

Trust Forum Foundation

信託・信託法の直面する 新課題に関する研究

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和6年9月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はしがき

本書に収録した諸論文は、2021年5月から2023年4月まで開催された研究会の報告の一部である。研究会のメンバーはリストに掲げたとおりであるが、今回は民事信託・家族信託で生じている新しい問題に焦点を当てた研究会であったので、民事信託の実務に携わっておられる弁護士の伊庭先生および西方先生には民事信託の実情および弁護士として民事信託に関わる場合の諸課題について、また司法書士の渋谷先生には民事信託で特に重要な信託と登記の問題について報告をお願いした。信託研究者としても、ご報告いただいた諸問題を受け止めて更なる研究を継続する必要があると感じたところである。研究会のメンバーによるその他の報告も、いずれも最近の民事信託のもとで浮かび上がってきた諸課題を取り上げ、毎回活発な議論がされたのであるが、この報告書に収録できたのが一部にとどまったのは残念である。刺激的なよい報告が多かったので、本報告書に掲載できなかった諸論稿も何等かの機会に公表できればと思っている。民事信託に関する裁判も徐々に増え始める中で、本書が民事信託に関心を持たれる方々の参考になれば幸いである。

2024年9月

研究会を代表して
能見 善久

「信託・信託法の直面する新課題に関する研究会」
メンバーリスト

能見 善久	(のうみ よしひさ)	東京大学 名誉教授
沖野 眞巳	(おきの まさみ)	東京大学 教授
角 紀代恵	(かど きよえ)	立教大学 名誉教授
中原 太郎	(なかはら たろう)	東京大学 教授
原 恵美	(はら めぐみ)	中央大学 教授
山下 純司	(やました すみたか)	学習院大学 教授
久保 淳一	(くぼ じゅんいち)	株式会社 Ginco コンプライアンス 法務部長
田中 和明	(たなか かずあき)	トラスト未来フォーラム 研究主幹
姜 雪蓮	(きょう せつれん)	北京理工大学法学院 副教授

ゲスト報告者

伊庭 潔	(いば きよし)	下北沢法律事務所 弁護士
西片 和代	(にしかた かずよ)	神戸パートナーズ法律事務所 弁 護士
渋谷陽一郎	(しぶや よういちろう)	光が丘法務司法書士事務所 司法 書士

(順不同、敬称略 肩書は執筆当時)

目 次

家族信託について	(久保淳一) …………… 1
人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託と財産管理 ——特に公平義務・利益相反等について	(中原太郎) …………… 15
信託における債務の移転・承継 ——信託設定時および受託者死亡時を中心に	(能見善久) …………… 57
再論：信託と遺留分	(角紀代恵) …………… 103
民事信託に関する税制及びその問題点について	(田中和明) …………… 123
弁護士から見た民事信託の利用状況と課題	(伊庭潔・西片和代) …… 149
信託登記の受益者保護機能に関する考察	(渋谷陽一郎) …………… 173

家族信託について

久 保 淳 一

目 次

I 東京地判平成 30 年 10 月 23 日（金融法務事情 2122（2019 年 9 月 25 日））

1. 事案の概要
2. 事案の詳細
3. 判決
4. 本判決についての論点

II 家族信託の課題

1. 商事信託との違い
2. 民法の他の制度との関係
3. 家族信託を含めた民事信託の存在意義
4. 信託目的の重視
5. 家族信託現在の信託制度の問題

「家族信託」とは、広くには家族間の信託（委託者の家族の一員が受託者となる信託）を指す。ここでは、「被相続人が委託者となり、委託者の財産の管理や承継を目的として、相続人の一人が受託者となる家族信託」を取り上げ、これを「家族信託」と呼ぶ。

家族信託は社会的に認知されるようになり、その利用は次第に増加してきている。その一方で、家族信託には、これまでの商事信託を中心とした研究・検討の成果では対応できない問題を抱えていることも次第に明らかになってきていると思う。

本稿では、まず、家族間の信託契約の無効、取消し、解除又は終了を取り扱った裁判例を取り上げ、その検討を進めていく中で感じた家族信託についての問題・課題を述べていきたい。

I 東京地判平成 30 年 10 月 23 日（金融法務事情 2122（2019 年 9 月 25 日））

1. 事案の概要

本件は、父親（80 歳）を委託者兼受益者とし、息子を受託者とし、委託者兼受益者の生活及び経済活動の維持並びにその資産の適正な管理・運用及び円満な承継の実現を信託目的とする信託契約について、その締結後に委託者兼受益者が信託契約の無効、取消し、終了などの主張に基づきその効力を否定しようとして受託者と争った事案である。

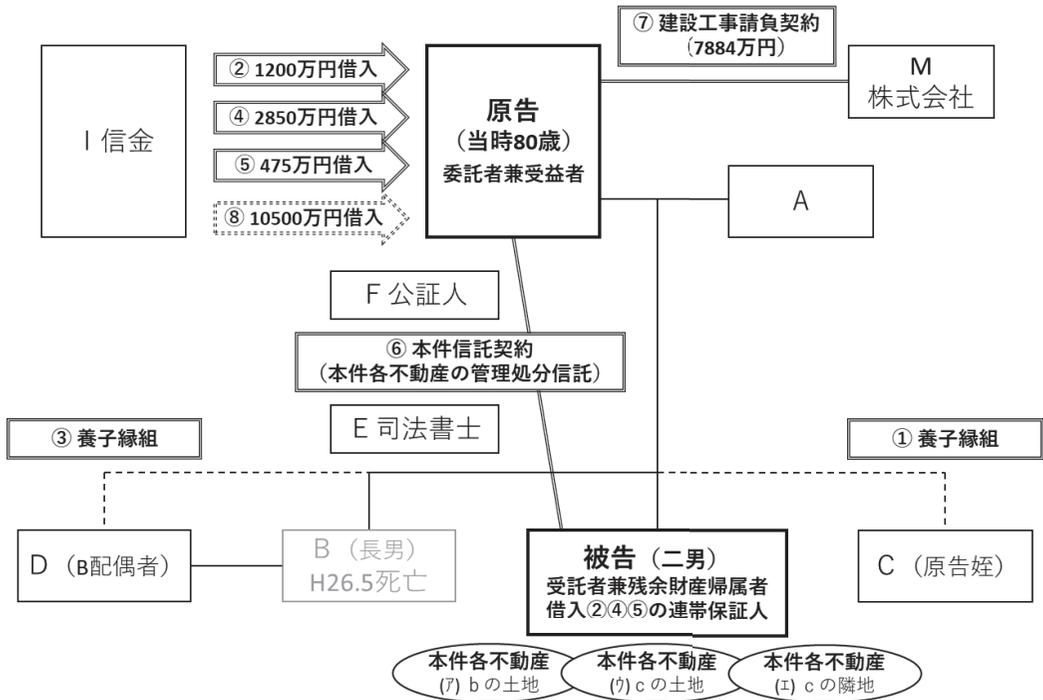
2. 事案の詳細

事案の詳細は下記のとおりである。

(ア)	S35.5.17	原告は、本件各不動産のうちの「b の土地」を売買により取得
(イ)	H2.2.2	原告は、(株) H ストアと共同で「b の土地」及び隣地に賃貸ビル建築
(ウ)	H4.3.25	原告は、本件各不動産のうちの「c の土地」を売買により取得
①	H27.12.2	原告は、姪 C と養子縁組

②	H27.12.17	原告は、I 信金から 1,200 万円を借入れ、A（原告の配偶者）及び被告が連帯保証し、本件各不動産を共同担保として根抵当権を設定
(エ)	H27.12.28	原告は、本件各不動産のうちの「c の隣地」を売買により取得
③	H28.1.5	原告は、亡長男 B の配偶者 D と養子縁組
④	H28.4 頃	原告は、I 信金から 2,850 万円を借入れ、被告が連帯保証
⑤	H28.11.16	原告は、I 信金から 475 万円を借入れ、被告が連帯保証
(x)	H28 夏頃	被告は、E 司法書士より家族信託の提案を受ける
(y)	H28.8&9	被告は、F 公証人に信託契約書の作成について相談
(z)	H28.11.9	原告及び被告は、F 公証人より本件信託契約に係る公正証書のドラフトの要点の説明を受ける
⑥	H28.11.16	原告と被告は、原告を委託者兼受益者、被告を受託者とし、本件各不動産を信託財産とする本件信託契約を公正証書の形で締結 【信託目的】 受益者の生活・介護・療養・借入金返済・納税等に必要資金を給付して受益者の幸福な生活及び福祉を確保すること並びに、資産の適正な管理・運用・保全・活用を通じて資産の円満な承継を実現すること 【信託の変更・一部解除・終了】 受益者と受託者の合意による 【信託終了事由】 (1) 委託者兼受益者の死亡、又は (2) 信託財産の消滅 【残余財産の帰属】 受託者
⑦	H29.1.25	原告は、本件不動産のうちの「c の土地」と「c の隣地」上に自宅兼賃貸物件を新築する「新築計画」を立て、株式会社Mと工事請負契約（7,884 万円）を締結
⑧		原告は、「新築計画」のための建設資金を調達するために I 信金から 10,500 万円を借り入れる予定であったが、被告が連帯保証することを拒否したために断念
	H29.7.26	原告による本訴提起 【主位的請求】 被告による詐欺を理由とする本件信託契約の取消し、原告の錯誤による本件信託契約の無効、被告の債務不履行に基づく本件信託契約の解除を主張して、本件各不動産についてなされた登記の抹消登記手続を請求 【予備的請求】 信託目的の不達成又は合意による信託の終了を主張して、本件各不動産の所有権又は持分全部移転登記手続並びに信託登記抹消手続を請求

【図】 東京地判平成30年10月23日事案



3. 判決

裁判所は、原告の請求をすべて棄却した。

(1) まず、被告が原告に「原告が高齢であるので信託をしないと融資できないと金融機関が述べている」という虚偽の事実を伝えて本件信託契約を締結させたという主張、及び原告は信託についての理解不足により本件信託契約を締結したという主張について、認定した事実に基づきこれらを退けた。「新築計画を推進するものである」という誤信により信託契約を締結したという主張については、「新築計画の推進という原告の動機が、本件信託契約の内容とされたとは認められない」と判断して退けた。

(2) 被告が新築計画のための追加の借入れについて連帯保証人となるという原告との合意（上記合意）に反したことが本件信託契約の債務不履行になるという原告の主張についても、「〔新築〕計画の推進が本件信託契約の目的となっているとはいえないから、新築計画の推進を拒絶する被告につき債務不履行となるという原告の主張は、前提を欠く」、さらに、本件信託契約と上記合意がその目的において相互に密接に関連付けられているとはいえないから、「被告において、被告が借入れの連帯保証人になることを内容とする上記合意の履行を拒んだからといって、それが本件信託契約の解除事由に当たるとはいえない」として退けた。

(3) また、本件信託契約の目的は新築計画の推進が被告による上記合意違反によって達成不可能になったため信託法 163 条 1 号の終了事由（「信託の目的を達成することができなくなったとき」）に該当するという主張についても、「本信託契約において、新築計画の推進が契約の目的となっているとはいえない」うえ、本件信託契約と上記合意がその目的において相互に密接に関連付けられているとはいえないことから、これを退けた。

(4) さらに、信託法 164 条 1 項に基づく本件信託の終了、及び被告との合意による信託の終了の主張についても、「信託法 164 条 3 項は、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して、同条 1 項が任意規定である旨を明らかにしている」と示したうえ、本件信託の終了には被告との合意が必要であること、また被告が合意した事実とは認められないことから、これを退けた。

4. 本判決についての論点

本判決の論点は色々あるが、「信託契約締結自体には瑕疵がなかったとした場合に委託者兼受益者である原告の信託終了の主張は認められるべきであるか？」という点に絞って論じたい。

本件信託契約は、「本件信託の変更・一部解除・終了は、受益者と受託者の合意による」と定めている。よって、信託法 164 条 3 項に従えば、受益者である原告が単独で信託を終了させることはできないことになる。

では、本件信託の信託目的が、単に「被相続人である委託者の財産を、委託者の死後、委託者があらかじめ定めたところに従い、受託者（残余財産の帰属権利者）や受益者である相続人に承継させる」ものであったらどうか。

この場合、本件信託は遺贈に極めて似たものとなる。遺贈であれば、遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って、その遺言の全部又は一部を撤回することができる（民法 1022 条）。また、死因贈与の場合も、贈与者死亡前においては遺贈の撤回に関する規定が準用されるため、原則として、贈与者は、書面の有無にかかわらず撤回をすることができる（最判昭和 47 年 5 月 25 日）。よって、遺贈の考え方を準用して、本件信託は委託者単独で終了できるとする余地もあると思われる。

では、本件信託の信託目的が「被後見人に相当する委託者兼受益者の財産管理と身上監護を図る」というものであったらどうか。

この場合は、本件信託は、成年後見制度に近いものとなる。委託者兼受益者の判断能力の低下が想定されているものだけに、委託者兼受益者が常に単独で信託を終了できることは、その信託目的に反することになりかねない。さらにいえば、信託の終了を受益者と受託者の合意に委ねることも、委託者兼受益者の判断能力の状況によっては妥当とは言えないのではないか。

しかし、本件信託は、(ア) 相続人への財産承継と (イ) 被相続人の財産管理と身上監護だけでなく、(ウ) 親から子への不動産事業の承継という親族間の取引的な要素も強い一種の「アレンジメント（当事者の何らかの合意を実現する仕組み）」である（それゆえ、遺言や成年後見制度ではなく、家族信託という方法が選ばれたと推察される）。このようなアレンジメントは、被相続人だけでなく相続人その他の関係者の利害も考慮して行われ

るものである（上記事案では、被告（受託者兼残余財産の帰属権利者）は、最終的に原告から不動産を譲り受ける前提で、原告が金融機関から借り入れる際の連帯保証人となっている）。また、このようなアレンジメントには、被相続人の将来的な判断能力の低下を見越して、被相続人が正常な判断能力を有している間にその意思を“凍結する”という意味もある。以上の点を考えれば、本件信託は、受託者である被告の同意がなければ終了させることができないものであると考えるのが妥当であると思われる。

II 家族信託の課題

1. 商事信託との違い

我が国の信託実務は、もっぱら商事信託によって培われてきた。2006年改正前の信託法下では、英米の伝統的な信託理論と商事信託の実務とを整合させることに苦慮することも少なくなかった。しかし、改正後の信託法は、ルールの明確化とともに当事者自治の拡大などが図られ、信託にも契約法理が適用されることが明らかとなった。商事信託にとっては望ましい改正であったと言える。

しかし、家族信託は、商事信託と以下に述べるような点で異なる。現在の信託法の規律をそのまま家族信託に適用することで妥当な結論を導き出すことができるのかという点で、疑問を感じるところがある。

(1) 信託の利用目的の多様さ

一口に「家族信託」といっても、その利用目的は、遺贈、高齢者等の身上監護、資産承継に関わる家族間のアレンジメント、それらの組み合わせなどがありうる。もちろん、商事信託においてもその利用目的は多岐にわたるが、「商取引」、つまり正常な判断能力を有する当事者間での取引、に利用されるという点では共通であり、契約法理を適用しても支障はない。しかし、遺贈や高齢者等の身上監護を目的とする家族信託にこれを適用することは必ずしも妥当とはいえないのではないだろうか。

(2) 経済的な合理性以外の要素の影響

商事信託の場合、当事者の意思は、もっぱら経済的な合理性に基づいて決定される。しかし、家族信託の場合、委託者の判断は、家族への感情などの情緒に影響を受けてい

る場合が少なくない。例えば、被相続人である委託者が受託者として相続人の一人を選ぶ理由には、その相続人が信頼できるからというだけでなく、その相続人を気に入っている（そして、受託者としての“役得”を与えたい）からなどもある。一方、信託法の規律（受託者の善管注意義務や忠実義務など）は、受託者が第三者であることを前提としている。よって、上記のような委託者の思惑が信託契約にはっきりと明示されていない場合には、受託者として“役得”を得ることは忠実義務違反とされることになる（信託法 31 条 2 項 1 号参照）。信託法の規律をそのまま家族信託に適用しても委託者の意図したところにそぐわない場合もあるのではないか。

（３）信託契約の不十分さ

商事信託であれば、当事者は、まず信託を十分に理解しようとし、また、信託によって実現しようとする取引に熟知しており、かつ、将来生じうるあらゆる事態を検討する。しかし、家族信託では、当事者が信託や信託を使って実現しようとしている事項についての理解が十分ではなく、その意思が信託契約に十分に反映されていない場合もあると思われる。そのような場合においても、家族信託に関して生じた問題を、締結された契約の解釈によって当事者の意思を探る契約法理でもって妥当な結論に導こうとすることは難しいのではないだろうか。

（４）当事者の変化

商事信託は、信託の設定から終了まで、当事者が存在し、かつ、正常な判断能力を有し続けることを前提としている。一方、家族信託は、委託者又は受益者の死亡や判断能力の低下・喪失を前提に設定されることが多い。その場合、(3) の信託契約の不十分さと相俟って、家族信託の信託事務の処理に関して生じてくる問題を、契約法理、具体的には「信託契約締結当時の当事者の意思は何であったか」を探る方法でもって妥当な結論に導くことは難しい場合があるのではないだろうか。

（５）規制の不存在

現在の信託法の下では、当事者は、その合意によって、信託の内容を、信託法の定めるところからかなり変更することができる。

信託銀行・信託会社等が受託者となる営業信託については、金融庁が監督者となって運用する信託業法や兼営法に基づく委託者・受益者保護のための厳格な規制（委託者や受益者への説明の義務化や受託者の義務の強行法規化など）が存在する。よって、信託

の内容を受託者に一方的に有利なものにするようなことはできない。

しかし、家族間で行われる家族信託には、このような規制は存在しない。当事者、特に委託者が、信託の仕組みを十分に理解せず、また、自分や他の当事者の利害をきちんと判断できないままに、家族信託を利用している場合もあるのではないだろうか。

2. 民法の他の制度との関係

家族信託の場合、その利用目的が民法上の他の制度と重複することがある。

たとえば、遺言と同じような被相続人死亡時における財産分与の仕組みを信託契約で作成することは可能である。その場合、遺言者が信託契約の委託者、相続人・受遺者が受益者か帰属権利者となり、遺言執行者に近い役割を受託者が果たすことになる。

もしこの遺言類似の信託において、委託者が信託を終了させたいと考えた場合はどうか。遺言であれば、遺言者は、いつでも、遺言を撤回することができる。一方、信託の場合、委託者が信託を終了するには、まず、受益者の同意が必要となる(信託法 164 条 1 項)。そして、家族信託で使われている信託契約には、信託の終了について受託者の同意を必要としているのが一般的である(信託法 164 条 3 項参照)。

また、成年後見制度における財産管理と似たような仕組みを信託で作出すこともできる。たとえば、任意後見契約の委任者(本人)が信託契約の委託者兼受益者、任意後見受任者(及び任意後見人)が受託者となり、信託契約の信託目的は「信託財産の管理、並びに受益者の生活及び介護の支援」とでもなろう。

しかし、信託には、成年後見制度における家庭裁判所の監督のような仕組みは存在しない。(信託の場合、信託監督人(信託法 131 条以下)を置くことはできる。しかし、その設置は必須ではないし、信託監督人を裁判所その他公的な機関が監督する仕組みにはなっていない。)また、信託の受託者の権限の範囲は信託財産の管理に限られ、受益者の生活の維持や介護のための契約を締結したりすることはできない。

現行の民法の制度に加えて、家族信託を含めた民事信託が存在する意義は何であろうか。

3. 家族信託を含めた民事信託の存在意義

1922年の旧信託法の制定前に担保付社債信託法が制定されたように、日本の信託制度は、もっぱら金融取引などに利用される商事信託を前提として発展してきた。商事信託の分野での信託の魅力は、民法や商法などが用意している制度では容易に行い難い取引を可能にするというところがあった。

しかし、民事信託については、商事信託に先導されて発展してきた信託制度が民事信託にも使えるというところからスタートしており、民法上の制度に加えて信託を導入する必要があるかという点はあまり議論されていないように思える。では、民事信託の存在意義とはなんだろうか。

民事信託においても、商事信託と同様、民法の制度では実現し難い合意を実現する仕組み、つまりアレンジメントであるというところが、やはり、その存在意義ではなからうか。

たとえば、本人に明確な判断能力があるうちに、相続財産の分配について推定相続人その他の利害関係者との間で合意しておき、かつ、それを確実に実現したいという場合。財産の承継という意味では相続・遺贈であるものの、当事者間の利害が関わっていること、そして本人を含めた当事者に「今の時点で確定しておきたい」という意思があることから、遺言よりは信託のほうが望ましい。

また、本人が、自分の財産を用いて自分に加えてその配偶者やそれ以外の者の身上監護や生活維持のための金銭的支援することを意図している場合。成年後見制度は、本人の生活・介護の支援等に限られ、本人が扶養義務を負っている者、さらには扶養義務を負っていない者のために本人の財産を利用できるか不明である。信託であれば、本人に加えて本人が指定する者を受益者とすることによって、これを実現することができる。

であれば、当事者に「民法の制度では実現困難なことを信託を使って実現する」という明確な意思がある場合には、民法の規律ではなく信託法の規律を適用すべきであると考えられる。

4. 信託目的の重視

当事者に「民法の制度では実現困難なことを実現する」意思があるかどうかを判断するにあたっては、もっと信託目的を重視すべきではないか。

改正前の信託法においては、条文の少なさを解釈で補っていた。そのため、信託事務の処理の過程で生じた具体的な問題の解決は、「信託目的に照らして」検討されることが多かった。そして、この点は、商事信託における予測可能性を損なわせることになっているとの批判もあった。

改正後の信託法では、「当事者自治」が明確にされ、契約法理に従って、つまりもっぱら信託契約の解釈によって信託に生じた問題が処理されるようになった。これによって、「当事者が当初合意した内容がその通りに実現される可能性」が高まることになり、商事信託にとっては、望ましい改正であったと言える。

しかし、家族信託においては、前述したような事情から、信託契約の解釈から当事者の意思を探ろうとしても、具体的な問題の解決になかなか結びつかないおそれがある。

本来、当事者、特に委託者、が信託を通じて何を実現したかったのかは、信託目的に反映されている（反映されているべき）のではないだろうか。であれば、信託に生じた問題の検討に当たっても「信託目的に照らして」妥当な解決を考えていくべきではなかろうか。そして、信託目的から判断されると当事者の意思が、委託者死亡時における相続人への財産分与であれば遺贈の規律を、委託者自身の財産管理と身上監護であれば成年後見や任意後見契約制度の規律を適用するべきであるし、「民法の制度では実現困難なことの実現」であれば信託法の規律を適用するべきである。

そのためには、まず、信託目的がより具体的に記載される必要があると思われる。上記の裁判例のような「受益者の生活・介護・療養・借入金返済・納税等に必要な資金を給付して受益者の幸福な生活及び福祉を確保すること並びに、資産の適正な管理・運用・保全・活用を通じて資産の円満な承継を実現すること」という汎用的な表現では不十分である。委託者が具体的に希望する事項（それが複数ある場合はその優先順位）が明確になるように記載しておくべきではないか。

そのうえで、具体的な信託事務の処理に関して受託者がとるべき行動について、信託契約の規定の解釈からは判断が難しい場合は、「信託目的に照らして」妥当な結論を導き出

していくことを考えるべきではないか。

5. 家族信託現在の信託制度の問題

最後に、家族信託が広く利用されていくためには課題があると思われる点を三つ挙げておきたい。

(1) 家族信託に対する信託法の規律の適用

一つめは、家族信託に対して信託法の規律をどこまで厳格に適用するのかという点である。家族信託においては、家族間の情緒が絡むことが多いと思われる。たとえば、委託者が家族の一人を受託者に指定する場合、「受託者となる者に信託財産から何らかのメリットを享受させてやりたい」と考えていることが、また、受託者として指定される者にも「自分は特別扱いされて当然だ。」という暗黙の了解がある場合が多いのではなかろうか。しかし、それが信託契約上に明記されていない以上、受託者の忠実義務違反等の問題が生じてくる。

しかし、家族信託を親族間での取引的な要素も強い一種のアレンジメントであるとするならば、やはり、信託法の規律に服するべきということになる。よって、受託者を含めた当該信託の当事者が信託から受けるメリットは信託契約に規定されている必要がある。

信託の当事者がこの点を具体的に考えるきっかけとして、家族信託の受託者に報酬を与えることをデフォルト化してはどうであろうか。

信託法の原則は「受託者は無報酬」である（信託法第54条第1項）。しかし、これは現実に即していないと思われる。成年後見人を務めた個人的な経験を踏まえると、財産管理には相応の労力を要する。そして、成年後見人の場合は、それが親族であっても、家庭裁判所より報酬付与の審判を受けることにより成年被後見人の財産から「相当な報酬」を受領することができる（民法862条）。であれば、家族信託の受託者に、信託事務の内容に見合った報酬を与えることをデフォルトとしてもよいと思われる。

受託者への報酬の付与を具体的に考えることによって、家族信託がアレンジメントであることを家族信託の当事者に意識づけ、それぞれの当事者が受けるメリットを明確にしていく契機になるのではないかと思う。

(2) 信託についての理解を担保する仕組み

二つめは、委託者他の当事者が信託について十分理解することを担保する仕組みが存在しないことである。

本来、民事信託は、一般人の間で行われる売買や賃貸借と同様、契約法理に従って規律されればよい。しかし、信託は一般的にはまだまだ馴染みが非常に薄い制度であるうえに、家族信託は親族間の情緒などにも影響を受けるものである。よって当事者、特に委託者、が信託を十分に理解せずに設定に至っている場合がある。

また、家族信託は、信託期間中に委託者の判断能力が失われることが想定されているほか、家族他の利害調整を含んだアレンジメントである。いったん始まってしまうと途中から修正することは難しいし、単に信託契約を解除又は解約するだけでは委託者が意図したことが実現できるわけではない。

信託銀行・信託会社を受託者とする営業信託では、規制によりそれが担保されている。しかし、Ⅱの1.の(5)で述べたように、それらの規制は民事信託には適用されない。また、金融庁のような、監督を担う公的な機関も想定し難い。

(3) 後見的な役割を果たす公的な機関の不存在

三つめは、後見的な役割を果たす公的な機関が存在しないことである。

家族信託は、長期間存続し、かつ、信託期間中に委託者が判断能力を失うことが想定されていることが少なくない。よって、信託事務処理に関して生じる具体的な問題の解決を「信託目的に照らして」検討していくことが必要となる。

その検討を受託者のみに任せるのが妥当なのであろうか。英米の信託では、裁判所が後見的な役割を果たすようになっている。日本でも、成年後見制度では、裁判所が後見的な役割を果たしている。信託にも、後見的な役割を果たす公的な機関が必要ではなからうか。

人の死亡を契機とする財産承継を実現する
信託と財産管理
——特に公平義務・利益相反等について

中 原 太 郎

目 次

- I 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託の諸相
 - 1 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託の諸類型
 - 2 人の死亡による財産承継を実現する信託の分析
- II 財産承継目的の信託における財産管理上の問題点
 - 1 総論
 - 2 具体的問題①——公平義務
 - 3 具体的問題②——利益相反・一般的忠実義務

信託には多かれ少なかれ財産承継機能（ある者〔委託者〕から他の者〔受益者等〕への財産ないしその価値の移転・分配を実現する機能）があるが、本研究会の主たる対象である民事信託・家族信託では、当該機能の重要性が特に高い¹。遺言信託・遺言代用信託に典型的に見られるように、財産の承継を望む委託者の死亡という事実が積極的に信託のスキームに組み込まれることを通じて、民法上用意された制度・手法（法定相続、遺贈、死因贈与等）とは異なるやり方で、人の死亡を契機とする財産承継が実現されるからである。この際、注意すべきは、信託では、受託者による信託事務の執行を通じて、承継対象の財産の管理までもが実現される点（財産管理機能の付帯）であり²、本稿が着目するものこの点である。

財産承継の機能と財産管理の機能を併有した制度の存在は、当然ではない。本稿で扱うわけではないが、フランス法を例に挙げれば³、2007年改正により「信託（fiducie）」が民法典に導入されたものの、恵与目的（財産承継目的）の信託（fiducie-libéralité）の効力は認められておらず（フランス民法典2013条）⁴、信託類似の個別の制度・手法（「無名信託（fiducie innomée）」と総称される）によるほかはない。かかる制度・手法としては、①段階的恵与（libéralité graduelle）⁵、②死後委任（mandat à effet posthume）⁶等がある⁷。しかるに、①は、順次の財産承継を実現する（日本における後継ぎ遺贈・後継ぎ遺贈型受益者連続信託に機能的に類似する）が、単に継伝義務者（受贈者・受遺者）に当該財産の保存・移転（積極的・具体的な財産管理を含意しない）の義務を課すにとどまり、また、第2受益者のもとの財産管理は想定されていない。②は、委任者の死亡後に、委任者が指定する相続人（判断能力が不足している者が典型）への委任者の相続財産の承継とそのための管理を実現するものであるが、短期間（通常2年）かつ不安定（当該相続人による当該財産の処分は可能）であり、また、そもそも死亡前の財産管理は対象外である。財産承継を確実に実現しつつ、被承継者の死亡前後の財産管理をも実現するには、複数の制度・手法を併用するほかはないだろう。翻って、日本においても、財産承継本体は前述の民法上の制度・手法により実現しつつ、たとえば、委任（死後委任を含む）を組み合わせることで当該財産の適切な管理を期することが考えられなくはない。しかし、異別の制度・手法の接合・連携が必要となることからすれば、多様な事柄を最初から・ワンセットで組み込みうる信託の簡明性は、否定しえない⁸。

もっとも、そのことによってクローズアップされる⁹問題にも目を向ける必要がある。人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託においては、財産承継自体の適否の検討のみならず、財産承継に付帯する財産管理の適切性の確保が重要な課題となる。以下、本稿では、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託（遺言代用の生前信託ないし広義の遺言代用信託¹⁰）について一定の整理を施したうえで（Ⅰ）、財産管理の局面における具体的問題（公平義務・利益相反等）を取り上げて検討したい（Ⅱ）。議論が複雑となるのを避けるため、以下では、生前の信託契約（信託法3条1号）により設定される信託のみを念頭に置き、遺言信託（同条2号）は検討の対象から除外する。

Ⅰ 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託の諸相

生前の信託契約による財産承継（S〔委託者〕がT〔受託者〕との間で信託契約を締結し、B〔受益者等〕に対する財産的給付を通じた財産の承継を目論む）に限定するにしても、そうした信託には実にさまざまなものがありうる。以下では、それらを整理したうえで（1）、財産承継機能と財産管理機能に即して問題点を概観する（2）。

1 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託の諸類型

分類にあたってさしあたり指標となるのは、委託者・受託者・受益者、さらには残余財産受益者・帰属権利者という信託の当事者の構造である。この観点から基本的ケースを挙げたうえで（(1)）、多様化の要因を整理したい（(2)）。

(1) 基本的ケース

信託の仕組みによって、Sが自己の死亡を契機としてBに財産を承継させることを考える場合、当事者構造の観点からは、以下の3種が基本的ケースとして想定される（表も参照）。

第1に、Sの死亡によりBが受益権を取得するという形式で、財産を承継させるものである。当事者構造としては、[1] 委託者S・受託者T・受益者Bという最も単純なもので

あり、Bの受益権取得には、Sの死亡という不確定期限（始期）が付される（遺言代用信託の一種）。

第2に、Sの死亡によりBが残余財産を取得するという形式で、財産を承継させるものである。Sの生前はB以外の者を受益者としつつ、Sの死亡を信託の終了原因として、Bが残余財産受益者又は帰属権利者として財産を承継する。清算の仕組みを使った財産承継である¹¹。Sの生前の受益者をSとする [2-1] 委託者S・受託者T・受益者S・残余財産受益者又は帰属権利者Bのケース（自益信託）が典型だが、第三者Aを受益者とする [2-2] 委託者S・受託者T・受益者A・残余財産受益者又は帰属権利者Bのケース（他益信託）も可能である。

第3に、Sの死亡により当初受益者（第1受益者）でないBが受益権を取得する（第2受益者となる）という形式で、財産を承継させるものである。Sの生前はB以外の者を受益者としつつ、Sの死亡によりその者の受益権（第1受益権）は消滅するものとし、Bに受益権（第2受益権）を取得させる。第2のケースと同様、[3-1] 委託者S・受託者T・S死亡前受益者S・S死亡後受益者Bのケース（自益信託）、[3-2] 委託者S・受託者T・S死亡前受益者A・S死亡後受益者Bのケース（他益信託）のいずれもが想定される。受益者連続信託の一種であり、特に後継ぎ遺贈型受益者連続信託（受益者の死亡により他の者が受益権を取得するもの）と呼ばれる。Bによる受益権の取得は、前受益者からの承継取得ではなく、当初の信託契約に基づく原始取得であり¹²、これによりSからBへの財産承継が実現する。

	委託者	受託者	受益者	残余財産受益者又は帰属権利者
[1]	S	T	(S死亡～) B	-
[2-1]	S	T	S	B (←S死亡で信託終了)
[2-2]	S	T	A	B (←S死亡で信託終了)
[3-1]	S	T	S (～S死亡) → B	-
[3-2]	S	T	A (～S死亡) → B	-

(2) 多様化の要因

上記の各ケースにさまざまな要因が加わることで、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託は多様化する。主な事柄として、以下のものを挙げることができる。

第1に、上記のように当事者構造に着目するにしても、同一人が複数の地位を兼ねることがある。①Sが委託者と受益者を兼ねる自益信託のケース（委託者＝受益者）は上記に含まれているが（[2-1] [3-1]）、それ以外にも、②Sが委託者と受託者を兼ねる自己信託のケース（委託者＝受託者）がありうる。委託者自身が承継対象の財産を管理したい場合に使われる¹³。もっとも、これは、信託契約ではなく信託宣言（信託法3条3号）による信託である（本稿の検討対象外）。本稿の視角からより重要なのは、③受託者が受益者を兼ねるケース（受託者＝受益者）である。一般に、民事信託・家族信託では、信託財産の多様性や関係当事者の希望等の理由により、家族が受託者となることが多いと言われるところ¹⁴、さらに進んで、財産を承継する受益者を受託者とする信託が設定されることがありうる。当初から唯一の受益者を受託者とすることは想定しにくい¹⁵、共同受益者の1人を受託者とするもの（たとえば、A及びBに財産を承継させたいSが、受託者をA、受益者をA及びBとする信託を設定する）は考えられる（もっとも、本稿では、このケースも検討対象としない）。

③につき、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託に特有の状況として、残余財産受益者ないし帰属権利者や、受益者連続信託における第2受益者（現時点では受益権を取得していない）が、受託者となるケースがある。たとえば、前述の [2-1] [2-2] [3-1] [3-2] のいずれについても、Bが受託者となることが考えられ、下表の [2-1*] [2-2*] [3-1*] [3-2*] の各ケースが想定される¹⁶。この場合には、その信託によっていずれ財産を承継する者自身が、受託者として信託事務の執行を担うという状況が生じることになる。

	委託者	受託者	受益者	残余財産受益者又は帰属権利者
[2-1*]	S	B	S	B (←S死亡で信託終了)
[2-2*]	S	B	A	B (←S死亡で信託終了)
[3-1*]	S	B	S (～S死亡) → B	-
[3-2*]	S	B	A (～S死亡) → B	-

第2に、財産承継の態様につき、財産を最終的にはBに承継させるとしても、その前段階として当該の財産を別の者Aに享受させたいという希望がありうる。AがSの死亡前の受益者となる [2-2] [3-2] にもこの要素はあるが、さらに進んで、Sの死亡によりAが、Aの死亡によりBが承継するという順次承継のニーズが想定される。当初受益者を誰とするか、Bが受益者となるか残余財産受益者・帰属権利者となるかに応じて、下表 [4-1] ~ [4-4] のように複数のものがありうる。[4-4] を除いて後継ぎ遺贈型受益者連続信託（前述）の一種であり、特に [4-1] [4-3] におけるBは受益権の取得により財産を承継することになる（Bによる受益権の取得が、前受益者からの承継取得ではなく、当初の信託契約に基づく原始取得である点は、[3-1] [3-2] と同様である）。

なお、これらについても、受託者が受益者を兼ねるケースが想定される。たとえば、下表の [4-1*] [4-2*] [4-3*] [4-4*] にあるように、Bが受託者となることが考えられる。

	委託者	受託者	受益者	残余財産受益者又は帰属権利者
[4-1]	S	T	S (~S死亡)	-
(*)		(B)	→A (~A死亡) →B	
[4-2]	S	T	S (~S死亡) →A	B (←A死亡で信託終了)
(*)		(B)		
[4-3]	S	T	A (~A死亡) →B	-
(*)		(B)		
[4-4]	S	T	A (~A死亡)	B (←A死亡で信託終了)
(*)		(B)		

第3に、以上のほかにも、多くの多様化の要因がある。それらが取り込まれることにより、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託は、さまざまな姿を描く。

基本的なものとして、時間的要素が挙げられる。信託の効力発生時、受益権の取得時（信託法90条1項1号参照）、受益権（受託者から信託財産に係る給付を受ける権利）の行使可能時（同条項2号参照）、受益権の消滅時¹⁷、信託の終了時等は、信託行為（信託契約）によって、基本的にはいかように定めうる。たとえば、最も単純な構造をとる [1] でさえ、前述のようにSの死亡によりBが受益権を取得するとするのではなく、Sの死亡によりB

がすでに取得した受益権が行使可能となるとすることも考えられる。また、Sの生前に信託の効力を生じさせる必要がないと当事者が判断するならば、むしろ信託の効力発生時をSの死亡にかからせるという選択（「死因贈与型信託」とでもいうべきもの¹⁸⁾）がされることになろう。

また、当事者に関わる要素として、受益者の指定は信託の成立要件ではなく、受益者指定権を信託行為（信託契約）において定めることができる（信託法89条1項）。指定権者は、委託者でも受託者（同条6項）でも第三者でもよい。出生していない者を受益者と定めることも可能である。それゆえ、受益者が現に存しない信託もありうることになる。

さらに、そもそも、財産承継や、それに付帯する財産管理の内容自体、さまざまなものでありうる。財産承継機能と財産管理機能のどちらに重点を置くかにより、信託の目的は変わってくる。本研究会における能見報告がモデル契約に即して整理したように、財産管理には、当該財産の価値を維持やそこからの生活費の支出といった消極的なものから、運用・投資のような積極的なものまで想定される。財産承継に重きを置く（例：特定の財産を必ず承継させる）場合には、委託者（被承継者）の死亡前後の財産管理は消極的なものにとどめられるだろうし、財産管理に重きを置く（例：現在受益者になるべく大きな経済的利益を与える）場合には、積極的な投資・運用の結果として残った財産が承継されることになる。また、事業（家業）の承継という別の観点・動機が設定されるならば、単に特定の財産の承継をする・その価値を増やすというのではなく、事業を継続するのに適した財産承継・財産管理が志向されることになる。さらに、そもそも、抽象的な信託目的の設定のもと、具体的な信託事務の執行につき、受託者に裁量権が与えられること（裁量信託）が多い点にも、注意を要する。

2 人の死亡による財産承継を実現する信託の分析

民法上の手段ではなく信託を用いて財産承継をすることには、一定の実践的な意義がある（**(1)**）。他方で、財産承継の側面（**(2)**）にせよ、それに付帯する財産管理の側面（**(3)**）にせよ、制約ないし副作用もある。

(1) 信託のメリット

Sが、自らの死亡に備え、その財産のBへの承継を実現する民法上の手段としては、遺言（遺贈等¹⁹）のほか、死因贈与がある。前者がSによる単独行為であるのと異なり、後者は受贈者たる承継者Bとの間の契約により成立する。そして、後者には、その性質に反しない限り遺贈に関する規定を準用するものとされ（民法554条）、一般には、契約性と相容れない規律や、贈与に関して優先的な規律がある場合を除いて、遺贈の規定が準用される²⁰と解されている。しかるに、死因贈与との対比での信託のメリットは、次の諸点に求められる²¹。

第1に、人の死亡を契機とする財産承継においては、その者（被承継者）Sの意思の反映が要請される。Sの意思（誰に承継させるか²²）が当初から不変ならばよいが、変わる場合が問題である。信託では、一般に、委託者の受益者変更権を定めておくことにより（信託法89条1項）、受益者の変更を委託者の一存でしうようあらかじめ仕組むことができる。かかる定めをしなかった場合でも、いわゆる遺言代用信託では、デフォルトで委託者の受益者変更権が認められている（同90条1項）。それに対し、死因贈与の場合にSの意思の変化に対応するには、その撤回をする（そのうえで別の者と死因贈与契約を結ぶ）ことになる。撤回権の留保は契約上可能だろうが、それが無い場合、撤回には判例上一定の制約が課される（(2)(a)参照）。他方、誰に承継させるかについてSの意思が確定していない場合、信託では受益者指定権の定め（同89条1項）により現時点での法律関係の形成が可能だが、受贈者との契約である死因贈与では（受贈者が不確定である以上は）対応が困難だろう。

第2に、Sが望む財産承継の形態は、複雑なものでありうる。単にBに当該の財産を一度に承継したいのであれば、死因贈与でも信託でも変わらない。しかし、一定期間にわたる分割的な給付等の複雑な形態での財産承継をするには、それに関する事務を具体的に執行する第三者が必要となる。死後委任（の受任者）を用いた対応は可能かもしれないが²³、信託の目的の設定を通じて複雑な形態の財産承継にも対応しうる仕組みを当然に内包している信託に依拠することは、合理的な選択といえる。

第3に、財産承継の態様の観点からは、前述の後継ぎ遺贈型受益者連続信託等の形（[3-1] [3-2] [4-1] [4-2] [4-3]。[4-4]も実質的には類似の機能を果たす）で順次承継の実現が保障されている点は、大きなメリットである。民法上、後継ぎ遺贈の有効性については有

力な異論が存在し²⁴、死因贈与に依拠したからといって問題点が克服されるわけではない。新信託法は、受益者連続信託の一類型として「受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定め」のある信託の有効性を前提とした規律（信託法 91 条）を置くことにより、後継ぎ遺贈と同等の事柄を信託により実現する手段を提供している（ただし、同条による信託の終了の規律も含め、**(2)(b)** を参照）。

第 4 に、自己の死亡を契機として自己の財産を他の者に承継しようとする者にとって、死亡前後の適切な財産管理は大きな課題であるところ、受託者による信託事務の執行の枠組みでそれを実現することは、少なくとも簡便性の点でメリットがある。死亡前においては、財産管理を受託者に委ねることにより自らの財産管理の手間を省くとともに、（信託目的によっては）自己又は第三者に当該財産から生じる収益を得ることもできる。また、死亡後においては、具体的な承継行為の履践のみならず、（信託目的によっては）承継者が当該財産を適正に利用するためのコントロールを及ぼすことを受託者に委ねることもできる。

(2) 財産承継面での問題点

信託は無制約であるわけではない。法律行為一般に妥当する事項（各種の無効・取消し原因等）は格別、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託については、内の問題として委託者意思の反映の要請（**(a)**）、外の問題として公序の要請（**(b)**）を挙げることができる。

(a) 内の問題——委託者意思の反映の要請

前述のように、信託では、受益者変更権・受益者指定権の留保等により、財産を承継しようとする委託者の意思をよりよく反映するための仕組みが存在している。これは、財産を承継する受益者等にとっては、承継自体の不確実性を意味する。もっとも、人の死亡を契機とする財産承継における承継者意思の尊重の要請は、民法上の制度・手法にも等しく妥当するものであり、このことによって信託自体への否定的評価が導かれるわけではない。むしろ、委託者意思の尊重の観点から見て信託法の規律になお欠落がないかが、検討課題となる。

かかる視角から取り上げられるべき問題として、たとえば、信託法 90 条が定めるルー

ルの射程を挙げることができる。同条1項1号は、「委託者の死亡の時²⁵に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」においては、委託者は、信託行為でその旨を定めなくても、受益者変更権を有する旨を定めている。かかる信託においては、「委託者は、自己の死亡後の受益者をいつでも自由に変更することができる」との意思を有することが通常である」との認識（委託者の意思の推定）に基づく規律である²⁶。しかるに、基本ケースでSがBに代えて他の者を受益者にしたいと考えるに至った場合を想定すると、[1] [3-1(*)] [3-2(*)] は該当するゆえ、Sによる受益者変更権の行使が可能である²⁷。他方、[4-1(*)]ではSの死亡により受益権を得るのはAであり、[4-3(*)]に至ってはBが受益権を得るのはAの死亡によってであるが、上述の立法趣旨はこれらにも当てはまるように思われる。信託法90条1項1号（委託者死亡により受益権を取得する者と変更対象の受益者が異なってもよいという拡張解釈²⁸を施したとしても [4-3(*)] はカバーできない）はもちろん、同条項2号（そもそもBは受益権を取得していない）による対処も難しく、受益者変更権を認めるならば同条項1号の類推適用によらざるをえないように思われる。

規律の射程の問題は、Bが残余財産の形で財産を承継する場合（[2-1(*)] [2-2(*)]）。さらには [4-2(*)] [4-4(*)]）にも生じる。残余財産受益権も受益権の一種であること（II 1 (2) を参照）からすれば、Bが残余財産受益者であれば、信託法90条の適用問題となる。他方、Bが帰属権利者である場合は、やはり上述の立法趣旨が当てはまるように思われるものの、同条のような規定が欠けている。帰属権利者の変更は信託の変更に該当するとすれば²⁹、それに関する規律の適用によって解決されることとなるが（「受託者の利益を害しないことが明らかであるとき」に当たるゆえ [2-1(*)] [4-2(*)] では委託者=受益者たるSの受託者に対する意思表示により変更可〔信託法149条3項1号〕³⁰）、限界もある（受益者がSでない [2-2(*)] [4-4(*)] では受益者Aの同意が必要となる）。帰属権利者は信託の終了・清算に際して残余財産を取得するのみであり、受益者・残余財産受益者と異なり信託の利益を享受する者ではない（そもそも清算に入る前はいかなる権利も有しない）以上、少なくとも委託者の意思の尊重が要請される場面では、受益者・残余財産受益者以上に地位の保障が与えられる合理性は乏しい。かかる観点からは、委託者の死亡により（[2-2(*)]）、又は、委託者の死亡以後に（[4-4(*)]）、残余財産を取得する帰属権利者については、信託法90条1項各号の類推適用により、委託者に変更権が認められてよいよう

に思われる。

他方で、民法上の制度・手段との均衡も問われうる。信託法は、遺贈（民法 1022 条）や死因贈与（同条〔方式に関する部分を除く〕）の準用が判例上認められている〔最判昭和 47 年 5 月 25 日民集 28 卷 4 号 805 頁〕と異なり、財産の被承継者（委託者）の撤回権に関する規定を欠いている（信託行為で定めるか〔信託法 164 条 3 項〕、委託者と受益者の合意を要する〔同条 1 項〕）。より厳密には、死因贈与については、「遺贈と同様、贈与者の最終意思を尊重し、これによって決するの…〔が〕…相当」であるが（上記判決）、撤回の可否は、「死因贈与の動機、態様、内容その他諸般の事情を総合的に検討し、当該の死因贈与が取り消されても止むを得ないものかどうかを具体的に判断する必要がある」³¹と理解され、撤回を不可とした最高裁判決もある（最判昭和 57 年 4 月 30 日民集 36 卷 4 号 763 頁〔負担付死因贈与〕、最判昭和 58 年 1 月 24 日民集 37 卷 1 号 21 頁〔裁判上の和解による死因贈与〕）。全体として、単独行為であり無制限の撤回が認められる遺贈、受贈者との契約であり（受贈者の利益保護のために）撤回に制約が付く死因贈与、受託者との契約であり（受託者の利益保護との均衡上）終局的な利益帰属者たる受益者の同意が必要な信託という序列が見出される³²。もっとも、信託では、信託行為の定めによるアレンジが常に可能であるために、終了に受託者の同意を要する旨が約定されることがある。この場合でも、少なくとも死因贈与であれば撤回が認められるようなとき（前掲最判昭和 47 年 5 月 25 日の事案のように忘恩行為があったとき等）は、受託者の同意を要することなく信託の終了を認めるべきであるとの主張がされている³³。当該の定めを公序良俗違反とまではいわないまでも、完全な効力を有するには当該の定めが合理性を有することが必要である（特に、受託者に保護されるべき利益があるかの吟味が必要となる）との理解に基づくものといえる³⁴。

(b) 外の問題——公序の要請

信託に対する真の制約として働きうるのは、民法上の公序である。相続法上の公序として特に意識されるのが遺留分であり、新信託法の制定に際しても、信託であることをもって遺留分減殺請求を免れることにはならないとの認識が前提とされ³⁵、また、そうした認識は新信託法制定前後の学説でもおおむね共有されている³⁶。詳論は控えるが（本書所収の角教授による論考を参照）、新信託法下でも、遺留分減殺請求の具体的なあり方につい

て議論が積み重ねられるとともに、2018年の相続法改正による制度変更（遺留分減殺請求から遺留分侵害額請求へ）を経た近時では、さらに、当該改正の影響が論じられるようになって³⁷。他方で、新信託法のもとで、信託契約の公序良俗違反（民法90条）の根拠として、遺留分制度の潜脱の目的で締結されたことを挙げる裁判例が見られる（東京地判平成30年9月12日金法2104号78頁〔外形上は遺留分割合に相当する割合の受益権を与えつつ、経済的利益の分配を調整することで当該受益者がほとんど利益を得られない（実質的に遺留分が侵害されている）状況を作成〕）。遺留分減殺請求・遺留分侵害額請求という量的なレベルではなく、信託そのものの無効という質的なレベルで遺留分制度が作用している点が興味深い。もっとも、当該の解決は相続法改正前の遺留分減殺請求の制度のもとでは正当化されるとしても³⁸、改正後の遺留分侵害額請求の制度のもとではそうではない（信託財産から利益を享受している受託者に対し遺留分侵害額請求を認めれば足りる）との指摘がされる³⁹。遺留分制度が存在する以上は、多かれ少なかれ信託に対する制約として働くことになるが、当該制度の公序性の内容・程度それ自体が、制度の変遷に応じて可変的であることには注意を要する⁴⁰。

受益者連続信託に関する信託法の規律にも、相続法上の公序の要請の表れを見出すことができる。同法91条によれば、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託の効力は、「当該信託がされた時から30年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間」においてのみ効力を有するとされ、当該期間の経過により信託は終了することとされている。同条の文言解釈については種々の争いがあるが⁴¹、「いずれの見解にあっても、委託者の処分が及ぶ範囲を一定の範囲の者までに限定し、死者によるコントロールに終期を設けるといふ発想は共通する」⁴²ことが重要である。ここからは、相続法上の公序として指摘される同時存在の原則が含意する（事柄の一部である）被相続人（委託者）による処分範囲の限定につき、そこからの逸脱を許容したうえで枠付けるのが同条であるという認識が導かれる⁴³。相続法上の公序の要請は、存続期間の制限というソフトな形態で（のみ）織り込まれている⁴⁴。

信託に民法上の公序を及ぼすといった場合、そもそも民法上の公序の中身は何なのかが問われざるをえない。このことは、遺留分や同時存在の原則といった相続法上の公序（人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託ではこれが前面に出る）に限らず、信託一般

でも問題となりうる、物権法上の特殊性（受益者が有する所有権は真の所有権か、所有権に対する拘束はどこまで正当化されるか等⁴⁵⁾）についてもあてはまる。いささか高みから物を言えば、ここでの問題の本質は、信託を民法上の公序により制約するというよりは、信託を踏まえた民法体系を構築することにあるように思われる（信託自体への批判材料として日本で援用されることの多いフランスでの議論は、この観点から受け止めるべきだろう⁴⁶⁾）。

(3) 財産管理面での問題点

他方、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託に付帯する財産管理の側面については、受託者による信託事務の執行に関する信託法上のさまざまな一般的規律の適用の問題であり、取り立てて論じる必要はないようにも思える。たしかに、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託であるからといって、信託法上、財産管理の側面について特別の規律が用意されているわけではない。もっとも、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託の構造により、あるいは、そうした信託によく見られる特徴により、クローズ・アップされる財産管理上の問題が存在し、一般的規律自体の適用のあり方や適切性が問われることがある。特に、時間を前後して異別の受益者が登場することを予定する（後継ぎ遺贈型）受益者連続信託では、そのような問題が多く生じるように思われる。本稿の後半では、以下の2つを取り上げる。

第1は、公平義務の問題である。受託者が第1受益者（S又はA）のためにする信託事務の執行が、第2受益者（B）には不利益をもたらすような場合（[3-1] [3-2] [4-1] [4-3]。なお、[2-1] [2-2] [4-2] [4-4]の扱いも問われる）に、第2受益者の保護のあり方が問われる。これは、同一信託の受益者間における公平義務（信託法33条）の問題であり、日本で正面から扱った裁判例は見られないものの、一定の議論の蓄積を見てきた⁴⁷⁾。

第2は、利益相反ないし一般的忠実義務違反の問題である。第2受益者（B）が受託者の地位を兼ねる場合、受益者間の公平に反した信託事務の執行がされるのみならず、より積極的に第1受益者（S又はA）の利益と相反する自らの利益を追求するために信託事務が執行される危険性がある（[3-1*] [3-2*] [4-1*] [4-3*]のほか、[2-1*] [2-2*] [4-2*] [4-4*]でも同様）。民事信託・家族信託ではかかる問題が切実なものとして存在することが指摘されている⁴⁸⁾。

II 財産承継目的の信託における財産管理上の問題点

上で挙げた2つの問題(それぞれ 2・3)を検討する前に、総論的な整理をしておく(1)。

1 総論

以下では、受託者による適正な信託事務の執行を確保するための一般的な仕組みを整理しておく((1))。あわせて、当該の仕組みが、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託においても適用される(ただし、注意点が多い)ことも確認したい((2))。

(1) 受託者による適正な信託事務執行確保の一般的な仕組み

受託者による適正な信託事務の執行を確保するための仕組みとしては、①受託者が一定の義務を負うことを前提とした救済(受託者の責任)、②受益者及び委託者の受託者に対する監督権能⁴⁹、③受益者のための監督機関・保護機関の設置が挙げられる。

①についていえば、信託法は、受託者の義務として、信託事務処理義務(善管注意執行義務。信託法 29 条)、忠実義務(同 30 条〔一般的忠実義務と呼ばれる〕)。その具体的な表れとして、利益相反行為の禁止〔同 31 条〕、競合行為の禁止〔同 32 条〕、公平義務(同 33 条)、分別管理義務(同 34 条)等を定めている。義務違反の一般的効果(忠実義務違反の特有の効果については 3(1)を参照)としては、事後的措置として、受益者は義務違反を犯した受託者に対し信託財産の損失を補填・原状回復を求めうること(同 40 条)、事前的措施として、受託者の義務違反行為により信託財産に著しい損害が生ずるおそれがある場合、受益者は受託者に対し義務違反行為の差止めを求めうること(同 43 条)が定められている。

②についていえば、受益者は、信託財産からの利益を受ける者として、多様な権能が与えられている。受託者による信託事務の執行に対する監督の意義を有するものに限定すれば⁵⁰、第 1 に、受託者等から情報を得る権利として、利益相反行為等の通知を受けること(同 31 条 3 項、同 32 条 3 項)、事務処理状況等について報告を求めること(同 36 条)、受託者が作成した信託帳簿等の内容について報告を受けること(同 37 条 3 項)等が認められている。第 2 に、不適正な信託事務の執行に対処するための権利として、利益相反行為

等を承認・追認すること（同 31 条 2 項 2 号・5 項、同 32 条 2 項 2 号）、受託者の義務違反やそのおそれにつき前述の事後的措置・事前的措置をとること等が認められている。第 3 に、委託者との合意により（同 58 条 1 項）、あるいは、重要な事由（義務違反により信託財産に著しい損害が生じたこと等）がある場合は単独で裁判所に申し立てることにより（同条 4 項）、受託者を解任することができる。他方、委託者に初めから認められる監督権能は多くなく（事務処理状況等についての報告請求権〔同 36 条〕、受益者との合意による受託者解任権〔同 58 条 1 項〕等）、信託行為の定めにより一部の権利が付与されるにとどまる（同 145 条 2 項。信託帳簿等閲覧請求権〔同 38 条〕、損失てん補・原状回復請求権〔同 40 条〕、差止請求権〔同 44 条〕等。信託行為により、受託者に、受益者に対し通知・報告すべき事項を委託者に通知・報告する義務を負わせることもできる〔同 145 条 4 項〕）。

③についていえば、受益者が現に存しない場合に対応するための(i)信託管理人（同 123 条以下）と、受益者が現に存する場合に対応するための(ii)信託監督人（同 131 条以下）の制度が用意されている。いずれも、信託行為の定めにより指定され、あるいは、信託行為の定めがない場合等に利害関係人の申立てにより裁判所が選任する（(ii)では受益者が受託者の監督を適切に行うことができない特別の事情が必要）。受益者のために自己の名をもって受益者の権利（(ii)では単独受益者権〔同 92 条〕に限定）に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。他方、(iii)受益者代理人（同 138 条以下）は、特定の受益者を代理して、当該受益者の権利に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する者であり、信託行為により指定される。(i)～(iii)は、受益者に対し((i)・(ii))、あるいは、その代理する受益者に対し(iii)、いずれも、善管注意執行義務・誠実公平義務を負う。

(2) 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託への適用

人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託においても、以上の一般的な仕組みが適用されることにアプリアリな障害はない。そうした信託では、委託者意思の尊重の要請から財産承継自体が不確実性を帯びるが（I 2(1)・同(2)(a)）、このこと自体は、そうした信託における受益者の権利性が一般的に弱いことまでは帰結しない⁵¹。むしろ注意すべきは、財産の承継者の権利・地位が多様であるため、それぞれの者についてどのような扱いがされるかを明らかにすべき場合が多いという点であろう。

その観点から第1に問題となるのは、受益権を有しない承継者、すなわち帰属権利者の扱いである。旧信託法下で「帰属権利者」が有する権利について議論が紛糾したことを踏まえ、新信託法では、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）と帰属権利者（信託行為において残余財産の帰属すべき者となるべき者として指定された者）が区別された（信託法182条1項各号）⁵²。帰属権利者は、清算中は受益者とみなされるが（同183条6項）、それ以前に受益者の地位を有するものではなく、それゆえ受益者としての監督権能の行使や、その者のための監督機関・保護機関の設置は認められない（実務上、帰属権利者への指定が頻用〔乱用？〕されているようだが、この点を十分に認識した信託の設計が必要であろう⁵³）。

第2の問題は、残余財産受益者の扱いである。帰属権利者と異なり受益権を有するにせよ、残余財産の給付に係るものにすぎない点では帰属権利者と同じである。しかし、そうであるとしても、信託設定当初から受益権を有するゆえ、自らが有することになる受益債権を確保するために、その限りで受益者としての各種の監督権能を有し、また、監督機関・保護機関の設置による保護を享受することに障害はない。

第3の問題は、将来の受益者の扱いである。受益者変更権の箇所（I 2(2)(a)）でも触れたが、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託では、現在の受益者のみならず、信託法90条1項が想定するように、①委託者の死亡時に初めて受益権を取得する者（[1][3-1(*)][3-2(*)]におけるB）や、②すでに受益権を取得しているが委託者の死亡時以後に受益権（受託者から信託財産に係る給付を受ける権利）の行使が可能となる者も登場しうる。信託法上、受益権を有しない①のみならず、受益権を有する②も（信託行為で別段の定めをしない限り）受益者としての監督権能を行使しえず（同条2項）、これらの者については、代わりに委託者（S）が同法145条2項に定める権利（信託帳簿閲覧等請求権、損失てん補・原状回復請求権、差止請求権等）を有し、4項に定める受託者の義務（受益者に対して通知・報告すべき事項の委託者に対する通知・報告等）の相手方となるとされている（同148条）。他方、第2（又は第3）受益者（①'前受益者の死亡時に受益権を取得する者〔[4-1(*)][4-3(*)]におけるB〕や②'前受益者の死亡時以後に受益権の行使が可能となる者）については、規定がない。これらの者も受益権取得時・受益権行使可能時の後は、遡って事後的な措置（損失てん補・原状回復責任の追及等）をとることができるだろう。しかし、それ以前の受益権ないし「受益者としての権利」がない段階では、事前

的な措置（差止請求等）は自らとりえず、前受益者（現在の受益者）による監督権能の行使に任せることになるが、前受益者と利益が対立する場合が多いこと、また、信託法 148 条の趣旨⁵⁴からすると疑問が残る。残すは監督機関・保護機関の活用であるが、後述のようにこの方法にも問題点がある（2(3)参照）。

2 具体的問題①——公平義務

後継ぎ遺贈型受益者連続信託では、時間を前後して異別の受益者が登場するため、受託者による信託事務の執行にあたり、受益者間の公平が必然的に問われざるをえない。以下では、公平義務の一般論（(1)）を確認したうえで、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における公平義務違反の判断（(2)）と防止策（(3)）について検討する（なお、公平義務違反の効果も重要な問題であるが、扱わない）。以下の CASE 1 を想定する⁵⁵。

CASE 1（基本ケース [4-3] より）

S は、T との間で、受託者を T とする信託契約を締結した。その信託において、T は、信託財産の管理及び処分権限を与えられた。また、当初受益者である A（S の配偶者）には、その生存中、信託財産からの収益が支払われ、A の死亡により A の受益権は消滅し、第 2 受益者である B（S 及び A の子）に信託財産からの収益が支払われ、A の死後 1 年の経過をもって信託が終了し、B が残余財産受益者として残余財産を取得するものとされた。T は、信託財産（主に金銭）を運用するにあたり、ローリスク・ローリターンの投資先である α ではなく、ハイリスク・ハイリターンの投資先である β を選んで投資をした。以下の各ケースにおいて、T は公平義務違反による責任を問われるか。

- 【1】信託契約上、T が β に投資すべきことが定められていた場合。
- 【2】信託契約上、投資先の選定にあたっては、A の利益を第一とすべきことが定められていた場合。
- 【3】信託契約上、「A が高水準の生活を送れるようにすること」が信託の第一の目的とされ、B への財産承継は、その目的に抵触しない範囲で実現するものとされていた場合。
- 【4】信託契約上、B への財産承継は家業継続のためであるとされていた場合。
- 【5】A が T とともに受託者とされていた場合。

【6】 信託契約上、投資先の決定は、Tの裁量によるものとされていた場合。

【7】 信託契約上、信託財産の収益からAに対して給付される金額の決定は、Tの裁量によるものとされていた場合。

【8】 設例と異なり、Tではなく第2受益者であるBが受託者であり、投資先の決定はBの裁量によるとの信託契約の定めに基づき、Bがaに投資をした場合。

(1) 公平義務の一般論

旧信託法下で明文規定の不存在にもかかわらず認められていた⁵⁶受託者の公平義務は、新信託法において明文化されるに至った。同法33条によれば、受益者が2人以上ある信託においては、受託者は、受益者のために公平にその職務を行わなければならない。同一信託の複数の受益者の利益が対立する場面を捉えるものであり⁵⁷、(後継ぎ遺贈型)受益者連続信託や残余財産受益者事例も念頭に置かれる⁵⁸。義務違反の効果に関しては、差止請求に関する特則(信託法44条2項〔信託財産に損害が生ずるとは限らないことから、一部の受益者に著しい損害が生じる場合に当該受益者による差止請求を許容〕)のみ設けられている。

公平義務の性格につき、旧信託法下では忠実義務の1つとして捉えられ、新信託法の立案過程でも当初は忠実義務の一種と整理されていたが、最終的には善管注意執行義務の一種として位置付けられることになった⁵⁹。この背景には、「受託者の利益と受益者の利益とが相反する場合をもって忠実義務の問題としてとらえ」という態度決定(受益者の利益と他の受益者の利益の相反を扱う公平義務は忠実義務に含まれないことになる)があり⁶⁰、その結果、公平義務違反の効果についても、利益相反行為(信託法31条)におけるような行為の無効・取消しの規律は設けられず、一般的な規律(受託者の損失てん補・原状回復責任等)にとどめられることとなった。公平義務は、①善管注意執行義務に位置付けられる⁶¹にせよ、②なお忠実義務とも関わる⁶²点には注意を要する。複数の受益者のそれぞれに対して忠実義務(もっぱらその者の利益を図る義務)を負う受託者が(②)、受益者間の利益が相反する状況に不可避免的に直面している状況でどのように行為すればよいのか(①)を問うのが、公平義務の問題にはほかならないからである。

公平義務違反の判断については、以下の諸点が指摘される。①公平が要請される事項に限定はなく、受託者によるすべての信託事務処理に及ぶ⁶³。②不利な扱いを受ける受益者

が損失を被る必要はなく、他の受益者と比べて不利な扱いを受けているだけでよい⁶⁴。③受益権の種類・内容が同じ場合（同種受益者間）でも異なる場合（異種受益者間）でも、公平な扱いが要請される⁶⁵。④何をもって公平とするかは信託行為の解釈の問題であり、特に信託の目的に照らして判断される⁶⁶。⑤受益者によって異なる扱いをすることが信託行為で定められている場合には、それに従えば公平義務違反には問われない⁶⁷。⑥不利益を受けるおそれのある受益者が当該行為について承認している場合には、公平義務違反には問われない⁶⁸。

(2) 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における公平義務違反の判断

CASE 1 は、第1受益者が収益受益者、第2受益者が（収益受益者・）元本受益者のケースであり、Tがした信託財産の投資行為につき、異種受益者間の公平が問われる（なお、【8】のみ3(3)で扱う）。人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託において特に重要となるのは、信託の目的の考慮を中心とする信託行為（信託契約）の解釈である（(a)）。他方で、裁量信託における公平義務違反の判断のあり方も問題となる（(b)）。

(a) 信託行為の解釈による判断

公平義務をも包摂する善管注意執行義務は、受託者が、①信託の本旨に従い（信託法29条1項）、②善良な管理者の注意をもって（同条2項）、信託事務を処理しなければならないという義務である。②が義務の水準を示すものであり、信託行為で別段の定めをすることができるのに対し、義務の内容を指示するのが①であり、信託行為そのものの内容確定を意味する。信託行為（信託契約）も法律行為（契約）の一種であることからすれば、これは、法律行為の解釈としての信託行為の解釈にほかならず⁶⁹、(i) 第一次的には信託行為の定めの意味内容の確定によりなされ（狭義の解釈）、(ii) それによって明らかでない部分が一定の指針（当事者の合理的意思、客観的な法規範〔慣習、任意規定、条理（信義則）〕等）に基づいて補充される（補充的解釈）という構造をとることになる⁷⁰。善管注意執行義務の一種である公平義務についても、かかる構造のもと把握されることになる。

人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における信託行為（信託契約）の定めには、様々なものが想定される。CASE 1 のような財産の運用の事例では、(i) 信託行為で定められた運用方針の意味内容を確定することが第一次的な課題となり（狭義の解釈）、

受託者が当該方針に沿った運用をしている限りで、たとえ受益者間に有利・不利が生じるとしても、公平義務違反の問題は生じない。投資対象が具体的に定められている【1】では、当該投資が信託行為で定められた運用方針にはかならないから、それを実践したTが公平義務違反に問われることはない。投資対象を具体的に定めずに、単に「Aの利益を第一とすべきこと」が定められている【2】でも、Aに有利になるような投資をすることが信託行為で定められた運用方針であるから、ハイリスク・ハイリターン投資（元本を減らす危険が高いためBにとって不利）をしたTが公平義務違反に問われることはない。

問題は、信託行為の定めからは受託者の行動準則が明らかにならない場合であり、この場合には(ii)一定の指針に基づく内容補充がなされることとなる（補充的解釈）。契約の解釈については、客観的な法規範に依拠する以前に、当事者の合理的意思の探求（当事者ならばどう補充したかを問う）をすべきであるとの理解が有力である⁷¹。信託でも当該理解が妥当するものと思われるが、特に人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託では、委託者の意思が重視される旨が指摘される⁷²。信託の目的はそれを体現するものとされ、そこから委託者の合理的意思が推認されることになる。Aの生活の充実が第一の目的に掲げられている【3】では、Aに有利な投資をすべきことがSの合理的意思であると推認されやすく、それに適合する投資をしたTが公平義務違反に問われる可能性は低いと考えられる⁷³。他方で、家業の継続が財産承継の動機に据えられている【4】では、家業の内容や信託財産の状況等に応じて異なりうるが、Aが経済的に困窮しない程度でBに多くの財産を承継させたいというSの合理的意思が推認されるならば、単にAの経済的利益を追求する投資をしたTが公平義務違反に問われる可能性はあるものと思われる⁷⁴。

信託の目的を通して当事者（委託者）の合理的意思を推認することができない場合は、信託行為における他の定めにも依拠することが考えられる。もっとも、それは必ずしも容易でない。受益者AがTとの共同受託者とされている【5】では、なおBへの財産承継を重視することはありうるため、当該の受益者兼受託者に有利な投資をしてよいという委託者Sの意思が表れていると見るのは、いささか早計であるように思われる。受託者に投資対象に対する裁量権を与える（そのうえで、裁量権の濫用の範囲での責任〔(b)参照〕に服せしめる）旨の委託者の意思を読み取ることがせいぜいであろう⁷⁵。

運用方針について信託行為に定めがなく、信託の目的等の定めからも委託者の意思を推認することができない場合にはどうするか。一般に、受益者連続型信託においては、生涯

受益権者（A）を残余権者（B）に比して有利に扱うのが委託者の合理的意思であるという指摘もされるが、必ずしもそうであるとはいえないだろう。合理的意思の推認の範囲を超え、客観的な法規範（信義則、信託の本質等）の適用として受託者に要請される行為を確定するべきではないかと思われる。CASE 1 のような投資運用事例につき、トータルリターン・アプローチによればよい（各受益者への配分を問わず信託財産を最大にすべく投資をすればよい）旨が指摘されるが⁷⁶、その位置付けとしては、委託者の意思が不明・探究困難な場合の補充規範としてそのようなものが妥当していると理解すべきであるように思われる⁷⁷。

（b）裁量信託における判断

民事信託・家族信託においては、受益者自身の状況の変化に応じて適切に財産管理の仕方を変化させる必要性⁷⁸があるなど、受託者による信託事務の執行をその裁量に委ねること（裁量信託）が多い。人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託においては、信託事務の執行が長期間にわたることが予定されているだけに、裁量信託とする必要性は大きいだろう。裁量信託は、信託行為（信託契約）の定めにより明示的に設定されることもあれば、信託の目的等から認定される黙示の裁量信託（CASE 1 【5】につき（a）参照）もありうる。CASE 1 【6】・【7】は明示的に裁量信託が設定された場合であり、【6】は信託財産の運用方法の決定につき、【7】は受益者への給付額の決定につき、受託者 T に裁量が与えられている。

このように受託者に裁量権が与えられている場合、公平義務に関する規律はどのようなものとなるか。第 1 に、そもそも公平義務違反が成立しうるかが問われる。一定の信託事務につき受託者に裁量が与えられているだけでは、受益者間の公平に一切配慮しなくてよいことまでは意味しない（それに対し、公平義務自体の免除の可否については、（2）（a）を参照）。一定の信託事務につき受託者に裁量が与えられているということは、それを執行するにあたり、何をもって公平かの判断が受託者に委ねられていることを意味し、当該事務に関する裁量権の行使が適切であると判断される限りは、受益者間に有利・不利が生じても公平義務違反には問われない。他方、当該事務の範囲を超える場合（裁量権の逸脱）のみならず、受託者の裁量権行使が不適切であると評価される場合（裁量権の濫用）には、不利な扱いをされた受益者との関係で責任を問われうる。このうち裁量権の濫用は公平義

務違反（信託法 33 条）なのか、一般的な善管注意執行義務違反（同 29 条）なのかは、1 つの問題である⁷⁹。いずれも終局的には善管注意執行義務違反であることに変わりはないが、差止めに関する特則（同 44 条 2 項）を適用する必要上、公平義務違反を構成すると考えるべきではないか⁸⁰。

第 2 に、裁量権の濫用となるのはどのような場合かが問われる。これに関する議論は乏しいが⁸¹、濫用は主観・客観の両面で捉えうるように思われる。主観的な濫用としては、当該事務の執行にあたり一部の受益者に対する害意が受託者にある場合（たとえば、【7】で、A への恨みから A への給付額をきわめて少なくした場合）や、自己又は第三者の利益を図る意図で当該事務を執行した場合（たとえば、【6】で、自己の関係企業を投資先とした場合）が挙げられる。客観的な濫用としては、著しく合理性を欠く事務の執行がされた場合（たとえば、【6】で、利益があがる見込みのない投資をした場合）や、受益者間に生じる不公平の程度が著しい場合が挙げられる⁸²。主観的な濫用にせよ客観的な濫用にせよ、信託の目的からの乖離が重要な判断指標となり、その意味で、公平義務違反の判断一般とも連続性がある。

(3) 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における公平義務違反への対策

公平義務違反への対策としては、受益者の保護に主眼があるものはもちろん ((b))、受託者の保護に主眼があるものも重要である ((a))。

(a) 受託者の保護

前述のように、複数の異種受益者が存在する信託において、受託者は、信託事務の執行にあたり、不可避的に受益者間の不公平を理由とした責任追及の危険性にさらされる。公平義務違反が成立するか否かをその場その場で判断して信託事務を執行するのはただでさえ負担が重く、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託では、長期間が経過した後に責任追及にさらされるリスクもある⁸³。それゆえ、そもそも公平義務違反が生じないような対策が必要となる。

こうした観点からは、信託行為（信託契約）において、各受益権者の受益権の内容とともに、信託事務の内容（信託財産の運用方針、受益者への給付基準等）、受託者の裁量権の内容・範囲を明確に定めておくことが望ましい。もっとも、「言うは易く行うは難し」⁸⁴

であり、専門家の適切な関与（及びその前提としての実務的蓄積）がなければ困難であろう⁸⁵。単純明快な手段としては、受託者の公平義務を一切免除する条項を信託契約に挿れることが考えられるが⁸⁶、そうした条項の効力は争われている⁸⁷。かかる条項が信託の目的に照らして合理的なものかが問われる一方（不合理ならば当該条項は無効）、合理的な場合でもおよそ受託者に対する責任追及ができないのは望ましくなく、裁量権に関する条項（受託者に絶対的な裁量を認める条項）として捉えたうえで、裁量権の濫用の枠組み（前述）で責任の成否を判断すべきことになろう⁸⁸。他方、いかなる内容で信託を設計するにせよ、できる限り受益者からの承認を取ることができるよう、受託者と受益者の信頼関係を構築することが望ましいことはいうまでもない（それができていればそもそも争いはが生じないのだが）。

受益者間の公平の問題に直面した受託者がとりうる手段には、どのようなものがあるか。CASE 1 のような収益受益者・元本受益者の事例につき、早くから議論が蓄積されてきた英米では、受託者に①元本と収益に関する調整の権限（過大・過小な収益が生じた場合に、利益・負担を元本と収益のいずれに割り振るかを定める権限）や、②ユニットラストへの変更権限（収益受益者に対し、信託財産の総額に対する一定割合を毎年支払うものとする信託に変更する権限）が認められている⁸⁹。日本法上は信託の変更によってすることになるが、問題点も指摘されている⁹⁰。他方で、困難な判断を強いられた受託者に、③裁判所への関与を求める申立てを認めたり、④中立的な第三者の選任権限を付与したりといった立法的措置を説く見解もある⁹¹。

(b) 受益者の保護

受益者の保護は前述の一般的な枠組みにより実現されることになるが、すでに述べたようにそこには問題もあった。受益者による監督権能の行使のためには、監督機関・保護機関を適切に用いることが望ましく、特に、長期間の経過後に受益権を取得することが予定され、それゆえ信託の設定時点では若年であることが多い受益者連続信託における第2受益者については、このことがあてはまる。そして、公平義務違反への対応は、その典型である。

第2受益者が現に存する場合には、信託監督人や受益者代理人を設置することができる⁹²。問題は、第2受益者が現に存しない場合（受益者として指定された者が未だ出生していな

い場合〔未存在〕、受益者指定権が未行使の場合〔不特定〕等〕である。第1受益者は現に存するところ、立案担当者によれば、現に存する受益者がいる場合には信託管理人を設置することができないとされ⁹³、解釈論による克服も難しいとされる⁹⁴。実務上、信託監督人を設置しつつ、信託監督人を受益者としての意思決定（監督権能の行使）に関与させ、あるいは受益者指定権の行使主体とすることによる対応が提案されているが⁹⁵、受益者のために監督をする者が受益者や受益者指定権者と同等の権限を保持することは、信託法上予定されていないものと考えられる。この問題は明らかな法の欠缺というべきであり（現状、受託者の適正な信託事務の執行に期待するほかない⁹⁶）、何らかの立法的対処が求められよう。

他にも問題がないわけではない。たとえば、「受託者である長男の配偶者が受益者代理人となるケース」が実務上見られ、「その場合、〔委託者＝当初受益者の〕意思能力低下の前より受託者と受益者代理人にてほとんどの行為ができるように信託を設定することも可能であり、不正の意図が伺われる事案も散見され」ることが指摘されている⁹⁷。委託者＝当初受益者（たとえば〔3-1〕のS）との関係での不正が念頭に置かれているが、同様の事態は第2受益者（たとえば〔3-1〕のB）についても生じうる。解任・責任追及等の事後的な対処が可能とはいえ、全体として不正が生み出されやすい土壌があることは無視しえないだろう。

3 具体的問題②——利益相反・一般的忠実義務

後継ぎ遺贈型受益者連続信託において第2受益者が受託者の地位を兼ねる場合、その者の利益と第1受益者の利益が相反しやすい状況が生まれる。ここでも公平義務違反の問題が生じうるが（**(3)**）、端的に利益相反・一般的忠実義務違反の問題もある（**(2)**）。以下では、利益相反・一般的忠実義務違反の一般論を確認したうえで（**(1)**）、これらの問題を検討する。以下のCASE 2を想定する。

CASE 2（基本ケース〔44*〕より）

Sは、B（SとSの前妻との間の子）との間で、受託者をBとする信託契約を締結した。その信託において、Bは、自らの判断で信託財産（甲建物を含む）を管理・処分する権

限を与えられた。また、当初受益者である A (S の現在の配偶者) には、その生存中、甲建物の賃料収入等の信託財産からの収益が支払われ、A の死亡により信託は終了し、第 2 受益者である B が残余財産受益者として残余財産を取得するものとされた。以下の各ケースにおける T の各行為はどのように評価されるか。

【1】 B は、甲建物が十分な賃料収入をあげているにもかかわらず、今後価値の下落が予測されるため、C に対し甲建物を市場価格で売却した。

【2】 B は、自ら使用するために、甲建物を買い取った。

【3】 B は、甲建物を、自らが受託者である他の信託の信託財産とし、登記手続をした。

【4】 B は、友人 C の代理人として、甲建物を買い取った。

【5】 B は、債権者 C のために、当該債権を被担保債権として甲建物に抵当権を設定した。

【6】 B は、甲建物から安定した賃料収入を得ることは難しいと判断し、C に対し甲建物を売却した。価格は、市場価格から B に対して支払われる仲介手数料を引いたものとされた。

【7】 B は、友人 C に対し、その利益を図るため、甲建物を市場価格よりもかなり安く売却した。

【8】 信託契約上、信託財産の収益から A に対して給付される金額の決定は、B の裁量によるものとされていた。B は、A に対し、その生活維持のために必要な額の給付をしなかった。

(1) 利益相反・一般的忠実義務の一般論

信託法は受託者による利益取得について、複数の条文を置く。第 1 に、信託の目的は、「専らその者〔受託者〕の利益を図る目的」であってはならない（信託法 2 条 1 項カッコ書）。第 2 に、受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、信託の利益を享受することができない（同 8 条）。これらは、いずれも、受託者は純粋な財産帰属者ではない（受益者のために信託財産を管理・処分する）という信託の本質を構成し、信託財産の独立性に正当化根拠を与えるものと捉えられている。第 1 点に反した場合にはそもそも信託の成立要件が欠け、第 2 点に反した場合は信託行為の定めによっては信託自体の無効が導かれる⁹⁸。以上に対し、第 2 点の帰結として受託者の具体的行為の適否を扱うのが、利益相反ないし一般的忠実義務に関する規律である。

受託者は、受益者のために忠実に信託事務の処理等を行わなければならない（信託法 30 条）。利益相反行為の制限はこの忠実義務（もっぱら受益者の利益を図るべき義務）の具体的な表れの 1 つであり、信託法 31 条 1 項各号は、①自己取引行為、②信託財産間の行為、③第三者の代理人たる地位で行う行為、④間接取引という 4 つの利益相反行為類型を挙げている。もっとも、これらに該当する場合でも、利益相反行為が許容される場合（信託行為で許容されている場合、受益者の承認がある場合、包括承継の場合、合理的必要性・受益者利益適合性・正当理由を備える場合）もある（同条 2 項。これらに当たると受託者が判断しても受益者への通知義務はある〔同条 3 項〕）。許容されない利益相反行為の効果としては、一般的な救済方法（損失てん補責任については損失推定規定あり〔同 40 条 3 項〕）のほか、当該行為の無効・取消しが定められている（①②は無効〔同 32 条 4 項。追認可（同条 5 項）。当該財産が第三者に処分された場合は、当該第三者が悪意・重過失の場合に取消し可能（同条 6 項）、③④は当該第三者が悪意・重過失の場合に取消し可能〔同条 7 項〕）。

利益相反行為の制限に抵触しない場合でも忠実義務違反にはなりえ、信託法 30 条（一般的忠実義務違反）はその際の受け皿となる。受託者が自己の利益のために受益者の利益を犠牲にする行為（受託者にその旨の意思があったことが必要であると解される）は、固有財産等と信託財産との利益衝突、第三者と信託財産との利益衝突、信託財産間の利益衝突、受託者と受益者との利益衝突といったさまざまなパターンで想定される⁹⁹。このような一般的忠実義務違反については、特別の効果は定められていない（ただし損失てん補責任については損失推定規定あり〔信託法 40 条 3 項〕）。

(2) 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における問題点①——利益相反・一般的忠実義務違反

CASE 2 について見るならば、【1】のように、受託者兼第 2 受益者による信託事務の執行が、第 1 受益者に不利益をもたらす反面、第 2 受益権の内容に影響を及ぼす（第 2 受益者としての B に利益をもたらす）にとどまる場合には、前述の公平義務の問題となる。それに対し【2】以下のように、受託者兼第 2 受益者による信託事務の執行が、第 1 受益者に不利益をもたらす反面、第 2 受益権の内容にも影響を及ぼしうるものの、直接的には受託者又は第三者に利益をもたらす（受託者としての B 又は第三者に利益をもたらす）場合には、利益相反の問題となる。

信託法 31 条 1 項が定める利益相反行為の類型は、第 2 受益者が受託者を兼ねる場合¹⁰⁰にも、種々想定しうる。【2】では、B が信託財産に属する不動産を自ら買い取って固有財産としている（自己取引行為〔同条項 1 号〕）。【3】では、B が信託財産に属する不動産を他の信託の信託財産に帰属させている（信託財産間の行為〔同条項 2 号〕）。【4】では、第三者 C から不動産の買受けの代理権を与えられていた B が、当該代理権に基づき信託財産に属する不動産を買い受けている（第三者の代理人たる地位で行う行為〔同条項 3 号〕）。【5】では、B が自己の債権者 C のために、信託財産に属する不動産に抵当権を設定している（間接取引〔同条項 4 号〕）。これらの行為は、B が第 2 受益者を兼ねていることから必然的に生じるというわけではない。むしろ、これらの行為により、安定的な財産である不動産が信託財産でなくなる（又はその危険性がある）ことから、第 2 受益者としての B の利益を減じる可能性がある。しかし、B が、第 2 受益者として将来的にではなく、現時点で利益を得ておきたいと考えることがありえ、その場合には、B が上記の各行為に及ぶ可能性がある。信託行為で許容されている場合や、受益者の承認（受託者たる第 2 受益者の承認は不要）がある場合等に該当しない限り（同条 2 項）、各行為により不利益を被る第 1 受益者は、利益相反行為に関する諸々の救済方法（（1）参照）に依拠しうることとなる。

信託法 31 条 1 項各号に挙げられた行為以外のものも想定しうる。たとえば、【6】では、信託財産に属する不動産の第三者への売却にあたり、B が仲介手数料を得ており、その分だけ売却価格が減少している。また、【7】では、同じく信託財産に属する不動産の第三者への売却にあたり、第三者の利益を図るために売却価格が低く設定されている。さらに、【8】では、端的に、信託財産の減少を抑えるために、第 1 受益者 A の生活維持のために必要な給付がされないでいる。いずれも、受益者の犠牲のもと、受託者又は第三者が利益を得ており、信託法 30 条に基づく一般的忠実義務違反が成立しえよう。利益相反行為について述べたところと同様、これらの行為も、B が第 2 受益者を兼ねていることから必然的に生じるものではないが、将来の利益と現在の利益とを天秤にかけた結果としてされる危険性があるものといえる。各行為により不利益を被る第 1 受益者は、一般的な救済方法に依拠しうることとなる（【7】については権限違反行為の取消し〔信託法 27 条〕も問題となりうる）。

客観的な行為類型を禁じる利益相反行為規制や、主観的な意図を要求する一般的忠実義

務違反については、公平義務違反の場合とは異なり、受託者保護の方策を講じる必要性は乏しい。他方、受益者保護の方策としての保護機関・代理機関については、ここで問題としているケースでは受益者が現存するため、信託監督人を活用しうる。ここでは、公平義務・利益相反等の両者に妥当する問題として、そもそも個人が受託者となることに限界があるのではないかという点を確認しておきたい。民事信託・家族信託は多様であり、人間関係の複雑性も加わって、受託者に適切な信託事務の執行を期待するのは時として困難であることが指摘され、受託者の担い手を確保することが重要な課題として認識されている。現行法下での1つの解決策として、一般社団法人を用いたスキーム（委託者・弁護士・司法書士等が社員兼理事となる）が示され、信託業法による規制のもとで、信託事務の執行に委託者の意思を反映させつつ専門的見地からのチェックも及ぼすことが提案されているが、なお諸々の手続・費用や委託者死亡後の運営等の面で課題が残るようである¹⁰¹。詳細は控えるが、家族個人が単独で受託者を務めなくてよいような工夫は今後必須であろう。

(3) 人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託における問題点②——再び公平義務違反

再び公平義務違反に戻るが、第2受益者が受託者を兼ねる場合、公平義務の問題も生じる。受託者としてする信託事務の執行が、第2受益者である自分に利益をもたらす反面、第1受益者に不利益をもたらすことがありうるからである。たとえば、CASE 1【8】では、受託者Bがした投資が、第2受益者Bにとっては利益となりうる反面、第1受益者Aにとっては不利益となりうる。この場合の公平義務違反の判断はどのようなものであるべきか。

受託者が受益者を兼ねていないケース（2ではこれを扱った）では、第一次的には信託行為（信託契約）の解釈を通じて、①何が公平かが定まり、受託者がそれに従った信託事務の執行をしたかが問われ、あるいは、②受託者の裁量権（いわば、何が公平かを決定する権限）の有無が定まり、受託者がその裁量権を逸脱・濫用していないかが問われた。このうち①の判断構造は、受託者が第2受益者を兼ねているケースでも妥当しよう。それに対し、②で受託者に裁量権が与えられている場合（裁量信託）、受託者が第2受益者を兼ねるといふ利益相反状況にあること自体により、第1受益者に不利・第2受益者に有利な信託事務の執行がされる危険性が定型的に存在する。同様のことは、受託者自身は第2受益者でないが、第2受益者がその近親者であるなど受託者と第2受益者の間に緊密な関

係にある場合にも、当てはまる。裁量権濫用の判断にあたっては、利益相反状況の存在を考慮した調整が図られるべきであろう¹⁰²。具体的には、公平義務違反が指摘される当該行為につき、受託者の側で、裁量権の存在のみならず当該行為自体の合理性（信頼しうる第三者の知見に基づいて投資をしたこと等）について立証する必要があると考えてはどうか。また、公平義務一般に関して説かれるように、受託者が当該行為について重要な事実を開示し、受益者の承認を得ることによっても、公平義務違反には問われなくなる。換言すれば、CASE 1【8】のBのような利益相反状況にある受託者は、信託事務の執行にあたって、合理性を慎重に確保したり、受益者の承認を取得したりして、利益相反の懸念を払拭することが求められる¹⁰³。

このことは、公平義務と利益相反行為規制の規律の交錯を意味している。公平義務（受益者間の利益の相反を扱う）にせよ利益相反行為規制（受託者・受益者間の利益の相反を扱う）にせよ、広い意味での利益相反状況を念頭に置く点で共通する¹⁰⁴。一般に、利益相反状況の事前的な防止策としては、①利益状況の開示による透明性（transparency）の確保や、②当該行為の禁止や第三者の介入等による中立性（neutralité）の確保が想定され、利益相反行為の事後的な扱いとしては、③行為者に対する責任の賦課や、④行為の効力の否定が想定される。公平義務は忠実義務ではないという信託法上の整理（2(1)参照）は事後的な効果面（③④）に着目するものであるが、忠実義務と言うか言わないかは別として、①②にも目を向ける必要がある。公平義務・利益相反の双方で妥当する受益者の承認の規律は、①に関するものである。②に関しては、公平義務では（④の否定とも結びついて）利益相反行為規制におけるような行為に対する一律の否定的評価はされないが、利益相反の危険性が典型的に高い場面では中立的な第三者の判断を介在させるのが望ましく、受託者が受益者を兼ねる状況はこうした場面に該当する。もっとも、受託者の負担が重いことは否めず、民事信託・家族信託でそれが可能かは疑わしい。終局的には、利益相反行為規制について述べたところと同様（(2)参照）、家族個人が受託者を務めなくてよいような工夫がここでも要請されよう。

(2023年8月11日脱稿)

〔注〕

- 1 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）10頁。民事信託・家族信託には、もっぱら財産管理（高齢者の生活維持等）を目的とするものもありうるが（なお、自益信託において残余財産受益者・帰属権利者を信託行為で定めなければ、委託者の相続人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなされる〔信託法182条2項〕）、本稿では扱わない。
- 2 能見善久「総論」同編著『信託その他制度における財産管理承継機能〔トラスト未来フォーラム研究叢書89〕』（トラスト未来フォーラム、2021年）5頁、同「遺言代用信託」同書27頁（なお、前者を「①論文」、後者を「②論文」とする）。
- 3 詳細につき、中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』（商事法務、2014年）253頁以下。また、遺言代用制度（will-substitutes）という視点から、大島梨沙ほか「相続代替制度に関する法的考察——民法・抵触法・租税法の観点から」名法281号（2019年）5-10頁〔大島梨沙執筆〕、宮本誠子「フランスにおける遺言代替」樋口範雄編著『外国信託法研究——遺言代替と信託法の諸論点〔トラスト未来フォーラム研究叢書86〕』（トラスト未来フォーラム、2020年）19頁以下も参照。
- 4 租税上の不正やマネー・ロンダリングに悪用されないようにすべきであること、2007年改正に先立って2006年改正により民法典に導入された死後委任・段階的恵与が用いられるべきであることといういささか外在的な理由が、恵与目的信託の禁止の根拠として挙げられている。
- 5 フランス民法典896条、1048条～1056条。受贈者又は受遺者が、恵与の対象となる財産又は権利を保存し、その死亡時に、証書において指名された第2受益者に対し、当該の財産又は権利を移転するという義務からなる負担を課された恵与をいう（同1048条）。第1段階（贈与者・遺贈者→受贈者・受遺者）を超えて負担を課すことはできないこと（同1053条）、通常の贈与・遺贈の方式をとる必要があること等の制約がある。旧法下での継伝処分の禁止を、「法律が許可する場合に限り」解くものである（同896条）。なお、受贈者・受遺者に保存義務を課さない（残余物があれば移転する義務が課されるにとどまる）残余物恵与（libéralité résiduelle）も、あわせて導入された（同1057条～1061条）。
- 6 フランス民法典812条～812-7条。被相続人（委任者）が死後における自己の相続財産の全部又は一部の管理を相続人のために第三者（受任者）に委ねる委任をいう（同812条1項）。相続人の人格又は相続資産に関する「重大かつ正当な利益」に基づくものでなければならないこと（同812-1-1条1項）、公署証書の作成が必要となること（同条3項）等の制約がある。
- 7 そのほか、たとえば、以下のものが挙げられる（Sが最終的にBへと財産を承継させることを念頭に置く）。①負担付恵与（ある財産につきSがAに対しBのための管理とBへの移転の負担を伴う恵与をする）、②用益権及び虚有権の恵与（ある財産につきSがAに対しその用益権を・Bに対しその虚有権を恵与する〔Aの死亡等による用益権の消滅をもってBが完全な所有権を取得する〕）、③遺言執行者の設定（ある財産をSがBに遺贈する際に遺言執行者Aを設定する）である。もっとも、①は譲渡禁止条項の規制（フランス民法典900-1条〔一時性と「重大かつ正当な利益」の存在が必要〕）に服すること、②はAに保存義務しか課さないこと（同578条）、③は遺贈の履行に

向けられたものにとどまること等の制約がある。

- 8 このことは、信託の万能性を意味するわけではない。能見・前掲注(2)①論文5-6頁は、信託財産としての適格性が必要とされること、財産管理とはいえないサービス提供そのものを信託事務とすることはできないこと、本人が判断能力を喪失した場合の対処はいずれにせよ必要となること、人の死亡を契機とする財産承継に関する民法上の制度・手法と比して費用が高いことを挙げる。
- 9 信託においてのみ、問題が生じるわけではない。財産管理上の問題については、特に、民法上の委任(死後委任を含む)との比較が重要である(能見・前掲注(2)①論文7-8頁)。本稿で扱う問題と関連する事項につき、この観点から考察をするものとして、山下純司「委任と信託の比較——利益享受の禁止及び公平義務について」能見善久編著『信託その他制度における財産管理承継機能〔トラスト未来フォーラム研究叢書89〕』(トラスト未来フォーラム、2021年)83頁以下がある。
- 10 新信託法の立案担当者は「遺言代用(の)信託」の語を信託法90条1項各号所定の信託について用いており(寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〈補訂版〉』(商事法務、2008年)256頁、村松秀樹ほか『概説 新信託法』(金融財政事情研究会、2008年)213頁)、当該の用語法が学説上も定着しつつあるが、遺言に変わる機能を果たすという点では、そもそも同条項に定められたものに限定する必然性はない(能見・前掲注(2)②論文31-33頁)。混乱を避けるため、本稿では、「人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託」と表す。
- 11 本ケースに限らないが、清算を経ないで終了することの可否も問題となる。
- 12 村松ほか・前掲注(10)217頁。
- 13 この場合には、Sの判断能力の低下は、監督権能の行使のみならず信託事務の執行にも影響を及ぼすゆえ、それに対する備えが重要な課題となる(能見・前掲注(2)②論文45頁を参照)。自己信託に関する種々の問題点については、角紀代恵編著『自己信託の諸相〔トラスト60研究叢書65〕』(トラスト60、2010年)を参照。
- 14 能見・前掲注(2)②論文43頁、八谷博喜「家族を受託者とする信託(民事信託)の現状とその課題」信託法研究45号(2021年)13頁以下。
- 15 受託者が唯一の受益者である信託も1年は存続が認められるという規律(信託法163条2号)は、信託の設定当初から適用される。しかし、当該規律は、受託者が唯一の受益者となることを一時的に許す(その限りで当該信託の有効性を認める)ものにすぎず、受益権の譲渡等を予定しない信託の設定を許容するものではない(そうした信託は「専らその者の利益を図る目的」〔同2条1項〕のものと評価される)と考えられることからすれば(道垣内弘人『信託法入門』(日本経済新聞出版社、2007年)56頁)、人の死亡を契機とする財産承継を実現する信託においては、唯一の受益者を受託者とするものは、そもそも想定しにくい。
- 16 ただし、[3-1*][3-2*]では、Sの死亡によりBが唯一の受益者である状態が1年続いた時点で、信託は終了する(信託法163条2号)。Bが単独受益者となった時点で信託目的を達成し(同条1号)、それにより信託は終了するとの見解もある(福井修「受託者と受益者の兼任について」瀧谷彰久ほか編著『成年後見・民事信託の実践と利用促進』(日本加除出版株式会社、2021年)136頁)。
- 17 基本ケースではある者(S・A)の死亡により受益権が消滅し、他の者(B・A)が受益権を取得す

- ることを想定していたが、受益権が存続するとすることもできる。その場合は、受益権の相続（これも財産承継の一形態〔信託と法定相続の併用〕）の問題が生じるが、本稿では扱わない。
- 18 もっとも、この場合、Sの死亡前は、信託の効力が生じていないため、信託財産たる承継対象の財産につき、受託者による信託事務の執行（したがって、当該財産の管理）は想定されないこととなる（この点で、死因贈与に類似する）。それゆえ、Sの死亡前の財産管理について十分な見通しが立っていることが、このような信託を設定する前提となろう。
 - 19 2018年相続法改正により、特定財産承継遺言（「遺産の分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の1人又は数人に承継させる旨の遺言」〔民法1014条2項〕。旧法下の「相続させる」旨の遺言）が、民法の条文に取り込まれるに至った。遺言ではなく相続による権利の承継を実現するものである（それゆえ、第三者対抗の局面では、遺贈のように同177条ではなく、同899条の2が適用される）と位置付けられている反面、遺贈との規律の相違は、必ずしもすべて明らかになっているわけではない。
 - 20 具体的には、①効力発生時期（民法985条）、担保請求・果実取得・費用償還（同991条～993条）、無効・失効の場合の財産帰属（同995条）、物上代位（同999条・1001条）、負担付遺贈（同1002条・1003条）に関する規定は準用されるのに対し、②契約性と相容れない遺言能力（同961条～966条）、放棄・承認（同986条）、検認（同1004条）や、③贈与の規定が優先する方式（同960条・967条～984条。最判昭和32年5月21日民集11巻5号732頁）、担保責任（同996条～998条・1000条）に関する規定は準用されない。なお、撤回（同1022条）についてはI 2 (2) (a) を、遺言執行者（同1006条～1021条）については注(23)を参照。
 - 21 小出篤『『遺産動機』実現スキームとしての信託』前田庸先生喜寿記念『企業法の変遷』（有斐閣、2009年）149頁以下は、種々の「遺産動機」に即して、信託利用のメリットを整理する。なお、本文に挙げたもののほか、信託を設定して受託者に財産を移転することにより、当該財産が委託者の責任財産から外れるという点を挙げることも考えられるが、無制約の受益者変更権（第1点を参照）が存在する場合には、そうした効果が認められないとする見解が有力である（同162頁、170頁注(23)を参照）。
 - 22 信託自体の撤回（そもそも信託による財産承継を取りやめる）については、I 2 (2) (a) を参照。
 - 23 一定期間にわたる分割的な給付を念頭に置くと、そのほか、①終身定期金の遺贈（民法694条）や②遺言執行者の設定（民法1006条～1022条。死因贈与にも準用されると一般には解されている〔柚木馨ほか編『新版注釈民法（14）』（有斐閣、1994年）73頁〔柚木馨・松川正毅執筆〕等〕による対応が考えられる。もっとも、①は（終身定期金自体が使われていないことは措くにせよ）相続人が履行主体となる点で不安要素を抱え、②は（財産の承継自体は実現しうるにせよ）遺贈の履行にのみ向けられた制度である点で財産管理の面（本文第4点）で不足が生じうる。
 - 24 当該の議論については、大村敦志「物権と契約——後継ぎ遺贈論を素材に」同『学術としての民法Ⅱ新しい日本の民法学へ』（有斐閣、2009年）217頁以下、石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限——相続の秩序と物権の理念（1）」法協131巻2号（2014年）279-297頁等を参照。
 - 25 委託者の死亡時から一定期間を経過した後に受益権を取得する旨の定めがある場合に同条項を適用

- しうるかも問題となる。道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017年）466頁〔山下純司執筆〕を参照。
- 26 寺本・前掲注（10）256頁。村松ほか・前掲注（10）213-214頁も同旨。
- 27 能見・前掲注（2）②論文34頁は、[3-2]につき、「[AからBへの] 受益者連続の仕組みを作ることにより主眼が」り、「[SからBに] 財産が承継されるのとは異なる」として、信託法90条1項1号の適用に疑問を示すが（当事者記号は筆者が本稿に合わせた）、受益者連続であっても委託者の通常の意味は異なること、第2受益者Bは受益権を原始的に取得するのであってSからの財産承継にはかならないことからすれば、他の場合と同様に同条項が適用されると考えてよいのではないか。
- 28 もっとも、委託者Sの死亡によりBが受益権を取得するが、それ以前はAが受益者である場合（[3-2(*)]）に、SがAに代えて他の者を受益者にすることができるかという問題に関しては、否定する見解が有力であり（山下・前掲注（25）468-469頁、道垣内弘人『信託法〈第2版〉』（有斐閣、2022年）322頁）、委託者死亡により受益権を取得する者と変更対象の受益者が異なってもよいという理解が一般的に受け入れられているわけではない。
- 29 道垣内・前掲注（28）443頁。
- 30 受託者としての利益と帰属権利者としての利益は別個ゆえ、帰属権利者が受託者を兼ねる [2-1*] [4-2*] でも、信託法149条3項1号の適用は認められよう。
- 31 太田豊・最判解民事篇昭和58年度20頁。
- 32 遺言・死因贈与・遺言代用信託における撤回・変更に関する規律の比較として、宮本誠子「財産の死因処分と、処分者による撤回・変更可能性——遺言・死因贈与・遺言代用信託を比較して——」木南敦ほか編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究〔トラスト未来フォーラム研究叢書84〕』（トラスト未来フォーラム、2019年）147頁以下。
- 33 佐久間毅「死因贈与類似の効果をもつ信託の効力」木南敦ほか編著『財産の管理、運用および承継と信託に関する研究〔トラスト未来フォーラム研究叢書90〕』（トラスト未来フォーラム、2022年）191頁以下。具体的には、受託者兼残余財産受益者・帰属権利者に忘恩行為等があった場合に、残余財産受益者・帰属権利者の変更や受託者の解任を解釈により認めることで、撤回と同様の帰結を実現すべきであると説く。
- 34 佐久間・前掲注（33）論文は、東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁の事案（一部改変。[2-1*]に相当）を素材とした検討を行うものである。それに対し、本研究会における久保報告（久保淳一「判批」金法2145号（2020年）66頁も参照）は、同事案の信託には不動産事業の承継というエステート・プランニングの側面があるとして、委託者の意思による信託の終了を認めることに疑問を提起しており、その含意は、当該の定め合理性の存在を指摘することにあると受け止められる。もっとも、事業承継はあくまで財産承継に付随する動機であると捉えるならば、関係当事者の利益は必然的に委託者の意思に劣後すると考えることもできよう。
- 35 寺本・前掲注（10）259頁、村松ほか・前掲注（10）219頁（いずれも信託法91条について）。
- 36 山下・前掲注（25）471頁、道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017年）479頁〔沖野眞

- 已執筆)、道垣内・前掲注(28)66頁等。
- 37 信託と遺留分の関係に関する論文の類は、枚挙にいとまがない。ここでは、相続法改正を踏まえた近時の論稿として、木村敦子「信託と遺留分に関する一考察——相続法改正をふまえて——」木南敦ほか編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究〔トラスト未来フォーラム研究叢書84〕』(トラスト未来フォーラム、2019年)173頁以下、西希代子「信託と遺留分制度」新報127巻3=4号(2021年)423頁以下のみを挙げておく。
- 38 ただし、佐久間毅「信託の効力に関する一考察——東京地裁平成30年9月12日判決(金融法務事情2104号78頁)をもとに」木南敦ほか編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究〔トラスト未来フォーラム研究叢書84〕』(トラスト未来フォーラム、2019年)131-134頁は、無効の範囲(当該判決は一部無効とした)を問題視する。
- 39 佐久間・前掲注(38)135-136頁、道垣内・前掲注(28)68頁注103。
- 40 この点を強調するものとして、西希代子「高齢者と財産——財産の承継と管理」NBL1224号(2022年)33頁(同「信託法と相続法——信託と遺留分制度との関係を中心として」信託研究奨励金論集43号(2022年)1頁以下も参照)等。
- 41 信託法91条をめぐる議論に関しては、沖野真己「受益者連続型信託について——信託法91条めぐって」信託法研究33号(2008年)33頁以下を参照。
- 42 沖野真己「信託法と相続法——同時存在の原則、遺言事項、遺留分」水野紀子編著『相続法の立法的課題』(有斐閣、2016年)36頁。同・前掲注(41)63頁も参照。
- 43 沖野・前掲注(42)37頁。
- 44 村松ほか・前掲注(10)217頁注4を参照(「永久権禁止則(rule of perpetuity)」及び「死手支配(dead hand control)」の問題との調整として、無効ではなく信託の終了という解決がとられたとする)。
- 45 前者につき横山美夏「信託から、所有について考える」信託法研究36号(2011年)67頁以下、後者につき石綿・前掲注(24)論文(同「財の譲渡禁止条項についての一考察——フランス民法典900条の1の検討(1)」法学78巻6号(2015年)455頁以下も参照)を参照。
- 46 フランスでは、2007年民法典改正による信託の導入後、「資産(patrimoine)」概念との関係(古典的な資産理論との乖離の正当化と射程。中原・前掲注(3)321-325頁)、「所有権(propriété)」概念との関係(信託的所有権(propriété fiduciaire)の法的構成。同326-333頁)、信託契約の構造・位置付け(同333-337頁)や、物権法定主義との関係(同341-342頁〔ただし担保目的信託=譲渡担保の文脈〕)、財産の自由な流通・利用への配慮(同349・353頁〔ただし恵与目的信託の禁止の文脈〕)、成年者保護法制における基本原則との関係(同364-366頁)等が時として論じられるが、信託を民法体系から排斥しようという後ろ向きの議論ではない。
- 47 英米の議論を参考に、元本受益者と収益受益者の問題として論じられることが多い。もっとも、公平義務の問題は、元本受益者と収益受益者でなくとも受益者複数の場合には常に生じえ(能見善久ほか編『信託法セミナー2受託者』(有斐閣、2014年)57頁〔道垣内弘人発言、井上聡発言〕)、それゆえ受益者連続型信託でより一般的に想定しうる(同書56頁〔田中和明発言〕)。
- 48 八谷・前掲注(14)21頁は、[2-1*]を挙げ、「設定当初から、委託者兼受益者(被相続人)との利

- 益相反が疑われる事案が存在」することを指摘する。同様の指摘は、本文で挙げたさまざまなケースでも妥当しよう。
- 49 本稿では扱わないが、委託者や受益者の判断能力の低下への備えや、それに対する受託者の対応も重要な派生問題である。この問題については、姜雪蓮『「財産管理型の信託」の課題——アメリカ法の視点から』信託研究奨励金論集 42 号（2021 年）19-31 頁を参照。
- 50 道垣内・前掲注（28）331-333 頁の整理を参照。
- 51 遺言代用信託（信託法 90 条）における監督権能に関する規律（後述の同 148 条）は、受託者による信託事務の監督権能を委託者に委ねるものにすぎず（寺本・前掲注（10）381 頁、村松ほか・前掲注（10）214 頁）、遺言代用信託における受益権自体が監督権能を含まない弱いものであるという趣旨に理解すべきではないだろう。
- 52 「信託行為の定め方次第により、残余財産受益者と帰属権利者との 2 類型を認めることとし」たとされる（寺本・前掲注（10）381 頁注 2）。
- 53 本研究会における能見報告で紹介されたように、「帰属権利者〇〇が財産を（確実に）承継すること」を「信託目的」に記載する信託契約のモデル条項が見られる（日公連民事信託研究会・日弁連信託センター「信託契約のモデル条項例（1）——公証人及び弁護士による勉強会を経て提示するモデル条項例」判タ 1483 号（2021 年）28-30 頁）。しかし、そもそも、清算の段階において初めて権利を有するにすぎない帰属権利者への財産帰属を（信託の履行そのものを司る）「信託目的」に含めるのは概念矛盾であり、当該信託によりその者への財産承継を意図するならば、その者は紛れもなく（残余財産）受益者であるように思われる。その者の監督権能を排除することに狙いがあるのだろうが、その者への財産承継が当該信託により意図されるならば、その者に監督権能を認めなければおかしい（受遺者や死因贈与の受贈者に遺贈・贈与の履行請求権を認めないというのに近い）。こうした信託契約については、場合によっては、「帰属権利者」とされた者を残余財産受益者と再性質決定する解決がとられるべきだろう。この点で、「帰属権利者」の意味についてされるべき信託行為の解釈のあり方の問題（中田裕康「信託終了の場合の財産帰属の指定」同『継続的取引の研究』（有斐閣、2000 年）365 頁以下を参照）は、新信託法下でも残るだろう（道垣内弘人『条解信託法』（弘文堂、2017 年）788 頁〔沖野眞已執筆〕はその趣旨か）。
- 54 同条の趣旨は、信託法 90 条 1 項に各号の規定に係る信託においても、「受託者による適切な信託事務の処理を確保する必要性は当然認められるから、受託者に対する監督的権利を行使できるものが存することが望ましいという点」（寺本・前掲注（10）337 頁）にあるとされるが、受益者連続信託において、第 2 受益者の利益をも勘案して「適切な信託事務の処理」か否かに目配りをしうるのは、やはり委託者であるように思われる。もっとも、この場合に同条の規律を及ぼしたとしても、委託者の死亡後（[4-1(*)] [4-3(*)] において S が死亡してから A が死亡するまでの間）までカバーすることはできない（なお、委託者の地位の相続につきにつき、石綿はる美「信託における委託者の地位の相続——検討のための考察メモ」久保野恵美子編著『信託の理論と活用〔トラスト未来フォーラム研究叢書 93〕』（トラスト未来フォーラム、2023 年）145 頁以下を参照）。
- 55 公平義務につき、ケースを用いた検討をするものとして、佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、

2019年) 117頁以下。

- 56 四宮和夫『信託法〈新版〉』(有斐閣、1989年) 249-250頁、能見・前掲注(1) 81-83・88-93頁等。
- 57 それに対し、複数の信託の受益者の間での公平は、本条が扱うものではない(道垣内・前掲注(28) 202頁)。ただし、同一信託の受益者間の公平の問題か複数信託の受益者間の公平の問題かの区別が時として困難であることも、指摘されている(能見・前掲注(1) 82-83頁、道垣内弘人編著『条解 信託法』(弘文堂、2017年) 276-277頁〔沖野眞已執筆〕)。
- 58 立案担当者の解説でも、受託者の義務違反の例として残余財産受益者の利益を害する場合は挙げられている(村松ほか・前掲注(10) 107頁〔公平義務違反〕等)。
- 59 公平義務に関する新信託法の立案過程については、安永正昭「新信託法における公平義務」同編著『信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律のあり方〔トラスト60研究叢書62〕』(関西信託研究会、2010年) 1頁以下を参照。
- 60 寺本・前掲注(10) 135頁。村松ほか・前掲注(10) 106頁注2も同旨。
- 61 四宮・前掲注(56) 248頁、能見・前掲注(1) 89頁、道垣内・前掲注(28) 202頁。
- 62 森田果「公平義務(下)」NBL781号(2004年) 55頁、樋口範雄『入門 信託と信託法〈第2版〉』(弘文堂、2014年) 〔「①書」とする〕 208-211頁(単なる注意義務違反とは異なる規律〔立証責任〕をも提案する)、沖野・前掲注(57) 268頁。アメリカ法につき、樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅡ』(弘文堂、2003年) 〔「②書」とする〕 165-166・175-176頁も参照。
- 63 四宮・前掲注(56) 249頁。ただし、平野秀文「イングランド法上の受託者の公平義務」道垣内弘人編著『信託の基礎法理と現代の問題の結びつき〔トラスト未来フォーラム研究叢書91〕』(トラスト未来フォーラム、2022年) 93頁以下は、受益者への分配を公平義務の範疇から外すイングランド法の動向を紹介し、伏在する問題点の掘り起こしを企図する。
- 64 能見・前掲注(1) 89頁。
- 65 四宮・前掲注(56) 249頁、能見・前掲注(1) 89頁、新井誠『信託法〈第4版〉』(有斐閣、2014年) 279頁、道垣内・前掲注(28) 202頁、沖野・前掲注(57) 268-269頁(各受益者の地位・権利に応じて細分化する)。
- 66 道垣内・前掲注(28) 202頁、沖野・前掲注(57) 270-271頁。
- 67 四宮・前掲注(56) 249頁、寺本・前掲注(10) 135頁、村松ほか・前掲注(10) 106-107頁、沖野・前掲注(57) 272頁。優先受益権と劣後受益権の区別がその例として挙げられる。
- 68 寺本・前掲注(10) 135頁。沖野・前掲注(57) 273頁は、承認を得たことが公平義務違反の判断の考慮要素の1つとなるとする。
- 69 「信託の本旨」の語は、信託行為の定め(の意味内容の確定〔本文(i)〕)のみならず、客観的な法規範(の適用〔本文(ii)〕)、さらには信託の本質をも含む概念として用いられていると考えられる(道垣内弘人編著『条解 信託法』(弘文堂、2019年) 169-170頁〔沖野眞已執筆〕)。
- 70 法律行為(契約)の解釈については、狭義の解釈と補充的解釈のほかに、(その当否が常に問題となるものの)修正的解釈が指摘される(四宮和夫=能見善久『民法総則〈第9版〉』(弘文堂、2018年) 218-219頁等)。信託行為(信託契約)でも問題となりうる事柄であるが、ここでは扱わない。

- 71 山本敬三「補充的契約解釈——契約解釈と法の適用との関係に関する一考察（1）～（5・完）」論叢 119 巻 2 号 1 頁以下、4 号 1 頁以下、120 巻 1 号 1 頁以下、2 号 1 頁以下、3 号 1 頁以下（1986 年）。同『民法講義 I 総則（第 3 版）』（有斐閣、2011 年）141-144 頁も参照。
- 72 沖野・前掲注（69）166-168 頁を参照。
- 73 佐久間・前掲注（55）125-126 頁。
- 74 佐久間・前掲注（55）126 頁。場合によっては、投資をしたこと自体、善管注意執行義務違反となる可能性もある。
- 75 佐久間・前掲注（55）127 頁は、「受託者を兼ねる受益者が自己の利益のために裁量権を行使することを認める、つまり、その受益者の利益が優先されてよいとする委託者の意図がみてとれる」一方で、「委託者が認めているものであるとはいえ、その受益者と他の受益者との利益が明らかに相反することになるから、受託者（他の受託者も含む）の裁量権の逸脱の有無が、公平義務を考慮しつつ、慎重に判断されるべきことになる」とする。
- 76 アメリカ法につき、樋口・前掲注（62）①書 206-208 頁、同・前掲注（62）②書 172-173 頁。
- 77 道垣内・前掲注（28）201-202 頁、沖野・前掲注（57）271-272 頁は、信託行為の定めにも劣後するものとして位置付けている。なお、黒川健「受益者連続型信託における受託者の公平義務」判時 2498 号（2021 年）8-11 頁は、受益者連続信託（後継ぎ遺贈型が想定される）一般につき、「経営判断原則のような緩やかな判断基準」により受託者の公平義務違反を判断すべき場合がないかを問い、結論として、ハイリスク・ハイリターンへの投資が求められており、受託者と受益者間に利益相反関係がなく、受託者が専門的判断を行っている場合がそれに当たるとする。もっとも、信託行為（信託契約）の解釈を前置せずにかかる問題設定自体が成り立つのか、疑問がある。
- 78 姜・前掲注（49）3 頁。同論文は、さらに、委託者兼当初受益者の判断能力が低下し、その意向を確かめることが困難・不可能となった場合の備えとしての意義を指摘する（同 11 頁）。
- 79 必ずしも明確でないが、善管注意義務違反とするものが多いか。能見・前掲注（1）242-243 頁（もっとも、同 92 頁は、「裁量権が与えられていても公平義務違反の責任が問われる可能性はある」とする）、沖野・前掲注（69）272 頁等。
- 80 佐久間・前掲注（55）124 頁は、「裁量権の逸脱」（本稿でいう裁量権の濫用を含むものと思われる）があったときに、受託者の「公平義務違反が認められる」とする。
- 81 もっとも、姜・前掲注（49）13-15 頁は、アメリカ判例を紹介しており、参考になる。具体的には、そこでの考慮要素として、①利益相反の要素、②受託者の主観的要素、③客観的事情としての合理性が挙げられている。本稿でいう主観的な濫用は②に、客観的な濫用は③に当たる（①については **3(3)** で扱う）。
- 82 能見・前掲注（1）92 頁は、「公平義務は受託者が裁量権を行使する場合の指針のようなものである」とする。「裁量権とは、受託者が裁量権の範囲内では自由に行為をすることができ、その行為の適否については裁判所（＝法）が干渉しないというものである」（同 92 頁）とすれば、受託者の行為の適否の判断にあたって受益者間の公平は考慮されないはずであるが、それでも公平義務が「指針」としての役割を果たすことがあるとすれば、その違反の程度の大きさが裁量権濫用の有無の判断で

考慮されるという場面ではないか。

- 83 公平義務に関する受託者の負担を強調するものとして、佐久間・前掲注(55) 119頁注74・134頁、黒川・前掲注(77) 7-8頁。他方、山下・前掲注(9) 98頁は、委託者が裁量権行使のルールを明確に定めていない場合、公平義務が課される「受託者にきわめて困難な事務執行を要求していることになるが、逆に言えば、受託者は明確な裁量権行使ルールのない信託を安易に引き受けてはいけなし、委託者が不明確な信託行為によって正義に反する信託の使い方をすることを抑制することになろう」として、正の側面を強調する。
- 84 佐久間・前掲注(55) 134頁。
- 85 佐久間毅「民事信託における専門家の役割」金法2131号(2020年) 21頁。個人受託者に関する課題全般につき、野口雄介「個人を受託者とする信託の課題と対応に関する考察」信託法研究36号(2011年) 35頁以下等。
- 86 類似問題として、投資判断や給付額決定を受託者以外の第三者に委ねることができるかも問われる(能見ほか編・前掲注(47) 59-64頁)。本来は受託者が有すべき裁量権の第三者に対する委譲であり、信託事務の処理の第三者への委託(信託法28条)に準じた処理がされるべきであるが、受託者の責任は(選任・)監督上の過失に限定されるとはいえ(同35条)、当該第三者は裁量権の濫用に準じた責任を免れないのではないと思われる。
- 87 こうした条項は認められないとするものとして、中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託226号(2006年) 17頁、安永・前掲注(59) 9頁等。
- 88 沖野・前掲注(69) 272-273頁。
- 89 アメリカ法につき、樋口・前掲注(62) ②書160-174頁(同・前掲注(62) ①書201-211頁も参照)、佐久間毅「公平義務の広がり」能見善久ほか編著『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』(弘文堂、2017年) 91頁以下、同「アメリカ信託法第3次リステイメントにおける受託者の公平義務——元本と収益の区別に関する公平義務を中心に」樋口範雄ほか編『現代の信託法——アメリカと日本』(弘文堂、2018年) 128頁以下等。
- 90 佐久間・前掲注(55) 129頁(①につき、調整の基準が明らかでないこと、受託者の負担が大きいこと、専門家の関与を要し高額な費用を要することを指摘する)・130頁(②につき、割合の確たる基準がないこと、割合を一度定めても変更の必要が生じうることを指摘する。もっとも、利点〔受託者が長期的視点に立って信託財産の最大化に傾注しうること、費用の節約となること、受託者の事務処理に対する監督が容易になること〕も強調する)。
- 91 黒川・前掲注(77) 12-13頁。もっとも、③は手続として重く、④は第三者委託の問題(注(86))に還元されるだろう。
- 92 第2受益者は、受益権を取得してはいないが受益者であることに変わりはなく、「現に存する」受益者(信託法131条1項〔信託監督人〕)や、「その代理する受益者」(同138条1項〔受益者代理人〕)には該当するものと考えられる。もっとも、前者の場合、信託監督人は受益者全体のために監督権能を行使することになるゆえ、信託監督人自身の公平義務が問題となる(同133条2項)。
- 93 寺本・前掲注(10) 313頁注1、村松ほか・前掲注(10) 260頁注2。前者は、現存する受益者によ

- る監督を期待するのが委託者の合理的意思であること、未存在の受益者の利益の保護は受託者の公平義務によって担保されることを指摘するが、現存の受益者と未存在の受益者の利益の相反が定型的に想定されるならば、いずれの論拠も説得力がないだろう。
- 94 佐久間毅「信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題」信託 234 号（2008 年）21 頁、道垣内・前掲注（28）389-390 頁。受益者が現存するから信託監督人の設置は可能だが（村松ほか・前掲注（10）260 頁注 2）、現存の受益者が未存在の受益者の利益を軽視した決定をすることを阻止することは難しい。
- 95 田中和明「信託管理人・信託監督人・受益者代理人制度の隙間問題への実務的対応」市民と法 123 号（2020 年）9-10 頁。
- 96 道垣内・前掲注（28）390 頁。
- 97 八谷・前掲注（14）21 頁。
- 98 民事信託・家族信託においても、前掲東京地判平成 30 年 10 月 23 日を素材として、信託法 8 条（受託者の利益享受の禁止）による信託の無効について論じる学説が見られる（当該事案において、受益者への経済的利益の分配を減じる目的で、受託者による信託財産の無償使用が認められていることを問題視する。佐久間・前掲注（38）134-135 頁、福井・前掲注（16）139-140 頁、山下・前掲注（9）91-92 頁）。信託実務家からも、「受託者主導型の民事信託は、信託組成の際、委託者兼受益者である高齢者の意思能力や信託意思の欠缺や信託内容の不理解が生じている可能性がある」ものであって、「専らその者〔受託者〕の利益を図る目的で作ることが多いと思われる」、「このような事例が増えないことが強く望まれ」との指摘がされている（八谷・前掲注（14）21 頁）。
- 99 道垣内・前掲注（28）249-251 頁の整理を参照。
- 100 B が受益者でなく帰属権利者である場合（[2-1*] [2-2*] [4-2*] [4-4*]）も同様である。
- 101 大貫正男「一般社団法人を受託者としたモデルの構築」新井誠ほか編『民事信託の理論と実務』（日本加除出版株式会社、2016 年）157 頁以下、中川由宇「一般社団法人を受託者とした受益者連続信託」信託フォーラム 16 号（2021 年）88 頁以下等。
- 102 姜・前掲注（49）13-15 頁は、裁量権の濫用の判断において利益相反の要素を考慮するアメリカ判例を紹介する。また、黒川・前掲注（77）9-10 頁は、氏の説く経営判断原則の適用の可否にあたり、利益相反関係の有無を問題とする。
- 103 森田・前掲注（62）56 頁は、会社法（同「受託者の公平義務（上）」NBL780 号（2004 年）39 頁）・アメリカ信託法（前掲注（62）55 頁）を参考にしつつ、「異なる種類の受益者間であっても、受託者に利益相反の要素が認められる場合には契約の自由が制約される」とし、「この場合には、受益者の個別の合意を要求するか、受託者の当該行為が客観的にみて不相当なものでないか否かについて独立した第三者からの証明を付するといった厳格な手続を要求すべきである」とする。
- 104 伝統的に「利益相反（conflict d'intérêts）」の概念が体系的に存在していなかったフランスでは、いくつものスキャンダル（政治的なものも含む）を契機として 2010 年前後から当該概念に対して注目が集まり、私法における理論的受容が試みられているが、そこでは、「忠実性（loyauté）」と「公平性（impartialité）」を軸とした体系化が模索されている。かかるフランス法の動向は、広い意味

での利益相反の一般法理を一から構築するものであり、鳥瞰的な整理という観点から参考になるものであろう（中原太郎「近時のフランスにおける『利益相反（conflit d'intérêts）』をめぐる議論——『利益相反』の体系的受容と一般法理化？」神作裕之ほか編『フィデューシャリー・デューティーの最前線』（有斐閣、2023年）264頁以下）。

信託における債務の移転・承継
——信託設定時および受託者死亡時を中心に

能 見 善 久

目次

- 1 はじめに
- 2 信託による債務の取り込み
 - (1) 信託設定時における委託者の債務
 - (2) 信託存続中の受託者による債務引受
- 3 受託者の任務終了から新受託者就任までの法律関係
 - (1) 「受託者不在期間」中の信託（全体像）
 - (2) 前受託者による信託の暫定的事務処理（59条）
 - (3) 「前受託者の相続人等」による信託財産の暫定的保管（60条）
- 4 補論：受託者死亡による信託財産・信託債務の帰趨（比較法）
 - (1) 問題点の整理＝受託者死亡と信託関係の存続
 - (2) 信託財産の帰趨
 - (3) 受託者の権利（権限）・義務の承継
 - (4) 債務の承継
 - (5) 比較からの示唆

1 はじめに

本稿は、信託の成立段階および信託成立後の段階において、「債務」の移転がどのように扱われるかを概観するものである。信託終了の場合の債務の扱いは、信託の清算の問題であり、本稿では扱わない。

信託成立段階では、委託者が債務を負っている場合に、積極財産を信託財産として受託者に移転するのであれば、当該債務も信託財産責任負担債務になるように移転できると、委託者にとっても、委託者の債権者にとっても、便利だという実務的ニーズがある。この問題は、理論的論点として、古くから、信託設定時の信託行為によって「積極財産+債務」をまとめて信託財産として移転できないかという形で議論がされてきた（債務については個別に受託者による債務引受をすることなく、全体を包括財産として移転できないかという議論である）。しかし、「債務」を信託することはできないというのが旧信託法の時代からの通説（四宮説）であり¹、現行信託法のもとでもこの立場を前提としていると説明されている。研究会ではこの通説への疑問についても報告したのであるが、本報告書ではこの部分は割愛する。本稿では、委託者の債務を信託で取り込むためには債務引受が必要であるという立場を前提にしつつ、具体的にどのような方法でこれを信託財産責任負担債務とするのか、信託行為と債務引受の関係などの点を検討した。

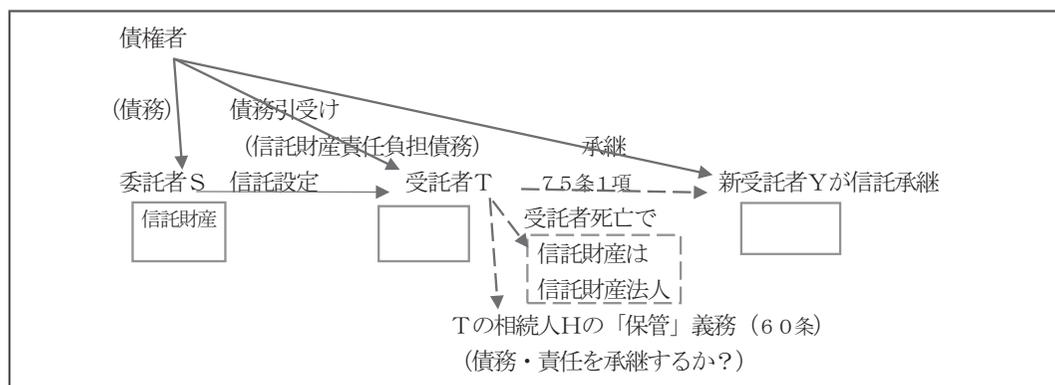
信託設定後は、委託者又は第三者の債務を信託財産責任負担債務として取り込むには、受託者がその権限内で債務引受をすればよいので、法的には簡単である。しかし、単純な債務引受は、信託財産にとっては負担が増えるだけで利益がない。従って、委託者と受益者が同一である自益信託の場合以外は、受益者の利益を害する債務引受の権限は受託者にはないと解すべきではないか。受益者の利益を害する権限違反の債務引受は取消の対象になろう（受益者から信託法 27 条、信託債権者からの詐害取消の可能性）。このように考えると、信託設定後の債務引受は特殊な場合にしか行われれないと思われるので、これは本稿では検討の対象外とする。

信託債務に関して、信託設定後に生じるより深刻な問題は、受託者死亡によって受託者の任務が終了し、受託者の相続人が暫定的に信託財産の保管等を行うことになる場合に（60 条）、受託者の相続人はどのような法的地位に置かれるのかである。受託者死亡の場合には、

新受託者が就任するまでは信託財産は法人となるが（74条1項）、受託者が生前に負っていた信託財産責任負担債務はどこに帰属するのか。相続人が債務を相続するのか、信託財産法人に帰属するのか。こうした受託者の死亡に伴う問題は、信託銀行が受託者である信託では生じなかった。しかし、民事信託（家族信託）において親族などの個人が受託者になる場合には、信託の終了事由が発生する前に受託者が死亡するということがありうる。そのときに受託者の相続人が信託債務を相続したり、前受託者が固有財産で負っていた責任を相続人が相続するのか否かは、理論的にも、実務的にも、極めて重要な問題となる（家族信託における受託者の相続人はどのようなリスクがあるのか十分理解していないことが多いのでなおさら問題となるであろう）。本稿の狙いはこの問題の検討にあるが、死亡受託者の相続人による暫定的な信託事務処理の問題は、その他の理由による受託者任務終了後、新受託者就任までの間の暫定的な信託事務処理の問題の一部なので、その全体像についても検討したい。

最後に、受託者死亡の場合の信託の処理の仕方については、日本法の特徴を理解する上で比較法的考察が有効と思われるので、補論として英米法（主としてイギリス法）における受託者死亡の場合の信託の処理について考察する。

<図1> 債務の承継が問題となる諸場面



2 信託による債務の取り込み

(1) 信託設定時における委託者の債務

(ア) 生前信託の場合

民事信託（家族信託）では、委託者が銀行等に対する債務を負っている場合に、信託設定に際して、これを信託財産責任負担債務とすることのニーズがあるといわれる。なぜなら、信託設定前の段階で、委託者が銀行等から融資を受けている場合に、担保が設定されている財産（甲財産と呼ぶことにする）は、これを信託財産として受託者に移転しても、債権者は当該財産に対して担保権を行使できるが、担保の対象となっていない財産（乙財産と呼ぶことにする）が信託設定で受託者に移転すると、委託者の債権者はこの財産に対してはもはやかかっていくことができない。債権者としては、担保の対象となる財産がない場合はもちろん、担保権が設定されている財産があっても不動産などは担保権の実行が面倒であるから、弁済を受けやすい財産（担保権の設定されていない財産）が信託に移転した場合に、委託者の債務も信託財産責任負担債務として信託（受託者）に移転できると便利である。委託者としても、エステート・プランニングとして多くの財産を信託にして委託者のもとにはめぼしい財産が残っていないときに、債権者に対して負っている債務を信託財産責任負担債務として信託（受託者）に移転できると便利である（特に免責的債務引受の形で）。

しかし、委託者の債務はどのようにして信託財産責任負担債務とすることができるのが問題となる。

第1に、信託が成立した後に、委託者（債務者）と受託者が債権者の同意を得て免責的債務引受をすれば、債務が委託者から受託者に移転することには問題がない。受託者が引受をした債務が当然に信託財産責任負担債務になるわけではないが、信託の目的・信託行為の内容に照らして、債務引受の権限がある受託者が「信託事務の処理の一環として」引き受ければ、その債務は信託財産責任負担債務となる²。現行信託法でいえば、21条1項5号によって「信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利」に係る債務として信託財産責任負担債務になることになろう。なお、当初から受託者による免責的債務引受を意図して信託を設定したのであれば、当該債務の引き受け

は受託者の権限の範囲内であることは問題はない。

第2に、信託設定時に信託行為によって委託者の債務を信託財産責任負担債務にする方法はあるのだろうか。信託設定時に問題となるのは次の2点である。1つは、信託行為をする時点では、まだ信託が成立しておらず、信託行為の効力発生によって初めて信託は成立するから、「受託者の権限内の行為」によって当該債務が信託財産責任負担債務になるという説明はしにくいということである。すなわち、信託行為と同時に、受託者個人としての債務引受をすることはでき、受託者の固有財産が責任財産となることは可能であるが、債権引受時にはまだ信託が成立していないので、厳密にはその行為は「受託者の権限に属する」とは言えず、信託法21条1項5号が使えないのではないかという疑問があることである。もう1つは、信託行為時に、どのようにして法的に、委託者の債務が受託者の債務として移転するかである（移転の仕組みの問題）。もちろん、債務の移転は債務引受によるのであるが、それと信託行為の関係の整理が必要となる。なお、ここでは、債務引受としては、民法472条3項の方法による免責的債務引受を考えることにする（「債務者と引受人となる者が契約」をし、債権者が承諾をする。）。

このうちの前者の問題（信託財産責任負担債務としての性質の付与）については、信託法21条1項3号「信託前に生じた委託者に対する債権であって、当該債権に係る債務を信託財産責任負担債務とする旨の信託行為の定めがあるもの」の規定によって対応できるというのが立案担当者の説明である（1項5号は使わない）³。すなわち、信託行為の中の上記の意思表示によって、委託者と受託者になるべき者との間で行われる債務引受契約（この意思表示も必要）に基づいて受託者に移転する債務に、信託財産責任負担債務という性質を与える、という効果を認めるという意味だと思われる。この規定からは、債務引受が信託行為の中で行われるのか、その外で行われるのか、信託行為と同時期に行われるのか、別の時期に行われるのか、は明らかでない。これは次に検討する。

後者の問題（移転の仕組みの問題）は、信託設定行為によって、信託設定と同時に、債務引受ができるかということである。信託行為の時点では、まだ信託が成立していないから、信託の受託者としての債務引受はできないようにも思われる。しかし、受託者個人は債務引受をすることはできるので、債務引受自体は、信託設定時に行うことが可能である。問題は、それを信託行為の中で同時に行うことが可能かどうかである⁴。この点について、「信託行為」とは、信託法が定義するところによれば、受託者への「財産の処分」と受託

者に「信託目的達成のために必要な行為」をする義務を負わせることを内容とする法律行為なので（信託法2条2項、3条1号などの定義参照）、「債務引受」は当然には「信託行為」の概念の中に含まれないように思われる。しかし、両者は別だとしても、「信託行為」と「債務引受」を同時に行うことは可能であろう（ただし、信託行為は委託者と受託者の間の法律行為であるが、債務引受は債権者の承諾が必要となるので、それがあって初めて債務引受の効力が生じる）。実務的には、債権者の承諾が必要な免責的債務引受においては、信託行為とは別に債権者を加えて契約がなされると思うが、仮に委託者と受託者の2当事者間の契約しかなされなくても、当該契約の解釈として、信託行為と債務引き受けの両方がなされているとみることは可能であろう（債務引受の効力は債権者の承諾によって生じる）。さらに言えば、信託行為と債務引受が同時であっても別々になされなければならないとするのは迂遠であり、むしろ、信託法21条1項3号は、信託行為の中で「債務引受」を合意できることを定めた規定と理解するのが合理的ではないだろうか（別にしてもかまわない）。免責的債務引受のように、債権者の承諾が必用な場合には、それは信託行為とは別に備わらなければならないのは当然であるが、これは別の問題である。

（イ）遺言信託による債務の承継

（a）遺言信託に際して債務引受をすることができるか

遺言信託を行う場面でも、遺言者の負っている特定の債務を、遺言信託による積極財産の移転とともに、債務引受の方法で信託に移転できるか否かが問題となる。遺言者の相続人からすると、遺言信託で積極財産が信託（受託者）に移転するのであれば、遺言者の債務も移転してほしいと考えるであろう。遺言者（委託者）としても、積極財産と債務の両方を信託に移転することを希望することがあろう。しかし、問題は、遺言で債務引受ができるかである。生前信託のところで検討したように、信託行為（財産を信託として移転する行為）と債務引受は、本来は別の法律行為である（信託法21条1項3号によって信託行為の中に債務引受が含まれるという解釈をすれば一体的に考えることができるが）。このように考えたときに、信託行為は遺言でできることが信託法で認められており（3条2号「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の遺言」）、受託者となるべき者に信託「目的の達成のために必要な行為

をすべき」義務を負わせることはできるが、はたして債務引受がこれに含まれて、遺言信託で債務引受ができるのか、が問題となる。

遺言で何ができるかは法定されており、それ以外はできないという原則（遺言事項法定主義）があるとされているが⁵、民法には明確にこの原則を定めた規定はない。遺言者と受託者の間の債務引受を認めるためには、遺言者と受託者の「契約」（民法472条3項）が必要であるが、遺言では遺言者の意思表示しか示されないので、遺言自体は単独行為として遺言者の意思だけで効力を生じるが、債務引受契約までは成立しない。遺言でできるのは基本的に単独でできる財産処分に限られる（遺贈も単独行為として受遺者の合意なく成立するが、遺贈の放棄を認めることで受遺者の意思に配慮している）。生前信託は「契約」であるにも関わらず、信託法は遺言による「単独行為」の信託設立を認めている（4条2項。但し、受託者の義務が生じるためには、受託者が信託の引受を承諾することが必要である。5条参照。）。しかし、これは信託法で認めているからできるのであって、法律による規定がないところで、相手方の合意が必要な行為（生前であれば契約となる行為）を遺言でできるかは、一般に否定されている。このように考えると、遺言信託では債務引受契約ができないので、信託行為と同時に債務を信託に移転することはできないことになりそうである。

もっとも、遺言で示された遺言者の「意思表示」は遺言の効力発生（遺言者死亡）によってその意思表示としての効力が生じると考えることができるならば、たとえば、遺言者が遺言で特定人（相手方）に対して特定物を売るという「申込」をし、遺言者死亡時に「申込」としての効力が生じ、相手方がこれを「承諾」ということで「契約」が成立するという扱いはできないのであろうか（「死後の契約成立」となる）。これが認められると、遺言によって各種の契約が可能となり、遺言による債務引受も可能となる。

この状況は、生前に一方の当事者が契約の申込みをした後、相手方の承諾の前に死亡した場合に類似する。この場合について、民法526条は、申込者がその場合には効力が生じない旨の意思表示をしたとき又は相手方が申込者の死亡等の事実を知ったときは、申込の効力を否定している。これは、一般の意思表示について、97条3項で意思表示の発信後、到達前に表意者が死亡しても、その意思表示の効力は失われずとしていることの例外となっている。しかし、申込者が申込みは自分の死亡後も有効である旨の意思を表明した場合には、その効力を否定する必要はない（民法526条の文言からは明確でないが、本条は

任意規定であると解すべきである)。遺言で「申込」をするのは、まさに、遺言者としては、「申込」が死後も効力があることを意図していると考えられるので、これを認めても構わないように思われる。そして、承諾する相手方は申込者が死亡したことを知った上で承諾する以上は承諾者にも不利益はない。こうして、結局は、遺言者の相続人と相手方との契約が成立することになる。

このように考えると、遺言信託において遺言者と受託者との間の債務引受も認めることができる。なお、厳密にいうと、遺言による信託行為の部分は、遺言者の効力発生と同時に効力が生じるので、受託者の承諾がその後でなされるとしても、信託は遺言者の相続人を介することなく成立する。これに対して、債務引受は前述のようなロジックで認めると、相手方(受託者)の承諾の時点では「申込者」が死亡しているので、遺言者の相続人との間で契約が成立することになるのであろう⁶。いずれにせよ、こう考えると、遺言による債務引受もできることになる。

(b) 遺言で債務を承継させる方法

以下では、遺言でできると定められている手法を使って債務を承継させることができるか否かを検討する。本稿が考察しようとしている「遺言信託に際しての債務引受」の問題からは離れてくるが、債務者が死亡に際して債務を他人に移転(引受、承継)させることの可否・手法について一般的な検討をしたい。

まず、包括遺贈を用いることが考えられる。包括受遺者は相続人と同様に債務を承継するが(民法964条、990条)、この方法で特定の債務を承継させることはできない。包括遺贈は、一般に、相続人でない者(子が相続人である場合の孫や兄弟姉妹など)に財産を承継させる場合に使われるが、積極財産の移転に重点があり、債務の承継に焦点があるわけではない(包括遺贈によって個人事業者が事業用財産を法人に承継させる場合もあるが、この場合は事業承継のための信託と似てくる。)

包括遺贈そのものではなく、「包括遺贈型の遺言信託」を使うのはどうか。信託法3条2号は遺言による信託設定を認めるが、遺言信託と特定遺贈又は包括遺贈との関係は必ずしも明確でない。特定の財産を信託行為で受託者に移転する場合には、特定遺贈に関する民法の諸規定が原則として類推適用される。包括財産の移転の場合はどうであろうか。包括財産を受遺者に移転する包括遺贈では、債務も承継され、受遺者は相続人とみなされる

(民法 990 条)。問題はこれを遺言信託を用いてできるかである。生前信託では、債務を含む包括財産の信託はできないとすると、遺言だからできる（包括遺贈型の遺言信託ができる）とは簡単には言えない。結論は留保したい。

また、負担付遺贈を用いることが考えられる（民法 1002 条）。遺言者が特定の財産を遺贈し、受遺者に一定の負担を義務付けるものである。特定の債務を引き受けることを負担の内容とすることもできるが、負担の履行請求権は相続人が有するところ、相続人が複数であったりすると、負担が履行されるまでには困難も多い。関係者間で経済的にきちんとした処理をしようとする場合には適切な制度ではない。負担付遺贈型の遺言信託も、それが可能なのか否か、なお検討が必要である。

以上のほかに、民法の遺言を使いながら遺言者の債務を第三者に移転する方法は、前述のように、遺言でなされた遺言者の意思表示（契約の申込みの意思表示など）に死後の効力を認めるという立場をとらない限り、難しいであろう。

(ウ) 死亡を始期（停止期限を含む）とする生前信託による債務引受

(a) 死亡を始期とする法律行為は認められるか

死亡を始期とする生前信託を考察する前に、死亡を始期とする法律行為が一般的に認められるかどうかを検討する。たとえば、債務の引受を希望する債務者が生前に引受人との間で債務引受の契約（合意）をし、その効力発生を債務者の死亡に係らせることは、遺言によって債務引受をしているわけではないから、遺言事項法定主義なる原則があったとしても、これに抵触することはない。従って、これは認められてよいと考えるが、このような死亡を始期とする法律行為が認められるかどうかは、一応検討しておく必要がある。幾つかのハードルがあるからである。

まず、「死亡」は発生するかしないかが不確実な事実ではないから、条件ではなく、期限と考えられる。従って、死亡に係らせる法律行為とは、一般には、死亡を始期とする法律行為である。始期には、2 種類ある。1 つは、民法 135 条 1 項で規定する場合で、法律行為の効力はすでに発生しており、始期の到来で履行を請求できるようになるという意味の履行に関する期限である⁷（これは「履行期限」と言うことができる）。もう 1 つは、条文では明確に規定されていないが、始期の到来で法律行為の効力が生じる場合である。学説では、停止条件と同じように、その事実の発生まで法律行為の効力発生を停止している

ので「停止期限」などと呼ぶことがあるが⁸、これも契約自由の原則から、契約当事者が合意すれば定めることができるとされている⁹。以上のように、死亡を始期とする法律行為は可能であり、しかも、これを単なる履行期とすることも、死亡という始期の到来によって法律行為の効力が生じるとすることも可能である。こうした死亡を始期としてする法律行為のうち、贈与については死因贈与の定めが民法にある。民法 554 条は、「死亡によって効力が生じる贈与」しているので、死亡を始期として考えとしても、いわゆる停止期限としての始期ということになる¹⁰。

贈与以外の法律行為が死亡始期付でできるのかどうかは明らかでない。死因贈与についてのみ民法が認めたという考えもありうるが、そのような趣旨ではないであろう。民法の立場は、贈与以外の法律行為についても死亡始期付きを許容するのであるが（たとえば、自分が死んだら賃貸するという趣旨で、賃貸人の死亡を始期とする賃貸借契約など）、死因贈与についてだけ、遺贈と同様に容易に取消ができるという特殊性を認めるために特別の規定を設けたと考えるべきであろう。従って、贈与以外の法律行為についても、死亡を停止期限ないし履行期限とする契約は、公序良俗に反しない限り認められる。そして、この場合には、死因贈与と異なり、契約の一般原則に従い、始期の到来前に当事者が自由に契約を取り消すことはできない（効力未発生でも、一定の保護がある。）。このように考えれば、債務引受についても、生前の契約を用いて、債務者の死亡を停止期限または履行期とする債務引受は有効であると解される。

（b）死亡始期付き生前信託

（i）死亡始期付き生前信託にも、2つのタイプが考えられる。

1つは、生前信託が締結されているが、その効力が委託者の死亡時に発生するという場合である。死因贈与と似ているので、「死因贈与型生前信託」とでも呼ぶことができる。これが可能なことは、法律行為の一般論からも導けるが、信託法 4 条 4 項「前三項の規定にかかわらず、信託は、信託行為に停止条件又は始期が付されているときは、当該停止条件の成就又は当該始期の到来によってその効力を生ずる。」と規定していることから導ける（興味深いことに、民法 135 条 1 項の規定と異なり、信託法 4 条 4 項では始期をいわゆる停止期限の意味で使っている）¹¹。

もう 1 つは、生前の信託行為で始期がついている点は第 1 のタイプと同じであるが、す

で信託契約時に信託行為の効力が生じており、単にその履行の時期が委託者の死亡時とされている場合である。これを「委託者死亡時履行型生前信託」と呼ぶことにする。この場合の始期は、民法 135 条と同じ意味における履行に関する始期である。このような死亡時履行型の始期を信託行為に付することができるか否かは、信託法 4 条 4 項の規定との関係で問題となりうるが（同条は、始期を効力発生に関する停止期限としている）、民法の法律行為の一般原則からすればこれが可能なことは明らかであり（民法 135 条 1 項）、信託法 4 条 4 項がこの原則を否定するものと解するべきではない。

（ii）「死亡始期付生前信託」の上記いずれのタイプも可能であるが、幾つか検討すべき問題がある。

まず、委託者が死亡する前すなわち期限到来前の法律関係についてである。「死因贈与型生前信託」（第 1 タイプ）の場合には、いわゆる「停止期限（始期）」が付された法律行為なので、委託者の生前には信託行為の効力が生じていないことになるが、停止期限は条件と似ているので、条件に関する民法の規定が類推適用されてよい（ドイツ民法 163 条は、始期についてこのことを規定している）。従って、民法 128 条・129 条などが類推適用される。たとえば、委託者が信託財産として受託者に移転することを約束した財産を第三者に譲渡・処分した場合には、信託契約の効力は生じていないから「債務不履行責任」が生じるとは言えないが、民法 128 条により、受託者に損害が生じた場合には、損害賠償責任が生じると考えるべきである。また、民法 129 条は、停止条件成就前も、当事者に発生している停止条件付権利の処分や相続が可能であるという趣旨であるが¹²、「死因贈与型生前信託」に当てはめると、その各当事者（委託者と受託者）の条件付・停止期限付の権利・地位が処分・相続の対象となるということである。もっとも、条件であれ期限付きであれ、契約上の地位の譲渡には契約相手方の承諾が必要である。また、相続についていえば、死亡始期付生前信託では、委託者の死亡によって信託行為の履行期到来ないし効力が発生するので、効力の生じた信託行為の委託者の地位の相続の問題として考えればよい。そして、委託者の地位の相続については、信託法 147 条もあり、信託法制全体を念頭において考えるべきなので、ここでは深入りしない。

「委託者死亡時履行型生前信託」（第 2 タイプ）では、信託契約締結によって既に信託は成立しており、委託者生前はまだ履行期が到来しないというだけである。従って、委託者が信託財産となるべき財産を第三者に処分した場合は、民法 128 条を類推適用することな

く、一般の債務不履行の問題として処理すれば足りる。また、委託者死亡によるその地位の相続については、委託者死亡時履行型生前信託は遺言信託に似たところもあるが、法律構成としては生前信託なので、信託法 147 条は適用されず、委託者の地位は相続人に承継されることになろう。

(iii) 次に、以上の法律構成に関する検討を踏まえて、「死亡始期付生前信託」において債務引受が可能かどうかを考えてみよう。結論としては、いずれのタイプの「死亡始期付生前信託」においても可能であると考えるが、細かいことを言えば、①信託行為と同時に、委託者と受託者の間で債務引受（「死亡始期付き」で）を合意する方法と、②信託行為の成立後、期限到来前に、委託者と受託者の間で債務引受（これも「死亡始期付き」で）をすることが考えられる。どちらの場合も、債務引受は生存者間で行われるので、遺言によって債務引受をするとしたときのハードルはなく、それが可能であることに問題はない。

(2) 信託存続中の受託者による債務引受

信託成立後において、受託者が信託事務の処理として債務引受をし、当該債務を信託財産責任負担債務とすることは可能である。しかし、債務引受は、信託財産を減少させることになるので、一般には受益者の利益を害し、信託行為で許容されている場合以外は、受託者の権限外行為となろう。もっとも、民事信託において、財産を信託した委託者＝当初受益者が信託設定後に、委託者の債務について受託者による債務引受を希望する場合もあるかもしれない。この場合も、委託者が全受益権を有するときは別として、当初の信託行為で受託者にその権限が与えられていないと、上述の理由で、受託者としては債務引受はできない。受託者が権限外で債務引受をした場合には、受益者はこれを取り消すことができる（27条）。なお、受託者による債務引受は、既存の信託債権者も害する可能性がある。詐害行為取消権を行使できるか否かが問題となる（民法 424条）。信託債権者に対しては受託者自身も固有財産で責任を負うので、詐害の要件を充たしているかの判断が難しいことがあるかもしれないが、詐害行為取消権が当然に否定されるものではないであろう。

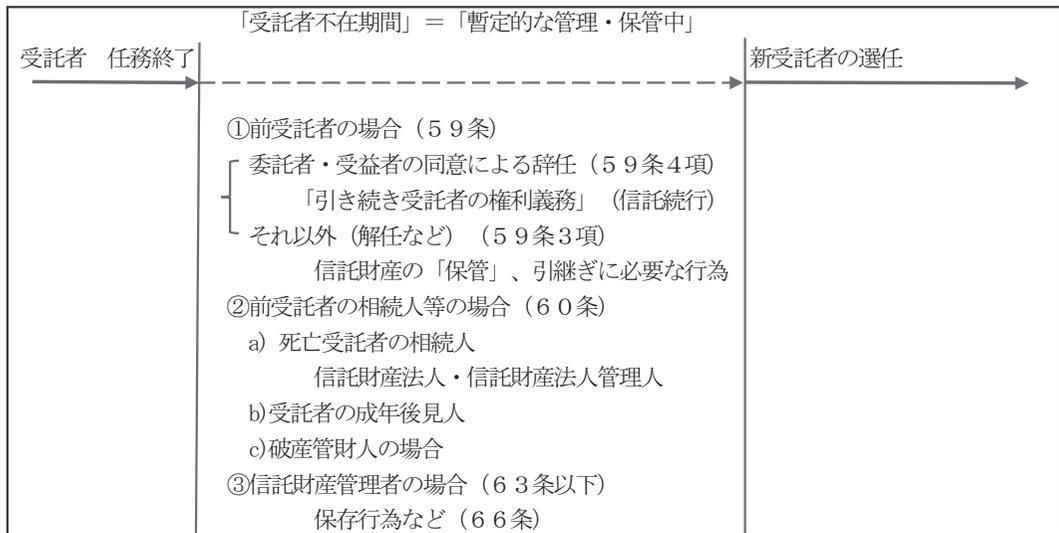
3 受託者の任務終了から新受託者就任までの法律関係

(1) 「受託者不在期間」中の信託（全体像）

受託者の任務が終了し、新受託者が後継受託者になるとしても、新受託者就任までの間には時間的ギャップがあるのが通常であり、その間には暫定的な信託事務処理をする前受託者（59条）がいることはあっても、本来の意味での受託者がいない状態が生じる（これを「受託者不在期間」と呼ぶことにする¹³⁾）。この間の信託は法的にどう説明されるのか（信託財産は誰に帰属するのか、信託に関する権利義務はどうなるのか）、信託の管理等はどうするのか、など様々な問題が生じる。本稿の中心的な関心は、信託債務の取り扱い（信託債務と言っても、受託者不在となる前からの「既発生信託財産責任負担債務」の場合と受託者不在期間中に発生する「新規の（信託財産責任負担）債務」がある。）、特に受託者死亡の場合の信託債務の帰趨であるが、この点を解明するためには、「受託者不在期間」における信託の在り方についてのより全般的な検討が必要である。

最初に、この「受託者不在期間」中の暫定的な信託事務処理がどのような性質のものか考えたい。暫定的な事務処理をする者には、「前受託者」「受託者の相続人」など様々な者がおり（<図2>参照）、それによって信託の暫定事務処理の性質は同じではないのであるが（詳しくは後述）、まずは「前受託者」の場合（59条）を念頭に考えてみよう。暫定的な事務処理をする前受託者の中にも、辞任によって任務が終了した場合と解任などされた場合とが区別され、前者の場合の前受託者は「引き続き受託者としての権利義務」を有するとされており（59条4項）、後者の場合の前受託者には「信託財産に属する財産の保管」及び「引継ぎに必要な行為」権限・義務しか与えられない（59条3項）。そして、「前受託者の相続人等」が暫定的事務を行う場合には、59条3項の前受託者の場合と同じ「保管」と「引継ぎ」の権限・義務が規定されている（60条）。このように、暫定的な事務処理者、その権限・義務の範囲などが異なることもあり、その性質を一律に論じることはできないが、この問題が委任終了の場合の受任者の事務処理（民法654条）と対比されて議論されることがあるので、この点について一言触れておく。すなわち、信託の場合の暫定的事務処理は、委任終了時の暫定的事務処理とは異なるものであることに注意する必要がある。民法654条が対処するのは、委任が終了する場合であるのに対して、信託では受託者が欠

＜図2＞ 「受託者不在期間」中の信託財産の暫定的管理・保管



如しても信託自体は継続することを前提に、本来の受託者が不在の期間中の暫定的な信託事務処理をどうするかが問題なのである。委任終了時の事務処理とは本質的に異なる。

この点を踏まえた上で、次に問題となるのは、暫定的な事務処理者による行為が従前の「受託者としての信託事務処理」と同性質なのか、異質なのかである¹⁴。「受託者としての事務処理」だとなると、信託法の規定が原則として適用され、暫定的事務処理者の権限・義務の範囲が縮減されていても、その範囲で善管注意義務・忠実義務（30条以下）、義務違反の場合の損失補填責任（40条）、費用償還請求権（49条）などの規定が適用されることになる。本稿の結論を先取りして言えば、「前受託者」が暫定的事務処理をする場合には、その権限・義務の範囲が「引き続き受託者としての権利義務」である場合も、「保管」「引継ぎ」に限定される場合も、「受託者としての信託事務処理」とであると解したい。これに対して、「前受託者の相続人等」は、「受託者としての事務処理」をしているのではなく、信託法がこれらの者に与えた特別の暫定的事務処理の権限・義務によって事務処理をしているだけなので、その行為に信託法の規定は適用されないと考える。すなわち、その「保管」義務に関して言えば、それは法定の義務であり、その違反に対して民法400条の善管注意義務は適用されるが、信託法30条以下の忠実義務は適用されない。信託法40条、49条も適用されない。

この問題を考える際の基本的な視点として、暫定的な信託事務処理の体制で、そのまま

従来の信託を継続することができるのか、信託事務の範囲を縮減して信託財産の減少や毀損を防ぐというにとどめるのか（「保管」の解釈）、が重要である（この両極端の中間的な暫定的事務処理も考えられるが、詳しくは後述する）。

このような基本的方向とともに、具体的には、受託者不在中の信託財産の暫定的管理・保管等¹⁵については、前受託者（59条）、受託者の相続人等（60条2項）、破産管財人（60条4項）、信託財産管理者（63条以下）が暫定的事務処理として何ができるのかを分析・検討することが必要となる。ここでは全てを検討することはできないので、以下では、暫定的な事務処理をするのが「前受託者」である場合と「受託者の相続人等」の場合（ただし、破産管財人は検討外とする）を見ることにする。

（２）前受託者による信託の暫定的事務処理（59条）

（ア）信託財産の管理・保管

（a）「権利義務承継の前受託者」と「権利義務縮減の前受託者」

受託者の辞任、解任などによって受託者の任務が終了した場合に、「受託者であった者」（前受託者）がそのまま信託財産の暫定的な管理・保管の措置を講じるときは、その権限・義務の範囲との関係で、2つに分けられる。すなわち、受託者が57条1項によって辞任した場合（委託者および受益者の同意を得て辞任した場合）とそれ以外の場合である（受託者の任務遂行が困難であるようなやむを得ない事由があるために辞任した場合又は解任された場合など）。前者においては、前受託者は、それまでの受託者の権利義務を引き継ぐので、これを「権利義務継続の前受託者」と呼ぶことにする（59条4項）。後者においては、受託者としての権利義務が信託財産の保管と引継ぎに必要な行為に縮減されるので、これを「権利義務縮減の前受託者」と呼ぶことにする（59条3項）。どちらの場合も、この期間中、前受託者は「受託者として行動」すると考えるべきであり¹⁶、善管注意義務や忠実義務（30条以下）、信託違反行為についての損失填補責任（40条）、費用償還請求権（49条）などの規定が適用される。このことは「権利義務継続の前受託者」の場合は当然だが、本稿の立場は、「権利義務縮減の前受託者」であっても、その権限・義務の範囲内で善管注意義務・忠実義務などを負うし、その権限内の行為で信託のための費用を負担した場合には信託財産に対する費用償還請求権が行使できるとするものである。詳しく見てみよう。

(b) 権利義務継続の前受託者の権限・義務 (59条4項)

まず、「権利義務継続の前受託者」についてである。委託者・受益者の同意による辞任(57条1項)の場合には、59条4項は、前受託者は「引き続き受託者の権利義務を有する」と規定している。従って、辞任した受託者が辞任前と同様に信託事務を継続する¹⁷。57条1項の辞任の場合においては、委託者・受益者は前受託者が信託事務遂行の上で不適任と考えているわけではなく、前受託者が資質的にも受託者の任務を続行することには問題はないから、辞任した受託者に辞任前と同様の「受託者としての権利義務」を認めるのである。もともと、「引き続き受託者としての権利義務」を有する前受託者であっても、やはりその管理は暫定的なものであることには変わりはないので、前受託者が信託事務を継続する場合に一定の制約があるべきではないか。すなわち、「受託者としての権利義務を有する」前受託者も、新受託者が選任されれば、その暫定的な任務は終了するのであり、また、そのような事態は比較的早く生じる可能性が大きいから、前受託者はそのような前提で信託事務を行うべきである。たとえば、事業を行うことを目的とする信託や投資目的の信託において、辞任した前受託者(権利義務継続の前受託者)は、事業を拡大したり、新たな投資をしたりすることには慎重であることが必要であろう。何ができるか、できないかの明確な基準は定めにくいだが、信託行為が明確であればそれにより、明かでない場合は善管注意義務によって処理するのがよいのではないか(暫定的な信託事務の遂行であることを考慮して善管注意義務違反があるか否かを判断する)。

(c) 権利義務縮減の前受託者の権限・義務 (59条3項)

次に、「権利義務縮減の前受託者」について。57条1項による辞任以外の場合(典型的には解任の場合)には、前受託者がそのまま信託事務を継続することは適当でなく、前受託者の権限・義務は、以前の権限・義務と比べて縮減され、「信託財産に属する財産の保管」と「信託事務の引継ぎに必要な行為」に限定される(59条3項)。なお、これは暫定的な管理として最低限必要な行為であるから、信託行為の別段の定めで加重することはできても、軽減することはできない。

ここで問題となるのは、「信託財産に属する財産の保管」とは何か、権利義務縮減の受託者は具体的に何をすることができるかである。ここでの難しさは、「保管」という概念が59条3項の「権利義務縮減の前受託者」の場合と60条の「前受託者の相続人等」の場

合の両方に使われており、両者で全く別異に解するのは適当でないが、「前受託者」による暫定的事務処理と信託に全く関与してこなかった「相続人等」の暫定的事務処理上の権限・義務が全く同じというのも適当でないところがあるからである。このような考慮を背景に、「保管」について次のような解釈を提案したい。

第1に、「保管」とは、保管の目的物（信託財産）の価値を維持し、それに対する毀損・損害の危険がある場合には、それを防止する措置を講じることである（毀損・損害が生じた後で原状回復を図る行為は含まれない。これは「保存行為」でもない。「処分」は原則として「保管」に含まれないが、「保管」の範囲内の「処分」もありうる（60条3項）。「保存行為」と「保管」の関係も難しい。信託財産管理者には「保存行為」をする権限があるが（66条4項）、それとの対比で考えると、「前受託者」や「前受託者の相続人等」の「保管」は、保存行為よりも範囲が狭いと解するのが合理的であろう。しかし、両者はどこか違うのか。「保管」という用語は、寄託（民法567条、商法595条）・倉庫営業（商法599条）・運送（商法575条）などにおいて使われており、これらの「保管」は、一般には、保管の目的物そのものに作用を加えることなく目的物の価値維持・損害発生予防を講じることである（保存行為はそれ以上の行為も許容される）。しかし、これも保管の目的物によって異なるのであり、たとえば、動物の寄託（錦鯉の寄託）では、単に保管場所の整備だけでなく、餌やりなど、目的物への作用を伴う行為も受寄者の保管義務の中に含まれる¹⁸。信託財産の保管の場合にも、「保管」のために信託財産に直接作用する行為が必要なこともあろう。要するに、保管目的物の価値維持、損害防止のために必要な行為が「保管」の中に含まれる。

第2に、「保管」の中に第三者に対する債務を負担する行為が含まれるか。「保存行為」の場合には、保存に必要な行為であれば、それが対外的債務を生じさせることであっても構わない。「保管」はどうか。寄託の場合は、たとえば錦鯉の寄託において保管場所の水槽の水を入れ替えることを外部業者に依頼することで対外的債務が生じることがある。これも「保管」に必要な場合は、受寄者の「保管」義務の中に含まれるであろう。もっとも、寄託においてはそれは受寄者個人の債務となり、後で費用として寄託料の中で寄託者に請求することになる。信託の場合も、信託財産の保管場所が不適切になったので、別の保管場所を外部に求める必要があるときには、それが「保管」義務の履行として「保管」者に要求されることがあろう。しかし、寄託と違って信託では、その先の処理の仕方がいろいろ

ろありうる。

①1つは、信託財産に損害が生じないように保管場所を外部に求めることが「保管」義務の履行として必要な場合には、それによって生じる債務は信託財産責任負担債務になることである（債務負担を伴う行為をする権限があると考えるのである）。そして、続いて、これをどのように弁済するかが問題となる（信託財産から直接弁済できるか、それとも、まずは「保管」者が固有財産で弁済して、後から信託財産に求償するのか。）。

②もう1つは、「保管」のために必要であっても、「保管」権限しかない「保管」者は、「保管」者個人として外部と契約をするだけだとする考えである（信託財産の影響を与える債務を負担する権限はないとみる）。もっとも、「前受託者」等の「保管」者がその債務を固有財産で弁済すれば、後で、新受託者就任後、信託財産から求償できる（この場合には、求償の根拠は一般の不当利得ということになるのか）。

どちらが適当か判断が難しい。また、「権利義務縮減の前受託者」と「前受託者の相続人等」の場合で同じ考え方でよいのかも問題となる。少なくとも、「権利義務縮減の前受託者」の「保管」権限・義務については、①の考え方が適当ではないだろうか。従って、「保管」義務の履行として必要な行為であれば、それをすることは「保管」権限の範囲内であると考え、その権限行使によって対外的な債務を負担した場合には、「前受託者」は信託財産を使って弁済できると解したい。

第3に、既存の信託債務（信託財産責任負担債務）を信託財産を使って弁済する行為が「保管」の中に含まれるか否かが悩ましい。結論として、「権利義務縮減の前受託者」の「保管」権限・義務は、信託財産による債務弁済が含まれると解したい。その理由は幾つかある。①そもそも、既存の債務の弁済は金銭等が信託財産から出てくことになるとしても「処分」ではない。単純な「保管」とも言えないかもしれないが、履行期の到来した信託財産責任負担債務を信託財産で直ちに弁済することが、それをしないことで遅延利息が増加し、信託財産の負担となることを考えると、経済的には信託財産の損害を防止する行為である¹⁹。「前受託者」としては、信託財産の損害が拡大するのを防止することができる立場にあり、既存の信託財産責任負担債務を信託財産で弁済する権限と義務があると考え。このように考えると、債務弁済は「前受託者」にとっての「保管」に含まれるとしてよい。②また、「前受託者」が信託財産責任負担債務を信託財産で弁済する権限がなく、固有財産で弁済しなければならないとすると（求償はできるとしても、いつできるかについては

議論がある)、前受託者にとって過重な負担である。信託財産の中に弁済するための財産があるのに、前受託者に固有財産から弁済を強要するのは合理的ではない。③さらに、債権者にとっても、信託財産に弁済のための十分な財産があるのに、信託財産からの弁済が受けられず、受託者の固有財産から弁済を受けなければならないのは、受託者の固有財産が十分でなかったり、あっても弁済には手間のかかる財産であった場合に不利益である。以上のような考慮①②③から、前受託者は信託財産から信託財産責任負担債務を弁済することは「保管」権限の範囲内であり、「保管」義務の履行にあたと解したい。なお、「前受託者の相続人等」による「保管」の中には信託財産責任負担債務を信託財産で弁済することは含まれないと考えるが、なぜ、このような違いが生じるかについては、後述する。

(イ) 信託財産の帰趨

受託者の任務が終了して受託者の地位を喪失した場合に、信託財産は誰に帰属することになるのか。信託法は明確には規定していないが、受託者の任務終了後の信託財産の暫定的な管理・保管が必要な場合に、引き続き「受託者としての権利義務」を有する前受託者(権利義務承継の前受託者)であれ、「保管」の権限しかない前受託者(権利義務縮減の前受託者)であれ、信託財産は前受託者に帰属していると考えていると思われる。

しかし、利害関係人の申立てによって信託財産管理者が選任された場合には(63条、64条)、「受託者の職務遂行」並びに「信託財産に属する財産の管理及び処分」をする権利は、信託財産管理者に専属する(66条1項)。信託財産の暫定的な管理・保管をしていた前受託者は全ての権限を失う。この場合に、前受託者は、信託財産の所有者としての地位も失うのか(信託財産は信託財産管理者に移転するのか)が問題となる。

信託財産は信託財産管理者に移転するという考え方と、信託財産の帰属はそのまま前受託者に残り、信託財産管理者は、信託に関する権利義務を専属的に行使するという考え方がありうる。信託法の規定は明確でない。

信託財産は信託財産管理者に移転すると考えるのが簡明のようにも思われる。信託に関する全ての権限を行使するのは信託財産管理者であり、信託に関する裁判では、信託財産管理者が原告または被告になり(68条)、信託債権者が信託財産に対して強制執行をする場合にも、前受託者ではなく、信託財産管理者を相手にすることになるからである。

もっとも、受託者死亡の場合には、信託財産は信託財産法人(73条)となる。そして

この場合にも、「前受託者の相続人」による暫定的な事務処理が適当でないとして信託財産管理者が選任されることがありうる（63条1項は、受託者死亡による任務終了の場合にも信託財産管理者の選任が可能なことを規定している）。この場合には、信託財産管理者が選任されても、信託財産は信託財産法人からこれに移転するわけではない（信託財産法人は新受託者が選任されたときに消滅する。74条4項。）。

このような規定との整合性を考えると、「前受託者」に帰属している信託財産は、信託財産管理者が選任されても、そのまま「前受託者」にとどまり、新受託者が選任されて初めて前受託者から新受託者に移転することになると考えるべきであろう。

（ウ） 債務の帰趨

債務という場合には、前受託者が受託者の任務を遂行していた時期に生じたという意味での「既存の信託財産責任負担債務」と、任務終了後、前受託者が信託財産の暫定的管理・保管をしている間に、その権限内の行為によって発生した「新規の信託財産責任負担債務」がある。

前者については、もともと前受託者が権限内で負担した債務であり、受託者の任務終了後に暫定的な管理・保管をするようになってからも、同じ前受託者が継続して信託を管理・保管している以上は、信託財産責任負担債務としてそのまま前受託者の債務となっていると考えるべきであろう（前受託者の債務でないとするとなら誰の債務になるのか？）。あとは、暫定的信託財産の管理・保管中の弁済の権限・義務が問題となるだけである。前述したように、権利義務継続の前受託者は、管理している信託財産で既存の信託財産責任負担債務を弁済できることに問題がない。これに対して、権利義務縮減の前受託者は、「保管」の権限・義務しかないので、信託財産を使つての弁済ができるかどうか問題となる。しかし、これも前述したように、結論としては、権利義務縮減の前受託者は信託財産からの直接弁済ができるし、固有財産で弁済した場合には、自分が保管する信託財産に求償できるとしてよいのではないかと（新受託者が就任した後で新受託者に対して求償することも可能。75条5項。）。

後者（新たな債務負担）については、信託財産を管理・保管する前受託者に債務負担をする権限があるか否かの問題である。権利義務継続の前受託者には、従前と同じ範囲で権限があるので、その範囲で債務負担行為をすることができ、その債務は信託財産責任負担

債務となり、信託財産からの弁済ができる。これに対して、権利義務縮減の前受託者は、「保管」の権限・義務しかなく、前述したように、「保管」と言える行為によって債務が発生した場合に限って、信託財産責任負担債務となり、信託財産からの弁済ができると考えた

<図3> 各種の暫定的事務処理者の権限等の比較

	権利義務継続の前受託者 (59条4項)	権利義務縮減の前受託者 (59条3項)	前受託者の相続人等(60条)
法的地位 信託法諸規定	受託者としての暫定的事務処理 30条以下、40条、49条など適用あり		信託法が「相続人等」に与えた固有の権限 信託法30条以下、40条、49条の適用なし 民法400条(善管注意義務)適用あり
信託財産の帰属	前受託者に帰属		成年後見人の暫定的事務処理の場合は「前受託者」 相続人の暫定的事務処理の場合は「信託財産法人」
債務の帰属	前受託者に帰属		成年後見人に帰属せず。前受託者に帰属か? 相続人に帰属せず。信託財産法人に帰属。異論あり
事務処理権限	「引き続き受託者としての 権利義務」(59条4項)	「保管」「引継ぎ」 (59条3項)	「保管」「引継ぎ」(60条)
	処分行為・債務負担行為 も可能	処分は原則不可・「保管」 のための債務負担は可	処分は原則不可。可能な場合も制約(60条3項)・ 債務負担行為は「保管」のためでも不可
債務の弁済	信託財産で既存債務の 弁済可能、弁済義務あり	信託財産で既存債務の 弁済可能、弁済義務あり	信託財産で既存債務の弁済不可能(弁済義務なし) 但し、相続人は前受託者の固有財産による責任を相 続。責任履行すれば信託財産に対して求償できる 但し、暫定的保管中は求償できない(新受託者等 から求償)
信託財産からの 求償	49条適用あり 暫定的管理中も求償可能	49条適用あり 暫定的保管中も求償可能	
債権者から信託 財産への強制執 行	可能	可能	不可(信託財産法人管理人などの選任必要)

(3) 「前受託者の相続人等」による信託財産の暫定的保管(60条)

(ア) 「前受託者の相続人等」について

信託法60条は、「前受託者の相続人」(相続人が未成年などで法定代理人がいる場合には、その法定代理人)、成年後見開始の審判を受けた受託者の成年後見人、受託者破産の場合の破産管財人が信託財産の暫定的保管などをする権限・義務を規定している。以下では、このうち、受託者の死亡によって受託者の任務が終了し、信託財産についての暫定的な事務処理が必要となる場合について検討する(60条)。ただ、その場合の法律関係の特徴を明らかにするために、比較として前受託者の成年後見人が暫定的事務処理をする場合を先に見ておく。

(イ)「前受託者の成年後見人」の場合

(a) その法的地位

前受託者が成年後見開始の審判を受けてその任務が終了した場合には、前受託者の成年後見人が「信託財産に属する財産の保管」及び「引継ぎに必要な行為」をする権限と義務がある(60条1項、2項)。しかし、これらの権限が成年後見人のどのような立場において行使されるのかが明らかでない。前受託者の代理人として、前受託者が有する権限を代理行使するのか(これを「代理構成」と呼ぶ)、それとも、信託法によって成年後見人に固有に与えられた権限としてこれを行使するのか(これを「固有構成」と呼ぶ)、2つの構成が考えられるからである。しかし、成年後見人は、一般の場面では成年被後見人(本人)の代理人として行動するが(暫定的事務処理の権限が与えられた成年後見人であっても、前受託者の後見人であることには変わらないので、前受託者が信託に関して何等かの権利を有していれば、それを代理人として行使することがある。)、この信託の暫定的事務処理のために信託法が与える「保管」等の権限は成年後見人に固有に与えられた権限であり、前受託者に与えられた権限を代理行使するものではないと考えるべきであろう。

このことは、59条3項で前受託者の信託の暫定的管理・保管の権限が与えられる場合が列挙されているが、その中には、56条1項2号で前受託者の任務が終了した場合が挙げられていないことから言える。すなわち、成年後見開始の審判があった前受託者は、59条3項による暫定的権限を与えられることなく、むしろ信託財産の管理等に関する一切の権限義務を失うのである(すでに前受託者に発生していた費用償還請求権は別である。また、信託財産の帰属や信託債務の帰属、固有財産による信託債務の履行責任は別である。)。従って、60条が信託財産の保管についての権限を与え、義務を負わせるのは、直接に成年後見人に対してである(ただし、このように解した場合に、信託に全く関与してこなかった成年後見人に「保管」義務を負わせることになり、立法論的に問題がないではない)。

(b)「保管」権限・義務の範囲

信託法60条で成年後見人に与えられる「保管」権限義務の範囲は、権利義務縮減の前受託者(59条3項)と同じか。60条の文言では同じく「信託財産に属する財産の保管」とあるので、同じ意味に解するのが自然かもしれない。しかし、受託者の成年後見人が置

かれている状況は、権利義務縮減の前受託者とは大きく異なるので、「保管」等の意味も別異に解すべきではないか。すなわち、①前受託者の成年後見人は、信託に全く関与してこなかった者であり、「保管」などの暫定的な事務処理をする義務があるとしても、あまり負担になるのは適当でない（そもそも、成年後見人が信託の存在を知らなかった場合も考えられ、そのような場合にまで「保管」の義務を負わせることができるのか。）。②前受託者の成年後見人は、もともと前受託者の利益のために選任された法定代理人であり、まずは前受託者（本人）の利益を追求すべき立場にある。しかし、そのことが信託財産の「保管」権限義務と衝突する場合があります。このような利益相反の場面では、成年後見人は本人（前受託者）の利益を優先すべきである。従って、「保管」義務の範囲が広いのは適当でない。③また、そもそも、信託の暫定的事務処理をする成年後見人は、前受託者が暫定的な事務処理をする場合と異なり、受託者として事務処理するわけではない。以上の理由から、前受託者の成年後見人の「保管」権限・義務の範囲は、「権利義務縮減の前受託者」よりも厳格に解すべきであり、前受託者による暫定的事務処理とは異なるところがある（60条3項も参照）。

従って、成年後見人は、信託財産の暫定的事務処理をする場合であっても、信託法の受託者に関する規定は原則適用されないと解するのが適当である（30条の忠実義務、40条の損失填補責任²⁰、49条の費用償還請求権など）。立案担当者も、49条に関しては、59条の前受託者の場合と異なり、成年後見人等については49条が適用されないので、60条6項でわざわざ費用償還請求権を規定したと説明している²¹。

以上のような前提のもとで、前受託者の成年後見人の暫定的な信託事務処理上の「保管」権限・義務を考えると、成年後見人は「保管」のために必要であっても、債務負担となるような行為は成年後見人のする「保管」の中には含まれないと解すべきであろう。先に寄託の例として挙げた錦鯉の保管が仮に信託であったならば、水の入れ替えを業者に頼む必要があったとしても、成年後見人はそのような行為までする必要はないのではないかと。もっとも、成年後見人は義務がないにもかかわらず、業者と契約し、成年後見人個人として債務を負うことはできる。これは事務管理になると思われるが、信託法は、このようにして負担した費用は信託財産に求償できることを規定したと考えることになろう（60条6項）。外部業者に仕事を依頼する必要があるときには、信託財産管理者の選任を求めるべきであろう。

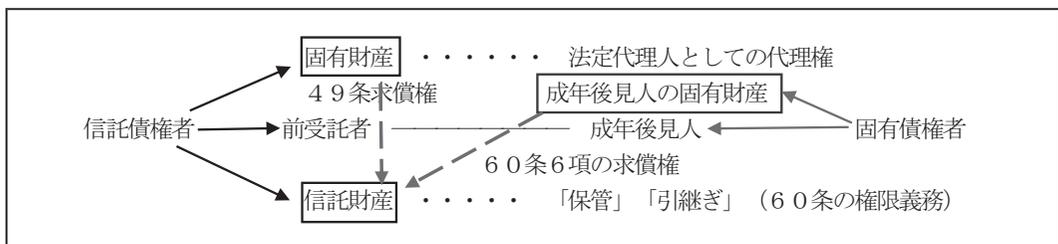
(c) 既存の信託財産責任負担債務の弁済の要否

前受託者のもとで発生していた信託財産責任負担債務について、成年後見人は、信託財産を使って債務を弁済する権限および義務があるのでしょうか。難問であるが、これは前受託者の成年後見人の「保管」権限・義務には含まれないと考える。もっとも、前受託者(成年被後見人)は信託財産責任負担債務については固有財産で履行する責任を負っているので信託債権者からその責任を追及されると、前受託者の法定代理人としての成年後見人は、それに応じなければならない。

それではかえって前受託者にとって不利益な状況が生じることになる。すなわち、成年後見人に信託財産から債務を弁済する権限があれば、それで処理され、前受託者は固有財産から支払う必要がなかったからである。前受託者の固有財産から信託財産責任負担債務を弁済すれば、前受託者には信託財産に対する求償権が発生する。この求償権には60条6項ではなく49条が適用される。この求償権行使に対して、成年後見人が保管している信託財産から求償に応じることはできるのか。それとも、成年後見人は信託債務を弁済する権限がない以上、49条に基づく求償に対しても信託財産を用いて弁済することはできないと解すべきか。これは悩ましい問題である。しかし、このような状況に陥った場合には(信託財産責任負担債務の存在とその弁済期が迫っていることを知った場合)、前受託者の成年後見人は直ちに信託財産管理者の選任を求めるべきではないだろうか。

信託財産に対する強制執行の手続きも、60条で「保管」の権限しか与えられていない成年後見人に対してはすることができないのではないか。この手続きも、信託財産管理者が選任されてから進めることになろう。

<図4> 受託者が成年後見開始審判を受けた場合の成年後見人の暫定的事務処理(60条)

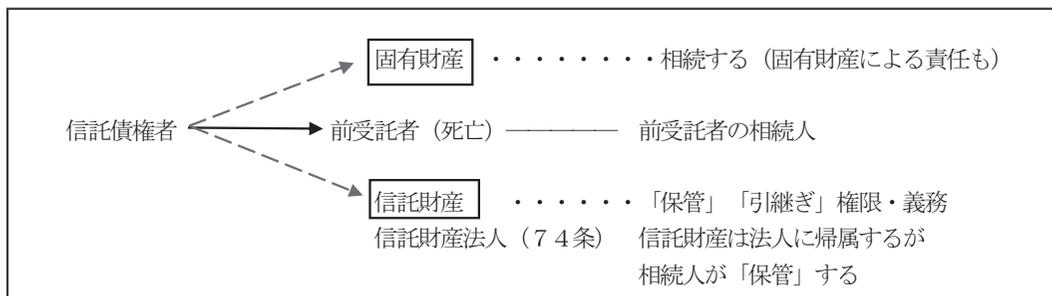


(ウ) 「前受託者の相続人」の場合

(a) 信託財産法人の成立

受託者死亡の場合には、信託財産法人が成立し、信託財産はそこに帰属する(74条1項)。そのもつとで、前受託者の相続人が「保管」などの暫定的事務処理を行う(60条)。もつとも、信託財産法人の管理人・代理人として信託財産法人管理人が選任されることがある(74条2項)。また、条文上は、信託財産管理者が選任されることも認められるようである(前述)。しかし、信託財産法人管理人については信託財産管理者に関する規定が全面的に準用されており、その結果、両者の権限・義務などはほとんど同じである(74条6項)。もつとも、信託財産法人管理人は、信託財産法人の代理人であるとされているが(74条5項)、信託財産管理者は、規定上は明確ではないが、信託財産法人や前受託者の代理人ではなく、信託法によって固有の権限と義務が「専属的」に与えられた者と解すべきであろう(前述)。いずれにせよ、両者はほとんど同じなので、両制度が併存することに意味はなく²²、受託者死亡の場合には、信託財産管理者ではなく、信託財産法人管理人が選任されるものとするのが適当であろう。

<図5> 受託者死亡の場合の相続人の法的地位・権限・権利義務



(b) 前受託者の相続人と信託財産法人の関係

この点については、相続人は、法人の代理人の地位に立つわけではない。相続人が暫定的な信託事務処理をする場合において、信託財産法人に帰属する権利(権限)を代理行使するわけではない(前述の成年後見人と前受託者の関係と同じ)。相続人に認められる暫定的な信託事務処理権限・義務(保管権限・義務)は、相続人に固有に与えられる権限・義務と考えるべきである(60条2項)。

前受託者の相続人に認められる「保管」権限・義務の具体的範囲は、前受託者の成年後見人の場合と同様に考えるべきである。すなわち、権利義務縮減の前受託者の場合よりも狭く解すべきである。相続財産法人に直接効果が及ぶような行為はできないと考えられる。すなわち、相続人は信託財産を処分することができないし（60条3項によれば「保管」のために一定の「処分」ができることが想定されている。）、信託財産法人に影響する債務負担行為をすることもできない²³。その意味で前受託者の成年後見人の場合と同じである。もっとも、相続人は、信託財産の保管に必要な場合に、相続人個人として第三者と契約するなどの債務負担を伴う行為をすることはできる。そして、その費用を負担した場合には、60条6項により「新受託者等又は信託財産法人管理人」に対して信託財産からの費用償還を求めることができる（この点も成年後見人と同じ）。

「既存の信託財産責任負担債務」の弁済についても、基本的に前受託者の成年後見人の場合と同様に考えるべきである。すなわち、相続人は信託財産を使って弁済する権限はないし、その弁済の義務もないと考えるべきである。しかし、成年後見人の場合には、前受託者の固有財産による責任が信託債権者から追及されれば、それに応じて固有財産からの弁済をする必要があったが、これに相当することが前受託者の相続人についても生じるのかは、難問である。この問題を考える際には、そもそも信託財産責任負担債務が相続人によって相続されるか否かの問題も関連してくる（後述する）。信託における受託者死亡の場合の法的仕組みの全体を視野に入れて議論する必要がある。

（c）相続人は信託債務を相続するか

相続人は「信託財産」は相続しない。このことは、旧信託法15条においてすでに規定されていた。大陸法体系のもとで信託財産には法人格がないとすると、信託財産は受託者に帰属する財産となるが、そのような法律構成のもとでは、受託者が死亡するとその相続人が信託財産を相続するのが理論的な帰結のほうである。しかし、信託財産は信託のために使われる財産であり、信託と無関係な受託者の相続人に承継させるのは適当でないと考えて旧信託法15条において「信託財産ハ受託者ノ相続財産ニ属セス」と規定されたのである（もっとも伝統的なイギリスの信託ではむしろ信託財産を相続人に承継させ、相続人が受託者の信託義務を承継していた。²⁴）。学説は、早くから、このような信託財産の特別な扱い方を正当化するために、「信託財産の独立性」という概念を用いて説明してきた²⁵。

現行信託法 74 条は、旧法の立場を一步進め、信託財産が相続されないことを前提に、信託財産を法人とする規定を設けたのである（74 条 1 項）。しかし、明確化したはずの現行信託法のもとでも、受託者の死亡によって何が相続人に相続され、あるいは相続されないかについて、いくつかの疑問が生じる。

第 1 に、受託者が負っていた信託財産責任負担債務は相続されるのか。これは「信託財産」の概念の問題でもある。信託財産が信託財産法人となる場合に、債務はそこでいう「信託財産」の中に含まれないのか。「信託財産」は、信託法 2 条 3 項で「受託者に属する財産であって、信託によって管理又は処分すべき一切の財産」とされている。「財産」の意味については定義されていない。旧信託法のもとでの議論であるが、四宮和夫『信託法（新版）』は、信託設立の段階では委託者から受託者に移転する「信託財産に債務を含ませることは許されない」としつつ、信託が設定された後は「信託財産は、・・・債務を負担するようになる」（204 頁）と述べている。ここでは受託者に対する費用償還義務のことが主に念頭にあるが、信託のために受託者が負った債務も、受託者個人が債務者であるとともに、信託による拘束を受けるという意味で単なる受託者個人の債務ではないことから、「受託者の更迭にもかかわらず存続する信託財産債務の存在を承認」している（75 頁）。いうまでもなく、このような考え方は信託成立後の「信託財産の独立性」の考え方に支えられている。相続人不存在の場合の相続財産法人（民法 951 条）においても、法人となる相続財産の中に「債務」が含まれるか否かが問題となりうるが、相続財産法人は相続人がいないために相続財産の帰属先がないことによる不都合を処理するための制度であるから、積極財産だけでなく、債務も誰にも帰属しないことになるのを避けるために、相続財産法人に帰属させていると考えられる。これに対して、受託者死亡によって相続人が暫定的な事務処理をする場合には、相続財産を帰属させるための信託財産法人が成立するとともに、相続人も存在するので、信託債務を信託財産法人に帰属させなくとも、相続人に帰属させれば、誰にも帰属しない債務が生じることを回避することはできる。しかし、信託財産責任負担債務は信託の拘束を受ける特別の債務であるから（仮に、相続人に信託債務が帰属するとしても、相続人個人が信託債権者に対して有する債権との相殺はできない。）、相続人に帰属させるよりは、信託財産法人に帰属させるのが適当であろう。

第 2 に、相続人に信託債務が帰属するという法律構成はいろいろなところで不合理な結論を導くことになり、この立場を貫徹することは難しい。たとえば、相続人が信託の暫定

的事務処理をしている期間中にも信託に関連する債務が新規発生することがあるが（たとえば、信託財産に係る租税債務、信託財産に含まれる土地工作物の瑕疵から生じた損害についての土地工作物の所有者としての責任など（民法717条1項但書）、これら債務は相続人の債務にすることはできない（土地工作物の瑕疵についての所有者責任は信託財産の所有者である信託財産法人が負うしかない）。また、信託財産法人管理人が選任されると、法人の代理人としての暫定的な事務処理権限が同人に専属するが、相続人に帰属していた債務はどうなるのか。そのまま相続人に信託債務が残るとすると、信託財産法人の代理人でしかない信託財産法人管理人は信託債務を弁済する権限がないことにならないか（第三者弁済はできるが）。そこで、信託財産法人管理人が選任された場合は、信託債務は信託財産法人に移転するとすることも考えられるが、これも便宜的であり、信託法上の条文の根拠もない。これらはいずれも信託債務が相続人に帰属するとすることからくる不都合であり、信託債務は最初から信託財産法人に帰属するとすれば解決する。

第3に、実質的な問題として、信託財産が信託財産法人に帰属する場合に、信託債務も法人に帰属するなら問題は生じないが、信託債務だけ相続した相続人は、信託債権者から債務の弁済を求められても、信託財産法人に帰属した信託財産を使っただけの弁済ができないという点も不都合であろう（相続人の「保管」権限の問題でもあるが、信託財産を使っただけの弁済は相続人の「保管」権限に含まれないと考える。）。もっとも、本来信託財産責任負担債務の弁済に充てられるべき信託財産が弁済に使えないのに、相続人が固有財産で負担しなければならないという問題は、実は、相続人が信託債務を相続しなくても生じる。すなわち、信託財産責任負担債務については、原則として、前受託者は信託債権者に対して「固有財産で履行する責任」を負っているが、この責任が相続人に相続されるとすると、相続人は債務は相続しなくても、やはり信託債権者に対して固有財産による弁済の負担を負うことになるからである。そこで、この受託者の固有財産による履行の責任が相続の対象になるか否かが重要となる。この点について次に考察する。

（d）受託者の固有財産による責任は相続されるか

信託財産責任負担債務（21条1項）については、受託者が債務者であるが、信託財産と受託者の固有財産の両方が責任財産となっている。この点は、旧信託法の時代から同じである。問題は、この信託特有の構造をどう説明するかである。「信託財産による責任」

と「固有財産による責任」の関係である。たとえば、受託者が信託財産責任債務を任意に弁済しないために、信託債権者が強制執行するときに、どの財産から先に強制執行すべきかのルールはあるのか。信託財産から先に強制執行すべきか、固有財産から先に強制執行すべきか、自由にどちらからでも強制執行できるとするか、などいろいろな考え方がありうる。

責任財産が複数ある現象は、信託以外にも見られるが、たとえば、民法上の組合では組合財産と組合員の財産があるが、組合債権者は、どちらに対しても、自由に選択して権利を行使できる（民法675条1項・2項）。そして、組合債務と組合員の責任（675条2項）との関係については古くから議論があり、大きく分けると、①組合債務という1つの債務に対して組合財産と組合員の財産という2つの責任があるという考え（責任の間で主従を付けるか否かでさらに分かれる）、②組合債務自体が組合員に分割的に（複数組合員なら分割債務として）帰属しているという考えがある²⁶。

信託においては、信託債務は受託者個人が負うだけである（信託財産が負う債務と受託者個人が負う債務というように、債務を2つに分ける考え方はない）。あとは、信託債務と責任財産の関係、その結びつきをどう考えるかである。それによって、受託者の固有財産による責任が相続されるかどうかに影響する可能性があるが、これは信託の大問題であり、ここで論じ尽くすことができない。ただ、この点についてどう考えるにせよ、信託債務が相続の対象とならず、信託財産法人に帰属するという立場（これが本稿の立場であるが）をとっても、それによって前受託者が固有財産によって負っていた責任が当然に消滅するわけではない。その結果、信託財産法人が債務者となる信託債務について前受託者の固有財産が責任を負うということになる。この責任は相続の対象となろう。このような考え方は、受託者の相続人に予想外の負担を負わせることになる点で立法論的には疑問があるが、現行法の解釈としては、受託者の固有財産による責任は相続人が相続すると言わざるをえないであろう。

4 補論：受託者死亡による信託財産・信託債務の帰趨（比較法）

（1）問題点の整理＝受託者死亡と信託関係の存続

上記 3 までにおいて、受託者が死亡した場合に難しい問題を多く含んでいることを見てきたが、ここで日本法考察の参考とするためにイギリス法を中心にそこで受託者死亡の問題がどのように扱われているかを見ることにする。紙幅の関係もあり、基本的な論点に限定する。すなわち、次の3つである。

第1に、受託者死亡によって「信託財産」はどのように承継されるか。第2に、前受託者が有していた「受託者としての権利（権限）・義務（信託事務遂行義務・信認義務など）」はどのように承継されるのか。第3に、「信託債務」はどのように承継されるのか（信託債権者からの請求、責任財産の問題もここに含める）、である。

（2）信託財産の帰趨

（ア）イギリス法におけるコモンローとエクイティの二重構造

イギリスの信託は、コモンローとエクイティの二重構造の中で生まれた制度である。1873年に裁判所法（Judicature Act）によって独立の法体系であったコモンローとエクイティは「1つの法体系」（jurisdiction）として統合されたが、それでもコモンローとエクイティは、「2つの法理」として存続し、信託においては、コモンローとエクイティの両方がいわば重疊的に適用される。そこで、信託財産の所有権（リーガル・タイトル）の帰属はコモンローによって判断され、信託財産の所有者は受託者とされるが、その受託者に対してはエクイティが適用され、信認義務（フィデュシャリー・デューティ）が課される。その結果、受託者が有するコモンロー上の所有権は、エクイティ上の義務によって制限され、また、受益権は信託財産を取得した第三者に対しても、原則として主張できる（善意有償取得者の法理で遮断されるまでは）という独特の信託制度を作り上げたのである²⁷。

（イ）受託者死亡の場合のコモンローによる伝統的説明

上記のような信託の仕組みを前提として、受託者が死亡した場合の法律関係をレヴィン

は次のように説明する²⁸。すなわち、①信託財産がどうなるかについては、その帰属（リーガル・タイトル）はコモンローの法理によって処理されるので、信託財産はコモンローのルールに従って、不動産の場合には、受託者の相続人に、動産の場合には、受託者の人格代表者に帰属する²⁹。②しかし、エクイティは受託者の相続人・遺言執行者に対しても及び、相続人・遺言執行者に受託者としての義務を負わせるので、受益者は受託者の相続人・遺言執行者に対しても信託を主張できる³⁰。簡単にいえば、相続を認めて、相続人に対して信託の主張を認めるということである³¹。しかし、受託者死亡によって信託財産は受託者の相続人に承継されるというコモンローの原則は、1881年の法律で、受託者の人格代表者が承継するものと修正された（詳細は後述）。

実務的には、信託設定行為で後継受託者として受託者の相続人をあらかじめ指定しておくことも多かった（特にユースや受動信託の場合）。しかし、受託者が積極的な信託事務を行う必要がある場合には、受託者の相続人が信託財産や受託者の地位を承継するのが適当とは限らない。相続人が子供であったりするとなおさらである。そこで、そのような事態に対処するために、信託実務では工夫がされてきた。その1つは、不動産の信託では受託者を複数にすることである。信託財産（不動産）を共有にすると、リーガル・タイトル（コモンロー上の権利）の部分は分割不能の「合有（joint tenant）」になり（エクイティ上の権利部分は、分割可能な「共有（tenant in common）」）、受託者の1人が死亡しても、その権利は他の生存受託者に吸収されるので（これを生存者権 survivorship という）、最後の受託者が死亡した場合以外には相続ということが生じない³²。相続が問題となるのは、受託者が1人の場合に限られるのである。もう1つの方法としては、受託者の相続人に対してもエクイティが及ぶので、受益者は受益権に基づき、受託者の相続人に対して信託財産を受益者または新受託者に引き渡すことを求めることである。

（ウ）1881年「財産譲渡法」による立法的解決（信託財産は動産も不動産も人格代表者へ）

コモンローの法理により、「信託財産」について、受託者の相続人による相続を認めると、対処方法はあるにせよ、不適当な場合が多いので、1881年の「財産譲渡法（Conveyancing and Law of Property Act）」30条は、不動産が信託財産となっている場合の受託者死亡による相続ルールを変更し、信託財産である不動産は受託者の人格代表者が承継することを規定した³³（なお、本条は、信託の場合に、受託者の相続人が信託財産を承継すること

の不都合に対処するための規定であり、信託に関係しない一般の相続における不動産の承継に関しては適用されるものではなく、後者については別途 1925 年「遺産管理法 (Administration of Estate Act)」で規定された。また、1881 年財産譲渡法 30 条も、1925 年「財産法 Law of Property Act」207 条で廃止され、そのルールは、上記 1925 年遺産管理法の中に取り込まれ、受託者の固有財産も信託財産も人格代表者が承継することになった (遺産管理法 1 条、3 条 1 項 (ii))。本条の文言は以下のとおりである。

財産譲渡法 30 (1) Where an estate or interest of inheritance, or limited to the heir as special occupant, in any tenements or hereditaments, corporeal or incorporeal, is vested on any trust, or by way of mortgage, in any person solely, the same shall, on his death, notwithstanding any testamentary disposition, devolve to and become vested in his personal representatives or representative from time to time, in like manner as if the same were a chattel real vesting in them or him; and accordingly all the like powers, for one only of several joint personal representatives, as well as for a single personal representative, and for all the personal representatives together, to dispose of and otherwise deal with the same, shall belong to the deceased's personal representatives or representative from time to time, with all the like incidents, but subject to all the like rights, equities, and obligations, as if the same were a chattel real vesting in them or him; and, for the purposes of this section, the personal representatives, for the time being, of the deceased shall be deemed in law his heirs and assigns, within the meaning of all trusts and powers.

(下線部の翻訳)「遺産または相続上の利益が、・・・信託によって単独の者に帰属していた場合には、当該財産は、遺言による処分がなされていたとしても、その者の死亡によって、その人格代表者に帰属する。」「従って、・・・当該財産を処分その他の処理をする権限は、人格代表者に帰属するが、・・・当該財産が動産であって人格代表者に帰属した場合と同様に、その財産についての (他人の) 権利、エクイティ上の利益、その他の義務 (obligation) に服する。」

本条は、相続人が承継しないとは明確には述べていないが、人格代表者が承継する以上は、相続人は承継しないという趣旨である³⁴。日本の旧信託法 15 条「信託財産は相続財

産に属せず」の元になるような考え方がこのイギリスの立法によって採用されたことは興味深い。もっとも、日本の旧信託法 15 条では信託財産が誰にも帰属しない財産となるのに対して、イギリスの 1881 年法では信託財産が受託者の人格代表者に帰属することを明確にしている点が異なる（人格代表者は暫定的な地位であり、後に新受託者が選任されて信託が継続することを考えると、実質的には日本の現行信託法 74 条 1 項で信託財産を法人とする立場と近いところがある。）。人格代表者に帰属した信託財産については、次に述べるように死亡した受託者の信託義務が人格代表者にも承継されるので、信託が継続しているのと同じ状況になる。従って、人格代表者の固有債権者は、信託財産に対してかかっていくことはできない³⁵。

(エ) アメリカ法

アメリカでも、コモンローの原則からすると、受託者死亡によって信託財産は不動産であれば相続人に、動産であれば人格代表者に帰属する。この点で、イギリス法と同じである。信託法リステイメント（第 2 次）104 条もこのことを次のように定めている。

104 条 無遺言の単独受託者の死亡

「単独受託者が無遺言で死亡した場合には、信託財産は、それが不動産である場合には、受託者の相続人に、人的財産である場合には、人格代表者に帰属する。信託設定行為または法律で別段の定めがあれば別である。」

このリステイメントの規定は、イギリスの伝統的なコモンローと同様の立場を示したものであるが、実際には、各州が制定法で、信託財産の相続人への承継を否定し、人格代表者に帰属することを定めたり、さらに、ニューヨーク州に至っては、人格代表者への信託財産の帰属も否定して、裁判所への暫定的な帰属を認めている³⁶。人格代表者も、暫定的な信託財産の管理ならともかく、長期的に信託財産を管理運用していくには向いていないからである。受託者死亡によってとりあえず裁判所に信託財産は帰属するが、裁判所は適切な新受託者を選任するという考え方である。

なお、スコットは、州の制定法がない場合を念頭においてのことであるが、単独受託者死亡によって信託財産は相続人が相続するとした上で（この点、イギリスのコモンローと同じ）、受益者は相続人に対して受益権を主張できるが、相続人が前受託者と同じ範囲の

権限を有し、義務を負うかは別の問題であるとする。そして、相続人はせいぜい擬制受託者であり、前受託者と同一の権限は有しないとする³⁷。暫定的な信託管理を強調している。

(3) 受託者の権利（権限）・義務の承継

(ア) エクイティは「信託財産」の取得者に及ぶ

受託者が死亡した場合に、人格代表者に信託財産が帰属するとして、従前の受託者が有していた受託者の権限（権利）・義務はどうなるか。これについては、同じく 1881 年財産譲渡法 30 条 1 項の後段が、これらの権限（権利）・義務も人格代表者に移転する、と規定している³⁸。具体的には、従前の信託で受託者に投資権限が与えられていれば、それと同じ権限が人格代表者によって承継される。また、エクイティ上の信託義務も前受託者と同様の内容で承継される。人格代表者自身は一種の受託者であると考えられているので、信託義務に関しては、人格代表者であるということで信託義務が課されるのは自然であるが、前受託者の信託義務が加重・軽減されている場合には、その範囲でこれを承継する。死亡した受託者が受託者として信託に関する債務を負っていた場合は、この信託債務が承継されるかについては、後で詳述するが、あまり議論されていない。1881 年法 30 条 1 項の文言では、「義務（obligation）」も承継されると規定されているが、「債務」を意味するのか明らかでない。後でもう 1 度検討する。

前受託者の権限・義務が承継されるという立場は、1925 年の受託者法でも引き継がれている³⁹。すなわち、同法 18 条 2 項は、「新しい受託者が選任されるまでは、単独受託者又は最後の受託者の人格代表者は、・・・その単独受託者又は最後の受託者に与えられていたのと同じ権限又は信託を行使・遂行することができる。」と規定し、前受託者と同じ権限を有することを改めて明らかにした。また、人格代表者は新受託者を選任する権限を有することも明確にされた（36 条 1 項、4 項）。しかし、ここでは「義務」についても、「債務」についても、触れていない（「義務」については、1881 年法で解決済みということか。あるいは、「信託の遂行（performing trust）」という中に信託に関する義務が含まれるのか。）。

(イ) 遺言執行者・人格代表者が死亡受託者の固有財産と信託財産の両方を承継する場合

受託者が死亡した場合に、その財産には信託財産と固有財産の両方があるのが通常であ

る。このような受託者の死亡による遺産の承継はどのようになるのか。明確に議論している資料を発見することはできなかったが、おそらく同一の人格代表者に受託者の固有財産と信託財産の両方が帰属し、それぞれの目的に従って管理されることになろう。すなわち、固有財産については、その清算を経て、残余財産が受託者の相続人に引き渡される。信託財産については信託目的に従って管理される。また、信託財産については、人格代表者は従前の受託者の権限（権利）と義務を承継するが、信託に関する債務は当然に清算されるわけではなく、信託目的に従って、弁済されることもあれば（信託財産が受益者に引き渡されるべき場合）、清算されることなく、そのまま信託が継続する場合もある。

固有財産と信託財産とがある受託者が死亡した場合の財産の承継の仕方については、In Re Webb (Barkley 銀行対 Webb) 事件⁴⁰が興味深い。この事件では、父親が娘 Webb のために保険会社と保険契約を締結し、保険金は娘が 21 歳に達した時に娘に支払われ、娘が 21 歳になる前に死亡した場合には、父親が娘の人格代表者として保険金を受け取ることが定められていた。しかし、父親は保険料は全額支払った後、娘がまだ子供である間に死亡した。死亡した父親は、遺言で遺言執行者（Berkley 銀行）を定めていた。そこで、争点となったのは、①この保険証券が父親の固有財産を構成するのか（そうすれば、遺言執行者によって遺産として管理され、清算の後、残余財産は相続人に引き渡される。相続人は、配偶者と娘である。）、それとも、②父親が自分を受託者、娘を受益者として設定した信託財産として扱われるべきか（信託が成立していたとすれば、受託者であった父親が死亡した後も、信託は継続し、娘を受益者とする信託財産として管理される。）であった。疑点があったので、遺言執行者である Berkley 銀行が衡平法部に対して、どのように考えるべきかの法的判断を求めた事件である。裁判所は、結論として、当該保険証券（保険金請求権）は、父親が娘のために設定した信託の財産であるとし、遺言執行者である Berkley 銀行は、これを娘を受益者とする信託財産として管理すべきことを命じた（娘はまだ 21 歳に達していないので、それまで遺言執行者は受託者として、受益者である娘のために、当該財産を信託財産として管理する。）。

（ウ） 1925 年「遺産管理法」と死亡による財産承継の一般原則（信託以外でも全財産が遺言執行者へ）

受託者死亡による信託財産の承継については、上記の 1881 年「財産譲渡法」で明らか

にされたのであるが、信託が関係しない場合については、コモンローのルールが維持されていた。しかし、1925年の「遺産管理法（Administration of Estate Act）」は、不動産についても人格代表者が承継するという新しいルールを定めた（1条1項）。

すなわち、死亡者が有していた不動産についても、直接相続人に帰属するのではなく、人格代表者に帰属することになった（1条）。この法律以前においては、不動産は相続人に、動産は人格代表者に帰属して清算されることになっていた。しかし、直接相続人に帰属すると、その相続人が子供であったりしたときに、債権者がそこから債権を回収するのに手間がかかる。また、何よりも債権者は、人格代表者と相続人の両方を相手にしなければならないので大変である。こうしたことから、不動産についても人格代表者に帰属させて、動産・不動産のすべての財産を人格代表者のもとで清算するのが長年の懸案であった。信託財産の場合には、不都合が一層大きかったので、一足先に、1881年に改正されたが、信託が関わらない場合の一般原則については、1925年の本法ではじめて改正が実現したのである（1925年は、財産法が制定された年でもあるが、19世紀末から財産法全般、特に不動産法の大改革の集大成の年であった⁴¹）。

（４）債務の承継

（ア）債務を承継するのは人格代表者か相続人か

上記（２）（３）において、信託財産は死亡した受託者の人格代表者によって承継されること、また、受託者としての権限（権利）・義務（信託事務遂行義務・信認義務など）も、人格代表者が前受託者と同じものを承継することを見てきた。次に問題となるのは、前受託者が信託に関して負っていた「債務の承継ないし帰趨」である。イギリス信託法の著書は、あまりこの点について明確に述べていない。

1925年「遺産管理法」30条1項では、従前の受託者のもとで存在していた「義務（obligation）」も人格代表者に引き継がれることが規定されていた。そこでいう「義務」が何を意味するのかは明確でないことは前述したとおりである。「債務」の場合には、debtという表現を用いるのが一般的なので、遺産管理法30条1項の規定は、人格代表者が信託債務を承継することの根拠にはならないかもしれない。

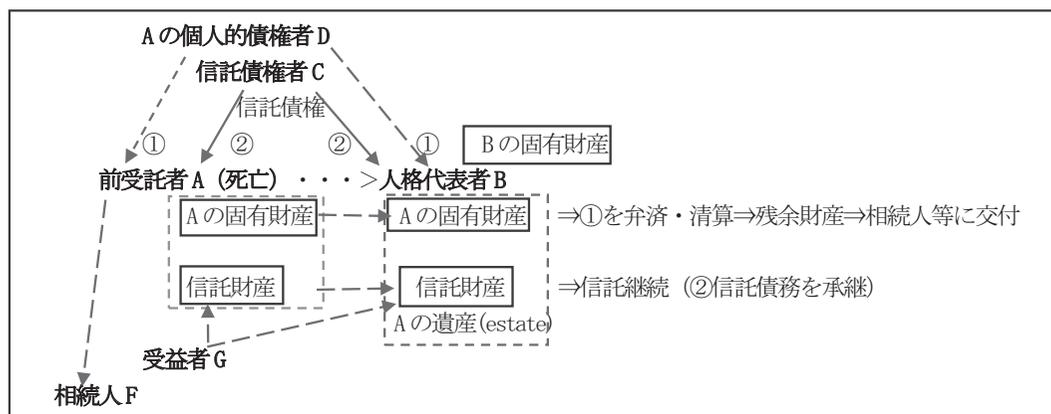
しかし、債務者であった受託者が死亡して、その債務を誰かに承継させるとすると、そ

これは人格代表者か、相続人しかいない。どちらが承継するのが合理的か。「信託財産」は人格代表者が承継するのであるから、「債務」だけ相続人が承継するというのは合理性がない。他方で、人格代表者が「債務」を弁済する義務（duty of payment of debts）を負っていることは異論がない⁴²。人格代表者が「信託財産」を承継し、これを使って人格代表者に承継された「債務」を弁済する義務があると考えているのがイギリス法の立場であろう⁴³。

仮に、信託に関する債務は人格代表者ではなく、相続人に承継されるとすると、相続人は自己の固有財産でこれを弁済する義務があることになるが、これはおかしい。相続人に債務が帰属するが、固有財産で弁済する義務はない、という考え方もあるかもしれないが、それでは何のために債務を相続人に承継させるのかわからない。また、相続人が債務を負っているとし、相続人に固有財産で債務を弁済させた後に、信託財産を承継した人格代表者に対して求償できる、とすることも不可能ではないが、迂遠であり、合理的でない。

結局、イギリス法では、積極財産も債務も人格代表者が承継し、承継した財産で「債務を弁済する義務」を負っていると考えられる（固有財産で弁済する義務はない）。これは死亡における財産承継・債務承継の基本的な考え方であり、死亡した者が受託者で、固有財産と信託財産を有していた場合には、その両方に適用される。ただし、固有財産は、受託者が生前に負っていた個人的債務の弁済に充てられ、清算を経て、相続人や受寄者に交付されるが、信託財産は、人格代表者が受託者としての権利・義務を承継し、信託が継続する（信託財産については、債務の弁済期が到来していない場合には、その弁済はされない。）。

<図6> 固有財産と信託財産を有する受託者の死亡と人格代表者による承継と処理



(イ) 信託債務の弁済に充てられるべき財産

そもそも、生前の受託者が信託債務についてどのような責任を負うかについて、イギリスの信託法は、信託債権者との関係で受託者個人が債務の履行義務と固有財産による責任を負うとしている。信託債権者からすれば、受託者（個人）に対する履行請求と責任追及ができる（しかも、固有財産に対する責任追及は、信託財産額に限定されない）。他面、イギリス信託法の特徴として、信託財産に対して直接強制執行をすることはできない⁴⁴。受託者から信託財産に対して（事前）求償権を有する場合に、それを代位行使するという法律構成で直接信託財産にかかってくることができるにすぎない。しかし、この方法だと、受託者が何等かの原因で信託財産に対して責任を負っている場合、たとえば、過去の信託違反による賠償責任がある場合には、その範囲で受託者の求償権が制限されるので、信託債権者からすると、自分と関係ない原因で信託財産に代位構成でかかってくる権利が制限される。

受託者が死亡すると、人格代表者が死亡者の積極財産（固有財産と信託財産）も債務（受託者個人の債権者に対する債務と信託債務）も承継する。それによって、受託者の生前の関係（信託財産と固有財産の関係）がそのまま人格代表者のもとで承継される。

なお、1925年遺産管理法 32 条 1 項に次のような規定がある。同条は、信託受託者が死亡した場合についての規定ではなく、自然人が死亡した場合の一般的なルールを定めたものであるが、それによれば、死亡者の債務はその者の不動産・人的財産（遺産）から弁済されるべきであることが明らかにされている（人格代表者の固有財産は責任を負わないという意味である）。

遺産管理法 32 条 1 項（死亡者の不動産および人的財産は債務の弁済の責任財産となる）

(1) The real and personal estate, whether legal or equitable, of a deceased person, to the extent of his beneficial interest therein, and the real and personal estate of which a deceased person in pursuance of any general power (including the statutory power to dispose of entailed interests) disposes by his will, are assets for payment of his debts (whether by specialty or simple contract) and liabilities. (以下略)

（下線部分の訳）「(1) 死亡者の不動産および人的財産は、それがコモンロー上のものであろうが、エクイティ上のものであろうが、それに対して死亡者が受益の利益を有していた範囲で、・・・その者の債務の弁済および責任のための財産となる」

本条は、信託財産以外の固有財産についての規定である。信託受託者が死亡した場合の受託者の固有財産については、この規定が適用され、固有財産を承継した人格代表者は、その固有財産で、受託者の個人的債権者への債務を弁済する義務がある。受託者の有していた信託財産については、この規定の適用外であるが、前述のように信託財産も人格代表者に承継され、信託債務の弁済にあてられる。信託財産が受託者個人の債務の弁済に使われることはない。しかし、受託者の固有財産が、信託債務の弁済に使われることは、この規定は禁じていない。

(5) 比較からの示唆

イギリス法における死亡による財産承継においては、人格代表者による清算が行われる点が日本など大陸法国の財産承継の方式と異なると言われている。しかし、信託の受託者の死亡の場合の信託の扱い方に関しては、こうした相続の基本方式の違いはあまり影響していない。信託においては、受託者が死亡しても新受託者のもとで信託が継続するのが基本的なコンセプトだからである。問題は、新受託者就任までの受託者不在期間中の「暫定的な」信託事務処理なのである。この点について、イギリス法と日本法の違いは、次の点にある。すなわち、日本ではこの「暫定的な」信託事務処理の制度に力を入れている。しかも、前受託者の任務終了の原因ごとに区別して規定している。細かい配慮をしているといえるが、複雑であり、かつ、暫定的期間が長引いた場合には耐えうる制度ではない。これに対して、イギリス法の人格代表者による信託関係の承継は、制度的には暫定的な事態に対応するものであるが、そのまま信託を継続していくことも可能な制度として作られている。もちろん、人格代表者よりも信託の継続のためにより適した者を受託者として選任するのが本来の姿ではある。しかし、人格代表者のままで相当な期間にわたって信託を継続することも可能であり、そのような例も相当ある。

このような違いから、イギリスでは、受託者死亡による信託財産も、信託債務も、人格代表者への帰属ということで単純化され、信託債務の弁済も人格代表者に帰属した信託財産から弁済できるというシンプルな構造になっている。これに対して、日本の信託法における暫定的な仕組みにおいては、受託者死亡の場合について言えば、信託財産の帰属（信託財産法人）と信託財産の管理権限（前受託者の相続人）が分離していたり、前受託者の

相続人という信託とは無関係の者に信託事務を委ねたり、そのためその権限は「保管」「引継ぎ」に限定されるが、今度は暫定的な信託事務処理としてできることが制約されすぎたり、暫定的制度とは言え、不便な制度となっている。その中で、信託債務の帰属や、その弁済の権限・義務についても、難しい問題を生じさせているように思われる。信託財産・信託債務等の承継の基本的な考え方も含め、暫定的な信託事務処理の仕組みについては、そのあり方を検討する必要があるのではないだろうか。

[注]

- 1 四宮和夫『信託法（新版）』204頁（1989年）。
- 2 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』84頁（2008年）。「信託事務の処理の一環として」行われる債務引受とは、このような意味に解することができる。
- 3 寺本・前掲注2、84頁。
- 4 「信託行為」とは、契約で信託を成立させる場合であれば、信託法2条2項1号にあるとおり、3条1号の「信託契約」のことである。そして、そこに規定されているように、信託行為は受託者への「財産の処分」と受託者が「信託目的達成のために必要な行為」をする義務を内容とする契約である。要するに信託を設定する行為である。このように考えると、「債務引受」は当然には「信託行為」の定義の中に入らない。「債務引受」による「債務」の移転を「財産の処分」と見れば別であるが。しかし、通説は「財産の処分」の中に債務の移転を含めないのである。
- 5 中川善之助編（加藤永一筆）『新版注釈民法（28）』47頁（1988年）。遺言事項法定主義に疑問を提起する立場としては、上田誠一郎「遺言事項法定主義再考」同志社法学72巻7号65頁以下（2021年）。
- 6 民法526条が適用されるとして、例外的に申込が有効とされ、承諾によって契約が成立する場合に、申込者の相続人との間に契約が成立すると考えることになる。
- 7 梅謙次郎『民法要義（巻之一・総則編）』（135条の説明）350頁（初版1896年）。しかし、期限に関する梅の説明は珍しく歯切れが悪く、かつ、混乱している。ドイツ民法典ではその第2草案で第1草案141条（日本の民法135条はこれに依拠）の立場が大幅に変更されたことも影響しているであろう。始期について停止条件の規定を類推適用した第2草案の立場は、条件と期限が本質的には同じ性質のものであるから適当であると言いながら、停止条件は法律行為の効力発生に係るものであるのに対して、始期は履行期に係るものであると梅は説明している。要するに、第2草案の立場が正しいとしながら、第1草案に依拠した日本の民法の立場を正当化しようとしているのである。なお、後掲注9を参照。
- 8 四宮和夫・能見善久『民法総則』（第9版）407頁（2018年）。ドイツ民法制定時の議論の中で「停止期限（aufschiebende Befristung）」と呼ばれたものがこれである。ドイツ民法第1草案141条は、法律行為の効力はその成立とともに直ちに生じるが、履行の請求が一定の事実に係らしている場合を始期（Anfangstermin）とするが、当事者が意図すれば効力の発生自体を始期に係らせることができるとしていた（この効力に係る始期のことを学説は停止期限と呼んでいた）。日本の民法135条は、141条に依拠しており、いわゆる停止期限については言及していないが、日本の学説は一般にこれを認める。もっとも、ドイツでは期限の規定の仕方が第2草案で大幅に変更され、成立したドイツ民法典の規定は、日本の民法135条とは全く異なるものとなった。
- 9 ドイツ民法典の制定当時には、条件と期限の区別をめぐってかなりの議論がされた。委員会の資料では詳しくないが、当時の議論については、Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, (1889)が詳しい。エネクテルス自身は、条件はその成就が不確実だが、期限は到来が確実であるという違いのほかに、停止条件は条件成就時に法律行為の効力が生じるが、始期は当事者間の契約締結時に直ちに法律行為の効力が生じるものの、債権者は始期の到来まで履行請

求ができない、という点に区別があるという立場である。この立場は、ドイツ民法第1草案141条で採用され（ただし、始期到来で法律行為の効力が発生するという内容の合意を法律行為の当事者はすることもできるとされている）、日本の民法135条によって承継された。しかし、第2草案ではその発生が不確実か確実かの点で条件と期限を区別する点は維持したが、停止条件では条件成就時に法律行為の効力が発生するのに対して始期では効力はすでに発生して履行請求だけが始期到来まで止められるという違いを放棄した。そして、始期についてもその到来が効力発生時期であるとして停止条件の規定を準用した（現行BGB 163条）。第1草案の立場を変更した理由は、起草時の資料では明確でない（Mugdan, Materialien zum BGB, Bd.1, S.765.）。ドイツ民法典には、日本の民法135条1項の規定する履行請求についての始期（betagte Verbindlichkeit）の規定が明文ではないことになるが、これを当事者が合意すれば認められるという立場のようである。因みに、中国の民法典（2020年）は、条件と期限の関係については、ドイツ民法典にならった規定を設けた（158条、160条）。

- 10 「贈与者の死亡によって効力を生じる贈与」という場合の「死亡」が条件なのか期限なのかについては、梅謙次郎『民法要義（巻の3）』（民法554条の説明箇所）にも説明がない。条件は、発生するかわからないかが不確実な事実であるから、死亡は条件ではないし、民法135条1項は文言上は履行請求の期限しか定めていないので、始期でもないと考えたのではないか。しかし、「停止期限」を認めるならば、死因贈与は停止期限（始期）を付した贈与契約ということになる。因みに、ドイツ民法典では死因贈与（Schenkungsversprechen von Todes wegen）は、「受贈者が贈与者より長生きした」ことを「条件」とした贈与の約束であると定義している（BGB 2301条1項）。受贈者が贈与者より長生きするか否かは、贈与者の死亡と違って、発生するか否かが不確実であるから、「条件」として扱うことができるのである。
- 11 ここでは「信託行為」についている条件・期限を意味しており、生前信託（信託契約）の場合でいえば、信託契約が条件付き・期限付きであり、その到来によって効力が生じる場合を考えている。
- 12 停止条件成就前や停止期限到来前は、法律行為の効力が発生していないので、当事者には何らの権利義務を発生していないかのようであるが、「停止条件付権利」「停止期限付権利」が発生していると考えて、129条の規定がある。この権利を梅は、「一種特別の債権」として説明している（333頁、336頁）。
- 13 寺本・前掲注2、204頁は「受託者不在の間」という。
- 14 道垣内編（山下筆）『条解信託法』1416頁（2017）、寺本・前掲注2、209頁は「引き続き受託者として行うべき性質のもの」か否かを問題とする。
- 15 暫定的な措置を講じる者が誰であるかによって、その者が信託について有する権限は、「引き続き受託者としての権利義務」を有する場合（59条4項）から、保存行為ができる場合（66条）、「信託財産に属する財産の保管」しかできない場合（59条3項、60条など）までいろいろあるので、これを全て包含する表現として「管理等」とか「管理・保管」という表現を用いることにしたい。
- 16 寺本・前掲注2、209頁。
- 17 寺本・前掲注2、208-209頁。権利義務継続の前受託者は、既存の信託財産責任負担債務を信託財産

を使って弁済することができるし、固有財産で弁済した場合には、自分が暫定的な信託事務処理をしている間でも（この点、法律上明確でないが）49条により、信託財産から求償することができる。もっとも、費用償還請求権が認められるとしても、それを行使するためには、75条6項で新受託者に請求する必要があるのか、必ずしも明らかでない。本稿の立場では、75条6項は、「前受託者」が信託財産から費用償還を請求する場合に、「新受託者」に対してすることができる旨を規定しているが、それは、すでに新受託者が選任された場合を考えているからであり、新受託者就任以前の「前受託者」が信託財産を管理・保管している間に費用償還請求する場合には、「前受託者」自身が信託財産から支払いができると解するものである。「権利義務継続の受託者」の場合だけでなく、「権利義務縮減の受託者」の場合にも可能と解したい。

- 18 直接この点が争点となったわけではないが、動物の寄託を扱った事案として、東京地判平成13年1月25日金融・商事判例1129号55頁がある。事案は、原告の錦鯉51匹を被告が預かる有償寄託において、被告の保管中に45匹が斃死したために、原告が被告の善管注意義務違反を理由に損害賠償を請求したが、棄却されたというものである。このような動物の寄託契約における「保管」では、保管場所（水槽）の水質、広さ（過密にならないように）のほかに（これは保管場所の適切さの問題）、餌を与えることなど（これは保管目的物に対する直接的な行為である）も必要となろう。
- 19 「前受託者」が固有財産で弁済する責任があるのは明らかだが、仮に、前受託者が信託財産からの弁済をする権限がないとして、固有財産から弁済すると、前受託者は信託財産への求償はできるので、弁済時から求償時までの利息も含めて、結局、全ての利息（遅延利息）が信託財産の負担となる。これは、前受託者が履行期に信託財産責任負担債務を信託財産から弁済していれば避けられた負担である。
- 20 75条5項では、「前受託者（その相続人を含む）」が信託法40条の責任を負う場合に、新受託者からその責任を追及できる旨を定めているが、ここで「相続人」が含まれるのは、「前受託者の相続人」として暫定的な管理事務処理をしていたときの行為（60条の場合）について、信託法40条が適用されてその責任が追及されるという意味ではなく、「前受託者」が暫定的な信託事務処理をしていたときの行為（59条の場合）について信託法40条が適用され、「前受託者」の責任が追及できる場合には、その後、前受託者が死亡してその地位を承継した「相続人」もその責任を承継するという意味である。このように解するならば、75条5は、60条で信託の暫定的事務処理をする前受託者の成年後見人、相続人等については、信託法40条が適用されないことを明らかにしているといえる。
- 21 寺本・前掲注2、209頁。
- 22 道垣内編（山下筆）・前掲注14、417頁。
- 23 前受託者の相続人の行為は直接的に信託財産に影響しないが、相続人の行為を介することなく信託財産の増減が生じることはある。たとえば、信託財産である株式の配当があったり、信託財産に対する課税があったりすることは考えられる。これらは信託財産に反映し、それを新受託者は引き継ぐことになる。これは、75条1項がいうところの「前受託者の任務終了時の信託に関する権利義務」ではないが、75条3項の類推適用で信託財産に対して効力を有し、新受託者がそれを引き継ぐことになる。

- 24 後述の「4 補論」参照。また、姜雪蓮・能見善久「受益権の性質と対外的効力——その歴史的展開」トラスト未来フォーラム研究叢書（2022年）を参照。
- 25 学説としては、青木徹二『信託法論』202頁（1926年）が早い。同年出版の三淵忠彦『信託法通釈』（1926年）には信託法15条の説明のところでは「信託財産の独立性」という表現は出てこない。
- 26 加藤一郎・鈴木祿弥編（品川孝次筆）『注釈民法（17巻）』（675条）103頁以下（1979年）。
- 27 イギリスにおける信託の構造、受益権の法的性質の問題については、姜雪蓮「受益権の性質——『信託の構造』との関係で」学習院大学大学院法学論集28号（2021年）、姜雪蓮・能見善久「受益権の性質と対外的効力——その歴史的展開」トラスト未来フォーラム研究叢書（2022年）を参照。
- 28 Thomas Lewin & F.A. Lewin, A Practical Treatise on the Law of Trusts, 6th ed. (1875) は、レヴィンの生前（1877年死亡）の最終版であるが、同書第10章（受託者に帰属する信託財産）第2節（受託者に帰属していた信託財産の承継）（196頁）第3節（信託財産を承継した者が信託の拘束を受けること）（215頁）において、この問題を扱っている。
- 29 受託者死亡によって不動産が相続人に帰属することについて、Lewin, supra note 28, Law of Trust, 6th ed., pp.196, 215 参照。なお、自然人の死亡によって、不動産は相続人に、動産は人格代表者に帰属するという原則は、当時の相続法の一般原則であったが、これは1925年「遺産管理法」によって、不動産も人格代表者に帰属するものと修正された（後述）。
- 30 姜雪蓮・能見善久「受益権の対外的効力——その歴史的展開」『イギリス信託法の分析と示唆』（トラスト未来フォーラム研究叢書）1頁以下、特に14-18頁（2022年）は、受益権の主張を受託者の相続人・遺言執行者に対しても認めていくエクイティ裁判所の判例を分析している。
- 31 当時、イギリスでは受託者の相続を認めることには異論がなかったが、受託者が信託財産を遺贈できるかは議論になっていた。受託者が生前に信託財産を受益者の意思に反して第三者に譲渡することは信託違反になるのは明らかであったが、受託者の死亡時に効力が生じる遺贈によって信託財産を第三者に承継させることは、相続が認められることとのバランスから考えて認められてよいのではないかという議論がされていた。当時の判例がこれを認めていたことについては、Lewin, supra note 28, p.203 を参照。しかし、1881年法30条は、受託者が遺言で信託財産を処分しても信託財産は受託者の人格代表者に帰属すると規定したので、受託者による遺贈は認められないことになった。現在では、信託財産は相続されないし、遺贈で処分することも認められないことに異論がない。この点については、レヴィンの最近の版を参照（Lewin et al., On Trusts, 19th ed. (2015) 13-001）。
- 32 イギリスの不動産の共有が信託形式をとり、権利帰属を示すリーガル・タイトル（コモンロー上の権利）の部分と利用権・受益権の帰属するエクイティ部分からなる。どちらの部分も共有関係を構成する複数人が権利者になるが、リーガル・タイトル部分は「共有」でなければならないことが財産法で規定されている（Law of Property Act 1925, 1条6項が A legal estate is not capable of subsisting or of being created in an undivided share in land と規定しているのは、リーガル・タイトル部分は「未分割の持分」すなわち「共有」では認められないということ）と規定する。この問題については、姜雪蓮「住居に対する配偶者の権利と信託——不動産法・信託法・家族法の交錯」学習院大学大学院法学論集26号5頁以下（2019）。

- 33 Lewin / Flint, *A Practical Treatise on the Law of Trusts*, vol.1, p.[+221], 8th English ed. & 1st American ed. (1888) は、この法律改正を踏まえた説明をしている。Arthur Underhill, *Practical and Concise Manual of the Law Relating to Private Trusts and Trustees*, 6th ed. (1904), Art.58, pp.306 et s.
- 34 Edward Wolstenholme & Richard Turner, *The Conveyancing and Law of Property Act, 1881*, p.60 の解説参照。
- 35 能見善久「信託と不法行為」『民事責任のフロンティア』（平井宜雄先生追悼論集）189 頁以下、特に、そこで紹介した Farr 対 Newman 事件を参照。この事件は、信託受託者が死亡したケースではなく、遺言者の死亡によって遺言執行者になった者（受託者に相当する）の固有債権者が遺言執行者の管理していた遺産（信託財産に相当する）に対して強制執行をしたというものであるが、これを違法であるとして否定した。
- 36 *New York Consolidated Laws, Estates, Powers and Trusts Law*, § 7.3.2.
- 37 Austin W. Scott, *Abridgment of the Law of Trusts*, § 104 (1960)。§ 105 では、遺贈の可否について、これを認める立場を説明している。信託法第 2 次リステイメント 105 条を参照。
- 38 条文の解釈について、Underhill, *supra* note 33, p.308.
- 39 Lewin / Horne, *A Practical Treatise on the Law of Trusts*, 15th ed. (1950) , pp.412 et s. は、1925 年受託者法を取り込んだ説明をしている。
- 40 [1941] CH.225.
- 41 姜雪蓮「イギリスにおける不動産の信託と社会変化」学習院大学大学院法学研究科論集 25 号 21 頁以下（2018 年）。
- 42 C.H.Sherrin & R.C.Bonehill, *The Law and Practice of Intestate Succession*, p.104 (1987) は、duty of personal representative として payments of debts を挙げている。
- 43 D.F.de l'Hoste Ranking & E.E.Spicer & E.C.Pegler, *Executorship Law and Accounts*, pp.190(1925) 参照。
- 44 このイギリス信託法の特徴については、能見・前掲注 35、189 頁以下。特に、202-204 頁参照。

再論：信託と遺留分

角 紀 代 恵

目 次

- 1 はじめに
- 2 相続法の改正——遺留分減殺請求権から遺留分侵害額請求権へ
 - (1) 改正前の状況
 - (2) 改正後の状況
- 3 民法は信託を知らない
 - (1) 【1対1の対応関係】の世界
 - (2) 負担付贈与について
- 4 信託税制にまつわる問題
- 5 信託はひもつきの贈与である
- 6 信託財産説を展開する困難さ
- 7 生前信託について
- 8 おわりに

1 はじめに

私は、公益財団法人トラスト未来フォーラムの設立 30 周年を記念して企画された論文集『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』において、「信託と遺留分をめぐる」と題する論稿を発表した。同書が刊行された 2017 年当時は、民事信託¹をめぐる裁判例はほとんどなかったが、その後は、増加傾向にある。裁判例の中で信託と遺留分の問題が直接の争点となったものは東京地判平成 30 年 9 月 12 日金法 2104 号 78 頁だけであるが、後述するように、他の裁判例の中にも、この問題を内包しているものがあり、今後、時限爆弾が爆発するように、信託と遺留分をめぐる裁判例の増加が予想される。

さて、信託と遺留分をめぐるっては、遺留分算定の基礎財産に算入する財産を信託財産とする信託財産説と受益権とする受益権説が対立しており²、現在も、この対立状況を解消する見込みは立っていない。また、2018 年の相続法改正（以下、「相続法改正」という）により、遺留分侵害の効果が、遺留分減殺請求権から遺留分侵害額請求権に改められた。そこで、今般、改めて、信託と遺留分の問題を考えてみることにした。

2 相続法の改正——遺留分減殺請求権から遺留分侵害額請求権へ

(1) 改正前の状況

相続法改正前は、遺留分権者に与えられていたのは、遺留分減殺請求権であった（旧民 1031 条以下）。すなわち、被相続人が遺言等により自由に処分できるのは、相続財産のうち、遺留分を除いた部分（自由分）だけである。そこで、被相続人が遺留分を侵害する財産処分をした場合には、遺留分を侵害された相続人は、遺留分減殺請求権を行使して、「自由分を超えた被相続人の処分の受益者から財産を取り戻すことができる（下線は筆者による）。」³

このように遺留分を侵害された遺留分権者に認められる権利が遺留分減殺請求権であった改正前は、遺留分とは遺留分権者である相続人に保障された相続財産の一定割合である

との理解を容易に導くことができた。この理解の下では、遺留分算定の基礎となる財産は、被相続人による遺言等がない場合を仮定した相続開始時に被相続人の下にあるべき財産である。遺言信託の場合、被相続人の死亡によって、信託財産が相続財産から切り出され、受益権に転換される。そうであるならば、遺留分権者である相続人に保障されるべきは、転換が行われる前の相続財産の一定割合であるべきである⁴。このように、遺留分減殺請求権の下では、遺留分権者に保障される遺留分は、転換前の相続財産を基準とすべきであるとする信託財産説に親和的であったと言えよう⁵。

(2) 改正後の状況

相続法改正により、遺留分権者に与えられるのは、金銭債権たる遺留分侵害額請求権となった(民1046条)。

改正前は、遺留分権者が減殺請求権を行使すると、遺留分を侵害する限度で、被相続人のした遺贈・贈与の効果は否定され、当然に、目的物の所有権が遺留分権者に復帰するという効果が生じた。減殺請求権の行使により、遺贈・贈与の効果が全面的に否定され、目的物の所有権が全面的に遺留分権者に復帰するというのであれば問題はないが、目的物は、受遺者または受贈者と遺留分権利者の間で共有になることが多かった。遺留分減殺請求権をめぐる敵味方となって争った者の間での共有である。共有者間で厄介な問題が生じるのは火を見るより明らかと言えよう。さらに、「現在の遺留分制度は、遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算等を目的とする制度となっており、このような制度趣旨に照らしても、遺留分権利者に遺留分侵害額に相当する価値を返還させることで十分である」との指摘がなされていた⁶。そこで、改正法においては、遺留分に関する権利を行使した遺留分権者は「受遺者(特定財産承継遺言により財産を承継し又は相続分の指定を受けた相続人を含む)又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する」(民1046条1項)金銭債権を取得することとした。

したがって、改正後は、遺留分とは「相続財産そのもの」(の一部)を保障するものとする理解は維持できなくなった。しかし、このことから、信託財産説が維持できなくなったかということ、必ずしも、そうではないであろう。というのは、改正により、遺留分は、相続財産自体を物権的に把握するものであるとの立場は否定されたが、相続財産を価値的

に把握するものであるとの立場まで否定されたわけではないからである⁷。そして、今般の相続法改正における遺留分をめぐる議論状況を見る限り、信託と遺留分に関して考察すべき点の根本には改正前と変化はないと考えられる⁸。

3 民法は信託を知らない

(1) 【1対1の対応関係】の世界

遺留分侵害額請求権の相手方について、民法1046条1項は、請求の相手方は「受遺者（・・・略・・・）又は受贈者」とする。言わずもがなではあるが、受遺者又は受贈者は「被相続人の処分の受益者」である。民法の世界では、これは当然である。相続においてと同様に、贈与・遺贈においては、その対象となった財産の所有者となった受贈者・受遺者は当該財産からの利益を享受する者であり、「財産を所有する者＝財産からの利益を享受する者」という【1対1の対応関係】にある。すなわち、被相続人の財産から逸出した財産は当該財産の帰属者が全利益を享受する。したがって、被相続人の財産から贈与・遺贈によって逸出した財産は、受贈者・受遺者の受益と等しい。このように、【1対1の対応関係】の世界にあっては、被相続人の処分の受益者と財産の逸出先は等しいので、遺留分侵害の対象たる「無償行為」は、財産の逸出行為自体である贈与・遺贈である。ただし、民法においても、【1対1の対応関係】の例外がある。それは、受贈者・受遺者が、贈与・遺贈によって得た財産の全利益を享受できない負担付贈与、負担付遺贈である⁹。

(2) 負担付贈与について

相続法改正前、負担付贈与については、減殺請求に関する規定のみが定められていた（旧民1038条）¹⁰。そのため、負担付贈与の場合、遺留分算定の基礎財産に算入されるのは、贈与の目的物の価額から負担の価額を控除した価額か（一部算入説）、控除しない全額か（全額算入説）の対立が見られた。そこで、今般の改正では、負担付贈与について、遺留分算定に関する規定である民法1045条1項が新設された。同条同項は、負担付贈与がされた場合に「遺留分を算定するための財産の価額」に加算する贈与の価額は、贈与の目的財

産の価額から負担の価額を控除した額とすると規定し、一部算入説を採用することを明らかにした。一部算入説を採用した理由について、改正相続法の起草担当者は、次のように説明している¹¹。

[設例 1] 相続人が X、Y の 2 名（法定相続分各 2 分の 1）であり、被相続人が第三者 A に対して 6000 万円を遺贈し（その余の遺産はない）、相続人 X に対して相続開始の 5 年前に被相続人の債務 2000 万円を引き受ける代わりに（重疊的債務引受）4000 万円を交付し（X は相続開始時までの債務を完済）、Y が遺留分侵害額請求権を行使したとする。

まず、全額算入説と一部算入説の違いは以下の通りである。

① 全額算入説を採用した場合

遺留分額を算定するための財産の価額 $6000 \text{ 万円} + 4000 \text{ 万円} = 1 \text{ 億円}$

Y の遺留分額 $1 \text{ 億円} \times 1/2 \times 1/2 = 2500 \text{ 万円}$

最終的な取得額

A $6000 \text{ 万円} - 2500 \text{ 万円} = 3500 \text{ 万円}$

X $4000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円} = 2000 \text{ 万円}$

Y 2500 万円

② 一部算入説を採用した場合

遺留分額を算定するための財産の価額 $6000 \text{ 万円} + (4000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円})$
 $= 8000 \text{ 万円}$

Y の遺留分額 $8000 \text{ 万円} \times 1/2 \times 1/2 = 2000 \text{ 万円}$

最終的な取得額

A $6000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円} = 4000 \text{ 万円}$

X $4000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円} = 2000 \text{ 万円}$

Y 2000 万円

以上から、「全額算入説によれば、贈与を受けた X の最終的な取得額の方が、贈与を受けていない Y の最終的な取得額よりも少ないという逆転現象を生ずることになる。これに対し、一部算入説においては、Y は A に対して 2000 万円請求できるととどまり、前記のような逆転現象は生じない」との説明がなされる。

このような逆転現象は、【1対1の対応関係】が崩れたために、遺留分額算定のための基礎財産において考慮される財産の価額(=負担の価額を考慮しない贈与の目的物の価額)と最終的に受贈者が取得する財産の価額(=遺留分算定の際に考慮した目的物の価額-負担分の価額)が一致しないために生じる。そこで、逆転現象が起きないように、遺留分算定においては、相続財産から逸出した財産の価額ではなく、負担付贈与の受贈者が取得した利益を考慮することにした。これにより、受贈者の取得額が贈与を受けていない遺留分権者の最終的な取得額よりも少ないという事態は起こらず、「被相続人の意思にも適う結論」をもたらすと評価されている。

受託者は信託財産の所有者であるが、信託財産から何らの受益をしていないという点をとらえると、信託は受益分ゼロという受益者(=受託者)に対する究極の負担付贈与と考えることもできる。そこで、受益権説からは、信託財産説に対する批判として、受託者への信託財産の移転に贈与性を認め、信託財産の移転を侵害額請求の対象としても、民法1045条1項に照らせば、侵害額請求の対象となる部分はないこととなるとの指摘がある¹²。そして、信託における受益権の付与は「贈与」と法性決定されない行為である。しかし、「贈与」と法性決定されない行為であっても、贈与性を有するものについては、遺留分制度における「贈与」該当行為として切り出すことは可能であり、これを信託に当てはめれば、そこでの贈与性は、受益権の設定にある¹³。受益権説は、このように主張する。

誠にもっともな指摘である。確かに、【1対1の対応関係】の世界では、受託者への信託財産の移転に贈与性を認めることはできない。しかし、だからといって、【1対1の対応関係】にない信託の世界において、受益権の設定に単純に贈与性を認めてよいのだろうか。民法という【1対1の対応関係】の世界のルールを、信託という【1対1の対応関係】にない世界に、なんらの変容を施すことなく、そのまま当てはめてよいのだろうか。【1対1の対応関係】の世界では、「無償処分」と「贈与性」はコインの裏表の関係にある。しかし、【1対1の対応関係】がない信託の世界では、裏表の関係にはないからである。

受益権説は、受益権の設定を、【1対1の対応関係】の世界におけると同様に、「無償処分」の裏返しである「贈与」ととらえる。しかし、信託財産が相続財産から逸出しているのは事実である。では、受益権説は、受託者への信託財産の移転をどのように説明するのだろうか。この点、道垣内弘人教授は、遺言信託を例に挙げ、「問題は、受益権の取得なのである。そうすると、受益権者による受益権の取得の前段階として位置づけられる、被相続

人による信託設定は、それが遺言によって行われた場合であっても、それ自体は誰の遺留分も侵害しない行為であり、少なくとも遺留分との関係においては相続は、当該信託が設定されたというかたちで生じたと考えることができる。」と述べる¹⁴。要に、財産の転換行為である信託の設定自体によって利得する者はいない以上、受託者への信託財産の移転を遺留分の侵害行為としてとらえることはできないというわけである。

確かに、民法の世界では、遺留分の文脈において、受託者への信託財産の移転を説明する概念は見当たらないのかもしれない。しかし、見当たらないからといって、信託の設定を、被相続人が事実行為あるいは法律行為により相続財産を毀損・滅失させる行為と同様にとらえて¹⁵、ないものとして扱ってよいのだろうか。受益権の付与に「贈与性」を見出すとしても、【1対1の対応関係】の世界での贈与と同列に論じてもいいのか。さらに言えば、【1対1の対応関係】の世界である民法には、受益権付与のもつ「贈与性」の居場所を見つけることができないのなら、そもそも、信託と遺留分の問題は解釈論の平面で解決できるのか¹⁶。筆者の疑問はそこにある。

4 信託税制にまつわる問題¹⁷

突然であるが、我が国の信託税制は、信託と遺留分の問題と同じような問題を抱えているようである。

我が国の信託税制は、「財産を所有する者＝財産からの利益を享受する者＝納税義務者」という【1対1の対応関係】という既存の税制のルールを採用しているという。しかし、「信託は、財産と人格の関係を相当柔軟に分解・組み替えることを可能にする法制度であるから、課税の前提たる【1対1の対応関係】が崩れることになる。」「信託法上は、信託の収益は受託者の管理下であって、信託行為の内容に従って受益者に分配されるにすぎない。にもかかわらず、所得税法は、受益者が信託財産の全体を支配し、それに帰属する収益・費用の全額を享受し負担したかのように課税する。」。

この【1対1の対応関係】という既存の税制のルールは、信託収益の帰属についてのみならず、信託財産の移転の局面にも適用される。

[例1] 委託者Sが、遺言により、Tを受託者として、自己が所有する賃貸用不動産を信託財産とし、配偶者B1を第一次受益者とし、B1の死亡時に、Sの前婚の子B2が第二次受益者となるべきこと、さらにB2の死亡時に信託は終了し、SとB1との間の子B3(S死亡後に出生予定)に残余財産が帰属すべきことを定めた後に死亡した。

[例1]のB1は、信託財産である賃貸用不動産を自由に処分することができないにもかかわらず、その制約はすべてないものとみなして課税関係が決定される(相続税法9条の3第1項)¹⁸。その意味するところは、B1が得たものはあくまでも受益権であって、信託財産そのものではないにもかかわらず、B1はあたかも信託財産の全てを遺贈により取得したかのように相続税を課されるということである。相続の場合は、B1にはSから相続した財産を処分する権利やB2に与えない権利もある。しかし、信託を利用する場合には、B1にはそのような権利がない。それにもかかわらず、受益者は、信託財産自体を相続したと同じように相続税を課税される¹⁹。

このように、信託税制は、受益権の内容に即した課税を行っておらず、ために、信託の利用の促進を妨げているといわれる。ただ、信託税制が枷となって、財産承継を目的とした複雑な信託が出現しないのは、ブラック・ユーモアというべきであろうか。それはおくとしても、税制では既存の税制の基本構造、信託と遺留分では民法のもつ道具概念だけでは、問題は解決されない点は共通しているといえよう。

5 信託はひもつきの贈与である

信託は、日本法には存在しない贈与形態である。そのために、それを単純な「贈与」であるとすると、以下のような問題が生じる。

[例2] Sの相続人はSの子どもであるA一人だけである。Sは、遺言により、Bを受託者、Aを受益者として、自分の相続財産すべてに信託を設定した。受益権の内容は、Aは、40歳になるまで、毎月20万円の給付を受け、40歳になったら、元本の給付を受けるというものである。Aが18歳の時に、Sは死亡した。

このSのした信託は、受益権説によれば、遺留分権者Aの遺留分を侵害していない。しかし、相続ならば、Aは、相続財産を自分の自由にできるのに対して、信託だと、Aは、40歳までは、Sの相続財産を自分の自由にできない。信託が設定されたことによって、Aは、相続であるならば得られた財産を自由に使用・収益・処分する権利を奪われている。この状態を無視してよいのか。ここに、信託財産説の受益権説への疑問の根本がある²⁰。

この疑問の源は、「信託はひも付きの贈与 (structured gift)²¹である」ことにある。すなわち、溜箭将之教授は以下のように述べる。「特定の財産について信託が設定されると財産の処分が制約され、受益権の総額が元の信託財産の価値よりも下がるが、その含意をどうとらえるかである。このことが、「信託はひも付きの贈与である」であるという発想に他ならない」。そして、学説の究極的な対立点は、受益権説に立ってひも付きの贈与をもって遺留分に代替するとみなしてよいと考えるか、信託財産説に立って遺留分はひも付きの贈与では代替できないと考えるかである²²と²³。

なお、信託では、相続財産たる信託財産を事実上の塩漬け状態にし、信託財産の経済的利益を配分しない受益権を作ることも可能である。受益権説は、遺留分は「ひも付きの贈与」で代替できるとの立場に立ってはいるが、このような状態を、どこまで許容するのであろうか。この点が問題になったのは、旧法下の事件ではあるが、前掲東京地判平成30年9月12日である。同判決は、受益権説に立つが、収益が上がるのが想定されない不動産に設定された信託の部分は、「外形上、原告に対して遺留分割合に相当する割合の受益権を与えることにより、・・・遺留分減殺請求を回避する目的であった」として、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであり、公序良俗に反し、無効だと判示した²⁴²⁵。

繰り返しになるが、信託財産説と受益権説の対立は、ひも付きの贈与をもって遺留分に代替するとみなしてよいか否かにある。しかし、現行民法では、ひも付きの贈与に居場所はない。したがって、遺留分と信託の問題は、結局のところ、立法によって決着をつけるしかないのではないだろうか²⁶。

6 信託財産説を展開する困難さ

以上、信託と遺留分の問題の本質がどこにあるかについて見たが、ここでは、解釈論としての信託財産説が抱えている問題を見ることにする。解釈論として、信託財産説、受益権説どちらを採用するかと問われれば、事案の解決という面からいえば、一見したところは、受益権説の方が信託財産説に比べて容易なように思われる。

ここでは、共同相続人間での遺留分確保をめぐる問題を扱うことにする。

[例3] Sの相続人は、Sの子どもであるAとBである。Sの唯一の財産は定期借地権付マンションの区分所有権である。Sは、遺言により、Cを受託者、Aを受益者とする信託を設定した。信託の内容は、このマンションを第三者に賃貸し、そこからあがる収益をAに給付するというものである。定期借地権の期間は40年間であり、定期借地権の期間満了時に、このマンションは取り壊されることになっている。Sの死亡時におけるマンションの価額は4000万円であり、Aの受益権の評価額は3000万円である。

[例3]では、受益者であるAも遺留分権者である。信託財産説では、遺留分侵害者は受託者Cである。Bの遺留分額は1000万円（4000万円×二分の一×二分の一）なので、BはCに遺留分侵害額として1000万円請求することになる。この1000万円は信託事務処理費用であるので、Cは、1000万円について信託財産に対して償還請求権を取得する（信48条1項）。しかし、[例3]では、信託財産は定期借地権付きのマンションしかない以上、Cが信託財産から費用の償還を受けるためには、当該マンションを処分するしか方法はなさそうである。平成30年の相続法改正前は、信託財産説の最大の欠点として、遺留分減殺請求によって信託自体を破壊してしまう点が挙げられていた。相続法改正後は、[例3]のように信託財産に遺留分侵害額請求に応じるだけの流動性がない場合には、相続法改正前よりも、信託の破壊力が大きくなる場合があるといえよう。

さて、その点は措くとして、今、このマンションの4分の1の持分をDが1000万円で購入してくれた結果、このマンションはDと受託者Cの共有になったとする。このように信託財産が減少すると、Aの受益権の評価額も減少することになる。受益者の中にも

遺留分権者がいた場合、最判平成10年2月26日民集52巻1号274頁によれば、遺留分を侵害している遺留分権者は、自己の遺留分を超える部分についてのみ侵害額請求を受ける。信託財産説に立つと、遺留分侵害額請求を受けるのは受託者Cであり、信託の受益者であるAではない。したがって、最判平成10年2月26日をそのまま適用することはできないが、同判決の趣旨からは、Aにも遺留分は確保されるべきことになる。すると、この場合、Aに遺留分が確保されているか否かを判断するためには、受益権価格はどれだけ減少するのかという問題がある。[例3]では、Aの受益権の評価額は低下しても2000万円くらいで止まると思われるので、Aには遺留分額の1000万円は確保されるといえよう。しかし、この場合、遺留分額の1000万円は信託財産の価額、2000万円は受益権の評価額と、両者は性質の異なる金額である。金に色はついていないと言っても、このような性質の異なる金額間で金額の多寡だけを比較してよいのかという問題が残る。

さらに、[例4]のように、信託財産額に比して、受益権の評価額がかなり小さい場合には遺留分権者は遺留分を確保できない場合が生じる。

[例4] [例3]と事案は同じであるが、Sの死亡時におけるマンションの価額は4000万円であり、受益権の評価額は1600万円である。

[例4]では、前述したように、前掲最判平成10年2月26日の趣旨によれば、BのCに対する遺留分侵害額請求は、Aに1000万円の遺留分額が確保される額に限定されることになる。この場合、Aに1000万円の遺留分額が確保されるためには、Bの遺留分侵害額請求は、せいぜい多く見積もっても600万円であり、Bは遺留分額を確保することができない。さらに、侵害額請求に応じたことにより信託財産が小さくなると、信託財産の価額に依存するAの受益権の評価額は1600万円を下回ることになりかねない。すると、Bに確保される遺留分は、さらに小さくなってしまう。このように、信託財産説によると、信託設定による相続財産の目減り分のリスク——遺留分侵害額全額を回収できないリスク——は、遺留分を侵害されている遺留分権者が負うことになる²⁷。

これに対して、受益権説では、以上に述べた信託財産説が抱える問題は生じないが、遺留分侵害の効果が遺留分侵害額請求となった改正相続法の下では、受益者に酷な結果がもたらされることになった。すなわち、[例3]のように、受益権の内容が、受託者から長期間にわたって比較的少額を定期的に受け取るものである場合、減殺請求権の下では受益

者は毎回の受取額が割合的に減少するだけにとどまった。これに対して、改正相続法の下では、受益者は、現実に受益的給付を受けていないにもかかわらず、遺留分権者から請求があった場合には、ただちに一時金として遺留分侵害額を弁済しなければならなくなった²⁸。侵害額請求を受けた受益者は、裁判所に対して、支払について相当の期限の許与を求めることはできる（民1047条5項）。しかし、現在のところ、どれくらいの期間、期限が許与されるかは、不分明と言わざるを得ない。

さらに、信託にあっては、未存在または不確定の者を受益者として設定することができる。そのため、遺留分侵害額請求時に請求の相手方たる受益者が存在しているとは限らないので、未存在の受益者に対して遺留分侵害額を請求できるのかという問題がある。信託管理人（信123条）が存在していたとしても、受託者を監督する存在である信託管理人が遺留分侵害額請求の相手方となるかは疑問である。また、受託者は、信託財産の管理者ではあるが、受益権の管理者ではないので、受託者を相手方とすることも疑問である。この問題は、遺留分侵害の効果が減殺請求権であった改正前相続法の下でも存在していた。しかし、減殺請求権の下では、将来発生する受益権の一部が、当該受益権発生時に、遺留分を侵害された遺留分権者に付与されるのに対して、侵害額請求権の下では、請求時に金銭債権が発生するので、問題は、一層、深刻である。いずれにせよ、「遺留分を侵害された相続人は、現存しない受益者に対してもその割り当てられた利益の再配分を請求できるようにしないと、遺留分の保護を図ることは難しい。」²⁹

ところで、以上の議論は、信託財産説、受益権説いずれにたつにせよ、受益権の金銭的評価は可能であるとの前提の下でなされている。[例3]のように、受益者に交付される収益は信託財産からの賃料収入だけであり、残余権の評価もゼロという単純な受益権の場合には、収益たる賃料収入の総額を現在価値に引き直すことによって受益権を金銭評価することは可能である。しかし、受益権の金銭評価は、常に可能なのだろうか。ここでの疑問は、受益権の評価は難しいということではなく、そもそも可能なのかということにある。絶対的な所有権を前提にして「物権は現在価値に引き直して金銭評価できるという発想」が、英米の信託の前提となる「財産権を時間軸によって区切る」という発想と齟齬している³⁰のではないかということである。

7 生前信託について

前述したように、裁判例に現れた信託の中には、争点にはなっていないが、遺留分が問題となるものがあつた。ここでは、それらを対象にして、生前信託における遺留分について考えてみたい。ただし、筆者の能力不足により、紹介の域をでるものではないことを予めお断りしたい。

(1) A は、委託者兼受益者として、B (A の次男) を受託者兼残余財産帰属権利者とする信託を設定した。この信託は、委託者兼受益者である A が死亡したときに終了すると定められていた。A の相続人は、B と C (A の養子) の二人である。A の死亡により、この信託が終了すると、信託財産は帰属権利者である B に帰属した。この場合、B は、C の遺留分を侵害しているだろうか³¹。

信託行為に定めがない場合、信託が終了すると、残余財産は、委託者またはその相続人に帰属する (信 182 条 2 項)。したがって、この信託は、実質的に、B に対する死因贈与の性格をもつといえそうである。死因贈与については、改正相続法においても、明文上の規定はおかれておらず、遺留分侵害額請求における死因贈与の扱いについては見解の対立がある。かつては、死因贈与を遺贈として取り扱う遺贈説が多数説であつたが、現在では、贈与として扱う贈与説が多数説のようである³²。贈与説では、死因贈与は、民法 1044 条にしたがい遺留分算定の基礎となる相続財産に算入される³³のに対して、遺贈説では、遺贈と同様に、常に、遺留分算定の基礎となる相続財産に算入されることになる。また、受遺者、受贈者が複数いる場合の負担の順序については、最高裁判決は、未だ、存在していないが、東京高判平成 12 年 3 月 8 日判時 1753 号 57 頁は、「死因贈与は、遺贈と同様に取り扱うよりはむしろ贈与として取り扱うのが相当であり、ただ民法 1033 条及び 1035 条の趣旨にかんがみ、通常の生前贈与よりも遺贈に近い贈与として、遺贈に次いで、生前贈与より先に減殺の対象とすべきものと解するのが相当である。」と判示し、遺贈、死因贈与、その他の生前贈与の順となるとした。

さて、この信託が、実質上、死因贈与の性格を有しているとしても、遺留分の文脈においては、どのように扱うべきだろうか。この信託は生前信託であり、A の財産は、信託

設定時に信託財産としてBに移転している。しかし、信託では、死因贈与とは異なり、贈与された財産と受贈者が受け取る財産の間に【1対1の対応関係】がないために、信託設定と同時に、AからBに信託財産として移転した財産のうち、A死亡時に残存している信託財産のみがBの固有財産となる³⁴。したがって、遺留分算定の基礎となる財産に算入される額は、信託終了時に残存している額に限定される。

なお、(1)の信託のように、帰属権利者であるB自身が受託者となる信託は、負担付贈与あるいは負担付遺贈と似た様相を呈するが、このような信託と負担付贈与あるいは負担付遺贈の関係については、他日を期したい。

(2) Aは、Aの相続人であるB(Aの甥)を受託者として、Bを帰属権利者として、A生存中は自身を第一次受益者、A死亡後はC(Aの妻)が第二次受益者となり、Cの死亡により、終了する信託を設定した。Cがかなりの高齢だとすると、Cの受益権評価額は信託財産に比して低額となり、Cの遺留分が侵害される可能性が高い。Cの遺留分は、どうなるのだろうか³⁵。

この信託は受益者連続型遺言代用信託であり、Aには受益者変更権が認められており(信90条)、Cの受益権の取得はAが死亡するまで確定しない。そこで、撤回権のある死因贈与について遺贈説をとり、信託財産説に立った場合には、A死亡時に残存している信託財産が遺留分算定の基礎となり、相続財産に算入され、B、Cの遺留分が計算される。Cの遺留分侵害があった場合には、B、Cともに相続人であるので、Cの遺留分侵害額請求によって、Bの遺留分を侵害することはできない。したがって、Cの受託者Bに対する遺留分侵害額請求額は、Cの遺留分額 - Cの受益権評価額³⁶であり、かつ、受託者Bに対する遺留分侵害額請求の結果、Bに残された金額がBの遺留分を下回ることは許されない。なお、帰属権利者であるBが信託財産を受け取るのは、Aの死亡時ではなく、Cの死亡時である。したがって、Bに残された金額の算定に際しては、C死亡時にBが受け取ることになる信託財産をA死亡時の価値に引き直す必要があるのではないだろうか。(6参照)。

注33で述べたように生前信託における信託財産説の最大の問題は、民法1044条の適用についてである。この問題は改正前相続法の下でも存在した。改正相続法の下では、遺留分算定の基礎財産に算入されるのは、原則として、相続開始前1年間に行われた贈与であ

る（民 1044 条 1 項）が、相続人に対する贈与については、相続開始前 10 年間に行われた「婚姻若しくは養子縁組のため又は生計の資本として受けた贈与」であり（民 1044 条 3 項）、同じく贈与であっても、受贈者の属性によって、算入されるか否かに違いがある。（2）の信託では、受託者、受益者、残余財産帰属権利者すべてが相続人であるので問題は顕在化しないが、信託の場合は、財産の移転先は受託者ではあるが、受託者は信託財産から利益を受けず、かつ、受益者には相続人、被相続人どちらも含まれる可能性がある。したがって、民法 1044 条の適用に際して、誰を基準とすべきかをめぐって、信託財産説はデッドロックに陥ることになる。さらに、同じく死因贈与であっても、撤回権があるものは遺贈、ないものは贈与と解した場合には、（2）の信託にあっては、C については遺贈、B については贈与と扱われることになり、混迷は深まるばかりである。

これに対して、受益権説に立った場合には、各受益者ごとに民法 1044 条の適用を考えるので、このような問題は生じない。遺留分算定の基礎となる相続財産に算入されるのは、この信託によって C が受ける利益である C の受益権の評価額と B が受ける利益である C 死亡時に残存していると評価される信託財産の価額である。ただし、（2）の信託では、B は受託者でもあるので、B の残余財産帰属権の存在は、受託者である B の行動を左右し、収益受益者への利益配分に影響を与えうる。その意味では、残余権および受益権の価値が金銭的に評価できるかは非常に疑問と言わざるを得ない³⁷。

8 おわりに

東京高判平成 28 年 10 月 19 日判時 2325 号 41 頁の判示の一部を紹介して、本稿を終わることにする。同事件は、相続法改正前の事件であり、閉鎖会社のいわゆるお家騒動事件である。「特に、遺言信託に対する遺留分減殺があった場合の法律関係は、受託者の地位が消滅して信託も終了するのか、受託者が管理する信託財産が一部遺留分権利者に移転して残りの信託財産についてだけ信託が継続するのか、受託者が管理する信託財産の範囲は変動せずに受益権と信託終了後の残余財産権利帰属者の地位が一部遺留分権利者に移転するのか、遺留分権利者に移転すべき具体的分量はどのように算定するのかなどが未解明であるなど、極めて難解であって、本件遺言信託を存続させたままでは紛争の解決が困難で

あった。」と。我々は、裁判官の悲鳴ともいうべきこの判示に対して、どのような答えを出すべきであろうか。

[注]

- 1 信託は、その用いられ方によって、民事信託と商事信託に大別することができる。「民事信託は、その原因となる経済行為は、長期の財産管理制度と組み合わせられた贈与（gift）であり、主として財産の管理・承継のために利用される信託である。」（神田秀樹＝折原誠『信託法講義（第2版）』（弘文堂 2019年）5頁以下）。
- 2 学説については、沖野眞己「信託法と相続法——同時存在の原則、遺言事項、遺留分」水野紀子編著『相続法の立法的課題』（有斐閣 2016年）44頁以下参照。
- 3 伊藤昌司『相続法』（有斐閣 2002年）377頁。
- 4 生前信託の場合、遺言信託と同列に論じられるかについては、後述7参照。
- 5 木村敦子「信託と遺留分に関する一考察——相続法改正を踏まえて——」木南敦＝佐久間毅編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム研究叢書 No.84 2019年）178頁。
- 6 堂蘭幹一郎＝野口宣大編著『一問一答 新しい相続法 [第2版] 平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』（商事法務 2020年）122頁。
- 7 木村・前注5 179頁。なお、本文で述べた相続財産の価値的把握とは異なり、遺留分侵害額請求権の導入により、遺留分は遺留分制度固有の目的に即した一定額を保障する制度となったとする見解もある（木村・前注5 179頁～180頁参照）。
- 8 道垣内弘人『信託法の問題状況』（有斐閣 2022年）404頁。
- 9 木村・前注5 196頁。
- 10 旧1038条は、負担付贈与の減殺請求の見出しの下、「負担付贈与は、その目的の価額から負担の価額を控除したものについて、その減殺を請求することができる。」と規定していた。
- 11 堂蘭＝野口・前注6 138～139頁。なお、民法1003条によれば、負担付遺贈では、受贈者は、遺留分侵害額請求権の行使によって遺贈目的の価額が減少した割合に応じて、負担した義務も免れる。そこで、民法1045条1項の負担付遺贈への適用は解釈に委ねられている（法制審議会民法（相続関係）部会資料16・16頁）。
- 12 沖野眞己「信託契約と遺留分」沖野眞己＝笠井修＝錢偉栄編『岡孝古稀 比較民法学の将来像』（勁草書房 2020年）543頁。
- 13 「たとえば、甲財産を売買し、代金を第三者に対して支払う旨の第三者のためにする付款付き売買契約にあつては、第三者は買主に対して代金債権を有するが、そのような地位は、売買契約により売主（契約当事者）から与えられている。……上記の第三者のためにする契約の場合も、買主にとっては有償行為であり、「贈与」を見出すとすると、それは、買主への甲の移転ではなく、代金債権の第三者への付与である。」（沖野・前注12 542～543頁）。
- 14 道垣内・前注8 410頁。
- 15 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー3 受益者等・委託者』（有斐閣 2015年）72、73頁〔井上聡発言〕等。
- 16 法制審議会信託法部会第28回会議（2006年1月12日）においては、信託法91条が定める受益者

連続信託に関して、「遺留分減殺請求権を行使できることは、恐らく問題なくて、あと具体的にどういうふうに行使するのかということ、ちょっと残りますけれども、それはそちらの解釈論にゆだねたらどうだろうかということですね」との発言があり、それ以上、信託と遺留分について、突っ込んだ議論はなされていない。

- 17 以下の記述は一つの引用は省略するが、藤谷武史「税の観点から見た信託と類似制度」能見善久編『信託その他制度における財産管理承継機能』（トラスト未来フォーラム研究叢書 2021年）163頁以下による。
- 18 相続税法9条の3第1項は、異なる受益者が性質の異なる受益者連続信託に関する権利をそれぞれ有している場合で、かつ、その権利の一方に収益に関する権利が含まれている場合には、収益に関する権利が含まれている受益者連続型信託に関する権利について規定するものである。例えば、受益者連続型信託の受益権が信託の収益に関して受益する受益権と信託財産そのものを受益する元本受益権の二種類であった場合、受益者連続型信託の課税に当たっては、収益に関する受益権の価値は信託財産そのものの価値と等しいとして計算される」（松田淳「相続税等の改正」財務省『平成19年度税制改正の解説』476頁）。
- 19 佐藤英明『新版信託と課税』（弘文堂 2020年）439頁
- 20 ただし、遺留分減殺請求権の下では、遺留分権利者に与えられるのは、信託財産説の場合は相続財産自体、受益権説の場合は受益権であったが、遺留分侵害額請求権の下では、ともに金銭債権である。したがって、信託財産説と受益権説が現実にもたらす差は、遺留分権利者に与えられる金銭債権額の差に収れんされることになり、疑問のインパクトは弱くなったように思われる。
- 21 J.E.Penner, *The Law of Trusts*14 (12th ed. Oxford 2022).
- 22 溜箭将之「信託と遺留分の相克は解けないか——英米法研究者の思考実験」立教法学 101号(2020年)102頁。
- 23 負担付贈与の場合も、一部算入説を採用すると、信託において受益権説を採用したと同様に、遺留分算定の基礎となる相続財産の価額に目減りが生じる。しかし、負担付贈与と信託の決定的な違いは、負担付贈与の受贈者は、信託の受益者とは異なり、贈与の対象となった財産の所有者であることに変わりはないので、「ひも付きの贈与」ではないという点にある。したがって、相続財産の目減りが生じる点をとらえて、民法1045条1項が信託にただちに適用できるかは疑問である。
- 24 無効とされた信託の部分に含まれる信託財産には、固定資産税評価額は3億5241万5200円の不動産が含まれている。この不動産は、委託者の家が家産として代々守ってきたものである。そのため、委託者の長男である受託者は、今後も家産として守り続け、売却したり賃貸したりする意思はないので、当該不動産は、その価値に見合う収益を上げることができない状態にある。同判決は、受益権説を採用してはいるが、少なくとも、当該不動産を信託財産とする信託については、受益権は遺留分に代替できないとの立場に立っており、その意味では、信託財産説に親和的な立場を取っているとも評価できる（沖野・前注12 550頁）。
- 25 負担付贈与について一部算入説を取った場合にも、負担部分が大きいと遺留分額（遺留分侵害額請求権の価額）が小さくなることは、遺留分制度を潜脱することになるのではないかの疑問が提

示されている（法制審議会民法（相続関係）部会第16回会議議事録28頁〔神吉関係官発言〕）。

- 26 前注16参照。
- 27 木村・前注5 193頁。
- 28 佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務 2019年）194頁。
- 29 山下純司「利益享受の禁止及び公平義務について」能見善久編『信託その他制度における財産管理承継機能』（トラスト未来フォーラム研究叢書 2021年）99頁。
- 30 溜箭・前注22 99頁。
- 31 東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁を素材とする信託である。
- 32 中田裕康「東京高判平成12年3月8日解説」水野紀子＝大村敦志＝窪田充見『家族法判例百選〔第7版〕』（有斐閣 2008年）198頁。
- 33 この信託では問題にならないが、生前信託において、受託者が相続人ではないが、全受益者が相続人の場合、あるいは、受託者が相続人ではあるが、全受益者が非相続人の場合等、民法1044条の適用に際して、（2）で述べるように困難な問題が生じる（角「信託と遺留分をめぐって」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂 2017年）66頁、木村・前注5 182頁以下参照）。
- 34 なお、佐久間教授は、死因贈与には撤回権が認められていることを理由に、遺贈説に立たれる。そこで、生前信託である本信託は、Aが撤回権をもつ場合には死因贈与と同様に、撤回権をもたない場合には贈与と同様に扱うとされる（佐久間・前注28 188頁～189頁）。教授の見解にしたがうと、Bが信託終了時の元本受益者である場合には、信託法90条の遺言代用信託となり、Bの受益権取得は、Aの死亡時まで確定しないので、この信託は死因贈与と同様に扱われる。しかし、同じく信託終了時に残存している信託財産の取得者でありながら、残余財産帰属権利者とするか元本受益者とするかで、ここまでの違いがあつてよいのだろうか。

なお、死因贈与類似の信託における委託者の撤回権については、佐久間「死因贈与類似の効果をもつ信託の効力」木南＝佐久間編著『財産の管理・運用および承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム研究叢書 No.90 2022年）191頁以下参照。
- 35 東京地判令和2年12月24日LLI/DB L07532646を素材とする信託である。同判決中には、「本件信託は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものと認められず、この点でも、本件信託契約が公序良俗に反するものであるということとはできない」との判示が見られる。
- 36 Cの受託者Bに対する遺留分侵害額請求によって、最終的には、信託財産は小さくなるので、Cの受益権の評価額は、当初のものより小さくなることが予想される。
- 37 溜箭・前注22 98頁。

民事信託に関する税制及び
その問題点について

田 中 和 明

目 次

1. はじめに
 - (1) 本稿の検討対象
 - (2) 信託税制の概要
2. 所得税における受益者等課税信託等の課税関係
3. 贈与税・相続税における受益者等課税信託の課税関係
 - (1) 信託設定時における課税関係
 - (2) 受益者を変更する場合の課税関係
 - (3) 信託の終了の場合の課税関係
 - (4) 遺言代用信託における課税
 - (5) 贈与税・相続税における受益者等課税信託の問題
4. 受益者連続型信託に関する特例
5. 受益者等が存在しない信託の特例
 - (1) 「受益者等が存在しない信託」における法人課税信託の課税
 - (2) 法人課税信託
 - (3) 「受益者等が存しない信託」において受益者が存することとなった場合
 - (4) 「受益者等が存しない信託」において親族が受益者等となった場合
 - (5) 「受益者等が存しない信託」において委託者又は受託者が死亡した場合
6. 民事信託における法的問題点
 - (1) 受益者連続信託における税制上の問題点
 - (2) 受託者が帰属権利者である場合の「特定委託者」に該当する可能性

1. はじめに

(1) 本稿の検討対象

本稿は、民事信託（家族・親族の一員を受託者とする信託）における税制の概要と問題点を検討するものである。民事信託に関する税制については、所得税及び相続税・贈与税に関するもののほか、法人税、流通税（登録免許税、不動産取得税、印紙税等）や消費税等多岐にわたるが、本稿においては、所得税及び相続税・贈与税に限定して検討するものとし、法人税については、原則として、法人課税信託においてのみ言及することとした。

また、本稿における意見に関する部分については、私個人の見解であり、所属する組織等とは関係のないものであることをあらかじめご承知おきいただきたい。

(2) 信託税制の概要

信託から生ずる収益は、法律上は信託財産の所有者である受託者に帰属するが、信託の経済的利益は受益者が享受する。そこで、わが国の税法においては、このような信託における原則的な課税方法として「受益者等課税信託」が採用されている。

「受益者等課税信託」とは、信託の受益者は、当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律（所得税及び法人税）の規定を適用するという課税方法のことであり（所得税法13条1項本文、法人税法12条1項本文）、通説（法律的帰属説）による実質所得者課税の原則¹の例外として位置づけられている²。

実質所得者課税の原則は、「私法上の権利の帰属を基準として所得の帰属を判断する法律帰属説を定めたものと考えべきところ、信託においては、信託財産の法的権原は受託者に帰属するが、信託の法律関係の下では、受託者は定められた報酬を受け取るのみで信託財産に帰属する収益を何ら享受せず、また、支出を負担しないため、信託においては信託財産の法的帰属と信託収益の帰属とが定型的に分離していることになる。³」といわれている。

この状況に対応して、所得税法と法人税法は実質所得者課税の原則（法律的帰属説）の

例外として課税関係を決定することとし、この仕組みが、「受益者等課税信託」として理解されている⁴。

一方、受益者が複数存在するなど、集団で投資するような信託の場合は、収益発生時に課税することが實際上困難であること等により、収益を受益者等が受領した段階で課税されるが、これらの信託は、税法において「集団投資信託」、「退職年金等信託」、「特定公益信託」として列挙されている。

また、受益者やみなし受益者が存在しない信託、租税回避行為が懸念される信託等は、「法人課税信託」として定義され、受託者に対し、固有の所得とは区分して信託設定段階で法人税が課税される（所得税法 13 条 1 項ただし書、法人税法 12 条 1 項ただし書）。

一般的な民事信託を想定すると、個人が委託者となり、自己又は親族等を受益者として、金銭、株式、不動産等の財産を委託者の親族等（又は自己）を受託者として信託し、受託者が一定の信託目的に従って、その受益者のために信託財産の管理・運用・処分、さらには親族への承継を行うものである。そして、信託が終了したときには、その受益者又は受益者とは異なる帰属権利者に信託財産を交付する。

そのため、民事信託においては、上記の税法上の信託の種類のうち、基本的には、「受益者等課税信託」となるが、「受益者等が存在しない信託」として「法人課税信託」に該当する場合もある。

2. 所得税における受益者等課税信託等の課税関係

「受益者等課税信託」については、所得税法 13 条 1 項本文において、「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と規定されており、同条 2 項においては、「信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く。）は、前項に規定する受益者とみなして、同項の規定を適用する。」と規定されている。

すなわち、受益者等課税信託は、以下の①「受益者としての権利を現に有する者」又は、②「受益者とみなされるもの（以下「みなし受益者」という。）」を、当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、所得税が課される信託である。

① 受益者としての権利を現に有する者

「受益者としての権利を現に有する者」とは、信託行為において受益者とされている者のうち、受益者としての権利を現に有しているものである（所得税法 13 条 1 項）。

この「受益者としての権利を現に有する者」については、一の受益者が有する受益者としての権利がその信託財産に係る受益者としての権利の一部にとどまる場合であっても、残余の権利を有する者が存しない又は特定されていないときには、当該受益者がその信託の信託財産に属する資産及び負債の全部を有するものとみなされ、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用の全部が帰せられるものとみなされる（所得税基本通達 13-1）。

② みなし受益者

税法で受益者とみなす者を「みなし受益者」という。「みなし受益者」は、i 信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、ii 当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く）、という二つの要件が規定されている（所得税法 13 条 2 項）。

所得税法施行令 52 条 1 項、2 項では、一つ目の要件としての i 「信託の変更をする権限を現に有すること」から除外される軽微な変更をする権限として、i) 「信託の目的に反しないことが明らかである場合に限り信託の変更をすることができる権限」と規定されている。また、ii) 「他の者との合意により信託の変更をする権限を含む」と規定されている。すなわち、i) 「信託の目的に反しないことが明らかである場合に限り信託の変更をすることができる権限」については、実質的に変更しないことと同様なため当該要件から除かれ⁵、ii) 「他の者との合意により信託の変更をする権限」が含まれるところ、信託法 149 条 1 項では、信託の変更は、委託者、受託者及び受益者の合意によりすることができることから、信託行為に別段の定めがない限り、この二つの要件に該当することになる。

佐藤英明教授は、「ここでみなし受益者の要件となるのは、規定の文言の反対解釈によれば、「信託の目的に反しないことが明らかであるとは言えない」信託の変更であり、まさに委託者の利害に関わることがらの変更権限である。したがって、みなし受益者の要件

とされる信託の変更権限とは、委託者が保有すべき内容の変更権限が、これに当たる。⁶⁾と説明されている。

次に、二つ目の要件である ii 「当該信託の信託財産の給付を受けること」については、政令（所得税法施行令 52 条 3 項）において、「停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者は」、「信託財産の給付を受けることとされている者に該当する」こととされている。委託者は、信託行為に委託者以外の者が帰属権利者として指定されていなければ、法定帰属権利者となるため（信託法 182 条 2 項）、この要件に該当する。

所得税法基本通達 13-8 では、信託の変更をする権限を現に有している委託者が、(1) 当該委託者が信託行為の定めにより帰属権利者として指定されている場合、(2) 信託法 182 条 2 項に掲げる信託行為に残余財産受益者等（帰属権利者を含む）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全てがその権利を放棄した場合について、この要件に該当するものとされている。

また、「みなし受益者」は、委託者だけではなく、委託者の地位を承継した委託者の相続人等も含まれる。委託者がみなし受益者に該当する場合は、みなし受益者である委託者への給付の可能性を評価して受益者と委託者の両方に課税することになる⁷⁾。

3. 贈与税・相続税における受益者等課税信託の課税関係

(1) 信託設定時における課税関係

ア. 他益信託の設定

相続税法 9 条の 2 第 1 項では、受益者等課税信託において、信託の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与又は遺贈により取得したものとみなすものとされており、受益者が個人の場合は、信託の設定時に当該受益者に贈与税又は相続税が課される。

なお、自益信託の設定の場合には、委託者と受益者が同一であることから、実質的な信託財産の移転はないため、信託設定による課税関係は生じない（所得税基本通達 13-5）⁸⁾。

信託において相続税又は贈与税が課税される納税義務者は「受益者等」であり、「受益

者等」は、以下の①「受益者としての権利を現に有する者」と②「特定委託者」である（相続税法9条の2第1項）。

① 受益者としての権利を現に有する者

「受益者としての権利を現に有する者」とは、信託行為において「受益者」とされている者のうち、受益者としての権利を現に有しているものである。

「停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者」、「信託法90条1項各号に規定する遺言代用信託の委託者死亡前の受益者」及び「帰属権利者」は含まれない（相続税基本通達9の2-1）。また、「残余財産受益者であっても信託が終了し、残余財産に対する権利が確定するまでは残余財産の給付を受けることができるかどうかかわからないような場合には、信託が終了し、残余財産に対する権利が確定するまでは「受益者等」には含まれないこととなるときもある。⁹」と考えられている。

② 特定委託者

「特定委託者」とは、相続税法9条の2第5項において、「信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く）」と定められており、政令（相続税法施行令1条の7）では、その除外される権限については、「信託の目的に反しないことが明らかである場合に限り信託の変更をすることができる権限」であり（1項）、また、「他の者との合意により信託の変更をすることができる権限を含むものとする」（2項）と規定されており、「みなし受益者」と同じであると考えられる。

「特定委託者」は、委託者を念頭においているが、委託者でなくても信託行為によりこのような権限等を与えられた者がいれば、「特定委託者」に該当する。

相続税基本通達9の2-2（1）によれば、特定委託者について、i「当該委託者が信託行為の定めにより帰属権利者として指定されている場合」、ii「信託行為に残余財産受益者等の指定に関する定めがない場合」、又は、iii「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」に該当する委託者が規定されている。また、同条（2）では、「停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者（法第9条の2第5項に規定する信託の変更をする権限を有する者に限る）」が規定されており、例えば、信託が終了した場合に、残余財産の給付を受ける権利を有する者を含むものとされている（相続税法施行令1条の12第4項）。

なお、受益者等の有する信託に関する権利が当該信託に関する権利の全部でない場合において、i) 受益者等が1人の場合はその受益者等が権利の全部を有するものとされ、ii) 受益者等が2人以上の場合は、権利の全部をそれぞれの受益者等が有する権利の内容に応じて有するものとされている（相続税法施行令1条の12第3項）。

i) によれば、相続税法上は、1人でも受益者等が存在すれば、受益権の一部について、誰にも帰属しない権利の存在を認めていないことになる。

イ. 受益権の評価

贈与又は遺贈により取得されたものとみなされる信託の利益を受ける権利の評価（受益権の評価）については、下記のとおり取り扱われる（財産評価基本通達202(1)(2)(3)）。

- ① 元本と収益との受益者が同一人である場合においては、課税時期における信託財産の額によって評価する。
- ② 元本と収益との受益者が元本及び収益の一部を受ける場合（受益権が量的に分割されている場合）は、信託財産の価額にその受益割合を乗じて計算した価額によって評価する。
- ③ 元本の受益者と収益の受益者とが異なる場合（受益権が質的に分割されている場合、いわゆる「受益権が複層化された場合」）においては、以下の価額によって評価する。
 - i 元本を受益する場合は、課税時期における信託財産の価額から ii の収益受益者に帰属する信託の利益を受ける権利の価額を控除した価額
 - ii 収益を受益する場合は、課税時期の現況において推算した受益者が将来受けるべき利益の価額ごとに課税時期からそれぞれの受益の時期までの期間に応ずる基準年利率による複利現価率を乗じて計算した金額の合計額

なお、相続税基本通達9-13においては、信託に関する「収益受益者」を「信託に関する権利のうち信託財産の管理及び運用によって生ずる利益を受ける権利を有する者」とし、信託に関する「元本受益者」を「信託に関する権利のうち信託財産自体を受ける権利を有する者」としており、相続税法上の「受益者連続型信託」以外の信託で、この収益受益者と元本受益者が異なる信託である「受益権が複層化された信託」については、委託者及び受益者の合意等により信託が終了された（信託法164条）場合には、原則として、元本受益者が、信託の終了直前に収益受益者が有していた収益受益権の価額に相当する利益を収

益受益者から贈与によって取得したのものとして取り扱うものとされている。

すなわち、信託が元本受益権と収益受益権に分割されて設定された場合には、収益受益者は収益受益権の価額相当額について贈与税又は相続税を負担し、元本受益者は、信託財産全部の価額から収益受益権の価額を控除した価額について贈与税又は相続税を負担する。その後、元本受益者が、収益受益者から収益受益権を適正な対価を負担せずに取得した場合はその時点の収益受益権の価額について贈与税又は相続税を負担することとなる。

(2) 受益者を変更する場合の課税関係

ア. 新たに信託の受益者等が存するに至った場合

民事信託においては、受益者指定権の行使や停止条件の成就により、新たに受益者になる場合が想定されるが、受益者等の存する信託において、適正な対価を負担せずに、新たに「信託の受益者等が存するに至った場合」には、当該信託の受益者等が存するに至った時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の受益者等であった者からの贈与、又は、受益者等であった者の死亡に起因して「受益者等が存するに至った場合」には遺贈により取得したものとみなされ、贈与税又は相続税が課税される（相続税法9条の2第2項）。

なお、上記の「信託の受益者等が存するに至った場合」とは、相続税法基本通達9の2-3では、例えば、①信託の受益者等として受益者Aのみが存するものについて受益者Bが存することとなった場合（受益者Aが並存する場合を含む）、②信託の受益者等として特定委託者Cのみが存するものについて受益者Aが存することとなった場合（特定委託者Cが並存する場合を含む）、③信託の受益者等として信託に関する権利を各々半分ずつ有する受益者A及びBが存する信託についてその有する権利の割合が変更された場合等であるとされている。

イ. 一部の受益者等が存しなくなった場合

また、民事信託において、信託の一部の受益者等がいなくなった場合も想定されるが、そのような場合、適正な対価を負担せずに既に当該信託の受益者等である者がその信託に関する権利について新たな権利を受けることとなるときは、信託の一部の受益者等が存し

なくなった時において、利益を受ける者は、利益をその信託の一部の受益者等であった者からの贈与、又は、受益者等であった者の死亡に起因して利益を受けた場合には遺贈により取得したものとみなされて、贈与税又は相続税が課税される(相続税法9条の2第3項)。

ウ. 受益権の譲渡による受益者の変更

民事信託においては、あまりないものと考えられるが、受益者が自らの受益権を第三者に譲渡することも想定される。

受益者等課税信託の受益者がその有する権利の譲渡又は取得が行われた場合、すなわち、受益権の譲渡により受益者に変更された場合においては、その権利の目的となっている信託財産に属する資産及び負債が譲渡又は取得されたこととなり(所得税基本通達13-6)、受益権を譲渡した受益者は、信託財産そのものを譲渡したものとして譲渡所得が計算される。

(3) 信託の終了の場合の課税関係

相続税法9条の2第4項においては、「受益者等の存する信託が終了した場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の残余財産の給付を受けるべき、又は帰属すべき者となった時において、当該信託の残余財産の給付を受けるべき、又は帰属すべき者となった者は、当該給付を受けるべき又は帰属すべき者となった時において、当該信託の残余財産(当該信託の終了の直前においてその者が当該信託の受益者等であった場合には、当該受益者等として有していた当該信託に関する権利に相当するものを除く。)を当該信託の受益者等から贈与(当該受益者等であった者の死亡に起因して信託が終了した場合には遺贈)により取得した者とみなす。」ことが規定されている。

すなわち、信託の終了の直前に受益者等であった者に信託財産が交付される場合には、課税関係は生じないが、信託の終了の直前に受益者等であった者以外の者に信託財産が交付される場合には、信託の受益者等から贈与、又は、受益者等であった者の死亡に起因して信託が終了した場合には遺贈、により取得した者とみなされて、それぞれ、贈与税又は相続税が課税される。

(4) 遺言代用信託における課税

相続税基本通達9の2-1においては、「信託法90条1項各号に規定する遺言代用信託」と規定されていることから、本稿において、遺言代用信託は、信託法90条1項1号の「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」又は、2号の「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」を指すものとする。

一般の信託では、委託者が生前に第三者を受益者とする他益信託を設定すれば、受益者が個人の場合は、信託の設定時に当該受益者に贈与税が課せられることになるが、第一受益者が委託者自身である場合、前述したとおり、「受益者等」には、「信託法90条1項各号に規定する遺言代用信託の委託者死亡前の受益者」及び「帰属権利者」は含まれないことから、委託者が死亡した際の第二受益者や帰属権利者には、信託設定時においては、贈与税は課税されない。

また、最初から委託者死亡時に給付を受ける又は受益権を取得する者を第一受益者にする場合には、「受益者としての権利を現に有する者」としての「受益者等」は存在しないことになるが、「特定委託者」が存すれば、「受益者等」が存在することになる。

遺言代用信託においては、信託行為に信託の変更に関する別段の定めがなく、かつ、帰属権利者についての指定がない場合においても、受益者には、委託者が死亡するまでは受益者としての権利がないことから（信託法90条2項）、信託の変更は、委託者と受託者との合意によりすることができること、かつ、信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者の指定に関する定めのない場合には、信託行為に委託者又はその相続人その他一般承継人を帰属権利者として指定する定めがあったものとみなすものとされている（信託法182条2項）。したがって、当該遺言代用信託の委託者は、「特定委託者」となるため、法人課税信託となることなく、また、信託の設定時に、委託者死亡時の受益者に贈与税が課税されることはない。

しかしながら、委託者が第一受益者ではない場合において、例えば、信託行為に、信託の変更権者を委託者以外の者に指定するとき、又は、帰属権利者を委託者以外の者に指定しておくときには、「特定委託者」は存在しないため、法人課税信託となる。

なお、相続税法9条の2第2項では、「受益者等の存する信託について、適正な対価を

負担せずに新たに当該信託の受益者等が存するに至った場合（略）には、当該信託の受益者等が存するに至った時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の受益者等であった者から贈与（当該受益者等であった者の死亡に起因して受益者等が存するに至った場合には、遺贈）により取得したものとみなす。」と定められていることから、信託行為に別段の定めのない遺言代用信託は、委託者死亡の時に、委託者から委託者死亡後の受益者に遺贈されたものとみなし、相続税が課税される。

（５）贈与税・相続税における受益者等課税信託の問題

平成19年税制改正前の相続税法においては、信託行為があった場合において、委託者以外の者が信託の利益の全部又は一部についての受益者であるときには、当該信託行為があった時において、当該受益者が、その信託の利益を受ける権利を当該委託者から贈与又は、遺贈により取得したとみなし（旧相続税法4条1項）、①委託者が当初受益者である信託について受益者が変更されたこと、②信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないため受益者が確定してない信託について、受益者が確定したこと、③受益者が特定していない、又は存在していない信託について、受益者が特定し又は存在するに至ったこと、④停止条件付で信託の利益を受ける権利を与えることとしている信託について、その条件が成就したこと、これらの信託について、これらに掲げる事由が生じたため委託者以外のものが信託の利益の全部または一部についての受益者となった場合においては、その事由が生じた時において、当該受益者となった者が、その信託の利益を受ける権利を当該委託者から贈与又は遺贈により取得したとみなしていた（同条2項）。

この規定については、税法の研究者からは、「このような旧相続税法4条の規定よりは、贈与されたとみなされる対象の財産が信託財産を構成する個々の財産ではなく信託の利益を受ける権利であること以外は、直接の贈与の場合とほとんど同じであるといつてよい。とりわけ、課税のタイミングについていえば、受益者による経済的利益の取得の時点で課税が行われるとしており、直接の贈与の場合・経済的利益の取得と整合的である。¹⁰⁾」との説明がなされている。

一方、民法・信託法の研究者である能見善久教授は、この規定について、「信託があった時において」経済的な利益が全て受益者に移転したとみるのは疑問である。これは、信

託制度の特徴を正しく反映していない。(略) 受益者が信託利益の全部を一時に享受する方法があるならともかく、そのような方法は日本の信託法のもとでは認められていないからである。」¹¹との批判をされていた。

この旧相続税法4条の規定は、平成19年税制改正により廃止され、前述の相続税法9条の2以下が制定されたが、旧相続税法4条から、課税のタイミングが「信託行為があった時」から「信託の効力が生じた時」へと変更され、課税物件が「信託の利益を受ける権利」から「信託に関する権利」へと書きかえられているが、「受益者が受託者から何らの給付を実際に受ける前の段階で、贈与により一定の財産を取得したとみなされるという点に限っては、旧4条1項との間に違いはない。」¹²ものと考えられる。

さらに、所得課税についても、「受益者が特定していない場合または受益者が存在していない場合には、委託者が信託財産を所有するものとして委託者に課税される。このような課税の仕方は極めておかしい。撤回権留保付きの信託など、委託者に信託財産の支配権が実質的に残っているような信託であればともかく、そうではない一般の信託では、信託を設定した以上、委託者は信託財産からの経済的利益を享受できないのであるから、委託者に課税する合理的な理由は存在しない。」¹³との批判をされていたが、この点については、改正法により、法人課税信託等が導入されたことにより、解決されている部分がある。

旧相続税法4条の主旨が変わっていないことを前提に、税法の研究者からは、「現在の所得税法・相続税のしくみからは、法人に帰属する財産以外のあらゆる財産はいずれかの個人（自然人）に帰属させて把握せざるをえない。私法（民法・信託法）との関係でどの個人にも帰属しない財産を観念するとしても、所得税法・相続税との関係では誰かに帰属させるしかない。」と説明されているが¹⁴、「所得税法・相続税との関係では誰かに帰属させるしかない。」というのは、どうなのだろうか。

4. 受益者連続型信託に関する特例

「受益者連続型信託」とは、①信託法91条の「受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めのある信託の特例に規定する信託」、②信託法89条1項の「受益者指定権等を有する者の定めのある信託」、③「その他これらの信託に類するものとして政

令で定めるもの」と定義している（相続税法9条の3）。

また、上記政令（相続税法施行令1条の8）では、i 受益者等の死亡その他の事由により当該受益者等の有する信託に関する権利が消滅し、他の者が新たな信託に関する権利を取得する旨の定めのある信託（上記①以外）、ii 受益者等の死亡その他の事由により、当該受益者等の有する権利が他の者に移転する旨の定めのある信託、及び、iii 上記の信託以外の信託でこれらの信託に類するものを適用対象として、以下の特別な規定を適用している¹⁵。

すなわち、受益者連続型信託に関する権利については、「受益者連続型信託の利益を受ける期間の制限その他の受益者連続型信託に関する権利の価値に作用する要因としての制約が付されているものについては、その制約は付されていないものとみなす。」（相続税法9条の3第1項）と規定されている。

この場合、「異なる受益者が性質の異なる受益者連続型信託に関する権利をそれぞれ有している場合で、かつ、その権利の一方に収益に関する権利が含まれている場合には、収益に関する権利が含まれている受益者連続型信託に関する権利についてこの規定が適用されることとなります。例えば、受益者連続型信託の受益権が信託の収益に関して受益する受益権と信託財産そのものを受益する元本受益権の二種類であった場合に、受益者連続型信託の課税に当たっては、収益に関する受益権の価値は、信託財産そのものの価値と等しいとして計算される」¹⁶ ことになる。他方、これによって、元本受益権の価値は、この時点では零となることから、相続税又は贈与税の課税関係は生じない。

ただし、当該信託が終了した場合において、元本受益権を有する者が、当該信託の残余財産を取得したときは、相続税法9条の2第4項の規定が適用され、相続税又は贈与税が課税されることになる。

5. 受益者等が存在しない信託の特例

(1) 「受益者等が存在しない信託」における法人課税信託の課税

「現に受益者としての権利を有する者が存在」せず、かつ、委託者が「信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）」を有しない場合、例え

ば、遺言により設定された受益者の定めのない信託や受益者が存しない信託で委託者が変更権等を有しない場合には、信託の設定時に信託財産の移転が受託者への贈与と同様に取
り扱われ、法人課税信託となり、受託者段階で受託者の固有資産に帰属する所得と区分し
て、受託者に法人税が課税される（法人税法2条29号の2ロ）。

この「受益者等が存しない信託」における受託者への法人課税は、その後存在すること
となる受益者等に代わって課税されるためのものである。

また、上記のように、「受益者等が存しない信託」の委託者がその有する資産を信託し
た場合は、委託者から受託者（受託法人）に対する贈与により資産の移転があったものと
みなされ（所得税法6条の3第7号）、信託設定時の当該資産の時価と取得費との差額が
譲渡所得として課税され（所得税法59条）、受託者に対しては、信託財産相当額の受贈益
に法人税が課税される。

（2）法人課税信託

「法人課税信託」とは、特定受益証券発行信託以外の受益証券発行信託、受益者等の存
しない信託、法人が委託者となる一定の信託、集団投資信託に該当しない投資信託及び特
定目的信託をいい（法人税法2条29号の2）、信託財産から生じる所得について、受託者
段階で受託者の固有資産に帰属する所得とは区別して法人税が課税される。すなわち、信
託の原則であるパススルーは機能しないことになる。

財務省『平成19年度 税制改正の解説』「信託法の制定等に伴う税制上の措置（所得税
関係）」の解説では、「新たな類型の信託の中には、その信託財産を受益者が有しているも
のとみなして課税することやその収益分配時に受益者に対して課税することが適当でない
ものもあり、このような信託については、その信託財産に係る所得について信託の受託者
の段階で課税することが適当と考えられます。今回の信託税制の改正において、このよう
な信託を「法人課税信託」として定義するとともに、その受託者を納税義務者として法人
税及び所得税を課税することとされました。このように信託の受託者段階で課税が行われ
る「法人課税信託」については、その信託の受託者、委託者又は受益者に対する所得税法
の適用に当たっての通則規定を設けることにより、その課税関係の明確化を図ることとさ
れました。」¹⁷と説明されている。

法人課税信託の適用を受ける信託については、受託者（個人を含む）が納税義務者となり（法人税法4条）、法人課税信託の受託者は、各法人課税信託の信託資産等（信託財産に属する資産及び負債並びに当該信託財産に帰せられる収益及び費用）及び固有資産等（法人課税信託の信託資産等以外の資産及び負債並びに収益及び費用）ごとに、それぞれ別の者とみなされる（法人税法4条の2第1項）。

すなわち、受託者は、固有財産から生ずる所得と各々の法人課税信託に係る信託財産から生ずる所得について、あたかもそれぞれ別々に法人が存在するものとみなして、各事業年度ごとに法人税額の計算が行われる。

また、各法人課税信託の信託財産及び受託者の固有財産は、そのみなされた各別の者にそれぞれ帰属するものとされている（法人税法4条の2第2項）。

なお、法人税法4条の3第9号においては、法人課税信託の委託者がその有する資産の信託をした場合、又は、受益者等がその信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなされる信託が法人課税信託に該当することとなった場合には、「これらの法人課税信託に係る受託法人に対する出資があったものとみなす」ものとされている。

（3）「受益者等が存しない信託」において受益者が存することとなった場合

「受益者等が存しない信託」において、受益者等が存することとなった場合は、法人課税信託に係る受託法人の解散があったものとされる（法人税法4条の3第8号）。また、当該法人課税信託に係る受託法人は当該受益者に対しその信託財産に属する資産及び負債のその該当しないこととなった時の直前の帳簿価額による引継ぎをしたものとして、当該受託法人の各事業年度の所得の金額を計算するものとされており、当該受益者が内国法人であるときは、当該受益者である内国法人は、同項の資産及び負債の同項に規定する帳簿価額による引継ぎを受けたものとして、各事業年度の所得の金額を計算するものとされている。（所得税法67条の3第2項）。

(4) 「受益者等が存しない信託」において親族が受益者等となった場合

「受益者等が存しない信託」の効力が生ずる場合において、受益者等となる者がその信託の委託者の親族として政令で定める者であるときは、当該信託の効力が生ずる時にあって、当該信託の受託者がその信託に関する権利を贈与又は遺贈により取得したものと見做し、贈与税又は相続税が課税される（相続税法9条の4第1項）。

上記の贈与税又は相続税の額については、法人税の額を控除されることにより（同条4項）、法人税との間で調整が行われている。

信託設定時等において存しない者が受益者等となる場合で、その受益者等となる者が信託設定時における委託者の親族等であるときは、その者が受益者等となる時にあって、その信託に関する権利を個人からの贈与により取得したものとみなされ、贈与税が課税される（相続税法9条の5）。

また、上記の「信託設定時等において存しない者」には、信託設定時に出生していない者や養子縁組前の者等が含まれ、単に条件が成就していないため受益者としての地位を有していない者などは除かれることとされている。したがって、出生していない親族をその出生を停止条件として受益者とするような場合には、信託設定時に受託者に法人税と相続税又は贈与税（法人税は控除される）が課され、出生して受益権を取得したときにも、再度、当該受益者（出生者）に贈与税が課税されることになる。

これらの課税について、財務省『平成19年度 税制改正の解説』「相続税等の改正」によれば、「例えば、相続人Aに半年後に受益権が生ずる停止条件を付した信託をすることにより、相続税（最高税率：50%）ではなく、法人税（実効税率：約40%）の負担で済ませてしまうことが考えられます。課税の公平を確保する観点からこのような課税回避に対応するため、受託者への受贈益が生じる段階において、将来、受益者となる者が委託者の親族であることが判明している場合等において、受託者に課される法人税等に加えて相続税等を課することされました。¹⁸⁾」と説明されている。

(5) 「受益者等が存しない信託」において委託者又は受託者が死亡した場合

「受益者等が存しない信託」において、委託者が死亡した場合には、相続税法9条の4第1項の規定の適用により当該信託の受託者が当該信託に関する権利を遺贈によって取得したものとみなされる場合を除き、当該信託に関する権利は当該死亡した委託者の相続税の課税財産を構成しない（相続税法基本通達9-4-2）。

また、信託に関する権利を贈与又は遺贈により取得したものとみなされた受託者が死亡した場合であっても、当該信託に関する権利については、当該死亡した受託者の相続税の課税財産を構成しない（同通達9-4-4）。

6. 民事信託における法的問題点

(1) 受益者連続信託における税制上の問題点

ア. 受益者連続型信託の特例における実務上の問題点

信託法91条に規定する受益者連続信託において、委託者兼当初受益者が死亡した場合、信託行為に指定された第二受益者が受益権を取得することになるが、その受益権は、始期、終期いずれにおいても不確定であることから、始期及び終期の不確定期限付きの受益権ということになる。そのため、税制上、前述した受益者連続型信託の特例が適用される。

例えば、高齢の委託者（兼当初受益者）Aが、自宅を信託財産、委託者の配偶者Bを第二受益者とし、委託者Aの子Cを残余財産受益者又は帰属権利者とする受益者連続信託を設定した場合において、Aが死亡したときには、相続税法9条の3により、Bは、信託財産である自宅をAから相続したものとみなされて相続税が課税され、さらに、Bが死亡したときには、同法9条の2第4項により、当該自宅は、BからCが相続したものとみなされて、再度、相続税が課税される。他方、Aが、当初からCに、自宅をAの配偶者でありCの母親であるBを死亡するまで居住させるという負担付遺贈とした場合には、「①母に対し、受遺者である子が母に対し負う負担を経済的評価した額（平均余命までの居住利益を現価評価した価額）及び②受遺者である子に対し、自宅不動産の価額から

前記①の負担額を控除した額を課税価格として、一度だけ相続税が課税される¹⁹⁾」ことになり、受益者連続信託と負担付遺贈との間の不均衡が生じることになる。

実務家からは、第一次受益者が「信託にかかる経済的権利を全部取得しえないにもかかわらず、相続税法9条の3により、第一次受益者に何ら制限のない財産を取得したとみなして課税することはもっとも問題である。どこからその担税力が生じるといえるのか。極端に表現すれば、ないものがあるものとみなして課税すると読め、取得者課税として理解し難い課税関係である。²⁰⁾」との強い批判がある。

イ. 受益者連続型信託の特例に対する学説上の見解

受益者連続型信託に関する特例に対しては、学説においては、「①信託設定時に全ての受益者に課税する方式（いわゆる「網打ち効果」）ではなく、後続受益者が受益権を現実取得する時点でその都度課税することとし、②各受益者に後続する受益者が存在する場合にも、そこに付された権利制限はないものとみなして、各受益者が信託財産の全体を相続・贈与により取得したかのように課税する、という方法を採用した。この課税方式に対しては、課税関係の不明確さ（特に①の課税時期の不透明さ）を解消した点では肯定的に評価されるものの、②の結果、機能的に類似する資産承継スキーム（例えば負担付遺贈）に比べて受益者連続型信託を税制上不利に扱っており、受益者連続型信託の健全な利用を阻害している、との否定的な評価が根強い。他方、通常の相続に対する課税関係とのバランス論、「信託収益に対する所得課税と資産税課税の平仄があっていなければならない」とする課税理論、現実の税務執行（受益権の評価の困難性）を考慮すると、直ちに現行法の取扱いを不相当と断ずることにも躊躇を覚えるところである。」²¹⁾との見解がみられる。

また、受益者連続型信託に関する特例について、財務省『平成19年度 税制改正の解説』「相続税等の改正」では、「相続税では受益者Bが相続した財産の価額に基づき相続税課税が行われており、その後受益者Bが財産をいくら残そうと相続税の負担は変わりません。そこで、この受益者連続型信託についても、他の相続財産と同様の課税とするためには、受益者B、Cが取得する信託の受益権消滅リスクを加味しない価値で課税する必要があることから、本特例が措置されました。」²²⁾と説明されている。

この点について学説では、「この規定によれば、委託者が配偶者甲（上記の例ではB）を受益者とし、甲（B）が死亡した後は障害のある子ども乙（上記の例ではC）を受益者

とし、甲（B）と乙（C）がともに死亡した時に終了する信託を設定した場合、甲（B）はこの信託の信託財産を自由に処分することができないにもかかわらず、その制約はすべてないものとみなして課税関係が決定される。そのような課税関係の基本的な発想は、信託を用いない場合との比較にある。信託を用いない場合には、甲（B）は委託者から信託財産を相続により取得して相続税が課税され、甲（B）の死亡により乙（C）が甲（B）から信託財産を相続により取得して相続税が課税される。この規定は、信託を用いた「同様の場合」について、「同様の結果」を生じされるために必要とされたと考えられる。しかし、信託財産を甲が相続により取得した場合には、甲にはそれを処分する権利や乙に与えない権利もあるが、信託を利用する場合には、甲にはそのような権利がない。したがって、前述の「比較」は、等しくないものを等しいとして比べている点で誤っており、その内容が不合理であることは言うまでもない。²³」（括弧内は筆者が付記）と批判する見解があり、さらに「この規定が、信託法が改正により正面から認めた、いわゆる後継ぎ遺贈型信託の利用に極めて禁圧的に働くものであり、平成 19 年信託税制における、最も批判されるべき点の一つであることに異論の余地はない。学説は、ほぼ例外なくこの制度にきわめて批判的な態度をとっている²⁴」と指摘されている。

ウ. 受益者連続型信託に関する特例についての立法論的見解

藤谷武史教授は、立法論的な課税方法として、「受益者連続型信託については、（ア）B1 の受益権の価値評価が可能である場合には、B1 に対して当該受益権の価値相当額についてのみ資産移転課税を行い、条件成就時に改めて B2 に対して信託財産全額についての権利を取得したものとして資産移転課税を行う、という課税方式、（イ）B1 の受益権の価値評価が不可能である場合には、信託設定時に B1 に対してひとまず信託財産全体についての資産移転課税を行い、条件成就時に B2 の支払った税額を事後的に（金銭の時間的価値の調整を行わず、名目額で）控除・還付するという課税方式」を提案されている²⁵。

私見としては、事務的に煩雑となるかもしれないが、（イ）案が望ましいと考える。

(2) 受託者が帰属権利者である場合の「特定委託者」に該当する可能性

相続税法9条の2第1項では、信託の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等（受益者としての権利を現に有する者及び特定委託者）となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与又は遺贈により取得したものとみなすものとされている。

民事信託の実務においては、委託者が当初受益者となり、子を受託者として信託を設定し、委託者が死亡した場合には信託が終了し、受託者と同一人が帰属権利者として信託財産を承継するスキームが一般的であるが、この場合、受託者及び帰属権利者となる子が「特定委託者」、すなわち、「受益者等」に該当し、受託者は、信託の設定において対価を負担していないことから、当該信託の委託者から贈与により取得したものとみなされて贈与税が課せられるおそれがあるといわれている。

相続税法9条の2第5項では、「特定委託者」とは、信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く。）をいう。」と定められている。

信託の変更をする権限には、政令で「他の者との合意により信託の変更をすることができる権限を含む」（相続税法施行令1条の7第2項）ものとされており、信託法149条1項においては、「信託の変更は、委託者、受託者及び受益者の合意によってすることができる。」と定められていることから、受託者は、変更権限を現に有する者となる。

また、この場合の受託者は、帰属権利者と同一人であることから、相続税法9条の2第5項の「当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者」に該当している。

したがって、帰属権利者と受託者が同一人である場合には、「特定委託者」として「受益者等」に該当し、信託の設定時に贈与税が課税されるおそれがあるということである。

この点について、民事信託に関与している多くの実務家は、「課税の趣旨とこの種の民事信託の意図するところからして、この受託者は「特定委託者」に該当しないとすべきではないか、そのような解釈はできないのかという意見は十分にありえるところです。しかし、関係法令を形式的に当てはめると、それは難しそうです。²⁶」との認識のようである。

そのため、民事信託の実務家からは、「特定委託者」としないために、次の二つの方法が提案されており、現在の実務では、第一の方法をとることの方が多くようである。

一つ目が、受託者の信託の変更権限を「軽微な変更をする権限」に制限する方法である。すなわち、「信託行為において、受託者が関与する信託の変更について（受託者単独、受託者と他者との合意のいずれの場合も）、「信託の目的に反しないことが明らかである場合に限り」との信託の変更を制約する規定を設けておけば、将来の帰属権利者である受託者は「特定委託者」には該当しないとの解釈が可能²⁷となると考えるものである。

二つ目が、資産承継者を帰属権利者ではなく、「残余財産受益者」とする方法である。「特定委託者」を定義している相続税法9条の2第5項では、「当該信託の信託財産の給付を受ける者（受益者を除く。）」と規定されているところ、「残余財産受益者」も受益者であることから、「特定委託者」に該当しないと考えるものである。

そして、「受益者についての課税時期については、受益権の発生や具体的受益時期について、相続税法9条の2第2項から4項に規定がされており、第二次受益者や残余財産受益者は、受益権取得時、給付を受けることになった時期又は清算時に贈与または遺贈があったとみなされることになっています。そこで、受託者兼将来の資産承継者を、委託者兼当初受益者の死亡時の「残余財産受益者」と定めておけば、受益者である以上「特定委託者」の定義から外れるはずである²⁸というのが、この考え方である。

民事信託の実務においては、受託者が帰属権利者となることが一般的であることから、このような懸念が提起され、税務上のリスクの対応策が検討されていることについては、私見としては、やむを得ないものとする。

しかしながら、受託者は、信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者（信託法2条5項）であり、帰属権利者のために行動する者ではなく、帰属権利者のために信託を変更する権限を有している者ではない。すなわち、帰属権利者は、「信託の変更をする権限」を有していないことから、「特定委託者」ではないと考えてよいのではないかと。

また、委託者が当初受益者であれば、信託期間中は、委託者が信託財産からの給付を受けることになり、帰属権利者が信託財産から給付を受けることができるのは、すなわち、残余財産請求権を取得するのは、委託者兼当初受益者が死亡して信託が終了したときであり、その時点で相続税が課税されるが、当初受益者が存在しているときに贈与税等が課税

されることはないと考えられる。

〔注〕

- 1 「実質所得者課税の原則」の考え方には、「法的に収益が帰属する者（法的帰属説）」と「経済的に収益が帰属する者（経済的帰属説）」の二つの説が対立しており、通説は、前者であるといわれている。
- 2 佐藤英明『新版 信託と課税〔租税法研究双書5〕』（弘文堂 2020年）412頁においては、「もし、実質所得者課税の原則（法的帰属説）が信託の法律関係にそのまま適用されるなら、信託収益等はいったん受託者に帰属して所得課税の対象となり、それが受益者に分配された場面でさらに受益者の所得として課税対象となる。現行法の課税ルールは、このような受託者・受益者の「二回課税」は、信託収益等の実態からみて適切ではないとの評価を示していると言っている。」さらに、「逆に、受託者（信託）と受益者との「二回課税」を確保する必要があると判断された信託が、現行法においては、「法人型課税信託」と位置づけられていることになる。」と述べられている。
- 3 佐藤・上記注2）412頁
- 4 佐藤・前掲注2）412頁
- 5 三菱UFJ信託銀行『信託の法務と実務〔7訂版〕』（金融財政事情研究会 2022年）274頁
- 6 佐藤・前掲注2）425頁
- 7 三菱UFJ・前掲注5）272頁
- 8 淵圭吾「家族内における財産承継をめぐる租税法上の諸問題：民事信託の利用を念頭に」シンポジウム「民事信託の課題と展望」（信託法研究44号 2019）68頁において、「〔受益者等〕が信託財産を原資として何らかの給付を受けた場合には、その一部については委託者によるこれらの者に対する扶養義務の履行（相続税法9条1項15号参照）と見ることが可能であり、それ以外の部分について贈与税の課税の可能性が出てくるということになると思う」との見解がある。
- 9 財務省『平成19年度 税制改正の解説』（松田淳）「相続税等の改正」476頁
https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2007/explanation/index.html
- 10 淵圭吾「民事信託と相続税・贈与税に関する研究ノート」中里実＝淵圭吾＝吉村政穂編著『信託課税研究の道標』（有斐閣 2019年）160頁、161頁
- 11 能見善久『現代信託法』（有斐閣 2004年）311頁
- 12 淵・前掲注10）162頁
- 13 能見・前掲注11）316頁
- 14 淵・前掲注10）161頁、162頁
- 15 相続税法上の「受益者連続型信託」は、信託法における後継ぎ遺贈型受益者連続信託よりも範囲が広いことになっている。
- 16 財務省・前掲注9）478頁
- 17 財務省『平成19年度 税制改正の解説』（齋地義孝）「信託法の制定等に伴う税制上の措置（所得税関係）」79頁
- 18 財務省・前掲注9）479頁

- 19 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年）323頁、324頁、「しかし、税負担については、相続税の配偶者控除（相続税法19条の2）や各々相続税課税の段階における基礎控除など、民事信託を利用した場合の相続税を具体的に試算すると、負担付き遺贈に比べ、それほど相続税額が多額にならないこともあります。」とも述べられている。
- 20 星田寛「いわゆる福祉型信託のすすめ——家族のための信託」新井誠編『新信託法の基礎と運用』（日本評論社 2007年）189頁。
- 21 藤谷武史「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」中里実＝淵圭吾＝吉村政穂編著『信託課税研究の道標』（有斐閣 2019年）171頁、172頁
- 22 財務省・前掲注9）477頁
- 23 佐藤・前掲注2）438頁、439頁
- 24 佐藤・前掲注2）439頁
- 25 藤谷・前掲注21）210頁
- 26 伊庭・前掲注19）340頁
- 27 伊庭・前掲注19）342頁
- 28 伊庭・前掲注19）342頁

弁護士から見た民事信託の利用状況と課題

伊 庭 潔
西 片 和 代

目 次

- 1 はじめに
- 2 民事信託の概要
 - (1) 設定に関与している個人又は法人
 - (2) 設定されている件数
 - (3) 設定方法の選択
 - (4) 設定されている民事信託の特徴
 - (5) 民事信託の経済的規模と地域
 - (6) 信託財産に属する財産の種類
 - (7) 分析
- 3 民事信託の課題
 - (1) 推定相続人主導による信託の設定
 - (2) 制度の選択
 - (3) 受託者に対する監督が不十分であること
 - (4) 民事信託と後見との関係
 - (5) 信託法その他の法律の解釈等
 - (6) 金融機関の対応
 - (7) 裁判所の理解
- 4 最後に

1 はじめに

近時、信託銀行や信託会社が受託者となっていない民事信託の利用が増加している。実務家の間では、任意後見や遺言の相談を受けた際に、民事信託の利用の提案もできなければ法的アドバイスとして不十分と指摘されるほどである。国民にとって、任意後見や遺言という既存の制度以外に選択肢が増えることは、望ましいことである。

他方、民事信託の本格的な利用が始まってから、まだ5、6年しか経過していないため、その利用に関して課題も見えてきた。

そこで、本稿では、我々弁護士から見た民事信託の利用状況とその課題を報告する。

2 民事信託の概要

(1) 設定に関与している個人又は法人

ア 弁護士、司法書士、行政書士等の専門職

一般の市民が自ら信託契約書や民事信託を設定する遺言書などを作成することは極めて困難である。そのため、民事信託の利用を希望する市民から専門職が相談を受け、その専門職が信託契約書や遺言書の案文を作成することが通常である。その専門職としては、弁護士、司法書士、行政書士等が挙げられる。このうち、司法書士が案文の作成に関与する割合が多いといわれているが、弁護士が関与するケースも次第に増えてきている。

イ その他

これらの専門職のほかに、金融機関が設立に関与した一般社団法人や民事信託に関するコンサルタントを行うことを目的として設立された株式会社が信託契約書等の案文を作成しているケースもある。

(2) 設定されている件数

全ての民事信託の設定件数に関する正式な統計は存在していないが、日本公証人連合会

が2018年から、民事信託に係る公正証書の作成件数を調査している。その調査結果は、次のとおりである¹。

民事信託に係る公正証書の作成件数

年	2018年	2019年	2020年	2021年	2022年	2023年	
民事信託件数	2223	2974	2924	3200	3960	4434	
内容	信託契約	2088	2840	2768	3038	3753	4179
	遺言信託	83	76	65	87	94	150
	自己信託	52	58	91	75	113	105

日本公証人連合会

この日本公証人連合会の調査によると、民事信託に係る公正証書の作成件数は、ここ数年右肩上がりであることが分かる。2020年は、前年に比べ若干件数が減っているが、これは新型コロナの影響により、公証役場の利用が減ったことが原因である。ちなみに、同時期の公正証書遺言の作成件数は、2019年は11万3137件に対し、2020年9万7700件と約14%減となっている。この減少率と比較しても²、民事信託の利用に勢いがあることが分かる。

ところで、信託契約の締結等は、公正証書によることが要件となっていないため、公正証書によらない信託契約の締結等の数もある程度あると考えられる。したがって、民事信託の利用件数の実数は、この日本公証人連合会の調査結果よりも多いと考えられる。なお、弁護士が関与して民事信託を設定したケースでは、信託契約書等を公正証書にした割合は73%であった³。

(3) 設定方法の選択

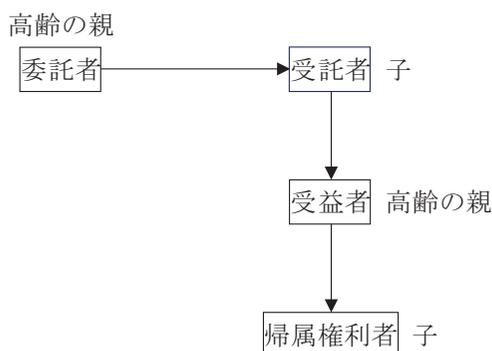
先に紹介した日本公証人連合会の調査結果によると、3つの信託の設定方法のうち、信託契約が95%程度となっている。信託契約の利用が多いことは予想されたが、遺言による信託の利用がここまで少ないことは想定外であった。このことから我が国における民事信託が、生前の財産管理を主な動機として利用されていることが見て取れる。

(4) 設定されている民事信託の特徴

このように利用されている民事信託は、いくつかの典型的なケースに分類される。

① 後見代替及び遺言代替としての民事信託

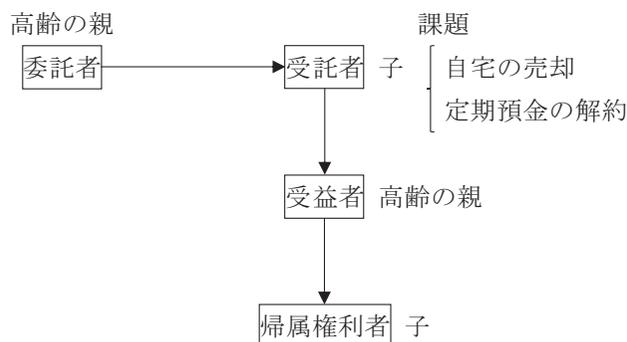
一つ目は、高齢の親が委託者兼受益者、子が受託者となり、高齢の親が亡くなった時点で信託を終了し、残余財産を子（子が複数の場合もある）に承継させる類型である。いわば、高齢者の親の財産管理及び子への財産承継を目的として民事信託を利用しているケースである。



日弁連によるアンケート結果では、委託者の年齢層 80 歳以上が約 41%、70 歳以上と合わせると 80%以上となっている。また、民事信託を利用する動機として 46.4%が「高齢者の財産管理の不安」となっており、37.2%の「財産承継」より割合が高い。受託者の内訳は、家族が 97.5%、一般社団法人が 1.4%、信託銀行・信託会社が 0.5%となっていた⁴。

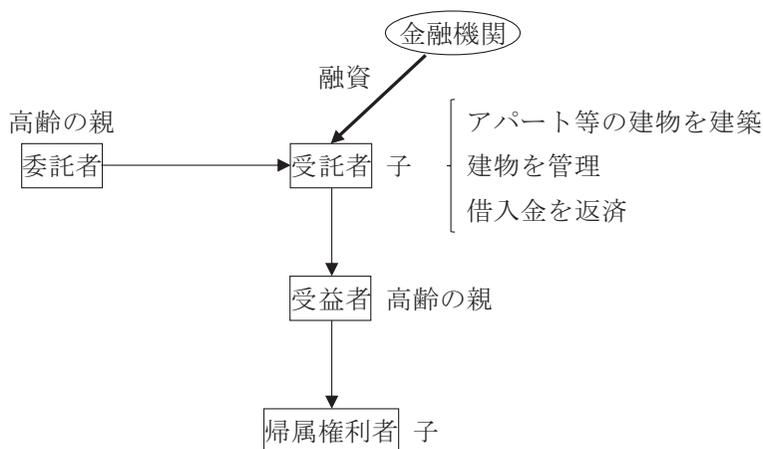
② 個別課題を解決するための民事信託

二つ目は、高齢の親が委託者兼受益者、子が受託者となっているが、その親が施設入所するために財産（例えば、自宅や定期預金）を処分する必要がある場合に民事信託が利用されているケースである。高齢の親に関し、将来、「自宅の売却」や「定期預金の解約」の課題があるが、その課題を解決するためだけに成年後見の利用をすることは不合理と考え、その代替手段として民事信託を利用している。



③ 相続対策のための民事信託

三つ目は、高齡の親が相続対策を行う一環として民事信託を利用するケースである。高齡の親がその所有する土地を子に信託し、子はその信託された土地を担保に金融機関から資金を借り入れ、その土地にアパート又はマンションを建築することが行われている。高齡の親が金融機関から融資を受けるに際し、判断能力の低下等を慮って金融機関が慎重になるが、子世代には融資が可能と判断することもある。そこで、次世代の財産管理を担う子が受託者として債務を負担し、被相続人の遺産の評価額を圧縮することを狙い、民事信託が利用されている。

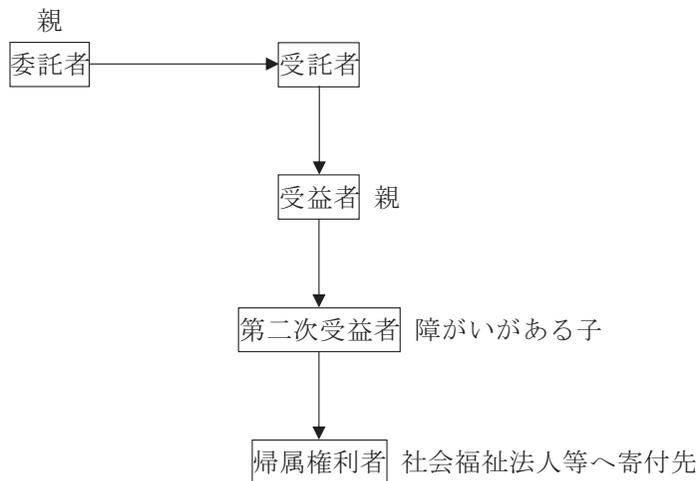


④ 財産の国庫帰属を避けるための民事信託

障がいのある子の親が委託者兼受益者となり、障がいがある子を第二次受益者に指定し、その子の死亡により信託を終了させ、残余財産を社会福祉法人等に寄付するために利用されているケースである。障がいがある子に兄弟がおらず、かつ、障がいが高く遺言能力も

ない場合には、障がいがある子に遺した財産が子の死亡時に残った場合には、その財産は国庫に帰属してしまうことになる（民法 959 条）。帰属権利者に社会福祉法人等の寄付したい先を指定することにより、財産の国庫帰属を避けるために民事信託が利用されている。

このタイプの民事信託の利用の絶対数は多くないが、障がいがある子を持つ親にとってニーズが高い民事信託の利用方法である。



(5) 民事信託の経済的規模と地域

弁護士が関与して設定される民事信託の経済的な規模は、比較的小さいものが多い。アンケート結果によると、信託財産の経済規模は、3000万円未満が27.3%、3000万円以上1億円未満が39.1%、1億円以上3億円未満が27%、3億円以上が6.6%となっていた。また、関与した弁護士が所属する弁護士会の分布から、民事信託の利用者は首都圏を中心に都市部に集中していることが分かる⁵。

(6) 信託財産に属する財産の種類

アンケート結果によると、信託財産に属する財産の種類は、金銭が44.2%、居住用不動産が21.1%、収益用不動産が23.9%、非上場株式が10%となっていた（複数選択可）⁶。

(7) 分析

国民や専門職の一部には成年後見制度の利用を敬遠する傾向もあり、主として、民事信託を後見代替的な手段として利用している。もっとも、ほとんどのケースで、利用する民事信託に遺言代替の機能を持たせており、受託者である子が残余財産受益者や帰属権利者の一人に指定されている。

そして、前記のとおり、我が国では、信託設定時の委託者の年齢が高いことが大きな特徴と考えられる。その結果、相対的に推定相続人の力が強くなり、委託者の意思が軽視されがちになっている。

我が国では信託財産の規模がさほど大きくなく、長期的な視点で受託者による財産の管理又は運用は考えられていない。つまり、受託者により、積極的な金銭の投資運用が行われることは稀である。民事信託は委託者の一代限りで利用され、委託者兼受益者のために生前の財産管理を行ったのち、残余財産を家族が承継することが多い。

民事信託の利用者が都市部に偏っていることは、民事信託の利用に見合った財産規模が地方部では見込めないという内在的要因もあるが、信託財産に属する預貯金を分別管理するための口座（いわゆる信託口座）を開設できる金融機関が少ないこと、民事信託の活用方法を適切にアドバイスできる専門職の不足も影響していると考えられる。

しかし、利用者及び専門職の民事信託に対する関心は非常に高く、今後とも、民事信託の利用拡大の傾向が続くものと思われる。

3 民事信託の課題

(1) 推定相続人主導による信託の設定

ア 委託者の意思の反映

まず、推定相続人の主導により信託が設定されていないかという問題がある。アンケート結果では、民事信託に関する相談者のうち、「本人のみ」は16.3%になっており、そのほか、「家族のみ」が22.8%、「本人と家族」は50.1%となっている⁷。前記のとおり、我が国では、委託者はかなり高齢となっており、子世代が主導して民事信託の設定が行われ

ている実態が垣間見える。その結果、委託者の意思が十分に反映されている信託になっているのかという問題があることを指摘できる。

イ 潜在的な利益相反構造

また、このような民事信託では、信託の設定を主導している推定相続人（つまり、委託者の子）が受託者及び帰属権利者になっていることが通常である。その結果、受託者となっている子としては、受託者として受益者に対し十分な給付を与えない方が、将来、帰属権利者として多くの残余財産を受け取ることができるという潜在的な利益相反構造となっている。そのため、委託者の意思が軽視され、受託者兼帰属権利者となっている推定相続人のために信託が利用されているのではと疑われる濫用事例が一定数存在している。

ウ 信託契約締結時（又は追加信託時）における委託者の意思能力の判定

公証人によれば、信託契約公正証書を作成する際に求められる委託者の意思能力は、任意後見契約公正証書に比べ、より高い能力が必要であると考えているということである⁸。また、信託設定時には委託者の意思能力に問題がなくとも、その後、委託者が信託の追加を行う際に、意思能力が問題になることもある。この信託契約締結時（又は追加信託時）に必要な意思能力の程度については、十分に検討されることが必要である。今後、この点に関する公証実務及び裁判例の蓄積を待ちたい。

エ 遺留分侵害を伴う信託の設定の増加

推定相続人主導により設定される信託の中には、当該推定相続人が有利に財産を承継したいという動機によるものも少なくない⁹。その結果、信託の設定により、他の相続人の遺留分を侵害するケースにおいて、今後、信託に関する調停又は裁判が増加することが予想される。

(2) 制度の選択

民事信託を利用するのは、任意後見や遺言などの他の制度では実現できない目的を達成するために民事信託を利用するメリットがあるケースに限定されるべきか、それとも、特に民事信託を利用しなくとも他の制度によっても目的は達成できるケースでも、民事信託を利用しても構わないかという問題提起がある。

この点に関し、一部の専門職や民事信託に関するコンサルティングを行うことを目的と

した法人の中には、民事信託と任意後見や遺言などの他の制度を利用することに差がない事案だけでなく、任意後見や遺言の利用の方が適した事案に対しても、高額な手数料を受け取るために敢えて民事信託を勧めている実態があるとの指摘がある¹⁰。このように、高額な手数料を受領するという観点から民事信託を利用するように誘導することは、国民の信託制度への信頼を損なうものであり、厳に慎むべきである。

利用者にとって、できるだけ理解しやすく、利益を守るのにふさわしい制度が選択されるべきである。現時点においては、民事信託はまだ一般には馴染のない制度であって、任意後見や遺言と比較して理解が難しい面があるとともに、家族の中で適切な受託者を確保することも容易ではない。同じ目的を達成するための制度選択として、民事信託が優位な選択肢にあるという段階には至っていないと考える。

(3) 受託者に対する監督が不十分であること

民事信託における最大の問題は、受託者に対する監督が不十分であることである。商事信託では、受託者は信託銀行又は信託会社であり、それらの法人には金融庁による厳格な監督が行われている。しかし、民事信託では、受託者には委託者の親族が就任することは通常であり、その受託者に対する監督官庁は存在しない。そもそも、信託法では、当該信託に一番の利害関係を有する受益者が受託者を監督することを予定している。しかし、現に利用されている民事信託では、受益者は高齢者又は障がい者であることが多く、受益者による受託者に対する監督は当初から現実的には期待できない。また、信託契約書の案文の作成に関与した専門職の多くは、信託契約締結後の信託の運営に関わることは無関心であった。つまり、従来の専門職の業務は信託契約の締結までであり、その後の信託の運営は受託者（通常は法律に詳しくない一般人）に全てが任されていた。

過去に頻発していた後見人よる不正行為と同様に、継続的な財産管理において財産管理者に対する第三者による適切な監督が行われなければ、一定程度の不正行為が生じるのは必然である。民事信託に関わる専門職には、信託制度の枠内で許される自由度や柔軟性を強調するだけでなく、併せて、受益者の利益を確保し、ひいては信託制度の信頼性を維持するために、不正行為の発生を防止するための対策を講じることが求められる。民事信託における受託者に対する適切な監督方法は、今後の重要な検討課題である¹¹。

(4) 民事信託と後見との関係

ア 民事信託と任意後見

(ア) 民事信託と任意後見の併用の可否

信託の受託者には、委託者や受益者に関する身上保護に関する権限はなく、委託者や受益者に関し身上保護の必要性が生じた場合には、別途、成年後見制度の利用を検討しなければならない。

まず、民事信託と任意後見を同時に利用することに問題はないであろうか。この点、民事信託と任意後見は、いずれも財産管理制度である点は共通するが、それぞれの制度で管理する財産を分けることによって、そのバッティングは避けることができる。

実務では、当初から、民事信託と任意後見を同時に利用することを意図し、信託契約と任意後見契約を同時に締結することが行われている。この民事信託と任意後見を同時に利用することを、実務では「民事信託と任意後見の併用」と呼んでいる。

(イ) 受託者と任意後見人の兼任の可否

次に、民事信託と任意後見を併用する場合、受託者と任意後見受任者の人選が問題となる。理想は、受託者と任意後見受任者は別人とすることである。受託者と任意後見受任者が別人の場合には、委託者兼受益者（本人）の判断能力の低下により、任意後見契約を発効させ、任意後見人が委託者兼受益者（本人）に代わって受託者を監督する体制を取ることができる。

しかし、核家族化に伴い受託者の候補者となり得る人材が不足しており、受託者のほかに任意後見受任者も準備することが困難なことが通常である。そのため、実務では、受託者と任意後見受任者を同一人に行われている。では、このような、受託者と任意後見受任者を同一人とするは許されるであろうか。

この点、受託者と任意後見受任者を同一人とするについて、これを禁止する明文の規定は存在しない。また、前記のとおり、受託者の候補者となる人材が不足しており、実務では、受託者と任意後見受任者を同一人とするニーズは非常に高い。受託者と任意後見受任者が同一人となった際の主な問題は、任意後見契約が発効した後に、任意後見人が受益者の代理人として受託者の監督を行えない点にある。そこで、信託監督人又は受益者代理人を選任するなどして、受託者に対する監督が機能する仕組みを講じた場合には、受託

者と任意後見受任者を同一人とするのも許容されるのではないかと思われる。

(ウ) 任意後見契約の代理権目録

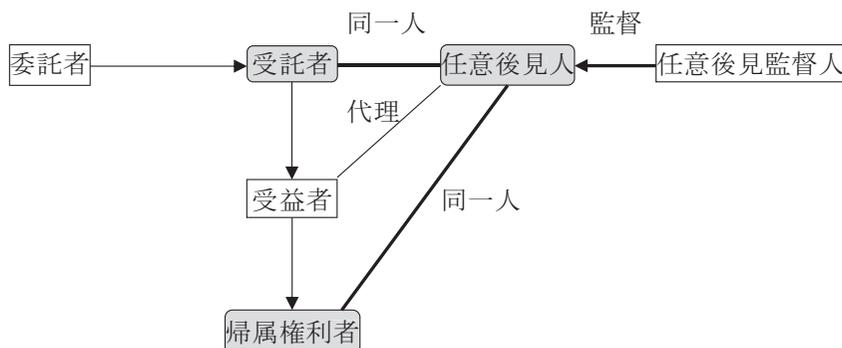
民事信託と任意後見を併用した場合において、任意後見人に民事信託に対しても何らかの権限行使を認める場合には、任意後見契約の代理権目録に、必要な事項を記載しておくことが必要になる。

この点において、任意後見人に受益者を代理する権限を与えることは必須である。代理権目録の記載内容としては、例えば、「信託契約に基づく受益者の権利行使に関する事項」とすることが考えられる¹²。

また、任意後見人に委託者を代理する権限を与える場合には、代理権目録に、例えば、「信託契約に基づく委託者の権利行使に関する事項」と記載することが考えられる¹³。

(エ) 受託者、帰属権利者及び任意後見人が同一人である場合における本人と任意後見人の利益相反の判断

民事信託と任意後見を併用した事例に関し、実務において、大きな問題となっているのは、委託者兼受益者の子のうちの一人が受託者、帰属権利者及び任意後見人を兼ね、さらに、受益者の利益を確保するために機能する信託監督人や受益者代理人が選任されていないケースである。つまり、委託者兼受益者が特定の推定相続人に完全に囲い込まれているケースである。



そもそも、民事信託の受託者と帰属権利者を同一人が兼ねている場合には、受託者が信託の存続中に受益者に対する給付を絞ることによって、信託終了後に、帰属権利者として多くの残余財産の給付を受けることができるという関係にあり、受託者の立場と帰属権利者の立場との間に利益相反関係があると指摘されている。

さらに、その受託者兼帰属権利者が任意後見人も兼ね、かつ、信託監督人や受益者代理人による監督が機能していない場合には、その者により委託者兼受益者（本人）の財産管理及び身上保護が全て独占されてしまっている状態にある。

このようなケースでは、任意後見監督人が選任され、任意後見監督人による適切な監督が行われることを期待したい。ところが、任意後見監督人は、あくまでも任意後見人が代理権限を有している事項についてしか監督を行うことができない。そのため、前記（ウ）において検討した代理権目録への記載事項が重要になってくるのである。

（オ）任意後見監督人の役割の再検討

また、任意後見監督人の職務において一番重要なのは、任意後見人と本人の利益が相反する場合において、任意後見監督人に本人を代理する権限が与えられることである（任意後見契約に関する法律4条1項4号）。例えば、受託者が受益者に対し、適切な給付を行っていない場合に、任意後見監督人が同条項に基づき、受益者を代理して受託者に対し、適切な給付を請求することができるかが問題になる。

この点、利益相反とは、任意後見人が本人の利益を犠牲にして自己（任意後見人）の利益を図ることをいい、判例は、もっぱら行為自体または行為の外形のみから判断すべきとする考え方を採用している（形式的判断説）¹⁴。この形式的判断説に当てはめると、前記のような受託者による不適切給付の事例では、利益相反状態にはあるが、法的に利益相反行為があったとはいえないと考えられる。

しかし、任意後見人は、本来受益者の代理人として、受託者に対し、適切な給付を請求しなければならない立場にある。その任意後見人が必要な役割を果たさない場合に、任意後見監督人が何らの是正措置を取れないということは問題である¹⁵。特に、任意後見が発効し、家庭裁判所が間接的にも任意後見人を監督しているにもかかわらず、受託者による不適切給付を正せないのは妥当ではないであろう¹⁶。

そこで、従来の判例にしたがえば、このようなケースでは任意後見人による利益相反行為があるとはいえないが、民事信託及び任意後見の適切な活用のために、任意後見監督人が何らかの是正措置を取れるように議論することが望まれる¹⁷。

イ 民事信託と法定後見

（ア）併用が生じる原因

民事信託と法定後見を併用するケースでも、いくつかの問題がある。

まず、民事信託と法定後見が併用される原因は、大きく2つ考えられる。一つ目は、信託契約を締結する際には、委託者兼受益者の身上保護については特に配慮せず、その後、委託者兼受益者に身上保護の必要性が生じたために、後見開始の審判を申し立てたケースである。二つ目は、推定相続人のうちの一人が自分だけ有利に財産を承継するために、民事信託を利用し親を囲い込んだとして、他の推定相続人が既に締結されている信託契約に対抗するために、委託者兼当初受益者に関し、後見開始の審判を申し立てるケースである。いわば、相続争いの前哨戦として、民事信託と法定後見の併用が生じることになる。

問題になるのは、後者の信託契約に対抗するために委託者兼受益者に後見開始の審判が申し立てられたケースである。

(イ) 法定後見人の権限

法定後見人は、被後見人の財産に関する法律行為について包括的代理権を有している(民法 859 条 1 項)。そこで、民事信託の設定後に、委託者兼受益者に後見が開始したケースにおいて、成年後見人は、この包括的代理権に基づき、被後見人のために信託の変更や信託を終了させることができるかが問題となる。

a 信託の変更

具体的には、信託契約において『受託者は受益者に対し月 10 万円を給付する。』と規定されているが、受益者が十分な生活を行うには月 20 万円が必要であるケースを想定する。当該信託契約において、信託の目的は『受益者が経済的に不満のない快適な生活を送ること』と規定され、また、受託者は信託財産として十分な金銭、例えば 5000 万円の金銭を管理している。

このようなケースにおいて、委託者兼当初受益者の成年後見人は、受益者が月 20 万円の給付を受けられるように信託を変更することができるか。

成年後見人としては、その身上配慮義務に基づき(民法 858 条)、被後見人のために信託の変更を行う必要があることが前提となる。前記のケースでは、問題なく、この信託の変更の必要性は認められるであろう。

次に、成年後見人が代理する委託者兼受益者が信託の変更を行う権限を有していることが必要である。信託法 149 条 3 項では、受託者が関与することなく信託の変更ができることを規定している。すなわち、受託者の利益を害しないことが明らかである場合には、同条 3 項 1 号又は 2 号に基づき、信託の変更を行うことが可能である。同条項に基づけば、

成年後見人は委託者兼受益者を代理して信託の変更を行うことができる。これに対し、同条4項の別段の定めが規定され、同条3項の適用が排除されていた場合（例えば、常に受託者の合意がなければ変更が認められない定めがある場合）には、成年後見人は受託者が合意しない限り信託を変更することはできないのではないかと、この疑問が生じる。しかし、前記信託の目的に照らして、このケースで受託者が変更に合意しないことを許容すべき合理的な理由があるとは思われない。別段の定めを設けることが認められるとしても、その範囲や解釈には、信託制度上の限界があるというべきではないか¹⁸。

b 信託の終了

成年後見人が信託を終了させることができるかについても、同様に考えることができる。まず、被後見人のために信託を終了する必要性が認められることが前提となる。

次に、委託者兼受益者が信託を終了する権限を有していることが必要になる。信託法164条1項に基づき、委託者兼受益者は、いつでも信託を終了することができる規定されているが、同条3項により、同条1項の適用が排除されていた場合には、成年後見人は信託を終了させることができない。

さらに、成年後見人は、その有する被後見人の財産を管理する権限に基づき（民法859条1項）、信託を終了させることになるため、信託の終了により、被後見人である委託者兼受益者の下に残余財産が戻ってくる場合であることが必要になる¹⁹。例えば、成年後見人が信託を終了させた結果、残余財産が委託者兼受益者以外の者に給付されることになっている場合には、信託の終了に伴い成年後見人は当該財産の管理を行うことができないため、成年後見人は信託を終了させることはできない。

(5) 信託法その他の法律の解釈等

ア 法的な議論が十分にされていない実務的論点

① 信託の追加の法的性質と要件

信託の追加の法的性質については、新たな信託の設定と信託の併合を同時に行うものと理解する見解が有力である²⁰。信託の追加の法的性質をこのように解すると、信託の追加を行うためには受託者の意思表示が必要との帰結になる²¹。

ところで、年金受給権は譲渡することができず（国民年金法24条、厚生年金法24条1

項など)、必ず委託者名義の口座で受給しなければならないとされている。委託者が委託者名義の口座に入金される年金も信託することを希望した場合、委託者が自動送金サービスを利用して、委託者名義の口座に入金された年金を信託口座に自動送金した場合に、信託の追加として認められるかという問題がある。

自動送金時に受託者に信託の追加の意思表示がないと考えれば、信託の追加は認められないという結論になるが、当初の信託契約の際に、委託者から受託者への信託財産の譲渡を定期金給付として構成し、その後の自動送金は、その引渡し未了財産の履行と捉える考え方もあり得る²²。

しかし、後者の考え方に基づいたとしても、その後、委託者の意思能力に問題が生じた場合には、自動送金を続けることに法的に全く問題がないとはいえないと思われる。

② 信託の一部終了

実務では、信託の一部だけ終了させたいというニーズがある。例えば、信託財産に委託者兼受益者の自宅及び収益不動産がある場合に、委託者兼受益者が亡くなった時点で、自宅だけ信託財産から外したいというケースである。

この場合に、どのような要件を満たせば信託の一部終了が認められるかが問題となる。この点、前記の信託の追加と平行に捉え、信託の一部終了は新規信託分割と分割した信託の終了を同時に行うものとの考えもある。ところで、新規信託分割では、従前の信託の信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者は、受託者に対し異議を述べることができ、その場合には、受託者は公告を行わなければならないと規定されている（信託法160条2項）。しかし、民事信託では、従前の信託の信託財産責任負担債務に係る債権を有する債権者が存在していたとしても、その債権者が限定されており、公告まで必要とすることは過度の要求と思われる。

そこで、信託の終了に際し、信託スキームの関係当事者全員の合意があるのであれば、信託法177条や181条とは異なる処理も認められるとされていることに照らし²³、信託スキームの関係当事者全員の合意があれば信託を一部終了することもできると考えて良いだろう。

そして、信託の一部終了は、予め信託契約に信託の一部を終了することが規定されていた場合に限らず、そのような規定がない場合でも、関係当事者全員の合意があれば信託の一部終了はできると考えて良いと思われる。

イ 民事信託には馴染まないと思われる規定や解釈

① 預金債権に関する分別管理の方法（信託法 34 条 1 項 2 号口）

預金債権については、信託法上、分別管理方法として「その計算を明らかにする方法」、つまり受託者の固有財産に属する金銭と信託財産に属する金銭を同一口座に入金し管理しても、帳簿上、固有財産と信託財産の別が管理されていれば良いということとなっている（信託法 34 条 1 項 2 号口）。これは、信託銀行など受託者となっている商事信託では当然の管理方法となるが、他方、受託者が財産管理のプロではない民事信託では、受託者に忠実義務違反を起こさせないようにするため、別段の定めにより、信託財産に属する預金を管理する専用口座である信託口座を開設し、当該口座で信託財産に属する預金を管理することが求められている（同条 1 項柱書ただし書）。

② 受託者の財産状況開示資料の報告義務（信託法 37 条 3 項）

受託者は、毎年 1 回、財産状況開示資料を作成しなければならず（信託法 37 条 2 項）、さらに、財産状況開示資料を作成したときは、その内容について受益者に報告しなければならないと規定されている（同条 3 項本文）。ただし、同条 3 項本文に対しては信託行為に別段の定めを設けることができるとされている（同条 3 項ただし書）。この点について、信託行為において、この報告義務を軽減または免除することができると解されている²⁴。

民事信託では、前記のとおり、受益者は高齢者または障がい者であることが多く、受益者による受託者の監督は期待できない。そこで、民事信託では、信託を適切に運営するために、同条 3 項ただし書の別段の定めとして、受益者以外の者（例えば、信託監督人や任意後見人）への報告を義務付けていることが多い。このように、同条 3 項の解釈として、報告義務を軽減または免除することだけでなく、報告義務の相手方を拡充する解釈も認められるべきであろう。

③ 受益者による帳簿等の閲覧等の請求（信託法 38 条 1 項）

受益者は、受託者に対し、帳簿等の書類の閲覧又は謄写を請求することができる（信託法 38 条 1 項）。

同条項は、受益者による受託者の監督の実効性を確保するために必要であるが、他方で、他の受益者の利益、受託者の守秘義務や営業秘密の秘匿の利益を考慮して閲覧謄写の範囲を無制限に認めることは適当ではないことを考慮して規定されたとされている²⁵。

この点、商事信託であれば、他の受益者の利益、受託者の守秘義務や営業秘密の秘匿の

利益を重視することもあり得るが、民事信託では、受益者が単独のことが多く、営業秘密とは関係がないことが通常である。むしろ、民事信託では受託者に対する監督が重視されなければならないが、受益者による帳簿等の閲覧等の請求は広く認める解釈が取られることが望まれる²⁶。

④ 信託監督人又は受益者代理人を選任することが義務となっていないこと

商事信託では、受託者は金融庁の監督を受けており、重ねて信託監督人や受益者代理人による監督を受ける必要性はない。しかし、民事信託では、受託者は財産管理のプロではなく、第三者の適切な監督を受けなければ、一定数の不祥事が発生することは明らかである²⁷。

繰り返し指摘するように、民事信託では受託者に対する第三者による監督は必須であり、そのために信託監督人の活用を進めるべきである²⁸。

⑤ 受益者代理人の権限（信託法 139 条 1 項）

受益者代理人には、受益債権の弁済を受ける権利は認められていないと指摘されている²⁹。この解釈は、商事信託では妥当すると考えられるが、受益者代理人が、判断能力が低下した受益者に代わって受益債権を行使することを念頭に選任されている民事信託においては、このような解釈は妥当しないのではないかと思われる³⁰。

(6) 金融機関の対応

ア 信託口座

前記のとおり、民事信託では、受託者は財産管理のプロではない一般人であるため、忠実義務違反を起こさないための心理バリアを築くために、信託財産に属する預金を管理するためには、固有財産に属する預金を管理する口座とは異なる信託口座の開設を義務付けていることが通常である³¹。しかし、現状では、この信託口座の開設に応じている金融機関は限られている。現在、実務家が把握している信託口座の開設に応じている金融機関は 100 行前後である³²。特に地方では、民事信託を利用したいと考えるが、その地方には信託口座を開設してくれる金融機関がないという悩みを聞くことが多い。

イ 信託内融資

金融機関が行う民事信託に関する業務は、大きく分けて 2 つあり、一つは前記の信託口

口座の開設、もう一つは信託内融資である。信託口座の開設状況は前記のとおりであるが、信託内融資を行っている金融機関は、さらに限られている。

ウ 有価証券の取り扱いも限定的

株式などの有価証券を信託する際には、証券会社において信託口座を開設することが求められる。しかし、信託口座の開設に応じている証券会社は数社しかない。また、証券会社では、委託者兼受益者が亡くなった時点で必ず信託を終了させなければならないなど、銀行に比べ信託口座の利用に関して制限が多い。

エ 金融サービスへの期待

また、受託者が信託財産を運用する際に活用できる金融サービスもほとんど存在しない。受託者に信託財産の運用を任せたいというニーズはあるが、信託口座の開設以上に、この点に関する十分なサービスが提供されているとはいえない。

(7) 裁判所の理解

従前より信託法が適用される事件は多くなく、裁判所による信託法全般に対する理解が十分とはいえない。特に民事信託に関する事件はまだまだ少ないため、裁判所の判断には安定性が欠けている。

東京地判平成30年9月12日（金融法務事情2104号78頁）に対しては、遺留分侵害の判断に際し、裁判所は、信託契約中の受益権取得請求に関する条項が有効であることを前提に、仮にこの受益権取得請求権が行使されても原告は十分な経済的利益を得ることができない点を問題視している。しかし、そもそも、この受益権取得請求に関わる定めは、受益者間では効力を当然に有しないと指摘がある³³。また、さいたま地裁越谷支判令和4年3月23日（ウエストロー）に対しても、信託契約には具体的な受益権割合が明示されていなかったところ³⁴、裁判所は、受益者の受益権割合を2分の1と認定したが、その根拠は全く示されていなかった。受託者には信託財産の給付につき一定の裁量が与えられているので、原告の経済的、身体的状況に基づく必要性を認定した上で、一定額を給付しないことが信託の目的その他の信託行為に照らして不合理であることを示す必要があったのではないかと指摘されている³⁵。³⁶

4 最後に

税務上の課題など、まだまだお伝えしたいことは残っているが、一旦、筆を置くことにしたい。本稿で見てきたとおり、民事信託に関する課題は山積みとなっている。民事信託の利用件数は右肩上がり続け、民事信託に対する関心は非常に高まっている。早期に民事信託に関する課題を適切に解決していかなければ、我が国の民事信託が間違った方向に進んでしまう懸念がある。

これらの課題は一つ一つ解決していなければならない。課題の解決には、信託契約書の案文作成に関わる弁護士や司法書士だけでなく、公正証書作成の嘱託を受ける公証人、信託口座の開設等を行う金融機関、信託に関する紛争を裁く裁判所のほか、信託法の解釈を示される研究者の協力も必要になる。

民事信託は国民生活を豊かにする制度であると確信している。国民が安心して民事信託を利用できるよう多くの関係者が力を合わせて課題を解決していくことを期待してやまない。

〔注〕

- 1 日公連民事信託研究会、日弁連信託センター『民事信託と後見制度を併用する場合の諸問題』「第2回 民事信託の典型的な利用例と家庭裁判所において問題となり得るケース」家庭の法と裁判 45号 160頁
- 2 日本公証人連合会のウェブサイト
- 3 日本弁護士連合会主催の第22回弁護士業務改革シンポジウムにおける第6分科会が実施したアンケート結果（以下、単に「アンケート結果」という。）
- 4 前掲注3
- 5 前掲注3
- 6 前掲注3
- 7 前掲注3
- 8 日本弁護士連合会第22回弁護士業務改革シンポジウム第6分科会における、金子順一元公証人の発言。
- 9 遺言であればいつでも撤回されてしまうが、信託契約であれば、別段の定めを工夫することにより（信託法164条3項）、委託者（兼受益者）であっても、自由に信託を終了できなくすることが可能となる（東京地判平成30年10月23日金融法務事情2122号85頁参照）。そのため、委託者である親の意思を凍結する目的で、民事信託が利用されているケースが存在する。
- 10 同じ事案についても、信託契約書の案文の作成を依頼する専門職によって、その手数料の金額に10倍以上の差が生じていることもある。なお、弁護士の場合には、依頼者に対し、適切かつ妥当な弁護士報酬を提示しなければならないとされている（職務基本規程24条）
- 11 日本弁護士連合会は、令和5年12月21日、『民事信託業務に関するガイドライン』を公表し、信託契約書の案文を作成した弁護士は、原則として、受託者に対する監督を行うために、信託監督人又は受益者代理人に就任しなければならないと規定した（Ⅱ第10）。なお、このような日弁連の対応は、受託者に対する監督を行う緊急性や必要性が高いことから、現時点において実現可能な方法を規定したものであり、今後、さらに、受託者に対する適切な監督を模索していくことになる。
- 12 日公連民事信託研究会、日弁連信託センター『民事信託と後見制度を併用する場合の諸問題』「第4回 民事信託の受託者と任意後見人の地位の兼任について」家庭の法と裁判 47号 134頁。なお、代理権目録は登記事項であり（後見登記等に関する法律5条4号）、登記官による審査を受けることになるが、この代理権目録の条項例は、登記が認められたという実績がある。
- 13 前掲注12
- 14 於保不二雄・中川淳編『新版注釈民法（25）親族（5）[改訂版]』（有斐閣、2004年）138頁
- 15 なお、任意後見監督人が家庭裁判所に対し、任意後見人の解任を請求することはできる（任意後見契約に関する法律8条）。しかし、任意後見人の解任は最後の手段であり、ここでの議論は、任意後見人の解任を請求する前に、任意後見人兼受託者の不適切な行為を是正することができないかということを問題としている。
- 16 その意味で、家庭裁判所に民事信託と任意後見を併用しているケースでは、このような実務的な問

題があることを理解してもらいたい。

- 17 伊庭潔「民事信託と任意後見の連携に関する考察」新井誠編『高齢社会における信託活用のグランドデザイン』「第1巻 信託制度のグローバルな展開と我が国の課題」263頁
- 18 別段の定めを置く余地を認める条文は、当該規定が少なくとも強行法規でないことを示すにとどまり、デフォルトルールを排除して如何なる信託条項も契約で認められることを意味するものではない。公序良俗に反する条項が無効になるのと同様、信託法の本旨に悖るような条項については、これを形式的に適用するのではなく、当該信託の目的、受益者保護の観点に照らして、適用が制限されると解釈する余地があるではなからうか。
- 19 2019年に開催された第21回弁護士業務改革シンポジウム（京都）第10分科会「民事信託の実務的課題と弁護士業務」における田中和明氏の発言。
- 20 道垣内弘人『信託法（第2版）』（有斐閣、2022年）422頁
- 21 もっとも、受託者が管理する信託口座に委託者が信託の追加をする意思で一方向的に送金した場合に、受託者がその送金の事実を認識したが異議を申し立てなかった場合には、信託の追加に関する黙示の合意の成立を認定することができると思われる。
- 22 日公連民事信託研究会・日弁連信託センター「信託契約のモデル条項例(2)」判例タイムズ1484号8頁
- 23 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法 [補訂版]』商事法務376頁注
- 24 道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂、2017年）299頁 [佐久間毅]
- 25 前掲注22) 151頁
- 26 なお、受託者と受益者が紛争状態にある場合には、その紛争の実態を見極めた上で、帳簿等の閲覧目的等を厳格に認定することにより適切な範囲での閲覧又は謄写を認めることが望まれる。
- 27 過去の後見人による不祥事を想起されたい。平成26年には、後見人による不正事例の件数が831件、被害額は約56億7000万円となっていた。この被害額を日額に換算すると、1日に約1553万円もの被害が発生していたことになる。
- 28 前掲注11のとおり、日本弁護士連合会は『民事信託業務に関するガイドライン』を策定し、原則として信託監督人又は受益者代理人を選任することを定めた（「Ⅱ 第10 弁護士による継続的関与」）。なお、民事信託実務において受益者代理人は限定的な場面でしか活用ができず、通常は信託監督人を活用することになる。また、民事信託と任意後見を併用するケースでは、任意後見人により受託者を監督する方法を採用することもあり得る。
- 29 前掲注24) 611頁 [佐久間毅]
- 30 野俣智裕「民事信託における受益者代理人の意義と活用の留意点」信託フォーラム16号74頁
- 31 日公連民事信託研究会、日弁連信託センター「信託契約のモデル条項例(3)」判例タイムズ1485号6頁
- 32 これらは、信託銀行、地方銀行、第二地方銀行、信用金庫、農業協同組合の一部の金融機関である。
- 33 佐久間毅「信託の効力に関する一考察——東京地裁平成30年9月12日判決（金融法務事情2104号78頁）をもとに」トラスト未来フォーラム研究叢書『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』

(令和元年12月) 143頁注2

- 34 信託契約書には、『二女には、委託者の二女に対する扶養の範囲で受益権を与える。』との条項があった。
- 35 木村仁「受託者の裁量権行使とその責任」信託フォーラム 20号 17頁
- 36 同裁判の控訴審である東京高判令和6年2月8日(ウエストロー)は、信託契約に基づく具体的な権利として、受益者が受託者に対し、信託不動産に係る一定期間に生じた賃料収入から経費を控除した金額の2分の1の請求権を有するものとは解し難いと判断し、受益者の受託者に対する請求を一切認めなかった。

信託登記の受益者保護機能に関する考察

渋谷陽一郎

目 次

- 1 はじめに
- 2 民事信託（福祉型信託）の普及に伴う信託法規律に関する動き
- 3 民事信託と受託者の権限
- 4 信託登記における信託目録の実際例の抜粋
- 5 本稿で用いる用語の用法
- 6 信託登記の登記事項
- 7 不動産登記法中改正法律案
- 8 幾代通教授による二つの登記事項
- 9 登記事項と登記連続主義
- 10 信託の成立要件・有効要件
- 11 信託目録制度の起源
- 12 フランス式の証書の公示
- 13 信託の内容の公示のための工夫
- 14 信託原簿制度から信託目録制度へ
- 15 旧信託法 31 条と不動産登記法 97 条 1 項 9 号
- 16 旧信託法 31 条の取消権と登記の連続
- 17 信託目録の構造
- 18 受託者権限に関する積極的公示と消極的公示
- 19 添付情報としての信託目録に記録すべき情報
- 20 信託登記における申請情報
- 21 登記の真実性確保のための信託目録に記録すべき情報
- 22 信託登記の単独申請構造
- 23 なぜ信託の内容の公示が必要なのか
- 24 登記の形式主義
- 25 受託者の権限外行為の蓋然性と受益者の同意の実質
- 26 売却処分に関する受託者権限の定め

1 はじめに

本稿では、受益者として認知症患者や障害児などを想定する福祉型の民事信託における受益者保護という視点から、信託の登記（信託法 14 条、不動産登記法 97 条 1 項等）の仕組みを論じてみたい。とりわけ、信託の登記の中核である信託目録（不動産登記法 97 条 3 項）の内容と仕組みが、どのようにして登記実務および民事信託実務において、自覚的に受益者保護のために活用されているのかを分析してみたい。

更には、信託法改正作業の当時、（当時の状況的にはやむを得ないが）その議論が営業信託中心であった結果、受益者が社会的弱者である新たな民事信託類型に対する配慮¹を必要としている現行信託法の規律を、民事信託のための登記実務が、いかにして工夫して補充しているのかを見ていきたい。

なお、本稿の筆者は、登記の専門誌である登記研究の令和 3 年 7 月号（881 号）から今に至るまで「民事信託の登記の諸問題」と題して連載を行っており、本稿も同連載で論じている信託登記実務の規律に関する再確認としての側面があることを了承いただければ幸いである。

2 民事信託（福祉型信託）の普及に伴う信託法規律に関する動き

2007 年施行の信託法改正の法制審議会信託法部会長であった能見善久教授は、受益権の内容が受益者の当該不動産への居住であり、信託財産の売却などは考えていないような民事信託（いわゆる福祉型信託）に対して、現行信託法の規律は「受益者の保護を不当に弱めている」²として、その規律を見直すべき旨の指摘をしている³。とりわけ、受託者の権限違反による信託財産の処分の規律が問題であるとしている。

能見教授は、次の通り指摘する。現行信託法 27 条が、受託者の権限違反行為の取消しに対して、買主（受託者の権限外行為の相手方）の悪意・重過失を要求しているのは、信託財産が頻繁に売買されるような信託（いわゆる商事信託）には妥当する⁴。しかし、相手方の無重過失のような取引安全の強調は、高齢者への住居の提供のような福祉型の民事信託の危険性を際立たせるとして不当であるとする⁵。例えば、信託目録制度が存する不動産については、旧信託法 31 条と同じく、相手方の主観的態様を問題とすることなく、

受益者からの取消権行使を認めるなどの制度を考えるべきであった⁶、としている。

この点、信託法改正作業時における旧 31 条における信託の登記の効果を縮減すべきという信託銀行（営業信託）側からの主張は、信託目録（旧信託原簿）の廃止論の主張と抱き合わせであったように見えるが、なぜ、登記実務における長年の方法論（後述する登記の真実性確保の方法）に関する仔細な検討を経ずして、かつ、その機能の詳細や民事信託の可能性を論じることなくして⁷、信託目録の廃止が主張されたのだろうか。その結果として（卵が先か鶏が先かの問題の如くであるが）、どうして信託の登記の効果が縮減されてしまったのだろうか（旧 31 条から現行 27 条へ）。その議論の過程には未だに淡い謎が残る⁸。登記の実務家の立場としては、突然、信託の登記の法的根拠の一つが奪われてしまい、信託登記の規律が曖昧化されてしまったというトラウマとなっている⁹。

ところで、冒頭のような近年の能見教授による民事信託における受益者保護の観点からの指摘は、登記手続上、信託目録に記録すべき情報として、受託者権限に関する情報の内容が明確であり、具体的であるべきという実務の規律の重要性を、改めて再確認させられる。例えば、信託の登記として、次のような積極的な禁止の定めに関する情報がありえる。

4 信託の条項

(1) 信託の目的

高齢者の生活・介護支援

高齢者の自宅としての住居の安定的提供

(2) 信託財産の管理方法

高齢者の身上保護に配慮した管理

信託法 26 条但書の定め

信託不動産の売却処分は禁止する¹⁰

上記のような信託条項の定めが公示が存在するに関わらず、受託者が売主として、当該不動産を売却処分しようとしても、買主たる相手方の悪意、あるいは、当該不動産に関する登記簿（信託目録）を調査しないことの重過失が推認されよう¹¹。また、当該権限違反の売買に基づく登記申請をしようとしても、信託目録の内容を調査した資格者代理人によって、売買の決済が中止されよう。

確かに、信託登記の手続的な効果としての、信託条項の登記に反する後続の売買に基づく登記申請が受理されないという仕組みに対して、当該行為が有効なのか無効なのかの決定は、受益者の主体的な理性的選択（信託法 27 条の取消権を行使するか否か）に委ねるとするのが、信託法上、原則であるかもしれない。しかしながら、高齢者の認知症対策や障害児のための家族信託では、適格者による受益者代理人や信託監督人などが設置されていない場合（それらの設置は強制されていないし、不適格者による場合、受託者との共謀もあり得る）、受益者による合理的な主体的選択は期待できない¹²。

それゆえ、信託登記の仕組みが、弱者である福祉型信託¹³における受益者保護の防波堤に結果としてなっているという実務的な意義（機能）を忘れてしまっても良いのだろうか、という反論があり得る。

3 民事信託と受託者の権限

能見教授は、受託者の権限について、受託者は所有者であるから何でもできる権限を有するのか、との疑問を呈し、権限違反行為の処分行為も本来は有効であるような、包括的なものであるのが原則なのだろうか、との趣旨の問題提起を行う¹⁴。

この辺りは、登記実務家にとっても、受託者の処分に基づく登記申請の原因関係、そして、信託目録中、信託財産の管理方法における受託者の権限に関する信託条項の登記を考える上での重大な関心事の一つである。信託目的の拘束性¹⁵という問題や信託法 26 条の解釈論にも関わる¹⁶。能見教授は、信託行為で明確に書かない限り、信託財産の処分には、信託目的による制限がないという 26 条の体裁からの考え方につき、自らの首を絞めるようなものだ、としている¹⁷。

それでは、これらの点につき、信託の源流である英米においてはどうなっているのだろうか。米国の第 2 次信託法リステイメント¹⁸では、受託者の権限は、信託行為で定められた権限および信託目的の遂行上必要な権限に限定されていた、という。信託財産の売却権限の有無についても、信託行為で定められて、はじめて売却権限が認められていた、と能見教授は指摘する¹⁹。また、米国の UTC（統一信託法典）²⁰を採用していないニューヨーク州法は、信託設定証書の条項に違反する信託財産の譲渡などは無効である、と明確に規定しているようだ²¹。

また、英国では、土地の信託における受託者の売却権限を制限した場合、制限制度という登記制度を用いて、その制限が登記簿に記載されると、登記官は、制限に記載された事由が存在しないことを確認するまで、買主への移転登記ができない、という²²。かような英国の制度などは、日本の信託登記実務における受託者処分に基づく登記申請に対する整合性に関する審査を彷彿とさせる²³。

以上のような転換期にある信託法に関する指摘を鑑みると、営業信託の観点から取引安全を重視した信託法改正にも関わらず、民事信託の登記の実務は、受託者権限に関する情報の積極主義の下、信託目録との整合性の判定を介して²⁴、福祉型信託としての民事信託における受益者保護（居住者の保護等）を図ってきた、という側面を再確認すべきであるようにも思われる。もっとも、かような整合性の判定による受益者保護の密度も、資格者代理人の信託目録に記録すべき情報の選択・抽出・要約の技法のレベルに応じるものである（信託登記の申請代理を行う個々の資格者代理人の法的知識と技術が稚拙であれば、信託登記による権利保全機能も脆くなる²⁵）。

4 信託登記における信託目録の実際例の抜粋

ここで、本稿の読者の理解のために、信託の登記の実際の例を掲げておきたい。信託の登記は、信託内容の公示として、信託目録の仕組みを用いて、その内容を公示している。本稿は、信託目録の作成方法それ自体を論じるものではないので、下記の例も、紙幅の関係上、その内容を大きく省略しており、主に、本稿のテーマに関連する信託の目的（欄）と受託者権限に関する信託の管理方法（欄）の登記に焦点をあてている。

なお、信託目録の内容である信託目録に記録すべき情報は、信託契約から、登記手続における一定の基準に照らして選択され、その要件が抽出された上で、公示の作法に即して要約される²⁶ことによって作成されている。そのような抽出や要約の考え方やプロセス自体が極めて重要なものであり、信託登記の仕組みの枠組みを構成するものではあるが、本稿では、その結果としての機能およびその機能の活用という側面に焦点をあててみたい。

権利部（甲区）（所有権に関する事項）

順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項
3	所有権移転	昭和××年×月×日 第××号	原因 昭和××年×月×日相続 所有者 ×市×町×丁目×番×号 法務太郎
4	所有権移転	平成××年×月×日 第××号	原因 令和×年×月×日信託 受託者 ×市×町×丁目×番×号 法務一郎
	信託	余白	信託目録10号

信託目録

番号	受付年月日・受付番号	予備
10号	令和×年×月×日 第100号	
一、委託者に関する事由	×市×町×丁目×番×号 法務太郎	
二、受託者に関する事由	×市×町×丁目×番×号 法務一郎	
三、受益者に関する事由等	×市×町×丁目×番×号 法務太郎	

四 信託条項

1、信託の目的

高齢者保護のための身上保護に配慮した不動産の管理および処分のための福祉型信託（個別の目的は以下のとおり）

- （1）受益者の生活・介護・医療支援
- （2）受益者に対する生涯に亘る住居の確保
- （3）受益者の認知症対策

(4) 必要に応じての受益者の福祉施設入所の支援

(5) 遺産承継

((1)乃至(4)の目的が優先し、(5)の目的は信託終了時に残余財産がある場合に限る)

2、信託財産の管理方法

(1) 受託者の権限

受託者の権限は、本信託における信託の目的の達成のために必要な信託財産の管理及び処分その他の必要な行為であり、具体的には以下のとおり

①受益者の身上保護に配慮した受託者の合理的裁量に基づく信託財産の管理

②信託不動産の修繕・リフォーム等のための、信託監督人の同意を条件とする信託財産責任負担債務としての借入および同借入の債務を担保するための抵当権設定及びその登記申請

③福祉施設入所のための、信託監督人の同意を条件とする、信託財産の売却処分及びその登記申請

④受益者の生活・介護・医療支援等の福祉目的のため、信託監督人の同意を条件とする信託財産の処分及びその登記申請

⑤信託法49条2項に従う信託費用の償還のため、信託監督人の同意を条件とする信託財産の処分及びその登記申請(但し、受益者の住居が確保されていることを要する)

⑥その他、上記①乃至④に付随して、信託目的達成のために必要となる行為

(2) 信託法26条但し書きの制限

受託者は、信託財産を無償で譲渡することはできない

受託者は、第三者の債務のために信託不動産に対して抵当権を設定することはできない

(3) 信託法31条2項1号の許容の定め

受託者は、本信託の目的の達成のための必要がある場合、信託監督人の同意を条件として信託財産を買い受けることができる

3、信託の終了の事由

(1) 信託法 163 条 9 号の信託行為の定め

受益者が、全て、現に存在しなくなった時

(2) 164 条 3 項の定め（撤回不能特約の定め）²⁷

本信託の合意終了は受益者および受託者の合意によるものとして、信託法 164 条 1 項は排除する

4、その他の信託の条項

（以下、大幅に省略）

上記のような信託条項に関する登記の内容は、信託の期中、信託の目的達成のため、変更されることも想定されるので、信託の変更方法に関する信託条項の登記も重要となる（不動産登記法 103 条 1 項参照）。なお、信託目録に記録すべき情報の選択、抽出、要約の全体構造（およびその考え方）を確認したい読者は、拙著『信託登記のための信託目録の理論と実務【第 2 版】』（民事法研究会、2023 年）を参照いただければ幸いである。

5 本稿で用いる用語の用法

信託の登記の手続を行うのは、主に登記手続に関する代理人と登記官である。登記手続に関する代理人は、不動産登記法上、「登記の申請をする者の委任による代理人」（同法 17 条）や「登記の申請の代理を業とすることができる代理人」（同法 23 条 4 項 1 号）などと示されているが、本稿では、不動産登記規則上の名称である「資格者代理人」（同規則 63 条 5 項）を用いている。

信託の登記の正式名称は「信託に関する登記」であり（不動産登記法第 5 款）、条文上は「信託の登記」である（不動産登記法 97 条 1 項本文）。本稿では、これらの正式な名称と共に、資格者代理人の間で一般に呼ばれる「信託登記」という略式の表記も用いたい。なお、資格者代理人による「登記申請の代理」や「登記に関する手続の代理」については、適宜、「登記代理」という略式の表記も用いている。

ところで、民事信託という言葉は、従来、信託の引受けが営業ではない信託（非営業信託）を指し、信託業法の適用を受けない信託、という意味で用いられてきたように思われ

る²⁸。この点、最近、民事信託という概念を巡っては議論がある。例えば、以下のような定義が主張されている。

受託者の果たす役割が財団の管理・保全または処分である場合を「民事信託」とよび、それを超える場合、および、それとは異なる場合を「商事信託」とよぶ。

道垣内弘人「信託法 現代民法 別巻」22頁（有斐閣、2017）

もっとも、このような定義は、現場の登記実務家にとっては、通常、実務で使用している用語の用い方と異なるように感じられよう²⁹。上記のような定義であれば、信託銀行も、民事信託を受託できることになるからだ。

これに対して、現在、民事信託の実務の現場では、信託銀行や信託会社というプロの受託者以外の者による信託、つまり、親族や友人などが受託者となる信託の形が、民事信託と呼んでいるように思われる。信託のプロによる信託ではなく、一般の人々による信託のことである。更にいえば、営業のために引き受けるのではない信託のことである。

そこで、本稿では、民事信託という言葉を「非営業信託」という意味で用いることにする。また、さしあたり、本稿では、民事信託のなかで、家族・親族によって信託が引受けられる類型を家族信託と呼んでおきたい。この点、「家族のための信託」という意味で用いれば、営業信託による家族信託もあり得るが、「家族による信託」という意味で用いれば、民事信託の一類型となる。

□本書における民事信託の定義

民事信託 = 非営業信託

= 受託者が、信託の引き受けを業として行うものではない信託

※家族信託は民事信託のなかの一類型である（受託者が委託者の親族の場合）

要するに、受託者が、信託銀行（兼営法）や信託会社（信託業法）ではなく、業としての信託ではない場合を、民事信託と称する。金融庁による信託業の監督が及ばない信託のことを指す。家族信託は、主に、受託者が委託者の親族である場合として、民事信託の中

の一つの種類ということになる。

6 信託登記の登記事項

信託目録に記録すべき情報は、それが、信託登記の登記事項であるからこそ重要であることを再確認しておきたい。

不動産登記法 97 条 信託の登記の登記事項は…次のとおりとする。

一 … (中略)

十一…

3 登記官は、第 1 項各号に掲げる事項を明らかにするため…信託目録を作成することができる。

信託目録は、あくまでも、信託登記の登記事項を明らかにするためのものである。はじめに信託登記の登記事項ありき、である。それでは、登記事項とは何なのか。不動産登記法の定義規定によれば、以下のとおりである。

不動産登記法 2 条

六 登記事項 この法律の規定により登記記録として登記すべき事項をいう。

信託登記の登記事項に関する不動産登記法の規定は、不動産登記法 97 条 1 項各号である。同項各号に規定される登記事項の中核部分は、旧不動産登記法の時代のそれを承継している。信託法改正等によって新たに加わった登記事項を別とすれば、伝統的に、信託登記の登記事項は、①委託者、受託者、受益者という信託当事者、②信託の目的、③信託財産の管理方法、④信託の終了の事由、⑤その他の信託の条項が規定されてきた。

7 不動産登記法中改正法律案

上記の5つの項目は、大正11年（翌年には関東大震災）の帝国議会において、信託法案と同時に提出された不動産登記法改正案の中で、最初に提案されたものである。大正11年といえは西暦にすれば1922年である。それから、およそ100年間、信託登記の登記事項の枠組みは、現在に至るまで、ほとんど変化していない。

大正11年2月21日の第45回帝国議会衆議院本会議に提出された「不動産登記法中改正法律案」中の104条ノ8の案は、以下のとおりである³⁰。

不動産登記法中改正法律案 104 条ノ 8

信託ノ登記ヲ申請スル場合ニ於イテハ左ノ事項ヲ記載シタル書面ヲ申請書ニ添付スルコトヲ要スル

- 1、受託者、委託者、受益者及ヒ信託管理人ノ氏名住所、法人ニ在リテハ其名称及ヒ事務所
- 2、信託ノ目的
- 3、信託財産ノ管理方法
- 4、信託終了ノ事由
- 5、其外信託ノ条項

現在の不動産登記法 97 条 1 項 8 号から 11 号に規定される信託登記の登記事項の枠組みは、大正時代、未だ信託法が存在しなかった時期（信託法制定作業の過程と同時期）、信託法制定を迎えるための不動産登記法の改正案として起案された文言に基づく³¹。これらの文言は、濫觴期特有の概念における概括性・包括性を孕むように思われる。この点、現代日本社会における信託利用の要請に応じうる信託登記の登記事項とは何か、という規範の定立には、信託の登記に関する手続理論（いかにして登記の真実性確保と公示の一覧性等を図るべきか）に基づく一貫性ある現代的解釈論を要しよう³²。大正時代と今では、信託法を巡る状況が異なる。当時、信託という名称は流行っていたが、信託それ自体は不在であった（新井誠教授の指摘によれば、信託という概念が濫用されていた³³）。

信託登記の登記事項の解釈論のためには、一体、登記事項とは何なのか、という基本問

題を改めて考えてみる必要がある。

8 幾代通教授による二つの登記事項

不動産登記法学の泰斗である幾代通教授によれば³⁴、「登記事項」という語には、二つの意味があるとされる³⁵。

第一の意味は、登記を必要とする事項、すなわち登記をしなければ私法上対抗力を有しない事項を意味する場合である。それは実体法的側面に関する。第二の意味は、登記され得る事項、すなわち登記することが公示制度の理想や政策からみて望ましいと考えられる事項を意味する場合である。手続法（登記法）的側面に関わる。杉之原舜一教授も同様の概念区分を行い、後者の登記事項も重要であるとする³⁶。

幾代教授は、ある具体的な事項について、第二の手続法的な意味における登記事項ではあるが、第一の実体法的な意味では登記事項ではない場合がある、とする。現在、信託目録に記録された信託登記の登記事項を考えると、第一の実体法的意味での登記事項よりも、第二の手続法的意味での登記事項としての考え方が重要である、ということがいえるかもしれない。

9 登記事項と登記連続主義

不動産登記制度を所管した民事局第三課長であった吉野衛判事は、登記事項には、実質的登記事項と形式的登記事項が存在する、とした。そして、形式的登記事項は、実質的登記事項よりも広い概念であり、実質的登記事項を含んだ概念である、としている。

形式的登記事項は、その登記をしないと……第三者が不利益を受けたり、或いは公示の面で混乱を生じたりするという事態を生ずるもので、その意味で形式的登記事項は、実質的登記事項を含みそれより広い概念である。

吉野衛「注釈不動産登記法総論【新版】上」（金融財政事情研究会、1982年）102～103頁

吉野判事による実質的登記事項と形式的登記事項の概念区分は、幾代教授による二つの登記事項の分類に対応しているように思われる。そして、吉野判事は、登記連続主義の重要性と必要性を強調する。

…登記簿につき物的編成主義をとる法制の下において、誤りのない登記を確保するために生み出された巧妙な法的技術である…この登記連続主義は…登記官に形式的審査権限しか与えない法制においては…これを採用する必要性が存在する……形式的審査権限しか有しない登記官としては、実体法上、果たして有効な権利変動が存在するのかどうか、本当のところはわからないのであるから、この主義を採用することにより、少なくとも不真正な登記が発生する蓋然性を最小限におさえることが可能になる…

吉野衛「注釈不動産登記法総論【新版】上」（金融財政事情研究会、1982年）501頁

登記官の形式的審査権限を補充するものとして、車の両輪の如く、登記連続主義が必要であることが指摘されている。登記の連続主義は、連続する登記の間における登記事項の間の整合性を意味し得る。いわゆる信託条項の登記を行う信託の登記の仕組みにあっては、登記事項としての信託条項（信託行為）との整合性が重要となる。要するに、登記事項という概念を梃として、登記の連続主義が機能している。

また、物権法の泰斗である林良平教授は、登記の連続主義について、次のように指摘している。

甲区欄では所有権に関する変動、乙区欄には制限物権に対する変動が登記され…それらの変動は「連続性」を保って変動経過が登記され……登記面がそれ自体として手続的・形式的に一貫した論理的整序あるいは確定性・固定制を保つ……そこでは…「形式的」正確性が期待され……登記の真正（実体法関係との一致）を担保する、制度的保障に役立つ…申請内容の実質的審査を断念し…わが不動産登記簿が採用し重視して来た制度である…

林良平『不動産登記における実体法法理と手続法法理の交錯』法務省法務総合研究所編『不動産登記制度100周年記念論文集 不動産登記をめぐる今日的課題』（日本加除出版、1987年）8～9頁

林教授や吉野判事は、登記の連続主義について、日本の登記制度が実質審査主義を採用しないことの表裏であり、登記官の形式的審査権限の下、登記の真実性の確保の制度的保証である、としている。要するに、登記の連続主義に基づく形式的審査という仕組みは、登記官による実体関与を回避し、恣意的判断のリスクを最小化することを意図しつつ、全国各地における登記の利用者の公平性を図り、取引社会に即応するための登記処理の迅速性を確保しつつ、登記の真実性の制度的な確保を図ったものである。登記を閲覧する利用者である第三者に対する登記内容の明確性に資するという反射的效果もある。

信託の登記の場合、他の登記類型と比べて、登記事項が細分化かつ緻密化されていることから、登記の連続主義に基づく審査密度が高くなり得る。それが、信託の登記における形式的な真実性の確保に役立っている。

旧不動産登記法の起草者の一人である井上正一氏は、法典調査会の議事録上、「登記上顕ハレタルモノヲ連続シテ…登記面ニ顕ハレシメルカ為メ…」と発言しているが、幾代教授によれば、旧不登法の立法者は登記の連続の原則を当然の前提としている、という³⁷。

この点、信託登記においては、信託という柔軟な法技術の性質上からも、この登記連続主義による補充性の要請が強い。そこで、さしあたり、登記事項それ自体に対する登記連続主義の結合を明瞭に示し、緻密化された連続性を媒介して、信託の登記ならびにそれに対する後続登記申請の真実性を確保せんとする手続的な技術の結果こそが、信託目録に記録すべき情報の内容である、ということができよう。登記の形式主義を背骨として、事実上、受託者の権限を制約し、信託の濫用を阻止する機能も有している。

かような機能が、民事信託における受託者に対する監督機能を補充するものとして注目を集めている。登記の形式主義から生じる事実上の機能が、民事信託の実質を担保しているという逆説がある。

10 信託の成立要件・有効要件

登記は、登記原因たる実体が存在しないと無効である³⁸。信託登記の場合、その実体である信託の成立要件や有効要件を判断するための基準が、民法上のそれと比べて、わかりづらい。とりわけ民事信託の場合、その要件それ自体に関する基準が、決して確立されているわけではなく、未だ生成中であるようにも見える³⁹。例えば、民事信託の仕組みの構

成によっては、信託の成立が公序良俗違反で無効とされてしまう場合もある⁴⁰。

この点、典型的な登記原因である売買や抵当権設定の要件の場合などのように、明治以来の実務と理論の展開によって、従来から確立されているような分野とは異なる⁴¹。例えば、信託として評価され、その特権的な効果が与えられるための、積極的な要件ならびに消極的な要件として、多種多様な項目を挙げうる場合もあろう⁴²。

民事信託分野においては、信託の組成を支援する専門家を称していても、その信託法解釈の勘違いが指摘されるような場合がある。例えば、委託者となるべき原所有者において、信託財産にするべき財産の所有権を完全に処分（信託譲渡を行い、対抗要件を具備）する意思を欠くような場合、信託は成立しない。財産の譲渡等の財産の処分をすることが信託の成立要件の一つだからだ（信託法3条1号）。しかしながら、かつて、一部の資格者代理人からは、信託設定に際して、（土地の名義の移転を嫌がる地主に対して）信託の対象となるべき財産の所有権の移転は不要であると教示されたような事例もあり（資格者代理人の法令実務精通義務違反）、当事者は信託が成立したと信じていても、実は、民事信託が有効に成立していない事例もあったように思われる⁴³。

信託の設定の方法である信託契約の内容も、売買や抵当権設定に関する契約などと比べて、それ自体が極めて複雑である。また、従来、理論の場において、信託であることの要件を探求する際には、信託銀行等が受託者となる営業信託が想定されてきたような事情もあろう⁴⁴。急速に実用化された親族間の民事信託（家族信託）のような信託類型の要件および当てはめを探求するに際しては、その悪用や濫用を阻止するためにも、法的根拠と一貫した理論に即して慎重に検討してみる必要があるように思われる。

11 信託目録制度の起源

信託目録に記録すべき情報は、信託登記の登記事項（登記手続にて意味のある情報）であると評価される情報に限られる。登記事項の連続主義は、冗長な文章や規範的・抽象的なものではなく、極力無駄を排した具体的な要件（要素）だけの登記事項が前提となる⁴⁵。

例えば、信託登記がされた不動産に対する抵当権の登記の申請の際、登記されている受託者の抵当権設定の権限に関する定めが抽象的・一般的であればあるほど、登記の形式主義と相反する実質的解釈が求められる（例えば、単に「信託財産の処分」という情報のみ

をもって、登記手続上、受託者の抵当権設定権限と登記申請権の存否まで判定しうるのか、という論点がある⁴⁶⁾。信託登記の定めの特定性の密度と、将来の後続登記実行処分可能性の保全の確実性は比例している。

ここで、信託目録の起源に遡行しておきたい。明治期から大正期における信託濫用の時代を経て、信託浄化運動が展開された結果、我が国の信託法の制定作業が始まる。同時に、信託の公示制度の検討も始まった。第一次世界大戦の渦中の時期であった大正7年の実体法案である「信託法案」は、以下のように信託証書を公示・登記する方法を提案した。

大正7年8月7日提出の信託法案3条の追加修正案（抜粋）

登記スヘキ財産権ノ信託ハ不動産登記法ノ規定ニ従ヒ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ
第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

信託ノ登記ヲ申請スルニハ信託証書ヲ添付スルコトヲ要ス

信託証書ハ登記簿ノ一部ト見做シ其ノ記載ハ之ヲ登記ト見做ス

信託法制定の夜明け前の時期には、立案担当者によって、信託証書の公示が想定されていた。当時の信託証書の想定とは、今の民事信託の実務でいえば、例えば信託契約公正証書などが該当しよう。そして、信託法案の過程では、そのような信託証書を、登記簿の一部と見做すという、日本の登記制度の中では大変異質な発想が見られた。それは、どうしてであったのだろうか。

12 フランス式の証書の公示

明治の司法制度研究とフランス民事訴訟法学の江藤价泰教授は、大正期、信託登記制度として、フランス法的な証書それ自体を公示する登記制度が試みられたのではないかと指摘する⁴⁷⁾。明治期の旧登記法では採用が断念された制度である。

わが国における登記制度は、明治19年（1886年）8月11日に法律第1号として誕生した登記法にはじまる……フランスにおいては、登記されるのは、権利変動の原因である法律行為の証書であり……信託の登記は…信託証書の登記を原型として、大正

11年（1922年）に創設された…日本では唯一、フランスにおける証書の登記に類似した手続がとられてきた…

江藤价泰「刊行に寄せて」渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』（民事法研究会、2014年）所収

この点、1886（明治19）年公布で翌年施行の法律第1号の旧登記法は、ドイツ（プロシア）的な登記制度を採用した。旧登記法の最大の問題点の一つは、当時、実体法たる民法が存在しなかったことである。その頃、旧民法案は、フランス人ボアソナード教授が中心となって起草していた。

ところで、旧民法（いわゆるボアソナード民法）の公布（1890（明治23）年）と同時に、司法省は登記法改正案を作成している（旧民法の制定に応じて登記法を修正する必要があったからだろう）。その改正案では、興味深いことに、不動産移転における証書や遺言書全文の登記や抵当の登記における抵当明細書の登記など、フランス式の登記制度の採用が意図されていたという歴史的事実がある⁴⁸。しかし、同案は、旧民法施行の延期によって消滅するに至る。

かような歴史的事実に対して、1873（明治6）年11月に来日し（フランス法制の導入を推進した江藤新平初代司法卿が征韓論に敗北して西郷隆盛参議らと共に下野した翌月である）、明治初期から中期における日本の法学教育を主導・育成したボアソナード教授のフランス式の法的（制度的）思考の影響は、毀誉褒貶交々至り、大正期における信託法案の信託証書の公示案に体现されているように見える。

この点、ドイツ式の一般の登記は次のとおりである。登記原因となった売買契約の内容などは公示されない。

権利部（甲区）（所有権に関する事項）

順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者	その他の事項
3	所有権移転	昭和××年×月×日 第××号	原因 所有者	昭和××年×月×日売買 ×市×町×丁目×番×号 法務太郎

一方、フランス式であるとの見解もある信託の登記の抜粋は次のとおりである。

信託目録

番号	受付年月日・受付番号	予備
10号	令和×年×月×日 第100号	

四 信託条項

1、信託の目的

以下の信託目的に基づく高齢者保護のための身上保護に配慮した信託財産の管理および処分としての福祉型信託

- (1) 受益者の生活・介護・医療支援
- (2) 受益者に対する生涯に亘る住居の確保
- (3) 受益者の認知症対策
- (4) 必要に応じての受益者の福祉施設入所の支援
- (5) 遺産承継

確かに、見ようによっては、信託契約の内容が、そのまま公示されていると見ることもできるし、他の登記類型にはない公示の詳細さがある（実際は、フランス式の証書の非連続的な公示に対して、日本の信託登記の場合、ドイツ式の物的編成に基づく審査主義ならびに登記の連続主義が適用されるので⁴⁹、転記的な単純な仕組みは取り得ない⁵⁰）。

13 信託の内容の公示のための工夫

当時、信託法が存在しなかったであろうと推察されるドイツ式の登記制度では、信託の公示のための制度構築の模範を得ることができなかったのではなかろうか。そこで、フランス式とも見える仕組みの採用の提案は、試行錯誤の結果であろう（なお、当時のフランスにも信託法が存在しない）。

そもそも、大正期の日本では、信託なるものの全容が全く不明な状態であった⁵¹。そこで、精緻な大陸法の存在を前提としたドイツ式の登記の仕組みよりも、より自由度（融通

無碍性)の高いフランス式の登記の仕組みのほうが好都合であると思われたのではあるまいか。フランス式の融通無碍性とは、登記官の審査を要しないことにある(物的編成でもない。なお、旧法時代、旧信託原簿の内容は、登記官の審査の対象外であるとの見解もあり得たようであるが⁵²、そのような見解はフランス式の発想に基づくのだろう)。この点、ドイツ式と決定的に異なる(フランス式登記制度は、契約の公証を要し、その公証人が登記申請義務を負うことで、真実性を確保する方式である)。なお、登記官の形式審査のためには審査対象の形式(枠組み)を要するが、当時の信託は暗闇の中の黒猫であり、形式それ自体が不在であったのだ⁵³。

更には、信託は、抵当権などの大陸法の諸権利と異なり、その権利の内容(主に受託者の処分権限=物権行為の内容)が確定されていない。それは、信託の仕組みに応じる(実質的には、ここに信託目録による信託内容の公示の意義の一つがある)。要するに、(比喩的にいえば)信託当事者が、実体上、(受託者の)権利の形を自由にデザインできる(当事者間の特約は別として、物権としての抵当権の場合、その内容を自由にデザインして、それを第三者にも対抗することはできない)。

そうは言っても、ドイツ式の登記制度とフランス式の登記制度を併用することは、実務上、困難極まる。信託法ならびに不動産登記制度一部改正の作業の過程では、信託証書の公示の試みは修正されざるを得なくなる。結局、大正11年、それらの制度を折衷し、換骨奪胎する形で、日本独自の制度として(公証等を要しない)融通無碍な信託原簿制度が生成されるに至った。

そして、みなし登記簿としての信託原簿という鶴的(柔軟)な制度に対して、登記簿としての登記事項の形式主義が徹底されていくことで、登記実務家の間では、将来の後続登記申請に対する受益者の権利保全機能ともいうべき機能が自覚されるに至る。

一方、営業信託に関わる信託実務家の一部からは信託原簿廃止論が主張されたが⁵⁴、その主張は信託銀行の事務の効率性の追求というラジカルさがあったように感じられた(民事信託における受益者保護という視点はなかったであろうことが推察できる)⁵⁵。およそ100年近く続いた信託登記の登記実務に対して、かようなラジカルな主張の結果(登記は権利の来歴を時間的に記録するものとして連続の積み重ねであり、その全国的制度の極端な改廃は、安定的かつ持続的な記録制度には馴染まないのであるが)、旧信託法31条が規定していた信託登記の対抗要件の規定が削除されてしまったようにも思われる⁵⁶。

それゆえ、丁度、同時期に行われた不動産登記法改正による信託目録制度の導入（それは信託登記制度の安定化を意図していたはずだ）に矛盾するものとなってしまい、登記実務家の立場からいえば、立法の不整合を生じてしまったと評価せざるを得ない（その結果、福祉型信託の基盤となる信託登記制度の理論的な安定性が損なわれる結果となってしまったが、登記実務家らの執務規律と方法論によって信託登記の運用の安定性を補充するよう努めている）。信託法改正を担当する部門と、不動産登記法改正を担当する部門との間で、信託登記制度の仕組みを巡る議論が、当時、どこまで行われていたのか、興味深いところである⁵⁷。

14 信託原簿制度から信託目録制度へ

2005（平成17）年施行の改正不動産登記法は、信託目録制度を導入し、その内容をもって信託登記の登記事項であることを明言した（不動産登記法97条1項）。これを以て、ついに、1918（大正7）年信託法案の信託証書の公示案の名残を残した旧信託原簿の制度は廃止された。信託登記制度に対する登記事項主義の導入という画期的な改正であった。

それは、信託目録に記録すべき情報の内容が、登記事項であるゆえ、登記官の審査対象となるということであり、かつ、登記官の審査を可能とするため、登記事項を明確化し限定することであり、公示の一覧性という規律が適用されることでもある。また、登記の連続主義からの整合性の原理が支配することにもなる。信託登記の機能の明確化と信託登記制度の安定化のための改革の端緒となった⁵⁸。

ところで、以下の不動産登記法制定起草者の発言から、明治27年当時、既に、旧登記法では、公示すべき事項を限定した登記事項主義が採用されていたことがわかる。

仏蘭西ノ如キハ登記ノ原因タル契約全部ヲ記載スルコトナリ居レドモ我現行法ニ於イテハ登記ノ原因中其必要トスル点ダケヲ登記スルノ主義即公示ニ必要ナル事項ヲ登記スルノ主義ヲ採リタリ

1897（明治27）年2月17日第一回法典調査会不動産登記法案議事筆記における井上正一起草委員発言

2005（平成17）年の信託目録制度の導入の大きな意義の一つは、他の登記類型のそれから、およそ100年遅れて、信託登記制度に対して、完全な登記事項主義の適用が明確化されたことにある⁵⁹。

15 旧信託法31条と不動産登記法97条1項9号

ところで、不動産登記法97条1項9号が規定し、概括的な概念のようにも見える「信託財産の管理方法」という信託登記の登記事項としては、どのような信託条項（信託行為に関する情報）が該当するのだろうか。

ちなみに、旧信託原簿に関する登記先例において、公示されている信託行為（の特約あるいは別段の定め等）を表現する際、「登記されている信託条項」または「信託条項」あるいは「信託原簿の記載」などと統一されずに使用されてきた⁶⁰。このような表現（用法）の多様性は、旧信託原簿の法的性格の多義性（あるいは曖昧性）にも関わるが⁶¹、その法的性格が明確化された現行信託目録制度の下でも、同様にして複数の表現が用いられる場合がある。

登記実務上、信託原簿および信託目録の「信託財産の管理方法」欄には、信託登記が旧信託法31条における受益者取消権の対抗要件たる法的効果の根拠であった、という沿革から、主に「受託者の処分権限」に関する情報が記録されてきた⁶²。要約例の一つとしては、以下のとおりである。

4 信託の条項

2. 信託財産の管理方法

受託者の処分権限

受益者の高齢者施設入所のための売却処分

条件 信託監督人の事前承諾

旧信託法31条は、信託の本旨に違反した受託者の信託財産の「処分」の取消しを規定し、信託登記をもって、受託者の取引の相手方の主観的態様を問わない、取消しの対抗要件としていた。

旧信託法 31 条 受託者カ信託ノ本旨ニ反シテ信託財産ヲ処分シタルトキハ受益者ハ相手方又ハ転得者ニ対シ其ノ処分ヲ取消スコトヲ得但シ信託ノ登記若ハ登録アリタルトキ又ハ登記若ハ登録スヘカラサル信託財産ニ付テハ相手方及転得者ニ於テ其ノ処分カ信託ノ本旨ニ反スルコトヲ知リタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキニ限ル

旧 31 条の信託登記の対抗力は、取消しの相手方及び転得者の善意・悪意や過失・重過失の有無などの主観的態様を問わず、受益者が、受託者による第三者への処分行為を取消すことができる（追及効）という強力な法的効果であった。このような信託登記の効果は、受託者の処分権限の範囲が登記（公示）され、第三者が、受託者の処分権限の範囲内か否かを判断できることが前提となっていたのであろう⁶³。

なお、道垣内教授は「信託とは、所有者でない者に所有者と同様の物権的救済を認めるという法理であり、信託法はそれを可能にするための法律である」と指摘した⁶⁴。信託された不動産に対する物権的救済を保全するため登記を要するとするのは、それが物権的な効果であれば、第三者に対抗するために論理必然のようにも感じられ⁶⁵、その救済の仕組みに応じて信託登記によって公示すべき内容も影響されると思われるが、その考察は別の機会に譲りたい。

16 旧信託法 31 条の取消権と登記の連続

例えば、信託実体上、次のような信託条項があれば、受益者の承諾なしに締結された受託者による売買契約は、旧 31 条によって、信託登記がある限り、相手方の主観的態様に関わらず、取消すことができた（もっとも当該信託条項が、公示から欠落していた場合は問題である）。

4 信託の条項 2. 信託財産の管理方法

受託者は受益者の承諾を得て信託不動産の売却処分を行う

受益者取消権の行使に至るまでもなく、上記のような信託条項の定めのある場合には、受益者の承諾書の添付（提供）がないと、受託者の売買を登記原因とする登記申請は受理されない⁶⁶。これは、信託実体法上の効果である以上に、不動産登記手続法上、登記の整合的な連続主義からくる必然的な帰結である。

この点、信託登記制度が議論される場合、実体法の領域と手続法の領域の交錯が錯綜がちであるが、双方の効果を峻別して理解することが重要であるように思われる⁶⁷。信託登記による公示と手続における二重構造がある。実体法上は、受託者の取引相手の主観的態様に影響を与える公示となろうが、手続法上は、受託者の取引に基づく後続登記申請における登記手続の枠組みを定めるものであり、その手続的な意味（機能）は重大である⁶⁸。

不動産登記令 7 条 登記の申請をする場合には、次に掲げる情報をその申請情報と併せて登記所に提供しなければならない。（中略）

ハ 登記原因について第三者の許可、同意又は承諾を要するときは、当該第三者が許可し、同意し、又は承諾したことを証する情報

それゆえ、不動産の信託の実務においては、受益者取消権の行使事例は少ないように感じられる。信託登記手続の仕組みにおいて、当該信託条項が登記されている限り、権原違反（目的違反）の不動産処分の登記申請の却下事由として機能することで⁶⁹、可及的に、取り消し得る処分の発生が防止されてきたからだ⁷⁰。登記ができなければ、現実社会では、第三者への処分行為の決済が完結できず、受託者が、権原違反行為をあえて行う経済的動機を失する。これは、信託登記の固有の紛争予防機能であり⁷¹、受託者の信託濫用阻止機能でもあり、不動産信託における受託者規律の維持を支えてきた意義がある⁷²。

ところで、旧 31 条による取消権は、民法上の詐害行為取消権のように裁判上の行使に限定されず、裁判外でも行使が可能であった（現行信託法 27 条の取消権も同様である。しかし、改正の前後で信託登記の効果が異なることに注意したい⁷³）。詐害行為取消権の場合とは登記原因が異なる。

旧 31 条の取消の対象である「処分」は、受託者による「信託の本旨違反」のものである。この点、旧信託法下、「信託の本旨」あるいは「信託の本旨違反」という言葉は、信託を論じる際のキーワードの一つであり、「信託の本旨」とは、理想化された信託目的であり、

「委託者の意図すべきだった目的」であると説明されてきたが⁷⁴、概念の抽象度が高く、実務上の基準として機能するの否か、疑問の声があった⁷⁵。

要するに「信託の本旨」とは、「信託の目的」の実質であり、原資産保有者である委託者の究極の意思であるはずだ⁷⁶。営業信託に基づく信託登記において、旧信託原簿上、信託の目的が、形式的に「信託財産の管理」と公示される場合があったが、民事信託の登記の場合における「信託の本旨」たる「意図」（実現されるべき真の意図）とは、例えば「高齢者の生活支援」であり、「高齢者の認知症対策」など、信託の目的欄に記録された情報である。

信託契約全体から目的を判断する、というような裁判官的な実質的審査の手法の採用は、登記手続上、難しい⁷⁷（信託契約のなかから公示すべき情報は一部であり、訴訟法的仕組みを欠いた実質審査には恣意が混入してしまう）。後続登記申請を的確に保全するには、資格者代理人による信託の目的の抽出・要約の技術（善管注意義務および法令実務精通義務に基づく）が重要となる⁷⁸。

この点、受益者取消権における受託者の違反の基準は、改正信託法によって「受託者の権限違反行為」（受託者の権限に属しない信託財産のためにした行為）とされた（信託法27条1項）⁷⁹。なお、旧31条の「処分」とは、受託者の「相手方のある処分行為」を指した⁸⁰。

5 所有権移転

信託財産復旧による信託

×年×月×日（旧）信託法第31条による取消

所有者 法務一郎

信託目録第×号

代位申請人（受益者） 法務太郎

代位原因 （旧）不動産登記法第110条1項

受託者の処分権限の定めに関する登記は、登記の連続構造に影響する処分一般であるから、所有権移転に関連するものだけではなく、担保設定に関連する要約例もあり得る。担保設定に関する処分権限を公示する場合、信託目録に記録すべき情報として、信託財産の

ためにする借入権限（信託財産責任負担債務）に関する情報も提供すべきなのか、という実務論点がある⁸¹。委託者の債務につき、受託者が債務引受する事例⁸²などでも問題となる（信託法 21 条 1 項 3 号参照）。当該債務の債権者たる金融機関が抵当権変更登記に伴い、信託登記における公示を求める場合があるからだ。

4 信託の条項 2. 信託財産の管理方法

受託者の権限

信託不動産の大規模修繕のための借入

信託財産責任負担債務を被担保債権とする抵当権の設定及び登記申請
信託財産の管理方法の変更

令和×年×月×日

第×××号

原因 令和×年×月×日変更

受託者の権限

信託不動産の大規模修繕のための××銀行株式会社と法務一郎の間の×年×月×日金銭消費貸借に基づく信託財産責任負担債務に係る債権を被担保債権とする抵当権の設定及び登記申請

この点、所有権移転登記の場合、売買か贈与かなどの登記原因の連続性も重要となる⁸³、同様にして、抵当権設定登記の登記原因である被担保債権の特定の連続性まで求めるのか否か、に関する判断がポイントとなろう。

17 信託目録の構造

不動産登記法 97 条 1 項 9 号の「信託財産の管理方法」に関する情報の内容を考えるための前提となる理解として、「信託目録に記録すべき情報」および「信託目録に記録された情報」の機能を考えてみたい。そのため、①信託登記の「当初申請」それ自体、②信託登記以後、信託登記の抹消に至るまでに生じうる登記の「後続申請」、それぞれの申請に対する却下事由の有無の判定の特色について検証してみたい。

本稿では、これまでも、後続登記申請という概念を用いてきたが、後続申請（後続登記申請）とは、当初申請（当初登記申請）された信託登記を起点として、信託登記が行われた不動産に対する、信託登記が抹消されるに至る一切の登記申請を総称する概念である⁸⁴。後続申請は、信託変更登記申請だけでなく、所有権に関する登記、担保権に関する登記、用益権に関する登記その他のあらゆる登記類型の申請を含む。

18 受託者権限に関する積極的公示と消極的公示

例えば、前述のような不動産登記法 97 条 1 項 9 号に基づく「信託財産の管理方法」欄における「受託者の権限」として登記される情報は、実務上、処分権限に対する「積極情報」（どのような権限があるのかに関する情報）、そして、処分権限に対する「消極情報」（何が制約されているのかに関する情報）の二つに大別される。

<input type="checkbox"/> 受託者権限の積極情報	▪ 受託者の具体的な権限 具体例) 抵当権設定及びその登記申請権 ⁸⁵
<input type="checkbox"/> 受託者権限の消極情報	▪ 受託者の権限に対する制約 具体例) 売却処分に要する受益者の承諾 ⁸⁶

前者は、実務上、いわゆる信託目録に記録すべき情報の「積極主義」と称されるものである⁸⁷。将来の後続登記申請を支援する情報として、受託者権限の存在について、なるべく積極的な情報を提供しておくことで、将来の後続登記申請に対する登記実行処分の蓋然性を保全しておくべき、という資格者代理人の立場である⁸⁸。予め、整合性の枠組みを示しておくことで、資格者代理人から見て、将来の後続登記申請に対する登記判断の予測可能性を高める効果がある⁸⁹。

もっとも、上記のような受託者の抵当権設定に関する権限の定めは、信託目録に記録すべき情報として、どこまで特定しておくべきか、どの程度の具体性があれば、抵当権設定の登記申請を保全できるような受託者権限に関する情報として特定されうるのだろうか、という問題がある。

19 添付情報としての信託目録に記録すべき情報

以下の基礎知識も、信託登記の仕組みを理解するためには、最重要なポイントの一つである。不動産登記令別表 65 ハでは、信託目録に記録すべき情報が「添付情報」とされている。

添付情報とは、申請情報と併せて提供すべき情報であり（不動産登記令 2 条 1 号）、原則として申請情報を証するための情報である。旧法時代の概念でいえば添付書類である。例えば、登記原因証明情報、相続証明情報、代位原因証明情報、代理権限証明情報などがあり（不動産登記令 7 条）、登記原因に対する第三者の承諾書や変更を証する住民票のような真実性確保のための書面が、その典型例である。

信託登記は、信託目録によって、その内容が公示されるので、登記記録上、信託目録番号が付されるだけである。信託目録に記録すべき情報が添付情報であるとすれば、一体、信託登記における申請情報とは何だろうか、が問題となる。

20 信託登記における申請情報

申請情報の定義については、ここでは「登記によって公示すべき情報」と理解しておきたい（当該情報が何かは法令が定める）。例えば、抵当権設定登記における①登記目的、②登記原因、③原因日付、④債権額、⑤利息・損害金（もしあれば）、⑥債務者、⑦抵当権者、⑧設定者などの情報は、申請情報である。それゆえ、登記申請書に記載されて提供されるわけだ。これらは、抵当権を特定するための必要最小限の構成要素であるが、いわゆる、抵当権設定登記の登記事項である。なお、登記事項とは、不動産登記法の規定によって登記記録として登記すべき事項のことである（不動産登記法 2 条 6 号）。

信託目録に記録すべき情報も、法令に基づく登記事項であるので（同法 97 条 1 項）、それは公示される情報であり、公示すべき情報である。一応、申請情報の定義に該当しそうである。相続証明情報や代位権限証明情報などの添付情報の典型例とは異なる（それら添付情報の内容は公示されない）。それでは、どうして不動産登記令では、信託目録に記録すべき情報が添付情報とされているのだろうか。不動産登記法という法律と不動産登記令という政令との間に「捻じれ」があるのか、ないのか。

信託目録に記録すべき情報が添付情報であるのであれば、信託登記の申請情報は、①信託という登記目的、②信託という原因、③信託設定の原因日付（一般に信託契約の日である）、④受託者、⑤登記義務者（委託者）という信託当事者に限られるということになる（受益者は入っていない）。

登記申請書（抜粋）	
登記の目的	所有権移転及び信託
原因	令和×年×月×日信託
権利者	×市×町×丁目×番×号
（信託登記申請人）	法務一郎
義務者	×市×町×丁目×番×号 法務太郎

所有権移転登記と同時申請であることによって、信託の成立要件である不動産の処分（信託譲渡）も公示されている。要するに、信託登記の申請情報は、必要最小限の信託の構成要素である。公示されるのは当該不動産の信託財産としての受託者への帰属である。なお、受益者は、信託の3大特定要素の一つであると言われる場合もあるが、添付情報たる信託目録に記録すべき情報として扱われている。

21 登記の真実性確保のための信託目録に記録すべき情報

信託目録に記録すべき情報が、添付情報であることは意味深である。本稿の読者は次のような疑問を生じるかもしれない。信託目録に記録すべき情報が、信託内容の公示を目的としているとすれば、公示されるべき内容として、当該情報は申請情報の地位を与えられて然るべきではないか。例えば、現に、不動産登記令3条11号ニは、登記目的に関する権利の消滅に関する定めや共有物分割禁止の定めを申請情報としている。これらの情報は、一見、信託目録に記録すべき情報の内容と類似するように見える。

登記法を学習した人々が有する一般的な理解は、信託登記の場合、申請情報の情報量が多く、狭い甲区の該当欄に詰め込めないで、その補充として信託目録を利用している、

というものかもしれない。しかし、前述のとおり、不動産登記令は、信託目録に記録すべき情報をもって添付情報であると定めている。

この点、信託目録に記録すべき情報が添付情報であることは、当該情報の位置づけが、登記の真実性確保のための手続的なものである側面を示唆している。信託登記だけではなく、後述する後続登記申請の全てを含めた登記の真実性の確保である。

要するに、信託目録に記録すべき情報は、信託目録制度の導入（情報内容の明確化）、そして、旧信託法 31 条から現行信託法 27 条への変更と相まって⁹⁰、実体的な信託内容の公示という側面以上に、登記の真実性確保のための手続的情報である側面が重要となっていることを意味している。

信託の登記の真実性確保は、登記の連続構造によって担われ（共同申請構造は、その一つの表れであるが）、証拠主義によって補充される（枇杷田泰助判事が導入した登記概念としての「証拠主義」）⁹¹。信託目録に記録すべき情報は、登記の連続主義と登記申請の証拠主義が交錯している。そして、登記申請の証拠主義は、資格者代理人の確認義務によって補完される（信託条項の適法性・適切性と当該情報との一致を確認する義務）。

22 信託登記の単独申請構造

信託登記それ自体は、権利の登記との同時申請という構造を別とすれば⁹²、単独申請であるので（不動産登記法 98 条 2 項）、とりわけ同時申請を伴わない場合、登記原因を証する証拠主義が該当する。そして、信託目録に記録すべき情報は添付情報として、登記原因証明情報と同様の証拠のレベルにある。証拠とは、申請情報の真実性を証するものである。なお、ここでの証拠という概念は、訴訟法上の証拠概念と完全に一致するものではない。

信託登記の場合、証拠主義のレベルにおいても連続構造が支配している。その形式的な理由は、上述のとおり、添付情報としての信託目録に記録すべき情報の存在にある。そして、その実質的な理由は、権利の内容が法令上確定している他の登記類型の大陸法的権利と異なり、信託の場合、その権利内容（例えば、その信託における受託者の権限は何か）を証することが難しいからであろう。例えば、抵当権であれば、民法によって、その権利内容が確定している。抵当権であることを証すれば、直ちに、その実質的な権利内容が明らかとなる。しかし、信託の場合、信託であることを証しても、その実質的な権利内容が

直ちに明らかとなるわけではない。

例えば、以下のような信託目録に記録された情報があるでしょう。

4 信託条項(1) 信託の目的 高齡者の介護支援（福祉型信託） 高齡者の遺言代用
--

これを、以下のような信託目録に記録された情報と比べてみよう。

4 信託条項(1) 信託の目的 証券化のためのビークル 証券化の投資家のための透明性の確保

双方、同じ信託であるが、その内容は、実質的に、民法と商法（会社法や金商法等）の差異に等しくないだろうか。信託法は、信託の権利内容（信託構造）を形式的に規定するが、実質的な権利内容は信託目的に応じて様々でありうる（信託の柔軟性）。そこで、信託登記制度は、信託の権利内容を証するため、登記の連続主義を応用し、整合性判断を徹底する手法を取り入れたのであろう。この点、信託目録に記録すべき情報の存在によって、信託登記は、実体が一番近い登記であると思われがちであるが、実は、それらの情報は極めて形式的な存在であるという逆説がある。

信託の場合、明確な大陸法的権利と異なり、錯綜した実体のレベルに過度に踏み込むと公示が困難となりかねない（これが旧信託原簿時代における公示の不明確さの原因の一つでもあった）。むしろ、登記の形式主義・連続主義を徹底することで、登記の真实性の推認構造を精緻化したほうが合理的である。この点、受託者権限を公示する積極主義なども、かような連続性の推認構造に関連する。登記官に対して、裁判官的な実質判断を強いない⁹³、という形式的審査権限の枠組みにも整合的である⁹⁴。

23 なぜ信託の内容の公示が必要なのか

抵当権設定登記の場合には、登記手続上、抵当権であることを証すれば足りるが（抵当権の要素だけわかれば、後は自動的に民法が権利内容の枠組みを明らかにしてくれる）、信託登記の場合、取引の安全上、①信託であること、そして、②その信託の権利内容、という二段階の過程を要する。

信託財産（受託者）と取引関係に入ろうとする第三者からすれば、信託であることがわかったとしても、その信託は福祉型信託なのか否か、その信託は一身専属的なものなのか否か、本当に受託者に処分権限があるのか否か、いかなる権限の制限があるのか、などの権利内容は、信託法を見ただけではわからない（信託法は強行規定と任意規定、任意規定におけるデフォルトルールとその選択という技術的構造であり、抵当権のような確定的なものではない）。抵当権のように、抵当権の要素（債権額や債務者等）さえわかれば、その内容を知るために民法を見れば足りる、というわけにはいかない（だからと言って受託者の注意義務等に関する情報は、賃貸借の登記において賃借人の善管注意義務を登記しないように、他の登記類型と同様にして不要である⁹⁵）。

端的に言えば、登記を見て、受託者の処分権限（権利内容）が不明確であるような信託不動産を購入（取引）しようとする者はいない。何かしらの制約があっても困る。信託不動産との取引を検討する第三者にとっては、信託の内容が公示され、受託者の処分権限の内容や制約の有無が明らかな信託不動産でないと、取引（購入等）してよいものか否かの判断がつかないのは当然である（取引当事者ではない受益者等から取消権を行使されるリスクのある不動産を取引しようとする者はいない）。この点、民事信託の実務においては、信託登記の内容や機能に関する知識の普及によって、ようやく信託不動産の現物売買が日常化しつつある現実がある（現在のような民事信託実務が始まった初期の頃は、信託不動産の現物の取引を行うことが容易ではなかったのだ）。

これに対して、営業信託における信託銀行は、売主責任を回避したい等の諸事情から、一般に現物不動産の売却は行わないように思われる（他方、受益権売買の場合は、信託銀行が売主となるわけではない）。民事信託と営業信託では、信託内容の公示（登記）に対する期待度（必要度）が異なる所以かもしれない。

例えば、以下のような信託がありうる。所有権であれば、権利の内在的制約としての抵

当権設定の禁止などはありませんが、信託であればありうる。

4 信託条項(2) 信託財産の管理方法

受託者の権限に対する制約

抵当権設定を禁止する

一方、次のような信託もありうる。所有権のように抵当権設定を許容しつつ、その範囲の制約もできる。

4 信託条項(2) 信託財産の管理方法

受託者の権限に対する制約

受益者以外の第三者の債務を物上保証するための抵当権設定を禁止する

更には、次のように、予め、設定可能な抵当権の範囲を特定しておくこともできる。

4 信託条項(2) 信託財産の管理方法

受託者の権限

受託者が負担する信託財産責任負担債務に係る債権を被担保債権として、
受益者の承諾の下、抵当権を設定し、抵当権設定登記を申請できる
信託財産責任負担債務の内容（省略）

上記の三つの情報は、信託財産に対する貸付等を行うことを検討するために信託登記を閲覧する第三者にとっては、全く異なるものに映るはずだ。後述するとおり、上記情報に基づく抵当権設定登記申請の整合性判断（真実性の確保）のため、受託者権限の内容について、抵当権の登記事項である被担保債権の定めに関する積極的情報も要するので（当該情報の複合的機能）、情報量が増える。登記先例も、第三者の債務か否か等、被担保債権の性格を重視している。

もっとも、信託内容の登記は、旧信託法 31 条の廃止によって、原則、実体と切断され⁹⁶、信託内容に関する情報の登記は、主として登記レベルの問題であることが明確化された。

それゆえ、更に形式主義が貫徹されている。上記のような第三者に対する取引の安全という観点は登記レベルの問題である。登記の形式主義・連続主義が支配する。そのための法的技術的な仕組みが信託目録である。

24 登記の形式主義

受託者権限の捉え方につき、信託法の考え方と登記実務の考え方が逆さまになっている旨の指摘⁹⁷（信託法上は、受託者の権限外行為を取り消すか否かは受益者が決め、取消権行使の効果は相手方の主観的態様に関わる）があるような状況が生まれるのも、登記の形式主義の徹底の結果であるような側面があるように思われる。

この点、登記実務では、受託者権限に関して、26条但書の信託行為による制限、そして、27条の取消権行使の対象とはならない処分行為であるための要件等に関する情報を、信託目録に記録すべき情報として積極的に公示するのが一般であろう⁹⁸。そうでないと、将来生じ得る当該処分行為に係る登記申請が、信託目的に適合しているのか、そして、受託者の権限内であるか否か、登記官による形式的判断を難しくするからだ（登記官に実体判断を強いることは避けたい）。登記申請代理を委ねられた資格者代理人の立場からすれば、信託の登記の申請時における、将来の信託不動産の処分可能性に基づく登記の申請権の保全であり、かような保全への配慮は、善管注意義務や法令実務精通義務の内容となる。

受益者保護のため、受託者権限（または制約）の積極的な公示による、受託者の処分行為の相手方の主観的態様の推定（事実上の証明責任の転換を意図する）という問題も付随するが⁹⁹、それは反射的な問題である。

この点、受託者の処分権限に対する登記官による実体関与であり、受益者の選択権を奪うものであると批判される場合もあるが、むしろ逆の思考である。信託登記の考え方の枠組みは、登記の形式主義および連続主義の貫徹によるものであり、登記官の恣意のリスクを生じ得る実体関与を排することを意図したものである¹⁰⁰。実体法の視点から、手続法を眺めた場合、手続法的規律を実体法的規律に転倒して解釈されてしまうような遠近法の錯覚を生じ得ることはないだろうか。

結果としては、手続法的な貫徹が、事実上、実際の受託者による権限外行為時において、実体的な受益者の選択権を狭める効果を生じ得るかもしれない。しかし、そもそも、当初

の信託の登記の申請時に、受益者保護のため、登記手続上、受益者（民事信託の大層である委託者兼受益者）の了解の下（財産拠出者である委託者兼受益者の安心のために）、受託者権限に対する手続的な制限（保全）を行うのであり、不意打ち的なものではない。信託の登記の同時申請である信託を原因とする所有権移転の登記義務者は、委託者であるからだ¹⁰¹。そして、民事信託の多くが、委託者兼当初受益者という類型である。

むしろ、認知症対策の後見代用の信託において、高齢の委託者兼受益者らは、信託登記の予防的な仕組みを知ることによって、受託者の権限外行為による信託財産の散逸が防止、あるいは、阻止され得ることを以て、安心して、民事信託の設定を行っている実務の現状がある。信託登記を用いて受託者による信託不動産の処分を制限する信託行為の特約を登記しておけば、不動産処分の決済を行う司法書士による確認、そして、当該処分の登記処分を審査する登記官の調査を介して、受託者による濫用的な信託不動産の処分の決済が不可能となるからだ。

高齢の親が子に信託するとしても（むしろ親子だからこそ、高齢であるからこそ）、子による信託の濫用を懸念する場合もある。子供らの争いも避けたい気持ちも生じる。更には、民事信託において、信託濫用を阻止するための受益者取消権の行使や、その行使の選択権の判断（責任）を、高齢者あるいは認知症患者が想定される受益者に押し付けるような結果となってしまうのは、むしろ、市民から信託の利用を遠ざける結果とならないか、が心配される。

不動産信託において受託者の権限外行為に対する取消権行使の選択権を、その都度、臨機応変に、受益者の判断と責任に委ねるという発想は、不動産の専門的なプロ（不動産ファンドのような投資家等）が受益者（指図者）となる商事信託に適合的である。しかし、親亡き後の障害児の信託等（この場合は障害児が受益者）を典型例とする民事信託には馴染まないのではなかろうか。

確かに、登記手続上も、受託者の処分行為の有効性を問わず、受託者の処分行為に基づく登記申請はフリーパスとする方式もあり得るかもしれない（その場合、後日の受益者による取消権行使に委ねる）。しかし、例えば、所有権移転登記申請において、取締役・会社間の利益相反行為に対する承諾証明情報としての取締役会議事録または株主総会議事録が要求され（平成18年3月29日民二755号通達6）、意思能力ある未成年者に対する法定代理人の同意を証する情報が要求される（令7条1項5号ハ）など、後に取り消しうる

処分行為であることが手続上明確な場合には、登記の安定性のため、特段の審査を要求している。承認を得ない取締役・会社間の利益相反行為は、当事者間では無効であるが、善意・無過失の第三者には対抗できない相対効であり（最判昭和43年12月25日）、意思能力ある未成年者の行為も、取消権者に取り消されるまで有効である（民法5条1項、2項参照）。受託者の権限外行為の場合も、その権限外行為であることが手続上明白である場合、取消し得る行為として、同様の手続があり得るのか、検討の余地があるかもしれない。

25 受託者の権限外行為の蓋然性と受益者の同意の実質

信託銀行が受託者となる営業信託であればともかく、親族が受託者となる家族信託では、受託者の権限外行為を生じうる蓋然性は、決して低くはない。レピュテーションリスクや行政処分リスク等に配慮すべき信託銀行であればあり得ないことでも、例えば、高齢の父親の不動産を、金策に困った長男が、自らの資金を得るために売却することは、あり得ない話ではない¹⁰²（現に信託財産の流用や濫用事例が報告されている）¹⁰³。

この点、前述の未成年者の処分行為に対する法定代理人の同意を証する情報の場合のように、受益者の同意を証する情報を提供させる方式もあり得るかもしれないが、家族信託では、受益者が認知症や知的障害者である場合も典型的にありうるので、同意情報の提供が困難な場合が少なくない（そのために法定後見人の選任を要することになりかねない）。それゆえ、実務上、受託者権限に関する情報を積極的に提供することによる整合性判断をもって、受託者の処分行為の有効性を確認している。これも信託目録を活用した逆転の発想であろう。

なお、実務上、登記手続の簡易化のために先取りして、行為無能力者の処分行為に基づく登記申請の場合の如く、同意の必要性を信託行為で創出し、かつ、同意権者を設定しておく方法が用いられる場合がある。

4 信託条項(2) 信託財産の管理方法

受託者の権限

受益者代理人の同意による売却処分および同処分に基づく登記申請

あるいは、次のような信託条項に関する登記もあり得る。

4 信託条項(2) 信託財産の管理方法

受託者の権限

信託不動産の売却処分および当該処分に基づく登記申請

条件 信託監督人の同意¹⁰⁴

登記手続で、証明しやすい方法を予め工夫しておくことで、後続登記申請の申請手続の簡素化（予測可能性）を保全する方法であり、資格者代理人の助言に基づく信託契約書の工夫である。

登記申請書（抜粋）

登記の目的	所有権移転及び信託登記抹消
原因	所有権移転 令和×年×月×日売買 信託登記抹消 信託財産の処分
債権者	(省略)
債務者（信託登記申請人）	(省略)
添付情報	登記原因証明情報 登記識別情報 印鑑証明書 住所証明情報 信託監督人の同意証明情報 代理権限証明情報

信託目録に記録すべき情報は、登記の真実性確保のための連続構造を補充するものであり、かつ、資格者代理人の善管注意義務に基づく確認義務によって当該情報の真実性が裏付けられた証拠主義に基づく情報である。資格者代理人によって、報告形式の登記原因証明情報が作成され、その内容として信託目録に記録すべき情報が採用されている場合には、登記官が、登記原因証明情報としての信託契約書を見ることができないので猶更である¹⁰⁵。

それでは、どうして、登記の真実性の確保が必要なのか。登記情報が、実体（法律効果）と一致した真実（正確）なものである必要があることは言うまでもない¹⁰⁶。登記情報に

不正確な情報が混入していれば、誰も、登記を信じられず、取引の安全を阻害し、登記の意味を失する。不正確な情報は、それ自体、もはや情報とは言い難いからだ。

以上、信託目録に記録すべき情報を考える際、それを手続的情報であると捉えることで、登記の真実性確保のための整合性判断、その基となる連続構造の枠組みが、更に重要となる所以である¹⁰⁷。

26 売却処分に関する受託者権限の定め

民事信託のための信託目録において、受託者による信託不動産の売却処分に関する定めは、どこまで具体化され、特定された情報であることを要するのだろうか¹⁰⁸。

信託不動産の売却処分は、当該不動産の喪失を伴うものである。信託目的の不達成に該当する場合もありうる重大局面である。当該売却処分によって信託登記が抹消され、信託目録による整合性判断の機能も終了する¹⁰⁹。また、信託不動産の売却に基づく登記申請には、多額の金銭の決済も絡む。

一方、公的監督のない親族による家族信託では、受託者が自ら（又は受益者以外の親族）の利益のために信託不動産を勝手に売却してしまうこともあり得る。信託不動産を金銭化すれば、流用・着服のリスクも高まる。親の金は子供の金という日本的甘えの構造もある¹¹⁰。それゆえ、信託不動産の売却処分に基づく登記申請手続を遂行する場合、資格者代理人は、善管注意義務上、登記原因の確認として信託法上の適法性・適切性の確認を慎重に行わざるを得ない。

下記の登記簿の順位番号3番のような受託者による当該売却処分行為は、あくまで、適法・正当なものである必要がある。それは、当該売却処分行為が、①信託目的達成に必要な行為であり、かつ、②受託者の権限内の行為であることであり、③受益者の利益に適合していることである。かような適法性・適切性を判定するためには、実体法上の解釈を要する。しかしながら、登記手続においては、形式的審査権限システムの下、登記官に対して実質的な実体解釈を強いるようなことは避けるべきである¹¹¹。

権利部（甲区）（所有権に関する事項）

順位番号	登記の目的	受付年月日・受付番号	権利者その他の事項	
1	所有権移転	平成×年×月×日 受付第×号	原因	平成×年×月×日相続 所有者 ×市×町×丁目×番×号 法務太郎
2	所有権移転	平成×年×月×日 受付第×号	原因	平成×年×月×日信託 受託者 ×市×町×丁目×番×号 法務一郎
	信託	余白		信託目録第×号
3	所有権移転	令和×年×月×日 受付第×号	原因	令和×年×月×日信託財 産の処分 所有者 ×市×町×丁目×番×号 宅建三郎
	2番信託登記	余白		抹消

一方、信託の素人である親族受託者が行う当該処分行為は、信託銀行等による営業信託の場合と異なり、信託法 27 条で取り消しうる法律行為となる可能性を否定できない（受託者による権限濫用もありうる¹¹²⁾。登記の安定性（無効登記の可及的防止）という観点から、登記実務家の立場とすれば、当該行為が取り消しうる行為であるか否か、気になるところである¹¹³⁾。万が一の可能性を全く考慮しないわけにはいかないだろう。

また、当該登記申請手続を代理する資格者代理人は、当然のことながら、登記の実質的有效要件を確認するため、受託者の売却処分行為の有効性を確認するだろう¹¹⁴⁾。多額の代金決済の立会責任も絡む（決済後の取消はあり得ない）。そこで、信託目録に記録すべき情報を用いて、形式的な整合性判断が可能となるように、工夫しているのが登記実務の方法である¹¹⁵⁾。

〔注〕

- 1 久保淳一「信託の成立要件について——信託と trust との違い」トラスト未来フォーラム研究叢書『信託の理論的深化を求めて』23頁は「fiduciary relation の代表である trust は、概念的にいうと、封建社会において社会的弱者 (beneficiary) の便宜を図ろうとする者 (settlor) が他人 (trustee) を信頼したことを保護するためのものとして発達してきた…他人に置いた信頼の保護という面と、社会的弱者の保護という面がある」としている。
- 2 能見善久「転換期の信託法——受益者利益の保護強化を目指して」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017年）15頁は「民事信託の増加は、現在の信託法の規律および信託法理論の妥当性の検証を迫る重要な問題を提起している」としている。
- 3 現行信託法27条が受益者保護を後退させたのは、受益者が受託者に対して義務違反の責任を追及でき（信託法40条）、売買代金に対する物上代位（信託法16条）を認めることで保護されたと考えたことからのようであるが、能見善久教授は「受益権の内容が居住の利益である場合には、金銭による救済では十分ではない。また、金銭による救済では受託者に資力があることが必要であるが……個人の受託者が権限違反の処分をし、しかも、代金などを着服した場合には、受益者の損害賠償請求権や物上代位の主張などは絵に描いた餅に過ぎない」としている（能見・前掲（2）17頁）。
- 4 能見善久「転換期の信託法」22頁。
- 5 能見善久「転換期の信託法」22頁。
- 6 能見善久「転換期の信託法」20頁は「確かに、信託の登記・登録ができて、信託行為の内容まで公示されない場合や、信託行為の内容が公示されても、権限違反の判断が困難な場合もある。しかし、不動産のように信託登記に際して信託原簿が付属する場合には、権限の範囲が分かりにくい場合があるとしても、旧信託法31条と同じく相手方の主観的態様を問題とすることなく、受益者からの取消権行使を認めるか、せめて「善意・無過失」を基準に考えるべきであったであろう。現行法は受益者の利益の保護を不要に弱めている」としている。
- 7 信託法改正に関する法制審議会信託法部会における議論では、受益者取消権から信託登記の効果を切断了旨の議論が行われているが、一連の会議録を通して読み限り、信託登記の内容や効果に関する議論は決着していないように見える（法制審議会信託法部会第1回、第3回、第13回、第22回会議録その他）。その結果、信託法27条2項1号は信託登記の効果と規律に関して極めて曖昧な規定となってしまったように見える。
- 8 村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008年）78頁は「旧法（31条）においては、信託の登記又は登録をすることができる財産について信託の登記又は登録がされている場合には、受益者は、取引の相手方の主観的要件（権限違反であることについての知・無知等を含む。）を問題にせず、常に取消しが可能であるとされていた。しかし、受託者の行為がその権限に反するかどうかは、信託の登記事項又は登録事項からは必ずしも明らかではないにもかかわらず、受益者は常に取消権を行使することができるというのは、信託の受託者と取引をする第三者の保護に欠けているといわざるを得なかった」としている。

なお、法制審議会信託法部会第1回会議議事録には「登記・登録をもって処分を取り消せるかどうかの基準とはしない。ということは、登記を見たからといって相手は必ずしもそれが処分権限の範囲かどうか分からないであろうということに基づいております」という発言があるが、何が、どのようにわからないのか、この発言からは不明であるが、取消権の行使事例と信託登記の関係に関する具体的な議論や論証はなされていない。信託の登記上、第三者に対して、信託の内容（受託者権限の内容）が明らかとなるのか否かは、個別事例における信託目録（旧信託原簿）の作成の巧拙という問題であり、制度的な問題ではないようにも思われる。信託法の改正作業の当時、どこまで既存の信託目録（旧信託原簿）群の内容や機能を調査したのだろうか、という問題もあるが、営業信託の実務の効率性におけるコストであると感じられていたかもしれない信託目録（旧信託原簿）を廃止してほしいという思いが先行していたのではないかと、という疑いもある。例えば、法制審議会信託法部会第3回会議議事録では「31条の取消権に関するところの（筆者注 信託登記の）利用というのはもう廃止するというお話でしたので、そういう観点からいくと、不動産登記でいきますと、今の信託原簿ですね、信託の権限についたようなもの、それについてはもう廃止していただいて何ら構わないのかなと…」という発言が残る。この一連のロジックは、信託登記を見ても受託者権限はわからない、それゆえ、受益者取消権における信託登記の効果を廃止（縮減）する、そうすると信託目録（旧信託原簿）も不要であると主張するものであろう。どこまで信託登記の実態が調査されたものなのであろうか疑問とならざるを得ないが、当時の流動化型信託を中心とした営業信託における不動産信託の実務では、不動産投資のプロである受益者（厳密には受益者はSPCであり、その指図代理人の判断）による事前の指図に従い信託事務が遂行され、受益者による事後的な取消しという事例が存在せず（更には信託銀行がその権限を濫用することもなく）、また、受託者による現物不動産の売却という事例が極めて少なかった（通常、受益者が受益権売買を行い、その後、信託を終了する形であった）、受益者の取消権行使（の状況が想定できず）と信託登記の関係性に関する意識が薄れていたことがあり得る。

これに対して、登記実務の側はむしろ謙虚であり、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（8）」登記情報711号15頁は「信託目録の機能縮小や廃止論争があることも事実です…この問題の本質が信託目録制度にあるのではなく、信託行為の内容が無秩序に登記されてしまう登記実務の現状にあるのではないかと考えています」としており、信託登記制度のより良き方向への改革に前向きである。いずれにせよ、民事信託における受益者保護という視点が、信託法改正作業時にはあまり意識されず、営業信託の効率論の観点から信託の登記の効果が縮減（廃止）されてしまったという歴史的事実は重要であろう。

9 渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』（民事法研究会、2014年）31～38頁。

10 第二東京弁護士会高齢者・障がい者総合支援センター運営委員会編『高齢者の財産管理 モデル契約書式集——ホームロイヤー契約・家族信託・死後事務委任等——』（新日本法規出版、2018年）209頁は「受託者は、……不動産を処分することができない」という信託条項を掲げ、それを「信託財産に含まれる不動産を委託者の子や孫に承継させることを信託目的としているような場合に、受託者の処分権限を制限しておくための条項例」としている。

- 11 登記の推定力について渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』130頁。
- 12 角紀代恵「信託と契約」家族信託実務ガイド12号7頁は「我が国の信託法では、受託者の監督は受益者によってなされるものとされており。自分で財産の管理・運用ができない人のために、その人を受益者として設定されるのが家族信託です…自分で財産の管理・運用ができない受益者が受託者を監督することになります。これは、ブラック・ユーモアというものです」という指摘がある。
- 13 新井誠『信託法【4版】』489頁は、福祉型信託について「〔福祉型信託〕に明確な定義が与えられているわけではないが、財産管理能力を欠く高齢者、障害者が受益者として想定され、原則として集団的、定型的処理にはなじまず、将来とも受託者の安定した生活の質を確保することを信託目的とし、財産管理が受益者の福祉型ニーズ（身上監護面の配慮）の需要に応じる信託である…」としている。
- 14 能見善久「転換期の信託法」21頁。
- 15 藤原勇喜「信託契約の変更と登記実務」市民と法6号51頁。
- 16 道垣内弘人教授は、「〔財産の管理又は処分〕というのは、一般的な権限として常に受託者に存在して、それに「その他の信託の目的の達成のために必要な行為」という権限がプラスされたと考えられるのか、それとも、そもそも受託者が持つのは、「信託の目的の達成のために必要な行為」について権限を有するだけであって、「信託財産に属する財産の管理又は処分」というのは、ある種、多くの場合はその典型例であるというだけだと考えるのか」として二つの考え方を整理するが（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー2』（有斐閣、2014年）230頁〔道垣内弘人発言〕）、民事信託の普及が進みつつある現在、実務上、後者の考え方が優勢となりつつあるのではなからうか。
- 17 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー2』236～237頁〔能見善久発言〕は、「もし、26条本文の文言を根拠に、受託者には信託財産の管理と処分については、信託行為で制限しない限り制限がないという考え方を採るとすると、財産管理制度としての信託は、委任と代理権を組み合わせた制度などと比較して、財産管理者の権限の濫用から本人の利益を守ることができない危険性が大きい制度だということになります……特に民事信託では危なくて信託は使えないことになりかねない。私は、新信託法が27条でも取引の安全を重視しすぎて、財産管理制度の基本である本人の財産を適切に守るという点をおろそかにしていると考えていますが、26条の規定について、その体裁を根拠に信託財産の処分については信託行為で明確に書かない限り、信託目的による制限はないという考え方は、信託制度が広く使われてほしいと願う立場からは、自らの首を絞めるようなものだと思います」としている。
- 18 リステイトメントは「1930年代以降、州によって細部の異なる判例法を全体として理解するために、さらに法の統一にも資するために、判例法を再記述する趣旨のリステイトメント（Restatement）が作られてきた。リステイトメントは、厳密な意味で法源ではないとされているが、実際には判例で引用されることも多く、法源に近い権威を付与されている」（大塚正民＝樋口範雄『現代アメリカ信託法』（有信堂高文社、2002年）4頁）。第2次リステイトメントは1959年であるが、その後、第3次リステイトメントが、2003年の第1巻、第2巻から2014年の第4巻（最終巻）に至るまで

順次刊行されている。

- 19 能見善久「転換期の信託法」28頁。
- 20 米国の統一信託法案は、法律家の組織が策定するモデル法案である。信託法は州法であるから、統一信託法案を採用するためには各州の議会の決議を要する。統一信託法案を採用する州でも、その一部を修正して採択する場合も多い。
- 21 能見善久「転換期の信託法」31頁。
- 22 能見善久「転換期の信託法」27頁。
- 23 「質疑応答 7097」（登記研究 508 号 173 頁）の信託財産について所有権移転登記の申請をする場合、信託条項に「受託者は受益者の承諾を得て管理処分をする」旨記載されているときには、受益者の承諾書の添付を要する取扱いなどが該当しよう。なお、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（15）」登記情報 718 号 22 頁は「信託目録中の信託財産の処分につき受益者の指図を要する。」の定めは…信託財産処分の成立要件となっている」から「登記実務上、受益者の指図についての情報の提供が求められるべき」としている。
- 24 信託登記の整合性判断の構造については、渋谷陽一郎「民事信託の登記の諸問題（18）」登記研究 901 号 77～84 頁、「民事信託の登記の諸問題（19）」登記研究 902 号 71～81 頁に詳しい。
- 25 資格者代理人における信託目録に記録すべき情報の抽出に関する不整合な例として、渋谷陽一郎「民事信託の登記の諸問題（6）」登記研究 888 号 85～89 頁、渋谷陽一郎「民事信託の登記の諸問題（8）」登記研究 890 号 64～67 頁。
- 26 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（10）」登記情報 713 号 37 頁は「特約の要旨が、箇条書き程度で記録されることが望ましい」とする。
- 27 山下純司「撤回不能信託とその規制」家族信託実務ガイド 22 号 5～6 頁は「撤回不能特約は、信託目的に照らして合理性のあるものでなければ、公序良俗（民法 95 条）に反して無効となる可能性を考慮すべきだと思います。また、例えば、信託の終了に受託者の承諾があるといった特約が有効と認められる場合でも、受託者はそうした承諾権限を自らの利益のために行使することは許されないといった制約がかかっていると解釈するべきでしょう。要するに、撤回不能特約の合理性を説明できないような信託には、厳しい効力審査を導入すべきということです。家族信託では信託法を半強行規定的に解釈するという方向ともいえます」と示唆しているが、信託目録に記録すべき情報においても撤回可能であるか、撤回不能であるかを明示して、公示すべきであろう。
- 28 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989）45～46 頁、渋谷陽一郎「金融機関のための民事信託の実務と法務 5 回——民事信託とは何か——」金融法務事情 2087 号 64～65 頁。学問上、民事信託の意味するところは大別して二つの定義があり、実務家としては混乱するところだろう。四宮和夫教授は、民事信託（非営業信託）と表現して、民事信託を非営業信託と同義に用いており、民事信託に対して信託業法、兼営法は適用されないと説明している。この定義が明快であり、実際、これまで、民事信託という用語は、長年、この意味で用いられてきたということができよう。
- 29 このような定義は、証券化や資産流動化が勃興してきた時代において（日本では 1990 年代後半）、神田秀樹教授から提唱されていた商事信託の定義に対応しているようにも思われる。ちなみに、神

田秀樹教授によれば「商事信託」の本質は、財産にあるのではない。あくまで、そこで行われるアレンジメント（信託を利用した仕組み）にある「アレンジメントを管理・実行する任務を引き受けるのが受託者」としている「商事信託の法理について」信託法研究 22 号 49 頁（1998）。この点、新井誠教授は「さて、神田先生というと、商事信託という概念を新しく提唱したということで、極めて注目されているわけです。商事信託、民事信託というのは、従来の考え方では、商事信託は営業として行うもの、民事信託は営業として行わない、例えば親族が受託者になるようなそういうものを想定していたわけです。けれども、神田先生は、全く違った概念で商事信託という概念を提起され、非常に世の中の注目を浴びたわけです。それは、信託法の定義を超えるもの、信託法がいうところの管理処分を超えるものを商事信託と定義し、その定義の中に内在するものが民事信託ということをおっしゃって、それで商事信託も運用型、転換型、預金型、事業型の 4 つの分類があるということを提唱されました」と整理している（神田秀樹＝新井誠「対談 商事信託の普及と民事信託の今後」信託フォーラム 5 号 5 頁）。

- 30 第 45 回帝国議会衆議院議事速記録第 15 号 315 頁。
- 31 信託法制定のために必要となる信託登記の制度は、大正 7 年 8 月 7 日「信託法案」の追加修正案において、同案 3 条としてはじめて登場するが（山田昭『信託法成立過程の研究』（勁草書房、1981）301 頁）、実体法の法案の中に信託登記の仕組みの案まで提案されている事実が興味深い。
- 32 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（7）」登記情報 710 号 18～19 頁は、信託目録の内容（信託登記の登記事項）について「「何らかの公示のルール」を改めて見直し、これを理論構成する必要がある」として、「合理的な一定の解釈基準が必要と思われる」とするが、「制度創設時の信託は、「未知の挑戦者」であり、当初、信託制度が日本にどれだけ根付くかも予想できず、解釈基準を設ける作業は、信託が社会に定着した後の世に託されたのではないか」としている。
- 33 新井誠『信託法【第 4 版】』（有斐閣、2014 年）18 頁は「大正初期の順調な経済発展の流れに支えられる形で、わが国には信託ブームとでも呼ぶべき社会現象が出現」したところ、大正 10 年頃の信託という名称の濫用を指して「信託（概念）の濫用」の現象であったとして、「当時の我が国には…信託それ自体の概念についての明確な法的定義すら、いまだ存在していなかった」と指摘する。
- 34 現在、資格者代理人の当然の義務とされている「物の確認、人の確認、意思の確認」を最初に提唱したのは木茂鐵・木茂隆雄司法書士の木茂親子である（いわゆる公証登記主義理論）。木茂親子は、昭和 40 年代、不動産登記法の基本書であった幾代通『不動産登記法』（初版は 1957 年）が、登記代理人である司法書士を無視していることへの義憤を契機として、公証登記主義理論を構築したという説がある（全国青年司法書士連絡協議会「第 10 回全国研修会報告書」（1983 年）6 頁〔木茂隆雄発言〕参照）。一方、その因縁の幾代教授は、東北大学退官の後、司法書士を主要メンバーとする不動産登記研究会の会長を務め、現在の立会・決済理論を支える司法書士の登記代理の理論形成を指導したという奇縁がある（江藤价泰「刊行に寄せて」渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』（民事法研究会、2014 年）1 頁所収）。
- 35 幾代通『不動産登記法 [新版]』（有斐閣、1982 年）27 頁。
- 36 登記事項の二つの意味に関して、幾代教授と同様の指摘は、杉之原舜一「新版不動産登記法」（一

- 粒社、1970年) 22頁～23頁にも見える。
- 37 幾代通『不動産登記法 [新版]』60～61頁。
 - 38 枇杷田泰助監修『不動産登記法入門第4版』(金融財政事情研究会、1984年) 22頁。なお、幾代通『不動産登記法 [新版]』142頁は「かりに申請どおりに登記をしたと仮定しても実体法上当然無効であり対抗力を取得しうる余地のないような事項、を内容とする登記を求める申請は…却下さるべきである」とする。
 - 39 道垣内弘人教授は、信託であるとされるための信託法2条1項に規定する3要件に関して、「どのような場合にこの各要件が充足されることになるのか」は「解釈の問題である」として、「なぜ、ある一定の法律関係が、「信託」として、信託法という特別法によって規律する必要があるのか」が「上記の解釈問題を考える基礎となる」と指摘して(道垣内弘人『信託法(現代民法 別巻)』(有斐閣、2017年) 3頁、4頁)、同書30頁以下において、信託を設定する法律行為(信託行為)の要件を検討している。道垣内教授は、日本の信託法をもって「利益帰属権利者に物権的救済を認めるための法制度」としているが(同書17頁)、信託法の解釈指針としての債権説と実質的法主体説の対立も「議論が決着しているわけではない」としている(同書21頁)。信託に対する論者の考え方に応じて、信託であるための要件の解釈も異なり得るように思われ、日本における信託法に関する理論は、未だ、生成の途上であるということができるかもしれない。
 - 40 東京地判平成30年9月12日金融法務事情2104号78頁。その解説については渋谷陽一郎「家族信託と遺留分制度——東京地判平30. 9. 12を踏まえて——」金融法務事情2106号19頁。なお、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(12)」登記情報712号15頁は「登記制度が公序良俗に反する内容や強行法規に違反する事項を容認することは許されるものではない」とする。
 - 41 我妻栄『新訂 物権法(民法講義Ⅱ)』(岩波書店、有泉亨補訂版1983年) 25頁は「物権は…当事者が自由に創設することはできない…公示の原則…を貫くため…予め物権の種類を定めておき、当事者に対してこの種類のいずれかを選択する自由だけ認める」とする。抵当権などは、公示の技術に適合するように予め権利内容が定められているが、その点、信託には、かような配慮は内在しない。公示の技術に適合させるための「技術」を要する所以である。
 - 42 渋谷陽一郎『民事信託の実務と書式 [第2版]』(民事法研究会、2020年) 69頁。
 - 43 登記の有効要件として知られる実体法と行政的手続法の交錯の問題に関わる(林良平『不動産登記における実体法法理と手続法法理の交錯』法務省法務総合研究所編『不動産登記制度100周年記念論文集 不動産登記をめぐる今日的課題』(日本加除出版、1987年) 6頁。
 - 44 道垣内弘人『信託法(現代民法 別巻)』は、過去における我が国の信託実務について「単一的であった」として、信託銀行と貸付信託を指して、「1980年頃まで、これだけといってよい状況だったのであり、担い手は1種類、商品は1種類、ということになっていた」(14頁)として、同書の執筆段階においては「非営業信託とは…あまり例がないと考えられている」としている(27頁)。
 - 45 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(10)」登記情報713号37頁は「…特約の要旨が、箇条書き程度で記録されることが望ましい」として「信託目録に…詳細な事項を記録する登記実務に疑問を感じています。登記官の立場からすれば…端的かつ明白に記録できれば十分なのであって…詳

- 細な特約事項を原文のまま信託目録に記録し、登記事項とする必要はない」と指摘する
- 46 カウンター相談 92 (登記研究 604 号 121 頁) は、信託条項の登記中、抵当権設定登記の手続という文言がないことで、それを信託不動産に対する抵当権の追加設定の登記申請を却下すべき理由の一つとしている。
 - 47 江藤价泰「刊行に寄せて」渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』(民事法研究会、2014 年) 所収。
 - 48 清水誠「わが国における登記制度の歩み——素描と試論」日本司法書士会連合会編『不動産登記制度の歴史と展望』所収(有斐閣、1986 年) 155～166 頁は「…旧民法が交付されたのとはほぼ同じ時期(筆者注 ここでいわれる旧民法は、いわゆるポアソナード民法であり、1890 年 3 月 27 日法律第 28 号として公布されたもの)に、司法省の手で作成された「登記法改正案」なるものが伝えられている……登記の方法については、不動産移転の場合には証書ないし遺言書の全文の謄記…が、抵当の場合には、明細書による債権者、債務者、抵当の原因、抵当不動産等の事項の登記…が定められている。明らかにフランス流の制度が想定されているのである。しかし、この案の作成につき、ポアソナードがどの程度関知していたかはやはりいまのところ不明とせざるをえない」としている。
 - 49 幾代教授は、物的編成主義について「このような制度のものでは、必然的に、個々の不動産ごとに、物権変動の登記は少なくとも形式的には連続し前後整合性を保つように、登記申請のさいに一定の審査…が行われることになる」としている(幾代通『不動産登記法 [新版]』4 頁)。この点、物権変動に関する登記の整合性のためには、登記義務者の氏名や住所などの変更登記も要するところ、信託の登記では、最終的な信託不動産の物権変動に関する登記の整合性を担保するため、窮極的に受託者権限に関わることになる信託の変更、信託の終了原因、受益者変更、帰属権利者の定め、その他の登記事項との間の整合性が必要となろう。
 - 50 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務 (8)」登記情報 711 号 15 頁は、「登記実務の現状は、膨大な信託行為の内容が闇雲に登記されている傾向があります」として、また、同 20 頁は、「近時、信託契約の内容を延々と信託目録に転記する傾向にあります」と指摘するが、これこそ「信託行為の内容が無秩序に登記されてしまう登記実務の現状」(同 15 頁)として憂うべく状態であろう。
 - 51 河合博「信託の定義 (1)」法学協会雑誌 51 卷 11 号 46 頁は、(信託の定義を求めることは)「暗闇の中に黒猫を探し求めようとする様…」としている。なお、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務 (7)」登記情報 710 号 19 頁は「制度創設時の信託は、「未知の挑戦者」であり、当初、信託制度が日本にどれだけ根付くかも予想できず」と指摘する。
 - 52 これに対して、現行法上の認識では、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務 (7)」登記情報 710 号 19 頁が指摘するように「わが国の不動産登記制度の中で信託の登記が機能するためには、公示の適正の観点から、信託の登記とそれ以外の登記との審査基準を合致させ、登記官による審査が及ばない死角を極力少なくすることが重要」と指摘されている。
 - 53 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務 (7)」登記情報 710 号 19 頁は「制度創設時の信託は「未知の挑戦者」であり、当初、信託制度が日本にどれだけ根付くかも予想できず、解釈基準を設ける作業は、信託が社会に定着した後の世に託されたのではないか」と指摘する。
 - 54 渋谷陽一郎「不動産登記代理委任と法令遵守確認義務 (4) ——信託法改正 (信託目録廃止論) と

信託登記代理機能の再構成——」市民と法 66 号（2010）22 頁以下。なお、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（8）」登記情報 711 号 15 頁は「信託目録の機能縮小や廃止論争があることも事実です…この問題の本質が信託目録制度にあるのではなく、信託行為の内容が無秩序に登記されてしまう登記実務の現状にあるのではないかと考えています」としており、登記実務の側の自覚を促すが、むしろ、信託登記制度における信託目録の重要性に基づき、その内容の明確化を志向する意見であろう（廃止論とは真逆の意見である）。例えば、横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（5）」登記情報 708 号 60 頁は「近時、信託登記の専門家の間では、民事信託における紛争を回避させる目的で、信託目録の内容を意図的に不明瞭にするテクニックが賞賛を得ているようですが、それが後続登記の申請時に決定的な障害となり、信託目録の記録内容を明確にするための錯誤更正が必要とされるなど、かえってトラブルの温床になっている嫌いがあります」としている。

- 55 改正信託法を議論した法制審議会信託法部会では「信託の実務上からいきますと、結構いろいろと聞いてみましたら、受託者としての権限に基づいて売却するというのはほとんどないと。基本的に、今、流動化でよくやっている部分については、受益権を売却するという方法をとっていますので、信託財産を売却する権限があるかないかというようなことというのはほとんどないと。それであるとか、最終的に信託財産を売却するときでも、いったん受益者に対して交付する形をとって、そこから売却するという方法をとっていますので、実際にその信託が管理信託なのか管理処分信託なのか問題になるようなものがなくて、どの信託財産に属するものか、その特定性だけを持たせる、そういうような形の登記にさせていただけたらな…」という意見が記録されているが（法制審議会信託法部会第 3 回会議議事録）、このような記録を見ると、不動産信託については商事信託における流動化型信託の実務のみが想定されていたことがわかる。これに対して、民事信託では、現物不動産を売却することも少なくない（施設に入所する費用作りや空き家対策などの高齢者の現物不動産の売却を前提として信託を設定するいわゆる実家信託という類型もある）、それゆえ、取引の相手方から見ても、受託者の処分権限の有無が重要な問題となる（現在の民事信託の取引実務上、信託登記に期待されている重要な機能である）。
- 56 法制審議会信託法部会 33 回会議議事録では、旧 31 条の廃止そして改正法における受益者の立証責任という問題について「…こういうふうに、権限違反の場合に受益者の方で信託財産を取り戻しにくいとなると、受益者としては、よほど信頼できる受託者でないと信託を利用できないことになりかねない。そうすると、かえって民事信託等、一般の利用を狭めることにならないかが懸念されます…商事信託の場合には、会社法の規制に従って悪意、無重過失の立証責任という発想が出てくるのはよくわかるんですけども、民事信託の場合には果たしてそれでいいのか、そういった場合に受益者の方に酷にならないかということはご検討いただけないかなと思います」という良心的な意見が記録されているが、記録上、その後、検討されたのか否かは不明である。
- 57 法制審議会信託法部会 22 回会議議事録では「登記に関しては、要するに、公示は必要だとしても、どの程度の公示をするかについては難しい問題があると思います。余り複雑で面倒な公示も困る、しかし最低限の内容は公示しなくてはいけない、そこら辺の兼ね合いで、現在の登記の方がいいのかどうか。これは不動産の場合ですけれども、そんなことは検討しなくてはいけないと思います」

れども、登記はいろいろその管轄といますか、検討する場所が、まだちょっと違うところもございます。ですから、登記については法務省の中でしかるべく検討していただいたものをこちらに提示していただいて、この場でそれをさらに議論することになるでしょう」と記録されているが、その後、同部会にて、この問題が議論されたという記録はないようだ。同部会に信託登記に詳しい委員がいなかったことも問題点として挙げられよう。

- 58 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務 (9)」登記情報 712 号 17 頁は、現行不動産登記法の下、「信託目録の記録事項は、登記事項であり、登記官の審査が必要である」、「その必要性を大別すると、①信託法の要請に基づく「信託財産であることの公示」としての登記事項と、②不動産登記法上の手続的な要請に基づく「登記の連続性の維持のための公示」としての登記事項を明確に登記するということに尽きます」として、「登記事項としての前記の 2 点の必要性が対外的に説明できるものであれば、信託目録の形骸化に歯止めがかかり、信託目録不要論にも反論できる」としている。
- 59 当時、能見教授は「今回の不動産登記法改正は、信託原簿を信託登記に取り込んだ点で内容的に重いものとし」たことを指摘しているが（能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004 年）28 頁）、登記実務家および信託実務家が、かような重大な改正に対して、どこまで自覚的であったのか、が問われている。
- 60 昭和 43 年 4 月 12 日民甲第 664 号民事局長回答では「登記されている信託条項」という概念を用いて、信託原簿に登記されている信託条項に反する登記申請の却下の可否が照会され、昭和 41 年 5 月 16 日民甲第 1179 号民事局長回答では「信託原簿（写）記載の信託条項」とされ、昭和 44 年 8 月 16 日民甲第 1629 号民事局長回答でも「信託原簿記載の信託条項」としている。また、登記研究カウンター相談では「信託原簿に記載された信託条項」式の用法が見られ（カウンター相談 123・登記研究 635 号 71 頁、カウンター相談 145・登記研究 659 号 171 頁など）、信託原簿の記載を前提として「信託条項」だけを用いる場合もある（カウンター相談 92・登記研究 604 号 123 頁）。なお、単に「信託条項」とするものとして質疑応答 7097・登記研究 508 号 173 頁があるが、「登記されている信託条項」として整理するものとして坂巻豊「信託と不動産登記」田中康久編著『不動産登記制度と実務上の諸問題上巻』（テイハン、1987）455 頁以下がある。信託目録制度の現在でも「信託目録に記録された信託条項」あるいは「信託目録に記録された信託行為」と表現すべきか「登記された信託条項」あるいは「登記された信託行為」とすべきか、という論点があるが（どちらの表現も間違いではない）、後者の表現を用いることに対する迷いの感覚が、旧信託原簿時代から転換した信託目録制度を巡る過度期的な（その内容に登記事項であるべきもの以外の情報が提供されてしまうような）状況を象徴しよう。
- 61 旧不動産登記法上、信託原簿の「記載」は、「登記」とみなすとされていたが（不動産登記法 110 条ノ 6 第 2 項）、その事項の変更は、「登記」ではなく「記載」とされているので、同法 110 条ノ 10 では、「登記の変更」とすべきところ「記載の変更」とする、とされていた（遠藤浩＝青山正明編『基本法コンメンタール不動産登記法』（日本評論社、1984）250 頁）。そのような経緯から、現在の信託目録制度への転換後も、実務上、旧信託原簿と同様にして「記録の変更」とする場合があるが、現行不動産登記法 103 条は、「登記事項について変更」として「信託の変更の登記」と明確

化しているから、「登記の変更」とすべきという見解もある。

- 62 カウンター相談 145・登記研究 659 号 171 頁は「登記官は、受託者から信託財産の処分に係る登記申請があった場合には、まず、信託原簿に記載された信託条項に照らして、受託者に信託財産を処分する権限が与えられているかどうかを審査する」として、「受託者の権限が信託原簿の記載からは不明である場合（信託の趣旨からも読みとれない場合を含む。）」には「登記官の形式的審査権限を前提とすると」、受託者に当該権限が与えられていないと解せざるを得ない、としている（同 173 頁）。
- 63 旧信託法下、信託法学の泰斗である四宮和夫教授は、（信託の登記がある場合には）「信託条項も公示されるために、信託財産であることの対抗のみならず信託目的の対抗も認めるべき」とするとしており（四宮和夫『信託法 [新版]』171 頁）、このような見解が、長らく通説的見解であった。かような旧信託法時代の通説的見解に異を唱える見解として宇佐美雅彦「信託の公示をめぐる諸問題」市民と法 6 号 40 頁。なお、四宮和夫『信託法 [新版]』255 頁は「信託の登記…のない信託財産に関しては、特別の事情ないかぎり、受託者の処分行為が信託の本旨に反することを知り難い」として、能見善久『現代信託法』154 頁は「不動産の場合には、信託原簿（改正不動産登記法のもとでは信託登記）によって信託の中身がある程度わかるので、相手方としても受託者の権限の有無を判断する手がかりがある」としている。
- 64 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996 年）216～217 頁。
- 65 旧法時代における信託登記実務のバイブルの一つであった藤原勇喜『信託登記の理論と実務 [改訂増補版]』（民事法研究会、2004 年）105～106 頁は「信託法の解釈としてどう解すべきかという視点で考えますと、この場合の考え方としては、単なる債権・債務関係ではなくて、やはり取消権・異議権・取戻権等という関係で信託財産に対する一種の物的制約があるという考え方が妥当である…信託財産に対する制約、すなわち準物権的な制約だから、これを登記簿に公示する、一種の物権的な制約であってはじめて物権およびその変動を明らかにする登記簿に公示することの意味がスムーズに理解できる……したがって、それに違反するような信託登記あるいは処分の登記が出てきたら、それは却下しなければならない、受理できないということになります」として、信託内容の登記（信託登記）を準物権的な登記の実質をもつとしていた。なお、道垣内弘人『信託法理と私法体系』182 頁は、受益者取消権につき「その処分の取消がなされたならば、当該財産は信託財産へと物権的に復帰し、受益者は物権的な救済を受けることができる」としている。
- 66 質疑応答 7097・登記研究 508 号 173 頁。
- 67 能見善久『現代信託法』29 頁は、昭和 43 年 4 月 12 日民甲 664 民事局長回答に関連して「たとえ形式的審査とはいえ、信託条項に反するという理由で登記官が干渉するのは適用でない。このようなことが生じるのは、信託法の考え方に対する無理解…」とするが、かような批判を生じたのは、そこに実体法と手続法の交錯という問題の難しさが潜んでいるからであるように感じられる。
- 68 能見善久『現代信託法』29 頁は「…信託条項に反するという理由で登記官が干渉するのは適当でない」としているが、この場合、「信託条項に反する」ではなく、「信託条項の登記」に反するということであつたらどうであろうか。信託条項の登記は、信託当事者（申請権者は受託者）によって

積極的に行われるものであり、信託当事者からの、登記官に対する一種の指図（審査の要請）である側面がある。信託当事者（受託者）によって当該「信託条項の登記」が申請されなければ、かような信託条項は、登記官の審査の対象とはなり得ないし、逆に「信託条項の登記」が申請され、登記が実行されれば、それが後続の登記申請の枠組みとなり、それに基づいて登記官は審査しなければならない。その場合、信託条項に反するか否かという登記官の干渉（実体関与）ではなく、あくまで、登記の仕組みとしての形式審査であるとはならないだろうか。それは、信託当事者（受託者）が、分別管理義務および善管注意義務の履行として、当該信託条項を、信託目録に記録すべき情報として提供したことによる結果であり、登記官は、登記の整合性から逸脱して、審査を行うことができなくなる。

なお、昭和43年4月12日民甲第664号民事局長回答では「登記されている信託条項」という概念を用いて、信託原簿に登記されている信託条項に反する登記申請の却下の可否が照会され、昭和41年5月16日民甲第1179号民事局長回答では「信託原簿（写）記載の信託条項」とされ、昭和44年8月16日民甲第1629号民事局長回答でも「信託原簿記載の信託条項」としている。また、登記研究カウンター相談では「信託原簿に記載された信託条項」式の用法が見られ（カウンター相談123・登記研究635号71頁、カウンター相談145・登記研究659号171頁など）、信託原簿の記載を前提として「信託条項」だけを用いる場合もある（カウンター相談92・登記研究604号123頁）。「登記されている信託条項」として整理するものとして坂巻豊「信託と不動産登記」田中康久編著『不動産登記制度と実務上の諸問題上巻』（テイハン、1987）455頁以下がある。

- 69 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（8）」登記情報711号15頁は「登記事項としてひとたび登記された信託目録の内容は、後続の登記の申請を形式的に審査する際の基準となるので、信託目録の内容と整合しない登記の申請は、受理されない」として、「信託の登記時にあらかじめ信託契約のどの事項を信託目録に登記しておく必要があるかを予測しておかなければなりません」としている。
- 70 藤原勇喜『改訂増補版 信託登記の理論と実務』（民事法研究会、2004年）114頁は「取り消しうる行為に基づく登記は、基本的にはできないという考え方をとるべきではないか……登記はそのときだけ有効であればいいという問題では決まてないと思います。やはり取り消される要素があるような行為に基づく登記は、できるだけ防止をするというのが登記制度の理想ではないか」としている。
- 71 例えば、信託法案の国会審議において、能見善久教授は参考人として「福祉信託というのは…やはり高齢者などが関与しておりますので、恐らく非常に紛争も多いのではないかと懸念を示した（第165回国会衆議院法務委員会議事録6号11頁（能見善久参考人発言））。
- 72 渋谷陽一郎「不動産登記代理委任と法令遵守確認義務（3）——信託登記代理における法令遵守と民事信託規律の維持——」市民と法65号9頁～13頁、「不動産登記代理委任と法令遵守確認義務（4）——信託法改正（信託目録廃止論）と信託登記代理機能の再構成」市民と法66号22頁～29頁。
- 73 旧信託法31条では信託登記が受益者取消権（追及効）の対抗要件であったが、改正信託法27条では信託登記が行使要件または権利保護要件（新井誠『信託法【第4版】』372頁）に格下げされた。「信

- 託の本旨違反」から「受託者の権限違反」として取消の基準が明確化されたのだから、福祉型信託における弱者である受益者の保護を考慮すれば、信託法改正に伴う不動産登記法改正で信託目録の内容の整備（受託者権限の公示の明確化）を行い、信託登記の対抗力を維持すべき方向性もあり得たかもしれない。なお、民事信託の増加に伴う現行信託法 27 条の規律の見直しの提言として、能見善久「転換期の信託法」15 頁。
- 74 四宮和夫『信託法〔新版〕』247 頁。
- 75 村松秀樹ほか『概説新信託法』76 頁では「信託の本旨」…に反するか否かという基準は「受託者の対外的な権限を画する基準としては明確性に欠け、必ずしも適切ではないとの指摘があった」としている。
- 76 村松秀樹ほか『概説新信託法』76 頁は、「委託者が信託により実現しようとした基本的な意図・目的を指すものと理解される」としている。
- 77 幾代通『不動産登記法〔新版〕』16 頁は「登記官は裁判官的・自由心証的な審査権限を行使するものではない」として同 151 頁は「裁判官的な実質審査主義を一般的に採用することが登記制度の機能や理想から見て妥当ではない」としている。
- 78 揖斐潔民事局付検事（当時）は、「信託目的上明らかにすることができないと認められる信託財産の処分の場合に限って、その登記申請を却下することができる」としており（揖斐潔「土地信託と信託の登記」民事月報 45 巻 5 号 56 頁）、信託財産の管理方法に属する情報が、広義の意味での信託目的を構成（補充）する場合もある。なお、遠藤浩＝青山正明編『基本法コンメンタル不動産登記法』249 頁は、信託原簿の記載に関して「信託行為中に受託者の権限を制限するような条項があれば、あわせて、その条項をも記載しなければならない」としている。
- 79 村松秀樹ほか『概説新信託法』76 頁は「受託者の権限の範囲も相当程度抽象的であるが…信託の目的という概念は、委託者の一方的意思というよりも、信託行為の内容（及びそこから客観的・合理的に導かれる内容）の枠内にあるものと考えられるから、旧法に比べれば、明確性は向上した」としている。
- 80 四宮和夫『信託法〔新版〕』253 頁。
- 81 村松秀樹ほか『概説新信託法』76 頁は「金銭の借入行為などであれば、それが信託財産のためにするか信託財産のためにしない（固有財産のためにする）かは、外形的には明白でないことがあり得る」としている。
- 82 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』（商事法務、2007 年）84 頁。
- 83 昭和 43 年 4 月 12 日民甲第 664 号民事局長回答。
- 84 渋谷陽一郎『信託目録の理論と実務』（民事法研究会、2014 年）63～65 頁。
- 85 カウンター相談 92（本誌 604 号 121 頁）は、信託条項の登記中、抵当権設定登記の手続という文言がないことで、それを信託不動産に対する抵当権の追加設定の登記申請を却下すべき理由の一つとしている。
- 86 質疑応答 7097（本誌 508 号 173 頁）は「信託財産について所有権移転登記の申請をする場合、信託条項に「受託者は受益者の承諾を得て管理処分をする」旨記載されているときには、受益者の承

諾書の添付を要する」としている。

- 87 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(8)」登記情報711号14～15頁は、「信託の登記がされた後、受託者が当該信託財産の処分にかかる登記の申請をする場合には、処分行為をすべき権限が……現在の登記実務では、信託行為中に受託者の権限として明確に定められる必要があると考えるのが一般的です……登記官としては、かかる登記が信託目的等に違反するものでないことを審査した上で後続の登記の申請の受否を決することになります」としている。なお、戦前の登記(登記学会)375号112頁決議を嚆矢として、横山亘『信託に関する登記(最新第二版)』619頁は「受託者に信託財産を処分する権限が与えられていることが登記された信託条項から明らかでないことが登記官の形式審査において認められる信託財産の処分に係る登記の申請は、受理することができないと考えられるので、登記官としては、信託期間中にされる登記が信託目的等に違反するものでないことを常に審査した上で登記の受否を判断する必要がある」としており、藤原原喜『改訂増補版信託登記の理論と実務』9頁、48頁、142頁、176頁、383頁、揖斐潔「土地信託と信託の登記」登記研究521号14頁、カウンター相談92・登記研究604号121頁、カウンター相談145・登記研究659号171頁なども同旨であり、伝統的な信託登記実務の考え方である
- 88 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(8)」登記情報711号15頁は「後続の登記が認められないこととなる事態も想定されることから、信託の登記時にあらかじめ信託契約のどの事項を信託目録に登録しておく必要があるかを予想しておかなければなりません。このことは、容易なことではない」として、「登記をしなかったことについての不利益、とくに、後続の登記を申請するに際し、信託目録との整合がとれないことを理由に登記の申請が却下されるリスクは、申請人自身が負う」としている(同18頁)。
- 89 枇杷田泰助、清水湛ほか「司法書士法改正記念座談会 第二部 改正法の具体的内容」登記先例解説集210(19巻2号)73～74頁(枇杷田泰助発言)は、「弁護士法で考えている鑑定とか法律相談とかいうものは、弁護士法は非常に広いですから一切合財入るのでしょうかけれども、まず第一義的にとらえているのは、ある事件において、あるいはある契約をした場合に、その契約の効力がどうかというような面について、最終的には裁判所にいったらどうなるかという観点で法律判断をしている。それが弁護士の主たる判断なのですね。だから、そういう意味では判決予測判断なのです。ところが、司法書士の場合はそうではない。最終的には、それは裁判所に行かないとは限らないのだけれど、言いかえれば、こういう場合にこういう登記の申請をしたならば登記所ではどうなるか却下するのか受理するのかという関係での判断——供託でもそうです。それから、裁判関係書類でも、こういう書類を出せば期日の申立ての変更となるのか、そういう形での判断で、いわば判決予測的な判断ではない面においては、少なくとも判断ができるのではないかと。要するに、登記官処分予測判断ですね。そういう分野に限っている場合には、あまり実際上のごたごたが起きない。また、それがなかったら仕事にならないわけですね」と指摘する。
- 90 村松秀樹ほか『概説新信託法』33頁脚注2参照。
- 91 枇杷田泰助「権利の登記における真実性の審査」登記先例解説集200号(18巻4号、1978年)139頁以下では、不動産登記審査の三原則から共同申請主義と単独申請における証拠主義を説明するが、

- 枇杷田泰助「情報としての不動産登記——登記制度の原点と現点をめぐって——」登記先例解説集 350号(31巻1号、1991年)6頁以下では、登記の情報選別の三基準として説明する。
- 92 鎌田薫=寺田逸郎編『新基本法コンメンタール 不動産登記法』(日本評論社、2010年)284頁は、「…共同申請の原則は、登記官の形式的審査主義の下で登記の真正を確保するための制度であるが、信託の登記は、当該信託に係る権利の保存、設定、移転または変更の登記の申請と同時にしなければならないとされており……原則通り共同申請の原則が妥当するので、これにより、登記の真正を確保することが可能である…」としている。
- 93 幾代教授は、登記官の審査の方法という問題について「いわば裁判所的な徹底審査をするか、あるいは、単に窓口的に——換言すれば主として提出された書面のみによって——審査をするか、である」と表現している(幾代通『不動産登記法[新版]』140頁)。なお、鈴木録彌教授は「審査の方法としての裁判的審査主義は、不動産取引の迅速化と私的取引の自治とが強調される今日の世界ではほとんど採用されえない」とするが(鈴木録彌「不動産登記におけるいわゆる実質的および形式的審査主義について」登記研究100号17頁)、ドイツの形式的審査主義について「わが国では通常、ドイツの登記官吏は実質的な審査権を持たぬと説かれているが、それは不正確で、実質的な審査義務を持たないというべきである」としている(同書15頁)。
- 94 幾代教授は、登記官の審査権限について「審査の対象たる事項という観点からすれば…単に形式的ないし手続的事項…のみならず、実質的ないし実体法上の事項をも審査の対象としていることは明白である…いな、そもそも審査をする以上、厳密に言えば、すべての審査は窮極においては実体法上の事項を対象とするものというべきである…ゆえに、我が国で従来から形式的審査主義といわれてきたものの意味、すなわち登記官の審査権限の限界の問題は、審査の対象たるべき事項についてではなくて…主として審査の方法という観点から捉えられたものというべきである」と指摘している(幾代通『不動産登記法[新版]』148頁)。
- 95 「これらの情報は、いずれも当事者間で保有し、必要に応じ、利害関係者に個別に開示すれば足りるのであって、広く第三者に公示しなければならないものとは思われません」(横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(9)」登記情報712号19頁)が該当する。
- 96 村松秀樹ほか『概説新信託法』33頁。
- 97 道垣内弘人『現代民法別巻 信託法第2版』(有斐閣、2022年)147頁は、従来の信託登記実務の方法が、現行の「信託法の規律に反することになる」場合がありうることを指摘する。旧信託法時代の指摘は能見善久『現代信託法』29頁。
- 98 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務(8)」登記情報711号14頁は「信託目的の遂行上処分行為が必要と考えられる場合には、その処分権が受託者に付与されているものと解すべきとの見解もありますが、現在の登記実務では、信託行為中に受託者の権限として明確に定められる必要があると考えるのが一般的です」としている。
- 99 洪谷陽一郎『信託目録の理論と実務』159頁。
- 100 幾代教授は、「登記手続においては、むしろ、申請のあるところ、それに応じる実体関係も有効に存続するであろうとの推定に立ち、かかる実体関係の存在がとくに疑わしいと思われる場合にか

ぎって、申請を却下すべきものである。そして、とくに疑わしいというのは如何なる場合か、につき登記官の主観が混入したり、事務の単純・迅速がそこなわれることがないように、登記法は、当該申請行為じたいと、既存の登記簿の記載という、まったく形式的な資料によって判定しうるいくつかの兆表を制限的に列挙し、このいずれに該当する場合のみがそうであると法定するのである」としている（幾代通『不動産登記法〔新版〕148～149頁』）。

- 101 鎌田薫＝寺田逸郎編『新基本法コンメンタール不動産登記法』283～284頁は「共同申請の原則は、登記官の形式的審査主義の下で登記の真正を確保するための制度であるが、信託の登記は、当該信託に係る権利の保存、設定、移転または変更の登記の申請と同時にしなければならないとされており……原則通り共同申請の原則が妥当するので、これにより、登記の申請を確保することが可能である」としている。
- 102 受託者における犯罪成立の可能性の検討につき渋谷陽一郎『民事信託の実務と書式〔第2版〕』（民事法研究会、2020年）58～60頁。
- 103 横山亘「登記の現場からみた民事信託」家族信託実務ガイド17号5頁は、「資格者代理人の皆様には詐害的意図をもって信託の恩恵を受けようとする者からの登記を防ぐ役割がある」とするが、「登記官が、形式的審査権の範囲内で、申請された民事信託の登記が健全なものか、詐害的意図を持つものかを判断することは困難です。これができるのは、信託当事者と面識を有し、登記申請の意思確認をすることのできる資格者代理人だけです」としている
- 104 受託者の処分権限に対する信託監督人の同意という実務について渋谷陽一郎『民事信託のための信託監督人の実務』（日本加除出版、2016年）82～90頁。
- 105 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（8）」登記情報711号20頁は、「信託証書や契約書そのものが登記原因証明情報として提供されるとは限らず、登記官が審査の場面において、信託証書（契約書）と信託目録の申請事項を直接対比する機会が担保されているわけではない」として、「信託目録の登記事項は、登記申請人が信託契約・信託条項の中から抽出・要約した結果であって…登記官がそれを登記原因証明情報を介して限定的に審査するという枠組みになります」としている。
- 106 幾代教授は「登記は、国家が私権のためになす公証行為であるから、登記にいわゆる公信用力が認められると否かを問わず、登記と実体的権利関係とが符合するように努むべきは論をまたない。そこで登記申請…を鵜呑みにすることなく、一定の審査をすることが必要となる」としている（幾代通『不動産登記法〔新版〕』139頁）。
- 107 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（9）」登記情報712号15頁は、却下事由に関して「この中には相互に矛盾する規定なども含まれる」としている。
- 108 道垣内弘人教授は、目的制限の強さの問題として「…ある高齢者がある所に住まわせるために信託がされているというときに、当該不動産を売却するとします。厳格に考えるとよくない、それは目的に反するという場合もあるかもしれないのですが、結局、当該高齢者の生活を安定させることが目的であると考えれば、現在住宅であっても売ることはありうべしと考えることができるのでしょうか」と問題提起している（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー2』238頁〔道垣内弘人発言〕）。

- 109 「現行不動産登記制度における信託登記の公示方法は、不動産ごとに信託目録が備え付けられ」、「共同担保目録とは異なり、信託目録そのものに信託財産の総体を、あるいは信託財産相互間の関連性を積極的に公示することが予定されているものではありません」（横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（9）」登記情報712号18頁）。従って、全体の信託は存続しているとしても、信託登記上、信託の存続の有無は、個別の信託財産たる個々の不動産ごとに判断される仕組みとなっている。
- 110 福祉型信託の泰斗である新井誠教授は、「受託者の義務を緩和して親族・個人を受託者に就任させようとするれば、それは「身内の財産管理」に過ぎず、信託制度の否定に他ならない」と指摘するが、義務の緩和の有無がポイントとなろう（新井誠『信託法【第4版】』534頁）。なお、受託者の善管注意義務に関する定めは、信託目録に記録すべき情報ではない。
- 111 横山亘「照会事例から見る信託の登記実務（10）」登記情報713号41頁は、登記官に対する事前照会に関する文脈であるが、「信託当事者が作成した信託契約の内容につき、「信託目的に反するものであるか」、「信託当事者の利益を害さないことが明白であるか」の実質的な要件の充足の判断を求められたところで、当事者に審尋することも許されない登記官には、荷が重いとしか言いようがありません」としている。
- 112 民事信託の信託専用預金口座を提供する信託銀行の担当者からは「受託者がお父さん、お母さんのお金を使ってフェラーリを買うとか、おいしいものを食べるとか、お父さん、お母さんのふりをして生活に使うとか、そういうことのないように指導してくださいというのを、いつも士業者の皆さんに言います。日本は、親のものは子供のものという人が多く、かつ、40歳ぐらいのニートの人も多い。働いてない子供も多い。お母さんの年金を使って生活しているのではないかということが、どうしても気になるのです」との懸念が表明されている（八谷博喜『信託銀行から見た民事信託——民事信託の動向と実務のポイント——』公証191号96頁）。
- 113 藤原勇喜『信託登記の理論と実務 改訂増補版』114頁は「取り消しうる原因に基づく登記は受理できるのか否かという問題がありますが、これには二つの考え方があります。取消も、取り消すまでは有効なのだから受理せざるを得ないではないかという見解が一つです。しかし、取消の可能性のあるものをみすみす登記すること自体、取り消されたら無効になるわけですから、そういう登記はもともと未然に防止すべきである。だから、そういう登記は行うべきではない」というもう一つの見解があり」として、「実際の登記実務は、未成年者が当事者となっている関係では後者の考え方をとっております」、「取り消しうる行為に基づく登記は、基本的にはできないという考え方をとるべきではないかと思ます。登記はそのときだけ有効であればいいという問題では決してない」、「取り消される要素があるような行為に基づく登記は、できるだけ防止をするというのが登記制度の理想ではないか」と指摘する。
- 114 加藤新太郎「司法書士の登記嘱託拒否と不法行為責任——最判平16・6・8をめぐって」市民と法30号66頁参照。
- 115 実体上の信託契約書起案の工夫として、金森健一弁護士は「「信託の目的を達成するために必要な行為」というのが契約書に書いてなくて、解釈しなければならぬ場面が出てくると思います。金融機関は、そのあたりはこまかくて、書いていないからできないのではないですか、本当にできる

のですかということで、そこで少しつまずいてしまうこともあります。想定されるものについては権限があるということを契約書に書いておくのが信託の運営上、スムーズかと思います」としている（東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会『弁護士専門研修講座 民事信託の基礎と実務』（ぎょうせい、2019年）304頁）。

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和6年9月20日印刷

令和6年9月20日発行

信託・信託法の直面する新課題に関する研究

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<https://trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ

