

# 設定上の課題

木村 敦子

## 目次

- I. はじめに
- II. 信託の終了等について受託者の同意を必要とする旨の信託条項に関する検討
  1. 検討課題
    - (1) 設例と問題の所在
    - (2) 信託条項の効力を検討する必要性
    - (3) 分析視角
  2. 信託条項の効力(1)——受託者の利益享受禁止（信託法8条）の観点から
    - (1) 信託法8条の観点からの検討
    - (2) 各論的検討
  3. 信託条項の効力(2)——遺言代用信託における遺言法等の強行規定の観点
    - (1) 検討課題
    - (2) 分析視角
    - (3) 遺言（遺贈）法，死因贈与契約，遺言代用信託の撤回・取消しについての整理とその検討
  4. 小 括
- III. 指図権等を設定する旨の信託条項に関する検討
  1. 本報告の検討課題
  2. 検 討
    - (1) 受益者自身による権利行使が必要とされる権利・権限
    - (2) 単独受益者権（信託法92条各号）
- IV. まとめに代えて

## I. はじめに

本報告では、信託設定時の課題として、信託条項の効力に関する検討を取り上げます。

信託法において、信託行為による別段の定めが認められている事項については、信託法が定めるデフォルトルールとは異なる内容を設定することが可能です。

これに関連して、家族間の信託においては、たとえば、信託の終了等について受託者の同意を必要とする旨の信託条項が定められることも珍しくはありません。このとき、その信託条項の内容のみならず、当該信託の当事者関係なども踏まえると、それら信託条項を有効とすることに疑義が生じうる場面が少なからずあるように思われます。このような現状認識に基づき、本報告は、信託行為による別段の定めに限界はないのか、あるとしてどのような観点からその限界が基礎づけられるか、ということを検討するものです。以下では、①信託の終了などについて受託者の同意を必要とする旨の信託条項のほか、派生的問題として②第三者に指図権等を定める信託条項の効力を取り上げます。

## II. 信託の終了等について受託者の同意を必要とする旨の信託条項に関する検討

### 1. 検討課題

#### (1) 設例と問題の所在

まず、信託の終了等について受託者の同意を必要とする旨の信託条項の問題を取り上げます。

本報告では、次の【設例】を素材として、検討を行います。

設例では、高齢である委託者Sとその親族である者Tが受託者となり、SとTとの間で、次の内容の信託契約が締結されたとします。

「信託の目的」は、第一に「委託者Sの生前の財産管理」とされ、第二に「委託者Sの死亡により信託が終了した場合には、Tに財産を承継させる」です。この第一の信託目的から明らかなように、本件信託の「受益者」は、Sが生前中においては、S自身です。すなわち、Sが委託者

兼受益者となり、自益信託が設定されているということになります。

「信託の終了事由」としては、信託法が定めるもののほか、委託者兼受益者Sの死亡によることが定められています。

この委託者兼受益者であるSの死亡により信託が終了した場合には、「残余財産の帰属先」としてTが定められています。この点について、【設例①】では、受託者でもあるTが「残余財産の帰属権利者」として指定されていることとします。これとは異なり、【設例②】では、Tが「残余財産受益者」として指定されていることとします<sup>(1)</sup>。

加えて、本件設例では、(a) 信託の終了、(b) 受託者の解任、(c) 信託の変更、及び(d) 受益者の変更について、そのすべてまたは一部について、受託者の同意を要する旨の条項が設けられているとします。以下では、これらを順に、信託条項(a)から(d)と称することとします。

さて、とりわけ家族間の信託においては、信託契約が締結された後、委託者とその親族である受託者の関係が悪化することが少なくないと考えられます。このとき、委託者兼受益者であるSが、T以外の者に財産を取得させたいと考えたならば、Sが信託の終了や信託の変更等といった方策をとることが考えられます。ところが、本件信託条項に基づき、受託者Tが信託の終了等に同意しないことがあり、このことが当事者間の紛争につながっていきます<sup>(2)</sup>。

たしかに、信託法上、信託条項(a)から(d)に関する事柄については、信託法上の規定は任意規定であり、信託行為により別段の定めをすることが認められています。

このことを前提としたうえで、本報告では、信託条項の限界性を検討します<sup>(3)</sup>。

## (2) 信託条項の効力を検討する必要性

具体的検討に入る前に、まず、本報告において、信託条項の「効力」に焦点を置いた点について、若干の説明をします。

## 1) 忠実義務違反、利益相反の禁止の効力との関係

本件【設例】のように、受託者が親族であり、さらにその受託者が帰属権利者または残余財産受益者に指定されている場合には、受託者と委託者兼受益者との間で利益が衝突する状況が潜在的に備わっているとと言えます。

このとき、受託者が、本件信託条項に基づいて、信託の終了などに同意しない場合、当該行為が受益者の利益を犠牲にし、かつ、受託者自身の利益を図る行為に当たるとして、信託法30条が定める忠実義務違反、または信託法31条が定める利益相反行為として処理すれば足りる、とも考えられます。

しかし、忠実義務違反（信託法30条）の効果については、信託法40条が損失のてん補や原状回復責任を定めているものの、これら義務違反にあたる行為について効力が否定されるか否かについては、必ずしも明らかではありません<sup>(4)</sup>。

また、信託法31条は、そこで禁止されている利益相反行為の無効・取消しを定めていますが、設例における受託者の行為、つまり同意権の不行使は、信託法31条が定める利益相反行為には該当しないものと考えられます。

そこで、【設例】において、信託条項の効力そのものを否定することが考えられないか、という問いを立てる必要があります。

## 2) 信託条項作成時に留意すべき事柄

第一報告（杉山苑子）で指摘されていたように、家族間の信託の場合には、専門家が関与しているとしても、信託の当事者である委託者及び受託者が、信託条項作成時に信託制度の内容や信託条項の意味を的確に理解しているとは限りません<sup>(5)</sup>。また、家族間の信託では、親族である受託者主導のもとで信託条項の内容が組成されていると思われるケースが相当数あると推測されます。このような現状に鑑み、信託の設定、つまり信託条項の作成時に留意すべき点を今一度明らかにすると目的から、信託条項の定め方と内容そのものに着目します。

### (3) 分析視角

信託条項の効力を否定するためには、どのような考え方・アプローチがあるのでしょうか。

#### (a) アプローチ①——不当条項規制アプローチ

任意規定からの逸脱・乖離を問題とする消費者契約法10条や約款論で採られている不当条項規制アプローチが考えられます。もっとも、この不当条項規制の議論においては、消費者契約における当事者間の情報力・交渉力の格差のほか、保険契約における約款取引についても指摘されているように、当事者間で正当な合意が形成されるメカニズムが機能し難いとの構造的要因があることが前提とされています。これに対して、信託法一般については、そうした構造的要因が存在しているわけではありませ<sup>(6)</sup>ません。

#### (β) アプローチ②——信託条項の強行規定的性格違反

そこで、考えられる別のアプローチとして、本報告では、信託条項が、信託制度ないし信託制度に類する制度にかかわる強行規定、または強行規定的性格を有する規律に反する場合には、その効力が否定されるとの解釈論から検討を行うこととします。

本件【設例】との関係では、その強行規定的性格を有する規律にあたりうるものとして、二つの視点が考えられます。

第一は、信託の本質・基本原理にかかわる内容を定めた規律に違反する場合です。具体的には、受託者の自己の利益の享受を禁止する信託法8条がそれにあたると考えられます。

第二に、本件【設例】の信託は、遺言代用信託にあたることから、それと類似する死因贈与契約や遺贈（遺言）制度において強行規定とされている事柄との関係が問題となり得ます。この点については、残余財産受益者にかかる変更権（信託条項（d））との関係で論じます。

## 2. 信託条項の効力 (1)——受託者の利益享受禁止 (信託法 8 条) の観点から

### (1) 信託法 8 条の観点からの検討

#### 1) 信託法 8 条の意義

第一の分析視角として、信託法 8 条が定める受託者の利益享受の禁止の観点から、信託条項の効力に関する検討を行います。

信託法 8 条は、信託において、受託者は信託財産・信託事務処理・受託者の地位において自己の利益を享受してはならない、と定めています。信託の特徴が、財産の管理・処分のために受託者が財産の名義主体となる点にあることからすると、この受託者の利益享受の禁止は信託の本質・基本原理であると言えます<sup>(7)</sup>。

これを踏まえて、信託行為の定めにより忠実義務を全面排除することが意図されている信託条項については、信託の本質と相容れないことを根拠に、その効力が否定されるとの考えが示されています。その意味において、信託法 8 条が定める受託者の利益享受の禁止は、強行規定的性格をもつと言えます。

#### 2) 利益享受禁止義務の違反と信託行為の定め (信託条項の内容) の効力

このように信託法 8 条において信託の本質・基本原理が規律されている点に鑑みると、ある信託条項が、信託契約全体の内容を踏まえ、受託者による自己の利益の享受を可能とするものであるとき、当該信託条項は、利益享受禁止に反する内容を構成していると言えます。その意味において、当該信託条項は、信託法 8 条に抽象的に違反していると評価され得ます。

このとき、当該信託条項が信託法 8 条に抽象的に違反する内容を構成するものである以上、その潜在的な違反可能性が明確に否定されない限り、当該信託条項は、信託法 8 条違反を理由に、その効力が否定されるものと解されるべきです。

では、どのような場合に、信託法 8 条の抽象的違反が克服され得るの

か。この点について、利益相反禁止の解除を定める信託法31条2項4号が参考になります。それによれば、「信託目的達成に合理的に必要な行為であって、受益者の利益を害しないことが明らかである場合」が要件として定められています<sup>(8)</sup>。そこでの考え方を敷衍すると、信託法8条に抽象的に反する内容を備えた信託条項について、それが有効であると評価されるためには、当該信託条項の内容が、個別具体的に信託目的の達成のために合理的に必要なものである——より平たく言えば、直接的または間接的に受益者の利益に資するものである——と認められなければなりません。

さらに、当該条項の有効性を主張する側の当事者が、当該信託行為の内容が信託目的の達成のために合理的な必要性があることを主張立証すべきと考えられます<sup>(9)</sup>。

## (2) 各論的検討

以下では、この分析視角を用いながら、各論的検討を行います。

### 1) 信託の終了(信託条項(a))

設例では、委託者の死亡により信託が終了した場合に、受託者でもあるTが、帰属権利者または残余財産受益者(信託法182条1項各号)として、財産を承継することになっています。委託者兼受益者Sとすれば、別の事由により信託を終了できれば、Tへの財産承継を避けることができます。しかし、信託条項(a)において信託の終了に受託者の同意を要することによって、信託の終了が阻まれることになってしまいます。

### (ア) 信託法上の規定

信託の終了については、信託法上、委託者及び受益者の合意によって行うことができると定められています(信託法164条1項)が、信託行為によって、別段の定めをすることが認められています(同条3項)。

(イ) 【設例①】 受託者A = 帰属権利者の場合

(i) 信託法8条が定める利益享受禁止(義務)の違反

信託条項(a)は、信託の終了に受託者Tの同意を必要とする点において、受益者の信託を離脱する利益を制約しています。しかし、それにとどまらず、本件設例において、信託条項(a)は、信託法8条に反する内容を構成しています。つまり、【設例①】では、受託者Tは、委託者の死亡により信託が終了したときの帰属権利者と指定されています。このことから、Tは信託存続中に受益権は有しない一方、その帰属権利者の地位との関係で信託終了に利害関係を有しています。このとき、信託の終了に受託者の同意を要すると定める信託条項(a)は、上記利害関係を有する受託者において、帰属権利者としての地位にかかる自己の利益を享受することを可能にするものです。このように、信託条項(a)は、受託者の利益享受の可能性を基礎づけており、信託法8条が定める利益享受禁止に抽象的に反するものと言えます。

とすれば、信託条項(a)が、信託目的の達成のために合理的な必要性があるとされない限り、信託法8条違反を理由に、その効力が否定されると解されるべきです。

(ii) 信託目的達成のための合理的な必要性

では、どのような場合に、信託条項の有効性が認められるのでしょうか。

この点について、信託の終了に受託者の同意を要する旨を定める信託条項に関しては、受託者の報酬の確保や信託が突然終了することによる事務処理上の不都合を回避する点において、その条項の合理性が認められるとの指摘がありました。<sup>(10)</sup> もっとも、そこで指摘されている事務処理上の都合というのは、一般に信託銀行を受託者とする場合を想定した議論であり、本件設例には妥当しません。

(a) 報 酬

また、報酬の確保については、実際のところ、家族間の信託の場合に

#### 設定上の課題

は、無報酬でなされることが多いよう<sup>(11)</sup>です。仮に受託者への報酬支払が定められていた場合、たしかに、受託者が信託財産から報酬を得ること自体は、受託者の利益享受にはあたりません。しかしながら、報酬を確保するために信託の終了を制限することには、信託目的達成のために合理的な必要性があるとは認められないと考えられます。

#### (b) 受益者の判断能力の低下

信託目的達成のために合理的な必要性が認められる、すなわち、受益者の直接的・間接的利益に資する場合にあたり得るのは、たとえば委託者兼受益者の判断能力低下に備えて、不十分な判断に基づき信託が終了されることがないように、受託者の同意権を定めた場合など限られると考えられます。

もっとも、信託の目的において、一般的・包括的に、認知症対策と定めてある、あるいは、信託の内容全体からそうした趣旨が読み取れるということだけでは、個別の信託条項が信託法8条に抽象的違反することを覆し、信託目的の達成のために合理的な必要性を認めるには十分ではないと考えられます。むしろ、信託条項(a)の場合であれば、信託の終了に受託者の同意を要する旨の信託条項が定められているのは、まさに受益者の判断能力が低下した際の意思決定の補充を目的によるものであることが、個別かつ明示的に関連づけられていなければならないと考えます。

このような視点からは、信託条項作成時に、契約当事者やそれに関与する専門家において、当事者(とくに委託者)がどのような意向に基づき各信託条項を作成したのかを明らかにしておく必要があります。その際には、当事者が各信託条項の内容及びその目的・意図を理解しているか、との点にも注意を払うことが当然に求められます。以上の点に鑑みれば、当事者や信託の設定に関与する専門家においては、これらの事情が事後的にも把握できる資料やメモを残しておくのが賢明であると考えられます。

2) 【設例①】 T = 帰属権利者の場合: 信託の変更 (信託条項 (c)),  
及び受託者の解任 (信託条項 (b))

【設例①】において、委託者Sが帰属権利者及び受託者の地位からTを除外したいと考えた場合について検討します。このとき、受託者が帰属権利者の場合には、帰属権利者Tは、信託が終了するまでは受益者としての権利を有しません (信託法183条6項)。そのため、帰属権利者の変更は、信託の変更にあたります。そこで、以下では、信託の変更及び受託者の解任について、それぞれ信託条項の効力を検討します。

2) - 1 帰属権利者の変更 (信託の変更) (信託条項 (c))

(ア) 信託法上の規定

信託の変更については、原則として、委託者、受益者、受託者の同意を要するとされています (信託法149条1項)。もっとも、同条3項1号は、「受託者の利益を害しないことが明らかであるとき」には、受託者の関与を必要としない信託の変更を認めています。【設例①】の場合、Tは受託者かつ帰属権利者ではありますが、受託者の利益と帰属権利者としての利益とは異なるため、「受託者の利益」 (同号) は問題となりません。そのため、「受託者の利益を害しないことが明らかであるとき」 (同号) にあたるとして、委託者と受益者の合意により、信託の変更が可能です。もっとも、信託行為によって受託者の同意を必要とすることも可能です (信託法149条4項)。

(イ) 設例の場合

(i) 利益享受の禁止 (信託法8条) の抽象的違反 (潜在的利益享受の可能性)

【設例①】においては、受託者Tが帰属権利者とされている点において、受託者Tは、帰属権利者の地位に利害関係を有しています。信託条項(c)において、信託の変更に受託者の同意を要するとされていることは、帰属権利者兼受託者でもあるTが、上記利害関係に基づいて、自己の利益を享受することを可能とします。そのため、信託条項(c)も、信託法

8条の利益享受の禁止に抽象的に違反する内容を構成するものと評価されます。

(ii) 信託目的達成のための合理的な必要性

その後の信託条項の有効性の判断については、前記1) 信託の終了の場合と基本的に同じであると考えられます。

2) - 2 受託者の解任 (信託条項 (b))

(ア) 信託法上の規定

信託条項 (b) は受託者の解任に関する条項です。受託者の解任は、委託者と受益者の合意によるものとされています (信託法58条1項) が、信託行為による別段の定めが認められています。

(イ) 【設例①】<sup>(12)</sup> の場合

(i) 利益享受の禁止 (信託法8条) の抽象的違反 (潜在的利益享受の可能性)

【設例①】において、受託者Tは、受託者の信託事務遂行を通して、信託存続中の受益者であるSの利益を犠牲としつつ、自己のために、残余財産を、確実に、あるいはより多く確保できるとの利害関係を有しています。このとき、信託条項 (b) は、上記利害関係を有する受託者Tにおいて、受託者の地位を介した利益の享受を可能とする点において、信託法8条に違反する内容を構成するものです。このように考えると、受託者の解任にかかる信託条項 (b) についても、信託法8条に反することを理由に、効力を否定することが考えられます。

(ii) 信託目的達成のための合理的な必要性——受託者としての信託事務の遂行

【設例①】では、信託目的の第二として、委託者の死亡による信託終了時に残余財産をTに取得させることが定められています。この点を踏まえると、信託条項 (b) における受託者の同意は、この信託の目的と

して定められた、残余財産の承継を円滑かつ確実に遂行するために、合理的に必要な行為にあたり得るとも考えられます。このように解することができれば、受託者の解任に受託者の同意を要する旨の信託条項（b）は、信託法8条の違反に該当しないこととなります。

しかしながら、帰属権利者はあくまで信託が終了するまでは受益者ではなく、何ら権利を有する者ではありません（信託法183条6項）。たしかに、【設例①】では、信託目的の第二に、受託者でもあるTに残余財産を承継させる旨が定められています。とは言え、この信託目的自体が、そもそも信託法2条1項で信託目的から除外されている受託者の利益を専ら図る目的に該当するものとも考えられます。この点を踏まえると、信託の設定において、受託者を帰属権利者として財産を承継させる旨の信託目的が定められていても、当該信託目的は、受託者Aの行動基準、具体的には受託者の行動の合理性・必要性を基礎づける基準とはおよそなり得ず、信託条項（b）の内容を正当化する根拠にもなり得ないものとするべきでしょう。

## 2) - 3 小括

以上の検討によれば、委託者兼受益者Sは、信託の変更に関する信託条項（c）、及び受託者の解任に関する信託条項（d）について、信託法8条の違反を理由にその効力を否定できると考えられます。<sup>(13)</sup>

## 3. 信託条項の効力（2）——遺言代用信託における遺言法等の強行規定の観点

### （1）検討課題

#### 1）信託法の内容

信託法90条1項は、遺言代用信託において、委託者に受益者変更権を認めています。もっとも、同項ただし書きによれば、別段の定めをすることも可能です。【設例②】では受託者Tが残余財産受益者とされています。そこで、これまでの検討と同様に、受益者の変更を受託者の同意を必要とする信託条項（d）について、信託法8条が定める利益享受禁

止の観点から、その効力を検討することが考えられます。

2) 遺言法、死因贈与契約における強行規定違反の観点からの検討  
他方で、遺言代用信託については、通常書面で行われる死因贈与契約に類する制度として位置付けられています。この点に鑑みれば、信託条項の内容が、死因贈与契約や遺言・遺贈制度にかかる強行規定に違反する場合には、その効力が否定され得るのではないかと、いうことを問う余地もあります。

このような観点からは、信託条項において【設例②】のように受託者の同意を要する旨を定める場合のほか、そもそも受益者変更権を排除する旨を定めることが可能かという点も含めて、信託条項において受益者変更権を制限することの可否が問題となり得ます。

### 3) 遺言代用信託における受益者変更権（信託法90条）

#### (ア) 受益者変更権の留保

信託法90条は、遺言代用信託において、委託者に受益者変更権を定めています。死因贈与契約については、一般に、民法1022条が定める遺贈の撤回自由の規定が準用され、贈与者に撤回が認められると解されています<sup>(14)</sup>。遺言代用信託は、生前の合意に基づき、遺贈と類似の法的効果をもたらす点において、死因贈与との類似性があるとされます。信託法の立法時には、遺言代用信託においては、委託者は、死因贈与契約と同様の意思を有するのが通常であるとの理由から、委託者に受益者変更権が認められているとの説明がされています<sup>(15)</sup>（信託法90条1項）。

#### (イ) 信託の撤回の否定

もっとも、死因贈与については撤回が認められているのに対して、信託自体の撤回に関する規定は置かれていません。これは、相手方のある信託契約に基づき、受託者に対する財産処分が完了し、その効力が生じている点を考慮し、受益者変更権の規律にとどめたと説明されています<sup>(16)</sup>。

## (2) 分析視角

信託条項において受益者変更権を排除することが可能であるか否かについて、学説上の見解は必ずしも一致していません。受益者変更権を制限する旨の信託条項も有効であると解する論者もいます<sup>(17)</sup>。他方で、遺言代用信託においても、死因贈与であれば撤回できる場合に相当する事情がある場合、具体的には忘恩行為が認められる場合には、受益者変更権を排除する条項は公序に反して無効であるとの見解も主張されています<sup>(18)</sup>。

また、遺言に関してはその撤回権の放棄の禁止が強行規定として定められている（民法1026条<sup>(19)</sup>）ところ、遺言代用信託における信託条項と民法1026条の整合性も問題となります。

以上の点を踏まえると、委託者が有する受益者変更権を制限する信託条項は、次の二つの観点からの検討が求められます。

まず、死因贈与契約や遺贈の場合には、それらの撤回・取消しの自由とその制約についてどのように考えられており、当事者の合意をもって排除することができない規範的内容が含まれているのか否か、ということ进行らかにする必要があります。

他方で、遺贈、死因贈与契約、及び遺言代用型信託について、各制度の関係性・意義をどのように捉えるべきか、という視点を定めておく必要があります。遺贈、死因贈与契約、そして遺言代用信託について、これらの機能の同一性を前提に規範的内容も一様に妥当するとみるか、あるいは、あくまで異なる制度であるとするか、ということが問題となります。後者の視点を前提とするのであれば、死因贈与契約や遺贈にかかわる強行規定の内容を、遺言代用信託において考慮する必要はないとの帰結が導かれ得ます。

以下では、これらの観点から、遺言法（遺贈）、死因贈与契約、遺言代用信託の関係を整理します。

### (3) 遺言（遺贈）法，死因贈与契約，遺言代用信託の撤回・取消し についての整理とその検討

#### 1) 遺贈（遺言），死因贈与契約，遺言代用信託の取消し・撤回の 意味

遺贈（遺言），死因贈与契約，及び遺言代用信託は，いずれも死亡を契機とした財産承継を実現する制度です。これら財産の譲渡・承継において，財産を承継させる側が，これら法律行為の取消し・撤回を望む場合というのは，財産を承継させようとする者が，意思表示・法律行為時に抱いていた動機が実現しなかった場合やその実現を望まなくなった場合であると言えます。しかし，その財産を承継させる側の動機・意図は，負担付贈与や信託目的として具体的に示されたものを除けば，必ずしも契約の内容，法律行為の内容として具現化されるわけではありません<sup>(21)</sup>。遺贈，死因贈与契約，遺言代用信託の取消し・撤回及び遺言代用信託における受益者変更権の行使においては，財産を承継させようとする者が当初の法律行為時に有していた動機が実現しなかった場合やその実現を望まなくなった場合にでも，その者は当初意思に拘束されるべきか否かが問われています。

#### 2) 遺言における撤回自由と撤回権放棄の禁止

まず，遺言については，民法1022条により，その撤回が自由であると定められています。その趣旨としては，(i) 最終意思の尊重，(ii) 遺言作成の時と効力発生時期との時間的隔たりがあることや遺言作成が属人的関係に依拠している点において，遺言者を当初意思に拘束することは酷であること，(iii) 遺言の撤回により不利益を被るものがないことが挙げられています<sup>(22)</sup>。また，遺言撤回権の放棄の禁止（民法1026条）の根拠としても，最終意思の尊重が挙げられています<sup>(23)</sup>。このように遺言撤回の自由においては，(i) 最終意思の尊重，及び(ii) 当初意思に拘束することの妥当性の観点から，遺言者は当初意思に拘束されるべきではないとの理解が採られています。

### 3) 死因贈与契約の取消し(撤回)

信託法90条の立法時には、死因贈与契約に関する判例<sup>(24)</sup>によれば、その取消し・撤回が認められているとの理解が前提とされていました。しかし、判例においても、死因贈与契約においては、遺贈と同様に、その取消しが当然に認められているのかという点については、あらためて検討する余地があります。この点、学説では、死因贈与は契約である点に着目し、死因贈与の取消しを否定する解釈も有力に主張されていたところ<sup>(25)</sup>です。また、死因贈与に関する判例分析においても、死因贈与は、生前贈与と同じく、贈与者と受領者との間の契約としてされるものであって、契約の締結に至る動機、目的、契約の内容には種々の事情のあることが少なくはないとして、具体的事案に即した考察の必要があるとの指摘がされています<sup>(26)</sup>。その一例として、死因贈与の取消しを認めた最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁が挙げられます。同判決では、夫が死後の遺産相続をめぐる紛争を予防するための主要財産を後妻に死因贈与したところ、その後、後妻と病氣療養中の夫と間で夫婦関係が円満を欠くようになり、後妻が夫の看病もしなかったとの具体的事情から、忘恩行為にあたり得る事情が認められたものでした。また、判例では、負担付死因贈与契約に関しては、負担の全部又はこれに類する程度の履行が完了した場合には、死因贈与の取消しが否定されています<sup>(27)</sup>。これら判例において考慮された契約締結の動機、目的、及び負担の内容というのは、贈与者が契約締結時に有していた動機・目的について、その不実現のリスクを贈与者に負担させるべきか否かを判断するための考慮ファクターと言えます。すなわち、死因贈与契約においては、贈与者が相手方に利益を得させても良いとする動機や意図がその合意の拘束力を基礎づけている点に鑑みると、その動機・意図が実現しなかったリスクを贈与者に負担させるべきではないと考えられます<sup>(28)</sup>。また、受贈者の利益が顕在化していない以上、贈与者を当初意思に拘束する必要性もありません。このように判断できる場合には、死因贈与契約の取消し・撤回が認められるものと解されます。これに対し、負担付死因贈与契約において負担が履行された場合には、死因贈与契約が締結されたときの贈与者の動機(の

一部)は実現されているのであって、死因贈与契約における動機の不実現のリスクを考慮する必要はありません。そのため、死因贈与契約の取消しを認めるべきではないと解され得ます。

このように捉えると、死因贈与契約については、契約である以上、その合意に拘束力が認められることが出発点となります。そのうえで、無償契約である贈与契約の特質に鑑み、贈与者の動機の不実現にかかるリスク負担の問題として、取消し・撤回の可否を問うべきです。とすると、死因贈与契約の取消し・撤回が認められるのは、死因贈与契約の締結時における動機や意図の不実現を根拠に当初意思・合意の拘束力が否定され得ることを意味するのであって、そこでは当初意思の「変更」や遺贈者の最終意思の尊重が根拠とされているわけではありません。

#### 4) 遺言代用信託の場合

##### (ア) 死因贈与との対比

上記検討内容を踏まえて、遺言代用信託について考えます。遺言代用信託も、死因贈与契約と同じく、委託者と受託者による合意によって設定されます。しかし、遺言代用信託を設定する委託者と受託者の契約・合意と、死因贈与契約には、次のような構造的な違いがあります。

つまり、信託契約の場合、委託者にとって契約の相手方は受託者です。遺言代用信託における契約・合意に基づく拘束力は、委託者と受託者の間において、信託の撤回が認められないという点にすでに具現化されています。これに対して、委託者と信託契約の相手方ではない受益者との関係においてまで、信託契約時における合意内容・当初意思への拘束を徹底する必要はないと考えられます。したがって、受益者との関係では、委託者は、信託契約締結時の意思に拘束されるわけではありません。

以上の整理によれば、遺言代用信託の場合に受益者変更権が認められている(信託法90条)のは、死因贈与契約において取消し・撤回が認められていることとは異なる考慮によるものと言えます。このことから、遺言代用信託については、まさに遺言制度そのものとの対比において、その内容を検討するべきであると考えられます。

(イ) 遺言代用信託の場合

(i) 当初意思に拘束されるか否か

遺言代用信託の場合についても、遺言の場合と同じように、当初意思からの時間的隔たり、あるいは属人的な関係に影響を受けやすいとの前提事情に鑑み、遺言者または委託者を当初意思に拘束するのは酷であり、当初意思からの変更を認めるのが妥当であると考えられます。また、受益者の利益が顕在化していない点において、当初意思に拘束される必要性も基礎づけられません。委託者に当初意思からの変更をする権利を認めることが相当であると考えられるのは、こうした委託者の利益と受益者の利益の調整の結果に基礎づけられています。遺言代用信託の場合には、受益者変更権を委託者に留保することが「通常の意味」であるとされている<sup>(29)</sup>のは、このような意味であると解されます<sup>(30)</sup>。とすると、通常の意味とは当然に異なる意思を設定することは当然に可能であり、受益者変更権を排除する信託条項も有効であるとも考えられます。

(ウ) 最終意思の尊重？——当初意思に拘束されてはならないのか

(i) 遺言の場合——最終意思の尊重

他方で、民法1026条では、遺言について、撤回権を放棄することは許されないと定められています。その理由としては、「最終意思の尊重」が挙げられています。すなわち、遺言の場合には、遺言者は当初意思には拘束されないものの、最終意思の尊重を理由に、遺言の撤回権は保障されなければならないとの意味で、遺言者を当初意思に拘束すべきではないとされています。この最終意思の尊重は、真意の探求という表現で言い換えられることがあります。もっとも、ここで「真意」として語られるべきは、生の意味の「真意」ではないものと考えべきでしょう。遺言においては、遺言者による単独行為に基づき、遺言者の死亡後に、その効力が発生します。そこで語られる遺言者の「真意」には、意思表示の主体が死亡した後に、その法的効力を生じさせるものとして妥当な意思との意味合いがあります。換言すれば、遺言者の真意とは、その主体の死亡後に法的効力を付与するのに相当なものである必要があります。

す。この点、遺言者自身の観点からすれば、「遺言を撤回しない」との意味も当然に変わり得るものです。特に単独行為という形で、意思表示・法律行為の主体を自分の（当初）意思のみをもって縛ることは困難です。また、単独行為でされる遺言において、その法的効力の影響を受ける者にとっても、遺言者の意思は、客観的に法的効力を付与するのが相当であると評価できるものでなければなりません。このように、遺言（遺贈）制度における「最終意思の尊重」は、遺言が単独行為によるものの特特殊性に由来するところが大きいと言えます。

以上の点を踏まえると、財産承継に関する意思表示・法律行為について、およそ最終意思の尊重が常に要請されるわけではなく、個別の制度・仕組みごとに、当事者や関係者を法的に拘束する「意思」がどのように措定されるかを明らかにする必要があります。

## （ii）遺言代用信託の場合——最終意思の尊重？

遺言代用信託の場合には、受託者が、委託者との合意において、受益者を誰にするかについては、信託目的等を通じて信託の内容として設定します。そこでは、遺言のような単独行為にかかる最終意思の尊重の要請は働きません。むしろ、委託者自身が、契約制度・合意という形を用いることで、その当初意思に拘束されるという形を選択することは認められるべきです。また、その信託契約の内容として合意されたものに拘束力を認めることは、客観的にみても妥当です。

以上のように、遺言と遺言代用信託は、単独行為と契約という法的構成の相違に鑑みて、異なる財産承継のスキームとして捉えるべきでしょう。信託契約においては、委託者と受託者の合意に基づき、受益者変更権を排除したり、制限したりすることで、財産承継のスキームを固定させることも当然に可能であると解されます。以上の検討から、遺言代用信託の場合には、信託条項として、受益者変更権の制限として、受益者変更権を排除するとの条項も有効であると考えます。

#### 4. 小 括

信託の終了や残余財産受益者の変更について、信託行為により受託者の同意が定められている場合について、その信託条項の効力を検討してきました。

遺言代用信託において、委託者と受託者の契約として信託が設定されている場合、遺言法の強行規定的な制約は、信託条項の効力に影響を与えないものと考えられます。これに対して、受託者が残余財産の帰属権利者または残余財産受益者である場合には、信託の終了等に受託者の同意を要する旨の信託条項は、受託者による利益享受の禁止に反し得ます。そのため、当該信託条項が、個別具体的に、信託目的の達成に合理的必要性があるものと認められない限りは、信託法8条の違反を理由に、効力が否定されると解すべきです。そのうえで、信託目的の達成のために合理的な必要性が認められるものとしては、たとえば委託者兼受益者の判断能力が低下した場合に備えて定められた信託条項があり得ます。

この点に関連して、同様の目的、つまり受益者の判断能力が低下した場合に備えるとの趣旨から、信託条項において、本来受益者が有する権利について、第三者に指図権を定められることが考えられます。以下では、そのような信託条項が定められた場合についての問題点の整理を行います。

### Ⅲ. 指図権等を設定する旨の信託条項に関する検討

#### 1. 本報告の検討課題

家族間信託において、受益者の判断能力の低下に備えて、あるいは受益者の監督権限を強化する目的から、信託行為によって第三者に指図権や同意権が付与される場合が考えられます。信託行為による指図権等の付与は、これまで商事信託の場面を念頭に、指図権者が負うべき義務や責任をめぐる議論として展開されてきたと言えます。これは、受託者の事務処理にかかる指図権について、委託者と受託者の権限分配の場面であると言えます。これと異なり、ここでは、信託行為によって、受益者が有する権利・権限とされているものを制約することが認められるか否

か、という点が問題となります<sup>(31)</sup>。

## 2. 検 討

信託法上、受益者による行使を要するとされているものでも、別段の定めが許されているときには、第三者に同意権・指図権を付与するとの信託条項を定めることができると解されます。もっとも、受益者の権利・権限のうち、次のものについては、特別な考慮が必要です。

### (1) 受益者自身による権利行使が必要とされる権利・権限

第一は、受益者の権限のうち、信託法において、受益者自身が行使しなければならない権限とされているものです。受益者代理人の権限に関する信託法139条1項本文かつこ書によれば、受益者代理人は、受託者および受託法人の理事等の損失てん補責任等の免除（信託法42条）を行使することはできないと定められています。これは、受益者にとって特に重要であることから、受益者自身の意思決定に委ねることが望ましいとされているからです。同様の趣旨から、受益権の消滅にかかる意思決定については、受益者代理人が行わせることはできないと考えられます。具体的には、受益債権の弁済、受益権の放棄、受益権取得請求がそれにあたります。これら受益者の権利・権限においては、信託法上、受益者自身による意思決定が必要とされています。そのため、受益者代理人に権限を付与する（信託法139条1項ただし書<sup>(32)</sup>）ことはできません。さらに、その趣旨に鑑みれば、信託行為に基づき第三者に指図権等の付与も認められないものと解されます。

### (2) 単独受益者権（信託法92条各号）

第二は、単独受益者権です。これは、信託法92条において、信託行為の定めにより制限することができず、受益者が単独で行使することが前提とされている権利です。単独受益者権は、受託者の監督のために重要な権利として位置付けられています。これらの権利は、受益者代理人があるときは、受益者代理人と受益者のいずれもが権利を行使することができ

るという形で、受益者代理人による行使は認められています。このとき、受益者代理人の制度によらずに、信託法92条各号に定められている受益者の権限について、信託行為により第三者に指図権を付与することができるか否かが、問題となります。この点、信託法において、受益者代理人制度においてその権限や責任の所在が明確とされている以上、信託法上は受益者代理人によることが前提とされているものと考えられます。とすると、それとは別に信託行為により第三者に指図権等を付与することは認められていないと解するべきだと考えられます。

#### IV. まとめに代えて

本報告では、信託法上、信託行為による別段の定めが認められている場合でも、信託条項の効力に限界があるのではないかと、との問題意識から検討を行いました。この点について、信託の本質を規律した受託者の利益享受の禁止（信託法8条）に違反する内容を有する場合には、その効力が否定されると考えました。民事信託の場合には特に、専門家を含めた信託設定に携わる当事者が、信託法8条に示されているような信託の本質的内容・特徴、あるいはそれを前提とした信託を用いることも必要性を明確に認識したうえで、個別の信託条項の作成に取り組みねばなりません。

- (1) 信託法90条2項の別段の定めがある場合には、受益者は委託者死亡前から受益者として権利行使ができることになるが、本報告では、信託法90条2項の別段の定めがない場合を扱うことにする。
- (2) 裁判例として、東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁等。
- (3) 先行研究として、佐久間毅「死因贈与類似の効果をもつ信託の効力」木南敦＝佐久間毅『財産の管理、運用および承継と信託に関する研究』（公益財団法人トラスト未来フォーラム、2022年）191頁、金森健一「信託行為の別段の定めに限界はないのか？：『本信託は、委託者兼受益者と受託者との合意によって（のみ）終了させることができる』を題材に：『民事信託』実務の諸問題（4）」駿河台法学34巻1号（2020年）1頁。
- (4) 道垣内弘人『信託法〔第2版〕』（有斐閣、2022年）252頁以下、道垣内弘人編著『条解信託法』（弘文堂、2017年）200頁以下〔沖野眞已等〕。

## 設定上の課題

- (5) 杉山苑子「実務の現状と課題」2024年度信託法学会大会資料7頁以下参照 ([http://shintakuhogakkai.jp/activity/pdf/2024\\_02\\_report.pdf](http://shintakuhogakkai.jp/activity/pdf/2024_02_report.pdf))。
- (6) 消費者契約や約款取引をめぐる不当条項規制においては、任意規定からの逸脱・乖離のみをもって当然に契約条項への介入（効力の否定）が正当化されるわけではなく、消費者契約における当事者間情報・交渉力格差、あるいは約款における定型的大量取引に鑑みて、当事者の合意の正当性を欠くものとして、契約条項の効力の否定が基礎づけられている（河上正二「シンポジウム 『消費者契約法』をめぐる立法的課題 総論」私法62号（2000年）11頁以下、沖野眞已「消費者契約法（仮称）の一検討（6）」NBL657号（1991年）55頁参照）。これに対して、信託契約については、そのような当事者間の合意の正当性に関わる構造的格差が存在していないため、不当条項規制のアプローチを用いることは難しいと考えられる。もっとも、家族間の信託においては、当事者の属性・関係性のほか、信託制度の複雑性において、当事者間において合意の正当性が保障されていない場合も少なくないものと推認される。その意味では、家族間の信託は、消費者契約や約款取引の場合と異なるのであって、このアプローチを採る可能性も十分にあり得る。
- (7) 道垣内・前掲（注4）『信託法』219頁以下、沖野眞已「受託者の『忠実義務の任意規定化』の意味」能見善久他編野村豊弘先生古稀記念論文集『民法の未来』（商事法務、2104年）451頁以下。
- (8) 信託法31条が禁止する利益相反行為については、その例外として、①信託行為に許容の定め及び②受益者の承認がある場合（信託法31条2項1号、2号）等ほか、③信託目的達成に合理的に必要な行為であって、かつ、受益者の利益を害しないことが明らかである等の場合（同項4号）が定められている。この点について、信託法31条2項4号の趣旨に鑑みれば、利益相反の禁止が解除されるのは、信託目的の達成のために合理的な必要性が認められ、受益者にとって直接的・間接的な利益に適うからであると考えられる。これによれば、信託行為において信託法31条が定める利益相反禁止の解除が認められるのも、その定めの内容が合理的な必要性があるものと解されるからだと言える（沖野・前掲（注7）480頁参照）。
- (9) 消費者契約法の議論ではあるが、契約条項の不当性にかかる主張立証責任に関する指摘をする論稿として、潮見佳男編著『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』（経済法令研究会、2000年）89頁〔松岡久和〕。これに対して、信託行為として定めたこと自体にその内容の合理性が推認させるとの理解もあり得る（信託法31条の利益相反に関する言及として沖野・

- 前掲(注7)480頁参照)。この理解を前提とすると、信託条項の効力を否定する側が、信託目的の達成のために合理的な必要性がないことを主張立証することになるとも考えられる。
- (10) 田中和明『詳解信託法務』(清文社, 2010年)433頁, 道垣内編著・前掲(注4)『条解信託法』715頁〔沖野〕。
  - (11) トラスト未来フォーラム「民事信託等の活用における社会的課題の解決に関する研究」研究会(佐久間毅代表)での実務家へのヒアリングによる。
  - (12) この検討内容は、設例②において、受託者が残余財産受益者と定められており、信託法90条2項のただし書きにかかる別段の定めがない場合も同じであると考えられる。
  - (13) このほかの方策として、信託の変更にかかる信託条項(c)の効力を否定し、帰属権利者からTを除外したのち、受託者の解任を信託法58条4項に基づき裁判所に請求をすること、あるいは受託者の解任にかかる信託条項(d)の効力を否定し、受託者Tを解任したうえで、新しい受託者のもとで帰属権利者の変更にかかる同意を得るとの方策も考えられる。
  - (14) 中田裕康『契約法〔新版〕』284頁(有斐閣, 2021年)参照。
  - (15) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』(2008年, 商事法務)256頁, 道垣内編著・前掲(注4)『条解信託法』467頁〔山下純司〕。
  - (16) 道垣内編著・前掲(注4)『条解信託法』467頁〔山下〕。
  - (17) 道垣内編著・前掲(注4)『条解信託法』469頁〔山下〕。
  - (18) 佐久間・前掲(注3)202頁。
  - (19) 中川善之助=加藤永一編『新版注釈民法(28)相続(3)〔補訂版〕』427頁(有斐閣, 2002年)〔山本正憲〕。
  - (20) 後者の点を指摘するものとして、能見善久=道垣内弘人『信託法セミナー3 受託者等・委託者』64頁(有斐閣, 2015年)〔田中和明〕。
  - (21) 当事者の動機はさまざまであり、たとえば、自分の老後の世話をみてもらうといった利己的な動機、特に見返りを求めることなく利他的な動機によるもの、家産・家族の存続を動機とする場合などが挙げられる(小出篤「『遺産動機』実現スキームとしての信託」前田重行ほか編前田庸先生喜寿記念『企業法の変遷』(有斐閣, 2009年)153頁以下)。小出の論稿は、これらの動機に応じた財産承継の設計を可能にするとの観点から、遺言代用信託の受益者変更権の意義を検討するものである。
  - (22) 中川=加藤・前掲(注19)『新版注釈民法(28)〔補訂版〕』396, 428頁〔山本〕等。
  - (23) 中川=加藤・前掲(注19)『新版注釈民法(28)〔補訂版〕』428頁〔山本〕等。

設定上の課題

- (24) 最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁。
- (25) 我妻栄『債権各論中巻1（民法講義V2）』237頁（岩波書店，1957年）。
- (26) 『昭和58年度最高裁判所判例解説（民事篇）』（法曹会，1984年）17頁以下〔太田豊〕。
- (27) 最判昭和57年4月30日民集36巻4号763頁，最判昭和58年1月24日民集37巻1号21頁。
- (28) 森山浩江「贈与における『契約目的』とその機能」私法61号（1999年）217頁以下参照。
- (29) 道垣内編著・前掲（注4）『条解信託法』469頁〔山下〕参照。
- (30) これとは異なる考え方として，信託法においては，受益者変更権が委託者の意思により私的自治の枠内で自由に設定する可能性が認められていること（信託法89条）が基礎に据えられているとの見解がある（道垣内編著・前掲（注4）『条解信託法』469頁〔山下〕）。
- (31) 先行研究として，木村仁「指図権者等が関与する信託の法的諸問題」法と政治64巻3号（2013年）67頁。報告内容はこれに依拠するところが大きい。
- (32) 道垣内編著・前掲（注4）『条解信託法』610頁以下〔佐久間毅〕参照。

（京都大学大学院法学研究科教授）