

信託設定行為の法的性質

— 信託目的による受益者意思拘束の正当性 —

中央大学大学院法学研究科民事法専攻博士後期課程

福田 智子

目 次

序 章	1
第 I 章 英米信託における信託設定行為の法的性質	11
1 英国信託における信託設定行為の法的性質	
(1) 沿革	
(2) 概要	
(3) 信託の設定	
(4) 信託の終了及び変更	
(5) 信託行為の法的性質 (Saunders v. Vautier 事件からの示唆)	
(6) 信託と贈与	
(7) 小括	
2 米国信託における信託設定行為の法的性質	
(1) 沿革	
(2) 概要	
(3) 信託の設定	
(4) 信託の終了及び変更	
(5) 信託行為の法的性質	
(6) 信託と贈与	
(7) 小括	
3 小括	
第 II 章 諸外国における信託関係法規	111
1 ハーグ信託条約	
2 欧州信託法原則	
3 ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案	
4 大陸法諸国における信託類似制度	
(1) ドイツにおける信託類似制度	
(2) フランスにおける信託類似制度	
5 小括	
第 III 章 日本信託における信託設定行為の法的性質	142
1 沿革	
(1) 日本興業銀行法	
(2) 担保附社債信託法	
(3) 旧信託業法	
(4) 旧信託法	
(5) 信託業法	
(6) 信託法	
2 概要	
3 信託の設定	
(1) 旧信託法	

- (2) 信託法
- 4 信託の終了及び変更
 - (1) 旧信託法
 - (2) 信託法
- 5 信託と贈与
 - (1) 沿革
 - (2) 贈与と信託
- 6 小括

第IV章 撤回可能生前信託 (Revocable Living Trust) の法的性質 189

- 1 米国における撤回可能生前信託
 - (1) 概要
 - (2) 撤回可能生前信託の法的性質
- 2 英国における撤回可能信託
 - (1) 概要
 - (2) 家族財産保護信託
 - (3) 撤回可能信託の法的性質
- 3 小括

第V章 信託目的による受益者意思の拘束 226

- 1 英米信託における信託目的による拘束
 - (1) 英国信託における信託目的による拘束
 - (2) 米国信託における信託目的による拘束
 - (3) 小括
- 2 日本信託における信託目的による拘束
 - (1) 旧信託法における信託目的による拘束
 - (2) 信託法における信託目的による拘束
 - (3) 小括
- 3 小括

結びに代えて 249

【補論 I】 信託と第三者のためにする契約 251

【補論 II】 信託制度から考察した遺留分制度の意義 277

【参考文献】

序 章

今から 100 年以上も前である大正 11 年、日本はコモン・ローを起源とする信託を継承した。その後、我が国における信託制度は、コモン・ロー国である英国や米国における信託制度の強い影響を受けつつ、ある種、独自の制度として、発展を遂げてきた。信託発祥地である英国における信託は、アングロサクソンの守護天使と称されるように、当初、相続に伴う王や領主からの土地没収を避けるため利用され、正義と良心を基礎とするエクイティ裁判所により保護された。この信託の前制度であるユースは、極めて自然法的色彩の濃い、まさに良心、衡平、正義の観念により生じたシステムであった。その後、英国における信託は、主として親族への財産継承、家産の継承手段として利用されてきた。この状況は、金融商品的信託が多用されている現在においても変わらない。他方、米国における信託は英国信託を継承しつつも、英国の伝統的制度に対する批判やフロンティア精神などから、投資の一手段としての信託システムに着目し、その発展を遂げてきた。しかし、米国においても信託は他者への財産継承手段として認識され、主として他者のための財産管理制度として利用されてきた。つまり、信託の本来的姿は、他者への財産継承制度・他者のための財産管理制度、他益型信託にある。

これに対し、日本の信託制度は、導入当初、資金調達の一手段として利用され、その後、信託が有する倒産隔離機能等を利用した金融商品として発展を遂げてきた。つまり、信託と言えば、受託者である信託銀行が組成した信託商品を金融商品として購入する、この場合、購入者のほとんどがその商品を信託と認識することなく、単なる金融商品として有する状況であり、これは現在も変わっていない。つまり、我が国における信託は、本来的形態である他者への財産継承制度・他者のための財産管理制度として利用されることはほとんどなく、金融ストラクチャーとしての信託として利用され、そのほとんどが自益型信託となっている。結果、信託における問題や関心は、信託銀行である受託者における義務や責任に置かれ、委託者と受益者は同一人であるため、委託者・受益者間の関係が問題になることもほとんどなかった。ただし、このことは日本における信託研究が遅れていることを示している訳では決してなく、委託者と受託者との関係に関するこれまでの重厚な研究や実務の積み重ねにより、受託者である信託銀行による、強固で安定した信託ストラクチャーの確立に至っている。

しかし、近年、我が国は世界に類をみないほどの超高齢社会に突入し¹、長寿化とともに健康年齢格差の拡大が進み、また戦後の高度成長の恩恵を受けた有産高齢者の増加とと

¹ 総務省統計によると、令和元年 9 月 15 日時点における 65 歳以上の高齢者（以下「高齢者」とする。）人口は、推計 3,588 万人と過去最高を記録し、総人口に占める高齢者人口の割合は 28.4%と過去最高の記録を更新し、我が国は世界に類をみないほどの超高齢社会となった（総務省統計局「統計からみた我が国の高齢者（65 歳以上）－「敬老の日」にちなんで－」統計トピックス No. 121 参照）。

もに世代間格差の拡大などにより（我が国の家計金融資産の6割超を高齢者層が有している）²、本人の意思能力低下後における財産管理若しくは、世代間財産移転のための財産継承手段のひとつとして、信託が注目され始め、家族信託なる言葉が生まれるほどになった³。新井誠が『財産管理制度と民法・信託法（有斐閣1990）』において、財産管理制度としての信託を論じてから約30年、信託の本来的機能である他者への財産継承・他者のための財産管理制度としての利用が、ようやく我が国においても注目され始めたことは、喜ばしいことである一方、信託に対する誤った認識から、（まるで大正時代の信託ブームのように）信託成立が危ぶまれるようなスキームが利用されている状況にもある。さらに平成18年に改正された現信託法は、自益型金融商品的信託の更なる流動的活用を念頭に多くの改正が行われたため、信託の本来的姿である他益信託の利用に際し、様々な問題が生じている（例えば、信託の効力発生時期、信託の終了・変更権限、相続法との関係など）。

そこで本稿は、信託の本来的姿である他益型信託を前提とし、信託設定行為の法的性質を明らかにすることを主題とする。我が国の信託法は、英国や米国と異なり、大陸法を基礎とする民法に寄り添う形で、委託者と受託者間における信託設定行為を契約とする（筆者は、この点に関し疑問があるが、本稿では立ち入らない）。ただし、法は他益型信託において最も重要な関係である委託者と受益者の関係については、明定していない。委託者による信託設定行為により受益者が取得する受益権は、委託者・受託者間の契約により反射的に発生するとの見解もあるが（この見解は、信託が民法上の第三者のためにする契約であるとの見解につながる）、筆者はコモン・ロー上の理解を参考に、委託者・受益者間における信託設定行為を贈与と捉える。つまり、委託者は自身が有する財産を受益者に移転するに際し、単なる財産権移転ではなく、受託者がその財産を受益者のために管理する機能を有した財産権を贈与（若しくは遺贈）するのであり、受益者が取得する受益権は反射的に取得したものではなく、委託者が設定した受益権を贈与（若しくは遺贈）により直接取得するのである。そのため、信託の効力発生要件に委託者による財産権の法的移転は不可欠であり、また信託設定に伴い委託者が有していた財産権は、受益者に移転するため、信託設定後の委託者による関与は原則、認められず（なぜなら、何人も他者の財産を支配する権限は有さないからである）、受託者は原則、受益者の利益のために信託財産

² 総務省「家計調査(二人以上の世帯)」によると、平成27年時点の世帯主年齢階級別の貯蓄残高は、60歳以上70歳未満世帯の貯蓄残高2,402万円(70歳以上2,389万円)が50歳以下世帯の貯蓄残高の倍以上となるなど、我が国の家計金融資産の6割超を高齢者層が有する状況となっている。

³ 祖父母世代から子・孫世代への財産移転(贈与)の推奨を目的とする税制改正により、結婚・子育て支援信託の平成29年9月末時点契約累計は5,283件(142億円)、その他教育資金贈与信託の契約累計は186,821件(13,043億円)との報告(信託協会「信託の受託概況(2017年9月末)」8-9頁参照。)がされるなど、世代間財産移転の手法として信託が活用されている。

の管理を行うこととなる（信託法は信託目的に従うとするが、受益者の利益に反する不合理な信託目的は認められないと考えるべきであろう）。

平成18年の信託法改正により、現行法は旧法と比べ条文数が増加したものの、他益型信託を考慮した場合、理解に困難な条文も多く、何か問題が生じた場合に条文の根底にどのような考え方があるのか見えにくい状況にあるのに対し、他益型信託が主流の英国や米国の信託制度は、委託者・受益者間における信託設定行為を贈与と捉えているため、一本筋が通っており比較的理解しやすく⁴、非常に参考となる。つまり、委託者・受益者間における信託設定行為を贈与と捉えることにより、遺留分侵害請求や詐害行為取消の論点が整理できるだけでなく、米国で主流である撤回可能生前信託・浪費者信託・裁量信託の我が国への導入可否や、信託目的による受益者利益の制限の可否に関する検討を促進させることができ、さらなる信託利用が見込めると考えられるのである。

そこで本稿では、私見「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」について論証する。私見構築に際しては、コモン・ロー上の信託を参考にした。なぜなら、我が国民法は大陸法を継承するものの、信託法についてはコモン・ロー信託を参考に導入されたという経緯があるからである。本稿では、最初にコモン・ロー上の信託（英国信託及び米国信託）における委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質を明らかにする（第Ⅰ章 英米信託における信託設定行為の法的性質）。そして、次に諸外国における信託及び信託類似制度の内容について確認する（第Ⅱ章 諸外国における信託関係法規）。第Ⅱ章での確認には、2つの意味がある。ひとつは、大陸法における信託類似制度を確認することであり、もうひとつは、信託に対する世界的な取り組みや認識を確認することである。なぜなら、大陸法とコモン・ローは水と油のように相入れない事項が多く、民法は大陸法、信託法はコモン・ローを継承した我が国において、これらを共存させる解決策を見つけるには、大陸法における信託類似制度の利用方法や限界、及び大陸法とコモン・ロー国が共存する欧州における信託に関する取り組みを理解することが非常に重要と考えられるからである。そして、これらを参考に我が国信託における委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質を明らかにする（第Ⅲ章 日本信託における信託設定行為の法的性質）。ここでは、現行信託法のみならず旧信託法も検証の対象とする。それは、現行法は旧法と比べ条文数は多いものの、一本筋の通った思考で説明しきれない事項が多いため、双方について比較検討する必要があると考えるからである。ちなみに筆者は、現行法には私見で説明できない部分も含まれていると考えており、そういった意味で第Ⅲ章は、現行法に対する今後の提言も含んでいる。ここまで（第Ⅰ章から第Ⅲ章まで）で私見構築の根拠を論証し、次章以降（第Ⅳ章及び第Ⅴ章）では信託設定後の撤回可能性及び信託目的による受益者意思の拘束の観点から、私見の再検証を行う。

⁴ 米国における Decanting Trusts や Self-Settled Asset Trusts は、委託者がどこまで関与し続けられるかの問題であり、その根底には委託者が受益者に贈与したタイミングの問題と言える。

第IV章では、現在、米国で主流となっている撤回可能生前信託について取り上げる（第IV章 撤回可能生前信託 (Revocable Living Trust)の法的性質）。撤回可能生前信託は、信託設定後の委託者による信託設定の撤回が認められる信託である。第I章において「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」という結論を導き出したが、信託設定後における委託者による信託撤回が認められる信託についてもこの見解が成立し得るのか、米国は既にこの見解を放棄してしまったのかについて、本章で検討する。本章の位置づけは、私見の再検証である。そして最後に、信託目的により受益者意思を拘束することの正当性について検討する（第V章 信託目的による受益者意思の拘束）。本章の位置づけも、私見の再検証である。私見によれば、信託設定により委託者は舞台から消え、財産を受贈した受益者はその財産を自由に処分することができることとなる（信託を終了し信託財産を得ることができる）。しかし、米国や日本の信託では受益者は信託目的（委託者意思）による拘束を受ける。これは信託設定が条件付贈与であることが理由と考えられるが、委託者意思により受益者意思を拘束することの正当性は、Dead Handの問題とも密接に関連し、今後の検討課題ともいえる。

なお、各々の章の概要は以下のとおりである。

第I章 英米信託における信託設定行為の法的性質

本章では、委託者・受益者間における信託設定行為を贈与とする私見を裏付ける根拠として、英国信託および米国信託における信託設定行為の法的性質を明らかにする。その際、英国・米国、各々において、信託制度発展の沿革、信託制度の概要、信託の設定要件、信託の終了及び変更、信託行為の法的性質、信託と贈与について述べる。

英国信託と米国信託は、ともにコモン・ロー上の制度であるため、これらを同じ内容と捉えがちであるが、実際は異なる点が多い。それはまさに、英国と米国における信託制度発展の歴史が異なるからであり、そのバックグラウンドの理解なしに議論を進めることはできない。英国信託の歴史からは、英国信託は相続的色彩を色濃く有する財産継承制度であり、昨今、自益信託型商事信託としての発展がみられるものの、信託の基本的形態は委託者から受益者への無償の財産移転にあると概括することができる。これに対し、米国信託は、財産継承制度としての信託を基礎に持ちつつ、フロンティア精神の下、自己の財産管理・運用方法として独自の利用・発展を遂げてきた歴史がある。そのため、英国と米国の信託制度は、委託者から受益者への無償の財産移転をベースに置きつつ、相違点もいくつか有している。例えば、信託の定義について英国は、委託者が受託者に対し、受益者のために信託財産を、受託者自身の財産から区別して所有及び管理させる、受益者のために信託財産を扱うこと、Equity上のFiduciary Obligationを課す制度とするのに対し、米国はFiduciary Relationshipを生じさせる意思表示から生じ、財産権を有する人に対し、その財産を公益若しくは単独受託者以外の1人若しくはそれ以上の他者のために扱う義務を負わせることを目的とする信認関係とする。ただし、英国と米国における信託制度と信託

設定要件は、一部を除き基本的に同じである。米国には英国で採用されていない信託制度（Decanting Trusts や Self-Settled Asset Protection Trusts など）がある他、受益者の浪費癖から信託財産を保護する制度が英国では Protective Trusts、米国では Spendthrift Trusts として存在するなど、異なる点もあるため、英国信託制度を基本に説明した後、米国における特徴的制度を確認する。

そして、私見の裏付けとなる最も重要な項は「信託行為の法的性質」である。委託者・受益者間における信託設定行為が贈与であることは、英国信託の重要原則

「Saunders v. Vautier 原則」から理解できる。「Saunders v. Vautier 原則」は、受益者全員が行為能力者の場合、受益者全員の同意があれば、信託契約内容にかかわらず、受益者は受託者に対し信託財産の分配及び終了を請求できるというものであるが、これは信託設定が委託者から受益者に対する無償での Equity 上の財産権移転であり、信託設定に伴い受益者は信託財産に対する Equity 上の財産権を有する、信託が Common Law 上における贈与と同等と捉えられていることの帰結である。委託者から受益者に対する信託設定は、Common Law 上の贈与と同等の Equity 上の財産権移転であるため、一度設定すれば、贈与者である委託者は、自身が唯一の受益者である若しくは撤回権や指名権を自身に留保していない限り、その財産上の権利を失う。つまり、信託目的がなんであろうとも、信託が設定された以上、信託財産が委託者に帰属することはもはやなく、委託者として信託財産から利益を享受し、若しくは信託財産の処分を決定することもない。信託設定後は、受益者による決定が受託者に対し及ぶこととなる。これは、信託設定により委託者から受益者へ財産権の移転（贈与）が生じることから、認められている⁵。このことは、「信託の終了及び変更」要件からも確認できる。これに対し、米国では、Freedom of Disposition に従い、受益者は委託者が設定した重要な（信託）目的に反しない信託変更や終了で、受益者全員の同意がある場合（=Clafin 原則）、または信託目的の達成を無効にする若しくは実質的に損なわれるであろう委託者の予期し得ない状況の変化が生じた場合（=Equity 上の逸脱に関する法理）には、委託者の合意がなくとも信託の変更若しくは修正を行うことができるとする。英国と異なり、信託を条件付贈与と捉える米国では、Clafin 原則が採用され、信託目的に反する信託変更や終了を行うには、受益者全員の同意のみならず委託者の同意が必要とされる。つまり、信託を財産継承制度や財産管理制度として利用する英米信託制度において、英国信託は委託者・受益者間における信託設定行為を、委託者から受益者に対する Equity 上の贈与と捉えるのに対し、米国信託は委託者から受益者に対する Equity 上の条件付贈与と捉えているのである。

最後に、英国において贈与は、①無償の財産権移転であること、②財産権移転により

⁵ 委託者の「設定自由」に対する制限を正当化する根拠としては、成年かつ行為能力を有する全ての受益者は、自分自身に関する事柄を自ら処理する能力（財産権を自由に移転する能力を含む）を有することや、受益者は信託財産の Equity 上の財産権を有していることなどが挙げられる。

法的効果が生じること、③財産権移転後、贈与者と受贈者の間における特別な関係が消滅することの3点の特徴とする。これは信託も同様である。信託も、①委託者から受託者及び受益者に対する無償の財産権移転であり、②信託設定に伴う財産権の移転がなければ法的効力は生じず、③財産権移転後、委託者と受託者・受益者の間における特別な関係は消滅する。ただし、信託では信託設定に伴い受託者に信認義務が生じ、これは受益者と受託者間における関係となる。つまり、委託者・受益者間における信託設定行為は、まさに無償での財産権移転＝贈与なのである。これに対し、米国法における贈与概念は広く、無償での財産権移転は全て贈与に該当する。贈与は無償の財産権移転方法なのである。そのため、無償の財産権移転である遺言や信託も贈与となる。

英国では信託制度を家産承継手段として利用してきた。家産は代々継承されてきた財産であり、信託を用いて後継者に承継する際、委託者の意思は反映されるものの、伝統的継承方法に影響を受ける部分も多い。英国で信託設定（贈与）後に、委託者が舞台から姿を消すのは当然といえる。これに対し、財産処分が強く認められる米国では、信託を利用し、可能な限り死者の手を及ぼそうとする。その結果、委託者の意思である信託目的はそれが達成されるまで、信託設定（贈与）後も尊重される。英国信託と米国信託で差異が生じるのは、上述したとおり、英国信託が従前より相続の代替制度として（後継者に財産を移転する一手段として）、信頼できる受託者に財産を託し無償で財産管理を任せ、その反面受益者保護として、長い時間をかけ、徐々に受益者が有する Equity 上の財産権を認めてきたという歴史的経緯を有するのに対し、米国信託は、金融商品のひとつとして発展してきた歴史的経緯、相続の代替制度として職業受託者を利用してきた面を併せ持っている点、英国信託は信託を財産継承制度として、米国信託は信託を財産管理制度として利用してきた点にある。そのため、英国信託では信託財産の実質的所有者である受益者の意思を優先的に判断するのに対し、米国信託では財産処分者の財産処分の自由を重要視し委託者の意思を優先させているのである。しかし、このような差異はあるものの、英国・米国信託においても、委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質は贈与（無償の財産権移転）であると結論付けることができる。

第II章 諸外国における信託関係法規

信託はコモン・ロー上の制度とされるが、諸外国でも類似の法制度を有する国がある。また、近年においては、自国に信託法を有しない国においても、個人及び企業による社会活動の拡大に伴い、他国で組成した信託の関係者（委託者・受託者・受益者）が自国に存するケースが生じるなど、信託の国際化に対する取組みが重要視されている。このような状況において、信託はコモン・ロー上独自の制度で理解不能であり、大陸法にはなじまないと理解するのは適当ではなく、信託はヨーロッパはじめ諸外国において、共通課題である英国的ヴァリエーションとして取り扱う必要がある。なぜなら、信託はその有益性から多くの異なる必要と事情に適合できるスキームとして利用ニーズが高いからであ

る。そこで本章では、ハーグ信託条約、欧州信託法原則、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案における信託の定義等を順にとりあげた後、大陸法諸国における信託類似制度として、ローマ法を継承したドイツとフランスにおける制度を確認する。

ドイツには、信託類似機能として、遺言を利用した制度（管理遺言執行制度、後位相続人指定、遺贈の指図、取消不能遺言）やトロイハント制度などがある。例えば、先位相続人と後位相続人の間の関係には *Sondervermögen*（特有財産）があるとされ、また管理遺言執行制度を利用すれば、長期間に亘る他者による財産管理が可能となる。しかし、これら遺言を活用した制度では、遺言執行者へ財産移転が行われることがないため、コモン・ロー上の信託に比べ、信託財産の独立性機能が低い。そして、トロイハントは、受託者への財産権移転が行われ、かつトロイハント財産の独立性も確保されるなど、コモン・ロー上の信託と非常に類似するが、直接性の原則と代位の禁止による制限を受ける。これに対し、ローマ法のフィデュキアを継受したのがフランスのフィデュシーである。フィデュシーは、財産若しくは権利を受託者へ移転し、受託者は当該財産等を自身の財産から分別し、他者の利益のために管理する制度である。このようにフィデュシーは定義上、コモン・ロー上の信託と類似するが、コモン・ロー上の信託が通常、委託者・受託者・受益者の3者間関係となるのに対し、フィデュシーは2者間関係としかならない。さらにフィデュシーは無償の財産移転として利用することが禁じられており、受益者のための資産管理ツールとして効果的ではない。

ドイツやフランスは、信託類似制度の利用目的が明確であり、コモン・ロー上の信託とは異なる特徴を生かした利用を図り、同時に金融商品的信託利用拡大の世界的潮流に対しては、特別法を制定し法的対応を行っている。これに対し、我が国の信託制度は、信託法改正以降、金融商品的信託中心的な法的構成を益々強め、本来的信託機能である財産継承・財産管理機能としての信託を見失いつつあるようにも見受けられる。しかし今後、信託の本来の機能を利用するニーズは高まることを見込まれる。コモン・ロー上の信託制度はじめ、信託国際化の取組に関するハーグ信託条約、欧州における信託統一化の取組に関する、欧州信託法原則やヨーロッパ私法に関するモデル準則草案やドイツ及びフランスなど諸外国における信託制度の取り組みを参考に、我が国信託法のあるべき姿を再検討する時期にきているといえる。

第三章 日本信託における信託設定行為の法的性質

本章では、第Ⅰ、Ⅱ章の内容を参考に日本における信託設定行為の法的性質を明らかにする。その際、英国・米国と同様、信託制度発展の沿革、信託制度の概要、信託の設定要件、信託の終了及び変更、信託と贈与について述べる。

日本における信託制度発展の歴史は興味深い。なぜなら、今からおよそ1千年以上も前から日本においても、信託に類似する制度が存在していたと現在では理解されているからである。自国に信託概念を有しながら、なぜ他国からの輸入という形でしか信託制度が

発展しなかったのかは興味深いテーマであるが、本章では大正 11 年以降、我が国において発展してきた信託制度を中心に検討を行う。その際、現信託法のみならず、旧信託法の内容についてもふれる。なぜなら、旧信託法は詳細さを欠くと評されるものの、筆者は信託発祥地である英国信託の内容を、可能な限り継承した内容になっていると考えるからである。

旧信託法は、信託財産の収益享受者（受益者）と法的所有者（受託者）を分け、受託者が受益者のために財産管理を行うという信託の根源的性質を可能な限り実現している。このことは、旧信託法において委託者から受託者への財産権の移転がない限り、信託の効力が生じないとされている点からも確認できる。なぜなら、信託は財産継承及び財産管理制度、つまり財産を中心とした制度であり、委託者から受託者及び受益者に対する財産権移転がなくては成立しない。そして、贈与と異なる点は、委託者からの財産権の移転だけでなく、信託義務に基づく受託者による信託財産の管理がなければ信託とならない点である。これらの点から、旧信託法における信託設定行為は、①委託者と受託者との財産管理契約（信託契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する財産権移転の融合であり、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）と解することができる。そして、信託法における信託設定行為も同様に解することができる（旧信託法と異なり、信託の効力発生要件に財産権の移転が必要とされない点は、検討すべき事項である）。

そして、民法上の贈与と信託との関係については、民法上、贈与契約の要件を、①無償性、②贈与者の実体財産の減少に伴い、受贈者財産が増加すること、③贈与者と受贈者の意思の合致とするのに対し、信託における受益者は受益権を当然取得するため、贈与契約の要件のうち、③の受贈者の意思表示を欠く。つまり、他益型信託における委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転であるが、その要件は民法上の贈与契約と同一でない。これは日本の信託制度の特徴のひとつといえる。しかし、信託法における信託と民法上の贈与契約は、財産供与者（贈与者、委託者）から財産享受者（受贈者、受益者）に対する、無償の財産権移転である点で類似する、いずれも無償での他者への財産移転手法といえるのである。

第IV章 撤回可能生前信託 (Revocable Living Trust)の法的性質

第 I 章でも取り上げたが、委託者・受益者間における信託設定行為を贈与と捉えた場合、委託者による設定後信託の撤回可否は、重要な論点となる。そこで本章では、米国において現在、主流となっている撤回可能生前信託の法的性質を検討した後、英国における設定後信託の撤回可否につき検討する。その際、信託設定後の事情変更に対応するため、英国で利用される家族財産保護信託も確認する。

撤回可能生前信託は、法律上の所有権を受託者に移転するものの、委託者はその信託を撤回・変更又は修正する権利を留保し、委託者の意思次第でいつでも撤回が可能な信託

を言うが、実際は遺言検認回避目的で設定される遺言の代用制度として利用され、その多くは委託者兼受託者兼受益者となっている。近年、米国では撤回可能生前信託が主流となったこともあり、2010年統一信託法典及び第3次信託法リステイメントでは、信託契約のデフォルト基準を撤回可能に変更した。本信託は、信託設定後の委託者による撤回が認められているように見えるため、贈与後の撤回が認められる根拠が疑問となるが、当該信託は信託財産の Common Law 上の財産権の移転（委託者と受託者が異なる場合）若しくは信託宣言（委託者兼受託者の場合）により信託設定され効力が生じ、委託者兼受益者でない場合、受益者は偶発的受益権を有するに過ぎないため、委託者が生存中における信託の変更や撤回権限は有さない一方、委託者兼受益者の場合、委託者は受益者の地位として当然に信託の変更及び撤回権限を有し、委託者兼受託者の場合、受託者の立場で信託財産の管理を行い、委託者兼受託者でない場合、委託者は受益者の立場で間接的に信託財産の管理を行っているとして理解ができる。つまり、委託者には条件付信託を設定する権限以外の強大な権限は認められていないのである。

このことから分かるように、英国では撤回可能生前信託は認められていない。ただし、委託者が信託にかかる撤回権・指名権・変更権を自身に留保し、または他者にそのような権利を与えた場合、その権限履行に伴い、委託者等が信託を終了若しくは変更することはできる。この場合において、委託者と受益者が異なる者であるとき、受益者は委託者が撤回権を行使するまでの間に享受した利益を返還する必要はない。なぜなら、委託者が撤回権を行使するまで、受益者は完全受益者であるからである。しかし、英国信託でも、委託者が撤回権を有するのは、受益者の地位に基づくものであることが多く、撤回権自体は委託者のみならず、受託者・受益者・第三者に対しても付与されるが、権限行為はその者の役割に応じ、通常受益者の利益のためになされる。つまり、委託者が撤回権を留保した場合、委託者は復帰信託に基づく単独受益者となり、税務上は、他の者が信託利益を享受する場合においても委託者が信託利益にかかる税負担を負うことになるなど、自益信託と同様の取扱いとなる。

米国・英国いずれにおいても、信託設定を財産移転手法である贈与のひとつと捉えており、委託者が有する撤回権のデフォルトルールはじめ、信託設定の終了や変更の取り扱いを揺るぎない基準で判断しているのである。

第V章 信託目的による受益者意思の拘束

第IV章までで、委託者・受益者間における信託設定行為は贈与であることの内容を確認した。信託設定行為が贈与であれば、信託設定をした時点で委託者による信託財産に対するコントロールは喪失し、真の取得者である受益者が信託財産を自由に使用・収益・処分することができることとなる（条件付であれば、条件が成就した以後、完全受益者となる）。ではなぜ、委託者は信託目的により受益者意思を拘束できるのであろうか。

それは、信託制度が他者のための財産管理制度であることに依る。信託は他者のため

の財産管理機能を有するため、信託目的による拘束を受けない信託は信託とはいえず、成立しない。他方、信託制度が有する主たる機能である他者への財産継承機能を考慮すれば、信託設定に伴い Equity 上の財産権を享受した受益者の意思も認められることになる。つまり、信託が有する2つの機能（財産継承機能、財産管理機能）のいずれを優先するかは依るともいえる。財産継承機能を強く有する英国信託では、**Sanders v. Vautier** 原則が採用され、たとえ委託者が信託利益の分配方法を定めていたとしても権利能力ある完全権限者である受益者は、信託を終了し分配を受けることを請求できる。そのため、受益者の浪費を懸念する委託者は、裁量信託などを活用した **Protective Trusts** を利用する必要がある。これに対し、財産管理機能を強く有する米国信託では、**Clafin** 原則が採用され、受益者であっても信託の重要な目的に反するような終了は認められない。米国では、財産処分権者の権限が強く認められ、このことは浪費者保護信託などにおいても表象されている。

このような英国・米国信託と異なり、日本の信託で「信託目的」は絶対であり、信託目的が重要視されるようになった理由には、説明のし易さが考えられる。コモン・ロー上の信託は、ひとつの財産権に対し **Common Law** 上の所有権と **Equity** 上の所有権を認め、信託設定は契約とは異なる財産移転とされる。これに対し大陸法は、一物一権主義と意思主義を原則とするため、ひとつの財産権を分けて受託者と受益者が有することは認められず、債権債務関係は意思主義を基礎とする契約に基づくとされる（不法行為等は除く）。その結果、信託設定を契約として構成せざるを得ず、法律行為の一種である以上、必ず一定の目的（意思）が存在するはずであり、委託者が信託によって実現しようとする具体的な内容を信託目的、一定の目的として定めたものと考えられる。たとえ信託が、委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度と解されていたとしても、受託者及び受益者は委託者が設定した信託目的による強力な拘束を受けることになるのである。

本稿では、以上の第 I 章から V 章までを通し、私見である「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」ことを論証している。繰り返しになるが、本稿はコモン・ロー上の信託、英国及び米国の信託における信託設定行為の法的性質を参考に、私見を導き出している。ただし、ここで示す贈与は受益者の意思表示を不要とする点において、民法上の贈与契約とは異なる。この点は重要な事項である。なぜなら、コモン・ロー上の信託を継受した我が国信託は、民法上に規定される制度とは異なる制度であるからである。

第 I 章 英米信託における信託設定行為の法的性質

1 英国信託における信託設定行為の法的性質

(1) 沿革

英国信託の歴史はまさに信託の歴史といえる。信託の起源を英国の慣習法に求める英国固有法説によれば⁶、英国の信託は、11 世紀から 13 世紀に当初 Use（以下「ユー

⁶ 信託の起源は、以下に大別される。ゲルマン部族固有の慣習であるユース制度を起源とする英国固有説が通説とされる。

①ローマ法起源説

信託の起源をローマ法の信託遺贈に求める説である。信託遺贈とはヴォコニウスの法の潜脱手段として成立した仕組みであり、相続権のない女性への財産移転方法として用いられた。遺言によりダミーの男性に自己の財産を遺贈した上で、その男性から遺贈者の妻などに再譲渡し、財産移転を図ったことから信託制度との類似性が認められるが（新井誠『信託法〔第 4 版〕』4 頁（有斐閣 2014）参照）、相続人は単なる導管にすぎず遺言法に専属すべき性格の法理と解される（砂田卓士＝新井正男『英米法原理〔補訂版〕（海原文雄執筆部分）』280 頁（青林書院 1992）参照）。

②英国固有説（本稿で採用）

英国におけるユースの慣行に始まるとする説。7、8 世紀頃から地方化したラテン語の *ad opus*（～のために）という語がユースの意味に使用されていた（砂田＝新井・前掲、281 頁参照）。

③ゲルマン古法起源説

Salman（以下「ザルマン」とする。）とは、譲与者の指示に従い不動産譲渡を行うために土地を譲渡された者をいい、ザルマン制度の精髓は信託にあるとされる。この制度は後にヨーロッパ大陸で遺言執行人制度、英国でユースへ発展したとされるが（森泉章『イギリス信託法原理の研究－F・W・メイトランドの所説を通して－』30 頁（学陽書房 1992）参照）、これは元来死因贈与行為として発達した制度であり、遺言執行者制度の濫觴とも解される（砂田＝新井・前掲、280 頁参照）。

④イスラム法起源説

イスラム法における *Wakf*（以下「ワクフ」とする。）を起源とするもの。委託者が財産の法的権限を無条件に神に移転し、その財産の受益者のために財産を管理する受託者を指定する法律行為をイスラム法上、ワクフという。発生史的にワクフは純然たる教義上の創造物であり、信仰上の寄付行為にとどまると解される（砂田＝新井・前掲、280 頁以下参照）。

メイトランドは信託の起源に関し「イギリス人は遺言によって土地を遺すことはできない。……しかし、イギリス人は遺言によって土地を遺したい。彼は、罪深い魂のやすらぎの供えをしたいし、また、娘たちや次男以下の息子たちのためにも備えておきたい。以上のことが、この問題の根源である。」と述べた（F.W.メイトランド、森泉章監訳『信託と法人』26 頁（日本評論社 1988）参照）。

新井誠が信託の起源に関し「信託については、唯一無二の単一的起源から派生した制度として捉えるよりも、むしろ、複数の個別的な祖先を持つ多元的なシステムとして理解していくべきではないだろうか。」とするように（新井・前掲、5 頁）、様々な地域で生じた類似的問題点の解決方法として信託的制度が生まれ、各国の状況に応じ発展を遂げてきたと考える方が適当であろう。

ス」とする。)と呼ばれる形態で慣習法として成立した法制度であり、この見解が現在通説とされている⁷。中世の英国では、国王が全ての土地を保有し⁸、国王は一定の奉仕の見返りとして主要な男爵や領主に対し、その土地の一部を割り当てた。これらの土地は男爵や領主が直接保有することもあれば、領主等に対する封建的奉仕義務を対価として、その土地の保有を許された者(Tenant)により保有されたが⁹、本来的に土地は国王の所有とされ、保有者について相続人不在など所定の事由が生じれば、国王や領主にその土地が復帰する制限がついたものであった¹⁰。そのため、土地の保有者はこれらの事由による土地の没収を避けるため、ユースを活用するようになった。ユースの利用方法としては、十字軍や百年戦争で出征する兵士が、自身が死亡した場合に土地が没収されることを避けるため、自身の家族のために友人へ当該土地の管理等を託したケースや、直接的な寄進が禁止されていた聖フランシスコ修道会へ寄進するために、地域の町村に対し修道会のための利用として、土地の管理等を託したケースなどが著名である¹¹。今日、このような問題が生じることはないが¹²、コモン・ロー(英米法)¹³上の所有権概念は、我が国と異なり、個人に帰属可能な個々の土地の権利を Common Law 上の権利と Equity 上の権利に分けることができ、制限された所有権を認めている。制限された利用権を土地に関する不動産権として捉える英国不動産権の特殊性¹⁴、そこに信託制度

⁷ 新井・前掲注 6、4 頁参照。少なくとも 11 世紀以降にはユースの基礎ができ、13 世紀までには洗練化されていた。MICHAEL HALEY & LARA MCMURTRY, EQUITY & TRUSTS, 22 (4th ed. 2014).

⁸ 1066 年、征服王ウィリアム 1 世は英国の土地全てが自己の所有であることを宣言し、これ以降、現在も引き続き英国の土地所有権は国王 1 人にある(西垣剛『英国不動産法』61 頁(信山社 1997) 参照)。

⁹ 田中英夫『英米法辞典』843 頁(東京大学出版会 1991) 参照。

¹⁰ リチャード・モイス、新井誠=岸本雄次郎訳「連合王国における私益信託の利用」新井誠編『信託制度のグローバルな展開 公益信託 甘粕記念信託研究助成基金講演録』551 頁(日本評論社 2014) 参照。

当時、土地の Tenancy (領有) に付着していた封建的負担には、①相続人が成年の場合、領主は Relief (相続税) の権利を有す、②相続人が未成年の場合、領主は Wardship (後見) により土地の収益を取得す、③相続人不在の場合、土地は領主に復帰す、④土地所有者が罪を犯した場合、土地が没収される等々があった(四宮和夫『信託の研究』65 頁(有斐閣 1965) 参照)。

¹¹ 新井・前掲注 6、7 頁以下参照。

¹² 相続と租税の回避手段としてユースや信託を利用することは、今も昔も同じであるとする論稿として、Charles William Leaphart, *The Use, As Distinct from The Trust, A Factor in The Law Today*, 79 U. Pa. L. Rev. 253, 265 (1931).

¹³ コモン・ローという用語は様々な意味で使われる。本稿では、大陸法と対比させる英米法としての意味でコモン・ローという用語を用い、Equity と対比して使用する場合は Common Law という用語を使用する。

¹⁴ ハイン・ケッツ著、新井誠監訳『トラストとトロイハント』9 頁(頸草書房 1999) 参照。

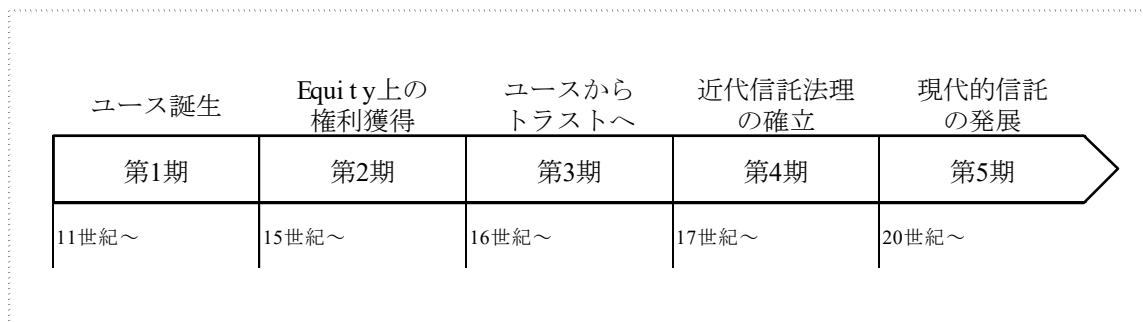
英国における不動産権とは、ある一定の時間的制約のもとで各保有者に帰属している

が今も活用され続けられている理由がある。つまり、一物一権主義を採用する大陸法と異なり、ひとつの土地の上に複数の不動産権が存在するということが英米法信託の理解に際し、非常に重要となる。

ユースには、①対象が不動産に限定されていたこと、②受託者が個人に限定されていたこと、③受託者が無報酬であったことの3つの特徴があり¹⁵、これは英国信託の特徴でもある。後述するとおり、英国信託と米国信託は、ともにコモン・ローを基礎とする信託であるものの、発展過程の相違からその内容を異にする。各国信託の発展過程は重要であるため、各章で確認するが、最初に英国信託の発展過程を以下で簡単に確認する。

英国信託（ユース制度を含む）の発展は一般的に、①第1期（ユース発生から15世紀初頭まで）、②第2期（15世紀初頭から Statute of Uses 1535（以下「ユース法」とする。）制定まで）、③第3期（ユース法制定から17世紀の Passive Trusts 発生まで）、④第4期（17世紀から1925年まで）、⑤第5期（1925年以降）の5つの段階に区分することができる¹⁶。

【英国信託制度の発展】



土地の利用権をいう（ケッツ・前掲10頁参照）。

英国で不動産権の対象となるのは、土地のみであり建物は土地の一部となる。不動産権には、Fee Simple（以下「単純保有権」とする。）、Leasehold（賃借権）、Easement（地役権）、Profit（採取権）、Mortgage（譲渡抵当権）、Restrictive Covenant（制約的約定）、Estate Contract（不動産権契約）、License（ライセンス）があり、単純保有権は我が国における所有権と同様である。ただし、英国では理論上、今も国王がすべての土地の所有権を有し、国民が国王から土地の保有を許されている関係にある。つまり、単純所有権とは永久に続く権利である（西垣・前掲注8、23頁以下参照）。

¹⁵ 新井・前掲注6、13頁参照。

¹⁶ 森泉・前掲注6、27頁以下、入江眞太郎『全訂信託法原論』40頁（巖松堂書店1933）参照。

①第1期（ユース発生から15世紀初頭まで）

ユースは Courts of Equity（以下「エクイティ裁判所」とする。）により創出された制度である¹⁷。ユースが受益者の権利として認められるようになるまで、土地所有者は Common Law 上の譲渡として土地の移転を行うしかなかった（具体的には、土地保有者 X が土地に関する権利を B のために A へ譲渡する方法で行われた）。この場合、A が土地の権利を取得することとなるため、A が X を裏切り、対象土地を B のためではなく、自身のために利用したとしても、B は全く保護されなかった。しかし、このような悪用事案が増加したため、エクイティ裁判所が受益者 B の保護を図ったのがユースの始まりとされている¹⁸。ユースでは、土地の取得者 A は *feoffee to uses*（ユース付自由保有権被移転者）、受益者 B は *cestui que use*（以下「ユース受益者」とする。）と称された¹⁹。14世紀頃には、英国全土の約3分の1がユースを利用して保有されるほど、広く一般的に利用された²⁰。ただし、この時期、ユース受益者の権利は単に道徳的、倫理的にしか保護されず²¹、超法規的なものであった²²。正義と良心を基礎とするエクイティ裁判所で生まれた²³ユースは、極めて自然法的色彩の濃い、まさに良心、衡平、正義の観念により生じたものであった²⁴。

②第2期（15世紀初頭からユース法制定まで）

15世紀から16世紀初頭にかけてユースは更に発展し、英国の土地の1,500ともいわ

¹⁷ ユースはエクイティ裁判所で生まれたとされるが、Use in Land は契約訴訟、Use in Chattels は計算訴訟と抑留訴訟というコモン・ロー裁判所でも当初、認められた形跡がある（高柳賢三『英米法の基礎』195頁（有斐閣1954）参照）。

¹⁸ Equity は、公平、公正、正当を意味する。まさに正義の法である。

1446年 *Nyrfyn v. Fallan* (2 Cal, ch. XXI) 事件において初めてユース受益者の保護が図られた（大阪谷公雄「信託の法的構造の発展とその将来について(1)」信託100号14頁参照）。

¹⁹ HALEY & MCMURTRY, *supra* note 7, at 22.

²⁰ 砂田＝新井・前掲注6、281頁参照。

²¹ 森泉・前掲注6、27頁参照。

信託の歴史は Equity 法出現と密接に関連している。英国における国王裁判所は「礼状のあるところ救済方法あり」とするよう厳格かつ硬直であったため、不満をもった者が正義の源泉たる国王に対し、恩恵・慈悲による救済を求め請願するようになった。これらは当初は国王評議会にて処理され、次第に大法官に委ねることとなり14世紀末には直接大法官に請求されるようになり、15世紀後半には Court of Chancery（大法官裁判所）が国王評議会から正式に独立することになり、エクイティ裁判所の出現となった。この請願は民事的性格を有するもので信託は最も重要であった（田中英夫『英米法概説〔再訂版〕』259頁以下（有斐閣1990）参照）。

²² ドノバン・W. M. ウォーターズ、新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング—権利取得者指名権と裁量信託—(1)」信託184号10頁参照。

²³ HANBURY & MARTIN, *MODERN EQUITY* 4 (20th ed. 2015).

²⁴ 大阪谷公雄『信託法の研究（下）実務編』246頁（信山社1991）参照。

れる多くの部分がユースとして保有され²⁵、この時期、受益者の権利が Equity 上の権利として裁判所により保護されるようになった²⁶。そして、長い年月をかけ多くの判例が集積された結果、受益者は「Equity 上の所有権」を獲得することになった。これらは一貫して、ユースにおける受益者権利の強化に向かった流れであった²⁷。

③第3期（ユース法制定から17世紀の Passive Trusts 発生まで）

中世末期、ユース隆盛に伴い国王及び領主は、彼らが有する後見権・婚姻権・相続上納金・成年者相談料・不動産復帰など封建的土地所有に付随する収入獲得の機会を喪失し、封建的収入の減少に追い込まれるようになった。そこで、ヘンリー8世は、ユース利用に伴う収入減少を防ぐため、土地の受動的ユースの受益者を、その土地にかかる Common Law 上の権利者とみなす規定を定めたユース法を制定し、ユースの実質的使用を禁止した²⁸。受動的ユースの受益者が Common Law 上の所有権者と認められたことに伴い²⁹、所有者の遺贈の権限が実質的に奪われ、長子相続制度の再導入となった³⁰。ユース法制定による打撃は大きく、英国ではその後1世紀近くに亘り、ユースが使われることはなかった³¹。まさにユース絶滅の危機であった。

²⁵ PHILIP H PETTIT, EQUITY AND THE LAW OF TRUSTS, 13 (9th ed. 2001).

²⁶ 森泉・前掲注6、27頁、入江・前掲注16、40頁参照。

例えば当時、譲渡人の最終的な意思に基づき財産を譲渡された者が当該財産をさらに他者へ譲渡した場合、第二の譲受人に対し罰則付召喚令状を発することができなかった。しかし1453年、当初の譲渡が信頼関係に基づいたものであり、かつその後の譲渡も信頼関係に基づいたものであれば、第二の譲受人に対し罰則付召喚令状を発することができることとされ、その後の判例により、当初譲渡でユースの意図が知らされていた場合、第二の譲受人は、罰則付召喚令状に拘束されることとなった（星野豊『信託法理論の形成と応用』13頁（信山社2004）参照）。

²⁷ 森泉・前掲注6、50頁参照。

当初、エクイティ裁判所は受益者の権利を对人的権利として扱っていたが、徐々に対物的権利、悪意の無償取得者に対し対抗できるようなエクイティ上の権利として保護するようになった（砂田＝新井・前掲注6、283頁参照）。

²⁸ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 10.

1535年ユース法は「ある人が土地を他人のためユースとして保有するときは、その他人は、その土地がユースとして保有せられていたときと同様な財産として、爾後、その土地の上の物権を保有するものとみなす」と定めた（砂田＝新井・前掲注6、284頁）。

ヘンリー8世は土地の封建的負担確保のためにこの法律を制定したため、土地の封建的負担と関係のない Copyhold（記録謄本保有地）や Personal Property（動産）は除外された。しかし、当時のユースのほとんどが土地の受動的ユースであったため、法制定に伴う打撃は大きかった（大阪谷公雄「信託の法的構造の発展とその将来について(2)」信託102号16頁、田中・前掲注21、278頁参照）。

²⁹ 入江・前掲注16、40頁参照。HAYTON & MITCHELL, COMMENTARY AND CASES ON THE LAW OF TRUSTS AND EQUITABLE REMEDIES 8-9 (13th ed. 2010).

³⁰ 森泉・前掲注6、54-55頁参照。

³¹ 四宮・前掲注10、64頁参照。

しかし、ユース利用のニーズは高く、その必要性からその後、”use upon a use（以下、「二重のユース」とする。）”³²が考案された。二重のユースは、Tyrrel 事件 (Dyer’s Reports 155a)で無効とされたものの、1634年、Sambach v. Dalston (1634, Tod, 188)事件でエクイティ裁判所は、第二のユースを Trust（以下「信託」とする。）として、その有効性を認めたため、また多く利用されるようになる³³。ちなみに、当時のユースのほとんどは、受託者の積極的管理行為を要求する Active Use（能動ユース）でなく、単に Common Law 上の権限を他者へ帰属させることにより、土地所有権にまつわる制限や負担を免れようとする Passive Use（受動ユース）であった³⁴。このようにして、絶滅の危機を乗り越えたユースは、この頃から信託と呼ばれ³⁵、親族間での財産継承手段のひとつとして、多用されるようになる。

④第4期（17世紀から1925年まで）

まさに近代信託の法理が完成した発展の時期である³⁶。17世紀末には、定期不動産賃借権、能動信託、二重のユースがユース法の適用を免れ、大法官において保護される原則として確立、Common Law と Equity 上の所有権との二重所有権制度が維持されることとなった³⁷。そして、判例法を基礎とする英国においてもこの時期、信託に関する多くの法令が制定された。中でもエクイティ裁判所を Common Law 裁判所に統合することを定めた、Judicature Act 1873, 1875（1873年および1875年裁判所法）は重要である³⁸。これにより信託の出生地ともいえるエクイティ裁判所は消滅す

³² 二重のユースとは、コモン・ロー上の不動産権の譲渡が ”to A to the Use of B to the Use of C” の形で二重に設定される場合をいう（田中・前掲注9、887頁参照）。

³³ 水島廣雄『信託法制史論〔英法講義第1巻〕〔改定版〕』240-251頁（学陽書房1967）参照。

³⁴ 四宮・前掲注10、66頁参照。

³⁵ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 10.

³⁶ 入江・前掲注16、42頁参照。

³⁷ 森泉・前掲注6、70頁参照。

1767年 Attorney General v. Lady Downing (Wilm. I. 22 (1767)) 事件で受益権に物権性が認められ、信託が一種の法律関係として認められた（宮本英雄「英米信託法に於ける受益権の発達及び性質（一）」法学論叢13巻3号5頁参照）。

制定法に関して言えば、Trustee Relief Act 1847（1847年受託者救済法）、Trustee Appointment Act 1850（1850年受託者選任法）及び Trustee Act（受託者法）、Charitable Trusts Act 1853（1853年公益信託法）、そして1888年及び1893年の受託者法などがある（九州大学大学院信託法研究会「(1)イギリスの1925年受託者法」海原文雄『英米信託法の諸問題（上巻）－基礎編－』515頁（信山社1993）参照）。

³⁸ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 14.

エクイティ裁判所が消滅するに至った理由として、審理判断の遅延、手続費用の高額化、手続の複雑化、エクイティの不明確性などが挙げられる。特に大法官の個人的な善と衡平の理念に、判断の正当性根拠を置く Equity 判例法理はその内容に深刻な矛盾と混乱を抱えていたとされる（星野・前掲注26、27頁以下、捧剛「19世紀イギリスにおける司

るに至った。

⑤第5期（1925年以降）

急激な経済発展に伴い、判例法の国である英国においても多数の法律が制定されるようになった。信託に関する法律としては、Trustee Act 1925（以下「1925年受託者法」とする。）、Law of Property Act（財産法）、Land Registration Act（土地登記法）、Settled Land Act（継承不動産法）、Land Charges Act（土地負担法）、Administration of Estates Act（遺産管理法）などが立法された³⁹。これら一連の立法により、不動産信託の設定方式、受託者の信託財産の処分・管理権、受託者が信託目的に違反した場合の処分、不動産信託の登記など従前の信託運営に関し、多くの変更が加えられた⁴⁰。

例えば、1925年受託者法は、Trustee Investment Act 1961（1961年受託者投資法）とPerpetration and Accumulations Act 1964（1964年永久拘束および永久積立法）により一部修正を受け、1999年7月に法律委員会の最終報告書がまとめられ、2000年11月23日にTrustee Act 2000（以下「2000年受託者法」とする。）が成立した⁴¹。2000年受託者法は、法律委員会が調査報告書の中で指摘した信託に関する制定法、Common Lawの特例規則、時代錯誤的な法原則の問題を解決し取りまとめたものである⁴²。本法は、全6章43条の条文で構成され、第1章に受託者が負うべき責任⁴³、第2章に受託者に認められる投資運用権、第3章に受託者に認められる土地に関する権利の取得権、第4章に受託者の職務委任権、第5章に受託者の報酬規定、第6章に

法制度の改革：1873年裁判所法の成立過程を中心として」一橋研究12巻1号100-103頁参照）。

³⁹ 海原・前掲注37、515頁参照。

英国の信託に関する改正法は、米国の各種統一信託法や信託法リステイメントに比べ、保守的な色彩が強く包括性に欠けると評されている。

⁴⁰ 森泉・前掲注6、28頁参照。

この法律により1535年ユース法が廃止されたが、既にこの規定は全く機能していなかったため、契約上の文言修正以外の実質的影響はほとんどなかった（田中・前掲注21、280頁参照）。

⁴¹ 樋口範雄『アメリカ信託法ノートI』298頁以下（弘文堂2000）参照。

⁴² ポール・マッシュューズ、新井誠訳「英国2000年受託者法」信託210号69頁参照。

講演録の中でポール・マッシュューズが新法の条文の書き方「信託に対しまたは信託のために」について、信託をあたかも受託者や受益者と別個独立の法人の如くみなしているが、信託はあくまでも人と人との間の関係のひとつに過ぎないというのが英国信託の法原則であるとするのは興味深い（マッシュューズ・前掲、81頁参照）。

⁴³ 注意義務の基準を通常の慎重な人から「受託者は、当該状況に照らして合理的な注意と技能を行使しなければならない」とし、明定かつ柔軟化させた（樋口範雄「イギリスの2000年受託者法—解説と翻訳」財団トラスト60『イギリス信託法の現状—ペナー教授に学ぶ—』123頁以下（財団トラスト602008）参照）。

付則が規定されている⁴⁴。そして、旧来型信託における受託者の権限を拡大し、プロ受託者による役務提供を可能とする受託者報酬規定に大きな影響を与えるなど⁴⁵、英国信託における金融商品的信託の利用拡大を強く感じさせる内容となっている⁴⁶。

デイヴィッド・ヘイトンは、20世紀後半が英国信託にとり注目すべき変化を生んだ、英国の経済成長に伴う信託価額の拡大と地殻変動的転換、つまり信託利用のあり方が家族のための信託から、産業者・貿易者・金融者のための信託へ変容した時期と評する⁴⁷。現在の英国では、伝統的なファミリートラストだけでなく、従業員のための年金信託、集団投資スキーム、社債権者・無償還社債権者のための集団担保信託、シンジケートローン信託、劣後信託、SPV証券化信託、プロジェクトファイナンスと将来収益を活用した信託、クイストクローズ信託、弁護士などの顧客勘定のための信託、留保信託、減債基金信託、従業員持株信託、株式から支配権を分離した持分信託、カスタディアン信託、船荷証券の担保化、担保提供手段としての信託、営利事業を営むことを目的とする信託など、様々な信託が利用されている⁴⁸。

⁴⁴ ポール・マシューズ「英国 2000 年受託者法」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』345 頁（日本評論社 2014）参照。

⁴⁵ マシューズ・前掲注 42、84 頁参照。

⁴⁶ その他、現在の英国では信託に関する法律が数多く存在する。Variation of Trusts Act 1958（1958 年信託変更法）は、受益者利益や信託財産取扱承認に関する信託変更のため、裁判所判断の範囲を定めた法であり、その他 The Inheritance and Trustees' Powers Act 2014, Trusts Act 2013, Public Trustee Act 2002, The Trustee Delegation Act 1999, The Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996, Recognition of Trusts Act 1987, Public Trustee and Administration of Funds Act 1986, Trustee Savings Banks Act 1985, Charter Trustees Act 1985, Theatres Trust Act 1976, Mandated and Trust Territories Act 1947, Settled Land and Trustee Acts Act 1943, Judicial Trustees Act 1896, Trust Investment Act 1889, Charitable Trustees Incorporation Act 1872 などの法律がある。<http://www.legislation.gov.uk/>

⁴⁷ David Hayton, *Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe*, A Report for the Association of Corporate Trustees 3-7 (2002)。デイヴィッド・ヘイトンは、50 年前までは信託の約 90%が家族信託であったにもかかわらず、昨今の信託の約 90%は商事信託であるとする。Hayton, *Id.*, at 3-7.

第二次世界大戦の頃、家産を代々伝えていく承継的財産処分を行い得ない情勢となったことも一因である（ウォータース・前掲注 22、17 頁以下参照）。

⁴⁸ Hayton, *supra* note 47, at 3-7。デイヴィッド・ヘイトン「商事目的のための最新信託活用法」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』57 頁以下（日本評論社 2014）参照。

その他、被害者本人が所得補助給付金その他の福祉給付金の受給資格を喪失しないよう、損害賠償金の管理を受託者に委ねる「特定ニーズ信託」などと言われる信託もある（デンジール・ラッシュ、新井誠訳「信託と人身被害賠償金の管理」信託 205 号 43 頁参照）。

信託は自らの意思で財産を処分するという自由主義の現われといえるが、そもそも信託が生まれたのは自由主義など誰も知らない時代から存在することを踏まえると、信託が自由主義により正当化されるようになったのは歴史的にみてごく最近のことである（溜箭将之「イギリス信託法を支えるもの 国内の改革と国際的変革と」立教法学 84 号 343 頁参照）。

英国信託の歴史を概観すれば、信託が大法官による良心と正義の理念の下、Common Law とは異なる Equity 上の権利として保護され、独自の発展を遂げてきた英国固有のものであることが理解できる。大法官による受益者権利に関する法的構成は、当初から一定の法概念に基づき設定されたものではなく、受益者保護の方策が徐々に法的権利へと昇華されていった歴史的産物である⁴⁹。森泉章が英国信託につき「イギリスの信託は、委託者の受託者への信頼から出発するが、信託設定後は、委託者は信託関係の背後に押しやられ、残るのは譲渡された信託財産と受託者に課された義務という目的と、受託者と受益者との関係である。」と述べるように⁵⁰、英国信託の歴史から、英国信託は相続的色彩を色濃く有する財産継承制度であり、昨今、自益信託型商事信託としての発展がみられるものの、信託の基本的形態は委託者から受益者への無償の財産移転にあると概括することができる。ユースにおいて受益者は、道徳的・倫理的にしか保護されなかったが、その後、信託受益者は強力な法的保護を得るようになる。その法的根拠は、国王が土地の所有者である故に成り立ち得る、Equity 上の財産権保有者としての地位にある⁵¹。つまり信託設定を起因に、委託者は受益者に対し無償で Equity 上の財産権を移転するのである。英国において信託は当初、相続の代替制度として利用され、その後、生前の財産権移転手法としても利用されるようになった。近年、金融商品としての利用が増えているものの、英国信託における信託の本来的姿は、無償の財産継承・財産管理制度にある。

(2) 概要

信託とは、委託者が受託者に対し、受益者のために信託財産を、受託者自身の財産から区別して所有及び管理させる、受益者のために信託財産を扱うこと、Equity 上の Fiduciary Obligation（以下「信託義務」とする。）を課す制度をいう⁵²。英国信託の一

このような信託活用方法の拡大は、コモン・ロー上における最も流動的な機能である信託にとって当然のことといえる。Austin Wakeman Scott, *Fifty Years of Trusts* 50 HARV. L. REV 60, 76 (1936).

⁴⁹ 森泉・前掲注 6、78 頁参照。

⁵⁰ 森泉・前掲注 6、85 頁。

⁵¹ 初期のユース受託者は、受益者に対し、受益者がユース目的物から収益を取得することを認容する義務、受益者の指図に従いユース目的物の処分をする義務、ユース目的物の占有を妨害する者に対する妨害排除手続きをとることが義務付けられるなど、受益者保護を実現するための対象は、受託者その人に対するものであった。その後、人的請求の対象者は受託者以外の者にも及ぶことになるが（大阪谷・前掲注 18、15 頁参照）、英国信託の歴史的起源が受託者に対する人的請求であったことは重要といえる。

⁵² DAVID HAYTON et al, UNDERHILL AND HAYTON LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES 3 (19th ed. 2016).

フィデューシャリー・デューティが米国において金融機関のどのような行為に対し適用されているかをまとめた書籍として、神作裕之編『フィデューシャリー・デューティと利益相反』（岩波書店 2019）参照。

一般的な特徴は、財産を移転された者（受託者）が他の者（受益者）の利益のため、若しくは受託者以外の目的のため、財産を所有することを Equity 上⁵³、余儀なくされることであり⁵⁴、信託の法的効果は、信託財産にかかる所有権の権利内容を受託者と受益者の間で配分することとされる。もちろん法的な所有権は受託者に与えられているため、受託者は信託財産の法的所有者として、信託財産に付随する管理権、処分権、収益権を有する。そのため受託者は、財産に対する法的な完全所有者と同様に信託財産の譲渡や交換を行うことができ、自身が望んだとおりに財産を扱うことができる、法的所有者としての一般的自由を有している。しかし、受託者として信託財産を有する場合、受託者は信託契約に従い、受益者が有する Equity 上の権利から制限を受けた状態で信託財産を所有するものとして取り扱われる。所有権の配分は、所有権の権限を Common Law と Equity に分割したものとして理解できる⁵⁵。受益者の Equity 上の権利は、信託財産に関する限り、受託者や第三者に対する Equity 上の権利すべてからなる。これには第三者に対し義務を負わせる権利も含まれるため、信託財産に対する受益者の権利は所有権に基づく権利と理解される。そして、受益者が受託者に対し有する重要な権利には、信託

受託者に裁量権が与えられている場合も同様である。なお、Schmidt v. Rosewood Trust Ltd 事件 (2 A.C. 709 (2003)) では、受益者が有する信託契約書面の開示請求権は適当な権利であるが、それは信託管理に対する介入が最適な場合のみ認められ、それは裁量信託の場合も同様であると示されている。

信託とは、受託者と呼ばれる者が、ある者（受託者が受益者の1人であるときもある）のため、若しくは法で認められたある目的のため、Equity 上財産（動産、不動産問わず）を法により若しくは Equity 上の権限により与えられ、受託者以外の者や目的に財産から生じる利益が帰属する場合に生じる関係をいう (Keeton and Sheridan's definition). LYTON TUCKER et all, LEWIN ON TRUSTS, 4 (19th ed. 2015).

信託の特徴として、①信託は関係である、②その関係は信託の特徴を有する、③その関係は単なる人の義務だけではなく財産に関するものである、④所有権者に他の受益者のためにその財産を管理する Equity 上の義務を課すことを含んでいる、⑤それは関係を生じさせる明確な意図の結果生じることなどが挙げられる。AUSTIN W. SCOTT & WILLIAM F. FRATCHER, IS THE LAW OF TRUSTS, § 2.3 (4th ed. 1987).

⁵³ 英国信託は、Common Law ではなく Equity に定められている。Common Law と Equity という2つの対立する法体系を有することは英米法の特徴であるが、これはローマ法のように法の厳格性緩和を同一法体系の中で解決するのではなく、厳格法的性格を有する Common Law とは別の裁判体系(Equity)により行われたためとされる（田中・前掲注21、253頁参照）。

Common Law が被告の財産（物）に対し働きかけたのに対し、Equity は被告自身（者）に働きかけたことから、”Equity acts in personam（衡平法は対人的に働く）”という有名な原則がある（田中・前掲注21、262頁参照）。

⁵⁴ JOHN MCGHEE QC et all, SHELL'S EQUITY, 571 (33th ed. 2015).

池田寅二郎は、英国信託の特徴について「信託本来ノ性質ハ無償ニテ他人ノ爲ニ財産権ヲ領有シ之ヲ管理處分スルノ制度ニシテ營利的ノモノ非ス」とする（池田寅二郎「信託法案ノ概要」法学協会雑誌38巻7号824頁）。

⁵⁵ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 572.

これは、Common Law と Equity の融合とも言われる。HAYTON et all, *supra* note 52, at 78.

財産の管理請求権（これには、信託財産管理の責任を受託者に負わせることや、信託契約に従い信託財産を管理することを受託者に請求できる権利が含まれる）⁵⁶、及び収益分配請求権（信託財産から生じる経済的利益の分配を受託者に強制すること）があり、更に受益者は、受託者が第三者に対し正当な権限なく信託財産を移転した場合、受託者に対し信託財産を復帰させる権限も有する⁵⁷。このような受益者の Equity 上の権利は、信託契約により明確にされ⁵⁸、受益者の Equity 上の権利が、信託財産に対する受託者の Common Law 上の権限と義務を決定する。つまり、受益者が有する Equity 上の権利により、受託者が信託財産に対して有する法的所有権が制限されるのである。そのため、受託者がこの権限を超過する取引を行った場合、その取引は無効かつ信託違反となり、受益者は信託財産を取り戻す法的措置を行うか、若しくは契約違反の結果生じた損失の補填を受託者に対し請求することができる。なぜなら、受託者は信託財産の法的所有者として取引を行う権限を有するが、受託者が有する権利と義務の源は信託契約にあり、委託者と受託者の間の信託契約が、信託財産にかかる信託受益権の本質を明確にするからであり、Common Law は、信託契約が暗黙の同意で締結された場合や信託契約を超えた裁量の余地のない規定が定められた場合にのみ、関係するからである⁵⁹。ただし、Express Trusts（以下「明示信託」とする。）の受託者は、Common Law の下、Irreducible Core（以下「削除不能な核」とする。）という義務を負う⁶⁰。この義務に

⁵⁶ Target Holdings Ltd v. Redferns A.C. 421, 434 (1996).

⁵⁷ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 572.

信託の受益者は、信託違反が生じたとき受託者に対する人的請求権として、違反による利益または損失の精算を求めることができる。信託違反を知らず、善意かつ有償で Common Law 上の権利を取得した場合を除き、第三者が不当に信託財産またはその追完可能な代替物を所持していた場合、これを追完して取り戻すことができる（デイヴィッド・ヘイトン著、新井誠監訳『信託法の基本原理』178頁（勁草書房1996）参照）。Foskett v. McKeown 1 A.C. 102 (2001).

⁵⁸ 受託者の権限に関する最も重要な規定は、1925年受託者法と2000年受託者法である。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 572.

⁵⁹ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 573.

本稿では、擬制信託や復帰信託は取り扱わない。擬制信託とは、義務違反に対し信認を利用することにより第三者に信認関係の原則に基づく権利を生じさせるものである。擬制信託における受託者の説明は完全に正確ではない。なぜなら、擬制信託における受託者は受益者に関連する資産を何も受取っていないし、被告による受託者としての詳述は、不法行為によって生じた損失からなる受託者のエクイティ上の権利を陳述するための定型文書にすぎないからである。Dubai Aluminium Co Ltd v. Salaam UKHL 48, 403-405 (2002); MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 573.

⁶⁰ Armitage v. Nurse and Others (Ch 241 (1998)) 事件では、たとえ信託契約第15条において「受託者は Paula 信託基金から生じるどんな損失、損害又所得に対し、受託者の詐欺による場合を除き、いつ何時もその責任を負わない」と定められていたとしても、受託者の受益者に対する、注意義務や思慮分別義務は、削除不能な核として存在し、受託者は受益者の利益に対し正直さや誠実さをもって行う義務を有すると示された。

削減不能な核は受託者自身の利益ではなく、受益者の利益に対する信認義務から成

は、受益者に対し偽装行為を行わない義務や受託者自身の財産と信託財産の混同を防ぐ義務（分別管理義務）も含まれており、委託者がこれを修正、除外することはできない。委託者は、信託契約に削除不能な核に抵触する条項を定めることはできず、委託者が信託契約にそのような条項を盛り込んだ場合、その条項は無効となり（なぜなら信託を生じさせる委託者の意図と相いれないからである）、裁判所により委託者は信託の効力を与えない取引を行う意図があったと判断されることになる⁶¹。

信託の本質的特徴は、委託者から受託者に対し信託財産が移転されることであり⁶²、これは、信託と代理との違いを明確に示している⁶³。そして、受益者は信託財産から生じる利益を享受する権利を有するため、受託者は自身の財産と信託財産とを分離する必要がある、信託財産は受託者が自身のために行った行為から生じた債権債務と分離した財産として管理され（＝分別管理義務）、受託者の債権者は、受託者の破産によっても信託財産を差し押さえることはできない（＝倒産隔離機能）。更に、受益者は受託者が Equity 上の権限を超えて第三者に移転した信託財産を追跡することができ（これは信託財産の元本を再構成する効果がある）⁶⁴、受益者は信託財産を不法に取得した第三者に対する財産返還請求権を有する⁶⁵。上述したとおり、受託者が有する Common Law 上の所有権は、受益者が有する Equity 上の財産権により制限された所有権なのである。また信託は、Common Law 上の贈与と同様の Equity 上の制度とされるため、委託者が信託設定後に受託者に対し履行義務を請求することはできないが、受益者は受託者に対し義務の履行を強制することができる⁶⁶。

以上から、英国信託における信託設定行為は、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転（これには信託財産管理にかかる信認義務が付与される）及び、委託者から受益者に対する Equity 上の財産権移転（贈与）を包括した行為と考えられる。信託設定により、受託者は委託者から信託財産にかかる Common Law 上の財産権を取得するとともに、受益者に対する信認義務を負うのに対し、受益者は委託者から Equity 上の財産権移転を受ける。委託者は信託財産の所有権のうち、Common Law 上の財産権を受託者に、Equity 上の財産権を受益者に移転する。委託者は信託契約におい

る。HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 11.

⁶¹ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 573.

⁶² 明示信託では委託者が受託者に信託財産を移転するまで信託は成立しない。MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 607.

⁶³ これは遺産管理人についてもいえる。遺産管理人は、不動産に関する義務を負うが、その元本や所得から生じる利益結果を考慮する義務を負わない点で信託財産を有する受託者とは異なる。なぜなら、遺産管理人は、遺産受取人や受遺者が財産を受取るまでの間、財産を保有する義務だけを負うからである。ただし、遺産管理人が死者の財産管理を完了したとき、その者が残余不動産の受託者となる場合がある。HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 29-31.

⁶⁴ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 573.

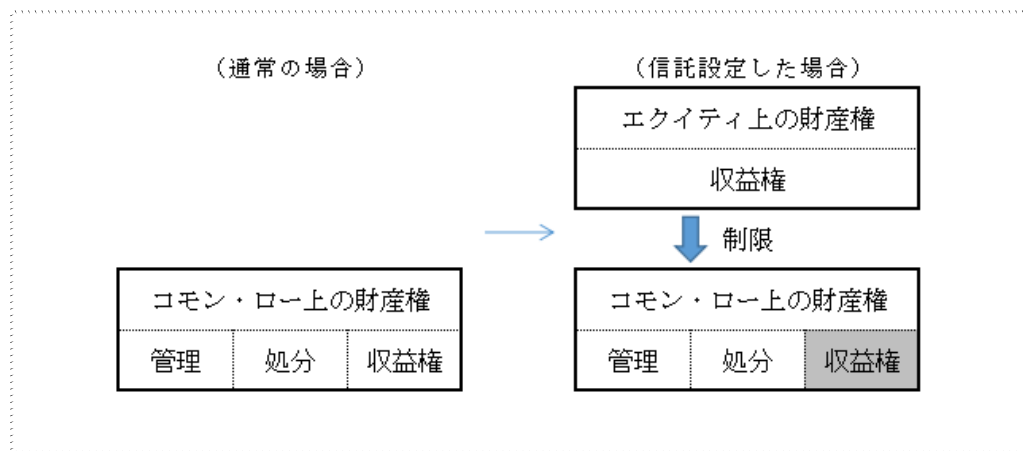
⁶⁵ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 573.

⁶⁶ TUCKER et al, *supra* note 52, at 5.

て、Equity 上の財産権の内容を定め、受託者が有する Common Law 上の財産権は、受益者が有する Equity 上の財産権により制限を受けることとなる。

英国における信託は、委託者が有していた信託財産にかかる財産権を受託者と受益者に配分されるところに特徴がある。受益者は Equity 上の財産権を有するため、悪意の第三者に対し信託財産返還請求を行うことができ、また Equity 上の財産権には、残余財産を享受する権利も含まれるため、受益者が成年かつ意思能力を有する場合、受益者は信託を終了し、残余財産の分配を受託者に請求することができる。後述する *Saunders v. Vautier* 原則は、受益者が信託を終了できる原則と理解されているが、それは受益者が有する Equity 上の財産権に、残余財産を享受する利益が含まれているからである。これに対し、委託者は信託設定により、自身の財産を移転し、信託という舞台から消えるため、信託設定の終了及び変更を行えない（詳細は「第1章 1(4)信託の終了及び変更」を参照）。受益者が信託の終了及び変更を行えることや、受託者が第三者へ信託財産を移転した場合、受益者が信託財産をトレーシングできることは、信託が有するこれらの特徴から説明できる。

英国信託は、他者のための財産管理と無償による財産権移転（贈与）という法律行為を複合化した財産継承・財産管理制度であり、ひとつの財産にかかる Common Law 上の所有者と Equity 上の所有者を異にする制度である。以下、信託制度の概観を簡単に説明する。



① 信託の分類

英国信託は様々な種類に分類される。これらの分類は絶対的なものではなく、ひとつの信託がその内容に応じいくつかの分類に該当することもある。例えば、財産所有者の意図に関係なく、法的作用により信託となるものが、*Constructive Trusts*（以下「擬制信託」とする。）に分類されると同時に、受託者に管理義務が課されていな

いことから Bare Trusts（以下「受動信託」とする。）に分類されたりする。また委託者の意思により設定される明示信託には、その目的が公益なものもあれば私益なものもあり、公私の区分は信託分類上、非常に重要な点となる⁶⁷。通常信託は、信託を設定しようとする委託者の意思に応じ、または委託者の意思と無関係な法の作用により、明示信託、Resulting Trusts（以下「復帰信託」とする。）、擬制信託に分類される。これらの分類は類似取引によって判断されることも多い⁶⁸。その他信託の分類には、私益信託と公益信託、Executed Trusts（完成信託）と Executory Trusts（未完成信託）⁶⁹などがある。以下、(i) 明示信託、(ii) 復帰信託、(iii) 擬制信託、(iv) 受動信託について述べる。

(i) 明示信託

明示信託とは、委託者が受益者のための信託として受託者に信託財産を移転させる場合や、自らを受託者とし受益者のため信託宣言をする場合など、信託財産を移転する人（委託者）の明示的意思により信託設定されるものをいう。委託者意思は、信託契約書にて「信託」という用語を用い、明示的に表現されることもあれば、同様の意思を明示した不要式の言葉⁷⁰、委託者の言葉や合意からの推論により判断される場合もある⁷¹。なお、明示信託は、さらに Fixed Trusts（以下「固定信託」とする。）、Discretionary Trusts（以下「裁量信託」とする。）、Protective Trusts（以下「保護信託」とする。）、年金信託⁷²に分類される⁷³。以下、a) 固定

⁶⁷ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 576.

⁶⁸ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 577.

擬制信託若しくは明示信託のいずれの受託者に該当するかについて争われた *Soar v. Ashwell* 事件(All ER Rep 991 (1891-1894))では、信託から金銭を受取った者が信託に関し何も知らない場合、若しくは信託財産の詐欺的処分において（実際の）受託者をサポートした場合、その者は擬制信託の受託者に該当するが、本件で被告は受取った基金の受託者としての行動であることを保証していたため、明示信託の受託者に該当すると判断している。

⁶⁹ 信託内容が確定しておらず、設定者・受託者による補完または設定者の意思の解釈に裁判所の援助を要する信託をいう（小山貞夫『英米法律語辞典』398頁（研究社2011））。

⁷⁰ *Paul v. Constance* 事件 (1 W.L.R.527 (1977)) では、明示信託は信託設定が明確に示されていなければならない、そのためには信託設定、財産処分、その他、他者が受益を受けるための資金提供の意思を明示していたり、資金提供を行った行為等により、その証拠が明らかにされねばならないが、本件において使用された言葉は信託設定があったことを示していると判断された。

⁷¹ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 577.

⁷² 年金信託は、年金の加入者に対し支払う利益を保証するために使われる信託である。これには Defined Benefit（確定給付）と Defined Contribution（確定拠出）があり、いずれも従業員の退職制度として利用される。MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 594.

⁷³ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 589.

信託、b) 裁量信託、c) 保護信託について、述べる。

a) 固定信託

固定信託とは、委託者が信託設定時に、信託財産から受ける受益者の利益を明確にするものをいい、受託者は受益者が信託財産から受ける利益を変更する裁量権を有さない。ただし、受益者が25歳に達するまで信託利益を留保するといった停止条件が付されている場合は、信託設定時において受益者が受ける利益が不明確であっても固定信託とされる。固定信託の受益者がすべて行為能力者で、かつ彼らが個々に若しくは集団で信託財産に対する完全権を有する場合、受益者は *Saunders v. Vautier* 原則に基づき、受託者に対し、信託の終了若しくは受益者に信託財産を移転するよう指示することができる。

委託者は信託契約で受益の条件を定める。その際、委託者は受益者による受益権譲渡を制限、つまり受益者が軽率に受益権を売却することや受益者が破産したときに彼らの債権者が受益権から利益を享受するリスクを防ぐため、受益者による受益権売却を禁止しようすることがある。しかし、受益権売却の制限は、公序良俗原則の下、Common Law により制限されているため、直接的条件により受益権譲渡を制限することや売却禁止条件は無効となる。なぜなら、処分権は所有権にかかる必須の要件であり、この種の制限を設けることは受益者に対して与えられた利益に矛盾すると考えられているからである⁷⁴。ただし、委託者が解約条件付権利⁷⁵として固定信託を設定したり、裁量信託（以下、b) 参照）を設定することはできる（つまり、解約条件付信託や裁量信託により、受益者の売却権限を制限することはできる）。なお、受益者の浪費等から信託財産を保護する保護信託については、c)を参照。

b) 裁量信託

裁量信託とは、委託者が受益者の範囲を明らかにした上で、受託者に対し信託財産から利益を受ける人の選定及び、その者が受ける金額を決定する権限を与える信託をいう⁷⁶。裁量信託は、受託者が必ず受益者を決定しなければならない指

⁷⁴ *McGHEE QC et al, supra note 54, at 590.*

ただし、オフショア国等では、この原則を変更し、受益者保護のため受益権譲渡制限を認めている。

⁷⁵ *Determinable Interest*（解約条件付権利）とは、売却禁止条件がついた生涯利益とは異なり、受益の範囲が当初から決まっているものをいう。*McGHEE QC et al, supra note 54, at 590.*

⁷⁶ 受益者の完全な一覧が作成できるかとは関係なく、受益を与えられる人が裁量信託の受益者の範囲に該当することが保証できること、及び受益者の範囲が委託者の明示意思に従って行われる信託設定により、明確に確かめられることが、裁量信託有効性の要件とさ

名権⁷⁷とは異なり、受託者は通常分配できるときに所得を分配すればよいとされる。受託者が期日までに分配をしなくとも裁量権は消滅せず、受託者はその後分配すればよい。また受託者は、将来にわたり自らを拘束する権限を有しない⁷⁸。これに対し、裁量信託における受益者は、自身に優位に裁量が行われることを期待する権利しか有しない。受託者が既に受益者を指名したとき以外、受益者は利益を受ける権利を有さないため、受益権を他者に売却することもできない。ただし、受益者は受託者が信託契約に違反し信託財産を他に移転した場合には、その財産を追跡し、受託者に損害を回復させる権利を有する（当然、第三者に対して、直接受益者に支払うよう請求することはできない）⁷⁹。信託の潜在受益者は皆、信託財産に対する権利を有するため、受託者は受益者のひとり又はその他全ての者に対し分配を行う義務がある。そして、潜在受益者の全員が行為能力者である場合には、*Saunders v. Vautier* 原則に基づき、その者達は受託者に対し、信託財産を処分し分配すべきとの指示をすることができる⁸⁰。

裁量信託に対するニーズは高い。なぜなら今日、財産を有する者は、信託設定時に確定的な受益権を他者に与えることに関心はなく、税法上の問題から受益者の選定等を引延ばし、選定を他者に委ねたいと考えるからである。裁量信託の本質は信託設定時の受益者確定ではなく、財産の所有権を所有者から他者の手に移すこと、つまり生前の財産移転にあるとされる⁸¹。

れる。*McPhail v. Doulton A.C.* 424 (1971).

裁量信託は、障害者等の扶養、高齢者の財産管理、子孫の養育、中小企業等の事業承継などで利用される（植田淳「わが国における裁量信託と指名権付き信託の活用—イギリス法を手がかりとして—」信託 192 号 28 頁以下参照）。

⁷⁷ 指名権とは実質的に他人に帰属する財産の処分権をいい、15 世紀初頭頃に認められ 17 世紀初頭頃までには確固たる地位を確立するに至った（ドノバン・W.M.ウォーターズ、新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング—権利取得者指名権と裁量信託—（2）」信託 185 号 38 頁以下参照）。

⁷⁸ 受託者に対し与える裁量権の程度については、受託者に対しフリーな裁量権を与えることは、受託者が単に他人のために財産の管理や処分を行う地位にある受託者であることを無視することになるとする意見がある一方、めまぐるしく変わる税制に即応できるので良いとする意見もある（ドノバン・W.M.ウォーターズ、新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング—権利取得者指名権と裁量信託—（4）」信託 187 号 39 頁以下参照）。

⁷⁹ *McGHEE QC et all, supra note 54, at 591.*

裁量信託の受益者が有する利益には、受託者から利益を受ける潜在的利益やエクイティ裁判所から保護される利益が含まれることに疑いはない。*Gartside v. IRC A.C.* 553, 617 (1968).

⁸⁰ *McGHEE QC et all, supra note 54, at 592; Re Smith, Public Trustee v. Aspinall Ch.* 915, 918 (1928) (applying the rule in *Saunders v. Vautier* (1841)).

⁸¹ 受託者の役割は、従前の信託設定者と同様、重視され大きく変化してきている（ドノバン・W.M.ウォーターズ、新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング—権利取得者指名権と裁量信託—（5）・完」信託 188 号 39 頁以下参照）。

c) 保護信託

保護信託とは、信託財産の受益方法に関する特別な形式であり、信託財産を受益者の債権者から防ぐことを目的とする信託をいう⁸²。保護信託には、ある事象（受益者の破産など）が生じるまで主たる受益者に受益を与える信託と、ある事象が生じた場合、信託財産を保全し、債権者や受託者からの請求に煩わせられることなく、裁量的受益者に受益を与える信託の2種類があり⁸³、解約条件付権利と裁量信託を融合させることにより利用される。保護信託は、受益者による受益権譲渡や破産により利益が終了する条件をつけたものではなく、譲渡や破産で利益が確定する信託とされ、確定する利益が基礎となる⁸⁴。受益者の利益は、本人の破産または任意の処分行為などの事由が生じたとき受託者の裁量により確定終了し、同時に裁量信託として受益者本人または他の誰かのための信託が設定される⁸⁵。つまり、一定の事由が生じた後、受託者は信託財産を裁量信託として管理し、受益者の生存中はその収益を一定割合で受益者とその配偶者や直系卑属に、配偶者や直系卑属が居ない場合は、受益者か受益者死亡後に信託受益権を取得する立場にある者に分配するよう取り決めるのである。その際、受益者が生計を維持できる程度に分配し、残りは配偶者や直系卑属に分配し、受益者へ間接的に利益が及ぶようにする⁸⁶。この信託はもちろん、その旨を明らかに定めることにより生じるが⁸⁷、1925年受託者法第33条は生涯受益者とする者のため、保護信託の信託財産として財産を保有するという簡単な指図で、信託設定行為が完了するような規定を設けている⁸⁸。また Variation of Trusts Act 1958（1958年信託変更法）では、受益権が消滅しない場合（破産などにより取上げられない限り）、保

⁸² JAMES KESSLER, *DRAFTING TRUSTS AND WILL TRUST*, 59 (12th ed. 2015).

保護信託が確立するまで、裁判所は誰も債権者を自身の財産から排斥する権限を有さないことと、委託者は自身の財産を自由に処分することができることの間で悩まされてきた。HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 181.

⁸³ HALEY & MCMURTRY, *supra* note 7, at 31.

⁸⁴ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 183.

なぜなら、譲渡や破産を条件とする贈与は無効とされるからである。

⁸⁵ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 592; ヘイトン・前掲注 57、55 頁参照。

実際、受益権喪失の起因が何かは不明瞭で、裁判所は多くの場合で宣告を余儀なくされた（モイス・前掲注 10、573 頁参照）。

⁸⁶ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 189.

⁸⁷ 例えば、Platt, Re, Westminster Bank v. Platt 事件 (CLY 4386 (1950))では、「生存中の利益を保護する為に」実施した贈与が有効と判断され、また Wittke, Re, Reymond and Gorst v. King Edward's Hospital Fund for London and Custodian of Enemy Property 事件 (1 All ER 383 (1944))では、「私の姉の利益のための保護信託として」行った所得の贈与は、姉に生前中の所得を得させるつもりであったかの解釈が問題とされ、結果、十分と判断された。

⁸⁸ ヘイトン・前掲注 57、55 頁参照。

信託証書を作成する方法もある（島田真琴「イギリスにおける信託制度の機能と活用」慶應法学 7 号 231 頁参照）。

護信託の下で裁量的受益権を有するものの代わりに裁判所が協定を承認することを認めるなど、保護信託を特別扱いしている⁸⁹。今日、保護信託条項は職業年金スキームにおいても、年金受給権の譲渡を防ぐため一般的に利用されている。年金信託を保護信託とすることにより、受益者の破産から年金を保護することができるからである⁹⁰。

(ii) 復帰信託

復帰信託は、信託財産となる財産を移転した人の意思を法律上推定する、法の作用の結果、信託となるものをいう。例えば、AがBに財産を移転したけれども、AがBにその財産にかかる利益を享受して欲しいと意図しているか不明な場合、BはAのための復帰信託としてその財産を所有しているとみなされる（Aが委託者兼受益者、Bが受託者となる）。AはBにその財産にかかる受益を与えるつもりはないとの推定から生じる効果のため、法の作用により信託となるものである⁹¹。

(iii) 擬制信託

擬制信託とは、信託を設定する財産所有者の意思（明示信託）や財産にかかる受益を自らに保持しておきたいという財産所有者意思の推定（復帰信託）というよりむしろ、法の作用により強制的に信託とされるものをいう。これは信託義務を負う者が権限なく、自らで利益を享受した場合に、その者がEquity上、その者とは異なる本人のために擬制信託として、その財産を所有していたことになるよう、財産所有者の実際の意思に反して信託が成立するものである。擬制信託は、財産を他人に贈与する意思により生じる効果や信託義務を負う者に対し受託者として行動することを課すが、贈与や明示信託の効果が生じるような形式には全く適合していない⁹²。擬制信託とされるのは、Equityにおける正義と良心の要求を充足するためと言われる⁹³。

⁸⁹ TUCKER et all, *supra* note 52, at 4.

裁判所が保護信託か否かを判断する場合、信託の目的（委託者の意図）などが考慮される。

⁹⁰ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 182.

⁹¹ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 577.

復帰信託は、委託者の錯誤や不当威圧により生じる場合が多いが、ここで重要な点は、受益者が真の受益者ではなく、委託者に信託財産の本来的帰属があるということである。そのため、復帰信託を不当利得と単純に解することもできない。HAYTON et all, *supra* note 91, at 432-436, 447-508.

⁹² MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 577.

⁹³ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 692.

Paragon Finance Ltd v. DB Thanker & Co (1 All E.R. 400 (1999)) 事件では、「所有権者が財産に対する自身の受益権を主張し、他の者の受益権を否認することが所有者に対し、非良心的である状況であればいつでも」適用されるとされた。

明示信託と復帰信託もしくは擬制信託の区別には、2つの重要な方法がある⁹⁴。ひとつは、土地の信託について明示信託の適用を受ける場合、署名された契約書による証明が形式的に要求されるのに対し、法の作用により生じる復帰信託や擬制信託は、契約書がなくても強制適用されることである⁹⁵。2つ目は、明示信託における受託者の義務は、復帰信託や擬制信託における受託者の義務より広いことである。明示信託の受託者は、その役割を自らの意思により引き受ける結果、受託者の役割として付随する Common Law 上、明確な事務管理権限や義務を享受し、これら優先権の実施にあたり信認義務を負わされている。これに対し、復帰信託や擬制信託の受託者義務の範囲は狭い。受動信託の受託者にすぎないので、受託者の義務は受益者の指示通り財産を移転することだけである。それも必要な場合のみである⁹⁶。なお、復帰信託や擬制信託は、我が国には存在しない。

擬制信託は、禁反語・不当利得などの場合に適用される。HAYTON et all, *supra* note 91, at 437-443, 509-617.

⁹⁴ 委託者の意思により設定される信託と不正により生じる信託の区別は、一方が明示信託、他方が復帰信託または擬制信託になるとする区別とは完全に一致しない。なぜなら、明示信託や復帰信託は、委託者が財産を他人に贈与した時の、その者の意思の明示若しくは、その者の意思に関するデフォルトルールから生じるものであり、さらに擬制信託のうちいくつかは、そうしないと無効または法的拘束力がなくなってしまうような財産の贈与や、明示信託の設定にかかる本人意思の形式的表現に効果を与えるため認められるものであるからである。

ただし、不法行為契約により生じた信託は擬制信託と分類される傾向がある。擬制信託はコモン・ロー上、財産所有者に対し不正が行われた際、財産所有者が自身の有する所有権を行使することにより生じ、他の者の受益を否認するものであり、また擬制信託の効果は、被告がエクイティ上の不正により得た財産の賠償を被告に対し、請求するものであるから、さらにその財産は、受益者に対する受託者の信認義務違反による利益であり、若しくは原告に対し不正を犯したことにより取得した財産であるからである。

⁹⁵ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 577.

⁹⁶ 法的権利侵害に等しい契約から生じる信託がまれにある。このような原因により生じた信託は、委託者意思の明示ではなく法の適用により生じることから、一般的に擬制信託とされる。権利侵害から生じる擬制信託の場合、被告は請求人のための受動受託者として財産を有することとなる。その結果、請求人の指示として財産を移転することが被告の優先的義務となる。なお、原則、権利侵害から擬制信託と判断された被告が、信認忠実義務を含む明示信託の受託者が有する特別な義務を負わされることはない。なぜなら、擬制信託における受託者としての被告の地位は、自発的に引受けたものではないからである。

MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 601.

英国の擬制信託は一般的に、救済よりも実体的機能として認識されるが、これらの違いは用語の定義等もなく不明確である。ただし、制度上の擬制信託は、裁判所命令により生じるとは共通認識である。裁判所命令により設定される擬制信託は救済的であり、裁判所は擬制信託の存在や信託の下における第三者の利益より優先される請求人の衡平利益の範囲にかかる決定に関し裁量権を有している。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 601.

(iv) 受動信託

受動信託とは、他人のため、ある人に財産が移転されるが、受託者は受託者としての地位から生じる積極的義務を有さない、受託者は受益者が指示したとおりに受益者へ財産権を移転する義務以上の義務を負わない受動的な信託をいう⁹⁷。例えば、委託者 S が財産を受動信託として受益者 B のために受託者 T に移転した場合、B は当該信託財産の絶対的受益所有者となる。T は有効な受託者として信託財産の Common Law 上の所有者となるが、B の指図なくしては信託財産につき、取引をすることができない。当初の信託（封建的負担を回避するための信託）は、受託者は単なる名義人にすぎず、信託財産の管理処分権は委託者、すなわち受益者の手中に残される受動信託であった。その後、受託者に対し厳しい義務が課されるようになった結果、受託者による積極的財産管理が求められるようになったとされる⁹⁸。

今日、受動信託は委託者が受益者へ信託財産の法的所有権を移転することなく、税金目的から贈与を行いたい場合や、未成年者である受益者のための資産管理として利用される（未成年者は財産の所有権を直接取得する法的能力がないからである）⁹⁹。そのため、受動信託の定義も税法上の定義に合わせて理解されている場合が多い。未成年者が受益者となった場合、受動信託が継続する間は、受託者が信託財産の管理を行うこととなるため、受動信託では受託者が受益者への報告なく信託財産の売却・購入・管理を行い得る（Blind Trusts と呼ばれる）¹⁰⁰。受動信託では、受益者が 18 歳になれば信託財産を受益者に移転するよう請求することができる¹⁰¹。

② 信託の要件

明示信託は委託者の意思、若しくは信託宣言により信託設定される。信託設定は、信託財産の管理を受託者が履行しない場合に、裁判所が受託者に対し、その義務を履行させるのに十分な程度、明確にその内容を定めなければならないとされ、(i) 信託設定意思の明確性、(ii) 信託財産の明確性、(iii) 信託受益者の明確性の 3 つが有効な明示信託の成立要件となる。そのため、信託目的や受益者が明確でない場合、その信託は明示信託ではなく、委託者のための復帰信託となる¹⁰²。次に信託の 3 大明確性要件（信託意思、信託財産、受益者）について、述べる。

⁹⁷ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 579; TUCKER et all, *supra* note 52, at 15.

⁹⁸ 砂田＝新井・前掲注 6、289 頁参照。

⁹⁹ モイス・前掲注 10、571 頁参照。

¹⁰⁰ 受益者による情報開示請求権は認められているため、受益者が当該権利を行使しない限りにおいて Blind であるといえる。KESSLER, *supra* note 82, at 411-412.

¹⁰¹ KESSLER, *supra* note 82, at 414.

¹⁰² MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 602.

(i) 信託設定意思の明確性

信託設定意思は明確でなければならない。信託は委託者の一方的意思により設定することができるため、委託者意思は明確でなければならない¹⁰³。ただし、その意思は全体として明確であればよく、特別な明示形式は要求されない¹⁰⁴。委託者はあえて「信託」という用語を用いる必要もない。なぜなら、裁判所は関連するまわりの状況などを参考に、使用された用語の実体と効果を解釈するからである¹⁰⁵。しかし、委託者の意思は、受託者に対し単なる社会道徳上の義務以上の法的強制義務を課す意図があることや、単なる債権債務者関係のような種類の法的関係とは異なる信託義務を委託者が受託者に課すことが、明確でなければならない¹⁰⁶。例えば遺言者（委託者）が、Wish, Hope, Desire という用語を遺言に用いて他者に財産を与え、または受贈者（受託者）に特別な方法で財産の処分を依頼した場合、これらの Precatory Words¹⁰⁷（以下「懇願的文言」とする。）が、受贈者（受託者）に対し遺言者（委託者）の希望を遵守させる社会道徳的義務を課すだけのものか、若しくは受贈者（受託者）に対し受託者の地位としての法的義務を課すものかという疑問が生じる¹⁰⁸。19 世紀中頃まで、裁判所は懇願的文言を法的強制力のある信託義務を課す遺贈と解釈することが一般的であった¹⁰⁹。この解釈実務は古い相続法の特徴から生じたものである。つまり、遺贈者が遺言で処分の明示をしていない私的財産は遺言執行人に帰属する、という取扱いを避けるため、裁判所は懇願的文言を受贈者へ信託を課すものとして解釈してきたのである¹¹⁰。しかし、この実務は 1830 年の

¹⁰³ HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 141.

多くの場合、受託者や受益者は自身が受託者・受益者であることを認識しているが、受託者が受託者であること、受益者が受益者であることを認識していなくとも信託は成立する。Fletcher v. Fletcher 4 Hare 67 (1844).

¹⁰⁴ Page v. Cox 68 E.R. 882, 884 (1852).

¹⁰⁵ 明示信託では、委託者が信託の法的概念を理解している必要はなく、委託者の真の意図が、裁判所が信託であると解釈する何かに該当すれば、信託設定をする意図があると判断される。ALASTAIR HUDSON, EQUITY AND TRUSTS, 78 (9th ed. 2017).

Bath and North East Somerset Council v. Attorney General 事件 (W. T. L. R. 1257 (2005)) で、Bath Corporation は、レクリエーション用土地にかかる受託者となり、公共のためのレクリエーション施設を提供する信託を設定する意思があったため、当該信託はチャリタブルトラストとして有効であると判断された。

¹⁰⁶ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 596.

¹⁰⁷ Precatory とはラテン語からきた言葉で Pray（祈る）を意味する。HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 80.

¹⁰⁸ HUDSON, *supra* note 105, at 88.

¹⁰⁹ Palmer v. Simmonds 事件 (2 Drewry 221 (1854)) では、遺贈者が遺言書にて、A の生存中は不動産から生じる利益を妻に与えた後、その残余は B、C、D 及び E に均等に遺すと示し、自身の不動産を A に贈与し、A が相続人なく死亡した場合、遺言の文言は信託に該当すると判断された。

¹¹⁰ 遺言に強制的用語が使用されており、信託財産及び信託目的が明確であれば、死亡者が信託設定を行ったと判断できるとした事件として、Pierson v. Garnet and others (2 Bro CC

相続法改正後、1871年の *Lambe v. Eames* 事件¹¹¹により改定された。誰も意図しない遺言の残余受益者に信託を課すことは困難を生じさせると認識されたからである¹¹²。現在は、懇願的文言に基づく解釈ではなく、契約全体に信託を設定する意図が示されているかが争点とされ¹¹³、例えば *Re Steele's Will Trusts* 事件(Ch. 603 (1948))は、契約作成者は懇願的文言が信託を設定するものでないことや、法的に義務を負わずものでないことを遺言に明記すべきとした。

(ii) 信託財産の明確性

信託財産は明確でなければならない。委託者は有効な信託を設定するため、財産が信託財産として保有されることや、受益者が得る受益の内容を明確にしなければならない。委託者は信託契約において、信託財産と受益者がそこから得る受益の種類を十分明確にしなければならない。信託財産の明確性は、受託者や裁判所が委託者の意図に従って履行できるほど十分に明らかでなければならない¹¹⁴。また、信託財産は、特定の信託財産として管理できるほど明確でなければならない。委託者が財産の一部を信託財産とする場合、対象となる部分を明らかにしなければならない。ただし、信託財産のうち個別の資産内容を明確にできない場合であっても、全体に比例した受益割合を示すことができる信託であれば、十分明確であるとされる¹¹⁵。さらに、信託財産に対する受益権も明確でなければならない。例えば、委託者が自身の家をすべて信託として移転したにもかかわらず、家が不明瞭で数量やどの受益者が持つかも分からない場合、信託は成立しないが、受益権の価値を明らかにする一般的な用語（例えば「合理的な所得」）があれば、信託は成立する。同様に、委託者が信託設定時に将来の受益内容を明確に定義している場合や、裁量信託で受益者がある一定の範囲の者と指定している場合も、受益権は明確とされる¹¹⁶。

38 (1786)事件がある。

本事件では、遺贈者が「私は、P に対し財産を遺贈するが、P が相続人なく死亡した場合、P はこの遺言により受取った財産を処分すべきであることを期待する」と遺言書に示した場合、その遺言書には命令的言葉が使用されており、信託設定がなされたと解されると判断された。

¹¹¹ *Lamber v. Eames* 事件 (6 Ch. App. 597 (1871)) では、遺言で妻が自身と家族にとって最善の利益と考える方法で、彼女が財産を処分することと示し、遺贈者が妻に財産を遺贈した場合、妻のリスクの下、彼女が財産を自由に処分することを明確に示しているため、信託と解釈することはできない、本件は先例と異なると判断された。

¹¹² *McGHEE QC et all, supra note 54, at 597.*

¹¹³ *Williams v. Williams* (2 Ch 12 (1897)).

¹¹⁴ *McGHEE QC et all, supra note 54, at 598.*

例えば、私の不動産、他の家すべて、残った残余部分などの内容は、不明確とされる。 *HANBURY & MARTIN, supra note 23, at 83.*

¹¹⁵ *McGHEE QC et all, supra note 54, at 598.*

¹¹⁶ *McGHEE QC et all, supra note 54, at 599.*

(iii) 信託受益者の明確性

信託受益者及び信託目的は明確でなければならない。信託は受益者や目的が明確でなければ成立しない。明確性テストは、受託者が負担する義務の性質や信託の種類に応じて変化する。信託目的が明確かどうかを判断する際、概念の不明確性と証拠の困難性に留意する必要がある¹¹⁷。概念の明確性とは、信託財産から利益を享受する目的を委託者の意思から導き出し、信託契約を作成することの困難さに着目することであり、不明確さの証拠や事実は、特定の人実際に信託契約に規定された目的の範囲に該当するかを証明することの困難さに着目することである¹¹⁸。つまり、信託契約書に委託者の意思を明確に反映させることの困難さや、既にある信託契約書をもって委託者の意思を証拠付けることの困難さに留意し、明確性を判断しなければならないということである。信託内容があらかじめ確定している固定信託では、受託者は信託対象物の最低数が確認できない限り、信託財産の管理ができなため、対象範囲を定義した用語が不明確であり、すべての受益者を確認できるほど証拠が有効でない場合、信託は成立しない¹¹⁹。これに対し裁量信託の場合、受託者に受益者を指名する裁量権が与えられているため、対象範囲が不明確な用語である場合を除き、信託は有効に成立する¹²⁰。信託目的の明確性は、信託契約書の注意深い作成により避けることができるため、現在、明確性テストが適用されるケースは減少している。実務上、受託者の権限行使が、委託者からの依頼書の指示により行われることが一因にある。依頼書に法的拘束力はないが、当該文書により信託設定内容が明らかとなれば、信託目的不明確により信託契約が失効することはないからである¹²¹。

③信託の当事者

明示信託における重要な当事者は、受託者、受益者そして委託者または遺言者である。なお、Protector（以下「保護者」とする。）を有する信託もある¹²²。以下、(i) 受託者、(ii) 受益者、(iii) 委託者または遺言者、(iv) 保護者について、述べる。

¹¹⁷ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 91.

¹¹⁸ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 600.

Brown v. Gould and others 事件 (Ch 53 (1972)) では、概念の不明確さは、適用の困難さと異なる。条件について作成者の意図が不明な場合、その条件は無意味であり、当初から無効となる。概念が不明確な場合、財産移転が無効となると示されている。

¹¹⁹ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 600.

例えば、信託契約に「私の古い友人に」と記載されていても、「古い」や「友人」という言葉は様々な意味を包括するため、対象となる人が委託者が意図した人であるかを判断することはできないとされている。MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 600.

¹²⁰ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 601.

¹²¹ MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 601.

¹²² MCGHEE QC et al, *supra* note 54, at 574.

(i) 受託者

受託者とは、一般的に信託財産を有するものをいう。受託者は Equity 上制限された権限の下、信託財産を受益者のために管理する。信託財産における受託者の利益は「Bare Title (受動的な権利)」として説明されるが、それは経済的利益が生じる信託財産の所有権が Equity 上制限され、受託者は通常、受動的であるからである¹²³。そして、受託者に必要な法的能力は、一般的に財産を有することができる能力と同様に捉えられている。ただし、受託者が法人若しくは未成年者の場合、これらと異なる取扱いが適用される¹²⁴。信託設定当初の受託者は、信託設定者である委託者により指名される。受託者の人数は、土地売却信託と Settled Land Act 1925 (1925年継承不動産法)の対象となる信託のみ、4名以内と制限があるものの¹²⁵、それ以外の場合、特に制限はない。信託設定後の受託者は、信託証書に明示された権限、1925年受託者法第36条が規定する権限、Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (1996年土地信託および受託者指名法)第19条と20条に基づく権限、1925年受託者法や Judicial Trustees Act 1896 (1896年裁判所選任受託者法)に基づく裁判所の任命、Public Trustee Act 1906 (1906年公的受託官法)に基づく裁判所の任命により選任される¹²⁶。受託者は信託証書や法律により、信託目的のため若しくは慣習で信託財産を割り当てることが認められており、通常、売却により資金を得ることや、所有期間中に信託財産のすべて若しくは一部を担保に提供する権限があるとされている¹²⁷。当然、信託財産が土地である信託の受託者は、土地に関する全ての権利を有し、土地を売却することもできる。ただし、これらの権限の実施に際しては受益者の利益を考慮しなければならない¹²⁸。

(ii) 受益者

受益者は受託者が管理する信託財産の利益に対する法的所有権者である¹²⁹。受益者は個人か全員かいずれにせよ、受託者に対し、信託財産から生じる経済的利益を分配させる義務を負わせる Equity 上の権利を有する。受益者は信託契約または

¹²³ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 574.

¹²⁴ 会社が受託者となる場合、1925年受託者法で信託会社が受託者となることが勧められている。また、Public Trustee Act 1906 (1906年公益受託者法)は、カストディアン受託者に対し、一定の要件を課している。なお、未成年者は不動産を法的に所有することができないため、受託者となることはできない。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 700-701.

¹²⁵ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 701.

¹²⁶ ヘイトン・前掲注 57、171 頁参照。

¹²⁷ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 715.

¹²⁸ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 714.

¹²⁹ 信託契約を設定する際、当然のことながら受益者の定義は非常に重要となる。委託者は通常、受益者を委託者の配偶者や子孫とするが、受益者の範囲を広く定義しすぎると委託者の意に沿わない結果となるため留意が必要である。KESSLER, *supra* note 82, at 71.

Common Law 上規定される権利の範囲内で、信託財産に関する利益の所有者である¹³⁰。そのため、受益者全員が行為能力者の場合、受託者に対する信託財産にかかる全権限を与えられている（*Saunders v. Vautier* 原則。詳細は「(5)信託行為の法的性質」を参照）。ただし、信託契約書において、信託財産の残余財産は受益者に帰属するとの明記がない限り、残余財産は受託者のものとなる¹³¹。これは信託財産の法的所有権は受託者にあることの帰結である¹³²。なお、委託者や遺贈者が受託者を選定できなかったり、受託者が受託を拒絶したりしても、信託は無効とならない¹³³。

(iii) 委託者または遺言者

委託者または遺言者が信託設定者である。委託者または遺言者は、受託者の権利や義務を定め、受託者に対し信託財産を移転することによって信託を設定する。

「委託者」は生前契約で信託を設定した者、「遺言者」は遺言により信託を設定した者を示す¹³⁴。

(iv) 保護者

保護者を置く信託もある。保護者とは受託者でも受益者でもなく、受託者による信託財産運営を監視することを目的に、信託契約で定めた消極的権限（受託者の権限行使の承認など）と積極的権限（受託者の指名や解任など）を有する者をいう。保護者は受託者が信認義務を有するのと同様、信認義務に基づく職務を有し、それは会社における取締役会や委員会、後見人などと類似の性質を有する。保護者は委託者から独立している場合もあれば、委託者のコントロールの下に置かれている場合もある。保護者の職務は、受託者報酬のモニタリング、受託者による自己取引の承認、信託財産の売却承認、信託契約の変更など、通常の信託における受益者が有する受託者コントロール機能と同様である¹³⁵。

保護者は、当初オフシエア信託において、受益者を保護するため、若しくは委託者が継続的な影響力を信託に及ぼしたい場合に利用され、英国法では存在しない概念であった。現在、保護者は頻繁に利用されているが、保護者が有する権限については疑問も多い（例えば、保護者が受託者の行為を認めない場合、それは受益者と同等の地位を有することになるが、保護者はどのような権限に基づき認められるのか等である）。またオフシエア信託では、租税目的のため保護者が Equity 上の利益の受益者であるよう設定されることがあるが、これは英国信託では偽装信託とみ

¹³⁰ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 574.

¹³¹ HAYTON et all, *supra* note 52, at 82.

¹³² MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 574.

¹³³ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 701.

¹³⁴ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 574.

¹³⁵ HAYTON et all, *supra* note 52, at 51-53.

なされることになる¹³⁶。

(3) 信託の設定

明示信託は、①委託者が信託として自身に特定財産を与え、自身が当該財産を保有することの宣言、若しくは②委託者から受託者への特定財産の明示的移転及び受託者が当該財産を信託として保有する宣言により設定される。完全に設定された信託は、贈与により贈与者が拘束されるのと同様、委託者を拘束し、委託者が信託設定時に撤回権を留保しない限り、撤回不能となる¹³⁷。ここで留意すべき事項は、委託者から受益者への Equity 上の財産権移転の効力発生トリガーが、委託者から受託者への Common Law 上の財産権移転にあるということである。なお、委託者から受託者に対する財産権移転に対しては、通常の贈与と同じルールが適用される。そうでなければ、Equity 上の財産権の無償受贈者である受益者は Equity 上の財産権移転を委託者に対し、請求することができないからである¹³⁸。つまり、明示信託は上述した 3 要件の充足により有効となり、委託者に対する拘束力が生じるが、信託宣言以外の信託設定の成立には、委託者から受託者への信託財産の移転が必要とされるのである。原則、信託成立に要式性は求められず、口頭であっても委託者の意思が明確である限り¹³⁹、信託は成立する。例外的に、遺言による信託設定及び、信託財産が土地である場合には、所定の形式が要求される¹⁴⁰。例えば、財産所有者の死亡時に効果が生じ、それまで撤回可能である遺言信託は、Will Act 1837（1837年遺言法）に従った遺言若しくは遺言補足書により設定されねばならないとされている¹⁴¹。また Law of Property Act 1925（1925年財産法）第 53 条 (1)(b)は、土地と土地の権利に関する信託証書は、遺言若しくはその信託を設定することができる者による署名文書により明らかにされ、かつ証明されなければならないとし

¹³⁶ HUDSON, *supra* note 105, at 922-924.

¹³⁷ HAYTON et all, *supra* note 52, at 215.

¹³⁸ HAYTON et all, *supra* note 52, at 222.

「Equity は無償譲受人を保護しない」とされるように、委託者は単に受益者に信託的贈与を約束しただけであり、単なる無償譲受人である受益者は、約束に対する約因がない限り、委託者に対し約束の履行を強制することができないからである。HAYTON &

MITCHELL, *supra* not 29, at 59.

¹³⁹ Paul v. Constance 事件 (1 W.L.R. 527 (1977)) では、明示信託を設定するためには、信託設定意思が明確に示されねばならない。そのためには信託の設定、他者への財産処分、それにより他者が受益を得ることの意思が言動により、明確な証拠として示されねばならないが、本件では、遺贈者の言動により信託設定意思が明確であるため、信託は有効に成立していると判断された。

実務的には Letter of Wish（依頼書）という文書にて委託者の意思を受託者に示すケースが多い（島田・前掲注 88、225 頁参照）。

¹⁴⁰ 「イギリスにおける信託の要式性—Secret Trust の有効性—」信託 181 号 30 頁参照。

要式が求められるのは、当事者の早計な判断を防ぐことと証拠の明確性にある。

HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 91.

¹⁴¹ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 606.

¹⁴²、同条(1)(c)は、受益権または信託財産自体の処分は、遺言若しくは処分者または法律上の権限のある代理人による署名文書にてされねばならないとする。この規定は土地だけでなくすべての財産に対して適用され、文書による単なる証明でなく、実際に書面で処分を行わなければならない¹⁴³。

信託財産が土地以外の場合にも、信託財産の移転について、厳しい判断が行われる場合がある。例えば、Mirov v. Load 事件(4 De G.F.& J. 264 (1862))では、銀行株式を信託財産として信託設定したが、銀行の帳簿に移転登録がされなかったため、信託の効力は生じていないと判断された。本事件では「移転登記がなされていない状況では、信託契約により処分が行われたと捉えることは難しい。問題は対象株式につき有効で効果的な移転がなされたかであるが、本件では信託対象物の他者への移動はなく、結果として完全な信託設定はなかったという結論に達した。株式は法的に移転されなかった」と示されている。信託財産が株式の場合、その登録が必要となる¹⁴⁴。

信託の設定は一定の場合を除き、原則、口頭でも設定でき、その際、委託者の信託設定意思が重要視されるが、信託の効力発生には、財産権の移転が必要となる。明示信託設定には、信託を設定しようとする委託者の意思、信託財産と受益者の確定が必要であり(=3要件)¹⁴⁵、その設定方法として、①生前財産移転(委託者が生存中に信託財産を受託者に移転する方法)、②信託宣言(委託者が生存中に自身を受託者として財産を保有する方法)、③遺言信託(委託者の死亡後、遺言執行者により受託者に他者のために財産を管理・保有させる方法)がある¹⁴⁶。なお遺言信託は、家族財産保護のため利用されることが多い¹⁴⁷。そして、信託設定により受託者に信託義務が生じる。

¹⁴² この規定は明示信託に関するものであり、復帰信託や擬制信託には及ばない。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 605.

¹⁴³ MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 606.

Diposition (処分) は、譲渡より広い概念で 1677 年詐欺防止法における意味と一致する。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 607.

処分には、受託者が他人のために信託としてその財産を所有するための財産所有者からの直接譲渡も含まれる。

¹⁴⁴ HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 62-63.

登録なくとも贈与は成立するとした事案として、Pennington v. Waive 事件 (1 W. L. R. 2075 (2002)) がある。本事件は、状況によって贈与の形式を必要としない場合があるとした上で、本件は遺贈者がすぐに贈与をする意思があり、受贈者は同意書に署名をした。このような状況では遺贈者の死亡前の財産移転は不要である、贈与は成立していたと判断された。

¹⁴⁵ HAYTON et all, *supra* note 52, at 117.

¹⁴⁶ HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 230; MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 608.

¹⁴⁷ KESSLER, *supra* note 82, at 353.

英国で信託は契約とは全く異なる概念¹⁴⁸、単独行為とされる¹⁴⁹。契約は、利益を与え合う関係者間の合意の明示により成立し、Consideration¹⁵⁰（以下「約因」とする。）

¹⁴⁸ HANBURY & MARTIN, *supra* note 23, at 43.

契約は Common Law 上の概念であり、合意、約因又は捺印証書を必要とし、人的権利が生じるのに対し、信託は Equity 上の概念であり、合意や約因は不要であり、物的権利が生じる。また英国では、第三者のためにする契約は認められていない（植田淳「イギリス法における信託の担保的機能」信託 137 号 18 頁参照）。

信託と契約との違いにつき、デイヴィッド・ヘイトンは以下の点を重要な相違点として、挙げる。HAYTON et al, *supra* note 52, at 21-24.

- (a) 信託は財産なくして存在しないが、契約は財産に関係したりしなかったりする。
- (b) 信託では委託者が受託者と成り得るが、自己契約はできない。
- (c) 委託者は受託者に伝えることなく、単独で信託設定することができるが（ただし、受託者が同意しない限り、受託者は受託者義務を負わない）、契約は関係者間の同意がなければ効力は生じない。
- (d) 一度委託者が受託者への財産移転により信託を設定すると、委託者は権限留保を明示しない限り、何の権利義務も有しないことになる（委託者の死亡や意思能力喪失は重要ではない）のに対し、契約関係者には広範な権利義務があり、契約関係行為に関与し続ける。契約では本人の死亡や意思能力喪失は非常に重要である。
- (e) 受託者の解任や退任により、関係が代わることはない。
- (f) 信託が信託期間終了前に受託者の死亡若しくは意思能力喪失により終了することはない、また重大な信託違反により委託者や受益者が信託を終了させることもできない。これに対し、契約は関係者による重大な契約違反や関係者の死亡若しくは意思能力喪失で終了する。
- (g) 受益者は信託違反により信託財産に生じた損失につき、損失を負う必要はない。契約違反の場合は、個人的に受けた損害のみを請求することができる。
- (h) 信託は契約と異なり、裁判所が法律上の権限による固有の管轄権の下、広範な協力的若しくは家父長的役割を果たす。契約ではこのようなものはない。
- (i) 信託は、受託者にまず受託者の先取特権の形式で所有権を与え、次に受益者に対し受益権を与えるが、契約法では所有権が生じることはない。
- (j) 行為能力のある受益者全員は信託財産に対し完全権を有しているので、たとえ委託者や受託者が反対していたとしても、信託を終了し財産を自身に移転させることができる。これに対し、契約は関係者全員の同意がなければ終了させることはできない。
- (k) 信託は公益目的に利用されるが、契約は非公益目的のみで利用される。

その他、信託と契約との相違点につき、遺言や信託は一方的な文書であり、文書を見れば作成者の主観的意図を理解することが出来るのに対し、契約は関係者が合意しようとした内容を推測しなければならないとする意見もある。KESSLER, *supra* note 82, at 54.

¹⁴⁹ 信託の設定を確実にするため、受託者の明示又は黙示の引受が必要である（Adair Dyer & Hans von Loon 著、三菱信託銀行法律研究会訳「信託とその類似制度に関する報告(5)」信託 146 号 76 頁参照）。

¹⁵⁰ 約因の要件として、①約因に相当価値があることは要求されないこと、②約因は法律上、価値があることを必要とすること、③約因は受約者から提供されること、④動機は約因とはならないこと、⑤道徳的義務は約因とならないことなどが挙げられる（砂田卓士『イギリス契約法』30 頁以下（鳳舎 1970）参照）。

当初、約因は「訴訟のための証拠」と考えられていた。Lon L. Fuller, *Consideration and Form*, 41(5) Colum. L. Rev. 799, 799 (1941).

を必要とするのに対し、信託は委託者の意思のみで成立し、約因を必要としない。さらに受益者は無償取得者であり、受託者は信託財産から利益を得ることはない¹⁵¹。また契約は契約の成立により成立するのに対し、信託は設定により成立する¹⁵²。信託は Common Law 上の贈与と同様の Equity 上の贈与と捉えられているため、効力発生に約因を必要としない代わりに信託財産の移転が必要とされるのである。贈与の場合、対象財産の移転が法的効果となるのに対し、信託の場合、対象財産の移転後により生じる利益分配が法的効果となる点は異なるが、いずれの場合も対象財産の移転が重要となる。また英国信託制度には、受益者全員が行為能力を有し、かつ信託財産に対する絶対権を有している場合、受益者の指示により受託者に対し、信託を終了させ又は信託財産を売却させることができる *Saunders v. Vautier* 原則¹⁵³がある。本原則は、信託契約に明示的に信託の終了が規定されている場合や受益者に対する分配が将来支払われ、それまで所得を累積し信託財産の元本とする指示がある場合にも適用される。つまり、*Saunders v. Vautier* 原則に依れば、信託設定時に委託者が信託契約の変更・撤回を強制する権利を明示的に留保しない限り¹⁵⁴、委託者は信託設定と同時に舞台から消え、行為能力のある受益者全員で信託の終了をすることができるのである¹⁵⁵。これは信託設定が委託者から受益者への財産権の贈与と捉えられているからであり、英国信託における基本的考え方である¹⁵⁶。ここまでで確認したとおり、信託の前身ユースは、家産を国王等に没収されることなく後世に遺すため考案された制度、つまり財産継承制度であった。この

¹⁵¹ PETTIT, *supra* note 25, at 27.

¹⁵² 砂田卓士『イギリス契約法研究』207頁（信山社1995）参照。

¹⁵³ *Saunders v. Vautier* 事件で裁判所は、受益者以外の誰も利益を享受しない信託において利益を強制的に累積することを却下した。これは、仮に受益者の利益のために独占的な利益累積が指示されているとすれば、受益者が行為能力を得たとき、受益者は信託を終了させ、財産を要求できるということを意味する。行為能力者は、自身の財産を自身の好きなように扱うことができるのである。しかし、この原則は他にも受益者がいる可能性がある場合や信託機能を利用した取引の商業目的をだめにするような場合には適用されないと解されている。MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 751.

¹⁵⁴ 信託設立に必要な要件を充足し完全に信託として成立していたとしても、時として信託は委託者により撤回され、若しくは第三者により無効とされることがある。一般的に信託が完全に成立すると委託者は撤回権を留保する取決めをしておかない限り、信託を撤回することはできない。詐欺や不当威圧により行われる場合、又その効果に関し錯誤や誤認の基礎の下、実行される場合、委託者は契約を撤回するかもしれない。Gibbon v. Mitchell 1 W. L. R. 1304 (1990). それは、ちょうど21歳の2人の子供により、お互いの父の提案で行われた結婚契約の下、将来復帰する利益に関する契約が、彼らが契約の効果について受けた説明を理解していなかったことが原因で、16年後無効となった場合のようにである。Strauss v. Sutro (177 LT 562 (1947)); MCGHEE QC et all, *supra* note 54, at 601.

¹⁵⁵ HAYTON et all, *supra* note 52, at 19-20.

¹⁵⁶ ポール・マッシューズ、新井誠訳「契約、財産権及び信託」信託211号45頁以下参照。

英米法系において信託は、贈与と共に物権的に構成され、債権的な「契約」とは区別されてきた（木下毅「英米信託法の基本的構造」信託研究奨励金論集3号103頁参照）。

ことは信託制度が金融商品の一手段として発展を遂げた現代においても変わらない。

英国信託は、委託者から受託者及び受益者に対する財産権贈与により組成され、受託者に信託義務を課すことにより受益者のための財産管理を受託者に託す、他者による財産管理と他者への財産移転を融合した財産継承制度であるといえる¹⁵⁷。

(4) 信託の終了及び変更

信託は、受託者が受益者に対し、信託財産の全てを分配した場合、当然に終了する。英国信託ではその他、次の場合に信託が終了するとされている¹⁵⁸。

- ①信託目的が達成した場合¹⁵⁹
- ②信託財産が受託者の過失なく費消された場合¹⁶⁰
- ③Cy-Pre Doctrine（以下「シ・プレ原則」とする。）¹⁶¹の適用がない状況において、受託者の過失なく信託が実行不能となった場合
- ④信託財産に存するすべての受託者の権利、及びすべての受益者の権利が同一人に帰属した場合¹⁶²
- ⑤委託者が信託設定時に撤回権を留保し、撤回条項に基づき信託を終了した場合¹⁶³

これに対し、信託契約の変更は原則、認められていない。ただし、信託契約の変更権限が受託者や受益者に与えられることや委託者に留保されること等が、信託契約に明

¹⁵⁷ 遺留分制度を有しない英国相続制度において、生前信託は「自己充足型相続の手段を呈する」のである（モイス・前掲注 10、553 頁参照）。

¹⁵⁸ HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 301.

¹⁵⁹ 信託目的に従って行った信託財産の分配により、信託財産を費消し切れなかった場合、委託者が無主財産として国家に帰属するとして放棄を明示的に示さない限り、委託者のための復帰信託となる。HAYTON et al, *supra* note 52, at 423.

¹⁶⁰ 資産がなければ信託は存在しない。

¹⁶¹ シ・プレ原則、すなわち可及的近似解釈の原則とは、公益信託とくに遺言による公益目的信託において、いわゆる遺言解釈の法則として利用されるものである。遺言者が遺言にて一般的な公益上の意図を明示していたものの、遺贈者の意図した信託目的から利益を受ける範囲、信託財産の運用方法が不明確、受託者の不存在、信託目的実現が不可能若しくは不適切かつ違法である場合に、当該公益信託を失効とすべきか、あるいは多少相違するが遺言者の指示した一般的な意図に従い、他の公益目的のために当該信託財産を存続させるか確定しなければいけないが、その際に公益信託を存続させる法理をシ・プレ原則という（中野正俊「英法における Cy-Pre Doctrine（所謂可及的近似解釈の原則）について」信託研究奨励金論集 1 号 86 頁、中野正俊「英法における Cy-Pre 原則について」信託法研究 2 号 91 頁以下参照）。

¹⁶² 受託者権利と受益者権利の混同には、①単独受託者が単独受益者となる場合、②受託者および全受益者が第三者への信託財産移転に加わる場合、③単独受益者が受託者に対し信託財産の引渡しを要求した場合などがある（G・W キートン、L・A シェリダン著、海原文雄＝中野正敏監訳『イギリス信託法』164 頁（有信堂 1988）参照）。

¹⁶³ 信託に関する撤回権が留保又は行使されるとき、委託者は復帰信託に基づく単独受益者となる（W キートン・前掲注 162、165 頁参照）。

示されている場合は、信託契約を変更することができる¹⁶⁴。変更権限は、Rule against Perpetuities（以下「永久拘束禁止則」とする。）に反しない限り有効であり、信託契約の撤回権限は通常、変更権限にも適用される。他の制限権と同様、変更権の対象は信託契約において明示的に与えられた範囲内となるが、変更内容は受益者の利益に損害を与えてはならないし、また信託目的を変更することも認められない¹⁶⁵。その他、受益者が未成年者である場合、裁判所による信託契約の変更が認められる。これは裁判所の本来の権限に基づき若しくは法律に基づき行われる¹⁶⁶。なお、信託の終了に関しては、英国の著名な原則である *Saunders v. Vautier* 原則があるが、その内容は次項にて検証する。また英国信託では、信託設定後の撤回が原則、認められないが、その内容については第IV章2「英国における撤回可能信託」にて検証する。

(5) 信託行為の法的性質（*Saunders v. Vautier* 事件からの示唆）

Saunders v. Vautier 事件 (All ER Rep 58 (1835-1842))は、受益者全員が行為能力者の場合、受益者全員の同意があれば、信託契約内容にかかわらず、受益者は受託者に対し信託財産の分配及び終了を請求できるという *Saunders v. Vautier* 原則の起源となった判例である。*Saunders v. Vautier* 原則は、受益者の権利や信託終了に関する事案において、必ず用いられる英国信託における最重要原則のひとつである。そこで、本項では *Saunders v. Vautier* 事件を検討することにより、英国信託における委託者・受益者間の信託設定行為の法的性質を明確にする。上述したとおり、英国信託は委託者から受益者に対する無償の財産権移転（Equity 上の贈与）と考えられるため、その点を *Saunders v. Vautier* 原則の視点からも確認する。

① *Saunders v. Vautier* 事件

あまりにも著名であるが、*Saunders v. Vautier* 事件の内容を確認する。

遺贈者 A は遺言により、彼の死亡時に彼の名義である東インド会社株式全てを、A の甥の長男 X が 25 歳に達するまで分配金を累積し、その後、東インド会社株式の元本を累積金額と一緒に、X、その遺言執行人、遺産管理者もしくは承継者に対し、与える遺言信託を設定、その他不動産と Personal Property（以下「人的財産」とす

¹⁶⁴ 判例では、信託契約の変更や信託の終了に関する権限が、信託契約において受託者に対し与えられていない場合、信託の変更や終了はできないと判断されている。Donovan Waters, *Estate Planning when Authorizing Trust Terms Are Absent*, 35(3) *Estates Trusts & Pensions Journal* 256 (2016).

¹⁶⁵ TUCKER et al, *supra* note 52, at 1420.

¹⁶⁶ HALEY & MCMURTRY, *supra* note 7, at 574-600.

る。) ¹⁶⁷の残余すべても信託設定した¹⁶⁸。その後、A は 1832 年 3 月 21 日、東インド会社株式 £ 2,000 を残して死亡した。遺言検認後、遺言執行者達は A 名義株式をそのままにしたが、分配金が生じた際、その分配金で彼ら名義の株式を購入し投資を行っていた。そこで、未成年だった X は後見人をたて、父の死亡後、母が負担した自身の扶養料を東インド会社株式の配当から支払うよう申立て、1835 年 7 月 25 日、母に対し £ 100 の支払が東インド会社株式の配当からなされた。1841 年 3 月、21 歳になった X は、受託者が東インド会社株式を彼に引き渡すか、東インド会社株式を売却し、自身に支払うことを申し立てた。

本件では、東インド会社株式の即時贈与はあったと判断された。そして、東インド会社株式の即時贈与は受託者への財産移転とは分離されており、問題は X が株式の信託受益者に該当するか否かであり、本件では東インド会社株式は X に帰属するだけでなく、25 歳以下で X が死亡した場合、それは X の財産に含まれることになる、つまり X には権利があるとするのが、明らかだとした。再審では、様々な事案が参考にされ¹⁶⁹、A は X が 24 歳になるまで、分配は延期すべきと意図していたとしても、信託財産は X の利益のために意図されていたことが推測され、贈与の意図があったことは明確であるとし、1835 年の判断は正しかったと再審の訴えを却下した。ここでは、X は A 死亡時に未成年であったけれども、X の遺産にかかる利益は A の死亡時に確定しており、累積利益とともに株式は、X が 25 歳に達したときに X に移転されると判示されるとともに、遺産受取人が 21 歳になったという一般的証拠で信託財産移転の申出は、遺言を従わせる (25 歳ではなく 21 歳で信託財産移転の申出は

¹⁶⁷ **Personal Property** は、人的財産・動産を意味する。元来は、**Personal Action** (人的訴訟) により救済を受ける財産権を指し、物自体の取戻しを求める **Real Action** (物的訴訟) により救済された **Real Property** (以下「物的財産」とする。) 以外の財産を意味した。**Personal Property** の概念は広く、**Chattel Personal** (不動産に関係しない人的財産) のほか、**Chattel Real** (不動産に関する人的財産) を含む (田中・前掲注 9、636 頁参照)。

¹⁶⁸ 詳細な内容は次のとおりである。

不動産と人的財産は、彼の死後すぐにこれらすべてを売却しお金に代え、連結銀行年金に投資し、それらを **Daniel Vautier** (遺言者の甥) とその妻 **Susannah Vautier** のために、彼らの生存中信託として所有し、彼らの死後、彼らの子供達のため平等に、彼らの息子達は 21 歳になるまで、娘達は受託者や後見人の同意の下で婚姻するまで、彼らの利益として教育や維持のために利息や分配金を使う信託をすること、子供達が一定事由に該当する前に死亡した場合には、死亡した子の持分が他の生存者にいきわたるよう指示した。ただし、本件では当該信託設定ではなく、東インド会社株式にかかる信託設定が争点とされた。

¹⁶⁹ **John Leach** 卿は、**Vawdry v. Geddes** 事件は即時贈与の意図を認めた事案だが、遺産を不動産から分離し、遺産受取人が 25 歳になるまで信託としてもつことを積極的に指示しているため、この事案には影響を与えないが、**Booth v. Booth** 事件、**Love v. L'Estrange** 事件、**Monkhouse v. Holme** 事件、**Hanson v. Graham** 事件の内容は非常に参考になると述べている。

認められる)との判断が示された。

②Saunders v. Vautier 事件に影響を与えた判決

制定法主義を採用する我が国と異なり、判例法主義¹⁷⁰を採用する英国で先例は重要な意味をなす。Saunders v. Vautier 事件においても、(i)Love v. L'Estrange 事件(2 E.R.532 (1727))、(ii)Monkhouse v. Holme 事件(28 E.R. 1143 (1783))、(iii)Booth v. Booth 事件(31 E.R.203 (1799))、(iv)Hanson v. Graham 事件(31 E.R.1030(1801))、(v)Vawdry v. Geddes 事件(39 E.R.78 (1830))での判断が参考とされ、結論が導き出された。そこで次に、これらの事件内容、及び Saunders v. Vautier 事件の判断が導かれた理由について、私見を述べる。

(i) Love v. L'Estrange 事件

Love v. L'Estrange 事件は、次のような事件である。

1720年12月22日付遺言でAは、彼の人的財産の残余すべてを受託者に移転し、Bが24歳に達するまで利益を留保し、それ以降はB、その遺言執行者、遺産管理人、承継人に分配される信託を設定した¹⁷¹。1721年にAは子孫なく死亡、Bは21歳まで生存したが、24歳になる前に無遺言、独身で死亡した。Bが24歳になる前に死亡したため、Aの財産が完全かつ無条件にBへ遺贈されたかが争われた。

本件では、Bのため遺言の形式で信託設定が行われ、Equity上の権利はAの死亡後すぐにその残余がBに与えられたと判断された。そして、Bは24歳になる前に死亡したけれども、その権利はBに移転しており、24歳という言葉により、その年齢前にBが権利移譲を妨げられることはない。遺言はBに対する支払時期について受託者に指示を示したに過ぎないと判示された。また、将来の日に支払われる人的財産から与えられる金銭遺産と、信託として遺言執行人に対し現時点で与えられる残余財産とに実質的な差異はないとした¹⁷²。

この事案では、24歳という年齢がその年齢前にBに対し権利を与えることを妨

¹⁷⁰ 判例法、すなわち裁判所の判決に基づく法を第一次的法源とする主義とされ、我が国が採用する制定法主義とは異なり、個別的・具体的事実を裁判するにあたり宣明し適用された規範である判例(先例)に従い裁判が行われる(田中・前掲注21、122頁以下参照)。

ただし、理論的には、裁判所は法を「発見」するのであって、「作る」わけではないため、序列の上では、判例法は議会制定法に次ぐ独立法源となる(幡新大実『イギリス債権法』24頁(東信堂2010)参照)。

¹⁷¹ Aは、Bが21歳から24歳までの間は信託財産から彼に年10ポンドの年金を支払うことも遺言している。

¹⁷² なぜなら、支払日前に遺産受取人が死亡したとしても、遺産受取人の代理人に権利が帰属すると常に判断されるからである。

げること意図するものではなく、信託設定における 24 歳という文言は受託者に対し支払いの時を指示しただけであること、つまり 24 歳は権利取得にかかる制限ではなく、支払時期の明示であり権利は遺贈者死亡時に発生していると判断された重要な事案である。

(ii) Monkhouse v. Holme 事件

Monkhouse v. Holme 事件は次のような事件である。

A は 1761 年 4 月 14 日付遺言で、妻 B に対し妻の生存中、A の人的財産から生じる £ 800 の利子及び生産物をユースとして与え、彼女の死以降はその £ 800 を指定した者に対し指定した金額、£ 100 を兄の息子 C に与えるとしていた。しかし、甥の C は未亡人 B の死（1779 年 10 月）より前の 1771 年 6 月に死亡した。そこで、C の父が申立人、未亡人 B の遺言執行者が被告となり、当該 £ 100 の帰属をめぐる争われた事件である。

本件では「彼の遺産は帰属が確定しており、子孫へ承継可能」と判示された。本件で裁判官は、”after”という用語は、贈与における条件とはならないため、未亡人 B の死後、遺産は C に与えられ利益は分配されるとした上で、未亡人 B の死以降に遺産の一部（£ 100）が与えられる場合には、未亡人 B の死亡前に受遺者本人 C が死亡したとしても、C はその財産を取得することができ、それは”after”が条件ではなく支払時期を示しているにすぎないからと判断した。

(iii) Booth v. Booth 事件

Booth v. Booth 事件は以下のような事件である。

1777 年 1 月 21 日付 A の遺言により、彼の物的財産は、甥の長男 B とその子孫に厳格継承的財産設定証書にて、残余権は C とその子孫に厳格継承的財産設定証書にて、さらに同様の残余権が、彼らの姉妹 D と E、彼女達の子孫に各々遺贈された。さらに遺贈者は債務控除後の物的・人的財産残余の全てを F、G、遺言執行人、遺産管理人とその承継者に信託として移転し、A の死後は証券などへこれらの者の共同名義で投資し、そこから生じた分配金等を D と E が各々婚姻するまで均等に支払い、彼女達各々の婚姻後以降、彼女達各々の持分を彼女達各々に分配、分配することとしていた。遺言当時、彼女達はともに成年であったので、彼女達は残余にかかる自身の利益の請求を申し立てたが、申立人は今後結婚するかもしれない、今はまだ判断する時期ではないと却下された。その後、1797 年に D は結婚せずに死亡。彼女は、遺言で被告 C と原告 E を遺言執行人に指名し、C に対しては £ 100 を E に対しては残余財産全てを遺贈した。本件では、①A の遺言で彼の人的財産の残余における D の持分は、彼女にとって完全な確定利益となったのか、②婚姻せずに死亡した場合は、未処分として A の相続人にそれが帰属することになるの

かが争点とされた。

本件では、Love v. L'Estrange 事件の判断が本事件にも該当し、24 歳に支払可能となる遺贈があった場合、21 歳で当該遺言により分配可能となるのであるから、本件においても原告は D の遺言の下、彼女の残余部分について権利を有すると判断された。その結果、婚姻することなく死亡した遺産受取人 D の持分は、その者の遺言執行人に支払われ、その部分については彼女の遺言とおりに支払われるが、婚姻前の E の持分については、利子と分配のみが支払われるとした。その他、本件では、Love v. L'Estrange 事件において、21 歳になれば分配可能と判断をしたのは、裁判所が分配時期を早めた訳ではなく、成年になるまでその財産を占有することができないからともしている¹⁷³。

(iv) Hanson v. Graham 事件

Hanson v. Graham 事件は次のような事件である。

A は 1771 年 3 月 18 日付遺言により、彼の娘 B の 3 人の子供達である C、D、E に、各々 £ 500 の連結銀行年金の 4% 部分を与える信託を設定した。この 3 人 (C、D、E) に与えられた合計 £ 1,500 は、これらの者達が、各々 21 歳になる若しくは結婚する日まで、遺言執行者である息子 F と受託者の裁量により、彼らが孫達の利益に適切と考える方法で使用され、すなわち何があっても他の使用・意図・目的には使われないとされた。A は遺言作成後、すぐに死亡した。その後 1774 年に E が 9 歳で無遺言で死亡した (E の母 B と兄 D と姉 C を遺して)。その後、母 B が死亡。B は人的動産全てを息子 D に遺し、彼を遺言執行者に指名した。原告 C と D は、E は A からの遺産 £ 500 を受ける権利があったとし、F を被告に申立を行った。

本件では、この遺言では全体利益が与えられたことは明確であり、21 歳になることも同意ある婚姻も条件ではなく、彼らには権利があると原告 C と D の主張を認めた。ここでは、遺言における「時」という用語は、単独でかつ制限されない条件であるが、それは明示や状況により確定される。すなわち、支払や所有の延期だけだったり、確定されなかったりというように。そして、遺産の利益が遺産受取人の利益のため、遺言執行人の裁量で明確にされることが指示された場合、それは即時に確定すると示された。また、金銭遺贈にかかる半世紀にわたるすべての事案は「時」という用語を遺贈としての先例要件としてではなく、関係者が遺贈の完全な利益を得る期間を設定するだけのものとしているとした¹⁷⁴。その他、未成年者と

¹⁷³ 未成年者は財産の占有が認められないため、自身の財産を処分することもできないからである。

¹⁷⁴ それ自体で有効とならず他の明示や状況と合わせて、所有権が生じる時を参照する「時」という用語は、ローマ法により示され、英国法に移転されたと述べられている。

の関係については、彼らは究極的には全てをもつ権利を有するが、21歳になるまで受託者に財産を与える理由は、未成年者には所有と管理をする意思能力がないからとした。

(v) Vawdry v. Geddes 事件

Vawdry v. Geddes 事件は次のような事件である。

A は、次の内容の遺言信託を設定した。A の残余不動産権の利益を4人の姉妹 (B、C、D、E) にその生存中与え、姉妹が死亡した後、各姉妹の持分利益を遺言執行者の指示の下、死亡した各姉妹の子供達の利益のため、彼らが21歳になるまで、扶養・教育・貯蓄のために利用する。そして、彼らがその年齢以下で死亡した場合には、その法定直系卑属に遺す。もし、彼らが子孫を遺さず21歳以下で死亡した場合、若しくは子孫が彼らの持分に対する権利を得る前に死亡した場合には、姉妹の他の子供達がそれに対する権利を得るが、姉妹の子供達すべてが子孫を遺さず死亡する、若しくは彼ら各々の元本持分が支払可能となる前に死亡した子孫しかいない場合には、他の姉妹または各々の子供や子孫のための利益として支払われ適用される。

A はその後1798年に死亡した。4人姉妹の1人Bは、Fという子を遺し1803年2月に死亡した。FはAの生前中に生まれた。Fは婚姻後、19歳で1人息子、被告H (この者は22歳になった) を出産したが、夫とHを遺し死亡した。4姉妹の他の1人Cは、彼女の唯一の子供でありAの生存中に生まれた被告G (彼は22歳になり相当な年数を経過している) を遺し、1810年に死亡した。その他、遺言者の他の2人の姉妹D、Eはまだ生存している。Dは子供がおらず、Eには何人か子供、全員が遺言者の生存中に生まれ、22歳に達している子がいる。請求はBとCの残余部分の利益が誰に帰属するか確認することを目的に行われた。

本件では、この事案で残余の贈与はあり、受託者達は彼らの裁量で賃料、利息、分配を子供達が指定された年齢に達するまで、子供達の扶養と教育のために適用、もし子供達がその年齢前に死亡したなら、彼らの持分は生存している子供達にわたされる。そして、この遺言の言葉は、A死亡前に生まれたか否かにかかわらず、姉妹達 (B、C、D、E) のすべての子供に対し平等に利益を与えており、そのことからすれば本件は、遺贈者の死亡前に生まれたか否かにかかわらず、姉妹の子供達に対する贈与は、彼らが22歳になるまで実行されない。本件では、22歳に達する前に死亡した場合、残存生存者に持分が移ると遺言で示されているため、22歳になるまで姉妹の子供達は確定利益を得ることはなく、支払時期の延期にはあたらないと判断された。子供達が22歳に達するまでの受益権は、信託目的が扶養・教育・累積に制限され、一定の年齢未満で死亡した場合にはその者に対する受益権が消滅する条件付きであったと考えられる。

これら5つの事件のうち *Saunders v. Vautier* 事件に最も大きな影響を与えたのは、*Love v. L'Estrange* 事件（上記(i)）であろう。*Love v. L'Estrange* 事件では、遺言信託で24歳以降に信託財産を取得すると定めていたとしても、それはその年齢前の権利譲与を妨げることを意図するものではなく、受託者に対し支払のタイミングを示しただけであること、つまり24歳は権利取得制限ではなく支払時期の明示であり、権利は遺贈者死亡時（遺言信託の効力発生時）に発生していると示された。この考え方は、それ以降の判決に引継がれ *Saunders v. Vautier* 事件にも影響を与えている。*Monkhouse v. Holme* 事件（上記(ii)）では、遺言信託で遺贈者の妻の死亡後に財産の一部を取得することになっていた甥が、妻の生存中に死亡したにも関わらず、“after”は条件ではなく支払時期を示しているにすぎないとして、遺贈者死亡時（遺言信託の効力発生時）における甥の財産取得が認められた。また *Hanson v. Graham*（上記(iv)）事件では、遺言における「時」という言葉は、単独でかつ制限されない条件であるが、それは明示や状況により解釈が異なるとした上で、ただし遺産の利益が遺産受取人の利益のため、遺言執行人の裁量で明確にされることが指示された場合、それは即時に確定するとし、遺贈者死亡時（遺言信託の効力発生時）における未成年者の財産取得が認められた。ここでは、金銭遺贈における「時」という言葉は、関係者が遺贈の完全な利益を得る期間を設定するだけのものとの理解は既に確立しているとの意見も示されている。最後の *Vawdry v. Geddes* 事件（上記(v)）は、Rule against Remoteness of Vesting（遠未来時採用禁止則）や Rule against Accumulations（以下「永久蓄積禁止則」とする。¹⁷⁵）などにも関係するが、ここでは22歳に達する前に死亡した場合、残存生存者に持分が移ると遺言で明示されていたため、22歳になるまで確定利益を得ることはなく、支払時期の延期にはあたらない、つまり条件になると判断された。これらの判決の結果を受け、*Saunders v. Vautier* 事件では、遺贈者の死亡時に未成年であった受益者は、遺言信託の効力発生時に確定利益を得、財産は累積利益とともに彼が21歳に達したときに、彼に移転されるとの結論が導き出されたのである。

Saunders v. Vautier 原則は、受益者が行為能力を有する成年であることを信託財産請求申立の要件とする。このことは、*Saunders v. Vautier* 事件判示の最後に、遺産受取

¹⁷⁵ Rule against Accumulations（永久蓄積禁止則）とは、財産出資者の一生の間、及びその死後21年間以上長い期間（永久拘束禁止則）を超えて、その財産から生じる収益を元本に加えて蓄積することを禁止し、それ以上の積立てをする指図を無効とする原則をいう（現代信託法研究会『英米信託法辞典〔トラスト60研究叢書〕』193頁（きんざい1996）参照）。

当該原則は、Dead Hand（死者の手）により財産が長期間にわたり拘束されることから、生存者の財産処分を保護するために設けられた規定であるが、実際、当該原則により Family Dynasties を防ぐことはできていない。James E. Krier, *The Rise of The Perpetual Trust*, 50(6) UCLA. L. Rev. 1303, 1327 (2003).

人が21歳になったという一般的証拠で信託財産移転の申出は、遺言を従わせる（25歳ではなく21歳で信託財産移転の申出は認められる）と述べたことが理由と考えられるが、この判示のほか *Love v. L'Estrange* 事件や上記判決の影響があったからと考えられる。例えば、*Booth v. Booth* 事件（上記(iii)）では、婚姻するまで財産が得られないことにつき、成年になるまで占有することができない未成年者の財産処分のようなものだと述べており、また未成年者が受益者の事案である *Hanson v. Graham* 事件（上記(iv)）では、21歳以降に財産を得るとする遺言であっても、遺言内容により全体利益が与えられたことは明確である場合には、21歳になることは条件ではなく彼らには権利がある、つまり、未成年者は究極的には全てをもつ権利を有するが、21歳になるまで受託者に財産を与える理由は、未成年者には所有と管理をする意思能力がないからと示したことからも理解できる。

③Saunders v. Vautier 原則

Saunders v. Vautier 事件以降、行為能力のある成年者である受益者全員が信託財産の絶対的権利を有している場合には、これらの者の同意により、受託者に対し信託を終了し、信託財産の分配を請求することができるとされ（=*Saunders v. Vautier* 原則）¹⁷⁶、本判決は以後の事案に多大な影響を与え、信託における重要な原則のひとつ

¹⁷⁶ HAYTON et al, *supra* note 52, at 984-987.

この原則は、すくなくとも2つの異なる方法により理解できる。ひとつは、一定期間に生じる所得を累積する委託者からの指示は、成年者である受益者に即時に支払を請求する権利がある場合、裁判所の命令により将来の日に支払せられるという狭い解釈。もうひとつは、信託における受益権の100%を一緒に有する受益者若しくは受益者達は、委託者の意思や受託者に反し、信託全体を終了させることができるという広い解釈である。Paul Matthews, *The Comparative Importance of the Rule in Saunders v Vautier*, 122(2) L. Q. Rev. 266, 267 (2006).

Saunders v. Vautier 原則は、受益者に信託契約を変更する権限を認めたものなのか、という問題を提起するドノヴァン・ウォータースの論稿では、判事の言葉 “modify or extinguish” には、信託契約変更権まで含まれていなかったにもかかわらず、その後信託契約変更権までが含まれることになった経緯について触れ、*Saunders v. Vautier* 原則は、Common Law 上の権限を求める受益者の権利を認めたものとする（ただし、call for legal title と vary は異なるとする）。Donovan Waters, *Does The Rule in Saunders v. Vautier Include The Power of Beneficiaries to Vary The Terms of The Trust?*, 33(1) Estates Trusts & Pensions Journal 78, 78-99 (2013).

この見解に対し、受益者は信託財産に対する対人的権利も所有しているのであるから、このルールにより終了と同様、信託の変更もすることができるとする意見もある。Joel Nitikman, *Variation under the Rule in Saunders v. Vautier: Yes or No?*, 35(1) Estates Trusts & Pensions Journal 1-38 (2015).

その他、本判決に関する論稿として、Ronald B. Cantlie, *A Case of Mistaken Identity: The Rule in Saunders v. Vautier and Section 61 of The Trustee Act of Manitoba*, 15 Manitoba. L. J. 135-175 (1986); William S. Bernstein, *The Rule in Saunders v. Vautier and Its Proposed Repeal*, 7(3), Est & Tr. Q. 251-288 (1986).

つとなった¹⁷⁷。現在では、30歳に達するのを条件に受益者のため財産を信託する条件付き信託の場合や受益者が変動するような場合を除き¹⁷⁸、*Saunders v. Vautier* 原則の下、受益者が受益権を完全に取得していれば信託期間中であっても受託者に対しその分配を請求することができる¹⁷⁹。これは例えば、受益者が複数の場合に各受益者が自身の持分を請求する場合など、信託財産の一部分についても適用することができる¹⁸⁰。完全な権利を有する受益者は信託財産につき、自身が望むことは何でもすることができ、信託利益に制限を加えることは信託利益の本質と矛

¹⁷⁷ デイヴィッド・前掲注 57、104 頁参照。

Gosling v. Gosling 事件 (70 E.R. 423, 426 (1859)) では、この原則 (*Saunders v. Vautier* 原則) は、一定の年齢まで受益を得ない効果に対する遺贈者の指示にもかかわらず、完全使用権と遺言により与えられた財産の利益を得ようになる 21 歳になった全ての人の権利を常に承認する。財産が一度彼らのものになれば、遺贈者が彼らの受益に足かせを課そうとしても、彼らが 21 歳の年齢に達すれば、それは十分ではないとされ、後の判決でも引用されている。

¹⁷⁸ これは例えば、受益者 D、E、F、G、その配偶者と子孫が 80 歳になるまでや、クラブメンバーが 80 歳になるまでなど、受益者の対象が流動的な場合とされる。HAYTON et all, *supra* note 52, at 988.

ただし、例えばユニット信託で信託期間中は信託を終了させないなど、受益者が *Saunders v. Vautier* 権利を有さない契約をすることは可能である。HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 303.

¹⁷⁹ HAYTON et all, *supra* note 52, at 988.

Saunders v. Vautier 原則に関し、次のような具体例がある。TUCKER et all, *supra* note 52, at 979-981.

- ①B が 24 歳になるまで所得を累積し、24 歳になれば財産を B に移転する信託として、T に財産を移転した場合、B は 18 歳になった時点で、即座に T に対し支払を求めることができる。
- ②ユニット信託の区分財産権保有者達が全員一致すれば、元本に所得を累積する信託証書の規定を無効にすることができる (信託終了に関する明示規定にかかわらず)。
- ③受遺者が 25 歳になるまで受益されない指示により、土地が遺贈された場合において、受遺者がその年齢に達するまで受益を得られないだけでなく、他の人が受益を得ることもできないとの遺贈者の明確な意思が示されている、若しくは 25 歳に達するまでの土地の収益は無遺言対象財産であるとの裁判所の判断を正当化するほど、受遺者から財産が取り上げられることが明らかであったとしても、裁判所はその指示を却下し、完全受益者である受遺者に土地を即座に与えることができる。
- ④年金を取得するため受託者に対し遺産が与えられ、年金受給者が成年の行為能力者である場合、投資手続きに従うことなく、遺産を請求することができる。
- ⑤成年者 A の保護、維持管理のための信託として基金が受託者に与えられた場合、A は独占的に基金の受益を得る権利を有する。
- ⑥Settled Land Act 1925 (1925 年継承財産設定地法) により定められた、若しくは他の契約による利益は、関係者全員に対する割当により終了することができる。
- ⑦信託財産が A の生存中は A のために、残余は B と C で平等に分配することとなっている場合、C の反対があるにもかかわらず、A と B との同意で信託財産の半分は移転し分配することが可能である。

¹⁸⁰ HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 302; *Stephenson v. Barclays Bank* (1W. L. R.882 (1975)).

盾することから¹⁸¹、委託者はどんな明示的表明によってもこの原則を奪うことはできない¹⁸²。Saunders v. Vautier 原則は解釈原則ではないが、受益者は信託財産の受益権者であるという命題に依り、委託者や遺贈者の意に反していても受益者による行使が認められるのである¹⁸³。このような委託者の「設定自由」に対する制限を正当化する根拠としては、成年かつ行為能力を有する全ての受益者は、自分自身に関する事柄を自ら処理する能力（財産権を自由に移転する能力を含む）を有することや、受益者は信託財産の Equity 上の所有権を有していることなどが挙げられる¹⁸⁴。Saunders v. Vautier 原則により、委託者の意思を抑制できる所有権を行使する受益者のための権利（受益権）が承認されていることは明らかであるが、近年、この権利が委託者により留保される撤回権のように今既に存在する、若しくは条件成就や指名権行使¹⁸⁵のように将来生じる他者の権利により無効とされるという問題を引き起こしている¹⁸⁶。さらに Saunders v. Vautier 原則に関する問題は、委託者・受益者間だけでなく、信託財産からある意味利益を享受するともいえる受託者¹⁸⁷・受益者間においても生じている¹⁸⁸。このような問題があるものの、行為能力があり絶対権を有する受益者に対し、信託終了を認める権利を与える Saunders v. Vautier 原則は、現在も英国信託における基本原則である。これは受益者の全員一致があっても、委託者の重要な目的に反する場合は、信託を終了させることができないとする米国における立場と対照的である¹⁸⁹。このような相違は、英国信託が財産制度としての観

¹⁸¹ Weatherall v. Thornburgh (5 Ch. D.261 (1878)).

¹⁸² Stokes v. Check 事件 (28 Beav.620 (1860)) では、遺贈者が年金受給者は年金以外の方法で受取ることができないと指図していたにもかかわらず、裁判所はその要求は有効ではなく、年金受給者は年金に代えて金銭での給付を受ける権利があったとした。

¹⁸³ TUCKER et all, *supra* note 52, at 982.

¹⁸⁴ 織田有基子「信託の変更・終了規定にみる設定者の意思と受益者の利益—ミズーリ州の場合」『信託と信託法の広がり』98頁以下（財団トラスト 60 2005）参照。

¹⁸⁵ 受託者に特別な指名権が与えられている場合には、受益者は信託財産に対し完全な権利を有さないとの意見もあるが、The Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996（1996年土地の信託と受託者の指名に関する法律）第19条が、成年者で行為能力のある受益者に対し受託者の指名・解任を認めていることからすれば、それは Saunders v. Vautier 原則の適用を拒否することを目的とした単なる否定的権利にすぎないとされる。

HAYTON et all, *supra* note 52, at 989.

¹⁸⁶ HAYTON et all, *supra* note 52, at 988.

¹⁸⁷ 受託者は報酬と費用補償を信託財産に対し求める権利を有し、これらは受益権より優先されるからである。HAYTON et all, *supra* note 52, at 990.

¹⁸⁸ 実務上、受託者が受益者から信託基金の移転を要求された場合、それが第三者による横領や犯罪行為でないか判断できない場合があり、そのような場合、受託者は裁判所の指示を仰ぐこととなる。HAYTON et all, *supra* note 52, at 990.

¹⁸⁹ HAYTON et all, *supra* note 52, at 984-987.

米国では生涯保有権者の利益の譲渡のみならず、判決債務による強制執行も認められていない Spendthrift Trusts がある。これは、委託者若しくは遺贈者の意思だけが重要とするものとし、Saunders v. Vautier 原則の適用を受けないとされている。Spendthrift Trusts で

念が強いのに對し、米国信託は契約に近い行為と理解されていることに理由があるともされるが¹⁹⁰、信託の前身制度であるユースの保護対象が受益者であり、その目的が委託者が自身の財産を受贈者に無償で与えることであつたことを思料すれば当然のことといえる。

英国信託は原則、信託設定後に委託者が信託を撤回することや信託財産をコントロールすることはできないとされ¹⁹¹、受益者が行為能力者であつた場合、委託者の意思に反してでも受益者の意思が優先され、受益者全員の合意に基づき信託を終了することができる。これは信託設定が委託者から受益者に対する無償での Equity 上の財産権移転であり、信託設定に伴い受益者は信託財産に対する Equity 上の財産権を有する、信託が Common Law 上における贈与と同等と捉えられていることの帰結といえる¹⁹²。委託者から受益者に対する信託設定は、Common Law 上の贈与と同等の Equity 上の財産権移転であるため、一度設定すれば、贈与者である委託者は、自身が唯一の受益者である若しくは撤回権や指名権を自身に留保していない限り、その財産上の権利を失うのである¹⁹³。つまり、信託目的がなんであろうとも、信託が設定された以上、信託財産が委託者に帰属することはもはやなく、委託者として信託財産から利益を享受し、若しくは信託財産の処分を決定することもない。信託設定後は、受益者による決定が受託者に対し及ぶこととなる¹⁹⁴。これは、信託設定により

は、委託者の重要な目的がまだ存在している場合は、たとえ受益者が全てを得たいと思つても、信託が終了するまで *Saunders v. Vautier* 原則の適用を受けることはできない。ただし、委託者が生存し、受益者の申出に同意した場合には、たとえ信託目的が十分に実行されていなくとも、裁判所は信託終了の指示をすることができる。英国と米国の信託法の間には矛盾があり、それが委託者と受益者における自主性の衝突となるが、それは英国の信託では財産制度としての観念が強いのに對し、米国の信託制度は契約に近い理解であることが理由とされている。Mattews, *supra* note 176, at 282-284.

¹⁹⁰ Mattews, *supra* note 176, at 266, 284.

デイヴィッド・ヘイトンは1993年の講演會にて、信託を終了させてしまうと委託者が定めた信託の実質的目的を無にしてしまうと考えられる場合には、時代の変遷に伴う事情変更の原則により信託を終了させることが、受益者全員にとり最大の利益につながると認められる特段の事情がない限り、*Saunders v. Vautier* 原則適用による信託終了は認めないという趣旨の規定立法化を図るべきと述べている（デイヴィッド・ヘイトン「1925年受託者法の近代化」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』35頁（日本評論社2014）参照）。

¹⁹¹ JOHN G. SPRANKLING, UNDERSTANDING PROPERTY LAW, 474 (2th ed. 2008).

¹⁹² HAYTON et all, *supra* note 52, at 19; Bernstein, *supra* note 176, at 258.

デイヴィッド・ヘイトンは、Trust と Contract の相違のひとつとして、Trust には *Saunders v. Vautier* 原則があるが、Contract は全ての関係者の同意なしに契約を終了させることはできないとする。HAYTON et all, *supra* note 52, at 23.

¹⁹³ HAYTON et all, *supra* note 52, at 984-987.

¹⁹⁴ Mattews, *supra* note 176, at 274-275.

信託は受益者のための制度であり、何が受益者のためになるかは受益者が判断してよいとする意見もある（樋口範雄『アメリカ信託法ノートII』320頁（弘文堂2003）参

委託者から受益者へ財産権の移転（贈与）が生じるからである¹⁹⁵。

Saunders v. Vautier 事件など上述した事件は、すべて遺言信託に関するものであった。この場合、遺贈者の死亡を基因に財産権が受託者に移転し、遺言による反対の旨の明示がない限り、信託効力発生時（遺贈者死亡時）に受益者の権利取得が認められる。信託設定は委託者から受益者に対する贈与なのである。ちなみに、贈与は他者への完全な財産権の移転とされ、Common Law 上の財産権と Equity 上の財産権のいずれもが受贈者に移転し、受贈者は完全な財産所有者となる。贈与は約因を必要とせず、本質的に無償である。完全な贈与とするためには、財産の種類に応じた移転形式を使用することが必要となる。Equity 上の不完全贈与は、約因がない限り保護されない。Equity は無償取得者を保護しない（“Equity cannot assist a volunteer”）からである。つまり、贈与と信託の相違は、贈与が財産権の全てを受贈者に対し無償で移転するのに対し、信託は Common Law 上の財産権は受託者へ、Equity 上の財産権は受益者に対し無償で移転する、つまり受贈者と受益者は享受する財産権の範囲を異にする点にある。ただし、受益者のための受託者に対する贈与については、受贈者に対する直接的贈与と同じ規則が適用される。いずれも無償取得者であり、その成立に約因が不要とされる代わりに財産権の移転が必要とされ、財産権の移転後は贈与者及び委託者はそれを撤回できない。信託は委託者から受託者及び受益者という異なる者に対し、ひとつの財産を贈与する。対象財産は切り離されているが委託者は財産権を贈与しているのである。そして、委託者が受益者に対し、Equity 上の財産権を贈与するのは、信託の財産管理機能を活用するためであり、信託の本質は他者による財産管理を伴う、委託者から受益者に対する無償の財産継承にある。

(6) 信託と贈与

英国法は我が国と異なり、贈与を契約と捉えない。英国契約法は、約束は約因若しくは捺印証書によらない限り、契約として拘束されないとし、契約には原則、約因を必要とする（“Doctrine of Consideration” 約因の法理）。これに対し、贈与者は感傷的若しくは慈善的な動機から受贈者に対し約束をし、受贈者は贈与者に何も与えないため（“Doctrine Based on Reciprocity” 相互性基礎の原則）、契約とされない¹⁹⁶。贈与と契約はいずれも法律行為であるが、これらは厳格に区別されている。贈与は契約と異なり、法律行為の完了と同時に当事者間における特別な関係が消滅、未履行で残ること

照)。

¹⁹⁵ 財産法の観点からみれば、受益者は完全権を有しており対象財産につき受益者が望むことはなんでもすることができ、受益者の利益に制限を加えることは、完全な利益の性質と矛盾するものであるとされる。HAYTON & MITCHELL, *supra* note 29, at 302.

¹⁹⁶ EDWIN PEEL, THE LAW OF CONTRACT, 78-79 (14th ed. 2015).

はなく、受贈者を完全な所有者とする¹⁹⁷。さらに、通常の契約であれば、契約締結により効力が生じ相手方に対する拘束力が生ずるが、贈与は厳格な捺印証書による場合か、贈与対象物が実際に贈与者に引き渡されない限り、法的効力は生じず、贈与者を拘束することもできない。つまり贈与は、①無償の財産権移転であること、②財産権移転により法的効果が生じること¹⁹⁸、③財産権移転後、贈与者と受贈者の間における特別な関係が消滅することの3点を特徴とする¹⁹⁹。これは信託も同様である。信託も、①委託者から受託者及び受益者に対する無償の財産権移転であり、②信託設定に伴う財産権の移転がなければ法的効力は生じず、③財産権移転後、委託者と受託者・受益者の間における特別な関係は消滅する。ただし、信託では信託設定に伴い受託者に信託義務が生じ、これは受益者と受託者間における関係となる。つまり、委託者・受益者間における信託設定行為は、まさに無償での財産権移転＝贈与なのである。なお、財産権の移転は、贈与の効力発生要件であるものの、その判断は事案に応じ異なる。その点につき、以下、①Cochrane v. Moore 事件 (25 QBD 57 (1890))、②Thomas v. Times Book Co Ltd 事件 (2 All ER 241 (1966))、③Strong v. Bird 事件 (18 Eq 315(1874))、④Shah v. Shah 事件 (EWCA Civ 1408(2010))で確認する。

①Cochrane v. Moore 事件 (25 QBD 57 (1890))

本件は、原告 X が、馬の所有者である A から B に対し売却した馬の売却代金の4分の1相当の金銭を、被告 Y に対し請求した事件である。Y は、当該馬は1888年6月に A から売却前に自身に贈与されたものであると主張した。馬はパリの近くで C というトレーナーの下で管理されていた。6月8日、A は騎手である Y に馬の4分の1相当を贈与すると口頭で伝え、Y はこれを了承した。数日後、A は C にその旨について手紙を書いた。しかし、そのことを Y には伝えていなかったため、Y は7月9日のこのやり取りを知らなかった。他方、X は A に£3,000 を融資し、8月9日支払期日の£3,500 の約束手形を取得、7月16日に X は A に対し、さらに£4,000 を融資

¹⁹⁷ 末延三次＝木下毅『イギリス法原理〔原書第8版〕』152-153頁（東京大学出版会1981）参照。

¹⁹⁸ 贈与の成立に対象財産の移転が必要とされる理由として、贈与者から引き離すことにより行為を明確に認識させること、取引に対する贈与者の明確な責任が証明されること、贈与が行われた証拠となることが挙げられる。RICHARD HYLAND, GIFTS, 410 (2009).

これに対し、機能的理由があるかは明確ではなく、中世の土地所有観念を起源にするとする意見もある。Jane B. Baron, *Gifts, Bargains, and Form*, 64 Ind. L. J. 155, 161-163 (1988-1989).

¹⁹⁹ 契約に拘束力を持たせる約因の機能として、①Functional or Formal（機能性若しくは形式性）、②Realist（現実的）、③Moral（道徳）、④Efficiency（効率性）の4つがあるが、①が一番適当である。これは、約因を必要としない贈与や遺贈においても同様であるとする論稿もある。Johnson, Alex M. Jr., *Contracts and the Requirement of Consideration: Posting a Unified Normative Theory of Contracts, Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers*, 91(3) North Dakota. L. Rev. 547, 609, 547-610 (2015).

し、9月16日支払期日の£4,800の約束手形も取得した。その後、Xは7月26日にAに対し、追加で£1,680.10と£745の計£2,425.10を貸し付けた。そして同日、XはYに対しAに対する融資額£10,000の請求を行った。

本件では財産移転が問題とされた。判事は、財産移転は贈与の有効性要件に必須ではなく、贈与の合意は贈与者と受贈者間でなされ、財産権の移転は引渡がなくとも完全な贈与として成立するとし、Xの請求を棄却した²⁰⁰。

しかし、本件贈与の対象物は、所有権者であったAがトレーナーであるCに対し、パリで管理を依頼していた馬であり、Aがその馬を贈与したことをXだけでなくCにも伝えていたことを考慮すれば、引渡しはあったと理解することもできるであろう²⁰¹。

②Thomas v. Times Book Co Ltd 事件

本件は、Aの遺産管理人である原告Xが、Aが書いた元の原稿”Under Milk Wood”は、Aの相続財産を構成すること、及び原告にそれを返還することを被告Yに対し、求めた事案である。Yは、当該原稿は、1961年6月19日に開催された古書フェアで第三者から£2,000で購入したと主張した。その第三者は、Aから受領したというBから当該原稿を購入していた。当時、Aは作成した原稿を出版社から返却された後、それを紛失してしまい、その際Aが編集者Bに対し、紛失した原稿を与えたとYは主張した。原稿が非常に貴重なものであること等を勘案すると、AがBに対し、当該原稿を贈与したことを証するに相当する根拠はない一方、”Under Milk Wood”が著名となったのは、BBCにより出版された後であること、及びAとBの性格を考慮すると贈与があったと考えることもできるとされた。

本件では、Bは真実を述べており、彼の証言は認められる。なぜなら彼は、自身がAから当該原稿を贈与により受領したと友人達に話し、又1956年のインタビューでもそのように応えているからである。XはたとえAにBへ贈与する意思があったとしても、原稿はAからBへ引き渡されていないため贈与は無効であると主張するが、承認できない。なぜならBはAが原稿を置き忘れた家から当該原稿を入手し、Aから所有権を得る同意を得たからである。本件は、Bが原稿の所有権をAの同意により取得した際、贈与は完全になされた結論付けられるとして、Xの主張は棄却された。

先述したCochrane v. Moore事件と類似した事案であるが、本件の場合、受贈者は所有者の家で贈与対象物を入手しており、贈与対象物の引渡しがあったと言える。

²⁰⁰ ただし、贈与は *giving* や *taking* がなければ法的に成立せず、贈与を構成するこれらの行為は、同時相互的に生じる行為であるとする意見もあった。

²⁰¹ 贈与時に贈与対象物が第三者に寄託されている場合、受託者への通知がない場合、通常、贈与は有効とならない。HYLAND, *supra* note 198, at 413.

③Strong v. Bird 事件

本件は、贈与者の遺言執行者に対する未完了贈与における受贈者の指名は、法律上の債務免除に関しても効力を生じ、完了贈与に必要な対象財産の移転は必要とならないと判断された事案である。

遺言者 A は甥 Y に対し、1866 年に £ 1,100 の金銭を貸し付けた。A は Y の家に住み、4 ヶ月毎に £ 212.10 の賃料を支払い、当該賃料の内 £ 100 が金銭貸借の返済に充てられることが双方の間で同意されていた。A は Y を遺言執行者とする遺言を作成し、1870 年 12 月に死亡した。ただし、この遺言には個人的残余財産の処分に関する規定は含まれていなかった。また A は生存中のある年のクリスマスに、Y 及びその妻に対し、A が Y に対する貸付金の返済を望んでいないことを伝えていた。

本件では「私は彼への債務を免除する」と示すだけでは、贈与の成立要件として不十分である。法は贈与の有効要件として財産権の移転を要求しており、そのような移転がなされるまでは贈与は完全ではないとした上で、ただし、本件では遺贈者 A は自身の遺言執行人として Y を指名しており、そのような指名は法的に債務免除としての効力を有する。それゆえ贈与の完了に関し、他の移転等は必要ないと判断された。

最後に、株式移転契約が贈与か信託宣言のいずれに該当するかが争われた④Shah v. Shah 事件を確認する。贈与や生前信託は、上述したとおり、約因を必要としない代わりに財産権の移転が効力発生要件のひとつとされるが、信託宣言は、委託者が他者のために自身を受託者として信託設定をするため、生前信託や遺言信託と比べ、財産の移転がないところに特徴がある。本件では、兄弟で所有していた会社株式にかかる株式移転につき、贈与の効力が争われた。

④Shah v. Shah 事件

本件の内容は以下のとおりである。

兄弟 5 人は、全員で会社の持分を所有していたが、その内 1 人の原告 X は、以前から生じていた親族争いを取めるため（かつ他の兄弟の利益のため）、自身の持分を処分する文書に署名した。X は、記名株券なしで株式移転書式に署名をした文書を提出した。しかし、その後 X は、当該文書には兄弟へ持分を与える効力はないと提訴した。なぜなら、持分が登録される有限会社持分に対する Common Law 上の権限は、規定された形式で持分の移転が登録された場合に限り、他者へ移転するとされており、持分の贈与は登録が行われ、かつ会社の役員裁量に従い会社の定款に登録されるまでは、完了しないからである。X は、当該文書は信託宣言ではなく贈与である。当該贈与は完全に実行されていないため、Equity は無償受贈者を保護しないというルールによりその効果は生じないと主張したが、本主張が棄却されたため上訴し

た。

上訴裁判所は、文書を解釈するにあたり、裁判所は文書作成者が関連する全ての事実に基づく状況において使用した言葉により明確にされたその意思以外のものを作成者の主観的意思として取扱うべきではないとし、この事案でXが、文書はただちに効力を生ずるとの明確な意図を持っていたことに疑いはなく、これらの言葉により法の効果が生じる。その証拠に関係者達は明らかに適正な手続で効果を生じさせるため登録する意図があった。しかし、その点でXは文書を作成すると同時に、持分移転をするつもりはなかった。Xは、例えば「私は財産を譲る」や「私は与える」という言葉ではなく「私は所有している」という言葉や兄弟のために持分を有しているという概念を使用することにより、登録上の地位を喪失するまで、信託による法律上の効果を与えるようにした。それゆえ、Xは贈与ではなく、信託宣言を意図していたと法律上、捉えなければならない。加えてXは、文書の中で当該書面を、贈与より信託宣言を構成すると考えられる「宣言文書」と呼んだ。このことは裁判所に信託宣言があったとの結論に到達させるのに明らかに効果的である。持分の贈与をするのは難しくはない、しかし、受贈者の名前で持分を登録することで完全な贈与とするには時間がかかる。即時贈与をするための一つの方法が、贈与者のための信託宣言であり、本件はまさしくこれに該当すると、Xの主張を棄却した。

本件は信託宣言と贈与という財産権移転の有無が異なる点を利用し、争われた事案であった。信託と贈与は共に、他者への財産権の無償移転を目的とし（ただし、信託はそれ以外に財産管理も目的とする）、それはいずれの方法によっても達成できること、両者は類似の制度であるということが本事件からも確認できる。本判示でも「即時贈与をするためのひとつの方法が、贈与者のための信託宣言である」と信託を贈与と同様、財産移転方法のひとつと明確に捉えている。

上述したとおり贈与と信託は、贈与対象範囲が異なる。贈与は他者への完全な財産権の移転であり、Common Law上の財産権とEquity上の財産権のいずれもが同一人に移転し、受贈者は完全な財産所有者となるのに対し、信託はCommon Law上の財産権は受託者へ、Equity上の財産権は受益者に移転する、つまり受贈者と受益者は取得する財産権の範囲を異にする。しかし、受贈者および受益者はいずれも無償取得者であり、その成立に約因は不要とされる代わりに財産権の移転が必要となること、財産権の移転後は撤回できないことなどから信託を財産権の贈与と理解することは可能といえる。信託の特徴は、まさに委託者から受託者及び受益者という異なる者に対し、ひとつの財産を無償にて移転すること（贈与）にあり、委託者と受益者間における信託設定の法的性質は贈与といえる。

(7) 小括

英国信託では、信託設定により委託者から受託者に財産権が移転した時点で委託者と受託者との関係は消滅し、信託財産から利益を得る（つまり財産権の実質的所有者である）受益者と受託者の関係だけが残り、委託者から受益者に対し無償の財産権移転（贈与や遺贈）があったと解される²⁰²。信託の始まりとされるユースは「仕組みギフト」、「封建税回避装置」と言われ、財産権を贈与・継承できない相手に対し、当該財産権の利益を享受させる手法として利用されてきた²⁰³。これは信託でも同様であり、英国における信託は、贈与や遺贈と同様、財産継承手段のひとつとして発展してきた²⁰⁴。このことは、受益者が有する権利の法的性質面からも確認できる²⁰⁵。

受益者の権利は、信託条項に従い受託者から利益を受ける権利にとどまらず、財産権的でもあるなど（例えば、受託者が過失なく信託目的物を盗まれ見つからない場合、受益者も権利を失うことになる）、信託設定は義務的要素と財産的要素から構成されている。つまり、信託設定は受託者における単なる信託義務の引受けだけでなく、委託者から受益者に対する信託財産にかかる受益的権限の移転としても捉えられているのである。受益者は受託者という者を介在してのみ、信託財産から収益を享受することができるが、受託者の欠如によりその権利が消滅することはない。信託は委託者と受託者との合意という双務的行為ではなく、委託者が受益者に財産を与える一方的行為であり²⁰⁶、第三者のための契約若しくは代理契約のような契約とも異なる²⁰⁷。委託者は財産を受託者に移転した後は、法律関係からドロップアウトし、受託者に対し指図することはできず、委託者の死亡・意思能力喪失という事実は信託の存続

²⁰² 委託者は信託と関係のない第三者と同様に信託財産に対し、第三者となる（木下毅「受益者の準物権的権利－第三者のためにする契約と信託との関係－」信託 127 号 10 頁参照）。

²⁰³ 角紀代恵「ペナーを読む」財団トラスト 60『イギリス信託法の現状－ペナー教授に学ぶ－』38 頁（財団トラスト 60 2008）参照。

角紀代恵は「民事信託が行われる理由のほとんどは、中世におけると同様に、直接の贈与ができなかつたり、あるいは、直接の贈与を行うのが賢明ではない相手に、利益を与えるためである。」とする（角・前掲 38 頁）。

²⁰⁴ 遺贈と遺言信託は類似するが、遺言により財産移転を受けた者が受託者となる場合、受託者が信託財産から利益享受をすることは禁止されるため、遺贈と信託との区別は重要となる。通常、受益者や財産の明確性などが信託の要件とされる。JOHN G. ROSS MARTYN et al, THE BALD ON WILLS, 622-627 (17th ed. 2010).

信託設定行為は一方的債務負担行為としての性格が顕著であり、ひとり 1 個の意思表示で成立するもの＝単独行為として構成することも可能とする意見もある（木下毅「物権的取決めとしての信託設定－特に信託宣言の成立要件をめぐって－」信託 123 号 20 頁参照）。

²⁰⁵ 委託者から受益者への贈与（遺贈）の結果生じた法的効果が受益者の有する権利と理解するのが、正しい。

²⁰⁶ 角・前掲注 203、43 頁参照。

²⁰⁷ Hayton, *supra* note 47, at 3-7.

に全く影響を与えない²⁰⁸。さらに、受託者の認識や同意がなくても信託は成立し、受託者の死亡・意思能力喪失により信託が終了することもない²⁰⁹。つまり、信託の効力が生じた後は、原則、委託者や受託者の影響を受けることなく受益者の意思で信託財産を処分することができる。これはまさに、信託設定により委託者から受益者に対し、信託財産の無償移転が行われたからである。

以上のことから、英国信託は、委託者から受託者及び受益者に対する財産贈与により組成され、受託者に信託義務を課すことにより受益者のための財産管理を受託者に託す、他者による財産管理と他者への財産移転を融合した財産継承制度であるといえる。

2 米国信託における信託設定行為の法的性質

(1) 沿革

英国で誕生した信託は、1776年、米国が大英帝国から独立した際、英国から継承され、それ以降、米国において独自の発展を遂げてきた²¹⁰。英国信託は、土地は原則、国王の所有であるため、忠誠心の代わりに土地の一時使用を認められた者が、相続等による土地没収を回避するため生み出し活用されたが、それと異なり米国信託は、フロンティア開拓のための資金調達手段として活用されてきた²¹¹。相続的色彩の強い英国信託に対し、米国信託は商事的色彩が強く（＝利益追求手段、投資手段の一手法）、その特徴として、①信託目的財産が不動産から金銭へ拡大されたこと、②受託者のプロ化に伴い信託報酬が有償化されたこと、③受託者に自然人だけでなく法人も含まれるようになったこと²¹²、④信託設定後の委託者介入を実現するため、委託者権限の留保が認め

²⁰⁸ Hayton, *supra* note 47, at 3-7.

²⁰⁹ Hayton, *supra* note 47, at 3-7.

²¹⁰ デイヴィッド M. イングリッシュ著、新井誠訳「信託法成文化化の必要性－統一信託法案起草の経験から－」信託 201 号 50 頁参照。

独立宣言当時、米国において何ら抵抗なく受入れられた英国の Common Law に対し、Common Law を否定する権限を国王に与えるかのような Equity の導入には大きな困難を伴ったが、信託の社会的ニーズの大きさから裁判所も Equity 上の信託の適用を承認するようになった（新井・前掲注 6、15 頁参照）。

大塚正民は、米国における信託法の歴史をつぎの 4 つに分類する（樋口範雄『現代アメリカ信託法〔大塚正民執筆部分〕』17 頁（有信堂高文社 2002）参照）。

- ①イギリスからの伝統的信託制度の輸入
- ②アメリカ独自の信託制度の展開
- ③民事信託制度から商事信託制度への重心移動
- ④商事信託制度と会社制度との競合

²¹¹ 受託者である開発者側からみれば、広大な国土を開発するために必要となる莫大な資金を社会から調達する手段として、他方、委託者兼受益者である資金提供者側からみれば、開発から得る収益を投資手段（＝利益追求手段）として、まさに商事信託として信託制度が利用された（新井・前掲注 6、14 頁参照）。

²¹² 受託者の法人化がさらに進み、企業経営それ自体を法人の形式ではなく信託の形式を

られるようになったこと、などが挙げられる²¹³。現在米国では、年金信託はじめ、投資信託（ミューチュアル・ファンド、REIT、石油及びガス・ロイヤルティ信託、資産の証券化）、法規制遵守確保用信託（原子炉廃炉信託、保険関係規制法令の遵守・履行確保用信託）、供託などの信託があり、米国において信託財産として保有されている資金の90%以上が個人信託でなく商事信託となっている²¹⁴。このように、米国信託が金融ストラクチャーとして商事信託を発展させてきた側面がある一方、米国法律家及び弁護士の間では、未だに米国信託は贈与制度のひとつと捉えられているなど²¹⁵、財産継承手段・財産管理手段としての信託利用も多用されている²¹⁶。ただし、後述するよう

用いて行うビジネス・トラストが創造された（新井・前掲注6、15頁参照）。

²¹³ 新井・前掲注6、14頁以下参照。

これらは現在、英国信託においても認められている。

18世紀後半から19世紀前半、企業家は会社法の厳しい規定を回避するため、ビジネス信託を用いた。20世紀に入ると大企業は法人組織を好んで利用したが、信託は現在経済でも極めて重要な機能となっている。JESSE DUKEMINIER & ROBERT H. SITKOFF, *WILLS, TRUSTS, AND ESTATES*, 398 (9th ed. 2013).

²¹⁴ ジョン H. ラングバイン「米国における商事信託」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』170頁以下（日本評論社2014）参照。

IRSが公表する“SOI Tax Stats - Income from Estates and Trusts Statistics”によれば、2001年から2013年までの間、Complex Trusts（Complex Trustsとは、所得を留保している、公益的分配がなされる、元本から分配される、いずれかの信託をいう。）は、毎年120万件から150万件の申告が行われ、Simple Trusts（Simple Trustsとはすべての所得が分配され、元本配分を行わず、公益的分配も行わないものをいう。）は、毎年70万件の申告が行われている。これに対し、Grantor Trusts（Grantor Trustsとは、委託者に撤回権が留保される信託、税目的を除外しすべての所得、控除等が委託者に帰属するものとして扱われる信託をいう。）は、2007年の130万件から2008年には60万件に激減し、そのまま推移している。これは、ジニーメイ証券における申告方法の変更によるものである。

<https://www.irs.gov/pub/irs-soi/13EstatesAndTrustsOneSheet.pdf>

²¹⁵ 1995年10月に開催された講演会でジョン H. ラングバインが、米国法律家及び弁護士の間では、現代（その当時）でも米国信託制度を贈与制度のひとつと捉えており、その理由として信託が贈与を目的とした財産の移転手段として誕生したという歴史的事実と商事信託の大部分が比較的最近になって誕生したことを挙げている（ラングバイン・前掲注214、188頁参照）。

²¹⁶ 信託は現代における財産管理プランナーにとり強力、利用価値の高い有効な手法のひとつとされる。信託の財産管理機能を活用し、受益者が未成年者や浪費家など財産管理能力に欠ける者に対する財産管理手法としてのみならず、委託者の意思能力が低下した場合の活用なども提案されている。GERRY W. BEYER, *TEACHING MATERIALS ON ESTATE PLANNING*, 54-55 (1995); STEWART E. STERK & MELANIE B. LESLIE, *ESTATES AND TRUSTS*, 506 (5th ed. 2015). エドワード C. ホールバック・ジュニア、新井誠訳「米国における信託の利用状況と信託の利用目的」信託179号72頁以下も参照。

家族の形態が多様化（再婚、未婚、同性婚など）した現在、法定相続では実現できない財産継承を信託や遺言により行うケースが増えている。例えば、妻が子供を3人遺し死亡し、妻の財産を全て相続した男性が、子供を2人持つ女性と再婚した場合における前妻が有していた財産の継承方法についてなどである。米国で遺言の実態調査を行った研究

に、米国信託は英国信託を継承しつつも、財産管理手段としての面が強く、本来的信託である他益型信託だけでなく、自益型信託も多く利用されている。ここで留意すべきは、委託者が他人への財産移転の一手段として利用する信託（他益信託）と委託者が自身の資産運用の一手段として利用する信託（自益信託）とは、法的性質が異なるということである。自益信託の場合、委託者自身の資産運用を受託者に依頼することから、委託者・受託者間の法律関係は民法上の代理制度に類似した財産管理関係が生じるのに対し、他益信託の場合、委託者財産を受益者に継受することが主たる目的となるため、委託者から受益者及び受託者に対する贈与関係が生じるとともに、受益者と受託者の間に財産管理関係が生じることになる。

英国法と米国法はいずれもコモン・ローとして同種のもので説明されることが多いが、実際その内容は異なる部分が多く、信託も数々の相違点を有する。これらの差異が生じた理由として、他益型信託として発展を遂げてきたものか、自益型信託として発展を遂げてきたものであるかによることが挙げられる。つまり、王制の下、家産を守るため財産継承手段として利用・発展を遂げてきた他益型英国信託とフロンティア精神の下、自己の財産管理・運用方法として利用・発展してきた自益型米国信託との歴史的過程が差異の主因ということである。このあたりに着目しつつ、以下、米国信託を確認する。

米国は州制度を採用しているため、一口に米国信託といっても実際は50の異なる州が様々な信託法制度を有している（さらに米国は判例法の国である）²¹⁷。州間の移動が多い米国では、従前より信託法の統一を求める声が大きかったため、アメリカ法律家協会は、統一規定として *Restatement of The Law Trusts*（以下「信託法リステイメント」とする。）²¹⁸の編纂を順次行ってきた。第1次信託法リステイメントは1935年

は、非常に興味深い。Danaya C. Wright & Beth Sterner, *Honoring Probable Intent in Intestacy: an Empirical Assessment of The Default Rules and The Modern Family*, 42 *Actec. L. J.* 341, 341-379 (2017).

その他、オフシュア信託も含め、長期間に及ぶ信託設定も多数行われている。信託組成に携わる者に対し行われた調査では、信託期間が100年を超える信託は、オンシュアが32.2%オフシュアが53.1%、永久に及ぶ信託はオンシュアが22.2%オフシュアが40.1%と報告されている（ただし、調査は米国も含む諸外国で信託組成に携わる者を対象としている）。Adam Hofri-Winogradow, *The Demand for Fiduciary Services: Evidence from the Market in Private Donative Trusts*, 68 *Hastings L. J.* 931, 978-981 (2017).

²¹⁷ 経済活性化のため信託制度を利用する州も多い。南ダコタ州では、これまでRAP法（永久拘束禁止則が適用されない法）、Directed Trusts（流動的な信託設定を可能とする信託）、信託保護者、保護信託、家族信託会社、目的信託等々、独自の信託を考案し州内での適用を認容することにより、プライベート信託会社が有する信託財産額は、2005年の350億ドルから2016年には1,500億ドルとなった。AL W. King, III & Pierce H. McDowell, III, *A Bellwether of Modern Trust Concepts: A Historical Review of South DAKOTA'S Powerful Trust Laws*, 62(2) *S. D. L. Rev.* 266, 304-305 (2017).

²¹⁸ リステイメントは法源ではない。しかし、判例で引用されることも多く法源に近い権限を付与されている（樋口範雄『現代アメリカ信託法〔樋口範雄執筆部分〕』4頁（有

にハーバード大学オースティン・スコット教授により、第2次信託法リステイトメントは1959年に刊行された。その後、1992年にPrudent Investor Rule（プルードント・インベスター・ルール）が²¹⁹、2003年には第3次信託法リステイトメント第1巻・2巻、2007年に第3巻、2012年に最終巻である第4巻が上梓されている²²⁰。リステイトメントは特定の法分野における法原則を要約しただけの書面ではなく、法律中に存するギャップを埋めるなど、今までなかった事案に裁判所が遭遇した場合に適用すべき法原則を示す役割も果たしている²²¹。このような動きに対し、統一州法制定の動きもある²²²。1937年、Uniform Trust Act 1937（以下「1937年統一信託法」とする。）が制定され

信堂高文社2002）参照）。

²¹⁹ Prudent Investor Ruleについては、ジョンH. ラングバイン、新井誠訳「米国の信託投資法」信託189号44頁以下、ロバート・C.ローレンス三世、新井誠訳「米国における信託財産投資運用基準の発展－運用担当者にとっての新たなチャンスと責任－」信託213号146頁以下に詳しい。

²²⁰ 新井・前掲注6、16頁参照。なお、第3次信託法リステイトメントの内容については、ホールバック・ジュニア・前掲注216、58頁以下に詳しい。

²²¹ デイヴィッドM. イングリッシュ「信託法成文化の必要性－統一信託法案起草の経験から－」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』286頁（日本評論社2014）参照。

リステイトメントの序文では、その目的を「米国法学協会刊行に係る『米国信託法リステイトメント』は同協会の米国信託法リステイトメントに関する決定案を記述せるものであり、該案を決定案として公刊することは同協会理事会並1935年に開催せられた同協会の年次総会に依り承認せられた。…仰々協会が、リステイトメントを起草する目的は、合衆国の一般的なコンモンローを系統的に陳述（orderly statement）せんとすることにある。而して此処に所謂一般的コンモンローとは、坦に判例により発展し来た法のみならず、一般法として制定せられ、且既に長年月に涉り施行せられ来た成文法の裁判所に依る適用の結果、発展せしめられた法をも合せ含むのである。…コンモンローの周到なるリステイトメントを作成せんとするのはかかるコンモンローの混乱せる状態を打開せんとする要請に答うる為の一つの試であり、若し一般法学界に依り、リステイトメントが、合衆国一般法を性格に陳述（correct statement）したるものとして、一見信を措くに足るものなりと認めらるるならば、同協会としては既に其の目的を達したるものと言うべきであろう。」と述べている（大阪谷公雄『信託法の研究 別巻 米国信託法リステイトメント翻訳・翻訳編』6頁（信山社1991））。

²²² 統一信託法の起草にあたり問題とされた事項として、次の7点がある（イングリッシュ・前掲注221、309頁以下参照）。

- ①アメリカの金融サービス業界が採算度外視の思いやり業務から営利中心業務へ変化したことに伴い、委託者及び受益者の保護を強化する必要性が生じてきた。
- ②複数の州に跨る信託利用例の増加に伴い、準拠法の決定方法を明確にする必要性が生じた。
- ③永久拘束禁止則を廃止する州の増加に伴い、設定した信託が対象となるかを判断できるようにする必要性が生じた。
- ④撤回可能信託利用の急増に伴う法の空白を埋める必要性が生じてきた。
- ⑤浪費者信託規定と受益者債権者の権利との関係の明確化
- ⑥委託者債権者による撤回可能信託における信託財産差押の明確化
- ⑦第三者間取引促進に伴う第三者保護を強化する必要性が生じた。

た。これは当初全 25 条、採択した州は 6 州と小規模な法律であったが²²³、その後の改定とともに採択州の数も増加し、Uniform Trust Power Act 1964（1964 年統一信託権限法）は 16 州により採択された。本法では、受託者の権限のほか、特に受益者以外の者と受託者との関係に関する規定が設けられた²²⁴。1969 年に承認された Uniform Probate Code Article VII（統一遺産管理法典 VII）²²⁵は 15 州により採択され、1994 年 Uniform Prudent Investor Act（統一プルードント・インベスター法）は 2004 年時点で 42 の州が採択²²⁶、Uniform Trust Code 2000（以下「2000 年統一信託法典」とする。）は現在 32 の州が採択している²²⁷。

2000 年統一信託法典は、米国初の信託法典であり、州に対し正確かつ包括的、そして簡単にアクセスできる信託法に関するガイダンスを提供するものであり、明示信託に関する法則を定めた法律である²²⁸。2000 年統一信託法典は、投資に関する注意義務だけでなく、任意法規制・現実性・柔軟性を備えたルールの明確化により効率的な信託財産の管理運用を可能とすること、及び受託者にとって厳しすぎない公正なルールの提示を図り、信託の現代化及び明確化を意図した内容となっている²²⁹。同法は全 11 章から成る。第 1 章は定義規定、第 2 章は司法手続関係事項等、第 3 章は受益者と代理人との関係に関する規定、第 4 章は信託設定要件等、第 5 章は浪費者信託に関する規定、第 6 章は撤回可能信託の規定、第 7 章は受託者の任命・退任等規定、第 8 章は受託者の職務と権限に関する規定、第 9 章は統一慎重投資家法案、第 10 章は受託者責任の規定、そして最後の第 11 章で既存信託に対する統一信託法適用に関する規定が設けられている

²²³ 1937 年統一信託法には、忠実義務、証券の登録と議決権、第三者に対する受託者の責任などが規定されていた。UNIFORM TRUST CODE (Last revised or amended in 2010), 2.

²²⁴ *supra* note 223, at 2.

²²⁵ 信託登記の規定を除き統一信託法典にとって代わられた。*supra* note 223, at 2.

²²⁶ *See*. List of States Adopting the Uniform Prudent Investor (by Federal Deposit Insurance Corporation Act) https://www.fdic.gov/regulations/examinations/trustmanual/appendix_c/appendix_c.html#_toc497113667)

²²⁷ *See*. Uniform Law Act Hp.

その他、統一信託法典実施による影響を受けなかった統一法としては、Uniform Common Trust Fund Act（統一共通信託基金法、34 州で採択）Uniform Custodial Trust Act 1987（1987 年統一保管信託法、14 州で採択）、Uniform Management of Institutional Fund Act 1972（1972 年統一機構基金の管理法、47 州で採択）、Uniform Principal and Income Act 1997（1997 年統一元本収益法）、Uniform Statutory Rule against Perpetuities（統一永久拘束禁止効の法、27 州で採択）、Uniform Supervision of Trust for Charitable Purposes Act 1954（1954 年統一公益目的のための信託保護者法）、Uniform Testamentary Additions to Trusts Act（統一信託追加遺言法）などがある。*supra* note 223, at 2.

²²⁸ *supra* note 223, at 1.

米国では統一法案を制定しようとする場合、統一州法委員全国会議（米国全州において任命された代表者で構成される全国的組織）が法案起草を行うこととなっている（イングリッシュ・前掲注 210、51 頁参照）。

²²⁹ 樋口・前掲注 41、295 頁以下参照。

230。いずれも実務上、懸念が多い項目に関するガイダンスを定めた規定となっている。2000年統一信託法典は、米国初の信託法典、つまり法であるが、判例法を採用する米国では法律というだけでは十分でなく、これが実際に裁判の場において適用され、その意義が裁判所により確定して本来的な法となることには留意が必要である²³¹。

なお、上述したとおり米国信託法は州により異なり多種多様な制度が混在しているため、本稿では、統一信託法典及びリステイメントの規定内容を中心に検討を行う。

(2) 概要

第3次信託法リステイメント第1巻は、信託の定義を、Fiduciary Relationship（以下「信認関係」とする。）²³²を生じさせる意思表示²³³から生じ、財産権を有する人に対し、その財産を公益若しくは単独受託者以外の1人若しくはそれ以上の他者のために扱う義務を負わせることを目的とする信認関係とする²³⁴。米国における生前若しくは死亡による財産処分には、譲渡・贈与・遺贈・相続など数多くの方法があるが、信託も財産移転手段のひとつとされる²³⁵。信託は対象物の財産権のうち、受益者に対しEquity上の所有権を、そして受託者に対しCommon Law上の所有権を分離移転するところに特徴があり、受益者と受託者の間に信認関係を生じさせるとともに、財産処分機能かつ

²³⁰ イングリッシュ・前掲注221、289頁以下参照。

²³¹ 樋口範雄＝佐藤智晶「統一信託法典のその後」信託235号48頁参照。

²³² 信託は信認関係を示す一例であるが、異なる法の状況下にあっても信認関係にある者は、関係の対象内のことに関し、他の者の利益のために行動する義務を負うという共通の特徴がある。1 RESTATEMENT OF THE LAW TRUSTS, 18 (3th ed. 2003).

²³³ 意思表示とは、内的意思とは区別された外部に明示される意思を意味する。supra note 232, at 21.

²³⁴ supra note 232, at 17.

あくまでも財産に関する信認義務であり、単なる人的義務ではない。また、信託は現代のコモン・ロー、法律上の概念、専門的暗黙上、信託財産と受託者と受益者の間における信認関係から成る法的「主体」と認識されている。supra note 232, at 17.

伝統的理解として、信認関係は契約と異なるとされてきたが、ジョンH.ラングバインは、委託者と受託者との関係は機能的に現代における第三者のためにする契約と違わない。信託は契約であるとして、異を唱えた。John H. Langbein, *The Contractarian Basis of The Law of Trusts*, 105(3) Yale. L. J. 625, 627 (1995).

しかし、その後ダニエル・マルコヴィッツにより信認関係は契約と全く異なるという伝統的理解に基づく主張がなされている。Adam S. Hofri-Winogradow, *Contract, Trust and Corporation: from Contrast to Convergence*, 102 Iowa. L. Rev. 1691, 1693-1703 (2017).

²³⁵ STERK & LESLIE, supra note 216, at 481.

信託は遺産計画のための手段として極めて有用とされている（大塚正民「デーヴィッド・M・イングリッシュ著 アメリカ信託法への誘い～伝統的信託法論入門」『信託と信託法の広がり』5頁（財団トラスト60 2005）参照）。

ジョンH.ラングバインは、アメリカの法律学者や弁護士は信託を、無償譲渡、すなわち贈与に関する法律の一分野と考えているとする（ラングバイン・前掲注214、169頁参照）。

受益権配分機能を有するものである²³⁶。信託は委託者が、生前若しくは遺言により、信託財産を受託者に移転することにより設定される²³⁷（場合によっては委託者の死亡後であっても、契約により保険や退職年金プランに従った最終的な移転により生じることがある²³⁸）。信託は、通常の契約と異なり約因が不要とされるものの²³⁹、財産権の移転を伴わない将来処分は信託として扱われない²⁴⁰。つまり、生前信託は約因が不要な代わりに、財産権の移転が必要であるなど贈与と類似する²⁴¹。これらの点において、米国信託は英国信託と変わらない。以下、①信託の分類及び②信託の当事者に関し、英国信託と異なる点を中心に述べる。

①信託の分類

米国信託も英国信託と同様、明示信託²⁴²、復帰信託²⁴³、擬制信託²⁴⁴に大きく分類される。このうち最も典型的な信託は、明示信託である。明示信託では、通常、委託者・受託者・受益者の三者が登場し、委託者が信託設定の意思をもって信託財産を受託者に引き渡すことにより成立し、信託財産の法的所有者である受託者は、受益

²³⁶ *supra* note 232, at 4.

²³⁷ 信託の設定方法には、①遺言による財産移転、②生前移転、③信託宣言、④指名権の実施、⑤約束若しくは受益者指名がある。*supra* note 232, at 146-147.

Thompson v. Bremer 事件 (34 A.D.2d 801(1970)) は、遺贈者が遺言書において「当該信託契約の実施と同時に信託財産は移転する」と明示していたことに関し、信託の設定は、原則、要求された形式に従い、信託財産が受託者へ移転されなければ効力を生じないが、信託契約により信託財産の権限移転が行われている場合には、信託財産の実質的移転は必要とならない、つまり信託契約の移転により信託贈与は完了するとし、当該遺言信託は有効であると判断した。

²³⁸ 遺言信託では、未成年の子女の保護を目的とした信託、夫婦間信託、残余権を公益信託とする信託が、生前信託では撤回可能信託が米国において一般的に利用される（ジェームズ R. ウェイド、新井誠訳「米国における信託の日常的利用状況」信託 197 号 76 頁以下参照）。

²³⁹ 財産の所有者は、約因を受けようと受けまいと、遺言、宣言、生前譲渡により財産権の信託を設定することができる。*supra* note 232, at 222.

²⁴⁰ *supra* note 232, at 144-145.

²⁴¹ 贈与は契約という概念に含まれないとされるが、財産権移転がされた場合はその有効性が認められる。

²⁴² 明示信託は信託設定をする委託者の意図の明示により設定される。*supra* note 232, at 8.

²⁴³ 復帰信託は、財産の移転者が、移転により権限を取得する人が受益権を有すると意図しない推定が生じる場合に生じる。*supra* note 232, at 8.

復帰信託は信託設定者の意図を推定する意図信託の一種ともされる（海原・前掲注 37、5 頁参照）。

²⁴⁴ 擬制信託は、法解釈の結果であり、救済的性質を有する。*supra* note 232, at 8.

擬制信託は、信託というより本質的には準契約上の義務を核心とする。擬制信託は復帰信託よりも後に Statute of Frauds を契機として提案され、約因論とは直接の関係なしに復帰信託とは異なる背景、すなわち衡平法が創作した法理といえる（海原・前掲注 37、5 頁以下参照）。

者のために財産を保有、使用収益する Equity 上の義務を負う²⁴⁵。その他、米国信託で特徴的な信託として、英国信託の保護信託²⁴⁶に代わる信託として、Spendthrift Trusts（以下「浪費者信託」とする。）が、又最近では一部の州において、Self-Settled Asset Protection Trusts（以下「APT」とする。）などが利用され始めている²⁴⁷。以下、米国信託で認められている浪費者信託及び APT につき、その内容を確認する。

(i) 浪費者信託²⁴⁸

贈与や遺贈ではなく信託を利用する理由のひとつに、信託を用いることにより、委託者は受益者に対し、信託財産から生じる利益を一定期間（死亡するまでなど）に亘り、与え続けられること、つまり財産管理機能が挙げられる。これは例えば、信託を利用することにより、多額の財産を受けた子供が一瞬にしてその財産を散財してしまうことを防止することが可能となることなどである。しかし、受益者が多額の借金をした場合、その債権者は受益者が有する受益権を差押えることができるなど、信託も万能ではない。そのため、受益者の向こう見ずな行動から信託財産を保全したいという委託者ニーズが従前より存在した。米国では、受益者による受益権譲渡や受益者の債権者からの受益権への強制執行を防止するための方法として、

²⁴⁵ タマール・フランケル＝樋口範雄「信託モデルと契約モデル—アメリカ法と日本法—」〔樋口教授執筆部分〕法学協会雑誌 115 巻 2 号 151 頁参照。

²⁴⁶ 保護信託とは、受益者が信託にかかる利益を譲渡することができず、受益者の債権者がその利益にかかることもできない、受益者の全ての債権者から信託財産が隔離された信託をいう。なお、裁量保護信託は、裁量信託と保護信託の混合物といえるが、伝統的な法はこのような概念を扱わず、裁判所はこれを伝統的な裁量信託として取扱う傾向にある。DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 691-692.

²⁴⁷ 米国では、検認を避けるために撤回可能信託が、個人の財産を守るため若しくは租税を回避するために撤回不能信託が利用されることが多い。撤回不能信託のうち、Irrevocable Pure Grantor Trusts（撤回不能純粋委託者信託）には、①委託者が生前中は、信託財産から生じる所得を得るが、信託財産元本の取得は放棄する、生前中の所得に対する権限を維持する所得パターン、②委託者は、信託財産から生じる生前中の所得も元本の取得も放棄するが、信託財産に対するコントロール権のみを維持するコントロールパターン、③委託者が第三者のために信託を設定し、第三者が生存している間はその者が信託財産から生じる所得を受け、第三者が死亡した後は、委託者の子供等に信託財産の元本が返還される第三者パターンの主に 3 つ種類の撤回不能純粋委託者信託がある。David J. Zumpano, *Irrevocable Pure Grantor Trusts: The Estate Planning Landscape Has Changed*, 61 *Syracuse L. Rev.* 119, 139-140 (2010).

²⁴⁸ 浪費者信託の我が国への導入を検討した論稿として、佐藤仁「浪費者信託の有効性について—わが国に浪費者信託を導入する手懸かりとして—」信託 124 号 89-100 頁がある。

債権者から受益者を保護する条項は、約 89.7%の信託において折り込まれているとの報告もある（ただし、調査は米国も含む諸外国で信託組成に携わる者を対象としている）。Hofri-Winogradow, *supra* note 216, at 985- 988.

これまで裁量信託が利用されてきた²⁴⁹。それは、伝統的な裁量信託では、受託者が信託財産にかかる利益分配に対する裁量権を有し、受益者に帰属する利益は、受託者が信託財産にかかる利益配分を行なった際に確定するため、受益者の債権者は信託における受益者の利益に対し償還請求することはできず、受益者も受益権を譲渡することはできないとされていたからである。しかしその後、受益者の債権者は信託財産から受益者に利益が分配される際、受益者がその利益を受領する前に、その利益を債権者が優先して享受することができる裁判所の指示を得るようになった²⁵⁰。そこで米国では、債権者からの信託受益権に対する差押えを回避するため、裁量信託に代わる方法として、信託契約に浪費者条項を設けるようになった（ただし、州法で禁止されない場合に限る）。信託契約に浪費者条項を設けておけば、受益者が信託受益権を譲渡することを禁止でき、また受益者の債権者による信託受益権の差押えも防ぐことができるからである²⁵¹。浪費者信託は伝統的裁量信託と類似するが、裁量信託のように、信託財産から受益者に利益が分配される際、受益者が利益を受領する前に、その利益を債権者が優先して享受する裁判所の指示を得ることはできず、受益者保護をより強固とした信託といえる²⁵²。浪費者条項は、受益者自身の不十分な財産管理能力や個人的な債権者から受益者の利益を保護するため

²⁴⁹ 裁量信託では、将来の事情を考慮に入れた信託利益の弾力的分配を行うことができるため、エステイト・プランニングの一手法として利用されてきた（植田淳「米国の生命保険信託」信託 204 号 33 頁参照）。

²⁵⁰ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 687-691.

²⁵¹ ただし、Nichols v. Eaton (91 U.S. 716, 726 (1875)) 事件では、浪費者信託は債権者が受益者の所得を確定することができないため、不公平であると判断された。

²⁵² DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 695.

裁量信託において、受益者に直接支払われていない受益は債権差押えの対象とならないとされた事件として、Wilcox v. Gentry 事件 (254 Kan. 411 (1994)) がある。本事件は、次の内容である。

X 達は、Y に対し、居住用財産の売却に関する詐欺に対する損害賠償として、\$40,000 及び懲罰的損害賠償として \$11,667.35 の確定判決を得たため、Y のために設定されていた信託にかかる受益権に対し、債権差押えの訴えを行った。当該信託は、Y のために A により設定されたものであり、Y が死亡するまで分配金は信託に留保されるが、受託者の裁量により、賢明と考えられる方法で、彼女に対し基金にかかる債務全てを支払った後、所得と元本の分配をすることができると定められていた。

地方裁判所は、当該信託は Y のために創設されたが、Y に対し支払われず、受託者により信託から支払われた分配金は、Y の利益となっていないため、債権差押えの対象とはならないと判断した。そこで X はその判断を不服とし、上訴した。しかし、上訴裁判所も地方裁判所により登録された継続的債権差押命令は、受託者から Y に対し直接行われた支払のみに該当するとし上訴を棄却した。

本事案で地方裁判所と上訴裁判所は、この信託を Y に対する裁量信託と結論付けた。当該信託規定に浪費条項は設けられていなかったが、地方裁判所も上訴裁判所も当該信託から Y に対し直接（実際に）支払われたものしか、債権差押えの対象とはならないと判断したのである。

利用され、委託者の受益者に利益を享受させたいという意思を貫徹させることが可能となる²⁵³。さらに浪費者信託は、*Saunders v. Vautier* 原則の適用を受けない。この信託では、委託者若しくは遺贈者の意思が最も重要とされ、委託者の重要な目的がまだ存在している場合、たとえ受益者が受益権の利益を全て得たいと考えたとしても、*Saunders v. Vautier* 原則を適用し、信託財産の分配を受けることはできない。ただし、委託者が生存し、受益者の申出に同意した場合には、たとえ信託目的が十分に実行されていなくとも、裁判所は信託終了の指示をすることができる。浪費者信託が米国において認められているのは、他のコモン・ロー諸国と異なり死者の手による受益者の受益権譲渡の禁止を認めているからである²⁵⁴。英国や他のコモン・ロー諸国の裁判所は、信託設定により信託財産は受益者に帰属するとする。これに対し、米国では信託を条件付贈与と捉えるため、受益者は委託者が課した条件に従った信託財産からの利益を享受することとなる。米国における財産処分の自由には、信託財産にかかる受益者利益に条件を付し、受益者による自発的譲渡を制限する権利も含まれているのである²⁵⁵。

浪費者信託が認められた判決として、*Scheffel v. Krueger* 事件(782 A.2d 410 (2001))がある。これは、不法行為に基づく請求権を有する原告 X が、被告 Y が受益者となる信託の受託者である T に対し、信託財産の差押を申立てた事件である。事件の内容は次のとおりである。

1998 年、X は、Y に対する不法行為の請求確認訴訟を上位裁判所に申立てた。X の主張によると、Y は X の子供（未成年）に対し性的行為を脅迫し、それをテープに撮り、後にインターネットでその映像を公開したというものであった。当該行為は、Y に対する犯罪告発の対象ともなっていた²⁵⁶。裁判所は Y に対し \$551,286.25 の損害賠償金の支払を命じた。これに伴い X は、*Kyle Krueger Irrevocable Trust* の受益権差押えを求めた。当該信託は 1985 年に Y の母が Y の利益のために設定し、受益者に対し信託から生じた収益の全てを少なくとも四半期ごと、受益者から要望があればその都度、支払うことを受託者に指示していた。また

²⁵³ BEYER, *supra* note 216, at 62.

ただし、浪費者条項が設けられていたとしても、受益者に利益や財産が分配された場合、その分配された財産には当該条項の効力は及ばない。心神耗弱者や浪費者のように社会生活の落伍者を保護する必要は、ローマ十二表法に *Cura Prodigii* の制度が認められて以来、是認された問題であるため、信託制度を用いてこの目的を達することは有効とする意見がある（濱田徳海『信託法概論』114 頁（自治館 1934）参照）。

²⁵⁴ 死者の手（委託者の意思）が及ぶのは 1 世代限りとし、2 世代以降は信託の流動性を認めるべきとする意見もある。Richard C. Ausness, *Sherlock Holmes and The Problem of The Dead Hand: The Modification and Termination of "IRREVOCABLE" Trusts*, 28(3) *Quinnipiac Prob. L. J.* 237, 302-303 (2015).

²⁵⁵ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 695-696.

²⁵⁶ *State v. Krueger* (776 A.2d 720 (2001)).

受託者は信託の維持、受益者の教育や保護のために必要であると自身の裁量で判断すれば、信託の元本を支払うことも承認されていた。受益者は2016年4月6日、50歳になるまで元本を取り崩したことはなかった。なお、受益者は無償若しくは有償での信託財産利益の移転を禁じられていた。信託契約では、信託契約により設定された信託の下、支払うことができる元本若しくは分配金は、受益者による譲渡若しくは受益者の債権者による干渉や支配、受益者が受領するよりも前に受益者の債務や義務に対する法律上の充当手続きをすることはできない、と浪費者条項が定められていた。

1997年ニューハンプシャー州法第564条23(RSA564:23(1997))²⁵⁷の下、浪費者条項は、申立人の請求により強制でき、受託者の行動を退けることができると定められていたが、当該規則には2つの例外が設けられており²⁵⁸、それが委託者兼受益者信託の場合と詐欺的譲渡があった場合であった。そこでXは、本件は例外規定には該当しないが、不法行為債権者から資産を防御することをそもそも当該規定は予定しておらず²⁵⁹、さらに本件信託契約は受益者に対し分配決定権を与えており規定の対象とはならないと主張した。最終的に上訴裁判所は、Yが投獄されその後彼が釈放されるまでの間も、信託目的は継続されねばならないとして上訴を棄却した。本事件でXは、不法行為に基づく請求権者は、浪費者条項対象外となることをいくつかの根拠により主張したが、いずれも例外規定に該当しないと、却下された。判例法を採用しながらも厳格な文理解釈を採用するコモン・ローを表象する事案であるといえるが、犯罪行為における被害者補償よりも犯罪者の浪費者条項が優先されることに関し、大きな疑問の残る事件である。

(ii) APT

伝統的な法の下では、たとえ裁量信託や浪費者信託を利用したとしても、人は自身の利得のために財産を信託することにより、資産を債権者から妨げることができないとされている²⁶⁰。しかし実際、米国では2013年時点で少なくとも14の州（ア

²⁵⁷ 信託の受益者は、将来の元本および所得の支払のために、自身の権利を移転することはできず、受益者の債権者はその請求支払のために受益者の利益を目的とすることはできないと定める。

²⁵⁸ ひとつは、委託者兼受益者の信託若しくは能力に障害がある者のための Special Needs Trusts の場合であり、もうひとつは詐欺的移転の場合である。

²⁵⁹ 規則に記載されていなければ適用されないとした事件として、Brahmey v. Rollins (87 N.H.290 (1935)) 事件がある。本事件は、立法でそのように定められているのであるから、裁判所は該当しない場合に当該規則を適用することはできないと判断した。

²⁶⁰ 委託者自身の財産を、自身を受益者として信託設定し、浪費者条項を付けて債権者から保護する APT は、債権者から逃れるために、単に自身の財産をひとつの入れ物から他の入れ物に移し替えただけにすぎない。Speed v. Speed (263 Ga.166 (1993)).

Phillips v. Moore 事件 (690 S.E.2d 620 (2010)) では、たとえ委託者がその生存中に信託

ラスカ、デラウェア、ハワイ、ミッソーリ、ネヴァダ、ニューハンプシャー、オハイヨ、オクラハマ、ローデ島、南ダコタ、テネシー、ユタ、バージニア、ウォーミング)において、債権者がかかっている受益権を委託者が設定することができる APT が承認されている²⁶¹。APT に関する著名な事件として *Federal Trade Commission v. Affordable Media, LLC* 事件(179 F.3d 1228 (1999))がある。本事件の内容は次のとおりである。

Denyse と Michael の Anderson 夫妻 Y は、投資家に対し、深夜のテレビ番組でペットタグや水を入れて使うバーベルといった商品を売却するプロジェクトに参加する機会を提供するテレマーケティングベンチャーに参加した。プロモーターは、当該プロジェクト投資により 60 日から 90 日間で 50% のリターンがあると約束していたが、実際プロジェクトは最終的に数千人の投資家達が多大な損失を負うマルチ商法スキームであった。1998 年 4 月 23 日に連邦取引委員会がテレマーケティングに対する不服申し立てを行った際、投資家達の資金は当該詐欺スキームにより失われていたが、代理手数料から生じた Y の利益は安全なまま、海を越えたクック島信託²⁶²に隠されていた。委員会が被害者である投資家のため可能な限り資金を回収しようと民事訴訟を提起したとき、Y は信じられない 2 つの主張を行った。1 つ目は、投資家が詐欺にあったことを知っていたにもかかわらず、彼らは単に有害な投資を売却しただけだとして、詐欺により彼らが受けた手数料の 45% を維持する権利があること。そして 2 つ目は、彼らは海外で自分達が管理できない慈善信託に対し、数百万ドルの手数料すべてを嫌々手離したのであり、クック島信託の財産を国内に移転することができないことである。地方裁判所は、連邦取引委員会の主張を認めたが、Y はこれに従わず、上訴した。

Y は当該信託を APT、つまり米国判事や他の法的手続きに従わない外国司法に移転させることにより財産を守るために設定された信託であると主張した。上訴裁

財産の元本の分配を受けず、委託者が指名権を行使出来なかった場合における偶発的受益者を指名していたとしても、委託者は唯一の信託受益者であり、浪費者条項は働かないと判断された。

²⁶¹ ただし、不法行為による被害者、離婚した配偶者による財産分配、子供の養育費は、一般に対象外とされる。King, III & McDowell, III, *supra* note 217, at 284.

APT は、カリブ海、南太平洋、海外沖の諸国で始まり、1980 年代にはバハマ・バルバドス・バミューダ・ケイマン諸島・クック島・グラナダ・リヒテンシュタイン・セントルチア等で承認されるようになった。DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 703-705.

現在、17 の州が承認している (ミシガン、ミシシッピ、西ヴァージニア)。Sandra D. Glazier et al, DAPTs and Klabacka: *At the Intersection of Estate Planning and Family Law*, 37 Michigan Prob & Est Plan J. 5, 5-13 (2018).

²⁶² クック島信託は、1995 年 7 月に Y 夫妻が撤回可能信託として設定した。これは明らかにビジネスリスクや米国裁判所の判示から自身の資産を守るためであり、受託者から Y 夫妻を削除し、国内裁判所の手が届かないようにするつもりであった。

判所は、Yは当該信託に関し保護者として引続き、信託の管理を行っており、彼らの資産を本国へ送金することはでき、地方裁判所の判断に誤りはないとし、Yの訴えを棄却した。

本事件は、委託者兼受益者の信託であり、委託者債権者がかかっていけない信託に該当しないと考えられるが、上述したとおりこのような信託を承認する州もある。自身が負った債務の返済を免れるための信託が認められることには、どんなニーズがあろうとも疑問である。

②信託の当事者

信託当事者に関し、2010年統一信託法典は、次のとおり定義する²⁶³。この点に関しても、英国信託制度と大きく異なる点はない。

(i) 委託者²⁶⁴

信託を設定し若しくは信託に財産を提供する者をいい、遺言者を含む。もし1人以上の者が信託を設定し若しくは信託に財産を提供した場合、各人は自身が提供した信託財産の持分に応じ、他の者がその持分に対する撤回若しくは取消権限を有する部分を除き、委託者となる。

(ii) 受託者²⁶⁵

受託者には当初受託者、追加受託者、承継受託者、共同受託者が含まれる。受託者とは信託財産に対する法的権限を有する人若しくは法人であり、信託財産の管理及び分配を義務とし、受益者の利益を優先し自身の利益を享受してはならない。つまり受託者は信託受益者に対する忠誠と注意義務を負うフィデューシーである²⁶⁶。なお、受託者の存在は信託成立の有効要件とはされていない²⁶⁷。

²⁶³ なお、第3次信託法リステイメントにおける定義は以下の通りである。*supra note 232, at 35.*

- (1) 信託を設定する者が委託者である。
- (2) 信託で財産を有している者が受託者である。
- (3) 信託で財産がある者の利益のために保有される場合におけるその者が受益者である。

²⁶⁴ *supra note 223, at 12.*

²⁶⁵ *supra note 223, at 12.*

²⁶⁶ STERK & LESLIE, *supra note 216, at 486.*

²⁶⁷ *Shaw v. Johnson (59 P.2d 876 (1936))* 事件では、明示信託の成立には、信託財産、信託目的、受益者の確定が必要であるが、受託者の存在は要求されないことが示された。

(iii) 受益者²⁶⁸

確定若しくは条件付きで現在又は将来に信託の利益を受ける者や、受託者以外で信託財産にかかる指名権を有する能力のある者をいう。

(3) 信託の設定

①概要

米国信託における信託設定方法には、主として委託者の生前に信託契約として設定する生前信託と遺言により設定する遺言信託があり、さらに生前信託は委託者の信託宣言によっても設定することができる²⁶⁹。ただし、2010年統一信託法典や第3次信託法リステイトメント第1巻では、指名権行使なども信託設定方法として定めている。

【信託の分類²⁷⁰】

	生前信託	遺言信託
設定方法	信託宣言若しくは信託証書	遺言
移転の分類	検認なし	検認あり
撤回の有無	撤回可能若しくは撤回不能	撤回不能

生前信託の場合、信託宣言を除き²⁷¹、贈与と同様、約因は不要とされるものの信託財産の移転がなければ信託の法的効力は生じない。また委託者の能力に関しては、遺言信託若しくは生前信託のうち **Revocable Trusts**（以下「撤回可能信託」とする。）の場合、遺言と同様の能力が、生前信託のうち **Irrevocable Trusts**（以下「撤回不能信託」とする。）の場合、贈与と同様の能力が必要とされる²⁷²。信託設定には、委託者による信託意思が必要とされ、遺言信託では、遺言に示された文言、特に懇願的文言に信託設定意思が認められるかが問題となるケースが多い。遺言の内容が信託設定を示しているかにつき争われた事件として、(i) *Spicer v. Wright* 事件(215 Va.520 (1975))、(ii) *Levin v. Fisch* 事件(404 S.W.2d 889 (1966))、(iii) *Goodman v. Goodman* 事件(128 Wash.2d 366 (1995))などがある。*Spicer v. Wright* 事件では、明示信

²⁶⁸ *supra* note 223, at 10.

受益者には生存・確定受益者だけでなく、まだ生まれていない者や未確定受益者も含まれる。ただし、信託が有効となるのは、受益者が現在若しくは将来に確定する場合のみである。また、信託から利益を享受する者全てが受益者となる訳ではなく（受託者は信託報酬を信託から得る）、反対に指図権の実施や復帰信託などにより信託から利益を得る者は、受益者に含まれる。*supra* note 223, at 13.

²⁶⁹ *DUKEMINIER & SITKOFF, supra* note 213, at 391.

²⁷⁰ *DUKEMINIER & SITKOFF, supra* note 213, at 391.

²⁷¹ *Taliaferro v. Taliaferro* (260 Kan. 573 (1996)).

²⁷² *STERK & LESLIE, supra* note 216, at 486.

託の有効要件とされる、信託内容の明確性に関する判断がなされており、また *Levin v. Fisch* 事件では、懇願的文言が使用されている場合であっても、遺言作成時の状況等から信託設定意図が確認できるのであれば、信託は有効に成立すると判断され、最後の *Goodman v. Goodman* 事件では、信託設定に書面作成は不要であり、財産権の移転と信託設定意思があれば信託は成立すると判断された。いずれの事件も信託設定に関する有効要件を理解するのに参考となるため、以下でその内容を確認する。

(i) *Spicer v. Wright* 事件

本件は、自筆証書遺言に示された文言が信託設定を意図したものであったか否かが争われた事件である。

A は、唯一の法定相続人である夫 Y を遺し、1968 年 3 月 22 日に死亡した。すぐに 1966 年 3 月 20 日付自筆証書遺言の検認が行われ、当該遺言で彼女の姉妹 B が遺言執行人に指名されていた。しかし、B が 1970 年 6 月 8 日に死亡したため、X が遺産管理人に任命された。そこで、X は Y を被告とし、遺言内容の確認に関する訴えを行った。なお、遺言には「私は動産、不動産全てを、姉妹 B との間で既に同意したとおり処分するため、彼女に与えます。」と記載されていた。1974 年 2 月 7 日の判決で、B は A の不動産にかかる単純不動産権全てを信託に拘束されず取得したと判断されたため、Y は遺言の「既に同意したとおり処分するため」という文言は絶対的であり明示信託を設定しようとする意思を示しているが、同意の内容が明示されていないため、明示信託とすることはできず、財産は復帰信託として、A の相続人である夫 Y のものとなると上訴した。ここでは、遺言の文言が明示信託の設定に効力を生じたか否かが問題となった²⁷³。

裁判所は、懇願的文言により遺言執行者を指名した場合、信託を構成すると一応推定できるが、財産の特定処分の法的義務を遺言執行者に課す遺言意図がない限り、受遺者を指名する懇願的文言のみで信託が設定されることはないとした上で、本件においては、外的証拠が示すように B と A の近い関係において、二人は既に A の財産の処分方法につき同意しており、財産の特定処分の法的義務を遺言執行者に課す遺言意図を構成するような証拠もない。本件遺言書における懇願的文言は、不明確な道德上の義務を課す以上のものではなく、明示信託が設定されたのではなく、A から B 対し完全な遺贈がなされたと判断できるとした。

本件は、明示信託の成立には、懇願的文言だけでは不十分で、信託設定に関する

²⁷³ *Burton v. Irwin* 事件 (212 Va. 104 (1971)) では、遺贈者が自筆遺言で兄弟を遺言執行者及び受託者と指名し、彼は私の希望を知っており、私の希望通りに処分してくれると記載していたことに関し、原審は本件は明示信託ではあるが、信託契約の内容が不明確なため復帰信託に該当すると判断したが、その後の上告審において、本件遺言は信託を設定する意思に欠け、遺贈者からその兄弟に対する完全な遺贈であると判断された。

具体的な内容（受益者、受益内容等）の明示が必要と判断された事件である。

(ii) Levin v. Fisch 事件

遺言で用いられた懇願的文言の内容が、信託設定の意図を示していたかが争われた事件である。

A は 1959 年 12 月 28 日、テキサス州ハリスカントリーのヒューストンで死亡した。その後 1960 年 1 月 27 日、1958 年 4 月 11 日付で作成された A の遺言が、ハリスカントリーの検認裁判所にて検認を受け、A の子供である、Y1 と Y2 が、A の財産にかかる遺言執行者として任命された。本件は、A の姉妹である X が、A の遺言内容から不動産にかかる利益を自身が有するとして、Y1 と Y2 に対し訴えをおこしたものである。なお、遺言書には「私の財産すべてを私の 2 人の子供 Y1 と Y2 に平等に与える。そして彼らがそこから得る利益のうち \$2,400 を毎年、私の姉妹 X に支払うことを Desire する。X への支払は彼女が結婚するまで、生存中継続して支払うことを Desire する。結婚した年の支払は期間按分すること」と記載され、X に対し、特別な利益が与えられていた。

裁判所の判断には、A の当時の状況が考慮された。遺言書作成当時、A と X は共に約 50 歳の未亡人で、A は \$1,000,000、X は \$25,000 の財産を有していた。A の子供である Y1 と Y2 は、それぞれ 25 歳と 20 歳で父の相続により \$1,000,000 の財産を相続していた。また A は死亡する 2 年前から X に対し月 \$200 を支払っていた。X はフルタイムで働いていたが、月 \$300 ほどしか収入がなく貧しかった。

裁判所は、Byars v. Byars 事件 (182 S.W.2d 363 (1944)) では、Request という文言が遺言で使用された場合、それは懇願的であり強制的ではないと判断されたが²⁷⁴、本件について当時の状況を考慮すると、本件遺言の懇願的文言「Desire」は強制的意図を示していると考えられるため、X に対する年 \$2,400 の支払は義務であると判断した。本件は、遺言の解釈は使用された文言だけでなく、遺贈者や受贈者その他関係者の置かれた状況などを勘案して判断されることが示された事件である。

(iii) Goodman v. Goodman 事件

本件は、生前の被相続人の意思が問題となった事件である。遺言が存在しなかったため、関係者の証言などから被相続人の意思が判断された。

本事件は、1983 年に死亡した A が死亡前に母である Y に移転した財産をめぐる

²⁷⁴ Colton v. Colton 事件 (127 U.S. 300 (1888)) では、妻に全財産を遺贈した夫が遺言書にて、自身の母と姉妹のケアと保護を妻に対し勧め、妻の判断で贈与を行うことを要望したことの文言の解釈が争われた。裁判所は、Desire や Wish のような文言での明示は明確な指示と同等であるとし、未亡人はそれを指示や命令の言葉と同様に厳しいものと理解し従うべきであるとした。

て、母と彼の子供との間で争われた紛争である。Aは3年間の闘病の末、1983年に亡くなった。闘病中、入院を余儀なくされ、治療は困難を極めた。死亡の約5年前、AはYに対し、一般的代理権を与えた。そして死亡の約1年前、Aは自身の主要な資産であるOzzieの東にある宿屋をYに移転、1982年Yはそれを\$70,000で売却、彼女は売却代金を自身の銀行口座に預けた。Aは4人の子供、X、B、C、義理の娘であるDの支えにより生きながらえていた。1983年彼が死亡したとき、Xは17歳、Bは16歳、Cは13歳、Dは21歳であった。また彼は、最初の妻であり子供達全員の母であるEによる支えを受けていた。EとAは1972年に離婚したが、彼の死まで近い友人であった。

Aの死から8年ほど経ち、Xが25歳になった時、彼は初めてYに対し、Ozzieの東の宿屋と他の資産の売却により得た資金について尋ねた。その際Yは、自身はAの面倒を看たのであるから、そのお金を受領して当然であると繰り返した。そこでXは弁護士を雇い、1991年、Yに対し、AがYに対し代理権を与え、不動産を移転したのは、Aの子供達が成年に達し若しくは彼ら自身で財産の管理及び受領をすることができるまで、彼らのためにAの財産を保有させる意図であったと訴えた。これに対しYは、消滅時効を主張、かつ当該金銭は、Aに貸した、若しくは彼の代わりに支払った金額との相殺であったと反訴した。第1審ではD、Eが証言をした²⁷⁵。

陪審員達は、YはAの財産を彼の子供のための信託として所有したのであり、子供達にはYの誤った信託財産管理に伴い受けた\$60,000の損失がある一方、YにはAに対する\$11,000の相殺に関する権利があると判断した。本判断に際し、陪審員達に対しては、信託は書面による必要はなく、関係者の推測された意図の結果と同様、彼らの間における取引の性質から推測される状況から生じ若しくは言及されるものと説明があった。このような陪審員達の評決にもかかわらず第1審では、子供は請求期間が経過してから訴えを起こしたとして、請求が棄却された。

しかし、最高裁は明示信託の場合の請求期間は、受益者が信託が終了した若しくは受託者により履行拒絶されたことを知ったとき若しくは知るべきであったときから

²⁷⁵ Eは、Aには遺言があり、彼の財産全てをYに移転し、彼の子供達が自身でこれらを管理できるのに十分成長したとき、これらを彼らに与えるつもりであった。葬式のすぐ後Yは、遺言はなかったが、子供達が責任ある年齢に達したとき、Aのお金を彼らに与えると述べた。またこの情報を子供達に伝えていたが、子供達はAの財産が信託としてYにより保有されていることに何等疑問を持たなかった。そのとき弁護士を雇うことも考えたができなかったと証言した。

Dは1977年にAの遺言を見、それに関し彼と少し話をした。話の内容は、Aの財産は子供達の間で分配されるべきというものであった。Aの死から1年後、Dは知合いからAの財産の名義が全てYになっていて、子供達には何等権利がないことを聞いた。このことについて、1983年のクリスマスに兄弟とEとで議論したと証言した。

3年と定められており、本件では1991年にYがXに対し、初めてAのお金は彼女のものであり、彼に与えるつもりはないと述べたとき、受託者による履行拒絶があったと解釈するのが合理的とし、第1審の判断を覆した。

本事件では、信託設定には原則、書面等の要式や「Trust」という言葉は不要であり、関係者間において受益者のための財産管理を目的とした財産権の移転があるか否かが信託設定の判断基準となることが示された。

②2010年統一信託法典

2010年統一信託法典では、(i) 信託の設定方法、(ii) 信託の設定要件、(iii) 信託目的などに関し、基本的考え方を規定している。

(i) 信託の設定方法²⁷⁶

信託は以下により設定される（2010年統一信託法典401条）。

- (a) 委託者の生存中、遺言により、委託者の死亡により効果が生じる他の処分により、受託者である他の者への財産の移転
- (b) 財産の所有者により受託者として特定財産を所有する旨の申告
- (c) 受託者のための指名権の行使

2010年統一信託法典における信託設定方法は、第3次信託法リステイメントを参考に策定されており、その内容は、(a) 財産移転（生前・遺言）、(b) 信託宣言、(c) 指名権行使である²⁷⁷。信託は原則、財産移転があるまで設定されず、信託財産を信託契約書への署名と同時に移転させる必要はない。これは受託者へ財産が移転されるまで信託は設定されず、委託者の生存中に署名された信託契約書は単に無効となるだけだからである²⁷⁸。また信託設定時の、受託者若しくは受益者への通知や承諾は不要である²⁷⁹。上記信託設定方法は、排他的なものとしておらず、法的作用や裁判所により設定される信託もある²⁸⁰。なお、信託設定は信託文書による必要はなく、口頭でも可能であるが、その場合には、明白かつ説得力ある証拠によってのみ証明できる（2010年統一信託法典407条）。

²⁷⁶ *supra* note 223, at 57.

なお2010年統一信託法典の条文は、樋口範雄『現代アメリカ信託法』207頁以下（有信堂高文社2002）の条文翻訳も参考としている。

²⁷⁷ *supra* note 223, at 56.

²⁷⁸ *supra* note 223, at 57.

²⁷⁹ *supra* note 223, at 58.

²⁸⁰ *supra* note 223, at 58.

擬制信託や復帰信託は本稿では採り上げない。

(ii) 信託の設定要件

信託設定方法で確認したいずれの方法においても、委託者意思、意思能力、信託方式の特定、受益者の確定などの要件を信託設定までに充足しなければならない²⁸¹。そして、2010年統一信託法典第402条は、信託設定のための要件を次のとおり定める。

- (a) 信託は次の場合にのみ設定される。
 - (1) 委託者に信託を設定する能力がある
 - (2) 委託者が信託を設定する意図を示している
 - (3) 信託が確定した受益者を有している、若しくは
 - (A) 公益信託である
 - (B) 第408条に規定されているような、動物のケアのための信託である
 - (C) 第409条に規定されているような、非公益目的のための信託である
 - (4) 受託者が行使する義務を有している、および
 - (5) 同一の人により単独受託者と単独受益者を兼ねていないこと
- (b) もし受益者が現在若しくは将来確定することができる場合、永久拘束禁止効のルールに従い、受益者が定義されていること
- (c) 不確定な集合体から受益者を選定する受託者の権限は有効である。もし合理的な期間に権限が実施されなかったなら、権限は失効し、権限の対象となった財産は、権限が与えられなければ財産を得たであろう人達に移転する²⁸²。

2010年統一信託法典第402条(a)は、信託設定のための要件を成文化したものである。有効な信託を設定するためには、委託者によりその意図が明示されねばならない。その際、委託者は必要な意思能力を有していなければならない²⁸³。委託者が財産を処分するのに、受益者の確定は欠かせないが、受益者の指定は、受益者メンバーが、永久拘束禁止効が適用される期間内に最終的に決定されれば、有効とされる²⁸⁴。

²⁸¹ *supra* note 223, at 56.

²⁸² 委託者が受託者に対し、受益者を選定する能力を与えることは、たとえ選定される受益者集団が確定できない場合であっても、伝統的な原則の下では認められなかった。しかし、2010年統一信託法典及び第3次信託法リステイメントのいずれにおいても、すくなくとも1人でも条件にあう者がいるのであれば、そのような条項は有効とされる。

supra note 223, at 61.

²⁸³ 撤回可能信託や遺言信託の場合、委託者には遺言作成に必要な意思能力が必要とされる。ただし、撤回不能信託の場合には、委託者が生存中に財産を信託に自由に移転できる意思能力があればよいとされる。*supra* note 223, at 60.

²⁸⁴ *supra* note 223, at 60.

(iii) 信託目的

2010年統一信託法典第404条は、信託目的につき「信託はその目的が適法で公序良俗に反せず、達成可能な場合に限り設定できる。信託とその条項は受益者の利益のためでなければならない」と規定する。不法若しくは公序良俗に反するような信託目的は無効であり、違反が生じた場合は、その時若しくはその後無効となる。一般的に、(a) 受託者の行為に犯罪若しくは不法行為の委任が含まれている場合、(b) 信託を設定しようとする委託者の目的が債権者やその他の者に対する詐欺である場合、(c) 信託設定の対価が違法である場合に、信託目的は違法とされる²⁸⁵。

③第3次信託法リステイトメント

第3次信託法リステイトメント²⁸⁶は、信託の定義を、信認関係²⁸⁷を生じさせようとする意思表示から生じ、財産権を有する人に、その財産を、公益若しくは少なくとも単独受託者以外の1人若しくはそれ以上の他者のため、扱う義務を負わせることを目的とする信認関係とする。米国における生前若しくは死亡時の財産処分には、譲渡・贈与・遺贈・相続など数多くの方法があるが、信託も生存中や遺言によりできる流動的かつ利便性の高い別の財産処分方法のひとつとされる²⁸⁸。

以下、第3次信託法リステイトメントにおける、(i) 信託の設定方法、(ii) 受益者および受託者への通知と承諾、(iii) 約因と信託設定に関する規定について確認する。

(i) 信託の設定方法

信託は、次の5つの方法（遺言信託、生前信託、信託宣言、指図権実施による設定、強制的約束若しくは受益者指図による設定）により設定できる²⁸⁹。信託の設定には委託者が信託関係を生じさせようとする明確な意思が必要とされ、委託者はそ

²⁸⁵ *supra* note 223, at 62.

²⁸⁶ リステイトメントとは、判例により形成されている主要法分野につき、法の内容を分かり易く提示するべく、条文とそのコメントという形式でそれぞれの分野を代表する学者や実務家が作成した書物である（樋口・前掲注41、3頁参照）。

²⁸⁷ 信託は信認関係を示すひとつの例であるが、信認関係にある者は、関係の対象内のことに関し、他の者の利益のために行動する義務を負うという共通の特徴がある。*supra* note 232, at 18.

²⁸⁸ *supra* note 232, at 144.

生存中及び死亡時における財産の処分方法には数多くの方法がある。死亡時の移転は遺贈若しくは相続により、また生存中は譲渡や贈与の方法により処分を行うことができる。Common Lawでは、条件付利益や将来利益だけでなく、まだ産まれていない子や不確定な人に対する譲渡も認めている。*supra* note 232, at 144.

²⁸⁹ *supra* note 232, at 145-146.

の意思を適切に明らかにしなければならない。委託者の信託設定意思が将来的に拘束力のない約束の場合、信託は設定されず、委託者が遺贈、生前、宣言により信託を設定しようとする場合は、約束ではなく移転か宣言がなければ信託は設定されない²⁹⁰。また、ほとんどの信託が無償移転により設定されるが、約因は不要である²⁹¹。

- (a) 財産所有者の遺言により、1人若しくはそれ以上の人達のために、他者を受託者として移転した場合（＝遺言信託）
- (b) 財産所有者の生前意思により、1人若しくはそれ以上の人達のために、他者を受託者として移転した場合（＝生前信託）
- (c) 財産所有者が、1人若しくはそれ以上の人達のために受託者と財産を所有する宣言をした場合（＝信託宣言）²⁹²
- (d) 権限の目的である1人若しくはそれ以上の人達のために、受託者としての他者に財産を指図することにより財産指図権を行使した場合（＝指図権実施による設定）
- (e) 1人若しくはそれ以上の人達のために、即時若しくは後に受託者としてこれらの権利を有する人、若しくは受託者として財産を後に受ける権利に従う者に対し強制権を生じさせる約束若しくは受益者を指名した場合（強制的約束若しくは受益者指図による設定）

遺言信託の場合、信託契約は法律で定められた遺言の解釈に従い、関連ある状況や意思に関する直接証拠全てを考慮し解釈された遺言条項により決定される。これに対し、生前信託が文書にて行われた場合、信託契約は、関連ある状況のほか、**Statute of Frauds**（以下「詐欺法」とする。）、**Parol-Evidence Rule**（正式文書以外の証拠の原則）、その他の法律規定により約因が否認されないような信託に関する委託者意思の直接証拠全てを考慮し、解釈された法律文書により決定される。なお、口頭による設定の場合は、詐欺法やその他の法律規定により約因が禁止されないような信託に関する委託者意思の証拠により決定される²⁹³。また、遺言により又は撤回可能信託を生前若しくは信託宣言により設定する委託者には、信託財産を遺贈するのと同範囲の能力が、撤回不能信託を生前若しくは信託宣言により設定する

²⁹⁰ *supra* note 232, at 151.

²⁹¹ *supra* note 232, at 144.

²⁹² この場合、委託者と受託者は同一となる。*supra* note 232, at 146.

第3次信託法リステイメントでは、信託宣言を一般的に生前信託設定の追加として捉えており、受託者に対する信託財産の移転という通常要求に対する例外若しくはそのための代替策としている。*supra* note 232, at 148.

²⁹³ *supra* note 232, at 40, 41, 318.

委託者には、信託財産を生前移転するのと同範囲の能力が必要とされる²⁹⁴。

(ii) 受益者および受託者への通知と承諾

信託設定は委託者により、生前若しくは遺言により、通常、信託財産が受託者に移転される方法で行われる²⁹⁵。信託成立に受益者や受託者への通知や承諾は必要ない。遺言信託の場合、遺贈者の死亡前に遺言信託を設定する遺言が作成されるが、その際受益者や受託者に対する伝達の必要はない。遺言信託設定のために必要な移転は、遺贈者の死亡と遺言の有効な実施の結合により効果が生じる。このことは、信託宣言や生前信託の場合についても同様である²⁹⁶。他方、受益者は受益権を拒否することができる。受益者が信託を拒否した場合も信託利益は遡及消滅せず、信託は他の受益者のために存続し続け、拒否された信託利益は他の受益者の利益に吸収される。そして、受益者が1人の場合や受益者全員が拒否した場合には、信託を設定した者若しくはその相続人に信託財産にかかる利益は帰属することとなる²⁹⁷。

(iii) 約因と信託設定

財産の所有者は、遺言、信託宣言、生前移転により信託を設定する場合、約因を必要としない²⁹⁸。ほとんどの信託は無償で設定されるが、委託者に対し約因が支払われないことは、信託設定の有効性において重要ではない。このことは又、受託者が信託財産の移転と別に約因を受領しないことについても同様である²⁹⁹。信託設定に約因が必要とされるのは、将来において信託を設定する旨の契約が結ばれた場合のみであり、信託契約は贈与と同様、約因を不要とする代わり、効力発生に財産権の移転が必要となる点で贈与と類似の制度といえる³⁰⁰。

²⁹⁴ *supra* note 232, at 160.

撤回不能信託を設定する能力は、贈与的移転に伴いその財産は将来、委託者の財務保障とはならないことを理解する必要があるため、遺言能力よりも高いとされる。*supra* note 232, at 162.

遺贈に必要とされる能力とは、①財産の種類と範囲、②遺贈を受ける者、③財産を処分しようとしていることを理解できる能力をいうとされる。THOMAS E. ATKINSON, WILLS, 232 (2th ed. 1953).

²⁹⁵ *supra* note 232, at 206.

²⁹⁶ *supra* note 232, at 217.

²⁹⁷ *supra* note 232, at 219.

²⁹⁸ 信託設定に約因は不要で、実際ほとんどの信託が無償の移転により設定されている。その上、信託は通常、生存中若しくは死亡時における財産の効果的処分により設定される。ただし、契約により拘束されない将来の日における財産処分の引受は、信託宣言として取扱うことにより救われる。なお通常、遺言信託の場合は州の遺言法における要件を充足する必要がある。*supra* note 232, at 145.

²⁹⁹ *supra* note 232, at 222.

³⁰⁰ 贈与は契約という概念に含まれないとされるが、財産権移転がされた場合、その有効性が認められる。

ここで Fiduciary Law（以下「信認法」とする。）を独立のカテゴリーとして捉えることを提唱するタマール・フランケルの見解を紹介する。タマール・フランケルは、信認関係も契約関係と同様に当事者の同意の下、成立するが、信認法と契約法は一方当事者の相手方への開示義務が異なるとする。受託者は相手方が要求していなくても、利益相反に関する情報も含め重要な情報を提供しなくてはならず、自身の行動につき説明しなくてはならないのに対し、契約当事者は相手方が求めるか契約条項若しくは特定の法で求められない限り、情報提供する義務はない。また、託された財産に関しても、受託者は託した者の利益のために行動しなくてはならないのに対し、契約ではそのような義務はない。反対に信認関係が契約とされてしまうと、受託者は一定の義務から免除されることとなり、託す人の保護に欠けるとする。そして、信認関係を一つのカテゴリーにすることにより、受託者の類似点や相違点が明確となりルール合理化にもつながるとする³⁰¹。ただし、信認関係とされる信託においても、受託者が負うべき義務は原則、信託契約に基づき定められているのであり、また契約から信認関係が生じるような場合において、義務者が負うべき義務を信認関係と契約関係との明確に区分する必要があるのかについては疑問である。

信託制度を信認関係と捉える米国では³⁰²、受託者の受益者に対する信認義務が重要視されるものの、受託者及び信認義務はいずれも委託者意思の実現を図るための道具にすぎず、委託者意思の実現が最も重要と考えられている³⁰³。これは米国信託では、財産を有する委託者の意思が最も重要とされ、かつ委託者兼受益者である自益型信託として発展を遂げた結果、財産継承手段としてより委託者（兼受益者）と受託者との間の関係である、信認関係が重要とされてきたことの帰結と考えられる。この点は、英国信託と米国信託の差異が明確に表れている部分であり、このことは信託の終了及び変更における取扱いからも確認することができる。

贈与の成立に財産移転が必要とした判例として、**Beaver v. Beaver** 事件 (113 N.Y. 560 (1889)) がある。これは、死者の不動産にかかる法定継承的財産設定のための事案である。裁判所は、銀行や信託会社における現金預金に関し、目的物の完全な移転や権限の変更により贈与は完了したため、本件において実行済み贈与があったと判断した一方で、利付社債の処分に関し、社債の登録は変更されていたものの社債を遺贈者が所有したままで移転がなされていなかったため、遺贈者の意図により彼の生存中、有効に処分されていなかったと判断した。本件では、実際の財産移転がない限り、受遺者の意思にかかわらず所有者は結果的に自身の意思を変更し、贈与を撤回することができると述べられている。

³⁰¹ タマール・フランケル著、溜箭将之監訳『フィデューシャリー「託される人」の法理』236頁以下（弘文堂2014）参照。

³⁰² 信託が契約の一種でないことには留意が必要である。米国法では、契約を有効に締結するためには約因が必要とされ、贈与を典型とする無償契約は契約と観念されないが、信託は無償での財産移転であるにもかかわらず、約因が不要とされる（樋口・前掲注41、34頁参照）。

³⁰³ 樋口・前掲注41、97頁参照。

(4) 信託の終了及び変更

①概要

Freedom of Disposition（以下「財産処分自由の原則」とする。）に従い、伝統的に米国信託では、受益者は、委託者が設定した重要な（信託）目的に反しない信託変更や終了で、受益者全員の同意がある場合（＝Claflin 原則）、または信託目的の達成を無効にする若しくは実質的に損なわれるであろう委託者の予期し得ない状況の変化が生じた場合（＝Equity 上の逸脱に関する法理）には、委託者の合意がなくとも信託の変更若しくは修正を行うことができるとする³⁰⁴。英国信託における Saunders v. Vautier 原則では、行為能力を有する受益者全員の同意があれば、信託目的に反する場合であっても信託を終了することができるのに対し、信託を条件付贈与と捉える米国では、Claflin 原則が採用され、信託目的に反する信託変更や終了を行うには、受益者全員の同意のみならず委託者の同意が必要とされる³⁰⁵。つまり、信託を財産継承制度や財産管理制度として利用する英米信託制度において、英国信託は委託者・受益者間における信託設定行為を、委託者から受益者に対する Equity 上の贈与と捉えるのに対し、米国信託は委託者から受益者に対する Equity 上の条件付贈与と捉えているのである。

次に紹介するのは、信託の終了に関する事件であり、受益者全員による同意に基づく信託終了があった場合において、当該信託終了により、委託者の設定した信託の重要な目的を達成することが困難となった際の判断基準が示されている。(i)

³⁰⁴ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 213, at 717.

信託は、①信託期間が設定されている場合において、その期日が到来したとき、②信託目的が達成されたとき、③信託が合併されたとき、④受益者が信託財産の法的権限を取得したとき、⑤信託目的が違法、公序良俗に反する、若しくは実現不可能となったとき、⑥受益者全員の同意があったときに終了する。Ausness, *supra* note 254, at 240-241.

その他、信託契約の規定にもかかわらず、信託不動産の価値が\$50,000 未満の場合、受託者は信託を終了する権限を与えられている（非経済信託の終了、2010 年統一信託法典 414 条(a)）。*supra* note 223, at 79.

また信託の変更については、Equitable Deviation Doctrine（Equity 上の逸脱原則）に基づき、行うこともできる。Alan Newman, *The Intention of The Settlor under The Uniform Trust Code: Whose Property is it, Anyway?*, Akron. L. Rev. 703 (2005).

州ごとに異なる法制度を有する米国では、ニューヨーク州、南ダコタ州、ネヴァダ州などが、受託者による信託の Decanting（信託財産を新しい器に移し代えること）を認めている。Decanting を行うことにより、受託者は新たな信託を設定することができる。Stewart E. Sterk, *Trust Decanting: A Critical Perspective*, 38 Cardozo. L. Rev. 1993, 2006-2007 (2017).

そのため、撤回不能信託は信託の変更ができないことを意味せず（つまり、新しい信託に Decanting することにより実質的に信託変更を行ったのと同様の効果を得ることができるからである）、エステートプランナーは常にこれらのことを考慮して提案しなければならないとする意見もある。Melissa J. Willms, *Decanting Trusts: Irrevocable, Not Unchangeable*, 6 EST. PLAN & CMTY. PROP. L. J. 34, 35-81 (2013).

³⁰⁵ STERK & LESLIE, *supra* note 272, at 572-573.

Adams v. Link 事件 (145 Conn. 634 (1958)) は、受益者の同意による信託終了が認められなかった事件であり、他方、(ii) American National Bank of Cheyenne v. Miller 事件 (899 P.2d 1337 (1995)) は、受益者の同意による信託終了が認められた事件である。これらの事件は異なる判断結果となっているものの、その根底にある考え方（委託者が設定した信託の重要な目的に反する信託終了は認められない）は同じである。これらの事件における判断内容から、米国信託における信託終了の基本原則が理解できる。

(i) Adams v. Link 事件

本件は、浪費者信託でない場合でも委託者が受益者保護を意図していた場合は、受益者の合意で信託を終了させることはできないとした事件である。内容は次のとおりである。

被告 Y とニューヨーク州にある United States Trust Company は、A の遺言及び遺言補足書にかかる遺言執行者兼受託者であった。A は法定相続人である 2 人の兄弟 X1 と X2、姉妹である X3 を遺し死亡した。法定相続人 3 人のうち X1 と X2 は当該遺言と遺言補足書の検認申立を行った。当該遺言では、信託の終了に伴う残余処分につき、次のような定めが置かれていた。法定相続人でない C と X4 の生存中、信託所得は毎月若しくは四半期ごとに彼らに支払われ、彼らの死亡により信託は終了し、残余財産は New York Association for the Blind（以下、「盲目ニューヨーク協会」とする。）に対し分配される。実際、C は A より先に死亡したため、X4 だけが当該信託契約の下、単独の収益受益者として、生存中所得を得る権利を有した。検認申立が継続する間、和解合意が X4、盲目ニューヨーク協会と 3 人の法定相続人（X1、X2、X3）の間で成立した。和解合意では、(1) 検認申立は取下げること、(2) 残余財産の 15% を X1、X2、X3 に対し均等に支払うこと、(3) 残余財産の 37% を盲目ニューヨーク協会に対し支払うこと、(4) 残余財産の 48% から新しい信託設立の費用 \$15,000 を控除した残額を X4 に対し支払うこと（当該信託は X2 の息子の教育資金のために組成されるものであり、息子の教育終了で信託は終了、残余が X4 に返還される）が定められた。本和解合意は、裁判所で承認された。そこで、盲目ニューヨーク協会を除く和解関係者すべて（X1、X2、X3、X4）が原告となり、裁判所による合意の承認、及び Y にその実行を求める判決を求めた。裁判所が合意を承認しなかったため、原告達は上訴した。

上訴裁判所は以下の判断を行った。裁判所により承認された和解合意の基本的効力は、信託の終了である。本件において、遺贈者は遺言で明確かつ不明瞭でない言葉で信託設定をした。遺贈者は死亡し、信託受益者と法定相続人は信託を終了し、彼らの好きなように遺贈者の不動産を分配する代替的計画に参加した。そのような遺言信託は、受益に関係する規定（受益者全員の同意により信託は終了する）にか

かわらず、Equity 裁判所の判決によってのみ終了する³⁰⁶。裁判所の判決による遺言信託の終了を行うため必要な条件とは、①利益にかかる関係者の全てが信託終了を希望し一致していること、②信託の設定及び存続の究極的合理的な目的の全てが達成したこと、③遺贈者により課された不公平かつ法的な制限が信託終了に伴い無効若しくは妨げられることである。本要件の合理性は、死者である遺贈者の明示された意思を可能な限り保護することにある。本件では受益者の全員が合意に参加しており、被告である遺言執行人兼受託者が本和解を否定する立場にはないと原告達の主張は正しいと推定できる。なぜなら、和解は裁判所の承認により与えられており、承認は信託受益者間での合意によっては与えられないからである。ただし、本件は、上記必要条件①を充足するが、②③の条件を充足していない。A の明確な信託目的は、X4 の生存所得保障と X4 死亡時の信託財産の残余全てを盲目ニューヨーク協会に対し遺贈することであり、これらの目的を遂行するために、A は2つのステップを踏んだ。最初は、信託財産の残余に関する処分管理を A が財務上の判断につき信頼を置く受託者に委ねることである。次に、生前受益者による信託財産元本の支出を防御することである。これらにより A の目的は達成できる。本信託を終了し、信託財産の残余の一部を完全に生前受益者に譲ることは、遺贈者から X4 に対して与えられた生前所得保証を事実上、失わせることになる。信託設定に関する上記2つの基本的目的は、合理的と認めることができる。これに対し、原告達は次の2点を主張した。1点目は、生前受益者に与えられた保護は、X4 が自発的に行なった所得の譲渡、若しくは Equity の命令に基づく差押や押収による譲渡により失われるのであり、A は生前受益者の保護を意図してはいなかったということである。これは浪費者信託だけが、受益者すべての合意による終了から保護されるという主張に値する。しかし、A が生前受益者を最大限保護することができる浪費者信託を利用しなかったということだけで、A が X4 の生存保護を意図していなかったという結論を証することにはならない。2点目として原告達は、遺言の争いを含まない事案ではより自由な原則が適用されるはずであり、信託の終了はその一部分であると主張した。しかし、信託の終了や無効の権限に関する合理的な規則が、信託終了合意の理由が遺言和解であるという事実により、その適用に影響を与えるものではない。これらのことから、裁判所の判断に誤りはなかったとし、上訴を棄却した。

本件では、受益者が信託を終了させることができるのは、①利益にかかる関係者の全てが信託終了を希望し一致していること、②信託の設定及び存続の究極的合理的な目的の全てが達成したこと、③遺贈者により課された不公平かつ法的な制限が信託終了に伴い無効若しくは妨げられることという条件を充足した場合のみと判断

³⁰⁶ Peiter v. Degenring (136 Conn. 331 (1949)).

したことが注目される。

(ii) American National Bank of Cheyenne v. Miller 事件

本件は信託の受益者が、実質的目的の喪失を理由に信託の早期終了を行うことができるかが争われた事案である。

本件における被告 Y は 1967 年に A により設立された Evelyn S. Plummer Trust の受託者ある。A には B という子供が 1 人いた。B は原告 X1 と結婚し、B と X1 夫妻には原告である X2、X3、X4 の 3 人の子供がいた。本信託契約では、①A が生存中は彼女を受益者とし、彼女の死亡時、その債務と費用を信託財産から支払うこと、②A の死後、毎月 \$200 を B と X1 若しくはその生存者に支払い、彼らの子供達の教育費を援助すること、③B と X1 の死後、信託不動産を B と X1 の子供達のうち、生存者の数に応じて均等に分割し、所定の方法にて分配すること³⁰⁷、④孫に対して分配する予定額の最後の 20% が支払われたとき、信託不動産財産のすべてをワイミング州の大学の奨学金基金に分配することが定められていた。A は 1976 年、B は 1992 年に死亡したため、X1 は受益権を放棄し、X2、X3、X4 達が全員 35 歳になるまで、毎月 \$200 の利益を与えた。そして X1 が生存中にもかかわらず、X1、X2、X3、X4、ワイミング州の大学は全員で、信託の終了及び分配に同意した。しかし、受託者 Y はこれに同意せず、信託終了を拒絶した。そこで原告達 (X1、X2、X3、X4) は Declaratory Relief (宣言的救済) を申立て、裁判所による信託終了宣言が行われることを要求した。

裁判所は、Restatement of the Law Trust (Second) (以下「第 2 次信託法リステイメント」とする。) 第 337 条の規定³⁰⁸に照らし、本件は受益者全員が同意しており、信託を継続する必要はないと判断した。なぜなら X1、X2、X3、X4、ワイミング州の大学が受益者全員であり、これらの全員による信託終了に関する同意があり、さらに本信託における目的が X1 に対する毎月の支払と X2、X3、X4 の教育費支払いであり、これらは信託終了によっても充足されているからである。また、本信託には浪費者条項が設けられておらず、結果的に X1 への毎月の支払は、当該信託の重要な目的ではもはやなかったからである。X1 は権利を放棄し、X2、X3、X4 が 35 歳に達するまで所得を受けることを示した。子供達が 35 歳を過ぎれば信託財産からの分配が終了することを考慮すれば、信託の重要な目的が存在しなくなるのは当然であるからである。

³⁰⁷ 23 歳若しくは大学卒業のいずれか早い時点で 20%、28 歳で 20%、35 歳で 20%を分配する。

³⁰⁸ 第 2 次信託法リステイメント第 337 条は、信託の重要な目的の遂行に必要でなく、かつすべての受益者が同意し、その中に行為制限能力者がいない場合には信託を終了できるとする。

本件は、受益者の合意により信託終了が認められた事案ではあるが、委託者の信託設定意図である重要な目的が何かを整理し、信託終了によってもその目的が達成できるため、信託終了を認めた事案である。” *Continuance of the trust is necessary to carry out a material purpose of the trust* (信託の重要な目的を遂行するためには、信託の継続が必要である)” の内容を明示した事案である。

②2010年統一信託法典

2010年統一信託法典は、信託の終了及び変更に関し、次のとおり詳細な規定を置き³⁰⁹、信託の終了と変更を同様に取扱っている。

(a) 信託の終了事由 (410条(a))³¹⁰

- (i) 信託条項に従って、信託が撤回されたとき
- (ii) 期間が終了したとき
- (iii) 信託目的をすべて達成したとき
- (iv) 信託目的が違法、公序違反、達成不可能となったとき

(b) 信託の終了及び変更事由

- (i) 委託者及び受益者全員の同意 (411条(a))³¹¹
- (ii) 受益者全員の同意があり、さらに裁判所が信託を継続させることが、その信託の *Material Purpose* (以下「重要な目的」とする。) を達成するために必要ではないと認定した場合、または裁判所が求められた変更が信託の重要な目的と矛盾しないと認定した場合 (411条(b))
- (iii) (i) (ii)の場合で受益者の一部が同意しなかった場合でも、裁判所が全員の同意があれば信託が終了及び変更しうる場合であり、同意しなかった受益者の利益が適切に保護されていると認定したとき (411条(c))
- (iv) 委託者の予期しない事情により、終了及び変更が信託の利益を促進し、又は信託を継続しても効率的に管理できないと裁判所が認定した場合 (412条(a)(b))
- (v) 信託の管理費用からみて信託財産の価値が低いと裁判所が認めた場合 (414条(a)(b))
- (vi) 信託の併合又は分割 (417条)

³⁰⁹ 樋口・前掲注 194、292 頁以下参照。

³¹⁰ 信託財産の信託からの撤回 (引出) は信託終了イベントではない。受託者は信託財産が信託に投入されるまでなんら義務を負わないが、信託は存在したままとなる。 *supra* note 223, at 69.

³¹¹ 第 411 条(a)は、非公益撤回不能信託は、たとえ変更や終了が信託の重要な目的に矛盾したとしても、委託者とすべての受益者の同意により、変更若しくは終了することができるとする。

- (vii) シ・プレ原則 (413 条)
- (c) 信託の変更事由
 - (i) 信託設定時の錯誤を理由とする改訂 (415 条)
 - (ii) 税務上の理由による変更 (416 条)

裁判所の関与なく、信託の終了及び変更を行えるのが原則だが、2010 年統一信託法典では、裁判所の関与による終了事由が拡充されている ((b)(ii)(iii)(iv)(v)(vii)、(c)(i)(ii)は裁判所の権限により信託の変更および終了ができる)。また、2010 年統一信託法典は、撤回可能信託に関する規定を一編置き、委託者が自由に撤回できる信託をデフォルトルールとした (撤回可能信託について詳しくは、第IV章 1「米国における撤回可能生前信託(Revocable Living Trust)」を参照)。米国信託では、信託を契約ではなく委託者による一種の単独行為と観念し、信託設定に受託者の存在を必須としない。そのため信託の終了及び変更についても、委託者および受益者の合意のみで行うことが可能となる³¹²。また第 411 条(b)は、受益者全員の合意があつたとしても、その内容が信託の重要な目的に矛盾する場合には、信託を終了することができないとする³¹³。米国信託では委託者意思を重要視し、委託者が示した重要な目的は、信託が終了するまで信託を支配すると考え、受益者だけの合意で信託を終了させることはできないとするのである (Clafin 原則)。信託の終了が委託者により示された重要な信託目的と矛盾する場合、受益者の同意によっても信託を終了させることはできないことを初めて示したのが、Clafin v. Clafin 事件 (20 N.E. 454 Mass (1889))である。本件は、米国における信託終了の重要原則、Clafin 原則の起源となった事件であり、本事件以降、米国における信託終了の取扱いが、Saunders v. Vautier 原則を存置しつつも Clafin 原則を優先する取扱いとなった。非常に重要な事件のため、その内容を以下、確認する。

(i) Clafin v. Clafin 事件

本事件の内容は次のとおりである。

A は 1885 年 6 月 27 日付遺言で、Y、Y2 及び Y3 を遺言執行人かつ受託者として指名し、第 12 条に「私の物的財産の残余すべてを、私は Y、Y2 及び Y3 と彼らの生存者に次の目的の信託として与える。財産を売却処分し、その利益を妻 A、息子の B と X 若しくは彼らの相続代理人に平等で分配する。」と記載した。その後、

³¹² 樋口・前掲注 194、296 頁以下参照。

³¹³ 第 411 条(b)は、非公益撤回不能信託は、裁判所が信託の存続が信託の重要な目的の達成に必要でないと結論付けたなら、受益者全員の同意で終了することができるとする (同様の理由から変更もできると規定している)。これは Clafin 原則が明文化されたものといえる。supra note 223, at 72.

1885年8月6日付の遺言補足書で「遺言書第12条で私は、受託者であるY、Y2及びY3の3人に対し、財産を売却処分し、その利益を妻A、息子のBとX若しくは彼らの相続代理人に平等に分配すると示していたが、今私は上記で示し遺言で述べた条項を撤回無効とし、代わりに私は次の内容の信託設定を行う。つまり、財産を売却処分し、その利益の1/3を妻A、1/3を息子のBに支払い、残りの1/3は息子Xに彼が21歳になったときに\$10,000、25歳になったときに\$10,000、30歳になったときに残額を支払うものとする。」と示した。Aは死亡し、Aと息子2人（うち1人は未成年）が遺された。遺言と遺言補足書は適切に検認承認され、遺言執行人達はそれらの文言に従って不動産を処分し、原告Xが21歳になった時、受託者は彼に\$10,000を支払ったが、Xは、彼は既に、残余の1/3の所得と財産のいずれの受益も得ているにもかかわらず、なぜ受託者により所有されるのか、これは不必要な不便さと費用を彼に生じさせており、受託者による所有に理由はないとして争った。

裁判所は「遺贈者は、法に抵触せず彼が適当と考える制限や不動産権の内容に指定をつけ、自身の財産を自由に処分する権利を有しており、遺贈者の意図は、その意図が実定法の規定に矛盾しない若しくは公序に反しない限り実現されるべきである」との *Broadway National Bank v. Adams* 事件 (133 Mass. 170 (1882)) の原理を参考に、「Xが25歳と30歳に成ったときに、Xに対し信託財産から分配するというAの受託者に対する指示が、公序に反し若しくは原告に与えられた財産権にかなり矛盾することを確認することができない。」とし、さらに「26歳で信託財産の移転を受ける権利を有していた受益者が24歳で破産し、遺言信託の厳格な執行は不可能であるため、受託者は彼の利益を即座に彼の破産債権者の譲受人に移転すべき」とした *Sanford v. Lackland* 事件 (21 F. Cas. 358 (1871)) を参考に、本件においては、Xの債権者や譲受人が即座に財産の所有権を得る権利があるかを決定する必要はなく、ただAが考慮の上、遺言を作成したという明確な状況だけがある。遺言信託の厳格な執行は宣告不可能とならない。Xの所有や管理に関する制限は、私達が思うに、Aが有する権利のひとつであり、Xのために当該規定は遺言に定められ、当該規定は彼の保護にとり明確かつ十分であり、本件において厳格な遺言執行により不可能となることはない。私達には遺言者の意図を実現すべきでないとする理由はないように思えるとして、Xからの請求を棄却した。

本事件は *Clafin* 原則の起源となった事件であり、米国では当該事件以降、受益者が一致して信託の終了を望んだとしても、それが委託者の意思（信託設定の重要な目的 = *Material Purpose*³¹⁴）に反すれば終了することはできないとされた。なお、

³¹⁴ 「重要な目的」に該当するか否かは、当該信託にもはや果たすべき機能が残っていないかではなく、これから実現されるべき目的が重要性を有するかを基準とする。 *supra* note 223, at 73.

Clafin 原則が適用される具体的なケースとしては、(a) 浪費者信託として設定され、受益権譲渡が禁じられている場合、(b) 受益者への元本引渡を一定年齢まで禁じている場合、(c) 裁量信託として設定された場合、(d) 受益者の扶養のために設定された場合などが想定される。

上述したように 2010 年統一信託法典においても、Clafin 原則は維持されたものの、従前より終了若しくは変更できる余地を広くする態度が示された。ただし、浪費者信託については、第 411 条(c)において、これまでの先例で重要な目的に該当するとされてきた浪費者信託条項を信託の重要な目的を構成するものではないとし (411 条(c))³¹⁵、重要な目的の適用範囲から外した。これに関し、第 411 条のコメントでは、信託の終了は受益者への信託財産引渡しを意味するため、信託の終了を否定するほどの重要な目的には、受益者の資産管理能力や成熟度を気遣うような趣旨の証拠が必要であり、重要な目的は軽々しく推定すべきでないと述べられている³¹⁶。

③第 3 次信託法リステイトメント³¹⁷

第 3 次信託法リステイトメントは、第 61 条から第 69 条において、信託の終了及び変更に関する規定を設けている³¹⁸。

第 61 条 信託契約で設定した期間と目的の終了

第 62 条 取消及び訂正

第 63 条 委託者による撤回若しくは変更権限

第 64 条 受託者、受益者又は第三者による終了若しくは変更

³¹⁵ 浪費者信託は時として、特別な委託者の意思を確認することなく、重要な目的を構成するものとして解釈されてきたが、特別な委託者の意思であるかという論点は、代わりに全体的な状況により判断することとなった。 *supra* note 223, at 74.

委託者が受益権譲渡禁止を真に願うのであれば、浪費者信託条項に当該条項が重要な目的である旨を示すことが必要とされた (樋口・前掲注 194、328 頁参照)。

³¹⁶ 2010 年統一信託法典の第 3 編では、無能力者や未出生者などの受益者にかかる代理制度が整備された。

³¹⁷ 慶應義塾大学信託法研究会訳『アメリカ法律協会 米国信託法リステイトメント (第 2 版)』545 頁以下 (財団トラスト 60 1996) の翻訳も参考とした。

³¹⁸ 第 2 次信託法リステイトメントでは、裁判所による信託終了事由である、第 335 条「信託目的遂行が不能または不法となる場合」、第 336 条「緊急の事情による終了」、第 340 条「受益者のある者が同意しない場合」のほか、第 338 条「受益者および委託者の同意」、第 339 条「委託者が唯一の受益者である場合」、第 342 条「受託者が信託財産を受益者に譲渡、または受益者の指図に従って譲渡する場合」、第 343 条「受益者が受益権を受託者に譲渡する場合」による終了若しくは変更の規定が設けられていた (慶應義塾大学信託法研究会・前掲注 317、560 頁以下参照)。

第 65 条 受益者の同意による終了若しくは変更
第 66 条 裁判所による変更権限：予期できない状況
第 67 条 公益目的明示の不成立：Cy-Pres 原則
第 68 条 信託の分割および併合
第 69 条 混同

第 61 条 信託契約で設定した期間と目的の終了

信託は、その一部又は全部につき、信託契約で示された期間の満了、若しくは終了事由の発生により終了する。すなわち信託期間の定めがない場合、信託目的若しくはその一部が達成した時、信託の全体若しくは一部が終了する。

第 61 条は、信託契約で定めた信託期間が終了した場合や信託目的が達成した場合に、信託が終了することを定めている。ただし、信託期間が設定されていても、委託者により、期間満了までに信託目的が達成されていない場合には、信託の目的が達成するまで信託は存続すると意思表示がされているときは、期間満了後においても信託は存続する。また、信託終了に関し、信託契約において特別な用語で記載されていなくとも、例えば W が H の生存中は H のサポートと保護のため、H が死亡した後は、信託財産を生存相続人のための代理権限により分配すると定めて、財産を T に移転し、信託を設定した場合においても、H の死亡と分配により信託目的は達成するため、信託は終了する³¹⁹。

第 62 条 取消及び訂正

信託は、信託譲渡でない財産権の譲渡が取消若しくは訂正できる理由と同一の理由により、取消又は訂正をすることができる³²⁰。

信託の設定に約因は必要とされない。このことは、取消や訂正についても同様であり、詐欺・強迫・不当威圧³²¹・錯誤³²²の下、受託者に対し無償の財産移転をした

³¹⁹ 2 RESTATEMENT OF THE LAW TRUSTS, 434 (3th ed. 2003).

³²⁰ 信託設定時に委託者が未成年者や無能力者の場合にも取消することができる（慶應義塾大学信託法研究会・前掲注 317、558 頁参照）。

³²¹ 不当威圧による信託設定であるか否かについては、信託設定者と信託を設定させた者との間の関係、信託設定が委託者による不用意な行動であるか、委託者が信託設定に際し何らかのアドバイスを受けたか、委託者の年齢・健康状態・職業能力などが考慮される（慶應義塾大学信託法研究会・前掲注 317、557 頁参照）。

³²² 委託者は要素の錯誤に基づく信託設定につき、取消することができる（慶應義塾大学信託法研究会・前掲注 317、557 頁参照）。

場合には、通常の契約と同様、取消や訂正をすることができる。その際、設定時と同様に約因は必要とされない。ただし、信託設定に約因が含まれている場合には、契約に関するルールが適用される³²³。

第63条 委託者による撤回若しくは変更権限

- (1) 生前信託の委託者は、第4条³²⁴で定めた信託契約の範囲内で、信託の撤回若しくは変更のための権限を有する。
- (2) 委託者が留保した撤回権若しくは変更権限を明らかに示していない場合、その解釈が論点のひとつとなる。
- (3) 信託を撤回若しくは変更する委託者の権限は、それに反する規定がない限り、委託者意図の明確かつ説得力のある証拠を提示する方法で実行することができる。

第63条は、委託者による信託の撤回若しくは変更に関し、信託の撤回・変更の可否は第一に信託契約の定めにより判断し、信託契約において撤回・変更権限を明らかにしていない場合、それは解釈により、委託者の意図を明確かつ説得力ある証拠があればそれに基づいて判断すると規定する³²⁵。なお、米国における撤回可能信託の内容については、「第IV章 1 米国における撤回可能生前信託」において、詳しく検証する。

第64条 受託者、受益者又は第三者による終了若しくは変更

- (1) 第65条及び68条の適用がある場合を除き、信託の受託者若しくは受益者は、信託契約で与えられた信託の終了又は信託契約の変更をする権限のみを有する。
- (2) 信託契約で第三者に対し、信託の終了若しくは変更に関する権限を与えることができる。すなわち、そのような第三者の権限は、信認能力で保持されているものと推測される。

第64条は、委託者以外の者による信託の終了若しくは変更に関する規定である。受託者、受益者、第三者は、第65条（受益者の同意による終了若しくは変更）、

³²³ *supra* note 319, at 436.

³²⁴ 第4条は「『信託期間』という用語の意味は、正当な手続きの証拠と認められた方法で明示された、信託規定に関する委託者の明示的意図を意味する。」と定めている。

supra note 232, at 39.

³²⁵ 委託者が受託者・受益者・第三者などの者との同意による信託の撤回若しくは変更権限を留保する場合は、他の者の同意がなければ信託を終了若しくは変更することはできない。*supra* note 319, at 448.

伝統的一般的 Common Law 原則では、信託は撤回不可及び修正不可とされるが、2010年統一信託法典において、デフォルトルールが変更された。*supra* note 319, at 451.

及び第 68 条（信託の分割および併合）の適用がある場合を除き、信託契約で権限を与えられた場合にのみ、信託の終了若しくは変更を行うことができる。その場合、信託契約により課された制限、条件、他の条項の範囲内でその権限は行使されねばならない。そして、信託義務に基づき与えられた権限行使の範囲やその可否は解釈上の問題となる³²⁶。

第 65 条 受益者の同意による終了若しくは変更³²⁷

(1) (2)に定める場合を除き、撤回不能信託における受益者のすべてが同意した場合³²⁸、受益者らは受託者に対し、信託の終了若しくは変更を強制することができる。
(2) (1)の規定を適用した信託の終了若しくは変更が、信託の重要な目的に矛盾する場合には、受益者は受託者に対し、その終了若しくは変更を強制することができない。ただし、委託者の同意がある場合や終了や委託者の死亡後、変更の理由が重要な目的より重要であると決定された裁判所による承認がある場合は除く。

この規定は、信託契約により定められた期間が満了していない場合でも、受益者が信託の全部若しくは一部の終了若しくは変更を行うことができる要件について定めた規定であり、生前信託及び遺言信託に適用される（=Saunders v. Vautier 原則）。(1)の要件を充足し、それによる信託の終了若しくは変更が、(2)に定める信託の「重要な目的」を妨げることがなければ、委託者の目的が信託の終了若しくは変更を妨げるものではないとされる。なお、撤回不能信託において、受益者全員の同意が欠けている場合に、委託者の同意でそれを補うことはできない³²⁹。受益者がこの規定に基づき、信託の終了若しくは変更を行うことができる場合、裁判所か

³²⁶ *supra* note 319, at 467.

³²⁷ 永久拘束禁止則は、適時に確定利益に対してのみ適用され、信託期間を直接制限はしないが、(2)の原則は引延ばし処分期間（永久拘束禁止則で許可されている将来権が確定利益になり得る期間（小山・69、825 頁））満了後にも適用され、Clafin 原則は(1)の下、信託の終了若しくは撤回をする受益者の権限をもはや制限しない。

³²⁸ *Levy v. Crocker-Citizens Nat. Bank* (14 Cal.App.3d 102 (1971)).

受益者には、意思能力を欠いた者、未成年者、復帰信託の受益者、指名権を有する者、相続人、未出生者、潜在的受益者など全てが含まれる。*supra* note 319, at 474.

例えば、S は母 M が生存中は M のために、娘 D が M より長生きしたなら残余権は D に、先に死亡したなら S の友人の F に与える撤回不能生前信託を設定した。第 65 条(1)によれば、M、D、F 全員が同意したなら信託の終了若しくは変更をすることができ、S の同意は不要とされる（ただし、第 65 条(2)の下、重要な目的が阻害されていれば、S の同意が重要となる）。これに対し、同様の信託で F は M が死亡した時点で生存することが要件であれば、Common Law 原則における解釈は、この信託には D と F が M より先に死亡したら効果が生ずる復帰権的権利があることになり、S が契約時以前に死亡しない限り、委託者ではなく復帰権的受益者として S の同意が必要となる。*supra* note 319, at 475.

³²⁹ *supra* note 319, at 473.

ら、指示、信託終了の承認、変更の確定の命令を得る必要はない。そして、受託者が受益者の同意の下、合理的かつ誠実に行動したにも関わらず、その行動が信託の重要な目的に反するものであった、若しくは受益者全員からの同意がなかった場合、同意した受益者は、不正に気付く前に受託者が行った行為の結果生じた損害の責任を受託者に負わせることはできない。ただし、受託者の行動が合理的かつ誠実でなかった場合、裁判所は、禁反言・損害回復のいずれを適用するかの決定に際し、関係者に関連する過誤及び信託目的の性質、又は信託終了若しくは変更要求に対する他の障害等を考慮する³³⁰。

(2)の規定は、信託を継続させることが信託の重要な目的遂行に必要な場合には、受益者全員の合意によっても、信託の終了若しくは変更を行うことはできないとするものである(=Clafin原則)。これは受益者の権利が、委託者が設定した信託目的(重要な目的)により制限されているからであり、委託者が生存中(かつ意思能力があるとき)に権利を放棄した場合には、当該制限は受けない³³¹。ただし、実務上、重要な目的(=Clafin原則)を適用し保護する重要性はないと判断する基準の線引きは容易でない。重要な目的は、たいてい受益者の管理能力、判断、成熟度などに対する委託者の特別な関心から要求される³³²。委託者が連続する受益者の

³³⁰ *supra* note 319, at 474.

³³¹ *supra* note 319, at 476.

委託者が死亡若しくは意思能力を喪失した場合においても、受益者からの終了申立理由が重要な目的に影響を与える事項や目的物より重要とされれば、裁判所により信託終了が認められることになる。その他、重要な目的がもはや関係なくなり、目的を達成できなくなった場合、制限は重要でなくなる。*supra* note 319, at 476-477.

³³² *supra* note 319, at 477.

重要な目的とは、委託者の意思ではなく、委託者の意思の基礎をなす目的、対象、動機などである。*Rust v. Rust* (85 U.S. App. D.C. 191 (1949)).

例えば、Sはその有する不動産をTに移転し、Tを受託者とし次のような信託を設定した。Sの孫B(当時14歳)のため、Bが21歳になるまで、TがBの養育及び教育に最適と思う金額を支払い、Bが21歳になった後、信託財産から生じる収益及びTの裁量による信託財産の一部をBに分配する。Bが25歳になったとき、信託財産の1/3を分配、30歳のときに信託を終了し、残余をすべてBに分配する。現在、Bは22歳、大学を卒業し、家の購入と事業を始めるにあたり、信託資金を活用したいと考えている。この場合、保護的信託目的の性質や証拠から、Bは信託契約が提示する前に信託を終了させることはできない。*supra* note 319, at 477-478.

Sears v. Choate 事件 (146 Mass. 395 (1888)) では、受益者はEquity上の完全な所有者であるため、受益権を自由に譲渡することができるとし、委託者が受益者の将来に備え設定した信託目的は考慮されなかった。これに対し、*Broadway National Bank v. Adams* 事件では、委託者は自身の財産を処分する権限を有しており、法に反しない限り、それを兄弟へ完全に贈与することも制限付で贈与することもできる。受益者は信託から支払を受けるまでその利益を享受することはできないと判断された。

その他、浪費者信託は委託者以外の受益者のみを保護の対象とする信託であるため、設定者の財産保護をも目的として設定されていた信託においては、受益者は信託の終了を

ために信託を設定したからといって、受益者が自身の希望を反映した信託財産の再分配を行うために、既存信託の終了若しくは変更ができなくなることはない。委託者が、受益者が財産管理を行うことを妨げ、若しくは受益者達の判断により生じるリスクから彼らを保護したいと考え、連続受益の信託を設定したとしても、そのような信託設定だけでその意思が重要な目的に該当すると判断するには十分でない。受益者保護の目的を示す追加事項がなければ³³³、信託は単に信託期間中に1人若しくはそれ以上の者に受益を与え、その後、他の受益者若しくは受益者達が信託財産を取得するものであることが推測されるだけである。結果、行為能力者である受益者全員同意で信託の終了や分配をすることができることになる³³⁴。また、浪費者信託は、全ての受益者の同意による信託終了を妨げる重要な目的の推定として十分でないとされる³³⁵。これに対し裁量規定は、単に受益者間での財産分配のための委託者の意図というよりむしろ、裁量規定の下、受益者達の希望どおりに信託を終了し若しくは信託財産の分配が行われることを避けるための、委託者の明確な関心や保護目的が明らかに示されているとされる³³⁶。

することができるとした事案として、*Ambrose v. First National Bank* 事件 (87 Nev. 114 (1971)) がある。

³³³ 信託契約において、信託受益権の譲渡が制限されている場合、受益者保護や裁量的受益を与えている場合は、受益者による信託終了が信託契約に矛盾する、当該信託は保護信託であるという重要な目的を示していると推測される。 *supra* note 319, at 479.

³³⁴ *supra* note 319, at 478.

例えば、委託者 H は受託者 T に対し、次の内容の信託を設定し、信託財産を移転した。W が生存中は W に対し信託利益を分配し、W の死後は H の死亡した兄 D の子供らに対し、彼らの生存中は信託利益を分配し、もし生存者が誰もいなくなったら X に元本を支払う。伝統的な解釈の下、W、X、D の子供達が唯一の信託受益者となり、彼らが全員同意し、信託目的に反する証拠がなければ、彼らの同意により信託の終了及び信託財産の分配をすることができる。 *supra* note 319, at 478-479.

例えば、委託者 S は受託者 T に対し、次の内容の信託を設定し、残余不動産を移転した。L の生存中は L に信託利益を分配し、L の死後は R が生存していれば R にさもなくば R の子孫に残余を分配する。R は結果的に子孫を残さずに死亡したため、S の唯一の無遺言相続人として L の相続人に対する復帰信託となった。L は当該信託の唯一の受益者となり、S が L の次に R とその子孫のための信託を設定する目的以上のことを示さなかったため、T に対し信託財産の移転を求めることができる。 *supra* note 319, at 479.

ただし、この場合において、S の信託目的が L の頼りにならない財務判断や財産管理能力の欠如に関心があることが示されていたときには、L は唯一の受益者となっても信託の終了をすることはできない。 *supra* note 319, at 479.

³³⁵ 浪費者条項は、通常かつありがちな信託条項とされている。

³³⁶ *supra* note 319, at 480.

例えば、W の死亡後、彼女の撤回可能信託は受託者 T により、次の内容の信託 A と B の2つの信託に分割されたとする。信託 A は、すべての信託所得と T の裁量により元本を、W の夫の H に支払う。信託 B は、信託所得と元本をいずれか若しくはいずれも、H と T の相続人とその配偶者のうち一人若しくはそれ以上に対し、T が適当と考えるように、人的・財務・税金等も考慮した上で分配する。いずれの信託も H の死亡により終了

第66条 裁判所による変更権限：予期できない状況

(1) 裁判所は、委託者が予期できなかった状況が生じた結果、信託事務内容を変更し若しくは逸脱した方がより信託目的を達成できると判断する場合には、信託の管理若しくは分配規定を変更すること、若しくは受託者が管理若しくは分配規定から逸脱することを指示、許可することができる。

(2) 受託者が事務管理規定に関し、(1)の規定の下、司法行為を正当化する状況にあること、若しくは信託又は受益者に対し実質的な被害が生じる可能性のある状況を認識し若しくは認識すべき場合、受託者は信託契約の適当な変更や逸脱を裁判所に申立てる義務を有する。

当該規定は、第65条の受益者全員の同意による信託の終了若しくは変更とは異なり、予期せぬ状況が生じた場合における裁判所による信託の変更に関する規定であり、Equitable Deviation Doctrine（Equity上の逸脱に関する法理）と呼ばれている。この法理は、公益信託及び私益信託いずれにも適用される³³⁷。裁判所による変更若しくは受託者が逸脱したことに対する裁判所による承認により、信託契約は、信託財産の事務管理に関する規定³³⁸若しくは、受益権や様々な受益権者の権利に関する定義規定³³⁹となる³⁴⁰。

(2)の受託者の義務は通常、信託の分配規定に関する変更若しくは逸脱には適用されないが、受託者は分配規定に関し、受益者からの要望なく、(1)の規定の下、正当化される司法行為による変更若しくは逸脱を求めることができる。さらに受託者は(1)の規定に基づき司法行為が正当化された場合、定められた分配規定に固執することが、委託者の目的を危険にさらすことに気が付いたときは、最適な逸脱や変更を裁判所に求める義務があるとされる³⁴¹。

し、残余はWの生存相続人に分配される場合、信託Bの契約では、受益者による信託終了を妨げるのに十分な重要な裁量目的が示されているが、信託Aの契約では終了を妨げる重要な目的は明示されていないと解される。 *supra* note 319, at 480.

³³⁷ *supra* note 319, at 493.

例えば、受託者Tにより管理されていた信託財産は、委託者が生前に所有管理していたそれほど大きくないマンションであった。このマンションだけでは効率的な管理ができず、信託財産全体のパフォーマンスが減少続けることが予想でき、全ての受益者にとり不利益であることが結果的に明らかとなった場合、裁判所は信託契約の逸脱を承諾し、受託者がこのマンションを売却し、利益を再投資することを認めるであろう。 *supra* note 319, at 494.

³³⁸ 例えば、特定財産の売却や特定タイプの投資のための取得に関する指示や禁止など。 *supra* note 319, at 493.

³³⁹ 例えば、元本の侵害や所得の累積を認めないなど。 *supra* note 319, at 493.

³⁴⁰ *supra* note 319, at 493.

³⁴¹ *supra* note 319, at 497.

第67条 公益目的明示の不成立：Cy-Pres 原則

財産が公益目的の信託として設定され、それが違法・不可能・実現不能である若しくはそのようになる、又は信託財産全てに信託目的を適用することが浪費の範囲である、若しくはそのようになることがない限り、公益信託は、裁判所が当初設定された目的に合理的に近似する公益目的に適用する財産や最適な割合を指定した場合を除き、存続する。

第67条は、シ・プレ原則を明文化したものである。シ・プレ原則とは、一般的に「当事者の意思を証書の文言どおりに実現することが不可能または違法である場合、当事者の意思を可能な限り実現できるようにその証書を解釈する」Equity上の原則をいい³⁴²、永久拘束禁止則のコロラリーのひとつ、永久拘束禁止則の排除が永久信託存続の消極的側面とすれば（公益信託は永久に存続しうる）、シ・プレ原則は積極的側面を支える原則（公益信託は信託目的を変えてでも存続させるべき）ともされる³⁴³。なお、シ・プレ原則は、私益信託には適用されない³⁴⁴。

第68条 信託の分割及び併合

信託の分割や併合が、受益者の権利若しくは信託目的の達成に悪い影響を与えない場合、受託者は、信託を2つ若しくはそれ以上に分割し、又は2つ若しくはそれ以上の信託をひとつに併合することができる。

第68条は、信託の分割及び併合に関する規定である。信託契約により受託者には、幅広い裁量権が与えられるが、この規定により受託者は裁判所の決定なく信託の分割や併合を行うことができる³⁴⁵。

第69条 混同

信託財産に対する Common Law 上の所有権及び受益権の全てがひとりの者に帰属した場合、信託は混同により終了する。

注 337 の場合において、委託者の指示がマンションの維持であることを受託者が認識していた場合には、受託者は裁判所に申立する義務がある。 *supra* note 319, at 497.

³⁴² 現代信託法研究会・前掲注 175、60 頁。

³⁴³ 新井・6、440 頁参照。

³⁴⁴ *supra* note 319, at 513.

³⁴⁵ *supra* note 319, at 531.

第 69 条は混同に関する規定である。生前移転、遺言、法の作用により信託財産の受益権全てが受託者に移転した場合、混同により信託は終了し、受託者が信託財産を制限なく所有することになる。また、受益者が無遺言で死亡し、受託者が唯一の相続人として財産を相続した場合にも、信託は混同により終了する。このように Common Law 上の所有権及び受益権をひとりの者が所有することになった場合には、信託は混同により終了することとなり、本条はそのことを規定したものである³⁴⁶。

上記の他、第 3 次信託法リステイメントでは、受益者が信託の終了及び変更を求める理由と委託者による重要な目的を比較衡量し、受益者の理由の方が超越する場合には委託者の重要な目的を阻害しても終了が認められるとするなど、信託の終了及び変更に関し広い取扱いが認められている³⁴⁷。

④ Clafin 原則の優位性（財産処分自由の原則）

ここまでで確認したとおり、米国信託における信託終了では、Saunders v. Vautier 原則よりも Clafin 原則（受益者全員の同意がある場合においても、委託者の重要な目的に反しないときに限り、信託の変更や終了が認められる原則）が優先適用され、信託設定時における委託者意思が受益者意思よりも重要視される。委託者意思の重視は、米国信託の大きな特徴であり、その根底には、①財産処分自由の理念と、②自益型信託としての信託発展の歴史がある³⁴⁸。人は生存中、自己所有資産を自由に使用・収益・処分することができ、これは死亡時における自己所有資産の処分についても原則、同様である（＝財産処分の自由）³⁴⁹。英米の相続法は、ある個人の財

³⁴⁶ *supra* note 319, at 535.

³⁴⁷ 「英米信託法は、信託の基礎的変更を過度に制約し、信託の効率的運営を阻害することのないよう、全体的に見れば規律を柔軟化しつつ精緻化してきた点において共通しているように思われる。」とする意見もある（神作裕之「信託の基礎的変更を素材として」NBL791号31頁）。

³⁴⁸ 米国信託には、Clafin 原則のほか、信託設定後の状況変化に応じ裁判所の命令により信託内容を変更することができる Equity 上の逸脱原則がある。これは、委託者が信託設定時に想定しなかった状況変化があった場合、委託者の意思を保護するための逸脱が裁判所に認められている原則であり、財産処分自由の原則をその根拠とする。Robert H. Sitkoff, *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58(3) ST. Louis. U. L. J. 643, 663 (2014).

Equity 上の逸脱原則は、シ・プレ原則と類似の原則といえる。なお、当該原則は、2010 年統一信託法典 412 条(a)(b)及び第 3 次信託法リステイメント第 66 条にも規定が設けられている。

³⁴⁹ 裁判所は、（死亡時における）財産処分の自由を、公共の利益よりも強く認める傾向があり、その強制的な制限は、配偶者や子の権利保護、債権者保護などに限られている。この点を問題提起した論稿として、Reid Kress Weisbord, *The Governmental Stake in Private*

産＝遺産の運命をどのように決めるかという観点から出発し、個人主義の下、個人の財産はその者の自由意思に従い、運命を決め管理していくもの、つまり個人は本来、生前にその財産の運命を決めておくべきものという思想から、遺言優先主義（遺言第一主義）が採用され、また個人は自身の死亡後における自身の財産の行末についても、当然、生前に決めておくことができるとする遺言自由の原則が採用されている³⁵⁰。

しかし、英国と米国は法形成に異なる歴史的バックグラウンドを有する（米国は英国の信託を継受し独自の発展を遂げた）結果、英国では *Saunders v. Vautier* 原則、米国では *Clafin* 原則が優先される状況となっている。英国における相続は、1925 年に *Administration of Estates Act*（遺産管理法）が制定され、不動産権と動産権に統一の基準が設けられるまで、不動産権については長子相続、動産権については親族における均等相続が原則とされてきた³⁵¹。信託は従前、不動産権についてのみ認められ、ある意味長子相続を回避する手法として利用されていた（上述したとおり、ユースは成年男子の相続人が不在の場合に財産を没収されることを回避するために利用され始めた）。この点、委託者は信託設定により自身の意思を死後の財産処分に反映させることが出来るが、その基礎には、代々継承してきた家産、特に不動産の将来世代への継承があった。そして、英国では、信託設定により財産は受益者へ移転され、受益者による自由な財産処分が認められるが（*Saunders v. Vautier* 原則）、そこには、受益者は家の伝統に従い、不動産を次世代へ継承していくという委託者から受益者に対する信頼も含まれていた。

これに対し、米国では植民地時代から、非民主的色彩のある英国法準則を削除する傾向にあり、その結果、長子相続権・男性優位・全血優位などを否認した相続法が制定された³⁵²。長子相続権・男性優位・全血優位などは、ある種、家産を永続的に遺すための施策ともいえ、これらの廃止は米国における個人主義をさらに強調する結果となった。米国法では、死亡時の財産処分の自由は、財産移転税や少数の法の目的にのみ制限される。つまり、遺贈者の死亡時における財産処分に際しては、債権者や配偶者の保護が図られるものの、原則、死者は自己所有財産を自由に処分す

Wealth Transfer, 98(5) B. U. L. Rev. 1299, 1276 (2018) がある。

³⁵⁰ 内田力蔵『私法（下）内田力蔵著作集第6巻』254頁（信山社出版2008）参照。

ただし、米国の多くの州では、*anti-lapse state*（代襲遺贈法）が制定されており、受遺者が遺贈者の親族で遺贈者よりも先に死亡した場合、遺言は執行せず受遺者の直系卑属に遺贈される。この規定は、一定の場合遺贈信託にも適用される。遺贈者の意思と異なる財産処分となる場合があり、まさに遺言及び信託法における私的自治と社会的目的の闘争といえる。Eloisa C. Rodriguez-Dod, *I'm Not Quite Dead Yet!; Rethinking The Anti-Lapse Redistribution of A Dead Beneficiary's Gift*, 61(4) Clev. ST. L. Rev. 1017, 1017-1039 (2013).

³⁵¹ 内田・前掲注350、289頁参照。

³⁵² 内田・前掲注350、250頁参照。

ることができ³⁵³、それは遺言により死後の財産処分にも影響を与えるのである（死者の手）。遺贈者が遺言において、自身の死後の財産処分にまで支配を及ぼそうとするのは、財産処分の自由を強く認める米国の特徴でもある。このことを現す事件として、(i) *Shapira v. Union National Bank* 事件 (315 N.E.2d 825 Ohio Cim.Pl (1974)) と (ii) *Shaw Family Archives Ltd. v. CMG Worldwide, Inc.*事件 (486 F. Supp. 2d 309 (2007)) がある。*Shapira v. Union National Bank* 事件は、息子がユダヤ人女性と婚姻しない場合には、財産を与えないとする遺言が有効と認められた事案であり、*Shaw Family Archives Ltd. V. CMG Worldwide, Inc.*事件は肖像権が死者が処分できる財産権に含まれるかが争われた事案である。

(i) *Shapira v. Union National Bank* 事件

本事案の内容は次のとおりである。

A は 1973 年 4 月 13 日、次の内容の遺言を遺して死亡した。「第 8 条：私の所有する財産全てを、私の 3 人の子供、B、X、C に対し均等に遺贈する。ただし、X は私の死亡時にユダヤ人の両親を持つユダヤ人女性と婚姻している場合に限る。私の死亡時に彼が婚姻していない場合には、彼の持分は遺言執行者に留め置き、死亡後 7 年以内に彼がユダヤ人の両親を持つユダヤ人女性と婚姻した時に分配する。彼がユダヤ人以外の女性と婚姻した場合には、財産はイスラエル政府に完全に移転する。」当時、X は 21 歳で結婚しておらず、ヤングストーン州大学の学生であった。そこで、X はこの遺言条件は、合理的でなく憲法及び公序良俗に反すると申立てた。

裁判所は、遺言により財産を取得する権利は法により創出されたものであり、オハイオ州や連邦憲法が保護する生まれながらに有する権利ではない。オハイオ州では、遺贈者が自身の子供から相続権を完全に剥奪することを認めており、遺贈者は子供の相続を制限することができるのである。ユダヤ人女性と結婚した息子に財産を与えるとする遺言は、オハイオ州及び連邦憲法に違反しないと判示した。また公序良俗については、この遺言は単に思い通りにならない息子に対し、罰を与えようとするものではなく、自身の財産がユダヤの信念と血の維持促進のために使って欲しいという確たる意思が込められているものである。自身の財産を処分する特権は、受益者が遺産を受取る特権と同様に、正当に保護・強制され、法により与えられているのであり、当該遺言における制限は有効とされた³⁵⁴。

³⁵³ *DUKEMINIER & SITKOFF, supra note 213, at 4.*

財産処分の自由は、もちろん永久拘束禁止則、Rule against Trust for Capricious Purpose（予見できない目的の信託禁止則）、Rule against Restraints on Alienation（譲渡禁止制限禁止則）による制限も受ける。*DUKEMINIER & SITKOFF, supra note 213, at 4.*

³⁵⁴ A の遺言における婚姻制限は、Incentive Trusts としてよく利用される。*DUKEMINIER &*

(ii) Shaw Family Archives Ltd. v. CMG Worldwide, Inc.事件

この事案の内容は次の通りである。

著名な歌手 A は遺言を遺し、1962 年 8 月 5 日に死亡した。この遺言には、彼女の肖像権に関する遺贈は明示されていなかったが、残余財産について、次の条項が設けられていた。「第 6 条：私の死亡時における全ての財産は、B に \$40,000 若しくは残余の 25% のいずれか少ない金額を、C に 25%、D に残りすべてを与える。」そして、E を遺言執行人に指名していた。検認から 6 年後の 1968 年、D は F と結婚、D は 1982 年に死亡したため、妻の F が唯一の受益者として遺された。1989 年、E の死亡により F が A の財産の遺産管理人となった。A の財産は 2001 年 6 月 19 日、裁判所の審議を終え、A の知的財産も所有・管理する F により創設されたデラウェア州の法人 MMLLC (Marilyn Monroe LLC) に移された。一方、SFA (Shaw Family Archives, LLC) は、ニューヨーク州法の下、写真家 G の 3 人の子供達により彼の作品を所有・管理するため創設された法人で、A の公式に認められた多くのイメージを含む写真コレクションを有していた。その著作権は、G の娘により所有されていた。2006 年 9 月 6 日、インディアナ州の店舗にて A の写真の付いた T シャツを SFA のタグをつけ販売したことにより、MMLLC がその所有権を求めて提訴した。本訴は、A 没後 30 年経過して提訴されたものであり、肖像権が死亡後 100 年間存続するため生じたものである。

裁判所は、A は死亡した 1962 年時点において、肖像権を有しておらず、ニューヨーク州もカリフォルニア州も遺言で自身が所有していない財産の処分を認めていないこと、さらに A は遺言の残余条項を通して、インディアナ州やカリフォルニア州の肖像権法下、彼女が取得できる全ての権利を遺贈する意図はなかったこと、仮に A の死亡後に権利が発生したとしても、それを死者の遺言にて処分することはできないことなどから、MMLLC の主張を認めず、SFA の権利が認められた。米国において財産処分の自由は強く認められているが、それは死亡時に有していなかった財産権にまでは及ばないことが本件より示された。

英国信託では信託の終了につき、Saunders v. Vautier 原則が適用され、行為能力者である受益者が完全な受益権を有する場合、受益者は全員の同意により、受託者に対し、信託を終了し信託財産を受益者に分配することを指示することができる。これは、信託設定により委託者は信託財産を受益者に実質的に贈与した結果、Equity 上の財産権を有する受益者は自由に信託財産から受益を受けることができるからとされる。これに対し、Saunders v. Vautier 原則より Claffin 原則が優先適用される米国信託では、受益者全員の同意がある場合においても、信託の変更や終了が、委託者の重

SITKOFF, *supra* note 213, at 9-10.

要な目的に反すると判断されるときは、信託の変更や終了を行うことはできない。米国信託において、信託設定時における委託者意思が受益者意思よりも重要視されるのは、財産処分の自由の理念と、自益型信託としての信託発展の歴史にある。英米法では、個人主義の見地から、生存中の自己所有資産の自由な使用・収益・処分のみならず、自身の死後における自己所有資産の処分についても影響を与えられるとされており、英国の植民地支配から脱却した米国で顕著に示されている。この点は英国信託と米国信託の異なる特徴が明確に現れている部分である。ただし、米国においても他益型信託における信託設定は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転と解されていることには留意が必要である。

(5) 信託行為の法的性質

米国において信託は、信認関係を生じさせようとする委託者の意思表示により生じ、財産権を有する人（受託者）に対し信託財産を、公益若しくは少なくとも単独受託者以外の1人若しくはそれ以上の他者のために扱う義務を負わせることを目的とする信認関係、つまり、ある者に対し他者の利益のため、財産管理を行わせることができる法的機能のひとつとされる³⁵⁵。米国において信託が財産管理制度のひとつとして捉えられているのは、信託が私有財産の流動的処分方法としてのみならず、商取引や事業関係でも広く利用されてきたからである³⁵⁶。家産の継承手法として発展を遂げた英国信託と異なり、米国信託は財産権の所有者である委託者の意思を重視かつ維持しつつ、財産権の所有権を他者である受託者へ移転することにより、信託財産の独立性を創出し、信認関係に基づき受託者に対し、信認義務を負わせる特殊な財産管理制度と理解することができる。そのため、信託設定における委託者と受託者との信認関係が重視されている。そして、信認関係を生じさせる行為は無償の財産権移転であり、かつ約因を伴わないため、信託設定は契約³⁵⁷に該当しないとされるものの、財産権移転（信託設定）後、受託者は委託者および受益者に対し、信認関係に基づく信認義務を負うこととなる。

第3次信託法リステイトメントは、受益者を、委託者が受益権を与える意思を明らかにした者と定義し、信託履行により偶発的に利益を得たものは受益者とならないとする。つまり、信託設定における委託者意思には、受益者に対し Equity 上の財産権を無償で与える意思が含まれている。上述したとおり米国では、無償での財産権移転は贈与

³⁵⁵ 第3次信託法リステイトメントでは、信託は代理や後見制度と同様の制度と捉えられている。*supra* note 232, at 3.

³⁵⁶ 第3次信託法リステイトメントが商業目的信託を対象としていないことには留意が必要である。*supra* note 232, at 4.

³⁵⁷ 契約とは、法により強制し得る合意をいい、その成立には当事者間の意思及び約因が必要とされるからである。

とされ、信託も生前贈与や遺贈と同様、贈与の一部となるが³⁵⁸、生前贈与や遺贈が Common Law 上の財産権すべてを受贈者に対し、無償で移転するのに対し、信託は対象財産を Common Law 上の財産権と Equity 上の財産権に分けた上で、Common Law 上の財産権は受託者に、Equity 上の財産権は受益者に対し、無償で移転する点でこれらと異なる³⁵⁹。つまり、委託者・受益者間における信託設定行為は、無償での財産権移転（＝贈与）であるが、その対象物は Common Law 上の財産権ではなく Equity 上の財産権のみとなる³⁶⁰。この点は英国信託と同様である。ただし「2(4)信託の終了及び変更」で確認したとおり、英国信託における委託者・受益者間における信託設定行為が受益者に対する Equity 上の財産権の完全贈与であるのに対し、米国信託は受益者が取得する Equity 上の財産権に信託目的に反しないという条件が付帯した、Equity 上の財産権の条件付贈与である点で異なる。受益者の受益範囲は委託者により明示された意思に依っており³⁶¹、米国信託では、受託者のみならず受益者も信託目的が達成されるまで、その目的による拘束を受け、受益者は実際に信託財産からの利益を受益した時点で、その受益した部分のみについて贈与を受けたこととなる。

英国信託における信託設定行為が、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転（これには信託財産管理にかかる信託義務が付与される）及び、委託者から受益者に対する Equity 上の財産権移転（贈与）を包括した行為であったのに対し、米国信託における信託設定行為は、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転（これには信託財産管理にかかる信託義務が付与される）及び、委託者から受益者に対する条件付き Equity 上の財産権移転（贈与）を包括した行為と理解することができる。

(6) 信託と贈与

コモン・ロー国である米国における贈与制度は、英国におけるのと基本的に類似するものの、信託と同様、米国独自の理論的發展を遂げてきた部分も多い³⁶²。Restatement of the Law Property, Wills and Other Donative Transfers (Third)（以下「第3次信託法リステ

³⁵⁸ ジョン H. ラングバイン、新井誠訳「米国における商事信託」信託 188 号 72-723 頁参照。

³⁵⁹ 信託は Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権の分離を基本概念に置くため、委託者兼受託者の場合、委託者は既に Common Law 上の財産権を有している結果、Equity 上の財産権のみが委託者により受益者に与えられる。Taliaferro v. Taliaferro 260 Kan. 573 (1996)。

³⁶⁰ 受益権とは単なる債権的財産ではなく、信託財産における Equity 上の権利とされる。*supra* note 319, at 240.

³⁶¹ *supra* note 319, at 242.

³⁶² 贈与も拘束力を有するとする説を紹介した論稿として、メルヴィン・A・アイゼンバーク著、西川理恵子訳「契約の世界と贈与の世界」ロバート・A・ヒルマン、笠井修編『現代アメリカ契約法』24-36 頁（弘文堂 2000）参照。

イトメント（財産法）」とする。）第 6.1 条は、財産³⁶³贈与の全てについて、次の 2 要件が適用されるとする。

- ①贈与者は財産の贈与をする際、贈与の意思³⁶⁴をもって財産権を受贈者へ移転しなければならない³⁶⁵。約因は必要とならない。
- ②完全な贈与には受贈者の贈与に対する承諾を必要とし³⁶⁶、受贈者が贈与について拒否権若しくは放棄権を行使しない場合、承諾があったものと推測される³⁶⁷。

この規定の対象となるほとんどの贈与は財産権全ての移転を対象とするが、信託のように生涯不動産権や残余権など、一部の財産権移転を対象とする贈与も含まれるとされる³⁶⁸。有償移転は当然贈与とならず、譲渡制限がある場合も贈与者に贈与意思が欠けているため、贈与とならない³⁶⁹。また、贈与者により将来贈与を行う旨の贈与約束は、約因を欠くため、契約法適用の下、通常強制力を有しない³⁷⁰。なぜなら、第 3 次信託法リステイトメント（財産法）は、贈与の成立要件として約因を不要とするものの、贈与対象物の現実的な財産権移転を効力発生の必要要件とし、約因を欠く贈与約束に契約としての拘束力を認めていないからである。

Restatement of the Law Contract (Second) (以下「第 2 次信託法リステイトメント（契約法）」とする。) は、Contract (契約) ・ Agreement (合意) ・ Bargain (相互的合意) を異なるものとし、それぞれに関し定義規定を置く。第 2 次信託法リステイトメント（契約法）第 1 条は、契約を 1 個の約束または 1 組の約束であり、法が違反を受けた

³⁶³ 財産には、土地・動産・他の利益なども含まれている。2 RESTATEMENT OF THE LAW PROPERTY WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS, 4 (3th ed. 2003).

³⁶⁴ 贈与意思は、贈与に必須の要件であり、贈与の動機とは異なる。supra note 363, at 5.

³⁶⁵ 動産の完全な贈与は、財産権の移転若しくは生前贈与文書により効力が生じる。

³⁶⁶ 受贈者による承諾の推測については、受贈者が贈与の事実を贈与者が死亡した時まで知らなかった場合には、承諾や拒否を予測することができないため承諾があったものと認められるとした事案として、Schrer v. Hyland 事件 (380 A.2d 698 N.J (1977))、贈与は受贈者にとって利益であるため、反対の意思が表明されない限り承諾したと考えられるとした事案として、Dunlap V. Dunlap 事件 (53 N.W.788 Mich (1892))、Phillips v. Plastridge 事件 (179 A. 157 Vt (1935))、贈与の承諾は即時に行われる必要はなく、贈与者の死亡後の承諾によっても贈与は完全に成立するとした事案として、Cincinnati Finance Co. v. Atkinson's Adm'r 事件 (31 S.W.2d 890 Ky (1930)) などがある。

³⁶⁷ supra note 363, at 4.

³⁶⁸ supra note 363, at 4.

ただし、信託設定の要件は第 3 次信託法リステイトメントが適用される。また、サービスの贈与は対象外である。

³⁶⁹ supra note 363, at 6-7.

³⁷⁰ supra note 363, at 9.

Hasse v. Cardoza (165 Cal. App. 2d 35 (1958)); Lesnik v. Lesnik's Estate (82 Ill. App. 3d 1102 (1980)).

者に対し救済を与え、または法が約束の履行を何らかの方法にて義務として認めるものと定め、第3条は、合意を2人若しくはそれ以上の者における相互合意の明示とし、相互的合意を約束の交換、約束と履行の交換、若しくは履行と履行の交換の合意と定義する。つまり、契約は合意と異なり、当事者が法的関係を生じさせる意図を明らかにしたか否かにかかわらず、特定事項に関係する約束や一連の約束から法的関係を生じさせるものとされる³⁷¹。そのため契約には、捺印証書による契約など、第2次信託法リステイトメント（契約法）第6条に定める要式契約を除き、交換にかかる相互同意の明示や約因がある相互的合意によること、つまり契約には原則、当事者意思の同意と約因が必要とされるものの（17条³⁷²）、捺印証書に基づく契約には約因が必要とされないのである（95条³⁷³）。約因を生じさせるためには、履行や約束の返還に関する合意が必要とされ、履行は、約束者以外の者による行為、不作為、法律関係の創造・修正・消滅からなる（71条³⁷⁴）。契約には拘束力が認められるが、その根拠としては、Formalities（要式性）³⁷⁵、約因の原則、Doctrine of Estoppel（禁反語の原則）が挙げられる³⁷⁶。例えば、約因として受約者の被った不利益及び Promissory Estoppel（約束的禁反語）の要件である不利益的信頼がある場合、禁反語の原則に基づき、契約に拘束力が認められるのである³⁷⁷。

贈与のような無償の約束は、約因を受けない者によりなされる約束とされ³⁷⁸、無償

³⁷¹ 1 RESTATEMENT OF THE LAW CONTRACTS, 5-16 (2th ed. 1981).

法的に十分な約因を有する交換取引として成立した契約には強制力があり（G・D・シェーバー&C・D・ローワー著、内藤加代子訳『アメリカ契約法』15頁（木鐸社1992）参照）、約束が拘束されるのは、①有効な約因がある、②被約束者が不利益的に約束を信賴している、③約因はないが成文法にて強制されている場合が該当する（G・D・シェーバー・前掲注68頁参照）。

³⁷² *supra* note 371, at 51.

³⁷³ *supra* note 371, at 260.

³⁷⁴ 約因は歴史的に、債務訴訟で要求された「quid pro quo（何が何の代わりに）」と同等のものとされていた。*supra* note 371, at 172.

³⁷⁵ Form（要式性）の機能としては、Ritual（儀式）、Reliable（信賴性）、Evidence（証拠力）、Protection（保護）が挙げられる。Baron, *supra* note 198, at 155, 168.

Form（要式性）の機能を Evidentiary Function（証拠機能）、Cautionary Function（抑制的機能）、Channeling Function（交信的機能）とする意見もある。Fuller, *supra* note 150, at 800-801.

贈与意思がなくなる可能性にもかかわらず、要式は機能的面から正当であり、また要式性により贈与者が、衝動的行為、誤解釈、威圧などから保護されるとともに、注意深い財産移転が進められることになる。Baron, *supra* note 198, at 159-160.

³⁷⁶ RANDY E. BARNETT, CONTRACTS, 559 (5th ed. 2012).

³⁷⁷ BARNETT, *supra* note 376, at 694.

Promissory Estoppel（約束的禁反語）による請求が棄却される理由として、約束の定義が明確でなかったこと、信賴が合理的でなかったこと、不利益的信賴がなかったことなどが挙げられる。BARNETT, *supra* note 376, at 785.

³⁷⁸ 田中・前掲注9、391頁参照。

の約束が契約として当事者を拘束するためには、約束に関する相互的合意ではなく、捺印契約が必要となる³⁷⁹。さらに捺印契約によらなかった無償の約束は、対象物の実際の移転によってのみ、その効力が生じる³⁸⁰。つまり、米国契約法において贈与は約因のない約束であり、捺印証書により契約を行った場合には要式契約として約因がなくとも贈与者を拘束することができるが、そうでなければ、贈与物の実際の移転がない限り贈与の効力が生じないのである³⁸¹。贈与が契約であるかについては議論のあるところである³⁸²。

米国法における贈与概念は広く、無償での財産権移転は全て贈与に該当する。贈与は無償の財産権移転方法なのである。そのため、無償の財産権移転である遺言や信託も贈与であり³⁸³、これらは対象物移転のタイミング（生前・死亡時）や対象財産（財産

³⁷⁹ 米国では、捺印証書という特別な書面による契約に特別な効力を認めない傾向にあることから、約因の有無が契約としての効力を有するか否かを左右する重要な要素となっているとされ、また無償の契約を有効な契約と信じている者を救済する意味から、間接的に無償の契約に効力をもたせようとする努力がなされてきた（砂田・前掲注 150、24 頁以下参照）。Melvin Aron Eisenberg, *Donative Promises*, 47(1) U. Chi. L. Rev. 1, 9-10 (1979).

³⁸⁰ BARNETT, *supra* note 376, at 593.

³⁸¹ 第 2 次信託法リステイトメント（契約法）第 90 条は「合理的に信頼される約束は、信頼の程度で強制される」と定める。

約束が拘束力を有するか否かの判断基準として Substantive Criteria（実質的基準）と Administrative Criteria（事務的基準）があるが、その判断は困難である。Eisenberg, *supra* note 379, at 32.

契約の拘束力は、経済効率性に根拠があるため、効率性の高い取引により契約を破棄することができ、そのことからすれば無償の約束の拘束は、約束された金額が十分な場合の方がそれが小さい場合に比べ有利であることを法システムは予定しているとする経済的視点に基づく意見もある。Richard A. Posner, *Gratuitous Promises in Economics and law*, 6(2) *The Journal of Legal Studies*. 441-426 (1977).

³⁸² 契約法学の古典学説ともいえる Bargain Theory（交換的取引説）によれば、約束のうち Bargain Promises（交換約束）は約因を有し、強行可能であるが、贈与約束は交換取引的性格をもたないため強行可能ではない、つまり贈与は契約とみなされていなかった。しかし、1970 年代以降、リステイトメント第 90 条により信頼が贈与約束を拘束するという原則が米国契約法の一部で許容された結果、贈与契約が強制できるかではなく、信頼が保護されない場合の制限は何かが問題となった。Eisenberg, *supra* note 379, at 19.

Bargain Theory（交換的取引説）に体系的正当化を与えたとされるロン・L・フーラーは、その理由として信頼の保護・不公正な富裕・私的自治の達成という 3 つの実質的基礎を欠くことを挙げる。しかし、1970 年代以降、贈与約束を強行不能とする一般原理を妥当とする見解が出始めた（田中茂樹「贈与契約をめぐる新しい波—Melvin Aron Eisenberg, *The World of Contract and the World of Gift*, 85(4) *Calif. L. Rev.* 821-866 (1997) 」アメリカ法 1998-2 号 275 頁以下参照）。

贈与と約束は、贈与が常に無償行為であるのに対し、約束は無償も含む行為であること、及び贈与は現在の利益を受贈者に与える者であるのに対し、約束は将来利益をも与えることができる点で異なるとする意見もある。MARTIN HOGG, *PROMISES AND CONTRACT LAW*, 46-47 (2011).

³⁸³ 信託は時を経過する贈与であり、継続的な事務管理を必要とする。David Hayton, *Tomorrow's Inheritance: The Frontiers of Estate Planning Formamism*, 58(2) *B. C. L. Rev.* 539,

権すべて・一部)などを異にするため、効力発生要件を異にする。生前贈与・遺贈・信託を全て、無償での財産権移転の手法(=贈与)と捉え、各々の制度の特徴に応じ、相手方の承認・要式性・財産権移転の要否を成立要件とするかが定められているのは、非常に明快である。そして、無償の財産権移転である生前贈与・遺贈・信託の成立には、財産権の移転が最も重要となる。そのことを示した事件として、The Farmers' Loan & Trust Company v. Winthrop 事件(238 N.Y. 477 (1924))がある。本件は、信託契約で委託者が追加信託できる権限を留保していたにもかかわらず、財産の移転が生前に行われなかった結果、追加信託の成立が認められなかった事案である。

(i) The Farmers' Loan & Trust Company v. Winthrop 事件

事件の内容は次の通りである。

1920年2月3日、Aは、受託者を Farmers' Loan と Trust Company とする信託契約を設定した。その信託契約は1918年に設定した信託契約と異なるものであった。当該信託契約でAは「合計金額と他の財産全てを受託者に対し移転する」とし、受託者に\$5,000を移転した。そして、信託財産から生じる収益は生前中Aに支払われ、彼女の死亡後、信託財産の元本は2つに分けられ、ひとつは死んだ息子の子供であるB、もうひとつは娘Cとその子供達に与えられた。またAは「信託が継続する間、所有する財産を信託財産として追加で受託者に移転するための権利」と撤回権を留保していた。なお、1920年2月3日の信託契約設定の際、Dの遺言に関し、信託受託者Eにおける勘定確認に関する事件が検認後見裁判所で係争中であった。その後事件は確定し、Aに現金、株式持分、\$2,300,000以上の価値ある他の財産を移転すると判断された。この財産は受託者に移転され信託財産とされる予定であった。1920年2月3日、信託契約の実行と同時に上記判決の結果を有効とするため、Aにより文書に署名された。そこでAは、「私は判決によりニューヨークのEから受取る全ての証券及び資産を、信託契約の下、私から受託者に移転することを希望することをここに承認する」と定めていた。1920年3月16日判決が確定し、株式と時価\$2,327,353.7の資産の支払に関するAの権利が確定した。1920年4月27日、Farmers' Loan と Trust Company の代理人はEへ代理権を与え、証券を移転するための準備としての受取承認がされたことが示されたが、証券を移転する準備が整っていないのは明らかであった³⁸⁴。そして、1920年4月27日の夜、Aは死亡した。彼女は、Farmers' Loan と Trust Company を遺言執行人と指名し、\$20,000,000以上の価値の不動産を処分する遺言を残していた。Eに残っていた株式は1920年6月13日に遺言の下、遺言執行人に移転された。遺言の下における遺産受取人及び信託契約の下

557 (2017).

³⁸⁴ 時価\$856,880の株式は、Farmers' Loan と Trust Company の下にあったが、\$1,470,473.70の株式はまだ United States Trust Company の代理人の下にあった。

における残余権者により所有権抵触の申立がなされた。

裁判所は、贈与は遺贈者の死亡時に不完全なままであったため、取引は贈与として不完全かつ不完成であり、信託として認められないと判断した。そして、Aは彼女自身が受託者となる意思はなく、仮に意思があったとしても、Aは権利を得ておらず、他の者のためのそれを所有することはできなかった。Equityは将来贈与に関する無償の約束を強制しないため、信託は有効としないとした。

本件では、1920年2月3日にAが設定した信託は有効に成立しており、当該信託契約でAは「信託が継続する間、所有する財産を信託財産として追加で受託者に移転するための権利」を留保していたため、彼女が生前、判決により確定した財産(Dからの遺贈財産)を追加信託設定していれば、当該財産も信託財産に含まれていた。しかし、Aへの証券移転が生前に行われなかったため、AはDからの財産をまだ受取っておらず、受託者に対する追加信託財産の移転も行われていないため、追加信託の設定は成立していないと判断されたものである。贈与・信託いずれにおいても財産権の移転が必要であることを示した事件である。

(7) 小括

英国で誕生した信託は、米国が大英帝国から独立した際、米国に持ち込まれて以降、独自の発展を遂げてきた。その発展の基礎には、米国国民による非民主的色彩のある英国的制度（長子相続制・男性優位・全血優位など）からの脱却に対する強い願望があり、フロンティア精神が強い米国では、自身が築き上げた財産は自身が自由に処分する権利を有する、財産処分の自由の意識が強くその点が信託制度にも強く現れている。そして、これまでで確認したとおり、金融ストラクチャーとしての信託、商事的色彩が強い信託が多用されている米国においても、親族間での財産継承・財産管理手法のひとつとして、信託が重要視されている。

また米国では信託を、信認関係を生じさせる意思表示から生じ、財産権を有する人に対し、その財産を公益若しくは単独受託者以外の1人若しくはそれ以上の他者のために扱う義務を負わせることを目的とする信認関係と定義し、委託者・受託者間の信認関係を中心に捉えているものの、信託設定の根源的目的には委託者から受益者に対する財産権移転（贈与）があり、そのことは、生前信託の効力が財産移転により生じることからも確認出来る。

つまり、米国信託も委託者から受託者及び受益者に対する財産贈与により組成され、受託者に信認義務を課すことにより受益者のための財産管理を受託者に託す、他者による財産管理と他者への財産移転を融合した財産継承制度なのである。ただし、米国では委託者による財産処分の自由が強く認められるため、委託者から受贈する受益者の財産権は委託者意思による制限を受け、受託者のみならず受益者もまた、委託者が設定した信託目的（委託者意思）の強い拘束を受けることになる。その意味では、米

国信託における委託者・受益者間における信託設定行為は、受益者が取得する Equity 上の財産権に信託目的に反しないという条件が付帯した、Equity 上の財産権の条件付贈与と解することができる。なお、英国信託で確認したとおり、米国信託についても、通常の贈与が贈与者が受贈者に対し、信託財産にかかる完全権を与えるのに対し、信託は信託財産のうち、Common Law 上の財産権は受託者に対し、Equity 上の財産権は受益者に対し与える点が異なっている。

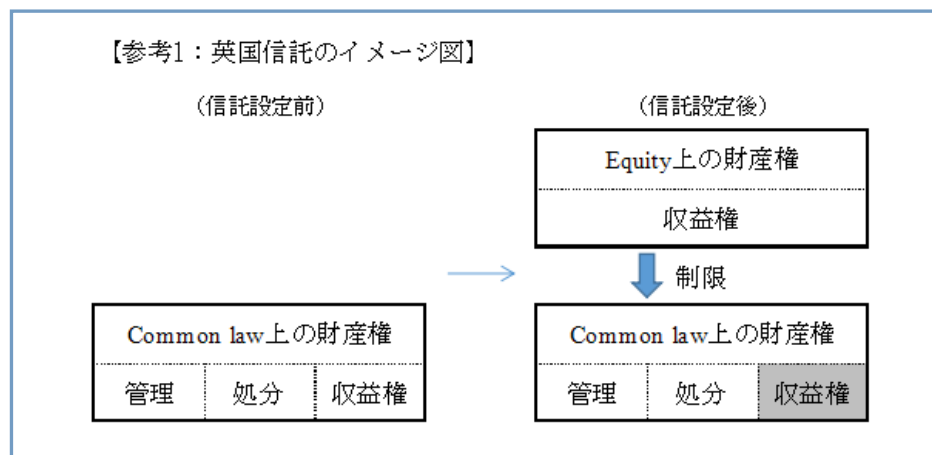
3 小括

英国信託の前身ユースは、家産を国王等に没収されることなく後世に遺すため考案された制度、つまり財産継承手段のひとつであった。このことは信託が金融商品の一手段として発展を遂げた現代においても変わらない。英国における信託は、委託者が受託者に対する財産権の無償移転及び信認義務を課すとともに、受益者に対し Equity 上の財産権の無償移転を行うことにより組成され、受益者への財産移転（信託的贈与）を目的とする財産継承制度である。そして、委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質は、無償による財産権移転（贈与）であり³⁸⁵、その結果、信託設定の法的効力は受託者に対する Common Law 上の財産権移転により生じ、財産権を移転した後、委託者は信託設定を自由に撤回することができない。これに対し、受益者は信託設定に伴い Equity 上の財産権を取得するため、信託設定後は信託財産にかかる収益を自由に享受することができる（信託を終了させ信託財産から受益を受けることも可能となる）。英国信託の特徴は、委託者が有する財産権を Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分け、異なる者がそれぞれの財産権を有することにより、完全な財産継承機能と財産管理機能を併せ持つ点にあり、後述する米国信託と異なる点として、信託の財産継承手段に重きを置いた結果、Equity 上の財産権取得者である受益者の権限を優先的に考慮していることが挙げられる。これは英国信託制度が持つ歴史的バックグラウンドによる影響であり、ユースとしての機能を信託が継承し続けていることの帰結といえる。

繰返しになるが、英国信託における信託設定は、委託者が有している財産権（「参考 1：英国信託のイメージ図」信託設定前における Common Law 上の財産権）を Equity 上の財産権（「参考 1：英国信託のイメージ図」信託設定後における Equity 上の財産権）と Common Law 上の財産権（「参考 1：英国信託のイメージ図」信託設定後における Common Law 上の財産権）に分けた後、それぞれを受益者及び受託者に無償移転することにより行われる。ただし、受託者が有する Common Law 上の財産権は、委託者が有していた Common Law 上の財産権とは異なり、受益者が有する Equity 上の財産権による制限

³⁸⁵ 信託設定を委託者から受益者に対する贈与と捉えれば、受益者が信託財産を自由に処分できることは驚くに足りない。ただし、これを契約と解する見解もあるなど、絶え間ない議論があるとする意見もある。CHARLIE WEBB & TIM AKKOUH, TRUSTS LAW, 31-32 (2th ed. 2011).

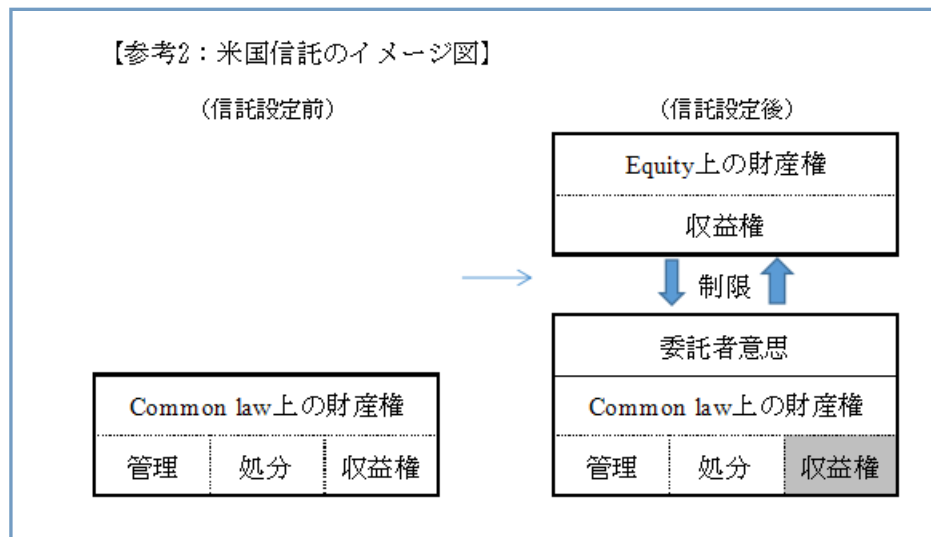
を受ける。その結果、受託者は信託財産に関する管理・処分権は有するものの、信託財産から生じる収益を享受することはできない。又信託設定に伴い、受託者は受益者に対し信託義務を負うこととなる。受益者が有する Equity 上の財産権も委託者が有していた Common Law 上の財産権とは異なるが、受益者は信託財産から生じる収益を得る権利を有し、信託財産の実質的所有者となる。そして信託設定は、無償の財産移転である贈与と同様、約因を必要としないが、財産権の移転を必要とする。贈与や信託が財産継承手段のひとつであることからすれば、当然であろう。もちろん信託と贈与は異なる制度である。信託が贈与と異なる点は、信託は財産継承機能のほか財産管理機能も有することである。このように信託は財産を中心とした制度であり、このことから信託では財産権の移転が非常に重要な要素となる。



これに対し、米国では無償の財産権移転は贈与とされ、そこには生前贈与・遺贈・信託が含まれる³⁸⁶。信託は、無償での財産権移転（贈与）であるが、生前贈与や遺贈と異なる点は、贈与対象物が財産権全てではなく、Common Law 上の財産権と Equity 上の財産権に分かれていることである。英国信託と同様、米国信託においても、委託者は信託対象財産（「参考2：米国信託のイメージ図」信託設定前における Common Law 上の財産権）を Common Law 上の財産権（「参考2：米国信託のイメージ図」信託設定後における Common Law 上の財産権）と Equity 上の財産権（「参考2：米国信託のイメージ図」信託設定後における Equity 上の財産権）に分け、Common Law 上の財産権を受託者に対し、Equity 上の財産権を受益者に対し、無償で移転する。そして、受託者が有する Common Law 上の財産権は、受益者が有する Equity 上の財産権から制限を受け、受託者は信託財産を管理処分する権限は有するものの、信託財産から生じる収益を享受することは認めら

³⁸⁶ 信託は贈与とされる。Langbein, *supra* note 234, at 632.

れない。ただし、米国信託は、英国信託と異なり、受益者が有する Equity 上の財産権も Common Law 上の財産権から制限を受ける。米国信託における受益者は、Equity 上の財産権を有するものの、信託の重要な目的に反した場合、受託者に対し、信託を終了し財産の分配を行うことを指示することができない。つまり、米国信託では、受託者は Equity 上の財産権から収益権を制限された Common Law 上の財産権を有し、受益者は信託の重要な目的に反しないという条件の付加された Equity 上の財産権を有するのである。



米国信託における、委託者・受益者間の信託設定行為は、Equity 上の財産権の条件付贈与であり、受益者は委託者から贈与を受けるが、信託目的が達成されるまで受益者は信託目的という委託者意思に支配され続ける。この点、英国信託では信託設定に伴い委託者は舞台から姿を消すとされるのと大きく異なる。上述したように英国では信託制度を家産承継手段として利用してきた。家産は代々継承されてきた財産であり、信託を用いて後継者に承継する際、委託者の意思は反映されるものの、伝統的継承方法に影響を受ける部分も多い。英国で信託設定（贈与）後に、委託者が舞台から姿を消すのは当然といえる。これに対し、財産処分の自由が強く認められる米国では、信託を利用し、可能な限り死者の手を及ぼそうとする。その結果、委託者の意思である信託目的はそれが達成されるまで、信託設定（贈与）後も尊重される。このことは、第IV章で確認する撤回可能信託のデフォルトルールにも強く表れている。英国信託と米国信託で差異が生じるのは、上述したとおり、英国信託が従前より相続の代替制度として（後継者に財産を移転する一手段として）、信頼できる受託者に財産を託し無償で財産管理を任せ、その反面受益者保護として、長い時間をかけ、徐々に受益者が有する Equity 上の財産権を認めてきたという歴史的経緯を有するのに対し、米国信託は、金融商品のひとつとして発展してきた歴史的経

緯、相続の代替制度として職業受託者を利用してきた面を併せ持っている点、英国信託は信託を財産継承制度として、米国信託は信託を財産管理制度として利用してきた点にある。そのため、英国信託では信託財産の実質的所有者である受益者の意思を優先的に判断するのに対し、米国信託では財産処分者の財産処分の自由を重要視し委託者の意思を優先させているのである³⁸⁷。このことは、英国で *Saunders v. Vautier* 原則が信託における重要な法原則として未だに採用されているのに対し、米国では *Clafin* 原則により *Saunders v. Vautier* 原則が塗り替えられてしまったことに顕著に示されている。信託財産を家産的なものとして捉える英国と異なり、米国では信託財産を個人的財産として捉えるため、自身の財産処分に関する権限を強く認める思考が根底にあるのであろう³⁸⁸。このような差異はあるものの、米国信託制度においても、委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質は贈与（無償の財産権移転）であると結論付けることができる。

³⁸⁷ *supra* note 319, at 482.

英国では受益者の好きなように利益を処分することが認められているが、米国では委託者の好きなように財産を処分することが認められている。Scott, *supra* note 48, 71.

その他米国では、財産を贈与する者はその使い方も指示できる(*Cujus est dare ejus est disponere*)とされている。Speth v. Speth (8 N.J. Super. 587 (1950)).

財産処分の自由を制限するものとして、永久拘束禁止則や税制（贈与税、不動産税、世代間移転税）がある。Sitkoff, *supra* note 348, at 667-669.

³⁸⁸ 封建時代の英国相続は、不動産は長子相続とされ、少数者の手に土地を集積させることにより、指導的立場にある一族の優越と影響力を保ってきた歴史的経緯がある。これに対し、米国では長子相続や男子優位という制度を採用しなかった（ユージーン・M・ワイプスキー著、久保木康晴訳『アメリカの相続法』2-3頁（芦書房1988）参照）。

第II章 諸外国における信託関係法規

信託はコモン・ロー上の制度とされるが、諸外国でも類似の法制度を有する国がある³⁸⁹。また、近年においては、自国に信託法を有しない国においても、個人及び企業による社会活動の拡大に伴い、他国で組成した信託の関係者（委託者・受託者・受益者）が自国に存するケースが生じるなど、信託の国際化に対する取組みが重要視されている。このような状況において、信託はコモン・ロー上独自の制度で理解不能であり、大陸法にはなじまないと理解するのは適当ではなく、信託はヨーロッパはじめ諸外国において、共通課題である英国的ヴァリエーションとして取り扱う必要がある。なぜなら、信託はその有益性から多くの異なる必要と事情に適合できるスキームとして利用ニーズが高いからである³⁹⁰。

例えば、EU 域内では、EU 法や EU 規定が EU 加盟国に直接適用され、それらは国内法より優先するとされ（EU の超国家性）、通貨のみならず様々な分野での統一化が進んでいる。EU 条約第 2 条は「EU は人間の尊厳、自由、民主主義、平等、法の支配に関し、又マイノリティに帰属する人々を含む人権に関し価値を置く。これらの価値は、多元主義、無差別、寛容さ、正義、連帯そして両性の平等を優先する社会における EU 加盟国にとり共通の事項である。」と定め、第 3 条以下で EU 域内における物、人、サービス、資本の移動に関する自由を保証する。その結果、EU 域内での法の統一化（欧州化）作業が公法のみならず私法の分野においても進んでいる。このような流れは、我が国に対し直接的な影響はないものの、我が国は EU 加盟国との経済取引も多く、また日本の居住者が EU 域内において信託を設定したり、居住者が EU 域内で信託設定された信託の受益者になるケースも多く、コモン・ローと大陸法との差異を表象する信託を EU 統一法がどのように定めているかを理解することは、EU 諸国やコモン・ロー諸国だけでなく、日本の信託を理解するためにも非常に重要である。そこで、以下において、信託国際化の取組に関する *The Hague Trusts Convention*（以下「ハーグ信託条約」とする。）はじめ、欧州における信託統一化の流れとして、*Principles of European Trust Law*（以下「欧州信託法原則」とする。）と *a Draft of a Common Frame of Reference=DCFR*（以下「ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案」とする。）、そして大陸法を採用するドイツ及びフランスに

³⁸⁹ 信託類似制度の大部分は、ローマ法に存在していたものである。フランスやイタリアにおける信託（フィデューキア）は、ローマ法の範疇にきちんと適合しなかったにもかかわらず、個々の問題解決のために利用されていた。そのため、概念的明晰さは出発点となっていない。このようなローマ法に適合しない信託の創設に重要な役割を果たしたのは、カノン法であった（ラインハルト・ツィンマーマン著、佐々木有司訳『ローマ法・現代法・ヨーロッパ法 シヴィル・ロー的伝統の現在』163-165 頁（信山社 2008）参照）。

Shael Herman, *Trusts Sacred and Profane: Clerical, Secular, and Commercial Uses of the Medieval Commendatio*, 71 Tul. L. Rev. 869-896 (1997).

³⁹⁰ ツィンマーマン・前掲注 389、166-167 頁参照

おける信託類似制度の内容及び取り組みに関し、簡単にその内容を確認する。

1 ハーグ信託条約³⁹¹

1984年10月8日から20日にかけて開催されたハーグ国際私法会議第15会期にて、同盟参加国32カ国の代表により「信託の準拠法及び承認に関する条約草案」が採択され、1985年7月1日、イタリア、ルクセンブルグ、オランダの3カ国が本条約に署名、”Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition (1985年7月1日信託の準拠法及び承認に関する条約)”が成立した³⁹²。

信託に関する法制度は各国様々であり、また信託法制度を有しない国も少なくない。そのような中、個人や企業の活動は益々国際的に広がり、委託者・受託者・受益者がそれぞれ異なる国に所在することや信託財産が異なる国に所在するというケースが増大している。このような信託の国際化に対応する方法として、世界各国の信託法の統一、問題に関する国際私法の内容統一などが考えられるが、信託法制度を有さない国も多くある中、信託法を統一することは困難であるため、ハーグ信託条約はこのような信託法の内容統一を図ったものではないとされている。ハーグ信託条約第1条が「この条約は、信託の準拠法を定め、かつ、その承認について規律する」と定めるように、ハーグ信託条約は各国で法内容が統一されていないことを前提に、複数の国にまたがる国際的な法律関係につき、各国共通の一定基準により、どの国の法が事案に最も密接に関係した法なのかを決定し、その法（準拠法）を適用、法的問題を処理するために定められたものである。つまり、ハーグ信託条約は、信託にかかる準拠法決定の方法を各国間で統一し、安定した法状態を確保することを目的とした条約なのである³⁹³。そのため、ハーグ信託条約は各国における判

³⁹¹ ハーグ信託条約の訳は、アルフレッド・E・フォン・オーヴェールベック、道垣内正人訳「信託の準拠法及び承認に関するハーグ条約についての報告書（翻訳）」信託153号6頁も参考にした。

³⁹² オーヴェールベック・前掲注391、4頁参照。

本条約は現在、オーストラリア、カナダ、香港、イタリア、リヒテンシュタイン、ルクセンブルグ、マルタ、モナコ、オランダ、サンマリノ、スイス、UKにて批准されており、キプロス、フランス、アメリカは署名したが批准せず、パナマは法案を通したが強制力を有していない。DAVID HAYTON et al, UNDERHILL AND HAYTON LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES, 1349 (19th ed. 2016). なお、日本はまだ批准していない。

ちなみに、構造的にコモン・ロー信託に似た制度として、アルゼンチン、エジプト、エチオピア、イスラエル、日本、リヒテンシュタイン、ルイジアナ、メキシコ、パナマ、ペルー、キューベック、ベネゼーラが挙げられ、これらはハーグ信託条約の目的とする信託にも非常に一致しているとされる。HAYTON et al, *Id.* at 1354.

³⁹³ オーヴェールベック・前掲注391、5頁参照。

ハーグ信託条約の前文には「この条約の署名国は、コモン・ロー諸国のエクイティー裁判所において発展し、他の諸国においていくらかの修正を加えて継受された信託が特異な法制度であることを考慮し、信託の準拠法について共通の規定を設け、かつ、信託の承認に関する最も重要な問題を扱うことを希望し、この趣旨の条約を締結することを決定

断承認のルールに影響は与えない。ハーグ信託条約第1条に定める「承認」とは、信託法を有する国において組成された信託に直面した、信託法を有さない国に対し、自身の法制度で信託に与える効果に関し、ガイダンスを与えることを意味している³⁹⁴。このようにハーグ信託条約は、世界各国における統一信託法を設けようという趣旨のものではなく、準拠法の選定方法などが規定されたものであるが、各条項で信託の性質が明確に示されている。

ハーグ信託条約は全32カ条、5章から構成され、第1章は条約の適用範囲（1条～5条）、第2章は準拠法（6条～10条）、第3章は承認（11条～14条）、第4章は一般規定（15条～25条）、そして最後の第5章には最終条項（26条～32条）が定められている。なお、中心的規定は第2章である³⁹⁵。

信託の定義につき、ハーグ信託条約第2条は「信託」を「ある者すなわち委託者が、生存中の行為により又は死亡を原因として設定する法律関係であり、財産が受益者のため又は特定の目的のため受託者の管理の下に置かれるもの」をいうとした上で、信託の性質を次のようなものとする³⁹⁶。

- (1) 信託財産は、独立の基金を構成し、受託者の固有財産には属しない。
- (2) 信託財産は、受託者名義または受託者のために第三者名義となる。
- (3) 受託者は、信託条項又は法律により課される特別の義務に従い、信託財産を管理し、使用し、または処分する権限および義務を有し、これらに関して責任を負う。

ただし、委託者が一定の権利及び義務を自己に留保していること、及び受託者自身が受益者として権利を有することは、信託が存在することと必ずしも相容れないものではないとする。また、撤回可能な生前信託が米国で一般的に利用されていることを考慮し、当該信託を「相容れないものではない」とし、例外としてこのような信託を認める立場を採っている。なお、第2条の要件に該当するかは、構造上類似していなければならない、その制度に服する財産が「独立の基金を構成し、受託者の固有財産には属しない。」形になっ

し、以下の条項に合意した。」と示されている。

³⁹⁴ HAYTON et all, *supra* note 392, at 1353.

ハーグ信託条約には、準拠法を定めることと信託の要件を定めることの2つの目的がある（ハイン・ケッツ「国際的法律関係における信託（信託の準拠法とその承認に関するハーグ条約）」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』158頁（日本評論社2014）参照）。

³⁹⁵ 新井誠ほか「国際信託法の諸問題（道垣内正人執筆部分）」信託法研究12号69頁参照。

³⁹⁶ この規定は信託の定義規定ではなく、信託法制度が持つべき特徴を示しているに過ぎない（オーヴェールバック・前掲注391、16頁参照）。

ていなければならない³⁹⁷。

ハーグ信託条約第 11 条（承認）は「前章によって定められた法律に従って設定された信託は、信託として承認される。この承認とは、少なくとも、信託財産が独立の基金を構成すること、受託者が受託者としての資格で訴訟当事者となれること、及び受託者が受託者としての資格で公証人又は公的資格において行為するいかなる者の前にも出頭することができることを意味する。」と定め、信託財産の独立性を明確にしている³⁹⁸。ハーグ信託条約は世界統一信託法としての位置づけではないものの、本条約により信託として取扱われるものの性質やその法的効果が明確になったといえる³⁹⁹。ただし、任意に設定され、かつ書面により証明される信託のみが本条約の対象とされるなど（3 条）、条約の対象範囲がかなり限定されていることから、残された課題も多い⁴⁰⁰。

信託に関する争いは、コモン・ローの国と大陸法の国の間でのみ生じる訳ではなく、コモン・ロー国間においても、個々の国が異なる法制度を有することから信託に関する争いが生じる。コモン・ローを採用する国である英国と米国（テキサス州）間において、信託の変更契約にかかる適用法が争われた事件として、*Tod v. Barton* 事件 (Feb. 20, 2002 Judgment in the High Court, Chancery Division)⁴⁰¹ がある。

³⁹⁷ ハイン・ケッツ、新井誠訳「国際的法律関係における信託—信託の準拠法とその承認に関するハーグ条約—」信託 185 号 66 頁参照。

ハーグ信託条約における信託の定義は、他人の利益のために財産を保有することになった受託者の義務だけでなく、一方が他方のために財産を保有する関係も重視した内容となっている（*Adoir Dyer & Hans von Loon*、三菱信託銀行法律研究会訳「信託とその類似制度に関する報告(1)」信託 142 号 55 頁参照）。

³⁹⁸ ハーグ信託条約第 11 条は、「Recognition（承認）」は特に次のことを意味するとする。

- a) 受託者個人の債権者は、信託財産を強制執行の対象とすることができないこと。
- b) 信託財産は、受託者の支払不能又は破産の際に、受託者の財産の一部を構成するものではないこと。
- c) 信託財産は、受託者及びその配偶者の夫婦財産の一部を構成するものではなく、また受託者死亡の際、受託者の相続財産の一部を構成するものでもないこと。
- d) 受託者が、信託に違反して信託財産を自己の固有財産と分別管理せず又は信託財産を譲渡した場合には、信託財産の復旧を請求することができること。

³⁹⁹ 日本の信託は、ハーグ信託法条約第 2 条の信託に含まれる（新井・前掲注 399、15 頁参照）。

⁴⁰⁰ ハーグ信託条約から 29 年、国内法に信託概念を導入する国は増えたが、ハーグ信託条約批准国は増えていない。Donovan Waters, *The Trust in the International Scene*, LIBER AMERICORUM MAKOTO ARAI, 705, 714-715 (2015).

⁴⁰¹ 国際的な相続と信託との関係について論じたものとして、道垣内弘人「国際化の中の高齢社会—国際的な相続と信託との関係」新井誠編著『高齢社会と信託』218 頁以下（有斐閣 1995）参照。

本件は次のような内容である。

A は、1969 年にノーベル科学賞を受賞したすぐれた科学研究者である。彼は 1957 年から 1978 年までロンドン帝国大学の有機化学の教授を勤め、その後フランスの研究機関、1986 年からテキサスの A&M 大学で科学の教授として、研究を行っていた。A には 3 度目の妻 B と 1 度目の妻との間に生まれた息子である C がいた。C は 1947 年に生まれ、子供が 1 人いた。1995 年 1 月、A は 2 つの遺言を行った。ひとつ目の遺言は、彼が B に遺したものであり、この事件の対象となっていない。もうひとつの遺言は、米国以外の残余不動産を信託財産とし、受益者は 65 歳から年 \$20,000 の年金を得ることができる息子 C とその信託財産の残余を得る権利を有する王立科学協会であった（遺言では、B と A の弁護士である D を遺言執行者と受託者に指名していた）。そして A は、1998 年 3 月、テキサスを住所とし死亡した。残余不動産はおよそ \$1,500,000 の価値があった。英国法の下では、受益者は信託を変更し、また終了する権利があったため（Saunders v. Vautier 原則）、C と王立科学協会は信託の変更契約により C が年金の代わりに早期に一括で \$164,000 を受取ることと同意した⁴⁰²。B は D に対し、A は早期一括払いではなく、年金で受取ることが C の利益になると考えていたため、A ならこの信託変更を反対したであろうことを述べ猛反対した⁴⁰³。

この事件における争点は、信託の変更契約の有効性に英国法が適用されるか、若しくは所在地国の法、テキサス法によるのかにあった⁴⁰⁴。テキサス法は、遺言信託を組成した遺贈者の意思は、受益者により覆すことができないという原則（Clafin 原則）を有する⁴⁰⁵。裁判所は、遺言の「効果が生じる」という表現は、これが遺贈者の選択に従うような、その点に関し遺贈者が選択を明示したものであり、またハーグ信託条約第 6 条により、信託は英国法に従うことは明らかであるとした。結果、信託の変更契約の有効性に関

⁴⁰² 変更契約の内容は次のとおりである。

王立協会と C は、遺言により効果が生じた遺贈者の不動産処分が変更され、その結果、信託基金が移転し、それは遺贈者の死を起因して移転したとみなされ、次のとおり分配されることを、ここに同意する。

(1) 遺言第 7、8、9 条は削除する

(2) 遺言により、遺贈者は信託基金を次のとおり分配する。財産に関しては、\$164,000 の現金を C 自身の使用や利益のために完全に分配し、残余財産に関しては、遺言第 10 条の条項に従い、王立協会に対し公益目的のため分配する。

⁴⁰³ 生前 A は、D に対し「C は 65 歳に達するまでどんな資金も確かに受取るべきではない。私達はインフレーションを考慮する必要もない。なぜなら、C は十分裕福であり自身でビジネスも行っているのだから」と伝えていた。

⁴⁰⁴ 遺言第 1 条は、英国法の適用を受けるものとして定めていた。

⁴⁰⁵ テキサス法では、信託は裁判上、信託目的が達成した若しくは違法、達成が不可能な場合に限り、終了若しくは変更することができる。信託の受益者は、その終了を信託の全ての目的が達成した場合にのみ、合意することができ、結果、信託が目的を達成していない場合、裁判所は全ての受益者の同意にも関わらず、信託を終了させることができないとされていた。

し、英国法が適用され、英国法の下において本件提訴は有効でないと考えられた。

本事件は、信託に対する法の適用に関する 1985 年ハーグ信託条約の対象や効果に関する疑問、及び 1987 年信託法の認識により与えられる効果に対する認識が生じる事案であり、またハーグ信託条約と 1987 年法に関するこの国における初めての事件とされる。本件で委託者は、遺言にて準拠法は英国法とすると定めていた。ハーグ信託条約第 6 条（信託は、委託者が選択する法律により規律される。その選択は、信託を設定する文書若しくは信託を証明する書面の文言上、明示されるか、またはその文言から明示されなければならない。その文言は、必要があれば、事案の事情に照らして解釈するものとする。⁴⁰⁶）が示すとおり、信託は委託者が選択する法律により規律され、それは変更契約にまで及ぶことが明らかとされた事件であった⁴⁰⁷。

2 欧州信託法原則

欧州信託法原則とは、デイヴィッド・ヘイトンが、1996 年に組織した国際ワーキングメンバーによりまとめられた信託に関する 8 カ条の原則である⁴⁰⁸。当時、EU では経済的発展のため信託法の整備・統一を目指しており、その前段階として本原則が策定された。同原則は、EU 通貨統合とほぼ同時期に公表されており政治的・経済的にも注目される。上述したハーグ信託条約が抵触法の統一を主眼としていたのに対し、欧州信託法原則は実質法の統一を主眼とした、実際の・画期的なものと考えられる⁴⁰⁹。コメンタリーでは、コモ

⁴⁰⁶ ハーグ信託条約第 6 条は、当事者自治の原則を採用している（オーヴェールベック・前掲注 391、20 頁参照）。

⁴⁰⁷ 大陸法と英米法の違いのひとつに、生前信託と遺言信託の取扱いがある。英米法ではこれらに法律構成上の区別はないのに対し、大陸法では生前信託は契約法、遺言信託は相続法に従う構成となっている。そのため、生前信託については、当事者自治のルールが英米法・大陸法のいずれにおいても働くにもかかわらず、遺言信託については委託者の本国法によるルールが大陸法では適用されることとなる（新井・前掲注 399、8 頁参照）。

なお、準拠法の問題に関しては、Adair Dyer & Hans von Loon、三菱信託銀行法律研究会訳「信託とその類似制度に関する報告(4)(5)(6)」信託 145 号 11 頁以下、146 号 75 頁以下、147 号 118 頁以下にも詳しい。

⁴⁰⁸ 欧州信託法原則は、PART I と PART II から成り、PART I では、欧州信託法原理の紹介、欧州信託法原理、コメンタリーが、PART II ではスコットランド・ドイツ・スイス・イタリア・フランス・スペイン・デンマーク・オランダのナショナル・レポートが掲載されている。

なお訳文は、新井・前掲注 399、262 頁以下も参考にした（以下、本稿において同様）。

⁴⁰⁹ 新井誠は、本原理につき「わずか 8 箇条を有するのみであるが、その重要性は比類ないものである。」と称している（新井・前掲注 399、2 頁）。

デイヴィッド・ヘイトンは、欧州信託法原理の趣旨を、ヨーロッパの多くの国々が、それぞれの法制の中で、コモン・ロー法域における精緻な信託でなくとも、第 1 条に掲げるような信託を持ち得ることを認識することにより、域内における各種取引を促進すると同時に、大陸諸国において法律関係発展の可能性に対する認識を醸成し、さらに異なる文

ン・ロー諸国の信託の特徴として、①取消または終了の権限を留保しない限り、一旦設定した信託を委託者と受託者の合意により取消、終了させることはできない、②信託の設定者である委託者は、無償譲渡者と同様、財産処分を終えると同時に去る、などを挙げているが、これらは英国信託の特徴である⁴¹⁰。

欧州信託法原則は、以下を信託の特徴とする（1条）。

- (1) 信託では、受託者といわれる者は、自己の固有財産と分別して信託財産を所有し、受益者といわれる他の者の利益若しくはある目的推進のためにこれらの資産（信託財産）を管理しなければならない
- (2) 受託者及び受益者は2名以上でもよい。受益者が複数の場合には、受託者が受益者を兼ねることもできる。
- (3) 別個独立の存在である信託財産には、受託者の配偶者、相続人及び債権者からの請求は及ばない。
- (4) 受益者は、分別された信託財産について人的請求権を有する。受益者にはさらに受託者及び信託財産を不当に取得した第三者に対し物的請求権を認めることもできる⁴¹¹。

欧州信託法原則の特徴として「分離された信託財産の独立性という観念に信託の特徴を見出している点」が挙げられる⁴¹²。つまり、Common Law 上の所有権と Equity 上の所有権を区別せず、信託財産を受託者の固有財産から分離した独立の財産とし、受託者に対し受益者利益を守るための義務を課すことを信託の必須要件とする立場であり、このような立場が採用された理由は、大陸法において信託財産の独立性という法的メカニズムが十分に機能していなかったからとされる⁴¹³。そして、信託の設定に関しては、第2条にて「一般原則では、信託を設定するため、委託者と言われる人は生前若しくは死亡時に、独立した信託財産を設定する意思をもち、受託者へ財産を移転しなければならないとする。ただし、委託者は自身が所有する特定の財産の受託者に自身になることを宣言し、信託を設定することも又可能である。」とし、信託財産の移転を信託の設定要件とするとも

化的、法制的、社会経済的背景の中で、そのような発展がとり得る各種の形態につき示唆を与えようとする事、また法制上新たな可能性を生み出すことにより、国内および国境を越え富の創出を伴う広範な商取引や家族関係の処理を円滑ならしめること、と説明する（新井・前掲注 399、23 頁以下参照）。

⁴¹⁰ 新井・前掲注 399、17 頁以下参照。

⁴¹¹ 受益者に対し、信託財産に対する物的請求権を認めることができるとされているのは、該当する法域と該当しない法域があるからであり、May は「選択的可能性」を示している（新井・前掲注 399、29 頁参照）。

⁴¹² 新井・前掲注 399、52 頁。

⁴¹³ 新井・前掲注 399、53 頁参照。

に、信託宣言による信託設定も認めている。その他、第3条「信託財産」、第4条「受益者又は強制可能な目的のための信託」⁴¹⁴、第5条「受託者の義務及び権限」、第6条「受託者の信託違反に対する救済」、第7条「第三者の責任」、第8条に「信託の終了」規定を設けている。

なお、信託の終了に関しては、英国信託制度と同様、Saunders v. Vautier 原則を採用しつつ、米国信託制度における Clafin 原則の適用も認めている（8条①）。その結果、浪費癖のある受益者を保護するため、財産を信託処分する際、生存中または何事かを企てたりするまでという条件をつけ生涯権を与えることができる。

第8条の内容は、次のとおりである。

(1) 信託契約にもかかわらず、すべての受益者が存在し、確定し、全員が行為能力者である場合において、受益者全員が同意したなら、受益者達は受託者に対し、信託の終了及び、彼らの指示したとおり彼らとノミニーとの間で信託財産の分配を要求することができる。ただし、委託者の重要な目的が達成されていないときは、受益者による信託の終了を認めないこともできる。

(2) 信託は、①信託財産のすべてが受益者に分配され、若しくは信託目的に使用されたとき、②受益者及び現存するか否かを問わず、信託契約で受益者となり得る者がいなくなったとき、または③終了権限を有するものが権利を行使したときに終了する。

(3) 信託存続が許可された期間が終了した時点で（債務の弁済用に適度の準備金を留保した上で）、受託者は、信託契約に従い信託財産を出来る限り速やかに分配しなければならない。ただし、分配に関する規定がない場合、信託財産は委託者若しくはその継承者のため、受託者により保有される。

(4) 目的信託の場合、その目的が可能な限り達成され若しくは達成が不可能となったときは、信託契約が変更若しくは延長された場合をのぞき、信託財産は委託者若しくはその継承者のため、受託者により所有されねばならない。

以上の信託の定義規定や信託の終了・変更規定の内容は、我が国における信託を理解するに際し、参考になろう。

⁴¹⁴ 第4条4項は「受益者は信託契約の範囲内で受益権を処分することができる」とし、受益権の譲渡に制限を設けることを認めている。これは、例えば浪費信託のようなものであろう。

3 ユーロッパ私法に関するモデル準則草案⁴¹⁵

欧州委員会は、2003年、ヨーロッパ私法に関するモデル準則（CFR）の労作である行動計画を策定、2004年に2種類の国際的な調査グループにより3年間に及び研究が行われ、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案の作成が進められた。その後2008年、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案の暫定的なアウトラインが7冊の本にまとめられ、その後、改訂及び最終アウトラインが2009年3月にまとめられ、「信託」もBook Xに追加で収められた⁴¹⁶。

Book X Trusts は、第1章「Fundamental Provisions（基礎的規定）」⁴¹⁷、第2章「Constitution of Trusts（信託設定）」⁴¹⁸、第3章「Trust Fund（信託財産）」、第4章「Trust Terms and Invalidity（信託期間と無効）」、第5章「Trustee Decision-Making and Powers（受託者の自己決定と権限）」、第6章「Obligations and Rights of Trustees and Trust Auxiliaries（受託者の義務と権利と信託の補助的役割）」⁴¹⁹、第7章「Remedies for Non-Performance（不行使に対する救済）」、第8章「Change of Trustees or Trust Auxiliary（受託者の変更と信託の補助的役割）」、第9章「Termination and Variation of Trusts and Transfer of Rights to Benefit（信託の終了及び変更と受益権の移転）」⁴²⁰及び第10章「Relations to Third Parties（第三者との関係）」から構成されている。

ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案は、信託の定義を「受託者が受益者の利益若しくは公的利益目的促進のため関係を定めた規定（信託契約）に従い、一若しくはそれ以上の資産（信託ファンド）の管理及び処分に関し義務を負う法的関係をいう」とし⁴²¹、

⁴¹⁵ クリスティアン・フォン・バールほか編、窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案（DCFR）』327-359頁（法律文化社2013）も参考とした。

⁴¹⁶ Alexandra Braun, *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The “Best Solution” for Europe?*, 70(2) Cambridge L. J. 327, 327-352 (2011).

⁴¹⁷ 当該規定は、原則、第2章に規定する信託に対し適用するとしつつ、擬制信託や復帰信託など法令や裁判所命令により設定される信託についても、適当な修正を加えた上、適用すると定めている（X-1:101）。CHRISTIAN VON BAR et al, PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW; DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR), 501 (Outline Edition).

⁴¹⁸ ある者から他者に対する無償の財産移転が、贈与か信託か不明である場合において、当事者間で過去・現在に構築された関係があれば、移転者は譲受者へ贈与する意図であったと推測される（X-2:401）。BAR et al, *supra* note 417, at 507.

⁴¹⁹ 受託者の負う具体的義務の内容として、①分別管理・財産保護・保険付与義務（X-6:103）、②通知報告義務（X-6:104）、③帳簿作成義務（X-6:105）、④信託文書の閲覧及び謄写を許可する義務（X-6:106）、⑦投資の義務（X-6:107）、⑧信託財産若しくは信託債権者の権利を取得しない義務（X-6:108）、⑨非承認の利益や利点を得不義務（X-6:109）が定められている。BAR et al, *supra* note 417, at 518-522.

⁴²⁰ X-9:201は、委託者と受益者の同意で信託契約を変更することができるとする。その他、信託契約の変更は裁判所命令により行うことができる（X-9:202-204）。BAR et al, *supra* note 417, at 537-539.

⁴²¹ BAR et al, *supra* note 417, at 501.

ハーグ信託条約における信託の定義と異なり、生前若しくは死後という用語を用いていない。これは、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案が、委託者から受託者に対する信託設定のみならず、委託者自身による信託設定も認めており、またヨーロッパ私法に関するモデル準則草案の草案者が、信託を契約ではなく単独行為として捉えているからとされる⁴²²。そして、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案における信託設定には、移転による場合 (X-2:102) と移転によらない場合 (X-2:103) があり、委託者の生前に委託者と受託者との間で信託財産移転に関する合意が行われた場合には、贈与契約の規定が適用されると定められている (X-2:102(2))。

ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案は、コモン・ロー上の信託を参考に行っている点が多いが、一部の用語や信託の存続期間などコモン・ローと異なる内容もある⁴²³。ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案は、信託法の統一を図ろうとしておらず、欧州内で行われる異なる機能に対し共通の原則や規則を提示するものではない点には留意が必要である⁴²⁴。なお、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案は、撤回若しくは終了に関し、委託者の錯誤による信託設定における撤回をはじめ (X-4:201)、委託者が信託財産を移転せず信託設定した場合の撤回 (X-2:204)⁴²⁵、信託契約に定めた権利に基づく委託者若しくは受益者による信託の終了 (X-9:101(a))⁴²⁶、利益が贈与で与えられた場合における、贈与撤回の範囲での委託者による信託終了 (X-9:103(3))⁴²⁷、英国信託の重要原則である *Saunders v. Vautier* 原則 (X-9:104)⁴²⁸などを定めている。

ここまでで述べた内容を総括すると以下となる。

ハーグ信託条約、欧州信託法原則、ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案、いずれも世界各国に対する拘束力を有する規定ではないが、世界的な信託制度（類似制度も含む）の利用拡大に伴う統一法制定のニーズから生じたものといえる。いずれにおいても、財産の独立性を信託の特徴と捉えていることは共通するが、信託宣言を認めるか否か、信託終了原則については、流動的となっている。つまり、財産の独立性（信託財産は誰のものか）という点が、信託に関する最も重要な問題であり、そのことは、大陸法であるドイツやフランスにおける信託類似制度からも確認できる。次項にて、その点も含め大陸法

⁴²² Braun, *supra* note 416, at 329-330.

⁴²³ Braun, *supra* note 416, at 334-338.

⁴²⁴ 信託法まで統一規定の対象とするのは、各国における家族法や会社法なども対象とすることになり、これはヨーロッパ私法に関するモデル準則の対象を拡大することとなるため、信託法に関し統一規定が必要なのかは疑問であるとする意見もある。 Braun, *supra* note 416, at 348.

⁴²⁵ B_{AR} et al., *supra* note 417, at 506.

⁴²⁶ B_{AR} et al., *supra* note 417, at 534.

⁴²⁷ B_{AR} et al., *supra* note 417, at 535.

⁴²⁸ ただしこの場合、委託者は合理的な期間内に受益者がこの権利を行使するか否かを示すよう確認することができる点 (X-9:108)でコモン・ローと内容を異にする。

諸国における信託類似制度を確認する。

【比較】

	ハーグ信託条約	欧州信託法原則	ヨーロッパ私法に関するモデル準則草案
信託の定義	委託者が、生存中の行為又は死亡を起因として設定する法律関係であり、財産が受益者のため又は特定の目的のため受託者の管理の下に置かれるもの	受託者が自己の財産とは別に信託財産を所有し、受益者の利益またはある目的の実現・推進のため管理する義務を負う仕組み	受託者が受益者の利益若しくは公的利益目的の促進のため信託契約に従い、信託財産の管理及び処分に関し義務を負う法的関係
財産の独立性	○	○	○
信託宣言	－	○	○
Saunders v. Vautier原則	－	○	○
Claflin原則	－	○	－

4 大陸法諸国における信託類似制度⁴²⁹

大陸法制度は、大陸欧州はじめ南・中央アメリカ、北アフリカなど、世界中の多くの国で利用されている（日本も大陸法制度を採用している）⁴³⁰。大陸法もコモン・ローもともにローマ法とゲルマン法の融合で出来上がったものであるが、大陸法がローマ法的要素を強く継承するのに対し、コモン・ローはゲルマン法的伝統を色濃く残した法となっている⁴³¹。また、欧州大陸で観念主義 (idealism)が、英国で経験主義 (empiricism)が採用されたことなども、大陸法とコモン・ローとの差異に表象されていると考えられている⁴³²。しかし、大陸法制度も各国、同様ではない。大陸法の基軸であるラテン法、フランス法、ドイツ法の間には大きな相違点があり、それぞれの法制度が世界各国へ輸出されたため、少なくともスカンジナビア諸国でコモン・ローを採用していない国々の法制度には

⁴²⁹ HAYTON et all, *supra* note 392, at 1431-1446.

⁴³⁰ ヨーロッパ大陸諸国は、スカンディナヴィア諸国を除き、いずれも大陸法に属する。ヨーロッパ以外では、中南米諸国（スペイン、ポルトガルの旧植民地）、日本、韓国、中国、タイなどが大陸法の国である。また、かつて大陸法であったが、英国の植民地となり英米法の影響を受けたカナダのケベック州、米国のルイジアナ州、南アフリカ共和国などは大陸法と英米法の複合法となっている（田中英夫『英米法概説〔再訂版〕』19頁（有斐閣1981年）参照）。

今日では、アルゼンチン・チリ・コロンビア・ウルグアイ・メキシコ・パナマにおいて fideicomiso が存在する。fideicomiso は、委託者と受託者との財産権に関する契約で、財産権は受託者に移転し、信託財産から生じる利益は受益者に与えられる。fideicomiso 財産は独立財産を構成し、受託者の債権者は差押することができない。Waters, *supra* note 400, at 712.

⁴³¹ 田中・前掲注 430、15頁参照。

⁴³² HAYTON et all, *supra* note 392, at 1433.

また、ローマ法では分割所有権が認められていなかった（GY・ディオズディ著、佐藤篤士ほか訳『ローマ所有権法の理論』177-183頁（学陽書房1983年））参照。

3つの方法がある⁴³³。そして、Waqf（以下「ワクフ」とする。）制度を含むイスラム法制度も忘れてはならない⁴³⁴。

信託に関していえば、大陸法諸国では、所有権概念が特に問題となる⁴³⁵。信託では、受託者が信託財産の所有者となり、ある物の所有権を全て有する一方、受益者も信託財産を有する。つまりこの場合、受託者の所有権は大陸法上、十分でないことになるのである⁴³⁶。このことは、大陸法系の信託（類似）制度をみればよく分かる。

例えば、ドイツはTreuhänder（以下「トロイハント」とする。）という信託（類似）制度を有する。トロイハントとは、ローマ法上の信託であるfiducia（以下「フィデュキア」とする。）を現代の信託制度として生かしたものとされている。トロイハントでは、対象財産上の権利に対する受託者の完全権者としての地位が承認され、目的による制限は委託者と受託者の間における債権的拘束にすぎないとされる一方、債権と物権とを峻別する物権法定主義により、受益者の有する権利は債権と解される。トロイハントの受託者の完全権保有と目的の単なる債権的拘束という法律構成は、委託者若しくは受益者の保護に欠け、特に受託者による行為違反に対する保護（債権的保護）の弱さが問題視される（後述参照）。

また、フランスのFiducie（以下「フィデューシー」とする。）やPatrimoine概念も重要である。フィデューシーとは、「constituant（以下「委託者」とする。）が現在または将来の財産、権利または担保権あるいはそれらの全体を、fiduciare（以下「受託者」とする。）に移転し、受託者がその固有の財団から分離して、一ないし複数のbénéficiaire（以下「受益者」とする。）の利益のために決められた目的の中で行う法律行為」を意味し（Civil Code 2011）、信託に類似する制度とされている。ただし、フィデューシーでは受託者兼受益者が認められるなど、コモン・ローにおける信託と同じ機能を果たすことはできない（後述参照）。

そして、Patrimoineとは一個人に属するすべての経済的価値（負債・資産を問わず）から構成される理論上の概念をいい、コモン・ローにはない概念である。patrimoineは財産所有者の経済的人格を表しているため、相続時には死亡と同時にそのまま完全な形で相続

⁴³³ HAYTON et all, *supra* note, at 1433.

⁴³⁴ ワクフ制度を紹介した論稿として、大島俊之「信託法の起源はイスラム法？」信託159号12-15頁がある。

⁴³⁵ 大陸法とコモン・ローとの所有権概念の相違については、ポール・マシューズ、渡辺宏之訳「信託と大陸法的な所有権概念との両立性」信託259号24頁以下も参照。

⁴³⁶ HAYTON et all, *supra* note, at 1435.

ちなみに Québec Civil Code（キューベック民法）は、委託者は信託財産を特別な目的のため patrimony に移転し、受託者がそれを管理するが、委託者・受託者・受益者のいずれも信託財産の法的な所有者とならない、Ownerless Trusts（所有者のいない信託）と言われる。Gechun Lin, *Trusts in the world - A Comparative Study of the Trust Property Ownership Approaches*, 21 Asian Bus. Law. 83, 91-95, 114 (2018)

人に移転する⁴³⁷。この概念を使えば信託と同様の効果を生じさせることも可能であり、フランスでは信託設定により信託財産の所有権は受託者へ移転し、当該財産は受託者の下、信託目的拘束を受けた *Patrimoine* を生じさせることにより、財産の独立性を構築し、受益者は債権を有すると解されるが⁴³⁸、*Patrimoine* の解釈については問題も多い⁴³⁹。

このように、信託（類似）制度は、様々あるものの、英国で発祥した信託制度を大陸法の債務法と物権法の枠内で理解することは不可能であり、さらにナポレオン法典の起草者が絶対的所有権概念を打立てたことがこのことをさらに困難にした⁴⁴⁰。ドイツやフランスにおいても、コモン・ロー上の信託制度に類似する制度があるものの、これらはコモン・ロー上の信託と同様の機能を有していない。このことは、コモン・ロー上の信託がドイツやフランスにおける制度より優れているということではなく、法システムが異なるため、ある目的を実現するため利用するツールが異なるだけといえる。重要なことは、大陸法を継受した我が国は、大陸法的法システムの他、コモン・ロー的信託制度も有するため、国内法の適用に際しても、民法と信託法が錯綜する場面に遭遇するというのである。そのため、ドイツやフランスにおける信託類似制度の内容やコモン・ロー上の信託制度との相違点を理解することは非常に重要な意味を有する。そこで以下、ドイツのトロイハント制度とフランスのフィデュシー制度につき、確認する。

(1) ドイツにおける信託類似制度

ドイツでは一般法としての信託法は存在せず、投資目的の信託に関する *Kapitalanlagegesellschaftengesetz* (KAGG、投資会社法) が定められているだけである⁴⁴¹。これは、ドイツでは信託類似制度に関する規定や判例法により、信託的機能のかなりの部分が実現可能となるため、一般法としての信託法制定への動機を欠く理由となっているからである⁴⁴²。信託類似制度としては、例えば、管理遺言執行人制度、財団法人制

⁴³⁷ *patrimoine* は、世襲財産、相伝財産とも訳される。

⁴³⁸ 原恵美「フランスにおける信託財産の独立性」『信託の理論的深化を求めて』149-178頁（トラスト未来フォーラム 2017）参照。

⁴³⁹ マシューズ・前掲注 435、31 頁以下参照。

⁴⁴⁰ 新井誠ほか「国際信託法の諸問題（新井誠執筆部分）」信託法研究 12 号 97 頁以下参照。

⁴⁴¹ 中田英幸「ドイツ信託法理」私法 72 卷 171 頁参照。

⁴⁴² 新井誠編『欧州信託法の基本原理（神作裕之執筆部分）』67 頁以下（有斐閣 2003）参照。

ドイツにおいて、受託者という用語は古くから存在したが、それは特定の法制度上の地位ではなかった。ドイツで信託が独立した制度へと発展を遂げたのは、判例や学説が事実関係をフィデュキアやトロイハントと呼ばれる法律関係へ発展させたからとされる（中田英幸『ドイツ信託法理－日本信託法との比較－』45 頁（東北大学出版会 2008））。

フィデュキア的法律行為とは、ある目的を達成するために目的以上の機能を与える法形式のことをいい、具体的には動産譲渡担保、債権譲渡担保・取立のための債権譲渡、隠れた取立委任裏書、寄託担保手形などが該当する（中田・前掲 45 頁）。

度、トロイハント制度などがある⁴⁴³。ドイツにおいて信託は、信託的關係を意味する一般的表現とされ、様々なコンテクストにおいて信託に類似する制度が利用されている⁴⁴⁴。特にトロイハント制度は、信託に類似した代理制度であり、ドイツの信託とも言われる。トロイハントでは、*Treuhandgeschäft*（以下「トロイハント行為」とする。）を、ある者（*Treuhänder*（以下「受託者」とする。））に対し、自己の名において、他人（*Treubeger*（以下「委託者」とする。））、*Begünstigte*（以下「受益者」とする。））のため行使する権利が付与され、かつその行使に際し受託者がこの目的を顧慮した一定の態様で拘束される法律行為とする⁴⁴⁵。トロイハント行為がこのように定義付けされるのは、トロイハントが、信託財産の名義が受託者であるものだけでなく、信託財産の名義が委託者に残留し、受託者は処分・管理権のみを有する場合や、信託財産の名義が委託者と受託者との共同名義である場合も含むものとして、取扱われてきたからである⁴⁴⁶。トロイハントは、ローマ法のフィデュキアから発展したとされるため、ゲルマン制度から発展したコモン・ロー上の信託との相違点は多い。そこで以下、コモン・ロー上の信託における機能を実現できるとされる、①相続法上の制度、②財団法人制度、③トロイハント制度に関し、その内容及び限界を確認する。

①相続法上の制度

コモン・ロー上の信託の機能のひとつに、中立の立場にある受託者による一定期間の遺産の拘束がある。コモン・ロー上、これは信託財産の法的所有権を受託者に移転し、委託者が指定した連続受益者のため、受託者が信託財産の管理及び分配を行うことにより達成することができる（ただし、*Saunders v. Vautier* 原則や永久拘束禁止則による制限はある）⁴⁴⁷。これに対しドイツでは、中立的な管理は管理遺言執行制度により、また順次後続する一連の者のための遺産確保は後位相続人指定、遺贈の指図、取消不能の遺言等などにより達成することができる⁴⁴⁸。管理遺言執行制度とは、被相続

⁴⁴³ その他、*fiduziarische Berechtigung*（信託的権限）という概念を *Sicherungsgrundschuld*（保全土地債務）に対し適用し得るかについても従前より議論されてきた。本来の意味におけるトロイハントの本質は、受託者が信託目的を越える権利を保持することにより、ドイツにおける信託概念は、完全な物権移転と債権法的な拘束というローマ法的な *fiduzia* 的信託概念とみることができる（中山知巳「ドイツ信託法理の一断面－保全土地債務法における信託的構成の展開－」山口経済学雑誌 38 卷 3=4 号 473 頁以下参照）。D. J.

HAYTON et al, *PRINCIPLES OF EUROPEAN TRUST LAW*, 89 (1999).

⁴⁴⁴ ライナー・シュレーダー、原恵美訳「他人の財産管理」慶應法学 23 号 225 頁参照。

⁴⁴⁵ 辻正美「ドイツの信託」信託 126 号 119 頁参照。

⁴⁴⁶ 辻・前掲注 445、119 頁参照。

⁴⁴⁷ 中立的な立場にある受託者に対し、信託財産を移転することにより、委託者による受贈者の財産処分権の制限及び受贈者による財産散財を防止することができるとともに、一定期間にわたり信託財産を拘束し、連続した受益者に財産を継承されることができる。

⁴⁴⁸ ハイン・ケッツ著、新井誠監訳『トラストとトロイハント』117 頁（頸草書房 1999）参照。

人が遺言の実行に代えあるいは並行し、長期間にわたる遺産管理を遺言執行者に委任する制度をいう（BGB 2209⁴⁴⁹）。被相続人はこの制度を利用することにより、受遺者に対し管理処分権を付与せず、中立の第三者である遺言執行者に目的物を出捐、管理処分権を与え、受遺者による遺産の散財を防ぐことができる。ただし、管理遺言執行者に対する処分権には、管理遺言執行人が遺産管理を行う目的から、原則、制限が付されていないため（BGB 2205⁴⁵⁰）、管理遺言執行者による財産流用があった場合における受遺者の保護が問題となる⁴⁵¹。この場合、ドイツの判例は代理権濫用を根拠に受遺者保護を図っている⁴⁵²。このことから、ドイツ法とコモン・ローは遺言執行者または受託者による忠実義務違反に対する処分に関する問題を除き、本質的に一致するとする意見もあるが⁴⁵³同一制度とはいえないであろう。

次に、後位相続人指定による遺産拘束とは、被相続人がある特定時点からは相続人の後に別の者を、さらにその次の者が第3番目の相続人になるよう相続人を指定できる制度をいう（BGB 2100）。遺産拘束の時間的制限はあるものの⁴⁵⁴、後位相続人の数に制限はない。後位相続人指定を行った場合、先位相続人は遺産を自由に処分することができるが（BGB 2112）、後位相続人の権利を侵害する処分は無効となるため（BGB 2113～2115）、後位相続人の指定により、先位相続人は遺産の死因処分ができなくなるため、実質的に使用収益権者としての地位に納まることとなる⁴⁵⁵。そして遺贈の指図とは、相続財産あるいは個々の遺産目的物の使用収益権を順次、複数の者に与えることを遺言で指図することをいい、*Nachvermächtnis*（爾後遺贈）、*Rückvermächtnis*（戻し遺贈）、用益権遺贈の指図により行われる⁴⁵⁶。取消不能遺言と

その他、代位（BGB2041）、強制執行の差押えに対する保全、法定代理人、期間の制限などもある（ケッツ・前掲、105頁以下参照）。HAYTON et al, *supra* note 443, at 86-87.

⁴⁴⁹ BGB 第 2209 条（永久的遺言執行）は、遺贈者は遺言執行者に対し、他の職務を与えることなく、遺産管理目的での不動産の管理を委任できると定める。遺贈者は、また遺言執行者が与えられた他の職務完了後に管理を続けることを指示することができるが、このことにつき、疑問がある場合は、第 2207 条に規定する承認を得た遺言執行者のようなものと推測されると規定する。

⁴⁵⁰ BGB 第 2205 条（遺産管理、処分権）は、遺言執行者は遺産管理をしなければならないとする。特に、遺言執行者は遺産を所有し、かつ遺産目的物の処分をする権利を有している。遺言執行者は道德上の債務を免除するため、若しくは一般的社会規範を考慮した場合のみ、無償の処分をすることができるとする。

⁴⁵¹ ケッツ・前掲注 448、101 頁以下参照。

⁴⁵² ライヒ最高裁判所は、遺言執行者が権限濫用により第三者と結んだ法律行為においては、その第三者は権限濫用を知り得べかりし場合、彼は何らの権利も主張できないとした（ケッツ・前掲注 448、104 頁参照）。

⁴⁵³ ケッツ・前掲注 104 頁以下。

⁴⁵⁴ 相続開始後 30 年以内に後位相続が開始しなければ無効となる（BGB2109(1)）。

⁴⁵⁵ ケッツ・前掲注 448、110 頁以下参照。

⁴⁵⁶ ケッツ・前掲注 448、113 頁以下参照。

ドイツでは、後位相続は相続開始後 30 年で開始するという原則があるが、後位相続

は、被相続人の死亡後は取消すことのできない遺言をいい、相続契約や共同遺言などの相互処分の場合に利用されるが、この場合、遺言に拘束される者は生前処分を制限されない⁴⁵⁷。

このように、信託が有する中立的立場にある受託者による一定期間の遺産拘束機能をドイツにおいても、管理遺言執行制度、後位相続人指定、遺贈の指図及び取消不能の遺言等により、達成することが可能であるが、これらの制度はすべて遺言によるものであり、また管理遺言執行制度では法的所有権が管理遺言執行人に移転しないものの⁴⁵⁸、管理執行人には多大な権限が与えられているため、遺言執行人による忠実違反に対する受遺者の保護に欠けること、その他の制度ではコモン・ロー上の信託における受託者の地位にある者が存在しないなど相違点も多い。遺産を一定期間拘束するために遺産の法的所有権を他者へ移転できるか否かは、相続制度における大陸法とコモン・ローの差、つまり包括承継主義と管理清算主義にもある⁴⁵⁹。コモン・ロー上の信託の最も大きな特徴は、信託財産の Common Law 上の財産権が受託者に移転され、財産の独立性が確保される点にあるが、これはドイツにおける相続法上の制度で実現することは困難である。

②財団法人制度

個人の財産を慈善又はその他公益目的に提供するため用いられる制度として、独立の財団、非独立の財団および社団制度がある⁴⁶⁰。財団とは寄付行為者が国の許可を受け、自ら設定した特定目的の実現を図るため、財産を出捐するため設立する法人をいう（ただし、非独立の財団では目的財産の法律上の主体は、法人ではなく目的財産の出捐を受けた者となる）⁴⁶¹。財団と公益信託が多く共通点を有することはこれまでの比較研究により証明されているが⁴⁶²、コモン・ロー上の信託では、信託財産に法人

が、子が成年となった場合などの個人的出来事と結びついている場合、その事実が生じたときから 30 年とされる。

⁴⁵⁷ ケッツ・前掲注 448、115-116 頁以下参照。

⁴⁵⁸ このことは財産支配と責任の一体性という自由経済思想の基本原則が放棄されているともいえる（ゴットフリート・シーマン、新井誠訳「ドイツ法における企業所有者としての遺言執行人」信託 192 号 48 頁参照）。

⁴⁵⁹ ケッツ・前掲注 448、119 頁参照。

大陸法では相続発生と同時に相続財産が相続人に帰属するのに対し、コモン・ローでは、Personal Representative（人格代表者）が遺産を包括的に承継し、遺産整理業務が終了した後でしか受遺者に財産は帰属せず、人格代表者は受遺者のために財産管理処分を行う、信託に類似する制度となっている。

⁴⁶⁰ HAYTON et al, *supra* note 443, at 88.

⁴⁶¹ ケッツ・前掲注 448、120 頁以下参照。

ただし、非独立の財団において出捐を受けた者の債権者が、その目的財産を差押えできないことは承認されている（ケッツ・前掲注 448、122 頁参照）。

⁴⁶² ケッツ・前掲注 448、123 頁参照。

格を認めておらず、法主体はあくまで受託者となる点で財団とは大きく異なる。

③トロイハント制度

多数人のために一団の財産管理を法的に組織化できる法技術手段として、ドイツでは、団体的解決（管理すべき財産を法人に移転する上記②で確認した制度である。）、トロイハント的解決（管理すべき財産を受託者に移転する。受託者は自己の名において管理する債権法上の義務を負う）、合有または共有的解決（出資者の個々の拠出金から特別財産が形成される）の3つの法制度がある⁴⁶³。

この中のトロイハントは、19世紀以降、ドイツの裁判所により認められてきた一般的な法的機能（制度）であり、明文化されていない。そのため、トロイハントはフレキシブルな制度とされる⁴⁶⁴。トロイハントの受託者に対しては、内部関係の規律に従い、トロイハント財産の秩序ある管理のため必要な範囲で処分権が与えられるため、受託者が目的に反する行為を行うことはなく⁴⁶⁵、「法的可能 (Können)が法的許容 (Dürfen)と法的当為 (Sollen)に正に一致する制度」とされる⁴⁶⁶。トロイハントは、委託者と受託者間の *Treuhandvertrag*（以下「トロイハント契約」とする。）により生じ、財産権の移転を伴う。財産権は受託者に移転するが、受託者はトロイハント契約で定められた義務に拘束される。つまり、受託者が有する権利とトロイハント契約に基づき行使できる権限は異なることとなる⁴⁶⁷。委託者はトロイハント契約において、*Treugut*（以下「トロイハント財産」とする。）が委託者へいつでも返還できるよう設定することもできる。トロイハントは、委託者が破産し受託者がトロイハント財産を委託者に対し返還する義務が生じた場合や、トロイハント目的が達成された場合に終了する

四宮和夫が提唱した実質的の法主体性説は、信託に法主体があるとする考え方であり、法人と信託は非常に類似している。

⁴⁶³ 管理トロイハントの典型例として、投資会社、信託口座、担保権の信託的管理、会社に対する持分権の信託的管理などがある（ハイン・ケッツ、新井誠訳「ドイツにおける信託法の現代的発展」信託 184 号 72 頁以下参照）。HAYTON et al, *supra* note 443, at 89-96.

⁴⁶⁴ SJEFF VAN ERP et al, *PROPERTY LAW*, 562 (2012); Benjamin Müller, *Contractual Trust Arrangements*, 25 (2016).

トロイハント契約に特別な要式は必要とされないが、LLP 持分については公証要式にて行われた契約であることが求められる (*GmbHG* 15)。委託者の代わりに会社の持分を保有する場合、契約は公証手続きによらなければならない。

⁴⁶⁵ 受託者に与えられる権利に応じ、トロイハントは、①受託者が財産に関する事務管理人としての権限を有するものである *fiduziarische Treuhand*（信託トロイハント。一般的に *Vollrechtstreuhand*（執行トロイハント）と呼ばれる。）、②委託者が所有権を留保する財産の処分権に関する管理人となる *Ermächtigungstreuhand*（授権トロイハント）、③単なる資産処分の代理権を有する管理人となる *Vollmachtstreuhand*（代理トロイハント）の3つのタイプに分類される。ERP et al, *supra* note 464, at 562.

⁴⁶⁶ ケッツ・前掲注 448、132 頁参照。

⁴⁶⁷ ERP et al, *supra* note 464, at 563.

468。また、トロイハントは契約により生じる関係であるため、代理契約と同様、受託者の死亡により終了する⁴⁶⁹。このように、トロイハントはコモン・ロー上の信託と多くの点で類似するが、コモン・ロー上の信託は、委託者・受託者・受益者の3者間関係を基礎とするのに対し、トロイハントは委託者と受託者の2者間での関係である点で異なる。またトロイハントでは、委託者と受託者のいずれもが受益者となる場合がある。トロイハントが担保目的で利用される *Sicherungstreuhand* (担保トロイハント)⁴⁷⁰では、受託者が受益者となることが多く、トロイハントが管理目的で利用される *Verwaltungstreuhand* (管理トロイハント)⁴⁷¹では、委託者自身が受益者となることが多い⁴⁷²。なお、トロイハント契約により、トロイハント財産が受託者に移転したとしても、コモン・ロー上の信託と同様、トロイハント財産は受託者が破産した場合の基本財産を構成しない⁴⁷³。

ここで、法定化されていないトロイハント制度が裁判実務上、どのように認められてきたかを2つの判決から確認する。(i) 連邦通常裁判所 1969年5月5日判決 (WM 1969, 935.) は、実質的な株主を秘匿するために設定されたトロイハント契約であっても、受託者はトロイハント契約の義務しか負わないと判断されたものであり、(ii) 連邦通常裁判所 1955年4月21日判決 (WM 1955, 986.) は、トロイハント契約における受託者の分別管理義務が示された事件である。いずれも、トロイハント制度を財産権は受託者に移転されているものの、実質的な享受者は受益者にあるものとして取扱いしており、トロイハント制度がコモン・ロー上の信託制度と類似した制度であることが確認できる。

(i) 連邦通常裁判所 1969年5月5日判決

本事件の内容は次のとおりである。

1960年の終わり、C.G.T銀行の被告Yは、原告会社Xの3分の1を占める持分99を所有していた。当該株式は、Yが外国会社ICAPのためのトロイハントとして、パ

⁴⁶⁸ ERP et al, *supra* note 464, at 565-566.

⁴⁶⁹ BGB 第 673 条及び第 667 条が適用される。ERP et al, *supra* note 464, at 590-591.

⁴⁷⁰ 担保トロイハントは、譲渡担保のように所有権留保を明らかにしておきたい場合に利用される。担保トロイハントは、債権担保の目的で委託者自身の利益のために設定される。これはローマ法上の *Fiducia cum creditore* (債権者との信託) に類似する。Christopher Wilhelm, *Die rechtsgeschäftliche Treuhand in Deutschland und Frankreich*, [2017] Rn.90-92.

⁴⁷¹ 管理トロイハントは、信頼できるものによる財産管理の代行、すなわち受託者によるトロイハント財産の管理を目的として利用される。受託者が信託財産の完全権を有するため、法律行為の簡素化を図ることができる他、財産や所得の秘匿を図ることもできる。Wilhelm, (Fn.470), Rn.102-104.

⁴⁷² ERP et al, *supra* note 464, at 565-566.

⁴⁷³ ただし、より強固なトロイハント財産保護の方法として、受託者が破産した場合、自動的にトロイハント財産が委託者へ返還される同意がされる。ERP et al, *supra* note 464, at 597.

ナマで保持していたものである（本件トロイハント契約（以下「本契約」とする。）は、1960年11月22日と12月23日にYとICAPの間で締結された。）。本契約では、ICAPは、契約期間中、株式の取得に必要な資金を無償でYに与えるとともに（本契約2条）、Yに対し株式取得に際しXに対し生じる特別な義務、法的責任、トロイハント財産の管理に際し生じる費用や税金支払いのすべてをYの自由裁量に任せるのに対し（本契約4条）、YはICAPに対し、持分に関し受領する全ての金銭の支払、及び持分にかかる権限を譲り渡す義務を有していた（本契約8条）。その後、1961年1月1日、XがC.G.T銀行に会計士Lを含む数人が使用できる預金口座を開設したところ、1961年9月から1962年12月までの期間に、Lは851.545DMの小切手を現金化した上、使い込み、1964年に収監された。そして、1965年はじめ、YはICAPからの指示に基づき、Xの持分をスイス信託会社に譲渡した。そこで、XはYに対し、Lが使い込んだ金額851.545DMの損害賠償請求を行った。地方裁判所及び上級地方裁判所は、請求を棄却。連邦通常裁判所も上告を棄却した。

連邦通常裁判所は、XはLが使い込んだ金額の損害賠償をYに対し求めることはできない。なぜなら、YはICAPに対しトロイハント契約に基づく義務を負っていたのであり、Xに対し何の義務も負っておらず、契約義務違反は生じていないからである⁴⁷⁴。特別な規則により定められた契約の基本形式は存在しないが、本件における法律関係は、個々の事案の特別な状況、特に基本的な委任、同意された内容、他の事項を管理するための契約により決定されねばならないとした。

本件で示されたとおり、トロイハント契約に関し定められた契約形式は存在しないため、仮に受託者が無償で行動した場合、トロイハント契約は委任として分類され、報酬を受取ったなら、トロイハント契約は事務管理契約として認識されることとなる⁴⁷⁵。

(ii) 連邦通常裁判所 1955年4月21日判決

本事件の内容は次のとおりである。

原告X達は、1947年から1950年までの間、ユダヤ人財産として特別な財産管理下に置かれた居住地の所有者であったが、当該財産は1949年4月まで経済アドバイザーであるMが受託者となっていた。Mは当該財産の他にも様々な財産を管理し、また自身で建設会社も経営していた。1948年10月、当該財産の財産管理及び補償のた

⁴⁷⁴ 連邦通常裁判所は、その他、ICAPや原告会社が損害を受ける場合にそれを知らせる義務があるか否かについて検討し、被告はいずれにも報告をしていないが、それは有罪とはならない義務の懈怠であるとし、また被告はICAPが原告会社の直接支配会社であることを秘匿するために原告会社の持分を有していただけである。ICAPが原告会社のグループであり、被告の義務違反は原告会社グループにとり法的瑕疵はないとも判断した。

⁴⁷⁵ ERP et al, *supra* note 464, at 565.

めの職務に関する調査により、Mが銀行口座を当該財産だけでなく私的な財産管理のための唯一の口座として開設していたこと、財産管理用資金として18,000DMがあったことが確認されたため、州はMを受託者として留任させた上、1949年4月に突然、Mの信託業務に関する検査を実施した。その結果、トロイハント口座に24,000DMが不足し、その内4,269.64DMがX達の対象財産にかかるものであることが明らかとなった。1949年4月30日、Mは受託者を解任され、1949年12月31日、背任行為に基づき告訴された。そこで、X達は州に対し、損害賠償請求を求め訴えを起し、地方裁判所は州に対し有罪判決を示し、上級地方裁判所及び連邦通常裁判所も州による控訴を棄却した。

連邦通常裁判所は、州の職務義務につき、義務的任務である財産管理に関し、ラントの財産管理及び補償任務に対する注意深い履行義務は、全ての法の下、職務義務としての財産保有者に対する務めであり、外国人財産の管理委任者の選任及び監督にあたっては特別な厳格性が要求され、受託者としての職務を行うのに不相当であることが露出した場合、すぐにその者を解任させなければならないとした。そして、トロイハントに関係のない目的でトロイハント財産を利用することは、X達が指摘する、受託者に対し託されるトロイハント財産勘定の運営に関する形式的規定の侵害に該当し、トロイハント契約に反し、基金を使用することは、重大な実質的信託義務違反となる。なぜなら、それは管理者としての受託者の基本的な義務違反に該当するからである。もし適格な受託者がトロイハント基金と自己資金と混在させ、それを私的目的に使用したとしても、その数日後にトロイハント基金にその資金を返金したのであれば、それはX達が指摘する、受託者に対し託されるトロイハント財産勘定の運営に関する形式的規定の侵害には該当しないが、本件の場合、Mは適任でなかったとし、裁判所は被告である州の責任を認めた⁴⁷⁶。

受託者には、トロイハント財産を自身の財産から分離して管理する義務のほか、トロイハント規定及び従来の管理規定に従った、トロイハント財産の管理に関する注意義務を有しており、さらに受託者は自身の利益のためではなく、契約で示した利益のため行動してはならないとされるのである⁴⁷⁷。

このように、コモン・ロー上の信託に類似するトロイハントであるが、コモン・ロー上の信託と同じ機能を生じさせるには、限界もある。それは、トロイハントには「Unmittelbarkeitsprinzip（以下「直接性の原則」とする。）」と「代位の禁止」という2つの基本原理があるからである。「直接性の原則」とは、トロイハントの委託者が、ある目的物を自己の財産から切離し、その目的物を受託者に直接移転する場合にのみ、この目的物を別除することが可能なトロイハント財産とすることができる

⁴⁷⁶ ERP et al, *supra* note 464, at 567.

⁴⁷⁷ ERP et al, *supra* note 464, at 568.

る原則である⁴⁷⁸。この原則により、委託者の計算により受託者が第三者から取得する物は、たとえ委託者から処分目的で委ねられた資産により生じたものであったとしても、トロイハント財産とはならないのである⁴⁷⁹。また「代位の禁止」とは、受託者がトロイハント財産に属する権利に基づいて、またはトロイハント財産の破壊、毀損若しくは滅失に対する補償として、若しくはトロイハント財産の資金を費消した有償の法律行為により取得する目的物を別除可能なトロイハント財産とすることはできないとするものである⁴⁸⁰。直接性の原則および代位の禁止がトロイハントにおける基本原理であることを考慮すれば、トロイハント制度は、コモン・ロー上の信託と比べ受益者保護に欠ける制度と言わざるを得ないであろう。

ドイツではトロイハント契約を締結することにより、「直接性の原則」による制限を受けるものの、コモン・ロー上の信託の一機能である財産の独立性（トロイハント財産の独立性）を実現することができる。また相続法上の制度（上述①）や財団法人制度（上述②）を利用することにより⁴⁸¹、中立の受託者により一定期間の遺産の拘束や公益的財産の独立性を実現することもできる。ただし、トロイハント契約では目的違反処分に対する追及効は認められず、コモン・ロー上の信託のような裁判所による後見的・監督的機能も期待することはできず⁴⁸²、その他の法制度についても制限がある。このようにコモン・ロー上の信託と比較し、若干制限を有するトロイハントであるが、ドイツではトロイハントの利用が増加し、今やトロイハントが利用されてい

⁴⁷⁸ Müller, *supra* note 464, at 38-39; Wilhelm, (Fn.470), Rn.70-71.

⁴⁷⁹ 直接性の原則は、ドイツ物権法の基本原則である公示原則に基づくものとされ（ケッツ・前掲注 448、141 頁参照）、1914 年ライヒ裁判所判決により確立したとされる（吉永一行「ドイツ判例法における信託成立要件としての『直接性原則』—わが国における信託法理の射程についての研究序説—」産大法学 40 巻 3=4 号 199 頁以下参照）。ERP et al, *supra* note 464, at 599.

ただしこの原則は、財産移転の直接性は不当利得法の法理であり、公示手段や間接代理との区別の基準にはならないこと、信託財産は信託された特別財産であり、信託財産を代償に取得した財産が信託財産に属さないことは不合理であること、物権的な効力を認めるのに直接性の原則は無関係であることなどを理由に批判されている（中田英幸「ドイツ信託法理」私法 72 巻 172 頁、吉永・前掲注 479、225 頁以下参照）。Müller, *supra* note 464, at 40-44.

近年では、いわゆる Treuhandkonto（トロイハント預金）は、それがトロイハント預金であることが明確であれば、直接性の原則の適用を受けないとし、受託者として受けた資金を、管理のためにだけに使用していた口座であることが、必要であるとされている。

ERP et al, *supra* note 464, at 600.

⁴⁸⁰ ケッツ・前掲注 448、145 頁参照。

⁴⁸¹ その他、ドイツには、擬制信託に類似する機能を有する制度として、ドイツ商法第 392 条 2 項の他人の業務執行の際の引渡請求権、瑕疵ある死因処分などがある。ケッツ・前掲注 448、154-163 頁参照。Stefan Grundmann, *Trust and Treuhand at the End of the 20th Century; Key Problems and Shift of Interests*, 47(3) *The American Journal of Comparative Law* 401, 406 (1999).

⁴⁸² 新井・前掲注 442、69-70 頁参照。

い経済領域はほとんどないとも言われるほどである。また、集団的投資スキームについては、投資会社法が制定、立法的手当てにより実質的な意味における商事信託法理が定立、明確化された⁴⁸³。ドイツで信託（類似）制度は、財産管理のための信託、資金調達のための信託（集団投資スキーム）、会社の清算・破産・債権管理のための信託、価値権の保有形態としての信託など様々な目的で利用されており⁴⁸⁴、この点においても、他者のための財産継承・財産管理制度として長い間、利用されてきたコモン・ロー上の信託とは性質を異とするともいえる⁴⁸⁵。

日本民法は、大陸法であるドイツ民法 (BGB)やフランス民法 (Code Civil)を参考に制定されたにもかかわらず、大正 11 年、コモン・ロー上の信託を継受した。その理由として、我が国の民法が自国内で醸成されたものでなく、大陸法を輸入したものであるため、ローマ法やゲルマン法の土壌がなく、法定化されていないトロイハントや *fiducia* のような制度を有し得なかったことに一因があると考えられる⁴⁸⁶。例えば、我が国における遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有するのみで（民法 1012 条）、長期間にわたる遺産管理の実行を委託する管理遺言執行制度は有さず、また被相続人は遺言により、共同相続人の相続分を定めることができるが（民法 902 条）、存続期間を定めた所有権は認められないという理由から、通説的理解として、後継ぎ遺贈は認められていない（後継ぎ遺贈については、補論Ⅱ「信託制度から考察した遺留分制度の意義」を参照。）。そして、トロイハントも存在しない⁴⁸⁷。仮に、大陸法の制度で実現することのできない法的効果をコモン・ロー上の信託を導入することにより実現しようとしたのであれば、我が国の信託制度は、例えばトロイハントのような大陸法制度に類似する性質を有するものではなく、コモン・ロー上の信託に類似する性質を有するものとして解釈すべきとなろう。つまり、ドイツのトロイハントが代理制度を基礎とする債権債務関係を生じさせる制度であるのに対し、我が国の信託制度は民法上の代理制度とは異なる、債権債務関係の他、コモン・ロー上の信託と同様の信託関係も生じさせるものと解することになる⁴⁸⁸。コモン・ロー上の信託は代理

⁴⁸³ 新井・前掲注 442、81 頁参照。

⁴⁸⁴ 新井・前掲注 442、70 頁以下参照。

⁴⁸⁵ コモン・ロー上の信託とドイツのトロイハントとの相違点として、保護対象の範囲、経済的効果を挙げるものもある。Grundmann, *supra* note 481, at 410-412.

⁴⁸⁶ 元々、我が国においても信託的観念は存在し、制度として利用されていたが、明治民法導入時にその部分は完全に一掃され、大陸法が持ち込まれた。その後、信託は従来存在した信託的観念とは異なる金融商品的スキームとして、（言葉だけが一人歩きした状態で）市場で多用され始め、悪用防止のための法整備に際し、我が国独自の信託的観念は存在しないものとして、コモン・ロー上の信託が輸入されたと考えられる。

⁴⁸⁷ 財団・社団制度は我が国にもあり、公益財団・社団と公益信託は数多くの類似性を有することから、制度存在意義などに関する議論も多い。

⁴⁸⁸ 大陸法の下、信託関係を生じさせる場合、特別な契約規定により全てを定める必要が

制度と異なる。なぜなら、コモン・ロー上の信託は、財産管理を目的とするものの、財産継承の一手段であるからである。

【参考：ドイツと日本における制度比較】

	ドイツ	日本
管理遺言執行制度	○	×
後位相続人指定	○	×
遺贈の指図	○	×
取消不能遺言	○	×
財団、社団	○	○
信託制度	トロイハント	信託制度

(2) フランスにおける信託類似制度

明文化されていないトロイハントはじめ、法定制度である管理遺言執行制度など多数の信託類似制度を有するドイツに対し、フランスでは、信託類似制度とされるフィデュシー制度法定化の動きが長い間、行われてきた。そして、2007年2月19日、Code Civil（民法典）第3部「所有権の取得方法」の第14編にフィデュシーの規定が設けられた⁴⁸⁹。Code Civil第2011条は、フィデュシーを、委託者が現在または将来の財産、権利または担保権あるいはそれらの全体を、受託者に移転し、受託者がその固有の財団から分

あるが、コモン・ロー上の信託は契約により全てを定める必要なく、信託目的のみで信託関係を生じさせることができる。Johannes C. D. Zahn, *The Trustee in German-American Industrial Loans*, 12(3) B. U. L. Rev. 187, 204 (1932).

⁴⁸⁹ フランスでは1989年、1992年、1995年の3回にわたり信託法導入の政府案提出が試みられたが、いずれも成立せず幾つかの特別法導入にとどまっていた（森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学19巻1=2合併号96頁参照）。1992年の草案内容については、早川眞一郎「フランス信託法草案について」ノモス2号319頁、大島・前掲注434、30頁以下に詳しい。

法案成立が困難を極めた理由として、政権交代、租税回避手段としての信託に対する懸念、信託財産の独立性と債権者平等の問題などがあるが（山田希「フランス信託法の基本構造」法政論集227号598頁参照）、フランスにおいてこれほど、信託法制定が望まれた一番の動機は「信託の準拠法及び承認に関する条約草案（ハーグ信託条約）」の採択であったとされる（角紀代恵「フランスにおける信託の動向—信託法制定を中心として—」信託法研究18号54頁以下参照）。

フィデュシーの規定は2008年、2009年にも修正されている。ERP et al, *supra* note 464, at 571-572.

なお、フィデュシーが導入されるまでのフランスでは、例えば合同運用証券投資スキームが法制化されたり、委任・寄託・共有・不当利得など既存の制度が利用されていた（小梁吉章『フランス信託法』17頁以下（信山社2011）参照）。

離して、一ないし複数の受益者の利益のために決められた目的の中で行う法律行為と定める⁴⁹⁰。フランスのフィデュシーは、法律若しくは契約で設定することができるが、裁判所によるフィデュシー設定は妨げられており、通常、契約により設定される。つまり、フィデュシーとは委託者と受託者間における新しいタイプの特別な契約をいい、明示を必要とし（Code Civil 2012）⁴⁹¹、委託者と受益者との合意により終了させることができる（Code Civil 2028）。また、フィデュシーは委託者から受託者への財産移転を必要とし、コモン・ロー上の信託やトロイハントと同様、その財産は受託者の基礎財産を構成しない⁴⁹²。

コモン・ロー上の信託の類似制度とされるフィデュシーであるが、コモン・ロー上の信託が委託者・受託者・受益者の三者間関係を原則とするのに対し、フィデュシーでは受益者と受託者が同一人である場合が多いため、コモン・ロー上の信託と比べ、受益者保護に薄い。さらにフランスでは substitution（以下「継伝処分」とする。）⁴⁹³が禁止されている関係から、継伝処分として利用される可能性のある libéralité（以下「恵与」とする。）⁴⁹⁴である生前贈与や遺贈によるフィデュシーの設定は認められていない（Code Civil 2013）⁴⁹⁵。つまり、フィデュシーはコモン・ロー上の信託と異なり、財産継承・財

⁴⁹⁰ フィデュシーは、古代ローマ法のフィデュキアに由来する。フランスはグローバル化への対抗手段として、トラスト類似の制度を設けるに際し、英米法のトラストではなく、地下水脈のようにローマ時代から営々として存続してきたフィデュキアを採用したとされる（小梁・前掲注 489、46 頁参照）。

1981 年発表の論文でウィッツは、フィデュシーをある者が、財産（権）の名義人となり、一連の義務によって限定された権利を行使する法律行為であって、この一連の義務の中には、一般的に、ある期間満了後に、当該財産（権）を委託者または第三者たる受益者に再び移転する義務を含むものと定義し、外国記名証券の登録はフィデュシーと理論構成でき、又投資共同基金はフィデュシーの法技術を利用することにより、取引の現実と法律構成の差を埋めることができるなど、フランスにおいてもフィデュシーを導入することは可能と論証していた（西澤宗英「フランスにおける fiducie（信託）立法の試み」青山法学論集 38 巻 3=4 合併号 27 頁参照）。

⁴⁹¹ ERP et al, *supra* note 464, at 573.

⁴⁹² ERP et al, *supra* note 464, at 574.

⁴⁹³ 継伝処分とは生前贈与や遺贈において、贈与を受ける者を指定し、この受贈者に対して所定の条件が成就したときは、その指示するところに従い、別の者に贈与財産を引き渡すことを義務付ける法律行為をいう（小梁・前掲注 489、92 頁参照）。

⁴⁹⁴ 恵与とは対価を得ることなく財産を処分することをいい、生前贈与と遺言による贈与の両方を指し、財産所有者による贈与一般を意味する（小梁・前掲注 489、92 頁参照）。

⁴⁹⁵ 小梁・前掲注 489、3 頁以下参照。

フランス革命前のフランスには、ローマ法にも存在した fideicommissum（信託遺贈）といわゆるフィデュシーが存在した。16 世紀におけるフランスの土地の 95%が信託遺贈により譲渡不能となっていたとされる（Adoir Dyer & Hans von Loon、三菱信託銀行法律研究会訳「信託とその類似制度に関する報告(2)」信託 143 号 29 頁参照）。

信託遺贈とは、直接的贈与である遺贈と異なり、間接的贈与の手法で受贈者が外人など受贈能力に制限がある場合などに利用された（足立公志朗「フランスにおける信託の補充指定の歴史的考察（1）」神戸学院法学 43 巻 3 号 39 頁参照）。

産管理制度としてではなく、担保手段としての機能に特色がある。その理由として、①フィデューシーの設定を委託者の単独行為とするか、契約として構成するか、②物権法定主義との抵触、③法主体の財団単一原理との抵触⁴⁹⁶、④担保の付従性との抵触をクリアしなければならなかったことなどが挙げられる⁴⁹⁷。

フィデューシーに関する規定は、Code Civil 第 2011 条以降に 19 条設けられており⁴⁹⁸、これらはすべて強行規定とされる⁴⁹⁹。第 2011 条は、フィデューシーは、単数または複数の委託者が単数または複数の受託者に、現在または将来の財産、権利または担保権あるいは、これらの総体を移転し、受託者が目的物を受託者固有のものとは別に管理し、単数または複数の受益者の利益のために決められた目的で扱うオペレーションであると基本構造について定めている⁵⁰⁰。第 2012 条はフィデューシーが契約的構成をとることを規定し⁵⁰¹、第 2013 条は、公序により恵与目的フィデューシーの設定を無効とする⁵⁰²。そのため、フィデューシーには、fiducie-sureté（以下「担保目的フィデューシー」とする。）と fiducie-gestion（以下「財産管理目的フィデューシー」とする。）のみが認められる。さらに、第 2015 条は受託者の資格（金融機関と弁護士）⁵⁰³、第 2016 条はフィデューシー関係

信託遺贈は、受託者に対する贈与意思があるとされ、贈与意思がないものをいわゆるフィデューシーとし、ローマ法における信託とは異なる概念とされた。フランスでは本来の意味での「信託」は存在せず、個別具体的な制度として信託遺贈といわれるフィデューシーが存在した（西澤宗英「フランスにおける『信託』序説」信託 135 号 14 頁以下参照）。

なお、信託遺贈の歴史的経緯については、足立公志朗「フランスにおける信託的補充指定の歴史的考察（3）（4）（5・完）」神戸学院法学 44 卷 2 号 165 頁、45 卷 1 号 67 頁、46 卷 1 号 1 頁以下に詳しい。

現在のフランス無償処分制度として、legs de residuo（残余財産遺贈）、substitution fidéicommissaire（信託的継伝処分）、libéralité avec charge（負担付恵与）、double legs conditionnel（二重条件付遺贈）などがある（金子敬明「大陸法系における信託の可能性？—フランスにおける信託(fiducie)の動向」新井誠編著『高齢社会における信託と遺産承継』138 頁以下（日本評論社 2006）参照）。大村敦志「『後継ぎ遺贈』論の可能性」道垣内弘人ほか編著『信託取引と民法法理』217 頁（有斐閣 2003）にも詳しい。

⁴⁹⁶ 「目的財産説」を提唱したピエール・ルポールは、法主体の財団単一原理と信託との関係を中心に研究した（大村敦志「フランス信託学説一斑—ルポール理論の位置づけ—」信託研究奨励金論集 22 号 93 頁参照）。

⁴⁹⁷ 小梁・前掲注 489、3 頁以下参照。

⁴⁹⁸ 小梁・前掲注 489、72 頁以下、クリスティアン・ラルメ、野澤正充訳「フランス信託法の制定—2007 年 2 月 19 日の法律」信託 235 号 49 頁以下参照。

⁴⁹⁹ 山田・前掲注 489、603 頁参照。

⁵⁰⁰ ここで operation（オペレーション）という言葉が使用されているのは、契約以外の方法で生じる信託を排除しないためとされる（金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集 22 卷 1 号 90 頁参照）。

⁵⁰¹ 契約的構成を採用した理由は、ハーグ信託条約が信託を英米法型の信託に限定しなかったこと及び立法技術上の問題とされる（角・前掲注 489、56 頁参照）。

⁵⁰² 2006 年 6 月 23 日法により、mandat à effet posthume（死因代理人制度）と残余財産恵与の制度を設けているため不要とされている（小梁・前掲注 489、94 頁参照）。

⁵⁰³ 租税回避行為の防止やアングロアメリカントラストの約 90%が商事信託である実態な

者の兼務関係規定（受託者兼受益者を認めていることは上記に述べたとおりである）、第 2017 条はフィデューシーの保護人選任規定を定め、第 2018 条はフィデューシー契約を様式契約とし、契約で定めなければならない事項について規定し⁵⁰⁴、第 2019 条はフィデューシーの登録義務⁵⁰⁵、第 2021 条はフィデューシーの公示義務を定める⁵⁰⁶。その他、委託者は受益者が承諾するまでの間、自由にフィデューシーを撤回することができ、又承諾後であっても受益者の同意若しくは裁判所による許可があれば、その修正及び撤回をすることができる（Code Civil 2028）。また、受託者の死亡により終了するトロイハントと異なり、フィデューシーは委託者の死亡により終了する（Code Civil 2029）⁵⁰⁷。この場合、フィデューシーは委託者の財産となる（Code Civil 2030）。これらの規定を有するフィデューシーは、担保手段としては成功しているが、国際競争力強化において果たす役割は少ないとする意見もある。

上述したとおり、フランスのフィデューシーは、機能的に担保目的フィデューシーと財産管理目的フィデューシーに区分され、いずれも古代ローマ法のフィデューキアを起源とする⁵⁰⁸。古代ローマ法のフィデューキアには、その機能として *fiducia cum creditore*（以下「担

どから、受託者の制限が設けられた。ERP et al, *supra* note 464, at 576-577.

⁵⁰⁴ 信託の源となる契約は Code Civil 第 2018 条に掲げる事項を定めなければならない、そうでない場合は無効となる（金子・前掲注 500、90 頁参照）。

Code Civil 第 2018 条に掲げる事項は次のとおりである。

- 1 号 移転される財産権。それが将来権である場合には特定可能でなければならない
- 2 号 契約の署名時から 33 年を超えない範囲での移転期間
- 3 号 設定者が誰か
- 4 号 受託者が誰か
- 5 号 受益者が誰か、さもなくば受益者を定めるに足るルール
- 6 号 受託者の任務及び管理・処分権限の範囲

⁵⁰⁵ 信託契約や信託変更文書は、署名日から 1 カ月以内に所定の税務署で登録されなければならない、これを怠った場合、信託は無効となる（金子・前掲注 500、92 頁参照）。

⁵⁰⁶ その他、Code Civil 第 2022 条は受託者の報告義務、第 2023 条は受託者の権限、第 2024、2025 条はフィデューシーの倒産隔離機能、第 2026 条は受託者の損害賠償義務、第 2027 条は受託者の解任について定めている（ラルメ・前掲注 498、57 頁以下参照）。

フランスのフィデューシーは、自然人たる委託者の死亡により当然に終了するとされており（シルヴィー・ルロン、原恵美訳「フランス法における他人の財産管理（2）—管理のための信託—」慶應法学 23 号 263 頁参照）、家産の永続的継受制度として利用されてきた英国信託と大きく異なる。

⁵⁰⁷ その他、Saunders v. Vautier 原則と同様、受益者全員の同意によりフィデューシーを終了することができるのは、興味深い。ERP et al, *supra* note 464, at 579-580.

⁵⁰⁸ 古代ローマにおける *fiducia* の設定には、委託者が受託者に客体である財産を移転、受託者がこれを占有または所有することが必要とされた。担保目的の場合には、債務者が委託者となり、債権者である受託者に財産を引き渡し、財産管理目的の場合には財産の本来の所有者がその運用を受託者にゆだねた。しかし、財産権に所有権と地役権しかない、財産の利用価値と交換価値が峻別されていなかった時代において、財産権を受託者にゆだねてしまうことのリスクは大きく、さらに *fiducia* には倒産隔離機能も認められておらず、この法的不安定さを克服するため *gagea*（質権）制度が発達することとなり、*fiducia* はロ

保目的」とする。) ⁵⁰⁹、*fiducia cum amico* (以下「財産管理目的」とする。)、*fideicommissum* (以下「信託遺贈目的」とする。) ⁵¹⁰があったが、フランスのフィデュシーでは、信託遺贈目的が禁止され、担保目的と財産管理目的が継受された⁵¹¹。担保目的のフィデュシーは、古代ローマにおける *fiducia cum creditore* (債権者とのフィデュキア、債務者が債権者に債務の担保としてその所有物を引き渡し、債務が弁済された場合には目的物が債権者から債務者に返還されるが、債務者が債務を弁済しない場合には債権者が目的物から債権を回収する手法) ”を再生したものとされ、通常、受託者と受益者が同一となる。フィデュシーでは、委託者兼受託者が認められない代わりに、受託者兼受益者が認められるため、債務者が委託者としてその所有財産を債権者・受託者に移転し、債務者が債務を履行しない場合、債権者・受託者がその財産から回収を図る譲渡担保の手段として利用することが可能となる⁵¹²。フィデュシーに倒産隔離機能が認められていることも特徴的である。これに対し、財産管理目的のフィデュシーは、古代ローマにおける *fiducia cum amico* (友人とのフィデュキア、信頼する者に財産管理運営を依頼する手法) ”を再生したものとされ、通常、委託者と受益者が同一人となる。つまり、フィデュシーは実質、委託者と受託者の2者間で成立し、3者間関係とはならない⁵¹³。財産移転方法のひとつとされるフィデュシーには、当然財産管理制度としての利用も見込めるが、フランスでは既にフィデュシー以外に数多くの財産管理手段を有するため、活発な活用は行われていない⁵¹⁴。

ーマ時代後期に消滅した(小梁・前掲注 489、186 頁以下参照)。

⁵⁰⁹ 債務者が握取行為又は法廷譲与により物の所有権を債権者に移転するにあたり、債務の完済があれば債権者が債務者に握取行為又は法廷譲与により物の所有権を移転し返すことを約する約束をいい、債権者が対象財産を第三者に譲渡した場合、信託約款の効力が第三者に及ばない。十二表法時代には既に認められていた制度であるが、484年の記録を最後に質制度に書き換えられた(原田慶吉『ローマ法〔改訂〕オンデマンド版』261-262頁(有斐閣2001年)参照)。

⁵¹⁰ 被相続人が遺贈の方式を踏まずに行う終意死因の出捐行為をいう。設定は、文書、口頭、明示、黙示、証人前行為、遺言など問われないが、通常は信託遺贈義務者に対する書面をもって行われた。負担付とすることもできるが、信託遺贈義務者の受けた額より重い内容の場合、超過部分は無効となる。信託遺贈により、信託遺贈義務者と信託遺贈受遺者との間に債権債務関係が生じる。方式自由の信託遺贈は遺贈に影響を及ぼし、両者は交互に影響し合った結果、ビザンチン期に統合された(原田・前掲注 509、366-375頁参照)。

⁵¹¹ 小梁・前掲注 489、186頁参照。

⁵¹² 小梁・前掲注 489、85頁以下参照。

⁵¹³ ERP et al, *supra* note 464, at 577.

⁵¹⁴ 小梁・前掲注 489、90頁以下参照。

フランスでは所有権の絶対だけでなく資産の唯一性も人格と結び付け、所有権や資産自体が人格を表すものとして捉えられてきたようである(山田・前掲注 489、609頁参照)。このことからすれば、資産と人格との結び付きが重要視される、財産管理制度としてのフィデュシーの利用が進まないことも理解できる。

ノテール最高評議会法学研修所長であるクリスチャン・ピサーニは「家族的なコンテ

コモン・ロー上の信託は、近年、金融商品としての利用が増加しているものの、その根源は財産継承制度及び他者のための財産管理制度にある。これに対し、フランスのフィデューシーは財産移転手法であるものの、恵与のためのフィデューシーの利用が禁じられ、また担保目的フィデューシーは受託者と受益者が同一のため他者のための財産管理とならず、財産管理目的フィデューシーも実質、委託者と受託者の2者間で成立し、3者間関係にはならないなど、コモン・ロー上の信託とはその利用形態や機能を異とする。フランスのフィデューシーは、コモン・ロー上の信託とは異なり、ローマ時代のフィデューキアを継受した2者間の担保目的・財産管理手法なのである。

5 小括

英国信託は、ローマの *fideicommissum*⁵¹⁵、ゲルマンの *Salman*⁵¹⁶、イスラムの *Waqf* を起源とするという意見がある⁵¹⁷。ローマ法の *fideicommissum* は、財産をある者 (*fiduciarius* (以下「受託者」とする。)) から他者 (*fideicommissus* (以下「受益者」とする。)) へ移転する相続手段として利用されていた。これは当初、法により強制されるものではなく、依頼を受けた者に「信頼を託す」だけのものであったが、アウグストゥスの時代に法により強制されるようになった。*fideicommissum* では、受託者と受益者がともに所有者となったが、それは同時ではなく連続しており、所有権が二つに分かれることはなかった。また受託者の役割は、通常、財産を受取り他者へ引渡すだけであり、財産移転のための単なる受託者以上の役割を付加されている場合でも、信託財産の価値を維持する義務だけを負った。ローマ法にはその他、フィデューキアという制度があった。フィデューキアは、財産を移転すると同時にその財産の管理も行い、対象財産の法的所有権者と利益享受者が異なる点でコモン・ロー上の信託と類似するが、対象財産が受益者の承認なく第三者へ売却された場合、受益者は第三者に対し財産返還請求をすることはできなかった⁵¹⁸。

クストで信託は必要ない。所有権の移転を伴う信託は自然人にとってはとても危険であるし、また、遺留分をはじめとする、我々がコミットしている諸原則に信託が抵触すべきではない。」と厳しい意見を述べている(金子・前掲注500、99頁)。

⁵¹⁵ C.H. van Rhee, *Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune*, 3 *European Review of Private Law*. 456, 453-462 (2000).

⁵¹⁶ *Salman* はカロリング朝の時代にすでに死因贈与と融合し、後に遺言と相続契約を導いた(四宮和夫「信託行為と信託(二)」法協59巻2号206頁参照)。

⁵¹⁷ Ronald J. Scalise Jr, *Some Fundamentals of Trusts; Ownership or Equity in Louisiana?*, 92 *Tul. L. Rev.* 53, 58 (2017); W. S. Holdsworth, *The English Trust-Its Origins and Influence English Law*, 4 *Tijdschrift vor Rechtsgeschiedenis* 367 [1923].

その他、15世紀初期のユースにおける *feoffee* (譲渡人) は、*Salman* やドイツのトロイハントに相当するが、*Honorary Obligation* (名誉義務) は、英国において開発されたとの意見もある。James Barr Ames, *Origin of Uses and Trusts*, 21(4) *Harv. L. Rev.* 261, 263-265 (1907-1908).

⁵¹⁸ Scalise Jr, *supra* note 517, at 63-65.

ローマ法における信託については、ゲオルク・クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』187-189頁(大学教育出版2001年)も参考。

このようにローマ法における信託類似機能である *fideicommissum* やフィデュキアが、コモン・ロー上信託における受益者と同等の地位を得なかったのは、ひとえにローマ法の完全所有権による制約を受けたためといえる。*fideicommissum* やフィデュキアは、法的保護を与えられるまでに至るが、その後、ジャスティニアウスにより、*fideicommissum* は遺贈と、フィデュキアは *pignus* (質権) や *commodatum* (使用貸借) に包括され、その本来の目的に即応する制度に転身した⁵¹⁹。

上述したとおり、ローマ法のフィデュキアを継受したのがフランスのフィデュシーである。フィデュシーは、財産若しくは権利を受託者へ移転し、受託者は当該財産等を自身の財産から分別し、他者の利益のために管理する制度である。フィデュシーには、担保目的のフィデュシーと財産管理目的のフィデュシーがあり、担保目的のフィデュシーでは受託者と受益者が同一となり、財産管理目的のフィデュシーでは委託者と受益者が同一となる。このようにフィデュシーは定義上、コモン・ロー上の信託と類似するが、コモン・ロー上の信託が通常、委託者・受託者・受益者の3者間関係となるのに対し、フィデュシーは2者間関係としかならない。さらにフィデュシーは無償の財産移転として利用することが禁じられており、受益者のための資産管理ツールとして効果的ではない。このことからフィデュシーは、混沌とした *petite fiducie*、ちいさな信託などと評されている⁵²⁰。ローマ法を継受したドイツにおける状況もフランスと同様である。ドイツにも信託類似機能として、遺言を利用した制度(管理遺言執行制度、後位相続人指定、遺贈の指図、取消不能遺言)やトロイハント制度などがある。例えば、先位相続人と後位相続人の間の関係には *Sondervermögen* (特有財産) があるとされ、また管理遺言執行制度を利用すれば、長期間に亘る他者による財産管理が可能となる。しかし、これら遺言を活用した制度では、遺言執行者へ財産移転が行われることがないため、コモン・ロー上の信託に比べ、信託財産の独立性機能が低い。そしてトロイハントは、受託者への財産権移転が行われ、かつトロイハント財産の独立性も確保されるなど、コモン・ロー上の信託と非常に類似するが、上述したとおり直接性の原則と代位の禁止による制限を受ける⁵²¹。

信託類似制度を有するドイツとフランスであるが、いずれの制度も上述したとおり、コモン・ロー上の信託ほど万能とはいえない。このことはまさにオットー・フォン・ギー

fiducia の経済的目的が法的承認を得るにつれ、それぞれの経済的目的に即応する制度(委任、使用貸借、寄託)の出現をみた(四宮和夫「信託行為と信託(一)」法協59巻1号47頁参照)。

⁵¹⁹ 四宮・前掲注518、63頁参照

⁵²⁰ Scalise Jr, *supra* note 517, at 66-70.

その他、信託に類似する機能として、*le mandat à effet posthume* (死後委任) がある。死後委任は、自身が死亡した後、自身の財産管理を相続人の代わりに他者に委任する制度であり、相続法に規定がある。これは遺贈信託と同様の効果をもたらすことができるが、受任者が財産の法的所有者とならない点がコモン・ロー上の信託と異なる。Scalise Jr., *supra* note 517, at 71.

⁵²¹ Scalise Jr, *supra* note 517, at 71-75.

ルケをして「私はトラストを理解できない」と言わしめた理由ともいえる⁵²²。コモン・ロー上の信託と大陸法におけるこれらの制度との大きな違いは、大陸法における制度は契約的構成となっていることであり、その結果、移転者は契約が終了するまで契約関係から外れることはなく、受領者は受益者のみならず移転者に対しても履行義務を負うことである。さらにコモン・ロー上の信託が原則、撤回不能であるのに対し、トロイハントやフィデューシーでは、移転者により撤回が可能である点などである⁵²³。

我が国の信託は、コモン・ロー上の信託を継承したにも関わらず、契約的構成を採用している。そして、ドイツのトロイハントが対象財産上の権利に対する受託者の完全権者としての地位を承認し、債権と物権を峻別する物権法定主義の下、受益者の有する権利を債権と解し、フランスのフィデューシーが信託設定により信託財産の所有権は受託者へ移転し、当該財産は受託者の下、信託目的拘束を受けた *Patrimoine*⁵²⁴を生じさせることにより、財産の独立性を構築し、受益者が債権を有すると解されるのと同様、我が国の信託法でも、受託者が信託財産の法的所有者となり、受益者は債権を有するとし、物権法定主義の支配を受けている。大正 11 年に大陸法における信託類似制度を継承せず、コモン・ロー上の信託を継承したにも関わらずである。

旧信託法は一物一権主義の制限を受けつつ、可能な限りコモン・ロー上の信託の実現を図っていたが、信託法は信託を契約的構成の強いものに変質させつつある。ドイツやフランスは、信託類似制度の利用目的が明確であり、コモン・ロー上の信託とは異なる特徴を生かした利用を図り、同時に金融商品的信託利用拡大の世界的潮流に対しては、特別法を制定し法的対応を行っている。これに対し、我が国の信託制度は、信託法改正以降、金融商品的信託中心的な法的構成を益々強め、本来的信託機能である財産継承・財産管理機能としての信託を見失いつつあるようにも見受けられる。しかし今後、信託の本来的機能を利用するニーズは高まることを見込まれる。コモン・ロー上の信託制度はじめ、信託国際化の取組に関するハーグ信託条約、欧州における信託統一化の取組に関する、欧州信託法原則やヨーロッパ私法に関するモデル準則草案やドイツ及びフランスなど諸外国における信託制度の取り組みを参考に、我が国信託法のあるべき姿を再検討する時期にきている。そこで、次章にて日本信託法における信託設定行為の法的性質について、旧信託法、

⁵²² F. W. MAITLAND, *EQUITY*, 23 (1936).

メイトランドは、法律学の分野でイギリス人が残した業績の中で、最も偉大で特徴的なものは何かと尋ねられたら、信託の概念を幾世紀もかけて発展させたことだ、と応えるしかあるまいと述べている。MAITLAND, *Id.* at 129.

また、フランスの高名な法律学者ピエール・ルポールをして「信託はまるで守護の天使のようだ。人それぞれに、ゆりかごから墓場まで、影もなく声もなく付き添う守護の天使がいるように、アングロサクソン民族あるところ信託あり、といっても過言ではない」と言わせしめた Pierre LÉPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit intern, en droit fiscal et en droit international*, 113 (1932).

⁵²³ ERP et al, *supra* note 464, at 612.

⁵²⁴ フランスにおける *Patrimoine* 議論に関しては、原・前掲注 438、159 頁以下に詳しい。

信託法の差異も確認しつつ検討を加える。

第三章 日本信託における信託設定行為の法的性質

1 沿革

日本に信託概念が生じた時期については諸説あるが、今からおよそ1千年以上も前から信託に類似する制度が存在していたと現在では理解されている⁵²⁵。大正11年に施行された信託法は、インド信託法やカリフォルニア州信託法を参考にしたと言われているが、信託に類似する制度がそれ以前から存在していた経緯を踏まえれば、我が国においても信託制度を自国の制度として発展させる素地は十分にあったといえることができる。つまり、特定の財産を一定の目的に従い運用することを他者に託し、当該財産をその者に移転し、託された者はその信頼に応じて財産を運用しなければならないという信託的思考は、日本にも古くから存在した。驚くべきことは、我が国においても独立財産性という法概念や信託財産の分別管理、信託宣言などが1千年以上前より認識されていたということである。自国に信託概念を有しながら、なぜ他国からの輸入という形でしか信託制度が発展しなかったのかは興味深いテーマであるが⁵²⁶、本稿では大正11年以降、我が国において発展し

⁵²⁵ 我が国における信託概念の発祥は、空海による綜芸種智院にあるとされる。天長5年（828年）12月15日開校の綜芸種智院（京都市南区）は、庶民にも開かれた我が国最古の私立高等教育機関であった。その創設は空海に深く帰依していた貴族、大納言兼経兵部卿、藤原三守が空海の教育事業を積極的に援助し、二町余の自身の土地及び邸宅を寄付し、公益信託（財団）として、綜芸種智院が創設されたとされる。このような事例としてその他、淳仁天皇が中央学校維持のため特別基金を設けた事例、岡山藩の郷学である閑谷学校、越後長岡藩の藩学である国漢学校などがあるとされる（米倉明『信託法・成年後見の研究（民法研究第三巻）』23頁以下（新青出版1998）参照）。

その他、織田信長による信長信託（元龜2年（1571年）年、洛中洛外の全田畑に段別米を課し、これにより徴収した米を京都の町に預託、受託した町々はこの米を他に貸し付けて収益をあげ、その収益である利米を皇室に収めさせ、皇室を経済的に支援した）、秋田感恩講（文政12年（1829年）2月、那波三郎右衛門祐生はじめ、商人等が拠出した資金を秋田藩に献上し、藩がこの資金を基に知行地を買入れ、そこから小作米を収益し、この収益を飢饉等で苦しむ人々に給付した。一種の公益信託的性格を有する制度）、頼母子講（大審院大正4年4月17日判決（民録21輯510頁）は、「本件頼母子講ヲ以テ組合契約ノ一種ナリト觀察スルモ將又消費貸借契約ニ類似スル一種ノ契約ナリト觀察スルモ當籤ニ基因スル債権関係カ當籤者ト講ノ代表者トノ間ニ成立セルモノト為スニ於テハ講員全体ト其代表者トノ間ニ特別ナル信託的法律行為ノ存在ヲ要スルモノナリ」と頼母子講を信託的法律関係とした。）、新島襄信託（明治21年5月11日、同志社大学創設者である新島襄が妻を受益者、土倉庄三郎を受託者とする信託を設定したとされる）など信託の性質を有する制度が数々存在したと言われている（新井誠『信託法〔第4版〕』25頁（有斐閣2014）、新井誠＝米倉明「日本における信託の素地と展望」信託フォーラム2巻5頁以下、米倉・前掲18頁以下、米倉明「信託法のわが国における素地」信託159号4頁以下、161号110頁以下、162号19頁以下、164号12頁以下参照）。

⁵²⁶ 米倉明は、私益信託の阻害要因として、受託者の魅力不足・家制度・難解な信託法理論などがあるとし（米倉・前掲注525、120頁以下参照）、新井誠は明治31年の民法典施行により、信託制度とは基本的に相矛盾する性格の大陸法的所有権絶対原則が導入された結果、自生的な信託の観念が下火となったとする（新井・前掲注525、26頁（有斐閣

てきた信託制度を中心に検討を行う。まずは信託法の沿革につき簡単に確認する。主要な信託法の沿革は次のとおりである⁵²⁷。

1900（明治 33）年 3 月 22 日	日本興業銀行法制定
1905（明治 38）年 3 月 11 日	担保附社債信託法制定 ⁵²⁸
1922（大正 11）年 4 月 21 日	旧信託業法、旧信託法制定 ⁵²⁹
2004（平成 16）年 12 月 30 日	信託業法改正 ⁵³⁰
2006（平成 18）年 12 月 15 日	信託法改正 ⁵³¹

2014) 参照)。

⁵²⁷ その他、廃止法として、日本郵政公社による証券投資信託の受益証券の募集の取扱い等のための日本郵政公社の業務の特例等に関する法律(平成 16 年 12 月 10 日制定、法律 165 号)、現行法として、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（昭和 18 年 3 月 11 日制定、法律 43 号）、投資信託及び投資法人に関する法律（昭和 26 年 6 月 4 日制定、法律 198 号）、貸付信託法（昭和 27 年 6 月 14 日制定、法律 195 号）、閉鎖機関令等の規定によってされた信託の処理に関する法律（昭和 40 年 5 月 26 日制定、法律 85 号）などがある。

この中でも金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（以下「兼営法」とする。）は、信託実務において非常に重要である。兼営法は、当時経営的に弱体であった信託会社を銀行と合併させ、その経営基盤を安定化させることを目的として制定されたものである。昭和 18 年 1 月 30 日に開催された、第 81 回帝国議会貴族院にて、加屋興宣国務大臣は兼営法を制定する目的につき、「國家資金ノ配分ガ計量化セラレマシタル結果、普通銀行、貯蓄銀行及信託會社ノ資金ノ吸収及運用ノ爾部面ニ於ケル差異ハ比較的僅少トナツテ参リマシタ、從ツテ現在ノ如ク是等ノ各營業態ニツキマシテ、其ノ經營主體ヲ別個ノモノタラシメナケレバナラヌト云フ必要ハ、漸次減少スルニ至ツテ居ルノデアリマス、仍テ本法律案ハ、現存金融機関中、其ノ人員及店舗数等ニ於キマシテ最モ活動力ガ多キ所ノ普通銀行等ヲシテ、貯蓄銀行業務又ハ信託業務を兼營セシメ、以テ大衆の資金及長期貯蓄の資金吸収ニ對シ其ノ全能力ヲ發揮セシムルガ為ニ、是ニ関連シ必要トスル事項ヲ規定シタモノデアリマス」と説明している（「第 81 回帝国議会貴族院議事速記録第 3 号（加屋興宣国務大臣発言）」38 頁）。

この法律は、やがて実質的に信託銀行法としての機能を有するようになり、昭和 23 年にはすべての信託会社が信託銀行へと業態転換し、専門の信託会社が消滅することとなる。現在、我が国の信託銀行各社はすべて兼営法に基づき、免許を取得し、同法を根拠として信託業務を遂行している（新井・前掲注 525、19 頁以下参照）。

⁵²⁸ 担保付社債信託法（法律 52 号）とともに興業銀行法が改正され、同銀行の定款も動産・不動産等に関し管理及び処分等の委託を受けるとされた。池田寅二郎は当該管理処分が厳正な意味における信託行為によるものであるかは不明とする（池田寅二郎「信託法案ノ概要」法学協会雑誌 38 卷 7 号 826 頁参照）。

⁵²⁹ 以下、大正 11 年 4 月 21 日に制定された信託業法を「旧信託業法」、信託法を「旧信託法」とする。

⁵³⁰ 以下、平成 16 年 12 月 30 日に制定された信託業法を「信託業法」とする。

⁵³¹ 以下、平成 18 年 12 月 15 日に設定された信託法を「信託法」とする。

(1) 日本興業銀行法（1900（明治33）年3月22日制定、法律70号）⁵³²

日本興業銀行法は、日本興業銀行を設立するために設けられた全22条の法律である。第3章「営業」の第9条では「日本興業銀行ハ左ノ事務ヲ營ムモノトス」とし第4号に「地方債証券、社債券及株券ニ關スル信託ノ業務」が規定され、我が国における法典に初めて信託という用語が用いられた。ただし、第14回帝国議会貴族院日本動産銀行法案特別委員会にて、松尾臣善委員が「信託ノ業務ト申スノハ例ヘバ地方債、社債、株券等ノ元帳ヲ此銀行ガ預リマシテ、或ハ番號ノ整理、書換、紛失ヲシタ時ノ取扱、元利ノ支拂、總テノコトヲ此銀行ハ託サレテ爲スコトヲ得ルト云フノデアリマス、例ヘバ、地方債ヲ募ル、ソレカラ其ノ公債証券ノ発行、ソレカラ公債証券ノ番號、或イハ記名デアレバ記名ノ書換、元利ノ支拂、引揚ゲタ証券ノ整理ノ様ナコトヲ總テ引受ケテスルト云フ積モリデス」と信託業務の内容について説明する程度で⁵³³、本法において信託の定義などは設けられなかった。

(2) 担保附社債信託法（1905（明治38）年3月11日制定、法律51号）

担保附社債信託法は、社債の信用強化を図り資本供給を潤滑にするための社債担保制度を創設するために設けられた全120条の法律である⁵³⁴。当時、我が国は日露戦争

⁵³² 日本興業銀行法は当初、日本動産銀行法として貴族院に提出された。本法は、株券証券等の有価証券に関し、専門の金融機関を設け、漸次発達させこれらの資本に供給することを目的としていた（「第14回帝国議会貴族院議事速記録第6号（松尾臣善委員発言）」61頁参照）。

その後、第14回帝国議会貴族院日本動産銀行法案特別委員会にて「日本動産銀行法」から「日本興業銀行法」へと法律名が変更となった。「動産」という名前は、民法上の動産を取扱う法律との混乱を生じさせるからというのが理由であった（「第14回帝国議会貴族院日本動産銀行法案特別委員会議事速記録第2号（男爵小澤武雄委員発言）」2頁参照）。

池田寅二郎は、日本興業銀行の定款には信託に関する明記がないことから、「正確ノ意義ニ於ケル信託ナリヤ明瞭ヲ欠ケリ」とする（池田・前掲注528、826頁）。

池田は、その後、明治38年3月11日制定の担保附社債信託法（法律52号）とともに興業銀行法が改正され、同銀行の定款も動産・不動産等に関し管理及び処分等の委託を受けることとされたことに関し、当該管理処分が厳正の意味に於ける信託行為によるものであるかは不明としている（池田・前掲注528、826頁参照）。

⁵³³ 「第14回帝国議会貴族院日本動産銀行法案特別委員会議事速記録第2号（松尾臣善委員発言）」1頁参照。

⁵³⁴ 明治38年2月1日開催、第20回帝国議会貴族院にて、波多野敬直委員は法案の目的につき「社債ノ信用ヲ鞏固ニシ資本ノ供給ヲ圓滑ニ致シマスルノハ現今ノ最モ急務トスル所デゴザイマス、而シテ社債ノ信用ヲ鞏固ナラシムルニ付キマシテハ種々ノ方法モゴザイマスルガ、就中擔保附社債信託法案ニ依リマシテ社債ノ擔保ヲ致シマスルハ最モ適當ノコトト考ヘマス、然ルニ現行ノ法制ノ下ニハ斯ノ如キ規定ガゴザイマセヌカラシテ、其不備ヲ補ヒマスル爲ニ本案ノ提出ヲ致シタ譯デゴザイマス」と述べている（「第20回帝国議会貴族院議事速記録第8号（波多野敬直委員発言）」141頁）。

第21回帝国議会貴族院担保附社債信託法案特別委員会にて、平沼騏一郎委員も「社債

終了後の経済復興期にあり、さらなる産業復興に向け外資の導入が喫緊の課題であった。そこで当時の政府は、外資獲得を目的とした法政策の一環として、担保付社債信託制度と財団抵当制度という2つの新たな法制度を構築するため、担保付社債信託法と財団抵当法を制定した⁵³⁵。本法では、社債への物上担保設定は信託により、信託事業は商事会社により行われることを前提としたため、①社債に関する規定、②担保に関する規定、③信託に関する規定、④信託会社に関する規定が設けられたが、社債、担保、会社について民法・商法等の規定を前提としたため、実際は担保付社債の運用上必要な事項のみが定められた⁵³⁶。本法における信託は、信託財産を物上担保権、受託者を信託会社、受益者を総社債権者とし⁵³⁷、委託者は社債発行会社、信託目的を物上担保権の設定とし、信託行為は社債発行会社と信託会社間における契約（＝商行為、3条）とされた⁵³⁸。

担保付社債信託法における信託は、物上担保付社債にすることにより社債引受人に対する保証を厚くすること、及び法律関係の簡潔化のみを目的として利用されたものであり⁵³⁹、本来的信託とは異なるものであった。つまり当時、我が国にはまだ本来的信託は存在しなかったといえる。第21回帝国議会貴族院担保付社債信託法案特別委員会にて、平沼騏一郎委員は、信託の観念につき「信託ト云フコトノ大體ノ観念ハ詰リ欺ウ云フコトニナルダラウト考ヘマス、或人ガ他人ノ爲ニ権利ヲ享有イタシマシテ且ツ之ヲ實行スルト欺ウ云フコトニ實質ハ相成ルノデアル、之ヲ此法案ニ當テ申シマスルト、詰リ此受託會社ト云フモノガ社債権者總體ノ為ニ擔保権ト云フモノヲ享有イタシマシテ、且ツ社債権者總體ノ為ニ之ヲ實行スル、欺ウ云フコトニナルノデアリマス、ソレデ欺クノ如キ法律關係ヲ發生イタシマスル原因ニ付キマシテハ、或ハソノ利益ヲ享ケマス者ト擔保権ヲ其者ノ為ニ享有シ且實行スル者トノ間ノ契約デ之ヲ設ケル

ノ信用ヲ鞏固ニシ致シマスルタメニ爲ニ社債ニ物上擔保ヲ附スルコトガ必要デアリマスル」と法案成立の趣旨を述べている（「第21回帝国議会貴族院担保付社債信託法案特別委員会議事速記録第1号（平沼騏一郎委員発言）」40頁）。

⁵³⁵ 新井・前掲注525、17頁参照。

池田寅次郎は、担保付社債信託法制定の理由につき「今ヤ我國國勢ノ膨張ニ從ヒ生産事業ノ勃興資本需要ノ激増ト共ニ社債ノ發行年ヲ逐フテ繁ク之カ信用ヲ鞏固ニシテ資金ノ融通ヲ圓滑ナラシムル必要ヲ感スルコト切ナルノ秋ニ當タリ擔保付社債ニ関スル特別法ノ制定ヲ觀ルニ至リシハ是レ實ニ社會進化ノ機運ニ合スルモノト謂ハザルヘカラス」と社会要望に合わせて本法案が成立したとする（池田寅次郎『担保付社債信託法論』1頁（清水書店1909））。

⁵³⁶ 池田・前掲注535、5頁以下参照。

⁵³⁷ 池田・前掲注535、154頁以下参照。

⁵³⁸ 池田・前掲注535、241頁以下参照。

⁵³⁹ 会社が工場抵当その他の方法で担保付社債を発行する場合、多数の社債権者は個々のに担保物の管理ができないため、社債募集を引受けた銀行または信託銀行と信託契約を締結させ、受託会社若しくは銀行をして全社債権者のために担保権の実行その他の行為をさせたとされる（末弘巖太郎『民法講話下巻』739頁（岩波書店1964）参照）。

コトモ出来マセウシ、或ハ又権利ヲ享有シ権利ヲ實行イタシマス者ト第三者トノ契約ニ依リマシテ之ヲ設ケルコトモ出来マスルノデアリマスル」と述べているが⁵⁴⁰、この内容からも本来的信託概念の定着化には程遠い状況であったことが分かる。

(3) 旧信託業法（1922（大正 11）年 4 月 21 日制定、法律 62 号）

日露戦争以後、信託業の発達は著しく、殊に大正 7、8 年以降、信託業者の数は増加の一途を辿り、大正 11 年当時には 514 件も存在した（うち会社組織 487 件）。ただし、信託業者の中には、資金を事業に投資し、積極的に経済活動を行う者や自身で運用できない者に代わり運用を行う者がいる一方で、信託という美名の下、信託業務とは言い難いことを行っている者も数多くいるというまさに「信託（概念）の濫用⁵⁴¹」ともいわれる時期にあった。そこで「信託會社ノ本質ヲ明ニシテ、其向フ所ヲ明カニスル、之ニ對シテ相當必要ナ監督、即チ受益者ヲ保護スルニ付マシテ必要ナ所ノ監督取締ノ規定ヲ設ケルコト」を目的に旧信託業法が制定された⁵⁴²。後述するとおり、旧信託業法制定と同時に信託の基本法たる旧信託法も制定されたが、これら二法の制定目的の根底には不正業者の監督・取締りにあった。

(4) 旧信託法（1922（大正 11）年 4 月 21 日制定、法律 62 号）⁵⁴³

大正 11 年、旧信託業法と旧信託法は同時に公布、施行された。当初は乱立する信託業者を監督・取締るため、旧信託業法のみを制定を予定していた（大蔵省主導で行われた）。しかし、当時の我が国は、信託それ自体の概念に関する明確な定義規定さえも有さなかったため、信託の一般的な法的概念、信託関係の法的な基本的スキーム等

⁵⁴⁰ 「第 21 回帝国議会貴族院担保附社債信託法案特別委員会議事速記録第 1 号（平沼騏一郎委員発言）」40 頁。ここで平沼騏一郎委員は、受託者は個人でなく会社とすべきと説明しているのも注目される。

⁵⁴¹ 新井・前掲注 525、18 頁。

⁵⁴² 「第 45 回帝国議会貴族院議事速記録第 25 号（黒田英雄委員発言）」4 頁以下参照。

旧信託業法案は、大正 3 年には既に立案されており、主たる目的は銀行類似業者の取締りであった。しかし、その内容は営業監督的法規の色彩が強く、一般信託に関する実体法規定を全く欠いた内容であったため、司法省の反対により陽の目を見るに至らなかった（山田昭「信託法制の制定過程(1)－信託法・信託業法の立案推移」信託 113 号 7 頁以下参照）。

⁵⁴³ 平成 18 年 12 月 7 日開催の第 165 回国会参議院法務委員会にて、築瀬進委員から「信託法案及び信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案に対する附帯決議（案）」が提出され、公益信託制度は「五 公益信託制度については、公益法人と社会的に同様の機能を営むものであることにかんがみ、先行して行われた公益法人制度改革の趣旨を踏まえつつ、公益法人制度と整合性のとれた制度とする観点から、遅滞なく、所要の見直しを行うこと。」と改正されず旧信託法に残置された（「第 165 回国会参議院法務委員会会議録第 6 号（築瀬進委員発言）」19 頁参照）。現在、旧信託法は「公益信託ニ關スル法律」という。

の法文化を図るため、司法省主導で旧信託法の立法作業が進められた⁵⁴⁴。大正 11 年 3 月 14 日開催の第 45 回帝国議会貴族院にて、立法作業に携わった池田寅二郎は、信託法制定の目的につき「信託法ト云フモノヲ茲ニ制定致シマスルノハ、其一ノ目的ト致シマシテハ、所謂信託ト云フモノハドウ云フモノデアル、信託業務ト云フモノハ其ノ信託ノ関係ヲ構成シ、信託ノ性質ヲ有スルモノ、竝ニ之ニ属セナイケレドモ、信託會社ノ業務トシテ行クモノトノ二ツノ性質ヲ備ヘテ居ルモノデアルト云フコトガ判然ト相成ル次第デアリマス、是モ我國ニ於テ信託ト云フモノ、法律關係ヲ明カニスル所ノ一ツノ理由ナルノデアリマス……信託ノ法令的ノ、即チ民法的ノ法律關係ヲ決メ、權利義務ノ關係ヲ定メルト云フガ目的デアリマス」と述べている⁵⁴⁵。

明確性に欠ける部分が多いとされる旧信託法であるが、大陸法的民法を採用する我が国において、コモン・ロー上の信託概念を採用した旧信託法制定の意義は大きかったといえ、また旧信託法制定に伴い、信託法解釈の研究も活発化した。なお旧信託法の具体的内容については、「2 概要」以降にて確認する⁵⁴⁶。

(5) 信託業法（2004（平成 16）年 12 月 30 日制定、法律 154 号）

大正 11 年に信託業法が制定され、その後、我が国における信託は金融商品的側面を強く有し発展を遂げる。しかし、信託会社については、昭和 18 年に制定された兼営法の影響を受け、銀行に吸収合併されたり、銀行業への転換を余儀なくされるなどし、信託業法に基づく免許を受けた信託会社は全て消滅し、その後、信託銀行が我が国における信託発展に重要な役割を果たすことになる。商事信託を中心に発展を遂げた我が国信託において、貸付信託等の運用など信託兼営金融機関が果たした役割は多大であったが、信託に対する理解の深まりとともに信託が有する本来的機能を活用した多種多様な信託の利用が求められるようになり、信託業法改正の運びとなった⁵⁴⁷。改正

⁵⁴⁴ 山田昭「信託法制の制定過程(2)―信託法・信託業法の立案推移」信託 114 号 47 頁以下、新井・前掲注 525、18 頁以下参照。

旧信託法案は、大正 7 年 9 月に一応の草案がまとまったにもかかわらず、大正 11 年の制定まで数年を費やしたのは、法律論の視点（大陸法系との融合を図ろうとした）の他、高揚する国内不安の中、新しい政治社会経済情勢との調和が意図されつつ進められたためとされる（山田昭『信託立法過程の研究』96 頁（頸草書房 1981）参照）。

信託概念が我が国において法文化されたのは、池田寅二郎による功績が大きい。

⁵⁴⁵ 「第 45 回帝国議会貴族院議事速記録第 25 号（池田寅二郎委員発言）」1 頁。

ここで池田寅二郎が、信託会社が営んでいる業務は信託そのものの性質とは異なるとし、米国では信託に関する一般法則が整っているため問題ないが、我が国では信託概念が明確とされていないと述べているのも注目される。

⁵⁴⁶ 旧信託法の特徴として、受託者に対する警戒的規定や信託関係の基本理念に関する規定を設けたことにより、受託者にとって利便性の低い法であったとする意見もある（星野豊『信託法』12 頁以下（信山社 2011）参照）。

⁵⁴⁷ 今後、益々進む高齢社会における信託制度の活用を考慮すると、残された課題も多い。その他、現信託業法に関する課題については、新井・前掲注 525、23 頁以下に詳し

内容は、主として以下4つをその内容とする⁵⁴⁸。

①受託可能財産の範囲拡大

あらゆる財産権について信託設定を可能とするために、受託可能財産の制限を撤廃した。

②信託業の担い手拡大

金融機関以外の信託業の担い手である信託会社について、その業務の内容に応じて免許制または登録制のもとで信託業を営むことを可能とするとともに、委託者や受益者の保護を図るため、信託会社に対する行為規制や監督規制等を措置した。

③信託業務内容の拡大

知的財産権を始めとした信託活用のニーズにきめ細かく対応するため、グループ企業内での信託業や大学等の技術移転事業を行う承認 TLO⁵⁴⁹による信託業を認めた。

④安心して利用できる仕組みの構築

信託サービスの提供チャンネル拡大の観点から、信託会社の委託を受けて信託契約の締結の代理等のサービスを提供する信託契約代理店及び信託受益権の販売等のサービスを提供する信託受益権販売業者制度を設け、これらの者による取引の公正を確保するための規定等を整備した。

ただし、上記改正が行われた信託業法であったが、受託者の担い手拡大を株式会社

い。

信託法よりも先に信託業法が改正されたのは、受託可能財産の制限撤廃および信託会社による信託業の担い手拡大という実務的ニーズが大きかったためとされる（座談会「信託業法改正と信託業の展望（神田秀樹教授談）」信託221号13頁参照）。

⁵⁴⁸ 三井秀範「改正信託業法の概要」信託221号35頁以下、神田秀樹「新しい信託業法」信託221号55頁以下、関貴志「信託業法の改正と実務的見地からの課題」信託221号67頁以下、「第159回国会衆議院会議録第26号（竹中平蔵国務大臣発言）」3頁など参照。

平成16年4月22日開催の第159回国会衆議院本会議にて、竹中平蔵国務大臣は信託業法制定の趣旨につき「政府は、信託の活用に対するニーズへ柔軟に対応するため、信託の利用者の保護を図りつつ、受託可能財産の範囲や信託サービスの担い手の拡大等を行うことにより、信託制度というわが国金融システムの基盤を整備し、もって国民経済の健全な発展に資することを目的」とすると述べている（「第159回国会衆議院会議録第26号（竹中平蔵国務大臣発言）」3頁）。

⁵⁴⁹ 「大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律」に基づき、文部科学大臣及び経済産業大臣による承認を受けた TLO (Technology Licensing Organization：技術移転機構)をいう（三井・前掲注548、44頁参照）。

に限定したことによる問題点が既に指摘されている。高齢社会に対応した財産管理制度としての信託利用促進を思慮すれば、弁護士や司法書士などの法律専門家が受託者となれる制度整備が必要であろう⁵⁵⁰。

(6) 信託法（2006（平成18）年12月15日制定、法律108号）⁵⁵¹

平成16年に信託業法が改正された後、2年後に信託法が改正された。信託法は大正11年に制定されて以降80年以上もの間、大きな改正が行われず、又信託業法では信託を金融商品として活用することが多かったため、旧信託法の規定では当時の社会経済に対応できなくなってきた。そこで、信託の金融商品的側面を柔軟に利用できるよう信託法改正が行われた⁵⁵²。平成16年9月8日、法務大臣から法制審議会へ信託法改正に関する諮問がなされ、1年以上の期間にわたる検討を行った上、改正の運びとなった⁵⁵³。そのような経緯で成立した現信託法の趣旨は、以下3つである⁵⁵⁴。

①受託者義務、受益者権利等に関する規定の整備

受託者の義務に関しては、形式的には受託者と受益者との利益が相反する行為であっても、信託行為において許容する旨の定めがあるときなど実質的に受益者の利益を害しないときはこれを許容することとし、また信託事務の処理を第三者に委託するこ

⁵⁵⁰ 新井・前掲注525、23頁-24頁参照。

⁵⁵¹ 杉浦国務大臣は信託法案の趣旨につき、「この法律案は、最近の社会経済の発展に的確に対応した信託法制を整備する観点から、受託者の義務、受益者の権利等に関する規定を整備するほか、多様な信託の利用形態に対応するための新たな諸制度を導入するとともに、表記を現代用語化し、国民に理解しやすい法制とするものでございます。……この法律案は、信託法の施行に伴い、旧信託法、信託業法その他の六十三の関係法律に所要の整備を加えるとともに、所要の経過措置を定めようとするものでございます。」とする（「第164回国会衆議院法務委員会議録第30号（杉浦国務大臣発言）」13頁以下）。

⁵⁵² 自己信託の許容、受益者への償還請求権の制限、受益証券発行信託創設など資産流動化の意向が大きく反映された改正とも評される（新井誠編『新信託法の基礎と運用（新井誠教授執筆部分）』2頁（日本評論社2007）参照）。

その他、信託関係に関するあらゆる理論構成に対し、完全中立の立場を採用したため、無色透明の存在となってしまったとする意見もある（星野・前掲注546、14頁以下参照）。

⁵⁵³ 信託法部会（部会長・能見善久教授）では、計18回にわたり審議を行い「信託法改正要綱試案」を作成、法務省民事局参事官室に提出、同試案および補足説明がパブリック・コメントに付され、さらに計11回の審議を重ね「信託法改正要綱案」が完成、平成18年2月8日法制審議会にて採択、法務大臣に答申された（寺本振透編『解説 新信託法（「序にかえて」より）』（弘文堂2007）参照）。なお、法制審議会の内容は下記HPにて確認できる。http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_shintaku.html（最終閲覧日2019年10月10日）

⁵⁵⁴ 「第164回国会衆議院法務委員会議録第30号（杉浦国務大臣発言）」13頁以下参照。

とができる範囲を拡大するなど、規律の合理化を図った。受益者の権利に関しては、帳簿その他の書類及び信託財産等の状況に関する書類の作成、保存、閲覧等の規定を整備し、受託者に対する損失てん補等の請求に加えて違法行為の差し止め請求の制度を創設するとともに、受益者の意思決定について多数決によることを許容するほか、新たに受益者に代わり受託者を監督する信託監督人制度等を創設するなど、その行使の実効性及び機動性を高めるための規律を整備した。

②多様な信託の利用形態に対応するための新たな諸制度の導入

状況の変化に即応した信託形態の再編ができるよう、信託の併合及び分割の制度を設けるとともに、信託を利用した資金調達の要請にこたえる観点から、受益権の有価証券化が可能となる受益証券発行信託の制度を設けた。また、受託者の履行責任範囲が信託財産に限定される限定責任信託の制度を創設し、公益信託でなくとも受益者の定めのない信託を一定の要件のもとに許容し（＝目的信託）、委託者がみずから受託者となる信託（＝信託宣言）について、その要件、方式等を一般の信託より厳格なものとした上でこれを許容するなど、信託の種類の多様化を図った。

③信託法表記の現代用語化

信託法は、大正 11 年に制定された法律であったため、表記が片仮名の文語体で示されていた。そこで利用者にわかりやすい法制とするため、これを平仮名の口語体の表記に改めた。

改正後の信託法の特徴は上記のとおり、金融商品としての更なる信託利用促進を主たる目的とした内容となっている⁵⁵⁵。明治 33 年以降の信託法制史の沿革をみれば、我が国における信託制度が、1 千年以上前から内在していた信託概念を継受することなく、経済活性化をサポートする形での金融商品的な位置づけとして発展してきたことが分かる。新井誠は、我が国の信託発展過程を 3 期に分類化するが⁵⁵⁶、これらは全て信託が本来持つ「財産継承・管理制度」としての役割とはほど遠い、信託の有する信託

⁵⁵⁵ 平成 12 年 10 月、研究者を中心とする任意の研究会である商事信託研究会により商事信託法要綱が作成・報告された。本要綱は、受託者が信託契約に基づき営業として引き受ける信託に適用されるものとして作成されており、その内容は現信託法にも盛り込まれている（商事信託研究会「商事信託法要綱－商事信託研究会報告－」信託 208 号 38-97 頁参照）。

⁵⁵⁶ 新井誠が示す、我が国信託の発展過程は以下の通りである（新井・前掲注 525、26 頁以下参照）。

第 1 期（大正 11 年～昭和 20 年代後半）信託会社の時代

第 2 期（昭和 30 年代前半～昭和 50 年代前半）信託銀行としての再出発の時代

第 3 期前（昭和 50 年代後半～平成 11 年頃）信託の時代の幕開け

第 3 期後（平成 12 年～）集団投資スキームに関する法整備の時代

財産の倒産隔離機能や転換機能を活用した金融商品としての信託の発展であったといえる。

信託制度には様々な機能があり、その機能の利用は英国や米国においても時代のニーズに合わせて変化してきた⁵⁵⁷。信託制度は、世界的にみても、信託財産の運用・管理に着目した金融商品としての信託（自益型信託）と信託財産の継承や財産管理に着目した本来型の信託（他益型信託）に分かれ、それぞれが独自の発展を遂げようとしている。筆者は信託を財産継承・管理制度のひとつと捉える立場にあり、他益型信託を本来的信託と考えているが、信託財産の独立性や転換機能を活用した金融商品的信託を否定するものではない。本稿は、高齢社会における信託活用を前提に、本来型信託における信託設定行為の法的性質を明らかにすることを目的とするため、原則、金融商品的信託を対象としないが、信託を金融商品的自益型財信託と財産継承・管理的他益型信託に分け、信託制度を整備することは今後の信託発展の過程において、益々重要となるであろう⁵⁵⁸。

2 概要

信託の独自の機能として、①財産の長期的管理機能（これはさらに、(a) 意思凍結機能、(b) 受益者連続機能、(c) 受託者裁量機能、(d) 利益分配機能に分かれる）、②財産の集団的管理機能、③私益財産から公益財産への転換機能、④倒産隔離機能が挙げられる⁵⁵⁹。これらは、旧信託法以降、我が国信託に内包する信託の基本的機能である。我が国信託制度は、制度導入当初より金融商品的信託を中心に発展し、その色彩は改正後の信託法でさらに色濃くなっている。これは、金融商品的信託として発展してきた米国信託制度の影響、及び家産を信託制度ではなく相続制度や贈与制度により継承してきた慣習による影響が大きいと考えられる。その結果、我が国信託制度は大陸法を基礎とした契約的法律

⁵⁵⁷ 現信託法のモデル法は米国統一信託法典とされ、その類似点として①民事信託・商事信託の双方に共通して適用される包括的・体系的な成文法であること、②任意規定を原則とすること、③受益者権利の実効性の強化を図っていること、④信託に対する多様な社会的ニーズに対応するため、新たな類型の信託を導入したこと、⑤信託の変更・併合・分割等につき柔軟なルールを整備したこと、⑥委託者の権利は信託設定後、縮小されるものとしたこと、⑦信託事務の第三者委託を柔軟に認めたこと、⑧第三者に対する受託者責任を限定したこと、⑨受託者の受益者に対する費用償還請求権を原則、認めないこととしたこと、⑩裁判所の役割を限定したこと、などが挙げられる（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』25頁以下（商事法務2008）参照）。

⁵⁵⁸ 新井誠は「同じ信託といっても、その性格には差異が存在しているのであり、信託法の解釈・運用にあたっては、個々の信託の特質を十分に踏まえたうえで、信託法上の各条文の適用可否をきめ細かく検討していくという姿勢が必要であろう。」とし、信託利益の享受主体と委託者からの支配離脱性の有無をメルクマールに他益信託と自益信託を区別するとする（新井・前掲注525、71頁を参照）。筆者はこの見解を採用するものである。

⁵⁵⁹ 新井・前掲注525、85頁参照。

構成を採用しつつ、コモン・ローを基礎とする米国信託制度の思想を多数採用した⁵⁶⁰内容となっている。特に信託法では、金融商品的信託における受託者からの要望を広く取り入れた結果、自益型信託と他益型信託の規定が混在し、その内容は混迷を極めていいる。我が国信託制度（旧信託法・信託法）の詳細な内容は、「3 信託設定」以降の各項において検討するため、ここでは簡単に英国信託・米国信託・旧信託法信託・信託法信託の概要を下記に示す。

【英国、米国、日本における信託制度比較（概要）⁵⁶¹】

	英国	米国	旧信託法	信託法
信託行為	財産処分	信認関係	契約	契約
効力発生要件	財産権の移転	財産権の移転	財産権の移転	委託者・受託者の合意
受託者	Common Law 上 財産権	Common Law 上 財産権	所有権	所有権
受益者	Equity 上 財産権	Equity 上 財産権	物権的性質を 有する債権	受益権
信託終了原則	Saunders v. Vautier 原則	Clafin 原則	信託目的	委託者・受益者の同意
委託者の 撤回権	条件	原則	—	条件
信託設定後の 委託者	離脱	設定時意思 存置	—	関係者
利用形態	財産継承 管理制度	財産管理制度	金融商品	金融商品

3 信託の設定

(1) 旧信託法

我が国では、旧信託法から当事者間において信託という法律関係を成立させる行為を民法上の基本概念である「法律行為」の一種と位置づけたうえで「信託行為」と呼んできた。旧信託法上、信託行為は方式自由の原則に服し、信託の設定方法として遺

⁵⁶⁰ アメリカ流発想を突き詰めたものとも評される（溜箭将之「イギリス信託法を支えるもの 国内の改革と国際的変革と」立教法学 84 号 327 頁以下参照）。

⁵⁶¹ 遺言信託及び信託宣言は除く。

言及び信託契約（生前信託）が認められていた⁵⁶²。

①遺言信託（旧信託法2条⁵⁶³）

旧信託法第2条は「信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得」とし、遺言による信託設定を定めている。遺言信託は民法上の遺言制度を利用して信託を設定する行為であるため、信託設定行為は委託者による単独行為となり⁵⁶⁴、成立要件及び効力発生タイミングを遺贈と同様とする。つまり、遺贈が遺言書を作成した時点で成立し、遺言者の死亡時からその効力が生じる（民法985条1項）のと同様、遺言信託も遺言書を

⁵⁶² 新井誠『信託法〔第2版〕』112頁（有斐閣2005）参照。

旧信託法第1条は信託の定義を「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と規定し、財産権の移転その他の処分を行うこと、及び他人により財産管理等をすることを信託設定の要件とするのに対し、英米信託制度で認められる信託宣言とは、財産権者がその財産を他者へ移転することなく、他人のために管理・処分することを宣言する方法により設定される信託とされるため、旧信託法における信託設定要件のいずれをも満たさず、旧信託法下において信託宣言は認められていないと解されていた。また、信託宣言不採用の実質的理由として、自己の財産を目的財産とすることにより債権者を害するおそれがあること、法律関係が不明確となること、義務履行が不完全となりやすいことなどが挙げられていた（四宮和夫『信託法〔新版〕』84頁（有斐閣1989）参照）。

信託宣言否定説者として、入江眞太郎『信託法原論〔全訂〕』174頁（巖松堂書店1933）、中野正俊『信託法講義』36頁（酒井書店2005）、青木徹二『信託法論』61頁（巖松堂書店1926）、四宮・前掲84頁、三淵忠彦『信託法通釈〔4版〕』21頁（大岡山書店1927）参照。

その他「勿論委託者が同時に受託者たらざるを信託の原則とすべきだが、社会生活上切実に必要だとすれば多少の例外を認めても差し支へあるまい」とする意見もある（濱田徳海『信託法概論』80-81頁（自治館1934））。

肯定説として、委託者が財産権を受託者に移転して信託財産の特殊な性格を形成させる場合が、旧信託法第1条にいう「財産権の移転」であり、自らの手に財産権を保留しながら、しかもその財産権を信託財産である特殊性を具有する性格に変化させることが「その他の処分」のひとつの場合と解することができるなど、信託宣言を無効とすべき理由はないとする意見がある（大阪谷公雄『信託法の研究（下）』110-116頁（信山社1991）参照）。その他、米倉・前掲注525、223頁、田中實＝雨宮孝子「いわゆる『信託宣言』の問題について」信託100号49頁-52頁参照。

⁵⁶³ 旧信託法第2条は「信託ハ遺言ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得」とする。遺言による信託設定が規定されていた理由につき、信託では財産権の名義帰属者と実質的享受者が異なるため念のため規定したとされる（四宮・前掲注562、84頁参照）。

その他、死因贈与による信託設定も可能と考えられる。

⁵⁶⁴ 遺言信託は遺贈ではないが両者は相似たる点があることから、遺贈の規定は適当な制限をもって遺言信託に類推適用されるという意見に対し（入江・前掲注562、181頁参照）、遺言信託は一種の遺贈であるが、目的拘束を受けた財産を受託者の名義に帰属させるとともに、その目的拘束の反射的效果として受益者に向かって、当然に受益権を発生させるものであり、又実質的法主体説の立場から受託者は信託財産に取って代わられるとする意見もある（四宮・前掲注562、104頁参照）。

作成した時点で成立し（当然、遺言の形式要件を充足する必要がある）、委託者の死亡時からその効力が生じる⁵⁶⁵。受益者に対する分配が条件付の場合、当該条件が充足するまで受益者に対する分配は確定しないが、この場合においても、信託の効力は、委託者の死を起因に生じる。ただし、信託の効力発生には、委託者から受託者に対する信託財産の無償移転と、委託者から受益者に対する財産権の無償移転が必要となる。遺言信託では受託者や受益者の承諾は必要とされず、又委託者の単独行為であることから、効力発生時まで自由な撤回が認められる（民法 1022 条）⁵⁶⁶。

②生前信託

旧信託法第 1 条は、信託の定義につき「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と定めるだけであるが、旧信託法上、生前信託は委託者の申込と受託者の承諾（意思表示の合致）により成立する契約（信託契約）と解釈されていた⁵⁶⁷。コモン・ローで信託は、契約とは異なる無償の財産権移転（贈与）と理解されているのとは異なり、大陸法を採用する我が国で信託は、ドイツ法的に再構成された債権説の理論構成により説明され、契約と捉えられてきた⁵⁶⁸。なお、旧信託法に信託が契約である旨の定めはないが、信託業法や特別信託法⁵⁶⁹では、信託設定を信託契約と定めていた⁵⁷⁰。

信託契約の効力発生要件については、旧信託法第 1 条が信託を「財産権ノ移転其ノ

⁵⁶⁵ 旧信託法第 2 条は、遺言により信託行為が成立することのみを規定するため、効力等についてはすべて民法の一般原則に依るべきであるが、信託引受は遺言の一部となり得ない（岩田新『信託法新論』122 頁（有斐閣 1933）参照）。

⁵⁶⁶ 旧信託法上、効力発生に関する規定は設けられていないため、民法上の遺言と同様に解することになる。効力発生後は、旧信託法第 57 条の規定に従うこととなる。

⁵⁶⁷ 入江・前掲注 562、177 頁参照。

信託契約の性質は無償契約・片務契約と考えられるが、商事信託で信託報酬の支払がある場合には有償契約・双務契約と捉えることもできる（四宮・前掲注 562、94 頁参照）。

⁵⁶⁸ 木下毅「物権的取決めとしての信託設定—特に信託宣言の成立要件をめぐって—」信託 123 号 5 頁参照。

⁵⁶⁹ 例えば、旧信託業法第 9 条は「信託会社ハ内閣府令ノ定ムル所ニ依リ運用方法ノ特定セサル金銭信託ニ限り元本ニ損失ヲ来シタル場合又ハ予メ一定シタル額ノ利益ヲ得サリシ場合ニ於テ之ヲ補填シ又ハ補足スル契約ヲ為スコトヲ得」とし、また改正前の兼営法第 5 条の 3 では「信託業務ヲ営ム金融機関ハ多数人ヲ委託者又ハ受益者トスル定型的信託契約（貸付信託又ハ投資信託ニ係ル信託契約ヲ除ク）ニ付約款ノ変更ヲ為サントスルトキハ内閣総理大臣ノ認可ヲ受ケ当該変更ニ異議アル委託者又ハ受益者ハ一定ノ期間内ニ之ヲ述べキ旨ヲ公告スルコトヲ得但シ其ノ期間ハ一月ヲ下ルコトヲ得ズ」とし、信託設定を契約としていた。

⁵⁷⁰ 四宮・前掲注 562、83 頁参照、末弘・前掲注 539、721 頁、青木・前掲注 562、61 頁参照。

信託行為は、信託契約と単独行為とに区別でき、通常は信託契約（委託者と受託者と

他ノ処分ヲ為」すことを前提とすることから、委託者から受託者への財産権移転がなされない限り、信託の効力は生じないとされ、これに関しては2つの学説が存在した。ひとつは、信託契約は契約であるため、委託者が信託目的に従い財産権を処分する申込と受託者の承諾で成立し、委託者の信託目的に従った信託財産移転等によりその効力が生ずるとする、信託の成立時期と効力発生時期を分けて捉える諾成契約説であり⁵⁷¹、他方は信託設定の合意のみでは未だ法的拘束力はなく、信託財産の受託者への権利移転および名義移転がありはじめて信託契約が成立するとする、信託の成立時期と効力発生時期を同時期と捉える要物契約説であり⁵⁷²、諾成契約説が通説とされていた。ちなみに、コモン・ロー上、信託は信託宣言を除き委託者から受託者への財産権移転がない限り信託は成立しない。これは、信託設定が約因を有さない無償の財産権移転であり、実際に財産権移転があるまでは受益者を保護する必要がないと考えられているからであるが、我が国では信託を契約と捉えているため意思主義の観点から当事者間の合意があれば契約は成立すると理解されるのである。しかし、信託が財産継承及び財産管理といった財産を中心とした制度であることを踏まえると、信託財産の移転があつて初めて信託が成立・効力が発生すると捉えるのが適当であろう。

旧信託法では生前信託を契約と理解していた。しかし、これは委託者・受託者間の関係についてである。では、旧信託法において、委託者・受益者間における信託設定行為がどのように捉えられてきたのであろうか。

遺言信託における、委託者・受益者間の信託設定行為は、委託者・受託者間における信託設定と同様、委託者から受益者に対する遺言による無償の財産権移転（単独行為）と解せる。つまり、受益者から何等の行為（意思表示）を要することなく、委託者の死を起因として（民法985条）、受益者は信託財産から生じる利益を当然に享受する。これに対し、生前信託における委託者・受益者間の信託設定行為は、契約とされる委託者・受託者間における信託設定行為と異なり、委託者から受益者に対する無償での財産権移転（単独行為）と考えられる。なぜなら、旧信託法第7条が「信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス但シ信託行為ニ別

の間に信託を発生させる合意）により成立し、遺言によつた場合のみ単独行為になるとする意見もある（入江・前掲注562、173頁以下参照）。

⁵⁷¹ 入江・前掲注562、176頁以下、中野・前掲注562、33頁参照。

⁵⁷² 信託行為時において、当事者間の信託設定の合意のみならず、同時に信託法上の効果が生じるに足るだけの実質的ないし実効的な財産権の移転が必要であると解すべき（新井・前掲注562、114頁）。その他、末弘・前掲注539、721頁、田中實『信託法入門』47頁（有斐閣1992）も参照。

その他、信託契約を要物契約としつつ、信託財産の客体である財産権は有体物に限らないため、むしろ踐成契約、実践契約、実成契約と称すべきであるとする意見もある（青木・前掲注562、93頁参照）。

段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ（旧信託7条）」と定めるように、信託設定に際し、受益者から何の行為（受益者の意思表示）も要することなく⁵⁷³、委託者から受託者への財産権移転を起因に、受益者は信託財産から生じる利益を当然に享受するからである。委託者・受益者間における信託設定行為の法的性質につき、受益者の地位は信託行為により発生し、受益者の権利は信託行為により成立するのであり、民法上の第三者のためにする契約（民法537条）と類似の契約とする見解もあるが⁵⁷⁴、信託は第三者のためにする契約とは異なる（詳細は、補論I「信託と第三者のためにする契約」を参照）。委託者・受益者間における生前信託の設定は、受益者の意思表示を要せず委託者の意思のみで成立するため、民法上の取消し（民法5条、9条、96条、424条等）、契約の解除（民法540条等）、債務の免除（民法519条）、遺言などと同様の単独行為と解することができる。

信託設定に関し四宮和夫は、信託行為とは複雑な過程を経ながら継続的に成立するもの、「財産権の管理とそれの自己または第三者への交付を相手方に委託し、この目的を達成するために、財産権移転の形式を借りて名義と管理権とを付与する、という方法を選んだ事務処理関係設定行為」とし、この事務処理関係設定行為には、財産権変動の契機と委任的契機が含まれ、財産権変動とは「財産権に信託目的による拘束を加えつつ、委託者の財産圏から分離する物権的行為」であり、物権的行為の後、受託者に受益者利益のための管理を行わせるため委任的契機が必要になるとする⁵⁷⁵。この見解は、主に委託者と受託者間の関係を捉えたものにも思えるが、信託設定行為を財産権移転行為と委任行為⁵⁷⁶の融合と捉える立場であり、興味深い見解である。ただ

⁵⁷³ 旧信託法第7条の別段の定めより、受益の意思表示を必要とする場合、受益者は当然に受益権を享有せず、受益の意思表示が必要となる（入江・前掲注562、205頁参照）。

⁵⁷⁴ 信託契約における委託者と受益者の関係は、第三者のためにする契約と類似する意見は多い（入江・前掲注562、348頁以下参照）。

我が国において、信託行為は委託者と受託者との「法律行為」と観念され、両者間の合意に基づく「第三者のための契約」として構成されてきた（木下毅「英米信託法の基本構造」信託研究奨励金論集3号102頁参照）。

その他、第三者契約は典型契約のうちでその法律効果の一部を第三者に帰属させるという約款（第三者約款）をとともなうものであり、第三者契約によって第三者の取得する権利は物権的権利であってもよいとするなら契約による他益信託設定を第三者契約の一種と考えることに問題はないはずとする意見や（四宮・前掲注562、99頁（参照）、受益者の地位は保険契約における保険受取人の地位に近いとする意見もある（末弘・前掲注539、726頁）。潮見佳男『新債権総論II』545頁（信山社2017）も同旨。

⁵⁷⁵ 四宮・前掲注562、90頁参照。

旧信託法上「財産権変動」は、第1条「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ」に、「委任」は同条「他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル」に規定され、二つの側面は不可分に結合し、「財産権変動」と「委任」の内容は相表裏する（四宮・前掲注562、92頁参照）。

⁵⁷⁶ 委任的契機を含む根拠として、旧信託法第20条、26条、35条、36条、39条1項、40条1項、42条、45条、55条、57条などがある（四宮・前掲注562、92頁参照）。

し、四宮が実質的法主体説の立場から、受託者による管理の結果は実質的法主体性を有する信託財産に帰属するとの説明には留意が必要である⁵⁷⁷。私見は、旧信託法における委託者・受益者間における信託設定行為を委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）と位置づけ、信託設定行為を①委託者と受託者との財産管理契約（信託契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する財産権移転⁵⁷⁸の融合とする立場である。

旧信託法は、インド信託法やカリフォルニア信託法の影響を受けたとされるが、信託発祥地である英国信託の内容を可能な限り継承した内容になっている。上述したとおり、英国信託における信託設定は、委託者が有している財産権を Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分け、それぞれを受益者及び受託者に無償で移転することにより行われ（贈与）、同時に受託者は信託財産にかかる信託義務（財産管理義務）を負い、受託者が有する Common Law 上の財産権は受益者が有する Equity 上の財産権により制限を受けるというものであった。大陸法を継受する我が国で物権は、物を直接に支配し、すべての人に対し権利を主張することができる絶対的権利をいい、一物一権主義の原則により支配されるため⁵⁷⁹、信託財産をコモン・ロー上の信託のように Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分離し、異なる者が所有することはできない。しかし、旧信託法は、信託財産の収益享受者（受益者）と法的所有者（受託者）を分け、受託者が受益者のために財産管理を行うという信託の根源的性質を可能な限り実現している。このことは、旧信託法において委託者から受託者への財産権の移転がない限り、信託の効力が生じないとされている点からも確認できる（諾成契約説も要物契約説もこの点については同旨である）。信託は財産継承及び財産管理制度、つまり財産を中心とした制度であり、委託者から受託者及び受益者に対する財産権移転がなくては成立しない。そして、贈与と異なる点は、委託者からの財産権の移転だけでなく、信託義務に基づく受託者による信託財産の管理がなければ信託とまらない点である。これらの点から、旧信託法における信託設定行為は、①委託者と受託者との財産管理契約（信託契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する財産権移転の融合であり、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）

⁵⁷⁷ その他、四宮和夫が財産権変動を主たる信託行為、委任を手段的行為と捉えていることにも留意が必要であろう（四宮・前掲注 562、90 頁以下参照）。

⁵⁷⁸ 旧信託法では、受益者が有する財産が債権（債権説）か物権（物権説）かにつき、活発な議論が行われていた（池田・前掲注 535、119 頁、入江・前掲注 562、104 頁、378 頁、青木・前掲注 562、298 頁、田中実ほか『改定信託法』30 頁（学陽書房 1998）、能見善久『現代信託法』181 頁（有斐閣 2004）、道垣内弘人『信託法理と私法体系』223 頁（有斐閣 1996）、岩田・前掲注 565、99 頁、大阪谷・前掲注 562、260 頁、三淵・前掲注 562、19 頁、四宮・前掲注 562、315 頁、新井・前掲注 525、65 頁など参考。

⁵⁷⁹ 平井宜雄ほか『法律学小辞典〔第 4 版補訂版〕』1073 頁（有斐閣 2011）参照。

と解することができる。

(2) 信託法

信託法第2条1項は、信託を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為として、信託契約、遺言信託、信託宣言の3種類を挙げ（信託法2条2項）、同法第3条1項にて各信託設定の具体的設定方法を定めている⁵⁸⁰。また信託法では、旧信託法で認められていなかった信託宣言による信託設定が定められている。

①遺言信託

信託法第3条1項2号は「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の遺言をする方法」とし、旧信託法と同様、遺言による信託設定を定める。遺言信託は遺贈と類似の制度とされ、その設定は遺言の形式に従うとともに、遺言者の死を起因とし信託が設定され、遺言効力の発生に伴い（遺贈者の死亡に伴い）その効力が生じ（信託法4条2項）、旧信託法から特に変わる点はない⁵⁸¹。つまり、委託者から受益者に対する無償での財産権移転、及び委託者から受託者に対する委託者意思が付帯した信託財産の無償移転に伴い、信託の効力が生じる。ただし、信託の効力発生に関し、財産権の移転を要しない諾成契約説が採用されたことに伴い（「②生前信託」参照）、遺言信託においても諾成契約説が採用されるケースが生じている。この点に関しては、「4 信託の終了及び変更」で検討する。その他、旧信託法と同様、遺言信託では受託者や受益者の承諾は必要でなく、また単独行為であることから効力発生時まで自由な撤回が認められる。なお、信託法第90条では、委託者に対し受益者を変更する権利を付与している⁵⁸²。

⁵⁸⁰ 信託法第3条は「信託は、信託行為に停止条件又は始期が付されているときは、当該停止条件の成就又は当該始期の到来によってその効力を生ずる。」と条件付の場合の効力発生時期も規定する。

⁵⁸¹ 委託者の地位の承継に関し、信託法は、遺言信託の場合、信託行為に別段の定めがあるときを除き、委託者の地位を相続により承継しないと定めた（信託法147条）。これは、相続が数代続くと法律関係が複雑になること、委託者の地位が一身専属性であること、相続人と受益者間に利害衝突が生じることが多いなどの指摘から改正されたものである。ただし、遺言信託以外の場合には、包括承継されることや信託清算の場合には相続人が法定帰属権利者となること（信託法182条2項）に、留意が必要である（寺本・前掲注553、200頁以下参照）。

旧信託法では、委託者と並べて相続人が記載されていた（旧信託法23条、27条、40条、47条、57条、62条）。

⁵⁸² 信託法第90条1項は、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

②生前信託

信託契約とは、特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約を締結する方法により設定する信託をいい（信託法3条1項1号）、委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生ずる（信託法第4条1項）⁵⁸³。大陸法を採用する我が国では、旧信託法の当時から、生前信託をコモン・ロー上の信託と異なり契約行為と捉えている。旧信託法下では、生前信託による信託設定行為が契約であるとの規定は設けられていなかったが、信託法は第3条1項1号において信託設定行為を契約と明定した。また信託法では、旧信託法と異なり、信託契約の効力発生時期を契約締結時とし、財産移転が信託の効力発生要件としないとした。これは諾成契約説と説明されるが、諾成契約説に関する通説的理解は、委託者が信託目的に従い財産権を処分する申込と受託者の承諾で成立し、委託者の信託目的に従った信託財産移転等によりその効力が生ずるとする、信託契約成立時期と信託効力発生時期のタイミングを分けて捉える諾成契約説であり、契約が成立した時点で信託の効力が生じるとするものではなかった。信託法は、商事信託において準備行為を行っている受託者の保護を図るために、信託契約締結時に信託の効力が生じるとする諾成契約説を採用したとされるが⁵⁸⁴、委託者から受託者へ信託財産の移転が行われていない段階で信託の効力が生じるとするのは、他者のための財産管理制度において、対象物（信託財産）の移転なく、委託者や受託者がどのような権利や義務を有するのか不明確な点も多く問題であろう⁵⁸⁵。

者が受益権を取得する旨の定めのある信託、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については、委託者は受益者を変更する権利を有するとする。また第2項では、1項2号の受益者も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とす。

⁵⁸³ 信託は委託者と受託者との間の合意で成立するため、自己の意思を実質的に反映させることができるのは、委託者と受託者とする意見がある（星野・前掲注546、40頁参照）。

⁵⁸⁴ 新井誠監『コンメンタール信託法〔小賀野晶一執筆部分〕』46頁以下（ぎょうせい2008）参照。

不動産流動化の普及を進めるため、信託法の柔軟化が図られているが、行き過ぎた法改正により、信託の本質から離れた信託が生じ、信託の本質が希薄化する危険性がある（新井誠編『高齢社会における信託制度の理論と実務 金融・信託業から医療・福祉・看護までの役割と機能（新井誠執筆部分）』28頁（日本加除出版）参照）。

⁵⁸⁵ 新井誠が述べるように「信託に原則として要物契約性を有せしめ、例外として現代的実務ニーズへの対応として諾成契約性をも認めるとすべきである。この例外の場合には、成立時期と効力発生時期とに分かつのを原則とすべき」である。現行法の下では、「信託財産が生じる前に信託の成立と受託者の義務という効力は諾成により発生するが、信託財産にかかる効力は信託財産が生じた時まで発生しないと考えるべき」であろう（新井・前

③信託宣言

信託法では、信託宣言による信託設定を認めた。信託宣言とは、特定の者が一定の目的に従い、自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他、当該目的の達成のため、必要な行為を自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載し又は記録したものによって信託設定する方法をいう（信託法3条1項3号）⁵⁸⁶。信託宣言は自己信託ともいい、委託者が委託者兼受託者として、自身の財産を他者の利益のために自身に信託することにより設定されるため、債権者の執行免除など、旧信託法下から多くの問題点が指摘されてきた。信託法では信託宣言の要件を厳格化するなど⁵⁸⁷、詐害的信託に対する手当てをしたものの（信託法23条2項）、未だ反対論も根強い⁵⁸⁸。

信託法第2条1項は、「信託」を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為により「特定の者」である受託者に対し、「一定の目的」である信託目的に従った財産の管理等を行わせることと定め、委託者・受託者間における関係のみ定める。「受益者」は受益権を有する者とされ（信託法2条6項）、「受益権」は信託行為に基づき受託者が受益者に対し負う債務であり、信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権及びこれを確保するため、この法律の規定に基づき、受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利（信託法2条7項）とされ、受益者と受託者は債権債務関係にあることが定められている。また、この債権債務関係は「特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の

掲注525、124頁以下参照）。

受託者が負う様々な義務が、信託財産の移転もないまま、信託契約締結に伴い生じると考えるのは、困難ではなかろうか。

⁵⁸⁶ 信託宣言の効力発生要件は、信託法第4条3項に規定されている。

⁵⁸⁷ 信託法第3条1項3号は、信託宣言の要件を以下の通りとする。

一 公正証書又は公証人の認証を受けた書面若しくは電磁的記録（以下この号及び次号において「公正証書等」と総称する。）によってされる場合 当該公正証書等の作成

二 公正証書等以外の書面又は電磁的記録によってされる場合 受益者となるべき者として指定された第三者（当該第三者が二人以上ある場合にあっては、その一人）に対する確定日付のある証書による当該信託がされた旨及びその内容の通知

⁵⁸⁸ 新井・前掲注525、135頁以下参照。

英国や米国などのコモンロー国において、信託宣言は、信託設定の一手法として認められているが、英国では自益型信託の信託宣言は認められていない。

信託宣言の明文化に伴い、例えば債権者を変更することなく債権流動化を図ることや未成年の子供のために予め特定の財産を自己信託し、自己の経済的破綻等に備えておくことなどが可能となるとする意見もある（寺本・前掲注553、4頁（弘文堂2007）参照）。

譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約（信託法3条1項1号）」である信託契約に基づき生ずるとされる。この定義は、信託を受託者に対し受益者のため、受託者自身の財産から区別した分別財産として、受託者により所有及び管理されるいわゆる信託財産を扱うことを課す Equity 上の信託義務とする⁵⁸⁹、コモン・ロー上の信託と類似する。しかし、コモン・ロー上の信託は、約因を有さない無償の財産権移転のため、委託者が有する財産権が受託者に移転するまで信託の効力が生じない（法的拘束力が生じない）のに対し、我が国信託法は「委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生ずる（信託法4条1項）。」とし、契約締結時に信託契約の効力が生ずる点で異なる。信託法は、信託が他者への財産継承及び他者のための財産管理制度であるにもかかわらず、対象物の移転がない時点で効力が生じるとされるため、財産移転なく効力が生じた時点で委託者や受託者がどのような権利や義務を負うのかに関し、疑問が生じる⁵⁹⁰。このことについては、信託は委託者ないし受益者のための制度であり、委託者は一般には移転義務まで負わないし、受託者には引渡請求権はないとする見解があるが⁵⁹¹、信託の効力が生じているにもかかわらず、法的拘束力がないとするのは適当でないであろう。信託法第2条7項に基づき、信託効力発生後、受益者や受託者において権利や義務が生じるとすれば、効力発生後は、受託者は受益者のため委託者に対し財産権移転を請求する義務を負い、また委託者は移転義

⁵⁸⁹ DAVID HAYTON et al, UNDERHILL AND HAYTON LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES, 3 (19th ed. 2016).

⁵⁹⁰ 諾成契約説を採用した場合の問題点として、受託者及び受益者の権利義務のみならず、信託財産の独立性（信託の効力発生に伴い、信託財産の独立性が確保されるとすれば、委託者が信託財産を有した状態で信託財産の独立性が生じることとなり、信託宣言と同様の問題を抱えることとなる）の問題もある。

⁵⁹¹ 「信託というものは本来受託者の利益のために行われる制度ではなくて、委託者の利益、あるいは受益者が別に定められている場合にはその受益者のための制度である。したがって、委託者が受託者から、『お前はまだ財産を引き渡していないから引き渡せ』と履行請求権を行使されるというのは、信託の姿としては適当ではないのではないかと考えたのです。こうしたことから、信託の諾成契約性を前提にしながらも、しかし財産を引き渡す前の段階においては諾成契約としての契約の効力を弱めるべきではないかと考えた」とする意見がある一方（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(1) 信託の設定・信託財産〔能見善久発言〕』5-6頁（有斐閣2013））、「実務的側面から、信託法が改正されてから実務上どういった対応をとっているかということ、基本的には旧信託法下と同じような対応をしています。それはなぜかということ、受託者は、受益者に対して給付する義務が当然あるわけですから、信託財産の引渡しを受けないことには信託自体をスタートさせることができない。そういった観点から、実質的には旧信託法下と同じような形で、信託の設定と同時にその財産を受ける。逆の言い方をすると、信託財産の引渡しを受けるときが信託の効力が発生するときということ、実務上は、以前の要物契約であるとの認識の下での対応と同じような形をそのままとっているというのが、多いのではないかと思います。」とする意見もある（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(1) 信託の設定・信託財産〔田中和明発言〕』6-7頁（有斐閣2013））。

務を負うと考えるのが当然である⁵⁹²。しかし、信託は財産継承及び財産管理制度という財産を中心とした制度であるため、コモン・ロー上の信託と同様、信託財産の移転がない限り、信託設定の効力は生じない、受託者への信託財産移転時に信託の効力が生じるとすべきである。信託の実質的財産享受者である受益者は、信託法第 88 条 1 項が「信託行為の定めにより受益者となるべき者として指定された者は当然に受益権を取得する。」と規定するように、信託設定に際しその承諾を必要とされないものの⁵⁹³、信託設定と同時に受益権を取得するため、受益者が取得した受益権の対象財産である信託財産が、受託者に移転していないにもかかわらず信託の効力が生じるのは適当でない。信託法は、旧信託法と異なり、信託契約の効力発生時期を契約締結時とし、財産処分が信託の効力発生要件とならないことを明文化した。しかし以下の委託者・受益者間における信託設定の法的性質に関する考察からも、信託財産の移転が信託効力発生のトリガーであることは明らかである⁵⁹⁴。

繰り返しになるが、信託法第 3 条 1 項 1 号は信託契約を「特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約を締結する方法により設定する信託」とし、信託は契約と明定する。ただし、当該規定は委託者・受託者間に関するものであり、委託者・受託者間における信託

⁵⁹² 道垣内弘人『信託法』58 頁（有斐閣 2017）、山下純司「受託者の信託設定時の権利義務—信託の要物性を中心に」『信託の理論的深化を求めて』3 頁（トラスト未来フォーラム 2017）参照。

⁵⁹³ 信託法がこのような規定を設けているのは、受益者として指定された者が受益の意思表示をすることなく受益権を取得することにより、受益者は受益権を早期に取得することができ、その結果、委託者及び受託者のみで受益権の内容を変更することができなくなるなど、受益者の便宜となり、かつ合理的意思にも合致するからとされる（法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」110 頁(2005) 参照）。

ただし、信託法第 88 条 2 項が「受託者は、前項に規定する受益者となるべき者として指定された者が同項の規定により受益権を取得したことを知らないときは、その者に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならない。」、信託法第 99 条 1 項が「受益者は、受託者に対し、受益権を放棄する旨の意思表示をすることができる。」とし、受益者に対する通知や受益権の放棄など受益者の意思表示を求める規定を置いていることは、受益者が受益権を当然取得する趣旨と平仄があっていないと言える。

⁵⁹⁴ 信託契約締結により信託の効力は生じることを前提とした上で、受益者保護の観点から、受益者が未だ存在しない信託を除き、受託者は委託者に対し信託財産移転請求を行うことができる、信託財産が受託者へ移転していない間は、委託者は撤回権を留保していると考えべきとする意見がある（山下・前掲注 592、1-17 頁参照）。

しかし、委託者が撤回権を留保している状態は、まだ信託の効力が生じていないと考えるべきであろう。山下は、信託契約成立にかかる諾成契約説の根拠として、消費貸借、使用貸借、寄託などの民法債権法改正を根拠とするが、信託における受託者は、原則、自身が利益を享受する立場にないことからすれば、民法上の規定を用いて比較することが、適当であるかは検討の余地があるであろう。

設定が契約とするだけである。これに対し、受益者は当該契約の当事者とならないにも関わらず、何ら意思表示をすることなく信託設定により当然に受益権を取得し（信託法2条7項）、信託設定後、信託財産から生じる利益の実質的享受者となる。これは、委託者から受益者に対する無償の財産権移転があったからであり、当該財産権の無償移転は、受益者の同意を必要としない、委託者による一方的な単独行為と解することができる⁵⁹⁵。旧信託法第1条は、信託について「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムル」と定めるのみで、詳細な規定を置いていなかったが、旧現いづれにおいても、委託者・受託者間における生前信託の信託設定行為は契約、委託者・受益者間における信託設定行為は委託者による単独行為と捉えていると考えられる。

結果、信託法における信託設定行為も、旧信託法と同様、①委託者と受託者との財産管理契約（信託契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する財産権移転の融合であり、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）と解することができる。なお、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者財産の実質的減少に伴い受益者が財産的利益を受けるという点で、民法上の贈与契約と同様の性質を有するものの⁵⁹⁶、贈与契約が受贈者の承諾を要する契約である一方、信託は受益者の承諾を要しない点で、信託契約と贈与契約は異なる。このため、信託は贈与と異なり、成年後見制度を利用することなく、意思能力の低下した者を受益者として財産移転（信託設定）を行うことができるのである（贈与と信託の関係については、「5 信託と贈与」参照）。

4 信託の終了及び変更

信託の終了及び変更について検討する前に、本項において使用する用語の定義を整理しておく。本項では、信託の終了、解除、変更、撤回という言葉を用いるが、各々次の意味をなすものとする。ただし、同じ用語を用いているものの、下記定義と異なる取扱いとなる場合、その旨を各所にて示すこととする。

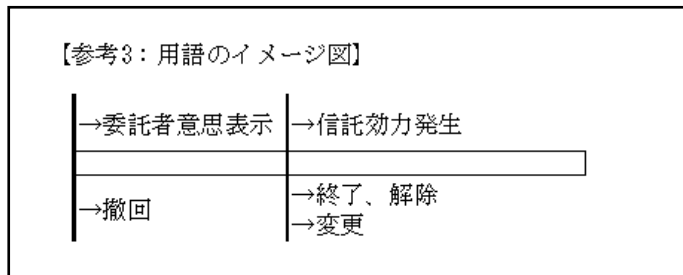
信託の終了・解除⁵⁹⁷とは、信託効力発生後に信託契約を消滅させること、変更とは、

⁵⁹⁵ 遺贈の場合、受遺者に承認若しくは放棄が認められているのに対し、信託の場合に、受益者に放棄しか認められていない理由を法的安定性の確保とする意見もあるが（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』11頁以下（有斐閣2015）参照）、遺贈が単なる財産移転手法であるのに対し、信託は財産移転手法及び財産管理手法であることが考えられる（つまり、信託を利用することにより、自身で財産管理を行うことが困難な者に対し財産移転を行うことができる）。

⁵⁹⁶ 「生前信託による死因処分は、相続分の指定や遺産分割方法の指定には該当せず、死因贈与に相当する行為と解される（新井・前掲注584、19頁）。」

⁵⁹⁷ 解除とは通常、契約が有効に締結された後に、契約当事者の一方だけの意思表示により、契約を遡及的に消滅させることをいう（民法540条～548条）が、旧信託法における解除は遡及効が認められないなど（旧信託法60条）、民法上の解除とは異なる法的効力

信託効力発生後に信託契約に定められた信託の目的、信託財産の管理方法、受益者に対する信託財産の給付内容その他の事項について、変更を行うこと⁵⁹⁸、撤回とは、信託設定意思表示をした者がその意思表示の効果を将来に向かって消滅させる、一方的意思表示をいうものとする⁵⁹⁹。



信託の終了、解除、変更はいずれも信託設定後、信託の効力が発生した後に、それを行うことができる者により実行されるのに対し、信託の撤回は信託設定の意思表示を行った者（委託者）により、信託設定の意思表示を行った後に行われる⁶⁰⁰。コモン・ロー上の信託制度も基本的には同様である。特徴的なのは、コモン・ロー上の信託における終了等の取扱いは、信託財産の帰属者と密接な関係を有するという点であり、これはコモン・ロー上、信託が委託者から受益者への贈与と理解されているからである。結果、委託者から受益者に対し Equity 上の財産権が移転された時以降は、信託財産の実質的所有者である受益者しか、原則、信託の終了や変更はすることができない。信託契約において委託者に撤回権を留保している場合（英国信託）やデフォルトルールで委託者に撤回が認められている場合（米国信託）、委託者は信託設定後であったとしても、受益者に対し信託財産から生じる利益が分配されていない限り、信託の終了・変更をすることができる。これは、信託財産の実質的所有権が委託者から受益者に対し、完全に移転していないと解されているからである。このように、コモン・ロー上の信託では、信託財産を実質的に所有する者と信託の終了・変更権者が一致する。裁量信託や保護者を置く信託では、受託者や保護者に対し様々な権限を与えることができるが、コモン・ローにおける信託の終了・変更の原則的取扱いは非常に明快である。これに対し、我が国信託における終了・変更の取扱いは非常に複雑である。以下、旧信託法と信託法についてその内容を確認する。

を生じさせるため、終了と同義を指すものとする。

⁵⁹⁸ 寺本・前掲注 557、339 頁参照。

信託条項の変更は、信託の終了と新信託の設定を合わせたものともされる（新井・前掲注 525、377 頁参照）。

⁵⁹⁹ 金子・前掲注 579、906 頁参照。

⁶⁰⁰ 民法上、当事者間に権利義務が生じた場合、原則、撤回はできないとされている（民法 407 条 1 項、525 条、540 条 2 項、919 条 1 項など。ただし 523 条 1 項、550 条などの例外あり）。

なお、委託者による撤回可否に関しては、IV章「撤回可能生前信託(Revocable Living Trust)の法的性質」で詳しく検討するため、ここでは信託の終了・変更について採り上げる。

【コモン・ロー上の信託における権限保有と財産所有の関係】

	終了	変更	撤回
権限保有	受益者	受益者	委託者
財産所有	受益者	受益者	委託者

(1) 旧信託法

旧信託法上、信託の終了は第 56 条、信託の解除は第 57 条から 59 条に規定が設けられている。旧信託法第 56 条は「信託行為ヲ以テ定メタル事由発生シタルトキ又ハ信託ノ目的ヲ達シ若ハ達スルコト能ハサルニ至リタルトキハ信託ハ之ニ因リテ終了ス」とし、以下の場合に信託が終了すると定める⁶⁰¹。

①信託終了事由の発生

(例えば、信託契約で定めた信託期間が満了した場合など⁶⁰²)

②信託目的の達成

(例えば、不動産処分を目的とする信託で不動産処分が完了した場合など)

③ 信託目的達成不可の場合

(例えば、信託財産が不可抗力により消滅した場合など)

さらに、旧信託法第 57 条にて信託の解除事由として、自益信託における委託者又は

⁶⁰¹ 池田寅次郎は、信託の消滅に関し、多く論ずるべき事項はないとする（池田・前掲注 535、326 頁参照）。

なお、②及び③の具体例として、受益権の消滅や信託行為後に無効原因が生じた場合などが考えられるが、これらを厳格に区別することは困難といえる。

⁶⁰² 信託実務では通常、信託契約内容に信託期間や信託満了日を定めるため、一般的にはこの信託期間満了日をもって信託は終了することとなる（新井・前掲注 562、249 頁参照）。

相続人による解除⁶⁰³、第 58 条にて裁判所による信託解除の命令⁶⁰⁴、第 59 条にて信託行為に別段の定めあるときの解除⁶⁰⁵を定める。第 57 条は自益信託の規定、58 条及び 59 条は裁判所及び信託契約に基づく終了であることを考慮すれば、旧信託法では信託契約にて別段の定めを設けない限り、受益者の請求による終了は認められておらず、第 61 条が信託終了後の信託財産の帰属者を受益者と定めていることからすれば、旧信託法は米国信託と同様、信託目的以外の終了を認めていないと理解することもできる。なお、信託の解除に関しては、他益信託において委託者と受益者全員の同意がある場合、解除が認められるとする見解があった⁶⁰⁶。これに対しては、条文上解除の成立を極めて限定しているのは、信託設定により信託財産が委託者のコントロールを離れ、その後は受益者保護が優先目的となるからであり、裁判所による命令以外で解除を認めるべきでないとする意見もある⁶⁰⁷。なお、受託者は解除権限を有さない。これは受託者が受益者のため信託財産の管理処分をなすべき義務を負担する当然の結果である⁶⁰⁸。

信託の終了に関しては、遺言にて受託者の了解があれば信託解除できると規定があれば、信託の終了ができると解釈及び判断した事件、東京高判昭和 63 年 12 月 21 日判決（金融・商事判例 834 号 17 頁）⁶⁰⁹がある。

⁶⁰³ 旧信託法第 57 条は「委託者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テハ委託者又ハ其ノ相続人ハ何時ニテモ信託ヲ解除スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ民法第六百五十一条第二項ノ規定ヲ準用ス」とする。

この場合、委託者以外に受益者となる者はおらず、結局信託財産は委託者若しくはその相続人に帰属することとなり、信託解除により他人の権利を侵害することはないため認められている。ただし、強行規定でないため信託契約により解除できなくすることは可能ともされる（青木・前掲注 562、344 頁参照）。

⁶⁰⁴ 旧信託法第 58 条は「前条ノ場合ヲ除クノ外受益者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テ信託財産ヲ以テスルニ非サレハ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ其ノ他已ムコトヲ得サル事由アルトキハ裁判所ハ受益者又ハ利害関係人ノ請求ニ因リ信託ノ解除ヲ命スルコトヲ得」とする。

⁶⁰⁵ 旧信託法第 59 条は「第五十七条及前条ノ規定ニ拘ラス信託ノ解除ニ関シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」とする。これは例えば、委託者や受託者に対して解除権を留保する旨の規定を信託契約に定めた場合などが該当する（新井・前掲注 562、252 頁参照）。

⁶⁰⁶ 四宮・前掲注 562、348 頁参照。

⁶⁰⁷ 新井・前掲注 562、251 頁参照。

青木徹二は、他益信託の場合、旧信託法第 57 条の反対解釈として、委託者だけでなく受益者（契約当事者でないため当然）にも信託を解除する権利は認められないとする（青木・前掲注 562、345 頁参照）。

⁶⁰⁸ 濱田・前掲注 562、287 頁参照。

⁶⁰⁹ 判例評釈として、松本崇「信託期間中でも受益者・受託者の合意による解除が認められた事例」判タ 719 号など参考。

本件は、訴外 A 氏が自身が有する株式を、昭和 59 年 1 月 27 日付、公正証書遺言にて、被控訴人らを受益者、訴外 B 氏を受託者として信託する旨、及び信託終了後は被控訴人 C 氏が本件株式の二分の一を、その余の被控訴人らが六分の一ずつを取得すべき旨、定めた遺言の内容について争われたものである。本件遺言には、信託期間について「受託者が信託を引受けた日より二〇年間とし、右期間中は受益者は受託者の了解なくしては本件信託を解除することができない。」との規定があったため、受託者の了解があれば信託終了できると解すべきかが争点となった。

東京高裁は「信託は、元来、受益者において一方的に解除することができる性質のものではないから、本件遺言において、二〇年間の信託期間内は本件信託を解除することができない旨の定めを設けたとしても、そのみでは単なる注意的な意味を有するにすぎないことはいうまでもない。しかしながら、……その文言を文理に添って素直に解すれば、本件規定は、右二〇年間の信託期間中であっても、受託者の了解があれば、受益者において本件信託を解除することができる旨の、解除に関する特別の定めをしたものと解するのが、一般的に認められる素直な解釈であると考えられる。……A 氏の B 氏に対する厚い信頼のもとに、右二〇年間の信託期間中であっても、本件信託がされた経緯・趣旨・目的などに照らし、B 氏の裁量の下にする合理的判断に基づき、被控訴人らとの合意により解除することができる趣旨のものとして定められたと解するのを相当とし、これを覆すに足りる証拠はないというべきである。

〔下線筆者〕」とし、受託者の了解の下における信託終了を認めた。遺言内容の解釈は困難を伴うことが多いが、本判決は旧信託法第 59 条の別段の定めを広く解釈したものと見える。ただし、東京高裁が本判決にて「信託は、元来、受益者において一方的に解除することができる性質のものではない」と判断したことは、疑問である。旧信託法上、受益者が信託を解除できる規定は設けられていないものの、受益者が信託財産の実質的所有者であることを踏まえれば、裁量信託でない限り「解除することができる性質のもの」と解するのが適当と考えるからである。

なお、委託者の撤回権について旧信託法は規定を設けず、又信託契約の変更については、裁判所の許可が必要と解釈されていた。いずれにしても旧信託法が、一度設定した信託は信託目的の達成、完全な不達成、裁判所の命令以外で終了することはないと、厳しい要件を課していたことは明らかである。

(2) 信託法

信託法は、信託の終了⁶¹⁰に関する規定を第 163 条（信託の終了事由）、164 条（委託者及び受益者の合意等による信託の終了）、165 条（特別の事情による信託の終了

⁶¹⁰ 旧信託法下では信託の解約という概念が使用されていたが、信託法では信託の終了事由のひとつと捉えられている（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(4) 信託の変更・終了・特例等』53 頁（有斐閣 2016）参照）。

を命ずる裁判)、166条(公益の確保のための信託の終了を命ずる裁判)に、信託の変更に関する規定を第149条(関係当事者の合意等による変更)、150条(特別の事情による信託の変更を命ずる裁判)に設け、信託法改正により、委託者および受益者に対する適切な利益確保とともに信託の事後的変更の柔軟化を行ったとされる⁶¹¹。以下、信託の終了と変更を順次確認するが、信託法は信託の終了と変更につき、異なる要件を設けていることに留意が必要である。特に信託の変更では、受託者の同意をデフォルト要件とするなど、実質的な財産帰属とは異なるロジックが採用されている。なお、信託の変更は、旧信託法下で規定が置かれていなかったが、信託法にて新たに規定が設けられた。平成16年10月1日から平成18年1月20日まで、計30回開催された法制審議会信託法部会では、信託変更に関する規定を設ける趣旨を「信託の設定後の事情の変更に対応して迅速かつ柔軟な信託行為の事後的変更を可能とすべく、委託者及び受益者の利益を適切に保護する内容のデフォルト・ルールを設けようとするもの⁶¹²」とし、信託変更委託者⁶¹³・受益者・受託者⁶¹⁴の合意を必要とする理由につ

⁶¹¹ 新井・前掲注525、378頁参照。

⁶¹² 第8回(平成17年1月14日開催)信託法部会議事録。

⁶¹³ 第2回信託法部会では委託者の同意を必要とする理由につき、「信託行為の変更、信託の併合、分割、終了につきましては、信託の枠組み自体に重大な影響を与える行為であって、受益者又は受託者が自由に行うことができるとした場合には、委託者の意図した信託目的に反することが行われかねません。そこで、ここでは、委託者が信託目的の設定に最も深く関与した者であることにかんがみまして、信託の目的に反するようなものについては、原則として委託者の同意を要するものとしております。」と説明されている(第2回(平成16年10月15日開催)信託法部会議事録)。

⁶¹⁴ 受託者の同意を必要とすることに関しては、「信託行為の変更で三者の合意というときの受託者というのは、正に自己利益を代弁する者としてこの合意にやってくるんだなという気がしますね。これは信託なんですか。……受託者の行為準則は、ここでは自分の利益を言うのではなくて、これで解除か終了か何かになったときに自らのところにある損害の何とかは後で出てくる問題だと思うのですけれども、ここで合意するかどうかを判断するときの行為規範というのか行為準則として、受託者はどういうふうに行動しないといけないのかというのが明らかでないというか、逆に、この規定の中からは、明らかに自己利益で行動していいよというふうに読めるような気がするのですね。」とする発言がある(第2回(平成16年10月15日開催)信託法部会議事録)。

これに対しては「しかしながら、原則として辞任の自由のない受託者としては、当初受託した信託行為の内容とは異なる新たな内容の信託行為について、善管注意義務や忠実義務のもとで受託者としての職務を適切に果たしていかなければならなくなるわけですので、そのような責務を十分に果たすべき受託者の同意ないし利益を信託の変更にあたって考慮することは、受託者による信託事務の適切な処理を期待する観点からも不合理とは言えないと考えるものでございます。したがって、ここで言う『受託者の利益』とは、受託者の個人的な利益のことではもちろんなくて、受託者が善管注意義務や忠実義務違反に問われることなく適切に信託事務を処理し得る利益というようにとらえるべきものと考えております。」と回答がされるが(第8回(平成17年1月14日開催)信託法部会議事録)、受託者が善管注意義務や忠実義務違反に問われることの防止であれば、それは受託者自身の利益であろう。

いて「私的自治の観点から、委託者、受託者及び受益者全員の合意があれば、裁判所の関与を必要とせず、信託行為を自由に変更できること、すなわち、信託財産の管理方法はもとより、信託財産の分配方法、更には、……信託の目的の変更ですとか、受益者にとって不利益な内容の変更も、三者の合意があればなし得るということを明らかにしたものでございます。」と説明している⁶¹⁵。

【現信託法における信託の終了及び変更（概要）】

要件	信託の終了	信託の変更※1
信託目的達成・不可能	○（163条）	—
裁判所命令	○（165条）	○（150条）
委託者と受益者の同意	○（164条）	○（149条※2）
受益者の同意（信託目的内）	×	○（149条※2）
受益者の同意（信託目的外）	×	×

※1：信託目的内かつ受益者に不利益が生じない場合、受託者のみで変更できる。

※2：受託者の同意も必要。受託者に不利益が及ばなければ通知でよい。

①信託の終了⁶¹⁶

信託法第163条は、以下の場合に信託が終了すると定め、信託の終了事由を網羅的に規定する⁶¹⁷。

- 1号 信託の目的を達成したとき、又は信託の目的を達成することができなくなったとき
 - 2号 受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が一年間継続したとき

ここで興味深いのは、受託者の同意が不要なのは理念的には理解できるが、実務は契約と捉え受託者の同意を必要としてもらわないと厳しいという意見が出ており、商事信託中心の議論が進められていることである。

⁶¹⁵ 第8回（平成17年1月14日開催）信託法部会議事録。

⁶¹⁶ 旧法の「信託の終了」には、信託目的の達成・不達成や解除の時点を示す場合と残余財産の分配の給付等をもって最終的に消滅する場合が混在して規定されていたため、現信託法では「信託の終了」と「信託の清算」を分けて規定された。そして、「信託の終了」には、旧法にて規定されていたものの他、会社の解散命令を参考にした規定などが設けられた（寺本・前掲注557、359頁参照）。

⁶¹⁷ 道垣内弘人は、信託は最終分配した結果消滅するのであり、終了という概念は必要ないのではないのかと問題提起をする。確かに、コモン・ロー上信託の著名な原則である *Saunders v. Vautier* 原則も、受益者は受託者に対し、財産の分配および移転を請求する権利があるとするものであり、筆者も同意見である。終了という概念は、我が国信託法が法人制度と類似の考え方を採用した結果といえるであろう（能見＝道垣内・前掲注610、44頁以下参照）。

- 3号 受託者が欠けた場合であって、新受託者が就任しない状態が一年間継続したとき
- 4号 信託財産が費用等の償還等に不足しているため受託者が信託を終了させたとき
- 5号 信託の併合がされたとき
- 6号 信託の終了を命ずる裁判があったとき
- 7号 信託財産について破産手続開始の決定があったとき
- 8号 委託者の破産手続開始の決定等により信託契約の解除がされたとき
- 9号 信託行為において定めた事由が生じたとき

1号は旧信託法第56条後段と同様であり、信託が終了する当然の理由である。2号は、受託者兼受益者が受益権の全部を固有財産で所有する状態が生じた場合、受託者との信認関係ないし監督関係を観念することができず、このような信託を長期間継続させる意義が乏しいため、信託を解消するための一時的な猶予期間として1年間という期間を定めたもの。3号は、受託者が欠けている状態は、受益者をはじめとする信託関係者にとり望ましい状況ではないため、新しい受託者を決定するまでの一時的な猶予期間として1年間という期間を定めたもの。4号は、受託者が信託事務遂行に際し支出した費用等の償還等が見込めないため、信託を終了させた場合の規定。5号は、信託併合に関する新設規定に合わせて設けられた規定。6号は、信託設定当時に予見することができなかった特別の事情がある場合（信託法165条）、若しくは公益を確保するための裁判所による信託終了の命令（信託法166条）。7号は、信託財産の破産制度新設に伴い設けられた規定。8号は、委託者が破産手続開始の決定等を受けた場合において、双方未履行双務契約の解除の規定に基づく信託解除がなされたことによる終了規定。そして9号は、信託行為に定めた事由が生じた場合における終了と説明されている⁶¹⁸。

このように信託法は、改正に伴い信託の終了に関し、詳細な規定を設けたものの、その内容は、①信託の目的達成・不達成（2号から5号、7号、8号）、②裁判所命令（6号）、③信託契約での別段の定め（9号）に集約でき、旧法から大きな変更はみられない。ちなみに、コモン・ローの書籍等では信託の終了に関し、ほとんど説明がなされていない⁶¹⁹。これは信託が終了するのは、目的が達成した若しくはできないことが明確になった場合しか考えられないからであり、また信託は財産権の移転であるとの根源的理解があるからである。

⁶¹⁸ 寺本・前掲注557、360頁以下参照。

⁶¹⁹ 能見＝道垣内・前掲注610、44頁以下参照。

その他、信託法第 164 条により、（委託者が存する場合）委託者及び受益者は、いつでもその合意により信託を終了することができ（1 項）、信託行為に別段の定めがある場合の信託終了規定も設けられた（3 項）。ただし、委託者が現に存しない場合は、受益者のみをもって第 1 項の規定に基づく信託の終了をすることはできない（4 項）。

信託法も旧信託法と同様、行為能力者である受益者全員の同意により信託を終了させることができる英国の *Saunders v. Vautier* 原則を継承しておらず、反対に信託の終了には委託者の同意を必要とする。信託設定により委託者から受益者へ無償で財産権が移転されたのであれば、信託財産の実質的所有者である受益者は、自身の意思のみで信託を終了させることが可能となるはずであるが、信託の終了に委託者の同意を必要とするのは、信託の重要な目的に反する終了は委託者の同意を必要とする米国信託を参考にしているとも考えられるが、信託設定に契約構成を採用していることが理由であろう。つまり、契約当事者である委託者は、信託設定により信託財産を手放した後も、その支配監督を続けると考えられているのであろう。確かに、信託設定により、信託設定時における委託者意思（信託目的）が信託財産に付帯し、受託者及び受益者は信託目的による制限を受けるため、信託目的に反する信託終了が認められないのは当然といえる。しかし、信託目的に反しない信託終了の場合に委託者同意は必要ない（さらに言えば、受託者や受益者は信託設定時における委託者意思に従わなければならないが、信託設定後の委託者意思の影響は受けない。）。たとえ、我が国の信託が信託設定につき契約構成を採用していたとしても、信託設定後の債権債務者は受益者と受託者であり、委託者ではない。このように受益者による信託終了（信託財産にかかる収益の一括收受を請求すること）が自由に認められていないことは、信託法が委託者による信託財産の継続的支配を認め、信託財産にかかる収益を受益者が一時に繰り上げ收受することを認めていない、受益者に対する信託設定時における信託財産の無償移転と捉えていないとも解釈することができる。しかし、信託財産の独立性が認められるのは、委託者から信託財産が法的にも実質的にも分離しているからであり、これは自益信託及び他益信託のいずれにおいても同様である（自益信託の場合も委託者は受益者の立場として実質的に信託財産を有することとなる）。信託目的に反しない信託の終了の場合にまで、委託者の同意を必要とすることは（そもそも委託者の同意は必要ないはずである）、信託財産の独立性や受益者の私有財産処分自由の原則に反すると言えるであろう⁶²⁰。

⁶²⁰ 受益者は受益権を譲渡することが認められているが（信託法 93 条 1 項）、信託制度を財産移転手段のひとつと捉えるならば、英国信託制度のように受益権の譲渡だけではなく、信託財産の自由処分権を受益者に認めてもよいのではなからうか。

②信託の変更⁶²¹

信託の変更について、旧信託法では、裁判所による信託財産の管理方法の変更に関する規定（旧信託法 23 条）しか設けられていなかったが⁶²²、信託法は第 149 条（関係当事者の合意等による変更）、150 条（特別の事情による信託の変更を命ずる裁判⁶²³）に信託の変更に関する規定を設けた。信託の変更は原則、委託者、受託者及び受益者の合意により行うことができる（信託法 149 条 1 項）⁶²⁴。これは旧法下における通説的理解を明文化したものとされる⁶²⁵。ただし、信託の目的に反しないことが明らかであるときは、受託者及び受益者の合意のみ（委託者への通知必要）、信託の目的に反しないこと及び受益者の利益に適合することが明らかであるときは、受託者の書面又は電磁的記録による意思表示のみ（委託者及び受益者への通知必要）で変更が可能となる（信託法 149 条 2 項）⁶²⁶。さらに、受託者の利益を害しないことが明らかであるときは、委託者及び受益者による受託者への意思表示、信託の目的に反しないこと及び受託者の利益を害しないことが明らかであるときは、受益者から受託者への意思表示（委託者への通知必要）で信託変更を行うことができる（信託法 149 条 3 項）。第 2 項、3 項は信託変更の要件を 1 項のみとした場合、必要以上の時間・費用等のコストが発生するという理由から関係者の利害に配慮し、柔軟かつ迅速な信託変

⁶²¹ 旧信託法下、多くの学説で委託者、受託者及び受益者の合意により変更することができると解され、実務上もこの解釈に従って処理していたため、信託法でこのことが明文化された（新井誠監『コンメンタール信託法（千葉恵介執筆部分）』402 頁（ぎょうせい 2008）参照）。

⁶²² 寺本・前掲注 557、339 頁参照。

寺本昌広は、改正理由につき「今日の経済社会では、信託がされた時点においては予想できない事態が生じることもあり得、そのような場合において、信託の変更が柔軟かつ迅速にされ得ないときは、委託者の意図する目的を達成することができないこととなるばかりか、受益者の利益にも資することができないものと考えられる。そこで、第 149 条において、信託の変更に関する一般的な規定を設け、信託の変更を柔軟かつ迅速に行うことができるようにするとともに、第 150 条において、信託の変更を命ずる裁判に関する規定を設け、信託当事者の利益を適切に保護することとしている」とする（寺本・前掲注 557、339 頁）。

⁶²³ 裁判所による信託変更の範囲について、信託の内容全般まで認めることはしないものの、実務上のニーズに応え、「信託事務の処理の方法に係る信託行為の定め」にまで広げることとされ、これにより裁判所による判断の対象が明確となり、信託関係者の予測可能性の確保が可能となったとされる（寺本・前掲注 557、344 頁参照）。

⁶²⁴ 信託法第 150 条 1 項では「信託行為の当時予見することのできなかつた特別の事情により、信託事務の処理の方法に係る信託行為の定めが信託の目的及び信託財産の状況その他の事情に照らして受益者の利益に適合しなくなるに至ったときは、裁判所は、委託者、受託者又は受益者の申立てにより、信託の変更を命ずることができる。」と裁判所による変更も認めている。

⁶²⁵ 寺本・前掲注 557、341 頁参照。

⁶²⁶ 信託の変更が受益者の利益に適合することが明らかである限り、委託者の同意を得る必要はないためとされる（寺本・前掲注 557、341 頁参照）。

更を可能としたものとされる⁶²⁷。当然、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り変更することができる（信託法 149 条 4 項）。

信託の終了の項で述べたとおり、委託者・受益者間における信託設定行為を無償での財産権移転と捉えた場合、信託の変更に委託者、ましてや受託者の合意は必要でない。米国信託は、Clafin 原則に基づき、受益者全員の合意がある場合においても、信託の変更が信託目的に反する場合には委託者の同意を必要とするが⁶²⁸、我が国信託法は、信託の目的に反しないことが明らかである場合においても、受託者の合意を必要とする。この点に関し、能見善久は、信託の変更により利益・不利益を受ける者が存在し、誰の利益をどの程度保護するかが信託上は重要とした上で⁶²⁹「信託目的は、まさに信託を設定した委託者の意思の表れであり、それは最大限尊重されるべきであるから……委託者と受益者の同意が必要なのはもちろん」「受託者も、ある信託目的であるからこそ受託したといえる場合であれば、受託者の同意がなければ信託目的の変更はできないというべき⁶³⁰」、受託者辞任が自由でない場合は「受託者の同意なしに、信託の変更を認めることは難しい⁶³¹」とする。また、信託の終了についても同様、終了・継続で利害関係が鋭く対立するとし「委託者・受益者・受託者については、信託契約の当事者であったり、信託の直接の利害関係者なので、信託を関係者の合意で終了させる場合にも、これら関係者の合意が要求されるという結論が自然に導

⁶²⁷ 寺本・前掲注 557、341 頁参照。

⁶²⁸ 旧信託法上の議論であるが、四宮和夫は旧信託法第 57 条が認められる理由を「信託目的の設定者でありしかも信託財産の実質的帰属者たる者が信託の終了を欲する以上、これを妨げる理由はない……同じ趣旨から、他益信託の場合でも、委託者と受益者が同意すれば、受託者の意思を問わず、信託を解除しうるものと解すべきである（四宮・前掲注 562、348 頁）。」「さらには、受益者・受託者と協同して信託条項を変更することも、可能というべきである。」とする（四宮・前掲注 562、342 頁）。

四宮は、委託者の地位の説明で「委託者は生前信託の当事者として信託行為の無効を主張したり取消したりすることができ、無効・取消の場合には信託財産は委託者に復帰することになる。なお、信託の終了に際しても、委託者は信託財産の帰属権利者とされるが（62 条）、これも、委託者が信託行為の当事者かつ財産出捐者だからにほかならない」と述べ（四宮・前掲注 562、341 頁）、①委託者が財産出捐者であること、②委託者は信託財産の帰属権利者であることを根拠に委託者の同意が必要と解しているようである。しかし、①については四宮自身が述べているように、信託の目的拘束の発効と合わせて、委託者の意思は信託目的として、いわば信託財産の内部に入りこみ、委託者・相続人は原則、信託関係から切離されるのであり（四宮・前掲注 562、341 頁参照）、出捐者であることは根拠となり得ないこと、委託者が帰属権利者となるのは、受託者にそのまま財産を帰属されることが委託者の意思とは考えられず、自身若しくは相続人に復帰するのが委託者意思と推定されるだけであり（四宮・前掲注 562、352 頁参照）、復帰信託に類する考え方を信託終了及び変更のデフォルト要件とすることに疑問を感じる。

⁶²⁹ 能見・前掲注 578、239 頁参照。

⁶³⁰ 能見・前掲注 578、243 頁参照。

⁶³¹ 能見・前掲注 578、245 頁以下。

かれる⁶³²」「信託も契約によって設定されると考えると、契約の当事者である委託者の意思を無視できない⁶³³」としつつ、受託者については「しかし、信託は委任契約と同様に、もっぱら受益者のための財産を管理する制度であるから、受託者からは解除を拒めないということにより⁶³⁴」とする⁶³⁵。この理解は、まさに我が国信託を民法上の契約と捉えたものといえるが、疑問も多い。

確かに信託（信託宣言を除く）における契約当事者に、受託者は含まれる⁶³⁶。しかし、受託者は、一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い、財産の管理又は処分及びその他当該目的達成のために必要な行為を行うこと（信託法2条1項、5項）を承諾し、受託者としての職務を引受けたのであるから、信託目的が変更されない限り、受託者の職務内容に変更が生じることはない。さらに受託者には、信託の利益を享受することが一切認められておらず（信託法8条）、受益者のため忠実に信託事務の処理を行う義務を有するため（信託法30条）、受託者が信託変更を拒む理由が（受益者と相対する利益状況下における）自身の利益保護にあるとすればそれは信託義務違反となる⁶³⁷。受託者は信託契約の当事者であるが、信託の変更に際し、受託者の利害が絡むことは、信託の本質に副わないのである。つまり、信託の変更に受託者の同意は不要である。受託者の辞任との関係でいえば、受託者は原則、委託者及び受益者の同意がなければ辞任できないが（信託法57条1項）、裁判所による許可を得て辞任すること（信託法57条2項）や別段の定めによる辞任も認められており、受託者同意を信託変更のデフォルトルールとするのは、過剰な受託者保護である。信託の本来的目的が、他者への財産継承及び他者のための財産管理であることを踏まえれば、信託変更は委託者の信託設定意思（目的）に反しないかを検討すべきであり、実質的財産享受者である受益者保護を考えれば、撤回権が委託者に留保されていない限り、受益者の変更権限を幅広く認めるべきであろう。

⁶³² 能見・前掲注578、254頁。

⁶³³ 能見・前掲注578、258頁。

⁶³⁴ 能見・前掲注578、259頁。

⁶³⁵ 能見善久は、「信託の解除の主体は受益者であるが、信託継続に利益を有する信託設定者の意思に反して信託を終了させるのは適当でないので、委託者の承諾を得て解除できると考えることになる。」と米国の考え方を信託の終了に関し、採用する（能見・前掲注578、259頁参照）。

⁶³⁶ 遺言信託は、委託者による単独行為であるが、受託者は信託引受の催告に対する確答をもって信託引受をしたものとされるため（信託法5条）、遺言信託についても同様である。

⁶³⁷ 例えば、信託変更内容が信託報酬の減額による収益分配額の増加であった場合、受益者の利益となる。この場合、受託者は信託変更反対できるのであろうか。このように考えると受益者が同意しているにもかかわらず、受益者利益に反することなど、受託者利益を保護する目的以外であるのだろうか。

ここで遺言信託の成立及び終了に関し判断が示された、東京高裁平成 28 年 10 月 19 日判決（判時 2325 号 41 頁）を確認する。本件は、被相続人 A が遺言信託で設定した受託者への株式移転が取締役会にて承認されなかった場合における、A が有していた株式の株主権の帰属、遺言の解釈、株式の遺言信託と株式譲渡承認、信託受益者である B の受益権放棄の効力、遺留分権利者である D による遺留分減殺の帰趨などが問題となった事件である。本件は、株主総会決議の不存在確認及び取消請求訴訟であるが、本稿では信託の成立及び終了に関する論点に絞って検討する。概要は次のとおりである。

A は、平成 20 年 9 月当時、不動産賃貸管理会社である Y 社（被告）株式を 197,000 株（以下「A 株式」とする。）所有していた。A は Y 社創業者の養子の妻であり、A 株式には Y 社取締役会の承認を要する譲渡制限が付されていた。同年 8 月 17 日、A は下記自筆証書遺言を作成し、同年 9 月に死亡した。

「私の財産のうち株券は F の子供 B にあげる。197,000 株です。私の不動産は 6 分の 1 を X2（原告）に、6 分の 1 を P5 にあげる。6 分の 4 は F にあげる。C と D は相続人から廃除する。株券は B が成人するまで弁護士 X1（原告）が信託管理し株券の権利行使は全部同弁護士が行行使する。弁護士 X1 を遺言執行者に指定する。約束を守ってください」

A の法定相続人は、F 及び D のみであり（D は E の代襲相続人である）、E と F は A と H の子、D は E と C の子、B は F と G の子、X2 は Y 社の取締役であった。そこで D は、B、F、原告 X2 及び P5 が本件遺言の受遺者であり、本件遺言により遺留分が侵害されたとして、それぞれに対し、遺留分減殺請求を行った。F、D、B は協議の上、B は D に対し遺留分減殺分として A 株式のうち 98,273 株を引き渡し、F は B に対し遺留分減殺請求権を放棄した上で、B が A 株式の 98,727 株を保有し、B、F 及び D は A の相続に関しそのほかに何らの債権債務がないことを確認することなどに合意、Y 社における株主名簿の書き換えがされた。他方、X1 は、平成 21 年 5 月、Y 社に対し、X1 が本件遺言に基づき A 株式の受託者になったとして、本件 A 株式の譲渡の承認を求めたが、同月開催された Y 社取締役会で否決された。その他、B の親権者である F 及び G は、平成 23 年 2 月 16 日、B を代理し X1 に対し、本件遺言に基づく信託の受益権を放棄する旨の意思表示をした⁶³⁸。

東京高裁は「本件遺言の内容からすると、本件遺言は、相続開始時に本件 A 株式を本件遺言信託の受託者である一番原告 X1 に取得させ、本件遺言信託終了時に本件 A 株式を残余財産の帰属権利者である B に取得させることを意図したものと推認される。そして、信託行為において定める信託終了事由（B の成人）が発生する前に別

⁶³⁸ B の親権者は、信託終了時の残余財産の帰属の権利を放棄する旨の意思表示（信託法 183 条 3 項）をする意図は有しておらず、A 株式を B に取得させる意図で本件受益権放棄をしたものであった。

の信託法一六三条所定の信託終了事由が発生した場合には、当該別の信託終了事由により信託が終了するものと解される。また、本件遺言の内容によれば、本件遺言信託においては、信託終了事由が何であるかにかかわらず、残余財産の帰属権利者は B であると解される。」「本件遺言信託は、一審原告 X1 が本件 A 株式の譲渡を受けることができず⁶³⁹、信託受託者の役割を果たすことができないため、信託の目的達成不能により終了したものと解される（信託法一六三条一号）。」と示した⁶⁴⁰。

信託法は、旧信託法と異なり、諾成契約説を採用した。本件は遺言信託であり、上述したとおり私見は、遺言信託では信託財産の移転を効力発生要件とするものであるが、東京高裁は、遺言信託の効力発生に関しても、信託契約と同様、諾成契約説を採用し、委託者から受託者への信託財産の移転を効力発生要件としていない。そのため本件では、X1 への A 株式移転が Y 社取締役会において承認されず、X1 へ A 株式が移転されていないにもかかわらず、信託が成立したものと取扱われている。また東京高裁は、本件遺言信託の信託目的を「B のための本件 A 株式の保存、管理」と認定したにもかかわらず、X1 が A 株式の譲渡を受けることができないことを理由に、本件遺言信託は目的達成不能により終了したと判断した。当該判断に対し、疑問がある。それは、受託者に対し信託財産の移転が行われなかったことが、信託法第 163 条 1 項に定める信託終了事由に該当するかということである。本件で Y 社は、B への株式移転に関する株主名簿の書換えを行っており、このことからすれば、受託者を X1 から他者へ変更することにより「B のための本件 A 株式の保存、管理」を行うことはできたのではないだろうか⁶⁴¹。受託者変更は当然、信託終了事由とはならない。さらに委託者から受託者に対し信託財産の移転が行えない場合においても、信託は成立したといえるのかという疑問である。信託は財産を中心とした制度であるため、受託者への対象財産の移転が行われない限り、受益者に帰属する収益も生じず、

⁶³⁹ 東京高裁は、遺贈は一般承継に該当しないとした上で「本件のような遺言信託は、株式を遺言者から遺言信託の受託者に移転するものである（信託法三条二号）が、これも一般承継ではないから、遺言信託による譲渡制限株式の移転にも、会社の承認が必要である。」とした。

⁶⁴⁰ 東京高裁は「仮に本件 A 株式の一審原告 X1 への譲渡についてみなし承認（会社法一四五条一号）があったとしても、本件遺言信託は、平成二三年二月一六日の B の親権者による本件受益権放棄があったため、信託の目的達成不能により終了した。受益者全員が受益権を放棄した場合には、信託は目的達成不能により終了する（信託法一六三条一号）と解される」ともする。

⁶⁴¹ 本件信託設定の目的に、受託者である X1 が議決権を行使することが含まれている、つまり、他の受託者では信託目的を達成することができずとすれば、その場合、受託者 X1 の議決権行使に受託者 X1 の利害が含まれていないかが問題となる。信託目的が B のための A 株式の保存、管理であるとするれば、X1 以外の者が受託者となり、議決権行使を行ったとしても、信託目的は達成できるはずである。

受託者も信託義務を負わない、つまり信託の効力は生じ得ない⁶⁴²。本件でいえば、委託者 A から受託者 X1 へ信託財産の移転が行えなかったため、信託は成立しなかったと理解する方が適当である。仮に諾成契約説を前提とした上で本件を判断するとすれば、新井誠が評するとおり停止条件付信託行為とならざるを得ないであろう⁶⁴³。財産を中心とした信託制度において、委託者から受託者への信託財産の移転がない限り、信託の効力は生じないのであり、受託者への信託財産の移転は、信託成立要件であって終了要件にはなり得ないのである。本件は、諾成契約説の問題が表象された事案といえる。

5 信託と贈与

贈与とは、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思表示をし、相手方が受諾することによって成立する諾成契約であり、無償・片務契約の典型とされる（民法 549 条）⁶⁴⁴。人が無償で他者に財産を与えるのは利他的な動機だけでなく、過去に受けた利益に報いるため、相手に将来の奉仕を期待するため、名誉を得るためなど様々な対価的・利他的動機によるが⁶⁴⁵、民法は動機如何にかかわらず契約内容が無償のものを贈与

⁶⁴² 諾成契約説によれば、例えば、委託者 S（父）が賃貸用不動産 E を信託財産、受益者を B（子）とする信託契約を受託者 T（第三者）と締結した場合、S が E を T へ移転していなくとも信託は成立する。その結果、信託設定後に E から生じる収益は S ではなく B に帰属することとなるため、T は B のために S に対し不動産収入を請求、徴収し、B へ分配しなければならない。これが現実的な取扱いといえるであろうか。

⁶⁴³ 新井誠「自筆証書遺言の内容に基づく遺言信託成立・発効の成否」私法判例リマークス 56（2018（上））74-77 頁参照。

⁶⁴⁴ 我妻栄ほか『民法 2 債権法〔第 3 版〕』270 頁（頸草書房 2014）参照。

最高裁昭和 25 年 11 月 16 日第一小法廷判決（民集 4 卷 11 号 567 頁）は「贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾を為すことによってその効力を生ずる当事者間の契約であつて、所論のように対世的効力のあるものではない」とする。

贈与は契約のため、契約成立には受贈者の承諾を必要とするが、書面による贈与の場合、①受贈者の承諾の意思が書面に表示されていないとき（大判明治 40 年 5 月 6 日判決、民録 13 輯 503 頁）、②書面に受贈者の表示がかけられているとき（大判昭和 2 年 10 月 31 日判決、民集 6 卷 581 頁）、③密封され内容のはっきりしない封書を贈与者が死後に開封することを命じて受贈者に交付したとき（大判昭和 13 年 9 月 28 日判決、民集 17 卷 1879 頁）でも、書面から贈与者の財産権移転の意思が明らかにされ、受贈者の承諾や受贈者の同一性が他の証拠から確定されれば充分とし、「贈与書面」としての有効性が認められている（加藤永一「贈与および遺言の研究（一）—日本における無償行為法の現実的機能について—」東北大学法学第 34 卷 1 号 10 頁参照）。

⁶⁴⁵ 一方的給付を行う理由には、好意・善意・恩愛・隣情・寛容・社交上の儀礼など非物質的衝動が起因となるとされる（岡本詔治「無償契約という観念を今日論ずることには、どういう意義があるか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第 5 巻 契約の一般的課題』33 頁（日本評論社 1990）参照）。

契約とする⁶⁴⁶。そして、民法第 549 条の「自己の財産を無償で相手方に与える」とは、いわゆる「自己の財産より他人を利得せしめる出捐」と同義と解され、移転対象財産は自己所有財産のみならず他者所有財産も含み、自己の財産の実質的減少、つまり贈与者の財産の実体が減少することにより受贈者に対し財産的利益を与えることを意味する⁶⁴⁷。他者所有財産が贈与の対象物として認められるのは、贈与が本来債権契約として贈与者に債務を負担させるに留まり、契約当時、贈与対象物が贈与者に帰属する必要はないと考えられるからである⁶⁴⁸。そのため、労務の無償提供や物の無償使用は原則、その者の実質財産が減少しないため贈与とならないが⁶⁴⁹、債務免除や用益物権の設定などはその者の実質財産が減少するため贈与に該当するとされる⁶⁵⁰。また贈与は契約のため、贈与者及び受贈者の意思の合致を必要とする⁶⁵¹。贈与者のみならず受贈者の意思表示を必要とする

⁶⁴⁶ 我妻栄『債権各論 中巻一』221 頁（岩波書店 1957）参照。

現実の贈与は好意・感謝等さまざまな存在を伴い、一個の給付の孤立的存在に尽きるものではないが、背後にある全要素を法的に捉えることが困難であるため、これらを視野の外においているとされる（広中俊雄『債権各論講義〔第 6 版〕』27-28 頁（有斐閣 1994）参照）。

⁶⁴⁷ 柚木馨＝高木多喜男『新版 注釈民法(14)債権(5)〔柚木馨＝松川正毅執筆部分〕』19 頁（有斐閣 1993）参照。

これはドイツ法にいう *Vermögenszuwendung*（財産的出捐）を意味する。

⁶⁴⁸ 末川博『債権各論第一部』16 頁（岩波書店 1939）参照。

古くは、大審院明治 38 年 12 月 14 日判決（民録 11 輯 1742 頁）が「贈与契約ナルモノハ民法第五百四十九条ニ明定セルカ如ク当事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ与ウル契約ヲ云ウモノナレハ必ス贈与ノ目的物ハ自己ノ財産タルコトヲ要スルモノナリ随テ他人ノ財産ヲ目的トスル贈与契約ハ我民法ノ認メサルモノニシテ即チ無効ノモノト云ワサルヘカラス蓋シ他人ノ財産ヲ目的トスル贈与契約ヲ以テ有効ノモノトセンニハ必ス其旨ノ規定例セハ民法第五百六十条ノ如キ特別規定ヲ待タサル可カラス然ルニ民法カ売買契約ニ付テノミ之ヲ指定シ贈与契約ニ付テハ斯ノ如キ規定ヲ設ケサルヨリ見ルモ他人ノ物ヲ目的トスル贈与ノ無効ナルコトハ疑ナキ所ナリトス然ル」と他人物の贈与を認めていなかったが、その後、大審院昭和 11 年 12 月 15 日判決（判決全集 4 輯 1 号 24 頁）が「他人ノ権利ヲ直接（物権的ニ）譲渡スベキ契約ノ無効ナルハ無償タルト有償タルトヲ問ハズ論ナキ処ナリト雖、債権契約トシテ他人ノ権利ヲ目的トシテ贈与ヲ為スハ固ヨリ妨ナシ」とし、他人物の贈与を認めた。

また、最高裁昭和 44 年 1 月 31 日第二小法廷判決（集民 94 号 167 頁）は、「他人の財産権をもって贈与の目的とすることも可能であって、かような場合には、贈与義務者はみずからその財産権を取得して受贈者にこれを移転する義務を負担するもので、かかる贈与契約もまた有効に成立するもの」とする。

⁶⁴⁹ 労務の無償提供も委任契約の目的とならない限り贈与となり得るとする意見もある

（末川・前掲注 648、17 頁、石田文次郎『債権各論〔第五版〕』60 頁（早稲田大学出版部 1951）、我妻・前掲注 646、223 頁参照）。

⁶⁵⁰ 柚木＝高木・前掲注 647、19-20 頁参照。

贈与の対象物は、動産・不動産・債権・無体財産権のみならず、地上権など制限物権の設定も含む（宗宮信次『債権各論〔三版〕』104-105 頁（有斐閣 1962）参照）。

⁶⁵¹ 贈与意思の合致はなかったとした事案として、東京高裁平成 9 年 6 月 26 日判決（交民集 30 巻 3 号 673 頁）がある。

のは、「何びとも他人から自己の意に反して自己の願いもしない財産的利益の享受を強要されるべきではない」からであり⁶⁵²、死後の財産移転である遺贈が単独行為とされ、受贈者の意思表示を必要としないことと異なる点である。

このことから贈与契約の要件を、①無償性、②贈与者の実体財産の減少に伴い、受贈者財産が増加すること、③贈与者と受贈者の意思の合致と理解することができる。民法は、贈与契約の成立を贈与者と受贈者との意思の合致に認め（諾承契約）、他国の贈与制度と異なり要式性を求めないものの、無償性という贈与の性質から、書面によらずかつ贈与対象物の実際の移転が行われない限り、贈与者による自由な撤回を認めている⁶⁵³。つまり、書面で贈与契約を締結した場合、契約締結が贈与効力発生のトリガーとなる一方、口頭での贈与契約の場合、贈与対象物が実際に受贈者に移転した時が効力発生トリガーとなる⁶⁵⁴。その他、書面での贈与契約において贈与者に引渡義務を負わせることにより受贈

贈与の意思表示については、例えば、東京地裁平成14年8月30日判決（判時1797号68頁）は、「遺族において、剖検及び死体の保存について承諾することは、解剖に付され採取された死体の臓器等の所有権について、遺族は大学に対して譲渡するという贈与契約を締結したものと解するのが相当である」と死体の臓器等の贈与を認めており（東京地裁平成12年11月24日判決、判時1738号80頁も同旨）、また東京地裁平成14年8月21日判決（判タ1108号240頁）では親子間の贈与に関し「被告（母：筆者加筆）と原告（娘：筆者加筆）との約束事は、母子間の自然債務であり、被告が法律的に強制される関係ではなく、裁判による請求の実現は認められないと主張するが、本件全証拠に照らしても、本件扶養契約上の債務を自然債務とすべき事情は認められない。……本件においては、原告が被告に対し、平成一一年末から翌年にかけて、『三分之一は美代の金だ、美代の金返せ』などと大声で喚いて被告を怒鳴るのが日常であった事実が認められるところ、『美代子自立費用に関する合意書』には、『今後、美代子から私良子への金銭的な要求は、いかなる場合も一切無しとする。』との記載がなされているのであって、これらの事実を照らせば、むしろ、被告は、前記合意書作成当時は、これに拘束力を持たせる意思があったものと認められる。」とし贈与を認めた。

他方、宗教法人への贈与に関し、和歌山地裁平成8年4月17日（判タ933号159頁）は、「原告が、本件各不動産の権利証や実印を被告オウム真理教和歌山支部に預けたことからすると、原告は出家して被告オウム真理教に全財産をお布施し、本件各不動産も贈与したのではないかと窺われるところではあるが、原告は、自己の全財産を被告オウム真理教にお布施として贈与し、被告オウム真理教の施設内で生活し、教団の活動に専従するという典型的な『出家』したものではなく、被告オウム真理教も原告に出家を強く求めたものの、原告が従来からの自然食品関連の仕事続けることを了承したものであって、原告が渋々ながら応じた出家が直ちにその全財産をお布施として贈与することにつながるものではない。」と贈与を否認した。

⁶⁵² 柚木＝高木・前掲注647、26頁。

⁶⁵³ 日本社会における「贈与」の共同体的行為としての重要性、義理や恩に発する社会的義務の履行としての贈与への強い義務意識、親族間での扶養や相続目的で行われる贈与の重要性などに鑑みると無償であることの一事をもって、贈与契約の拘束力を弱めることには慎重でなければならないとする意見もある（河上正二「贈与と無償契約・好意」法学セ755号82頁参照）。なお、河上正二は、贈与を利他的贈与と報償的贈与・財産分与的贈与に明確に区分する必要があるとする（河上・前掲83頁参照）。

⁶⁵⁴ 口頭契約で売買代金が贈与された場合、当然のことながら贈与契約成立の成否には、

者保護を図っている⁶⁵⁵。比較法的にみれば、有償行為は当事者間の合意で契約が成立するのに対し、無償行為は後日の紛争防止などの目的から、契約成立に厳格な要式を求めるケースが多い。これに対し、我が国における贈与の大部分は、親族等や贈与者と親密な関係にある者に対してなされることが多く、贈与を好意的給付としてだけでなく、隠居制度の名残としての事実上の隠居⁶⁵⁶、相続財産の前渡、生前相続としての機能⁶⁵⁷若しくは義務的贈与として捉えるところに贈与観があり、口頭のみで贈与契約が成立するのである。

(1) 沿革

我が国における贈与契約の法的保護の歴史は必ずしも明らかでない⁶⁵⁸。近世以前、贈与は売買と同様の手続きによることが必要とされ、忘恩による悔返が認め

贈与者の贈与意思が重要となる（東京地裁平成18年7月6日判決、判時1967号96頁）。

⁶⁵⁵ 書面での贈与が認められた限界事例として、最高裁昭和53年11月30日第一小法廷判決（民集32巻8号1601頁）がある。本件は、財産の処分制限を確定する調停調書において贈与に関する記載がなされた場合にも、文書によってなされた贈与に該当すると判断された事件である。判例評釈として、三宅正男「民法550条所定の書面にあたるとされた事例」民商81巻3号、太田豊「民法550条所定の書面にあたるとされた事例」最判解（民事）昭和53年度522頁、遠田新一「書面による贈与と認定」判タ411号80頁（昭和54年度民事主要判例解説）など参考。

贈与と遺贈の沿革は後述するが、律令時代から既に贈与は双方行為、遺贈は単独行為とされ、親族内贈与（和与）に悔返が認められていたことを斟酌すれば、贈与と遺贈との違いよりも、親族外移譲は譲渡、親族内移譲は相続に類するものと捉えられていたと考えられる。

⁶⁵⁶ 明治31年7月16日施行（明治31年6月21日号外法律9号）の民法では、隠居制度が設けられていた。戸主は家族の居所や婚姻に関する決定権（民法749条、750条）や家族のいずれにも属さない財産を有し（民法748条）、他方で家族の扶養義務を負った（民法747条）。このように絶大なる権限を有する戸主権は満60歳をもって喪失することとされ（民法752条）、生前相続（隠居相続）が行われていた。隠居制度は家制度廃止に伴い、昭和23年1月1日施行（昭和22年12月22日法律222号）の民法改正にて、廃止された。

⁶⁵⁷ 柚木＝高木・前掲注647、12頁参照。

フランス法においても生前贈与は遺言とともに法定相続を修正し、または家族外に財産を移転する家産分与制度として把握されている（鈴木ハツヨ「フランス法」比較法学界編『贈与の研究』144頁（有斐閣1958）参照）。

⁶⁵⁸ 来栖三郎「日本の贈与法」比較法学界編『贈与の研究』22頁（有斐閣1958）参照。

律令時代、贈与は和与と称され文書をもって行い、取消を許さないことを原則とした（高柳真三『日本法制史（一）』109頁（有斐閣1949）参照）。

封建時代前期の贈与は、子孫に対する和与（処分とされた）と、他人に対する和与があり、他人に対する和与は悔返を許されなかった（高柳・前掲215頁、中田薫『法制史論第1巻』167頁以下（岩波書店1926）参照）。

中世において、贈与は和与又は寄進、近親への譲与は処分と称せられ、子孫に対する処分はいつでも悔返することができた（石井良助『日本法制史概説』324頁（創文社1960）参照）。

られていたが、現行法では贈与に要式は求められず、忘恩による取消も認められていない。この理由を来栖三郎は、贈与に必要とされた文書は約束の方式であり、単なる贈与約束は文書があってもその履行を訴により強制することが認められなかつただけではないかとするが⁶⁵⁹、近世における贈与が要式主義を採用していなかったことや贈与契約の法的保護の根拠が、自由契約尊重の思想⁶⁶⁰、特殊日本的贈与観（義理や恩の観念と結びつく伝統的な義務感）⁶⁶¹と考えられていたことは、民法制定経緯等から確認できる。そこで以下沿革を確認する⁶⁶²。

①ボアソナード民法草案（1886年（明治19年））

明治19年、ボアソナード草案が作成された。ボアソナード民法草案では贈与に関する規定を「第三編 物上及ヒ対人ノ諸権利ヲ獲得スル方法」「第一部 各箇ノ名義

封建時代後期、贈与は譲・譲渡といい原則、親族または特別の由緒あるものに対してのみ認められた。実際は、譲渡が禁じられた高請地を由緒譲として譲り、報金と称する対価を受取る脱法行為に利用された（高柳・前掲323頁参照）。

そして近世、和与は譲渡と呼ばれ、贈与は五人組及び町村役人が加判或いは奥印した証文の作成その他売買と同様の手続きをふむことを必要とした（石井・前掲538頁参照）。

⁶⁵⁹ 来栖・前掲注658、23頁参照。

⁶⁶⁰ 梅謙次郎は「贈與ヲ以テ要式契約トスルコト古来欧州ニ於テハ大抵皆然リ是レ蓋シ贈與ナルモノハ贈與者ニ取りテ損ノミアリテ益ナク殊ニ其相続人ノ為メニハ極メテ不利益ナル行為ナルカ故ニ各國ノ立法者ハカメテ之ヲ鄭重ニシ容易ニ之ヲ為スコトヲ得サラシメタルナリ然リト雖モ如何ナル贈與ニモ皆方式ヲ要スルモノトスルハ到底實際ニ行ハレサル所ナルコト各國ノ法律皆例外ヲ認ムルヲ以テ知ルヘシ而シテ方式ノ必要ハ有益ナル贈與ヲ妨クルコト多キニ比シテ果シテ有害ナル贈與ヲ妨ケ得ルカ聊カ疑ナキ能ハス殊ニ當事者ノ利益ヲ保護センカ為メニ其自由契約ニ干渉スルカ如キハ文明國ノ法律ノ最モ忌ムヘキ所ナルカ故ニ新民法ニ於テハ断然舊民法ノ主義ヲ改メ贈與モ亦之ヲ諾成契約トセリ」とする（梅謙次郎『民法要義 三之卷 債権編（復刻版）』463頁（有斐閣1984））。

⁶⁶¹ 明治28年4月26日に開催された第81回法典調査会にて、穂積陳重は「贈與ト申シマスモノハ諸國ノ法律ニ於キマシテハ甚ダ之ヲ輕モノト見テ居ルヤウニ見ヘマス…併シ乍ラ或ハ親切上友誼上其他正當ナル情愛カラシテ出マスルモノアリマスルシ又ハ社會上ノ義務、公ニ對スル義務、徳義上、交際上ノ義務カラシテ贈与ヲ為シマスル場合ガアリマス又ハ大變他人ニ恩ニナル夫レニ酬ヒマスル為メニ贈與ヲ致ストカ随分此贈與ト云フモノガーツノ權利義務ヲ動カシマスルモノナリトナツテ現ハレルニ付テハ矢張り代價ガアレハ非常ニ保護シ其他ニハ保護カ薄イトカ云フヤウナ風ノ主義ハ吾々ハ採リマセヌ或ル場合ニ於テハ中々賣買ヨリハ重モイ場合モアリ得ルト吾々ハ考ヘテ居リマス」と説明する（法務大臣官房司法法制調査部監『法典調査会 民法議事速記録三 日本近代立法資料叢書3』844頁（商事法務研究会1984））。

⁶⁶² 中川淳「贈与と書面」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅱ（贈与・売買）』19頁（有斐閣1967）参照。

公証が義務付けられなかった理由につき、公証という方式が日本の実情に適していなかったのが直接的理由であるとする意見もある（中田裕康『契約法』265-266頁（有斐閣2017）参照）。

ニテ獲得スル方法ノ事」 「第十一章 生存中ノ贈与」 の第 654 条から 660 条に設けた。生存中の贈与がこの章に設けられたのは「只ダ有名契約ノ第一ノモノトシテ掲ケタルニ過キス蓋シ之ヲ愛ニ掲ケシハ該契約ノ最モ許多ナルノ故ニアラス」と現行民法と同様、贈与が契約形態の一部を構成することを表しただけのようである⁶⁶³。ポアソナード民法草案第 654 条は「生存中ノ贈與トハ贈與者ヨリ無償ニテ即チ對價額ヲ受ケスシテ受贈者ニシテ之ヲ受諾スル者ニ物權若クハ人權ヲ供與スルノ合意ナリ」とし、贈与は遺贈と異なる合意、即ち意欲の合同としていた⁶⁶⁴。

②旧民法（1890 年（明治 23 年）4 月 1 日（法律 28 号）、10 月 1 日（法律 98 号））

明治 23 年に公布された旧民法では、贈与に関する規定はポアソナード草案と異なり、財産取得編「第 14 章 贈与及ヒ遺贈」に遺贈と合わせて設けられた⁶⁶⁵。旧民法上、贈与は「當事者ノ一方カ無償ニテ他ノ一方ニ自己ノ財産ヲ移スル要式ノ合意ヲ謂フ」とし（民法 349 条）、「法律ノ認メタル原因アルニ非サレハ之ヲ廢罷スルコトヲ得ス」とされた（民法 350 条）。そして「贈與ハ分家ノ為メニスルモノト其他ノ原因ノ為メニスルモノトヲ問ハス普通ノ合意ノ成立ニ必要ナル条件ヲ具備スル外尚ホ公正証書ヲ以テスルニ非サレハ成立セス（民法 358 条 1 項）、然レトモ慣習ノ贈物及ヒ単一ノ手渡ニ成ル贈与ニ付テハ此方式ヲ要セス（民法 358 条 2 項）」とフランス民法にない贈与契約は公正証書により行わなければならないとしていた⁶⁶⁶。贈与を要式行為とすることは諸外国の立法例とまた近世における贈与慣行とも一致するが、民法修正理由は「從來ノ慣習ニ反スルハ勿論之ニ依リテ贈與者ノ熟慮ヲ促サントスル如キ我國ニ於テ殆ント其効ナカルヘキニ因リ」「通則トシテ贈與ノ成立ニハ特別ノ方式ヲ要セサル主義ヲ採用セリ」とし、我が国における贈与制度に要式主義を採用しなかった⁶⁶⁷。また、贈与と遺贈とは名称を事にしても、その所為に至っては共に無償名義で

⁶⁶³ 星野英一編『ポアソナード氏起稿 民法草案 財産取得編 第 1 卷 - 第 4 卷 (38-49) ポアソナード民法典資料集成 前期 I』239 頁（雄松堂出版 2000）。

⁶⁶⁴ 星野・前掲注 663、243 頁参照。

⁶⁶⁵ ポアソナード草案から構成が変更された理由につき、磯部四郎は「ボ氏ノ我民法草案ヲ起稿スルニ方リ包括名義ノ贈與及ヒ遺贈ニ付テハ自ラ慣習ノ存在スルモノト思考シ其草案ノ起稿ヲ我立法官ニ譲ランカ為メ故ヲニ之ヲ區別シタルモノナルヤモ知ルヘカラスト雖モ同一ノ財産取得編ニ於テ贈與及ヒ遺贈ノ規則ヲ分割シテ之ヲ二箇處ニ掲載スルハ編纂ノ宜キヲ得タルモノト云フヘカラス蓋シ是レ草案修正者カ本章ニ於テ包括名義ノ文字ヲ削除シ單ニ贈與及ヒ遺贈ト為シ其中ニ包括ト特定トヲ包含セシメタル所以ナリ」とする（磯部四郎＝今井貴『民法〔明治 23 年〕 積義 財産取得編（下）（相続法之部）日本立法資料全集別巻 87』193 頁以下（信山社出版 1997））。

⁶⁶⁶ 贈与契約は公正証書によるとする理由につき、「青年輩ノ如キハ動モスレハ一時ノ情欲ニ眩誘セラレ家祖傳來ノ財産ヲ卑賤ノ婦女ノ愛ヲ買ハンカ為メ之ヲ贈与スルノ意思ヲ發スルコト往々にして少カラサルノ實例ナリ」とする（磯部＝今井・前掲注 665、243 頁）。

⁶⁶⁷ 法典調査会『民法修正案理由書』4 頁。

あり大体の規則は概していずれにも通用すべきものであるため合わせて規定をしたとされる⁶⁶⁸。

③新民法（1898年（明治31年）7月16日施行（明治29年4月27日号外法律89号）

現行民法は明治31年7月16日に施行され、これにより明治23年法律第28号民法財産編財産取得編債権担保編証拠編は、当該法律の発布の日から廃止された。旧民法では民法第349条から367条に設けられていた贈与の規定は新民法上「第三編 債権」「第二章 契約」「第二節 贈与」民法第549条から554条に設けられ、極めて簡素な規定となった⁶⁶⁹。贈与は各種契約のひとつとされ、これをもって義務の発生原因と考えられたため、債権編の契約の章に設けられたとされる⁶⁷⁰。また新民法にても要式主義は採用されなかった⁶⁷¹。現行法では無償・片務の諾成契約とされている⁶⁷²。

④民法改正案

民法改正案についても少し触れておこう。法務省法制審議会の民法（債権関係）部会では、平成27年2月10日開催の第99回会議にて「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」を決定した。要綱案では、民法第549条を「贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。」から「贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。〔下線筆

⁶⁶⁸ 磯部＝今井・前掲注665、193頁参照。

贈与は受贈者の受諾を必要とするが、遺贈は受贈者の受諾を必要としない理由につき、贈与の場合は贈与者が受贈者の歓心を買おうとするため受贈者の受諾を必要とするが、遺贈の場合、遺贈者は遺贈時に既に死亡しており、遺贈者にそのような意思があるとは考えられないとされた（磯部＝今井・前掲注665、214頁参照）。

⁶⁶⁹ ただし、著しく簡略な規定により解釈上多くの疑義が生じることはわが民法の欠陥のひとつとされている（柚木＝高木・前掲注647、10頁参照）。

⁶⁷⁰ 明治28年4月26日に開催された第81回法典調査会にて、穂積陳重は、その理由を「贈與ハ無償行為デ他人ニ利益ヲ與ヘルモノデアッテ決シテ其一種ノ特別ノ性質ヲ持ツテ居ル法律行為デハナイ……贈與ト云フモノハ先ズ他人ニ利益ヲ與ヘルト云フコトニ付テハ組織ノ簡單ナル契約デアリマスルカラシテ夫故ニ各種契約ノ一番初メニ置キマシタ」とし、また総則規定と重複部分など大幅に削除した理由も説明している（法務大臣官房司法法制調査部監・前掲注661、833頁以下）。

我が国が贈与を契約とした理由は、梅謙次郎『民法〔明治29年〕債権 第二章 契約（第1節～第3節）（和仏法律学校明治36年度講義録）日本立法資料全集別巻21』2頁以下（信山社出版1996）に詳しい。

⁶⁷¹ 民法第549条の説明で穂積陳重は、「日本ノ有様カラ考ヘテ見ルト……書面ニ依ルトカ云フ位ノ所ガ穩當主義デハアルマイカト考エマシ」とする（法務大臣官房司法法制調査部監・前掲注661、841頁以下）。

⁶⁷² 中川淳は、現行法は厳密な意味で要式行為を認めたものではないが、書面によらない意思表示の効力を稀薄なものとしたとする（中川・前掲注662、19頁参照）。

者]」へ変更⁶⁷³、民法第 550 条を「書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。」から「書面によらない贈与は、各当事者が解除をすることができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。〔下線筆者]」へ変更、民法第 551 条 1 項を「贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在を知らずながら受贈者に告げなかったときは、この限りでない。」から「贈与者は、贈与の目的である物又は権利を、贈与の目的として特定した時の状態で引き渡し、又は移転することを約したものと推定する。

〔下線筆者]」の 3 点が改正案として出され⁶⁷⁴、平成 29 年 5 月 26 日当該内容にて可決成立、平成 29 年 6 月 2 日（法律 44 号）公布され、一部の規定を除き、公布の日から起算して 3 年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることとなった。

(2) 贈与と信託

民法第 549 条の「自己の財産を無償で相手方に与える」は「自己の財産より他人を利得せしめる出捐」と同義とされ、自己の財産の実質的減少、つまり贈与者の財産の実体が減少することにより受贈者に対し財産的利益を与えることを意味するとされ⁶⁷⁵、このことから委託者から受益者に対する信託設定行為を民法上の贈与契約と解することもできる。しかし、信託における受益者は受益権を当然取得するため、贈与契約の要件である、①無償性、②贈与者の実体財産の減少に伴い、受贈者財産が増加すること、③贈与者と受贈者の意思の合致のうち、③の受贈者の意思表示を欠く。つまり、他益型信託における委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転であるが、その要件は民法上の贈与契約と同一でない。

⁶⁷³ 判例でも他人の財産の贈与契約を有効としている（最高裁昭和 44 年 1 月 31 日判決、判時 552 号 50 頁）ことから「自己の」が削除された（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集 第 1 集〔第 4 巻〕－第 14 回～第 17 回会議 議事録と部会資料－』393 頁参照（商事法務 2011））。

⁶⁷⁴ 民法（債権関係）部会中間論点整理では、①成立要件の見直しの要否（民法 549 条）、②適用範囲の明確化、③書面によらない贈与の撤回における「書面」要件の明確化（民法 550 条）、④贈与者の担保責任（民法 551 条第 1 項）、⑤負担付贈与における担保責任（民法 551 条第 2 項）と双務契約の規定の包括的準用（同法 553 条）、⑥死因贈与の再検討（民法 554 条）、⑦贈与の予約、⑧背信行為等を理由とする撤回・解除などが挙げられていた（民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（平成 23 年 4 月 12 日）」128 頁以下参照）。

また、その後の改訂版では、①贈与契約の意義、②贈与者の責任、③贈与契約の解除による返還義務の特則、④贈与者の困窮による贈与契約の解除、⑤受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除などがあげられた（「民法（債権関係）の改正に関する中間試案（平成 25 年 7 月 4 日補訂）」59 頁以下参照）。

⁶⁷⁵ 柚木＝高木・前掲注 647、19 頁参照。

これは、我が国信託制度の特徴のひとつといえる。信託法が受益者の同意を不要とする理由は、受益者として指定された者が受益の意思表示をすることなく受益権を取得することにより、受益者は受益権を早期に取得することができ、その結果、委託者及び受託者のみで受益権の内容を変更することができなくなるなど、受益者の便宜となり、かつ合理的意思にも合致することにある⁶⁷⁶。これは例えば、障害を持った（意思能力を欠く）子を持つ親が子に財産を贈与したいと考えた場合、贈与契約では受贈者の同意が必要なため、子が成年後見制度を利用しない限り、財産を移転することが出来ないのに対し、信託を利用すれば、子の同意を必要とすることなく、親から子への財産移転が可能となること等が挙げられる。コモン・ロー上の信託でも、信託設定に際し受益者の同意は必要とされず、信託制度が成年後見制度の代替制度として多用されている⁶⁷⁷。しかし、コモン・ローでは、信託及び贈与のいずれにおいても財産権の移転により法的効果が生じ、受贈者の同意を必要としない構成となっていること、さらに我が国信託法でも信託設定に、原則、受益者の同意を不要とするものの、信託法第88条2項で「受託者は、前項に規定する受益者となるべき者として指定された者が同項の規定により受益権を取得したことを知らないときは、その者に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならない。」、信託法第99条1項で「受益者は、受託者に対し、受益権を放棄する旨の意思表示をすることができる。」とし、受益者に対する通知や受益権放棄に受益者の意思表示を求めるなど、受益者の意思表示を求める規定が置かれていることには留意が必要である。信託制度は成年後見制度と類似の機能を有するものの、受託者の監督機能を受益者が担っていることを考慮すれば、受益者が意思能力を欠く場合には、成年後見制度と併用し、受託者を監督する機能を置く必要があり⁶⁷⁸、そのことが法的安定性の確保及び受益者保護につながるといえる。

信託と民法上の贈与は、受益者の意思表示を必要とするか否かの点において異なる制度であり、信託法が民法上の贈与契約と同様の法律構成を採用しなかったことには大きな意味がある。しかし、信託法における信託と民法上の贈与契約は、財産供与者（贈与者、委託者）から財産享受者（受贈者、受益者）に対する、無償の財産権移転である点で類似する、いずれも無償での他者への財産移転手法である。この点は、他

⁶⁷⁶ 法務省民事局参事官室・前掲注593、110頁参照。

なお、旧信託法において、受益者は意思表示なしに当然受益すると定められた理由としては、保険法と同趣旨、旧商法第428条の2（現保険法42条）を参考したとされる（山田・前掲注544、106頁参照）。

⁶⁷⁷ 米国における成年後見制度の代替制度としての信託活用については、拙稿「意思能力低下に備えた財産管理制度に関する提言—米国における撤回可能生前信託(Revocable Living Trust)からの示唆—」中央大学大学院研究年報・法学研究科編47巻23-39頁参照。

⁶⁷⁸ 受託者の忠実義務には、受益者が受益権を取得したことを法的に認識させることも含まれると考えられる。つまり、意思能力を欠く受益者の場合、受託者は受益者に対し成年後見制度の利用を促す義務がある。

益型信託における信託設定の法律行為を考慮するに際し重要となる。

【贈与契約と信託の比較】

	無償での財産権移転	
	贈与契約	信託
法的構成	契約 (受贈者の同意必要)	単独行為 (受益者の同意不要)
財産管理	なし	あり
成年後見制度 (自益型)	代替性なし	代替性あり (撤回可能生前信託)
成年後見制度 (他益型)	代替性なし	代替性あり (生前信託)

6 小括

旧信託法における信託設定行為は、遺言信託及び信託契約いずれの場合においても、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）と捉えることができる。旧信託法は、大陸法の原則である一物一権主義の制限の下、コモン・ロー上の信託制度を可能な限り承継した。英米信託では、委託者が有する財産権を Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分け、それぞれを委託者から受益者及び受託者に対し、無償で財産権を移転することにより行われ（贈与）、同時に受託者は受益者に対する信託義務（財産管理義務）を負うとされるが、旧信託法は、委託者が、信託目的という制限を付与した信託財産を無償で受託者に移転のと合わせて、受託者と他者のための財産管理契約を締結し、同時に受益者に対し、信託目的という制限を付与した受益権（賃借権のように信託財産に付随する権利）を無償で与えることにより、コモン・ロー上の信託の根源的性質を可能な限り実現している。このことは、旧信託法では委託者から受託者への財産権の移転がない限り、信託の効力が生じないとされている点や、信託契約において別段の定めを設けない限り、信託終了事由の発生や信託目的の達成・達成不可の場合にしか、信託の終了が認められないことから確認できる。つまり、旧信託法における委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転であり、信託設定行為は、①委託者と受託者との信託契約（財産管理契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する無償での財産権移転の融合行為と捉えることができる。

同様に、信託法における、委託者・受益者間の信託設定行為も、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と解することができる。信託法第2条1項は、「信託」を信託

行為により、特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為により「特定の者」である受託者に対し、「一定の目的」である信託目的に従った財産の管理等を行わせることと定め、委託者・受託者間における関係のみ定め、「受益者」は受益権を有する者（信託法2条6項）、「受益権」は信託行為に基づき受託者が受益者に対し負う債務であり、信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権及びこれを確保するため、この法律の規定に基づき、受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利（信託法2条7項）と、受益者と受託者が債権債務関係にあることを定める。信託は民法上の贈与契約と異なるが、民法上の贈与契約が贈与者の財産の実質的減少により、受贈者に対し財産的利益を与えることを意味することを斟酌すれば、委託者・受益者間の信託設定行為は、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と解することができる。ただし、委託者・受益者間の信託設定行為を、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と捉えた場合、問題もある。それは、信託法が信託効力発生に関し、諾成契約説を採用しているということである。委託者・受益者間の信託設定行為を、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と捉えた場合、信託の効力発生に信託財産の移転は必須であるが、信託法は信託財産の移転がなくとも委託者と受託者との合意のみで信託の効力が発生するとしている。また、信託の変更に原則、委託者、受託者及び受益者の合意を必要とする点も問題である（信託法149条1項）。これらの問題点は、いずれも信託設定行為を委託者及び受託者間の契約と解する立場から生じるものであるが、信託制度が有する財産継承及び財産管理機能と矛盾する点である。信託制度の本来的機能を前提とすれば、信託法における信託設定行為も、旧信託法と同様、①委託者と受託者との信託契約（財産管理契約）締結、②委託者から受託者に対する信託財産の無償移転、③委託者から受益者に対する無償での財産移転と理解するべきである。

信託と民法上の贈与は、受益者の意思表示を必要とするか否かの点において異なる制度であり、さらに信託設定における委託者と受益者との法律関係は、民法上の贈与契約のみならず第三者のためにする契約とも異なる信託独自の特徴であり、この機能により委託者は意思能力の低下した者を受益者とした信託設定を行うことができる。信託法が民法上の贈与契約と同様の法律構成を採用しなかったことには大きな意味がある。

しかし、信託法における信託と民法上の贈与契約は、財産供与者（贈与者、委託者）から財産享受者（受贈者、受益者）に対する、無償の財産権移転である点で類似する、いずれもが無償での他者への財産移転手法である。このことは、他益型信託における信託設定の法律行為を考慮するに際し重要な点であり、この基本的考え方により、様々な問題（例えば、信託と遺留分減殺請求や信託と詐害行為取消の問題など）を解決することが可能となる。これまで主流であった（おそらく今後も主流となるであろう）自益型信託では、委託者（兼受益者）と受託者、委託者（兼受益者）と第三者との関係から問題が生じた場合、委託者と受益者が同一人のため、委託者・受益者いずれの立場から、問題解決が

図られているか明確にされず、信託契約は委託者（兼受益者）と受託者間の契約であることがクローズアップされがちであった。しかし、本来型信託である他益型信託では委託者から受益者への財産移転が主たる目的であり、信託財産の実質的享受者である受益者の保護を考慮の上、問題解決を図ることが重要となる。その際には、委託者・受益者間における信託設定の法的性質を無償の財産権移転（贈与）と解することが必要となる。

第IV章 撤回可能信託 (Revocable Trust)の法的性質

1 米国における撤回可能生前信託 (Revocable Living Trust)

(1) 概要

Revocable Living Trust (以下「撤回可能生前信託」とする。)とは、信託設定により法律上の所有権を受託者に移転するものの、委託者とその信託を撤回又は修正する権利を自身に留保し、委託者の意思次第でいつでも撤回が可能な信託をいう⁶⁷⁹。現在、米国では撤回可能生前信託が生前信託の一般的な類型として取扱われている⁶⁸⁰。撤回可能生前信託では、委託者は撤回権を留保することにより、信託設定後の変化(委託者意思、経済状況、受益者との関係、受託者との関係、税制など)に対し柔軟に対応することができる⁶⁸¹、これが米国で一般的に利用されている主な理由は、時間と費用がかかる上に遺言内容が一般に公開されてしまう、Probate (以下「遺言検認」とする。) 手続回避のためとされる⁶⁸²。撤回可能生前信託は、遺言の利点を保持し、死亡時まで変更・撤回

⁶⁷⁹ 新井誠『信託法〔第4版〕』79頁(有斐閣2014)参照。

通常、委託者が相対的自由に撤回若しくは変更できる生前信託を意味し、彼らの死亡に伴い効力が生じるエステートプランニングにより組成されることになるものを指し、委託者の生存中、委託者がしばしば撤回可能信託の受託者および受益者となる。Bradley E. S. Fogel, *Trust Me? Estate Planning with Revocable Trusts*, 58(3) Saint Louis University. L. J. 805, 807 (2013-2014).

委託者の様々な権限を留保する方法には、①委託者に権限を留保する、②事務管理や処分に関する留保規定を設ける、③Directed Trusts (指示信託)を利用する、④Virgin Islands Special Trusts Act 2003 (2003年ヴァージンアイランド特別信託法)のような特別な信託規定を設けるなどがある。POLO PANICO, *INTERNATIONAL TRUST LAWS*, 8 (2nd ed, 2017).

⁶⁸⁰ THE AMERICAN BAR ASSOCIATION, *GUIDE TO WILLS & ESTATES*, 90-94 (4th ed. 2012).

委託者が信託設定後において、当該信託に対する何らかの権限を留保する信託は、約55.1%を占めるとの報告もある(ただし、調査は米国も含む諸外国で信託組成に携わる者を対象としている)。Adam Hofri-Winogradow, *The Demand for Fiduciary Services: Evidence from the Market in Private Donative Trusts*, 68 Hastings L. J. 931, 988-994 (2017).

⁶⁸¹ 樋口範雄『現代アメリカ信託法〔沖野眞已執筆部分〕』82頁(有信堂高文社2002)参照。

信託設定後の流動性に対するニーズは高く、それに対応するため、信託保護者、裁量信託、Decantingなどが利用される。AL W. King, III & Pierce H. McDowell, III, *A Bellwether of Modern Trust Concepts: A Historical Review of South Dakota's Powerful Trust Laws*, 62(2) S.D. L.Rev. 266, 297 (2017).

⁶⁸² 遺言検認手続とは、遺言の効力確定と遺産の管理および分配という死者の財産の清算を裁判所の監督の下で行う手続をいい(樋口・前掲注681、92頁参照)、遺産が少額な場合は除かれる。JESSE DUKEMINIER & ROBERT H. SITKOFF, *WILL, TRUSTS, AND ESTATES*, 49 (9th ed. 2013).

撤回可能生前信託の目的及び利点として、財産管理制度・税制優遇制度・成年後見補完制度・検認回避制度が挙げられる。RONALD FARRINGTON SHARP, *LIVING TRUSTS FOR EVERYONE* vii-xi (2th ed. 2017).

フォスターは、プライバシーに関する撤回可能生前信託の問題点を指摘する。Frances H. Foster, *Privacy and The Elusive Quest for Uniformity in The Law of Trusts*, 38 Ariz. ST. L. J.

が可能かつ受益者への財産移転の必要もなく⁶⁸³、他の遺言検認代替手段より優れているとして⁶⁸⁴、近年では遺言の代用として広く利用されている⁶⁸⁵。撤回可能生前信託の形式には様々なものがあるが、信託内容の変更または撤回権が留保されているものは、財産権法上、債権法上および税法上、一般的に完全なる贈与とは認められず⁶⁸⁶、その多くは委託者が信託財産にかかる全ての権利を留保し、信託財産に関する権利が確定的に受益者へ移るのは委託者が死亡した場合に限られる。また、撤回可能生前信託という名称であるものの、実際は委託者兼受託者兼受益者として信託設定されるケースが多く、委託者の死亡により初めて他者への利益移転が生じる、まさに遺言と同様の制度といえる⁶⁸⁷。撤回可能生前信託が遺言検認の対象とならないのは、委託者の財産すべてが信託と

713-767 (2006).

現在、いくつかの州で検認手続は、簡便で期間も短く、コストも抑えられる制度となっており、検認手続回避の利点は減少している。THE AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* note 680, 111.

⁶⁸³ 大塚正民「デーヴィッド・M・イングリッシュ著 アメリカ信託法への誘い～伝統的信託法論入門」『信託と信託法の広がり』14頁（財団トラスト 60 2005）参照。

デーヴィッド・M・イングリッシュは、撤回可能生前信託のメリットとして、①費用の節約、②時間の短縮、③公開閲覧の回避、④州外相続財産にかかる付随的遺言検認手続の回避、⑤遺留分排斥、⑥裁判所による介入回避、⑦信託設定地の選択可能、⑧無効となりにくい、⑨委託者の意思能力喪失による後見制度適用の回避、またデメリットとして、①検認より時効が長い、②遺言法理より安定性に欠ける、③税制上のメリットはない、④受託者への財産移転コスト、⑤委託者名義財産は対象外となるなどを挙げる（大塚・前掲、14頁以下参照）。

⁶⁸⁴ 他の資産対策の場合、調和を欠くことがあるが、生前信託はその問題も回避できるため、多くの法律家が推奨するとされる。DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 682, at 435.

⁶⁸⁵ UNIFORM TRUST CODE, 100 (Last revised or amended in 2010).

ただし、撤回可能生前信託にも、①宝石など所有権移転の明示が困難なものに対応できないこと、②遺言と異なり、離婚した場合に自動で撤回されないこと、③コストが遺言よりかかることなどのデメリットがある。THE AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* note 680, at 116-119.

ジョン・H・ラングバインは遺言の代替手段として、撤回可能生前信託、Life Insurance（生命保険）、POD Bank Accounts（様々な種類の死亡時払い銀行預金）、TOD Securities Accounts（死亡時移転証券勘定）、Pension Accounts（年金）の5つのタイプがあるとす。DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 682, at 436.

なお、遺言信託では遺言検認手続きを回避することはできない。GERRY W. BEYER, TEACHING MATERIALS ON ESTATE PLANNING, 56 (1995).

⁶⁸⁶ ジェームズ R. ウェイド「米国における信託の日常的利用状況」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』255頁（日本評論社 2014）参照。

例えば、委託者であるジェーン・スミスが、彼女自身の撤回可能信託の受託者となり、彼女のミューチュアル・ファンドを信託に移転するという事は、単にジェーン・スミスという所有者名から、2014 ジェーン・スミス撤回可能信託の受託者としてのジェーン・スミスに名が変わるだけである。Fogel, *supra* note 679, at 808.

⁶⁸⁷ Fogel, *supra* note 679, at 810.

撤回可能生前信託は長年の間に発展を遂げ、今では典型的な方法として信託宣言による

して設定され、委託者の死亡により特定の受益者へ財産が自動的に帰属するからであり、そのことを理解せず撤回可能生前信託を一部の財産に対してのみに利用した結果、遺言検認を避けられなかったケースも多い⁶⁸⁸。参考までに撤回可能生前信託で利用される信託契約のサンプルを紹介する。

【撤回可能生前信託契約サンプル⁶⁸⁹（一部抜粋）】

**2007年 Imelda Saint James
撤回可能生前信託 (Revocable Living Trust)契約**

第1章 信託設定

Imelda Saint James (以下、場合に応じ「委託者」若しくは「受託者」とする) は、添付資料 A に記載の財産を信託として保有、信託を設定する。以下、この財産を「信託財産」とし、信託契約に従い、管理及び分配を行う。この信託は「2007 Imelda Saint James Revocable Living Trust」とし、委託者は当該信託の優先的受益者となる。

第2章 委託者生存中における信託運営

A 所得と元本の分配

1 委託者の生存中、信託財産から生じる所得の全ては元本に累積され、共通基金となる。受託者は共通基金から委託者の利益へ若しくはそのために、彼女の要望に応じ委託者が指示した時にいつでも、分配しなければならない。

・
・
・

C 委託者の意思能力喪失

受託者の裁量若しくは委託者の保護に責任を有する資格のある内科医による適格な文書で委託者が制限行為能力者となった場合、裁判所が彼女に能力がなく

設定が利用され、撤回可能生前信託の取決めは遺言としての効力しかないと理解されているようである。また、米国以外のコモン・ロー系の国では、撤回可能生前信託のような取決めに対し、信託としての効力を認めず、信託財産は引続き委託者の財産として扱われ、それは死亡時も同様であり、本人が死亡した場合には有効な遺言の定め若しくは無遺言の場合の法律上の規定により処分されることとなる（デイヴィッド・ブラウンビル「信託を用いた無能力への備え」新井誠編訳『信託制度のグローバルな展開（公益信託甘粕記念信託研究助成基金講演録）』471頁以下（日本評論社2014）参照）。

⁶⁸⁸ Fogel, *supra* note 679, at 813-815.

⁶⁸⁹ STEWART E. STERK & MELANIE B. LESLIE, *ESTATES AND TRUSTS*, 694-696 (5th ed. 2015).

保護者が必要と判断したか否かにかかわらず、受託者はその裁量で委託者の能力が回復若しくは死亡するまで、委託者のための健康、保護、快適、喜び、福祉、幸福に適した受益のため、信託財産の所得及び元本を管理・分配しなければならない。

第3章 委託者の死亡による分配

委託者の死亡により、受託者は信託財産を委託者の生存する子供達および死亡した子供達の子孫に対し均等の持分で分配しなければならない。

第4章 信託の事務管理規定

A 承継受託者 (Successor Trustee)

委託者が死亡、辞職、意思能力喪失若しくは受託者として行為する意思がなくなった若しくはできなくなった場合、委託者の息子 **Melvin James** が承継受託者として行動しなくてはならない。

第5章 委託者による権限留保

A 委託者生存中の撤回権

委託者はいつでもこの信託契約の全部若しくは一部を委託者の署名ある文書を受託者に渡すことにより撤回できる。信託撤回により受託者委託者に信託財産を移転する。

B 委託者生存中の変更権

委託者はいつでもこの信託契約の全部若しくは一部を委託者の署名ある文書を受託者に渡すことにより変更できる。ただし受託者の合意なく受託者の責任や義務が実質的に増加する変更はできない。

Signature

信託契約サンプルをみると、撤回可能生前信託が、①委託者の生前は委託者兼受託者兼受益者を原則とすること、②委託者の死亡、意思能力喪失に伴い、他益信託が設定されることが分かる。その他、委託者は信託の撤回を自由にすることができるが、変更は、受託者の責任や義務が増加する場合には受託者の同意を必要とされている⁶⁹⁰。上述した内容から、撤回可能生前信託とは、生前自益信託と遺言信託を合わせた、

⁶⁹⁰ ただし、委託者兼受託者の場合が多いため、実質的には委託者が自由に変更できると

自身の財産を誰かに移転するまで、自身の利益のために別の籠に置いているようなものと理解することができる。

ここで撤回可能生前信託に関する判決をいくつか確認する。遺言検認を回避するため利用されることが多い撤回可能生前信託に関しては、撤回不能信託との相違のみならず、遺言制度との相違点を理解することが重要となる。①Farkas v. Williams 事件 (125 N.e.2d 600 (1955)) は、撤回可能生前信託が遺言とは異なる制度であることを示した事件、②Moon v. Lesikar 事件 (230 S.W.3d 800 (2007)) は、委託者が死亡するまで、委託者死亡後に受益者となる者において、信託財産から生じる利益を享受する権利は生じないと判断された事件、③Clymer v. Mayo 事件 (754 N.E.2d 1084 (1985)) は、注ぎ込み信託の有効性が争われた事件、④Estate of McCreath Colorado Court of Appeals 事件 (240 P.3d 413 (2009)) は、遺言により撤回可能生前信託の撤回ができるかが争われた事件、⑤Heaps v. Heaps 事件 (21 Cal. Rptr. 3d 239 (2004)) は、撤回可能生前信託における委託者兼受託者兼受益者である夫妻が、共有者名義で信託財産を売却した場合、当該信託は撤回されたと解されるかが争われた事件、⑥Araiza v. Younkin 事件 (116 Cal. Rptr. 3d 315 (2010)) は、撤回可能生前信託を Totten Trust に適用した場合における、信託の撤回が争われた事件、そして⑦Patterson v. Patterson 事件 (694 Utah Adv. Rep. 25 (2011)) は、ユタ州における撤回可能生前信託と遺言との関係に関し争われた事件である（これは①の事案と異なる判断であることが注目される）。⑦の事案はユタ州特有の事件であり、一般的に撤回可能生前信託は遺言と異なる制度とされる。そのため、撤回可能生前信託と遺言をともに設定した場合における信託と遺言の有効性、例えば、遺言による信託撤回の可否や注ぎ込み信託の有効性などが問題とされることが多い。

①Farkas v. Williams 事件

本件の内容は次のとおりである。

A は 67 歳の時、無遺言で死亡した。彼の相続人には兄弟、姉妹達と甥・姪が 1 名ずついた。A は退職後、死亡時までの数年間、シカゴで獣医として従事し、獣医院を経営し、そこで B を雇用していた（彼は A の親族ではない）。生前、A は 4 回にわたりミューチュアル投資会社の株式を取得、取得の都度、ミューチュアル投資会社の申込書に「B の受託者として」と名前を書いていたのと同時に、次のような信託契約書を作成していたが、これが遺言の形式を充足していなかったため、争いが生じた。

信託意思—撤回可能。私は、ミューチュアル投資会社の株式取得意思とその株式が受益者 B の受託者として発行されていることをここに示す。この信託意思の下、私が信託財産と述べた株式とそれらの株式や追加株式から生じる現金分配の再投資により生じた追加の株式にかかる条件と期間は、次のとおりとする。

いえる。

- (i) 私の生存中、全ての現金分配は私個人に支払われ、使われる。しかし、承認された現金分配再投資の下、取得した追加株式はこの信託の一部分及び目的となる。
- (ii) 私の死亡により、支払や分配を受ける株式の権利は完全に受益者に与えられる。
- (iii) 生存中、私は受託者として投票、売却、償還、交換その他株式を扱う権利を留保する。しかし、株式の売却や償還の場合、売却した株式にかかる信託契約は終了し、私は自身の勘定や使用のため売却や償還の実施を維持する権利を有する。
- (iv) 私はいつでも受益者を変更し、この信託を撤回できる権限を留保するが、受益者が死亡しない限り受益者の変更や撤回はされないことを、会社が示す要式で書かれた記録が示す。
- (v) 信託を撤回若しくは終了させる事項が生じた場合、株式にかかる全ての権利は私に帰属する。

裁判所は、本件生前信託は有効であり、受益者は信託設定時に信託の利益を享受した（Aが死亡する前にBへ利益は移譲された、つまり遺言と信託は異なり、本件は条件付信託であり生前贈与は完結している）。委託者は様々な権限を留保していたが、これは信託を無効とするものではない。なぜなら、受託者である委託者は自身の利益よりも受益者の最善の利益を希望していたからである（AはBに対し信託義務を負っており、本件は死亡するまで財産の支配および管理権を有する遺言とは異なる。Aが有する株式を売却したり投票したりする権限は、受託者として有しているため、仮にAが信託を撤回することなく、受託者として何ら約因を受け取ることなく、株式を他者へ移譲、若しくはAが自身の債務の担保として株式を差し出したなら、Bは生じた損害に関し、Aに対し請求を行うことができる）。撤回権により信託が遺言に代わるものとはならない。偶発性は、受益者が利益を享受することを妨げることができる条件に過ぎず、本件においてそれは実行されず、受益者に与えられた権限は妨げられてはいないと判断した。本判決の重要性は、撤回可能生前信託は、遺言と異なり遺言法の形式が適用されることなく（遺言検認制度の適用を受けることなく）、死亡時に財産移転することの有効性を認めたことにある⁶⁹¹。

②Moon v. Lesikar 事件

本件は、撤回可能生前信託における委託者が、生前に行った信託財産処分につき、条件付受益者がその処分を阻止することができるかが争われた事案である。

XとYは兄妹である。1990年1月、彼らの父Aは、ファミリー信託を創設し、西ヒューストン航空会社の株式10,000株を信託財産とした。Aはその生存中、信託資産

⁶⁹¹ David J. feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More Than Just a Will Substitute* 24 Elder L. J. 1, 22 (2016-2017).

から生じる収益をすべて受領していた。ファミリー信託は、Aの死で撤回不能となり、X、Y、母B、孫のための特別信託が分離創設され（X信託、Y信託、B信託、孫の信託）、Y信託は当該航空会社株式をすべて、孫の信託は不動産、B信託は特定の株式を信託財産とし、残りはY信託とX信託の間で配分されることとなっていた。Aは受託者に対し書いたメモで、信託契約や修正に関する撤回権限を留保していた。1991年、Aは撤回権を留保し続け、家族信託契約の一部を取消し、受益者としてBを除外した。1997年、Aは当該航空会社株式10,000株をYの子供（CとD）のための信託（S&S信託）に移転することとし、1997年9月5日、Aはその旨をXに文書で伝え、その書面でBのために提供する遺言を改定する旨も示し、遺言を再作成したことをYに伝え、他の修正もした。1998年3月16日、Aは「信託契約を修正、変更、破棄しかつ先の署名日付も修正、変更する」とした新しい信託契約に署名した。変更後のファミリー信託は1997年12月31日に効力が生じるとされた。変更後のファミリー信託ではBを受益者に戻した。Aの死後、Bの生存中彼女に支払われる所得として\$250,000が信託財産とされた。Aの孫は各々\$10,000、シェリナー子供病院が\$50,000を受領し、残額はXとYに平等に分けられ、各々の信託に分配された。なお、変更後のファミリー信託では、当該航空会社株式が元の信託の有する信託財産として分配されるとは言及されなかった。そこでAはYに対し、当該航空会社株式を\$2,000でS&S信託の利益のためとして売却し、1997年の所得税申告でAは売却損\$191,228を申告し、他の株式売却益\$1,674,203と相殺した。1998年2月24日の申告では、1997年12月30日に行われた株式売却が申告されていたけれども、Aは1998年12月までYから\$2,000を受領しなかった。当該航空会社株式のS&S信託への移転は1998年12月30日に行われた。2001年1月28日、Aは死亡し、ファミリー信託は撤回不能となった。2003年8月19日、Xは当該航空会社株式の移転が十分な価額で行われておらず、Yは共謀して当該航空会社株式の移転を行っており、信託義務違反であるとして、訴訟を起こした。

裁判所は、受益者であるX⁶⁹²は、委託者の死亡により受益を受ける立場にあるが、委託者であるAは、死亡するまで唯一の受益者として、信託の撤回や変更を行うことができる撤回権を有しているため、ここでの争点は、条件付き受益者は撤回可能生前信託における委託者が、委託者の死亡前に行った取引に関し、拒否できるかということであるとした上で、結論として、委託者が死亡する前に、委託者が株式を移転しようとすることを、条件付き受益者であるXが阻止する権限はない。本件において、委託者は撤回可能生前信託として受託者へ株式の移転を行う自身の意思を示していると判断した⁶⁹³。

⁶⁹² Xは条件付き受益者として、受託者の信託義務違反に対し、訴えを起こす立場の利益を有するものの定義に一致すると判断された。

⁶⁹³ 判決では、信託契約の下、Aは自身の生存中は信託財産への支配を実施する意思を明

本件より、撤回可能生前信託における信託財産の処分権は、委託者が死亡（若しくは意思能力を喪失）するまで委託者にあると理解することができる。撤回権が留保されていない信託の場合、第二次受益者は信託設定時点で信託財産から生じる利益を享受する権利を有するため、第一次受益者のみで信託の変更や終了することは認められていないが、撤回可能生前信託の場合、委託者死亡後に受益者となる者は、遺言信託と同様、委託者死亡時までその権利が確定しない、委託者から受益者に対する信託財産の贈与は行われないと解することができる。

③Clymer v. Mayo 事件

本件の内容は次のとおりである。

A 教授はボストン大学の教授で B と婚姻（1958-1978）、子供はいなかった。A 教授に兄弟はなく、彼女の法定相続人は両親である C 夫妻のみであった。1973 年 2 月 2 日、A と B は遺言書と信託契約書を作成し、当該文書で夫妻は配偶者を互いの元本受益者と定めた。A 教授の遺言書では、B が彼女の動産を取得し、A 教授の残余財産は、彼女の撤回変更可能な生前信託に注ぎ込まれ、信託は A 教授の死後、B に分配され、継続するとされた。そして B の死亡後、信託資産の持分は、A 教授の甥と姪のため信託として、彼らのうち年少者が 30 歳に達するまで保有し続け、30 歳に達したとき、元本は様々な教育機関に分配されることになっていた。信託設定時、A 教授はボストン大学グループ生命保険の受益者を自身から信託に変更していた。信託設定時、信託に基金は含まれていなかった。その将来資産は注ぎ込み財産の対象であった。1975 年、A と B は別居したため、1977 年 1 月、A 教授はボストン大学生命保険契約の受益者を友人である D 婦人へ変更した。その後 1978 年 1 月 3 日、A と B は離婚し、財産契約の下、B は A 教授の証券、預金、証券・年金基金、家財、絵画の権利及び利益すべてを放棄した。B は再婚し、新しい妻の意向で新しい遺言書を作成した。これに対し、A 教授は信託を撤回・変更することなく 1981 年 12 月 21 日に死亡、生命保険が D 婦人へ支払われた。本件では「注ぎ込み信託の有効性」に関し、その有効性が争われた。

C 夫妻は、A 教授の死亡まで基金設定がなされなかったため、信託が有効との判断は誤りであることを主張した。しかし裁判所は、確かにコモン・ロー上、信託は信託

確にしており、委託者として A は自身の意思に副った財産処分をする権利を有し、また信託契約における受託者の優先的義務は委託者の法律上の意思に従い遂行することであり、委託者の意思は航空会社株式を信託財産から移転することであったと述べられている。

Linthicum v. Rudi 事件 (148 P.3d 746 Nev (2006)) においても、撤回可能生前信託の受益者が有する利益は偶発的であるため、委託者の生存中に信託を変更する権限はないと判断されている。

財産の存在が在るときのみ設定されるルールであるが⁶⁹⁴、本件信託は遺言の残余条項で明確となっており、信託契約は遺言作成と同時に文書で作成されるなど、G.L.c.203 § 3B⁶⁹⁵に一致し⁶⁹⁶、有効であり、受託者は彼女の残余不動産を受領したと結論付けた。本件では、注ぎ込み信託の有効性及び将来債権のようなものでも信託財産として設定可能であることが示された。ちなみに、撤回可能生前信託は遺言検認回避の目的で設定されることがほとんどであるが、注ぎ込み信託の対象財産は、遺言検認の対象となる。

④Estate of McCreath Colorado Court of Appeals 事件

本件では1992年7月11日付の信託契約、2001年3月13日に記録された権利放棄型捺印証書⁶⁹⁷、2005年3月25日付のAによる自筆遺言の3つの文書が関係し、Aの最終遺言により信託が撤回されたか否かが争われた⁶⁹⁸。1992年7月11日付の信託契約では、母Aを委託者、Aと娘Bを受託者、信託財産は鉱物利益を含む農場、信託終了時に当該財産はすべて、3人の子供に平等に分配すると定められていた。当該信託契約は1989年12月8日の信託契約（Aが亡夫と共同受託していたもの）をBに変更したものである。Aは信託にかかる全ての権利を留保し署名の上、Bに財産移転した。Aが撤回権を行使した場合、BはAに財産を移転することとされていた。これに対し、Aの最終遺言と推測される自筆証書遺言は、弁護士が手書きをし、弁護士と看護婦が証人となった。遺言では、①すべての先日付遺言と信託を撤回する、②人的財産（自宅）を子供達に均等に与え、子供達が欲しい物を取った残り全ては売却し、残余財産とする、③費用及び税金控除後の残余をCに80%、Dに10%、Eに10%の割合で分配する、④遺言執行者は親族以外とし、誰も見つからない場合にはCとすることが定められていた。そこでBは、Aは最後の遺言における信託撤回は有効であると訴えを提起した。

裁判所は、通常、委託者は一方的に撤回を行う権限を留保しない限り、受益者全員

⁶⁹⁴ New England Trust Co v. Sanger (337 Mass. 342 (1958)).

⁶⁹⁵ もし信託が遺言で明確にされ、そして遺言実施の前若しくは同時に信託契約が書面で設定されたなら、委託者が保険契約にかかる権利をすべて自身に留保したとしても、コモンウェルスの法で有効とされた贈与・遺贈は、信託の受託者（達）に設定される、若しくは遺贈者により信託が設定され、そこには、信託残余の存在、大きさ、性質に関係なく、基金や生命保険契約も含まれると規定されている。

⁶⁹⁶ G.L.c.203 § 3Bは信託財産の存在を規定するが、本規定の起源となった Bank-State St. Trust Co. V. Pinion 事件 (341 Mass. 366, 371 (1960)) は、基金設定のなされていない注ぎ込み信託の事案ではなかったため、考慮の必要はないとした。

⁶⁹⁷ 農場と鉱物利益を娘に共に無償、かつ信託として移転することが記載されていた。

⁶⁹⁸ その他、Quitclaim Deed（権利放棄型捺印証書）による財産移転が受益者として行われたか、Constructive Revocation（擬制撤回）に該当するかが争われたがいずれも否認されている。

の同意なく信託を撤回することはできず⁶⁹⁹、信託契約で特別な撤回方法を提示しているのであれば、その方法は信託を撤回する際、厳しく守られねばならない⁷⁰⁰。本件では信託契約において、遺言による信託の撤回は示されていなかった。そのため、信託契約において委託者に対し、特別な形式での信託撤回の留保がされていた場合、委託者は生存中に当該権限を行使しなければならず、遺言にて撤回権限を行使することはできない⁷⁰¹。信託契約の撤回条項は、権限は生前にのみ実施されるべきとの委託者の意図を明確に示している。本件で A は、最終の遺言で撤回権を実行することを希望していたため、信託契約にそのように示すべきであったにもかかわらず、彼女は失敗してしまった。その結果、A の遺言は、信託の撤回に関し効力を生じないと判断された。

遺言により、撤回可能生前信託の撤回を行ったとしても、その効力は生じない。なぜなら撤回可能生前信託とは、委託者が生前に信託の撤回をする権限を留保する信託であり、死亡後に効力が生じる遺言でその意思表示をしても生前の撤回とはならないからである。本事案でもそのことが明確にされた。

⑤Heaps v. Heaps 事件

本件の内容は次のとおりである。

長い婚姻生活の中、A と B 夫妻は、1985 年に自分達を委託者兼受託者とする撤回可能生前信託を設定した。当該信託では、委託者のうち一人の死亡により当該信託は撤回不能となり、2 つの信託、不動産税がかからない委託者の不動産からなる「家族信託」と残余者のための「婚姻信託」に分割するとされていた。A と B の息子 C と法律上の息子 D が家族信託の共同受託者として参加したが、生存配偶者は「婚姻信託」の単独受託者のままであった。当該信託契約では、生存配偶者は家族信託の財産の年間元本\$5,000 か資産の 5%のいずれか多い方を得る権利を有していた。A と B が信託設定時に有していた重要な資産 Circle Haven の不動産の法的所有権は、1985 年権利放棄型捺印証書により信託に移転されたが、登記はされなかった。B が 1994 年に死亡する 4 年前の 1990 年、A と B は Circle Haven の不動産を\$320,000 で売却し、その見返りとして当該信託に\$236,000 を戻した。その際、彼らは共有者として本件物件を譲渡していた。1996 年、A と彼の 2 番目の妻である E⁷⁰²は、彼らの家族信託を設定し、Circle Haven 不動産にかかる利益（売却により得た利益）を移転する権利放棄型捺印証書を作成し、全ての信託契約に代わり、新しい信託で財産を受けることとした。そ

⁶⁹⁹ Baeber v. Ritter (196 p.3d 238, 253 Colo (2008)).

⁷⁰⁰ Denver National Bank v. Von Brecht (137 Colo. 88, 95 (1958)).

⁷⁰¹ Brown v. Int'l Trust Co. (130 Colo. 543, 546-47 (1954)).

これは、遺言が遺贈者の死亡時まで効力を生じないとする原則の論理的拡張である。

⁷⁰² B の死後数ヵ月後の 2 月に結婚した。

して A が 2002 年に死亡すると E は 1996 年信託財産の全てを自身の撤回可能生前信託に移転した。そこで、E が Circle Haven 不動産にかかる利益を享受することができるかが問題となった。

裁判所は、信託収入が 1985 年信託にかかるものとする 1996 年、2002 年信託への移転は A、E には帰属しない。信託契約からすると A と B が書いたメモは、信託契約第 1.06 条に基づく正当な書面に該当するが、信託契約 5.06 条に基づき受託者の名前で売却されたとしても、それは信託財産に属することが明らかであるため⁷⁰³、Circle Haven 不動産にかかる利益は 1985 年信託にかかるものと判断できるとした。

本件は、一度信託財産に設定された不動産が受託者共有者名で売却されたため、その売却が信託の撤回に該当するか否かが争われた事案である。本件では信託契約書上、受託者名で売却されたとしても、信託財産に属すると記載されていたため、信託撤回はなされなかったと解された。

⑥Araiza v. Younkin 事件

2001 年 A はアメリカ銀行で当座預金口座を開設し、預金を預けた。彼女は自身を預金口座の受益者としたため、彼女だけがその口座から預金を引き落とすことができた。2005 年 8 月、A は A Living Trust を設定、A は委託者兼受託者として「添付した信託財産明細に記載されている財産すべてを約因なしで信託に移転することにより撤回可能生前信託を設定する」とし、信託に移転する財産の種類として「預金口座」が記載されていた。当該 A の信託宣言では、全ての財産は A 自身の利益のため分配され、死亡時の承継受託者は、自動車を X にアメリカ銀行預金を B に分配しなければならないと示されていた。A は B をアメリカ銀行の当座預金の小切手に署名する権限を与えていたが、署名欄には、勘定保有者が A、受益者が X と書かれていた。A は 2009 年 4 月 29 日に死亡した。被告は A の撤回可能生前信託の草案者であり、B の息子である弁護士であった。事実審裁判所は、A の撤回可能生前信託は受益者を申立人 X から B に変更したと判断したため、信託契約の変更により受益者が変わったかが争われた。

裁判所は、A が開設した口座は "Totten Trust" 口座として検認コードに参照されているものである。Totten Trust とは、自身が受託者として他者のために開設する銀行口座であり、預金者の生存中、預金者は資金を引き出す権限を留保し、預金者が信託を撤回した場合、その者の死亡により受益者に対し支払われる勘定は消滅するものである⁷⁰⁴。X は、カリフォルニア相互関係勘定法第 5303 条⁷⁰⁵の変更要件を充足していな

⁷⁰³ 信託契約 5.06 条では、受託者は信託の受託者により保有されている証券や他の資産を持つ・・・と定められている。

⁷⁰⁴ Estate of Fisher (244 Cal. Rptr.5 (1998)).

⁷⁰⁵ カリフォルニア相互関係勘定法第 5303 条では、一度設定された相互関係勘定の契約

いと主張するが、その法解釈は狭く、5302 条(c)(2)は、Totten Trust における単独受託者死亡後の口座の取扱は、異なる意図の明確かつ説得力のある証拠がない限り、受益者と指名されている人とすると定めている。本件では、銀行口座の署名カードには受益者として X の名前が記載されているが、A が死亡時に異なる意図を有していた明確かつ説得力のある証拠が存在する。A は B に銀行口座を与える意図を明示し生前信託を設定した。事実審の判断は、A が彼女の Totten Trust の受益者を X から B に変更した意図を生前信託により正当に判断した。なぜなら、この変更は遺言によってではなく生前信託によりなされており、このことはカリフォルニア相互関係勘定法第 5302 条(e)により無効とはならないと、判断を確定した。

⑦Patterson v. Patterson 事件

本件は、2006 年に A が行った Darlene Patterson Family Protection Trust の修正の有効性が争われた事案である。修正目的は、A の息子 X を当該信託の受益者から削除するためであった。地方裁判所は当該修正を無効としたため、受託者である Y は控訴を行った。控訴審では、地方裁判所の判断が覆され、最終的に当該修正は、Utah Uniform Trust Code § 75-7-605 に従い有効と判断された。具体的な内容は次のとおりである。

A は 1999 年、Patterson Family Protection Trust を設定した。当該信託は、A の生存中は彼女が利益を享受し、彼女の死亡後、彼女の子供達が各々信託財産の残余を享受することとされた、生前信託であり、彼女は元本を含む信託財産の全て若しくは一部に関し、修正・変更・撤回権限を留保していた。2006 年 A は信託契約の修正を行った。その目的は、息子 X に対しては、彼女が生存中、充分その面倒をみたので、彼を信託受益者から削除することにあった。そして、その信託契約修正の 11 ヶ月後、A は亡くなった。X は母の死後、すぐに当該修正は Banks v. Means (52 P.3d 1190 UT 65,2002)の決定に従い、無効であるとの申立を行った。

裁判所は、ユタ州は 2004 年に Utah Uniform Trust Code を制定しており、撤回可能信託に関する取扱いもここに規定されている（本規定は 2004 年以前の信託契約についても適用される）。Utah Uniform Trust Code では遺言と撤回可能信託を同様に取扱いしており、撤回可能信託も、委託者は死亡するまで撤回権を行使することができるとされている。本件修正については、A による信託修正は排他的なものではなく、B の利益を終了させる A の意思も明確であるため、有効と判断できるとされた (Utah

内容は、次の方法によってのみ変更することができる。

- (1) 口座を閉鎖し、異なる契約の下、再度口座開設を行う。
- (2) 預金引落に関する権利を有する全ての関係者による署名のある変更契約を金融機関に提示する。
- (3) 預金口座契約において口座変更に関する規定が設けられている場合には、それに従う。

Uniform Trust Code § 75-7-605)。

本件において適用されたユタ州の Utah Uniform Trust Code は、撤回可能信託を遺言と同様に取扱っていることは参考となる。

このように撤回可能生前信託に関する判決は多数ある⁷⁰⁶。コモン・ロー上、信託は撤回不能が原則とされており、当初は撤回可能の意思表示が信託契約において明確になされていない限り、信託撤回の有効性は認められなかった。しかし、近年の米国では、遺言検認回避のための遺言代用制度として、撤回可能生前信託を利用することが主流となったこともあり、2010年統一信託法典及び第3次信託法リステイメントなどで、信託設定におけるデフォルト基準が撤回可能に変更されている。つまり、委託者が信託契約において撤回不能との意思表示を示さない限り、委託者は信託契約をいつでも撤回・変更することができるのである。以下、これらの規定の内容を確認する。

①2010年統一信託法典

2010年統一信託法典は、第6章の第601条から604条までの4条において、Revocable Trusts（以下「撤回可能信託」とする。）に関する規定を設けている⁷⁰⁷。第601条は委託者が撤回可能信託を設定する際に必要な意思能力に関し、第602条は委託者が複数人の場合や撤回及び修正の手續などについて、第603条は撤回可能信託における委託者が行為能力者である期間、受益者は委託者の管理に従うことに関し、そして、第604条は撤回可能信託にかかる出訴期間に関し定めている⁷⁰⁸。2010年統一信託法典は、原則、信託を撤回不能とする従来の考え方を覆し、信託契約において特に

⁷⁰⁶ 撤回可能生前信託の有効性が認められた事案として、Nickson v. Filtrol Corporation (262 A.2d 267 Del. Ch. (1970)), Farkas v. Williams (125 N.E.2d 600 (1955)), Ridge v. Bright (244 N.C. 345 (1956)), National Shawmut Bank of Boston v. Joy (315 Mass. 457 (1944)), Roberts v. Roberts (286 F.2d 647 (1961)) などがある。

Westerfeld v. Huckaby 事件 (474 S.W.2d 189, 193-94 Tex (1971)) では、Texas Trust Act が認めていなくとも、撤回権付信託は米国法の下、有効なものとして認められることが示された。

Florida Bank v. Genova 事件 (460 So.2d 895 Fla (1984)) では、Genova が信託を設定する際、彼女は自身に意思能力がある限り、完全な撤回権を留保するとしていたことから、この信託契約の要望を保持するため、本件における撤回権は完全に有効であると示された。

なお、撤回可能がデフォルトルールとなる以前は、明確な意思表示がなされていない限り、撤回可能信託の有効性は認められず (Harshaw v. McCombs (63 N.C.75 1868))、反対に撤回可能信託であれば委託者が金銭管理能力に劣る場合でも撤回権行使が認められた (Johnson v. First National Bank of Jackson (386 So.2d 1112 Miss 1980))。

⁷⁰⁷ 2010年統一信託法典の一般コメントでは、撤回可能信託が今まで以上に遺言の代用制度として利用されている状況に鑑み、本章は今まで取り上げられなかった明確な課題を取り上げており、非常に重要な章となっていると述べている。

⁷⁰⁸ *supra* note 685, at 100.

定めがない限り、信託を取消可能なものと看做すという立場を採用した。なぜなら、委託者が将来自ら信託の終了や変更を望む場合、撤回可能信託として信託設定するのが賢明な方法となるからである。このような撤回可能信託は、米国において遺言に代わるものとして多用されており、2010年統一信託法典においても遺言と同等の役割を果たす代替制度として取扱われている。撤回可能信託では、信託設定者の債権者は信託財産に対し、信託設定者の個人財産として差押えを行うことができ、信託設定者が法律上の能力者である限り、受益者の権利全てを信託設定者の支配下に置くという立場を採用している⁷⁰⁹。その結果、税法上、信託設定後も委託者が信託財産にかかる所有者とみなされ納税義務者となる⁷¹⁰。

2010年統一信託法典の各条文内容は、次のとおりである。

(i) 撤回可能信託における委託者の能力（601条）

撤回可能信託の設定・変更・撤回、財産の追加、撤回可能信託における受託者に対する行動の指図において要求される能力水準は、遺言作成能力と同様とする

（601条）。ただし、委託者が意思能力を喪失した場合においても、信託は撤回不能とならない⁷¹¹。

撤回可能信託は遺言の代用制度として、委託者の死亡時に財産移転を受ける者を定めるなど、死亡時における財産処分機能のひとつとして利用されている⁷¹²。そのため、撤回可能信託の設定については、生前贈与よりも遺言の意思能力基準が適用される。ただし、このことは撤回可能信託の設定が遺言の形式に従っていなければならないことを示すものではない⁷¹³。撤回可能信託は、遺言の代用制度とされるがこのことは、撤回可能信託を設定する委託者には、遺言と同等程度の行為能力があればよいとのみ規定されることから理解できる。

(ii) 撤回可能信託における撤回と変更（602条）

信託が撤回不能であると明示的に信託契約に定められない限り、委託者は信託を撤回・変更することができる(602条(a))。コモン・ロー上における原則は、これまで明示的な撤回権留保がない限り、信託は委託者により撤回することはできないと

⁷⁰⁹ ディヴィッド・M・イングリッシュ、新井誠訳「信託法成文化の必要性—統一信託法案起草の経験から—」信託201号63頁参照。

⁷¹⁰ BEYER, *supra* note 685, at 380-406.

通常、Grantor Trusts と呼ばれる。撤回可能信託では贈与税も課税されない。DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 682, at 922.

⁷¹¹ *supra* note 685, at 17.

⁷¹² Incorporation by Reference（参照による組込み）原則に基づき、撤回可能信託の内容を遺言に組込むことはできないとされている。Christian M. Lauritzen, *Can a Revocable Trust be Incorporated by Reference?* 45 Ill. L. REV 583, 583-613 (1950-1951).

⁷¹³ *supra* note 685, at 100.

していた。本条はこの基本原則を変更し、撤回不能を原則類型とした画期的条文である⁷¹⁴。その他、第 602 条では委託者が複数人の場合における撤回権行使の方法（602 条(b)）⁷¹⁵、撤回後の信託財産の移転（602 条(d)）、委任に基づく委託者権限の実施（602 条(e)）⁷¹⁶、財産管理人及び後見人による委託者権限の実施（602 条(f)）、撤回を不認知だった受託者の責任（602 条(g)）などを規定する。第 602 条(c)では、撤回可能信託の撤回及び修正方法につき、委託者は、信託契約で定めた方法に実体的に準拠して、若しくは信託契約で方法が定められていない又は信託契約で示された方法が明らかに排他的でない場合は、後の遺言や信託を明らかに参照した遺言補足書、信託契約に従って移転されたであろう特別な遺贈財産により、又は委託者意思の証拠を明らかにし説得できる他の方法により、撤回可能信託の撤回及び修正をすることができるとする（602 条(c)）⁷¹⁷。これらの規定はいずれも実務上問題となる事案に関する取扱いを定めたものである。

(iii) 委託者の権限（603 条）

信託が撤回可能であり、委託者が信託を撤回する能力を有する場合、受益者の権利は委託者の支配に服し、受託者はその義務を専ら委託者に対してのみ負う（603 条(a)）、また一部撤回権の保持者は権限を行使しうる間、その権限に服する財産につき、委託者の権利を有する（603 条(b)）⁷¹⁸。

⁷¹⁴ 第 2 次信託法リステイメント第 330 条 (2)では「委託者は、信託条項において信託撤回の権限を留保しない限り、信託の撤回をなすことはできない（慶應義塾大学信託法研究会訳『アメリカ法律協会 米国信託法リステイメント（第 2 版）』545 頁（財団トラスト 60 1996）参照）」としていたが、第 3 次信託法リステイメント第 63 条(2)は、委託者がもし撤回及び修正権限の留保を明示しなかったなら解釈によるとするが、コメントで信託の利益を委託者が維持したままの場合は、委託者による撤回及び修正権限が信託にあると推測されると説明されており、委託者の撤回権限認定が緩やかとなってきているのが分かる。なお、デフォルトが撤回可能となった理由につき、2010 年統一信託法典は、遺言の代替方法として利用するつもりだった非専門家のためとする。つまり、専門家に依頼することなく信託設定を行なった場合に、委託者の意図に反して信託の撤回が認められないことを防止するため、デフォルトルールが変更されたと考えられる。

⁷¹⁵ 本規定の目的は、Community Property（夫婦共有財産）の性質を信託財産移転後も保持することである。supra note 685, at 103.

⁷¹⁶ 委託者の撤回権は委託者の意思能力喪失により消滅はしない。supra note 685, at 105.

⁷¹⁷ 遺言の撤回と信託の撤回は異なる。なぜなら、遺言は死亡後に効力が生じるため、信認関係は生じないのに対し、信託は信認関係が生じた後に撤回するからである。信託の場合には受託者の保護が必要となり、いくつかの裁判所では厳しいコンプライアンスを委託者に要求する。supra note 685, at 104.

⁷¹⁸ 本条項については、2つの問題が指摘されている。ひとつは、委託者の意思能力喪失判定が困難であること、もうひとつは、撤回可能信託は遺言の代用制度と捉えられているにもかかわらず、遺言は遺贈者の意思能力の有無にかかわらず、受遺者は遺贈者の死亡時まで権利はないというように取扱いが遺言と撤回可能信託で異なることである。supra note 685, at 108.

(iv) 撤回可能信託の有効性に関する出訴期間（604条）

撤回可能信託の有効性を争う出訴期間は、最長、委託者の死亡時から3年であり、受託者は通知によりこの期間を短縮することができる。また撤回可能信託の委託者死亡により撤回不能となった場合⁷¹⁹、受託者は信託条項に従い信託財産の分配を行うことができ、所定の場合を除くほか、責任を負わない。

以上、2010年統一信託法典における撤回可能信託の規定内容を確認した。ここでは、(a) 撤回可能信託がデフォルトルールとなったこと、(b) (a)の理由は、撤回可能信託が遺言の代用制度として一般的に利用されていること、(c) 撤回可能信託が遺言の代用制度と解されているため、撤回可能信託を設定する委託者に求められる能力は遺言作成能力と同等であること、(d) 撤回可能信託における受益者の権利は委託者の支配に服し、受託者はその義務を専ら委託者に対してのみ負うことが明らかとなった。これらを念頭に置き、次に第3次信託法リステイメントの規定を確認する。

②第3次信託法リステイメント

第3次信託法リステイメントも2010年統一信託法典と同様、撤回可能信託に関し、第2次信託法リステイメントで「信託条項において信託撤回の権限を留保しない限り、信託の撤回をなすことはできない。⁷²⁰」としていた原則を変更し、第63条、74条において以下の規定を設けている。

第63条 委託者による撤回若しくは変更権限

- (1) 生前信託の委託者は、第4条で定めた信託契約⁷²¹の範囲内で、信託の撤回若しくは変更権限を有する。
- (2) 委託者が信託契約において、撤回若しくは変更権限を留保することを明らかに示していない場合、解釈がひとつの問題となる。
- (3) 信託契約に反対の規定がない場合、信託を撤回若しくは変更する委託者の権

⁷¹⁹ 撤回不能信託では原則、委託者に訴権はない（*Sanders v. Citizens National Bank* (585 So.2d 1064, 1066, 1991)）。

⁷²⁰ 慶應義塾大学信託法研究会訳・前掲注714、545頁。

第2次信託法リステイメントでは、錯誤・詐欺・強迫・不当威圧による設定の場合を除き、撤回可能の明示がない限り撤回できないとしていた。

⁷²¹ **Terms of the Trust**（信託契約）とは、裁判手続における証拠として認められた明確な信託条項にかかる委託者の意図を意味する。

仮に、信託契約が文書で明示されているにもかかわらず、信託を撤回若しくは修正する権限を委託者がどの範囲で留保するのか明らかでないとするれば、その文書は不完全であり、かつその意味も不明瞭となる。つまり、文書は信託の撤回・変更権限を留保、若しくは放棄する委託者の意図を証する外部証拠の承認、またはそのような権限を制限するための意図を証する外部の承認となる。2 RESTATEMENT OF THE LAW TRUSTS, 443 (3th ed. 2003).

限は、委託者がそのようにするつもりである明確かつ説得力のある証拠を提示する方法で実行することができる⁷²²。

第 63 条では、委託者による信託の撤回若しくは変更に関し、信託の撤回・変更の可否は、まず信託契約の定めにより判断し、信託契約にて撤回・変更権限を明らかにしていない場合、解釈によるが、委託者の意図を明確に示すかつ説得力ある証拠があれば、それに基づいて判断すると定める⁷²³。委託者の意図については、信託契約への記載のみならず、委託者が撤回可能である旨を受託者宛ての手紙に書いていた場合、受託者が受領する前に手紙に書いていた場合にも、信託は撤回可能としての効果を生じ、信託財産にかかる受益者利益は消滅するとされる⁷²⁴。撤回可能信託は、遺言手続でないとされるが、配偶者選択持分や債権者の権利など重大なケースの場合、一般的に信託財産はあたかも委託者がその財産をまだ所有しているのと同じように扱われる⁷²⁵。例えば、委託者が撤回・変更権限を有していることを明示的に提示せず、委託者が信託利益を留保しないとき、委託者は信託に対する撤回若しくは変更権限を有していないものと反証推測される⁷²⁶。反対に、委託者が信託の撤回若しくは変更可能かを明示的に提示せず、信託利益を留保すれば、信託は委託

⁷²² 委託者が信託の終了若しくは変更権限を留保するにもかかわらず、権限の実施方法を明らかにしていない場合、委託者の意図を明確かつ説得力を有して証することができる方法で実施される。また権限は、信託設定後に実行された遺言や遺言補足書、委託者の死で撤回されなかったままの遺言等、そして信託や権限を明らかに参照した遺言等、権限実施にかかる委託者・受託者の意図が明確にされている遺言等により実行される。 *supra note 721, at 447.*

⁷²³ 委託者が受託者・受益者・第三者などの者との同意による信託の撤回若しくは変更権限を留保する場合は、他の者の同意がなければ信託を終了若しくは変更することはできない。 *supra note 721, at 448.*

伝統的一般的コモン・ロー原則では、信託は撤回不可及び修正不可とされるが、2010年統一信託法典で、デフォルトルールが変更された。 *supra note 721, at 451.*

⁷²⁴ *supra note 721, at 447; State Bank of Parsons v. First National Bank in Wichita (504 P.2d 156, 158-59 Kan (1972)); The Estate of Noell v. Norwest Bank (960 P.2d 499 Wyo (1998)).*

Hackley Union Nat. Bank v. Farmer 事件 (252 Mich. 674 (1931)) では、ドイツ法の下において公証人は正式な文書を保管することを要求されている準司法的公職であり、その写しは法的効力があり、撤回の効力を生ずると判断された。

その他、*Poltz v. Tyree* 事件 (104 Wash. 2d 1022 (1985)) は、口頭での信託撤回を法的に妨げるものはないと判断した。

⁷²⁵ *supra note 721, at 443.*

⁷²⁶ 例えば、S が、B が 23 歳になるまで、B の扶養及び教育のための信託として、T に財産を移転、B がその年齢に達した時は信託財産を B に分配、B がその年齢に達する前に死亡した時は B の生存相続人に対し分配するとの信託を設定し、信託契約に信託の撤回若しくは変更に関する規定はなく、S の意思を明らかにする証拠もない場合、S は信託の撤回若しくは変更に関する権限を有しないとされる。 *supra note 721, at 445.*

者により撤回若しくは変更されると推測される⁷²⁷。なぜなら、委託者が留保指図権に基づき信託利益を留保する場合、信託財産に対し委託者がまだ広い権限を留保するとの反証推測を除外できないからである⁷²⁸。そのため第3次信託法リステイトメントでは、委託者の意図が明示されていない場合における解釈方法が多く採り上げられている。撤回可能性を検討する際、委託者が意図を明示しなかった場合の推測と信託契約で明示された場合の推測が異なるということは、異なる状況には異なる原則が適用されることを表象している。例えば、委託者が信託利益も信託権も留保しない信託の場合、完全な贈与と比較可能であり、撤回不能の推測は生前贈与の伝統的一般法原則として示される。これに対し、委託者が信託利益を留保するという複雑なケースの場合、それは委託者が信託契約において、撤回可能という重要な事項を示すことを失念したかもしれないという困惑や疑いの下、撤回可能という推測が正当化されることとなる⁷²⁹。委託者の意思を重視する場合、一般的に、例えば、委託者兼受益者として信託利益を委託者が享受するケースでは、委託者に留保された利益の本質、チャリティーのための信託組成であること、信託財産が租税回避のために委託者から除外されたこと、などの事実により影響を受け、特別な事案に対し適用される推測が強制される⁷³⁰。なお、信託の撤回と変更の関係については、変更権限に何ら制限が設けられていない場合は、撤回権限も含まれ、また撤回権限に変更権限は含まれる⁷³¹。

⁷²⁷ 例えば、SがTに信託として財産を移転したものの、Sの生存中、所得はSに対して支払われ、Sが死亡したとき、残余はR若しくはRの相続人に支払われる信託で、信託契約に信託の撤回若しくは変更に関する規定はなく、Sの意思を明らかにする証拠もない場合、Sは信託の撤回若しくは変更に関する権限を有するとされる。 *supra* note 721, at 445.

ただし、この場合において、Sが撤回若しくは変更権限を有しない信託を意図していたと弁護士が信じていたなら、その事実は信託が撤回若しくは変更可能であることの反証となる。 *supra* note 721, at 445.

⁷²⁸ *supra* note 721, at 445.

⁷²⁹ *supra* note 721, at 444.

この文脈によると、言及される撤回権限もまた、生前信託の他のタイプにありがちな委託者を危険にさらす、予期できない不利な課税が生じる結果から、委託者を保護する結果となる。加えて、撤回可能性の推測は、贈与処分となるか否かがそのタイプの判断において重要となるとき、合理的な疑いは一般的に、委託者に対し有利に働くべきという原則に影響を与えることとなる。 *supra* note 721, at 444-445.

Sanderson v. Aubrey 事件 (472 S.W.2d 286 Tex (1971)) では、委託者の遺言により以前に設定された信託の撤回が認められた。

これに対し、*First National Bank v. Oppenheimer* 事件 (92 Ohio Law Abs. 233 (1963)) では、委託者は遺言作成時に意思能力を喪失していたため、信託の撤回は認められないとされた。

⁷³⁰ *supra* note 721, at 445.

⁷³¹ *supra* note 721, at 446.

第74条 撤回権行使による法的効果

(1) 信託が委託者及び行為能力ある委託者により撤回される場合、

(a) 受託者は

① 委託者が信託を適切に修正若しくは撤回できる方法でなされた文書で、指示が受託者に伝えられたなら、信託契約の用語や受託者の一般的な信託義務に反してでも、委託者の指示に従う義務を有する。そして、

② たとえ指示や承認が、委託者が信託を適切に修正若しくは撤回できる方法で明確にされていないとしても、受託者は信託契約の用語や受託者の一般的な信託義務に反する指示や承認でも、委託者の指示に従い若しくは承認を信頼し行動することができる。

(b) 受益者の権利は、委託者のコントロールにより又は支配の下、行使することができる。

(2) 信託は今、行使可能な一般的指名権や一部撤回可能な権利となるほど広がっているため、権利能力のある受益者は、(1)の下における撤回信託の委託者が有する権限と同様の権限を有する⁷³²。

この規定は、受託者により Common Law 上の財産権が有されている場合においても、撤回権や指名権を有する者が、信託財産にかかる所有権と同等の権利を有するときに適用される。(1) は撤回可能信託の委託者に明らかに留保された撤回権につき適用されるが、撤回権が明らかに留保されていない場合においても、第63条の解釈により、撤回権が留保されていると言及されるときや、裁判所による文書訂正のときにも適用される。これに対し、(2) は Equity 上の財産権と同等の権利を有する委託者以外の者に対し適用される。これは例えば、権利を有する者が一般的指名権を有する、若しくは停止条件や制限の付されていない撤回権を有する場合に適用される。ただし、撤回権は所有権と同等ではないため、撤回権の内容が標準的であれば(2)の適用はない⁷³³。同条の適用を受ける権限は、信託契約の変更や新しい信託の組成をすることが可能となるため、所有権と同等の権限に包括されるとされ、当該権限を有する者がいる場合にこの規定は適用される⁷³⁴。

当該規定の適用を受ける、委託者や権限保有者が有する権限は、信託能力に基づくものではないため、受託者は信託義務を負わない⁷³⁵。そして、この規定の適用を

⁷³² 受贈者が有する一般的指名権や信託財産撤回権は、所有権と同等とされる。撤回信託と同様に受贈者は、信託財産の取得・保持・移転により他の受益者の権利を消滅することができる。3 RESTATEMENT OF THE LAW TRUSTS, 33 (3th ed. 2003).

⁷³³ *supra* note 732, at 24-25.

⁷³⁴ *supra* note 732, at 25.

⁷³⁵ *supra* note 732, at 25.

受ける委託者や権限受贈者には、撤回や指名権の実施のみならず、事業・財務・人事など承認やコントロールの実施を含む、最適な実施を行うことができる能力が求められる⁷³⁶。また受託者は、委託者が受託者に対し、信託契約の内容に反する、若しくは受託者の一般的な信託義務に矛盾するような行為を行うことを指示したとしても、信託の修正若しくは撤回の効力としての文書や形式で受託者に伝えられたものであれば、その指示に従う義務を有する⁷³⁷。受託者は委託者の指示に従った結果生じた損失に関して、受益者に対し責任を負わないが、受託者は委託者の指示された用語に示されていない直接的な行為に関し、信託義務と潜在的権利を有する⁷³⁸。このように、委託者による単なる承認に基づき、信託法や信託契約における禁止、若しくは要求に矛盾する行為を行う、若しくは行わないことが受託者において許容されるけれども、通常、受託者は委託者が承認で使用した用語により提示、若しくは明確に言及される場合を除き、そのような行為を行うことは、受託者に対して通常、求められる誠実かつ慎重などの信託義務に基づく実施とは解されない⁷³⁹。そして、撤回権を有する委託者は、信託の撤回や修正に関する全権限を有するため、すべての受益者の権利や利益を消滅若しくは修正することができる⁷⁴⁰。信託契約を修正する包括的権限により委託者は、信託を実際修正することなく、すべての受益者を拘束することができる。これは例えば、受託者に信託違反の責任が明確に生じるであろう行為や不行為に委託者が全受益者の代わりに同意することなどが挙げられる⁷⁴¹。委託者はすべての受益者の代わりに信託を実行し、受託者は委託者に対し若しくは他の受益者の権利が委託者の行為により取って代わられる限りにおいて、もっぱら委託者に対し優先的に義務を負う⁷⁴²。

米国信託については、撤回可能がデフォルト基準とされているものの、2010年統一信託法典と第3次信託法リステイメントでは、規定内容が異なっているのが分かる。2010年統一信託法典では、信託が撤回不能であると明示的に信託契約に定められ

⁷³⁶ *supra* note 732, at 26.

⁷³⁷ *supra* note 732, at 28.

例えば、委託者 S、受託者 T、信託財産がアンティーク車の撤回可能信託があったとする。信託契約では信託財産を売却しないとされていたが、S が T にこれらの車のうち特定の物を S の友人であるコレクター F に対し、S と F が仮に合意した金額で売却するよう電話で指示をしたような場合、T はそれが S の指示であったことが明確に分かるような文書を証拠として残すことにより自身を守ることができる。 *supra* note 732, at 29.

⁷³⁸ *supra* note 732, at 29.

仮に、撤回可能信託で委託者から信託財産の売却を指示された場合、受託者は例えば売却の価額や他の事項のアレンジを慎重に行わなければならない。 *supra* note 732, at 29.

⁷³⁹ *supra* note 732, at 30.

⁷⁴⁰ *supra* note 732, at 31.

⁷⁴¹ *supra* note 732, at 31.

⁷⁴² *supra* note 732, at 31.

ない限り、委託者は信託を撤回・変更することができる（602条(a)）と定めるのに対し、第3次信託法リステイメントでは、委託者が信託契約において、撤回若しくは変更権限を留保することを明らかに示していない場合、解釈がひとつの問題となる（63条(2)）とした上で、信託契約に反対の規定がない場合、信託を撤回若しくは変更する委託者の権限は、委託者がそのようにするつもりである明確かつ説得力のある証拠を提示する方法で実行することができる（63条(3)）と定め、委託者による明示がない場合における、委託者による信託撤回の可否につき解釈の幅をもたせている。これは、2010年統一信託法典が統一州法と位置づけられるものの、米国における全ての州が当該法典を採択している訳ではないことによる。その結果、信託契約において撤回可能若しくは撤回不能との明示がない場合には、実務上は、第3次信託法リステイメントが示すような契約解釈に基づき、個別事案ごとに判断されることになる。ちなみに、他国の信託法下では、委託者管理や委託者がコントロールする撤回可能信託の有効性若しくは効果が高まることは、不明確性の点において何の価値もないとされ⁷⁴³、委託者が死亡若しくは意思能力喪失するまで信託資産や目的物を全体的にコントロールする信託は、英国・ニュージーランド・オーストラリア・カナダなどコモン・ローの国の法律において無効とされる⁷⁴⁴。この点、米国信託は第3次信託法リステイメントにおいて、委託者による撤回権留保の解釈に幅をもたせた態度を示すものの、撤回可能生前信託が現在、遺言検認制度回避（または成年後見制度回避）目的のため多用される実態に着目し、委託者の強固な財産処分権を認めていると言える。

(2) 撤回可能生前信託の法的性質

撤回可能生前信託は、上述したとおり法律上の所有権を受託者に移転するものの、委託者はその信託を撤回・変更又は修正する権利を留保し、委託者の意思次第でいつでも撤回が可能な信託を言うが、実際は遺言検認回避目的で設定される遺言の代用制度として利用され、その多くは委託者兼受託者兼受益者となっている。近年、米国では撤回可能生前信託が主流となったこともあり、2010年統一信託法典及び第3次信託法リステイメントでは、信託契約のデフォルト基準を撤回可能に変更したのは先述したとおりである。撤回可能生前信託は遺言の代替制度として利用されるため、委託者に遺言と同等の意思能力が必要とされるものの、遺言の要式性などの要件は要求されない。受託者は信託契約に従い信託財産の管理を行い、委託者に意思能力がある限り、委託者に対し信託義務を負う（ただし、受益者としての委託者に対してであり、

⁷⁴³ 委託者がその裁量により、いつでも信託財産の一部を撤回する権能を留保している場合、信託財産の存在が不明確になる。

⁷⁴⁴ *supra* note 732, at 39.

委託者が信託財産を支配し続け、受託者が信託財産に対し何の裁量権も有しない場合、Bare Trusts、若しくは受託者は委託者の単なる代理人となる。*supra* note 732, at 39.

委託者に対し信託義務が生じるわけではない)。そして、税法上も信託財産は委託者のものとみなされ、また信託財産は委託者の債権者の引当財産となる⁷⁴⁵。

撤回可能生前信託は、信託設定後においても委託者による自由な信託変更及び撤回を認めるものとされるが⁷⁴⁶、ほとんどの場合において、委託者と受益者が同一人となるため、信託設定に伴う Equity 上の財産権の移転（贈与）も生じず、遺贈者の死亡時まで自由な撤回を認める遺贈と同様の性質を有するものと解することができる。さらに委託者兼受託者の場合、信託宣言と同様、委託者が所有する財産（信託財産）の Common Law 上の移転もないため、まさに委託者が自身の有する財産を遺言検認制度の対象とならない別の箱に置いている、そんなイメージといえる。撤回可能生前信託は、委託者が、死亡若しくは意思能力を喪失するまで、信託目的物を完全にコントロールするため、英国をはじめとする他国では有効とならないが⁷⁴⁷、米国では撤回可能生前信託の利便性の高さが注目され、法的保護を受ける等、利用促進が図られている。しかし、撤回可能生前信託において委託者の死亡後に受益者となる者が、どの時点で信託財産にかかる実質的財産権を有することになるのかについては、疑問も多い⁷⁴⁸。つまり、撤回可能生前信託における委託者死亡後の受益者も遺言信託における受益者も、信託財産にかかる Equity 上の財産権を取得する時点は、委託者の死亡時とされているにもかかわらず、遺言検認制度適用の可否については、撤回可能生前信託における委託者死亡後の受益者は委託者生存中に信託財産にかかる Equity 上の財産権を取得しているため、遺言検認制度の対象とならないと説明されるのみで、その法的根拠に関する説明は明確になされていない⁷⁴⁹。

下図は、生前信託、遺言信託、贈与、撤回可能生前信託の効力発生時点を可視化したものである。第1章「英米信託における信託設定行為の法的性質」にて確認したとおり、生前信託の場合、委託者から受託者への Common Law 上の財産権移転により信託設定がなされ、信託の効力が生じるのに対し、遺言信託の場合、生前に信託契約が作成されるものの、信託の効力が生じるのは委託者の死亡時、受託者への Common

⁷⁴⁵ *State Street Bank and Trust Co. v. Reiser* (389 N.E.2d 768 (1979)).

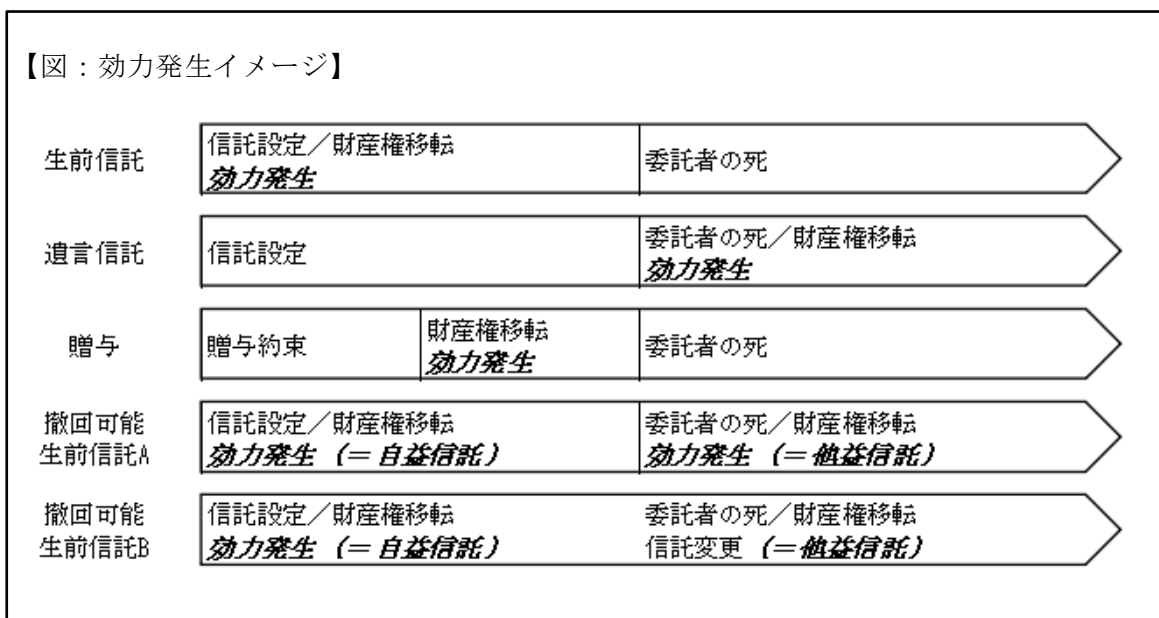
⁷⁴⁶ 撤回権は委託者により行使されたものでないため、信託は無効とならないとされた事案として、*National Shawmut Bank of Boston v. Joy* (315 Mass. 457, 471 (1944)) がある。

⁷⁴⁷ 英国と米国の信託法の間には矛盾があり、それが委託者と受益者における自主性の衝突を生じさせることとなるが、それは英国の信託が財産制度としての観念が強いのに対し、米国の信託が契約に近い理解であることが理由であるとする意見もある。Paul Matthews, *The Comparative Importance of the Rule in Saunders v Vautier* 122(2) L. Q. Rev. 266, 282-284 (2006).

⁷⁴⁸ *Linthicum v. Rude* 事件 (122 Nev.1452 (2006)) では、撤回可能生前信託における受益者の利益は、せいぜい偶発的なものであると示されている。

⁷⁴⁹ 裁判所は、死亡時の財産移転という *Probate Monopoly Theory*（遺言検認独占説）との衝突を避けるため、遺言代用制度を生前に財産権が移動する制度と仮装したが、根本的に誤りであり、一貫性がないとする意見もある。John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and The Future of The Law of Succession*, 97(5) Harv. L. Rev. 1108, 1140-1141 (1984).

Law 上の財産権移転と同時に効力が生じる。遺言信託の場合、信託財産は遺言対象財産となるため、遺言検認制度の適用を受けることとなる。贈与においても、贈与者から受贈者に対する財産権の移転によりその効力が生じ、いずれの制度においても Common Law 上の財産権の移転が、効力発生トリガーとなっている。そして、撤回可能生前信託の場合においても、委託者兼受益者にかかる信託（自益型信託）の効力は、信託設定に伴う Common Law 上の財産権の移転によりその効力が生じ、委託者の死亡に伴い新たな受益者が生じる信託（他益型信託）の効力は、遺言信託と同様、委託者の死亡時、受託者への Common Law 上の財産権移転と同時に効力が生じるのである（図上の撤回可能生前信託 A）。



つまり、撤回可能生前信託においても、委託者は原則、対象財産の Common Law 上の財産権を移転しなければならず⁷⁵⁰、委託者兼受託者の場合、信託宣言と同様、受託者として委託者の名前で信託財産を登記することにより、信託は有効に成立する（2010年統一信託法典 401条）⁷⁵¹。この場合、委託者は受託者として信託財産を所

⁷⁵⁰ 信託に関する所有権は、信託自身で登記される。信託財産の移転に際し生じる登記にかかるコストが撤回可能信託のデメリットのひとつともされる。Vaughn E. James, *Planning for Incapacity: Helping Clients Prepare for Potential Future Health Crises* 9 Est. Plan & Cmty Prop. L. J. 227, 236 (2017).

⁷⁵¹ James, *supra* note 750, at 236.

信託宣言による信託設定に要式性は求められず（ただし、土地は Law of Property Act 1925（1925年財産法）第13条の適用を受ける）、口頭での設定でも信託設定は有効とされるが、書面作成や財産移転がないため、強制力を有さない。F WILSON, TODD & WILSON'S, *TEXTBOOK ON TRUSTS*, 94-95 (10th ed. 2011).

また通常、信託財産が外国の土地である場合や年金ポリシーなどにより移転が困難な

有・管理し、委託者兼受益者である委託者は、受益者として信託財産から生じる利益を享受、当該利益にかかる税を納めることとなる⁷⁵²。そのため、信託財産の移転を行わない場合、信託の効力は生じず、遺言検認制度の対象となる。撤回可能生前信託の当初委託者、受託者、受益者が同一人である場合、上述したとおり、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転があった際、自身を受益者とする自益型信託の効力が生じ、委託者の死亡に伴い、信託財産の Common Law 上の財産権が受託者に移転した際、他益型信託の効力が生じることとなるが、この場合、①他益型信託の効力発生が、委託者死亡時であるにもかかわらず、遺言検認制度の対象から外れる根拠、②自益型信託・他益型信託全体にかかる効力は当初の信託設定時に生じている場合、他益型信託の受益者は当初より受益権を取得しているにもかかわらず、委託者による自由な信託変更や終了が認められている根拠が問題となる。そして当初、委託者兼受託者でない場合、信託財産にかかる Common Law 上の財産権は一度しか移転しないため、②が問題となる。

Uniform Probate Code 1969（以下「1969年統一遺言検認法」とする。）第6章第101条は「保険契約……信託契約で死亡時に非遺言検認で移転する旨の規定があるものは、遺言ではない」とする⁷⁵³。当該規定は、遺言として取扱われる可能性のあるものにつき、遺言としての適用がないことを示した規定のため、委託者兼受託者となる信託宣言のように委託者の死亡時に委託者の名前で保有されている財産があったとしても、既に信託法で有効に成立するものはこの規定の対象とならない⁷⁵⁴。そして、第101条に該当する遺言類似制度は、遺言でないため遺言の形式や遺言検認制度の適用は受けない。また非遺言検認における移転の効果は、死亡時に生じ（6-102(a)）、非遺言検認移転による受領者は、遺言検認対象資産で十分でない場合、受領した財産の範囲内で死者の債権者から請求を受ける（6-102(b)）⁷⁵⁵。つまり、1969年統一遺言検

場合に利用される。JAMES KESSLER, DRAFTING TRUSTS AND WILL TRUST, 180 (12th ed. 2015).

⁷⁵² James, *supra* note 750, at 232-233.

⁷⁵³ これには、保険や年金など規定で明示されているものの他、死者が亡くなるまでの間、その所有権や管理権を有し、亡くなって以後、事前に死者により指名されていた者がその権利を取得すると定めているものも含まれるとされる。UNIFORM PROBATE CODE, 725 (Last Amended or Revised in 2010).

⁷⁵⁴ *supra* note 753, at 726.

Ademption と撤回は同様の法的効果が生じる場合が多いが、Ademption の場合は死亡時に委託者の財産に含まれないため当然、遺言検認の対象とならない。 *supra* note 753, at 767.

⁷⁵⁵ 遺言検認制度には、①権限明確化機能（死亡時における死者に帰属する財産を明確にする）、②債権者保護機能（死者の債務を精算する）、③分配機能（死者の希望に応じた財産分配を行う）の3つの機能がある。Langbein, *supra* note 749, at 1117.

1969年統一遺言検認法が定める非遺言検認の対象となるものは、上記①から③の全てを充足している。

認法第 6 章第 101 条の適用を受ける撤回可能生前信託とは、委託者死亡時に受益者に対し Equity 上の財産権が移転すると同時にその効力が発生する信託であり、遺言の例外である。さらに 1969 年統一遺言検認法第 6 章第 409 条は、不動産について非遺言検認規定の適用を受ける場合には、委託者の死亡時に受益者へ財産が移転する旨が示され、対象財産の受益者への移転登記が委託者死亡の登記の前に行われなければならないとする⁷⁵⁶。これらを考慮すれば、1969 年統一遺言検認法第 6 章第 101 条の適用を受ける撤回可能生前信託では、委託者が生存中に自益型信託を設定し、自身の死亡後に受益者となる者が確定していること、つまり委託者の生存中に委託者死亡後の信託財産の帰属先が明確であることが必要となるといえる⁷⁵⁷。このことから、撤回可能生前信託の効力発生は、図上の撤回可能生前信託 A のように、自益型信託と他益型信託の効力発生時期を分けて捉えるのではなく、図上の撤回可能生前信託 B のように、信託の効力は当初の信託設定時、すなわち受託者への Common Law 上の財産権移転、若しくは信託宣言が行われた際に生じており、委託者の死亡に伴い委託者から新たな受益者への Equity 上の財産権移転が行われた、自益型信託から他益型信託への変更が行われたと考えるのが適当であろう⁷⁵⁸。

このような前提にたった場合、撤回可能生前信託は米国信託の終了に関する重要原則、Clafin 原則に表象される委託者意思の尊重を更に拡張した制度と理解すべきか、そうであれば、なぜそのような強大な権限が委託者に認められるのかを明確にする必要がある。なぜなら、遺言検認対象とならないということは、保険契約のように信託財産にかかる Equity 上の財産権を受益者が既に取得しているにもかかわらず、委託者が撤回権を行使することなく死亡するまで、受益者には一切の権利が認められていないと考えられるからである⁷⁵⁹。

⁷⁵⁶ 1969 年統一遺言検認法第 6 章第 409 条は原則、委託者と受益者の名前、権限移転の条項、委託者の署名等の基本的事項が生前契約に示されなど形式性を要求する。 *supra note 753, at 763.*

⁷⁵⁷ 統一遺言検認法が全ての州で採択されていないこと（18 州のみで採択）にも留意が必要である。

⁷⁵⁸ 裁判所は、当初の信託設定時における財産移転が有効と解釈している。 *STERK & LESLIE, supra note 689, at 6.*

⁷⁵⁹ *STERK & LESLIE, supra note 689, at 5.*

トッテン信託も遺言検認制度の対象外とされている。トッテン信託とは、委託者が自身の名前で信託として口座を開設し、委託者が生存中は委託者が自身の財産として自由に利用し、委託者の死亡時に新たな受益者がその口座に関する権利を有するものであり、新たな受益者は委託者の死亡時まで、当該口座に関し何の権利も有しないと解されている。 *STEWART E. STERK & MELANIE B. LESLIE, TRUSTS AND ESTATE, 167-168 (3th ed. 2016).*

トッテン信託は従前、無効とされてきたが、*Green v Green* 事件 (559 A.2d 1047 R.I (1989)) では、遺言検認制度を回避し、自身の死亡後、受益者に対し当該銀行口座を移転する意思が明確であるため、生前信託として完全有効に成立していると判断された。

また、*In re Totten* 事件 (71 N.E. 748 N.Y. (1904)) では、預金口座を信託財産とする撤回可能信託の有効性が、仮信託として認められた。

撤回可能生前信託を遺言検認制度の対象外と判断した判決 *Farkas v. Williams* 事件では「たとえ委託者が受益権だけでなく撤回権も留保していたとしても、その信託が遺言信託となることはない。なぜなら信託宣言の場合、委託者が死亡するまで受益が延期されたり、撤回権行使により利益が剥奪されるとしても、信託設定時に即時に受益者に対する受益権を生じさせるからである。ただし、委託者が信託財産を他者へ移転し、撤回権のみならず信託財産の財産管理権まで有している場合は、遺言信託となる。この違いは、委託者が受託者として有している権限が信託契約に従って行われているものか否かによる⁷⁶⁰。」そして、「多くの場合、委託者は（受託者として）直接若しくは（受益者として）間接的に信託財産を管理する権限を保持する。それは、委託者自身が（受託者として）財産の売却・賃貸・納税・投資などを行う場合や、（委託者として）受託者に対し義務の履行を指示することにより行われる。これらの権限留保がある場合においても、通常、それが遺言受益者に対する贈与の範囲である限り、委託者が財産管理権を有しているとはみなされない（ ）は、筆者加筆）。⁷⁶¹」ことから、委託者 *Farkas* が生前に信託財産である株式を売却したり投票したりする権限は、委託者としてではなく受託者として有していたとして、生前信託は有効と判断された。

【撤回可能生前信託における役割】

	委＝託＝益	委＝託／益	委＝益／託	委／託／益
効力発生	信託宣言	信託宣言	Common Law 上の財産権移転	Common Law 上の財産権移転
撤回権行使	受益者	条件付信託 (委託者)	受益者	条件付信託 (委託者)
財産管理	受託者 (直接)	受託者 (直接)	受益者 (間接)	

以上のことを踏まえ米国における撤回可能生前信託を分析すると（上図参照）、当該信託は信託財産の Common Law 上の財産権の移転（委託者と受託者が異なる場合）若しくは信託宣言（委託者兼受託者の場合）により信託設定され効力が生じ、委託者兼受益者でない場合、受益者は偶発的受益権を有するに過ぎないため、委託者が生存中における信託の変更や撤回権限は有さない一方、委託者兼受益者の場合、受益者は当然に信託の変更及び撤回権限を有し、委託者兼受託者の場合、受託者の立場で信託財産の管理を行い、委託者兼受託者でない場合、受益者の立場で間接的に信託財産の

⁷⁶⁰ AUSTIN W. SCOTT & WILLIAM F. FRATCHER, *IS THE LAW OF TRUSTS*, § 57.6 189-190 (4th ed. 1987).

⁷⁶¹ GEORGE GLEASON BOGERT, *THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES*, 534-535 (2th ed. 1965).

管理を行っていると理解することができる。つまり、委託者には条件付信託を設定する権限以外の強大な権限は認められていない、撤回可能生前信託は米国信託の終了に関する重要原則、Clafin 原則に表象される委託者意思の尊重を更に拡張した制度ではないといえる。

米国における撤回可能生前信託の多くが、委託者兼受託者兼受益者構成を採用していることを考慮すれば、そのような構成が認められたこと自体は目新しいものの、委託者が有する権限自体はどの立場でその権限を有しているかだけの問題であり、委託者・受託者・受益者がそれぞれ異なる者で構成された場合以外に、大きな問題が生じることはないであろう。同じ者が異なる役割を演じることにより、異なる取り扱いがなされることに疑問はあるが、役割により義務や権利が生じると言う考えは、非常に興味深い。

2 英国における撤回可能信託 (Revocable Trust)

(1) 概要

米国の撤回可能生前信託と比べ、英国の撤回可能信託はこれまで、あまり注目されてこなかった。同じ法体系を有する両国において、信託の活用方法が異なることは興味深い点である。英国信託においても、委託者が信託にかかる撤回権・指名権・変更権を自身に留保し、または他者にそのような権利を与えた場合、その権限履行に伴い、委託者等が信託を終了若しくは変更することができる⁷⁶²。19世紀中期の英国では、撤回権が留保されていなくとも、委託者が撤回権を明確に拒絶しない限り、裁判所は信託設定当時の状況を考慮の上、委託者が撤回権を留保していないことを認識していなかったと判断した場合、(錯誤として) 信託設定を無効としていたが⁷⁶³、1880年の *Wollaston v. Tribe* 事件 (LR 9 Eq.44 (1869)) 以降、この取扱いは変更され、撤回権除外が信託無効理

⁷⁶² HAYTON & MITCHELL, COMMENTARY AND CASES ON THE LAW OF TRUSTS AND EQUITABLE REMEDIES, 301 (13th ed 2010).

通常、撤回権に変更権は含まれる。なぜなら、変更は撤回して新たに信託設定するのと同じであり、2つの行程のものをひとつにしたものに過ぎないからである。ただし、撤回権の内容が詳細に設定されている場合は変更を含まない。LYTON TUCKER et al, LEWIN ON TRUSTS, 1430-1431(19rd ed.2015).

⁷⁶³ KESSLER, *supra* note 751, at 203.

錯誤による撤回が認められた事案であるが、*Aylsworth v. Whitcomb* 事件 (12 R.I.298 (1879)) では、撤回権が付与されていない場合においても、非撤回とする意図がないのであれば、撤回権はあると判断された。

その他、*Hall v. Hall* (LR 14 EQ 365 (1870-1871)) 事件及び後述する *Coutts v. Acworth* (LR 8 EQ 558 (1869)) 事件いずれにおいても、委託者が撤回権を留保しない場合、弁護士は信託が非撤回となる場合の影響を説明する義務があり、委託者が非撤回であることを意図して信託設定したのが明らかでない限り、委託者が信託設定した状況に応じ、撤回権留保の有無を判断すべきとされた。

由となることは廃止された⁷⁶⁴。その結果、今では英国信託のほとんどにおいて委託者は撤回権を有さず、撤回権を留保していることが明示されていない限り、委託者は信託を撤回することができない。このような取扱は、上述した米国の撤回可能生前信託と大きく異なる点である⁷⁶⁵。米国において、撤回可能生前信託が遺言検認制度回避目的で多用されているのに対し、英国では、遺言検認制度はコスト面等から問題視されるものの、遺言検認制度回避手段として、Family Protection Trusts（以下「家族財産保護信託」とする。）が利用されることが多く⁷⁶⁶、さらに英国の遺言検認手続きにかかるコストは⁷⁶⁷、米国における遺言検認手続きにかかるコスト⁷⁶⁸より低く抑えられているため、撤回可能信託を遺言検認制度回避手段として利用する必要性は低い。さらに撤回可能信託は、租税回避手段として利用されることも多いが、英国では、委託者が信託財産に対する支配権を有し続けている場合、Sham Trusts（偽装信託）とみなされる可能性が高く⁷⁶⁹、このことも米国のように多用されていない理由のひとつと考えられる。

英国信託は通常、信託が一度成立すると委託者は自由にその撤回をすることができない、非撤回を原則とするが、信託設定時に委託者が撤回権を留保することもできる⁷⁷⁰。委託者は信託契約の変更権限を受託者や特定の受益者に対し与えることもできる

⁷⁶⁴ *Wollaston v. Tribe* 事件では、対象となる信託文書が通常の形式を充足していない場合でも信託は無効とならず、委託者は財産処分権を有しないものとして、信託は有効に成立する。その結果、信託にて指示されたとおり甥と姪に財産は移転すると判断された。当該判決は、従前の取扱いを修正したものであり、後述する *James v. Couchman* 事件 (29 Ch D212 (1883)) でも、この考え方が採用され、撤回不能がデフォルトルールとなった。

⁷⁶⁵ *Kessler, supra note 751, at 203.*

非撤回信託は英国法上、1世紀以上にわたり必要とされてこなかった。

⁷⁶⁶ 財産保護信託は、裁量信託と *Determinable Interest*（解約条件付権利）を融合させることにより利用され、受託者が財産保護信託を撤回・終了する権限を有する。HAYTON et al, *supra note 91, at 302.*

遺言検認制度回避の手法として、合有財産、年金、保険、生前贈与が利用されるのは、米国と同様である。その他、遺言検認制度を回避したい場合、秘密信託が利用される。HAYTON et al, *supra note 91, at 359.*

⁷⁶⁷ 英国の遺言検認手続きは、財産額が£50,000以下の場合には対象とならず、費用は£300からとなっており、合有名義財産や生存者財産権として所有されている場合、共同銀行預金や住宅金融組合勘定で所有されている場合、少額の場合には、遺言検認の適用は受けない。

⁷⁶⁸ 米国の遺言検認手続きにかかるコストとしては、数百ドルから数千ドルの裁判所費用の他、*Personal Representative Fees*（代理人報酬）、*Attorney's Fees*（弁護士報酬）、*Accounting Fees*（会計士報酬）、*Appraisal and Business Valuation Fees*（資産評価報酬）、*Bond Fees*（契約報酬）、*Miscellaneous Fees*（その他の報酬）などがあるとされており、多額の費用が必要となるケースが多い。

⁷⁶⁹ HUDSON, *supra note 105, at 924-925.*

⁷⁷⁰ HUDSON, *supra note 105, at 213-214; Schmidt v. Air Products of Canada Ltd* (2 S.C.R.611 (1994)).

ただし税制上、信託財産にかかる譲渡所得や所得は委託者が有するものとして取扱われることとなる。HAYTON & MITCHELL, *supra note 762, at 301.*

が、この場合、信託契約にその旨を明示することが必要である⁷⁷¹。また、委託者が撤回権留保を信託契約に明示的に定めた場合においても、撤回権を行使する際、撤回権が委託者に留保されていない限り効力は生じず、撤回権が消滅している場合、撤回はできない⁷⁷²。撤回権は、永久拘束禁止則に反しない限り、原則有効とされ⁷⁷³、撤回権が永久拘束期間外に実施された場合、撤回権行使は Common Law 上無効となり、信託契約は撤回不能となる⁷⁷⁴。委託者が留保する撤回権は、委託者の利益のためだけに実施されるものであるのに対し、受益者に対し撤回の同意権が与えられた場合、受益者は自身の利益を保護するため、受託者に与えられた場合、受託者は受益者に対する信託に基づき撤回権を行使することとなる⁷⁷⁵。そして、受益者がある一定の年齢になるまで受益できない条件付信託では、条件成就まで効力は生じないため条件成就前に撤回権が行使

⁷⁷¹ *Le Marchant and another v. Denby and others* 事件 (EWHC 65 (2007)) では、受託者による変更が認められた。本事件の内容は、以下の通りである。

1959年10月21日、委託者Aは、Willis Faber & Dumas Ltdの第二優先持分100,000を自身の息子、2人の娘、将来の子供、遠い子孫とその妻、未亡人などからなる受益者のための裁量信託として信託を設定した。その後これには、1974年3月29日付、信託契約第4条により、受託者に撤回指名権も含む裁量権が与えられた（投資はサブファンドXから構成されており、所得と元本に関してはAが60歳になるまで彼のために、信託財産は子供が21歳になるまで条件付で、21歳以降は均等に、また受託者は信託を全体若しくは一部撤回若しくは変更する権限を有する）。Xファンドは、Aが60歳になる1994年8月24日の前後にかかわらず、撤回できるとされていた。その後、1974年の契約でサブファンドYとZはAの姉妹と子供達が21歳になるまでそのために保有され、その後均等に分割することとされた。しかし1976年の契約で、部分的撤回及び再指名の契約による再構成がされた。1992年4月8日、Aが60歳に達する前、受託者がXファンドに関し、撤回権及び新指名権を行使した。彼らは1974年の指名権を撤回し、Aの最初の婚姻の際の子供のための基金を創設した。残余ファンドは生前中、Aに対し所得を支払い、彼の家族のための信託として保有することが指示された。本件では、1976年の契約により、撤回可能が撤回不能に変更されたかが争点となったが、①1992年に行われた契約で権利を有する未成年の受益者にとって、1976年契約第9条の規定は、1974年契約第2条（1974年契約ではサブファンドY及びZに関する撤回及び変更権を明示的に保護している）に含まれている撤回、若しくは変更権限に関する基礎を取り除くことを合理的に解釈することができないこと、及び②第4条によって承認された重要な用語に関する1974年契約第2条の解釈から、1976年契約は1974年契約2条に含まれる撤回権に実質的な影響を与えていない。もし、文書にてサブファンドY及びZに関する撤回や再指名に影響を与えていたなら、ファンドXに対する影響と同様、1974年契約第2条に含まれる撤回や変更権限を消滅させる影響があるのは明確であろうと判断された。

⁷⁷² 裁判所の決定による以外、この規則が適用されることは間違いない。TUCKER et all, *supra* note 762, at 1426.

⁷⁷³ *Gibson v. South American Stores Ltd* (Ch 177 (1950)).

⁷⁷⁴ 1964年永久拘束累積法の施行（1964年7月16日）以降に設定された信託契約における撤回権については、永久拘束期間内に実施されれば有効となる。TUCKER et all, *supra* note 762, at 1427.

⁷⁷⁵ TUCKER et all, *supra* note 762, at 1428.

されたとしても、累積された所得は受益者に帰属しない⁷⁷⁶。その他、撤回可能信託契約により明示的に、若しくは1925年受託者法第32条に定める *Advancement*（以下「生前贈与」とする。）の権限⁷⁷⁷適用により、受益者に対し元本に対する権限を与えることができる。すなわち、1925年受託者法第32条は、生前贈与により取得した人の利益が撤回権履行の対象となるものであったとしても、同条の適用があることを明示しており、権限が行使されれば、信託契約が撤回可能であっても受託者は受益者のために元本を分配することができ、仮に行為能力者である受益者から元本利益を享受するための権限行使がなされたなら、元本は受益者に支払われ、最終的に委託者が信託を撤回したとしても、受益者は受領した元本を返金する義務はない。同様に撤回可能信託においても、元本に対する受益者の権限行使を妨げるものではない。なぜなら、撤回権を除き受益者は信託財産に対する絶対権者であるからである⁷⁷⁸。信託契約の撤回権には通常、包括的変更権限も含まれるが、これは委託者が撤回権を有する場合、委託者は信託契約を撤回、終了した後、信託を再設定することができ、これら2つのステップを合わせたものが信託の変更といえるからである。ただし、撤回権限が制限されている場合は、信託契約の変更をすることが出来ない場合もある⁷⁷⁹。そして、撤回権は委託者が撤回権を行使し信託が終了したときや、委託者が撤回権を放棄したとき消滅し、委託者が放棄した場合、信託契約はその時から撤回不能となる⁷⁸⁰。

このように英国では、委託者が信託設定時に撤回権を留保した場合、委託者は撤回権に関する条項に従い、信託を撤回した上、終了することができる⁷⁸¹。英国には、信託契約は即時に効力が生じる、若しくは遺言の形式に従った信託設定をしない限り、委託者の死亡まで効力が生じない信託契約は無効とする違法原則があるが⁷⁸²、委託者が撤回権を留保し、生前利益の受益者を自身としなかったとしても、信託設定時に効力が

⁷⁷⁶ TUCKER et all, *supra* note 762, at 1429; *Re Mallinson's Consolidated Trusts* (1 W.L.R.1120 (1974)).

⁷⁷⁷ 遺言または継承的財産設定で子が成年に達したら財産を与えるよう定めた上、受託者または後見人に時には前払いすることが認められている（田中英夫『英米法辞典』30頁（東京大学出版会1991）参照）。

⁷⁷⁸ *Le Marchant v. Denby* (EWHC 65 (2007)).

⁷⁷⁹ TUCKER et all, *supra* note 762, at 1430-1431.

⁷⁸⁰ TUCKER et all, *supra* note 762, at 1431.

⁷⁸¹ TUCKER et all, *supra* note 762, at 1425.

受託者と受益者の間で一度信託関係が生じれば、受益者が対価を支払っていないことは関係なく (*T Choithram International SA v. Pagarani* (1 W.L.R at12 2001)), 委託者が信託設定時に撤回権を明示的に留保しない限り、受益者がボランティアという理由だけで、委託者が信託を再構成することや撤回することはできない。他方、信託設定の際に約因は提供されていないため、受益者は約束を強制することはできない。HAYTON & MITCHELL, *supra* note762, at 61.

⁷⁸² *Cock v. Cooke* 事件 (L.R.1 P.&D.241 at 243 (1866)) では、生存中、姉妹のためにお金を守りたいという遺贈者の希望は、彼女の死亡後にのみ書面の効力が生ずるとする彼女の意思と矛盾しないため、当該書面は遺言である、と判示された。

生じるため遺贈とはならない。この場合、停止条件付と同様、委託者による撤回権行使に伴い、信託契約は終了するが、委託者が撤回権を行使するまでの期間、委託者以外の受益者が受領した収益は受益者に有効に帰属する。これに対し、信託契約に撤回権限が留保されていない場合、適切に設定された信託は撤回不能信託となる⁷⁸³。これは英国信託では原則、信託が完全に設定されれば委託者は信託という舞台から降り、委託者は信託を終了及び変更させる権限を有しないとされるからである。なお、信託に関する撤回権が留保若しくは行使される場合、委託者は復帰信託に基づく単独受益者となり、税務上も、他の者が信託利益を享受する場合においても、委託者が信託利益にかかる税負担を負うことになる⁷⁸⁴。

英国において信託の撤回に関し争われた事件として、①*Coutts v. Acworth* 事件 (LR 8 EQ 558 (1869))、②*James v. Couchman* 事件(29 Ch D 212 (1883))、③*Henry v Armstrong* 事件(18 Ch D 668 (1881))がある。①*Coutts v. Acworth* 事件は、委託者が信託設定時に撤回権留保の明示をしていなかったとしても、信託設定時の状況等を勘案し、委託者において明確に非撤回の意思がない限り、信託設定は無効となると判断された事件である。19世紀中頃までの英国における支配的見解といえる。これに対し、②*James v. Couchman* 事件は、委託者は信託設定に際し、撤回権を留保する場合、その旨を信託契約に明記すべきとの判断がなされた事件であり、撤回権留保に関するデフォルトルールの転換が図られた。そして、③*Henry v Armstrong* 事件は、撤回権を有しない委託者によって信託契約を無効とすることはできないと判断された事件である。

以下、順にその内容を確認する。

①*Coutts v. Acworth* 事件

本事案の内容は次のとおりである。

A は、父からの遺言で彼女の死亡後、彼女の子供（子供がいない場合は子孫）に残余財産が引継がれるものとして、父から£3,000 を受遺した。彼女には別居中の夫と1人娘がいたが、娘婿とは相性が悪かった。1853年に娘が死亡した後、A は体調が優れなかったため、姉妹の夫 B と居住するようになった。そして、A が彼女の死亡後、全財産は B 家族に遺したい意思を示したため、B の従兄弟である弁護士の勧めにより、1853年8月3日、A の死亡後£3,000 は B に与えられる完全かつ非撤回の信託契約が締結された。当該信託契約書は非撤回の形式で作成され、その費用は A でなく B が負担した。その後、1858年に A の夫が死亡、A は1860年に C と婚約、1861年4月8日に再婚するとともに、£3,000 の財産を生存中は夫 C に、C の死亡後

⁷⁸³ TUCKER et al, *supra* note 762, at 1425-1426.

⁷⁸⁴ G・W キートン、L・A シェリダン著、海原文雄＝中野正敏監訳『イギリス信託法』165頁（有信堂1988）参照。

は B の子供である甥や姪の利益とする信託設定を行った。しかし、1862 年 6 月 24 日、A は、1861 年 4 月の信託契約を撤回し、夫 C に £1,000、教会の牧師である D に £2,000 を遺贈した。1862 年 7 月に A が死亡した際、B は C に対し 1853 年に設定された信託契約を通知したが、B も 1866 年 12 月に死亡したため、1868 年 2 月 27 日に 1853 年に設定された信託契約が解除されたか否かについて、訴えが提起された。

本判決では、贈与者が非撤回で贈与をする意思で撤回権を留保していない信託契約を行ったとしても、前夫や娘の夫と不仲な上、唯一の子を失い自身も体調がすぐれないような本人が信託契約を設定するような、本人の利益のため撤回権を留保すべき状況下では、弁護士には本人に対し撤回権を留保するアドバイスを行う義務があり（弁護士は受益者 B の従兄弟で B から報酬を受取っている）、当該信託契約は無効とされた。

信託設定の際、委託者が撤回権を留保しなかった場合、たとえ自益信託であっても遺言と異なり、信託を撤回することは原則認められない。しかし、19 世紀中頃までの英国では、そこまで理解をした上で信託設定をせず、非撤回の信託を設定したにもかかわらず、その後遺言を作成するなど、死亡後に訴訟となる事案が生じたため、信託設定時にアドバイスする弁護士に撤回権留保にかかる説明義務を課すことにより、原則が徹底されていた。

②James v. Couchman 事件

本事案の内容は次のとおりである。

原告 X は彼の祖父 A の遺言により、財産復帰権及び A の残余不動産の一部の権利を得た。しかし、X は金遣いが荒いため、その財産を保護する必要があるため、彼の母の提案により、成年に達する前まで叔母とその息子と一緒に暮らしていた。その後、X の親族らは家族弁護士である Y に相談し、彼が成人に達した後、Settlement（以下「継承的財産設定」とする。）を行うよう準備、行使された。1875 年 12 月 11 日の本契約は、X、Y、B の間で作成され、Y と B を受託者とし、彼の生存中若しくは破産するまでは彼の利益のため、その後は彼が結婚するかもしれない妻のため、その妻が死亡した後は彼の子孫のための信託が設定された。しかし、X はその後、当該信託設定は、彼の意思を考慮せず Y と B の下で作成されたものであり、また本信託では原則、X に財産を処分する完全な権限があるため、修正すべきであると主張した。

裁判所は、X は継承的財産設定をすることなく、自身が死亡した場合に、彼の親族に与える影響を理解していなかった。そして、本件継承的財産設定が撤回権を削除する形式を用いていなかったことは、X を配慮した上で行われたものではない。本件継承的財産設定は適当に設定され、X はその内容を理解していたけれども、X が財産処分権を有することに関する配慮がなかったため、本件継承的財産設定はそのよう

な権限が与えられたものとして、修正されねばならないと判断した⁷⁸⁵。

③Henry v. Armstrong 事件

本事案の内容は次のとおりである。

原告 X は 1865 年に妻と結婚した。彼には約 £ 1,300 の財産があり、証券取引の事業を始めようとしていた。1872 年 8 月 7 日、彼は特定の不動産と動産、実際、約 £ 1,000 を除く彼の財産全てを 2 人の受託者に対し移転し、生存中は彼の妻に、残余は彼の子供若しくは子孫のための受益とする信託を設定した。しかし、1880 年 2 月 7 日、X は当該信託設定が真の目的や効果を理解せず無知で行ったものとして訴えた。

裁判所は、信託設定時に信託目的や効果を認識していなかったとの主張に対し、撤回権は特別な指図なく削除されることはないし、又ビジネスを始めようとする者が設定する信託は、破産等による影響から妻や子供達を守るため、通常、撤回権を設けないものであるとして、明記のない委託者の撤回権留保を認めなかった。

英国信託における撤回権のデフォルトルールは、撤回可能から撤回不能へ変化したように思えるが、そうではない。英国信託は当初より、撤回不能が原則であるが、その内容、つまり信託設定時に撤回権留保の有無を明示する必要があることを認識せず、信託設定する機会が多かったため、委託者の設定時意思を考慮した上で、撤回権留保の有無が判断されていたと考えられる。英国信託は撤回不能信託が原則であり、それと共に信託設定時における委託者の撤回権留保に関する意思を重視する姿勢は、現在も変わらない。

(2) 家族財産保護信託

上述したとおり、英国では、遺言検認制度回避手段として家族財産保護信託が利用される。家族財産保護信託とは、委託者が撤回権を留保した上、自身の子供や孫を受益者とし、自身の財産を受託者である自身の子供（独立した専門家の場合もある）に移転し、信託設定する撤回留保権付他益信託をいう⁷⁸⁶。家族財産保護信託は Dynasty Trusts（王朝信託）と類似する制度とされ、メリットとして、①遺言検認制度の回避、②受益

⁷⁸⁵ 類似の事件である Dutton v. Thompson 事件 (23 Ch D278 (1883)) では、委託者は信託設定内容を理解していなかったとして、信託無効との判断がなされた。

⁷⁸⁶ 下記 HP の記載内容を参考にした。

<http://www.margolis.com/articles/pros-and-cons-of-family-protection-trusts/>;
<https://www.gilfix.com/family-protection-trusts/>; <http://www.margolis.com/our-blog/7-reasons-to-create-a-family-protection-trust-and-4-not-to>; <http://www.thewillpractice.co.uk/family-protection-trusts.html>; <http://www.cii.co.uk/knowledge/life-pensions/articles/asset-protection-trusts-and-care-fees/39786>; <https://www.mcclure-solicitors.co.uk/family-protection-trusts?origin=VN2McClure>

者である子の破産からの財産保護、③受益者である子の離婚からの財産保護、④受益者である子の訴訟からの財産保護、⑤子の死亡による家族財産分裂からの保護（生存配偶者が再婚であった場合など、家族財産が他の家系に流れることを防止することができる）、⑥家族財産の最適管理の実施（家族の財産を財産管理能力に優れた親族が行う）、⑦公益（Special Needs Trusts とは異なるが、子供が高齢化した場合に長期のケアコストとして利用される）、⑧二重課税の回避（家族財産保護信託は受益者である子供の課税資産には含まれない）などが挙げられる。これに対し、デメリットとして、①信託設定コストがかかる（通常の信託設定より高額となる。さらに受託者を専門家にした場合には年間信託報酬などが発生する）、②信託独自の税務申告が必要となる（ただし、信託所得はパススルー課税となるため、本申告は報告目的のため行われる）、③受託者である子の信託濫用（コスト削減のため、子を受託者とする場合が多いが、子が信託契約に従った管理運用を行わず、財産を流用するリスクがある。）④管理者の不在（子が受託者の場合、子は自身が得る期中分配に対してしか権限を有せず、独立受託者が元本の支払有無にかかる多大な裁量権を有する）などが挙げられる。

家族財産保護信託は通常、委託者が生存中は受益者となる自益型信託として設定され、委託者の死亡後、親族を受益者とする他益型信託に変更される。そして、受託者には親族になる場合もあれば、専門家になる場合もある（信託宣言が利用される場合もあるようである）。家族財産保護信託に関し詳細に記載された書籍等はないが、上記内容から、撤回権留保型裁量信託を利用したスキームであると推測できる。家族財産保護信託は、米国における撤回可能生前信託と類似するが、Saunders v. Vautier 原則の適用を受ける英国では、受益者の権利が確定した時点で受益者による信託終了が認められるため、受託者が信託財産の分配に多大な裁量権を有する裁量信託が利用される。つまり、受託者が多大な裁量権を有さない他益型信託の場合、委託者が撤回権を留保したとしても、Sanders v. Vautier 原則に基づき受益者は、委託者よりも強固な権利を持つことになるため、裁量信託として受益者が受益する権利の取得時期を調整するところが、家族財産保護信託の特徴といえる。Saunders v. Vautier 原則が Clafin 原則を凌駕する限り、英国信託において撤回権留保が原則となることはなかろう。

(3) 撤回可能信託の法的性質

英国信託では、委託者による撤回権留保は原則認められず、委託者が信託設定時に撤回権留保を明らかにした場合にのみ、委託者による信託撤回が認められ、米国における撤回可能信託にかかる原則と取扱いを異にする。米国における撤回可能生前信託は、遺言検認制度の適用を回避でき、かつ委託者兼受託者兼受益者として設定することが可能な、新たな信託の一類型として位置づけられ利用されているが、委託者が撤回権行使をするのは、受益者としての地位に基づくものがほとんどであり、委託者・受託者・受益者それぞれの役割は、基本的に維持されている（他益型信託の場合でも、受益者が既

に受領した信託利益に対し、委託者は何の権限も有しない)。この取扱いは英国信託においても同様である。英国信託でも、委託者が撤回権を有するのは、受益者の地位に基づくものであることが多く、撤回権自体は委託者のみならず、受託者・受益者・第三者に対しても付与されるが、権限行為はその者の役割に応じ、通常受益者の利益のためになされる。つまり、委託者が撤回権を留保した場合、委託者は復帰信託に基づく単独受益者となり、税務上は、他の者が信託利益を享受する場合においても委託者が信託利益にかかる税負担を負うことになるなど、自益信託と同様の取扱いとなる。

これは、英国信託は信託設定を財産移転手法である贈与のひとつと捉えており、信託設定に伴い、委託者は舞台から去り、受益者が信託財産に対し Equity 上の絶対権を有することになると考えられているからである。これは、Saunders v. Vautier 原則においても確認したことである。このことは非常に重要な意味を持つ。なぜなら、信託設定を贈与と捉えることにより、委託者が有する撤回権のデフォルトルールはじめ、信託設定の終了や変更の取り扱いを揺るぎない基軸にて判断・検討することができるからである。

3 小括

米国における、撤回可能生前信託は、信託設定により財産権を受託者に移転するものの、委託者はその信託を撤回・変更又は修正する権利を自身に留保し、委託者の意思次第でいつでも撤回が可能な信託と定義されるが、その実体は生前自益信託と遺言信託を混合したものに近い。委託者の生存中は委託者が受益者となる撤回可能生前信託の場合、委託者死亡後の受益者である他者に対する信託財産分配の効力は、遺言信託同様、委託者の死亡後にしか生じない。しかし、撤回可能生前信託の効力は信託設定時、既に生じているため遺言と異なり遺言検認の対象とならない。そして、生存中の受益者に委託者以外の他者が含まれている撤回可能生前信託の場合、委託者以外の受益者は信託財産から実際に分配された受益に対してのみ権利を有するため、委託者が撤回権を行使した場合、それ以後の信託財産からの分配に関する権利を主張することはできない。つまり、撤回可能生前信託は、財産権法上、債権法上および税法上において、完全なる贈与（財産移転）があったとは考えられておらず、この点からも生前自益信託と遺言信託を混合したものといえる。この考え方は英国信託制度においても同様であり、そのため英国信託制度は、撤回可能信託を原則、認めていない（委託者が撤回権を留保した場合、当然、完全なる贈与があったとは認められない）⁷⁸⁷。

英国信託と米国信託の差異は、上述したように Saunders v. Vautier 原則と Clafin 原則との差異から理解できる。英国信託では、信託設定に伴い委託者から受益者に対し財産権の

⁷⁸⁷ 委託者の撤回権に関しては、次の論文も参考とした。

See. Stevenson & Morton John, *Revocation of Trust by the Settlor*, 57 Cent. L. J. 183-188.

贈与が行われ、信託設定後、委託者は舞台から降りるとされ、*Saunders v. Vautier* 原則が厳格に適用されるため、原則、委託者に撤回権が留保されることはなく、受益者ではない委託者が自身に撤回権を留保した場合でも、信託財産にかかる所得は原則、受益者に帰属し、委託者による撤回権行使は停止条件と同様の効果を有する、受益者の強固な権利が認められている。これに対し、*Clafin* 原則を採用する米国信託では、委託者による撤回権留保がデフォルトルールとされ、撤回可能生前信託ではほとんどが自益型信託として設定され、他益型信託の場合、受益者に対し実際、分配された利益のみが受益者に帰属する、委託者の強固な権利が認められている。先述したとおり、撤回可能生前信託における委託者の撤回権は、*Clafin* 原則を拡大したものではなく、委託者が受益者の地位に基づき、信託撤回を行なっているとしても、信託の変更や修正を行いたいという委託者の強い意思を実現させる手法が認められているという点において、委託者の強固な権利が認められていると考えられる。

第 I 章でも確認したとおり、*Saunders v. Vautier* 原則を採用する英国では、信託設定時に委託者が撤回権を留保することを明らかにしない限り、撤回可能信託は認められない。これは、英国で信託は伝統的に財産継承手段、完全なる贈与と捉えられているからである。このため、委託者は信託設定に伴い、信託財産に対する支配権を完全に失い、信託設定後は受益者が支配することとなる（ただし、信託財産は受益者でなく受託者が管理する）。これに対し、*Saunders v. Vautier* 原則を残しつつ、*Clafin* 原則を優先採用する米国では、デフォルトルールが撤回可能生前信託とされる傾向にある。これは、米国信託が金融商品として多用されていることも一因としてあるが、主たる原因は英国的伝統からの脱却にあると考えられる。つまり米国では、英国のように家産を数世代に亘り、信託等の手法により伝統的に継承するのではなく（そこには自身の財産というより、家の財産という観念が強く、財産処分が伝統的に継承される）、（自身で築き上げた）自分の財産は自分の自由意思で処分できる（したい）という強い思いがあるのではなかろうか。そのため、財産所有者による自由な財産処分が死直前まで、そして時には死後まで強く認められる。最良の伴侶と婚姻し、愛する子供達に囲まれていた時は、自身が築き上げた財産をその者達に遺したいと考え、信託設定を行うが、その後、最良と思っていた伴侶が最良ではなく、また愛する子供から酷い仕打ちを受けたとしたら、設定した信託を取り消したいと考えるのが当然であろう。なぜなら、その財産は代々継承され血族に遺さなければならない呪縛つき財産ではなく、自身の財産なのであるから。

このように、英国信託と米国信託はその歴史的状況から異なる特徴を有するが、両者は共にコモン・ロー上の信託であり、ベースは変わらない。信託は、財産移転と財産管理を融合した手法、委託者・受益者間における信託設定行為は贈与であるということである。第 I 章で確認したとおり、英国信託は、委託者から受託者及び受益者という異なる者に対し、ひとつの財産を無償にて移転すること（贈与）であり、委託者と受益者間における信託設定の法的性質は贈与である。これに対し、米国信託は委託者から受託者及び受益

者という異なる者に対し、ひとつの財産を無償にて条件付きで移転すること（贈与）であり、委託者と受益者間における信託設定の法的性質は条件付贈与であり、いずれも贈与である。この点は本章の撤回可能信託においても、確認できる。信託設定行為は、贈与であり、撤回可能信託は贈与時期（タイミング）を限りなく遺贈信託に近づけたものに過ぎないのである。

第V章 信託目的による受益者意思の拘束

1 英米信託における信託目的による拘束

(1) 英国信託における信託目的による拘束

英国において信託とは、委託者が受託者に対し、受益者のために信託財産を受託者自身の財産から区別して所有及び管理させる、受益者のために信託財産を扱うこと、Equity 上の信託義務を受託者に課す制度をいう⁷⁸⁸。英国信託の一般的な特徴は、受託者が受益者の利益のために財産を所有することを Equity 上、余儀なくされることであり⁷⁸⁹、信託の法的効果は、信託財産にかかる所有権の権利内容を受託者と受益者の間で配分することとされる。もちろん、法的な所有権は受託者に与えられているため、受託者は信託財産の Common Law 上の所有者として、信託財産にかかる管理権、処分権、収益権を有するが、他方、受託者は信託設定内容に従い、受益者が有する Equity 上の権利から制限を受けた状態で信託財産を所有するものとして取り扱われる⁷⁹⁰。受益者が有する Equity 上の権利には、信託財産の管理請求権及び収益分配請求権のみならず、受託者が第三者に対し正当な権限なく信託財産を移転した場合（第三者が善意かつ有償で Common Law 上の権利を取得した場合を除く）、第三者から信託財産を取り戻すことができる権利も含まれる。

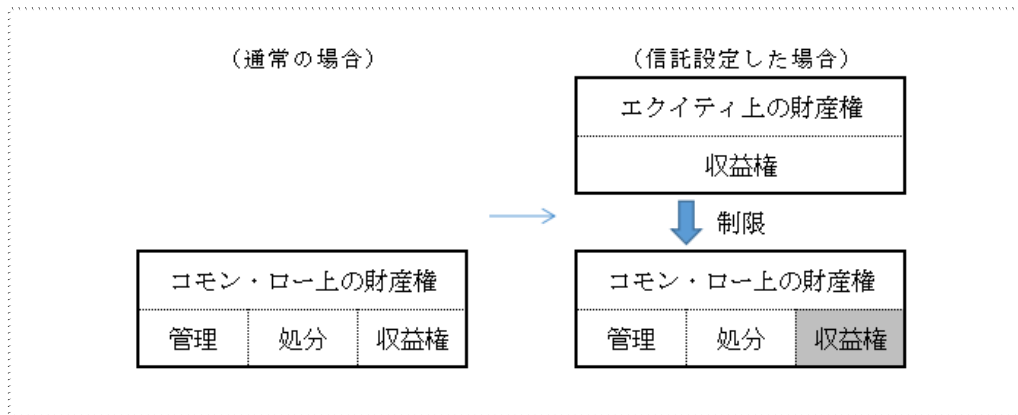
英国信託の特徴は、委託者から受託者に対し Common Law 上の財産権が移転されると同時に、委託者から受益者に対し Equity 上の財産権が移譲されることにある。信託設定行為は、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転（これには信託財産管理に関する信託義務が付与される）及び、委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の移譲を包括したスキームであり、信託設定により、受託者は信託財産にかかる Common Law 上の財産権を取得するとともに、受益者に対する信託義務を負うのに対し、受益者は委託者から Equity 上の財産権移譲を受ける。これにより、委託者は受益者に対し、受託者による受益者のための財産管理機能を付与した財産権継承の実現を図ることができる。英国信託は、まさに他者に対する財産継承・他者のための財産管理制度である。つまり、英国信託で受益者は、信託設定により委託者から Equity 上の財産権の贈与（遺贈）を受けるとあり、受益者が受託者に対して有する信託財産の管理請求権及び収益分配請求権は、受託者・受益者間の法律行為により生じるものではない。そして、委託者は信託設定時、委託者から受託者に対し Common Law 上

⁷⁸⁸ DAVID HAYTON et al, UNDERHILL AND HAYTON LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES, 3 (19th ed. 2016).

⁷⁸⁹ JOHN MCGHEE QC et al, SHELL'S EQUITY, 571 (33th ed. 2015).

⁷⁹⁰ MCGHEE QC et al, *supra* note 789, at 572.

の財産権が移転された時に、舞台から去るように信託財産に対する支配権を失う。



このような特徴を有する英国信託では、受託者は受益者の監督の下、受益者の利益のために信託財産の管理・処分を行わなければならないため、Equity 上の財産権を有する受益者の意思が最優先され、信託目的による拘束力は弱い。そのことを表象する原則が *Saunders v. Vautier* 原則である。*Saunders v. Vautier* 原則は、受益者全員が行為能力者である場合、信託契約の内容如何にかかわらず、受益者全員の同意により、受益者は受託者に対し信託財産の分配及び終了を請求することができるとする信託終了原則をいう。この *Saunders v. Vautier* 原則は *Saunders v. Vautier* 事件を起源とするものの、それまでの判例やそれ以降の解釈などにより構築された原則であり、現在では、30 歳に達するのを条件に受益者のための財産を信託する条件付き信託の場合や受益者が変動する場合を除き、受益者が受益権を完全に取得していれば信託期間中であっても受託者に対し、その分配を請求することができる⁷⁹¹とされている。この原則の根底には「委託者は信託設定により舞台から去る」ことがある。つまり、信託設定により委託者が有していた信託財産は実質的に受益者に移転する結果（法的所有権は当然、受託者にある）、完全な権利を有する受益者は信託財産につき、自身が望むことは何でもすることができる。また、信託利益に制限を加えることは、信託利益の本質と矛盾するため、委託者はどんな明示的表明によってもこの原則を奪うことはできない。その結果、受益者が信託財産の受益権者であるという命題の下、委託者や遺贈者の意に反していたとしても、受益者による自由な財産処分が認められるのである。

英国信託において、委託者の信託設定意思に反するような信託の終了を正当化する根拠として、成年かつ行為能力を有する全ての受益者は、自分自身に関する事柄を自ら処理する能力（財産権を自由に移転する能力を含む）を有することが挙げられる。近

⁷⁹¹ HAYTON et al, *supra* note 788, at 988.

年、委託者による撤回権留保や条件付信託などにより、受益者のこの権利が制限されることがある場合があるが、行為能力があり絶対権を有する受益者に対し、信託終了を認める権利を与える *Saunders v. Vautier* 原則は、現在も英国信託における基本原則とされている。

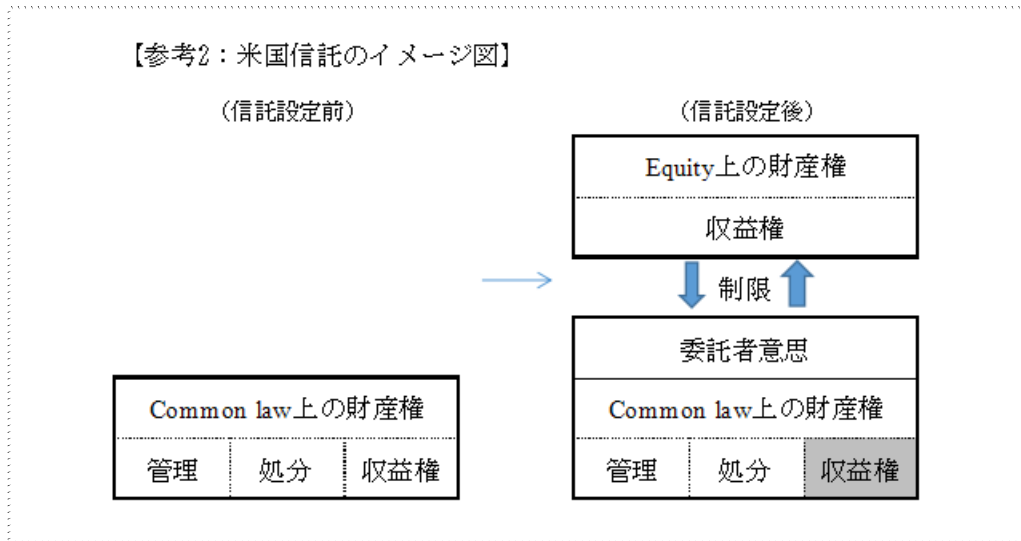
英国信託において、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者への完全贈与であり、そのため、信託設定後に委託者が信託に介入することはできず、受益者の自由な財産処分が認められる。委託者が設定した信託目的は完全受益者の意思を拘束することはできず、その正当性根拠は、まさに信託設定行為が委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の移転（贈与）であることにある。

(2) 米国における信託目的による拘束

第3次信託法リステイメントは、信託について財産権を有する人に対し、その財産を受託者以外の他者のために扱う義務を負わせる信認関係と定義する。これは、英国における信託に対する理解、委託者が受託者に対し、受益者のために信託財産を受託者自身の財産から区別して所有及び管理させる、受益者のために信託財産を扱うこと、Equity 上の信認義務を受託者に課す制度と類似する。また米国においても、信託は他者への財産継承・他者のための財産管理制度として利用されている。つまり、米国においても、信託設定により委託者は、受託者に対し Common Law 上の財産権を、受益者に対し Equity 上の財産権を移転する。そして、Common Law 上の財産権を有する受託者は、信託財産にかかる管理・処分権を有するが、受益者のために当該財産の管理及び処分を行う義務を負う。ただし米国では、英国の封建的制度に対する反動から、委託者による財産処分自由の原則が強く認められてきた。その結果、米国信託では、信託財産の所有者である委託者が設定する信託目的・意思が最も重要とされ、委託者の信託設定目的は信託設定後の受託者及び受益者に対し、大きな影響を及ぼす（委託者が死亡した場合、Dead Hand の問題となる）。つまり、信託設定後においても受益者による自由な財産処分は認められず、受託者のみならず受益者も委託者意思による拘束を受けるのである。米国においても、委託者・受益者間における信託設定行為は、英国信託と同様、委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の贈与であるものの、それは完全贈与ではなく、信託目的、信託設定時における委託者意思による制限を受けた条件付贈与となる。受益者の受益範囲は委託者により明示された意思に依り、受益者は信託目的が達成されるまで、信託目的による拘束を受け、受益者は実際に信託財産から受けた利益についてのみ、完全処分権を有することとなる。

ここで留意すべきことは、信託設定後において受益者意思を拘束するのは、信託目的であるということである。つまり、受益者意思が拘束を受けるのは、信託設定時における委託者意思であり、信託設定後も委託者が自由に信託内容をコントロールすることはできないということである。委託者・受益者間における信託設定行為が、委託者から

受益者に対する贈与であることを思慮すれば当然のことと言える。



このような特徴を有する米国信託では、委託者が設定した信託目的が最重要視され、受託者のみならず受益者も信託目的による拘束を受ける。信託目的による受益者意思の拘束力は強い。そのことを表象する原則が **Clafin** 原則である。**Clafin** 原則は、委託者が設定した重要な目的に反しない信託変更で受益者全員の同意がある場合、委託者の同意なく信託の変更若しくは終了を行うことができるとするものである。米国では当初、英国における **Saunders v. Vautier** 原則を継承していたが、1889年の **Clafin** 事件以降、信託の終了が委託者により示された重要な信託目的と矛盾する場合、受益者全員の同意によっても信託を終了させることはできないとした。**Clafin** 原則が適用される具体的なケースとしては、①浪費者信託として設定され、受益権譲渡が禁じられている場合、②受益者への元本引渡を一定年齢まで禁じている場合、③裁量信託として設定された場合、④受益者の扶養のために設定された場合などが想定される。

Clafin 原則においてみられる委託者意思の重視は、米国信託の大きな特徴である。その根底には、①財産処分自由の理念と、②自益型信託としての信託発展の歴史がある。人は生存中、自己所有資産を自由に使用・収益・処分することができ、これは死亡時における自己所有資産の処分についても原則、同様である（＝財産処分の自由）。例えば、英米相続法は、ある個人の財産＝遺産の運命をどのように決めるかという観点から出発し、個人主義の下、個人の財産はその者の自由意思に従い、運命を決め管理していくもの、つまり個人は本来、生前にその財産の運命を決めておくべきものという思想から、遺言優先主義（遺言第一主義）が採用され、また個人は自身の死亡後における自身の財産の行末についても、当然、生前に決めておくことができるとする遺言自由の原

則が採用されている⁷⁹²。また、英国と米国は法形成に異なる歴史的バックグラウンドを有する。英国では、1925年に Administration of Estates Act（遺産管理法）が制定され、不動産権と動産権に統一の準則が設けられるまで、不動産権については長子相続、動産権については親族による均等相続が原則とされ、信託は従前、不動産権についてしか認められなかった（信託はある意味、法定相続を回避する手法として利用されてきたが、信託の前制度であるユースが、女性や未成年者の相続人しかいなかった場合における、財産没収を回避するために利用されてきたことを考慮すると、信託が財産を親族内で継承していくという英国の伝統的財産継承手段であったことが見てとれる）。つまり、英国における信託は、家産としての不動産の継承を目的に発展してきた結果、信託設定に伴い財産権は受益者に継承され、信託設定に際し、委託者個人の意思を介在させることがほとんどなかった（財産継承は、家系継承と同じ意味を有し、伝統的ルールに従って行われることが多かった）。これに対し、米国では植民地時代から、非民主的色彩のある英国法準則を削除する傾向にあり、その結果、長子相続権・男性優位・全血優位などを否認した相続法が制定された。長子相続権・男性優位・全血優位などは、ある種、家産を永続的に遺すための施策ともいえ、これらの廃止は米国における個人主義をさらに強調する結果となった。米国では、死亡時の財産処分の自由は、財産移転税や少数の法の目的にのみ制限され、遺贈者の死亡時における財産処分に際しては、債権者や配偶者の保護が図られるものの、原則、死者は自己所有財産を自由に処分することができ、それは遺言により死後の財産処分にも影響を与えた(Dead Hand)。このような歴史的背景から英国と米国では委託者・受益者間において異なる規律が適用されることとなったのである。

米国信託の特徴は、信託設定行為は委託者から受益者への条件付贈与であることである（委託者から受益者に対する Equity 上の財産権移転のタイミングは、委託者から受託者に対する Common Law 上の財産権移転のタイミングと同じである）。そのため、委託者が設定した信託目的は重要視され、受託者のみならず受益者もその拘束を受ける。信託目的による受益者意思拘束にかかる正当性根拠は、信託設定行為が委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の条件付贈与であることにある。

(3) 小括

Saunders v. Vautier 原則を採用する英国と Clafin 原則を採用する米国、いずれがあるべき信託の姿かを評することは本稿の目的ではない。上述した内容を踏まえ言えることは、英国における信託設定行為は委託者から受益者に対する完全贈与と捉えられるため、権利の移転時期を認識し易い反面、信託による家産継承という意識が低下した場合の財産保護を図ることが難しいのに対し（受託者にコントロールを任せる裁量信

⁷⁹² 内田力蔵『私法（下）内田力蔵著作集第6巻』254頁（信山社出版2008）参照。

託の重要性が増す)、米国における信託設定行為は委託者から受益者に対する条件付贈与と捉えられるため、信託財産の保護に関する委託者のコントロールを及ぼし易いものに対し(財産保護信託など)、受益者は信託目的により拘束を受け続けるため、受益者への権利移転時期の認識が困難となることがある⁷⁹³。これらはいずれも信託が有する他者への財産移転及び他者のための財産管理という機能を活用したものであるが、視点を委託者・受益者のいずれに置くかにより、異なる特徴となっている。

これらを踏まえ、①信託設定により受益者が得る Equity 上の財産権は、どのように生じたものか、②委託者から受益者への利益移転時期はいつか、③信託目的により受益者意思を拘束することは可能かに関し、検討する。

①信託設定により受益者が得る Equity 上の財産権は、どのように生じたものか

この点に関し、英国信託と米国信託における差異はない。いずれも委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の贈与(遺贈)により受益者は Equity 上の財産権を取得する。Equity 上の財産権は、受託者との関係から生じるものではない。

②委託者から受益者へ利益移転時期はいつか

英国信託では、原則、信託設定時に委託者から受益者に対する完全な Equity 上の財産権の移転が生じるのに対し、米国信託では、信託設定に伴い委託者から受益者に対する Equity 上の財産権の移転があるものの、Equity 上の財産権は信託目的(委託者意思)による制約を受けたものであるため、受益者による自由な財産処分が認められるのは、受益者が信託財産から生じる利益を実際に享受した時点となる。

③信託目的の受益者意思に対する拘束力

信託制度が他者のための財産管理制度であることを考慮すれば、信託目的による拘束を受けない信託は信託とはいえず、存在しない。しかし、信託制度が有する主たる機能である他者への財産継承制度を考慮すれば、信託設定に伴い Equity 上の財産権を享受した受益者の意思も認められることになる。上述したとおり、信託設定行為を委託者から受益者に対する完全贈与と捉える英国信託では、この点に関し、**Sanders v. Vautier** 原則が採用されるため、たとえ委託者が信託利益の分配方法を定めていたとしても権利能力ある完全権限者である受益者は、信託を終了し分配を受けることが請求できる。そのため受益者の浪費を懸念する委託者は、裁量信託などを活用した **Protective Trusts** を利用する必要がある。

⁷⁹³ 英国信託では受益者が信託財産を自由に処分できるのに対し、米国信託では委託者が信託財産を自由に処分できる。Austin Wakeman Scott, *Fifty Years of Trusts*, 50(1) Harv. L. Rev. 60, 71 (1936).

これに対し、信託設定行為を委託者から受益者に対する条件付贈与と捉える米国信託では、Clafin 原則が採用され、受益者であっても信託の重要な目的に反するような終了は認められない。米国では、財産処分権者の権限が強く認められ、浪費者保護信託などに表象されている。

以下、我が国信託制度の内容を確認するが、留意すべき事項として、委託者の継続関与の問題がある。コモン・ローにおける信託制度は、英米において差異があるとはいえ、いずれも信託設定を贈与（無償での財産移転の一形態）と捉えており、財産処分権者である委託者の継続的な信託財産のコントロールは認められていない。米国で信託目的が拘束力を有するのは、あくまで財産の処分権限者としての地位に基づくものであり、委託者に継続的な監督権限は与えられていない。また第IV章で確認したとおり、委託者の撤回権限に関しても、委託者の地位ではなく受益者の地位に基づき権限を有するなど、委託者・受託者・受益者が有する権限が、財産権の保有状況と密接に関連している。これは信託制度が財産権に関する制度であることの当然の帰結であるが、契約法の呪縛から逃れられない我が国信託制度で問題となっている事項（遺留分減殺請求、詐害行為取消請求、課税の問題等々）の検討に大変参考となるであろう。

2 日本信託における信託目的による拘束

(1) 旧信託法における信託目的による拘束

旧信託法における信託設定行為は、遺言信託及び信託契約いずれの場合においても、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）となる。旧信託法は、大陸法の原則である一物一権主義の制限の下、コモン・ロー上の信託制度を可能な限り継承した。英米信託では、委託者が有する財産権を Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分け、それぞれを委託者から受益者及び受託者に対し、無償で移転することにより行われ（贈与）、同時に受託者は受益者に対する信託義務（財産管理義務）を負うが、旧信託法では、信託目的という制限が付与された信託財産を委託者が無償で受託者に移転すると合わせて、委託者は受託者と他者のための財産管理契約を締結すると同時に、委託者は受益者に対し、信託目的という制限が付与された受益権（賃借権のように信託財産に付随する権利）を無償で与えることにより、コモン・ロー上の信託の根源的性質の実現を図っている。つまり、信託目的による拘束を受けた財産が信託財産であり、その財産から生じる利益を享受することができる権利を受益者が有し、受託者は受益権という制限のついた信託財産の法的所有権者を有しつつ、当該財産の管理・処分を信託契約に基づいて行う義務を負うというのが、旧信託法の特徴である。このことは、旧信託法上、委託者から受託者への財産権の移転がない限り、信託の効力が生じないとされている点や、信託契約において別段の定めを設けない限り、信託終了事由の発生や信託目的の達成・達成不可の場合にしか、信託の終了が認められないことから確

認できる。つまり、旧信託法における委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転であり、信託設定行為は、①委託者と受託者との信託契約（財産管理契約）締結、②委託者から受託者への信託財産の無償移転、③委託者から受益者への無償での財産権移転の融合行為と捉えることができる。信託は民法上説明のできない点も多いが、それはまさしく特別法として定められている所以といえる。

では、信託目的により受益者の意思が拘束される根拠を、旧信託法はどのように捉えていたのだろうか。旧信託法第1条は、信託の定義を「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」とする⁷⁹⁴。この定義は、英米法上における信託の定義、英国における「委託者が受託者に対し、受益者のために、信託財産を受託者自身の財産から区別して所有及び管理させる、受益者のために信託財産を扱うこと、Equity上の信託義務を受託者に課す制度」、米国における「信託とは財産権を有する人に対し、その財産を受託者以外の他者のために扱う義務を負わせる信託関係」と明らかに異なる⁷⁹⁵。つまり、コモン・ロー上の信託では、信託制度が他者（受益者）のための財産管理制度とされているのに対し、我が国の信託法は「受益者」という人のためではなく、「一定の目的に従い」財産管理を行うこととされているのである。もちろん、旧信託法上も、信託は委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度とし⁷⁹⁶、信託設定の三大確定性要件として、対象の確定性、信託目的の確定性、受益者の確定性を挙げている⁷⁹⁷。しかし、旧信託法は、受託者は直接、受益者のために信託財産の管理・処分を行うのではなく、信

⁷⁹⁴ 日本で初めて制定された担保付社債信託法上、信託目的に関する記載は全くないが、担保権の保存及び実行をし、以てその利益を総社債権者に享受させることにあるとされる（栗栖尠夫『社債信託法原論』306-307頁（日本評論社1929）参照）。

⁷⁹⁵ 我が国が参考にしたとされるインド信託法は「信託とは財産の所有権に附随する債務関係にして所有者が第三者のため、又は第三者及び所有者のために、その与えられた信任を引受け、又は自ら信任を宣言するに因りてその効力を生ずる」と、カリフォルニア州民法は「他人のために、或る特定の者に対して信任を与え、該特定者がこれを引受けるに因りて生ずる債務をいう」とされていた（水島廣雄『信託法制史論〔英法講義第1巻〕〔改定版〕』14頁（学陽書房1967））。

⁷⁹⁶ 池田寅次郎『担保付社債信託法論』115-120頁。

四宮和夫は、信託契約を財産権の管理とそれの自己または第三者への交付を相手方に委託し、この目的を達成するために、財産権移転の形式を借りて名義と管理権を付与する、という方法を選んだ事務処理関係設定行為と評する（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣1989）90頁参照）。

⁷⁹⁷ 四宮・前掲注796、106頁。

「一定の目的」とは、信託利益の帰属方法をいい、受益者は信託の本旨に従い当然、信託の利益を享受すべき権利を有するとされる（栗栖・前掲注81、302頁参照）。

託目的である一定の目的に定められた範囲内で、受益者のための財産管理処分を行うとする⁷⁹⁸。その他、旧信託法の特徴として、委託者による継続的関与が挙げられる。旧信託法では、第16条（信託財産に対する執行等の禁止）、23条（管理方法の変更）、27条（受託者の損失補償義務）、40条（書類の閲覧）、47条（受託者の解任）において、委託者が信託に継続的に関与すること、一定の監督権限を有することを認めている。これらのことから、次の3点が疑問として生じる。すなわち、①受益者のためではなく、一定の目的に従うと定められた理由、②信託目的により受益者意思が拘束されるとすれば、米国信託における Clafin 原則が採用されているのか、③英米信託では、受益者は Equity 上の財産権保有者の地位に基づき、受託者に対する監督権限を有するため、委託者は信託設定により舞台から去ると考えられているが、信託設定により財産権を完全に移転した委託者がなぜ、信託設定後においても権限を有し続けることができるのか、という点である。そこで以下、順次検討する。

①一定の目的に従うと定められた理由

大正11年3月16日に開催された、第45回帝国議会貴族院の信託法案外十一件特別委員会において、池田寅次郎は信託の定義に関し、次のように述べている。

「一旦信託ヲスレバ其信託ト云フモノハ完全ニ其目的ヲ達スルヨウニ法律上之ニ保護ヲ興フルト云フコトハ極メテ緊要ナコトデアルト云フ事ニ認メラレルノデアリマス」「信託ト云フモノハ財産制度デアリマス、財産以外ニ色々民法上ノ権利義務ガアリマスガソレハ信託ノ目的ニハナラナイノデアリマス、……民法ノ規定ニ依リマスレバ、代理ト云フ事ガアル……是マデハ我が在来ノ現行ノ規定ニ依リマシテ、是等ノ目的ヲ達スルノデアリマス……処ガ……、単ニ管理処分ノ権限ヲ興ヘルニ止マラズシテ、財産権其物ヲモ相手方ニ興ヘル、興ヘルガ、併シ是ハ一ツ自分ノ為ニ管理シテ貫ヒタイ、……コトデアリマスレバ、……自分ノ為ニ貫ツタノデハナイ、是ハ委託者ノ命ジタ所ノ趣旨ニ従ッテ……自分ハ其財産ヨリ生ジタル所ノ利益ヲ受ケルノデハナイ、サウ云フ関係ガ生ジル……サウ云フ関係ニ於テ茲ニ信託ト云フモノガ成立ツノデアリマスル……受託者ト云フ者ガ信託財産上ノ権利ヲ享有シ、即チ自分ノ物ニシマシテ、サウシテ之ヲ受益者ノ為ニ管理処分ヲスルト云フ義務ヲ負フトイウ関係ニナルノデアリマス、ソレデ是ガ即チ此信託ノ関係デアルノデアリマシテ、即チ信託ノ場合ニハ信託財産ト云フモノハ、詰リ此受益者ノ物ニナル、併ナガラ是ハ受益者ノ為ニ一ツノ目的ニ従ッテ管理処分ヲシナケレバ

⁷⁹⁸ 旧信託法第4条（受託者の職務）では、受託者は信託行為の定めに従う旨、第20条（受託者の管理義務）では、信託の本旨に従う旨、定められている。

信託目的は、信託の基本的枠組を作るものであり、より具体的には受託者の権限の範囲を定めるもの、法人の定款で定める法人目的に相当するとされる（能見善久「現代信託法講義(1)」信託199号10頁参照）。

ナラヌモノデアリマスカラ、随ヒマシテ自分自身ガソレニ従ッテ經濟上ノ利益ヲ受ケル所ノ性質デナイ、ソコデ信託財産上ノ權利ハ受託者ガ持ッテ居リマスケレドモ、ソレヨリ生ズル所ノ利益ト云フモノハ、之ヲ受益者ニ挙ゲテ興ヘナケレバナラス、又其管理処分ニ付テハ委託者ノ命ニ従ッテシナケレバナラヌト云フ制限ガアルノデアリマス⁷⁹⁹」

信託の定義として、受益者ではなく一定の目的に従うことと定められた主な理由として、英米法と大陸法の抵触、大陸法での説明のし易さなどが考えられる。コモン・ロー上の信託は、ひとつの財産権に対し Common Law 上の所有権と Equity 上の所有権を認め、信託設定は契約とは異なる財産移転とされる。これに対し大陸法は、一物一権主義と意思主義を原則とするため、ひとつの財産権を分けて受託者と受益者が有することは認められず、債権債務関係は意思主義を基礎とする契約に基づくとされる（不法行為等は除く）。その結果、信託設定を契約として構成せざるを得ず、法律行為の一種である以上、必ず一定の目的（意思）が存在するはずであり、委託者が信託によって実現しようとする具体的な内容を信託目的、一定の目的として定めたものと考えられる⁸⁰⁰。信託の機能には、他者に対する財産継承・他者のための財産管理があるが、各々、民法上の遺贈・贈与や代理に類似するため、信託制度、特に他者のための財産権利制度を説明する際、代理制度との比較を用いて説明されることが多い⁸⁰¹。代理制度では、代理人は本人より与えられた代理権の範囲内でのみ代理行為を行うことが認められ、代理権付与の目的に拘束される。信託制度を代理制度との比較で説明する場合、受益者のために財産管理を行うというより、信託契約で定めた受益者に一定期間利益を分配するという信託目的のため、受託者は信託行為を行わなければならないとの説明の方が、容易かつ理解し易い。そして、我が国の信託制度が当初より、米国で発展した商事信託を基礎としていることから米国信託の強い影響もあったのではないかと考えられる⁸⁰²。

⁷⁹⁹ 第 45 回帝国議会貴族院「信託法案外十一件特別委員会議事速記録第 1 号〔池田寅次郎委員発言〕」1-2 頁参照。

⁸⁰⁰ 田中實「信託法講義(4)」信託 110 号 71 頁参照。

⁸⁰¹ 第 45 回帝国議会衆議院の信託法案外四件委員会でも、山内確三郎司法次官より、信託は「自分ノ利益ニ於テスルノデハナイ、即チ他人ノ利益ノ為メ、恰モ代理人デアルカノヤウナ関係ニ於テ、其財産ヲ管理処分スルノデアリマス」と説明されている（第 45 回帝国議会衆議院「信託法案外四件委員会議事第 1 回〔山内確三郎政府委員発言〕」1 頁参照）。

⁸⁰² 旧信託法が参考にしたとされるカリフォルニア州民法第 2258 条は、当時、受託者は信託設定の際になされた意思表示に従い信託目的を遂行し、かつその時に委託者から与えられた総ての指図に従わなければならないとしていた（山田昭「信託法制の制定過程(3)―信託法・信託業法の立案推移」信託 115 号 93 頁参照）。

また、Indian Trust Act 1852（1852 年インド信託法）第 11 条は、受託者は信託目的の履行義務を負い、完全な契約能力を有するすべての受益者の合意により変更される場合を除

いずれにしても、旧信託法における信託が、委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度と解されていたとしても、受託者及び受益者は委託者が設定した信託目的による拘束を受ける。

②Clafin 原則の採用可否

米国信託における Clafin 原則は、委託者が設定した重要な目的に反しない信託変更で受益者全員の同意がある場合、委託者の同意なく信託の変更若しくは終了を行うことができるものとされるものであり、具体的に(a) 浪費者信託として設定され、受益権譲渡が禁じられている場合、(b) 受益者への元本引渡を一定年齢まで禁じている場合、(c) 裁量信託として設定された場合、(d) 受益者の扶養のために設定された場合などに適用される。このように、委託者が設定した信託目的を重要視する考え方は、旧信託法における信託目的が有する拘束力と同様の性質を有するようにもみえ、旧信託法が *Saunders v. Vautier* 原則ではなく Clafin 原則を採用したと考えられなくもない。しかし、英米法ではひとつの財産権を Common Law 上と Equity 上に分け、異なる者が有することが認められているため、Equity 上の財産権を取得した受益者は原則、当該財産を自由に処分する権利を有している。にもかかわらず、前所有者である委託者の意思を現所有者に対しどこまで及ぼすことができるかという限界点を示したものが Clafin 原則であるといえる。そのため Clafin 原則によっても、重要な目的に反しない限り受益者による自由な信託財産の処分は認められる。

これに対し旧信託法は、信託財産全てが信託目的による拘束を受けているため、委託者からの財産権移転後においても、受益者はその制限付財産に対する債権を有するに過ぎず⁸⁰³、受益者は重要な目的でない場合でも、信託目的に反することは認められない。つまり、旧信託法は、財産処分権者による財産処分の自由を米国信託

き、信託設定時に信託目的を定めた委託者の指図に従う義務を負うとする。

ただし、現在の California Law Probate Code (カルフォルニア州遺言検認法) 16002(a) は、受託者は受益者だけの利益のために管理を行う義務を負うと定める。

その他、ユース制度では、委託者は土地所有権及び占有を移転し、受託者はその土地を委託者の指示に従って占有すべきことを約するもの、ユースは約束により成立するとされ、人は約束を履行しなければならず、ユースの受託者は自ら約束した故に拘束され、衡平裁判所はそのため受託者の義務を強行したとされており、当初のユースでは受益者の財産権的側面より、委託者と受託者間の約束に基づく拘束と捉えられていたことは興味深い(宮本英雄「英米信託法に於ける受益権の発達及び性質(一)」法学論集第13巻3号22頁参照)。

⁸⁰³ 一定の目的が定められることにより、受託者はその目的に拘束され、目的通りに管理処分して行かなければならない、また受益者はその目的に従い、受託者に対して管理処分を行わせる請求権をもつ(宮本英雄『信託法に就て』33頁(帝国信託株式会社調査部1923)参照)。

以上に強く認めたものと理解することができる。これらのことから、我が国の信託法は、委託者・受益者間関係にかかる重要原則である *Saunders v. Vautier* 原則のみならず、*Clafin* 原則も継承しなかったと考えられる。そのことは、信託設定後における委託者による継続関与が認められている点からも確認できる（旧信託法 16 条、23 条、27 条、40 条、47 条）。

③委託者の権限留保

委託者は生前信託の当事者として、信託行為の無効を主張したり取消したりすることができるが、これは委託者が信託目的設定者として信託財産に対し、特に深い利害関係を有する事実に着目し、法が信託財産・受益者を保護するための諸権能を委託者に与えたからとされる⁸⁰⁴。池田寅次郎は、担保付社債信託法論において「委託会社ハ信託ノ設定者ニシテ信託契約ノ当事者ナルヲ以テ其相手方タル受託会社ニ対シ信託ノ実行ヲ要求スルノ権利ヲ有スルハ勿論ナリ是レ一般契約ノ効力ニシテ信託行為タル契約ノ特質ニアラス」とし、信託設定行為が契約であることを根拠に、当事者である委託者に対する権限が認められると説明する⁸⁰⁵。具体的に委託者は、旧信託法第 16 条 2 項で信託財産に対する不法な強制執行または競売に対する異議権、23 条 1 項で信託財産管理方法の変更を裁判所に請求する権利、27 条で信託違反による損失の填補または信託財産の復旧を請求し得る権利、40 条 2 項で書類の閲覧・事務処理の説明を求める権利、47 条で受託者解任請求権を有する⁸⁰⁶。

英米信託では、受益者は *Equity* 上の財産権保有者の地位に基づき、受託者に対する監督権限を有するが、委託者は信託設定に伴い舞台から去るとされ、財産権の帰属者と監督権が一致する。これに対し、我が国信託では、委託者は信託対象財産を手元から手離した以降もその財産に対する監督権限を有し続けており、その根拠は委託者が信託契約における当事者であることにありとされる。

⁸⁰⁴ 四宮・前掲注 796、341 頁。

⁸⁰⁵ 池田・前掲注 796、275 頁。栗栖・前掲注 794、357 頁も同旨。

青木徹二は、委託者は、信託契約の場合は契約の当事者として、遺言信託の場合は遺言者として権利義務を有するのみとしつつ「委託者カ第三者ヲ受益者ト為シタル場合ニ於テハ信託ノ利益ヲ享受スル唯一ノ権利者ハ即チ受益者ニ外ナラサルモ委託者モ亦第三者契約ニ於ケル要約者トシテ受益者ノ為ニ信託ヲ適正ニ実行セシムル権利ヲ有ス故ニ或程度迄受益者ト同シク諸般ノ権利ヲ有ス」とし、委託者の地位を第三者のためにする契約における要約者と同様に捉えている（青木徹二『信託法論』314 頁（巖松堂書店 1926））。

ただし「信託の成立に依って信託財産は完全に受託者に所属し、受益権は専ら受益者に付いて生ずるから、委託者の権限は左程認められない。」とする意見もある（濱田徳海『信託法概論』144 頁）。

⁸⁰⁶ その他、委託者は利害関係者として、信託管理人の選任請求権（旧信託法 8 条）、裁判所に処分を請求する権利（旧信託法 41 条 2 項）、新受託者の選任を請求する権利（旧信託法 49 条 1 項、72 条）を有するとされる（四宮・前掲注 796、342 頁）。

(2) 信託法における信託目的による拘束

信託法第2条1項は、信託を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為として信託契約、遺言信託、信託宣言を挙げる。そして、信託法第3条1項1号は信託契約を、特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約を締結する方法により設定する信託と定める。また信託法上、受益者は受益権を有する者（信託法2条6項）、受益権は信託行為に基づき受託者が受益者に対し負う債務であり、信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権及びこれを確保するため、この法律の規定に基づき、受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利（信託法2条7項）とし、受益者と受託者は債権債務関係にあると明文化した。このように信託法では、旧信託法と異なり、受益権が信託行為に基づく債権であることを明確にした点に特徴がある。なお、受益権の性質に関する議論は未だ尽くされていないが、旧信託と同様、信託目的という制限が付与された受益権（賃借権のように信託財産に付随する権利）と解することができる⁸⁰⁷。

以上から、筆者は信託法における信託設定行為を、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（単独行為）と捉える。委託者・受益者間における信託設定行為に関しては、信託行為は信託財産に目的的拘束を加えて受託者に移す行為であるため、信託行為の効力発生と同時に、目的的拘束の反射的效果として、当然に受益権が発生⁸⁰⁸、受益者は当然に受益権を取得し、当該契約の当事者とならない。他益型信託の受益権取得は、経済的・実質的には受贈または受遺と同様であるが、法律上は異なるとする意見がある⁸⁰⁹。確かに、民法上における契約とは、2者以上の法的人格による2個以上の相対

⁸⁰⁷ 信託財産のうち受託者が財産管理権を有し、受益者は価値支配権を有するとの意見や（田中實「信託法講義(2)」信託108号112頁参照）、受益権は信託法によって規定された特別な債権とする意見がある（新井・前掲注679、65頁参照）。

⁸⁰⁸ 四宮・前掲注796、317頁。

⁸⁰⁹ 四宮・前掲注796、320頁。

ただし、四宮和夫は、他益信託における信託契約が無償契約である場合、それは無償契約の典型としての贈与（民法550条）に準じて解されるとも述べている（四宮・前掲注796、96頁）。

信託設定行為により受益者が得る受益権は、受託者・受益者間契約により生じたものでも、信託設定行為による反射利益でもなく、信託設定行為により委託者から受益者に対し無償で与えられた財産権である。信託財産にかかる物権は委託者から受託者へ無償で移転し、信託財産に付帯する受益権は委託者から受益者へ無償で移転する。委託者から受託者への財産権移転は、委託者における財産減少はあるものの受託者における財産増加がないため贈与でないが、委託者から受益者に対する財産権移転は、委託者における財産減少

立する意思表示の合致を言い、その効果として債権を発生させ⁸¹⁰、典型契約として贈与契約ほか 12 種類、非典型契約として第三者のためにする契約などが定められている。契約に基づく効力の発生には当事者の意思表示が必要となるため、贈与契約や第三者のためにする契約においても、受贈者や第三者による承諾が必要とされ、その点で信託は贈与契約とも第三者のためにする契約と異なるとされる。しかし、契約だけが効力を生じさせるわけではない⁸¹¹。遺言のような単独行為は遺贈者の意思表示のみで成立、効力が生じる。一方的意思表示により表意者が債権を取得することを一般的に認めるのは、私法の原則に照らして許されるべきではないとされるが⁸¹²、信託法は民法とは異なる制度である。信託制度を民法上の制度で説明できるのであれば、信託法は必要でなく、民法上の制度で説明しきれない法的効果を信託で達成できるところに法の存在意義がある⁸¹³。委託者が信託制度で実現したいこと、他者のための財産継承と他者のための財産管理に着目すれば、他益型信託における受益権取得は信託行為による反射的利益などではなく、受益者に自身の財産を与えたいという委託者意思に基づく贈与であると考えるのが最も自然である。信託設定に伴い、委託者の財産は減少、受益者の財産は増加し、信託から生じる経済的利益の直接的な享受者は受益者なのである⁸¹⁴。

英米信託では、委託者が有する財産権を Equity 上の財産権と Common Law 上の財産権に分け、それぞれを委託者から受益者及び受託者に対し、無償で財産権を移転することにより行われ（贈与）、同時に受託者は受益者に対する信託義務（財産管理義務）を負うとするが、我が国の信託法は、委託者が信託目的という制限を付与した信託財産を無償で受託者に移転するのと合わせて、受託者と他者のための財産管理契約を締結、同

と受益者における財産増加が認められるため贈与となる。

⁸¹⁰ 我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—〔第 5 版〕』1029 頁（日本評論社 2018）参照。

⁸¹¹ 遺言信託及び信託宣言は単独行為である（田中實「信託法講義(3)」信託 109 号 64 頁参照）。

ドイツ民法は、第三者契約における第三者の権利は当然に発生するとする。

その他、青木徹二は、第三者のためにする契約において、受益者の承諾を必要とするのは、最大多数の場合における人情に反するのみならず、実に無用の手数を強いるもので実際に適せずとする（青木・前掲注 805、302 頁参照）。

⁸¹² 平井宜雄ほか『法律学小辞典〔第 4 版 補訂版〕』5 頁（有斐閣 2008 年）参照。

⁸¹³ 宮本英雄が信託につき、「矢張り沿革に相当重きを置いて、英米法の発達がどう云ふ風にして来たものであるかといふことを見て、信託を見なければならぬものである、単純なる債権関係とばかり見てはならないと思ふ、其と同時に前にも申した通り何処までも信託は一の社会制度であるといふことを忘れてはならない」と述べるように（宮本・前掲注 803、14 頁）、大陸法にはない信託制度を特別法として採用し、その実現を図ることに意味があるといえる。

⁸¹⁴ 新井・前掲注 679、222 頁。

ケベック民法典で信託は、贈与・遺贈の手段とされ、忘恩行為に基づく贈与の撤回の適用も受けるとされる（滝沢幸代「ケベック民法典における信託」信託 124 号 80-81 頁参照）。

時に受益者に対し、信託目的という制限を付与した受益権（賃借権のように信託財産に付随する権利）を無償で与えることにより、コモン・ロー上の信託の実現を図っている。つまり、信託目的による拘束を受けた財産が信託財産であり、その財産から生じる利益を享受することができる権利を受益者が有し、受託者は受益権という制限のついた信託財産の法的所有権を有しつつ、当該財産の管理・処分を信託契約に基づいて行う義務を負うのである。しかし、委託者・受益者間の信託設定行為を、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と捉えた場合、問題もある。それは、信託法が信託効力発生に関し、諾成契約説を採用したことである。委託者・受益者間の信託設定行為を、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転と捉えた場合、信託の効力発生に信託財産の移転は必須であるが、諾成契約説によれば信託財産の移転がなくとも委託者と受託者との合意のみで信託の効力が発生し、委託者及び受託者は当該契約の拘束を受ける、つまり委託者は財産権移転義務、受託者は信託財産の管理・処分義務を負うことになるが、これはきわめて非現実的である。確かに、無償の財産権移転である民法上の贈与契約では、贈与契約が書面で行われた場合、契約締結時に効力が生じ、贈与者は財産権を移転する義務を負うとされるが、これは契約当事者である受贈者の利益を保護するためであり、信託契約の当事者でない受益者は受贈者と同じではない⁸¹⁵。信託設定が無償での財産移転であることを考慮すれば、信託財産の移転がない限り、委託者及び受託者に義務は生じないと解されるべきであり、実際、実務では財産権移転があつてはじめて効力が生じるものとして取り扱われている。財産を対象とする信託制度では、財産権移転が重要な要素であるため、諾成契約説を採用し続けるかは検討すべき事項である。

その他、委託者から受益者への財産権移転時期は、利益移転時期とも当然関連する。委託者・受益者間における信託設定行為は無償の財産権移転（贈与）であるため、信託設定時に、実質的財産権が委託者から受益者に移転する。受益者への利益移転時期につき、信託法第88条1項（受益権の取得）の「信託行為の定めにより受益者となるべき者として指定された者……は、当然に受益権を取得する。」という規定をもって、信託設定時を移転時と解する意見があるが⁸¹⁶、本規定は受益権の同意なくとも受益者は受益権を当然に取得することを示したものと理解すべきである。確かに、信託設定と同時に信託財産に対する支配権が受益者に移転すると考えれば、当然、信託設定時に利益移転があつたと解される。しかし、ここでいくつか問題が生じる。ひとつは信託法上、信託契約が諾成契約とされ、委託者と受託者間での信託契約締結時に効力が生じ

⁸¹⁵ ただし、受益者は信託行為に別段の定めがある場合を除き、当然に受益権を取得するのであるから、設定時に受託者は受益者に対して信託法上の義務を負い、受託者は受益者のために委託者に財産の移転を求める義務を負い、また委託者にも移転義務があるのが原則であると考えべきとする意見もある（道垣内弘人編著『信託法〔道垣内弘人執筆部分〕』48頁（弘文堂2017）参照）。

⁸¹⁶ 道垣内弘人編著『信託法〔山下純司執筆部分〕』450-453頁（弘文堂2017）参照。

るとされていること、もうひとつは、信託設定後においても委託者に対し継続的な監督権限が与えられている状態で、受益者に完全に利益が移転したと言えるかということである。

委託者・受益者間の信託設定行為が、委託者から受益者に対する、無償の財産権移転である場合、信託の効力発生に信託財産の移転は必須であるが、諾成契約説によれば信託財産の移転がなくとも委託者と受託者との合意のみで信託の効力が発生し、受益者は信託財産から生じる利益を享受することとなる。しかし、信託対象財産が委託者から受託者へ移転していない状況で、受託者はどのように信託財産の管理・処分を行い、受益者に対し利益分配を行うのであろうか。また、信託対象財産を手離していない状況で委託者は、無償の財産権移転を行ったと認識しているであろうか。生前の信託設定行為は契約であるから、諾成契約が当然と理解され改正されたものと考えられるが、信託制度の本質を見失った解釈ではないだろうか。信託は主観・客観とも財産移転が行われなければ成立しない制度なのである。

そして、委託者が継続的に監督権限を有することと、受益者に対する利益移転の関係は非常に難しい問題である。米国信託は、財産処分権者である委託者の意思を尊重し、重要な目的に反する自由な信託変更等を受益者に認めないため、その信託設定行為は条件付贈与に類し、受益者は信託財産から実際に分配を受けた時点で、当該部分に対し完全な権利を有するとする。我が国の信託制度は、契約当事者として委託者に対し信託設定後における継続的な監督権限を与えているため、受益者が受益に対し完全な支配権を有する時期は、受益者が信託財産から実際に分配を受け、自由な処分が認められた時点となる⁸¹⁷。信託法第93条1項は、受益者に自由な譲渡を認めているため、一見、受益者は受益権に対する完全な権限を有するように見えるが、当該受益権自体が信託目的により拘束を受けるため（信託目的に反する受益権譲渡は認められない）、信託設定時に受益者が完全な利益を享受したとは言えない。信託法における委託者・受益者間信託設定行為は、旧信託法と同様、委託者から受益者に対する無償の財産権移転であり、信託設定行為は、①委託者と受託者との信託契約（財産管理契約）締結、②委託者から受託者への信託財産の無償移転、③委託者から受益者への無償での財産権移転の融合した行為と考えられるにもかかわらずである⁸¹⁸。

では、信託目的により受益者の意思が拘束される根拠を信託法は、どのように理解しているのだろうか。信託法第2条1項は、信託を信託行為により、特定の者が一定

⁸¹⁷ 所得の帰属時期は、米国と同様であるが、我が国信託法は、契約当事者として委託者の継続的関与を認めている点で拘束力が強いことは、上述したとおりである。

⁸¹⁸ 信託行為を目的財産権の移転という受託者への財産権変動部分と信託の趣旨に従った管理処分の義務を負担させる受託者に対する委任的部分との重層的構造をなす1個の行為とするものもある（田中・前掲注811、67頁参照）。

目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為として信託契約、遺言信託、信託宣言を挙げる。そして、信託法第3条1項1号は信託契約を、特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約を締結する方法により設定する信託と定める。つまり、信託契約は、委託者と受託者との間において、①信託対象財産の移転及び、②受託者が一定の目的に従い、信託財産の管理・処分を行う契約を締結することであり、これは信託を「受益者」という人のためではなく、「一定の目的のため」に財産管理を行う契約（信託契約の場合）とする点で、コモン・ロー上における信託の定義と異なる⁸¹⁹。信託法第2条1項に定める「一定の目的」も、旧信託法と同様、信託は委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度と解され、信託設定の三大確定性要件に、対象の確定性、信託目的の確定性、受益者の確定性が挙げられるが、受託者は直接的に受益者のために信託財産の管理・処分を行うのではなく、信託目的である一定の目的に定められた範囲内で受益者のための財産管理処分を行うこととされる。そこで、旧信託法と同様、信託法についても、①受益者のためではなく、一定の目的に従うと定められた理由、②信託目的により受益者意思が拘束されるとすれば、米国信託における **Clafin** 原則が採用されているのか、③英米信託では、受益者は **Equity** 上の財産権保有者の地位に基づき、受託者に対する監督権限を有するため、委託者は信託設定により舞台から去ると考えられているが、信託設定により財産権を完全に移転した委託者がなぜ、信託設定後においても権限を有し続けることができるのか、という点について検討する。

①一定の目的に従うと定められた理由

受託者が信託目的に拘束されることは、信託法第2条1項のほか、信託法第29条（受託者の注意義務）においても「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」と定められている。なお、信託法第30条（忠実義務）は「受

⁸¹⁹ 信託目的に関しては、信託において「一定の目的」は定められなくてはならず、受託者がなすべき行為は、この目的の達成のために必要な行為であり、受託者の行為基準としての意味を有する意見（道垣内・前掲注815、18頁参照）、信託目的は信託行為の解釈において明示・黙示の合意内容を確定するにあたり指導指針となるほか、信託行為に定められていない事項についても、信託目的に照らして信託事務処理として行うべきことが導かれうり、信義則に基づき行為内容が定める場合においても信託目的は重要な考慮要素とする意見（道垣内弘人編著『信託法〔沖野眞巳執筆部分〕』168頁（弘文堂2017）参照）がある。

ただし、沖野は「信託は、受益者の定めのある代表的な信託にあつては受益者の利益のため、受益者の定めのないいわゆる目的信託にあつてはその目的の達成のため、受託者は財産の管理等を行う制度である」とも述べる（道垣内・前掲193頁）。

託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならない。」とするが、これは信託目的に従うことを前提とした上で、受託者に求められる受益者に対する忠実義務である。また信託法第 29 条は「信託行為ノ定ムル所ニ従ヒ（旧信託法 4 条）」から「信託の本旨に従い」に変更された。これは、委託者は受託者の信託事務処理によって信託目的が達成されることを期待していると考えられるところ、この信託目的達成のためには、受託者は、信託行為の定めに形式的に従っているだけでは足りず、信託行為の定め背後にある委託者の意図、すなわち、信託の本旨に従って、信託事務を処理することが求められているからとされる⁸²⁰。このように、受託者のみならず受益者も信託目的に拘束されることは、信託法において更に強固なものとなされたが、その根拠につき現行法改正時における法制審議会信託部会等で議論された形跡はなく、旧信託法制定当時における考え方を踏襲したものと理解できる。つまり、一物一権主義と意思主義の貫徹にある。

ちなみに、受益者が信託目的に反することは認められないのであろうか。信託法は、信託を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、受益者のためではなく一定の目的のために財産管理等を行う制度とするため、やはり信託目的に反する受益者意思は認められないであろう。我が国の信託制度は、財産処分権者が財産処分後、一定期間にわたり、当該財産をある意味コントロールし続ける特異な制度といえるかもしれない。

②Clafin 原則採用の可否

信託法第 2 条 1 項が信託を、信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものと定めるため、信託法の下では、英国信託における *Saunders v. Vautier* 原則のように、受益者が自由に信託の終了をすることはできず、米国信託における *Clafin* 原則に類似する規律が適用されるように推測される。なぜなら、信託法第 149 条 3 項 2 号は、「信託の目的に反しないこと及び受託者の利益を害しないことが明らかであるとき」に、受益者は受託者への通知のみで信託の変更をすることができるからである。しかし、信託法では、受託者は「一定の目的」に従い信託財産の管理・処分をすべきとされ、たとえ信託目的が信託財産から生じる利益を受益者が享受することであったとしても、信託を終了する場合には委託者の同意が必要とされ（信託法 164 条）、*Clafin* 原則よりも厳しい制限を受益者に課している。これは、委託者の財産処分権者の地位に基づき認められているのではなく、信託契約設定当事者としての地位に基づき認められているもの

⁸²⁰ 法制審議会信託法部会「信託法改正要綱試案 補足説明」34 頁参照。

である。ちなみに、信託法第 93 条 1 項（受益権の譲渡性）は「受益者は、その有する受益権を譲り渡すことができる」とし、受益権保有者である受益者に自由な処分権を認めているが、信託目的が特定の受益者に対し信託財産から生じる利益を享受することと定められていれば、2 項「信託行為に別段の定めがあるときは、適用しない」に基づき、信託目的に拘束される。2 項但書は「その定めは、善意の第三者に対抗することができない」とするが、信託目的が特定の受益者に対する教育目的のための信託財産の管理・処分であった場合、第三者に対する受益権の譲渡が有効とされたとしても、信託法第 163 条 1 項「信託の目的を達成することができなくなったとき」に該当するため、信託は終了する⁸²¹。

信託法も、旧信託法と同様、信託目的（委託者意思）を強く認めている。そのことは、旧信託法より権限が少なくなったとはいえ、信託設定後にも継続して認められる委託者の監督権限規定から確認できる。

③委託者の権限留保

信託法において、委託者は財産出捐者としての地位と信託目的設定者としての地位を有する当事者として、信託目的維持のための諸権能を付与されている⁸²²。確かに委託者は、法律行為の当事者として信託設定時に重要な役割を有する。しかし、委託者に対して信託関係における各種の権利義務を認める場合には、信託に関する法律関係をいたずらに複雑なものとし、信託の運営や受託者の監督に関し、委託者と受益者との間に無用な意見対立を生じさせるおそれがある。すなわち、信託の利益を直接的に享受するのは受益者であり、受託者は受益者との間で各種の義務・責任を負うものと基本的に構成するのであれば、重ねて委託者との間でも義務・責任を負うとする必要性は乏しく、かえって法律関係を複雑なものとするものと考えられる。また、委託者の契約上の地位を重視し、委託者と受託者との間に独自の権利義務関係を観念する場合、必ずしも重要といえない事項についても委託者と受益者の双方の意思を問う必要が生じる上に、無用な意見の対立を招く危険も増加するため、信託事務の処理が停滞しかねないものと考えられるとし⁸²³、信託法では旧信託法における委託者の権利義務の原則的な内容が見直された。結果、信託の監視・監督的機能については、受託者、受託者監督人等の選任、解任及び辞任に関する権利並びに利害関係人一般に認められる権利を除き、委託者には付与しないこととなっ

⁸²¹ 信託法第 103 条（受益権取得請求）も、一定の事由が生じた場合における受益者に自由な財産処分を認める規定であるが、受益者による譲渡が信託目的に反する場合には認められないであろう。これらの規定は、金融商品的信託を念頭に設けられた規定であろうが、他益型信託においては無用といえる。

⁸²² 新井・前掲注 679、205-206 頁。

⁸²³ 法制審議会信託法部会「信託法改正要綱試案 補足説明」139 頁、「法制審議会信託法部会第 2 回議事録」参照。

た⁸²⁴。具体的には、信託法第 36 条（信託事務の処理の状況についての報告義務）、38 条 6 項（帳簿等の閲覧等の請求）、57 条 1 項（受託者の辞任）、58 条 1 項、4 項（受託者の解任）、62 条 1 項、2 項、4 項（新受託者の選任）、63 条 4 項（信託財産管理命令）、70 条（信託財産管理者の辞任及び解任）、123 条 2 項、4 項（信託管理人の選任）、128 条（信託管理人の任務終了）、129 条（新信託管理人の選任等）、130 条（信託管理人による事務の処理の終了等）、131 条 2 項、4 項（信託監督人の選任）、134 条（信託監督人の任務の終了）、135 条（新信託監督人の選任等）、138 条 2 項（受益者代理人の選任）、141 条（受益者代理人の任務の終了）、142 条（新受益者代理人の選任等）、143 条（受益者代理人による事務の処理の終了等）、145 条（委託者の権利等）、149 条（信託変更にかかる関係当事者の合意等）、150 条（特別の事情による信託の変更を命ずる裁判）、151 条（信託併合にかかる関係当事者の合意等）、155 条（信託分割にかかる関係当事者の合意等）、159 条（新規信託分割にかかる関係当事者の合意等）、164 条（委託者及び受益者の合意等による信託の終了）、165 条（特別の事情による信託の終了を命ずる裁判）、169 条（信託財産に関する保全処分）、172 条（保全処分に関する資料の閲覧等）、173 条（新受託者の選任）において、委託者の権限が定められている⁸²⁵。信託設定により財産権を失った委託者が、これほどまでに多くの権限を有し続けることは、疑問である。先述したとおり、財産処分権者の権限を強く認める米国信託においても、委託者に継続的な監督権限は認められていない。

委託者は確かに信託設定時における当事者であるが、信託設定後における信託財産管理契約における当事者は受益者であり委託者ではない。委託者がもし受益者による受託者監督機能が不十分と感じるのであれば、委託者としての地位ではなく、信託監督人に就任し、その地位に基づき監督を行うべきであろう⁸²⁶。信託は他者の

⁸²⁴ 法制審議会信託法部会「信託法改正要綱試案」35 頁参照。

⁸²⁵ 委託者は様々な権限を付与されるとともに、信託財産が費用等の償還等に不足している場合における費用償還請求もされる（信託法 52 条 1 項）。

⁸²⁶ 信託管理人の強化については、法制審議会第 19 回信託法部会にて、新井誠が高齢社会における信託の重要性の説明で「信託管理人制度の強化・多様化について述べます。現行信託法 8 条の硬直性を見直すべきであると考えます。現行信託法 8 条は、受益者が不特定、未存在のときに信託管理人は置けるというふうになっているわけですが、受益者が特定しているときも信託管理人は必要であるわけです。こういうような形にしていただければと思います。受託者が監督する機関、受託者監督人というんでしょうか、これが新たに設置されるということであれば大変望ましい。要綱思案はそういう方向に進んでいるように思われます。もっとも、先ほど申し上げ任意後見監督人とのバランスを考えますと、委託者が監督機関を設置することで十分に実効的な監督ができるかという問題が生じます。とりわけ、受益者が意思能力を喪失した後は、何らかの形で裁判所が関与するか、監督機関を弁護士等に限定する、つまり資格者に限定するというようなことも一案かと思われまます。さらにはも形式的に監督機関を設置するよりも、受益者の後見人等が信託行為で指定された指図権者あるいは同意権者として受託者をチェックするような体制が最も実効的で

ための財産管理制度としての機能を有するが、信託設定後に委託者にはもはや何の権限も認められるべきではない。委託者が権限を有し続けることは意思凍結機能などではなく、信託目的が拘束力を有することと大きく異なるのである⁸²⁷。

(3) 小括

旧信託法及び信託法のいずれにおいても、委託者・受益者間における信託設定行為は、委託者から受益者に対する無償の財産権移転（贈与）となる。つまり、受益者は信託設定に伴い、委託者から財産権を取得するが、それは通常の贈与のように完全な所有権の取得ではなく、条件付贈与のように、信託目的に拘束された財産権の取得となる。そして、我が国信託における「信託目的」は絶対であり、このように信託目的が重要視されるようになった理由には、説明のし易さが考えられる。

コモン・ロー上の信託は、ひとつの財産権に対し Common Law 上の所有権と Equity 上の所有権を認め、信託設定は契約とは異なる財産移転とされる。これに対し大陸法は、一物一権主義と意思主義を原則とするため、ひとつの財産権を分けて受託者と受益者が有することは認められず、債権債務関係は意思主義を基礎とする契約に基づくとされる（不法行為等は除く）。その結果、信託設定を契約として構成せざるを得ず、法律行為の一種である以上、必ず一定の目的（意思）が存在するはずであり、委託者が信託によって実現しようとする具体的な内容を信託目的、一定の目的として定めたものと考えられる。また、信託の機能には、他者に対する財産継承・他者のための財産管理があるが、各々、民法上の遺贈・贈与や代理に類似するため、信託制度、特に他者のための財産権利制度を説明する際、代理制度との比較を用いて説明されることが多い

（例えば、代理制度では、代理人は本人より与えられた代理権の範囲内でのみ代理行為を行うことが認められ、代理権付与の目的に拘束される。信託制度を代理制度との比較で説明する場合、受益者のために財産管理を行うというより、信託契約で定めた受益者に一定期間利益を分配するという信託目的のため、受託者は信託行為を行わなければならないとの説明の方が、容易かつ理解し易い）。

あるように思われます。」と述べている（法制審議会信託法部会「法制審議会信託法部会第19回議事録」）。

現行法における信託管理人、信託監督人、受益者代理人制度は、受益者の利益保護の趣旨を強調するものの、実像は信託行為の当事者の意思と都合を優先させるものとなっており、受益者の利益の保護は結果として図られることがある程度にとどまっていると指摘する論稿として、佐久間毅「信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題」信託 234 号 17-33 頁がある。

⁸²⁷ 沖野眞已は、信託目的と委託者意図との関係につき、信託の目的は往々にして委託者の意図に置き換えられる。委託者の意図は信託の基本を定める設計図といえ、そのようなものとして尊重されるのであり、それは信託の基本的性格ゆえに委託者の意図が強調されるのであって、委託者が内心において抱いていた意図が指導指針となるわけではないと述べる（道垣内・前掲注 819、168 頁参照）。

いずれにしても、我が国における信託法（旧現）における信託が、委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度と解されていたとしても、受託者及び受益者は委託者が設定した信託目的による強力な拘束を受ける。

3 小括

英米信託において、最も重要なことは、委託者意思と受益者利益である。委託者は自身の財産を他者に継承したいと望み、受託者に対し受益者のための信託財産の管理と分配を託し、受託者は受益者の利益のために信託財産の管理・処分を行う。信託目的は、信託成立の3大確定要件とされるが、その基礎には委託者意思と受益者利益がある。そして、委託者意思と受益者利益が相反することはあり、その際、いずれを優先させるかにつき、英国の *Saunders v. Vautier* 原則や米国の *Clafin* 原則が採用される。これらの原則は、信託設定を完全贈与と捉えるか、条件付贈与と捉えるかによる。英国において信託設定は完全贈与とされているため、信託設定に伴い財産権は完全に受益者に移転し、委託者は信託という舞台から消える。そのため、信託目的に反したとしても受益者は信託の終了を受託者に命ずることができる。これに対し、信託設定を条件付贈与とする米国では、信託設定後においても受託者・受益者は信託の重要な目的に拘束され、これに反する信託終了は認められない。ただし、この場合においても委託者が信託に継続的に関与することはない。

これに対し、我が国信託は、信託を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとする。一定の目的のほとんどが受益者のためであるものの、信託目的を信託の絶対的なものとする。そして、その理由は、民法の根源的原則、一物一権主義と意思主義にある。つまり、信託は委託者と受託者との間の契約であり、その契約内容が信託目的であるとの説明が、一番理解し易いと考えられたからであろう。

信託は、財産管理が付与された他者への財産継承であり、主たる目的は、委託者から受益者に対する財産権の移転（贈与）であり、委託者と受託者間の契約ではない。信託設定に伴い、委託者の財産は実質的に受益者に移転し、その後、受託者は受益者のために受益者に従い、財産管理を行うこととなる。そのため、信託の効力発生に信託財産の移転は必要であるし、委託者が信託に継続的に関与する必要はない。信託目的を委託者意思と同義と解することもできる。その場合、信託法における受益者は条件付贈与で受益権を取得したと理解することが出来る。なぜなら、受益者は信託設定後も信託目的による拘束を受け、自身で自由に処分することが出来るのは、信託財産から実際に分配を受けたときであるからである。信託法の信託をそのように理解したとしても、上述したとおり委託者の継続的関与の問題は残る。信託目的が委託者意思を意味するとしても、その委託者意思は信託設定時における委託者の意思であり、なぜ委託者による継続的関与が認められるのかに

については、大いに疑問である。信託制度を我が国における法制度に沿うよう変更する必要性は認められるであろうが、特別法である信託法が「契約」に囚われる必要があるのかは再考すべきであろう。

いずれにしても、信託法において信託目的により受益者意思が拘束される根拠は、委託者・受益者間における信託設定行為が、委託者から受益者に対する無償の財産権移転、条件付贈与であることにある。

結びに代えて

第I章からV章を通し、本稿では私見である「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」ことを論じてきた。委託者と受益者間の関係については、（当然のこと過ぎてなのかは分からないが）これまであまり論じられることがなかったテーマであるものの、論じる必要性は十分にある。なぜなら、仮に信託設定行為が贈与であると既に認識されているのであれば、現行法のような信託の効力発生要件や信託の終了・変更の取り扱いには疑問が多く、そのような理解の下、現行法が起草されたとは考えられないからである。委託者・受益者間における信託設定行為が贈与であるとすれば、信託設定により委託者が有する財産権は受益者へ移転し、受益者が信託財産に対する収益・処分・管理する権利を得る。ただし、信託が贈与契約と異なるのは、受益者が取得した権利が制限される（処分・管理権を有さない）点にある。もちろん、コモン・ロー上の信託と同様、信託契約において条件を付すことにより、委託者から受益者への財産権移転のタイミングが調整されることはある。しかし、信託設定の本質は委託者から受益者に対する財産権移転にあるのである。さらに重要な点は、信託を民法上の制度に置き換えることはできないということである。信託は代理や第三者のためにする契約、若しくはその類似制度として説明されることがあるが、信託は民法上の制度で置き換えることができない財産継承・管理制度、独自のストラクチャーといえる。そのため、信託利用に伴い民法上の制度との齟齬が生じることがある。その際には、「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」ことが判断の基軸となる。

信託において最も重要なことは、委託者から受益者に対し財産権が移転するということであり、受託者は財産権移転後の受益者をサポートするため、受益者のために存在する。このことは自益型信託でも同様である。なぜなら、自益型信託においても、受託者は委託者ではなく受益者のために財産の管理を行うからである。これらのことを前提に置けば、現在問題とされている信託と遺留分との関係や詐害信託に関する問題も整理できるのではないかと筆者は考える。

ただし、本稿で明らかにした「委託者・受益者間における信託設定行為は贈与である」ことを前提としても、米国で主流となっている撤回可能生前信託・浪費者信託・裁量信託（現在、注目されている Decanting Trusts や Self-Settled Asset Trusts など含む）の我が国への導入の可否など、整理しなければならない課題は多く、さらに現行信託法が今後も、契約セオリーや一物一権主義など民法上の原則に寄り添い続けるのかも、今後の重要な検討事項といえる。

英国における信託は、当初、国王などからの財産没収を回避するために利用され、現在、英国領オフショアでは租税回避や財産秘匿ストラクチャーとして利用される一方、信託は自身で財産管理を行うことができない者に対する財産継承方法や安定した金融スキームとして多用されるなど、常に光と影の面を合わせ持ってきた。しかし、ひとつ言えるこ

とは、信託がユースの頃から人々の希望を満たす手段として存在し、現在でも人々の希望を満たす手段として存在し、さらに新たなスキームが続々と生まれているということである。これはまさに信託が英国において、アングロサクソンの守護の天使と言われる所以であろう。このような信託を導入して 100 年超、超高齢社会に突入した日本において、人々の希望を満たす新たな信託スキームが生まれ、世界に発信出来れば、我が国における信託制度は、日本信託として新たなフェーズを迎えたといえるであろう。その一助を為せるよう堅実に研究を続ける所存である。

【補論1】信託と第三者のためにする契約

はじめに

旧信託法が大正11年に制定されて以降、我が国における信託制度は、信託の本来の利用形態である他益型信託ではなく、自身の財産を信託として運用する自益型信託、金融商品としての信託として多用されてきた。しかし近年、我が国が超高齢社会に入るにつれて、成年後見制度の代替制度としての信託、家族信託と言われる他益型信託が注目・利用されるようになった。100年近くもの間、金融商品としての信託が多用されてきた我が国では、委託者（受益者）保護を目的に、受託者に対する義務や責任が厳しく課され、金融庁監督下にある信託銀行が主にその重責を担うとともに、その役割を十分果たしてきた。そこで新信託法では、受託者の責務を軽減し、より自由な、更なる信託制度の発展を目指した改正が行われた。これは、自益型信託を前提としたものであった。そして、信託制度に関する研究もこのようなバックグラウンドの下、法人との差異を認識しつつ法人と類似制度を設けるなど、他益型信託より自益型信託の研究が累積されてきた。

我が国における民法がドイツ民法やフランス民法などの大陸法を基礎とするのに対し、信託法は英国や米国などのコモン・ローを基礎とする。大陸法とコモン・ローは、根源的に相容れない面があり、そのことが最も顕著に現れるのが信託制度である。結果、我が国でも信託法は民法と異なる特別法として規定が設けられている。しかし、信託制度を民法上の他の制度で説明しようとする試みは従前から行われ、他益信託を第三者のためにする契約とする意見もある⁸²⁸。信託（他益型信託）が、民法上の他制度で説明できない特別なストラクチャーであるにもかかわらずである。信託制度は、委託者が自身の財産を受益者に移転したいが、受益者がその財産を管理できないため、受託者に当該財産権の移転とともに、受益者のためにその財産の管理を行うことを託すことを目的に利用され、委託者から受益者への財産権移転、委託者から受託者への財産権移転、受益者のための信託財産管理が信託の重要な要素となる。また自益型信託では、倒産隔離機能（財産権を受託者へ移転することにより可能となる）と財産管理機能が重要であるのに対し、他益型信託では、それらに加え委託者から受益者への財産権移転が重要となる。信託法と民法は交錯するように見えるが、そうではない。信託を理解するために民法上の制度で説明することは有益かもしれないが、信託を民法の一制度とする必要はない。信託は信託であり、民法上の制度で実現できないことを信託で実現できるからこそ、信託制度が存在するからである。信託と第三者のためにする契約もそのひとつである。これらは似ているようで異なる。その点を本稿で明らかにしたい。

⁸²⁸ 竹屋芳昭「第三者のためにする契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅰ（契約総論）』277頁（有斐閣1962）参照。

本稿では、まず第三者のためにする契約を理解するため、我が国民法が手本としたドイツ法における第三者のためにする契約の内容を確認した後⁸²⁹、コモン・ローを採用する英国及び米国における第三者のためにする契約の内容を確認、その後、我が国における第三者のためにする契約の内容を確認した上で、信託と第三者のためにする契約の差異につき、筆者の見解を述べる。なお本稿では、原則、他益型信託を対象とし、また混乱を避けるため、第三者のためにする契約と統一する。

1 Versprechen der Leistung an einen Dritten (第三者に対する給付の約束)

契約当事者でない第三者が契約により権利を取得することを認めないローマ法の下では、直接代理や第三者のためにする契約は排斥されていた⁸³⁰。しかし、その後の経済活動の発展に伴う社会的ニーズから、ドイツでは生命保険契約・終身定期金契約はじめ、包括的な第三者の権利取得が認められるようになった⁸³¹。ドイツ民法である *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) は、第 328 条から 335 条において、契約当事者でない第三者が、同意なく直接請求権を取得する、*Versprechen der Leistung an einen Dritten* (第三者に対する給付の約束、以下「第三者のためにする契約」とする。) に関する規定を設け⁸³²、契約当事者以外のものが請求権を直接取得できる正当化根拠を、権利主体個々人のオートノミーに置く⁸³³。ドイツにおける第三者のためにする契約は、債権譲渡⁸³⁴・授権・指図・第三者のための相続契約とは異なる⁸³⁵。また、第三者のためにする契約は代理とも異なる。

⁸²⁹ 本来であれば、フランス法における第三者のためにする契約も確認すべきであるが、筆者の能力的限界より今回は、ドイツ法のみ説明にとどめる。

⁸³⁰ 第三者への給付は、①第三者が参加要約者（問答契約での従たる債権者）である場合、②支払場所に第三者が指定された場合、③第三者が委託事務管理人として債権者から受領権を与えられていた場合、④支払指図がある場合のみ認められた（ゲオルグ・クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』110-111、140 頁（大学教育出版 2001）参照）

⁸³¹ ローマ法の下では、“*alteri stipulari nemo potest*”（何人も他者のために約定できない）という原則があり、契約者以外の者に権利が生じることは認められなかった。これは、伝統的ドイツ法の下でも同様であった。しかし、近代化とともにドイツにおいても契約締結の自由意思を根拠に第三者のための契約が認められるようになり、BGB に規定が設けられた。Rainer Jagmann etc, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, §§328~345* [2015] §328 ff, Rn.101-110.

なお、保険契約に関しては特別法として、ドイツ保険契約法 (*Versicherungsvertragsgesetz, VVG*) があり、BGB より VVG の適用が優先される。BGH vom 8.2.2006-IV ZR 205/04=NJW 2006, 1434.

⁸³² Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.1.

⁸³³ Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.14, 20.

⁸³⁴ 債権譲渡は第三者が同様の権利を取得するが、第三者のための契約における第三者は新たな権利を取得する点で 2 者は異なる。Gottwald/ Wolfgang, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2* [2016] §328, Rn.13; Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.85.

⁸³⁵ 椿寿夫=右近健男『ドイツ債権法総論（オンデマンド版）』231 頁（日本評論社 2008）参照。

代理における本人と第三者のためにする契約における第三者は、いずれも自身で契約締結を行わないものの、代理人が本人の名前で契約し本人が契約当事者になるのに対し、第三者のためにする契約における第三者は、契約当事者ではなく単なる利益の享受者にすぎないからである⁸³⁶。

債権債務関係は原則、債権者と債務者のような2者関係を基礎とし、債権債務はただ直接的な関係においてのみ生じる（BGB241）。しかし、原則があれば例外もある。それがBGB第328条であり、この規定は重要である。なぜなら本条に基づき、2者関係の契約で、Versprechder（以下「諾約者（約束者）」とする。）がVersprechensempfänger（以下「要約者（受約者）」とする。）以外の第三者に対し、給付を与えることができるからである。BGB第328条は、①契約により第三者に対し、第三者が直接的に給付を請求する権利を与えることができ、②特別な指示がない場合、状況、特に契約目的により、第三者が権利を取得するか、第三者の権利は直ちに若しくは一定の条件の下でのみ発生するか、そして第三者の同意なく第三者の権利を消滅若しくは変更する権限を当事者が留保しているかを定めるとする。本条は、契約当事者の第三者に請求権を与えたいという意思を根拠に設けられており⁸³⁷、契約当事者は本条に基づき、契約にて撤回権や変更権を留保することができる⁸³⁸。第三者が取得する権利は、諾約者に直接請求することができる固有の権利であり⁸³⁹、その取得に第三者の意思能力は必要とされない⁸⁴⁰。つまり、第三者の入会・同意・その他の協力は、第三者が請求権を取得するための必要要件ではない⁸⁴¹。ただし、BGB第333条は、第三者が契約により生じた権利の返還を諾約者に対して示した場合、その権利は生じなかったものとみなすとし、第三者の拒否権を認めている。これは、どんな人も自分の意思に反し、権利を取得させられることはなく、自身の自由決定により権利を取得することができるという、オートノミーを根拠に、誰の助力を必要とすることなく生じた権利の受領を拒絶する権利を第三者に与える趣旨の規定である⁸⁴²。拒否権は、第三者の一方的な形成権であり⁸⁴³、諾約者に対する拒絶の意思表示により効力が生じ（要約者への意思表示は不要かつ、それだけでは不十分である）、第三者が諾約

⁸³⁶ Medicus/ Lorenz, Schuldrecht 1 Allgemeiner Teil [2015] S.386; Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.8, 49.

⁸³⁷ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.3.

⁸³⁸ Jagmann etc, (Fn.831), §328, Rn.71-77.

⁸³⁹ Gerd Brudermüller etc, Bürgerliches Gesetzbuch, S.560; BGH vom 22.9.2005-III ZR 295/04=NJW 2005, 3778.

⁸⁴⁰ Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.25; Jagmann etc, (Fn.831), §328, Rn.46.

ただし、第三者が有する請求権は、優先的な給付を受けるものではなく、給付が遅延・不発生・欠如した場合に生じる損害賠償請求権のような二次的債務を生じさせる権利である。BGH NJW 2010, 2950 Rn.15.

⁸⁴¹ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), S.2217.

⁸⁴² Brudermüller etc, (Fn.839), S.568-569; Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.25; Gottwald/ Wolfgang, (Fn. 834), §333, Rn.1.

⁸⁴³ BGH vom 15.10.1998 - I ZR 111 - 96, NJW 1999, 1110, 1112.

者に対する請求権を取得した時点で消滅する⁸⁴⁴。当然、拒絶の意思表示には第三者の行為能力が必要とされる⁸⁴⁵。第三者が拒絶権を行使した場合、第三者の請求権は最初から生じなかったこととなるが⁸⁴⁶、要約者と諾約者間の Deckungsverhältnis（以下「補償関係」とする。）への影響はなく、要約者は新たな受給者や権利関係を定めることができる⁸⁴⁷。

第三者のためにする契約の目的は、第三者に対する給付保証や寄与など多面的であり、本契約を用いることにより契約当事者間給付の短縮も可能となる⁸⁴⁸。第三者のための契約は、要約者と諾約者間の契約が基礎となり、当該2者関係は補償関係と言われる⁸⁴⁹。第三者のためにする契約は、特別な契約形態ではなく、補償関係における契約を基礎とし、それがなければ成立しないものである⁸⁵⁰。また、要約者と第三者間の関係は Valutaverhältnis（以下「対価関係」とする。）と言われ、本関係を根拠に要約者から第三者に対し請求権が付与され⁸⁵¹、第三者のためにする契約における Geschäftslundlage（行為

⁸⁴⁴ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §333, Rn.2; Jagmann etc, (Fn.831), §333, Rn.5.

⁸⁴⁵ Jagmann etc, (Fn.831), §333, Rn.10.

⁸⁴⁶ Jagmann etc, (Fn.831), §333, Rn.13.

⁸⁴⁷ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §333, Rn.8.

⁸⁴⁸ Brudermüller etc, (Fn.839), S.560; Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.10.

運送会社 R を経由して、X が Y から購入した機械につき、Y の違法積載により損害を被った場合、Y が機械移送にかかる適法な積載義務を R に対してだけでなく、X に対しても負っている場合で、リスクが R に移転していなければ、X の Y に対する損害賠償請求が認められるとされた事件。BGH vom 18. 6. 1968 - VI ZR 120/67, NJW 1968, 1929 (1930).

⁸⁴⁹ BGH vom 29. 5. 1984 - IX ZR 86/82, NJW 1984, 2156.

⁸⁵⁰ Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.386; Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.26; Jagmann etc, (Fn.831), §328, Rn.9-16.

⁸⁵¹ BGH vom 29. 5. 1984 - IX ZR 86/82, NJW 1984, 2156; BGH vom 30.11.1994 - IV ZR 290/93, NJW 1995, 1082.

被相続人が、死因贈与で銀行に対し、自身の死亡時に自身の預金を相続人に移転する指図を与えていた場合、被相続人と銀行の間で受贈者のための契約が締結されており、被相続人の権利継承者と受贈者の間の対価関係における贈与を根拠に、受贈者は請求権を取得するが、書面によらない贈与は対象財産の移転があるまで撤回可能であるため、権利承継者である相続人による撤回が行われた場合、受贈者に銀行に対する請求権はないとされた事件。BGH vom 30. 10. 1974 - IV ZR 172/73, NJW 1975, 382.

これに対し、被相続人が前妻を保険金受取人とし贈与の形式で、保険会社と撤回不能の保険契約を締結した後、前妻と離婚し補遺にて後妻を保険受取人に変更した事案において、BGB 第 518 条の形式の欠如は、被相続人が ALB 第 13 条に基づき保険会社と非撤回の同意をしている、若しくは被相続人の死亡時まで保険金受取人は撤回をすることができないときに限り治癒され、本件において撤回は認められないとした事件もある。BGH vom 25. 4. 1975 - IV ZR 63/74, NJW 1975, 1360.

基礎)となるが⁸⁵²、本関係の瑕疵が補償関係に影響を及ぼすことはない⁸⁵³。そして、諾約者と第三者間の関係は *Vollzugsverhältnis*⁸⁵⁴ (以下「給付関係」とする。)と言われる。本関係には、第三者の請求権に対する諾約者の債務が存在し、契約と同様の信頼関係を基礎とするが⁸⁵⁵、契約ではない⁸⁵⁶。第三者が取得する諾約者に対する請求権は、第三者の行為能力と関係なく、要約者と諾約者間の関係(補償関係)を基礎とした契約により独自に生じるものであり、第三者が諾約者から取得するものではない⁸⁵⁷。また、第三者は要約者からの財産移転なく給付請求権を取得することとなる⁸⁵⁸。

前述したとおり、第三者のためにする契約は特別な契約などではなく⁸⁵⁹、補償関係における基本契約の付帯条件として、第三者に対し諾約者への請求権を付与するものである。そのため、売買契約・賃貸契約・雇用契約・工事契約・贈与契約などの債務法上の契約で、第三者のためにする契約を設定することができ、第三者の権利に条件や期限を付すこと⁸⁶⁰、取消権や変更権を当事者に留保すること⁸⁶¹、第三者が取得する請求権を抽象的なものとして設定することもできる⁸⁶²。具体的には、弁護士契約、診療契約、銀行契

⁸⁵² ビール製造業者 Y から貸付けを受けていた飲食店業者 D が、X との用益賃貸借契約を締結するに際し、Y との 20 年間の貸付金契約を終了する代わりに、X が 9 年間にわたり Y からビールを排他的に購入する義務を付与した契約は、第三者のための契約に該当するとし、第三者のための契約において、権限ある第三者に対し付与された排他的納品権の履行は、本権利が要約者の義務に適合するかを考慮し、それが良俗違反として行為基礎を欠き無効となる場合、信義誠実違反となるとした事件。BGH vom 9. 4. 1970 - KZR 7/69, NJW 1970, 2157.

⁸⁵³ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.29; Jagmann etc, (Fn.831), §328, Rn.17-21.
対価関係は契約類似の関係とされる。BGH vom 9. 4. 1970 - KZR 7/69, NJW 1953, 977.

⁸⁵⁴ *Zuwendungsverhältnis, Leistungsverhältnis, Drittverhältnis* とも言う。
諾約者と第三者の間における契約から生じた請求権ではなく、補償義務の結果、生じたものであるため、契約類似の債務関係と言われる。Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.387;
Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.30.

⁸⁵⁵ Brudermüller etc, (Fn.839), S.560.
母親と一緒に電車に乗っていた子供が負傷したため、鉄道会社に対し行った損害賠償請求は、子供を第三者とする第三者のための契約に該当し、母親の過失は損害評価において考慮されると判断された事件。BGH vom 29. 4. 1953 - VI ZR 63/52, BGHZ 9, 316. 本判決を基礎とした判決として、BGH vom 28.5.1957-VI ZR 136/56, BGHZ 24,325.

⁸⁵⁶ BGH vom 9. 4. 1970 - KZR 7/69, NJW 1970, 2157; BGH vom 22.9.2005-III ZR 295/04=NJW 2005, 3778.

⁸⁵⁷ Brudermüller etc, (Fn.839), S.560; Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.30; BGH vom 29. 4. 1953 - VI ZR 63/52, NJW 1970, 2157.

⁸⁵⁸ Brudermüller etc, (Fn.839), S.561.

⁸⁵⁹ BayObLG NJW-RR 2003, 4(5).

⁸⁶⁰ BGH vom 20. 6. 1986-VZR 162/85, NJW-RR 1987, 114.

⁸⁶¹ 不動産売買にかかる仲介人の仲介手数料請求権は、第三者のためにする契約を根拠に権限が与えられるため、対象物の売買契約の取消しに関する当事者間の意思の合意が十分に認められる場合に限り、購入者による取消しが認められるとされた事件。OLG

Hamburg vom 2. 6. 1998 - 11 U 176-96, NJW-RR 1999, 351.

⁸⁶² このため Bayer は、当契約は「基本取引」と「ただし書き」の二段階構造からなると

約、運送契約、警備契約、労働契約、宿泊契約、倉庫契約、供給契約、賃貸契約、税理士契約、保険契約、恩給契約、請負契約、同意契約、鑑定契約などが第三者のための契約として設定でき⁸⁶³、Treuhänder（トロイハント）契約に基づき、Treugeber（委託者）が Treuhänder（受託者）に対し、利益管理のため財産を移転するトロイハント契約も第三者のための契約として設定することができる⁸⁶⁴。ちなみに、第三者のためにする契約には、真正な契約と不真正な契約があり、その区別は諾約者と第三者との関係（対価関係）による。つまり、真正な契約では、第三者が諾約者に対し直接、給付請求権を有するのに対し、不真正な契約では、要約者のみが請求権を有する⁸⁶⁵。BGB 第 330 条は、生命保険契約又は終身定期金契約において第三者に対する保険金又は終身定期金の支払いを約した場合において、疑わしいときは、第三者は給付を請求する権利を直接に取得するものとする。無償の出捐の場合において受贈者が第三者に対する給付を負担したとき、又は財産引受若しくは土地引受の場合において引受人が補償のために第三者に対する給付を約束したときも、同様である⁸⁶⁶とし、真正な契約の存在を推定する規定が設けられている。なお本稿では、真正な契約を検討の対象とする。

ドイツにおける第三者のためにする契約で重要なことは、要約者と諾約者間の契約が基本契約となり、その付帯条件として第三者に対し給付請求権が与えられるということである。このことは、BGB 第 328 条、333 条だけでなく、BGB 第 334 条、335 条からも確認できる。BGB 第 334 条は、諾約者は第三者に対しても契約にかかる抗弁を有するとし、諾約者に対し第三者への抗弁権を与えている⁸⁶⁷。第三者のためにする契約は、諾約者と要約者間における契約に基づき、諾約者が要約者の代わりに第三者に対し給付履行するため、諾約者に対し第三者への抗弁権が認められるのであり⁸⁶⁸、要約者と第三者間における対価関係の瑕疵は本抗弁権に影響を与えない。つまり、対価関係における契約が無効であったとしても、諾約者は第三者に対し抗弁権を行使することができない⁸⁶⁹。これに対し、要約者は第三者に対し第三者のためにする契約上の抗弁権を有さない。これは、第三者が取得する請求権は、対価関係により生じたものではないからである⁸⁷⁰。第三者

する。Bayer S. 211 ff.

⁸⁶³ Brudermüller etc, (Fn.839), S.564-566.

⁸⁶⁴ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §328, Rn.80; Christopher Wilhelm, Die rechtsgeschäftliche Treuhänder in Deutschland und Frankreich [2017] S.214.

⁸⁶⁵ Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.387-388; Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.6.

⁸⁶⁶ 椿寿夫=右近健男・前掲注 835、240 頁参照。

⁸⁶⁷ 当然、要約者に対する抗弁も認められる。Jagmann etc, (Fn.831), §334, Rn.1.

諾約者には、Rechtshindernde Einwendungen（権利阻止の抗弁）と Rechtsvernichtende Einwendungen（権利滅却の抗弁）が認められており、ケースに応じ抗弁権履行対象者が異なる。詳細については、Jagmann etc, (Fn. 831), §334, Rn.6-12.

⁸⁶⁸ Brudermüller etc, (Fn.839), S.569.

⁸⁶⁹ Medicus/ Lorenz, (Fn.836), S.390; BGH vom 9. 4. 1970- KZR 7/69, NJW 1970, 2157.

⁸⁷⁰ Gottwald/ Wolfgang, (Fn.834), §334, Rn.19; Jagmann etc, (Fn.831), §334, Rn.28.

が取得する請求権は、要約者が諾約者に対し有する権利と同一ではない⁸⁷¹。そして、BGB 第 335 条は、要約者は契約で別段の意思が示されていない限り、第三者が給付請求権を有する場合においても、第三者への給付を請求することができるとし、第三者のためにする契約における要約者の法律上の地位について定めている⁸⁷²。要約者は契約当事者であり、第三者が給付を受けることにつき利益を有するため、諾約者に対する請求権を有するのである⁸⁷³。

以上から、ドイツにおける第三者のためにする契約の特徴として、「要約者と諾約者間における基本契約に基づき、第三者が諾約者に対し給付を請求する権利が与えられる。第三者が取得する請求権は基本契約に付帯し生じた権利である。」ことが挙げられ、この特徴が示された判決として、(1) 連邦通常裁判所 1998 年 3 月 12 日判決 (NJW 1998, 1552)、及び(2) 連邦通常裁判所 1979 年 11 月 9 日判決 (NJW 1980, 450) がある。

(1) 連邦通常裁判所 1998 年 3 月 12 日判決

本事件は次のとおりである。

原告 X は、元上司である税理士 W の同意の下、専門担当官として独立して不動産業務を行っていた。X は W が所有する土地を売却すると聞き、1994 年 3 月、営業法 (GEWO) 第 34 条 c に基づく許可を申請し、仲介に関する届出を行った。その後、被告 Y が X に対し購入依頼を行ったため、X は売却依頼を Y へ提示、Y とともに物件視察を行い、W と Y との間の契約は直接 X の指図により行われた。1994 年 11 月 10 日、売買契約が締結され、Y への土地の移転は公証人により証明された。そこで X は「不動産売買仲介手数料は売上税込みで購入金額の 3% となり、購入者がそれを支払う。手数料は契約締結時に発生し、1994 年 12 月 15 日が支払期限である。そのため、仲介人は契約に基づき支払請求権を直接、取得する。」との契約に基づき、議論の余地のない金額 67,275DM の手数料及び利息の支払いを Y に対し直接請求したところ、Y は、契約締結時、X は W の従業員であったと聞かされており、このような X と W との関係からは仲介手数料請求権は生じないと支払を拒絶したため、X が Y に対し、仲介手数料等の支払を求めた事件である。

裁判所は、Y と W が行った公証人売買契約は、X に対し仲介手数料請求権を与える

⁸⁷¹ Jagmann etc, (Fn.831), §334, Rn.10.

なお給付履行後の諾約者は、要約者のみならず第三者に対しても不当利得返還請求を行うことができるが、対価関係の基礎となる契約が有償契約の場合、第三者の十分な同意が必要となる。Jagmann etc, (Fn.831), §334, Rn.29-36.

⁸⁷² Jagmann etc, (Fn.831), §335, Rn.1-2.

⁸⁷³ Jagmann etc, (Fn.831), §335, Rn.2; BGH vom 14. 7. 1993 - IV ZR 153/92, NJW 1993, 2807; BGH vom 16. 11. 1951 - V ZR 17/51, NJW 1952, 178.

諾約者と要約者間の既判力は第三者に及ばず、第三者と諾約者間の既判力は要約者に及ばない。Jagmann etc, (Fn.831), §335, Rn.27; BGH vom 16. 11. 1951 - V ZR 17/51, NJW 1952, 178.

旨を定めた真の第三者のためにする契約に該当するため（BGB328(1)）、XはYに対し契約を根拠に独立した請求権を有する。通常、主たる契約が契約者と一定の関係にある者の行為により行われた場合、仲介を行った者に請求権は発生しないとされ（不真正な第三者のためにする契約の問題とされる）⁸⁷⁴、Xは従前Wの従業員であったものの、本契約締結に関してはWとは独立した第三者の立場として仲介業務を行い、Yに対しその旨を明確に示し、Yは当初から仲介手数料請求がXの仲介業務に基づくものであることを知り、契約を締結しているため、Xは第三者のためにする契約における第三者に該当し、Yに対する独立した請求権を有するとし、Xの主張を認めた。

本件は、契約当事者であるWとYの間で締結された売買契約が真正な第三者のためにする契約とされ、XのYに対する直接請求権が認められた事件である。

(2) 連邦通常裁判所 1979年11月9日判決

本事件は次のとおりである。

原告Xの両親は、1960年11月7日の公証契約で彼らの農場を被告Yに売却した。その際、Yは購入金額から減額するものとして、複数の土地の譲渡義務を負っていた。当該義務は1949年に生まれた当時まだ未成年であったXに当該土地を移転し、登記簿を変更するというものであった。Xの両親は付帯条項で、Yに対し、対価の残額はXへの補償と、Xへ移転される土地上の建物建築に使用する義務を負わせていた。しかし、Xの両親による履行遅滞に伴い、YもXに対し給付履行を行わなかったため、Xは給付請求権に基づき訴えを提起、Yは履行遅延などXの両親に対する反対請求権に基づき、留置権を主張した。地方裁判所はXの主張を棄却したが、上級地方裁判所は認容、連邦通常裁判所は破棄、差戻した。その根拠は以下のとおりである。

YはXの両親との1960年11月7日の契約を、第三者であるXのための契約として行い、当該契約に瑕疵はないため、Xは本契約に基づき給付請求権を取得している

（BGB328(1)）。これに対し、YはBGB334条に基づくXに対する契約上の抗弁権を有し、契約違反に基づく全ての抗弁がこれには含まれる。そして、BGB第273条に基づく留置権が、要約者による履行遅延により生じた損害に対する反対給付としての役割を有する場合、本留置権はBGB第334条における契約の抗弁とみなされる。つまり、本件では、法的関係に基づく相互の請求権に基づく関係が存在している。控訴審は、X

⁸⁷⁴ 自由裁量性は、従業員か独立したエージェントかの判断指標となるが、仮にエージェントであったとしても、エージェントは仲介業務を依頼主と同時に行わない（「利益衝突の制度」）。エージェントは契約に基づき、企業家のために企業家の利益に配慮する義務を負うからである。企業家の潜在的クライアントと仲介契約を締結した場合、エージェント契約に基づき、仲介人としてではなく、企業家に対し雇用主の利益を遵守しなければならない。このような場合、主たる契約は単なる依頼主に対する仲介手数料給付の方法だけでなく、同時に企業家に対する特別なエージェント義務の配慮を生じさせることが特徴付けられる。

の請求権は法的扶養料等を根拠とし、このような場合、Yによる留置権行使は認められないとしたが、Xの状況は土地の贈与により経済上の所得基礎が保護されるものとは異なっており、Yの留置権を排除することは、基本的な強制手段の断念であり、利益補償が厳しく侵害されることになる。このような基本的見解を勘案すれば、控訴審による扶養の観点からの指摘では、留置権を排除する根拠は十分ではないとした。

本件では、Xの両親とYの間で締結された基本契約がXのための契約と認定された上、基本契約における要約者の不履行に対し、諾約者Yは抗弁権を行使することができ、それをXに対する留置権行使により行うことは認められると判断された。

ドイツにおける第三者のためにする契約を検討するにあたり、その他、留意すべき制度として、トロイハントがある。トロイハントは、信託に類似した代理制度であり、ドイツの信託とも言われる。Treuhandgeschäft（以下「トロイハント行為」とする。）は、ある者（受託者）に対し、自己の名において、他人（委託者、Begünstigte（以下「受益者」とする。））のため行使する権利が付与され、かつその行使に際し、受託者がこの目的を顧慮した一定の態様で拘束される法律行為とされ⁸⁷⁵、トロイハントはトロイハント行為を基礎とする。具体的には、委託者がTreuhandvertrag（以下「トロイハント契約」とする。）により、その有する財産を受託者へ移転し、受託者はトロイハント契約で定められた義務の下、委託者若しくは受益者のために、当該財産の管理等を行う。財産の法的所有権者は受託者であるが、受託者はトロイハント契約上の義務に拘束されるため、受託者が有する権利とトロイハント契約に基づき行使できる権限が異なることとなる⁸⁷⁶。トロイハントは英米法における信託と非常に類似する制度である（Ⅱ章参照）。ただし、トロイハントは信託と異なり、委託者と受託者の二者間での関係をいい、三者間の関係とはならない。委託者と受託者は、いずれもが受益者となる場合があり、トロイハントが保証目的で利用される場合、受託者が受益者となることが多く、トロイハントが管理目的で利用される場合、委託者自身が受益者となることが多い⁸⁷⁷。そして、トロイハント契約により、トロイハント財産が受託者に移転したとしても、信託と同様、トロイハント財産は受託者が破産した場合の基本財産を構成しない⁸⁷⁸。さらにトロイハントには「Unmittelbarkeitsprinzip（以下「直接性の原則」とする。）」と「代位の禁止」という二つの基本原理があり、これらの原則からも英米法における信託とは異なる制度となっている。「直接性の原則」とは、トロイハントの委託者が、ある目的物を自己の財産から切離し、その目的物を受託者に直接移転する場合にのみ、この目的物を別除することが可能な

⁸⁷⁵ 辻正美「ドイツの信託」信託 126号 119頁参照。

⁸⁷⁶ SJEFF VAN ERP et al, PROPERTY LAW, 563 (2012).

⁸⁷⁷ *Id.* at 565-566.

⁸⁷⁸ ただし、より強固なトロイハント財産保護の方法として、受託者が破産した場合、自動的にトロイハント財産が委託者へ返還される同意がされる。*supra note 876, at 597.*

トロイハント財産とすることができるとする原則である⁸⁷⁹。この原則により、委託者の計算により受託者が第三者から取得する物は、たとえ委託者から処分目的で委ねられた資産により生じたものであったとしても、トロイハント財産とはならないのである⁸⁸⁰。また「代位の禁止」とは、受託者がトロイハント財産に属する権利に基づいて、又はトロイハント財産の破壊、毀損もしくは滅失に対する補償として、もしくはトロイハント財産の資金を費消した有償の法律行為により取得する目的物を別除可能なトロイハント財産とすることはできないとするものである⁸⁸¹。

上述したとおり、ドイツにおける第三者のためにする契約は、要約者と諾約者間における契約を基礎とする⁸⁸²。補償関係契約をトロイハント契約とし、付帯条件として第三者に対し請求権を付与したとしても、英米法における信託受益者が有する権限と第三者が取得する請求権は異なるため、トロイハント契約を利用した第三者のためにする契約により、英米法の信託と同様の効果を生じさせることは出来ないのである。この点は、我が国における第三者のためにする契約と信託との関係を検討するに際し、重要な意味を有する。

⁸⁷⁹ Benjamin Müller, *Contractual Trust Arrangements* [2016] S.38-39.

⁸⁸⁰ 直接性の原則は、ドイツ物権法の基本原則である公示原則に基づくものとされ（ハイン・ケッツ著、新井誠監訳『トラストとトロイハント』141頁（頸草書房1999）参照）、1914年ライヒ裁判所判決により確立したとされる（吉永一行「ドイツ判例法における信託成立要件としての『直接性原則』—わが国における信託法理の射程についての研究序説—」産法40巻3=4号199頁以下参照）。ERP et al, *supra* note 876, at 599.

ただしこの原則は、財産移転の直接性は不当利得法の法理であり、公示手段や間接代理との区別の基準にはならないこと、信託財産は信託された特別財産であり、信託財産を代償に取得した財産が信託財産に属さないことは不合理であること、物権的な効力を認めるのに直接性の原則は無関係であることなどを理由に批判されている（中田英幸「ドイツ信託法理」私法72巻172頁、吉永、25頁以下参照）。Müller, (Fn.879), S.40-44.

⁸⁸¹ ハイン・ケッツ著、新井誠監訳・前掲注880、145頁参照。

⁸⁸² 法人と Treuhänder (受託者、監査役)との間で締結された、目的に従った投資を行う旨の協定は、投資家を第三者とする第三者のためにする契約に該当すると判断された事件がある。BGH vom 14. 4. 1986 - II ZR 123/85, NJW-RR 1986.

本事件は、組合投資を行った原告 X が組合の監査役である被告 Y に対し、組合が破産したことに対する監査役業務にかかる責任義務違反を理由に損害賠償請求を行ったものである。連邦通常裁判所は、監査役 Y は契約に従い預金や貸付金を管理するという義務に拘束され、本義務は1979年に Y と組合が締結したトロイハント契約により生じるものであり、本契約により投資家は組合が自由に資本を使用することから保護されるため、真の第三者のためにする契約にかかる問題であるとした上で、監査役が責任に問われるのは、監査役の判断により投資家が投資判断を行った場合であり、将来の売上などに関する判断は監査範囲でもトロイハント契約に基づく義務でもないとし、監査役である Y の責任を認めなかった。

2 英米法における第三者のためにする契約

(1) 英国

英国では、「Doctrin of Consideration（約因の原則）」及び「Doctrin of Privity（当事者原則）」により、1999年 Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999（以下「1999年法」とする。）が施行されるまで、契約で第三者に受益を与える定めをした場合における第三者から契約当事者に対する訴権（以下「第三者のためにする契約」とする。）は認められなかった⁸⁸³。例えば、1861年 Tweddle v. Atkinson 事件 (1 B&S 393, 121 ER 762, QB 1861)⁸⁸⁴ では、第三者は Consideration（以下「約因」とする。）を有さないため、契約当事者に対する訴権を有しないと、第三者訴権は強く否定され、1915年 Dunlop Pneumatic Tyre Co.Ltd v. Selfridge & Co.Ltd 事件 (AC 847, 853, HL 1915) では、①約因の不存在、②契約当事者非該当を理由に第三者訴権は否定されている⁸⁸⁵。しかし、約因に関して言えば、約因の役割を第三者訴権に対する対価支払にまで拡大することは説得的ではないし、また訴権の譲渡を受けた第三者に対し、その者が対価支払を行わなかった理由だけで訴権を排除できるかも疑問である。そして、当事者原則については、堂々巡りのドグマである。他方、第三者に対し訴権を認めることは、当事者間契約を撤回・変更不能とし、第三者が契約当事者の一員になることでもあるため、1999年法は、第三者に対し、契約の同意を当事者に示すことや、契約に従うこと

⁸⁸³ 16～17世紀に第三者のためにする契約は全く認められなかったが、19世紀には徐々に第三者の権利が認められるようになった。第三者のためにする契約の沿革については、The Law Commission, *Privity of Contract; Contracts for the Benefit of Third Parties*, LAW COM No.242, 6-9 (1996).

⁸⁸⁴ 本件は、原告Xの父Jと婚姻相手Tの父であるGとの間で口頭契約（XがTと婚姻したならGがXに対し金銭贈与を行う）が締結され、XがTと婚姻したにもかかわらず、Gが金銭交付の履行を行わず死亡したため（Jも死亡）、XがGの遺言執行者Yを被告とし、その履行を請求した事件である。裁判所は、約因が契約当事者であるJからXに移転していない限り、Xは訴権を有しないと、Xの請求権を認めなかった。

⁸⁸⁵ 本件は、原告Xから商品を購入し、顧客に対しXが提示する価格以下で再売買しない契約をしていたD社が、顧客である被告Yからの現状価格での取引要望に応じXからの商品を売買したため、XがYに対し契約違反の訴えを提起した事件である。裁判所は、①1912年の契約はDとYの間で行われた契約であり、Xは契約当事者でなく約因も有さない。それゆえ、XはYに対する訴権を有さない。②Xは、DがXの代理として割引価格で取引しないことを明示的に契約条件とすることはできない。それゆえ、Xは、Yに対し割引価格でない取引を強制することはできないとし、Xの訴えを認めなかった。

Beswick v. Beswick 事件 (A.C 58, 71 (1968)) は、被告Yの夫Dが原告Xとの間でDの事業用財産をXに売却する代わりに、XがDの生存中はDに対し週£6.1をDの死亡後はYに対し、週£5支払う契約を締結したにもかかわらず、Dの死亡後Yに対し一度の支払いを行っただけで、それ以降の支払いを拒絶したため、YがXに対し支払請求を行ったことに対し、Yには請求権がないとXが訴えた事件であり、本件で裁判所はYに対する訴権を認めたが、それはYがDの遺産管理人として自身の利益のために権利行使することができるというものであった。

を求め、第三者も含めたトライアングル関係での利益バランスを考慮している⁸⁸⁶。同法は、契約解釈により、例外的に第三者のためにする契約を認めたものであり、それは契約目的や状況などを考慮の上、最終的に契約全体を理解することにより行われる。しかし、その基準は明確でなく、特に当事者の意思や対象については疑問も多いとされる⁸⁸⁷。

1999年法第1条は、契約書で契約当事者でない第三者が権利行使できる旨を明示している場合、若しくは第三者に利益を与えることが契約目的である場合、第三者は自身の権利として履行請求することができ（1項）、第三者は契約当事者と同様の訴権を有する（5項）とする⁸⁸⁸。原則、受益者を明確に明示した場合に、第三者のためにする契約が認められるが（第1テスト）、契約関係者の意思が常に必要とされる訳ではなく、契約目的から第三者に対する受益が推測される場合にも認められる（第2テスト）⁸⁸⁹。同条は、契約当事者（要約者と諾約者）間の約因には2つの意思、第三者が利益を享受することと第三者が訴権を有することが含まれていることを示している⁸⁹⁰。つまり、契約当事者は、第三者に利益を与える旨の明示的合意により、第三者に対し請求権を与えるだけでなく、明示的合意にて、第三者に対し訴権を与えないこともできる。ただし、契約当事者は第三者の同意（同意が推測される場合も含む）がない限り、契約の撤回・変更ができない（2条1項）⁸⁹¹。第三者が取得する権利は、契約当事者である要約者と諾約者間の契約にて生じるものであるため、諾約者は第三者からの請求に対し、当該契約にかかる事項に基づき抗弁でき（3条）、第1条に基づく第三者の請求によっても、契約当事者である要約者が有する権利に影響を与えない（4条）⁸⁹²。第三者のためにする契約における第三者の権利は、本契約に付帯して生ずるものであり、決して要約者の権利を奪うものではない⁸⁹³。このように、英国では、1999年法により第三者のためにする契約が認められたものの、本法施行後も当事者原則⁸⁹⁴の適用を受けるケースは多く、その回避方法として、直接契約関係ルート（第三

⁸⁸⁶ NEIL ANDREWS, *CONTRACT LAW*, 187-194 (2011); The Law Commission, *Privity of Contract; Contracts for the Benefit of Third Parties*, CONSULTATION PAPER No.121, 116 (1991).

⁸⁸⁷ GERARD MCMEEL, *THE CONSTRUCTION OF CONTRACTS*, 459-460 (2th ed, 2011).

⁸⁸⁸ 契約当事者は第三者が取得する権利に条件や制限を設けることができる。第1条の適用除外として、手形交換取引、会社と従業員間取引、運送契約などがある（6項）。

⁸⁸⁹ The Law Commission, *supra* note 883, at 74-92.

第2のテストは、契約当事者の意思が明確でないという問題がある。JACK BEATSON, ANDREW BURROWS, JOHN CARTWRIGHT, *ANSON'S LAW OF CONTRACT*, 660-662 (30th ed, 2016).

⁸⁹⁰ 2つを分ける意味はないとする意見もある。GERARD MCMEEL, *supra* note 887, at 460.

⁸⁹¹ 当事者間の契約変更からいかに第三者の利益を保護するかは、1999年法制定の重要な論点であった。The Law Commission, *supra* 883, at 39-40.

⁸⁹² 要約者は第三者が受けた損害を諾約者に請求することもできる（5条）。

⁸⁹³ The Law Commission, *supra* note 883, at 128.

⁸⁹⁴ 当事者原則は、同意なき限り人はどんな責務も負わないという契約自由の原則を基礎とするものであるが、これには①違法行為に基づく不法行為、②自由保有地に対する制限

者を契約の当事者とするため、別途契約を締結する)と不法行為義務の取消ルート(過失責任が生じた場合の保証条項を契約に加える)などが利用されている⁸⁹⁵。

信託と第三者のためにする契約との関係について、信託発祥地である英国では、信託は第三者のためにする契約、契約とは異なる Equitable Fiduciary Obligation (エクイティ上の信認義務)とされ、その成立に約因は必要とされない⁸⁹⁶。契約内容を信託と解することにより、第三者が請求権を取得することができるため、かつて裁判所は第三者のための契約を信託として解決しようとしたこともあったが⁸⁹⁷、信託と第三者のためにする契約は、成立要件だけでなく法律効果も異なる(第三者に請求権が生じるのは同じであるが、第三者のためにする契約において要約者の権利が存置されるのに対し、信託では委託者の権利は存置されない)⁸⁹⁸制度である。なぜなら信託は、諾約者であるTが受託者となり、信認義務に基づき受益者であるBに対し分配を行うものであり、委託者であるSが有する財産権移転により設定される。つまり信託は、財産権の移転を伴う人的関係に基づき、受益者に対し訴権を与えるものであり、受益者は他者の契約ではなく、自身のための信託設定によりエクイティ上の利益に基づく権利を取得するのである⁸⁹⁹。また信託には、委託者による信託設定意思が必要であり、第三者のためにする契約とは、その他、以下の点で異なる⁹⁰⁰。

- ①信託は資産(金銭・不動産など)の移転に利用されるのに対し、第三者のためにする契約は資産以外の場合にも利用されること
- ②信託は信託である旨の明示が必要となるが、第三者のためにする契約では第三者に対する受益の意図で足りること
- ③他者の利益のための自己信託は認められるが、自己契約は認められないこと

条項、③②以外の物権に対する侵害行為に対する命令、④寄託期間の原則の例外がある。ANDREWS, *supra* note 886, at 221-223.

その他、代理も例外とする意見がある。See. ANDREW BURROWS, A CASEBOOK ON CONTRACT, 509 (4th ed 2013).

⁸⁹⁵ Les Affreteurs Reunis SA v. Leopold Walfold Ltd (A.C. 801 (1919)).

本件は、船の所有者かつ原告であるXと用船者Aとの間の用船契約の仲介人かつ被告であるYが、用船契約が破棄されたためYに対する仲介報酬を支払わなかったXに対し行った仲介手数料請求について、契約は破棄されたためYは訴権を有しないとして訴えを提起した事件である。裁判所は、船の所有者と用船者との間の用船契約は、仲介人にも関係し、仲介人が当該契約に直接関係を有する場合、用船者は仲介人の受託者として訴えを提起することができたため、第三者であるYにも請求権はありとし、Xの訴えを却下した。

⁸⁹⁶ UNDERHILL AND HAYTON, LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES, 19 (19th ed, 2016).

⁸⁹⁷ The Law Commission, *supra* note 886, at 22-24.

⁸⁹⁸ UNDERHILL AND HAYTON, *supra* note 896, at 20.

⁸⁹⁹ BEATSON et al, *supra* note 889, at 679-686.

⁹⁰⁰ ANDREWS, *supra* note 886, at 195-198; UNDERHILL AND HAYTON, *supra* note 896, at 21-25.

- ④遺言信託のように受託者の同意なく信託設定することは可能だが、契約には当事者間の同意が必要であること
- ⑤委託者は信託設定後に信託にかかる権利を有さないが、要約者は契約締結後も契約当事者として権利を有すること
- ⑥信託は委託者・受託者の死亡や意思能力喪失により終了しないが、契約は契約当事者の死亡や意思能力喪失により消滅する場合があること
- ⑦信託では受益者による終了や変更が認められるが、第三者のためにする契約では契約関係者全員の同意が必要であること

以上より、1999年法により認められた第三者のためにする契約と信託は、前者が要約者と諾約者を契約当事者とする主たる契約の付帯条件として第三者に対し請求権を付与する条件付契約であるのに対し、後者は受益者に対する利益供与を主たる目的として、受託者に対し信託義務を課す、委託者による財産移転行為と理解することができる。

(2) 米国

英国のコモンローを継受する米国も、当初、英国と同様に「約因の原則」及び「当事者の原則」から、契約当事者でない者に対し訴権を認めることはできないとし、Third-Party Beneficiary Status（以下「第三者のためにする契約」とする。）を認めていなかった。しかし、19世紀後半より制限的ではあるものの第三者の権利が認められるようになり⁹⁰¹、今日、裁判所は「strangers to the contract have no rights under it（契約に無関係な者は権利を有さない）」とし、第三者のためにする契約を認めている。これまでの伝統的見解は、厳格かつ非流動的過ぎたのである⁹⁰²。変化の兆しは、第三者債権者に対する訴権を認めた *Lawrence v. Fox* 事件（20 N.Y.268 1859）において既にみられた。

本件は、原告Xからお金を借りた債務者Hが、返済をXにする約束で被告Yに対しお金を貸し付け、XがYに対し返済請求を行ったところ、YがXは契約当事者ではなく約因も存在しないと提訴した事件である。裁判所は、YはHに対し、Hから受けた約因⁹⁰³に代わり、HのXに対する債務を返済する約束をしているため、XのYに対す

⁹⁰¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW SECOND CONTRACTS 2d, Pamphlet 2 §§178-315, 438.

被告会社Yの取締役SからSが行った不正調査事件の弁護を依頼されていた原告Xが、YとSが行ったSの退任と引替えにYがSの弁護士報酬を負担するという合意に基づき、弁護士報酬をYに請求した事件において、裁判所は、Xは債権受益者として意図的受益者に該当するため、Yに対し義務の履行を請求する権利を有すると判断した。Hall & Stewart v. SCA Serv., Inc., (Mass, 392 N.E. 2d 1045 (1979)).

⁹⁰² See. Samuel Williston, Richard A. Lord, *A Treatise on the Law of Contracts*, Volume 13, 4-9 (2013).

⁹⁰³ 債権者が有する債務の弁済は約因となると示された事件。Farley v. Cleveland (4 Cow.,

る返済請求は認められるとの判断を示した⁹⁰⁴。その後、第1次リステイトメント契約法の起草時には、上述した *Lawrence v. Fox* 事件を更に拡大解釈し、第三者受贈者に対する訴権を認めた *Seaver v. Ranson* 事件 (224 N.Y.233, 120 N.E.639 (1918))⁹⁰⁵の影響を受け、第三者を「Donee Beneficiary (以下「受贈受益者」とする。)⁹⁰⁶」と「Creditor Beneficiary (以下「債権受益者」)⁹⁰⁷」に区分し、第三者のためにする契約に関する規定を第133章に設けた。なぜなら、第三者のためにする契約は、合理的かつ正当な概念であったからである。しかし、第三者のためにする契約を従来の慣習・形式・契約概念と一致させることは非常に困難であった⁹⁰⁸。当初、受贈受益者の利益は、Equity上の信託における「Close Relationship Doctrine (近親者の原則)」を適用することにより認められていたが、本原則は第三者が要約者の近親者(配偶者、両親、子など)の場合にしか適用できないため、代替的に Public Policy Theory (公序原則)を広く適用することにより、受益者利益の保護が図られていた⁹⁰⁹。その後、受贈受益者のみならず、債

432 (1825)).

⁹⁰⁴ Xは契約当事者に該当せず、約因も存在しないため、Xの主張は認められないとする意見もある。

⁹⁰⁵ 本事件は、原告である甥Xに不動産を遺贈したかったB夫人が、夫から自身の遺言でXへの不動産を遺贈すると言われ、本意でない遺言書を作成したにもかかわらず、夫がその約束を守らなかったため、Xが不動産を取得できなかったことにつき、夫の遺言執行者に不動産取得の請求を行った事件である。裁判所は、Common Law・Equityのいずれにおいても、特別な場合を除き、原告と被告が契約当事者関係にあることを必要とするが、本件は、子供のいないBが愛する甥のために不動産を遺したいという意思に基づき行われたものであり、近親者間の道德義務とは異なり、Xの請求権は認められると判断した。

⁹⁰⁶ 受贈受益者契約とは、要約者(Promisee)の第三者に対する贈与を根拠に、諾約者(Promisor)が要約者の代わりに第三者に対し利益を給付することを契約するものをいう。Williston, Lord, *supra* note 902, at 119.

単独受益者(Solo Beneficiary)とも言われる。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 438.

⁹⁰⁷ 債権受益者契約とは、贈与を目的とせず要約者の第三者に対する義務を履行するために、諾約者が要約者の代わりに第三者に対し利益を給付することを契約するものをいう。AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW FIRST CONTRACTS, §133(1)(b); Williston, Lord, *supra* note 902, at 136.

債権受益者契約と更改は、債権受益者契約の場合、諾約者のみならず要約者も第三者の債務者になるのに対し、更改の場合は要約者のみが新しい債務者となる点で異なる。Williston, Lord, *supra* note 902, at 163-164.

⁹⁰⁸ CATER G. BISHOP = DANIEL D. BARNHIZER, CONTRACTS, CASES AND THEORY OF CONTRACTUAL OBLIGATION, 927-930 (2th ed 2015).

⁹⁰⁹ 要約者が第三者の「受託者」として訴えるケースもあった。Boyden v. Hill (198 Mass. 477 (1908)).

その他、1883年1月1日まで妻に契約締結能力が認められなかったことや、夫婦間の合意で別居契約をした場合、別居後の妻と子の扶養料が夫から受託者に対し支払われることとなっていたことから(谷口知平『英米契約法原理』446-450頁(有斐閣1922)参照)、扶養料を支払わない夫に対し、受託者が行った扶養料支払請求が認められた事件もある。Grime v. Borden (166 Mass. 198 (1896)).

権受益者の保護も図られるようになり、理論を超えた実務的実用性から第三者のための利益が認められるようになった⁹¹⁰。

第1次リステイメント契約法の下では、受贈受益者と債権受益者という2区分の適用が厳格に行われたが、区分が曖昧であることなどから⁹¹¹、第2次信託法リステイメント契約法では、より実務的かつ幅広く、第三者のためにする契約が認められるようになった。また、第1次リステイメント契約法では、契約締結後の当事者間による契約変更は認められなかったが、第2次信託法リステイメント契約法では、当初契約に変更に関する定めがない場合、契約当事者間でいつでも契約変更を行うことが認められた⁹¹²。反対に、契約当事者が第三者の利益を意図しない場合には、たとえ契約行為により第三者が利益を享受したとしても、第三者に契約に基づく権利は認められず、第三者は **Incidental Beneficiary**（以下「偶発的受益者」とする。）となり⁹¹³、契約上、第三者に対する利益供与が明確に明示されている場合にのみ、第三者は当該受益の権利者となることが明確にされた⁹¹⁴。

第2次信託法リステイメント契約法は、第三者のためにする契約における第三者（受益者）を **Intended Beneficiary**（以下「意図的受益者」とする。）と偶発的受益者に分け、意図的受益者にのみ契約上の権利を認めている⁹¹⁵。第2次信託法リステイメント契約法は、要約者と諾約者間における約束の効力により、権利を取得する者を意図的受益者、意図的受益者でない者を偶発的受益者とし（302条）、意図的受益者には、要約者が受益者に対し債務を有する場合（債権受益者）、若しくは要約者が単に受益者に対し利益を与えたい場合（受益受益者）があり、本契約により意図的受益者は、諾約者に対する義務履行請求権を取得する一方、偶発的受益者は要約者若しくは諾約者のいずれに対する権利も取得しないとする（315条）⁹¹⁶。第三者のためにする契約に書式や捺印は不要であり、条件を付すこともできる（303、306条）⁹¹⁷。第三者のため

⁹¹⁰ *Seaver v. Ransom* (224 N.Y. 233, 120 N.E. 639, 2 A.L.R. 1187 (1918)); Samuel Williston, Richard A. Lord, *supra* note 902, at 129-134.

⁹¹¹ *See*. Williston, Lord, *supra* note 902, at 39-83.

⁹¹² *BISHOP = BARNHIZER*, *supra* note 908, at 929-933.

⁹¹³ 偶発的受益者とは、契約の要約者でも第三者（受贈受益者、債権受益者）でもなく契約から生じる受益を受ける者という。Williston, Lord, *supra* note 902, at 165.

⁹¹⁴ *CHARLES CALLEROS = STEPHEN A. GERST, CONTRACTS, CASES, TAXES, AND PROBLEMS*, 585-586 (2016).

⁹¹⁵ 第三者に対する給付の意図が示されていなければ、第三者のための契約としての拘束力は有さないため、ディーラーの名前が示されていない自動車ローン契約は第三者のための契約に該当しないと判断された事件。Lawson v. Life of the south ins (648 F.3d 1166(11th cir 2011)).

⁹¹⁶ *AMERICAN LAW INSTITUTE*, *supra* note 901, at 477; *Ross v. Imperial Constr. Co.* (572 F.2d 518 (5th Cir. 1978)); *Harrison v. Housing Auth. of College Park* (445 F. Supp. 356 (1978)); *Hrushka v. State Dept't of Pub. Works* (117 N.H. 1022, 381 A.2d 326 (1977)).

⁹¹⁷ 歴史的に捺印証書に基づく権利は、当該文書に名前が記載されている当事者にのみ保証されていた。しかし昨今では、捺印の有無に関係なく第三者に対し権利が保証される。*AMERICAN LAW INSTITUTE*, *supra* note 901, at 448.

にする契約の成立に、意図的受益者の同意は必要とされず⁹¹⁸、本契約により意図的受益者は、諾約者に対する義務履行請求権を取得するとともに（304、306条）⁹¹⁹、意図的受益者は、本権利の取得を拒絶することもでき、意図的受益者が本権利を取得した後は、通常の契約と同様、意図的受益者による同意等がなければ、本権利を変更・消滅させることはできない（306、311条）⁹²⁰。また、第三者のためにする契約は、諾約者が意図的受益者に対し、要約者に対して約した義務と同様の義務を負っている場合にも成立し、その範囲は、諾約者が要約者に対し約する義務の全部又は一部となる（305条）。そして、意図的受益者が取得する権利は、要約者と諾約者間における契約に基づき発生するため⁹²¹、意図的受益者が諾約者に対し有する権利は、要約者が諾約者に対し有する Equities（権利）と Defenses（抗弁）と同様であり⁹²²、以下のとおりである（309条）⁹²³。

①要約者と諾約者間の契約で定めない限り、意図的受益者に義務は生じない。すなわち、2者間の契約が無効若しくは履行不能の場合、意図的受益者の権利は不明確となる。

②要約者と諾約者、2者間の契約が、Impracticability（実行不可能）、Public Policy（公序違反）、Non-Occurrence of Condition（条件未履行）、現在若しくは将来の履行不能により全部または一部の履行ができなくなった場合、意図的受益者の権利は取消若しくは修正される。

⁹¹⁸ *Quilter v. Wendland* (403 S.W.2d 335 (1966)).

契約成立時に意図的受益者が特定されている必要もない（第2次信託法リステイメント 308条）。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 457; *Commercial Ins. Co. v. Pacific-Peru Constr. Co.* (558 F.2d 948, 954 (9th Cir. 1977)).

⁹¹⁹ このことは、意図的受益者が要約者と共同することなく、差押えや訴えによることなく、直接、諾約者に対し義務履行を請求することができることを意味する。本権利は訴えの形式をとらず、その証明が困難なことから契約の信頼によって保護される。金銭交付以外のサービス提供義務も同様だが、その場合、より明確な当事者の意思表示が要求される。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 448-449.

なお、要約者は契約当事者として、諾約者に対する義務履行請求権を有する（第2次信託法リステイメント契約法 307条）。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 455-456.

⁹²⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 453-455; Williston, Lord, *supra* note 902, at 376.

要約者と諾約者間の契約において、消滅や撤回にかかる権限を留保することは可能だが（第2次信託法リステイメント契約法 311条(2)）、受益者が消滅や撤回の通知を受ける前に受益者の状況変化、訴えの提起、契約に対する明確な同意を行った場合、権限は消滅する（311条(3)）。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 463-470.

⁹²¹ *Authur Schuman, Inc. v. Banco Santander Brasil, SA.* (2008 WL 320430 (2008)).

⁹²² *Schneider Moving & Storage Co. v. Robbins* (466 U.S. 364, 104 S. Ct. 1844, 80 L. Ed. 2d 366 (1984)); *Liberty Mut. Ins. Co. v. Travelers Indem. Co.* (78 F. 3d 639 (1996)); Williston, Lord, *supra* note 902, at 362-363.

⁹²³ Williston, Lord, *supra* note 902, at 363; AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 458-461.

③上記①②、その他契約で定めた場合や契約変更の場合を除き、意図的受益者の諾約者に対する権利は、要約者に対する諾約者の請求若しくは抗弁、または意図的受益者に対する要約者の請求若しくは抗弁の対象とならない。

④意図的受益者の諾約者に対する権利は、自身の行為や同意により生じた請求権や抗弁の対象となる。

つまり、意図的受益者が取得する請求権は、要約者と諾約者間の契約に基づき生じ、本契約にかかる意思能力・約因の欠如、錯誤、詐欺による影響を受け（312条）⁹²⁴、諾約者はこれを根拠に抗弁することができる(Oman v. Yates, 70 Wash.2d 181, 422 P.2d 489 (1967))⁹²⁵⁹²⁶。受贈受益者の場合に要約者と同様の抗弁を認める必要があるかについて疑問はあるが、一般的に諾約者は意図的受益者に対し、要約者の諾約者に対するのと同様の抗弁を認めている⁹²⁷。

第三者のためにする契約では、諾約者と要約者間の契約に基づき第三者の権利が生じるため、諾約者と要約者間の契約には約因が必要とされ、諾約者と要約者間の契約に条件等が付されている場合、意図的受益者もその拘束を受ける⁹²⁸。契約法上、第三者が要約者の提供した約因を基礎に、諾約者に対し履行請求が行えないことについて合理的理由がなかったため、意図的受益者は諾約者との間に約因や義務の存在がなくと

⁹²⁴ 第2次信託法リステイメント第312条は、要約者若しくは諾約者による、意図的受益者に対する義務の存在や範囲に関する誤謬は、契約法における錯誤の規定による無効となるとする。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 470-472.

⁹²⁵ 本件は、1964年5月9日、譲渡人かつ被告Yと買受人Rとの間で、不動産の取得者を原告Xとする不動産売買契約が締結されたものの、Rが不動産の購入代金を支払うことなく死亡、被告Yが不動産の移転を行わなかったため、XがYに対し不動産の引渡請求を行ったものである。裁判所は、第三者のための契約における受贈受益者の権利は認めたものの、当該権利発生の根拠となるRとY間の契約は、Rが対価の支払いをせず死亡した結果、約因を欠き、RとX間の贈与の効力は完全でないため、XのYに対する特定行為の履行請求は認められないとし、Xの訴えを棄却した。本件では、受贈受益者の諾約者に対する履行請求権は、要約者が諾約者に対し有する履行請求権と同じとした上で、そのため要約者による債務不履行があった場合には、要約者において諾約者に対する履行請求ができないのと同様、受贈受益者においても諾約者に対する履行請求はできないことが示された。

⁹²⁶ XL Disposal Corp. v. John Sexton Contractors Co. (168 Ill. 2d 355, 213 Ill. Dec. 665, 659 N.E. 2d 1312 (1995)); Cappers Health and Welfare Trust Fund for California v. Bla-Delco Const., Inc. (8 F.3d 1365 (9th Cir. 1993)); BAI Banking Corp. v. UPG, Inc. (985 F. 2d 685, 20 U.C.C. Rep. Serv. 2d 155, 37 A.L.R. 5th 807 (2d Cir. 1993)); Samuel Williston, Richard A. Lord, *supra* note 902, at 363-368.

要約者による履行がない場合、諾約者は約因を取得しないため、諾約者に履行義務は生じないと考えられる。Williston, Lord, *supra* note 902, at 372-375; Shaw Constructors v. ICF Kaiser Engineers, Inc. (395 F. 3d 533 (5th Cir. 2004)).

⁹²⁷ Williston, Lord, *supra* note 902, at 370-372.

⁹²⁸ Williston, Lord, *supra* note 902, at 188-195.

も、要約者の約因を根拠に履行請求することができることとされた⁹²⁹。結果、債権受益者は要約者のみならず諾約者に対しても、給付を請求することが出来、諾約者は意図的受益者だけでなく要約者からも請求を受けることとなった⁹³⁰。なお、契約締結時に受益者が特定されている必要はない⁹³¹。

第三者のためにする契約には、保険契約、建設契約（労働者、下請業者、資材供給者）、公共サービス契約（公共工事、水道、通信）⁹³²、消費者契約、抵当権設定契約、小切手契約などがあるが、第三者のためにする契約は代理や信託とは異なる。第三者のためにする契約、代理、信託は、いずれも契約当事者が実現したい目的にかかる明確な意思により設定される。しかし、代理や信託では、代理人と本人、受託者と受益者の間に、Fiduciary Relationship（信認関係）が存在するが、第三者のためにする契約における要約者・諾約者と第三者の間に信認関係は存在しない。また、代理では、代理人と本人の同意が必要であるのに対し、信託と第三者のための契約では受益者の同意を必要としない⁹³³。第三者のためにする契約は、契約当事者の意思によるため、実際、契約上の文言などを参考に判断されることが多い⁹³⁴。上述したとおり米国では、受贈受益者の利益を保護するため、信託概念を一部借用していたこともあったが、現在は、信託と第三者のためにする契約を異なる制度とする。第3次信託法リステイメント信託法は、第三者のためにする契約は信託ではないとし（5条(i)）⁹³⁵、差異として

⁹²⁹ Rohrbacher v. Citizens Bldg. Ass'n Co. (35 Ohio L. Abs. 226, 40 N.E.2d 157(1941)); American Empire Ins. Co. Of S. D. v. Fidelity & Deposit Co. Of Md. (408 F.2d 72 (5th Cir. 1969)); Southern Farm Bureau Cas. Ins. Co. v. U.S. (395 F.2d 176 (8th Cir. 1968)); Coca-Cola Bottling Co. Of Tucson v. C.I.R. (334 F.2d 875 (9th Cir. 1964)).

⁹³⁰ Williston, Lord, *supra* note 902, at 349-355.

第三者のための契約は更改と異なる。Williston, Lord, *supra* note 902, at 358-361.

⁹³¹ Williston, Lord, *supra* note 902, at 215-225.

⁹³² 第2次信託法リステイメントは、第三者のための契約規定は公共契約にも適用されるとする（第2次信託法リステイメント313条）。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 472-475.

⁹³³ AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 901, at 444.

⁹³⁴ CF Indus. v. Transcontinental Gas Pipe Line Corp. (448 F. Supp. 475 (1978)); Ross v. Imperial Constr. Co. (572 F. 2d 518 (5th Cir. 1978)); American Elec. Power Co. v. Westinghouse Elec. Corp. (418 F. supp. 435 (1976)).

第三者のための契約と判断された事件として、以下の2つがある。

(1) 代理店を営む原告の夫が自身で加入した保険は、単純な債権者保険ではなく、投資信託の分割購入を担保するために加入した保険であり、原告は受益者に該当するため、申込書のコピーを申請する権限があると判断された事件。Cutler v. Hartford Life Inc. Co. (22 N.Y. 2d 245, 292 N.Y.S. 2d 430, 239 N.E. 2d 361 (1968)).

(2) 原告が建設会社Sと工事契約を締結、Sが被告とサブ工事契約を締結した場合に、被告の欠陥工事により損害を受けた原告が、被告に対し損害賠償請求を行った事件について、原告は債権受益者に該当すると判断された事件。Gilbert Fin. Corp. v. Steelform Contracting Co. (82 Cal. App. 3d 65, 145 Cal. Rptr. 448 (1978)).

⁹³⁵ Sanders v. Citizens National Bank (585 So.2d 1064, 1066 (1991)).

本件は、委託者である原告Xが、被告Yを受託者とし受益者のための信託を設定した

①当事者の意思、②約因、③信認関係を挙げる⁹³⁶。信託とは、委託者が信託財産を受託者に移転し、受託者に対し受益者のための信託財産の管理を託す制度であり、設定には委託者の意思（信託財産を受益者のために管理する）が必要とされ⁹³⁷、受益者のために受託者へ財産移転が行われることが主たる目的となる。第三者のためにする契約において、第三者の請求権が本契約に付帯するものであるのと大きく異なる。また信託は契約ではないため、効力発生に約因でなく信託財産の移転が必要とされ、委託者と受託者の関係は契約関係ではなく、信認関係が生じる。信託と第三者のためにする契約の差異は、受託者が受益者のために信託財産を取得・管理しそこから生じる受益者の収益を受益者に分配するのに対し、第三者のためにする契約では、諾約者は要約者から取得した財産に対する反対給付として、受益者に対する受給を行う点にあり、両者は大きく異なるのである。

3 我が国における第三者のためにする契約

上述したとおり、ローマ法では、”*alteri stipulari nemo potest*（何人も他人のために要約することを得ない）”という法格言から、第三者のためにする契約は認められなかったが、実際上の必要性から、19世紀以降、欧州で徐々に第三者のためにする権利が認められるようになり⁹³⁸、現在、BGB や Code Civil (CC) では、第三者のためにする契約を有効

ところ、Yが適当な信託業務を行わなかったため、Yに対し信認義務違反を訴えた事件である。裁判所は、信託は契約とは異なる制度であり、信託が非撤回の場合、委託者が受ける利益はないため、委託者が受益者の代理である場合や一部でも委託者が受ける利益がある場合などを除き、原則、受託者に対する請求権は認められないとして、Xの訴えを認めなかった。第三者に訴権が認められるのは、第三者が利益を受けることが前提となっており、それは信託・契約いずれも同様であるが、Common Law 上、信託は契約と異なる制度であることが明確に述べられている。

⁹³⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW THIRD TRUST, Volume.1 §§1-26, 57-58.

⁹³⁷ *Chang v. Redding Bank of Commerce* (29 Cal. App.4th 673, 35 Cal. Rptr. 2d 64 (1994)).

本件は、原告XがサブコントラクターSに支払う報酬を、被告Yの統括コントラクターPの口座に振込んだ金額をYがPに対する債権と相殺、Pが破産したことによりSが報酬を受取れなくなったため、XがYに対し返還請求を行った事件である。裁判所は、PはXの管理の下で資金を受取り、その資金はPが自由に使用することはできず、またXとの契約で当該金額はSに対する支払いに充てることが合意されていたことから、本件はXを委託者、Pを受託者、Sを受益者とする信託に該当するとした。

⁹³⁸ 近世になると、学説判例は第三者のためにする契約を許容するようになり、ローマ法で例外的に認められた事案を慣習法化し、ローマ法の原則を否定するに至った。そして19世紀、第三者のためにする契約は独立の制度にまで高められた（来栖三郎「第三者のためにする契約」『来栖三郎著作集Ⅱ 契約法 財産法判例評釈(2)』141頁（信山社2004）参照）。

第三者のためにする契約の法的有効性につき、グロティウスは、約束者（諾約者）の要約者に対する約束により創造される効果として、約束を承諾する第三者の権利が約束者に移転する。第三者の承諾により約束は撤回不可となり、約束者は第三者に対し必ず約束を履行しなければならなくなる。つまり、第三者は契約当事者の契約の下で、直ちには権

とする⁹³⁹。オートノミーが尊重される近代法において、当事者間の意思で第三者に権利を取得させる契約をすれば、第三者の権利は認められると考えるのは当然であろう⁹⁴⁰。このことは、大陸法を継受した我が国においても、同様である。

我が国の民法第 537 条 1 項は「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。」とし、契約により契約当事者以外の第三者に権利を取得させることを可能とする（相対効の原則の特例）⁹⁴¹。第三者のためにする契約は、第三者が債務者に対し契約の利益を享受する意思を表示した時に発生し（民法 537 条 3 項）、一度発生した第三者の権利は、当事者によっても変更又は消滅させることはできない（民法 538 条）⁹⁴²。なお、債務者は第三者に対し権利を生じさせる基礎となった契約に基づく抗弁をもって、第三者に対抗することができる（民法 539 条）。諸外国の制度と同様、我が国における第三者のためにする契約も、独立した契約形態の一つではなく、売り手である A と買い手である B との売買契約代金請求権を A が第三者に与える場合のように、売買契約その他の契約に条件を付したひとつの態様であるにすぎない⁹⁴³。そのため、裁判実務では、契約当

利を取得しないが、承諾により初めて第三者は権利を取得、当該権利は第三者と約束者との間の「法の鎖」から発生するとの理論を展開したとされる（新堂明子「第三者のためにする契約法理の現代的意義（一）」法協 115 卷 10 号 86 頁参照）。

⁹³⁹ Jagmann etc, (Fn.831), §328 ff, Rn.112-117.

ドイツ、フランスのほか、イタリア、オーストリア、スペイン、ポルトガル、オランダ、ベルギー、ルクセンブルク、ギリシャ、スコットランドでも、第三者のためにする契約が認められている。The Law Commission, *supra* note 883, at 42.

フランス民法は「自分自身のためにする約束又は他人に為す贈与の一条件である場合にだけ第三者のためにする約束を許し、その場合に第三者が受益の意思を表示した後はその約束を撤回することができない」というように例外的規定とするが（CC1121）、ドイツ民法は場合を限定せず、第三者による意思表示を必要とせず（BGB328）、第三者による放棄を認め（BGB333）（来栖・前掲注 938、141 頁以下参照）、契約当事者の意思により直接に第三者が権利を取得することを認めた（椿寿夫＝右近健男編・前掲注 835、231 頁参照）。

⁹⁴⁰ 我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—〔第 4 版〕』1021 頁（日本評論社 2016）参照。

⁹⁴¹ 第三者のためにする契約法理が適用される契約は「第三者に履行する諾約者の債務を生ずる契約であり、しかも、諾約者が負担する債務に関しては、第三者に対し要約者が有している抗弁の援用が許容されない債務であることが要件とされている」とするものもある（古軸隆介「第三者のためにする契約」遠藤浩ほか監『現代契約法大系 第 1 巻 現代契約の法理(1)』125 頁（有斐閣 1983）参照）。

⁹⁴² 第三者による受益の意思表示がされれば、第三者の権利が確定するため、要約者や諾約者は当事者であっても、その債権を変更若しくは消滅させたりすることはできないが、第三者による意思表示がされる前であれば、いつでも要約者と諾約者の契約により、第三者の権利を変更若しくは消滅させることができると解される（我妻・前掲注 940、1021 頁、1025 頁参照）。

⁹⁴³ 例えば、供託契約は常に第三者に対する契約を包含するが、履行引受契約は第三者である債権者に直接債権を取得させる合意がある場合のみ、第三者のためにする契約となる

事者の意思解釈に判断基準の重点を置くものが多い（大審院昭和2年4月16日判決、新聞2740号11頁）⁹⁴⁴。そして、第三者のためにする契約の特徴として、(1) 要約者（第三者に対し権利を与える者）と諾約者（債務者）の間に補償関係が生じること、(2) 要約者と第三者の間に対価関係が生じること、(3) 第三者に権利を取得させる趣旨であること、(4) 契約成立には、第三者の意思表示が必要とされることなどがあげられる。以下、簡単に説明する。

(1) 補償関係

補償関係とは、諾約者の債務負担の原因となる法律関係をいう。例えば、要約者 A が諾約者 B に対し不動産を売却し、B が売却代金を A ではなく、第三者である C に支払う場合、C に対し売買代金を支払う原因となった売買契約関係が補償関係となる。諾約者は、第三者が受益の意思表示を行わなかった場合においても、補償関係の基礎となる契約から生じた債務を第三者に対し履行する義務を有し、履行を怠ったときは、債務不履行の責めに応じることとなる（大審院大正3年4月22日判決、民録20輯313頁）。この場合、第三者による契約解除は認められないが、第三者の同意があれば要約者は契約を解除することができる。これに対し、要約者が債務履行を行わない場合、諾約者は自由に契約を解除することができ、その結果第三者の権利は消滅する⁹⁴⁵。

(2) 対価関係

対価関係とは要約者と第三者の関係であり、上記例で言えば、A が受取るべき売買代金を代わりに C に受領させる関係をいう。対価関係は、第三者のためにする契約の内容とはされず、瑕疵があっても第三者のためにする契約に何の影響も及ぼさない⁹⁴⁶。また第三者は権利を受領するだけでなく、一定の対価を支払うことや一定条件の下、権利を付与することも認められている⁹⁴⁷。

（我妻・前掲注 940、1022 頁参照）。

不動産売買契約上、不動産の売買代金を譲受人が譲渡人かつ金銭消費貸借契約上の賃借人の代わりに、賃貸人に対し支払うこととした契約が、債務引受及び第三者のためにする契約のいずれに該当するかが争われた事案として、大審院昭和11年7月4日判決（民集15巻1304頁）がある。

⁹⁴⁴ 新堂明子は、昭和43年以降、裁判所は第三者のためにする契約法理について論ずる機会を失ってしまったとする（新堂・前掲注938、93頁参照）。

⁹⁴⁵ 我妻・前掲注940、1025頁参照。

⁹⁴⁶ 我妻・前掲注940、1023頁参照。

⁹⁴⁷ 我妻・前掲注940、1023頁参照。

(3) 第三者の権利取得

第三者のためにする契約で、第三者は権利を取得する（大審院大正 11 年 9 月 29 日判決（民集 1 巻 557 頁）、最高裁昭和 32 年 12 月 6 日第二小法廷判決（民集 11 巻 2078 頁）、最高裁昭和 43 年 12 月 5 日第一小法廷判決（民集 22 巻 2876 頁）、大審院昭和 6 年 7 月 20 日判決（民集 10 巻 561 頁）、大審院大正 9 年 12 月 17 日判決（新聞 1825 号 22 頁）、大審院昭和 5 年 10 月 2 日判決（民集 9 巻 930 頁）、大審院大正 5 年 6 月 26 日判決（民録 22 輯 1268 頁））。これは、要約者から第三者が取得するものが権利という意味であり、諾約者からは物権を取得する場合もある。

(4) 第三者の意思表示

第三者のためにする契約では、契約成立に第三者の意思表示を必要とする。第三者がその受益の意思表示を要しないでも、不当な不利益をこうむることはないため、当然に権利を取得するとする意見もあるが、保険や供託のような特殊な契約を除き、一般に何人もその意思に反して利益を強いられるべきではないとの原理を貫くべきとされる（大審院大正 5 年 7 月 5 日判決、民録 22 輯 1336 頁）⁹⁴⁸

以上より、我が国における第三者のためにする契約の特徴として、①要約者と諾約者間の契約が主たる契約であり、第三者の権利取得は当該契約の付帯条件であること（条件付契約）、②対価関係における瑕疵は補償関係に影響を及ぼさないこと（対価関係の効力）、③要約者も請求権を有すること（当事者請求権）、④諾約者は自己の利益のために契約を行うこと（当事者利益）、そして⑤第三者の同意が必要であること（第三者同意）が挙げられる。これらの点を考慮の上、以下にて第三者のためにする契約と信託との関係につき検討する。

4 信託と第三者のためにする契約

英国で発祥した信託は、委託者が自身の財産の法的所有権を受託者へ移転するとともに、受託者に対し、信託義務に基づき受益者のために信託財産の管理を行うことを託す、一連の法律行為をいう。信託法第 2 条 1 項は、信託を信託行為により、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとし、信託行為として、信託契約、遺言信託、信託宣言の三種類を定め（信託法 2 条 2 項）、基本として契約構成を採っている⁹⁴⁹。この点、信託を契約と捉えない英米法上の取扱いと異なる。では、契約で設定され

⁹⁴⁸ 我妻・前掲注 940、1024 頁参照。

⁹⁴⁹ 旧信託法下では、生前信託による信託設定行為が契約であるとの規定は設けられていなかったが、信託法は第 3 条 1 項 1 号において信託設定行為を契約と明定した。この点に関し、疑問はあるが、本稿では現行法に従い検討を行う。

る信託は、第三者のためにする契約なのだろうか。結論を先取するならば、答えは「否」である。その理由は以下のとおりである。

(1) 条件付契約

第三者のためにする契約で最も重要なことは、要約者と諾約者間の契約が主たる契約となり、第三者は当該契約に基づき権利を取得する、付帯条件であるということである。そのため、第三者が権利取得に対する拒否権を行使した場合でも、契約は有効に成立し、諾約者からの給付が第三者から要約者若しくは他の第三者になるだけである。これに対し、信託の最も重要な特徴は、信託目的が「特定の受益者のために利益を与えること」であるということであり⁹⁵⁰、受益者の特定性を欠く場合、信託は無効となる。つまり、信託では受益者が受益権を放棄した場合（信託法 99 条 1 項）、信託は成立しないのである⁹⁵¹。信託では受託者が信託財産の法的所有権者となり、信託義務を負い信託財産の管理を行うことから、受託者が主たる契約当事者であるかのようにみえるが（確かに信託の重要な特徴ではある）、信託設定とは委託者が自身の有する財産を受益者に対し移譲することが主たる目的なのである。

(2) 対価関係の効力

第三者のためにする契約では、対価関係における瑕疵は補償関係に影響を及ぼさない。これは、(1)で述べたように、要約者と諾約者間の契約が主たる契約であるからであり、たとえ要約者と第三者の間の約束が無効であったとしても、諾約者は第三者に対する履行義務を負う。これに対し、信託は(1)で述べたように「特定の受益者のために利益を与えること」が信託目的であるため、委託者と受益者間関係の効力は信託設定に及ぶ。

(3) 当事者請求権

(1)で述べたように、第三者のためにする契約では要約者と諾約者間の契約が主たる契約となるため、第三者だけでなく要約者も当然に諾約者に対する履行請求権を有する。これに対し英米法上（特に英国）の信託では、委託者が有する財産権は信託設定に伴い、Common Law 上の財産権は受託者に、Equity 上の財産権は受益者に移転し、委託者は財産権を有しなくなるため、原則、受託者に対する請求権は有さない。しかし、現信託法は契約構成を採用した結果、委託者に対し、契約当事者として一定の権

⁹⁵⁰ 自益型信託においても、受託者は委託者ではなく受益者のために財産の管理を行うのであり、他益型信託と異なるのは、受益者と委託者が同じという点である。

⁹⁵¹ 信託目的を達成することができないため信託が終了する（信託法 163 条 1 項）とも考えられるが、受益者の存在しない信託は無効と捉える方が適当であろう。

限を認めている（信託法 145 条）⁹⁵²。

(4) 当事者利益

第三者のためにする契約は、特別な契約形態ではなく、要約者と諾約者間の契約が主たる契約となる。例えば、要約者 A が諾約者 B に対し土地を譲渡し、B はその対価を第三者である C に支払う契約の場合、A と B の売買契約が主たる契約となり、この場合、B は自身の利益のために土地を取得し、その対価（見返り）を A ではなく C に支払う。つまり、諾約者は自己の利益のために本契約を行っている。これに対し、受託者は受益者として信託の利益を享受する場合を除き、何人の名義をもってするかを問わず、信託の利益を享受することができない（信託法 8 条）。つまり、受託者は自己の利益のために信託設定を行ってはいないのである。信託設定行為により、受託者に受益者に対する義務（信託財産の管理及び分配）が生じるため、信託設定行為が受託者の債務負担の原因となる法律関係（＝補償関係）であるかのように見えるかもしれないが、信託設定行為により受託者が受けた利益の見返りとして、受益者に対し利益が分配されるのではない。委託者が有する財産の法的所有権が受託者に移転したとしても、それは独立財産を創造するために行われる行為であって、信託財産の移転に伴い、受託者の財産が実質的に増加することはなく、また受託者が信託報酬を受領したとしてもそれは、受益者の財産の一部から支払われているにすぎない。受託者が信託により利益を享受することは、決して認められていないのである。

(5) 第三者同意

第三者のためにする契約が第三者の意思表示を必要とするのに対し、信託設定に受益者の意思表示は必要とされない。これは、第三者のためにする契約と信託の相違としてよく論じられる点である。

以上より、信託が第三者のためにする契約と全く異なる制度であることは明らかであろう。

むすびに代えて

信託（他益型信託）は、自身の財産を配偶者や子などに対し、一定期間、分割して移転したい場合に利用され、委託者が受託者に対し、信託財産を受益者のために管理する義務を課し信託財産を受託者に託すことにより設定される、財産継承・財産管理手法のひとつである。高齢の親が子や孫に自身の財産を贈与したい場合に利用する制度として最適であ

⁹⁵² 受託者の信託義務は、委託者ではなく信託目的により拘束を受けのであり、いずれの財産権も有さない委託者が、その財産権に対する拘束力を持ち続けることは疑問である。

るが、成年後見制度を利用することにより親の財産が凍結されることを防ぐため、信託を利用して親の財産を子に移転するのは本末転倒である⁹⁵³。本稿で筆者は、信託が第三者のためにする契約と異なる制度であること、信託制度は民法上の制度では説明できないことを述べた。しかし、このことは信託制度を利用すれば、民法上の制度を回避できること（例えば、相続人の遺留分を侵害することなど）を示すのでは当然なく、最も重要なことは信託、特に他益型信託の法的構造がどのようなものかを明らかにすることにより、制度の目的や構造にあった利用を促進することにある。フランスの高名な法律学者ピエール・ルポールは信託をアングロサクソンの守護天使と言った⁹⁵⁴。英国で当初、信託は国王など権力者からの財産没収を回避するための手段として利用されたが、常に弱い立場の者を守る手法でもあった。利用者により光とも影ともなり得る信託であるが、守護の天使としての信託が我が国で利用促進されることを祈念するとともに、サポートとなる研究を微弱ながら続けたい。

⁹⁵³ 例えば、意思能力の低下した親の自宅を受託者である子が取得し（親が生存中は親が受益者、親の死亡後は子が受益者）、マンションに建替え親を施設に入れるなどは、信託設定自体が無効であろう。

⁹⁵⁴ デイヴィッド・ヘイトン著、新井誠監訳、三菱信託銀行信託研究会訳『信託法の基本原理』2頁（頤草書房1996年）参照。

【補論Ⅱ】信託制度から考察した遺留分制度の意義

はじめに

平成30年9月12日、東京地裁は被相続人が生前行った信託設定は、経済的利益の分配が想定されない不動産を目的財産とすることにより、外形的に遺留分を侵害しない受益権を創出、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用しており、公序良俗に反するとして、信託設定一部無効の判断を示した(東京地裁平成30年9月12日判決(金融2104号78頁))。本判決では、遺留分制度の意義について一切触れられていないが、信託設定を無効にするほど強固な遺留分制度の意義は、一体どこにあるのだろうか。推定相続人が有する遺留分権はこれまで、家産維持のための不可侵的相続権と理解されると同時に、近親者の生活保障のための債権としても取扱われてきた⁹⁵⁵。しかし、平成30年7月6日に成立した「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律72号)」は、遺留分請求権を金銭支払請求権と定めた。これで遺留分制度の意義が近親者の生活保障にあるとされたかは、議論のあるところであるが、筆者は少なくとも、平成18年新信託法が制定された(後継ぎ遺贈型受益者連続信託が導入された)時点で、遺留分制度の意義は変容していたのではないかと考える⁹⁵⁶。遺留分制度と信託の関係については、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の導入可否の際、激しく議論がなされた点であるが、本稿では、信託制度との関係から遺留分制度の意義を確認することを目的とする。結論を先取りすると、遺留分制度は近親者の生存保障にあり、後継ぎ遺贈や後継ぎ遺贈型受益者連続信託により第一次受遺者(受益者)が受けた財産が遺留分相当であれば、当該取得若しくは取得財産が条件付であったとしても遺留分が侵害されることはなく、仮に遺留分権者の遺留分が侵害されたとしても遺贈や信託設定行為自体が無効とされることはなく、評価の問題になると考えられる⁹⁵⁷。

これらを確認するため、本稿では最初に我が国の遺留分制度の内容を確認した後、遺留分制度を近親者の生活保障のための制度と捉えるドイツにおける遺留分制度の内容を確認し、その後、遺留分制度の意義変容のきっかけと考えられる、後継ぎ遺贈型受益者連続信託導入、及び後継ぎ遺贈の可否を確認した後、遺留分制度を有さず信託制度を有するコンロー国における制度を確認し、最後に私見を述べることにする。

⁹⁵⁵ 遺留分権の正当化根拠については、青竹美佳「事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠—ドイツの遺留分権論を参考に—」修道法学33巻2号622-628頁参照。

⁹⁵⁶ 千藤洋三は、平成18年新信託法の制定と平成20年中小企業経営承継円滑化法の制定を「遺留分制度の地殻変動」とする(千藤洋三「近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ」関西大学法学論集59巻(3-4)924頁参照)。

⁹⁵⁷ 本地裁判決のように、収益性のない処分権のない財産を取得した際、どのように評価すべきかは、残された問題である。

1 遺留分制度

遺留分制度とは、相続人に対し相続財産の一部分を保障する制度であり、近親者の生活保障のため被相続人の財産処分の自由を制限するものである。本制度は、大陸法を採用する国において認められ、大きくゲルマン法（フランス型）の流れをくむものとローマ法（ドイツ型）の流れをくむものの2種類がある。これらの違いはゲルマン法が、法定相続主義を原則とし、遺留分制度の趣旨を家産維持、遺留分権の性質を不可侵的相続権（物権的性格）とする一方、ローマ法では、本人意思を尊重した遺言相続主義を原則とし、遺留分制度の趣旨を近親者の生活保障、遺留分権の性質を推定・次順位相続人に対する債権（債権的性格）とする点にある⁹⁵⁸。我が国の遺留分制度は、明治民法以降、ゲルマン法であるフランス型を参考とし、従前より「遺留分法は、個人主義的処分自体に対する家族主義的家産援護の防塞」と説明され⁹⁵⁹、現物返還主義（＝物権的性格）を原則としつつ⁹⁶⁰、他方、ドイツ型を参考に、受贈者および受遺者は減殺を受くべき限度において目的物の価

⁹⁵⁸ ゲルマン部族法では、所有財産は原則、子孫による拘束を受け、一定割合のみ自由な処分が認められたのに対し（教会への喜捨のため自由処分権が認められるようになった）、ローマ法では処分自由を原則とし、例外として卑属に対する遺留分を認めたとされる（久保正幡「フランク時代の家族共同体と自由分権の発展（一）（二）（三・完）」法協 54 卷 1 号 27-82 頁、2 号 235-297 頁、3 号 441-509 頁参照）。その他、中川善之助＝加藤永一編『新版 注釈民法(28)相続(3)〔中川淳加筆部分〕』411-418 頁（有斐閣 1988）参照。

なお、フランス・ドイツの遺留分制度の歴史については、高木多喜男『遺留分制度の研究』7-89 頁（成文堂 1981）、五十嵐清「遺留分制度の比較法的研究（一）（二）（三完）」法協 68 卷 5 号 452-494 頁、69 卷 2 号 126-148 頁、3 号 258-273 頁に詳しい。

⁹⁵⁹ 中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』649 頁（有斐閣 2000）。

相続財産により近親者の生活が保障されないことは、社会全体の損失につながる（穂積重遠『相続法大意』202 頁（岩波書店 1926）参照）。

⁹⁶⁰ EU では、遺留分制度について配偶者の割合を増やし、子供の割合を減らすべきという意見があるものの、遺留分制度の廃止論までには至っていない。ただし、遺留分請求は現物返還から金銭請求権へとという流れに変わってきた。Walter Pintens, *Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws*; M. ANDERSON & E. ARROYO I AMAYUELAS, *THE LAW OF SUCCESSION: TESTAMENTARY FREEDOM*, 16-17 (2011).

現在のフランスでは、減殺訴権は価額によるものとされ、包括受遺者は補償金を支払う義務を負うのみで、遺留分権利者に対しいかなる財産をも現物で返還する義務はない（破毀院第一民事部 2016 年 5 月 12 日判決、n° 14-16967、エレーヌ・ポワヴェ＝ルクレール著、森山浩江訳「恵与と家族」慶應法学 39 号 100-101 頁参照）。

さらにフランスでは、2006 年相続・恵与法改正により、後継ぎ遺贈に類似する「libérqlité grquuelle（段階的継伝負担付恵与）」「libérqlité residuelle（残存物継伝負担付恵与）」が法定化された（足立公志朗「フランスにおける信託的な贈与・遺贈の現代的展開（一）－「段階的継伝負担付恵与」・「残存物継伝負担付恵与」と相続法上の公序－」民商法雑誌 139 卷 4・5 号、466-502 頁参照）。

類型指定の緩和により系の保護が維持されなくなったとも言える。歴史的経緯については、足立公志朗「フランスにおける信託的補充指定の歴史的考察（1）(2)(3)(4)(5・完）」神戸学院法学 43 卷 3 号、44 卷 1、2 号、45 卷 1 号、46 卷 1 号参照。

額を弁済し、返還の義務を免れうる（旧民法 1144 条、現民法 1041 条）と債権的性格も採用してきた⁹⁶¹。

遺留分とは、一定の相続人（遺留分権利者）に対し、法律上留保することを保障された相続財産の一部をいい⁹⁶²、個々の相続財産の一部分すなわち特定の財産を指すものではない。このことは、我が国の民法が徹底した現物返還主義を採用せず、価値返還主義も認めていることから明らかである⁹⁶³。そして、一定の相続人は所定の遺留分権を有し、当該権利を実現するため最も重要な権利として遺留分請求権がある⁹⁶⁴。遺留分請求権の法的性質は学説上、形成権説（物権説、債権説）と請求権説により説明される。形成権説とは、遺留分請求権は、一方的意思表示により遺贈または贈与の全部または一部の効力を失わせる権利と解するものであるのに対し、請求権説は遺留分請求権を単なる受贈者・受遺者に対する財産引渡請求権又は未履行の贈与・遺贈の履行拒絶権と解するものである。形成権説はさらに、遺留分請求権の行使により遺留分侵害行為の効力は消滅し、目的物の所有権が当然に遺留分権利者に移転する形成権＝物権説と、遺留分請求権の行使だけでは目的物の所有権は遺留分権利者に移転せず、受遺者・受贈者は所有権を移転する義務を負うにすぎないとする形成権＝債権説に分かれ、形成権＝物権説が戦前より通説とされてきた⁹⁶⁵。

⁹⁶¹ 中川＝加藤・前掲注 958419-423 頁（有斐閣 1988）参照。

なお、明治民法上の遺留分制度については、高木多喜男『遺留分制度の研究』89-99 頁（成文堂 1981）、遺留分制度の沿革については、福島四郎「遺留分制度の法理と判例（一）」民商 21 卷 41-52 頁、近代的相続制については、四宮和夫「近代的相続制の成立とその背景」中川善之助ほか編『家族問題と家族法（相続）』17-72 頁（酒井書店 1961）参照。

⁹⁶² 床谷文雄は、遺留分を現代的相続権（被相続人との共同生活の結果、被相続人の財産となっているものの中に存在する法定相続人の実質的な共有持分の清算ないし取戻し（清算的要素）及び、被相続人の死後における法定相続人の生活援助（扶養的要素）が含まれる）を実質的に保証する法定相続人の基本的権利とする（床谷文雄「遺留分と債権者代位」久貴忠彦編『遺言と遺留分 第 2 卷 遺留分〔第 2 版〕』298 頁（日本評論社 2011）参照）。

⁹⁶³ 中川＝加藤・前掲注 958、424-425 頁参照。

⁹⁶⁴ 中川＝加藤・前掲注 958、443 頁参照。

⁹⁶⁵ 中川＝加藤・前掲注 958、446-448 頁、西希代子「遺留分制度の再検討(1)」法協 123 卷 9 号 1722-1723 頁参照。

最高裁平成 10 年 2 月 26 日第一小法廷判決（民集 52 卷 1 号 274 頁）は、遺留分制度が被相続人の財産処分を制限し、相続人に被相続人の財産の一定割合の取得を保障することをその趣旨とするものであることに鑑みれば、遺留分減殺請求により相続分の指定が減殺された場合には、遺留分割合を超える相続分を指定された相続人の指定相続分が、その遺留分割合を超える部分の割合に応じて修正されるものと解するのが相当であるとす

る。最高裁昭和 41 年 7 月 14 日第一小法廷判決（民集 20 卷 6 号 1183 頁）は、遺留分減殺請求権は、被相続人の生前処分や遺言によって、相続人の遺留分が侵害された場合、遺留分権利者の意思表示によって、当該生前処分や遺言の効力が遺留分を保全する限度で覆滅されるもので、その効力は物権的に生じ、対象財産の権利が遺留分権利者に当然帰属すると

しかし、平成 30 年 7 月 6 日、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成 30 年法律 72 号）」が成立（同年 7 月 13 日公布）、新たに民法第 1046 条が設けられ、遺留分権利者及びその承継人は、受遺者又は受贈者に対し、遺留分侵害額に相当する金銭の支払を請求することができるとされ、現物返還から金銭給付への大きなパラダイム転換が図られた⁹⁶⁶。遺留分制度は、被相続人の財産処分自由と身分関係を背景とした相続人の諸利益との調整を図るものであるが、民法は、被相続人の財産処分自由を尊重し、遺留分を侵害する遺言について、いったんその意思どおりの効果を生じさせるものとした上で、これを覆して侵害された遺留分を回復するかどうかを、専ら遺留分権利者の自立的決定にゆだねており（最高裁平成 13 年 11 月 22 日第一小法廷判決（民集 55 卷 6 号 1033 頁）、東京高裁平成 10 年 2 月 5 日判決（民集 55 卷 6 号 1050 頁））、遺留分請求者による請求がない限り効果は生じない。そして、遺留分請求は、受贈者若しくは受遺者など遺留分請求の対象

する。その他、物権説を採用した判決として、最高裁平成 24 年 1 月 26 日第一小法廷判決（判時 2148 号 61 頁）、東京高裁平成 20 年 9 月 18 日判決（民集 63 卷 10 号 2932 頁）、東京高裁平成 4 年 2 月 24 日判決（判時 1418 号 81 頁）がある。

これに対し、最高裁昭和 54 年 7 月 10 日第三小法廷判決（民集 33 卷 5 号 562 頁）は、一般に、遺贈につき遺留分権利者が遺留分減殺請求権を行使すると、遺贈は遺留分を侵害する限度で失効し、受遺者が取得した権利は上記の限度で当然に減殺請求をした遺留分権利者に帰属するが、この場合、受遺者は、遺留分権利者に対し同人に帰属した遺贈の目的物を返還すべき義務を負うものの、民法第 1041 条の規定により減殺を受けるべき限度において遺贈の目的物の価額を弁償し、又はその履行の提供をすることにより、目的物の返還義務を免れることができると解されるとし、価額弁償を認めている。その他、価額弁償を認めた判決として、最高裁平成 12 年 7 月 11 日第三小法廷判決（民集 54 卷 6 号 1886 頁）、最高裁平成 21 年 12 月 18 日第二小法廷判決（民集 63 卷 10 号 2900 頁）、名古屋高裁平成 6 年 1 月 27 日判決（判タ 860 号 251 頁）がある。

なお、遺留分を害する行為は、その害する限度で遺留分に関する規定に従い減殺請求権に服するとどまり、当然に無効となるものではないと解される（大判大正 12 年 4 月 17 日判決（民集 2 卷 257 頁）、最高裁昭和 49 年 10 月 24 日第一小法廷判決（判時 761 号 77 頁））。

遺留分減殺請求権が遺留分権利者の法的保護を目的とした規定であることを踏まえ、当該権利を形成権と構成した上で、個別的に実質的な保護を考えるのが適当とする意見もある（中川＝加藤・前掲注 958、449 頁（有斐閣 1988）参照）。

⁹⁶⁶ 潮見佳男「遺留分減殺請求権」法律時報 89 卷 11 号 60-61 頁参照。

「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」では、「遺留分減殺請求権の行使によって当然に物権的效果が生ずるとされている現行の規律を見直し、①遺留分に関する権利（以下「遺留分権」という。）の行使によって遺留分侵害額に相当する金銭債権が生ずる、②受遺者又は受贈者は、金銭債務の全部又は一部の支払に代えて、遺贈又は贈与の財産のうちその指定する財産（……）により給付することを請求することができる（その請求の時に指定財産の権利が遺留分権利者に移転するとともに、金銭債務の全部又は一部が消滅する。）……という制度を設けるものとする」とされていた（法務省「中間試案後に追加された民法（相続関係）等の改正に関する試案（追加試案）」58 頁）。

行為により直接的に利益を受けた者に対し行われる⁹⁶⁷。

遺留分制度は、被相続人による財産処分を制限するものであるが、この財産処分には最終処分だけでなく、一定の生前贈与⁹⁶⁸が含まれるなど（民法 1030 条）、強固な遺留分権が一定の相続人に保障されている。遺留分制度は、均等相続に基づく相続人の権利平等の実現を図るものと捉えることも、逆に歴史的な家産維持を図るための家族主義的制度と捉えることもできるが、通説は、被相続人の個人主義的処分の自由に対する家族主義的制約と捉えられている⁹⁶⁹。これに対し、近年の長寿・高齢社会における遺留分制度の位置づけとして、配偶者相続権を除き、被相続人の自由な財産処分を認めるべきとする意見がある⁹⁷⁰。このような遺留分制度の意義の変更は、他制度との関係においてもみられる。遺留分制度が相続人間の平等を図り、家産維持を図るための制度であれば、卑属への財産移転が制限される財産移転制度は、遺留分制度に反し認められないはずであるが、後継ぎ遺贈型受益者連続信託自体が遺留分制度に反するものとはされていない⁹⁷¹。これは、遺留分制度の意義が生存者親族の生活保障にあり、制限財産の移転はあくまでも評価の問題と捉えている、遺留分制度の意義は既に変容していることを示しているのではなかろうか。なぜなら、遺留分制度の意義と被相続人による制限財産の設定可否は密接な関係を有していると考えられるからである。例えば、遺留分制度を近親者に対する財産保障とするドイツでは、コモンロー上の信託制度は存在しないが、財産取得者の財産処分権を制限する財産移転が認められている。我が国の相続法は当初、フランス法の影響を強く受けたものの、その後、ドイツ法の影響も受けているため、その内容は参考になると考えられる。そ

⁹⁶⁷ 判例は、包括遺贈の場合における遺言執行者は相手方とならないとする（大判昭和 13 年 2 月 26 日）。

広島地裁平成 7 年 7 月 31 日判決（民集 52 卷 1 号 283 頁）は、遺留分を侵害している相続人のうちの誰に対して減殺請求するかは、遺留分権利者の自由であり、遺留分を侵害している相続人の一部に対して減殺請求がされなかったからといって、当該遺留分減殺請求が無効となるものではないとする。

⁹⁶⁸ 贈与には、寄附行為、無償の債務免除、無償の人的・物的担保の供与なども含まれ、広く全ての無償処分を意味する（中川淳『相続法逐条解説〔下巻〕』413 頁（日本加除出版 1995 年）参照）。

⁹⁶⁹ 犬伏由子「各章のテーマの位置づけと問題点」久貴忠彦編『遺言と遺留分 第 2 巻 遺留分〔第 2 版〕』3-4 頁（日本評論社 2011）参照。ただし、犬伏は遺留分制度の意義は相続人の権利や平等を保障するものとする。

⁹⁷⁰ 水野紀子「『相続させる』旨の遺言の功罪」久貴忠彦編『遺言と遺留分 第 1 巻 遺言〔第 2 版〕』211 頁以下（日本評論社 2011）参照。筆者も同意見である。

ちなみに、配偶者相続権の根拠は、①婚姻中の財産の清算、②生存配偶者の扶養ないし生活保障にあることを考慮すれば（中川善之助＝泉久雄『新版注釈民法(26) 相続(1)』276-277 頁（有斐閣 1992）参照）、遺留分制度の目的にこれら①②の要素が含まれるのは当然ともいえる。

⁹⁷¹ 後継ぎ遺贈型受益者連続信託の設定の一部が、遺留分請求回避目的で行われたため無効とされた事件として、上述した東京地裁平成 30 年 9 月 12 日判決があるが、本件は処分権を制限する信託設定行為自体を遺留分制度に反するものと判旨したものではない。

ここで、そのことを検証するため、次にドイツにおける遺留分制度の内容を確認する。

2 ドイツにおける遺留分制度

被相続人が相続契約や遺言により、相続人の指定や法定相続人の排除を行った場合、推定法定相続人は相続資格を有さなくなるが⁹⁷²、ドイツでは、このような推定法定相続人が相続人に対し⁹⁷³、一定額の金銭を請求することができる *Pflichtteilsrecht*（以下「遺留分権」とする。）を保障している（BGB2303）⁹⁷⁴。遺留分は、遺産は血族に流れるという見解と私的自治の調整弁とされ、被相続人による遺言自由の原則は、遺留分の制限の下に認められる⁹⁷⁵。遺留分権は、被相続人の近親者に対し一定の財産を保障するため⁹⁷⁶、ドイツ基本法第14条1項で保障された権利であり⁹⁷⁷、相続と同時に生じ、譲渡可能な相続人に対する債権的請求権である（BGB2317）⁹⁷⁸。遺留分権利者は、被相続人の直系卑属、配偶者（同性パートナー含む、LPartG10）、父母であり（BGB2303）、遺留分率は法定相続分の2分の1となる（BGB2326）。遺留分権利者は、原則、相続から排除された場合にその権限を有するが⁹⁷⁹、遺留分額に満たない相続分が定められた場合や遺贈が行われた場合にも、その不足分につき遺留分権を有する（BGB2305, 2307）⁹⁸⁰。そして遺留分額は、原則、相続開始時の遺産の価額から遺産債務の額を控除した額（遺留分算定基礎

⁹⁷² 法定相続は相続契約も遺言もない場合にのみ開始する（山田晟『ドイツ法概論Ⅱ（新版）』255頁（有斐閣1973）参照）。

⁹⁷³ 債務者は相続人である。Hans Brox, *Erbrecht* 27 [2016], Rn.546.

⁹⁷⁴ Jürgen Damrau, *Praxiskommentar Erbrecht* [2011], §§2303, Rn. 1; Brox, (Fn.973), Rn.542. 相続財産に対する遺留分権の割合を *Pflichtteil*（以下「遺留分」とする。）という（山田・前掲注972、271頁参照）。

⁹⁷⁵ Damrau, (Fn.974), §§2303 ff, Rn.1.

ローマ法では遺留分制度は存在しなかったが、近親者は遺産の4分の1部分の遺贈を否認することができた。Damrau, (Fn.974), §§2333 ff, Rn.1.

⁹⁷⁶ Damrau, (Fn.974), §§2303 ff, Rn.11.

遺留分は、子供に対する保護（扶養）義務に基づくとする見解もある。Brox, (Fn.973), Rn.542; Fabian Schulz, *Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht- Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts?*, Rn.110-130 [2015].

⁹⁷⁷ BVerfG ZEV 2000, 399 m; Damrau, (Fn.974), §§2303 ff, Rn.13.

遺留分権は、ドイツ基本法14条1項に反するとする意見もある。Trobias Helms etc, *Gestaltungsfreiheit im Erbrecht*, Rn.156-161 [2012].

⁹⁷⁸ BGH 28, 178; Damrau, (Fn.974), §§2317, Rn.1-3.

厳密には、遺留分権に基づき発生する *Pflichtteilsanspruch*（以下「遺留分請求権」とする。）が債権的請求権である。Frank Eckert, Ludwig Kroiß, *Erbrecht*, 2 Auflage [2012] §2 Rn.170.

⁹⁷⁹ 遺留分権を留保することなく、*Erbverzicht*（以下「契約による相続の放棄」とする。）を行った場合は除く。なお、相続の放棄は遺留分割合にも考慮されない（BGB2310）。Damrau, (Fn.974), §§2310, Rn.10.

⁹⁸⁰ Damrau, (Fn.974), §§2305.

相続若しくは遺贈を放棄し、遺留分権者として遺留分を請求することも可能である（BGB2306, 2307）Damrau, (Fn.974), §§2306-§§2307.

財産)に遺留分率を乗じて計算され(BGB2311)⁹⁸¹、遺留分算定基礎財産には生前贈与額のうち一定の金額が加算される(BGB2325)⁹⁸²。

このように遺留分権は、被相続人の近親者に対する財産保障として認められる権利であるが、遺留分権利者による相続放棄・遺留分放棄(BGB2346)・補償との引換えのほか⁹⁸³、被相続人がその者から重大な有罪行為を受けた場合における遺留分剥奪

(BGB2333)⁹⁸⁴、遺留分権利者が浪費者・債務超過状態である場合における *Pflichtteilsbeschränkung* (以下「遺留分制限」とする。)(BGB2338)⁹⁸⁵による制限を受ける。遺留分剥奪は有責的な規定であるのに対し、遺留分制限は、罰則として関係者の遺留分権を制限するものではなく、*exhereditatio bona mente* (好意の相続廃除)を根源とし⁹⁸⁶、相続・遺贈・遺留分などの財産継承において、相続人の浪費癖や債権者の介入から近親者を保護するための規定である⁹⁸⁷。そのため、両親や配偶者は対象とならず⁹⁸⁸、重大な相続財産の危険が客観的に明らかな場合にのみ適用され⁹⁸⁹、遺留分権を制限された遺留分権利者の法定相続人に対しては、当該財産は国有財産とはならず(家族財産として保証される⁹⁹⁰)、被相続人により後位相続人に指定される等の考慮がなされる⁹⁹¹。その他、遺留分の制限として、*Berliner Testament* (以下「ベルリン式遺言」とする。)⁹⁹²の利

⁹⁸¹ 生前に行われた一定の出捐については、遺留分算定の基礎財産に加算されるなど、遺留分額の調整や寄与分の調整も行われる(BGB2057, 2315(1), 2316(1), 2325)。

⁹⁸² Damrau, (Fn.974), §§2325-§§2330.

⁹⁸³ Dieter Leipold, *Erbrecht*, 21 Auflage [2016], §24 Rn.821.

⁹⁸⁴ 遺留分剥奪の *Verzeihung* (恩赦)もあり、これは贈与の撤回と同様の機能である。Damrau, (Fn.974), §§2337, Rn.1.

⁹⁸⁵ BGB 第 2338 条は、近親者が浪費家若しくは債務超過である場合、被相続人はその近親者が死亡した時にその遺留分を後位相続若しくは後位遺贈の方法により継承し、それまではその財産を留保すべきと遺留分を制限することができるとする。

⁹⁸⁶ J.von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 5. Erbrecht §§2303-2345*[2015], §2338 Rn.1.

⁹⁸⁷ Damrau, (Fn.974), §§2338, Rn.1.

⁹⁸⁸ Damrau, (Fn.974), §§2338, Rn.2.

⁹⁸⁹ Damrau, (Fn.974), §§2338, Rn.7.

ただし、麻薬中毒・アルコール中毒・財産を没収する団体の信者・精神障害者は、相続財産の危険があるにもかかわらず、対象外とされている。

⁹⁹⁰ BGB 第 2338 条の目的は、家族財産の存続にある。Staudingers, (Fn.986), §2338, Rn.24.

⁹⁹¹ Damrau, (Fn.974), §§2338, Rn.10,18.

遺留分の制限がある場合にも BGB 第 2309 条の適用はない。

⁹⁹² ベルリン式遺言とは、共同遺言の一形式であり、夫婦共同で他方を相続人に指定し、生存配偶者の死亡後は両方の遺産は子供に帰属すべき旨を定めた遺言である。通常、生存配偶者を先位相続人、子供を後位相続人とする後位相続人の指定と合わせて行われる(山田晟『ドイツ法律用語辞典〔改訂増補版〕』84頁(大学書林1993年)参照);Leipold, (Fn.983), §14, Rn.461-462.

これは当初、互いを受託者とし財産を託すことにより *Universalfideikommiss* (普遍的家族世襲財産)を構築する手段として利用された。Staudingers, (Fn.986), §2269, Rn.1.

用がある⁹⁹³。ベルリン式遺言とは *gemeinschaftliche Testament*（以下「共同遺言」とする。）と *Nacherbeinsetzung*（以下「後位相続人の指定」とする。）を融合したものである。共同遺言により夫婦は相互に遺言内容による拘束を受けるだけでなく⁹⁹⁴、生存配偶者は後位相続人の指定により、制限されない先位相続人となり、死亡配偶者の財産と生存配偶者の財産は統合され（*Einheitsprinzip*、統合原則⁹⁹⁵）、配偶者以外の推定相続人は後位相続人となるため、遺留分条項を設けなくとも、最初の相続発生時における遺留分請求を回避することができる⁹⁹⁶。そして、後位相続人の指定があった場合、後位相続人は最初の相続発生時に財産を取得しないが、後位取得が不可能でない限り、推定相続人である後位相続人に遺留分権は生じないとされるため⁹⁹⁷、ベルリン式遺言を利用することにより生存配偶者の生活保障を行うことができるのである。ただし、後位相続人の指定により、先位相続人が取得する財産に制限が加えられた場合には、推定相続人である先位相続人は相続を放棄し、遺留分権を取得することができる（*BGB*2306）。これは、後位相続人の指定がなされた場合、先位相続人は生存中、その財産を使用・収益することができるものの、相続財産に対する処分権が制限されるからである（*BGB*2113～2115）⁹⁹⁸。その他、遺留分算定基礎財産に加算される生前贈与には、道徳的な義務や義理で行われる贈与を除き（*BGB*2330）⁹⁹⁹、被相続人の財産減少となるもの全てが含まれ¹⁰⁰⁰、第三者のためにする契約とされる保険契約についても、対価関係が贈与と解される結果、遺留分算定基

⁹⁹³ ベルリン式遺言で *Jastrow'sche Klauseln*（以下「ヤストロフ条項」とする。）を設けることもある。ヤストロフ条項とは、第1次相続時に遺留分権利者となる者に対し、第2次相続の発生を条件に、法定相続分に相当する金銭を遺産として認めるものである。

Staudingers, (Fn.986), §2269, Rn.64

⁹⁹⁴ *Leipold*, (Fn.983), §14, Rn.456.

通常共同遺言では、生存配偶者は自由な先位相続人ではなく *Vollerbschaft*（完全相続人）となる。*Staudingers*, (Fn.986), §2269, Rn.34.

⁹⁹⁵ 通常共同遺言の場合、第三者は先に死亡した配偶者の遺産を後位相続人として、後に死亡した配偶者の遺産を相続人指定として取得する（*Trennungsprinzip*、分離の原則）。*Leipold*, (Fn.983), §14, Rn.462; *Staudingers*, (Fn.986), §2269, Rn.3, 62.

⁹⁹⁶ *Leipold*, (Fn.983), §14, Rn.465.

第1次相続の遺留分権利者である後位相続人は、第2次相続の相続分も合算し遺留分を計算するものとされている。

⁹⁹⁷ *Damrau*, (Fn.974), §§2303, Rn.20.

後位相続が実現されない場合、当然、遺留分権は発生する。*Damrau*, (Fn.974), §§2303, Rn.20.

⁹⁹⁸ *BGHZ* 2,35; 15, 199, 204; 59, 220; *BayObLG FamRZ* 1991, 1488; *OLG Oldenburg FamRZ* 1991, 862; *Dieter Leipold, Erbrecht*, 21 Auflage [2016], §19 Rn.671,674.

⁹⁹⁹ *BGB* 第2330条が適用された例として、窮地に陥った親族を助けるために行われた土地の贈与（*OLG Braunschweig RDL* 1951, 74）、高齢の事業主が生活保障のない配偶者のために行った生命保険契約の締結（*OLG Braunschweig FamRZ* 1963, 376）、長年無給で事業を手伝っていた生活保障のない配偶者に対する自宅の移譲（*OLG Karlsruhe OLGZ* 1990, 456）などがある。

¹⁰⁰⁰ *Staudingers*, (Fn.986), §2315, Rn.9-10.

礎財産に含まれる¹⁰⁰¹。

このように、ドイツにおける遺留分は、ドイツ基本法第14条1項で保障された強固な財産継承権であるが¹⁰⁰²、後位相続人の指定により先位相続人が取得する財産が制限された場合でも、後位相続人の指定が無効とされることはない（先位相続人には、先位相続を放棄し遺留分請求することが認められている）。これは、ドイツの遺留分制度の意義が家産維持ではなく、近親者に対する財産保障にあるからと考えられる。

3 信託制度と遺留分制度

被相続人が生前若しくは遺言により行った信託設定行為が、民法第1031条に規定する「遺贈又は贈与」に該当し、信託設定に伴い遺留分権者の遺留分が侵害される場合があること、そしてその場合、遺留分権者は遺留分減殺請求を行い得ることについては、現在異論がないとされている¹⁰⁰³。つまり、民法第1028条が定めるように、遺留分とは一定の相続人（遺留分権者）に対し、法律上留保することを保障された相続財産の一部であり、民法第1029条や1031条が定める贈与及び遺贈のみならず、被相続人が行った無償の財産

¹⁰⁰¹ ただし、遺族の生活保障に充てられるものは除く。Staudingers, (Fn.986), §2325, Rn.37.

¹⁰⁰² ベルリン式遺言については、後位相続人の遺留分権排除ではなく、相続時期の後倒しと理解することができる。

ドイツでは、2010年1月1日、「Gesetz zur Änderung des Erb-und Verjährungsrechts vom 24. September 2009（2009年9月24日相続法および時効法を改正する法律）」が施行され、遺留分縮減の改正が行われた。主な改正内容として、①遺留分剥奪要件の統一（BGB23339）、②遺留分権者に対する支払義務猶予にかかる事由の拡大（BGB2331a）、③遺産に加算される贈与額の計算に関する期間減額規定の設置（BGB2325）、などがある（浦野由紀子「ドイツ法」商事法務研究会『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』21頁参照）。

これは、小家族化や長寿化に伴い、相続が「次世代への遺産承継」ではなく、「夫婦財産の清算」として、重要な意味を有するようになったためである。すなわち、配偶者は被相続人と世帯を営み、その者の死亡時まで生計を共にしていたのに対し、子は既に独立していることが多いため、遺産をまず生存配偶者の生活保障に充て、生存配偶者の死亡後に子や他の血族に遺産を帰属させたいと望む傾向にある。結果、欧州諸国では「配偶者相続権の強化」が図られており、ドイツにおいても遺留分の縮減は引続き、議論されている（浦野・前掲22頁参照）。Helms, (Fn.977), Rn.143-190.

大陸法とコモンローは相続法においても大きく異なるが、離婚時の財産分与も踏まえた「配偶者相続権の強化」という流れにおいて一致する。Hannah Rogendorf, *Indefeasible Family Rights; A Comparative View on the Restrictions of Testamentary Freedom*, 22(2) *Edinburgh L. Rev.* 211-236 (2018).

¹⁰⁰³ 道垣内弘人「誰が殺したクックロビン（さみしがりの信託法第8回）」法教339号82頁参照。

新井誠は「日本法上は遺言信託、生前信託ともに遺言自由の原則の限度内でのみ機能しうるものであるから、相続法上の遺留分権を侵害しえない。」とする（新井誠「信託と強制相続分・遺留分を巡る問題」*國學院法学*31巻4号2頁）。その他、近藤英吉『判例遺言法』221-222頁（有斐閣1938）、近藤英吉『相続法の研究』236頁（弘文堂1922）、中川善之助監修『註解相続法〔6版〕（島津一郎執筆）』452頁（法文社1953）参照

移転により、遺留分権者の遺留分が侵害される場合も含まれると解される¹⁰⁰⁴。これは信託設定を贈与と同様に、委託者から受益者に対する無償での財産権移転と捉える私見からは当然の帰結である。なお、遺留分減殺請求の対象、請求先、請求対象金額の計算の基礎となる金額等に関しては、様々な見解があり、主として、(1)信託財産説、(2)受益権説、(3)折衷説の3つに分類できる。

(1) 信託財産説¹⁰⁰⁵

信託財産説（受託者説）とは、信託設定行為により、委託者が有する財産を受託者へ処分した行為を遺留分侵害行為と捉え、受託者に対し、信託財産そのものを対象とし、遺留分侵害請求を行うべしとする説であり、信託財産説では遺留分侵害請求により、信託財産は共有になるとされる。なお、信託財産が不可分の場合、信託契約全体が失効する。上述したとおり、遺留分請求権は、一方的意思表示により遺贈または贈与の全部または一部の効力を失わしめる権利であり、遺留分侵害請求権の行使により遺留分侵害行為の効力は消滅、目的物の所有権が当然に遺留分権利者に移転する形成権（＝物権説）と理解されている。そのため、信託設定行為に伴い遺留分侵害が生じた場合、信託設定行為の効力は消滅し、目的物である信託財産の所有権が当然に遺留分権利者に移転することとなる。財産権説では遺留分侵害請求の相手方は受託者となり、遺留分侵害請求に伴い信託設定行為の効力は消滅、信託設定が取消されることとなる。ただし、信託財産権説を採用した場合、①信託設定自体が消滅するため信託スキームが存続できなくなる、②受託者は一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきとされ（信託法2条1項）、信託設定により利益を享受できないにもかかわらず、信託設定行為により直接

¹⁰⁰⁴ 能見善久は、無償行為を遺留分侵害行為の対象とすることは、条文の文言から乖離するとした上で「信託設定行為は厳密には遺贈でも贈与でもないが、受益者が無償で受益権を取得する場合には、一般の生前信託か、遺言代用の生前信託か、遺言信託かによって、贈与、死因贈与、遺贈と同様に扱い、遺留分減殺請求の対象となるということが言える」とする（能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」『信託の理論的深化を求めて』123-124頁（トラスト未来フォーラム2017）参照）。

¹⁰⁰⁵ 川淳一は「遺留分減殺請求の相手方は、常に受託者である。遺言による処分は受託者に対してされるからである。」とする（川淳一「受益者死亡を理由とする受益者連続型遺贈」野村豊弘＝床谷文雄編『遺言自由の原則と遺言の解釈』28頁（商事法務2008））。

岩藤美智子は、財産権説を前提に遺言代用信託の論稿を進めている（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』98頁（トラスト未来フォーラム2016）参照）。

信託財産説は、信託の設定行為を遺留分減殺請求の対象とする「信託設定行為説」と信託財産を遺留分減殺請求の対象とする「信託財産移転行為説」に分かれるとする意見があるが（田中和明編著『新類型の信託ハンドブック〔佐久間亮執筆部分〕』248頁（日本加除出版2017））、結果は同じといえる（能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(3)受益者等・委託者〔能見善久教授発言〕』81-82頁（有斐閣2015）参照）。

的に利益を受けた者に該当するかについて説明できない、③相続人が受益者であるときの遺留分侵害価額の計算などが問題となる¹⁰⁰⁶。

(2) 受益権説¹⁰⁰⁷

これに対し、信託設定行為ではなく、委託者が受益者に対し受益権を授与した行為を遺留分侵害行為と捉え、受益者に対し、受益権を対象とし、遺留分侵害請求を行うべしとする説が受益権説（受益者説）である。受益権説では遺留分侵害請求により、受益権が共有財産となる。受益権説の場合、信託財産ではなく受益権を対象とし遺留分侵害請求が行われるため、信託スキームが維持できるというメリットがあるとされる¹⁰⁰⁸。道垣内弘人は、信託法における詐害信託の規律を参考に、遺留分減殺に際しても、善意の受益者保護を図るため、信託設定における財産移転行為を減殺するのではなく、「遺留分減殺請求は受益者に対してなされ、その結果、遺留分減殺請求権を行使した者に、減殺された割合に対応する当該受益権が帰属することになると考えるべき」とする¹⁰⁰⁹。受益権説は、信託設定行為ではなく、委託者が受益者に対し受益権を授与した行為を遺留分侵害行為と捉え、受益者に対し受益権を対象とし遺留分侵害請求を行うべきとする。なお、受益権説では信託スキームが維持できるというメリットがある一方¹⁰¹⁰、①

¹⁰⁰⁶ 道垣内弘人は、信託において受託者は固有の利益を有さないため、被相続人の財産が受託者に移転すること自体が誰かに利益を与えるものではない、遺留分を侵害する行為とならないとする（道垣内・前掲注 1003、85 頁参照）。

これに対し、角紀代恵は、遺留分減殺請求の相手方は相続財産が帰属する者であり、信託財産が帰属するのは受託者、経済的利益はいったんは受託者に帰属する信託財産に含まれるので、受託者こそが遺留分減殺請求の相手方となるとする（角紀代恵「信託と遺留分」法律時報 89 卷 11 号 74 頁参照）。

¹⁰⁰⁷ 道垣内弘人『信託法』63 頁（有斐閣 2017）、道垣内・前掲注 1003、84-86 頁、道垣内弘人「信託設定と遺留分減殺請求」能見善久編『信託の実務と理論』58-65 頁（有斐閣 2009）、星田寛「財産承継のための信託（受益者連続信託）の検討」能見善久編『信託の実務と理論』50-51 頁、飯田富雄「遺言信託に関する考察」信託 20 号 16 頁、星田寛「いわゆる福祉型信託のすすめ」新井誠編著『新信託法の基礎と運用』188 頁（日本評論社 2007）。

西希代子は「被相続人の自由な財産処分に対する制約としての遺留分の側面を強調した場合には、受益権の授与ではなく信託財産の移転こそが遺留分を侵害するものであり、信託財産価額を遺留分算定の基礎となる財産に算入し、減殺の対象とすべきであるようにも思われる。しかし、遺留分を、家産の保持や遺される近親者の生活保障ではなく、『平等な法定相続の砦』として位置づける近年の有力説を前提にすると、信託の設定による財産の逸出そのものよりも、誰が受益者となってどのような利益を与えられるのか、つまり受益権の分配及び内容の方が重要であるという見方もできよう。」とする（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 55 頁）。

¹⁰⁰⁸ 田中・前掲注 1005、247 頁。

¹⁰⁰⁹ 道垣内・前掲注 1003、84 頁参照。

¹⁰¹⁰ 田中・前掲注 1005、247 頁参照。

遺留分減殺対象の行為を信託設定行為ではなく、受益権授与行為とすることの明確な説明ができていない、②遺留分侵害請求の対象財産を受益権とした場合、侵害価額が減少するなどが問題となる。

(3) 折衷説¹⁰¹¹

その他、これら双方が一体となり遺留分侵害行為となると捉える折衷説がある。当該説は、遺留分侵害請求が現物返還を原則とし、遺言執行者が遺留分侵害請求の相手方となるとされることから、受託者のみならず受益者も遺留分侵害請求の相手方となるとする¹⁰¹²。加藤祐司によれば、財産権説と受益権説の相違は、「信託行為における受託者への財産移転と、受益者の受託者に対する受益権を与える行為のいずれに重点を置いて考えるかという問題」であり、「互いに排斥し合うものであると考える必要はない」。請求人は受託者を相手に遺留分侵害請求をすることも、受益者を相手に遺留分侵害請求をすることもできるとする¹⁰¹³。

¹⁰¹¹ 三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早稲田法学 87 巻 1 号 51-55 頁、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」判タ 1327 号 18 頁、田中・前掲注 1005、248-251 頁。

四宮和夫は、減殺権の行使を受けるのは、信託財産自体（受託者）及び受益者とするものの、減殺請求により信託が存続し、受益権だけが遺留分権者に対し返還されることは、遺留分制度の趣旨に反するとする（四宮和夫『信託法〔新版〕』160 頁（有斐閣 1989）参照）。

水野紀子は、遺留分減殺請求の相手方として「通常は、信託財産の帰属主体として受託者が相手方になると考えられる。」としつつ、「受託者と受益者は、二人とも財産に対する実体権をもっている。」ため、受益者を受贈者として適用する場合もあるとする（水野紀子「信託と相続法の相克ーとくに遺留分を中心にしてー」東北信託法研究会『変革期における信託法』123 頁（トラスト 60 2006））。

¹⁰¹² ただし、三枝健司は、受託者及び受益者を請求の相手方とすることも、受益者のみを相手方とすることもできるとする（三枝・前掲注 1011、51 頁参照）。

¹⁰¹³ 加藤・前掲注 1011、24 頁。

これらの説の相違点を図表にまとめると下記となる¹⁰¹⁴。

	財産権説	受益権説	折衷説
遺留分算定の基礎となる財産	信託財産の価額	受益権の価額	信託財産の価額及び受益権の価額
遺留分侵害行為	信託財産の移転	受益権の授与	信託財産の移転及び受益権の授与
遺留分減殺の対象	信託財産	受益権	信託財産及び受益権
遺留分減殺請求の相手方	受託者	受益者	受託者及び受益者
遺留分減殺の効果	信託財産の共有 信託の効力否定	受益権の共有	信託財産の共有

なお、信託財産説は川淳一、角紀代恵、受益権説は道垣内弘人、西希代子、折衷説は四宮和夫、水野紀子、三枝健治などにより提唱されている¹⁰¹⁵。

筆者は、信託設定行為を①委託者から受託者に対する無償の財産権移転、②委託者から受託者に対する受益者への債務付与、③委託者から受益者に対する受益権（受託者に対する債権）の無償移転と捉える立場にあり、この立場からすると、受益者は信託設定行為により委託者から受益権を受けるため、当該行為が遺留分侵害行為に該当する。これは自益信託・他益信託のいずれにおいても同様である。その結果、遺留分侵害請求の相手先は原則、受益者となる。この場合、信託スキームは信託目的に反しない内容でない限り、維持される¹⁰¹⁶。確かに、委託者から受託者に対する無償の財産権移転も信託設定行為のひとつとなる。実際、信託設定により受託者は委託者から信託財産の法的移転を受け、その財産を他者の利益のため管理又は処分する責務を有する。しかし、これは寄附者が寄附に一定の目的限定や条件を付した場合や負担付贈与若しくは条件付贈与¹⁰¹⁷と類似し、受託者

¹⁰¹⁴ 西・前掲注 1007、54 頁。

¹⁰¹⁵ 四宮説を折衷説とする意見もあるが（三枝・前掲注 1011、41-42 頁参照）、四宮和夫が実質的法主体説を提唱していたことを考慮すれば、四宮説を折衷説と位置づけることには留意が必要であろう。

その他、能見善久は信託設定行為そのものが遺留分を侵害したと捉える立場（請求対象は受託者、遺留分侵害の範囲で信託行為の効果が否定され、その結果、受託者への信託財産の移転も否定される）を採用する（能見・前掲注 1004、133-134 頁参照）。

¹⁰¹⁶ 信託設定に伴い評価額が減少するのは、信託受益権の評価方法に問題があるのであり、遺留分減殺請求の請求対象者の問題とは異なると筆者は考える。

¹⁰¹⁷ 柚木馨＝高木多喜男『新版 注釈民法(14) 債権(5)』〔柚木馨＝松川正毅執筆部分〕14-15 頁（有斐閣 1993）参照。

負担付贈与における「負担」は、受贈者に給付の債務を負わしめるものと通説的に理解されているが（柚木＝高木・前掲 57 頁参照。）、「受贈者に贈与を受けた物又はその

が信託設定行為により、直接的に利益を受けたか否かは、受託者が負う負担の価値が信託設定により取得した信託財産の価値を下回っているかにより判断され、受託者が信託財産より利益を受けることが原則、禁止されていることからすれば、受託者は信託設定に伴い直接的に利益を受けた者には該当しないと考えられる¹⁰¹⁸。

このように、信託制度と遺留分制度との関係については、これまでかなり深い議論がなされてきたが、そこでの議論は遺留分制度における通説である財産権説を主軸に、その実務的解決策として、債権説や折衷説が提唱されてきたように見える。信託発祥地である英国で信託は、当初、法定相続回避手段として利用されてきたことを考慮すれば、信託制度が遺留分制度と相反する制度であることは明らかである（後述するが、英国で遺留分制度は存在しない）。我が国の相続法が法定相続を原則とし、遺留分制度の目的が推定相続人への家産の承継・維持にあるとすれば、一定期間ではあるものの委託者による自由な財産移転と制限財産の移転を可能とする信託制度は、遺留分制度趣旨に反する制度となる。果たして、そうなのであろうか。このことは、信託だけでなく「後継ぎ遺贈」についても言える。そこで次に、信託と同様の問題を抱える後継ぎ遺贈について、4. 後継ぎ遺贈型受益者連続信託の内容を確認した後、検証する。

4 後継ぎ遺贈型受益者連続信託

受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定めのある信託（信託法 91 条）は、後継ぎ遺贈型受益者連続信託と言われる（例えば、委託者 A が生前は自らが受益者となり、A の死亡後は第一受益者 B を、B の死亡後は第二受益者 C を受益者とする信託）。信託法第 91 条は、平成 18 年信託法改正により新しく設けられた規定であるが、次の 2 点から後継ぎ遺贈型受益者連続信託の導入が、遺留分制度の目的に変容をもたらしたと考えられる。1 点目は後継ぎ遺贈型受益者連続信託の導入目的であり、2 点目は条件付財産の遺贈が認められたことである。

後継ぎ遺贈型受益者連続信託の導入に際しては、本信託も後継ぎ遺贈と同様に、相続法秩序との衝突を引き起こすとの反対意見もあった¹⁰¹⁹。しかし、個人企業経営、農業経営

価値を一定の目的のために使用する義務を課する贈与契約の附款」と制限的に解するものもあり、この見解からすれば、受託者の地位は受贈者と同様となろう。

¹⁰¹⁸ 民法改正により、金銭支払請求が認められたため、信託財産を委託者へ返還すること、受託者を遺留分侵害請求の対象とする必要はなくなったと考えられる。

¹⁰¹⁹ 水野紀子「日本における民法の意義」信託法研究 36 号 107-117 頁参照。

相続法秩序とは、相続法が、家族の一貫性と連帯性を保障することによる社会の一般利益と被相続人の個別利益の調整を行っていることを意味する（水野紀子「日本相続法の現状と課題－贈与と遺贈の解釈を素材として」論究ジュリ 10 号 98 頁参照）。

ただし、相続法秩序の意味は明瞭にされていないとする意見もある（沖野眞巳「信託法と相続法－同時存在の原則、遺言事項、遺留分」論究ジュリ 10 号 139 頁参照）。

道垣内弘人は、後継ぎ遺贈型受益者連続信託に関する問題点（①一定の信託財産の処分禁止により物資の流通を疎外すること、②委託者が自らの死後も長期間にわたり一定の

における有能な後継者の確保や、生存配偶者の生活保障等の必要から、共同均分相続とは異なる財産承継を可能にする手段のニーズがあり、当該ニーズに対しては、専門家（＝受託者）の長期安定的な活用という観点で、信託の機能に合致することから、本規定が設けられた¹⁰²⁰。確かに、信託設定により遺留分権者の遺留分が侵害されたとしても、その者は遺留分請求を行うことができるため、制度導入が遺留分権者の保護を弱めることにはならない。しかし、後継ぎ遺贈型受益者連続信託が「共同均分相続とは異なる財産承継を可能にする手段」として期待されているということは、遺留分制度の目的のひとつとされてきた「相続人間の公平」に反するものと言え、そのような制度を設ける理由が「生存配偶者の生活保障等」にあるとすれば、遺留分制度の意義に変容が生じたと考えられる。

そして、条件付財産の遺贈。後継ぎ遺贈が認められない理由にはいくつかあるが（「5 後継ぎ遺贈」参照）、後継ぎ遺贈型受益者連続信託に関する議論では、「第一受遺者の死後は、財産が本来であれば第一受遺者の相続人に承継されるべきところを、それをいわば曲げて、遺言者・被相続人があらかじめ指定する第二受遺者に帰属させること（存続期間を定めた所有権は認められないこと）¹⁰²¹」、つまり第一次受遺者が取得した財産をその相続人に遺せないことが相続秩序に反し問題であると指摘されている。仮に、第一次受遺者が取得した財産をその相続人に遺せないことが相続秩序に反するとするならば、後継ぎ遺贈型受益者連続信託だけでなく、生前受益者（被相続人を除く）と残余受益者が異なる信託など、財産移転型信託自体が相続秩序に反することになる。この問題は、被相続人の財産処分の自由と推定相続人の遺留分権との関係でもある¹⁰²²。上述したとおり、遺留分制度の意義が相続人による家産の承継にあるとすれば、後継ぎ遺贈型受益者連続信託だけでなく後継ぎ遺贈も無効となろう。しかし、後継ぎ遺贈型受益者連続信託は導入された¹⁰²³。このことから、遺留分制度の目的が家産承継から生活保障に変容したと考えるべき

財産の帰趨を定めること）に関し、①本信託に限らず存在し得る問題である、②不当に長期間にわたる拘束は公序良俗違反となるとする。

¹⁰²⁰ 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」170 頁参照。

¹⁰²¹ 法務省民事局参事官室・前掲注 1020、171 頁参照。

¹⁰²² 少額の財産のみを後継ぎ遺贈型受益者連続信託とした場合、子のいない障害者である子に対し、法定相続分相当の財産を後継ぎ遺贈型受益者連続信託とした場合にも相続秩序に反するのかは疑問であり、遺留分との関係において問題が生じると考える。

¹⁰²³ 第 24 回信託法部会では、相続秩序に関し「相続秩序云々というニーズに、今現在の相続秩序云々というのがあるとしたら、それが多少、今日的な社会から見るとちょっと不都合になっている点もあるのではないのか・・・後継ぎ遺贈型の受益者連続信託が持つ、今後の社会をにらんで、非常にいい面というものをやはり看過してしまうと、せっかく信託をつくっても特に、今後の社会において、十分機能しないことになってしまいますので、ぜひ導入するという方向で検討していただければと思います」という意見が出された（法務省民事局参事官室「法制審議会信託法部会第 24 回会議議事録」）。

また、第 27 回信託法部会では、遺留分制度の潜脱は認められない、一定の期間に係る制限を設ける、その 2 点を前提とすれば、その有効性を認めていいのではないかという意見がほとんどであったとし（法務省民事局参事官室「法制審議会信託法部会第 27 回会議

か、それとも遺留分制度の目的自体が変容したから、後継ぎ遺贈型受益者連続信託が認められることになったと考えるべきなのかは不明だが、遺留分制度の目的に変容があったと考えられる。後継ぎ遺贈型受益者連続信託と後継ぎ遺贈は、前者が信託財産に条件が付いているのに対し、後者は人に対し条件が課されているだけで、遺留分制度との関係において大きな違いはない。そこで、後継ぎ遺贈に関しどのような点が問題とされているか、次に簡単に確認する。

5 後継ぎ遺贈

遺言者が所有する特定の財産をある者に与えるが、その者の死亡後、当該財産は別の者に与えるとする遺贈は、後継ぎ遺贈と言われる¹⁰²⁴。後継ぎ遺贈型受益者連続信託は、信託法上、認められているのに対し（信託法 91 条）、後継ぎ遺贈は民法上、認められないとする意見が多い¹⁰²⁵。その理由として、①法律関係が複雑・不明確であること、②期限付・条件付所有権を創出すること¹⁰²⁶、③財産処分を侵害すること¹⁰²⁷、などが挙げられる。ただし、①については、後継ぎ遺贈を、第 1 次受遺者に対する解除条件付遺贈と第 2 受遺者に対する停止条件付遺贈を組み合わせた条件付遺贈と解することにより解決でき、②については後継ぎ遺贈は、所有権自体に期限や条件を付すものではなく、所有権移転行為に期限や条件を付すものであるため、民法上、認められないものとは解されない

議事録」）、後継ぎ遺贈型受益者連続信託は導入された（第 28、29 回信託法部会では、制限期間の年数に関してのみ議論が行われている）。

¹⁰²⁴ 後継ぎ遺贈は、第 1 次受遺者に対する解除条件付遺贈と第 2 受遺者に対する停止条件付遺贈を組み合わせた条件付遺贈とされる（田中亘「後継ぎ遺贈—その有効性と信託による代替可能性について」米倉明編『信託法の新展開』214 頁（商事法務 2008）参照）。

後継ぎ遺贈は、民法施行前に慣習により認められていた仲継ぎ相続に類似した制度である。仲継ぎ相続は相続順位を破る制度のため、明治民法下において認められなかったため、後継ぎ遺贈が流用されたとも言われている（稲垣明博「『後継ぎ遺贈』と遺言の解釈」白鷗法学 8 号 376 頁参照）。

¹⁰²⁵ 後継ぎ遺贈に関する学説の分類は、稲垣・前掲注 1024、371-373 頁、石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限—相続の秩序と物権の理念(1)」法協 131 巻 2 号 281-292 頁に詳しい。

¹⁰²⁶ 第 1 次受遺者は「期限付の所有権」を取得するが、「期限付の所有権」なるものは、民法の認めるところではない。なぜなら、所有権は完全・包括的・恒久的な権利であり、存続期間を定めた所有権は認められないと解されているからである（能見善久『現代信託法』187-189 頁（有斐閣 2004 年）参照）。

¹⁰²⁷ より詳しくは、①長期にわたり財産の処分を侵し、財産の流通を損なうこと、②世襲財産作りにつながることで、③1 人の人の意思が世代を越えた将来の人々の法律関係まで支配することを許すのは現代の法的センスに調和しないからである（米倉明「後継ぎ遺贈の効力について」『家族法研究』355-356 頁（有斐閣 1999 年）参照）。

フランス法との比較から、日本法では遺言において受遺者の処分権行使を制限することは、それが永久の処分禁止でなければ認められるとする（石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限—相続の秩序と物権の理念(7・完)」法協 131 巻 9 号 1767 頁参照）。

1028。そして③については、遺贈者と受遺者の財産処分の自由の均衡の問題、つまり財産を形成した遺贈者の財産処分の自由と遺贈により財産を取得した受遺者の財産処分の自由のいずれに重きを置くか、遺贈者の財産処分自由の効力をどこまで認めるかの問題であり、無効の根拠とはならない。このことは、相続秩序に反するという理由についても同様といえる。確かに、家産制度が残る時代であれば、1世代の者の意思により家産の承継を歪めることは認められないであろうが、自身で財産を形成した者に対しては、適当な期間に及ぶ財産処分の自由を認めてしかるべしともいえる¹⁰²⁹。後継ぎ遺贈型受益者連続信託で述べたように、遺留分制度をゲルマン法的なもの(家産維持)と捉えれば、受遺者の財産処分の自由を制限する後継ぎ遺贈は、その行為自体が遺留分侵害に該当すると考えられる一方、ローマ法的なもの(近親者の生活保障)と捉えれば、たとえ受遺者の財産処分の自由が制限されたとしても、遺留分に相当する受遺者の生活保障(収益)が確保されれば遺留分侵害の問題とはならず、あくまで財産評価の問題となると考えられる。そして、配偶者に遺留分権が認められている理由が家産維持にないことを考慮すれば¹⁰³⁰、既に自立している子供が、親の財産を自身の直系血族のみに遺していく(家産維持)社会的ニーズがどれほどあるのか疑問である¹⁰³¹。

遺留分制度の目的変容に関しては、遺留分制度を有さないコモン・ロー国の状況も参考になる。コモン・ロー国、特に米国は財産所有者による自由な財産処分を広く認め、財産継承手法である信託を、委託者(被相続人)による自由な財産処分実現を図るための手段として、従来から活用してきた。そこで最後に米国における被相続人による財産処分の自由と相続人保護との関係につき、確認する。

6 コモン・ロー (米国)

ドイツやフランスなど大陸法国に対し、英国や米国などコモンロー国では、遺留分制度は存在しない¹⁰³²。特に、米国における相続法の基本は「Freedom of Disposition (以下「財

¹⁰²⁸ 田中・前掲注 1024、231-244 頁参照。

より詳細に説明するとすれば、①については受遺者が仮登記を備えることにより、受遺者の保護及び公示による取引の安定化を図ることが可能となる(米倉明「後継ぎ遺贈の効力について」法学雑誌 3 号 9 頁参照)。

¹⁰²⁹ そのことが、財産処分それ自体、及び事前の生産活動のインセンティブに効果を与える(田中・前掲注 1024、247-249 頁参照)。

なお、適当な期間の基準として、受遺者は遺贈時に既に生存する者に限るとすることが考えられるが、これは我が国相続法が財産承継ではなく、人格承継であることによる(水野・前掲注 1019、114 頁参照)。

¹⁰³⁰ 婚姻期間中に蓄積した財産の処分や配偶者死亡後の生活保障にあると考えられる。

¹⁰³¹ 平成 25 年相続税申告を基にした被相続人の年齢構成は、80 歳以上が 68.3%を占め、相続人である子は 50 歳代以上であることが想定される(財務省「説明資料〔相続税・贈与税〕」15 頁(2015 年 10 月 27 日)参照)。

¹⁰³² STEWART E. STERK = MELANIE B. LESLIE, ESTATES AND TRUSTS CASES AND MATERIALS, 155 (5th ed 2015).

産処分自由」とする。）」「Testamentary Freedom（以下「遺言の自由」とする。）」にあるとされ¹⁰³³、遺言の自由を制限し生存配偶者を保護する制度として、生存配偶者が共有財産の残余全てを相続する Community Property（以下「夫婦共有財産制」とする。）¹⁰³⁴、婚姻期間に応じ夫婦財産の内一定額を生存配偶者が相続する Elective Share（以下「選択的相続分」とする。）¹⁰³⁵などが存在するものの¹⁰³⁶、卑属や尊属の相続権を保障する制度はない¹⁰³⁷。夫婦共有財産制による生存配偶者の保護が図られる根拠は、パートナーシップである婚姻関係、つまり家事従事者も家族の財産形成に貢献しており、夫婦の財産は平等と考えていると推測される点にあり、そのような夫婦意思を夫婦共有財産制度の採用等により示さない限り、財産は個人的所有として扱われる¹⁰³⁸。また選択的相続分は、生活保障セオリーではなくパートナーシップセオリーを根拠にするものと解されており、仮に死亡した配偶者が生存配偶者に対し、Life Estate（以下「生涯権」とする。）を遺していたとしても、生存配偶者は生涯権を放棄し、選択的相続分を受取ることができる

ただし、英国では裁判官に対し、遺贈者の家族のために遺贈者のエスティートプランを修正する裁量権が与えられている（Family Maintenance System（家族維持システム））。Joshua C. Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom*, 42 U.C. Davis. L. Rev. 129, 132-140 (2008).

¹⁰³³ 「財産処分自由」は、遺言だけでなく信託においても基本とされ、Dead Hand's Right（死者の手による権限）は相続法における基本的な考え方であった。Daniel B. Kelly, *Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante versus Ex Post Justifications*, 82(3) Fordham. L. Rev. 1125, 1133-1134 (2013).

ただし、18、19世紀の英国では信託設定は「遺言の自由」を制限するものとされていた。Roger Kerridge, *Freedom of Testation in England and Wales*; M. ANDERSON AND E. ARROYO I AMAYUELAS, *THE LAW OF SUCCESSION: TESTAMENTARY FREEDOM*, 136 (2011).

「財産処分自由」は、財産所有者が自由に財産を処分できる結果、幸せを感じることができ、そのために働くモチベーションが上がり、子供達をコントロールすることができるなど、結果的に social welfare（社会的利益）の最大化につながると考えられている。Kelly, *Id.* at 1125.

¹⁰³⁴ ROGER W. ANDERSEN = SUSAN N. GARY, *UNDERSTANDING TRUSTS AND ESTATES*, 148 (6th ed 2018). ただし、州により取扱い異なる。

¹⁰³⁵ 遺言による財産処分を拒否し、制定法により生存配偶者に認められる権利としての相続分。生存配偶者は一定割合若しくは一定額の遺産を取得することができる（田中英夫『英米法辞典』291頁（東京大学出版1991）参照）。

¹⁰³⁶ STERK = LESLIE, *supra* note 1032, at 155.

夫婦共有財産制ではなく、夫婦独立財産制を採用している州では、生存配偶者保護のため、選択的相続分若しくはそれに類似する制度を設けている。JESSE DUKEMINIER = ROBERT H. SITKOFF, *WILL, TRUSTS, AND ESTATES*, 513-514 (9th ed 2013).

¹⁰³⁷ 被相続人の債権者との関係では、配偶者や子は\$22,500の自宅保障、\$15,000以下の家財が保証される。STERK = LESLIE, *supra* note 1032, at 190-191.

¹⁰³⁸ STERK = LESLIE, *supra* note 1032, at 155 -156.

夫婦共有財産制は、大陸法の制度を参考にしたものである。大陸法の国と異なり英国では、王の力が強く、土地は父から息子へ継承され、妻は一部の財産しか相続できなかった結果、夫婦独立財産制が採用され、米国もそれを引継いだ。DUKEMINIER = SITKOFF, *supra* note 1036, at 518.

1039。そして多くの州では、検認の対象とならない財産も選択的相続分の対象とし、撤回可能生前信託も選択的相続分の対象とする一方、選択的相続分の対象を検認対象財産に限り、撤回可能生前信託も選択的相続分の対象から外す州も存在する¹⁰⁴⁰。つまり、遺言の自由が原則とされる米国においても、夫婦財産に対する配偶者の権利は保護されている。これに対し、被相続人の子については、遺言作成後に生まれ意図的ではなく、相続対象から外れてしまった場合には、裁判所の裁量権に基づき（遺言の意思解釈により）子供の保護が図られることがあるが¹⁰⁴¹、原則、配偶者のような財産保護制度はない。これは米国相続法の原則が財産処分の自由にあるからである¹⁰⁴²。選択的相続分の対象となる **Augmented Estate**（以下「増加財産」とする。）には、検認手続の対象となる財産及び死亡前2年前に行われた生前移転が含まれ¹⁰⁴³、これには信託設定されたエクイティ上の財産、撤回可能生前信託も含まれる¹⁰⁴⁴。ただし、受益者の死亡により終了するエクイティ上の財産については、適用されない上¹⁰⁴⁵、一部の州では選択的相続分は生前信託財産に対し及ばないなど保護は不十分である¹⁰⁴⁶。

信託発祥地である英国や米国では、遺言の自由を制限する遺留分制度は存在せず、法制度として配偶者保護だけが図られている。このことは、従前より財産処分の自由が強固に認められていた事を示す訳ではない。英国では、主要な財産である不動産の相続人は法で定められ（主に長男）、被相続人には動産の処分権しか認められなかった（そこで、被相続人は遺された配偶者や子に財産を与える手法として信託を用いた）。その後、不動産の

¹⁰³⁹ **DUKEMINIER = SITKOFF, supra note 1036, at 518.**

このことは、生存配偶者に関しては、遺言信託で生涯権が与えられたとしても、選択的相続分は保護されることを示している。

¹⁰⁴⁰ **DUKEMINIER = SITKOFF, supra note 1036, at 527.**

¹⁰⁴¹ **ANDERSEN = GARY, supra note 1034, at 65-170; STERK = LESLIE, supra note 1032, at 199-200; Estate of Glomset, 547 P.2d 951.**

¹⁰⁴² **Disinheritance**（非相続的財産移転）が行われるのは、多くの者は、生存配偶者が子のために財産を利用してくれると考えているからである。**Kelly, supra note 1033, at 1125.**

また、非相続的財産移転に対する訴訟が少ないのは、そのような財産移転に合理的理由があるから（例えば、被相続人の介護をしたなど）とされる。**Tate, supra note 1032, at 129-290.**

¹⁰⁴³ **WILLIAM M. MCGOVERN, PRINCIPLES OF WILLS, TRUSTS AND ESTATES, 178 (2th ed 2012).**

¹⁰⁴⁴ **THE AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW THIRD TRUSTS, Vol.1, 385-386 (2003).**

Uniform Probate Code Section 2-203 は、増加財産として、①死亡した配偶者の純検認対象財産 (2-204)、②死亡した配偶者が2年以内に他者へ移転した\$12,000を超える非検認対象財産 (2-205)、③死亡した配偶者が生存配偶者へ移転した非検認対象財産 (2-206)、④生存配偶者の財産及び他者へ移転した非検認対象財産を挙げる。

¹⁰⁴⁵ 受益者の死亡により終了する **Equity** 上の財産については、適用されない。通常、信託設定により生存期間中の財産のみを与える場合が多いため、本条の適用は少ないとされる。**THE AMERICAN LAW INSTITUTE, RESTATEMENT OF THE LAW THIRD TRUSTS, Vol.2, 335 (2003).**

¹⁰⁴⁶ **THE AMERICAN BAR ASSOCIATION, GUIDE TO WILLS & ESTATES, 157-158 (4th ed 2012).**

生存配偶者が死亡した配偶者より資産家である場合、選択的相続分は生じない。

MCGOVERN, supra note 1043, at 175.

処分権も被相続人に与えられるようになり、財産処分の自由が強く謳われるようになった。英国や米国では、扶養や保護が必要な子供がいる場合、裁判官がその子に相続財産を与える決定をでき、配偶者の保護だけが法定化されている。家産の継承を望む被相続人は、遺言（信託含む）により実現を図ることとなる。つまり、配偶者及び子の生活は国家（法）が保障すべき対象であるが、家産の継承や相続人間の公平は保護対象ではないということであろう。

近年、複数国に財産を有する場合の相続が増加している。仮に子供に全く財産を与えない信託を組成した場合、その信託の有効性は委託者の居住地の法に基づき、信託対象財産が不動産か動産によって判断され、委託者が自由に処分できる範囲を超えて信託設定を行っていた場合、その超過部分が無効となる¹⁰⁴⁷。

結びに代えて

信託制度は、受託者が受益者のために信託財産の管理（信託財産から生じる収益の分配も含む。）を行う制度であり、財産を直接移転する贈与や遺贈とは異なる。信託制度を利用する主たる目的は、自身で財産管理を行うことができない者に対し一定期間中、収益を与えることにあり（一定期間だけ収益を与えたい場合にも利用できる）、信託制度は、家産（相続財産）を推定相続人が均等に承継することと副わない制度である。遺留分制度は、相続人に対し相続財産の一部を保障し、被相続人の財産処分の自由を制限するものとされる。この場合に、自身の財産を処分する自由を制限されてまで保護されるべきものとは一体、何であろうか。時代は大きく変わり、被相続人が有する財産のほとんどが、先祖代々継承した財産以外の自身が形成した財産である場合、自らの意思や希望に基づき最期の財産処分を行うことにどれほどの罪があると言えるだろうか。確かに、婚姻期間や婚姻生活の密度に違いはあったとしても、夫婦が形成した財産は共有財産であり、配偶者の生活は法が保護すべき対象であろう。そして、扶養や保護が必要な子も当然、保護すべきである。しかし、生活の糧のない配偶者や子と自身で多額の財産を形成した子を平等に扱う必要があるのか、相続人の平等がどれほど重い意味を持つのか再考すべき時期にあるのではないだろうか。旧来型の家族（父系血族集団）は崩壊し、血族や性別にこだわらない多様な家族が生まれつつある中、今の社会にあった法が求められているのではないだろうか。

¹⁰⁴⁷ GARETH MILLER, INTERNATIONAL ASPECTS OF SUCCESSION, 237 (2000).

Public Policy（公序良俗）に反する場合とする意見もある。Lafuente Sanchez, Raul, *Cross Border Testamentary Trusts and The Conflict of Law*, CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, Vol.8, No.1, 184, 189-190 (March 2016).

参考文献

書 籍

- 青木徹二『信託法論』（巖松堂書店 1926）
- 新井誠『信託法〔第2版〕』（有斐閣 2005）
- 新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣 2014）
- 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』（有斐閣 1990）
- 新井誠監『コンメンタール信託法』（ぎょうせい 2008）
- 新井誠編『欧州信託法の基本原理』（有斐閣 2003）
- 新井誠編『高齢社会における信託制度の理論と実務 金融・信託業から医療・福祉・看護までの役割と機能』（日本加除出版 2017）
- 新井誠編『信託制度のグローバルな展開 公益信託 甘粕記念信託研究助成基金講演録』（日本評論社 2014）
- 新井誠編『新信託法の基礎と運用』（日本評論社 2007）
- 新井誠編『キーワードで読む信託法』（有斐閣 2007）
- 新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』（日本評論社 2000）
- 新井誠編『高齢社会と信託』（有斐閣 1995）
- 新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』（日本評論社 2006）
- 新井誠編『民事信託の理論と実務』（日本加除出版 2016）
- 五十嵐清『契約と事情変更』（有斐閣 1969）
- 池田寅次郎『担保附社債信託法論』（清水書店 1909）
- 石井良助『日本法制史概説』（創文社 1960）
- 石川博康『再交渉義務の理論』（有斐閣 2011）
- 石田文次郎『契約の基礎理論』（有斐閣 1940）
- 石田文次郎『債権各論〔第五版〕』（早稲田大学出版部 1951）
- 磯村哲『錯誤論考－歴史と理論』（有斐閣 1997）
- 磯部四郎＝今井貴『民法〔明治23年〕釈義 財産取得編（下（相続法之部）日本立法資料全集別巻87』（信山社出版 1997）
- 稲本洋之助『近代相続法の研究』（岩波書店 1968）
- 入江眞太郎『信託法原論〔全訂〕』（巖松堂書店 1933）
- 岩田新『経済事情の変動と債権の効力』（同文館 1926）
- 岩田新『信託法新論』（有斐閣 1933）
- 右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂 1995）
- 内田力蔵『私法（下）内田力蔵著作集第6巻』（信山社出版 2008）
- 梅謙次郎『民法〔明治29年〕債権 第二章 契約（第1節～第3節）（和仏法律学校明治36年度講義録）日本立法資料全集別巻21』（信山社出版 1996）
- 梅謙次郎『民法要義 三之巻 債権編（復刻版）』（有斐閣 1984）
- 遠藤浩ほか監『現代契約法大系 第1巻 現代契約の法理(1)』（有斐閣 1983）
- 大阪谷公雄『信託法の研究 別巻 米国信託法リステイトメント 翻訳・翻訳編』（信山社 1991）

大阪谷公雄『信託法の研究（下）実務編』（信山社 1991）
大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣 1997）
海原文雄『英米信託法の諸問題（上巻）－基礎編－』（信山社 1993）
海原文雄『英米信託法の諸問題（下巻）－基礎編－』（信山社 1994）
勝本正晃『民法に於ける事情変更の原則』（有斐閣 1926）
神作裕之編『フィデューシャリー・デューティーと利益相反』（岩波書店 2019）
木下毅『英米契約法の理論』（東京大学出版 1977）
久貴忠彦編『遺言と遺留分 第2巻 遺留分〔第2版〕』（日本評論社 2011）
栗栖赳夫『社債信託法原論』（日本評論社 1929）
来栖三郎『来栖三郎著作集Ⅱ 契約法 財産法判例評釈(2)』（信山社 2004）
慶應義塾大学信託法研究会訳『アメリカ法律協会 米国信託法リステイトメント
（第2版）』（財団トラスト 60 1996）
契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅱ（贈与・売買）』（有斐閣 1967）
契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅰ（契約総論）』（有斐閣 1962）
現代信託法研究会『英米信託法辞典〔トラスト 60 研究叢書〕』（きんざい 1996）
小町谷操三『貨幣価値の変動と契約』（有斐閣 1925）
小梁吉章『フランス信託法』（信山社 2011）
小山貞夫『英米法律語辞典』（研究社 2011）
近藤英吉『相続法の研究』（弘文堂 1922）
近藤英吉『判例遺言法』（有斐閣 1938）
財団トラスト 60『イギリス信託法の現状－ペナー教授に学ぶ－』（2008）
財団トラスト 60『信託と信託法の広がり』（2005）
桜井栄治『贈与の歴史学』（中央公論新社 2011）
潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社 2017）
四宮和夫『信託の研究』（有斐閣 1965）
四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣 1989）
商事法務研究会『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』
商事法務編『民法（債権関係）部会資料集 第1集〔第4巻〕－第14回～第17回
会議議事録と部会資料－』（商事法務 2011）
末川博『債権各論第一部』（岩波書店 1939）
末延三次＝木下毅『イギリス法原理〔原書第8版〕』（東京大学出版会 1981）
末弘徹太郎『民法雑記帳上巻〔第2版〕』（日本評論社 1980）
砂田卓士『イギリス契約法』（鳳舎 1970）
砂田卓士＝新井正男『英米法原理〔補訂版〕』（青林書院 1992）
高木多喜男『遺留分制度の研究』（成文堂 1981）
高柳賢三『英米法の基礎』（有斐閣 1954）
高柳眞三『日本法制史（一）』（有斐閣 1949）
高橋基泰『イギリス検認遺言書の歴史』（東京経済情報出版 2016）
田中英夫『英米法概説〔再訂版〕』（有斐閣 1981）
田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会 1991）

田中和明編著『新類型の信託ハンドブック』（日本加除出版 2017）
 田中實『信託法入門』（有斐閣 1992）
 田中實ほか『改定信託法』（学陽書房 1998）
 谷口知平『英米契約法原理』（有斐閣 1932）
 椿寿夫＝右近健男『ドイツ債権法総論（オンデマンド版）』（日本評論社 2008）
 椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第5巻 契約の一般的課題』
 （日本評論社 1990）
 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務 2008）
 寺本振透編『解説 新信託法』（弘文堂 2007）
 道垣内弘人『信託法』（有斐閣 2017）
 道垣内弘人ほか編著『信託取引と民法法理』（有斐閣 2003）
 道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂 2017）
 東北信託法研究会『変革期における信託法』（トラスト 60 2006）
 富田仁『信託の構造と信託契約』（酒井書店 2006）
 豊浦興七『英国衡平法と信託制度』（大岡山書店 1927）
 トラスト未来フォーラム『信託の理論的深化を求めて』（2017）
 トラスト未来フォーラム『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』（2016）
 中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法(26)相続(1)』（有斐閣 1992）
 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28)相続(3)』（有斐閣 1988）
 中川善之助＝泉久雄編『相続法〔第4版〕』649頁（有斐閣 2000）
 中川善之助ほか編『家族問題と家族法（相続）』（酒井書店 1961）
 中川善之助監『註解相続法〔6版〕』（法文社 1953）
 中川淳『相続法逐条解説〔下巻〕』（日本加除出版 1995）
 中田英幸『ドイツ信託法理－日本信託法との比較－』（東北大学出版会 2008）
 中田薫『法制史論 第1巻』（岩波書店 1926）
 中田裕康『契約法』（有斐閣 2017）
 中野正俊『信託法講義』（酒井書店 2005）
 西垣剛『英国不動産法』（信山社 1997）
 二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』（有斐閣 2017）
 能見善久『現代信託法』（有斐閣 2004）
 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(1) 信託の設定・信託財産』
 （有斐閣 2013）
 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(2) 受託者』（有斐閣 2014）
 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(3) 受益者等・委託者』（有斐閣 2015）
 能見善久＝道垣内弘人『信託法セミナー(4) 信託の変更・終了・特例等』
 （有斐閣 2016）
 野村豊弘＝床谷文雄編『遺言自由の原則と遺言の解釈』（商事法務 2008）
 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』（有斐閣 1965）
 濱田徳海『信託法概論』（自治館 1934）

原田慶吉『ローマ法〔改訂〕オンデマンド版』（有斐閣 2001）
 林信雄『転形期における私法理論』
 幡新大実『イギリス債権法』（東信堂 2010）
 比較法学界編『贈与の研究』（有斐閣 1958）
 樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅠ』（弘文堂 2000）
 樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅡ』（弘文堂 2003）
 樋口範雄＝大塚正民『現代アメリカ信託法』（有信堂高文社 2002）
 平井宜雄ほか『法律学小辞典〔第4版 補訂版〕』（有斐閣 2008）
 広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』（有斐閣 1994）
 星野英一編『ボアソナード氏起稿 民法草案 財産取得編 第1巻 - 第4巻
 (38-49) ボアソナード民法典資料集成 前期Ⅰ』（雄松堂出版 2000）
 星野豊『信託法』（信山社 2011）
 星野豊『信託法理論の形成と応用』（信山社 2004）
 穂積重遠『相続法大意』岩波書店 1926）
 法典調査会『民法修正案理由書』
 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」（2005）
 法務大臣官房司法法制調査部監『法典調査会 民法議事速記録三 日本近代立法
 資料叢書3』（商事法務研究会 1984）
 牧野英一『民法の基本問題第四』（有斐閣 1936）
 水島廣雄『信託法制史論〔英法講義第1巻〕〔改定版〕』（学陽書房 1967）
 三淵忠彦『信託法通釈〔4版〕』（大岡山書店 1927）
 宮本英雄『信託法に就て』（帝国信託株式会社調査部 1923）
 宗宮信次『債権各論〔三版〕』（有斐閣 1962）
 森泉章『イギリス信託法原理の研究－F・W・メイトランドの所説を通して－』
 （学陽書房 1992）
 山田昭『信託立法過程の研究』（頸草書房 1981）
 山田晟『ドイツ法概論Ⅱ（新版）』（有斐閣 1973）
 山田晟『ドイツ法律用語辞典〔改訂増補版〕』（大学書林 1993）
 遊佐慶夫『信託法提要』（有斐閣 1919）
 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(14)債権(5)』（有斐閣 1993）
 吉政知広『事情変更法理と契約規範』（有斐閣 2014）
 米倉明『家族法研究』（有斐閣 1999）
 米倉明『信託法・成年後見の研究（民法研究第三巻）』（新青出版 1998）
 我妻榮『債権各論 中巻一』（岩波書店 1974）
 我妻榮ほか『民法2 債権法〔第3版〕』（頸草書房 2014）
 我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法－総則・物権・債権－〔第4版〕』
 （日本評論社 2016）
 我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法－総則・物権・債権－〔第5版〕』
 （日本評論社 2018）

- F.W.メイトランド、森泉章監訳『信託と法人』（日本評論社 1988）
クリスティアン・フォン・バルほか編、窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の
原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案（DCFR）』（法律文化社 2013）
- K・ラーレンツ著、神田博司＝吉田豊訳「行為基礎と契約の履行」
（日本比較法研究所 1969）
- ゲオルグ・クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』
（大学教育出版 2001）
- ゲルハルト ケブラー著、田山輝明監訳『ドイツ法政史』（成文堂 1999）
- G・D・シェーバー&C・D・ローワー著、内藤加代子訳『アメリカ契約法』
（木鐸社 1992）
- G・Wキートン、L・A シェリダン著、海原文雄＝中野正敏監訳『イギリス信託法』
（有信堂 1988）
- GY・ディオズディ著、佐藤篤士ほか訳『ローマ所有権法の理論』
（学陽書房 1983）
- タマール・フランケル著、溜箭将之監訳『フィデューシャリー「託される人」の
法理（弘文堂 2014）
- デイヴィッド・デステノ著、寺町朋子訳『信頼はなぜ裏切られるのか』
（白揚社 2015）
- デイヴィッド・ヘイトン著、新井誠監訳『信託法の基本原理』（勁草書房 1996）
ナタリー・Z・デーヴィス著、宮下志朗訳『贈与の文化史 16 世紀フランスにおけ
る』（みすず書房 2007）
- ハイン・ケッツ著、新井誠監訳『トラストとトロイハント』（頤草書房 1999）
フィリップ S.ジェームズ、矢頭敏也監訳『イギリス法（下）私法』（三省堂 1985）
マルセル・モース著、有地亨ほか訳『社会学と人類学 I』（弘文堂 1973）
マルセル・モース著、有地亨訳『贈与論』（頤草書房 1962）
- ユージーン・M・ワイピスキー著、久保木康晴訳『アメリカの相続法』
（芦書房 1988）
- ラインハルト・ツィンマーマン著、佐々木有司訳『ローマ法・現代法・ヨーロッパ
法シヴィル・ロー的伝統の現在』（信山社 2008）
- ロバート・A・ヒルマン、笠井修編『現代アメリカ契約法』（弘文堂 2000）

Alastair Hudson, *Equity and Trusts* (9th ed. 2017)

Alex Gibb, *Succession and Trusts* (2017)

Alfonso-Luis Calvo Caravaca et al, *the EU Succession Regulation* (2016)

American Law Institute, *Restatement of the Law Second Contracts*

Andrew Borkowski, *Deathbed Gifts - the Law of Donatio Mortis Causa* (1999)

Andrew Borkowski, *Textbook on Succession* (2th ed. 2002)

Andrew Burrows, *a Casebook on Contract* (4th ed. 2013)

Austin W. Scott & William F. Fratcher, *Is the Law of Trusts* (4th ed. 1987)

Basils Markesinie et al, *the Cerman Law of Contract* (2th ed. 2006)

Bayer S

Benjamin Müller, *Contractual Trust Arrangements* (2016)

Cater G. Bishop = Daniel D. Barnhizer, *Contracts, Cases and Theory of Contractual Obligation* (2th ed. 2015)

Charles Calleros = Stephen A. Gerst, *Contracts, Cases, Taxes, and Problems* (2016)

Charlie Webb & Tim Akkouch, *Trusts Law* (2th ed. 2010)

Christian von Bar et all, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR) (outline edition)*

Christopher Wilhelm, *die rechtsgeschäftliche Treuhand in Deuschland und Frankreich* [2017]

David Hayton et al, *Principles of European Trust Law* (1999)

David Hayton et al, *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees* (19th ed. 2016)

Didier Guével, *Successions libéralités* (2th ed. 2004)

Dieter Leipold, *Erbrecht* [2016]

Dieter Medicus, *Allgemeiner teil des BGB* [2016]

Dieter Medicus, *bürgerliches Recht* [1993]

Dirk Looschelders, *Shuldrecht besonderer teil* [2012]

Edwin Peel, *the Law of Contract* (14th ed. 2015)

F. Wilson, Todd & Wilsn's, *Textbook on Trusts* (10th ed. 2011)

F. W. Maitland, *Equity* (1936)

F. W. Maitland, *Selected Essays* (1936)

Frank Eckert, Ludwig Kroiß, *Erbrecht* [2012]

Gareth Miller, *International Aspects of Succession* (2000)

Gareth Miller, *the Machinery of Succession* (2th ed. 1996)

George Gleason Bogert, *the Law of Trusts and Trustees* (2th ed. 1965)

Gerard Mcmeel, *the Construction of Contracts* (2th ed. 2011)

Gerd Prudermüller els, *bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen* [2017]

Gerry W. Beyer, *Teaching Materials on Estate Planning* (1995)

Gottwald/Wolfgang, *münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch* [2016]

Hanbury & Martin, *Modern Equity* (20th ed. 2015)

Hans Brox, Erbrecht [2016]

Hayton & Mitchell, Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies (13th ed. 2010)

J.von Staudingers, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 5

Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright, Anson's Law of Contract (30th ed. 2016)

James Kessler, Drafting Trusts and Will Trust (12th ed. 2015)

Jesse Dukeminier & Robert h. Sitkoff, Will, Trusts, and Estates (9th ed. 2013)

John G. Ross Martyn et all, Thebald on Wills (17th ed. 2010)

John G. Ross Martyn et all, Thebald on Wills (18th ed. 2016)

John G. Sprankling, Understanding Property Law (2th ed. 2008)

John Maxcy Zane, the Story of Law (2th ed. 1998)

John Mcghee QC, Shell's Equity (33th ed. 2015)

John Mcghee QC et all, Lewin on Trusts (19th ed. 2015)

Jolanta Kren Kostkiewicz, Orell Füssli, Kommentar [2016]

Jürgen Damrau, praxiskommentar Erbrecht [2011]

Klaus Tonner, Schuldrecht [2010]

Lawrence M. Friedman, Dead Hands: A Social History of Wills, Trusts, and Inheritance Law (2009)

Lytton Tucker et all, Lewin on Trusts (19th ed. 2015)

M. Anderson & E. Arroyo I Amayuelas, the Law of Succession: Testamentary Freedom (2011)

Marcel Mauss, the Gift (1990)

Martin Hogg, Promises and Contract Law (2011)

Mchael Haley & Lara Mcurtry, Equity & Trusts (4th ed. 2014)

Medicus/ Lorenz, Schuldrecht I allgemeiner teil [2015]

Michael Bridge et al, the Law of Personal Property (2013)

Neil Andrews, Contract Law (2011)

Philip H Pettit, Equity and the Law of Trusts (9th ed. 2001)

Philip Marcovici, The Destructive Power of Family Wealth (2016)

Pierre l'Épaulle, traité théorique et pratique des trusts en droit intern, en droit fiscal et en droit international (1932)

Polo Panico, International Trust Laws (2th ed. 2017)

Rainer Jagmann etc, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2

Randy E. Barnett, Contracts (5th ed. 2012)

Richard Hyland, Gifts (2009)

Roger W. Andersen & Susan N. Gary, Understanding Trusts and Estates (6th ed. 2018)

Ronald Farrington Sharp, *Living Trusts for Everyone* vii-xi (2th ed. 2017)
Sarah Wilson, Todd & Wilspn's *Textbook on Trusts* (10th ed. 2011)
Sjef van Erp et al, *Property Law* (2012)
Stewart E. Sterk & Melanie B. Leslie, *Estates and Trusts* (5th ed. 2015)
Stewart E. Sterk & Melanie B. Leslie, *Trusts and Estate* (3th ed. 2016)
Stewart E. Sterk & Melanie B. Leslie, *Estates and Trusts Cases and Materials*
(5th ed 2015)
The American Bar Association, *Guide to Wills & Estates* (4th ed. 2012)
Theo Guhl, *das schweizerische Obligationenrecht* [2000]
Thomas E. Atkinson, *Wills* (2nd ed. 1953)
Underhill and Hayton, *Law of Trusts and Trustees* (19th ed. 2016)
Vollker Lipp et al, *lober Americorum Makoto Arai* (2015)
William M. McGovern, *Principles of Wills, Trusts and Estates* (2th ed. 2012)

論 文

- 青竹美佳「遺留分制度の機能と基礎原理(1)(2・完)ドイツにおける遺留分権論の憲法論的基礎付けによる新展開」論叢 155 卷 1、3 号
- 青竹美佳「財団法人の設立を遺留分法から保護する解釈論上の可能性について：ドイツの遺留分権論を手がかりとして」千葉 28 卷 1・2 号
- 青竹美佳「事業承継の妨害を正当化する遺留分権の根拠—ドイツの遺留分権論を参考に」修道 33 卷 2 号
- 青竹美佳「制限規定にみる遺留分権者の地位—ドイツにおける制限的解釈論を参考に」香川 24 卷 3・4 号
- 足立公志朗「フランスにおける信託的な贈与・遺贈の現代的展開(一)(二・完)—「段階的継伝負担付恵与」・「残存物継伝負担付恵与」と相続法上の公序—」民商 139 卷 4・5、6 号
- 足立公志朗「フランスにおける信託的補充指定の歴史的考察(1)(2)(3)(4)(5・完)」神院 43 卷 3 号、44 卷 1、2 号、45 卷 1 号、46 卷 1 号
- 雨宮孝子「コミュニティ・トラスト」信託 136 号
- 雨宮孝子「米国の公益法人・公益信託(Foundation)の現状と税制の概要」信託 144 号
- 雨宮孝子=今泉邦子「ビジネス・トラストの研究」信託 181 号
- 新井誠「イギリス公益団体法の改正」信託 174 号
- 新井誠「リヒテンシュタイン信託法の改正作業について」信託 128 号
- 新井誠「リヒテンシュタイン信託法の理論と実際」信託 122 号
- 新井誠「自筆証書遺言の内容に基づく遺言信託成立・発効の成否」リマークス 56
- 新井誠「信託と強制相続分・遺留分を巡る問題」國學院法学 31 卷 4 号
- 新井誠=米倉明「日本における信託の素地と展望」信託フォーラム 2 卷
- 新井誠ほか「国際信託法の諸問題」信託法研究 12 号
- 飯田富雄「遺言信託に関する考察」信託 20 号
- 五十嵐清「ドイツ行為基礎論小史(1)(2・完)—ドイツ民法新 313 条の成立まで」札大 15 卷 2 号、16 卷 1 号
- 五十嵐清「遺留分制度の比較法的研究(一)(二)(三完)」法協 68 卷 5 号
452-494 頁、69 卷 2 号 126-148 頁、3 号
- 池田寅二郎「信託法案ノ概要」法協 38 卷 7 号
- 石綿はる美「遺言における受遺者の処分権の制限—相続の秩序と物権の理念(1)(2)(3)(4)(5)(6)(7・完)」法協 131 卷 2、3、4、5、7、8、9 号
- 伊藤司「ドイツ民法典(BGB)における法定相続分および遺留分規定の制定過程—配偶者相続分規定を中心に—(1)(2)(3)(4・完)」南山 30 卷 1、2、3・4 号、
31 卷 1・2 号
- 伊藤昌司「民法学のあゆみ」法時 61 卷 12 号
- 稲垣明博「『後継ぎ遺贈』と遺言の解釈」白鷗 8 号

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

今泉邦子「信託と法人」信託 219 号

植田淳「イギリス法における信託の担保的機能」信託 137 号

植田淳「イギリス法における信託義務の諸相」信託 202 号

植田淳「わが国における裁量信託と指名権付き信託の活用－イギリス法を手がかりとして－」信託 192 号

植田淳「分別管理義務に関する若干の考察－英米法を手がかりとして－」
信託 182 号

植田淳「米国の生命保険信託」信託 204 号

植田淳「有価証券の信託公示の省略と信託財産の独立性」信託 193 号

大阪谷公雄「信託の法的構造の発展とその将来について(1)(2)(3)」
信託 100、102、104 号

大島俊之「フランスの信託法草案」信託 164 号

大島俊之「信託法の起源はイスラム法？」信託 159 号

大中有信「動機錯誤と等価性(一)(二・完)」論叢 139 巻 5 号、141 巻 5 号

大村敦志「フランス信託学説一斑－ルポール理論の位置づけ－」
信託研究奨励金論集 22 号

岡林伸幸「契約解釈と行為基礎論(一)(二)」同法 42 巻 5 号、6 号

岡林伸幸「補充的契約解釈と行為基礎論(一)(二・完)」名城 43 巻 3 号、4 号

沖野眞已「信託法と相続法－同時存在の原則、遺言事項、遺留分」論ジュリ 10 号

海原文雄「アメリカの土地信託法再考」信託 152 号

海原文雄「アリゾナ型土地分譲信託」信託 103 号

加賀山茂「遺留分減殺請求権の法的性質, および, 減殺方法」明治学院大学法学研究
98 号

加藤永一「贈与および遺言の研究(一)－日本における無償行為法の現実的機能に
ついて－」法学 34 巻 1 号

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」
判タ 1327 号

金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉 22 巻 1 号

上山泰「『代人』使用の法的問題点－受託者との責任分配を中心に－」信託 178 号

川島晋「判例を中心としたる事情変更の原則」司法研究 18 輯 12 号

河上正二「贈与と無償契約・好意」法セ 755 号

河上正二「贈与契約の成立」法セ 756 号

河野實「独伊法上の『契約と事情変更』の一転機」法時 12 巻 8 号

神作裕之「信託の基礎的変更を素材として」NBL791 号

神田秀樹「いわゆる『金融サービス法』について」信託 195 号

神田秀樹「金融の証券化と信託の役割」信託 163 号

神田秀樹「新しい信託業法」信託 221 号

木下毅「英米信託法の基本的構造」信託研究奨励金論集 3 号

- 木下毅「受益者の準物権的権利－第三者のためにする契約と信託との関係－」
信託 127 号
- 木下毅「物権的取決めとしての信託設定－特に信託宣言の成立要件をめぐって－」
信託 123 号
- 木下毅監訳「ビジネス・トラストーボガード著「信託と受益者」第 14 章各種信託
機能(1)－」信託 170 号
- 木村仁「アメリカ成年保護サービス法による高齢者保護」信託 197 号
- 久保淳一「米国における信託の変更および終了に関するルールの現代化 Ronald
Chester, Modification and Termination of Trusts in the 21st Century: The Uniform
Trust Code Leads a Quiet Revolution, 35 REAL PROP.PROB.& TR.J.697(No.4 Winter
2001)」アメリカ法 2002-2
- 久保正幡「フランク時代の家族共同体と自由分権の発展(一)(二)(三・完)」
法協 54 卷 1 号、2 号、3 号
- 黒田喜重「事情変更の原則における問題性(一)(二)(三)」
愛知学院大学法学研究 12 卷 1 号、3 号、14 卷 2 号
- 好美清光「信義則の機能について」一橋論叢 47 卷 2 号
- 國府剛「英米法における婚約に伴う贈与とその回復」関法 27 卷 1 号
- 小島奈津子「報償的贈与についての一考察(一)(二)(三)」
桐蔭 14 卷 1 号、15 卷 1 号、16 卷 2 号
- 後藤泰一「忘恩行為にもとづく贈与の撤回－ドイツ法を通して－」民商 91 卷 6 号
- 小山昇「西ドイツ最高裁判所の判例における行為基礎の喪失の理論の應用」
北学研究 20 卷 2 号
- 三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早法 87 卷 1 号
- 佐々木信「イギリス契約法における『契約関係』の原則の改革－司法的法律改革の
範囲－」駒澤大學法學部研究紀要 27 号
- 佐久間毅「信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題」信託 234 号
- 佐藤仁「浪費者信託の有効性について－わが国に浪費者信託を導入する手懸かりと
して－」信託 124 号
- 座談会「信託業法改正と信託業の展望」信託 221 号
- 三野陽治「契約内容と行為基礎」洋法 25 卷 1 号
- 潮見佳男「遺留分減殺請求権」法時 89 卷 11 号
- 四宮和夫「信託行為と信託(一)(二)(三)(四)」法協 59 卷 1、2、3、4 号
- 四宮和夫ほか「座談会 信託法制の諸問題と信託の普及について」信託 105 号
- 島田真琴「イギリスにおける信託制度の機能と活用」慶應ロー7 号
- 商事信託研究会「商事信託法要綱－商事信託研究会報告－」信託 208 号
- 商事信託法研究会報告「指図型信託における指図権者の位置付け」信託 256 号
- 商事信託法研究会報告「受益者多数の信託における受益債権の時効消滅」
信託 260 号
- 商事信託法研究会報告「受託者の善管注意義務－土地信託を題材として－」
信託 256 号

商事信託法研究会報告「信託と会社法との接点を巡る諸問題」信託 260 号
商事信託法研究会報告「信託を巡る相続の局面における諸問題」信託 260 号
商事信託法研究会報告「信託事務に関する最終の計算の承認・受託者の変更後に
信託債権に係る債務などが判明した場合の法律関係の処理」信託 256 号
商事信託法研究会報告「信託受益権を巡る民事執行法・破産法上の諸問題」
信託 260 号
商事信託法研究会報告「土地信託における受託者の義務－信託契約成立後の事情の
変更を中心に－」信託 256 号
商事法務研究会「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」
杉山肇「エステイト・プランニングにおける撤回可能信託(revocable trust)の活用
に関する一考察」信託 226 号
角紀代恵「アメリカの土地信託について」信託 164 号
角紀代恵「フランスにおける信託の動向－信託法制定を中心として－」
信託法研究 18 号
角紀代恵「信託と遺留分」法時 89 卷 11 号
関貴志「信託業法の改正と実務的見地からの課題」信託 221 号
瀬々敦子「イギリスにおける信託の要式性－Secret Trust の有効性－」信託 181 号
瀬々敦子「高齢者の財産管理についての比較法的考察」信託 177 号
瀬々敦子「大陸法における信託の受容の在り方について－中国、日本、フラン
ス、ドイツ、ケベック、スコットランド等を比較して－」京都府立大学学術
報告（公共政策）第 3 号
千藤洋三「遺留分事前放棄者の相続放棄による遺留分の影響について」
関法 56 卷 2・3 号
千藤洋三「遺留分事前放棄者の代襲相続人の遺留分権について」関法 56 卷 1 号
千藤洋三「「相続させる」遺言下の遺留分事前放棄の存在意義」関法 55 卷 4・5 号
千藤洋三「近時のわが国における遺留分制度の揺らぎ」関法 59 卷 3・4 号
高木多喜男「Reserve Coutumiere の歴史的考察：現行遺留分制度の構造とその近代
法的性格の認識の一準備として」神戸 5 卷 4 号
高木多喜男「遺留分権利者の法的地位：遺留分減殺請求権の性質と関連して」
神戸 12 卷 4 号
高木多喜男「近代的遺留分制度序説」神戸 7 卷 2 号
高崎英雄「遺留分減殺請求に対する一部価額弁償について」法学研究 83 卷 1 号
滝沢聿代「ケベック民法典における信託」信託 124 号
武尾和彦「無償契約論序説」法論 61 卷 6 号
竹治ふみ香「ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と債権者保護」
同法 69 卷 1 号
竹治ふみ香「ドイツ法における遺留分権利者の決定の自由と生活保障」
同法 69 卷 5 号

- 田中茂樹「贈与契約をめぐる新しい波—Melvin Aron Eisenberg, The World of Contract and the World of Gift, 85 Cal. L. Rev. 821-866 (1997)」
アメリカ法 1998-2 号
- 田中實「ナショナル・トラストについて—自然保護運動と信託の利用—」
信託 134 号
- 田中實「信託法講義(1)(2)(3)(4)(5)(6)(7)(8)(9)(10)(11)(12・完)」
信託 107、108、109、110、111、112、113、114、115、116、117 号
- 田中實＝雨宮孝子「いわゆる『信託宣言』の問題について」信託 100 号
- 玉田弘毅「シュミット＝リンプリア教授の行為基礎論について」法論 30 卷 3 号
- 溜箭将之「イギリス信託法を支えるもの 国内の改革と国際的変革と」立教 84 号
- 辻正美「ドイツの信託」信託 126 号
- 道垣内弘人「オーストラリアにおける事業信託」信託 201 号
- 道垣内弘人「帰属メカニズムについて」NBL791 号
- 道垣内弘人「大陸法系における信託法研究序説（上）（下）」信託 176、177 号
- 道垣内弘人「誰が殺したクックロビン（さみしがりやの信託法第 8 回）」
法教 339 号
- 遠田新一「書面による贈与と認定」判タ 411 号
- 豊浦興七「信託の目的に関する研究」関法 13 卷 3 号
- 中田英幸「ドイツ信託法理」私法 72 卷
- 中田裕康「信託法改正要綱の意義」信託 226 号
- 中野正俊「インド信託法上の問題点について—同法の改正問題を手懸りとして—」
信託 125 号
- 中野正俊「カリフォルニア州信託法上の問題点について」信託 129 号
- 中野正俊「ピーター・テルソンの遺言と永久蓄積禁止の原則」信託 111 号
- 中野正俊「英法における Cy-Pres Doctrine（所謂可及的近似解釈の原則）について」
信託研究奨励金論集 1 号
- 中野正俊「英法における Cy-Pres 原則について」信託法研究 2 号
- 中山知巳「ドイツ信託法理の一断面—保全土地債務法における信託的構成の
展開—」山口経済学雑誌 38 卷 3=4 号
- 中村萬吉「事情変更の原則に就いて—A Comment on clausularebus sic stantibus」
早法 7 卷
- 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
- 西希代子「遺留分制度の再検討(1)(2)(3)(4)(5)(6)(7)(8)(9)(10・完)」
法協 123 卷 9、10、12 号、124 卷 4、6、7、8、9、10 号、125 卷 6 号
- 西澤宗英「フランスにおける『信託』序説」信託 135 号
- 西澤宗英「フランスにおける fiducie（信託）立法の試み」青法 38 卷 3=4 合併号
- 新堂明子「第三者のためにする契約法理の現代的意義（一）（二）」
法協 115 卷 10、11 号

能見善久「現代信託法講義(1)(2)(3)(4)(5)(6)(7)(8・完)」
信託 199、200、202、203、205、206、208、211 号

能見善久「信託法改正と信託の展望」信託 218 号

羽森直子「ドイツのユニバーサル・バンキング制度における信託の特徴」
信託 183 号

早川真一郎監訳、トラスト 60 訳「アメリカ法律協会・第 3 次信託法リステイトメン
ト・プルーデント・インベスター・ルールー
(1)(2)(3)(4)(5)(6)(7)(8)(9)(10)(11)(12・完)」信託 173、174、175、
176、177、178、179、180、181、182、183、184 号

早川真一郎「フランス信託法草案について」ノモス 2 号

樋口範雄「2000 年受託者法(全訳)」信託 231 号

樋口範雄＝佐藤智晶「統一信託法典のその後」信託 235 号

樋口範雄＝折原誠共訳「事業関連信託(上)(中)(下)ーボガード著「信託と受
益者」第 14 章各種信託機能(2)ー」信託 172、173、174 号

樋口範雄＝折原誠共訳「受託者の個人的責任と補償請求権」信託 195 号

福島四郎「遺留分制度の法理と判例(一)」民商 21 卷

福地俊雄「一般条項の危険性の意味論的存在構造ー民法を中心とする一つの覚え
書」関学 9 卷 4 号

福田智子「意思能力低下に備えた財産管理制度に関する提言ー米国における撤回可
能生前信託(Revocable Living Trust)からの示唆ー」中大院 47 卷

福田智子「忘恩行為に基づく贈与撤回規定導入の検討ー行為基礎
(Geschäftsgrundlage)と信義則(Treu und Glauben)ー」中大院 48 卷

藤原正則「最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議(1)(2)(3)(4)
(5・完)高齢社会の下の遺留分の存在論」北法 55 卷 3、4、5、6 号、
56 卷 2 号

星野豊「債権説から見た信託法第 31 条」信託 198 号

榑剛「19 世紀イギリスにおける司法制度の改革 : 1873 年裁判所法の成立過程を
中心として」一研 12 卷 1 号

松本崇「信託期間中でも受益者・受託者の合意による解除が認められた事例」
判タ 719 号

水野紀子「日本における民法の意義」信託法研究 36 号

水野紀子「日本相続法の現状と課題ー贈与と遺贈の解釈を素材として」
論ジュリ 10 号

三井秀範「改正信託業法の概要」信託 221 号

三苫茂「英法と対照して見たる日本信託の性質」法協 42 卷 4 号

三宅正男「民法 550 条所定の書面にあたることされた事例」民商 81 卷 3 号

宮本英雄「英米信託法に於ける受益権の発達及び性質(一)(二)」
法学論集 13 卷 3 号、5 号

廣峰正子「信義則再考ーわが国の最高裁判例にみる信義則の役割」立命 305 号

- 餅川 正雄「相続法改正と相続税法の交錯に関する研究」
 広島経済大学研究論集 41 巻 4 号
- 餅川 正雄「日本の相続法における遺留分制度に関する研究」
 広島経済大学研究論集 41 巻 1 号
- 森山浩江「恵与における『目的』概念—コーズ理論を手掛かりに—」九法 64 号
- 森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡 19 巻 1=2 合併号
- 山田希「フランス信託法の基本構造」北九州 227 号
- 山田昭「信託法制の制定過程(1)(2)(3)—信託法・信託業法の立案推移」
 信託 113、114、115 号
- 山田昭「貸付信託の成立事情」信託 154 号
- 横山美夏「人と財産との関係から見た信託」NBL791 号
- 吉岡祥充「W・フルーメの法律行為に関する一考察(一)(二・完)」
 大阪市立大学法学雑誌 31 巻 3=4 号、32 巻 2 号
- 吉永一行「ドイツ判例法における信託成立要件としての『直接性原則』—わが国に
 おける信託法理の射程についての研究序説—」産法 40 巻 3=4 号
- 米倉明「後継ぎ遺贈の効力について」法雑 3 号
- 米倉明「信託法 22 条 1 項本文の解釈について」信託 160 号
- 米倉明「信託法のわが国における素地」信託 159 号、161 号、162 号、164 号
- 渡辺博之「信義誠実の原則の構造的考察(一)(二・完)」民商 91 巻 4 号、5 号
-
- アルフレッド・E・フォン・オーヴェルベック、道垣内弘人訳「信託の準拠法及び承
 認に関するハーグ条約についての報告書(翻訳)」信託 153 号
- エドワード C.ホールバック・ジュニア、新井誠訳「米国における信託の利用状況と
 信託の利用目的」信託 179 号
- エドワード C.ホールバック・ジュニア、新井誠訳「信託法第三次リステイメント
 の展望」信託 180 号
- クリスティアン・ラルメ、野澤正充訳「フランス信託法の制定—2007 年 2 月 19 日
 の法律」信託 235 号
- ゴットフリート・シーマン、新井誠訳「ドイツ法における企業所有者としての遺言
 執行者」信託 192 号
- ゴットフリート・シーマン、新井誠訳「会社持分に対する信託における責任問題」
 信託 193 号
- ジェームズ R. ウェイド、新井誠訳「米国における信託の日常的利用状況」
 信託 197 号
- ジョン H. ラングバイン、新井誠訳「米国における商事信託」信託 188 号
- ジョン H. ラングバイン、新井誠訳「米国の信託投資法—統一慎重投資家法(uniform
 Prudent Investor Act)の主要テーマ—」信託 189 号
- シルヴィー・ルロン、原恵美訳「フランス法における他人の財産管理(2)—管理
 のための信託—」慶應ロー 23 号

- スティーブン・クレトニー、トラス 60 事務局訳「英国信託法の役割と機能およびその英国家族法の発展に及ぼす影響」信託 185 号
- タマール・フランケル＝樋口範雄「信託モデルと契約モデル－アメリカ法と日本法－」法協 115 巻 2 号
- デイヴィッド・ヘイトン、樋口範雄＝真船秀郎共訳「事業信託(Trading Trusts)－J.Glasson 編『International Trust Laws』Section B Chapter 5－」信託 177 号
- デイヴィッド M. イングリッシュ、新井誠訳「信託法成文化化の必要性－統一信託法案起草の経験から－」信託 201 号
- デイヴィッド M. イングリッシュ、新井誠訳「統一信託法案とその主要問題点」信託 202 号
- デンジル・ラッシュ、新井誠訳「信託と人身被害賠償金の管理」信託 205 号
- ドノバン・W.M. ウォーターズ、新井誠訳「個人が信託を利用して行うエステイト・プランニング－権利取得者指名権と裁量信託－(1) (2) (3) (4) (5・完)」信託 184、185、186、187、188 号
- ハイン・ケッツ、新井誠訳「ドイツにおける信託法の現代的発展」信託 184 号
- ハイン・ケッツ、新井誠訳「国際的法律関係における信託－信託の準拠法とその承認に関するハーグ条約－」信託 185 号
- ポール・マシューズ、新井誠訳「英国 2000 年受託者法」信託 210 号
- ポール・マシューズ、新井誠訳「契約、財産権及び信託」信託 211 号
- ポール・マシューズ、渡辺宏之訳「信託と大陸法的な所有権概念との両立性」信託 259 号
- ポワヴェールクレール エレーヌ 著、森山浩江訳「恵与と家族」慶應ロー39 号
- マクシミリアン・フックス、藤原正則訳「高齢化社会の相続法」信託 221 号
- ライナー・シュレーダー、原恵美訳「他人の財産管理」慶應ロー23 号
- ルシーナ・ホー、新井誠＝岸本雄次郎共訳「中国信託法における理論と実務 I 実務編」信託 242 号
- ルシーナ・ホー、新井誠＝岸本雄次郎共訳「中国信託法における理論と実務 II 理論編」信託 243 号
- レニー R. ロース、新井誠訳「ニューヨークの検認後見裁判所から見たアメリカの信託実務」信託 228 号
- ロバート・C. ローレンス三世、新井誠訳「米国における信託財産投資運用基準の発展－運用担当者にとっての新たなチャンスと責任－」信託 213 号
- Adoir Dyer & Hans von Loon、三菱信託銀行法律研究会訳「信託とその類似制度に関する報告(1) (2) (3) (4) (5) (6・完)」信託 142、143、144、145、146、147 号
- Maurice C. Cullity、神田秀樹＝折原誠共訳「カナダにおけるビジネス・トラストの利用から生じる法的諸問題－T.G. Youdan 編「エクイティ、フィデューシャリー及び信託」第 8 章－」信託 186 号

Adam Hofri-Winogradow, *The Demand for Fiduciary Services: Evidence from the Market in Private Donative Trusts*, 68 *Hastings L. J.* 931-1006 (2017)

Adam S.Hofri-Winogradow, *Contract, Trust and Corporation: from Contrast to Convergence*, 102 *Iowa. L. Rev.* 1691-1717 (2017)

AL W. King. III & Pierce H. Mcdowell. III, *A Bellwether of Modern Trust Concepts: A Historical Review of South Dakota's Powerful Trust Laws*, 62(2) *S. D. L. Rev.* 266-305 (2017)

Alan Newman, *The Intention of the Settlor Under the Uniform Trust Code: Whose Property is it, Anyway?*, *Akron. L. Rev.* 703 (2005)

Alan Newman, *Trust Law in the Twenty-First Century: Challenges to Fiduciary Accountability*, 29(3) *Quinnipiac. Prob. L. J.* 261-309 (2016)

Alex M. Johnson. JR, *Contracts and the Requirement of Consideration: Posting a Unified Normative Theory of Contracts, Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers*, 91(3) *N. D. L. Rev.* 547-609 (2015)

Alexandra A. Jr. Brove, *A Protector by Any Other Name*, 8(1) *Est. Plan & Cmty. Prop. L. J.* 389-423 (2016)

Alexandra Braun, *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The "Best Solution" for Europe?*, 70(2) *Cambridge. L. J.* 327-352 (2011)

Amy J. Amundsen, *Domestic Asset Protection Trusts in Divorce Litigation*, 29 *J. AM. ACAD. Matrimonial. Law.* 1 (2016)

Amy M.Staehr, *The Discovered Country: Wyoming's Primacy as a Trust Situs Jurisdiction*, 18(2) *Wyo. L. Rev.* 283 (2018)

Austin Wakeman Scott, *Fifty Years of Trusts*, 50(1) *Harv. L. Rev.* 60-76 (1936)

Benjamin Müller, *Contractual Trust Arrangements* [2016]

Bradley E. S. Fogel, *Terminating or Modifying Irrevocable Trusts by Consent of the Beneficiaries - A Proposal to Respect the Primacy of the Settlor's Intent*, 50(3) *Real Prop. TR. & EST.L.J.* 337-380 (2016)

Bradley E.S. Fogel, *Trust Me? Estate Planning with Revocable Trusts*, 58(3) Saint Louis University. L. J. 805-824 (2013-2014)

Brendan Duffy, *In States We Trust: Self-Settled Trusts, Public Policy, and Interstate Federalism*, 111(1) Nw. U. L. Rev. 205-237 (2016)

C.H. van Rhee, *Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune*, 3 European Review of Private Law. 453-462 (2000)

Carl Pacini, Nate Wadlinger, *How Shell Entities and Lack of Ownership Transparency Facilitate Tax Evasion and Modern Policy Responses to Those Problems*, 102 Marq. L. Rev. 111-166 (2018)

Carla Spivack, *Democracy and Trusts*, 42 Actec. L. J. 311 (2017)

Charles William Leaphart, *The Use, As Distinct from The Trust, A Factor in The Law Today*, 79 U. Pa. L. Rev. 253 (1931)

Christian M. Lauritzen II, *Can a Revocable Trust be Incorporated by Reference?*, 45 Ill. L. Rev. 583-613 (1950-1951)

Christopher Wilhelm, *Die rechtsgeschäftliche Treuhand in Deutschland und Frankreich*, [2017]

Cordin Codrea, *A Hermeneutic Approach through Anthropological Lenses on The Legal Regulations of The Gift*, 11 US-China. L. Rev. 1645 (2014)

Danaya C. Wright & Beth Sterner, *Honoring Probable Intent in Intestacy: An Empirical Assessment of the Default Rules and the Modern Family*, 42 Actec. L. J. 341-379 (2017)

Daniel B. Kelly, *Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante versus Ex Post Justifications*, 82(3) Fordham. L. Rev. 1125-1185 (2013)

David Hayton, *Tomorrow's Inheritance: The Frontiers of Estate Planning Formamism*, 58(2) B. C. L. Rev. 539-598 (2017).

David Hayton, *Trusts and Their Commercial Counterparts in Continental Europe*, A Report for the Association of Corporate Trustees, 3-7 (2002).

David J. Cook, *Is Mareva the Face That Launched a Thousand Trips to Offshore Havens*, 1 Wayne. St. U. J. Bus. L. 57-85 (2018)

David J. feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than just a Will*, 24 Elder L. J. 1-48 (2016-2017)

David J. Zumpano, *Irrevocable Pure Grantor Trusts: The Estate Planning Landscape Has Changed*, 61 Syracusew. L. Rev. 119-144 (2010)

David W. Wick, *The Expressive, Protective Estate Plannning Strategy: A New Paradigm for Estate Planning Desigh And Admministration*, 27 Elder L. J. 115-167 (2019)

Donovan Waters, *Does The Rule in Saunders v. Vautier Include The Power of Beneficiaries to Vary The Terms of The Trust?*, 33(1) Estates Trusts & Pensions Journal. 78 (2013-2014)

Donovan Waters, *Estate Planning when Authorizing Trust Terms Are Absent*, 35(3) Estates Trusts & Pensions Journal. 251-268 (2016)

Eloisa C. Rodriguez-Dod, *I'm Not Quite Dead Yet!; Rethinking The Anti-Lapse Redistribution of A Dead Beneficiary's Gift*, 61(4) Clev. ST. L. Rev. 1017-1050 (2013).

F. Philip Jr. Manns; Timothy M. Todd, *Higher Education Savings and Planning: Tax and Nontax Considerations*, 5(2) Tex. A&M. L. Rev. 343-390 (2018)

Fabian Schulz, *Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsverzicht- Die Gretchenfrage des modernen Erbrechts?*, [2015].

Felix B. Chang, *Asymmetries in the Generation and Transmission of Wealth*, 79(1) Ohio. ST. L. J. 73-120 (2018)

Frances H. Foster, *Privacy and The Elusive Qoest for Uniformity in The Law of Trusts*, 38 Ariz. ST. L. J. 713-767 (2006).

Gechun Lin, *Trusts in the world - A Comparative Study of the Trust Property Ownership Approaches*, 21 Asian Bus. Law. 83-114 (2018)

Gray, J. William Jr. & Katherine E. Ramsey, *Wills, Trusts, and Estates*, 51(1) U. Rich L. Rev. 125-146 (2016-2017)

- Hannah Roggendorf, *Indefeasible Family Rights; A Comparative View on the Restrictions of Testamentary Freedom*, 22(2) *Edinburgh L. Rev.* 211-236 (2018)
- Igna Ivsan, *Emerging Challenges in Asset Protection Planning*, 24(3) *U. Miami. Bus. L. Rev.* 135 (2016)
- James Barr Ames, *Origin of Uses and Trusts*, 21(4) *Harv. L. Rev.* 261-274 (1907-1908)
- James E. Krier, *The Rise of The Perpetual Trust*, 50(6) *UCLA. L. Rev.* 1303-1344 (2003)
- Jane B. Baron, *Gifts, Bargains, and Form*, 64 *Ind. L. J.* 161-163 (1988-1989)
- Jennifer A. Maas, *The New Minnesota Trust Code; Out with (Most of) The Old And In with (Most of) The UTC*, 42 *Mitchell Hamline. L. Rev.* 940-962 (2016)
- Joel Nitikman, *Variation under the Rule in Saunders v. Vautier: Yes or No?*, 35(1) *Estates Trusts & Pensions Journal.* 1-38 (2015)
- Johannes C. D. Zahn, *The Trustee in German-American Industrial Loans*, 12(3) *B. U. L. Rev.* 428-470 (1932)
- John A. Miller; Aaron O. Reepke, *Medicaid Planning in Idaho*, 52 *Idaho. L. Rev.* 507-546 (2016)
- John H. Langbein, *The Contractarian Basis of The Law of Trusts*, 105(3) *Yale. L. J.* 625-676 (1995)
- John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and The Future of The Law of Succession*, 97(5) *Harv. L. Rev.* 1108-1141 (1984)
- Johnson, Alex M. Jr., *Contracts and the Requirement of Consideration: Posting a Unified Normative Theory of Contracts, Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers*, 91(3) *North Dakota. L. Rev.* 547-610 (2015)
- Joshua C. Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom*, 42 *U.C. Davis. L. Rev.* 129-290 (2008)

Kreiczer Levy, Shelly, *Property's Immortality*, 23(1) *Cordozo Journal of Law & Gender*. 107-148 (2016-2017)

Lafuente Sanchez, Raul, *Cross Border Testamentary Trusts and The Conflict of Law*, 8(1) *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 189-190 (2016)

Lon L. Fuller, *Consideration and Form*, 41(5) *Colum. L. Rev.* 799-824 (1941)

Lynn Foster, *Arkansas's Trust Code and Trust Planning: A Ten-Year Perspective*, 38(3) *Ualr. L. Rev.* 301 (2016)

Madeline Laser, *A Run for Your Money: Are Able Accounts Truly an Innovative, User Friendly Financial Savings Tool for the Broad Spectrum of Disabled Americans*, 34(3) *Touro. L. Rev.* 789 (2018)

Mark R. Krogstad, Matthew W. Van Heuvelen, *Domestic Asset Protection Trusts: Examining the Effectiveness of South Dakota Asset Protection Trust Statutws for Removing Assets from a Settlor's Gross Estate*, 61 *S. D. L. Rev.* 378 (2016)

Marry Akkerman, *Decanting: A Practical Roadmap for Modernizing Trusts in South Dakota*, 61(3) *S. D. L. Rev.* 413-419 (2016)

Mary F. Radford, *Wills, Trusts, Guardianships, and Fiduciary Administration*, 70(1) *Mercer. L.Rev.* 275-288 (2018)

Melissa J. Willms, *Decanting Trusts: Irrevocable, Not Unchangeable*, 6 *EST. PLAN & CMTY. PROP. L. J.* 35-81 (2013).

Melvin Aron Eisenberg, *The World of Contract and The World of Gift*, 85(4) *Calif. L. Rev.* 821-866 (1997)

Melvin Aron Eisenberg, *Donative Promises*, 47(1) *U. Chi. L. Rev.* 1-33 (1979).

Nathan Wadlinger et al, *Domestic Asset Tracing and Recovery of Hidden Assets and The Spoils of Financial Crime*, 49(3) *ST. Mary's L. J.* 609-664 (2018)

Nicole F. Stowell et al, *The Use of Wills and Asset Protection Trusts in Fraud and Other Financial Crimes*, 65(2) *Drake. L. Rev.* 509-554 (2017)

- Paul Matthews, *The Comparative Importance of the Rule in Saunders v Vautier*, 122(2) L. Q. Rev. 266-294 (2006)
- Pierre LÉPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit intern, en droit fiscal et en droit international* (1932)
- Rebecca Tunny, *Protecting Real Property from MassHealth's Estate Recovery Claim: Is It Possible*, 100(1) Mass. L. Rev. 19-23 (2018)
- Reid Kress Weisbord, *A Catharsis for U. S. Trust Law: American Reflections on the Panama Papers*, 116 Colum. L. Rev. Online 93-107 (2016)
- Reid Kress Weisbord, *The Governmental Stake in Private Wealth Transfer*, 98(5) B. U. L. Rev. 1276 (2018)
- Richard A. Posner, *Gratuitous Promises in Economics and law*, 6(2) The Journal of Legal Studies. 441-426 (1977).
- Richard C. Ausness, *Discretionary Trusts: An Update*, 43(3) ACTEC. L. J. 435-440 (2018)
- Richard C. Ausness, *Sherlock Holmes and The Problem of The Dead Hand: The Modification and Termination of "IRREVOCABLE" Trusts*, 28(3) Quinnipiac Prob. L. J. 237-303 (2015)
- Richard W. Nenno, *A Practitioner-Friendly Guide to the Delaware Asset-Protection Trust*, 30 Prob & Prop. 53-64 (2016)
- Robert H. Sitkoff, *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58(3) ST. Louis. U. L. J. 643-670 (2014).
- Ronald B. Cantlie, *A Case of Mistaken Identity: The Rule in Saunders v. Vautier and Section 61 of The Trustee Act of Manitoba*, 15 Manitoba. L. J. 135-175 (1986)
- Ronald J. Scalise Jr., *Some Fundamentals of Trusts; Ownership or Equity in Louisiana?*, 92 Tul. L. Rev. 53-126 (2017)
- Sandra D. Glazier et al, *DAPTs and Klabacka: At the Intersection of Estate Planning and Family Law*, 37 Michigan Prob & Est Plan J. 5-13 (2018)

- Sergio J. Campos, *The Class Action as Trust*, 91(4) Wash. L. Rev. 1461-1522 (2016)
- Shael Herman, *Trusts Sacred and Profane: Clerical, Secular, and Commercial Uses of the Medieval Commendatio*, 71 Tul. L. Rev. 869-896 (1997).
- Shael Herman, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, 70(6) Tul. L. Rev. 2239-2278 (1995-1996).
- Stefan Grundmann, *Trust and Treuhand at the End of the 20th Century; Key Problems and Shift of Interests*, 47(3) The American Journal of Comparative Law 401 (1999).
- Stevenson, Morton John, *Revocation of Trust by the Settlor*, 57 Cent. L. J. 183-188 (1903)
- Stewart E. Sterk, *Trust Decanting: A Critical Perspective*, 38 Cardozo. L. Rev. 1993-2039 (2017).
- The Law Commission, *Privity of Contract; Contracts for the Benefit of Third Parties*, 121 Consultation Paper (1991)
- The Law Commission, *Privity of Contract; Contracts for the Benefit of Third Parties*, 242 Law Com (1996)
- Thomas E. Simmons, *Homestead: A (New) Hope*, 63(2) S. D. L. Rev. 75-130 (2018)
- Thomas E. Simmons, *Decanting and Its Alternatives: Remodeling and Revamping Irrevocable Trusts*, 55(2) S. D. L. Rev. 253-283 (2010)
- Trobias Helms etc, *Gestaltungsfreiheit im Erbrecht* [2012]
- Vaughn E. James, *Planning for Incapacity: Helping Clients Prepare for Potential Future Health Crises*, 9 Est. Plan & Cmty Prop. L. J. 227 (2017)
- W. S. Holdsworth, *The English Trust-Its Origins and Influence English Law*, 4 Tijdschrift vor Rechtsgeschiedenis 367 [1923]
- William S. Bernstein, *The Rule in Saunders v. Vautier and Its Proposed Repeal*, 7(3), Est & Tr. Q. 251-288 (1986)