

Trust Forum Foundation

アメリカ法における 相続プランニングと信託

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和5年7月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はじめに

本報告書は、「アメリカの相続プランニングと信託研究会」という名称で、2020年9月から2022年7月まで継続した研究会の報告書である。

振り返れば、私が、トラスト未来フォーラム（前身のトラスト60）の支援を受けて研究会を組織したのは1997年夏のことで、その成果は、「グローバルな視点での信託と信託関係」と題して2000年に公表された（現在では、これらの報告書は、<https://trust-mf.or.jp/books.html>において見る事が可能であり、それもありがたいことである）。以来、財団のご厚意で、私が座長の研究会では、外国の信託法制を学ぶ機会としてきた。ただし、信託は英米法に由来する重要な法分野であり、かつ私の専門も英米法だったために、研究対象は英米法諸国における信託およびそれを応用したフィデシュリー法関係とすることになった。

方法としては、素朴に英米の信託法の教科書を輪読することもあり、たとえば「イギリス信託法の現状——ペナー教授に学ぶ」（2008）は、イギリスの概説書の1つ、James E Penner, *The Law of Trusts* (5th ed. Oxford U. Press, 2006、現時点では2022年の12版になっている)を取り上げたこともある。ただし、これまでアメリカのロー・スクールで教材とされているケースブックを輪読することはなかった。今回はじめて、アメリカでも最も利用されているであろうと思われる、相続と信託法あるいは estate planning（遺産に関するプランニング）の教材、Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* (10th ed. Aspen Casebook, 2017)を参加者と一緒に1章ずつ読むことにした。全14章で、内訳は次のようになる。

- 第1章 序章と財産処分自由
- 第2章 無遺言相続 相続のデフォルト・ルール
- 第3章 遺言 作成と様式
- 第4章 遺言 能力と遺言に関する紛争
- 第5章 遺言 解釈
- 第6章 信託 その性格と設定

- 第7章 相続手続によらない財産承継と能力喪失に備えるプランニング
- 第8章 財産処分への自由への制約 配偶者と子どもの保護
- 第9章 信託 信託義務に基づく財産管理
- 第10章 信託 受益権譲渡の禁止および信託変更
- 第11章 信託 公益目的、シー・プレ法理、および監視
- 第12章 信託 解釈と将来の権利
- 第13章 永久拘束禁止則と信託の存続期間
- 第14章 財産譲渡と承継に関する税制

一見して、信託の章が多数を占めることがわかる。現在のアメリカにおいて、財産承継および所有者の能力喪失に備える手段として、つまり事前のプランニング方法として、信託が中心になっていることを示す。同じことを、研究会開始の時点で次のように記した。

「アメリカでは、すべてのロー・スクールで、estate planning（相続に関するプランニング）に関する授業が提供され、選択科目ではあるが、ほとんどの学生が受講する。それは、相続に関し、弁護士の間与が大きいとされているからである。本研究会では、アメリカで最も利用されているケースブックを題材として、アメリカのロー・スクールの学生が何を学んでいるかを検討し、それによって、アメリカの相続法とそれに関連する信託法の意義を考察する。

すぐに気づくのは、1000頁に及ぶ教材のうち、無遺言相続は1章だけ、遺言も3章だけで、信託に7章が割り当てられていることである。現代のアメリカでは、この分野でも信託が中心的な役割を果たし、アメリカの法律家にとって信託の理解が不可欠である。

一方、わが国では、家族信託（民事信託）への注目が近時増加しているものの、まだまだそれに対する理解は十分でなく、現象として家庭裁判所での相続紛争が増加している。アメリカのように信託を中心とする相続プランニングがないからである。

したがって、本研究会での研究は、わが国の相続制度のあり方自体を再検討する契機ともなりうると思われる」。

幸い、参加者には、実際にハーバード・ロー・スクールでシトコフ教授の授業を受けた人も2人おり、それを思い出しながらのコメントも含む検討が毎回なされた。さらに民法

の専門家は日本の状況を伝えて、議論に広がりを与えてくれた。メンバーは以下の通りである。

大塚 智見（大阪大学・民法）
温 笑侗（東北大学・商法）
加毛 明（東京大学・民法）
神作 裕之（東京大学・商法）
高橋 脩一（専修大学・英米法）
溜箭 将之（東京大学・英米法）
野々上 敬介（龍谷大学・民法）
宮本 誠子（金沢大学・民法）
田中 和明（三井住友信託銀行）
長屋 忍（三井住友信託銀行）
樋口 範雄（武蔵野大学・英米法）

研究会は、コロナ禍の時節柄、毎回オンラインで行われた。メンバーのうち日本を離れている人もいて、中国やドイツから参加することもあった。これも今までにない経験だが、今後はこのような形での研究会が、コロナ禍が開けても継続する可能性がある。

最後になったが、トラスト未来フォーラムの事務局の支えがなければこのような研究会を継続して行うことはできなかった。私自身は、オンラインで毎月一回行われる研究会を楽しみにしてきた。参加してくれたメンバーを含めて、あらためて深く感謝しています。

2023年1月26日

樋口 範雄

「アメリカの相続プランニングと信託に関する研究」
メンバーリスト

樋口 範雄	(ひぐち のりお)	武蔵野大学 特任教授
大塚 智見	(おおつか ともみ)	大阪大学 准教授
温 笑侗	(おん しょうとう)	東北大学 教授
加毛 明	(かも あきら)	東京大学 教授
神作 裕之	(かんさく ひろゆき)	東京大学 教授
高橋 脩一	(たかはし しゅういち)	専修大学 准教授
溜箭 将之	(たまるや まさゆき)	東京大学 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 教授
田中 和明	(たなか かずあき)	トラスト未来フォーラム 研究主幹
長屋 忍	(ながや しのぶ)	三井住友信託銀行 業務部

(敬称略・順不同)

目次

はじめに	(樋口範雄)…………… i
アメリカにおける相続や後見 —公的制度に代わる私的自治の手法とその課題	(樋口範雄)…………… 1
信託の成立と信託設定意思の推定	(温笑侗)…………… 39
遺言能力の理解をめぐる議論についての覚書 —アメリカ法の紹介を契機として—	(野々上敬介)…………… 59
電子遺言の可能性と、遺言方式の見直し	(宮本誠子)…………… 77
自己信託による遺言代用信託の実現性の検証と問題点の解決策について —アメリカにおける撤回可能信託を参考として—	(田中和明)…………… 99
アメリカの信託における強制仲裁条項の効力を巡る近年の展開	(高橋脩一)…………… 121
〔判例紹介〕	
①遺言者の遺言処分の自由 Shapira v. United National Bank, 315 N.E.2d 825 (Ohio C.P. 1974)	(樋口範雄)…………… 157
②信託の撤回・変更 Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011)	(樋口範雄)…………… 173
③遺言代替信託と遺留分：生残配偶者の保護—選択的相続分と正式遺産管理手続対象外の財産 Sullivan v. Burkin, 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984)	(溜箭将之)…………… 183
④受託者の解任 Davis v. U.S. Bank National Association, 243 S.W.3d 425 (Mo. App. 2007)	(大塚智見)…………… 207

アメリカにおける相続や後見
——公的制度に代わる私的自治の手法とその課題

樋口 範 雄

目次

I 公的制度に代わる私的自治の概要

- 1 相続に関するアメリカ法の変容
- 2 後見制度に代わる仕組み

II 生前撤回可能信託

- 1 遺言制度との類似性・遺言に代替する性格
- 2 生前撤回可能信託を有効と認める際の法的な疑問
- 3 生前撤回可能信託の意義と現代におけるその隆盛
- 4 遺言法の要式性以外の部分の撤回可能信託への適用可能性
- 5 撤回可能信託と現代の実務

III 信託以外の遺言代替方法

- 1 生命保険
- 2 年金その他の退職給付
- 3 POD、TOD 条項による遺言代替方法
- 4 Joint account, joint tenancy という遺言代替方法とその多義性
- 5 不動産の承継

IV 能力喪失に備えるプランニング

- 1 能力喪失に対する備え
- 2 撤回可能信託と持続的代理権の組み合わせ
- 3 医療上の判断

V 結び

I 公的制度に代わる私的自治の概要

1 相続に関するアメリカ法の変容

アメリカにおいては、伝統的に、相続も後見も必ず裁判所を通す手続が用いられてきた。だが、それらはいずれも本人の意にそぐわない結果をもたらすおそれがあること、時間と費用がかかること、という2つの理由で、現代ではそれらに頼らない手法を利用することが主流になった¹。

財産承継については、さまざまな手段が、遺言代替方法 (wills alternatives) と総称されて利用され、撤回可能信託を生前に設定することがその中心に置かれるようになった²。財産承継を、裁判所に行くことなく、私的に行うための信託は、living trust (生前信託) とか family trust (家族信託) と呼ばれ、今や estate planning (財産承継に関するプランニング) の中核を占める。それ以外にも、それぞれの業界が競争して安価で迅速な承継手段を提供するようになった。

その主要な手法は次の6つである³。

1) 生前撤回可能信託 (living revocable trust)

主要な財産を信託財産とし、委託者本人が受託者になり、自らの生前は受益者でもあり、死亡時点の財産承継者 (残余財産受益者) を定め、さらに信託を撤回可能にすることにより、遺言と同じ内容のものを、遺言でない形、すなわち裁判所における相続手続 (probate と呼ばれる手続) なしに財産承継することを可能にした。このような手法が説かれた1960年代当初は、相続手続に関わるにより大きな収入を得てきた弁護士たち (probate lawyer と呼ばれる) の抵抗に遭ったが、この信託がアメリカでは支持され、trust lawyer と呼ばれる弁護士たちや信託業界が後押しをして、現在では広く利用されるようになっていく⁴。

2) 生命保険 (life insurance)

生命保険だけは、アメリカだけでなくアメリカ以外の国でも、相続法革命 (nonprobate revolution)⁵ 以前から、遺産に入らないものとして当然視されてきた。生命保険による保険金は、遺言ではなく、保険契約の受取人指定条項により指定された受取人が取得することとされ、生前は保険契約者がいつでも受取人を変更可能とされてきた。このような手法

が保険業界の後押しで作られたことは確かだが、アメリカの場合、次に述べるように他分野でも保険契約と同様に簡便に財産承継ができて当然ではないかという声広がった。それぞれの関連業界がそれを推進した。

3) POD 銀行口座

POD とは payable on death (死亡時点での支払先指定) を意味する。銀行口座の預金契約に POD 条項を入れることにより、そこで指定されている受取人が、預金者死亡後に預金口座の権利をただちに取得するとされて、このような銀行預金は遺産から外れ、相続手続を経る必要がないとされた。後に述べるように、銀行口座については joint account という共同口座を設定し、預金者の 1 人が死亡しても共同預金者が口座のすべてを引き継ぐ仕組みを有していたが、それに並んで POD 口座の開設も、銀行業界が推進した。

4) TOD 証券口座

3) とまったく同じことが証券口座についてもいえる。銀行業界に負けずに、証券業界は、簡便な財産承継方法として、TOD (transfer on death) 条項を、証券口座の契約に挿入することを支援し、一般的に利用されるようになった。なお証券口座についても joint account という仕組みも従来から利用されてきた。

5) 年金口座における承継者の指定

アメリカでも、高齢者の生活を支える資産の一翼として、年金が重要である。アメリカの年金は、税方式の社会保障年金 (social security) と呼ばれる公的年金のほかに、企業年金と個人年金の私的年金に分かれるが、近年はいずれも個人が運用も指定し、さらに自らの死後に残された部分の受取人も指定できる仕組みになっている⁶。このような仕組みを作るにあたって、年金制度に関連した金融サービス業界の支援があった。

6) 不動産の承継

同様の仕組みは、伝統的に財産の主要なものとされてきた不動産にも応用されている。具体的には、不動産の権利証書に TOD 条項を書き入れることにより、所有者の死亡時点でそこで指名された人に不動産が移転する。また、従来から、不動産の所有には joint tenancy という手段が多用され、この場合、共同での所有者とされた人に一方の所有者が死亡した時点でただちに全所有権が移転する。夫婦の間で不動産を所有する場合に多用されており、この場合も、裁判所の相続手続を通す必要がない。

以上のように、アメリカでは、従来、裁判所の手続を通して財産承継（相続）が行われてきたが、財産に関わることであるから、財産管理や処分に精通しているのは裁判所ではなく、むしろ各種の財産に関係する業界であるとして、一種の競争が起こり、いずれも私的な仕組みで安価で迅速な財産承継が行われるようになった⁷。

日本では、2000年に成年後見制度が開始されて以来、超高齢社会の進行と認知症患者の増加を背景に、成年後見制度の利用を推進する動きがある（実際にはそれに成功しているとはいいがたい。それは高齢者の数に比して、制度の利用者数がきわめて少ないことに表れている）⁸。

アメリカの成年後見制度（guardianshipやconservatorshipと呼ばれる）は州法に基づいており、各州で異なるものの、いずれも裁判所に申し立てを行い、後見人が任命される点では同じである（この点は日本も同じである）。アメリカの高齢化は日本のほぼ半分程度だが、それでも人口が3億人以上いるので、その15%はほぼ5,000万人を意味し、その中で認知症その他の事由により財産管理能力やその他の事項についての判断能力を失う人も相当数になる。

なお日本の成年後見制度は財産管理を中心として、医療上の決定については権限がないとされているが、アメリカの（そしておそらく他の国でも）、後見人は財産だけでなく医療上の決定もできる（あるいは、それぞれについて別の後見人を任命する）のが当然とされる。

ただし、それ以上に重要なことは、アメリカでは公的な成年後見制度に頼るのはlast resort（最後の手段）であり、事前にプランニングすることがここでも当然視される。

財産管理能力の劣化については、裁判所に後見人選任を申請するのではなく、私的な仕組みで対処するのが当然なすべきライフ・プランニングである。その手段は、生前撤回可能信託と持続的代理権の組み合わせである。

以上のように、相続法の規律や成年後見法の規律の対象事項について、アメリカでは、専門家の助言を得て、本人があらかじめプランニングを行うことが推奨され、かつそのような私的自治の尊重・実現が当然視される状況となっている。

ただし、それらについての法的課題がないわけではない。たとえば、遺言代替方法とし

ての信託（生前信託）は、作成方法は遺言の要式に従う必要がないとされるが、その解釈などの実体法の側面では、遺言法のルールを借りてくるのが適切とされる場合もある。本稿では、このように私的自治の実現を補充し支援するような法の課題の残る部分があること、およびその解決の方向性について記述する。

より具体的には、本稿は、まずⅡにおいて、遺言に代わる財産承継方法として現在のアメリカで中心的役割を果たすといわれる撤回可能信託について、遺言との関係や現在でも残る課題について記述し、Ⅲでは、それ以外の多様な遺言代替方法をより詳しく紹介し、Ⅳにおいて、死亡ではなく認知症その他の理由で本人が能力を喪失した場合に備えるプランニングについて記述する⁹。そのうえでⅤにおいて、簡単な要約とともに結びとする。

Ⅱ 生前撤回可能信託

1 遺言制度との類似性・遺言に代替する性格

さまざまな遺言代替方法のうち、最も遺言に類似するのは、生前撤回可能信託である¹⁰。第1に、対象となる財産を遺言と同様にほぼ包括的にとらえることができる。信託自体は、設定時において特定の財産を信託財産にすることが必要だが、生命保険をはじめとする他の遺言代替方法でも、受取人（POD条項の承継人、TOD条項の移転先など）を受託者にしておけば、それらの財産もいずれ信託財産に組み込まれる。遺言ですら、遺言によって承継人を指定した残りの財産について、pour over will条項（残余財産はすべて信託に組み入れるという条項）によって信託財産に入れるよう仕組むことができる。

第2に、撤回可能信託であるから、遺言と同様にいつでも受託者への指示を変更することができるし、そもそも信託自体を撤回することも可能である。遺言の場合、遺言内容が周囲に明らかになるのは本人死亡後であり、その内容に不満な相続人（受遺者）から、たとえば本人の遺言能力を事後に争う遺言無効の訴えが起こる場合がある。しかし、生前信託の場合は、生前において信託財産について本人が行う行為（たとえば、信託としての登記など）により、客観的に有効な信託行為を行う能力が証明されて、訴えを起こしにくくなる。生前信託が相続紛争を予防する手段としても有効だとされるゆえんである。

第3に、生前撤回可能信託の本人以外の受益者は、遺言と同様に本人生前の間、実際に

は何ら権利をもたない。典型的な形は、本人が自己信託（宣言信託）の形で撤回可能信託を設定する。その受託者は本人であり、本人生前中は受益者も本人とする。だが、委託者・受託者・受益者が同一人である信託は無効であるから、当然、自らが死亡した時点での後継受託者を定めるとともに、後継受益者も指定する。死亡した時点で後継受託者が本人の指示に従い残余財産を配分して信託終了とする場合には、後継受益者は残余財産の元本受益者となる。そうではなく、後継受益者が未成年その他の理由でただちに財産分配をすることが適切でない場合では、後継受託者に信託財産の管理運用を委ねて、これらの受益者には、何らかの収益配分をするよう指示するなり、一定の年齢まで財産分配を先送りすることもできる。

だが、いずれにせよこれらの後継受益者は、受益者といっても、本人の生前の間は確定した権利をもつ受益者になれない。

そこで、先ほどの問題である、生前の間は本人（委託者）・受託者・受益者の三者が一体であり、そこで定める後継受託者に確定した受益権がないのなら、信託は無効となるのではないかという疑問や、そもそも信託を遺言代替方法として利用するのであれば、そのような信託は遺言と同じ要式を満たす必要があるのではないかという疑問が生じた。

生前撤回可能信託が、アメリカにおいて遺言代替方法として認められるには、このような疑問が提起され、法的な議論による抵抗もあった。

2 生前撤回可能信託を有効と認める際の法的な疑問

第1に問題になったのは、遺言法の要式に従って、生前撤回可能信託を設定すべきか否かである。当初、いくつかの裁判所は、信託による移転の実質は遺言的・遺贈的なものだとして、遺言法に定める要式が必要だとした¹¹。

しかし、徐々に多くの裁判所が、多くの遺言代替方法は基本的に（生命保険契約のように）契約的なものであり、書面と署名は必要だが、遺言のように証人の存在などは不要とし、遺言の要式性にこだわる必要はないとするようになった。アメリカにおいて信託は契約ではないが、同様に、遺言の要式に縛られる必要はないとされた¹²。要するに、遺言代替方法は、遺言の代わりではあるが、遺言ではないということである。

だが、第2点として、このような信託が信託として有効か否かという問題は残った。先

に述べたように、英米法の信託では、委託者・受託者・受益者が同一人である信託は無効とする。遺言代替方法としての生前撤回可能信託では、委託者である本人が死亡した後の後継受益者は当然定めるものの、委託者であり受託者である本人が生前中、後継受益者は単に受益の期待権を有するだけで、確立した権利を有するわけではない¹³。そうだとするとこのような信託は無効になりそうである。

これに対し、それを有効にするために、信託設定証書に、残余財産受益者は本人死亡（さらに撤回権の不行使）という条件付きで信託設定時点にも一定の権利が生じているとして、その趣旨を示す条項を挿入し、実務的には信託無効の疑問に対抗しようとした¹⁴。すなわち、残余財産受益者にも、信託設定条項の中に、presently vested interest（現時点の確定的権利）ありと明記する条項を置いて、この種の信託は有効だとすることを明らかにした¹⁵。これを present transfer theory（信託設定時において残余財産受益者にも一定の権利の移転があるとする理論）と呼ぶ¹⁶。この対応を財産法リステイメントも容認した¹⁷。要するに、遺言代替方法として利用されるようになった生前撤回可能信託をとにかく信託法上も有効なものであることを承認したのである。

これについての早期の先例が、1955年のイリノイ州最高裁判決、Farkas v. Williams である¹⁸。

この事件では、信託宣言によりミューチュアル・ファンドを信託財産として生前撤回可能信託が設定され、撤回権を行使することなく委託者は死亡した。この信託が有効か否か、残余財産受益者である W にミューチュアル・ファンドが引き渡されるか、が争点となった。

裁判所は、信託設定時点で残余権者には条件付きのエクイティ上の権利（contingent equitable interest in remainder）があり、委託者には一定の信託義務ありとして、信託を有効とした。撤回権を行使していない限りは何らかの信託義務があり、それは遺言と異なるという理由付けで、present transfer theory を正当化したのである。

このようにして信託実務も裁判例も、生前撤回可能信託を遺言に代わる財産承継手段として有効とした。だが、信託設定時に残余財産受益者に対し一定の権利移転があるとしながら、それら受益者には本人生前中は実際上何の権利もないということには、明らかな矛盾がある。そこで、生前撤回可能信託が遺言代替方法として広く利用され、裁判所もそれを認めたという背景のもとに、他の説明が登場した。

その最も明確な言明は、2003年の財産法リステイメントである¹⁹。生前撤回可能信

託などの遺言代替方法は、設定時点で一定の権利移転があるという点で遺言とは異なるとして正当化が図られてきたが、その必要は必ずしもない。むしろ、被相続人（委託者）は、死亡時点で、裁判所の相続手続によるか、それ以外の遺言代替方法によるかを選択する自由がある。そして後者を選んだ場合、その方式も自由に選択できる。遺言によると選択した場合だけ、要式性の縛りがかかる。

これにより、堂々と遺言代替方法が認められた。実質は、nonprobate will（相続手続によらない遺言）を認めたことになる。

そして、生前撤回可能信託など遺言代替方法をめぐる法的論争も、現在の移転の有無ではなく、委託者の意思（自由）の尊重に焦点が移った。その結果、このような信託では、委託者生存中は、残余財産受益者に対し受託者としての信託義務を負わないことが確認された。次の判例はそれを示す。

【Fulp v. Gilliland, 998 N.E.2d 204 (Ind. 2013)】²⁰

【事実の概要】 A（男）とB（女）が結婚し農場を所有し、3人の子を育てた。Aが死亡し、Bが農場を相続した。農場経営には、生前はAが当たっていたが、3人の子のうちY（長男）が加わり、Aの死後はYが実際上の経営に当たった。

Bは農場について撤回可能信託を設定した。その内容は、自分の生前は、自分が受託者であり、収益も受け取る。撤回しないで死亡した場合は、子どもたち3人に等分に分けて信託を終了させるというものだった。ただし、受託者には、農場の売却権も信託撤回権もあるが、他方で子どもたちへの公平義務もあると定めた。

Bは心身が弱くなり、老人ホームに入るに際し、入居金その他に充てるために農場売却を考慮するようになった。ただ、できれば家族内に農場を維持したいと考えてYと相談した。Yは購入を考え、その際の価格について、Bは、かつてBが農場の一部を長女Xの娘に売却した際の価格（エーカー当たりの価格）によると同じ計算の金額でよいと申し出た。Yは、農場の価格は45万ドル以上になるとしてそれでは安いと述べた（が、実際には市場価格は100万ドル以上だと後にわかった）。ともかく、Bはそれでもよいと述べて売却した。

これを長女Xが知って、受託者たるBは公平義務を負っているとして異議申し立てをしたのが本件である。

【論点】 このような信託の受託者は誰に対しどのような義務を負うのか。インディアナ州の裁判所でこれが争点となるのは初めてのケースである。

【裁判経過】

第1審裁判所：Bに契約能力あり。不当威圧なし。しかし、Bは、安価に農場をYに売却したことで信託義務違反ありとしてX勝訴とした。

第2審裁判所：Bは委託者の立場で売却したのであり、この売却で、実質的に信託の修正権限を行使したのであって、有効な権限行使であるとしてY勝訴とした。

州最高裁：本件のような信託では、受託者において市場価格よりも安価に売却する権限が認められるので、第1審の判断は誤りだとした。

【州最高裁の判断】

本件の鍵は、信託の解釈である。それは委託者の意思を確認すること、そしてその意思を実現することにある。

そのうえで、本件の論点は、生前において残余財産受益者に対し受託者は義務（信託義務）を負うのか否かである。この州では初めてのケースだが、他州では、残余財産受益者に対し信託義務なしとする先例がある（すなわち義務を負うのは委託者＝自分自身に対してだけということである）²¹。

本件信託条項について見ると、第1条で、撤回自由を明記し、信託設定後も当該財産についてBがBのものとして保有し続ける意思が明確である。第2条でも、Bの財産使用と受益を明示しており、Bが自由にすべての権利を保持する意思が明らかである。子どもたちの権利はあくまで二次的なものであって、Bが子どもたちの権利を奪わず、すべての利益を自分だけが享受するものではないと、新たに表示した場合に権利として認められるものである。すなわち、Bの受託者としての義務は、委託者としての自分、そして第一次的な受益者である自分自身だけに負うものである。

これに反するXの主張を受け入れると、Bの権限と義務が相克し矛盾が生ずる。撤回可能にしながら、Bは実質的に撤回できなくなる。第5条に義務が列挙されるのも、それは撤回不可能になった状況においてであり、Bが第一次的な受益者でなくなった時点である。最後に、インディアナ州は2013年に統一信託法典を採択しており、この法律はそれ以前に設定された信託にも遡及的に適用される。その意味でもインディアナ州の信託法とも齟齬はないことを確認して、判決は結ばれている。

3 生前撤回可能信託の意義と現代におけるその隆盛

1) 遺言代替方法としての生前撤回可能信託の確立

以上のように、生前撤回可能信託は、信託財産について遺言とまったく同様の機能を果たすものとして承認された。さらに、かつては単純に信託を設定すれば、それは原則的に撤回不可能という意味だと考えられてきた。ところが、統一信託法典をはじめとして、現代における多数の州では、デフォルト（初期設定）は撤回可能信託とすることにした²²。これはアメリカにおいて、遺言代替方法として信託が多用されている現状を映している。信託に何も明示しなければ撤回可能という条件が付いているとされるルールになったのは注目すべきことである。

第1に、残余権者たる受益者には、会計報告請求権や情報提供請求権などあらゆる権利は当面なく、彼らに対する信託違反もありえなくなる²³。したがって、実質的に遺言と同じ効果を有するものの、遺言法の要式性に従わなくてよいという遺言代替方法として確立した。

第2に、委託者＝受託者の死亡後は、信託条項で定められた後継受託者が信託財産を信託の指示に従って管理・運用・処分を行う撤回不能信託となる。残余財産の受益者も、その時点から確定した受益権（既得権）を有する受益者となって、さまざまな権利が認められる。

第3に、残る問題は、委託者が自ら受託者にならず、先のインディアナ州の例でいえば、農場経営に参加していたYを受託者とし、B生存中はすべての受益権をBがもつような形で撤回可能信託が設定された場合で、仮に受託者となったYがBの知らない間に財産を横領するなどの信託違反をしていたときである。Bがそのまま死亡し、さらにYの悪行が彼以外の子どもたち（受益者）にわかったとしよう。このとき、誰がその受託者の信託違反をとがめる原告適格を有するか？ この問題について、現在のアメリカでは、州によって回答が分かれる。

撤回可能信託が遺言代替方法であるという言明をそのまま信ずれば、この場合に信託違反をとがめる役割は、遺言の場合と同様に、遺言執行者または遺産管理人によるべきだという回答があり得る。だが、信託であるという事実を重視すれば、残余財産受益者が信託違反を追及する適格ありとする回答になる。

実は、これと同じ問題が、本人が認知症その他の原因で能力を喪失した場合のプランニングに撤回可能信託を利用した場合にも生ずる。このような場合、能力喪失を判定する仕組みを本人が工夫し、典型的には、知人の医師ともう1人の信頼できる人が本人の能力喪失を認定すると、その瞬間に、後継受託者が信託財産の管理・運用・処分を行う役割を担う。そのときに、後継受託者が信託違反をおかした場合、それをとがめる役割の受益者たる本人は能力を喪失しており、しかし本人は死亡していないので残余財産受益者にも何ら権利がない状態となる。このようなケースでも、その後本人が死亡してから、遺言執行者または遺産管理人が信託違反を追及するのか、残余財産受益者が追及するのかという問題が生ずる。

しかも、本人が能力を喪失し、しかし死亡していない段階では、遺言執行者や遺産管理人には何の権限もないから（そもそもまだ存在していないから）、誰が信託違反を追及するのはより切実な課題となる²⁴。

2) 撤回可能信託の修正・変更および撤回²⁵

生前撤回可能信託では、まさに委託者が信託の撤回も変更も自由に行えるという点が最も重要なポイントとなる。

だが、実際にはその方法はどうかという問題が生じた。かつてのルールの下では、撤回も修正も、その方法は信託条項の定めに則り行う必要があった。逆にいえば、信託条項の定める方法に従っていなければ、撤回も変更も無効とされる可能性が大きい。それは撤回不可能という信託が原則だった時代には適合していたかもしれない。

しかしながら、現在の、何も定めなければ撤回可能が原則となるという時代においては、撤回も変更もより簡易にできるとする方が、委託者の意思にかなう蓋然性が高いと考えられる。

そのため、統一信託法典では、撤回方法についても柔軟に解釈すべきだと明記した²⁶。委託者による撤回・修正（変更）の意思がわかるような方法は、次のように多様に認められる。

- 信託条項の定めに実質的に従っている場合
- 後の遺言や、その他の手段で、明白かつ説得力ある証拠により撤回・修正が主張された場合

それを示すのが次の判例である²⁷。

【Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011)】

【事案の概要】 2006年、委託者であるSが死亡した。彼女は1999年に生前撤回可能信託を設定していた。内容は、Sの生前はすべての収益はSに、またすべての撤回・修正権はSにあるとした。S死亡の際には、子どもたちに残余財産を配分して信託終了する。ところが、Sは死亡の11か月前に、残余権者（残余財産受益者）のうち、Ronを除外する修正をした。理由は、すでにRonには十分な財産を分与したというものだった。

S死亡後、Ronがこの修正は無効であると主張して提訴した。相手は、残余権者の1人でもあるRandyである。Randyは後継受託者として、Sによる信託の変更は有効だと反論した。

【裁判経過】

第1審裁判所では原告（Ron）が勝訴した。裁判所は、ユタ州最高裁の先例であるBanks v. Means, 52 P.3d 1190 (Utah 2002)に基づき、修正の際には、信託条項で定めた方法に厳密に従う必要ありとした。その先例では、信託条項に厳密に従うなら残余財産受益者の権利を奪うには修正ではなく信託の撤回が必要だと解されること、それにもかかわらず本件では修正という手段がとられていることから、信託条項で定めた方法に従っていないとして修正を無効とした。結果としてsummary judgment（略式判決。事実認定の争いを判断する事実審理を経ずに結果を導く判決）によりRonを勝たせた。受託者Randyから上訴がなされた。

州最高裁は、2004年にユタ州議会が採択したユタ州の統一信託法典により、Banks判決は覆されており、本件において修正の方法は受託者への書面による通知とあるものの、それが唯一の方法とされていないので、合理的に委託者の意図が推認できる（明白かつ説得力ある証拠による）場合であるケースだとして、修正は有効と判断し第1審判決を覆した。

以上のように、信託の変更や撤回の方法が必ずしも信託で定めた方法による必要がなく、他の手段でも委託者の撤回・変更の意思が十分に明らかになっているならそれでよいということになると、次のようなケースも同様に扱われるようになった²⁸。

①委託者が別に遺言も作成しており、遺言を修正して、その中で生前信託も撤回すると明記した場合はどうか？ この場合も撤回が認められる²⁹。

信託撤回方法として、信託財産の受託者への移転が定められていた場合に、遺言で当該財産の処分が定められた場合はどうか？ これもまた、遺言で信託撤回が明記されているならそれは有効な信託撤回となる³⁰。

では、遺言の修正（以前の遺言はすべて無効と宣言する内容）がなされたが、その中で信託の撤回について言及されていない場合はどうか？ これについても信託も撤回されたと解釈するのが適切だと判断された³¹。

今度は、第三者が受託者の場合でもそうか？ コロラド州の判例、In re Estate of McCreath では、信託撤回方法として受託者に委託者の署名のある書面で撤回を通知する必要があると明記していた事例で、遺言では撤回できないとした例がある³²。

②物理的行動による撤回を有効な撤回と認めるかという問題もある。これについて、ミズーリ州の判例で、信託証書を委託者が破ったケースで、それは十分な撤回の証拠にならないとして、信託撤回を認めなかった例がある³³。

4 遺言法の要式性以外の部分の撤回可能信託への適用可能性

前項までに述べたように、撤回可能信託を含む遺言代替方法は、遺言と同様の機能を果たしながら、遺言法の要式（遺言作成時の要件）には従わなくてよいものとされた。だが、遺言をめぐる実体法については、このような信託はまさに遺言と同様の機能を果たすために、遺言法のルールを類推または準用をしてよい場面がある。以下それらの具体的事例を示す。

1) 財産法リステイメントによる基本的な考え方

このような問題について、2003年の財産法第3次リステイメントは、基本的な考え方を次のように示した³⁴。

【遺言および贈与的移転に関する財産法第3次リステイメント7.2条】

§7.2 遺言に関する諸法理が遺言代替方法に適用される場合

- ・遺言代替方法は制定法で定める遺言作成の要式に従う必要はないが、このような遺

言代替方法は、それが適切な範囲で、遺言に関する実体法的制約や解釈原則、さらに遺言による処分に適用される他の準則に従う。

この規定が示すのは、遺言作成の要件に従う必要はないものの、遺言代替方法はまさに遺言と同様の機能を果たすものであり、贈与者が死亡した時点で、受贈者に権利を移転するためのものである。その意味では、遺言代替方法は、「相続手続を経る必要のない遺言」(a nonprobate will)とも呼ぶことができる。そうであるとすれば、遺言法について蓄積されてきた解釈原則その他が、それが適切な限りにおいて、適用されてよい、あるいは適用すべきだということになる。

2) 撤回可能信託と(委託者の)債権者

そこでまず問題となるのは、生前撤回可能信託を設定した場合、それが委託者の債権者にどのように影響するかである。遺言の場合、もちろんそれは何ら影響を及ぼさない。信託についても同様だと示すのが次の判例である³⁵。

ただし、日本法との相違点として強調しなければならないのは、日本では包括承継として、相続放棄または限定承認を死後3か月以内にしないと(つまりポーっとしていると)、被相続人の債務も承継し、相続人の固有財産まで追及される。それに対し、アメリカの制度では被相続人の債務はあくまでも遺産限りで支払うとされるので、遺言代替方法による承継に債権者がかかれるのも、あくまでも遺産(遺言代替方法による取得分)が上限だという点である。アメリカでは取得者の固有財産にまで債権者がかかっていくという発想がない。しかも、この後で述べるように、遺言代替方法による取得分についてもかかっていけない場合がある。ただ、撤回可能信託については生前同様に死後も信託財産に債権者がかかっていけるわけである(あくまでも信託財産にだけである)。

【State Street Bank and Trust Co. v. Reiser, 389 N.E.2d 768 (Mass. App. 1979)】³⁶

【事案の概要】被相続人の遺産に対し債権を有する銀行が、生前撤回可能信託の財産についても差し押さえしようとした事件。裁判所はそれを認めた。

1971年、S(委託者)は生前撤回可能信託を設定した。信託財産は閉鎖会社の株式であるが、遺言での注ぎ込み条項で残余財産も信託に移転することとされた。13か月後、Sは

銀行 B に融資 7 万 5,000 ドルを申し込んだ（会社の運転資金としてのローン）。それが認められた後（無担保融資）、4 か月経過後に S は事故で死亡してしまった。

彼の遺産は、すべての負債を補うに不足していた。そこで、銀行は信託財産に対する追及を試みた。裁判所は、IRS（内国歳入庁）も本件のような信託では生前において所有者は S であり、遺産に含まれるものだと述べており、同様に、本件の S の債権者の権利は信託財産に及ぶと判示した。

撤回可能信託と委託者の債権者の間の関係については、次のように法理が変更された³⁷。信託法第 2 次リステイトメントまでは、委託者に撤回権が留保された信託であっても、委託者＝受益者という場合は別として、委託者の債権者は信託財産を差し押さえることができないとされていた。しかし、現在では、委託者が撤回権を有するのは所有権を有するのと同じだとされ、生前および死亡後の両方において、債権者は信託財産を差し押さえることができるとされている。これは連邦所得税と州税でも同じ扱いがなされる。信託について一般的指名権をもつ人についての、債権者の権利も同様である。

3) 債権者と撤回可能信託以外の他の遺言代替方法

遺言代替方法が遺言と同じ機能を果たすものだとすれば、遺言作成の場合の遺言者の債権者と、遺言代替方法を設定した場合の委託者の債権者とは同じ扱いになると考えても不思議はない。現に、上記のように、撤回可能信託についてはそのような扱いがなされている。

ところが、他の種類の遺言代替方法では必ずしも同じ取り扱いがなされていない。

- ① joint tenant の一方死亡の場合、その死亡者の債権者はこの財産にかかれない。
- ② 生命保険の受取人の場合、被保険者の債権者は、受取人が配偶者または子どもの場合には保険金にかかれない。
- ③ 同じことは退職給付金についてもいえる。
- ④ 財務省債券で POD 条項付きの場合も同じ扱いがなされる。
- ⑤ これに対し、統一遺産管理法典では³⁸、撤回可能生前信託および銀行の joint account については、死亡者の債権者はかかっていけるとする。

このような取り扱いの違いをどのように説明するかは 1 つの課題となる。

4) 配偶者と撤回可能信託

撤回可能信託の設定が影響を及ぼすか否かは、委託者の債権者だけではなく、委託者の配偶者との関係でも大きな問題となる。アメリカでは、配偶者には強制的取得分 (elective or forced share) が認められており、遺言で配偶者の取得分を排除することができない (ただし、夫婦間の契約で排除することは可能である)。では、撤回可能信託ではどうか。

これについて、1984年のマサチューセッツ州最高裁判決 *Sullivan v. Burkin* では、撤回可能信託の信託財産は配偶者の強制取得分の対象にならないと判示した。だが、同時に、離婚の際に配偶者が得る財産分与はかつてに比べて大きく増加しており、離婚時に比べて死別の場合に配偶者の取得分が小さくなるのはおかしいとして、その事件以後は、信託財産に対しても配偶者の権利が認められるべきだと宣言した³⁹。

したがって、現在では、遺言代替方法として撤回可能信託が設定されても、配偶者の権利には影響を及ぼさないと考えられている。

逆に、生前撤回信託を変更して、新たに配偶者に権利を認めながら、遺言の変更を怠った場合に、遺言についても脱漏相続人 (pretermitted heir) として権利を認めるべきか否かが争われた例がある。2006年のネバダ州最高裁判決、*In re Estate of Prestie* では⁴⁰、生前信託の修正は、遺言で言及されていない配偶者に権利を付与することにはならないと判示した。

その他、撤回可能信託と配偶者をめぐる判例に次のようなものがある。

【Clymer v. Mayo, 473 N.E.2d 1084 (Mass. 1983)】⁴¹

【事案の概要】 ボストン大学教授の女性が1963年に夫を主たる受益者とする遺言を作成した。生命保険や退職給付の受益者も同様にした。1973年には生前信託を設定するが、その際に信託財産は遺言の注ぎ込み条項で将来的に入る形にした。1978年に2人は離婚する。離婚時において生命保険の受取人は変更したが、信託については手付かず (その時点で信託財産はなかった) のままにってしまった。

1981年この女性が死亡する。それにより、信託財産は相当なものになった。遺言法では、離婚によって自動的に遺言による遺贈者は変更される (離婚した配偶者は自動的に排除される) という解釈原則がある。だが、信託ではどうか？

マサチューセッツ州最高裁は、ラングバイン教授の論文⁴²を引用しつつ、本件のよう

に死亡とともに信託財産が入るようなものについてはという限定付きで、遺言法と同じ扱いを認めた。

その後、統一遺産管理法典は、離婚による遺言の自動撤回法理を、他の遺言代替方法にも適用すると明記した⁴³。撤回可能信託ばかりでなく、POD 銀行口座などでも同じ扱いとしたわけである⁴⁴。

5) その他の遺言法の解釈原則と撤回可能信託

遺産が遺贈分に不足する場合について、遺言法では、遺言者の意思を推定した削減ルール (abatment rule) が形成されている。それは信託の場合にも適用されるか。特定物を遺贈すると遺言で書きながら、その財産が死亡時点で消滅していた場合には、遺贈撤回がなされたとみなすルール (ademption rule) があるが、それについてはどうか。

撤回可能信託が遺言の代替手段として利用されているわけであるから、これらの解釈原則は、信託についても適用になる。

次に、O が撤回可能信託を設定し、生前は自分が収益を得るが、死亡時点で子ども A と B に配分して終了すると定めた。ところが、A が O より先に死亡した。A には C と D という子どもがいる。この場合はどう考えるべきか。

遺言の場合は、antilapse statute (失効阻止法) により、C と D が代襲する。信託では、統一遺産管理法典⁴⁵ や少なくとも 3分の1 の州では、遺言の場合と同様にする。

6) 遺言能力と信託能力

一般に、贈与の能力は、遺言能力より高く設定されている。しかし、統一信託法典では、信託能力は遺言能力と同じとした⁴⁶。

遺言紛争の期限と信託の場合の期限も同一にしている。それは通常 3年とされる。ただし、信託の場合は迅速な財産承継の手段として活用されているわけであるから、関係者に通知すれば 120 日間に短縮も可能とされている。

5 撤回可能信託と現代の実務

遺言代替方法が多用されるアメリカの財産承継の中で、撤回可能信託が中心的存在となるのは、他の遺言代替方法にない特色、信託の統合機能があるためである。信託はなんでも入るバスケットにたとえられる。他の遺言代替方法も、すべて受託者をそれらの受取人にするだけで、あらゆる財産の統一的なプランニングが可能になる。また、変更や撤回も簡易に行うことができる⁴⁷。

1) Pour over will (注ぎ込み遺言)

遺言でもすべての財産を特定することは不可能である。財産は常に変動するから、遺言作成時に想定しない残余財産が発生する。また、遺言の趣旨としても、主要な財産についての配分を定めることで主たる目的は達成されるから、その他の財産は、一括して処理することが合理的な場合も多い。その際、残余財産の帰属先(注ぎ込み先)を信託にすれば、信託の下で、それらを含めて財産管理と処分が行われる。

ただし、それについては2つの方法があり注意を要する。第1に、incorporation by reference(遺言で信託に言及して、残余財産を当該信託に移転すると記述する方法)。この場合、信託が既に存在することと、遺言作成後に信託が修正・変更されないことを要する。既に存在する特定の信託に残余財産を移転するという趣旨であるから、このような要件が必要とされる。

第2に、acts of independent significance(独立した意義を有する行為)という手法。これは遺言中に、通常の相続財産承継とは異なる独立した行為、たとえばこの財産は信託に移転する、という記述を行い、それによって残余財産など一定の財産を死亡時点で信託に移転するものである。この場合、遺言作成時に既に信託が存在する必要はないが、死亡より前に信託を設定し、しかもそこに何らかの信託財産がすでにあることを要する。

いずれの方法によるにせよ、遺言中で信託に言及し、財産の pour-over will into the trust(信託への注ぎ込み)が有効となる。

しかも、これら2つの方法をより簡易に行うためにそれぞれに付された条件を不要とする制定法が作られた。Uniform Testamentary Additions to Trust Act 1960, rev.1991 および1990年の統一遺産管理法典(UPC §2-511)のいずれも、遺言作成時に信託が設定済

みという要件を不要とした。

2) 信託の利点・問題点

このように撤回可能信託が遺言代替方法として多用されるに至った理由は多岐にわたる。信託には次のような利点があるからである⁴⁸。

- ①裁判所の相続手続外で財産承継が行われることの簡易性・迅速性・安価性。
- ②プライバシーを守る。裁判所手続はアメリカでは相続に関しても公開され、遺言内容、財産の規模・内容が明らかになる。
- ③死後も継続性を維持する財産管理が可能となる。委託者が受託者を兼ねる信託でも、死亡時点でただちに後継受託者が財産管理を継続する。受託者が委託者以外の場合なら、委託者の死亡によって財産管理は影響を受けず、委託者の指示に従った継続的な財産管理・処分がなされる。
- ④各州にまたがる財産の統一的管理が可能となる。遺言による遺産継承の場合、他州に存在する不動産はその州での相続手続（ancillary probate と呼ぶ）が必要となり、それだけ手間も費用もかかる。信託にしておけば、他州の受託者を利用して、準拠法も指定し、総合的な財産承継が安価に可能となる。州によって永久拘束禁止則を廃止している州もあり、その州法を適用することにして財産管理を長期にわたらせることもできる。ごく少数の州では、配偶者の強制的取得分を回避するために州外信託を設定することもできる。
- ⑤紛争回避のメリットも大きい。遺言無効に比べて生前信託は無効とされにくい。生前の間に信託財産をめぐる何らかの報告や取引が行われるので、それらは信託が有効である証拠となる。また、受益者となっていない相続人は、信託証書を知る権利がないので、そもそも信託の存在・内容を知らない。さらに大多数の州では、信託に関する裁判は、陪審審理ではなく裁判官による。

信託にデメリットがあるとすれば以下の点である⁴⁹。

イ)すでに長い間存在してきた遺言法と比べて、遺言代替方法たる撤回可能信託には解釈原則が明確でないところがある。

ロ)相当数の州で債権者の権利失効の期限が相続手続と比べて不明確である。

ただし、これらは信託設定の際のプランニングで解消できる部分がある。同時に、州に

よっては信託財産に対する債権者からの請求について、遺言の場合と同様にする制定法を定めたところがある。

3) 生前撤回信託と生前時の考慮

委託者が自ら受託者になるのではなく、第三者・専門家による財産管理を望んだ場合には、生前において専門家に財産管理を委ねることができる（それでも撤回権は保持している）。

また認知症など自らの能力喪失に対する備えも可能である。この場合、そのプランニングをしていないと裁判所による後見手続に移行するが、信託によるプランニングの方が、裁判による後見人より安価・迅速である。誰に財産管理を委ねるかを本人が決めることもできる。

さらに、信託設定時に財産を明確にする必要があるので、婚姻財産について、配偶者の間で財産の明確な分別手段となるという効用もある。

Ⅲ 信託以外の遺言代替方法

1 生命保険

アメリカでも生命保険は相当の規模を誇る。2014年時点で、支払いは1,098億ドル、同年末での保険業界の資金量は20兆1,000億ドルである。主なものは次の2種類である。

① Term life insurance = 定期死亡保険

掛け捨てでその分安価に死亡リスクに対処する。小さな子どもがいる場合などに推奨される。また、主たる生計支持者だけではなく、家事担当者にも保険加入が勧められる。

② Whole life insurance = 終身生命保険・生涯保険

これが伝統的な生命保険で、預金機能も付いている。しかし保険料は高い。

上記いずれの生命保険も、被保険者の死亡時点で、保険金は指定された受取人に支払われる。昔から相続手続外のものとしてきた。

ただし、生命保険金についても、遺言法と同様の扱いが可能かという問題は残る。

【Cook v. Equitable Life Assurance Society, 428 N.E.2d 110 (Ind. App. 1981)】⁵⁰

【事案の概要】 Douglas は 1953 年に終身生命保険を購入した。Doris を受取人にしたが、その後 1965 年 2 人は離婚した。Douglas は保険料支払いをやめて、保険は自動的に paid-up term policy（払い込み済み定期保険）に転換し、満期は 1986 年になった。

Douglas は 1965 年 Margaret と再婚し、Daniel が生まれた。1976 年、Douglas は自筆遺言を作成し、遺言の中で、保険の受取人を Margaret と Daniel にした。

1979 年、Douglas が死亡し、その後の相続手続でこの遺言が問題となった。Margaret は保険会社に保険金請求したが、保険会社は、保険金を供託し、本件裁判となった。第 1 審裁判所は Doris に与えるとの summary judgment を出した。保険金は 3,154 ドルあまりだった。

【インディアナ州控訴裁判所判決】

遺言によって保険金受取人を変更できるかが争点となった。裁判所は、できないとの多数の州の判断を支持した。

保険金受取人の変更は、原則的なルールに厳密に従う必要ありとした。その例外は 3 つあるが、遺言による変更はそれには含まれていない⁵¹。

本件の配偶者と子どもには衡平でないとも思われるが、保険契約の確定性・明確性を維持するにはやむをえない。

この判例が示すように、多くの州では、離婚による自動撤回ルールは生命保険に適用がないと制定法で定める。ただし、統一遺産管理法典（UPC § 2-804）は、生命保険にも適用ありと明記した。

なお雇用に伴う生命保険については、連邦法（ERISA 法）が専占して、たとえ統一遺産管理法典を採択した州においても、州法は不適用となる。

ともかく、保険において、上記のような遺言法の解釈原則が適用されないのは、アメリカにおける契約法の解釈に関する基本原則と抵触する部分があるからである。アメリカの契約においては、保険契約のように書面で契約が結ばれた場合、それ以外の外部証拠で解釈することは原則として禁止され（parol evidence rule）、文理解釈が基本となる。もちろん、保険会社（契約当事者）にとってはその方が都合で明確だという事情もある。

なお、このような問題を解決するために、すべての遺言代替方法での受益者変更等を、

「スーパー遺言」で一括して行うという議論もある。現に、財産法第3次リステイトメントでは、そのような発想と、さらに金融機関保護（契約に従って保険金を支払った金融機関の保護）の規定を定める⁵²。

そのようなスーパー遺言はまだ一般化していない。また、そもそもこれらを一括する役割は、すでに信託で行うことができるということにも注意が必要である。しかも、遺言が、財産承継の中心的役割を果たす時代が終わった時点の現状において、このような「スーパー遺言」が広まるかには疑問も提起できる。

2 年金その他の退職給付

アメリカでは、退職後の経済的基盤を支える基盤は3本の脚と呼ばれる。それは、社会保障給付（支払った社会保障税に基づくもので日本での公的年金にあたる）、私的年金（企業年金や個人年金）、そして自らの蓄えや資産収入である⁵³。ここでいう年金その他の退職給付は、2番目の私的年金を意味する。このうち私的年金は退職世代の家計資産の3分の1を占めてきわめて重要である。

このような私的年金制度の目的は、退職後の生計維持にあり、税法上の利益を与えてアメリカ政府も奨励しているが、さらに遺言代替方法としても機能している。

ラングバイン教授の論文によれば⁵⁴、19世紀においては、寿命も短く、退職後の心配をする現実的必要はなかった。もしも長生きした場合は家族が介護するとされ、そもそも年金制度がなかった。

ところが20世紀末に近い時点で、アメリカの平均寿命は75歳となり、しかも年々伸び続けている。先に述べたように財産の形態も変化し、不動産（農場その他の土地）や家業が主たる財産ではなく、金融資産が重要になった。また、高齢者が子どもの介護も当てるにできなくなった。そこで従業員の退職後の生活に備えて企業も年金制度を取り入れるようになった。

それに対し、1974年にERISA法が制定され、連邦政府が介入して税制優遇措置で企業年金制度の拡大を奨励した。従業員にとって私的年金制度には3つの利点がある。

① 年金拠出分について税の繰り延べがなされる。その結果、当分（退職後まで）課税されない資金を貯めることができる。

- ② 貯めた年金による投資収益についても課税繰り延べがなされる。
 - ③ 年金をもらって税を納める段階では、低収入になっているので課税も低い率になる。
- かくして、tax-qualified pension plan（税制優遇の資格のある年金プラン）が広がった。

ただし、年金をただ蓄積させないよう遅くとも70歳半の年齢になった時点で一定の引き出しを義務付けている。なお本人死亡後に残された年金は、より若い受取人・受益者に引き継がれて、その人が70歳半の年齢になるまで蓄積可能となる。

年金・退職給付には3つのプランがあり、規制する法も異なる。

- ① DBプラン（確定給付型） 連邦法
- ② DCプラン（確定拠出型） 連邦法
- ③ IRA（個人退職勘定） 州法

これらの財産承継について、次のような判例がある。

【Nunnenman v. Estate of Grubbs, 374 S.W.3d 75 (Ark.App.2010)】⁵⁵

【事案の概要】2003年GはIRA（個人退職勘定・個人年金）を投資会社に移転し、受益者をNとした。2005年、Gは入院し、そこに弁護士を呼び寄せて最後の遺言を作成した。それによれば、すべての財産は母G2に与えること、そして遺言執行者も母と定めた。ただしIRA口座への言及はなかった。そして同じ年死亡してしまった。その後、聖書に挟まっていた紙片に、IRAの受益者も母に変更するとの書付を発見したG2は、IRA口座の凍結を求める差し止め命令を請求して提訴した。第1審裁判所はそれを認めて、IRA口座もG2に移した。

【アーカンソー州控訴裁判所判決】

第1審を破棄、Nを勝訴とした。

本件では3つの文書の解釈が問題となっている。まずIRA勘定は、保険契約のような契約であること。そこに契約当事者死亡時の受取人条項も入っていること。次に、遺言書。アーカンソー州では、遺言によってIRA勘定の受取人変更ができるかについて先例はないが、保険契約についての先例は関連性ありと認められる。そして、多くの州では、保険契約の受取人変更は、契約に定める方法によるべきだと判示してきた。ところが、アーカンソー州はこれらと異なり、保険契約の受取人変更も遺言で可能とする。

しかしながら、本件 IRA 勘定の受取人変更条項は明確に変更方法を定めている。第1審裁判所は、後で発見されたとする書付を有効としたが、これは定められた変更方法に当たらない（また、書付の証拠力・真正性にも疑いあり）。結論として、原審破棄差戻しという判断を示した。

この判例では IRA 口座の受取人変更について、契約重視の判断を示したが、その場合にも契約の定めに従うもの（strict compliance）と、実質的に従うもの（substantial compliance）で十分とするものに判例は分かれている。

この事例は IRA 口座であったために州法によって判断された。連邦法の規制する企業年金については次の判例がある⁵⁶。

【Egelhoff v. Egelhoff, 532 U.S. 141 (2001)】

【事案の概要】 ワシントン州法は、配偶者を受取人・承継者とする遺言代替方法について、すべて離婚によって自動的に撤回すると定める。これが ERISA 法上の年金にも適用があるか、あるいは連邦法の専占が認められるかが争われた。結論は連邦法が専占するというものだった。

ワシントン州のボーイング社で働く E が、会社の年金福祉制度で、生命保険と年金プランに加入した。死亡時の承継人には妻を指名したが、1994 年、離婚となった。その2か月後に E は交通事故で死亡した。

ワシントン州法は、離婚によって自動的に受取人変更が生ずると定めていた。しかし、前妻は、これの企業年金制度に伴う保険金と年金を承継した。そこで、E の前婚の子どもたちが提訴して裁判となった。ワシントン州法によれば前妻に取得の権利なしという主張である。

【連邦最高裁判決】

トーマス裁判官による多数意見は、ERISA 法の専占条項を解釈し、ERISA に関連する州法はすべて専占されると判示した。離婚ではなく、本人を殺した人も自動的に受取人から排除するという州法も専占によって適用なしとなるのかという疑問に対しては、それについては本件とはとりあえず無関係として回答を避けた。ただし、殺人の場合についての州法はどの州でも認められているので、ERISA 法の画一的運営に支障はない可能性あり

と示唆した。

ブライヤー裁判官による反対意見では、本件は、多数意見によるとまさに ERISA 法が保護すべき人を保護しないケースになると批判した。前妻は、離婚時にすでに相当の財産分与をもらっている。それに柵から牡丹餅を加えるだけだというのである。

このケースで、仮にこの判決の後、前妻を不当利得で訴えるのはどうかという問題が残る。これについては、*Hillman v. Maretta*, 569 U.S. 483 (2013) で、連邦最高裁はこの場合についても専占法理の影響を受けると判示し、州法上の不当利得の請求を認めないとした。これには批判も多いものの、企業年金に関する承継は、専占法理により、州法の適用がないとされる。

ただし、federal common law という手段はあり得る。それなら、Slayer rule (殺人者に利益取得させないとするルール) などは連邦のコモン・ローとして存在するとして、専占法理が適用されても結果として大丈夫ということになるわけである。

3 POD、TOD 条項による遺言代替方法

かつては 1961 年の判決で、遺言法の要式性を満たさないとして無効とされたこともあった⁵⁷。しかし、1969 年の統一遺産管理法典 (UPC § 6-101) は、POD 条項の有効性を広く認めた。TOD 条項については、1989 年、Uniform Transfer on Death Security Registration Act が証券口座の TOD の有効性を認めた。現在では統一遺産管理法典 (UPC §§ 6-301 ~ 6-311) に統合されている。

トッテン信託という信託口座がある。A のための受託者としての O という名義で銀行口座を開き、生前は O が自由に利用するもので、一種の遺言代替方法となる。In re Totten, 71 N.E. 748 (N.Y. 1904) で有効性が認められ、savings account trust (普通預金口座信託) と呼ばれる。統一遺産管理法典では、これも POD 口座の一種として有効性を認めている。

なお、POD 口座や TOD 口座で指定された受取人が先に死亡していた場合、代襲が認められるかという問題もある。統一遺産管理法典ではそれが可能とする⁵⁸。

4 Joint account, joint tenancy という遺言代替方法とその多義性

ジョイント・アカウントは便利な共同口座でアメリカでは多用される。だが、便利な反面で、それがさまざまな利用のされ方をするため、実態として異なる目的で利用される⁵⁹。

①生残者権つきの同等の権利を保持するとされる場合。夫婦など、どちらも自由にその口座を利用するもので、一方の配偶者が死亡した場合は、他方の配偶者がすべての権利を承継する。

②POD という意味での共同勘定。この場合、共同口座の所有者の一方がもっぱらその口座を利用し、場合によっては他方の名義人は、死亡の時点までその存在を知らないケースもある。しかし、主たる利用者の死亡の時点でただちに他方の名義人が権利を承継し取得する。

③代理人として名前を連ねているだけの共同勘定。この場合には、代理人としての共同所有者は、本人たる口座所有者が死亡しても、口座を承継しない。単に、本人の生前中、本人たる口座所有者の指示に基づき、他方は口座を利用して本人のための取引等を行うにとどまる。

このように共同口座の趣旨が異なる場合があり、それが問題となった事例に次のようなものがある。

【Varela v. Bernachea, 917 So.2d 295 (Fla. App. 2005)】⁶⁰

【事案の概要】 アルゼンチン人の A（女性）と B（男性）が 2000 年後半にブエノス・アイレスで出会った。B はベテランの弁護士で、アメリカの事業にも投資していた。2001 年から 2 人はフロリダ州のマンションで同居した。B がすべての費用は全部持ち、高い贈り物も A にしていた。ところが B は既婚者だった（A は知らなかったと証言）。B は、A も知っていたはずだと主張し、愛人として満足していたはずだと証言した。

ともかく 2002 年、B はメリルリンチの口座の所有者に A を加えた。A は Visa check card をもらい、自由に使った。

2002 年 10 月、B はマンションで心臓発作を起こした。そこでアルゼンチンから B の娘

が到着し、娘は A を遠ざけた。A は 28 万ドルを小切手で口座からおろしたが、B は退院後メリルリンチに 28 万ドルの返還を要求した。メリルリンチは、それに従い、A に現金は渡さなかった。

B は訴訟を提起し、この口座については贈与の意思はないとして、自分の単独所有だと確認を求めた。第 1 審裁判所はそれを認めた。

【フロリダ州控訴裁判所】

しかし、フロリダ州控訴裁判所は、原審を破棄した。裁判所によれば、共同口座にした場合、贈与の推定が働き、それを覆すには明白かつ説得力ある証拠によって反証する必要がある。第 1 審裁判所が十分な証拠もなく反証を認めたのは誤りである。B の主張は、joint tenancy の意味を誤解したというものだが、彼は元弁護士であり、スペイン語での説明にも疑問を挟まなかった。A には口座の半額についての権利が認められると結論づけた⁶¹。

この事例では、B は死亡しなかった。仮に死亡したとすれば、この口座に残る金額についてはすべて A が承継するとされた可能性がある。夫婦での joint account については、離婚する場合、平等に分けられるとするのが通例であり、本件判決もそれに倣ったものと考えられる⁶²。

ただ、ジョイント・アカウントに前記のような 3 つの種類の利用の仕方があるのは、紛争になった場合、裁判所は困ることになりかねない。そこで、統一遺産管理法典では、3 つのタイプの joint account 毎に書式が異なる対応をとるよう勧める⁶³。

なお、このような勧奨がなされるのは預金口座の話であり、Varela 事件の口座は証券口座であって、統一遺産管理法典上は異なる扱いがなされる。

5 不動産の承継

すでに述べたように、次の 2 つの方法が遺言代替方法となる。1 つは Joint tenancy という所有形態をとることであり、2 つ目は、TOD deed により死亡時の移転先を定める方法である。

IV 能力喪失に備えるプランニング

1 能力喪失に対する備え

アメリカにおいても高齢化の進行は進んでおり、高齢化率こそ日本の半分程度の15%だとしても、高齢化に伴う gerontological revolution（高齢化による革命的变化）が注目されている。

その1つが、財産管理問題であり、デフォルトとしての（何も備えをしていない場合の）財産後見（conservatorship）の問題点が明らかにされている。

統一遺産管理法典（UPC §5-401）によれば、財産後見手続では、

- ①本人の能力喪失の判断は明白かつ説得力ある証拠が求められる。
- ②財産管理の必要性は、証拠の優越で判断される。

その欠点は、相続手続と同様に、裁判で行われるのでその公開性、さらに面倒で時間も費用もかかるということがある。しかも、基本的に「自由の剥奪」のための制度だということがある。

そこで、アメリカでは、現在は、後見に代わる仕組みを作るプランニングが主流になっている。

2 撤回可能信託と持続的代理権の組み合わせ

プランニングとしてはまず撤回可能信託に、能力喪失に備える条項を入れておく。この場合、能力喪失の判断基準も自分で定める。通常は、1人の医師ともう一人の指名された人の判断で、本人の能力喪失が判断された場合、後継受託者による財産管理が始まる。それによって、本人の望むような財産管理が継続する。

ただしどう監視するかという問題は残る。死亡しているわけではないので、残余財産受益者は確定した権利を有することにならないため、受益者による監視・監督ができない。誰が後継受託者を監視するかという問題がある。

これに対しては、能力喪失の場合には事実上信託撤回もできないわけであるから、残余財産受益者に確定した権利ありとして、訴える権利を認めるべきだとする議論もある⁶⁴。

他には、後継受託者を複数にすることや持続的代理権を与える人を別の person にするなど対処法は考えられるが、まだこれはといった方法が確立しているわけではない⁶⁵。

撤回可能信託は、管理する信託財産が特定されているので、それ以外の財産の管理や、受託者に託されていない事務処理などは、持続的代理権による代理人に依頼しておく。持続的代理権は、能力喪失前に即時に発効するタイプと、撤回可能信託の後継受託者が能力喪失の基準が満たされた場合に財産管理を始めるのと同時に発効するタイプと2つの種類があるが、前者の方が適切だとされている（能力喪失前は本人が監視できる）。

これは後見制度を回避する単純な方法だが、問題点として、代理権の真正さや権限の範囲について、取引相手の金融機関等が権限逸脱を疑うケースがある。そこで、アメリカでは、後継受託者や持続的代理権の代理人に権限があることを証明する証明書を法的に定めることで対処している。

このような場面に関する判例として次のような事例がある。

【In re Estate of Kurrelmeyer, 895 A.2d 207 (Vt. 2006)】⁶⁶

【事案の概要】 A は、2 通の持続的代理権証書を作成。1 つは配偶者 W、1 つは娘 D に代理権を与える。2000 年、W は信託を設定し、共同受託者として W と D、信託財産として Clearwater という不動産を信託に移転した。この時点で、A は能力喪失し、その1 年後に死亡した。遺産執行者には W が指名されていた。

遺言には、Clearwater 不動産について言及があり、W には生涯権、死後は子どもたちに joint tenancy with survivorship と明記していた。しかし、信託では、信託財産の売却や W の不動産利用についても W の裁量で可能とあった。

息子の L が相続手続の中で Clearwater 不動産が遺産から排除されていることに異議申し立てを行った。この信託設定が、代理権の濫用か否かが問題となった。

相続を争う裁判所 (probate court) は、信託の有効性を認めた。控訴して、バーモント州 Superior court へ。

【バーモント州控訴裁判所】

裁判での論点は2つである。第1に、本件の代理権は信託設定を含むか。権限の範囲内か。これについて本件の代理権の範囲は広く認められており、信託設定権限も認められる。

第2に、その権限行使に信託義務違反があるか否か。それについては第1審裁判所であ

らためて審理すべしとした。審理の結果、本件では、このような仕組みを作る上で W のためにという A の意思が明らかであり、利益相反取引であっても、それは A が認めたものであるので有効とされた。

このような事態について、アメリカ法で注意すべき点に次のようなものがある。

①遺言と宣誓供述書作成は一身専属の権利であり、代理によることを許さない。

②遺言代替方法である生前信託設定は代理人で可能か？

可能だが、明確にその権限を認めるとした場合のみとする。本件はそうだとはいえるかが問題となる。なお、後見人による信託の変更・作成などは可能とされる。

③持続的代理権で財産の贈与を認める場合、贈与を認める条項については、代理権証書で特に認めること（イニシャルでのチェック）が求められる。

3 医療上の判断

なにもプランニングしないと、デフォルトは、家族の判断によることになり、家族の中での順位は、制定法で順位付けがある。第1順位は配偶者、等々。

その判断基準は、substituted judgment 基準（代行判断基準とは、本人の意思を推測するという基準）、だがそれがわからない場合は best interest 基準になる。

医療に関する事前指示書（Advance directive）には3つの種類がある。

- ① 指示型 living will と同じ
- ② 代理人指名型 proxy directive
- ③ 複合型 上記両面を備えるもの

なお、アメリカの世論調査では、延命治療が必要になった際に延命望まずが多数を占める。それを根拠に、デフォルトは延命治療なしでよいか否かが問題となる。

このような問題を含めて高齢者法の隆盛現象がみられ、多くのロー・スクールで科目が設置されている。

現代における重要な課題の1つに、医師がほう助する自殺（医師がほう助する尊厳死）を認めるか否かというものがある。以下のように、認めるとする州が増加している⁶⁷。

なお言葉としては、PAS (physician assisted suicide= 医師のほう助による自殺) という表現が当初使われていたが、現在では PAD (physician assistance in dying) というものに代わっている。

オレゴン州から始まった動き

Oregon 1994 1997 (確定)

Washington 2008

Vermont 2013

Montana 2009 by the Supreme court decision, Baxter v. Montana

California 2015

Colorado 2016

D.C. 2017

Hawaii 2018

Maine 2019

New Jersey 2019

New Mexico 2021

アメリカにおける遺体への対応は、まず財産ではないとされ、遺言で処理できない。遺体の処置への遺言での言及は希望であって、法律上の義務とは必ずしもならない。死因不明の場合は、どの州でも解剖が義務付けられている。

最後に臓器提供についてもプランニングが行われる。また、臓器不足の状況を踏まえて、オプトインかオプトアウトかが議論される。ヨーロッパ諸国はオプトアウト・ルールが多い (つまり、何も遺言で記載がないと、臓器提供が可能とされる)。アメリカではどうすべきかが問題となる。なおアメリカの世論調査では臓器提供賛成が多数を占める。

V 結び

以上のように、アメリカでは、遺言などの既存の相続制度や、能力喪失の際の後見制度に頼らず、事前にプランニングすることが推奨され、実際にも相当数の人がそれを行って

いる。その際には、通常は弁護士が助言する。

このような変化は、すでにできている制度、相続制度と後見制度への不満が背景にある。もっと迅速で簡単で安価に備えができるという考え方が、財産の種類に応じてそれぞれに関連する業界が工夫し、需要者である一般国民もそれを歓迎した。他方で、既存の制度の側でも、各州は、一定額以下の遺産については簡易な相続制度を用意したり、自動車の移転については TOD 条項で良しとするなど、制度改善に努めた部分もある。

だが、残る課題もある。

① 遺言代替方法は遺言の要式を踏まずに設定することができる。

② しかし、遺言代替方法の変更や撤回終了の場面では、遺言でも可能かなどの問題が残る。信託の委託者などの贈与者の意思を尊重する点では、その後遺言で遺言代替方法の変更・撤回が可能とされてよいが、それは遺言の無効を問題とする紛争の余波が及ぶことにもなる。遺言とは独立に工夫された遺言方法を、どこまで遺言と切り離されるかという問題がある。

③ 遺言法には解釈をめぐる法理が蓄積されており、たとえば、遺言で配偶者を受贈者とした場合でも、離婚すればその部分は自動撤回されるとか、受贈者が遺言者を殺した場合は当然に遺言の内容は変更されるなど、実体的に適切な結果を導くためのルールがある。また受贈者が先に死亡した場合には代襲でその子どもたちに受益を認める法理もある。

方向性としては、遺言に代替する方法であるから、これらの遺言法のルールを適用し、同様に解釈しようとする傾向がある。しかし、個々の遺言代替方法でこれらのルールのうちどれを適用・準用するかは、まだ明白でない部分がある。

このように残る課題はあるが、アメリカの方向性は、既存の制度（後見・遺言など）に頼ることなく、本人の意思や希望を尊重するような方法を工夫するところにある。まさに、相続や後見の場面でも、私的自治によるプランニングが推奨され、しかも支援される。

日本では「秩序」としての相続法や新たな「秩序」として後見制度をとらえる傾向がある。しかもそれでうまくいっているかといえば必ずしもそうとはいえない。超高齢社会においては、従来の発想の転換が必要であり、何よりもそれが必要な部分の1つに法と法律家の考え方がある。

[注]

- 1 さらに、アメリカでは裁判の公開原則がこのような家族に関係する事件にも適用されるので、遺産やその分配、後見を必要とする状況などが公開されることを嫌うという理由もある。
- 2 中心というのは、この後で紹介するさまざまな遺言代替方法を、受取人等を信託受託者にしておくことにより、信託の下で総合的にプランニングすることも可能だからである。
- 3 同様の点を、樋口範雄「高齢者の資産管理について」年金と経済 40 巻 4 号 11 頁 (2022) で紹介した。
- 4 その最初は、1965 年に刊行された Norman F. Dacey, How To Avoid PROBATE (New York: Crown Publishers, Inc., 1965. Pp. 341. \$4.95) がベスト・セラーになり、それまで相続とは、遺言・無遺言を問わず、裁判所の手続を通して行うものであり、時間も費用もかかるのが当然だとされてきた常識を覆した。遺言に代わる信託によるプランニングで、それらは回避できると明言した。
- 5 See John H. Langbein, The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession, 97 Harv. L. Rev. 1108 (1984).
- 6 樋口範雄『アメリカ高齢者法』238 頁 (弘文堂・2019)。
- 7 このような状況は、どうやらアメリカに特有のものらしい。英米法の諸国を含めアメリカ以外の国では同様の現象は見られない。樋口範雄編著「外国信託法研究—遺言代替と信託法の緒論点」トラスト未来フォーラム研究叢書 86 (2020) のまえがき参照。 <https://trust-mf.or.jp/pdf/books/86.pdf#page=6>
相続制度や後見制度は、家族法の「秩序」に深く関わり、私的自治に委ねてよいと考えられていないところにその原因のある可能性がある。アメリカ家族法が過去半世紀に大きく変容し、秩序としての家族法ではなく、多様性を尊重し、それぞれがそれぞれに合った家族を形成する自由が認められた点について、樋口範雄『アメリカ家族法』(弘文堂・2021)。
- 8 たとえば、地域後見推進プロジェクト (<https://kouken-pj.org/about/current-status/>) の記述。「2020 年現在において、成年後見制度を利用している人は約 23 万人に過ぎず、潜在的な後見ニーズ (判断能力が不十分とみられる人の総数: 推計およそ 1,000 万人) のわずか 2% を満たしているに過ぎません」。
- 9 本稿は、2020 年からトラスト未来フォーラムの場を借りて、Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, Wills, Trusts, and Estates (10th ed. Aspen Casebook, Wolters Kluwer Law & Business) の輪読会を行い、その第 7 章、Nonprobate Transfers and Planning for Incapacity の部分を私が担当して報告したものにに基づく。以下、Sitkoff & Dukeminier として引用する。本稿での叙述の順序も基本的にそれに従う。なお、Sitkoff & Dukeminier 439, n.1 では、2015 年のカリフォルニア州のあるカウンティでの調査結果が紹介されている。それによれば、2007 年時点で、驚くべきことに、わずか 7% の財産だけが裁判所を通した相続手続 (probate) での承継だったとされる。
- 10 Sitkoff & Dukeminier 444.
- 11 E.g., Betker v. Nalley, 140 F.2d 171, 173 (D.C. Cir. 1944).
- 12 Sitkoff & Dukeminier 443; Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1(b) (2003). なお、信託法の基本原則としては、信託は書面がなくとも口頭で設定できる (ただし、不動産を信託財産とする場合だけは、詐欺防止法により、書面と署名が求められる)。したがっ

て、ここでの力点は、遺言代替方法としての撤回可能信託設定には遺言法で求める要式は不要だということにある。実際には、後継受託者への指示を明確に示すために、書面で信託設定がなされることが大多数である。

- 13 もちろんこれについては、委託者ではない人を受託者とする生前撤回可能信託にすれば問題はなくなる。ただし、単純に遺言代替方法として信託を利用する場合には、信託設定前とまったく同様に信託財産を利用し続けることが主眼となるので、ほとんどの場合受託者も委託者自身にすることが多い。
- 14 別稿の「アメリカ相続・信託法②、Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011)」を参照されたい。
- 15 しかしながら、残余財産受益者は、いつでも変更されるので、厳密には確定的権利はないし、細かなことをいえば、presently は「現在」という意味もあるが、「やがて、間もなく」という意味でも用いられる。実務家が苦肉の策として挿入した条項である。
- 16 Sitkoff & Dukeminier 445. Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1(b) (2003).
- 17 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1 cmt. a (2003).
- 18 Farkas v. Williams, 125 N.E.2d 600 (Ill. 1955).
- 19 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1 cmt. a (2003).
- 20 Sitkoff & Dukeminier 448. Fulp v. Gilliland, 998 N.E.2d 204 (Ind. 2013).
- 21 ここでは、テキサス州の判決、Moon v. Lesikar, 230 S.W.3d 800 (Tex. App. 2007) や、Uniform Trust Code § 603(a) が引用されている。統一信託法典も、生前撤回可能信託については、委託者の生前に残余財産受益者に対し義務を負うものではないとする立場を明確にしており、それをそのまま適用したミズーリ州の判決 In re Stephen M. Gunther Revocable Living Trust, 350 S.W.3d 44 (Mo. App. 2011) もある。
- 22 Sitkoff & Dukeminier 453, Note 3. Uniform Trust Code § 602(a).
- 23 Sitkoff & Dukeminier 452, Note 1.
- 24 後に論ずるが、このテーマを扱ったものとして、David Feder & Robert H. Sitkoff, Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than Just a Will Substitute, 24 Elder Law Journal 1 (2016).
- 25 修正 (amendment) と変更 (modification) は同じ意味である。その点では、どちらかの言葉だけで表現すべきだと考えたが、他方で、アメリカの契約書等では、同じものでも違う言葉を重ねて使う例が多い (amendment, and/or modification というように)。そのため本稿では「修正・変更」と表記した。「変更」に統一すべきだったかもしれないが。
- 26 Uniform Trust Code § 602.
- 27 Sitkoff & Dukeminier 455. Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011). なおこの判例については、別稿のアメリカ信託相続判例②を参照されたい。
- 28 Sitkoff & Dukeminier 458.
- 29 In re Schlicht, 329 P.3d 733 (N.M. App. 2014).

- 30 In re Estate of Lowry, 418 N.E.2d 10 (Ill. App. 1981).
- 31 Gardenhire v. Superior Court, 26 Cal. Rptr. 3d 143 (App. 2005).
- 32 In re Estate of McCreath, 240 P.3d 413 (Colo. App. 2009).
- 33 Salem United Methodist Church v. Bottorff, 138 S.W.3d 788 (Mo. App. 2004).
- 34 Restatement (Third) of Property (Wills & Don. Trans.) § 7.2 (2003).
- 35 State Street Bank and Trust Co. v. Reiser, 389 N.E.2d 768 (Mass. App. 1979).
- 36 Sitkoff & Dukeminier 459.
- 37 Sitkoff & Dukeminier 461.
- 38 UPC § 6-102 (1998).
- 39 Sullivan v. Burkin, 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984).
- 40 In re Estate of Prestie, 138 P.3d 520 (Nev. 2006).
- 41 Sitkoff & Dukeminier 462. Clymer v. Mayo, 473 N.E.2d 1084 (Mass. 1983).
- 42 John H. Langbein, The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession, 97 Harv. L. Rev. 1108, 1136-1137 (1984).
- 43 UPC § 2-804 (1990, rev. 1997). Sitkoff & Dukeminier 464 Note1.
- 44 それでも残る問題として、州法がUPCを採用しても、遡及適用を認めるべきか。さらに、企業年金については連邦法が専占するので、離婚時に適切なプランニングは不可欠という課題がある。
- 45 UPC § 2-707.
- 46 UTC § 601.
- 47 信託には、小口化された財産をまとめて、受託者の下で簡易に処理する機能がある。たとえば、日本の信託のはじめとされる担保付社債信託法も、個別の社債権者の有する担保権を1つにまとめて処理することが、関係者の利益になり、このような仕組みを成立させる基盤となった。
- 48 Sitkoff & Dukeminier 467-469.
- 49 Sitkoff & Dukeminier 470.
- 50 Sitkoff & Dukeminier 473. Cook v. Equitable Life Assurance Society, 428 N.E.2d 110 (Ind. App. 1981).
- 51 3つの例外とは、第1に、保険会社が受取人の変更の手續に厳格に従わなくてよいと定めていた場合で新たな保険証券を発行した場合、第2に、被保険者が厳密に受取人変更の手續に従うことのできない場合で、エクイティの裁判所が被保険者による変更が適法に行われたと認めた場合、第3に、受取人変更手續が定められたとおりになされている途中で被保険者が死亡した場合、である。Sitkoff & Dukeminier 475.
- 52 Restatement (Third) of Property (Wills & Don. Trans.) § 7.2 cmt. e (2003).
- 53 樋口範雄『超高齢社会の法律、何が問題なのか』141頁(朝日新聞文庫・2015)。
- 54 Langbein, The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission, 86 Mich. L. Rev. 722 (1988).
- 55 Sitkoff & Dukeminier 482. Nunnenman v. Estate of Grubbs, 374 S.W.3d 75 (Ark. App. 2010).

- 56 Sitkoff & Dukeminier 486. Egelhoff v. Egelhoff, 532 U.S. 141 (2001).
- 57 In re Atkinson's Estate, 175 N.E.2d 548 (Ohio Prob. 1961).
- 58 Sitkoff & Dukeminier 496. しかし、代襲まで認める趣旨か否かは、明確に定めておいた方がよい。
- 59 樋口範雄「Joint account — アメリカにおける利用拡大の背景と法的基礎」2018年作成のもので、証券業協会のホームページに掲載された。以下参照。
<https://www.jsda.or.jp/anshin/oshirase/files/Jointaccount.pdf>
- 60 Sitkoff & Dukeminier 486. Varela v. Bernachea, 917 So.2d 295 (Fla. App. 2005).
- 61 本件と類似の事案が日本の裁判例にもある。それについては、樋口範雄『アメリカ人が驚く日本法』21頁（商事法務・2021）。
- 62 ロード・アイランド州では、贈与であるとみなすとされ反証を許さない。これなら全額の贈与とされる可能性がある。
- 63 Sitkoff & Dukeminier 496.
- 64 David Feder & Robert H. Sitkoff, Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than Just a Will Substitute, 24 Elder Law Journal 1 (2016).
- 65 UPC § 5B-116 では原告適格を配偶者等に認めて備える。
- 66 Sitkoff & Dukeminier 504. In re Estate of Kurrelmeyer, 895 A.2d 207 (Vt. 2006).
- 67 アメリカの隣国カナダではすでに認められている。また、スイスやオランダ、ベルギーなどヨーロッパ諸国でも認めるところが増加している。世界医師会では、2018年に、オランダとカナダが、PADを合法的に認める国（法域）ではそれが適切だと認めるということを世界医師会として明記すべきだという提案がなされたが否決された。アメリカ医師会も日本医師会も、現状ではPADを認めることに反対している。

信託の成立と信託設定意思の推定

温 笑 侗

目次

はじめに

一 信託設定意思の推定

- 1 所有権の二分化
- 2 分別管理の義務付けの要否
- 3 嘆願信託

二 信託設定意思の推定が覆される場合

- 1 受託者の不指定
- 2 信託財産の不特定
- 3 受益者の不確定

三 検討：匿名組合か？信託か？

はじめに

信託とは何かという質問は、信託を成立させるための要件を問うことと実質的に同じである。そのため、信託を形式的に定義することが困難な場合は、信託を成立させるための実質的な要件を考えることが有用であり、逆に成立要件を全て備えたものが信託であると言えよう。日本の信託法は、「信託」の定義を、信託契約の締結、信託遺言または信託宣言のいずれかの方法により、「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。）」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ことであると定めている（信託法2条、3条）。しかし、ある者に対して他人の利益を図る目的で行動することを求める制度は、信託の他にもいろいろあるから、「信託」にあたるかどうかは、結局、信託契約、信託遺言または信託宣言といった信託行為の存否によって判断される。日本の信託法は、要件1 特定の者に財産を処分する旨（信託宣言の場合は不要）並びに、要件2 当該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。）の達成のために必要な行為をすべき旨の契約、遺言または意思表示を、それぞれ信託契約、信託遺言または信託宣言だと定義しているけれど、これだけでは結論が出ない場合もあるため、最終的に、解釈が必要となってくるが¹、その解釈は、信託の成立要件を釈明することを目的とするものにほかならない。

アメリカの信託法教科書は、信託を成立させるための要件として、委託者に信託を設定する意思があること（intent to create a trust）、信託に属する特定な財産（specifically identified interest）があること、信託をエンフォースする確定可能な受益者がいること（ascertainable beneficiaries）の三つを挙げている²。これらは、それぞれイギリス信託法の教科書における信託の意思表示にあたるための三大確定性（信託設定の意思の確定性、信託財産の確定性、受益者の確定性）³に相当するものである。この三要件のうち、実際に信託の成立要件として生きているのは、信託設定の意思の確定性のみであると考え、信託財産の確定性と受益者の確定性の要件は、多くの場合において、むしろ信託設定の意思の有無を判断するための要素に過ぎないから、本稿は、信託設定の意思の存否を判断するための審査基準と立証責任の分配を検討したうえ、その成果を匿名組合と信託の比較検討に用いることを試みた。

一 信託設定意思の推定

1 所有権の二分化

信託設定の意思とは、信託として法に求められる信認関係 (fiduciary relationship) を創設しようとする委託者の意思であると指摘されている⁴。要するに、「受託者に当たる人に対して、当該財産を取り扱うにあたり、別の受益者の利益のために行動する信認義務を課す意思」である⁵。しかしながら、信託設定意思の有無の判断は、委託者の内心を探ることであるため必ずしも容易とは言えず、また、「信託」や「受託者」といった言葉がなくても判断の結果が左右されることはないから、かかる判断は、結局、解釈によらなければならない場合が少なくない⁶。委託者がどのような記述や行動をすれば、信託設定の意思があり、すなわち、信託法上の信認関係を設ける意思があると言えるかが問題である。

信託の大きな特徴は、所有権の二分化 (bifurcating) である⁷。そして、信託法上の信認義務は、この所有権の二分化から生じるものであると考える。すなわち、「所有権の二分化」の下で、①財産の譲受人は、信託財産の法律上の所有権者として財産の管理や処分をする権限があるが (法律上の所有権)、信託財産を自由に使えない。他方、②財産の譲渡人は、信託財産から生じる利益を享受することができるが (実質上の所有権)、信託財産の管理と処分をすることはできない。このような関係の中、受託者がその権限を濫用して受益者の利益を害する危険が常に存在するので、受益者を保護し、信託の目的を実現するため、信託を設定した本人である委託者は、当然に「受益者とされる者の利益のために行動する信認義務を受託者とされる者に課す意思」があると考えられる。したがって、信託とは何か、信認義務の内容とは何かについて、委託者が全く知る必要はなく、上記「所有権の二分化」を図っているなら、信託法上の信認関係を設ける意思があるものと推定することができる。

たとえば、ある祖母が孫にある不動産を遺贈したいが、孫には資産の管理能力がまだないから、孫が21歳になるまで当該不動産を維持し、売却してはならない旨を遺言書に残し、受託者を指定しなかったアメリカのケース (ケース1) では、孫が遺贈により完全な所有権 (fee simple title) を取得するのか、それとも、信託により受益権のみを取得するかが争点となった⁸。裁判所は、「信託」や「信認義務」などの言葉が使われていないものの、

遺言者がその孫に完全な所有権を与えていないことは明らかであり、「維持すべき」や「売却してはならない」の記述は、本件財産が相当な期間においてその孫のために誰かによって維持・管理されるという遺言者の意思をよく表していると述べ、このような義務は、通常、受託者に関して生じるものであるから、本件遺言によって信託が設定されたと判断した⁹。

また、祖母が孫の教育資金を提供する目的で購入した債券の名義人をその孫の父親とした場合、当該債券の管理にあたり父親が単なる保護者としての責任を果たせば良いか、それとも、受託者として高度な信認義務を負うのかが問題となったケースがある（ケース2）¹⁰。裁判所は、「本件財産は、原告（孫）の教育上のニーズのために贈与されたものであることに争いはない」としたうえで、「本件贈与者（祖母）は、被告（父親）が本件財産を信託の下で保有すると明記していないものの、それは信託関係を設立するのに重要な問題ではなく、本件財産の移転は、第三者に実質的所有権（beneficial ownership）を帰属させる意図の下でなされたことであるならば、信託が設定されていることとなる」と判示し、これを前提に、「被告が（保護者として）自分の財産から相当な金銭を原告の教育のために拠出すればよく、本件財産の実質的所有権が被告に帰属し、好きなように使ってよいということは、どの証拠からも示されていない」と述べ、委託者の意思に不明確な点がある場合は、受益者に有利に働くように、受託者に立証責任を転換した。

このように、信託設定意思の有無の判断は、信託の成否にとって重要な要素であるにもかかわらず、委託者の内心を探るものであるため、非常に困難な場面が生じる。そこで、委託者が「所有権の二分化」を図っているなら、信託設定の意思があるものと推定され、この推定を覆す反対事実の立証責任は、信託でないことを主張する側に転換し、財産を提供する側の利益を信託で保護するため、信託の成立が積極的に図られていると言える。

「信託設定の意思」を日本法に照らして考えると、委託者が信託契約、信託遺言または信託宣言といった信託行為をなす際に、受託者に対して信託法上の信認義務を課す意思である。そして、「所有権の二分化」は、日本法に関して言えば、信託法が定義する信託行為の要件1（特定の者に財産を処分する）と要件2（当該特定の者が一定の目的の達成のために必要な行為をする）が満たされれば実現し、これをもって信託設定意思の存在が推定されることになると思われる。

2 分別管理の義務付けの要否

信託設定意思の存在を推定するために、「処分権の二分化」が図れていることが必要であることに加え、分別管理の義務付けの要否を検討する。日本では、公共工事の請負者が保証事業会社の保証を受けて地方公共団体（愛知県）から支払いを受けた前払金が請負者の破産財団に組み入れられることの可否について争われた事件がある¹¹。このケースでは、公共工事請負契約において「信託」や「受託者」などの文言が使われていないものの、最高裁は、当該地方公共団体を委託者兼受益者、建設業者を受託者とする信託が成立したと判断した。問題は、信託の成立要件である。本件公共工事請負契約は、請負者が公共団体から支払いを受けた前払金を工事の必要経費以外に支出してはならないことを定めていることから、当該前払金は、請負者が自由に使える報酬ではなかったことが明らかであり、上記「所有権の二分化」の議論の下では、これだけで信託設定の意思の存在が推定されうる。しかし、最高裁は、前払金に関する用途の限定のみならず、それを確保するための仕組みとして分別管理を受託者に義務付ける旨の保証契約の定めも合意の内容に含まれることをとらえて信託契約の成立を認定したため、分別管理の義務付けを信託設定意思の中身として解すべき旨の有力説がある¹²。また、学説上、目的拘束の合意を伴って財産が移転された場合に信託の成立が認められるとしたうえ、目的拘束の合意の有無は、それを保証するための実効化措置の有無によって判断されるとする見解もある¹³。

もっとも、平成14年の最高裁判決は、一般論を明らかにしておらず、分別管理は、信託の倒産隔離効を発揮させるためには必要であるが、信託の成立のためには不要であるといった考え方もありうるかもしれない¹⁴。倒産隔離効の有無と信託設定意思の有無はそもそも別問題であり、前者は、分別管理の実態や程度¹⁵が判断のポイントになるのに対して、後者は、分別管理を求める意思の有無が関係してくる。そして、後者について、もし「所有権の二分化」が図られていれば、たとえ分別管理の義務が明記されていなくても、委託者として、当然なことながら、最低限、帳簿上の分別を意図するはずであり、それが信託義務の内容でもあるので、分別管理義務の不記載は、信託義務の不記載と同様、直ちに信託設定意思の推定を覆すことができず、そして、分別管理が意図されていたのになされていないことは、単なる信託義務違反として整理すべきである。他方、仮に分別管理義務を免除する旨の明示的あるいは黙示的な意思表示がある場合、これが信託設定意思の推定を

覆す効果を有する反対事実にあたるので、信託の有効な成立を妨げる原因になる。

平成14年の最高裁判決は、倒産隔離効の有無を判断する必要があったから、前払金に関する用途の限定を確保するための仕組みを審査したに過ぎないと解すべきであり、信託の成立のために、あるいは、信託設定の意思の存在を推定するために、「所有権の二分化」が図られていれば足りて、分別管理義務が積極的かつ明確的に定められることや、分別管理が実際になされていることを要しないと考える。

3 嘆願信託

財産を処分する者が当該財産を取得する者に対して、当該財産がある一定の方法で使用されることについて「願い」「希望」または「助言」を述べている場合、財産を処分する者に「信託設定の意思」があるとみるべきか、それとも単なる道德上の義務を課そうとしているかという難しい問題が生じる。後者であれば、アメリカでは、しばしば嘆願信託 (Precatory Trust) と言われているが、「所有権の二分化」が真摯に図られておらず、信託設定意思がないため、執行不能であるとされている。たとえば、前者の例としては、遺言者が「私の母親と妹に対して彼女（受遺者＝配偶者）が思う最善の贈与や世話を提供することを頼む (request)」と遺言書に記載したケース¹⁶では、裁判所は、この記述は、実質上は命令であり、その願いに反する裁量権の行使を受遺者に認めていないから、信託設定の意思があったと判示した（ケース3）。これに対して、後者の例として、遺言書において「妹（受遺者）が母親の面倒を見てくれることを理解 (understanding) した」と記述した遺言者は、信託設定の意思を有しないと判断したアメリカの裁判例¹⁷もある（ケース4）。いずれであるかは難しいが、一般的には、懇願的な文言 (precatory language) では信託設定には十分でないといわれる¹⁸。このように、信託の成立は、受託者に対して受益者の利益のために何らかの能動的義務を負わせる必要があり、それがなければ、信託は「消極的」とされ、有効に成立したことにならない。嘆願信託のほかにも、譲渡担保の場合も、譲渡担保権者が受益者のためにその権利を行使する信託義務を負っているわけではないので、「所有権の二分化」が図られているとは言えず、信託ではないと考えられている。

二 信託設定意思の推定が覆される場合

前述のとおり、委託者が「所有権の二分化」を図っているなら信託設定の意思があるものと推定される。しかし、推定はあくまで推定であるから、この推定が覆される場合がある。以下は、受託者が指定されていないこと、信託財産が特定されていないこと及び受益者が確定されていないことによって、信託設定の意思の推定が覆されるかどうかを検討する。

1 受託者の不指定

遺言信託の場合、受託者が指定されないまま信託の成立が認められることがある。上記ケース1では、裁判所は、受託者の欠缺により信託が無効となることはないと判示し、その理由として、受益者のために受託者を指定する権限を裁判所が持っているから、問題ないとしている。日本でも、信託法は遺言信託が遺言の効力の発生（遺言者の死亡）によってその効力を生ずるとしながら（信託法4条2項）、「当該遺言に受託者の指定に関する定めがないとき、又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せず、若しくはこれを行うことができないときは、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」と定めており（信託法6条）、この場合は、受託者の指定は信託の成立後になるので、信託成立の要件ではなく、受託者の不在も、信託設定の意思の推定を覆す効果を持たない。

本来なら、信託の成立と受託者の指定との間にズレが生じうることは、遺言信託に限定して認めるとする理由はないと考える。例えば、委託者が受益者に対して「私が持っている〇〇住所にある不動産をあなたにあげる。ただ、あなたには資産を管理する能力がないから、これから適切な受託者を見つけてあなたが21歳になるまでに管理を任せます」という手紙を残して翌日不測の事故で亡くなったケースは、上記遺言信託のケースと実質的に変わらないから、もし適切な受託者を見つけることができるなら、あえて委託者の意向に反して信託を無効とする必要はないように思えるが、日本の現行信託法は、信託契約を諾成契約としており、信託は、信託契約の締結によってその効力が生じると定めているこ

とから（信託法4条1項）、委託者の一方的意思による信託の設定は、遺言信託と信託宣言以外に認められていない。そうすると、信託の成否を論じる場合、委託者が「受託者に当たる人に対して信託義務を課す意思」の有無だけではなく、受託者がかかる信託義務を引き受ける意思の有無も問わなければならないように思えるが、「所有権の二分化」が図られていることさえ認められれば、受託者（または今後何らかの形で指定される受託者）においても信託義務を引き受ける意思があると推定することができると思う。

なお、通常、信託契約において特段の定めがなければ（同条4項）、デフォルト・ルールとして、信託の成立と同時に信託義務も発動することになると解されている。そうすると、信託の成立時に、当初の信託財産がまだ委託者から受託者に移転されていないとき、受託者が委託者に対して財産の引渡しを請求する権利と、委託者が財産を引き渡す義務が生じてしまう。これに対して、委託者の意思に反した財産の移転を強制することの正当性を疑問視する見解もある。しかしながら、信託の成立により信託義務が直ちに発動しないことをデフォルト・ルールとする考え方もありうると考える。すなわち、信託義務の発動条件や信託財産の引渡し時期などは、当事者の意思を尊重してある程度自由に定めることを認め、仮にそのような明示的な定めがなくても、信託設定意思の推定が直ちに覆されることはなく、その場合、信託財産の引渡しと受領もしくは委託者の死亡によって信託義務が発動するものと解することができる。ただし、信託義務をすべて排除する旨の定めは信託設定意思の推定を覆す効果があり、また、契約の履行が一定の段階までいかないと倒産隔離の効果が当然に認められないと考える。

2 信託財産の不特定

アメリカでは、伝統的に信託財産がなければ信託は成立しないと考えられており、また、譲渡可能であれば、いかなる種類の財産に関するいかなる利益でも信託財産になれるが、当該財産に関する利益が特定される必要があるとされている。信託財産の不確定は、「所有権の二分化」を阻害し、よって信託設定の意思の推定を覆す効果がある。たとえば、Aさんが今後の5年間にわたり毎月200ドルずつを自分の財産から拠出してBさんに送金する旨の約束をした場合、かかる支払いの財源となる金員がAさんの財産から特定されていないため、Aさんは、将来の贈与を約束しただけで、信託を設定したわけではない（信

託設定の意思はなかった)と判断したアメリカの裁判例がある(ケース5)¹⁹。もっとも、Aさんが自分の全財産について信託を設定したと考えることも不可能ではないが、仮にそうだとすると、AさんがBさんに毎月200ドルを支払うために自分の全財産に使用制限をかけることを意図したとは考えにくいので、その場合、そもそも「所有権の二分化」が図られているとは言えず、信託設定意思が推定されることはできない。

もっとも、「信託財産の特定」の要件は、「信託財産の確定」と訳す場合もあるが、シットコフ教授の教科書では「a specifically identified interest」と書かれており、「現に存在している」という意味合いも持っている。アメリカ信託法第3次リステイトメントによれば、将来取得することの期待または存在するに至っていない利益は、信託財産とすることはできないとされている²⁰。これを示した有名な裁判例がある²¹。この事件では、委託者は、課税上の優遇を受けるために、その妻、母親及び子供のために、ある株式取引から得られる将来の利益について自己信託を設定しようとしたが、裁判所は、まだ生まれていない利益についてあらかじめ信託を設定することはできないと判示した(ケース6)。もっとも、株式取引から将来得られる利益について、その金額を確定することはできないものの、その範囲を特定することはできるので、個別口座にて保管するように決めれば、委託者の財産から切り離すこともできる。にもかかわらず、信託財産が現に存在していることを求める理由は、アメリカでは、生前信託を設定するとき、原則として信託財産を受託者に譲渡しなければならないと考えられている²²からであると考えられる。すなわち、信託は、財産を処分する行為であり、いくら事前に約束したからとは言え、存在に至っていない財産を処分することができないから、委託者が当該財産を所有するに至った時点で、あらためて処分行為が必要となる。かかる処分行為を契約によって事前に定めておくことが可能であるが、それによって信託が成立するわけではなく、当該契約に基づく処分行為の履行がなされてはじめて信託が成立すると理解されている²³。

ところが、日本では、かつてから学説上において、信託財産が現存し、特定されることは、信託行為自体の有効要件ではなく、処分の効果が信託財産に属するための要件に過ぎないと解されており²⁴、また、信託財産の存在を重視すべきではないとの見解も有力に主張されている²⁵。さらに、日本の最高裁判例は、基金から受けるべき医師の診療報酬債権のような将来債権について、公序良俗違反の場合を除き、その譲渡性を認めることにした²⁶。その後の民法改正では、「現に発生していない債権」でも譲渡が可能であると明記される

ことになったため（民法468条1項）、少なくとも、将来債権については、信託を設定することができると考えられるようになった。要するに、「存在していない財産を譲渡できない」という上記アメリカの議論の前提がもはや日本では成り立たなくなってしまったのである。それどころか、日本の信託法改正により、信託契約が要物契約から諾成契約に変更し、信託は、信託契約の締結によってその効力が生じると定められたことから（信託法4条1項）、信託財産の譲渡を伴わない信託の設定がありえて、そうすると、信託の仕組みを用いて空っぽの器だけを作り将来に向けた財産の切り分けを図ることも解釈上可能であると思われる²⁷。もっとも、伝統的に信託財産の特定性を求めるアメリカでも、保険金を受け取る権利を信託財産とする生命保険信託を支払事由が発生する前に設定することが認められており、また、実務においては、起業家が1ドルを拠出して伝統的に信託財産の特定性を求めるアメリカでも、保険金を受け取る権利を信託財産とする生命保険信託を支払事由が発生する前に設定することが認められており、また、実務においては、起業家が1ドルを拠出して信託の器だけを作り、その後の追加信託で投資家を募集することも可能であることを考えれば、信託財産の確定の要件は、アメリカにおいてそれほど重要な意味を持つものではなくなってきた。

このように、処分する予定の財産が現存し、特定されていなくても、信託設定の意思の推定が直ちに覆され、信託の効力が否定されることはないにしても、それがどこまで許されるかという線引きの問題がある。これについて、約因の有無を判断基準とする考え方がある。例えば、継続的な取引に基づいて将来生じるだろう売買債権については、その履行を裏付ける約因があるなら、信託財産として認めてよいが、これに対して、推定相続人が将来において相続できるだろう相続財産については、約因がないので信託財産とすることができないとするアメリカ法上の考え方である。しかし、実際に、約因がないものでも、信託財産とする実務のニーズがあり、とくに他益信託の場合、委託者の死亡や無能力などの不測な事態に備えてあらかじめ信託を設定しておきたい場合もあるかもしれない。また、約因のある場合に比べて、約因のない場合の信託財産の現在化する蓋然性が必ず低いとは言えないだろう。約因の有無で線引きすることは妥当ではないように考える。むしろ、委託者を取り巻く諸事情を考慮して、その意思が真摯なものであると判断される場合、それを尊重すべきであると考え。たとえば、委託者がその漫画作品が仮に受賞した場合の賞金を信託する場合、委託者が漫画をまったく書けない人なら、信託設定の意思を欠くもの

として、信託の効力が否定されるが、委託者が以前受賞したことがあり、かつ近々完成する予定の作品もあれば、当該信託が有効に設定されたものと認めてよいと考える。したがって、信託財産の不特定や不存在は、場合によって信託設定の意思の推定を覆す効果を持ち、その限りにおいて信託が無効となる。この場合、「信託財産の確定」の要件が「信託設定の意思」の要件に吸収されたと言える。

以上の理解が正しければ、かなり広い範囲において、将来財産につき信託を設定することが可能であるが、それが実際にどの程度の実体的効果を有するかは、ケースバイケースで考える必要がある。まず、将来債権について、その譲渡性が民法によって認められているため、信託行為において別段の定めがなければ、信託の設定と同時に信託財産に組み込まれることが可能であり、また、将来債権が現在化したとき受託者が債務者に対して履行請求権を取得すると考えるのは妥当であろう。これに対して、将来債権以外の将来財産について、委託者が生きているうちにそれが現在化した場合、一旦委託者の財産に帰属することになるから、信託財産に組み込まれるための処分行為が必要となるが、それがいつなされるかは、信託行為の定めによる。他方、将来財産が現在化する前に委託者が死亡した場合、現在化した瞬間に信託財産に組み込まれることになると解すべきである。もっとも、信託の設定から将来財産の現在化まで長い時間がかかることもあるので、その間、委託者の意思が変わる可能性がある。委託者が同時に受益者であれば、いつでも信託を終了または変更させることができるが、そうでない場合は、信託行為による事前のアレンジメントや民法上の事情変更の原則を用いて信託の変更や終了を図ることが可能であると考えられる。

3 受益者の不確定

信託を有効に設定するためには、信認義務を負う受託者の責任を追求できる受益者が存在しなければならない (ascertainable beneficiaries) とアメリカの信託法の教科書がいう²⁸。「受益者の確定」の原則に関する伝統的な見解を示した裁判例として Clark 事件判決がある。同判決によれば、遺言者は、その遺言書において、「私の私物を私の受託者に遺贈し、私の受託者が選んだ私の友人にこれらを分配する」旨の記載をしたとしても、「友人」という言葉は、明確な意味を持たず、遺言者自身が有していた自由かつ無責任の権限とほぼ同じ権限を受託者に与えることになるから、信託が無効であるとした (ケース 7)²⁹。

この「受益者の確定」の要件も「信託設定の意思」の要件と深い関係を有する。すなわち、「信託設定の意思」とは、前述のとおり、「受託者に当たる人に対して、受益者とされる者の利益のために行動する信託義務を受託者とされる者に課す意思」であるところ、ケース7のように、受益者が確定されていない信託で、かつ受益者の指定について受託者が完全な裁量権を持つ場合、受託者がいつまで経っても受益者を指定しないことや、自分を受益者として指定することが可能であることから、事実上、受託者に信託義務が課されていないことが認められれば、信託設定意思の推定が覆されることになるので、信託は有効に成立しない。

しかし、受益者が確定されていない信託でも実務上のニーズがあるため、受託者が他の受益者ために信託財産を管理や処分をし、信託義務の履行が確保されるためのアレンジメントや、信託義務の違反を防ぐための方策が用意されていれば、直ちに信託設定を無効とする必要はない。また、委託者もこれらのアレンジメントや方策が講じられていることを前提に受益者を定めないことにしたと解することができるので、信託義務を受託者に課す意図はなかったとは言えず、信託設定意思の推定が直ちに覆されることもないと考える。これらのアレンジメントや方策は、信託の類型に応じてケースバイケースで検討する必要がある。具体的に、たとえば、アメリカの統一信託法は、不確定なクラスから受益者を指定する権限を受託者に与える信託が有効であるとしたうえ、受託者がかかる権限を合理的な期間内に行使しない場合、当該権限の対象となる財産は、当該権限の付与がなければ当該財産を取得していた人に帰属する旨の制限規定を定めている³⁰。他方、典型的に、受益者を定めていない公益信託³¹の場合は、州の検事総長（state attorney general）や特別利害関係人による信託の執行が認められている³²ほか、ペットのための信託³³や目的信託³⁴も裁判所による執行者の任命が可能であるとされていることから、受益者が確定されてなくても信託の効力に影響を及ぼさない。

日本の信託法は、信託を有効に設定するために、受益者の確定性を要件として求めている。その代わりに、信託を設定するために、一定の目的（専ら受託者の利益を図る目的を除く）が必要であるとされており（信託法2条）、信託の目的に関する記載は、信託義務の範囲を画する役割がある一方、受益者（もしあれば）を明らかにさせる役割もあると考えられているが、受益者を特定するまで、信託の目的の記載は求められていない。受益者の確定が不要とされたのは、日本では、目的信託の設定が明文上認められているからだ

と説明されている。日本の信託法は、258条以下に「受益者の定めのない信託の特例」の章を置き、受益者の定めのない目的信託を一般的に許容することにした。そして、受益者の不在による受益者に対する監督の問題に対処するために、信託宣言による自己信託の設定を認めないとしたうえ、信託契約の方法によって目的信託を設定する場合は、本来受益者が有すべき監督権限を委託者に与え、遺言の方法によって目的信託を設定する場合は、信託管理人を指定する定めを設けなければならないとされている。

このように、受益者の確定性は、信託の成立要件として考えられてきたが、実務の発展と立法技術の進歩により、現在では、もはやそれを要件として考えることが妥当ではなくなった。むしろ受益者の不確定が信託設定意思の推定に如何なる影響を及ぼすかを考えることが重要である。

三 検討：匿名組合か？信託か？

匿名組合契約とは、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約するものであり（商法535条）、商法によって規定されている。匿名組合員と営業者の関係を、委託者兼受益者と受託者の信託関係と解して、匿名組合契約を信託契約として考えるものもあるが³⁵、匿名組合員は、営業者に対し利益分配請求権を有する一債権者にすぎず、その出資した財産及びそれに基づく事業財産に対し、異議権や取消権などの物権的救済は認められていないとして、匿名組合と信託を異にする見解が通説である³⁶。しかし、匿名組合契約に関する商法の定めは、商法535条から542条までわずか8条であり、非常に簡素なものとなっているため、匿名組合と信託の違いを条文上にて確認することは必ずしも容易ではない。

たとえば、商法536条1項は、匿名組合員の出資は営業者の財産に属すると定めているのに対して、信託の場合は、信託財産が受託者の固有財産と区別され、受託者が原則として信託財産から利益を得ることはない（実質的所有権を有しない）。しかし、信託には、信託財産を所有するための人格はないから、形式上ではあるが、信託財産が受託者の財産に属している。この点において、匿名組合と信託の違いを条文上で認識することできない。それから、信託の場合は、受託者が受益者に対して善管注意義務を負うとされているが（信

託法 29 条)、匿名組合の場合は、営業者が匿名組合員に対して如何なる義務を負うかについて商法において明確な規定は存在しない。他方、最高裁判例³⁷は、営業者は匿名組合員に対して善管注意義務を負うと判示しているものの、善管注意義務が認められる根拠を示しておらず、民法上の組合の規定(民法 671 条、644 条)を類推適用したのか、それとも匿名組合を信託として扱ったかは明らかにされていない³⁸。

匿名組合と信託の違いをより鮮明に根拠づける条文は、むしろ終了時の財産処理に関する部分である。商法 542 条によれば、匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還するとされているので、匿名組合員が金銭以外の財産をもって出資する場合、終了時の評価額(終了前に売却したときはその売却額)と出資時の評価額と大きく乖離していても出資の価額で返還しなければならない。これは、匿名組合員の権利の債権的性格を表すものである。これに対して、信託が終了したときは、清算受託者が残余財産を受益者等に給付する必要がある(信託法 182 条)、委託者が金銭以外の財産を信託した場合、当該財産が残余財産に含まれていれば、原則として現物の給付が必要となる。これは、受益者の権利の物権的性格を表すものである。

このように、信託の受益者は、信託財産に対して物権的性格を持つ権利を持っている点において匿名組合の場合と大きな違いがある。しかし、受益者の権利は、ある契約が信託契約だと評価され、かつ信託がそれに基づいて有効に成立した場合の法的効果に過ぎず、ある特定の契約を信託契約とするために、その法的効果をわざわざ契約書に書かなくてもよくて、また、「信託」や「受託者」といった言葉を使わなくてもよいはずである。そうすると、匿名組合契約と信託契約を区別することがかなり困難な場面が生じることが想定される。その場合、契約の内容のみならず、当事者の行動及び当事者を取り巻く環境を総合的に考慮して、契約締結時における当事者の意思を確認しなければならないことになる。たとえば、以下の事例を考える。

事例 1：マンション A を購入するために 10 億円が必要である。不動産賃貸事業を営んでいる Y は、マンション A を購入して管理を行いたいが、資金が不足している。Y から打診を受けた X とほか 49 名は、Y の不動産賃貸事業のために匿名でそれぞれ 200 万を出資した。X と Y の間は、X の出資した 200 万円は、マンション A の購入のためにしか使うことができないことと、マンション A の賃貸事業の収益から毎年 15 万円を X

に分配されることを約束している。なお、契約の存続期間は20年とされているが、期間満了時の財産処理について約束しなかった。

事例2：マンションAを購入するために10億円が必要である。不動産賃貸事業を営んでいるYは、マンションAを購入して管理を行いたいが、資金が不足している。Yから打診を受けたXは、Yの不動産賃貸事業のために匿名で10億円を出資した。XとYとの間は、Xの出資した10億円は、マンションAの購入のためにしか使うことができないこと、マンションAの賃貸事業から生ずる利益のうち80%がXに分配されること、及びXの同意なしにマンションAを処分してはならないことを約束している。なお、契約の存続期間は20年とされているが、期間満了時の財産処理について約束しなかった。

事例1と事例2は、ともにXがYの事業のために出資し、その出資がYの財産に属するケースであって、XとYの間に締結されている契約が匿名組合と信託のどちらにあたるかによってXの権利の内容が大きく異なるが、それが契約によって明らかにされているとは言えないから、第三者との関係进行处理するときや残余財産を分配するときの問題が生じる。そこで、仮に、Xは、Yとの関係が信託関係であるとして権利主張をしてきた場合、結局、契約締結時の当事者の意思を確認する必要がある。前述のとおり、信託設定の意思とは、「受託者に当たる人に対して、当該財産を取り扱うにあたり、別の受益者の利益のために行動する信認義務を課す意思」であると解されているところ、信託の最大な特徴である「所有権の二分化」が図られていれば、信託設定の意思があるものと推定される。そして、「所有権の二分化」とは、①財産の譲受人は、信託財産の法律上の所有権者として財産の管理や処分をする権限があるが、信託財産を自由に使えない。他方、②財産の譲渡人は、信託財産から生じる利益を享受することができるが、信託財産の管理と処分をすることはできないという状況である。事例1と事例2のどちらにおいても、上記①と②が満たされていることから、「所有権の二分化」を図る意図があると言えるので、信託設定の意思が推定される。

しかし、前述のとおり、信託設定の意思の推定は、反対事実により覆される場面があり、その例として、以下の四つが挙げられていた。①分別管理義務を免除する旨の明示的あるいは暗示的な意思表示がなされた場合、②信認義務をすべて排除する旨の定めがある場合、

③信託財産の特定や発生の確率が極めて低い場合、④受益者が確定しておらず、かつ代わりの信託を執行する者も用意されていない場合である。事例1において、Xは、その出資する200万円は、他の出資者の出資金と合わせてマンションAの購入資金に充てられることを、契約を締結した時点で予測し、かつ黙認していると言えるから、信託財産の分別管理義務というものをYに課す意図はなく、また、実際にマンションAのどの部分が信託財産となるかも明確ではないことから、出資金の用途を制限したのは、債権を保護するためとみるべきであって、信託設定の意図は覆されることになる。事例1の契約は匿名組合契約とみるべきである。これに対して、事例2は、事例1と違って、Aマンションの購入代金の全額をXが拠出しており、また、出資金の用途のみならず、出資金を使って購入した財産の処分についても制限をかけているため、Xの出資部分はYの資産から特定することができ、かつ、分別管理義務をYに課す意図はなかったと認めることはできない、信託設定の意図は覆されない。したがって、事例2は、匿名組合というより信託が成立しているとみるべきであると考ええる。

このように、匿名組合と信託が別物であるにしても、両者を区別することがかなり困難な場面が生じうる。その場合、結局、立証責任の分配によって紛争の決着を図ることになるが、本稿は、財産を提供する側の利益を保護する立場から、その立証責任を軽減するため、「所有権の二分化」が図られていることさえ立証できれば信託設定意思の存在が推定され、財産を譲り受ける側がかかる推定を覆すための立証責任を負うと指摘した。かかる立証責任の分配によって、信託の成立と信託義務違反による損害賠償責任が認められやすくなる一方、受益者の異議権や取消権及び倒産隔離の効果の有無について、第三者保護と取引安全性の観点から、分別管理の実態や程度に応じて判断し、信託であっても場合によってこれらを否定できるようにすべきであると考ええる。

[注]

- 1 道垣内弘人『条解信託法』弘文堂 23～27 頁。
- 2 Robert H. Sitkoff, *Wills, Trusts, and Estates*, 10 Edition, p401.
- 3 四宮和夫『信託法』有斐閣 106 頁。
- 4 Robert H. Sitkoff, note 2, p401.
- 5 樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』弘文堂 20 頁。
- 6 Robert H. Sitkoff, note 2,
- 7 Robert H. Sitkoff, note 2, p393
- 8 *Lux v. Lux*, 288 A.2d 701 (R.I. 1972).
- 9 *Ibid.*
- 10 *Jimenez v. Lee*, 547 P.2d 126 (Or., 1976).
- 11 最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁。
- 12 道垣内・法学教室 263 号 199 頁。
- 13 佐久間毅『信託法をひもとく』商事法務 (2019 年) 12 頁以下。
- 14 沖野眞巳・判例百選 105 頁。
- 15 佐久間毅・平成 14 年度重判解 (ジュリ 1246 号) 73 頁。
- 16 *Colton v. Colton*, 127 U.S. 300 (1888).
- 17 *Estate of Brill v. Phillips*, 76 So. 3d 695 (Miss. 2011).
- 18 たとえば、デーヴィッド・M・イングリッシュ (大塚正民訳) 「アメリカ信託法への誘い——伝統的信託法論入門」*トラスト 60 研究叢書『信託と信託法の広がり』* 10 頁 (2005) at <https://trust-mf.or.jp/pdf/books/52.pdf#page=6>
- 19 *Unthank v. Rippstein* 386 S.W. 2d 134 (Tex. 1964).
- 20 アメリカ信託法第 3 次リステイメント第 41 条。
- 21 *Brainard v. Commissioner*, 91 F.2d 880 (7th Cir. 1937).
- 22 信託法第 3 次リステイメント 16(1)。また、信託法第 3 次リステイメント 10(c) によれば、ある財産の所有権者が一人または複数人の利益のために (あるいは宣言者自身及びその他の者のために)、自分を当該財産の受託者と宣言すれば、例えば信託財産の所有権の移転がなくても信託が設定される。しかし、委託者が第三者を受託者として設計したとき、これは成立しない。この場合、ある財産の所有権者が当該財産を第三者に譲渡することによって生前贈与型の信託を設定しようとするとき、もし当該財産の所有権者がその生前において財産の所有権を移転しなければ、明示信託 (express trust) は成立しないとされている。
- 23 樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』弘文堂 47 頁。
- 24 四宮和夫「信託法 (新版)」有斐閣 138 頁。
- 25 神田秀樹「日本の商事信託——序説」鴻常夫先生古希記念『現代企業立法の軌跡と展望』商事法務 581 頁以下。
- 26 最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁。

- 27 能見善久・道垣内弘人『信託法セミナー1』有斐閣 30 頁（能見発言）。もっとも、日本の信託法は、自己信託を設定する場合、「信託をする財産を特定するために必要な事項」を公正証書その他の書面又は電磁的記録で記載し又は記録することを求めている。ここは、「信託をする財産を特定するために必要な事項」を記載すればよくて、信託設定時に信託財産が実際に特定していることを求めている（信託法 3 条、信託法施行規則 3 条）。
- 28 Robert H. Sitkoff, note 2, p418。もっとも、受益者は、信託の設定時に確定する必要はなく、永久拘束禁止のルールが定めた期間内に決めれば良いとされている。また、樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』弘文堂 105 頁以下を参照。
- 29 Clark v. Campbell 133 A. 166 (N.H. 1962).
- 30 UTC402(c)：不確定なクラスから受益者を選ぶという受託者の権限は有効である。もしこの権限が合理的な期間内に行使しない場合、当該権限の対象となる財産は、当該権限の授与がなければ当該財産を取得した人に帰属する。
- 31 UTC405
- 32 Restatement (Second) of Trusts Section 391 (1959).
- 33 UTC408
- 34 UTC409
- 35 田中誠二「コンメンタール商行為法」勁草書房（1973 年）221 頁、224－225 頁。
- 36 神作裕之「信託法と商行為法の交錯——序論的に考察」『商事法・法人法の観点から見た信託』トラスト 60（2014 年）132 頁。
- 37 最判平成 28 年 9 月 6 日判時 2327 号 82 頁。
- 38 高橋陽一「批判」商事法務 2246 号（2020 年）48 頁。

遺言能力の理解をめぐる議論についての覚書
——アメリカ法の紹介を契機として——

野々上敬介

目 次

- 1 はじめに——アメリカ法からの示唆
 - (1) 序
 - (2) 遺言をするための能力
 - (3) 不当威圧
 - (4) 検討対象
- 2 遺言能力の意義をめぐるわが国の議論
 - (1) はじめに
 - (2) 伝統的理解による説明
 - (3) 伝統的理解に対する批判と検討
- 3 意思能力と行為能力制度の関係をめぐるわが国の議論と、遺言能力の意義
- 4 おわりに——今後の課題
 - (1) 遺言において要求される具体的な判断能力の検討
 - (2) 遺言の有効性の判断にあたっての考慮要素の検討

1 はじめに——アメリカ法からの示唆

(1) 序

相続・信託に関するアメリカのケースブックである、ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES (10th ed.) では、「遺言：能力と異議」という章が第4章にもうけられている。

第4章は、「遺言をするための能力 Capacity to make a will」「不当威圧」「強迫」「詐欺」「相続の期待 expectancy に対する不法な干渉」の計5つの項目から成っている。以下では、遺言をするための能力と不当威圧について、ケースを除いて簡単に紹介する。

(2) 遺言をするための能力¹

まず、遺言をするための能力については、年齢要件と知的能力、精神障害的妄想 insane delusion について取り上げられている。

年齢要件については、多くの州や、Uniform Probate Code § 2-501(1990) で、18歳とされている。

判断能力については、Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 8.1 (b) (2003) によれば、「遺言者は、その財産の性質と範囲、遺言により財産を受け取る者、当該財産についてしようとする処分について一般に認識・理解することができ、かつ、これらの要素を相互に関連づけ、当該財産の処分に関して秩序だった願望を形成することができることを要する」とされている。

また、この判断能力について、多くの州で、判断能力としての遺言能力は、契約や撤回不能生前贈与と比べて低くてよいとされている。これは、遺言については、(効力発生時には遺言者は存在しないため) 遺言者の経済的損失からの保護を顧慮する必要がないからだ、とされている(一方で、婚姻に要求されるよりは高い判断能力が要求されている、とも述べられている)。

さらに、被後見人であっても、知的能力の基準を満たす状況下——“lucid interval”——で、(契約能力がないとしても) 遺言をする能力が認められうる、とされている。

次に、精神障害的妄想についてであるが、遺言が精神障害的妄想によるものである場合、遺言をするための能力の欠缺を理由に遺言が無効とされうる、とされている。単なる妄想とか錯誤では足りず、精神障害的妄想である必要、および、精神障害的妄想と当該遺言との因果関係が必要である、とされている。

(3) 不当威圧²

次に、不当威圧とは、贈与者の自由な意思が威圧によって制圧され、それがなければ贈与者がしなかったであろう贈与を贈与者にさせた、という場合のことであり、基本ルールはシンプルであるものの、説得等として許容されるものとの線引きが困難であり、また、直接的な証拠があることは稀であることから、実際の判断は必ずしも容易でなく、そこで、裁判所では、推定や証明責任の転換の法理を展開している、とされる。

また、不当威圧の項目のなかで、遺言書の有効性について争う訴訟 will contest を回避するためのプランニングについて論じられている。まず、注意すべき兆候として、従前から大きく内容を異にする遺言を高齢者がする場合、複数回の婚姻で混合家族が遺言者にある場合、重要な財産を家族でない者でその家族の信頼を得ていない者に遺贈する場合、家族構成員を非難するような遺言や、受益者を怒らせるような条項を置いた遺贈を内容とする遺言の場合、などが挙げられている。とくに、近親者や、同等の関係にある親族の中で、思いもかけず財産承継から排除される者がいる遺言は、感情的になり、訴訟を誘発する危険があると指摘される。

そこで、対策として、訴訟がされないような、あるいは、されても遺言書の有効性を否定されることのないような策をとっておくべきであるとされる。たとえば、証人の選択、同内容の複数の遺言の作成、遺言者との協議の録画、生前の家族会議の開催、遺言作成前に診断書を取得、不抗争条項の活用、生前信託や生前贈与の活用、異議申立てをするかもしれないことが予想される者に遺言作成と同日に小切手を振り出して相応の贈与をする、などといったことが挙げられている。

(4) 検討対象

遺言をするための能力について、年齢要件などわが国と異なる規律もあるが、遺言をするための能力として一定の判断能力が問題となること、被後見人であっても一定の要件のもとで遺言をすることが可能であること、など共通している事柄もある。また、わが国においても遺言の有効性が争われる紛争は少なからず存在するところ、そうした紛争に備えての対策の例示は、わが国の実務においても参考になるものと思われる。

ところで、以上のなかで、遺言をするための能力としての判断能力について、それは契約や撤回不能生前贈与と比べて低くてよいとされていることが注目される。わが国では、たとえば、「遺言能力がどの程度の能力を想定しているかについて積極的に分析する研究はほとんどなく、実務でも、「遺言能力と財産行為における意思能力との程度の違い等は特段意識されていない」などと指摘されている³ところ、わが国でも、遺言について要求される判断能力と、契約などその他の法律行為について要求される判断能力とで、基準に類型的な差異を認める——かつ、前者が後者より低くてよい——といった方向性の可否や是非について、検討されてよいのではないかと思われる。もっとも他方で、従来、遺言能力が財産上の行為に必要な能力よりも低いとするのがわが国の伝統的理解であると捉えたうえで、そのような理解に対する批判が有力であるとの指摘もされてきた。上記のような検討をおこなうには、このような指摘をどう受けとめるかが1つの問題となるように思われる。

そこで、本稿では、わが国において遺言能力につき考察するにあたり、その基礎的作業として、遺言能力の意義に関する従来の議論を概観し、整理することを試みる。

2 遺言能力の意義をめぐるわが国の議論

(1) はじめに

検討に先立ち、関連するわが国の民法の条文を確認しておく。

まず、「遺言能力」との見出しのもとで、民法 961 条から 963 条まで規定がもうけられている。

民法 961 条は、「15 歳に達した者は、遺言をすることができる」と定めており、遺言をすることができる年齢が明示されている。

民法 962 条は、「第 5 条、第 9 条、第 13 条及び第 17 条の規定は、遺言については、適用しない」と定めている。民法 962 条が挙げる各規定は、民法総則上にもうけられている、未成年者・成年被後見人・被保佐人・被補助人の行為能力制限に関する規定である。

民法 963 条は、「遺言者は、遺言をする時においてその能力を有しなければならない」と定めており、遺言者の「能力」が、遺言をする時点において要求されることが定められている。

以上に加えて、成年被後見人の遺言については、民法 973 条が規定をもうけている。「成年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復した時において遺言をするには、医師二人以上の立会いがなければならない」（同条 1 項）、「遺言に立ち会った医師は、遺言者が遺言をする時において精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記して、これに署名し、印を押さなければならない。ただし、秘密証書による遺言にあっては、その封紙にその旨の記載をし、署名し、印を押さなければならない」（同条 2 項）と定められている。同条の規定は、成年被後見人も遺言をすることができるが、成年被後見人が遺言をするには、「事理を弁識する能力を一時回復した時」である必要があり、かつ、意思の立会い等の同条所定の要件を充たす必要があることを定めたものであると解されている。

さらに、民法 3 条の 2 は、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」と定めている。遺言も法律行為の一種であるから、遺言をする時点において遺言者が意思能力を有していなければ無効とされることになる⁴。

（2）伝統的理解による説明

次に、以上のような規定をふまえて、伝統的理解がどのような説明をしているかを確認する。

伝統的理解と目される説明は、たとえば次のようなものである。

「遺言も法律行為であるから、行為に必要な能力を備えていなければならないわけであ

る。それではその能力とは何か。取引行為の場合に必要とされる行為能力であるか、それとも身分行為能力の原則である意思能力をもって足りるか。もちろん意思能力のない者には、遺言能力もないことは当然である。従って、問題は、意思能力だけで足りるかというにある」。

「民法は遺言をなしうる年齢を満 15 歳と定めた (961 条)。これは民法総則編に定められた財産行為能力を必要としないということでもある。従って遺言については、未成年者も、成年被後見人も、被保佐人も、被補助人もない (962 条)。ただ事物に対する一応の判断力、即ち意思能力がなくては法律行為ともいえないから、意思能力さえあればよいとし、その意味を年齢の上で明示し、満 15 歳とிட்டのである。故に、15 歳未満の者は、意思能力がないとされ、従って遺言能力も認められないが、15 歳以上でも意思能力のない者、例えば精神錯乱中の者は、有効な遺言ができない」。

「このように意思能力をもって行為に必要かつ十分な能力と見ることは、身分行為における通則であり、また意思能力の年齢的下限を満 15 歳と法定することも身分法では稀でない」。

「身分行為は、意思能力さえあれば、行為能力のない者でもできる、というのが、明文の有無にかかわらず、原則とされている」。認知に「法定代理人の同意を要しないという民法 780 条も、意思無能力者でもよいという意味ではもちろんないが、その場合、意思能力の有無は事実の上で決めるという趣旨である」⁵。

以上のような説明について、次のような指摘をすることができるように思われる。

第一に、遺言という法律行為に必要な能力として必要とされるのは、「取引行為の場合に必要とされる行為能力であるか、それとも……意思能力をもって足りるか。……意思能力だけで足りるか」といった対比をしたうえで、「一応の判断力」であるところの「意思能力をもって行為に必要かつ十分な能力」である、などといった叙述からすると、意思能力は行為能力よりも低い水準の具体的判断能力であることが想定されているように受け取りうる余地があるようにも思われる。

しかしながら、第二に、遺言において問題となる意思能力との関係で民法 961 条が参照条文として挙げられており、そこでは、民法 961 条は、遺言については「意思能力さえあればよいとし、その意味を年齢の上で明示し」たものである、との理解が示されている。あるいは、「意思能力の年齢的下限を満 15 歳と法定することも身分法では稀でない」といっ

た叙述もあり、これらの文脈においては、「意思能力」といっても、年齢という画一的な基準によって定まる「能力」という意味で意思能力が問題とされているように見受けられる。もしそうだとすれば、伝統的理解が述べる、遺言に必要な能力は意思能力であり、行為能力までは必要ない、との言説は、15歳という画一的な基準によって判断される意思能力と、未成年者等といった同じく画一的な基準によって判断される行為能力を比較して、前者の方が後者よりも要求基準が低い、ということがたんに述べられている——意思能力と行為能力を、具体的判断能力の水準という観点からその高低の比較をしているのではない——とみる余地もありうるように思われる。

第三に、伝統的理解においても、15歳に達した者であれば、その者がした遺言は遺言能力との関係で問題が生じることがない、とは考えられていない。「15歳以上でも意思能力のない者……は、有効な遺言ができない」と明言されている。つまり、伝統的理解においては、意思能力は、15歳という年齢基準で下限が画一的に判断される一方で、15歳以上の者についても、具体的な場面ごとに意思能力の有無が判断される、と整理されている。

(3) 伝統的理解に対する批判と検討

以上のような伝統的理解に対して、これを批判する見解も有力である、とされる⁶。これらの批判の多くは、伝統的理解を、遺言に必要な能力は通常の財産取引に必要な能力よりも低いもので足りると主張するものと理解したうえで、その不都合を指摘するものであるとみられる。もっとも、伝統的理解のどの点をどのように批判しているかについては、微妙な叙述の差異があるように見受けられる。

まず、伝統的理解は、遺言能力を、行為能力より低い（あるいは、行為能力以下）と解している、とするものがある⁷。

伝統的理解として先に引用した叙述には、確かに、そのようなことを述べているとみられる箇所がある。もっとも、この言説がどのような意味内容のものとして理解されるべきかが問題であるように思われる。上述の2(2)でみたように、伝統的理解において「遺言能力は行為能力より低い」と述べられるとき、そこでどのような議論が想定されているのかが必ずしもはっきりしない面がある。一方で、伝統的理解に対してこのような批判を向ける論者から、遺言年齢を廃止する（廃止して成年年齢にあわせる）ことを検討すべきでは

ないか、として、「この点での遺言法制再検討が必要であろう」との提言も示されており⁸、具体的な判断能力としての遺言能力ではなく、年齢を基準とした画一的な遺言能力のことを問題としているように読める箇所がある。ひるがえって、伝統的理解の言説も、このような意味での遺言能力を問題としていると読み取れなくもないところがあり、かりにそうだとすると、この批判説と伝統的理解とが実質的に対立しているかどうかにも、議論の余地がありうるようにも思われる。そして、かりにそうであるとすれば、年齢で画一的に定められた遺言能力と、取引行為における行為能力（民法総則上の行為能力）との比較ということであれば、未成年者でも15歳に達すれば遺言をすることができる旨の規定（民法961条）や、行為能力に関する規定は遺言には適用されないこと（民法962条）、成年被後見人については遺言をすることについて一定の制限がなおある（民法973条）ものの、被保佐人および被補助人についてはそうした制限は定められていないこと、といった法規定に照らすと、「（画一的に定められた）遺言能力は、（同じく画一的に定められた民法総則上の）行為能力より（画一的な要求基準の面で）低い」との言説の限りにおいては、法規定の説明として無理がないものであって、取り立てて批判が向けられるべきものともいえないようにも思われる⁹。

次に、伝統的理解は、遺言能力を、取引行為の場合に必要な意思能力より低いと解している、と指摘しているようにみられるものもある。伝統的理解により「遺言能力は、行為能力と区別され、意思能力、弁識能力と説明されるようになった。その能力の程度については、「取引行為の場合に必要な行為能力であるか、それとも身分行為能力の原則である意思能力をもって足りるか」という立て方から、「意思能力をもって行為に必要なかつ十分な能力」とされ、……取引行為の場合に必要な意思能力より低くても足りるとされたのである」というわけである¹⁰。

こうした批判に対しては、しかしながら、伝統的理解が遺言に必要な能力について比較しているのは、意思能力と、取引行為の場合に必要な「行為能力」であり、意思能力と、取引行為の場合に必要な「意思能力」と比較しているわけではないようにみられる。遺言をするのに必要な能力が、取引行為の場合に必要な「意思能力」より低くても足りるかどうかについては、取り立てて論じられているわけではないようにも思われる¹¹。

さらに、伝統的理解は、遺言能力を、取引行為の場合に必要な精神能力より低い

と捉えている、とするものもある。「遺言能力に要求される精神能力の程度について、通常の財産取引に必要な能力よりも低いと捉える伝統的通説及び下級審裁判例を批判し、両者を同等に扱うべきことを主張する見解が有力に主張されている」というわけである¹²。

もっとも、このような批判に対しても、下級審裁判例の傾向はさておき、伝統的理解が、遺言能力で要求される精神能力が通常の財産取引に必要な精神能力よりも低いと捉えている、と断定できるかどうかという、法規定の説明を離れたところでそのような言説がはっきりと示されているわけでは必ずしもないとも思われる。

このようにみえてくると、伝統的理解の説明と、これを批判する見解の間で、議論が微妙にすれ違っているようにみられなくもない。

他方で、伝統的理解の説明についても、次のようなことを指摘することができるのではないかと考えられる。

第一に、遺言において必要とされる能力が、「取引行為の場合に必要な行為能力であるか、それとも……意思能力をもって足りるか」という問題の立て方についてである。行為能力に関する規定を遺言には適用しないことは、規定上明示されており(民法962条)、「取引行為の場合に必要な行為能力」あるいは「財産行為能力」が「遺言……に必要な能力」として要求されないことをことさら論じる必要があるわけでは必ずしもないのではないか。さらには、民法962条に明示されていることを民法961条にも結びつけて説明することは、なおのこと必要ではないのではないかと考えられる¹³。むしろ、このような問題の立て方をしていることで、議論の混線をもたす一因が作り出されているのではないかとも思われる。

第二に、民法961条を意思能力と結びつけて説明していることについてである。民法961条は、遺言をすることができる能力を年齢で画一的に定めており、人についての法律行為の効力にかかわる画一的な判断基準を定めている。そのような観点からすると、同条が定める規律は、意思能力に関するものではなく、行為能力ないしそれに類するものとみる余地がありうるように思われる。たとえば、民法961条は遺言に関する行為能力を定めただけだと捉える、というようにである。

3 意思能力と行為能力制度の関係をめぐるわが国の議論と、遺言能力の意義

それでは、伝統的理解において、民法 961 条を意思能力と結びつけて説明されているのはなぜであろうか。

あくまで推測であるが、1つの可能性として、意思能力と行為能力制度の関する伝統的な説明が影響を及ぼしている、とみることが考えられるのではないと思われる。具体的には、次のようなことである。

意思能力と行為能力制度の関するについては、民法総則の古典的体系書に次のような説明がみられる。「意思能力を全く欠く者（意思無能力者）の意思表示は、……無効と解されている。しかし、意思能力が全く欠けているかどうかの判断は、個々の具体的人間については必ずしも容易ではなく、また種々のニュアンスで意思能力の不完全な者の法律行為の効力を、個々の意思能力の差に応じて取扱うことは實際上困難な問題を生ずるばかりである。そこで民法は意思能力の有無を画一的に決定する規準を設け、それによって法律行為の効力を決定することとした。これが行為無能力の制度である」というわけである¹⁴。そして、民法総則上の行為能力の規定は「ひろく財産上の法律行為に適用さるべきことは疑いない。しかし、親族編・相続編には、個々の法律行為につき行為能力に関して総則とは異なる定めをしている場合が多い」とし、その一例として民法 961 条を挙げている¹⁵。

この説明によれば、法律行為の効力を画一的な基準により決する行為能力制度において、そこでもうけられている画一的な決定基準は、意思能力の有無を決定するものである、ということになりそうである。したがって、民法 961 条が行為能力制度に位置づけられる規定であり、遺言という法律行為の効力を画一的に決する基準を定めていることからすると、そこで定められている 15 歳未満の者は、遺言との関係では画一的に意思能力を欠くと扱われる、と説明することが可能でありうるように思われる。遺言能力に関する伝統的な理解は、このような説明を基礎としていると解する余地がないではないように思われる。

こうした説明は、行為能力制度を意思無能力者の保護のための制度として捉え、意思能力と行為能力とを結びつけて捉えるものと目される。もっとも、このような理解の仕方とは異なる説明もある¹⁶。そこでは、意思無能力者の保護のために機能することが否定されているわけではないが、行為能力制度は、意思能力とは別の観点から一定の者を類型化し

て規律をもうけるものである、との捉え方が示されている¹⁷。こうした理解によれば、行為能力制度における画一的な類型化の基準は、意思能力の有無の決定とはただちには結びつかないことになり、意思能力と行為能力が切り離されうることになる。このような理解からは、民法 961 条は意思能力に関する規定である、とことさら論じる必要はないことになると考えられる¹⁸。

意思能力と行為能力制度の捉え方についての上記の 2 つの理解は、どちらも理論的には成り立ちうるものであると思われる。ただ、遺言能力に関する従来の議論をみる際に、こうした理解の相違が背後にある可能性があること、また、個々の論者や議論において、そこでいう遺言能力や意思能力、行為能力がどのような意味で用いられているのかに、注意が払われてよいのではないかと思われる。

4 おわりに——今後の課題

(1) 遺言において要求される具体的な判断能力の検討

本稿では、遺言能力の意義の捉え方に関して、伝統的理解とこれを批判する見解との間には、すれ違いが生じているようにもみえる部分があること、また、伝統的理解の説明の基礎には、意思能力と行為能力制度の関係についての一定の理解が下敷きとされている可能性があることと分析することができる余地があるのではないかということ、について検討してきた。

もっとも、そうではあるものの、遺言の有効要件として要求される具体的な判断能力の水準について、伝統的理解を批判する論者からは、通常の財産取引に必要な判断能力より低いと考えることに対する疑問が提起されている。これに対して、通常の財産行為における意思能力よりも低めないし緩やかに認定されてよいと思われる、とするものもある¹⁹。そこで、いずれにせよ、このことをどう考えるかが問題となりうる。

ここでは、少なくとも 2 つの問題があると考えられる。第一に、そもそも意思能力とはどのような理解能力ないし判断能力をいうのか、である。第二に、遺言について、契約など他の法律行為と比較したときに、そうした理解・判断能力が典型的に異なる（たとえば、低くてもよい）と考えることができるか、である。

第一の問題については、意思能力の意義には多様な理解があり、その検討が必要になると考えられる。平成29年法律第44号による民法改正により、意思無能力無効の法理が法文上に明記されるにはいたったが（民法3条の2）、意思能力とはどのような能力のことをいうかについては、規定はもうけられなかった。これは、改正の審議において、「単に言葉の定義について一致をみなかったというだけではなく、意思能力に関する規定の制度の趣旨について共通の理解が十分に形成されなかったことによると考えられる」と指摘されている²⁰。

そして、意思能力の意義については、審議の過程で主張されたさまざまな意見を子細にみると次の5つの能力が問題とされていたとみることができる、と整理されている。すなわち、

- ①およそ人の行為といえるための前提となるミニマムな能力
 - ②個別具体的な法律行為の意味を理解する能力
 - ③法律行為の性質に応じて異なるその意味を理解する能力
 - ④一定の法律行為をするための資格として必要とされる判断能力（適合性原則に相当するもの）
 - ⑤より高い経済的合理性を判断する能力
- の5つである²¹。

審議の過程では、「従来の裁判例によると、意思能力の有無は、画一的に判断されているわけではなく、当事者がした法律行為の性質や難易度等を考慮して判断されていることは、いずれの立場においても前提とされ、特に異論は述べられていなかった」とされている²²。遺言についても、このような理解は、遺言能力をめぐる争いになった裁判例を分析する論者からつとに指摘されている²³ところであり、これによれば、意思能力一般の意義を基準としたうえで、個別の遺言の内容等にそくして具体的に判断していくという方向性が目指されることになるうか。

もっとも、第二の問題がさらにある。つまり、遺言という法律行為の性質が、類型的に、遺言において問題とされる意思能力の水準について影響を及ぼすか、という問題である。これについては、上述のように、アメリカの議論からも一定の示唆があり、また、わが国でも、これを検討する論考がある²⁴が、本稿では検討が及ばなかった。これらの検討については、他日を期したい。

(2) 遺言の有効性の判断にあたっての考慮要素の検討

冒頭で挙げたように、アメリカのケースブックによれば、精神障害的妄想、不当威圧、詐欺、強迫といった理由により、遺言の効力が問題とされうる、と紹介されている。これらのなかには、直接対応する法理はわが国には存在しないように思われるものもある。また、遺言中の財産上の行為については、詐欺・強迫による効力否定が考えられそうである²⁵が、これにより遺言の効力を否定することは事実上困難であり、遺言の効力は遺言能力の有無のかたちで争われることがほとんどであるとの指摘もある²⁶。

そこで、こういった要素を、遺言の有効性の判断において考慮しうるとすればそれをどのように理論的に整序することができるか、等が問題となりうると思われる。すでに、こうした点を検討するものもみられるところである²⁷が、これについても本稿では検討が及ばなかった。この点の検討についても、今後の課題としたい。

[注]

- 1 ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES, 263-283 (10th ed. 2017).
- 2 *Ibid.*, 283-309.
- 3 土井文美「遺言能力（遺言能力の理論的検討及びその判断・審理方法）」判タ 1423号（2016年）15頁、21頁。
- 4 なお、民法3条の2は、平成29年法律第44号による民法改正により新設された規定である。もっとも、この規定で明定された法理は、古くから判例（大判明治38年5月11日民録11輯706頁など）・学説で認められていたものであり、本稿で取り上げる諸学説も、その主張時期が同改正の前後いずれであるかにかかわらず、遺言時に意思能力を欠いていたときはその遺言は無効である、との理解を前提にしているものと目される。
- 5 以上、中川善之助・泉久雄『相続法〔第4版〕』（有斐閣、2000年）487頁～490頁（なお、原文では、引用した範囲の文章に脚注が複数箇所付されているが、引用にあたり、それら脚注は省略した）。この中川・泉の説明を、鹿野菜穂子「遺言能力」野田愛子ほか編『新家族法実務大系4』（新日本法規出版、2008年）52頁、53頁以下は、伝統的通説の解釈として紹介する（参照されているのは同書の第3版であるが、該当箇所の叙述は、第4版と違いはない）。
- 6 そのように述べる例として、たとえば、後掲注12で挙げた文献および注12の本文で引用した文章を参照。
- 7 右近健男「遺言能力に関する諸問題」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分 第1巻 遺言〔第3版〕』（日本評論社、2020年）63頁、67頁。
- 8 右近・前掲注7・84頁。
- 9 もちろん、未成年者でも15歳に達すれば遺言をすることができるとの言説自体に対して批判を向けることは考えられるが、その批判は、伝統的理解に向けられるべきものというより、法規定それ自体に向けられるべき——たとえば、法改正がされるべきであるとの主張が展開されるべき——ものように思われる（実際、論者も、前掲注8で挙げたように、法制度の再検討に言及しており、立法論としての遺言法制の見直しが主張の核心であることを示唆しているように思われる）。
- 10 二宮周平「認知症高齢者の遺言能力」棚村政行＝小川富之編集代表『家族法の理論と実務』（日本加除出版、2011年）767頁、771頁以下。
- 11 もっとも、後述の項目3で論じるように、ここでの「意思能力」を、行為能力制度において定められている画一的な基準によりその有無が決せられるもの、と解する余地がありえ、そのような前提をふまえたうえでの批判としてこの主張を受け止める可能性もなくはないように思われる。仮にそのような主張としてこの批判を理解した場合、問題の所在は、遺言能力における意思能力＝行為能力と、取引行為の場合に必要とされる意思能力＝行為能力とを比較して、遺言能力におけるその方が低いことを批判するという主張だと解することになると思われるが、そうだとすると、この批判は、この項目2（3）の一番初めに紹介した批判と重なることになり、その批判に対する評価も同じく重なることになると考えられる。
- 12 松井和彦「遺言能力とその判断方法」水野紀子・窪田充見編集代表『財産管理の理論と実務』（日本

加除出版、2015年) 339頁、347頁。

- 13 潮見佳男『詳解 相続法〔第2版〕』(弘文堂、2022年) 475頁は、「わが国では、伝統的に、遺言能力は民法総則の(財産的法律行為に関する)行為能力よりも低くてよいとし、このことを定めたものとして961条が引合いに出されることが少なくない」と指摘し、引合いに出されている文献として中川・泉・前掲注5・488頁を挙げたうえで、「このような一般化は有害無益である」とする。
- 14 川島武宜『民法総則』(有斐閣、1965年) 171頁。なお、原文では、引用した範囲の文章に傍点が複数箇所に付されているが、引用にあたり、それら傍点は省略した。
- 15 川島・前掲注14・173頁。
- 16 意思能力と行為能力の関係に関する学説の整理を示す比較的近時の文献として、潮見佳男「意思能力と行為能力制度」法学教室452号(2018年) 69頁。
- 17 たとえば、幾代通『民法総則〔第2版〕』(青林書院、1984年) 51頁。なお、このような捉え方の中にもニュアンスの異なる理解があることにつき、潮見・前掲注16・72頁以下を参照。
- 18 潮見・前掲注13・474頁以下は、——意思能力と行為能力制度の関係について何らかの立場を示したうえで論じられているわけではないが——民法961条は「意思能力ではなく、遺言を有効におこなうための効力、すなわち、遺言の効果が遺言者に帰属するために必要な能力(遺言行為能力)を定めたものとして捉え」、年齢を基準とした典型的な効果帰属要件を定めたものと理解すべきであるとし、他方で、意思能力は、民法961条とは関係なく、民法3条の2の適用によって処理される、とする。
- 19 たとえば、須永醇「判批」私法判例リマークス4号(1992年) 89頁、92頁。
- 20 山野目章夫編『新注釈民法(1)』(有斐閣・2018年) 382頁以下〔山本敬三〕。なお、法制審議会における審議の状況の概観については、山本敬三「民法の改正と意思能力の明文化——その意義と残された課題」水野紀子・窪田充見編集代表『財産管理の理論と実務』(日本加除出版、2015年) 23頁、32頁以下を参照。
- 21 山野目編・前掲注20・382頁以下〔山本〕。このように整理したうえで、方向性としては③の理解が妥当というべきだろう、とされる。
- 22 山野目編・前掲注20・387頁〔山本〕。
- 23 たとえば、升田純「成年後見制度をめぐる裁判例(6)」判時1589号(1997年) 3頁、20頁、岩木宰「遺言能力」判タ1100号(2002年) 466頁、467頁など。
- 24 たとえば、土井・前掲注3・21頁以下。「身分行為であることとの関係」、「本人や相手方保護の必要性がないこと」、「最終意思の尊重、自己決定権」という3つの視点から検討し、結論としては、「遺言能力の場合に限って財産行為における能力と異質の低い程度のものとする必要まではないと考える」とする。
- 25 潮見・前掲注13・521頁。
- 26 土井・前掲注3・15頁。言及されているのは詐欺のほか錯誤であるが、「遺言の場合には、本人の死亡後に問題が生じるため……大抵の場合取消権を相続した相続人間で争っており、本人の意思に反するかどうかはそもそもわからない」ということが挙げられている。

27 たとえば、遺言の作成についての他者からの影響を遺言能力の有無の判断にあたり考慮要素とすべきことを主張するとみられるものとして、大塚明「実務からみた高齢者の遺言と遺言能力」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分 第1巻 遺言〔第3版〕』（日本評論社、2020年）、松井・前掲注12・355頁以下。

電子遺言の可能性と、遺言方式の見直し

宮 本 誠 子

目 次

はじめに

I 現行法のもとの電子遺言の可能性

- (1) 事実の概要
- (2) 遺言の方式要件の緩和
- (3) 判旨
- (4) 小括

II これからの法制度と電子遺言の可能性

- (1) 無害の手続的瑕疵法理によることの限界
- (2) アメリカにおける統一電子遺言法
- (3) 統一電子遺言法に対する批判
- (4) 現行法による電子遺言への対応の可能性の広がり
- (5) 音声又は動画記録による遺言方式立法の可能性

むすび

はじめに

平成 30（2018）年、民法（相続法制）の改正により、相続法制に関する様々な制度が見直された。立案担当者は、同改正の特徴の 1 つに、「遺言の利用を促進するための方策が多く盛り込まれている」ことを挙げている¹。具体的には、自筆証書遺言の方式要件が若干緩和され、遺言書に添付される目録については、自書することを要しないとされ（民法 968 条 2 項）、また、法務局において自筆証書遺言に係る遺言書を保管する制度が設けられた²。

令和 3（2021）年には、「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」で、遺言の方式要件が見直された。コロナ禍で「脱ハンコ」の動きが加速し、遺言に求められる押印の必要性が検討された結果、民法 984 条後段が新設された。984 条は、外国にいる日本人が、公正証書または秘密証書によって遺言をしようとするときに、公証人の職務を領事が行う旨を定める。984 条後段では、この領事方式の遺言の場合に、公正証書遺言でいう 969 条 4 号の押印、及び秘密証書遺言でいう 970 条 4 号の押印を不要とする旨が定められた。

ただ、領事方式の遺言の発給件数は、2019 年度、2020 年度の全在外公館の合計で、それぞれ 1 件及び 0 件であった³。そうすると、令和 3 年の改正は、一部の遺言につき押印省略を認めたものというよりは、むしろ、遺言の押印要件を全体として維持したものと言える。しかも、自筆証書遺言等における押印要件不要論は従来から存したところ、「脱ハンコ」の流れの中で、押印要件があえて維持されたことで、遺言における押印要件の重要性がより強調された側面もある。

私的自治の原則の下では、遺言の自由は最大限の保障されるべきであり、人々の状況（生活状況、身体的な状況、財産状況、公証人へのアクセス可能性の程度、遺言をしようとした際に置かれた環境等）が多様であることを念頭に置くと、遺言の方式にも多様性が求められてよいだろう。その際、遺言の方式性によって、遺言者の真意が確保され、かつ、遺言者の死後にも確認されなければならないのは当然のことである。また、方式を厳守することが、遺言者にとって、遺言の内容を慎重に熟慮する機会となり、第三者からの圧力から保護される機能となることも求められる。

各国では、デジタル機器を利用した遺言（以下では、このような遺言を「電子遺言」という）の可能性の検討が進んでいる⁴。2020年の新型コロナウイルス感染症拡大の際に、徹底した隔離政策を強いられた国ではなおのことである。わが国では、令和3（2021）年6月18日に閣議決定された「規制改革実施計画」において、公正証書の作成に係る一連の手續のデジタル化を目指すことが示された⁵。また、令和4（2022）年3月1日開催の、内閣府の「第2回 デジタル基盤ワーキング・グループ」においては、自筆証書遺言のデジタル化と、公正証書の作成に係る一連の手續のデジタル化が議題とされた⁶。

そこで、本稿では、電子遺言は遺言の一方式として認められるのか、認めるとすれば法律制度上どのように対応するのか、現行の方式の解釈として可能なのか、立法を要するのか、認められないとすれば何が問題なのかという課題を念頭に置きつつ、主にアメリカにおける電子遺言に関する法状況を紹介することとする。まず、タブレット上にタッチペンで最後の意思が示された事例を採り上げ、現行法のもとでの対処方法を検討する（Ⅰ）。次に、電子遺言一般につき、アメリカでは立法の動きがあること及びその内容と、これに対する批判や、批判的立場からは現行法のもとで電子遺言に対応すべきとの提案があることを紹介する。また、音声記録や動画撮影による遺言の可能性にも触れる（Ⅱ）。最後に、日本法において、遺言のデジタル化は、どのように進めるべきか若干の検討をおこなうこととする（むすび）。

アメリカ法については、主に、Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* (10th ed. Aspen Casebook, 2017) の第3章Aを参考にした。とりわけ、本稿のⅠで採り上げる *In re Estate of Javier Castro* (Ohio.C.P.2013) は、この第10版で解説されているものである。

I 現行法のもとでの電子遺言の可能性

アメリカでは、例えばUPCでは、遺言の方式につき、認証遺言（witnessed will）、公証遺言（notarized will）、自筆遺言（holographic will）（UPC § 2-502）等が認められている⁷。このうち、最も利用されるのが認証遺言である。認証遺言の基本的な要件は、①書面の作成（writing）、②遺言者による署名（signature）、③証人による証言（attestation）

であり、①書面の作成は、これまで、当然に、紙媒体であることが想定されてきた。ところが、In re Estate of Javier Castro (Ohio.C.P.2013) (以下、「本判決」という)は、遺言の内容がタブレット上に筆記された事例である。このような遺言は「認証遺言」として有効か。どの要件が問題となり、本判決はどのような解決方法を示したのだろうか。

(1) 事実の概要

遺言者 X は、オハイオ州の医療センターにおいて、輸血が必要な状態に陥ったが、宗教上の理由により輸血を拒否した。X は、輸血しなければ死に至ることを理解していたため、自身の兄弟のうちの A 及び B に、遺言について相談した。認証遺言の方式で遺言を作成しようとしたものの、X・A・B はいずれも、紙や筆記用具を持ち合わせていなかった。そこで、B が、タブレット上にタッチペンで筆記すれば、筆跡を含めた筆記をデジタル保存することができるのではないかと、タブレット上に筆記することを提案した。

X が遺言内容を口授し、A がタブレット上にタッチペンで筆記した。X は、筆記内容をセクションごとに読み返し、最後に全体を読み返し、A 及び B の前で署名をした。また、X の甥 C が 3 人目の証人となり、X は C の前でタブレット上の遺言への署名を承認した。

その後、X が死亡した。検認裁判所には、データを紙にコピーしたものが X の遺言として提出された⁸。なお、データはタブレット上で保管され、パスワードがかけられ、その後一切更新されなかった。タブレット本体は B が保管した。X が、その他の者にも、タブレット上の遺言に署名したと話していたことも確認されている。仮に X の遺言が無効であれば、無遺言相続になるところ、相続分を有する D らは、遺言を有効と認めることに異議を唱えておらず、遺言が無効であっても、X の希望どおりに財産を分配してよいと言っていた。

オハイオ州法では、認証遺言の方式要件は、次のように定められている。

Ohio Rev.Code Ann. §2107.03 「口頭の遺言を除き、すべての遺言は、手書きされたものか、タイプライターで作成されたものかは問わないが、書面でなされなければならない。遺言においては、遺言者が末尾に署名することを要する。この署名は、第三者が、遺言者の認識している前で、かつ、遺言者の明示的な指示のもとでもすることも許される。また、

証人適格のある証人2人以上が、遺言者が証書の末尾に署名するのを見て、または、遺言者が自己の署名だと承認するのを聞いたうえで、遺言者の認識している面前にて、遺言を認証し、かつ署名しなければならない。(以下、略)」

そこで、本件 X の遺言は、§ 2107.03 の方式要件を満たし有効であるか、§ 2107.03 の方式要件の解釈如何が問われた。

(2) 遺言の方式要件の緩和

遺言の方式要件をどのような方針で解釈するかは、遺言の有効性判断において鍵となる。遺言においては、方式要件が遺言者の真意を確保するために定められているが、厳格にみたときに方式要件を満たさない遺言は遺言者の真意でないとして無効と扱うべきなのか、少々の方式違反をもって無効とすることでかえって遺言者の真意を実現できないことにならないのかは、常に問題となる。わが国においても、例えば、押印していない自筆証書遺言がある場合に、遺言者が単に忘れていただけであるのか、遺言者は未完の遺言書として保管していたのか、判断は困難である。前者であれば、遺言書には遺言者の真意が反映されているが、後者であれば遺言を有効と扱うのは遺言者の真意に反する。

アメリカでも、一方では、方式要件を厳格に解すべきとする「厳格遵守法理」が存在する。同法理によれば、方式要件に欠けるところがあり、遺言の作成が不完全であれば、遺言は無効とみなされる。これに対し、遺言の方式に欠陥があっても、直ちに無効とするのではなく、裁判所で修正するなどして、遺言者の真意を表すと判断されるのであれば、検認を認めるべきとの考え方が提案される。その1つが「実質的遵守法理」であり、続いて提案されたのが「無害の手続的瑕疵法理 (harmless error rule)」である。

(a) 実質的遵守法理⁹

実質的遵守法理は、1975年に、John H. Leigbein, Substantial Compliance with the Wills Act, 88 Harv.L.Rev.489 (1975) において示された考え方である。遺言の有効性判断においては、文書作成の方法が、遺言法の定める方式要件の目的に合致しているかが重要であり、たとえ方式要件の瑕疵があったとしても、直ちに無効とするのではなく、①文書に遺言者の意図が示されているか、②文書の様式は、遺言法の方式要件をほぼ満たしているか

を判断し、①②を満たしていれば、遺言を有効と扱う。この判断基準によれば、方式要件に欠ける遺言も、無効であることが推定されるのみであり、①②を満たせば、有効とされる。

実質的遵守法理が最初に採用されたのは、*In re Will of Ranney*, 589 A.2d 1339 (N.J.1991) とされる¹⁰。同判決は、証人の署名が制定法の定める方式要件に従ったものではなかった遺言について、Langbein 教授の上記論文を援用しつつ、次のように述べる。

「制定法上の方式要件の遵守が重要であるのは、……、方式要件が果たす目的ゆえである。制定法の定める方式要件を文言どおりに遵守するよう求める結果、遺言者の意図的かつ自発的な行為である遺言を無効にしてしまうと、方式要件の目的をむしろ妨げる……」。「(遺言に) 方式上の瑕疵がある場合、検認申立人は、遺言が制定法の定める方式要件に実質的には従っていることを明白かつ確信的な証拠によって証明すべきである。実質的遵守法理を採用することが、不注意やごまかしの誘因になると解されるべきではない。実質的遵守法理の目的は、検認の障害となる、軽微な瑕疵を取り除くことにある。」

しかし、多くの裁判所では、なお、厳格遵守法理が採用され続けた。遺言者の署名が遺言ではなく供述書になされた遺言¹¹、公証人による認証はあるものの、2人の証人による認証のない遺言¹²、証人2人を要するのに、公証人である証人1人の署名しかない遺言¹³は、いずれも方式要件を満たしておらず、無効だとされた。

(b) 無害の手続的瑕疵法理

そこで、Langbein 教授が次に提唱したのが、無害の手続的瑕疵法理である¹⁴。Langbein 教授は、オーストラリアで、クィーンズランド州が、1981年に、実質的遵守法理を制定法化したのに対し、南オーストラリア州では、1975年に、法の適用免除権限 (dispensing power) が制定されていることに着目する。実質的遵守法理が、欠陥のある文書であっても、方式要件を満たしたものとみなす理論であるのに対し、法の適用免除権限は、欠陥のある文書であっても、遺言者の意図 (当該文書を遺言にする意図) を示す十分な証拠があれば、遺言として効力を与えるというものであり、アメリカでいう、無害の手続的瑕疵法理に当たる。

1987年、John H.Langbein, *Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law*, 87 Colum.L.Rev,1 (1987) に

において、オーストラリアのこれら2州の裁判所がそれぞれ各法理をどのように適用したのか比較検討し、クィーンズランド州の裁判所では、例えば、証人による認証についての瑕疵の多くが許されるべきであるのに、許されておらず、実質的遵守法理を厳格に解しすぎている実態があると指摘し、無害の手続的瑕疵法理がより望ましいとした。

その上で、南オーストラリア州の裁判例を分析しつつ、認証遺言では、基本的な3つの方式要件のうちのいずれかが完全なものでない場合に、各要件の重要度に応じて、次のような判断基準を用いるべきであると主張した。すなわち、①「書面」要件は最も重要であるため、遺言が書面ではなく、口頭でなされた場合に、無害の手続的瑕疵法理を適用することはできない。②「署名」要件は、次に重要で、署名を欠いた遺言は、文書の最終性と真正に疑問があるから、草稿であると推定し、状況により推定を覆すこととする。③「認証」要件は、遺言者を詐欺等から保護する機能を有するものであるため、認証要件に欠けていても、不正行為によるものではないという証拠があればよい、と。

(c) 無害の手続的瑕疵法理の採用

その後、無害の手続的瑕疵法理は、1990年に、UPC § 2-503において採用された。また、第3次財産法リステイトメントもこれを規定し¹⁵、カリフォルニア州、コロラド州等のほか、本判決の事案で問われるオハイオ州でも制定法化された。

ただし、遺言のどの方式要件について、無害の手続的瑕疵法理を適用してよいと定めるかには違いがある。UPC § 2-502は、次のような規定であり、あらゆる方式要件への適用を前提とするのに対し、例えば、カリフォルニア州法及びオハイオ州法は、認証要件の瑕疵に限定している¹⁶。

UPC § 2-503 (1990.rev.1997) (無害の手続的瑕疵法理) 「ある文書または文書に付加された書面が、§ 2-502〔筆者注：認証遺言、公証遺言、自筆遺言の方式要件に関する定め〕を遵守して作成されたものでなくても、当該文書又は書面の検認申立人が、被相続人は当該文書又は書面を、(1)被相続人自身の遺言、……とすることを意図していたと、明白かつ確信的な証拠によって証明する場合には、§ 2-502を遵守して作成されたものと扱われる。」

(d) 電子遺言で問われること

それでは、本判決の事案における、タブレット上で作成されたXの遺言については、

何が問題となるか。

オハイオ州法によれば、遺言は、「書面で (in writing) なされなければならない」(Ohio Rev.Code Ann. § 2107.03)。「書面」とは、通常、紙に手書きされた書面、紙にタイプされた書面をいう。紙であることが条文の文言上要求されているわけではないが、遺言の内容及び存在を確実にするために、合理的かつ恒久的に記録できる媒体として、紙が利用されてきた。そこで、タブレット上に保存された画像データは、この書面要件を満たすかどうか問題となる。

また、仮に書面要件を満たさないとすれば、書面要件の瑕疵として、無害の手続的瑕疵法理を適用し得るかどうか問われるだろう。ただ、オハイオ州法の定める無害の手続的瑕疵法理は、UPC § 2-502 よりも厳格である。無害の手続的瑕疵法理により救済されるには、検認申立人は、①被相続人が書面 (writing) を作成し、又は作成させたこと、②被相続人がその文書に署名し、その文書を被相続人自身の遺言とすることを意図していたこと、③ ②の署名は、被相続人が2人以上の証人の認識された (conscious) 前で (電話等の遠隔通信ではなく、証人の感覚の範囲内で) なされたことの3点すべてを、明白かつ確信的な証拠によって証明しなければならない (Ohio Rev.Code Ann. § 2107.24)。

①の証明を要するため、タブレット上に保存された画像データについては、無害の手続的瑕疵法理によっても、①での「書面」要件を満たすかが問題となる。仮に、方式要件でいう「書面 writing」と、無害の手続的瑕疵法理でいう「書面 writing」が同義だとすれば、方式要件での書面要件を満たさないと解するとき、無害の手続的瑕疵法理による救済はなされ得ない。それゆえ、方式要件でいう「書面 writing」要件を満たさず、これが無害の手続的瑕疵法理により救済されるかどうかは、方式要件でいう「書面 writing」と、無害の手続的瑕疵法理でいう「書面 writing」は同様と解すべきなのかどうかによることになる。

この点、UPC では、方式要件に関する § 2-502 では「書面で in writing」、無害の手続的瑕疵法理に関する § 2-503 では「文書又は文書に付加された書面 a document or writing added upon a document」との表現が用いられている。ここでいう「書面 writing」と「文書 document」が同義かどうかについては、§ 2-502(c) にある、「ある文書を遺言者の遺言とするという意図 Intent that a document constitute the testator's will」という表現からみて、起草者はこれらを同義とみているのではないかと考えられている¹⁷。

(3) 判旨

それでは、本判決はどのような判断をいただろうか。

(a) 書面要件について

Ohio Rev.Code Ann. § 2107.03 は、遺言が「書面で in writing」なされたことのみを要求しているのであって、特定の媒体上にあることを求めるものではない。また、「書面で in writing」の定義は、§ 2107.03 の含まれる第 21 編には見当たらない。

「書面 writing」の定義を考える上では、§ 2913.01(F) が参考になる¹⁸。ここでは、「書面 writing」は、コンピューターソフトウェア、文書、手紙、覚書、メモ、紙、プレート、データ、ファイル、その他の書かれた、タイプされた、印刷されたものがあるもの、および、印、ゴム印、はんこ、クレジットカード、ID カード、トレードマーク、ラベル、その他の価値、権利、特権、ライセンス、身分証明となるものを意味する、と定義されている。

仮に、§ 2913.01(F) における「書面」の定義を、§ 2107.03 に援用するとすれば、本件事案のような、タブレット上の文書は「書面」に当たるといえる。しかも、本件事案の書面には、タブレット上で作成されており、アプリケーションソフトウェアに保存された、タッチペンでの筆跡が含まれている。それゆえ、本件の、タブレットで作成された文書は、§ 2107.03 にいう「書面」に当たると解するのが相当である。そう解さなければ、条文上は限定されていない「書面」の意味を、限定することになってしまう。

また、タブレット上には、X の手書きの署名の、グラフィックイメージも電子的方法で保存されている。これも、§ 2107.03 にいう「署名」に当たると解すべきであり、よって、本件の文書は、その末尾に X の署名がなされていると言える。

(b) 認証要件について

Ohio Rev.Code Ann. § 2107.03 は、認証要件につき、「証人適格のある証人 2 人以上が、遺言者が証書の末尾に署名するのを見て、または、遺言者が自己の署名だと承認するのを聞いたうえで、遺言者の認識している面前にて、遺言を認証し、かつ署名しなければならない」と定めている。ところが、本件遺言には、認証したと証言する 3 名の署名があるの

みで、認証文言が欠けている。

ただ、オハイオ州法は、無害の手続的瑕疵法理（§ 2107.24）を定めている。方式要件に瑕疵のある場合であっても、検認申立人が、①被相続人が書面を作成し、又は作成させたこと、②被相続人がその文書に署名し、その文書を被相続人自身の遺言とすることを意図していたこと、③ ②の署名は、被相続人が2人以上の証人の認識された（conscious）面前でなされたことの3点すべてを、明白かつ確信的な証拠によって証明すれば、方式要件を満たしたとされる。それゆえ、Xの遺言であるという十分な証拠が提出されているかが争点となり、これらを立証すれば、検認は認められる。

(c) 本判決に対する批判

本判決は、タブレット上の画像であっても「書面」要件を満たすとした（(a)）。ただ、本件遺言については「認証」要件を満たしていないと判断しており、認証要件の欠けることが無害の手続的瑕疵法理により救済されるかどうかを検討されている（(b)）。

ただし、このような判断につき学説からは、認証要件の解釈を誤っているとの批判が強い¹⁹。認証要件では、証人が遺言に署名することによって、遺言者の署名を認証していることが確認されるのであって、必ずしも認証文言が要求されているわけではない。そう解すれば、証人の署名があれば足りるのであって、方式要件に厳密にしたがい作成されたものと言え、本件遺言では、認証したと証言する3名の署名があり、これをもって認証要件を満たしていると言える。

(4) 小括

本判決は、遺言内容がタブレット上にタッチペンで筆記された事案において、認証遺言の書面要件を満たすかを争点とみて、これを認めた。同様の遺言の有効性が日本法のもとで争われた場合には、どのような点を検討することになるだろうか。

日本法には、認証遺言の方式がない。専門家の関与なしに作成できるのは、自筆証書遺言の方式である。自筆証書遺言では、遺言の全文、日付、氏名を自書し、これに押印することが求められる（民法968条1項）。通常は、紙に筆記されるが、条文上、紙に書くことが要求されているわけではない。学説は、木板、石板、陶板、ガラス、布なども考えら

れ、事務機器の発達に伴い、新たな素材が加わるだろうとする²⁰。

最高裁判決として、カーボン紙を用いて複写の方法で記載した場合につき、「カーボン紙を用いることも自書の方法として許されないものではないから」「自書の要件に欠けるところはない」としたものがある（最判平成5年10月19日家月46巻4号27頁。ただし、遺言者の真筆であることが否定された事例である）。日本法の規定は、アメリカのように、「書面で」なすべきとの要件が示されているわけではなく、「自書」要件の問題として扱われることがわかる。

自筆証書遺言において自書が求められるのは、筆跡によって本人が書いたものであるかどうか判定でき、遺言者の真意に出たものであることを書面自体から明らかにすることができるからだとされる（最判昭和62年10月8日民集41巻7号1471頁）。そうすると、タブレット上にタッチペンで筆記され、筆跡が明らかである画像は、自書と言える可能性がある。

他方で、自筆した書面を電子複写機でコピーしたものは、本人がコピーしたのだとしても遺言として認められないとする見解²¹、上述のカーボン複写の事例につき、偽造・変造の危険性が高いため慎重に判断すべきと指摘する見解²²も注目に値する。遺言者本人が作成したと判定できることに加え、容易に一部が削除されたり修正されたりしないことも遺言の方式要件の重要な機能だとすれば、タブレット上の画像は、一部を削除したり修正したりすることが極めて容易であり、それを誰がしたかを判定することは困難である点が、問題となる。

さらに、日本法のもとでは、電子機器上に押印することは可能なかが問われる。朱肉の跡が必須なのだとすれば、電子的記録への押印はそもそも考えられない。タブレット上の画像をプリントアウトして、それに押印すれば、押印要件は満たすものの、自書したと言えるかの問題となる。電子的記録に印章の画像データを貼り付けたとすれば、誰が貼付したのか判定できないことが問題となるかもしれないが、それは紙への押印であっても同様である。電子署名の方法は認められるのが課題となる。

II これからの法制度と電子遺言の可能性

Iでは、デジタル機器がそれほど普及していなかった時代に制定された法制度のもとでも、電子遺言を有効とする可能性のあることが示された。ただ、デジタル機器に筆跡が残っていた事例であって、遺言者や証人自身によることが確認しやすいものであったとも言える。

これに対し、現在では、デジタル機器が広く普及しており、手書きをする機会は減り、仕事の文書も家族へのメッセージも、自分のための備忘録も、スマートフォンやパソコンに文字入力することの方が多い。遺言も同様に、パソコンやスマートフォンに電子的に文字入力し、電子的に署名し、データとして保存しておいたものは、今後、遺言として認めるべきだろうか。遺言者にとって利用しやすい遺言方式を用意することは、遺言者の最終意思を実現させることにつながる一方で、遺言制度にとっての最重要課題である、遺言者の死後に、遺言者の真意であることをどのように確保・確認するのも両立させなければならない。

電子的記録による場合であっても、遺言はなお筆跡を残すものでなければならないか、プリントアウトされているべきか、Word ファイルで保存されている文書は遺言と扱えるのか、スマートフォンのどのアプリに入力されていけばよいのか。電子的に保存されたテキスト文書が遺言として扱われるのであれば、友人へのメール、Twitter や Facebook への投稿であっても、文書になるのか。また、文字にとどまらず、音声データが保存されていた場合はどうか、遺言の趣旨を伝える動画をリアルタイム配信した場合はどうかも、遺言の今後の課題である。

これらを整理しようとするとき、遺言の新たな方式要件として、電子遺言の場合の立法をするのが適切なのか、あるいは、従来の方式要件を用いつつ、それが電子遺言でなされた場合に解釈によって対応するほうがよいのか、以下では、アメリカの例、それに対する学説を参照する。

(1) 無害の手続的瑕疵法理によることの限界

アメリカでは、Iで紹介した、タブレット上の電子遺言の事案のほか、より最近では、スマートフォンのEvernoteに保存されたメモの事案がある²³。遺言者は、手書きのメモとスマートフォンを、自室にのこして自殺した。手書きのメモには、「最後のメモ」というタイトルの文書を自分のスマートフォンに保存している旨と、この文書にアクセスするための指示が記載されており、スマートフォンに保存された文書には、自殺に関する謝罪や個人的なコメントのほか、財産に関する指示が記載され、文末に自分の名前がタイピングされていた。証人はいない。裁判所は、ミシガン州法の無害の手続的瑕疵法理を適用し、遺言者が当該文書を自分の遺言として意図していたことを、検認申立人が明確かつ説得力のある証拠をもって証明したとして、当該文書を遺言として有効と認めている。

このように、スマートフォンに電子的に保存されたメモであっても、無害の手続的瑕疵法理を適用すれば、遺言としてその有効性が認められ得る。ただ、無害の手続的瑕疵法理を適用するには、裁判所での、明確かつ説得力のある証拠の有無に関する判断が必要となる。電子遺言が増えれば、司法コストがかかるであろう。また、無害の手続的瑕疵法理を州法として制定するのは11州のみである。

(2) アメリカにおける統一電子遺言法

アメリカの各州では、新しく電子遺言に関する法を制定しようとする動きがでてきている。最も早かったのはネバダ州で、2001年に州法において電子遺言を認め、2019年には改訂もしている。

そこで、2017年、統一州法委員会（Uniform Law Commission）は、電子遺言についても統一的な対応が必要と考え、委員会を立ち上げ、2019年7月には、統一電子遺言法（Uniform Electronic Wills Act）を制定した。2022年時点で、ユタ州、ワシントン州、ノースダコタ州、コロラド州、アメリカ領ヴァージン諸島で採用されている²⁴。

統一電子遺言法では、次のように、電子遺言に特有の方式要件が定められている²⁵。

- 遺言者は、コンピューターやその他のポータブルデバイスで作成し、紙に印刷しないで、遺言を作成することができる。これが従来からの方式要件の「書面」に相当する。電

子遺言では、「テキストとして読み取り可能な記録」であるかどうかで判断される (Uniform Electronic Wills Act §5(a))。具体例としては、コンピューターやスマートフォンに保存されているが、印刷されていないワープロ文書が挙げられる。

- 音声記録、動画記録は認められていない。遺言執行の際に、遺言の有効性に関する証拠となるのみである。パソコン等での入力ができない者は、音声認識ソフトウェアを利用し、コンピューターに遺言を口授して、テキストに変換させる方法を採用することができる。そうすれば、「テキストとして読み取り可能な記録」という要件を満たす。

- 署名も電子的になすことができる。タッチペンで筆記された電子画像のほか、署名であるという意図でなされたのであれば、タイプされたもの、署名の電子的にコピーされたものでもよい。

- 署名は証人の面前で行うが、物理的に面前にいることでもよいし、「個人が物理的に存在しているかのようにリアルタイムで通信する場所」(Uniform Electronic Wills Act §2(2)) にいることでもよい。

- 遺言は、データファイルとして自ら保管するか、電子遺言 (e-will) ストレージサービスを提供する会社で保管することができる。

- 電子遺言でも、その記録を物理的に削除することでの、遺言の撤回を認める。電子記録はコピーを作成することが容易であるため、記録を1つ削除しても、同じ記録が残されているおそれがある。それでも、統一電子遺言法は、遺言者の意思をできる限り実現する趣旨で、コンピューターの削除機能、ゴミ箱機能等の手段を用いて、遺言を撤回することを認めている。

(3) 統一電子遺言法に対する批判

統一電子遺言法に対しては、学説からの批判も見られる。Adam J. Hirsch and Julia C. Kelety, *Electronic-Will Legislation: The Uniform Act versus Australian and Canadian Alternatives Probate & Property*, vol. 34, no. 5 (Sept./Oct. 2020) は、次のように、統一電子遺言法の制定自体、実務上の問題、方式要件上の問題と、多角的観点から批判する。

① 統一電子遺言法の制定自体に対する批判

- 統一電子遺言法制定の背景には、電子遺言の需要を創出しようとする企業によるロ

ビー活動があった。しかし、企業の収益になるからというのは、立法理由にはならないのではないか²⁶。

② 運用上の問題

- 電子遺言作成のオンラインサービスを提供する企業は、法律上の助言はしないと明言している。そうすると、提供される商品は、弁護士に相談し、個別事案に応じて作成される遺言よりも劣ったものにしかならない。電子遺言を認めれば、エステートプランニングの質が全体的に低下する。

- 統一電子遺言法の起草者は、電子遺言法により、通常的方式では遺言をしない者が遺言を作成するようになるという。しかし、電子遺言を用いても、通常的方式より弁護士費用が安くなるわけでもない。通常的方式によっても、遺言者は自宅で認証遺言を作成することができる。

- 電子遺言の電子的記録は、自分で適切に管理し続けることが難しい。パソコンの買い替えが、記録の保管場所を見失うきっかけになり得る。サイバースペースで保管する方法も考えられるが、死後に発見されづらく、パスワードで保護されるために開封されづらい。オンライン企業がサービスとして電子遺言を保管するとしても、当該企業が解散してしまえば、電子的記録は適切に保管されず、あるいは削除されるおそれがある。

- 第三者が遺言者のパソコンを不正に利用して、遺言や署名を偽造することが可能である。パソコンでの文字入力を誰がしたのか、書き換えられたものではないかを判定するのは難しい。オンライン企業が保管するとしても、ハッカーによる書き換えが起こり得る。

③ 方式要件からみた問題

- 統一電子遺言法は、遺言人及び証人は名前を入力するだけで署名することができる。オンライン取引と同様だというのが、遺言は通常、作成されてから効力が生じるまで年数がかかる。タイプされただけのものを、本人の署名だと証明するのは困難ではないか。

- 統一電子遺言法では、証人が、物理的に遺言者の面前にいるのではなく、仮想的に面前にいる場合も認めている。証人は、伝統的に、遺言者を第三者からの不当威圧または強迫から保護する役割を担ってきたにもかかわらず、物理的に距離があれば、その役割を果たせないおそれがある。

- 統一電子遺言法は、遺言者が、電子遺言の電子的記録の全部または一部を削除することにより、遺言を自由に撤回できるとする。しかし、電子的記録は容易にコピーできる。

別のパソコンやストレージに移されたとき、どれをオリジナルとみて、どのデータを削除したときに撤回したとみなされるのか、判断が困難である。

(4) 現行法による電子遺言への対応の可能性の広がり

統一電子遺言法を批判する上記の学説は、電子遺言について、立法によるのではなく、無害の手続的瑕疵法理での対応を提案する²⁷。オーストラリアやカナダでは、企業が電子遺言を商業化することを禁じつつ、無害の手続的瑕疵法理によって対応していることが参考になるという。

(1)との違いは、遺言はできる限り、従来からの方式によってなされるべきとの考え方を基礎に据えていることだろう。専門家に相談しつつ、計画的に遺言を作成する場合には、従来からの方式によるべきとすれば、電子遺言がなされ得るのは、やむを得ない場合、例外的な場面のみとなる。Iで紹介した判決が扱ったのも、急に死に迫って、手元に紙がないため、タブレット上に遺言を筆記したという事例であった。例外的な場合にのみ、電子遺言を有効とするかどうか、検認申立人に明確かつ説得力のある証拠での証明をさせ、裁判所が具体的事案に即して検討し、無害の手続的瑕疵法理によって救済することにすれば、裁判所での司法コストがそれほど多くなるわけでもなく、遺言者の真意が確保されているかどうかを検討する機会が確保される。

学説は、電子遺言が役立つのは、壊滅的な事故や病気により、死亡の危急に迫った場合、自殺をする状況に差し迫った場合、公衆衛生上の危機の最中にある場合だという。すなわち、通常の遺言方式によっては遺言をすることができない場合が想定されている。

こうしたやむを得ない、例外的場面にも、裁判所で無害の手続的瑕疵法理の適用可否の判断を経て、有効な遺言として扱う可能性を認めるというのであれば、このような状況下にある遺言者にも、最終意思をできる限り実現させるには、電子遺言を、パソコン等で作成されたテキストに限定する必要はない。実際、オーストラリア法では、遺言者が音声記録又は動画記録をのこした場合にも（遺言人がDVDプレーヤーまたはiPhoneに記録することを想定している）、無害の手続的瑕疵法理によって有効と解する可能性を認めている。

入力する余裕がないとか、身体を十分に動かせなくなっているといった場合、音声また

は動画撮影での遺言は役立つであろう。アメリカでは基本的に認証遺言の方式が利用されており、自筆証書遺言が緊急時の遺言として機能していたが、現在においては、人はもはや、紙や筆記用具を常に所持しているわけではない。むしろスマートフォンのほうを持ち歩いている人が多い。そこで、電子メールを含む、コンピューターシステムに保存または記録されたデータ、音声または音声と画像を記録するためのシステムに保存または記録されたデータなどを利用した、あらゆる電子遺言について、例外的に、無害の手続的瑕疵法理で対応することを提案し、明確で説得力のある証拠によって遺言者の意思を示す記録であることが証明された場合に、遺言として有効とすべきというのが、この学説の主張である。

(5) 音声又は動画記録による遺言方式立法の可能性

アメリカの統一電子遺言法は、音声録音又は動画撮影による遺言を認めていない。他方で、(4)では、電子遺言法を設けるのではなく、例外的に、音声又は動画撮影による遺言を認める考え方があることを紹介した。

世界に目を向けると、音声又は動画撮影による遺言を立法により認める国もある。例えば、中国民法典は、既に、ビデオ録画による遺言を認めている（1136条および1137条）。

フランスでも、ビデオ遺言を設立させようという動きがある²⁸。2021年9月に開催されたフランス公証人会議において、遺言の方式要件の現代化に関する議論がなされ、一方では、遺言者が「デジタルを含むあらゆる表現手段」を使用することを認めるという主張がなされ、他方では、フランスではなお、電子遺言を有効とする準備ができていないとの批判があった。会議で一致をみたのは、普通方式で遺言をすることができない例外的状況に置かれている者については、デジタルによる表現手段を認めてよいのではないかということである。

念頭に置かれたのは、パリ同時多発テロ事件（2015年11月13日）での事例である。犠牲者らの中には、最後の意思をSNSで家族らに送った者もいたが、裁判所は、現行法のもとで、それを有効な自筆証書遺言として認めなかった²⁹。公証人会議は、このような非常事態において、①自書要件を緩和し、機械的な書き込みを許容すること、②紙媒体に代表される物理的な媒体に代えて、遺言者が作成した簡易な情報文書で構成されていれば

よいとすることを提案している。

学説には、これをさらに進めて、通常方式の遺言として、音声又は映像の利用を提案するものもある。筆記用具や紙のなかった時代には、証人の記憶に頼っていたのが、ペンの普及により、あらゆる遺言が書面で作成されるようになったが、今やだれもがスマートフォン等を利用して簡単に録音・録画ができる時代となっている。音声や映像によることができれば、遺言者はより自由に遺言意思を表現することができる。音声又は動画記録は、文書と比較して、偽造・変造も困難であり、安全性も確保できるという。

むすび

わが国においては、令和2（2020）年、新型コロナウイルス感染症拡大の経験が、デジタル化の動きの第一歩となった。Web会議サービス等、オンラインを活用する方法が一挙に普及している。

今後、わが国において、電子遺言の可能性を検討する際には、アメリカでの先行する立法例やそれに対する批判が多いに参考になるだろう。他方で、アメリカでの議論は、同国の認証遺言を中心としたものであること、estate planning（遺産に関するプランニング）の一環として検討されている点にも留意したい。日本では電子遺言を検討する際には、自筆証書遺言を電子機器で作成できるかという議論になりがちであるが、アメリカでは、自筆証書遺言は死亡の危急に迫った例外的な場合にのみ用いられる方法である。

そのような中で、電子遺言が役立つのは、壊滅的な事故や病気により、死亡の危急に迫った場合、自殺をする状況に差し迫った場合、公衆衛生上の危機の最中にある場合など、通常の遺言方式によっては遺言をすることができない場合ではないかと指摘は、有用であろう。

日本では、通常の遺言の方式によっては遺言を作成することが困難な状況にある者のために、特別方式の遺言が認められている。死亡の危急に迫った者は、証人3人以上の立会いをもって、その一人に遺言の趣旨を口頭で伝え、筆記してもらう方法をとることができる（民法976条）。船舶が遭難して、死亡の危急に迫った者にも、口頭での遺言が認められている（民法979条）。交通を断たれた場所にある者は、警察官の立会いをもって（民

法 977 条)、船舶中にある者は、船長等の立会いをもって(民法 978 条)、遺言書を作成することができる。

ただ、とりわけ、死亡の危急に迫った者のための遺言の方式は(民法 976 条、979 条)、必ずしも遺言者の真意を確保するものでないことが、明治民法の立法時から指摘されてきた³⁰。壊滅的な事故や病気により、死亡の危急に迫った場合、証人 3 人の立会いを得られるとは限らない。コロナ禍では、予期せず長期の入院を強いられた人、病状が悪化するなかで医師にも会えない人、人と接することを制限された高齢者の存在のあることも浮き彫りにされた。急に病状が悪化し、入院し、死を感じた場合、紙やペン、ハンコを持っているとは限らず、公証人を呼べるわけでもない。最近では、スマートフォンが手元にある可能性のほうが高いであろう。また、豪雨による水害の際、Twitter で連絡をとろうとしたこと、観光船沈没事故の際、乗客が最後に親族と携帯電話でやりとりをしたことといった報道も記憶に新しい。このような緊急時にこそ、電子遺言の方式が役立つかもしれない。より具体的な検討を今後の課題にしたい。

〔注〕

- 1 堂蘭幹一郎＝野口宣大編著『一問一答新しい相続法〔第2版〕』（商事法務、2020年）3頁。
- 2 立案担当者は、遺言制度について、「家族の在り方が多様化しているに伴い、法定相続のルールをそのまま当てはめると実質的な不公平が生ずる場合」については、「被相続人の意思によってこれを修正することが考えられる」ところ、「遺言制度は、今後ますますその重要性を増す」と位置づけている（堂蘭＝野口編著・前掲注1・3頁）。家族の在り方、人々の生き方が多様化している中で、相続法制の中に、このような価値観を盛り込むことはせず、個々人が遺言によって対応すべきとの態度をとった形である。このような対応が適切であったかは議論の余地がある。
- 3 笹井朋昭ほか「デジタル社会形成整備法による押印・書面の見直し」NBL1204号（2021年）9頁。
- 4 内閣府、第2回 デジタル基盤ワーキング・グループ、資料3-2「【自筆証書遺言】法務省説明資料」（https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kisei/meeting/wg/2201_05digital/220301/digital02_0302.pdf）3頁で、外国の法制が紹介されている。
- 5 資料19:令和3年6月18日閣議決定「規制改革実施計画」（<https://www.moj.go.jp/content/001363012.pdf>）18頁。
- 6 内閣府、第2回 デジタル基盤ワーキング・グループ 議事次第（https://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kisei/meeting/wg/2201_05digital/220301/digital02_agenda.html）。
- 7 大村敦志監修『相続法制の比較研究』（商事法務、2020年）184頁〔常岡史子〕。
- 8 Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* (10th ed. Aspen Casebook, 2017), p.192.
- 9 Sitkoff, *supra* note 8, p.170.
- 10 Sitkoff, *supra* note 8, p.170.
- 11 *In re Estate of Chastain*, 401 S.W.3d 612 (Tenn.2012). この事案の遺言書の写しがSitkoff, *supra* note 8, p.172に掲載されている。
- 12 *In re Estate of Ferree*, 848 A.2d 81 (N.J.Ch.2003). この事案の遺言書の写しがSitkoff, *supra* note 8, p.173に掲載されている。西村真理子「日本の遺言法における要式性緩和の方向性についてーアメリカの遺言法を参考にして」学習院大学法学論集22号（2015年）78頁注83も参照。
- 13 *In Smith v. Smith*, 348 S.W.3d 63 (Ky.App.2011). Sitkoff, *supra* note 8, p.174によれば、Langbein教授は、制定法の定める証人の数に足りていないことは、それほど深刻な欠陥ではないと批判し、重要なのは遺言者の最終意思であり、遺言者が熟慮して文書を作成したことが他の証拠により証明されるなら有効としてよいという。
- 14 主に、Sitkoff, *supra* note 8, pp.174-175を参照した。
- 15 Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 3.3 (1999).
- 16 California Probate Code § 610(c) (2); Ohio Rev.Code Ann. § 2107.24 (2016).
- 17 Sitkoff, *supra* note 8, p.191.
- 18 Chapter 2913は、刑事事件の盗罪（窃盗罪等）及び詐欺罪を扱い、§ 2913.01はそこでの用語の定義を示している。

- 19 Sitkoff, supra note 8, p.195.
- 20 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28) 相続(3)〔補訂版〕』(有斐閣、2002年) 91頁〔久貴忠彦〕。
- 21 現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系5』(有斐閣、1979年) 221頁〔久貴忠彦〕、松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール相続』(日本評論社、2016年) 183頁〔床谷文雄〕。
- 22 東京地判平成9年6月24日判時1632号59頁は、最高裁判決を踏まえつつ、カーボン複写の方式にはなお問題があることを指摘する。二宮周平『家族法〔第5版〕』(新世社、2019年)。
- 23 In re Estate of Horto, 925 N.W.2d 207 (Mich.2018).
- 24 <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>
- 25 以下は、National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, “Uniform Electronic Wills Act”, 2021 の § 2, p.4; § 5(a), Comment, p.10; § 7, Comment, p.13 による。
- 26 統一電子遺言法制定に向けて、弁護士、公証人のほか、ソフトウェアのプロバイダーが関心を寄せたとされている (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, “Uniform Electronic Wills Act”, Prefatory Note, p.2, 2021)。
- 27 Adam J. Hirsch and Julia C. Kelety , Electronic-Will Legislation: The Uniform Act versus Australian and Canadian Alternatives Probate & Property, vol. 34, no. 5 (Sept./Oct. 2020).
- 28 以下は、主に、Marc Nicod, Plaidoyer pour l’instauration d’un testament video, Dr. famille, n.11, n.12 2021 を参考にした。
- 29 TGI Metz, 17 aout 2018, n.17/0194: Dr.famille 2018, mark 9, B.Beignier; AJ fam. 2018, p.484, obs.I. Corpart.
- 30 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事〔近代立法資料7〕』(商事法務研究会、1988年) 639～651頁、684～687頁、694～699頁。千藤洋三「一般危急時遺言に関する裁判例の研究(一)」関法28巻1号69～88頁に詳しい。

追記 脱稿後、令和5(2023)年3月14日に、「民事関係手続等における情報通信技術の活用等の推進を図るための関係法律の整備に関する法律案」が国会提出され、同年4月14日に参議院を通過した。同法律案では、公正証書遺言の方式の電子化が提案されている。

自己信託による遺言代用信託の
実現性の検証と問題点の解決策について
—アメリカにおける撤回可能信託を参考として—

田 中 和 明

目次

はじめに

1. アメリカにおける撤回可能信託

(1) UTC (Uniform Trust Code) における撤回可能信託

(2) アメリカにおける撤回可能信託の機能

(3) 能力喪失時の財産管理のための撤回可能信託

(4) 遺言代替のための撤回可能信託

2. アメリカにおける信託宣言による撤回可能信託の有効性

3. わが国における自己信託による遺言代用信託の実現性の検証

(1) 自己信託

(2) 遺言代用信託

(3) 自己信託により遺言代用信託を設定する場合の法的問題点

(4) 信託法 163 条 2 号の問題に対する私見

(5) アメリカの信託宣言による撤回可能信託の有効性の問題についてのわが国の自己
信託による遺言代用信託での検証

(6) 自己信託で遺言代用信託を設定する場合の実務的対応

(7) 後継受託者と共同受託者

(8) 遺贈と自己信託による遺言代用信託との併用

4. 自己信託により設定する遺言代用信託の税務上の取扱い

おわりに

はじめに

わが国における遺言代用信託¹は、平成18年信託法制定の際に導入された信託であるが、遺言代用信託は、最近の民事信託（非営業信託）が急激に増大している状況の中で、高齢者の①財産の管理と②財産の承継のための有効な手段として認識されるに至っている。

民事信託の先進国であるアメリカにおいては、20世紀後半から、財産承継プランの一環として、委託者が信託を撤回・変更する権利を留保する撤回可能信託（revocable trust）が多く利用されており、わが国の遺言代用信託と機能的に類似するといわれている。

アメリカにおける撤回可能信託の典型としては、「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財産受益者（remainder beneficiary, (略)）が元本に係る給付を受けるというものである²」が、わが国においては、遺言代用信託を自己信託により設定しているものは見受けられない。

しかしながら、わが国においても、自分の財産が他人である受託者名義になることを避けて、自らが受託者として財産を管理して、かつ、第一受益者となり、意思能力を喪失した際には、信頼できる後継受託者に管理させ、さらに死亡した際には、自らがあらかじめ指定した第2受益者に承継させる信託のニーズがあるのではないかと考える。

そこで、本稿においては、遺言代用信託を自己信託で設定することの実現可能性について、アメリカの信託宣言による撤回可能信託を参考に検討するとともに、障壁となる問題があるとするれば、その問題点についての解決策を検討するものである³。

なお、本稿における意見等に係る部分については、筆者の個人的見解であり、所属する組織等とは関係のないものであることをあらかじめご承知おきいただきたい。

1. アメリカにおける撤回可能信託

(1) UTC (Uniform Trust Code) における撤回可能信託

アメリカにおける撤回可能信託 (revocable trust) は、信託の撤回権を委託者に留保する信託であり、UTC の中で、重要性の高いものとして位置づけられている。

従前、アメリカの信託においては、信託条項に撤回権が明示的に留保されていない限り、信託を撤回することはできなかったが、専門家のアドバイスなく設定される民事信託が普及し、撤回可能である明示的条項がない限り撤回不能信託となることを知らない者が増え、弊害が生じてきたことから、デフォルト状態で撤回可能とする必要が生じるようになったといわれている。

そこで、UTC602 条(a)項においては、信託条項で、明示的に撤回不能であることが定められていない限り、委託者は、信託を撤回または変更できるものとされた。

すなわち、UTC においては、委託者は、デフォルト状態で、信託の撤回権と変更権を保有しているのである。

ところで、2000 年に公表された UTC603 条においては、「信託が撤回可能であり、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。」と規定されていた。すなわち、委託者が信託を撤回する能力を有しなくなった場合には、委託者以外の受益者が受益者としての権利を行使できるものとされている。

ところが、2004 年には、上記 UTC603 条の条項の「委託者が信託を撤回する能力を有している間」が任意の条項に修正 (括弧書き) されている。そして、UTC 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、委託者の意思の能力の有無にかかわらず、委託者の生存中は、受益者が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ている⁴。

その根拠としては、委託者が何時意思能力を喪失するのかが不明確であることと、撤回可能信託を含む遺言代用に適用される規律は、遺言に関する規律と同じルールとすべきであるとの考え方による⁵と考えられている。

(2) アメリカにおける撤回可能信託の機能

アメリカにおける撤回可能信託が利用されている意義は、2つの大きな機能にあると考えられる。

第1は、遺言代替機能である。

「委託者が、撤回権を留保することで実質的なコントロール権を保持しつつ、自己の生存中は自分自身を受益者とし、死亡時に受益者を他者とするのであれば、それは形式的には自分と他者を受益者とする信託であるものの、機能的にみれば遺言によって他者に財産移転するのと変わらないことになる。とりわけ、受託者が、委託者の死亡時までには受動的な役割しか果たさないような場合には、実質的には遺言と同様のものとなる⁶⁾」。

すなわち、撤回可能信託は、遺言の代替機能を有しており、遺言の代替として広く活用されている。

第2は、能力喪失時の財産管理機能である。

「委託者が、自分の信頼する者を受託者にして信託を設定し、撤回権を留保しておくのであれば、委託者自身が能力者である間は実質的なコントロールをなすことで変化に対応し得るとともに、能力を喪失した時には、そのまま私的な財産管理手続に移行できる⁷⁾」ことになり、財産管理に関して、自己決定が、状況に応じて行うことが可能となる一方で、委託者が能力を喪失した場合には、後継受託者による財産管理が行われるという柔軟な制度となっている。

(3) 能力喪失時の財産管理のための撤回可能信託

アメリカにおいては、能力を喪失した場合のために、①後見人制度 (guardianship、conservatorship)、および、②持続的代理権制度 (durable power attorney) がある。

①後見人制度は、利害関係人の申立てにより裁判所が選任し、被後見人の財産管理を行う制度であるが、自らの配偶者など家族である委託者が無能力になったと公式に確認し宣言してもらうことになり、多くの方はこれを好まない⁸⁾。また、本人の保護のための裁判所による手続きであるために、費用が掛かり、かつ、慎重な手続きが要求される。

②持続的代理権制度については、アメリカでは、一般に、本人の意思能力の喪失により、

代理関係は終了するが、委任状により、意思能力喪失後も、その意思を持続させる旨を明確にしておけば、その効力は持続するものとされている。しかしながら、本人の死亡後については、効力は消滅し、また、代理人が死亡した場合においても、本人があらかじめ後任の代理人を定めておかない限り、代理関係は終了する。

また、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踰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⁹⁾」といわれてきた。しかしながら、最近では、代理人が弁護士であるような場合には、応じることが増えているようである¹⁰⁾。また、「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¹¹⁾」ようになってきている。

UTCにおける撤回可能信託は、前述したとおり、委託者が能力を喪失した場合の財産管理のためにも利用されているが、①②の制度と比べて、財産の移転が行われるため、受託者は、より広範な権限を有し、委託者の意思を反映した管理・処分を行うことができる。さらに、信託宣言により撤回可能信託が設定されている場合には、委託者が能力を喪失したときに、あらかじめ定められた後任の受託者が、裁判所の関与なく迅速に信託財産の管理を開始することができるという利点がある。

なお、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、受益者が受益者としての権利を有することとなるが、委託者の能力の喪失により当然に撤回不能とはならず、委託者の持続的代理人、財産管理後見人、後見人が権限を行使することもできる。

(4) 遺言代替のための撤回可能信託

遺言代替のための信託としては、典型的には、高齢の委託者であるSが、信託宣言により、自らが生存している間は、自らを受益者とし、死亡後は、Sの長男Aを受益者とする撤回可能信託を設定することが想定される。

アメリカにおいては、このような遺言の代替のための撤回可能信託が、広く普及しているが、その理由は、「probate administration」という検認手続を回避するためである。

アメリカにおいては、相続人による包括承継を基本とする日本法と異なり、死亡により死者の財産はいったん清算されたうえで、然るべく承継人に分配されるが、「probate

administration」という検認手続を経なければならない。

検認手続「probate administration」には、「①財産の権限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¹²⁾」といわれている。

しかしながら、「probate administration」は、日本語では検認手続と訳されてはいるものの、わが国における遺言書の検認手続とは全く異なる制度で、裁判所の監督の下で、遺言が存在するときには、遺言の効力を確定した後に、遺産を整理し分配する手続であり、遺言が無効または存在しない場合には、遺産を整理し無遺言相続の規律に従い遺産の分配を行う¹³⁾。また、「probate administration」は、裁判所の監督の下で、遺言執行者または遺産管理人が遺言に従って遺産を配分するものであり、i)長い時間を要し、ii)費用も掛かり、iii)公開されるという問題がある。

ところが、撤回可能信託を利用すれば、遺言と同様の効果を「probate administration」の手続なく得ることができる。この点が、撤回可能信託を活用する最も大きな意義であるといえる。

なお、アメリカの撤回可能信託においても、委託者の全財産を信託の対象財産とすることは実際上できない。そこで、「注ぎ込み遺言 (pour-over will)」が利用されることがある。

「注ぎ込み遺言」とは、委託者Sが、すでに設定している撤回可能信託に対して、遺言により、Sの死亡時に撤回可能信託とした財産の残りの全財産を注ぎ込むものであり、これによりSの財産をひとまとめにすることができる。そして、そのひとまとめにされた財産は、生前に設定された撤回可能信託の条項により管理・処分されることになる。

「注ぎ込み遺言」により、すべての遺産が、撤回可能信託に統合されることから、「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¹⁴⁾」ことになる。

「注ぎ込み遺言」の対象財産は、「probate administration」の対象財産となるため公開されるが、注ぎこまれる財産についてのみが公開され、財産の分配については公開されない¹⁵⁾。この点が、アメリカにおける「注ぎ込み遺言」の大きな意義の1つである。

2. アメリカにおける信託宣言による撤回可能信託の有効性

現在、アメリカにおいて一般的に普及している信託宣言による撤回可能信託は、従前、その有効性に疑義があるといわれていた。すなわち、撤回可能信託が信託宣言により設定されると、委託者は生存中、①信託の撤回や変更を自由に行うことができる。②受益者として信託財産からの給付を受けることができる。③受託者として財産の管理を行うことができる。また、④信託財産は、債権者との関係では委託者の責任財産として取り扱われる。これらの点を踏まえると、実質的には委託者の所有財産と同じものであるともいえ、このような信託は有効なのかという疑義であった。

この疑義について、木村仁教授は、「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になる。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。¹⁶⁾」との見解を述べられている。

また、沖野眞己教授は、大塚正民＝樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』（有信堂 2002 年）118～119 頁において、次のように述べられている。

「一般的にいえば、第 1 に、英米法上、実質的な利益の享受関係が同様でも、「現在、A の指示のもとに保持されている財産」と「A が何であれその残部をその指示のもとに保持すべきことを命ずるまで、他者のために保持されている財産」との間には決定的な違いがあると理解されている。撤回可能信託が前者ならば偽りの信託であり代理に異ならないが、後者である限りは、税法上の扱いや倒産時の扱いにかかわらず、信託としての有効性は否定されない（倒産隔離効は、信託性には必須ではない）。第 2 に、信託の本質的法律関係として、倒産隔離効や責任財産の分離効よりも、信認義務を重視する見解も有力に主張されている。（略） 第 3 に、近時のアメリカでの信託の物権的効果を強調する議論は、投資や事業などの信託の「商事的」利用に着眼してのことであるのに対し、統一信託法典が規律しようとするのは伝統的な民事信託（family trust）の局面であり、そこでは倒産隔離効や責任財産分離効は必ずしも重要でないと考えられる。むしろ、伝統的な信託の

局面にあつては、将来の財産の流れを委託者の意思に従ってコントロールし実現することこそが、第一次的な信託の機能と考えられてきた。このような、「死者のコントロールの手段」(vehicle of dead-hand control) は、行き過ぎへの懸念からの制約こそあれ、その家族におけるまた社会における利点ゆえに、現在に至るまで承認されている。」と説明されている。

3. わが国における自己信託による遺言代用信託の実現性の検証

(1) 自己信託

わが国における自己信託は、委託者が、信託目的に従い、自己の有する一定の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自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録でその目的、財産の特定に必要な事項その他の法務省令(信託法施行規則3条¹⁷⁾)で定める事項を記載し又は記録したものによってする信託であり(信託法3条3号)、委託者が受託者となる信託である。信託法制定前には、信託宣言と呼ばれていた信託である。

自己信託においては、アメリカの信託宣言と違い、意思表示のみで設定することを認めず、公正証書その他の書面又は電磁的記録に一定の記載又は記録によってするという要式を求めている。また、①公正証書又は公証人の認証を受けた書面若しくは電磁的記録によって設定される場合はその公正証書等の作成、又は、②公正証書等以外の書面又は電磁的記録によって設定される場合は受益者となるべき者として指定された第三者に対して確定日付のある証書による信託の通知を行うことをその効力要件としている(同法4条3項)。

(2) 遺言代用信託

ア. 信託法における遺言代用信託の定め

本稿においては、わが国における遺言代用信託は、前述したとおり、①委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託(同法90条1項1号)と、②委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける

旨の定めのある信託（同項2号）の2つのタイプの信託のことを呼ぶこととする。

そして、この2つのタイプの信託における委託者は、いずれも、受益者を変更する権利を有することが、デフォルト・ルールとして定められている（信託法90条1項柱書）。

また、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おいては、委託者が死亡するまでは、受益者としての権利を有しないことが、同様にデフォルト・ルールとして定められている（同条2項）。

イ. 信託法89条の特則としての遺言代用信託

遺言代用信託の規律は、信託法89条の特則とされている。

すなわち、信託法89条では、受益者を指定し、またはこれを変更する権利を有する者の定めのある信託については、受益者指定権等は、受託者に対する意思表示（同条1項）、または、遺言（同条2項）によって受益者を指定または変更する権利を行使することができるものとされているところ、遺言代用信託も、受益者を指定し、またはこれを変更する権利を有する者の定めのある信託であることから、これらの規定が適用される。

しかしながら、遺言代用信託は、信託法89条の特則として、一般の信託と原則と例外を逆転させ、デフォルト状態では、委託者の生存中は、受益者を変更する権利を付与するとともに、受益者の権利をなく奪っているのである（同法90条2項）。

ウ. デフォルト・ルールとしての遺言代用信託の規律

遺言代用信託は、死因贈与と類似する機能を有することから、法制審議会信託法部会において、死因贈与とパラレルな観点から、その規律の検討が行われた。

すなわち、遺言は、遺言者の最終意思を尊重するために、遺言者は、いつでも遺言の方式に従って、その全部又は一部を撤回することができる（民法1022条）。また、死因贈与は、遺贈に関する規定がその方式に関する部分を除いて準用され（民法554条）、判例¹⁸において、贈与者は、いつでも贈与を取り消すことができるとされている。

そのため、遺言代用信託においても、委託者が死亡後受益者の変更権を有し、いつでもこれを行使することができるものとしたのである。

しかしながら、遺言代用信託に係る規律は、デフォルト・ルールであるため、遺言と違い、信託行為で、受益者変更ができない旨を定めれば、委託者、受益者および受託者全員

の合意により信託契約を変更しない限り、受益者を確定することができる。

なお、遺言代用信託において、受益者が現に存せず、または、受益者としての権利を有しないときは、信託行為による別段の定めを許容しつつ（信託法 148 条）、委託者の監視・監督権（同法 145 条 2 項各号）を強化し、委託者の権利の確保のために受託者の義務（同条 4 項各号）を厳格化している。

わが国の遺言代用信託は、アメリカの撤回可能信託と同様に委託者が死亡するまでは受益者は権利行使することができないものとされている。

しかしながら、アメリカの撤回可能信託は、信託そのものの撤回権と変更権を有しているのに対して、わが国の遺言代用信託においては、委託者が単独で行うことができる権利は、受益者の変更権のみである。すなわち、上記のとおり、わが国の遺言代用信託の規律については、遺言及び死因贈与のルールにパラレルな形にしようとした一方で、デフォルト・ルールとしたことから、遺言および死因贈与のルールとは一線を画しており、アメリカの撤回可能信託の遺言のルールとの同一化を目指した考え方とは、異なるものであるといえる。

（3）自己信託により遺言代用信託を設定する場合の法的問題点

わが国の遺言代用信託は、その多くが、委託者が第 1 受益者となるが、遺言代用信託を自己信託で設定すると、設定した時点では委託者が受託者となり、かつ、受益者ともなることから、信託の終了事由を定めた信託法 163 条において、2 号の「受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態」に該当し、1 年間で終了するのではないかとの疑念が生じる。

遺言代用信託は、通常、信託行為において第 2 受益者を指定しているが、信託法 90 条 1 項 1 号のタイプでは、委託者が死亡するまでは、委託者以外に現に存する受益者は存在せず、2 号のタイプにおいても、委託者が死亡するまでは、第 2 受益者は、受益者としての権利は有しないものとされていることから、信託設定の時点では、一見、受益者は委託者である受託者のみであるとも捉えることができるからである。

この点について、木村仁教授は、「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、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。(原文ママ)¹⁹⁾と否定的見解を述べられている。

(4) 信託法163条2号の問題に対する私見

信託法90条1項1号に定める遺言代用信託の第2受益権は、委託者の死亡という始期が付された受益権であり、また、同項2号の第2受益権は、信託設定の時点で効力が発生し、委託者の死後に給付を受けることができる受益権である。すなわち、これらの受益権は、いずれも、始期付き、条件付きではあるものの、第1受益権とは別の受益権であり、特に、2号の信託においては、受益権は信託の設定時点で効力が発生しており、第1受益権と第2受益権の2つの受益権は、同時に発生しているのである²⁰⁾。

信託法163条2号においては、「受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続したときに終了する」とされているが、この「状態」については、自己信託により遺言代用信託を設定しても受託者が、第1受益権に加えて第2受益権についても取得していない限り、条文上受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態ではない。したがって、遺言代用信託を自己信託で設定しても、1年間で終了される事由には該当しないものと考ええる。なぜならば、信託法163条2号の要件を満たしていないからである。

道垣内弘人教授は、「そのように解すると、委託者はその死亡時まで一定の財産を自らが受益しながら、自らの責任財産から離脱させることができることになる(さらには、受益者の変更も自由にできる(同90条1項本文))。妥当ではなく、賛成できない。」と否定されている。

一方、能見善久名誉教授は、「この点についての1つの考え方としては、委託者死亡時に受益権を取得する後継受益者が定められている場合には、委託者=当初受託者が享受するのは信託利益の全部ではないと考えて、委託者=受託者=当初受益者の状態が生じても、163条2号の終了原因には該当しないと解することである。遺言代用信託では、委託者が

当初受益者となっても、当初受益者の利益享受によって信託財産がなくなることは考えておらず、むしろ多くの財産を後継受益者に残すことを委託者は意図しているのである。(下線筆者)²¹」と述べられている。

さらに、同教授は、「もう1つの考え方としては、信託法90条1項1号の受益権も、2号の場合の受益権も、委託者生存中は信託行為に別段の定めがない限り、受益権は行使できないので(90条2項)、委託者生存中は受託者を監督する仕組みがないことになるから、やはり163条2号の信託終了事由に該当するという形式論もありうる。しかし、これはやはり適当ではない。遺言代用信託において、委託者が受託者となる自己信託で委託者＝受託者＝受益者となることで、委託者が信託行為に従ってではあるが、自分で適切と考える方法で信託財産を管理することは、遺言の場合を考えれば、むしろ自然であり、委託者＝受託者＝受益者による信託運営をコントロールする仕組みがないことを理由に、163条2号によって信託を終了させるのは、本末転倒であろう。(下線筆者)²²」と述べられている。

(5) アメリカの信託宣言による撤回可能信託の有効性の問題についてのわが国の自己信託による遺言代用信託での検証

前述のアメリカの信託宣言による撤回可能信託の有効性の問題について、沖野教授が指摘された第1の「現在、Aの指示のもとに保持されている財産」と「Aが何であれその残部をその指示のもとに保持すべきことを命ずるまで、他者のために保持されている財産」との違いについては、わが国における自己信託による遺言信託の場合にも当てはまる。

すなわち、第1受益権と第2受益権は、信託設定時において、同時に効力が発生しており、第2受益権は、時間的に第1受益権の給付に遅れているだけの受益権である。信託財産の管理・処分の方法等については、信託行為に記載されることから、受託者としては、その記載に違反する管理・処分は、信託違反として許されない。

例えば、信託行為において信託財産の運用方法が投機的な運用を禁止している場合には、係る運用はできないし、信託財産の給付についても、ギャンブル等のためには給付できないと記載されていれば、そのような給付は許されない。また、委託者兼第一受益者である受託者は、公平義務を負っており、第2受益者のためにも公平に行動しなければならない。したがって、第2受益者としての権利は、相当程度確保されているといえる。

すなわち、自己信託により設定した遺言代用信託の財産は、「A が何であれその残部をその指示のもとに保持すべきことを命ずるまで、他者のために保持されている財産」であるといえる。

第2に指摘されている信託の本質的法律関係として、倒産隔離効や責任財産の分離効よりも、信託義務を重視する見解も有力に主張されている点、さらに、第3の伝統的な民事信託（family trust）の局面では、倒産隔離効や責任財産分離効は必ずしも重要でないと考えられうる点については、わが国の信託法では否定的に捉えられるものと考えられる。

すなわち、わが国の信託においては、倒産隔離効は非常に重要であり、信託の本質の一部を構成するものであり、それは、民事信託においても同様である。

わが国における自己信託により設定する遺言代用信託における信託財産は、アメリカの信託宣言による撤回可能信託と違い、委託者兼受託者兼第一受益者の倒産から隔離されていると考えられるのではないか。

わが国においては、信託が設定されて、信託の公示や分別管理が適正に行われていれば、基本的には、受託者の倒産からは隔離されるといってもよい。

ところが、自己信託の場合、受託者が委託者を兼ねているため、委託者の支配が信託に及ぶとの懸念から、委託者からの真正譲渡、言い換えると、委託者からの倒産隔離が行われていないのではないかと議論がある。

アメリカの撤回可能信託においては、前述したとおり、UTC603条では、「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」とされているが、わが国の遺言代用信託の場合には、受益者が現に存せず、または、受益者としての権利を有しないときは、委託者の監視・監督権（信託法145条2項各号）を強化するとともに、受託者の義務（同条4項各号）を厳格化している（信託法148条）。すなわち、受託者としての受益者（第2受益者を含む）に対する義務は、むしろ、厳格化されているともいえる。

わが国の学説上、自己信託における委託者からの倒産隔離の議論においては、「自己信託においても、受託者としての義務で制約されているので、元の委託者が信託事務に含まれない、委託者固有の事業を行う立場から信託財産を支配することは、信託の場合ではできない。（略）自己信託だから委託者の支配がより強く及ぶということはない²³」との見解が有力である。

なお、委託者の第1受益者としての受益権には、受益者の債権者は、通常の信託と同様に強制執行の対象とすることはできるが、信託財産は、強制執行の対象とすることはできない。したがって、委託者、受託者、受益者のいずれの倒産からも隔離されているといえる。

(6) 自己信託で遺言代用信託を設定する場合の実務的対応

私見としては、上記のとおり、自己信託で遺言代用信託を設定することはそのままの状態でも可能であると考えますが、実務上は、さらに、以下の対応をとるべきであろう。

旧信託法においては、受託者が共同受益者の1人である場合を除いて、何人の名義によっても信託の利益を享受することができない旨が規定されていたが（旧信託法9条）、信託法8条では、「受託者は、受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義をもってするかを問わず、信託の利益を享受することができない」ものとし、受託者が、受益権の全部を保有することになっても直ちには信託が終了しないものとされている。

一方、信託法163条2号において、「受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続したとき」には、信託は終了するものとされている。

立案担当者の著書によれば、この163条2号の趣旨は、「受託者が受益権の全部を固有財産で保有するという状態が生じている場合には、信託において最も重要な関係である受託者と受益者との間の信頼関係ないし監督関係を観念することができず、受託者が他人のために信託財産を管理・処分するという信託の構造が認められないため、このような信託を存続させておく意義に乏しいと考えられることから、このような状態を解消するまでのあくまでも一時的な猶予期間として「1年間」という期間を定めたものである。」²⁴と述べられている。

したがって、立案担当者の説明を前提とすれば、信託を「1年間」以上存続させるためには、受託者との間で信頼関係を有し、監督できる者が必要であり、そのことにより受託者が他人のために信託財産を管理・処分するという信託の構造が認められるような状態にすればよいということになる。しかしながら、信託法90条1項1号はもとより、2号の遺言代用信託についても、委託者が死亡するまでは、受益者としての権利を有しておらず、その間は、受託者に対する監督者が存在しないことになっている。

そこで、2号の遺言代用信託において、委託者死亡前においても、信託行為の別段の定めにより、第2受益者に受託者に対する監視・監督権（92条各号（17号、18号、21号及び23号を除く）の権利）を付与するという方法が考えられる。

そもそも、自己信託で遺言代用信託を設定した場合でも、受託者は、当然、第2受益者のためにも行動しなければならないが、これに対する監視・監督権を第2受益者に与えておけば、一般の信託と同様に「受託者が他人のために信託財産を管理・処分するという信託の構造が認められる」ことになる。

能見善久名誉教授も、「実務的な対応としては、信託法163条2項に形式的に該当しないように、信託行為で後継受益者に信託監督的権利の行使を認める旨の別段の定めを置くか（90条2項）、委託者が受託者となるとしても、他の受託者を共同受託者という形をとるか、などの方法によることが望ましい。^{25,26}」と述べられている。また、受託者を監督するために信託監督人を置くことも、一つの方法かもしれない。

したがって、わが国の信託法においても、このような対応をとれば、自己信託で遺言代用信託を有効に設定することができることが一層明確となるものと考えられる。

この場合、第2受益者を廃止しないこと、信託終了時において、帰属権利者を委託者以外のものにしておくことが必要ではないか。すなわち、どのような場合にも、受託者（兼委託者）は、委託者以外の者のために信託事務処理を行う義務を負う状況にしておくことが必要とされるのである。

（7）後継受託者と共同受託者

自己信託の受託者が委託者から第三者に代わるときは、委託者兼受託者の意思能力が減退又は喪失したときか、委託者兼受託者が死亡したときである。

したがって、実務上は、この交代が円滑に行われることができるか否かが重要なポイントとなる。アメリカにおける民事信託の実務においては、信託証書で受託者の交代の時期について、「いつでも、資格のある2名の医師（受益者や受託者と婚姻関係にない）が書面で受託者の任に堪えないと証明したとき²⁷」と定めるものなどがあり、わが国においても、参考となるものと考えられる。しかしながら、本人に意思能力がない場合には、受託者の交代のための後継受託者への信託財産の移転には困難が伴うことが想定される。その

ため、後継受託者となる者を当初から共同受託者としておく方法が考えられる。

なお、この後継受託者や共同受託者を信託銀行等とすれば、信託としてのガバナンスや信託財産の安全性が大きく向上するものとする。

(8) 遺贈と自己信託による遺言代用信託との併用

遺言代用信託は、信託契約の定め方により、受益者を確定させることができるが、本人の死亡時に、全財産を信託の対象とすることはできない。

したがって、受益者を決定した段階で、遺言代用信託により、特定の承継させたい財産を信託財産として信託を設定し、その特定の財産以外の財産については、遺贈により承継させる方法が考えられる。

また、前述したとおり、アメリカの撤回可能信託においても、委託者の全財産を信託の対象財産とすることはできないことから、「注ぎ込み遺言」(pour-over will) が利用されることがあるが、わが国においても、この「注ぎ込み遺言」を利用することが考えられる。

「注ぎ込み遺言」とは、前述したとおり、委託者が、すでに設定している撤回可能信託に対して、遺言により、本人の死亡時に撤回可能信託とした財産の残りの全財産を注ぎ込むものであり、これにより委託者の財産をひとまとめにすることができる。さらに、そのひとまとめにされた財産は、生前に設定された撤回可能信託の条項により管理・処分されることになる。

わが国においても、遺言で信託の設定が認められていること、また、信託(信託財産)に対する寄付(贈与)もできるものと考えられることから、同様の方法で既に設定されている遺言代用信託に、遺言により財産を承継させることができるものとする。

4. 自己信託により設定する遺言代用信託の税務上の取扱い

相続税法9条の2第1項によれば、信託の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等(受益者としての権利を現に有する者及び特定委託者をいう。)となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等

となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与又は遺贈により取得したものとみなすと規定されており、一般の信託では、委託者が生前に第三者を受益者とする他益信託を設定すれば、受益者が個人の場合は、信託の設定時に当該受益者に贈与税が課せられることになる。

しかしながら、相続税法基本通達9の2-1によれば、法9条の2第1項に規定する「受益者としての権利を現に有する者」には、原則として例えば、信託法182条1項1号（残余財産の帰属）に規定する残余財産受益者は含まれるが、停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者、信託法90条1項各号（委託者死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託等の特例）に規定する委託者死亡前の受益者及び同法182条1項2号に規定する帰属権利者は含まれないことに留意すると規定されている。

すなわち、遺言代用信託の第1受益者が委託者自身である場合、「受益者等」には、「信託法90条1項各号に規定する遺言代用信託の委託者死亡前の受益者」及び「帰属権利者」は含まれないことから、委託者が死亡した際の第2受益者や帰属権利者には、信託設定時においては、贈与税は課税されないことになる。

本件の場合、受託者に対する監視・監督権を、委託者が死亡する前に、第2受益者に取得させるものであるところ、この権利が、92条各号（17号、18号、21号及び23号を除く）に限定されていれば、税務上特段の影響はないものと考えるが、信託法90条1項のデフォルト状態に変更を加えていることから、慎重に検討する必要がある。

おわりに

本稿においては、アメリカの信託宣言による撤回可能信託を参考に、わが国における自己信託による遺言代用信託についてその実現可能性と問題点等を検討してきたが、能見善久名誉教授による有力な肯定的見解があるものの、信託法163条2号により1年以上は存続できないことによる否定的見解²⁸もあり、また、委託者が生存中は、受益者と受託者を兼併するため、財産分離が行われていないと解して、かかる信託は無効である、との見解も想定されるところである。さらに、税務上の問題も通説的見解が確立しているわけではない。

自己信託で遺言代用信託を設定することは、信託の効力に関わる問題を包含していることから、実務上の設定については、しばらくは留保し、学説の集積を待ちたいと考える。

以 上

〔注〕

- 1 能見善久「遺言代用信託」能見善久編著『信託その他制度における財産管理承継機能』（トラスト未来フォーラム研究叢書 2021）31 頁においては、「〔遺言代用信託（trust as will-substitute）〕」という表現は、そのことから一定の法的効果が導かれるような法的な概念ではない。信託の財産承継機能に着目して、遺言（遺贈）を用いることなく、それとほぼ同様な機能を果たす信託のことをそう呼んでいるに過ぎない。従って、いろいろなものが考えられ、厳密な定義をすることは困難である。現行信託法のもとで、信託法 90 条 1 項 1 号および 2 号で規定している 2 つのタイプの信託を遺言代用信託と呼ぶこともあるが、同条は遺言代用信託の代表的なものを念頭に、そこにみられるメルクマールを書きだしたただけである。遺言の代替機能を果たす信託を過不足なく規定しているわけではない。遺言代用信託を 90 条 1 項 1 号および 2 号で規定する信託を遺言代用信託と同視するのは正確ではない。」と述べられているが、本稿においては、アメリカにおける撤回可能信託との比較を容易にする観点から、信託法 90 条 1 項 1 号および 2 号で規定している 2 つのタイプの信託を「遺言代用信託」と呼ぶこととする。
- 2 木村仁「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—」木南敦＝佐久間毅編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム研究叢書 2019）95 頁
- 3 本稿は、拙稿「遺言代用信託に関する諸問題の検討」（市民と法 No.122 2020）の一部を加除修正したものである。
- 4 木村・前掲注 2）95 頁
- 5 UTC603 条 comment
- 6 樋口範雄＝神作裕之『現代の信託法—アメリカと日本』[石川優佳]「第 3 章 撤回可能信託における撤回権の行使権者」（弘文堂 2018）101 頁
- 7 樋口＝神作・上記注 6）102 頁
- 8 樋口範雄「米国における相続（死亡による財産承継）と生前信託の活用」（武蔵野法学第 9 号 2018）226 頁
- 9 木村仁「信託の委託者の権利と後見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—」（関西学院大学法政学会 法と政治 70 巻 1 号 2019）42 頁
- 10 銀行については、合理的な理由なく支払いを拒否したと判断された場合は、訴えに係る弁護士費用を賠償しなければいけない制度が導入されたことで、特に弁護士が持続的代理権者となる場合には銀行と衝突するケースは激減したとのことである。（西片和代「シアトル調査（2022 年 9.6～9.8）質問と回答、若干の分析」8 頁（未公表））
- 11 木村・前掲注 2）101 頁
- 12 木村・前掲注 2）97 頁
- 13 大塚正民＝樋口範雄『現代アメリカ信託法』[沖野眞巳]（有信堂 2002 年）91 頁
- 14 木村・前掲注 2）98 頁
- 15 大塚＝樋口・前掲注 13）96 頁

- 16 木村・前掲注2) 104 頁
- 17 信託法施行規則3条では、①信託の目的、②信託をする財産を特定するために必要な事項、③自己信託をする者の氏名又は名称及び住所、④受益者の定め又は受益者を定める方法の定め、⑤信託財産に属する財産の管理又は処分の方法、⑥信託行為の条件又は期限に関する定め、⑦信託行為で定めた信託の終了事由、⑧その他の信託の条項と定められている。
- 18 最判昭和22年5月25日(民集26巻4号805頁)
- 19 木村・前掲注2) 104 頁、105 頁
- 20 信託法90条1項1号では、「受益者となるべき者」としているものの、2号では、「受益者」という文言を使っている。
- 21 能見・前掲注1) 45 頁
- 22 能見・前掲注1) 45 頁、46 頁
- 23 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(1)』(有斐閣2013) [能見善久発言] 89 頁
- 24 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 [補訂版]』(商事法務2008) 360 頁、361 頁
- 25 能見・前掲注1) 46 頁
- 26 第三者を共同受託者としても、信託法163条2号の適用を回避できないものと考えられるが、委託者である受託者を監視する役割を果たすことになるため望ましいと考えられる。
- 27 西片・前掲注10) 15 頁
- 28 木村・前掲注2) 104 頁、105 頁

アメリカの信託における強制仲裁条項の
効力を巡る近年の展開

高 橋 脩 一

目次

I. はじめに

II. 信託における仲裁条項を巡るアメリカ法の現状

A. 判例

1. 信託の性格による執行の否定
2. エクイティ上の禁反言法理の適用による仲裁条項の執行
3. 信託の有効性を争う場合の仲裁条項の扱い
4. 判例に関する小括

B. モデル法と立法

1. アメリカ仲裁協会
2. アメリカ信託・財産法律相談協会
3. 州の立法

C. 小括

III. 考察

- A. 仲裁を強制されても、それに反対する当事者には何ら篡奪されるものが無いと考える場合
- B. 仲裁を強制されることにより、それに反対する当事者には篡奪される事柄があると考える場合

IV. 結論

I. はじめに

現在、民事司法制度分野において、仲裁は世界的に見ても最も注目を集めているトピックの一つとって過言ではないであろう。仲裁は裁判外紛争解決手段の一つであり、裁判所での訴訟に代えて、仲裁人や手続を当事者間の合意によって設定し、紛争を解決するメカニズムである¹。仲裁人による裁定は裁判所による確定判決と同様の効果を持ち、多くの国の裁判所で執行可能となっている²。裁判所における紛争解決に関して（それが「適切な」批判であるか否かは別として）種々の問題点が指摘され、裁判外での紛争解決が求められる中でその一つである仲裁は、国際的な平面ではもちろん³、国内的な平面においても注目を集めるようになってきている⁴。

アメリカの民事司法制度においても、仲裁はこここのところ（世界的な議論あるいは他国とは少し異なる文脈かもしれないけれども）最も注目されているトピックの一つである。近年の連邦最高裁判例は、連邦における仲裁の基本法である連邦仲裁法（Federal Arbitration Act: FAA）を、仲裁を望ましいとする連邦の政策を示すものとして⁵、リベラルに解釈するようになってきている⁶。これに対しては多くの批判もあるけれども⁷、アメリカでは近年、労働契約や消費者契約においても、いわゆる強制仲裁条項（mandatory arbitration clause）と呼ばれる、当該契約から生ずるいかなる紛争に関しても仲裁のみが可能であって訴訟は認められないとする規定が組み込まれ、その効力が認められるようになっている⁸。

こうした仲裁に好意的な状況は、信託の分野にも影響を及ぼすようになってきた⁹。受託者が信託の管理に関して他者と契約を結ぶ中で、当該契約にまつわる紛争の解決について仲裁条項を定める場合もある¹⁰。それだけでなく、委託者が信託を設定する際に、その信託証書（trust instrument）の中に当該信託において生じる紛争の解決を仲裁に委ねる旨の規定を置く場合も見られるようになってきている。特にアメリカにおいては、信託に限らず寄付的な財産移転に関して、財産処分の自由（freedom of disposition）が大原則であるとも言われる¹¹。その原則から信託においても、委託者の意図の尊重こそがメルクマールであるとされる¹²。そうであれば仲裁は、財産処分の方法として信託を選択する委託者が、その財産処分の過程で生じうる紛争の解決手段についても自ら設定するものであり、財産

処分の自由という原則に沿うものである¹³。さらに、そのような信託中の仲裁条項に効力を認めることは、それを設定した委託者の意図の尊重にも資することになるはずである。しかしながら、現在のアメリカの信託における仲裁の取り扱い、上述の一般的な仲裁に関する状況とは少し違いがあるようにも思われる。

本稿は、信託で定められたいわゆる強制仲裁条項に関して、近年のアメリカにおけるいくつかの代表的な判例や立法の取り組みを、財産処分の自由あるいは委託者の意図の尊重という視点から考察することにより、その問題点を検討するものである。特に本稿が焦点を当てるのは、委託者が設定した信託証書の中に規定された仲裁条項の執行可能性についてである。これが問題となる典型的な場面は次のような場面である。受益者が受託者の信託義務違反を主張して裁判所に提訴する。これに対して受託者は、当該信託証書の中に規定されている「当該信託に関して生じるいかなる紛争についても仲裁による解決のみ可能であって裁判手続は認められない」といった条項を根拠に、仲裁を強制するよう裁判所に申し立てる場合である。こうした規定が問題となる信託は、しばしば遺言によって設定されることもある¹⁴。仲裁は当事者間の合意に基づいて行われる紛争解決手段であるけれども、信託の設定において作成される信託証書は委託者によって設定されるものであり¹⁵、通常受益者は署名したりするものではない¹⁶。果たして裁判所は、仲裁に明示的に合意していない受益者に対しても、信託に規定された仲裁条項の効力を認めて仲裁を強制できるのか。それがここでの問題である。

ここで取り上げるのは、いわゆる信託の内部紛争における仲裁条項の効力についてであり、信託とその外側の者（たとえば当該信託に対する債権者）との間の紛争はその対象ではない¹⁷。また、受益者と受託者の間で信託に関する内部紛争が生じた時に、両者が仲裁に合意する場合も、ここでの考察の対象ではない。この場合には当事者間に合意が存在するので、合意を前提とする仲裁を否定する意義は乏しいだろう¹⁸。本稿が対象とするのは、仲裁条項を規定する信託の下で、当該信託の運営や分配、またはその前提として信託の有効性に異議が唱えられる信託の内部紛争が受益者と受託者の間で生じた場合に、当事者の中に仲裁に反対している者がいるときにも、その者の意図に反して仲裁を強制できるのかという問題である¹⁹。

以下、IIでは信託における強制仲裁条項を巡るアメリカ法の現状を、3つの代表的な判例、そしてアメリカ仲裁協会 (American Arbitration Association: AAA) およびアメリカ信託・

財産法律相談協会（American College of Trust and Estate Counsel: ACTEC）が策定したモデル法とそれに基づいて立法が行われたいくつかの州の制定法の枠組みについて概観する。続く III では、こうした法の現状を、財産処分の自由という原則から見た場合にどのような問題点が生じるのか考察する。裁判所による紛争解決は仲裁による紛争解決と異なる（あるいは、訴訟に代えて仲裁による紛争解決を行うと、当事者から何らかの権利や利益を奪うことになる）と考えるか否かによって生じる問題は異なるけれども、いずれの場合であっても、現状の法の枠組みは財産処分の自由という原則に照らすと問題を生じるように思われる。最後に IV で、本稿の分析およびその限界を提示して結論とする。

II. 信託における仲裁条項を巡るアメリカ法の現状

本節では信託証書に規定された仲裁条項の効力を巡る問題について、いくつかの州の判例及びモデル法を含む州の立法から、アメリカにおける法の傾向を概観する。

A. 判例

今回研究会で使用したテキストでも取り上げられていた、現在この分野で代表的な判例と考えられる3つの判例に焦点を当てて²⁰、判例における信託中の強制仲裁条項の取り扱いを見る。判例においては、「契約」に基づく仲裁と信託の性質との関係性、及び明示的に合意していない当事者に対して合意の効力を及ぼす法理が問題となってきた。

1. 信託の性格による執行の否定

仲裁は「契約（contract）」の問題とされる²¹。この考えを反映して、州の仲裁法が紛争を仲裁によって解決するという「契約」は執行可能であると規定している場合がある。そしてこの場合に問題となるのが、信託証書に規定された仲裁条項は、仲裁法が言う「契約」に該当するのかという問題である。この問題は、信託をどのように理解するのかにも関係してくる。この点が争われたのが、アリゾナ州控訴裁判所で2004年に判決が下された Schoneberger 事件である²²。

(i) 事案²³

本件では3つの信託が問題となった。1991年に Bert J. Schoneberger (B) とその妻である Linda (L) は、3つの撤回不能生前信託—① Schoneberger Trust、② Isabelle Trust、③ Valerie Trust—を設定した。②と③の信託は、それぞれ名前のついた B と L の娘を唯一の受益者とする信託であり、①は、義理の姉妹である A とともに、Isabelle (I) と Valerie (V) を受益者とする信託である。O は②と③の唯一の受託者であり、M とともに①の共同受託者となっている。

これらの信託には、同一の強制仲裁条項が設定されていた。その主な内容は、受託者と受益者または共同受託者間の紛争を含む、この信託に関連して生じるいかなる紛争についても、当事者間で合意される一定の手續に則って、交渉、調停、仲裁により解決されなければならないというものであり、当事者間でそうした手續に関する合意がなされなかった場合には、アメリカ仲裁協会の規則に従い、仲裁で解決されなければならないとするものであった。

I と V は、B、L、O、M に対し、信託違反、横領、詐欺的隠匿による信託財産の管理ミス及びそれを散逸させたと主張して訴訟を提起した。これに対して被告らは、違法行為を否定するとともに、これらの請求は上記強制仲裁条項の対象であると主張して、裁判所に仲裁の強制を申し立てた。これに I と V は、主に2つの点で、被告が申し立てた仲裁の強制について反対をした。1つは、当該信託は契約的な合意ではないので、その中に規定された当該仲裁条項は執行不能であること。もう一つは、I と V は、当該信託文書に署名してはいないので、被告に対する請求について仲裁に合意したことはないというものであった。

(ii) 争点

本件で争点となったのは、当時のアリゾナ州の仲裁法の規定の下で、撤回不能生前信託に規定された仲裁条項は、委託者や受託者を訴える受益者に対して執行可能であるか否かであった²⁴。特に問題となったのが、当時のアリゾナ州の仲裁法が有効で執行可能な仲裁条項について、「書面による契約 (written contracts)」と規定していた点である：「当事者間における、現存するいかなる紛争も仲裁に付すという書面による合意、あるいは以後生ずるいかなる紛争についても仲裁に付すという書面による契約における条項は、契約を

無効とするコモン・ロー上あるいはエクイティ上認められる理由を除いては、有効かつ執行可能であり、撤回不能である²⁵。」つまり、当該仲裁法の規定の下では、仲裁条項が有効かつ執行可能であるためには、それが「書面による契約」において規定されている必要があった。本判決の実定法上の究極的な争点は、「信託（で規定された仲裁条項）」はここでいう「書面による契約」に含まれるのかということになる。

(iii) 裁判所の判断

本件においてアリゾナ州控訴裁判所は、生前信託は「契約」ではないとして、受益者に対する仲裁条項の執行を否定する判断を下した。まず、裁判所は判断の前提として、仲裁が契約法の産物であることを確認する²⁶。つまり、実際の契約が存在していることこそが、仲裁の前提条件となる。その上で裁判所は、信託と契約の違いを強調した²⁷。信託の受益者は信託財産における受益権（beneficial interest）を得る一方で、契約の受益者は約束者（promissor）に対する人的請求権（personal claim）を得る。また、受託者と受益者の間には信認関係が生じるけれども、契約の当事者間には一般的にそのような関係は生じない。さらに裁判所は、信託と契約の実際的な違いも指摘している。契約は、いわば約束の交換であって、契約の当事者は仲裁の代わりとなるものを交換することができる。一方で信託は、委託者と受託者の間で交換はなされない。こうした契約と信託の違いから、信託は仲裁法が規定する「書面による契約」には該当しないとして、裁判所は結論として受益者に対する本件生前信託に規定された仲裁条項の執行を拒否したのであった。

裁判所はこうした結論に至る過程で、被告の主張に対する反論も述べている²⁸。被告は、信託リステイメント第2版の37条の規定を根拠として、信託管理に関して委託者は自らに権限を留保したり受託者他に権限を付与したりすることが可能なのであるから、委託者は仲裁を要求する信託を設定することもできると主張した。これに対して裁判所は、1つめに信託管理に関する委託者の留保権も絶対的なものではない点を、2つめに生前信託の委託者は受益者の合意がない限り、裁判所へのアクセスを一方的に奪うことはできない点を指摘して、その主張を退けた。

(iv) 本判決が提起した問題

この判決は後に議会の立法によって覆されることになるけれども²⁹、こうした立法によ

る対応を脇に置いて見ると、同判決は仲裁に関する「契約」を執行可能としていた当時のアリゾナ州の仲裁法を前提に、信託は「契約」ではないとの判断から仲裁条項の執行を拒否するものであった。しかしながら、信託が「契約」か否かという問題は、信託に規定された仲裁条項を受益者に対して執行可能か否かという問題を解決するわけではなかった。上述した当時のアリゾナ州法は「契約」との文言を使っていたけれども、他の州の仲裁法では、「契約」ではなく「合意 (agreement)」という、「契約」も含むがそれよりも広い概念を示す文言を使っている場合があった。そのときには、「信託」は「契約」ではないとする議論は、その分だけ説得力を失うことになる。

しかし、こうした文言の違いも問題の本質を解決するものではない。仲裁法が「合意」と規定していたとしても、信託は委託者によって設定されるものであり、受益者が信託証書に署名したりする必要はない。つまり、委託者と受益者の間には、一般的な意味での「合意」は存在しない。しかしながら、契約法や代理法は一定の場合において、当事者の署名といった明示的な「合意」が存在しない場合であっても、当事者間に「合意」があったと認定する場合がある。この点が問題となったのが、2013年にテキサス州最高裁が判決を下した Rachal 事件である³⁰。

2. エクイティ上の禁反言法理の適用による仲裁条項の執行

Rachal 判決においてテキサス州最高裁は、エクイティ上の禁反言の1つとされる「直接的利益禁反言」の法理を使って、仲裁条項に署名してはいない受益者に対しても、信託証書に規定された仲裁条項の執行を認めた。

(i) 事案³¹

2000年に Andrew F. Reitz 氏（以下、A）は、彼の生前は撤回可能であるが死亡後は撤回不能となる生前信託を設定した。当該信託の受益者は息子である James と John であり、受託者は A で、A の死後は当該信託を起草した弁護士である Rachal 氏（以下、R）となっていた。当該信託には仲裁に関する条項があり、当該信託及びそれに関係する受益者や受託者といった者が関係するいかなる種類の紛争も、仲裁が唯一の排他的な救済であり、いかなる法的手続も認められないとする旨規定していた。

2009年に James は、受託者となっていた R の解任と損害賠償を求めて裁判所に提訴し

た。その理由は、R が信託財産を横領し、法によって求められる受益者への会計報告を怠ったというものであった。これに対して R は、当該信託における仲裁条項を根拠に、裁判所に対して仲裁の強制を申し立てた。

本件において下級審は、R の申し立てを認めなかった。事実審裁判所は R の申し立てを退け、控訴裁判所も全員法廷において判断は分かれたものの、事実審裁判所の判断を是認した。控訴裁判所は、拘束力のある仲裁条項は当事者間の執行可能な「契約」でなければならないところ、信託の文脈においては、①約因が欠如しており、②受益者が当該条項に同意していないために、そのような契約は存在していないと判示した。そして控訴裁は、仲裁に関する契約的な合意が存在しない場合において、信託の委託者が受益者に対して仲裁を強制する権限を持つべきか否か、そして持つとしてどの程度それを持つべきなのかについては、それを判断するのは裁判所ではなく立法府の役割であるとも指摘した。

(ii) 争点

最高裁は当該判決で、主に 4 つの点を議論した。1 つめは信託における委託者の意図の取り扱いと本件における委託者の意図³²、2 つめはテキサス州の仲裁法（TAA）の解釈、特に同法が「仲裁を行う『書面による合意（written agreement）』は執行可能」と規定するところ³³、この『書面による合意』の解釈はいかなるものなのか、3 つめは他法域の法理との整合性を含めた本件における合意の存在、そして 4 つめは本件紛争が当該仲裁条項の適用対象となるか否かであった。以上 4 点を検討の上、テキサス州最高裁は結論として、本件仲裁条項は執行可能であると判示し、控訴裁判所の判断を破棄差し戻した。以下では、主に上記 2 つめ（TAA の解釈）および 3 つめの論点（合意の存在）に焦点を当てる。

(iii) 裁判所の判断

テキサス州最高裁は、当該仲裁法に規定された「合意」の解釈について、当事者間の「相互的な同意（mutual assent）」があれば、ここでいう「合意」があったといえると判示した。上述のように、本件で問題となった TAA は、「契約（contract）」と規定していた先のアリゾナ州の仲裁法とは異なり、仲裁を行う「合意（agreement）」を有効としていた。最高裁は、テキサス州仲裁法が、たとえばこの「合意」を当事者が撤回できる場合として「契約（contract）の撤回に関するコモン・ロー上あるいはエクイティ上の理由が存在する場

合のみ」と規定しているように、この2つの文言を書き分けており、立法者の意思として、「契約」とは異なる「合意」における仲裁条項を執行可能と規定していると認定した³⁴。その上で最高裁は、TAAが「合意」を定義していないことから、法律辞書や契約法の体系書を引用して³⁵、「合意」は「契約」において要求される形式要件のすべてを満たしていなくとも、当事者間の相互的な同意があれば認められるものであるとした³⁶。

このようにTAAの「合意」を定義した場合、次に問題となるのは、「相互的な同意」の存在である。通常、当事者による同意は合意に署名することによって示される³⁷。しかしながら信託において、委託者が設定する信託証書に受益者は署名していない。そのため、信託に規定された仲裁条項に対する受益者による同意は、通常的手段では示されていないことになる。

けれどもテキサス州最高裁は、仲裁条項に直接的に署名していない当事者に対しても、一定の場合には同意の存在が認められてきたと判示した。そこで最高裁が指摘したのが³⁸、「直接的利益禁反言 (direct benefits estoppel)」という法理であった。この法理は、ある当事者が契約の他の条項によって利益を得ているが、その契約に署名していないことを理由として同じ契約に規定された仲裁条項を排除するよう主張することを禁ずる法理である。つまり、署名がない場合であっても、その者が問題となっている合意から実質的な利益を得たり得ようとしていたりしている場合には、当該合意に対するその者の同意が認定されるというものである³⁹。

最高裁は、この直接的利益禁反言が信託に規定された仲裁条項にも適用されるか否かについて、①受益者は信託における利益を放棄することができる点、②受益者は信託の有効性に意義を唱える一つまり、信託証書に同意するという考えとは相容れない行動をとる一自由を有している点を指摘し、受益者は委託者が設定した枠組みから抜け出る機会を有していることから、同法理の適用を認めた⁴⁰。信託が無ければ存在しない権利を実行しようとする受益者は当該信託にある仲裁条項に同意を表明したのと言え、他方で受託者には当該信託の文言に従うように要求し自らは同じ信託の文言には従わなくてよいというのは、一貫性が無く認められるものではないと指摘した⁴¹。

(iv) 本判決が提起した問題

Rachal 判決は、エクイティ上の禁反言の1つとされる「直接的利益禁反言」法理によっ

て、問題の信託から利益を受けるあるいは受けようとする受益者は、当該信託に規定された仲裁条項の効力を否定できないとした。そこで問題となるのが、一体何がここでいう「直接的利益」に該当するのかという問題である。例えば、ニュージャージー州裁判所は、受託者に対して当該信託に関する報告（accounting）を要求することは、直接的利益禁反言が適用される「利益」には該当しない可能性を示している⁴²。

また、上記直接的利益禁反言法理が適用されたのは、当該信託の存在を前提として、その違反を主張しながらもその信託の一部である仲裁条項にのみ異議を唱えている場合であった。では、そもそも当該信託自体の有効性を争う場合はどうなるのであろうか。この場合、異議を唱えている受益者は、問題となっている信託から利益を得ようとしているわけではなく、それ自体を否定しようとしている。テキサス州最高裁は直接的利益禁反言法理の適用に当たり、受益者は信託の有効性に意義を唱えて信託証書に同意するということとは相容れない行動をとることができるにもかかわらずそれをしていなかったことを同法理の適用の根拠にしていた。つまり、受益者が信託の有効性に異議を唱える場合には、同法理が適用できない可能性がある。

3. 信託の有効性を争う場合の仲裁条項の扱い

この点が問題となったのが、2014年にカリフォルニア州控訴裁判所が判決を下したMcArthur事件である⁴³。

(i) 事案⁴⁴

2001年にFrances（以下、F）は、3人の娘（Deborah（D）、Kristi（K）、Pamela（P））の名前をつけた生前信託を設定した。このときの信託では、Fの死亡時に信託財産は、3人の娘それぞれに平等に配分されることになっていた。しかし、2011年1月にFが信託証書を修正し、①Fの死亡時の信託財産につき、その大部分をKに配分すること、②Kを共同受託者に指名すること、③仲裁条項を追加すること、を定めた。同年の8月にFが死亡すると、翌2012年1月にPは、2011年の信託修正はFが遺言能力を欠いている状態でなされたKによる金銭的な高齢者虐待によるものであったとして訴訟を提起し、(i)2011年の信託の無効、(ii)受託者Kの解任、(iii)損害賠償、(iv)Kの受益者からの排除を求めた。これに対してKは、Fが信託を修正したのは長年のDとPによるFに対す

る敵意によるものであり、信託修正時のFに精神的な問題は無かったと反論するとともに、2011年信託の仲裁条項を根拠に仲裁の強制に関する申し立てを行った。

(ii) 裁判所の判断

本件で問題となったカリフォルニア州法も、テキサス州法と同様に、仲裁の「書面による合意 (written agreement)」を執行可能と規定していた⁴⁵。控訴裁判所は先例から、仲裁条項を含む書面に署名していない者も、当該書面の下で仲裁が強制されうる場合があることを指摘した。その上で信託における仲裁条項が受益者を拘束するの点については、同州の先例はなく、他州においても多くの先例はないとしながら、この争点について判断した上述の Schoneberger 判決と Rachal 判決を検討している⁴⁶。その結果として控訴裁は、問題となっている信託に基づく権利を行使しようとする一方で、そこに規定された仲裁条項を否定しようとすることは認められないとの法を導き出した。そしてこの法を前提として、本件でPは2011年信託から何らの利益も受けていないし、その信託に基づく権利を行使しようとしてもいないと指摘する⁴⁷。Pはこうした利益を主張する代わりに2011年信託の無効を主張しているのであるから、受益者は信託の有効性を争うことによって委託者が設定した枠組みから抜け出ることにより仲裁条項に拘束されないという Rachal 判決の判示を根拠に⁴⁸、本件における仲裁条項の執行を拒否した第一審の判断を是認した。

控訴裁は本判決の中で、同意してはいない仲裁条項に拘束される可能性を示した2つのカリフォルニア州最高裁判決を検討し、本件とは区別される旨判示している⁴⁹。1つめの判決は、分譲マンションの建設に関する取り決め (covenants, conditions and restrictions: CC&R's) に規定された仲裁条項が問題となった事案で⁵⁰、その取り決めは所有者の組合の設立を規定し、仲裁条項は業者に対する建築瑕疵に関する請求について組合を拘束するとしていた。もう一つの判決は、患者が医療提供者との間で結んだ仲裁条項が問題となった事案で⁵¹、本来患者の請求権とは考えられない不法死亡 (wrongful death) に関する請求について、当該仲裁条項に署名していない請求権者はそれに拘束されるのが争われた。

いずれの事案でも仲裁条項の拘束力が認められたのであるが、そこで大きく影響していたのが、立法の存在であった。前者の事例では、制定法が定める詳細なスキームに則って取り決めが州の規制当局に認可され、その法の下で各マンション所有者は当該取り決め

合意したものとみなされていた⁵²。後者の事例においても裁判所は、すべての医療過誤紛争について仲裁による解決を患者と医療提供者の間で契約することを認める制定法は、患者に対し自らの不法死亡に関する請求に関しても相続人に仲裁を強制する権能を付与したものと解した⁵³。同判決でカリフォルニア州最高裁は、「立法府は民事訴訟において、陪審審理に代えて仲裁に合意する権限を他の者に委譲することを認める合理的な法を制定することも可能である」と指摘して⁵⁴、成人した子に仲裁を強制することを認める法は州憲法に規定された陪審審理の権利を侵害するとの主張を否定した。つまり、議会が立法さえすれば一もちろん、合理的な範囲でということになるが—自らは合意していない仲裁条項に拘束される枠組みを設定することも可能だとしたのである。

しかしながら本件においては、信託の受益者が仲裁条項に拘束されることを要求する制定法が存在していないので、これら2つの判決で示された同意権能の委譲に関する法理は適用されず⁵⁵、結論としても、信託成立以前の問題に関して同意していない受益者に対する仲裁条項の効力を否定したのであった。

4. 判例に関する小括

信託に規定された仲裁条項の執行を巡るその後の判例においても、「信託」は「契約」とは異なるという点について、同様の見解を示すものが見られる⁵⁶。しかし、こうした区分はこの問題を決着するものではなかった。判例は、直接的には合意していない当事者に対してもその効力を及ぼす法理を契約法や代理法に見だし、その適用可能性を議論するようになっている。

信託において、委託者が設定した仲裁条項に受益者が署名といった明示の同意をしていなかったとしても、判例はエクイティ上の禁反言法理を使い、仲裁条項がその一部として規定されている信託から利益を得ている（あるいは得ようとしている）受益者は、その信託に同意を示しているとして、仲裁条項についても拘束力を認めている。受益者が、受託者の当該信託違反を主張する場合、受益者は当該信託を前提としていることから、受益者は当該信託に同意しているのであり、その一部である仲裁条項だけを否定することはできないというものである。しかしながらこの理屈は、受益者が当該信託による利益を得ようとしていない、つまり当該信託を前提として議論を展開していない場合には、適用ができない。そのため判例は、問題の信託（あるいはそれを設定する遺言）が委託者（あるいは

遺言者)の無能力の下でなされたといった主張や、不当威圧や詐欺等によるものであったといった主張によって信託の有効性自体が争われる場合には、たとえ当該信託に仲裁条項があったとしても、仲裁に反対する当事者に対して仲裁を強制することを否定する傾向にある。

上述の *Rachal* 判決と *McArthur* 判決はそれぞれテキサス州とカリフォルニア州という異なる州の判決であったけれども、信託の成立を前提とした議論か否かによって仲裁条項の執行可能性を変えると判例の傾向は、一つの州の中でも見られる。例えば、アーカンソー州控訴裁判所は、2019年4月の判決で信託の有効性を争う事案について仲裁条項の執行を拒否した一方⁵⁷、同年10月に下した判決で、信託自体の有効性を争うのではなく信託を前提として受託者の信託違反等を争う事案について、仲裁条項の執行を認めた⁵⁸。

B. モデル法と立法

信託証書に規定された仲裁条項に効力を認める一方で、信託自体の有効性に関する争いは裁判所が決定するという上述した判例の傾向は、州の立法においても見られるものである。統一信託法典 (Uniform Trust Code: UTC) が採択された2000年当時は、信託における強制仲裁条項の問題はまだ注目されてはいなかった⁵⁹。そのため、同法典は、当事者が合意している場合の仲裁についてはそれを支援するような規定はあるものの⁶⁰、本稿が焦点を当てている強制仲裁条項に関する問題について明確な規定を置いていない⁶¹。この問題は現在も発展途上の問題であり、多くの州は立法等の対応をしていないけれども、法の明確性を高めようと、アメリカではモデル法の策定やそれを範とした立法を行う州も出てきている⁶²。こうした動きにおいてもその多くは、受託者と受益者間の信託の運営に関する争いなどについては信託に規定された仲裁条項を執行可能とする一方で、委託者の能力や、詐欺、脅迫、不当威圧などを原因とする信託の有効性自体を争う場合には、それは仲裁ではなく裁判所によって決定されるとしている。

以下では、信託における仲裁条項の執行可能範囲に関して、アメリカ仲裁協会が策定した仲裁規則およびアメリカ信託・財産法律相談協会が提示したモデル法、そして近年この問題に関する立法を行った州の制定法の枠組みについて概観する。

1. アメリカ仲裁協会

アメリカ仲裁協会は、遺言および信託に関する仲裁規則を制定している。幾度かの改正がなされているが、2012年に改正された版が最新のものである⁶³。同規則は、遺言や信託に挿入する仲裁条項のひな形⁶⁴、およびその仲裁条項によって行われる仲裁が従う仲裁規則を提示して⁶⁵、信託における仲裁のあり方を規律しようとしている。

仲裁可能な事柄の範囲について見ると、同協会が提示している仲裁条項と仲裁規則の間には矛盾があると指摘されている⁶⁶。仲裁条項は仲裁の対象となる範囲について、「私の遺言（あるいは信託）の解釈、あるいは私の遺産または私の遺言（または信託）に基づくいかなる信託の運用に関するいかなる紛争」と規定する一方で、次のような記述がある：「しかしながら、以下の事柄については仲裁することはできない：私の能力に関する問題、・・・⁶⁷。」けれども仲裁規則を見ると⁶⁸、その7項で管轄権について規定し、仲裁人に仲裁合意の存在・範囲・有効性に関する異議について裁定する権限を認め⁶⁹、仲裁条項がその一部をなす信託や遺言の存在、あるいはその有効性に関しても裁定する権限を認めている⁷⁰。

2. アメリカ信託・財産法律相談協会

上記アメリカ仲裁協会が提示したひな形や仲裁規則は、遺言や信託を設定する当事者が採用する仲裁条項や仲裁規則のモデルであって、ある法域においてそれが有効と認められるか否かは別の問題である。当該法域の法が、そうした条項や規則を有効としてはじめてその効力が認められることになる。

信託やエステートプランニングを専門とする弁護士らで構成される ACTEC は⁷¹、各州に向けたモデル法を提示している。同団体は、2004年に仲裁に関するタスクフォースを設立し、2006年にレポートを公表した⁷²。同レポートは、仲裁といった訴訟以外の紛争解決メカニズムが、専門性の高い信託に関する紛争の効率的な解決方法の一つであることを指摘する⁷³。その上で、信託に関する紛争について、仲裁による解決は各州において禁止されてはいないし⁷⁴、現状においても遺言や信託に設定された仲裁条項は執行可能だと考えられる一方で⁷⁵、それは必ずしも明確ではないため、立法による対応の必要性があると主張する⁷⁶。

ACTEC が示すモデル法 (Model Acts) には2つのバージョンがある。1つは、ショー

トバージョン (Model Enforceability Act) で、遺言や信託に規定された仲裁条項を執行可能にすることを規定するものである。もう1つはロングバージョンで、さらにデフォルトとしての仲裁規則の詳細 (Model Simplified Trial Resolution Act) を組み込むものである⁷⁷。

ACTEC が示したモデル法は、遺言や信託に規定された仲裁条項について、それを執行可能と規定する一方で⁷⁸、仲裁条項を含む遺言及び信託の有効性に関する争いについては、裁判所が判断する旨を規定している⁷⁹。また、有効な仲裁条項があったとしても、紛争に利害を有するすべての当事者は、仲裁ではなく裁判所での解決に同意することができることも規定している⁸⁰。

3. 州の立法

ACTEC が示したアプローチは、近年この問題に関して立法を行ったいくつかの州に採用されている⁸¹。信託に規定された仲裁条項の執行可能性について立法による対応を行った最初の州は、フロリダ州とされる⁸²。同州の立法は、ACTEC によるモデル法を導入した最初の例とも言われ⁸³、遺言や信託に規定された仲裁条項を執行可能とする一方で、信託の有効性を争う場合を明示的に除外している⁸⁴。

また、信託における仲裁条項の問題について、アリゾナ州も立法による対応を行った。同州に関しては、信託証書中の仲裁条項は「契約」ではないとして、その効力はそれに合意していない受益者には及ばないとする判断が、先に取り上げた Shoneberger 判決によってなされたけれども、同州はその後制定法によって同判決を覆したことになる⁸⁵。同州議会が2008年に制定した法律は、「信託証書は、当該信託の運営または配分に関する (with regard to the administration or distribution of the trust) 受託者と利害関係者の間または利害関係者間の問題を解決するために、義務的で排他的、合理的な手続を規定することができる」と規定して⁸⁶、信託の成立を前提として、その運営を争う場合については強制的な仲裁条項の効力を認めた。しかしその一方で、同法も信託の有効性自体を争う場合については、仲裁条項の効力を認めてはいない⁸⁷。

ニューハンプシャー州は2014年に、同州の信託法の特質の一つである委託者意図の保護の強化を図るためとして、新たに包括的な信託法を制定した⁸⁸。同法は其中で「当該信託の文言が利害関係人に対して信託に関する紛争の解決を合理的な非司法的手続によっ

てのみ解決することを要求している場合には、その利害関係人はその信託に関する紛争を当該信託の文言に従って解決しなければならない」と規定する一方で⁸⁹、「利害関係人は、当該非司法的手続が合理的であるかを決定するために司法手続を開始することができる」と規定している⁹⁰。そして同法はここでの「信託に関する紛争」に関し、当該信託の有効性の判断が除外される旨の定義規定を置いており⁹¹、その判断が仲裁の対象とはならないことを規定して、裁判所の判断事項であるとしている⁹²。

ミズーリ州も、寄付の自由や委託者の意図の保護という観点から、委託者は自身が設定する信託に係る紛争がどのように解決されるべきなのかについても決める権利があるとして、ACTECのモデル法やフロリダ州、アリゾナ州の立法も参考に立法を行った⁹³。同州の立法も、信託証書の下で生じる受益者と信託義務者間の紛争等に関して調停や仲裁を要求する当該信託証書中の条項について執行可能とする一方で、すべての利害関係人が調停や仲裁による解決に同意しない限りは、信託の有効性に関する紛争について調停や仲裁による解決を要求する信託証書中の条項は執行できない旨規定しており⁹⁴、この問題の判断を裁判所に委ねている⁹⁵。

2015年に制定されたサウスダコタ州の立法も、概ね同様の枠組で設定されている。遺言や信託の下で生じる受益者と信託義務者間の紛争について仲裁を要求する信託中の規定を執行可能とする一方で、「当該信託の全部または一部の有効性に関する異議は、仲裁の対象とはならない」として⁹⁶、いかなる信託の有効性に関する争いも当該法律によって認められる仲裁の対象から明示的に除外している⁹⁷。

C. 小括

以上、アメリカにおける判例及び立法等の対応について、いくつかの代表的な判例やモデル法、立法を取り上げて、その枠組みについて見てきた。財産処分を前提とする信託と紛争解決プロセスを自ら設定できる仲裁とは、一見すると相性が良さそうにも見えるが、「契約」の問題とされる仲裁は、「契約」とは異なるとされる信託とうまく接合できない部分があり、当初の判例では信託証書に規定された仲裁条項の効力を受益者に対して及ぼすことが認められなかった。仲裁の前提が狭義の「契約」ではなく「合意」の存在だとしても、委託者が設定した信託証書に直接署名していない受益者に同証書中の仲裁条項

の効力を及ぼすためには、直接的な合意をしていない者に合意の効力を及ぼすための理論が必要になる。判例は、エクイティ上の禁反言法理の1つである直接的利益禁反言法理を使い、信託を前提としてそこから利益を得ているあるいは得ようとする者は、その信託に規定されている仲裁条項をも受け入れなければならないとして、そのような者（典型的には受益者）に対しても、強制仲裁条項の効力を及ぼすようになっている。しかし、こうしたロジックを使っても、当該信託を前提とした議論を展開しない者に対しては、仲裁条項の効力を及ぼすことができない。そのため、信託の有効性自体が争われる場合には、引き続き仲裁条項の効力は否定されている。

判例が示すこうした区別は、ややアメリカ仲裁協会の仲裁規則ではその点が曖昧にはなっているけれども、ACTECによるモデル法やそれを範とした近時の州の立法にも引き継がれている。委託者の財産処分を自由を根拠として信託中の仲裁条項の効力を認める一方で、(場合によっては信託だけでなく遺言も含めて) 委託者の能力の問題や、詐欺・脅迫・不当威圧等による信託自体の有効性に関する問題については、裁判所のみが判断できるとの枠組みを採用している。

Ⅲ. 考察

アメリカにおいては、70年代あるいは80年代頃から(それが正当な批判かどうかはさておくとして)、訴訟の増大が大きな問題として取り上げられ、訴訟以外による紛争解決が推奨されるようになってきた⁹⁸。そうした中で、仲裁も紛争解決手段として好ましいものであるとする政策が採られるようになり⁹⁹、現在では多くの労働契約や消費者契約においても、幅広く仲裁条項の効力が認められるようになっている¹⁰⁰。

こうした傾向の中で、信託の内部紛争に関する紛争解決についても、仲裁を推奨する主張が見られる。信託の文脈に限らず、仲裁は訴訟に比べ、手続について当事者がそのニーズに応じて柔軟に設定することが可能であり、上訴などを制限できるので迅速な解決も可能であって、また費用の面でも安価であると主張される¹⁰¹。信託に関する訴訟は特に資源を浪費するとも言われており¹⁰²、そうした点からも、仲裁には利点があるとされる¹⁰³。さらに、仲裁の利点は信託に関する紛争解決の文脈においてより大きくなるとの主張も見

られる。仲裁はその裁定を行う仲裁人を当事者が選択することができる。信託は専門性が高い分野とも言われ、必ずしも信託に関する専門性を有していないジェネラリストである裁判官に代えて専門性を有する仲裁人による裁定を得られるという利点があると主張される¹⁰⁴。また、裁判手続は公開の法廷で行われる一方で、仲裁はプライベートな解決を可能とする¹⁰⁵。特に本稿が焦点を当てている信託の内部紛争は、相続の代替としての信託において生じることも多く、そうした信託においては家族間のプライベートな事柄が関係するため、秘密にしておきたいと考えるのも自然なことである。仲裁はこうしたプライバシー保護にも役立つとされる¹⁰⁶。さらには、委託者が社会的に見ると「風変わり」であったり「偏見」と捉えられるような意図を設定する場合、裁判所は公共政策的見地からそうした意図に沿った執行に躊躇する可能性がある一方で¹⁰⁷、仲裁人はそうした公共政策的見地に左右されずに委託者の意図を執行することができるという利点も指摘されている¹⁰⁸。

こうした仲裁を望ましいと考える政策的傾向に加えて、信託証書に規定された仲裁条項に効力を認めることは、信託の側面から見ても望ましい面がある。それは、委託者の財産処分の自由という視点からである。先にも述べたように、アメリカでは、財産処分の自由が基本原則だとされる¹⁰⁹。委託者の財産処分の自由を前提とする限り、委託者が設定した財産処分に関連して生ずる紛争の解決方法についても、それを尊重すべきということになる¹¹⁰。こうした前提からは、信託における強制仲裁条項に効力を認めようとする判例や立法の流れは、当然の流れとも言えるだろう。

しかしながら、仲裁を強制される当事者は、それによって何らかの事柄を篡奪されると考えるか否かによってその問題は異なるけれども、いずれにしても財産処分の自由を前提とした場合に現状の法が採る枠組みは問題を生じるように思われる。

A. 仲裁を強制されても、それに反対する当事者には何ら篡奪されるものが無いと考える場合

この考え方は、仲裁による紛争解決は裁判所による紛争解決と何ら変わりはない（少なくとも、当事者にとってプラスがあったとしてもマイナスになることは何もない）と考えるものである。単に紛争解決の過程が異なるだけであって、仲裁による解決であっても裁

判で当事者に与えられる公正さなどが奪われることはないという考えに基づく。こうした考えは、現在の連邦仲裁法に関する連邦最高裁の考え方と整合的といえるだろう¹¹¹。上記判例で取り扱われた事例のように、受益者が仲裁に反対するのは、単に仲裁に関する知識が無いためにその利点を十分に理解していないからということになる。

裁判所による紛争解決に代えて仲裁による解決を図っても当事者に何らの不利益がないというのであれば、信託中の仲裁条項に効力を認めることは、委託者の財産処分の自由に資することになるだろう。上述の仲裁を推奨する見解からも見て取れるように、委託者自らが行う財産処分の過程で生じる紛争の解決方法について委託者が自由に設定できることは、財産処分における委託者の意図を尊重することになる¹¹²。また、縮減できない「信託の核心」として、受益者の利益の保護を目的とした、いわゆる「死手による拘束」に対する制約があるとも指摘されるけれども¹¹³、仲裁による紛争解決は裁判所による紛争解決と何ら変わりがないのであれば、受益者の保護を目的に仲裁による紛争解決方法を制約する理由もない。

このように考えると、信託の有効性自体を争う場合について、仲裁条項の効力を否定する判例や立法の枠組みは、委託者の財産処分の自由と抵触することになるだろう。ここでは仲裁はプラスこそあれ裁判所での紛争解決と何ら変わらないという前提を置いているので、仲裁の前提となる仲裁条項を規定する信託の有効性自体に関しても、仲裁廷が適切に判断してくれるということになるはずである。そうであれば、上記枠組みは財産処分の自由に対して無益な制約を課していることになる¹¹⁴。

実際に仲裁法の分野では、仲裁条項が規定されている契約自体の有効性を争う場合について、裁判所ではなく仲裁廷がその判断を行うことを認める法理が存在している¹¹⁵。「可分性 (separability)」の法理と呼ばれるその法理は、仲裁条項をそれを含む契約全体とは切り離して考えるものであり¹¹⁶、この法理の下、仲裁条項に特化したその有効性に関する争いの場合にはそれを裁判所が判断する一方で、仲裁条項が規定された契約全体の有効性を争う場合にはそれを仲裁廷が判断する¹¹⁷。本稿で焦点を当てている信託の内部紛争に関しては、先にあげた判例の事案が示すように、遺言として信託が設定される場合も多く、委託者の能力や、それに関連した形で信託の設定における詐欺・不当威圧等を原因とする信託の有効性を争う事例が見られる¹¹⁸。こうした争いの場合、問題となっている信託に規定された仲裁条項のみに特化してその有効性を争うことは難しく、通常は仲裁条項

を含む信託全体の有効性が争われることになる¹¹⁹。そうであれば、上述の現在の仲裁法が採用する可分性法理に照らすと、こうした争いは裁判所ではなく仲裁廷が判断するものとなるはずである¹²⁰。この点については判例が必ずしも明確になっているわけではないけれども¹²¹、もしも可分性法理によりこうした問題も仲裁廷が判断するものとされるのであれば、それにもかかわらず信託自体の有効性に関する争いを仲裁条項の効力が及ぶ範囲から除外する現状の流れは¹²²、委託者の財産処分に対する無益な制約を課すものというだけでなく、仲裁法の観点から見ても、信託だけを特別扱いすることにもなるだろう¹²³。

一方で、こうした矛盾は、信託の有効性を争うことの特異性を物語るものといえる可能性もある¹²⁴。特に、本稿が焦点を当てている強制仲裁条項は、遺言においてあるいは遺言の代替として設定される信託において規定されるものも多く、そこでの信託の有効性を巡る争いは、上述した McArthur 事件が示すように、高齢者の財産処分の能力に関する問題と結びついている場合も多い。信託の有効性についてのみ私的な紛争解決には委ねられないとすることは、財産処分能力の判断については国家のみが行うことができる領域であるとの認識を示すものと言うことができるかもしれない¹²⁵。

B. 仲裁を強制されることにより、それに反対する当事者には篡奪される事柄が有ると考える場合

裁判所による紛争解決に代えて仲裁による紛争解決を行うよう強制される場合、強制された当事者は何らかの権利が奪われたり実質的な不利益を被るといった考え方がしばしば見られる。もちろん、当事者が真に合意をした上で、裁判所による紛争解決に代えて仲裁による紛争解決を行う場合は、(それが自らも放棄できない不可譲の権利ではない限りは)問題とはならないであろう。当事者が自らの不利益を考慮した上でそれでもなお裁判所よりも仲裁による紛争解決に便益があるとしてそれを選択するのであれば、それを尊重しない理由はあまりない¹²⁶。しかし、本稿で焦点を当てている信託中の仲裁条項に関しては、受益者は明示的には同意を示していない。そうであると、McArthur 判決でも議論になっていたように¹²⁷、仲裁による紛争解決を強制される当事者は、たとえば憲法などで保障される陪審による審理を受ける権利を不当に篡奪されることにもなりかねない¹²⁸。

また、実質的な点からも、仲裁は特定の当事者に不利に働くとの指摘がある。仲裁人は裁判官と異なり、紛争の解決に携わることによってはじめて自らの報酬を得ることができる。裏を返せば、紛争当事者から紛争の解決を依頼されない限り、利益を得ることができない。そのため、自らに依頼が来るよう行動するインセンティブが生じうる。いわゆるリピートプレーヤーと呼ばれる当事者は、こうした仲裁人のインセンティブ構造を利用して、自らに有利な裁定が下るように仕向けているとも批判される¹²⁹。リピートプレーヤーは、自らに不利な裁定を下す仲裁人には再度の依頼をせず、自らに有利な裁定を下す仲裁人を選択する。仲裁人は案件を多く抱えるリピートプレーヤーに選択してもらえなくなれば報酬を得られなくなるので、そうした当事者に対して不利な裁定を下しづらくなるのである。さらに、仲裁人は裁判官とは異なり、基本的に自らの判断の理由を述べたりそれを公表したりする必要もない¹³⁰。そのため、仲裁人の個別的な判断は一般による検証や批判の対象にもならない¹³¹。こうした視点から、仲裁は特定の属性を持つ当事者に構造的に実質的な不利益をもたらすと主張され、本稿の関心とも近接する遺言における仲裁条項の効力についても否定的な見解が見られる¹³²。

先に述べたように、この考え方自体が、近年の連邦最高裁判例の方向性とは整合的ではない可能性があるけれども、この問題は置くとしても、現在のアメリカにおける信託中の仲裁条項の取り扱い、財産処分を前提とすると、説明が可能な部分もある一方で、問題を抱えうるようにも思われる。

信託の有効性自体を争う場合に強制仲裁条項の効力を否定しようとする傾向は、財産処分の自由を保護するためのものとして説明可能であろう。信託における強行規定（mandatory rule）には、委託者の意図を実現するためのルールがあるとの指摘がある¹³³。信託におけるルールは、基本的には任意規定（default rule）であるけれども、たとえば信託義務を完全になくしたり、受託者を免責したり、受益者に対する情報開示義務を免除したりすることに対しては制約が課されている。信託義務を完全に免除する規定などは受託者による信託違反を受益者が追及することをできなくするものであり、言ってみれば受託者が委託者から移転された財産を自らのものにすることができることを意味する。そのため、こうした規定は受託者による濫用の可能性があり、それを制約することは委託者の意図の実現に資するものとなる。もちろん、委託者は財産処分の自由があるので、受託者にあたる者に対して財産を譲り渡すことはできる。そうであれば信託という法形式を採用

のではなく直接に贈与を行うべきであり、その方が財産処分者の意図はより明確に示されることになる。上記強行規定は信託の設定を識別する機能を持ち、こうした財産処分を行う委託者の意図を明確に実現することに資するルールであるというのである。このような視点からは、信託自体の有効性に関する争いについて、委託者がそれを仲裁による解決に委ねると信託証書に規定したとしてもその効力を否定することは、一見すると委託者の意図の尊重という前提に反するように見えるけれども、むしろ委託者の意図を尊重するものであると捉えることができるであろう。委託者の能力に問題がある場合や、不当威圧や詐欺によって信託が設定される場合は、委託者が仲裁のデメリットを十分に理解しないままにそれを規定した可能性が十分に考えられる。そのような信託の有効性自体を争う場合に仲裁ではなく裁判所の管轄権を認めることは¹³⁴、委託者の真の意図が適切に尊重されないことを防止するルールとして、委託者の意図の実現に資するものと理解することもできる。

こうした考えを採ると、信託自体の有効性を争う場合以外に関しても、仲裁条項の効力をそれに反対する受益者に認めることは、問題を生じる場合があるように思われる。もちろん、受益者には仲裁によって奪われる権利や利益があるということを委託者が真に理解した上でそれでもなお仲裁のメリットからそれを規定したのであれば、仲裁による解決を強制することも委託者の意図の尊重ということになるだろう。しかし、委託者がそのような真の理解をしているか疑問が生じる場合がある。特に、先に示した Rachal 事件のような場合には、その疑問がより一層深刻なものとなる。同事件では、仲裁条項を含む当該信託を起草した弁護士自身が、後に受託者となり、その者の信託違反が受益者によって主張されていた¹³⁵。もしも遺言における財産処分の一つとして信託が設定される場合に弁護士が仲裁条項を含む信託を起草しその弁護士自身が受託者にもなることが一般的であるならば¹³⁶、一定の場合に強制仲裁条項自体の効力を否定することも、一見すると委託者の財産処分の自由に対する制約のようであるけれども、委託者の意図の実現に資することにもなる可能性があるだろう。

IV. 結論

以上、本稿は信託証書中に規定された仲裁条項の効力について、近時のアメリカの判例や立法等を検討してきた。判例および立法の流れは、こうした仲裁条項の効力を認める一方で、委託者の能力の問題や不当威圧等を原因とする信託自体の有効性を争う場合には、その効力を認めない方向性を示していた。こうした傾向は、財産処分の自由そして委託者の意図の尊重というアメリカの信託の原則を前提として考えた場合に、必ずしも一貫性のあるものではないようにも思われる。

もちろん、本稿で取り上げた判例や立法から、アメリカにおける現行法のあり方を論じることには限界がある。取り上げた判例の数も少なく、またこの問題に関する立法は必ずしも多くの州でなされているわけではない¹³⁷。この問題は近年議論の対象となってきた、まさに発展途上の問題であり、今後の判例や立法、学説による議論がどのように展開していくのかを見る必要があるだろう¹³⁸。考察部分で議論した問題点は、信託条項に効力を認める一方で信託自体の有効性を争う場合を除外することに起因していたけれども、判例や立法がこの点を解消する方向で展開する可能性もあり、一貫性の欠如を議論するには時期尚早かもしれない。

しかしその一方で、たとえ発展の途上であったとしても、現在のような状況を示した点にアメリカにおける信託の本質に関する理解を垣間見ることができるかもしれない。裁判外での紛争解決を推進する政策的な流れとも相まって委託者による紛争解決方法の指定を尊重すべきという流れは、アメリカの信託の本質として財産処分の自由が強固にあることを示すとともに、国家に頼らない私的自治という考えを強く示すものである一方、委託者の能力という、人権とも密接に関係する問題については、私的領域に委ねられない国家による判断を必要とする事柄との理解を示すものと言うこともできるように思われる。

また、こうした現状を分析することの問題点に加え本稿は、アメリカの信託における基本原則とされる事柄につき、それを前提とした分析を行った点にも限界がある。本稿では、信託証書に規定された仲裁条項に効力を持たせることは、基本的に委託者の意図を尊重することだという前提を受け入れた上で分析を行ったが、果たしてそれが実際にも委託者の意図を尊重することになるのかは、さらに検討する必要がある問題であろう。任意規定が中心の信託法において、委託者の意図の保護という観点から強行法規とされてきた信託の

本質と考えられる事柄についても、近時それを排除することを認める州の立法等があるとも指摘されている¹³⁹。強行法規の任意法規化という現状は、一見すると委託者による財産処分の自由の貫徹というようにも見えるけれども、果たしてそうなのかは疑問が生じてくる。特に、上述した Rachal 事件が示唆するように、信託の起草に関して、委託者本人ではなく、専門家である弁護士といった他者が起草する場合も多いであろう。そうであると、信託に規定されていることをそのまま実行することが必ずしも委託者の意図の尊重とはならない場合もありうる。こうした点の分析は今後の課題である。

さらに、本稿はアメリカにおける基本原則とされる財産処分の自由という考えを前提とした分析を行ったため、この基本原則の妥当性や是非については検討が及んでいない。特に、遺贈における財産処分の自由に対しては、批判も多いと言われる¹⁴⁰。遺贈において財産処分の自由を国家が保護することに限界はあるのかといった点は、今後の検討課題である。

[注]

- 1 See BRYAN A. GARNER, BLACK'S LAW DICTIONARY 129 (11th ed. 2019).
- 2 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 330 U.N.T.S. 3.
- 3 See, e.g., GARY G. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION § 1.03 (2nd ed. 2014).
- 4 我が国においても、仲裁は現在注目を集めているトピックの1つである。
https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00278.html (last visited Dec. 12, 2022).
- 5 E.g., *Moses H. Cone Mem'l Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24 (1983); *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*, 546 U.S. 440, 443 (2006).
- 6 See David Horton, *Arbitration About Arbitration*, 70 STAN. L. REV. 363, 386-87 (2018).
- 7 See *infra* note 129-131 & accompanying text.
- 8 See *infra* note 100.
- 9 See Erin Katzen, *Arbitration Clauses in Wills and Trusts: Defining the Parameters for Mandatory Arbitration of Wills and Trusts*, 24 QUINNIAC PROB. L.J. 118, 119 (2011).
- 10 See Lee-ford Tritt, *Legislative Approaches to Trust Arbitration in the United States*, in ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 150, 153 (S.I. Strong ed., 2016).
- 11 See RESTATEMENT (THIRD) PROP.: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS, § 10.1 cmt a (2003); Robert H. Sitkoff, *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58 St. Louis L.J. 643, 643 (2014).
- 12 See RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 4 (2003).
- 13 Cf. Garyson M.P. McCouch, *Another Perspective on Testamentary Arbitration*, 68 FLA. L. REV. 68 (2016) (「検認の回避と強制仲裁条項という双子の現象は、自らが蓄積した富の処分を規律する実体的文言と同様にそのプロセスについてもコントロールしたいという、財産移転者側の共通した望みに由来するものである」).
- 14 See RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 10(a) (2003) (信託は遺言による財産の移転により設定されうることを規定している); *id.* at § 17 (遺言信託の設定につき規定している).
- 15 See *id.* at § 14 (「信託は、受益者または受託者への通知、あるいは受益者または受託者による受諾がなくとも設定しうる」).
- 16 See S.I. Strong, *Arbitration of Trust Disputes: Two Bodies of Law Collide*, 45 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1157, 1209-10 (2012).
- 17 See Tritt, *supra* note 10, at 153.
- 18 See *infra* note 126 & accompanying text.
- 19 See Tritt, *supra* note 10, at 154.
- 20 ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS, AND ESTATE, 622-624 (10th ed. 2017); Mary F Radford, *Trust Arbitration in the United States Courts*, in ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES

IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 175, 181-196 (S.I. Strong ed., 2016) (主にこの3つの判決を議論している).

- 21 *See, e.g.*, *Rent-A-Ctr., Inc. v. Jackson*, 561 U.S. 63, 67 (2010).
- 22 *Schoneberger v. Oelze*, 96 P.3d 1078 (Ariz. Ct. App. 2004).
- 23 *Id.* at 1079-1081.
- 24 *Id.* at 1079.
- 25 *Id.* at 1080 (citing then ARIZ. REV. STAT. § 12-1501).
- 26 *Id.* at 1082.
- 27 *Id.* at 1082-83.
- 28 *Id.* at 1083-84.
- 29 この点については後述する。 *See infra* IIB.3.
- 30 *Rachal v. Reitz*, 403 S.W.3d 840 (Tex. 2013).
- 31 *Id.* at 842-843.
- 32 テキサス州最高裁は信託の執行に関して、明瞭な信託の全体から導かれる委託者の意図に従って執行するよう裁判所は努力すべきとの前提を示した上で、本件委託者が明確にすべての紛争に関して仲裁による解決を望んでいたと認定した。 *Id.* at 844.
- 33 *Id.* at 844-845 (citing TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE § 171.001(a)).
- 34 *Id.* at 844-45.
- 35 ここでテキサス州最高裁は、BLACK'S LAW DICTIONARY (9th ed. 2009); 1 SAMUEL WILLISTON & RICHARD A. LORD, A TREATISE ON THE LAW OF CONTRACTS (4th ed. 1990); 3 STEPHEN'S COMMENTARIES ON THE LAW OF ENGLAND (Edward Jenks ed., 17th ed. 1922) を引用している。
- 36 *Rachal*, 403 S.W.3d at 845.
- 37 *Id.*
- 38 ここでテキサス州最高裁は、契約法や代理法において、合意に署名していない者を拘束しうる理論が、これまでに少なくとも6つ指摘されてきた旨述べている：(1)incorporation by reference; (2)assumption; (3)agency; (4)alter ego; (5)equitable estoppel; (6)third-party beneficiary. *Id.* at 846 n.5. ここで議論されている直接的利益禁反言は、equitable estoppel の一種だとされる。
- 39 *Id.* at 845-847.
- 40 *Id.* at 847.
- 41 *Id.*
- 42 *In re Estate of Hekemian*, 2022 N.J. Super. Unpub. LEXIS 191, at 15-16 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 2022).
- 43 *McArthur v. McArthur*, 224 Cal. App. 4th 651 (Cal. Ct. App. 2014).
- 44 *Id.* at 653-655.
- 45 *Id.* at 655-56 (citing CAL. CIV. PROC. CODE § 1281).
- 46 *Id.* at 656-58.

- 47 *Id.* at 658-59.
- 48 *Id.*
- 49 *Id.* at 659-662.
- 50 Pinnacle Museum Tower Assn. v. Pinnacle Market Development (US), LLC, 282 P.3d 1217 (Cal. 2012).
- 51 Ruiz v. Podolsky, 237 P.3d 584 (Cal. 2010).
- 52 *McArthur*, 224 Cal. App. 4th at 659-661.
- 53 *Ruiz*, 237 P.3d at 852.
- 54 *Id.* at 853.
- 55 *McArthur*, 224 Cal. App. 4th at 662.
- 56 Gibbons v. Anderson, 575 S.W.3d 144, 148-49 (Ct. App. Ark. 2019); Bazazzadegan v. Vernon, 588 S.W.3d 796, 801-02 (Ct. App. Ark. 2019).
- 57 *Gibbons*, 575 S.W.3d 144 (Ark. Ct. App. 2019).
- 58 *Bazazzadegan*, 588 S.W.3d 796 (Ark. Ct. App. 2019).
- 59 See David M English, *Arbitration and the United State Uniform Trust Code*, in ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 143, 144 (S.I. Strong ed., 2016).
- 60 UNIF. TRUST CODE § 816(23) (2000); see also English, *supra* note 59, at 146; Radford, *supra* note 20, at 176.
- 61 *Id.* at 146; Strong, *supra* note 16, at 1189.
- 62 See Tritt, *supra* note 10, at 162.
- 63 See E Gary Spitko, *A Critique of the American Arbitration Association's Efforts to Facilitate Arbitration of Internal Trust Disputes*, in ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 49, 49 (S.I. Strong ed., 2016).
- 64 American Arbitration Association, Standard Arbitration Clause for Wills and Non-Commercial Trusts, in Wills and Trusts Arbitration Rules and Mediation Procedures, effective June 1, 2012 (hereinafter, AAA Standard Clause).
- 65 American Arbitration Association, Wills and Trusts Arbitration Rules, in Wills and Trusts Arbitration Rules and Mediation Procedures, effective June 1, 2012 (hereinafter, AAA Trusts Arbitration Rules).
- 66 See SI Strong, *Institutional Approaches to Trust Arbitration: Comparing the AAA, ACTEC, ICC, and DIS Trust Arbitration Regimes*, in ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW 99, 128 (S.I. Strong ed., 2016).
- 67 AAA Standard Clause, *supra* note 64.
- 68 なお、2012年以前の版を見ると、管轄権を規定する条項は見当たらない。American Arbitration Association, Wills and Trusts Arbitration Rules, effective June 1, 2009.
- 69 AAA Trusts Arbitration Rules, *supra* note 65, at 7(a).

- 70 *Id.* at 7(b).
- 71 ACTEC は、信託やエステートプランニングを専門とする弁護士や法学教授ら 2,400 人以上を擁する団体とされる。(https://www.actec.org/)
- 72 ACTEC, Arbitration Task Force Report (Sep. 18, 2006) (hereinafter, ACTEC Report); *see also* Robert W Goldman, *ACTEC's Simplified Trial Resolution Option With Model Laws and Clauses*, in *ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW* 74 (S.I. Strong ed., 2016).
- 73 ACTEC Report, *supra* note 72, at 5.
- 74 *Id.* at 9.
- 75 *Id.* at 9-10.
- 76 *Id.* at 10.
- 77 委託者等は仲裁による紛争解決を指示するだけで、どのようなプロセスでその仲裁を行うかについてまでは指示を行わない可能性も十分に考えられるので、デフォルトとしての仲裁規則を組み込むことを推奨している。*Id.* at 27.
- 78 Model Enforceability Act(1); Model Simplified Trial Resolution Act 1.
- 79 Model Enforceability Act(3); Model Simplified Trial Resolution Act 1(a); *see also* Tritt, *supra* note 10, at 165; Strong, *supra* note 66, at 129 (仲裁条項の有効性に関する問題を裁判所に委ねることで competence-competence 法理の適用を否定し、信託自体の有効性に関する問題を裁判所に委ねることで可分性法理の適用を否定していると指摘している).
- 80 Model Simplified Trial Resolution Act 1(c).
- 81 *See* Tritt, *supra* note 10, at 164-70.
- 82 その前に 2005 年にハワイ州で、信託に規定された仲裁条項を執行可能とする (しかも、仲裁条項や信託自体の有効性に関する争いも仲裁の対象範囲に含めるとする) 法案が提出されたが、2006 年に廃案になったとされる。*Id.* at 163-64.
- 83 *Gibbons v. Anderson*, 575 S.W.3d 144, 149 (Ct. App. Ark. 2019).
- 84 FLA. STAT. § 731.401(1).
- 85 *Jones v. Fink*, 2011 Ariz. App. Unpub. LEXIS 455 (Ariz. Ct. App. 2011); *see also* Tritt, *supra* note 10, at 166; Strong, *supra* note 16, at 1193.
- 86 ARIZ. REV. STAT. § 14-10205.
- 87 *Gibbons*, 575 S.W.3d at 149; *see also* Tritt, *supra* note 10, at 166-67.
- 88 *Id.* at 167.
- 89 N.H. REV. STAT. ANN. § 564-B:1-111A(a).
- 90 *Id.* at(b). さらに、「当該信託の文言がこの節における司法手続を開始することを利害関係人に禁じようとするあるいはこの節における司法手続を開始することについて利害関係人を罰じようとする範囲において、当該信託のその文言は無効である」と規定して、信託が司法手続を妨げようとする規定を置くことを禁ずる点も規定している。

- 91 *Id.* at(d)(1).
- 92 See Tritt, *supra* note 10, at 168.
- 93 See *id.* at 168-69.
- 94 MO. REV. STAT. § 456.2-205.
- 95 See Tritt, *supra* note 10, at 169.
- 96 S.D. CODIFIED LAWS § 55-1-54.
- 97 See Tritt, *supra* note 10, at 170.
- 98 See, e.g., Warren E. Burger, *Isn't There a Better Way*, 68 A.B.A. J. 274 (1982).
- 99 See, e.g., Flanzman v. Jenny Craig, Inc., 236 A.3d 990, 998-99 (N.J. 2022).
- 100 Circuit City Stores v. Adams, 532 U.S. 105 (2001); Southwest Airlines Co. v. Saxon, 142 S. Ct. 1783, 1789-90 (2022) (労働契約について); AT&T Mobility LLC v. Conception, 563 U.S. 333 (2011) (消費者契約について); see also, e.g., Theodore Eisenberg, et al., *Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Nonconsumer Contracts*, 41 J. MICH. J.L. REFORM 871 (2008).
- 101 See, e.g., AT&T Mobility LLC v. Conception, 563 U.S. 333, 344-45 (2011).
- 102 Tritt, *supra* note 10, at 151 n.5.
- 103 See Strong, *supra* note 16, at 1182.
- 104 See *id.* at 1184.
- 105 Del. Coalition for Open Gov't, Inc. v. Strine, 733 F.3d 510 (3d Cir. 2013).
- 106 See Strong, *supra* note 16, at 1182-83.
- 107 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 29 (2003); see also John H. Langbein, *Mandatory Rules in the Law of Trust*, 98 N.W. U. L. REV. 1105, 1109-10 (2004).
- 108 See E. Gary Spitko, *Gone But Not Conforming: Protecting the Abhorrent Testator from Majoritarian Cultural Norms Through Minority-Culture Arbitration*, 49 CASE W. RES. L. REV. 275 (1999).
- 109 See *supra* note 11 & accompanying text.
- 110 See Strong, *supra* note 16, at 1198.
- 111 See, e.g., 14 Penn Plaza LLC v. Pyett, 556 U.S. 247, 268-269 (2009).
- 112 See Strong, *supra* note 16, at 1198.
- 113 See Langbein, *supra* note 107, at 1107-19.
- 114 特に近年は、強行規定とされてきた縮減できない「信託の核心」とされる要件すらも満たさない信託を認める立法がなされるようになってきているとの指摘もある。See Jeffrey Schoenblum, *The Nonfiduciary "Trust"*, 46 ACTEC L.J. 357 (2021). そうであれば尚更、信託の有効性自体を争う場合についてだけ仲裁条項の効力を認めないことは一貫性を欠くことになる。
- 115 仲裁は当事者の合意をその権限の根拠とするので、合意の有効性や当該問題が合意の範囲内かといった問題は、まさに仲裁人の権限の根拠に関する問題となる。しかし、仲裁法分野では、こうし

- た仲裁人の管轄権の基礎についても仲裁人が判断できるとする法理が存在している。その1つが、competence-competence (Kompetenz-Kompetenz) 法理と呼ばれるもので、仲裁人に自らの管轄権に関する判断を可能とする法理である。See Strong, *supra* note 16, at 1208.
- 116 判例は“severability”という用語を使っているが、ここでは“separability”という用語を使う。See Horton, *supra* note 6, at 380-81. また、日本語においても「分離可能性法理」という文言も使われるが、ここでは田中英夫編集『英米法辞典』(1991年)の“severability doctrine”の訳を参考とした。
- 117 Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 U.S. 395, 403-04 (1967); Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440, 445-46 (2006).
- 118 See David Horton, *The Federal Arbitration Act and Testamentary Instruments*, 90 N.C. L. REV. 1027, 1060 (2012); Strong, *supra* note 16, at 1219.
- 119 See *id.* at 1220; Goldman, *supra* note 72, at 76 n.4; Horton, *supra* note 6, at 389 (精神的無能力 (mental incapacity) などを根拠に争う場合、テクニカルには仲裁条項を含む契約全体の有効性を争うことになると指摘している)。
- 120 *But see* Horton, *supra* note 118, at 1084-86 (信託における仲裁条項について、能力や不当威圧など仲裁条項を含む信託全体の有効性を問う場合は、裁判所が判断しなければならないとする)。しかし、少なくとも連邦仲裁法における可分性法理の下では、委託者の能力が関わらない詐欺や不当威圧を主張する場合、その仲裁条項が詐欺や不当威圧によるものであるといった当該仲裁条項に特化した主張を展開せずに仲裁条項を含む契約全体に対して詐欺や不当威圧に基づいた信託の有効性に関する異議を唱えた場合、それは裁判所ではなく仲裁廷が判断する事柄となるように思われる。しかし、先に見た ACTEC のモデル法や州の立法はこうした区別なく、一部であれ全部であれ信託の有効性を争う場合につき仲裁廷ではなく裁判所が判断するとしていた。
- 121 委託者の能力の問題のように、いかなる事柄にも同意していないと主張する場合について、連邦最高裁は判断を下していないようである。Cf. Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440, 444 n.1 (2006) (契約の有効性に関する問題は、問題となっている債権者と債務者との間で何らかの合意がなされたのか否かという問題とは異なるとの前提の下、本件は前者に関する問題であるとして、後者に該当する署名者が同意する精神的能力を欠いていたか否かの問題 (以下の Spahr 判決を引用している) について判示するものではないと述べている)。この問題につき裁判所が判断するのか仲裁廷が判断するのかについて、控訴裁判所のレベルでは判例が分かれている。Compare, e.g., Spahr v. Secco, 330 F.3d 1266 (10th Cir. 2003) (仲裁条項を含む契約の誘因における詐欺を争う場合には、当事者が詐欺的に契約の締結を誘因されたのかという問題と詐欺的に特に仲裁条項の締結を誘因されたのかという問題を区別できる一方で、精神的無能力に関する異議の場合にはそうした区別はできないとして、その異議は契約全体および個別仲裁条項の両方に向けられたものであるとし、可分性法理は適用できず、裁判所が判断すべき事柄だと判示した) with, e.g., Primerica Life Ins. Co. v. Brown, 304 F.3d 469, 472 (5th Cir. 2002) (精神的能力に関する防御は、合意全体に対するものであって、仲裁条項に特化した異議ではないとして、仲裁人に委ねられるべき問題だと判示した)。See also Strong, *supra* note 16, at 1222; Horton, *supra* note 6, at 389 n.180 (上述のように、

精神的無能力を根拠に争う場合、テクニカルには仲裁条項を含む契約全体の有効性を争うことになるけれども、可分性法理の下、この問題は裁判所が判断すべき事柄なのか仲裁廷が判断すべき事柄なのか、判例が分かれていると指摘している)。

- 122 もちろん、信託以外の分野においては、当事者間に（有効性の問題はあるにせよ）合意とされるものがあるので、契約全体から仲裁条項を切り離して考えられるかという議論が可能である一方、信託の場合は委託者の一方的な行為によって設定されるため、そもそも受益者の合意とされうるものすら存在してはいない。そのため、契約全体から仲裁条項を切り離して仲裁条項に対する合意を考えるとする法理を論じるのは不適切なようにも思える。しかし、McArthur 判決が示唆していたように、立法さえすればこうした問題も乗り越えられるにもかかわらず、立法においても有効性に関する問題を排除しているところに、信託における仲裁の扱いの特殊性を見いだすことができるように思われる。
- 123 Cf. Reid Kress Weisbord, *The Governmental Stake in Private Wealth Transfer*, 98 B.U. L. REV. 1229, 1275 (2018) (司法資源の節約という観点から、信託における強制仲裁条項の効力を否定することは私的な富の移転における政府の利害 (governmental stake) に反するとも指摘している)。
- 124 もちろん、ここで指摘する特殊性が、信託について労働契約や消費者契約の場合と異なる扱いをすることを正当化するかどうかは別の問題である。
- 125 実際に、無能力 (incompetency) に関する問題について仲裁は認められず、裁判所のみが取り扱うことができるとする判例もある。 *In re Fellman*, 604 A.2d 263 (Pa. Super. Ct. 1992); see also Radford *supra* note 20, at 178-80.
- 126 上述のような遺言能力の問題が生じる場合であっても、当事者間に合意がある場合には、仲裁を否定する理由はないとする判決がある。 *In re Estate of Nestorovski*, 769 N.W.2d 720 (Mich. Ct. App. 2009)。実際に、信託に関する紛争を仲裁で解決することに当事者間に合意がある場合には、州裁判所だけでなく連邦裁判所においても、それが尊重される傾向にあるとされる。 See Radford, *supra* note 20, at 176-80.
- 127 See *supra* note 54 & accompanying text.
- 128 See, e.g., *Atalese v. U.S. Legal Services Group, L.P.*, 99 A.3d 306, 312-16 (N.J. 2014).
- 129 See, e.g., Andrea Cann Chandrasekher & David Horton, *Arbitration Nation: Data from Four Providers*, 107 CAL. L. REV. 1,14 (2019); David S. Schwartz, *Enforcing Small Print to Protect Big Business: Employee and Consumer Rights Claims in an Age of Compelled Arbitration*, 1997 WIS. L. REV. 33, 60-61; Jean R. Sternlight, *Panacea or Corporate Tool: Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration*, 74 WASH. U. L. Q. 637, 685 (1996).
- 130 See, e.g., *United Steelworkers of America v. Enterprise Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593, 598 (1960) (「仲裁人は裁定の理由について裁判所に提示する義務はない」); see also, e.g., Myriam Gilles, *The Day Doctrine Died: Private Arbitration and the End of Law*, 2016 U. ILL. L. REV. 371, 410-11.
- 131 Cf. J. Maria Glover, *Disappearing Claims and the Erosion of Substantive Law*, YALE L.J. 3052, 3076-

83 (2015).

132 See, e.g., David Horton, *The Limits of Testamentary Arbitration*, 68 FLA. L. REV. 12 (2016).

133 See Langbein, *supra* note 107, at 1119-26.

134 先に述べたように、仲裁人は仲裁に関与することによって報酬を得るので、紛争の解決が長引いた方が自らに入る報酬が大きくなる。仲裁廷が自らの権限の基礎となる問題に関する争いについて判断する場合、権限がないという判断はその時点で仲裁廷の役目を終わらせてしまいそれ以上の関与を不要としてしまう一方で、権限があるとすればさらに本案に関する判断を行うことができるので、自らに権限がないという判断に否定的なインセンティブが働くとも指摘される。See *Ontiveros v. DHL Express (USA) Inc.*, 79 Cal. Rptr. 3d 471, 480-82 (Ct. App. 2008), *abrogated by Rent-A-Ctr., Inc. v. Jackson*, 561 U.S. 63 (2010), *as recognized in Tiri v. Luck Chances, Inc.*, 171 Cal. Rptr. 3d 621 (Ct. App. 2014); see also Horton, *supra* note 6, at 394.

135 *Rachal v. Reitz*, 403 S.W.3d 840, 842 (Tex. 2013).

136 この問題は、信託を起草する弁護士の利益相反、あるいは起草する弁護士とクライアントである委託者との間の情報の非対称性に基づくエージェンシー・コストの問題と捉えられるかもしれない。See Robert Sitkoff, *An Agency Costs Theory of Trust Law*, 89 CORNELL L. REV. 621, 645 n.115 (2004).

137 See Tritt, *supra* note 10, at 171 (強制仲裁条項の効力を認める立法が(採用された州ではエステートプランニングを専門とする弁護士からの強力な支持があったにもかかわらず)、この10年の間にたった5つの州でしか採用されなかったことは、答えるのが難しい謎だと指摘している)。

138 州の動きも重要であるが、仲裁については連邦仲裁法による専占の問題もある。See, e.g., David Horton, *Donative Trusts and the United States Federal Arbitration Act*, in *ARBITRATION OF TRUST DISPUTES: ISSUES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW* 150 (S.I. Strong ed., 2016). この点についても、今後の検討課題である。

139 See Schoenblum, *supra* note 114.

140 See Miller, Paul B., *Freedom of Testamentary Disposition* (June 10, 2022). Simone Degeling, Jessica Hudson, and Irit Samet, eds., *Philosophical Foundations of the Law of Trusts* (Oxford University Press, Forthcoming), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4133770> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4133770>

判例紹介

①遺言者の遺言処分の自由

Shapira v. United National Bank, 315 N.E.2d 825
(Ohio C.P. 1974)

②信託の撤回・変更

Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011)

樋 口 範 雄

①遺言者の遺言処分の自由

Shapira v. United National Bank, 315 N.E.2d 825 (Ohio C.P. 1974)

【事実の概要】

医師でありユダヤ人の David Shapira は 1973 年 4 月 13 日に死亡した。彼の残した遺言の内容に問題があるとして、遺言の合憲性と公序違反か否かが争われた。相続人の結婚に条件を付ける部分が違憲であり公序に反すると原告は主張し、当該部分は無効であるとの宣言判決が求められた。

問題になった内容は、承継先を定めた財産を除く残りの大部分の遺産について、3 人 (Ruth, Daniel and Mark) の子に等分で分けるというものである。ただし、イスラエルに住む娘については無条件で、アメリカにいる 2 人の息子には、ユダヤ人の女性で両親ともにユダヤ人である人と、自分の死後 7 年以内に結婚するという条件がつけられていた。Daniel がこの条件は無効であると主張して訴えた。Daniel は 21 歳、Youngstown 州立大学の学生だった。本件はその第 1 審判決、オハイオ州 Court of Common Pleas, Probate Division の判決である。

【判決】

結論として、このような条件については違憲とはいえず、また公序に反することもなく、有効である。

1 合憲性判断について

原告の主張は次のようなものである。婚姻の自由は第 14 修正の保障する基本的権利であり (Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967))¹、本件遺言の条件は憲法上の基本的権利を侵害するもので違憲である。なぜ、私人の遺言に憲法判断の必要があるかといえば、Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)² が示すように、基本的権利を制約するのを州の裁判手続で実現することも憲法の適用される state action (州の行為) である。したがって、

州制定法と同様に、裁判所が本件のような基本的権利侵害の遺言を認めることも違憲の行為となる。

しかし、裁判官はこの主張を受け入れなかった。Shelley v. Kraemer では、裁判所の介入によって人種差別的な所有制限土地約款を実現する強制命令が求められた。要するに、人種差別を実現する役割を裁判所という権力機関が担った。したがって、土地利用制限約款自体は私人間のものであっても、憲法上の判断が必要とされた。

本件では、Daniel の婚姻の権利に対する制限を裁判上実現するよう求められているわけではない。むしろ、遺言者が設定した息子の相続への条件を実現するよう求められているだけである。Daniel がユダヤ人以外の女性と結婚するのを差し止めるような命令が裁判所に求められているならば、Shelley 判決と同様に考えられる可能性があるが、本件はそうではない。

遺言によって、財産を承継する権利は、法律によって定められた権利であり、自然権に基づく権利ではないし、オハイオ州憲法でも合衆国憲法でも保護された権利とはいえない。

オハイオ州では、遺言者は、子どもたちの相続権を否定することも自由である。憲法上の観点でも、遺言者は子どもの財産承継を自由に制約できる。したがって、本件遺言の条件付けは州憲法上も連邦憲法上も違憲とはいえない。

2 公序判断について

本件の遺言が、Daniel の婚姻の自由を制約するものであることは確かである。仮に、条件が、受贈者は結婚しないことであれば、制約は一般的・全体的なものとなり、少なくともそれが最初の婚姻を意味するなら、公序に反し無効となる。しかし、制約が一部にとどまるのであれば、それが合理的とみなされる限り、公序に反するものではない。アメリカの大多数の先例では、特定の宗教の範囲内での婚姻を条件とすることは合理的なものとなる。

しかし、原告は、オハイオ州では公序に反すると主張する。Hackett v. Hackett, 150 N.E.2d 431 (Ohio App. 1958)³ では、別居契約に、母親がローマ・カトリックの教義に従って養育するという要件があり、それは裁判上実現できないとしたのである。

だが、本件で問題となっている制約は婚姻についてであり、宗教的实践に対する制約で

はない。もちろん、原告がユダヤ人の女性と結婚しなかったからということで裁判所侮辱に問われているわけでもない。

ペンシルバニア州の裁判例も注目される。同州では、信仰のあり方に条件付けられた遺贈と、特定の宗教の人との結婚を条件とした遺贈とを区別した。前者は無効とされたが、後者は有効とした。後者（たとえば、カトリック教徒とは結婚しないという条件）は、妻の選択に関わるものであり、宗教的強制と呼ぶには遠いというのである。

原告弁護人が引用する、その主張に有利なものは、いくつかのイギリスの判例と1つのアメリカの判例だけである。イングランドの判例には、条件が曖昧だとして、このような条件付けを無効にした例も散見されるが、そうでない判例も多い。アメリカの先例とされるのは、Maddox v. Maddox, 52 Va. (11 Grattan's) 804 (1854)⁴である。姪への遺贈を、クエーカーである限り、という条件付けをしたところ、彼女が婚姻年齢に達した頃、近隣のメンバーで未婚の男性は5名か6名しかいなかった。姪は、非メンバーと結婚し、このメンバーからも外れた。裁判所は、このような状況では、この条件は不合理であり、無効とした（この遺言では、姪がクエーカー教徒である限りという条件が付けられ、クエーカー教徒と結婚したらという条件ではない。その点での区別＝前者は無効、後者は有効とするのも可能である）。

本件の弁護人は、1854年の先例同様に、オハイオ州でのユダヤ人の割合はきわめて低い（結婚相手の対象が少ない）と主張したが、馬車の時代の先例は、飛行機や車での移動、電話での通信が可能な現代には当てはまらない（以下の部分を含めて傍線は筆者による）。

また弁護人は、本件の条件が有効だとすると、一時的にユダヤ人女性と結婚し、すぐに別れるという、偽装の離婚を奨励するようなことになる⁵と主張したが、本件の条件が「離婚を条件とするのは無効」という先例に依拠するにはあまりに遠い。

最後に、弁護人は、7年以内に結婚するよう圧力を加えるもの⁶とも主張した。だが、7年という期間は、合理的な猶予期間であり、生前の贈与と同様の条件をつけた場合、当州の裁判所はいずれをも有効としてきた。

本件では、条件が満たされない場合、イスラエル（国家）に贈与するとしている点が重要である。遺言者のプランニングには、ユダヤの伝統の継承、尊重があることが明らかであり、それが賢明か否かは裁判所の判断するところではない。

遺言者が認められたその良心に従って行う遺産処分の自由は、当州の法律によって与え

られた特権であり、裁判所もそれを尊重する。

【コメント】

1 判決の意義

本判決は、オハイオ州の第1審判決に過ぎないが、リステイトメントで取り上げられ、相続・信託法の代表的ケースブックでも第1章で掲げられて注目される判例となった。その趣旨は、アメリカにおいて、いかに遺言者の自由が重んじられているかを如実に示す事例としての意義である⁵（アメリカでは、撤回可能信託が遺言代替方法として活用されているので、その場合、遺言者の自由は委託者の自由と同義になる）。

問題となった事案では、遺言者であるユダヤ人の父親が遺した遺言において、相当の財産について子どもに等分で与えろとしながら、息子については、ユダヤ人の女性と7年以内に結婚することを条件としており、その条件が満たされない場合、その分の遺産はイスラエル国家に帰属するとしていた。息子が、このような条件は、自らの婚姻の自由を不当に制約するものであり、婚姻の自由を保障するアメリカ合衆国憲法およびオハイオ州憲法に違反し、また公序に反するものとして条件部分を無効にするよう裁判所に求めた。だが、裁判所は、その訴えを退け、遺言者の遺産処分を重視し、本件のような条件は先例によっても正当化されるとして公序に反せず有効とした。

判決の論旨については、本件での憲法判断の必要性について疑問を呈することができる。アメリカでは、憲法の私人間適用は原則的になく、たとえばある私人が人種差別的な行動（たとえば、ホーム・パーティに黒人を招待しないなど）をとっても、それが憲法問題になることはない。憲法問題になるのは私人の行動がもはや私人の行動ではなく state action（州の行為、政府の行為）とされる場合だけである⁶。

本件判決では、*Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948)⁷ という有名な連邦最高裁判決を引用して、本件で、裁判所が、息子の婚姻の自由を制約するような遺言を有効にすることが（裁判所も公権力機関の1つであるから）state action にあたるか否かを検討し、本件では、息子の婚姻の差し止めが求められている事案ではないとして、*Shelley* 判決と区別した⁸。そうでありながら、憲法判断をして、本件の遺言を合憲と判断している。この点は若干疑問符のつくところであるが、実際には、公序に反するか否かという議論とほぼ内

容が重なるわけであり、当事者が違憲性の主張をしていることに丁寧に答えたものと解するほかはない。本件では、婚姻の自由について違憲とするほどの制約を課していないとし、むしろ子どもの遺留分権がなく息子を完全に受遺者から外す自由も認められているアメリカでは、息子の遺贈を受ける権利はアメリカ法上強いものではないとした。逆にいえば、アメリカ法においては遺言者の遺言処分の自由が広く認められる⁹。

2 類似判例の紹介

アメリカにおいて遺言者の自由が広く認められる理由としては、次のような点が挙げられる¹⁰。

①遺言者の資産形成と蓄積へのインセンティブ。遺言者に死後の財産処分の自由を広く認めることで、遺言者が資産形成・蓄積を行う重要な誘因となる。

②真に公平な遺産処分が可能となる。子どももそれぞれ違った能力やニーズを有する。その個別の事情を判断して遺言者が遺産処分を決めることで、よりよい遺産処分が可能となる。遺産を残す対象について、その状況を最もよく知るのは遺言者であり、遺言者こそ、何が公平かを定めることができる。

③遺産を承継する者へのインセンティブ効果。アメリカの信託や遺言では、宗教的な条件だけでなく、子どもがよりよい人生を送るための条件を付ける例がある¹¹。事例として、教育への誘因（たとえば、大学やロー・スクールに入ったらという条件付け）、委託者の倫理的または宗教的な願いを託すような誘因、公益のために一定のことを行うという条件、薬物中毒に陥らないこと、伝統的な家族のライフ・スタイルを維持すること、受益者に社会的にも個人的にも安定かつ有益なキャリアを持つよう奨励する条件などがある。これらは、信託の場合、incentive trust と呼ばれ、原則として有効とされる。

以下、本件判決の類似判例をいくつか紹介する。

イ) *In re Laning's Estate*, 339 A.2d 520 (Pa. 1975)¹²

ペンシルバニア州最高裁は、次のような遺言信託を有効と認めた。当該遺言によれば、養子の娘に対し彼女が生きている間、信託の収益を配分し、その死後は、娘の子や孫の最

も若い人が21歳になった時点で、彼らがプレスビテリアン教会（長老派教会）のメンバーであることを条件として信託元本を配分する、という内容だった。そのような子孫がない場合には、元本はすべて Home for Homeless Women（ホームレスの女性のためのホーム）という慈善団体に帰属すると明記されていた。

従前の先例において、「宗教的な信条を維持していること」というような裁判所にはできないこと、あるいはすべきでないことを求めたものを無効とした例（宗教との分離という原則の尊重による）とは区別し、単純に教会のメンバーであるか否かを判断するだけなので、過剰な司法の監督を要求するものではなく、この遺言信託は有効と判断した。

ロ) *Gordon v. Gordon*, 124 N.E.2d 228 (Mass. 1955)¹³

1943年に死亡した遺言者には5人の娘と1人の息子がいた。遺言中に、これらの子どもたちがユダヤ教の人と結婚したら遺産を受けるとの条項があり、それに反した子どもの取り分は条件を満たした他の子どもたちに配分されると明示していた。1949年、息子がカトリック教徒である女性と結婚したため、他の娘たちが、息子には遺産を受けるとの権利がないと主張して訴えた（この裁判では、この女性が、結婚後、ユダヤ教に改宗した点も問題となった）。息子はこの条項が無効であると主張した。

マサチューセッツ州最高裁は、結論として、本件遺言条項を有効とし、息子への遺産配分を認めなかった。

ハ) *In re Estate of Feinberg*, 919 N.E.2d 888 (2009)¹⁴

本件も信託条項中に「ユダヤ人条項」が含まれていた事案である。イリノイ州では、この問題に関する先例がなく、第1審裁判所と第2審裁判所はこの条項を無効としたが、イリノイ州最高裁は、これを覆し、他州と同様に有効とした¹⁵。

遺言者である Max Feinberg はユダヤ人の成功した歯科医だった。彼には投資の才能もあり、相当な遺産を信託にして、信託条項に次のような条件を付けた。

「私の子どもがユダヤ人以外の人と結婚した場合（ただし、相手が結婚後1年以内にユダヤ教に改宗した場合を除く）、その子およびその子孫は結婚時点でこの信託上は死亡したとみなす」。

そのうえで、孫たちがユダヤ教にいるためのインセンティブとして、彼らがユダヤ教の

メンバーである限り、25万ドルの遺産を配分するとした。ただし、ユダヤ教徒以外の人と結婚した場合、自分の遺産は1ドルも承継できないとも明示した。

委託者は1986年死亡。信託条項によれば、配偶者はその後生きている間信託財産からの収益をすべて配分され、その配偶者は、2003年死亡して、2人の子どもと5人の孫が遺された。この裁判の時点で、すべての孫が結婚していたが、唯一、Johnという孫だけがユダヤ人と結婚していた。したがって、Johnだけは25万ドルを承継する資格を得た。そこで、残る4人の孫たちが裁判所に訴えて、この条項の無効を主張し25万ドルを配分するよう求めた。

この判断を求められたイリノイ州裁判所は、先に述べたように第1審と第2審は無効と判断したが、イリノイ州最高裁はこれを覆して有効と結論付けた。この時点で、信託法第3次リステイメントは公表されており、そこでは従来のリステイメントと異なり、このような条項を有効とすることに疑問が提起されていたが、州最高裁は、新たなリステイメントの立場に従わないと判断したわけである。

以上のように、アメリカの裁判所は、遺言者の自由が広く尊重されている。

3 アメリカとフランスの比較

遺言者の自由について、アメリカ法と対極にあるフランス法とを比較した小論がある¹⁶。興味深いものなので、ここで簡単に紹介する。要点は次のような内容である。

この小論は、フランスの有名なロック・スター、John Hallydayが2017年に死亡したことから叙述を始める。アメリカのエルビス・プレスリーとも称されたこの大スターが肺癌により74歳で死亡し、フランスで大きな悲しみとして受け取られた。ところが、彼が遺した遺言はカリフォルニア州で作成され、4人目の若い妻とベトナムからの2人の養女にすべての遺産を与え、彼の2人の実子には何も残さないという内容だった。2018年に訴訟となり係争中だという。彼は2013年以降ロサンゼルスに住み、2つの邸宅を有し、不動産税などもそこで支払っていた。

彼の遺言について、アメリカ法が適用されれば、子どもに遺留分はないから、2人の子どもは遺言通り、何も得られなくなる。しかし、フランス法が適用になれば、フランスで

は遺留分が認められるので、少なくともその分は得ることができる。この小論は、人々の移動が盛んになったグローバルな現代において、この事例のような事態は今後増加するだろうとして、叙述を続ける。

その趣旨は、このような事態にこれまで対処してきた国際私法（準拠法選択）は必ずしも適切な対応ができないので¹⁷、国によるこのような法の違いを減少させ、可能なら統一することが望ましい、そして、実は、遺言者の自由について対極にあるように見えるアメリカ法とフランス法も、子細に見るとその内容が接近しているというのである¹⁸。

具体的に指摘される点は次のとおりである。まず、アメリカ法の側について次のような指摘がなされる。

① アメリカでも、ルイジアナ州だけはフランス法の伝統を受け継ぐ特別な州とされてきた。遺言についても、遺留分が認められてきた。だが、1989年の州民法典改正により、子どもの遺留分権は、23歳未満または精神障害者の場合に限定された¹⁹。この点は、アメリカ法の中で、ルイジアナ州でも遺言者の自由を拡大した例と見ることもできるが、他方で、アメリカでも遺言処分について、(改正されたルイジアナ州法のように)子どもには一定の保護があってよいとする議論があることは注目してよい²⁰。

② アメリカでも、遺言が改訂されないままで放置され、後に生まれた子どもに言及し忘れる例がある。このようなケースについて、アメリカのいくつかの州法では、pretermitted heir statutes（脱漏相続人のための法律）を制定し、遺言には言及されていない人に遺産の配分を認める例がある。

③ 遺言の自由に対する他の例外として、当該遺言作成について、遺言能力の欠如、不当威圧、詐欺などの法理を適用して、問題となった遺言条項の効力を否定する場合がある。遺言者の自由といっても、あまりに不合理と思われる遺言条項は、裁判所による救済の対象となる²¹。

④ さらに、信託法第3次リステイトメントは、公序に反する信託条項（遺言条項も同じ）について、何が公序に反するかにつき、遺言者の自由をより狭く解する立場を示し、実際、本稿の主題である *Shapira v. United National Bank* 判決を批判的に引用した²²。受益者の婚姻について「不当な制約」を課す信託条項は公序に反するとされてきたが、受益者の結婚対象を一定の宗教に限るような条件付けは「不当な制約」に入ると示唆したわけである²³。

以上のような、アメリカ法の動向は、アメリカにおける遺言者の自由、遺言処分の自由にも、一定の制約があり、近時の傾向はそれを強めるものだということである。それに対し、フランス側については、次のような指摘がなされた²⁴。

① フランスでは、憲法はこの200年の間に14もの異なる憲法が制定されたが、民法典については1804年以来ほとんど改正されなかった。すなわちフランス民法典の安定性を示す事実だが、遺言や遺留分のあり方については2001年および2006年に遺言の自由を拡大する重要な改正がなされた。

まず、従来、死者の尊属に認められていた遺留分 (reserve-hereditaire) が廃止された。次に、卑属のいない場合に配偶者に (遺産の4分の1について) 遺留分が認められた。フランスでは、遺留分については遺言処分の自由はなく、それ以外の処分任意分 (quotite disponible) についてだけ遺言処分が認められる。尊属への遺留分がなくなった分だけ、これらの法改正により遺言の自由が広がったという。

さらに、2006年の法改正では、遺言者の生前に、相続人が合意して遺留分権を放棄することも認められた。遺留分は強行規定だと一般にいわれるが、フランスではそうではなくなったことになる。その理由は、単なる平等配分が実質的な平等ではなく、本当に必要な子ども (精神障害者など) に多くを与えることを可能にするためだとされる²⁵。

② これらの法改正の結果、フランスでも、次のような批判に耐えうようになったとされる。それは、アメリカならフェイスブックの創設者、Mark Zuckerberg が娘に遺産を与えず、彼の遺産をすべて社会・公共のために利用させることができる。それがフランス法の下では不可能だという批判である²⁶。だが、今ではフランスでも娘が同意すれば、それが可能になったわけである。

③ フランスでは、2006年法改正の結果、遺留分減殺請求権の救済が、金銭賠償に限定されたことも大きい。少なくとも、ある特定財産について、遺言者の処分の自由が拡大したといえる。

④ 最後に、フランスでも、近年は相続人の権利を制限するような estate planning (遺産処分のプランニング) が利用される。まず、生命保険は誰を受取人にするのも自由に定めることができる。しかも遺産外とされて、遺留分を計算する対象からも外れる。次に、ある財産を遺言者が (通常は配偶者と) joint tenant の形で保有すると、遺言者の死亡時点で直ちに当該財産は共同所有者のものとなる。さらに、配偶者を保護するため用益権

(usufruct) を定めることも可能となり、ちょうどアメリカの信託において配偶者に生涯受益権を与えるのと同様のことができる。その場合、子どもは配偶者の死後に当該財産を得ることになる。

以上のように、フランスでも遺言者の自由が拡大する傾向が明らかであり、アメリカ法とフランス法の距離は近年狭まっているというのである。

5 結び

本稿の対象となった Shapira 判決では、子どもの結婚相手を特定の宗教の人に制限する条件付けが公序に反せず、遺産処分の自由が重視された。アメリカでも、受遺者に犯罪や不法行為を求めるような条件は、当然、公序に反するとされるが、そのように明らかな場合は別として、遺言者（または信託設定者）の付ける条件について、その自由を重んじて、公序違反としない傾向がある。

そのうえで、判例の現状は、とくに宗教に関連する条件付けについて、次のように整理できるとする指摘がある²⁷。しかも、このようにできるだけ明確な論点整理をすることが、個々の裁判官の公序判断に委ねることがないようにするために必要だとする。

① 遺言者が、当該条件を含む遺言（信託）を作成した時点で、合理的に判断して公序に反するものでないと考えられる場合、裁判所は公序違反としない傾向にある。先例となる判例法への信頼保護である。

② 当該条件が、その州において歴史的に有効とされてきたものであれば、裁判所はそれを有効と認める傾向にある。これも先例尊重の観点から当然であろう。

③ 当該条件の遵守について裁判所が継続的な監督を必要とするような内容である場合には、当該条件を無効にし、条件遵守が単純かつ一度の判断でできるようなものであれば有効にする傾向がある。

④ 受遺者（受益者）が、十分に敬虔で信心深い態度を示しているか否かというような裁判所の判断になじまない条件は無効とする傾向がある。

⑤ 既存の家族関係を破綻させるような条件（離婚や別居を条件とするのが典型例となる）は無効とされる傾向がある。逆に、遺言者の死亡時点ですでに確定している、または

確定していない条件を定めるだけの制約なら無効としない傾向がある。

⑥ 婚姻に対する制約条件の場合、それが完全またはほぼ完全に婚姻の自由を否定するようなものであれば無効とされる傾向にある。しかし、遺贈を受けるか受けないかについて受贈者（受益者）に意味のある選択をさせるようなものであれば、無効としない傾向がある。

⑦ 公序に反するとの判断が、議会による立法または裁判所による先例によって支持されていれば、無効とされる可能性が高い。逆に、その判断が受贈者や遺言者に対する裁判官の個人的感情に依拠するようなものであれば、そのような判断はすべきでない。

⑧ 当該条件を公序違反として無効とすることが、少数者としての遺言者の意図が、多数派の考えに反するというのであれば、安易に公序違反とすべきではない。

この論者は、公序判断について単純で明確なルールを示すことはできないとする信託法第3次リステイメントの立場を批判する。その結果、少なくとも上記のようなルールを明確に示すべきだということである。

ともかく、本件判決が示すように、信託受益権や遺贈を受ける権利について委託者や遺言者には広い自由が認められる。結婚についても、一定の条件付けが可能である。

しかし、たとえば、この現代において、白人家庭で「黒人とは結婚しない」という人種差別的な条件や、「同性婚はしない」という条件を付けた場合、「ユダヤ人と結婚する」という条件と区別して公序違反とできるかどうか。仮に、それらは公序に反する（と評者自身は考えるが）として、どのように区別するかは難しい問題である。

1つ考えられるのは、人種差別や同性愛者差別は、まさに現代のアメリカで公的には受け入れられない差別意識であるのに対し、受益者に対し婚姻相手のある特定宗教の人に限定するという「差別意識」は、遺言者や委託者の宗教の自由の表現だということである。言い換えれば、人種差別の自由や同性愛者差別の自由については同様の憲法的基礎がない、という違いであろうか。

ともかく、遺言者（委託者）の財産処分の自由と、それに伴う受贈者（受益者）の行動への条件付けについて、どこまで公序による制約を及ぼすかは難題である。信託法第3次リステイメントは、従来に比べて公序を広く適用する考えを示唆し、特に差別的な条件（宗教であれ、人種であれ、性別であれ、年齢であれ）についてその方向性を支持する論

文もある²⁸。だが、実際にアメリカの裁判所がその方向性に従うか否かは、今後注視すべき点である。

[注]

- 1 Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967) (異人種間の婚姻を禁ずる州法を違憲とし、婚姻の自由を憲法上の基本的権利と明言した判決)。
- 2 Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948) (黒人には土地を売らないとする土地利用制限約款が所有者間で結ばれているにもかかわらず、ある土地が黒人に売却されたため、他の所有者たちから、黒人の土地所有差し止めを求めた事件。連邦最高裁は、裁判所が人種差別的な約款を実現するのは、まさに憲法問題となり、平等保護条項に違反して違憲だと宣言した)。
- 3 Hackett v. Hackett, 150 N.E.2d 431 (Ohio App. 1958).
- 4 Maddox v. Maddox, 52 Va. (11 Grattan's) 804 (1854).
- 5 Restatement (Third) of Trusts § 29 (2003) (purposes and provisions that are unlawful or against public policy) (ただし、信託法第3次リステイメントでは批判の対象とされている。なお、本件は遺言の条項が問題になっているが、信託が遺言の代替方法として広く利用されているアメリカでは、信託法のリステイメントでの先例として扱われている)。See also, Sitkoff & Dukeminier, Wills, Trusts, and Estates 5 (10th ed. Wolters Kluwer, 2017).
- 6 樋口範雄『アメリカ憲法』561頁(第2版・弘文堂・2021)。
- 7 Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948).
- 8 実際、裁判所がかかわる事案はすべて state action ありとすると、すべての民事訴訟は憲法問題になりかねない。アメリカの連邦最高裁も、私人間の訴訟で憲法を適用するのは、裁判所による差止めなどの強制手段が問題となる場合と、報道機関などが表現の自由を行使したのに対し、名誉毀損で訴えるような事例に限定してきた。樋口、前掲注6)、『アメリカ憲法』565頁。
- 9 Sitkoff, supra note 5, at 1 では、アメリカ法における財産処分への自由は、現代の他の国に見られないほどユニークなものだと記されている。
- 10 Eva Saulnier, (Note) Disinheriting your Children: A “NON” “NON” in France, and Accepted Use of Testamentary Freedom in America, 52 Case W. Res. J. Int'l L. 669, 679-680 (2020).
- 11 Sitkoff, supra note 5, at 9.
- 12 In re Laning's Estate, 339 A.2d 520, 522 (Pa. 1975),
- 13 Gordon v. Gordon, 124 N.E.2d 228 (Mass. 1955)
- 14 Feinberg v. Feinberg (In re Estate of Feinberg) - 235 Ill. 2d 256, 335 Ill. Dec. 863, 919 N.E.2d 888 (Ill. 2009).
- 15 この判決の経緯については、Aaron H. Kaplana, (Note) The “Jewish Clause” and Public Policy; Preserving the Testamentary Right to Oppose Religious Intermarriage, 8 Geo. J. L. & Pub. Pol'y 295 (2010) が詳細に扱っている。
- 16 See Saulnier, supra note 10.
- 17 遺言に関する準拠法は、アメリカ法では遺言者死亡時のドミサイル (domicile、主観的に定めた住所)、フランス法では死亡時点での habitual residence (常居所) になるが、ドミサイルとヨーロッパ法での常居所は異なる意義を有するので、結果的に裁判所によって準拠法が異なることになる。

ただ、2017年、フランスでは、遺留分のないカリフォルニア州法を適用することはフランスの公序に反しないとの破棄院判決がなされたという。その点では、2つの国の法がその分近づいたことになる。破毀院 2017年9月27日判決 (Cass. 1re civ., 27 sept. 2017, n° 16-13151)

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035681538/>

同判決については、宮本誠子「フランスにおける遺言代替」トラスト未来フォーラム研究叢書『外国信託法研究—遺言代替と信託法の緒論点』33頁3～6行目(2021)。

<https://trust-mf.or.jp/pdf/books/86.pdf#page=6>

18 以下の記述について、Saulinier, *supra* note 10, at 681-685.

19 La. Civ. Code art. 1493(A).

20 Ralph C. Brashier, Protecting the Child from Disinheritance: Must Louisiana Stand Alone?, 57 La. L. Rev. 1, 1 (1996)

21 Melanie B. Leslie, The Myth of Testamentary Freedom, 38 Ariz. L. Rev. 235, 237 (1996).

22 Restatement (Third) of Trusts § 29 (2003) (purposes and provisions that are unlawful or against public policy) Reporter's Notes, comments j through l.

23 もっとも、先に述べたように2009年の判決 *In re Estate of Feinberg*, 919 N.E.2d 888 (2009) で、イリノイ州最高裁が信託法第3次リステイメントに従うことができないと判示したことにも留意する必要がある。

24 フランス法の動向について、以下の認識が正しいものかは判断できない。ここでは、Saulinier, *supra* note 10 の記述に従う。

25 フランスの相続法制については、「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」(平成26年10月・公益社団法人 商事法務研究会) フランス法の部分も参照。

<https://www.moj.go.jp/content/001128517.pdf>

26 Elaine Lam, Disinheritance vs. Forced Heirship: A Comparative Study Between the Succession Regimes of the United States and France, 32 Prob. & Prop. 40 (2018).

27 Kaplana, *supra* note 15, at 315.

28 別稿の樋口範雄「信託法リステイメントの100年」武蔵野法学18号1頁(2023)を参照されたい。

②信託の撤回・変更

Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828 (Utah 2011)

【事実の概要】

S（女性）は、1999年に生前撤回可能信託（Darlene Patterson Family Protection Trust）を設定した。その内容は、S自身の生前の間すべての信託財産はSのために利用されるが、死亡の時点で子どもたちに残余財産を平等に配分するというものだった。この信託は、いわゆる生前信託（living trust）であり、信託財産について遺言の代わりとなるものであって、Sの生前はSがいつでも自由に修正・変更・撤回できる権利（right to amend, modify, or revoke the Trust in whole or in part）があると明記されていた。他方では、この信託の受益者の権利は、撤回がないという条件の下ではあるが、現在の権利として確定する（presently vested）とも記されていた。

2006年、Sはこの信託を修正する文書を作成し、子どものうちの1人、Ron（Ronald Patterson）を受益者から排除することにした。その理由は、すでにRonには十分な財産を分与したと信ずるので、と記した。その11か月後（同じ年）にSは死亡した。

死亡後の受託者には信託証書の指示により、別の子どもRandyが就任した。Ronは、本件訴えを提起し、この修正が法律上無効だと主張した。その理由は、Banks v. Meansという2002年のユタ州最高裁判決¹が先例となるので、本件の修正が無効となるというものだった。これに対し、受託者Randyは、本件信託の修正は有効だと反論したが、その際、2004年にユタ州議会が統一信託法典を採択したことに言及せず（この点は後の州最高裁判決で問題となる）、本件は2002年のBanks判決とは事案が異なるか、またはBanks判決は変更されるべきだという主張をした。

第1審裁判所では、Ronは、先例としてのBanks判決により、本件の修正が無効であるのは法律上明らかだとして、事実審理をしないで略式判決（summary judgment）を求め、第1審裁判所はそれを認めた。この先例では、信託を全面的に撤回することなく、受益者の権利を完全に喪失させる修正は無効だとしており、それに縛られるので、Ronの主張は正しいとして、略式判決によって本件信託の修正を無効とした。

これに対し、受託者 Randy は州最高裁に抗告（interlocutory appeal）し、州最高裁はそれを受理した。

【州最高裁による決定】

州最高裁判決では、第1に、2004年に州議会が統一信託法典を採用し、州法（州の制定法）にしたことによって、2002年のBanks v. Meansが覆されたという主張が第1審の判断時に提起されず、最高裁への抗告時になされたことが論点となった。それが、時宜に遅れた主張の提起でありもはや取り上げることができないか否かが問題とされた。結論として、州最高裁は、この法律の制定による法の変更は、本件について決定的な事由であり、時宜に遅れたものではないとした²。

第2に、州最高裁は、2000年代にこの種の事案をすでに3回扱ったとしてそれらの先例に言及した後、統一信託法典はBanks判決の趣旨を覆したと判断した。ユタ州議会が採用した統一信託法典は、信託の撤回・変更について、できるだけ緩やかに解して、委託者（本件のS）の意図を実現することを重視する態度を明確にしており、それを否定する第1審裁判所の略式判決を破棄し、Ronを受益者から排除する信託変更を有効と判断した。

以下、まず3つの先例について州最高裁は考察を加えているのでそれらを順次紹介する。

① Banks v. Means (Utah 2002)³

ユタ州において、本件に関する最初の最も重要な先例が2002年のBanks判決である。

この事件の委託者Sは、彼女の子どもたちに平等な受益権（残余受益権）があるとする信託を設定した。この信託でも、生前はSがいつでも自由に修正・変更・撤回できる権利（right to amend, modify, or revoke the Trust in whole or in part）があると信託条項に明記され、他方で、残余権の受益者には、信託が撤回または終了されない限り、既得権・確定した権利（vested interests）があるとも記されていた。

この信託について、Sは、死亡する数日前に修正する文書を残した。内容は、Sの妹を第一次的な受益者とし、子どもたちは第二次的な受益者であって、妹がSより先に死亡した場合だけ受益権を得ることとしていた（つまり、事実としては子どもたちには何ら財産承継がなされないことになった）。そこで子どもたちが、この修正は無効であるとして訴えたのがこの事件である。

この事件について、州最高裁は、まず一般的な判例法上のルールとして、信託では、受託者にコモン・ロー上の権原があるが、同時に、受益者のために財産を保持し管理するエクイティ上の義務を負うものだとする点を確認した。そのうえで、受益者の権利は、信託条項の定めに従った場合だけ、失わせることができるものだと述べた。

本件の場合、受益者である子どもたちの権利は一種の既得権であり、Sが信託を撤回・終了しない限り、存続すると定めている。受益者のこのような権利を完全に失わせるためには、完全な撤回が必要であり、本件のような形の修正では足りない結論づけた。

要するに、信託条項において、残余権受益者の権利を喪失させるには、Sによる信託の撤回または終了（until this Trust is revoked or terminated other than by death）を要すると明記しているので、信託全部の「撤回」が必要であり、本件のような修正（amendment）では足りない判断したわけである⁴。

② **Flake v. Flake (In re Estate of Flake) (Utah 2003)**⁵

ユタ州最高裁は、2003年、再び似たような事案を取り扱った。この事件でも、委託者Sが遺言代替方法として生前信託を設定し、信託の修正・変更・撤回はSが自由に行えると明記した。他方で、残余権者を含む受益者の権利は、信託設定時点で確定したもの（present vested interest）であり、信託が撤回されるか終了されるまで存続すると規定されていた。

本件では、Sによる信託の修正によって、受益権を減らされた受益者が、Banks判決を先例としてこの修正は無効だと主張して提訴した。だが、州最高裁は、本件をBanks判決と区別し修正を有効とした。

その理由として、州最高裁は、第1に、残余権者の受益権が確定したものと記載するのは、そうでないと、Sの生前中は、委託者S、受託者S、受益者S（だけ）という三者が一体となってmerger（混合）法理により信託自体が無効とされることを怖れてのことだと述べた。さらに、そのようなおそれを生じさせたのは、1997年の州最高裁判決Groesbeck v. Groesbeck (In re Estate of Groesbeck)⁶において、撤回可能信託は、受益者に対し確定した権利（vested interests）を認めたものでなければ無効になるとの判示がなされたからだとした。ただし、そのように判示したのは、委託者Sの信託修正権・変更権を限定する趣旨だとする見解をむしろ否定するためだった。

本件は、少なくとも Banks 判決と異なり、信託修正によって受益権を喪失するのではなく、受益権の内容を減少させるだけであり、S の信託修正は有効と認められると判断した。

③ Hoggan v. Hoggan (Utah 2007)⁷

本件に最も近接する先例が、2007 年の州最高裁判決である。ここでも当初の生前信託では、3 人の子に等分で残余受益権が規定されていた（委託者 S 死亡時点で平等に分配される）。ところが、S は信託を修正し、3 人の息子たちのうちの 1 人については、S に対して負う債務について債務免除を受けた場合だけ、受益権ありという条件を付けた。

この修正が争われた本件で、州最高裁は、やはり Banks 判決と区別して、この修正によって受益権が完全に喪失となったわけではなく、受益権に変更がなされただけなので修正は有効であると判断した。

さらに、この判決では、先の残余権受益者に確定的権利ありとする条項と、それが撤回または終了するまでという条件を付けているところにそもそもの問題があるとした。なぜなら、遺言代替としての生前信託では、委託者 S の信託変更・撤回の自由があることがその本質であり、州最高裁としてあらためて残余権者に確定的権利があると定めなくとも、このような信託は有効であると宣言した。

以上のように 2000 年代にユタ州最高裁で争われた信託の変更に関する先例を説明した後、2011 年の Patterson v. Patterson 判決において⁸、州最高裁は次のようにそれらのポイントを指摘した。

第 1 に、これら 3 つの判決では、もっぱら州の信託法の先例だけが論じられて、2000 年に公表され、2004 年に州議会が採択した統一信託法典に一切触れられていない点が注目される。もちろん最初の 2 つの判決は、2002 年および 2003 年の判決であるから、その時点で統一信託法典はユタ州の法律ではなかった。当時、採択されていた Uniform Probate Code（統一相続法典）では、撤回可能信託についてまったく規定がなかった。

第 2 に、2004 年、州議会は統一信託法典を採択し、その内容が州法（州制定法）となった⁹。しかも、この法律は、2004 年 7 月 1 日の施行時点より前に設定された信託にも適用されると明記した。

さらに、統一信託法典は、財産配分についての委託者の意思を発見し実現することを基本原則として謳うとともに、撤回可能信託が遺言代替方法として広く利用されるようになってきたことを承認し、それについての規定を定めた。本件に関して最も重要な点として、撤回可能信託では、その修正・変更・撤回について（遺言と同様に）委託者に完全な自由があり、具体的には7-605条において次に掲げるいかなる方法によっても信託の修正・変更・撤回ができると明記した¹⁰。

(a) 信託条項の定める方法に実質的に従った方法によること (by substantially complying with a method provided in the terms of the trust)。

(b) 信託条項が修正・変更・撤回の方法を定めていない場合、または定めていてもそれが唯一の方法であると明記していない場合には、

(i) 信託設定後に作成された遺言もしくは遺言補足書において、当該信託に明示的に言及すること、またはそれらにおいて信託財産とされる財産について遺贈の意思を示すこと。

(ii) その他いかなる方法でも、委託者の意思を明白かつ説得力ある証拠によって示すこと (any other method manifesting clear and convincing evidence of the settlor's intent)。

この統一信託法典の規定は、Banks 判決の趣旨に真正面から反するものである。Banks 判決では、委託者の意思は信託設定時の信託条項に示されたものであり、それに厳密に従うことによってのみ (by strictly complying with its terms)、修正・変更・撤回ができるとしていた。ところが、統一信託法典では、信託条項の厳格遵守ルールではなく、その方法にも広い裁量権を認めた。Banks 判決が信託設定時にだけ焦点を当てたのに対し、統一信託法典はそうではない。より柔軟な態度で、信託条項の定め「実質的に」従った方法であればよく、委託者の意思をより尊重する立場をとった。

そして、判例法と制定法が抵触する場合、制定法が優先するのは基本的な原則である¹¹。統一信託法典を採択することにより、州議会は、撤回可能生前信託を有効な遺言代替方法と認めた。遺言については、死亡前において遺言者は絶対的なコントロール権を有するのであるから、生前信託の委託者も同じ権限を有すると解される。そのために、信託の修正・変更・撤回の方法についても、いくつもの方法が認められている。さらに議会は、これらの条文は柔軟に解釈するよう指示もした。繰り返しになるが、Banks 判決の信託条項厳格

遵守のルールは、制定法によって廃棄され覆された。

以上のように、もはや Banks 判決にこだわる必要がないと明言し、州最高裁は本件の信託において Ron の受益権を喪失させる修正が有効か否かという問題に立ち返った。

そして、本件の信託条項について、受託者 Randy は、そこで定める修正・撤回方法はそれが唯一のものであると限定する趣旨ではなく、本件の信託修正は明確に委託者 S の意思を示したものであると主張しており、州最高裁はそれに全面的に賛成するとした。

【コメント】

1 判決の意義

本件判決の意義は、統一信託法典を採択することによって、信託の撤回・変更に関する解釈ルールが大きく変わったことを示す点にある。具体的には、それまでの判例法では、信託上の解釈について厳格遵守ルールを採用していたものが、統一信託法典では、実質的遵守ルールが採用され、形式ではなく実質的に委託者の意思を尊重するような方向性がとられた。

その前提として、撤回可能信託がどこの州でも遺言代替方法として多用されるようになった現実を踏まえて、まさに遺言と同様に、死亡までの間ならいつでも自由に撤回・変更が可能なものと法的に認めた点がある。

2 判決の中で興味深い点

以上のような判決の意義を確認したうえで、本件判決を読むといくつかの点で興味深いところを発見する。

第1に、信託条項の解釈について、裁判所も、まさにそこで書かれたことを尊重するのが原則だということである。契約と同様に、信託もまさに委託者が自分のためのルールを作り上げたものであり（private ordering = 私的自治の実現）、裁判所が解釈によって文言上明らかな条項の意味を変更したり付け加えたりすべきではないということである。

本件の場合、信託条項では、一方で、委託者は死亡時まで自由に信託を修正・変更・撤回することができる定めながら、他方で、受益者（残余権受益者）の受益権は委託者が

信託を「撤回・終了」するまで存続すると明記していた。逆にいえば、受益権の変更・喪失には、修正・変更では足りず、「撤回・終了」が必要だということになる。Banks 判決はそのように解釈して、委託者 S の子どもたちの受益権を奪う「修正」を無効とした。

だが、そのような解釈ルール自体を統一信託法典という制定法が否定したので、ユタ州では 2004 年以降そのような解釈原則自体が変えられた¹²。ただし、新たなルールも、委託者の意思を真に実現するためだという点に留意する必要がある。

第 2 に、受益者（残余権受益者）の受益権は委託者が信託を「撤回・終了」するまで存続すると明記するような信託条項が挿入されていたのは、伝統的な信託法理では、委託者・受託者・受益者の三者がただ 1 人の同じ人である場合、信託は無効とされていたからである。財産承継のために信託を利用する場合、委託者の生前は三者が一致している状態があっても、死亡時点で、後継受託者や後継受益者（残余権受益者）が存在するので、少なくとも受益者は委託者以外に存在するので、信託は有効に成立した。

ところが、遺言代替方法としての信託では、委託者の生前は信託財産について完全に支配権を保持し、受託者でもあれば唯一の受益者でもある。死亡後の残余権受益者の権利も、いつでも信託の撤回・変更が可能なのであるから、真に「権利」と呼べるか疑わしい。その結果、信託を無効にされないよう、信託条項中に残余権受益者の受益権は、信託設定時において「現在時点で確立した権利」（present vested interest）だと明記する実務慣行が生まれた。

だが、生前撤回可能信託が遺言の代わりの財産承継方法として広がる中で、このような「理論的」問題は、信託利用者のニーズと乖離するようになった。現実には、このような信託を設定しても、残余権受益者には何の権利もない。遺言で何らかの財産が遺されるといったん明記されても、死亡時点までその対象者に何の権利もないとされるのと同様である。さらに、信託財産についても、委託者の債権者や税の関係でも、委託者は信託設定以前と同様に所有者とみなされる。あくまでもこの信託は遺言代替方法であり、アメリカでは遺言の場合裁判手続を要するのに対し、信託ならその手続を省略して円滑に財産承継ができるようにするための方策なのである。

統一信託法典は、そのような社会の現実の変化を反映させて、信託利用者のニーズに応えた内容の信託法を定めたといえることができる。

第 3 に、本稿で紹介した 2002 年、2003 年、2007 年の 3 つの判決を見ると、2002 年の

Banks 判決が先例としてあったために、2003 年および 2007 年の判決では、受益権を完全に失わせる場合と、受益権の内容を変更する「修正」を区別し、それぞれの事案で具体的妥当性を追求したことがわかる。これもまた英米法国の裁判所らしい態度である。

ただし、受益権を完全に失わせることと、受益権の 99.99%を奪うのは「修正」だとするような「区別」は、やはり苦肉の策であり、いずれは Banks 判決自体を見直す必要が生じたと思われる。

第 4 点として、最も驚きなのは、これら 3 つの判決で統一信託法典にまったく触れることがなく、先例（判例）だけで議論がなされた点である。特に 2007 年のケースでは、すでに 2004 年に州議会が統一信託法典を採択し州の法律になっていたにもかかわらず、弁護士も裁判所もそれにまったく触れずに判断をしている。もっとも、統一信託法典 602 条は、この信託の撤回・修正の方法に関する条文だけは、すでに設定されている信託には適用しないと明記したので¹³、理解することができなくはない。それでも判例法が制定法に劣位するのは英米法の大原則であり、Banks などの先例で作られた判例法の原則が今や変更されたことは十分に論ずることが可能であったはずである。

これは、統一州法をはじめとする制定法の地位が、アメリカの弁護士の間では必ずしも重視されていない場合があるという 1 つの証拠と見ることができるかもしれない。

[注]

- 1 Banks v. Means, 52 P.3d 1190 (Utah 2002).
- 2 Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828, 831-834 (Utah 2011).
- 3 Banks v. Means, 52 P.3d 1190 (Utah 2002).
- 4 このような裁判所の判断には、撤回と変更・修正の区別が必ずしも容易でない場合があること、そもそも信託条項においてSが自由に「修正・変更・撤回」できると明記しているのと矛盾することなど、疑問も提起することができる。ただし、本件の場合、州最高裁は、S死亡の数日前に突然このような重大な修正がなされていることに問題を感じたのではないかと考えられる。立証は難しいが、不当威圧に近い事情があったのではないかということである。もちろん、本来の財産承継は次の世代である子どもたちに行くのが通常であり、妹にすべて行くというのは通常ではないとする社会通念に影響されたとも考えられるが。
- 5 Flake v. Flake (In re Estate of Flake), 71 P.3d 589 (Utah 2003).
- 6 Groesbeck v. Groesbeck (In re Estate of Groesbeck), 935 P.2d 1255, 1257-58 (Utah 1997).
- 7 Hoggan v. Hoggan, 169 P.3d 750 (Utah 2007).
- 8 Patterson v. Patterson, 266 P.3d 828, 836 (Utah 2011).
- 9 UTAH CODE ANN. § § 75-7-401 to -417 (Supp.2011).
- 10 UTAH CODE ANN. § 75-7-605(3).
- 11 See e.g., Gottling v. P.R. Inc., 2002 UT 95, 61 P.3d 989 (Utah 2002).
- 12 そもそも弁護士が作成したこのような信託条項の意味や厳しい解釈原則について、依頼人である委託者が理解していたのかが問題である。理解していないようなら、それが本来の私的自治の実現であるかに疑問が生ずる。
- 13 おそらくその趣旨は、制定法施行前に設定され、さらに信託変更等がなされた場合について、あらためて問題にするような訴訟が頻発することを怖れたためだと考えられる。

③遺言代替信託と遺留分：

生残配偶者の保護——選択的相続分と
正式遺産管理手続対象外の財産

Sullivan v. Burkin, 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984)

溜 箭 将 之

③遺言代替信託と遺留分：

生残配偶者の保護——選択的相続分と正式遺産管理手続対象外の財産
Sullivan v. Burkin, 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984)

委託者が撤回可能信託を設定し、生前は信託財産や信託の運営にコントロールを及ぼしつつ、死亡した場合に、信託がなければ当該財産に対して生残配偶者が有していたであろう権利の行使を回避することができるか。これは、理論的な問題にとどまらず、家族のエステートプランニングの実務において、細心の注意を要する問題でもある¹。同時に、この論点は、撤回可能信託の利用の歴史や判例の変容、また州ごとの信託法・相続法改革の動向もあり、今日に至るまでばらつきが大きい。ここで取り上げる Sullivan v. Burkin 判決は、そうした中でリーディング・ケースとされるマサチューセッツ州最高裁判決である。

1. 事実

Sullivan v. Burkin 事件 (1984)² で争われたのは、当時アメリカで一般的になりつつあった遺言代替の撤回可能信託である。Ernest G. Sullivan は 1973 年、自らを当初の受託者及び受益者とし、自らの死後には後継受託者に対し財産を 2 人の受益者 George F. Cronin, Sr. と Harold J. Cronin に平等に分配するよう指示する信託を設定した。委託者の生前は、信託財産の収益は委託者に支払われるものとし、元本についても、委託者が書面により求めた場合には、信託財産の一部ないし全部を委託者に支払うものとされた。委託者は、いつでも信託を撤回する権利を維持していた。

Ernest は、妻 Mary と長らく別居していた。1981 年に死亡した Ernest は、遺言を残し、そこで Mary とその孫の相続分を奪う意思を明示していた。遺言執行人には、残余財産の受益者である George F. Cronin, Sr. と Harold J. Cronin が指定されていた。遺言は、遺言執行人に対し、遺産から負債や税金等を支払った後、残る財産はすべて信託受託者に移転するよう指示する、いわゆる注ぎ込み遺言だった。信託の後継受託者は Burkin である。信託財産の不動産は 8 万 5,000 ドルで売却され、その他に残された財産は 1 万 5,000 ドル

相当の動産だった。

Maryは後継受託者Burkinに対して訴えを提起し、選択的相続分を請求した。根拠となったのが、マサチューセッツ州一般法典 191 編 15 条の定めである³。これは、生残配偶者に対し、被相続人の遺産のうち、動産と不動産のそれぞれ 1/3 を認めるとしつつ、2万 5,000 ドルを超える分については、動産であれば信託受益権として、不動産であれば生涯権として、収益のみを認める、とした規定である⁴。

Maryは、信託は遺言の要件を欠いた遺言として無効であり、残された財産はすべてErnestの検認対象財産であると主張した。検認裁判所の裁判官は、Maryの主張を退け、訴えを却下したため、Maryが高等裁判所に上訴した。高等裁判所は、この論点につき最高裁に事件を付託した。

2. 判決

マサチューセッツ州最高裁は、本件信託は遺言的性格のものではないとして、遺言要件を満たさぬ遺言として無効とはせず、有効な信託だと認めた⁵。その上で、論点は、信託財産が 191 編 15 条にいう「被相続人の遺産」ということができるかだとした。この点につき、それまでマサチューセッツ州でリーディング・ケースとされたのは、Kerwin v. Donaghy 判決 (1945)⁶だった。その中でマサチューセッツ州最高裁は、生前の財産保有者には自ら保有する財産を自由に処分する絶対的な権利があることを強調し、生前信託に含まれる財産は遺産に含まれないと判示していた。この先例によれば、本件信託の財産は被相続人の遺産に含まれず、したがってMaryの訴えは棄却される。

しかし、マサチューセッツ州最高裁は、それまでの同州の判例を変更し、被相続人が生前に設定した撤回可能信託の財産を、原告未亡人の選択的相続分 (elective share) との関係では、遺産に含まれるとした。より厳密には、配偶者被相続人が婚姻期間中に設定した生前信託に含まれ、当該被相続人が単独で分配先を指定する権限を有していた財産は、選択的相続分の行使との関係では、被相続人の遺産に含まれる、と判示したのである。

最高裁は、この論点についてアメリカの各州では立場が分かれ、また第2次物権法リステイメントの起案作業を進めるアメリカ法律家協会でも議論が分かれていたことを指摘する。しかし、この事件で最高裁は、結婚中の配偶者が互いの財産に有する利益について

の法政策（public policy）は、Kerwin 判決の下された 1945 年から大きく変わったと宣言した。離婚で婚姻が解消した場合には、裁判所は、婚姻の期間、双方の年齢、就職の可能性、負債とニーズ、将来に資本を得られる可能性などを考慮し、財産を分配することができる。離婚であれば一方配偶者が得られる財産に比べて、死亡まで婚姻が継続した場合に生存配偶者が得られる財産が大きく限定されるのは正当化できない、とした。

この点で、ニューヨーク州は Newman v. Dore 判決（1937）⁷において、信託設定が自らの財産の所有権を真に（in good faith）処分する意図であったか、配偶者の相続分を奪うための架空の財産処分（illusory transfer）だったかを問い、後者の財産処分についてのみ処分された財産を遺産の一部として認める立場をとっていた。しかし、マサチューセッツ州最高裁は、財産を処分した者の主観に関わる事実には立ち入らず、あくまで客観的に判断をするものとした。

ただし最高裁は、Kerwin 判決がマサチューセッツ州で 40 年近くも依拠されてきた事実鑑み、この事件の原告未亡人 Mary に対しては敗訴判決を下し、判例変更は同判決が下された後に設定された信託にのみ適用されるとする、不遡及的判例変更留めた。

その上で最高裁は、本件での判示が将来起こり得るであろう問題をすべて解決するわけではないことを指摘した。信託財産が被相続人の設定した信託ではなく第三者の設定した信託に由来する場合、受益者指定権が設定されていた場合⁸、生残配偶者が信託設定に同意していた場合など、様々な論点が想定される。しかしこうした問題を解決するのは、むしろ議会の方が適しているとして、判決は締めくくられている⁹。

3. マサチューセッツ州最高裁の位置

マサチューセッツ州最高裁は、判決の末尾で、議会に対しこの問題について対処するように呼び掛けた。そこで引用されたのが、当時の統一遺産管理法典¹⁰と統一夫婦財産法である¹¹。判決を執筆した Herbert P. Wilkins 裁判官は、第 3 次物権法リステイメントのアドバイザーも務め、Sullivan 事件の判示にもそこでの知見が生かされたとされる¹²。

歴史的にも、マサチューセッツ州は、19 世紀初頭の産業革命で産業資本家が伸長する中で、ボストン・トラスティと呼ばれる専門受託者層が活躍した州であり、同州最高裁も早くからアメリカの判例法の変容をリードする判決を下してきた¹³。John Chipman Gray

など物権法やエクイティの分野で重要な貢献をした研究者を擁してきたハーバード大学も、マサチューセッツ州にある¹⁴。Wilkins 裁判官は、父もマサチューセッツ州最高裁の裁判官であり、ハーバード・ロースクール卒業後、マサチューセッツ州の実務や弁護士会での活躍を経て州最高裁裁判官を務めた。ケースブックも Wilkins 裁判官を評して、伝統あるマサチューセッツ州最高裁の現代の知的リーダーとして、本 Sullivan 判決を含め4つの事件を収録している¹⁵。

マサチューセッツ州は、19世紀から奴隷制反対運動、さらには女性参政権運動に始まる女性解放運動も早くから盛り上がった州である。最近でも、同性婚の合法化に向けて先進的な立場をとってきた州として知られる。マサチューセッツ州選出の民主党連邦議会下院議員 Barney Frank は、Dodd-Frank 法で知られるが、1987年に連邦議会議員として初めて同性愛を公表した政治家でもある。マサチューセッツ州最高裁は2003年、州最高裁として全米で初めて、同性愛者が憲法上の婚姻の権利を有すると認める判決を下した¹⁶。さらに連邦最高裁が同性婚を全米で認める判決を下した後も¹⁷、マサチューセッツ州のサマーヴィル市とケンブリッジ市では、3人以上の互いに扶養する関係 (a relation of mutual support) にある人たちの結合に、ドメスティック・パートナーとして法的保護を与える条例が成立している¹⁸。

Sullivan 事件の事案は、抽象的には男性と女性に等しく適用になるルールが問題となった。ただし実際は、アメリカの伝統的な婚姻関係においては、年上で平均寿命の短い夫が、年下で平均寿命の長い妻を残して亡くなることが多いため、この判示は高齢の女性に大きな影響を与える。この判決を受けて、マサチューセッツ州では弁護士会をはじめとして様々な提言が公表された。しかし、こうした提言を巡っては、保守的な立場からフェミニストの立場まで見解が錯綜する論争が巻き起こった。州議会では、2009年に統一遺産管理法典を取り込む形で遺産管理手続の改革が行われたが、選択的相続分の論点について、Wilkins 裁判官の呼びかけた立法的な対処は、依然として実現していない¹⁹。

以下では、Sullivan 事件におけるマサチューセッツ州最高裁の判示を、イングランド法から継受した夫婦財産制や配偶者の相続分の保護をめぐる、アメリカの判例や立法による改革の結節点として位置づけてゆく。まずアメリカにおける夫婦財産制度と選択的相続分の改革 (4.) と信託の分野における撤回可能信託の広がりを押さえる (5.)。その上で、遺言代替と選択的相続分の交錯する場面を整理し (6.)、そこでの統一遺産管理法典と信

託法リステイトメントの改革とマサチューセッツ内外の展開を追う(7.)。以上をふまえ、アメリカにおける展開の比較法的な意義を、日米比較(8.)、さらに日米を含む世界各国における遺留分と信託法の大まかな比較との関係で検討してゆく(9.)。

4. 特有財産制と選択的相続分

アメリカにおける夫婦財産制は州ごとに異なるが、大きく二つに分けることができる。一つが特有財産制であり、日本と同様、夫婦が婚姻中に取得した財産でも、各々の配偶者が自らの名義で取得した財産について所有権を有する制度である。これはイングランドの伝統に基づく制度で、当初独立した13植民地をはじめ、東部諸州と中西部、山岳地帯の北寄りの州で採用されている。配偶者の一方が死亡した場合には、イングランドの伝統により、生残配偶者に遺産の1/3に相当する寡婦産権(dower)が認められた。マサチューセッツ州は、アメリカ独立で中心的な役割を果たした州でもあり、伝統的なコモン・ローを継受し、特有財産制を基礎とした夫婦財産制を有している。Sullivan事件で問題となったマサチューセッツ州一般法典191編15条も、生残配偶者に認められた割合が1/3であること、また財産権としても収益を受ける権利のみが認められるところに、寡婦産権の特徴がみられる²⁰。

もう一つが夫婦共有財産制であり、それぞれの配偶者は、婚姻期間中にいずれかが取得した財産について、すべて半分ずつの持ち分を有する。婚姻前から有していた財産は各々の配偶者のものである。ルイジアナやテキサスなど、フランスからルイジアナ購入でアメリカ合衆国領となり、フランス法やスペイン法の影響を受けた州や西部の諸州で採用されている(図1参照)。

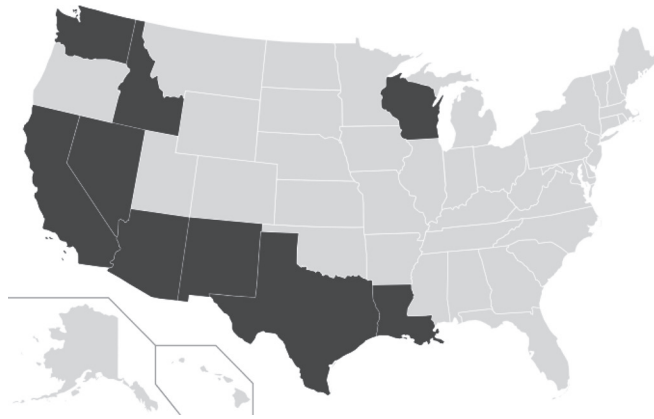


図 1：夫婦共有財産制州（黒）と別産制州（灰色）

この分野で 20 世紀半ばから進められた改革は、夫婦共有財産制を広めようという試みである。ただし、正面からそうした試みを行った全米統一法委員会の模範夫婦共有財産法は、1983 年に公表されたものの、採択はウィスコンシン州だけにとどまった²¹。むしろ徐々にではあるが広がっていったのが、特有財産制州で一方配偶者が死亡した場合の実質的な効果を共有財産制に近づけようとする試みである。具体的には、生残配偶者には、被相続人による遺言の処分に不満な場合には、遺言に従い財産を受け取る代わりに制定法で認められた相続分を選択する権利が認められた²²。これを選択的相続分 (elective share) という。こうした改革は、伝統的な特有財産制が生残配偶者（典型的には後に残される妻）に対する扶養を理念とするものから、夫婦を共同で財産を形成する経済的なパートナーとみなす現代的な夫婦像への変容として位置付けられた²³。経済的パートナーの理念に基づく改革としては、選択的相続分としては遺産の半分が目指されることになる。しかし後に見るように、こうした改革を徹底することは現実には難しく、選択的相続分として、半分より少ない割合や額を定める州も少なくない。

アメリカでは、相続分の保護が問題になるのは生残配偶者であって、直系卑属らについては、遺言で誤って排除されてしまった場合などを除いて、相続分の保護はない。それでも、選択的相続分の改革を広く捉えれば、伝統的なコモン・ローの財産処分の自由を制限し、実質的には、配偶者について遺留分を認めるものといえる。しかし、信託その他の遺言代替手段によって選択的相続分を回避しようとする動きもあり、遺留分と遺言代替手段の相克は、アメリカでも 20 世紀後半にかけて大きな論点となってゆく。

5. 撤回可能信託

選択的相続分の改革と並行して20世紀アメリカで進んだのが、遺産承継の場面における信託の活用、とりわけ遺言代替としての撤回可能信託の利用の広がりである。英米の遺産承継は、裁判所を通じた遺産管理手続（probate）を経る必要があり、裁判手続に伴う時間と費用への批判は、20世紀に入って年を追うごとに高まっていた²⁴。統一遺産管理法典の改革なども行われたものの批判は止まず、裁判所を回避した財産承継を図るべく、遺言代替手段が広く用いられるようになった²⁵。20世紀半ば以降、信託実務や判例を通じて広まっていった遺言代替手段が、撤回可能信託である。信託を遺言代替として使えば、裁判所における遺産管理手続の手間と費用を省き、遺言や遺産管理の内容が公開されるのを避けつつ、受託者による継続的な財産承継と柔軟な財産の分配を図ることができる²⁶。撤回可能信託に加え、生命保険、共同名義の銀行口座、死亡とともに指定先に支払いがなされるPOD（payable on death）銀行口座、死亡とともに指定先に証券が移転されるTOD（transfer on death）証券口座や年金口座など多様な遺言代替手段が用いられるようになった²⁷。こうした展開はアメリカ独特であり、イギリスやオーストラリア・ニュージーランドなど他のコモン・ロー諸国でも、生命保険が相続手続の対象外とされるといったことはあっても、アメリカほど多様な遺言代替手段の発達は見られない²⁸。

撤回可能信託を設定した委託者は、生前は信託を撤回して財産を自由に処分できる。委託者が死亡すれば、信託も撤回不能になり、信託行為の定めにより信託財産が分配される。このアレンジは、実質的には遺言と変わらない。このため、伝統的な遺言法理によれば、撤回可能信託は形式要件を満たさない遺言として効力が否定される恐れがあった。リーディング・ケースとされるイリノイ州のFarkas v. Williams事件（1955）²⁹では、委託者が信託宣言で信託を設定し、自分を生涯受益者とし、信託財産の株式の株主の権利を行使する権利や株式を売却する権利、また信託の撤回権を保持しつつ残余受益者を定めていた。下級審は、この信託は実質的には遺言でありながら、自署と2人の証人による署名という遺言の形式要件を欠くため、効力を認められないと判示した。しかし、イリノイ州最高裁はこの判断を覆し、信託を有効とした。委託者兼受託者は、信託財産に対するコントロールを維持しているといえども、信託として保有しているので不適切な財産の管理・処分をした場合には、受益者が訴えを提起できるという点で、生前でも財産へのコントロールが

制約されており、遺言と同等とは言えない、というのである。実際には、委託者兼受託者が信託財産を信託行為の定め反して処分しても、受託者が完全な裁量権を有する以上、受益者が訴えを提起して救済を得られる場面はほぼ想定しがたい。それでも、訴え提起の可能性があるとこのフィクションをかませ、信託を有効としたこの判決は、裁判所の遺産管理手続外での財産承継の道を開いていった³⁰。

マサチューセッツ州最高裁は、イリノイ州の Frakas 判決より早く、National Shawmut Bank v. Joy 事件（1944）³¹ですでに撤回可能信託の有効性を確認していた。ニューヨーク州はさらに早く、Van Cott v. Prentice 事件（1887）³²で撤回可能信託を認めている。こうした判例の推移を踏まえ、1959年に公表された第2次信託法リステイトメントも、撤回可能信託を有効とする立場をとった³³。その後のアメリカの判例やリステイトメント・統一法典では、撤回可能信託によって検認手続の回避を認めつつ、それ以外の場面では信託法の規律と遺言に関する相続法の規律との平仄をあわせる工夫が重ねられてゆく³⁴。

6. 選択的相続分と撤回可能信託の交錯

選択的相続分と撤回可能信託の関係をどのようにとらえるかについては、今日でも州によってアプローチにばらつきがある。

Sullivan 事件でマサチューセッツ州最高裁が引用した、ニューヨーク州の Newman v. Dore 判決（1937）³⁵は、この問題を扱った早い時期の判例である。この事件でニューヨーク州最上級審裁判所は、撤回可能信託そのものは有効としつつ、信託設定が配偶者の相続分を奪うための架空の財産処分（illusory transfer）だった場合には、生残配偶者の財産権上の請求に服すると判示した。財産処分が架空とみなされるかの判断は、自らの財産の所有権を真に（in good faith）処分する意図であったか否かによる。この事件では、委託者が信託を設定した後も、実質的に設定以前と同様に財産の利益を享受し、処分をコントロールする権利を有していたとして、この場合には配偶者の遺産に対する期待を奪うことはできないとした。

上記のニューヨーク州の判例で問題とされるのは、委託者に所有権を処分する意図があったかであり、配偶者の利益を奪う意図や、詐害意思があることまでは要求されない。しかし州によっては、詐害意思があるかを判断基準とするものも存在する（intent-to-

defraud test)³⁶。これに対し、マサチューセッツ州最高裁の *Sullivan v. Burkin* で取った立場は、委託者の内心は考慮しないというアプローチだった。

こうした中で、1959年の第2次信託リステイトメントは、撤回可能信託が設定された場合に、委託者が死亡しても信託財産は遺産に含まれず、また委託者の債権者も信託財産にかかってゆけないとしていた³⁷。これは、撤回可能信託が、遺留分と債権者を回避する手段と使われることを意味した。しかし、これには徐々に批判が高まり、生残配偶者への公平性と資産承継の現代的変容に合わせるため、判例と立法を中心とした改革が進められた。1992年の第2次財産権（贈与的移転）リステイトメントは、遺言代替的な生前の財産権の贈与があった場合に、贈与者の配偶者や債権者は、当該贈与が遺贈であった場合と同等の権利を有する、とした³⁸。

制定法でも改革が始まった。先陣を切ったのはニューヨーク州で、1965年に、先に触れた *Newman v. Dore* を変更する立法を成立させた。これは、検認対象財産に一定の検認対象外の財産移転を加えた加算後遺産額（augmented estate）を觀念し、これに基づき配偶者が選択できる相続分を算定するものであった。このニューヨークの立法をモデルに、1969年統一遺産管理法典が起案された。そこでは、検認対象財産に、a 被相続人が占有権または収益を得る権利を有する財産の移転、b 被相続人が撤回できる財産移転かまたは、被相続人が元本を自分の利益のために使うかまたは処分できる財産移転、c 配偶者以外との合有不動産権（joint tenancy）、d 被相続人の死亡2年以内になされた財産処分と1受贈者1年あたり3,000ドルを超える分、を加えて加算後遺産額を算出する³⁹。寡婦産権の伝統を踏まえ、生残配偶者はこの加算後遺産額の1/3を選択的相続分として主張できるとされた。

7. 統一遺産管理法典と信託法リステイトメントの改革

統一遺産管理法典は1990年に改訂された。その重要な目的の一つは、遺産管理手続と遺産管理外の財産承継の規律を統合することだった。選択的相続分との関係では、婚姻を経済的パートナーシップと位置づける近年の考え方と一致させ、実質的に夫婦財産共有制と効果を近づけることが企図された⁴⁰。

具体的には、1990年改訂は、被相続人が生前に行った財産移転を、婚姻期間中のもの

に限らず、婚姻期間前の財産移転まで、広く選択的相続分の算定基礎に取り込むものとした。第三者から受け取った財産や、受益権指定権を有する財産も含まれる。加えて、選択的相続分の算定にあたって、結婚している期間が長ければ長いほど算定の基礎となる夫婦財産の割合を大きくした。婚姻期間が長いほど、配偶者それぞれが有する財産は、形式的な名義がどちらのものであれ、二人が共同で築いたものとみなすことができるからである。夫が経済的収入を得て、名義上は多くの財産を保有して亡くなるという、伝統的な夫婦の場合でも、家事と子育てで貢献した妻は、生残配偶者としてより多くの相続分を確保することができる。逆に、共稼ぎの夫婦で、二人の配偶者がそれぞれの財産を有している場合には、生残配偶者には相続分が主張できなくなる場合もある。さらに、結婚の期間が短く、典型的には高齢になってから第二の結婚をした夫婦のような場合には、主張できる選択的相続分は小さくなる。

統一遺産管理法典は2008年にも改正されたが、その内容はどちらかというテクニカルな内容である⁴¹。夫婦財産の割合は半分ではあるが、選択的相続分に取り込まれる夫婦財産の割合が、婚姻の長さに応じて1年未満の3%から15年以上の100%まで大きくなる⁴²。

こうした遺産管理法典を通じた改革を踏まえ、2003年に第3次信託法リステイメントが公表された。そこでは、撤回可能信託を設定すれば信託財産は遺産に含まれず、配偶者や債権者は請求権を有しないとされた、第2次リステイメントの立場が変更された。第3次リステイメント25条(2)は、撤回可能信託の財産を配偶者や債権者の請求の対象とし、また信託財産を委託者が所有したものとみなすとした⁴³。25条のコメントは、このことは信託が架空であるか、遺言的であるか、詐欺的であるかを問わないとしている⁴⁴。マサチューセッツ州最高裁のSullivan判決は、この第3次信託法リステイメントの立場を支持する判例と位置づけられている⁴⁵。

ただし、こうした立法や判例を通じた改革は、依然として州ごとのばらつきが大きく、全米レベルではもちろん、州法レベルでも一貫性を欠いている(図2参照)。これを象徴するのが、比較的最近に統一遺産管理法典を全面的に採用したマサチューセッツ州である⁴⁶。

マサチューセッツ統一遺産管理法典は2009年1月15日に成立した⁴⁷。第5編の後見人(guardianship)と財産管理人(conservatorship)に関する規定は2009年7月に施行され、残りの部分は第3編の検認手続の定めを含め、周知期間を置いた上で2012年3月に施行された⁴⁸。

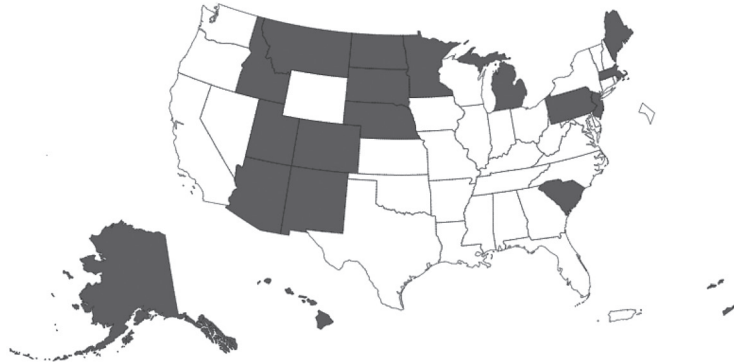


図2：統一遺産管理法典を採用した州

マサチューセッツ統一遺産管理法典の導入にあたっては、保守的立場からの全般的な反対があったものの、遺言執行にかかわる第3編の定めについては、特段に強い批判はなかった。しかし、その中で最終的に議論が収斂せず、マサチューセッツ州として取り込むことができなかつたのが、統一遺産管理法典第2編の実体規定、とりわけ一定の検認対象外財産も含めて選択的相続分を算定する加算後遺産額だった。議論はその後も続いており、この点について少なくとも4つの法案が州議会に提出されたものの、いずれも廃案になった⁴⁹。統一遺産管理法典の加算後遺産額を定めた2-205条に対応するマサチューセッツ統一遺産管理法典2-201条から2-299条は、今も空欄となっている⁵⁰。生残配偶者の選択的相続分は、依然としてSullivan事件で争われたマサチューセッツ州一般法典191編15条の定めによる⁵¹。

こうしてマサチューセッツ州では、立法が実現しない中で、判例も対応に苦心する状況が続いている。これを象徴するのが、Bongaard v. Millen事件（2003）である⁵²。争われたのは、被相続人が受益者指定権を有していた財産が加算後遺産額に含まれるか、という論点である。この事件で被相続人は、一般的受益者指定権、すなわち指定権者自身も含めいかなる人にでも受益権を配分する権限を有していた。しかし、マサチューセッツ州最高裁は、一般的受益者指定権を与えたのが他者が設定した信託であることから、そもそも信託財産は「被相続人の遺産」に入り得ないとして、一般的受益者指定権は加算後遺産額には含まれないと判示した。最高裁は、この結論を191編15条の文言解釈から導き、Sullivan判決との齟齬はないとするが、これに対しては検認対象外の財産を広く加算後遺産額に取り込もうというSullivan判決の姿勢からの揺り戻しを示唆する見解もある⁵³。い

ずれにせよ、Bongaard 判決の結論は、統一遺産管理法典が「被相続人が死亡する直前に単独で行使できる全般的受益者指定権を有する財産権」を加算後遺産額に含める立場とは異なる⁵⁴。ただし、統一遺産管理法典の立場はまだ全米では少数派だとされる⁵⁵。

マサチューセッツ州一般法典 191 編 15 条の文言が争われたより最近の事件として、Ciani v. MacGrath 事件 (2019)⁵⁶がある。問題となったのは、同条の、選択的相続分を選択した生残配偶者が、被相続人の遺産で 2 万 5,000 ドルを超えた部分の 1/3 を取得するが、不動産については生涯権のみを認める、とした規定である。生残配偶者は、生涯権に基づき遺産の不動産の共有分割を求めたのに対し、遺言執行者は生残配偶者が得られるのは生涯権からの収益の分配に留まると主張した。マサチューセッツ州最高裁は、15 条の文言解釈と制定経緯の検討から共有物分割を認める判断を下した。統一遺産管理法典であれば、選択的相続分は加算後遺産額の 50% だから、イングランドの伝統的寡婦産権に由来する生涯権の解釈は問題にならない⁵⁷。実際上の問題も残される。生残配偶者による共有物分割を認めると、被相続者が全体として残そうとした遺産が分割により散逸するなど、遺産承継計画が大きく狂いかねない。本件では問題にはならなかったが、生残配偶者以外の共有権者が共有物分割を請求すれば、生残配偶者が夫婦で暮らしていた住居を売却せざるを得ない可能性もある⁵⁸。

Sullivan 判決でマサチューセッツ州最高裁は、統一法典やリステイトメントに触れつつ、この問題について立法の対応を促した⁵⁹。Bongaard 判決も、現行制定法が「嘆かわしいほど不十分 woefully inadequate」であることを示唆しつつ、裁判所としても勝手に制定法をいじるわけにはいかず、この分野の現代化は立法に委ねざるを得ないとしていた⁶⁰。にもかかわらず、マサチューセッツ州では立法が実現せず、個別論点について裁判所が判断を迫られている。こうした現状は、アメリカにおける選択的相続分の規律の現代化の難しさ、また統一遺産管理法典などを通じた法の統一が抱える困難も示唆している。

8. 日本との比較の試み

日本とアメリカの比較は厄介である。日本は大陸法系の民法を有するものの、夫婦別産制を有する点ではイングランド法を継受したアメリカ諸州と共通している。他方で、遺留分については、配偶者に加えて直系卑属にも一定割合を認める点で、アメリカ諸州ではな

い規律を有する。こうした日本の相続法の特徴は、信託を通じた財産処分と遺留分との整合性を取ることを難しくしている。同時に、2006年の新信託法の定めも曖昧さを残している。同法は、遺言代用信託を明文で認めたが、アメリカと同様に撤回可能信託であるかは必ずしも明らかでなく、また民法の定める遺留分との関係について明文の規定を欠いている。

日本でも、2010年代の家族信託への関心の高まりとともに、遺留分潜脱を狙った信託利用が始まった。そうした信託を扱った東京地判平成30年9月12日⁶¹が、一定の判断枠組を示している。争われたのは、委託者が、末期がんで入院した病床で設定した信託である。委託者は、自らの保有する全不動産について次のような信託を設定し、13日後に亡くなった。信託は、委託者の生存中は自らを受益者とし、死後は次男Yを受託者、3人の子長男X、次男Y、娘Dを受益者と指定していた。3人の子全員が死亡した場合には、信託財産はYの子らが均等に取得するものとされた。信託目的も明示され、受託者Yが委託者の死後も財産を管理・運用することによって、Y及びその直系血族がE家を継いで財産管理と祭祀を承継することとされた。

この信託の特徴は、信託であえて経済的分配なき受益権をあてがい、遺留分権者Xへの対抗を狙ったことにある⁶²。長男Xには、受益権の1/6という遺留分に相当する収益受益権が与えられていた。しかし、実際には信託財産の大部分は収益が見込まれない居住用家屋であり、次男Yには信託財産全体につき無償使用権が与えられていた。また次男Yは、受益者兼受託者として信託財産を処分運用・維持管理する裁量権を有し、娘Dは受益者としての意思決定権を有するのに対し、Xはいずれの権限も有していない。さらに残余権はYの子に与えられ、Xの子や直系卑属が信託財産から利益を受ける可能性は排除されていた。

東京地裁は、信託を公序良俗違反として一部無効とした。一部無効とされたのは、信託財産のうち収益が想定されない不動産についてで、この部分を含めて信託財産の1/6をXに受益させたのは、外形上Xに遺留分割合に相当する受益権を与えるもので、遺留分減殺請求を回避する目的だったと認めたのである。そして収益の期待される不動産については信託の効力を維持しつつ、収益が上がるのが想定されない不動産については信託登記の抹消を命じた。

この判決は、信託と遺留分との関係について判示し、遺留分減殺請求の回避を目的とす

る信託が一部であれ無効になる可能性を示した点で、重要な先例といえる。しかし判決は、信託の残余権がすべて Y の子に承継されること、Y が受益者兼受託者として信託財産の処分運用・維持管理につき広い裁量を有し、他方で X に収益を受益する以外に受益者としての権利が残されていない、といった事情を看過している。その意味で、東京地裁の判断枠組は、信託と遺留分の対象となる物権を必ずしも十分に把握・評価できているとはいえない⁶³。

仮にアメリカで上記のような信託が設定されたらどうなったかを考えてみよう。上記信託が撤回可能だったかは判決から明らかではないが、日本の信託法の下では信託行為で特段の定めのない限り撤回不能と考えられる。アメリカの統一信託法典ではデフォルトが撤回可能、ただしリステイトメントは撤回不能がデフォルトである。いずれにせよ、統一遺産管理法典では、被相続人の死亡2年以内になされた財産処分が加算後遺産額に加えらるから、そうした規律のある州ではこの点はさほど問題とならない。アメリカでは直系卑属は遺留分を有しないから、X はそのままでは選択的相続分に基づく請求権を有しない。しかし、仮に X が選択的相続分 1/6 を有するとすると、信託行為に基づき処分された財産が加算後遺産額に含まれ、X はこうして算出された加算後遺産額の 1/6 を主張できることになる。ただ、ここにも、裁判所の遺産管理手続を用いる英米の精算型と、日本を含めた大陸の包括承継型との違いがある。英米の場合には、選択的相続分を有する者が遺産管理人に対して請求し、確定された金額の一定割合を主張することになる。日本の場合には、包括承継されたところで遺産をどのように分配するかは、複雑にならざるを得ない。

このように、日米の間には、遺留分権者の範囲や包括承継など、相続法の根本的なところに差異があるので、直ちにアメリカにおける検認対象外の財産を取り込んだ選択的相続分の扱いから比較法的示唆を得ることは難しい。ただし、一つ注目すべきは、日本では公序良俗違反として無効とする立場がとられているのに対し、アメリカでは加算後遺産額の算定にあたって、撤回可能信託の財産や一定期間内の財産処分を元に戻すという操作をしており、信託処分の無効を前面に出さず、また公序のような倫理性に訴えることを回避する傾向があることもある。このような手法をとることで、信託受益権の金銭評価という難題を回避できる点も、示唆的であるように思われる。

9. 信託と遺留分の比較法

信託と遺留分でいかに折り合いをつけるかについて、アメリカから直ちに示唆を得ることは難しいとはいえ、比較法的にみても、日本の抱えている信託と遺留分の相克に正面から対峙している国は必ずしも多くない⁶⁴。

大陸法系の諸国は、遺留分を家族法・相続法の基礎として、また国によっては基本的人権と位置づけ、遺言や信託などの遺言代替手段による浸食を警戒する姿勢を取る⁶⁵。他方で、イングランドやコモンウェルス系の諸国では、遺産の一定割合としての遺留分を認めず、裁判所の裁量によって扶養を必要とする相続人の保護を図る国が多い⁶⁶。

加えて、大陸法と英米法の影響を受けた混合法系の国々もあるが、日本ほど深刻な信託と遺留分の相克を抱える国は少ない。そもそもケベックや南アフリカでは遺留分を認めていない⁶⁷。またスコットランドとルイジアナは、遺留分を維持しつつ信託を認めているが、両国の遺留分制度は、信託との齟齬を実質的に緩和する形で変容を遂げている。スコットランドには、「リーガル・ライト legal right」とよばれる遺留分の制度により、被相続人の配偶者（同性パートナーも同様の扱い）と直系卑属に対し、一定の相続分を保障している⁶⁸。しかし、歴史的事情により、この制度による保護の対象は動産に限定され、財産保有者は保有財産を不動産に買い替えさえすれば遺留分の制約を容易に免れることができる。このためスコットランドにおける遺留分の保護は限定的で、欠陥を伴うと批判する論者さえいるが、近年の改革の試みは世論の合意が成立せず実現には至っていない⁶⁹。

この点ルイジアナ州では、数次の法改正によって、民法と信託法の定めを接合する試みがなされた。ルイジアナ州でも、当初は日本と同様に配偶者と直系卑属に遺留分を認めていた。しかし今日、配偶者の保護は夫婦共有財産制に委ねられ、子の保護は特に扶養を必要とする者に限られている⁷⁰。具体的には、夫婦共有財産制の下で、配偶者は夫婦共有財産の2分の1を所有し、生残配偶者は被相続人が遺言で処分しなかった共有財産全持分について生涯用益権 (usufruct) を与えられる⁷¹。被相続人が生残配偶者よりも裕福だった場合には、配偶者は共有財産について請求を行うことができる⁷²。他方、親が子に対する相続分をはく奪した場合には、伝統的にはすべての子が遺留分によって保護されていた。しかし1989年の法改正により、遺留分の保護は、被相続人の23歳以下の子及び恒久的に能力を失った子に限定された⁷³。遺留分の正当化理由を、相続人のうちで弱い立場にいる

者の保護に絞ったものと理解されている⁷⁴。

ルイジアナ信託法典の特徴は、夫婦共有分と遺留分に含まれる財産について信託を設定することを認める点である⁷⁵。遺留分の信託の受託者は、遺留分権を有する受益者に対し、収益を少なくとも年に一度は分配し、健康、扶養及び教育にかかる費用を支出する義務を負う⁷⁶。信託の存続期間は、遺留分権に関わる部分については、遺留分受益者の生存期間を越えてはならず、元本は終了とともに遺留分権者、またはその相続人、受遺者または受贈者に引き渡されなければならない⁷⁷。遺留分権に関わる部分について、受益権譲渡制限を行うことはできるが、原則として担保権・負担や条件を付すことはできない⁷⁸。夫婦共有分の信託についても、同様の規定がなされている⁷⁹。

ルイジアナのアプローチは、遺留分を信託にすることを認め、遺留分の制度趣旨を収益の分配と位置づけた上で、信託の内容や受託者の義務を規律するものといえる。裁判所も、遺留分の信託において信託財産が収益性を有しない場合には、受託者が信託財産を収益性のある財産に転換する義務を負わせる⁸⁰。ルイジアナの信託と遺留分権の規律は、他の混合法系の諸国と比べても精緻なものだといえる⁸¹。遺留分の趣旨の捉え方など、日本と基本的な違いもあるが、信託を無効にするのではなく、信託の規律を通じて遺留分の趣旨を実現するアプローチは、示唆的である。

10. 結語

Sullivan v. Burkin 事件は、広い意味ではアメリカにおける信託と遺留分の相克を扱ったマサチューセッツ州最高裁の判決だった。信託法における撤回可能信託の広がり、相続法における生残配偶者の保護の拡充という、それぞれの分野における一世紀以上にわたる変容が交錯する局面でのリーディング・ケースと位置づけることができる。この局面は、アメリカの各州の判例と判例法の動向と、そしてリステイメントや統一州法典など全米の方の統一を志向する動きが交錯するものでもあった。撤回可能信託の財産を選択的相続分の一部とする Wilkins 裁判官の判示は、そうしたリステイメントや統一州法典の政策の変容と軌を一にするものだった。同時に、そこで未解決と指摘された論点の中には、判決から 35 年余りたった今日でも、立法でも判例法よる十分な決着がつかないものも残されている。

アメリカの展開から示唆を得るのは必ずしも容易ではない。日米を超えて広く比較法的に見回したとき、信託と相続法の相克の場面で日本の抱える課題は、実は世界でも最も難しい問題といっても過言ではないようにも思える。アメリカやルイジアナの関係法分野には、日本法と根本的な差異もあるので、直ちに示唆を導くことはできない。しかし、信託が遺留分を侵害した時に、直ちに公序良俗違反として無効にするのではなく、信託の有効性を維持しつつ、受益権の内容や受託者の義務を制度趣旨に則して規律することで相克に対処する可能性が示されるなど、Sullivan 事件から広がる比較法は示唆に富むものでもある。

[注]

- 1 FREDERICK K HOOPS, ET AL., FAMILY ESTATE PLANNING GUIDE 5-19 (4th ed., 1998-2020).
- 2 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984).
- 3 MASSACHUSETTS GENERAL LAWS ch 191, § 15.
- 4 この規定は被相続人が直系卑属を残した場合の定めで、直系卑属を残さなかった場合には別の定め
に服する。
- 5 伝統的なイングランドの判例では、撤回可能信託は遺言要件を満たさない遺言として無効とされた
が、アメリカでは1980年代までには撤回可能信託が遺言的性格を理由に無効とはされないとする州
が多数を占めていた。RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 57, cmt c (AMERICAN LAW INSTITUTE
1959). 撤回可能信託の有効性を認めたマサチューセッツ州最高裁の判例として、National Shawmut
Bank v. Joy, 315 Mass. 457, 53 N.E.2d 113 (1944). 撤回可能信託については5. で詳述する。
- 6 59 N.E. 2d 299, 306 (Mass. 1945).
- 7 9 N.E. 2d 966, 969 (N.Y. 1937).
- 8 この論点は、後の判決 Bongaard v. Millen, 793 N.E.2d 335 (Mass. 2003) で扱われる。後掲注 52-55
及び対応する本文参照。
- 9 その後のマサチューセッツ州における立法と判例の動向については、7. で触れる。
- 10 UNIFORM PROBATE CODE §§ 2-201, 2-202 (NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE
LAWS 1983).
- 11 UNIFORM MARITAL PROPERTY ACT § 18 (NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE
LAWS 1983).
- 12 Rudolph Kass, *Herbert P. Wilkins, A Profile*, 44-Dec. BOSTON BAR JOURNAL 6, 20 (2000).
- 13 THOMAS E. BATOR AND HEIDI A. SEELY, THE BOSTON TRUSTEE: THE LIVES, LAWS, & LEGACY OF A VITAL
INSTITUTION (2015).
- 14 Gray は永久拘束禁止則を定式化したことで知られる。JOHN CHIPMAN GRAY, RULE AGAINST
PERPETUITIES § 201 (1886).
- 15 ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 529 (10th ed. 2017).
- 16 Goodridge v. Dept. of Public Health, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).
- 17 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).
- 18 City of Cambridge Ordinance No. 2020-14.
- 19 Kathleen M. O'Connor, *Marital Property Reform in Massachusetts: A Choice for the New
Millennium*, 34 New ENG. L. REV. 261 (1999).
- 20 MASSACHUSETTS GENERAL LAWS ch 191, § 15.
- 21 MODEL MARITAL PROPERTY ACT (NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS
1983).
- 22 UNIFORM PROBATE CODE § 2-202 (1969, 1990 rev.).
- 23 Robert H. Sitkoff, *Trust and Estates Implementing Freedom of Disposition*, 58 ST. LOUIS L. REV. 643,

- 656-58 (2014).
- 24 NORMAN F. DACEY, *HOW TO AVOID PROBATE!* (1965).
- 25 John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108 (1984). 溜箭将之「アメリカにおける財産承継の動態——統一遺産管理法典と検認対象外財産承継」道垣内弘人編『各国における遺言執行の理論と実態』149頁(トラスト未来フォーラム・令和2年5月)。
- 26 Frederick R. Keydel, *Funding the Revocable Trust - Pros, Cons, and Caveats*, 14 PROB. NOTES. 98 (1988).
- 27 John H. Langbein, *Major Reforms of the Property Restatement and the Uniform Probate Code: Reformation, Harmless error, and Nonprobate Transfers*, 38 ACTEC L.J. 1 (2012).
- 28 Nicola Peart and Prue Vines, *Will-Substitutes in New Zealand and Australia*, in *PASSING WEALTH ON DEATH: WILL-SUBSTITUTES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 107, 127 (Alexandra Braun & Anne Röthel eds., 2016).
- 29 125 N.E.2d 600 (Ill.1955).
- 30 John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108, 1116-17 (1984).
- 31 315 Mass. 457, 53 N.E.2d 113 (1944).
- 32 104 N.Y. 45, 10 N.E. 257 (1887).
- 33 RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 57, cmt c (AMERICAN LAW INSTITUTE 1959).
- 34 Thomas P Gallanis, *Will-Substitutes: A US Perspective*, in Braun & Röthel eds., *supra* note 28, at 9, 21-22.
- 35 9 N.E.2d 966, 968-69 (N.Y. 1937).
- 36 Estate of Thompson, 434 S.W. 3d 877 (Ark. 2014)
- 37 RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 330, cmt o (AMERICAN LAW INSTITUTE 1959).
- 38 RESTATEMENT (SECOND) OF PROPERTY (DONATIVE TRANSFERS) § 34.1(3) (spousal rights); § 34.3(3) (creditor's rights) (AMERICAN LAW INSTITUTE 1992); RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY (DONATIVE TRANSFERS) § 7.2 (AMERICAN LAW INSTITUTE 2003).
- 39 UNIFORM PROBATE CODE (1990 rev.) § 2-203 (composition of the augmented estate); § 2-205 (decedent's nonprobate transfers to others).
- 40 UNIFORM PROBATE CODE, Art. II, pt. 2, general comment (2019 rev.).
- 41 SITKOFF & DUKEMINIER, *supra* note 15, at 542-44.
- 42 UNIFORM PROBATE CODE § 2-203 (2008 rev.).
- 43 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 25(2) (AMERICAN LAW INSTITUTE 2003).
- 44 *Id.* cmt. e.
- 45 Edward C. Halbach, Jr., *Uniform Acts, Restatements, and Trends in American Trust Law at Century's End*, 88 CALIF. L. REV. 1877, n. 49 (2000)

- 46 溜箭将之「アメリカにおける財産承継の動態——統一遺産管理法典と検認対象外財産承継」道垣内弘人編『各国における遺言執行の理論と実態』149頁（令和2年5月）161-63頁。
- 47 MASSACHUSETTS GENERAL LAWS ch 190B (Massachusetts Uniform Probate Code (MUPC)).
- 48 背景として、Raymond H. Young and Leiha Macauley, *At Last! The Massachusetts Uniform Probate Code*, 53 BOSTON BAR J. 10 (2009). See also, Kent D. Schenkel, *Planning and Drafting Basics under the New Massachusetts Uniform Probate Code*, 16 ROGER WILLIAMS UNIV. L. REV. 535 (2011).
- 49 Maria L. Remillard, *Inequities, Unintended Consequences of Spousal Elective Share*, 48 MASSACHUSETTS LAWYERS WEEKLY 1 (2019).
- 50 Ad Hoc Elective Share Committee, Report: Proposed Amendments to the Massachusetts Uniform Probate Code (March 2012), < <http://www.bostonbar.org/docs/default-document-library/proposed-amendments-to-massachusetts-uniform-probate-code-re-elective-share---final.pdf?Status=Master> >
- 51 前掲注 3-4, 20 及び対応する本文参照。
- 52 793 N.E.2d 335 (Mass. 2003).
- 53 Robert H. Sitkoff, *Trust and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58 ST. LOUIS L. REV. 643, 657 nn. 60, 61 (2014).
- 54 UNIFORM PROBATE CODE § 2-205(1)(A) (1990, rev. 2008) (“Property over which the decedent alone, immediately before death, held a presently exercisable general power of appointment”).
- 55 SITKOFF & DUKEMINIER, *supra* note 15, at 820.
- 56 481 Mass. 174 (2019).
- 57 UNIFORM PROBATE CODE § 2-202(a) (1990, rev. 2008)
- 58 Remillard, *supra* note 49, at 1.
- 59 *Sullivan*, 390 Mass. at 873, 460 N.E. 2d at 577-78.
- 60 *Bongaards*, 440 Mass. at 21-22, 793 N.E. 2d at 343-44.
- 61 金融法務事情 2104 号 78 頁。
- 62 渋谷陽一郎「家族信託と遺留分制度——東京地判平 30.9.12 を踏まえて」金融法務事情 2106 号 19 頁、20 頁 (2019)。
- 63 溜箭将之「信託と遺留分の相克は解けないか——英米法研究者の思考実験」立教法学 101 号 94 頁、97-104 頁 (2020)；沖野眞巳「1 遺留分制度を潜脱する意図でされた信託の効力（一部無効）2 信託に対する遺留分減殺請求の対象（受益権）」私法判例リマークス 59 号〈2019 年下〉70 頁 (2019)。
- 64 以下 9. の叙述は、溜箭・前掲注 63、104-06 頁と重なる。
- 65 Anne Röthel, *Will-Substitutes and the Family: A Continental Perspective*, in Braun & Röthel eds., *supra* note 28, at 303, 305. イタリアでは大陸法系の民法を有しながら、ハーグ信託条約を手掛かりに国内信託も認められるようになったため、信託と遺留分の相克が裁判所で争われている。Alexandra Braun, *The Risk of ‘Misusing’ Trusts: Some Lessons from the Italian Experience*, 24 EUROPEAN REVIEW OF PRIVATE LAW 1119, 1134-36 (2016).

- 66 Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 (England and Wales); Property (Relationships) Act 1976 (New Zealand).
- 67 Alexandra Popovici & Lionel Smith, *Freedom of Testation and Family Claims in Canada*, in *COMPARATIVE SUCCESSION LAW: VOL III* (Kenneth G C Reid, Marius J de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2019); Marius J. de Waal, *Trust law*, in *ELGAR ENCYCLOPAEDIA OF COMPARATIVE LAW* 755 (Jan M. Smits ed., 2006).
- 68 SCOTTISH GOVERNMENT, *CONSULTATION ON THE LAW OF SUCCESSION 21-32* (June 2015); SCOTTISH LAW COMMISSION, *REPORT ON SUCCESSION 31-65* (Scot Law Com No 215, 2009).
- 69 SCOTTISH GOVERNMENT, *CONSULTATION ON THE LAW OF SUCCESSION 4-5* (February 2019); Kenneth G C Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, in *TESTAMENTARY FORMALITIES* 404, 405 (Kenneth G C Reid et al., eds. 2011).
- 70 Ronald J Scalise Jr, *Inheritance and the Surviving Spouse*, in *MIXED JURISDICTIONS COMPARED: PRIVATE LAW IN LOUISIANA AND SCOTLAND* 104, 121-121 (Vernon Valentine Palmer & Elspeth Christie Reid eds., 2009).
- 71 LOUISIANA CIVIL CODE §§ 890, 2336-2340.
- 72 *Id.* §§ 2432-2437.
- 73 *Id.* § 1493 A.
- 74 Katherine Shaw Spaht, et al, *The New Forced Heirship Legislation: A Regrettable "Revolution,"* 50 LOUISIANA L. REV. 409, 417 (1990).
- 75 遺留分権の信託は、1938年信託不動産権法ですでに認められていた。
- 76 LOUISIANA CIVIL CODE § 1841(1).
- 77 *Id.* § 1841(4).
- 78 *Id.* §§ 1841(3), 1844.
- 79 *Id.* §§ 1851-54.
- 80 Edward F. Martin, *Louisiana's Law of Trusts 25 Years After Adoption of the Trust Code*, 50 LA. L. REV. 501 (1990); *Succession of Dunham*, 393 So. 2d 438, 451 (La. App. 1st Cir. 1980), *aff'd in part and rev'd in part*, 408 So. 2d 888 (1981).
- 81 François du Toit, *Trusts in Mixed Jurisdictions—Aspects of the Louisiana and South African Trusts Compared*, 33 TULANE EUROPEAN AND CIVIL LAW FORUM 1, 24-26, 39 (2018).

④受託者の解任

Davis v. U.S. Bank National Association, 243 S.W.3d 425
(Mo. App. 2007)

大 塚 智 見

④受託者の解任

Davis v. U.S. Bank National Association, 243 S.W.3d 425 (Mo. App. 2007)

【事実】

1967年5月3日、Lorenz K. Ayers（以下“Ayers”という。）は、Ayers自身及びMercantile Trust Company, National Association（以下“Mercantile”という。）を共同受託者とする生前信託を設定した（以下「本件信託」という。）。1972年12月26日、Ayersは、信託証書を作成し、これによって、本件信託の受託者をMercantile、収益受益者を孫であるHarold A. Davis（以下“Davis”という。被上訴人）などとした。本件信託は具体的には次のようなものである。Davisは、生涯本件信託の純所得すべてを受け取ることができ、Davisの死後、信託財産の元本は、その時点で生存しているDavisの子に等しい割合で分割され、それぞれの子に（21歳に達していなければ信託により、21歳であれば「即時に」）分配される。Davisの死亡時、Davisに生存する子がいなければ、Davisの持分は、Ayersの直系卑属であり、かつ、Davisの子の法定相続人である者へ承継される。Davisの死亡時、Ayersの直系卑属である法定相続人がいない場合、元本は、ラファイエット大学へ承継される。Ayersは死亡し、現在、Davisには2人の子、Dillon A. Davis（Davisの息子）とMarguerite S. Davis（Davisの娘）がいる。また、合併により、Mercantileの地位は、U.S. Bank National Association（以下“USB”という。上訴人）に引き継がれ、USBが本件信託の唯一の受託者となっている。

2006年5月15日、Davisは、受託者としてのUSBの解任、及び、後継受託者としてのU.S. Trust Company of Delaware（以下“UST”という。）の指名、USTに信託財産を移転することの命令を裁判所に請求した。

巡回裁判所は、Davisのサマリージャッジメントの申立てを認め、受託者としてのUSBの解任、及び、後継受託者としてのUSTの指名を命じた。USBにより上訴がなされたが、以下の理由により、ミズーリ州控訴裁判所は、事実審裁判所の判決を是認した。

【判決】

2004年、州議会は、ミズーリ統一信託法典を制定し、これは2005年1月1日より施行されている。本件に係るのは、456.7-706.2条(4)項¹である。同条は、受託者の違反行為が何ら立証されなくとも、受託者の解任を許容する。

裁判所は、以下の場合に受託者を解任することができる：

(4)…解任がすべての資格ある受益者により求められ、かつ、いずれの場合においても解任を求める当事者が裁判所に対して次の事項を証明する：

(a) 受託者の解任がすべての受益者の利益に最も適う；

(b) 受託者の解任が信託の本質的な目的に合致しないとはいえない；かつ

(c) 適切な共同受託者あるいは後継受託者が利用可能であり、受託者として務める意思を有する

本件において、被上訴人の請求及びサマリージャッジメントの申立ては、456.7-706.2条(4)項の4つの要件をすべて満たすことを主張する：本件信託の「資格ある受託者」は、456.1-103条(20)項²の定義によれば、被上訴人及び、その息子、娘である；USTが受託者として利用可能であり、新たな法人受託者として務める意思がある；上訴人を受託者として解任することは、本件信託の本質的な目的に合致しないとはいえない；USTは、より低い報酬を請求することになり、独立の投資アドバイザーを許容し、これは受益者の最善の利益に適う；被上訴人はペンシルバニア州民であり、UST及び投資アドバイザーまで車で30分以内の場所に住んでいる；上訴人はミズーリ州に位置している；提案された投資アドバイザーは、被上訴人及びその家族固有の個人的な財政状況、及び、本件信託が被上訴人の家族の財政的な目標とどのように調和するかを完全に理解している…。

被上訴人のサマリージャッジメントの申立てに反対する意見書において、上訴人は、以下のように主張した：被上訴人とその息子や娘の間には利益相反があり、…それゆえ、被上訴人は456.3-303条³に基づいて息子や娘の利益を代表することができない；被上訴人は、訴訟に必要かつふさわしい当事者を指名することに失敗した；被上訴人は、受託者の解任が受益者の利益に最も適うことの証明に失敗した；受託者の解任は本件信託の本質的な目的に反しうる；被上訴人のサマリージャッジメントの申立ては時期尚早であり、開

示手続が必要であった…。

I 第1に、上訴人は、被上訴人が本件信託の残余財産受益者すべてを訴訟当事者として参加させることに失敗したことにより、裁判所の本事件に関する裁判権がないものと主張する。この主張は誤りである。456.7-706.2条(4)項は、「資格ある受益者」が受託者の解任の訴えに参加することのみを求めている…。資格ある受益者とは、456.1-103条(20)項によれば、

受益者の資格が決せられる時点において、以下の要件を満たす受益者をいう。

- (a) 法的な被分配者である；
- (b) (a)項において示された者の利益が同時点において消滅した場合において法的な被分配者となる；あるいは
- (c) 信託が同時点において終了した場合において法的な被分配者となる

同条の文言によると、被上訴人とその息子や娘は、本訴訟が提起された時点において被上訴人の利益が消滅し、あるいは、本件信託が終了した場合における法的な被分配者である。したがって、被上訴人とその息子や娘は、本件信託の資格ある受益者すべてである。本件信託におけるそれ以外の残余財産受益者は、資格ある受益者ではない。資格ある受益者のすべてが裁判所の前におり、したがって、必要な当事者がすべて裁判所の前にいる。

II 第2に、上訴人は、被上訴人が456.3-303条(4)項のもとでその息子や娘を観念的に代表することはできない旨を主張する。我々は同意しない…。

被上訴人とその息子や娘は、実質的に同一の利益を有し、それらは上訴人を受託者として解任し、USTを受託者として指名することに関しては相反しない。USTは、被上訴人とその息子や娘の家から車で30分の場所に位置する；信託のドミサイルをデラウェア州に変更することで、信託の所得に課される州外所得税を避けられる；USTは、被上訴人とその家族固有の個人的な財政状況を完全に理解している；USTは、上訴人より低い報酬を請求することになる…。

上訴人は、収益受益者と残余財産受益者との間には本来的な利益相反があると主張する。

しかし、この主張は、ミズーリ州法上の根拠を持たない。さらに、456.3-303 条(4)項は、「特定の問題や紛争に関して」何らかの利益相反があることを要求する。したがって、利益相反の有無に関する決定は、事例ごとの根拠によってなされる。本件において、我々は何らの根拠も見つけられず、上訴人もその他に証明していない。

以上より、被上訴人は、受託者の変更に関して被上訴人自身と息子や娘との間に利益相反がなく、それゆえ、それに関して被上訴人が息子や娘を観念的に代表することができることを示したものと解される。上訴人は、この問題を争うべき事実を何ら提示していない。

Ⅲ 第3に、上訴人は、受託者を解任することが受益者すべての最善の利益に適うか否かに関する事実問題が残ると主張する。上訴人は、自身が被上訴人のサマリージャッジメントの申立てに反対する事実を提示し、それが被上訴人の主張する受託者報酬の減額の有効性が上訴人の解任と UST への交代によって達成されるのかについて疑問を呈することになると主張する。

サマリージャッジメントの申立てに関して、被上訴人は、投資アドバイザーである McDermott Advisory Group, LLC 社長の Daniel M. McDermott（以下“McDermott”という。）の宣誓供述調書を提出した。McDermott の宣誓供述調書には、上訴人の報酬全額の計算に使用した数字及び UST の報酬と投資アドバイザーの報酬の計算に使用した数字が含まれる。その宣誓供述調書は、上訴人から UST への変更による年間 \$10,259.55 の節約をどのように計算したのか、それが上訴人から請求される報酬より 23.94% 低いことから生じること、これらの計算が基礎を置く情報を示す。計算において McDermott が使用した数字を示す書証は、宣誓供述調書に添付されている。銀行役員が McDermott の計算を再調査したこと、McDermott の計算が公表されている UST の報酬体系を正確に反映していること及び報酬が計算において適切に適用されていることを、当該銀行役員が宣誓供述調書によって証言している。上訴人は、McDermott によって提示された数字を争わず、むしろ風評や推測からそれらを批判する。しかし、被上訴人は、現在請求されている報酬の公示レートという形で書証を提出した。制定法によれば、被上訴人は、受託者の変更が何らかの形で自身及び他の受益者の利益に寄与することを示すだけでよい。

上訴人は、本件信託が受託者の変更を考慮していないことは明らかであり、同じ州の同じ受託者のままにすることを考慮していることから、受託者の変更は本件信託の本質的な

目的に合致しないものと主張する。この議論は、何らの証拠による基礎付けもなく、本件信託が何を「考慮している」かを推測しているだけでなく、制定法上の制度は信託が禁止していない限り受託者の変更を許容しており、本件において信託条項はそのような禁止をしていないのであるから、無関係である。456.7-706.2条(4)項(b)号参照…。

被上訴人は、現在の受託者を解任し、USTに代えることが自身及びその息子や娘の利益になるだろう理由を事実上の根拠をもって示し、被上訴人は、これらの理由につき議論を示していない。また、被上訴人は、別の事実問題を提示していない。したがって、被上訴人がさらなる開示手続を実施すべき争いのある事実問題は残されていない。さらに、被上訴人は、受託者として被上訴人を解任することが本件信託の本質的な目的に合致しないとの議論の証拠による基礎づけを提示していない…。

【コメント】

1 はじめに

本判決は、ミズーリ統一信託法典を適用して、受益者のみの請求による受託者の解任を認めたものである。アメリカ法における伝統的な見解は、受託者の解任を、信託違反に対する救済手段の一つとして位置づけ、厳格な要件においてのみそれを許容していた。これに対し、近時は、信託を変更する手段として受託者の解任を位置づけ、より自由にそれを許容する州も増えてきている。本稿において、信託違反のない事案における受託者の解任を認めた本判決の分析を通して、受託者の解任という制度が信託において果たすべき役割は何かを検討する手がかりとしたい。

2 受託者の解任に関する議論の変遷

(1) 伝統的な見解

伝統的な見解は、Clafin 法理を出発点とする。Clafin 法理とは、Clafin v. Clafin⁴において確立された法理であり、受益者全員の同意があっても、委託者の本質的な目的(material purpose)に反する場合、信託の変更や終了をすることができないというものである。これは、受益者全員が成年であり、同意する場合には、いつでも信託を終了する

ことができるイギリス法⁵と大きく異なる。このような差異は、イギリス法が「死者の手」による支配を受益者の黙認のもとでのみ認められるものとするのに対し、アメリカ法では委託者の財産処分の自由が受益者の決定に優先するものとして位置づけられることによると説明される⁶。

受託者の解任の可否も、Claffin 法理のコロラリーとして位置づけられる⁷。したがって、裁判所は、受益者全員の同意がある場合であっても、信託証書において解任の権限が与えられた場合や、受託者による信託違反等が証明された場合でなければ、受益者の意思によって受託者を解任することはできないものとされていた⁸。

(2) 近時の見解

近時、受託者による信託違反等がなくとも、受託者の解任を認めるべきとする見解が多くなっている。たとえば、2000年に公表された統一信託法典（Uniform Trust Code. 以下“UTC”という。）706条は以下のような規定を置き、受託者の解任を可能とする場合を拡大した。

UTC § 706 受託者の解任

- (a) 委託者、共同受託者又は受益者は、受託者を解任することを裁判所に請求することができる。受託者は、自ら決定することで裁判所により解任されることができる。
- (b) 裁判所は以下の場合に受託者を解任することができる：
 - (1) 受託者が重大な信託違反を行った場合；
 - (2) 共同受託者間の協力関係の欠如により、信託の管理が実質的に害されている場合；
 - (3) 受託者に効率的な信託の管理をする適性や意欲がなく、又は、継続的な怠慢があることを理由に、裁判所が、受託者の解任が受益者の利益に資すると判断した場合；あるいは
 - (4) 事情の実質的な変更があり、又は、すべての資格ある受益者が解任を請求し、裁判所が、受託者の解任がすべての受益者の利益に資する、かつ、それが信託の本質的な目的に合致しないとはいえない、適切な共同受託者又は後継受託者を利用可能であると判断した場合。

(c) 受託者の解任の請求に対して最終的な決定をするまでの間、又は、受託者の解任に代えて、若しくは、それとともに、裁判所は、信託財産又は受益者の利益を保護するのに必要な限りにおいて、1001条(b)項〔信託違反に対する救済手段〕による適切な救済を命じることができる。

このように、信託違反等がない場合でも受託者の解任を認めること、すなわち、受益者が受託者を解任することをより広く認めることは、受託者となる銀行等に対して競争を強いることになり、信託管理費用や報酬の引下げにつながると同時に、より生産性のある投資や費用対効果の高い信託管理につながるものと評価される⁹。また、信託条項の中に、受益者や第三者に受託者を解任し、後継受託者を指名する権限を与える条項を置くことにより、Clafin 法理というデフォルト・ルールを覆す実務とも合致するものである¹⁰。

とはいえ、UTC706条(b)項(4)号は、なおも「本質的な目的」ルールを維持する¹¹。すなわち、事情の実質的な変更や受益者全員の同意がある場合であっても、受託者の解任が信託の本質的な目的に合致しないとはいえない場合でない限り、裁判所は、受託者の解任を認めることができない。これは、信託の変更や終了の規律と軌を一にする。たとえば、受託者の変更や終了に関する UTC411条(b)項は、次のように定め、伝統的な「本質的な目的」ルールを維持している。

UTC § 411 同意による非公益目的撤回不能信託の変更及び終了

(b) 非公益目的撤回不能信託は、裁判所が信託の継続が信託の本質的な目的の達成に必要なではないと判断した場合、すべての受益者の同意によって終了することができる。非公益目的撤回不能信託は、裁判所が信託の本質的な目的に合致しないとはいえないと判断した場合、すべての受益者の同意によって変更することができる。

3 本判決の分析

(1) 本判決の位置づけ

本判決は、ミズーリ統一信託法典 456.7-706.2条(4)項の適用に関する紛争である。この条文は、UTC06条(b)項(4)号を基礎にするものであり、内容も実質的には同一のものと

みることができる。

収益受益者である Davis が、自らの権利行使として、かつ、残余財産受益者である Davis の 2 人の子を代表して、受託者の解任及び後継受託者の指名等を求めた事案につき、これを認める判決が下された。主な争点は 3 つあり、①受託者の解任を申し立てるべき主体は誰か、②収益受益者である親が残余財産受益者である子を代表することができるか、③受託者の解任が受益者の最善の利益に合致するか、また、信託の本質的な目的に合致しないといえないかである。以下では、③の争点に関する判断を分析することにより、受託者の解任に関する近時の見解が、具体的事例においてどのように適用されるのかを検討する。

(2) 受益者の最善の利益

「受益者の最善の利益」とは何か、また、これをどのように判断すべきか。In re McKinney¹²によると、裁判所は、「受益者の最善の利益」に資するかどうかを判断するにあたって、「サービスの個別化；管理費用；受益者の利便性；サービスの効率性；信託および受益者の財政状況に関する個人的知識；信託所得税に影響する受託者の所在地；経験；資格；受益者との人的関係；信託証書に表された委託者の意思；その他の重要な状況」を考慮しなければならず、その中では、一つの要因が決定的となるわけではなく、当事者による証拠の提出があった場合、これらの要因を事案に応じて考慮する必要がある。

本件において、受託者の解任を求める受益者から主張される受益者の利益は、受託者に支払うべき報酬の減額及び現在の受託者や後継受託者として提案された者と受益者の位置関係、投資アドバイザーの受益者やその家族の財政状況等に関する知識である。その中でも裁判所における争点となったのは報酬の減額である。受託者を変更することにより、年間 1 万ドル以上の減額が見込まれており、報酬額というファクターが非常に重要なものであることが理解できる。また、報酬額の多寡が受託者の解任の理由となることは、それが受託者となりうる企業間の競争につながり、それによって受託者報酬が低く設定されるようになることも期待することができるだろう。

(3) 信託の本質的な目的

UTC706 条(b)項(4)号及びミズーリ統一信託法典 456.7-706.2 条(4)項で維持される「本

質的な目的」ルールは、緩和された受託者の解任に関するルールの中で、委託者の意思を守る役割を果たす。「本質的な目的」ルールが、この役割を十分に果たしているかを検討しなければならない¹³。

受託者である USB の主張は、委託者が同じ州の同じ受託者を受託者とし続けることを考慮しているというものである。しかし、裁判所は、この主張を証拠による裏づけのないものとして排除している。このように、本質的な目的に合致しないことを根拠とするためには、受託者の側でそれを示す必要があるものと判断された。

ただし、UTC において、706 条は、強行法規として位置づけられておらず¹⁴、これに反する信託条項があれば、適用されない。したがって、受益者の同意による受託者の解任を望まない委託者は、信託条項に明示的な定めを置くことにより、死後も自らの意思を実現することができることになるだろうか。

4 日本法との比較

(1) 日本法の概要

信託法 58 条が受託者の解任について定める。受託者の解任が認められるのは、①委託者及び受益者の合意による場合、及び、②裁判所の判断による場合の 2 つである。

①委託者及び受益者の合意がある場合、いつでも受託者を解任することができる（信託法 58 条 1 項）。委託者が死亡した場合など委託者が現に存しない場合には、この規定による受託者の解任はできない（同条 8 項）。受益者が複数存在する場合、すべての受益者の合意が必要である（同 105 条 1 項本文）。このとき、受託者の同意は不要であり、受託者に不利な時期に解任した場合にのみ、損害の賠償を義務づけられ、その場合でも、やむを得ない事由があったときは損害の賠償さえ不要とである（同 58 条 2 項）。なお、これらの規定については、別段の定めを置くことができ（同条 3 項）、たとえば、受託者の同意その他一定の事由がなければ受託者を解任することができないものとする定めや、第三者に解任権を付与する定めなどが可能であるとされている¹⁵。また、受益者の一部のみの合意を要件とすることも可能である（同 105 条 1 項ただし書）。

②委託者及び受益者の合意がない場合であっても、受託者が任務違反により信託財産に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときは、裁判所は、委任者又は受益者の

申立てにより、受託者を解任することができる（同 58 条 4 項）。受益者が複数いる場合、各受益者が単独で申立てをすることもできる（同 105 条 1 項本文カッコ書、92 条 1 号）。この規定は、受益者が多数である場合など委託者とすべての受益者の合意を成立させることが困難な状況においても、委託者や受益者の保護及び受託者に対する監督の道を開くことを企図している。ここでいう「重要な事由」とは、受託者に任務を継続させると、将来信託の適当な遂行を妨げて、受益者の利益を害する可能性があるような事実であると解されている¹⁶。なお、委託者は、信託行為において、申立権を放棄することができる（同 145 条 1 項）。

受託者の解任と信託の変更や終了との関係は必ずしも意識されていない。信託の変更は、①委託者、受託者及び受益者の合意によってすることができ（同 149 条 1 項本文）、全員の合意がなくとも、たとえば、②信託の目的に反しないこと及び受託者の利益を害しないことが明らかであるときに限り、受益者のみの意思表示によってすることができる（同条 3 項 2 号）。これに対し、信託の終了は、①委託者及び受益者の合意によってすることができる（同 164 条 1 項）。また、信託行為の当時予見不能な特別の事情により、信託事務の処理の方法に係る信託行為の定めが信託の目的及び信託財産の状況その他の事情に照らして受益者の利益に適合しなくなるに至ったときは、裁判所は、委託者、受託者又は受益者の申立てにより、信託の変更や終了を命ずることができる（同 150 条 1 項、165 条 1 項）。

（2）アメリカ法との比較

日本法をアメリカ法と比較すると、以下のような特徴を有するものと理解することができる。第 1 に、日本法では、アメリカ法の伝統的な見解と同じく、委託者の意思が重視されていると評価することができる¹⁷。すなわち、すべての受益者の同意のみによる受託者の解任は不可能であり、委託者が死亡した場合を含め、委託者の同意がない場合には、受託者が任務違反により信託財産に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるという例外的な場面でのみ、受託者を解任することができるものとされている。

第 2 に、日本法では、受託者の解任が信託違反に対する救済手段として位置づけられており、この点もアメリカ法の伝統的な見解と類似する。もちろん、信託法 58 条 4 項にいう「重要な事由」の解釈にもよるが、UTC706 条(b)項(4)号のような広い射程を持つものではなく、たとえば、受託者に支払う報酬を減ずる目的にこの規定を利用することはでき

ないものと解される。受託者の変更という手段が、単に受託者の信託違反を抑制するためのものではなく、さらに、受託者となり得る者の間における競争を促進し、報酬の引下げなどをもたらす機能をも有するものとして位置づけられるならば、「重要な事由」の解釈により、あるいは、信託法 58 条 4 項の改正により、受託者の解任をすることができる事由を拡大することも視野に入るだろう。

第 3 に、受託者の解任が信託の変更や終了とは関連づけられていない点で、アメリカ法と議論の枠組みを異にしている。たとえば、第 2 の点で論じた受託者の解任の要件と対比すると、信託の変更や終了の規律においては、事情変更がある場合に限り、信託行為の定めが受益者の利益に適合しなくなったことを理由として、裁判所が、受益者等の申立てに応じて、信託の変更や終了を命ずることができるとされている（信託 150 条 1 項、165 条 1 項）。いずれも、委託者の財産処分の自由の限界を画する規律であるとする観点からは、各要件が異なることをどのように説明することができるのか、あるいは、立法論として要件をできる限り一致すべきではないかとの分析もすることができるだろう。

5 おわりに

本稿では、アメリカ法の近時の判例を分析することで、日本法における受託者の解任という制度について従来とは異なる分析視角を得ることができた。特に相続プランニングという文脈においては、受託者の解任も、信託の変更や終了と同様に、委託者の財産処分の自由（＝死者の手）の限界を画するものであると位置づけることができる¹⁸。そうすると、委託者の同意がなくとも、受託者の信託違反がある場合に限らず、受益者の最善の利益を図るために受託者を解任し、新たな受託者を選任することができるとの制度設計も十分あり得るものと考えられる。その際には、日本法において、委託者の意思（財産処分の自由）をどのように位置づけるべきか、どこまで重視すべきか、あるいは、受託者の解任をどのように位置づけるべきか、受託者間の競争をどこまで求めるべきかなどをさらに分析する必要がある。

〔注〕

- 1 同条は、2016年に改正され、新規定が同年8月28日より施行されている。解任を認めるか否かにつき裁判所に裁量があることが明示された点を除き、規定内容につき実質的な変更はない。
- 2 2018年改正前、改正後は(21)項。規定内容（詳細は後述）に変更はない。
- 3 456.3-303条「特定の問題や紛争に関して代理人と本人との間あるいは本人間において利益相反が存在しない限りにおいて、
(4) 親は、子のために財産管理人、訴訟のための財産管理人、あるいは後見人が指名されていない場合には、未成年のあるいは未出生の子を代表し、拘束することができる。」
- 4 *Clafin v. Clafin*, 20 N.E. 454 (mass. 1889).
- 5 *Saunders v. Vautier* (1841), 49 Eng. Rep. 282 (M.R.); 4 Beav. 115. 溜箭将之「イギリス信託法を支えるもの——国内の改革と国際的変革と」立教法学84号(2012年)344頁を参照。
- 6 Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills, Trusts, and Estates* (10th ed. Wolters Kluwer, 2017), 728-729.
- 7 Ronald Chester & Sarah Reid Ziomek, *Removal of Corporate Trustees Under the Uniform Trust Code and Other Current Law: Does a Contractual Lense Help Clarify the Rights of Beneficiaries?*, 67 Mo. L. Rev. 251-252 (2002).
- 8 Restatement (second) of Trusts § 107 cmt. b, i (1959).
- 9 See *supra* note 7, at 249.
- 10 See *supra* note 6, at 751.
- 11 See *supra* note 7, at 276-277.
- 12 *In re McKinney*, 67 A.3d 824 (Pa. Super. 2013).
- 13 See *supra* note 6, at 756.
- 14 See UTC § 105(b).
- 15 寺本昌広『逐条解説新しい信託法(補訂版)』(商事法務、2008年)201頁。
- 16 道垣内弘人編著『条解信託法』(弘文堂、2017年)379頁〔山下純司〕。
- 17 道垣内弘人『信託法(第2版)』(有斐閣、2022年)294頁。
- 18 See *supra* note 6, at 695-696.

(不許複製・禁無断転載)

〔非売品〕

令和5年7月7日印刷

令和5年7月7日発行

アメリカ法における相続プランニングと信託

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<https://trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ

