

Trust Forum Foundation

# 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

令和元年12月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム



## はしがき

本報告書は、2016年10月から2018年12月までの間、公益財団法人トラスト未来フォーラムの自主研究として進められた「資産の管理・運用・承継と信託に関する研究」から得られた成果である論稿を収録したものである。

信託という制度が利用される場面が拡大しつつあることは、日々感じられるところであろう。このように利用される信託の大部分は、それに関わる人たちによる創意と工夫を通じて、信託に託された任務が何事もなく終わり、または何事もなく達成され続けていくと想像される。しかしなかには、にもかかわらず、所期のねらいどおりに任務が終わらずまたは達成ができなくなるものが生じることも想像される。

この研究では、目次に示される成果として得られた論稿の題名が示すとおり、資産の管理・運用で生じている信託に関わる諸問題を取り扱い、また、相続法の改正の動向を踏まえた資産承継における信託活用の可能性を掘り下げようとした。想像される事態のうち、前者が通常の経過であることを踏まえつつ、後者にどのように対処することが考えられるかということが重要であろう。

なお、研究を進めるにあたって、関西信託研究会という組織を引き続き活用することができた。関西信託研究会は、1992年に発足して以来、その構成は変わりながらも、トラスト未来フォーラムの前身である財団法人トラスト60とトラスト未来フォーラムによる支援を受け続けてきた。今回、この研究会に加わったものと共に、公益財団法人トラスト未来フォーラムに厚くお礼を申し上げることにはしたい。

研究委員を代表して

木南 敦  
佐久間 毅

# 目 次

はしがき	i
遺言による処分を対象とする詐害行為取消しについて (岩藤美智子)	1
受託者が法人である場合における役員の連帯責任に関する一考察 (高橋 陽一)	25
複数受託者と信託にかかる事務の分担 (木南 敦)	49
遺言信託の効力の発生と特定物たる信託財産権利移転をめぐる問題 (野々上敬介)	71
アメリカにおける撤回可能信託に関する一考察 ——委託者の能力喪失と受益者による権利行使をめぐる議論を中心に—— (木村 仁)	93
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 (佐久間 毅)	123
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—— (宮本 誠子)	147
信託と遺留分に関する一考察 ——相続法改正をふまえて—— (木村 敦子)	173

## 関西信託研究会の構成

木南 敦 (きなみ あつし)	京都大学教授
佐久間 毅 (さくま たけし)	同志社大学教授
岩藤美智子 (いわどう みちこ)	岡山大学教授
木村 敦子 (きむら あつこ)	京都大学准教授
木村 仁 (きむら ひとし)	関西学院大学教授
高橋 陽一 (たかはし よういち)	京都大学准教授
野々上 敬介 (ののうえ けいすけ)	龍谷大学准教授
宮本 誠子 (みやもと さきこ)	金沢大学准教授
山下 徹哉 (やました てつや)	京都大学准教授 (海外研究中)
顧問	
山田 誠一 (やまだ せいいち)	神戸大学教授

(敬称略、順不同)



遺言による処分を対象とする  
詐害行為取消しについて

岩藤美智子

# 目 次

## 1 はじめに

## 2 遺贈を対象とする詐害行為取消し

- (1) 問題の所在
- (2) 相続債権者の依拠し得る他の方策
- (3) 遺贈を対象とする詐害行為取消しの規律内容

## 3 遺言信託を対象とする詐害行為取消し

- (1) 問題の所在
- (2) 遺言信託を対象とする詐害行為取消しの規律内容



## 1 はじめに

A が、自己所有の甲土地を B に贈与し、A が無資力であると、甲が A の責任財産から逸出することによって、A に対して債権を有する C を害することとなる。債権者 C は、詐害行為取消しの要件が満たされると、債務者 A の行った贈与契約の取消しを、裁判所に請求することができる（民法<sup>1</sup>424条）。また、債権者 C は、甲を転得した者（転得者）に対する詐害行為取消しの要件が満たされると、転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる（民法 424 条の 5）。

自己所有の財産を他人に無償で譲渡する方法としては、贈与の他に、遺贈が考えられる。A が、自己所有の甲土地を B に遺贈（特定遺贈）した場合に、当該遺贈によって A の債権者 C が害されることは、あり得るように思われる。もっとも、遺贈<sup>2</sup>（遺言による処分）が詐害行為取消しの対象となるかどうかについて、必ずしも安定した理解が示されているとはいえない状況にある<sup>3</sup>。

また、A の行為に基づいて、目的財産が A の責任財産から逸出することによって、A の債権者が害されることは、A が信託を設定することによっても起こり得る。信託法<sup>4</sup>は、民法の詐害行為取消しに関する規律に対する特則を定めている（信託法 11 条）。すなわち、A が、自己所有の甲土地を当初信託財産とする信託契約を受託者 D との間で締結し、A が無資力であると、甲が A の責任財産から逸出することによって、A の債権者 C を害することとなる。債権者 C は、詐害信託取消しの要件が満たされると、受託者 D を被告として、債務者 A の行った信託契約の取消しを裁判所に請求することができる（同条 1 項）、また、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた信託受益者<sup>5</sup>を被告として、詐害行為取消請求をすることができる（同条 4 項）。

信託には、信託契約によるもの、遺言によるもの、信託宣言によるものがある（信託法 2 条 1 項・2 項、3 条）が、詐害信託の取消しについての議論は、信託契約による信託に集中しているという状況にある<sup>6</sup>。信託宣言による信託については、委託者が債権者を害することを知って当該信託をしたときは<sup>7</sup>、委託者に対する債権で信託前に生じたものを有する者は、詐害行為取消しをすることなく、信託財産に属する財産に対し強制執行等を行うことが認められている（信託法 23 条 2 項）ことから、詐害行為取消しによる必要性

は小さいということができるものの<sup>8</sup>、遺言による信託（遺言信託）については、そのような事情はない。Aが、自己所有の甲土地を当初信託財産として、遺言によって信託を設定した場合に、当該遺言信託によってCが害されることは、あり得るように思われる。もっとも、先に指摘したとおり、そもそも遺言による処分が詐害行為取消しの対象となるかどうかについて、必ずしも安定した理解が示されているとはいえない状況にある<sup>9</sup>。

本稿は、遺言による処分を対象とする詐害行為取消しの規律内容について、検討しようとするものである。以下では、まず、遺贈を対象とする詐害行為取消しについて考察し、次に、遺言信託を対象とする詐害行為取消しについて、考察することとする。

## 2 遺贈を対象とする詐害行為取消し

### (1) 問題の所在

詐害行為取消しの対象は、債務者が債権者を害することを知ってした財産権を目的とする行為（民法424条1項本文・2項）であることから、遺贈（遺言による財産の処分行為〔民法964条〕）は、これにあたり得るということができる。そうであるにもかかわらず、遺贈は詐害行為取消しの対象とはならないと明言する見解もある<sup>10</sup>。その根拠は明らかにされていないものの、次のようなものが考えられる。すなわち、第一に、遺言者が死亡すると、遺言者（被相続人）について相続が開始し（民法896条）、遺言の効力が生じ（民法985条1項）、その遺言に基づく遺贈の効力が生じるものの、その局面で、相続債権者（被相続人の債権者）が自らの債権を回収するために基礎とすることができる方策が、他に用意されているということである<sup>11</sup>。そのような他の方策で足りるならば、遺贈を対象とする詐害行為取消しを認める必要性はないとも考えられるが、果たしてそうであるのかが、検討されるべきである。また、第二に、遺贈が単独行為であり、また、行為時と効力発生時との間にタイムラグがあるという性質を有することと、遺贈の効力発生時には遺言者について相続が開始し、遺言者（被相続人）の責任財産とその相続人の責任財産とが原則として混合するという相続の機構とが、詐害行為取消しの一般的な要件と適合しないのではないかということである。民法（債権総論）の教科書・体系書などにおいて、詐害行為取消しの対象となる「行為」として、遺言ないし遺贈が明示されないのが一般的であるの

は<sup>12</sup>、このような理由によるものとも考えられる。以下では、第一の点、第二の点について、順にみていくこととする。

## (2) 相続債権者の依拠し得る他の方策

### (i) 相続債権者の受遺者に対する優先ルールとその限界

遺言者が死亡して、遺言の効力が生じ（民法985条1項）、その遺言に基づく遺贈の効力が生じて、そのままでは、相続債権者が十分な弁済を受けられないこととなる可能性のあるいくつかの場合について、相続債権者は、受遺者に先立って弁済を受けられる旨の規律が定められている<sup>13</sup>。

すなわち、相続人は、相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して、相続の承認（限定承認）をすることができ（民法922条）、限定承認がなされると、限定承認者<sup>14</sup>は、「相続債権者に弁済<sup>15</sup>をした後でなければ、受遺者に弁済をすることができない」（民法931条）<sup>16</sup>。また、相続債権者・受遺者（ただし、相続人は除外される。包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有することから〔民法990条〕、除外されるものと解される）は、家庭裁判所に対して、相続財産と相続人の固有財産との分離（「第一種財産分離」と呼ばれる）を申し立てることが認められており（民法941条1項）、相続人の固有債権者は、家庭裁判所に対して、相続財産と相続人の固有財産との分離（「第二種財産分離」と呼ばれる）を申し立てることが認められている（民法950条1項）<sup>17</sup>。財産分離がなされると、相続人<sup>18</sup>は、「相続債権者に弁済をした後でなければ、受遺者に弁済をすることができない」（民法947条3項・950条2項本文による931条の準用）。さらに、相続人があることが明らかでないときは、相続財産は法人となり、利害関係人等の申立てにより相続財産管理人が選任される（民法951条・952条）。相続財産管理人は、「相続債権者に弁済をした後でなければ、受遺者に弁済をすることができない」（民法957条2項による931条の準用）。

これらは、いずれも、被相続人の責任財産（相続財産）とその相続人の責任財産とが混合するという相続の原則的な効果を生じさせず、相続財産を清算する制度である。これらにおいて、受遺者に対する弁済が、相続債権者に対する弁済より後順位に置かれているのは、相続債権者は被相続人の財産状態を考慮に入れて、多くは対価的に債権を取得したも

のであり、その権利は相続開始前に既に確定しているのに対して、受遺者の多くは、被相続人の好意に基づき一方的に権利を取得するものであり、その権利は相続開始後にはじめて確定するものであることや、両者を同順位にすると、被相続人が相続債権者を詐害する目的で遺贈を行う可能性のあることを理由とするものと考えられている<sup>19</sup>。

確かに、これらの規律によって、相続債権者が受遺者よりも優先的に弁済を受ける結果として、債権者詐害的な遺贈から保護されることはあり得るものの、これらによって相続債権者が救済される場面は、限定的である。まず、第一に、これらの制度のうち、相続債権者が主導できるものは、限られている。すなわち、これらのうち相続債権者が申立権者であるのは、第一種財産分離（民法 941 条 1 項）と、相続人不存在の場合の相続財産管理人の選任（民法 952 条 1 項。相続債権者は、「利害関係人」にあたる）だけである<sup>20</sup>。

また、第二に、相続債権者が申立権者であるものであっても、当該制度を利用できる場合は、限られている。すなわち、「家庭裁判所は、相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがあることなどから、相続財産と相続人の固有財産とが混合することによって相続債権者等がその債権の全部又は一部の弁済を受けることが困難となるおそれがあると認められる場合に」第一種財産分離を命ずることができるというのが、判例の見解である<sup>21</sup>。これを文言どおりに理解すると、例えば、「相続人がその固有財産について債務超過の状態にあり又はそのような状態に陥るおそれがある」とはいえないものの、債権者詐害的な遺贈がなされた結果として、相続債権者が債権の弁済を受けることが困難であるという状況が、相続財産と相続人の固有財産との混合によっても解消される見込みがないことから、相続債権者が、受遺者に優先して弁済を受ける（民法 947 条 3 項による 931 条の準用）ことを目指して第一種財産分離を申し立てることは、認められないこととなりそうである<sup>22</sup>。また、相続債権者が民法 952 条 1 項に基づく相続財産管理人の選任を申し立てることができるのは、「相続人のあることが明らかでないとき」である（民法 951 条・952 条 1 項）。従って、例えば、債権者詐害的な遺贈がなされた結果として、相続債権者が債権の弁済を受けることが困難であるが、相続人は存在し、しかし無資力であるといった場合に、相続債権者が、受遺者に優先して弁済を受ける（民法 957 条 2 項による 931 条の準用）ことを目指して相続財産管理人の選任を申し立てることは、認められない。

さらに、第三に、これらの規律に違反して、受遺者に対して優先的な弁済がなされた場

合であっても、当該弁済は有効であり、原則として、相続債権者と受遺者とは対抗関係に立つと考えられる<sup>23</sup>。すなわち、Aが自己所有の甲土地をBに遺贈する旨の遺言をし、Aが死亡すると、遺言の効力が生じ（民法985条1項）、その遺言に基づく遺贈の効力が生じて、遺言者Aから受遺者Bに甲の所有権が移転するが<sup>24</sup>、受遺者Bが、遺贈による甲の所有権取得を第三者に対抗するためには、対抗要件<sup>25</sup>を備える必要がある（民法177条）。相続債権者Cは、ここでいう第三者にあたるものと解されることから<sup>26</sup>、甲について当該遺贈を原因とするAからBへの所有権移転登記がなされない間は、相続債権者Cは甲を差し押さえることができ、Cが差し押えをしたときは、受遺者Bは、第三者であるCに対して、当該遺贈に基づく甲の所有権取得を対抗することができない<sup>27</sup>のに対して、甲について当該遺贈に基づく所有権移転登記がなされると、遺言者Aの債権者Cは、甲を差し押さえることはできないこととなる。このことは、当該遺贈に基づくAからBへの所有権移転登記が、相続債権者の受遺者に対する優先ルールに違反して行われた場合であっても、同様であると考えられる。

## (ii) 対抗要件を備えた受遺者に対する相続債権者の保護（その1）

(i)でみたように、相続債権者の受遺者に対する優先ルールに違反して、受遺者に対して優先的な弁済がなされ、受遺者が対抗要件を具備した場合には、相続債権者は、原則として、もはや当該財産を差し押さえることはできないこととなる。このようなルールに違反して受遺者に弁済（不当な弁済）をした者（限定承認者など）は、不当な弁済をしたことによって相続債権者に弁済をすることができなくなったときには、相続債権者が被った損害を賠償する責任を負う<sup>28</sup>。

これとは別に、不当な弁済がなされた結果として弁済を受けることができなくなった相続債権者は、「情を知って」<sup>29</sup>不当に弁済を受けた受遺者に対して、求償をすることが認められている<sup>30</sup>。これによって相続債権者は、不当な弁済の効力を失わせることはできないものの、不当な弁済を受けた受遺者の財産を引当てとする債権を有することとなる。相続財産が清算される場合には、遺言者の主観を問題とすることなしに、相続債権者を保護する方策が、一応は用意されているといえることができる。



### (iii) 対抗要件を備えた受遺者に対する相続債権者の保護（その2）

(i)でみたように、例えば、Aが自己所有の甲土地をBに遺贈する旨の遺言をし、Aが死亡し、Aの相続人が限定承認をしたものの、甲について、当該遺贈を原因とするAからBへの所有権移転登記がなされた場合、受遺者Bは、原則として、甲の所有権取得を遺言者Aの債権者（相続債権者）Cに対抗することができる。もっとも、受遺者Bが限定承認者でもある場合には、BがCに対して当該遺贈による甲の所有権取得を対抗することは、認められるべきではないと考えられる。最高裁は、「不動産の死因贈与の受贈者が贈与者の相続人である場合において、限定承認がなされたときは、死因贈与に基づく限定承認者への所有権移転登記が相続債権者による差押登記よりも先になされたとしても、信義則に照らし、限定承認者は相続債権者に対して不動産の所有権取得を対抗することができないというべきである」<sup>31</sup>と述べており、このような考え方は、受遺者が限定承認者でもある場合にも妥当するものと解されるからである<sup>32</sup>。

同最判は、前掲の部分に続いて、「けだし、被相続人の財産は本来は限定承認者によって相続債権者に対する弁済に充てられるべきものであることを考慮すると、限定承認者が、相続債権者の存在を前提として自ら限定承認をしながら、贈与者の相続人としての登記義務者の地位と受贈者としての登記権利者の地位を兼ねる者として自らに対する所有権移転登記手続をすることは信義則上相当でないものというべきであり、また、もし仮に、限定承認者が相続債権者による差押登記に先立って所有権移転登記手続をすることにより死因贈与の目的不動産の所有権取得を相続債権者に対抗することができるものとすれば、限定承認者は、右不動産以外の被相続人の財産の限度においてのみその債務を弁済すれば免責されるばかりか、右不動産の所有権をも取得するという利益を受け、他方、相続債権者はこれに伴い弁済を受けることのできる額が減少するという不利益を受けることとなり、限定承認者と相続債権者との間の公平を欠く結果となるからである」と述べる。

「自ら限定承認をしながら……」という部分に着目すると、相続人である受遺者は財産分離の申立権者ではないことから<sup>33</sup>、財産分離では同様の状況は生じないこととなる。もっとも、他の者の申立てによって財産分離がなされ、受遺者でもある相続人が自らに対する所有権移転登記をするということはあり得ることから、このような場合に、相続債権者に対して不動産の所有権取得を対抗することができるかは問題となる。限定承認とは異なって、財産分離がなされても、相続債権者は、相続財産をもって弁済を受けることができな

かった場合には、相続人の固有財産に対して権利行使することができるもの（民法 948 条前段・950 条 2 項）、相続人の固有債権者には劣後する（民法 948 条後段・950 条 2 項）。また、相続債権者に受遺者よりも優先して弁済を受けさせる義務を負っている者が、そのような義務に違反して、受遺者である自らに対する所有権移転登記手続をするという点では、受遺者が限定承認者である場合と共通する<sup>34</sup>。そうすると、受遺者が相続人でもある事案であって、財産分離がなされた場合についても、同最判の明らかにした規律が妥当し得るものと解することができる。

また、相続人不存在の場合に、受遺者は、相続財産管理人の選任を申し立てることができる（民法 952 条 2 項。受遺者は、「利害関係人」にあたる）。もっとも、相続財産管理人が、申立人や相続財産と利害関係を有する場合には、適正な財産管理がなされないおそれがあることから、相続財産管理人には第三者的地位にある者を選任するのが望ましいとされている<sup>35</sup>。これに従うと、相続人不存在の場合に、受遺者が相続財産管理人として、自らに対する所有権移転登記手続をするという状況は、一般的には生じないものということができる。そして、相続債権者に受遺者よりも優先して弁済を受けさせる義務を負っている者が、そのような義務に違反して、受遺者である自らに対する所有権移転登記手続をすることを問題視するならば、相続財産管理人が受遺者でなければ、たとえ、受遺者が相続放棄をし、その結果、相続人不存在となった場合であっても、同最判の明らかにした規律は、妥当しないものと考えられる。これに対して、「自ら限定承認をしながら……」、すなわち、相続債権者の債権の引当てとなる財産を相続財産に限定しておきながら、自らの所有権取得について対抗要件を具備することを問題視するならば、相続財産管理人が受遺者でなくても、受遺者が相続放棄をした者である場合（その結果として、相続人不存在となった場合）には、同最判の明らかにした規律が妥当し得ることとなるものと考えられる。

#### (iv) 小括

相続財産の清算がなされる場合には、相続財産について、相続債権者が受遺者に優先して弁済を受けられるというルールが定められているものの、相続財産清算制度のうち、相続債権者が主導できるものは限られており、相続債権者が申立権者であるものであっても、当該制度を利用できる場合は、限られている。相続債権者を、債権者詐欺的な遺贈から保護するためには、第一種財産分離を、受遺者に優先して弁済を受けることを目指す相続債

権者に広く利用可能なものとするのが考えられる<sup>36</sup>。もっとも、現状では、第一種財産分離は、そのような制度とはなっていないものということができる。また、そもそも財産分離制度そのものが、ほとんど利用されていないという状況にある<sup>37</sup>。

相続債権者が、債権者詐欺的な遺贈から保護されるべきであるという要請は、相続財産の清算がなされる場合に限られないものであり、より一般的に、相続債権者が主導できる方策として、遺贈を対象とする詐欺行為取消しが認められる必要性はあるものとする。

### (3) 遺贈を対象とする詐欺行為取消しの規律内容

#### (i) 詐欺行為取消しの一般的な要件と遺贈を対象とする場合の問題点

一般に、詐欺行為取消請求が認められるための要件は、①被保全債権の存在、②債権保全の必要性、③詐欺行為、④受益者の悪意<sup>38</sup>である（民法424条）。転得者に対する詐欺行為取消請求が認められるためには、さらに、⑤転得者の悪意（民法424条の5）が要件となる。

遺贈に関しては、相続債務を承継し遺贈義務を負う相続人が、遺贈義務を履行する行為（例えば、遺言者Aの相続人が、受遺者Bに対して、遺贈の目的物である甲土地について所有権移転登記手続きをすること）を偏頗行為として、詐欺行為取消しの対象とすることも考えられる<sup>39</sup>。もっとも、偏頗行為については、債権者は、「その行為が、債務者が支払不能（債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態をいう……）の時に行われたものであること」、および、「その行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること」という要件<sup>40</sup>のいずれも満たす場合に限り、詐欺行為取消請求をすることができる（民法424条の3第1項）。これは、責任財産の減少を伴わない債務の弁済行為について、原則として詐欺行為性を否定しつつ、加重された要件が満たされる場合に限り、例外的に詐欺行為取消請求を認めるものである。遺贈の無償性に着目するならば、詐欺行為取消しの要件（とりわけ、債務者・受益者の主観的要件）は緩和されてもよいはずであるところ<sup>41</sup>、相続人の偏頗行為としてとらえると、反対に要件が加重されることとなる。また、そもそも、無償で行為をしたのは遺言者であり、その相続人ではない。そこで、以下では、遺言者の行為（遺贈）を対象とする詐欺行為取消しについて検



討することとする。

## (ii) 被保全債権の存在 (要件①)

債権者による詐害行為取消請求が認められるためには、保全されるべき債権（被保全債権）<sup>42</sup>が存在しなければならない。債権者は、その債権（被保全債権）が債務者による詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限り、詐害行為取消請求をすることができる（民法 424 条 3 項）。従って、将来の請求権や停止条件付きの債権なども、詐害行為前に債権の発生原因があれば、被保全債権となり得ることとなる。詐害行為前の原因に基づいて生じた債権の債権者は、詐害行為前の債務者の一般財産を引当てとして取引等の原因行為をしているのであるから、たとえ詐害行為後に当該取引から債権が発生した場合であっても、債権者は、原因行為の時点における責任財産による引当てを期待していたものと考えられ、詐害行為を取り消すことによって責任財産を回復することについて保護に値する利益を有していると考えられるからである<sup>43</sup>。

遺贈の目的財産が遺言者の責任財産から逸出するのは、遺言をした時ではなく、遺言者の死亡時である。また、遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って遺言を撤回することができる（民法 1022 条）。これらを考慮すると、遺言者の死亡時までの原因に基づいて生じた債権の債権者は、遺贈の目的財産を含む遺言者の責任財産を引当てとして取引等の原因行為をしており、原因行為の時点における責任財産による引当てを期待していたものといえることができる。そうであるとする、遺贈を対象とする詐害行為取消しについては、被保全債権は、遺言者の死亡時までの原因に基づいて生じたものであれば足りる（遺言者の死亡時までの原因に基づいて生じたものでなければならない）と解することができる<sup>44</sup>。

## (iii) 債権保全の必要性 (要件②)

債権者による詐害行為取消請求が認められるためには、債権者が自己の債権を保全するために債務者の行為（詐害行為）を取り消す必要がある場合、すなわち、原則として、債務者が無資力である場合でなければならない<sup>45</sup>。無資力とは、一般に、債務者に対する一般債権の総額が一般財産の総額を上回ることと理解されている<sup>46</sup>。そして、債務者が、当該行為によって無資力となったか、あるいは、無資力状態で当該行為をし、債権者が詐害行為取消権請求をする時点（事実審口頭弁論終結時）にも無資力であれば、債権保全の

必要性があるものといえることができる<sup>47</sup>。

遺言がなされただけでは、遺贈の目的財産は、遺言者の責任財産から逸出しない。従って、債務者が無資力状態で、遺言（遺贈）をしても、債権者は、なお当該遺贈の目的財産を差し押さえることができるのであり、詐害行為取消請求を認める必要性はない。また、遺贈の効力が発生する時点（遺言者の死亡時）に遺言者（相続財産）が無資力であり、相続財産が清算される局面（相続人が限定承認をした場合など）については、債権者詐害的な遺贈に対して相続債権者を保護する方策が、一応は用意されているといえることができる（2(2)）。これに対して、遺言者が死亡し、その相続人が原則として一切の権利義務を承継する（民法896条本文）結果として、相続債権者の相続債権も受遺者の債権も、相続人の財産（相続財産と相続人の固有財産とが混合したもの）を引当てとする局面で、相続人が無資力であれば、相続債権者が、債務者（遺言者）による遺贈を取り消さなければ、相続債権の満足を受けられないことがあり得る。もっとも、相続財産の状態は良好であり、相続人が固有財産について債務超過であるといった場合には、相続をしてもなお相続人が無資力であるとしても、遺贈（債務者の行為）の（効力発生）の結果として無資力となったということとはできないし、無資力状態で遺贈（の効力が発生）をしたということもできない。従って、遺贈を対象とする詐害行為取消しについては、遺贈の効力が発生する時点（遺言者の死亡時）に相続財産が無資力であり、かつ、相続財産を承継した相続人が無資力である場合に、債権者（相続債権者）による債権保全の必要性があるといえるものと考えられる<sup>48</sup>。

#### (iv) 詐害行為（要件③）

債権者による詐害行為取消請求が認められるためには、債務者が、債権者を害することを知って財産権を目的とする行為をしたのでなければならない（民法424条1項・2項）。債権者を害する行為は、「財産減少行為」（処分行為により責任財産から逸出した財産の価値と、それとの交換で責任財産に入ってきた財産の価値とを比較して、責任財産の計数上の減少が認められるような行為）と「特定の債権者を利する行為」（偏頗行為）とに分類することができる<sup>49</sup>。これらの行為が、詐害行為にあたり評価されるためには、債務者に詐害の意思がなければならず、行為の詐害性（客観的要件）と債務者の詐害の意思（主観的要件）とは相関的に判断されることとなる。

一般に、債務者の無償行為（財産を無償で処分する行為）は、詐害性の高い行為であることから、主観的要件としては、債務者の認識（債権者を害することの認識）で足りると考えられている<sup>50</sup>。これによると、遺贈を対象とする詐害行為取消しについては、債務者が、いつの時点で債権者を害することを、いつの時点で認識していれば、この要件が満たされるのかが問題となる。遺贈は行為時（遺言時）には効力が発生せず、遺言者の死亡時に効力が発生するものである。従って、債務者（遺言者）の詐害の意思（認識）は、遺贈の効力発生によって債権者を害することを認識していることと解されるべきであろう<sup>51</sup>。そして、それは、一般的には、相続財産が無資力であることを認識していることで足りるものとする<sup>52</sup>。また、遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って遺言を撤回することができる（民法1022条）。死亡時まで撤回自由であるにもかかわらず遺言を撤回しなかったことは、いわばその時点（死亡の直前）に債務者が無償行為をしたのと同視することができ、その時点で遺贈の効力発生によって債権者を害することの認識があれば、当該遺贈は、詐害行為にあたりと評価することができるものとする<sup>53</sup>。

#### (v) 受益者の悪意（要件④）

詐害行為によって利益を受けた者（受益者）が、債務者の行為が債権者を害することを知らなかった場合には、債権者による詐害行為取消権請求は認められない<sup>54</sup>。

遺贈は行為時（遺言時）には効力が発生せず、遺言者の死亡時に効力が発生するものである。従って、受益者が、遺贈が債権者を害することを知らなかったとは、当該遺贈の効力発生によって債権者を害することについて善意であることと解するべきである<sup>55</sup>。また、民法の条文の文言からは、受益者の善意・悪意は、債務者の行為（詐害行為）の時を基準時として判断されることとなりそうである。これについては、遺贈などの単独行為や行為時と受益時とが異なる場合を考慮に入れるならば、民法の規定にかかわらず、受益者の善意・悪意は、行為時ではなく受益時（詐害行為によって利益を受けた時）を基準時として判断されるべきであるという指摘が、従来からなされていたところである<sup>56</sup>。「受益時」の具体的な意味は明らかにされていないものの、遺贈の効力発生後、受遺者が、自らが当該遺贈の受遺者であることを知った時であると解するのが妥当であるように思われる<sup>57</sup>。Aが自己所有の甲土地をBに遺贈する旨の遺言をし、Aが死亡すると、遺言の効力が生じ（民法985条1項）、その遺言に基づく遺贈の効力が生じて、遺言者Aから受遺者Bに

甲の所有権が移転するものの、その時点では、Bは自らが受遺者であることを知らないことがあり得るからである。

#### (vi) 転得者の悪意（要件⑤）

債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者（転得者）があるときは、転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたときに限り、転得者に対しても詐害行為取消請求をすることができる（民法424条の5）<sup>58</sup>。

遺贈は行為時（遺言時）には効力が発生せず、遺言者の死亡時に効力が発生するものである。従って、転得者が、遺贈が債権者を害することを知っているとは、遺贈の効力発生によって債権者を害することについて悪意であることと解するべきである<sup>59</sup>。これによると、遺贈の目的財産の転得者が、転得の当時、遺贈の効力発生によって債権者を害することについて悪意であるときに限り、債権者は、転得者に対しても詐害行為取消請求をすることができることとなる。

### 3 遺言信託を対象とする詐害行為取消し

#### (1) 問題の所在

Aが自己所有の甲土地を当初信託財産とし、Dを受託者として信託をする遺言をし、Aが死亡すると、遺言の効力が生じ（民法985条1項）、その遺言に基づく遺言信託の効力が生じて（信託法4条2項）、AからDに甲の所有権は移転する。当該遺言信託によってAの債権者Cが害されることがあり得ることから、これを保護する方策を検討する必要性がある。

遺贈については、相続債権者の受遺者に対する優先ルールが定められている（2(2)(i)参照）。遺贈と遺言信託とは、遺言による無償処分である点で共通していることから、相続債権者の優先ルールは、遺言信託にも妥当するものの、当該ルールの限界も等しく妥当することとなるものと考えられる。また、受託者が対抗要件<sup>60</sup>を備えた遺言信託に対する相続債権者の保護は、対抗要件を備えた受遺者に対する相続債権者の保護と同様に例外

的な場面でのみ認められるものと解される<sup>61</sup>。すなわち、債権者詐害的な遺言信託に対しては、遺贈に対するのと比較して、相続債権者の保護が特段あつという状況にはないものといえることができる。従って、遺言信託を対象とする詐害信託の取消しが認められる必要性はあるものと考えられる。

## (2) 遺言信託を対象とする詐害行為取消しの規律内容

信託法は、詐害信託の取消請求として、二つのタイプのものを定めている<sup>62</sup>。一つは、受託者を被告とする詐害行為取消請求（信託法11条1項）であり、もう一つは、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた信託受益者を被告とする詐害行為取消請求（同条4項）である。いずれも、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合に」、「受託者が債権者を害することを知っていたか否かにかかわらず」<sup>63</sup>、信託受益者が、信託受益者としての指定を受けたことを知った時（受益権を譲り受けた者にとっては、受益権を譲り受けた時）において、債権者を害することを知っていたときに限り、「民法……424条第3項に規定する詐害行為取消請求をすることができる」というものである。

詐害行為取消しが認められるための一般的な要件のうち、④受益者の悪意、⑤転得者の悪意については、信託法に特則が置かれているものといえることができる<sup>64</sup>。すなわち、受託者は、委託者から財産の処分を受ける者ではあるものの、信託財産について固有の利益を有する者ではないことから、詐害信託の取消請求の要件として、受託者の主観は問われない一方で、実質的な利益の帰属主体である信託受益者については、債権者を害することを知っていたことが、詐害信託の取消請求の要件として定められているのである。これらのことは、信託契約によって設定される信託だけでなく、遺言によって設定される信託にも、等しく当てはまるということができる。なお、受託者の主観は問題とならないことに加えて、信託受益者の悪意の判断基準時は、信託受益者としての指定を受けたことを知った時と定められており、遺贈を対象とする詐害行為取消しについて、遺言が単独行為であること、および、遺言時とその効力発生時との間にタイムラグがあることを考慮して行った解釈的な対応は、遺言信託については不要であると考えられる（なお、信託受益者としての指定を受けたことを知った時とは、受益権取得後に知った時を意味し、受益権取得前から知っていた場合には、受益権取得時〔委託者死亡時〕が基準時となるものと解される）。

また、詐害行為取消しが認められるための一般的な要件のうち、①被保全債権の存在、②債権保全の必要性、③詐害行為<sup>65</sup>については、信託法に特則は置かれておらず、詐害信託の取消請求の要件としても妥当するものと考えられる。もっとも、遺言信託は、遺言によって設定されるものであることから、個々の要件の具体的な内容については、遺贈を対象とする詐害行為取消しに関するのと同様の考慮を要するものといえることができる。すなわち、遺言信託を対象とする詐害行為取消請求については、被保全債権（要件①）は、委託者（遺言者）の死亡時までの原因に基づいて生じたものであれば足りると解され、遺言信託の効力が発生する時点（遺言者の死亡時）に相続財産が無資力であり、かつ、相続財産を承継した相続人が無資力である場合に、債権者による債権保全の必要性があるといえる（要件②）、詐害行為（要件③）については、債務者の無償行為であることから行為の詐害性（客観的要件）は満たされ、詐害の意思（主観的要件）は、債務者（委託者）が死亡直前に、遺言信託の効力発生によって債権者を害することを認識していれば足りると解されることとなる。

[後記]

本稿は、関西信託研究会における研究成果であり、岡山大学法学会雑誌第 68 巻第 3=4 号に掲載されたものに、若干の誤字等の修正を行ったものである。



【注】

- 1 本稿は、「民法の一部を改正する法律」（平成 29 年法律第 44 号）および「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成 30 年法律第 72 号）による改正後の民法を対象とするものである。
- 2 本稿では、遺贈一般に妥当する規律にも言及するものの、詐害行為取消しの対象としては、特定遺贈を扱うこととする。包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有することから（民法 990 条）、包括遺贈については、詐害行為取消しの要件は満たされないと考えられるからである。
- 3 遺贈も詐害行為取消しの対象となり得ると明言するものとして、高木多喜男『口述 相続法』（成文堂・1988 年）310 頁。遺贈についても詐害行為取消しができることを前提とするものとして、潮見佳男『新債権総論 I』（信山社・2017 年）799 頁など。遺贈は詐害行為取消しの対象とならないと明言するものとして、道垣内弘人『信託法』（有斐閣・2017 年）121 頁。
- 4 本稿は、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成 29 年法律第 45 号）による改正後の信託法を対象とするものである。
- 5 本稿では、詐害行為取消請求における受益者（詐害行為によって利益を受けた者）を、単に「受益者」、これと区別するために、信託の受益者を「信託受益者」とする。
- 6 沖野眞巳「詐害信託の取消し等における信託受益者の地位」能見善久他編『信託法制の新時代』（弘文堂・2017 年）69 頁以下、山田誠一「詐害信託の取消しについて」『信託及び財産管理運用制度における受託者及び管理者の責務及び権限』（トラスト未来フォーラム・2016 年）37 頁以下、能見善久他編『信託法セミナー（1）』（有斐閣・2013 年）116 頁以下など。
- 7 ただし、信託受益者が現に存する場合においては、当該信託受益者（当該信託受益者の中に受益権を譲り受けた者がある場合にあっては、当該信託受益者及びその前に受益権を譲り渡した全ての者）の全部が、信託受益者としての指定（信託行為の定めにより又は第 89 条第 1 項に規定する信託受益者指定権等の行使による信託受益者又は変更後の信託受益者として指定されることをいう。）を受けたことを知った時（受益権を譲り受けた者にあっては、受益権を譲り受けた時）において債権者を害することを知っていたときに限る（信託法 23 条 3 項・11 条 1 項但書）。
- 8 信託がされた時から 2 年間を経過したときは、信託法 23 条 2 項に基づく強制執行等はできなくなることから（同条 4 項）、委託者の債権者は、信託財産を擱取するためには、詐害信託の取消し（信託法 11 条 1 項に基づく受託者を被告とする詐害行為取消し）に依拠せざるを得ないこととなる。なお、信託受益者を被告とする詐害行為取消し（信託法 11 条 4 項）は、信託宣言による信託についても、他の信託と同様に問題となる。
- 9 前掲注（3）参照。
- 10 道垣内・前掲注（3）121 頁。
- 11 勝本正晃『債権総論（中巻之三）』（巖松堂・1936 年）340 頁は、「遺贈に就きては、法律は特に債権者保護の規定を設くるを以て、債権者取消権を行使する必要が殆んどない」と述べる。また、道垣内・前掲注（3）121 頁は、「遺言による処分が詐害行為取消権の対象とならない」と述べた後に、「もつとも、債権者詐害的な遺贈があるとき、被相続人に対する債権者（相続債権者）は、財産分離を請求することができる（民 941 条）。このとき、相続債権者は、受遺者に先立って弁済を受けるから（同

947条3項→931条)、対抗手段がいちおうは存在するわけである」と述べる。

- 12 例えば、中田裕康『債権総論 [第3版]』(岩波書店・2013年)242頁以下、潮見・前掲注(3)761頁以下など。
- 13 相続財産破産についても、同趣旨の規律が定められている(「相続財産について破産手続開始の決定があったときは、相続債権者の債権は、受遺者の債権に優先する」[破産法231条2項])が、これについては、本稿では立ち入らない。
- 14 相続人が数人ある場合には、「限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができ」(民法923条)、「家庭裁判所は、相続人の中から、相続財産の管理人を選任しなければならない」(民法936条)。民法936条1項の相続財産管理人は、相続人のために、これに代わって、相続財産の管理および債務の弁済に必要な一切の行為をする権限を有する(同条2項)。従って、これが選任された場合には、民法931条の「限定承認者」は、「相続財産管理人」と読み替えることになる。なお、相続人が相続財産の管理を適切に行うことができない場合には、利害関係人等の申立てによって、家庭裁判所が相続財産の保存または管理に関する処分(相続財産管理人の選任など)をすることができる(民法918条2項・3項)、限定承認の場合に民法918条(936条3項により準用される926条2項により準用)の相続財産管理人が選任された場合、これが清算権限を有するか否かが問題となる。谷口知平他編『新版注釈民法(27)[補訂版]』(有斐閣・2013年)565頁[小室直人・浦野由起子]は、当該相続財産管理人は、もっぱら財産を管理する権限だけを持つ(清算権限を有しない)とする。
- 15 特定遺贈の目的物が不動産である場合には所有権移転登記手続が、動産である場合には占有の移転が、ここでいう「弁済」にあたるものと解される(谷口他編・前掲注(14)582頁[松原正明])。
- 16 原田慶吉『日本民法典の史的素描』(創文社・1954年)246頁は、このような規律が、「何人も、債務から解放されずして、出捐者たり得ず」(nemo liberalis nisi liberatus)というローマ法に起源を有する法格言に由来する旨を指摘する。
- 17 ある者が死亡し、相続が開始すると、その相続人は、原則として、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する(民法896条)。すなわち、原則として、相続債権者(被相続人の債権者)も相続人の固有債権者も相続人の債権者となり、それらの債権は、相続財産と相続人の固有財産とによって構成される相続人の財産に対して攝取力を有することとなる。このような相続財産と相続人の固有財産との混合は、相続財産の状態が良好であり相続人が固有財産について債務超過であるような場合には、相続債権者・受遺者にとって、相続財産が債務超過であり相続人の固有財産の状態が良好であるような場合には、相続人の固有債権者にとって、債権回収上の不利益をもたらし得る。財産分離(前者の場合には第一種財産分離、後者の場合には第二種財産分離)は、このような不利益に対処するための制度である。もっとも、実際には、ほとんど利用されていないようである(司法統計によると、「相続財産の分離に関する処分」は、平成27年度は、新規受理2件のうち認容1件、平成28年度は、新規受理3件のうち認容0件、平成29年度は、新規受理2件のうち認容1件である)。
- 18 財産分離の申立てがあったときは、家庭裁判所は、相続財産の管理について必要な処分(相続財産管理人の選任など)をすることができる(民法943条1項)。同条項の相続財産管理人が選任された



場合、これが清算権限を有するか否かが問題となる。我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法』（日本評論社・1952年）525頁は、同条項の相続財産管理人は、「相続財産を管理するだけで、その清算（換価及び弁済）をするものではないと解すべきことは、限定承認の場合と同一である」と述べる。限定承認については、前掲注（14）参照。

- 19 谷口知平編『注釈民法（25）』（有斐閣・1970年）418頁〔岡垣学〕。
- 20 限定承認をすることができるのは、相続人（共同相続の場合にはその全員が共同してのみ）であり（民法922条・923条）、第二種財産分離を申し立てることができるのは、相続人の債権者（固有債権者）である（民法950条1項）。
- 21 最決平成29年11月28日集民257号23頁。
- 22 宮本誠子「判批」民商154巻4号789頁は、このような場合にも家庭裁判所は第一種財産分離を命ずることができてよいとする見解（岩藤美智子「判批」法教451号138頁）に対して、「相続債権者と受遺者との競合は、包括承継に起因するものではなく、遺言の効力発生によるものであろうから、財産分離の趣旨に適合すると言えるのかは疑問である。受遺者が相続債権者に劣後すべき点に異論はないが、その方法を財産分離に求めてよいかどうかは別途検討する必要があるかと思われる」と述べる。
- 23 谷口他編・前掲注（14）583頁〔松原〕。最判平成10年・後掲注（31）について、野山宏『最判解民事篇平成10年度（上）』（法曹会・2001年）71頁以下は、限定承認者が、遺贈の目的とされた特定の遺産につき、任意に受遺者に対抗要件を具備させた場合について、相続債権者と受遺者とは対抗関係に立たず、受遺者への所有権移転登記に後れて差押登記をした相続債権者も常に受遺者等に優先するという考え方（相続債権者優先説）と、相続債権者と受遺者とは対抗関係に立ち、両者の優劣は受遺者への移転登記と相続債権者の差押登記の先後によって決せられるという考え方（対抗問題説）とがあるとした上で、「本判決は、相続債権者優先説を採用せず、対抗問題説の立場に立つことを前提としているのではないかと思われる」と述べる。財産分離がなされた場合や相続人不存在の場合に、相続債権者の受遺者に対する優先ルールに違反した弁済がなされたときについても、同様の規律が妥当するものと考えられる。
- 24 大判大正5年11月8日民録22輯2078頁。
- 25 当該遺贈を原因とする遺言者から受遺者への所有権移転登記。遺言者の相続人と受遺者との共同申請による（不登法60条・62条）。なお、遺言執行者がある場合には、遺言執行者と受遺者との共同申請による（不登法60条）。
- 26 最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁。
- 27 このことは、遺言執行者がある場合にも同様である（民法1013条3項）。
- 28 限定承認者の責任（民法934条1項後段）、第一種財産分離における相続人の責任（民法947条3項による934条の準用）、第二種財産分離における相続人の責任（民法950条2項本文による934条の準用）、相続財産の管理人の責任（民法957条2項による934条の準用）。これらは不法行為責任であると理解されている（谷口他編・前掲注（14）596頁〔松原〕）。限定承認の場合については、さらに、そのような行為をした限定承認者は、単純承認をしたものとみなされる可能性がある（民法

921条1号本文)。法定単純承認にあたる事由があれば、「相続債権者は、相続財産をもって弁済を受けることができなかった債権額について、当該共同相続人に対し、その相続分に応じて権利を行使することができる」(民法937条)。

- 29 ここにいう「情を知って」とは、相続債権者の受遺者に対する優先ルールに違反した弁済であることを認識していることで足りるとする見解(谷口編・前掲注(19)431頁[岡垣])と、それに加えて、自己の弁済受領によって相続債権者に対する弁済が不可能または不十分となることを認識していることを要するとする見解(谷口他編・前掲注(14)597頁[松原])とがある。
- 30 限定承認者から不当な弁済を受けた者の責任(民法934条2項)、第一種財産分離の場合に相続人から不当な弁済を受けた者の責任(民法947条3項による943条の準用)、第二種財産分離の場合に相続人から不当な弁済を受けた者の責任(民法950条2項本文による934条の準用)、相続財産の管理人から不当な弁済を受けた者の責任(民法957条2項による934条の準用)。これらは不法行為責任であると理解されている(谷口他編・前掲注(14)598頁[松原])。なお、不当な弁済をした者(限定承認者など)と不当な弁済を受けた者(受遺者など)とは、共同不法行為者として、連帯して責任を負う(民法719条1項)ものと解される。
- 31 最判平成10年2月13日民集52巻1号38頁。
- 32 野山・前掲注(23)76頁。なお、同最判は、相続債権者の受遺者に対する優先ルールを定める民法931条(554条によって死因贈与に準用され得る)には言及していない。死因贈与は、行為者の死亡によって効力が生じる点で遺贈と共通するものの、効力発生前の状況は遺贈とは大きく異なるものがあり得る。例えば、負担付死因贈与で負担が既履行であることなどから撤回可能ではない死因贈与(最判昭和57年4月30日民集36巻4号763頁参照)については、目的財産は、実質的には行為者(贈与者)の生前にその責任財産から逸出しているのとらえ、民法931条の規律は準用されない(受贈者は同条の相続債権者にあたる)と解することもできるように思われる。
- 33 受遺者(特定受遺者)は、第一種財産分離の申立権者であるが(民法941条1項)、受遺者が相続人である場合には、第一種財産分離の申立てをすることができない。分離をして保有できた財産は、固有財産として自己の債権者に弁済しなければならず、財産分離の実益がないからである。また、そもそも第二種財産分離の申立権者は、相続人の債権者(固有債権者)である(民法950条1項)。
- 34 (受遺者でもある)相続人は、相続債権者に受遺者よりも「優先して」弁済を受けさせる義務を負っており、この点で、例えば、不動産を二重譲渡した売主を買主の一人が相続したような場合(当該買主は、他の買主に対して相続により承継した登記義務を負うものの、それを優先させる義務までは負わないものと解される。これについては、道垣内弘人「不動産の二重譲受人が譲渡人を相続した場合について」『不動産法の課題と展望』[日本評論社・1990年]117頁以下参照)とは異なるものと考えられる。この点を強調すると、相続債権者の受遺者に対する優先ルールが妥当しない死因贈与(前掲注(32)参照)については、財産分離の局面では、同最判の明らかにした規律は妥当しないという考え方もあり得よう。
- 35 谷口他編・前掲注(14)690頁[金山正信・高橋朋子]、君野雅一他『家事事件手続法下における書記官事務の運用に関する実証的研究』(司法協会・2017年)591頁以下。

- 36 岩藤・前掲注(22) 138頁。
- 37 前掲注(17) 参照。
- 38 一般には、受益者の善意が、詐害行為取消請求の消極要件である(民法424条1項但書)。これに対して、特定の債権者に対する担保の提供等については、「債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって」行われたことは、詐害行為取消請求の積極要件である(民法424条の3第1項2号・第2項2号)。従って、一般的な詐害行為取消請求の要件としては不正確ではあるが、以下では、便宜上、受益者の悪意を要件(④)と表示する。
- 39 判例は、対抗要件具備行為そのものは詐害行為取消の対象とはならないとする(最判昭和55年1月24日民集34巻1号110頁)が、偏頗行為の事案についてのものではない。
- 40 いずれも取消債権者側が、主張・立証責任を負うものである。
- 41 例えば、ドイツの破産手続外債権者取消法(Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens) §5は、「相続人が相続財産から、遺留分請求権、遺贈または負担を履行した場合には、相続財産の破産手続において、給付の受領者に優先するか同順位となる相続債権者は、相続人の無償給付と同様に、当該給付を取り消すことができる」と定める。なお、同法は、「故意による詐害行為」(§3)と「無償給付」(§4)とを別個の詐害行為類型として定めており、無償給付については、債務者の故意や受益者の悪意を要件とすることなく、取り消し得るものとしている。
- 42 債権者は、被保全債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、詐害行為取消請求をすることができない(民法424条4項)。このことは、遺贈を対象とする詐害行為取消についても、妥当する。
- 43 潮見・前掲注(3) 754頁以下。
- 44 書面によらない期限未到来(かつ未履行)の始期付贈与(各当事者が任意に解除することができる[民法550条])についても、同様に債務者の責任財産からの逸出時(期限到来時)を基準とすることが考えられる。これに対して、書面による期限未到来の始期付贈与など、未だ債務者の責任財産から逸出していないものの、債務者が解除権や撤回権を有しないものについては、被保全債権の履行期などとの関係も考慮に入れた検討を要するものと考ええる。
- 45 なお、債務者がした既存の債務についての担保の供与又は債務の消滅に関する行為を対象とする詐害行為取消請求が認められるためには、その行為が、債務者が支払不能(債権者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態)の時に行われたものであることを要する(民法424条の3第1項)。
- 46 潮見・前掲注(3) 757頁。
- 47 詐害行為後に債務者の資力が回復したことは、受益者(ないし転得者)の抗弁である(大判大正5年5月1日民録22輯829頁)。
- 48 相続財産が無資力であれば、要件②は一応満たされ、相続人の固有財産の状態は良好であったことから、相続人は無資力とならなかった場合には、受益者(ないし転得者)は資力回復の抗弁(前掲注(47) 参照)として、その旨を主張することができることとなろう。

なお、Aの行った遺贈が、Aの相続人の遺留分を侵害する場合に（民法1042条・1043条）、Aの債権者（相続債権者）Cが、遺留分権利者が有する受遺者に対する遺留分侵害額請求権（民法1046条・1047条）を代位行使（民法423条）することが認められるとすると（なお、最判平成13年11月22日民集55巻6号1033頁は、「遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が、これを第三者に譲渡するなど、権利行使の確定的意思を有することを外部に表明したと認められる特段の事情がある場合を除き、債権者代位の目的とすることができないと解するのが相当である」と述べる）、詐害行為取消しとの関係が問題となるが、これについては、本稿では立ち入らない。

- 49 潮見・前掲注(3) 772頁以下。
- 50 中田・前掲注(12) 249頁。無償行為の詐害性の高さに着目すると、債務者の主観は問わないという規律とすることも考えられるところである（ドイツの破産手続外債権者取消法は、「無償給付」(§4)については、債務者の故意や受益者の悪意を要件とすることなく、取り消し得るものとしている（前掲注(41)参照）が、わが国の民法は、そのような規律を採用していない。
- 51 勝本・前掲注(11) 394頁は、「法律行為成立の時に於て、債務者が、予め其効力発生の時期を予定し得、且つ、其時期に於て債権者を害するに至るべきことを知り居たる場合には、尚ほ取消権を発生せしめる」と述べる。
- 52 相続人が固有財産について債務超過であるような場合に、遺言者はそれを知らず、相続人の固有財産によって相続債権が弁済されることを期待して遺贈をしたとしても、要件③は満たされ得ることとなる。なお、遺言者の期待通りに相続人の固有財産によって賄われる場合には、要件②が満たされないこととなる。
- 53 これに対して、書面による期限未到来の始期付贈与など、債務者が解除権や撤回権を有しないものについては、期限が到来し効力が発生することによって債権者を害することを、債務者が行為時（贈与契約時）に認識していることを要するものとする。勝本・前掲注(11) 394頁。
- 54 債務者の無償行為は、詐害性の高い行為であることから、受益者の主観を問わないという規律とすることも考えられるところである（民法（債権法）改正委員会の試案においては、無償行為を対象とする詐害行為取消しについては、受益者が善意の場合にも詐害行為取消しができることとする提案がなされていた（【3.1.2.13】。また、ドイツの破産手続外債権者取消法は、「無償給付」(§4)については、債務者の故意や受益者の悪意を要件とすることなく、取り消し得るものとしている（前掲注(41)参照）が、わが国の民法は、そのような規律を採用していない。
- 55 期限未到来の始期付贈与についても、同様に、当該贈与の効力発生（期限到来）によって債権者を害することについて善意であることと解するべきである。
- 56 石坂音四郎『日本民法（第三編債権第一巻）[第七版]』（有斐閣・1915年）712頁、近藤英吉他『注釈日本民法（債権編総則）上巻』（巖松堂・1934年）285頁、勝本・前掲注(11) 402頁、松坂佐一『綜合判例研究叢書 民法（7）』（有斐閣・1957年）209頁、潮見・前掲注(3) 799頁。
- 57 遺言者の生前から受遺者が、自らが当該遺贈の受遺者であることを知っていた場合には、遺言が撤回不能となった時点（遺言者の死亡時）が基準時となるものと解される。
- 58 その転得者が受益者から転得した者である場合には、その転得者が転得の当時、債務者がした行為

が債権者を害することを知っていた場合に（同条1号）、その転得者が他の転得者から転得した者である場合には、その転得者およびその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていた場合に（同条2号）、「転得者の悪意」要件は満たされることとなる。なお、民法（債権法）改正委員会の試案においては、転得者（転得者からの順次の取得者を含む）が無償で当該権利を取得したときは、当該転得者の悪意を推定するという提案がなされていた（【3.1.2.18】〈2〉）。

- 59 期限未到来の始期付贈与についても、同様に、当該贈与の効力発生（期限到来）によって債権者を害することについて悪意であることと解するべきである。
- 60 当該遺言信託を原因とする委託者から受託者への所有権移転登記。委託者の相続人と受託者との共同申請による（不登法60条・62条）。なお、遺言執行者がある場合には、遺言執行者と受託者との共同申請による（不登法60条）。赤沼康弘「相続における信託の活用」信託フォーラム Vol.1, 48頁は、遺言信託については、遺言の効力発生とともに、指定された信託受託候補の引受けを確定させる必要があり、細部の取決めや信託財産の引渡しも必要になるため、遺言執行者が必要となると指摘する。遺言信託を原因とする所有権移転登記の記録例については、『不動産登記記録例集（平成28年6月8日法務省民二第386号民事局長通達）』（テイハン・2017年）279頁参照。
- 61 「情を知って」不当に弁済を受けた受遺者に対する求償（2(2)(ii)参照）と、受贈者が限定承認者でもある場合について最高裁が示した考え方（2(2)(iii)参照）とが、遺言信託についても問題となる。前者については、「情を知って」いたか否かは、遺言信託の受託者ではなく信託受益者について、後者については、遺言信託の受託者ではなく信託受益者が限定承認者でもある場合について、それぞれ妥当することとなろう。
- 62 以下であげるものの他に、実質的に詐害信託取消請求と同様の機能を有するものとして、受益権譲渡請求（信託法11条5項）があるが、これについては、本稿では立ち入らない。
- 63 このことは、信託法11条1項では明文で定められているものの、同条4項では明文で定められていない。しかしながら、同条4項についても、同様であると理解されている（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕〕〔商事法務・2008年〕61頁）。
- 64 沖野・前掲注（6）85頁以下は、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた信託受益者を被告とする詐害行為取消請求（信託法11条4項）については、信託受益者は、民法上の詐害行為取消請求における転得者としての地位にあるものと理解することがきるのに対して、受託者を被告とする詐害行為取消請求（信託法11条1項）については、信託受益者は、民法上の詐害行為取消請求における転得者と同視することはできず、これについては、信託受益者の善意・無過失を詐害行為取消請求の消極要件とすることを維持すべきであったという指摘を行う。
- 65 詐害信託の取消の対象は委託者のした信託である。もともと、さらに、委託者のした信託行為そのものであるという見解と、信託行為中の財産処分行為であるという見解とがあることについては、沖野・前掲注（6）76頁。



受託者が法人である場合における  
役員連帯責任に関する一考察

高 橋 陽 一



# 目 次

## 1 はじめに

- (1) 問題の所在
- (2) 本稿の目的と構成

## 2 制度趣旨

- (1) 立案担当者の説明とその検討
- (2) 信託法 41 条以外の責任追及手段から見た同条の意義

## 3 責任の主体

- (1) 総説
- (2) 「これらに準ずる者」の意義

## 4 責任の要件

- (1) 責任の対象となる行為の範囲
- (2) 主観的要件——悪意または重過失

## 5 おわりに



# 1 はじめに

## (1) 問題の所在

信託法 41 条は、受託者の損失填補責任等について定める同法 40 条を受けて、「法人である受託者の理事、取締役若しくは執行役又はこれらに準ずる者は、当該法人が前条の規定による責任を負う場合において、当該法人が行った法令又は信託行為の定め違反する行為につき悪意又は重大な過失があるときは、受益者に対し、当該法人と連帯して、損失のてん補又は原状の回復をする責任を負う」と定めている。会社法上の規定と比較した場合、信託法 40 条は、おおまかにいえば、役員の対会社責任について定める会社法 423 条 1 項と株主代表訴訟について定める同法 847 条を一体としたような規定であり、その趣旨や内容は比較的理解しやすい。これに対し、信託法 41 条は、会社法上、明確に対応する規定があるわけではなく、信託法特有の規定であるといえる。

もっとも、信託法 41 条としばしば比較される会社法上の規定として、つぎの 2 つのものがある。1 つは、役員の対第三者責任について定める会社法 429 条 1 項である。同項は「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う」と規定している。もう 1 つは、会社法 598 条 2 項の準用する同法 596 条である。同条は、持分会社の業務執行社員の対会社責任に関する規定であり、具体的には、「業務を執行する社員は、その任務を怠ったときは、持分会社に対し、連帯して、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と定めている。会社法 598 条は、法人が業務執行社員である場合の特則であり、1 項において、「法人が業務を執行する社員である場合には、当該法人は、当該業務を執行する社員の職務を行うべき者を選任し、その者の氏名及び住所を他の社員に通知しなければならない」と規定し、2 項において、「第 593 条から前条までの規定は、前項の規定により選任された社員の職務を行うべき者について準用する」と定めている。

信託法 41 条の構造は、会社法 598 条 2 項の準用する同法 596 条に近いところがある（ただ、当該準用により生じる責任は、社員代表訴訟（同法 602 条）の対象ではないため、社員が単独で追及することはできないという違いはある）。他方、要件面については、信託法 41 条は法人役員の「悪意又は重大な過失」を要求しており、会社法 429 条 1 項に近い。

このように、信託法 41 条は、他の法律ではあまり見られない規定ぶりとなっており、その趣旨や解釈には、後に見るように、不明確な点が少なくない。なお、信託法 41 条の前身である旧信託法 34 条は、「受託者タル法人カ其ノ任務ニ背キタルトキハ之ニ干与シタル理事又ハ之ニ準スヘキ者亦連帯シテ其ノ責ニ任ス」と定めていたが、その趣旨や解釈について議論されることは、ほとんどなかったようである<sup>1</sup>。

## (2) 本稿の目的と構成

本稿では、会社法の上記規定との比較も行いつつ、信託法 41 条の趣旨や各要件の解釈について考察する。本稿における検討の順序は、つぎのとおりである。まず、信託法 41 条の趣旨を検討し(2)、つぎに同条による責任の主体となる者の範囲について考察する(3)。最後に、同条による責任の要件として、責任の対象となる行為の範囲および悪意・重過失の意義について検討する(4)。なお、本稿では、わかりやすさの観点から、特に断りのない限り、株式会社が受託法人である場合を前提として議論を展開する(実際上も、受託法人の大部分は信託銀行などの株式会社であろう)。

## 2 制度趣旨

### (1) 立案担当者の説明とその検討

#### (i) 立案担当者の説明

現行信託法の立案担当者は、「旧法第 34 条の立法趣旨は、受託者である法人が任務違反行為をした場合において、受託法人自体が損失を補責任を負うことは当然であるとしても、受託法人が責任を履行するに足る資力等を有しているとは限らないことから、受託法人の理事等のうち任務違反行為に関与した者にも連帯責任を負わせることによって信託財産および受益者の利益の保護を図ったものであり、このような立法趣旨自体は合理的である」とし、新法 41 条では、「旧法第 34 条の趣旨を維持しつつも、理事等の利益と受益者の利益との適切な調整を図るという観点から、規定の内容を改めることとした」と説明している<sup>2</sup>。この説明からは、立案担当者が信託法 41 条により受託法人の資力不足に対

処することで、信託財産および受益者の利益の保護を図ろうとしていたことがわかる。

また、別の立案担当者解説では、旧法 34 条の趣旨は、「違反行為をした法人自身が責任を負うのは当然であるが、信託財産を保護するため、当該違反行為について相談を受け、又は不当な決議をした理事等にも法定の責任を負わせることとしたものである」とされ、「新法においても旧法の規定の趣旨を基本的には踏襲し、信託財産の保護を図るために理事等に連帯責任を負わせることとしている。もともと、後述のとおり、要件の明確化・合理化を図っている」と述べられている<sup>3</sup>。ここでも、「信託財産の保護」が制度趣旨とされている。また、旧法 34 条にいう「干与」の例が示されている点も、注目される<sup>4</sup>。

以上のような立案担当者の説明は、学説上も一般に受け入れられており、特に異論はないようである<sup>5</sup>。

## (ii) 検討

しかし、以上のような立案担当者の説明には、つぎのような疑問がある。第 1 に、確かに信託法 41 条には法人の資力不足に対処するという側面があるが、同条において、法人の無資力が要件とされているわけではない。すなわち、法人が十分な資力を有する場合にも、信託法 41 条は適用される。よって、法人の資力不足に備えることが同法の趣旨であると解することには疑問がある。なお、会社法 598 条 2 項・596 条および同法 429 条 1 項においても、無資力の要件は存在せず、法人の無資力に対処することがこれらの制度の趣旨であると明確にいわれているわけでもない<sup>6</sup>。

第 2 に、立案担当者が掲げる「信託財産（および受益者の利益）の保護」の内容が必ずしも明確ではない。一般に、損害賠償責任制度の機能には、損害の填補と義務違反の抑止の 2 つがあるところ、立案担当者が法人の資力不足の場면을重視していることに鑑みると、「信託財産の保護」とは、損害の填補を念頭においているようにも感じられる。しかし、他方で、会社役員に関する議論では、抑止の観点が重視され、萎縮効果の防止や人材確保の必要性も踏まえて、適切な規律づけが目指されている<sup>7</sup>。信託法 41 条においても、無資力要件がない点、主観的要件が悪意または重過失とされている点、補充的な責任とされていない点、悪意または重大な過失と信託財産の損失または変更との間の因果関係が要求されていない点<sup>8</sup>は、抑止の観点と親和的である。つまり、信託法 41 条は、法人役員に対する規律づけの観点から設けられた規定であると考える余地がある。

しかし、そのように考えた場合、法人役員への規律づけを信託法が独自に定めることの必要性が問題となる。すなわち、会社法など各種法人の組織法に基づく役員への規律づけでは十分でないのかが問われなければならない。そこで、以下では、信託法 41 条以外の責任追及手段との比較を通じて、信託法 41 条の意義を考察する。

## (2) 信託法 41 条以外の責任追及手段から見た同条の意義

### (i) 対第三者責任および不法行為責任

まず、各種法人の組織法に存在する対第三者責任規定(以下では会社法 429 条 1 項によって代表させる)や不法行為に基づいて、受益者が受託法人の役員の責任を追及することができるか否かを検討する。ここでの最大の問題は、受益者の間接損害(信託財産が害されたことを通じて被る損害)が会社法 429 条 1 項や不法行為によって受益者に直接賠償されるべき損害に含まれるか否かである。会社法学においては、株主の間接損害が会社法 429 条 1 項や不法行為によって直接賠償されるべきであるかが問題とされており、原則としてこれを否定する裁判例や学説が有力である<sup>9</sup>。

受益者の間接損害については、これまで明確な議論があったわけではないが、以下のような見解が存在する。まず、信託法 41 条と会社法 429 条 1 項の要件が実質的に重なっている(同項の第三者には信託の受益者も含まれる)ため、前者の責任が成立する場合には後者の責任も成立すると述べる見解があり<sup>10</sup>、この見解は受益者の間接損害を会社法 429 条 1 項による賠償の対象に含めているといえる<sup>11</sup>。また、信託法の立案担当者も、「理事等は、……限定的な局面において各受益者に対して一般不法行為責任を負う余地があるにすぎない」と述べており<sup>12</sup>、「限定的な局面」の意味次第では、受益者の間接損害について不法行為責任の成立を認めているように読むことができる。これに対して、信託法 224 条(限定責任信託における受託者の対第三者責任)について論じた場面ではあるが、「信託における受益者に関しては、信託法 40 条に基づいて受託者の責任を追及することのみを認めるべきであろう」と述べる見解があり<sup>13</sup>、これを突き詰めれば、受益者の間接損害について会社法 429 条 1 項や不法行為に基づく損害賠償請求も否定されるべきことになろう<sup>14</sup>。

受益者の間接損害について直接の損害賠償請求が認められてよいかは、株主の間接損害

にかかる同様の議論と平行に考えてよいと思われる。株主の間接損害について直接の損害賠償請求を認めるべきでない理由としては、①株主代表訴訟により会社が損害を回復すれば株主の損害も回復すること、②取締役が株主に損害賠償を支払っても会社に対する責任が残るならば、取締役は二重の責任を負うことになること、③逆に、取締役が株主に賠償した金額だけ会社の損害賠償請求権が減額されるならば、取締役の責任の免除に総株主の同意が必要であること（会社法 424 条）と矛盾し、また、損害賠償請求権という会社財産を特定の株主が奪う結果となること（これにより株主間の不公平および会社債権者を害する危険が生じる）が挙げられている<sup>15</sup>。受益債権は信託債権に劣後すること（信託法 101 条）や、受託者の責任を全部免除するには受益者全員の同意が必要であること（同法 42 条・105 条 1 項・4 項 1 号）といった点で、受益者は株主に近い法的地位にあり、上記①～③は、受益者の間接損害についての直接の損害賠償についても当てはまるといえる。

さらに、受益者の間接損害については、損害額の算定自体が株主の場合以上に困難となりうる。すなわち、信託の清算後の残余財産は受益者に帰属するとは限らない（信託法 182 条により、残余財産受益者・帰属権利者の定めがあればそれに従い、なければ委託者等に残余財産が帰属する）ため、株主を会社財産の実質的所有者と見ることができるとは異なり、受益者を信託財産の実質的所有者と見ることは必ずしもできないので、間接損害の算定自体が極めて困難となる可能性がある。

以上の理由から、基本的に、受益者の間接損害は、信託財産の回復を通じて救済されるべきであり、会社法 429 条 1 項や不法行為による損害賠償の対象とすべきではない。なお、閉鎖的な会社において支配株主でもある役員が任務懈怠を行った場合には、少数派株主が代表訴訟で勝訴したとしても、当該役員の支配下にある会社に対して賠償がなされるだけであり、少数派株主にとって実質的な救済にならないとして、例外的に、会社法 429 条 1 項（または不法行為）による救済を認める見解が有力である<sup>16</sup>。しかし、信託においては、このような状況（受託者が受益権の過半数を保有すること）が生じることは、それほど多くはないであろう。

## **(ii) 対法人責任の債権者代位権による追及**

つぎに問題となるのは、受益者が役員の特対法人責任（会社法 423 条等）を債権者代位権（民法 423 条）によって受託法人に代わって追及することの可否である。まず、役員が法



令または信託行為の定め違反により信託財産に損失を生じさせた場合に、会社が会社法423条に基づき当該役員に損害賠償請求することができるかという点については、当該役員に任務懈怠が認められるのであれば<sup>17</sup>、肯定されよう。信託法41条において悪意または重過失が認められる役員は、法人に対しても責任を負うことが多いと思われる<sup>18</sup>。

つぎに、受益者が債権者代位権によって受託者の権利を行使することができるかが問題となる。これについては、旧信託法下において、否定はされない（もちろん無資力要件は必要である）との指摘が存在した<sup>19</sup>。当該指摘のとおり、民法上の要件を満たす限り、受益者による債権者代位権の行使を否定する理由はないと考えられる。債権者代位権の要件としては、まず、受益者が自己の債権を保全する必要があること、すなわち受託者である法人が無資力であることが必要となる（民法423条1項）。つぎに、原則として被保全債権の履行期が到来していることが必要となる（民法423条2項）、この場面における被保全債権としては、①受益債権（信託法2条7項参照）および②信託法40条に基づく請求権が考えられる。①については、履行期による制約の影響が大きく、また、代位行使の範囲は被保全債権の額の限度に限定されるため（民法423条の2）、代位行使可能な損害賠償請求権の額が小さくなる可能性がある。②については、履行期や被保全債権額による制約の影響が小さいといえ、一般に②のほうが利用しやすいと思われる（もっとも、②については受益者が被保全債権にかかる給付を受領できるわけではないことから、被代位権利について自己への直接の給付を請求すること（民法423条の3）ができるかにつき、疑問がある）。このように、民法上の要件による制約は受けるが、それらの要件を充足する限り、受益者は受託法人の役員の対法人責任を債権者代位権によって追及することができると思われる。

### (iii) 検討

上記分析をまとめると、受益者は間接損害について受託法人の役員に直接の損害賠償請求をすることはできないが、受託法人が無資力である場合、受益者は債権者代位権により、役員の対法人責任を追及することができる場合が多いと考えられる。よって、この点でも、法人の資力不足に対処するために信託法41条が存在するという立案担当者の説明には疑問がある（法人の資力不足には債権者代位制度で対処することが可能だからである）。債権者代位制度を通じた責任追及との対比から信託法41条を機能的に見ると、同条は無資

力要件などを不要とした点、および原状回復による救済を認めている点に積極的な意義があるといえよう。他方、信託法41条が主観的要件を悪意または重過失に限定している点は、会社法423条等よりも限定的である<sup>20</sup>。

以上を総合的に考慮すると、信託法41条の機能的意義は、法人の資力の有無に関係なく、受益者による責任追及を認めることにより、法人役員による違反行為を抑止することにあると考えられる。対象となる行為を悪意または重過失による行為に限定しているのは、それらが抑止の必要性の高いものであるからだと説明することができよう。これは、会社法429条1項の機能的意義を不正行為の抑止（第三者によるエンフォースメント）の観点から説明する試み<sup>21</sup>に沿うものである。言い換えれば、受益者の間接損害について直接の賠償請求を認めることは望ましくないため、信託法41条は会社法429条1項等の対第三者責任規定に代わって、信託財産の損失填補や原状回復という効果を定めた（信託法41条は会社法429条1項等の特則である）と解することができる<sup>22</sup>。

### 3 責任の主体

#### (1) 総説

信託法41条は、「理事、取締役若しくは執行役又はこれらに準ずる者」を同条による責任の主体としている。立案担当者によれば、これは、「法人の業務執行の意思決定に関与する地位にある者」を責任主体とする趣旨であるとされる<sup>23</sup>。しかし、責任主体をこのように限定すべき理由は明らかにされていない。立案担当者の挙げる本条の趣旨（法人の資力不足への対処ひいては信託財産・受益者の保護）からも、このような責任主体の限定は導かれない。このような限定を正当化する根拠としては、信託法41条を会社法598条2項の準用する同法596条に類似する規定と見ることが考えられる（もっとも、責任主体の定め方にはかなりの違いがある<sup>24</sup>）。

他方、本稿の分析のように、信託法41条を対第三者責任規定（会社法429条1項等）の特則と考える場合<sup>25</sup>、責任主体を「法人の業務執行の意思決定に関与する地位にある者」に限定する合理性は乏しい。また、近年、取締役会の役割として、業務執行に関する意思決定機関の面（マネジメント・モデル）よりも監督機関の面（モニタリング・モデル）が

重視されてきており<sup>26</sup>、実質的・政策的に考えても、信託法 41 条の責任主体を「法人の業務執行の意思決定に関与する地位にある者」に限定することは、適切ではないように思われる。信託法の立法当時は、マネジメント・モデルの取締役会が主流であったことから、信託法 41 条は業務執行（に関する意思決定）に専ら着目しているように思われるが、今後はモニタリング・モデルにも対応できるような解釈論が必要であろう。

## (2) 「これらに準ずる者」の意義

本条の責任主体に係る解釈論としては「これらに準ずる者」の意義が問題となる。「これらに準ずる者」に含まれるものとして、立案担当者は、取締役の職務代行者（民事保全部法 56 条・会社法 352 条）および仮取締役（同法 346 条 2 項）等を挙げる<sup>27</sup>。これらの者は取締役と同様の職務を行う者であるため、取締役に準ずる者と考えてことに異論はない。同様に、いわゆる事実上の取締役も、取締役と同様の職務を事実上行っている者であり、取締役に準ずる者と考えてよいであろう<sup>28</sup>。また、持分会社において業務執行を行う者である、業務執行社員も、取締役や執行役に準ずる者と考えてよいと思われる。以下では、特に問題となりそうな主体について若干の検討を行う。

### (i) 執行役員および相談役・顧問

わが国の株式会社では、会社法上の機関ではないものの、重大な権限や影響力を有する役職が実務慣行上存在している。まず、取締役会の縮小化（監督と執行の分離）により、指名委員会等設置会社における執行役に近い地位にある者として、「執行役員」と称される地位が設けられることが監査役会設置会社において一般的となっている<sup>29</sup>。執行役員のうち、執行役のように重要な業務執行（の決定）に関与している者については、執行役に準ずる者と解釈することができよう。もっとも、執行役員と称される者にも多様な者がおり、重要な業務執行（の決定）に関与しない者は、執行役に準ずる者とはいえないであろう<sup>30</sup>。

つぎに、わが国の上場会社には、元経営者が相談役・顧問等の肩書きで会社と一定の関係を持続し続ける慣行のある会社が少なからず存在しており、それらの者が「現経営陣の意思決定に関与している場合があることが示唆される」との指摘がある<sup>31</sup>。このように、



相談役・顧問といった地位に就いている者についても、「業務執行の意思決定に関与する地位にある者」といえる場合には、取締役に至る者として、責任主体に含めてよいであろう。現行信託法の立案担当者も、前記のとおり「相談を受け」ることも意思決定への関与に含めていたのであり、さほど無理のない解釈であると思われる。

## (ii) 監査役

一般に、監査役は、「法人の業務執行の意思決定に関与する地位」にないことから、「これらに準ずる者」には含まれないといわれている<sup>32</sup>。監査役は取締役会に出席し発言することで（会社法 383 条 1 項）、業務執行に関する意思決定に関与するともいいうるが、取締役会での議決権がないことから、取締役等ほどに意思決定に関与するとはいえないということであろう。もっとも、立案担当者が相談を受けることも「関与」に当たると理解していることから、このような説明の説得力には疑問も残る。また、指名委員会等設置会社の監査委員および監査等委員会設置会社の監査等委員は、取締役であるため、信託法 41 条の責任主体となることに疑いはないが、これらの者が監視・監督義務に関しても同条の責任を負うとすれば、監査役が責任主体とならないこととの整合性が問題となりうる。少なくとも、信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解するのであれば、監査役も取締役に準ずる者として責任主体とされるべきである。

## (iii) 会計参与および会計監査人

なお、信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解する場合、会計参与および会計監査人を責任主体としなくてもよいか問題となる<sup>33</sup>。もっとも、会計参与と会計監査人は、それぞれ、会社の計算書類等の作成（会社法 374 条 1 項参照）とその適正さの監査（同法 396 条 1 項参照）を行うのであって、業務執行に関する意思決定に関与したり、業務執行に対する監視や監督を行ったりするわけではない。また、会計参与や会計監査人の活動により信託財産に損失や変更が生じることも想定しにくい。したがって、信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解する場合においても、会計参与および会計監査人を責任主体に含める必要性は小さいといえよう。

## 4 責任の要件

### (1) 責任の対象となる行為の範囲

#### (i) 問題の所在

前述のとおり、立案担当者によれば、責任の主体は「業務執行の意思決定に関与する地位にある者」とされていた。そうであれば、業務執行の意思決定に関与したことが責任の要件になりそうである。実際に、旧法では、明文で「干与」という要件が定められていた。しかし、新法では、特にそのような要件は明文で規定されておらず、責任の対象となる行為の範囲は明確でない。そこで、解釈論として、責任の対象となる行為をいかに画するかが問題となる。

#### (ii) 具体的職務内容との関係性の要否

責任の対象となる行為の範囲について、これまで議論されてきたのは、違反行為と具体的職務内容との関係性が必要かどうかという問題である。この問題につき、立案担当者は、「理事等としては、40条1項の規定により法人が損失てん補等の責任を負うこととなった法令等違反行為について悪意又は重過失があれば、当該法令等違反行為が個々の理事等の具体的職務内容と関係しない場合であっても、法人と連帯責任を負うものと解すべきである」<sup>34</sup>として、不要説に立っている。

これに対して、実務家や学説からは、異論が提起されている。たとえば、「具体的職務内容と関係せず、単に知り得たような場合には、〔責任の対象から〕除かれるものとする」として、具体的な職務内容との関係性を要求する見解がある<sup>35</sup>。また、「ある程度の職務関連性を要求することが妥当であろう」<sup>36</sup>として、後述するように職務関連性の強弱との相関関係で「悪意又は重過失」の認定を柔軟に行うことを提唱する見解もある<sup>37</sup>。この見解は職務関連性を要求すべき理由として、①会社法429条1項が「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったとき」と定めており、職務との関連性を要求していること、および②「干与シタル理事又ハ之ニ準スベキ者」という旧信託法34条の規定に比べて責任を負う者を限定しようとした経緯があることを挙げる<sup>38</sup>。また、③「実際にも、信託業務を兼営している銀行においては、信託業務にはまったく関与していない理事

等も多いところ、違反行為がなされようとしていることを、その理事等がたまたま知ったからといって、責任を負うのは酷ではないか、との指摘もある」と述べる<sup>39</sup>。しかし、①の会社法429条1項の文言は、判例法理によれば、職務関連性の要件というよりも、任務懈怠要件として読み替えられている。②の点については、干与の要件と職務関連性の要件を同視するものと思われるが、新法は干与の要件を廃止して、悪意・重過失の要件という別の形で責任の成立範囲を限定しているとも考えられる。③の点についても、取締役が監視義務違反が認められる場合は、会社法423条や429条1項の責任が生じるため、酷であるという評価はできないであろう。「違反行為を知ったら直ちに悪意となり責任が認められる」という点を酷と評価しているのであれば、それは職務関連性とは別の問題であると思われる（この点については4(2)(ii)で後述する）。このように、①～③の点は、職務関連性を要求すべき決定的な理由にはならないと思われる。

なお、そもそも「職務関連性」として語られる際の「職務」の意義も不明確である。これについては、2つの可能性が考えられよう。まず、法人役員の「任務」一般のことを意味するという理解である。前述のように、会社法429条1項の職務も判例によれば任務一般のことを指している。この場合、他の取締役らに対する監視や監督も取締役の任務に含まれることから、職務関連性を要求することによる責任限定の効果は小さくなる<sup>40</sup>。第2に、業務執行という場合の「業務」のことを意味するという理解があり得る（会社法598条の職務はこの意味であると考えられる<sup>41</sup>）。この理解によれば、監督機関としての監視・監督上の義務違反は信託法41条による責任の対象とならない。ともかく、職務関連性を要求する場合は、どのような行為を信託法41条の対象とすべきかを考慮して、「職務」の意義を明確にする必要があるだろう。

職務関連性の要否やその内容については、規定の趣旨や他の要件との兼合いを踏まえて検討する必要がある。本稿のように、信託法41条の趣旨が法人役員の義務の実効性確保にあると考えると、それは監視・監督義務についても問題となりうるため、監視・監督義務違反を同条の責任の範囲に含めることは十分に考えられる。また、悪意・重過失が要件であるならば、監視・監督義務違反を責任の対象に含めても、責任成立の範囲が過度に広がることはないと思われる。他方、信託法41条を会社法598条2項の準用する同法596条に近づけて理解する場合、責任の対象を業務執行（またはその決定）に限定することが考えられるが、それを職務関連性の要件で実現するのが適切であるかについては疑問があ

る（これについては 4 (2)(ii)で後述する）。

## (2) 主観的要件——悪意または重過失

### (i) 趣旨

立案担当者は、主観的要件として悪意または重過失が要求されている点について、「旧法第 34 条は、理事等が受託法人の任務違反行為に『干与』したことをもって責任を負う根拠としているが、単に『干与』したことのみにもって特別の責任を負わせるのは厳格に失すと考えられることから、本条においては、理事等が責任を負うのは、当該理事等において、受託法人が行った法令または信託行為の定め違反する行為につき悪意または重過失がある場合に限定することとしている」と述べている<sup>42</sup>。しかし、これは「悪意又は重大な過失」を要求する理由としては不十分であろう。単に「干与」したことで責任を負わせるのは厳しいというのであれば、過失を要求することでも事足りるからである<sup>43</sup>。学説においても、なぜ「悪意又は過失」ではなく、「悪意又は重大な過失」を要求しているのかは明白ではないと評されている<sup>44</sup>。とくに、信託法 41 条を会社法 598 条 2 項の準用する同法 596 条に近づけて理解する場合、会社法 596 条には悪意・重過失の限定がないことから、整合性に疑問が生じる<sup>45</sup>。そこで、「違反行為と当該理事等の職務との関連性を、ある程度要求するときには、『悪意又は重過失』に限定する必要がなかったように思われる」として、「違反行為と当該理事等の職務との関連性の強弱との相関関係で、『悪意又は重過失』の認定を柔軟に行っていく」という解釈論を提唱する有力な見解もある<sup>46</sup>。

これに対して、本稿のように、信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解する場合、「悪意または重大な過失」が要件とされていることは自然である。信託法 41 条は、悪性の強い義務違反行為について、受益者によるエンフォースメントを認めることによって、より抑止しようとしたと考えられよう。反対からいえば、軽微な義務違反行為についてまで、受益者によるエンフォースメントを認めると、エンフォースメントが過剰になる（理由のない訴訟も多く提起されかねない）ため、悪意または重過失に限定したと考えられる。

## (ii) 悪意・重過失の対象

信託法 41 条は「当該法人が行った法令又は信託行為の定めに違反する行為につき悪意又は重大な過失があるとき」と定めており、素直に読めば、受託法人の違反行為を悪意または重過失の対象としているようにみえる。立案担当者も、「新法では、法令等違反行為について悪意・重過失を要求することとした」と解説している<sup>47</sup>。有力な学説においても、信託法 41 条は、『当該法人が行った法令又は信託行為の定めに違反する行為』について、それを知りながらやめさせず（もしくは行い）、または、重過失によって知らなかったためにやめさせることができなかつた（もしくは行わないようにできなかつた）ときには責任を負わせることにしている<sup>48</sup>、受託法人の違反行為が悪意・重過失の対象とされている。

以上のような条文の文言や解説からは、受託法人による「法令又は信託行為の定めに違反する行為」を役員が知っていたのであれば（または知らなかつたことについて重大な過失があれば）、信託法 41 条の責任が認められることになりそうである。しかし、このような解釈では、法人による違反行為を知っただけで責任が生じてしまい（知つたならば違反行為をやめさせることについての結果責任が生じてしまい）妥当でないと思われる。たとえば、不当な決議に反対するなどした取締役も違反行為を知っていた以上、責任を負うことになり、当該取締役にとって酷である<sup>49</sup>。そして、この問題は、職務関連性を要求しても、解決しないと思われる。職務に関連して受託法人の任務懈怠を知れば、それだけで責任が認められてしまう（たとえば、部下である従業員の違反行為をやめさせることについて結果責任が生じてしまう）ことになるからである。この問題に対処するには、「悪意または重過失」の解釈において、法人役員の主観面だけでなく、客観面（行動面）も考慮する必要がある。

信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解する場合、判例（最大判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 卷 11 号 2150 頁（以下、「昭和 44 年大法廷判決」という））のように、法人役員の任務懈怠を不文の要件として要求し、それを「悪意または重大な過失」の対象と解釈することが考えられる。すなわち、信託法 41 条の文言を「当該法人が行った法令又は信託行為の定めに違反する行為につき悪意又は重大な過失による任務懈怠があるとき」と解釈するわけである。立案担当者が示唆するように<sup>50</sup>、「悪意または重大な過失」の要件が、昭和 44 年大法廷判決の考え方を参考として設けられたのであれば、このよう

な解釈はむしろ自然であるといえよう。この解釈によれば、役員（悪意または重過失による）任務懈怠が要件となるため、受託法人による違反行為を役員が知ったからといって、直ちに信託法 41 条の責任は発生せず、責任が生じる範囲を合理的に限定することができる。

他方、信託法 41 条を業務執行（の決定）にかかる責任であると理解する場合には、旧法のように、「関与」の要件を要求することが考えられる<sup>51</sup>。すなわち、信託法 41 条を「当該法人が行った法令又は信託行為の定め違反する行為につき悪意・重過失による関与があるとき」と読み替えるわけである。そして、ここでの関与の意義を立案担当者が例示していたような作爲的関与（積極的関与）に限定すれば、責任の範囲を合理的に限定することができるであろう。解釈の形式的根拠としては、旧信託法 34 条に存在した「干与」の要件が現行法においても、不文の要件として引き継がれていると見ることになる。すなわち、信託法 41 条は、旧法 34 条を基礎としつつ、悪意・重過失の要件による限定を加えたという理解に立つことになろう。

### (iii) 重過失の意義

一般に、重過失の概念には、つぎのような 2 つの類型があるとされる<sup>52</sup>。1 つ目は、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すものであり<sup>53</sup>、ローマ法に由来する伝統的な重過失概念である。この意味での重過失は、故意と同様に、もっぱら心理状態として捉えられ、かつ、認識（予見）レベルでの著しい不注意と捉えられる。もう 1 つは、著しい注意義務違反（故意と過失の中間）を指すものであり<sup>54</sup>、最近の学説や裁判例に見られる重過失概念である。この意味での重過失としては、「認識（予見）レベルでの著しい不注意」と「行動（回避行動）レベルでの著しい不注意」とを観念することができる。信託法 41 条における重過失の意義について、立案担当者は特に何も述べていないところ、本条における重過失の意義をどのように考えるべきかが問題となる。

本稿のように、信託法 41 条を会社法 429 条 1 項等の特則として理解する場合、重過失の意義も同項の解釈に従うことになろう。しかし、同項における重過失の意義は必ずしも明らかではない。昭和 44 年大法廷判決は、重過失の意義について明確に示してはおらず、以下のような若干の言及をするのみである。すなわち、同判決は、「もともと、代表取締役は、対外的に会社を代表し、対内的に業務全般の執行を担当する職務権限を有する機関



であるから、善良な管理者の注意をもつて会社のため忠実にその職務を執行し、ひろく会社業務の全般にわたつて意を用いるべき義務を負うものであることはいうまでもない。したがつて、少なくとも、代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意または重大な過失により任務を怠つたものと解するのが相当である」と判示している。当該判示における重過失の判断は、取締役の義務の程度を考え、それとの乖離の度合いが大きいか否かを問題にしているといわれる<sup>55</sup>。また、同判決は、「A社の代表取締役であるYは他の代表取締役であるBの職務執行上の重過失または不正行為を未然に防止すべき義務があるにもかかわらず、著しくこれを怠り、A社の業務一切をBに任せきりとし、自己の不知の間に同人をして支払不能になるような前示A社代表者Y名義の本件約束手形を振り出して本件取引をさせ、Yの代表取締役としての任務の遂行について重大な過失があつた」との原審の認定を是認している。このことから、同判決は注意義務違反の程度が著しい場合を重過失と捉えているようであるとの指摘もある<sup>56</sup>。このように、同判決は、注意義務違反の程度が著しい場合を重過失と見ていたといえそうであるが、業務を一切任せきりにしたという義務違反の程度が極めて大きい事案における判断であるため、その射程がどこまで及ぶかは明らかでない。なお、学説においては、会社法429条1項において重過失要件が採用されている理由についての通説的な見解はないものの、「(責任の加重が) 極端に失するのを避けるため、主観的要件を悪意または重過失にしぼった」との有力な見解がある<sup>57</sup>。この見解の立場からは、責任の加重が極端に失さなければよいので、重過失をあまり狭く解する必要はないといえそうである。実際、これまでの裁判例においても、比較的容易に重過失を認めるものが少なくなかった<sup>58</sup>。信託法41条についても、以上のような会社法429条1項における重過失の意義の検討、および「単に『干与』したことのみをもって特別の責任を負わせるのは厳格に失する」という立案担当者の説明に鑑みれば、重過失の意義を狭く理解しなくてもよいと考えられる。したがって、重過失の意義を故意に近い概念として狭く解釈する必要性は乏しく、著しい注意義務違反(故意と過失の間)と理解すべきであろう。

他方、信託法41条を会社法598条2項の準用する596条に近づけて理解する場合、会社法596条には悪意・重過失の限定がないことから、信託法41条の重過失の意義を会社



法上の議論から見出すことは難しい。前述したように、こうした理解に親和的な学説は、重過失要件は立法論的には不要であったとして、解釈論としては、重過失を緩やかに認めることで対処しようとしている<sup>59</sup>。この見解は、重過失の意義を著しい注意義務違反（故意と過失の間）と理解しつつ、「著しさ」の程度をかなり緩やかに認定するものであるといえよう。

## 5 おわりに

最後に、本稿の議論を改めて整理する。本稿では、信託法 41 条の趣旨と各要件の解釈について検討を行った。信託法 41 条の趣旨は、立案担当者によれば、法人の資力不足に備え、信託財産および受益者の利益を保護することにあるとされる。しかし、同条に無資力要件はないこと、法人が無資力の場合でも、受益者は法人役員の法人に対する責任を債権者代位権によって追及することができることを考慮すると、立案担当者の説明には疑問が残る。同条の要件や他の責任追及手段との比較から機能的に考えるならば、信託法 41 条の趣旨は、法人の資力の有無に関係なく、受益者による責任追及を認めることにより、法人役員による悪性の強い違反行為を抑止することにあるといえよう。

信託法 41 条の解釈論には大きく 2 つの方向性が考えられる。1 つの方向性は、会社法 598 条 2 項の準用する同法 596 条に近づけて解釈するというものである。この場合、責任主体は、業務執行者（および業務執行の意思決定に関与する者）に限定され、責任の要件として法人の違反行為への積極的関与を要求するのが望ましいと思われる。重過失の意義は、法人の違反行為への関与に際しての著しい注意義務違反（故意と過失の間）と理解しつつ、事案に応じて緩やかに認定してよいであろう。

もう 1 つの方向性は、会社法 429 条 1 項等の特則と理解して解釈するというものである。この場合、責任主体としては、業務執行者（および業務執行の意思決定に関与する者）だけでなく、監督者も含めるのが自然であり、監査役も「取締役に準ずる者」として責任主体とすべきである。責任の要件としては、会社法 429 条 1 項における理解と同じように悪意または重過失による任務懈怠を要求し、重過失の意義も同項と同じように著しい注意義務違反（故意と過失の間）と理解することになる。

いずれの方向性が實際上望ましいかは、監視・監督上の責任を信託法 41 条の対象に含めるべきか否かという点に大きくかかわる。確かに業務執行者に対する責任追及が可能であれば、監視・監督上の責任まで同条の対象に含める必要はないとの考え方もありうる。しかし、近年、取締役会のモニタリング・モデル化が進んでおり、取締役会の役割の中心が業務執行に関する意思決定から業務執行者に対する監督へと移りつつあることに鑑みると、監視・監督面についても一定の規律づけが必要であるように思われる。また、信託銀行のような大規模な受託法人においては、個々の信託契約に係る具体的な業務執行の決定は、取締役や執行役ではなく、従業員によってなされることも少なくないと思われるが、それらの従業員のすべてを「これらに準ずる者」として信託法 41 条の適用対象にすることは解釈上困難であろう。そうであるとすると、従業員に対する取締役らの監視・監督について信託法 41 条を適用することにより、間接的に規律づけを及ぼす必要性があると考えられる。これらの理由から、後者の方向性を支持したい。その場合、役員らの責任が過大にならないように、重過失の認定は前者の場合よりも慎重に行うべきであろう。

信託法 41 条は理論的に興味深い規定であるだけでなく、その適用範囲の広さから実際上の重要性も小さくないと考えられる。それにもかかわらず、同条およびその前身である旧信託法 34 条について、これまで十分な検討がなされてきたとは言い難かった。積み残した課題も少なくないが、本稿が信託法 41 条に関する今後の議論の発展に少しでも貢献することができれば幸いである。

## 【注】

※本研究に対しては、関西信託研究会のほか、商法研究会（公益社団法人商事法務研究会内）においても、諸先生方から多くの有益なご指摘を賜った。ここに記して厚く御礼申し上げる。

- 1 旧信託法の概説書においても、旧信託法 34 条に関する記述はごくわずかであった（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989）279 頁・284 頁参照）。
- 2 寺本昌弘『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008）159 頁。
- 3 村松秀樹ほか『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008）138 頁注 1。
- 4 なお、法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」（2005）65 頁にも同じ例が記載されていた。
- 5 たとえば、道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017）249 頁も、信託法 41 条の趣旨について、「当該法人に十分な資力があるとは限らないので……連帯して責任を負わせている」と説明している。神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔第 2 版〕』（弘文堂、2019）98 頁も参照。
- 6 会社法 598 条 2 項の趣旨は、立案担当者によれば、「法人が業務を執行するといっても、その具体的な行為は、自然人を通じて行われることとなるから、業務執行社員に係る会社法上の義務を、当該法人に負わせるにとどまらず、その具体的な行為を行う自然人にも課さなければ、規制の実効性がなくなるおそれがある」ことにあるとされる（相澤哲＝郡谷大輔「持分会社」商事 1748 号（2005）17 頁）。  
会社法 429 条 1 項（平成 17 年改正前商法 266 条ノ 3 第 1 項）は、判例によれば、「株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から」設けられたものであるとされる（最大判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 卷 11 号 2150 頁）。
- 7 たとえば、江頭憲治郎『株式会社法〔第 7 版〕』（有斐閣、2017）467 頁～468 頁参照。
- 8 道垣内・前掲注 5）250 頁。
- 9 東京高判平成 17 年 1 月 18 日金判 1209 号 10 頁、神田秀樹『会社法〔第 21 版〕』（弘文堂、2019）269 頁、田中亘『会社法〔第 2 版〕』（東京大学出版会、2018）362 頁。
- 10 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 2』（有斐閣、2004）271 頁〔藤田友敬〕。
- 11 なお、この見解は、会社法 429 条 1 項と信託法 41 条の要件が実質的に重なっているため、会社法 429 条 1 項による責任のほかに信託法 41 条の責任を規定する実質の意味に疑問が生じるとする。そのうえで、「もちろん効果は完全に同じではなくて、会社法 429 条では、個々の受益者に対して、その受益者が被った損害を賠償することになるのに対して、信託法 41 条にいけば信託財産への填補あるいは賠償が認められる。そこに業務執行者に限定した特別な責任を信託法で設けている意味がありますと説明することになるのでしょう。ただ、特則としての説明が説得力が弱くなってしまったことは否めません」と評する（能見＝道垣内編・前掲注 10）271 頁〔藤田友敬〕。
- 12 村松ほか・前掲注 3）139 頁。
- 13 道垣内・前掲注 5）164 頁。道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017）919 頁〔加毛明〕も参照。

- 14 道垣内編・前掲注13) 326頁〔道垣内弘人〕も、「[会社法] 429条によるときは、第三者〔受益者〕が直接に損害を受けたことを立証しなければならない」と述べており、受益者の間接損害について同条の責任は生じないという理解に立っているように読むことができる。
- 15 大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3版〕』（有斐閣、1992）269頁～270頁、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、1987）322頁〔龍田節〕、伊藤靖史ほか『会社法〔第4版〕』（有斐閣、2018）253頁〔伊藤靖史〕など。そのほか、損害額算定の困難、二重の損害回復のおそれ、紛争処理の複雑化（責任関係の錯綜）といった問題も生じる（拙著『多重代表訴訟制度のあり方——必要性と制度設計』（商事法務、2015）117頁～122頁および243頁～244頁を参照。子会社の財産状態の悪化によって親会社が被った間接損害について論じたものであるが、株主の間接損害一般について妥当するといえる）。
- 16 江頭・前掲注7) 513頁注3、田中・前掲注9) 362頁。前掲注9) 東京高判平成17年1月18日も傍論ながらこれを認めている。
- 17 信託法上の任務懈怠がどのような場合に会社法上の任務懈怠にも該当するかは、難しい問題である。信託法上の任務懈怠が会社の利益も害する場合、会社に対する任務懈怠となることに問題はないが、信託法上の任務懈怠が会社の利益になる場合（受益者と会社との間に利益相反がある場合）には、会社に対する任務懈怠が認められるか疑義が生じる。これについては、会社が信託法40条の責任を負うことなどから結局は会社の利益にならないとして、会社に対する任務懈怠を認める余地があるほか、法令違反行為に関しては、「会社が法令を遵守すべきことは当然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にあるものであることからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする右の規定を遵守することもまた、取締役の会社に対する職務上の義務に属するというべき」とする最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁により、会社に対する任務懈怠を認める余地がある。
- 18 道垣内・前掲注5) 252頁。なお、道垣内・同頁は、「当該株式会社に生じた損害が、信託法40条の責任を負うことによるものであるときは、法人役員等から支払われた賠償は信託財産に帰属する」と述べる。当該賠償金は、「信託財産に属する財産の……減失、損傷その他の事由により受託者が得た財産」（信託法16条1号）として、信託財産に帰属すると考えられる。もっとも、会社が信託法40条の責任を負うことを会社の損害と構成しなくても、信託財産の所有権は会社にあることから、端的に信託財産の毀損を会社の損害と見てよいように思われる。
- 19 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004）179頁。
- 20 なお、道垣内・前掲注5) 252頁は、「会社法423条によるときは、任務懈怠と会社に対する損害との因果関係を証明しなければならず、……〔悪意または重大な過失と信託財産の損失または変更との間の因果関係が要件とされていない〕信託法41条による責任のほうが認められやすい」と述べる。もっとも、信託法41条が前提とする同法40条の責任においては、受託者の任務懈怠と信託財産の損失または変更との間の因果関係が要件とされており、この点には実際には大きな違いとはいえないかもしれない。
- 21 落合誠一「株式会社ガバナンス（10）」法教325号（2007）55頁、南健悟「消費者被害と会社役

員の責任」静岡大学法政研究 18 卷 3=4 号 (2014) 165 頁～167 頁、飯田秀総ほか『会社法判例の読み方——判例分析の第一歩』(有斐閣、2017) 278 頁〔飯田〕参照。

- 22 以上は、対第三者責任に関する現在の規定や判例法理を前提にした説明である。もっとも、近時、対第三者責任規定の意義については、異論も示されており(拙稿「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか? (1)～(2・完)」論叢 177 卷 6 号 (2015) 1 頁・178 卷 2 号 (2015) 1 頁、田中・前掲注 9) 360 頁)、対第三者責任規定に関する今後の議論の動向は、信託法 41 条にも及びうると考えられる。

なお、対第三者責任規定に係る間接損害限定説はもちろんのこと、直接損害限定説(不法行為責任特別説)からも信託法 41 条を対第三者責任規定の特則と理解することは可能であろう。すなわち、信託財産を実質的法主体(第三者)と捉え、信託財産(第三者)に対する役員不法行為について特別の扱い(主観的要件の限定および受益者による損失填補・原状回復請求)を認めたものとして、信託法 41 条を理解する余地がある。

- 23 寺本・前掲注 2) 159 頁、村松ほか・前掲注 3) 138 頁。

- 24 会社法 598 条 2 項による責任の主体は「前項の規定により選任された社員の職務を行うべき者」であり、会社法の立案担当者によれば、資格に特に制限はなく、役員・従業員でない者であっても、職務執行者となることができるとされる(相澤哲ほか『論点解説 新・会社法——千問の道標』(商事法務、2006) 580 頁。具体例として、顧問弁護士、顧問税理士、コンサルタントが挙げられている)。

なお、信託法 41 条を会社法 598 条 2 項の準用する同法 596 条に近づけて理解すると、業務執行を行わない取締役(社外取締役など)を責任の主体としている点は問題となりうる。もっとも、非業務執行取締役も取締役会において(重要な)業務執行に関する意思決定に関与しており、その限りでは責任主体に含まれてよいであろう(ただ、情報へのアクセスの観点から、業務執行取締役に比べて、悪意・重過失が認められにくくなる)。

- 25 会社法 429 条 1 項の責任主体は、取締役、会計参与、監査役、執行役、および会計監査人である。

- 26 モニタリング・モデルの下での取締役会の監督機能や取締役の監視義務に関する理論的な整理については、藤田友敬「取締役会の監督機能と取締役の監視義務・内部統制システム構築義務」上村達男先生古稀記念『公開会社法と資本市場の法理』(商事法務、2019) 357 頁以下を参照。

- 27 寺本・前掲注 2) 160 頁注 3、村松ほか・前掲注 3) 138 頁。

- 28 道垣内・前掲注 5) 249 頁も、「事実上、経営権を有している者」を責任主体に含めてよいとする。

- 29 上場会社に対するアンケート調査の結果によれば、監査役会設置会社の 8 割近くが執行役員制度を採用しており、その割合は年々増加傾向にある。執行役員制度を採用している会社は、資本金規模の大きな会社ほど多くなる傾向にあり、資本金 500 億円超の会社では約 9 割が執行役員制度を採用している(商事法務研究会編『株主総会白書 2018 年版』商事 2184 号 (2018) 122 頁)。

- 30 なお、道垣内・前掲注 5) 249 頁は、「使用人の地位にある執行役員」は責任主体に含まれないと述べる。

- 31 安永崇伸ほか『『コーポレート・ガバナンス・システムに関する実務指針』(CGS ガイドライン)の解説(下)』商事 2133 号 (2017) 77 頁。



- 32 寺本・前掲注2) 160頁注2、村松ほか・前掲注3) 138頁、道垣内・前掲注5) 249頁。
- 33 道垣内編・前掲注13) 326頁〔道垣内弘人〕は、会社法423条・429条と信託法41条との間で責任主体が異なっている点を「若干、不整合な感は否めない」と評する。
- 34 村松ほか・前掲注3) 139頁。
- 35 田中和明『詳解信託法務』（清文社、2010）228頁。
- 36 道垣内・前掲注5) 250頁。
- 37 道垣内・前掲注5) 251頁。
- 38 道垣内・前掲注5) 250頁。
- 39 道垣内編・前掲注13) 324頁〔道垣内弘人〕。
- 40 執行役には一般に監視・監督義務がないため（田中・前掲注9）329頁参照）、執行役については一定の効果があろう。
- 41 持分会社の社員は、取締役会設置会社の取締役とは異なり、他の社員の業務執行について、その適正性を要求する権利はあるものの、その適正性を確保するための義務、いわゆる監視義務まで負うものではないことから、その職務の範囲は株式会社の取締役の場合と同一ではないとされる（相澤ほか・前掲注24）579頁。神田秀樹編『会社法コンメンタール14——持分会社（1）』（商事法務、2014）173頁〔尾関幸美〕も参照）。
- 42 寺本・前掲注2) 160頁。法務省民事局参事官室・前掲注4) 65頁も同旨。
- 43 また、関与を厳格に要求すると、悪意又は重過失に限定する必要はなさそうであるとの指摘もある（能見＝道垣内編・前掲注10）283頁〔藤田友敬〕）。
- 44 道垣内・前掲注5) 251頁。
- 45 道垣内・前掲注5) 251頁参照。この見解は、「法人を業務執行社員とすることを可能にする制度を導入する際に、その弊害を取り除こうとした会社法の規定と、受託者のほとんどは法人であるという現状から出発している信託法の規定との違いであると説明するほかはなさそうである」と評している。
- 46 道垣内・前掲注5) 251頁。一般論としても、職務関連性が強ければ（情報へのアクセス面等から）重過失は認定されやすいといえようが、この見解はより積極的に重過失を認定すべきであるという趣旨であろう。
- 47 村松ほか・前掲注3) 139頁注3。さらに、「権利侵害についての故意・過失は要求していない。この点で一般不法行為責任よりもなお加重された責任である」と解説されており、取締役の対第三者責任に関する最大判昭和44年11月26日民集23巻11号2150頁に見られた考え方が、信託法41条にも妥当すると考えられているようである（道垣内・前掲注5) 250頁も同旨）。
- 48 道垣内・前掲注5) 250頁。
- 49 能見＝道垣内編・前掲注10) 280頁～281頁。
- 50 前掲注47) 参照。
- 51 能見＝道垣内編・前掲注10) 281頁〔道垣内弘人〕も、「悪意または重大な過失で関与をした」と読み替える解釈の可能性を示唆していた。

- 52 潮見佳男『新債権法総論Ⅰ』（信山社、2017）528頁。
- 53 「故意の立証はできないが故意に準じて扱ってよいというほど重いものとする考え方」とも説明される（加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』（有斐閣、1974）75頁）。
- 54 「いわば、故意と過失の中間でかなり軽いものまで入るという考え方」とも説明される（加藤・前掲注53）75頁）
- 55 道垣内弘人『「重過失」概念についての覚書』平井宜雄先生古稀記念『民法学における法と政策』（有斐閣、2007）544頁。
- 56 飯田ほか・前掲注21）281頁〔飯田秀総〕。
- 57 大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第三版〕』（有斐閣、1992）263頁。
- 58 近藤光男「役員に対する第三者責任の事例における最近の動向と今後の展開」企業会計62巻7号（2010）79頁、澤口実編著『新しい役員責任の実務〔第2版〕』（商事法務、2012）300頁～301頁〔近澤諒〕、山下友信ほか「〔座談会〕会社役員会社の補償とD&O保険をめぐる諸論点〔上〕」商事2032号（2014）19頁〔武井一浩発言〕参照。
- 比較的容易に重過失を認めた最近の裁判例として、津地判平成29年1月30日労判1160号72頁、名古屋地判平成30年11月8日金法2105号70頁がある。
- 59 前掲注46）に対応する本文を参照。



# 複数受託者と信託にかかる事務の分担

木 南 敦

# 目次

- 1 はじめに
- 2 受託者の人数
  - (1) 新旧の信託法と受託者の数
  - (2) イングランドにおける数人の受託者
  - (3) ユースの場合の人数
  - (4) 信託の場合の人数
- 3 受託者数人がする信託にかかる事務
  - (1) 受託者数人である場合
  - (2) 旧法による取扱い
  - (3) 新法による取扱い
- 4 むすび

# 1 はじめに

本稿は、信託において受託者を複数とすることの狙いについて、主としてその変化から考察することを目的とする。まず、大正 11 年に公布された信託法の制定の際に参照されたイングランドにおける状況を取り上げ、イングランドにおいて受託者を複数とする狙いをみることにする。次に、複数の受託者と信託にかかる事務処理の分担を取り上げ、その状況で受託者複数とする狙いをみることにする。最後に、信託にかかる事務処理の分担に関して受託者を複数とする方法に代わる方法に言及して、本稿のむすびとする。

## 2 受託者の人数

### (1) 新旧の信託法と受託者の数

受託者は、「信託関係の要である」<sup>1</sup>、「信託関係のまさに中核的な役割を負う者である」ともいわれる<sup>2</sup>。大正 11 年に公布された信託法（大正 11 年法律第 65 号）（以下「旧法」という。）の 1 条は、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従イ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と定めていた。これに対し、平成 18 年に公布された信託法（平成 18 年法律第 108 号）（以下「新法」という。）の 2 条では、「この法律において『信託』とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいう。」と定められている。旧法 1 条の「他人」が、新法 2 条 1 項の「特定の者」が受託者である<sup>3</sup>。

信託法が適用される信託という状況あるいは状態があるときには、このような意味での受託者が最低限 1 人存在することになる<sup>4</sup>。しかし、受託者が 1 人に限られるということはない。旧法にも新法にも、受託者が数人いる場合を取り扱う規定がみられる。旧法には、24 条、25 条及び 50 条に、受託者数人あるときまたは場合に関して規定があった。新法には、「受託者が二人以上ある信託の特例」と題する第三章第六節にあたる 79 条から 87 条

までの規定がある。

受託者が数人いる場合を取り扱う新旧信託法の規定について、新法を解説する書物は次のように述べている。

寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔増補版〕』には、次のように記述されている<sup>5</sup>。

旧法は、受託者が2人以上ある信託に関し、①信託財産の所有形態を合有とすること（旧法第24条第1項）、②原則として受託者共同で信託事務を処理すべきこと（同条第2項）および③受益者および第三者に対する受託者の債務は連帯とすること（旧法第25条）を規定している。

しかし、旧法の規定は、わずかにこの2か条にとどまり、十分なものとはいえない上に、その内容も合理的とはいえない部分があるところ、今後、信託の利用と信託事務の内容の多様化・複雑化が進展するに伴い、専門的な能力・技術を有する受託者を複数選任するニーズが増加することが予想される。

そこで、新法においては、受託者が二人以上である信託に関する規律の明確化および合理化を図ることとしたものである。

村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説新信託法』には、次のように記述されている<sup>6</sup>。

権利関係が複雑化した現代社会においては、信託の利用方法もより複雑化しており、異なる資質・能力を有する複数の受託者を選任することへのニーズが今後ますます増加することが予測される。そこで、新法では、受託者が複数の信託について、規範の合理化及び明確化を図っている。

この二つの解説はともに、1つの信託に受託者が数人あることはそのようにする必要があることに由来し、この需要は信託が利用される社会の状況を映しその内容が異なることを前提としていると理解できる。そして、両者とも、信託利用の複雑になると、各種の能力あるいは技能を備えた者から受託者を複数人選任しようとする需要が高まることを予測し、新法は、受託者が数人ある信託に関する規律を合理化および明確化しようとする説明する。

それでは、いつから、どのような目的で、受託者が数人あるようにされてきたのであろうか。旧法の起草過程において、「参照される外国法も最終的にはイングランドの判例・学説になったとされる」<sup>7</sup>。イングランドにおいて受託者の数はどのように考えられ、それはどのような需要を反映していたのであろうか。

## (2) イングランドにおける数人の受託者

1837年にロンドンで出版されたThomas Lewinによる*A Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees*には、受託者になる資格を持つ者に関する章に「適当な受託者数」という題がつけられている箇所がある。そこには次のような記述がある<sup>8</sup>。

受託者の数も、検討されるべき非常に重要な点である。なぜなら、10件中9件において、信託財産の着服は、この受託者の数という点に適正な配慮が足りないことに起因してきた。単独の受託者は、当初から単独の受託者として任命されたものであれ、合有において生存者に権利が帰属することによって単独の受託者になったものであれ、信託財産に絶対的かつ制限のないコントロールを有することになり、そして、このような受託者が困難な状態に置かれたとすると、この受託者は、確実にかつ直ちに察知されることなく自らのものとして利用できる財産を利用してその信用を維持する誘惑にかられることになる。支払期日が到来するまえにその金を戻すという間違った希望が、貧窮の圧力を受けて苦しむとき、人間の最悪の部類ではない多数の人の良心を眠らせてきた。単独の受託者の任命は、寡婦産を廃除するユースにおけるように、受託者におかれる信頼が名目的なものである場合には異論はない。しかし、信託の運営が金銭の授受を伴う場合には、少なくとも2名の受託者とする安全装置なしで済ませてはならない。さらに、当初からの受託者のうちの一名が死亡した場合、新しい受託者を死亡した受託者の代わりに任命し、信託財産にそれに適した安全状態を回復するにあたり時間を無為に費やしてはならない。このような用心は、案じられるものの、問題が微妙で扱いにくいことから、あまりに頻繁に放置される。残された受託者は過敏になっていて、その誠実さが疑問視されたと思い、受益者はしばしば世事に疎いために、詐欺に対する用心をする必要性に気がつかないため、それぞれの法的助言者は信託財産を犠牲にして仕事を生み出そうと願っていると疑う傾向がある。新受託者任命がたえず再発することがないように備えるため、信託財産が相当なものである場合には、一般的に当初に4人の受託者を任命する。そうすると、そのうち1名が死亡し、さらにもう1名が死亡しても、複数を受託者として残る限り必要な抑制が維持されるため、すぐに代わりを任命することは重要でないからである。なお、株式の場合、銀行が4名を超える合有者の名義に資金が移動することを認めない。

Thomas Lewin の *A Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees* は 1837 年に出版された。この書物はのち題名が *Lewin on Trusts* と変わり、2015 年には第 19 版が刊行された<sup>9</sup>。その第 19 版には、受託者の数について、制定法により受託者の数の下限が二名となると上限が四名となる場合の解説ほか<sup>10</sup>、つぎのような記述がある<sup>11</sup>。

一般にいて、当初任命されることが受託者の数に制限はなく、2 名以上を任命しなければならないという法的要件は存在しない。しかし、受託者が金銭その他の価値のあるものを受け取る場合には、思慮分別を働かせる事項として、信託法人 (trust corporation) または 2 名以上の取締役のある会社 (たとえば、family trust company) が単独受託者でない限り、少なくとも 2 名の受託者が存在するようにすることが望ましい。

このように、受託者が 1 人である場合には受託者が数人ある場合より信託財産の着服が生じやすいという経験に基づき、受託者を数人にしてその予防をするという目的があることが示される<sup>12</sup>。

### (3) ユースの場合の人数

ユースにおいて信託における受託者と同様の立場にある者 (ユース付封譲受人) を数人とすることは、ユースが利用されていた時期に広くみられる現象であった。ユースが広く利用された 14 世紀末になると、ユースに関して請願が大法官に寄せられるようになっていた<sup>13</sup>。14 世紀末に、大法官に請願があった事例において請願者は次のように主張していたものがある<sup>14</sup>。

Peter Atmore は、所有する複数の土地を、その死後まず妻 Joan Atmore が生涯権を有するようにし、Joan の死後に Nicholas Atmore という Peter の兄弟である者そしてその子に当該土地の権利が渡るようにし、Nicholas Atmore に子が誕生しない場合には、当該土地は教区の 4 人の立派な人物により売却され売却代金が Peter の霊のため教会に提供されるようにするという内容の指示をつけて、教区の牧師である Thomas Profyt のほか Richard Saundre と John Denewey の三人に譲渡した。Peter Atmore の死後、John Solas の勧めを受け、Richard Saundre と John Denewey はその聴聞司祭でもあった Thomas Profyt に寄せていた大きな信頼から、Thomas Profyt が Peter の遺志を実行するという条件で当該土地に対して有する権利を譲渡することになり、Thomas Profyt は完全にこの条

件を実行すると宣誓して断言した。このような譲渡ののち、Thomas Profyt が John Solas によるはかりごとを通して、当該土地全部を John Solas に売却したというのである。亡き Peter の妻と彼女の Peter の死後に婚姻した夫とが、大法官に請願をしたという事例であり、その請願の結果は知られていない。

14 世紀にユースが広く利用されたとき、土地のユースの主たる目的は、土地をその保有者の生存中に表明された最終の意思という意味での遺言により移転することであった。富が土地という形態で保有された時期において、土地の長子単独相続と土地を遺言により処分できなかったことのため、大部分の土地保有層に属する人たちは、死に備えて遺言をすることにより、長子を除く子のために、自身の霊のために、さらには金銭債権者のためになることをしておくことができなかった。このような人たちに属する人的財産からなる富はその死後に衡平に分配されたが、そのような富はわずかであった。このため、ユースという制度が発展することになったといわれる<sup>15</sup>。

ユースは、土地という富を持つ者がその世代からその次の世代に望むかたちで移転できるようにするために用いられた<sup>16</sup>。土地を保有する者は、その死後に土地が長子単独相続されることがないように、保有している土地の保有状態を変更した。そのために、土地を保有する者は、第三者を信頼しそれに土地を譲渡することが必要とされた<sup>17</sup>。この結果、この第三者が、土地が世代間で移転するときに、土地譲渡の過程で間に入るようになった。土地の保有状態を変更するためにする譲渡の際に、この第三者の地位に立つ者は通常、1 人ではなく数人とされた。数人とされた理由は、背信の防止策だけではなかった。土地を保有する第三者が 1 人だけである状態で死亡したとすると、その土地は死亡した者の相続人に移り、死亡した者の妻との関係では寡婦産の対象となり、死亡した者の領主との関係では後見あるいは不動産復帰などの対象となった。土地を譲渡する相手方である第三者を数人としたうえ、この第三者が土地に合有不動産権 (joint tenancy) を有するように土地を譲渡すると、そのような譲受人のうち 1 人が死亡した際、死亡した者に属していた権利が残る合有不動産権者 (joint tenant) に生じるため、土地は、譲渡人が選択した人たちのうちにとどまった。このように、こうした土地譲渡の方式は、領主及びその他の者による権利主張に対する安全策でもあった<sup>18</sup>。

このような土地のユースは、寄託とほとんど変わることがないと指摘される<sup>19</sup>。譲渡人が土地をユースという形で譲渡することと、その対象とされた土地から利益を享受するこ



とが、それに対するコモンロー上の権利と切り離されていた。というのは、このような土地の譲受人は権原の受動的な受取人であり、多くの場合に積極的に履行する義務を負わず、このような譲渡取引から利益を受けることが意図されない者であるからである。その基本的な義務は、ある土地を譲渡した者がその土地の利益を受け続けるようにする受動的義務であり、譲受人は時として、能動的義務を負うことがあり、その例がその土地を別の者にさらに譲渡するよう指示されうることであり、この指示により能動的ユースが生じた<sup>20</sup>。ユースでは、譲渡人は譲受人にこのような指示をできることから、死に直面してその意向を指示として表明することによって、最終の遺言により土地を処分することが可能になった。これが、土地をユースの対象とするもっとも強い魅力であったことが認められている<sup>21</sup>。さらに、譲渡人はその死後に、譲受人（ユース付封譲受人）が、土地を利用してその女子の婚姻に備えて嫁資となる資金を用意し、金銭債務を弁済する資金を用意してから、土地をさらに譲渡することも指示するもあった<sup>22</sup>。

ユースでは譲受人は数人として、背信に備えて保険をかけることを狙い、高名な法律家が、数人の譲受人のうちの1人としてしばしば用いられ、そして、譲受人となる任務の対価の支払いを受けた。きちんとした人物を数人の受託者のうちの1人として選び、1人の受託者だけを信頼しないことにより、設定者は訴訟にたよることなく願いどおりにことが運ぶことに相当な確信を持つことができた<sup>23</sup>。この場合に、譲渡人は、譲受人を数人とし、この数人の譲受人が合有不動産権を有するようにして土地を譲渡するから、土地はそのうちの1人が死亡した時に死亡した者の相続人が相続することにはならず、死亡した者に帰属していた権利が残りの受託者に生じて、いわゆる残存者の原則が働いたからである。ユース付封譲受人という受託者にあたる者の数が少なくなってくると、（受益者にあたる）譲渡人は、生存している受託者に対して新たに必要とされている数の者に対して土地を譲り渡すよう指示し、受託者の数を管理することができた。このようにすることにより、受益者は、土地保有から得られる利益を享受しながら、死亡することも、相続をすることも、相続人がいないときにも財産を遺言により処分することができるほか、封建的土地保有に伴う負担を払う義務も免れた<sup>24</sup>。

#### (4) 信託の場合の人数

ユースにおいて、受託者を数人とし数人の受託者が合有不動産権を有するように土地を譲渡する不動産譲渡方式が使用された。この合有不動産権は、すくなくとも13世紀まで遡るコモンローにおける土地保有形態であった<sup>25</sup>。ユースのための不動産譲渡の際に、数人の譲受人が譲渡された土地に対する権利の合有不動産権者となるようにした。合有不動産権では、数人の合有不動産権者はひとつで同じ不動産譲渡により発生し、同じ時点から始まり、単一で分割されていない占有により保持されるひとつで同じ権利を持つ<sup>26</sup>。ユースの利用者は、数人の譲受人が合有不動産権を持つようにして、それを背信の防止策とした。合有不動産権には残存者の原則が働くことにより、譲渡人により予定されたとおりにユースが確実に存続するのにも役立った。信託がユース同様に世代間で土地という財産を移転するのに用いられるようになると、それは同様に、背信にあたる行為の防止策としても、信託をその目的達成まで確実に存続させる方策としても用いられた<sup>27</sup>。

ヴィクトリア期イングランドの信託を対象とする研究によれば、当時の信託の大部分は、生存中に設定されるもの、遺言によるものを問わず、その受託者が複数であった<sup>28</sup>。複数の受託者が好まれる理由は、継続性、安全性および信託にかかる事務の分担の3つであったといわれる<sup>29</sup>。複数の受託者が信託財産を合有するようにする場合、その1人が死亡すると、残された受託者が信託財産を合有することになる。そのため、受託者数が多ければ多いほどその年齢の範囲が大きければ大きいほど、物事の自然な成り行きとして、受託者数の減少のために、信託財産そして受託者の地位を新しくかつ欠けた分を補充した集団に移す必要が生じる回数を減じることができる。こうして、安全性あるいは信託にかかる事務の分担の観点から落ち着きのわるくなるまで受託者数が減少した場合だけ、このような移転が必要となる<sup>30</sup>。

同じく、受託者複数であることは受益者の安全性の点検にとっても重要である。それは、受託者が相互に監視することができ、それによって、信任違背が不手際であれ詐欺であれ、それが生じる機会と傾向を減らすことを確保したからである。この理由から、受託者があまりに多いことは不便であるかもしれないが、受託者が1人だけであることは危険であるとみられたことに疑いはない。裁判所は受託者を任命する際に、信託を単独の受託者に委ねることなく、受益者が適正に保護されることを確保し、また受託者が1人である場合に

は詐欺はあまりにも簡単であり誘惑は大きすぎた<sup>31</sup>。実際、単独受託者が用いられることはまれであり、一般に、単独受託者は、遺言による信託において、信託財産が少ない場合で、しばしば遺言者が寡婦であるか未婚女性である場合に用いられた。受託者の理想的な数は、意見の相違がある場合に多数ができるように3人とされたが、19世紀の信託財産が人的財産である小規模および中規模の信託ではたいてい2人の受託者が選任された。2人という人数は最も实际的であるとみられた。この数は、受託者であることを用心してみる風潮のなかでの選任が非現実的であるほど多すぎず、相互監視を可能にし、よく理解して相談し決定するのに処理しやすい数であった<sup>32</sup>。また、ヴィクトリア期を通じてもっとも普通に選任された受託者は、家族の一員あるいは友人であり、その末期には職業上受託者となる者特にソリシターが選任される場合が増大していった。複数の受託者の間の相互関係は個別の事例で相当異なっていた<sup>33</sup>。アメリカ合衆国の状況に目を向けると、1921年にアメリカ合衆国で発表された論文では、複数受託者は例外というよりむしろ原則であると指摘されていた<sup>34</sup>。

以上のように、土地保有者が、死亡すると長子相続制度に服することになる土地をその欲するように遺言を介して処分可能な状態に変更するために、土地を第三者に譲渡した。この譲渡により土地保有の状態が変更されて、ユースといわれる状態が生じた。そのために、土地保有者は、この第三者を信頼して土地を譲渡する。土地の譲受人を数人とし、数人の譲受人が合有不動産権を有するように譲渡した。これにより、土地保有者は、第三者による背信のために目的が達成できなくなる事態を避けようとした。

大法官がユースにおける譲渡人が譲受人に置いた信頼 (trust あるいは confidence) を保護するようになって、数人の譲受人が土地の合有不動産権者となるように譲渡することに、背信の予防という目的があることは変わりがなかった<sup>35</sup>。受託者を数人とするのは同じ目的のために、信託においても利用された。

信託も、設定者が望む形で、その世代から次の世代に土地という富を移転する方法として用いられていた。社会において保有される富には、土地以外の種類の財産が加わっていた。この変化は、世代間で信託財産として移される財産の種類の変化でもあった。土地が信託財産である場合にはそれに適した収益と管理の方法があり、土地以外の財産にはそれぞれの種類に応じて適した収益と管理の方法がある。土地であれば、受託者に期待される主要な行為は、土地に対する権利者として当初の譲渡人である者 (設定者) がしていたよ

うに土地が利用される状態を継続させ、設定者の死亡後、遺言に指示されていたとおりに土地の権利が設定者の次の世代に移るようにすることであった。この場合には、受託者は土地に対する権利を保管していて、受益者が土地を使用しそこから収益し続け、そして、受託者が信託条項の定めるところにしたがい土地に対する権利を移すという作業をすることになる。

信託財産が政府債そして社債、株式を代表例とする金融資産を含み、それにかかる投資判断が受託者の役割に加わると、受託者がすることが変わることになる。受託者は、こうした投資判断に応じた知識と技能が求められる。投資対象となる金融資産を信託財産の運用に関するルールとして適法投資対象リストにより限定されていれば、そうした判断に必要な知識と技能はその分限定されることになる。しかし、個々の信託においてこうしたリストをはずれた金融商品を信託財産とすると定められていると、そのような金融資産の投資判断に応じた知識と技能が受託者に求められる。受託者のなかに信託財産の投資に用いる知識と技能を備えた者に加わることが求められる。受託者を数人とするにしても、信託にかかる事務の分担を考慮に入れて数人の受託者が選任されることがある。

こうして受託者選任において考慮される事情は変わっても、受託者を数人とする信託財産がこの数人の受託者合有とされることが、背信や不手際の防止策として利用されることは変わらない。同様にして、受託者の人数を多くして受託者のうちの1人が死亡したとき信託財産が残された受託者による合有となることにより、信託をそのような状態で継続させるように利用されることも変わらない。

### 3 受託者数人がする信託にかかる事務

#### (1) 受託者数人である場

新法について、「基本的に、受託者が単数であることを前提として条文は置かれており、受託者が2人以上ある場合のルールについては、79条以下に、必要な特例規定や読替規定を置くことによって定められている。」と説明される<sup>36</sup>。この説明は、受託者という職を考えるとみると、受託者という職に関して置かれている信託法の規定中に「受託者」とある場合には、そのような規定は断りがない限り、職にある人は1人であるということと

理解される。そして、同じ信託で受託者の職に2人以上の人が同時に就いているとき、このような信託法の規定には2人以上の人がこのような状況における規律として適さないところがあるため、受託者が2人以上ある信託の特例規定および読替規定を置いて対処していると理解される。これは、旧法でも同様であると考えられる。

以下では、こうした規定のうち、受託者が数人ある信託における信託財産の保有形態と信託にかかる事務を取扱うものを取り上げることにする。

## (2) 旧法による取扱い

我が国の信託法をみると、旧法では受託者が数人ある場合の規定が3箇条であることは、これだけの規定を置くことで、受託者が数人ある場合に対処することができるという判断があったと理解される。

旧法24条1項は、「受託者数人アルトキハ信託財産ハ其ノ合有トス」と定め、旧法50条2項が「受託者数人アル場合ニ於テ其ノ一人ノ任務終了シタルトキハ信託財産ハ当然他ノ受託者ニ帰ス」と定めた。イングランドにおけるユースでも信託でも、受託者を数人として、この数人の受託者が信託財産を合有するように譲渡され、この合有状態では数人の受託者の一人が死亡した際に信託財産が残る受託者の間で合有されるという残存者の原則が働いていた。旧法24条1項と旧法50条2項とは、受託者数人ある場合について、信託財産が数人の受託者により合有され、そして、残存者の原則が働くと定めたと理解される<sup>37</sup>。

旧法24条2項は受託者が数人である場合の信託財産について、「信託行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外信託事務ノ処理ハ受託者共同シテ之ヲ為スコトヲ要ス」と定めた。受託者数人あるという場合には、受託者という職にある人が数人であるということであり、その数人の人が行使する受託者という職は1つ、この数人が職務に共同してあたると理解される。旧法のもとでは、信託行為に別段の定めをしなければ、受託者全員が共同して信託事務の処理をしなければならないことになり、受託者を数人とすることを背信や不手際の防止策とすることができる。しかし、委託者が信託事務の共同処理を望まないときには、信託行為に別段の定めをすることができるということである。

委託者がする選択からみると、委託者は、信託をする目的や信託財産の内容にからみて



受託者とする適任者を見つけるとともに、受託者を1人とするか数人とするかその数を決める。受託者を数人とすることを選択すると、信託事務は共同処理とすることが原則となる。これを望まないならば、信託行為において信託にかかる事務に関して別の定めをすることになる。受託者が数人ある場合には、旧法のデフォルトルールは、信託財産を合有している受託者が共同して信託事務の処理にあたることであった。このデフォルトルールによると、委託者は受託者を数人すると決めるだけで、受託者による不正行為を防止して受益者を保護し、受託者死亡により信託の事務が滞らないようにすることができた。委託者が、信託の受託者を数人とするが、信託事務の共同処理がその信託の目的達成にとって望ましくないと考えるならば、信託事務が円滑に進むと考えるかたちで信託行為に別段の定めをすることができた。このためにデフォルトルールから得られる背信にあたる行為の防止策が弱まることになるとしても、受託者はこうすることで、信託事務の処理を円滑にしようとする選択を優先したこととみることができる。

このように、旧法のデフォルトルールは、受託者を数人として受託者による不正行為から受益者を保護し、受託者死亡により信託の事務が滞らないようにし、委託者が信託行為で定めれば、それが望むように信託事務の処理が円滑に進むように別の定めができるようにしていた。これは、起草過程で最終的に参照されたイングランドの判例・学説が、信託を設定する者の意向を尊重するという態度を反映したと理解される。

それでは、この点について新法の内容はどのようなものであろうか。

### (3) 新法による取扱い

新法において、契約は、信託をする3つの方法の1つである。この方法は、「特定の者との間で、当該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契約」<sup>38</sup>を締結する方法である。この契約が信託契約と呼ばれ<sup>39</sup>、それは信託行為の一種とされる<sup>40</sup>。信託をする者が委託者となり<sup>41</sup>、信託行為である信託契約の「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」が受託者となる<sup>42</sup>。ある1つの信託契約が信託をする者と特定の者の間とで締結される場合を考えると、この特定の者が2

人以上であると、この信託は、受託者が2人以上ある信託となる<sup>43</sup>。

委託者と受託者となる者との間で信託契約が締結されると、受託者が一定の目的に従い管理または処分すべき義務を負う財産にかかる物権の設定及び移転は、締結される信託契約に現れた当事者の意思表示によりその効力を生じる。このような財産の所有権に着目すると、この信託契約により委託者から受託者に移転するという効力が生じる<sup>44</sup>。このような契約締結の結果として受託者に移転する財産が、この信託において信託財産となる。受託者が2人以上ある信託である場合には、新法も、この信託財産が2人以上ある受託者の合有とすると規定する<sup>45</sup>。

新法 86 条 4 項は、受託者 2 人以上ある信託について受託者の任務の終了した場合の特例として、受託者のうち 1 人に受託者の任務が終了する事由があるためにその任務が終了した場合には、その任務が終了した時に存する信託に関する権利義務は他の受託者が当然に承継し、その任務は他の受託者が行うと定める。受託者を 2 人以上とすることにより、残存者の原則の恩恵を受け、1 人の受託者の死亡等によりその受託者の任務が終了しても、その死亡による信託事務の処理の滞りがないように備えることができる。

しかし、新法は、委託者には、信託利用も信託事務の内容も多様化・複雑化して、異なる資質や専門的能力を備えた者を組み合わせて受託者とするという需要が増加することを想定して<sup>46</sup>、特例規定の内容を定めていると考えられる。委託者が受託者を数人とするとしても、受託者それぞれの資質や専門的能力を考慮に入れ個別に受託者となる者を選任しようとする場合には、委託者は、個々の受託者につき任務が終了する事由が生じると、任務の終了した受託者と同様の資質や専門的能力を備えると考えられる人物を受託者に選任し信託を継続すると予定することも、それにより信託を終了させることを予定することもある。新法 86 条 4 項は、残存者の原則をデフォルトルールとし、信託行為で別の定めをし、その定めによることができることを明らかにする。このように、新法は、残存者の原則の内容をデフォルトルールとすることにより、数人の受託者による信託財産の合有と残存者の原則を切り離している。

新法は、旧法とは異なる形で、数人の受託者による信託財産の合有と信託事務の共同処理という方法を切り離している。受託者 2 人以上とする信託の場合に信託事務の処理の方法について規定する新法 80 条の規定では、同条 1 項、2 項および 3 項が、受託者の職務において決定と執行とに分けることにより、数人の受託者のうちに決定をする立場にある



者と執行をする立場にある者が選任されることを前提にする。同条4項は、信託行為のなかに受託者の職務の分掌に関する定めがある場合を対象とし、各受託者は、その定めに従い、信託事務の処理について決し、これを執行すると定める。同条4項は、この職務の分掌にも、信託事務の処理にかかる決定と執行があることを前提とする。

受託者を数人とする狙いは、受託者が信託事務の処理にあたり、なんらかの形で共同して処理することを予定し、あるいは、個々の受託者の知識および技能に着目して事務処理の分掌を定め、委託者が望ましいと考える方法で信託事務が処理されるようにすることである。ところが、数人の受託者間で処理についての決定が委託できるならば、このような狙いどおりに信託事務が処理されない事態を招く。新法82条は、「受託者が2人以上ある信託においては、各受託者は、信託行為に別段の定めがある場合又はやむを得ない事由がある場合を除き、他の受託者に対し、信託事務（常務に属するものを除く。）の処理についての決定を委託することができない。」と規定する。これは、委託者の狙いどおりに信託事務が処理されない事態を招くことを防止する規定であると考えられる<sup>47</sup>。

新法80条1項、2項および3項が、信託行為のなかに信託事務の処理の方法に関して別段の定めがない信託に適用されるデフォルトルールである。同条1項、2項および3項は、信託事務の処理について、そのための決定は2人以上の受託者の過半数をもって決する（1項）が、保存行為について各受託者が単独で決することができる（2項）とし、こうして信託事務の処理について決定されたことを執行するにあたり、各受託者が当該決定に基づいて信託事務を執行することができる（3項）とする。このような決定に基づいて信託財産のためにする行為については、各受託者は、他の受託者を代理する権限を有する（5項）。同条4項および6項が、信託行為に定められる別段の定めが受託者の職務の分掌に関するものである場合について、各受託者は、その定めに従い、信託事務の処理について決し、これを執行する（4項）とし、この決定に基づいて信託財産のためにする行為については、各受託者は、他の受託者を代理する権限を有する（5項）とする。

新法80条のもとで、受託者数人ある信託の信託事務の処理の方法は次のようになる。第一に、その信託の信託行為が信託事務の処理について何も定めていないと解されると、同条1項により、信託事務の処理について決定が必要とされると、受託者の過半数をもって決することになり、そうして決定がされた場合には、各受託者はこの決定に基づいて信託事務を執行でき、この決定に基づいて信託財産のためにする行為については、各受託者

は、他の受託者を代理する権限を有する。第二に、信託行為が信託事務の処理について職務の分掌に関する定めを置いていると解されると、各受託者は、その定めに従い、信託事務の処理について決し、これを執行し、各受託者は、他の受託者を代理する権限を有することになる。この二つの場合に、信託財産のためにする行為は、受託者が数人あるとしても、その全員による必要はなくなる。その分、受託者を数人とすることを背信にあたる行為の防止策として働きにくくなると考えられる。委託者が、受託者を数人とし受託者による信託事務の共同処理を通じ、背信にあたる行為を防止しようと望むならば、新法 80 条 6 項により、信託行為に同条 1 項ないし 5 項までの規定に代わる別段の定めをして、受託者による信託事務の共同処理をするよう定めることになる。

このように、新法は、80 条において受託者を数人ある場合における信託事務の処理のデフォルトルールの内容を旧法下のものから変更している。これは、信託事務の内容が多様になり複雑になるような信託の利用にあわせて、それに応じた知識と技能を有する者から受託者を数人選任する必要があることに備える変更と考えられる。旧法におけるデフォルトルールを望む委託者が存在することがある。新法のもとでは、このような希望を持つ受託者は、信託行為にその希望が反映している定めを置く必要が生じている。旧法 24 条 2 項では「信託行為ニ別段ノ定アル場合」でなければ受託者全員による共同処理が求められるのに対し、新法 80 条では受託者全員による共同処理とするには「信託行為に別段の定め」をする必要がある。これは、新法と旧法とが異なる点である。

## 4 むすび

委託者が信託行為を通じて信託財産に関してその希望を実現するためには、デフォルトルールの内容には、委託者が、信託行為がその希望が反映する内容であることを点検するために手数を省くことに資することが期待される。デフォルトルールの適否は、その内容がこれにどの程度資するかにより決まるところが大である。旧法のもとでは、委託者が信託行為で何も定めない場合には受託者全員による共同処理が選ばれ、この処理方法が背信にあたる行為の防止策となった。旧法の時期には、その時期の信託業法により受託者となる者は狭く限定され、この限定自体も背信や不正行為の防止策として作用していた。これ

に対して、新法では、委託者が受託者全員による共同処理とするには信託行為でそれにふさわしい内容を定めてはじめて、それにより背信や不正行為の防止策とすることができる。新法のもとでは、これまでより幅広い種類の受託者が出現することが想定されている。信託法が受託者の責任を定めてそれを実現する方法を提供することは当然必要である。しかし、それ自体は受託者による背信や不正行為により減少した信託財産を取り戻すことにはならない。受託者による背信にあたる行為による信託財産の減少という被害が事前の防止されるように信託行為の内容を工夫することが重要である。信託法には、このような工夫が容易になるようにすることが期待される。受託者となる者の幅が広がるとき、このことに対する期待は大きいといえることができる。もちろん、信託の委託者になる者が信託法のもとでとりうる事前の防止策につき助言されることもまた重要である。

受託者というからには、信託財産は、受託者という職にある者に属することになる。受託者の職にある者が数人であると、この数人の受託者に信託財産が属し、このような複数受託者が信託財産を合有する。新法は、信託事務の処理の方法について決定と執行とを分け、決定と執行とをする者はすべて受託者とし、信託事務の処理の方法について受託者の職務の分掌に関する定めが信託行為にある場合というときでも、分掌をする受託者に信託財産が属することは変わらない。しかし、信託の利用方法が複雑になり、信託事務を処理するため多様な知識と技能を有する者が関わる必要が生じると想定されても、ある信託に関しそのような知識と技能を有する者すべてが、その信託において受託者として関わる必要はないと考えられる。現に用いられる信託における指図権者にみられるように、委託者は信託行為において、受託者は1人とし、信託財産のためにする行為に先行する信託事務の決定は委託者が指定した受託者以外の第三者がするとし、受託者はこの第三者による決定を執行する仕組みがある。この仕組みを利用すると、数人の受託者間の職務分掌と同様に、内容面で多様となり複雑となる信託事務の処理が期待できる。信託財産のためにする行為を担当するのに適した信頼できる者が受託者に選定され、第三者がした決定の内容を指示として受け、その指示の内容を執行することになる。ここで受託者が執行するといっても、受託者は執行に先行する決定をすることが求められる。受託者は、委託者から届いた指示がこのような仕組みにおいて適正に発された指示であると確定するという一種の決定をしなければならず、この確定作業において一定の注意を払わなければならないことになる。これは、受託者が信託事務を処理するにあたって負う義務と考えられる。決定者は、

決定に際して信託の受益者に対して指図権者について説かれるのと同じ義務を負うと考えられる<sup>48</sup>。

このような仕組みには、分掌による決定から生じる課題があると考えられる。複数の決定者からそれぞれ指示がある場合に、その執行の際に複数の指示の間の優先関係をどう取扱うのか。信託を取り巻く将来の状況を予想することが容易ではなく、さらに状況を踏まえた決定を想定することはそれ以上に容易ではない。事業を遂行するときには、事業組織にはこのような決定を調整するメカニズムが組み込まれている。しかし、委託者が信託を設定して生きている間その信託財産から利益を受け、死亡すると信託財産を次の世代に移そうと信託を設定するとき、受託者はこのような状況に直面してどのように行動するのか。各決定者は、分掌事項につき受益者に最善であると判断する内容の決定をする。執行を担当する受託者が、受益者に最善であると判断された決定に順位をつけることは、決定の分掌の趣旨とは相容れないとも考えられる。委託者はこのような状況があること一般を予想することはできる。しかし、信託行為において、実際に生じる状況に応じてあらかじめ調整に必要な規律をあらかじめ示して対処ができるとは考えにくい。決定を分掌する受託者あるいは指図権者として決定をする者および受託者による行為の外に、この優先関係を決するメカニズムを置くことが求められる。

【注】

- 1 能見善久『現代の信託法』66頁(2004年)。
- 2 新井誠『信託法』129頁(2002年)。
- 3 新法2条5項は、この法律において「受託者」とは、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をいう、と規定する。新法2条1項にある特定の者が受託者であることについては、寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔増補版〕』33頁注1(2008年)(同書は以下の注で「寺本逐条解説」と略称する。)、道垣内弘人編『条解信託法』15頁(道垣内弘人執筆)(2017年)参照(同書は以下の注で「条解信託法」と略称する。)
- 4 遺言をする方法によってされる信託の場合には、信託の効力が発生する時点から受託者がいるとは限らない(新法3条2号、同4条2項、同5条、同6条参照)。受託者が欠けた場合、そのことだけで信託が終わることはない(新法163条参照)。このため、信託に効力がある間、かならず受託者が1名いるとは限らない。
- 5 寺本逐条解説232頁(2008年)。
- 6 村松秀樹ほか『概説新信託法』166頁(2008年)(同書は以下の注では、「村松ほか概説」と略称する)。
- 7 道垣内弘人『信託法』12頁(2017年)。四宮和夫『信託法〔新版〕』2頁(1989年)参照。
- 8 Thomas Lewin, *A Practical Treatise on the Law of Trusts and Trustees* 100-01 (London: A. Maxwell 1837).
- 9 Lynton Tucker, Nicholas Le Poidevin & James Brightwell, *Lewin on Trusts* (2015).
- 10 *Id.* at 558-59.
- 11 *Id.* at 558.
- 12 受託者を複数とする狙いを信託財産着服の防止策という書物はこのほかにもある。See Graham Moffat, Gerry Bean & Rebecca Robert, *Trust Law* 428 (5th ed. 2009). 同書は、受託者の数について制限がないという一般論を述べ、例外として制定法により人数の上限及び下限がある場合を説明して、「受託者の最低限の数については、単独の受託者は可能であるが、信託財産の扱いの不手際及び着服が容易になるから、(法人である受託者でない限り)それは望ましくない。」という。*Id.*
- 13 1370年代には一部の地域で教会裁判所が、ユースという状況を作り出す取り決めを強制実現するようになっていたことが知られている。See R. H. Helmholz, *The Early Enforcement of Uses*, 79 *Colum. L. Rev.* 1503 (1979).
- 14 *Selected Cases in Chancery* 1364-1471, at 48-49 (W.P. Baildon, ed. 1896) (Selden Society, vol. 10).
- 15 S. F. C. Milsom, *Historical Foundation of the Common Law* 207-08 (2d ed. 1981)
- 16 Joseph Biancalana, Medieval Uses, in *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective* 111 (Richard Helmholz & Reinhard Zimmermann, eds. 1998)
- 17 Milsom, *supra* note 15, at 208.
- 18 See Milsom, *supra* note 15, at 210-11.

- 19 A.W. Brian Simpson, *A History of the Land Law* 173 (2d ed. 1986)
- 20 *Id.* at 174.
- 21 *Id.* at 182.
- 22 See Biancalana, *supra* note 16.
- 23 Simpson, *supra* note 19, at 182-83.
- 24 *Id.* at 183. ユースが詐欺の目的に用いられるといわれたとき、そこで言及されたことは封建的負担が回避されることであったが、債権者に対する詐欺も同じ手法により実行されていた。*Id.*
- 25 Richard H. Helmholz, *Realism and Formalism in the Severance of Joint Tenancies*, 77 Neb. L. Rev.1, 4 (1998).
- 26 2 William Blackstone., *Commentaried on the Laws of England* \*180 (Oxford Edition of Blackstone 2016).
- 27 See John H. Langbein, et al., *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions* 305 (2009).
- 28 Chantal Stebbings, *The Private Trustee in Victorian England* 98 (2002). 1882年に制定された Settled Land Act が適用される場合には、實際上2人以上の受託者が必要とされ、政府債が信託財産に含まれると、その数の上限は實際上4人であった。*Id.*
- 29 *Id.*
- 30 *Id.* at 98-99.
- 31 *Id.* at 99.
- 32 *Id.*
- 33 *Id.*
- 34 George Gleason Bogert, *The Liability of an Inactive Co-trustee*, 34 Harv. L. Rev. 483, 483 (1921).
- 35 ユースでは、土地に適用される相続のルールと異なる遺言による処分をすることが目的とされていたから、遺言そのものによりユースを設定することはなく、譲渡の際の譲渡人と譲受人との間で、譲渡人生存中の土地の利用だけでなく、譲渡人が死後の土地の処分方法について譲受人に遺言をするように伝え、この指示に従い処分することが取り決められた。ここでは、この取決めによりユースという状態あるいは状況が生じているとみられても、この取決めは、コモンローのルールの適用をする裁判によって実現しえなかった。譲受人であった者の行動を不服とする者は、譲受人を呼び出すように大法官に対して請願した。大法官がこの請願に応じ受託者を呼び出し、この取決めにかなった行動をするよう命じるようになり、大法官府裁判所においてこのような強制実現するために用いられるルールが確定していくことになり、ユースという制度ができることになった。大法官府裁判所で適用されたルールは譲渡人（設定者）と譲受人（受託者）の間で合意された内容どおりに受益される状態を実現することを目的とするものであり、大法官は受託者のほかに受益者の権利の基礎となる財産に関与する者に対して命令をして、この目的を実現することになった。信託がユースに代わっても、それが大法官府裁判所で適用されたルールにより実現された。このようなルールは、大法官がそれを適用するべきであると判断する状況があると判定して適用されることになる。また、



このようなルールはなんらかの立法に由来するものではなく、制定法は大法官が適用するルールを所与のものとしてその内容に変更を加えるものである。

- 36 村松ほか概説 166 頁。
- 37 この合有の性質については、寺本逐条解説 233 頁、村松ほか概説 167 頁参照。
- 38 新法 3 条 1 号。
- 39 新法 3 条 1 号。
- 40 新法 2 条 2 項。
- 41 新法 2 条 4 項。
- 42 新法 2 条 5 項。
- 43 ここで特定の者が複数であっても、信託をする者が締結する信託契約が 1 つでなく特定の者の数だけの信託契約を締結すると解される場合には、受託者 2 人以上の信託とならず、信託は受託者の数だけ存在することになる。
- 44 なお、社債、株式等の振替に関する法律が適用され、権利の帰属が振替口座簿の記載または記録により定まるとされる場合のように、当事者の意思表示のみによらずとされなければ、委託者から受託者に財産に対する権利の帰属が変わる時期は、そのような財産について定められている時期になる。
- 45 新法 79 条。
- 46 寺本逐条解説 232 頁、村松ほか概説 166 頁。
- 47 『条解信託法』 440 頁（道垣内弘人執筆）参照。
- 48 道垣内、前掲注 7、173-74 頁参照。





遺言信託の効力の発生と特定物たる  
信託財産の権利移転をめぐる問題

野々上敬介

# 目次

## 1 はじめに

- (1) 本稿の考察対象
- (2) 問題の所在
  - (i) 遺言信託の効力の発生
  - (ii) 遺言信託の効力の発生と、信託財産の受託者への権利移転

## 2 受託者となるべき者の指定がある遺言信託における受託者への権利移転

- (1) 権利移転の仕組み
  - (i) 序
  - (ii) 権利移転について
- (2) 権利移転の対抗
  - (i) 序
  - (ii) 遺言信託における信託財産の権利移転の対抗
- (3) 受託者への移転登記手続について
- (4) 信託法 147 条の規律
  - (i) 序
  - (ii) 信託法 147 条にいう委託者の地位に関する議論
  - (iii) 本稿が問題とする委託者の地位に関する検討

## 3 受託者となるべき者の指定がない遺言信託における受託者への権利移転

- (1) 序
- (2) 遺言による一般財団法人の設立に関する規律
- (3) 検討

## 4 おわりに

# 1 はじめに

## (1) 本稿の考察対象

わが国の信託法上、信託をする方法には、信託契約の締結・遺言・信託宣言の3つがある（信託法3条）。

このうち、本稿では、遺言をする方法によってされる信託（信託法3条2号。遺言信託）を取り上げ、遺言信託において信託財産が受託者に移転・帰属する仕組みをめぐる問題について、考察することを目的とする。

## (2) 問題の所在

### (i) 遺言信託の効力の発生

はじめに、遺言信託の効力の発生についての規律をみておく。

信託法3条2号は、信託がされる方法の1つとして、「遺言をする方法」を挙げている。遺言で定められるべき内容は、信託法3条2号によれば、「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」である。そして、遺言信託は、当該遺言の効力の発生<sup>1</sup>により、その効力を生ずるとされている（信託法4条2項。なお、同条4項も参照<sup>2</sup>）。

信託法3条2号のなかで挙げられている「特定の者」とは、受託者となるべき者のことである（信託法2条1項、同条3項、同条5項参照）。受託者となるべき者に関して、そうした者を指定する定めが遺言にある場合とない場合のそれぞれにつき、信託法はさらに規律をもうけている。

遺言にこのような定めがある場合について、信託法5条が、受託者となるべき者として遺言で指定された者に対する信託の引受けの催告に関する規律をおいている。同条の趣旨は、遺言によって受託者となるべき者として指定された者が信託を引き受けるか否かはその者の自由であるけれども、信託の引受けの有無が決まらないまま期間が経過すると受益者等の地位がきわめて不安定な状態におかれることとなってしまうところ、このような状

態を解消するもの、と説明されている<sup>3</sup>。この説明によれば、信託法5条は、受託者となるべき者として遺言で指定された者には、信託の引受けをするかどうかを決める自由があること、したがってその者が当該信託の受託者にならない可能性もあること、を前提としていることになる。それにもかかわらず、その者が信託の引受けをするかどうかは確定しない間の信託の効力について、信託法4条2項と異なる規律はもうけられていない。それゆえ、受託者となるべき者として遺言で指定された者が信託の引受けをした場合、その引受けの時点から遺言信託の効力が生ずるのではないし、引受けがされることにより遺言の効力発生時に遡って遺言信託の効力が生ずるのでもなく、遺言信託の効力は、遺言の効力の発生により生じていると解される。

さらに、信託法6条は、受託者となるべき者として遺言で指定された者が信託の引受けをしない、またはすることができない場合、および、遺言においてそもそも受託者となるべき者の指定がない場合について定めている。信託法6条1項によれば、これらの場合、「裁判所は、利害関係人の申立てにより、受託者を選任することができる」とされている。信託法6条1項の趣旨は、旧信託法（大正11年法律第62号）49条2項の規律<sup>4</sup>を、遺言に受託者の指定に関する定めがない場合にも及ぼし、遺言においてそもそも受託者となるべき者の指定がされていない場合でも信託そのものは有効とすることを明文化したものと説明されている<sup>5</sup>。信託法6条1項が問題としているのは、いずれも、受託者となるべき者の具体的な候補者もまだ特定されていない場面である。そして、これらの場合についても、遺言信託の効力に関して、信託法4条2項と異なる規律はもうけられていない。したがって、これらの場合にも、遺言の効力の発生により、遺言信託の効力は発生する、ということになる<sup>6</sup>。

以上のように、遺言信託では、受託者となる者が具体的に確定していなくても、信託の効力が生じているという仕組みになっている。このようにされている理由は、信託財産として定められた財産が通常の相続のルールに従って相続人に帰属してしまう結果を避ける必要があるから、と説明されている<sup>7</sup>。

## (ii) 遺言信託の効力の発生と、信託財産の受託者への権利移転

以上によると、遺言信託では、信託契約の締結による信託、および信託宣言による信託と異なり、信託の効力が発生しているものの、当該信託において受託者が具体的に定まっ

ていないという状況が、一般的に生ずる。

その一方で、信託目的に従って管理等がされるべき財産として遺言者が処分した財産について、どのような権利変動の仕組みが妥当するのかが、必ずしも明確でない<sup>8</sup>。権利変動の仕組みについては、信託契約の締結による場合や信託宣言による場合にも同様に問題となりうると考えられる<sup>9</sup>けれども、とりわけ遺言による場合は、先に述べたとおり、誰が受託者になるかが具体的に定まっていない状況が一般的に生じうるため、遺言によって処分された財産がその間どのように法的に扱われるか、という問題も生じることとなる。そこで、本稿では、この問題を考察する。考察にあたり、さしあたり、不動産を信託財産とすべき遺言がされ、遺言において遺言執行者の指定はされていなかった場合を想定する。また、遺言や遺言信託の効力に停止条件や始期は付されていない場合を想定する。さらに、当該遺言において、受託者となるべき者を指定する定めがおかれていた場合と、そのような定めがおかれていなかった場合を分けて検討する。

## 2 受託者となるべき者の指定がある遺言信託における 受託者への権利移転

### (1) 権利移転の仕組み

#### (i) 序

遺言信託では、遺言のなかで定められている「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分」（信託法3条2号）が、当該遺言の効力の発生により、生ずることとなる。

遺言信託において生ずるこのような財産の処分は、遺言による財産の処分であるということができ、この点で共通する他の諸制度と類比することが可能であるように思われる。遺言による財産の処分の典型は、遺贈であるといつてよいと考えられる。そこで、遺言信託における権利移転の仕組みを考察するにあたっては、遺贈による財産の処分の仕組みについて確立した法理があるときは、その法理を参照することが、手がかりの1つとなるように思われる<sup>10</sup>。

## (ii) 権利移転について

特定物の特定遺贈については、次のような法理が形成されている。特定遺贈の目的とされた特定物は、遺言の効力の発生と同時に、遺贈者から受遺者に直接権利が移転する（大判大正5年11月8日民録22輯2078頁）。この効力は、受遺者が遺贈を承認する意思表示をする前であっても生ずる。そのうえで、受遺者が遺贈を放棄する意思表示をしたときは、遺贈はその効力を失う<sup>11</sup>。その場合、受遺者が受けるべきであったものは、遺言者がその遺言に別段の意思表示をしていなければ、相続人に帰属することになる（民法995条）。

以上のような遺贈に関する法理を、遺言信託にそのまま当てはめると、次のようになると考えられる。

まず、遺言で受託者となるべき者が指定されているときは、遺言の効力の発生と同時に、遺言者からその者に、直接に権利が移転する<sup>12</sup>。その者が信託の引受けをする前であっても、その者に権利が帰属すると扱われる。

もっとも、その後、受託者となるべき者として指定された者が信託の引受けをしなかった場合の取扱いが問題となる。遺贈の場合に受遺者が遺贈を放棄したときは、遺贈自体が失効し、遺贈目的物は相続人に帰属するのが原則とされている。これに対して、遺言信託の場合には、受託者となるべき者として指定された者が信託の引受けをしなかったとしても、信託の効力は発生したままとなっている。それゆえ、先にみたように、この場合に遺言で処分された財産は依然として、遺言で定められた一定の目的に従って管理・処分等がされるべき財産であり、通常の相続のルールに従って相続人に帰属すべき財産とは異なる取扱いを受けるべきものではないかと考えられる。

この場合の財産の取扱いについては、委託者となるべき者の指定がそもそも遺言でされていなかった場合とあわせて、後に検討することとする。

## (2) 権利移転の対抗

### (i) 序

つぎに、遺言による財産処分にに基づく権利移転の対抗関係が問題となる。

遺贈については、遺贈目的物の受遺者への物権変動には、民法177条の適用がある。受遺者は、民法177条にいう第三者に該当する者に対しては、登記がなければ遺贈に基づく



物権変動を対抗することができない。たとえば、亡 A から不動産の遺贈を受けた B がその旨の所有権移転登記をしない間に、A の共同相続人の 1 人である C の債権者 D が、C に代位して当該不動産について相続を原因とする持分取得の登記をしたうえでその持分を差し押さえたという場合、D は、B への遺贈につき民法 177 条にいう第三者に該当する（最判昭和 39 年 3 月 6 日民集 18 卷 3 号 437 頁。以下、「昭和 39 年判決」とする）<sup>13</sup>。

## (ii) 遺言信託における信託財産の権利移転の対抗

遺言信託について、遺贈と同じように考えるとすると、遺言信託における受託者への物権変動には、民法 177 条の適用があり、受託者は、信託財産の受託者への物権変動について、民法 177 条にいう第三者に対して、登記なくして対抗することができない、と解する<sup>14</sup> ことになると考えられる。

一方で、受託者は、登記なくして第三者に対抗できるとする見解も主張されている<sup>15</sup>。この見解は、平成 30 年の民法（相続関係）の改正（平成 30 年法律第 72 号）の成立前に示されていたものであるが、遺贈については、相続人を遺贈義務者とし、相続人に帰属している遺贈目的物が受遺者に移転するという前提を判例はとっていると理解し、また、相続分の指定がされた場合と登記に関する判例（最判平成 5 年 7 月 19 日家月 46 卷 5 号 23 頁）およびいわゆる「相続させる」遺言と登記に関する判例（最判平成 14 年 6 月 10 日家月 55 卷 1 号 77 頁）も引いたうえで、委託者 S 所有の甲不動産を信託財産とし、T を受託者として遺言により設定される信託の事例について、「上記の事例で甲不動産の所有権が遺言の効力発生とともに T に移転していることはたしかである（民 176 条）。そして、遺言信託において、信託は遺言の効力の発生によって効力を生じ（信託 4 条 2 項）、信託財産に属する財産は委託者の相続財産には含まれない。そうすると、受託者は登記なくして自己への権利移転を第三者に対抗できる、と考えるのが論理的であろう」と論じる<sup>16</sup>。

そこで、どのように考えるべきかが問題となる。ここでは、その手がかりの 1 つとして、前掲昭和 39 年判決をいま一度確認し、そこで示された論理が遺言信託にも妥当しうるか、を検討することとしたい。

昭和 39 年判決は、「……ところで、不動産の所有者が右不動産を他人に贈与しても、その旨の登記手続をしない間は完全に排他性ある権利変動を生ぜず、所有者は全くの無権利者とはならないと解すべきところ（当裁判所昭和 31 年（オ）1022 号、同 33 年 10 月 14

日第三小法廷判決、集 12 卷 14 号 3111 頁参照)、遺贈は遺言によって受遺者に財産権を与える遺言者の意思表示にほかならず、遺言者の死亡を不確定期限とするものではあるが、意思表示によって物権変動の効果を生ずる点においては贈与と異なるところはないのであるから、遺贈が効力を生じた場合においても、遺贈を原因とする所有権移転登記のなされない間は、完全に排他的な権利変動を生じないものと解すべきである。そして、民法 177 条が広く物権の得喪変更について登記をもって対抗要件としているところから見れば、遺贈をもってその例外とする理由はないから、遺贈の場合においても不動産の二重譲渡等における場合と同様、登記をもって物権変動の対抗要件とするものと解すべきである。しかるときは、本件不動産につき遺贈による移転登記のなされない間に、亡 A と法律上同一の地位にある C に対する強制執行として、C の前記持分〔引用者注：相続による持分〕に対する強制競売申立が登記簿に記入された前記認定の事実関係のもとにおいては、競売申立をした D は、前記 C の本件不動産持分に対する差押債権者として民法 177 条にいう第三者に該当し、受遺者は登記がなければ自己の所有権取得をもって D に対抗できないものと解すべきである、と判示している(引用に際し、判決中に登場する主体には、上述 2(2)(i)で挙げた A から D に合わせた記号を割り当てた)。

昭和 39 年判決は、結論を導く理由づけとして、第一に、遺贈が意思表示によって物権変動の効果を生じさせるものであることを指摘している。民法 177 条は不動産に関する物権変動の得喪変更につき登記を対抗要件としているところ、遺贈は遺言者の意思表示によって物権変動の効果を生ずるものであるから、遺贈を原因とする物権変動についても登記を対抗要件と解すべきである、というわけである。

遺言信託は、遺言により財産の処分の意思表示がされているという点では、遺贈と共通しているとみることができる。それゆえ、この第一の点に着目するかぎりでは、遺言信託において生ずる受託者への財産の処分について、昭和 39 年判決が示す遺贈に関する法理が妥当する、とみられるように思われる。

第二に、昭和 39 年判決は、差押えを受けた遺言者の相続人が、遺言者と法律上同一の地位にあること、を指摘している。昭和 39 年判決が、遺言者のどのような法律上の地位に着目しているのかは、必ずしも明快ではない<sup>17</sup>。ただ、昭和 39 年判決は、最判昭和 33 年 10 月 14 日民集 12 卷 14 号 3111 頁(以下、昭和 33 年判決とする)を引用しており、この昭和 33 年判決も参照することで、いくぶん明確化できるように思われる。この昭和 33

年判決は、被相続人が生前に贈与した不動産の受贈者との関係で、相続開始後に相続人から同一不動産を買い受けた買主は、民法 177 条にいう第三者にあたと判示している。そして、その結論を導く理由づけのなかで、当該買主は、被相続人と「法律上同一の地位にあるものといえる相続人」から買い受けた、ということを描している。昭和 39 年判決と昭和 33 年判決とで、共通しているのは、いずれも、意思表示による財産の処分がされた、ということである。そのような状況のもとでのその処分者（贈与の場合は贈与者、遺贈の場合は遺言者）の法的地位に着目し、その法的地位を遺言者の相続人が相続によって包括承継したということに、両判決では重要な意味が与えられているとみることができるように思われる。

この第二の点について、遺言信託にも同じことが妥当するといえるかには、なお検討の必要があるのではないかと考えられる。というのはこうである。信託法 147 条が、遺言信託について「委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」と定めており、委託者（遺言者）の相続人は、原則として、「委託者の地位」を相続により承継しないとされている。それゆえ、信託法 147 条によれば、遺言信託の場合には、遺言者の相続人が遺言者と法律上同一の地位にあるといえるかに、疑義が生じるように思われるからである。

そこで、この問題をさらに検討するには、信託法 147 条の規律について考察する必要があると考えられる。信託法 147 条に関する検討は、項を改めて、後述(4)でおこなうこととする。

### (3) 受託者への移転登記手続について

つぎに、遺言信託における信託財産の受託者への物権変動について、その物権変動を公示する登記手続について検討する。

権利に関する登記の申請は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記権利者と登記義務者の共同申請による（不動産登記法 60 条）。そして、遺贈や、遺言信託における受託者への移転登記手続について、登記権利者による単独申請を認める特則は見当たらない。そうすると、この移転登記手続は、原則どおり、登記権利者と登記義務者の共同申請となると考えられる。

遺贈については、遺贈権利者は受遺者であり、登記義務者は、遺言執行者が指定・選任されていれば遺言執行者が登記義務者であり、遺言執行者がいなければ遺言者の相続人である、とされている。

遺言信託において、遺贈と同じように考えるとすると、登記権利者は受託者であり、登記義務者は、遺言執行者がいなければ遺言者の相続人である<sup>18</sup>、ということになりそうである。

これに対して、信託法 147 条本文を根拠に、登記義務者はつねに遺言執行者となるとする見解もある。この見解は、信託法 147 条本文によれば、遺言信託における委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しないので、相続人が義務者として登記を申請することは一般的にはあり得ない。そこで、家庭裁判所が選任した遺言執行者が登記義務者となる、とする<sup>19</sup>。

2つの見解の相違は、信託法 147 条の解釈に由来していると解される。それゆえ、ここでも、信託法 147 条の意義を検討することが必要になるとと思われる。

そこで、項を改めて、信託法 147 条の規律について検討する。

#### (4) 信託法 147 条の規律

##### (i) 序

信託法 147 条は、先にも確認したとおり、「第 3 条第 2 号に掲げる方法によって信託がされた場合には、委託者の相続人は、委託者の地位を相続により承継しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」と規定している。「第 3 条第 2 号に掲げる方法によって信託がされた場合」とは、遺言によって信託がされた場合のことである。また、「委託者」とは、信託法 3 条各号に掲げる方法により信託をする者を用い（信託法 2 条 4 項）、遺言信託では遺言者がこれに該当する。

もっとも、信託法 147 条が委託者に相続人に原則として承継されないとする「委託者の地位」に具体的に何が含まれるのかは、条文上必ずしも明らかでない。信託法上、「委託者の地位」という文言が用いられているのは、信託法上、信託法 146 条・147 条の 2 か条においてのみであり、この 2 か条のいずれにおいても、「委託者の地位」が何を指すかが具体的に定められているわけではない。

条文上の手がかりとしては、この2か条の直前において、「委託者の権利等」という見出しがつけられた信託法145条があり、同条では委託者の権利に関する定めがおかれている。そこで、条文の配置からすれば、信託法147条が定める「委託者の地位」のなかに、信託法145条所定の権利が含まれることが考えられる。しかし、信託法147条では委託者の「地位」という文言が用いられているわけであり、信託法145条所定の委託者の「権利」と完全に一致するものであるかは、明らかでない。

結局、条文の明示的な定めのみからは、信託法147条にいう委託者の地位がどのようなものを指すのか、明らかとはならないように思われる。

## (ii) 信託法147条にいう委託者の地位に関する議論

そこでつぎに、信託法147条の趣旨がどのようなものとされているかを確認する。

信託法147条に関する立案担当者の説明は、次のようなものである。まず、信託法は、委託者の地位の相続性の有無という点については、これを肯定する考え方をとっている。そのうえで、契約に基づく信託の場合は、信託法146条において、委託者の地位の相続性を肯定する考え方をとっている。これに対して、遺言信託の場合には、法定相続分とは異なる財産承継を信託をもって実現しようとするものであるから、委託者の相続人と受益者とは、信託財産に関して典型的に利害が対立する関係にあるといえること、したがって、委託者の相続人に委託者の権利の適切な行使を期待することも典型的に困難であるから、相続人は委託者の権利義務を有しないとすることが遺言信託を設定した委託者の通常の意味であるとみるのが合理的であること、などの理由により、委託者の地位は、原則として、相続により承継されないことを法定することとしたものである、というわけである<sup>2021</sup>。

この説明のなかでは、信託法147条が定める「委託者の地位」という表現のほかに、「委託者の権利」や「委託者の権利義務」といった表現がみられる。しかし、「委託者の地位」を「委託者の権利」や「委託者の権利義務」といい換えたとしても、信託法147条により原則として相続人に承継されないとされるものの内実は、なお必ずしも明確でないように思われる。

この点について、委託者の地位とひとくちにいても、そこには異なるいくつかの性質のものが含まれている、との指摘がある。たとえば、ある論者によれば、信託行為という法律行為の当事者としての地位、信託終了時の残余財産の法定帰属権利者としての地位、



信託目的設定者としての地位、の3つに、委託者の地位が区別されている<sup>22</sup>。

そして、立案担当者による共著の解説書では、信託法147条につき、「ここで、委託者の地位と呼ばれるのは、信託法上「委託者」に与えられる権利義務を中心に構成される信託法上の委託者の地位であり、法律行為の当事者としての権利義務に関するもの（信託行為自体の錯誤無効等を主張する地位や瑕疵担保責任を負担する地位など）は含まれないものと考えられる」との理解が示されている<sup>23</sup>。このように解すべき根拠は特段示されていないように思われるものの、この理解に従うならば、法律行為の当事者としての地位は、原則として相続人に承継されることになる。

### (iii) 本稿が問題とする委託者の地位に関する検討

そこで、このような理解によれば、問題としている委託者の権利義務ごとに、それが委託者のどのような地位に由来して生ずるものであるか、を問題とすべきことになると考えられる。本稿でいま問題としているのは、遺贈に関する前掲昭和39年判決が問題としていた「遺言者の相続人が遺言者と法律上同一の地位にある」というときの遺言者の地位と、受託者への移転登記手続義務であるから、これらのそれぞれについて、以下検討する。

まず、昭和39年判決で問題とされていた遺言者の法律上の地位である。上述2(2)(ii)でみたように、そこで言及されている遺言者の法律上の地位とは、遺言という法律行為により財産の処分をした、という地位のことをいうと考えられる。これに対応する遺言信託における委託者の地位とは、委託者が、遺言という法律行為によって財産の処分をした、という地位であるといえそうである。この地位は、上述した委託者の地位に関する3つの区別でいうと、法律行為の当事者としての地位に対応するものと思われる。そうすると、昭和39年判決で問題とされていた遺言者の地位は、遺言信託の場合でも、信託法147条ただし書にいう「別段の定め」がなくとも、委託者の相続人に相続によって包括承継され、委託者の相続人は、ここで問題とされているかぎりでは、委託者たる遺言者と法律上同一の地位にあると解されることとなるのではないかと考えられる。このような理解からは、上述2(2)(ii)で考察を留保した昭和39年判決に関する第二の点との関係においても、遺贈に関する昭和39年判決の法理が遺言信託の場合に排除されることには必ずしもならず、遺言信託にも妥当すると考える可能性がありうる、といえるのではないかとと思われる。

つぎに、信託財産の移転登記手続義務についてである。これについては、1つの見方と

して、以下のように考えることがありうるように思われる。遺贈において、遺贈目的物につき受遺者への移転登記手続が必要となり、そのような移転登記手続義務が問題となるのは、遺言という法律行為による財産の処分がされたためである。遺言者の相続人が移転登記手続義務を負うとされるのも、遺言という法律行為により財産の処分をした者を包括承継したがゆえであると考えられる。これと同じように、遺言信託でも、信託財産の受託者への移転登記手続義務が問題となるのは、遺言という法律行為により財産の処分がされたためであると考えられる。そのため、委託者たる遺言者の相続人が信託財産につき移転登記手続義務を負うかどうかという点で問題となるのも、遺言という法律行為をした者の地位の相続による包括承継であるといえるのではないかと思われる。このように解することができるのであれば、ここでも、問題となっているのは、遺言という法律行為の当事者としての地位の相続による承継であるとみることができ、そうであれば、このような地位は、信託法 147 条の規律にかかわらず、委託者たる遺言者の相続人に相続によって承継される<sup>24</sup>。したがって、遺言執行者がいなければ、受託者への信託財産の権利移転にかかる登記義務者は、委託者の相続人である、と解すべきことになると思われる。

ところで、以上の考察は、信託行為という法律行為の当事者としての地位は、信託法 147 条にいう委託者の地位に含まれず、こうした地位は委託者の相続人に相続されるとの理解を前提とするものである。もっとも、信託法 147 条が明示的に、こうした地位が同条にいう委託者の地位に含まれないと定めているわけではない。信託法において、委託者とは、信託法 3 条各号所定の方法により信託をする者をいうとされている（信託法 2 条 4 項）から、遺言信託における委託者とは、遺言により信託をする者、すなわち遺言という法律行為をする者であると解されるため、委託者の地位には法律行為の当事者としての地位も含まれると解する余地もないわけではないと思われる。そのうえで、同条の趣旨についての立案担当者の説明に依拠するならば、信託財産に関して委託者の相続人と受益者との利害が典型的に対立し、委託者の相続人に適切な行使を期待することも典型的に困難な権利義務を生じさせる委託者の地位にあたるものは、相続により承継されないと解する可能性も、同条の解釈論として当然に排除されるわけではないように思われる。

そして、その検討を経て、本稿で問題としているような法律行為の当事者としての地位は相続により承継されないと解されるとなれば、昭和 39 年判決に関して挙げた上述の第二の点については遺言信託には当てはまらず、したがって昭和 39 年判決の法理は遺言信



託には委当しないと解される余地があるように思われる。また、その場合に委託者側に履行すべき義務があるときは、委託者の相続人とは別にそうした義務を履行すべき者が必要となる。そこで、遺言で遺言執行者の指定がされているかにかかわらず、遺言執行者が選任されなければならない、選任された遺言執行者がその任にあたることになる、となるのではないかと思われる。そのため、もしこのように解するときは、選任される遺言執行者との関係で、遺言執行者に関する法理も問題となることになる。

相続人が義務者として登記を申請することは同条によれば一般的にはあり得ないとする見解は、移転登記手続義務について、いま述べたような理解を前提とする、と説明することも可能であるように思われる。

また、以上のような理解がかりにありうるものだとすれば、信託法 147 条の解釈問題として、遺言内容の実現が問題となる場面では、信託をめぐる権利義務について、それが委託者の相続人に認められるべきか、それとも、遺言執行者の職務とすべきかを、委託者の相続人と受益者との類型的な利害対立や、それに起因する委託者の相続人による適切な行使の類型的な期待困難性といった観点から検討することが必要になってくると考えられる。

### 3 受託者となるべき者の指定がない遺言信託における 受託者への権利移転

#### (1) 序

つぎに、遺言において受託者となるべき者の指定がなかった場合の、受託者への権利移転の問題を取り上げる。

遺言において特定の者を受託者とする旨の定めがなかった場合は、信託の効力は発生しているものの、信託財産となるべき財産の帰属主体となる受託者が特定されていないことになる。この場合に、遺言の効力の発生から委託者となる者が確定する過程のなかで、遺言により処分された財産の権利移転がどのようなかたちで生ずるのか、必ずしも明らかでない<sup>25</sup>。

この点に関しては、遺言による財産の処分の典型といってよいと思われる遺贈につい

て、特定の者を受遺者として遺言で定めていなかった場合に、受遺者への遺贈目的物の権利移転がどのように生ずるかは、確たる法理が形成されているわけでは必ずしもないように思われる<sup>26</sup>。

もっとも、遺贈のほかにも、遺言による財産の処分とみることができ、かつ、遺言の効力の発生時にその処分の相手方が定まっていないという点で、遺言において受託者となるべき者の指定のない遺言信託に類すると考えられる制度がある。遺言による一般財団法人の設立は、そのような制度と捉えることができるように思われる。

そこで以下では、遺言による一般財団法人の設立に関する規律を取り上げたうえで、検討を加えることとする。

## (2) 遺言による一般財団法人の設立に関する規律

一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般社団・財団法人法とする）152条2項は、一般財団法人の設立者は、遺言で、一般財団法人を設立する意思を表示することができる」と定めている。この場合、一般財団法人は、遺言の効力が生じた後に、所定の設立手続を経て成立することになる<sup>27</sup>。そのため、遺言の効力発生時には、設立者（遺言者）が拠出すると定めた財産が帰属すべき主体は、いまだ存在しないことになる。

もっとも、一般社団・財団法人法は、この場合における当該財産の帰属に関する規律ももうけている。遺言により一般財団法人に拠出された財産について、一般社団・財団法人法164条2項は、「遺言で財産の拠出をしたときは、当該財産は、遺言が効力を生じた時から一般財団法人に帰属したものとみなす」と定めている。この規定は、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成18年法律第50号）により削除される前の民法42条2項の規律に対応するものであり<sup>28</sup>、削除前の民法42条2項の趣旨に関しては、次のような説明がされていた。すなわち、この規定がなければ遺言者の死亡から法人の設立までの間にその財産が相続人に帰属しているものといわなければならないことになるが、それを避ける必要がある。具体的には、相続人に帰属していると扱われるとすると、その財産より生ずる果実その他の利益はすべて相続人に帰することになるが、それを避ける必要がある、というわけである<sup>29,30</sup>。削除前の民法42条2条を引き継ぐ一般社団・財団

法人法 164 条 2 項の趣旨としても、同様のことが妥当すると考えてよいと思われる。

### (3) 検討

先に確認したように、遺言信託において、受託者となる者が具体的な特定人として確定していない段階でも、信託の効力が生ずることが認められている（信託法 4 条 2 項）。そして、こうしたことが認められている理由として、信託財産として定められた財産が通常の相続のルールに従って相続人に帰属してしまう結果を避ける必要がある、との説明がされている<sup>31</sup>。

このような考慮は、一般社団・財団法人法 164 条 2 項の趣旨として挙げられていることと、軌を一にするものであると考えられる。

そこで、遺言信託の場合において、受託者が定まっていないことから生ずる遺言の効力の発生後の信託財産の取扱いを明確化するために、遺言において受託者となるべき者の指定がない場合にも、遺言による一般財団法人の設立の場合と同様に、受託者となることとなった者に、遺言の効力発生時からその者に信託財産が帰属していたものとする、と取り扱うことが考えられてよいように思われる。

解釈論としては、1 つは、一般社団・財団法人法 164 条 2 項を類推適用する、という可能性が考えられる。また、別の解釈論としては、信託法 4 条 2 項を手がかりとすることもありうるように思われる。すなわち、信託財産として定められた財産が通常の相続のルールに従って相続人に帰属してしまう結果を避ける必要があること、が同項の趣旨であると解されているところ、そのような結果が生じるのを避けるために、同項の効果として、遺言の効力の発生時から、信託財産は、受託者となることとなった者に帰属していると取り扱う、と解する可能性もあるように思われる。

以上のような解釈論がかりにありうるとして、その場合、遺言によって処分された財産が受託者となった者に遡及的に帰属すると扱われるまでの間の、当該財産の帰属状態が問題となる。この点に関しては、すでに指摘されているように、その間は遺言者の相続人にも帰属しない無主の状態であるとみる可能性、あるいは、そうした無主の状態を観念しないのであれば、遺言者の相続人にその間は帰属しているとみる可能性、などがありうると思われる<sup>32</sup>。

また、以上のような解釈論をとることが可能であるとして、この取扱いは、受託者となるべき者の指定が遺言でされていたけれども、その者が信託の引受けをせず、その後別の者が受託者となった場合にも、同様に妥当すると考えてよいのではないかと思われる。すなわち、この場合は、信託財産は、受託者となった当該別の者に、遺言の効力が生じた時から帰属していたものと取り扱う、というわけである。

さらに、権利移転の対抗の問題や、移転登記手続義務に関する問題がある。これらに関しては、十分に考察することができていないが、上述2で論じてきたことと同じことが基本的には妥当するのではないかと思われる。

## 4 おわりに

以上まで、遺言信託における信託財産の権利移転をめぐる問題について、いくつかのものを取り上げ、検討してきた。もっとも、取り上げた問題についても検討が及んでいない点がある。また、取り上げる場面を限定したため、そもそも検討ができていない点も多い。たとえば、信託財産として処分される財産が債権の場合や不特定物の場合などについて、本稿で検討したことがどこまで及ぶかは、さらなる考察が必要である。あるいは、本稿では、遺言で遺言執行者の指定がある場合に関しても、検討が及んでいない。遺言執行者に関しては、平成30年の民法（相続関係）の改正（平成30年法律第72号）により、遺言執行者の権限の明確化などのさまざまな改正がされている。平成30年改正後の民法のもとで、遺言信託において遺言執行者がある場合にどのような問題が生じるかについても、検討が必要だと考えられる。こうした点に関する検討は、今後の課題としたい。

[注]

- 1 遺言の効力については、民法に規定がある。遺言は、遺言者の死亡時から効力を生ずる（民法 985 条 1 項）。もっとも、遺言に付した停止条件が遺言者の死亡後に成就したときは、遺言の効力は当該条件成就時から生ずる（同条 2 項）。
- 2 信託法 4 条 2 項が定める効力発生時期について、同条 4 項はさらに、「前 3 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。」と定めている。もっとも、注 1 でみたように、遺言に停止条件を付すことは民法上認められており、信託法 4 条 4 号が遺言信託の効力との関係でどのような意義を有するかは必ずしも明確でない。信託法 4 条 4 号が信託の効力の発生においてもつ意義をめぐる議論として、能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー（1）』（有斐閣、2013 年）10 頁～16 頁を参照。
- 3 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）48 頁。
- 4 旧信託法 49 条 2 項は、同条 1 項の「受託者ノ任務終了ノ場合ニ於テハ利害関係人ハ新受託者ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得」との定めをうけて、「前項ノ規定ハ遺言ニ依リ受託者トシテ指定セラレタル者カ信託ノ引受ヲ為サス又ハ之ヲ為スコト能ハサル場合ニ之ヲ準用ス」と定めていた。
- 5 寺本・前掲注 3・49 頁。
- 6 なお、受託者となる者が長期にわたって選任されなかった場合に、信託の効力はどうなるかについては、明示的な条文上の規律はない。この点については、信託法 163 条 1 項 3 号を手がかりとする見解が示されている。同号は、受託者が欠けた場合であって、新受託者が就任しない状態が 1 年間継続した場合、このことが信託の終了原因となると定めるものであるところ、「受託者が欠けた」という文言からは、受託者がいったん就任し存在していたがその後欠けることになった場合のみがこれに該当すると読めるが、当初より受託者が欠けていた場合も、同号に該当すると解される、というわけである（道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017 年）685 頁〔沖野眞巳〕）。
- 7 道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017 年）64 頁。
- 8 「遺言信託の場合は、信託財産が受託者に移転する時期、そのメカニズムについては必ずしも明確でないところがある」と指摘するものとして、能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」『信託の理論的深化を求めて』（トラスト未来フォーラム、2017 年）128 頁。
- 9 寺本・前掲注 3・42 頁は、「信託の効力発生時期とは別に、委託者から受託者に対する信託財産の権利移転時期については、物権変動一般と同様に、解釈に委ねることとしている。この点は、信託契約の方法による信託の場合に限らず、遺言の方法による信託の場合も同様である」とする。
- 10 遺言信託における承継財産をめぐる法律関係を、遺贈など対比して検討するものとして、山田誠一「贈与、遺贈、および、信託—財産を無償で承継させる方法」能見善久ほか編『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）33 頁。また、能見・前掲注 8・128 頁も、前掲注 8 で引用した箇所続けて、「基本的に特定遺贈とほぼ同様に考えればよいと考えられる」とする。
- 11 民法 995 条本文は、「遺贈が……放棄によってその効力を失ったとき」と規定しており、遺贈が放棄

によってその効力を失うことを前提としている。

12 能見・前掲注8・128頁。

13 そのほか、被相続人が生前にした相続人の1人への不動産の贈与と、別の相続人への当該不動産の特定遺贈の優劣は、対抗要件たる登記の具備をもって決すると解するのが相当であるとするものとして、最判昭和46年11月16日民集25巻8号1182頁がある。

14 山田・前掲注10・48頁は、このように述べたうえで、遺言執行者がいない場合について、遺言者の相続人からの譲受人などは、第三者にあたると思われるとする。

15 道垣内・前掲注7・59頁以下。

16 道垣内・前掲注7・59頁～60頁。

この見解は、本文で述べたとおり、平成30年の民法（相続関係）の改正（平成30年法律第72号）の成立前に示されていたものである。その後、同改正により、民法899条の2が新設された。同条1項で、「相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、次条及び第901条の規定により算定した相続分〔引用者注：法定相続分のこと〕を超える部分については、登記、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない」と定められ、この規定に抵触するかぎり、従来の判例法理が変更されるにいたっている。いわゆる相続と登記に関する従来の判例法理と民法899条の2第1項との関係についての道垣内自身による説明として、道垣内弘人『リーガルベイス民法入門〔第3版〕』（日本経済新聞出版社、2019年）442頁以下。また、相続と登記に関する従来の判例法理と民法899条の2第1項との関係を理論的に分析する近時の論考として、水津太郎「相続と登記——相続による不動産物権の承継の対抗要件」ジュリ1532号48頁（2019年）がある。

17 昭和39年判決は、最判昭和33年10月14日民集12巻14号3111頁を引用して、贈与があってもその旨の登記手続をしない間は「所有者は全くの無権利者とはならないと解すべき」ということを挙げており、この「全くの無権利者とはならない」所有者の地位に着目しているようにも見える。もっとも、贈与があっても贈与者が「全くの無権利者とはならない」とみる余地がかりにありうるのだとしても、遺贈の場合は、遺贈の効力が生じた時に遺言者は死亡しており、権利能力が消滅している。そのため、遺贈があっても遺言者が「全くの無権利者とはならない」とは、少なくともただちにはいえないように思われる。いずれにせよ、こうした贈与と遺贈の違いがどう捉えられているかは、判示からは必ずしも明らかでない。

18 山田・前掲注10・47頁以下。

19 信託登記実務研究会編『信託登記の実務〔第3版〕』（日本加除出版、2016年）181頁。横山亘『信託に関する登記〔最新第2版〕』（テイハン、2016年）607頁も、やや判然としなないところがあるが、同旨を述べているものと思われる。なお、七戸克彦監修『条解不動産登記法』（弘文堂、2011年）611頁、613頁〔七戸克彦／執筆協力：石谷毅〕も、遺言執行者が登記義務者として登記申請手続をおこなうこととなると解しているようであるが、その根拠は、信託法147条に求められているわけでは必ずしもないように見える。

20 寺本・前掲注3・336頁。



- 21 村松秀樹ほか『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008年）276頁以下は、委託者の意思に依拠して、委託者の地位が相続されない結論を説明する法律構成として、「遺言による信託においては、信託行為に別段の定めがない限り、「委託者の死亡後は、その相続人には委託者の権限を付与しない」旨の定めがあるものと理解すべきである」とする。
- 22 道垣内編・前掲注6・630頁〔角紀代恵〕。寺本・前掲注3・335頁でも、委託者の地位は、信託行為という法律行為の当事者としての委託者の権利義務（その例として、詐欺を理由とする信託契約の取消権や、信託財産の受託者に対する引渡義務などが挙げられている）や、信託終了時の残余財産の法定帰属権利者としての地位といった、いくつかの性質のものを含むことが前提とされているようである。
- 23 村松ほか・前掲注21・276頁。
- 24 信託財産の受託者への移転登記手続義務ではないが、寺本・前掲注3・335頁や、道垣内編・前掲注6・630頁〔角〕は、信託財産の受託者への引渡義務について、これを信託行為という法律行為の当事者としての委託者の権利義務の1つとして位置づけている。
- 25 この点について考察するものとして、能見・前掲注8・128～129頁。遺言で受託者となるべき者の指定がされていない場合について、受託者が決まるまで財産は委託者の相続人とどまり、受託者が信託を引き受けた時点ではじめて信託財産が受託者に移転すると考える可能性、受託者が信託を引き受けて受託者に信託財産が移転するまでは当該財産は誰にも帰属しない状態であると考えられる可能性、遺言執行者がいる場合は受託者に移転するまで当該財産は遺言執行者に信託的に帰属し、遺言執行者がいないときは遺言執行義務を負う相続人に信託的に帰属すると考える可能性、などが指摘されている。
- 26 遺言において特定の者を受遺者とする定めがなかった場合に、その遺贈がただちに無効とされるとはかぎらない。遺産につき一切の相続を排除し、全部を公共に寄与するという旨の遺言執行者を指定した遺言につき、当該遺言は、その目的を達成することのできる団体等にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当としたうえで、その具体的な受遺者の選定を遺言執行者に委託する内容を含むものとして有効だとした判例がある（最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁）。もっとも、この場合に、受遺者が特定するまで、あるいは受遺者が特定した後の遺贈の目的物の権利関係は、必ずしも明らかでない（同判決につき、受遺者が特定するまでの遺贈目的物の権利主体は誰かという問題があると指摘するものとして、伊藤昌司「判批」平成5年度重判解（ジュリ臨増1046号）100頁（1994年））。
- 27 設立の手続の概要は、次のとおりである。まず、設立者は、設立の意思表示として、遺言で定款記載事項を定める（一般社団・財団法人法152条2項）。遺言の効力の発生後に設立手続にあたるのは、遺言者の相続人ではなく遺言執行者である（同項後段）。遺言執行者は、遺言の効力が生じた後に、定款を作成し、財産の拠出にあたる（一般社団・財団法人法157条）。そして、主たる事務所の所在地において設立の登記をすることによって、一般財団法人が成立する（一般社団・財団法人法163条）。
- 28 削除前の民法42条2項は、「遺言ヲ以テ寄附行為ヲ為シタルトキハ寄附財産ハ遺言カ効力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ帰属シタルモノト看做ス」と定めており、若干の表現の違いはあるものの、一般社団・



財団法人法 164 条 2 項とおおむね同じである。それゆえ、削除前の民法 42 条 2 項の準則は、一般社団・財団法人法 164 条 2 項にそのまま引き継がれたと解される。

- 29 梅謙次郎『民法要義卷之一〔訂正増補 33 版〕』（有斐閣、1911 年）97 頁、富井政章『民法原論第一卷総論上〔訂正 4 版〕』（有斐閣、1903 年）209 頁。
- 30 このような説明のほかに、この規律には、受遺者の同時存在の原則を充たすための法技術的な意味がある、とする見解もある。遺贈が効力を生ずるには受遺者が遺言者の死亡時に存在していなければならないところ、法人が遺言によって設立される場合は遺言者死亡時に法人は成立していないことから、この矛盾を解消するために、法人の設立そのものが遺言者死亡時に遡及するものとしている、というわけである（川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965 年）110 頁）。もっとも、このような説明に対しては、技術的はそのようにいえるものの、実質的な趣旨は本文のなかで挙げたような不都合の回避の点にあるとの指摘があり（四宮和夫『民法総則〔第 4 版補正版〕』（弘文堂、1996 年）92 頁）、正当な指摘ではないかと思われる。
- 31 道垣内・前掲注 7・64 頁。
- 32 前掲注 25 で挙げたように、能見・前掲注 8・128 頁～129 頁は、こういった解釈の可能性を指摘している。



アメリカにおける撤回可能信託に  
関する一考察

——委託者の能力喪失と受益者による  
権利行使をめぐる議論を中心に——

木 村 仁

# 目次

- 1 はじめに
- 2 撤回可能信託の利用目的・機能
  - (1) 検認手続の回避
  - (2) プライバシーの保護
  - (3) 財産承継プランの統合
  - (4) 委託者のための財産管理
  - (5) 紛争軽減
- 3 遺言代用としての撤回可能信託の有効性
  - (1) 設定時権利移転理論
  - (2) 統一信託法典および第3次信託法リステイトメント
  - (3) 完全な遺言代用としての利用
- 4 委託者の能力喪失と受益者による権利行使
  - (1) 委託者の能力の判断基準
  - (2) 信託法リステイトメント
  - (3) 統一信託法典
  - (4) 州制定法の動向
  - (5) 受益者の権利行使を否定する論拠の検討
  - (6) 学説
- 5 むすびにかえて

## 1 はじめに

アメリカにおいては、個人の主たる資産が土地から金融資産に移転し、これを管理する金融機関が顧客死亡後の財産移転についてもサービスを拡張してきたことを背景にして、多くの遺言代用が利用されている<sup>1</sup>。すなわち、撤回可能信託 (revocable trust)<sup>2</sup>、生命保険、死亡時受益者支払口座 (pay-on-death account)<sup>3</sup>、死亡時証券移転口座 (transfer-on-death account)<sup>4</sup>、年金口座などが、煩雑な遺産管理のための手続を回避しつつ財産を承継させる手段として用いられているのである。とりわけ、委託者が単独で信託を撤回・変更する権利を留保する撤回可能信託は、遺言代用の受け皿として用いられる。撤回可能信託が設定される主たる目的は財産承継であるが、他方で、後見の代替として、委託者の財産管理のためにも、しばしば利用されている。その典型的な内容は、自己信託により設定され、委託者の生存中は委託者が生涯受益者として信託財産の収益を受領するが、委託者が信託を撤回する能力を喪失した時に後任の受託者が就任し、委託者の死亡後に残余受益者 (remainder beneficiary、以後単に「受益者」という) が元本に係る給付を受けるというものである。

2000年に公表された統一信託法典 (Uniform Trust Code) では、「信託が撤回可能であり、かつ委託者が信託を撤回する能力を有している間は、受益者の権利は、委託者の支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負う。」<sup>5</sup>と規定されており、委託者が生存中であり、かつ信託を撤回する能力を有している間は、委託者死亡後の残余受益者は何ら権利を行使することができないが、他方で、委託者が能力を喪失した場合には、受益者が情報開示請求権など受益者として信託をエンフォースする監督上の権利を行使することができる」とされていた。

しかしながら、統一信託法典を採択した多くの州では、「委託者が信託を撤回する能力を有している間は」という文言が削除され、委託者の能力の有無にかかわらず、委託者の生存中は、受益者は何ら権利行使することができない旨が定められるに至った。その根拠の一つとされたのは、撤回可能信託を含む遺言代用に適用される規律を、遺言に関する規律と統一化することである<sup>6</sup>。これに対して学説では、撤回可能信託が委託者の財産管理のためにも利用されていることを重視し、委託者が能力を喪失した場合には、受託者の監

督の実効性を高めるために、原則として受益者の権利行使を認めるべきとの見解もみられる<sup>7</sup>。

本稿の目的は、アメリカの撤回可能信託において、委託者が能力を喪失したときに、デフォルト・ルールとして受益者の権利行使を肯定するか否かに関する議論を紹介し、信託に対する支配的権限を有する委託者が能力を失った場合において、受託者に対する監督体制をいかに構築すべきか、その方策の一端を検討することにある。

以下では、まず2において、アメリカにおいて撤回可能信託がいかなる目的で利用されているかを概観したうえで、3では、遺言代用としての撤回可能信託の有効性をめぐる展開を紹介し、アメリカにおける撤回可能信託の特質を浮き彫りにする。4では、委託者が能力を喪失した場合における受益者の権利行使について、統一信託法典、第3次信託法リステイトメント、各州制定法の動向および学説の状況を明らかにし、委託者が能力を喪失したときに受益者の権利行使を否定する論拠を検討する。最後に、我が国の遺言代用信託の委託者が能力を喪失した場合における受託者に対する監督体制につき、若干の考察を加えることでむすびに代えたい。

## 2 撤回可能信託の利用目的・機能

コモン・ローにおいては、信託条項において、委託者が撤回権を留保することが定められていない限り、信託は撤回不可能と解されていた<sup>8</sup>。しかしながら、撤回可能信託が遺言代用として広く用いられるようになり、非専門家または信託に精通していない者が信託を設定することが多くなったので、統一信託法典は、コモン・ロー上の原則と例外を逆転させ、信託条項に別段の定めがない限り、信託は撤回可能であると推定することとした<sup>9</sup>。なお、統一信託法典のもとでは、委託者が信託を撤回または変更するにあたり受託者の同意を必要とするなど、委託者の権利行使において条件が付されている場合は、撤回可能信託とはみなされない<sup>10</sup>。

アメリカでは、撤回可能信託は、下記のような様々な目的のために設定され、広く利用されている。

## (1) 検認手続の回避

撤回可能信託のメリットとしてまず挙げられるのが、検認手続 (probate administration) の回避である<sup>11</sup>。検認手続には、①財産の権原移転の証拠を提供し、当該財産の流通性を回復させ、②死者の債務を弁済する手続を規定することにより、相続債権者を保護し、そして③債務の弁済後に、死者の意思に従って財産を分配する機能がある<sup>12</sup>。検認手続に関する法は州ごとに異なっているが、一般的に、遺言により遺言執行者 (executor) が指定されている場合には遺言執行者が、遺言が存在しないまたは遺言において遺言執行者が指定されていない場合には遺産管理人 (administrator) が、死者の人格代表者 (personal representative) として検認手続を行う。人格代表者は、裁判所に対して人格代表者としての指定を求める申立てをし、検認手続の対象となる遺産を集計し、保全し、評価する。また、遺産に対する債権を調査し、請求に応ずるか否かを判断する。人格代表者は、争いのない相続債務および遺産に係る税については、適時に支払わなければならない。その後、遺産を受領する受遺者および相続人それぞれの権利を確定し、裁判所に分配プランを提出したうえで、このプランにつき、遺産の分配を受ける者の承認を得る必要がある。最終的に、裁判所の命令または遺産の分配を受ける者による遺産責任免除承諾書 (release) を受領した後に、遺産が分配される<sup>13</sup>。

このようにアメリカの検認手続では、我が国の家庭裁判所における検認に比べて、遺産管理を含む広範囲な内容が含まれており、費用および時間がかかるといわれている<sup>14</sup>。これを回避するために撤回可能信託が設定されることが多いのである。

また、被相続人が複数の州において不動産を所有していた場合には、当該州における権原を証明し、債権者を保護するために、通常は、不動産が所在する州において付随的な検認手続 (ancillary probate) を受けることが必要とされており、負担が増えることになる<sup>15</sup>。撤回可能信託の対象となっている財産については、このような付随的な検認手続も回避することができる。

しかしながら、委託者は自身が所有する財産すべてについて撤回可能信託を設定しておくことはまれであり、検認手続を完全に回避することは困難である。



## (2) プライバシーの保護

検認手続は裁判所により行われる公的な手続であるので、対象となる遺言は、誰でも閲覧、謄写することができる。自身の財産承継プランを他人に知られたくない者は、検認手続が不要な撤回可能信託を利用し、財産承継に関するプライバシーを保護することができる。ただし、撤回可能信託を設定した場合においても、関係当事者により訴訟が提起されたときには、ディスカバリー（開示）手続により信託証書の全部または一部の開示が要求され、公開の対象となることがある<sup>16</sup>。

## (3) 財産承継プランの統合

委託者の死亡時に、検認手続の対象となる自己の財産と対象とならない自己の財産のすべてを統合する受け皿として、撤回可能信託が用いられる。具体的には、委託者が自身または第三者を受託者として撤回可能信託を設定した後に、死亡時受益者支払口座、死亡時証券移転口座、生命保険、退職者年金口座などの遺言代用において、契約者死亡時の受益者を撤回可能信託の受託者とする。これにより、複数の遺言代用を有していたとしても、撤回可能信託を受け皿として財産承継プランを統合することができる。また、生前に自己が所有するすべての財産を、遺言代用により移転することは現実的ではないので、検認手続の対象となる財産についても、包括的に財産の受遺者を、同じ撤回可能信託の受託者とする旨の遺言を作成することが多い。このような遺言を注ぎ込み遺言（pour-over will）と呼ぶ。これにより、すべての遺産を全体的に統合ことができ、後に財産承継プランを変更するときには、それぞれの遺言代用または遺言の内容を変更せずとも、受け皿となる撤回可能信託の信託条項を変更するだけでよいのである。

また、他人が設定した撤回可能信託に、遺言により財産を追加することにも利用できる。例えば、夫婦がその子供のためにそれぞれ信託を設定し、死亡した一方配偶者の財産を生存配偶者が設定した信託財産に注ぎ込む遺言を作成することにより、財産管理コストを削減できる。子が孫のために設定した信託に、親が遺言により財産を追加することも考えられる。

注ぎ込み遺言の定めは、「参照による編入」（incorporation by reference）、または「独

立した意義を有する行為」(acts of independent significance) という遺言に関する理論に依拠して、その有効性が正当化されてきた。

前者は、遺贈を定める書類を作成する際に証人による承認がない場合であっても、当該書類が、遺言作成時に存在しており、かつ遺言が当該書類について言及しているという要件が満たされている場合には、当該書類は、特定の遺言を参照したことで、当該遺言への編入が認められるとの理論である<sup>17</sup>。しかしながら、この理論のもとでは、遺言者が遺言書に署名した時点で、編入の対象となる書類が存在していなければならないので、注ぎ込み遺言作成後に変更された撤回可能信託は、参照により編入されたということができないという難点があった<sup>18</sup>。

後者の「独立した意義を有する行為」とは、遺言による処分の効果とは独立して、重要な意義を有する行為または出来事に言及して財産を処分する旨の遺言は、そのような行為または出来事の発生と遺言の作成の先後にかかわらず、有効とみなすという理論である<sup>19</sup>。この理論によれば、撤回可能信託は、遺贈的機能に加えて、独立した生前の意義を有する行為であり、有効と解される。しかしながら、この理論のもとでは、対象となる撤回可能信託に信託財産が存在していなければ(いわゆる standby trust が受け皿である場合)、当該信託の唯一の目的は、委託者の死後に財産を承継させることとなり、注ぎ込み遺言の効力は否定されることになる<sup>20</sup>。

財産承継プランナーらは、信託に信託財産が存在しない場合であっても、また注ぎ込み遺言が作成された後において、受け皿となる信託が設定または変更された場合であっても、注ぎ込み遺言の有効性を許容する立法の制定を求め、これに応じて1960年に、遺言による信託財産の追加に関する統一法(The Uniform Testamentary Additions to Trust Act)が公表されるに至った。この統一法のもとでは、信託証書は遺言と同時または遺言より前に作成されていることが要件とされていたが、1990年の改正によりこの要件も削除され、その後統一検認・遺産管理手続法典(Uniform Probate Code、以後「統一検認手続法典」という)に組み入れられた。同法典2-511条は、遺言により注ぎ込まれる先の信託の元本の存在、規模または性質に関わりなく、注ぎ込み遺言の有効性を肯定することとなり、これによって、信託設定時には信託財産が存在しないが、委託者死亡時に注ぎ込み遺言を通じてはじめて信託財産が受託者に移転する形態の撤回可能信託も有効とされることとなったのである<sup>21</sup>。ただし、信託行条項は、書面の証書に記載されていなければならない<sup>22</sup>。

注ぎ込み遺言およびその対象となる財産については、検認手続を免れることはできないが、検認対象財産の額が一定額を下回る場合には、人格代表者を選任せずに簡潔な財産承継の手続を定めている州が多いので<sup>23</sup>、注ぎ込み遺言の対象となる財産が一定額以下であれば、検認手続を簡素化しつつ、財産承継プランを統合することが可能である。

#### (4) 委託者のための財産管理

委託者の中には、自身が能力を有している場合には、一定の財産の管理に要する負担を受託者に委ねつつ、当該財産の管理および処分につき、支配権を保持したいと考える者がおり、撤回可能信託は、そのようなニーズに応えることができる。また、撤回可能信託は、委託者が意思能力を喪失した場合における財産管理、すなわち後見の代替としてしばしば利用される<sup>24</sup>。自己信託により撤回可能信託が設定されている場合であっても、委託者が能力を喪失した時に、予め定められた後任受託者が、裁判所の関与を伴わず迅速に、信託財産の管理を開始することができる。身上監護後見人 (guardian of the person) または財産管理後見人 (conservator, or guardian of the property) が選任されるためには、裁判所における手続が必要であるが、これには時間とコストがかかり、また家族が財産を管理する能力を喪失したと公的に宣言されることに対して抵抗感を持つ者もいるといわれている<sup>25</sup>。撤回可能信託を設定しておくことにより、委託者の能力喪失に関して信託条項に定められた基準が満たされた場合に、低コストで速やかに、予め定められた受託者によって、委託者の財産管理が開始されるのである。

法的後見に代わる財産管理手段としては、撤回可能信託とともに、本人が能力を喪失した場合にも代理権が持続する持続的代理権 (durable power of attorney) を授与する契約を締結しておくことが考えられるが、信託と異なり、本人が自己の財産につき所有権を保持しつつ、持続的代理人の権限の範囲を定めることができる<sup>26</sup>。我が国の任意後見制度に類似するものである<sup>27</sup>。

しかしながら、アメリカにおいては、持続的代理権を授与された代理人と取引する金融機関は、代理人がその権限を超越しているのではないかとの懸念から、しばしば代理人の指示を拒絶することがあるといわれている<sup>28</sup>。代理権の範囲を厳格に解してしまうと、本人のために取引をするには後見人を選任するしかなく、これは持続的代理権を授与した目

的を阻害することになってしまう。この点が、財産管理において、持続的代理権の授与よりも撤回可能信託が選好される理由の一つであるといわれている<sup>29</sup>。他方で、委託者があらかじめ全ての財産につき撤回可能信託を設定することは現実的ではないので、持続的代理人に撤回可能信託に財産を追加する権限を付与しておくべきとの提言もみられる<sup>30</sup>。なお、ミズーリ州では、持続的代理権契約において、明示的な定めがなくとも、持続的代理人が既存の信託に信託財産を追加する権限を認める法律が制定されている<sup>31</sup>。

## (5) 紛争軽減

最後に、撤回可能信託は、遺言に比べて、財産承継をめぐる紛争を軽減することができるといわれている<sup>32</sup>。委託者の死後、撤回可能信託による財産承継プランに不満を抱く相続人は、委託者が信託設定時に能力を喪失していた、または不当な威圧を受けていたことなどを理由として、信託が無効であると主張して提訴することがある。しかしながら、原則として、受益者と定められていない委託者の相続人が、信託証書の閲覧を請求することはできず、また、自己信託によらない撤回可能信託は、遺言に比べると、委託者の意思の欠缺または瑕疵を理由として信託の効力を否定することが困難である。委託者の生存中から信託条項に従って信託財産が管理されている事実があれば、委託者の明確な意思が容易に証明されるからである<sup>33</sup>。ただし、遺言に関して提訴できる出訴期限は、撤回可能信託のそれに比して短期である<sup>34</sup>。

## 3 遺言代用としての撤回可能信託の有効性

アメリカでは、上述したように、複数の遺言代用の受け皿として撤回可能信託が用いられることが多いが、撤回可能信託の設定時において信託財産が存在せず、注ぎ込み遺言を利用することで、委託者の死亡時にはじめて受託者に信託財産を移転させることが法的に承認されている。また、撤回可能信託は、しばしば自己信託により設定され、委託者が能力を喪失したと判断された場合に後任の受託者が就任し、委託者生存中の唯一の収益受益者は委託者であり、委託者の死亡後に受益者が元本に係る給付を受けるとの内容を定める

ものが多い。では、このような信託の有効性を肯定する法的根拠は何であろうか。

## (1) 設定時権利移転理論

遺言の形式的要件を満たさない撤回可能信託の有効性を承認する根拠として、信託設定時に、エクイティ上の未確定の残余受益権が受益者に移転していることを述べるリーディング・ケースが、1955年の Farkas v. Williams 事件判決<sup>35</sup>（以下、「Farkas 判決」という）である。

この事件における S は、一定の株式につき自己信託を設定し、信託行為において、S の生存中は自己が配当を受領する権利を有し、そして S が当該株式に関する取引をし、受益者を変更し、また本件信託を撤回する権利を留保すると定められていた。また、残余財産は、委託者が死亡した時に B が生存しておれば、B に移転するとされた。委託者の死後に、遺産管理人が、本件信託は遺言による処分であるが、遺言法の方式を満たしていないので無効である旨の宣言判決を求めたのが本件である。

イリノイ州最高裁は、S が本件信託を設定した時点で、完全な所有権者としての権限を失い、信託条項に従うことによつてのみ本件信託財産を処分することができるのであるから、B に受益権が移転しているとした<sup>36</sup>。また、傍論において、S は受託者に適用される基準に従って行動する義務を負っており、S の生存中に行われた信託違反について、受益者 B は、S の遺産に対して責任を問うことができると述べた<sup>37</sup>。

Farkas 判決は、遺言に要求されている方式に従っていない撤回可能信託の有効性を承認する根拠として、信託設定時において受益者がエクイティ上の残余財産受益権を取得し、受託者は受益者に対して義務を負うとする設定時権利移転理論 (present transfer theory) を示したのである。しかし、この理論に対しては、形式的な擬制にすぎないとして、学説から強い批判を受けた。特に、自己信託において委託者が信託の撤回・変更権を留保している場合において、委託者兼受託者が信託条項に反する行為をしたときは、黙示的に信託が撤回または変更されたと解することが委託者の意思に適合すると指摘された<sup>38</sup>。

撤回可能信託の委託者が唯一の受託者として信託財産を管理している間は、たとえ委託者が死亡する前に受益権の行使が可能な受益者が存在していたとしても、受託者の信託義務を措定することは困難である。受託者の信託違反に対して、受益者が救済を求めたとし

ても、委託者として黙示的に信託を撤回または変更した後に、当該行為をしたと解することができるからである<sup>39</sup>。しかしながら、検認手続を受けることなく財産を承継させる遺言代用の有効性が一般的に承認されるようになると<sup>40</sup>、撤回可能信託も、その受益権の発生時期や性質を問題とすることなく、正面からその有効性が認められることになる。すなわち、委託者以外のすべての受益者が、委託者が死亡するまで受益権を行使することができず、また、委託者が信託の撤回・変更権等を行使する権限を留保しているために受益者の権利が確定していなくとも、生前信託としての有効性には何ら影響を及ぼさないと解されるようになるのである<sup>41</sup>。

## (2) 統一信託法典および第3次信託法リステイメント

かくして2000年に成立した統一信託法典603条a項は、Farkas判決における設定時権利移転理論を破棄し、「信託が撤回可能であり、かつ委託者が信託を撤回する能力を有している間は、受益者の権利は、委託者の支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負う。」と規定することとなった。

また、第3次信託法リステイメント74条1項は、次のように規定する。すなわち、「信託が委託者により撤回可能であり、かつ委託者が行為する能力を有している間、受託者は、委託者の指図が信託条項または受託者が負う通常的信認義務に反している場合であっても、委託者が信託を適切に変更または撤回できる方法により、当該指図が受託者に対して書面で通知されたときは、当該指図に従う義務を負う。」<sup>42</sup>と。また、委託者の指図または承認が、信託条項または受託者が負う通常的信認義務に反しており、委託者が適切に信託を変更または撤回できる方法について明確に示されていない場合であっても、受託者は、その指図に従い、またはその承認を信頼したことにより、責任を負わないとされる<sup>43</sup>。信託が撤回可能な期間は、受託者は委託者の指図に従う義務を負っており、受益者の権利は委託者の支配に服するという点において、リステイメントは、統一信託法典を踏襲している。



### (3) 完全な遺言代用としての利用

アメリカ法は一般的に、委託者死亡後の残余受益者が存在する限り、自己信託による撤回可能信託を生前の信託として有効であると解している<sup>44</sup>。これは、社会的な要請に応えて、可能な限り委託者の意思を実現することを認めるという政策的な配慮によるものである<sup>45</sup>。遺言の方式と検認手続を回避すること以外、遺贈と全く同等の構造を持つ信託の有効性を承認していることがアメリカ法の特徴である。

では、委託者の死亡時まで委託者自身が唯一の生涯受益者（life beneficiary）であることは、理論上、信託の成立の障害とならないのであろうか。唯一の受託者が受益権の全部を有する唯一の受益者である場合には、コモン・ロー上の権利とエクイティ上の権利の混同（merger）が生じ、また受託者の信認義務を観念することができないので、信託の成立は否定される<sup>46</sup>。他方、受託者が受益権の全部を有しておらず、他にも受益者が存在する場合には、混同は生じない。受託者が複数受益者の一人である場合—例えば、ある者が委託者として信託を設定し、その者の配偶者を生涯受益者とし、その子らを配偶者死亡後の残余受益者とするが、子らの一人を受託者に選任する場合—、受託者の信認義務と利益が相反することが考えられるが、これは委託者によるメリットとリスクの判断にもとづいて設計された構造的な利益相反状態であり、信託自体の効力には影響を及ぼさないとされる<sup>47</sup>。構造的な利益相反が存在していたとしても、受託者の適切な信認義務の履行は、基本的に公平義務によって確保されるからである<sup>48</sup>。

以上のとおり、委託者死亡後に受益権を行使できる受益者が存在すれば、委託者の生存中または能力を有している間は、委託者が唯一の受託者であり、かつ唯一の生涯受益者である撤回可能信託の有効性が認められている<sup>49</sup>。自己信託により設定されたこのような撤回可能信託においては、委託者が死亡するまで、または能力を喪失するまで、エクイティ上の受益権が受益者に移転し、受託者と受益者との間に信認関係が成立したと観念することが困難となる。しかしながらアメリカ法は、遺言の方式および検認手続を回避することを目的とする遺言代用として、政策的にこのような信託の効力を肯定しているのである。

これに対して我が国では、当初受益者である委託者が、遺言代用信託を自己信託により設定した場合、その信託は1年を超えて存続することはできない（信託法163条2号）。たとえ信託行為において、信託法（以下、「法」と表す）90条1項2号における受益者を



定めて、この受益者を変更しないものとし、かつこの受益者が、委託者の生存中においても法92条各号所定の単独受益権を行使できる旨を定めたとしても、受託者がその義務または終了させたと解することができるので、委託者が能力を有している間は、このような信託行為の定めは意味を持たない。したがって、我が国では、アメリカのような自己信託による完全な遺言代用として、遺言代用信託を利用することは困難であるといえよう。

## 4 委託者の能力喪失と受益者による権利行使

撤回可能信託を設定した委託者が信託を撤回・変更するために必要な能力を喪失した場合、統一信託法典および第3次信託法リステイトメントは、受益者の権利行使が可能になると規定していたが、州制定法の全体的な動向はこれに反している。ここでは、撤回可能信託を設定、撤回または変更するために求められる委託者の能力の判断基準、委託者の能力喪失時における受益者による権利行使に関するリステイトメント、統一信託法典の規定および州制定法の動向を明らかにしたい。そして、委託者が能力を喪失したとしても委託者が死亡するまで受益者の権利行使を否定する論拠を検討し、最近の学説の理論状況を紹介する。

### (1) 委託者の能力の判断基準

遺言により信託を設定する場合には、遺贈に必要な能力と同等の能力が求められる。すなわち、①自己の財産の性質および範囲、②遺贈または贈与を受けるのが通例であると思われる者、③当該財産の処分を理解し、かつ④上記の要素を関連付けて、当該財産の処分につき整然とした意欲を形成する能力である<sup>50</sup>。

統一信託法典および第3次信託法リステイトメントは、撤回可能信託を設定、変更、撤回し、またはこれに財産を追加するために必要な能力は、遺言の作成において求められる能力と同じであると規定する<sup>51</sup>。撤回可能信託における遺言代用としての機能を重視し、撤回可能信託に関して委託者が有効に権利行使できる能力を、遺言能力と同視するのである<sup>52</sup>。

これに対して、撤回不可能な生前贈与をする者に要求される能力は、ほとんどの州において、遺言能力よりも高いとされている<sup>53</sup>。すなわち、生前贈与する者は、遺言能力に加えて、贈与者および贈与者が扶養する者の将来の財産状況に与える影響について理解する能力を有していなければならない<sup>54</sup>。生存している贈与者が、贈与により軽率に資産状況を悪化させることから保護することにつき、州の利益が認められるためである<sup>55</sup>。一般的に、生前に贈与型の撤回不可能な信託を設定するためには、生前贈与をするのと同等の能力が必要であるが、交渉にもとづいて取引行為として信託が設定される場合には、さらに高い能力が求められるとされる<sup>56</sup>。

また、受益者指定権（power of appointment）とは、対象となる財産のエクイティ上の所有権者を指定する、または指定権者を指定する権利をいうが<sup>57</sup>、受益者指定権の行使において必要な能力は、一般的に同様の財産譲渡において求められる能力と同じであるとされている<sup>58</sup>。すなわち、遺言により、または撤回可能信託において受益者指定権を有する者が、当該権利を行使する際には、遺言の作成と同等の能力が必要とされる。これに対して、撤回不可能信託において受益者指定権を付与された者が当該権利を行使するためには、一般的に生前贈与をするのと同等の能力が求められる。

## (2) 信託法リステイメント

第3次信託法リステイメント74条コメントは、「委託者が必要な能力を喪失した場合には、通常、他の受益者は、自らのために受益者としての通常の権利を行使することができる。受託者は、受益者に対して会計報告をし、信託およびその管理に関する他の情報を提供する義務を負う。」<sup>59</sup>と述べる。委託者が能力を喪失した場合には、受益者が通常有する監督上の権利の行使が現実化するというのである。しかし、委託者のために財産管理後見人または持続的代理人が選任された場合に、これらの者が信託に対して有する権利と受益者の権利がどのような関係に立つのかについては、明確に述べられていない。

なお、信託条項において、委託者が能力を喪失したとしても、受益者に対して信託証書または信託条項に関する情報を提供しない旨を定めた場合は、受益者が信託違反から自己の利益を保護するために必要な部分を除き、受益者に対する受託者の情報提供義務は生じないとする<sup>60</sup>。委託者が能力を喪失した場合における受託者の義務に関する上記の規律は、

原則としてデフォルト・ルールであるとしている。

### (3) 統一信託法典

先に述べたように、2000年に公表された統一信託法典603条a項では、「信託が撤回可能であり、かつ委託者が信託を撤回する能力を有している間は、受益者の権利は、委託者による支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負う。」<sup>61</sup>と規定されていた。その意味につき、同条コメントでは「本条は、委託者または信託の撤回権を保持する者の死亡時または能力喪失時まで、撤回可能信託の受益者の権利の法的強制が猶予される効果をもつ。」<sup>62</sup>と説明されていた。すなわち、撤回信託が設定された時点で受益権は発生しているが、委託者の死後または能力喪失まで、実際の受益権の行使は猶予されているとの前提で、委託者が能力を喪失した場合には、受託者は受益者に対して受益者の利益を保護するのに必要な情報を提供する義務を負い、受益者は信託の管理に関する情報および報告を受ける権利を含めて、受託者に対する監督上の諸権利を行使できるとしていたのである。なお、委託者が能力を回復した場合には、受益者の権利は再び委託者の支配に服することとなる。

統一信託法典の起草委員会のレポーターである English 教授は、委託者の能力喪失時に受益者に権利行使を認めるか否かの議論について、撤回可能信託の機能をいかに考えるかにより、見解が分かれたとする<sup>63</sup>。すなわち、撤回可能信託をあらゆる点において遺言と同じ取り扱いをすべきと捉える考え方においては、受遺者は、遺言者が意思能力を喪失したとしても遺贈の内容を知る権利がないのと同様、撤回可能信託の委託者が能力を喪失したとしても、その受益者に権利が発生しないとす。これに対して、委託者の生前に財産を管理する仕組みとして撤回可能信託の利用を重視する見解は、委託者が能力を喪失した時においては、たとえ信託条項に反したとしても、受益者に自己の権利を保護するために必要な情報開示請求権を認めるべきと主張する。

結局、委託者が能力を喪失した時に、受益者による監督上の権利行使を認める一方で、信託の存在を受益者に知らせたくない委託者が、信託条項で信託を秘匿する旨の定めをすれば、そのような条項は有効とすることで決着したのである。

#### (4) 州制定法の動向

しかしながら、委託者が能力を喪失したとしても、受益者が権利行使できるのは委託者の死亡後に限定する旨の変更を加えて統一信託法典を採択する州が多数にのぼった。このため、2004年の統一信託法典改正においては、603条a項の「委託者が信託を撤回する能力を有している」という部分については、これを採用するか否かを各州の裁量に委ねることにし、統一化を断念するに至った<sup>64</sup>。2018年末の時点では、24州の制定法は、撤回可能信託の委託者が能力を喪失しているか否かにかかわらず、委託者の生存中受託者は、委託者に対してのみ義務を負うと規定しており<sup>65</sup>、委託者が信託を撤回する能力を喪失した時に、受益者による権利行使を肯定するのは、13州にすぎない<sup>66</sup>。

このほか、委託者が能力を喪失した場合には、委託者の関係当事者の申立てにより、裁判所が、受託者の信託義務違反行為の差止め、受託者の解任、情報開示を命じることができるといった変則的な規定を有する州<sup>67</sup>もあるが、アメリカ法を全体的にみると、委託者の能力の有無にかかわらず、委託者の生存中は受益者による権利の行使が否定される傾向にあるといえる。では、その根拠は何であろうか。

#### (5) 受益者の権利行使を否定する論拠の検討

##### (i) 委託者の能力判定の困難性

統一信託法典のコメントによれば、委託者が能力を喪失したとしても、死亡するまでは受益者による権利行使を否定する論拠として第1に、委託者が能力を喪失したか否かの判定が困難であることが挙げられている<sup>68</sup>。確かに委託者の能力喪失の判定は必ずしも容易ではなく、受託者がいつの時点で受益者に対して義務を負うことになるのか、不明確になるおそれがある。

これに対しては、信託条項において、能力喪失を判定する一定の基準を示していた場合には、それまでは委託者が能力を有していると推定することによって、当事者の法律関係を安定させることが可能である。例えば、信託行為において、委託者のかかりつけの医師および委託者の家族等の決定により、委託者が自身の事柄を管理する能力を喪失したとされ、受託者は書面によるその旨の通知を信頼することができると定めるなどである<sup>69</sup>。

信託条項において、委託者の能力喪失に関する判定基準が定められていなかったとしても、一般的に、委託者が能力を有していることに対する受託者の合理的信頼は保護される。すなわち、受託者は、委託者が信託に関して撤回・変更権を行使する能力を失ったと信ずるに足る合理的な理由がない限り、委託者が必要な能力を有しているとの前提でその指図に従うことができ、その場合、受益者に対して信託義務違反の責任を負わないとされている<sup>70</sup>。

なお、ミズーリ州は、委託者の能力判定基準を示す制定法を有している。すなわち、委託者は、裁判所により完全に能力を喪失したと判定されるか、または受託者が能力喪失の宣誓供述書（affidavit of incapacity）を受領するまでは、能力を有していると推定されるとする。そして、「能力喪失の宣誓供述書」とは、少なくとも1名の医師により、委託者が信託を撤回する能力を欠いていることが記された証明書をいうと規定されている<sup>71</sup>。このように、委託者の能力喪失の判断が困難であることに伴う受託者の法的義務の不安定さという懸念については、一定の対処が可能であるといえる。

## (ii) 遺言に関する規律との統一性

第2に、遺言代用としての撤回可能信託について、遺言と異なったルールを適用することに対する否定的態度である<sup>72</sup>。撤回可能信託における受益者の権利と遺贈における受遺者の権利の発生時期を統一するという要請に鑑みて、委託者が死亡するまで受益者の権利行使を否定するのである。しかしながら、設定時に信託財産が存在する撤回可能信託は、遺言代用のみならず、委託者のための財産管理手段としても用いられており、この批判は必ずしも妥当しない。

また、遺言その他無償の財産移転に関する第3次財産法リステイメント（以下「第3次財産法リステイメント」という）においては、遺言の制限および解釈に関するルールは、適切な範囲で、遺言代用にも適用されると規定されている<sup>73</sup>。遺言代用を、実質的に検認手続が不要な遺言であるとみなすからである。しかしながら、実際には、遺言に関するルールがすべて、撤回可能信託を含む遺言代用に適用されているわけではない。

例えば、強行法規的規律として遺産に対する債権者の保護をみてみよう。伝統的なコン・ローによれば、死者の債権者は検認対象財産のみを債権の引き当てとすることができるとされていたが、現代のアメリカ法は、撤回可能信託において委託者が有する権限を所

有権と同等とみなして、撤回可能信託の信託財産に対して、委託者の生前または死後に、その債権者が権利を主張することが可能であるとしている<sup>74</sup>。ただし、統一信託法典は、死亡した委託者の債権者が、撤回可能信託の信託財産に対して権利を主張することができるのは、委託者の検認対象財産ではその債権の満足を受けることができない場合に限りられるとする<sup>75</sup>。また、撤回可能信託以外の遺言代用について、ほとんどの州では、死者の債権者は、当該死者が設定した遺言代用の対象財産について、権利を主張することができないとされている<sup>76</sup>。

また、デフォルト・ルールとしては、離婚による遺言の撤回、代襲遺贈（anti-lapse）を定める法、処分・滅失等による特定遺贈の撤回の法理（ademption by extinction）などが、遺言代用にも適用されるかが問題となる。離婚による遺言の撤回について敷衍すると、前配偶者に対する遺贈は、遺言における別段の定めがない限り、離婚または婚姻の無効・取消しにより撤回されたと解されるが<sup>77</sup>、1985年の *Clymer v. Mayo* 事件<sup>78</sup> は、このルールが遺言代用にも適用されると判示した。その後、統一検認手続法典は、1990年の改正において、信託条項に別段の定めがない限り、前配偶者に対してした撤回可能な財産の処分または分配は、いかなるものであっても、離婚または婚姻の無効・取消しにより、撤回されると規定するに至った<sup>79</sup>。

しかしながら、離婚による遺言の撤回のルールが、すべての遺言代用に適用されているわけではない。特に、近年の合衆国最高裁判決は、相次いで、1974年従業員退職所得保障法（Employee Retirement Income Security Act）（ERISA）や1954年連邦従業員団体生命保険法（Federal Employees' Group Life Insurance Act）といった連邦法は州法に対する専占（preemption）の対象になるとして、退職者年金と生命保険の受取人指定について、離婚による撤回を定めた州法の適用を排除している<sup>80</sup>。また、州判例法においても、退職者年金等の遺言代用について、離婚による撤回ルールを排除するものが散見される<sup>81</sup>。さらに、前述の *Clymer v. Mayo* 事件においても、「本判決は、委託者の死亡時において、注ぎ込み遺言によりはじめて信託財産が存在することになるという本件の特別な事実に限定される。」<sup>82</sup>と述べられており、その適用範囲を限定する旨が示されている。

このように、遺言に関する規律が撤回可能信託を含む遺言代用に一律に適用されているとはいえない。遺言代用には多様な形態と複合的な機能があり、すべての遺言代用について、遺贈に関するルールとの統一化が実現されているわけではないのである。



### (iii) 委託者の持続的代理人または財産管理後見人による権利行使

第3に、委託者が能力を喪失したとしても、持続的代理人が信託の撤回・変更権を明示的かつ個別的に授与されている場合には、持続的代理人がその権利を行使することができる<sup>83</sup>。また、委託者のために財産管理後見人が選任された場合には、裁判所の承認があれば、財産管理後見人が信託の撤回・変更権を行使することが可能であり<sup>84</sup>、その限りにおいて、受益者の受益権は確定しているとはいえない<sup>85</sup>。さらに、持続的代理人または財産管理後見人が受託者を適切に監督するのであれば、このことは、委託者の生存中、受益者による監督的権利の行使は不要との根拠になり得る。

しかしながら、持続的代理人や財産管理後見人が、委託者の有する信託の撤回・変更権を代理行使することができる基準として、委託者たる本人の意思決定の代行、または本人の必要性もしくは利益が示されており、代理行使できる場合は限定されている<sup>86</sup>。また、持続的代理人や財産管理後見人が、本人の財産から逸出している信託財産について、受託者を実効的に監督することに対しては、懐疑的な見解も示されている<sup>87</sup>。

## (6) 学説

近年のアメリカの学説においては、撤回可能信託が遺言代用のみならず、委託者の意思能力が減退した場合における財産管理スキームとしての機能も有していることを強調し、委託者が能力を喪失した場合には、委託者の生存中に受益者による権利行使を肯定すべきとの見解が多くみられる。

Feder & Sitkoff は、撤回可能信託を設定した委託者は、当該信託の信託財産について検認手続を回避し、撤回可能信託を遺言代用として利用するとともに、委託者が意思能力を喪失した場合における後見代替として用いる意思が推定されるとする<sup>88</sup>。委託者が持続的代理人に信託を撤回・変更する権限を授与していた、または財産管理後見人が選任されて裁判所の承認を得た場合には、委託者の代理人または財産管理後見人が、撤回可能信託を撤回・変更する権限を行使することが可能であり、その限りにおいて受益者の権利が縮減または剥奪される可能性がある。しかしながら、委託者が能力を喪失した場合には、受益者に受託者の義務違反を理由として提訴する原告適格を認めることが、委託者の通常の意味に適合すると主張する<sup>89</sup>。



McCouch も同様に、撤回可能信託には、委託者の生存中における財産管理機能があることを重視すべきと主張し、委託者の能力喪失により受益者の権利行使を認める州制定法は少ないが、判例では委託者が能力を喪失した場合に、持続的代理人や財産管理後見人が選任されていないとき、委託者の死後、委託者の生存中に行われた受託者の信託違反に関して受益者の原告適格を肯定するものが存在することを指摘する<sup>90</sup>。委託者が能力を喪失した場合に、持続的代理人または財産管理後見人が選任されたとしても、これらの者が、実際に受託者を適切に監督するインセンティブを有しているのか疑問であり、また、残余受益者の損失となるが委託者の損失とならない信託違反に対して救済を求める可能性は少ないと述べる<sup>91</sup>。したがって、委託者の同意なくして受託者が信託に違反した場合、委託者の代理人、財産管理後見人のみならず受益者も、受託者の義務違反に対する救済を求めることができる権利主体として肯定すべきと主張する<sup>92</sup>。

Newman の立場は必ずしも判然としないが、撤回可能信託の委託者が能力を失った場合には、受遺者が遺贈の対象財産に対して単なる期待しか有していないとするアナロジーが崩れるとする<sup>93</sup>。特に信託条項において、委託者が能力を喪失したときに、委託者以外の者が、受益者として信託の利益の分配を受けることが定められている場合には、受益者が信託をエンフォースする権利を行使できることが妥当であると述べる<sup>94</sup>。受託者が委託者の生存中は委託者に対してのみ義務を負うと解した場合には、委託者の代理人または後見人が受託者の義務違反を理由として提訴し、受託者の損失てん補責任が認められたとき、受託者に対する損失てん補請求権は委託者個人に帰属し、委託者の死後、その遺産に含まれる可能性が考えられるという<sup>95</sup>。したがって、委託者が能力を喪失した後における信託違反について、委託者の代理人、後見人と併存的に、受益者にも原告適格を認めるべきであると主張する<sup>96</sup>。

以上のように、学説では、撤回可能信託が、委託者の能力が減退した場合における財産管理手段としても利用されていることの実態、または受託者の義務の履行の確保という点において委託者と残余受益者の利益が一致することに鑑みて、委託者が能力を喪失した場合には、財産管理後見人または持続的代理人の選任の有無にかかわらず、受託者に対する監督体制を強化するため、または委託者の通常の意味に照らして、デフォルト・ルールとして受益者の権利行使を肯定する見解が有力に主張されている。撤回可能信託の財産管理機能を強調することで、委託者が能力を喪失した場合における受託者に対する監督的権能

を、逆説的ながら、財産承継先である受益者に認めるべきとするのである。

## 5 むすびにかえて

アメリカでは、撤回可能信託は、財産承継のみならず、委託者の財産管理のためにも広く利用されており、委託者が能力を喪失した場合における受託者に対する監督体制として、受益者の権利行使を認めるか否かが活発に議論されている。統一信託法典および第3次信託法リステイトメントでは、撤回可能信託において、委託者が能力を喪失した場合には、受益者が権利を行使することができる定められているが、これに従った法律を制定している州は少数であり、多数の州制定法では、委託者が能力を喪失したか否かにかかわらず、委託者の生存中は、受託者は委託者に対してのみ義務を負う旨が規定されている。その根拠として、委託者の能力喪失の判定が困難であり、撤回可能信託と遺言に関する規律を統一化することが挙げられている。

しかしながら、委託者の能力の判定基準については、予め信託条項で定めておき、その基準を満たすまでは委託者の能力があると推定する、または委託者が能力を有していることを受託者に合理的に信ずることができる場合には、委託者の指図に従うと解すること等により、法律関係の安定化を図ることが可能である。また、遺言に関する規律との統一化については、アメリカでは、信託財産が存在しない撤回可能信託を自己信託により設定し、注ぎ込み遺言により委託者の死亡時に信託に財産を注ぎ込むことの有効性が承認されており、このような形で財産承継プランの受け皿として撤回可能信託が設定されている場合には、実質的には遺言と同じ機能を果たしているといえる。このような完全な遺言代用としてのアメリカ特有の撤回可能信託の利用方法が、遺贈に関する規律との統一化を促進していると考えられる。

しかし、信託設定時に信託財産が存在し、少なくとも委託者が能力を喪失したときに、委託者以外の者を後任受託者として指定している場合には、委託者のための財産管理機能を有する、すなわち後見の代替として用いる意思があったといえることを根拠に、必ずしも遺言に関するルールと同等の規律を適用する必要はなく、委託者が能力を喪失した場合には、受益者が受託者に対する監督上の権利を行使すべきとする有力な学説が現れている。

また、遺言に関する規律が撤回可能信託を含む遺言代用に全面的に適用されているわけではなく、さらに、委託者の財産管理後見人または持続的代理人が、委託者が有する信託の撤回・変更権を代理行使することが可能であるが、そのような場合は限定されている。アメリカの撤回可能信託は、委託者が単独で信託の撤回・変更権を有し、自己信託による設定が有効とされ、委託者死亡時にはじめて信託財産が遺言等により注ぎ込まれる完全な遺言代用としての機能を有しているが、そのような状況においてすら、委託者が能力を喪失した場合には、委託者による支配が弱まり、受益者が、受託者に対して一定の権利を行使できるとする一定数の州制定法や多くの学説が存在することは、留意すべきであろう。

今後アメリカにおいて、撤回可能信託に関する規律と遺言に関する規律との統一化をさらに促進していくのか、あるいは撤回可能信託の多様な機能に着目して、受託者に対する監督上の権利を行使する者として、受益者の役割を重視していくのか、その動向が注目されるところである<sup>97</sup>。

さて、我が国においては、「委託者が死亡した時に受益者となるべき者として指定されている者が受益権を取得する定めのある信託」（法90条1項1号）、または「委託者の死亡時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける定めのある信託」（法90条1項2号）は、遺言代用の信託と呼ばれている。後者の受益者が定められている場合であっても、委託者が死亡するまで委託者による信託の変更または終了の際に、受益者の同意を得なければならぬとするのは、遺言代用の信託を設定した委託者の通常の意味に反するので、法90条2項により、信託行為に別段の定めがない限り、受益者は委託者が死亡するまで、受益者としての権利を有しないとされている<sup>98</sup>。委託者生存中は、原則として受益者が受益権を行使することができないのであるから、委託者の受託者に対する監督上の権利が強化されている。すなわち、受益者の定めのない信託における規律に従い、デフォルト・ルールとして、委託者が、法145条2号各号が定める受託者に対する監督上の権利を有し、また受託者は法145条4項各号が定める通知等の義務を委託者に対して負うと規定されている（法148条）。

我が国においては、委託者が能力を喪失した場合に備えて、受託者を監督することについては、基本的には、信託監督人、受益者代理人、共同受託者または任意後見人を定めておくことで、対処することが望ましい。また、成年後見人が選任された場合には、成年後見人が、委託者のために受託者を監督することになる。

しかしながら、適切な受益者代理人、信託監督人を選任することが困難である、あるいは任意後見人や成年後見人に加えて、受託者に対する監督を強化したい場合も考えられる。そのような場合、後見開始決定時または信託行為の定める基準にしたがって委託者が能力を喪失したと判断される時に、法90条1項2号の受益者が、受託者に対する監督上の権利を行使できる旨を信託行為で定めておくことも、受託者に対する監督スキームの一つとして考えられる。委託者が能力を喪失した時以降は、信託行為に別段の定めがない限り受益者変更権が行使される可能性はなく、また成年後見人または任意後見人による信託の終了・変更権の代理行使も限定される<sup>99</sup>。したがって、信託の主たる目的が財産承継にある場合は特に、受託者を監督するインセンティブが最も高い死亡後受益者に、信託行為の定めにおいて受託者に対する監督上の権利を付与しておくことは、後見人の負担を軽減しつつ、監督体制を強化する一つの有用な方策として考えられるであろう。

我が国の遺言代用信託は、アメリカと異なり、常に法定後見の回避が目的とされているわけではなく、また、委託者兼当初受益者と死亡後受益者の利益が潜在的に相反する場合も考えられるので、委託者の通常の意味として、委託者の能力喪失時に、死亡後受益者の権利行使を可能とするデフォルト・ルールを定立することには、慎重な姿勢で臨むべきであろう。しかし、法90条1項1号の受益者ではなく、同項2号の受益者が指定されており、信託監督人、受益者代理人、共同受託者または任意後見人が選任されておらず、かつ委託者が当初受益者ではない他益型の遺言代用信託が設定されているなどの場合においては、例外的に、後見開始決定時または信託行為の定める基準にしたがって委託者が能力を喪失したと判断される時に、受益者が、受託者に対する監督に係る法92条各号所定の権利を行使できるとの黙示による信託行為の別段の定めがあったと解することも、受託者に対する実効的な監督を確保する観点から、検討する余地があるのではなかろうか。

遺言代用の信託が、財産承継のみならず、委託者の能力が減退した場合における財産管理をも目的とするのであれば、その複合的利用形態に応じた信託の組成または信託行為の定め解釈が必要になる。遺言代用の信託に限らず、信託は受託者による濫用のおそれが高く、後見制度を潜脱するものであるとの批判に応えるためには、受託者に対する監督の実効性を確実にする仕組みの構築が求められることになり、信託設定時における専門家の適切な関与が極めて重要である。

【注】

- 1 John H. Langbein, *Major Reforms of the Property Management and the Uniform Probate Code: Reformation, Harmless Error, and Nonprobate Transfers*, 38 ACTEC L.J. 1, 11 (2012).
- 2 統一信託法典 (Uniform Trust Code) における撤回可能信託の規律については、沖野眞巳「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』81頁以下(有信堂、2002年)が詳細に分析している。また、アメリカの撤回可能信託と我が国の遺言代用の信託との比較については、田中和明「アメリカ統一信託法典とわが国の信託法との比較」樋口範雄・神作裕之『現代の信託法アメリカと日本』296頁以下(弘文堂、2018年)参照。
- 3 預金者が、銀行との条項に従い、自己の死亡時に、指定した受益者に当該預金が支払われることを契約するものをいう。See Uniform Multiple-Person Accounts Act § 12 (b) (1998) ; Uniform Probate Code § 6-212 (b) (2010).
- 4 証券の所有者が、条項に従い、自己の死亡時に、指定した受益者に当該証券が移転することを登録するものをいう。See Uniform TOD Security Registration Act § 1-§ 11 (1998) ; Uniform Probate Code § 6-301- § 6-311 (2010).
- 5 Uniform Trust Code § 603 (2000).
- 6 Uniform Trust Code § 603 comment (2010).
- 7 David J. Feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More Than Just a Will Substitute*, 24 Elder L.J.1 (2016).
- 8 Mary F. Radford, George Gleason Bogert & George Taylor Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* § 964, at 95 (3rd ed. 2000).
- 9 *Id.* See Uniform Trust Code § 602 (a) (2010).
- 10 Uniform Trust Code § 103 (14) (amended 2010).
- 11 検認手続という用語は、通常、裁判所による遺言の有効性の判断手続 (probate) と、人格代表者による遺産管理 (administration) の両者を含むものとして用いられる。See William M. McGovern, Sheldon F. Kurts, David M. English & Thomas P. Gallanis, *Wills, Trusts and Estates* 533-34 (5th ed. 2017).
- 12 Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* 44 (10th ed. 2017).
- 13 Thomas P. Gallanis, *Family Property Law: Cases and Materials on Wills, Trusts, and Estates* 7-8 (6th ed. 2014).
- 14 ある地域での調査によれば、遺言がある場合の検認手続は平均して 16 か月、無遺言相続の場合は 18 か月かかるといわれている。See David Horton, *In Partial Defense of Probate: Evidence from Alameda County, California*, 103 Geo. L.J. 605, 648-52 (2015).
- 15 McGovern, et. al., *supra* note 11, at 550-51; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 44.
- 16 Bradley E.S. Fogel, *Trust Me ? Estate Planning With Revocable Trusts*, 58 St. Lois U. L.J. 805, 816 (2014).
- 17 Uniform Probate Code § 2-510 (2010). 「遺言が作成された時に存在する書面は、遺言の文言により



編入の意思が明確にされており、かつ同一化を許容するのに十分な程度に当該書面が明示されている場合には、参照により編入することができる。」

- 18 McGovern et.al., *supra* note 11, at 282; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 466.
- 19 Uniform Probate Code § 2-512 (1990) 「遺言による処分の効果とは別に、独立した意義がある行為または出来事を参照することにより、その出来事の発生と遺言の作成の先後またはその出来事の発生と遺言者の死亡の先後にかかわらず、遺言により財産を処分することができる。」
- 20 Stewart E. Sterk & Melanie B. Leslie, *Estates and Trusts: Cases and Materials* 699 (5th ed. 2015).
- 21 Uniform Probate Code § 2-511 (2010).
- 22 *Id.*
- 23 John H. Martin, *Reconfiguring Estate Settlement*, 94 Minn. L. Rev. 42, 62-64 (2009). 統一検認手続法典は 2 万 5,000 ドルを基準額としている。See Uniform Probate Code 3-1201 (a) (1) (2010).
- 24 Fogel, *supra* note 16, at 817.
- 25 Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 499.
- 26 Linda S. Whitton, *The Uniform Power of Attorney Act: Striking a Balance Between Autonomy and Protection*, 1 Phoenix L. Rev. 343, 346 (2008).
- 27 我が国において任意後見契約の効力が発生するためには、家庭裁判所が任意後見監督人を選任することが必要とされているが、アメリカでは、持続的代理人を監督する制度的措置が存在しない。原則として、持続的代理人の権限濫用に対しては、本人のために選任された財産管理後見人か、または本人の死後における人格代表者が、持続的代理人の責任を問うしかない。ただし、統一検認手続法典や数州の制定法では、本人の配偶者、親、直系卑属、推定相続人および本人の福祉に利益を有する者などに、持続的代理人を提訴する原告適格が認められている。See Uniform Probate Code § 5B-116 (a) (2010).
- 28 Fogel, *supra* note 16, at 818; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 503; Lawrence A. Frolik & Alison Barnes, *Elder Law: Cases and Materials* 443 (6th ed. 2015).
- 29 Frolik & Barnes, *supra* note 28, at 443.
- 30 McGovern et. al., *supra* note 11, at 372.
- 31 Mo. Rev. Stat. § 404.710 (6) (2016).
- 32 Sterk & Leslie, *supra* note 20, at 717; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 469.
- 33 Sterk & Leslie, *supra* note 20, at 717; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 469.
- 34 See Uniform Probate Code § 3-802 (2010) ; Uniform Trust Code § 604 (a) (2010). 一般的には、利害関係人に対する通知がされてから 2 か月から 6 か月(統一検認手続法典では 4 か月、§ 3-801(b))、または被相続人の死亡から 1 年から 5 年(統一検認手続法典では 1 年、§ 3-803 (a)) で、検認対象財産に対する請求権は出訴期限を徒過するとされる。これに対して、統一信託法典は、関係者が、撤回可能信託の有効性に関して出訴可能な期限は、受託者により信託の存在等の通知を受けた場合はその受領日より 120 日間、そうでなければ委託者の死後 3 年間とされているが、実際に通知がされる場合はほとんどないといわれている。

- 35 125 N. E. 2d 600 (1955).
- 36 *Id.* at 603.
- 37 *Id.* at 608.
- 38 John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 Harv. L. Rev. 1108, 1127-28 (1984) ; Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 447.
- 39 Langbein, *supra* note 38, at 1127-28.
- 40 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1 cmt. a (2003) 「遺言法は、検認手続によらない財産承継を規律するものではないので、財産保持者は、遺言代替手段により死亡時における財産承継システムを利用することができる。」
- 41 Restatement (Third) of Trusts § 25 cmt b. (2003). *See also* Uniform Probate Code § 6-101 (2010).
- 42 Restatement (Third) of Trusts § 74 (1) (a) (i) (2007).
- 43 Restatement (Third) of Trusts § 74 (1) (a) (ii) (2007).
- 44 Restatement (Third) of Trusts § 74 cmt. a (1) (2007) ; Gallanis, *supra* note 13, at 344-45.
- 45 Restatement (Third) of Trusts § 74 Reporter's Note cmt. a (1) (2007) ; Investors Stock Fund, Inc. v. Roberts, 179 F. Supp. 185, 195 (D. Mont. 1959) (撤回可能な自己信託を設定した委託者の意思の実現を妨げる法は存在しないと判示された事例).
- 46 Uniform Trust Code § 402 (a) (5) (2010) ; Restatement (Third) of Trusts § 69 (2003).
- 47 Uniform Trust Code § 402 comment (2010). *See also* Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 601.
- 48 Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt. c (2) (2007).
- 49 Gallanis, *supra* note 13, at 345. *See also* Donna Litman, *Revocable Trusts Under the Florida Trust Code*, 34 Nova L. Rev. 1, 54-55 (2009).
- 50 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1 (b) (2003) ; Restatement (Third) of Trusts § 11 cmt. a (2003).
- 51 Uniform Trust Code § 601 (2010) ; Restatement (Third) of Trusts § 11 (2) (2003). なお、遺言能力を有する年齢について、アメリカの統一検認手続法典 2-501 条および統一検認手続法典を採択していない州でもほとんどが、18 歳以上と定めている。 *See* Restatement (Third) of Property § 8.2 Reporter's Note (2003).
- 52 Lawrence A. Frolik & Mary F. Radford, *Sufficient Capacity: The Contrasting Capacity Requirements for Different Documents*, 2 NAELA J. 303, 311 (2006).
- 53 Sitkoff & Dukeminier, *supra* note 12, at 268-69.
- 54 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1 (c) (2003).
- 55 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1 cmt. d (2003).
- 56 Restatement (Third) of Trusts § 11 cmt. c (2003).
- 57 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 17.1 (2003).
- 58 McGovern et. al., *supra* note 11, at 480.
- 59 Restatement (Third) of Trusts § 74 (1) cmt. e (2007).



- 60 *Id.*
- 61 Uniform Trust Code § 603 (a) (2000).
- 62 Uniform Trust Code § 603 comment. (2000).
- 63 David M. English, *The Uniform Trust Code* (2000): *Significant Provisions and Policy Issues*, 67 Mo. L.Rev. 143, 188 (2002).
- 64 Uniform Trust Code § 603 (a) (2004) 「信託が撤回可能な、[ かつ委託者が信託を撤回する能力を有している ] 間は、受益者の権利は、委託者の支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負う。」。
- 65 Ala. Code 19-3B-603 (a) (2006) ; Ariz. Rev. Stat. § 14-10603 A. (2008) ; Colo. Rev. Stat. § 15-5-603 (2018) ; Fla. Stat. § 736.0603 (1) (2006) ; Haw. Rev. Stat. § 560:7-303 (1997) ; Kan Stat. § 58a-602 (a) (2006) ; La. Stat. Ann. § 9:2088 (2001) ; Me. Rev. Stat. tit. 18-B, § 603 (2005) ; Minn. Stat. § 501C.0604 (2015) ; Miss. Code Ann. § 91-8-603 (a) (2014) ; Mont. Code Ann. § 72-38-603 (1) (2013) ; Neb. Rev. Stat. § 30-3855 (a) (2013) ; Nev. Rev. Stat. § 163.160.1 (1999) ; N.J. Stat. § 3B:31:44 (2015) ; N.C. Gen. Stat. § 36C-3-603 (2007) ; N.D. Cent. Code § 59-14-03 (2007) ; Ohio Rev. Code § 5806.03 (A) (2008) ; Or. Rev. Stat. § 130.510 (1) (2009) ; Pa. Con. Stat. tit. 20 § 7753 (2006) ; S.C. Code Ann. § 62-7-603 (2014) ; Vt. Stat. Ann. tit. 14A § 603 (a) (2009) ; Va. Code Ann. § 64.2-752 (2012) ; Wash. Rev. Code § 11.130.040 (2013) ; Wis. Stat. § 701.0603 (1) (2013).
- 66 Ark. Code Ann. § 28-73-603 (a) (2005) ; Cal. Prob. Code § 15800 ; D.C. Code § 19-1306.03 (c) (2004) ; Ind. Code Ann. § 30-4-3-1.3 (a) (2013) ; Ky. Rev. Stat. Ann. tit. 32, ch. 368B, § 6-030 (1) (2014) ; Mass. Gen. Laws. ch. 203E, § 6-603 (a) (2012) ; Mich. Comp. Laws § 700.7603 (2) (2012) ; Mo. Rev. Stat. § 456.6-603.1 (2005) ; N.H. Rev. Stat. Ann. § 564-B:6-603 (a) (2004) ; N.M. Stat. § 46A-6-603 B. (2019) ; Tenn. Code Ann. § 35-15-603 (a) (2004) ; Utah Code § 75-7-606 (1) (2011) ; W. Va. Code § 44 D-6-603 (a) (2011).
- 67 Kan. Stat. § 58a-603 (c) (2006).
- 68 Uniform Trust Code § 603 cmt. (2010).
- 69 *See* Sitkoff & Dukueminier, *supra* note 12, at 500.
- 70 Restatement (Third) of Trusts § 74 cmt. a (2) (2007) ; *Cloud v. United States National Bank of Oregon*, 570 P 2d 350, 355 (Or. 1977) (委託者が、その親族の求めに応じて信託財産の一部を処分したが、委託者死亡後の残余受益者が、委託者が権利を行使した時に委託者は意思能力を欠いていた、または親族から不当な威圧を受けていたとして、受託者の信託違反を主張した事例において、オレゴン州最高裁は、委託者が能力を喪失していた、または不当な威圧を受けていたことを、受託者が知っていた、または知るべきであったとはいえないとして、受託者は受益者に対する信託義務に違反しないと判示した。) 。 また、ケンタッキー州法は、「委託者が信託を撤回する能力を有していると受託者が合理的に信ずることができる場合には」、受託者は委託者に対してのみ義務を負うと定めており、委託者の能力に対する受託者の合理的な信頼を保護する規定を設けている。 *See* Ky. Rev. Stat. Ann. § 386B.6-030 (2014).
- 71 Mo. Rev. Stat. § 456.6-603 (2004).

- 72 Uniform Trust Code § 603 comment. (2010).
- 73 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.2 (2003).
- 74 Uniform Trust Code § 505 (a) (3) (2010) ; Restatement (Third) of Trusts § 25 cmt. 2 (2003).
- 75 Uniform Trust Code § 505 (a) (3) (2010).
- 76 Thomas P. Gallanis, *Will-Substitutes: A U.S. Perspective, in* Passing Wealth on Death 21 (Alexandra Braun & Anne Rothel ed., 2016).
- 77 Uniform Probate Code § 2-508 (1990).
- 78 473 N.E. 2d 1084 (Mass. 1985). この事件では、A は B と結婚し、A が所有する動産につき、B を主たる受遺者とする遺言を作成した。また、A は自身および他の者を共同受託者とする撤回可能信託を設定し、その後新しい遺言を作成したが、その遺言では、遺産を当該信託の信託財産に注ぎ込むことが定められていた。本件信託の信託条項では、A の死後は、信託財産の収益を B に、B の死後は、信託財産の一部の利益を、A のおいとめいが 30 歳になるまで分配し、その後は、元本は教育機関等に分配されると定められていた。A は、生命保険の受給者および退職年金について、本件信託の受託者を新たな受給者と指定したが、本件撤回可能信託は、A が死亡するまで信託財産が存在しない待機信託 (stand-by trust) であった。その後、A と B は離婚した。A は、生命保険の受給者を他の者に変更したが、退職年金の受給者は本件信託の受託者から変更せず、また、信託の受益者も B としたままであった。その後 B は再婚した。マサチューセッツ州法では、遺贈については、別段の定めがなければ離婚により撤回されたことと解されるが、A が死亡した後に訴訟が提起され、A と B の離婚によって、本件信託が撤回されたことになるか否かが争点の一つとなった。
- マサチューセッツ州最高裁は、「信託が設定され、信託財産が組み入れられる時期と方法に鑑みると、A の遺言と信託は、単一の遺言処分スキームにおいて関連する構成要素であることが明白である。処分者の遺産プランを、相互に関連している全体の一部としてではなく、別個の構成要素として取り扱くと、矛盾した結果をもたらすことになる」と述べ、本件信託は、A と B の離婚により撤回されたことと解するのが妥当であると判示した。Id. at 1092.
- 79 Uniform Probate Code § 2-804 (1990).
- 80 Egelhoff v. Egelhoff, 532 U.S. 141 (2001) ; Hillman v. Maretta, 133 S.Ct. 1943 (2013). これらの判決の意義については、木南敦「遺言代用における受取人指定の離婚による撤回とプリエンプション」法学論叢 176 巻 5=6 号 53 頁以下参照 (2015 年)。
- 81 See e.g., Pepper v. Peacher, 742 P. 2d 21 (Okla. 1987) (退職者年金の受取人の指定について、離婚による撤回ルールの適用が否定された事例)。
- 82 Clymer v. Mayo, 473 N.E. 2d 1084 (Mass. 1985).
- 83 Uniform Trust Code § 602 (e) (2010) ; Uniform Power of Attorney Act § 201 (a) (1) (2006).
- 84 Uniform Trust Code § 602 (f) (2010) ; Uniform Guardianship, Conservatorship and Other Protective Proceedings Act § 414 (a) (5) (2017).
- 85 See e.g., Manon v. Orr, 856 N.W. 2d 106 (Neb. 2014) (撤回可能信託の委託者が能力を失ったとしても、後見人など委託者の代理人により、信託の撤回・変更権を代理行使することが可能であるとして、

受益者は、信託上の義務をエンフォースする原告適格を有しないとした事例).

- 86 Uniform Power of Attorney Act § 114 (b) (2006) ; Uniform Guardianship, Conservatorship and Other Protective Proceedings Act § 414 (b), (c) (2017) ; Restatement (Third) of Trusts § 74 cmt. a (2) (2007). *See also* Uniform Trust Code § 602 comment (2010). この点に関する統一州法、リステイトメントおよび判例については、木村仁「信託の委託者の権利と後见人による代理行使について—アメリカの撤回可能信託を中心に—」法と政治 70 巻 1 号 49-60 頁 (2019 年) 参照。
- 87 Grayson McClough, *Revocable Trusts and Fiduciary Accountability*, 26 Elder L.J. 1, 31 (2017).
- 88 Feder & Sitkoff, *supra* note 7, at 42.
- 89 Feder & Sitkoff, *supra* note 7, at 46.
- 90 McClough, *supra* note 87, at 33.
- 91 *Id.* at 31. 例えば、信託財産全体の価値に影響はないが、受託者が信託財産に属する財産を、複数受益者のうち一部の受益者の利益を犠牲にして、他の受益者の利益となるように処分する場合は考えられる。*See* Brundage v. Bank of America, 996 So. 2d 877 (Fla. App. 2008).
- 92 *Id.* at 34.
- 93 Allan Newman, *Revocable Trusts and the Law of Wills: An Imperfect Fit*, 43 Real Prop. Tr. & Est. L.J. 523, 535 (2008).
- 94 *Id.*
- 95 オハイオ州統一信託法典によれば、委託者の生存中に行われた信託違反について救済が認められた場合、その請求権は、裁判所の裁量により、生存している委託者、委託者の遺産、または撤回可能信託に帰属するとされる。*See* Ohio Rev. Code Ann. § 5806.03 (A) (2008).
- 96 Newman, *supra* note 93, at 536.
- 97 委託者の死亡後に、受益者が、委託者生存中に行われた受託者の信託事務処理に関する情報の開示を請求し、受託者の信託義務違反に対する責任を遡及的に問うことができるか否かについても、アメリカの判例の態度は分かれている。これを肯定する例として、Giraldin v. Giraldin, 290 P. 3d 199 (Cal. 2012) ; Tseng v. Tseng, 352 P.3d 74 (Or. App. 2015) などがあり、否定する例として、In re Stephen M. Gunther Revocable Living Trust, 350 S.W. 3d 44 (Mo. App. 2011) ; In re Trust No. T-1 of Trimble, 826 N. W. 2d 474 (Iowa 2013) などがある。
- 98 寺本昌広『逐条解説新しい信託法 [補訂版]』257 頁 (商事法務、2008 年)、村松秀樹ほか『概説新信託法』214 頁 (きんざい、2008 年)、道垣内弘人『信託法』305 頁 (有斐閣、2017 年)。
- 99 木村・前掲注 86・64-66 頁参照。



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——

佐久間毅

# 目 次

- 1 はじめに
- 2 東京地裁平成 30 年 9 月 12 日判決（金融法務事情 2104 号 78 頁）
  - (1) 事案
  - (2) 判旨
    - 1) 本件信託の公序良俗違反性
    - 2) 遺留分減殺の対象について
    - 3) 受益権の価額の算定について
- 3 若干の考察
  - (1) 本件信託の効力
    - 1) 公序良俗違反となる理由
    - 2) 本件信託の効力—全部無効—
    - 3) 相続法改正の影響
    - 4) 本件信託の無効と本件死因贈与の効力
  - (2) 目的の達成不能による信託の終了の可能性
    - 1) 信託の終了事由としての「目的」達成の不能
    - 2) 信託法 163 条 1 号にいう「信託の目的」
    - 3) 本件信託における「信託の目的」
  - (3) 遺留分減殺の対象



## 1 はじめに

近年、相続に関係する場面で信託が利用される例が増えているといわれている。相続に関係する場面で、信託を利用することにより、そうしなければ実現することが難しい結果が得られることがある。たとえば、Aが、その有する特定の不動産について、その死亡後、まずはある期間Bに使用させること、またはその賃貸によって得られる利益をBに与えることとし、期間の経過後はその不動産をCに取得させたいと考える場合に、受益者連続型の信託を設定することはその代表的な例の一つである。信託のこういった利用により財産の承継の在り方が多様になることは、財産を有する者にとって好ましいといえることができる。

ただし、信託行為は法律行為の一種であり、法律行為の無効原因を免れるわけではない。また、財産を有する者の終末期にその財産を目的財産として信託が設定される場合には、「相続の前争い」として推定相続人等が信託の設定に深く関与することがあり、委託者以外の者の意図や思惑を反映した内容で信託が設定されることがありうる。不特定多数の者から継続的に信託を受託しようとする者であれば、信用を失うことをおそれること、また内部に備えられたチェック機能が働くことなどにより、不適当な内容の信託の設定に応ずることはあまりないだろう。それに対し、推定相続人やその近親者である個人が、その信託一回限りで受託者となる場合には、自らを含む委託者以外の者の利益を図るために委託者の真の意思を軽視した信託を引き受け、あるいはそのような信託の設定を積極的に推し進めることが十分ありうる。そういったときには、信託の効力をめぐって紛争となることが考えられる。そして、その紛争において、委託者の意思の不存在を理由として信託行為が無効とされることは實際上想定しがたいが、委託者以外の者の利益や意図の優先が信託の内容となって現われ、その度が過ぎて内容の不当性ゆえに信託の効力が否定されることはありうるだろう。断言することはできないものの上記のような紛争の例の一つであるように思われる事案について、最近、判決が現われた。そこで、本稿では、相続に関係する場面での信託に関して今後さまざまな争いが起こる場合に備えて、その判決の事案と判旨を整理し、それを踏まえて若干の検討をすることとする。

なお、本稿で取り上げる判決の争点は、信託の効力だけではない。しかしながら、本稿

の上記の目的から、以下では、信託の効力に関係する部分に絞って判決の事案と判旨を整理し、若干の検討をする。

## 2 東京地裁平成30年9月12日判決 (金融法務事情2104号78頁)

### (1) 事案

①平成27年2月18日、Aが死亡し、その相続が開始した。相続人は、B、XおよびY（いずれもAの子）である。

②Aは、平成27年2月1日および同月5日時点で、その居宅および物置とそれらの敷地（以下「不動産①」という。不動産①の固定資産税評価額は合計3億5241万5200円である。また、一部は駐車場として第三者に賃貸されており、賃料収入は年間100万円～180万円程度である）、賃貸物件である共同住宅とその敷地（以下「不動産②」という。不動産②の固定資産税評価額は合計1億2274万9240円、賃料収入は年間950万円～1070万円程度である）、後に（事実⑤参照）Yによって売却されることになる不動産（以下「不動産③」という）、葬儀社に無償で貸与されている倉庫敷地とその付近の私道敷地（以下「不動産④」という。不動産④については、非課税となっている）、および山林（以下「不動産⑤」という。不動産⑤の固定資産税評価額は2万4874円である）を有していた。また、Aは、これらの不動産のほかに、1億3000万円余りの預貯金、有価証券等の財産を有していた。

③Aは、平成27年2月1日、Bとの間でAの全財産の3分の1に相当する財産についての死因贈与契約、Yとの間でAの全財産の3分の2に相当する財産についての死因贈与契約（以下、あわせて「本件死因贈与」という）を、それぞれ締結した。

④Aは、平成27年2月5日、Yとの間で、次の内容の信託契約を締結した（以下、この契約によって設定される信託を「本件信託」という）。なお、Yは、同年3月10日、この契約において当初信託財産とされた各不動産につき、同年2月5日信託を原因とし、受託者をYとする所有権移転登記および信託登記を了した。

[委託者] A。委託者の権利は、Aの死亡により消滅する。

[受託者] Y。Yが死亡等により受託者の任務を果たすことができない場合、Yの長男を新受託者とする。

[信託の目的] Aの死亡後も、その財産を受託者が管理・運用することによって、Yおよびその直系血族がいわゆるA家を継ぎ、お墓・仏壇を守ってほしいとのAの意思を反映した財産管理を継続すること（なお、信託契約書に、Aは祭祀を承継するYにおいて、その子孫を中心として管理、運用することにより、末永くA家が繁栄していくことを望む旨が記載されている）。

[信託財産] 本件信託契約締結日においてAが所有するすべての不動産（以下「信託不動産」という）および300万円（以下「信託金銭」という）、信託不動産の売却・賃貸その他、運用により得られた金銭、信託財産たる金銭を用いて受託者が新たに建築・取得する不動産のすべて等。

[受託者の権限] 受託者は、信託不動産の維持・保全・修繕または改良を、自らの裁量でおこなう。受託者は、その事務の全部または一部を第三者に委託すること、信託不動産を無償で使用することができる。また、受託者は、信託金銭を、信託不動産に関する公租公課・修繕費その他信託不動産の維持管理に必要な一切の費用の支払のために使うこと、受益者の身上監護のために使うことができる。また、信託財産となる財産の定めから、受託者は、信託不動産の売却、賃貸その他の運用の権限、信託財産たる金銭を用いて他の不動産等の財産を取得する権限を有することになる。

[受益者] 当初受益者をA、A死亡後の第1順位の受益者をX（受益権割合6分の1）、B（受益権割合6分の1）およびY（受益権割合6分の4）、第2順位の受益者をYの子ら（受益権の割合は均等）とする。受益権を有する者が死亡した場合、その者の有する受益権は消滅し、次順位の者が新たな受益権を取得する。

[受益者の意思決定] 信託法105条の規定にかかわらず、Bがおこなう<sup>1</sup>。

[受益者の権利] 受益者は、信託不動産の売却代金、賃料等、信託不動産より発生する経済的利益を受けることができる。受益者が複数となった場合、受益者の一人は、その有する受益権<sup>2</sup>の全部または一部につき、最新の固定資産税評価額をもって計算した額による取得を他の受益者に請求することができる。

⑤相続開始後、B、XおよびYは、相続税納付のため、売却代金を本件信託の受益権割合に従って分配することを合意の上、Yにおいて、本件不動産のうち①②④⑤を除く不動

産を合計2億2431万8619円（譲渡費用控除後）で売却した。

⑥平成28年1月23日、Xは、Yに対し、本件死因贈与または本件信託により遺留分を侵害されたとして、遺留分減殺の意思表示をした。

## (2) 判旨

### 1) 本件信託の公序良俗違反性

本件信託において、信託財産から生ずる経済的利益を受益者に受益権割合に従って分配するものとされているが、当初信託財産とされた不動産のうち、不動産④および⑤は、「これを売却しあるいは賃貸して収益を上げることが現実的に不可能な物件であること」、不動産①についても、「駐車場部分の賃料収入は同不動産全体の価値に見合わないものであり、」これを「売却することも、あるいは全体を賃貸してその価値に見合う収益を上げることでもできていないことが認められ、これらは本件信託当時より想定された事態であるといえることからすると、Aは、」不動産①、④および⑤の「各不動産から得られる経済的利益を分配することを本件信託当時より想定していなかったものと認めるのが相当である。」

「加えて、」 「Aが本件信託前に行った本件死因贈与は、Aの全財産の3分の2をYに、3分の1をBにそれぞれ死因贈与するという、Xの遺留分を侵害する内容のものであったこと、本件信託は、Aの全財産のうち全ての不動産と300万円を目的財産とし、Xに遺留分割合と同じ割合の受益権を与えるにとどまるものであったことからすると、Xが遺留分減殺請求権を行使することが予想されるところ、仮に、Xが遺留分減殺請求権を行使し、本件信託におけるXの受益権割合が増加したとしても」（後述の通り、本判決において、遺留分減殺の対象は受益権とされている）、不動産①、④および⑤「より発生する経済的利益がない限り、Xがその増加した受益権割合に相応する経済的利益を得ることは不可能である。」 「そして、本件信託においては、受益者は他の受益者に対して受益権の取得を請求することができる」とされているものの、その取得価格は最新の固定資産税評価額をもって計算した額とするものと定められていることからすると、受益権の取得請求によっても上記各不動産の価値に見合う経済的利益を得ることはできない。」

そうすると、Aが不動産①、④および⑤「を本件信託の目的財産に含めたのは、」 「外

形上、X 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、これらの不動産に対する遺留分減殺請求を回避する目的であったと解さざるを得ない。」「したがって、本件信託のうち、経済的利益の分配が想定されない」不動産①、④および⑤「を目的財産に含めた部分は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗に反して無効であるというべきである。」

他方、本件信託のうち、その他の「目的財産に係る部分については、X は信託不動産により発生する経済的利益を享受することができるのであり、また、信託金銭 300 万円についても信託不動産の維持管理に必要な費用等に充てるものとして合理的であり、本件全証拠によっても同部分を無効とすべき事情は認められない。」

## 2) 遺留分減殺の対象について

「信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的な所有権移転にすぎないため、実質的に権利として移転される受益権を対象に遺留分減殺の対象とすべきである。」

## 3) 受益権の価額の算定について

本件信託のうち、「有効であると認められる」各不動産および「信託金銭 300 万円については、減殺の対象となる受益権の価額をもってこれを評価し、X、B 及び Y が各受益権割合に従ってこれを取得したものとして、遺留分を計算することになる。本件信託は、信託契約自体は生前に締結され、A が死亡した時点で X、B、Y が受益権の持分を取得するものであるから、死因贈与に類似するものとして、遺留分を計算する。」

その上で、本判決は、受益権の価額に関し、信託財産に属する財産をいくつかに分け、それらの財産ごとに受益権の価額を評価し、その合計額をもって受益権の価額としている。そして、「本件信託における受益権は、信託不動産の売却代金、賃料等、信託不動産により発生する経済的利益を受けることができるものである」ことから、信託財産中に現に存在する不動産にかかる分については諸般の事情を考慮して受益権の価額を評価すること、売却済み不動産の分については「売却代金（譲渡費用を控除した額）をもって受益権の価額と解する」こと、金銭については「その価額をもって受益権の価額と解する」ことが相当であるとしている。

### 3 若干の考察

#### (1) 本件信託の効力

##### 1) 公序良俗違反となる理由

本判決は、本件信託につき、「経済的利益の分配が想定されない」不動産を「目的財産に含めた部分は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗に反して無効である」とし、具体的には、不動産①、④および⑤につき、本件信託の効力を否定して信託財産にならなかったとしている。

これを素直に読めば、本判決において、本件信託の一部無効の根拠は、各相続人の受益権の割合を本件信託の限りでは形式的に遺留分侵害を生じないように定めつつ、信託財産からの経済的利益の分配を調整することで実質的に遺留分侵害の状態が作り出され、かつ、遺留分減殺請求によってその状態を是正することができない（以下において、このことを「遺留分減殺請求の無意味化」ということがある）という、本件信託の設定による遺留分制度の実質的無力化にあるのではなく、そのような状況の「意図的」作出にあるとされているように見える。公序の一つである遺留分制度の実質的無力化をもって本件信託を端的に（一部）無効とするのではなく、いわゆる動機の不法にあたり無効であるとするものように見える、ということである。

しかしながら、遺留分制度は、相続人間の公平を図る等の趣旨から各相続人にいわば最低取り分を保障するものであり、その取り分を得られない相続人にその保障の手段として遺留分減殺請求を認めるものである。そうであれば、遺言その他の法律行為によって遺留分減殺請求をもってしてもその取り分を確保することができないようにすることは、遺留分制度の存在意味を失わせるものであり、法律行為の当事者がこれを意図していたか否かを問わず、公序良俗違反にあたるとされてよいと思われる。実際、本判決においても、「民法上認められた遺留分減殺請求権の行使を妨げる内容の信託が許されることになるものではない」という、信託行為の当事者の意図を問題とせず、本件信託がその内容のゆえに（一部）無効とされることを示すかのような説示がみられる。

では、本件信託では、どのような事情により、Xの遺留分が実質的に侵害され、かつ、遺留分減殺請求権が無意味になっているのか。



本件信託は、その内容上当然に、Xの遺留分を実質的に侵害し、かつ、Xの遺留分減殺請求権を無意味なものとするものとなっているわけではない。というのは、本件信託の受託者は、信託財産に属する財産のすべてについて、特段の制限のない管理権または処分権を有するため、信託財産に属する財産の管理または処分の在り方次第で、Xが、受益権にかかる給付（以下、「受益的給付」ということがある）としてその遺留分を実質的に侵害しない金額を与えられることがありうるからである。ところが、本件信託の設定の経緯に鑑みれば、受託者がXにそのような受益的給付を得させるために信託財産に属する財産の管理または処分をすることは、考えがたいか、少なくともそうしない可能性が無視できない程度にある。信託設定当事者の意図は、本件信託の（一部）無効について、このようにして意味をもつと考えられる。

## 2) 本件信託の効力—全部無効—

本判決は、不動産①、④および⑤を目的財産に含めた部分に限って本件信託を無効としている。その無効とされる理由は、上に述べたように、受託者が、これらの不動産を、Xの遺留分を侵害しないことになる程度の受益的給付をするための原資となる利益を生じさせるように管理または処分しないことがあり得、したがって、これらの不動産を信託財産に含めることが実質的にXの遺留分を侵害する状態を生ずることになりうるからである。

もっとも、このように評価することについて、疑問となる点もある。

第一に、不動産④については、Aの生前から他に無償貸与されているところ、本件信託の目的財産とされたことによってその状態の変更を期待することができなくなったのではなく、B、XまたはYの誰がどのようにAから承継したとしても、経済的利益を生むようにすることはできないと思われる。不動産④には課税されていないが、それは、そのような事情によるものであろう。本判決も、不動産⑤とともに、「収益を上げることが現実的に不可能な物件」であるとしている。そうであれば、不動産④を信託の目的財産に含めることは、Xの遺留分減殺請求を実質的に無意味化することにつながる。そのため、本件信託を一部無効とする場合に、不動産④を信託財産とした部分をその無効の対象に含めることには疑問がある。

第二に、不動産⑤は、栃木県にある山林である。B、X、Yの住所または居所は不明であるが、不動産⑤は、AもYらも特に利用することはなく、また他に所有または利用を



望む者が現われる見込みが相当薄い山林である可能性がある。本判決が、不動産④とともに「収益を上げることが現実的に不可能な物件」としていることも、そのことを推測させる。そうであれば、不動産⑤は、固定資産税評価額が2万4874円となっており、おそらく実質的に無価値であるが、本件信託が設定されたことによってその状態の変更を期待することができなくなったのではなく、B、XまたはYの誰がどのようにこれをAから承継していたとしても、経済的利益を生むようにすることはできないのではないかとと思われる。不動産②・③との違いは相応の経済的利益を現に生むことを期待することができるか否かにあるが、その違いは、本件信託の内容に由来するものであるとは思われない。そうであれば、不動産⑤が信託の目的財産に含まれていることが、Xの遺留分減殺請求を実質的に無意味化することにつながっているとはいえない。そのため、本件信託を一部無効とする場合に、不動産⑤を信託財産とした部分をその無効の対象に含めることには疑問がある。

第三に、不動産②について、本判決は、これを信託財産とした部分を無効にしていない。その理由は、不動産①（、④および⑤）と異なり、不動産②は適正と云うる額で現に賃貸されていることから、Xが不動産②から「発生する経済的利益を享受することができる」ことにある。しかしながら、適正と云うる額の収益が現在生じていることをもって、このように評価してよいか疑問がある。本件信託の受託者は、不動産②についても、他の不動産についてと同じく、特段の制限のない管理または処分の権限を有する。また、自ら無償で使用することもできる。そのため、「Yおよびその直系血族がいわゆるA家を継ぎ、お墓・仏壇を守ってほしいとのAの意思を反映した財産管理を継続すること」に資する、またはそのことに反しないのであれば、現在の賃貸借を終了させ、またはその終了を待って、その後相応の経済的利益を生じない方法でこれを使用することは、信託行為によって許されていることであり、受託者としての義務に違反することにもならないと考えられる。そうであれば、不動産①と不動産②は、ともに収益を上げることが現実に可能な物件であって、異なるのは、現に相応の収益がそこから上がっているかと、相応の収益を得られるように将来管理または処分される公算の程度である。不動産②については、賃貸して賃料を取得することがYまたはその子孫にとっても通常利益になるのであろうが、たとえばYが居住用または事業用に無償で使用することにし、これを自らの子孫等にも使わせることも可能である。このように、Xに与えられる経済的利益が、Xの遺留分

を実質的に害することになる方法で当該不動産を管理することで自らより大きな利益を得る可能性のある者（Y またはその長男）の受託者としての裁量によって定まる点で、不動産①と不動産②に異なるところはない。そのため、不動産①を信託財産に含める部分が無効とされるのであれば、不動産②を含める部分も無効とされてよいように思われる。

第四に、以上のことによるならば、本件信託は、不動産①、④および⑤を目的財産とする部分についてのみ無効とされるのではなく、全部無効とされることがあってよいと思われる。

まず、不動産④および⑤については、収益を生むことがそもそも現実的に考えられない。そのため、それらを目的財産に含めることがXの遺留分減殺請求権を実質的に無意味化することにならないことから、一部無効の対象とする必要はない。もっとも、それらの不動産を信託の目的財産としておくべき積極的意味があるわけでもないから、それらが目的財産に含まれていることは、本件信託を全部無効とすべきでないことの理由になるわけでもない。これらの不動産が目的財産とされていることは、本件信託の効力の判断に影響を及ぼさないとすべきである。

つぎに、不動産③については、すでに売却され、それによって得られた金銭が、受益権の割合に応じてB、X、Yに分配されている。この売却と分配は、確かに、Yが本件信託の受託者としておこなっている。しかしながら、本件信託を全部無効であるとしたとしても、売却の法的効力が否定されることはないと考えられる。本件信託が全部無効であった場合、各不動産につき誰がどのような権利を有することになるかは本件死因贈与の効力にも関係して必ずしも明らかでないが、いずれにせよB、X、Y以外の者が所有権または共有持分権を有することはなく、また、遺留分減殺請求権の行使を経る場合も含めれば、B、X、Yのいずれもが6分の1の持分割合以上の共有持分権を有しうる。そのような状況のもとで、B、XおよびYが、相続税納付のための資金を捻出する目的で売却の合意をし、Yがこれを実行に移したのであるから、Yの売却権限に欠けるところはないと考えられる。仮にそうでなくても、B、XまたはYのいずれも、売却に同意しただけでなく、それによって得られた金銭の分配を自らの意思に基づいて受けたのであるから、売買の無効を主張する正当な利益を有しないと考えられる（なお、これによって、分配されるべきであった額につきB、XおよびYの間で争うことまで妨げられるわけではない）。

そうすると、本件信託の効力は、不動産①および②を目的財産に含めて本件信託が設定

されたことに焦点を当てて判断すればよいことになる。そして、「第三に」として上述したとおり、不動産①だけでなく、不動産②についても、本件信託においてこれを目的財産とする部分は無効とされてよい。そうであれば、本件信託は、全体として無効であるとされることが適当であることになる。

以上は、本判決を前提とした検討である。しかしながら、本件信託は、そもそも、信託の本質に照らし信託法8条の規定に反するものとして無効であると解される。

本判決が本件信託の公序良俗違反による一部無効を認めるのは、Xが遺留分減殺請求権を行使してその受益権の割合を増したとしても、それに応じてXがより大きな経済的利益を得られることにならず、また、受益権の取得請求をしても取得額が低く抑えられているため<sup>3</sup>、実質的遺留分侵害の状態が解消されないことによる。もっとも、受益権の割合が大きくなっても実際に得られる利益が大きくなるとは限らないことは、Xについてのみ妥当することではなく、BおよびYについても妥当する。本件信託において、信託財産に属する不動産から得られる経済的利益は受益権の割合に従って分配されるから、この分配に関して受託者の義務違反がない限り、B、X、Yの各人が受益者として得る利益は、受益権の割合に比例することになる。したがって、Xがその受益権に実質的に見合う経済的利益を得られないのであれば、BおよびYも、その受益権に見合う経済的利益を得られないことになる。要するに、本件信託の問題性は、受益者が受益権に基づいて得る利益が信託財産に属する不動産の価値に照らし著しく小さいものにとどまることになりうる点にある。

そのようなことになりうることそれ自体が、およそ不当であるというわけではない。しかしながら、本件信託について上のような問題が生ずるのは、信託行為において、受託者が信託財産に属する不動産を無償で使用することができることとされ、受益者以外の資格において信託財産から利益を享受することを認められているためである。Yは、第一順位の受益者の一人であり、かつ、第一順位の受益者の中で受益権全体の6分の4という最大割合の受益権を有する。そして、Yは、実際に、Aの相続人の中で本件信託から最大の利益を得る者であると考えられる。しかしながら、その利益の取得は、實際上、最大割合の受益権を有することによってではなく、受託者の地位にあることによって実現されるとみることが素直である。そして、このような形でのYの利益享受は、本件信託の設定において意図されたものであり、本件信託の主たる目的（の一つ）であるということができる。

信託の本質は、信託財産に属する財産について「受託者が純粋な財産帰属者として行動できず、そこからの利益を得られないところにあ」り<sup>4</sup>、「受託者はもっぱら受益者の利益を図らねばならず、信託事務の執行において、自己の利益を図ってはならない」ことは、「ある法律関係が『信託』と呼称され、一定の法的効果」<sup>5</sup>すなわち「当該財産が、受託者に帰属する財産のうちで分離され、特別扱いされる」<sup>6</sup>という効果の根拠になっている<sup>7</sup>。信託法8条が定める受託者による受益者名義以外での利益取得の禁止は、この信託の本質に由来するものである。受託者の地位にある者が信託法8条に反して信託の利益を取得した場合、受託者の義務違反になるが、その利益取得の事実をもって信託が当然に無効になるわけではない。しかしながら、受託者に、受益者への受益的給付を減ずる結果となることから受益権の価値を（場合により著しく）損なうことになる行為を、信託財産に属する財産から自ら経済的価値のある利益を受けるためにする権限を認める信託行為の定めは、信託の上記本質におよそ反するといわざるをえない。そのため、そのような信託の本質に反する定めを含む信託行為は、受託者に移転される財産を信託財産として特別扱いする根拠になりえない。本件信託は、受託者に信託財産から利益を取得させることを主たる目的とするものであり、信託の本質に照らし信託法8条の規定に反するものとして無効というべきである。

### 3) 相続法改正の影響

以上において述べた本件信託の全部または一部の無効は、直前に述べた信託法8条に反することを理由とする信託の無効を除いて、本件信託によってXの遺留分が実質的に侵害され、その侵害を除去する手段としての遺留分減殺請求権が無意味化されることを根拠とする。そして、遺留分減殺請求権が無意味なものとなるのは、その請求権の行使によってXが本来取得することができるのは本件信託の受益権であるところ、その取得によってもXは実際に十分な経済的利益を得られるとは限らないという事情によるものである。

これに対し、平成30年に改正された民法の施行後は、事情が異なることになる。

平成30年改正民法のもとでは、遺留分侵害の効果は、遺留分権利者の受遺者または受贈者等に対する遺留分侵害額に相当する金額の支払請求となる（改正民法1046条）。本件でいえば、Xは、遺留分侵害がある場合には、Yに対し、その侵害額に相当する金額の支払を請求することができる。この請求は、本件信託の内容によって実現を妨げられること

はない。したがって、本件信託は、その内容のために X の遺留分を侵害することになりうるが、その場合に X の遺留分の回復を実質的に不可能にするものとなっていることを理由として無効とされることはない。

もっとも、本件信託における X の受益権の価額をどのように算定するかは、難問である。本件信託は A の生前に設定されており、本件信託が有効であれば、本件不動産が A の相続財産に属することはない。そのため、B、X、Y の遺留分額の算定の基礎になる財産は、本件信託の受益権と A が有していたその他の財産である。これを前提に算定された遺留分額に X が得た財産額が及ばないときに、遺留分侵害があることになる。ここでは、A の受益権の価額と X の受益権の価額を定めることが必要になる。

本件信託の設定により、(受託者が信託財産とされた不動産を無償で利用することができることなどにより) 信託財産とされた不動産からその価値に相応する経済的利益が生み出されるとは限らないことから、A の受益権の価額は本件不動産の合計価額を著しく下回る額になるのが本来ではないかと思われる。ただ、A の受益権の価額がそのような額とされる場合、B、X、Y が受益権の割合をそのまま反映した価額の受益権を取得するとしても、X は、本件信託の設定のために、本件不動産が相続財産であった場合と比べて著しく低い額の財産しか取得することができない。B も Y も同じ状況にあるならばそれもやむを得ないといえるかもしれないが、本件では、Y が受託者として本件不動産に属する不動産を無償で利用することでその不動産の経済的利益を実質的に取得することになりうること、そのことが本件信託における受益権の価額を著しく低下させる原因になっていることから、A の受益権の価額を上記のように算定することは適当ではない。そのため、遺留分を算定するための財産の価額を定めるにあたっては、本件不動産の合計価額をもって A の受益権の価額とすべきである。

これに対し、X が取得した受益権の価額は、本件信託の内容(受託者〔Y またはその長男〕が信託財産に属する不動産を無償で使用することができることなどにより、本件不動産からその本来の価値に比して著しく低額の経済的利益しか生み出されず、そのために受益的給付の額が著しく低額にとどまる可能性があること等)を考慮して定められるべきであると思われる。

なお、B の受益権の価額は (B は X と同じ割合の受益権を取得するので) X の受益権の価額と等しく、Y の受益権の価額は (Y は X の 4 倍の受益権を取得するので) X の受



益権の価額の4倍になると考えられる。その結果として、B、X、Yの受益権の価額の合計額は、本件不動産の合計価額を著しく下回るものになるはずである。その原因は、Yが、本件信託の受託者となることによって、本件不動産から実質的に経済的利益を取得することになりうることにある。そうであれば、AがYを本件信託の受託者としたことを、AのYに対する贈与と同視することが適当である。したがって、Yについては、受益権の価額にその「贈与」の額を加えた額をもって、本件信託による取得額と考えるべきである。

#### 4) 本件信託の無効と本件死因贈与の効力

本判決は、本件信託の一部を無効とした上で、その無効のためXに移転しなかったこととなる不動産①、④および⑤について、本件死因贈与の効力を認め、それらの不動産の3分の2の共有持分権をYが、3分の1の共有持分権をBがそれぞれ取得したことになるとしている。死因贈与には、性質に反しない限り遺贈に関する規定が準用されることから(民法554条)、本件死因贈与は、本件信託が効力を有する限りで本件信託の設定契約と抵触し、民法1023条2項の準用により撤回されたものとみなされるとするものであろう。

民法1023条2項は、遺言がその後の生前処分その他の法律行為と抵触する場合に、同条1項を準用することにより、その抵触する部分について遺言が撤回されたものとみなされる旨を定めている。同条に関し、遺言と抵触する法律行為がされたものの無効であった場合について、その法律行為は遺言に抵触しない(すなわち、遺言の撤回擬制の効果は生じない)とする見解と、意思の不存在の場合を除いて遺言者にその種の行為をする意思があったことを理由として遺言の撤回の効力が認められるとする見解がある<sup>8</sup>。後者の見解は遺言者の意思を重視するものであるが、本件においてAは、本件生前贈与をした後にその効力を失わせなければ効力が認められ得ない本件信託の設定契約をしているから、Aに、本件生前贈与を撤回する意思があったともいえそうである。ただ、本件信託は、AがXの遺留分を(実質的に)侵害してでもYにより大きな財産を与えようとするものである点で本件死因贈与と同じであり、Yのその財産取得を本件死因贈与による場合よりも確実にしようとしてされたものであると考えられる。そうであれば、上にいう遺言者に相当するAの意思を重視して本件死因贈与の効力を定めるにしても、本件信託が無効とされた部分についても本件死因贈与の撤回擬制が認められるとすることは、(實際上経済的価値がないと考えられる不動産④および⑤についてはともかくとして)不動産①について

B、X、Y が法定相続分に従って権利を取得することを意味し、Y により大なる財産を与えるという A の一貫した意思に反する結果となる。したがって、本件においては、遺言または死因贈与と抵触する法律行為が無効である場合に関する二つの見解のいずれによるかにかかわらず、本件信託が無効である部分（本判決によれば不動産①、④および⑤、2）に述べたことによれば不動産①～⑤の全部）について本件死因贈与の効力が認められ、その死因贈与による X の遺留分の侵害が問題になる。

## (2) 目的の達成不能による信託の終了の可能性

### 1) 信託の終了事由としての「目的」達成の不能

信託行為において信託財産になるものとして受託者に移転することとされた財産が何らかの事情により受託者に移転されないままとなった場合、信託財産の不足等のために信託の目的を達成することができなくなることがある。そのときには、信託は終了し（信託法 163 条）、信託法 182 条の規定に従って残余財産の帰属が定まることになる。

以上のことは、財産の一部が受託者に移転しないこととなった原因が信託行為の一部無効であるときも、一応同じである。これによると、本判決のように本件信託は一部無効であるとする場合、受託者に移転した財産のみでは信託の目的を達成することができないと認められるときは、有効に成立した部分について本件信託は終了し、Y が受託者として有していた財産の帰属は信託法 182 条の規定に従って定まることになる。ただ、信託行為の一部が無効である場合に、残りの部分だけでは当初から信託の目的を達成することができないのであれば、残部のみで信託の有効な成立を認めることに意味があるとはいえないため、全部無効とすべきである。そこで、本件では当事者の主張でも判決でも全く触れられていない（また、後述のようにそれで問題ないと思われる）が、本判決のように一部に無効な部分があるとされる場合の本件信託の効力を検討する。

### 2) 信託法 163 条 1 号にいう「信託の目的」

本件信託が、有効と認められる残部のみでは目的を達成することができないことになるかどうかを判断するためには、本件信託の目的を明らかにしなければならない。

信託法上、「信託の目的」は異なったいくつかの意味で用いられているが<sup>9</sup>、信託の終了



事由を定める信託法 163 条 1 号にいう「信託の目的」とは、その信託によって実現しよう、達成しようとする事柄であり、信託の効力の基礎をなすものをいう<sup>10</sup>と考えられる。そして、受益者のある信託では、どの信託においても、受益者に利益を与えることが実現しようとする事柄（の一つ）であるから、受益者および受益権の内容の定めはここにいう「信託の目的」にあたる。したがって、受託者がその定めに従って受益者に対する受益的給付をすることができなくなった場合には、信託の目的の達成不能となる<sup>11</sup>。たとえば、ある者を受益者として受益権を与えるが、それを通じて達成しようとする事が特定されているわけではない場合において、信託財産の欠乏または不足等により受益的給付をすることができなくなったときは、信託の目的の達成不能となる。新技術の確立のためにある者を受益者として受益権が与えられた場合のように、受益者に受益権を与えることによって達成しようとした事柄（以下、これを「受益権付与の目的」という）がある場合において、その受益権付与の目的が成就したとき、または成就する可能性がなくなったときは、受益者に対する給付をすること自体は可能であっても、信託の目的の達成不能となる。

### 3) 本件信託における「信託の目的」

では、本件信託について、信託法 163 条 1 号にいう「信託の目的」とは何か。

A の死亡後に、まず B、X、Y を、ついで Y の子らを受益者とし、それぞれに信託行為に定める割合に従って信託財産から生じた経済的利益を受益的給付として与えることが本件信託における「信託の目的」の一つであることは、明らかである。この目的は、受益者が存在し、かつ、経済的利益を生じうる財産が信託財産中にあれば、達成不能にならない。そうであれば、本件信託が本判決のいうように一部無効とされても、受益者はあり、経済的利益を生じうる財産（不動産②）が信託財産として残るため、この目的が達成不能となることはない。

そうであっても、本件信託における受益者および受益権の内容の定めがある事柄を達成するためにされていたのであれば、その受益権付与の目的が達成不能になったときは、信託の目的の達成不能となり、本件信託は終了する。

では、本件信託において、受益権付与の目的とされた事柄が何かあるか。

本件信託は、A の財産のうち可能な限り多くの財産を A の死後に Y とその子孫に取得

させることを意図してされたといつてよかろう。ただ、その意図の実現は、受託者およびその権限の定め（加えて、Aの死亡により委託者の権利を消滅させる定め、および受益者の意思決定権限をBに集中させる定め）によって図ろうとされており、受益者および受益権の内容は積極的な意味では<sup>12</sup>その実現にあまり寄与しない。したがって、Aの財産のうち可能な限り多くの財産をAの死後にYとその子孫に取得させることを、受益権付与の目的とみる必要はない。また、これを受益権付与の目的とみても、Yの受益権の割合は、本件死因贈与によりYがAの財産を取得する割合と同じであるから、一部の財産のみをもって信託を存続させることがその受益権付与の目的を達成不能にすることにはならない。

Aは、その死亡後に「Yおよびその直系血族がいわゆるA家を継ぎ、お墓・仏壇を守る」、「祭祀を承継するYにおいて、その子孫を中心として管理、運用することにより、末永くA家が繁栄していく」ことを希望して、本件信託を設定したようである。しかしながら、Aが希望したこの事柄も、上記2(1)④〔信託の目的〕中にあるとおり、Aの「財産を受託者が管理・運用すること」、受託者が「Aの意思を反映した財産管理を継続すること」によってその実現を図ろうとされており、受益権付与の目的にあたらぬ。

さらに、本件信託において、受益者に対してされる給付は信託財産に属する財産から生じた経済的利益の分配に限られており、しかも、その際、信託財産に属する特定の財産から生ずる利益は特定の受益者に与えるといった限定もみられない。Yおよびその子孫のもとで「末永くA家が繁栄していく」ことを願う場合、たとえば、「A家」の中核をなす特定の不動産について、そこから生ずる（そこに含まれる）利益をYまたはその子孫に独占させるように、すべての受益者の受益権の内容を定めることもありうる。そのようにされているときは、その特定の不動産が信託の一部無効により信託財産に属する財産にならなかったならば、受益権付与の目的が成就する可能性がないことになり、信託は目的の達成不能のため終了する。しかしながら、本件信託の受益権の内容の定めは、そのようなものになっていない。

以上より、本件信託は、本判決のように不動産①、④および⑤を信託財産に含む部分が無効であるとされても、目的の達成が不可能になるとはいえない。したがって、残部のみで本件信託は有効に存続する<sup>13</sup>。

### (3) 遺留分減殺の対象

最後に、本件信託のうち有効な部分に関し、遺留分減殺の対象は何かについて、ごく簡単に触れる<sup>14</sup>。

信託の設定によって相続人の一人が遺留分を侵害されたとして遺留分減殺を請求する場合に、減殺の対象となるのは信託財産か、受益権か。この問題について、判例と呼べるものは存在しない。学説上も両論あり、いずれが有力ともいいがたい状況にある。そのような中で、本判決は、「信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的な所有権移転にすぎないため、実質的に権利として移転される受益権を対象に遺留分減殺の対象とすべきである」とした。ありうる形式論理ではあるが、実質的な考慮がされていないだけでなく、たとえば、遺留分の侵害において否定的に評価されるのは遺留分を害する結果となる財産の処分であり、そうであれば、信託の設定の場合には被相続人のもとから財産が流出する原因となる法律行為は信託契約であり、それにより財産を取得するのは受託者であるから、信託財産が減殺の対象になる、とする形式論理を排斥することができると思われる。

本判決は、Xが信託財産を減殺の対象とすべきことを主張していたところ、本件信託が遺留分制度の潜脱を明らかに狙った許されないものであり、その実質は受託者への死因贈与に類似するものであるという本件信託の特質をその主張の理由としていたことから、Xは受益権が減殺の対象になることを前提としつつも本件信託の特質から上記主張をするものであると整理した上で、一部無効の部分を除けば遺留分制度の潜脱は認められないとし、受益権を減殺の対象としている。本判決にもかかわらず、本件信託の実質は、全体として捉えれば、受託者への死因贈与に類似するものであるということができるように思われる（そうであるがために、先に述べたように、本件信託の設定契約は、信託の本質に照らし信託法8条の規定に反するものとして無効となる）。そのように解さないとしても、遺留分減殺の対象が何であるかについては信託の設定と遺留分減殺の一般論に戻るだけであり、その一般論の決定において、具体的な訴訟の当事者がどの立場を前提としていたかは意味をもたないと考えられる。

以上より、本判決にもかかわらず、信託の設定により遺留分が侵害された場合の減殺請求の対象について、信託財産であるとする考え方と受益権であるとする考え方の両論あり

うるという状況に、変わりはないと考えられる<sup>15</sup>。

【注】

- 1 「信託法 105 条にかかわらず」とあることから、A の死亡後、B、X および Y が受益者となった後に関する定めであると思われる。
- 2 判決では、「受益権持分」とされている。これは、A の死亡により、B、X および Y が（B らのいずれかが死亡したときは Y の子供らが加わって）1 個の受益権を準共有し、「受益権持分」はその場合に準共有者各人が有する権利を指す、という可能性もなくはない。しかしながら、判決全体からは、B、X、Y らは、それぞれが 1 個の受益権を有するとの印象を受ける。そこで、本稿では、B、X、Y らはそれぞれが 1 個の受益権を有する独立の受益者であることを前提とする。
- 3 ここで問題とされている受益権取得請求は、B、X、Y など受益者の一人が他の受益者に対してするものであり、この請求がされることにより、おそらく、請求をした者と請求を受けた者との間に、受益権の移転とその代価にかかる権利義務の発生という、売買類似の法律関係が生ずると考えられているのであろう。

しかしながら、信託行為によって、受益者の地位にある者の間の個人的な法律関係を定めることはできない。そのため、A と Y との間で締結された本件信託契約中の受益権取得請求に関する定めは、受益者の地位にある B、X、Y 等に対して効力を当然には有しない。すなわち、取得請求がされたとしても、請求をした受益者と請求を受けた受益者との間に売買類似の法律関係が当然に生ずることはなく、また、請求を受けた受益者が取得に応ずる義務を負うことにもならない。受益者間で受益権の移転とその代価の支払の関係が生ずるには、その当事者となる受益者間で、そのための個別の契約、要するに受益権を目的とする売買契約が必要である。また、代金額はその売買契約において当事者が定めるのであり、その際、当事者が信託行為中の定めにと束縛されることはない。

したがって、本判決は、本文に述べたように、X が受益権の取得を B または Y 等の他の受益者に請求したとしても、取得価格が最新の固定資産税評価額をもって計算した額とされているために信託不動産の価値に見合う経済的利益を得られないことを問題視しているが、そもそも、本件信託契約中の受益権取得請求に関する定めによって X が何らかの権利を得ることはなく、その定めがあることは X の遺留分が侵害された状態の解消につき何の意味ももたないと考えられる。

- 4 道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017 年）18 頁。
- 5 道垣内・前掲注 4）203 頁。
- 6 道垣内・前掲注 4）18 頁
- 7 道垣内・前掲注 4）203 頁。
- 8 中川善之助・加藤永一編『新版注釈民法（28）相続（3）』（有斐閣、1988 年）382 頁〔山本正憲〕参照。
- 9 道垣内・前掲注 4）44 頁以下。
- 10 道垣内・前掲注 4）403 頁。
- 11 佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019 年）37 頁以下参照。
- 12 信託財産に属する財産を受託者が自ら無償で使用し、その財産から経済的利益が生じないようにすることによって受益的給付が極小化されうるものになっている点で、受益権の内容は、本文に述べた本件信託の設定の意図の実現に寄与するものにはなっている。

13 本件信託は、受託者に信託不動産（とくに不動産①）の無償使用を認め、Y（またはその長男）を受託者とすることにより、Yとその子孫にいわゆるA家を継がせることを目的とする、とみることができそうである。そして、その場合、その目的の達成は、信託の一部無効のため不動産①が信託財産に含まれなくなることにより、不可能になるともいえそうである。しかしながら、そのように解することは適当ではない。この解釈は、受託者に受益者名義以外で信託の利益を享受させるという信託法上許されないことを、信託の目的（またはその目的達成の手段）と認めることを前提とするものだからである。信託の目的を上記のように解するのであれば、その目的が信託法8条に反し許されないものであることを理由に、本件信託は無効とされるべきことになる。

ところで、余計なことであるが、本件信託が有効（な部分が残る）とされる場合、本判決に現われている本件信託の内容の限りでは、その後の法律関係について不明な点がある。

たとえば、本件信託は、どのようにして終了するのか。終了に関する定めが本件信託契約になく、また、委託者の権利はAの死亡により消滅しているため、信託法164条1項の規定による終了はあり得ない。さらに、受益者と信託財産に属する財産がある限り、信託の目的の達成も達成不能も考えられない。あり得そうであるのは、Yの子孫が長男一人であり、その長男が受託者でもあり単独受益者でもある状態が1年間継続すること、Yとその長男がいずれも死亡して受託者が欠け、新受託者が就任しない状態が1年間継続すること、B、X、YおよびYの子孫がいずれもない状態となり（つまり、受益者が不存在となり）、信託の目的の達成が不可能になることくらいのように思われる。

終了事由はともかくとして、信託が終了した場合の残余財産の帰属についても、よく分からない。信託が終了した場合、残余財産の帰属は、信託法182条によって定まる。それによれば、信託行為において残余財産受益者または帰属権利者が定められているときは、その者に帰属する（同条1項）。ところが、本件信託契約に、その定めはみられない。そこで、残余財産は、委託者Aの相続人その他の一般承継人があればその者に帰属し（同条2項。なお、委託者の地位の移転があった場合に、本条2項にいう「委託者」は当初委託者と地位の移転を受けて信託終了時または残余財産確定時の委託者のいずれをいうのか、あるいはその両方を指すかという問題があるが〔この問題については、道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017年）790頁（沖野眞巳）参照〕、本件信託では委託者の権利はAの死亡により消滅するとされていることから、この点は問題にならない）、それもなければ清算受託者に帰属する（同条3項）。Aの一般承継人が全くないときは清算受託者に帰属することになり、本件信託の設定の意図からしてもそのことに問題はなかろうが、たとえば、Yの子孫が長男一人となり、その長男が受託者でもあり単独受益者でもある状態が1年間継続したために本件信託が終了することになったときは、残余財産はAの一般承継人に帰属するから、故人となったBとXにそれぞれ一人ずつ子があったときには、B、X、Yのそれぞれの子が均等の割合で残余財産を取得することになる。これでは、Aの有した財産をYおよびその子孫に可能な限り取得させるという本件信託の設定の意図を実現することができないのではないか。

このほかにも、Bが受益者の意思決定をすることができない状況になった場合に、受益者の意思決定はどのようにしてされるか（たとえば、Xがその意思決定に関与することになってよい）、Yが死亡等により受託者の任務を果たすことができなくなった場合に、Yの長男もその任務を果た



すことができないときはどうするか（委託者の地位にある者もないため、新受託者の選任を裁判所に請求するほかないが、それでよいか）など、疑問に思う点が多々ある。

- 14 信託の設定により遺留分が侵害された場合の遺留分減殺請求については多岐にわたる論点があり、非常に多くの論考があるが、本稿では立ち入らない。なお、これに関して、本報告書・木村敦子論文を参照。
- 15 平成30年改正民法のもとでは、遺留分侵害額の支払請求の相手方は受託者か、受益者かが問題となり、両論ありうるということになる。



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——

宮 本 誠 子

# 目次

序

1 遺言・死因贈与による財産処分

(1) 遺言・死因贈与の撤回・解除

(2) 遺言・死因贈与における受遺者・受贈者の変更

2 遺言代用信託による財産処分

(1) 遺言代用信託における受益者の変更

(2) 遺言代用信託の撤回・終了

むすび

## 序

信託において、受益権を取得する者は、信託行為の定めにより指定される。その者は、意思表示をすることなく、当然に受益権を取得する（信託 88 条 1 項本文）。受益権の取得については、信託行為の定めにより条件や期限を付すこともできる。この場合には、一定の事由の発生・期限の到来により、その者が当然に受益権を取得する（信託 88 条 1 項ただし書）。一定の事由の発生、または、一定の時期の到来を、委託者の死亡時または死亡以降の時とすることも可能であり、信託法 90 条は、同法 88 条 1 項ただし書の一例として<sup>1</sup>、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」（信託 90 条 1 項 1 号）、および、「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」（信託 90 条 1 項 2 号）を挙げている。このような定めのある信託では、受益者に対しては、委託者の死亡後に給付がなされるため、委託者にとっては、自己の死亡後における財産の分配を信託によって達成するに等しく、「委託者は遺言を書かずに、あたかも遺言に近い法律効果をもたらすことができる」<sup>2</sup>。それゆえこのような信託は、「遺言代用信託」と呼ばれている。

遺言代用信託は、旧信託法下でも可能であるとされていた<sup>3</sup>。例えば、「他人に財産を信託して、自分自身を自己生存中の受益者、自分の子・配偶者その他の者を自己死亡後の受益者にしておく」信託は、「存続期間を自己の生存中に限定した自益信託と、死因処分としての他益信託設定とを組み合わせる」ものだとされた<sup>4</sup>。しかし、このような信託が、遺言と同様に撤回可能であるかどうかは、明らかではないことも指摘されていた<sup>5</sup>。

現行の信託法 90 条は、遺言代用信託においては、委託者には受益者を変更する権利がある旨を定めたものである。受益者変更権は、本来は、信託行為の定めにより付与されるが（信託 89 条）、遺言代用信託に関しては、条文上、原則として委託者に対して受益者変更権が付与されている。しかし、遺言代用信託を撤回できるかについては、信託の撤回が認められない<sup>6</sup>ことを理由に否定する説と、一定の場合に肯定する説とがみられる。また、遺言代用信託における信託の変更または信託の終了がどのような方法で認められるかについては、条文上明確に示されていない<sup>7</sup>。すなわち、遺言代用信託では、財産処分の相手方を変更するということは明文で認められているが、信託の内容を変更するこ

と、財産処分自体をやめることの是非及び方法についてはそれほど明らかにされていない。

他方で、死亡後の財産処分をなし得るという点において、遺言代用信託が類似しているとされる遺言は、撤回可能性をその重要な性質とする。遺言者は、遺言の内容をいつでも変更できるし、財産処分をいつでもやめることができる。また、生前行為による財産の死因処分であるという点において、遺言信託が類似しているとされる死因贈与も、判例により、遺言撤回規定の準用がある程度認められている。このように、類似する機能を有する遺言及び死因贈与については、撤回可能性がその特徴として当然の前提とされているのに対して、遺言代用信託については、条文上明らかなのは、受益者変更権の保留のみで、遺言代用信託の撤回・変更・終了については明らかではない。

そこで、本稿では、遺言代用信託における受益者の変更、信託の撤回、信託の変更又は信託の終了がどのようになされるのかを検討する。検討にあたっては、遺言及び死因贈与との相違を整理したい。財産を死因処分しようとした者が、財産処分をやめたい、処分の相手を変更したい、処分内容を変更したいという場合は、往々にあり得るだろう。死因の処分であるからこそ、このような対応が可能であるか、いかにして認められるかは、処分者にとって重要な関心事となる。死因処分の方法が、遺言、死因贈与、遺言代用信託のいずれであるかによって、死亡時までどのような対応が可能かを明らかにしておくことは、財産処分の方法を選択する一助ともなろう。

具体的には、Sが財産をB<sub>1</sub>に対して死因処分しようとして遺言等をしてしたが、財産処分自体をやめたい場合と、財産処分の相手方をB<sub>2</sub>に変えたい場合を念頭に置く。遺言を撤回することは前者に、遺言代用信託の受益者変更権を行使することは後者に当たる。

遺言代用信託については、本稿においては、①信託法90条にいう定めのみのある信託と、②信託法90条にいう定めを含む信託とを想定する。②に関して、信託法90条は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」、および、「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」に適用されるため、委託者死亡後に受益権を取得するか、又は、給付を受ける受益者がいるという定めが含まれた信託であれば、信託法90条が適用され、原則として受益者変更権が留保される。

具体的には、①は、委託者Sが、自己の財産を信託財産として受託者Tに移転し、S死亡後の受益者をBと指定する信託であり、②は、委託者Sが、自己の財産を信託財産



として受託者 T に移転し、当初受益者を S 自身とし、S 死亡後の受益者を B とする信託である。B の受益権の内容としては、委託者死亡時に一括給付を受けるとするもの（この場合には、信託財産がなくなり、信託は終了する）、委託者死亡後に分割給付を受けるとするもの（この場合には信託は継続する）などが考えられる。一般的に、遺言代用信託という場合には、後者である場合が多い。

## 1 遺言・死因贈与による財産処分

1 では、遺言又は死因贈与による財産処分の場合を整理する。S が遺言又は死因贈与により B<sub>1</sub> に財産を与えるつもりであったが、やめたい場合という場合、遺言であれば遺言撤回の、死因贈与については撤回又は解除の問題となる (1)。また、S が遺言又は死因贈与により B<sub>1</sub> に財産を与えるつもりであったが、財産を与える相手を B<sub>2</sub> に変えたいという場合、遺言であれば前遺言を撤回して新たな遺言をするということに、死因贈与でも撤回又は解除の問題を経て、B<sub>2</sub> との間で新たな死因贈与をすることになる (2)。

### (1) 遺言・死因贈与の撤回・解除

#### (i) 遺言の撤回

遺言者は、いつでも遺言を撤回することができる。遺言の撤回自由は、遺言の効力が遺言者死亡時までには生じないということから導かれる、遺言の本質の 1 つである。遺言者 S が B<sub>1</sub> に対して遺贈するとの遺言をした後に、その財産処分（遺贈）をやめる場合、S は、遺言の方式に従い、B に対する遺贈を撤回する旨の遺言をするという方法を採用してもよい（民 1022 条）、B<sub>1</sub> に対して遺贈する旨の遺言書を破棄することで、同遺言を撤回するという方法もある（民 1024 条前段）。

遺言の撤回権を遺言者が放棄することは、明文上禁止されている（民 1026 条）。遺言者の撤回自由を確保するためである。遺言者が、仮に遺言において撤回しない旨を表示していたとしても、あるいは、受遺者等との間で撤回しない旨を約していたとしても、その意思表示は無効とされる<sup>8</sup>。

また、遺言の撤回権は遺言者のみが行使できる。というのは、遺言の撤回は、原則として遺言の方式によってなさなければならないところ（民 1022 条）、遺言は遺言者本人にしかなし得ないからである。遺言の撤回が法定代理人によってなされることも想定されていない（民 962 条参照）<sup>9</sup>。

このように、遺言の撤回は、遺言者にのみ認められる絶対的権限であり、これを奪うことは禁止され、他人によってなされることも許されない。遺言者は遺言による財産処分を、いつでも単独の判断でなんらの制限なくなし得ることになる。

## (ii) 死因贈与の撤回・解除

死因贈与による財産処分をやめるという場合に関しては、贈与契約の規定（民 550 条）でのみ処理されるべきか、遺言の撤回に関する規定が準用されるのか（民 554 条）という議論がある。

民法 550 条による場合、平成 29（2017）年民法改正によれば死因贈与の「解除」の問題であるが、平成 16（2004）年改正前には「取消し」、平成 16 年改正後・平成 29 年改正前には「撤回」の文言が用いられていたため<sup>10</sup>、以下で引用する判例や学説では、「取消し」「撤回」との表現が用いられている。本稿では原文で引用・紹介しつつ、適宜、〔 〕内で平成 29 年改正後の表現を補う。また、民法 554 条による場合には、遺言撤回の規定を準用することになるが、遺言撤回に関する民法 1022 条以下では、かつては、遺言の「取り消す」という文言が用いられていたため、以下で引用する判例や学説では、「取消し」との表現が用いられている。こちらも適宜、〔 〕内で「撤回」を意味する旨を補う。

### (a) 死因贈与の性質論と問題の所在

贈与契約の規定（民 550 条）でのみ処理されるべきか、遺言の撤回に関する規定を準用するのか（民 554 条）という議論は、立法時から、死因贈与の性質自体について議論があったことに遡る。起草担当者の穂積陳重は、死因贈与を、方式、撤回、効力、履行の方法等のあらゆる面において遺贈と同様だと捉え、遺贈に関する規定に全面的に従わせるべきと考えた。これに対し、梅謙次郎は、効力の点のみを遺贈と同様に解すべきと主張した。梅案は支持されず、穂積案が採用され、民法 554 条では、「遺贈ノ関スル規定ニ従フ」という規定が設けられた。しかし、その後、末弘巖太郎が、遺贈は単独行為であるのに対し、

死因贈与は契約によるものであるから、死因贈与には、遺贈の規定のうち単独行為であることによる規定を除いて準用すべきと説き<sup>11</sup>、これが通説となる。平成16年民法改正の際には、この見解が採用され、民法554条は、「贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。」と改められた。遺贈と死因贈与には性質上の違いのあることが明文上認められるようになったといえる。

この改正により、議論の焦点は、遺贈の規定のうちどの規定が死因贈与に準用されるのかに移る。民法554条で準用される遺贈の規定はいずれか、死因贈与の性質に反しないとどの範囲かが問われる。死因贈与は、贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与であり、①贈与契約である以上、諾成で不要式であるが、②死後に効力の生ずる財産処分である点で、遺贈に類似する。①・②のいずれに傾くかは、様々な点から検討がなされ得るが<sup>12</sup>、撤回に着目すると次のようになるだろう。①契約である点を重視すれば、契約の拘束力ゆえに、受贈者の財産取得に対する期待権を保護すべきで、撤回・解除は制限的に捉えるべきという考えに傾く。遺言撤回規定の準用は否定され、死因贈与は民法550条のみで処理されるべきことになる。また、契約を重視すれば、特約による撤回権の放棄は認められることになる。反対に、②遺贈に類似する点を重視すれば、死因贈与の場合には、生前贈与と異なり、終意処分であり、贈与者の最終意思を尊重すべき方向となる。最終意思であるためには撤回可能性が確保されなければならないが、死因贈与においても、撤回可能性を確保すべきこととなる。それゆえ、例えば、撤回権の放棄は禁止されることになる（民1026条準用）。また、遺言の撤回に関する規定（民1022、1023条）の準用が肯定されるべきことになる。

#### (b) 遺言撤回規定準用の可否

民法550条は、書面によらない贈与は、それを履行していない限りで、解除可能であるとするから<sup>13</sup>、書面によらない死因贈与は、同条により解除可能である。贈与者は、受贈者に対して、解除の意思表示をすればよい。また、書面によらない死因贈与契約自体に、解除権が内在されているから、贈与者の死亡後に、贈与者の地位を承継した相続人が、解除権を行使することも可能である<sup>14</sup>。

しかし、書面によりなされた死因贈与は、民法550条によっては解除できない。そこで、民法554条による民法1022条、1023条準用により、撤回できるかが問題となる。民法

1022条は、遺言の撤回自由を遺言の性質上の当然の前提として、撤回は遺言の方式によらなければならない旨を規定したものと解されている<sup>15</sup>。それゆえ、死因贈与に民法1022条をそのまま準用すれば、死因贈与は遺言の方式により撤回されることになる。これに対して、民法1023条は、遺言の撤回は本来遺言の方式によることを必要とするところ、一定の事実や行為による、方式によらない撤回も認めるという意味をもつ。死因贈与に民法1023条を準用すれば、死因贈与に抵触する法律行為がなされた等によっても、死因贈与は撤回されることになる<sup>16</sup>。上記(a)で挙げた①の考え方（契約の側面を重視）を貫けばこれらの準用は否定すべきことに、②（遺贈に類似する側面を重視）を貫けば肯定すべきことになるだろう。

学説には、まず、(ア) ②を貫き、贈与者の真意を担保するために、遺言の方式その他による死因贈与の撤回を認める見解がある。ただし、死因贈与では、贈与者の仮登記が認められていることから<sup>17</sup>、撤回自由が否定される死因贈与を認める必要があるかもしれないともしている<sup>18</sup>。(イ) 前述の末川の立場、すなわち、遺言は単独行為で、死因贈与は契約であるという点が異なるから、遺言の規定のうち単独行為であるがゆえの規定のみが、死因贈与への準用の対象外となるとする立場によれば、遺言の撤回可能性は単独行為に由来する性質ではないため<sup>19</sup>、遺言撤回の規定は、死因贈与に準用されるという結論が導かれる。かつての多数説である<sup>20</sup>。(ウ) 他方で、遺贈が単独行為であり、死因贈与は契約であるという点を重視しながら、単独行為と契約との差異に着目して、上記(a)で挙げた①の考え方を採り、死因贈与においては、契約を締結している以上、契約の拘束力を奪うべきではなく、受贈者も承諾しており、死亡時に効力が生ずるという期待権が認められるとして、受贈者の権利を保護するために、遺言撤回の規定の準用を否定する見解がある。かつての有力説であり、現在では支配的見解である<sup>21</sup>。この見解によれば、死因贈与は民法550条による解除のみが可能で、残された課題は、書面による死因贈与でも、事情変更・忘恩行為による失効を認めるかどうかのみとなる。

### (c) 死因贈与の撤回に関する判例

最高裁判例としては、まず、最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁（以下「昭和47年判決」という。）が、「死因贈与については、遺言の取消〔撤回〕に関する民法1022条がその方式に関する部分を除いて準用されると解すべきである。けだし、死因贈

与は贈与者の死亡によつて贈与の効力が生ずるものであるが、かかる贈与者の死後の財産に関する処分については、遺贈と同様、贈与者の最終意思を尊重し、これによつて決するのを相当とするからである。」と判示する。同判決ではまず、死因贈与では贈与者の最終意思を尊重するとしており、(a)の②の考え方を採用している点が注目される。そして、同判決によれば、死因贈与は、いつでもその全部または一部を撤回することができ、かつ、撤回するのに遺言の方式による必要はないことになる。

他方で、最判昭和58年1月24日民集37巻1号21頁は、裁判上の和解契約として死因贈与契約を締結した事例において、「……贈与に至る経緯、それが裁判上の和解でされたという特殊な態様及び和解条項の内容等を総合すれば、本件の死因贈与は、贈与者……において自由に取り消す〔撤回する〕ことができないものと解するのが相当である」とした。

また、最判昭和57年4月30日民集36巻4号763頁（以下「昭和57年判決」という。）は、負担付の死因贈与で、受贈者が負担を先履行しており、死因贈与の撤回を認めると、受贈者にとってあまりの不利益となるという事例を扱い、「負担の履行期が贈与者の生前と定められた負担付死因贈与契約に基づいて受贈者が約旨に従い負担の全部又はそれに類する程度の履行をした場合においては、贈与者の最終意思を尊重する余り受贈者の利益を犠牲にすることは相当でないから、右贈与契約締結の動機、負担の価値と贈与財産の価値との相関関係、右契約上の利害関係者間の身分関係その他の生活関係等に照らし右負担の履行状況にもかかわらず負担付死因贈与契約の全部又は一部の取消をすることがやむをえないと認められる特段の事情がない限り、遺言の取消〔撤回〕に関する民法1022条、1023条の各規定を準用するのは相当でない」とする。(a)で示した②の考え方、死因贈与においては贈与者の最終意思を尊重すべきという方針を採りつつ、事情によりこれを制限するという立場が採られている。

#### (d) 判例法理の理解

上記(c)の最高裁判例は、一般的には、昭和47年判決が死因贈与撤回の一般原則を示したものと理解されている。そして、判例は、原則として死因贈与に遺言撤回の規定（民法1022条、1023条）を準用するが、例外として事情により準用しないという立場を採っているものとみる。昭和47年判決が、上記(a)で示した②の考え方を挙げていることから、判例の立場としては、死因贈与においては、贈与者の最終意思が最も尊重されるが、例外

として、贈与者の最終意思の尊重よりも重視すべき利益・事由がある場合にのみ、撤回を認めないということになる。例外として撤回が否定される場合に、上記(a)の①の考え方、すなわち死因贈与が契約であるという要素をもって、撤回を制限しているのではない点が興味深い。

これに対して、昭和47年判決は事例判決にすぎないとする見解もある。昭和47年判決は撤回を認めやすい事例のもとでの事例判決であり<sup>22</sup>、「一般的に死因贈与の自由な取消し〔撤回〕を認めたものではない」し、また、昭和57年判決も一般論に対する例外として位置づけているわけではなく、そうすると、「いずれも事例判決であり、最高裁は死因贈与については事案ごとに取消の可否を判断している、ともいいうる」とする<sup>23</sup>。

#### (e) 小括

死因贈与の撤回は、判例を前提としたとしても、常に自由に認められるとは限らず、死因贈与の背景や内容等、具体的事案ごとに判断されている。また、現在の学説は、遺言撤回規定の準用を否定する見解が多数であり、民法550条のみで処理するとの立場を採っている。この立場によれば、死因贈与が書面でなされたならば、自由な解除は認められず、例外として事情変更や忘恩行為を理由に撤回を認めるかどうかという問題が残るにすぎない。死因贈与はあくまでも契約であり、契約の拘束力があること、死因贈与における贈与者の最終意思を尊重しすぎると、無方式での遺言を認めるに等しくなってしまう<sup>24</sup>ことが考慮されている。

## (2) 遺言・死因贈与における受遺者・受贈者の変更

Sが遺言又は死因贈与によりB<sub>1</sub>に財産を与えるつもりであったが、財産を与える相手をB<sub>2</sub>に変えたいという場合、遺言であれば、前遺言を撤回して新たな遺言をすることになる(i)。死因贈与でも、撤回又は解除の問題を経て、B<sub>2</sub>との間で新たな死因贈与をすることになる(ii)。

### (i) 遺言における受遺者の変更

遺言をした後、受遺者を変更したい場合には、前遺言を撤回し、新しい受遺者に対して



遺贈する旨の新たな遺言をすることになる。前遺言の撤回は、撤回する旨の遺言をする方法でもかまわないが（民 1022 条）、前の遺言と抵触する遺言がなされれば、前の遺言は撤回したものとみなされるため（民 1023 条 1 項）、財産を  $B_1$  ではなく  $B_2$  に与えたい場合には、 $B_2$  に遺贈するとの遺言をすれば足りる。 $B_1$  への通知などは要さない。

仮に、遺言に受遺者を変更しない旨を示していたとしても、遺言の撤回権放棄が認められない以上、この意思表示も無効である。

## (ii) 死因贈与における受贈者の変更

死因贈与をした後、受贈者を変更したい場合にも、死因贈与を解除又は撤回して、新たな贈与者との間で、新たな死因贈与契約を締結することになる。前の死因贈与は、書面でなされていないければ、民法 550 条による解除が可能である。この場合には、受贈者 S は、贈与者  $B_1$  に対して、解除する旨の意思表示をすればよい。死因贈与に、原則として遺言撤回の規定が準用されるとの立場を採れば、 $B_1$  との間の死因贈与を解除するまでもなく、 $B_2$  との間に内容の抵触する死因贈与を締結すれば、 $B_1$  との死因贈与は撤回されたとみなされる（民 1023 条 2 項準用）。ただし、 $B_1$  との間に死因贈与契約を締結するに至った経緯や、死因贈与契約締結の動機等の諸事情に照らして、撤回が許される場合でなければならぬ。

学説の支配的見解のように、遺贈撤回規定の準用を否定すれば、民法 550 条のみで処理されるから、書面でなされた死因贈与を<sup>25</sup>、贈与者は自由に解除することができない。事情変更等による失効が認められるかという問題にしかない。

判例の立場によっても死因贈与ではそれほど確実に撤回権が認められるわけではなく、学説の支配的見解にたつと撤回権は認められないと言え、S が  $B_1$  に財産を与えたいという場合に、遺贈ではなく死因贈与という手段を採ることは、ある意味、撤回権を放棄したととれる状況を生む。

## 2 遺言代用信託による財産処分

2 では、遺言代用信託による財産処分がなされた後に、財産の処分者である委託者が財



産処分そのものをやめたいという場合と、受益者を変更したいという場合とを検討する。後者については、信託法 90 条が、遺言代用信託の場合には委託者に受益者変更権が付与される旨を定めている。これに対して、遺言代用信託の終了等については条文上それほど明らかではない。よって、2 では、受益者の変更方法の検討から始め (1)、続いて、遺言代用信託の終了等の方法について検討する (2)。

## (1) 遺言代用信託における受益者の変更

遺言代用信託において、受益者を変更する方法としては、まず、信託法 90 条の定める受益者変更権の行使が考えられる (i)。また、信託を変更することで、受益者を変更したい場合にはどのような方法を採用ことになるかも検討する (ii)。信託法 90 条の受益者変更権は、信託行為の定めにより放棄することもできるため、受益者変更権を放棄していたが、受益者を変更したいという場合には、後者の方法を模索することになる。

### (i) 遺言代用信託における受益者変更権の行使

#### (a) 受益者変更権の付与

信託法 90 条は、遺言代用信託の場合には、委託者に受益者変更権がデフォルトで付与される旨を定めている。この理由について、立案担当者は、「遺言代用信託が、生前行為をもって自己の死亡後の財産承継を図る点において死因贈与と類似する機能を有する」ことを前提に、「死因贈与においては、贈与者はいつでもその贈与を取り消す〔解除・撤回する〕ことができると解されているところ、遺言代用信託においても、委託者はいつでも死亡後受益者を変更したいと欲するのが通常であると考えられるから」だとする<sup>26</sup>。

委託者に受託者変更権を留保しておくことは、信託行為の定めがあれば認められるところ (信託 89 条)、信託法 90 条にいう定めのある信託 (遺言代用信託) においては、委託者としては変更権を有するというのが通常の意味であろうから、信託行為に定めがなくても、受益者変更権を付与する旨の定めを含んだものとみようという趣旨と言える。立案担当者は「死因贈与においては、贈与者はいつでもその贈与を取り消す〔解除・撤回する〕ことができる」というが、上記 1 (1) でみたように、死因贈与では撤回権が常に認められているわけではない。それゆえ、遺言代用信託において委託者が受益者変更権を有すると

考えるのが通常の意味と言えるのかどうか、疑問がないわけではない。しかし、立案担当者は、これを通常の意味とみて、通常の意味を根拠に受益者変更権を付与したと説明している。

学説の中には、信託法 90 条の目的を、遺言の撤回自由・死因贈与の撤回と並べて説明するものも見られ、次のように説明している。遺言代用信託の目的は、死因贈与と同様、死後の財産承継であり、委託者の意思を尊重すべきである。しかし、遺言代用信託の場合には、信託契約時（委託者の生前）に信託の効力が生じるため、遺言撤回の規定は類推適用できない。それゆえ、信託法 90 条が、同法 89 条の特例として、死亡後受益者の変更権を留保することにしたとする<sup>27</sup>。遺言代用信託にも遺言撤回の規定を準用又は類推適用すべきところ、効力発生時が異なるためにこれができないから、信託法 90 条の規定が必要だとの見解である。この見解は、死因贈与には遺言撤回の規定が基本的に準用されること、死因贈与においても遺言代用信託においても、遺言と同様に、処分者の最終意思を尊重すべきことを前提としており、遺言・死因贈与・遺言代用信託にできる限り同機能を持たせようとしていると言える。

#### (b) 受益者変更権の行使

委託者が受益者変更権を行使する方法は、受託者に対する意思表示（信託 89 条 1 項）又は遺言での意思表示（信託 89 条 2 項）であり、従前の受益者に対して原則として通知しなければならない（信託 89 条 4 項）が、別段の定めを置くことも可能である。

委託者の相続人は、信託行為に別段の定めがない限り、受益者変更権を行使できない（信託 89 条 5 項）。受益者変更権は、死因贈与の解除権（民 550 条）とは異なり、原則として相続により承継されず、委託者の死亡により受益者は確定する。ただし、信託行為に定めを置くことで、受益者変更権を相続人に承継させることもできる。この点は遺言の撤回権と異なる。

受益者変更権は、一身専属性の強い権利であり、信託行為により指定された者によって行使されることが予定されており<sup>28</sup>、受益者変更権を有している者が、第三者に権利行使を委託することも、基本的には認められない<sup>29</sup>。それゆえ、遺言代用信託において、受益者変更権を有するのは原則として委託者であり、委託者のみの変更権を行使できる（信託 90 条 1 項）。第三者に権限行使を委ねるためには、信託行為に、受益者変更権の行使を第

三者に委託することを可能とする定め（信託 90 条 2 項）を置いておかなければならない<sup>30</sup>。

そうすると、委託者の法定代理人による受益者変更権の行使は認められないか、具体的には、委託者についての成年後見が開始し、委託者の成年被後見人が、受益者変更権を行使できるかということが問題になる。委託者の有する一権限を代理して行使するとみて、許されるという解釈も可能であろうが<sup>31</sup>、そもそも、単に受益者変更権を行使しても、委託者死亡後の財産承継先が変更されるだけであるから、受益者変更権の行使が後見事務の対象になるとは考えられないとする見解もある<sup>32</sup>。

### (c) 受益者変更権の制限・排除

信託法 90 条は、受益者変更権の留保を任意規定として定めているのであり、当事者が、信託行為の別段の定めにより受益者変更権を制限したり排除したりすることも可能である（信託 90 条 2 項）。遺言の場合には撤回権の放棄が禁止されているのとは異なり（民 1026 条）、遺言代用信託では、あらかじめ受益者変更権を排除させておくことが可能である。実務では、受益者の権利を安定させることができるというメリットがあると言われる<sup>33</sup>。

遺言代用信託に受益者変更権を付与したのは、遺言代用信託がその機能の面で死因贈与に類似しており、死因贈与では贈与者による撤回が（判例の立場によれば一定程度）認められているからだというのであれば、死因贈与においては撤回が許されないような事例においては、遺言代用信託の場合であっても、受益者変更権の行使を否定すべきではないかが問題となる。しかし、遺言代用信託と死因贈与とは次の点で異なるから、受益者変更権の行使が制約されることはないとする学説がある<sup>34</sup>。すなわち、遺言代用信託は、委託者と受託者との間の信託契約により効力を生ずるのであり、受益者となるべき者として指定された者（信託 90 条 1 項 1 号）や受益者（同項 2 号）は、信託契約の当事者ではない。死因贈与の取消し〔撤回、解除〕は、贈与者に対する意思表示によって行われるが、委託者に受益者変更権が付与されているとしても、その行使は受益者に対する意思表示によってなされるわけではない。信託法 90 条 1 項 2 号の受益者であっても、受託者から通知を受けるのみであり（信託 89 条 4 項）、委託者による受益者の変更は何らの関与もなし得ない。そうすると、死因贈与の取消し〔撤回、解除〕に関する判例法理のように、事案に応じた解決は遺言代用信託には適合しないと説明されている。

#### (d) 小括

遺言代用信託では、明文の規定により委託者に受益者変更権が付与されている。この変更権の行使は、遺言の撤回権とは異なり、信託そのものをやめるというものではない。また、信託行為において、受益者変更権を放棄することや、変更権の行使を第三者に委託すること、変更権を相続させること等を定めておくこともできる。

遺言代用信託は、生前行為による死因処分である点で、死因贈与と類似した機能を有するが、遺言代用信託では、財産処分により利益を得る者が、契約の相手方ではない。それゆえ、死因贈与の場合のように利益を得る者の期待権の保護といった観点を導入する必要がないといえる。

#### (ii) 信託の変更

委託者が受益者を変更したいと考えた場合であっても、信託行為の定めにより受益者変更権を放棄していれば、受益者変更権を行使するという (i) の方法は使えない。このような場合に、信託の変更として受益者を変更することはできるだろうか。

#### (a) 信託の変更の方法

信託の変更の方法としては、(ア) 関係当事者の合意による方法 (信託 149 条 1～3 項)、(イ) 信託行為における別段の定めによる方法 (信託 149 条 4 項)、(ウ) 裁判所による方法 (信託 150 条) が認められている。(ウ) の裁判所による変更は、信託行為の定めのうち「信託事務の処理の方法に係る定め」の変更のみが対象であるため、この方法による受益者の変更はできず、遺言代用信託における受益者の変更のために用いることはできない。また、(イ) は、例えば、信託行為において、委託者単独の意思表示で受益者を変更するという信託の変更が可能である旨の定めを置いていた場合についてである。しかし、ここでは受益者変更権を信託行為の定めにより放棄していた場合を想定しており、信託行為において、受益者変更権を放棄しておきながら、委託者単独の意思表示で受益者を変更するという信託の変更が可能である旨の定めを置いておくことはまず考えられないから、(イ) の方法によることは考えられない。よって、(ア) の方法を検討すべきことになる。

(ア) の関係当事者の意思による方法は、①原則として、委託者、受託者、受益者の合意によるが (信託 149 条 1 項前条)、特定の者を害しないことが明らかである場合は、そ

の者の関与がなくてもよい（信託 149 条 2 項、3 項）。具体的には、②信託の目的に反しないことが明らかであれば、委託者を害しないことから、受託者と受益者の合意で信託を変更することができる（信託 149 条 2 項 1 号）。③信託の目的に反しないことが明らかであり、受益者の利益に適合することが明らかであれば、委託者及び受益者を害しないことから、受託者の意思のみで信託を変更することができる（信託 149 条 2 項 2 号）。④受託者の利益を害しないことが明らかであれば、委託者と受益者の合意で信託を変更できる（信託 149 条 3 項 1 号）。⑤受託者の利益を害しないことが明らかであり、かつ、信託行為の目的に反しないことが明らかであれば、委託者も害しないことから、受益者の意思のみで信託を変更することができる（信託 149 条 3 項 2 号）。本稿では、委託者 S が信託の変更として受益者を変更しようとする場合を検討しているから、委託者の意思によらない②③⑤の方法は除かれ、①又は④の方法によることが可能かを考察すべきことになる。

## (b) 遺言代用信託における信託の変更の方法

### —委託者生前の受益者が存在する場合—

遺言代用信託において、①又は④の方法により信託の変更として受益者を変更しようとする場合、どのような方法を採用ことになるか。委託者生前の受益者の有無に分けてみていきたい。

まず、委託者生前の受益者が存在する場合には、①委託者、受託者、受益者の三者が存在するため、三者の合意により、委託者死亡後の受益者を変更するという信託の変更をすることができる。また、④受託者の利益を害しないことが明らかであれば、委託者と受益者の合意により信託の変更が可能であり、受託者には委託者から意思表示をするのみで足りる。

実務でよく見られるように、生前の受益者が、委託者自身であれば、①は委託者（兼受益者）と受託者の合意によることとなる<sup>35</sup>。④では、委託者（兼受益者）が受託者に意思表示をすることで足りる。すなわち、委託者は、受託者の利益を害する可能性があれば、受託者の合意を得て、そうでなければ、委託者の単独の意思表示により、委託者死亡後の受益者を変更することができる。後者の場合には、委託者に受益者変更権が付与されているのと同様な結果となる。

生前の受益者が、委託者以外の者である場合には、①では三者の合意を要する。④では

受託者の利益を害しないことが明らかであっても、委託者は生前受益者との合意を要する。委託者 S が、受託者 T に対して自身の財産を信託財産として拠出し、生前の受益者を B とし、死後の受益者を B<sub>1</sub> としていたところ、死後の受益者を B<sub>2</sub> に変更したいという場合に、信託の変更という手段を用いるならば、生前の受益者 B との合意を要することになる。

ところが、特に後者の場合からは次の疑問が浮かび上がる。信託の変更の際には確かに受益者の利益に配慮する必要があるが、遺言代用信託において、死後受益者を変更しても、生前受益者の利益を害さないのではないか、そうすると、死後受益者を変更するという信託の変更の際には、生前の受益者の合意を要求する必要はないのではないかということである。この疑問を解消するためには、一般に遺言代用信託と呼ばれる信託であっても、生前の受益者のある信託については、「委託者 S が、自己の財産を信託財産として受託者 T に移転し、生前受益者を B とする信託」と「S が、受託者 T に財産を移転し、S 死亡後の受益者を B<sub>1</sub> と指定する信託」を組み合わせたものとみて、前者の信託の受益者を変更する場合には、生前受益者の合意を要するとし、後者の受益者を変更する場合については、信託法 90 条のいう定めのある信託においてはいかにして信託の変更が可能かという問題（すなわち下記(c)で述べる問題）であると捉えるのが妥当と思われる。

### (c) 遺言代用信託における信託の変更の方法

#### —委託者生前の受益者が存在しない場合—

次に、委託者生前の受益者が存しない場合、すなわち、単に、「委託者 S が、自己の財産を信託財産として受託者 T に移転し、S 死亡後の受益者を B<sub>1</sub> と指定する信託」である場合はどうか。①又は④の方法では、いずれにせよ、受益者との合意を要するが、このような信託の場合には、そもそも合意を求めるべき受益者が存すると言えるのかがまず問題となる。

信託法 90 条のいう定めのある信託のうち、同条 1 項 1 号の信託は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する」という信託である。「受益者となるべき者として指定された者」は、委託者死亡時までは、当然にその権利行使はできず<sup>36</sup>、委託者の死亡時に受益権を取得する。それゆえ、委託者死亡前には、受益者は存在しないと整理できる。これに対して、同条 1 項 2 号の信託では、一般的な理解によれば、受益者は委託者死亡前から存在し、給付が委託者死亡時まで停止されているにすぎな



い。委託者死亡時までは受益者としての権利を有さないというだけであり<sup>37</sup>、受益者は存在すると整理されている。すなわち、1号の場合には受益者は存在しないが、2号の場合には存在はするというのが、一般的な理解である。

学説の中には、2号の信託の受益者は、委託者が死亡するまで、受益者としての権利を有しない（信託90条2項本文）ところ、受益者とは、定義上、受益権を有する者である（信託2条6項）から、受益者としての権利を有しない以上、受益者とは言えず、2号の信託の受益者も、1号の受益者と同様に、委託者死亡前は、受益者ではなく、委託者の死亡時に初めて受益者になるのだとする見方がある<sup>38</sup>。この立場をとれば、信託法90条1項1号の信託においても、2号の信託においても、委託者死亡時までは受益者は存在しないことになる。

受益者が存在しない場合には、信託の変更のために合意を求める相手方が存在しないことになる。そこで、「受益者が現に存しない場合」に当たるとして、信託管理人（信託123条）を選任し、信託管理人が受益者に代わって関与し、①又は④の方法により信託の変更をすることが考えられる。しかし、2号の信託を「受益者が存在する」と整理すると、死亡後受益者は委託者の生前には受益者としての権利を有しないため（信託90条2項）、信託の変更合意する権限を有するのかが問題となる。条文からは否定せざるを得ず、2号の信託では、①又は④の方法を採りようがない。

1号か2号かを問わず、受益者の定めのない信託と同様に処理すればよいとする見方もある<sup>39</sup>。信託法90条1項各号の定めのある信託では、1号か2号かにかかわらず、死亡後受益者からは受益者としての権利が奪われており、委託者に、受託者に対する監督的機能が付与されている。この点に着目して、同じく<sup>40</sup>、委託者に受託者に対する監督的機能が付与されている（信託260条1項）受益者の定めのない信託と同様に扱うのが合理的だとする見解である<sup>41</sup>。受益者の定めのない信託においては、委託者と受託者の合意によって信託の変更が可能であるから（信託261条1項）、これと同様に、遺言代用信託においても、委託者と受託者との合意による信託の変更が可能であるとする。

立案担当者は、信託法90条2項が、2号での死亡後受益者に受益者としての権利を認めておらず、2号での死亡後受益者の同意を要するとすれば、信託法90条2項の趣旨に反する上に、委託者の意図・意思に反することになるから、受益者の同意は不要としている<sup>42</sup>。ただし、このように解する場合には、遺言代用信託の定めにおいて、受益者変更権



を放棄していた委託者が、信託の変更という方法で死亡後受益者を変更しようとする場合に、委託者が単独の意思表示により変更できることとなり、信託行為の定めと矛盾する。

#### (d) 小括

遺言代用信託の死亡後受益者の変更を信託の変更の方法によってなすには、委託者は、自身が生前の受益者である場合には、受託者に合意を求めることになる。生前の受益者が存しない場合には、受益者の定めのない信託と同様に処理するならば、委託者はやはり、受託者に合意を求めることになる。そうではなく、受益者が現に存在しない場合に当たると整理できれば、信託管理人を選任して、信託管理人に合意を求めることになる。

このように、遺言代用信託において、委託者が受益者変更権を放棄していたが、信託の変更によって受益者を変更しようとするときには、受託者との合意か、信託管理人との合意が必要となる。

委託者自身が生前の受益者であり、信託を変更しても受託者の利益を害しないことが明らかであれば、委託者単独の意思表示でも変更可能なように思われる。しかし、受託者の利益を害しないこととは、例えば受益者の意思決定方法についての定めを受益者の間で変更しようとする場合で、受託者の同意を得なければならないというのでは合理性に欠けると考えられる場合を言う<sup>43</sup>。本稿で想定している場合はこれに当たらないと思われる。

## (2) 遺言代用信託の撤回、終了

最後に、遺言代用信託による財産承継自体をやめたいという場合に、委託者の主導で、遺言代用信託を撤回できるか、又は終了させることができるか、いかなる方法によることになるかを検討する。

### (i) 遺言代用信託の撤回

#### (a) 信託の撤回

立案担当者は、わが国の信託法においては<sup>44</sup>、信託自体の撤回が認められておらず<sup>45</sup>、遺言代用信託の撤回も認められないという立場である。信託は、委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生じ（信託法4条1項）、

信託の効力が生じた後には、信託の撤回は当然に可能となるものではない。

これに対して、受託者に対して財産を拠出する前であれば、受託者の管理運用がまだ始まっていない段階であるから、撤回可能だとする見解もある。特に、信託法 90 条の信託では、(同条 1 項の 1 号であれ 2 号であれ、委託者死亡前には受益者は存しないとの見解に立った上で) 受益者がいまだ存在しない段階での、委託者と受託者の合意による信託の撤回は可能だとする<sup>46</sup>。

#### (b) 遺言による撤回

委託者が、受託者に対して財産を拠出する前に、信託財産として拠出する予定であった特定物を処分してしまった場合に、信託契約を撤回したと扱われるのかも問題となる。遺言をした後に、遺贈目的物を処分すれば、遺贈の撤回と扱われる(民 1023 条 2 項)のと平行に考えるべきかという問いである。

これを否定する見解は、まず信託法 90 条の存在を理由に挙げる。立案担当者によると、信託法 90 条が受益者変更権を定めているのは、遺言代用信託においては、死因贈与と同趣旨で、委託者は自己の死後の受益者をいつでも自由に変更できるとの意思を有するのが通常であるとみられるためであった。死因贈与には(判例によれば一定程度)遺言撤回の規定が準用されるどころ、遺言代用信託についても遺言撤回の規定が準用されるのであれば、信託法 90 条の規定を設ける必要はない。受益者を変更したい場合には、遺言代用信託の内容と矛盾する新たな信託を設定すれば足りるからである。それにもかかわらず、信託法 90 条の規定を設けているのは、遺言代用信託では遺言撤回の規定を準用しないことを前提としているからだと言え、「遺言代用信託の委託者がその後別の内容の遺言書を作成しても、遺言代用信託の効力に影響を及ぼさない」と考えている<sup>47</sup>。また、信託契約締結後、財産拠出前であっても、受託者に一定の義務が発生していることも理由に挙げている<sup>48</sup>。

このように、撤回と捉えることを否定する立場によれば、信託財産が拠出前に処分された場合には、信託目的の達成が不可能になったものとして、信託の終了(信託 163 条 1 号)と扱うべきこととなる<sup>49</sup>。

他方で、(a)で撤回を認める見解に立てば、ここでも信託の撤回と扱うことになるだろう。

## (ii) 信託の終了

委託者の主導で遺言代用信託を終了させるには、どのような方法を採用することになるだろうか。

### (a) 信託目的の不達成

信託契約の締結後、信託財産を受託者に抛出する前に、信託財産として抛出する予定であった特定物を委託者が処分してしまった場合には、信託の終了事由（信託 163 条、164 条、その他<sup>50)</sup>）のうちの、信託目的の達成が不可能になった場合にあたり（信託 163 条 1 号）、信託は終了するという見解がある<sup>51)</sup> ((i)(b)参照)。委託者としては、信託財産を抛出する前に、目的物を処分すれば、委託者単独で信託を終了させることが可能だということになる。

### (b) 委託者及び受益者の合意

#### —委託者生前の受益者が存在する場合—

信託を終了させるのに、委託者及び受益者の合意による方法も認められている（信託 164 条 1 項）。この方法では受託者が除外されており、信託の変更では、受託者の利害を考慮するのと異なる。それは、信託の変更は、受託者の信託事務処理義務の内容の変更でもあるのに対し、信託の終了ではそのような事情はないからだとされる。受託者の利益は損害賠償を通じて図られるのみである（信託 164 条 2 項）。

委託者生前の受益者が存在する場合には、委託者と受益者との合意による方法を用いることができる。実務でよく見られるような、委託者が生前受益者である遺言代用信託においては、委託者（兼受益者）の意思のみでいつでも信託を終了させることができるとされる<sup>52)</sup>。

### (c) 委託者と受益者の合意

#### —委託者生前の受益者が存在しない場合—

しかし、委託者生前の受益者が存在しない場合、すなわち、単に信託法 90 条の定める信託のみがある場合においては、委託者の生前には受益者が存在しないか、存在しても原則として受益者としての権利を有しないとされているから（信託 90 条 1 項、2 項） ((1)(ii)

(c)参照)、合意を求めべき受益者が存在しない。

信託法 90 条 1 項 1 号の信託のように、委託者生前には受益者が存在しないと扱われる場合について、学説には、委託者に監督的機能を付与している点で、受益者の定めのない信託に近いから、これと平行にみて、信託法 164 条 1 項の合意による終了は、委託者のみでなし得る（信託 261 条 1 項、164 条 1 項）とする見解がある<sup>53</sup>。

信託法 90 条 1 項 2 号の信託について、委託者死亡前には受益者は存在しないと解すれば、1 号の場合と同様に解される。また、2 号についての一般的理解によれば、委託者死亡前にも受益者は存在するものの、受益者が受益権を行使することはできない。それゆえ、2 号の場合においても、受益者の定めのない信託と平行にみて、委託者のみで信託を終了させることが可能だとする見解がある<sup>54</sup>。立案担当者は、信託法 90 条 2 項は、2 号の受益者に受益者としての権利を認めないとしており、2 号の受益者の同意を要するとすれば、信託法 90 条 2 項の趣旨に反する上に、委託者の意図・意思に反することを理由に、受益者の同意は不要としている<sup>55</sup>。

学説の中には、委託者のみで信託を終了させられるのは妥当ではなく、「受益者が現に存在しない」場合とみて、信託管理人を選任し、委託者と信託管理人との合意で終了させるべきとするものもある<sup>56</sup>。ただし、2 号の信託では受益者は存在していると解し、受益者が存在している以上信託管理人を選任できない<sup>57</sup>とすれば、委託者と信託管理人との合意による方法を用いることはできない。

#### (d) 小括

(a)の方法が妥当するのは極めて限定的な場面である。(b)・(c)の方法については、いずれにおいても、理由づけはともかく、委託者の意思のみで信託をいつでも信託を終了させることが可能とする見解が多い。このように解する場合には、遺言代用信託の定めにおいて、受益者変更権を放棄していた委託者が、単独の意思表示により信託を終了させ、新たな遺言代用信託を設定することで、実質的に受益者を変更するということを実現できることになる点には注意を要する。

## むすび

本稿では、遺言、死因贈与、遺言代用信託による財産処分がなされた後に、財産の処分者が財産処分自体をやめたい場合と、財産処分の相手方を変えたい場合の方法について検討した。各財産処分による特徴を整理すると、次のようになる。

遺言による場合には、遺言の撤回自由がいかなる状況においても確保されるから、遺言者は遺言を撤回することで、いつでも、財産処分自体をやめ、または、財産処分の相手方を変更することができる。

死因贈与による場合には、死因贈与への遺言撤回規定の準用を認める判例の立場にたったとしても、撤回は常に自由に認められるとは限らない。学説の支配的見解は、そもそも、遺言撤回規定の準用を否定し、自由な解除を認めていない。死因贈与には契約としての拘束力があり、贈与者の最終意思を尊重しすぎると、無方式での遺言を認めるに等しくなってしまうことが考慮されている。

遺言代用信託による場合には、委託者には受益者変更権が付与されるが、任意規定であり、信託行為の定めにより受益者変更権を放棄しておくこともできる。ただし、遺言代用信託の変更や終了を、委託者単独の意思表示で可能とする見解があり、委託者は、受益者変更権を放棄してもなお、財産処分の実質的な相手方である受益者を変更したり、財産処分自体をとりやめたりすることができてしまう。これに対して、委託者の意思のみで変更又は終了させられるのは妥当ではなく、信託管理人を選任すべきとする見解もある。

【注】

- 1 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008）253頁注2、道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017）295頁。
- 2 道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017）465頁〔山下純司〕。四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989）28頁も、「厳格な遺言の方式によらないで、遺贈と同じ結果を招来することができる」とする。
- 3 四宮・前掲注（2）28頁。能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004）10頁、240頁参照。
- 4 四宮・前掲注（2）28頁。
- 5 四宮・前掲注（2）28頁注1。
- 6 村松秀樹ほか『概説新信託法』（きんざい、2008）213頁注1。
- 7 村松ほか・前掲注（6）214頁注3。
- 8 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法（28）相続（3）遺言・遺留分〕〔補訂版〕』（有斐閣、2002）427頁〔山本正憲〕。
- 9 ただし、遺言者のした遺言が、法定代理人の（意図せぬ）財産処分により撤回されるかは別途問題となる。例えば、遺言者が成年被後見人となり、成年後見人が、成年被後見人本人の生活のために財産を処分したが、当該財産は実は遺贈目的物であったという場合に、遺言は民法1023条2項により撤回されたとみなされるのである。詳細な検討は、冷水登紀代「成年後見人における財産処分と遺言」阪大法学66巻3=4号（2016）727頁以下を参照。
- 10 平成16年改正前には民法550条は贈与の「取消し」の規定であったが、意思表示の瑕疵や制限行為能力による取消しとは異なり、贈与契約の締結に何らかの問題がある場合の取消しに関する規定ではないため、平成16年改正で「撤回」と改められた。しかし、「撤回」は、意思表示の効力を消滅させる、単独行為の効力を消滅させるという意味であるのに対し、民法550条は、意思表示や単独行為の効力を消滅させるのではなく、有効に成立した贈与契約を後から解消するという意味であるとして、平成29年改正で、「解除」と改められた。
- 11 末弘巖太郎「死因贈与ニ就テ」法学新報26巻4号（1916）29頁。
- 12 方式に関しては、最判昭和32年5月21日民集11巻5号732頁が、遺言の方式に関する規定は準用されないとしている。その他、無効な遺言の死因贈与への転換や、死因贈与に遺言執行者の選任を認めるかなども問題となり、その議論自体の中に、①②のいずれに傾くかといった死因贈与への考え方が表れる（松尾知子「遺言以外の死後の意思実現—死因贈与と執行者、死後事務委任、負担付（死因）贈与—」岡部喜代子＝伊藤昌司編『新家族法実務体系4』（新日本法規、2008）338～347頁参照）。
- 13 その趣旨は、①贈与者が軽率に贈与を約束する可能性があるため、書面によって贈与者の意思を確認させるという、真意性の確認と、②後日になって紛争が生じることを避けるため、書面によって権利関係を明確にさせる必要があるという、権利関係の明確化にあるとされている。大判明治40年5月6日民録13輯503頁。起草過程の理解について、広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年 第3巻』（有斐閣、1998）256頁〔池田清治〕参照。
- 14 東京高判平成3年6月27日判タ773号241頁。



- 15 中川 = 加藤編・前掲注 (8) 396 頁〔山本正憲〕。
- 16 民 1022、1023 条準用による撤回は、贈与者本人によってしかなし得ず、相続人によって撤回されることはない。贈与者が死亡すれば、撤回されないことが確定する。
- 17 死因贈与では、始期付きの所有権移転の仮登記（不動産登記法 105 条 2 号）をすることができる（昭和 54 年 7 月 19 日法務省民三 4170 号民事局長通達）。なお、死因贈与契約の公正証書中に、贈与者の仮登記への承諾の記載があるときは、公正証書の正本又は謄本を申請書に添付すれば、仮登記義務者の承諾書及び印鑑証明書の添付は要しない（幸良秋夫『新訂 設問解説相続法と登記』（日本加除出版、2018）367～368 頁）。
- 18 来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974）228 頁。
- 19 遺言の撤回自由が認められる理由としては、遺言が遺言者の最終意思を尊重することを前提としていること、遺言作成時と効力発生時に時間的間隔があり、事情の変更もあり得るから、当初の意思に拘束されるのは遺言者にとって酷であること、遺言の撤回により誰の利益を害するわけでもないことが挙げられる（中川 = 加藤編・前掲注 (8) 428 頁〔山本正憲〕）。いずれも、遺言が単独行為であることによる事柄ではない。
- 20 末弘巖太郎『債権各論』（有斐閣、1918）39 頁ほか。
- 21 我妻栄『債権各論（民法講義）中巻 I』（岩波書店、1957）237 頁。鈴木禄弥『相続法講義〔改訂版〕』（創文社、1996）114 頁は、書面による死因贈与がいつでも撤回可能とする昭和 47 年判決の立場は不当だとして、書面による死因贈与の撤回可能性を否定している。
- 22 病気療養中の夫が妻に対して死因贈与を行ったが、その後夫婦間の円満を欠くようになり、妻も夫を看護せず別居するに至ったため、夫が死因贈与を取消〔撤回〕したという事案であった。柴田保幸・最判解民事篇昭和 47 年度（1974）99 頁は、昭和 47 年判決が撤回を認めたのには、「事実関係が少なからず影響しているように思われる」と言う。
- 23 道垣内弘人「判批」法協 101 卷 8 号 1299 頁、山崎賢一「遺言・死因贈与とその取消」加藤一郎ほか編『家族法の理論と実務（別冊判タ 8 号）』（1980）387～388 頁。
- 24 高木多喜男 = 柚木馨編『新版注釈民法（14）債権（5）』（復刊版）（有斐閣、2010）69 頁〔柚木馨 = 松川正毅〕。
- 25 死因贈与は、後に証明することが困難とならないように、通常、書面でなされる（中田裕康『契約法』（有斐閣、2017）280 頁）。
- 26 寺本・前掲 (1) 256 頁、村松ほか・前掲注 (6) 213～214 頁。
- 27 新井誠『信託法〔第 4 版〕』（有斐閣、2014）170 頁。
- 28 道垣内編『条解』・前掲注 (2) 459 頁〔山下純司〕。
- 29 道垣内編『条解』・前掲注 (2) 459 頁〔山下純司〕。
- 30 道垣内編『条解』・前掲注 (2) 459 頁〔山下純司〕参照。
- 31 受益者変更権は委託者の有する権限であるとして代理して行使することを認めてもよいが、信託財産は受託者に帰属しており、委託者の財産ではないため、被後見人の財産ではなく、受益者変更権の行使が、被後見人の財産に関する法律行為（民 859 条 1 項）に含められるかが問題となる。

- 32 田中和明編著『新類型の信託ハンドブック』（日本加除出版、2017）239頁〔佐久間亨〕。この見解は、後見人が、遺贈又は死因贈与の対象財産を遺言者・贈与者の生計費維持のために処分してしまった場合には、遺言撤回の規定が適用又は準用されるのに対し、遺言代用信託では、受託者が信託財産を保有しており、後見人の後見事務による財産処分の結果、信託が撤回されるという事態は生じないともしており、注（9）及び注（31）で挙げた問題に1つの解答を与えている。
- 33 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）64頁〔田中和明〕。
- 34 道垣内・前掲注（1）304頁。
- 35 道垣内編『条解』前掲注（2）468頁〔山下純司〕。
- 36 寺本・前掲注（1）258頁注4、能見＝道垣内編・前掲注（33）63頁〔能見善久〕。
- 37 寺本・前掲注（1）257頁注3参照。
- 38 道垣内編『条解』前掲注（2）466頁〔山下純司〕。
- 39 村松ほか・前掲注（6）214～215頁。
- 40 寺本・前掲注（1）338頁注1。
- 41 村松ほか・前掲注（6）214頁注3。
- 42 法務省民事局参事官室『信託法改正要綱試案 補足説明』169頁 <http://www.moj.go.jp/content/000011802.pdf>、寺本・前掲注（1）257頁。
- 43 寺本・前掲注（1）341頁。
- 44 アメリカでは「撤回可能信託 revocable trust」で、信託自体の撤回を認めている。
- 45 村松ほか・前掲注（6）213頁注1。
- 46 道垣内編『条解』前掲注（2）467頁〔山下純司〕。信託法90条が受益者変更権の留保のみの規定であり、信託の撤回については定めていない点について、信託契約に基づき、受託者に対する財産処分が完了し、その効力が生じていることを考慮して、受益者変更権の規律にとどめたものとされていることを踏まえても、なお、撤回可能だと主張する。
- 47 田中和明編著『詳解民事信託』（日本加除出版、2018）150頁〔大石雅寛〕。
- 48 田中編著・前掲注（32）230頁注4〔佐久間亨〕。
- 49 田中編著・前掲注（32）230頁注4〔佐久間亨〕。
- 50 その他、信託法165条、同166条による時、同91条所定の効力の終期が到来したとき、目的信託（受益者の定めなし）で存続期間が定められず20年経過したとき（信託259条）、遺言により目的信託が設定されて信託管理人が欠けた状態が1年継続したとき（信託258条8項）にも、信託は終了する。
- 51 田中編著・前掲注（32）230頁注4〔佐久間亨〕。
- 52 寺本・前掲注（1）366頁注2。
- 53 村松ほか・前掲注（6）214～215頁。
- 54 村松ほか・前掲注（6）214頁。田中編著・前掲注（32）236頁注12〔佐久間亨〕。
- 55 法務省民事局参事官室・前掲注（42）169頁、寺本・前掲注（1）257頁。
- 56 道垣内編『条解』前掲注（2）706～708頁〔沖野眞巳〕。
- 57 村松ほか・前掲注（6）214頁注2。

信託と遺留分に関する一考察  
——相続法改正をふまえて——

木 村 敦 子

# 目 次

## I はじめに

- 1 学説の状況
- 2 本稿における課題の設定

## II 遺留分制度の改正からみる信託と遺留分をめぐる問題

- 1 遺留分制度の改正
- 2 遺留分の金銭債権化と、信託と遺留分をめぐる問題
- 3 小括

## III 共同相続人間における遺留分をめぐる問題

- 1 問題の所在
- 2 生前信託の場合
- 3 共同相続人間の遺留分の確保
- 4 小括

## IV 信託の設定による相続財産の減少と遺留分

- 1 問題の所在
- 2 信託の設定による相続財産の減少と遺留分の検討①
- 3 信託の設定による相続財産の減少と遺留分の検討②
- 4 小括

## V まとめにかえて

# I はじめに

## 1 学説の状況

信託の設定によって遺留分の侵害が問題となることについて、ほとんど異論はみられない。

しかし、遺留分侵害にあたる行為や遺留分減殺請求（相続法改正後<sup>1</sup>は、遺留分侵害額請求）の範囲については、学説上、大きく分けて次の見解が対立してきた<sup>2</sup>。

第一の見解は、遺留分侵害行為は、信託財産の所有権が受託者に移転したことであるとし、遺留分算定の基礎財産には信託財産の価額を算入する。遺留分減殺請求の相手方は受託者であるとする<sup>3</sup>（以下では、信託財産説と呼ぶ）。

第二の見解は、受益者が受益権を取得することが遺留分侵害行為に当たるとし、遺留分算定の基礎財産には受益権の価額（の総額）を算入する。遺留分減殺請求の相手方は受益者であるとする<sup>4</sup>（以下では、受益権説と呼ぶ）。

このほか、遺留分減殺請求の相手方を受託者と受益者であるとする考え方（折衷説）も主張されている<sup>5</sup>。

## 2 本稿における課題の設定

信託財産説と受益権説との相違は、まず遺留分侵害行為の捉え方に見られる。

一方で、信託財産説は、信託財産の主体である受託者への財産処分（信託財産の移転）を遺留分侵害行為であるとする。この見解は、相続法改正前の遺留分減殺請求の物権的効果と現物返還の原則にも関連づけて、所有権（財産）の移転先を重視する。これに対し、受益権説は、信託行為を受益者への贈与ないし恵与であるとし、受益者による受益権取得に焦点を置く<sup>6</sup>。このような遺留分侵害行為の捉え方の相違は、信託の性質決定の相違に基づく<sup>7</sup>とされる<sup>7</sup>。つまり、信託には、受託者に財産が移転するという形式面と、実質的な利益は受益者が享受するという実質面があり、このいずれに着目するかに関係する<sup>8</sup>。

しかし、信託と遺留分をめぐる見解の対立には、信託の性質決定のとらえ方だけでなく、遺留分制度ないし相続法と信託制度の関係性についての理解も大きく関わっている<sup>9</sup>。

たとえば、受益権説の論者は、信託財産説に対して、次のような批判をする。つまり、信託の設定によって受託者は固有の利益を取得せず（信託法8条）、「信託財産は、受益者の給付をはじめとする信託事務処理のためにすべて使われ、委託者が託した仕事の『費用』の性格をもつ」<sup>10</sup>ことから、信託の設定による受託者への信託財産の帰属は民1030条の「贈与」にあたらないとする。このように受益権という利益の取得に焦点を置く受益権説の理解は、遺留分制度を利益の割当て（帰属）とその利得の調整とみる捉え方と親和的であると言える。これに対して、信託財産説は、被相続人の相続財産から移転（逸出）した財産の帰属に着目する。これは、遺留分を、被相続人による財産処分がなかった場合における相続財産の一定範囲を保障するものと捉えているからである<sup>11</sup>。

このように、信託における遺留分侵害行為にかかる理解の相違は、遺留分制度の趣旨、つまり、遺留分制度が何を保障するか、という点についての理解とも密接に関わる<sup>12</sup>。この点について、後述Ⅱで確認するように、改正前の遺留分減殺請求という構成は、信託財産説と親和的であったと考えられる。これに関連して、今般2018年の相続法改正では、遺留分制度に関して、遺留分減殺請求による物権的效果から遺留分侵害額請求による金銭債権へと大きな制度改正が行われた。

そこで、以下では、まず、遺留分制度の改正が、信託と遺留分をめぐる問題に対して、どのような影響を及ぼしうるかについて検討する。

## Ⅱ 遺留分制度の改正からみる信託と遺留分をめぐる問題

### 1 遺留分制度の改正

#### (1) 改正前——減殺請求権としての理解<sup>13</sup>

相続法の改正前、遺留分に関する権利行使は、「減殺」請求権としてとらえられてきた。つまり、被相続人は、相続財産のうち、遺留分を除いた部分（自由分）についてのみ、遺言により自由に処分できる。これに対して、被相続人が遺留分を侵害する財産処分をした場合には、現物返還の原則により、当該財産が相続財産に回復される。これによって、遺留分権利者は、遺留分として財産に対して物権的地位を有し、自らの法定相続分の一部を確保できる。このように、遺留分を侵害する限度で、被相続人のした遺贈・贈与等を「減



殺」するのが、遺留分減殺請求権である。

この前提には、法定相続が被相続人の財産承継に関する原則（デフォルトルール）であるとの理解がある。そして、遺留分は「不可侵的な法定相続権<sup>14</sup>」であり、遺留分制度の趣旨は、相続財産の一定範囲を法定相続人（の一部）の者に留保することにあるとされる。このとき、遺留分算定の基礎財産とは、被相続人による遺贈や贈与がない場合を仮定した、相続開始時に被相続人のもとにあるべき財産が想定されている<sup>15</sup>。そのうえで、遺留分減殺請求と言う形で被相続人の処分行為が制限され、物権的效果並びに現物返還の原則が採られていたのは、家の維持・存続のために、家産を家族共同体（法定相続人の一部）にとどめておくことが要請されていたことによる<sup>16</sup>。

## （2）改正の内容——減殺請求権から金銭債権へ

今回の相続法改正により、遺留分権利者は、受贈者・受遺者に対して、減殺による物権的效果ではなく、金銭債権を取得することとなった。

改正以前は、遺留分権利者による減殺請求の効果として、遺贈または贈与の目的となった財産について、受遺者または受贈者と遺留分権利者の共有関係が生じることになり、その共有割合が複雑な権利関係をもたらすとの問題点が指摘されていた<sup>17</sup>。また、相続財産の価値化が進んだ結果、家産の維持という目的自体はその意義を失っているとの指摘がされていた<sup>18</sup>。むしろ、「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」とされる<sup>19</sup>。

以上のような事情に対応するため、今回の改正により、遺留分侵害額請求権の行使の効果として、金銭債権のみが発生するという「金銭債権化」が行なわれた。

## 2 遺留分の金銭債権化と、信託と遺留分をめぐる問題

遺留分の金銭債権化は、信託と遺留分の問題めぐる実際的な問題処理に一定の影響を与える。その一例として、信託財産ないし受益権の（準）共有状態は生じなくなることから、この点に関する個別具体的な解釈問題を検討する必要性がなくなることが挙げられる<sup>20</sup>。

これに対し、本稿は、遺留分の金銭債権化が遺留分制度の理解にどのような変容をもたらし、そのことが信託財産説と受益権説の対立にいかなる意義を持つか、という理論的問題を検討することを試みるものである。

## (1) 遺留分の金銭債権の意味

### (i) 遺留分減殺請求権の価値化？

まず、今回の改正における金銭債権化を「遺留分減殺請求権の価値化」とみる可能性が考えられる。この金銭債権化は、遺留分減殺請求権の効果について、遺留分権利者による財産の取戻しの対象が、現物返還から金銭給付に転換したことを意味する。

しかし、今回の改正では、明示的に「遺留分権の行使によって当然に物権的效果を生ずるとされている現行の規定を見直」され、「遺贈または贈与に対して『減殺』するという概念はなくな」<sup>21</sup> ったとされる。そのため、この金銭債権化は、遺留分「減殺」請求権の価値化を意味するものではない。遺留分侵害の効果として物権的效果そのものが否定されていることからすると、少なくとも、遺留分を「相続財産そのもの」(の一部)を保障するものとする理解はもはや維持されていないと言える<sup>22</sup>。

### (ii) 信託との関係

こうした意味での遺留分減殺請求権の否定は、信託財産説とその前提となる遺留分制度の理解についても、次の意味で影響を与える。

たとえば、川淳一は、受益権を遺留分減殺の対象とする見解が妥当性に欠ける理由として、「遺留分制度は、遺留分権者に現在かつ絶対の権利を保障していると考えべきである」と述べている<sup>23</sup>。ここで川が示す遺留分制度の意味内容は必ず明らかではないものの<sup>24</sup>、「信託前にあった相続財産の状態での権利を遺留分権者に保障するという意味であると考えられる」とされる<sup>25</sup>。このように遺留分制度を処分前の信託財産そのものの一部を保障するものとする理解は、まさに遺留分減殺請求による物権的效果と現物返還の原則を内容とする改正法前の遺留分制度とある意味親和的であったと言える。

しかし、今回の改正により、遺留分減殺請求の効果として物権的效果及び現物返還の原則が否定され、遺留分侵害額請求による金銭債権のみが発生するとなった結果、被相続人の相続財産から信託財産そのものが受託者に移転したこと、あるいはその帰属という観点

から信託財産説を根拠づけることは難しくなったと考えられる。

### (2) 遺留分（権）の価値化（見解α）——信託財産説との親和性

もっとも、遺留分侵害の効果について物権的效果が否定されたことにより、信託財産説が一切否定されることになるかと問われると、必ずしもそうではないだろう。たしかに、改正により相続財産に対する物権的把握は否定されたものの、相続財産そのものを貨幣価値の形で捉え、遺留分はその相続財産の一部に対する価値的把握であるという考え方までもが否定されたわけではない。相続財産が、基本的に家産的性格を失い、価値の集積であると捉えられるようになった結果、遺留分も、被相続人の財産そのものに対する支配権ではなく、その金銭的価値として保障されるものであると考えることはできる<sup>26</sup>。このような理解は、遺留分減殺請求権の価値化とは異なり、遺留分（権）そのものを金銭価値として把握するものである（遺留分の価値化）（以下、このような理解を「見解α」とする。）<sup>27</sup>。この遺留分の価値化という発想は、遺留分を相続財産そのものに対する物権的支配権と観念しない点において、(1)で示した遺留分減殺請求権の価値化という発想とは異なる。しかし、遺留分は、法定相続制度をデフォルトルールとした「相続財産に対する」価値的期待であって、相続法改正後も相続財産の一部を（金銭的価値としてではあるが）保障するものであると捉えることができる。このような理解によると、信託財産説が説いていたように、信託との関係において、被相続人の相続財産から実際に「逸出した」財産に焦点が置かれ、遺留分額の算定にあたっては、信託財産が基礎財産に算入されることになる。

### (3) 固有の権利としての遺留分（見解β）——受益権説との親和性

これに対して、遺留分侵害額請求権と言う形で金銭債権化がなされたことにより、「遺留分は相続分を一部保障（最低保障）するものであるとの捉え方との距離を置く<sup>28</sup>」ことになったと評価する論者もいる。

この見解は、遺留分とは、（法定）相続権の外で——つまり相続とは異なる根拠に基づく固有の権利として——、一定の者に（法定相続人とは限らない）、遺留分制度固有の目的（たとえば、遺族の生活保障や遺産の形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算<sup>29</sup>）から付与されるものであるとする（以下、このような理解を「見解β」とする。）。この見解βでは、被相続人は、その遺言によりみずからの財産を自由に処分できるということが前提

とされており、法定相続の枠組みはデフォルトルールとして位置付けられてはいない<sup>30</sup>。そして、遺留分の金銭債権化は、贈与・遺贈の目的物を受贈者・受遺者に承継させたいという遺言者の最終意思を尊重するために、目的物を受贈者等に帰属させたままで価値的に調整するのが適切である（とくに共同相続人間において）との評価に支えられている<sup>31</sup>。

この見解によると、見解  $\alpha$  とは異なり、遺留分が相続分の一部を保障するものとは解されていないため、信託の場面において、被相続人のもとから「逸出した」信託財産に着目することが当然に要請されるわけではない。したがって、少なくともその限りにおいて、見解  $\beta$  と受益権説の遺留分の捉え方との間に親和性を見出すことが可能である。

加えて、遺留分の金銭債権化を通じて、目的物を受贈者等に帰属させたままで価値調整をすることは、被相続人による財産処分の尊重（遺言自由の原則）を前提としている<sup>32</sup>。この点に鑑みると、受益権説が説くように、被相続人が設定した信託に影響を及ぼさず、受益権に主眼を置いた利益の調整を行うことが適当であるとみることができる。

### 3 小括

信託の場面において遺留分侵害行為は何かという点は重要である<sup>33</sup>ものの、その前提として、遺留分制度を通じてどのような（どの程度の）財産的価値が保障されているか、という価値保障の内容が問われなければならない。とくに、今般の改正下で遺留分が金銭債権化されたことにより、遺留分制度について、〔被相続人の行為に主眼をおき、それを制限するという見方〕から、〔一定の財産的価値の保障、さらにはその価値の調整という見方〕に、より力点が置かれるようになったと考えられる。

その上で、すでに述べたように、遺留分がいかなる価値を保障しているかについては、相続分の一部の価値的保障とする見解（見解  $\alpha$ ）と、遺留分制度固有の目的に即した一定額の保障であるとする見解（見解  $\beta$ ）に分かれる。

たしかに、遺留分制度を見解  $\beta$  の立場から捉えた場合、受益権説をより説得的に論じられるとも考えられる。しかし、今般の相続法改正に関する議論状況を見る限り、遺留分の理解において明確な形で理解の一致や一貫した説明があったわけではない<sup>34,35</sup>。改正法下でも、遺留分の請求主体および請求額について、相続資格・法定相続分を基準とする点は基本的に維持されているものの、法定相続と遺留分制度との関係性は必ずしも明らかではない

<sup>36</sup>。見解 *a* に依拠し、信託と遺留分の問題——とくに遺留分額の算定——について信託財産説を採ることが否定されたとも断言できない。

そこで、以下では、いくつかの個別問題を取り上げ、遺留分によってどのような価値保障がされるべきか、あるいはそれに加えて当事者間でいかなる価値調整が必要か、という観点から、信託と遺留分の問題を検討することとしたい。具体的には、第一に共同相続人間での遺留分が問題となる場面、第二に信託の設定により、相続財産の減少（いわゆる相続財産の目減り分）が生じる場面を取り上げる。これらの問題は、とくに信託財産説と受益権説の間で、遺留分により実現される価値保障ないし価値調整——すなわち、遺留分額や遺留分侵害額請求権により取得できる金銭債権の価額——のあり方が大きく異なるからである。

### Ⅲ 共同相続人間における遺留分をめぐる問題

#### 1 問題の所在

従前より、遺留分制度の趣旨の理解をめぐることは、共同相続人間の公平の観点から、各当事者が取得した利益の調整が問題とされてきた。しかし、基本的には、遺留分により相続分の一部が保障されるとの形で、「間接的に」共同相続人間の公平が実現されるものととらえられてきた<sup>37</sup>。

信託では、形式的には受託者に財産が帰属するものの、実質的な利益は受益者が取得するため、共同相続人間の公平がどのような価値保障によって実現されるか、が問題となる。この点について、一般的には、信託財産説によれば、信託財産を基礎に算定した遺留分という一定額の価値保障を通じて、間接的に相続人間の公平が実現されると解される。他方、受益権説によれば、まさに共同相続人である受益者が取得する受益権の価額が考慮され、より直接的に共同相続人間の公平に即した価値調整が行なわれる。

以下では、とくに共同相続人間の公平の実現が問題となり得る場合として、①生前信託の場合、及び②共同相続人間の遺留分確保の問題を取り上げ、財産的価値の保障、あるいはその調整という観点から、信託と遺留分の問題を検討する。

## 2 生前信託の場合

### (1) 生前贈与の扱い

#### (i) 相続法改正の内容

まず、遺留分算定の基礎財産に算入されるのは、相続開始前の1年間にされた贈与のほか、当事者双方に害意のある贈与である（民1044条1項）。前者の贈与が考慮されるのは、次のような理由によるものと考えられる。たとえば（比較的若年の親が）自分が死亡するのは数十年先であり、その間に財産を残すことができると信じて、ある時点で財産を他人に贈与したが、その後間もなく事故で亡くなった場合が想定されている。このような場合に、生前贈与を加算し、減殺の対象としなければ、遺留分制度を設けた目的の大半が失われるとされる<sup>38</sup>。

これに加え、改正前より、共同相続人に対して特別受益として贈与された財産は、遺留分算定の基礎財産に加算されるとともに、減殺の対象になると解されていた（改正前民1044条による民903条の準用）<sup>39</sup>。これは、特別受益たる贈与<sup>40</sup>は「相続分の前渡し」としての性質を有しており<sup>41</sup>、共同相続人間の公平を確保できると考えられたことによる<sup>42</sup>。

もっとも、今回の相続法改正により、相続人に対する贈与については、相続開始前の10年間にされたものに限定された。このように生前贈与に期間の限定が加えられたのは、相続人に対する贈与の存在によって、第三者である受遺者又は受贈者が受ける遺留分侵害額請求の範囲が大きく変わることになり、「第三者である受遺者又は受贈者に不測の損害を与え、その法的安定性を害するおそれがあった」との理由による<sup>43</sup>。

加えて、遺留分算定の基礎財産においては、「遺留分制度によって遺留分権利者に一定の財産を確保することとされているのは、遺留分制度によって相続債務が債務超過の状態になり場合に限られることを前提」としており、「このような考え方を徹底すれば、遺留分算定の基礎財産は、相続開始時の財産に限定すべきことになる」との指摘がされていた<sup>43a</sup>。こうした指摘との関係で、共同相続人間の偏頗的な財産配分を是正するために、共同相続人を受遺者とする生前贈与をできる限り（期間制限なく）遺留分算定財産に持ち戻すべきである、との発想は後退せざるをえなくなる。

さらに、改正法下では、非相続人に対する贈与とは異なり、相続人に対する贈与については、相続開始前の1年間にされた贈与についても「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の価額」に限られることとなった（民 1044 条 3 項）<sup>44</sup>。

この点に関連して、今回の改正により、共同相続の場合（共同相続人間の場合）に限らず、単独相続（第三者と相続人の場合）においても、「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」贈与が遺留分算定の基礎財産に加算されることが明らかになったと言える。これは、当該贈与がまさに相続財産の「前渡し」の性格を有することは、共同相続・単独相続で変わらないとする理解に基づくものと解されている<sup>44a</sup>。

以上のように、遺留分算定の基礎財産における生前贈与の扱いに着目するならば、今回の改正内容には、遺留分制度のあり方として、相続開始時に存在すべき財産を再構成しようとの発想が改正前に比べて強うかがえる。それゆえ、遺留分制度の趣旨として、共同相続人間の公平の観点から被相続人による偏頗的な財産分配を阻止しようとの要請は、改正前に比べて後退したとの評価が当てはまる<sup>45</sup>。

しかし、それでもなお、遺留分算定の基礎財産において考慮される生前贈与については、非相続人と相続人とで、その時間的範囲が異なっている（民 1044 条 1 項、同条 3 項）。また、相続人への生前贈与の範囲は、相続開始前から 10 年という必ずしも短期とも言えない期間が設定された点において、遺贈の回避を目的とした遺留分潜脱的な生前贈与だけでなく、相続人間の公平も考慮されていると言えるだろう<sup>46</sup>。以上のことから、改正法下でも、遺留分制度において、共同相続人間での公平な財産分配の実現という要請がもつ意義を看過することはできない。

## (ii) 「相続分の前渡し」としての贈与

相続人に対する「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」が遺留分との関係で考慮されるのは、「相続分の前渡し」、つまり相続人が本来相続財産から受けるべき財産処分の前渡しとしての性質を有するからであるとされる。

この「相続分の前渡し」との捉え方は、相続人に対する贈与を相続財産に持ち戻して、相続財産を再構成することを前提とするものである。遺留分との関係では、生前贈与を持ち戻して再構成された相続財産をもとに遺留分額が算定され、かつ当該相続財産が遺留分侵害額請求の対象となる。こうして再構成された相続財産の一部を遺留分として保障することで、相続人間の公平が確保されると考えられている。

もっとも、こうした共同相続人に対する生前贈与については、共同相続人間の公平の実



現をどの程度配慮するかによって、相続分の前渡しの理解の仕方は二つの方向性が見出される。一つは、大別すると、相続分の前渡しとその持戻しの意義を相続財産への帰属とそこからの逸出という観点からとらえる見方であり、もう一つが、共同相続人間の利益の調整を重視する見方である。前者は、相続分の前渡しとして考慮される財産は、本来であれば相続人には法定相続の形で承継されるべき財産であって、生前贈与と言う形で相続財産から逸出したものであるとの理解を基礎とする。これに対して、後者の見方では、共同相続人が取得した利益を持ち戻して、より直接的に価値調整を行うことが意図されている。これによると、遺留分算定の基礎財産に加算される生前贈与について、とくにその価額の相対的な大きさに鑑みて、共同相続人間の公平の観点から価値調整の対象とされるべき生前贈与を柔軟に判断することも許容されるだろう。

## (2) 生前信託の場合

受益権説によると、生前信託の場合に、遺留分算定の基礎財産との関係で考慮されるのは、受益権者が非相続人である場合には相続開始前1年間、相続人である場合には相続開始前10年間にされた受益的給付である（民1044条1項、3項）<sup>47</sup>。

これに対して、信託財産説によると、遺留分の算定において信託財産の価額が算入されるとともに、受託者が遺留分侵害額請求の相手方となる。これを生前信託の場合に当てはめると、受託者が相続人であるか否かによって、次のように帰結が分かれる。受託者が非相続人の場合には、相続開始前の1年間にされた信託の設定にかかる信託財産が遺留分算定の基礎財産において考慮される（民1044条1項）。他方、受託者が共同相続人の場合には、相続開始前の10年間にされた信託の設定にかかる信託財産が考慮されることになる（民1044条3項）。

### (i) 受託者が相続人でない場合

受託者が相続人でない場合には、原則として、相続開始前の1年間にされた信託の設定のみが遺留分において考慮される。しかし、信託財産説を支持する論者は、共同相続人間の生前贈与に関する判例や学説<sup>48</sup>等が共同相続人の公平の要請を考慮していた点に鑑み、受託者が相続人でない場合であっても、受益者が相続人である場合について、例外的処理を許容している<sup>49</sup>。その具体的内容については、必ずしも判然としない点があるものの、

次の二つが考えられている。一つは、信託財産説を維持した上で、信託設定行為が相続開始前の1年という期間制限に服さないとの扱いである（改正法によると、相続開始前の10年間にされた信託設定行為に限定される）<sup>50</sup>。しかし、これによると、受益者に相続人と相続人でない者が混在していた場合に、相続人でない者の受益も——本来であれば遺留分の算定において考慮されるべきではないにもかかわらず——常に巻き込まれてしまう<sup>51</sup>。これとは異なり、生前信託において相続人が受益者である場合に限り、当該受益権を考慮する解決がありうる<sup>52</sup>。つまり、受益者が相続人である場合に、例外的に受益権説的処理を許容するというものである。

いずれにせよ、信託財産説では、共同相続人が受益者として実質的に利益を取得している点を適切に把握することができず、共同相続人間の公平の要請との関係において、信託財産説の限界が顕在化する。

## (ii) 受託者が相続人である場合

相続開始前の10年間に設定された信託については、受託者が共同相続人の場合に限り、当該信託財産が遺留分算定にあたって考慮される。このとき、共同相続人である受託者自身を対象として、民1044条3項の要件である「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」を満たすかどうか、問題となる。

もっとも、いかなる財産処分が、民1044条（あるいは民903条）が定める「（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、「相続分の前渡し」として考慮されるのか、その判断基準は必ずしも明らかではない。一般に、民903条の特別受益としての「生計の資本として受けた贈与」については、生計の基礎として役立つ財産上の給付を広く含むとされており、特別の事情のない限り、被相続人の資産状態や社会的地位、贈与額に照らして、相続分の前渡しと見られる程度に大きい価額の贈与がそれにあたると解される<sup>53</sup>。しかし、仔細にみると、学説や実務において主張されている考え方においては、次のような違いがみられる。

一つの考え方は、贈与の趣旨において「生計の資本」としての贈与であるかどうかを基準に、当該贈与が「相続分の前渡し」としての財産であるかどうかを判断する。これによると、生計の資本としての贈与とは、独立のための資金と考えるのが相当であり、遊興費支払のための金銭の贈与等は特別受益には当たらないとされる<sup>54</sup>。

これに対して、民 903 条 1 項の要件に該当しない贈与でも、「相続分の前渡し」と見られる程度に多額ならば、特別受益とされるべきであるとの考え方も示されている<sup>55</sup>。この考え方は、共同相続人間の公平の観点から利益調整の対象とすることが望ましい相当額の贈与を「相続分の前渡し」ととらえているものと考えられる。つまり、後者の考え方では、前者の考え方に比べ、共同相続人間の公平を確保する要請がより直接的に考慮され、共同相続人が実際に取得した利益を調整し、被相続による偏頗な財産処分を是正することに主眼が置かれている。

さて、以上の理解をふまえ、生前信託の場合を検討することとしよう。信託財産は、信託の目的の達成にかかる費用として拠出されており、受託者自身の利益の取得が目的とはされていない<sup>56</sup>。とすると、民 1044 条 3 項が定める一定の目的のためにされた相続人に対する生前贈与について、受託者としての相続人を基準に判断できるか否か、が問題となる。

財産処分の目的・趣旨——信託の場合に問題となりうるのは、主として「生計の資本として」されたかどうかであろう——に鑑みて、当該財産処分が相続分の前渡しと言えるか否かを判断するとしよう。このとき、受託者としての相続人に信託財産の所有権が移転したとしても、それは当該相続人自身に対する生計の資本としての財産処分ではないため、遺留分において考慮される生前贈与（民 1044 条 3 項）にはあたらないと言える。

これに対して、贈与額の相対的な大きさを基準に判断するのであれば、信託財産が相続財産の価額などに比べて相当程度多額である場合には、当該信託財産が民 1044 条 3 項の生前贈与にあたることも考えられそうである<sup>57</sup>。しかし、信託の場合、受託者としての相続人が何らかの利益を取得するとは観念できない以上、受託者が相続人であるときに、共同相続人間の利益調整とそれによる共同相続人間の公平の実現は問題となりえないはずである。受託者には形式的には信託財産が移転しているものの、当該信託財産から利益を取得しないという点は、受託者が相続人であろうが相続人でなかろうか、変わらない。受託者としての相続人が実質的な利益を取得しないにもかかわらず、形式上信託財産が帰属することを根拠に、相続人である受託者のもとに移転した信託財産を相続分の前渡しであると処理するのは、あまりにも形式的すぎる<sup>58</sup>。

### (3) 小括

生前信託の場面では、信託財産説によると、利益を取得しない受託者とそれへの信託財産の帰属に焦点が置かれるため、共同相続人が実質的に取得する利益の調整、並びにそれによる共同相続人の公平の要請を十分に考慮できない。むしろ、受益権説に基づき、より直接的に価値調整を行うことが、共同相続人間の公平を過不足なく実現できる。

そうすると、生前信託の場合に限らず、共同相続人間の公平の観点から、各共同相続人が取得した利益の調整を重視すべきであるとも考えられる。つまり、遺言信託や遺言代用信託についても、(少なくとも共同相続人間については) 受益権説による解決が望ましいと考えられる。

しかし、生前贈与の場合と異なり、遺贈の場合には、その受遺者が共同相続人である場合も、その遺贈の目的を問うことなく、一律に相続財産から逸出した財産が考慮される。とすると、受益権説による解決が妥当とされるのは、共同相続人が当事者となる生前信託の場合に限られるとも考えられる。

そこで、次に、価値調整が問題となる別の場面として共同相続人間の遺留分の確保の問題を取り上げ、遺言信託・遺言代用信託の場合も含めて、共同相続人間の遺留分請求の問題を検討することとしたい。

## 3 共同相続人間の遺留分の確保

以下では、共同相続人間での遺留分確保をめぐる問題について検討する。

### (1) 問題の所在

下記設例<sup>59</sup>を用いて、信託が設定された場合における、共同相続人間の遺留分確保の問題をみてみよう。

#### 〔設例 1〕

「被相続人が唯一の財産として定期借地付マンションの一室（区分所有権）を有しているとする（被相続人に債務はない）。相続人は、被相続人の子 A と子 B のみである。このとき、被相続人は、当該区分所有権を受託者に移転し、受託者にそれを第三者に賃貸させ、そこから上がる収入を B に給付するという信託を遺言によって設定した。期間は 40 年で、

その時点で定期借地権は満了し、マンションは取り壊されることになっている。」

被相続人の死亡時点における当該マンションの価額は、4000万円である。

(a) Bの受益権の総額が1600万円である。

(b) Bの受益権の総額が1000万円である。

このとき、信託財産説によると、まず、遺留分算定のための基礎財産は、4000万円である（改正前1043条1項）。

Aの遺留分額は  $4000 \text{万円} \times 1/2$  (1042条2号)  $\times 1/2$  (900条1号) = 1000万円となる。

#### (i) 前提問題——受益権の価額の評価

信託財産説によると、信託財産に対して遺留分侵害額請求権が行使されることにより、信託財産が減少する。つまり、改正相続法下では、受託者が遺留分侵害額分の金銭債務を負担することになり、その分の信託財産が減少すると言える。このとき、受託者は、場合によっては、受託者の権限に基づいて調達した資金や受託者の固有財産から、遺留分侵害額を遺留分権利者に返還することも考えられるが、最終的に信託財産の減少が生じることに変わりはない。このとき、他の遺留分権利者が受益者であるとき、信託財産に連動して、当該受益者の受益権が減り、受益者であり、かつ遺留分権利者である者の遺留分を満たさない事態が生じ得る。具体的には、設例1(b)のように受益権の評価が信託財産（4000万円）を前提とした遺留分額と同額（あるいはそれ以下の価額）（1000万円）である場合のほか、共同相続人の受益権の当初の評価額が遺留分額を超えている場合であったとしても、信託財産の減少と受託者による将来の信託事務処理等を考慮した結果<sup>60</sup>、受益権額が遺留分額を下回ることも考えられる<sup>61</sup>。

これに対して、受益権の価額評価は、遺留分侵害額請求権の行使により受益権が減少する可能性があることを前提としてなされるべきものであるとの指摘がされている<sup>62</sup>。受益権の価額評価において、信託財産が遺留分侵害額分にに応じて減少することがすでに考慮されているのであれば、遺留分侵害額の請求によって、受益権者が遺留分を確保できないという事態は生じ得ない。

いずれにせよ、受益権の価額の算定自体について、その難しさや幅のある評価とならざるを得ないことが指摘されている<sup>63</sup>。それに加えて、遺留分侵害額請求に伴う信託財産の減少や、それにかかる受託者の将来の事務処理を織り込む形で受益権の価額を算定するこ

とは容易ではない。

これらの指摘に対して直ちに方針を示すことは難しく、本稿では、ひとまず次の形で検討をすすめる。受益権の価額については、遺留分侵害額請求を考慮しない形で算定された受益権の価額を前提とする。そのうえで受託者（信託財産）への遺留分侵害額請求の行使が受益権の価額に影響を与える場合について検討する。

## (ii) 共同相続人間の遺留分侵害額請求

通説・判例（最判平成10年2月26日民集52巻1号274頁）によると、共同相続人間の遺留分減殺請求の場合、遺留分を侵害する者は、自己の遺留分額を超える部分についてのみ減殺請求を受けるとされると解されていた<sup>64</sup>。改正法下でも、受遺者または受贈者である共同相続人が負担する遺留分侵害額は当該相続人の遺留分超過分であると定められている（民1047条1項柱書）<sup>65</sup>。その趣旨は、共同相続人（甲）の遺留分侵害額請求によって、他の共同相続人の遺留分が侵害されることとなり、遺留分侵害額請求が繰り返され、法律関係が複雑化することを回避することにあるとされる。加えて、その間に他の受遺者・受贈者の資産状況の悪化があると、遺贈または贈与を受けた共同相続人（乙）が遺留分を十分に確保できなくなるおそれがある。むしろ、遺留分を侵害された共同相続人（甲）が、他の受遺者・受贈者の無資力により遺留分を回収できないリスクを負担することが、共同相続人（乙）に贈与・遺贈した被相続人の意思にも適うとの考え方が背景にあると考えられる<sup>66</sup>。

民1047条1項柱書にかかるこうした理解をふまえると、受託者（信託財産）に対して遺留分侵害額請求権が行使される際、当該信託財産が負担する遺留分侵害額は、受益者である共同相続人の受益権の価額が遺留分額を下回らない範囲に限定され<sup>67</sup>、場合によっては信託財産が遺留分侵害額を負担しないこともありうる。

## (iii) 問題となる場面

このように共同相続人である受益者の遺留分の確保が問題となるのは、遺留分額に比して受益権の価額が十分な程度に高くない場合である。具体的にこうした事態が生じ得るのは、①他の受益者による受益権の価額が高い場合のほか、②信託の設定によって、相続財産の減少（目減り分）が生じ（つまり、受益権価額の総額が信託財産の価額を下回り）、その減少分が大きい場合が考えられる。

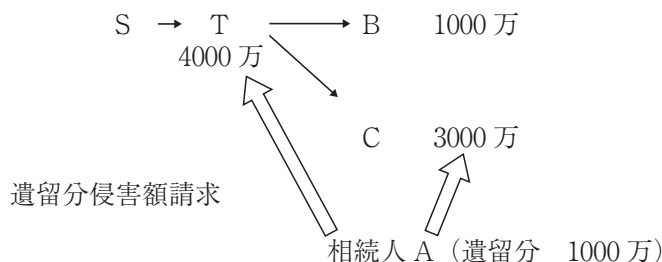


### (3) 複数の受益権者がおり、その一部受益者が多額の受益権を取得する場合

〔設例 2〕(a)

被相続人の唯一の財産に遺言によって信託が設定された。相続人は子 A と B である。受益権者は、相続人 B と、第三者 C である。

相続開始時の評価額として、信託財産が 4000 万、B の受益権が 1000 万円、C の受益権が 3000 万円である。



まず、複数の受益者が存在し、他の受益者の受益権の評価額が高く、他方共同相続人である受益者の受益権の価額が遺留分額と同額（あるいはそれにほぼ相当する額）となっているケース（設例 2(a)）が問題となりうる。

前述の信託財産説の帰結からすると、受益者が共同相続人である場合には、その者の遺留分が侵害され得る可能性があることから、受託者（信託財産）が負担する遺留分侵害額が限定される。しかし、設例 2(a)の受益権者 B については、詐害信託における善意の受益者（信託法 11 条 5 項）と同様の扱いをすることが考えられる。つまり、信託法では、詐害信託の規律において、善意の受益者が損害を被ることがないよう、受益者の全員が悪意である場合を除き、信託設定における信託財産の移転行為を取り消すことはできず、悪意の受益者の受益権を剥奪することとしている。こうした詐害信託における善意の受益者と、遺留分が確保されるべき共同相続人の一人である受益者は、いずれもその受益権が侵害されるべきではないという点で一致している。そこで、遺留分侵害額請求の場合についても、詐害信託における考慮を手がかりとして、遺留分侵害額請求権の相手方を、受託者ではなく、受益者とすることが考えられる<sup>68</sup>。

もっとも、ここでの検討にあたっては、信託財産の価額と受益権の価額の総額が等しく、遺留分額が、信託財産説と受益権説で変わらない場合を想定している。このような場合には、受益権説を採るべきとするか、あるいは、遺留分侵害額請求権の相手方を受益者とす

る信託財産説の例外的処理を認めるに過ぎないとの見方もできる<sup>69</sup>。

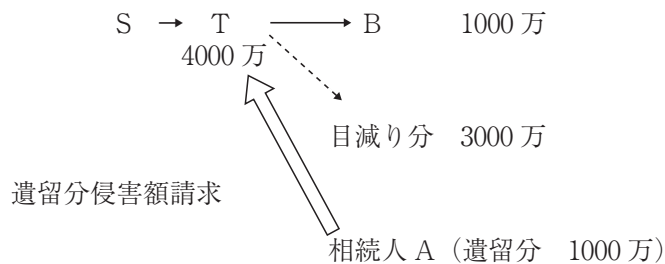
これに対して、次にみる相続財産の目減り分が生じている場合については、遺留分侵害額請求の相手方を受益者とするだけでは対応しきれないため、別の考慮が必要となる。

#### (4) 相続財産の目減り分が生じる場合

〔設例 2〕 (b)

被相続人の唯一の財産に遺言によって信託が設定された。相続人は子 A と B である。受益権者は、相続人 B である。

相続開始時の評価額として、信託財産が 4000 万、B の受益権が 1000 万円である。



##### (i) 信託財産説による帰結

設例 2(b)の事例は、受益者の受益権の価額が遺留分額と同等であるが、信託財産の価額に比べて受益権の価額（の総額）が少ない場合である。すでに述べたように、信託財産説によれば、受益権者の遺留分を確保できない場合には、受託者（信託財産）が負担する遺留分侵害額は限定される可能性がある。加えて、設例 2(a)とは異なり、他の受益権者（かつ、相続人でない者）が存在していないため、他の受益者を相手方とした遺留分侵害額請求権の行使によって遺留分を確保することもできない。

以上のように、信託財産説によると、信託の設定により相続財産の減少が生じる場合には、共同相続人である受益者 B の遺留分が保障されるかわりに、遺留分侵害額請求権を行使した遺留分権利者 A が遺留分侵害額の全額を確保できないという負担を被る可能性がある。こうした状況が生じるのは、信託財産説によると、遺留分額の算定において信託財産が考慮されるところ、相続財産の目減りが生じている場合には、受益者である共同相続人の遺留分が第一次的に確保されるという要請が考慮されているからである<sup>70</sup>。

## (ii) 受益権説による帰結

これに対して、受益権説は遺留分算定において実際に受益者が取得した利益を考慮するため、そもそも相続財産の減少分を観念しえない。そのため、相続財産の減少分にかかる共同相続人間の遺留分確保の問題は生じない<sup>71</sup>。

## (iii) 検討——信託財産説に対する問題提起

共同相続人間の遺留分にかかる信託財産説と受益権説の帰結の違いをふまえると、信託財産説に対して、次のような批判ないし問題提起が考えられる。

### ① 共同相続人間の遺留分の確保のあり方

信託財産説を採用する以上、共同相続人のうち、受益者または遺留分侵害額請求権者のいずれかが、相続財産の目減り分に伴うリスクを何らかの形で負担することになる。信託の設定により、多くの場合に相続財産の目減り分が生じるとされている<sup>72</sup>ことからすると、信託財産説において遺留分額算定の基礎に信託財産の価額が考慮される限り、共同相続人間の遺留分が確保されない可能性が常に問題となりうる。それゆえ、信託財産説という仕組み自体が、共同相続人が遺留分全額を確保できないリスクを内包している点において、一定額の財産を保障することによって共同相続人間の公平を間接的に確保するという遺留分制度の趣旨に合致しないとの評価も考えられる。

しかし、以上の評価に対して、信託財産説からは次のような反論がありうるだろう。つまり、共同相続人間で遺留分の確保が実際に問題となりうるのは、相続財産の目減り分が相当程度に大きい場合に限られる<sup>73</sup>ため、そのような場面を前提とした議論を一般化することは望ましくないとの反論である<sup>74</sup>。

むしろ、相続財産の目減り分に応じて遺留分権利者が遺留分額を確保できなくなることは、受遺者・受贈者が無資力であった場合に、その遺留分を回収できない損失を遺留分権利者が負担するとの相続法上の規定（民法 1047 条 4 項）による帰結と変わらない、とも考えられる。

### ② 相続財産の目減り分に伴うリスク負担のあり方

①で確認したように、信託財産説によれば、相続財産の目減り分にかかるリスク——遺

留分侵害額全額を回収できないリスク——は、受遺者・受贈者が無資力であった場合と同様に考えられ、遺留分が侵害されている共同相続人が負うことになる。これに対して、受益権説によれば、遺留分額の算定において、各共同相続人が取得した受益権のみが考慮されることにより、結果的に、共同相続人が相続財産の減少分を遺留分額という形で公平に負担することになる。

もっとも、別の見方もありうるだろう。つまり、信託設定による相続財産の目減り分は、被相続人の行為によるもの（すなわち、被相続人自身が自らの財産を毀損・滅失した）と評価するのであれば、相続財産の目減り分が生じた場合については、受遺者・受贈者が無資力である場合における遺留分侵害額の問題とは異なる考慮が求められる<sup>75</sup>。このとき、被相続人自身の行為により相続財産の減少がもたらされる場合、遺留分としていかなる形で財産的価値を保障すべきか、というより一般的な問題が問われることとなる。

## 4 小括

遺留分制度を財産的価値の保障ととらえた場合、その価値保障ないし価値調整のあり方がもっとも顕著に問題となるのは、共同相続人間の公平の要請との関係においてである。

この点について、まず、共同相続人が当事者である生前信託が問題となる。信託財産説によると、受託者への（形式的な）信託財産の帰属に焦点が置かれるため、共同相続人間の公平という要請に過不足なく対応できない。

また、共同相続人間の遺留分の確保に関する検討からは、信託財産説によると、信託の設定により相続財産の減少が生じた場合に、共同相続人間の遺留分を確保できない可能性が常に問題となる。また、民1047条1項柱書によると、相続財産の目減り分に応じて遺留分額全額を回収できないリスクは、遺留分が侵害されている共同相続人に課される可能性がでてくる。

以上の点に鑑みれば、少なくとも共同相続人が当事者である場合については、受益権説に基づく処理によって、共同相続人間の遺留分の問題がよりよく実現されるものと考えられる。

もっとも、相続財産の目減り分と遺留分額の算定の問題は、共同相続人間の場合に限られない。そこで、次に、相続財産の目減り分が生じる場合における遺留分額とその算定について取り上げる。

## IV 信託の設定による相続財産の減少と遺留分

### 1 問題の所在

遺留分額または遺留分侵害額の算定にあたって考慮されるのは、信託財産説によると信託財産の価額であり、受益権説では受益権の価額である。Iで確認した通り、信託財産説では被相続人の財産から逸出した信託財産の価額に、受益権説では受益権の取得した受益権の価額に焦点が置かれている。

信託の場合には、通常、受益権の価額<sup>76</sup>（の総額）が信託財産の評価額を下回るとされている。こうしたいわゆる相続財産の目減り分が生じる場合には、信託財産説に比して受益権説によると、遺留分額が低額となるとの批判がされている<sup>77</sup>。

ここでの検討課題は、信託の設定により相続財産の目減り分が生じた場合に、遺留分の価額として当事者にいかなる価値の割当てを行うべきか、ということである。その検討にあたっては、信託と遺留分に関する議論や、相続法上のルールの内容・趣旨を手がかりとして、次の二つの観点にからの検討が考えられる。

第一は、相続財産の目減り分をもたらす被相続人の行為の評価に焦点をあて、当該行為との関係で当事者にどのように財産的価値を分配するのが適当か、という観点からの検討である。

第二は、当事者が取得する財産的価値に焦点をあて、その価値調整をどのように行うべきか、という観点からの検討である。

### 2 信託の設定による財産の減少と遺留分の検討①

相続財産の目減り分をもたらした信託設定行為について、信託財産説と受益権説では、次のような理解の相違がみられる<sup>78</sup>。

まず、信託財産説は、遺留分は相続財産の一定範囲の保障であるとして、相続財産から逸出した信託財産に注目する。ここでは、「信託行為によって財産の価値を毀損している場合には、なお侵害であって遺留分として介入の対象になる」<sup>79</sup>と解されている。

これに対して、受益権説によると、遺留分算定の基礎財産の算出においては、受益権の

総額が加算されることになるため、相続財産の目減り分（受益権の総額が信託財産となった相続財産額よりも下回る分）は考慮されない。受益権説の論者は、「財産減少をもたらす処分（あるいは受益権等への財産の性質の転換）<sup>80</sup>」は、被相続人は基本的に遺言による処分を自由にできることを前提とする。そのうえで、相続財産の目減り分は、被相続人による「誰にも帰属しない形で相続財産を減少させる<sup>81</sup>」行為によるものであって、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ることができるとする<sup>82</sup>。これらの行為は、誰かの利益取得（帰属）に関わるものではないため、遺留分額算定のための基礎財産の前提となる財産の帰属を観念できない財産処分行為としてとらえられている。

たしかに、受益権説が説くように、利益の帰属の観点からすると、信託の設定による相続財産の目減り分は、誰の利益としても帰属しない財産の減少分である。しかし、信託財産は信託目的を達成するために拠出された費用であることからすれば<sup>83</sup>、信託財産の価額と受益権価額の総額の差額である相続財産の目減り分は、受益的給付に伴って生じた財産的価値の減少であると言える。受益者の利益取得との関連性に鑑みると、信託の設定による相続財産の減少分は、被相続人による財産の滅失・毀損行為と同じではない。加えて、遺留分権利者が受益者でない場合は、当該遺留分権利者は信託設定により何らかの利益を取得しているわけではない。それにもかかわらず、受益的給付に伴って生じた相続財産の減少分を、遺留分額の減少という形で遺留分権利者に不利益として課すのであれば、その理由を示す必要があるだろう<sup>84</sup>。そして、その理由の説明としては、次のようなものが考えられるだろう。つまり、遺留分制度において考慮されるべきは、「被相続人の意思を介した実質的平等の実現<sup>84a</sup>」であるとする、被相続人の意思に基づく信託の設定の実現において、遺留分権利者が遺留分額の減少という不利益を被ることは正当化される。

あるいは、より相続法内在的解釈として、同じく被相続人の財産処分に伴って支出される遺言執行費用に関する規定を手がかりとした評価も考えられる。遺言執行の費用は、相続財産の負担とされる（民1021条本文）が、これによって遺留分は侵害されないと規定されている（同条ただし書）。その内容は、一般に、①遺留分算定の基礎財産の算出においては、遺言執行費用を控除しない形で行われ、②執行費用がかさみ、遺留分に食い込むおそれが生じた場合には、その部分の執行費用は受遺者が負担することになると解されている<sup>85</sup>。ここでは、遺言の執行のための費用は、遺言による処分の延長と位置付けられて



おり、遺留分それ自体が被相続人の無償処分たる贈与や遺贈によって侵害されない以上、たとえ遺言そのものが遺留分を侵害しなくとも、その遺言の執行に関する費用によって遺留分を侵害することはできないとされるというわけである<sup>86</sup>。

この規定の内容・趣旨を信託の場面に敷衍すると、遺留分算定の基礎財産を算出する際に相続財産の目減り分は控除されず、信託財産を対象とした遺留分侵害額請求により、遺留分権利者は遺留分全額を確保できるものと考えられる。しかしながら、遺贈による受益と遺言執行費用の関係は、信託設定による受益的給付と相続財産の減少の関連性と同じではないとも考えられ、また遺言執行費用は基本的に少額にとどまる<sup>87</sup>点等に鑑みると、遺言執行費用に関する規定を手がかりとした検討は説得力を欠くとも考えられる。

### 3 信託の設定による財産の減少と遺留分の検討②

#### (1) 問題の所在

続いて、当事者が取得する価値の調整という観点から、信託の設定による相続財産の減少と遺留分の問題を考えてみたい。

通常の贈与や遺贈に関しては、相続財産から逸出した財産の価額は、受贈者・受遺者が取得した財産の価額と一致している。そのため、遺留分算定にあたってどちらの価額を考慮しても結果は変わらない。しかし、相続財産の目減り分が生じた場合のように、両者の価額が一致しない場合に関してどのように考えるべきか、が問題となる。

この点について、同じく相続財産から逸出した財産の価額と、受益者が取得する価額が一致しない事態が生じる場合として、負担付贈与（並びに負担付遺贈）がある。今回の相続法改正では、負担付贈与について遺留分の算定に関する規定（民 1045 条 1 項）が新設された。

以下では、負担付贈与をめぐる規定を手がかりとして、相続財産の目減り分が生じる場合の遺留分（その価額の算定）の問題を検討する。

#### (2) 負担付贈与について

##### (i) 改正前の議論状況

今回の相続法改正以前は、負担付贈与について減殺請求に関する規定のみが定められて

いた（改正前民 1038 条）。そのため、負担付贈与の場合、遺留分算定の基礎財産には、贈与の目的物の価額から負担の価額を控除した価額か、控除しない全額のいずれを算入すべきか、見解の対立が見られた。一方で、全額算入説は、贈与がなかったならば死亡当時いくら程度の財産があったかを基準として計算する<sup>88</sup>。これに対して、一部算入説によると、負担分を控除した贈与額が加算される<sup>89</sup>。この点について唯一の判断を示した判例<sup>90</sup>は、全額算入説を採っていた。

## (ii) 改正法の内容

改正後の民 1045 条 1 項は、贈与の「目的の価額から負担の価額を控除した額」を算入することとし、一部算入説を採用する。

立案担当者によると、全額算入説の問題点として、次の二つが指摘されている<sup>91</sup>。

第一は、全額算入説によると、贈与を受けている者の方が最終的な取得額が少ないという逆転現象が生じることになるとされる。

第二は、全額算入説を採用すると、「負担付贈与の負担部分とみるか、費用の前払とみるかで、大きく結論が変わることになるが、実際の事案においてはそのいずれに当たるか微妙なケースも多く、その認定如何によって大きく結論が変わるという問題がある」ということである。

ここでは、信託と遺留分との関係を検討するにあたって、第一の指摘についてもう少し深く検討することとしたい。

法制審議会における立案担当者が示した資料では、次のような例が挙げられている。

### 〔設例〕

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 は相続開始時までには債務を完済）、Y が遺留分侵害額請求権を行使したとする。

そのうえで、立案担当者は、全額算入説と一部算入説の帰結の違いについて次のように説明する。

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  $6000 \text{ 万} + 4000 \text{ 万} = 1 \text{ 億円}$

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

最終的な取得額

A  $6000 \text{ 万} - 2500 \text{ 万} = 3500 \text{ 万円}$

X  $4000 \text{ 万} - 2000 \text{ 万} = 2000 \text{ 万円}$

Y 2500 万

② 一部算入説

遺留分額を算定するための財産の価額  $6000 \text{ 万円} + (4000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万}) = 8000 \text{ 万円}$

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

A  $6000 \text{ 万} - 2000 \text{ 万} = 4000 \text{ 万円}$

X  $4000 \text{ 万} - 2000 \text{ 万} = 2000 \text{ 万円}$

Y 2000 万

以上の計算式から、「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が生ずることになる。これに対し、一部算入説においては、Y は A に対して 2000 万円請求できるとどまり、前記のような逆転現象は生じない」との説明がされる<sup>92</sup>。

このような逆転現象は、端的に言えば、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と、最終的に受贈者が取得する財産の価額が一致しないために生じる。つまり、遺留分額を算定するための基礎財産は、負担の価額を控除せずに贈与の目的物の価額全額を算入することにより算定される。他方で、負担付贈与の受贈者が実際に取得する額は、遺留分算定の際に考慮した目的物の価額ではなく、そこから負担分の価額を控除した価額だからである。

こうして、負担付贈与については、遺留分算定において、相続財産から逸出した財産とその価額が重視されるのではなく、各当事者の取得した利益が考慮されることとなった(民 1045 条 1 項)。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利者の最終的な取得額より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<sup>93</sup>」をもたらすと評価されている。

### (3) 信託と遺留分について

#### (i) 信託の場合

これと類似の状況は、相続財産の目減り分が生じた場合における信託財産説に基づく処理において見られる。たとえば、前述Ⅳ 3(2)(ii)の設例について、負担付贈与を、(生前)信託に置き換え、4000万円の信託財産が拠出され、受益者が2000万円(4000万-2000万)を評価額とする受益権を取得する場合として考えなおしても、同様の帰結になる。つまり、信託財産説によると、遺留分算定の基礎財産には信託財産が考慮される。他方、受益権者が最終的に取得する受益権の価額総額は、相続財産の目減り分に応じた分だけ少なくなる。そのため、当該受益者が取得できる受益権額が、受益者でない遺留分権利者が取得する遺留分額よりも少なくなるという現象が生じる可能性がある。これに対して、受益権説によれば、相続財産の目減り分は遺留分額の算定のための基礎財産において考慮されないため、そのような逆転現象は生じない。

負担付贈与における、受贈者の最終的な取得額から控除される負担分の価額と、信託における、信託財産と受益権の価額(の総額)の差額(相続財産の目減り分)は、相続財産から逸出している財産ではあるものの、受益者の利得として観念できない点で共通している。それゆえ、信託財産説は全額算入説に、受益権説は一部算入説に対応すると言える。以上の点をふまえると、相続財産の目減り分が生じる場合については、負担付贈与に関する民法1045条1項の考え方を類推し、遺留分額の算定にあたっては、その基礎財産に受益権者の取得した受益権の価額(の総額)を考慮すべきであると考えられる。

#### (ii) 検討すべき点

もっとも、負担付贈与と遺留分にかかる民法1045条の問題意識や趣旨が、その他のいかなる財産処分と遺留分の関係についても妥当しうるかどうかという点については、必ずしも明らかではない事柄が多く残されており、さらなる検討を要する。

#### (a) 負担付贈与と負担付遺贈との関係

今般の改正にかかる一部算入説の採用は、負担付贈与が対象とされている点は明らかである(民法1045条1項)が、負担付遺贈の場合にも適用されるかどうかは、解釈論に委ねられている<sup>94</sup>。そのため、負担付贈与の規定ないしその前提にある理解が、信託全般――

生前信託だけでなく、遺言信託等も含めて——にもあてはまるかどうかが問題となる。

負担付遺贈の場合には、民 1003 条において、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こととなっている。そのため、負担付贈与と負担付遺贈の場合のいずれについても、民 1003 条と民 1045 条 1 項の重畳適用となるとする見解と、重畳適用になると法律関係が複雑になるとして、負担付遺贈の場合には民 1003 条のみが適用されるとする見解がある<sup>95</sup>。

負担付贈与の場合と負担付遺贈の場合で異なる規定が定められている理由として、前者の場合については負担が履行済みであるが、後者の場合にはそうでないことによるとの説明がされている<sup>96</sup>。これに対し、信託の場合に問題となるのは、信託の設定による相続財産の減少であるため、前述した負担付贈与と負担付遺贈の違いを基礎づけていた事柄が問題になっているわけではない。このように考えられるのならば、生前信託に限らず遺言信託等の場合についても、負担付贈与の考えにならって、受益権説に基づく理解をすることに特段支障はないものと考えられる。

#### (b) 逆転現象の趣旨の不明確性

全額算入説の問題点として、それによると逆転現象が生じることが指摘されていたが、その逆転現象として何が問題視されているかは、必ずしも明らかではない。前述したように、立案担当者は、前述の設例をもとに「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」（下線部は筆者による）ことを「逆転現象」として表現している<sup>97</sup>。これを信託の場合に敷衍すると、信託財産説によると、信託財産を考慮して遺留分額が算定される一方、受益者が取得する受益権の価額が、相続財産の目減り分だけ低くなり、遺留分権利者の取得する遺留分額よりも低くなることもある。しかし、受益権説によれば、受益権の価額を考慮して遺留分額が算定されるため、そうした逆転現象は生じない。その意味において、受益権説の方が妥当であるとの帰結が導かれうる。

以上とは異なる理解として、立案担当者が示した設例は、贈与を受けた相続人と贈与を受けていない相続人間についてのものであったことから、逆転現象の問題性の指摘は共同相続人間での贈与の有無と取得額についての指摘に限定されるとも考えられる。これによると、全額算入説に基づく逆転現象として指摘されているのは、受益者である共同相続人

の一人の最終取得額が、贈与を受けていない共同相続人の取得額である遺留分額を満たしていないという点であるとの理解もありうる。もっとも民法 1045 条の文言によれば、負担付遺贈の受遺者が共同相続人であるか否かを問わず、一般的に、受益者の取得した利益の価額が考慮されることになっている。とすると、信託の場合においても、共同相続人間の遺留分の確保に関する問題（具体的には前述Ⅲを参照）を、共同相続人間に限らず、どこまで一般化できるか、という点を検討せねばならないだろう。

### (c) 一部算入説の問題点

立案担当者によると、とくに一部算入説を用いた場合に顕著となる問題点として、次のことが指摘されている。つまり、「負担部分の価額が大きい場合には、遺留分算定の基礎となる財産の価額が小さくなることにより、遺留分権利者の遺留分が計算上小さくなるという問題」である<sup>98</sup>。理論的には、一部算入説によると、全額算入説に比べて、遺留分権利者の遺留分額が小さくならざるを得ない。信託の場合も、前述したように、受益権説に基づく遺留分額が信託財産説に基づく遺留分額よりも低くなってしまう<sup>99</sup>。

この点について、立案担当者は、一部算入説について、負担部分が大きいため遺留分額（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」との懸念を示す<sup>100</sup>。そこで、負担付遺贈の場合については、「負担部分の価額が大きい場合には、その受益者についても、実質的には受遺者又は受贈者であるとして、負担部分についても遺留分の算定の基礎に加えるとともに、減殺の対象とすべきと解釈することが可能ではないかと考えられる」とする。結局のところ、実質的には全額算入説と同様の処理が肯定されていると言える<sup>101</sup>。

信託の場合においても、前述したように、受益権説によると、遺留分額が、信託財産説による時に比して低くなる点が問題になる。これが遺留分制度の趣旨を潜脱するとして問題視されるのであれば、一つの方策として、やはり信託財産説が支持されるべきだということになろう。以上のことから明らかなように、負担付贈与を含め、相続法のルール全体を通して、遺留分制度が受益者と遺留分権利者間の価値・利益を調整するための仕組みであると断言できない側面を残していると言わざるを得ない<sup>102</sup>。



## 4 小括

信託の設定によって相続財産の減少が生じた場合、受益権説によると、当該目減り分だけ遺留分額が減少することになる。この点について、被相続人による相続財産の減少行為という観点、そして取得した利益の調整という観点から、それぞれ相続法上のルールを手がかりに、検討を行った。

前者の検討によると、相続財産の目減り分を伴う信託設定は、誰の利益としても帰属しない財産減少をもたらす被相続人の行為であると評価できる。そして、このような行為は、被相続人の意思の尊重と相続人間の実質的平等の観点から正当化できるだろう。しかし、他方で遺言による財産処分に伴う遺言執行費用の処理（民 1021 条ただし書）を援用して、被相続人の財産処分に伴う相続財産の減少が遺留分権利者の遺留分額とその確保に影響を与えるべきではないとも考えられる。

これとは異なり、利益の帰属とその調整という観点から検討した場合、負担付贈与にかかる一部算入説（民 1047 条 1 項）のような処理が考えられるが、負担付贈与の規定の趣旨がどこまで妥当するか、必ずしも明らかではない。このように、相続法上のルールが信託の場面にも妥当するかが問題となるだけでなく、そもそも相続法上のルール自体が明確でない点も多い。

## V まとめにかえて

本稿では、遺留分と信託の問題について、相続法の改正をふまえ、遺留分による価値保障・価値調整のあり方に主眼をおき、検討を行った。

改正された遺留分制度において、遺留分がいかなる価値を保障しているかについて、相続分の一部の価値的保障とする見解（見解  $\alpha$ ）と、遺留分制度固有の目的に即した一定額の保障であるとする見解（見解  $\beta$ ）に分かれる。前者の見解  $\alpha$  は信託財産説と、後者の見解  $\beta$  は受益権説と親和的であろう。もっとも、今般の相続法改正において、遺留分制度の趣旨については必ずしも明確な立場決定はされていないように思われる。

そこで、遺留分による価値保障・調整が問題となる具体的場面の検討が求められるとこ

ろ、その一つが共同相続人間の遺留分をめぐる問題であった。まず、遺留分侵害額請求をめぐって共同相続人が当事者となる場合には、共同相続人間の公平の観点から、受益権説において、より直接的に共同相続人間の利益の調整を行うことが要請される。また、信託の設定によって相続財産の目減り分が生じる場合についても、遺留分侵害額を確保することが共同相続人間の間接的な公平に資すると考えるのならば、受益権説がより妥当な解決を導くと評価しうる。

しかし、信託の場面全般について受益権説が妥当すべきかについては、さらなる考慮が必要である。被相続人による相続財産の減少をもたらす行為とそれによる不利益の割当てという観点からの検討、あるいは取得した利益の調整という観点からの検討、いずれの観点からの検討においても、受益権説の立場を一般的に採るにあたっては、留意すべき点、不明な点が残されている。その意味において、本稿は、遺留分制度の理解や相続法上のルールを前提とした、相続法に内在的な解釈には限界があることを示したにすぎない。むしろ、今後求められるのは財産承継システムにかかる法政策的観点を積極的に取り込み、遺留分制度や相続法との関係で信託がいかなる意義を有すべき制度であるかを明らかにした上で、信託における遺留分の問題に取り組むことだろう。

【注】

- 1 2018年7月6日に成立した「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成30年法律第72号）。以下、本稿で法制審議会民法（相続関係）部会の資料を取り上げるときは、「部会資料」とする。
- 2 学説の整理や問題点について、沖野眞已「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。
- 3 水野紀子「信託と相続の相克——とくに遺留分を中心として」東北信託法研究会『変革期における信託法（トラスト60研究叢書）』（2006年）103頁以下、能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」『信託の理論的深化を求めて（トラスト未来フォーラム研究叢書）』（2017年）133頁以下、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）75頁以下、角紀代恵「信託と遺留分」法時89巻11号（2017年）70頁以下
- 4 飯田富雄「遺言信託に関する考察」信託20号（1954年）16頁、道垣内弘人「さみしがりやの信託法 第8回誰が殺したクックロビン」法教339号（2008年）82頁以下、同『信託法』（有斐閣・2017年）62頁以下、星田寛「パーソナルトラスト」能見善久『信託の実務と理論』（有斐閣、2009年）47頁以下、佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務・2019年）183頁、193頁以下、西希代子「遺言代用信託の理論的検討—民法と信託法からのアプローチ」信託フォーラム2号（2014年）55頁。
- 5 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）160頁。そのうえで、いずれを相手方とすることも選択可能であるとするものとして、三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早稲田法学87巻1号（2011年）51頁以下。また、加藤祐司「後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託と遺産分割及び遺留分減殺請求」松原正明＝道垣内弘人編『家事事件の理論と実務 第2巻』（勁草書房・2016年）（初出・判タ1327号（2010年））17頁以下は、両見解は互いに排斥するものだとする理由はないとする。もっとも加藤自身は、基本は「遺留分が侵害されたのは、被相続人の財産が受託者に移転したからであり」、受益者に対する遺留分減殺請求を認める必要はないと述べている（同・18頁）。
- 6 こうした受益権説の理解に対して批判するものとして、横山・前掲注（3）77頁以下。横山は、「信託財産が受益権の価値総和につきるものでないことからすれば、受託者は信託財産に固有の利益をもたなくても、受託者に帰属する信託財産に、実質的に見ても何も帰属しないと解することは難しい」と述べている。
- 7 沖野・前掲注（2）46頁。
- 8 三枝・前掲注（5）40頁参照。
- 9 沖野・前掲注（2）46頁以下、48頁以下。
- 10 佐久間・前掲注（4）183頁。このほか、道垣内・前掲注（4）法教85頁。
- 11 角・前掲注（3）74頁等。
- 12 沖野・前掲注（2）48頁。
- 13 以下の説明については、潮見佳男「遺留分減殺請求権」法時89巻11号（2017年）56頁等を参照した。

- 14 近藤英吉『相続法論下』（弘文堂・1938年）1098、1102頁。
- 15 近藤・前掲注（14）1103頁以下等。
- 16 堂蘭幹一郎＝野口宣大編著『一問一答 新しい相続法 平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』（2019年・商事法務）122頁（注2）等参照。
- 17 堂蘭＝野口・前掲注（16）122頁。
- 18 潮見・前掲注（13）55頁等。
- 19 堂蘭＝野口・前掲注（16）122頁。
- 20 沖野眞已「判批（東京地裁平成30年9月12日判決）」私法判例リマックス59号（2019年）73頁。  
具体的には、次のような影響が考えられる。

（i）受益権説への影響 改正前の遺留分減殺請求によると、受益権者は、その受益権が遺留分を侵害する限度で遺留分減殺請求権者へ割合的に移転するとされていたが、改正法では、受益権者は遺留分侵害額を負担すれば足りる。そのため、遺留分減殺請求の場合には、遺留分権利者に移転する受益権がもとの受益権者の有していた受益権の内容・性質を引き継ぐか否かが問題となり得たが（能見・前掲注（3）126頁）、金銭債権化により、この点を検討する必要はなくなった。もっとも、受益者は、相続開始時に現に受益的給付を受けていない場合でも、遺留分権利者からの請求があれば、遺留分侵害額を負担しなければならない（佐久間・前掲注（4）194頁）。このとき、遺留分権利者から金銭請求を受けた受遺者又は受贈者が直ちに金銭を準備することができない場合には、裁判所は、受遺者又は受贈者の請求により、金銭債務の全部又は一部の支払につき相当の期限を許与することができる（民1047条5項）。この相当の期限の許与は、借地借家法13条2項（建物買取請求権を行使された借地権設定者の請求による代金債務の期限の許与）や民法196条2項（有益費償還請求を受けた占有物の回復者の請求による有益費支払債務の期限の許与）などの例が参考にされた制度である（部会資料26-2・8頁）。この点、相続開始時に受益者が受益的給付を受けていない場合に、相当の期限がどのように判断されるかについては、今後の実務の運用次第であるが、必ずしもその判断は容易なものではないだろう。

（ii）信託財産説への影響 改正前は、信託財産説によると、遺留分減殺請求により遺留分侵害の範囲で信託行為の一部が減殺される場合、信託財産が受託者と減殺請求者の共有となり、受託者がその共有部分を信託財産として管理継続することになる。このとき、信託財産の減少により、受益者が受ける給付額が減少し、信託目的が達成されないおそれがあった。これに対して、改正法下では、遺留分侵害額の金銭の支払いのみが問題となる。信託財産の減少に対する対応として、信託事務の処理として金銭を調達する権限を受託者が有するようしておくことが求められるとともに、場合によっては、受託者の固有財産からの支払が問題となりうる（改正前の価額弁償についての議論として、能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー3 受益者等・委託者』（有斐閣・2015年）83頁を参照）。改正法下でも、遺留分侵害額の金銭債権が行使されることにより、信託財産が縮減・減少することにより、受益権の喪失・価値の低下とそれに伴う信託目的の不達成となることがありうる。ただし、改正前は、とくに信託財産と連動するような受益権（信託財産である不動産の給付を請求できる受益権など）の場合に（能見・前掲注（3）133頁）、遺留分減殺請求権の行使により

信託財産の設定行為が否定された結果、受益権も否定されることになり、信託目的が実現されないおそれがあったが、金銭債権化された場合にはこうしたおそれは生じえない。また、信託財産説は、遺留分侵害行為を、信託を設定する信託行為とする見解（信託行為減殺説）と信託行為に基づいて受託者に信託財産の権利を移転する行為（信託財産移転行為減殺説）に区別されえた。これらの見解の相違は、主として、減殺請求により、信託行為そのものの効力が否定され得るか否か、という点にあるとされる（詳しくは、能見・前掲注（3）129頁以下）。しかし、改正法下では、減殺請求による物権的効果が否定されたため、こうした議論の実益はなくなったものと考えられる。さらに、改正前は、信託財産が複数の包括的財産である場合や信託の設定を経て信託財産の内容が変わっている場合には、遺留分減殺請求権の行使に基づく現物返還の対象について複雑な問題が生じた（能見・前掲注（3）136頁以下）が、改正法下ではこうした問題の検討の必要性もなくなった。

- 21 部会資料22-2・26頁、堂蘭＝野口・前掲注（16）156頁。この点に関連して、現物給付の可能性が規定されなかった点をどのように評価すべきかが、問題となるが、本稿では立ち入らない（現物給付が採用されなかった理由等については、たとえば、部会資料26-2・7頁以下、堂蘭＝野口・前掲注（16）131頁以下を参照）。
- 22 たとえば、潮見佳男は、「相続財産の一部の上に、被相続人の死亡に際して顕在化する支配」（同「相続法改正による相続制度の変容」民商155巻1号（2019年）21頁）との表現を用いている。この「相続財産上の支配」という表現は、本文中で示したような、「相続財産そのもの」に対する権利を意味するものなのか、相続財産の価値的把握を前提とした「相続財産を前提とした価値」に対する権利を含意するものなのか、いずれの意味にも解することができる。もっとも、潮見自身は、後者の意味も含めて、遺留分を相続分の一部保障ととらえる考え方を否定する。
- 23 川淳一「受益者死亡を理由とする受益連続型遺贈・補論」野村豊弘＝床谷文雄編著『遺言自由の原則と遺言の解釈』（商事法務・2008年）150頁。ここでは、遺留分減殺請求の対象となる権利が、元の区分所有権の共有持分権ではなく、受益者が取得した生涯利用権である点が問題視されている（以上の分析につき、沖野・前掲注（2）47頁以下）。
- 24 沖野・前掲注（2）47頁。
- 25 沖野・前掲注（2）48頁。そうした川の見解は、「被相続人が行いようのが——遺留分制度との関係においては——単純な移転的処分に限られるという考え方が基礎にある」と指摘されている（沖野・前掲注（2）48頁）。
- 26 高木多喜男「遺留分減殺請求と価値弁償」判タ637号（1987年）15頁以下参照。
- 27 高木多喜男『遺留分制度の研究』（成文堂・1981年）149頁以下を参照。高木は、遺留分権利者に保障される遺留分について、使用価値を目的とする具体的な相続財産ではなく、観念的な価値であるとする。その前提として、被相続人の財産には、自然的形態と価値形態（貨幣形態）があるとする。
- 28 潮見・前掲注（13）61頁。
- 29 部会資料4・1頁。遺留分制度の趣旨については、潮見・前掲注（13）56頁以下等も参照。
- 30 たしかに、見解βによると、遺留分の固有の制度趣旨（たとえば、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）に鑑みて、遺留分の算定方法、遺留分権利



者、並びに遺留分の範囲を再構成することが考えられる。しかし、実際に遺留分制度の趣旨として、相続人の生活保障のほか、相続財産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算という点もふまえると、遺留分の算定にあたっては、相続開始時に被相続人のもとにあるべきはずであった相続財産が考慮されるべきであるとも考えられる。

つまり、見解βにたったとしても、遺留分権利者とされる者や遺留分の趣旨において、法定相続人の範囲や趣旨と内容が一致したり、重複したりすることがありうる（潮見・前掲注（13）57頁）。こうした遺留分制度と法的相続分の考え方の連動（制度目的面での共通性）から、遺留分が「実質的に」相続分の一部保障としての機能を有し、遺留分の算定においても被相続人が有していたはずの相続財産を基準とすることは否定されない（潮見・前掲注（13）57頁参照）。法制審議会民法（相続関係）部会第4回会議においては、相続分と遺留分の関係について、同じ趣旨を妥当させる（強調する）のであれば、「遺留分と相続分でまったく違う考え方を採用しているわけではない」との発言がされている（法制審議会民法（相続関係）部会第4回会議議事録35頁〔堂蘭幹一郎幹事〕）。

- 31 潮見佳男「遺留分法の立法的課題」公証法学45号（2015年）7頁参照。
- 32 潮見・前掲注（13）57頁参照。
- 33 こうした観点から、第三者のためにする契約を手がかりに検討するものとして、沖野・前掲注（20）73頁。ここでは、沖野は、遺留分制度は、「被相続人の有する財産の価値を遺留分権者に保障するものではない。それが把握しようとし、その限りで制限しようとするのは、被相続人の無償行為である」と述べている。この点において、本稿の分析視角とは異なっている。
- 34 この点に触れるものとして、法制審議会民法（相続関係）部会第4回会議議事録35頁、第8回会議議事録22頁〔いずれも西希代子幹事〕参照。立案担当者の説明においては、「遺留分制度は、被相続人の財産について遺留分権利者に最低限の取り分を確保する制度である」という記述が用いられており（堂蘭＝野口・前掲注（16）133頁）、相続分という表現を用いなかった点にどのような意図があるか（見解βによるという立場を示したのか）、という点も問題となる。
- 35 見解βの論者は、遺留分侵害額請求権の行使が、遺留分権利者の固有の権利の行使として、遺産分割とは別の形で請求される点を強調する（法制審議会民法（相続法関係）部会第21回会議議事録13頁〔潮見佳男委員〕）。その一例として、相続分指定が遺留分を侵害する場合の処理について、従来の理解とは異なり、遺産分割によらなくなったことを挙げる（潮見・前掲注（13）61頁（注36））。
- 36 前掲注（30）もあわせて参照。
- 37 角・前掲注（3）法時74頁。
- 38 中川善之助編『註釈相続法（下）』（有斐閣・1955年）228頁〔島津一郎〕。もっとも、相続開始前1年という期間には十分な根拠がないことが指摘されている。
- 39 最判昭和51年3月18日民集30巻2号111頁、最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁。
- 40 改正後は、民1044条3項において、民903条を準用する形ではなく、「（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の価額に限る）」と表現されている。
- 41 高木多喜夫「遺留分の算定」『中川善之助教授還暦記念 家族法大系Ⅶ』（有斐閣・1960年）263頁等。



- 同『口述相続法』（成文堂・1988年）537頁等。
- 42 高木・前掲注（42）『口述相続法』537頁のほか、野山宏「批判（最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁）」最判解民事篇（平成10年度）310頁以下。
- 43 堂蘭＝野口・前掲注（16）135頁。
- 43a 商事法務編『民法（相続関係）等の改正に関する中間試案』別冊NBL57号（2016年）92頁。
- 44 これは、「相続人に対する贈与については、日常生活費の交付と区別し難いものも多く、相当額以上のものに限るべきとも考えられ」ること、「一般的に人的な関係が強い相続人に対する贈与と第三者に対する贈与については意味内容が異なる」とされたほか、「相続人に対する贈与については特別受益に限定する相応の理由がある上、非限定説によると贈与の時期によって計算の対象とするか否か区別しなければならず、遺留分に関する争点を増やすことになり徒に紛争を複雑化させるおそれ」があるとの理由による（部会資料24・2・35頁）。
- 44a 潮見佳男編著『民法（相続関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会・2019年）111頁〔前田陽一〕。  
このほか、高木・前掲注（42）『口述相続法』538頁も参照。
- 45 小池泰「『遺留分制度に関する見直し』について」論究ジュリスト20号（2017年）41－42頁。
- 46 法制審議会民法（相続関係）部会第16回会議事録・27頁〔神吉関係官〕
- 47 受益権説に関する詳しい説明については、佐久間・前掲注（4）184頁以下。
- 48 最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁ほか、前掲注（42）（43）で掲げた文献を参照。
- 49 水野・前掲注（3）123頁、加藤・前掲注（5）21頁、角・前掲注（3）73頁。
- 50 たとえば、角は、受益者が相続人であれば、受託者が非相続人であっても、1年間の制限には服さないとする。信託にあっては、受託者と受益者に所有権が分属しているので、両者のどちらかを完全な所有者として、相続法の条文を適用することはできないからであるとする。そのうえで、角は、「受益者に相続人と相続人が混在していた場合には、どうするかという問題がある」と指摘している。この指摘から、角は、信託財産説を維持した上で、その期間制限が相続開始より1年前という制限に服しないと考えている者と推察できる（角・前掲注（3）73頁）。
- 51 角・前掲注（3）73頁のほか、佐久間・前掲注（4）183頁の指摘も参照。
- 52 加藤・前掲注（5）21頁は、信託による利益を受けるのは受益者である相続人であるから、共同相続人に対する贈与と同様に相続開始前の1年間になされたものでなくとも、遺留分算定の基礎に含まれるべきだろうと述べており、いずれの立場なのか判然としない。水野・前掲注（3）123頁もその具体的帰結は明らかではない。
- 53 中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』（有斐閣・2000年）271頁等参照。
- 54 片岡武＝菅野眞一編著『家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務〔新版〕』（日本加除出版株式会社・2013年）215頁以下。
- 55 鈴木祿弥『相続法講義〔改訂版〕』（創文社、1996年）155頁。また、前田陽一＝本山敦＝浦野由紀子『民法Ⅵ親族・相続〔第5版〕』（有斐閣・2019年）295頁も参照。
- 56 これに対して、信託財産説の立場からの横山による指摘が一考に値する。これについては、前掲注（6）を参照。

- 57 民 1044 条が相続人に対する贈与について、「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」に限定されたのは、日常的な生活費を除いた相当額以上のものに限定するためである（部会資料 24-2、35 頁）。
- 58 山下純司は、信託財産説の帰結を「奇妙な帰結」であると評価する（道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂・2017 年）472 頁）。
- かりに、信託財産説を維持するのであれば、その適用範囲を限定し、受託者が相続人の場合でも、非相続人が受託者である場合と同じように、相続開始前の 1 年間に設定された信託の信託財産のみを考慮するべきであろう。もっとも、こうした処理は厳密には民 1044 条の要件とは合致しない。
- 59 三枝・前掲注（5）45 頁が示した設例をベースとしている（このほか、角・前掲注（3）71 頁等）。この設例に対する批判として、沖野・前掲注（2）45 頁注（41）。
- 60 佐久間・前掲注（4）181 頁参照。
- 61 加藤・前掲注（5）15 頁『家事事件の理論と実務』以下。
- 62 加藤・前掲注（5）判タ 24 頁。
- 63 佐久間・前掲注（4）181 頁、沖野・前掲注（20）72 頁等。
- 64 野山宏「判批（最判平成 10 年 2 月 26 日）」ジュリスト 1137 号 104 頁。
- 65 堂蘭＝野口・前掲注（16）153 頁。
- 66 とくに、遺留分超過説に関しての指摘として、鈴木・前掲注（55）299 頁、同「共同相続相互間の遺留分減殺」幾代通ほか『民法の基礎知識（1）』（有斐閣・1964 年）216 頁。
- 67 角・前掲注（3）72 頁以下。たとえば、B の受益権が 1600 万円である場合、B その遺留分を越えた部分である 1600 万—1000 万 = 600 万円が負担すべき額、つまり A による（信託財産に対する）遺留分侵害額請求権の行使が認められる額であると述べられている（角・前掲注（3）72 頁以下）。しかし、1600 万円は受益権の評価額であり、他方、遺留分額である 1000 万円は信託財産の価額に基づくものであって、両者は性質の異なる金額であるとの指摘がされている。そのため、受益権価額の評価がどのようにされるかについて、さらなる検討が必要とされる（角・前掲注（3）72 頁以下参照）。これに対して、三枝・前掲注（5）53 頁以下では、異なった処理が示されている。
- 68 道垣内・前掲注（4）法教 84 頁参照（もっとも、道垣内の指摘は、共同相続人間の問題に限ったものではない）。道垣内の指摘に対して、三枝・前掲注（5）51 頁は、遺留分の場面では減殺請求の相手方の善意・悪意は問題とならないという点を指摘している。しかし、道垣内が受益者の善意・悪意を問題としていたのは、信託財産の減少に伴う不利益を受益者に被らせることができるかの区別をもたらす要件としてであって、善意・悪意要件が直接意味を持つとは考えられていない。
- 69 道垣内・前掲注（4）法教 84 頁では、本文で述べた内容を受益権説の論拠の一つとして示している。しかし、信託の詐害取消しにおいては、その詐害性の判断に際しては、信託財産の逸出が問題とされているのではないであろうか。
- 70 これに対して、信託財産説に立っただけで、判例や民 1047 条 1 項の趣旨を考慮せず、遺留分を侵害された共同相続人は、信託財産に対して遺留分侵害額全額を請求できるとする考え方も唱えられている（加藤・前掲注（5）16 頁）。この場合には、この遺留分侵害額請求により、共同相続人で

ある受益者の遺留分が侵害されるときには、さらに当該受益者が、信託財産に対して遺留分侵害額の請求を行わなければならない。これにより、受益者である共同相続人自身が、遺留分を十分に確保できない可能性、あるいは、信託目的の不成による信託の終了というリスクを負担することになる（沖野・前掲注（2）49頁参照）。

71 道垣内・前掲注（4）法教85頁。

72 たとえば、三枝・前掲注（5）49、51頁。

73 たとえば、次のような設例が考えられる。

〔設例〕 被相続人の唯一の財産に遺言によって信託が設定された。相続人は、子AとBである。受益者は、相続人Bと第三者Cである。相続開始時の評価額として、信託財産が4000万円、Bの受益権の価額が1000万円、Cの受益権の価額が1500万円であった。

この設例では、信託財産の目減り分が発生していたとしても、かりに相続人でないCに対して遺留分侵害額が請求できるのであれば、Aは遺留分額1000万円を確保できる。この場合、相続財産の目減り分（4000万－（1500万＋1000万）＝1500万円）は、遺留分額保の問題を生じさせない。

また、受益権の価額と信託財産の価額との乖離について、沖野・前掲注（2）45頁注（41）の指摘も参照。合理的な運用・活用をしている限り、受益権価額は信託財産価額に比し、著しく低下しないとの指摘をするものとして、新井誠『成年後見制度 法の理論と実務〔第2版〕』（有斐閣・2014年）514頁〔星田寛〕、西・前掲注（4）56頁。

場面は異なるが、共同相続人間の遺留分侵害にかかる負担額をめぐる議論において、本文中と指摘と同じく、限られた場合にのみ生じうる問題について妥当な解決をもたらす見解（遺留分超過説）を一般化することを疑問視するものとして、窪田充見「相続分の指定と遺留分をめぐる問題 被相続人の処分と共同相続人間の遺留分の実現を考える枠組み（1）、（2・完）」法曹時報65巻10号2443頁以下、11号2681頁（2013年）がある。

74 また、次のような設例が考えられる。

〔設例〕 被相続人の唯一の財産に遺言によって信託が設定された。相続人は、子AとBである。受益者は、相続人Bと第三者Cである。相続開始時の評価額として、信託財産が4000万円、Bの受益権の価額が1000万円、Cの受益権の価額が800万円であった。

信託財産説によると、Aの遺留分額・遺留分侵害額は $4000万円 \times 1/2 \times 1/2 = 1000万円$ である。そのうえで、仮に相続人でないCに対して遺留分侵害額が請求できるのであれば、Aは遺留分侵害額1000万円のうち、800万円を確保できる。これに対して、受益権説によれば、Aの遺留分額は $(1000万 + 800万) \times 1/2 \times 1/2 = 450万円$ となる。そのため、信託財産説による方が、かりに遺留分額を全額確保できないとしても、Aが取得できる額をみれば、受益権説の場合よりも多いことになる。

75 受遺者・受贈者が無資力である場合に、遺留分の確保にかかる危険負担についても、他の立法例・解釈例として、本文のように、贈与者自身が消費してしまったものとして、遺留分額の算定に際してはこれを除外するとの考え方もあるとされている（そのうえで、前の贈与を減殺の対象とする立法例が紹介されている）。以上については、中川善之助＝加藤永一編『注釈民法（28）相続（3）〔補

訂版』(有斐閣・2002年)504頁〔高木多喜男〕等参照。

- 76 すでにⅡで指摘したように、受益権の評価については、その難しさが指摘されており、受益権説を支持する上で一つの障害となりうる(佐久間・前掲注(4)194頁等参照)。受益権の評価は、受益債権の評価に尽きるわけではなく、受益債権を中核としつつ、各種の監督機能や変更・終了についての権能(信託法2条7項)を含めて評価される。また、一般には、受益権の総額として帰属権利者の地位を考慮する必要性も指摘されている(以上については、沖野・前掲注(2)45頁注(41)による)。このほか、東京地裁平成30年9月12日金法2104号78頁の受益権の評価方法について、沖野・前掲注(20)リマークス73頁等。
- 77 たとえば、三枝・前掲注(5)49頁等。
- 78 以下で述べる問題は、そもそも相続法一般において、被相続人による相続財産の滅失・毀損行為の場合における遺留分額の評価、ならびその際の遺留分侵害額の請求とその限界の問題であるとも言える。
- 79 能見＝道垣・前掲注(20)『信託法セミナー』73頁〔沖野〕。
- 80 沖野・前掲注(2)49頁。
- 81 能見＝道垣・前掲注(20)『信託法セミナー』73頁、74頁〔藤田友敬〕。
- 82 能見＝道垣・前掲注(20)『信託法セミナー』72頁、73頁〔井上聡〕等。
- 83 佐久間・前掲注(4)183頁参照。
- 84 本文中の記述について次の二点を補足する。
- ①受益者も遺留分権利者である場合には、共同相続人間の公平な負担として、前述したように、受益権説を用いた解決が考えられる。
- ②遺留分権利者も信託の受益者である場合には、必ずしも本文記載のように考える必要はない。というのは、この場合、遺留分権利者は、信託における受益的給付のための信託財産の逸出により、受益的給付の利益も享受するからである。つまり、この場の遺留分権利者は、他者の受益的給付の伴い生じた財産価値の減少により一方的に遺留分が侵害されるわけではない。むしろ、遺留分権利者も受益者である場合は、他の受益者と合わせて、まさに被相続人によって、受益権という形でも利益の分配行為が行なわれていると見ることができる。
- 84a 西希代子「遺留分制度の再検討(10・完)」法協125巻6号1344頁。
- 85 たとえば、遺留分が2分の1であり、遺贈の額が遺産総額の3分の2に及ぶ場合、相続人が減殺請求(遺留分侵害額請求)することにより、遺贈は2分の1に減ずる。もっとも、これの反射的内容として、受遺者に相続財産の2分の1をすべて与えると、遺言の執行の費用は相続財産の負担となり、遺留分が2分の1より減ずることになってしまう。そのため、履行される遺贈と執行の費用とを加えて遺産の2分の1にとどまるようにする(以上については、我妻榮＝唄孝一『相続法』(日本評論社・1966年)304頁)。とくに、遺言執行費用について遺留分額算定の基礎財産から控除されないことについては、中川編・前掲注(38)225頁〔島津一郎〕等。
- 86 梅謙次郎『民法要義 卷之五相続編』412頁(明法堂・1900年)、中川善之助編『注釈相続法(下)』(有斐閣・1955年)179頁〔柳瀬兼助〕。

- 87 遺言執行費用として、通常考えられているのは、遺言書の検認申請の費用（1004条）、相続財産目録調製の費用（1011条）、相続財産を管理するための費用（1012条）、遺言執行者の報酬（1018条）などである（我妻＝唄・前掲注（85）304頁）。
- 88 柚木馨『判例相続法論』（有斐閣・1953年）417頁のほか、高木・前掲注（41）268頁。
- 89 近藤・前掲注（14）1140、1142頁注（25）。そのうえで、近藤は、負担が相続人の利得に帰すときは、相続人の受けた贈与額に加算し、第三者の利得といえる時は、被相続人が第三者に与えた贈与（または死因贈与）として遺産に加算すべきであるとする。
- 90 大判大正11年7月6日民集1巻455頁。
- 91 前掲注（43a）『民法（相続関係）等の改正に関する中間試案』・107頁以下。
- 92 前掲注（43a）『中間試案』78頁。
- 93 西希代子「負担付贈与と遺留分」潮見佳男ほか編著『Before/After 相続法改正』（弘文堂・2019年）181頁。
- 94 部会資料16・16頁。
- 95 部会資料16・16頁参照。
- 96 中川＝加藤・前掲注（75）507頁〔高木多喜男〕。
- 97 ただし、一部算入説による場合にも、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場合が生じ得る（たとえば、前述の設例において、負担額が2000万円を超える場合）。そのため、ここで逆転現象と表現されているのは、全額算入説によれば受益者（のうちの誰か）の最終取得額が遺留分権利者の取得額よりも少なくなるが、一部算入説によればそのような逆転現象が生じない場合を広く指すものと解される。
- 贈与を受けていない相続人の最終的な取得額の方が、贈与を受けていない非相続人の最終的な取得額よりも少ないことはありうる。たとえば、次のような設例が考えられる。

〔設例〕

相続人は子Yのみであり、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）、第三者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）8000万円を交付し（Xは相続開始時までには債務を完済）、Yが遺留分侵害額請求権を行使したとする。

① 全額算入説を採用した場合

遺留分を算定するための財産の価額  $6000万 + 8000万 = 1.4億円$

Yの遺留分侵害額  $1.4億円 \times 1/2 = 7000万円$

最終的な取得額

A  $6000万 - 6000万 = 0万円$

X  $8000万 - 2000万 - 1000万 = 5000万円$

Y 7000万円

② 一部算入説

遺留分を算定するための財産の価額  $6000 \text{ 万円} + (8000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円}) = 1.2 \text{ 億円}$

Y の遺留分侵害額  $1.2 \text{ 億円} \times 1/2 = 6000 \text{ 万円}$

A  $6000 \text{ 万円} - 6000 \text{ 万円} = 0 \text{ 円}$

X  $8000 \text{ 万円} - 2000 \text{ 万円} = 6000 \text{ 万円}$

Y 6000 万円

ここでは、受益者の一人である生前贈与を受けた非相続人と生前贈与を受けていない相続人の間で逆転現象が生じている。もっとも、複数の遺贈・贈与がある場合には、その負担順序等（1047 条 1 項）に応じて、受遺者・受贈者の最終的な取得額が、遺留分権利者の遺留分額よりも少なくなることは一般的にありうる。したがって、受益者のうちの少なくとも一人の者の取得額と受益者ではない相続人の取得額についての逆転現象が問題視されているとみることも考えられる。

- 98 部会資料 16・16 頁。もっとも、負担付贈与の場合には、全部算入説においても、受遺者の負担額は、贈与額から負担分を控除した額となる（民 1047 条 3 項による 1045 条 1 項の準用）ため、同様の問題が生じる。
- 99 「負担付贈与の負担部分については、贈与の目的財産の価額に比してその価額が僅少なものであると通常説明されている」（部会資料 16・16 頁）。
- 100 法制審議会民法（相続関係）部会第 16 回会議事録・28 頁〔神吉関係官〕。
- 101 前掲注（89）で指摘したように、一部算入説を主張していた近藤英吉は、基本的にこのような理解を示していたと考えられる。
- 102 この点に関連して、近時の裁判例（東京地判平成 30 年 9 月 12 日）においては、受益権説に立ちつつ、「信託財産の経済的価値を受益権によって実現させない部分」（沖野・前掲注（20）72 頁）を「遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用した」（判決文の引用箇所）として、公序良俗に反し、無効であると判断している。





(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

令和元年12月20日印刷

令和元年12月20日発行

**資産の管理・運用・承継と  
信託に関する研究**

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)

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

印刷：(株) デイグ





