

遺言代用信託をめぐる法的諸問題の研究

関西学院大学法学部

木村 仁

目次

- I. はじめに
- II. 委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託の有効性
- III. 遺言代用信託を自己信託により設定した場合における信託の存続期間
- IV. 委託者に必要な能力について
- V. 成年後見人による信託の撤回・変更・終了に関する権利の代理行使
- VI. 委託者の債権者による信託財産に係る権利の差押え
- VII. 撤回・変更・終了の方法について
- VIII. むすびにかえて

I. はじめに

信託法（以下「法」という）90条1項がデフォルト・ルールとして定める信託は、①委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する定めのある信託、および②委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託である。そして、①、②のいずれの場合においても、信託行為に別段の定めがない限り、委託者は受益者変更権を有し、また、②の場合において、信託行為に別段の定めがない限り、委託者が死亡するまで受益者としての権利を有しない（法90条2項）。このような内容の信託を典型的な遺言代用信託と呼ぶとすれば、その利用は、一般社団法人信託協会の統計によれば、令和5年度末までの新規受託件数の累計は約24万8,000件となり、令和元年度末の約18万8,000件から着実に普及している¹。

遺言代用信託を安定的に活用するためには、様々な法的諸問題を解明する必要がある。特に、①遺言代用信託を自己信託により設定することにより、1年間で信託は終了するのか、②委託者が遺言代用信託を設定、変更または終了するために求められる能力の基準、③遺言

¹ 一般社団法人信託協会「New Release」（2024年7月5日）https://www.shintaku-kyokai.or.jp/archives/038/202407/trusts_20240705.pdf
（2024年8月25日最終閲覧）

なお、遺言代用「型」の信託（当初受益者の死亡後に信託が終了し、残余財産は帰属権利者に帰属する信託など）が設定される数は、実際にはこれよりも多いと推定される。

代用信託において委託者（兼当初受益者）が有する撤回権、変更権または終了権を、委託者の成年後見人が代理行使することの可否、④委託者の債権者が、信託財産に対していかなる場合に、いかなる権利を行使することができるのか、⑤遺言代用信託の撤回、変更または終了の方法などは、遺言代用信託をめぐる重要な論点であり、これらの点に関する研究も深化しつつある²。

しかしながら、これらの論点に関して学説の見解が一致しているとはいえない状況にある。遺言代用の機能を有する遺言代用信託は、様々な形態がある。すなわち、信託の効力発生時を委託者の死亡時とするものや委託者が信託の撤回権を留保し、相当程度遺言に近接するものから、委託者が受益者変更権および信託の変更権を留保しないと定めて受益権が確定しているものまで、多様な遺言代用の信託が考えられる。また、遺言代用信託は、財産承継のみならず、委託者のための財産管理を目的としていることも考えられる。このような信託の多様な形態に応じて、そして死因贈与や生命保険を含む類似の諸制度との整合性という観点から、総合的に検討する必要がある。その際に、遺言代替として撤回可能信託が広く普及しているアメリカ法の視点からも考察を加え、上記の法的諸問題に対する示唆を多角的に得ようとするのが本稿の目的である³。

以下では、Ⅱにおいて、遺言代用型信託の一種として、委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託は、その有効性が承認されるのかを検討する。次に、Ⅲでは、遺言代用信託を自己信託によって設定した場合には、法 163 条 2 号の規定により 1 年で終了するか否かという論点を検討する。Ⅳは、委託者が遺言代用信託を設定、変更または終了するために求められる能力の基準を論ずる。その後、遺言代用信託において委託者（兼当初受益者）が有する撤回権、変更権または終了権を、委託者の成年後見人が代理行使することの可否（Ⅴ）、委託者の債権者が、遺言代用信託の撤回権、変更権または終了権に対して有する権利（Ⅵ）を検討し、最後にⅤにおいて、言代用信託の撤回、変更または終了の方法、特に遺言によってすることの可否につき考察する。

Ⅱ. 委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託の有効性

信託契約の締結により信託の効力が発生するのが原則である（法 4 条 1 項）あり、この点は、法 90 条が規定する遺言代用信託でも同じである。「遺言代用」といいながら、委託者から信託財産が拋出され、受託者にその所有権が移転する。この点は、遺言や死因贈与との大

² これらの論点を含めて遺言代用信託をめぐる法的諸問題を広く扱う最近の研究として、能見善久「遺言代用信託」『信託その他制度における財産管理承継機能』所収 25 頁以下（トラスト未来フォーラム、2021 年）。

³ 本稿は、公益財団法人トラスト未来フォーラムによる「遺言代用信託をめぐる法的諸問題の研究」を「関西民事信託研究会」が受託し、研究した結果を取りまとめたものである。本稿の見解は、著者個人によるものであり、誤りの責任も著者個人が負うものである。

きな違いである。もし、信託の効力の発生時を委託者の死亡時まで遅らせる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託が許されるのであれば、遺言、少なくとも死因贈与には限りなく近接することになる。このような信託の設定は可能であろうか。

信託法では、信託の効力発生に停止条件や始期を付することは可能とされており（法4条4項）、これに関して、信託契約の成立およびその効力発生を前提に、信託行為において停止条件や始期にしたがい、信託の効力発生を別に定めることができるとする見解が有力である⁴。したがって、信託契約締結時に信託契約は成立するが、信託の効力発生時期は、信託行為において、委託者の死亡時と定めることは可能といえることができる。この場合、信託の効力が発生する委託者死亡時まで、原則として受託者は、何ら信託法上の権利を有し、義務を負うことはない。ただし、信託行為の別段の定めにより、信託の効力発生前であっても受託者に特定の権利を付与したり、特定の義務を負わせることは可能であろう。また、停止条件が成就したときは、受託者は信託財産を速やかに自己の管理下に置くよう適切な措置を講ずる義務を負うこととなるであろう。

では、信託の効力発生時期は信託契約成立時としつつ、信託財産を受託者に譲渡する時期を委託者の死亡時とする信託行為の定めは有効であろうか。

アメリカ法の伝統的コモン・ローのもとでは、財産の所有者が直ちに信託に財産を譲渡する意思を有しており、その引渡しが行われた場合には信託が生ずる。他方で、財産の所有者が他人に対して現在の譲渡をする意思を有していなかった場合（将来において譲渡する意思を有していた場合）、信託の効力は生じないとされてきた⁵。委託者が、自らの死亡時に信託の効果が生ずるとの意思を有していたとしても、遺言の成立要件を満たさない限り、委託者の死亡時に信託は成立しないと解されてきた。第3次信託法リステイメント 16条（1）項は、「財産の所有者が、他人に受託者として当該財産を譲渡することにより、無償による生前の信託処分を約束した場合において、当該財産の所有者が、生存中に意図した財産の譲渡を完成できなかったときは、明示的な信託は成立しないこととなる。」⁶と規定する。リステイメントの本条文は、信託の成立と効力発生を同時に捉えることを前提に、財産の所有者が生前の処分を約束した場合には、現在の利益の譲渡がその成立および効力発生にとって必要としているように思われる。

しかしながら、委託者が信託の撤回権を留保する撤回可能信託が、検認手続不要な遺言代替として利用されるようになると、撤回可能信託は、遺言法の要式を満たさなくとも、有効とされるか否かが問題となった。撤回可能信託は遺言の性質を有するものとして、その有効性を否定する判例もあったが⁷、信託の設定時に残余権受益者に将来権が帰属し、これは現在の財産権であって、委託者の死亡時に支配可能（possessory）になると説明し、生前信託

⁴ 道垣内弘人編著『条解信託法』50頁（弘文堂、2017年）[道垣内弘人]。

⁵ AUSTIN WAKEMAN SCOTT & MARK L. ASCHER, SCOTT AND ASCHER ON TRUSTS§5.2.1 (6TH ED., WOLTERS KLUWER, 2023).

⁶ Restatement (Third) of Trusts § 16 (1) (2003).

⁷ Becker v. Nally, 140 F.2d 171, 173 (D.C. Cir. 1944).

としての有効性を認める判例が現れるようになった。いわゆる財産権の現在の譲渡理論（present transfer theory）である。

有名な *Farkas v. Williams* 事件⁸では、委託者 S は、あるミューチュアルファンド株式について、S の生存中は S を受益者とし、S の死後は、Y らが残余受益権を取得する旨の信託を、自己を受託者とする信託宣言により設定した。信託行為において S は、当該株式の配当金を受け、当該株式を処分し、信託を撤回し、残余受益者を変更する権限を有すると定められていた。信託は撤回も変更もされないまま、S が死亡したが、遺言法の要件を満たしていないために、信託が無効であるか否かが争われた。

イリノイ州最高裁は、S が死亡する前に、Y が何ら利益を有していないのであれば、意図された信託は遺言であり、遺言法の要件を満たしていないので無効であるとした。しかし、本件においては、S は信託設定時に、当該財産に関する利益を Y に譲渡する意思を有していたので、S は、信託設定後直ちに、当該株式に関して、信託行為の定めにしたがった管理処分しかすることができず、完全な所有権者として自由な処分をすることができないと判示した。したがって、本件信託は、Y の利益のために、自己を受託者とする信託を設定したのであり、Y に対して義務を負うとし、委託者が撤回権または変更権を留保していたとしても、信託を無効と解することはできないとの結論を下した。

しかしながら、本判決に対しては、信託宣言により撤回可能信託を設定した場合には、委託者兼受託者として信託に違反したとしても、その範囲で黙示的に信託を撤回または変更したと解するのが自然であり、残余権受益者に現在の受益権が譲渡されたと解するのは擬制に過ぎないと批判されることになる⁹。生命保険や従業員遺族年金など多様な財産承継アレンジメントにもとづく受給権は、それぞれの手続や方式により規律されている。このような状況において、遺言法の適用範囲を検認手続が必要な財産承継に限定し、撤回可能信託の有効性を正面から承認する見解が出現する。すなわち、遺言法は検認手続不要の財産承継を規律するものではないので、資産保有者は、遺言代替手段により死亡時に代替的な財産承継制度を利用することができるという説明されるようになる¹⁰。撤回可能信託についても、現在の譲渡理論ではなく、委託者の意思の実現を、有効性の主たる根拠と捉えるように移っていくのである¹¹。

第3次信託法リステイメント 25 条は (1) 項は、次のように規定する。「委託者による信託宣言、他者に対する生前の譲渡、または生命保険、従業員退職給付その他の契約にもとづく受益者の指定もしくは支払により設定された信託は、委託者が生涯受益権、信託の撤

⁸ 125 N.E.2d 600 (Ill. 1955).

⁹ John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 Harv.L.Rev. 1108, 1127-28 (1984).

¹⁰ Restatement (Third) of Property, Wills and Other Donative Transfers § 7.1 cmt. a (2003).

¹¹ ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, *WILLS, TRUSTS, AND ESTATES* (11th ed., 2022) 457.

回・変更権または受託者として就任する権利もしくは受託者をコントロールする権利など広範な権利を留保していた、委託者の死亡時もしくは死亡後に信託に信託財産の全部または一部が供される、または信託が遺言代替として意図されていたとしても、それだけでは遺言とみなされない¹²と。委託者以外の受益者が、受益権を委託者の死亡前に支配または取得せずとも、その受益権が委託者の権限留保により未確定であるとしても、生前信託として有効とされる。また、それは自己信託により設定することも可能である。さらに、本論点に関する者として重要であるのは、遺言によるものであれ、遺言以外の手段であれ、委託者の死後に信託財産の全部または一部が提供される信託も、生前信託として有効であることを承認している点である¹³。

アメリカ法は、信託を設定する意思を示す証拠があれば、いかなる権利が付与されたかまたは留保されたか、生前のアレンジメントが遺言と同じ目的を果たすものであるか否かにかかわらず、生前の信託として有効であるとする¹⁴。

信託契約は、特定の者に対して、①財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨、および②当該特定の者が財産の管理または処分等をすべき旨の契約を締結することにより成立するとされており（法3条1項）、諾成契約である。特定の者に対して財産の処分をする旨が合意されておれば、財産の譲渡の時期は信託契約成立の直後でなくとも、信託契約成立時に信託の効力発生を認めて差し支えない。そうだとすれば、委託者の死亡時に信託財産を受託者に引き渡す旨の合意についても、信託契約成立時に信託の効力発生を認めてよいのではなかろうか。ではこの場合、信託財産の引渡しがあるまで、受託者は具体的にいかなる義務を負うのか。財産が実際に受託者に抛出されるまでの間は、具体的な義務を観念することは困難であるとも考えられるが¹⁵、他方で、信託に関する情報を自己の利益のために利用しない忠実義務等を負うとの見解も見られる¹⁶。信託財産が受託者に移転されていない段階であっても、一般的忠実義務や最低限の善管注意義務など受託者としての義務を観念できる部分があると思われるので、後者の見解に与したい。

Ⅲ. 遺言代用信託を自己信託により設定した場合における信託の存続期間

1. アメリカ法

アメリカ法は撤回可能信託を信託宣言により設定することを承認しているが、判例は当初、委託者死亡後受益者が信託設定時において権利を取得することを、その理論的根拠とし

¹² Restatement (Third) of Trusts § 25 (2003).

¹³ Restatement (Third) of Trusts § 25 cmt. b (2003). 同リステイメント 16 条と整合的に解されるのかは不明である。

¹⁴ Reporter's Note on cmt. b, § 25.

¹⁵ 村松秀樹編著『概説信託法』9 頁（きんざい、2023 年）。

¹⁶ 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(1)』6 頁（有斐閣、2013 年）[能見善久発言]。

ていた。しかしながら、既述したように、信託宣言により撤回可能信託を設定した場合には、委託者兼受託者として信託に違反したとしても、その範囲で黙示的に信託を撤回または変更したと解するのが自然であり、残余権受益者に現在の受益権が譲渡されたと解するのは擬制に過ぎないと批判されるようになったので、第3次信託法リステイトメントも統一信託法典も、委託者の意思の実現を重視し、信託宣言による撤回可能信託の設定を可能とするに至った。すなわち、撤回可能信託の受託者は、たとえ信託行為の定めを反していたとしても委託者の指示に従う義務を負う¹⁷、または従うことができるのであって¹⁸、受益者は、委託者生存中において委託者の支配に服し、受託者は委託者に対してのみ義務を負うと規定する¹⁹。

判例もこの見解に従うものが現れる。Fulp v. Giliand 事件²⁰では、委託者である S は、自身が所有する農場につき自己信託を設定し、S を生涯権受益者 (lifetime beneficiary) に、そして残余権受益者 (remainder beneficiary) として、S の 3 人の子 (B ら) を指定した。S は、いかなる点においても、本件信託を撤回または変更する権限を留保すると定められていた。信託設定から数年後に、S は、3 人の子のうち 1 人に対して、本件農場を、市場価格を大きく下回る価格で売却する契約を締結したので、B が信託違反であると主張した。事実審裁判所は、S の B らに対する信託義務違反があったとしたが、控訴裁判所は、S は委託者として、本件農場を売却したのであるから、その売買契約により、事実上信託を変更する効果をもつと判示した。

インディアナ州最高裁は、第一に、S は、いついかなる理由でも信託を撤回することができ、本件農場を支配し、自己の財産のように扱う意思を有していた。第二に、S は第一受益者として、信託財産のすべてを使用する権利を有しており、B らの利益には二次的なものに過ぎない。したがって、S は、受託者として、委託者かつ主たる受益者である自身に対して義務を負っているのみであり、主たる受益者として、信託財産を自身の利益のために使用することができる。S は、残余権受益者である B らに対しては受託者としての義務を負っておらず、本件売買は B らに対する義務違反とならないと判示した²¹。

信託宣言によるのではなく、第三者である受託者が選任され、撤回可能信託が設定された場合において、委託者の生存中に受託者の信託違反があったとき、委託者の死亡後に、受益者が受託者に対して信託違反の責任を問うことができるのか、アメリカの判例は、受益者に権利行使を認めるものとこれを否定するものに分かれている²²。前者は、受益者の権利行使

¹⁷ Restatement (Third) of Trusts § 74 (1) (2007).

¹⁸ Uniform Trust Code § 603 (a) (2018).

¹⁹ Restatement (Third) of Trusts § 74 (1)(b); Uniform Trust Code § 603 (b) (2018).

²⁰ 998 N.E. 2d 204 (Ind. 2013) .

²¹ Id. at 209.

²² See generally Grayson M.P. McCouch, Revocable Trusts and Fiduciary Accountability, 26 Elder L.J. 1 (2018); Richard C. Ausness, A “Mere Expectancy?” What Rights Do Beneficiaries of a Revocable Trust Have Prior to the Death of the Settlor ?, 32 Quinnipiac Prob. L.J. 376 (2019). 委託者生存中の信託の運営につき受益者による受益

は委託者の死亡時まで猶予されているに過ぎないと構成するのに対して²³、後者の立場をとる判例は、委託者生存中は受託者に対してのみ義務を負っており、受託者が委託者生存中の信託運営につき、その死亡後受益者に対しても義務を負うとすると、受託者に過度の負担を負わせることにあり、信託運営のコストが増すことを根拠とする²⁴。

ある研究によれば、委託者の死亡後に、委託者の生前に生じた受託者の信託違反に対して、受益者がその救済を求める適格が否定される傾向にあると指摘されており²⁵、そうであるとするれば、委託者死亡時までの信託財産の管理処分に対して有する受益者の権利は、極めて限定されており、まさに遺言に代替する法的構成を採用しているといえよう。

2. 我が国

信託法 163 条 2 号は、受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が 1 年間継続したときは終了すると定める。受託者が信託財産の名義主体でありながら、その利益は受益者に分属させ、異なった利益主体のために財産を管理するという関係が信託の本質的要素と解するのであれば、受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態は、信託の本質的要素を欠くものとなる²⁶。また、受益者が受託者を監督するという関係も存在しない。他方で、不特定多数に対する受益権の販売や受益者の死亡による受託者の受益権相続など過渡的に両者の地位が一致することも考えられる。したがって、1 年間の猶予の後、信託を終了させることとしたのが本条項の趣旨である。

我が国においては、遺言代用信託を自己信託によって設定したとしても、1 年間で終了しないと解する説と、終了すると解する説とが対立している。

前者の立場をとる見解は、法 90 条 1 項 1 号および 2 号の第 2 受益権（委託者死亡後受益者の受益権）は、いずれも始期付き、条件付きであるが、委託者が有する当初受益権とは異なる受益権であるとし、遺言代用信託を自己信託により設定したとしても、1 年間で終了し

権の行使が否定されたとしても、委託者の遺産（遺言執行者または遺産管理人）は提訴する適格を有する。

²³ *Evangelho v. Preseto*, 79 Cal. Rptr. 2d 146 (Cal. Ct. App. 1998); *Siegel v. Novak*, 290 So.2d 89 (Fla. Dist. Ct. App. 2006); *Giraldin v. Giraldin*, 290 P. 3d 199 (Cal. 2012); *Tseng v. Tseng*, 352 P.3d 74 (Or. Ct. Appl. 2015)（撤回可能信託を設定した委託者の死後、3名の受益者らが、信託財産から財産が逸出しているのを知り、受託者に対して情報の提供を求めた事例。オレゴン州控訴裁は、撤回可能信託においては、受益者が信託の利益を自身で保護し、強制することは委託者の死亡時まで延期されていると述べて、委託者の生存中における信託違反に対して、受益者が救済を受ける可能性を示唆した。しかしながら、本件においては、信託財産の譲渡が信託行為の定めによるものか、委託者の指示または同意によるものかの審理を求めて差し戻した。）

²⁴ *Stanton v. Wells Fargo Bank Montana*, 152 P.3d 115 (Mont. 2007); *In re Trust of Trimble*, 826 N.W.2d 474 (Iowa 2013); *In re Stephen M. Gunther Revocable Living Trust*, 350 S.W.3d 44 (Mo. Ct. App. 2011).

²⁵ *Feder & Sitkoff, Revocable Trusts and Incapacity Planning: More Than Just a Will Substitute*, 24 *Elder L.J.* 1, 34 (2016).

²⁶ 村松ほか・前掲（注 15）326 頁、道垣内・前掲（注 13）681-682 頁[沖野眞巳]。

ないとする²⁷。委託者生存中は受託者を監督する者が存在しないことになるが、それは遺言代替として自然なことであり、信託運営をコントロールする仕組みがないことを理由に法 163 条 2 号による終了を認めるべきではないと述べるのである²⁸。

これに対して、委託者は死亡時まで一定の財産を自らが受益しながら、自らの責任財産から離脱されることができることになるのは妥当ではないとして、自己信託による遺言代用信託には法 163 条 2 号が適用されるとの有力な見解がある²⁹。

なるほど、法 90 条 1 項 1 号が定める遺言代用信託の場合であっても、信託契約効力発生により、信託の利益が第 2 次受益者に将来帰属する可能性が保障されるのであるから、予定受益者の地位に権利性を認める余地があり³⁰、信託契約締結時に、委託者とは異なる受益者に受益権が帰属しているとも考えられる。しかしながら、そうであるとしても、法 90 条のデフォルト・ルールのもとでは、委託者生存中に第 2 次受益者が受益権を行使することが認められているわけではない。

信託の本質を、財産の所有者である受託者が、純粋な財産権帰属者として行動できず、そこからの利益を得られない義務を負うことにあるとすれば³¹、受託者がこのような義務を負わない財産管理処分の仕組みは、信託とは承認されないこととなる。遺言代用の信託においては、委託者の死亡前においては、委託者死亡後受益者は、受益権を取得しない（法 90 条 1 項 1 号）、または受益権を有しない（法 90 条 2 項）のであるから、委託者（兼当初受益者）のみの意思表示により信託を終了させることができる（法 164 条 1 項）。また、委託者、受託者及び受益者の合意により信託を変更することも可能である（法 149 条 1 項）が、遺言代用信託を自己信託により設定した場合には、委託者兼受託者兼当初受益者が単独で信託を変更することが可能となる。したがって、委託者死亡後第 2 受益者が、委託者死亡後において、受託者の信託行為の定めまたは信託法の規定に違反したとして、責任を追及したとしても、受託者は、違反した範囲で信託を変更した、または受益者として承認もしくは免責したとの主張をすることが可能となる。信託行為の別段の定めによっても排除することができない善管注意義務や忠実義務、分別管理義務の違反があった場合には、信託を終了させる意思があったと主張できることになる。例えば、受託者が信託行為の定めにして信託財産に属する財産を処分したとしても、信託を変更したということができ、また、信託行為で認められていない自己取引をしたとしても、受益者として承認したということができることになろう。信託法の強行規定に反する行為をしたときは、これにより信託を終了する意思

²⁷ 井上聡＝田中和明編著『信託の 80 の難問に挑戦します』「自己信託による遺言代用信託の設定」205 頁（日本加除出版、2021 年）[田中和明]。

²⁸ 能見・前掲（注 2）46 頁。

²⁹ 道垣内弘人『信託法[第 2 版]』430 頁（有斐閣、2022 年）。

³⁰ 商事信託法研究会「遺言代用信託における受益者の権利—予定受益者破産時における受益権の取扱いを中心として—」信託 293 号 12-13 頁（2023 年）。権利性を認めるとすれば、受益者が破産したとき、予定受益者の受益権は破産財団に帰属することになる。

³¹ 道垣内・前掲（注 29）18 頁。

があったとさえいえる可能性がある。このような信託は、受託者が委託者兼当初受益者に対してはもちろん、委託者死亡後の第 2 受益者に対しても何ら義務を負っていないことと等しくなり、信託の本質を欠くものになると思われる。したがって、遺言代用信託を自己信託により設定した場合には、1 年間で終了すると解するのが妥当であろう。

ただし、委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産の給付を受ける旨の定めのある信託（法 90 条 1 項 2 号）において、信託行為の別段の定めにより、第 2 受益者が委託者生存中であっても受益権（監督的権利および信託の意思決定に係る権利）を行使することができるのであれば、自己信託であったとしても委託者（兼当初受益者兼受託者）が自由に信託を変更・終了し、または承認・免責することができなくなるのであるから、法 163 条 2 号の適用はないといえる。

委託者生存中には第 2 受益者の受益権行使を防ぎながら、完全な遺言代替とする信託を設定しようと思えば、委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託を利用するほかあるまい。

IV. 委託者に必要な能力について

我が国においては、遺言の効力は遺言者の死後に生ずるのであるから、行為者を生前に保護するために設けられた行為能力制度は遺言には適用されず（民法 962 条）、15 歳に達した者は、遺言をすることができる（民法 961 条）。遺言の作成・撤回に求められる能力について、従来通説では、行為能力よりも低くてもよく意思能力で足りると解されていたが³²、主に取引行為を想定した意思能力（7～10 歳程度）と遺言の作成に必要な能力とは別のものと批判され、判例および近時の学説は、遺言能力を「遺言事項を具体的に決定し、その法律効果を弁識するのに必要な判断能力たる意思能力」と捉えたうえで、遺言能力の有無は、遺言の内容やその難易度、作成の経緯、遺言者の動機、遺言者の精神状態などを総合的に考慮して個々の具体的事情に応じて判断されるとの立場をとっている³³。

他方で、契約締結に必要とされる能力と遺言作成に求められる能力とは異なる。では、遺言代用信託の設定、終了または変更に必要な能力は、いかなる基準で判断されるべきであろうか。

1. アメリカ

アメリカにおいては、契約締結に必要な能力は、取引の結果を理解できることとされている³⁴。行為者の生前において、その財産の費消を防止することを根拠とする。これに対して、遺言による財産処分は、遺言者が①自らの財産の性質および範囲、②受贈者、および③当該

³² 中川善之助＝泉久雄『相続法[第 4 版]』487 頁（有斐閣、2000 年）。

³³ 鹿野菜穂子「遺言能力」園部希代子＝伊藤昌司編『新家族法実務体系 4 相続Ⅱ』52 頁（新日本法規、2008 年）、松井和彦「遺言能力とその判断方法」水野紀子＝窪田充見編『財産管理の理論と実務』342 頁以下（日本加除出版、2015 年）、二宮周平『家族法（第 5 版）』423-426 頁（新世社、2019 年）等参照。

³⁴ Restatement (Second) of Contracts § 15(1)(A) (1979).

財産につき処分することを理解し、かつ④これらの要素を関連づけて、財産処分に関する秩序ある希望を形成することができるのであれば、遺言能力が肯定される³⁵。これに対して、撤回可能信託や生命保険契約、死亡時移転口座（Pay-on-death account）などの遺言代替、すなわち検認手続きを経ない遺産譲渡の設定、締結または変更に必要な能力の判断基準については、定まっているとはいえない。

伝統的な形式主義的アプローチのもとでは、財産譲渡または行為の形式的な分類に応じて、これに必要な能力が定められる。このアプローチにおいては、撤回可能信託の設定や変更についても、遺言能力ではなく契約能力が求められることになる。第2次信託法リステイトメントが採用していた考え方である³⁶。

第2のアプローチは、その財産譲渡または行為の難易度に応じた能力を必要とする。例えば、撤回可能信託における受益権の内容の単純な変更であれば、委託者に遺言と同程度の能力があれば可能とされるが、夫婦共有財産や遺産税に関わる複雑な問題を引き起こす変更には、遺言能力より高度な能力が求められるとする³⁷。遺言能力の基準に関する我が国の通説・判例と類似する考え方であるが、財産を譲渡する者は、自らが行う財産譲渡や行為に対していかなる能力基準が適用されるのかを、予め確認することが困難であるという問題点を孕んでいる³⁸。

第3の見解は、撤回可能な遺言代替に対して遺言能力の基準を適用する³⁹。第3次信託法リステイトメントおよび統一信託法典は、撤回可能信託の設定、変更および撤回に必要な能力は、遺言に求められる能力と同一であると定める⁴⁰。撤回可能信託の主たる利用方法が、死亡時における財産処分であることに鑑みて、生前贈与に求められる能力ではなく、遺言能力があれば設定、変更または撤回が可能とされているのである⁴¹。撤回可能な遺言代替においては、財産の譲渡人は、対象財産に対して相当程度の支配権を保持しており、譲渡人の財

³⁵ Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers § 81. (b) (2003); Pamela Champine, Expertise and Instinct in the Assessment of Testamentary Capacity, 51 Vill. L. Rev. 25, 26 (2006).

³⁶ Restatement (Second) of Trusts § 22 (1959). 「契約締結の能力を有する限り、受約者の約束者に対する権利が第三者のために信託によって保持される約束をすることにより、信託を設定する能力を有する。」

³⁷ 例えば、Andersen v. Hunt, 126 Cal. Rptr. 3d 736 (Ct.App. 2011)では、脳梗塞を患っている委託者による撤回可能信託の変更の有効性が争われたが、カリフォルニア州控訴裁は、受益権の配分割合を変更しただけであり、遺言と区別する必要がなく、遺言能力の基準にもとづいて信託の変更が認められた。これに対して、Lintz v. Lintz, 167 Cal. Rptr. 3d 50 (Ct.App. 2014)では、二つの撤回可能信託が設定され、10以上の修正がされたが、カリフォルニア州控訴裁は、夫婦共有財産および遺産税に関わる問題を含む信託に関しては、遺言より複雑な仕組みであるとして、遺言能力以上の能力が必要との判断を示した。

³⁸ Weisbord & Horton, The Future of Testamentary Capacity, 79 Wash. & Lee L.Rev. 609, 675 (2022).

³⁹ Restatement (Third) of Prop.: Wills and Donative Transfers § 8.1 (2003).

⁴⁰ Uniform Trust Code § 601 (2018); Restatement (Third) of Trusts § 11 (2) (2003).

⁴¹ Restatement (Third) of Trusts § 11 comment b. (2003).

産の費消から譲渡人を保護する必要性は高くないことを理由に、遺言と同等の能力でよいことを正当化する学説もみられる⁴²。

他方で、アメリカにおける撤回可能信託には、委託者兼当初受益者の財産管理のために、すなわち後見代替として利用されるという側面もある。したがって、撤回可能信託が判断能力を喪失したときに備える財産管理手段として設定される際には、遺言能力とは異なる能力が必要であるとの主張も存在する⁴³。リステイトメントの規定にもかかわらず、遺言代替の設定や契約締結または変更には、契約締結能力を必要とする法域も多いといわれている⁴⁴。

なお近年、遺言能力に疑いがあったとしても、各州の意思決定支援法(Supported Decision Making Law)にもとづいて、本人の自己決定を支援することにより、遺言作成が可能である旨を提唱する学説が現れており、注目に値する⁴⁵。意思決定支援が拡充されるのであれば、契約締結または遺言の作成において必要とされる能力基準を区別する意義は、相対的に少なくなるかもしれない。他方で、遺言代用信託を含む財産承継プランを支援する際には、支援者が本人に対して不当な影響を与えないような措置を講ずる必要もある。

2. 我が国

我が国における遺言代用信託は、基本的には、委託者が当初受益者となり、自己信託以外の方法で設定されることを想定していると思われる。委託者兼当初受益者の判断能力低下に備える財産管理をも目的としているのが通常であり、その点では任意後見契約締結と類似する。任意後見契約に必要な意思能力の程度は、取引行為に求められるほど高度であるとはいえないが、意思能力が衰えたときに備えて締結するという特徴に鑑みると、一般的には身分行為や遺言よりも高い意思能力が制度上求められるとの指摘がある⁴⁶。また、信託は信託財産の所有権が受託者に移転し、受益権に財産転換機能がある点、そして受託者の権限濫用に備える必要があることなどに鑑みると、遺言に比べて相対的に複雑な仕組みを有しているといえる。さらに、遺言は単独行為であり、第三者の意思の介入がない状態で、本人が自由な意思を形成する状況を作り出すことが求められ、そのような状態を確保することが可能であるのに対して、信託契約締結においては、受託者との合意が必要であり、委託者は受託者の影響を受けることがある。特に民事信託契約の締結過程においては、高齢の委託者が受託者の影響により、その意味を十分に理解しないまま受託者に有利な信託行為を定め

⁴² Weisbord & Horton, *supra* note 38, at 677.

⁴³ Sergio Pareja, When Twilight Becomes Darkness: Capacity Issues in Connection with Revocable Trusts, 49 ACTEC L.J. 75, 81 (2023).

⁴⁴ Weisbord & Horton, *supra* note 38, at 676.

⁴⁵ Weisbord & Horton, *supra* note 38, 663-66. 本論文を中心にアメリカ法の遺言能力をめぐる議論を検討したものとして、樋口範雄「遺言能力と被後見人の能力—自己決定支援の仕組みとアメリカ法」アメリカ法[2022-1]号1頁以下(2022年)。

⁴⁶ 三輪まどか『契約者としての高齢者』133頁(信山社、2019年)。

てしまうおそれがある⁴⁷。

したがって、一般的にいえば、委託者兼当初受益者のための財産管理機能も有する我が国の遺言代用信託契約につき、その締結や受益者の変更を含む信託の変更においては、遺言能力では不十分であり、通常取引行為が少なくとも任意後見契約と同等の行為能力が求められると解すべきであろう。信託契約の内容、権利行使の内容、その難易度等に応じて、その締結や変更・終了に必要な能力に差を設けることも考えられるかもしれない。例えば、委託者が撤回権を留保している信託の設定や、委託者死亡後受益者の単純な変更であれば遺言能力と同等でよいとする等である。しかしながら、アメリカ法の議論にもみられるように、信託の内容や権利行使の内容に応じて必要な能力に差異を設けることは、当事者に対する予測可能性を害するだけでなく、制度的安定性を損なうおそれがある。したがって、我が国の遺言代用信託の設定、その変更・終了に関しては、一律に契約締結に必要な行為能力が求められると解するのが適切であろう⁴⁸。

他方で、委託者の生前に信託契約は成立しているが、委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託は、委託者兼当初受益者のための財産管理という側面はなく、機能的に遺贈と同視することができる。このような遺言代用の信託を設定する場合には、遺言の作成に求められるのと同程度の意思能力があればよいとも考えられる。しかしながら、死因贈与契約においても、契約締結過程において、受贈者からの影響を受けて財産を侵奪されるおそれが考えられるので、遺言よりも高い判断能力をもって契約締結の判断をする必要があるとの見解がある⁴⁹。受託者が委託者死亡時に残余財産受益者または帰属権利者となることができる可能性を考えると、ここでも、契約締結能力と同等の能力が求められると解するのが妥当であろう。

V. 成年後見人による信託の撤回・変更・終了に関する権利の代理行使

遺言代用の信託の信託行為において、委託者兼当初受益者が信託の撤回権を留保する定めがあり、信託設定後に委託者兼当初受益者の法定後見が開始されたとき、法定後見人はいかなる場合に被後見人の信託の撤回権を代理行使することができるのか。また、遺言代用の信託においては、委託者の死亡前においては、委託者死亡後受益者は、受益権を取得しない（信託法 90 条 1 項 1 号）、または受益権を有しない（信託法 90 条 2 項）のであるから、委託者（兼当初受益者）のみの意思表示により信託を終了させることができる（信託法 164 条 1 項）。さらに、受託者の利益を害することが明らかでないときは、委託者兼当初受益者のみの意思表示により信託を変更することも可能である。では、遺言代用の信託設定後に、委託者兼当初受益者を被後見人とする法定後見人が選任されたとき、法定後見人は、信託の変

⁴⁷ 木村仁「民事信託の利用と課題—専門家による支援のあり方—」年金と経済 42 巻 1 号 20-21 頁（2023 年）。

⁴⁸ 能見・前掲（注 2）30 頁参照。

⁴⁹ 渡邊泰彦「東京地判平成 22 年 7 月 13 日判批」新・判例解説 Watch 94 頁（2012 年）、

更または終了に関する権利を代理行使することができるのであろうか。

遺言代用信託における委託者死亡後受益者の権利保護、そしてその財産承継機能を重視して、委託者が有する信託の撤回権、変更権または終了権を、成年後見人が代理行使することを否定する見解もある⁵⁰。しかしながら、本人にとって財産的価値のある契約上の権利は、本人の財産管理権がおよぶ財産に関する法律行為と解するのであれば⁵¹、委託者または受益者が有する信託の撤回、変更または終了に関する権利も、その権利の行使の結果、委託者または受益者に信託財産の全部もしくは一部または残余財産が交付されることになるのであれば、本人の財産管理権がおよぶ財産に関する法律行為といえることができるのであるから、原則として法定後見人の代理権の範囲に含まれると解するのが妥当であろう⁵²。ただし、受益者変更権については、既存の受益権を消滅させて、新たに受益者を指定する性質を有するものであり、一身専属的性質が強く、成年後見人の権限に含まれないといえる⁵³。

さて、平成 26 年の「障がい者の権利に関する条約」の批准を受けて、平成 28 年に成立した「成年後見制度の利用の促進に関する法律」においては、成年被後見人等の意思決定支援が適切に行われるとともに、成年被後見人等の自発的意思が尊重されるべきことが定められるに至った。障がい者権利条約においては、「代理・代行決定」から「意思決定支援」へとパラダイムシフトがあり、これにもとづいて、民法 858 条の本人意思尊重義務に関しても、後見人の職務は、本人が意思を形成し、それを表明することに対する支援を中心とし、意思決定支援が尽くされてもなお本人による意思決定や表明が困難な場合、または本人により表明された意思が本人にとって重大な影響を及ぼす可能性が高い場合に限り、最後の手段として、後見人等が法定代理権にもとづき代行決定をすると解する見解がある⁵⁴。もっとも、判断能力が不十分な者が自ら法律行為をした場合に、その意思決定支援が適切に行われたかをどのように判断するか、また適切な意思決定支援がされたとして、それが本人の意思能力の有無に影響を及ぼすのかといった理論的課題があり⁵⁵、我が国における成年後見制度の見直しの具体的内容については、今後の推移を見守る必要がある。

しかしながら、成年後見法制が「自己決定の尊重、ノーマライゼーション等の現代的な理念と従来の本人保護の理念との調和」という考え方にもとづくのであれば、意思決定支援は成年後見法制の見直しにおける重要な柱の一つになると思われる。

⁵⁰ 能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」トラス未来フォーラム編『信託の理論的深化を求めて』145 頁（トラス未来フォーラム、2017 年）、遠藤英嗣「成年後見人は法定代理人として信託受益者等の権利等を行使できるかの相談に答える」信託フォーラム 8 号 129 頁（2017 年）。

⁵¹ 於保不二雄・中川淳編『新版注釈民法(25)』409 頁（有斐閣、2015 年）[中川淳]。

⁵² 佐久間亨「遺言代用の信託・後継ぎ遺贈型受益者連続信託」田中和明編『親類系の信託ハンドブック』239 頁（日本加除出版、2017 年）。

⁵³ 道垣内・前掲（注 4）457 頁[山下純司]、能見・前掲（注 50）144 頁。

⁵⁴ 上山泰「意思決定支援をめぐる近時の動向」同志社法学 72 卷 4 号 463 頁（2020 年）。

⁵⁵ 山下純司「信託法研究ノート第 3 回 成年後見制度改正の動向と後見代替型民事信託のあり方」月報司法書士 628 号 58 頁（2024 年）。

法制度上、意思決定支援がどのように定義され、いかなる効果が与えられるかはさておき、最高裁、厚生労働省、日本弁護士連合会、成年後見センター・リーガルサポート及び日本社会福祉会による意思決定ワーキンググループが2020年に公表した「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」（以下「意思決定支援ガイドライン」という）によれば、成年後見人をはじめとする支援チームは、まず本人の意思形成およびその表明に対する支援を尽くす必要があるとされる⁵⁶。そして意思決定支援が尽くされてもなお本人による意思決定や表明が困難な場合、または本人により表明された意思が本人にとって重大な影響を及ぼす可能性が高い場合にはじめて、成年後見人は、代行決定することになる。その際にも可能な限り本人の意思および選好を推定することが要請されることになろう。

以上のような考え方は、本人に十分な判断能力があった時に信託が設定された後に、判断能力が衰えて後見が開始されたときに、撤回権、変更権または終了権の行使が本人にとって重大な影響を及ぼす場合にも当てはまることになる⁵⁷。この場合、成年後見人をはじめとする支援チームが本人との十分なコミュニケーションをとったうえで、撤回権、変更権または終了権の行使に関して、協働して本人の判断を引き出す試みがされることになる。本人に十分な判断能力が備わっていたときに、その能力の減退に備えて後見代替として設定された民事信託である場合、その意思凍結機能を重視し、判断能力減退後の本人が支援を受けて撤回、変更または終了の意思を表明したとしても、容易にこれを認めるべきでないとの意見も考えられるであろう。しかしながら能力減退後の本人による「いま・ここでの新たな自己決定」を尊重することも意思決定支援の内容の一つであるとすれば⁵⁸、設定された信託の撤回、変更または終了に関する権利行使についても、契約締結時と同じ意思決定支援の枠組みが適用されるといえるであろう。

本人の意思を推定することも困難であるとき、法定後見人は、本人の最善の福祉に配慮して、財産の管理に関する事務を行うことになるが（民法858条）、遺言代用の信託に関しては、いかなる基準で信託の撤回、変更または終了に関する権利を代理行使することになるのであろうか。アメリカの多くの州制定法では、裁判所の承認を得た場合には、財産管理後見人（conservator）が、委託者の撤回・変更権を代理行使することができるものと定められている⁵⁹。第3次信託法リステイトメントによれば、その際に、主として本人の必要性または経

⁵⁶最高裁判所「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」2020年10月30日
https://www.courts.go.jp/saiban/koukenp/koukenp5/ishiketteisien_kihontekinakangaekata/index.html（2024年8月25日最終閲覧）

⁵⁷ 「意思決定支援ガイドライン」4頁では、「後見人等による意思決定支援は、飽くまで後見事務の一環として行われるものである以上、後見人等が直接関与して意思決定支援を行うことが求められる場面は、原則として、本人にとって重大な影響を与える法律行為およびそれに付随した事実行為の場面に限られる。」と記されている。

⁵⁸ 上山泰「任意後見契約の優越的地位の限界について」筑波ロー・ジャーナル11号127頁（2012年）は、任意後見契約において「いま・ここでの新たな自己決定」が尊重されないことを問題視する。

⁵⁹ 木村仁「信託の委託者の権利と後見人による代理行使について—アメリカの撤回可能信

済的利益、次に、信託の目的を促進するために必要か否か、予期しえなかった信託管理上のニーズが発生したか等の事情が考慮されるとする⁶⁰。しかし、委託者が撤回可能信託を設定する目的は、通常は、当該信託財産については受託者に管理・処分権限を付与し、後見を回避することにあるので、裁判所が後見人による信託の撤回または変更権の行使を承認することは、慎重でなければならないといわれている⁶¹。

遺言代用の信託の撤回、変更または終了権を法定後見人が代理行使することについて一般的にいえば、行使の対象となる権利の内容、信託の目的、受託者の性質、委託者が能力を喪失した場合に備えて受託者に付与される裁量権の範囲、委託者の財産状況および帰属権利者等を勘案して、委託者兼当初受益者の必要性または利益に適合することが明らかである場合には、法定後見人による撤回権、変更権または終了権の代理行使が認められると解すべきである⁶²。

他方で、委託者の死亡時に信託の効力が生ずる、または委託者死亡時に信託財産を受託者に譲渡する旨の信託は、財産管理機能をもたず財産承継に特化したものであるといえる。したがって、成年後見人が本人のために遺言の作成や撤回する権限をもたないのと同様に、このような信託の撤回、変更または終了権を代理行使することは許されないと解するのが妥当であろう。

後見代替型の信託においては、必ずしも成年後見人が選任されているとは限らない。信託設定時の事情の変更により、委託者兼受益者の意向に反した財産管理が行われている場合には、受託者の交代を含めた信託の変更ができるようにすることが望ましい。山下純司教授は、「司法書士会や弁護士会などの法律専門職団体が、自分たちで信託専門の裁判外紛争処理機関を設定して、信託の組成の適切さをチェックし、必要に応じて信託の変更を勧告する」⁶³仕組みを提唱する。英米では裁判所が当事者に対する指示（instruction）を含めて信託の運営監督に広範囲に関与するが、これに代わる仕組みとして、傾聴に値する提言である。

VI. 委託者の債権者による信託財産に係る権利の差押え

1. アメリカ

伝統的コモン・ローのもとでは、委託者が受益者としての権利を有していない限り、委託者の債権者は、撤回可能信託の信託財産に対して、何ら権利行使をすることが認められていなかった⁶⁴。委託者が撤回権は、信託財産の所有権と同等の権利とはみなされていなかった

託を中心に」関学 70 卷 1 号 50 頁（2019 年）。

⁶⁰ Restatement (Third) of Trusts § 74 cmt. a (2) (2007).

⁶¹ Ibid.

⁶² 木村・前掲注(57) 64 頁、道垣内・前掲注(28) 323 頁。

⁶³ 山下・前掲注(54) 61 頁。

⁶⁴ Jones v. Clifton, 101 U.S. 225 (1879)（委託者は受益権を有していなかったが、信託を撤回する権利を留保しており、信託設定後に破産したので、破産管財人が不動産権設定の取消しを求めた事例。連邦最高裁は、委託者が信託の撤回権を留保していることにより、当該財産に対して委託者の債権者による権利行使可能となるわけではないと判示した。）；

からである。しかし、統一信託法典および第3次信託法リステイトメントは、従来の姿勢を転換し、撤回可能信託における委託者の一般債権者は、信託財産に対して強制執行できるとする。これは、委託者は、信託財産に対して、実質的には遺贈者と同じような支配権を有しているという政策的根拠にもとづくものであり⁶⁵、連邦所得税および連邦遺産税に関して、撤回可能信託における信託財産を委託者所有の財産と同視することとも軌を一にしている⁶⁶。また、委託者の債権者は、撤回不能信託においても委託者に分配可能な最大限の額に関して信託財産に対する差押えが可能とされるが、委託者が受益権を有していることが通常である撤回可能信託において、信託財産に対する強制執行を否定しても無意味であるとする⁶⁷。ここで留意すべきは、委託者の債権者は、委託者の撤回権を代位行使して、信託財産を受託者から委託者に返還させることまで認めるのではなく、委託者に対する弁済期到来後の債権の範囲内で信託財産にかかっていることを許容する点である。

委託者の死亡後に、撤回可能信託の信託財産を債務の引当てとすることも可能であるが、この場合債権者が超えなければならないハードルは多い。まず、債権者が信託財産にかかっていることができる「撤回可能」な信託とは何をいうのかは、州により異なるといわれている。統一信託法典は、委託者の撤回権の行使に、第三者（ただし、受託者または利害関係を有する者を除く）の同意が必要であったとしても撤回可能信託と定義するが⁶⁸、統一検認法典(Uniform Probate Code)では、委託者のみにより撤回が可能とする信託を指すとされている⁶⁹。後者においては、信託の撤回には第三者の同意を必要と定めたうえで、委託者にその同意者の解任権および選任権を与えておけば、撤回可能信託の定義から除外することが可能となる。

次に、多くの州は、委託者の死亡後は、検認手続きの対象となる遺産 (probate estate) が委託者の債権者の債権を満足させるのに不足する範囲に限り、撤回可能信託の信託財産に対して強制執行を認めている⁷⁰。

さらに、死者が設定した撤回可能信託の信託財産から債権を回収するためには、検認手続きの対象となる財産から回収する場合に比べて煩雑な手続きを踏む必要がある⁷¹。例えば、委託者の債権者は、他の者が検認手続き (probate administration) の申立てをしていなければ、委託者の死亡後1年以内に、その開始の申立てをしなければならない。そして、検認

Restatement (Second) of Trusts § 330 cmt. o (1959).

⁶⁵ Restatement (Third) of Trusts § 25 cmt. e (2003); Uniform Trust Code § 505 (a) (3) (2018); Uniform Probate Code § 6-102 (2010) .

⁶⁶ Internal Revenue Code § 676, § 2038 (a) (1986).

⁶⁷ Uniform Trust Code § 505 comment (2018).

⁶⁸ Uniform Trust Code § 103 (14) (2018).

⁶⁹ Uniform Probate Code § 6-102 (a) (amended 2010).

⁷⁰ Uniform Probate Code § 3-1004 (2010).

⁷¹ 以下の記述は、Elaine H. Gagliardi, Remembering the Creditor at Death: Aligning Probate and Nonprobate Transfers, 41 Real Prop.Prob. & Tr. J. 819, 868-90 (2007)による。

手続きにおいて債権の満足が得られなかった場合、債権者は、非検認対象財産の譲受人に対して、その責任を問う手続きをするよう人格代表者（personal representative）に書面での要求をする必要がある。人格代表者が、非検認対象財産の譲受人に対して債務弁済の手続きをすることを拒否した場合、債権者は自らの費用で、譲受人に対して、死者の遺産の名で訴えを提起することになる。

以上のような実情に鑑みると、遺贈者の一般債権者が、検認手続きにおいて遺贈対象の財産に対して強制執行する場合に比べて、委託者の死亡後に、撤回可能信託の委託者の一般債権者が、信託財産に対する強制執行するためのハードルは高いといえる。

近年のアメリカ法は、撤回可能信託の委託者の一般債権者が、信託財産に対して権利行使できるとしているが、委託者の撤回権を代位行使して当然に信託を壊すことを許容するものではなく、実質的に委託者が支配しており、その利益を享受できることを理由に、委託者に対して有する債権の範囲内で信託財産に対する強制執行を認めるのである。ただし、信託財産が不動産など可分な物でなければ、委託者の債権者の権利行使により、信託の目的を達成することが不可能になることも考えられる。

また、委託者の死亡後は、債権者が撤回可能信託の信託財産から債権の満足を受けるためには、その範囲や手続きに関して一定の制約が付されている。一般的な傾向を捉えたとすると、委託者の支配が及ぶ撤回可能信託といえども、委託者の一般債権者が信託の撤回権を代位行使できるわけではなく、また撤回可能信託の信託財産から債権の回収を受ける範囲や方途も限定されているといえる。

2. 我が国

我が国の遺言代用信託において、委託者のみの意思表示による終了権限を有し、委託者が帰属権利者または残余財産受益者として定められている場合、または委託者が信託の撤回権を留保している場合、委託者の債権者は、残余財産または信託財産の交付請求権を差し押さえて、その取立権の行使として、信託の終了権限または撤回権を行使することができるのであろうか。

一般的に、金銭債権を差し押さえた債権者は、その取立権の内容として、被差押債権の取立てに必要な範囲で、債務者の一身専属的権利に属するものを除く一切の権利を行使することができる⁷²とされている。生命保険契約に関して、最高裁平成11年9月9日判決において、生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押さえた保険契約者の債権者は、これを取り立てるため、債務者の有する解約権を行使することができる⁷²とされており⁷²、学説もこれを支持するものが多い。この判決は、未実現の解約返戻金請求権を保険契約者の債権者が差し押さえることができることを前提に、保険契約の解約権は保険契約者の一身専属的権利とはならず、債権者が解約権を行使することができ、その方法は、債権者代位権（民法423条）によらずとも、差押債権者の取立権（民事執行法155条1項）にもとづく解約が可能とす

⁷² 最判平成11年9月9日民集53巻7号1173頁。

る判断を示したものである。最終的には、差押債権者と保険契約者および保険金受取人との利害関係をいかに調整するかに帰着する問題である。保険金受取人は変更されるかもしれないが、その地位は弱いものであり、また、解約返戻金の基本的内容は積立金であり貯蓄的性質を有することから、保険金受取人や保険契約者の利益よりも差押債権者の利益を優先させている。

典型的な遺言代用の信託は、委託者兼当初受益者が信託の終了権・変更権を有する。また信託行為の別段の定めがあれば、信託の撤回権を委託者が留保することが可能である。このような信託の終了権、変更権または撤回権により、残余財産または信託財産の全てもしくは一部が委託者に戻ってくるとすると、委託者の債権者はその財産の交付請求権を差し押さえることが可能といえる。そして、受益者変更権を除き、信託の撤回権、終了権または変更権は一身専属的権利ということとはできない。また、遺言代用の信託における委託者死亡後受益者は、原則として委託者の受益者変更権に服するのであるから、生命保険契約の保険金受取人と同様に、その地位は弱いといえる。

したがって、委託者の債権者は、残余財産または信託財産の交付請求権を差し押さえて、その取立のために、信託の終了権、変更権（受益者指定権を除く）または撤回権を行使することができるとする見解が有力である⁷³。

他方で、生命保険契約の解約返戻金はその計算方法が契約によって定められ、その基本的内容は積立金にほかならず、将来に向かって維持・蓄積されることが予定された貯蓄的性質を有するのに対して、遺言代用の信託における信託財産は、一般的に、委託者の利益のために積み立てられた貯蓄的性質を有するわけではない。また、遺言代用の信託は、通常、委託者のための財産管理機能をも有しており、債務者たる委託者の意思に反して、その債権者により信託を撤回、変更または終了させられるのは、財産承継および財産管理機能を損なうものとして不利益が大きいものに対して、委託者が受益権を有している範囲で、委託者の債権者はその受益権を差し押さえて、債権の回収を図ることが可能である。

アメリカ法では、すでに見たように、撤回可能信託における委託者の債権者が、委託者の撤回権を代位行使することを許容するわけではないが、信託財産の実質的所有者が委託者であることに鑑みて、信託財産に対して直接権利行使することができるかとされている。ただし、委託者の死亡後において権利行使する際には、様々な制約に服することとされている。

このように考えると、遺言代用の信託において委託者が有する残余財産または信託財産交付請求権は、理論的には委託者の債権者による差押えの対象となるが、取立権に基づく撤回権、変更権、終了権の行使を認めることには慎重であるべきではなかろうか。現行法の解釈としては、権利濫用の法理に依拠するしかないが、受益権に対する差押えでは債権の満足を得られない場合に限り、その不足分を回収できる範囲で、取立権の行使として、信託の終了権、変更権または撤回権の行使を認めるのが妥当ではあるまいか。

⁷³ 田中和明「信託と保険」トラスト未来フォーラム編『信託その他制度における財産管理承継機能』146頁（トラスト未来フォーラム、2021年）。

Ⅶ. 撤回・変更・終了の方法について

遺言代用信託を、遺言により撤回、変更または終了させることは可能であろうか。ここでもまず、撤回可能信託の撤回・変更の方法に関するアメリカ法の規律を参照する。

1. アメリカ法

伝統的なアメリカ法のもとでは、生前に設定された信託は、委託者が撤回権を留保することが明示的または黙示的に定められていない限り、撤回不可能であると推定されていた。しかしながら統一信託法典は、撤回不可能と定められていない限り、生前の信託は撤回可能であると規定する⁷⁴。撤回可能の推定がされようになったことに伴い、撤回可能信託の撤回または修正の方法に関するルールも変化することになる。すなわち、第3次信託法リステイメントおよび統一信託法典のもとでは、信託証書において、特定の変更または撤回の方法が定められ、かつそれが唯一の方法であるとされている場合でなければ、撤回可能信託は、いかなる方法によっても変更または撤回することができると規定された⁷⁵。

第1に、委託者は、信託条項に定められている方法を実質的に履践することより、撤回可能信託を撤回または変更することができる。信託条項に定められる撤回・変更の方法が唯一の手段であると明示されていなければ、委託者の意思を明確に示す他の方法による撤回・変更も有効とされる⁷⁶。

第2に、信託条項において、信託の撤回・変更の方法が規定されておらずとも、①当該信託を明示的に示す、もしくは信託の対象となる財産を特定して遺贈することを内容とする遺言により、または②委託者の意思を明確かつ説得的な証拠により表示するその他の方法により、撤回可能信託を撤回または変更することが可能とされる⁷⁷。このように撤回・変更の手段を可能な限り広く認めるアメリカ法には、撤回可能信託を機能的に遺言と同視し、委

⁷⁴ Restatement (Third) of Trusts § 63 cmt. h. and i. (2003); Uniform Trust Code § 602 (a) (2018).

⁷⁵ Uniform Trust Code § 602 (c) (2018).

⁷⁶ E.g., *In re Schlicht*, 329 P.3d 733 (N.M.App. 2014) (信託条項では、委託者の生前に適切に作成された書面により、これを受託者に引き渡すことにより、本件信託を撤回または終了できると定められていたが、委託者が信託を撤回し、すべての遺産を受益者とは別の者に遺贈する旨の遺言の有効性が争われた。ニュー・メキシコ州控訴裁は、信託条項に定められた撤回方法が排他的であるとは記されていないとして、遺言による信託の撤回の有効性を承認した。) ; *Patterson v. Patterson*, 266 P.3d 828 (Utah 2011) (本件信託の信託条項において撤回可能信託の委託者は、書面により全部または一部を撤回または変更することができ、その書面を受託者に引き渡す旨が定められていた。ユタ州最高裁は、この撤回・修正の方法が唯一のものと定められておらず、委託者が、複数受益者のうち特定の受益者には何も渡さない旨を記した修正条項は、委託者の意思を明確かつ説得的に示すものとして有効であると判示した。)

⁷⁷ Restatement (Third) of Trusts § 63 (3) (2003); Uniform Trust Code § 602 (c) (2) (2018).

託者の意思の実現を最大限に図るという考慮が存在するといえる⁷⁸。また、英米法においては、遺言の効力が認められる遺言事項が限定されていないことも、その背景に伏在していると思われる。

委託者による信託の撤回・変更の方法として受託者に対する通知を必須の要件としていないので、信託の撤回・変更を知らなかった受託者の保護を図る必要性が生ずる。統一信託法典では、委託者による信託の撤回・変更を知らなかった受託者は、信託が撤回または変更されなかったことを前提に行った行為について、委託者または委託者の相続人に対して責任を負わないと規定されている⁷⁹。特に遺言により信託が撤回・変更された場合には、遺言執行者が受託者に対して通知しない限り、受託者は撤回・変更を知ることが困難であるから、信託が変更されていないことを前提に信託事務の処理をしたとしても、責任を負うことはないとして、受託者を保護することは妥当であろう。

他方で、撤回可能信託の撤回・変更の方法に関するルールが、他の遺言代替にもすべからく適用されているわけではない。多数の判例では、生命保険契約の受益者を遺言によって変更することができないとされている⁸⁰。これは、生命保険においては、保険契約者の死後速やかに保険金が被保険者に支払われる必要があるところ、遺言により被保険者を変更できるとすると、遺言をめぐる紛争が生じた場合に保険金の支払いに遅延が生ずることになってしまうためといわれる⁸¹。このことは、信託にも当てはまるのではないかとの疑問が生ずる。すなわち、撤回信託を設定する意義の一つが、遺言の検認手続を回避する円滑な財産承継にあるとすれば、遺言による信託の撤回、変更または終了の容認は、速やかな財産承継を阻害することになる。しかしアメリカ法は、撤回可能信託については、遺言代替としての機能を強調し、委託者の最終意思の実現を重視する方向性にあるといえる。

2. 我が国の法

(1) 信託行為において、撤回・変更・終了の方法につき定めがない場合

委託者の死亡の時ににおいて、委託者死亡後受益者が受益権を取得する場合はもちろん、委託者死亡の時に以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける場合であっても、信託法 90 条 2 項によれば、原則として委託者が死亡するまでは、受益者としての権利を有しないのであるから、委託者兼当初受益者のみの意思表示により信託を終了させることができる(法 164 条 1 項)。また、受託者との合意により、または受託者の同意がなくとも受託者の利益を害しないことが明らかであるときは、委託者兼当初受益者の意思表示により信託を変更するこ

⁷⁸ Uniform Trust Code § 602 comment (2018); *Patterson v. Patterson*, 266 P.3d 828, 837 (Utah 2011).

⁷⁹ Uniform Trust Code § 602 (g) (2018).

⁸⁰ THOMAS P. GALLANIS, *FAMILY PROPERTY LAW: CASES AND MATERIALS ON WILLS, TRUSTS, AND ESTATES* 359 (9th ed. 2024) .

⁸¹ *Stone v. Stephens*, 99 N.E. 2d 766 (Ohio 1951); *McCarthy v. Aetna Life Ins. Co.*, 704 N.E. 2d 557 (N.Y. 1998). 我が国においては、生命保険金の受取人を遺言により変更できるとされていることと対照的である。

とが可能である（法 149 条 1 項、3 項 1 号）。また、信託行為において、委託者が撤回権を留保する定めがあるときは、委託者は一方的な意思表示により信託を撤回することが認められよう。これら委託者の変更・終了・撤回の権利行使の方法につき、信託行為で定められていないとき、委託者は遺言によりこれらの権利を行使することができるのであろうか。

遺言事項は法定されているところ、受益者指定権および受益者変更権の行使を除き（法 89 条 2 項）、遺言により信託の変更・終了・撤回権を行使することができる旨の法律上の規定はない。したがって、受益者指定権および受益者変更権の行使を除き、遺言において特定の信託の全部または一部を変更・終了・撤回する旨の記載があったとしても効力をもたない。

また、民法上の遺言の撤回に関する規定（民法 1022 条から 1027 条）が、遺言代用の信託において準用できるか否かが問題となる。我が国における遺言代用の信託は、通常は、自己信託ではなく、契約にもとづいて受託者に財産を譲渡して信託を設定し、委託者死亡後受益者に対する財産承継とともに、委託者兼当初受益者の判断能力低下に備える財産管理をも目的としているものであり、遺言と同視することは適切ではない。したがって、原則として民法上の遺言の撤回に関する規定（民法 1022 条から 1027 条）は、遺言代用の信託において準用することができないといえよう。

では、委託者の生前に信託契約は成立しているが、委託者の死亡時に信託の効力が発生する、または信託財産の所有権が受託者に移転する旨の信託については、どのように考えるべきか。このような信託の法的構造は、贈与者の死亡時に効力が生ずる死因贈与に類似する。死因贈与に遺贈の撤回に関する規定が準用されるか否か、判例および学説は必ずしも一致していないが、近時の判例および有力説は、「贈与者の最終意思の尊重という要請と、契約の相手方である受贈者の利益・期待の保護という要請のいずれを重視するかによって決せられる」⁸²とする。委託者の生前に信託契約は成立しているが、委託者の死亡時に信託の効力が発生する信託においては、信託に対する委託者の撤回の自由が幅広く認められていると解されることと、信託財産が受託者に移転されず委託者に帰属していることからすれば、受益者の利益・期待の保護より委託者の最終意思を尊重することが正当化されるといえる。したがって、このような信託に関しては、遺言により、信託の撤回・変更・終了ができると解すべきではなかろうか。

遺言代用の信託において、信託財産が未だ受託者に引き渡されていない場合はどうか。信託財産の抛出が未履行の場合には、委託者死亡時点で信託財産は、委託者に帰属しているから遺言による撤回の効力が及ぶとする見解がある⁸³。しかしながら、委託者が特定物の抛出を約しているときは、民法 176 条の規定により、信託契約の成立と同時に所有権が受託者に移転すると解するのであれば⁸⁴、不動産等を含む特定物が信託目的物として、受託者に引

⁸² 野澤正充「負担付死因贈与と遺贈に関する一考察」立教法学 109 号 232 頁（2023 年）。

⁸³ 井上＝田中・前掲注(26) 239 頁[佐久間亨]。

⁸⁴ 道垣内・前掲注(3)48 頁[道垣内弘人]。

き渡されてないまたは登記が移転されていないとしても、信託財産はすでに受託者に帰属しているとされ、遺言による撤回はその効力が認められないことになる。

(2) 信託行為において、撤回・変更・終了の方法につき定めがある場合

遺言代用信託の信託行為において、信託の撤回・変更・終了の方法につき定めがある場合、委託者（兼当初受益者）の意思表示方法に停止条件が定められているといえるのであるから、その方法に従わなければ、撤回・変更・終了の効果を生じない。信託法上も、当事者の合意による信託の変更または終了に関して、信託行為の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（法 149 条 4 項、164 条 3 項）。したがって、例えば、「信託の撤回、変更または終了は、委託者の署名がある書面により受託者に対してその旨を通知しなければならない。」と定められておれば、委託者（兼当初受益者）による口頭の意思表示では撤回、変更または終了の効果を生じないことになる。

では、信託行為において、信託の撤回、変更または終了は、委託者が遺言によってもできることと定められている場合、遺言により信託を撤回、変更または終了することが認められるであろうか。信託の撤回、変更または終了に関する権利行使は、遺言事項ではない。しかしながら、信託法は、信託行為において信託の終了事由を定めることを許容しており（法 163 条 9 号）、その事由が生じた場合には信託の終了の効果が発生する。したがって、信託行為において、委託者が遺言において信託を終了する旨の記載がされることを信託の終了事由とする別段の定めがあれば、遺言による信託の終了の記載により、その終了の効果が生ずることとなる。

関係当事者の合意等による信託の変更についても、信託行為の別段の定めが許容されている（法 149 条 4 項）。この別段の定めで規定することができるのは、有効な法律行為に限定されるかが問題となりうるが、委託者と受託者が変更事由として合意しているのであれば、有効な法律行為に限定する理由はない。したがって、受益者の変更等の信託の変更を委託者は遺言でできることの別段の定めがあった場合において、遺言で信託の変更が記載されていたとき、遺言におけるこの記載自体は遺言事項でなく、有効な法律行為とはいえないが、信託法上の効果として、信託の変更が生ずると考えられる。信託の撤回も信託の変更に含まれると解することができるのであれば、委託者は遺言により信託の撤回の意思表示をすることができるの信託行為の別段の定めがあった場合において、遺言で信託の撤回が記載されていたとき、信託法上の効果として、信託の撤回があったと解される。

遺言による信託の終了・変更・撤回が認められることになると、これを知らなかった受託者の保護が問題となる。アメリカの統一信託法典は、受託者は、委託者による信託の撤回または変更を知らずに信託の利益の分配その他受託者としての行為をしたことに関して、責任を負わないと規定している。我が国において、このことを一般的かつ直接的に定めた規律は存在しないが、遺言によって受益者指定権または変更権が行使された場合において、受託者がこれを知らないときは、これにより受益者となったことをもって当該受託者に対抗す

ることができないとされている（法 89 条 2 項）。委託者が遺言により権利を行使したとしても、受託者はそのことを確知する機会が当然に与えられているわけではないので、善意の受託者を保護する趣旨であるとするれば、受益者指定権等以外の信託の意思決定に関する権利についても同様に考えるべきである。すなわち、受益者指定権等以外の撤回権、変更権または終了権が遺言により行使された場合においても、遺言執行者または相続人から通知を受けておらず、これを知らなかった受託者は、信託が撤回、変更または終了されなかったものとして信託の事務処理を履行したとしても、信託の事務の遂行義務違反または善管注意義務違反の責任を負わないと解すべきである。

VIII. むすびにかえて

遺言代用信託をめぐる重要な法的諸問題につき、適宜アメリカの撤回可能信託に関する理論動向と比較しながら検討を行い、遺言代用信託の形態に応じた法的解決が必要であることを指摘した。本稿が、遺言代用信託をめぐる法的諸問題の解明の深化に、多少なりとも寄与できるとすれば望外の幸いである。

他方で、扱うことができなかつた論点も多い。特に、信託も遺留分制度の規律に服するとされており、信託による遺留分侵害において、遺留分侵害請求の対象となる財産および遺留分侵害請求権を行使する相手方については、すでに研究が相当程度蓄積されているが、遺言代用信託の形態に応じて、当該信託が遺留分算定のために財産に含まれるか否か、どのような順位で遺留分侵害額を負担するのかについては、検討される必要がある⁸⁵。今後の課題としたい。

[付記] 本報告書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムからの委託研究（遺言代用信託をめぐる法的諸問題の研究）の成果として公表されるものである。

⁸⁵ 西紀代子教授は、信託の特徴に応じて個別に検討すべきと述べておられる。西紀代子「信託法と相続法—信託と遺留分制度との関係を中心として」信託研究奨励金論集 43 号 11 頁（2022 年）。なお、遺言代用信託と遺留分の規律をめぐる研究として、岩藤美智子「遺言代用信託についての遺留分に関する規律のあり方」信託法研究 41 号 25 頁（2016 年）等がある。