

Trust Forum Foundation

財産の管理、運用および承継と 信託に関する研究

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和4年7月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はじめに

公益財団法人トラスト未来フォーラムが研究会を運営する研究（自主研究）の一つとして、研究会を組織し2019年2月から、財産の管理、運用および承継と信託に関して研究を始めた。この研究は、財産の管理、運用および承継に関して、社会の変化に伴う種々の問題を考察することを課題とする。研究が始まって約1年経過したころ、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）というパンデミックのなか、それまでの日常の生活が大きな変化に直面した。この研究も、それまで慣れ親しんだ形で進めがたくなった。このような状況下、幸いにも公益財団法人トラスト未来フォーラム事務局のご尽力と研究委員のご協力があった、遠隔ビデオ会議という方法に切り替えて、研究会を再開し。予定していた時期より約半年遅れて研究会を終えることができた。この報告書は、このように変化に対応した研究会の活動に基づくものである。

2022年4月

木南 敦
佐久間 毅

目次

財産承継を目的とする信託における委託者の債権者の地位 ～債権者詐欺的な遺言信託等に対する委託者の債権者の保護～ (岩藤美智子) … 1	
匿名組合の営業者が負う義務・責任に関する覚書 ——受託者・業務執行社員と対比して—— (高橋陽一) ……17	
持株制度による取得株式の議決権行使をめぐる法律関係の検討 ——アドバネクス事件判決を手がかりとして—— (山下徹哉) ……43	
信託についての権限を有する者の定めがある信託について ——Uniform Direct Trust Act とその前後を中心にして—— (木南敦) ……77	
アメリカにおける統一信託デカント法の検討 (木村仁) …… 139	
詐欺信託の法律関係についての理論的検討 (和田勝行) …… 163	
死因贈与類似の効果をもつ信託の効力 (佐久間毅) …… 191	
相続人に対する財産承継と持戻し (宮本誠子) …… 211	
受託者が複数ある信託における信託事務の執行と顕名の要否に関する一考察 (野々上敬介) … 231	

関西信託研究会の構成

木南 敦	(きなみ あつし)	京都大学特任教授
佐久間 毅	(さくま たけし)	同志社大学教授
岩藤美智子	(いわどう みちこ)	岡山大学教授
木村 敦子	(きむら あつこ)	京都大学教授
木村 仁	(きむら ひとし)	関西学院大学教授
高橋 陽一	(たかはし よういち)	京都大学准教授
野々上敬介	(ののうえ けいすけ)	龍谷大学准教授
宮本 誠子	(みやもと さきこ)	金沢大学教授
山下 徹哉	(やました てつや)	京都大学教授
行岡 睦彦	(ゆきおか むつひこ)	神戸大学准教授
米倉 暢大	(よねくら のぶひろ)	神戸大学准教授
和田 勝行	(わだ かつゆき)	京都大学准教授

(敬称略、順不同)

財産承継を目的とする
信託における委託者の債権者の地位
～債権者詐害的な遺言信託等に対する
委託者の債権者の保護～

岩藤美智子

目 次

- 1 はじめに
- 2 相続財産清算時の相続債権者保護
 - (1) 遺贈についての規律内容
 - (A) 相続債権者優先ルール
 - (B) 最高裁平成10年2月13日判決の規律
 - (2) 遺言信託についての考察
 - (A) 相続債権者優先ルール
 - (B) 最高裁平成10年2月13日判決の規律
 - (3) 小括
- 3 詐害行為取消しによる相続債権者保護
 - (1) 遺言による財産処分の特性を考慮に入れた検討の必要性
 - (2) 遺贈と遺言信託についての考察
 - (A) 詐害行為取消しの要件と詐害信託取消しについての特則
 - (B) 要件④⑤についての考察
 - (C) 要件①②③についての考察
 - (a) 被保全債権の存在（要件①）
 - (b) 債権保全の必要性（要件②）
 - (c) 詐害行為（要件③）
- 4 おわりに～遺言代用信託を対象とする詐害行為取消しについて～

1 はじめに

ある者（A）が、自己所有の財産を無償で処分することによって、自らの死亡後に他の者（B）に財産を承継させる方法としては、遺贈（民法964条）による他に、遺言信託（信託法3条2号）や遺言代用信託（同法90条）によることが考えられる。Aがこれらの内容とする法律行為¹をして死亡し、Bが財産を承継する場合に、Aの債権者（C）が害されることがあり得るが、BとCとの法律関係は、十分に明らかにされているとはいえない。とりわけ、遺贈や遺言信託など遺言による財産の処分については、そもそも詐害行為取消しの対象となるかどうかについて、安定した理解は示されていないという状況にある²。

本稿は、Aが行った債権者詐害的な無償の処分行為に基づいて、Aの死亡後にBが財産を承継する場合において、Aの債権者Cを保護する規律について、検討するものである。

以下では、まず、相続財産清算時に相続債権者を保護するものとして、遺贈についての規律を紹介し、遺言信託についての規律を考察する。次に、詐害行為取消しによって相続債権者を保護するものとして、遺贈と遺言信託についての規律を検討する。最後に、遺言代用信託を対象とする詐害行為取消しについて検討されるべき課題を指摘することとする。

1 遺贈と遺言信託においては、遺言であり、遺言代用信託においては、契約である。

2 例えば、道垣内弘人『信託法』（有斐閣・2017年）121頁は、遺言による財産処分は、詐害行為取消しの対象とならないとするのに対して、近藤英吉『相続法論（下）』（弘文堂・1938年）1151頁、中川善之助編『注釈民法（26）』（有斐閣・1973年）369頁〔中川淳〕、高木多喜男『口述 相続法』（成文堂・1988年）310頁などは、遺言による財産処分も、詐害行為取消しの対象となるとするが、いずれにおいても、その根拠や要件等について立ち入った検討は明らかにされていない。これについて論じる近時のものとして、岩藤美智子「遺言による処分を対象とする詐害行為取消しについて」『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・2019年）1頁以下がある。本稿の内容は、これによるところが大きい。

2 相続財産清算時の相続債権者保護

(1) 遺贈についての規律内容

(A) 相続債権者優先ルール

遺贈についての規律内容は、次のようなものである。すなわち、相続人が限定承認を行った場合には、「限定承認者は、……相続債権者に弁済をした後でなければ、受遺者に弁済をすることができない」（民法931条³⁾。このような相続債権者優先ルールは、限定承認がなされた場合だけでなく、財産分離がなされた場合（同法947条3項・950条2項本文による931条の準用）や相続人不存在の場合にも妥当するが（同法957条2項による931条の準用）、以下では、限定承認がなされた場合についてみていくこととする⁴⁾。

限定承認がなされた場合に、相続債権者に対する弁済が、受遺者に対する弁済よりも先順位とされるのは、次のような理由によるものと考えられる⁵⁾。すなわち、第一に、相続債権者は被相続人の財産状態を考慮に入れて、多くは対価的に債権を取得したものであり、その権利は相続開始前に既に確定しているのに対して、受遺者の多くは、被相続人の好意に基づき一方的に権利を取得するものであり、その権利は相続開始後にはじめて確定するものであること（すなわち、A生存中のBの利益の不確定性）である⁶⁾。そして、第二に、相続債権者に対する弁済と受遺者に対する弁済とが同順位であるとする、被相続人が相続債権者を詐害する目的で遺贈を行う可能性のあること（すなわち、A死亡時のAによる債権者C詐害の可能性）である⁷⁾。

3 同条は、特定物の遺贈にも適用があり、特定物についての所有権移転登記や占有移転などが弁済行為にあたるものと解されている（谷口知平他編『新版注釈民法（27）〔補訂版〕』582頁〔松原正明〕）。

4 財産分離がなされた場合や相続人不存在の場合も含めた検討については、岩藤・前掲注（2）5頁以下を参照。なお、同様の趣旨の規律は、相続財産破産の場合についても定められている（破産法231条2項）。

5 谷口知平編『注釈民法（25）』（有斐閣・1970年）418頁〔岡垣学〕、松原・前掲注（3）582頁参照。

6 我妻栄＝立石芳枝著『親族法・相続法』（日本評論社1952年）504頁〔我妻〕は、「相続債権者は、被相続人の財産を考慮に入れて債権を取得したものであり、受遺者は、被相続人が遺産のうちから分与しようとしたものであるから、前者が後者に優先するのは当然であろう」と述べる。

7 法典調査会編『民法修正案理由書』（博文館・1898年）294頁は、「被相続人ハ遺贈ニ依リテ相続債権者ニ害ヲ加フ可キモノニ非ラズ……若シ然ラサレハ相続債権者ハ遺贈ニ依リテ意外ノ損失ヲ蒙

もっとも、このような相続債権者優先ルールに違反して、相続債権者に対する弁済よりも先に、受遺者に対して弁済がなされても、当該弁済は有効であり、弁済として特定物の給付がなされた場合には、原則として、相続債権者と受遺者とは対抗関係に立つと解されている⁸。すなわち、例えば、Aが自己所有の甲土地をBに遺贈する旨の遺言をし、Aが死亡すると、遺贈の効力が生じて、遺言者Aから受遺者Bに甲の所有権が移転するが、Bが甲の所有権取得を第三者に対抗するためには、原則として、対抗要件（当該遺贈を原因とするAからBへの所有権移転登記）を備える必要がある⁹（民法177条）。差押債権者は、「第三者」にあたること¹⁰から、甲について、AからBへの所有権移転登記が行われない間に、相続債権者Cが差押えをしたときは、受遺者Bは、Cに対して、当該遺贈に基づく甲の所有権取得を対抗することができないこととなる¹¹。これに対して、甲についてAからBへの所有権移転登記が行われると、Cは、甲を差し押さえることができなくなる。このことは、当該遺贈に基づくAからBへの所有権移転登記が、相続債権者優先ルールに違反して行われた場合であっても、同様であると解されるのである。

そして、相続債権者優先ルールに違反して受遺者に弁済がなされたことによって、弁済を受けることができなくなった相続債権者Cは、不当な弁済をした限定承認者や「情を知って」¹² 不当な弁済を受けた受遺者Bに対して、損害賠償を請求することができることとなる（民法934条1項・2項）¹³。

ムルニ至ルヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ」と述べる。

- 8 松原・前掲注(3) 583頁。
- 9 最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁（不動産の遺贈がなされたが、受遺者への所有権移転登記がなされない間に、相続人の一人〔受遺者ではない者〕に対する債権者が当該相続人の持分を差し押えた事案について、受遺者は、登記なしに差押債権者に対抗できないとした原審の判断を是認）。
- 10 最判昭和39年・前掲注(9)。
- 11 遺言執行者がいる場合にも、同様の規律となる（民法1013条3項）。
- 12 「情を知って」とは、相続債権者優先ルールに違反した弁済であることを認識することで足りるとする見解もあるが（岡垣・前掲注(5) 431頁）、受遺者等は、限定承認者とは異なって、適法な清算手続きをなすべき職責を有しないことから、当該弁済の受領によって相続債権者に対する弁済が不可能・不十分となることを認識することを要するという見解（松原・前掲注(3) 597頁）が有力である。
- 13 同条1項の損害賠償責任は、不法行為責任であると解される。また、同条2項は、「求償」と定める

(B) 最高裁平成10年2月13日判決の規律

最高裁平成10年2月13日判決¹⁴は、死因贈与の受贈者が限定承認者でもある場合について、「死因贈与に基づく限定承認者への所有権移転登記が相続債権者による差押登記よりも先にされたとしても、信義則に照らし、限定承認者は相続債権者に対して不動産の所有権取得を対抗することができない」と述べて、相続債権者と受遺者とが対抗関係に立つという原則に対する例外的な規律を明らかにする。その根拠として、同最判は、「被相続人の財産は本来は限定承認者によって相続債権者に対する弁済に充てられるべきものであることを考慮すると、限定承認者が、相続債権者の存在を前提として自ら限定承認をしながら、贈与者の相続人としての登記義務者の地位と受贈者としての登記権利者の地位を兼ねる者として自らに対する所有権移転登記手続をすることは信義則上相当でないものというべきであり、また、もし仮に、限定承認者が相続債権者による差押登記に先立って所有権移転登記手続をすることにより死因贈与の目的不動産の所有権取得を相続債権者に対抗することができるものとすれば、限定承認者は、右不動産以外の被相続人の財産の限度においてのみその債務を弁済すれば免責されるばかりか、右不動産の所有権をも取得するという利益を受け、他方、相続債権者はこれに伴い弁済を受けることのできる額が減少するという不利益を受けることとなり、限定承認者と相続債権者との間の公平を欠く結果となるからである」とする。

同最判の理由づけ部分の前半は、限定承認者が、相続債権者が引当てとできる財産を相続財産に限定しておきながら（すなわち、自らの固有財産は免責されつつ）、本来は相続債権者に対する弁済に充てられるべき財産について、自らに対する所有権移転登記手続をすることが、信義則上相当ではないと解するものである。また、理由づけ部分の後半は、限定承認者は、相続財産の限度で被相続人の債務を弁済すれば免責されることとなるところ、目的不動産を相続財産から逸出させて自らが所有権を取得する一方で、相続債権者が引当てとできる財産を減少させることを認めるのは、限定承認者と相続債権者との公平を欠くと解するものである。

が、その法的性質は、不法行為に基づく損害賠償請求であると解される。そして、不当な弁済をした限定承認者と「情を知って」不当な弁済を受けた受遺者とは、共同不法行為者として、連帯して損害を賠償する責任を負う（民法719条1項）ものと解される（松原・前掲注（3）598頁）。

14 民集52巻1号38頁。

これらのことは、死因贈与の受贈者が限定承認者である場合に限らず、受遺者が限定承認者である場合にも同様であるといえることができることから、同最判の規律は、受遺者が限定承認者である場合にも妥当するものと考えられる¹⁵。すなわち、Aが自己所有の甲土地をBに遺贈する旨の遺言をして死亡すると、遺贈の効力が生じて、遺言者Aから受遺者Bに甲の所有権は移転するが、BがAの相続人であり限定承認をした場合には、たとえ、AからBへと当該遺贈を原因とする所有権移転登記が行われたとしても、Bは、相続債権者Cに対して、甲の所有権取得を対抗することができないものと解される。

(2) 遺言信託についての考察

(A) 相続債権者優先ルール

遺言信託は遺言に基づくものであり（信託法3条2号）、遺言の効力発生によって効力を生じるものである（同法4条2項）。そして、遺言は、遺言者死亡時に効力が発生し（民法985条1項）、それまでは撤回可能である（同法1022条）。これらのことから、相続債権者優先ルールの趣旨、すなわち、「遺言者A生存中のBの利益の不確定性」と「A死亡時のAによる債権者C詐欺の可能性」とは、遺贈と同様に、遺言信託にも当てはまるものといえることができる。そうであるとすると、相続債権者優先ルールは、遺言信託にも妥当するものと考えられる。すなわち、相続財産の清算がなされる場合においては、遺言信託に基づく受託者への所有権移転登記等¹⁶に先だて、相続債権者に弁済がなされなければならないものと解される。このような相続債権者優先ルールは、限定承認がなされた場合だけでなく、財産分離がなされた場合や続人不存在の場合にも妥当するものと考えられるが、以下では、限定承認がなされた場合についてみていくこととする。

遺贈がなされた場合と同様に、遺言信託がなされた場合においても、相続債権者優先ルールに違反した弁済も有効であり、原則として、対抗問題となると解される。すなわち、Aが自己所有の甲土地を当初信託財産とし、受託者をD、受益者をBとする信託をする遺言をして死亡すると、遺言信託の効力が生じてAからDに甲の所有権は移転するが、こ

15 野山宏『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度（上）』（法曹会・2001年）76頁。

16 当初信託財産についての受託者への所有権移転登記や占有移転などが、民法931条における弁済行為にあたるものと解される（前掲注（3）参照）。

れを第三者に対抗するためには、原則として、対抗要件（当該遺言信託を原因とする A から D への所有権移転登記¹⁷⁾を備える必要がある（民法 177 条）。差押債権者は、「第三者」にあたると解されることから、受託者 D（ないし受益者 B）は、A から D への所有権移転登記が行われない間に甲を差し押さえた相続債権者 C に対して、当該遺言信託に基づく D による甲の所有権取得を対抗することができないこととなる。これに対して、A から D への所有権移転登記が行われると、C は甲を差し押さえることができなくなる。このことは、当該遺言信託に基づく A から D への所有権移転登記が、相続債権者優先ルールに違反して行われた場合であっても、同様であると解されることとなる。

そして、相続債権者優先ルールに違反した弁済（当該遺言信託を原因とする A から D への所有権移転登記等）がなされたことによって、弁済を受けることができなくなった相続債権者 C は、不当な弁済をした者¹⁸⁾に対して損害賠償請求をすることができることとな

17 信託を原因とする所有権移転登記と信託の登記とは、同時に申請されなければならないものであり（不動産登記法 98 条 1 項）、登記簿の権利部（甲区）に同一の順位番号のもと記載がなされるものである。信託の登記がなされると、当該不動産が信託財産に属することを、第三者に対抗することができることとなる（信託法 14 条）。遺言信託を原因とする登記の記録例については、『不動産登記記録例集（平成 28 年 6 月 8 日法務省民二第 386 号民事局長通達）』（テイハン・2017 年）279 頁参照。なお、信託の登記は、受託者が単独で申請することができ（不動産登記法 98 条 2 項）、受益者または委託者は、受託者に代わって、信託の登記を申請することができる（同法 99 条）。また、信託を原因とする所有権移転登記は、登記義務者である委託者と登記権利者である受託者との共同申請によって行われ（同法 60 条）、委託者が死亡した場合には、その相続人が、受託者との共同申請をすることとなる（同法 62 条）。遺言信託においては、信託行為に別段の定めがない限り、委託者（遺言者）の相続人は委託者の地位を相続により承継しない（信託法 147 条）。ここでいう委託者の地位は、信託設定後の受託者に対する督監権能などを内容とする信託法上の委託者の地位であり、信託行為という法律行為の当事者としての地位（当初信託財産の受託者への引渡義務や登記申請義務など）は、含まれないと解する余地もあるところ（村松秀樹他『概説新信託法』〔金融財政事情研究会・2008 年〕276 頁）、登記実務においては、委託者の相続人は登記申請人とはならず、遺言執行者（遺言等による指定があれば、それによる〔民法 1006 条 1 項・2 項〕。指定がなければ、利害関係人の請求によって、家庭裁判所が選任する〔同法 1010 条〕）が、受託者と共同申請をするのが一般的であるとされる（信託登記実務研究会編著『信託登記の実務〔第 3 版〕』〔日本加除出版・2016 年〕181 頁）。

18 委託者の相続人が登記申請人である場合には、民法 934 条 1 項の文言どおり、その者（限定承認者）があたる。遺言執行者が登記申請人である場合には、遺言執行者があたるものと解される。遺言信

る（民法934条1項）。また、「情を知って」不当に弁済を受けた者（受託者D）に対して、損害賠償請求をすることもできることとなり（同条2項）、信託においては、当該損害賠償請求権に係る債務が、信託財産責任負担債務¹⁹となるものと解される²⁰。

(B) 最高裁平成10年2月13日判決の規律

遺言信託については、先にみた最高裁平成10年2月13日判決の規律が、遺言信託の受益者が限定承認者でもある場合にも妥当するのかが問題となる。確かに、遺言信託の受益者Bが限定承認者でもある場合には、登記義務者と登記権利者の地位を兼ねる者にはあたらないこととなる²¹。その意味で、同最判の理由づけ部分の前半は、直ちには当てはまらないものということができる。もっとも、登記権利者である受託者D自身は、信託財産について固有の利益を有する者ではなく、信託における実質的な利益の帰属主体は、受益者Bである。受益者Bが限定承認を行うと、相続債権者Cが引当てとできる財産は、相続財産に限定される（すなわち、相続人Bの固有財産は免責される）。限定承認者が登記申請人である場合には²²、本来は相続債権者Cに対する弁済に充てられるべき財産について、自らを実質的な利益の帰属主体とする信託を原因とする所有権移転登記手続をすることは、信義則上相当ではないものということができる。これに対して、限定承認者が登記申請人ではない場合には、理由づけ部分の前半は当てはまらないこととなる。もっとも、同最判の理由づけ部分の後半は、限定承認者が登記申請人である場合だけでなく、登記申請人でない場合にもあてはまるものと考えられる。すなわち、限定承認者は、相続財産の限度で被相続人の債務を弁済すれば免責されることとなるところ、目的不動産を相続財産から逸出させて、相続債権者が引当てとできる財産を減少させる一方で、目的不動産を信

託を原因とする所有権移転登記の登記申請人については、前掲注（17）参照。

19 信託法21条1項8号。民法934条1項・2項に基づく損害賠償責任が、不法行為責任であることについては、前掲注（13）参照。

20 信託における実質的な利益の帰属主体である受益者Bが、「情を知って」いる場合（受益者が複数存在する場合には、善意の受益者の利益に配慮する必要があることから、受益者全員が「情を知って」いる場合）、受託者Dが善意であることを主張することはできず（民法101条3項参照）、信託財産を引当てとする損害賠償請求が認められるものと解するべきである。

21 登記権利者は、受託者である。

22 遺言信託を原因とする所有権移転登記の登記申請人については、前掲注（17）参照。

託財産とする信託から利益を得ることを認めるのは、限定承認者（遺言信託の受益者）と相続債権者との公平を欠くものといえることができる。

そうであるとすると、同最判の規律は、遺言信託の受益者が限定承認者である場合にも妥当するものと解することができる。すなわち、Aが自己所有の甲土地を当初信託財産とし、受託者をD、受益者をBとする信託をする遺言をして死亡すると、遺言信託の効力が生じて、AからDに甲の所有権は移転するが、Aの相続人であるBが限定承認をした場合には、たとえAからDへと当該遺言信託を原因とする所有権移転登記が行われたとしても、受託者D（ないし受益者B）は、相続債権者Cに対して、当該遺言信託に基づくDによる甲の所有権取得を対抗することができないこととなる²³。

(3) 小括

以上でみてきたように、遺言者が死亡し、相続人が限定承認をした場合のように、相続財産の清算がなされる場合には、相続債権者の保護が一応は図られているといえることができる。しかしながら、相続債権者が、債権者許害的な遺贈や遺言信託から保護されるべきであるという要請は、相続財産の清算がなされる場合に限られないものであり、より一般的に、相続債権者が主導できる方策として、許害行為取消しが認められる必要性はあるものと考え²⁴。

そこで、以下では、遺言による財産の処分を対象とする許害行為取消しが認められるとすると、その要件は、どのように規律されるべきであるのかについて、検討することとする。

23 なお、受益者が複数存在する場合には、受益者全員が限定承認者である場合に限り、同最判の規律が妥当するものと解される。

24 「債権者取消権と財産分離とは、その趣旨がまったく異なるので、財産分離の申立てができる場合であっても、債権者取消権の要件を満たすかぎり、遺贈者の債権者はこれを行行使することができる」と述べる佐藤義彦「遺贈と債権者」判タ403号（1980年）42頁参照。

3 詐害行為取消しによる相続債権者保護

(1) 遺言による財産処分の特性を考慮に入れた検討の必要性

債務者が、目的財産の他にめぼしい財産がない（すなわち、無資力）状態で遺贈を内容とする遺言をしても、遺言者の生存中は遺言の効力は生じず、債権者は、なお遺贈の目的財産を差し押さえることができることから、当該遺贈を対象とする詐害行為取消権請求は、認められない。また、遺言者の死亡時に遺言者（ないし相続財産）が無資力であっても、相続財産が清算される局面については、先にみたとおり、債権者詐害的な処分に対して相続債権者を保護する方策が、一応は用意されている。

これに対して、遺言者が死亡し、その相続人が原則として一切の権利義務を承継する（民法 896 条本文）結果として、相続債権（被相続人の債権者の債権）も受遺者の債権や遺言信託に基づいて受託者が目的財産について所有権移転登記等を受ける権利も、相続人の財産（すなわち相続財産と相続人の固有財産とが混合したもの）を対象とする局面で、相続人が無資力であれば、相続債権者が、債務者による遺贈や遺言信託を取り消さなければ、相続債権の満足を受けられないことがあり得る。遺言による財産の処分を対象とする詐害行為取消しの規律内容を検討する際には、このように、遺言者の死亡によって相続が開始し、遺言者の責任財産とその相続人の責任財産とが原則として混合することに加えて、遺言が単独行為²⁵であること、及び、遺言時と遺言の効力発生時との間にタイムラグがあること、さらに、遺言者は、いつでも遺言を撤回することができること（同法 1022 条）を考慮に入れる必要があるものとする。

(2) 遺贈と遺言信託についての考察

(A) 詐害行為取消しの要件と詐害信託取消しについての特則

一般に、詐害行為取消しが認められるための要件は、①被保全債権の存在（民法 424 条 3 項）、②債権保全の必要性、③詐害行為であり（同条 1 項本文・2 項）、④詐害行為受益

25 契約とは異なり、行為者の単独の意思表示で成立する法律行為である。さらに、遺言は、単独行為の中でも、相手方の受領を要しないもの（相手方のない単独行為）にあたる。

者²⁶が善意であることは、消極的要件として位置づけられる（同条1項但書）。また転得者に対する詐害行為取消請求が認められるためには、さらに、⑤転得者の悪意（同法424条の5）が要件となる。

一方、信託法は、詐害信託の取消請求として、二つのタイプのものを定めている²⁷。一つは、受託者を被告とする詐害信託取消請求であり（信託法11条1項）、もう一つは、受託者から信託財産に属する財産の給付を受けた受益者を被告とする詐害信託取消請求である（同条4項）。いずれについても、詐害行為取消しの一般的な要件のうち④⑤に関して、信託法に特則が置かれている。すなわち、委託者の債権者は、受託者が債権者を害することを知っていたか否かにかかわらず、受益者が、受益者としての指定を受けたことを知った時（受益権を譲り受けた者にあつては、受益権を譲り受けた時）において、債権者を害することを知っていたときに限り、民法424条3項に規定する詐害行為取消請求をすることができるといふものである。なお、受益者としての指定を受けたことを知った時とは、受益権取得後に知った時を意味し、受益権取得前から知っていた場合には、受益権取得時（遺言信託においては、委託者死亡時）が基準時となるものと解される。

(B) 要件④⑤についての考察

このような詐害信託取消しの規律は、詐害行為取消しの要件④⑤について、委託者による信託の設定に受益者の意思が関与しないこと、及び、委託者による信託の設定時と受益者による受益権取得時との間にタイムラグがあることに対応した規律内容であることから、これらの要件については、遺言信託についてさらなる解釈的対応を要しないものと考えられる。

これに対して、遺贈については、遺言が単独行為であること、及び、遺言時と遺言の効力発生時との間にタイムラグがあることを考慮して解釈的な対応をする必要があるといふことができる。すなわち、詐害行為受益者や転得者の善意・悪意は、当該遺贈を内容とする遺言の効力発生によって債権者を害することについての善意・悪意と解するべきであると考えられる。また、詐害行為受益者の善意・悪意は、詐害行為時ではなく、遺言の効力発生

26 本稿では、信託受益者と区別するために、詐害行為における受益者を「詐害行為受益者」とする。

27 詐害行為取消請求と実質的に同様の機能を果たすものとして、委託者の債権者による受益者に対する委託者への受益権譲渡請求があるが（信託法11条5項）、本稿では立ち入らない。

後、自らが受遺者であることを知った時を基準時として判断されるべきものと解することができる²⁸。

以上に対して、信託法に特則が置かれていない要件①②③については、遺贈と遺言信託とについて、等しく問題となり、同様の解釈的対応を要するものとする。以下では、要件①②③について、遺贈と遺言信託とに共通するものとして、考察を加えることとする。

(C) 要件①②③についての考察

(a) 被保全債権の存在（要件①）

一般に、債権者は、被保全債権が債務者による詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限り、詐害行為取消請求をすることができる（民法 424 条 3 項）。詐害行為前の原因に基づいて生じた債権の債権者は、原因行為の時点における債務者の責任財産を引当てとして期待していたのであるから、たとえ詐害行為後に当該取引から債権が発生した場合であっても、当該債権者は、詐害行為を取り消すことによって責任財産を回復することについて保護に値する利益を有していると考えられるからである。

遺贈の目的財産が遺言者の責任財産から逸出するのは、遺言時ではなく、遺言の効力発生時すなわち遺言者の死亡時である（民法 985 条 1 項）。また、遺言者は、いつでも遺言を撤回することができる（同法 1022 条）。これらを考慮に入れると、遺言者の死亡時までの原因に基づいて生じた債権の債権者は、原因行為の時点における責任財産（遺贈の目的財産を含む遺言者の責任財産）を引当てとして期待して取引等の原因行為をしたものということができる。そうすると、遺贈や遺言信託を対象とする詐害行為取消しについては、被保全債権は、遺言者の死亡時までの原因に基づいて生じたものであれば足りると解することができる。

28 民法 424 条 1 項は、「行為の時」と定めるものの、「遺贈などの単独行為を考慮に入れると正確には受益の時というべきであろう」とする潮見佳男『新債権総論 I』（信山社・2017 年）799 頁参照。同様の指摘をするものとして、石坂音四郎『日本民法（第三債編権第一巻）[第七版]』（有斐閣・1915 年）712 頁、近藤英吉他『注釈日本民法（債権編総則）上巻』（巖松堂・1934 年）285 頁、勝本正晃『債権総論（中巻之三）』（巖松堂・1936 年）402 頁、松坂佐一「債権者取消権」浅井清信他『総合判例研究叢書 民法（7）』（有斐閣・1957 年）209 頁も参照。

(b) 債権保全の必要性 (要件②)

一般に、債権者による詐害行為取消請求が認められるためには、債権者が自己の債権を保全するために債務者の行為（詐害行為）を取り消す必要がある場合、すなわち、原則として、債務者が無資力である場合でなければならない。債務者が、当該行為によって無資力となったか、あるいは、無資力状態で当該行為をし、債権者が詐害行為取消請求をする時点（事実審口頭弁論終結時）でも債務者が無資力であれば、債権保全の必要性があるものといえることができる²⁹。

債務者が遺言の目的財産を除けば無資力といえる状態で遺言をしたとしても、債権者は、なお目的財産を差し押さえることができるのに対して、遺言の効力発生時に相続人が無資力であれば、相続債権者が、債務者による遺贈や遺言信託を取り消さなければ、相続債権の満足を受けられないことがあり得る。もっとも、相続財産の状態は良好であり、相続人が固有財産について債務超過であるといった場合には、相続により財産を承継してもなお相続人が無資力であるとしても、遺言（の効力発生）の結果として無資力になったということとはできないし、無資力状態で遺言（の効力が発生）をしたということもできない。従って、遺贈や遺言信託を対象とする詐害行為取消しについては、遺言者の死亡時に相続財産が無資力であり、かつ、相続の結果として相続人の固有財産との混合が生じてもなお、その無資力状態が治癒されない場合に、債権者による債権保全の必要性があると考えられることができる³⁰。

(c) 詐害行為 (要件③)

一般に、債権者による詐害行為取消請求が認められるためには、債務者が、債権者を害することを知って財産権を目的とする行為をしたのでなければならない(民法 424 条 1 項・2 項)。債権者を害する行為が、詐害行為にあたりと評価されるためには、債務者に詐害

29 詐害行為取消請求をする債権者は、詐害行為時の債務者無資力を主張・立証すれば足り、詐害行為取消請求時に債務者の資力が回復していることは、詐害行為受益者ないし転得者の抗弁にあたる（大判大正 5 年 5 月 1 日民録 22 輯 829 頁）。

30 相続債権者は、遺言者の死亡時に相続財産が無資力であったことを主張・立証すれば足り、相続人の固有財産との混合の結果、相続人は無資力とならなかった場合には、詐害行為受益者ないし転得者は、資力回復の抗弁（前掲注（29）参照）として、その旨を主張することができるものとする。

の意思がなければならず、客観的要件である行為の詐害性と主観的要件である債務者の詐害の意思とは相関的に判断されるべきものと解されている。一般に、債務者の無償行為は、典型的な財産減少行為であり、詐害性の高い行為であることから、債務者の主観的要件としては、債権者を害することの認識で足りると考えられている。

遺言は行為時には効力が発生せず、遺言者の死亡時に効力が発生する無償行為であり、死亡時まで撤回自由であるにもかかわらず遺言を撤回しなかったことは、いわばその時点（すなわち死亡の直前）に債務者が無償行為をしたのと同視することができるものと考えられる。そうすると、その時点で遺言の効力発生によって債権者を害することの認識を債務者が有しておれば、当該遺贈や遺言信託は、詐害行為にあたりと解することができるものとする³¹。

4 おわりに

～遺言代用信託を対象とする詐害行為取消しについて～

最後に、遺言代用信託を対象とする詐害行為取消しについて、検討されるべき課題を指摘する。

委託者と受託者との信託契約に基づく信託であり、委託者生存中に信託の効力は生じるものの、委託者の死亡時以降に受益者が受益権を取得したり、信託財産に係る給付を受けたりする信託は、「遺言代用信託」と呼ばれる（信託法 90 条）。遺言代用信託には、様々なものがあり得るが、委託者 A 生存中の受益者を A 自身とし、A 死亡後の受益者を B とし、A が死亡後受益者変更権限や信託終了権限を有するものは、行為者 A 生存中は、目的財産に基づく利益を A 自身が享受するとともに、自らの死亡後の利益の帰属先について A がコントロール権限を有している点で、遺贈と最も類似する性質を有するものといえる。このような遺言代用信託においては、実質的には、委託者死亡時に委託者の責任財産から死亡後受益権が逸出することとなると考えることができることから、

31 「法律行為成立の時に於て、債務者が、予め其効力発生の時期を予定し得、且つ、其時期に於て債権者を害するに至るべきことを知り居たる場合には、尚ほ取消権を発生せしめる」と述べる勝本・前掲注（28）394 頁参照。

当初信託財産の逸出とは別に、死亡後受益権の逸出を問題として、詐害行為取消しをすることができないかが検討されるべきである。そして、そのような検討をする際には、死亡後受益者変更権限を有する委託者 A が、死亡後受益者を A の相続人から第三者に変更すること、あるいは、第三者から A の相続人に変更しなかったことをどのように評価するか、また、A が信託の終了権限を行使しなかったことをどのように評価するかが、考察されるべき課題であるといえることができる。

[後記] 本稿は、関西信託研究会（第 10 期）の研究成果の一部であり、2019 年 6 月 9 日開催の第 44 回信託法学会研究発表会におけるシンポジウム「民事信託の課題と展望」で行った研究発表の原稿（信託法研究 44 号 51 頁以下に掲載）に、加筆し、修正を加えたものである。

匿名組合の営業者が負う
義務・責任に関する覚書
——受託者・業務執行社員と対比して——

高 橋 陽 一

目 次

- 1 はじめに
- 2 匿名組合の概要
 - (1) 商法の規定内容
 - (2) 沿革と現状
- 3 平成 28 年判決の考察
 - (1) 事案の概要
 - (2) 判旨
 - (3) 検討①：営業者の善管注意義務の根拠
 - (4) 検討②：営業者による利益相反行為に対する規律
- 4 匿名組合の営業者の負う義務と責任
 - (1) 総説
 - (2) 利益相反行為の避止義務
 - (3) 競業避止義務
 - (4) 分別管理義務
 - (5) 責任のあり方
- 5 おわりに——立法論的検討の必要性

1 はじめに

商法は匿名組合について簡素な規定（商法 535 条～ 542 条）を置くにとどまり、営業者が匿名組合員に対して負う義務や責任に関する規定は存在しない。近年、投資スキームにおいて匿名組合の利用が広く見られる中、匿名組合員が営業者に対して債務不履行責任や不法行為責任を追及する事例も散見される¹。そうした中、最判平成 28 年 9 月 6 日判例時報 2327 号 82 頁（以下「平成 28 年判決」という）は、営業者が匿名組合員に対して負う義務について最高裁として初めての判断を示した。平成 28 年判決は信託や信託法について言及していないものの、評釈類には信託や信託法について言及するものが少なからず存在する。本稿では、同判決の内容を分析・検討するとともに、匿名組合の営業者が負う義務と責任について信託法等の規定も参照しながら考察する。

本稿の構成は次のとおりである。まず匿名組合の概要について説明し〔2〕、次に平成 28 年判決について考察する〔3〕。その上で、匿名組合の営業者が負う義務と責任について、信託法等の規定を参照しながら検討する〔4〕。最後に、匿名組合制度に関する立法論的検討の必要性について論じる〔5〕。

2 匿名組合の概要

(1) 商法の規定内容

匿名組合契約とは、当事者の一方（匿名組合員）が相手方（営業者）の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益の分配を約する契約である（商法 535 条）。匿名組合契約の当事者は、上記二当事者に限られ、民法上の組合のように 3 名以上の当事者の存在は認められない。営業者は多数の出資者と同一内容の匿名組合契約を締結することができる

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

1 東京地判平成 27 年 2 月 25 日 2015WLJPCA02258013、東京地判平成 26 年 3 月 28 日 2014WLJPCA03288015、東京地判平成 26 年 3 月 26 日 2014WLJPCA03268019 等。

が、この場合、複数の匿名組合契約が各別に併存することになる²。もっとも、複数の出資者が共同して一方の当事者たる匿名組合員となることは可能であって、その場合、出資者相互間に民法上の組合関係が存することになる³。

匿名組合の営業は、法的には、営業者単独の営業であり、営業財産は匿名組合員の出資も含めて営業者の財産となる（商法 536 条 1 項）。匿名組合員は、営業者に対して契約上の債権を有するだけで、営業ないし営業用財産に対して持分を有しない。匿名組合員は労務出資を行うことはできず（同条 2 項）、営業者の業務を執行したり、営業者を代表したりすることもできない（同条 3 項）。匿名組合員は、営業者の行為について、第三者に対して権利および義務を有しない（同条 4 項）。ただし、匿名組合員が、自己の氏・氏名を営業者の商号中に用いること、または、自己の商号を営業者の商号として使用することを許諾したときは、その使用以後に生じた債務について、営業者と連帯して弁済する責任を負う（商法 537 条）。

匿名組合員は、営業年度終了時において、営業者の営業時間内に、貸借対照表の閲覧等を請求することができるほか、営業者の業務および財産の状況を検査することができる（商法 539 条 1 項）。また、重要な事由があるときは、いつでも、裁判所の許可を得て、営業者の業務および財産の状況を検査することができる（同条 2 項）。

匿名組合員は、特約のない限り、出資額を超えて損失を負担する必要はない（匿名組合員は有限責任を負うにとどまる）が、損失が生じたときは出資が計算上減少し、それが填補された後でなければ、利益の配当を請求することができない（商法 538 条）。また、出資が損失によって減少したときは、契約終了時の出資の価額の返還に際して、損失が控除される（商法 542 条）⁴。よって、債務超過の場合には、匿名組合員は出資の価額の返還を受けることができないと解される。このように、匿名組合員は営業者の債権者との関係で実質的に劣後するといえ、匿名組合員の出資はエクイティ的性質を有する⁵。

2 東京控判明治 44 年 5 月 16 日新聞 743 号 20 頁。

3 西原寛一『商行為法』（有斐閣、1969 年）176～177 頁、田中誠二『新版 商行為法〔再全訂版〕』（千草書房、1969 年）160 頁、平出慶道『商行為法〔第 2 版〕』（青林書院、1989 年）327 頁。

4 もっとも、匿名組合員の出資返還請求権は純然たる債権であって、営業者の他の一般債権者の債権と平等の地位にある（西原・前掲注 3）185 頁、田中・前掲注 3）167 頁）。

5 神作裕之「信託法と商行為法の交錯——序論的考察」同編著『商事法・法人法の観点から見た信託』

(2) 沿革と現状

匿名組合の歴史的沿革は以下のとおりである⁶。匿名組合の起源は、10世紀ころから地中海沿岸で行われていたコンメンダ（commenda）契約（資本家が企業家（船長）に商品・金銭・船舶等を委託し、企業家が海外で貿易を行い、その利益を資本家に分配するというもの）にあるとされる。後に、資本家のみでなく企業家も資本の一部を拠出するようになり、こうした企業形態はコレガンチア（collegantia）と呼ばれていた。ここから、①資本家も名前を出し、出資額を限度として債権者に対し責任を負うものと、②資本家は名前を出さず、債権者に対し責任を負わないものとに分かれ、①が合資会社に、②が匿名組合になったとされる。現在でも、匿名組合の経済的機能は、無限責任社員と有限責任社員から成る合資会社に類似しているといわれ⁷、平成17年改正前商法542条は合資会社に関する規定（現行商法536条2項・3項および539条にあたる規定）を匿名組合に準用していた。

現在、匿名組合は、投資スキームにおいて、相当程度利用されている。こうしたスキームでは、匿名組合は信託や合同会社と選択的に用いられ、場合によっては併用されている⁸。とりわけ、合同会社と匿名組合を併用したスキーム（いわゆるGK-TKスキーム）が広く見られる。匿名組合は柔軟な設計が可能であることから、幅広い利用可能性があると指摘されている⁹。

（トラスト60、2014年）133～134頁。

もっとも、匿名組合員への利益分配に上限を付し、損失の負担を排除するなどして（西原・前掲注3）177頁、平出・前掲注3）329頁参照）、匿名組合員の出資の性格をデットに近づけることも可能である。実際に、匿名組合の利用例は、限りなくデットに近いものから、限りなくエクイティに近いものまで、千差万別であるとの指摘もある（宍戸善一「匿名組合再考」石川正先生古稀記念『経済社会と法の役割』（商事法務、2013年）798～799頁）。

6 西原・前掲注3）175～176頁、平出・前掲注3）326頁、服部榮三＝星川長七編『基本法コンメンタール商法総則・商行為〔第4版〕』（日本評論社、1997年）125頁〔和座一清〕等参照。

7 落合誠一＝大塚龍児＝山下友信『商法I——総則・商行為〔第6版〕』（有斐閣、2019年）281頁等。

8 神作・前掲注5）125頁、神作裕之「交互計算・匿名組合——商行為法と金融法の交錯」NBL935号（2010年）30頁。

9 宍戸・前掲注5）810頁以下。

3 平成 28 年判決の考察¹⁰

(1) 事案の概要

平成 28 年判決の事案の概要は、以下のとおりである。

X 社（原告・控訴人・上诉人）は不動産賃貸業等を目的とする株式会社であり、Y1 社（被告・被控訴人・被上诉人）は総合コンサルティング業等を目的とする株式会社である。Y2（被告・被控訴人・被上诉人）は Y1 社の代表取締役であり、Y3（被告・被控訴人・被上诉人）は Y2 の弟である。Y3 は、平成 19 年当時、パソコンの解体業務の受託等を目的とする A 社の代表取締役であった。

X 社は、平成 19 年 6 月 1 日、Y1 社との間で、X 社を匿名組合員、Y1 社を営業者として、Y1 社が有価証券の取得、保有および処分等の事業を営むために X 社が 3 億円の出資をし、Y1 社が X 社に前記事業から生じた損益の全部を分配する旨の匿名組合契約（以下「本件匿名組合契約」という）を締結し、同月 27 日、本件匿名組合契約に基づき、Y1 社に出資金 3 億円を支払った。

Y2 は、A 社のパソコンリサイクル事業を B 社との共同事業とすることを計画し、平成 19 年 8 月までに、公認会計士からその手法について提案を受けた。その手法は、A 社のパソコンリサイクル事業を新設分割により設立する株式会社に承継させ、Y2 および Y3 に割り当てられる同社の株式を更に別に設立する株式会社が譲り受け、両社が合併するというものであった（以下「本件スキーム」という）。

A 社は、平成 19 年 10 月 26 日、新設分割により C 社を設立し、パソコンリサイクル事業を承継させた。Y2 および Y3 は、前記新設分割の際に C 社が発行する株式（以下「本件株式」という）を全部取得し、Y3 は C 社の代表取締役に、Y2 は取締役に就任した。

平成 20 年 1 月 7 日、Y1 社、Y3 および B 社の出資により、D 社が設立された。Y3 は D 社の代表取締役に、Y2 は取締役に就任した。D 社の設立時の出資額は、Y1 社が 8000 万円、Y3 および B 社がそれぞれ 1000 万円であった。Y1 社は、D 社の発行する新株予約権付社債を引き受け、平成 20 年 1 月 23 日、1 億円を払い込んだ。D 社の設立時の Y1 社

10 平成 28 年判決に関する考察は、拙稿「判批」商事法務 2246 号（2020 年）48 頁に依拠している。

の出資および前記新株予約権付社債の引受けには、X社が本件匿名組合契約に基づき出資をした3億円の一部が充てられた。

D社は、平成20年1月23日、Y2およびY3との間で、本件株式の全部を合計1億5000万円で買い受ける旨の契約（以下「本件売買契約」という）を締結し、その代金を支払った。本件売買契約の代金額は、C社の依頼により作成された平成20年1月10日付けの株式価値評価書に基づいて定められた。前記株式価値評価書には、本件株式の価値の総額について、簿価純資産法による200万円との算定額およびDCF法による2億9755万7千円との算定額を折衷するなどして、最終的に1億4229万円ないし1億5726万7000円となる旨記載されていた。

D社は、平成20年3月1日、C社を吸収合併した。

X社は、Y1社への出資金がY2およびY3とX社との利益が相反する取引に充てられて損害を被ったなどと主張して、Yら各自に対し、不法行為に基づき、1億6500万円の損害賠償金および遅延損害金の支払を求めるとともに、選択的にY1社に対しては債務不履行に基づき、Y2に対しては会社法429条1項に基づき、同額の損害賠償金および遅延損害金の支払を求めた。

第1審（東京地判平成25年11月27日金判1503号18頁）および原審（東京高判平成27年1月21日金判1503号10頁）は、次のように判示した。匿名組合契約について、商法上、利益相反取引を禁止する規定はなく、本件匿名組合契約においても、そのような条項は定められていない。よって、匿名組合員と営業者またはその利害関係人との利益が相反する取引をすることは、直ちに法令または契約上の義務違反に当たるとはいえず、営業者がその営業の遂行に当たりその地位を利用して匿名組合員の犠牲において自己または第三者の利益を図るものと認められる場合に、営業者が匿名組合員に対して負う善管注意義務に違反することになると解される。本件株式の価値評価や本件スキームは合理性を欠くものとはいえないこと、および、Y2およびY3は取得した代金の一部をD社に貸し付け、D社の資金繰りを支援していたことを考慮すると、本件スキームにおけるY1社の行為は、X社の犠牲において自己または第三者の利益を図る行為であったと認めることができず、Y1社に善管注意義務違反は認められない。

(2) 判旨

(i) 法廷意見

平成 28 年判決は、以下のように述べて原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

「Y らは、Y1 社が資本金の 8 割の出資をする D 社の設立時において、D 社が Y2 及び Y3 から本件株式の全部を購入するという本件売買契約を締結することを予定し、Y1 社の代表取締役の弟である Y3 において D 社の代表取締役としてこれを実行したものとすべきである。そして、Y1 社が、本件売買契約の締結を予定して D 社の設立時に出資をし、その発行する新株予約権付社債を引き受け、D 社に本件売買契約を締結させるという一連の行為は、これにより Y1 社に生ずる損益が本件匿名組合契約に基づき全部 X 社に分配されることに鑑みると、本件売買契約の買主である D 社の利益・不利益が Y1 社を通じて X 社の利益・不利益となることから、本件売買契約の売主であり Y1 社の関係者である Y2 及び Y3 と X 社との間に実質的な利益相反関係が生ずるものであるといえる。

また、本件売買契約の売主が、買主である D 社の取締役や代表取締役であること、本件株式に市場価格はない上、X 社が本件売買契約の代金額の決定に関与する機会はないこと、D 社の設立時の Y1 社の出資及び上記新株予約権付社債の引受けの合計額は 1 億 8000 万円であり、本件売買契約の代金額は 1 億 5000 万円であって、いずれも本件匿名組合契約に基づく出資額の 2 分の 1 以上に及ぶものであることに照らすと、上記一連の行為は X 社の利益を害する危険性の高いものというべきである。

以上によれば、Y1 社が上記一連の行為を行うことは、X 社の承諾を得ない限り、営業者の善管注意義務に違反するものと解するのが相当である。ところが、原審は、上記の諸事情があるにもかかわらず、上記承諾の有無について審理判断することなく、Y1 社の善管注意義務違反を否定しているのであるから、原審……の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

(ii) 補足意見

平成 28 年判決には、木内道祥裁判官による以下の補足意見が付されている。

「上記一連の行為の実質は、Y3 が代表取締役であった A 社のパソコンリサイクル事業の譲渡である。

一般に、事業譲渡において、譲り受けた事業の運営を従来の経営陣（譲渡人の経営陣で

あった者)に委ねることはしばしば見られることであるが、このような事業譲渡に際して、譲受人がもっとも関心を抱くのは、当然のことながら譲渡価格であり、譲渡価格の決定につき自ら関与する機会がないまま従来の経営陣に委ねることは、通常、あり得ない事態である。事業譲渡の具体的な実務(例えば、事業評価のための作業、評価書の作成依頼など)を従来の経営陣が担当したとしても、その経過を譲受人に報告し、承諾を得てはじめて、それに基づく事業譲渡を実行することができるものである。

A社のパソコンリサイクル事業をD社に譲渡するについて、譲受人となったD社の代表取締役はY3であり、Dの資本金の8割の出資者のY1社の代表取締役はY3の兄のY2であるから、譲受人側のD社及びY1社が、譲渡価格を含め、事業譲渡の内容を知り、承諾していたといえる。しかし、本件においては、Y1社が行ったD社への投資(設立時の出資と社債の引受け)によってY1社に生ずる利益・不利益は、本件匿名組合契約によって全てX社に帰属するという関係にあり、事業譲渡の結果についてリスクを負う、すなわち、損失が生ずるとするとそれを負担するのは、X社であってY1社ではないから、事業譲渡における譲渡価格を含めたその内容の決定について、実質的に利害関係を持ち、関与する必要のある立場にあるのはX社であり、X社がその決定に関与する機会のない本件の事業譲渡は、法廷意見が述べるその余の事情も併せると、X社の利益を害する危険性が高いものである。

本件の事業譲渡は、匿名組合員であるX社との間に実質的な利益相反関係が生じ、X社の利益を害する危険性の高いものであり、Y1社は、営業者の善管注意義務として、それについてのX社の承諾を得ることが求められるのである。」

(3) 検討①：営業者の善管注意義務の根拠

(i) 従来の議論

営業者が善良な管理者の注意をもって営業を遂行しなければならないこと自体については、学説上も異論がないところである。しかし、その根拠については、2つの見解がある。多数説は、匿名組合の内部関係には民法上の組合の規定が類推適用されるとして、民法

671条が準用する民法644条を根拠に営業者の善管注意義務を導く¹¹。民法上の組合の規定を類推適用する根拠について述べる見解は多くはないが、匿名組合は内的組合（数人の者が共同の事業を営むに当たって、事業活動に必要なすべての法律行為を数人中の1人の名で行い、事業に必要な財産もすべてその者の単独所有とする法形態）¹²の一種であるとして、民法上の組合に関する規定が類推適用されると説明するものがある¹³。

他方、少数説として、匿名組合員の営業者に対する出資を信託法上の信託行為と解して、旧信託法20条（現行信託法29条2項）を根拠に営業者の善管注意義務を導く見解もある¹⁴。しかし、一般に、匿名組合における営業者の財産には信託における受託者の固有財産と信託財産のような区別がなく、また、匿名組合員の営業者に対する権利は信託受益権と異なり物権的性格をもたない（取消権などの物権的救済は認められていない）点で、匿

11 西原・前掲注3) 181頁、平出・前掲注3) 330頁・333～334頁、森本滋『会社法・商行為法手形法講義〔第4版〕』（成文堂、2014年）18頁等。東京地判平成27年2月25日2015WLJPCA02258013も参照）。

なお、平成29年の民法改正後は匿名組合を民法上の組合の一種と位置づけることが可能となり、民法671条・644条を直接適用することができるとする見解もある（高橋英治「ドイツ法における匿名組合の発展と現状——日本法への示唆」早川勝ほか編『ドイツ会社法・資本市場法研究』（中央経済社、2016）45～46頁）。

12 我妻栄『債権各論中巻二（民法講座V3）』（岩波書店、1962年）768頁、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解 債権法改正の基本方針V』（商事法務、2010年）317頁。判例上も内的組合は承認されている（大判大正6年5月23日民録23輯917頁、仙台高判昭和44年4月30日判時562号49頁、東京高判昭和60年2月28日判時1149号107頁、東京地判昭和62年11月5日判タ670号156頁、東京地判平成25年3月8日2013WLJPCA03089001参照）。

内的組合の内部関係には、組合の規定が適用されるため（我妻・前掲770頁）、民法671条が準用する民法644条が適用される。

内的組合と匿名組合との違いは、前者は一般の組合と同様に①構成員が相互に契約関係に立ち、②共同の事業を営むものであるが、後者は①出資者と企業者との間に別々の契約が成立するだけで、全体の間で合意的な契約が成立するのではなく、②したがって共同の事業を営むものではない点にある（しかし出資者が1人の場合は、両者の区別は困難である）とされる（我妻・前掲750頁、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲319頁）。

13 平出・前掲注3) 330頁。

14 田中・前掲注3) 163～164頁。匿名組合において信託的法律関係を認める見解として、赤木暁「匿名組合員の出資」法学志林41巻10号（1939年）63頁、植田淳「信託法理の適用および類推適用について」関西信託研究会『資産の管理運用制度と信託』（2002年）17～18頁も参照。

名組合と信託は異なると解されている¹⁵。

もっとも、匿名組合と信託が異なるとしても、営業者と匿名組合員は「信認関係」にあるとして、営業者が匿名組合員に「信認義務」を負う（信託法上の受託者の義務に関する規定が類推適用される）と解する余地はあり¹⁶、このような観点から少数説を再構成することはできよう。

（ii）平成 28 年判決の評価

平成 28 年判決の意義の 1 つとして、匿名組合契約の営業者が善管注意義務を負うことを最高裁として初めて示したことが挙げられるが、担当調査官によれば、この点は上記のいずれの見解からも説明可能であろうとされる¹⁷。

もっとも、善管注意義務の根拠として考えられるのは、民法 671 条・644 条や信託法 29 条 2 項に限られないであろう。前記 2 (2) のとおり、匿名組合は、沿革的・経済機能的に合資会社に類似するところ、会社法制定後においては¹⁸、合資会社を含む持分会社の業務執行社員の善管注意義務について定める会社法 593 条 1 項を根拠とすることも考えられる。

善管注意義務についてどの法律の規定を類推適用するかという問題は、他の関連規定の類推適用の問題にも波及しうるため、慎重に検討する必要があると思われる。このため、

15 神作・前掲注 5) 135 頁参照。

もっとも、一定の場合には、信託の成立が擬制されることがあり（最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁参照）、匿名組合契約においても信託の成立が擬制される可能性がないわけではなかろう（神作・前掲注 5) 149 頁注 35 参照）。有力な見解によれば、目的拘束の合意（それを保障するための実効化措置の有無によって判断される）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される（佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019 年）12 頁以下。道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」道垣内弘人ほか編『信託取引と民法法理』（有斐閣、2003 年）18 頁以下も参照）。本件匿名組合契約については、運用や管理に制約のないシンプルな匿名組合を組成して投資を行うことについて口頭で合意された上で締結されたこと、および投資の意思決定方法、管理手法、報告等についての具体的な定めが置かれていないことが事実審において認定されていることから、信託の成立を擬制することは難しいであろう。

16 神作・前掲注 5) 137 頁、行澤一人「判批」平成 28 年度重要判例解説（2017 年）123 頁参照。

17 中野琢郎「判解」ジュリスト 1508 号（2017 年）105 頁。

18 会社法制定前は、合資会社の業務執行社員が負う義務等について、平成 17 年改正前商法 147 条が準用する同法 68 条が民法上の組合の規定を準用していた。

平成 28 年判決は、善管注意義務の根拠については、あえて明示せず、今後の議論に委ねたものと考えられる。

(4) 検討②：営業者による利益相反行為に対する規律

(i) 従来の議論と担当調査官の見解

営業者による利益相反行為に対する規律については、学説上、ほとんど議論されてこなかった¹⁹。他方、営業者の競業避止義務については議論があり、多数説は、反対の特約のない限り、営業者は善管注意義務を負う結果として、一般に競業避止義務を負うと解している（義務違反の効果として、匿名組合員には損害賠償請求権と不作為（行為停止）請求権が認められるが、介入権は認められない）²⁰。

平成 28 年判決の担当調査官は、(a) 競業避止義務と利益相反行為の避止義務をパラレルに考えるならば、営業者は善管注意義務に基づき一般に利益相反行為の避止義務を負うとの解釈を前記多数説から導きうること、および、(b) 判例（最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 625 頁）・通説によれば善管注意義務と忠実義務は同質のものであり、一般に利益相反行為の避止義務は忠実義務の一内容とされていることから、営業者の善管注意義務に利益相反行為の避止義務が含まれると解することは可能である旨を述べている²¹。「利益相反行為の避止義務」の内容は明示されていないが、匿名組合員の承諾のない限り、利益相反行為（いわゆる直接取引および間接取引）を行ってはならないという義務であろう。

19 匿名組合について利益相反行為規制が置かれていない理由については、①匿名組合は匿名組合員と営業者とで損益関係が共通する仕組みの共同企業であり、匿名組合員に損失を加えるような行為は営業者自らの損失にもかかわるゆえに営業者はそのような行為を積極的に行うはずはないという発想があったのであろうとの指摘（土岐孝宏「判批」法学セミナー 746 号（2017 年）119 頁）や、②匿名組合の場合は信託と異なり、出資者により拠出された財産は営業者の固有財産となるので、出資者と営業者との間での利益相反行為は法的には存在しないと考えられたからではないかとの指摘（小林量「判批」判例時報 2350 号（判例評論 707 号）（2018 年）158 頁）がある。

20 西原・前掲注 3) 181 頁、田中・前掲注 3) 164 頁、平出・前掲注 3) 334 頁等。

21 中野・前掲注 17) 105 頁。

(ii) 平成 28 年判決の分析

平成 28 年判決は、本件における「一連の行為」は、①営業者の関係者と匿名組合員との間に実質的な利益相反関係を生じさせるものであったこと、および②営業者の行為が匿名組合員の利益を害する危険性の高いものであったことを指摘して、営業者が匿名組合員の承諾なく当該一連の行為を行うことは善管注意義務に違反すると判断した。

①の理由としては、(ア)「Y1 社に生ずる損益が本件匿名組合契約に基づき全部 X 社に分配されることに鑑みると、本件売買契約の買主である D 社の利益・不利益が Y1 社を通じて X 社の利益・不利益となること」が述べられている。営業者 (Y1 社) の損益の全部を匿名組合員 (X 社) に分配することは①の十分条件とされているが、必要条件か否かは明らかでない (必要条件と解すべきではなかろう)。むしろ、利益分配の程度は②の問題であるように思われる (補足意見は②の問題としているようにも読める)。

②の理由としては、(イ) 本件売買契約の売主が、買主である D 社の取締役や代表取締役であること、(ウ) 本件株式に市場価格はない上、X 社が本件売買契約の代金額の決定に関与する機会はないこと、(エ) D 社への Y1 社の出資額および本件売買契約の代金額が、いずれも本件匿名組合契約に基づく X 社の出資額の 2 分の 1 以上に及ぶものであることが挙げられている。しかし、(イ) は①の実質的利益相反性を肯定する要素であるように思われる²²。

以上のように、①と②の意義と区別は明確ではなく、補足意見でも明確な区別は行われていない²³。会社法等における利益相反取引規制の議論においても、利益相反性に加えて②を要求していないところ、②を別途要求する意義が問題となる。

この点について参考となるのが、事業の譲受けの観点を指摘する木内裁判官の補足意見である。同補足意見は、本件における「一連の行為」の実質は、A 社から D 社への事業譲渡であるとして、実質的な事業の譲受人というべき X 社に、譲渡対価の決定に関与する機会を与えるべきであるとする。こうした説明は、事業全部の譲受けについて株主総会の特別決議による承認を要求する会社法 467 条 1 項 3 号の規律を想起させるものであり (ただし D 社は A 社の事業「全部」を譲り受けたわけではない)、譲り受ける事業の規模が

22 松元暢子「判批」商法判例百選 (2019 年) 133 頁参照。

23 後掲注 25) で紹介する東京地判平成 29 年 5 月 29 日 2017WLJPCA05298013 も、①と②を一体的に判断している

小さい場合には承諾を不要と解することができよう（会社法 468 条 2 項参照）。法廷意見の指摘する前記（ア）、（ウ）および（エ）は、こうした補足意見の説明に親和的である。しかし、補足意見は、実質的な利益相反関係の存在にも言及しており、事業の譲受けという観点のみをもって承諾を要求するのかは定かでない。

本来、利益相反取引規制の観点からは②は不要であり、事業譲渡規制の観点からは①は不要であるところ、法定意見も補足意見も①と②の両方に言及しており、単一の観点から説明することは困難である。

（iii）平成 28 年判決の評価

平成 28 年判決は事例判断を行ったものであり²⁴、少なくとも前記（ア）～（エ）を含む本件事案の下では、営業者が本件で問題となった「一連の行為」を匿名組合員の承諾なしに行うことは善管注意義務違反になることを示したにすぎないと考えらるべきであろう。平成 28 年判決には異なる観点が混在していることもあり、判例法理として一般化することには慎重であるべきである²⁵。また、担当調査官は、匿名組合の営業者が負う善管注意義務の内容に利益相反行為の避止義務が含まれるという解釈の是非については、判文から明らかでなく、今後に残された課題であると述べている²⁶。

4 匿名組合の営業者の負う義務と責任

（1）総説

上述のとおり、平成 28 年判決は、匿名組合の営業者による利益相反行為に対する規律

24 中野・前掲注 17) 106 頁、松元・前掲注 22) 133 頁。

25 門口正人「判批」金融法務事情 2102 号（2018 年）58～59 頁参照。

ただ、平成 28 年判決の考え方は、（利益相反取引について規定のない）民法上の組合契約や委任契約等にも妥当する可能性がある。現に、平成 28 年判決の考え方を、民法上の組合としての投資事業組合にも及ぼした下級審判決が登場している（東京地判平成 29 年 5 月 29 日 2017WLJPCA05298013）。同判決は、取引の外形上は業務執行組合員と他の一般組合員との間に利益相反関係が見られるが、①実質的には利益相反関係がなく、②他の組合員の利益を害する危険性の高い行為であるともいえないことから、一般組合員の承諾は不要であると判示している。

26 中野・前掲注 17) 105 頁。

という学説上の議論が不十分な問題について、善管注意義務という一般的法理に基づき事例判断を下したものである。その意味で、平成28年判決は、現時点での議論状況を前提とした過渡的な判決であると考えられるべきであろう。匿名組合の営業者の善管注意義務の根拠として、民法671条・644条を類推適用する多数説に立ったとしても、民法は組合の業務執行者および委任契約の受任者の義務や責任について、概括的な規定しか置いておらず、より具体的な規律の検討が必要である。他方、営業者の善管注意義務の根拠として、信託法29条を類推適用する立場に立った場合においても、信託法が定める義務や責任に関する具体的な規定をどこまで類推適用すべきかが問題となる。

こうした問題について参考となる先行研究として以下のものがある。まず、道垣内弘人教授は、「信託、委任、会社等の制度は連続性を有する一連の制度」であり、「各制度は、信認関係に基づいて他人のために財産を管理・運用する複数の類似制度として私法体系上に位置づけられる」という前提の下、「このような連続的な制度における各義務者は、本質的に同様の義務を負うものと考えられるべきである」と主張する²⁷。その上で、信託法、民法、商法、その他の個別法規は、いずれも義務者の義務内容を包括的に規定しておらず、主要なまたは特徴的な義務のみを明示的に定めているにすぎないとして、「受任者、取締役、さらには宅建業者、損害保険代理店などについて、それぞれ明示に規定されている各種の義務は、基本的には他の類似の義務者にも類推して課されることになる。その後、各義務者の特性に応じた調整がなされるのは当然であるが、さしあたって同一のものと推定した後には修正がなされる」と説く²⁸。

次に、神作裕之教授は、「匿名組合員の法的地位に着目すると、匿名性を確保しつつ営業者の営業に基づく利益に対する権利を有し、その出捐に劣後性があるという点では、受益者の法的地位に類似している面もある」とした上で、「匿名組合を投資運用または共同事業のための法形態と理解するならば、匿名組合員の権利と受益権の差異は認めつつ、営業者の匿名組合員に対する信認義務を肯定する方向で議論を進めてゆく余地がある」と論じる²⁹。その後、神作教授は、より具体的に、「匿名組合が実質的な投資スキームであり、

27 道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）168～169頁。

28 道垣内・前掲注27）169頁。

29 神作・前掲注5）137頁。「匿名組合員の権利と受益権の差異」とは、前者が異議権や取消権などの信託受益権に認められている物権的性格を有さず、債権的な性格を有するにすぎない点を指すもの

営業者が投資運用業者である場合には、営業者の匿名組合員に対する善管注意義務・忠実義務を認めるべきである。……投資スキームのための法形態として匿名組合を理解するならば、匿名組合員の権利と受益権の差異は認めつつ、営業者の匿名組合員に対する信託義務およびそこから派生する分別管理義務や公平義務などを肯定する方向で解釈論を発展させるとともに、……民事法的な規律を整備するために立法論を含め総合的な議論を進めてゆくべきであろう」と主張している³⁰。

最後に、大村敦志教授は、委任契約においても、当事者間に高度な信頼関係があり、受任者に大きな裁量が与えられている場合には、受任者は信託義務を負うことを示唆する³¹。匿名組合契約においても、ほとんどの場合、当事者間の高度な信頼関係と営業者の大きな裁量が存在しているといえ、営業者は信託義務を負うと解する余地がある。

以上のような見解も踏まえれば、匿名組合員と営業者との間に信託関係を認めて、受託者の義務や責任に関する信託法の規定（信託法 29 条以下）を類推適用すること（または信託法の規定を解釈指針として善管注意義務の内容を解釈すること³²）が考えられる³³。もっとも、匿名組合の沿革や経済機能的類似性（前記 2（2）参照）から、合資会社を含む持分会社の業務執行社員に関する規定（会社法 593 条以下）を類推適用すること（または解釈指針とすること）も考えられる。以下では、個々の義務や責任ごとに、受託者の場

と考えられる（同 136 頁）。

なお、信託とは、所有者ではない利益帰属者（受益者）に所有者と同様の物権的救済を認めるという法理であり、信託法はそれを可能にするための法律であるとの理解が有力である（道垣内・前掲注 27）218 頁、道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017 年）17 頁）。

30 神作裕之「投資スキームとしての信託——匿名組合との比較」能見善久ほか編『信託法制の新時代——信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017 年）191～192 頁（188～189 頁も参照）。

31 大村敦志「現代における委任契約——「契約と制度」をめぐる断章——」中田裕康 = 道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、2000 年）102～103 頁。中田裕康『契約法』（有斐閣、2017 年）50～51 頁も参照。

32 道垣内・前掲注 27）170 頁以下参照。

33 同様に、組合の業務執行者にも信託法 29 条以下の規定を類推適用すること（または解釈指針とすること）が考えられる。特に、内的組合については、実質的には組合員の共有である組合財産を業務執行組合員に「信託的に譲渡」していると解すべき場合が多いであろうとの指摘があり（我妻・前掲注 12）770 頁、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注 12）319 頁）、信託関係をより認めやすいと思われる。

合および持分会社の業務執行社員の場合を参照しながら、匿名組合の営業者についてどのような規律のあり方が適切であるかを考察する³⁴。

(2) 利益相反行為の避止義務

(i) 受託者の場合

信託法 31 条 1 項は、定型的に受益者と受託者の利益が相反する行為（①自己取引、②信託財産間取引、③双方代理類似行為、④間接取引）を禁止している。同条 2 項は、その例外として、信託行為に当該行為を許容する旨の定めがあるとき（1号）、受託者が当該行為について重要な事実を開示して受益者の承認を得たとき（2号）、相続その他の包括承継により信託財産に属する財産に係る権利が固有財産に帰属したとき（3号）、受託者が当該行為をすることが信託の目的の達成のために合理的に必要と認められる場合であって、受益者の利益を害しないことが明らかであるとき、又は当該行為の信託財産に与える影響、当該行為の目的及び態様、受託者の受益者との実質的な利害関係の状況その他の事情に照らして正当な理由があるとき（4号）を定めている。受託者は 1 項各号の行為をしたときは、（2 項各号に該当するか否かを問わず）受益者に対して重要な事実を通知しなければならない（信託法 31 条 3 項）。信託法は、31 条 1 項の制限に違反してなされた利益相反行為の効果についても、規定している。すなわち、①自己取引および②信託財産間取引について取引の効果は無効としている（同条 4 項）。もっとも、取引後に第三者が現れた場合には、受託者と第三者との間の取引は有効であることを前提に、第三者が悪意または重過失である場合にのみ、受益者は受託者と第三者との間の取引を取り消すことができる（同条 6 項）³⁵。③双方代理類似行為および④間接取引については、第三者が悪意また

34 信託法や会社法の規定の類推適用を認めるとしても、当事者が特約により排除することは可能である。ただし、公序良俗に反する特約は無効であり（民法 90 条）、強行規定の類推適用を排除する特約は公序良俗に反する可能性が高くなる。

35 権限違反行為の場合（信託法 27 条 1 項）と同様の規律となっている（同条 3 項・4 項も準用されている）。信託法 31 条 1 項に反してなされた行為は、権限違反行為と構成することも可能であるとの指摘もある（村松秀樹ほか『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008 年）102 頁注 2）。

は重過失である場合にのみ、受益者は当該行為を取り消すことができる（同条7項）³⁶。

（ii）持分会社の業務執行社員の場合

持分会社については、会社法 595 条が株式会社の場合（会社法 356 条）と類似の規律を設けている。すなわち、いわゆる直接取引と間接取引について当該社員以外の社員の過半数の承認が要求される。承認のない取引の効力についても、株式会社の場合と同様に無効ないし相対的無効になると解される³⁷。

（iii）匿名組合の営業者についての検討

匿名組合においても、利益相反行為について何らかの規律が必要であることに異論はないと思われる（平成 28 年判決の評釈類にも利益相反行為に関する規律づけの必要性を否定するものは見当たらない）。問題は、平成 28 年判決の規律（実質的利益相反関係と匿名組合の利益を害する高い危険性がある場合に匿名組合員の承諾を要求すること）と、信託法 31 条・会社法 595 条・356 条のように実質的な利益相反関係がある場合に匿名組合員の承諾を要求することとのいずれが望ましいかが問題となる。基準や条文上の根拠の明確性という観点からは、後者が望ましいように思われる³⁸。もっとも、営業者の営業の萎縮防止・効率性確保の観点にも配慮すべきであり、信託法 31 条 2 項（特に 4 号）も踏まえて、承認の要否を判断すべきであろう。

他方、いずれの見解に立っても、営業用財産は営業者の財産であり、匿名組合員の権利に物権的救済は認められないとされることから、承認のない利益相反行為の効力を否定することは理論的に難しいように思われる³⁹。そのような理解を前提とするならば、信託法 31 条や会社法 595 条を類推適用するのではなく、善管注意義務の内容として利益相反行為の避止義務を導くこと（3（4）（i）でみた平成 28 年判決の担当調査官の見解）が適切

36 これも権限違反行為の場合（信託法 27 条 1 項）と同様の規律である（同条 3 項・4 項も準用されている）。

37 神田秀樹編『会社法コンメンタール（14）——持分会社（1）』（商事法務、2014 年）168～169 頁〔北村雅史〕。

38 平成 28 年判決の評釈には、利益相反取引に係る会社法 356 条 1 項 2 号・3 号を類推適用する方が説得的であったとする見解がある（門口・前掲注 25）58～59 頁）。

39 平成 28 年判決の担当調査官も「利益相反行為の避止義務」という表現をしており（中野・前掲注 17）105 頁）、競業避止義務の場合と同様に、違反しても行為の効果に影響はないと解している可能性がある。

であろう。もちろん、立法論としては、承認のない取引の効力を否定することも考えられるところであり、本稿はそうした立法論的検討の必要性を否定するものではない。

(3) 競業避止義務

(i) 受託者の場合

信託法は、競合行為の禁止として、「受託者は、受託者として有する権限に基づいて信託事務の処理としてすることができる行為であってこれをしないことが受益者の利益に反するものについては、これを固有財産または受託者の利害関係人の計算ではならない」と規定する（信託法 32 条 1 項）。もっとも、① 信託行為に競合行為を許容する旨の定めがあるとき、および ② 重要な事実を開示して受益者の承認を得たときは、競合行為を行うことができる（同条 2 項）。受託者は、競合行為をした場合、(2 項各号に該当するか否かを問わず) 受益者に対して重要な事実を通知しなければならない（同条 3 項）。

制限に違反してなされた競合行為も、それ自体は有効である。もっとも、受益者には介入権が認められており、当該行為を信託財産のためになされたものとみなすことができる（同条 4 項）⁴⁰。当該介入権は物権的効力を有する点で、債権的効力しかない平成 17 年改正前商法が定めていた介入権とは異なる。信託法のみにおいて物権的効力を有する介入権が認められている理由は、介入権が行使されても相手方に影響がない（受託者が契約当事者であることに変化がない）からであるとされる⁴¹。このような介入権制度の趣旨は、本来信託事務として処理すべき行為であったことにかんがみ、信託財産に効果を帰属させる機会を認めて、受益者の保護を図ることにある⁴²（これにより利益吐出し効果が相当程度生じる）。

(ii) 持分会社の業務執行社員の場合

会社法 594 条は、持分会社の業務執行社員について競業取引のほか、同種の事業を行う会社の取締役等になることも禁止する。この点は会社法 356 条の規律とも異なるものである。競業取引等を行うには、当該社員を除く社員全員の承認が必要（定款による緩和が可能）になる。承認なしに行われた競業取引も有効である。介入権を認める規定はなく、損

40 ただし、第三者の権利を害することはできない（信託法 32 条 4 項但書）。

41 道垣内・前掲注 47) 86～87 頁。

42 村松ほか・前掲注 35) 103 頁。

害額の推定規定（会社法 594 条 2 項）のみが置かれている。

（iii）匿名組合の営業者についての検討

商法学説の多くも匿名組合の営業者の競業避止義務を肯定しており、これを認めることに異論はほとんどなかろう。もっとも、条文上の根拠については、効果にもかかわるため、議論の余地がある。信託法 32 条を類推適用する場合、介入権を認めることにつながりやすい。会社法 594 条を類推適用する場合、同種の事業を行う会社の取締役等になることも禁止されることにつながりやすい。これらの帰結を避けたいのであれば、これらの規定の類推適用ではなく、善管注意義務から競業避止義務を導くことが妥当であろう。

前述のとおり、信託法のみにおいて介入権が認められている理由は、介入権が行使されても相手方に影響がない（受託者が契約当事者であることに変化がない）からであるが、この点は匿名組合（および内的組合）においても同様である。したがって、匿名組合（および内的組合）においても、信託法 32 条 4 項類推適用または立法により介入権を認める余地がないわけではない。伝統的な商法学説は、匿名組合の営業者の競業避止義務を肯定しつつも、介入権は否定する⁴³。もっとも、その実質的な根拠は示されておらず、単に平成 17 年前改正前商法 74 条のような介入権を認める規定が存在しないことが示されるにとどまる⁴⁴。介入権の趣旨は受益者の保護と利益の吐出しにあるところ、匿名組合員に介護権を認めるべきであるかは、匿名組合においても信託と同程度に匿名組合員の保護や営業者の利益吐出しを認めるべきかという政策的問題に帰着するように思われる。

（4）分別管理義務

（i）受託者の場合

信託法 34 条・信託法施行規則 4 条は、受託者に分別管理義務を課し、分別管理の方法として、①不動産や自動車等については「当該信託の登記又は登録」、②金銭を除く動産については「外形上区別することができる状態で保管する方法」、③金銭その他の財産（債権等）については「その計算を明らかにする方法」⁴⁵、④当該財産が信託財産に属する旨の

43 前掲注 20) 参照。

44 田中・前掲注 3) 164 頁。

45 たとえば、受託者名義の預金口座に固有財産と信託財産から預け入れを行って、預金債権として 1

記載又は記録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないとされているもの（受益証券の発行されていない受益権・振替社債・振替株式等）については「信託財産に属する旨の記載又は記録をするとともに、その計算を明らかにする方法」を定めている。なお、信託法 34 条は分別管理の方法について上記①以外を任意規定としているが、帳簿作成義務（信託法 37 条）は強行規定であり、最低限、帳簿上の分別は必要であるとされる⁴⁶。

受託者に分別管理義務を課す趣旨としては（論者により様々であるが）、（ア）当該財産が信託財産に属する財産であることを第三者に対抗すること（信託財産の隔離機能の確保）、（イ）分別管理が果たされないと受託者は適切にその義務の履行を果たすことができないこと、（ウ）受託者の忠実義務違反に対する心理的な制約を課すこと、（エ）信託財産に生じた損失について受益者による立証を容易にすることが挙げられる⁴⁷。

（ii）持分会社の業務執行社員の場合

持分会社の業務執行社員について、分別管理義務を定める規定はない（株式会社の取締役も同様である）。しかし、会社財産を個人財産から適切に分別して管理することは、業務執行社員や取締役の善管注意義務（会社法 593 条 1 項、会社法 350 条・民法 644 条）に含まれると考えられる。道垣内弘人教授は、「受託者および一部の受任者（損害保険代理店、証券会社、商品取引員）に課されている分別管理義務は、原則として、取締役を含む他の受任者にも課されると考えるべきである。すなわち、各種の受任者に黙示的に課されている分別管理義務が、法文のうえでは受託者と一部の受任者についてだけ明示されているにすぎない」と述べる⁴⁸。また、潮見佳男教授も、委任契約の受任者について、「委任事務の処理にあたり、……委任者に帰属すべき財産をみずからの管理下に置いたときは、自己の財産と明確に区分し、保有するとともに、これを委任者に引き渡し、または移転することができる状態に置かなければならない。これも、民法 644 条の事務処理義務の派生形態で

つになっても、帳簿上で管理されていれば、分別管理義務は果たされているとされる（道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017）282 頁〔角紀代恵〕）。

46 道垣内編・前掲注 45）283 頁〔角〕。村松ほか・前掲注 35）112 頁注 5 も参照。

47 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）138 頁注 1、村松ほか・前掲注 35）108～109 頁、道垣内・前掲注 29）189～190 頁、道垣内編・前掲注 45）280 頁〔角〕参照。

48 道垣内・前掲注 27）170～171 頁。

あり、信託法 34 条の定める信託財産と固有財産の分別管理義務と同質の義務である」と説く⁴⁹。受任者一般に分別管理義務が認められるのであれば、業務執行社員や取締役についても分別管理義務が認められよう。

(iii) 匿名組合の営業者についての検討

受任者一般に分別管理義務が認められるのであれば、匿名組合の営業者についても、匿名組合員からの出捐に基づく営業用財産と自己の非営業用財産・他の営業用財産との分別管理義務を認めることができよう。匿名組合では、信託財産と固有財産のような責任財産の区別はないことから、上記（ア）の趣旨は妥当しないが、上記（イ）～（エ）の趣旨は妥当する。匿名組合における分別管理の方法としては、上記①は不可能であるため、上記②・③および④（計算を明らかにする方法のみ）を要求することになる。もっとも、匿名組合の営業者も帳簿作成義務（商法 19 条 2 項）を負い、匿名組合の財産は営業者の他の財産とは別個に独立して計算される⁵⁰ことから、②以外については分別管理義務を觀念する意義は乏しいかもしれない。

以上のように、匿名組合における分別管理の趣旨や方法は、信託法 34 条の定める分別管理の趣旨や方法とは異なることから、匿名組合の営業者の分別管理義務は信託法 34 条の類推適用から導くよりも、前記（ii）のように善管注意義務の内容として導くことが妥当である。

(5) 責任のあり方

(i) 問題の所在

匿名組合員は営業者の債権者に実質的に劣後する点（商法 538 条・542 条）において、匿名組合員の出資はエクイティ的性質を有するところ⁵¹、そのような匿名組合員が営業者の営業上の財産の損失によって被る損害（いわゆる間接損害）について、営業者に直接の損害賠償請求をすることが適切であるかが問題となる。エクイティの典型である株式につ

49 潮見佳男『新契約各論Ⅱ』（信山社、2021 年）313 頁。

50 田中・前掲注 3）168 頁、服部＝星川編・前掲注 6）126 頁〔和座〕。

51 神作・前掲注 5）133～134 頁参照。

いては、間接損害の賠償を原則として認めないとする学説・裁判例が有力である⁵²。①株主は代表訴訟（会社法 847 条）により役員等の対会社責任を追及することで間接損害を回復することができること、および②直接の損害賠償請求を認めると会社債権者の利益や株主間の公平を害するおそれがあることが、その主な理由である。

（ii）受託者の場合

信託法は受託者の義務違反について直接の損害賠償請求ではなく、信託財産の損失填補請求または原状回復請求という救済手段を受益者に用意している（信託法 40 条 1 項）。受益者が直接の損害賠償請求（民法 415 条）を行うことの可否について、明示的な記述は見当たらない。しかし、信託法 224 条（限定責任信託における受託者の対第三者責任）に関して、「信託における受益者に関しては、信託法 40 条に基づいて受託者の責任を追及することのみを認めるべきであろう」と述べる見解がある⁵³。これを突き詰めれば、受益者の間接損害について直接の損害賠償請求は否定されるべきことになろう（上記①・②と同様のことは信託においても妥当する）。

（iii）持分会社の業務執行社員の場合

業務執行社員は、任務を怠った場合、持分会社に対し損害賠償責任を負う（会社法 596 条）。持分会社の社員は、社員代表訴訟により持分会社に代わって当該責任を追及することができる（会社法 602 条）。これらは、株式会社の取締役の場合（会社法 423 条 1 項、874 条）と同様の規律である。したがって、少なくとも有限責任社員の間接損害については上記①・②と同様のことが妥当するため、有限責任社員が間接損害について業務執行社員に対して直接の損害賠償請求をすることは原則として認められないと解するべきである。

（iv）匿名組合の営業者についての検討

同様に、匿名組合においても、匿名組合員の直接の損害賠償請求を否定して、匿名組合の営業用財産の損失填補請求権を認める（信託法 40 条 1 項類推適用）余地があるように思われる^{54,55}。もっとも、特約により匿名組合員が損失を負担しない場合、出資の返還に係

52 東京高判平成 17 年 1 月 18 日金判 1209 号 10 頁、田中亘『会社法〔第 3 版〕』（東京大学出版会、2021 年）372 頁。

53 道垣内・前掲注 47) 164 頁。道垣内編・前掲注 45) 919 頁〔加毛明〕も参照。

54 ただし、原状回復請求まで認めるべきかについては、検討を要する。

55 民法上の組合における業務執行組合員の責任についての議論も十分になされているわけではない。

る部分については営業者の債権者に対して劣後する関係にないため、直接の損害賠償請求権を認めることの問題は比較的小さい。

なお、会社法学では、閉鎖的な会社においては、少数株主の救済のために直接の損害賠償請求を認める見解が有力である⁵⁶。しかし、出資の払戻しが厳格に制約されている株式会社と異なり、匿名組合員はやむを得ない事由（営業者の善管注意義務違反はこれに当たるとされる⁵⁷）があれば匿名組合契約を解除し（商法 540 条 2 項）、出資の価額の返還を請求することができるため（商法 542 条）、匿名組合員による直接の損害賠償請求を認める必要性はさほどないように思われる。

5 おわりに——立法論的検討の必要性

本稿で論じた点以外にも、匿名組合の営業者の義務・責任に関して検討すべき課題は少なくない。たとえば、営業者の公平義務（信託法 33 条参照）⁵⁸、営業者による第三者への業務の委託に係る規律（信託法 28・35 条参照）、損害額の推定（信託法 40 条 3 項、会社

もっとも、近時、民法 671 条で委任の諸規定を準用するに際して、委任者の地位にあるのは組合であり、業務執行組合員との間の関係は、組合債権・組合債務の考え方のもとで処理されるべきであるとの指摘がある（山本豊編集代表『新注釈民法（14）——債権（7）』（有斐閣、2018 年）547 頁〔西内康人〕、潮見・前掲注 49）427 頁注 83）。これによれば、業務執行組合員の善管注意義務違反に基づく損害賠償請求権（民法 415 条）は、組合債権として総組合員に合有的に帰属し、その履行により得られた金銭も組合財産として総組合員に合有的に帰属することになろう（潮見・前掲注 49）442～443 頁）。

56 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2021 年）535 頁注 3、田中・前掲注 52）372 頁。東京高判平成 17 年・前掲注 52）も傍論ながらこれを認める。

57 西原・前掲注 3）183 頁、服部 = 星川編・前掲注 6）129 頁〔和座〕。

58 信託法 33 条は単一の信託内において受益者が複数存在する場合についての規律であり、複数の信託が設定されている場合における異なる信託の受益者間での公平性の問題は同条の問題ではなく、善管注意義務の問題とされる（道垣内編・前掲注 45）276～277 頁〔沖野眞己〕。匿名組合契約は、匿名組合員と営業者による二当事者間の契約であることから、信託法 33 条のような公平義務ではなく、善管注意義務としての公平義務が問題となる。他方、内的組合では 1 つの契約で複数の出資者が存在することも認められることから、信託法 33 条のような公平義務も問題となる。

法 594 条 2 項参照)、法人が営業者となった場合における法人の役員ないし職務執行者の責任(信託法 41 条・会社法 598 条 2 項参照)⁵⁹、匿名組合員の差止請求権(信託法 44 条参照)⁶⁰ 等である。

本稿における検討からも分かるとおり、解釈論による対応は予測可能性も低く、限界があると言わざるを得ない。匿名組合の営業者の義務や責任に関しては、匿名組合制度のあり方自体を含む政策的な判断にもかかわるため、立法論的検討が必要である⁶¹。匿名組合に関する商法上の実質的な規律内容は明治 32 年の商法制定以来一度も見直されておらず、現代における匿名組合の利用実態も踏まえ、匿名組合員に与えるべき法的保護の程度について検討する必要がある。また、匿名組合員が複数存在する場合の法律関係についても、信託法の規定等を参照しながら、立法により明確化することが望ましい。この点については、民法(債権法)改正において内的組合に関する規定の創設が検討されたものの実現しなかったことから、商法独自に匿名組合員が複数存在する場合の規定を設けることで対処すべきことになろう。

匿名組合には様々な利用可能性があり、それを法規制によって不当に狭めることのないよう留意すべきではあるが、他方で利害関係者が匿名組合制度を安心して利用することができるようなインフラとしての法整備は必要であろう⁶²。本稿が、匿名組合の営業者が負う義務・責任に係る解釈論や立法論の発展に少しでも寄与することができれば、幸いある。

59 この問題については、信託法 41 条の趣旨をどのように解するかが重要なポイントの 1 つとなろう。筆者の理解については、拙稿「受託者が法人である場合における役員の連帯責任に関する一考察」トラスト未来フォーラム『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』(2019 年) 25 頁を参照されたい。

60 商法学説では、営業者の競業避止義務違反について匿名組合員の不作為(行為停止)請求権を肯定する見解が少なくない(西原・前掲注 3) 181 頁、田中・前掲注 3) 164 頁、平出・前掲注 3) 334 頁)。当該請求は不作為債務の履行請求であると考えられる。同様に、匿名組合契約に明確に違反する行為については、履行請求として、不作為(行為停止)の請求ができると考えられる。このように考えると、匿名組合においては、信託法 44 条を類推適用する必要性は小さいかもしれない。

61 匿名組合について立法論的検討の必要性を指摘するものとして、神作・前掲注 30) 192 頁、宍戸・前掲注 5) 817 頁参照。

62 宍戸・前掲注 5) 817 頁参照。

持株制度による取得株式の
議決権行使をめぐる法律関係の検討
——アドバネクス事件判決を手がかりとして——

山 下 徹 哉

目次

- 1 はじめに
- 2 アドバネクス事件の紹介
 - (1) 事実
 - (2) 判旨
 - (3) 本件判旨の趣旨
- 3 持株制度の仕組み
 - (1) 総論
 - (2) 証券会社方式（全員組合員方式・少数組合員方式）と信託銀行方式
 - (3) 持株制度の仕組みに関する法律問題
- 4 問題の所在と判例評釈における議論状況
 - (1) 本件判旨の解釈と問題の所在
 - (2) アドバネクス事件の判例評釈における議論状況
- 5 検討
 - (3) 総説
 - (4) アドバネクス事件における持株会の法律構成の特殊性
 - (5) 信託構成における指示違反の議決権行使の効力の再検討
- 6 おわりに

1 はじめに

従業員持株会を始めとする持株会は、ある会社の従業員や取引先が当該会社の株式を取得することを目的として運営する組織である。持株会という組織を利用し、金銭を拠出して、ある会社の株式を取得する仕組みを持株制度と呼ぶことにすると、持株制度の歴史は、1968年に遡る¹。現在、上場会社においては、9割ほどの会社が従業員持株制度を導入している²。また、非上場会社にも普及しているといわれる³。

持株会は、典型的には、従業員等の会員を組合員とする民法上の組合または会員を委託者とする自益信託という法形式を採用し、会員の拠出金（および従業員持株制度の場合は会社が付与する奨励金）を原資に定期的に会社の株式を買い付け、会員は拠出金積立残高に応じて当該組合（信託）財産に対し持分（受益権）を有するという仕組みだとされる⁴。そして、買い付けられた株式は、持株会の理事長に、管理させる目的をもって信託される。その結果、当該株式の議決権は理事長が行使することになるものの、会員は理事長に議決権行使に関して特別の指示をすることができる⁵と定められる。

さて、持株会、特に従業員持株会については、種々の法律問題が生じ、訴訟で争われることも稀ではない。具体的には、会社が従業員持株会の会員に支給する奨励金が株主の権

-
- 1 現在普及している形の従業員持株制度を開発したのは野村証券であり、当該制度に基づく従業員持株会の第1号は、1968年に、中部飼料株式会社が発足させたという（野村証券株式会社累積投資部編『持株会の設立と運営実務』（商事法務研究会、1995）6頁、成清紘介「従業員持株会の安定株主対策における位置づけ」野村資産承継18号（2019）7頁注2）。
 - 2 東京証券取引所が2021年5月7日に公表した「2019年度従業員持株会状況調査結果の概要について」（https://www.jpx.co.jp/markets/statistics-equities/examination/tvdivq0000001xhe-att/employee_2019.pdf）によると、2020年3月31日現在で、東京証券取引所上場内国会社3708社のうち3236社（87.3%）が従業員持株制度（大和証券、SMBC日興証券、野村証券、みずほ証券および三菱UFJモルガン・スタンレー証券の5社のいずれかと事務委託契約を締結しているもの）を導入している。
 - 3 牛丸與志夫「従業員持株制度の問題点」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣、2009）62頁。
 - 4 江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣、2021）247頁注5参照。
 - 5 牛丸・前掲注3）62頁。仕組みの詳細は、後記3で説明する。

利行使に関する利益供与に該当するか、従業員持株制度において従業員に対し特に有利な価額で募集株式を発行する場合に株主総会の特別決議を要するか、持株会理事長に対する株式信託契約と議決権以外の共益権の行使、持株会の解散手続、閉鎖会社の持株会における退職従業員の株式譲渡義務の適法性などが、裁判例で争われ、学説でも議論が行われている⁶。

これに対し、持株制度の下で取得された株式の議決権行使については、それが問題となる事例がなかったからか、議論の対象となることは少なく、仕組みの一般的な説明にとどまることが多かった。そして、理事長が会員の指示に従って議決権を行使しなかった場合については、会員と理事長との間の内部的な問題（理事長の義務違反）にとどまり、原則として会社との間の関係には影響を及ぼさない、すなわち株主総会の決議に瑕疵は生じない、という解釈が示されていた⁷。

ところが、アドバネクス事件において、第一審の東京地裁判決⁸は、取引先持株会の事案において、持株会理事長が会員の指示に反した議決権行使をしたことは、権限の逸脱または濫用であり、それについて会社が悪意である限り、当該議決権行使は無効となること、したがって、当該議決権行使が有効であることを前提に集計し、可決要件を満たしたとする株主総会決議には瑕疵があることを判示した。この判示は、控訴審の東京高裁判決⁹でも、維持されている。

このように、裁判所は、持株制度による取得株式の議決権行使について、従来の学説の説明とは異なる解釈を採用したようである。そのこと自体も興味を引くが、それに加えて、前記アドバネクス事件判決の判例評釈において、持株制度による取得株式の議決権行使について、評者から種々の法律構成が示されている点も興味深い¹⁰。これらの事実を鑑みると、持株制度による取得株式の議決権行使をめぐる法律関係を改めて整理して検討することは、持株会に関する法律関係の明確化のために有意義であるように思われる。

そこで、本稿では、アドバネクス事件を手がかりとして、持株制度による取得株式の議

6 さしあたり、牛丸・前掲注3) 62-63頁参照。

7 後記3(3)。

8 東京地判平成31年3月8日金判1574号46頁。

9 東京高判令和元年10月17日金判1582号30頁。

10 後記4。

決権行使をめぐる法律関係について分析することにした。まず、アドバネクス事件の事実および判旨を紹介する〔2〕。次に、持株制度の仕組みを確認する〔3〕。その後、持株制度の参加者の指示に反する議決権行使に関するアドバネクス事件判決の判示および同判決の評釈で示された法律構成・帰結を概観した上で〔4〕、持株制度による取得株式の議決権行使をめぐる法律関係について整理および分析を行う〔5〕。

2 アドバネクス事件の紹介

(1) 事実

Y社（被告・被控訴人兼控訴人）は、東京証券取引所市場第一部（当時）に上場する株式会社である。Y社は、平成30年6月5日、議題を「取締役7名選任の件」とし、X1（原告・控訴人兼被控訴人）ら7名（以下「本件候補者ら」という）を取締役に選任する旨の議案（以下「本件会社提案」という）を示し、同月21日に第70期定時株主総会（以下「本件総会」という）を開催する旨の招集通知をした。

訴外Aは、訴外株式会社P₁～P₄および有限会社P₅（いずれもY社の株主。以下「本件各会社」という）の代表取締役である。また、Q持株会は、Y社の取引先を会員とする持株会であり、本件総会当時、Aが理事長であった。

Q持株会の規約（以下「本件規約」という）には、会員は拠出金により取得した株式を管理の目的をもって理事長に信託し、その株式の議決権の行使はQ持株会が行うこと、会員は、各持分に相当する株式の議決権の行使についてあらかじめ株主総会ごとにQ持株会に対し書面をもって指示を与えることができること、事務所をY社総務部内に置くことなどの定めがある。

Y社総務部の訴外Bは、Q持株会事務局名義で、平成30年6月ころ、Q持株会会員に対し、本件会社提案について、特別の指示を与える場合は同月20日午後6時15分までに書面をもって知らせること、賛成の場合は連絡の必要はないことを連絡先としてY社総務部の連絡先を表示した書面で通知した（以下「本件通知」という）。

Q持株会は、平成30年6月15日、電子投票により本件会社提案について賛成とする議決権行使をした。

Y社の株主である訴外R社（保険会社）およびS社（銀行）は、いずれも本件総会前に、Y社に対し、本件会社提案に賛成する旨の議決権行使書を送付した。

本件総会の当日、Aは、P₁～P₃社およびP₅社の代表取締役およびQ持株会の理事長として、訴外CはP₄社の職務代行者として、本件総会の会場に入場した。また、R社の担当者である訴外DとS社の担当者である訴外Eは、本件総会の会場に入場した。

本件総会が開始され、本件会社提案の審議に入った際、Aが、本件会社提案における取締役候補者のうちX₁ら4名（以下「旧候補者」という）に代えて、訴外F、GおよびH（以下「新候補者」という）を取締役に選任する旨の修正動議（以下「本件修正動議」という）をした。そのため、本件会社提案と本件修正動議について、議場を閉鎖して投票することとなった（以下「本件投票」という）。その際、議長である訴外Iは、本件会社提案に賛成する株主は、本件修正動議に反対の投票をするよう説明した。

本件投票において、AおよびCは、本件各会社およびQ持株会の議決権を旧候補者について反対、本件修正動議に賛成として行使した。Dは、投票用紙を提出しなかった。Eは、Y社担当者に対し、傍聴に来ているだけである旨説明し、何も記載せずに投票用紙を渡した。

本件総会会場の使用時間である午後2時までに投票の集計が完了しなかったことから、午後6時からY社本社において継続することとなり、本件総会を再開するまでの間に、Y社は、Q持株会の保有する株式について、Q持株会の理事長であるAが本件会社提案に反対し、本件修正動議に賛成する旨の議決権行使をしたが、Q持株会の会員から本件会社提案に反対する旨の特別の指示がされていないことから、Aの議決権行使が権利を乱用したもので無効となり、事前のインターネットによる議決権行使を有効とする旨の原稿を用意した。

Cは、Y社本社において、午後6時になり、本件総会が再開されようとする時点で、議長交代動議を提出した。この動議が可決され、CがIに代わって議長となった。

Cは、議長として、本件修正動議が可決された旨発言した。

そこで、X₁ならびにY社の株主であるX₂およびX₃社（いずれも原告・控訴人兼被控訴人）は、旧候補者がY社の取締役の地位にあることの確認、本件修正動議を可決する旨の決議（以下「本件決議」という）の不存在の確認または取消しを求めて、本件訴えを提起した。

第一審判決（東京地判平成31年3月8日前掲注8）は、Aによる本件修正動議に賛成する旨のQ持株会の議決権行使は無効であるとして本件決議の取消しを認め、一方でR社・S社の議決権は棄権として取り扱うべきであり、本件会社提案のうち旧候補者に対する賛成票は出席株主の議決権の過半数に達しないから可決したといえないとして、旧候補者に係る取締役の地位確認請求を棄却した。X₁・X₂・X₃社およびY社の双方が控訴。

控訴審判決（東京高判令和元年10月17日前掲注9）は、Q持株会の議決権行使は無効であるという判断は維持する一方で、EはS社から議決権行使の権限を授与されていなかったと事実認定し、そうすると、S社の議決権行使は、本件投票について欠席として扱い、事前送付の議決権行使書に従って、本件会社提案に賛成、本件修正動議に反対として扱うべきであると判断した。そして、本件会社提案のうち、旧候補者に対する賛成票は過半数に達することになるとして、旧候補者を取締役を選任する旨の決議が成立したと認める。もっとも、新候補者は令和元年5月8日にY社の取締役を辞任していたため、本件決議の取消しの訴えは、訴えの利益がないとして却下し、また、令和元年開催の第71期定時株主総会が終了したことにより旧候補者の取締役任期が満了したため、旧候補者がY社の取締役の地位にあることの確認請求は、理由がないとして棄却した。

(2) 判旨

控訴審判決による修正後の第一審判決の判旨のうち、Q持株会の議決権行使の効力に関する部分を引用する（以下「本件判旨」という）¹¹。

「(1) ア Q持株会は、本件総会前に会員に議決権行使に関する意思を確認する本件通知を送付したが、その際、本件会社提案に賛成するのであれば連絡は不要である旨を本件通知に記載し、本件会社提案に賛成の議決権行使をしたことからすると…、本件会社提案に対する特別の指示がなかったことが認められ、Q持株会の会員はQ持株会に対し連絡をしないことで本件会社提案に賛成する旨の意思又は賛成の議決権行使に反対しない意思を黙示に表示したというべきである。そして、本件規約には会員は議決権の行使について書面で特別の指示を与えることができる旨の定めがあり…、本件総会において本件会社提

11 下線の箇所は控訴審判決により付加された部分である。

案に賛成する旨の書面による特別の指示を認めるに足りる証拠はないが、本件通知の内容に照らし、会員が本件会社提案に賛成の特別の指示を書面ですることは考え難く、前記のとおり本件会社提案に賛成する旨の意思が黙示に表示されていながら、書面がない以上、表示された会員の意思に反した議決権行使をしても有効であるとする、本件会社提案に賛成の会員の議決権行使の機会を実質的に奪うこととなり、相当でない。他方で、本件会社提案に反対し、修正動議を提出したい会員は、本件通知を受けた際に特別の指示をする機会があり、Q 持株会の理事長は、会員の取得した株式について管理目的で信託を受ける立場に過ぎず…、会員の議決権行使の機会を保障する以上に議決権行使の権限を保障する必要性に乏しい。本件規約が特別の指示の方法を書面によることとしたのは、特別の指示がされた議決権の数と行使内容を客観的に明確にすることを目的とするものと解され、理事長が議決権行使をする際の便宜のための定めということができ、本件通知の記載に照らせば、議決権の数については書面の提出のない会員の数として、議決権の行使内容については本件会社提案に賛成として、いずれも明確であり、書面の提出のない会員から本件会社提案に賛成する旨の特別の指示があったものとみても本件規約が特別の指示に書面を要求した趣旨に反しない。

以上によれば、本件の事実関係の下においては、会員全員から本件会社提案に賛成するとの特別の指示があったとみるのが相当である。

イ これを前提としても、本件修正動議は本件通知により会員の意思確認がされたものではないから、Q 持株会の会員から本件修正動議について明示的な特別の指示があったとはいえない。そこで、原案に特別の指示があり、修正議案が株主総会において提出された場合の法人の代表者等の議決権行使の権限が問題となる、法人の代表者等が修正議案について議決権を行使する際、原案に関する特別の指示があれば、そこから合理的に導き出せる内容により議決権行使をする権限が与えられていると解するのが相当である。

これを本件においてみると、Y 社からは、決議事項として「取締役7名選任の件」と明示された招集通知がされ…、これを受けて、Q 持株会において本件候補者ら7名を取締役に選任する本件会社提案に賛成する旨の特別の指示がされたこと…、本件修正動議は、本件会社提案に加えて賛成すると、本件候補者らにF、G及びHの3名を加えて10名を取締役を選任することとなり、招集通知の記載や取締役は8名以下とされている定款に反する議案といえること…を踏まえると、前記特別の指示から合理的に導きだせる内容は、本

件修正動議に反対することと解するのが相当である。

ウ 以上によれば、A が Q 持株会の議決権を本件修正動議に賛成として行使したのは権限を逸脱し、又は濫用したものといえる。

エ そして、Y 社がこの点について悪意であったかについてみると、まず、Y 社の総務部が、Q 持株会の事務局として、会員への前記通知をし、会員からの特別の指示の連絡先となっていたこと…、本件総会の再開前に A の投票が本件持株会の特別の指示に反していることを前提とする決議結果発表原稿を用意していたこと…を踏まえると、本件修正動議に関する結果発表前の時点において、議長である I が本件持株会の会員から A に対し本件会社提案に賛成する旨の特別の指示があったことを認識していたといえる。さらに、I が、本件会社提案に賛成する株主は、本件修正動議に反対の投票をするよう説明したこと…、前記の決議結果発表原稿の内容からすると、I は、本件会社提案に賛成する旨の指示から合理的に導かれる内容は本件修正動議に反対することであると認識していたといえる。そうすると、Y 社は、A による本件修正動議に賛成するとの Q 持株会の議決権行使が、その権限を逸脱し、又は濫用したものであることについて悪意であったといえる。

(2) 以上によれば、A による本件修正動議に賛成する旨の Q 持株会の議決権行使は無効というべきである。

(3) Y 社は、株主による議決権行使の有効性の判断に関しては、集団的法律関係の画一的処理の要請があるため、民法 93 条ただし書あるいは無権代理の法理を適用すべきではないと主張する。

しかし、議決権の行使は、議案に対する株主の意見の表明であるから、厳密な意味で意思表示に当たるかどうかはともかくとして、意思表示に準じて考えるべきであって、議決権行使の有効性の判断について意思表示や代理等の民法の原則の適用を一般的に排除する理由はない。したがって、Y 社の上記主張は採用することができない。

Y 社は、本件総会には Q 持株会の会員も来場していたが、A による議決権行使が権限濫用であるとの主張は寄せられていない、Q 持株会の会員が事務局を通さずにどのような意見交換をしていたか関知し得ず、A が会員の支持を受けて議決権を行使したのか判断できないから A の権限の有無について悪意とはいえないなど主張する。

しかし、Q 持株会の会員から A の議決権行使について批判が寄せられていない旨の主張については、前記検討したところに照らし、事後的な会員の態度を考慮しても、会員か

ら本件会社提案に賛成する旨の特別の指示がされたとの前記認定を左右するに足りるものではないから、採用できない。また、関知し得ない事実があり、会員の指示の有無について判断できない旨の主張については、会社に法人等の株主の意思決定手続の瑕疵の有無等について調査する義務はなく、現実認識した事実のみを下に株主の議決権行使の効力を判断すべきであるから、前記(1)エのとおり、Y社が現実認識した事実を前提に被告が悪意であったといえる本件において、Y社が認識できない事務局を通さない書面による特別の指示が存在する可能性があるからといって、Y社が悪意であることを否定すべきとはいえない。Y社としては、本件修正動議に賛成する旨の、会員から別途書面による特別の指示があったこと又は会員総会において決議されたことについて善意である限り、Q持株会の議決権行使を無効として扱えば、事後的に瑕疵があるとされることはなく、法的安定性を害するものではない。よって、Y社の主張は前記判断を左右するものではない。

その他Y社はるる主張するが、前記検討したところに照らし、前記判断を左右するものとはいえない。

(4) 以上のとおり、本件修正動議に賛成したQ持株会の議決権行使は無効であり、本件修正動議に賛成した議決権が1万4988個(1万6214個-1226個=1万4988個…)であるのに、Aによる本件持株会の議決権行使を有効であるとして本件修正動議について1万6214個の賛成があるとした本件決議…には瑕疵がある。そして、上記瑕疵の態様、Q持株会の株式数等を考慮すれば、本件決議が不存在であるとまではいえないが、会社法831条1項1号に定める取消事由があるというべきである。」

(3) 本件判旨の趣旨

本件判旨は、Q持株会の理事長であるAの議決権行使は、権限の逸脱または濫用であると判断し、Y社がそのことについて悪意であったことを認定して、当該議決権行使を無効とした上で、本件決議に取消事由の瑕疵があると結論付ける。

その説明において、法人の代表者による議決権行使を引き合いに出していること、権限の逸脱または濫用について、平成29年改正前民法93条ただし書¹²または無権代理の法理

12 現行民法でいうと直接的には民法93条1項ただし書であるが、代理権濫用の場面における平成29

の適用の有無を判断していること、また、「Q 持株会の議決権」、「A による…Q 持株会の議決権行使」と表現し、議決権の保有主体を Q 持株会と考えているように読めることからすれば、A による議決権行使を代理行為と法律構成していると読むのが自然であろう。

3 持株制度の仕組み

(1) 総説

持株制度は、会員の範囲を取得対象株式の発行会社の従業員および当該会社の子会社等の従業員とする従業員持株会が典型的であるが、その他にも、会員の範囲の違いに応じて、拡大従業員持株会、役員持株会および取引先持株会がある¹³。アドバネクス事件で問題になったのは、取引先持株会であり、これは、会員の範囲を、取得対象株式の発行会社の取引関係者（当該会社の指定する当該会社と取引関係にある者をいう）とする¹⁴。

持株制度および持株会は、その典型である従業員持株会の仕組みを対象として説明および議論されることが多い。他の種類の持株会の場合は、その会員範囲の相違に基づく修正を除けば、従業員持株会の仕組みが準用される。ただし、すぐ後の3(2)で見ると、従業員持株会は、証券会社方式であれば、一般に民法上の組合として設立されるのに対し、取引先持株会は、従来、法人格なき社団と理解されてきたようである¹⁵。証券会社方式の

年改正前民法 93 条ただし書の類推適用のことをいっているのであれば、現行民法 107 条に相当する。

13 日本証券業協会「持株制度に関するガイドライン（令和3年1月1日改正版）」(https://www.jsda.or.jp/shijyo/minasama/content/20201020_motikabuguideline.pdf) 1 頁。

14 日本証券業協会・前掲注 13) 1 頁。

15 太田洋監修・西村あさひ法律事務所＝野村證券ライフプラン・サービス部著『新しい持株会設立・運営の実務—日本版 ESOP の登場を踏まえて』（商事法務、2011）175 頁。これは、従業員持株会や役員持株会は、規約上、民法上の組合であることが規定されるのに対し、一般的な取引先持株会のひな形においては、民法上の組合として組織する旨の規定がないこと、また、金融商品取引法に改正される前の証券取引法の下では、「みなし有価証券」からの適用除外規定が明文で置かれていた従業員持株会・役員持株会とは異なり、取引先持株会は適用除外規定の対象ではなかったため、法人格なき社団と理解してみなし有価証券ではないと考える必要があったことを理由とする。もともと、現行の金融商品取引法では、取引先持株会についても明文上適用除外規定が設けられたため（金商法 2 条 2 項 5 号ニ・金商令 1 条の 3 の 3 第 6 号・定義府令 7 条 1 項 2 号）、民法上の組合として組織

取引先持株会を法人格なき社団と性質決定するか民法上の組合と性質決定するかによって、とりわけ持株制度における取得株式の議決権行使をめぐる法律関係に何らかの相違が生ずるかは、後記5(1)で検討する。さしあたり、以下の3(2)(3)では、従業員持株制度について、持株会が民法上の組合であるという前提で行われている説明を整理しておく。

(2) 証券会社方式（全員組合員方式・少数組合員方式）と信託銀行方式

(i) 総説

持株制度の仕組みは、大きく分けると、証券会社が開発した証券会社方式と信託銀行が開発した信託銀行方式の2つに分かれる。上場会社の従業員持株制度の9割以上が証券会社方式であり、こちらが主流である¹⁶。

証券会社方式では、持株会は、一般に、民法上の組合として設立される。この場合に、参加者全員が持株会の会員（組合員）となる全員組合員方式（間接投資方式）と、持株制度の参加者のうちの数名が持株会の会員（組合員）となる少数組合員方式（直接投資方式）に分かれる¹⁷。

信託銀行方式では、持株会は株式を定期的に購入するために集合した任意の団体であると解されている。持株会の理事長が会員の代理人として信託銀行との間で契約を締結して信託を設定し、信託銀行が信託された会員の拠出金をもとに株式の買付けを行う¹⁸。

(ii) 証券会社方式1—全員組合員方式

全員組合員方式では、次のような仕組みがとられる¹⁹。

① 持株制度の参加者全員を組合員（会員）とする民法上の組合（持株会）を組織する。持株会に、理事長その他の機関を設ける。

② 会員は、株式の取得等のための拠出金を、持株会に対して出資する。出資された拠

しても特に問題はないとも指摘される。

16 太田監修・前掲注15) 11頁。

17 以上について、太田監修・前掲注15) 11頁。

18 以上について、太田監修・前掲注15) 11-12頁。

19 太田監修・前掲注15) 16-17頁、日本証券業協会・前掲注13) 4-10頁。

出金は、持株会の組合財産となる。

③ 持株会は、拠出金を原資として、株式を取得する。

④ 取得株式は組合財産となり、持株会の理事長名義とする。各会員は、出資額に応じた持株会の持分を有し、自己の有する持分を、管理の目的で理事長に信託する。

⑤ 取得株式の議決権は、理事長が行使する。各会員は、持分に相当する株式の議決権の行使について、理事長に対し、特別の指示をすることができる。

(iii) 証券会社方式 2—少数組合員方式

少数組合員方式では、次のような仕組みがとられる²⁰。

① 持株制度の参加者のうち少数の者を組合員（会員）とする民法上の組合（持株会）を組織する。持株会に、理事長その他の機関を設ける。

② 会員は、労務の提供をもって、持株会に対して出資する。参加者が拠出する株式の取得等のための積立金は、持株会の組合財産となるのではなく、個々の参加者の所有に帰する。

③ 持株会は、参加者を代行して、積立金を原資として、株式を取得する。

④ 取得株式は各参加者の共有財産となり、各参加者は積立額に応じて共有持分を有する。参加者は、共有財産たる株式の自らの共有持分を管理の目的で持株会に信託し、株式の名義は、持株会の理事長名義とする。

⑤ 取得株式の議決権は、理事長が行使する。各参加者は、持分に相当する株式の議決権の行使について、理事長に対し、特別の指示をすることができる。

(iv) 信託銀行方式

信託銀行方式では、次のような仕組みがとられる²¹。

① 持株制度の参加者全員を会員とする持株会を組織し、理事長を選出する。会員は、信託銀行との間で、自己を委託者兼受益者として、金外信託契約²²を締結する。契約締結は、理事長が各会員の代理人として行う。

② 会員は、株式の取得等のための拠出金を、信託銀行に信託する。拠出金は、信託財

20 太田監修・前掲注15) 17-18頁、日本証券業協会・前掲注13) 4-10頁。

21 太田監修・前掲注15) 18-20頁。

22 金外信託とは、金銭の信託により信託を設定するが、その運用により取得した信託財産については、信託終了の際、換金することなくそのまま受益者に交付する形態の信託をいう。

産となる。

③ 信託銀行は、拠出金を原資として、株式を取得する。

④ 取得株式は信託財産となり、信託銀行がその名義人となる。会員は、信託受益権を取得する。信託財産に生じた損益は、拠出金額に応じて、会員が負担・享受する。

⑤ 取得株式の議決権は、理事長の指示に基づき、信託銀行が行使する。各参加者は、理事長を通じて信託銀行に対し、議決権行使について、特別の指示をすることができる。

(3) 持株制度の仕組みに関する法律問題

(i) 持株制度による取得株式の権利帰属関係

持株制度は、その参加者の拠出金を原資に定期的に会社の株式を買い付け、参加者は拠出金積立残高に応じて持分を有するという点は、どの仕組みでも共通である。しかし、取得株式の権利帰属関係は、証券会社方式か信託銀行方式かにより、それぞれ異なる部分がある。

まず、信託銀行方式は、拠出金が直接、信託銀行に信託され、それを原資に信託銀行が株式を取得するのに対し、証券会社方式は、拠出金を原資に持株会が株式を取得し、その取得株式が管理信託される。信託が利用されるが、何をどの時点で信託に供するかが異なるわけである。

次に、証券会社方式のうち、全員組合員方式では、参加者（会員）の拠出金は民法上の組合である持株会の組合財産となり、それを原資に取得した株式も組合財産となる。この組合財産に対し、各会員は、拠出額に応じた持株会の持分を有する。そして、各会員は、自己の有する持分を、管理の目的で理事長に信託する（管理信託）。これに対し、少数組合員方式では、参加者の拠出金は持株会の組合財産とはならず、各参加者が所有したままである。この拠出金を原資に持株会が株式を取得すると、その取得株式は各参加者の共有財産となる。この共有財産に対し、各参加者は、積立額に応じた共有持分を有する。そして、各参加者は、自己の有する共有持分を管理の目的で持株会に信託する（管理信託）。このように信託の相手方は異なるが、株式の名義は、いずれも持株会の理事長名義という形をという点で同様の取扱いがされる。

このように、同じく証券会社方式であっても、参加者が一旦持株会に出資した出資財産

(= 組合財産) で株式を購入するというやり方 (全員組合員方式・間接投資方式) と参加者本人の積立金で直接株式を購入するというやり方 (少数組合員方式・直接投資方式) とでは、法律構成が異なる。また、全員組合員方式について、取得株式は組合財産となっているので、それをまとめて理事長に管理信託すると考えるのが自然とも思えるが (その結果、受益権が組合財産となり、各会員は受益権を合有することになる)、あくまで各会員が有する持分を理事長に管理信託する形をとると考えられている。しかし、その理由は、定かではない²³。

いずれにせよ、証券会社方式であれば管理信託が行われるが、その理由は、税務手続との関係において、名寄せの問題を排除するためであるといわれている²⁴。すなわち、参加者が持株制度とは別に個人的に自分名義の株式を持っていた場合に、その株式と持株会を通じて保有する株式とを名寄せして、両方の株式をひっくるめた意味での株主として剰余金配当等の手続処理 (株主別の配当支払調書の作成など) をしなければならないとすれば、会社にとって事務処理が非常に煩雑となる。そこで、持株制度による取得株式に対する参加者の権利 (持株会の持分または共有財産 (株式) の共有持分) を持株会または持株会理事長に管理信託することで、持株会を通じて保有する株式と個人的に保有する株式とを形式的に分離して処理できるようにしている、という。

そして、管理信託をする理由は以上のようなものであるため、そこで「信託」という言葉が使われているものの、これは「非常に軽い信託」だと指摘されている²⁵。株式の買付けなどの権限は持株会に留保されており、持株制度を円滑に運営するために必要最小限の部分のみが信託されているのであって、相当程度の留保が付いた信託である、という。

(ii) 持株制度による取得株式の議決権行使

持株制度による取得株式の権利帰属関係は、その詳細は採用された仕組みごとに異なるものの、当該株式の信託を受けた持株会の理事長または信託銀行が、受託者として、当該

23 以上について、河本一郎ほか『《座談会》従業員持株制度をめぐる諸問題』河本一郎ほか『従業員持株制度 (企業金融と商法改正 1)』(有斐閣、1990) 15-17 頁参照。

24 河本一郎ほか「従業員持株制度の運営上の諸問題 (座談会)」河本一郎ほか『従業員持株制度のすべて (別冊商事法務研究 11 号)』(商事法務研究会、1970) 93-95 頁、河本ほか・前掲注 23) 17 頁〔岡本昌夫発言〕、太田監修・前掲注 15) 114 頁。

25 河本ほか・前掲注 24) 95 頁〔木下公明発言〕。

株式の議決権を行使する点では共通する^{26, 27}。

また、各参加者が、理事長に対し、または理事長を通じて信託銀行に対し、議決権行使について指示することができる点も共通する。このような特別の指示がなされた場合、理事長または信託銀行は、議決権の不統一行使（会社法 313 条 1 項）を行うことになる。

理事長（または信託銀行）が、参加者の指示に従った議決権行使をしなかった場合について、従前は、次のような説明がされていた²⁸。

① 持株会規約等の違反となるのみならず、受託者としての善管注意義務（信託法 29 条 2 項本文）および忠実義務（信託法 30 条）に違反する。

② ①の義務違反は、理事長の解任事由となり得るし、参加者に損害が発生すれば、参加者は理事長（または信託銀行）に対し損害賠償を請求することができる。

③ 参加者の指示に反する議決権行使があったことにより、当然に株主総会の決議に瑕疵が生じるわけではない。しかし、経営陣の関与の下に理事長（または信託銀行）が参加者の指示に反して議決権を行使した場合には、当該決議は、決議の方法が著しく不公正なものとして、取消事由の瑕疵（会社法 831 条 1 項 1 号）を帯びる可能性が高い²⁹。

26 太田監修・前掲注 15) 115 頁参照。

27 前記 3 (2) (ii) (iii) および (3) (i) で見たように、証券会社方式のうち全員組合員方式の場合には、持株会理事長に対して直接信託されるので、理事長が受託者になる。したがって、本文の記述がそのまま妥当する。これに対し、少数組合員方式の場合には、持株会に信託されるといわれているので、本文の記述はそのままでは妥当しない。受託者の資格について、信託法は、未成年者を受託者としてすることができないと定めるに過ぎず（信託法 7 条）、法文上、民法上の組合が受託者となるかどうかは明らかでない。民法上の組合である持株会が受託者になれるのだとすれば、持株会理事長は、受託者である持株会の業務執行者として受託者としての行為を行うのであろう（民法 670 条の 2 第 2 項）。これに対し、自然人でも法人でもない民法上の組合である持株会は受託者になれるのだとすれば、持株会の名の下で持株会の組合員全員が共同で受託者となり、理事長は、信託行為における受託者の職務分掌に関する定め（信託法 80 条 4 項・5 項）または信託行為における別段の定め（信託法 80 条 6 項）により、単独で信託事務の処理を決し、それを執行する立場に立つという整理になろうか。

28 新谷勝『従業員持株制度—運営と法律問題のすべて〔新訂版〕』（中央経済社、1993）117-118 頁、太田監修・前掲注 15) 117 頁。

29 河本ほか・前掲注 24) 97 頁〔河本発言〕参照。なお、取消事由が決議方法の不公正である場合には、裁量棄却の余地はない（会社法 831 条 2 項）。

以上をまとめると、理事長または信託銀行が参加者の指示に従って議決権を行使しなかった場合には、参加者と理事長との間の内部的な問題（理事長または信託銀行の義務違反）にとどまり、原則として会社との間の外部関係には影響を及ぼさない、すなわち株主総会の決議に瑕疵は生じないのが原則である、ということになる。

4 問題の所在と判例評釈における議論状況

(1) 本件判旨の解釈と問題の所在

本件判旨は、前記2(3)で説明したように、Q持株会に係る株式の議決権の行使主体をQ持株会とし、Aによる当該株式の議決権の行使を代理行為と法律構成しているように思われる。その上で、Aによる議決権の行使は、権限の逸脱または濫用であること、Y社がそのことについて悪意であったことから、これを無効とした上で、本件決議に取消事由の瑕疵があると結論付ける。

そうすると、本件判旨の考え方は、前記3(3)で説明した、指示違反の議決権行使に関する従前の説明とは、法律構成を異にするし（信託か代理か）、株主総会決議の瑕疵となるかという結論も異なる。

後者の決議の瑕疵の点を敷衍すれば、次のようになる。従前の説明も、経営陣の関与の下に理事長（または信託銀行）が議決権を行使した場合に、決議方法の不公正という取消事由が生じ得ることを認めている。しかし、アドバネクス事件の事案は、理事長であるAと代表取締役社長であるIを筆頭とする経営陣が結託していたわけではなく、従前の説明で想定していた典型的場面ではなかった。また、裁判所は、投票の集計の誤りについて決議方法の法令違反であるとして取消事由と評価するものと思われる。このことは、理事長による議決権行使が無効ということになれば、常に決議に瑕疵が生じることを意味する（もっとも、裁量棄却により、結論として取り消されない場合があり得ることは、別論である）³⁰。したがって、従前の説明とは結論が異なっている。

30 すなわち、正しい集計をしたとしても可決要件の充足に変更がない場合には、違反事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものとして、決議取消請求は裁量棄却される可能性が高い。投票の集計の誤りが決議の取消事由（決議方法の法令違反）となること、しかし可決要件の充足に影響し

なお、アドバネクス事件で問題となったQ持株会は、その規約の内容からすれば、証券会社方式のうち全員組合員方式だと考えられる³¹。また、実務上も、持株会の圧倒的多数は証券会社方式である（前記3(2)(i)参照）。そのため、以下では、証券会社方式の持株会であることを前提として検討を進めることとし、信託銀行方式の持株会は検討の対象外とする。

(2) アドバネクス事件の判例評釈における議論状況

(i) 総説

アドバネクス事件の判例評釈³²では、持株会の理事長による議決権行使の法律構成については、以下のように様々な見解が主張されている。なお、同事件の判例評釈では、取引先持株会の法的性質は、従業員持株会と同様に、民法上の組合であるということを前提に議論される。これは、従来、取引先持株会が法人格なき社団と理解されていたのだとすれば（前記3(1)および注15参照）、従来の一般的理解と異なることになる³³。そのいずれの理解に立つかで持株会保有株式の議決権行使をめぐる法律関係について何らかの相違が生ずるかは、後記5(1)で検討するとして、さしあたり以下の(ii)～(vi)では、判例評釈の中で行われている説明をそのまま整理することにする。

(ii) 民法上の組合の業務執行者と組合員との間の代理関係

持株制度による取得株式の議決権行使を民法上の組合である持株会が行うという理解を前提として、理事長による議決権行使を、持株会の理事長（組合の業務執行者）と持株会

ない場合に裁量棄却されることについて、東京地判平成19年12月6日判タ1258号69頁〔モリテックス事件〕参照。

31 Q持株会ことアドバネクスパートナーシップ持株会の規約では、第26条で持株会の運営上の事務処理を某証券会社に委託する旨を、第3条で会社の取引先を持株会の会員とする旨を定めており、持株制度の参加者全員が持株会の会員となることとされていた。以上は、本稿筆者が、アドバネクス事件の事件記録を裁判所で閲覧して得た情報による。

32 Q持株会の議決権行使の効力に関する本件判旨は、第一審も控訴審もほぼ同じ内容である。そのため、第一審判決の評釈と控訴審判決の評釈を特に区別しないことにする。

33 なお、Q持株会ことアドバネクスパートナーシップ持株会の規約は、従来一般的な取引先持株会規約と同様に（前掲注15）参照）、持株会を民法上の組合として組織する旨の規定を置いていない。

の会員（組合の組合員）との間の代理関係と構成する見解がある³⁴。

この見解は、組合の業務執行者である理事長による議決権行使は代理関係であり、また、昭和38年の最高裁判決³⁵は業務執行者の権限の内部的制限については表見代理に準じた第三者保護を図るべきことを示したものと理解できることを前提に、委任者がした賛否の指示と異なる形で代理人が議決権を行使した場合の議決権行使の効力に関する議論を参照する。すなわち、委任者の指示に反する議決権行使がなされても、賛否の記載は委任者・受任者間の内部的な指示に過ぎず、議決権の代理行使自体は有効と解する見解（受任者の任務懈怠を構成するのみとする）がかつては多数説であった³⁶。しかし、現在では、少なくとも委任状の記載による賛否の指示に反する議決権行使については、無権代理であって、議決権行使を無効と考えるのが多数説である³⁷。この場合に、議決権行使は相手方ある行

-
- 34 松尾健一「判批」商事法務2197号21-22頁（2019）、松尾健一「判批」法学教室465号133頁（2019）。澤山裕文「判批」速報判例解説25号（新・判例解説Watch）（2019）144頁、北村雅史「判批」商事法務2231号7頁（2020）、山本爲三郎「判批」慶應義塾大学法学研究93巻6号84頁（2020）も同様であろう。また、弥永真生教授の一連の評釈は、詳しい説明はないものの、一貫して代理構成を前提に議論をしており、おそらくこの見解に立つことを前提とするものと思われる（弥永真生「判批」ジュリスト1532号3頁（2019）、弥永真生「判批」ジュリスト1543号3頁（2020）、弥永真生「判批」ビジネス法務20巻2号67頁（2020）、弥永真生「判批」ジュリスト1547号97-98頁（2020））。
- 35 最判昭和38年5月31日民集17巻4号600頁。この判例法理の現行法上の位置付けについて、山本豊編『新注釈民法14——債権（7）』（有斐閣、2018）519-521頁、528-529頁〔西内康人〕参照。
- 36 大隅健一郎ほか「株主総会」ジュリスト83号43頁〔西原寛一発言、大隅発言〕（1955）、石井照久『会社法上巻』（勁草書房、1967）246頁。龍田節「株式会社の委任状制度」インベストメント21巻1号31-32頁（1968）参照。
- 37 岩原紳作編『会社法コンメンタール（7）——機関（1）』（商事法務、2013）193-194頁〔山田泰弘〕、山本爲三郎「委任状勧誘をめぐる法的諸問題」浜田＝岩原編・前掲注3）105頁、田中亘「株主総会における議決権行使・委任状勧誘」岩原紳作＝小松岳志編『会社法施行5年 理論と実務の現状と課題』（有斐閣、2011）9-10頁。なお、本文でも言及したが、これらの見解は、委任状勧誘の局面を念頭に置いた議論である。そのため、会社に提出された委任状から本人の指示を会社が認識できることを前提とし、賛否の指示に反した議決権行使を無効としても法的安定性が損なわれない状況に関するものであることに注意を要する（伊藤雄司「判批」法学教室474号125頁（2020）、川島いずみ「判批」法律のひろば73巻6号49頁（2020））。アドバネクス事件の事案は、委任状勧誘の局面ではない。しかし、Q持株会は、その事務所をY社の総務部内に置き、Y社の総務部担当者が持株会事務局名義で会員に通知をしたことなどから、Y社はAによる議決権行使が会員の指示に反することについて悪意であると裁判所は認定しており、委任状勧誘の場合と同様に、議決権行使を無効とすること

為ではないから、表見法理が働く余地がないとする見解もあるが³⁸、表見代理（民法 110 条）の適用を肯定する見解もある³⁹。後者の見解によれば、表見代理の要件を満たせば、議決権行使が有効となる。

（iii） 共有株式の権利行使者

持株会が民法上の組合であるとする、その有する株式は会員（組合員）の共有に属するので、持株会の理事長は、共有株式についての権利行使者（会社法 106 条）としての性格を有すると構成する余地を示す見解がある⁴⁰。

この見解は、権利行使者による権利行使に関する議論を参照して、次のように主張する。昭和 53 年の最高裁判決⁴¹によると、権利行使者は自己の判断に基づき議決権を行使できるので、持株会の理事長による会員の指示に反した議決権行使も有効と解される余地がある。しかし、権利行使者は、共有株式に係る議決権行使について、民法の共有の規定（民法 251 条・252 条）に従うことを要すると解することが合理的であり、そうすると、共有の規定に従って決定された共有者の指示に反して議決権行使した場合には、会社がそのことについて悪意である限り、議決権行使は無効となると解することができる、という^{42,43}。

に障害がなかった事案であるということは可能である（川島・前掲 49 頁）。

38 浜田道代「委任状と書面投票」河本一郎先生還暦記念『証券取引法大系』（商事法務研究会、1986）254 頁。

39 田中・前掲注 37) 9-10 頁。

40 松尾・前掲注 34) 商事法務 22-23 頁。

41 最判昭和 53 年 4 月 14 日民集 32 卷 3 号 601 頁。同判決の趣旨は、共有者間で権利行使者の権限を制約したとしても、そのような内部的制約をもって会社に対抗できない、というものと理解されている（伊藤靖史ほか『事例で考える会社法〔第 2 版〕』（有斐閣、2015）121 頁〔田中亘〕参照）。

42 すなわち、最判平成 27 年 2 月 19 日民集 69 卷 1 号 25 頁は、権利行使者が指定されていない場合に、共有株主の 1 人が共有株式の議決権を行使し、これについて会社の同意（会社法 106 条ただし書）があったとしても、その権利行使は、民法の共有の規定に従ったものでない限り、適法とはいえないと判示している。前掲最判平成 27 年 2 月 19 日は、権利行使者が指定されている場合について直接に判示するわけではない。もっとも、権利行使者は、共有持分の過半数で決定できるから（最判平成 9 年 1 月 28 日判時 1559 号 139 頁）、権利行使者は、共有物の処分行為に該当するようなものも含めて議決権行使を独断で行えるとするのは、前掲最判平成 27 年 2 月 19 日の判示と比べてバランスが悪い。最高裁は、権利行使者が指定されている場合であっても、なお権利行使の方法は共有の規定に従って決定しなければならないという立場であると解することも十分合理的である、とする。

43 これに対し、川島・前掲注 37) 52 頁注 4 は、持株会の特性を勘案すると、持株会が保有する株式に

(iv) 理事長と参加者との間の個別の代理関係

理事長は、単に、持株会の会員（各取引先株主）の議決権の賛否をとりまとめて行使するだけの存在であり、いわば会員の代理人としての地位を各社ごとにまとめて有していると理解すべきだとする見解もある⁴⁴。

この見解は、会員から特別の指示が一切なかったアドバネクス事件の事案では、理事長は、議決権の代理行使の違反を各会員の人数分行っていることとなるとする。そして、理事長は、包括的代理権を有するとは考えづらいから、指示に反した議決権行使は権限逸脱に当たるとする。そして、民法 110 条が適用され得るものの、議決権行使の相手方（会社）が指示違反について悪意であれば、理事長の議決権行使は無効となると考える。

もっとも、相手方が有過失の場合においても同様の処理が適切か否かについては、この見解は結論を留保する。

(v) 理事長と参加者との間の個別の信託関係

持株会が民法上の組合と構成されているのは、主に税法上の要請（パススルー）に基づくのであり、組合関係による共有を強調する必要はないから、株式は形式的には組合財産として共有されているが、議決権については個別の株主に実質的に帰属し、それが理事長に信託されていると解すべきである、と主張する見解もある⁴⁵。

この見解は、理事長の議決権行使の効力については、組合として統一した議決権行使の必要性は乏しく、個別代理における権限踰越と同様に考えてよいとする。そうすると、代理行為に瑕疵ある議決権行使の効力について、表見代理規定（民法 110 条）の適用がある場合以外は無効と解することが考えられる。しかし、この見解は、議決権信託の場合には、代理の場合と異なり、会社はその委託内容を事前に確認できないのが通例であるため、表見代理規定（民法 110 条）にいう正当な理由（善意無過失）を要求するのは法的安定性に欠けるとする。そのため、信託法 27 条の趣旨を類推して、会社側に悪意または重過失ある場合（同条 2 号）に無効となると解すべきである、という。

ついて、相続による共有株式の議決権行使とのアナロジーで議論を展開することは適切ではない、とする。

44 原弘明「判批」関西大学法学論集 71 巻 1 号 112 頁（2021）。

45 藤嶋肇「判批」金判 1589 号 45 頁（2020）。

(vi) 信託関係

以上と異なり、持株会の理事長は、会員の株式について管理目的で信託を受けた者であり、「他人のために株式を有する者」（会社法 313 条 3 項）に当たることを指摘し、株主本人の指示に反する代理人の議決権行使を無権代理として無効と解する場面と同列に論じてよいか疑問があると主張する見解もある⁴⁶。

この見解は、理事長による議決権行使は、代理関係ではなく、信託関係であるということを描するものと思われる。指示に反する議決権行使の効力についてどう考えるべきかは、明示しない。その論調からすれば、これを無効として株主総会決議に瑕疵を生じさせることについては、消極的であるようにも思える。それが従来の説明（前記 3 (3)）における信託構成の帰結と一致するところでもあるが、この見解の論者は、これ以上の詳細を論ずるわけではないため、実際にどう考えているのかは、定かではない。

(vii) 分析

アドバネクス事件の判例評釈において主張される見解は、理事長による議決権行使の性質を代理関係と構成するか、信託関係と構成するかで大きく分かれる。代理関係と構成する見解の方が多数である（前記 (ii) および (iv) の各見解⁴⁷）。これに対し、信託関係と構成する見解もある（前記 (v) および (vi) の各見解）。なお、ほかに株式共有の権利行使者と構成する見解もある（前記 (iii) の見解）。

代理構成および権利行使者構成の場合には、会社が指示違反であることについて少なくとも悪意であれば、議決権行使は無効と解されている。過失または重過失があれば無効といえるかは、見解により立場が分かれる。

これに対し、信託構成の場合には、信託法 27 条の趣旨の類推により会社に悪意または重過失がある場合に無効とするものと、指示違反の議決権行使を無効とすることに消極的なように思えるものとに分かれる。

46 伊藤雄司「判批」法学教室 474 号 125 頁（2020）。

47 そのほか、川島・前掲注 37) 49 頁および尾崎安央「判批」リマークス 61 号 83-84 頁（2020）は、明示的に述べるわけではないが、おそらくは代理構成とすることに親近感を示すものと思われる。

5 検討

(1) 総説

本節では、持株会の理事長による議決権行使をめぐる法律関係について整理および分析を行うこととする。

検討の前提として、取引先持株会の法的性質が法人格なき社団であるか民法上の組合であるかが、持株会保有株式の議決権行使をめぐる法律関係について何らかの相違をもたらすかという前記3(1)で言及した問題を検討しておく。

まず、持株会の理事長による議決権行使を信託関係と構成するか代理関係と構成するかの検討においては、持株会の法的性質は、そのいずれであろうと、基本的に影響を与えるものではないと思われる。持株会の理事長は、持株会が民法上の組合であれば業務執行者、法人格なき社団であれば社団の代表者として、その権限の範囲内で、対外的に組合員または構成員のために代理行為・代表行為を行うこととなる⁴⁸。そして、代表行為も代理行為の一種といえるため⁴⁹、信託構成か代理構成かという対立においては、民法上の組合か法人格なき社団かは特に区別せず議論できるものと思われる。

次に、持株会の理事長による議決権行使について、仮に代理関係と構成するとして、その場合における理事長の権限の逸脱・濫用の法律関係については、持株会の法的性質の相違が議論に影響し得る。しかし、結論としては差異を認めず、持株会の法的性質が法人格なき社団であったとしても、それが民法上の組合である場合と同様の法律関係が妥当すると考えるべきであろう。

代表・代理権の内部的制限と第三者保護について、法人格なき社団の代表者を法人の代表者の場合にならって考えるなら、法人における代表権に関するルール（一般法人法77条5項や会社法349条5項など）が類推適用され、代表権の内部的制限は善意の第三者に対抗することができないこととなる。これに対し、民法上の組合の場合には、昭和38年の最高裁判決⁵⁰は業務執行者の権限の内部的制限について表見代理に準じた第三者保護を

48 民法上の組合について民法670条の2第2項および山本編・前掲注35)527-528頁〔西内〕、法人格なき社団について山野目章夫編『新注釈民法(1)——総則(1)』765頁〔後藤元伸〕参照。

49 佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第5版〕』(有斐閣、2020)236頁、364-365頁参照。

50 最判昭和38年5月31日・前掲注35)。

図るべきことを示したものと理解できるし、平成 29 年民法改正の立法時の議論でも、法人と同水準の第三者保護を図る必要はないという見解が示されたため、法人における代表権に関するルール（平成 18 年改正前民法 54 条。一般法人法 77 条 5 項や会社法 349 条 5 項と同旨）の類推適用は難しいと考えられている⁵¹。そのため、持株会理事長の代表・代理権の内部的制限とそれに伴う権限の逸脱については、持株会を法人格なき社団と構成するか、民法上の組合と構成するかによって、第三者保護ルールに相違が生じ得る⁵²。

その一方で、権限の濫用については、民法上の組合の業務執行者の代理も含めた代理権の濫用と法人代表者の代表権の濫用のいずれについても、民法 107 条が適用されると考えられているので⁵³、持株会の法的性質をどう考えるかで差異が生ずる余地はない。

また、代表・代理権の内部的制限と第三者保護についても、持株会の法的性質次第で法律関係を異にすることは、妥当とは思われない。一般に民法上の組合と考えられている従業員持株会や役員持株会とは異なり、取引先持株会が法人格なき社団と考えられていた理由は、旧証券取引法の下で「みなし有価証券」に当たるとして同法の適用があることを回避するためであった⁵⁴。いずれも持株会の運営実態には顕著な差異はないため、代表・代理権の内部的制限の場合に、取引先持株会とそれ以外の持株会との間で異なる取扱いをすることを正当化する実質的理由は存在しない。そして、現在の金融商品取引法の下では、取引先持株会についても明文上適用除外規定が設けられたため、民法上の組合と構成しても特に問題がないと指摘されている⁵⁵。金商法の適用を回避すること以外に、取引先持株会を法人格なき社団と考える積極的理由はないのであれば、取引先持株会における代表・代理権の内部的制限と第三者保護は、法人における代表権に関するルールの類推適用ではなく、実態に即して民法上の組合の場合と同様のルールが妥当すると考えるべきである⁵⁶。

51 山本編・前掲注 35) 519-521 頁〔西内〕。

52 本文の見解とは異なり、現行法の下で、民法上の組合も法人格なき社団も等しく法人における代表権に関するルール（一般法人法 77 条 5 項や会社法 349 条 5 項など）を類推適用すべきだとする見解として、後藤元伸『権利能力なき社団と民法上の組合——法人でない団体に関する日本ドイツ比較法研究』（関西大学出版部、2021）244-246 頁。

53 佐久間・前掲注 49) 250-251 頁、江頭・前掲注 4) 446 頁参照。

54 前掲注 15) 参照。

55 前掲注 15) 参照。

56 山野目・前掲注 48) 779 頁〔後藤〕は、内部関係について、法人格なき社団であっても組合の規定

(2) アドバネクス事件における持株会の法律構成の特殊性

持株会の理事長による議決権行使について、従前の説明では信託関係と構成されていたのに対し（前記3（3）（ii）参照）、アドバネクス事件判決およびその判例評釈における学説の多くが代理関係（あるいは共有株式の権利行使者）と構成し、信託構成を主張するものはごく少数にとどまる。これはなぜなのか。

その一つの要因は、アドバネクス事件におけるQ持株会の法律構成が特殊である点に見出すことができると思われる。前提として、Q持株会は、証券会社方式のうち全員組合員方式だと考えられるが（前記4（1）および前掲注31）参照）、この場合には、日本証券業協会のガイドラインによれば、持株制度による取得株式は、管理の目的をもって持株会の理事長に信託され、その議決権は理事長が行使するとされている⁵⁷。この規定によれば、理事長は、受託者として信託財産に属する株式の議決権を行使すると考えるのが自然であり、まさに信託構成そのものである。そして、同ガイドラインは、指針に過ぎず、何らかの法的拘束力があるわけではないが、通常は、同ガイドラインに沿う形で持株会は構成されるようである⁵⁸。

これに対し、アドバネクス事件判決で認定されたQ持株会の規約は、前記の日本証券業協会のガイドラインとは異なる定めを置いている。すなわち、同規約には、株式は持株会の理事長に信託される旨の規定があり（これは通常の規約と同じ。以下「信託規定」という）⁵⁹、かつ、その議決権の行使は持株会が行う旨の規定がある（以下「本件規定」とい

を類推適用してよい団体もあるとされていることを指摘し、問題ごとにその規律を考えるべきであると同時に、組合型の団体と社団型の団体のそれぞれの規範の類型論的比較が分析の道具として有益であると主張する。林良平＝前田達明編『新版注釈民法（2）——総則（2）』（有斐閣、1991）76頁・84頁〔森泉章〕も参照。

57 日本証券業協会・前掲注13）7頁。

58 日本証券業協会のガイドラインは、「金融商品取引業者が持株制度に係る事務の取扱いを行う場合には、…本ガイドラインに沿って、その取扱いを行うものとする」とする（日本証券業協会・前掲注13）1頁）。実務上も、日本証券業協会の会員である金融商品取引業者は同ガイドラインに沿った取扱いのみを行うことが通常であり、かつ、上場会社の持株制度の事務については、同協会の会員である金融商品取引業者がこれを受託することが一般的であるとされる（太田監修・前掲注15）14頁）。

59 アドバネクスパートナーシップ持株会規約第8条。

う)⁶⁰。この点で、Q 持株会の規約は、大多数の持株会の規約とは異なる定めを置いていることになる。

このような本件規定を前提とすれば、持株会という民法上の組合が組合財産として有する権利（議決権）について、当該組合の業務執行者である理事長が、代理して権利行使した（民法 670 条の 2 第 2 項）と考えることは、確かに自然なことである⁶¹。

以上のように、アドバネクス事件における Q 持株会が通常とは異なる特殊な定めを置いていることからすれば、同事件の判決が、従前の説明とは異なる代理構成をとったことは、当該事案の特殊性によるのであって、通常の場合は別論であるということになるのかもしれない。また、同判決の評釈の多く（代理構成または権利行使者構成をとるもの）は、そのような特殊な場合について検討しているに過ぎないというべきかもしれない。

(3) 信託構成における指示違反の議決権行使の効力の再検討

(i) 総説

前記 (2) で検討したように、アドバネクス事件判決の事案自体は特殊なものである可能性があるとして、それでは、アドバネクス事件判決およびその評釈で展開される議論は、通常の場合（日本証券業協会のガイドラインに従って構成された持株会の場合）にとって無関係のものとなるのだろうか。持株会の理事長による議決権行使は、従前の説明（前記 3 (3) (ii)）のように、これを信託関係と構成するとともに、指示違反の場合の議決権行使がなされた場合は、原則として、参加者と理事長との間の内部的な問題にとどまり、会社との間の外部関係には影響せず、したがって当該議決権行使が無効となり、株主総会決議に瑕疵が生ずることにはならない、と考えるべきなのだろうか。

本稿の筆者は、従前の説明は、議論の余地があると考ええる。また、その検討に際しては、

60 アドバネクスパートナーシップ持株会規約第 16 条。

61 もっとも、本件規定は、文字通りの意味で解釈できるかといえは、必ずしもそうではない。というのは、Q 持株会の規約の信託規定により、取得株式が信託の対象となったのであれば、当該株式の所有者は受託者である理事長であり（信託法 3 条 1 号、2 条 3 項）、理事長が当該株式の株主として議決権を保有し（会社法 105 条 1 項 3 号、308 条 1 項）、行使することになるはずである。このことと、当該株式の議決権を持株会が行使するという本件規定は、普通に読めば矛盾する。

アドバネクス事件判決およびその評釈で展開された議論も大いに参考になると考える。そこで、この(3)では、理事長による議決権行使を信託関係と構成する場合における指示違反の議決権行使の効力について、従前の説明の妥当性を検討した上で(後記(ii))、この場面における望ましい法ルールについて考察を行う(後記(iii)(iv))。

なお、アドバネクス事件では、権限の逸脱だけではなく、権限の濫用も問題となったが、主たる問題は指示違反であったので、以下では指示違反の議決権行使の効力についてのみ検討する⁶²。

(ii) 従前の説明の妥当性

従前の説明は、第1に、持株会の理事長は、持株制度による取得株式の信託を受けて、当該株式の議決権を受託者として行使すると考える。そして、第2に、持株会の理事長が、持株制度の参加者からの指示に違反する議決権行使をした場合には、理事長と参加者との関係(内部関係)においては、持株会規約違反であるし、受託者としての善管注意義務・忠実義務に違反することとなり、理事長の解任事由になり得るし、参加者に対して損害賠償を負うこともあり得るとする。これに対し、理事長・参加者と会社との関係(外部関係)においては、原則として、株主総会決議の瑕疵とはならないが、例外的に、経営陣の関与の下に理事長が参加者の指示に反して議決権を行使した場合には、株主総会決議の瑕疵(決議方法の著しい不公正)に当たり得るとする。

従前の説明がこの第2のように考える根拠は、何だろうか。これは、必ずしも明らかではない⁶³。

その理由を推測するならば、次のようなことかもしれない。すなわち、かつて議決権の代理行使の場合についても、指示違反は委任者・受任者間の内部関係において問題になるだけであり、議決権の代理行使自体は有効と解されていた(前記4(2)(ii)における説明を参照。以下、この見解を「有効説」という)。もっとも、この有効説も、会社側が何らかの形による圧力または協力によって代理人の指図違反の議決権行使を推進させた事実が明らかとなれば、決議の方法が著しく不公正な場合として決議取消事由(会社法831条

62 なお、信託の受託者の権限の濫用については、権限の逸脱(権限違反)に係る信託法27条により処理すると考える見解が有力である(道垣内弘人『信託法』(有斐閣、2017)79頁、佐久間毅『信託法をひもとく』(商事法務、2019)82頁)。

63 前掲注28)に掲げた文献は、その主張の根拠を明示していない。

1項1号)に該当するとも主張していた⁶⁴。こうした解釈を持株制度の場面でも基本的に踏襲した結果、従前の説明の前記第2の解釈となった可能性がある。

議決権の代理行使の場面における有効説は、①代理人が本人と同様の権能を持つという民法上の理解を前提とする、②株主総会の評決の実際のあり方を前提として構築された可能性がある、などと指摘されている⁶⁵。

しかし、その後、次第に、とりわけ集团的・組織的に委任状勧誘を行い議決権の代理行使をする場合を念頭に、そのような場合は通常の代理関係と異なり、委任者と代理人の間に個人的信頼があるわけではないため、株主の議決権行使に関する意思が反映され得る体制を構築するという観点から、委任者の指示に反する議決権行使を無権代理により無効と解する見解（以下「無効説」という）が主張されるようになった⁶⁶。

このような事情、すなわち個人的信頼関係の欠缺および指示者の意思を反映させるべきことは、持株制度の参加者と持株会の理事長との間の関係にも妥当すると思われる。また、議決権の代理行使の場面における無効説は、委任状勧誘の場面を念頭に置いていることから、会社に提出された「委任状」（会社法310条1項後段）により本人の意思を会社が確認できる状況にあることを前提としている⁶⁷。少なくとも、持株会の事務局が持株制度の実施会社の内部に置かれる場合には⁶⁸、参加者の指示内容を会社が確認可能であり、代理行使における無効説が前提とする状況と類似しているといえよう⁶⁹。

64 大隅ほか・前掲注36) 44頁〔大隅発言〕、大森忠夫「議決権」田中耕太郎編『株式会社法講座(3)』（有斐閣、1956）937頁。

65 岩原編・前掲注37) 193頁〔山田〕。株主総会の評決の実情とは、評決は、決議事項について定足数と可決要件を満たしていることが株主総会の参加者に明白になればよく、拍手、挙手、投票のいずれの採決方法をとってもかまわないし、場合によっては拍手等すら不要と解されている（最判昭和42年7月25日民集21巻6号1669頁）ことを前提とする。つまり、例えば、挙手による採決がされた場合に、複数の株主から議決権の代理行使について賛否相反する指図を受けた代理人は、その指示通りの投票行動を明示的にとることができず、対応に窮しかねない。このような事態を想定して、委任者による議案に関する賛否の指図を代理権の内部的制限と理解しているのであろう、という。

66 岩原編・前掲注37) 193-194頁〔山田〕参照。

67 田中・前掲注37) 10頁。

68 アドバネクス事件のQ持株会の理事長は取引先の代表取締役であるAであったが、その事務局はY社総務部に置かれていた。

69 川島・前掲注37) 49頁参照。

加えて、持株会の理事長および事務局が持株制度の実施会社の従業員の宛て職であるような場合には、会員の意思に反して、実施会社の経営陣にとって都合のいいように議決権が行使されるおそれがある。そのような事態を防ぐためには、権限逸脱を理由として指示違反の議決権行使の効力を失わせ、株主総会決議に瑕疵を生じさせる可能性を認めることが、有効な手段となるだろう。

なお、従前の説明でも、経営陣の関与の下に理事長が指示違反の議決権行使をした場合に決議取消事由となる余地を認めているが、この解釈の下では、「経営陣の関与」が決議方法の不公正と評価できるようなものであることの主張立証が困難である可能性がある。それに比べると、指示違反の議決権行使が権限逸脱であることを理由として、株主総会決議の瑕疵の存在を肯定する方が、その主張立証は相対的に容易であると考えられる。そのため、この点は、メリットとなり得る。

以上の検討によれば、従前の説明の妥当性には疑問がある。

(iii) 信託構成における指示違反の議決権行使の効力否定の可能性

信託構成において、従前の説明とは異なり、指示違反の議決権行使の効力を否定するとすれば、その法的根拠としては、信託法 27 条 1 項に基づく取消しが考えられる。

信託財産に属する株式の議決権行使は、信託財産に属する財産の管理または処分に当たると解される⁷⁰。そのため、受託者である理事長は、原則として、議決権行使をする権限を有する（信託法 26 条本文）。もっとも、参加者が議決権行使について指示を与えることができるという定めは、信託行為による受託者の権限の制限とすることができる（信託法 26 条ただし書）。そのため、参加者の指示に反する理事長（受託者）による議決権行使は、受託者の権限違反と評価され、参加者（受益者）は、当該議決権行使を取り消せる可能性がある（信託法 27 条 1 項）。

この場合に取消権が生ずるといえるために充足すべき要件は、行為の相手方である会社が、採決の当時、当該議決権行使が指図違反であることについて悪意または重過失であることである（同項 2 号）。理事長による議決権行使が信託財産である株式のためにされたものであることを会社が知っていたことも必要であるが（同項 1 号）、持株制度による取

70 共有株式の議決権行使についてであるが、それが原則として株式の管理行為に当たることについて、最判平成 27 年 2 月 19 日前掲注 42) 参照。

得株式の議決権の行使であることは、会社にとっても自明なはずであり、当然に充足されるといえよう。

(iv) 信託構成と代理構成の比較検討

もっとも、信託法 27 条 1 項の取消しにより信託構成においても指示違反の議決権行使の効力を否定する可能性を認めるとしたときには、信託法 27 条 1 項の効果は、無効ではなく、取消しである。この帰結を、代理構成をとる場合の帰結と比較すれば、指示違反の議決権行使の効力否定が過少となる恐れを生じさせるものといえそうである。このことを敷衍すれば、以下のようになる。

信託法 27 条 1 項の効果は取消しであるため、理事長による議決権行使が指示違反のものであり、かつ会社がそのことについて悪意または重過失であったとしても、当然に議決権行使が無効になるわけではなく、受益者である参加者が行為の相手方である会社に対して取消しの意思表示をしなければ、効力は失われない（民法 123 条・121 条）。これに対し、代理構成において、理事長による議決権行使が指示違反である場合に、無権代理であるがゆえにその効力を否定するなら（前記 4 (2) (ii) および (iv) の見解）、効果は無効（本人である参加者に効果不帰属）であるから（民法 113 条 1 項）、参加者のアクションを要せずに、議決権行使の効力が否定される。つまり、議決権行使の効力を否定するために、参加者の積極的なアクションを要するか要しないかという点で、違いが生ずる。

そして、理事長による議決権行使が指示違反であることの結果が取消しだとすれば、指示違反の議決権行使が行われたとしても、参加者は、わざわざ取消権の行使というアクションを起こすインセンティブを有しないのではないかという点が問題となり得る。すなわち、理事長が指示に反する議決権行使をしたことを不満に思った参加者がいたとしても、あえて取消しという積極的なアクションを起こそうと思うほどの話かといえれば、そうではないようにも思えるのである。

確かに、参加者が、理事長に対して、会社提案に対し反対する旨の指示を明示的に行う場合には、その者は指示をあえて行ったのであるから、その指示に反する議決権行使がされたら、取消権を行使するというアクションを起こすことが多いであろう。しかし、アドバネクス事件の事案では、会員（参加者）が明示的な指示をするのではなく、持株会事務局からの通知に対して返答しないことをもって会員からの指示とみなすものとされた。このような場合には、そうして擬制された指示に反する議決権行使がされたとしても、参加

者のほとんどは、元々「全てお任せします」的な態度をとっているのであるから、取消権行使というアクションを起こすのは面倒だと思える可能性が高そうである⁷¹。その結果、誰も取消権を行使しないのが通常の事態となるなら、理事長としては、指示に従わずに好き放題に議決権行使できるという状況に陥ってしまいかねない。

(v) 理事長による議決権行使の法的性質の検討

前記(iv)の検討によれば、信託構成+信託法27条1項の取消しという考え方をとると、参加者による事前の指示が無視される恐れが高まるという問題が生ずる。そのため、参加者各自の意思が、議決権行使の効力にうまく反映されなくなるのではないかという懸念が生ずる。従前の説明とは異なり、指示違反の議決権行使の効力を否定する可能性を認めるべきではないかと考える主たる理由は、各参加者の意思を可能な限り反映させるべきであるというものであるといえる(前記(ii)参照)。そうだとすれば、前記(iv)で見たような問題が生ずることは望ましいことではない⁷²。

71 アドバネクス事件の事案では、Y社は、Aによる議決権行使について、Q持株会の会員から特段の批判が寄せられていない旨の主張をしている。これが事実だとすれば、会員が指示違反の議決権行使に抗議・批判するという積極的なアクションを起こすインセンティブに欠けることを示すものといってもいいかもしれない。もっとも、裁判所はこの点について事実認定していないので、このY社の主張の真偽は明らかではない。

72 なお、証券会社方式のうち全員組合員方式においても、少数組合員方式においても、各参加者はその有する持株会の持分または共有財産(株式)の共有持分を持株会または持株会理事長に管理信託するものと考えられている(前記3(3)(i))。そのため、各参加者と持株会または持株会理事長との間に、それぞれ信託契約が存在し、それら複数の信託契約が併存している状況にあると思われる。そのため、1つの信託行為において複数の受益者が指定されている場面とは異なるので、受益者が複数ある場合にその1人が信託法27条1項の取消権を行使すれば、その取消しは他の受益者のためにもその効力が生ずるといって信託法27条3項の適用はないと考えられる。

仮に、持株制度における管理信託が、複数の受益者がいる信託であり、信託法27条3項の適用があるとすれば、指示違反の議決権行使については、その効力の否定が過剰に生ずる恐れがある。参加者の指示に違反した議決権行使がなされた場合に、参加者のうち1人だけでも取消権を行使する者がいれば、指示違反の議決権行使は全てその効力を失うということになるからである。例えば、参加者が100人いて、その全員の各指示に反する議決権行使がされたが、参加者のうち99人が事後的にその議決権行使を追認する意思を有していたとしても、1人が取消しの意思表示をすれば、100人全員分の株式に係る議決権行使の効力が否定される。逆に、受益者が受託者の瑕疵ある行為の効力の維持を確定させようとするなら(≡追認)、受益者が複数いる場合には、全ての受益者がその旨

もともと、証券会社方式で管理信託が行われる理由は、税務手続との関係で名寄せの問題を排除するために過ぎないとされ、持株制度を円滑に運営するために必要最小限の部分のみが信託されているのであって、「信託」という言葉が使われていても、相当程度の留保が付いた信託である（「非常に軽い信託」と指摘されていた（前記3(3)(i)）。そのため、信託関係であることから生ずる様々な法律関係を積極的に活用することはあまり念頭に置かれていないように思われる。また、持株制度のスキームでは、通常、各参加者は、他の参加者とは別個独立に議決権行使の判断を行い、理事長に指示することが認められている⁷³。そのため、議決権行使に関する限り、持株会の理事長は、受託者として自ら判断する立場になく、各参加者の議決権行使の判断をとりまとめて行使するだけの存在である（前記4(2)(iv)の見解参照）、というのが実態に即した観察だといってよいかもしれない。

そのため、各参加者と持株会理事長との関係は、少なくとも議決権行使については、信託関係ではなく、代理関係として、すなわち、持株会における組合員と業務執行者（全員組合員方式）または本人と代理人（少数組合員方式）という関係にあるものと考えべきではないか。したがって、指示違反の議決権行使の効力を否定する法的根拠としては、信託構成 + 信託法27条1項の取消しではなく、代理構成 + 無権代理として考察することが許されるのではないかと考える⁷⁴。

の意思表示（効力維持確定の意思表示）をする必要がある（道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂、2017）153頁〔佐久間毅〕）。そうすると、各参加者による事後の追認が無視される事態が生じやすくなり、各参加者のそれぞれの意思が議決権行使の効力にうまく反映しなくなる恐れが高まるということになってしまう。

しかし、持株制度においては、各参加者が自己の権利（持株会の持分または共有財産（株式）の共有持分）を各自管理信託すると構成することにより、以上の問題を免れているということができる。

73 ただし、各参加者の有する持分が、単元未満の株式数に相当するものに過ぎない場合には、理事長に対する議決権行使の指示権はあるものの、他の参加者の指示と併せて、同じ内容の指示をする持分に相当する株式数が1単元を上回る場合に限って、その指示に応じた議決権行使がされるようである。同じ内容の指示をする参加者の持分を合算しても、それに相当する株式数が1単元を上回らなければ、その部分について議決権行使しない、とされる。以上について、太田監修・前掲注15) 116頁。この限りで、参加者の議決権行使の判断の独立性は制約を受ける。なお、議決権行使の指示のうち単元未満の部分の取扱いについては、河本ほか・前掲注23) 24-26頁も参照。

74 前記4(2)(v)の見解は、信託法27条を持ち出すが、あくまでその「趣旨の類推」として、その効果を取り消しではなく無効とするので、その限りで、本稿の検討と結論的に近いといえる。もっとも、

もっとも、議決権行使の法律関係を代理構成 + 無権代理と考えることは、持株制度による取得株式の権利帰属関係（前記3(3)(i)）とは整合しない部分がある。証券会社方式の場合、持株制度による取得株式に対する参加者の権利（持株会の持分または共有財産（株式）の共有持分）は、持株会または持株会理事長に管理信託され、株式の名義は理事長名義となる。そのため、会社との関係では、株式は、受託者である理事長の所有に属するので、その株式に係る議決権も、名義株主である理事長が有することになる（会社法130条、105条1項3号）。そのため、理事長による議決権行使は、形式的には、代理行使ではなく、株主本人としての行使となる。その行使に当たり、参加者の指示に従うことを約するに過ぎない。そのため、形式（理事長が株主として議決権行使）と実質（参加者が議決権行使の実質判断を行い、理事長はその通りに議決権行使するに過ぎない）のズレが生じてしまう。そして、形式的には株主本人による議決権行使だから、それが参加者の指示に反するものであったとしても、会社との関係では有効な議決権行使であり、効力が否定されることはないということになるというべきだろうか。

しかし、前述の通り、証券会社方式における管理信託は、相当程度の留保が付いた信託と考えるべきである。信託関係の利用は、持株制度を円滑に運営するために必要最小限のものに止まるものと考えられ、その他の部分は、参加者または持株会に権利・権限が留保されていると考えるべきである⁷⁵。会社側は、このことについて悪意であり、むしろこの仕組みを構築した当の本人である。そのため、持株制度による取得株式の議決権行使については、管理信託によっても議決権は持株会・参加者に留保されており、会社との関係でも、持株会理事長は代理人として議決権行使するものとして取り扱われるものと解するのが相当である。

本稿は、指示違反の議決権行使の効力を否定するに際して会社に求める主観的態様（特に軽過失か重過失か）の検討はできていない。そのため、民法110条のように軽過失でも会社は保護されない（＝指示違反の議決権行使は無効となる）と考えるか、信託法27条のように重過失の場合のみ会社は保護されないと考えるか、さらに別の考え方を採用するか（例えば、尾崎・前掲注47）84-85頁）は、結論を留保する。

75 河本ほか・前掲注24）95頁〔木下発言〕。

6 おわりに

本稿では、アドバネクス事件を手がかりとして、持株制度による取得株式の議決権行使をめぐる法律関係について分析を行った。主に、従前の説明の妥当性を検討した上で、望ましい法ルールのあり方について検討を行った。ただ、望ましい法ルールの法律構成については、さらに詳細な検討を要するかもしれないし、指示違反の議決権行使の効力を否定するに際して会社に求める主観的態様（特に軽過失か重過失か）の検討はできなかった。また、名義株主と実質株主とが異なる場合の議決権行使は、機関投資家による株式保有でカストディアンが利用される場合などにも見られる。その場合に信託構成がとられることもあるようであり⁷⁶、実質株主による指示違反の議決権行使のあり方については、そのような場面も念頭に置いて検討する必要もあるかもしれない。このように残された課題は多いが、本稿がさしあたりの検討結果として、いささかでも参考になる部分があれば幸いである。

76 福井修「有価証券運用に係る信託法上の諸問題」ジュリスト 1164 号 77-79 頁（1999）。

信託についての権限を有する者の
定めがある信託について
——Uniform Direct Trust Act と
その前後を中心にして——

木 南 敦

目次

I はじめに

II アメリカ合衆国における取り扱いの展開

- 1 Trust Adviser
- 2 Trust Adviser の利用例
- 3 Directed Trust
- 4 信託法リステイトメント 185 条
- 5 第三次信託法リステイトメント 75 条
- 6 Uniform Trust Code 808 条

III Uniform Directed Trust Act

- 1 Uniform Directed Trust Act の起草
- 2 UDTA の適用対象
- 3 UDTA5 条に定められる権限の除外
- 4 指示される信託におけるフィデューシャリーの義務と責任
- 5 信託指示者の義務と責任 (UDTA8 条)
- 6 指示される受託者の義務と責任 (UDTA9 条)
- 7 指示される信託における情報提供
- 8 監視、通報および助言
- 9 共同受託者と UDTA の関わり
- 10 UDTA 制定州による UDTA9 条の変更
- 11 まとめ

IV むすびにかえて

I はじめに

信託行為により、受託者に対して特定の信託事務の処理についての指示をする権限を有する者（指図権者といわれる）が定められ、受託者がその者による指図に従って当該信託事務を執行するという信託がある。この種の信託については、論稿が多く発表され、議論が深められてきている¹。そのなかには、アメリカ法にみられる取り扱いに言及し、それを紹介するものがある²。本稿では、信託についての権限を有する者の定めがある信託について、指示をする権限を有する者とその指示に服する受託者の義務と責任に関して、アメリカ法にみられる扱いの近時の動向を Uniform Direct Trust Act を中心にして若干の考察を加えることにする。

我が国の信託法において、受託者は、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限を有するとされ（信託法 26 条本文）、信託行為により受託者の権限に制限を加えることができるとされる（信託法 26 条ただし

-
- 1 比較的新しい文献として、須田力哉「指図を伴う信託事務処理に関する法的考察－不動産信託を例として－」信託法研究 34 号 3 頁（2009 年）、中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任－分業による責任限定は可能か－」（上）金法 1859 号 30 頁（2009 年）、（下）金法 1860 号 40 頁（2009 年）、福井修「職務分担型の信託における責任」富大経済論集 58 巻 1 号 23 頁（2012 年）、佐藤勤「現代型信託にかかる信託関係者の責任－指図権者を中心として」新井誠・神田秀樹・木南敦編『信託法制の展望』249 頁（日本評論社・2012 年）、中田直茂「指図権と信託」同書 449 頁、工藤慶和「平成 18 年信託法制定後に残された課題に関する立法論的考察－指図型信託および受託者倫理－」信託法研究 41 号 3 頁（2016 年）、松元暢子「信託に関する権限を有する者（受託者・指図権者）が複数存在する場合の責任の検討－米国の Uniform Directed Trust Act を参照しつつ」資本市場研究会編『企業法制的将来展望－資本市場制度の改革への提言』297 頁（財経詳報社・2018 年）などがある。
 - 2 最近のアメリカ法の動向に関する文献として、中田直茂「指図者を利用した場合の受託者責任－分業による責任限定は可能か」（上）前掲注 1、中田直茂「指図権と信託」前掲注 1、木村仁「指図権者等が関与する信託の法的諸問題」法と政治 64 巻 3 号 67 頁、122 頁以下（2013 年）、佐藤勤「指図権者の指図を受けて信託事務を遂行する受託者の責任－アメリカにおける企業年金信託の受託者責任」南山法学 37 巻 3・4 号 29 頁（2014 年）、松元暢子「2017 年指図型信託に関する統一州法－Uniform Directed Trust Act」信託法研究 43 号 141 頁（2018 年）などがある。

書)。信託行為による権限の制限に関する説明によると、『「～の行為をすることはできない。」などと定めることも可能であるし、「次に掲げる行為をする権限のみを有する。」などと定めることも可能であると考えられる』といわれる³。信託行為により信託事務の処理についての指示について定めて、受託者が指示に従って信託事務を執行することが定められると、この定めは受託者の権限に制限を加えることになる。この定めがなければ、指示対象である信託事務の処理は受託者が決定をし、それに従って信託事務を執行することになる。しかし、この定めがあるときには、指示対象である信託事務の処理については、受託者は、指示をする者がした決定に従って執行する義務を負い、この義務を果たすために権限を行使することになる。

この種の信託では、指示の対象となる信託事務の処理は、指示に示される信託事務の処理についての決定と、その決定に従う信託事務の執行に区分される。この区分により、決定とその執行が分離される。この区分は、信託法が、受託者が2人以上ある信託に関する信託法の特例を規定する際に用いられている。信託法80条は、受託者が2人以上ある信託における信託事務の処理をする過程を意思決定の場面と執行の場面に分けて規定すると説明される⁴。

指示について定めがある場合には、信託事務の処理を意思決定の場面と執行の場面で分けると、指示の対象とされる事項についての意思決定という事務の部分は指示をする者が担当し、その決定を執行するという事務の部分は受託者が担当する。受託者が2人以上あ

3 村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説新信託法』75頁（金融財政事情研究会・2008年）。このほかに信託法26条ただし書による制限には次のような例が挙げられている。

「例えば、利殖を目的とする信託において投資対象の財産に一定の制限を付したり、受託者による一定の権限の行使について受益者の承諾を要することなど、受託者の権限に一定の制約をすることが必要とされる場合もあり得ることに鑑み、本条ただし書では、信託行為により受託者の権限に制約を加えることも可能としている」。寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』103-104頁（商事法務・2008年）。「たとえば、投資目的の信託において、投資対象を特定して財産運用方法を制限すること、共同受託者の全員一致により運用方法を決定するものとするを信託行為において定めることが、これにあたる」。道垣内弘人編著『条解信託法』145頁（佐久間毅執筆）（弘文堂・2017年）。このような例から、信託行為により、受託者の権限の対象を制限することも、権限行使の方法を制限することも、信託法26条ただし書のいう制限に該当すると考えられる。

4 村松・富澤ほか、前掲注3、167-168頁（金融財政事情研究会・2008年）。

る信託の場合には、決定をする者も受託者であるのに対し、指示の定めがある場合には、決定をする者である指示をする者は受託者とされない。受託者は、受託者として信託事務の処理をすることから負うので、指示をする者が信託事務の処理のうちで意思決定をするから、その限りにおいて受託者と同様の扱いを受けることになると考えられる。指示を受ける受託者は、意思決定をすることなく指示を実行するのであるから、その限りにおいて受託者の職務が限定されているので、その義務においてもこの限定に応じた扱いを受けると考えられる。

本稿は、撤回ができない信託を念頭においてアメリカ合衆国における取り扱いの展開を取り上げる。その主たる対象は Uniform Directed Trust Act という 2017 年に統一州法委員全国会議が公表した統一法である。Uniform Directed Trust Act では、本稿の題名に用いた「信託についての権限を有する者」が指示をする者にあたる。信託についての権限が受託者に指示をするのに行使されよう定められると、信託には、指示をする者と、受けた指示に従って執行する受託者が存在する。これが、我が国で論じられている指図権の定めがある信託にあたる。まず、アメリカ合衆国におけるこの種の信託の利用の状況、この種の信託において指示をする者および指図に従う受託者の Uniform Directed Trust Act 前の法の概略、Uniform Directed Trust Act の主要な規定内容と州による制定の様子を順に紹介する。

II アメリカ合衆国における取り扱いの展開

1 Trust Adviser

1935 年に出版された George Gleason Bogert による The Law of Trusts and Trustees の第 5 巻と第 6 巻は書式集であった⁵。そこに収録される書式の例には、共同受託者とされない adviser を置くという定めや、advisory committee を置くという定めがみられる⁶。また、1942 年に Temple University Law Quarterly に発表された論稿は、共同受託者とさ

5 5 & 6 GEORGE GLEASON BOGERT, THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES (1935).

6 5 *id.* § 1036; 5 *id.* § 1081.

れていない adviser が銀行や信託会社といった法人受託者に信託事務全般またはその一部に助言を与えるという事例を紹介した⁷。

1943年に Cornell Law Quarterly に掲載された記事は、受託者の行為または信託財産に対するコントロールが他者に付与された場合の受託者の責任を論じた⁸。この記事は、しばしば信託の設定者が信託設定文書の中で、受託者が共同受託者とされていない他者によるなんらかのコントロールに服すると定められることが最近見られ、裁判例集に報じられた事例から、このような定めは1930年以前には稀であったが、それ以降によく用いられるようになったという⁹。この記事は、このような信託で受託者の行為に対してコントロールを有する者は、委託者か拒否権が付与される親族の一員であるが、非常に少数の事例で、コントロールを有する者は投資の専門家である第三者であるという¹⁰。ここで受託者の行為に対してコントロールを有する者という表現は、1935年に公表された信託法リステイメント 185条に由来すると考えられる。

1936年、Trust Companies 誌は、信託事務の処理及び遺言執行事務を事業としている代表的信託会社を対象とした調査の結果を発表した。この調査には、advisory は共同フィデューシャリーよりも大方の遺言者の信託を設定する目的を満たすのに適しているかという質問があった¹¹。この問いは、個人による信託において共同受託者とされない第三者を信託事務の処理の決定のために用いることが広まっていたことを示すと考えられる。

信託設定文書により受託者の行為に対するコントロールを与えられる第三者は trust adviser と呼ばれることもあった¹²。このようなコントロールには、受託者が信託財産を売却する前に信託設定文書で定められた第三者の承認を得ることであることや、第三者の指図に従って受託者が権利を行使しまたは信託財産の投資をすることであることがあった。

7 Gilbert T. Stephenson, *Co-trustees or Several Trustees?*, 16 TEMPLE U. L. Q. 249 260-61 (1942).

8 Ellis Freedman, *Note, Trusts: Liability of a Trustee Where Control over his acts or the Trust Property is vested in Another*, 28 CORN. L. Q. 239 (1943).

9 *Id.* at 239.

10 *Id.*

11 *Trust And Estate Administration with Co-Fiduciaries*, 63 TR. CO. 3 (1936).

12 Lawrence G. Knecht, *Trust Adviser: Boon or Booty Trap?*, 94 TR. & EST. 815, 817 (1955). 同じ時期、このような者と呼ぶために adviser も consultant も用いられることがあった。Gilbert T. Stephenson, *Co-Fiduciary or Consultant?*, 96 TR. & EST. 741 (1957).

2 Trust Adviser の利用例

それでは adviser や advisory はどのように用いられたのか。1955 年に Trusts and Estates 誌に掲載された Lawrence G. Knecht による Trust Adviser: Boon or Booty Trap? という論稿は次の 3 つの事例をあげる¹³。

〔事例 1〕 Louis Lash は ABW 会社の社長として同社の全株式を所有する。その遺言により、彼の死後、彼の財産は信託財産として保有され、信託財産から得られる収入は、最初は彼の妻に、その死後は彼の兄弟姉妹の生存する間は兄弟姉妹に支払われ、残った財産は所定の慈善団体に渡されるとされていた。彼の死後に残された財産が確定した時点で、この信託の受託者は、この会社の発行済株式全部にあたる 1000 株と数ドルを所有した。受託者は、この会社の将来の配当だけでなくその後の成長見込みをも考慮に入れ、所有する同社株式の全部又は一部を他の有価証券に入れ替えることにより信託財産に属する財産の分散を図るべきであると判断した。しかし、遺言は、受託者がこの会社の株式を一株でも売却する前に、彼の妻 Lula の文書による承認を得なければならないと定める。Lula はそのような承認を与えることを断固拒否している。彼女は、この会社は彼女の初恋の人であり、亡き夫の思い出を重んじるから、株式を一株だけでも売却する考えという考えは耐えられないという。受託者は何をすべきか。

〔事例 2〕 Dave Driver は、ネジとボルトを製造する会社の社長である。彼の遺言では、この会社の全株式の 75 パーセントのみからなる保有有価証券全部が信託され、その株式から得られる収益は妻に支払うとされ、妻が年間最低でも 15,000 ドルの支払いを受けられるようにするよう受託者に指示し、また、受託者は信託の収益がそれに足りないならば、受託者は差額を補うため信託財産そのものを用いるものとされている。この会社の株式の残り 25 パーセントは、彼の子 Hasty が所有する。Hasty が会社を完全に支配できるように、受託者は、信託財産である株式全部にかかる議決権を Hasty に行使させるように指示されている。彼の妻 Flossie は、Dave の二度目の婚姻相手であり、彼より約 20 歳年下である。この妻と Hasty との関係は良好であったことはなかったが、Dave の死後約 1 年間（この

13 Knecht, *supra* note 12, at 815.

妻が遺言に基づき権利を行使することを選択するまで)は、彼の子と取締役会構成員は従前から会社が方針としたように良好な配当をし、その結果、信託にはこの妻に年間 15,000 ドルを支払うのに見合う額の収益があった。しかし、この後すぐに、Hasty は Flossie に応報の 때가到来したと決心した。会社の取締役会は、グアテマラにおけるネジとボルトの市場には素晴らしい将来性があるので、同社は、同国に生産設備及び販売組織を取得するために 200,000 ドルの現金の内部留保をその時点から積み上げると決定した。これは配当の停止を必要とする。受託者は、Flossie に年間 15,000 ドルの支払いを続けるという要求に直面するが、信託財産はこの株式だけであるので、資金を生じさせるのに収益も信託財産本体も使いようがない。受託者は、会社株式の一部を会社に売ることが目的として Hasty と会談する。その結果は意外なことではなく、受託者は、会社が株式を買い取り、代金は一定期間をかけて支払い、買取り価格は株式の帳簿上の価格の 25 パーセントとするというオファーを受ける。この会社株式を売却できる市場は存在しない。受託者は受益者の現金の支払いの執拗な要求に直面して何をするか。

【事例 3】 Consolidated Mammoth 社と Super Union という労働組合に属する会社従業員の 6 ヶ月に及んだ団体交渉の末、従業員向け年金および福利プランを設立する合意が締結される。そのための信託は、投資委員会を設置することを定め、また、この委員会が投資について受託者である Lucky Trust Company に指示する完全な権限を与える。この委員会は、会社及び従業員を代表する同数の委員により構成される。信託証書には、故意の非違行為及び重大な過失の場合を除き、受託者は責任を問われないと規定する免責規定がある。すべて順調であったが、受託者に投資委員会から、利回り年率 2.75 パーセントの合衆国財務省債を信託財産から 500,000 ドル分売却し、額面価格が 1 株当たり 50 セントであり、協調引受団スプレッドが 1 株当たり 30 セントのついた Uranium Bubble 社の普通株をこの 500,000 ドルで購入するという指示が届いた。Lucky Trust Company の役員はこれに驚き、投資委員会の指図を実行することを求める信託証書の定めにも照らし、免責条項をも加えて、さらに受託者としてこの株式について持つ不安感を考慮に入れると、この指示に従うべきかそれとも拒絶すべきか知りたい。この会社の財務担当役員で投資委員会の委員でもある者は、この指示を承認したことが何らかの災禍の種になるのか知りたい。受託者及び投資委員会委員である財務担当役員それぞれに助言を求められたとすれば、あなたの助言は何か。

Knecht は、この3つの事例にみられるような者の使用は比較的最近のことであるという¹⁴。また、Knecht は、このような者が高度な個人的含意がある事項についての決定の助けになる極めて有益な者となることがあり、多くの信託において用いたことがあり、その使用によって必要とされている信託を利用したがない事態を乗り越えたことがあるともいう¹⁵。

3 Directed Trust

信託事務の処理のうち一部についての決定を受託者以外の者にさせ、その決定に従って受託者に信託事務を執行させる信託は、その後 directory trust と呼ばれることもあった¹⁶。受託者による信託事務の処理の行為を指示する権限または受託者の行為をコントロールする権限を有する者は director とも呼ばれた¹⁷。この種の信託は directed trust とも呼ばれ¹⁸、指示に基づき信託事務を執行する受託者は directed trustee とも呼ばれた¹⁹。

信託事務の処理において受託者がする決定とそれに従った執行を区分して分離することが、この種の信託にみられる特徴である。この分離は、委託者が信託財産の運用方針に関して特別な目的を達成しようとする場合にも利用されるようになった。例えば、委託者は、信託会社や銀行という法人を受託者としてそれに備わっている事務処理の利用を望むけれども、法人受託者が標準として用いている投資方針の利用は望まないとき、この分離が利用された。閉鎖会社の株式を所有する者は、この株式を信託財産とする信託を設定する際に、家族または共同事業者という会社経営について詳しく事情を知る者の指示に従って、受託者がその会社の株式にかかる権利を行使するように定める信託を用いることがあ

14 *Id.* at 817.

15 *Id.*

16 Note, *Directory Trusts and the Exculpatory Clause*, 65 COLUM. L. REV. 138, 138 (1965); Comment, *Separable Liabilities of Trustees in Directory Trusts*, 60 CALIF. L. REV. 1151 (1972).

17 Note, *supra* note 16, at 144.

18 Committee on Fiduciary Duty, *Directed Trust Under ERISA*, 12 REAL PROP. PROB. & TR. J. 535 (1977).

19 David L. Heald & Joseph P. Mulhearn, III, *Directed Trustee Liability Under ERISA*, 8 LOY. U. L. J. 617 (1978).

た²⁰。企業年金や従業員福利提供のために設定される信託では、企業が、従業員に年金や福利プランを提供する際に、税制または規制上の理由から銀行など法人受託者を用いて、銀行が通常用いない方針によって信託財産を投資するために、受託者が、投資助言事業者または使用者および被用者の代表者で構成される投資委員会による指示に従って信託財産を運用する方法を用いた²¹。

受託者の行為に対して同意または指示をする権限を有する者が、信託法上どのように取り扱われていたのかについて、信託法リステイトメントおよび第二次信託法リステイトメントに提示されたルールからみることとする。

4 信託法リステイトメント 185 条

アメリカン・ロー・インスティテュートは、1927年に信託法のリステイトメントを編纂することを決定し、リポーターにハーヴァード大学ロースクールの Austin W. Scott を選任した。1935年、信託法リステイトメントがアメリカン・ロー・インスティテュートにより承認された。信託法リステイトメントの編纂が進められている時期には、adviser と呼ばれる者についての定めのある信託が用いられていたことは、すでに紹介したとおりである。

信託法リステイトメント第7章「The Administration of the Trust」、第2節「Duties of the Trustee」にある「コントロールする権限を有する者に関する義務 (Duty with Respect to Person Holding Power to Control)」という題名の185条が、受託者の行為をコントロールする権限を有する者がある信託について次のようなルールを提示した。

信託の定めにより、ある者が一定の事項に関して受託者の行為をコントロールする権限を有する場合、受託者は、その権限の行使が信託の定め違反し、またはこの者がこの権限の行使に際して服するフィデューシャリーの義務に違反しない限り、この権限の行使に従い行為する義務を負う²²。

20 Cohan, *Splitting Powers Between Fiduciaries*, 8 REAL PROP. PROB. & TR. J. 588, 589 (1973).

21 Comment. *supra* note 16, 60 CALIF. L. REV. at 1151-1152.

22 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185 (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 (AM. LAW INST. 1959).

信託法リステイメント 185 条は、信託の定めにより一定の事項に関して受託者の行為をコントロールする権限がある者が有することがあることを前提とする。そして、受託者の行為をコントロールする権限を有する者がこの権限の行使に際して、フィデューシャリーの義務を負うことがあることを想定し、受託者が負う義務からルールを述べている。信託法リステイメント 185 条の解説は、受託者の行為をコントロールする権限を有する者が権限を行使するに際して、フィデューシャリーの義務を負う場合と、そうでない場合を分けて、それぞれの場合において受託者が負う義務に関するルールを説明して、次のようにいう。

(1)信託設定文書の定めは、ある者に対し、ある事項につき受託者の行為をコントロールする権限を与えることがある。この者は、共同受託者の一人、設定者、受益者または信託とそれ以外の関係を有しない第三者であることがある²³。

(2)信託の定めにより、受託者は、信託事務の処理において、他者によりある行為をするように指示されればその行為をするものとする規定される場合、通常、その指示に従うことが受託者の義務であり、従わないならば従わないことに責任を負う。また、受託者は、他者の指示または承認を得ずに一定の行為をしてはならないと規定される場合も同様である²⁴。

(3)権限がそれを有する者の利益だけのためのものである場合には、受託者の義務は、その行使が信託の定め範囲内であるか否かを確認、範囲内であればそれに従って行為することである²⁵。これに対して、権限がそれを有する者以外の者の利益のためのものである場合には、権限を有する者は、その行使においてフィデューシャリーの義務に服する。受託者は、共同受託者の一人の行為に関する義務に類似した義務を負う。受託者が、この権限を有する者が権限の行使に負うフィデューシャリーの義務に違反して権限を行使しようとするとき、疑う理由を有する場合、受託者はそれに従わない義務を負い、従ったとすれば

23 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185 cmt. a (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. a (AM. LAW INST. 1959).

24 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185, cmt. b (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. b (AM. LAW INST. 1959).

25 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185 cmt. d (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. d (AM. LAW INST. 1959).

それに責任を負うことがある。権限を有する者が、受託者が反対したにもかかわらず従うよう要求する場合、受託者は、裁判所に指示を申請する義務を負う。権限を有する者がフィデューシャリーとして権限を有し、かつ、実際にその義務に違反して権限を行使したとしても、受託者は、権限を有する者がフィデューシャリーとして負う義務に違反しているという認識を有しないならば、権限の行使に従い行為をしたことに責任を負わない²⁶。

(4)受託者は、ある者の指示に基づくほか行為をしてはならないと定められている場合、指示が与えられるまで何ら行為をしないことは通常、正当とされる。しかし、そのような者が付与された権限を行使しないことが信託の定め違反にあたるか、権限を有する者がこの権限を有することにより負うフィデューシャリーの義務の違反にあたることを、受託者が知っているか、それとも受託者による相当な調査が明らかにするならば、受託者は権限を有する者に対して権限が行使されるべきであると提言する義務を負う。受託者が提言したにもかかわらず、権限を有する者が権限の行使を拒んだ場合、受託者は裁判所に指示を申請する義務を負う²⁷。

(5)受託者がある者の承認を受けたときのみ行為すると定められている場合、受託者は、その承認が与えられるまで何も行為しないことは正当とされず、置かれている状態が、受託者の行為が求められる状態であると判断するのならば、受託者はそのような者の承認を得るようにしなければならない。この者が同意を与えることを拒めば、受託者は通常、それ以上何もしないことが正当とされる。しかし、この者が同意をしないことが信託の定め違反になるか、この権限を有する者がそれを有することで負うことになるフィデューシャリーの義務の違反になることを、受託者が知っているか、受託者による相当な調査が明らかにするならば、受託者は裁判所に指示を申請する義務を負う²⁸。

(6)ある者が信託の定めにより受託者の行為をコントロールする権限を有する場合、その者は、この権限をフィデューシャリーとして有するならば、フィデューシャリーとして負

26 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185, cmt. e (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. e (AM. LAW INST. 1959).

27 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185, cmt. f (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. f (AM. LAW INST. 1959).

28 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185, cmt. g (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. g (AM. LAW INST. 1959).

う義務の違反から信託財産に生じた損失に責任を負う。この責任は受託者の責任に類似する。しかし、この権限がこの者にその利益のために付与されフィデューシャリーとして付与されていなければ、この者は権限の行使に責任を負わない²⁹。

信託法リステイトメントのリポーターであった Scott が 1939 年に公刊した信託法の著書は、信託法リステイトメント 185 条が扱う事項について、リステイトメントの解説の内容を取り入れて、受託者に対するコントロールを有する者に関わる義務について記述している³⁰。

アメリカン・ロー・インスティテュートは、1952 年に第二次リステイトメント編纂事業を開始した。信託法も第二次リステイトメントの対象とされ、リポーターには Austin W. Scott が選任された。1959 年、第二次信託法リステイトメントが完成した。第二次信託法リステイトメント第 7 章「The Administration of the Trust」、第 2 節「Duties of the Trustee」にある「コントロールする権限を有する者に関する義務 (Duty with Respect to Person Holding Power to Control)」という題名の 185 条が、1935 年公表の信託法リステイトメント 185 条と同一文言のルールを提示した。第二次信託法リステイトメント 185 条の解説は、1935 年公表の信託法リステイトメント 185 条のものと同一内容であった。第二次信託法リステイトメント 185 条とその解説に示された内容は、Scott が著した信託法の著書の改訂版に取り入れられた³¹。

二つのリステイトメントの 185 条は、それが受託者の行為をコントロールする場面を一般に扱うルールであることを考慮すれば、両者の文言が同じであることは説明できると考えられる。1935 年から約 20 年の間、受託者の行為をコントロールする権限を有する者が使用されはじめたものの、コントロールする権限を有する者がいる信託から生じた裁判例が少なかったという指摘がある³²。しかし、1960 年代には、受託者と adviser の関係の法的検

29 RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS § 185 cmt. h (AM. LAW INST. 1935); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. h (AM. LAW INST. 1959).

30 2 AUSTIN WAKEMAN SCOTT, LAW OF TRUSTS § 185 (1939).

31 2 AUSTIN WAKEMAN SCOTT, LAW OF TRUSTS § 185 (2d ed. 1956); 2 AUSTIN WAKEMAN SCOTT, LAW OF TRUSTS § 185 (3d ed. 1967).

32 Note, *Trust Advisers*, 78 HARV. L. REV. 1230, 1230 (1965).

討の重要性が、adviser を利用する信託の数とともに増していた³³。

受託者に信託事務の処理を指示する権限を有する者は、受託者の行為をコントロールする権限を有す者に含まれ、このコントロールの対象となる受託者が指図を受ける受託者である。指示する権限を有する者の義務と指図を受ける受託者の義務と責任は、信託法のリステイトメントと Scott の信託法の著書で展開された見解に依拠して議論されるようになる。この見解を American Bar Association Section on Real Property, Probate and Trust Law の Committee on Fiduciary Duty が 1974 年に公表した Responsibility of Trustee Where Investment Power is Shared or Exercised by Others という報告³⁴に示された要約によりながら再述する。

第一に、受託者の行為をコントロールする権限を有する者（ここでは、コントロール権者という。）の地位と義務は次のとおりである。コントロール権者は自らが受益者に含まれようとそうでなかろうと、その権限の行使が受益者の利益に影響を及ぼす場合には、この権限をフィデューシャリーとして有する³⁵。コントロール権行使がコントロール権者の利益のみに影響を及ぼす場合には、コントロール権者は、この権限をフィデューシャリーとして有することにならない。信託設定証書の解釈から、コントロール権者がフィデューシャリーとして権限を有すると判断されると、コントロール権者とその指示に基づき行為する受託者の関係は、共同受託者の関係と同様に扱われる³⁶。このように扱われると、コントロール権者は、権限行使に関する限り受託者と同視され、その権限の範囲では受益者に対して受託者と同一水準の義務を負い、また同一の責任があることになる³⁷。

第二に、指示を受ける受託者の義務は次のとおりである。受託者はコントロール権者の指示に基づいてのみ信託財産に属する財産を売却または購入できるとする信託設定証書の定めは法的に有効であり、通常、受託者はこの指示に従うならば法的に保護され、コントロール権者による指示に従わないことにつき責任を負うことがある。受託者は指示の執行

33 *Id.*

34 Committee on Fiduciary Duty, *Responsibility of Trustee Where Investment Power is Shared or Exercised by Others*, 9 REAL PROP. PROB. & TR. J. 517 (1974).

35 *Id.* at 518.

36 *Id.* at 518-19.

37 *Id.* at 519.

に際して負う注意義務があるから、明白に欠陥のある指示に従うとき、適切な指示に従わないときや、コントロール権者に相談をしないときには責任を負うことがある³⁸。コントロール権者は、権限行使に際して負う義務に違反することやその裁量を濫用することがある。受託者は、コントロール権者が指示に際し受益者に負う義務に違反していることを知りまたは知る理由を有するならば、指示に従っても正当とされることはなく、そのような場合には裁判所に対してこのような指示に従わない許可を申請する義務を負う。それだけでなく、受託者は通常、コントロール権者に義務違反がないか否かを判断するために相当な調査をする義務を負う。受託者は、コントロール権者に違反があると信ずる理由を有すると、そのことをコントロール権者に伝達しなければならず、それでもコントロール権者が指示に従うよう求めるならば、裁判所にどう行動すべきか指示を求めなければならない³⁹。

この報告は、二つの信託法リステイトメントに由来する見解に対する批判を紹介する。指示の定めがある信託において、指示をする者と指示を受ける受託者の関係を共同受託者の関係に等しいものとして扱うことは、共同受託者相互の責任が共同権限と義務に基づくのに対して、指示の定めがある信託の受託者には分離された権限と義務を定めるから分離された責任が導かれるべきであるので、このように扱う見解は不適切である⁴⁰。さらに、企業年金信託の場合、この見解によると、受託者は、投資について指示をする者による思慮分別のない権限の行使から信託財産に生じた損失を弁償することを避けようとするれば、投資についての指示内容の適切さを再検討しなければならないため、信託事務における重複と処理の遅延が生じて、手数料の上昇と保身的投資を生むから、この見解は取り難いというのである⁴¹。

この報告は、信託法リステイトメントに由来する見解が裁判例で採用されることが見込まれるから、受託者は、投資に関する指示を受けると、その指示を検討する義務があると

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.* at 522, citing Comment, *Separate Liability of Trustees in Directory Trusts*, 60 CALIF. L. REV. at 1157.

41 *Id.*

想定すべきであるという⁴²。この報告はまた、指示の定めがある信託の使用は比較的近年から使用されはじめ、徐々に発展していたという⁴³。1974年、合衆国議会は、企業年金制度を規制するために Employee Retirement Income Security Act of 1974⁴⁴を制定するにあたり、信託法リステイトメントに由来する見解をもとに、適用対象となる従業員福利プランの受託者に対する指図に関するルールを定めた⁴⁵。

このように、指示の定めがある信託は、信託法リステイトメント 185条に示された見解に由来するルールにより規律された。しかし、1960年代から、一部の州はこれとは異なる扱いを定める法律を制定していた。1961年、フロリダ州は次のような規定からなる法律を制定した。

信託設定証書が、投資を実施しまたは保持する権限を、委託者に留保し、または、助言委員会もしくは投資委員会又は共同受託者のひとりに、受託者又はその他の共同受託者を排除して付与する場合には、このようにして排除された受託者又はその他の共同受託者は事務代行者としてのみ責任を負い、このような権限に基づく指図に従う投資の実施または保持から生じる損失につき受託者又は共同受託者として責任を負わない⁴⁶。

このフロリダ州の法律の規定とほぼ同一文言の規定は、1964年にジョージア州により⁴⁷、1965年にサウス・キャロライナ州により⁴⁸、1965年にテキサス州により⁴⁹、1968年にオクラホマ州により⁵⁰、1977年にコロラド州により⁵¹、1978年にヴァージニア州により⁵²、それぞれの州の法律として制定された。ジョージア州とテキサス州の法律とほぼ同一文言の規

42 *Id.*

43 Committee on Fiduciary Responsibility, *supra* note 34, at 538.

44 Pub. L. No. 93-406, 88 Stat. 877.

45 Committee on Fiduciary Responsibility, *supra* note 34, at 538-39.

46 Ch. 74 (House Bill No. 656), § 1, 1961 FLA. LAWS. ch. 61-74.

47 No. 732 (House Bill No. 542), § 1, 1964 GA. LAWS. 258-59.

48 No. 167, § 1, 1965 S. C. ACTS 231.

49 Ch. 280, § 1, 1965 TEX. GEN. LAWS. 556.

50 Ch. 15, § 4, 1968 OKLA. SESS. LAWS 18.

51 Ch. 205, § 2, 1977 COLO. SESS. LAWS 829.

52 Ch. 327, 1978 VA. ACTS 483 (codified as VA. CODE ANN. § 26-5.2).

定を持つ法律が、1972年にカンザス州により制定された⁵³。

ここで紹介したような規定は、信託財産の投資についての指示の定めがある信託では、指示を受ける受託者は、指示対象とされる事項に関しては指示を実行する事務代行者とされるが受託者とはされず、指示に従って執行したことから生じる損失につき受託者として責任を負わないことを定めた。オクラホマ州を除くと⁵⁴、このような法律は現在、効力を有するものではない⁵⁵。このような法律の規定は、指示の定めがある信託の受託者の責任に関する信託法リステイトメントに由来するルールは、信託財産の投資についての指図の定めのある信託については適さないという判断から制定されたといえることができる。1971年に制定されたインディアナ信託法（Indiana Trust Code）は、第三者のコントロールに服する受託者の義務について次のように定めた⁵⁶。

(a) 信託の定めが、ある者に信託事務の処理において受託者に指図をする権限を与え、その定めが明文で、受託者に対しこの者による指図によるように指示し、またはその指図によるならば受託者を責任から免じる場合には、受託者はその指図によることができ、その場合、信託財産に生じる一切の損失に責任がない。

(b) 信託の定めが、ある者に信託事務の処理において受託者に指図をする権限を与える場合には、(a)に定める場合を除き、

(1) この者がフィデューシャリーとしてこの権限を有するならば、その指図がフィデューシャリーとしてその者が負う義務に違反することを受託者が知りまたは知るべきである場合に限り、受託者はそれに従うことを拒否する義務を負う。

(2) この者がその利益のためにのみこの権限を有するならば、この権限の行使がその権限に関する信託の定め違反する場合に限り、受託者がそれに従うことを拒否するこ

53 Ch. 212, § 1, 1972 KA. SESS. LAWS 868.

54 60 OKLA. STAT. ANN. tit. 60, § 175.19 (2021).

55 ジョージア州は2018年に、コロラド州は2019年に、ヴァージニア州は2020年に、フロリダ州は2021年に、Uniform Directed Trust Actを州法として制定した。カンザス州は2002年に、サウス・キャロライナ州は2005年に、Uniform Trust Codeを制定した。2022年、カンザス州は、Uniform Directed Trust Actを州法として制定した。テキサス州のTexas Trust Codeには、2015年に追加されたDIRECTED TRUSTS; ADVISORSという題名の規定がある。TEX. PROP. CODE § 114.0031 (2020).

56 Pub. L. No. 416, ch. 3, § 9, 1971 IND. ACTS 1924-25.

とができる。

このインディアナ信託法の規定のうち、(b)の内容は、信託法リステイメント 185 条に由来する見解を反映したものである。しかし、(a)によれば、信託の定め指図のとおりするよう指示するという定めか、指図のとおりするならば受託者が責任を免れるという定めが存在すれば、受託者は信託財産に生じる損失に責任がない。(a)は、指図権者がいる信託において指図に服する受託者の責任について、委託者は信託の定めによって、信託法リステイメントに由来するルールが適用されないよう選択できるようにする。この点で、このインディアナ信託法の規定は、先に紹介した州の立法と同じ動向を反映する⁵⁷。

5 第三次信託法リステイメント 75 条

アメリカン・ロー・インスティテュートは、1990年に第三次信託法リステイメントとして Prudent Investor Rule を扱う部分を公表した後に、残る部分についてもリポーターにカリフォルニア大学バークレー校ロースクールの Edward C. Halbach, Jr. を引き続き選任し、第三次信託法リステイメントの編纂作業を進めた。第三次信託法リステイメントは第1巻（1条から26条まで）及び第2巻（27条から69条まで）が2001年に、第3巻（70条から92条まで）が2005年に、第4巻（93条から111条まで）が2011年に完成した。第三次信託法リステイメント第6部「Trust Administration」、第14章「Trustee Powers and Duties: General Principles」にある「受託者の行為をコントロールする権限の効果（Effect of Power Control Acts of Trustees）」という題名の75条が、第二次信託法リステイメント185条に相当するものである。第三次信託法リステイメント75条は次のようなルールを提示する⁵⁸。

57 インディアナ州は、2019年、信託及びフィデューシャリーに関するインディアナ州法典を改正する法律を制定した。Pub. L. 221, 2019 Ind. Acts 2724. この法律は、指図権者がいる信託における指図に服する受託者の責任に関する規定を含む Uniform Directed Trust Act を同州の法として制定すると同時に、本文で紹介した規定を一部改正し、この法律の施行日（2019年7月1日）前にされた指図には、ここで紹介した規定が適用されることを定めた。Pub. L. 221, § 4, 2019 IND. ACTS 2731. Ind Code § 30-4-3-9 (2021). インディアナ州は信託法典（Indiana Trust Code）を制定しているが、それは Uniform Trust Code を制定したものではない。

58 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 (AM. LAW INST. 2007).

[撤回権限及びその他の所有権同等の権限に関する] 74 条が対象とする場合を除き、信託の定めが、受託者の行為を指示しその他コントロールする権限を委託者に留保しまたは他者に付与する場合には、その権限の行使が信託または権限の定めを反し、または、受託者がその行使が権限を有する者が受益者に負うフィデューシャリーの義務に違反することを知りまたはそう信じる理由があるのでなければ、受託者は、その権限を留保しまたは付与する信託の条項の求めるところに従って行為する義務を負い、この権限の行使に従う義務を負う。

75 条の Reporter による注記は次のように説明する。指図権限または拒否権限の現代の信託実務における使用は、trust protector と呼ばれる者の種々の信託における使用も含め拡大している。そのため、本条の内容は、第二次信託法リステイメント 185 条と比べると詳しく範囲が広いが、一般的にそれと変わりがない、というのである⁵⁹。

75 条の解説は、75 条で提示されるルールの内容を次のように説明する。なお、75 条でいう「受託者の行為を指示しその他コントロールする権限」のことを「コントロール権限」という。

(1) コントロール権限がフィデューシャリーの資格で保有されるか、権限保有者の利益のために保有されるかは、権限の目的、権限保有者及び受託者の権利、義務及び責任は信託で用いられる文言及び関連のある状況全部により定まる⁶⁰。

(2) コントロール権限を有すると指定された者のフィデューシャリーの義務と責任は、一般的に受託者のものと同等である。コントロール権限を有する者がフィデューシャリーの資格で保有するとされる場合、信託の定めが受託者はその者による指図（または同意）なく行為することを許さないならば、コントロール権限を有する者は権限保有者として負うフィデューシャリーの義務の違反から信託財産に生じる損失に責任を負う⁶¹。

(3) コントロール権限を有する者がフィデューシャリーの義務に服する場合、受託者が負う義務は、信託の定めにより、受託者が信託事務を処理するに際して他者からある行為をするよう指示されたらそれに従って行為すべきであるとされるならば、指示に従うこと

59 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75, Reporter's Notes on § 75 (AM. LAW INST. 2007).

60 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. c (AM. LAW INST. 2007).

61 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. f (AM. LAW INST. 2007).

が通常、受託者の義務である⁶²。そして、コントロール権限を有する者がこの権限をフィデューシャリーとして有し、現に、その権限行使の際にこの義務に違反しても、受託者がこの権限を有する者がフィデューシャリーの義務に違反して行為したことを知りまたは知っているはずである場合を除いて、受託者にこの権限の行使に従って行為したことに責任を負わない⁶³。ここで「知っているはずである (should know)」については、受託者は、受託者が相当な注意を払うことを通じて気づいたであろうことを知っているはずであるということになる⁶⁴。

(4) 信託の定めにより、受託者は他者の指示によるほかに行為することが許されないとされる場合、通常、受託者は指図が与えられるまで何もしないのは正当とされる。しかし、受託者が、この他者が権限を行使して指示しないことが信託に損害を及ぼす可能性が高いと、または、権限の保有者のフィデューシャリーの義務に違反することを知り、または信託の状況に相当な注意を向けるとそうであると示すならば、受託者は、権限を有する者が、その権限が行使される必要があることを知るようにする義務を負う⁶⁵。

第三次信託法リステイメント 75 条は、リポーターによる注記が述べるように、これまで信託法リステイメントに示されていた見解を踏襲しているということができる。

6 Uniform Trust Code 808 条

第三次信託法リステイメントが編纂されている期間中の 1994 年に、統一州法委員全国会議による信託法改革が始まった。同会議は信託法を対象として統一法 (uniform act) を起草すると決定して起草委員会を設置し、リポーターにミズーリ大学コロンビア校ロースクールの David M. English を選任した。2000 年、統一州法委員全国会議は Uniform Trust Code (以下、UTC という。) を承認した。統一州法委員全国会議のウェブサイトによれば、2021 年 6 月までに、UTC は 35 州とワシントン・コロンビア特別区で法とし

62 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. b (AM. LAW INST. 2007).

63 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. e (AM. LAW INST. 2007).

64 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 72 cmt. c (AM. LAW INST. 2007).

65 RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. g (AM. LAW INST. 2007).

て制定されている⁶⁶。統一州法委員全国会議による統一法は、州が法律として制定するために作成される。州が統一法を州の法として制定する際には、統一法の条文がそのまま法律として制定されるとは限らず、信託や相続の分野を扱う統一法がその文言のまま法として制定されることは稀であると指摘される⁶⁷。

UTC は、2001 年、2003 年、2004 年、2005 年、2010 年、2016 年および 2018 年に改訂された⁶⁸。2018 年の改訂では、統一州法委員全国会議が 2017 年に Uniform Directed Trust Act を公表したことを受けて、UTC において指示の定めがある信託を扱う規定である 808 条が削除され、関連する UTC の規定が改訂された。本稿は、統一州法委員全国会議が公表した内容が、広く用いられているか、それとも、州により扱いが違う事項については望ましいと判断されたルールを示すものであるという考えから、統一法として公表された UTC の条文およびリポーターが説明のために作成した解説を利用する⁶⁹。

以下では、UTC808 条と信託法リステイメントに示されていた見解との関わりを、統一州法委員全国会議のウェブサイトに掲示されている起草委員会や年次総会で示された草案を用いて UTC808 条の起草過程から確かめる⁷⁰。

66 <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d&tab=groupdetails> (last visited on July 29, 2021).

67 Thomas P. Gallanis, *The Dark Side of Codification*, 45 ACTEC L. J. 31, 32 (2019). なお、統一州法委員全国会議は、ある統一法について条文がどの程度まで変更されずに用いられると、その統一法が州により州法として制定されたというのかについてルールを示していない。Id. at 31 n1.

68 最新の UTC は 2018 年の改訂を取り入れたものである。個々の改訂は UTC の解説で説明されている。条文と解説は、統一州法委員全国会議のウェブサイトに掲示されている。<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-91?CommunityKey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d&tab=librarydocuments> (last visited on August 25, 2021)

69 統一法には解説が付されている。解説は、リポーターが起草委員会委員長と相談して作成される。解説の作成目的は、利用者に統一法について説明することである。National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Drafting Rules and Style Manual Rule 109(a) (2021), available at <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=e371f802-1516-e223-8a47-cd3577641f63&forceDialog=0> (last visited on August 3, 2021)

70 <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/committee-archive-76?CommunityKey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d&tab=librarydocuments> (last visited on July 29, 2021).

(1) UTC808条の原型となる規定が現れた草案は、1996年10月21日草案である。この草案の段階で統一法の名称はTrust Actであった。この草案では、「Article 4. Trust Administration」の「Part 2. Fiduciary Duties of Trustee」に4-207条としてDirectory Powersという題名の規定があった⁷¹。それは次のように規定した。

(a) 信託の定めが、受託者以外の者に受託者の一定の行為を指示する権限を与える場合、受託者は、その行使が信託の定め違反し、または、受託者が、この権限を有する者が受益者に対して負うフィデューシャリーの義務に違反することを知るのでなければ、この権限の行使に合致するよう行為をしなければならない。

(b) 受益者に対して負うフィデューシャリーの義務に違反する指図権者は、違反から生じる損失に責任を負う。

この規定の解説は次のように説明する。この規定は、第二次信託法リステイトメント185条とその解説に基づく。信託設定証書における指示権限は普通、投資の選択か閉鎖会社に対する権利かに関わる。この権限は種々の形をとる。しばしば、指示権限者は、自ら所有している権利の投資を指示することがある。この種の指示に服する勘定は従業員福利プランまたは個人退職年金勘定にかかる資産が保有される信託の間で広くみられる。しかし、本法の対象となる贈与型信託については、しばしば、指示権限者は他者のために行為をし、信託の受益者でさえないことがある。撤回可能信託では、受託者が撤回権者の文書による指示に従うよう求める規定がこの規定より優先する。

(2) 1997年1月24日草案では、「Article 4. Trust Administration」の「Part 2. Fiduciary Duties of Trustee」に4-207条としてDirectory Powersという題名の規定があった。その規定と解説は、1996年10月21日草案の4-207条とほぼ同一の内容であった⁷²。

(3) 1997年10月13日草案では、「Article 4. Trust Administration」の「Part 2. Fiduciary Duties of Trustee」に4-207条としてDirectory Powersという題名の規定があった。この草案では、4-207条a項は次のように変更された。

(a) 信託の定めが、受託者以外の者に受託者の一定の行為を指示する権限を与える場合、受託者は、その行使が信託の定め明白に違反し、または、受託者が、この権限を有す

71 Trust Act § 4-207 (October 21, 1996 Draft).

72 Trust Act § 4-207 (January 24, 1997 Interim Draft).

る者が受益者に対し負うフィデューシャリーである者の義務に違反することを知らなければ、この権限の行使に合致するよう行為をしなければならない。⁷³

ここでは、4-207条a項のなかの「信託の定めに違反し」という部分で「明白に」という文言が追加され、「信託の定めに明白に違反し」と変更された。この変更の説明として、4-207条の解説に追加された部分が次のようにいう。指図権は、受託者が責任を問われる可能性を懸念して権限行使に応じることを差し控えないとき、最も効果的に作用する。他方、受託者は、信託の定めが守られることを確保する全般的責務を負う。そこで、a項のように規定するというのである。

(4) 1998年1月12日草案では、統一法の名称がUniform Trust Actと変更された。この草案では、「Article 4. Trust Administration」の「Part 2. Fiduciary Duties of Trustee」のうちで、1997年10月13日草案4-207条に対応する規定が4-208条とされ、その題名はDirectory PowersからPowers to Directに変更された。4-208条a項では、「受託者が、この権限を有する者が受益者に対し負うフィデューシャリーである者の義務に違反することを知る」という箇所、「知る」に当たる英文がこれまで「is aware」であったところ、「knows」に変更された。定義規定のなかに「know」の定義が別の規定に設けられた⁷⁴。また、b項は次のように変更された。

(b) 指示する権限を有する者は推定上、そのような者であることから、信託の目的及び受益者の権利に関して誠実に行為することが求められ、かつ、フィデューシャリーの義務の違反から生じる損失に責任があるフィデューシャリーである。⁷⁵

4-208条の解説は次のように説明する。この法律の規定対象である贈与型信託に、指図する権限を有する者はしばしば他者のために行動し、信託の受託者でもないことがしばしばある。そのような場合、指示する権限を有する者はb項に定められるように、推定上フィデューシャリーの資格で行動し、その行動が信託違反に該当すれば、責任があると判断される。

(5) 1998年7月開催の統一州法委員全国会議年次総会に提出された草案では、「Article 5.

73 Trust Act § 4-207 (a) (October 13, 1997 Draft).

74 Uniform Trust Act § 4-208 (a) (January 12, 1998 Draft). この草案では、1-209条9号がknowを定義した。

75 Uniform Trust Act § 4-208 (b) (January 12, 1998 Draft).

Fiduciary Administration」の「Part 2. Duties and Powers of Trustee」に 5-109 条として Powers to Direct という題名の規定があった。この草案 5-109 条の条文と解説は、1998 年 1 月 12 日草案の 4-208 条とほぼ同一の内容であった⁷⁶。

(6) 1998 年 9 月 18 日の草案では、「Article 8. Duties and Powers of Trustee」に Powers to Direct という題名の 809 条を配置した。809 条の内容は、直前の草案の 5-109 条の条文と解説から変更がなかった⁷⁷。

(7) 1999 年 2 月 9 日の草案では、Article 8 の名称が「Fiduciary Administration」に変更され、809 条の番号が 808 条に変更された。808 条 a 項の条文と解説に変更はなかったが、b 項の条文が次のように変更された⁷⁸。

(b) 指示する権限を有する者はそのようなものであることから、推定上、信託の目的及び受益者の権利に関して誠実に行為することが求められるフィデューシャリーである。指示する権限を有する者は、フィデューシャリーの義務の違反から生じる一切の損失に責任を負う。

(8) 1999 年 7 月開催の統一州法委員全国会議年次総会に提出された草案では、「Article 8. Fiduciary Administration」のままであり、808 条は 1999 年 2 月 9 日草案と変わらなかった⁷⁹。1999 年 10 月草案でも 808 条に関して変更はなかった⁸⁰。

(9) 2000 年 3 月 10 日草案では、統一法の名称が Uniform Trust Code に変更された。「Article 8. Fiduciary Administration」の 808 条に変更が加えられた。1999 年 10 月草案における 808 条 a 項が b 項に、同じく b 項が c 項に変更され、新たに a 項が追加された。追加された a 項は、信託が撤回可能である場合には、受託者は設定者の指示が信託の定めにも反してもそれに従うことができるということを定めた。この草案の b 項と c 項の内容はいずれも、1999 年 10 月草案の a 項と b 項と同一であった⁸¹。2000 年 3 月 10 日草案には解説が付されていなかった。

76 Uniform Trust Act § 5-109 (1998 Annual Meeting Draft).

77 Uniform Trust Act § 809 (September 18, 1998 Draft).

78 Uniform Trust Act § 808 (February 9, 1999 Draft).

79 Uniform Trust Act § 808 (1999 Annual Meeting Draft).

80 Uniform Trust Act § 808 (October 1999 Draft).

81 Uniform Trust Code § 808 (March 10, 2000 Interim Draft).

(11) 2000年4月14日草案の808条は、2000年3月10日草案の808条と同一であった。これにも解説が付されていなかった。

(12) 2000年7月の統一州法委員全国会議年次総会に承認を求めするために Uniform Trust Code の草案が提出された。この草案では、「Article 8. Fiduciary Administration」が「Article 8. Duties and Powers of Trustee」に変更された。808条では、2000年4月14日草案の808条b項とc項に変更が加えられた。変更後の808条(b)項は次のような規定であった。

(b) 信託の定めが、受託者以外の者に受託者の一定の行為を指示する権限を与える場合、受託者は、この権限の行使に合致するよう行為をしなければならない。ただし、その行使が信託の定めで明白に違反し、または、受託者が、その行使がこの権限を有する者が受益者に対し負うフィデューシャリーの義務の重大な違反であることを知る場合にはこの限りではない。

ここで808条(b)項に加えられた変更は、指示する権限を有する者によるフィデューシャリーの義務の違反が重大であることを求めるものであった。808条c項は次のような規定であった。

(c) 指示する権限を有する者は推定上、信託の目的及び受益者の権利に関して誠実に行為するフィデューシャリーである。指示する権限を有する者は、フィデューシャリーの義務の違反から生じる一切の損失に責任を負う。

(13) 統一州法委員全国会議は2000年総会で Uniform Trust Code を承認した。承認されたUTCでは、「Article 8. Duties and Powers of Trustee」のうちで Power to Direct という題名の808条にc項が追加され、直前の草案の808条c項がd項とされた。追加されたc項は、「信託の定めは、受託者または他の者に信託の変更又は終了を指示する権限を与えることができる。」と定めた⁸²。総会后、承認された条文に解説を付けた Uniform Trust Code が公表された。

UTC808条の解説から、c項の追加は trust protector を念頭に置いたものであることが示される。それは次のようにいう。808条b項からd項までの規定は adviser および protector と呼ばれる信託に関わる者の使用を承認する。808条のb項とd項は、第二次リステイトメント185条に部分的に基づき、c項は目下編纂中の第三次信託法リステイト

82 UNIF. TRUST CODE § 808 (c) (UNIF. LAW COMM'N 2000). 以下、UTC と略称する。

メントの規定に類するものである。ここで、adviser は長らく投資を指示する権限または閉鎖会社を経営する権限という受託者の機能に関して用いられてきたものであり、trust protector は主としてオフショア・トラスト実務関連で用いられる用語であり、adviser と比べると新しく、それより大きな権限の付与を合意する。UTC808 条 c 項は、第三者に信託の変更や終了までも含む大きな権限を与えることを承認するというのである⁸³。

以上が、2000 年に承認された UTC808 条の起草作業の経緯である。その後、UTC の 2018 年の改訂で 808 条が削除されるまで、808 条の条文は変わりがなかった。

UTC808 条において指示する権限に関する規定は b 項と d 項である。それぞれは次のように定める。

(b) 信託の定めが、受託者以外の者に受託者の一定の行為を指示する権限を与える場合、その行使が信託の定め明白に違反し、または、受託者が、その行使がこの権限を有する者が受益者に対し負うフィデューシャリーの義務の重大な違反であることを知らない限り、受託者はこの権限の行使に合致するよう行為をしなければならない。

(d) 指示する権限を有する者は推定上、信託の目的及び受益者の権利に関して誠実に行為することが求められるフィデューシャリーである。指示する権限を有する者は、フィデューシャリーの義務の違反から生じる一切の損失に責任を負う。

UTC808 条の解説がいうように、指示の定めがある信託では通常、受託者は、指示があったときにそれを執行するほか何も責務を負わず、指示を受ければ、受託者は、それを執行する行為をしなければならない。しかし、b 項によれば、指示する権限の行使が信託の定め明白に違反する場合にも、受託者が、指示する権限の行使が指示する権限を有する者によるフィデューシャリーの義務の重大な違反であることを知る場合にも、指示を執行しないことが求められる。UTC808 条の規定の適用にあたって、受託者がある事実を知るとは、それを現に知っていること、それについて通知を受け取っていること、または、受託者に知られている事実と状況全体から、その時点においてそれを知っている理由があることのいずれかである⁸⁴。

受託者の義務に関して、UTC808 条の解説は次のように説明する。指示する権限は、受

83 UTC § 808 cmt. (*citing* Restatement (Third) of Trusts § 64(2) (Tentative Draft No. 3, 2001)).

84 UTC § 104 (a).

託者が責任を問われる可能性を恐れて権限を行使するのを抑止されない場合に最も期待される効果が得られる。他方、受託者は、信託の定めが守られるようにする全般的責務を負う。そこで、b項は、受託者に最低限の監視の責務があるようにしているというのである⁸⁵。UTC808条b項は、この二つの観点を考慮して受託者の義務としたと考えられる。UTC 808条起草の経緯をみると、信託の定め違反については違反が明白であること、また、指示する権限を有する者によるフィデューシャリーの義務違反については違反が重大であることを求めるという変更があった。いずれも、受託者が指示を受けて行為する際に責任を問われる可能性を恐れる度合いを軽減するのを助けるものといえることができる。

しかし、指示する権限を有する者による権限の行使が信託の定めにより明白に違反し、または、受託者が、その行使がこの権限を有する者が受益者に対し負うフィデューシャリーの義務の重大な違反であることを知るならば、受託者がそれに従って行為することは信託違反であり、それに責任を負うことになる。受託者は、信託違反を回避し責任を負わないようにするには、指示する権限を有する者がこの権限を行使する際の事情を確認することが必要である。そして、信託の定め違反したとしてもそれが明白であるか、義務の違反が重大な違反であるかも、受託者は権限行使の状況も含めて判断することが必要である。このように、受託者が、指示をする権限を有する者が信託の定め違反したか、違反ならばそれが明白であるか、また、義務の違反があったか、違反があったならばそれが重大な違反であるかを確かめることを求められることになる。さらに、指図をする権限を有する者という他人の行為を再検討することは、受託者本人について確かめるより困難なことであると指摘される⁸⁶。

以上から、UTC808条による指示の定めがある信託の規律は、信託法リステイメントに由来する見解を反映したルールから出発し、その内容を受託者が負う義務をやや軽減しているといえることができる。しかし、実際に受託者に求められる点検作業はほとんど変わらないということになる。

UTC808条は、UTCを州の法として制定した州では、指図の定めがある信託を規律す

85 UTC § 808 cmt.

86 Richard W. Nenko, *Directed Trusts: Can Directed Trustees Limit Their Liability?*, 21 PROB. & PROP.45, 46 (2007).

るルールとして用いられることになったが⁸⁷、UTC とは別に指図の定めがある信託を対象として法律を制定した州は、UTC808 条 b 項による受託者の義務に関する基準を採用しなかった。UTC を州の法として制定しても、この基準と異なる基準を用いて、指示の定めがある信託の受託者の義務について規定する州があった。このようなことから、UTC808 条 b 項は、指示の定めがある信託の受託者の義務についてうまく規律できず、うまくいかなかったと評価されるに至る⁸⁸。

III Uniform Directed Trust Act

1 Uniform Directed Trust Act の起草

統一州法委員全国会議は、指示の定めを用いて信託の事務処理を分離する方法が様々な信託において活用され、この種の信託の法的規律が重要性を増してきているなか、一部の州がこのような信託に関する法律を制定していることから、この種の信託について統一法を作成することにした。2014 年に起草委員会設置を決め、リポーターにイェール大学ロースクールの John D. Morley を選任し、2015 年に起草作業が始まった。2017 年 7 月、統一州法委員全国会議は、Uniform Divided Trust Act を承認した⁸⁹。2021 年 6 月末現在、Uniform Divided Trust Act (UDTA という。) は、16 州が法律として制定している⁹⁰。

87 2015 年 3 月に開催された UDTA の起草委員会資料によれば、2014 年当初時点で UTC を州法として制定していた 30 州のうち、12 州が UTC 808 条に実質の変更を加えずに制定した。Appendix C, Divided Trusteeship Meeting - Spring 2015, available at <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=28bdd8d2-6db3-d354-43f1-827362464453&forceDialog=0> (last visited on August 3, 2021).

88 John D. Morley & Robert H. Sitkoff, *Making Directed Trusts Work: The Uniform Directed Trust Act*, 44 ACTEC L. J. 3, 39-40 (2019).

89 Uniform Divided Trust Act (Unif. Divided Trust Act (UNIF. LAW COMM'N 2017)) (以下、UDTA という。). UDTA の条文と解説は統一州法委員全国会議のウェブサイトに掲示されている。<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-24?CommunityKey=ca4d8a5a-55d7-4c43-b494-5f885885dd8&tab=librarydocuments> (last visited on August 25, 2021). なお、UDTA の紹介にあたり、松元、前掲注 2 を参考にした。

90 <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=ca4d8a5a-55d7-4c43>

UTC は、UDTA の公表に伴って 2018 年に改訂された。この改訂は 808 条を削除し、808 条 a 項であった規定を 603 条 a 項とし、それまでの 603 条の a 項と b 項をそれぞれ b 項と c 項に変更した⁹¹。UDTA では、州が UDTA を州法として制定する際には、すでに UTC を州法として制定しているならば 808 条に関する 2018 年 UTC 改訂の内容も法律として制定すべきであると注記される⁹²。UDTA の公表と 2018 年 UTC 改訂によって、統一州法委員全国会議による統一法では、UDTA が指示について定めがある信託を規律するルールを提供することが明確にされた。

UDTA 起草委員会のリポーター John D. Morley と委員長 Robert H. Sitkoff は、UDTA を解説する共著論文（「Morley と Sitkoff 論文」という。）で、UDTA が刷新した 4 つの事項をあげる。第一が、指示をする権限を有する者およびその指示に服する受託者が負うフィデューシャリーの義務である。第二が、指示をする権限を有する者の就職、報酬、補充その他の事項に関する信託事務運営に関する副次的ルールである。第三が、共同受託者の一人が他の共同受託者による指示に服すると定めるときの関係を、指示をする権限を有する者とその指示に服する受託者との関係のように扱うことを可能にすることである。第四が、一定の場合に UDTA の適用除外を定めることにより、既存の法の適用を堅持し、委託者の意思が実現するようにすることである⁹³。

UDTA の条文の解説および Morley と Sitkoff 論文によりながら、UDTA の適用対象およびその適用対象から除外される場合、それが適用される信託におけるフィデューシャリーの義務と責任などを中心として UDTA の概略を紹介する。

2 UDTA の適用対象

UDTA は、信託についての権限（power over a trust）という概念を用いて「指示権限」（power of direction）を定義する。信託についての権限には受託者による行為を介さずに

b494-5f8858885dd8 (last visited on April 30, 2022).

91 UTC § 603; UTC § 603 cmt (2018).

92 UDTA § 9, Legislative Note. この立法上の注記は、UTC105 条 b 項 (2) の変更も求める。UTC § 105, Legislative Note; UTC § 105 cmt. (2018).

93 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 7-9.

行使できるものがあるから、UDTAは、指示権限を受託者に対して指示をする権限に限定しない。信託についての権限というと、それは受託者が有する権限を含むことになるが、UDTAは、受託者の権限一般を規律するルールまで対象としないから、現に受託者として職務している者が有している権限が指示権限の定義に含まれないようにする。さらに、UDTAは、信託についての権限にあたると解することができる権限から5種類の権限をその適用対象外にする。

UDTA2条5号は、指示権限が信託の定めによって与えられる者を、この者が受託者として職務をしていない間にこの権限を行使可能である限りで「信託指示者」(trust director)と呼び、2条3号は、指示権限に服する受託者を「指示される受託者」(directed trustee)と呼び、2条2号は、信託の定めが指示権限という権限を与える信託を「指示される信託」(directed trust)と呼ぶ。次に、指示権限の定義をみる。

(1) 指示権限

UDTA2条5号は、指示権限(power of direction)を、信託の定めにより、ある者が現に受託者として職務をしていない間に行使することができる限りでその者に対して与えられる信託についての権限(power over a trust)を意味すると規定し、指示権限は、信託財産の投資、運用もしくは分配または他の信託事務の事項についての権限を含むことと、UDTA5条に定められる権限を除くことを定める。UDTA2条の解説は、指示権限は信託の定めによって、受託者が有する権限を行使して行為をするように指示する権限として構成することもできれば、その権限を有する者が独自で行為をする権限として構成することもでき、それは信託の定めを変更することや受託者の責任免除をするといった、それを有する者が単独で行為する権限として構成することができるという⁹⁴。

受託者はUDTAが指示権限を定義する際に用いる信託についての権限を有すると解されるので、UDTAが受託者に関する法一般を含まないようにするために、指示権限の定義に限定が加えられる。この限定が、指示権限の定義中で、信託についての権限を有する者が現に受託者として職務をしていない間に行使することができる限りで信託についての権限が指示権限であるとする部分である。UDTA2条の解説は、この限定の目的は、受託者として職務をしている者が受託者として信託についての権限を有することが避けがたいけ

94 UDTA § 2 cmt.

れども、受託者として職務をしている者が信託指示者に該当しないようにすることであるという⁹⁵。

Morley と Sitkoff 論文は、信託についての権限 (power over a trust) は、4つの単語からなるものの、従前から受託者であれば有する権限であればすべて入るほどに広範であるだけでなく、信託を変更しあるいは終了させる権限といった、従来、受託者が有すると扱われなかった権限もここに入るという。信託についての権限は広範に及ぶ用語であり、これを用いて指示権限を定義するので、信託指示者に該当する者の範囲が広がる。信託についての権限というと、受託者に属する権限もまたそれに該当することになる。受託者として職務をする者に対して従来から適用された信託法のルールに加え、UDTA が信託指示者について定めるルールが適用されることになることを避け、受託者が受託者として職務をしている限りは信託指示者であると扱われることがないように指示権限が定義されるという⁹⁶。

UDTA のいう指示権限は、受託者の行為を指示しその他コントロールする権限だけではなく、受託者による行為を通さずに信託についての効果が生じる権限も含まれる。これに対して、UTC808 条は受託者の行為を指図する権限を対象とし、第三次信託法リステイメントは受託者の行為を指示しその他コントロールする権限を対象とする。我が国において指図権というとき、UTC808 条や信託法リステイメントと同じく受託者による行為を指図することが念頭にありと考えられる。指図権という際に想起される権限と、UDTA でいう指示権限の間にはこのような違いがあることに留意しなければならない。この違いに留意するために、UDTA の紹介では指示権限という訳語を用いるが、指示権限が受託者によってそれに従った行為をするように求めるものである場合には、指示権限は指図権と同じものであると考えられる。

(2) 信託指示者とその権限

UDTA は、指示権限が信託の定めによって与えられる者が、この者が受託者として職務をしていない間にこの権限を行使可能である限りで信託指示者 (trust director) と定義する。UDTA2 条 9 号は、この定義に該当する者は、信託の定めで trust director と呼

95 *Id.*

96 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 10.

ぶか、受益者であるか、委託者であるか否かにかかわらず、信託指示者であると規定する。UDTA は、信託指示者を指示権限という権限に着目して定義するから、信託の定めによりこのような権限に該当する権限を有する者はその呼称を問わず、信託指示者となる。UDTA は、この種の権限を有する者を一部の州の法律の規定がするように分類することをしない。なお、指図権について述べたのと同じく、信託指示者が受託者に対して指示をするという信託では、信託指示者は指図権者と同じものであるということが出来る。

UDTA6 条が信託指示者の権限を定める。UDTA6 条 a 項は、UDTA7 条の定めが適用されない限り、信託の定めは信託指示者に指示権限を与えることができると規定する。UDTA6 条の解説は、UDTA6 条 a 項の規定は、信託指示者についての定めが有効であることを確認するものであるという⁹⁷。UDTA6 条 b 項は、信託に別段の定めがある場合を除いて、(1)信託指示者は、UDTA6 条 a 項のもとで与えられる指示権限の行使または不行使にとって適切な権限を行使することができることと、(2)複数の信託指示者が共同行使する権限を有する場合には多数決に基づいて行為しなければならないことを定める。UDTA6 条の解説は、UDTA6 条 b 項(1)について、指示権限の行使または不行使にとって適切であるか否かは、その権限が与えられた目的および信託指示者が果たす役割によって判断されるべきものであるという⁹⁸。

UDTA7 条は、UDTA6 条が定める信託指示者の権限に関する制約を定める。UDTA7 条は、次の二つの事項では、信託指示者はその権限の行使または不行使について同種の立場と類似した状況下にある受託者に適用されるものと同じルールに服することを定める。その一つは、社会保障法 1917 条およびその後の改正ならびにそれに基づいて制定される規則による Medicaid に関する法の弁償要件に従うために必要な信託の定めに含まれる返済条項である。もう一つは、州法務総裁に対する信託における慈善利益に関する通知を含む、信託における慈善利益である。

UDTA7 条の解説は次のように説明する。UDTA7 条は、多数の州が特別な規制上の利益を有する二つの状況において、信託指示者に対して同種の立場と類似した状況下にある受託者に適用されるルールと同じルールを課す。一つは、障害がある受益者のための信託

97 UDTA § 6(a) cmt. See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 17.

98 UDTA § 6(a) cmt.

における Medicaid に関する法により課される弁償要件に従うために必要な返済条項に関するものである。もう一つは、多数の州が、信託における慈善利益に関する一定の行為をするまえに州法務総裁に通知するよう求めることに関するものである。義務といわずルールというのは、この二つの分野に関する州法の規定であれば、それが義務を定めようが受託者の権限を制限しようが、それを取り入れることを明確にするというのである⁹⁹。このために、州の法律の規定がこの二つの事項について受託者の義務という形で規定しているときでも、受託者に適用されるルールであるから、UDTA7 条によって信託指示者が負う義務と扱われる。

3 UDTA5 条に定められる権限の除外

UDTA2 条 5 号は、指示権限という用語は UDTA5 条に定められる権限を除外すると規定する。UDTA5 条の解説は、起草委員会が政策上の理由もしくは他の法が適用されるという理由またはその両方の理由から、UDTA の適用対象とするべきではないと結論したから、UDTA5 条は 5 種類の権限をその適用対象から除外するという¹⁰⁰。Morley と Sitkoff の論文は、UDTA2 条 5 号による指示権限の定義が広範であって、UDTA のルールがエステイト・プランニングに利用されている種々の権限に適用されると混乱を招くので、その回避が適用除外の狙いであるという¹⁰¹。UDTA5 条 b 項に掲げられる 5 種類は次のとおりである。

(1) フィデューシャリーの資格で有されていない指名権

UDTA5 条 b 項 (1) は、UDTA が、UDTA5 条 a 項が定義する指名権、すなわちフィデューシャリーの資格で有されていない指名権に適用されないことを定める。UDTA5 条 a 項は、指名権 (power of appointment) を、フィデューシャリーの資格で行為しない者に信託財産に対する所有権を受け取る者を指定するか、信託財産についての別の指名権を受け取る者を指定することができるようにする権限であると定義する¹⁰²。UDTA5 条 c 項は、信託

99 UDTA § 7 cmt.

100 UDTA § 5 cmt.

101 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 21.

102 UDTA 5 条 a 項による指名権の定義は、Uniform Powers of Appointment Act 102 条 13 号に定め

に別段の定めがない限り、ある者に対して信託財産に対する所有権を受け取る者を指定するか、信託財産についての別の指名権を受け取る者を指定するために与えられる権限であって、この者が受託者として職務をしていない間に行使可能なものは、指名権であって信託指示権ではないことを定める。

Morley と Sitkoff 論文は、指名権の利用例をあげて説明する。H が X に財産を遺言により信託し、信託財産の収益が四半期ごとに W に分配され、W が死亡すると W が遺言において指名したとおりに H の子らの間で信託財産が分配されるという例である。この例では、W が指名権を付与された者である。H は、W がこの権限をフィデューシャリーの資格で有しないことを意図し、W はこの権限を行使して、その死亡時に H の子らの間でだれが信託財産を受け取るかを定めることができる。これによって、H は、W が数年から数十年の間隔があるこの二人の死の間において変化する状況に柔軟に対処できるようにする。指名権はこのようにエステイト・プランニングを柔軟に構築するだけでなく、タックス・プランニングにもアセット・プロテクションにも活用される。W は自己を指名することができないので、W による指名権行使に際して遺産税や贈与税が課されることはなく、W の債権者はこの信託財産を差し押さえることができないからである。フィデューシャリーの資格で有されていない指名権が UDTA の適用除外とされなければ、UDTA が数えきれないほどのエステイト・プランを混乱させることは極めて明白であるという¹⁰³。UDTA5 条 a 項の定義に該当する権限は指名権とされ、信託指示権とされないから、指名権とされる権限を有する者は信託指示者にあらず、受託者は指示される受託者にあたらない。しかし、この適用除外は、指名権がフィデューシャリーの資格で有されていない場合に限定される。UDTA5 条 c 項が定めるように、信託の定めにより、信託財産の分配を指示する権限がフィデューシャリーの資格で有されているならば、それは信託指示権であって、この権限を有する者は信託指示者にあたり、UDTA の規定が適用される¹⁰⁴。なお、受託者として職務をする者が、信託財産を与えられる者または信託財産についての指名権

られる定義に基づく。UDTA § 5(b)(1) cmt.

103 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 21-22.

104 See *Id.* at 23. なお、Uniform Power of Appointment Act は、フィデューシャリーの資格で有されていない指名権だけに適用される。UNIFORM POWER OF APPOINTMENT ACT § 102(13) (UNIF. LAW COMM'N 2013); UNIFORM POWER OF APPOINTMENT ACT § 102 cmt.

を与えられる者を指名する権限を有する場合には、受託者として職務をしている者は信託指示者の定義に該当しないから、信託指示者とされることはない¹⁰⁵。

(2) 受託者または信託指示者を任命しまたは解任する権限

UDTA5条b項2号は、UDTAが、受託者または信託指示者を任命しまたは解任する権限に適用されないと定める。UDTA5条の解説は、この適用除外の理由は、ある者に受託者または信託指示者を任命しまたは解任する権限を与えることは、指図される信託というものとは独立して生じた一般的な信託設定証書を作成する際のやり方であることが起草委員会において非常に強く指摘されたことであるという¹⁰⁶。

(3) 撤回可能な信託の委託者が有する信託についての権限

UDTA5条b項3号は、UDTAが、委託者が信託を撤回する権限を有する限りで、委託者が信託について有する権限に適用されないことを定める。UDTA5条の解説によれば、この適用除外は、委託者が撤回権限を有する信託の部分にのみ、すなわち委託者が信託を撤回する権限を有する限りで適用されることを意図する¹⁰⁷。撤回可能な信託の委託者は、UTC603条a項(2004年版)を含め信託法一般のもとでいつでも信託を撤回し信託財産を取り戻すことができるから、受託者は受益者より委託者に対して義務を負うことになる¹⁰⁸。撤回可能な信託では、委託者の指示が信託の定めまたは受託者の通常のフィデューシャリーの義務に反しても、受託者はその指示に従わなければならないと扱われる¹⁰⁹。さらに、MorleyとSitkoff論文は、信託法では、撤回可能信託に、受託者は委託者による信託事務処理の方法についての指示に従わなければならないという黙示の定めがあり、信託設定証書の通常のドラフティングのやり方では、多くの撤回可能信託ではこの黙示の定めにあたるものが明記されているという¹¹⁰。UDTA2条の定義規定によれば、撤回可能信託における委託者の権限は指示権限の定義に該当すると解されるから、撤回可能信託の委託

105 See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 24. この場合は、UTCの受託者の義務と責任についての規定が適用される。Id. at 25.

106 UDTA § 5(b)(2) cmt. See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 25.

107 UDTA § 5(b)(3) cmt.

108 Id.

109 See RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 74(1)(a)(i) (AM. LAW INST. 2007). UTC § 603 (a) (2018); UTC § 808 (a) (2000).

110 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 25-26.

者が信託指示者であるとされることを避けるために、撤回可能信託における委託者の権限がUDTAの適用除外とされるというのである¹¹¹。

(4) 受益者の権限

UDTA5条b項4号は、UDTAが、受益者が有する権限の行使または不行使が、(A)当該受益者、または、(B)権限行使または不行使に関して当該受益者によって代表されている他の受益者の受益的利益に影響する限りで、その受益者の信託についての権限に適用されないと定める。

UDTA2条9号は、指示権限を有する者が受益者であっても、信託指示者に該当することを定める。MorleyとSitkoff論文は、他の受益者に影響する信託についての権限がUDTAの適用対象外にならないようにすることがこの理由であるという¹¹²。従前から、権限を有する者の利益のみのための権限はフィデューシャリーの権限ではないと扱われている¹¹³。この扱いからすれば、受益者が有する信託についての権限が当該受益者にだけ影響する場合には、この受益者を信託指示者が負う義務に服させる根拠はないことになる。UDTA5条b項4号(A)は、このことを反映した規定である。UDTA5条の解説は、受益者が有する権限が他の受益者の利益に影響する限りで、その権限は権限を有する者の利益のみのための権限とはいえ、受益者が有する信託についての権限はUDTAの適用対象とされる指示権限となるという¹¹⁴。

信託法リステイメントに示されてきた見解では、権限がそれを有する者の利益だけの

111 *Id.*, at 26; UDTA § 5 cmt.

112 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 27.

113 UDTA § 5(b)(4) cmt. *See* RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 75 cmt. d (AM. LAW INST. 2007); RESTATEMENT (SECOND) OF TRUSTS § 185 cmt. d (AM. LAW INST. 1959).

114 UDTA § 5(b)(4) cmt. *See* Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 27.

UDTA5条の解説は、信託の定めにより受益者の信託についての権限が受益者の共同保有である場合、同じルールが適用されると説明する。例えば、信託の定めにより、受益者の多数決によって受託者の責任を免除する権限があると定められているときに、過半数の受益者がこのような免除をしたとすると、この過半数受益者は、その免除がこの権限を根拠としてその他の受益者を拘束する限りで、信託指示者として行為したことになる。UDTAのもとでは、この少数受益者は、過半数受益者の信託指示者として負う義務の違反があればその責任を問うことができると説明する。UDTA § 5(b)(4) cmt. *See* Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 28.

ためのものである場合には、受託者の義務は、その行使が信託の定め範囲内であるか否かを確かめ、範囲内であればそれに従い行為することであるのに対し、権限がそれを有する者以外の者の利益のためのものである場合には、権限を有する者は、その行使においてフィデューシャリーの義務に服するとされてきた。UDTA5条b項4号(A)の定めるUDTAの適用除外は、このことを受益者について規定したものである¹¹⁵。

UDTA5条b項4号(B)は、複数の受益者の間に代表関係があるとされる場合を対象とする¹¹⁶。UDTA2条の定義によれば、受益者のひとりが他の受益者を代表すると扱われる場合には、代表する受益者が信託指示者にあたるということが出来る。UDTA5条の解説は、UDTA5条b項4号(B)による適用除外は、代表関係を規律する法に加えてUDTAによるフィデューシャリーの義務を課さないという起草委員会の意図の反映であるという¹¹⁷。

(5) 委託者の税に係る目的

UDTA5条b項5号は、(A) 信託の定めが、信託についての権限はフィデューシャリー

115 この点については、本稿87頁参照。

116 コモンローにおける代表関係(virtual representation)には、観念的代表、実質的代表、仮想代表といった訳語があてられている。このような代表関係について、法律を制定している州がある。See Karen E. Boxx & Katie S. Groblewski, *Washington Trust Laws' Extreme Makeover: Blending with the Uniform Trust Code and Taking Reform Further with Innovation in Notice, Situs and Representation*, 88 Wash. L. Rev. 813, 857-88 (2013); Susan T. Bart & Lyman W. Welch, *State Statutes on Virtual Representation – A New State Survey*, 35 ACTEC J. 368 (2010); Martin D. Begleiter, *Serve the Cheerleader – Serve the Word: An Analysis of Representation in Estate and Trust Proceedings and the Under the Uniform Trust Code and Other Modern Trust Codes*, 43 REAL PROP. TR. & EST. L. J. 311 (2008). UTCの第3編(Representation)は信託における代表関係を扱う。

117 UDTA § 5 cmt.

UDTA5条の解説は次の例をあげて説明する。UTC304条のもとで、アルツハイマー病に罹患して判断能力がない状態にある受益者は、信託違反について受託者に対する訴訟において、同じ信託の別の受託者によって代表されることがある。この場合、UDTA5条b項4号によって、この別の受託者は信託指示者とならない。そのかわりに、観念的代表を規律する法による保護が適用される。UTC304条のもとでは、代表する受益者とアルツハイマー病に罹患して判断能力がないとされる受益者は、特定の問題または争いに関して実質的に同じ利害を有し、かつ、その間に利益相反があってはならない。UDTA § 5(b)(4) cmt.

ではない資格で有されると定め、かつ、(B) その権限が、1986年合衆国歳入法およびその後の改正ならびに同法に基づいて定められる規則のもとで委託者の税に係る目的を達成するためにフィデューシャリーではない資格で有されなければならない場合には、UDTAはこの権限に適用されないことを定める。

UDTA5条の解説は、この定めは、受託者以外の者が信託について有する権限は連邦税法に係る委託者の目的を達成するためにはフィデューシャリーではない者が有する権限でなければならないという、起草委員会に寄せられた指摘に答えるものであるという¹¹⁸。タックス・プランニングが変化すること、税法は頻繁に改正されること、さらに、委託者の連邦税に係る目的の達成にはどの権限がフィデューシャリーではない者が有する権限であることが必要かについて意見の違いが生じることから、税法の個別条文番号を掲げるよりも、広く委託者の連邦税に係る目的という方法を選択したと説明する¹¹⁹。

4 指図される信託におけるフィデューシャリーの義務と責任

UDTAでは、8条から11条までの規定が、指示権限の定めがない信託であれば受託者が負うフィデューシャリーの義務と責任が、どのように信託指示者と指示される受託者に課されるかについて規定する。8条は信託指示者の義務と責任について、9条は指示される受託者の義務と責任について、10条は両者の負う情報提供義務について規定する。11条は、信託指示者も指示される受託者も監視、通報および助言の義務を負わないことを定める。まず、信託指示者の義務および責任を扱い、つぎに、指示される受託者の義務及び責任を扱う。10条と11条では、信託指示者と指示される受託者の両方について規定される。いずれでも規定内容に共通するところがあるので、情報提供義務と、監視、通報および助言の義務とは別に扱うことにする。

118 UDTA § 5(b)(5) cmt.

119 UDTA § 5(b)(5) cmt.

5 信託指示者の義務と責任（UDTA8条）

UDTA8条は、信託指示者が負うものとするフィデューシャリーの義務が、同種の立場において類似した状況下にある受託者と同一のフィデューシャリーの義務と責任であることを定める。UDTA8条a項が、同種の立場において類似した状況下にある受託者のフィデューシャリーの義務の取り入れることを定め、UDTA8条b項が、法律によってヘルスケアを提供する免許を受けている者が信託指示者である場合に特例を定め、UDTA8条c項が、信託の定めによって、信託指示者に対して8条に定められる義務及び責任に加えて義務と責任を課すことができることを定める。

(1) ヘルスケア提供資格者の特例（UDTA8条b項）

UDTA8条b項は、信託に別段の定めがない限り、信託指示者が職業または業務の通常の過程において、法律によりヘルスケアを提供することを免許され、公認され、またはその他資格を与えられているならば、この信託指示者はその資格で行為する限りはUDTAのもとでの義務も責任を負わないことを定める。ヘルスケア提供資格を有する者の特例について、UDTA8条の解説は次のように説明する。この規定は、ヘルスケア提供資格を有する者が、そのサービスを提供することでUDTAの定めるフィデューシャリーの義務にさらされることになれば、信託指示者に就任することを拒むのではないかという懸念があることに対処する。例えば、信託の定めは、ヘルスケア提供資格者が、受益者の判断能力もしくは飲酒状態または委託者の判断能力を決定するよう求めることがある。この決定をする際に、UDTA8条b項の規定のもとでは、このヘルスケア提供資格者は、UDTAの定める義務および責任の適用を受けないことになる。しかし、この場合でも、ヘルスケア提供資格者は、その資格に適用されるルールおよび規則の適用を受けるほか、義務および責任を課すことのないUDTAの他の規定は適用される¹²⁰。

(2) 信託指示者の義務と責任（UDTA8条a項）

UDTA8条a項は、b項の定めが適用されない限り、(1) 信託指示者の権限の行使または不行使について負うフィデューシャリーの義務と責任は、(A) 信託指示者が指示権限を単独で有する場合には単独の受託者と、(B) 共同で有する場合には共同受託者と、同種の立

120 UDTA § 8 cmt.

場において類似した状況下にある受託者と同一のフィデューシャリーの義務と責任であることと、(2) 信託の定めが、同種の立場と類似した状況下にある受託者のフィデューシャリーの義務と責任を変更できるならば、信託指示者の義務及び責任は、信託の定めによってこれと同一の範囲で変更できることを定める。UDTA8 条の解説は、指示される信託を扱う州の既存の法律の大多数が定めているように、信託指示者がフィデューシャリーの義務を負うことを定めたという¹²¹。

UDTA8 条 a 項は、同種の立場において類似した状況下にある受託者に適用されることになるものと同じフィデューシャリーの義務を信託指示者に負わせる。その理由について、UDTA8 条の解説は、信託指示者が指示権限を有するのであれば、それが、その権限の行使又は不行使と結びつく義務を負うのに最適な者であること、いいかえれば、信託指示者は、指示権限の定めがある信託において、この定めがない信託の受託者とほぼ同じ役割をするので、受託者と同一の義務を負うべきであるという考えに基づくと説明する¹²²。

UDTA8 条 a 項 (1) は、信託指示者が負う任意規定である義務を、同種の立場において類似した状況下にある受託者に通常適用されることになる任意規定である義務を取り入れることによって規定する。UDTA8 条 a 項 (2) は、信託指示者が負う強行規定である最低限の義務を、同種の立場において類似した状況下にある受託者にとって信託に別段の定めによって変更することができない強行規定である最低限の義務を取り入れることによって規定する¹²³。同種の立場において類似した状況下にある受託者の義務が任意規定ならば、それが信託指示者に取り入れられるときには任意規定とされ、それが強行規定ならば、それが信託指示者に取り入れられるときには強行規定となる¹²⁴。信託の定めにより受託者の責任を免除することができる限りで信託指示者の責任を免除することが可能であり、そのような受託者の責任免除が無効とされれば信託指示者の責任免除も無効とされることになる¹²⁵。

UDTA8 条の解説は、UDTA8 条 a 項が、信託指示者が負う義務を設定するために新た

121 *Id.* 州の法律の規定の具体例は Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 32 n119.

122 UDTA § 8 cmt.

123 UDTA § 8 cmt.

124 *See* Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 34.

125 *See id.*

にルールを明らかにして規定することにより、既存の受託者が負う義務を取り入れることに三つの利点があるという。第一に、信託におけるフィデューシャリーの法全部を書き出すことを避けることができること、第二に、州の間に存在するフィデューシャリーの法の多様性に適応することができること、第三に、フィデューシャリーの法に変更があると、その変更が自動的に信託指示者のフィデューシャリーの法に取り入れられることになるというのである¹²⁶。

UDTA8条の解説は、信託指示者が別の信託指示者に対して指示をする権限を有するという定めがある場合について次のように説明する。このような定めがある信託では、UDTA8条a項(1)によって、信託指示者である受託者について適用されることになるのと同じのフィデューシャリーの義務が取り入れられることになる。この場合に指示を受ける信託指示者には、UDTA9条が指示される受託者に適用する基準に服することになる。また、UDTA8条a項(2)によって、信託の定めは、指示される受託者の義務が信託の定めによって変更可能な限りで、このような指示を受ける信託指示者が負う義務を変更することができるというのである¹²⁷。

6 指示される受託者の義務と責任 (UDTA9条)

UDTA9条は、指示される受託者の義務と責任を定める規定である。UDTA9条には、UDTAを立法する際の注意が付されている。第一に、UTCを州法として制定している場合には808条a項を603条に移し、808条b項から808条d項までの規定を削除すること、第二に、UTC105条b項(2)の規定の冒頭に、「UDTA9条、10条および11条の定めが適用されない限りで」という文言を追加すべきということである。前者については、2018年のUTCの改訂に反映されている¹²⁸。後者については、UTC105条b項は、信託の定めが優先しないUTCの規定を列挙する。2018年改訂後のUTC105条b項のうちの(2)が、UDTA9条、10条および11条の定めが適用されない限りで、受託者が誠実に、かつ信託の目的および受益者の利益に合致するように行為する義務を信託の定めが優先しない

126 UDTA § 8 cmt; Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 35.

127 UDTA § 8 cmt.

128 本稿 104-105 頁参照。

UTCの規定とする。受託者が誠実に、かつ信託の目的および受益者の利益に合致するように行為する義務は、信託の定めによって排除できない受託者が負う最低限の義務であるが、指示される受託者に関しては、UDTA9条、10条および11条の定めが適用される限りでこの義務が変更されることになる¹²⁹。UDTA9条の解説は、起草委員会が、UDTA9条は10条および11条とあわせて指示される受託者が負う強行規定である最低限のフィデューシャリーの義務を規定し、UTC105条のもとで受託者が負う強行規定である最低限のフィデューシャリーの義務のうちこれと異なるものがあれば、それに代わるものであると考えていると説明する¹³⁰。

UDTA9条a項は、9条b項の定めが適用されない限り、指示される受託者は指示権限または6条b項(1)に基づく権限の信託指示者による行使または不行使に従うために相当な行為をする義務を負い、指示される受託者はこの行為に責任を負わないことを定める。UDTA9条b項は、指示される受託者は、信託指示者が有する権限の行使または不行使に従うことによって故意の非違行為(willful misconduct)をすることになる限りで、それに従ってはならないことを定める。UDTA9条c項は、信託指示者が指示権限によって受託者や別の信託指示者による信託違反の責任を免除することができない場合を定める。UDTA9条d項は、指示される受託者が9条のもとで負う義務について相当な疑義を有する場合には、裁判所に指示を求めて申し立てをすることができることを定める。UDTA9条e項は、信託の定めによって、UDTA9条のもとで負う義務と責任に加えて、指示される受託者に義務または責任を課すことができることを定める。このうち、UDTA9条a項とb項を中心にみることにする。

(1) UDTA9条a項

UDTA9条a項は、UDTA9条b項の定めが適用されない限り、指示される受託者は、信託指示者による指示権限または6条b項(1)のもとで有する権限の行使または不行使に従うために相当な行為をしなければならず、指示される受託者がそのように行為することに責任を負わないことを定める。いいかえれば、受託者が、信託指示者による指示に従うことが故意の非違行為をすることにならない限り、受託者はそれに従う義務を負う¹³¹。

129 UDTA § 9 Legislative Note.

130 UDTA § 9 cmt.

131 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 44-45.

UDTA9条の解説は、指示される受託者である受託者が相当な行為をする義務は個別の状況によって異なるという。解説は次の例をあげる。信託の定めによる指示権限のもとで信託指示者が明示の指示を与えることができるという場合には、受託者はこの指示に従うことが求められる。受託者が行為をするまえに信託指示者による許可を得るよう求めるといふ指示権限の場合には、受託者は必要な許可を得る義務を負う。信託の定めを改定する権限が信託指示者にある場合には、受託者は改定を進めるために相当な行為をし、改定されるとそれに従う義務を負う¹³²。

UDTA9条a項に定められる義務は、信託指示者が有する権限の行使または不行使に関連して信託の定めが受託者に求める相当な行為をすることである。また、受託者の相当な行為をする義務は、信託指示者の権限の範囲によって限定される。受託者は、指示権限およびUDTA6条b項(1)に基づく権限の範囲外の指示に従うべきではなく、それに従うと9条a項に基づく受託者の義務に違反するだけでなく、信託の定めに従って行為するといふ受託者一般の義務にも違反することになる¹³³。

UDTA9条a項は、指示される受託者の行為は、指示に従うことにとって相当な行為でなければならないという基準も示す¹³⁴。投資を指示する権限を有する信託指示者が受託者にある金融商品を買付け指示をするという例では、受託者は、この商品が相当な期間内に相当な価格で取得されるように配慮するだけでなく、そのようにする際に自己取引も利益相反も回避しなければならない¹³⁵。UDTA9条a項は、受託者の行為が相当であることを求めることによって、信託指示者による指示の執行に関して従来からの受託者の義務を維持していることになる¹³⁶。

しかし、UDTA9条の解説は、UDTA9条a項に基づく義務は、指示の内容が相当であることを確保する義務を課すものではなく、UDTA9条b項の定めが適用されない限り、受託者は指示の執行に際しての自らの信託違反にのみ責任を負い、指示に関する信託指示

132 UDTA § 9(a) cmt.

133 *Id.*

134 See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 45.

135 UDTA § 9(a) cmt.

136 See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 45.

者による信託違反に責任を負うことはないと説明する¹³⁷。先にあげた金融商品を買付け
る例では、受託者は、信託の投資ポートフォリオの観点で当該商品の取得が思慮分別に合
致しているか否かを評価することは求められない¹³⁸。受託者に求められることは、この商
品を購入する指示が信託指示者の権限の範囲に入っているか否かを判別するために相当な
注意を用い、そのほかに、この指示を執行することによって受託者が故意の非違行為をす
ることにならなければ、相当な時期に相当な価格と方法でこの金融商品を購入するように
相当な注意を用いることである¹³⁹。

指示される受託者であっても、信託指示者の権限の対象ではない事柄については、通常
の受託者と同じである。ある信託で信託指示者が有する権限は、その信託の定めにおいて
指示権限とされている権限と、UDTA6条b項(1)で信託指示者が行使できると定められ
る権限である。この2種類の権限については、指示される受託者はUDTA9条が
定める義務を負うが、このような権限に該当しない権限は、受託者が行使するものであり、
指示される受託者であってもこのような権限の行使に際しては通常受託者の義務を負う
ことになる。

信託の定めによって信託指示者が有する権限が、受託者の行為を拒否または承認するこ
とであることがある。UDTA9条の解説は、受託者が信託財産を投資する権限を有するが、
信託指示者がこの決定を審査し覆す権限を有するという例をあげる。この場合、受託者は、
みずから有する権限の行使については受託者の通常義務を負うが、信託指示者による拒
否または承認については指示される受託者の義務を負うことになる。受託者は、信託指示
者に提示する決定をするにあたって思慮分別を用いるという受託者の通常義務に服する
が、信託指示者による拒否に従うか否かを選択するに当たってUDTA9条(b)項の定める
ルールにのみ服することになる¹⁴⁰。

(2) 故意の非違行為の基準 (UDTA9条b項)

UDTA9条b項は、a項が定める指示される受託者の義務の例外を定める。この例外を
定めるために、UDTAは故意の非違行為の基準を用いる。UDTA9条b項は、指示され

137 UDTA § 9(a) cmt.

138 *Id.*

139 *See* Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 46.

140 UDTA § 9(a) cmt.

る受託者が、信託指示者による指示権限または6条b項(1)のもとで有する権限の行使または不行使に従うことによって故意の非違行為をすることになる限りで、当該受託者はそれに従ってはならないことを定める。

UDTA9条の解説は、起草委員会がこの基準を採用するに至った経緯を次のように説明する。起草委員会は、指示の定めがある信託を扱う州の法律を検討した結果、故意の非違行為という基準を決定した。大まかにいって、このような州の法律は、次の二つのグループに分かれる。第一のグループは、受託者は受託者が指示権限の行使に従うことについて何ら責任を負わないと定める法律であり、このように定める法律が州の法律のうちで多数を占める。その政策上の根拠は、義務は権限があるところにあるべきであるということである。信託指示者だけが指示権限を行使する権限を有するならば、信託指示者のみがこの権限の行使または不行使に際してフィデューシャリーの義務を負うべきである。第二のグループは、受託者自身が信託指示者の指示に従うことによって故意の非違行為をすることにならない限り、受託者はそれに従うことについて責任はないと定める法律である。その政策上の根拠は、受託者は信託の中心に位置するから、受託者は指示を受けて行為をするとしても、何らかの義務を負わなければならないということである。とはいえ、このように定める州は、受託者よりも信託指示者が主にまたはもっぱら決定にあたるという委託者の意思を尊重するために、指示権限の対象とされる事柄に関して受託者の義務の水準を通常の水準より下げることが適切であることを承認する。そこで、このような法律のもとでは、受益者は、信託指示者に対してその非違行為の責任を問うほかに、受託者に対して信託指示者の指示に従うことが受託者による故意の非違行為にあたる場合にだけその責任を問うことができるとされる。起草委員会は多くの議論を経て、後者による扱いが伝統的な信託法におけるフィデューシャリーの義務に関する考えに合致するので、この扱いに従うことを選択した。故意の非違行為という基準をさきがけて採用したデラウェア州で指示の定めがある信託がよく用いられることは、故意の非違行為という安全装置を保持した、このような信託の仕組みは実用性があること、指示される受託者が全く責任を負わないとすることはこのような信託を使う要請を満たすためには必要でないことを明らかにするというのである¹⁴¹。

141 UDTA § 9(b) cmt. See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 40-42.

Morley & Sitkoff 論文は、起草委員会は、第一のグループに属する法律で達成しようと期待していることが裁判でそのとおり実現されないことを懸念していたという。法律が指示される受託者にあたる者はフィデューシャリーの責任を負わないことを定めていたとしても、裁判官は受託者が信託執行に関する事項に一切責任がないという考えに抵抗することがあって、裁判所は何らかの義務が発生する原因を大方の場合には見つけ出そうとすればそうできるというのである¹⁴²。Morley & Sitkoff 論文は、このことを示す事例として、Rollins v. Branch Banking & Trust Company of Virginia をあげる。この事件では、信託財産投資について受託者に指示する権限を有した受益者が、その指示に基づいて受託者が保有し続けた株式の価値下落による損失について受託者の責任を問うたところ、ヴァージニア州第一審裁判所は、受託者は信託財産投資について権限がないので、指示を受けて株式を保有していたことから責任を負うことはないと判断したが、受託者は、それが知っている、信託の対象に関連しかつ受益者がその利益の保護に知っていることが重要である事実をすべて受益者に知らせるという義務の違反の主張については、そのような義務があると判断し、受益者の訴えを棄却せず審理を進めるという決定をした¹⁴³。

Morley & Sitkoff 論文は、UDTA は、指示される信託を扱う州の法律の多くと同じく、Rollins 事件で裁判所が存在するとした義務の存在を否定しているが¹⁴⁴、フィデューシャリーの義務を負わない受託者というものに対して裁判所が反発することがここによく示されているという。そこで、起草委員会は、裁判官が個別事例で代わりに用いる義務を探すことを招くより、故意の非違行為という基準を用いるようにするのが正直であって、指示される受託者の保護にもなると判断したというのである¹⁴⁵。

UDTA は故意の非違行為を定義していないが、Delaware 州は故意の非違行為を定義するという違いがある。Morley & Sitkoff 論文は、起草委員会が定義しないことに決した理由として、第一に、州の間でも、法律が対象とする場面の間でも、故意の非違行為の定義には違いが多くあること、第二に、起草委員会は、個々の指示される信託の間に大きな違

142 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 42.

143 Rollins v. Branch Banking & Trust Co. of Va., 56 Va. Cir. 147 (2001). 裁判所が棄却しなかった請求について、のち和解が成立した。Nenno, *supra* note 86, at 47.

144 本稿 126 頁参照。

145 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 43.

いがあり、さらに実際の場面で信託指示者の権限の行使にそれより大きな違いがあるので、故意の非違行為の意味の具体化は裁判所に任せるべきであると判断したことをあげる。Morley & Sitkoff 論文はまた、UDTA が、故意の非違行為を定義しない点では故意の非違行為またはそれに類した基準を定める州の法律の大部分と同じ部類に属することと、デラウェア州が 1994 年にこの基準を採用した時点においては故意の非違行為を定義していなかったが、2010 年にデラウェア州の信託法全般に使用される定義が置かれたことを紹介する¹⁴⁶。

しかし、のちに紹介するように、UDTA を州法として制定する際に、故意の非違行為を定義する州や、故意の非違行為という基準とは異なる基準を用いる州が現れている。

(3) UDTA9 条 c 項および d 項

UDTA9 条 c 項および d 項の規定には、b 項が、指示される受託者が指示権限の行使または不行使に従ったことによって故意の非違行為をしたとされて信託違反になることに関わりがある定めが含まれる。

UDTA9 条 c 項 (1) は、信託指示者が受託者または他の信託指示者の信託違反の責任を免除することができる指示権限の行使は、当該信託違反が受託者または他の信託指示者による故意の非違行為を含むならば、効力がないことを定める。UDTA では、指示権限は信託についてのあらゆる権限を含むように信託で定めることができるから、信託指示者が指示権限として受託者または他の信託指示者の行為について責任を免除する権限を有することを定めることができる。受託者が UDTA9 条 b 項のもとで負う義務は信託の定めにより変更できない最低限の義務であるから、UDTA9 条 c 項 (1) は、受託者または他の信託指示者による故意の非違行為を含む信託違反について責任を免除できないようにする¹⁴⁷。なお、UDTA9 条 c 項 (2) は、受託者または他の信託指示者が免除を得るに際して不適切な行為によって免除を引き出したときにも、UDTA9 条 c 項 (3) は、信託指示者が信託違反に関する重要な事実を知らなかったときにも、免除には効力がないことを定める。

UDTA9 条 d 項は、指示される受託者が 9 条のもとで負う義務について相当な疑義を有する場合、裁判所に指示を求めて申し立てをすることができることを定める。受託者は一

146 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 43 & 43 n.157.

147 See *id.* at 46-47.

般に、受託者の権限もしくは義務または信託の定めのある適当な解釈に関する相当な疑義があれば、信託の執行または分配に関して裁判所に指示を求めることができることは、従前から信託法で認められていることである¹⁴⁸。UDTA9条d項は、指示される受託者が裁判所に指示を求めることができることを明記する。これによって、指示される受託者は、個別の状況において故意の非違行為の基準の適用について安全策を講じることができる¹⁴⁹。

7 指示される信託における情報提供

UDTA8条は、信託指示者が同種の立場にいて類似した状況下にある受託者と同一のフィデューシャリーの義務と責任を負うことを定め、9条は、指示される受託者が限定されるフィデューシャリーとして義務および責任を負うことを定め、それぞれ、信託の定めで変更できない最低限の義務および責任の内容を定めることをみた。信託指示者と指示される受託者の間では、その権限の行使に関して相互に情報を提供することなしに、それぞれは職務を遂行して信託の目的を達成することはできない。指示される信託における情報提供を扱う規定がUDTA10条である。

信託指示者が信託財産の投資する権限を有し、指示される受託者がそれを分配する権限を有するという場合、両者はそれぞれの責務を果たす方法について、どの程度相互に話をしなければならないのか。また、信託指示者が信託を変更する権限を有する場合、信託指示者は受託者に変更について伝える義務を負うのか¹⁵⁰。受託者も信託指示者も、相互の情報の提供なしにはその権限を適切に行使できない。UDTA10条は、指示される信託における信託指示者と指示される受託者の間の情報の共有についての最低限を規定する。なお、受益者に対する情報提供の義務は、信託指示者についてはUDTA8条の規定によって定まり、受託者については一般の信託法によって定まる。

UDTA10条a項は、指示される受託者が信託指示者に負う情報提供義務を定める。それは、UDTA11条の定めが適用されない限り、ある指示される信託で、受託者は、その信託指示者に対して、受託者自らが負う権限または義務と、信託指示者が負う権限または

148 See, e.g., RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 71 (AM. LAW INST. 2007). See also UTC § 201.

149 See Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 44.

150 この二つの例は Morley & Sitkoff 論文が用いるものである。Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 47.

義務の両方ともに相当な関係のある情報を提供する義務があることを定める。

UDTA10 条 b 項は、信託指示者が受託者および他の信託指示者に負う情報提供義務を定める。それは、信託指示者は、受託者と他の信託指示者に対して、信託指示者の権限または義務と、受託者や他の信託指示者の権限または義務の両方に相当な関係のある情報を提供する義務があることを定める。

UDTA10 条の解説は、UDTA10 条の a 項と b 項の規定の関係を次のように説明する。情報は、それを提供する者の権限または義務と、それを受け取る者の権限または義務とに相当な関係がある場合に限り提供されなければならない。提供する者の権限または義務に相当な関係がなければならぬのは、そうでなければ、提供する者が当該情報を有すると期待できないからである。それを受け取る者の権限または義務に相当な関係がなければならぬのは、そうでなければ、当該情報を必要としないからである¹⁵¹。

UDTA10 条の情報提供義務は、積極的に情報を提供する義務として現れることも、情報提供の求めに応じる義務として現れることもある。UDTA10 条の解説があげる例によれば、信託指示者がみずから有する信託を変更する権限を行使した場合、受託者その他の信託指示者の権限または義務が当該変更と相当な関係があれば、受託者その他の信託指示者に対して求められなくても当該変更を知らせる義務を負うことになる。同様に、受託者その他の信託指示者の権限または義務が当該変更と相当な関係があれば、その求めに応じて当該変更にかかる情報を提供しなければならないことになる¹⁵²。

UDTA10 条 c 項および d 項は、情報が提供された受託者も信託指示者も、提供を受けた情報を信頼して行為した場合には、そのように行為することによって故意の非違行為をすることにならなければ、その信頼から生じる信託違反について責任を負わないことを定める。ここでも、信頼して行為することによって故意の非違行為をすることになる場合が除かれることは、信託指示者も受託者も故意の非違行為を回避する義務を強行規定である最低限の義務として負うことに由来する。

151 UDTA § 10 cmt.

152 *Id.*

8 監視、通報および助言

UDTA11 条 a 項は、(1) 信託に別の定めがない限り、受託者は、(A) 信託指示者の監視、および、(B) 自らするならば信託指示者が現に行為したとは異なる行為をしたかも知れない状況の、委託者、受益者、受託者または他の信託指示者に対する通報または助言のいずれについても、義務を負わないことと、(2) 受託者は、(A) または (B) に該当する行為をすることによって、ここで負わないと定められる義務を負うことにならないことを定める。

UDTA11 条 b 項は、(1) 信託に異なる定めがない限り、信託指示者は、(A) 受託者または他にいる信託指示者の監視、および、(B) 自らするならば、受託者または他の信託指示者が現に行為したとは異なるように行為をしたかも知れない状況の、委託者、受益者、受託者または他の信託指示者に対する通知また助言のいずれについても、そのようにする義務を負わないことと、(2) 信託指示者は、(A) または (B) に該当する行為をすることによって、UDTA11 条で負わないと定められる義務を負うことはないことを定める。

UDTA11 条の解説は、州の法律にはこの規定と同趣旨のことを定めるものがあり、このような州の法律の規定の狙いは、Rollins v. Branch Banking & Trust Company of Virginia の結果を否定することであったという¹⁵³。すでにみたように、この事件では、裁判所は、この権限を有する者には一定のリスクについて受益者に知らせるといった義務があると判断していた¹⁵⁴。

UDTA11 条の定めが適用される限りで、UDTA10 条に定められる義務は生じない。指示される受託者は、UDTA10 条のもとでその権限または義務と信託指示者の権限または義務との両方に関連する情報を信託指示者に開示する義務を負うが、UDTA11 条が適用される結果、その受託者がするならば信託指示者とは異なるように権限を行使したという状況を信託指示者に伝える義務を負わないことになる。これは、信託指示者についても同じである¹⁵⁵。

UDTA11 条の定めは、受託者が、通常受託者に適用されるルールに基づいて負う開示、

153 UDTA § 11 cmt.

154 本稿 122 ページ参照。

155 See UDTA § 10 cmt.

報告または計算に関する義務にまで及ばない¹⁵⁶。これは、UDTA8条a項によって信託指示者に課される受託者の義務として負うことになる義務についても同じである¹⁵⁷。例えば、信託指示者が投資を指示する権限を有するならば、UDTA11条によって、受託者は投資対象を集中させるという決定を信託指示者がしても、そのリスクを受益者に伝える義務を負うことはない。しかし、受託者は受益者に定期的な報告と計算を提供する義務を負い、受益者から信託執行に相当な関係がある問い合わせを受けると、この規定以外に適用される法が求める限りで回答する義務を負う。また、指示される受託者はUDTA11条に基づいて、信託指示者に対してその権限と義務に相当な関係がある情報を提供する義務も負う¹⁵⁸。

9 共同受託者とUDTAの関わり

UDTA12条は、信託の定めは、指示される信託において指示される受託者が信託指示者の有する指示権限に関してUDTA9条から11条までの規定のもとで義務および責任を免れる限度で、共同受託者の一人から、ある別の共同受託者が有する権限の当該受託者による行使または不行使に関して責任を免除することができることを定める。

共同受託者がある信託では、受託者の職にある複数の者が受託者の職務を遂行する。UDTA12条は、UDTAの根拠とされる委託者の決定の尊重という観点から、共同受託者に関する法に代えて、UDTA9条、10条および11条のもとのフィデューシャリーの義務のルールが適用されるようにすることを可能にする。MorleyとScott論文は、共同受託者に関する伝統的なルールを次のように説明する。

伝統的なルールでは、共同受託者の利用は、受益者を保護する仕組みである。権限については、以前は、別段の定めがなければ、共同受託者は全員一致で行動することが求められていたところ、現在は、共同受託者が2人であると全員一致が必要であるが、そうでなければ多数決で決定して行為することができる。義務については、別段の定めがなければ、

156 通常受託者に適用されるルールは、UTC813条や第三次信託法リステイメント82条に示されている。UTC § 813 (2004); RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 82 (AM LAW INST. 2007).

157 See UDTA § 11 cmt.

158 この例は、UDTA § 11の解説が用いるものである。UDTA § 11 cmt.

個々の共同受託者は信託の執行に積極的に加わる義務があり、一人ひとりの共同受託者は、他の共同受託者が信託違反をすることを防止するために、もし信託違反があればその違反の是正をするために相当な注意を払う義務を負う。この信託違反の防止またはその是正義務は、委託者によって役割が限定されている共同受託者も負う。関与する義務または疑う根拠がないときであっても、受託者は、自ら関与することが必要とされない信託執行の場面に相当な関係がある情報を要求して受け取ることができるというのである¹⁵⁹。

この共同受託者に適用されるルールと比べると、UDTA9条、10条および11条のもとで指示される受託者に適用されるフィデューシャリーの義務は緩やかである¹⁶⁰。MorleyとScott論文は、起草委員会は、UDTA12条によって、共同受託者に適用される法と指示される受託者に適用される法の間で調整を図り、その際に信託の現状を混乱させることなく、UDTAにより広く認められている委託者の意向の尊重を共同受託者間の規律に及ぼすことを狙ったという¹⁶¹。

MorleyとScott論文はさらに次のように説明する。UDTAのもとでは、指示権限は現に受託者として職務をする者が有することはできず、だれも現に受託者として職務をする間は信託指示者となり得ないから、共同受託者は他の共同受託者に指示をする権限を有しそれを行使するとしても信託指示者とならない。このような共同受託者の関係には、共同受託者に適用されるルールが別段の定めがない限り適用される¹⁶²。しかし、UDTAは、委託者が、共同受託者に適用されるルールを選ばず、UDTA9条、10条および11条のもとの緩やかなルールが共同受託者に適用されることを選ぶことができる。起草委員会は、共同受託者の一人を信託指示者とし、かつ別の共同受託者を指示される受託者とすることによって、緩やかな方のルールを選ぶことができるから、委託者が指示される信託において適用されるフィデューシャリーのルールが適用されることを選ぶことを許さない理由はほとんどないと考えたというのである¹⁶³。これを可能にする規定がUDTA12条である¹⁶⁴。

159 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 57-58.

160 *See id.* at 58; UDTA § 12 cmt.

161 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 58.

162 *Id.* at 58-59.

163 *Id.* at 59.

164 UDTA12条に付されている立法上の注意は、UTC703条c項またはg項を制定している州は、こ

UDTA12条の解説はつぎのように説明する。信託の定めは、共同受託者のうちの一人を、信託指示者のように指示をする立場に、または指示される受託者のように指示を受ける立場に置くことができる。UDTA12条は、指示を受ける共同受託者にのみ適用され、指示を受けない共同受託者の義務を対象としない。起草委員会は、「ある別の共同受託者が有する権限の当該受託者による行使または不行使に関して」という文言は、ここでいう共同受託者二人が共同して権限を行使するならば、共同受託者の一人がある別の一人の受託者から指示を受けるとは考えることができないので、「ある別の共同受託者」の有する権限についてのみ言及して、指示を受ける側の共同受託者と共有している権限に言及するものではないことを意図した¹⁶⁵。

UDTA12条のもとで、信託の定めがあれば、共同受託者は、UDTA9条が定める相当な行為と故意の非違行為の基準によって求められる義務を負い、ある別の共同受託者の有する権限の当該共同受託者による行使または不行使についてUDTA10条および11条によってそれぞれ限定される情報提供および監視の義務を負うようになる¹⁶⁶。UDTA12条は、信託の定めがあることを前提にするから、委託者が共同受託者を置くというだけでは、共同受託者に関する従前のルールが適用される。UDTA9条、10条および11条に基づくルールが適用されるのは、信託の定めがそうするという意思を示すときである。UDTA12条は、その条文またはUDTAによることを明示することを要件としていない¹⁶⁷。そのため、UDTA12条の対象となるか否かは、信託の定め解釈によって決まることになる。

の規定がUDTA12条の規定の適用がない限りのものであると定める改正をするか、それとも、UTCによる定義規定としてUDTA2条3号、5号および9号のdirected trustee、power of directionおよびtrust directorの定義を、UTC703条の一つの項としてUDTA12条の規定を追加し、追加された項の規定の適用がない限りUTC703条c項およびg項が適用されると定めるべきであるという。UDTA §12 Legislative Note. UTC703条は、2018年の改訂で前者のように改められている。なお、UTC703条c項は、共同受託者は、受託者の職務の遂行に加わらなければならないという原則を定める。UTC703条g項は、個々の受託者は、共同受託者が重大な信託違反をすることを防止するために、および、共同受託者が重大な信託違反を是正することを強制するために、相当な注意を払わなければならないことを定める。

165 UDTA § 12 cmt.

166 See UDTA § 12 cmt.

167 See UDTA § 12 cmt.

これについて、UDTA12条の解説は次の例を用いて説明する。共同受託者を2名置き、かつ、ある特定の事項において意見が一致しないときにはあらかじめ指定された共同受託者が決定し、この場合にはもう一人の共同受託者は責任を負わないと定められることがある。従前からのルールによれば、この定めにかかわらず、もう一人の共同受託者は、決定をした共同受託者による信託違反を防止するために相当な措置を講じないと責任を負うことがある。しかし、UDTA12条のもとでは、もう一人の共同受託者は、指示される受託者と同じように自らの故意の非違行為についてのみ責任を負うことになる¹⁶⁸。この場合に決定をする共同受託者は信託指示者のように扱われ、決定に関わらない共同受託者は指示される受託者のように扱われることになる¹⁶⁹。なお、UDTA12条は、信託の定めによって共同受託者の義務および責任をどこまで減じることができるかについて規定するが、共同受託者が受託者の資格で行動する時にその取引の相手との関係に影響を与えない¹⁷⁰。

10 UDTA 制定州による UDTA9 条の変更

UDTA の起草の際に、指示される受託者のフィデューシャリーの義務および責任の扱いは、それに関する法律を制定していた州の間で二つの立場に分かれていた。UDTA は、このうちで故意の非違行為の基準を採用した。故意の非違行為の基準を用いる州には故意の非違行為を定義するところがあったが、UDTA はその定義を置かなかった¹⁷¹。

デラウェア州は、UDTA の解説がいうように、指示の定めがある信託に関する法律を制定し指示される受託者のフィデューシャリーの義務および責任について故意の非違行為の基準を用いる¹⁷²。このデラウェア州の法律は次のように規定する¹⁷³。なお、この規定で、助言者 (adviser) は UDTA にいう信託指示者に相当する¹⁷⁴。フィデューシャリーは指示

168 *See id.*

169 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 60.

170 *See* UDTA § 12 cmt.

171 本稿 122 頁参照。

172 本稿 122-123 頁参照。

173 DEL. CODE ANN. tit. 12 § 3313(b) (2021).

174 DEL. CODE ANN. tit. 12, § 3313(a) (2021).

される受託者にあたる。

信託設定文書が、フィデューシャリーは助言者の指示に従うこと、または、助言者の指示による場合を除き指定された行為をしないことを定め、かつ、当該フィデューシャリーがそのような指示に従って行為をするならば、このように指示されたフィデューシャリーの側における故意の非違行為の場合を除き、当該フィデューシャリーがそのような行為から直接または間接に生じる損失に責任を負うことはない。

この規定に加えて、デラウェア州は故意の非違行為を次のように定義する¹⁷⁵。

故意の非違行為という用語は、意図的な不正行為（intentional wrongdoing）を意味し、単なる過失、重大な過失または無謀な行為を意味せず、不正行為（wrongdoing）は、悪意の行為または騙し取ることもしくは非良心的な利益を求めることを企図する行為を意味する。

デラウェア州の法律では、「このように指示されたフィデューシャリーの側における故意の非違行為の場合を除き」と規定される¹⁷⁶。指示された受託者の責任が生じる原因である故意の非違行為の有無の判断に際して、指示した者の側におけるフィデューシャリーの義務の違反という事情自体は考慮されないと考えられる¹⁷⁷。そして、指示される受託者が受けた指示を実行する際に自らの故意の非違行為を回避することを要求すると解され、指示される受託者は、故意の非違行為として定義される行為を自らすることがないようにしている限り、受けた指示に従ったことに責任を負わないと考えられる¹⁷⁸。他方、UDTA9条b項は、指示される受託者が、信託指示者による指示権限または6条b項(1)のもとで有する権限の行使または不行使に従うことによって故意の非違行為をすることになる限りで、当該受託者はそれに従ってはならないと規定する。ここには、故意の非違行為は指示される受託者の側の故意の非違行為に限定する文言が存在しない。そのために、同じ故意

175 DEL. CODE ANN tit. 12 § 3301(h)(4) (2021).

176 故意の非違行為の基準を用いるデラウェア以外の州にも、指示される受託者の側の故意の非違行為であることを求める州がある。イリノイ州、ヴァージニア州、テキサス州がその例である。760 ILL. COMP STAT. 5/16.3(f)(1) (2021); VA. CODE ANN § 64.2-770(E)(2) (2021); TEX. PROB. CODE ANN. § 114.0031(f)-(g) (2021).

177 See Jane Ditelberg, *Am I Brother's Keeper: Willful Misconduct and the Directed Trustee under the Uniform Directed Trust Act*, 44 ACTEC L. J. 207, 209 (2019).

178 See *id.* at 209.

の非違行為の基準といっても、UDTA とデラウェア州の法律の間で違いがあると理解する余地がある¹⁷⁹。

UDTA9 条の解説は、UDTA9 条 a 項に基づく相当な行為をする義務との関連で次のように説明する。指示権限に従うために相当な行為をする受託者は、UDTA9 条 b 項の適用がない限り、指示の内容が相当ではないとしても、そのような行為をするに責任を負わない。別の言い方をすれば、b 項の故意の非違行為のルール¹⁸⁰の適用がない限り、受託者は指示の実行に際しての自らの信託違反についてのみ責任を負い、指示を与えるに際しての信託指示者による信託違反には責任を負わないというのである¹⁸⁰。この解説でも、UDTA9 条 b 項が適用され、指示される受託者が指示に従ってはならない場合が、受託者の責任の有無を決めることになる。

そうすると、UDTA9 条 b 項が適用されるということはどういうことかの理解が重要になる。信託指示者が有する権限の範囲内で指示をしたとき、この信託指示者には UDTA により負うフィデューシャリーの義務の違反があったという状況が考えられる。この状況において、UDTA9 条 b 項の規定のもとでは、指示される受託者は、指示に従うことが故意の非違行為に該当するか否かを判断して、該当するならばそのような指示に従うことを避けないと、責任を負うことになるという理解が成り立ちうる。このような理解は、指示した者の側におけるフィデューシャリーの義務の違反が考慮するということができる。そうすると、デラウェア州の法律による故意の非違行為の基準による扱いと異なるということが出来る。Morley & Sitkoff 論文は、起草委員会は、裁判官が故意の非違行為の基準をその適用の際に明らかにする余地を残すことに決めたという¹⁸¹。このように、UDTA のもとで、指示される受託者が受益者に責任を負う状況ははっきりと示されないことがあると考えられる¹⁸²。

UDTA を法律として制定した州には、統一州法委員全国会議が公表した条文に変更を加えて、故意の非違行為の定義の追加や UDTA9 条が用いる基準の変更をした州がある。

179 See *id.* at 211-12. See also James P. Spica, *From Strength to Strength: A Comment on Morley and Sitkoff's Making Directed Trusts Work*, 44 ACTEC L. J. 215, 217-18 (2019).

180 UDTA § 9(a) cmt.

181 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 43.

182 See Spica, *supra* note 179, at 218.

この種の変更は、指示される受託者が、指示に従って行為をしたときに受益者に責任を負う場合を UDTA よりはっきりと示そうとする変更であると理解することができる。その内容についてみることにする。

(1) ジョージア州

ジョージア州は 2018 年に UTDA を州法として制定した際に、UTDA9 条の規定を独自の規定に置き換え、故意の非違行為という基準を用いない。その独自の規定は次のように定める¹⁸³。

信託指示者の指示権限の行使または不行使に従うことが、当該受託者の側において悪意でおこなわれた行為に該当しない限り、指示される受託者は、信託指示者の指示権限の行使または不行使に従うために相当な行為をしなければならず、その行為に責任を負わない。指示される受託者は、当該受託者が従うことが明らかに悪意でおこなわれる行為に該当する限度で、信託指示者の指示権限の行使または不行使に従ってはならない。

(2) コロラド州

コロラド州は 2019 年に UTDA を州法として制定した際に、故意の非違行為について定義規定を置いた。その定義規定は次のように定める¹⁸⁴。

故意の非違行為は意図的な不正行為 (intentional wrongdoing) を意味し、単なる過失、重大な過失または無謀を意味しない。

不正行為 (wrongdoing) は、悪意のある行為、または騙し取ることもしくは非良心的な利益を求めることを企図する行為である。

(3) ミシガン州

ミシガン州は 2019 年に UTDA を州法として制定した際に、UTDA9 条の規定を独自の規定に置き換え、故意の非違行為という基準を用いなかった。その独自の規定の関連部分は次のように定める¹⁸⁵。なお、この規定で、本項に定められる権限とは、信託指示者の指示権限およびその行使または不行使に適切なその他の権限のことである。

指示される受託者は、本項に定められる権限の行使または不行使に従うために行為をしなければならぬ。指示される受託者は、この規定のもとで要求される行為をすること

183 GA. CODE ANN. § 53-12-504 (2021).

184 COLO. REV. STAT. § 15-16-802(11), (12) (2021).

185 MICH. COM. LAWS § 700.7703a(7) (2021).

につき責任を負わない。ただし、指示される受託者は、権限の行使または不行使が指示される受託者との共謀または当該受託者の詐欺により得られ、かつ、それに従うことがこの共謀または詐欺の実行になるのであれば、この規定にいう行使または不行使に従ってはならない。

(4) アーカンソー州

アーカンソー州は2019年にUTDAを州法として制定した際に、UTDA9条の規定を独自の規定に置き換え、故意の非違行為という基準を用いなかった。その独自の規定の関連部分は次のように定める¹⁸⁶。

(a) 指示される受託者は、信託証書において信託指示者に明示して与えられる権限の範囲内で行為をする信託指示者によって当該指示される受託者に与えられた信託指示者による指示に従うために相当な行為をしなければならない。信託証書に別段の定めがない限り、指示される受託者は、

(1) 信託指示者による指示に応じるために指示される受託者の相当な行為の結果としておこなわれまたはおこなわれなかった行為から直接または間接に生じた損失に責任を負わず、

(2) 指示される信託が、指示される受託者ではなく信託指示者に投資を実行または保持の指示をする権限を有させる場合には、当該受託者はこのような指示による投資の実行または保持から生じる損失に責任を負わない。

(b) 信託文書に反対の定めがない限り、本条a項のもとで指示される受託者が信託指示者の指示に従うためにした行為は、もっぱら当該受託者がこの信託文書のもとでその受託者に課された義務を果たすことができるようにするためにその受託者がした事務執行行為であり、この事務執行行為は、この受託者が信託指示者の指示に加わりまたはその他その指示についてフィデューシャリーの責務を負うことを引き受けることに当たらない。

(c) 本条のもとでの指示される受託者に対する訴えにおいて、事実を明確かつ説得力のある証拠によって証明する責任は、当該受託者が責任を負うという判断を求める者にある。

186 ARK. CODE ANN. § 28-76-109 (a), (b), (c) (2021).

(5) ウエスト・ヴァージニア州

ウエスト・ヴァージニア州は2020年にUTDAを州法として制定した際に、UTDAに故意の非違行為について定義規定を置いた。その定義規定は次のように定める。

故意の非違行為は、悪意のある行為、または騙し取ることもしくは非良心的な利益を求めることを企図する行為であって、単なる過失、重大な過失または無謀ではないものを意味する。

ジョージア州、ミシガン州およびアーカンソー州は、故意の非違行為の基準と異なる基準を定めることによって、指示される受託者が責任を問われる場合をUDTA9条よりはっきりと示そうとする。コロラド州とウエスト・ヴァージニア州は、デラウェア州にならって故意の非違行為を定義して、指示される受託者が責任を問われる場合をはっきりと示そうとしている。

11 まとめ

指図権の定めがある信託について、1960年ころから、一部の州が指図をうける受託者の義務及び責任を扱う法律を制定してきた。その後、相当数の州が、このような信託を対象とする法律を制定するようになり、この分野を規律する法の重要性和統一の必要性があるという判断に基づいて、UDTAが公表されたということができる。

UDTAが公表されるまで、統一州法委員全国会議が公表する統一法としては、UTC808条だけが指示される信託を対象とする規定であった。UDTAは、指示される信託に適用される各種のルールをそれまで州で制定されていた法律が扱わなかった事柄を対象として広く詳しく規定している統一法である。統一法全体としてみた場合、UDTAによって指示される信託を対象とする統一法が整備された。UDTAは、それよりまえに指示される信託について制定されていた州の法律よりも広くルールを提供する。この二つの点は、UDTAについて注目されるべきことである。

指示される信託について州が制定していた法律による扱いが一致していない事柄がある。これは、その事柄に関して州の方針が違うことを意味する。一致がみられない事柄の好例が、指示される受託者の義務および責任である。UDTAは、UTC808条より指示される受託者のフィデューシャリーの義務を緩和または軽減したが、一部の州の法律は、

信託指示者による指示に従う場合には従ったことに責任を負わない¹⁸⁷としている。Morley と Sitkoff 論文は、UDTA は故意の非違行為の基準を採用したけれども、UDTA の設計は、責任を負わないということも含め、他の義務の基準に合わせることができ、指示される受託者が責任を負わないことを望む州は、故意の非違行為の基準に代えて、指示される受託者が責任を免除されるという旨の文言を用いる変更をして UDTA を制定することによって、その州の方針に UDTA を適合させることが可能であるという¹⁸⁸。これは、UDTA9 条が、州の間で異なる方針の一つを採用していることを認めるものである。しかし、それ以外については UDTA の規定が優れているという主張と理解することができる。

さて、2021 年、ハワイ州は UTC を州法として制定した。UTC は 2018 年改訂により 808 条が削除されている。この改訂後は、UTC の統一法の条文を州法として制定すると、そのままでは指示される信託を扱う規定がない。ハワイ州は、2014 年の法律で指示される信託を対象とした規定を制定していた。ハワイ州は、この規定の内容を UTC808 条とし、UDTA を州法として制定しなかった¹⁸⁹。ハワイ州の例からも、UDTA は信託法を扱う統一法一般と同様、州が信託を扱う法律の制定する際の選択肢の一つである手本であると考えられる。

IV むすびにかえて

信託というアレンジメントでは、委託者が信託の設定に際してある事柄に関して決定をし、決定の内容を信託の定めとして明記するが、信託の目的にとって必要な決定全部が信託の定めを示されることとは限らない。受託者は、信託の目的に合致するように必要な決定および決定の執行をして信託事務を処理するのに、フィデューシャリーの義務を負う。指示される信託というアレンジメントでは、委託者は、信託の定めにおいて特定の事柄について決定してそれに基づく指示をする権限を有する者を定め、受託者がその指示に従って信託事務を執行するように定める。指示される信託というアレンジメントでは、信託と

187 本稿 121 頁。

188 Morley & Sitkoff, *supra* note 88, at 44.

189 HAW. REV. STAT. § 560:7-302 (2020); 2021 HAW. ACT 32, SEC. 2. なお、ハワイ州の UTC は 2022 年 1 月 1 日に施行された。

いうアレンジメント一般における信託事務の処理が、信託の定めにより特定の事項についての決定とその執行が区分される。この場合、指示をする権限を有する者と指示を受ける者も、信託というアレンジメントの限りでフィデューシャリーの義務を負うということができ、それぞれが権限を行使するにあたって負う義務はその権限に応じて定められることになる。指示をする権限を有する者は、職務権限が同一とすることができる受託者が類似の状況のもとで負うという義務を指定することができる。指示される受託者は、受けた指示に従って行為をするという信託事務の執行をすることが求められ、この信託事務をする受託者が執行の際に負うフィデューシャリーの義務を負うとすることができる。アメリカ合衆国において、この指示される受託者が負う義務の条文上の表現は、指示される信託を規律する法律を制定している州の間で一致がみられないが、指示する者と指示に従う者の間に、従前のように共同受託者間のように相互に監視するという期待を反映した義務があるという方針は採用されていないとすることができる。UTC はエステイトプランニングや贈与に用いられる信託をおもに規律対象とし、UDTA も同様であると考えられる。このような信託では、委託者の財産の処分に基づいて委託者の意思の尊重が重要視される。指示される信託というアレンジメントもこの考えに依拠して説明される。委託者が信託というアレンジメントを用いて財産の処分についての意思を実現するには、相応な負担が必要である。負担は信託事務の処理に要する費用と支払う報酬を含み、これは義務と責任の水準が反映する。委託者が、ある目的の実現のために指示される信託を選択すると、指示する者のほかに、受託者が依然として必要である。指示される信託には、指示する者および指示される受託者について要する経費の双方が必要であり、それは信託財産およびその収益の一部があてられる。ここで、アレンジメントを支えるルールが義務と責任を決定し、義務と責任の内容は、指示する者および指示される受託者について要する経費を決めることになる。指示される受託者が負う義務と責任が限定されまた軽減されれば、それに応じて経費が減じられるという考えが成り立つ。指示される受託者が指示する者の決定を審査するには、決定それ自体に要する作業を繰り返すことが必要になりうる。このような審査をせず、自己の行為に関してのみ義務を負うようにすることは、経費を減じることに結びつく。このように考えることが、指示される受託者の義務と責任に関するルールについて方針が分かれる要因の一つであるということができる。

なお、年金を含め従業員福利プランには、アメリカ合衆国の法律である ERISA が州法

を排除して適用される。ERISA は、従業員福利プランの規律に信託法に由来する法理を持ち込んで、プランから受益する従業員の保護を図ろうとした。ERISA のように信託法理を利用することによって権利の保護を図るという方針が実現される場合、委託者の意思の尊重を離れて、信託というアレンジメントが利用されていることと、利用目的に応じたルールが求められることに注意する必要がある。なお、ここでも、ルールの内容は、信託法理を利用することによって権利の保護を図る費用に関わることになる。

アメリカにおける統一信託デカント法の検討

木 村 仁

目 次

- 1 はじめに
- 2 信託のデカントに関する制定法化の動向
- 3 利益分配に関する受託者の裁量権の範囲とデカント権限
 - (1) 信託の元本または収益の分配に関する裁量権
 - (2) 受託者の裁量権の範囲
- 4 スペシャル・ニーズ・トラストの特例
 - (1) スペシャル・ニーズ・トラストへのデカント要件
 - (2) 他の受益者の権利保護
- 5 デカント権限行使に対する制限
 - (1) 受益者の追加に関する制限
 - (2) 確定的な受益権の縮減の禁止
 - (3) 第2の信託の存続期間制限
 - (4) 税制上の不利益変更の禁止
- 6 デカントにおける受託者の信認義務
 - (1) 一般規定
 - (2) 個別規定
- 7 受益者等に対する通知義務
- 8 第1の信託の変更について
- 9 むすびにかえて

1 はじめに

アメリカ法においては伝統的に、撤回不能な信託について、委託者の同意がなくとも、①信託の変更または終了が信託の重要な目的に反しないと裁判所が判断した場合において、すべての受益者が同意したとき、または②委託者が予期しなかった事情により信託の目的の達成が不可能になるもしくはその達成が相当程度困難になると裁判所が判断したとき、信託を変更または終了できるとされてきた¹。近年は、永久拘束禁止則が緩和または廃止される州が増加し、信託の存続期間が長期化するに伴い、より柔軟に信託の変更または終了を認める動向が顕著である²。例えば、信託の目的の達成が相当程度困難でない場合であっても、信託の変更が信託の目的をより促進するときは、裁判所の判断により信託の管理条項のみならず利益分配に関する条項も変更することができる³とされている³。

最近ではさらに、一定の場合には、裁判所による関与なくして、受託者のみの権限行使により、撤回不能な信託の変更が認められる傾向にある。すなわち、受託者が信託の利益分配につき広範な裁量権を有している場合に、当初の信託（第1の信託）とは異なる信託条項が定められた新たな信託（第2の信託）を設定し、第1の信託の信託財産を第2の信託の信託財産として移転することを承認する州制定法が増えているのである。このような信託の変更は、ワインを新たな容器に移し替えることを想起させるため、信託のデカント（trust decanting）と呼ばれる。

デカントにより信託を変更する目的やその内容は多岐にわたる⁴。まず、信託証書の作成時におけるミスや多義的な文言の修正のためにデカントされることがある。次に、信託の管理地または準拠法に関する条項の変更など、主として課税回避または節税のために利用

1 Robert H. Sitkoff & Jesse Dukeminier, *Wills Trusts and Estates* 732 (11th ed. 2022).

2 アメリカ法のこのような動向については、木村仁「委託者の意思と信託の変更について」信託法研究 33号 95-101頁（2008年）。

3 Restatement (Third) of Trusts § 66 (1) (2003); Uniform Trust Code § 412 (a) (2018).

4 See Thomas E. Simmons, *Decanting and Its Alternatives: Remodeling and Revamping Irrevocable Trusts*, 55 S.D.L. Rev. 253, 255 (2010); Jonathan G. Blattmachr et al., *An Analysis of the Tax Effects of Decanting*, 47 Real Prop. Tr. & Est. L.J. 141, 148-49 (2012); Wis. Stat. § 701.0418 (4) (a) (2014).

されることがある。また、信託のより効率的かつ有利な管理を実現するために、投資に関する権限など信託の管理条項の変更、信託の併合、リスクの高い資産の分離のための信託の分割などが挙げられる。その他、受託者の選任に係る条項の変更、信託の存続期間の延長、受益者に対する権利取得者氏名権（power of appointment. 以下、「氏名権」という）の新たな設定または既存の指名権の削除、公的福祉受給資格のためのスペシャル・ニーズ・トラストの設定、浪費者信託条項（spendthrift clause）の追加などの変更のため、信託のデカントが利用されるといわれている。

アメリカでは、1940年の Phipps v. Palm Beach Trust Company 事件⁵を嚆矢として、判例法上信託のデカントが認められてきたが、1990年代以降、州制定法において、信託のデカントのデフォルト・ルールを規定する州が増加している。2015年には、州制定法の統一化を目指して、統一信託デカント法（Uniform Trust Decanting Act）がモデル州法として公表された⁶。

受益者の同意も裁判所による承認もなく、受託者の権限として、新たな信託条項をもつ新たな信託を設定してこれに信託財産を移転する、または信託を変更することが正当化されるのはいかなる場合なのであろうか。また、委託者の目的および受益者の利益を保護するために、受託者のデカント権限行使に対していかなる実体的または手続的制限が設けられているのであろうか。

本稿は、2015年統一信託デカント法を中心に、信託のデカントを承認する正当化根拠、その要件、デカント権限行使に対する制限、デカントにおける受託者の義務および手続的要件等を紹介し、整理・分析を行うことを目的とする。以下では、まず2において、信託

5 196 So. 299 (1940). この事件では、委託者が、ある財産につきその夫 T1 および信託会社 T1 を共同受託者に選任し、委託者と T1 の間に生まれた4名の子らを受託者とする信託を設定した。信託条項では T1 に、信託の収益および元本をどのようにその4名の子らに分配するかについて絶対的な裁量権が与えられていた。T1 が4名の子らを受託者として新たな信託を設定する権限を有しているか否かに関する裁判所の判断を求めて、T2 が訴えを提起したのが本件である。フロリダ州最高裁は、受託者が単純不動産権（estate in fee）を設定する権限には、贈与者が明確に反対の意思を示していない限り、単純不動産権よりも小さな財産権を設定または処分する権限が含まれると述べて、T1 が新たな信託を設定する権限を承認した。

6 統一信託デカント法の概略を紹介する文献として、溜箭将之「2015年統一信託デカント州法」信託法研究 42 巻 155 頁（2017年）。

のデカントに関する州制定法化の動向を概観した後に、3ではデカントの要件として求められる受託者の裁量権の範囲を明らかにし、4において、スペシャル・ニーズ・トラストの特例について述べる。そして、デカント権限行使に対する制限〔5〕、受託者の信託義務の内容〔6〕、そして手続的要件としての通知義務〔7〕について検討する。最後に、デカントの一形態として、第2の信託を設定せずに、第1の信託を直接に変更することの可否について考察する〔8〕。なお、公益信託は本稿の検討対象から除外する。

2 信託のデカントに関する制定法化の動向

1992年にニュー・ヨーク州において初めて、信託のデカントに関する州法が制定されたが、その背後には、連邦税の非課税範囲を拡大する意図があった。すなわち、連邦議会は1986年に新たな飛越的世代間財産移転税（generation-skipping transfer tax）を導入したが、その際に、1985年9月25日の時点で撤回不能な信託であれば、その信託から財産が移転されたとしても、飛越的世代間財産移転税を非課税とするとした⁷。既存の撤回不能信託から新たな信託へ財産が移転されても、飛越的世代間財産移転税は課税されず、新たな信託の存続期間が長くなればなるほど、非課税とされる期間が長くなる。ニュー・ヨーク州法は、飛越的世代間財産移転税が非課税となる期間の延長を可能にすることを企図したものであった⁸。

ニュー・ヨーク州法は、1992年の制定時において、受託者によるデカントには受益者の同意または裁判所の承認が必要であるとしていたが、財務省規則（Treasury Regulations）により、飛越的世代間財産移転税を非課税とするためには、受益者の同意または裁判所の承認を要しない財産の移転でなければならないと定められたため⁹、後に同

7 Tax Reform Act § 1433 (b)(2)(A) (1986); Treas. Reg. § 26.2601-1(b)(1)(i).

8 Stewart E. Sterk, *Trust Decanting: A Critical Perspective*, 38 Cardozo L.Rev. 1993, 2004-05 (2017); Allan Halperin & Michelle R. Wandler, *Decanting Discretionary Trusts: State Law and Tax Considerations*, 29 Tax Management Estate, Gifts and Trusts J. 219, 222 (2004).

9 Treas. Reg. § 26.2601 (b)(4)(i)(A)(1).

州は、受益者の同意または裁判所の承認という要件を削除するに至った¹⁰。

ニュー・ヨーク州に続いて、1998年にはアラスカ州、2003年にはデラウェア州が信託のデカントに関する州法を制定するに至り、2021年8月の時点で、過半数の州が何らかの形で信託のデカントに関する制定法を定めている。しかしながら、州制定法の内容は多様であり、統一州法全国会議は、その統一化を目指して、2015年に統一信託デカント法を公表した¹¹。以下では、統一信託デカント法の内容につき、①信託のデカントの要件として求められる受託者の裁量権の範囲および許容されるデカントの範囲との関係、②これに対するスペシャル・ニーズ・トラストの特例について検討する。そして、③デカント権限行使に対する制限、④デカント権限行使における受託者の信託義務の内容、⑤受益者等に対する通知義務の内容ならびに、⑥デカント権限と第1の信託の変更との関係を解説し、それぞれにつき若干の理論的検討を行うこととする。

3 利益分配に関する受託者の裁量権の範囲とデカント権限

ここでは、統一信託デカント法において、信託の利益分配について受託者に付与されている裁量権の範囲と、受託者に認められるデカント権限の範囲がいかに関連付けられているか、検討を行う。

(1) 信託の元本または収益の分配に関する裁量権

統一信託デカント法のもとでは、受託者のデカント権限が認められるためには、信託の元本を分配する裁量権を有していなければならないとされている¹²。第1の信託の元本の全部または一部を、第2の信託に移転する権限を承認する前提として、第1の信託の元本

10 Act of Aug.20, 2001, ch. 204, 2011 N.Y. Laws 1482.

11 2021年12月の時点で、統一信託デカント法を採択しているのは、アラバマ、カリフォルニア、コロラド、イリノイ、メイン、モンタナ、ネブラスカ、ニュー・メキシコ、ノース・カロライナ、ヴァージニア、ワシントン、ウェスト・ヴァージニアの12州である。

12 Uniform Trust Decanting Act § 11 (b), § 12 (b) (2015).

を分配する裁量権が求められているのである。理論的には、受託者が収益の分配に関する裁量権しか与えられていない場合であっても、利益分配に関する受託者の裁量的判断を委託者が信頼していることを根拠に、受託者の権限として信託のデカントを許容することも考えられる。しかし、統一信託デカント法は、その場合の効果を定めることが困難であるとして、受託者の裁量権が収益の分配に限定されている場合には、デカントを許容しないことを選択したのである¹³。

(2) 受託者の裁量権の範囲

(i) 受託者が絶対的な裁量権を付与されている場合

統一信託デカント法 11 条は、受託者が信託の元本の分配につき、その完全な裁量的判断にもとづく絶対的な裁量権 (expanded discretion) を有している場合、第 1 の信託の元本に関して、現受益者の利益のためにデカント権限を行使することができる¹⁴。このことは、より大きな権限はより小さな権限を含むとする原則 (the greater-includes-the-lesser-principle、以下では「権限包含原則」という) により正当化される¹⁵。すなわち受託者は、信託財産の元本を取り崩したうえで、その利益を受益者に直接分配する判断を下す権限を与えられているのであるから、原則として、その受益者のために新たな信託を設定し、受益権の内容に係る信託条項の内容を変更して利益を分配する権限を行使することも、当初の信託条項で定められた受託者の権限に含まれると考えられる。また、委託者が受託者に対して信託の元本の分配に関する絶対的な裁量権を付与したことは、事情の変更に応じて柔軟に信託を変更する受託者の判断を尊重するという委託者による信頼の程度

13 Uniform Decanting Distributions Drafting Committee, Decanting Issues Memo II .C. (December 2013) available at <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=ce447a6-2d26-79d9-494a-ebae4b6e273b&forceDialog=0>.

14 Uniform Trust Decanting Act § 11 (b) (2015). ただし、第 1 の信託の受益者でない者を、第 2 の信託の受益者として追加すること、または第 1 の信託において確定された受益権を縮減もしくは除外することはできない。See Uniform Trust Decanting Act § 11 (c) (2015).

15 See Stephanie Vara, *Two Cheers for Decanting: A Partial Defense of Decanting Statutes As a Tool For Implementing Freedom of Disposition*, 32 *Quinnipiac Probate L.J.* 23, 26 (2012); Robert H. Sitkoff, *The Rise of Trust Decanting in the United States*, 23 *Trusts & Trustees* 976, 977 (2017).

の高さを表すものであり、受託者に受益権の内容に係る変更を認めたとしても、一般的に委託者の意思に適合するといえる¹⁶。

統一信託デカント法は、受託者が信託の元本の分配につき絶対的な裁量権を有している場合、第1の信託において設定された指名権を削減もしくは変更することに加えて、第2の信託において第1の現受益者に新たに指名権を設定することも可能とする¹⁷。第2の信託において、第1の信託の受益者に新たな指名権限を創設することは、第1の信託の受益者に、信託財産の帰属先を、第1の信託の受益者以外の者を含めて被指名対象者 (object of power) の中から決定する権限を与えることを意味する。受託者の絶対的な裁量権には、受益者に分配される信託財産の処分方法について定める権限も含まれているとすれば、第2の信託において、第1の信託の現受益者に新たな指名権を付与することは、権限包含原則により正当化されるといえるであろう。

他方で、後述するように、受託者が信託の元本の分配につき絶対的な裁量権を有している場合であっても、委託者の意思の実現、受益者の確定的利益の保護および公序の観点から、認められるデカント権限の内容には一定の制約が課されている。

統一信託デカント法 11 条のコメントによれば、受託者に信託の元本の分配につき絶対的な裁量権が付与されている場合において、デカントにより認められる信託の変更の内容は、次のようなものになる。すなわち、第1の信託の現受益者の除外、第1の信託の現受益者の残余権受益者への変更、第1の信託の残余権受益者の除外、確定的でない受益権の内容の変更、利益分配の基準の変更、浪費者信託条項の追加または削除、信託の存続期間の延長、信託の管理地法または準拠法の変更、指名権の追加・変更・削除、受託者の変更、後任受託者に関する条項の変更、信託の管理に関する条項の変更、投資アドバイザー・信託プロテクター等の追加、そして信託の分割・併合などである¹⁸。

(ii) 受託者が限定的裁量権を付与されている場合

統一信託デカント法 12 条では、信託の元本の分配につき受託者が、扶養、医療もしくは教育など確定可能なまたは合理的に明確な基準にもとづく限定的な裁量権しか与えられていない場合、第1の信託の元本につきデカント権限を行使することができるが、第2の

16 Uniform Trust Decanting Act § 11 comment (2015).

17 Uniform Trust Decanting Act § 11 (d) (2015).

18 Uniform Trust Decanting Act § 11 comment (2015).

信託は、総体的に、第1の信託の各受益者に、第1の信託の受益者が有する受益権と「実質的に同等 (substantially similar)」の受益権を付与するものでなければならないと規定されている¹⁹。受託者は信託の元本の分配について自由な裁量権を与えられているわけではないので、権限包含原則を厳格に適用すれば、受託者が信託財産を別の信託に移転し、受益権の内容が変更されることを正当化できない場合が考えられるであろう。しかし、統一信託デカント法は、権限包含原則のみに依拠しているわけではなく、事情変更に応じて柔軟に信託の変更を可能にし、もって委託者が設定した信託の広い目的が達成されることをも立法趣旨としている²⁰。受託者が限定的な裁量権しか有していない場合であっても、信託の元本の分配に関する受託者の判断に対して、委託者は一定の信頼を置いているのであるから、受託者はデカント権限を行使することができるとする。他方で、委託者の意思を実現し、受益者の利益を保護するために、第2の信託における受益者の受益権は、第1の信託の受益者が有する受益権と実質的に同等でなければならないとの制限を設けたのである。

統一信託デカント法12条コメントによれば、第1と第2の受益権の内容が「実質的に同等」とされるためには、第1の信託の各受益者が有する受益権に重要な変更がないことをいうとされる²¹。したがって、受託者が限定的な裁量権のみを有している場合には、一般的に、利益分配の基準を変更することはできないが²²、信託の管理方法の変更、受託者の変更、信託の管理地および準拠法の変更などは可能である。

しかしながら、実質的に同等という基準に不明確さがあることはぬぐえない。例えば、統一信託デカント法12条コメントは、同じ利益分配基準のもとで複数の受益者が存在する第1の信託の信託財産を、受益者ごとに均等に分割し、受益者の数だけ第2の信託を設

19 Uniform Trust Decanting Act § 12 (c) (2015).

20 Uniform Trust Decanting Act Prefatory Note (2015).

21 Uniform Trust Decanting Act § 12 comment (2015).

22 同条コメントに挙げられている例では、第1の信託において、扶養、医療または教育という利益分配基準が定められていた場合に、第2の信託で、扶養および医療のみを基準とすることはできないとされる。また、第1の信託において受益者が35才となった時点で利益が分配されると定められている場合、第2の信託において受益者が40才となった時以降に利益の分配を延期することは、実質的に同等とはいえない。他方で、35才になった時以降、第2の信託の受益者がいつでも信託の元本の給付を請求できると定めることは、第1の信託と実質的に同等の受益権であると述べられている。See Uniform Trust Decanting Act § 12 comment (2015).

定して、これにデカントすることは実質的に同等であると述べる。しかし、利益分配基準を考慮したうえで各受益者の必要性に応じて分割する元本の割合を変更した場合には、第1の信託の受益権の内容を実質的に変更したことになるのであろうか。逆に、同じ利益分配基準における複数の信託を併合することは、各受益者に分配される最大の利益が潜在的に多くなる一方で、第1の信託では自身に割り当てられていた信託の元本が、併合された第2の信託の受益者のためにも分配される可能性が生ずるが、この場合、受益権の内容が実質的に同等といえるのであろうか。また、税制の変更に対応して、税制上の優遇措置を受けるために、第2の信託において、第1の信託とは異なる元本の利益分配の基準を定めることは、受益権に重要な変更を加えるもので許容されないデカントになるのであろうか²³。これらの点については、統一信託デカント法のコメントでは必ずしも明らかにされておらず、判例による解決を待たなければならない。

4 スペシャル・ニーズ・トラストの特例

スペシャル・ニーズ・トラスト (special needs trust) とは、一般的に、障がいを持つ受益者がメディケイド (Medicaid) など公的福祉制度の受給資格を維持しつつ、公的福祉制度ではカバーされない受益者の特別の必要を満たし、その生活の質の向上を図るために設定される信託をいう²⁴。サプリメンタル・ニーズ・トラスト (supplemental needs trust) とも呼ばれる裁量信託の一種である。統一信託デカント法では、障がいを持つ受益者が公的福祉制度の受給資格を有するか否かを判断する際に、受託者が、受益者の資産とみなされないであろうと信ずる信託を意味すると定義されている²⁵。

23 Vara は、統一信託デカント法のもとでは、受託者が限定的な裁量権限しか有してなくとも、節税目的により利益分配基準を変更することは、委託者の意思に適合するので、可能であるとする。See Vara, *supra* note 15, at 42.

24 アメリカにおけるスペシャル・ニーズ・トラスト一般については、樋口範雄「100歳時代の信託」能見善久・樋口範雄・神田秀樹編『信託法制の新時代』309頁以下（弘文堂、2017年）、佐藤勤「アメリカの福祉型信託の発展と我が国への示唆」信託272号2頁以下（2017年）等参照。

25 Uniform Trust Decanting Act § 13 (a) (4) (2015).

(1) スペシャル・ニーズ・トラストへのデカント要件

統一信託デカント法は、3で述べた一般的なデカント権限行使の例外として、第2の信託においてスペシャル・ニーズ・トラストを設定し、これに第1の信託の信託財産を移し替えることを認める要件を定めている。すなわち、① 第2の信託が障がいを持つ受益者に利益を与えるスペシャル・ニーズ・トラストであること、および② デカント権限の行使により第1の信託の目的がより促進されることのみを要件としており²⁶、受託者が信託の元本の分配につき裁量権を有していることを求めている。受託者が信託の収益の分配についてのみ裁量権を有している、または信託の利益の分配につき全く裁量権を有していない場合であっても、例外的に、利益分配に関する条項を変更し、現受益者のためにスペシャル・ニーズ・トラストを設定し、これにデカントすることを認めるのである。

受託者に信託の元本の分配に関する裁量権が与えられていない場合に、障がい者たる受益者の特別のニーズのために、元本の一部を取り崩して、これを別の信託に移転することは、一般的に受託者が付与された権限の範囲を逸脱することになる。また、受託者が限定的な裁量権しか有していないとき、利益分配の基準に従えば、受益者の特別のニーズを満たすための利益分配（より快適な生活環境や余暇に必要な費用、高等教育を受ける費用など）が認められない場合が考えられる²⁷。

それにもかかわらず、スペシャル・ニーズ・トラストへのデカントが承認される根拠は、権限包含原則ではなく、委託者の推定的意思と司法コストの削減に求められる²⁸。すなわち、一般的に第1の信託の委託者は、受益者が障がいを持つことを予期していたとすれば、スペシャル・ニーズ・トラストを設定し、これに信託財産を移転することを望んだであろうと思われる。また裁判所もこのような信託の変更を承認する可能性が高いというのである²⁹。これに対しては、第1の信託において障がいを持つに至った現受益者が、他の受益

26 Uniform Trust Decanting Act § 13 (b) (2015).

27 受託者が信託の利益の分配につき限定的な裁量権しか与えられていなくとも、受益者の健康や扶養が利益分配の基準として定められているとき、デカントして新たに設定されるスペシャル・ニーズ・トラストの目的や内容によっては、受託者の権限の範囲内といえる場合もあり得る。

28 Sitkoff, *supra* note 15, at 980.

29 Vara, *supra* note 15, at 44.

者に比べて相対的に少ない利益しか有していない場合、委託者がスペシャル・ニーズ・トラストへのデカントを選好したかどうか不明であるとの反論も考えられる。しかし、現受益者が障がい者を有するに至った場合には、一般的には委託者はその者の利益を考慮して信託を変更する可能性が高いこと、また、スペシャル・ニーズ・トラストが、障がい者である受益者の公的福祉制度の受給資格を維持しつつ、受益者の生活の質の向上を図るという点において当該受益者にとってメリットが大きいことに鑑みて、第1の信託において、委託者が信託の元本につき裁量権を有しているという要件を削除し、スペシャル・ニーズ・トラストへのデカントを容易にしているのである。

(2) 他の受益者の利益保護

統一信託デカント法は、障がい者たる受益者のためにスペシャル・ニーズ・トラストが設定されることにより影響を受ける部分を除き、第2の信託における受益者の受益権は、総体的に、第1の信託における受益権と実質的に同等でなければならないと規定する³⁰。スペシャル・ニーズ・トラストの特例は、障がいを持つ受益者のためのルールであり、障がいを持たない他の受益者の受益権の変更を正当化するものではないからである³¹。したがって、統一信託デカント法においては、第2の信託としてスペシャル・ニーズ・トラストが設定され、その直接の結果として第1の信託における他の受益者の受益権が縮減されたとしても、その他の点においては保護される。

では、スペシャル・ニーズ・トラストが設定されることにより影響を受ける部分を除き、その他の受益者の受益権が第1の信託と実質的に同等であるとは、具体的にどのような場合が想定されているのであろうか。統一信託デカント法13条のコメントでは、次のような例が挙げられている。第1の信託において、委託者であるAの子らに平等に信託の収益が分配され、信託の元本は、Aの子らに扶養の基準にしたがって裁量的に分配されることが定められていたとする。受益者のうちB1が障がいを持つに至り、B1のために設定されたスペシャル・ニーズ・トラストに信託の元本の一部が移転され、受託者にはB1のた

30 Uniform Trust Decanting Act § 13 (c)(3) (2015).

31 Uniform Trust Decanting Act § 13 comment (2015).

めに元本を分配する絶対的な裁量権が付与されたとしよう。また、その他の受益者 B2 らのために別の信託が設定され、これに元本の残余部分が移転されたとする。この場合、同条コメントによれば、B1 の死後、スペシャル・ニーズ・トラストの残余財産は、B2 らを受益者とする信託に分配されなければならない。スペシャル・ニーズ・トラストが設定され、これに移転される元本の分配については、受託者に絶対的な裁量権が与えられたという点において、B2 らの受益権は影響を受けることになる。しかし、その他の点において、B2 らの受益権は第 1 の信託と同等でなければならず、したがって、B1 死亡後の残余財産は B2 らのために分配されることになるという。このように、統一信託デカント法は、障がいを持つに至った受益者のために、スペシャル・ニーズ・トラストを設定するデカントの要件を緩和し、信託の変更を容易にする一方で、障がいを持たない他の受益者の受益権の変更を最小限に抑える措置を講ずることにより、複数受益者間の利益調整を図っていることができる。

5 デカント権限行使に対する制限

(1) 受益者の追加に関する制限

統一信託デカント法は、たとえ受託者に信託の元本に関する絶対的な裁量権が付与されていたとしても、① 第 1 の信託の現受益者 (current beneficiary)³² ではない者を第 2 の信託における現受益者とする、② 第 1 の信託の現受益者、推定的残余権受益者 (presumptive remainder beneficiary)³³ または承継受益者 (successor beneficiary)³⁴ でない者を、第 2 の

32 統一信託デカント法において現受益者 (current beneficiary) とは、「信託の収益または元本の分配を受ける者または分配を受けることが許容されている者」と定義されている。See Uniform Trust Decanting Act § 2 (9) (2015).

33 統一信託デカント法において、推定的残余権受益者 (presumptive remainder beneficiary) とは、現受益者でない適格受益者 (qualified beneficiary) をいうとされる。適格受益者とは、「① 信託の収益または元本の分配を受ける者またはその分配を受けることが許容されている者、② 信託が終了せずに先行する受益者の受益権が消滅した場合に、信託の利益または元本の分配を受ける者またはその分配を受けることが許容されている者、または ③ 信託が終了した時に信託の収益または元本の分配を受ける者または分配を受けることが許容されている者」と定義されている。See Uniform Trust

信託における推定的残余権受益者または承継受益者とすることはできないと規定する³⁵。

受託者が信託の元本の分配につき絶対的な裁量権が付与されていたとしても、デカントにより、現受益者ではない者—例えば残余権受益者—を、第2の信託における現受益者とするのは、受託者の利益分配に関する権限に含まれておらず、また、いかなる事情の変更があったとしても、委託者の推定的な意思と合致しない可能性が高い。さらに、残余権受益者を現受益者として指定する権限を認めると、内国歳入法 (Internal Revenue Code) 上、譲与者信託 (grantor trust)³⁶とみなされる可能性がある³⁷。その可能性を排除するためにも、現受益者以外の者を第2の信託において現受益者とするのを禁止する必要がある。したがって、権限包含原則からも、また委託者の推定的意思との適合性という点からも、第1の信託の現受益者ではない者を、第2の信託の現受益者として追加することは正当化されないと見える。

統一信託デカント法のもとで、受託者が利益分配につき絶対的な裁量権を有している場合に、第1の信託の現受益者を第2の信託において、現受益者として指定するとともに、さらに残余権受益者として追加することは可能である。絶対的な裁量権を有している受託者は、残余権受益者の利益を縮減または削除して、現受益者にすべての元本を分配することが可能なのであるから、第2の信託において、残余権受益者として追加する権限も有しているといえるからである³⁸。

Decanting Act § 2 (20), § 11 (a)(2) (2015). したがって一般的には、上記の適格受益者のうち、②と③に該当する者が、推定的残余権受益者となる。

34 統一信託デカント法において承継受益者 (successor beneficiary) とは、適格受益者 (qualified beneficiary) でない受益者をいう。See Uniform Trust Decanting § 11 (a)(3) (2015). したがって、一般的には現受益者および第1順位の残余権者以外の受益者が、承継受益者に該当する。

35 Uniform Trust Decanting Act § 11 (c)(1), (2) (2015).

36 譲与者信託 (grantor trust) とは、委託者その他の者が、信託に対して支配 (control) を及ぼしている一定の信託をいう。原則として譲与者信託における信託の収益について、委託者に所得税が課税される。See Internal Revenue Code § 671 (1954).

37 Treas. Regulation § 1.674(d)-2(b) によれば、受益者を追加する権限を有する者が存在すれば、内国歳入法674条(b)号(5), (b)号(6), (b)号(7), (c)号および(d)号における譲与者信託の例外が適用されない。

38 Vara, supra note 15, at 31.

(2) 確定的な受益権の縮減の禁止

統一信託デカント法は、第1の信託の確定的な受益権 (vested interest) を、デカントにより縮減または削除することはできないとする³⁹。同法において確定的な受益権とは、義務的な利益分配を受ける権利、特定の金額または信託財産の全部もしくは一部の一定割合の分配を請求することができる現在のかつ未確定でない権利などをいう⁴⁰。委託者が信託の元本につき絶対的な裁量権を受託者に与えながら、他方で確定的な受益権を定めることは、一見矛盾しているように思われるが、統一信託デカント法は、確定した受益権を除いた信託財産の部分につき受託者に絶対的な裁量権を付与することが、委託者の通常の意味と解したものである。したがって例えば、A、B、Cの3人の受益者のうち、AとBに対して5年間毎年1万ドルの利益を義務的に分配することが定められている一方で、Cに対する利益分配については受託者に絶対的な裁量権が付与されている場合、AとBの確定的な受益権を縮減することなく、その他の信託財産の部分については受託者の絶対的な裁量権によりCに分配することができるということになる。

(3) 第2の信託の存続期間制限

統一信託デカント法20条は、第2の信託の財産が第1の信託の財産から生じたものである限りにおいて、第1の信託に適用される永久拘束禁止則 (rule against perpetuities)⁴¹、永久蓄積禁止則 (rule against accumulations)⁴² および永久譲渡停止禁止則

39 Uniform Trust Decanting Act § 11 (c)(3) (2015).

40 Uniform Trust Decanting Act § 11 (a)(4) (2015). 統一信託デカント法11条(a)(4)項では、確定的な受益権とは、[① デカント権限が行使された時点において、未確定でない義務的な利益分配を受ける権利、② 特定の金額または信託財産の全部もしくは一部の一定割合という義務的な収益の分配を受ける現在の未確定でない権利、③ 特定の金額または信託財産の全部もしくは一部の一定割合の分配を請求することができる現在の未確定でない権利、④ 現在行使可能な一般的指名権限、または⑤ 信託の終了時において、裁量権の行使に服しておらず、または確実にない特定の出来事の発生を条件としない信託財産の確定可能な部分を受領する権利]と定義されている。

41 伝統的な永久拘束禁止則によれば、未確定の将来権 (contingent future interest) のうち、権利設定時に生存している者 (life in being) の死後21年以内に、その帰属が確定しない可能性がある権利は、

(rule against suspension of power of alienation)⁴³が、第2の信託にも適用されると規定する⁴⁴。これは、第1の信託が設定された州における信託の存続期間等に関する公序 (public policy) を維持するためである⁴⁵。したがって例えば、第1の信託が、伝統的な永久拘束禁止則が維持されている州において設定されたのであれば、デカントにより、永久拘束禁止則が廃止または緩和されている州法を準拠法とするような変更はできないことになる。

他方で、デカントにより信託の管理地または準拠法が変更された場合において、第2の信託に適用される永久拘束禁止則等のもとで許容される存続期間が、第1の信託の準拠法で認められる存続期間よりも短いとき、デカント後の信託の存続期間がどうなるのか、統一信託デカント法は明らかにしていない。同法コメントは、第2の信託の存続期間に係る準拠法に照らして、第1の信託のそれが明らかに公序に反すると解される場合には、第2の信託のルールが適用されると述べるにとどまる⁴⁶。

権利設定時より無効とされる。See John Gray, *The Rule Against Perpetuities* § 201, at 191 (4th ed. 1942).

42 信託が収益を蓄積できる期間に関する準則をいう。現在のアメリカでは、制定法上、私益信託における収益の蓄積の期間に関して制限を設けている州の多くが、永久拘束禁止則と同じ期間を定めている。木村仁「永久拘束禁止則・永久蓄積禁止則と信託の変更—アメリカ法を中心に—」信託研究奨励金論集 30号 111頁 (2009年) 参照。

43 絶対的単純不動産権 (absolute fee) を譲渡する権限 (power of alienation) が、一定の基準を超えて停止される可能性がある場合には、当該権利は当初より無効とされる。永久譲渡停止則を制定法で定める州はいくつか見られるが、そのほとんどは、信託の設定において、受託者が信託財産を売却する権限を有しているか、または生存している者が信託を終了する権限を有しているときは、譲渡権限の停止はないとする。See Idaho Code § 55-111A (2008); Ky. Rev. Stat. Ann. § 381.225 (2020); S.D. Codified Laws § 43-5-4 (1983); Wis. Stat. § 700.16 (2016)。これに対して、ニュー・ヨーク州法は、信託の設定により譲渡権限が停止されない場合は、受託者が信託財産を譲渡する権限が有しており、かつ受益者が受益権を譲渡できるときと規定する。N.Y. Est. Powers & Trusts Law § 9-1.1 (1967)。

44 Uniform Trust Decanting Act § 20 (b) (2015).

45 Uniform Trust Decanting Act § 20 comment (2015).

46 Uniform Trust Decanting Act § 20 comment (2015).

(4) 税制上の不利益変更の禁止

内国歳入法または州法にもとづいて、信託の特定の条項が存在することにより、税制上の優遇措置が認められている場合があるが、デカントにより税制上の優遇措置に関わる条項が変更されてしまうと、信託設定当初より優遇措置が適用されない帰結を招くおそれがある。このような税制上不利益となる信託の変更は、委託者の通常の意味に反することになる。したがって、統一信託デカント法は、一般的に、税制上不利益となる信託条項の変更を禁止している⁴⁷。例えば、第1の信託の財産が、連邦または州の税につき配偶者控除または公益寄付控除を受けている場合、第1の信託における税控除の額が縮減されるような信託財産の移転または信託条項の変更はできないとされる⁴⁸。

6 デカントにおける受託者の信認義務

(1) 一般規定

統一信託デカント法4条は、デカント権限を行使する受託者も、他の裁量的権限を有する者と同様の信認義務を負うと述べる⁴⁹。すなわち、誠実に、信託条項、信託の目的および受益者の利益に適合するように行為する義務である⁵⁰。

しかしながら、第1の信託の信託条項に従う義務を文字どおり解すると、信託のデカントとは矛盾する。デカントは通常、第1の信託における信託条項の変更を伴うからである。統一信託デカント法4条コメントでは、ここでいう信託条項とは、デカント権限が行使されることを前提に、その権限行使に係る義務を確定するために参照される条項を指すとされている⁵¹。

信託のデカント権限の行使に対する一般的制限として最も重要と思われるのが、第1の

47 Uniform Trust Decanting Act § 19 (2015).

48 Uniform Trust Decanting Act § 19 (b)(1), (b)(2) (2015).

49 Uniform Trust Decanting Act § 4 comment (2015).

50 See Uniform Trust Code § 814 (a) (2018).

51 See Uniform Trust Decanting Act § 4 comment (2015).

信託の目的であろう。デカント権限を許容する目的が、より広い信託の目的または委託者の推定的な意思の実現にあるからである⁵²。

また、統一信託デカント法4条コメントは、受託者は信認義務の一内容として忠実義務を負うと述べる。すなわち、一般的に受益者の利益と受託者の利益が相反する行為は禁止される。特にデカントによる利益相反行為として禁止される行為類型が、16条から18条において規定されている。次にその個別規定の内容を紹介する。

(2) 個別規定

(i) 受託者報酬の変更

統一信託デカント法16条は、受託者は、第2の信託におけるすべての適格受益者の同意を得る、または裁判所の承認を得ない限り、デカント権限の行使により、第1の信託で定められた受託者報酬を増額することはできないと定める⁵³。受託者報酬を増額を目的とするデカント権限の行使は、受益者の利益を犠牲にして受託者の利益を図る行為であり、原則として、忠実義務に違反するものとして禁止される。ただし、信託法の忠実義務に関する一般的ルールにしたがって、すべての受益者の同意または裁判所の承認があれば、例外的に禁止が解除される⁵⁴。

デカントにより信託の存続期間が延長された場合には、受託者に支払う報酬も全体として増えることになる。したがって、信託の存続期間の延長も利益相反に該当するとして問題視する見解がある⁵⁵。しかし、統一信託デカント法は、デカント権限行使により付随的に受託者報酬が変更されることは禁止されないと明示する⁵⁶。したがって信託の存続期間の延長が、受託者報酬の増加のみを意図したと認められるのでなければ、受託者の忠実義務違反には該当しないと解されているといえよう。

52 Uniform Trust Decanting Act § 4 comment (2015).

53 Uniform Trust Decanting Act § 16 (a) (2015).

54 See Uniform Trust Code § 802 (b) (2018); Restatement (Third) of Trusts § 78 cmt.c (2007).

55 Sterk, *supra* note 8, at 2003.

56 Uniform Trust Decanting Act § 16 (c) (2015).

(ii) 受託者の信託違反の免責

統一信託デカント法 17 条 (a) 項は、原則として、第 2 の信託の信託条項において、第 1 の信託の信託条項よりも広い範囲で受託者の信託違反の責任を免除することを規定することはできないとする。受益者と受託者の利益が相反するからである。ただし、第 2 の信託において複数の受託者にその権限（職務）が分掌された場合に、他の受託者の権限に係る行為について責任を減免することは可能である⁵⁷。信託の準拠法が変更された場合や信託財産の管理に係る条項が変更された場合など、結果的に受託者の責任が減免されることが考えられるが、それが忠実義務違反に該当するか否か判断が困難な場合もあり得るであろう。

(iii) 受託者の解任・変更

一定の者に受託者の解任・変更権が付与されている場合、委託者は通常、受託者の監督を実効化するものとして定めたといえる。これを受託者自身に変更することは、一般的に委託者の意思に反し、受託者に対する監督を弱めて受託者の利益を損なうものといえる。統一信託デカント法のもとでは、原則として、受託者の解任・変更に係る条項（以下「解任条項」という）をデカントにより変更することはできない⁵⁸。ただし、①受託者の解任・変更権を有する者が解任条項の変更に同意した場合において、その変更が同意した者に対してのみ適用されるとき、②受託者の解任・変更権を有する者および第 2 の信託の適格受益者が解任条項の変更に同意した場合において、実質的に同等の権限が他の者に付与されるとき、または③裁判所が解任条項の変更に承認した場合において、実質的に同等の権限が他の者に付与されるときは、例外的に、受託者の解任・変更権に係る信託条項を変更するために、デカント権限を行使することができる⁵⁹。

7 受益者等に対する通知義務

一般的に、受託者は裁量権を行使するにあたり、事前に受益者に通知をする義務を負わ

57 Uniform Trust Decanting Act § 17 (d) (2015).

58 Uniform Trust Decanting Act § 18 (2015).

59 *Id.*

ない。しかしながら、第1の信託の受益者等がデカント権限を行使する内容につき事前に通知を受けることにより、デカント権限を行使する受託者の権限違反や信託義務違反に対して、差止めを請求する、裁判所の指示を求めるなど、幅広い救済を得られる可能性が高まる。信託のデカントは通常、信託条項の重大な変更を伴うものであることに鑑みて、統一信託デカント法は、受託者がデカント権限を行使する時より一定期間以上前に、第1の信託の受益者等に対して当該権限を行使する旨を書面で通知することを求めている。

受託者が通知しなければならない対象は、第1の信託の受益者のほか、第1の信託の委託者、第1の信託のすべてまたは一部につき指名権を有している者、受託者を解任または変更する権限を有している者、第1の信託の共同受託者、第2の信託の受託者とされている⁶⁰。当該信託の当事者がデカント権限行使の事実を知る機会を広く確保し、受託者の信託義務の履行に対する監督を強化しているといえる。

求められる通知の内容として、① 受託者がデカント権限を行使する方法（信託が変更される内容など）、② 権限を行使する日時、③ 第1の信託の信託証書および④第2の信託の信託証書が定められている⁶¹。

信託のデカントは、受託者のみによる信託の変更を認めるものである。したがって、受託者がデカント権限を行使する前に、その利益に重大な影響を及ぼす可能性のある第1の信託の受益者および受託者を監督する職務を有する者に対して、デカント権限行使に関する通知をする義務を負うと定めることは、信託の目的および受益者の確定的な利益を保護するための実効的な監督体制を構築し、受託者の権限違反または義務違反を事前に抑止するという点からも、合理的であるといえるであろう。他方で、第1の信託における利害関係人に対して広く通知することを義務づけることは、そのコストに比べてメリットが少ないように思われる。

60 Uniform Trust Decanting Act § 7 (c) (2015).

61 Uniform Trust Decanting Act § 7 (e) (2015).

8 第1の信託の変更について

統一信託デカント法は、デカント権限行使の態様として、第1の信託とは異なる信託条項をもつ第2の信託を設定し、第1の信託の信託財産を移転する場合とともに、第1の信託の信託条項を直接変更することを許容する⁶²。受託者が有する裁量権には、新たな信託を設定して、これに信託財産を移転する権限が含まれるといえるが、受託者が信託財産を分配する権限に、当該信託を単独で直接変更する権限が含まれるかは疑問であり、その意味では、デカント権限の行使の一形態として、第1の信託の信託条項を直接変更できると解することは、権限包含原則に反するおそれがある⁶³。

他方で、第2の信託を設定して、第1の信託の信託条項とは異なる信託条項のもとで、信託財産を管理・運用することと、第1の信託の信託条項を直接変更することには、機能的な差異はみられない。むしろ、信託財産の移転、新たな納税ID番号の取得または新たな信託帳簿の作成に伴うコストを削減できるというメリットがある⁶⁴。その意味では、第2の信託に財産を移転することができるのであれば、第1の信託の信託条項を直接変更することもできると解することは、信託の効率的運営が促進され、委託者の推定的意思または信託の広い目的に合致するといえるであろう。統一信託デカント法は、機能的類似性および実務的な便宜を考慮したうえで、信託のデカント権限が第1の信託の変更権を内包することを認めたといえることができる。

9 むすびにかえて

本稿では、2015年統一信託デカント法においてデカントが認められる要件、その制限などの検討を通じて、アメリカにおける信託のデカントに関する理論動向の一端を明らかにした。統一信託デカント法では、信託のデカントに関するデフォルト・ルールとして、

62 Uniform Trust Decanting Act § 2 (10) (2015).

63 See Sitkoff, *supra* note 15, at 981.

64 See *id.*

受託者に信託の利益分配につき裁量権が与えられている場合、受益者の同意または裁判所の事前の承認を得ずに、権限包含原則のみならず委託者の推定的意思もしくは信託の広い目的という根拠にもとづいて、受託者の権限として新たな信託条項のもとで新たな信託を設定し、これに信託財産を移転できるとされている。信託の長期的な存続を前提に、信託の変更に関するルールが一層緩和され、信託の変更に伴うコストが削減された結果、信託の可塑性が高められているといえる。

他方で、受託者のみの意思により信託を変更できるとするデカントには、信託の目的および受益者の正当な利益が損なわれる危険性が付きまとう。裁量信託における受託者の裁量権濫用の基準は一般的抽象的なものであるが⁶⁵、統一信託デカント法では、受託者の裁量権行使の一環としてデカント権限が行使される場合、デカント権限に対する制限が具体的に規定されており、正当とされる受託者の裁量権行使の外縁が、一定の程度明確化されたといえることができる。

全体として、統一信託デカント法は、デカントに関するデフォルト・ルールを詳細に規定し、デカントによる信託の変更をめぐる法的不安定さを相当程度軽減したという点において意義があるといえる⁶⁶。しかしながら、信託のデカントが安定的に運用されるためには、さらなる明確化が求められる点がある。例えば、信託の利益分配に関する受託者の裁量権が限定されている場合には、実質的に同等な受益権の変更が許容されると規定されているが、実質的に同等な受益権が意味する内容については、不明な点が残されている。

信託のデカントに関するデフォルト・ルールを制定法化する動きは今後も継続すると予

65 Restatement (Third) of Trusts § 50 (2) (2007). 「裁量により利益を受ける受益者の権利の内容および何が受託者による裁量権の濫用に該当するかは、裁量権行使の基準の適切な解釈を含む裁量権に関する信託条項および信託を設定し、受託者に裁量権を付与した委託者の目的によって異なる。」; Uniform Trust Code § 814 (a) (2018) 『『絶対的な』、『単独の』または『制限のない』』といった信託条項の文言により、受託者に広範な裁量権が与えられていたとしても、受託者は裁量的権限を誠実に、かつ信託条項、信託の目的および受益者の利益に適合するように行使しなければならない。」

66 信託のデカントの法的安定性をさらに高めるために、統一信託デカント法 22 条では、第 2 の信託における信託条項の一部が同法に反している場合、当該部分の条項のみを無効として全体的な無効を回避するとともに、第 2 の信託において必要な信託条項を定めたものとみなす救済条項 (Saving Provision) が置かれている。See Uniform Trust Decanting Act § 22 (2015).

測されるが⁶⁷、現在多岐に分かれている州制定法の内容が、統一信託デカント法のもとに収れんされていくのか、注目されるところである。統一信託デカント法を採択しておらず、信託のデカントに関する独自の制定法を定めている州の状況を含めて、アメリカ法における全体的な理論動向を描出し、その内容を検討することについては、今後の課題としたい。

67 Sitkoff, *supra* note 15, at 982.

詐欺信託の法律関係についての理論的検討

和田 勝行

目次

1 はじめに

- (1) 詐害信託の取消制度とは
- (2) 本稿の問題意識
- (3) 詐害信託の理解の難しさの理由
- (4) 設例

2 受託者に対する取消請求（信託法 11 条 1 項）

- (1) 取消しの対象は何か
- (2) 取消しの効果の主観的範囲
- (3) 受託者から受益者以外の第三者が当初信託財産を取得した場合
- (4) 当初信託財産に賃借権等が設定された場合の法律関係

3 信託受益者に対する取消請求・受益権譲渡請求（信託法 11 条 4 項・5 項）

- (1) 信託法 11 条 4 項の適用範囲——当初信託財産への限定の要否
- (2) 信託法 11 条 5 項による受益権譲渡請求とのすみ分け
- (3) 信託法 11 条 5 項の位置付けに関する異なる理解
- (4) 若干の検討

4 終わりに

1 はじめに——本稿の問題意識など

(1) 詐害信託の取消制度とは

信託設定行為（本稿では信託契約による信託設定のみを想定する）により、債務者（委託者）の財産（の所有名義）が受託者に移転されたとする。この場合、当該財産（当初信託財産）は信託の設定により委託者の責任財産から逸出し、委託者の債権者は当該財産にかかっていくことができなくなる。このような行為が委託者無資力の状態でなされると委託者の債権者が害されるため、民法の詐害行為取消権と同様の趣旨により、詐害信託の取消し等（信託法 11 条）に関する規定が設けられている。

信託法の定めによる詐害信託の取消制度は、民法の詐害行為取消権の信託に関する特則を設けるものと理解されている¹。これによると、信託法に特則が設けられていない部分については、民法の規定が補充的に適用されることとなる。なお、本稿で検討対象とする条文は、特に断りがない限り、平成 29 年の民法改正（民法の一部を改正する法律（平成 29 年法律第 44 号）によるもの）後の現行民法の条文、および、整備法（民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 29 年法律第 45 号））51 条による改正後の現行信託法の条文である。改正前の規定に言及するときは、改正前民法などと表記する。

(2) 本稿の問題意識

詐害信託の法律関係については、信託法 11 条の定める諸制度の理解や、民法の詐害行為取消権の理論（例えば詐害行為取消しの相対的効力（相対的取消し）の理論²）の詐害信

1 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）56 頁。

2 詐害行為取消しの相対的効力の理論とは、詐害行為取消しの効果は取消債権者と被告とされた相手方（受益者又は転得者）との間だけで生じ、他の人には影響を及ぼさないとする判例理論（大連判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁を嚆矢とする）である（中田裕康『債権総論 第三版』（岩波書店、2013 年）259-260 頁）。ただし、現行民法により、この理論には重要な修正が加えられた。すなわち、民法 425 条によると、「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対

託取消権への適用のあり方等をめぐり、これまでも詳細な議論が行われてきた³。これらの先行研究によって多くの問題は既に明らかにされているが、なお民法理論や詐害信託の法律関係をめぐる若干の点については、疑問に思われる点も残されている。本稿では、筆者の疑問点を中心に従来の議論を整理しつつ、詐害信託の法律関係について若干の理論的検討を行いたい（なお、本稿の検討は網羅的ではないことを予めお詫び申し上げる）。

(3) 詐害信託の理解の難しさの理由

詐害信託の理解を難しくする事情として、先行研究により次の諸点が指摘されている⁴。この問題意識を本稿も共有するため、後の検討の前提として以下に整理しておく。

してもその効力を有する。」とされ、債務者にも詐害行為取消しの効果が及ぶことが明示された。

- 3 本稿の検討課題に直接関係する文献については、近時の論文に限っても、松尾弘「信託法理における債権者取消権制度の展開——詐害信託取消権と受益者取消権を中心に」米倉明編著『信託法の新展開——その第一歩をめざして』（商事法務、2008年）77頁、鶴藤倫道「民法法理から見た詐害信託取消権」道垣内弘人編著『信託の理念と活用』（トラスト未来フォーラム、2015年）67頁、八田卓也「詐害信託の取消における『相対効』原則修正の可能性」山田誠一ほか『信託と民事手続法の交錯』（トラスト未来フォーラム、2016年）1頁（八田①とする）、山田誠一「詐害信託の取消しについて」木南敦＝山田誠一編著『信託及び財産管理運用制度における受託者及び管理者の責務及び権限』（トラスト未来フォーラム、2016年）37頁、沖野眞已「詐害信託の取消し等における信託受益者の地位」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代—信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017年）69頁、八田卓也「債権法改正に伴う詐害信託取消の相対効原則の修正」信託法研究43号（2018年）71頁以下（八田②とする）、八田卓也「詐害信託取消法理の理論的課題」家族信託実務ガイド21号（2021年）2頁（八田③とする）などの業績がある。本稿の性質上、これ以前の関連文献の網羅的な紹介・検討はこれらの文献に譲る。なお、本稿の直接の検討対象ではないが、高橋美加「詐害的公司分割・詐害信託に見る会社と信託の異同について」神作裕之編著『商事法・法人法の観点から見た信託』（トラスト60、2014年）25頁、同「詐害信託と詐害的公司分割」信託法研究39号（2014年）41頁は、会社と信託の異同に着目しつつ詐害的公司分割における詐害行為取消権の規律と詐害信託取消権の規律を比較検討し、岩藤美智子「遺言による処分を対象とする詐害行為取消しについて」木南敦＝佐久間毅編著『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム、2019年）1頁、同「財産承継を目的とする信託における委託者の債権者の地位～債権者詐害的な遺言信託等に対する委託者の債権者の保護～」信託法研究44号（2019年）51頁以下は、遺言信託と詐害行為取消権の関係等について検討する。

4 沖野・前掲注3・70頁以下参照。

第1に、信託の法律関係が複雑であるという点である。すなわち、信託設定行為により、財産の帰属主体（受託者）と利益享受主体（信託受益者）の分属が実現されるため、利害関係人として受託者と信託受益者の二人が存在する点が議論を難しくする（なお本稿では、詐害行為における受益者と区別するため、信託における受益者のことを信託受益者と表記する）。この点につき、従来は、信託受益者が民法の詐害行為取消しにおける「受益者」または「転得者」のいずれに相当するのかが議論されていたが、本稿も前提とする近時の有力説は、受託者と信託受益者の両者が相まって「受益者」に相当すると説く⁵。さらに、受託者及び信託受益者を基礎とする法律関係の広がりや、問題をさらに複雑にする（受託者・信託受益者それぞれからの転得者が現れる場合、受託者から信託受益者に信託財産に属する財産が給付される場合、受託者と取引をした債権者が現れる場合、など多様な場面が考えられる（後述（4）の設例参照））。

第2に、信託法11条の設ける制度が複雑であるという点である。すなわち、同条1項は受託者を相手方とする取消請求について、同条4項は信託受益者を相手方とする取消請求について、同条5項は信託受益者を相手方とする受益権の譲渡請求について定めている。これらの各制度の相互関係ないしすみ分けは、どのように理解されるのかが問題となる。

第3に、詐害信託取消制度の背後には、民法の詐害行為取消制度が存在するという点である。とりわけ信託法11条1項・4項は、「民法第424条第3項に規定する詐害行為取消請求をすることができる」と定めており、民法の詐害行為取消権と異なる新たな権利を創出するものではない。そのため、信託法の定めがいかなる意味で民法に対する特則であるのかが問題となる。また、信託法11条5項は「詐害行為取消権と実質的に同様の機能を有する特別の請求権」を定めたものと解されているが⁶、その位置づけが問題となる。

5 伝統的な信託法学説は、受託者＝「受益者」・信託受益者＝「転得者」という図式で考えていたようである（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）148-149頁参照）。これに対し、近時は受託者と信託受益者の両者が相まって「受益者」に該当するとみる理解が有力となっており（角紀代恵「詐害信託に関する一考察」米倉明ほか『実定信託法研究ノート』（トラスト60、1996年）50頁、小野傑＝深山雅也編著『新しい信託法解説』（三省堂、2007年）22頁〔小野傑〕、道垣内弘人「藁人形って丑の刻参り？（その2）（さみしがりの信託法第7回）」法学教室337号（2008年）114-115頁、鶴道・前掲注3・75頁など）、本稿も近時の有力説を前提とする。

6 寺本・前掲注1・61頁。

(4) 設例

上述の複雑性を持つ詐欺信託の法律関係については、具体例を念頭に置くほうが状況をイメージしやすい。そのため、必要に応じ、本稿も先行研究があげる以下の設例⁷を念頭に置くこととしたい。

【設例】（なお、年月日だけを現在のものに修正した。）

「Aが甲・乙不動産を所有し、登記も経由している。XはAの債権者である。Aが委託者となり、B1～B5を受益者とし、Yを受託者、甲・乙を当初信託財産とする信託が設定され、甲・乙不動産に登記された（以下、この信託を「本件信託」という。その内容は、甲・乙を第三者に賃貸して、賃料収入で購入した図書カードを毎月2万円相当分各受益者に交付する、というものである）。Yは乙不動産をIに賃貸した。しかし、甲不動産については借り手が見つからず管理費用がかさむこと、B1～B5への給付をまかなうには乙不動産の賃貸で十分に足りると判断したことから、Yは、甲不動産をCに譲渡し、登記を移転した。Yはまた、乙不動産をIに賃貸するにあたり同不動産をリフォームし、そのリフォーム代をまかなうため、Dから借金をした。他方受益者のうちB1は受益権自体をEに譲渡し、B2は受領した2021年7月分の図書券をFに譲渡した。B3は、履行期の到来した2021年8月分の受益債権をGに譲渡した（YからGへの給付は未履行である）。B4は履行期の到来した2021年8月分の受益債権をHに譲渡し、HはYから図書券を受領した。

以上の元でXが、本件信託はAが無資力状態でなされた詐欺信託であると主張し、甲・乙不動産の取戻しを企図した。」

2 受託者に対する取消請求（信託法11条1項）

信託法11条1項によれば、「委託者がその債権者を害することを知って信託をした場合」には、委託者の債権者は、受託者を被告として、民法424条3項に規定する詐欺行為取消請求をすることができる。以下では、この制度（以下「1項取消し」という）に関する幾

7 八田①・前掲注3・34頁があげる設例。

つかの問題点を取り上げて、検討を行う。

(1) 取消しの対象は何か

1項取消しについては、取消しの対象となる行為は何かという問題が論じられている。法律の文言からは、委託者のした債権者を害する「信託」が取消対象となると解することができるものの、「信託」が取消対象となるというとき、具体的に取り消されるのは①「信託設定行為」（信託契約）そのものか、②信託設定行為における「財産処分行為」か、という点に争いがある。

この点につき、平成18年の信託法改正に先立つ「信託法改正要綱試案 補足説明」の立場は②であり、「債権者は、その被保全債権の範囲で、信託の設定そのものではなく、債務者たる委託者がした信託の設定のための財産の処分を取り消すことになる」との理解が示されていた⁸。また、信託の構造の理解と詐害行為取消権の目的から、②の立場を支持する見解が有力に主張されている⁹。すなわち、信託契約は「財産権変動」部分と「委任」的部分とに区別されるところ、取消しによる責任財産保全という目的にとって必要なのは「財産権変動」部分の取消しであり、「委任」的部分を取り消すことに債権者のメリットは存在しないこと、また、取消しによる債務者の財産管理への介入は債権の保全に必要な範囲内にとどめるべきであることから、②を支持するべきというのである。

②の理解に従い「財産処分行為」のみが取り消された場合の帰結は、次のように解されている。すなわち、信託財産の全部について取消しがなされた場合には、信託目的の達成不能により信託が終了する（信託法163条1号）¹⁰。これに対して、信託財産の一部につい

8 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」（2005年）7頁
(<https://www.moj.go.jp/content/000011802.pdf>)。

9 道垣内弘人『信託法 現代民法別巻』（有斐閣、2017年）125頁、道垣内・前掲注5・110-111参照。

10 小野＝深山・前掲注5・24頁注2〔小野傑〕。この場合に関し、改正前民法における相対的取消構成の下では、信託財産の全部について取消しがなされたときであっても、委託者に返還された財産から債権者が弁済を受けると受託者に不当利得返還請求権が帰属するため、当該不当利得返還請求権を信託財産としてなお信託が継続すると解する余地もあった（八田①・前掲注3・15頁注20、道垣内・前掲注9・127頁参照）。これは、相対的取消構成によれば、債務者・受託者間では問題の行為が取り消されておらず、受託者は自己の財産をもって債務者の債務を弁済したこととなるため、受託者

てのみ取消しがされ、なお信託の目的が達成可能である場合には、信託の変更の問題となる（信託法 149 条・150 条）¹¹。

②に対する反対説は、①「信託契約」そのものが取消しの対象であると理解する。この立場は、信託法 11 条 1 項の文言に忠実であるとも考えられることのほか、取消対象を「財産処分行為」のみにとどめる積極的理由がないのではないかということや、取消後に信託の枠だけを残しても法律関係を混乱させるだけであること等を指摘する¹²。もっとも、②の立場により示されている信託の構造理解や詐害行為・詐害信託取消権の趣旨理解にも相当の説得力があり、取消後の事後処理も上述のとおり信託法の規定に基づく処理が可能であることからすると、①の立場からの批判は必ずしも決定的とはいえないように思われる。私見によればむしろ、①か②の取消対象の理解をめぐる争いにおいては、詐害信託取消しの効果との関係を意識することが重要である。1 項取消しの効果は、すでに一部の学説が指摘しているように（後述 2 (2) 参照）、信託受益者にも及ぶと解するべきである。そして、1 項取消しの効果が信託受益者にも及ぶと解する場合、1 項取消しが信託受益者に及ぼす具体的影響は、取消対象の理解によって左右される。すなわち、①「信託契約」自体が信託受益者との関係でも取り消されるとすれば、信託受益者の受益権は遡及的に失われることになるから、1 項取消しの結果、信託受益者は受益権に基づき既に受けた給付を委託者へと返還しなければならなくなるであろう（委託者の債権者は、受託者を被告とする 1 項取消しが認められた場合、その取消しを根拠として信託受益者に対しても同人が既に受け

に不当利得返還請求権が帰属すると解することができたからである（中田・前掲注 2・271 頁参照）。しかし、現行民法によれば、債務者・受託者間でも取消しの効果が生じると解され（民法 425 条）、無償で財産を取得した受託者の債務者（委託者）に対する不当利得返還請求権は発生しないのではないかと思われる（民法 425 条の 2 参照）。そうであるとすれば、現行民法の下では、詐害信託の場面における「財産処分行為」の 1 項取消しによって信託の目的が達成不能となる場合、信託の終了（信託法 163 条 1 号）として処理されることがより明確になったといえるのではないか。

11 道垣内・前掲注 9・127 頁、道垣内・前掲注 5・113-114 頁。

12 能見善久 = 道垣内弘人編『信託法セミナー（1）信託の設定・信託財産』（有斐閣、2013 年）120 頁〔能見善久・藤田友敬発言〕参照。法律の文言に忠実という点に関し、例えば山田・前掲注 3・48 頁は取消対象をめぐる争いには特に触れずに「信託契約」が取り消されることを前提としているし、また、信託法 11 条 1 項は民法の定める詐害行為取消請求を認めるものであるところ、詐害行為取消しの対象は債務者のした（法律）行為（例えば売買契約そのもの）であるから、信託の場合にそれに相応するのは信託行為（信託契約）であるとも考えることもできる（沖野・前掲注 3・76 頁参照）。

た給付の返還を請求することができる)¹³。これに対し、②信託設定における「財産処分行為」だけが信託受益者との関係でも取り消されるとすれば、信託の枠自体ないし信託受益者の受益権はなお維持されることになるから、(1項取消しにより当初信託財産が委託者に返還される結果、信託受益者は将来に向かって、当初信託財産からの給付を受けられないことにはなるが) 信託受益者の既に受けた給付には影響がないと考えることができる。このように、1項取消しの対象を議論する際には、信託受益者にも1項取消しの効果が及ぶことを前提とし、上述した各立場からの具体的帰結を踏まえて議論することが必要であろう。なお、現時点で筆者は、1項取消しが現に存在する信託受益者全員の悪意を要件としているため、①の理解からの帰結(1項取消しに基づく信託受益者に対する既履行給付にかかる返還義務の発生)にも魅力を感じるものの、1項取消しの訴訟の被告とされるわけではない信託受益者に対する取消しの効果を緩和する観点から、②の理解が穏当ではないかと考えている¹⁴。

13 能見 = 道垣内・前掲注12・139頁〔能見善久発言〕参照。なお、この場合、信託受益者の受けた給付の返還先は当該給付をした受託者であるという考え方もありうる。しかし、信託受益者は信託設定行為により委託者から受益権を直接取得したことに照らせば、当該受益権に基づき受けた給付の返還先を委託者と考えることも不可能ではないのではないか。実質的にみても、信託受益者から受託者に対して給付が返還された場合には、1項取消しの結果として受託者はさらに委託者(債務者)へと当該給付を返還しなければならないのであるから、最終的な委託者への給付の返還を実現するために常に受託者を経由させるのは迂遠であるように思われる。

14 能見 = 道垣内・前掲注12・141頁〔沖野真巳発言〕の指摘も参照。仮に①の理解による場合には、1項取消しを根拠として信託受益者に対しても既に受けた給付の返還を請求できることとなるため、信託法11条4項の取消請求との関係については、1項取消しは既履行給付の取戻しにつき信託受益者全員を対象とし、4項取消しは個々の信託受益者のみを対象とするという形ですみ分けが図られる。この点に関連して、平成18年改正後の信託法の規律は「詐害信託の取消しの効果は受託者 = 信託受益者間には及ばないことを前提としていると考えられ(だからこそ1項取消しに加えて4項取消しが必要になるということができる)、その点でも旧信託法を修正している」という、興味深い指摘がある(八田③・前掲注3・4頁)。しかし、仮に信託法の規律は詐害信託の取消しの効果が受託者 = 信託受益者間に及ぶことを認めていると考えたとしても、信託受益者の一部が善意であり1項取消しができないことがありうる以上、悪意の信託受益者を個々に相手方となしうる4項取消しの意義は無くならないように思われる。また、その点を措くとしても、本文記載のように1項取消しの対象を信託における「財産処分行為」と理解すれば、取消しの効果が受託者 = 信託受益者間に及ぶと考えたとしても同人からの既履行給付の取戻しが基礎づけられることにはならないので、やはり信

(2) 取消しの効果の主観的範囲

1項取消しの効果が取消訴訟の被告である受託者に対して及ぶことは当然であるが、それ以外の者に取消しの効果が及ぶかが問題となる。

まず、1項取消しにおいて行使される権利は民法の詐害行為取消権であるから、信託法に特則が無い限り、1項取消しの効果についても民法の規定が適用される。そして、この点につき信託法に特則はない。したがって、民法425条により、1項取消しの効果は委託者（詐害行為取消しにおける債務者に相当する）にも及ぶこととなる¹⁵。

これに対し、信託受益者に対して1項取消しの効果が及ぶかについては、信託受益者は1項取消しにかかる訴えの当事者ではなく、それを明示する法律の規定もないことを根拠に、否定する見解が主張されている¹⁶。しかし、既に指摘されているとおり¹⁷、①信託受益者に取消しの効果が及ばない（＝信託受益者との関係で当初信託財産はなお受託者に帰属している）とすると、債権者が取り戻した財産に執行をかける場合に信託受益者による異議の主張（信託法23条5項）を阻止することができないという考慮（取消債権者・信託受益者間における取消しの効果発生の必要性）¹⁸、及び、受託者・信託受益者間に取消しの

託受益者からの既履行給付の取戻しについて4項取消しが別途必要になるということができよう。

15 山田・前掲注3・63頁、沖野・前掲注3・73頁。ただし、道垣内・前掲注9・126頁は、民法（債権法）改正に伴う整備法による信託法改正が行われていないことを根拠に反対の立場をとる。

16 山田・前掲注3・63頁。

17 八田①・前掲注3・7頁。また、松尾・前掲注3・96頁も、「受託者に対する信託財産の取戻請求」（筆者注：1項取消しの請求）の効果は悪意の信託受益者にも及ぶと述べる。

18 この考慮は、相対的取消構成をめぐる従来の議論からみても領ける問題意識である。民法の詐害行為取消しの効果が債務者に及ばないとされる場合には、債権者・債務者間の関係において取り戻された財産は実体的に債務者に帰属していないことになるので、債権者が当該財産に対し債務者の財産として執行をかけると第三者がそれに異議を述べる可能性が出てくる。もっとも、取消債権者以外との関係では問題の財産の所有者であるところの受益者の異議は取消判決の効力によって封じられるから、債務者に取消しの効果が及ばないことの問題は現実には顕在化しないと指摘されていた（中野貞一郎『訴訟関係と訴訟行為』（弘文堂、1961年）166-167頁）。しかし、詐害信託取消しの場面において、信託受益者に取消しの効果が及ばず、かつ、信託受益者には債権者の強制執行に対する異議を主張する可能性が信託法上認められるとすると、まさに上述の問題が顕在化することとなる。ただし、民法425条によると詐害信託の取消しの効果は委託者（債務者）にも及ぶこととなっ

効果が及ばないとすると、当初信託財産返還後の信託の終了・変更を説明することができないという考慮を根拠に、1項取消しの効果は信託受益者にも及ぶと解するべきである。しかし、そうすると民法の詐害行為取消しの相対的効力との衝突が生じうる（民法425条による改正部分を除き、相対的取消理論は現行民法下でも維持されていると解される¹⁹⁾。すなわち、取消訴訟に当事者として関与しない信託受益者に対し取消しの効果が及ぶことは、相対的取消理論との関係で理論的にどのように説明されるのかが問題となる。この点につき、信託受益者に対し取消しの効果が及ぶことを認める上記の学説は、実体法上の詐害行為取消権の帰属・内容自体が特殊なものであり、1項取消しの効果は委託者の債権者・受託者・信託受益者間の範囲で塗りつぶし的に生じると説明する可能性を指摘しつつ、しかしその旨を規定する立法的手当が必要だったのではないかと問題提起する²⁰⁾。

この問題提起は、詐害行為取消しに関する民法理論との関係でも重要な意味を持つ。この問題を実体法的観点から考察する場合、次のように考える可能性はないだろうか。

(i) 第1のアプローチ

受益者に対する詐害行為取消請求の効果が転得者（例えば受益者から逸出財産の全部又は一部を取得した者）に対して及ばないことは、転得者に対する詐害行為取消請求が法律上別に規定されることによって明らかにされているとみることもできる（民法424条と424条の5を参照）。他方で、転得者とは評価されない者（ここで念頭におくのは受益者の一般債権者）に対して詐害行為取消しの効果が及ばないことは、理論的にどのように説明されるのであろうか²¹⁾。確かに、受益者の債権者は詐害行為取消訴訟の当事者ではない

たから、債権者・委託者（債務者）間の強制執行において問題の財産は実体的にも委託者に帰属しており、たとえ信託受益者に取消しの効果が及ばないとしても、信託受益者が異議を主張する余地は現行民法においてはもはや存在していないともいえるかもしれない。しかし、信託受益者が異議を主張する場面はあくまで取消債権者・信託受益者間の関係が問題となっている（そしてその関係では問題の財産は受託者に帰属している）と解する可能性もありうるため、やはり信託受益者にも取消しの効果が及ぶと解する方が法律関係の説明に紛れがないといえるのではないか。

19 中田裕康『債権総論 第四版』（岩波書店、2020年）312-313頁、八田②・前掲注3・82頁、八田③・前掲注3・2頁。

20 八田①・前掲注3・10頁。

21 中田・前掲注19・315頁は、受益者又は転得者の一般債権者には取消しの効果（詐害行為取消請求を認容する確定判決の効力）が及ばないとする。潮見佳男『新債権総論 I』（信山社、2017年）827

から、明文の規定なく取消判決の「既判力」が及ぶとすることについては疑義がありうるだろう。しかし、詐害行為取消請求を認容する判決（一般的理解によれば形成判決）により生じる取消しの実体的効力についてみれば²²、詐害行為による逸出財産につき独立した利害関係を有しない受益者の一般債権者は、債務者についてなされた取消しの効果を本来あるがままに甘受せざるを得ないはずであり²³、ただ逸出財産である受益者名義の不動産を詐害行為取消後に先に差し押さえた場合に限って、いわゆる対抗関係における「第三者」としての保護を受けられるだけではないか。受益者の一般債権者に対して詐害行為取消しの効果が及ぶとみる理解に対しては、そのような理解は取消しの絶対効を前提とすることになるとして反対する見解があるものの²⁴、詐害行為取消権の場面で「転得者」としての地位を持つ者（自らに対する関係で詐害行為取消請求が認容されない限り取消しの効果を及ぼされない者）と単なる受益者の一般債権者との間には、その地位に無視し得ない違いがあり、受益者の一般債権者に対する取消しの効果を認めるからといって、転得者にも取消しの効果が及ぶというような取消しの絶対効を前提とすることにはならないのではないだろうか²⁵。そして、この理解を前提とし、かつ、受益権の中核をなす受益債権に着目し

頁も参照。

- 22 中田・前掲注19・315頁は、民法425条により拡張される認容判決の効力に関し、形成力・既判力・執行力を区別する。本文でいう取消しの実体的効力は、形成力に関わるものと位置付けられる。
- 23 場面は異なるが、例えば民法177条の対抗問題において差押債権者が「第三者」として保護されるかという問題についても、差押債権者の第三者性を肯定することは自明ではなく、差押債権者はその債務者の権利義務のありのままの状態を前提としなければならないという考え方も成り立ちうる（松岡久和『物権法』（成文堂、2017年）129-130頁参照）。また、受益者の一般債権者が一般債権者のままで詐害行為取消しの効果を争うという事態も考えられないとすると（佐久間毅『民法の基礎2 物権〔第2版〕』（有斐閣、2019年）69頁参照）、受益者の一般債権者には詐害行為取消しの効果が及ぶと解することがむしろ自然ではないだろうか。
- 24 八田①・前掲注3・7-8頁。なお、能見＝道垣内・前掲注12・139-140頁〔能見善久発言〕でも、1項取消しの効果が信託受益者にも及ぶと考える議論の中で、「絶対効」「絶対的効力」という言葉が用いられている。
- 25 このような筆者の理解によると、設例のD（信託財産責任負担債務にかかる債権者）の保護規定である信託法11条2項は、Dとの関係でも1項取消しの効果が及び「取り戻された信託財産が信託財産ではなくなることを前提にした規定」であるということになる（八田①・前掲注3・7頁参照）。なお、その後八田教授自身も、詐害行為取消しの実体的効果について柔軟に考える余地を認めているようにもみえる（八田③・前掲注3・6頁）。

て信託受益者の地位を受益者の一般債権者の地位と同視しうるのであれば、信託受益者に取消しの実体的効果が及ぶことは、民法理論から正当化されるように思われる²⁶。

(ii) 第2のアプローチ

以上とは別のアプローチとして、信託設定行為によって受託者は目的物の「所有権—受益権」、信託受益者は「受益権」を取得するとみて、受託者と信託受益者の両者が相まって民法の詐害行為取消しにおける「受益者」に相当すると考える近時の有力説²⁷に基づき（この立場は信託受益者の地位が物権的な保護を受けることを前提とすると指摘される）、説明することも考えられる。なぜなら、この考え方によると、受託者を被告とする1項取消し（詐害行為取消しでいうところの「受益者」に対する取消し）の実体的効果は、同じく詐害行為の「受益者」に該当する信託受益者にも実体法上当然に及ぶとみることのできるからである²⁸。問題は、「受益者」に相当する信託受益者をも取消訴訟の被告としなければ取消しの実体的効果を及ぼすことはできないのではないかという点にあるが、平成18年に成立した信託法の改正過程においては信託受益者を被告としないという判断がなされたこと²⁹、現行民法においては詐害行為取消請求の認容判決の効力を及ぼす相手が取消訴

26 松尾・前掲注3・123頁は、信託受益者の法的地位を債権（者）であるとみることが、民法体系との関係で適格的ではないかと指摘する。もっとも、仮に本文の理解の下で信託受益者に及ぶ取消判決の効力が形成力に限られるとすると、上述した信託受益者の異議を取消判決の「既判力」によっては封じることができない。この場面で取消判決の「既判力」を信託受益者に及ぼすことが必要であるという前提をとるのであれば、既判力を含む判決効の拡張には立法的対応が必要ではないかという八田①・前掲注3・10-11頁の指摘に共感を覚える。

27 道垣内・前掲注5・115頁参照。

28 この理屈によると、信託受益者を相手方とする信託法11条4項の取消請求や同条5項の受益権譲渡請求についても、その取消し等の実体的効果が、信託受益者と同じく詐害行為の「受益者」に該当する受託者にも当然及ぶと解する余地が出てくるように思われる。とりわけ、5項の受益権譲渡請求については、受益権の移転を受けた委託者を爾後信託受益者と取り扱うことが受託者には要請されるのであり、受益権譲渡請求の効果が受託者にも及ぶことが理論上必須であるようにも思われる。なお、八田③・前掲注3・6頁は、近時の議論の展開を踏まえ、4項取消しに関する受託者＝信託受益者間の取消効についても肯定する可能性を示唆しており、この点は引き続き検討したい。

29 この判断につき道垣内・前掲注5・115頁、鶴藤・前掲注3・77頁以下参照。なお、先行研究により、平成18年改正前の旧信託法は信託受益者に詐害信託取消しの効果が及ぶことを前提としていたと指摘されているが（角・前掲注5・50頁）、そこでも信託受益者を取消訴訟の相手方とすることは必要ではないという考え方が示されていた（角・前掲注5・50-51頁）。

訟の被告であることは必須ではないという考え方が示されているとも見うること（民法425条、424条の7参照）、信託受益者に取消しの効果が及ぶと解する際には受託者の善管注意義務の内容に常に信託受益者に対する訴訟告知の義務が含まれるとも解しうることを踏まえると、信託受益者が取消訴訟の被告とされていないことは、同人に少なくとも取消しの実体的効果を及ぼすことの障害にはならないと考える³⁰。なお、翻って上記第1のアプローチとの関係を考えて、信託受益者の取得する受益権は信託設定行為によって直接に取得され、当初信託財産の処分行為の取消しに関して信託受益者は（詐害行為における）「転得者」の地位にはないとみれば（後述3（4）の検討も参照）、仮に信託受益者の地位を物権的なものと考えとしても（信託受益者を受益者の一般債権者と同視することはできないとしても）、やはり信託受益者に対して取消しの実体的効果が及ぶことは民法理論から正当化されるようにも思われる。

（3） 受託者から受益者以外の第三者が当初信託財産を取得した場合

受託者から受益者以外の第三者が当初信託財産を取得した場合には（設例のCがこの第三者にあたる）、当該第三者から逸出財産を取り戻す可能性があるか、あるとしてその法的根拠は何かが問題となる。

この点は既に指摘されているように、当該第三者に対して1項取消しを請求することはできず、当該第三者を「転得者」とする民法424条の5に基づく詐害行為取消請求のみが可能であると考えべきである³¹。実質的にみて当初信託財産の転得者が悪意である場合にはその利益保持を認める理由はなく、また、民法の特則を定める信託法が信託設定行為における「財産処分行為」の取消可能性を排他的に規律していると解する理由もないからである（信託法は取消しの対象について特則を設けているわけではないと解される）³²。

30 ただし、このように考えても、信託受益者に対する既判力の拡張はやはり当然には正当化されないのではないかという問題は残る（前掲注26参照）。

31 道垣内・前掲注9・128頁、改正前民法を前提とするが鶴藤・前掲注3・92-93頁。

32 道垣内・前掲注5・112頁は、詐害信託の取消しにおいて信託契約中の財産移転行為が取消対象となるという「違いは、民法424条と信託法11条1項との違いからもたらされているわけではなく、信託契約の特質から導かれている」と述べる。もっとも、山田・前掲注3・72頁注29は、信託法が定

もっとも、当初信託財産を転得した信託受益者以外の第三者に対して民法 424 条の 5 に基づく詐害行為取消請求が可能であるとしても、現行民法が転得者に対する詐害行為取消請求において受益者や前主である転得者の悪意をも要求する立場（いわゆる絶対的構成）に転じたことをどう考慮するかという問題がある。この点については、「詐害信託の取消しに関して受託者の善意・悪意を問わないという規律（信託 11 条 1 項）の趣旨」はここにも当てはまるとして、受託者の善意は民法 424 条の 5 に基づく取消権行使を妨げないという見解がある³³。もっとも、絶対的構成に転じた現行民法の趣旨が処分の「過程において登場した善意者の保護……とりわけ、その処分可能性の確保を考慮する」³⁴点にあるとすれば、この趣旨の下で信託の実質的利益帰属主体である信託受益者の利益が考慮されるべきではないかとも思われる（すなわち、善意者が悪意の転得者に対して処分したことにより、後に詐害行為取消請求を受けた当該転得者から何らかの請求を受ける可能性がある点を問題視して絶対的構成を採用するのであれば、当該請求によって善意の信託受益者の利益が害される可能性があるという点も考慮に入れるべきではないか）。仮にそうであるとすれば、民法 424 条の 5 における「受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合」という要件は、取消しの対象が信託設定における財産処分行為であるときは、「受託者に対して信託法 11 条 1 項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合」と読み替えられるべきであり、したがって、当初信託財産を譲り受けた受益者以外の第三者を詐害行為取消請求（民法 424 条の 5）の相手方とする場合にも、現に存在する信託受益者全員（受益権の譲受人がいる場合には、その前に受益権を譲渡した全ての者も含む）の悪意が要件になると解するべきである³⁵。

めを設けていないことを根拠に、当初信託財産を受託者から譲り受けた第三者に対して詐害信託取消しの訴えを提起することはできないとする（能見 = 道垣内・前掲注 12・143 頁〔藤田友敬発言〕もそのような理解の可能性があることを示唆する）。

33 道垣内・前掲注 9・128 頁。

34 沖野・前掲注 3・85 頁。

35 改正前民法・信託法のもとでの議論ではあるが、能見 = 道垣内・前掲注 12・143 頁〔能見善久発言〕は、本文で述べたような読み替えの可能性を示唆するようにも読める。本文の理解によると、設例において悪意の C に対し詐害行為取消請求を行う場合には、B1～B5 及び E の悪意も要件とされるべきことになる。ただし、その主張・立証責任は転得者 C にあると解することができる（潮見・前掲注 21・803 頁参照。詐害行為取消しの文脈における受益者善意の抗弁）。

(4) 当初信託財産に賃借権等が設定された場合の法律関係

当初信託財産（設例の不動産を念頭におく）について賃借権、地上権、抵当権等の権利が設定された場合、取消しの相対的効力との関係で法律関係をどのように理解すべきかが問題になる（設例のIがこの権利者にあたる）。この場合、当初信託財産に賃借権等の権利を取得した者は逸出財産の一部を取得した者として「転得者」にあたと解され、それを前提として問題を考えることになる（以下、設定された権利が賃借権である場合を考える）³⁶。

場合分けをして考えると、信託受益者の全員が悪意（現行信託法では受益権の譲受人が存在する場合には、その前に受益権を譲り渡した全ての者の悪意も必要。以下同じ³⁷。）であって1項取消しの要件を満たし、かつ、当初信託財産の賃借人も詐欺信託につき悪意であるという場合には、委託者の債権者は、1項取消しによって詐欺信託（財産処分行為）を取り消し、かつ、民法424条の5に基づき賃借人との関係でも詐欺信託（財産処分行為）を取り消すことで、賃借権の負担のない不動産所有権を取り戻すことができる³⁸。

次に、信託受益者の一部が善意であるため1項取消しはできないが、賃借人は詐欺信託について悪意であるという場合をどう考えるかが問題となる。この点に関し、転得者に対する詐害行為取消請求につきいわゆる相対的構成を採用していたとされる改正前民法の下では³⁹、悪意の賃借人を相手方とする詐害行為取消しを考えることができたため、その際の取戻しの対象をいかに考えるかという問題が生じた⁴⁰。しかし、現行民法における転得者に対する詐害行為取消しは、「受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合」であることを要件としており（民法424条の5柱書。絶対的構成）、この要件は詐欺信託の取消しが問題となる場面では、「受託者に対して信託法11条1項に規定する詐害行

36 八田①・前掲注3・9頁参照。

37 設例でいえば、現に存在する信託受益者B2～B5及びEの悪意に加え、受益権の譲渡人であるB1の悪意も必要ということになる。

38 八田①・前掲注3・9頁参照。

39 改正前民法の下での判例・多数説は、相対的構成をとるものと理解されていた（中田・前掲注2・258頁参照）。

40 八田①・前掲注3・9頁は、信託法11条5項の類推適用による賃借権移転請求の可能性を指摘する。

為取消請求をすることができる場合」と読み替えられると考えられる（上述2(3)も参照）。そうであるとすれば、信託受益者の一部が善意であって1項取消しをすることができない場合には、詐害信託につき悪意の賃借人に対する転得者取消しの可能性も問題にならないと解するべきである。

最後に、信託受益者全員が悪意であって1項取消しは可能であるが、賃借人が詐害信託について善意であるため転得者取消しができない場合の法律関係が問題となる。この点については、目的不動産自体の返還（現物返還）が行われることを前提に、賃借人保護の観点から賃借権の負担は債務者に引き継がれ、当該目的物の競売における買受人も賃借権の負担を承継するという見解が主張されている（その結果、詐害行為取消しの相対的効力の例外として逸出財産の賃借人にも取消しの効力が及ぶとも主張される）⁴¹。しかし、何等の負担の無い不動産所有権が債務者の責任財産から逸出した場合において、詐害行為ないし詐害信託の取消しにより賃借権の負担付の不動産所有権しか回復することができないとすれば、もはや取消しの目的である原状回復は達成されないのであるから、民法理論によれば現物返還ではなく価額償還が命じられるべきである（民法424条の6第1項の「受益者がその財産の返還をすることが困難であるとき」にあたる）。判例によると、抵当権付不動産が詐害行為により処分された後に抵当権が消滅しその登記が抹消された場合には、当該不動産を現物返還させると債権者が不当な利益を得ることになるため原状回復は不可能になるとされる⁴²。債権者が財産の逸出前よりも利益を得ることになる場合ですらこのように解されるのであるから、財産の逸出後に当該財産に一定の権利が設定され、したがっ

41 八田①・前掲注3・9頁。

42 最判昭和63・7・19判タ683号56頁参照。この判例は、次のように述べる。「詐害行為取消権は、債権者の共同担保を保全するため、詐害行為により逸出した財産を取り戻して債務者の一般財産を原状に回復させようとするものであるから、その取消は、本来、債務者の詐害行為により減少された財産の範囲にとどまるべきものであり、その方法は、逸出した財産自体の回復が可能である場合には、できるだけこれによるべきであるところ、詐害行為の目的不動産に抵当権が付着している場合には、その取消は、目的不動産の価額から右抵当権の被担保債権額を控除した残額の部分に限って許されるが、右の場合において、その目的不動産が不可分のものであって、付着していた抵当権の設定登記等が抹消されたようなときには、逸出した財産自体を原状のままに回復することが不可能若しく著しく困難であり、また、債務者及び債権者に不当に利益を与える結果になるから、このようなときには、逸出した財産自体の返還に代えてその価格による賠償を認めるほかないのである」。

て当該財産を現物返還させると債権者が不利益を受けることになる場合にはなおさら、現物返還による原状回復は不可能と判断され、むしろ価額償還の問題になると解するべきである⁴³。

3 信託受益者に対する取消請求・受益権譲渡請求 (信託法 11 条 4 項・5 項)

信託法 11 条 4 項によれば、「委託者とその債権者を害することを知って信託をした場合において」、信託受益者が「受託者から信託財産に属する財産の給付を受けたときは」、委託者の債権者は、当該信託受益者を被告として、民法 424 条 3 項に規定する詐害行為取消請求をすることができる（以下、この制度を「4 項取消し」という）。この規定の位置付けにつき、詐害信託により委託者の責任財産から逸出した当初信託財産自体が受託者から信託受益者に対して給付されたときは、当該信託受益者は民法の詐害行為取消権における「転得者」にあたとみることができるから、このような見方によると、信託法 11 条 4 項は民法 424 条の 5 の特則にあたと理解することが自然である⁴⁴。問題は、信託法 11 条 4 項の意義はそれに限られるのか、すなわち、「信託財産に属する財産の給付」には当初信託財産以外の信託財産に属する財産の給付（例えば当初信託財産の運用や処分によって得られた財産などの給付⁴⁵）も含まれ、債権者は 4 項取消しを根拠として当該給付の返還を請求することができるのかという点にある。

さらに、信託法 11 条 5 項によれば、やはり「委託者とその債権者を害することを知って信託をした場合」には、委託者の債権者は、個々の信託受益者を被告として、「その受益権を委託者に譲り渡すことを訴えをもって請求することができる」（以下、この制度を「5 項譲渡請求」という）。ここでの問題は、4 項取消しの適用範囲の問題とも関連するが、4

43 したがって、設例では、乙不動産の賃借人 I が善意である限り、X は、乙の処分にかかる 1 項取消しにより乙の返還を請求することはできず、乙の価値についての価額償還を求めることができるにすぎない。

44 沖野・前掲注 3・75 頁参照。

45 沖野・前掲注 3・74 頁。

項取消しと5項譲渡請求とのすみ分けをどのように理解するかという点にある。

(1) 信託法11条4項の適用範囲——当初信託財産への限定の要否

4項取消しの適用範囲が当初信託財産の給付の場面に限られるかという問題については、そのような適用範囲の限定は不要であるという見解が主張されている⁴⁶。これは、11条4項に文言上の限定が無いことと、当初信託財産以外の財産も詐害信託により逸出した当初信託財産に由来する財産であること（原状回復の必要性の存在）を根拠とする。

しかし、当初信託財産以外の信託財産に属する財産の給付につき4項取消しを主張する場合、当該既履行給付の委託者への返還がどのようなメカニズムにより基礎づけられるのかが問題となると指摘されている⁴⁷。ここでは4項取消しの対象は何か問題となるところ、1項取消しの対象と平仄をあわせるならば、4項取消しの対象も信託における「財産処分行為」であると解することができる⁴⁸。もっとも、4項取消しの対象となる「財産処分行為」を受託者に対する当初信託財産の処分という意味（1項取消しの対象と全く同じ意味）で捉えたとすると、当該処分が取り消されたとしても、当初信託財産に由来するとはいえそれと異なる財産にかかる給付の返還が当然に基礎づけられることになるのかという疑問が生じる。むしろ、4項取消しの相手方は信託受益者である以上、4項取消しの対象となる信託における「財産処分行為」とは信託受益者に対する受益権の創設ないし付与を意味すると捉え⁴⁹、その取消しによって受益権を創設・付与した委託者への（受託者から

46 山田・前掲注3・53頁以下。

47 沖野・前掲注3・75頁以下。

48 沖野・前掲注3・76頁。これに対し、受託者の信託受益者に対する給付行為（又は信託受益者による給付の取得）を4項取消しの対象とみる可能性もあるが（例えば、道垣内弘人「藁人形って丑の刻参り？（その1）（さみしがりの信託法第6回）」法学教室336号（2008年）108頁、同・前掲注9・132頁参照）、民法の詐害行為取消請求の文言にそぐわない、取り消された場合の給付の返還先が委託者となるのを根拠づけることが難しい、等の指摘がなされている（沖野・前掲注3・78頁）。

49 沖野・前掲注3・77頁は、「受益権の創設は、間接的とはいえ、委託者から逸出する財産についての利益享受権の創設であり、いわば、委託者から逸出する財産を当該財産そのもの（およびその帰属）と受益権という形の利益享受権に分けるという実質を持つから、財産処分行為の一環という性格をみいだすこともできる」と述べる。これによると、信託受益者の定めのある信託における財産処分

信託受益者に対してされた)既履行給付の返還が基礎づけられるとみるべきではないか⁵⁰。

なお、翻って考えると、4項取消しの対象が信託における「財産処分行為」としての受益権の創設・付与であるとする理解は、当初信託財産自体が信託受益者に給付された場面にも当てはめることが可能である。そうすると、4項取消しの対象は受益権の創設・付与である、と一元的に捉えることができる(受託者に対する当初信託財産の処分はいかなる場合も4項取消しの対象ではない)。この理解に基づき、当初信託財産が信託受益者に給付された場合であっても、当該信託受益者に対する4項取消しは(詐害行為取消しにおける)「転得者」としての地位にある信託受益者を相手方とするものではない、と把握することも不可能ではないかもしれない。このように民法の詐害行為の対「転得者」取消しとしての把握から切り離して4項取消しの対象を捉え直すメリットとしては、信託法11条4項の特則としての規律内容を説明しやすいという点にあるように思われる⁵¹。

(2) 信託法11条5項による受益権譲渡請求とのすみ分け

(1) で述べたように、4項取消しの射程が当初信託財産に限定されない信託財産に属す

行為には、①「当該財産そのもの(およびその帰属)」にかかる処分行為と②「受益権という形の利益享受権」にかかる処分行為の2種類のもが含まれ、受託者を相手方とする①の処分行為は1項取消しの対象となり、信託受益者を相手方とする②の処分行為は4項取消しの対象となるという整理が可能となるのではないか。

50 沖野・前掲注3・78頁も同旨と理解することができるように思われる。なお、ここでの給付の返還先が委託者となる点については、前掲注13及び注28も参照。

51 受益権付与・創設が取消しの対象であるのだから受益権の取得時が主観的事情の判断基準時となるのは当然であるし(鶴藤・前掲注3・92頁も参照)、当初信託財産が給付された場合でも「転得者」に対する取消しではなく受益権創設・付与の相手方に対する一種の「受益者」取消しが問題であるから、受託者の主観が問題とならないのも当然である(このような説明を試みることの背景に関わるが、八田③・前掲注3・5頁は、4項取消しの規律は民法による対転得者取消しの規律と大きく異なるところ、このような特別な規律はどう正当化されるのかが問題となりうると指摘する)。他方で、デメリットとしては、現行信託法は4項取消しの場合も信託受益者の悪意を積極的要件(詐害信託取消権の成立要件)として位置づけており、その意味で信託受益者を民法の詐害行為取消権における「転得者」並びに位置づけている(山田・前掲注3・68頁参照)こととの齟齬が生じる点があげられる。

る財産の給付一般に及ぶものであるとすれば、5項譲渡請求とのすみ分けは次のようになる。

すなわち、当初信託財産であれそれ以外の信託財産に属する財産であれ、悪意の信託受益者に対して行われた既履行給付の返還は、4項取消しにより規律される。これに対し、悪意の信託受益者の将来の利益取得を否定するのが、5項譲渡請求の制度である⁵²。

しかし、一見すると自然に見えるこのすみ分けには、次の問題点を指摘しうる。第1に、一部のみの給付を受けた悪意の信託受益者に対して既履行給付の返還と将来給付の剥奪を請求する場合、4項取消しと5項譲渡請求を同時に用いることは「実体的な矛盾」を生じさせるという問題である⁵³。すなわち、4項取消しで（上述した取消しの対象に関する本文の理解によると）受益権付与・創設の取消しを主張しつつ、5項譲渡請求では受益権の存在を前提とする主張をすることは矛盾ではないかというのである。第2に、当初信託財産にかかる給付との関係では信託受益者をあくまで「転得者」と位置づけるのであれば（その場合の取消しの対象は委託者・受託者間の当初信託財産の処分となる）、当初信託財産以外の財産が給付された場面では4項取消しの対象について異なる理解をする必要が生じ、4項取消しの対象を二重に観念する必要が生じるのではないかという問題である（ただしこの問題点は、上述のとおり、むしろ4項取消しの対象を受益権付与・創設として一元的に理解すれば、解決するように思われる）。

(3) 信託法 11 条 5 項の位置付けに関する異なる理解

(2) で述べた4項取消しと5項譲渡請求との実体的矛盾を指摘する見解は、この矛盾を解消する方法として、5項譲渡請求の効果に関する異なる理解を提示する。すなわち、5項譲渡請求には遡及効が認められ、悪意の信託受益者から将来給付を剥奪するのみならず、同人が既に受けた給付についてもその返還義務を基礎づけることができるという理解である⁵⁴。受益権の譲渡請求という信託法上の構成からすると、現に存在しているものの譲渡

52 八田③・前掲注3・5頁は、こうしたすみ分けが従来の一般的理解であったと指摘する。

53 沖野・前掲注3・81頁。能見＝道垣内・前掲注・146頁〔能見善久発言〕でも、「2つのロジックが整合的でないようにも思います」と指摘されている。

54 沖野・前掲注3・80頁。

を請求することができるだけであり、明示的な規定も無しに遡及効は認められないと解するのが自然ではあるものの、この見解は、5項譲渡請求が「詐害行為取消権と実質的に同様の機能を有する」とする立案担当者の説明を踏まえ⁵⁵、信託「受益者の受益権を取り消して委託者の責任財産へと回復させる、質的一部取消しの機能を果たすものとして」5項譲渡請求を構想する⁵⁶。

この理解によると、まず4項取消しの適用範囲を当初信託財産以外の信託財産に属する財産の給付にも拡張する必要性が失われる。というのも、当初信託財産以外の財産にかかる既履行給付分についても、5項譲渡請求による対応が可能となるからである。さらには、当初信託財産が受託者から悪意の信託受益者に対して給付された場合ですら、その取戻しは5項譲渡請求によることが可能となるため、逆に4項取消しの存在意義がどこにあるのかも問われることとなる。この点につきこの見解は、4項取消しは信託受益者が当初信託財産の「転得者」の地位にある場面を捉える規定であり、5項譲渡請求による信託受益者からの当初信託財産の取戻しが可能であるとしても、悪意の信託受益者に対する民法上の対「転得者」取消しの可能性がわざわざ排除されると理解する必要はなく、対「転得者」取消しが主張されうる以上は民法424条の5の特則ないし確認規定を設けておく意味はあるという説明を与えている⁵⁷。

(4) 若干の検討

4項取消しについては、信託における「財産処分行為」が取消しの対象となるという点では1項取消しの対象と平仄をあわせつつも、信託受益者を相手方とする4項取消しにおいて問題となる「財産処分行為」とは受益権の創設・付与を意味するとして、取消しの対象を一元的に理解する可能性がありうるように思われる。この理解によると、4項取消しは民法の対「転得者」取消しの特則を定めたものではなく、そのように解することで4項

55 前掲注6参照。

56 沖野・前掲注3・82頁。この関係で、5項譲渡請求を、「委託者から受益者に対する〔受益権〕の処分について、それが債権者を害するものとして取り消す」ことを定めたものと解する道垣内・前掲注5・115頁も参照。

57 沖野・前掲注3・82頁。

取消しの特則としての規律内容を理論的に説明しやすくなる面もあるのではないだろうか⁵⁸。また、このように解する場合には、4項取消しは既履行給付の返還・5項譲渡請求は将来給付の剥奪を規律するというすみ分けが図られることとなり、反対説のいう「実体的矛盾」の問題が生じることとなるが、この「矛盾」は本当に回避しなければならないものなのであろうか。4項取消しに基づく受益権創設・付与の取消しは、あくまで信託受益者に対する既履行給付の返還請求を根拠づけるために主張されるのであり、それを超えて5項譲渡請求の対象となる受益権がもはや存在しなくなるといった過剰な意味を4項取消しの請求に付与する必要はないようにも思われる⁵⁹。また、仮に4項取消しに基づき受益権の創設・付与が取り消されたと文字通りに解するとしても、本来は取り消されたはずの受益権の存在を擬制し、その譲渡請求を語り得るようにするといった点に5項譲渡請求の存在意義を認めることも可能かもしれない。このように、論者のいう「実体的矛盾」が真に回避しなければならないものであるかについてはなお議論の余地があるように思われ、4項取消しと5項譲渡請求のすみ分け問題(およびそれに関連する4項取消しの対象問題)は、引き続き理論的な検討を要するというべきであろう。

4 終わりに

本稿は、筆者が抱いている疑問点の提示や未熟な問題提起に終わった部分が多い。この点をお詫び申し上げるとともに、さらなる検討は他日を期したい。なお、詐害信託取消しの効果の基礎となる詐害行為取消しの効果の問題(民法425条)は本稿でも一定の検討を試みたが、この問題については、判決の効力という形で詐害行為取消しの効果を定める民法425条の意義が実体法的意義にとどまるのか(さらに、その実体法的な効力の具体的内

58 前掲注51参照。本文のような4項取消しの理解にも関連しうると思われるが、能見＝道垣内・前掲注12・138頁〔道垣内弘人発言〕では、「1項においては誰かが善意であれば全体の取消しができないところ、4項は、その中の悪意の人を補足しようとしているだけであって、あえてそれを転得者構成ととらえる必要があるのでしょうか。」と述べられている。

59 この点に関連して、能見＝道垣内・前掲注12・147頁〔井上聡発言〕は、訴訟ごとの(取消しの)相対効といった視点を提示する。

容は何であるか)、それとも判決の既判力といった訴訟法的意義も認められるのかが議論されている⁶⁰。こうした詐害行為取消しの効果をめぐる議論の展開が詐害信託の法律関係の理解にどのような影響を及ぼしうるかも注視しつつ、今後の検討を続けていきたい。

【追記】

2021年11月に八田卓也「詐害信託の取消効の主観的範囲についての一考察」信託研究奨励金論集第42号(2021年)182頁以下が公表された。拙稿のテーマに関わる極めて重要な論稿である。拙稿を提出する前の段階でこの論稿を見落としていたこと、また、拙稿の本文にこの論稿の内容を組み込むことができなかつた点をお詫びしなければならない。この論稿の内容を踏まえたさらなる検討は他日を期すほかないが、拙稿との関係で特に重要な指摘と思われる下記の点について、不十分ではあるものの筆者にとっての検討事項を記しておきたいと思う(もちろん、八田論文の重要な指摘は下記で取り上げた点に尽きるものではない)。

①1項取消しの委託者債権者=信託受益者間の効力に関しては、「1項取消しの効力が委託者債権者=信託受益者に及ぶとすると、1項取消しをすれば、4項取消しをしなくても給付を受けた悪意の信託受益者からの既給付財産の取戻しが可能になるのではないか」という疑問が生じ得るものの、詐害行為取消請求訴訟の訴訟物に関する一般的な理解によると、「取消判決の効力(とりわけ取消しにかかる効力)の客観的範囲も、訴訟物の対象である取戻し対象の財産限りと理解するのが、素直な理解である」といえ、この理解によると、「1項取消しの効力は、詐害行為取消請求訴訟の事実審口頭弁論終結時において信託受益者が受託者から既に給付を受けていた信託財産には及ばない」との考え方が示されている(八田・前掲188頁)。

拙稿では上記の問題について、取消対象(信託契約そのものか財産処分行為か)との関係を意識した論述をしたが(2(1))、八田論文で示されたような訴訟法的観点から取消し(判決)の効力を限定する可能性を意識できていなかった。八田論文の問題意識や拙稿で示した考えとの関係について、引き続き検討したいと考えている。

60 高須順一「詐害行為取消権と詐害行為取消訴訟」法律時報93巻11号(2021年)31頁以下とそこであげられた諸文献を参照。

② 1項取消しの受託者＝信託受益者間の効力については、信託の終了との関係で取消しの効力を受託者＝信託受益者間に及ぼす必要は存在しない、というように改説されている（八田・前掲 189 頁。取消判決の効力を前提としなくても信託目的の達成不能（信託法 163 条 1 号）の該当性を説明し得るため）。

筆者もこうした説明が可能であることには異論はない。もっとも、1項取消しによって信託財産の一部のみが取り戻され、なお信託の目的が達成可能である場合には信託の変更（信託法 149 条・150 条）が問題となるという指摘が従来なされてきたところであり、信託の変更との関係では、なお取消しの効力を受託者＝信託受益者間に及ぼす必要があるのではないかとも思われた。なお、受託者＝信託受益者間に取消判決の効力（特に既判力）を生じさせることは、信託受益者の受託者に対する責任追及（敗訴を理由とするもの）を不可能にするため問題があるという点については（八田・前掲 190 頁）、取消判決の形成力と既判力を区別して議論することが考えうるかもしれない。

③ 4項取消しとの関係については、拙稿でも取り上げた沖野説が紹介され、(i) 4項取消しと 5項取消しは矛盾しないかという点、(ii) 4項取消しにより非当初信託財産の委託者への取り戻しは可能かという点について、詳細に検討がされている（八田・前掲 191 頁以下）。結論として、(i) については、4項取消しの主観的範囲を「受託者＝信託受益者、受託者＝委託者間」には及ばないと限定的に理解すれば矛盾は生じず、またそうでないとしても、取消しの客観的範囲を取戻し対象財産に限定すれば（上記①参照）、やはり矛盾は生じないと説明されている（八田・前掲 193 頁）。また、(ii) については、（沖野説とは異なり）信託の物上代位性と非当初信託財産が当初信託財産に「由来すること」が、4項取消しにより既給付の非当初信託財産の取り戻しを認めうる根拠として挙げられている（八田・前掲 192 頁）。

このうち、(i) は拙稿が十分に検討することができていなかった部分であり、上記①でも述べたとおり、訴訟法的観点からの議論の可能性について今後理解を深めたいと考えている。(ii) については、委託者による受益権の創設・付与が 4項取消しの（一元的な）対象となるという拙稿の説明の当否やそうした説明と八田論文との関係性につき、さらに検討したいと考えている。

④ 11 条 4 項の特則の根拠については、「形式的には当初信託財産の給付を受けた信託受益者は給付を受けることにより転得者となるように見えるが、そうではない」（八田・前掲 194 頁）という観点（信託受益者は受託者からの財産給付により実質的利益を伴わない当該財産の所有権という形式的枠組みのみを取得し、この移転は民法 424 条の 5 にいう「転得」とはいえないとする）から、理論的説明が施されている（八田・前掲 193 頁以下）。

この点は、4 項取消しをいわゆる「受益者」取消しとして一元的に理解する方がその特則としての規律内容を説明しやすくなるのではないかと述べた拙稿の発想（3（1））とも共通性があるように思われる。八田論文で示された理論的枠組みと拙稿との関係については、今後さらに検討したい。

⑤ 4 項取消しの範囲を超えた「転得者取消し」を肯定する可能性につき（八田・前掲 195 頁以下）、第三者が受託者から当初信託財産または非当初信託財産を取得した場合については、そもそも転得者取消しを否定することにも理由があるとされる一方で、仮に転得者取消しを肯定する立場に立つ場合には、転得者の前主における悪意は、第三者による（当初）信託財産取得時の信託受益者全員について要求されると述べられている（八田・前掲 196 頁）。

第三者に対する転得者取消しをそもそも認めうるかどうかについてはなお検討を要するかもしれないが、それを認める場合には信託受益者全員の悪意を要求すべきという点については、拙稿（2（3））と同旨であると思われる。

⑥ 信託財産に対して第三者が賃借権や抵当権などを取得した場合の 1 項取消しの影響について、八田・前掲 197 頁では、信託財産責任負担債務にかかる債権に類似するとして信託法 11 条 2 項に引き付けて理解する（11 条 2 項を類推適用する）という考え方へと説明が改められている。また、その関係で、信託財産責任負担債務の債権者に対して取消判決の効力が及ぶかどうかという問題にも触れられている（八田・前掲 197 頁。ただし、そのいずれの理解にたっても、11 条 2 項の意義は変わらないとも述べられている）。

この点については、詐害行為取消しの対象となる目的物についての賃借権、地上権、抵当権の取得者はこれまで目的物の「転得者」として捉えられてきたのではないかと思われ、単なる受益者の一般債権者とはやはりその地位が異なるのではないかという疑問があり得

る。拙稿では、受益者からの転得者と受益者の一般債権者はその法的地位が異なるのではないかという考えから論旨を展開し（2（2）（i））、後者の信託財産責任負担債務の債権者に対して取消しの効力が及ぶかという問題についてもそれを肯定する議論を行った。拙稿の立場の当否については、引き続き検討したい。

死因贈与類似の効果をもつ信託の効力

佐久間 毅

目 次

- 1 はじめに
- 2 死因贈与類似の効果をもつ信託の撤回の可能性
 - (1) 序論
 - (2) 死因贈与の撤回
 - (3) 死因贈与類似の効果を持つ信託の撤回について
- 3 受益者の変更、信託の変更、受託者の解任および信託の終了と受託者の同意
 - (1) 序論
 - (2) 遺言代用信託の受益者の変更
 - (3) 帰属権利者の変更（信託の変更）
 - (4) 受託者の解任
 - (5) 信託の終了
- 4 おわりに

1 はじめに

設定された信託の効力または内容を広い意味で変更するために、受託者の同意を要することがある。

たとえば、信託の変更には、原則として受託者の同意を要する（信託法 149 条 1 項）。受託者の利益を害しないことが明らかである場合には、委託者および受益者の受託者に対する意思表示によって信託の変更をすることができるが（同条 3 項 1 号）、信託行為に別段の定めがある場合には、その定めるところによることになる（同条 4 項）。この定めとして受託者の同意を要する旨の定めがされ、その定めが効力を有する場合、信託の変更には、受託者の同意を得るか、裁判所への請求が必要になる（信託法 150 条 1 項）。また、受託者の解任と信託の終了についても、委託者および受益者の合意によってすることができるが原則であるが（信託法 58 条 1 項、同法 164 条 1 項）、信託行為に別段の定めがある場合には、その定めるところによることになる（信託法 58 条 3 項、同法 164 条 3 項）。この定めとして受託者の同意を要する旨の定めがされ、その定めが効力を有する場合、受託者の解任または信託の終了には、受託者の同意を得るか、裁判所への請求その他の信託法に定められた事由が必要になる（信託法 58 条 4 項、同法 163 条・165 条・166 条）。

信託行為は受託者に効力を生ずる法律行為であるから、その行為によって受託者に生じた権利または法律上保護されるべき利益を他人が一方的に奪うことができないのは当然のように思われる。また、私的自治の原則からすれば、信託行為の当事者による決定が広く尊重されるべきことになる。しかしながら、信託の受託者は、委任の受任者と同じく、他人の利益のために事務を処理する立場にあり、しかも、受益者として享受する場合を除き、信託の利益を享受することができない（信託法 8 条）。そのため、受託者としての権利または法律上保護されるべき利益に関わらない事柄について、委託者と受益者が合意しているのに受託者が同意しないために変更することができないとすることが、信託行為に受託者の同意を要する旨の定めがあるという一事をもって正当化されるかには疑問がある。また、受託者がその地位にとどまること（解任されないこと、信託が存続すること）についても、信託の目的によっては、その目的と実質的に同一の結果を実現するための他の制度との比較において、受託者が過度に保護されていることがあるのではないかという疑問が

ある。

そこで、次の設例を用いて、どのような点に疑問があるかを明らかにし、さしあたりの考えを述べることにしたい。

[設例]

ある者Sには、子A、B、Cがあった。SとBは絶縁状態にあり、Cはすでに死亡している。Cに子はない。

Sは、Aとの間で、委託者および受益者をS、受託者をA、当初信託財産をSが所有する不動産全部（以下、「本件不動産」という）とし、Sの生存中はSが本件不動産を使用しまたは本件不動産の収益を得ること、Sの死亡により信託が終了すること、信託終了後の残余財産はAが取得すること（①残余財産受益者として取得すること、②残余財産帰属権利者として取得すること）を内容とする信託契約（以下、この契約を「本件信託契約」、この契約によって設定された信託を「本件信託」という。）を締結した。本件信託契約には、委託者は、受託者の同意があるときは受益者の変更、受託者の解任、信託の変更または信託の終了をすることができる旨の条項が設けられている。

本件信託契約の締結後しばらくして、Sは、Aの態度の変化に不満を募らせAと不仲になり、商売の切り盛り、身の回りの世話などを亡Cのもと妻Dに頼るようになった。Sは、今では、自己の死後に本件不動産全部をAではなくDに取得させることを望んでいる¹。

2 死因贈与類似の効果をもつ信託の撤回の可能性

(1) 序論

設例の本件信託は、Sが何らの処分もしないまま死亡した場合にはSの相続財産となる

1 東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁の事案を参考にした。ただし、同判決の事案と異なる点が多々ある。

べき本件不動産を、Sがした契約の効果としてSの死亡によりAが無償で取得することになる点で、死因贈与類似の効果をもつということができる。

死因贈与の場合、贈与者は、矛盾する内容の遺言の作成などにより、これを撤回することができる場合があるとされている。したがって、設例のSは、仮にAとの間で本件不動産を目的物とする死因贈与契約を締結していたならば、本件不動産をDに与える旨の遺言をすることなどで、自己の死亡により本件不動産をDに与えるという希望を実現することができる場合がある。

それに対し、信託は、死因贈与類似の効果をもつものであっても撤回することができず²、いわばその代わりに、委託者の死亡により受益権を取得する者がある場合などいわゆる遺言代用信託の場合には、委託者が受益者を変更する権利を原則として有するとされている（信託法90条1項柱書本文）。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる（同ただし書）。これらを設例にそのまま適用すると、Sは、本件信託を撤回することができない。また、残余財産（本件不動産）をAに与える旨の本件信託契約の条項を変更することは可能であるものの、本件信託契約中の定めがすべて効力を有するときは、その変更には受託者Aの同意が必要になる（①については信託法90条1項柱書ただし書、②については信託法149条4項）。Aが同意することは考えにくいから、Sは、通常、本件不動産をDに与えるという希望を実現することができない。

以上によると、信託の場合、死因贈与類似の効果をもつものであっても、信託条項の定め方とその効力次第で、委託者は死因贈与ならば可能であった死後の財産の帰属先の変更をすることができず、受益者または残余財産帰属権利者が、死因贈与の場合には撤回により得られなかったはずの財産を取得することができることになりうる。

(2) 死因贈与の撤回

死因贈与は、遺言者の単独行為である遺贈と異なり、贈与契約の一種である。そのため、贈与契約一般と同一の拘束力、すなわち書面によってされたときは撤回することができな

2 村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説 新信託法』（金融財政事情研究会、2008年）213頁。

いとすることも考えられる。もっとも、死因贈与については性質に反しない限り遺贈に関する規定が準用されるため（民法 554 条）、民法 1022 条も準用されるならば、贈与者は死因贈与を撤回することができることになる。

死因贈与への民法 1022 条の準用について、否定説もあるが³、判例は一貫して肯定している⁴。これは、被相続人が相続人に帰属すべき財産を生前の行為により処分する点で死因贈与は遺贈と同じであることから、贈与者の最終意思を尊重することが適当であるという考慮による（最判昭和 47 年 5 月 25 日民集 26 卷 4 号 805 頁）。

もっとも、遺贈は「いつでも」撤回することができるのに対し（民法 1022 条）、死因贈与の撤回は、これを認める判例においても異なる。前掲最判昭和 47 年 5 月 25 日は、死因贈与の撤回を認めたが、夫婦間で婚姻から 2 年後に夫を贈与者、妻を受贈者とする死因贈与契約が締結された後に、両者は不和となり、妻は夫の病氣看護をせず、ついに別居するに至り、破綻状態に陥った後で夫が死因贈与の撤回をしたという事案に関するものである。ここでは、贈与の撤回によって受贈者が現実の不利益を被ることはなく、受贈者の忘恩行為に近い事情の存在が認められる。これに対し、最判昭和 57 年 4 月 30 日民集 36 卷 4 号 763 頁と最判昭和 58 年 1 月 24 日民集 37 卷 1 号 21 頁では死因贈与の撤回が認められなかったが、前者の判決は、負担付死因贈与契約において、受贈者が贈与者に対して相当多額に上る負担の履行を長年にわたり続けた後に⁵、贈与者がその贈与と抵触する内容の遺贈の遺言をしたという事案に関するものであり、受贈者が、贈与の目的物の対価ではないにしても、かなり大きな負担を履行した事実が重視されたものと考えられる。また、後者の判決は、甲土地の登記名義人である A が、甲土地を無償で占有し耕作している B に対して甲土地の所有権の確認を求める訴えを提起したが、第 1 審での A の敗訴を受けて、第 2 審で、B が A の主張を認める代わりに、A は B およびその子孫に甲土地を現状どおり占有使用し続ける権利を認め、かつ、その権利を失わせることになる行為をしないこと、および、A

3 我妻栄『債権各論（中巻 1）』（岩波書店、1957 年）237 頁。

4 大判昭和 16 年 11 月 15 日法学 11 卷 6 号 16 頁のほか、本文後出の諸判決。

5 受贈者が在職中に毎月 3000 円以上、年 2 回のボーナス月にはボーナスの半額を贈与者に支払うことが負担の内容であり、受贈者はこの支払を退職まで約 18 年間にわたって続けた。なお、受贈者は贈与者の長男であり、贈与契約締結当時の大卒男子初任給は 1 万 3000 円程度であった（現在は 23 万円程度）。

が死亡したときは同土地をBまたはその相続人に贈与することを内容とする裁判上の和解がされたという事案に関するものである。この判決で死因贈与の撤回が否定されるにあたっては、死因贈与が裁判上の和解によりされたことと、死因贈与とその目的物の所有権を贈与者に認めることとが対価的關係にあることが重視された⁶と考えられる。

以上から、死因贈与については、原則として撤回は可能であるものの、遺贈者の単独行為である遺贈と異なり贈与者と受贈者の間の契約としてされ、その締結にいたる動機、目的、内容は様々であることから、具体的事案においてその動機、態様、内容その他諸般の事情を総合的に検討して撤回の可否を判断するのが判例の立場と考えられる⁷。

(3) 死因贈与類似の効果をもつ信託の撤回について

これに対し、信託については、上記のとおり、遺言代用信託など被相続人が相続人に帰属すべき財産を生前の行為により処分する点で死因贈与類似の結果となる信託の場合も、撤回は認められないとするのが一般的である。

もっとも、死因贈与との結果の類似性と、それゆえに委託者の最終意思を尊重することの必要性は意識されており、たとえば遺言代用信託の場合には、受託者に対してすでに財産処分がされ、その効力が生じていることを考慮して撤回は認められないものの、委託者に受益者変更権が認められていると説かれている⁸。また、受益者がいまだ存在しない段階では委託者と受託者の合意による信託の撤回が可能であるとする見解⁹によれば、遺言代用信託のうち委託者の死亡により委託者以外の受益者が初めて現れるものについては、委託者は、受託者の同意を得ることで信託を撤回することができることになる。

確かに、信託の場合、すでに委託者から受託者への財産の移転が生じており、その点で死因贈与と異なる。また、遺贈や死因贈与は撤回が可能であるからこそ、それらによる財産の移転が財産権者の死亡の時まで確定しないことを避ける手段があることが望ましいと

6 最高裁判所調査官室『昭和58年度最高裁判所判例解説（民事篇）』（法曹会、1984年）20頁（太田豊）。

7 太田・前掲注（6）17頁以下。

8 道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017年）467頁（山下純司）。

9 道垣内編・前掲注（8）467頁（山下）。

考えるならば、信託は、撤回することができないものとし、後述のように受益者変更権も信託行為の定めにより否定可能とすることで、その手段となる。しかしながら、委託者の死亡によって無償で財産を取得する者（受益者、帰属権利者。以下「受益者等」という）の地位または利益を、死因贈与の受贈者の地位または利益と比べて厚く保護すべき実質的理由があるとはいえない。そのため、受益者等がその地位を失うことによって現実の財産的不利益を被ることがなく、むしろ受益者等に忘恩行為的な態度があった場合など、委託者と受益者等の間に死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、信託による受益者等の財産的利益の無償取得が否定されることがあってよいと思われる¹⁰。

このような立場をとる場合、上記のような事情があるときに信託の撤回を認めることが端的であると思われる。もっとも、受益者等による財産的利益の取得の否定が、撤回以外の方法によって実現するならば、それで問題はない。ただ、信託行為にその旨の定めがあることなどにより受益者の変更、信託の変更、受託者の解任、信託の終了など信託の現状を変えるために受託者の同意を要するとされる場合には、その定め効力次第で、撤回とほぼ同じ結果を実現することができないことがある。信託の現状を維持することについて受託者の意思を尊重すべき実質的な理由があるならば、これは当然である。それに対し、そのような理由があるとはいえない場合には、受託者という委託者から受益者等への財産的利益の移転に実質的な利害関係をもたない者（信託法8条参照）の意思により、受益者等が死因贈与の受贈者であれば取得することができなかった利益の取得を保障されることになるのは奇妙に思われる。

そこで、以下において、信託の現状の変更が受託者の同意がないために阻まれうる場合と、その問題点を検討する。

10 設例の参考にした東京地判平成30年10月23日前掲注(1)の事案では、設例のAにあたる者（遺言代用信託の残余財産帰属権利者であった）は、Sのすべて合わせれば多額に上る複数の債務につき連帯保証をしていた。そのため、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があると認められるか否かについて、この連帯保証をどのように評価するかが大きな意味をもつ。

3 受益者の変更、信託の変更、受託者の解任および信託の終了と受託者の同意

(1) 序論

設例においてSの希望を実現しようとする場合、Sの死亡により信託が終了したときの残余財産受益者または帰属権利者（以下、合わせて「残余財産の帰属先」ということがある）をAからDに変更することが考えられる。ただ、本件信託においてAが受託者とされるのは、Sが死亡したときに、本件不動産を残余財産として確実かつ容易にAに取得させるためであると考えられる。そのため、Sは、本件不動産をAではなくDに与えることにする場合には、通常、Aを受託者とする信託の継続を望むとは考えられない。また、本件不動産がAではなくDに与えられることになった場合に、Aを受託者の地位にとどまらせることは、Aによる不正または不当な事務処理を案ずべき状況になるとも考えられる。そのため、Sが自己の死亡によりDに本件不動産を与えるために信託の継続を望む場合には、残余財産の帰属先をAからDに変更するとともに、受託者であるAの解任が認められる必要がある。Sが信託の継続を望まない場合には、その継続により権利または利益を保護されるべき者は存在しないことから、残余財産の帰属先をS自身に変更し、そのうえで信託の終了が認められるべきことになる。

これらのことが認められるのであれば、Sは、事実上、信託の撤回と同じ結果を実現することができる。もっとも、そのようにするためには、受益者の変更、信託の変更、受託者の解任および信託の終了をするために受託者の同意を要する旨の本件信託契約中の定めについて、一定の解釈操作が必要になる。

(2) 遺言代用信託の受益者の変更

受益者の変更は、一般的には、信託行為においてその変更の権利を有する者の定めがある場合に、その者がすることができる（信託法89条1項）。もっとも、委託者の死亡の時以後に受益権を取得する者¹¹または受益権に基づく給付を受ける者の定めがある信託の場

11 信託法90条1項1号の理解の仕方につき、道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017年）305頁以下参照。

合には、委託者は、信託行為に定めがなくても受益者を変更する権利を有する（信託法 90 条 1 項柱書本文・1 号・2 号）。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによることになる（同ただし書）。

そのため、設例（①）では、受益者の変更に受託者の同意を要する旨の本件信託契約中の定めそのまま従うならば、S は、A の同意を得なければ、残余財産受益者を A から別の者（たとえば D）に変更することができない。設例（①）の A のように遺言代用信託において委託者の死後に受益者となる者が、受益者の変更に同意することは考えがたい。そのため、遺言代用信託において、委託者の死後に受益者となる者を受託者とし、受益者の変更には受託者の同意を要する旨の条項が信託契約に定められた場合、その条項が効力を認められるときは、委託者の死亡により財産を無償で取得する者を変更すること、すなわち撤回に相当する結果を実現することが事実上できなくなる。

遺贈や死因贈与は撤回可能であり、そのため、それらによる財産の移転は財産権者の死亡の時まで確定しない。すでに述べたように、これを回避する手段があることが望ましいとする考えもあり、その考えによる場合には、信託法 90 条 1 項柱書ただし書にいう信託行為の別段の定めとして受益者の変更を否定または制限することを認めることで、その手段が得られることになる¹²。しかしながら、遺言代用信託では、遺贈や死因贈与と同じく、受益者となるべき者が権利を取得するのは委託者が死亡した後のことである。そして、死因贈与も、書面でされているときは贈与一般の原則からすれば撤回することができないものであり、判例による撤回可能性の肯定は、死後に効力が生ずることゆえの特殊性を考慮した民法 554 条の解釈の結果である。そうであれば、遺言代用信託についても、委託者が死亡するまでの間に委託者と受益者となるべき者との間の関係が悪化したこと、委託者が困窮状態に陥ったことなど、契約締結時の前提と異なる事情が生じたときは、契約締結に至った経緯、受益者となるべき者がすでにした負担など諸般の事情を考慮したうえで、委託者が受益者となるべき者の権利の取得を否定することができる場合があってもよいと思われる。

このように考える場合に問題になるのは、信託契約に受益者の変更を妨げることになる条項が含まれているときに、信託法 90 条 1 項柱書ただし書の規定にもかかわらず、委託

12 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー 3』（有斐閣、2015 年）64 頁（田中和明）参照。

者が受益者を変更することができるのか、である。

設例 (①) の場合には、次のように考えることができると思われる。

設例 (①) では、受益者の変更と受託者の解任について受託者の同意を要する旨の本件信託契約中の定めが効力を有する場合、Aの同意を得ることはほぼ不可能と考えられることから、SはAを残余財産受益者とする信託の効力に拘束され続けることになる。この場合に、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときはSをこの拘束から解放すべきであるとするならば、受託者の解任か残余財産受益者の変更のいずれかについて、Aの同意がなくてもすることができるようにする必要がある¹³。

受託者の解任については、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、信託法58条4項にいう「重要な事由があるとき」に該当するとして、裁判所による解任を認めることが考えられる。そのうえで、Sは、委託者兼唯一の受益者（信託法90条2項本文により、Aは、Sが死亡するまでは受益者としての権利を有しない）として、信託法62条1項に基づいて、Dなど残余財産受益者の変更に同意する者を受託者に選任し、その受託者の同意を得て残余財産受益者を変更することで、本件信託の撤回と同じ結果を実現することができる。

残余財産受益者の変更については、裁判所による変更の規定はない。ただ、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、遺言代用信託についても撤回がされた場合と同様の結果を委託者に保障すべきであるとするならば、その結果の保障は公序に属し、私人の意思によって変えられるものではない。そのため、残余財産受益者の変更に受託者の同意を要する旨の信託条項は、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、公序に反して無効となる。したがって、その事情があるときは、設例 (①) のSは、受託者Aの同意を要することなく単独で、残余財産受益者をAから他の者に変更することができる。

受託者が同意しないために受益者を変更することができない場合に限っていえば、先に述べた裁判所による受託者の解任を経る方法には、手続が重く手間、時間、費用がかかるという委託者にとって好ましくない面があるものの、遺言代用信託の撤回と同様の結果を

13 A以外の者が受託者の場合も同じであるが、この種の問題が生ずるのは受託者がAである場合が通常と考えられる。

実現する点では問題がない。それに対し、設例と異なり、たとえば信託契約中に委託者は受益者変更権を有しないものとする旨の定め（受益者変更権放棄条項）がある場合には、受託者の解任を経る方法では対応することができない。この場合、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときに信託の撤回と同様の結果を委託者に保障するためには、受益者変更権放棄条項も、その事情があるときは公序に反して無効であるとするほかない。

なお、本件信託と異なり、受託者の解任につき受託者の同意を要する旨の別段の定めがなかったならば¹⁴、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情が存在しないときでも、委託者兼唯一の受益者であるSは、受託者Aが受益者の変更不同意なときは信託法58条1項によりAを解任し、受益者の変更に応じる者を信託法62条1項により新受託者に選任したうえで、その新受託者の同意を得て受益者をAからDまたはS自身など別の者に変更することができる。死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、上に述べた受益者変更権放棄条項がある場合とのバランスから、Sは、Aの解任より前に、Aの同意を得ることなく単独で、受益者をAから別の者に変更することができる。

(3) 帰属権利者の変更（信託の変更）

設例（②）では、Aが帰属権利者となるべき者に指定されている。帰属権利者は、信託の清算中は受益者とみなされるが（信託法183条6項）、信託終了前には権利がなく、受益者と同様に扱われるわけではない。そのため、帰属権利者となるべき者の変更は、受益者の変更にあたらぬ。

もっとも、信託行為において帰属権利者となるべき者が定められている場合、その定めの変更は信託の変更にあたる。そのため、帰属権利者となるべき者の定めの変更には149条の規定が適用されることになり、設例（②）の場合、Aを帰属権利者とする旨の本件信託契約中の定めを変更するためには、Aの同意が必要になりうる（同条4項）¹⁵。

14 設例の参考にした東京地判平成30年10月23日前掲注（1）の事案では、この別段の定めがなかった。

15 本文後述のとおり、帰属権利者の地位にあることの利益と受託者の利益は別のものであるから、受託者の地位にある者が帰属権利者とされている場合も、帰属権利者の定めの変更は受託者の利益を

Aは受託者であるが、Aが帰属権利者として受ける利益は「受託者の利益」（同条3項）に該当しないから、委託者兼唯一の受益者であるSは、Aを帰属権利者とする旨の定めの変更を、信託行為に別段の定めがなければ、Aに対する意思表示によってすることができる（同条3項1号）。したがって、設例（②）の場合も、問題状況は設例（①）の場合と同じであり¹⁶、設例（①）に関して（2）において述べたのと同じことが妥当する。

（4） 受託者の解任

設例において、Sは、その死亡により本件不動産をAではなくDに与えることにする場合、残余財産の帰属先をAからDに変更して本件信託を継続することも考えられる。その場合、Sは、通常、受託者をAから別の者に変更することを望むはずである。そのためには、Aを解任することが必要になる。

委託者と受益者は合意により受託者を解任することができるもの（信託法58条1項）、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによることになる（同条3項）。したがって、設例のSが受託者Aを解任することができるかどうかは、受託者の解任にAの同意を要する旨の本件信託契約中の定めが効力を有するか否かによる。

受託者の解任一般については、受託者自身の同意が必要である旨の信託行為の定めも有効と解されている¹⁷。他人のために財産の管理処分等をする点で受託者と共通する委任の受任者の場合、民法651条1項が両当事者の任意解除権（以下、単に「解除権」という）を定めるのみで、受託者の解任に相当する委任者による任意解除（以下、単に「解除」という）について、別段の定めがあるときはその定めるところによる旨の規定はない。もっ

害しないことが明らかである。そのため、受託者の同意がなくてもすることができる（信託法149条3項）。もっとも、同条3項にあたる場合についても、同条4項の別段の定めとして受託者の同意を必要とする定めをすることができる（福田政之・池袋真実・大矢一郎・月岡崇『詳解新信託法』（清文社、2007年）401頁、道垣内編・前掲注8）639頁〔沖野眞已〕）。

16 信託の変更については、受益者の変更と異なり、裁判所による変更がありうる（信託法150条）。ただ、裁判所による信託の変更は「信託事務の処理の方法に係る信託行為の定め」についてされるところ（同条1項）、帰属権利者となるべき者を指定する信託行為の定めは「信託事務の処理の方法」についての定めにあたらなため、裁判所による変更の対象にならない。

17 道垣内編・前掲注（8）378頁（山下）。

とも、民法 651 条 1 項は任意規定と一般に解されている¹⁸。判例も委任者による解除権の放棄の有効性を傍論ながら認めており¹⁹、委任者は受任者の同意を得なければ委任契約を解除することができない旨の定めは、委任者による解除権の放棄にあたりうるから、一般的には有効にすることができるかと解される。そうすると、受託者の解任に受託者自身の同意を要する旨の信託行為の定めは、委任における委任者の解除権の放棄の定めに対応するものといえるため、一般的にはその効力が認められると思われる。

ただ、任意規定と異なる合意は効力が認められるといっても、その合意が合理性を著しく欠く場合は別でありうる。たとえば、委任の受任者（自己の債権の回収を図るために委任者の第三者に対する債権につき取立委任を受けた者のように、委任事務が受任者の利益のために処理される場合を除く）と信託の受託者は、いずれも他人の利益のために財産の管理処分等をするのであるから、その他人が受任者または受託者の任務の継続を望まなくなった場合には、解任するために受任者または受託者の同意を要する旨の契約の定めがあるときであっても、受任者または受託者が保護されるべき利益を有しないのにその地位にとどまることは、委任や信託の制度趣旨に反し合理性を著しく欠き、認められないと考えられる。また、受任者または受託者の報酬を得る利益など保護されるべき利益は、受任者または受託者がその地位にあることを望む間は当然に認められるというものではなく、合理的な範囲でのみ認められるというべきである²⁰。

18 中田裕康『契約法（新版）』（2021年、有斐閣）543頁。もっとも、委任の本質に基づく重要なものであることから強行規定と解する見解も有力であるとする評価もある（我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法－総則・物権・債権－〔第5版〕』（2018年、日本評論社）1311頁）

19 最判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁。「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されない事情があるときは、」当該の委任契約が受任者の利益のためにもされているとしても、委任者は民法651条1項による解除をすることができるとする。

20 委任の受任者には辞任の自由があるが（民法651条1項）、信託の受託者にはその自由がない（信託法57条1項・2項）。この違いから、委任者による委任の解除よりも委託者および受益者による受託者の解任のほうが広く制限されてよいとする考えが、ありうるかもしれない。

しかしながら、受託者の辞任が制限されている理由は、信託においては、委任のように両当事者の間に双方向的信頼関係があるというより、委託者および受益者の側から受託者に対する一方的な信頼関係を重視すべきであること、受託者はそのような信頼を受けて信託目的の達成のために信託財産の管理処分等を行うという重大な任務を負っていること、委託者および受益者が代替りの受

これによると、委託者および受益者は、受託者の解任に受託者自身の同意を要する旨の信託行為の定めがある場合であっても、受託者にその地位にあることにつき保護されるべき利益がないときは、合意により（委託者が唯一の受益者である場合には、その一存で）、受託者の同意を得ることなく受託者を解任することができる。それに対し、受託者がその地位にあることにつき保護されるべき利益を有するときは、受託者の同意なしに解任することはできない。

ここにいう保護されるべき利益として、報酬など受託者の地位にあることによって得られる経済的利益²¹がある。それに対し、信託財産に属する財産の権利者であること（つまり、受託者の地位にあること）自体は、ここにいう保護されるべき利益にあたらぬ。信託財産に属する財産が受託者に帰属するのは、信託目的の達成のためであり、受託者自身の利

託者を選任することは必ずしも容易ではないことにある（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』（商事法務、2008年）199頁。また、村松ほか・前掲注(2)179頁、道垣内編・前掲注(8)372頁（山下）も参照）。これによると、受託者の任務の重大性と委託者および受益者の利益保護の必要性が受託者の辞任制限の理由であるから、受託者の辞任の自由が制限されていることはいわば反面として、委託者および受益者の側からの受託者の解任を制限しやすくすべきことにはならない。むしろ、信頼関係の方向性という理由からは、委託者および受益者の合意による受託者の解任を制限することには相当の理由が必要になるようにも思われる。

- 21 有償委任において受任者が報酬を受ける権利を有することは、民法651条1項に基づく委任者による解除を制限する理由にならないとするのが判例であり（最判昭和43年9月3日集民92号169頁、最判昭和58年9月20日判タ513号151頁）、信託においても、受託者が報酬を受ける権利を有することは、信託法58条1項に基づく委託者と受益者の合意による受託者の解任を制限する理由にならないと考えられる（前掲最判昭和58年9月20日は、「税理士顧問契約における受任事務は、一般に、契約が長期間継続することがその的確な処理に資する性質を有し、当事者も、通常は、相当期間継続することを予定して税理士顧問契約を締結するものであり、本件税理士顧問契約において、依頼者たる被上告会社から継続的、定期的に支払われていた顧問料が上告人の事務所経営の安定の資となっていた等の原則判決示の事由も、これをもって受任者の利益に該当するものということとはできない」としており、たとえば信託会社が受託者である場合の受託者の解任についても同様の考え方が妥当すると考えられる）。

もっとも、これによって、委任契約または信託契約において、受任者または受託者の報酬を受ける権利の確保を（も）目的として、委任の解除または受託者の解任に受任者または受託者の同意を要する旨を定めることが制限されることにはならない。その定めがされたときは、報酬を受ける権利も、受任者または受託者がその地位にあることにつき有する利益と認められる。

益を図るためではないからである。また、受託者は受益者の一人として信託の利益を享受することができるが（信託法8条参照）、その場合、利益は受益者の地位において受けるものであって、受託者の地位にあることで受けるものではないから、受託者の地位にあることにおいて保護されるべき利益にあたらぬ。

受託者がその地位にあることで得る利益が経済的利益の場合、受託者は、その利益を委託者の支払などにより得たときは、保護されるべき利益をもはや有しないことになる。したがって、そのときには、委託者および受益者は、受託者の同意がなくても、合意により受託者を解任することができる²²。

ところで、受託者は、委託者の意思に基づいて受益者の利益のために事務を処理するのであるから、受託者がその地位にあることで経済的利益を取得する権利を有するとしても、委託者および受益者が任務の継続を望まない場合、受託者が望む限りその経済的利益を取得し続けることができるとするのは、著しく合理性を欠く。そのため、契約の期間の定めがないか、契約の残存期間が長期に及ぶ場合には、受託者が取得を保障されるべき経済的利益は、その信託において相当な金額（相当な期間の事務処理によって得られる金額）に限られるべきである。これによると、委託者および受益者は、その相当な金額を受託者に取得させることで、受託者の同意を得ることなく受託者を解任することができる。委託者および受益者が受託者にその金額の支払をして解任の意思表示²³をしたとき、または解任の意思表示から一定の期間が経過し、その間に受託者が相当な金額の経済的利益を取得したときは、受託者の同意がなくても解任の効果が認められる。

設例における受託者の解任に受託者の同意を要する旨の本件信託契約中の定めについては、次のようになる。

本件信託は、（Sの生前にSが本件不動産の収益から利益を得ること、および）Sの死亡後に本件不動産をAに取得させることを目的としている。受託者の変更に受託者の同意を要する旨の信託契約の定めは、Aによるその取得を容易かつ確実にするためにあり、そ

22 後に注（28）において信託の終了に関して紹介する指摘とそれを踏まえて述べることは、受託者の解任についても妥当する。

23 信託法に特に規定されていないが、委託者および受益者の合意による受託者の解任は、受託者の法律関係の変動を生じるものであること、委任における委任者による解除に相当するものであることから、委託者および受益者の受託者に対する意思表示によって効果が生じると解される。

れ以外に、受託者の地位にあることにつき保護されるべき利益がAにあるとは考えられない²⁴。そうであれば、受託者の解任に受託者の同意を要する旨の信託契約の定めは、Aが残余財産受益者または帰属権利者の地位にある限りにおいて効力を認められる。したがって、委託者兼唯一の受益者であるSは、(2) または (3) に述べたところによりSが残余財産の帰属先を変更したときは、Aの同意を得ることなく、Aに対する意思表示によりAを解任することができる²⁵。

(5) 信託の終了

設例において、Sは、その死亡により本件不動産をAではなくDに与えることにする場合、本件信託を終了させることを望むこともあるはずである。その場合、Sは、残余財産の帰属先をAからS自身に変更し²⁶、その後本件信託を終了させることになる。

信託の終了に関する信託法164条1項および2項は、委任の解除に関する民法651条1項および2項1号と同様の規定ぶりになっている。そのうえで、信託の終了については、委任の解除と異なり、信託行為に別段の定めがあるときはその定めるところによるとされている(信託法164条3項)。そして、信託の終了は受託者がその地位を失うことになる

24 Aが受託者として報酬を得ている場合も同じである。Aの受託者の地位は信託終了時の残余財産をAが取得するという前提の下で認められるものであり、受託者としての報酬もその前提の下でAに与えられるべきものと考えられるからである。

25 本文(2)において述べたように、死因贈与類似の効果をもつ信託の場合、死因贈与であれば撤回することができる場合に相当する事情があるときは、信託法58条4項にいう「重要な事由があるとき」に該当するとして、裁判所による受託者の解任を認めることが考えられる。これによると、Sは、解任の裁判を経て、委託者兼受益者として、信託法62条1項に基づいて、Dなど残余財産受益者の変更に同意する者を受託者に選任し、その者の同意を得て残余財産受益者を変更することができる。

解任の実現についてだけいえば、この方法は、本文に述べた方法と比べて手続に要する時間、費用その他の負担が格段に重い。しかしながら、本文に述べた方法による場合にAが残余財産の帰属先の変更と解任の効力を争うときは(これは珍しくないと思われる)、残余財産の帰属先をDとしA以外の者を受託者とするための負担は、いずれの方法によるかで大きく異なることはないと考えられる。

26 残余財産受益者の変更については本文(2)において、帰属権利者の変更については本文(3)において述べたとおりである。

点で受託者の解任と同じであるため、信託の終了に受託者の同意を要する旨の定めが受託者の利益を保護するためにされることがある。その場合には、その定め効力について、一般的には、(4)において受託者の解任に受託者の同意を要する旨の信託行為の定め効力について述べたことと、同じことが妥当すると考えられる。

すなわち、信託の終了に受託者の同意を要する旨の信託行為の定めは信託法 164 条 3 項の別段の定め該当し、原則として効力を認められるが、その定めが合理性を著しく欠く場合は別である。そして、信託は、受託者が委託者の設定した目的を実現すべく受益者の利益のために信託財産の管理処分等をするものであるから、委託者および受益者が信託の終了を望む場合には、終了に受託者の同意を要する旨の信託行為の定めがあるとしても、その定めが受託者以外の者の利益の保護を目的とするときは別であるが、そうでなければ、受託者が保護されるべき利益を有しないにもかかわらず終了に同意しないため信託が存続することは、信託の制度趣旨に反し合理性を著しく欠く。したがって、委託者および受益者は、合意により（委託者が唯一の受益者であるときは、その一存で）、受託者の同意を得ることなく信託を終了することができる。そして、受託者の利益が報酬など受託者の地位にあることによる経済的利益であるときは、委託者および受益者は、受託者にその信託において取得が保障されるべき利益を得させることで、受託者の同意を要することなく信託を終了することができる。信託の終了を合意した委託者および受益者（委託者が唯一の受益者である場合は、その者）が受託者によるその利益の取得後に信託の終了を受託者に通知したとき²⁷、または信託の終了の通知から一定の期間が経過し、その間に受託者が相当な金額の経済的利益を取得したときは、受託者の同意がなくても信託の終了の効果が認められる^{28, 29}。

27 委託者および受益者の合意（委託者が唯一の受益者である場合に、その者の一存）による信託の終了は、受託者に対する意思表示によって効果を生じ、または受託者に対して通知をしなければ終了の効果を受託者に対抗することができないと解すべきことにつき、道垣内編・前掲注（8）709 頁以下（沖野）参照。

28 信託の終了に関して、「中途での信託終了が、受託者の利益に重大な影響を有するため、その利益を考慮して受託者の承諾を要するなど、委託者と受益者の合意による終了権限を制約することも有効である。」とする指摘（道垣内編・前掲注（8）715 頁〔沖野〕）や、信託事務処理が突然中止されると信託報酬のような受託者が得る利益や受託者による信託の円滑な事務処理が阻害されるおそれがあることから、実務上、信託の終了には受託者の同意を要する旨の信託行為の定めは不可欠である

なお、信託の終了に受託者の同意を要する旨の信託行為の定めは、将来の受益者（受託者自身でもよい）の利益の保護など、受託者の利益の保護とは異なる目的で設けられることがある。この場合、その定めは、その目的が存する限り、受託者が信託の存続につき保護されるべき利益を何ら有しなくても効力を有する。その目的が妥当しなくなったときは、その定めが受託者の利益を保護するために設けられた場合について上に述べたことと、同じになる。

これによると、設例における本件信託の終了には受託者の同意を要する旨の信託契約の定めについては、次のようになる。

本件信託は、（Sの生前にSが本件不動産の収益から利益を得ること、および）Sの死亡後に本件不動産をAに取得させることを目的としている。委託者が受託者の同意を得て信託を終了することができるとする本件信託契約中の定めは、Aによるその取得を容易かつ確実にするためにあり、それ以外に、本件信託の存続につき保護されるべき受託者の利益がAにあるとは考えられない³⁰。そのため、Aが残余財産受益者または帰属権利者の地

との指摘（田中和明『詳解信託法務』（清文社、2010年）433頁）がある。

受託者が信託の突然の終了による不利益や不都合を免れることは、受託者の保護されるべき利益にあたりと考えられる。しかしながら、突然の終了による不利益や不都合が問題であれば、終了までに一定の期間を設けることで足りるはずである。また、報酬など経済的利益の喪失が問題である場合には、委託者または受益者等の支払により受託者がその経済的利益を取得したときは、委託者および受託者が望まない事務処理を継続させる理由はない。さらに、信託の事務処理は、委託者の設定した信託目的を実現し、受益者に利益を取得させるためにされるのであるから、委託者および受益者が望まない事務の処理を円滑に進めることに意味はない。したがって、上記の指摘を前提にしたとしても、本文に述べたように考えることができると思われる。

29 残余財産の帰属先をSに変更した後での本件信託の終了は、裁判所による受託者の解任、残余財産の帰属先のSへの変更とその後の信託の終了に応じる新受託者の選任、新受託者の同意を得てする残余財産の帰属先のSへの変更、新受託者の同意を得てする信託の終了の手順を踏むことでも可能である。ただ、その場合、本件不動産につき、A名義から新受託者名義、新受託者名義からS名義への2回の所有権移転登記手続が必要になるという難点がある。

30 Aが受託者として報酬を得ている場合も、注（21）に述べた理由から、同じである。

これに対し、設例と異なりA以外の者であって、Aが残余財産を取得することにつき利害関係を有しない者（たとえば、信託会社）が受託者である場合において、その者が受託者として報酬を得ているときは、本件信託を終了するために受託者の同意または受託者に対する一定額の報酬の支払が必要になると考えられる。ただ、この種の信託の存続期間はもともと不確かであり、委託者の死期が迫った状況で信託が設定された場合はもちろん、そうでなくても、信託の存続とそ

位を失ったときは、その定めにもかかわらず、Sは、Aの同意を得ることなくその一存で、本件信託を終了することができる。したがって、(2) または (3) に述べたところにより残余財産の帰属先がAからSなど他の者に変更されたときは、Sは、Aの同意を得なくても本件信託を終了することができる。

4 おわりに

以上、冒頭の設定例をもとに、死因贈与類似の効果をもつ信託の効力について検討した。

死因贈与類似の効果をもつ信託については、死因贈与の撤回が認められる場合に相当する事情があるときは、委託者がその効果を生じさせないようにすることを認めるべきであると考えられる。これを前提とするならば、死因贈与の撤回が認められる場合に相当する事情があるときは、委託者自身のほかに受益者が未だ存在しないときは委託者が単独で、委託者以外の受益者が現に存在するときは委託者がその受益者の同意を得て、信託を撤回することができる、ただし、その撤回により受託者に損害が生じたときは、委託者はその損害を賠償しなければならない、としてよいのではないかと思われる。

もっとも、信託法に信託の撤回を認める規定がないこと、しかも遺言代用信託における委託者の受益者変更権を定める信託法90条が信託の撤回に代わるものとして設けられたことに鑑みると、上記の限度であっても信託の撤回を認めるべきでないことに十分な理由があると言わざるを得ない。その場合、死因贈与の撤回が認められる場合に相当する事情があるときは、委託者の死後に受益者となるべき者の変更または残余財産帰属権利者となるべき者の変更、必要であればそれに加えて受託者の変更または信託の終了を、信託行為の別段の定めの有無に関わらず、委託者と委託者の生前に受益者となっている者との合意により（委託者が唯一の受益者である場合には、その一存で）することができる、ただし、受託者の解任または信託の終了により受託者に損害が生じたときは、委託者はその損害を賠償しなければならないとすべきである。

の間の報酬の取得に対する受託者の期待は（さほど）保護に値しないと思われる。このように解したとしても、受託者は、着手金をとる、信託財産の額の一定割合を報酬額とするなどの方法により、突如の終了による経済的利益の低額化のおそれに対応することができる。

相続人に対する財産承継と持戻し

宮 本 誠 子

目 次

はじめに

一 相続人に対する贈与・遺贈と持戻し

1 持戻しの制度趣旨と民法 903 条の枠組み

2 特別受益該当性と持戻し免除

二 相続人が取得する生命保険金請求権・信託受益権と持戻し

1 生命保険金請求権の特別受益該当性と持戻し

2 信託受益権の特別受益該当性と持戻し

はじめに

近年、家族間で信託を設定する「民事信託」「家族信託」の利用が増えている。「民事信託」「家族信託」では、受託者・受益者が委託者の家族であり、民法の制度によらない財産管理や財産承継の実現が意図されている。委託者が信託行為によって自身の推定相続人の1人に対して受益権を与えていた場合等に委託者が死亡すれば、受益権を取得した相続人のみが、信託によって被相続人から利益を得ていたこととなる。

被相続人から共同相続人の1人に対して、贈与または遺贈がなされた場合には、遺産分割手続きにおいて、民法903条が適用され、特別受益として相続財産に持ち戻すべきか、被相続人の持戻し免除の意思表示はあるかが検討される。そのため、共同相続人の1人が被相続人から信託によって利益を得ていた場合も同様に、遺産分割手続きにおいては、当該信託による受益分を相続財産に持ち戻して、遺産分割の分割基準を定めるべきかが問題となる¹。

被相続人から共同相続人の1人に対して、贈与または遺贈によらない方法で、実質的に利益が与えられたと言える場面としては、被相続人が自身を被保険者とする生命保険契約を締結し、共同相続人の1人を生命保険金請求権の受取人として指定していた場合がある。そして、共同相続人の1人による生命保険金請求権の取得に、民法903条が適用または類推適用されるかどうかに関しては、既に最高裁の判断が示され、いくつかの裁判例もみられる。

そこで、本稿では、民法903条の定める持戻しの趣旨を再確認した上で、持戻しの判断枠組みを見直しつつ（一、1）、贈与や遺贈についての特別受益該当性および被相続人の持戻し免除の判断基準について検討する（一、2）。そして、903条の枠組みを用ながら、持戻しの必要性が問われた生命保険金請求権の判決を再考察し（二、1）、最後に、信託の場合について若干の検討を加えることとしたい（二、2）。

1 田中和明編著『詳解民事信託 実務家のための留意点とガイドライン』（日本加除出版、2018年）197~199頁〔伊庭潔〕。

一 相続人に対する贈与・遺贈と持戻し

民法 903 条 1 項は、具体的相続分の算定方法を、次のように定めている。① 相続人が被相続人から受けた遺贈または一定の目的の贈与（特別受益）を相続開始時の相続財産に加算して相続財産とみなす（みなし相続財産）。② みなし相続財産に、法定相続分または指定相続分の割合を乗じて、各共同相続人の取得すべき相続分（本来の相続分）を確定する。③ 本来の相続分から、相続人が受けた特別受益の価額を控除した残額が、その者の相続分（具体的相続分）となる。このように、特別受益は原則として相続財産に持ち戻され、相続分に含めての分配がなされる。また、民法 903 条 3 項により、被相続人が異なる意思表示をしたときは、異なる扱いをすることも認められている。これは、一般には、被相続人が持戻しをしない旨の意思表示（持戻し免除の意思表示）をすれば、例外的に①～③の扱いを要しない趣旨と解されている²。

1 持戻しの制度趣旨と民法 903 条の枠組み

(1) 持戻しの制度趣旨

持戻し制度は、ローマ法に遡る沿革を持つ³。ローマ法のもとでは、家長権に服していた子には、特有財産を所有する能力が認められていなかったため、子は、自身が取得したものを所有することはできず、これらは家長に属した。しかし、父権の免除を受けて独立すれば、子は自身が取得したものを所有できるようになった。家長の死亡に際して、子らの間に、父権の免除を受けていない者と父権の免除を受けた者とがおり、前者にとっては、自身の取得したものが遺産に含まれていないのに対し、後者にとっては、自身の取得したものが遺産に含まれている。そこで、公平の観点から、前者に対し、特定額の財産を遺産に持ち戻す義務を課したのが、持戻しの始まりだと言われている。

2 ただし、民法 903 条 3 項は「異なった意思」とするのみで、「持戻し免除の意思」に限定しているわけではない。「異なる意思」表示に関する学説については、千藤洋三「民法 903 条 3 項でいう意思の表示について」関法 38 卷 2=3 号（1998 年）309-316 頁参照。

3 谷口知平編『注釈民法（25）相続（2）』（有斐閣、1970 年）170 頁〔有地亭〕。

その後、ローマでは、相続人の性別、父権免除を受けたかどうかを問わず、相続に参加するすべての場合に、婚資、婚姻前の贈与、婚姻のための贈与の持戻し義務を課すようになる。ここでも、その趣旨は、共同相続人間の公平を維持することにあった。

すなわち、持戻し制度は、もともとは、共同相続の際の公平を図ることを目的としていた。この持戻しは、被相続人（家長）の意思とは無関係になされており、被相続人の意思はその根拠ではなかったことがわかる⁴。

わが国では、持戻し制度は、まず、明治民法 1007 条に規定された。共同相続人中に、被相続人から遺贈を受け又は婚姻、養子縁組、分家、廃絶家再興のためもしくは生計の資本として贈与を受けた者があるときには、遺贈または贈与の持戻しを要する旨が定められている。そして、本条の制度趣旨については、共同相続人が受けるべき相続分が公平であることを期待し、かつ、実際上の便宜と被相続人の意思とを斟酌したものと説明されている⁵。ここでいう被相続人の意思とは、共同相続人間で公平に扱う意思という意味であり、また、明治民法 1007 条 3 項には、現行民法 903 条 3 項と同様、被相続人が異なる意思を示すことを認める規律もあった。すなわち、結局のところ、持ち戻すかどうかは、被相続人の意思によることとなる。また、学説は、被相続人の通常の意味を推測すると、原則として持ち戻されるとしており、むしろ、被相続人の意思のみを持戻し制度の趣旨とみている⁶。

確かに、当時、家族の 1 人が婚姻、養子縁組、分家等のために、戸主の保護から離れる際には、「再び戸主の資力による恩恵を受ける機会がなくなるところから、原則として戸主はかなり多額の財産を分け与えるのが常であった」⁷。戸主には、今後は財産を与えたりしない代わりに、婚姻等の際に多く贈与しておこうという意思があったといえるだろう。ただ、明治民法下では、「家督相続」が中心であり、家の財産は戸主のもとに集中していた。婚姻、養子縁組、分家等の際に、戸主が家族に財産を与えるとしても、この財産は、戸主の有する財産（家産）から支出された。これに対し、明治民法 1007 条は、「遺産相続」に

4 坂井芳雄「遺産相続制度における遺贈ないし生前贈与財産持戻し規定（民法 903 条）の解釈適用について」東洋法学 30 卷 1・2 合併号（1987 年）63 頁。

5 法典調査会編『民法修正案理由書』（博文館、1898 年）273 頁。

6 梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』（和仏法律学校、1901 年）124 頁。

7 坂井・前掲注（4）64 頁。

際して、相続人が複数いる場合に共同相続人間での調整に用いる制度であり、実際にはまったく問題とならなかった。

戦後、「家」制度の廃止に伴い、家督相続制度は廃止された。相続は、すべて共同相続となり、明治民法下での遺産相続の制度を主に用いつつ、相続問題を処理することとなった。このとき、遺産相続の一規定であった明治民法 1007 条は、分家、廃絶家再興の文言を削除しただけで、民法 903 条に引き継がれた。そのため、持戻しの制度趣旨も、明治民法下での説明と同様、共同相続人間の公平を実現しようとする、被相続人の意思に求めるのが一般的である。例えば、次のような説明がなされている。

「持戻しは、他の共同相続人との不均衡を調整するために相続分の前渡ししたる意義をもつ生前贈与あるいは遺贈をもって、持戻しの義務に服せしめるのが同時に被相続人の意思にも合致するという推測に由来する、と考えることができる」。「被相続人は特別受益者に対し相続分の前渡しという趣旨で贈与または遺贈をなす場合が多いので、これらの生前贈与分とか遺贈分を除外して相続分を算定するとすれば、遺贈、贈与分だけ余計に貰った相続人は全然もらわなかった相続人より有利になるし、また、事情によっては被相続人の意思にも反することにもなる。」⁸

実際、民法改正当初は、子が婚姻、養子縁組をする際、その父が多額の財産を分け与えることが少なくなかった。この場合、父は、その後は子が父からの恩恵を受けられなくなるとの認識であり、自分の死亡時にこの子が自己の財産を相続するものとは思っていない。つまり、父の死亡時、この子には、もはや相続財産を承継させないことでこそ、共同相続人間の公平を実現することができる。民法の共同相続制度の観点からみれば、婚姻等に際しての子への生前贈与は相続分を前渡しした格好になっており、相続の際には贈与による財産取得を加味することこそが、父である被相続人の意思にも沿う。このように、従来からの習慣・意識が、戦後の民法改正により急に重要性の高まった⁹ 持戻し制度の趣旨を裏付けていた。

(2) 被相続人の意思

しかし、その後、社会状況の変化や国民の意識の変化に伴い、婚姻や養子縁組の際に多

8 谷口知平 = 久貴忠彦編『新版注釈民法 (27) 相続 (2) [補訂版]』(有斐閣、2013 年) 182、184 頁 [有地亨 = 床谷文雄]。

9 潮見佳男編『新注釈民法 (19)』(有斐閣、2019 年) 266 頁 [本山敦]。

額の贈与をする、しかもその後は親からの恩恵が受けられなくなるとの意識のもとで、親が子に贈与をするということは少なくなっている。

また、親が子に対して遺言により財産を取得させる場合には、遺贈ではなく、いわゆる「相続させる」旨の遺言を用いることが増えてくる。いわゆる「相続させる」旨の遺言は、相続の際の不動産登録税を低く抑え、かつ、財産を取得する相続人が他の共同相続人の関与なく単独で登記できることを目指して、編み出された方法である。特定の財産を特定の相続人に対して、他の共同相続人との遺産分割協議を経ずに、ただちに取得させることを意図しており、被相続人は、これを相続分の前渡しとして与え、共同相続人間の公平のために持戻しをさせるという意識を通常有していないだろう

このような状況にあるため、学説には、被相続人からの受益を原則持ち戻すという規律への批判も少なくない。被相続人が共同相続人の1人に対して贈与または遺贈をするときは、むしろ、特別に与える意識が強いであろうことを理由に、立法論として、持戻しをしないことを原則とすべきとする見解もある¹⁰。また、解釈論としても、できる限り持戻し免除の意思表示を認めるべき、持戻しの意思表示は緩やかに解すべきと主張されてきた。とりわけ、配偶者に対する贈与・遺贈は、特に配偶者に利益を与える趣旨であることが少なくないと思われるとして¹¹、持戻し免除の意思表示を認定すべきとの見解が目立つ。

最近では、平成30(2018)年民法改正により、持戻し免除に関する規定が追加された。それは903条4項であり、婚姻期間が20年以上の夫婦間でされた居住用不動産の贈与等について、いわゆる持戻し免除の意思表示を推定する旨を定めている。その趣旨については、長期間婚姻生活を継続している夫婦間での贈与等は、「通常相手方配偶者の長年の貢献に報いるとともに、相手方配偶者の老後の生活保障を厚くする趣旨でされたものと考えられる」から、「被相続人の意思としても」、「遺産分割における取り分を減らす意図は有

10 坂井・前掲注(4)75~76頁は、903条1項を、「相続分から控除して算定すべき趣旨で贈与を受けた者があるときは」持戻しをする旨の規定に改めるべきとする。森野俊彦「特別受益持戻し規定の解釈と運用について」右近健男=小田八重子=辻朗編『家事事件の現況と課題』(判例タイムズ社、2006年)255頁は、贈与や遺贈は「相続財産の価額に算入しないものとする」、ただし、被相続人が「その者の相続分から控除して算定すべき趣旨で贈与又は遺贈をし若しくは遺言により特定物を取得させたとき」は例外的に持戻しをするという規定にすべきと主張する。後者では、被相続人による持戻しをせよとの明確な意思表示がない限り、持戻しはしないと立場がより明確にされている。

11 松原正明『全訂判例先例相続法Ⅱ』(日本加除出版、2006年)79頁。

していない場合が多いものと考えられる」。持戻し免除の意思表示を推定することで、「被相続人の通常の意味に合致した遺産分割が可能となり、また、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活について配慮することができる」と説明されている¹²。

(3) 民法 903 条の枠組み

民法 903 条 4 項の新設にあたり、立案担当者は、903 条の枠組みを次のように説明した¹³。「相続人に対する贈与や遺贈がある場合には特別受益として取り扱われ、被相続人から遺産の先渡しを受けたものとして遺産分割における取り分を計算する…。」その際には、「贈与等の目的財産の価額を遺産の価額に持ち戻したうえで、…遺産分割における各自の取得額を計算する…。(第 903 条第 1 項)」。「このような処理(持戻し計算)を行うと、贈与等があったとしても、贈与等を受けた相続人の最終的な取得額は、…変わらないこととなる」。「一方で、被相続人が、ある特定の贈与等について、その財産の価額を遺産の価額に含めない旨の意思を示していた場合(いわゆる持戻し免除の意思表示がされた場合)については、このような計算をすることが不要とされており(民法 903 条第 3 項)、その結果、贈与等を受けた相続人は、最終的により多くの財産を取得することができる」。

民法 903 条の枠組みについては、様々な見方があり得るし、特に裁判例は、各共同相続人がそれぞれ同価値の財産を承継できるようにという趣旨での「公平」の観点から、諸事情を総合的に判断するという傾向にあるようにも思われる¹⁴。しかし、ひとまず、明治民法からの変遷、民法 903 条自体での規定の仕方(条文の構造)、最近の立案担当者の見解を踏まえるならば、903 条の枠組みとしては、(1) 被相続人から相続人に対してなされた受益が、特別受益に当たるかという特別受益該当性の判断をし、特別受益性が肯定された場合に、(2) 被相続人はこれを相続分の前渡しとしてしていたか否か、持戻し免除の意思表示がないかをみて、持戻しの対象性を判断するという枠組みになっているように思われる¹⁵。ここでは、民法 903 条は、持戻しを、共同相続人間の公平の観点からのみ判断して

12 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) 57~58 頁。

13 堂蘭 = 野口編著・前掲注(12) 57 頁。

14 例えば、東京高決平成 30 年 11 月 30 日家判 31 号 90 頁。松尾知子「特別受益性と持戻し免除の意思表示の推認」民事判例 23 (日本評論社、2021 年) 112~113 頁でも指摘されているように、特別受益性と持戻し免除の意思表示の推認の判断に混乱が見られる。

15 松尾・前掲注(14) 113 頁は、「条文の構造からすれば、本来は、まず特別受益性を判断し、次に特

いるのではないこと、古くから学説が制度趣旨としてきた「共同相続人間の公平を考慮しようとする被相続人の意思」は、(1)ではなく、(2)で判断されていることを確認しておきたい。

そうすると、民法 903 条に基づき持戻しをするかどうか判断する際、(1) 特別受益性が否定されることで持戻しをしないこともあるし、(2) 特別受益性は肯定された上で、持戻し免除の意思表示があることで持戻しをしないこともあることになる。持戻しをしないという点では特別受益性を否定することでも、持戻し免除の意思表示を肯定することでもいずれでも結論は異ならない。ただし、遺留分の問題においては、被相続人から相続人に対してなされた贈与につき、特別受益性が肯定されれば、相続開始前の 10 年間になされたものが遺留分算定の基礎財産に加算され（民法 1043 条、1044 条 1 項・3 項）¹⁶、かつ、遺留分侵害額の請求の相手方となり得る（民法 1046 条 2 項 1 号）。そして、被相続人による持戻し免除の意思表示があったとしても、遺留分侵害額の請求の相手方となることは避けられない¹⁷。すなわち、持戻しを否定する理由が、(1)であれば遺留分の問題は生じないのに対し、(2)であれば、遺留分の問題が生じるという違いが生じる。

2 特別受益該当性と持戻し免除

民法 903 条 1 項の定める、遺贈および、婚姻・養子縁組のためまたは生計の資本のための贈与に関する裁判例・学説等を、上記の枠組みの観点、すなわち、持戻しが必要かにつ

別受益性を認められた財産について持戻し免除の意思表示の推認の検討をすることになるのだろう。つまり、特別受益性は、主に、行為の性質・目的、相続人間の公平などの客観的事情から判断され、持戻し免除は、相続分とは別に取り与えようとする意思表示の推認という主観的事情の判断によることになる。」とする。

16 遺留分を算定するための財産の価額に算入する贈与に関して、最判平成 10 年 3 月 24 日民集 52 卷 2 号 433 頁が、相続人の特別受益としての贈与につき、

17 平成 30 年民法改正前においては、改正前民法 903 条 3 項が、持戻し免除の意思表示が遺留分に関する規定に違反しない範囲内で効力を旨が明示されており、最決平成 24 年 1 月 26 日金法 1947 号 108 頁が、持戻し免除に対する遺留分減殺の主張により、具体的相続分が修正されるとしていた。平成 30 年民法改正により、遺留分は金銭債権化されたため、持戻し免除の意思表示についても減殺の対象となるということはなく、遺留分侵害額の負担の問題とされている。

いて、(1) 特別受益該当性を判断した上で、(2) 被相続人の持戻し免除の意思を確認するという観点から整理すると、次のようになるだろう。

(1) 婚姻・養子縁組のための贈与

民法 903 条 1 項でいう「婚姻若しくは養子縁組のため」の贈与としては、かつて多くみられた「持参金」「支度金」等と称される贈与が想定されている。現代社会においては、このような趣旨の贈与をする習慣は消滅しつつあると推測されるから¹⁸、ほとんど問題にならないと言ってよいだろう。

親が子のために婚姻の支度費用を支出することはあり得るが、子が婚姻生活を始めるにあたっての準備費用であることも多い。裁判例には、これを生計の資本としての贈与とみて、その特別受益該当性を検討するものがある（福井家審昭和 40 年 8 月 17 日家月 18 巻 1 号 92 頁、神戸家姫路審昭和 43 年 2 月 29 日家月 20 巻 8 号 88 頁）¹⁹。

裁判例の中は、親が子のために支出した挙式費用について、共同相続人である子らがそれぞれ、被相続人である親から挙式費用や嫁入り道具を負担してもらっているならば、それらは特別受益ではないとするものがある（名古屋高金沢支決平成 3 年 11 月 22 日家月 44 巻 10 号 36 頁）²⁰。しかし、共同相続人らに同様の受益があったことのみを理由に、特別受益に当たらないとする判断は適切でないだろう。共同相続人ら全員について同価値の受益があり、かつ、共同相続人ら全員の相続分割割合が同じであれば、同裁判例のように特別受益としなくても同じ結果をもたらすが、共同相続人に配偶者が含まれていたり、代襲相続人がいたり、相続分の指定があつたりすれば、受益が同価値であっても、同じ結果とはならない。例えば、相続財産（積極財産）が 6000 万円で、相続人が配偶者 A と子 B・C であり、相続分の指定はない場合を想定しよう。A・B・C それぞれに 1000 万円の贈与があつたとして、これらを一律特別受益とせず、相続財産 6000 万円を、法定相続分に応じ

18 潮見編・前掲注 (9) 272 頁 [本山]。

19 ただし、いずれも、親の資産状況や社会的地位に照らして、扶養義務の範囲内に属すると認める場合には、特別受益にはあたらないとした。

20 この裁判例の事案では、婚姻・再婚をしたため挙式費用を 2 度出してもらった者がおり、これが特別受益に当たるかが争われた。しかし、他の共同相続人らもそれぞれ、2 度挙式をしてその費用を出してもらったり、嫁入り道具を買ってもらったり、2 度の挙式費用と嫁入り道具を負担してもらったりしていた。

て分配すれば、A3000万円、B1500万円、C1500万円となる。各共同相続人は、これとは別に贈与を受けており、A4000万円、B2500万円、C2500万円を被相続人から受けたことになる。903条は、被相続人に持戻し免除の意思が認められない限り、被相続人が贈与も含めて相続分の割合で応じた分配をしてほしいという意思を有していることを前提としているから、これは被相続人の意思とは異なる結果をもたらす。挙式費用は、現代ではそれほど多額ではなく、そもそも特別受益に該当しない場合が多いと思われるものの、仮に特別受益に該当するのだとして、かつ「他の共同相続人に同様な利益の供与があった場合であっても、利益の供与を受けた共同相続人すべてについて、いずれも特別受益であるとの認定をしたうえで」²¹、それぞれについて持戻し免除の意思の有無を確認して、具体的相続分を算定するのが適切であろう。

(2) 生計の資本としての贈与

生計の資本としての贈与としては、典型的には、子が独立する際の居住用の不動産の贈与、農業を営んでいる場合の農地の贈与、営業資産の贈与などが想定されている。通説は、さらに、贈与契約による給付に限定せず、生計の維持の基盤となる財産上の給付が広く含まれると解する²²。例えば、相続人が生活を破綻させるような多額の債務を負っており、これを被相続人が代わりに弁済した場合には、生計の資本としての贈与が実質的になされており、特別受益に当たると解している²³。

裁判例には、被相続人の相続人に対する代物弁済のなかに、実質的な贈与が含まれており、これが生計の資本としての贈与に当たるとしたものがある（大阪家審昭和51年3月31日家月28巻11号81頁）。事案は、被相続人が自ら購入した土地（以下「本件土地」という）上に建物を建築するに際し、相続人の1人となる長女から資金を借り受けたが、その一部が未払いとなった状況下で、被相続人がこの長女に本件土地の所有権移転登記をしたというものであり、この所有権移転登記の評価が問題となった。そして、被相続人は長女から少なくとも50万円を借り受け、そのうち20万円は弁済したものの、残金30万円を弁済していなかったから、本件登記手続きには確かに代物弁済の趣旨が含まれていたが、未払い債務が30万円であったのに対し、土地の価格は約180万円で、「債務額と代物

21 松原・前掲注(11)29頁。

22 谷口＝久貴編・前掲注(8)203頁〔有地＝床谷〕。

23 谷口＝久貴編・前掲注(8)203～204頁〔有地＝床谷〕。

たる本件土地価格との差額が著しく、通常取引関係にあるならば清算を要するところ」、被相続人が長女に登記手続きをしたのは、「その身分関係および…娘の将来を慮って本件土地および建物を取得した動機に鑑み、清算を要する趣旨であったとは到底解し難く、むしろ金30万円の債務を消滅させるとともに、残余部分を譲渡するという実質的贈与の意思があったものと解すべきで」と判断され、残余部分の贈与は、「生計の資本としての贈与にあたる」と認定された。

また、別の裁判例では、被相続人が相続人である子の夫の身元保証をして、同夫の不祥事につき金銭を支払ったが、同夫に求償しなかった事案において、金銭の支払は身元保証契約上の債務の履行であるから、相続人に対する生計の資本としての贈与と解することはできないものの、相続人の夫に対する求償債権の免除は、相続人に対する相続分の前渡しとしての生計の資本としての贈与にあたるとしている（高松家丸亀支審平成3年11月19日家月44巻8号40頁）。夫に対する求償債権が免除されたことで、相続人の生活は楽になったであろうとして、実質的に判断したものとみることができる。

ただし、持戻しの対象とするには、このように特別受益性を判断した上で、さらに、被相続人に持戻し免除の意思がなかったかも問われる点に留意しておきたい。例えば、農業経営をする被相続人が、この事業を承継する子に対して、農地を贈与した場合には、農地の贈与が生計の資本としての贈与に当たると判断した上で、被相続人は農地を贈与する代わりに他の財産（預金等）は引き継がせない（遺産分割での取得額は減らす）ことを意図していたのか、あるいは、農地の贈与では事業承継のみを意図しており、自身が死亡した後の相続では別途財産を与えるつもりであったのかなどを判断する必要がある。もちろん、現行法を前提とすると、持戻し免除の意思表示が認定されない限り、持戻しはなされることになるが、被相続人の持戻し免除の意思の有無を確認していない裁判例も少なくないように見受けられる²⁴。その中で、特別受益性を肯定した上で、持戻し免除の意思の有無を検討した裁判例として、福岡高決昭和45年7月31日家月22巻11・12号91頁があり、参考になる農業に従事する被相続人が、相続人の1人である子に対して、田、山林、原野、

24 例えば、前掲・高松家丸亀支審平成3年11月19日は、相続人の夫に対する求償債権の免除が、相続人に対する相続分の前渡しとしての生計の資本としての贈与であるとしている。しかし、本来は、生計の資本としての贈与に当たるとして、そのうえで、被相続人に持戻し免除の意思がないかを確認し、これが認められない場合に、相続分の前渡しとして持ち戻されることになるはずである。

居住家屋等の贈与しており、これが同人の法定相続分をはるかに超えるものであった事案において、同人は被相続人の農業を承継したのに対して、他の共同相続人らは農業には従事していなかった等の事情を踏まえ、被相続人は自己の営んできた農業を当該子に継がせる意思であったと推認できるとして、特別受益の持戻し免除の意思を表示していたものと認めている。

被相続人が相続人に対して生活費の足しにさせることを目的に利益を供与していたとしても、それが、夫婦間の協力扶助義務（752条）、親族間の扶養義務（877条）の範囲内でなされたものと評価できる場合は、単なる義務の履行であり、特別受益としての贈与には当たらない。また、例えば、夫婦間で合意していた婚姻費用分担額が、婚姻費用分担表で一般に示されるような額を超えるものであったとしても、その超過が著しいものでない限り、義務の履行の範囲と評価されることが多いだろう。親族間の扶養義務についても同様である。特別受益に該当するかは、被相続人の資産状況、社会的地位、贈与の動機、贈与額等から判断されるが、一般的な義務を超えるものが直ちに特別受益に該当するものではないし、さらに、特別受益に当たるとしても、持戻し免除の意思があれば持戻しはなされないことになる。

(3) 遺贈の場合

遺贈は、条文上は、目的を問わずすべて特別受益にあたとされている。ただし、例えば、被相続人が看護療養に努めてくれた相続人に対してお礼の趣旨でした遺贈は、一種の報酬・対価の意味を持つから、被相続人からの債務の弁済といえ、形式上は遺贈であっても、特別受益には当たらないと解すべきであろう。裁判例には、被相続人から相続人に対する無償処分が、介護の対価としてなされた場合には、実質的に対価であり、被相続人の持戻し免除の黙示の意思表示があるとするものがある（東京高決平成9年6月26日家月49巻12号74頁²⁵等）が、実質的に対価であれば、特別受益性自体を否定すべきであろう。

また、遺贈の特別受益性が肯定されたとしても、特に相続人に対する遺贈の場合には、被相続人が受遺者である相続人に特に財産を与えようとする意思を有していることが少なくないと思われる。すなわち、被相続人に持戻し免除の意思があることが少なくない。ところが、わが国においては、遺言に、持戻し免除の意思を明記しておくことがほとんどな

25 ただし、この裁判例は、相続人に対して贈与がなされた事案である。

いことが指摘される。母法であるフランス法は、贈与については、持戻しを原則とするものの、遺贈については、遺言者の反対の意思表示がない限り、持戻しを否定するという立場である（フランス民法典 843 条）。しかし、わが国では、遺贈についても、持戻しを原則とし、持戻し免除には、被相続人の意思表示が必要である。そこで、学説からは、被相続人による持戻し免除の意思表示は、黙示であってもよいこととし、諸事情を総合考慮して、黙示の持戻し免除の意思表示を緩やかに認定すべきと主張されている²⁶。

裁判例には、被相続人から共同相続人の 1 人である子に対してなされた特別受益が、他の共同相続人に対する特別受益よりも多額であった事案において、前者の特別受益がより多いのは、被相続人が自身の後継者として面倒をみてもらうことを期待していたためであって、それぞれの特別受益は、被相続人が親としての責任と愛情に基づき判断したもので、いずれも持戻しを予定したものではなかったとしたものもある（東京高決平成 9 年 6 月 26 日家月 49 卷 12 号 74 頁）²⁷。

二 相続人が取得する生命保険金請求権・信託受益権と持戻し

1 生命保険金請求権の特別受益該当性と持戻し

被相続人が自身を被保険者とする生命保険契約を締結し、共同相続人の 1 人を保険金受取人に指定することがある。この場合、被相続人の死亡により生命保険金請求権が生じ、保険金受取人は、保険金請求権を固有の権利として取得する。生命保険金請求権は、（被相続人自身が受取人でない限り）被相続人（保険契約者兼被保険者）の相続財産に属さない²⁸。ただ、このとき、保険金受取人に指定された相続人は、被相続人が生命保険契約を締結して、保険料を支払っていたおかげで、生命保険金請求権を取得するため、この生命保険金請求権を、相続財産に持ち戻して、具体的相続分を算定すべきではないかが問題となる。

26 坂井・前掲注（4）76 頁、松原・前掲注（11）79～81 頁。

27 ただし、相続人に対する遺贈があった事案はなく、遺産である土地の上に、相続人所有の建物があり、相続人がそこで生計を営んでいたために、使用借権を認定し、これを特別受益とみたものである。

28 最判昭和 40 年 2 月 2 日民集 19 卷 1 号 1 頁。

(1) 生命保険請求権の持戻しに関する判例

最決平成16年10月29日民集58巻7号1979頁は、この問題を扱った最高裁決定である（以下、「平成16年決定」という。）。共同相続人間で争われたのは、共同相続人の1人が取得した、養老保険および養老生命共済保険から生じる保険金請求権の扱いであった。平成16年決定は、まず、「養老保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行行使して取得した死亡保険金は、民法903条1項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらない」とする。その理由として、①保険金受取人は死亡保険金請求権を自らの固有の権利として取得すること²⁹、②死亡保険金請求権は保険契約者の払い込んだ保険料と等価関係に立つものではなく、実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたとみることもできないこと³⁰の2点を挙げる。

その上で、平成16年決定は、「保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となると解するのが相当である。」とする。そして、特段の事情の有無については、「保険金の額、この額の遺産の総額に対する比率のほか、同居の有無、被相続人の介護等に対する貢献の度合いなどの保険金受取人である相続人及び他の共同相続人と被相続人との関係、各相続人の生活実態等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきである。」としている。

(2) 平成16年決定の判断基準

平成16年決定の判断基準は具体的にどのように適用されるのか。平成16年決定の調査官解説は、「基本的には、保険金の額、この額の遺産総額に対する比率等の客観的な事情により、著しい不平等が生じないかを判断し、さらに、身分関係や生活実態等その他の事情からそれが公平を損なうと言えないかどうかを判断するということになるのではないか」³¹という考えを示す³²。

29 前掲注(28)最判昭和40年2月2日。

30 最判平成14年11月5日民集56巻8号2069頁。

31 土谷裕子・最判解民事平成16年631頁。

32 なお、生命保険金請求権の持戻しについては、持戻しの額についても議論が多い。平成16年決定の調査官解説は、平成16年決定の説示するところでないとしつつ、「共同相続人間の公平の見地から

裁判例には、平成16年決定の判断基準を用いて、生命保険金請求権の持戻しを認めた次のようなものがある。

(a) 東京高決平成17年10月27日家月58巻5号94頁:相続人は、被相続人の子(と推測される)A・Bであり、相続開始時における遺産の総額は約1億円であった。被相続人は、2つの生命保険契約を締結し、当初は被相続人の妻を保険金受取人としたが、妻の死亡前に、Aへと変更していた。Aが取得した死亡保険金の合計額は約1億円であった。東京高決は、Aの取得した保険金が「遺産の総額に匹敵する巨額の利益」であること、Aが被相続人と同居しておらず、被相続人夫婦の介護等を負担していないこと等から、保険金額の持戻しを認めた。

(b) 名古屋高決平成18年3月27日家月58巻5号66頁:相続人は、被相続人の妻A、被相続人の先妻の子B・Cであり、相続開始時の遺産の価額は約8400万円であった。被相続人は、4つの生命保険契約を締結し、保険金受取人として、当初Bを指定していたが、Aとの婚姻直後に、Aへと変更した。Aが取得した死亡保険金等の合計額は約5200万円であった。名古屋高決は、Aの取得した保険金が「かなり高額」で、この額の遺産の総額に対する比率が約61%であること、Aと被相続人との婚姻期間が3年5か月程度であったこと等から判断して、保険金額の持戻しを認めた。

(3) 民法903条の枠組みとの関係

平成16年決定は、特段の事情があれば、保険金請求権が「特別受益に準じて持戻しの対象となる」という。しかし、一、で示した民法903条の枠組みに照らしてみたとき、この理論にはあいまいさが残るように思われる。すなわち、平成16年決定の理論は、(i)単に特別受益性を判断するものであって、特段の事情が認定されても、さらに持戻し免除の意思があれば持戻しを否定する可能性を残すものであるのか、あるいは、(ii)特別受益該当性と持戻し免除の意思表示を区別せず、総じて持ち戻すべきかどうかを判断するものであり、特段の事情が認定されれば直ちに持戻しが肯定されるものであるのかが、明らかではない。

主たる判断基準として挙げられる「保険料の額、この額の遺産の総額におけるその比率」

は」、被相続人が支払った保険料の額ではなく、受取人が「取得した保険金の額を基本に考えることになる」とする(土谷・前掲注(31)631~632頁)。本稿では、持戻しの枠組みを中心に検討するため、持戻しの額の評価方法には言及しない。

は、共同相続人間の公平という観点から、客観的に判断されるものとされている³³。ただ、民法 903 条の趣旨は、被相続人の意思に反しても共同相続人にはできる限り同価値・同額を取得させるべきというものではなく、被相続人が共同相続人間では同価値・同額を取得させようという意思を有していたことを根拠とするものとされてきた。そうすると、この判断基準は、相続において考慮すべきほどに多額かを見るものにすぎない。贈与でいえば、お小遣いのような少額の贈与は特別受益に該当しないと判断するのと同じ程度の意味しか持たない可能性もあり（実務では、生命保険金の多くを特別受益と判断しているようでもあり）、一、での検討に照らすと、特別受益該当性を判断するための基準と言えるであろう。

「被相続人の介護等に関する貢献の度合い」という基準についても、被相続人が介護等のお礼として、介護等の貢献をした相続人を保険金受取人と指定していた場合には、その対価性を考慮すべきであり、保険金の受取り自体が、実質的には報酬の支払い（債務の支払い）に当たるから、そもそも特別受益とすべきでない。すなわち、特別受益性の判断基準として働く。

これらに対して、「同居の有無」という基準は、まず、同居までして介護の負担をしたという場合、同居して家業を手伝ったという場合があり得る。介護に対する報酬や、家業を手伝った給与の趣旨で、保険金の受取人に指定していた場合には、上記と同様、特別受益性を否定する要素になる。他方で、同居することで相続人が実質的に被相続人から生活支援を得ており、被相続人が同居相続人の生活保障を強化する意味で、保険金の受取人に指定していた場合には、生計の資本としての意味があるため、特別受益性を肯定する方向に働く。

そうすると、基本的には、平成 16 年決定の示す判断基準に照らして検討されるのは、特別受益該当性である。特別受益に該当するかどうかは、平成 16 年決定が示すような判断基準に加えて、生命保険契約の内容（遺族の生活保障を目的とする生命保険か、あるいは、貯蓄目的か、投資目的のものか。また、保険の内容、保険期間、保険金額等）、受取人の状況なども考慮する必要もあるだろうし、さらに、特別受益性が肯定されたとしても、被相続人の持戻し免除の意思を確認する必要もあるだろう。

33 土谷・前掲注 (31) 631 頁。

2 信託受益権の特別受益該当性と持戻し

最後に、上記の検討内容を踏まえつつ、被相続人が委託者として信託を設定し、共同相続人の1人に無償で利益を与えていた場合について、若干の整理しておきたい。

前提として、相続人に対する特別受益性やその持戻しが問題となるのは、信託財産ではなく、受益権だと解されている³⁴。信託と遺留分の問題に関しては、遺留分を侵害したのが信託財産なのか受益権なのかという議論がある。しかし、持戻しの場面では、相続人に対する無償処分が問われる。相続人の1人を受託者とした信託財産であったとしても、この「信託財産は、受益者への給付をはじめとする信託事務処理のためにすべて使われ」るのであり、「受託者が無償で取得するものとはいえない」から、受益権が対象となるのだと説明されている³⁵。遺留分の場面での立場の違いにかかわらず、持戻しの場面では、受益権が対象になるとの見解もみられる³⁶。

被相続人が信託を設定して、相続人に利益を与えていたまたは自己の死亡時に与えるパターンとしては、① 信託契約により、自己の生前に、推定相続人の1人を受益者として、一定の給付をしていた場合（毎月一定額の金銭を与える等）、② さらにこれが被相続人の死亡後にも継続される場合、③ 遺言信託により、自己の死亡後に、共同相続人の1人に受益権が与えられる場合、④ 遺言代用信託による場合、⑤ 受益者連続信託による場合等がある。

(1) 特別受益該当性

これらの受益を、被相続人の生前に受けたか、被相続人の死亡に伴って受けたかにかかわらず、信託の目的や受益権を与えた趣旨に照らして、実質的に無償処分に当たらない場合には、そもそも特別受益には当たらないと解すべきであろう³⁷。例えば、要扶養状態に

34 伊藤昌司『相続法』（有斐閣、2002年）285頁、田中和明編著『詳解民事信託 実務家のための留意点とガイドライン』（日本加除出版、2018年）198頁〔伊庭潔〕。

35 佐久間毅「生前信託と遺留分減殺」『信託法をひもとく』（商事法務、2019年）183頁。

36 加藤祐司「後継ぎ遺贈型の受益者連続信託と遺産分割及び遺留分減殺請求」『家事事件の理論と実務 第2巻』（勁草書房、2016年）22頁。

37 ただし、佐久間・前掲注（35）179頁は、他の共同相続人との公平を害する額に上れば、特別受益に当たるとする。

ある子のために、親が信託を設定し、毎月一定額の給付を受けられる受益権を付与した場合には、扶養義務の履行にすぎず、特別受益には当たらない。また、親が子に介護してもらってお礼として、介護を続けている以上は毎月一定額の給付を受けられる受益権を付与した場合も、実質的には、報酬の支払いであり、特別受益には当たらない。

これに対して、上記のような事情がなく、無償での受益といえる場合には、まず、被相続人の生前に得た受益であれば、裁判例・学説は従来から、民法 903 条の「生計の資本としての贈与」を実質的に判断しており、贈与契約の場合に限定していないから、信託を利用していても、実質的に「生計の資本としての贈与」に当たり、特別受益だと解することができる。被相続人の死亡を機に得た受益であれば、遺贈に類似する。学説の多くは、遺贈を受けたものとして扱うべきとの立場である³⁸。

(2) 被相続人による持戻し免除の意思表示

特別受益性が肯定されたとしても、当然に持ち戻されるわけではなく、委託者たる被相続人が設定した信託の目的、意図を踏まえて、持戻し免除の意思表示が含まれていないかを確認しなければならない。被相続人が信託を設定して相続人の 1 人を受益者とする場合には、当該相続人に特に財産を多くかつスムーズに与える趣旨であることが少なくないであろう。学説にも、「原則として、受益権は持戻しの対象になるとしつつ、委託者の意図に応じて、黙示の持戻し免除の意思表示を柔軟に認定するなどして対応すべき」と、信託を活用した被相続人の意図を汲むものがある³⁹。

被相続人が、配偶者の居住の保護を目的として、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託（信託法 91 条）を設定することも考えられる。例えば、一方配偶者 A が、土地建物を所有し、そこに他方配偶者 B とともに居住し、自己の死亡後も B をそこに居住させ、B の死亡後には自身の子 C にこれを所有させたいと考えていたとする。A（委託者）は、当該土地建物を受託者に譲渡し、B には自己の死亡時から B の死亡時まで当該土地建物を使用し、居住する権利（収益受益権）を与え、B 死亡後には C が土地建物の所有権を取得するという権利（元本受益権。B の死亡により終了する場合には、残余財産受益権）を与える

38 遺言信託につき、村松秀樹ほか『概説新信託法』（金融財政事情研究会、2008 年）9 頁、新井誠『信託法〔第 4 版〕』91 頁。遺言代用信託につき、加藤・前掲注（36）22 頁。

39 遺言代用信託について、西希代子「遺言代用信託の理論的検討—民法と信託法からのアプローチ」信託フォーラム 2 号（2014 年）54 頁。

いう信託を設定すれば、自分の意図をすることが実現できる。このような信託は、委託者死亡後の配偶者の居住保護を目的としており、民法 903 条 4 項（の趣旨）に照らすと、持戻し免除の意思表示が推定されるであろう。

共同相続人の 1 人に対する特別受益が多く、また、持戻し免除の意思表示が認定されれば、他の共同相続人の具体的相続分はその分少なくなる（民法 903 条 2 項、3 項）。ここで生じる共同相続人間の不公平は、持戻しや具体的相続分算定の場面で調整することではなく、遺留分の問題として扱われる。

受託者が複数ある信託における
信託事務の執行と顕名の要否に関する一考察

野々上 敬 介

目 次

- 1 はじめに
- 2 受託者が複数ある場合の信託事務の決定・執行に関する規律の概観
 - (1) 共同受託者による信託事務の決定・執行とその効果に関する規定の内容の概観
 - (i) 信託事務処理の決定とその執行
 - (ii) 信託事務処理の執行の効果
 - (2) 立案担当者の説明
 - (i) 信託事務の処理の決定
 - (ii) 信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがない場合の信託事務の執行
 - (iii) 信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合の信託事務の執行
 - (3) 異なる理解
 - (i) 「信託法改正要綱試案 補足説明」での説明
 - (ii) 現行信託法下の解釈論
 - (4) 小括
- 3 組合代理の規律
 - (1) 組合代理に関する民法上の規定
 - (2) 組合代理における顕名
 - (i) 現実に行為する者以外の名を明らかにする意味での顕名
 - (ii) それ以外の事情を明らかにする意味での顕名
- 4 検討：組合代理との比較を中心に
 - (1) はじめに
 - (2) 現実に行為した者以外の者への効果帰属を基礎づける意味での顕名
 - (i) 相手方保護の観点から
 - (ii) 法人格の有無の観点から
 - (3) 効果の帰属主体が「共同受託者」であることを明らかにする意味での顕名
- 5 おわりに

1 はじめに

ある信託において、受託者が単数であり、信託財産のために金銭の借入れをする権限を有しているとする。この場合に当該受託者が金銭を借り入れたとき、その金銭の返還請求権にかかる債務が信託財産責任負担債務となるかは、その権利が「信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利」（信託法 21 条 1 項 5 号）であるかどうかの問題となる。

それでは、同じく受託者には信託財産のために金銭の借入れをする権限自体は与えられているとして、しかし受託者が複数ある場合にはどうであろうか。信託法では、その 79 条以下に、受託者が二人以上ある信託の特例に関する規律がもうけられており、信託事務の処理に関しても一定の規律がおかれている。本稿では、ある法律行為につきそれをおこなうこと自体は受託者にその権限が認められている場合であって、その信託に受託者が複数ある、という場合において、受託者によりそうした法律行為がされた場合をめぐる問題のうち、その行為により生ずる債務にかかる債権が信託財産を引当てとすることができるにはどのような要件が充たされる必要があるか、という点について、とくに、顕名の要否として取り上げられている問題を考察する。

2 受託者が複数ある場合の信託事務の決定・執行に関する規律の概観

(1) 共同受託者による信託事務の決定・執行とその効果に関する規定の内容の概観

(i) 信託事務処理の決定とその執行

検討に先立ち、受託者が複数ある場合における信託事務処理の決定とその執行、また、信託事務の処理にかかる債務の負担に関して、関連する信託法上の規定を概観しておく。

信託事務処理の決定と執行については、次のような規定がもうけられている。まず、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがない場合、信託事務処理の決定については、

受託者の過半数をもって決するのが原則である（信託法 80 条 1 項）。ただし、保存行為については各受託者が単独で決することができる（同条 2 項）。そして、こうした決定にもとづいて、各受託者が信託事務を執行することができる（同条 3 項）。

これに対して、職務分掌の定めがある場合は、各受託者は、職務分掌の定めに従い、信託事務の処理の決定・執行をすることができる（同条 4 項）。

また、職務分掌の定めの有無にかかわらず、信託事務処理の決定にもとづく信託財産のためにする行為については、各受託者は、他の受託者を代理する権限を有する（同条 5 項）。

(ii) 信託事務処理の執行の効果

次に、受託者が複数の場合において、信託事務の処理に当たって生じた債務につき、信託法 83 条に次のような規定がもうけられている。

それによれば、信託事務を処理するに当たって各受託者が第三者に対し債務を負担した場合には、各受託者は、連帯債務者とされる（信託法 83 条 1 項）。

もっとも、同項の規定にかかわらず、職務分掌の定めがある場合は、ある受託者がその定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し債務を負担したときは、他の受託者は、信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負う（同条 2 項本文）。ただし、当該第三者が、その債務の負担の原因である行為の当時、当該行為が信託事務の処理としてされたこと及び受託者が 2 人以上ある信託であることを知っていた場合であって、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがあることにつき善意無過失だったときは、当該他の受託者は、これをもって当該第三者に対抗することができない、とされている（同項ただし書）。

(2) 立案担当者の説明

(i) 信託事務の処理の決定

以上のような信託法の規定について、立案担当者からは、次のように説明されている。

現行の信託法（平成 18 年法律第 108 号）より前の旧信託法では、その 24 条 2 項本文が、信託事務の処理についての意思決定は共同受託者の全員一致で、また信託事務の執行は共

同受託者の全員で、これをおこなうべきことを定めた規定であると解されていた¹ところ、それでは効率的な信託事務の処理を阻害しかねないとの批判があるため、こうした規律を見直すこととした。そこで、信託事務の処理の決定については、信託法 80 条 1 項・2 項・4 項・6 項の規定をもうけた、というわけである²。

(ii) 信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがない場合の信託事務の執行

次に、信託事務の執行に関する信託法の規定についてである。これについては、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがない場合とある場合とを区別したうえで、そうした定めがない場合については、立案担当者からは、次のように説明されている。

まず、信託法 80 条 3 項は、同条 1 項・2 項による信託事務の処理についての意思決定に基づく信託事務の対外的な執行に関する規定であるとされ、同条 1 項・2 項により決定された信託事務処理の対外的な執行については、原則として、各受託者が単独ですること

1 旧信託法 24 条 2 項は、「信託行為ニ別段の定アル場合ヲ除クノ外信託事務ノ処理ハ受託者共同シテ之ヲ為スコトヲ要ス但シ其ノ一人ニ対シテ為シタル意思表示ハ他ノ受託者ニ対シテモ其ノ効力ヲ生ス」と定めていた。

この規定の解釈として、たとえば、「合手的行動の原則は、信託財産に関する処分行為・管理行為・訴訟行為について受託者全員が共同に行動することを要求し、多数決を許さず、また、代表を許さない。もっとも、一部の受託者が現実に行動し、他の受託者が具体的行為についてあとから同意を与えることは、許されてよく、「合手的行動の義務に反して受託者が行為したときは、そのために生じた損害について信託財産・受益者・委託者に対して賠償責任を負うほか、法律行為ならその行為の効果は信託財産を拘束せず、その受託者が個人的責任（民法 117 条参照）を負うことになる」などと説かれていた（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989 年）242 頁）。

なお、この説明は、一方で代表を許さないとしつつ、他方で他の受託者の事後的な同意によることを許容しており、代理の形式による信託事務の執行の禁止がどこまで徹底されていたのかは必ずしも明らかでないようにもみえる。ほかにも、能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004 年）161 頁は、信託事務の処理は「共同」でおこなうのが原則であることの意味として、「共同受託者の 1 人が単独で信託の事務処理をすることができない。全員の名義で行わなければならない。対外的行為は共同受託者の連名で行わなければならない」としており、全員の「名義」の共同が問題とされていることから、代理の形式による信託事務の執行が排除されているわけでは必ずしもないとも思われる。旧信託法下において、合手的行動の原則が代理の形式による信託事務の執行の禁止を導く、という理解が確立した解釈論であったのかは、必ずしも明確ではなかったともいえるかもしれない。

2 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）235 頁。

を可能とするものである、とされる³。

そのうえで、各受託者が信託財産のためにする行為については、次のように説明されている。すなわち、信託法 80 条 5 項により各受託者が相互に代理権を授与しているものとみなされる結果、信託財産のためにする行為について、各受託者は、本人として対外的な執行行為をするのと同時に、他の受託者の代理人としても対外的な執行行為をすることになる。そして、このようなかたちでおこなわれた行為の効果については、信託財産が責任財産となるとともに、各受託者の固有財産も責任財産となる、というわけである⁴。

加えて、このような効果を生じさせる各受託者の代理行為は、代理の顕名主義に服する、とされる。その帰結として、顕名がなかったときの効果は次のようになる、と説明される。すなわち、共同受託者の 1 人が信託財産のためにする法律行為をする際に顕名を怠ったときは、他の受託者の固有財産も、信託財産も、責任財産とならず、責任財産となるのは、対外的な執行行為をした受託者の固有財産のみである。これは、組合における組合代理の考え方に合わせたものである、というわけである⁵。

そして、こうした理解をうけて、信託法 83 条 1 項については、次のように説明されている。すなわち、共同受託者は、信託法 80 条 3 項・5 項により、「共同受託者は、信託事務の対外的な執行について相互に代理権を授与しているものとみなされ、各受託者の固有財産が責任財産となるところ、共同受託の信託においては、職務分掌の定めがない限り、各受託者は、信託事務の処理を共同で決定し、その執行行為についても相互の代理権を通じて共同で行っていると評価することができる。したがって、その結果生じた債務については、これを連帯債務とするのが相当であると考えられる」というわけである⁶。この信託法 83 条 1 項は、旧信託法 25 条⁷の趣旨を維持することとした、とも説明されている。

以上からすると、立案担当者の説明からは、次のような理解が示唆されているということができないのではないかと思われる。すなわち、信託法 83 条 1 項が適用される場面として、

3 寺本・前掲注 2・236 頁～238 頁。

4 寺本・前掲注 2・236 頁。

5 寺本・前掲注 2・237 頁～238 頁。

6 寺本・前掲注 2・243 頁。

7 旧信託法 25 条は、「受託者数人アルトキハ信託行為ニ因リ受益者ニ対シテ負担スル債務ハ之ヲ連帯トス信託事務ノ処理ニ付負担スル債務亦同シ」と定めていた。

現実に行為をした受託者以外の受託者もその固有財産を引当てとする債務を負っているという状況が想定されていること、そして、現実に行為した受託者以外の受託者もそのように固有財産を引当てとする債務を負うのは、顕名ある代理行為がされたことにより、各受託者もその行為の当事者として、相手方に対して債務を負うことになるからである、ということである。

一方で、現実に行為した受託者が、行為の際に顕名を怠ったときは、他の受託者の固有財産に加えて、信託財産も責任財産とならないとする。組合における組合代理の考え方に合わせたものだというのが立案担当者の説明であるが、このことが信託法の規定上で明示的に定められているというわけではない⁸と思われる。また、後にみるように、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合でも、現実に行為した受託者が顕名をせずに当該行為をしたとしても、その行為につき信託財産が責任財産となることを認めるべきとする見解もある。そうすると、組合における組合代理の場合と合わせるという考え方について、それが具体的にどのようなことを意味するのか、あるいはそうした考え方が妥当であるのか、などをさらに考察する必要があるとも思われる。

(iii) 信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合の信託事務の執行

次に、職務分掌の定めがある場合についてである。

まず、信託法 80 条 4 項・5 項について、立案担当者の説明は、次のようなものである。すなわち、これらの規定は、受託者複数の場合に、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めをおくことを許容する規定であって、職務分掌の定めがある場合に、各受託者は、自己の分掌する職務の限度で、独立して信託事務の処理を決定し、執行することができることとしたものだ、とされる。そして、この場合に、各受託者による単独での信託財産のためにする行為については、職務分掌の定めがない場合と同様に、信託法 80 条 5 項の規律が妥当するとの理解が示唆されている⁹。

そうすると、この場合も、職務分掌の定めがない場合と同じく、代理の顕名主義に服するかが問題となる。この点については、職務分掌の定めがない場合とは異なる説明がされている。すなわち、信託法 80 条 4 項に基づく「各受託者の信託事務処理の効果については、

8 吉谷晋「共同受託の信託において振替口座が単独名義であることについて」能見善久編『信託の理論と実務』（有斐閣、2009年）139頁、145頁。

9 寺本・前掲注2・236頁～238頁。

合有に係る信託財産が責任財産となるほか、固有財産で責任を負うのは当該事務処理をした受託者に限られることになる（83条2項本文参照）。「職務分掌の定めがある場合には、各受託者は、対外的な執行行為を行うに当たり、顕名等の方法によって他の共同受託者があることを明らかにする必要はない。したがって、各受託者が信託財産のためにする行為については、職務分掌に関する信託行為の定めによって、各受託者に対し、信託財産が責任財産になるとの効果が生じる限度で他の受託者を非顕名で代理することができるという特殊な代理権が付与されると考えることになる」というわけである¹⁰。

これによると、現実に行為する受託者が顕名をせずに行為した場合でも、他の受託者の固有財産は原則として責任財産とならない。しかし、この場合でも信託財産は責任財産となるという点で職務分掌の定めがない場合とは異なる、という理解を、立案担当者は採っているということになる。もっとも、これについても、後でみるように、そもそも職務分掌の定めがない場合においても、現実に行為した受託者が顕名をせずに行為をしたときに信託財産が責任財産となることを認めるべきとする見解もあることから、信託法83条2項の規律についても、その意義をより詳細に考察する必要があるように思われる。

（3）異なる理解

（i）「信託法改正要綱試案 補足説明」での説明

他方で、以上のような立案担当者の説明と異なる理解が示されてこなかったわけではない。たとえば、「信託法改正要綱試案」では、その第34の提案2において、

「(1) 信託事務の決定

信託事務は、共同受託者の過半数をもって決定するものとする。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めに従うものとする。

(2) 信託事務の執行

各受託者は、(1)の意思決定に基づき、信託事務を執行することができるものとする。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めに従うものとする。」

10 寺本・前掲注2・237頁～238頁。

との規律案が示され、これについて、「信託法改正要綱試案 補足説明」で次のような説明がされていた。すなわち、「対外的な執行行為を行う受託者は、取引の相手方である第三者との間で、自らを当事者とし、また、他の受託者の代理人として取引をすることになり、このような形で行われた取引は、信託財産に対して効果が帰属するほか、各受託者の固有財産にもその効果が帰属することになる。これに対し、対外的な執行行為を行う受託者が、信託財産に効果を帰属させる意思をもって、自己の名で第三者と取引をした場合には、当該取引は信託財産に効果が帰属するものの、他の受託者の固有財産にはその効果は帰属しないことになる」というわけである¹¹。

また、同試案の第34の提案4(2)において、

「a 信託事務の処理により共同受託者が第三者に対して債務を負担したときは、共同受託者は、固有財産をもって連帯して弁済の責任を負うものとする。

b 信託行為の定めにより共同受託者の中で職務が分掌されている場合において、受託者が分掌された職務の限度で独立に信託事務を処理することにより第三者に対して債務を負担したときは、職務を執行した受託者のみが固有財産をもって弁済の責任を負うものとする。」

との規律案が示されており、この規律案について、同補足説明では次のような説明がされていた。すなわち、「受託者が第三者に対して負う責任には、①「信託財産を引当てにする責任」と②「固有財産を引当てとする責任」とがあり、両者を区別する必要がある。①については、「信託財産は共同受託者の合有であるから、共同受託者が信託事務の処理をすることにより第三者に対して負担した債務は、信託財産を引当てにするという限度で共同受託者が責任を負うことになる。そして、このことは、受託者が共同して信託事務を処理した場合であるか、信託行為に職務分掌の定めがあり各受託者が単独で事務を処理した場合であるかで変わるところはないと考えられる」というわけである。

これに対して、②については、職務分掌の定めがない場合、「各受託者は相互に代理権

11 「信託法改正要綱試案 補足説明」第34の2(3)。

を授与されているとみなされるから、対外的に職務の執行をしたか否かにかかわらず、各受託者は、取引の相手方に対して、連帯して責任を負うものと考えられる」が、「ただし、対外的な職務執行を行った受託者が、自己の名において取引をした場合においては、当該取引の効果は、信託財産に帰属するほか、当該受託者のみが責任を負う」と説明されていた。

他方で、職務分掌の定めがある場合は、「各受託者は、分掌された職務の限度において独立して事務を処理するから、当該職務を執行した受託者だけが第三者に対して責任を負うことになる」と説明されていた。

以上のような要綱試案の規律およびその補足説明によれば、職務分掌の定めがない場合において、受託者の1人が自己の名で対外的な職務執行をおこなった場合でも、信託財産への効果帰属が認められうる、とされており、この点で、現行信託法の立案担当者の説明とは異なっている。

要綱試案の補足説明をみると、組合における組合代理との比較という視点は必ずしも見受けられない。そのため、現行信託法の立案担当者の説明をふまえてみたとき、組合代理との比較という観点が要綱試案の補足説明では必ずしもみられないことが、こうした相違の背景の1つにあるといえるのではないかと目される¹²。

一方で、要綱試案の補足説明において、職務分掌の定めがない場合において、受託者の1人が自己の名で対外的な職務執行をおこなった場合でも信託財産への効果帰属が認められうることは、どのような根拠により基礎づけられているかは、必ずしも判然としない。受託者が第三者に対して負う責任として、信託財産を引当てにする責任について述べられている箇所では、「信託財産は共同受託者の合有である」ということが根拠として挙げられているものの、そこで触れられているのは、「受託者が共同して信託事務を処理した場合」と「信託行為に職務分掌の定めがあり各受託者が単独で事務を処理した場合」という2つの場合である。職務分掌の定めがない場合で、対外的な職務執行をおこなった受託者が自己の名で取引をした場合は挙げられていない。この場合に、信託財産に効果帰属するとさ

12 なお、組合代理の考え方に合わせるという説明は、信託法改正要綱試案が取りまとめられた後、さらに進められた審議（法制審議会信託法部会第27回会議）において、提案として示されたものである。前述のように、現行信託法成立後に著された立案担当者の説明では、現行信託法の規律について、この考え方に従った理解が示されている。

れる根拠が、信託財産が共同受託者の合有であるということに基礎づけられているのか、それともそれとはまた別の論拠によるものかは、明示的には必ずしも明らかにされていないように思われる。

(ii) 現行信託法下の解釈論

また、現行信託法のもとでも、各受託者の権利行使は代理権行使の意味を有することになるが、顕名の要否については、単独受託者の場合には当該受託者が信託財産のためにする意思さえ有していればその行為の効果は相手方の認識いかんにかかわらず信託財産に帰属すること、また、代理における顕名は、代理人の財産は責任財産とならず本人の財産が責任財産となることを示す意味をもつところ、代理権に基づいて受託者が信託事務を執行するときには、信託法 83 条 2 項本文により、顕名の有無にかかわらず当該受託者の固有財産および信託財産が責任財産になるのであり、顕名によって守られる利益が存在しないこと、を理由として、信託財産への効果帰属を生じさせるために顕名は不要であると解すべきである、とするものがある¹³。顕名によって守られる利益が存在しないという点についていうと、この点で組合の場合とは異なるとして、組合代理と比較することに疑問の余地があると示唆されてもいる¹⁴。

(4) 小括

以上のように、各受託者が、信託法 80 条 4 項にもとづき他の受託者を代理する権限を有するとされる場合において、信託財産のためにする行為がある受託者によりされたとき、その行為から生ずる債務が信託財産責任負担債務となるか否かにあたり、顕名の要否をどう考えるかにつき、異なる理解が示されている。以上までみてきたことからすると、そうした理解の違いは、いくつかの観点についての異なる捉え方が、その背景にあるものと目される。

第一に、組合代理の考え方と平仄をあわせる、という見方である。組合においては、組合財産が責任財産となる行為は、組合員全員が共同してする必要があると考えられており、

13 道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017年）95頁。

14 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー 2』（有斐閣、2014年）390頁～392頁。

そこでは、代理の形式を用いる場合は組合員全員を顕名するのが本則だと考えられている。このように、全員が連名してであれ顕名しての代理形式であれ、ともかく組合員全員が共同して行為する必要がある、という考え方が、受託者複数の場合における信託財産の責任の負担の問題にそのまま当てはまると考えるならば、ここでも顕名が必要であるとする解釈をとることに相応の合理性があるということになりそうである。もっとも、そうした組合代理の考え方を、受託者が複数ある場合の信託における信託事務の処理に当てはめる考え方には疑問も呈されている。受託者が複数ある信託の場合にそのまま同じように妥当させる基礎があるのか、あるとしてそれはどのような点に認められるのか、を考察する必要があるように思われる。

第二に、第一の観点とも関連するが、顕名は不要と解すべきであるとの見解からは、顕名によって守られるべき利益という見方が挙げられている。顕名の意義は相手方保護の点のみにあるという立場をかりに採るとすれば、その点に支障が生じないのであれば、顕名がなくとも信託財産責任負担債務の発生を認めることに差し支えはない、との解釈を導く1つの根拠となりうると思われる。ここでは、そこで問題となる相手方の保護されるべき利益が何かと、ここでの顕名の意義が相手方保護の点に限られるか、が少なくとも考察されるべきことになると思われる。

また、以上との関係で、受託者が単数である場合の信託財産責任負担債務に関する規律も問題となろう。受託者が単数の場合において、その受託者による権限の範囲内での信託財産のためにする行為から生ずる債務は、信託財産責任負担債務となる（信託法21条1項5号）。この場合、その行為が信託財産のためにする行為であることが、当該行為の相手方に示されていなくとも、信託財産責任負担債務となるという効果は生ずる。もっとも、この規律との比較から直接導かれるのは、受託者が複数ある場合において、現実に法律行為をする受託者が、その行為が信託財産のためにする行為であることを明らかにしなくとも、その行為から生ずる債権にかかる債務は信託財産責任負担債務となる、ということであろうと思われる。それを超えて、他の共同受託者の名を明らかにすることも不要となると考えることができるかどうかは、以上に挙げた第一・第二の点などの検討をふまえて、なお考察することを要するように思われる。

そこで、こうした観点もふまえながら、以下では、組合における組合代理との比較を主に念頭におきつつ、顕名の要否・内容（顕名としてどのようなことが示される必要がある

のか、あるいはないのか) について、考察することとしたい。

3 組合代理の準則

(1) 組合代理に関する民法上の規定

まず、組合の対外的業務執行や組合代理の準則について確認しておく。

なお、現行信託法の制定にあたって立案担当者が参照した組合の準則は、平成 29 年の民法改正（平成 29 年法律第 44 号）前の法規定のもとで形成されていたものである。これに対して、同改正後の民法には、組合の業務の決定や執行に関して、改正前よりも詳細な規律がもうけられている。たとえば、組合代理に関しても、同改正後の民法には明文の規定がある（民法 670 条の 2）が、同改正前には明文の規定はなかった。もっとも、こうした改正は、同改正の立案担当者によれば、組合の業務の決定や執行に関する当時の一般的理解・解釈や判例の趣旨に従ったものである、と説明されている¹⁵。そうであれば、現行信託法の立案担当者の説明を検討するにあたり、平成 29 年改正前の一般的理解との異同の有無には留意しつつ、基本的に現行民法における規律と比較していくこととしても、大きな支障はないのではないと思われる。

そこで、以下では、組合の対外的業務執行に関して、民法上の規定を掲げる際には、現行民法の規定を掲げることとする。

まず、組合の対外的業務執行は、総組合員が全員で共同しておこなうか、または、組合代理（民法 670 条の 2）の形式でおこなう、とされている。

次に、組合代理の形式に関しては、対外的な執行行為をする者の代理権がどのように基礎づけられるかが問題となる。これについては、各組合員は、組合の業務を執行する場合において、組合員の過半数の同意を得たときは、他の組合員を代理することができる（民法 670 条の 2 第 1 項）。もっとも、業務執行者があるときは、業務執行者のみが組合員を代理ことができ、業務執行者が複数の場合は、業務執行者の過半数の同意を得たときに限り、各業務執行者は組合員を代理することができる（同条 2 項）。

15 筒井健夫 = 村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018 年）373 頁～ 374 頁。

また、組合の常務については、業務執行者の有無にかかわらず、各組合員または各業務執行者が、単独で組合員を代理することができる（同条3項）。

（2） 組合代理における顕名

（i） 現実に行為する者以外の名を明らかにする意味での顕名

組合代理の場合、顕名が必要というのが一般的理解である¹⁶。そして、顕名がなかったときは、他の組合員には当該取引の効果は帰属しない、とされる。

組合代理において顕名が要求される理由は、たとえば次のように説かれる。すなわち、組合には法人格がないことから、組合の権利義務は、全組合員に帰属することになる。そこで、組合の対外的業務執行としての法律行為も、全員が共同して行為をする必要がある¹⁷。そのため、全員が現実に行為をするのでないのであれば、代理の形式で全員が行為をするかたちをとることが必要になる、というわけである。

つまり、ある法律行為から生ずる権利義務が組合の権利義務であるとされるには、その行為を全組合員が共同であることが必要であるところ、組合代理における顕名はそうした行為共同を基礎づけるものである、という意義を有する。このような意義を有するとすると、組合代理における顕名として、現実に行為する者以外にも当該行為の効果が帰属する者があることを明らかにする、ということが必要であると解される。

さらに、現実に行為する者以外の名を明らかにするという意味での顕名は、こうした行為共同を基礎づけるという意義とともに、組合をめぐる取引の相手方との関係でも、重要な意味をもつと考えられる。これは、組合について次のような準則があることによる。

組合をめぐる債権者のうち、組合の債権者（つまり、組合の事業を営むにあたって負担した債務についての債権者¹⁸）は組合財産についてその権利を行使することができる（民法675条1項）のに対して、組合員の債権者は、組合財産についてその権利を行使することができない（民法677条）。他方で、組合員の固有財産については、組合の債権者も、

16 鈴木祿弥編『新版注釈民法(17)』（有斐閣、1993年）105頁〔森泉章〕、山本豊編『新注釈民法(14)』（有斐閣、2018年）526頁〔西内康人〕など。

17 我妻栄『債権各論 中巻二（民法講義V3）』（岩波書店、1962年）786頁。

18 中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣、2021年）585頁。

組合員の債権者も、その固有財産について権利を行使することができる。ただし、組合の債権者が各組合員の固有財産に権利を行使することができるのは、一定の割合においてのみとなる（民法 675 条 2 項）。

以上によると、組合の事業を営むにあたって法律行為をする 1 人の組合員が、当該行為をする代理権があるものの当該行為の際に顕名をしなかったときは、当該行為の相手方は、現実に行為した当該組合員の固有財産に対して、一定の割合に制限されることなくその権利を行使することができると思われ、通常期待していると考えられる。そうであるにもかかわらず、当該行為から生じた債権につき、当該債権者が組合の債権者だと性質決定されることになると、当該債権者は、現実に行為した組合員の固有財産には、一定の割合においてしか認められなくなるということになるという意味で、不測の不利益を被るおそれがある。そうだとすれば、こうした場合には、現実に行為する者以外にも当該行為の当事者となる者が存在することが、当該行為の際に相手方に明らかにされる必要があると考えられる。

(ii) それ以外の事情を明らかにする意味での顕名

それでは、現実に行為する者以外にも当該行為の効果が帰属する者がある、ということ以外にも、組合代理における顕名として明らかにされるべき事情はあるだろうか。

組合には法人格がないために組合の権利義務はその組合を組織する者全員に帰属することが必要である、という要請を充たすためだけであれば、ともかく効果が全員に帰属することが基礎づけられさえすればよいとも考えられる。そのことを基礎づけるだけであれば、現実に行為する者以外にも当該行為の効果が帰属する者があることさえ明らかにされれば、それで充分であるとの考え方もありうるように思われる。

もっとも、この点につき、代理の形式ではなく総組合員が共同して行為する場合についてであるが、次のような指摘がある。すなわち、この場合にも全員が組合を組織していることが示されなければならず、そうでないと、民法 427 条により分割債務関係となるおそれがある、というわけである¹⁹。この指摘によると、組合債務と性質決定されるには、たんに個人としての資格で分割債務の形で全組合員が義務を負っているというのでは充分でない、ということになる。全員がその義務を共同して負っているといえる必要があり、それを基礎づけるのが組合員の資格である、というのが指摘の趣旨であろうか。この指摘の

19 我妻栄『債権各論 中巻二（民法講義 V3）』（岩波書店、1962 年）786 頁。

当否はひとまず措くとして、この指摘の理解によれば、代理の形式による場合は、顕名される者全員が組合を組織していること、つまり、名が明らかにされた者が組合員としての資格でその行為の効果の帰属主体となること、が示されなければならないことになると思われる。そして、この指摘も、ここで明らかにすることが要求される内容の実質は、組合の事業を営むにあたっての行為であることを示唆していると思われる。

以上のように、組合代理における顕名として、現実に行為する者以外にも当該行為の効果が帰属する者があることさえ明らかにされればそれでよいか、それとも、当該行為の効果が帰属する者が組合を組織していることまで明らかにされる必要があるかは、考え方が分かれうる可能性もあるように思われる。

もっとも、どちらの立場でも、相手方保護との関係では、当該行為の効果が帰属する者が組合を組織していることまで明らかにされる必要は必ずしもないということになるのではないか。これは、次のように考えることができるように思われることによる。

当該行為の効果が帰属する者が組合を組織しているとの事情は、当該行為の相手方にとって、自らが組合の債権者となるかどうかを認識することを可能にする事情だと解される。ところで、組合の債権者は、組合員の固有財産にも一定の割合においてその権利を行使することができる。そうすると、組合の債権者だとされる者は、現実に行為をした者のみにその行為の効果が帰属すると相手方が考えていたならば、それにもかかわらずその権利行使が一定の割合においてのみとなる点で、不測の不利益を被るおそれがある。したがって、先に検討したように、現実に行為する者以外にも当該行為の効果が帰属する者があるときは、相手方保護の観点からも、その者を明らかにすることが要請される。一方で、現実に行為をした者以外にも当該行為の効果が帰属する者があることが明らかにされていたならば、その行為から生ずる債務が可分債務であれば、各債務者は等しい割合で義務を負うことになる（民法 427 条）。そうすると、当該行為の相手方は、現実に行為した者およびその者によって顕名された者に対して、一定の割合においてしか権利を行使することができない、ということをもともと覚悟しておくべきだといえるのではないかとと思われる。そうであれば、これらの事情が明らかにされずに当該行為の相手方が組合の債権者だと性質決定されたとしても、当該行為の相手方は、もともと期待していたとおりに、現実に行為をした者の固有財産に、もともと予期すべきとおりの割合において、その権利を行使することができるのであり、不測の不利益を被ることにはならないのではない

か、というわけである。

以上によると、法人格がないという組合の性質と相手方保護の観点からは、組合代理における顕名として、現実に行為する者以外にその行為の効果が帰属する者があることが明らかにされること、が必要最小限の内容ということになるのではないかと考えられる。当該行為の効果が帰属する者が組合を組織しているとの事情が明らかにされる必要があるかどうかは、組合債務はどのようなかたちで組合員に帰属しているといえる必要があるか、そのような帰属はどのように基礎づけられるのか、という、組合債務の構造などに関する理解によることになるのではないかと思われる。

4 検討：組合代理との比較を中心に

(1) はじめに

上記の3で組合代理について検討したところからすると、組合代理において語られる顕名の内容として、次のようなものがありうると考えられる。

第一に、ある法律行為により生ずる効果が現実にその行為をした者以外の者に（も）帰属することを正当化するという意味での顕名である。組合には法人格がないために全員が権利義務の主体となる必要があるとの要請を充たすこと、また、そのことが明らかにされることにより、現実に行為した者の固有財産に対する権利行使の面で相手方が不測の不利益を被ることを防ぐこと、にその意義がある。

第二に、効果帰属主体となる全員が組合員であり、組合員としての資格において全員がその効果の帰属主体となることを基礎づけるという意味での顕名である。なお、このような意味での顕名は、「全組合員が、組合員としての地位において当該行為をする」ことを明らかにしていることを意味すると解されるから、実質的に、「当該行為は組合の業務を営むにあたってするものである」、ということ明らかにすることと同趣旨のであるといえると思われる。このような意味での顕名は、組合代理において、相手方保護の観点からは必ずしも必要でないとも思われる一方で、組合債務の構造上、組合債務の成立にはこうした意味での顕名により組合員が共同して義務を負うことが必要とされる、との理解に立てば、こうした意味での顕名も問題となりうる。

以上をふまえて、受託者が複数ある信託において、共同受託者の1人がその権限内において信託事務の処理としてある法律行為をした場合に、その行為により生ずる債権にかかる債務が信託財産責任負担債務となるかどうか、という場面で、当該行為の際にどのようなことが明らかにされる必要があるか、という問題を考察する。

(2) 現実に行為した者以外の者への効果帰属を基礎づける意味での 顕名

(i) 相手方保護の観点から

まず、第一の意味での顕名について、相手方保護の観点から検討する。

組合代理において検討したところからすると、この場合、当該行為につき現実に行為した者以外に効果帰属主体が存在することが相手方に明らかにされていない場合に、相手方が信託財産責任負担債務にかかる債権の債権者となるとされることで、不測の不利益を被るおそれがあるかどうか、が問題とされるべきことになると考えられる。

この場合、当該行為の相手方は、こうしたことが明らかにされていなければ、現実当該行為をした受託者の固有財産を、その行為から生ずる債権の引当てとすることができる、と期待しているのが通常であると考えられる。そうすると、当該行為の相手方が信託財産責任負担債務にかかる債権者だとされることで、当該相手方が、その受託者の固有財産を引当てとすることができなくなる、あるいは、一定の割合に制限されることになる、という意味で不測の不利益を被るおそれがあるか、が問題となる。

これについては、信託の場合には、このような不測の不利益が生じることはないものと考えられる。これは、次のように考えることができるように思われることによる。

まず、信託において、法律行為から生じた信託財産責任負担債務にかかる債権を有する債権者は、その債権にかかる債務が信託財産限定責任負担債務（たとえば、信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う旨の合意がある場合（信託法 21 条 2 項 4 号）や、その債権につき限定責任信託の規律が妥当する場合（信託法 21 条 2 項 2 号））でなければ、信託財産だけでなく、現実に行為した受託者の固有財産も引当てにすることができるという仕組みになっている。このような仕組みについて、受託者が複数ある信託の場合にこれと異なる取扱いをしなければならない理由は、ことさらないように思われる。現実

に行為した受託者以外にも受託者があるかどうかにかかわらず、現実に行為した受託者は、その行為の当事者として相手方と法律行為をした以上、その行為の相手方に対してその固有財産を引当てとする責任を負ってしかるべきだと考えられ、他にも受託者があるということだけで、そうした責任を免れるとすべき合理的な理由は見いだしがたいと思われるからである。そうであれば、相手方が信託財産責任負担債務にかかる債権の債権者だとされることになっても、相手方は、現実に行為した受託者の固有財産を引当てとすることができると解される。

ただ、組合の規律においてそうであったように、当該受託者の固有財産を引当てにすることができるといっても、その権利の行使が一定の割合などにより制限を受けることになると、なお不測の不利益を被るおそれはある。たとえば、現実に行為をした受託者以外の受託者も、その行為から生ずる債務につき固有財産で責任を負う、という理解をかりに採った場合に、その債務が分割債務と解されることになれば、このおそれが現実化しうることになろう。しかし、ここで問題としている意味での顕名がされない場合に、現実に行為した受託者以外の受託者も固有財産で責任を負うという考え方をかりに採るとしても、共同受託者が固有財産で責任を負う債務は、信託法 83 条 1 項により、連帯債務となると解される。そうすると、相手方は、現実に行為した受託者の固有財産を、一定の割合に制限されることなく、その債権の引当てとすることが認められる、ということになるものと考えられる。

以上からすれば、相手方は、信託財産責任負担債務にかかる債権の債権者だとされることになっても、不測の不利益を被ることにはならないと考えることができそうである。そうすると、受託者が複数ある信託においては、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがあるかどうかにかかわらず、第一の問題の意味での顕名は、相手方保護という観点からは、組合の場合と異なり、必ずしも要求されなくともよいと考えることができるのではないと思われる。

(ii) 法人格の有無の観点から

次に、第一の意味での顕名について、法人格の有無の観点から考察する。

組合において、全組合員の行為共同が要求される理由として、組合には法人格がないことから組合の権利義務は組合を組織する全員に帰属することとなるところ、そうした全員への権利義務の帰属を基礎づけるためには全員が共同で行為したと評価することができる

必要がある、ということが挙げられていた。信託においても、信託には法人格はない。そうすると、組合と同じように考えるのだとすれば、信託財産を引当てとする義務についても、受託者が複数ある信託においては、その全員に義務が帰属するといえる必要があり、そうした義務を生じさせる法律行為の効果が全員に及ぶことを基礎づけるために、全員が共同で行為したと評価することができる必要がある、と考える可能性がありえよう。かりにこのように考えるとすれば、第一の意味での顕名がなくとも相手方に不測の不利益を生じさせるおそれはないのだとしても、効果帰属を基礎づけるとの観点からは、こうした顕名が不要であるとはただちにはいえない、ということになりそうである。

以上のような理解を採ったうえで第一の意味での顕名が必ずしも必要でないというには、顕名による以外に、信託財産への効果帰属を基礎づける根拠が必要になると思われる。

そのような根拠が認められるかどうかであるが、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合については、信託法 83 条 2 項本文が、その根拠たりうるというようにみえる。すなわち、信託法 83 条 2 項本文は、職務分掌の定めがある場合には、共同受託者のうちのなかのある受託者——のみ——がその定めに従い信託事務を処理するにあたって第三者に対して債務を負担したときに、それ以外の受託者は、信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負う、としている。これによると、第一の意味での顕名の有無にかかわらず、ともかく現実に行為した受託者が相手方に対して債務を負担することになるときは、他の共同受託者も、信託財産を引当てとする債務を負うことになる。そうすると、信託財産を引当てとする債務の限りでは、共同受託者全員がその義務を負うことが基礎づけられうると解されるからである²⁰。

それでは、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがない場合はどうか。この場合は、職務分掌の定めがある場合と異なり、信託法の規定上は、現実に行為した受託者のみが相手方に対して債務を負う場合に、それ以外の受託者も相手方に対して債務を——固有

20 なお、固有財産を引当てとする債務については、他の共同受託者は当然には負わないとされており（信託法 83 条 2 項本文）、相手方の保護の必要が認められる場合に限り、例外的に固有財産でも責任を負うことを否定することができないとされている（同項ただし書）。つまり、職務分掌の定めに従い単独で行為する受託者は、他の共同受託者との関係で、その固有財産を引当てとする債務を生じさせる権限——代理権（信託法 80 条 5 項）——までは認められていない、という規律となっていると捉えることができそうである。

財産を引当てとする債務であれ、信託財産のみを引当てとする債務であれ——負うことを基礎づける規律はないように思われる。そうすると、信託財産を引当てとする債務は、共同受託者全員に帰属しているといえる必要があるとの前提を採る限りは、第一の意味での顕名を当然に不要とはいえないと解されることになりそうである。これを不要というには、そうした共同受託者全員への帰属を基礎づける別の準則を見いだすか、あるいはそもそも、共同受託者全員に帰属しているといえる必要があるとの前提を採らない、といったことなどが必要となると思われる。

(3) 効果の帰属主体が「共同受託者」であることを明らかにする意味での顕名

職務分掌の定めがない場合において、第一の意味での顕名が必要であるとの理解をとる場合、さらに、その行為の効果が帰属する者がたんに顕名されているだけでなく、それら全員が同一の信託の共同受託者である旨も明らかにされる必要があるか、あるいは、信託事務の処理にあたってされたものであることが当該行為の際に明らかにされることを要するか、について考察する。

組合では、このことは、組合員としての資格において共同して義務を負担しているといえることが必要か、との文脈で問題とされていたと目される。

そこで、信託法上の規律をみると、まず、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合には、信託法 83 条 2 項が、こうしたことが明らかにされなくとも、信託財産を引当てとする限りで共同して責任を負うことと定めていると解される。

すなわち、信託法 83 条 2 項は、「前項の規定にかかわらず、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがある場合において、ある受託者がその定めに従い信託事務を処理するに当たって第三者に対し債務を負担したときは、他の受託者は、信託財産に属する財産のみをもってこれを履行する責任を負う。ただし、当該第三者が、その債務の負担の原因である行為の当時、当該行為が信託事務の処理としてされたこと及び受託者が二人以上ある信託であることを知っていた場合であって、信託行為に受託者の職務の分掌に関する定めがあることを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったときは、当該他の受託者は、これをもって当該第三者に対抗することができない」と定めている。同項ただし

書では、「当該第三者が、その債務の負担の原因である行為の当時、当該行為が信託事務の処理としてされたこと及び受託者が二人以上ある信託であることを知っていた場合であって」と定められているところ、問題となる行為の際に、現実に行為する者がある信託につき他の者と共同受託者となっており、その行為が当該信託の事務の処理にあたってされた行為である、ということが相手方に明らかにされていれば、同項ただし書が定めるこのような事実を相手方は知っているというべきであろう。そのため、信託法 83 条 2 項は、こうしたことが相手方に明らかにされていない——つまり、第二の意味での顕名がされていない——ときでも、同項本文が定める効果が生じうることを前提としていると解される。そして、同項本文によれば、この場合に、その効果として、現実に行為した受託者以外の受託者は、その固有財産では責任を負わないが、信託財産に属する財産をもってこれを履行する責任を負う。このようなかたちで、信託法 83 条 2 項は、信託財産を引当てとする限りで、受託者全員が共同して責任を負うことを予定していると解される。

また、職務分掌の定めがない場合については、信託法 83 条 1 項が適用されるときは、各受託者は連帯債務者とされることになる。そのため、同項が適用されるときは、この規定に依拠して、共同受託者全員が共同して義務を負うことが基礎づけられうるのではないかと思われる。同項が適用されるのは、「信託事務を処理するに当たって各受託者が第三者に対し債務を負担した場合」であるから、これに該当すると認められるために、その行為の効果が帰属する者がたんに顕名されているだけでなく、それら全員が同一の信託の共同受託者である旨、あるいは、信託事務の処理にあたってされたものである旨が、当該行為の際に明らかにされたことを要するかどうかの問題となる。

これについては、ひとつの可能性として次のように考えることがありうるのではないかと思われる。すなわち、前記 4 (2) (i) でみたように、信託において、法律行為から生じた信託財産責任負担債務にかかる債権を有する債権者は、原則として、信託財産だけでなく、現実に行為した受託者の固有財産も引当てにすることができるという仕組みになっている。そして、本稿で問題としている場面は、信託財産責任負担債務の発生について定める信託法 21 条でいうと、「信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利」(同条 1 項 5 号) に該当するかどうかの問題となるところ、「信託財産のためにした行為」とは、当該行為を信託のためにする意思(信託のためにする意思、信託財産のためにする意思、あるいは、信託財産に効果を帰属させる意思、などとも

いわれる)をもってしたことを意味し、「行為者が受託者であり、当該行為を信託のためにする意思を有している」旨を明らかにする必要はないと考えられている。要するに、信託のためにする意思さえあれば足りるということであり、そうだとすれば、信託事務の処理としてされること、あるいは、信託事務の処理にあたってされること、といったことを明らかにする必要も必ずしもないということになろう。そして、この枠組みを、受託者が複数であるとの一事をもって異なる取扱いとすることに合理的な理由は必ずしもないように思われる。

もしそのように考えることができるとすれば、この枠組みを職務分掌の定めがない場合で受託者が複数ある場合に当てはめると、効果の帰属主体が明らかにされる必要があるが、それら帰属主体が「共同受託者」であるとか、当該行為が信託事務の処理にあたってされた、といったことまで明らかにする必要は必ずしもないと考えられるように思われる。また、このように解したとしても、4(2)(i)で検討したように、相手方は、現実に行為した者の固有財産に対して権利を行使することができるから、相手方が不測の不利益を被ることにはならないと考えられる。

5 おわりに

本稿では、受託者が複数ある信託において、現実に行為する受託者がその権限内の法律行為をする場合に、その行為から生ずる債務にかかる債権が信託財産を引当てとすることができるかどうかを、当該行為がされる際に顕名することが必要かどうかという問題を取り上げ、考察した。かりにそれが必要だという立場に立つとして、そこで要求される顕名とは、他の受託者の名——個人の資格としての名——が明らかにされることで足り、現実に行為する者が受託者の地位にあるとか、現実に行為する者と名を明らかにされた者が共同受託者である、といったことまで明らかにする必要は必ずしもないのではないか、また、以上のような意味での顕名が要求されると解されるとしても、それが要求されるのは、職務分掌の定めがない場合のみであると考えられるのではないかということを検討した。また、職務分掌の定めがない場合にこのような意味での顕名が必要だと考えるかどうかは、信託財産をもって履行する責任を負う債務について、共同して信託を受託している者の全

員がその債務を負っていると構成することが要求されるかどうかや、要求されるとして顕名以外の方法でそうした全員の債務の帰属を基礎づける準則がありうるのか、が問題となるように思われること、などを指摘した。

もっとも、本稿で取り上げた問題は、受託者が複数ある場合の顕名の要否に関連する問題の一部である。たとえば、現実に行為する者以外の受託者の固有財産を引当てとする債務との関係なども、より詳細に検討する必要があるように思われる。また、共同受託者の1人が法律行為ではない原因により債務を負った場合にどのように取り扱われるか、といった問題なども、法律行為が原因の場合に顕名が必要かどうかという問題に関連して考察を要すると思われる。こういった点に関する検討は、今後の課題としたい。

(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

令和4年7月20日印刷

令和4年7月20日発行

**財産の管理、運用および継承と
信託に関する研究**

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

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

印刷：(株) デイグ

