。

というのも、信託法上の仕組み(受託者への義務付け、受益者による監督)は、当事者が意識的に信託を設定し受託者・受益者が自身の地位を自覚する限りにおいては、受託者が目的に従って信託財産の財産管理・処分を行う結果をもたらす為に有効に機能し得る。しかし、当事者が信託を意識していなければ有効には働かない。自身が受託者であることを自覚していなければ、受託者に義務があることに行為規範を示すものとしての意味はなく、事後的に行為の取消しや損害填補が可能であってもそれは変わらない。また、自身が受益者だと自覚していない者が監督権限を行使することも想定し難い。勿論、事後的に(ここでは、擬制信託の認定によって信託の存在が顕在化した後に)取消しや損失填補を求められることになれば、それ自体は受益者保護や受託者の事務遂行の適正さの回復につなが

るが、信託法がこれらの規定の前提に受託者に一定の義務を課していることを考えると、本来はこうした事後的な救済が発動するまでもなく受託者が目的に反することなく事務執行を果たすことが期待されている筈である。

そうすると、擬制信託はその本来的な設定時点から信託認定までの受託者の行為を制御する力を直ちには持たず、信託が成立しさえすれば信託法に従った受託者のコントロールが可能だというだけでは規律として不十分であるとも考えられる。現実化措置には、この欠陥を埋め合わせる受託者コントロール手段が存在していたという積極的な意味を与えることもできる。信託法とはむしろズレていることにこそ意味があるわけである。

もっとも、仮にそうだとすると、現実化措置がどの程度徹底していることを要するのかはなお問題である。少なくとも平成14年判決は、かなり強度のものが存在していることを(必要条件かはさておき)認定はしていると評価できそうである。

### ③ 受益者の物権的救済確保措置 (分別管理)

強度とは別の問題として、如何なるタイプの措置を要求するかもまた、理解が分かれ得るところである。道垣内教授は、信託の成立に信託設定意思を要するとの前提の下 (①)、その内容に受益者に物権的救済が認められるような状態をもたらす意思を含め、具体的には分別管理義務が受託者に課せられていることを要件とする<sup>53</sup>。後述の対抗要件の議論を前提に、対抗要件が具備されるような仕組みがなければ信託設定意思もないという理解であり、平成14年判決の現実化措置も受託者の義務履行というよりはこのような観点から把握しようとする<sup>54</sup>。対抗要件を確保することを予定していない、その意味で受益者が物権的な救済を受けられることを予定していないのであれば、他の受託者拘束手法(例えば委任)と比較した「信託の本質に反する」から信託とは認められないとするものである<sup>55</sup>。

一見すると、受託者の義務履行確保とは全く異なる観点から問題を論じているようにも見えるが<sup>56</sup>、そこで言う「物権的救済」とは、結局は義務違反があった場合において受益者が受益権に基づいて一定の救済を受けられることを意味するものと思われ、受託者に義務を遵守させる仕組み一般と全く異なることを問題にしているわけではない。もっとも、受託者に義務を遵守させる仕組みであれば何でも良いというわけではなく、信託特有の性質と解された「受益者の物権的救済」によって達成しようとするのが最低限必要とされ



るのである。そこでは必要な「現実化措置」が他の手段との関係でより特定されている<sup>57</sup>。但し、道垣内説が受益者の物権的救済を強調することは、さしあたり対抗要件が具備されるように分別管理を行うことが受託者に義務付けられていることに結びついており、それを超えて、受益者とされた者に実際に救済の為の権限を付与することが合意されていることまで要求するものではなく、ここもなお必要な仕組みの強度が別途問題となりそうである。

## (2) 擬制信託の対抗

成立した信託を第三者、とりわけ破産管財人（実質的には債権者一般）に対抗する為には、別途条件があるという発想が支配的である。通常の場合においても、信託の成立と対抗は別々に問題となるところであり、信託財産が受託者の財産の中で別異に扱われることを第三者に対抗する為にも対抗要件の具備が必要となる<sup>58</sup>。

### (a) 信託法における対抗ルール——公示ないし物理的独立

信託法上は、基本的には登記・登録による公示を要するのが基本線であるように見えるが（信託法14条）、動産や債権（倒産隔離が特に問題となりやすい預金もこのカテゴリに属する）は公示なくして第三者に対抗することができる<sup>59</sup>。とはいえ、たとえ公示は不要であるとしても、固有財産と物理的に識別可能な状態で特定性をもって保管されていなければならないという見解が有力である<sup>60</sup>。

なお、分別管理の実施は、(1)(b)(iii)で述べた目的拘束現実化措置のひとつになり得、道垣内教授は実際に分別管理を信託の成立要件として強調していた。もっとも、信託の成立との関係では仕組みの存在が重要なのであり、実際に分別管理がされていることが問題となるわけではない。例えば、何ら仕組みはないのに、事実上分別管理はされていたに過ぎない場合、対抗要件が認められる余地はあっても、（分別管理義務を成立要件とする見解の下での）信託の成立が認められない可能性は残る。

以上のルールは、一般的な物権変動の公示の必要性とはややズレたものであり、特に公示なく対抗できるのは何故か、という点については、そもそも一般に何故物権変動は公示されねばならないのか、その要請はどの程度強固な前提なのかという問いをも巻き込んだ

議論が存在する<sup>61</sup>。また、これと関連して、特定性が対抗要件となるという意味での特殊性にも着目され得、公示の原則を代替するものなのか<sup>62</sup>、全く別の話なのかという点からして問題である。

### (b) 擬制信託の対抗要件論

もっとも、擬制信託論との関係で、こうした問題が固有に問題となるわけではない。すなわち、対抗要件に関しては、信託の成立要件とは対照的に、信託法一般についてなされる議論がそのまま参照されている<sup>63</sup>。つまり、擬制信託に特殊性が見出されているわけではない。

その理由を従来の議論に直接見出すことは困難であるが、対抗の場面は、第三者と信託関係者（とりわけ受益者）の利害調整の場面だとすると、擬制信託であるからといって違いが生ずるわけではないという前提を読み取ることが許されようか。擬制信託という方法は、事後的な信託の認定という意味では第三者の予測可能性を害する手法ではあるが、公示を徹底しない信託法の立て付け自体、最初から第三者に対して権利関係を完璧に明らかにすることは放棄している面もあり、特定の財産が引当てにできるという債権者の素朴な期待をそもそも保護しようとしていない<sup>64</sup>。

また、擬制信託はその性質上信託の登記等があることを想定できない筈であり、そうすると、信託法 14 条の対象財産は当然に対抗できないことにもなりそうである。しかし、法が一定の場合に別手段での代替を認めていることに着想を得れば、擬制信託の場合も代替手段が模索される余地があるのかもしれない<sup>65</sup>。

## 5 まとめと若干の展望

擬制信託といえど、それを信託と呼ぶ場合には信託法におけるそれが念頭に置かれてきたものと思われる。しかし、擬制信託は、それが事後的に、解釈によって内容を補完されることによって認定されるものである為に、何らかの特殊性を含むのではないか(3(2))、というのが本稿の抽象的なレベルでの問題意識である。こうした認識は、既存の議論のいくつかにおいて看取されるものでもある一方、その意識が希薄な議論もあれば、逆に特



殊な作業を意識的にしているように見えてもその意味が十分に理解されていない場合もあるように思われる。

少なくとも、従来なされてきた擬制信託の要件論の中には、まさに実定法上の信託の要件を転写する性質を持つ議論（４（１）（a）及び（b）柱書、（２）（b））と、それにプラスアルファして何らかの仕組みの存在を捉える議論（４（１）（b））とがある。後者においては、さしあたり成立していると思われる信託と当事者の意思との矛盾の存否を問う方向性が含まれると共に、より積極的に当事者が信託法上予定される一定の仕組みそのものあるいはその仕組みを代替するものを打ち立てる意思を有していたかを問う方向性が付加されるべきかが前提として問題となり（４（１）（b）（iii）①）、仮に付加されるべきだとしてその種類と強度がそれぞれ問題となる（同②③）、という議論構造を持つ。この際、擬制信託の特殊性との関係では、単純に信託法を参照するだけでは不十分であり得ることに注意する必要がある。

そして、なお重要であると考えられるのは、このような具体的な要件論を経て信託を成立させることは、擬制信託論の中でそのことを強く意識するかどうかとは無関係に、倒産隔離が問題となった財産を中心とする受託者の財産関係に対して、相当程度広汎な影響を与える可能性があることである。すなわち、受託者とされた者の破産手続においてある特定の財産が破産財団に属するか否かという問題を処理するだけでは不十分であり、かくして信託を成立させた以上は、受託者の財産のどの範囲のものが信託財産となるのか、受託者に対する債権者のどの範囲の者がそれら信託財産を最終的に引当てにし得るのかという問題こそが、当該事案の最終的な解決を規定することになる（３（３））。勿論、倒産隔離の為に信託が認定されたとしても、それはせいぜい判決理由中の判断であって既判力の対象となるわけでもなく、事後的に信託財産の権利義務関係が問題となった場合に改めて適切な解決が模索され得るのかもしれないが、そのことは信託の成立を語る際にこのような後の問題の解決を見据えなくて良い理由にはならない。預金債権に関して言えば、倒産隔離類似の帰結を実現する道具として、預金の帰属論に期待することも可能であり<sup>66</sup>、信託という道具を選択することは相対的に広い影響を持つことを自覚すべきことを指摘しておくことは、無駄なことではないように思われる。かくして、信託論として固有の意義を持つ議論が展開される際に上記のような財産管理制度としての広がり十分に意識されているか、そうした要素が希薄な議論となっている場合にはそもそも倒産隔離の実現化の手段

として信託を選択することが過不足のない選択であったか、見直す必要もあるのかもしれない。

[注]

- 1 最判平成 14・1・17 民集 56 卷 1 号 20 頁。
- 2 倒産隔離は、その名が示す通り、破産手続に限らず問題となるが、本稿では破産手続を検討の対象とする。もっとも、同様の議論は再建型手続にも妥当するとさしあたり筆者は考えている。
- 3 なお、本稿で扱う議論は、明示に信託が設定されたように見える場合でも、その本質となる要素を欠いて倒産隔離が認められない場合を浮かび上がらせる意味をも持ち得るが、本稿はこの点を対象とはしない。
- 4 本稿は、あくまで倒産隔離をもたらすことを狙った議論を念頭に置くが、当事者が明示的に設定していなかった信託が事後に認定される場面は倒産には限られない。この内、差押可能性の問題（最判昭和 29・11・16 判タ 45 号 94 頁）は倒産隔離と連続的であるが、仮装売買を否定する論拠として持ち出された例として、福岡高裁宮崎支判昭和 60・9・4 判タ 592 号 88 頁がある。
- 5 道垣内弘人『信託法（現代民法 別巻）』（有斐閣、2017）3 頁、19 頁。
- 6 沖野眞巳「判批」別冊ジュリ 252 号 106 頁（2021）、中村也寸志「判解」最判解民事平成 14 年度（上）18 頁。
- 7 厳密には、受託者の破産手続において破産財団を構成しない財産には当該受託者が他の信託の受託者として有する財産も含まれるが、本稿では捨象する。
- 8 道垣内・前掲註 5 110 頁以下。
- 9 道垣内・前掲註 5 111 頁以下。
- 10 つまり、支払能力を財産の集合体毎に観念することを意味する。伊藤眞『破産法・民事再生法 第 4 版』（有斐閣、2018）109 頁においても、受託者破産時に信託が当然に終了するわけではないことが指摘されている。
- 11 取戻権は、破産者に帰属するが破産財団には属しないことを主張する権利を含む。なお、倒産外においては信託法 23 条 1 項違反の強制執行等について受託者又は受益者が異議を述べることが予定され、この際第三者異議の訴えが準用されるが（同条 5 項）、これも取戻権との親和性を窺わせる。
- 12 但し、管財人が「受託者として」管理する場合もあり得る。
- 13 道垣内弘人「最近信託法判例批評(8)」金法 1598 号 42 頁以下（2001）46 頁。このことは、契約一般についても言えるところであろう。
- 14 このケースの射程もその一つであり、主に預金の扱いを巡る議論がある。例えば、弁護士の依頼者からの預り金口座の扱い、保険代理店の専用口座の扱いについては預金の帰属自体を巡る最高裁判例群とも関連して議論がある他、道垣内弘人「最近信託判例批評(9・完)」金法 1600 号 81 頁以下（2001）は、マンション管理業者がマンション毎に管理用の口座を作っていた東京高判平成 11・8・31 金法 1558 号 24 頁の事案について論じている。
- 15 道垣内・前掲註 5 30 頁以下。但し、受益者が存在しなかったり（目的信託）、将来存在するようになる（裁量信託）という類型もあり得、あくまで基本形である。
- 16 例えば、自己信託（信託法 3 条 3 号の信託宣言）において、書面に記載すべき事項に関する信託法施行規則 3 条各号が定める事項は、他の形で信託を設定する場合にも、書面で明示すべきとはされ

ていないにせよ、基本形として参照に値するであろう。

- 17 「目的」という場合、信託受託者の信託財産管理方法を定める狭い意味での目的と、当該財産管理によって狙う経済的効果の意味での目的があることが指摘されている（道垣内・前掲註 6 44 頁以下）が、ここではいずれにせよ解釈者に委ねられている。
- 18 道垣内・前掲註 13 論文はそのような議論を含んでいる。
- 19 道垣内・前掲註 13 44 頁。
- 20 過去の法律行為をかくかくの法的性質を持つ行為であると決定することは、その効果として当該法的性質を持つ行為が明示的になされた場合と基本的には同一のものが導かれることを前提とするはずである。もっとも、擬制信託論がこのことを意識しているのかどうかは本文以下で述べる通りあまり分明ではない。
- 21 道垣内・前掲註 5 101 頁。
- 22 整理を含め詳細は、道垣内・前掲註 5 114 頁以下。
- 23 道垣内・前掲註 13 45 頁。
- 24 実際に、受益者の範囲は異なって解されている。
- 25 倒産隔離の対象として、専用口座の形で保有される預金に着目されることが大半であるのは、こうした実態を裏付けるものと言えそうである。
- 26 例えば、金子敬明「判批」法協 123 卷 1 号 215 頁が一定の下級審裁判例にそのような特徴を見出す。
- 27 いくつかの点につき、金子・前掲註 26 216 頁以下。
- 28 しかし、信託財産は前払金のみであるとすれば、信託事務執行にかかる費用全体を信託財産から支弁する関係にもないことになる。金子・前掲註 26 217 頁以下も参照。
- 29 もとより預金債権の帰属を論ずることで問題が解決可能であり得るという指摘はしばしば見られる（沖野・前掲註 6 評釈、金子・前掲註 26 123 頁等）。裁判例においても、東京高判平成 11・8・31・前掲註 15 はこれで解決をする。
- 30 沖野・前掲註 6 評釈、角紀代恵「判批」金法 1684 号 7 頁（2003）、佐久間毅「判批」ジュリ臨増 1246 号 73 頁（2003）。現行法においても、信託法 3 条がこのような内容を定めているものと解し得、道垣内・前掲註 6 3 頁もトータルではこの 2 つを述べている。
- 31 前述の要件論は、旧信託法下における平成 14 年判決を契機に展開されてきた為、旧信託法を前提とすることに由来するものと思われる（旧信託法 1 条参照）。
- 32 道垣内・前掲註 5 20 頁、66 頁。
- 33 道垣内・前掲註 5 72 頁も参照。
- 34 中村・前掲註 6 26 頁。
- 35 保険代理店の保険金専用口座の類型につき、沖野・前掲註 6 評釈。
- 36 本文以下で論じることに加え、受益者が信託法上受託者に対する監督権限を持つことに照らすと、問題となっているスキームにおいて受託者をコントロールする役割を果たす者と、受益者とされた者が一致しているかを検討する可能性もあるが、この点については（b）で論じるように拘泥する必要はないと考えることもできようか。

- 37 道垣内・前掲註 13 44 頁以下も、平成 14 年判決の事案において、卒然と考えると受益者は請負人＝受託者となりそうであることを問題視する。
- 38 道垣内・前掲註 5 46 頁以下、291 頁以下、道垣内・前掲註 14 43 頁以下。
- 39 道垣内・前掲註 5 111 頁。
- 40 道垣内説内在的にもこの点は明らかでないように思われるが、例えば序論のレベルでは前者に注目した基礎付けがなされているようにも読める（道垣内・前掲註 6 18 頁）。
- 41 道垣内・前掲註 5 5 頁。但し、この前提自体検証を要するものであるように思われる。
- 42 民集 56 卷 1 号 23 頁。
- 43 佐久間・前掲註 30 評釈参照。もっとも、中村・前掲註 6 24 頁以下は、前払金を特定の経費以外に支出してはならない旨の定めは「目的…を定める」（圏点引用者）ことであると翻訳し、これに加えてさらに「保管方法、管理・監査方法等」が定められることが必要条件であるかのような叙述を含んでいる（これは例えば、佐久間・前掲註 30 評釈とは「管理・処分させる」の意味を異なって捉えているように思われる）。その意味では、成立要件②（本文（1）参照）にプラス  $a$  が必要かという問いと、②自体どのような意味の要件かという問いは相対化し得る。
- 44 道垣内・前掲註 13 46 頁はここを強調しているように読める。
- 45 例えば、信託法 123 条 1 項、131 条、138 条 1 項。また、受益者が存在することを予定しない目的信託の場合には委託者がこの役割を果たす（道垣内・前掲註 5 317 頁、信託法 260 条 1 項）。
- 46 金子・前掲註 26 123 頁。
- 47 但し、かくして擬制信託の成立を実定法上のそれと遜色ないものに限るべきだという前提的価値判断は、直ちに否定されるべきものでもないであろう。
- 48 但し、仮に、擬制信託が成立したからといって信託法の規定がそのまま適用されるとは限らないという理解があり得るとすれば、その代替たり得るような仕組みが積極的に合意されていない限り信託の成立を認めることはできないという理解に傾き得る。また、そこまではいかないとしても、合意の内容に照らして信託法の規定を（少なくとも任意規定については）部分的にしか適用しない選択肢も排除されないように思われる。
- 49 道垣内・前掲註 13 46 頁。受益者としての権利を特定の主体に授与することが想定されてないと論ずる宮川不可止「公共工事の前払保証金制度における前払金専用口座の法的性格——請負者の破産と信託法理の適用可能性について——」金法 1627 号 42 頁（2001）48 頁）も、認定された信託に従って信託法が適用されることが前払保証制度の想定（宮川論文は、あくまで保証制度の想定を論じており、当事者の意思とはやや距離があるものの、制度が想定するところが何かという問いは、その制度を利用するという態度決定が有する射程と無関係ではなからう）に反する、あるいは成立させる信託の内容を考察する際に当事者の意思に反する内容のものとならないようにすべきであるという議論として理解可能である。
- 50 中村・前掲註 6 25 頁がこのような考え方の可能性を示唆する。
- 51 道垣内・前掲註 5 51 頁以下。
- 52 実際に、道垣内説も両方の議論を含む。

- 53 道垣内・前掲註 14 84 頁。
- 54 道垣内・前掲註 14 84 頁が明瞭であろうか。
- 55 道垣内・前掲註 5 54 頁。
- 56 例えば、角・前掲註 30 9 頁は、請負人が義務を負うことはあくまで「債権的」とし、質の違いを見出すようにも見える。もっとも、道垣内説においては、責任財産性と債務者の自由な処分可能性が連動するという前提がある為（前註 42 参照）、物権という要素が理論的に大きな意味を持っていると理解することもできよう。
- 57 もとより、受託者が随意に財産を管理・処分できないことと、受益者が利益帰属者として救済を受けられることは、前者が受託者に利益が排他的には帰属しないことを表現しているとすれば別々の観念ではないと言えよう。
- 58 道垣内・前掲註 5 134 頁以下。異説として、四宮和夫「信託法（新版）」（有斐閣、1989）171 頁。
- 59 四宮・前掲註 58 169 頁、道垣内・前掲註 5 139 頁。四宮説によれば、ここに動産や債権についての通常の対抗要件の具備を要求することは、却って信託財産であることの認識を妨げるとする（おそらく、信託財産の公示は信託財産であることを公示するものであるのに対し、通常の対抗要件の具備はそれを捨象して「受託者の財産」であることを対抗する為の行為という意味を持つと解されているように思われる）。
- 60 道垣内・前掲註 5 140 頁。一般に、これが通説であるとされ、判例上も前提とされていると思われる。「分別管理義務」（信託法 34 条）との関連はなお問題となるが、本稿ではこれ以上立ち入らない（さしあたり、道垣内・前掲註 5 140 頁、190 頁参照）。
- 61 道垣内弘人「さみしがりやの信託法 (4)・(5)」法教 334 号 80 頁以下、同 335 号 70 頁以下（いずれも 2008）も参照。この脈絡においては、14 条が一定の場合に公示を要求することの一般的な意義自体疑問視され、さらに民法 177 条一般において差押債権者・破産管財人が第三者性を持つこと自体に対する懐疑を含んだ議論も展開される。
- 62 そもそも、特定性もある種の公示のいち形態だという把握も成り立たないわけではない。そうだとすると、この場合「公示がなくとも良い」とされているわけではなく、単に「公示されていると解されるシチュエーション自体それなりに広い」とされているに過ぎないことになる。
- 63 中村・前掲註 6 27 頁。分別管理（より具体的には専用口座の存在）はあまり意味がなく、計算上取戻権者とされる者の取り分が明らかであれば良いという議論の可能性を示すものとして金子・前掲註 26 223 頁があるが、信託一般に射程を持つ議論であろう。
- 64 むしろ、対抗要件は、ある者の財産状態一般について不透明な態様で管理されていないことを示すことに意味があると解することもできる（なお、この点につき金子・前掲註 27 評釈は、受託者を巡る社会的関係や帰属の一義性に着目しており、興味深い）。
- 65 通常であれば、財産の帰属等の外部への一義的な示し方として、例えば登記といった方法を法定するのが一般的であるところ、方法が法定されていなかったり、法定の方法をとる余地がない場合、任意の方法で不透明性を除去すれば良いという理解も抽象的にはあり得ようか。
- 66 前註 29 参照。





# 養育費の支払確保における信託の活用可能性

今 津 綾 子

# 目 次

- 1 はじめに
  - (1) 本稿の目的
  - (2) 現状に対する理解と問題点
- 2 養育費の支払を目的とする信託
  - (1) 非監護親が相当額の現金を有する場合
  - (2) 非監護親が不動産を有する場合
  - (3) 非監護親に安定的な収入がある場合
  - (4) 小括
- 3 信託の利用にあたって解決すべき問題
  - (1) 信託の設定方法
  - (2) 受託者の選定
  - (3) 信託の終了事由
  - (4) 残用財産の帰属
  - (5) 費用負担
  - (6) 優先権利者への影響
  - (7) 労働債務権の扱い
- 4 おわりに

# 1 はじめに

## (1) 本稿の目的

父母が離婚する場合には、両者の協議により又は裁判所の審判等により、子の監護に要する費用の分担について定めることとされている（民766条1項前段・2項）。子の監護に要する費用は父母の双方がその収入や事情に応じて分担するべきものであるところ、離婚に伴い父母の一方のみが子を監護している場合には、子を監護しない側が子を監護する側に一定額の金銭を支払う形で分担するのが一般的である（以下、子の監護に要する費用の分担として父母の一方から他方に支払われる金銭を「養育費」という）。

養育費は、子の年齢によっては20年近く継続する回帰的金銭給付である。当事者（債務者）の経済状況は時間とともに変化しうるため、長期にわたる給付は元来期間途中での不払が生じやすい性質のものである。加えて、養育費をめぐる債権債務関係の当事者は離婚した夫と妻という関係にあるため、両者の間に信頼関係を構築・維持することは困難であり、取引関係上の給付などと比べるといっそう支払が滞りやすい傾向にある。

近時、養育費の支払確保は、個々の家庭における問題というにとどまらず、社会全体で向き合うべき課題と認識されるに至っている<sup>1</sup>。この課題の解決に向けて、既存の民事執行手続の強化が図られているほか、諸外国の立法例を参考にさまざまな仕組みが提案されているところであるが（4参照）、現状では決定打となるような解決策は見出されていない。

本稿では、上記の課題に応えるための新たな選択肢として、信託の活用を提案したい。現在の養育費の支払スキームの抱える問題点を整理するとともに、信託を活用することの利点を明らかにし、その実現に向けた具体的検討を行うことで、養育費の支払確保という社会的要請に応えるための理論的基礎を提供することを目指す。

## (2) 現状に対する理解と問題点

養育費は、父母間の協議により合意され、あるいは裁判所の審判によって支払が命じられて初めて具体的な権利となる。一般に、子が成熟するまで（成年に達するまで、あるいは大学を卒業するまでを終期とする例が多いようである）、毎月一定額を一方の親（実際

に子を監護する親。監護親）が他方（子を監護していない親。非監護親）に支払う、という回帰的金銭給付の形をとる。

金銭債務一般においては、債務不履行は債務者の支払能力の欠如や不足に起因する例が多いと考えられる。他方、養育費を含む家事債務においては、債務者に資力があってもなお支払わない（支払えない）という事態が稀ではない。養育費についていえば、離婚により夫婦関係を清算できたにもかかわらず、養育費の支払（受領）という名目で長期にわたって夫（妻）だった相手と対峙し続けなければならないというのは、双方にとって多かれ少なかれ苦痛を伴う作業となる。それゆえ、支払能力があるのに支払わない非監護親、あるいは独力では監護費用をまかなえないのに受け取らない監護親が少なからず存在するのである。このように、経済的合理性を超えた感情的な問題をはらむところに家事債務の難しさがある。

養育費の不払に至る場面として想定されるのは、大きく分けて以下の3つである。それぞれにおいて問題となりうる背景事情についても併せて整理する。

#### ① 支払能力がない場合

養育費は、基本的に債務者及び債権者の収入を勘案して適当な額を決定するものであり<sup>2</sup>、債務者の収入に比して著しく高額な支払が求められることは（当事者があえてそのような合意をしたのでない限り）考えられないから、支払能力がなく支払えないという事態は基本的に想定されない。

もっとも、養育費は長期にわたって一定額の金銭を支払っていくものであり、その間、債務者の経済状況が変化することは当然ありうる。協議や審判の時点では債務者が継続的に安定した収入を得ることができていたとしても、本人の健康状態や社会情勢の変化等により予期せず収入が減少し、予定の金額を支払えなくなるという事態は起こりうるのである。

#### ② 支払意思がない場合

非監護親の中には、養育費を負担するだけの経済力がありながら、監護親への敵意や嫌悪ゆえに支払を拒む者もいる。養育費は、いうまでもなく子の監護費用に充てるために支払われるものであるが、直接の支払相手は子ではなく監護親である。そのため、離婚に至る紛争の過程で生じた非監護親と監護親との間の感情的なわだかまりが、養育費の支払意欲を減退させ、支払の遅延や不払につながることもありうる。

### ③ 受領意思がない場合

養育費の不払においては、債務者側の事情のみならず、債権者の事情が原因となっている場合も少なくない。すなわち、監護親が離婚の成立を急ぐあまり養育費の支払を求めなかったり、あるいは非監護親との一切の関わりを断つために養育費の受け取りを拒んだりする例があると指摘される。非監護親から養育費を受け取ることは、金銭的にいえばメリットしかなく、これを拒む理由はないように思われるが、非監護親に対する恐怖心等からそうした関わり合いをもつことすら難しいと考える監護親も存在するのである。監護親が、そのような考えのもと、自ら（及び子）の消息を知らせず、支払先も指定しない場合、非監護親にいくら支払の意思や能力があっても、払いようがない。

このようにみると、離婚した当事者が債権者、債務者として直接対峙する現在の仕組みでは、養育費の確実な支払を確保するには限界があると言わざるをえず、現に大半のひとり親家庭において非監護親から養育費を受け取っていない状況にある<sup>3</sup>。しかし、子の健全やかな成長を支えるためには、監護親のみならず非監護親においても監護費用を負担すべきことは明白であり、上記のような状況は看過できるものではない。以下では、現在の状況を改善するための一つの方策として、信託の仕組みを利用した養育費の支払確保の可能性について検討する。

## 2 養育費の支払を目的とする信託

信託とは、「特定の者が一定の目的…に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとする事」である（信託2条）。信託を利用しようとする者（委託者）が自己の財産を特定の者（受託者）にゆだねた後、受託者が一定の目的に従って当該財産（信託財産）の管理処分を始めとする必要な行為をなし、それを通じて信託財産から生じた経済的利益がさらに別の者（受益者）に与えられることになる。

この仕組みを養育費の支払の場面で活用するとすれば、非監護親が子の監護費用として一定の財産を拠出した後、第三者が受託者としてこれを管理しながら、一定額ずつ回帰的

に監護親へと支払っていく形になろう（非監護親から金銭が支払われることで最終的に利益を得るのは子であるものの、養育費の支払が父母間での監護費用の分担方法であることを重視すれば、受益者は子自身ではなく監護親とするのが適当であろう）。こうすることによって、非監護親と監護親とが直接的な接点をもつことがなくなり、支払の確実性が高まることが期待される。

もちろん、実際に信託を利用するにあたっては解決すべき課題が少なくないが、それらについては後に改めて検討することとして（3参照）、ここではまず信託の利用が有用であると考えられる具体的な場面をいくつか挙げてみたい。

## （1）非監護親が相当額の現金を有する場合

養育費は、監護親によって日々監護費用が支出されることに伴って日々生じていく性質のものとして解されており（東京家審平成18・6・29家月59巻1号103頁参照）、子が成熟するまでの間、定期的に（通常は月ごとに）支払っていくのが通例である。ただし、非監護親が養育費の支払総額（月あたりの支払金額に支払期間を掛け合わせた額）に相当する現金を直ちに用立てることができる場合、離婚時にこれを一括払いの方法で支払うことも考えられないではない。実務上あまり例はないようであるが、支払途中で不払となる事態を回避できる、あるいは長期にわたって支払をし続ける（受け続ける）負担を解消することができるという点において、一定のメリットが見出しうる。他方で、デメリットとして、①監護親が浪費したり子の監護とは別の用途に充てたりする可能性があること（浪費等により子が成熟する前に監護費用に不足をきたせば、監護親と非監護親との間で養育費をめぐる争いが再燃するおそれがある）<sup>4</sup>、②事後に養育費の支払が不要になる事情が生じた場合の処理に窮すること（実体法上すでに支払った養育費の返還を求める権利を観念できるか不確定であり、仮に返還請求ができるとしてもそれを実現するには別途裁判手続を要する）、が挙げられる。また、本来の支払時期より前倒しでまとまった額の金銭を受け取ることになるため、監護親が贈与税を課せられるおそれもある<sup>5</sup>。

このようなデメリットを解消する手段として、一括払いに代えて信託を利用することが考えられる。非監護親が養育費の支払総額に相当する現金<sup>6</sup>を受託者にゆだね、そこから受託者を通じて監護親に養育費相当額を定期的に支払ってもらう仕組みを用いることに

よって、非監護親自身がその都度監護親に支払う手間がかからないというメリットは維持しつつ、監護親に多額の現金を管理させることが不要になるほか（上記①との対比）、当初予期しなかった事情変更にも柔軟に対応する余地が生まれる（上記②との対比）。さらに、監護親には子の監護に必要な都度、必要な範囲で利益が生ずるにとどまるため、贈与税の負担も生じないものと考えられる<sup>7</sup>。

## （２）非監護親が不動産を有する場合

養育費の不払に対する救済として、非監護親が自己名義の不動産を有している場合には、当該不動産を対象とする強制執行（強制競売。民執45条以下）<sup>8</sup>を申し立てることが考えられる。もっとも、①申立ての準備を始めてから実際に金銭を手にするまでには一定の時間（早くても半年から1年程度）がかかる、②強制競売は一回限りの配当を予定する手続であり、養育費のような回帰的給付の回収にはなじまない（強制競売で回収できるのは履行期が到来した部分のみであり、将来の不払リスクには対応できない）、③強制競売の申立てに際しては高額の予納金（通常は数十万円～100万円程度）が必要となるといった点において、法的手続に明るくない監護親にとってこれを利用することは容易でない。

さらに、上記①ないし③の困難を乗り越えて監護親が強制競売を試みたとしても、現実には養育費の回収はほとんど期待できない。というのも、個人が不動産を取得する際には金融機関から借入れ（ローン）をして購入資金を確保するのが一般的であり、その場合は当該不動産に金融機関の抵当権が設定されているところ、養育費の支払を目的とする債権はもともと無担保の一般債権であるため、監護親が強制競売の手続をとったとしても優先する権利者が完全な満足を受けた後にしか配当を受けられず（民執84条・85条1項・2項参照）、場合によっては配当に至る前に執行手続自体が頓挫してしまうからである（同63条）。もちろん、非監護親が相続等により担保権の負担のない不動産を有しているならば上記の点は問題とならないが、そうした例は稀であろう。実務においてよく見られるのは、婚姻中に夫名義で自宅として不動産を購入したものの、妻が子を連れて別居した後、最終的に離婚に至り、所有者である夫（非監護親）が自宅に残って住宅ローンの返済を続けていくケースである。このとき、子が養育費の支払を必要とする年齢であることを前提とすれば、住宅ローンは大半が弁済されておらず、よほど立地や設備の良い物件でない限



り不動産評価額がローン残額を下回る状態にあると想定される（仮にアンダーローンであれば財産分与時に処分されることが多いため、処分されずに夫の手元にあるということはオーバーローンで分与対象とならないと判断されたものである可能性が高い）。こうした実情にかんがみれば、一般債権者である監護親が強制競売を通じて非監護親の有する不動産から養育費の回収を図るという方法は、現実的な救済策とはいえない。

そこで、強制競売に代わるものとして、信託の利用が考えられる。ここでは、非監護親が自宅不動産を信託財産として第三者に譲渡した後、第三者が不動産を維持管理し、そこから得られる経済的利益を監護親へと給付するという仕組みが想定される。具体的には、受託者が不動産を賃貸し、その賃料収入から養育費相当額を支払うことになろう（信託財産たる不動産から生ずる収益は当然に信託財産となる。信託16条1号）。このような仕組みは、事前に支払確保の手段を講じておくものであるから、不払の発生から実際に債権を回収できるまでタイムラグが生ずる事態は回避できるうえ（上記①との対比）、一回限りの給付よりむしろ継続的な給付になじむ制度である（上記②との対比）。また、強制競売の申立てに際して高額の前納金が必要となるのは不動産の売却価額を決定するための調査・鑑定費用に充てるためであって、信託の設定においてはそうした費用はかからないから、利用コストをより低く抑えることができる（上記③との対比）。そして、最大のメリットとして、監護親、非監護親ともに、長期にわたって相手との関係に拘束される負担から解放される。

### （3）非監護親に安定的な収入がある場合

実務においては、離婚に伴う財産分与や慰謝料支払の結果、非監護親の手元にめぼしい財産が残っていないという場合も少なくない。この場合、監護親にとっては、養育費の一括払いを求めることはもとより、不払が生じたときに不動産や動産に対する強制執行を試みることも難しい。ただ、夫が企業に勤めるいわゆるサラリーマンであり、将来にわたって安定的な収入があるとすれば、勤め先に対する給与債権という無体の財産に対する強制執行（債権執行）を考える余地がある<sup>9</sup>。

債権執行は、債権者が執行対象となるべき債権を特定して裁判所に申立てをし、差押命令を得た後、当該債権の債務者（第三債務者）に対して履行請求し、給付を受けた金銭を

自己の債権回収に充てる手続である。給与を始めとする継続的給付に係る債権を対象とする場合、債権者が履行期ごとに差押えを繰り返さなくて済むよう、差押えの効力は将来の給付に係る債権にも及ぶものとされている（民執151条）。また、養育費を始めとする扶養義務に係る定期金債権を執行債権とする場合には、一部に不払があれば将来分についても一括して債権執行を開始することができるの特例が設けられており（民執151条の2）、養育費の支払を求める監護親にとっての利便性に配慮されている。しかしながら、この方法にもいくつかの難点が指摘できる。すなわち、①不動産執行や動産執行と異なり、執行機関は対象財産の換価や配当をしてくれないため、差押えをした債権者が自ら第三債務者に履行請求し、場合によっては給付訴訟（取立訴訟。民執157条）を提起するなどして債権を回収しなければならない、②非監護親の勤め先が変わると、対象債権の特定が難しくなる（ただ、この点は2019年の法改正により一定の改善がみられる。民執206条参照）、という特徴があるため、監護親の負担は少なくない。また、実際上の問題として、③差押命令が勤め先に送達されることで不払の事実が職場に広がるおそれがあり、その結果、非監護親が上司等から退職勧奨を受けたり居づらくなって辞めてしまったりすることもある。

このとき、信託の利用により、部分的にはあるがこれらの難点を克服できる。仕組みとしては、非監護親が委託者となって給与債権を第三者にゆだねたうえで、第三者が第三債務者から履行を受け、それを受益者たる監護親へと給付していくことが考えられよう。こうすることで、監護親が自ら第三債務者から給与債権を取り立てなければならないという難点は解決される（上記①との対比）。また、不払に対する強制手段とは異なるため、勤め先へのマイナスイメージもさほど問題とされないと考えられる（上記③との対比）。さらに、上記（1）及び（2）におけるのと同様、監護親と非監護親が長期にわたって対峙しなくて済むというメリットも大きい。

#### （4）小括

非監護親がまったくの無資力である場合は別論、養育費の支払は子の親としての義務であり、本人（非監護親自身のほか、監護親も含む）の意思がどうあれ、子の利益のために確実に実現されなければならない。ただ、既存の支払確保手段である一括払いや強制執行

には使い勝手や実効性の点でいくつもの不都合があり、それが養育費の不払が横行するという好ましからざる事態を招く要因となっている。

信託の仕組みを活用することにより、既存の手段におけるそうした不都合を相当程度解消することができよう。同時に、当事者間の感情的な対立が不払を生むという構造的な問題に対して、監護親と非監護親との間の直接の債権債務関係を断つという意味で抜本的な解決をもたらすことが期待される。

### 3 信託の利用にあたって解決すべき課題

上に挙げたような形での信託の利用を実現するにあたっては、解決すべき課題が複数存在する。以下では、それらの課題を指摘するとともに、解決方法（あるいは、その糸口）についても検討したい。

#### (1) 信託の設定方法

信託の仕組みを利用するには、何らかの方法により信託を設定する必要がある。信託法上、信託の方法として用意されているのは、①信託契約による方法、②遺言による方法、及び③信託宣言による方法、の3つである（信託3条各号）。本稿で想定する養育費の支払確保のための信託について、②が利用しえないことは明らかである。また、③の方法（自己信託）は財産を拠出する委託者が自ら受託者となるものであって、非監護親（委託者）と監護親（受益者）との直接の接触を回避することを眼目とする養育費の支払確保のための信託にはなじまない。そのため、残る選択肢は①となる。

①信託契約による方法では、「委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結」によって信託の効力が発生する（信託4条1項）。ここでは、委託者となるべき者は非監護親であり、受託者となるべき者は監護親以外の第三者である（受託者については、次の(2)で検討する。なお、受益者となるべき者は監護親であるが、信託契約に際して受益者の関与は必要ない）。非監護親が協力的であれば問題はないが、そうでない場合、どのような形で信託の利用を実現できるであろうか。非監護親の協力が得られな

い限り信託契約を締結することはできず、信託による支払確保を考える余地はない、と割り切る立場もありえようが、それでは現状からの大幅な改善は見込めない。ここでは、もう一歩進んで、非監護親の協力が得られない場合であっても信託契約を強制的に締結させ、信託を設定することの可否を検討してみたい。

契約締結を強制する仕組みとしては、①一定の要件のもとで法律上当然に信託契約を成立させる制度設計もありうるが、より穏当なものとして、②法律により一定の要件のもとで非監護親に信託契約を締結することを義務づけたうえで、任意の協力が得られない場合には非監護親に対して契約締結の意思表示を命ずる裁判とそれにもとづく強制執行（意思表示の擬制）により契約の締結を実現する、という方法が考えられる。現行法上、法律により契約の締結を強制する例として放送法64条1項があり、それに関する判例（最大判平29・12・6民集71巻10号1817頁）<sup>10</sup>及び執行手続が参考になろう。もっとも、養育費は本来的には定期的に少額ずつ支払うことが予定されているところ、信託では非監護親は設定時にまとまった額の財産を手放すことになるから、そのようないわば一括前払いを本人の意思に反して強制することが正当化できるかには疑問も残る。また、仮にそれが可能であるとしても、信託契約の締結義務をもたらす要件の設定がさらに問題となる。方向性としては、信託の利用を強制することの必要性和相当性、言い換えれば監護親と非監護親との間の人間関係が円滑でなく通常の支払方法によるのでは不払のリスクが高い状況にあることに加え、非監護親の財産状況に照らして信託財産の拠出が過度の負担とならないことを要求することになろうが、具体的な要件として定めるのは容易でなく、さらなる検討が必要である。

## （2）受託者の選定

養育費の支払確保のための信託において受託者となりうるのは、非監護親及び監護親以外の第三者である。法人であっても個人であってもよいが、業として信託を引き受ける者の場合、利用に際して一定のコスト（報酬）が発生する。ここでの信託は収益性を重視するものではなく、受託者には資産運用に関する高度の専門的知識は要求されないことを考えると、信託銀行等によらず、親族や共通の知人を受託者とする選択肢も十分ありうる。

ただし、金銭以外の財産を信託財産とする場合（2（2）、（3）参照）、管理の負担は小さ

くないため、受託者として協力してくれる個人がみつねに見つかるとは限らない<sup>11</sup>。適当な受託者を見出せない場合に備え、公的機関を受け皿とする（併せて、利用者から報酬を受けない又は低く抑える）ことも検討に値しよう。

### （３）信託の終了事由

信託は、①信託の目的を達成したとき又は達成できなくなったとき（信託163条1号）、②受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続したとき（同条2号）、③受託者が欠け、新受託者が就任しない状態が1年間継続したとき（同条3号）、④信託財産が費用の償還に不足しているにもかかわらず委託者等が支払をしないため受託者が信託を終了させたとき（同条4号）、⑤信託の併合がされたとき（同条5号）、⑥信託の終了を命ずる裁判があったとき（同条6号）、⑦信託財産につき破産手続開始決定があったとき（同条7号）、⑧委託者が破産し、信託契約が双方未履行双務契約として解除されたとき（同条8号）、⑨信託行為において定めた事由が生じたとき（同条9号）、⑩委託者と受益者が合意したとき（同164条1項）、に終了する。

養育費の支払確保のための信託において想定される場面としては、まず、子が成熟した段階（一般には、成人に達し又は高等教育を終えた段階）で、信託の目的を達したのものとして終了することになる（上記①）。反対に、子が監護親の再婚相手と養子縁組<sup>12</sup>したり子が死亡したりすると、信託の目的を達成できなくなったものとして終了すると考えられる（上記①）。

次に、信託においては受託者が管理費用を負担した場合には信託財産から償還を受けるところ（信託48条1項）、とりわけ不動産を信託財産とする場合（2（2））、管理のための支出は不可避である。それゆえ、非監護親の拠出する信託財産（そこから生ずる収益）が養育費相当額及び管理費用をまかなうに足りない場合には、受託者による信託の終了という事態も起こりうる（上記④）<sup>13</sup>。

信託契約において、例えば「子が成年に達したとき」などと定めていた場合は、当該事由が生じた時点で終了する（上記⑨）。養育費の支払に関する協議や審判においては、支払の終期が定められるのが通常であり、その段階で信託の目的が達成されたとみることができ（上記①）、明確化のために終了事由と定めておく方が適当であろう。

以上のほか、合意による終了も考えられる（上記⑩）。ただ、この場面で委託者（非監護親）と受益者（監護親）が自発的に信託の終了に向けた交渉をし、合意が形成されることはほとんどないとみてよいであろう。また、委託者の意に反して信託を設定することを認める場合には（上記（1）参照）、合意による終了の可能性は排除するのが一貫している。信託契約を強制する規定を設けるなら、同時に信託法 164 条 1 項の適用を除外する旨も定めておく必要があるだろう。

#### （4）残余財産の帰属

信託が終了した場合、清算をしなければならない（信託 175 条）。以降、受託者（清算受託者と呼ばれる）は、信託の後始末をつけた後、残った財産を権利者に給付する（信託 177 条）。

残余財産の給付を受けるのは、残余財産受益者（「信託行為において残余財産の給付を内容とする受益債権に係る受益者」。信託 182 条 1 項 1 号）又は帰属権利者（「信託行為において残余財産の帰属すべき者」。同項 2 号）に指定された者である。養育費の支払確保のための信託においては、誰を指定しておくことになるだろうか。

本稿で想定している信託は、養育費の支払を目的としているものであり、委託者としてもその限度で自己の財産を（任意に、場合によっては法律の定めにより）信託財産として拋出している。したがって、信託終了後の残余財産は委託者のもとに返すという処理が最も合理的であるから、ここでは委託者を帰属権利者と指定しておくことになるだろう。なお、信託行為に残余財産受益者、帰属権利者のいずれも定められていなければ、委託者やその相続人を帰属権利者と指定したものと擬制されるから（信託 182 条 2 項）、積極的に委託者を指定しておかなくとも同様の帰結がもたらされる。

もちろん、設定行為において委託者以外の者を指定することも妨げられない。委託者の意向次第では、受益者たる監護親、あるいは養育すべき子自身を帰属権利者としておく選択肢もありえよう（ただし、後者の場合には子に贈与税が発生する可能性のある点に注意を要する）。



## (5) 費用負担

信託を利用するには、一定の費用がかかる。例えば、①信託契約の締結に際して専門家の支援を受ける場合の報酬、②契約書（公正証書）の作成費用、③不動産を信託する場合の登記費用、④信託口座開設のための手数料、⑤受託者への報酬、などが挙げられる。このうち①から④までが設定時に一度にかかる費用であり、離婚時にこうした追加の費用負担が生ずることは、当事者にとって信託の利用をためらわせる要因になる。

ただ、いったん信託が開始されれば、その後は親どうしでやりとりすることへの心理的負担から解放され、不払リスクも低減する。また、非監護親による任意の支払が滞った段階で強制的な債権回収を図る場合には上に掲げる以上の費用と時間的負担が生じうることを考えれば、信託の設定にかかる費用は相対的にみてそれほど高くはないとも考える。

さらに、養育費の支払確保のための信託の利用が広く認識され、社会的な理解を得られるようになれば、信託契約が定型化されることで専門家の支援なしに設定できるようになったり（上記①の削減）、手続費用への公的助成が認められたり（上記②や③の削減）、あるいは低廉な報酬で公的機関を利用できるようになったりして（上記（2）参照。上記⑤の削減）、利用者にとっての負担はより軽くなっていくことが期待できよう。

## (6) 優先権利者への影響

すでにみたように、強制執行が機能しないことから信託の利用にとくに意義があると考えられる場面の一つとして、住宅ローン完済前すなわち抵当権の負担付きの自宅不動産を信託財産とする場面（2（2））が挙げられる。

住宅ローン債務者である非監護親が自宅を信託財産として拋出すると、その所有権は第三者である受託者へと移転する。所有権が移転しても自宅の換価代金から優先弁済を受けられるという抵当権者の地位に影響はないものの、抵当権設定契約においては抵当不動産の譲渡につきあらかじめ抵当権者の承諾を要するとされているのが通例であるため、信託の設定に際して金融機関から承諾を得ておく必要がある。もっとも、一般論として金融機関から譲渡の承諾を得ることは容易でないため、上記の場面における信託の利用は難しいといわざるを得ない。



ただ、ここでの譲渡はあくまで養育費の支払確保のための信託によるものであり、いったんは受託者に権利が移り、その管理下に置かれるものの、支払期間が終われば委託者の手に戻ることが予定されている（3（4）参照）。仮に、信託財産の管理方法として非監護親本人への賃貸を予定するならば<sup>14</sup>、債務者本人が居住しながら住宅ローンの返済を続けていくことになり、実質において現状に変更をもたらすものではない。信託設定（及び受託者との間での賃貸借契約締結）により、非監護親には住宅ローンの返済以外に賃料の支払という新たな負担が生ずることになるものの<sup>15</sup>、これは離婚に伴う養育費の支払に代わるものであり、婚姻中であれば婚姻費用（生活費）として支出していたはずのものであるから、信託を契機に債務者の財産状況が急に悪化するわけでもない。このようにみると、信託の設定に伴う譲渡であれば、金融機関の承諾を得ることは不可能ではないように思われる。いずれにせよ、抵当不動産を利用した信託の設定にあたっては、これが養育費の支払確保という正当な目的のための制度であること、そして住宅ローンの返済に不安を生じさせるものではないことを金融機関に対して丁寧に説明し、その理解を得ていく作業が求められよう。

## （7）労働債権の扱い

強制執行の使いづらさから信託の利用とくに意義があると考えられるもう一つの場面として、非監護親の給与債権を信託財産とする場面（2（3））が挙げられる。

金銭債権を信託財産として拠出することにつき、信託法上の問題はない。しかし、それが給与債権である場合、労働法上の問題を生じうる。すなわち、労働基準法24条1項により「賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない」と定められているから（直接払いの原則）、「労働者が賃金の支払を受ける前に賃金債権を他に譲渡した場合においても、その支払についてはなお同条が適用され、使用者は直接労働者に対し賃金を支払わなければならない」とされている（最判昭和43・3・12民集22巻3号562頁）。したがって、非監護親の給与債権を信託財産として引き受けた受託者が使用者から給与の支払を受けるという仕組みは、労働基準法上の直接払いの原則に反するものとして許されないのではないかと、との疑念が生ずるのである。

この疑念を払拭するための方策としては、①信託後も非監護親自身が給与の支払を受け

る、②直接払いの原則に対する例外と位置づける、という2つの選択肢がありうる。このうち前者は、信託契約と同時に受託者が給与債権の回収を非監護親に委託し、それにもとづいて非監護親が受託者に給与を引き渡すといった仕組み<sup>16</sup>を利用して、労働基準法との抵触は回避しようとするものである。ただ、ここでは給与がいったん非監護親を経由することになるため、受託者への不払が生ずることも否定できず、信託を通じて想定どおりに養育費の安定的な支払が実現するかは心もとない。他方、②による場合、使用者から受託者への給与の支払を認めることで、受託者は確実に養育費の支払原資を確保することができる点で実効性が高いため、こちらがより魅力的なものと映る。問題は、直接払いの原則に対する例外<sup>17</sup>と位置づけることをどう説明するかであるが、もともとこの原則は「労働者の賃金は、労働者の生活を支える重要な財源で、日常必要とするものであるから、これを労働者に確実に受領させ、その生活に不安のないようにすることは、労働政策の上から極めて必要なことである」との趣旨にもとづくものであるところ（最判昭和36・5・31民集15巻5号1482頁）、養育費の支払確保のための信託的譲渡の場面に関する限り、直接払いを回避することはこの趣旨に反するとはいえないように思われる。というのも、養育費は父母の年収を基礎に算出された無理のない金額が定められており、上記の例外を認めることで労働者が養育費相当額を差し引いた額しか受領できなくなったとしても、直ちにその生活が脅かされるとは考えにくい。むしろ、未成熟子を持つ労働者の賃金は、労働者本人のみならずその子にとっても「生活を支える重要な財源で、日常必要とするものであり」、「これを…確実に受領させ、その生活に不安のないようにする」ことは「〔子育て支援・児童福祉〕政策の上から極めて必要なこと」であって、子の生活を支えるために一定の範囲で労働者への直接払いを回避することには十分な合理性がある。そうであれば、養育費の支払確保という目的のために給与債権が信託的に譲渡された場合において、使用者が譲受人（受託者）に給与を支払うことは、労働基準法24条1項違反に問われるものではないと解してよいのではなかろうか。

なお、同じく労働基準法24条1項に対する例外と位置づけられる強制執行においては、給与債権のうち「支払期に受けるべき給付の2分の1に相当する部分」は差し押さえてはならないとされている（民執152条1項・3項）。信託における直接払いについても、給与の2分の1の限度でのみ例外として許容されると解すべきであろう（毎月の給与の2分の1を超える額の養育費の支払が必要となる場面は通常想定されないため、このような制

約を設けても実際上不都合はない<sup>18)</sup>。

## 4 おわりに

冒頭で述べたように、非監護親による養育費の不払は社会的課題と認識されるに至っており、その解消に向けた取り組みが進んでいる。具体的には、民事執行法からのアプローチ（申立ての簡易化、執行の機能強化）、行政上の支援（当事者への情報提供、相談対応）、裁判外紛争処理手続（ADR）の利用促進（認証 ADR 機関の増加、調停による和解合意への執行力の付与<sup>19)</sup>）などが挙げられるが、とりわけ近年その導入が主張されている制度として、①立替払い制度、②給与からの天引き（強制徴収）、③不払への罰則がある。

このうち、①は非監護親が支払うべき養育費を公的機関などが立て替える制度であり、監護親が確実に金銭を得ることができるメリットはあるものの、立替えに必要な資金をどう確保するかという課題がある（非監護親から回収するのは事実上困難であり、立替えとはいえ実質は給付に等しいから、導入にあたっては相当規模の予算措置が必要となる<sup>20)</sup>）。また、②は非監護親の給与から養育費相当額を控除する制度であるが、勤務先に生ずる負担を正当化できるかが懸念される<sup>21)</sup>。また、自営業者などのように勤務先からの給与を観念できない場合には意味がなく、仮に実現しても救済の範囲は限定的である。③は、養育費を支払わない非監護親についてパスポートや運転免許証の交付を制限したり、刑事罰を課したりするものであるが、監護親への支払に直接つながるものではない点において実効性に不安が残る。

このように、養育費の支払確保という問題には、決定的な解決策は見出されていないのが現状である。本稿で検討した信託の仕組みを活用するという方策も、なお検討すべき点が残ってはいるが、養育費の支払確保という社会的課題の解決に向けた議論の一助となれば幸いである。

〔注〕

- 1 近年、政府や与党内でも議論が進んでいる。例えば、法務省と厚生労働省では双方の担当官からなるタスクフォースを設置し、支払確保に向けた検討を行っている（不払い養育費の確保のための支援に関するタスクフォース「公的機関による養育費の立替払い制度・取立て制度に関する制度面を中心とした論点整理について」（令和2年12月24日）参照）。自由民主党女性活躍推進本部では、養育費等に関するプロジェクトチームを立ち上げ、政策提言を行っている（同「養育費不払いの速やかな解消に向けた提言」（令和2年5月28日））。また、法制審議会（家族法制部会）では、養育費の問題を含む離婚後の子の養育のあり方について調査審議が進んでいる（令和3年3月30日～）。
- 2 家庭裁判所の調停や審判による場合、いわゆる算定表にもとづいて算定されており、そこでは当事者の収入が算定の基礎となっている（司法研修所編『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』（法曹会、2019）11頁）。当事者間の協議による場合も、これに準じて算定されることが多い。
- 3 全国調査の結果によれば、ひとり親世帯のうち養育費を継続的に受け取っている世帯は3割に満たず（母子世帯で28%、父子世帯ではわずか8%）、前提となる養育費の取決めすらしていない場合も多い（母子世帯で51%、父子世帯で69%）。取決めをしない理由として多いのが、「相手に支払う意思がないと思った」（母子世帯で15%、父子世帯で13%）、「相手に支払う能力がないと思った」（母子世帯で14%、父子世帯で17%）、さらに「相手に関わりたくない」（母子世帯で34%、父子世帯で19%）であり（以上につき、厚生労働省「令和3年度全国ひとり親世帯等調査結果報告」参照）、非監護親の支払能力や支払意思の問題（本文1（2）①②）に加え、監護親にとって支払を理由に相手との接点を持つこと自体への抵抗感（同③）が強いことがうかがえる。
- 4 養育費の一括払いを受けた監護親が再度の調停により養育費の増額を求めた事案として、東京高決平成10・4・6家月50巻10号130頁（結論としては、監護親の申立てを斥けている。裁判所は、一般論として監護親には「受領した養育費を計画的に使用して、養育に当たるべき義務がある」としたうえで、事案における監護親は無計画な支出により養育費を使い切ったものであり、養育費に係る協議の変更をもたらすような事情変更が生じたとは認められない、とした）。
- 5 法律上、「扶養義務者相互間において生活費又は教育費に充てるためにした贈与により取得した財産のうち通常必要と認められるもの」について贈与税はかからないとされているが（相続税21条の3 I ②）、これは①「生活費又は教育費として必要な都度」、②「直接これらの用に充てるために」贈与された財産をいうと解されており（相続税法基本通達21の3-5）、一括払いの方法による場合には①を満たさないものとして課税対象となりうる（ただし、離婚や認知に伴う一括払いについては相当と認められる限り非課税になるとの解釈もある。森田哲也編「相続税法基本通達逐条解説」（大蔵財務協会、2020）414頁）。
- 6 金融機関に対する預金の形で保有している場合も含む。ただし、預金債権をそのまま信託することには問題もあるため（預金債権には一般に譲渡禁止特約が付されており、信託による権利移転に制約がある）、実務上は委託者が払い戻しを受けた後、現金を受託者に引き渡す扱いがされているという（伊庭潔編著『信託法からみた民事信託の手引き』（日本加除出版、2021）58頁）。
- 7 信託における受益者は、「適正な対価を負担せずに…受益者…となる」場合、「信託の効力が生じた

時において、…当該信託に関する権利を…委託者から贈与…により取得したものとみな」されるため（相続9条の2）、養育費総額に相当する金銭の信託にあたっては監護親への贈与税の課税の問題が生ずる。もっとも、監護親自身に直接まとまった額の金銭が支払われる一括払いと異なり（注(5)参照）、本文の仕組みによれば信託の発効時に監護親が養育費総額について受益するとはいえないから、贈与税の課税対象とはならないと解される（相続税21条の3 I②・相続税法基本通達21の3-5参照）。

- 8 養育費の支払を求める場面では特例として間接強制も許容されているが（民執167条の15）、実効性には疑問符がつく。また、不動産の収益から債権回収を図る方法もあるが（強制管理。民執93条以下）、大規模収益不動産（賃貸マンション等）でないと使いづらく、実務上も利用実績はほとんどない。そのため、本文では直接強制としての強制競売（民執45条以下）を念頭に検討を進めている。
- 9 非監護親がサラリーマン（被用者）ではなく自営業者である場合はどうか。この場合、収入の実態を把握するのは容易でなく、取引債権等を差し押さえるのは給与債権の差押えに比していっそう困難である。また、自営業者であれば事業用財産を保有していることも考えられるが、優先権者（担保権者）が存在する可能性も高いほか、事業用財産を剥奪すれば以降の事業に支障が生じ、将来における養育費の支払能力を失わせるおそれもあるから、強制執行には慎重にならざるを得ない。
- 10 最高裁は、放送法64条1項は「受信設備設置者に対し、〔日本放送協会〕との受信契約の締結を強制するための規定」であり、契約締結の強制は民法414条2項但書及び民事執行法174条1項本文〔現行民事執行法177条〕により実現されるものとして規定されたと述べたうえで、契約当事者の一方が意思表示をしない場合、他方がそれを命ずる判決を求め、その判決の確定によって契約が成立するとした。もっとも、同規定が契約締結を強制する規定であると解することに否定的な見解もある（谷江陽介「締結強制規定の私法上の効力—放送受信契約締結場面（放送法64条1項）を中心として」法政論集254号（2014）531頁以下、平野裕之「放送法64条1項と民法414条2項但書—契約と制度と私的自治—」法学研究87巻1号（2014）34頁）。
- 11 受託者については、本文3（1）でみるような強制的に信託契約を締結させる仕組みは考えにくい。委託者（非監護親）と異なり、受託者は替えが利く存在であるから、本人の意に反してまで信託契約を強制することを正当化するのは困難であると思われる。
- 12 本文の場合、第一次的には再婚相手（養親）が子を養育すべき責任を負うこととなるため、養親に扶養能力がある限り、非監護親による養育費の支払は不要になると解される（最決令和2・3・4判タ1484号126頁参照）。
- 13 信託財産から養育費相当額を支弁することができなくなった場合、それをもって信託の目的不達成（本文①）とみて終了させることも不可能ではない。ただ、償還不能の場合には所定の手続（委託者及び受益者への通知。信託52条1項）を経て初めて受託者は信託を終了させることができるとされている点にかんがみれば、終了の判断に先立って委託者や受益者に原資を追加して信託を存続させる機会を与えるのが適当であろう（道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂、2017）680頁〔沖野眞巳〕。ただし、本稿で想定する養育費に関する信託においては、受益者による出捐は考えづらい）。
- 14 本文のような管理方法を想定する場合、近年利用が増えているいわゆるリースバック（自宅等の不



動産を売却した後、買主に対して賃料を払うことで引き続き自宅に住むという仕組み。オプションとして買戻し特約が付されることもある)に類似する。非監護親が協力的な事案では、自宅をリースバックした後、売却代金を養育費の支払確保のために金銭信託するという方法も考えられるが、いずれにせよ金融機関の理解を得ることが不可欠である。

- 15 本文では住宅ローンの返済が滞るリスクを論じたが、もう一方の賃料の支払についてはどうか(非監護親の支払う賃料は委託者から受益者に交付される養育費相当額の前原資となるものであり、これが滞れば信託の目的は達せられないことになる)。収入減少などにより支払ができなくなる事態は別として、離婚時にも手放さないほど自宅に思い入れのある非監護親であれば、立退きを迫られるリスクを冒して意図的に支払を怠ることは考えづらいように思われる。
- 16 本文に掲げる最判昭和43・3・12は、給与債権の譲渡が可能であることを前提に、その場合でもなお直接払いの原則が妥当するとの立場を明らかにしたが、そこでの使用者、労働者(譲渡人)、譲受人の三者関係については立ち入らなかった。労働法の領域では、労働者が当然に譲受人の代理人になる、取立権能は労働者に残る等の考え方も主張されているようであるが、本文では労働者(信託における委託者)と譲受人(受託者)との間での取立委任の利用を想定している。
- 17 例外として認められるものの例として、支払事務補助者からの支払、派遣先の使用者から派遣労働者への支払、滞納処分(国税徴収47以下)や債権執行(民執143以下)による差押えにもとづく取立が挙げられる(角森洋子『逐条解説労働基準法』(経営書院、2019)94頁)。
- 18 通常は、①非監護親の税込み収入から公租公課等を控除した額(基礎収入)を認定し、②それをもとに子のために費消されていたはずの生活費を算出し、③それを非監護親と監護親の基礎収入に応じて負担することを前提に、非監護親が支払うべき養育費の額を算定する(注②参照)。このような計算方法による限り、収入のうち毎月の給与以外のものが占める割合が極端に高い場合を除き、給与額の2分の1を超える額の養育費の支払が求められることはないであろう。
- 19 現在は、司法調停を除いて、調停合意に執行力を付与することは制度上できない。しかし、近時、裁判外の調停による和解合意にも一定の要件のもとで執行力を付与することを定めた「調停による国際的な和解合意による国際連合条約」(シンガポール条約)が国連総会において採択され、発効したことを受け、国内における法整備が進んでおり、国際調停と並んで国内調停についても執行力の付与への途が開かれる見通しである。
- 20 自治体レベルでは支援の動きも広がっているが(兵庫県明石市を皮切りに、大阪市や仙台市、神戸市等でも実施されている)、財政負担の問題から、その範囲は限定的である(監護親が債務保証契約を結んだ場合に自治体が保証料相当額を補助するという形をとり、1回限り・5万円を上限とする例が多い)。不払問題の解消策というよりは、非監護親による自発的な養育費の支払を促す呼び水としての位置づけにとどまっている。
- 21 給与からの天引きという仕組みは、現行法下でも所得税等の徴収方法として採用されているが、徴収事務には相応の負担が伴う。判例は、この種の徴収方法は給与所得者自身が納税するよりも効率的であり、「公共の福祉によつて要請される」ことから、勤務先との関係で憲法29条違反の問題は生じないとしているが(最大判昭和37・2・28刑集16巻2号212頁)、養育費の支払が私人である

非監護親と監護親の間の権利関係であることを前提とすると、納税（憲 30 条参照）と同列に扱うことは難しいように思われる。





信託における委託者の地位の相続  
——検討のための考察メモ

石 綿 は る 美

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 委託者の地位の概観
  2. 1 委託者の権利
  2. 2 委託者の義務
- 3 委託者の地位の相続の可否
  3. 1 改正前の議論
  3. 2 現行法の議論
- 4 委託者の地位の相続と権利義務の相続
  4. 1 委託者の地位の相続に関する問題の概観
  4. 2 法定帰属権利者としての地位
  4. 3 委託者の義務——報酬支払義務
- 5 おわりに

## 1 はじめに

委託者は、信託設定時には、受託者とともに信託行為の当事者であり、自らの財産を信託財産として拠出するとともに、信託行為を通じて当該信託の目的設定を行い、信託設定の場面においてイニシアチブを握る存在である<sup>1</sup>。それに対して、理論的には、信託設定後は、信託が成立してしまえば委託者は不可欠な存在ではない<sup>2</sup>。また、実務上も、場合によっては、委託者の権利を制限したい場面があるとも言われている<sup>3</sup>。さらに、信託法上、委託者の死亡は信託の終了事由ではなく、委託者が死亡しても、信託は当然には終了しないとされている（信託法 163 条参照）。

このように、信託設定後、委託者は、信託の存続のために必要な存在ではないと解されている。委託者に対して多くの権利を認めると、受益者と委託者の意見が対立する等法律関係が複雑になる恐れがある等の問題もある<sup>4</sup>。そのため、信託法の改正において、委託者に原則として認められる権利は縮小されたとも指摘されている<sup>5</sup>。

しかし、上記のことは「委託者」について検討が不要であることを意味するものではない。信託設定後も、「委託者の地位」とは何かが問題になる場面があり、そのためには、前提として「委託者」に関して一定の検討が必要であるように思われる。

その一つが、委託者が死亡した場合の相続の場面であろう。後に紹介するように（3. 参照）、旧法においては、委託者の地位が相続されるか議論があったが、現行の信託法においては、遺言信託（同 3 条 2 号）の場合を除き、委託者の地位は相続されるのが原則ということになる（同 147 条参照）。もっとも、実務においては、委託者の相続人が委託者の権限を行使することを防止するために、「委託者が死亡した場合は、委託者の地位は消滅し相続人は承継されない」等という文言を信託契約に設けることが考えられるとの指摘もある<sup>6</sup>。

しかし、そのような文言がなかった場合に、委託者に関する相続はどのように行われるのだろうか。例えば、委託者は、後記 2 で確認するように、信託法上定められている委託者としての権利のみならず、法定帰属権利者としての地位（信託法 182 条 2 項）や、当事者間での契約に基づき受託者に対する報酬支払義務を負うこともある。委託者が死亡した場合、その相続人は、これらの「委託者」に関連する地位・権利・義務を一体として相続

しなくてはいけないのか。あるいは、特定の権利義務だけ特定の相続人に承継させることは可能なのだろうか。また、共同相続の場合、委託者に関連する権利の行使はどのように行うことになるのだろうか。

上記のような問に取り組むことが究極の目的であるが、本稿は、委託者の地位の相続について概観し、どのような検討課題があるのかを明らかにすることを目的とする。このように、本稿は、委託者の地位の相続に関する問題について、簡単に確認し、委託者の地位について検討する必要があるのではないかということを述べる（だけの）ものであるが、委託者の地位、信託法と相続法の関係等について、今後の検討課題を明らかにできればと考えている。

なお、本稿で念頭におく信託は、民事信託であり、かつ、委託者と受益者が異なる他益信託である。自益信託の場合は、委託者に受益者としての地位も併存し、その地位の相続を考える際に、受益者としての地位の承継についても検討する必要性が生じるからである。

以下では、委託者の地位はどのようなものであるかを確認した上で (2)、委託者の相続について、信託法の規定を確認する (3)。そのうえで、委託者の地位や、その権利義務の相続に関して、具体的な問題について検討し (4)、今後の検討課題を明らかにすることにしたい (5)。

## 2 委託者の地位の概観

まずは、委託者の地位がどのようなものかを簡単に確認する<sup>7</sup>。

### 2. 1 委託者の権利

信託法上、信託行為に定めがなくても、委託者が原則として有するとされている権利は、その機能から次のように分類されている<sup>8</sup>。①信託事務処理状況の報告請求権など<sup>9</sup>、②受託者・信託監督人の選解任、辞任の承認などの権利<sup>10</sup>、③信託の変更・終了などに関する権利<sup>11</sup>、④その他、具体的には、信託財産の出捐者としての地位に由来する、信託終了時の残余財産の法定帰属権者（信託法 182 条 2 項）としての地位、である。また、当該権

利は、 $\alpha$  利害関係人一般に認められている権利で、かつ、委託者が当該利害関係人に該当すると考えられるものと、 $\beta$  信託の設定者であるが故に認められていると考えられる権利に分類できるという<sup>12</sup>。

これらの権利は、信託行為により、委託者が全部または一部を有しないと定めることができる（信託法 145 条 1 項）。その理由は、委託者自身の意思に基づいて権利を制限することを認めても支障がないからであるとされている<sup>13</sup>。

上記の権利に加えて、信託行為において定めがあれば、受益者の権利を委託者にも与えることで、委託者が一定の権利を有することができる（信託法 145 条 2 項）<sup>14</sup>。これらの権利は、委託者である個人 A ではなく、委託者としての A に与えられるものであり、当該権利は、委託者の地位が移転するときに、移転の対象となるとも考えられる<sup>15</sup>。

さらに、信託法 145 条 2 項に列挙されている以外の権利を信託行為で委託者に与えることも考えられる<sup>16</sup>。具体的には、受益者を変更する権利（信託法 89 条）や指図権等が該当する。これらの権利は、委託者という地位にある者 A に与えたのか、委託者の地位にある当該個人 A に与えたのか必ずしも明らかではないとも指摘されるが<sup>17</sup>、この点について明らかにする必要があるように思われる。後者であれば、委託者の地位が相続等で移転したとしても、当然に移転するものではなく、委託者の地位を相続した者とは異なる者に分属させることも可能となりそうである。

## 2. 2 委託者の義務

委託者が、一定の義務を負うような定めがなされることもある<sup>18</sup>。例えば、①委託者に対する信託報酬の支払義務や、②信託財産について土壤汚染がないなどの保証を委託者が行い、土壤汚染があった場合には、委託者が定めに従って損害賠償を支払うという義務等である。

このような義務についても、委託者の権利と同様の問題が生じるのではないか。つまり、委託者という地位にある者に課せられた義務なのか、委託者の地位にある当該個人に与えられた義務なのかという点である。そして、この点についてどのように考えるかが、委託者の相続が生じた場合の、これらの義務の承継のあり方に影響を与えよう。

### 3 委託者の地位の相続の可否

委託者の地位の相続が認められるかどうかについて、旧法においては議論があった。以下では、旧法における議論を簡単に確認した上で、現行法における委託者の地位の相続に関する規定を簡単に確認する。

#### 3. 1 改正前の議論<sup>19</sup>

旧法においては、委託者に認められている権利について、受託者の辞任に対する同意権（旧信託法 43 条）を除き、委託者の相続人に認められていたが<sup>20</sup>、委託者の地位の相続についての規定はなかった。そのため、その相続の可否について議論があった。

相続を認める見解がある一方で<sup>21</sup>、相続を認めない見解もあった<sup>22</sup>。相続を認めない理由は、委託者の権利は、帰属上の一身専属性があり原則として相続されないのであり、委託者の相続人にも権利行使を認めるべき場合について、信託法上、権利が与えられているというものである。

#### 3. 2 現行法の議論

委託者の地位の相続に関する規定としては、遺言信託に関する信託法 147 条がある。

##### 3. 2. 1 遺言信託

信託法の改正により、信託法 147 条が新設された。同条は、遺言信託について、「委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。」と定め、信託行為に別段の定めを置けば、委託者の地位を承継させることが可能であるとする。

このような規定がおかれた理由としては、遺言信託は、法定相続とは異なる財産承継を信託で行おうとするものであることから、委託者の相続人と受益者の利害が典型的に対立



すること<sup>23</sup>、委託者の相続人が委託者の地位を相続しないとするのが、委託者の通常の意味とみることが合理的であることが挙げられている<sup>24</sup>。

なお、遺言信託において委託者の地位は承継されないが、委託者の相続人は、信託終了時の法定帰属権利者（信託法 182 条 2 項）の地位は有するとされている。信託終了後に元の権利者に財産を戻すために委託者が法定帰属権利者となっているのであり、その地位は、委託者の地位とは無関係に、相続人に承継されていると考えられているからである<sup>25</sup>。

遺言信託の委託者の相続については、信託法 147 条ただし書の意味をめぐって議論がある。

これについて、立案担当者は、信託法 147 条本文は、委託者の地位の相続性を否定したものではない、反対の意思表示があれば、相続人は委託者の地位を相続により承継する、とする<sup>26</sup>。

立案担当者と異なる立場に立つ見解は、信託法 147 条ただし書は委託者の相続人に委託者の地位を付与することを認めた規定であるとする<sup>27</sup>。

この見解の背後には、相続における権利義務の一身専属性（民法 896 条ただし書）を、私人が変更することができるか、権利義務の一身専属性を私人が決定することができるか、という問題意識がある<sup>28</sup>。また、遺言信託の中で、相続人に承継させるという記載がある場合、遺言信託の効力は遺言の効力と同時に発生し、遺言の効力により相続人に地位を承継させることになることから、遺言の効力が生じてはじめて遺言信託の委託者の地位が発生すると考えると、相続によって承継されるのはおかしいという理由も挙げられている<sup>29</sup>。

### 3. 2. 2 遺言信託以外の信託

遺言信託以外の信託の委託者の地位の相続については、明文の規定は置かれていないが<sup>30</sup>、信託法 147 条の反対解釈により、委託者の相続人は委託者の地位を相続により承継することになると解される<sup>31</sup>。

現行法がこのような立場を採用した理由としては、①委託者（及び受託者）の死亡によっても信託は終了しないことから（信託法 163 条参照）、委託者の地位は受託者との間の個人的な信頼関係に基づく一身専属的な権利義務とはいえないこと、②信託行為という法律行為の当事者としての委託者の権利義務、法定帰属権利者としての地位は相続による承継

を認めることが相当であること、③一定の権利義務について相続性を肯定する場合に、相続性を肯定すべき権利義務と否定すべき権利義務を区別する基準を見出すことは困難であることが挙げられる<sup>32</sup>。

そのため、委託者の地位を相続の対象から除外したい場合は、1でも言及したように、「委託者が死亡した場合は、委託者の地位は消滅し、相続人には承継されない」などの定めを信託行為に置くことになる<sup>33</sup>。そして、これらの定めは、委託者の地位の相続性の有無に関するものではなく、委託者の権利に期限を付すものであると説明されている<sup>34</sup>。このような定めを置くことにより、委託者の地位は相続財産に属しないことになるが、委託者の地位の相続を否定するものではないことから、委託者の地位が相続性を有するということとは矛盾しないという。

## 4 委託者の地位の相続と権利義務の相続

### 4. 1 委託者の地位の相続に関する問題の概観

#### 4. 1. 1 相続が考えられるもの<sup>35</sup>

委託者の地位についての前記2での検討も踏まえると、委託者に関連する地位・権利義務は次のように整理することができるのではないか。

a. 信託行為という法律行為の当事者としての委託者としての地位。b. 信託が設定された後の信託の運営についての権利（信託法145条）であり、これは、①信託事務処理状況の報告請求権など、②受託者・信託監督人の選解任、辞任の承認などの権利、③信託の変更・終了などに関する権利に大別することができる。さらに、c. 法定帰属権利者（信託法182条2項）としての地位、d. 報酬支払義務等、信託行為で定められた委託者の義務がある。

この点を踏まえると、委託者の地位の相続が生じる場合の検討課題として、少なくとも次の2点があるように考えられる。第一が、委託者の地位に関する権利義務（上記a~d）を一体として相続しなくてはいけないのか、あるいは分属させることが可能か、ということである（検討課題①）。第二が、共同相続の場合に、どのように相続するのか、権利義務をどのように行使・承継するのか、ということである（検討課題②）。

#### 4. 1. 2 検討課題①を考える際の参考になる議論—委託者の地位の移転<sup>36</sup>

委託者の地位の相続を考える際に、委託者の地位の移転（信託法 146 条）についての議論が参考になるように思われる。委託者の地位の移転において、㉞委託者である地位と不可分のものは、当然に随伴するが、㉟委託者の個人的な権利義務に過ぎないものは、当然には随伴せず、新委託者との合意がなければ、新委託者の権利義務とならない<sup>37</sup>と説明される。

相続の場面においても、同様に、㉞については、委託者の地位の相続人に帰属させる必要があるが、㉟については、委託者の地位の相続人に帰属させる必要が必ずしもなく、委託者の地位を相続しなかった相続人に帰属させることも可能であるようにも考えられる。もっとも、この際に、相続人の合意のみで分属を認めてよいのかというような点も検討が必要なのではないだろうか。

検討課題①について検討するためには、委託者の権利義務が、上記㉞なのか㉟なのかという点について、委託者にそれらの権利義務が認められている趣旨等から検討する必要もあるということになる。この点について検討することが本来の課題であるが、これは、今後の課題としたい。

#### 4. 1. 3 検討課題②について

委託者の地位が共同相続された場合に、a. 委託者の地位は準共有になると考えるとする<sup>38</sup>、b. 委託者の権利、c. 法定帰属権利者としての地位、d. 委託者の義務はどのように委託者の相続人に帰属することになるだろうか。

b. 委託者の権利は準共有になると考えるのが素直であるとの指摘もあるが<sup>39</sup>、共同相続人がその行使をどのように行い得るのかという問題が生じる<sup>40</sup>。

この点について、預金債権の相続において、預金契約上の地位が、共同相続人に準共有され、共同相続人の一人が被相続人名義の預金口座の取引経過開示請求を単独で行うことができる（民法 264 条・252 条ただし書（令和 3 年民法改正後の 252 条 5 項））とした、最判平成 21 年 1 月 22 日民集 63 卷 1 号 228 頁を参考に保存行為と考えることも考えられる。保存行為は、「共有物の現状を維持する行為」と一般に説明される。もっとも、判例における「保存行為」とは、結局、「各共有者が単独でできること」が保存行為であるというトートロジーに過ぎないとの評価もある<sup>41</sup>。b. 委託者の権利についても、㉟信託事

務処理状況の報告請求権などの行使は保存行為と考えることができても、②受託者・信託監督人の選解任、辞任の承認等の権利、③信託の変更・終了などに関する権利の行使は、保存行為に該当するののかについては、必ずしも明らかでない。それぞれの権利の性質を踏まえた上で、その行使方法について検討することが必要であろう。

また、委託者の地位や、委託者に関する特定の権利義務を、遺産分割において特定の者に帰属させることができるかという問題も生じよう。

例えば、a. 信託行為という法律行為の当事者としての地位を、遺産分割により、特定の者に帰属させることはできるのだろうか<sup>42</sup>。これは、信託法固有の問題ではなく、相続の場面で、例えば、売買契約の売主としての地位を、共同相続人のうちの特定の者に帰属させることが、遺産分割で行えるのか、契約上の地位の移転が必要なのか、という問題とも共通する問題のようにも思われる。そして、相続法上、この問題についてどのように考えるのかという点が、必ずしも明確でない<sup>43</sup>。仮に、相続の場面において、共同相続人の一人に契約上の地位を移転することは遺産分割では行うことができず、契約上の地位の移転が必要であるということになれば、信託においても、委託者の地位を共同相続のうちの特定の者に帰属させることは、遺産分割で行うことはできず、委託者の地位の移転の問題（信託法 146 条）になるとも考えられる。あるいは、相続法と信託法の違いから別異に考えるという立場もあり得よう。いずれにしても、委託者の地位の相続について検討するためには、契約上の地位の相続についての民法上のあり方を検討し、そのうえで、契約上の地位と、委託者の地位を同様に考えることができるのか、という検討が必要になろう。

また、b. 委託者の権利、c. 法定帰属権利者としての地位、d. 委託者の義務を特定の者に帰属させることができるのかという問題は、検討課題①とも連動するものと考えられる。委託者の地位と分属させることができないのであれば、共同相続の場面においても、委託者の地位を承継した者に帰属することになろう<sup>44</sup>。

以下では、c. 法定帰属権利者としての地位と、d. 委託者の義務について、検討課題①、検討課題②について、簡単に検討をすることにする。

## 4. 2 法定帰属権利者としての地位

### (1) 委託者の地位との分属可能性

法定帰属権利者の地位は、委託者である地位と不可分なのだろうか。信託法 182 条 2 項は、「信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者（以下この項において「残余財産受益者等」と総称する。）の指定に関する定めがない場合又は信託行為の定めにより残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合には、信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす」とする。その趣旨は、残余財産受益者等が存在しない場合に、清算受託者に残余財産を保有させるのが委託者の意思とは考え難く、信託者設定者かつ財産出捐者たる委託者又はその相続人等に残余財産を帰属させることが、当事者の意思と推定され、公平にも合致するためとされている<sup>45</sup>。

また、上記 3.2.1 で確認したように、遺言信託において委託者の地位は原則として相続の対象とならないが、委託者の相続人は、法定帰属権利者としての地位は有するとされている。

法定帰属権利者についての上記のような考え方からは、法定帰属権利者としての地位は、委託者の地位とは不可分ではなく、委託者の地位との分属は可能であるように考えられる。

### (2) どのように相続されるのか

(1) で検討したように、委託者の地位と法定帰属権利者としての地位が分属可能であると考えられるのであれば、委託者の地位を相続した者以外の者に、法定帰属権利者としての地位を承継させることも可能であろう。この場合、法定帰属権利者としての地位には一定の財産的価値があると考えられるが、その財産評価をどのように行うのかという問題もあろう。

なお、具体的に給付請求権の内容が確定した場合は、その債権が可分債権であれば、共同相続人間で当然分割されるのではないかと考えられるが<sup>46</sup>、その性質から当然分割はされず遺産分割の対象となるのかという点についても検討が必要であろう<sup>47</sup>。

## 4. 3 委託者の義務—報酬支払義務

### (1) 委託者の地位との分属可能性

報酬支払義務は、委託者の地位から当然に発生するものではない。その義務が、どのように相続されるのかについては、次の3つのような法律構成が考えられるのではないかと指摘されている<sup>48</sup>。

第一が、①委託者の地位と義務を主物・従物的に考えて、セットで承継されるという考え方である。これは、前記4.1.2.⑦の考え方に親和的であろう。第二が、②委託者の地位と、委託者の義務という別々のものが、相続人に承継されるという考え方である。この考え方は、前記4.1.2.④の考え方に親和的であるとも整理できよう。また、このように考えることができるのであれば、委託者の地位を相続した者以外の者に、報酬支払義務を承継させることも可能ではないかとも考えられる。第三が、③一身専属的なものは相続されないという考え方である。これは、報酬支払義務について、相続の対象外であると考えられるものである。

実務上は、報酬の定めについては委託者の地位に含めて考えているとの指摘もあり<sup>49</sup>、仮にそのように考えるのであれば、上記①の考え方によることになり、委託者の地位に随伴して、報酬支払義務も相続することになりそうである。

しかし、報酬支払義務の定めは、信託行為外の行為であると考えたと、委託者の地位と当然には随伴するものではなく、②のように、別々のものが、結果的に委託者の相続人に承継されていると考えることも可能であるように思われる。また、仮にそのように考えることができるのであれば、(實際上、そのような選択を欲する当事者は少ないかもしれないが、)委託者とならなかった相続人が、報酬支払義務を承継することが可能なのか、という問題も生じそうである。さらに、報酬支払義務について、委託者は契約当事者に過ぎず、委託者の地位に随伴するわけではない、という考え方<sup>50</sup>によるのであれば、②のように考えることになるのであろう。

また、③報酬支払義務が一身専属的なものであると考えるのであれば、報酬支払義務は相続の対象とはならないことになる(民法896条ただし書)。その場合、仮に、委託者の死後も、報酬支払義務を継続させたいのであれば、信託行為で、「報酬支払義務は、委託者の死亡後は、委託者の相続人が負う」のように定める等して、委託者の死後の報酬支払



義務について定めることが可能であるか、という問題の検討が必要であるようにも思われる。

その他の委託者の義務についても、論理的には、ここで検討したように、どのような形で、相続が行われるかという問題が生じよう。例えば、2.2 で言及したような当初信託財産についての性質保証約定については、その約定の性質に応じて、委託者の地位の移転に随伴する場合と、そうでない場合があるとも指摘されているが<sup>51</sup>、相続のあり方を検討するためには、まずはそれぞれの義務の性質について検討することが必要になろう。

## (2) どのように相続されるのか

仮に、報酬支払義務を、委託者と異なる者に帰属させることが可能であるとした場合、委託者が受託者に対して負う報酬支払義務は、遺産分割の対象となるのだろうか。相続法上の議論を信託に適用することができるのであれば、報酬支払義務が可分債務であれば、原則として、当然分割されるので遺産分割の対象にはできないと考えられ<sup>52</sup>、仮に委託者の地位が準共有されていても、債務は分割されるのではないか。当事者間で、義務の負担を定めたとしても、債務については、債権者の関与なく当事者で帰属を決定することはできないので、対外的には主張できないということになろう。

## 5 おわりに

1でも述べたように、本稿は、委託者の相続をめぐる問題を概観するものであり、それらの問題について、新たな知見を示すものではない。もっとも、最後に、この問題につき検討すべき課題がどのようなものかということを改めて示すことで、委託者の地位や権利義務について考える必要性、信託法のみならず、相続法の検討の必要性について示すことにしたい。

相続法上、一身専属の権利義務は相続により承継されないとされており（民法 896 条ただし書）、その点は、私人間の契約や信託行為により変更することもできないということ为前提に議論がされている（3.2 等参照）。信託においても、その前提が該当すると考えるのであれば、委託者に関連する権利義務が一身専属的なものかどうかという検討が必要に



なろう。

そのうえで、委託者の地位も含めて、相続の対象となる委託者に関連する権利義務が、どのように委託者の相続人に承継されるのかという問題が生じる。具体的には、委託者の地位と関連する権利義務を一体として相続する必要があるのか（検討課題①）、共同相続の場合に、委託者の地位をどのように承継するのか、委託者の地位や、個々の権利義務が遺産分割の対象になるのか（検討課題②）という問題がある。

特に検討課題①に関しては、委託者の権利義務が、委託者の地位と不可分のものか否かについて、委託者がそれらの権利義務を有する理由、それらの権利義務を委託者でない者が有して問題がないか、という点からの検討が必要であろう。また、より一般的に、契約当事者の地位と、当該契約から生じる権利義務を、相続において異なる者に帰属させることが可能であるかという点についての検討も必要となろう<sup>53</sup>。

このように、委託者の地位の相続については、信託法上、委託者の地位・権利・義務の法的性質についての検討が重要であるとともに、相続法において従前必ずしも議論されてこなかった点を検討し、相続法上できることが信託法上できるか否か、あるいは相続法上できないことが信託法上できるか否かという視点での検討が必要になろう<sup>54</sup>。

現行信託法においては、遺言信託の場合や、信託行為において定めがある場合を除いて、委託者の地位は相続の対象になる。もっとも、その具体的な承継方法は、不明確な点も多い。それらの点を明らかにするために、相続法上の課題も含めて、今後も検討していきたい。

[注]

- 1 新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）202頁。
- 2 道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）405頁
- 3 新井・前掲注1）203頁、遠藤栄嗣「委託者の地位は相続により承継しない」（その3）信託フォーラム14号（2020年）103頁等。
- 4 田中和明『詳解信託法務』（清文社、2010年）396頁以下。
- 5 道垣内・前掲注2）405頁、能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー3』（有斐閣、2015年）259頁。委託者の信託法上の権利に関する旧法と新法の対比について、道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂、2017年）623頁〔角紀代恵〕。
- 6 村松秀樹ほか『概説・新信託法』（きんざい、2008年）275頁。文例について、遠藤・前掲注3）104頁以下参照。
- 7 新井・前掲注1）202頁以下、能見＝道垣内編・前掲注5）259頁以下、道垣内・前掲注2）406頁以下、道垣内編著・前掲注5）624頁以下〔角〕。
- 8 道垣内・前掲注2）406頁以下、道垣内編著・前掲注5）624頁〔角〕も参照。
- 9 財産目録の閲覧等請求権（信託法38条6項）、委任事務の処理の状況等に関する報告請求権（同36条）等。
- 10 新受託者に対する就任の諾否の催告（信託法62条2項）、裁判所に対する新受託者の選任申立権（同62条4項）等。
- 11 信託の変更の合意又は受託者に対する意思表示（信託法149条1項・3項1号）等。
- 12 道垣内・前掲注2）406頁。それによると、本文①②には、 $\alpha$ に属するものと $\beta$ に属するものがあるが、③④は $\beta$ に属するものであるという。
- 13 道垣内・前掲注2）408頁。
- 14 能見＝道垣内編・前掲注5）261頁～262頁。
- 15 能見＝道垣内編・前掲注5）261頁～262頁〔沖野眞已発言〕。
- 16 道垣内・前掲注2）408頁。
- 17 能見＝道垣内編・前掲注5）262頁〔能見善久発言〕。
- 18 道垣内・前掲注2）408頁以下。
- 19 道垣内編著・前掲注5）629頁〔角〕。
- 20 旧信託法40条・47条・57条・62条等。新井・前掲注1）509頁以下等。詳細は、岩藤美智子「委託者の相続人に対する受託者の情報開示義務」岡山大学法学会雑誌61巻2号（2011年）210頁注40参照。
- 21 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）344頁。理由については特に言及されていない。なお、四宮は、譲渡可能性については、信託法が委託者に認める権利の大部分は譲渡に関して一身専属権と解すべきとする（同・前掲344頁）。他に、佐藤仁「委託者の地位について」信託法研究8号（1984年）25頁。
- 22 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）213頁。

- 23 道垣内・前掲注2) 411 頁。
- 24 村松ほか・前掲注6) 276 頁。
- 25 道垣内・前掲注2) 412 頁、道垣内編著・前掲注5) 630 頁〔角〕。
- 26 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）336 頁。この見解を支持すると考えられるものとして、岩藤・前掲注20) 196 頁以下。
- 27 道垣内編著・前掲注5) 633 頁〔角〕。
- 28 能見＝道垣内編・前掲注5) 274-275 頁参照。もっとも、仮に、信託法147 条において、遺言信託において、委託者の地位が一身専属的と考えられ、相続が否定されていると解するのであれば、なぜ、遺言信託の場合のみ、委託者の地位が一身専属性を有するののかという点についての説明が必要なようにも思われる。
- 29 能見＝道垣内編・前掲注5) 275 頁〔能見発言〕。
- 30 立案過程の議論について、田中・前掲注4) 404 頁。より詳細には、法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」173 頁以下。
- 31 遺言代用信託（信託法90 条）においても、委託者の地位は、原則として、相続により承継されることになる。しかし、遺言代用信託は、遺言信託と同様に、法定相続とは異なる財産承継を信託によって実現しようとするものであり、委託者の相続人と受益者の利害対立は典型的に対立する。この点から、遺言代用信託においても、遺言信託と平仄を合わせるべきだったのではないかとの指摘もある（道垣内編著・前掲注5) 633 頁〔角〕）。
- それに対して、遺言代用信託の規律は合理的なものであるものとして、岩藤・前掲注20) 197 頁。遺言代用信託において、委託者が死亡するまでの間、受益者ないし受益者としての権利を有する者が存在しない場合があり得て、そのような場合には、受益者の代わりに委託者が受益者の代わりに諸権利を有する（信託法148 条、145 条2 項）。このことから、委託者が生前有していた諸権利を含む地位が相続させられるか否かが問題となり得るという点で、遺言信託とは事情が異なるという。
- 32 寺本・前掲注26) 335 頁、道垣内編著・前掲注5) 630 頁〔角〕。
- 33 岩藤・前掲注20) 196 頁、寺本・前掲注26) 336 頁、道垣内編著・前掲注5) 630 頁以下〔角〕。
- 34 寺本・前掲注26) 336 頁注2。
- 35 道垣内編著・前掲注5) 630 頁〔角〕。
- 36 道垣内・前掲注2) 410 頁以下、道垣内編著・前掲注5) 628 頁以下〔角〕。
- 37 能見＝道垣内編・前掲注5) 266 頁以下、道垣内・前掲注2) 409 頁。
- 38 道垣内編著・前掲注5) 631 頁〔角〕、村松ほか・前掲注6) 275 頁。
- 39 道垣内編著・前掲注5) 631 頁〔角〕。
- 40 道垣内編著・前掲注5) 631 頁〔角〕。
- 41 鈴木禄弥『物権法講義〔5 訂版〕』（創文社、2007 年）39 頁。
- 42 これが可能であるという前提に立つと考えられるものとして、能見＝道垣内編・前掲注4) 271 頁〔井上聡発言〕。

- 43 能見 = 道垣内編・前掲注 5) 272 頁。
- 44 上記最判平成 21 年 1 月 22 日も、預金債権の帰属と預金契約上の地位を分属させることが可能かについては明らかにしていない。分属可能性に言及したと評価するものとして、判時 2034 号 29 頁匿名解説。
- 45 新井誠監修『コンメンタール信託法』（ぎょうせい、2008 年）476 頁〔金久直樹〕。
- 46 最判昭和 29 年 4 月 8 日民集 8 卷 4 号 819 頁。
- 47 例えば、預金債権について、最判平成 28 年 12 月 19 日民集 70 卷 8 号 2121 頁。
- 48 能見 = 道垣内編・前掲注 5) 269-270 頁。
- 49 能見 = 道垣内編・前掲注 5) 267 頁〔井上発言〕。
- 50 道垣内・前掲注 2) 409 頁。
- 51 道垣内・前掲注 2) 409 頁。
- 52 最判昭和 34 年 6 月 19 日民集 13 卷 6 号 757 頁。
- 53 前掲注 44) 参照。
- 54 同様の問題として、例えば、遺言による地役権の設定（信託法 3 条 2 号で担保権の設定が認められているが、それを超えて何ができるのか）の問題を挙げることができよう。



(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和5年5月20日印刷

令和5年5月20日発行

**信託の理論と活用**

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







