

商事信託法研究会報告

（令和3年度）

令和5年1月

一般社団法人 信託協会

ま え が き

商事信託法研究会は、平成24年4月に、法学者と実務家が共同して、商事信託法制の総合的検討を行うことを目的として発足した。

本報告書は、令和3年度に取り扱った3つのテーマに関する議論を取りまとめて収録している。令和3年度においては、遺言代用信託の受益権について破産財団帰属性が問題となる局面、後見制度支援信託の受益者が死亡したときの残余財産の帰属が問題となる局面、エスクローサービスにおいて信託を活用する局面からそれぞれテーマを取り上げた。各テーマについては、実態に即した研究を行うため、想定事例を策定して法的問題についての検討を行った。また、平成30年度に取り扱ったテーマのうち信託事務の委託に関する検討についても、公表できることとなったため、本報告書に収録している。

本報告書の作成にあたっては、研究会において各テーマについて担当の研究者メンバーと実務家メンバーが報告を行い、メンバー全員による議論を行った上で、さらに研究会において取りまとめの方向性について審議し、報告書案を作成するという手順が取られた。

本報告書は本研究会の最終成果であり、この取りまとめをもって本研究会は解散することとなる。本研究会は、発足以来10年余の間、実務家メンバーの人事異動などによる変動もあり、多くの方々に参加いただくこととなった。ご参加いただいた方々の研究会の活動に向けられた熱意・努力に改めて敬意を表したい。

本報告書は、これまでの報告書と同様、公表することを予定している。本報告書が、今後、信託法制に関する研究と実務がいっそう拡大・深化するにあたって、広く役立つことを心から望むものである。

商事信託法研究会

座長 神田 秀樹

商事信託法研究会参加メンバー

座長：学習院大学教授	神田 秀樹
顧問：東京大学名誉教授	能見 善久
座長代理：東京大学教授	神作 裕之
専修大学教授	道垣内 弘人
東京大学教授	沖野 眞己
東京大学教授	藤田 友敬
学習院大学教授	山下 純司
東京大学教授	垣内 秀介
学習院大学教授	小出 篤
東京大学教授	溜 箭将之
東京大学教授	後藤 元
東京大学教授	加毛 明
三井住友信託銀行	千吉良 健一
三井住友信託銀行	馬場 敦子
三菱UFJ信託銀行	上野 尚文
三菱UFJ信託銀行	宇波 なほ美
みずほ信託銀行	佐藤 亮
みずほ信託銀行	林 健一郎
りそな銀行	小川 廣紀
りそな銀行	三浦 圭介
信託協会	横山 昇五
信託協会	工藤 慶和
信託協会	木村 綾

(令和4年3月31日現在)

— 目 次 —

遺言代用信託における受益者の権利	
— 予定受益者破産時における受益権の取扱いを中心として —	6
後見制度支援信託が受益者の死亡により終了した場合における残余財産の帰属	19
デジタル・プラットフォーム事業者が提供する個人向けエスクローサービスにおける	
信託の利用	32
受託者の権限および義務に関する法的考察— 第三者委託 —	39

遺言代用信託における受益者の権利

— 予定受益者破産時における受益権の取扱いを中心として —

— 目 次 —

はじめに

I. 遺言代用信託における予定受益者破産時の受益権の取扱い

1. 想定事例

2. 遺言代用信託における予定受益者の権利

(1) 遺言代用信託の種類

(2) 予定受益者の権利は信託契約時に抽象的に発生しているといえるか

(ア) 最判平成28年4月28日・民集70巻4号1099頁

(イ) 遺言代用信託における予定受益者の地位の権利性

(3) 小 括

(ア) 委託者が破産手続終了までに死亡しない場合の取扱い

(イ) 破産手続開始決定がされたときの受託者の対応

II. 遺言代用信託における委託者の意図の実現の方策

1. 受益者の変更、信託の終了

2. 破産手続開始時終了特約の有効性

3. 予定受益者の受益権等が破産財団に属しないようなアレンジメント

おわりに

はじめに

遺言代用信託とは、典型的には、委託者が財産を信託して、委託者の生存中は委託者自身を受益者とし、委託者の死亡後は委託者の配偶者や子などを受益者にすることによって、自己の死亡後における財産の分配を信託によって実現しようとするものをいい、あたかも遺贈のような機能を有することからこのように通称される。信託法は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」（信託法90条1項1号）または「委託者の死亡の時に以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」（同条同項2号）のいずれかに該当する場合、原則として、委託者が受益者を変更する権利を有するとし（信託法90条1項本文）、また、2号の受益者は委託者が死亡するまでの間、受益者としての権利を有しないと規定しており、信

託法90条は遺言代用信託についての特則であると言われている⁽¹⁾。遺言代用信託において受益者として指定された者は、委託者が死亡したときに、それまでの間に委託者が受益者を変更しなかった場合に限り受益権を取得することができる。したがって、委託者が死亡するまでの間、受益者として指定された者は将来において受益権を取得できる権利または地位を有するにとどまり、その意味で受益者の権利は確定していないことから、受益者について破産手続が開始された場合、当該権利または地位が破産財団に帰属するかが問題となる。このような将来の権利の破産財団帰属性に関しては、死亡保険金請求権が破産財団に属するかが問題となった最判平成28年4月28日民集70巻4号1099頁をひとつのきっかけとして議論されるようになっていく。本稿では、死亡保険金請求権に関する議論を参照しつつ、遺言代用信託における受益者の権利の破産財団帰属性について検討する

こととしたい。

一般に、将来の請求権の例としては停止条件付債権や期限付債権であって破産手続開始の時点で未だに条件成就や期限到来に至っていないものが挙げられ⁽²⁾、これらは破産財団に帰属することとなる。これに対して、手続開始前から開始後の権利取得を基礎づける事実関係（の一部）が存在し、その意味では将来取得すべき権利があるように見える場合であっても、破産手続開始の時点で権利性が認められないものについては、「将来の請求権」には該当せず、破産財団に帰属することはない。この場合、破産手続中に当該権利を現実取得したときは、当該権利は新得財産として、破産者の自由財産を構成することとなる。一般にある時点において存在する事実Aと後の時点で発生する事実Bとが相まって特定の権利が発生する場合、論理的には、事実Aのみが存在する時点で事実Bを停止条件とする権利が発生していると構成することは常に可能であるが、そのように言うてよいかどうかについては、事実Bの発生の蓋然性や、事実Bが生じていない段階における権利取得予定者の地位を法的にどの程度保護すべきか、さらに、その段階における当該権利取得予定者の関係者の利害（例えば、債権者が当該権利を引当てとして期待することの当否をどう評価するか）などを考慮して定まるものであり、必ずしも一義的に明確な基準が存在するものではないと考えられる⁽³⁾。

以下では、はじめに、委託者が信託法90条1項各号の定めのある遺言代用信託を設定した後、信託契約で指定された受益者が破産したという想定事例を置いて、当該受益者の権利が破産財団に帰属するかどうかという問題を検討する。次に、受益者の権利が破産財

団に帰属するとした場合、実務上、受託者は受益者の破産を知らずに弁済することも起こり得ることから、そのような場面における受託者の実務上の対応について整理する（以上につき「I」）。また、遺言代替としての信託に対する委託者のニーズに即した対応や想定事例とは別のアレンジメントの可能性について検討する（II）。

なお、本稿では、委託者の死亡の時に受益者となるべき者と委託者の死亡の時以後に信託財産に係る給付を受ける受益者をまとめて「予定受益者」と呼ぶこととする。

I. 遺言代用信託における予定受益者破産時の受益権の取扱い

1. 想定事例

個人であるAは、相続が発生した時に子Bに金銭を贈与することを企図し、信託銀行aとの間で、同社が提供する遺言代用信託商品にかかる信託契約を締結した。信託銀行aが提供する商品概要説明書においては、委託者の生存中は資金を定時定額で受け取ることができ、委託者について相続が開始したときは、委託者が指定する受取人が資金を一時金の形または定時定額払いの形で受け取ることができることが記載されており、信託契約においては、概要以下の定めが置かれている。Aは、信託契約の定めに従い、信託財産となるべき金銭をaに交付するとともに、Aが死亡して相続が開始されたときの一時金の受取人としてBを指定した。信託期間が満了する前に、Bについて破産手続開始の決定がされ、その後、Aが死亡した。

① 信託の目的

委託者が受託者に対して別途提出する申込

書により指定する者（以下「受取人」という）に、指定する金額、取得割合、期間にて金銭を交付すること。信託された金銭を、受益者のために利殖すること。

② 信託の終了事由

信託契約日から、委託者が5年以上30年以内（年単位）の間で指定する信託期間が満了した場合。

やむを得ない事由等によりすべての信託財産について中途解約があった場合。

信託財産がなくなった場合。

受取人が受益権を取得後に死亡した場合。

③ 受益者に関する事項

信託契約日から委託者に相続が開始するまでの間は、委託者を受益者とする。

委託者に相続が開始した時以後は、受取人を受益者とする。

想定事例のBは、委託者であるAが信託期間中に死亡した場合に受益者として資金を受け取る権利を有している。そこで、遺言代用信託契約に基づく受益者または受益者となるべき者として指定された者（B）について、①委託者の死亡前に破産手続が開始され、かつ、②破産手続終了前に委託者が死亡し、破産者である受益者のもとで受益権が現実化した場合に、当該受益権が破産財団に帰属するかという点が問題となる。この点に関しては、この場合における受益権が、破産手続開始の時点において「破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権」（破産法34条2項。以下、「将来の請求権」と呼ぶ）に該当するかどうかの問題となる。

2. 遺言代用信託における予定受益者の権利

(1) 遺言代用信託の類型

信託法90条1項は、「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」（1号。以下「1号信託」という）と、「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」（2号。以下「2号信託」という）の2つの類型を規定する。想定事例の信託契約における「信託契約日から委託者に相続が開始するまでの間は、委託者を受益者とする。委託者に相続が開始した時以後は、受取人を受益者とする。」という定めは、信託法90条1項各号との関係でどのように解釈されるだろうか。

信託法の立案担当者によれば、信託法90条1項は受益権の発生時期によって信託類型を区別しており、1号は委託者の死亡時にそれまで受益者でなかった者が受益権を取得する信託の類型であり、2号は委託者の死亡以前から受益者であるが、ただ、給付が委託者の死亡まで停止されている信託の類型であると説明されている⁽⁴⁾。

想定事例の信託契約における「信託契約日から委託者に相続が開始するまでの間は、委託者を受益者とする。委託者に相続が開始した時以後は、受取人を受益者とする。」という定めは、受益者とする者を委託者について相続が開始する前後で明確に分けて指定していることから、受取人は、委託者が死亡するまでの間は受益権を有しておらず、委託者が死亡した時にはじめて受益権を取得すると解される。したがって、本件信託は1号に該当して、Bは、委託者であるAが死亡した時から受益者となって信託財産の給付を受ける権利（受益債権）等を取得することとなる⁽⁵⁾。

以下では、想定事例の信託が1号信託であることを前提とした上で、適宜、2号信託と対比しつつ検討する。

(2) 予定受益者の権利は信託契約時に発生しているといえるか

(ア) 最判平成28年4月28日民集70巻4号1099頁

破産法34条2項に関連して、最判平成28年4月28日民集70巻4号1099頁（以下「平成28年最判」という）は、次の経過をたどった事案について、Yの破産管財人であるXが、死亡共済金及び死亡保険金の各請求権が破産財団に属するにもかかわらず、Yにおいて費消したことは法律上の原因なくして利得したものであるとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき費消した金員の支払を求めた事案である。平成28年最判は、「第三者のためにする生命保険契約の死亡保険金受取人は、当該契約の成立により、当該契約で定める期間内に被保険者が死亡することを停止条件とする死亡保険金請求権を取得するものと解されるところ（最高裁昭和36年（オ）第1028号同40年2月2日第三小法廷判決・民集19巻1号1頁参照）、この請求権は、被保険者の死亡前であっても、上記死亡保険金受取人において処分したり、その一般債権者において差押えをしたりすることが可能であると解され、一定の財産的価値を有することは否定できないものである。したがって、破産手続開始前に成立した第三者のためにする生命保険契約に基づき破産者である死亡保険金受取人が有する死亡保険金請求権は、破産法34条2項にいう『破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことのある将来の請求権』に該当するものとして、上記死亡保険金

受取人の破産財団に属すると解するのが相当である。」と判示し、破産法34条2項の「将来の請求権」として破産財団に帰属することを認めた。

<事案の経過>

平成16年	Yの子Cが被共済者をC、死亡共済金の受取人をYとする生命共済契約締結
平成23年	Cが被保険者をC、死亡保険金の受取人をYとする生命保険契約締結
平成24年3月	Yが破産手続開始の申立て→破産手続開始の決定
平成24年4月	Cが死亡
平成24年5月	Yが死亡共済金および死亡保険金の各請求手続をし、一部費消

平成28年最判の事案では、受取人Yが保険金を受領しているから、保険金支払請求権はすでに実現した権利となっている。これに対して、想定事例では、受益者として指定されたBに対する支払は行われていない。その意味で、想定事例とは問題の局面が異なる。ただし、平成28年最判の事例では、不当利得返還請求が成立する前提として、手続開始時には現実化していない保険金受取人Yの権利が破産財団に帰属するかどうかの問題とされ、これが肯定されたものである。想定事例におけるBの権利は、破産手続開始決定がされる前に基礎となる法律関係としての信託契約は成立しているが、具体的に給付を受けられる条件となる委託者Aの死亡は破産手続開始決定の時点で生じていないため、想定事例と平成28年最判は類似するといえる。そこで、想定事例について、保険金支払請求権との違い

に留意しつつ、平成28年最判で示された判断の枠組みを参照して検討する。

平成28年最判の調査官解説⁽⁶⁾によれば、将来の請求権に該当するかどうかの判断の枠組みについて、①破産手続開始前（保険契約の成立時）に抽象的保険金請求権として発生しているか否か、②抽象的保険金請求権の発生は認めるものの「将来の請求権」には当たらず、破産者たる保険金受取人の自由財産（新得財産）になるか⁽⁷⁾、という観点を挙げている。まず、①の観点では、保険金請求権について、通説・執行実務が、保険契約の成立とともに抽象的保険金請求権が発生し、同請求権は処分可能であり、かつ、（法律で差押禁止とされるなどしていない限り）差押えの対象にもなるとしていること、このような考え方は、保険法（42条、47条、71条、76条）や平成20年法律第57号による改正前の商法（674条2項、3項、675条1項）の規定とも整合的であること、また、最三小判昭和40年2月2日民集19巻1号1頁も第三者のための保険契約の死亡保険金請求権について、保険契約の効力の発生と同時に保険金受取人が自己の固有の権利として原始的に取得し、保険契約者兼被保険者の遺産より離脱しているものと解していることを指摘し、「そもそも抽象的保険金請求権の発生それ自体を認めないとする考え方はとり得ないように思われる」としている⁽⁸⁾。

この説明について、生命保険契約では、保険契約者は、保険事故が発生するまではいつでも一方的に保険金受取人を変更することができ（保険法43条1項）、また、契約の解除をすることもできることからすれば（保険法54条）、保険金受取人の地位は不安定であるから、抽象的保険金請求権の存在を否定する

見解もあり得るが、上記の点があっても、抽象的保険金請求権の存在を否定するものではないと解される⁽⁹⁾。

以上の調査官解説における説明は、保険金請求権の権利性の有無を（a）保険契約締結時に発生する地位の権利性、（b）請求権の処分および差押の可能性、（c）法令の構造、（d）保険契約者の財産（将来の遺産）からの離脱の有無によって判断するものであるとまとめることができる。

次に、②の観点について、調査官解説によれば、抽象的保険金請求権の発生を肯定しながら、破産財団を構成しないと解するのは理論的にも実質的にも困難であることが指摘されている⁽¹⁰⁾。そこで、以下では主に①の観点から、遺言代用信託における予定受益者の地位の権利性について検討する。

（イ）遺言代用信託における予定受益者の地位の権利性

遺言代用信託においては、委託者に受益者変更権が留保されているが、信託行為に受益者となるべき者として指定されており、当該信託行為は委託者の生前においても効力が発生している（信託法4条）。比較の観点からまず2号信託についてみると、2号信託の受益者は、信託行為の効力の発生時から、委託者の死亡前においても受益権を取得するが（1号信託では「受益者となるべき者」と規定されているのに対し、2号信託では「受益者」と規定されている。また、信託法88条1項）、信託財産にかかる給付を受ける権利については委託者の死亡時まで取得せず、かつ、信託法90条2項により委託者が死亡するまでは受益者としての権利（受託者に対する監督上の権利等）を有さないものと理解されてい

る⁽¹¹⁾。これによれば、2号信託の受益者は、信託契約時から受益権を取得しているが、委託者の死亡という停止条件⁽¹²⁾または期限が成就・到来するまでは給付を受ける権利を取得していないのであり、抽象的には信託契約時に受益権を取得していると評価することができる⁽¹³⁾。

これに対して、1号信託の場合、受益者となるべき者として指定された者（予定受益者）が受益権を取得するのは「委託者の死亡の時」であるから（信託90条1項1号）、信託行為の時点では「受益権」をなお取得していないことになる⁽¹⁴⁾。つまり、信託法上、「受益権」とは「信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であって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（以下「受益債権」という）およびこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて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」とされ（信託2条7項）、「受益債権」とは「信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であって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」とされていること（同項）からすると、受益債権とは受益権の内容を構成するものであり、2号信託の場合のように受益権の取得を前提とできるのであれば、その内容としての停止条件付受益債権を語ることは可能であるにしても、受益権そのものを取得していない段階で、停止条件付であれ何であれ、何らかの「受益債権」を取得しているとはできないと考えられるからである。

このような見方からすると、1号信託の場合において、信託契約の成立により、当該契約で定める期間内に委託者が死亡することを

停止条件とする「受益権」を取得すると解することはできないように思われる。

なお、旧法以来の受益権の発生時期についての議論⁽¹⁵⁾は受益権の「発生」と「(具体的)帰属」とを区別していることから、1号信託において、受益権を具体的に取得するのは委託者の死亡時となるものの、受益権自体は信託契約時に発生しており、受益者となるべき者は、抽象的な受益権（受益債権）として、委託者の死亡によって受益権を（具体的に）取得できる地位を取得しているという見方も考えられないではない。

しかし、受益権の発生と帰属を区別するという考え方を前提としても、委託者死亡前の段階においては、既発生 of 抽象的受益権が委託者死亡前に予定受益者に「帰属」することはないはずであり、したがってその者が受益権の内容を構成する受益債権を取得することもない、と言わざるを得ないように思われる。もちろん、予定受益者が、信託行為により「委託者死亡を停止条件として受益権及び受益債権を取得することができる地位」を取得する、と考えることは可能であり、かつ、このことは受益権の「発生」と「帰属」を区別する議論を採用するかどうかにかかわらず可能であるが、かかる地位を「停止条件付受益権」あるいは「停止条件付受益債権」と呼ぶことはできないと思われる。「停止条件付受益権」であれ「停止条件付受益債権」であれ、それらが「受益権」ないし「受益債権」である以上、委託者死亡時以前にはそもそも「受益権」を取得しないとされる1号信託の場合には、委託者死亡時に初めて取得できるものと解せざるを得ないからである。したがって、抽象的な受益権（受益債権）として「委託者死亡により受益権を（具体的に）取得できる地位」

を取得しているということが可能かどうかについては、疑問があるように思われる。

以上のように考えると、1号信託における委託者死亡以前における予定受益者の地位を、平成28年最判が扱った停止条件付死亡保険金請求権と同様の意味における「停止条件付請求権」と評価することには、困難があるように思われる。

上述したことは、平成28年最判の言う「この請求権は、被保険者の死亡前であっても、上記死亡保険金受取人において処分したり、その一般債権者において差押えをしたりすることが可能であると解され、一定の財産的価値を有することは否定できない」との評価が、予定受益者の地位についても同様に妥当する、と考えることができるかどうかについても、疑問を投げかける。

すなわち、受益権の処分（譲渡・放棄）に関する信託法93条1項、99条1項の規定からただちに予定受益者の地位の譲渡可能性が導かれるということとはできないように思われる。また、予定受益者の下における「債権」を停止条件付ではあっても想定することが困難であるとすれば、将来債権としての差押適格性を認めることも困難だということになる。

もっとも、以上のように考えることは、必ずしも1号信託における予定受益者の地位がいかなる意味でも権利性を有しない、ということの意味するわけではないように思われる。すなわち、前述のように、予定受益者が、信託行為により「委託者死亡を停止条件として受益権及び受益債権を取得することができる地位」を取得する、と考えることは可能であるから、この地位に権利性を認めることができるのであれば、そのような権利が破産手

続開始時に存在するものとして、破産財団帰属性を認めることも可能だからである。この観点から重要となるのは、遺贈の場合との比較である。

①遺言者死亡までの間は何の効力も発生しないとされる遺贈の場合と異なり、1号信託の場合においても、少なくとも信託契約の効力は発生しており、それに基づく受託者への権利移転等の効果は生じるものと考えられること、②その結果、対象財産は委託者から分離され、予定受益者への将来の帰属の可能性がより高度に保障されること、③遺言の場合、いつでも撤回可能であるにとどまらず、遺言後の牴触行為によって当然に撤回の効果が生じるが（民法1023条2項）、1号信託の場合には、受益者変更権は認められるものの、受託者が対抗要件を具備している限り⁽¹⁶⁾、牴触行為による当然の失効という事態は生じないこと、といった事情を考えると、予定受益者の地位に権利性を認めることも不可能ではないように思われる。また、差押えの対象となるかどうかについては、「その他の財産権」として、売却命令による強制執行を想定することが一応可能と思われる（民事執行法167条参照）⁽¹⁷⁾。

ただし、抽象的には以上の意味での権利性を認めることができるとしても、そのこととは別途、信託の内容によって権利性が認められないこともあり得る。例えば、当初、名目的な金額で信託が設定され（いわゆる種銭信託）、委託者による追加信託が想定されているために、予定受益者が受け取ることのできる財産額が事前に決まらない信託については、少なくとも追加信託がされるまでの間は、そもそも委託者から財産が分離しておらず、予定受益者の地位の保障の程度は低いといえ

る。また、信託法164条3項の信託行為における別段の定めとして、委託者がいつでも単独で信託を終了することができるという趣旨の規定が置かれていた場合、委託者はいつでも信託を撤回することができるのと同じ状態となる。これらの事情は、むしろ信託を遺贈に近いものとみて、権利性を否定する方向に働くものと考えられる。

想定事例については、抽象的権利性を否定するような事情は伺われない一方、委託者は設定段階でまとまった金銭を信託財産として拠出しており、また、信託契約において、中途解約はやむを得ない事由がある場合に限り認められるなどしている。これらの事情はどちらかといえば予定受益者の地位を保障するものということができるから、権利性を認めてよいと解される。

(3) 小 括

1号信託である想定事例のもとでは、予定受益者であるBの委託者死亡を停止条件として受益権及び受益債権を取得することができる地位が抽象的権利として存在しており、当該権利は破産法34条2項の「将来の請求権」として破産財団に帰属する。

(ア) 委託者が破産手続終了までに死亡しない場合の取扱い

破産財団への帰属の問題が最も顕在化するのは、破産手続開始の決定がされた後に委託者Aが死亡した場合であると考えられるが、受益権等の破産財団帰属性を認める前提に立つ以上、委託者Aの死亡前の段階（＝破産手続開始時）においても、受益者の権利が（差押え可能なものとして）破産財団に帰属しているはずであり、破産管財人としては、委託

者が死亡しない限り、この権利をどのように換価し、配当の原資とするかについての検討が必要となる。実際には処分が困難であるとするれば、破産者から一定の金銭を財団に組み入れさせるか（退職金債権の取扱いに類似することとなる）、あるいはそれも困難な場合には特段の対価を得ることなしに、当該権利を財団から放棄することや、自由財産の拡張（破産法34条4項）の対象とすることも考えられよう。

また、特段の処置を講じることなく破産手続が終結し、その後に委託者が死亡した場合、理論的には追加配当（破産法215条1項後段）の対象となるとも考えられるが、破産管財人において、当該財産をもって追加配当の対象とすることを予定し、または予定すべき特段の事情がある場合に限り手続終結後の破産管財人の管理処分権の存続ないし復活を認める判例の考え方を前提とすれば、旧破産管財人において追加配当の義務が生じるものではないと考えられる。

(イ) 破産手続開始決定がされたときの受託者の対応

破産手続開始決定がされると、破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属し（破産法78条1項）、破産者が破産財団に属する財産に関してした法律行為は、破産手続の関係においてその効力を主張することができない（破産法47条1項）。ここでいう「法律行為」（破産法47条1項）は、契約や解除・相殺のような単独行為という狭義の法律行為のみならず、債権譲渡の通知や催告、物の引渡し、弁済、債務の承認、登記の申請、弁済の受領など、破産財団に含まれる財産を変動させる行為を広く含む⁽¹⁸⁾。したがって、受

託者（信託銀行）において、委託者が死亡したとして遺言代用信託の受益者に対し受益債権に係る給付を行う場合、受益債権が破産財団に含まれるという前提によれば、当該受益者について破産開始手続の決定がされている場合、その給付は、破産管財人に対して有効であると主張することはできず、破産管財人からの請求があれば、当該給付について二重払いを強いられることになる⁽¹⁹⁾。

この点、破産法47条1項の例外として、破産手続開始後に、その事実を知らないで破産者にした弁済は、破産手続の関係においても主張することができ（破産法50条1項）、同項の善意については、過失の有無を問わないとされ⁽²⁰⁾、他方で、破産手続開始後の、その事実を知って破産者にした弁済は、破産財団が受けた利益の限度においてのみ、破産手続の関係において、その効力を主張することができる（破産法50条2項）。そして、破産法50条1項における善意の証明責任は弁済の有効性を主張する債務者が負うところ⁽²¹⁾、破産法51条によれば、同法32条1項の規定による公告後には、同法50条の適用について悪意の推定が働くので、この推定規定を踏まえた善意の主張立証の可能性・方法を検討する必要がある⁽²²⁾。

二重払いを避けるべく受託者（信託銀行）において能動的に取れる対応はあるかについては、後述のとおり、受益者について破産手続開始の決定がされたことを信託の終了原因とすることが一応考えられるが、受益者の破産手続開始決定がされてから、受託者においてそれを認識するまでの間に委託者が死亡して受益者（破産者）が（破産手続開始決定のされたことを秘して）受益債権の給付の手続を行えば、受託者としては、信託が終了した

ことを認識せず、受益債権が具体化したと認識して給付を行ってしまうであろうという問題は残り⁽²³⁾、かかる問題を解消するには、受託者において受益者の破産手続開始決定を（随時・適宜）知ることができるということが必要となる⁽²⁴⁾。

通常の預金取引において、預金者の破産についても特段モニタリングは行っていないものと思われ、払戻請求をする預金者が破産者であるリスクは同様に存在するものと解される。もっとも、預金については、破産手続開始の申立書の財産目録（破産規則14条3項6号）に通常記載されるものと思われ、そうすると、破産管財人において当該銀行口座を管理するであろうこと、破産管財人において銀行へ連絡をすることも想定されることからすると、当該リスクは限定的であるといえる。一方、遺言代用信託の受益債権については、破産手続開始の申立時（すなわち、委託者の死亡前）に、受益者において財産と認識していないことも想定され（また、そもそも自身が受益者ないし受益者となるべき者として指定された者であることを認識していない可能性もある）、そうすると、財産目録に記載されずに、破産管財人としても破産財団に帰属する財産として認識しないことが多いと想定される。この点において、通常の預金取引における預金者が破産者であるリスクより、受益者が破産者であるリスクのほうが程度としては高いといえる。

なお、委託者が死亡した際に、受託者（信託銀行）において受益者に郵送をもって受益債権取得の旨等を連絡するフローとしている場合、破産管財人への郵便物回送の囑託（破産法81条1項）により、破産管財人において受益債権の存在を認識する可能性がある。

Ⅱ. 遺言代用信託における委託者の意図の実現の方策

遺言代用信託における予定受益者の受益権等が破産財団へ帰属するという帰結は、予定受益者にとっては、委託者から得られる財産を自身の債務の弁済に充てることと同じであるから、必ずしも予定受益者に不利益となるわけではない。しかし、委託者として、予定受益者の破産財団に帰属させないようにしたい意図を持った場合に、事前または事後にどのような対応ができるかということは問題となる。

1. 受益者の変更、信託の終了

受益者（受益者となるべき者）について破産手続開始の決定がされた場合、委託者（存命中）において、受益者変更権を行使して、受益者（受益者となるべき者）の変更（破産手続開始の決定のされたBから、別の者へ変更）をすることが考えられる。また、委託者の生存中には委託者が受益者を兼ねる場合には委託者のみの意思により信託の終了ができることから（信託法164条1項。なお、90条1項2号の信託の場合でも、受益者は同条2項により受益者としての権利を有さないから、生存中の委託者兼受益者のみの意思により信託の終了が可能と解される⁽²⁵⁾）、信託を終了させることも考えられる。いちど信託を終了させた上で、改めて設定しなおせば、予定受益者だった者に信託財産を交付することも可能となる⁽²⁶⁾。

2. 破産手続開始時終了特約の有効性

さらに進んで、信託行為において、予定受益者について破産手続開始の決定がされるこ

とを信託の終了原因とすることも考えられる。受益者について破産手続開始の決定がされることを信託の終了原因とすることは、形式上いわゆる倒産解除特約の一種に該当することから⁽²⁷⁾、その有効性については問題があり得る。

もっとも、上述のとおり、委託者の意思による信託の終了が破産手続開始後も特段妨げられるものではないとすると、上記のような特約は特段破産法上の規律を潜脱する意味を持つものではないから、その効力を否定する理由は乏しいように思われる⁽²⁸⁾。このような特約の有効性が認められたとしても、信託が終了したことを受益者が知らずに破産者に受益債権の弁済をしてしまうことはあり得るが、少なくとも破産管財人から二重に弁済を求められるという事態は防ぐことができると考えられる。

3. 予定受益者の受益権等が破産財団に属しないようなアレンジメント

受益権の取得について信託法90条1項各号の要件と異なる定め方をすることは可能であることから、例えば、委託者の死亡の時に予定受益者として指定された者が受益権を取得する（1号信託）とした上で、委託者の死亡の時に予定受益者について破産手続が開始されている間は受益者としての権利を取得しないとして定めることによって権利性を否定できないか。

この点について、委託者は受益権を与える条件を自由に決めることができることからすれば、予定受益者が破産していない場合に限り、受益権を与えるという条件の定めがただちに公序良俗に反するとまではいえないように思われる。このような定めを置くことによ

り、予定受益者の破産財団に帰属することを回避しつつ、信託を継続できる可能性がある。ただし、破産手続が終結した後に予定受益者が受益権を取得することが定められているような場合、それは結局、破産手続が終結した場合に受益権を取得できるという、別の条件付きの権利または地位を取得しているものと評価される可能性が高いと思われる。

おわりに

以上、遺言代用信託における予定受益者が破産した時に受益権が破産財団に帰属するかという問題を検討し、1号信託については、2号信託と異なり、予定受益者の権利が停止条件付受益権としてただちに破産財団に帰属するわけではないが、委託者死亡を停止条件として受益権および受益債権を取得することができる地位が抽象的権利として存在しており、当該権利は破産法34条2項の「将来の請求権」として破産財団に帰属するとした。遺言の場合については受遺者の権利が破産財団に帰属しないとされていることから、遺言代用信託との差が生じることを踏まえた商品設計が必要となる。本稿における想定事例をもとにした検討が類似事例発生時における参考となり、信託契約の作成に関するきめ細かな検討の参考となれば幸いである。

【注】

- (1) 例えば、寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』255頁（商事法務、2008年）など。
- (2) 例えば、伊藤眞など『条解破産法（第3版）』312頁（弘文堂、2020年）参照。
- (3) なお、手続法上の問題との関係で、将来に権利を取得すべき地位の権利性が問題となる場面としては、本稿が検討する破産財団帰属性の問題のほか、当該権利の存否の確認を求める訴えの適法性が問題とな

る場面が挙げられる。後者の問題との関係では、判例上、肯定例として、建物賃貸借契約の継続中に賃借人が敷金返還請求権の存在確認を求めた事案において、同請求権を条件付権利として確認の利益を肯定したもの（最判平成11年1月21日民集53巻1号1頁）、否定例として、遺言者の生存中に遺言無効確認が求められた事案において、遺言者生存中の受遺者の地位の権利性を否定して確認の利益を否定したもの（最判昭和31年10月4日民集10巻10号1229頁）などが見られ、これらの判断は、基本的には破産財団帰属性の問題との関係でも同様に妥当するものと考えられる。とりわけ、遺言者生存中の受遺者の地位について権利性が否定されている点（そのため、受遺者についての破産手続開始後に遺言者が死亡し、遺贈の効力が生じたとしても、破産財団を構成しないことにつき、伊藤など・前掲（注2）1602頁参照）は、遺言と類似の機能を営む遺言代用信託を扱う本検討課題との関係で、特に注意を引くところである。

- (4) 寺本・前掲（注1）257頁。
- (5) 信託法90条1項の信託類型については、信託法の立案担当者の説明とは異なり、信託行為の定め置き方によって区別されるという考え方も示されている（道垣内弘人編著『条解信託法』465-466頁（弘文堂、2017年）〔山下純司〕）。この考え方は、1号は「委託者の死亡の時に受益者となるべきものとして指定された者が受益権を取得する旨の定め」を信託行為に含んでいるような信託、2号は「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産にかかる給付を受けるような定め」を信託行為に含んでいるような信託をそれぞれ想定しているとし、また、信託法90条2項の意義について、2号の「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産にかかる給付を受けるような定め」が置かれている場合、この定めだけでは受益権の取得時期は必ずしも明らかではないが、同条1項1号のような定めが置かれた場合と同様に、委託者の死亡時に受益権の取得が生じるという趣旨で解釈すべきであるという信託行為の解釈指針を示したものと理解する余地があると指摘しており、この考え方に基づくなら、2号信託の場合も1号信託の場合と同様に委託者の死亡の時点ではじめて受益権が取得されることとなる。この考え方によれば、まず予定受益者による受益権の取得時期に着目することとなるが、想定事例における「委託者に相続が開始した時以後は、受取人を受益者とする。」という定めは、

委託者の死亡時に受益権の取得が生じることを定めたものであると解されるから、やはり1号信託に該当することになるように思われる。

- (6) 飛澤知行「判解」最判解民事篇平成28年度323頁以下（2019年）。
- (7) 飛澤・前掲（注6）323頁においては、保険金請求権が破産法34条2項の「将来の請求権」として破産財団に帰属するか否かの論点につき、以下の見解が説明されている。

保険契約成立説：

保険契約の成立とともに保険事故等保険契約の定める保険金支払事由の発生を停止条件とする債権（抽象的保険金請求権）が発生し、これが「将来の請求権」に当たるとして、破産手続開始の決定前に保険契約が成立していれば、破産者たる保険金受取人の有する保険金請求権はその破産財団に属するというもの。

保険事故発生説：

そもそも抽象的保険金請求権の発生を認めないか、又は、そのような請求権の発生自体は認めても、「将来の請求権」には該当せず、保険事故の発生により具体化した保険金請求権は、その保険事故が破産手続開始の決定前に発生していない限り、破産者たる保険金受取人の自由財産（新得財産）になるというもの。

- (8) 飛澤・前掲（注6）323-324頁。
- (9) 野村秀敏「破産手続開始前に成立した第三者のためにする生命保険契約に基づき破産者である死亡保険金受取人が有する死亡保険金請求権と破産財団への帰属」金融・商事判例1510号24頁（2017年）。
- (10) 飛澤・前掲（注6）324-325頁。
- (11) 寺本・前掲（注1）257-258頁。
- (12) 一般的な遺言代用信託商品では信託期間の上限（30年）が設定されていると思われるところ、信託期間内に死亡するかどうか不確定であれば停止条件となり、死亡することは確定しているといえれば不確定期限となる。
- (13) なお、信託法90条1項各号の定めによらない場合であっても、信託の終了事由として委託者の死亡を定めておき、それと併せて残余財産受益者または帰属権利者として財産の分配を受けるべき者を指定しておくことによって委託者の死亡後における財産の分配を実現することができる。残余財産受益者または帰属権利者の権利について、信託行為の時点で権利として発生していると考えことに特に困難はない

ように思われる。

- (14) 1号信託において、受益者となるべき者として指定された者は、委託者の死亡時までにはそもそも受益権を取得せず、受益者ではないと説明される（寺本・前掲（注1）257-258頁、道垣内弘人『信託法第2版（現代民法別巻）』323-324頁（有斐閣、2022年））。
- (15) 四宮和夫『信託法〔新版〕』317-318頁（有斐閣、1989年）、道垣内編著・前掲（注5）450-453頁〔山下〕。
- (16) 想定事例については信託財産が金銭であるため、権利の移転と独立した形で対抗要件具備を論じる必要性に乏しいが、不動産等を想定する場合には、予定受益者の地位の権利性を検討するにあたり、受託者における対抗要件具備まで必要と解するかどうかについては、なお検討を要する。
- (17) なお、受益権の発生と帰属を区別する見解を前提とすると、このような予定受益者の地位は、停止条件付で債権を譲り受けた債権譲受人の条件成就前の地位と類似する面があるとも考えられる。この場合、当該地位そのものを停止条件付債権と呼ぶことができるのかどうかについては、議論があり得るように思われる。
- (18) 伊藤など・前掲（注2）396頁。
- (19) 債務者が破産管財人に二重払いをする場合、その反面として破産者への弁済は無効であり、先に弁済した分について破産者本人に対して不当利得返還請求権を有することになる。伊藤など・前掲（注2）410頁。
- (20) 伊藤など・前掲（注2）409頁。
- (21) 伊藤など・前掲（注2）409頁。
- (22) 飛澤・前掲（注6）333-334頁は死亡保険金請求権についての言及であるが、受託者の受益債権に係る給付についても同様に当てはまると解される。ここでは、破産法51条の悪意の推定を「覆すのが難しい場合も少なくないように思われる」としている。
- (23) 受託者としては、終了した遺言代用信託契約に基づき受益者（破産者）に給付を行ってしまったもので、受益者（破産者）に対して不当利得返還請求権を有することになるが、返還の見込みは薄いであろう。
- (24) 受託者において受益者に対して身分証明書（破産手続開始の決定をされていないことの証明）の提出を要求することで、当該受益者について破産手続開始の決定がされていないことを確認することはできるが、実務上、ハードルが高いものと考えられる。
- (25) 寺本・前掲（注1）257頁。これに対し、将来の受益者等との合意がなければ委託者は信託法164条1

項による信託の終了はできないとするものとして、能見善久「総論」『信託その他制度における財産管理継承機能』36頁（トラスト未来フォーラム、2021年）。

- 26) 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー(3)』56頁（有斐閣、2015年）〔能見発言〕においては、受益者について差押えがされそうな場合に当該受益者以外の者が受益者変更権を行使して他の者を受益者とするについて、債務者の行為ではないから、詐害行為取消権の対象とはならないとしている。
- 27) 倒産解除特約についてしばしば問題とされる類型は担保権を実行するパターンと、双務契約を解除する

パターンであり、今回の場合、それらのいずれにも当たらないという点では、従来、倒産解除特約の効力として論じられてきた場面とはやや異なる。ただ、ある財産が破産財団から流出する事態を招くものであって、それが倒産手続の開始によって当然に生ずるということではあるので、形式的には問題となりうる。

- 28) なお、倒産解除特約に関しては、垣内秀介「倒産解除特約の破産手続上の効力」岡伸浩など編『破産管財人の財産換価（第2版）』705頁以下（商事法務、2019年）参照。

後見制度支援信託が受益者の死亡により終了した場合における残余財産の帰属

— 目 次 —

はじめに

1. 前提—背景事情

- (1) 後見制度支援信託の導入経緯と現状
- (2) 後見制度支援信託の特徴
- (3) 後見制度支援信託に対する批判
- (4) 後見制度支援預貯金の導入
- (5) 評 価

2. 検 討

- (1) 残余財産の給付を受ける権利は相続財産に含まれるか
 - (a) 実質的考慮
 - (b) 法律構成

(c) 小 括

- (2) 残余財産の帰属に関する信託行為の定め方
 - (3) 後見制度支援信託と遺言
 - (a) 成年被後見人による残余財産についての遺言処分
 - (b) 後見開始決定前に作成された遺言と後見制度支援信託の関係
 - (4) 残余財産受益権の共同相続について
 - (a) 相続による当然分割の可能性
 - (b) 共同相続された残余財産受益権の行使に関する問題
- おわりに

はじめに

後見制度支援信託は、本人（被後見人）の財産のうち、日常的な支払をするのに必要十分な金銭を預貯金等として後見人が管理し、通常使用しない金銭を信託銀行等に信託することによって本人の財産を適切に管理するための仕組みである。本人のために特別の支出が必要となった場合、後見人は信託財産から払戻しを受けたり、あるいは信託契約を解約することができるが、そのためには予め家庭裁判所が発行する指示書の発行を受けなければならないとされており、それにより後見人による横領などの不正行為を防止することができるようになってきている。後見制度支援信託の設定段階において、成年後見人は、家庭裁判所の指示書に基づき、被後見人を代理して、信託銀行等との間で、被後見人を委託者兼受益者、信託銀行等を受託者、金銭を信託財産

とする信託契約を締結する。この信託契約は、実務上、標準的な合同運用指定金銭信託契約の約款を基に、後見制度支援信託用の特別約定を行う方法で締結される。特別約定において、信託の目的は「受益者の財産を管理し、もって受益者の生活の安定に資すること」と定められることが通常である。後見制度支援信託は後見制度における本人の財産管理のための仕組みであることから、本人である受益者について後見開始取消決定が確定した場合や受益者が死亡した場合には信託が終了することとされている。

ところで、実務で使用されている後見制度支援預貯金の契約約款には、信託が終了した場合の残余財産の帰属先について明示的な規定が置かれていないことがある。信託法182条1項は、信託行為において残余財産受益者または帰属権利者を指定することができることと規定し、また、同条2項は、残余財産受益者

や帰属権利者の定めがない場合、「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす」と規定していることから、一般的には、信託行為に残余財産の帰属先に関する定めが置かれていない場合、受益者が死亡したときに残余財産受益権は発生せず、帰属権利者としての指定を受けたものとみなされる者が残余財産の給付をすべき債務にかかる債権（信託法183条1項参照。以下「残余財産給付債権」という）を相続外で取得することになる。後見制度支援信託についてもこの規律が同様に当てはまることを指摘する見解もあるが⁽¹⁾、単に本人の財産管理のための後見制度支援信託であるにもかかわらず本人の相続財産から除外される結果となることから妥当とは言えないであろう。また、それだけでなく、信託の設定が必ずしも本人の意向に基づくわけではないにもかかわらず残余財産を遺贈することができなくなってしまう点でも不都合を生ずる。そこで、後見制度支援信託の仕組みを前提として、信託法の規定や信託契約をどのように解釈・適用して残余財産が本人の相続財産になるという帰結を導くかということが問題となる。

本稿では、後見制度支援信託の契約約款に「残余財産受益者」や「帰属権利者」という文言を使用した規定がない場合に、残余財産の給付を受ける権利が本人である委託者兼受益者の相続財産に含まれるかについて検討する。具体的には、後見制度支援信託の導入経緯と現状を概観してその特徴を明らかにした上で(1)、後見制度支援信託については、契約約款において「残余財産受益者」や「帰属権利者」という文言が使用されていない場合であっても、受益者を残余財産受益者とする黙

示の指定があったとみなされることによって残余財産受益権が相続財産となることを示す(2(1))。次いで、明示的に残余財産受益者を指定する方法について、複数の例を取り上げて検討する(2(2))。そして、残余財産受益権の相続に関連する問題として、受益者による遺言の扱い(2(3))、共同相続の場面における残余財産受益権の当然分割の有無、相続人による残余財産受益権の行使方法について検討する(2(4))。

なお、後見制度支援信託については、成年後見制度を対象とする仕組みと未成年後見制度を対象とする仕組みが存在するが、便宜上、成年後見制度の被後見人を対象とする信託について扱う。

1. 前提—背景事情

(1) 後見制度支援信託の導入経緯と現状

後見制度支援信託は、平成20年代に、親族後見人等による成年被後見人等の財産の不正利用が社会問題化したことを背景として、最高裁判所の主導のもとに導入された制度である⁽²⁾。その内容は、成年被後見人（または未成年被後見人）の財産のうち、日常的な支払いに用いるものを除いた金銭（通常使用しない金銭）を信託銀行等に信託し、必要が生じた場合には、後見人が家庭裁判所による指示書の発行を受けて、信託財産からの支払いを受ける、というものである⁽³⁾（後掲【図】左側参照）。

最高裁判所事務総局家庭局の統計によれば、令和3年の1年間に、後見制度支援信託の新規利用件数は1,011人、信託財産額は約417億4,600万円であり、信託財産額の平均は約4,129万円となっている⁽⁴⁾。

(2) 後見制度支援信託の特徴

次に、後見制度支援信託は、親族後見人による財産の不正利用の防止を目的とするものであることから、他の信託にはみられない、いくつかの特徴を有する。

まず、後見制度支援信託を利用するか否かの判断は、後見開始の審判の申立てを受けた家庭裁判所が行う。家庭裁判所は、本人の財産状況等を考慮して適当と判断した場合⁽⁵⁾、専門職後見人（弁護士、司法書士、社会福祉士など）を選任する。専門職後見人は、成年被後見人の将来の生活設計に沿った収支予定を作成し、日常生活に必要な金銭について預貯金口座（以下「後見口座」という）を開設する一方、それ以外の金銭について、家庭裁判所の発行する指示書に基づいて、信託銀行等との間で後見制度支援信託の契約を締結する⁽⁶⁾。後見制度支援信託の契約当事者は成年被後見人と信託銀行等であるものの、契約締結は、後見人が成年被後見人を代理して——それも家庭裁判所の指示書に基づいて——行う⁽⁷⁾。信託の設定が必ずしも成年被後見人の意向に基づくわけではない点に、後見制度支援信託の第1の特徴がある。

次に、後見制度支援信託に信託される財産は金銭のみとされる。さらに、金銭のなかでも、成年被後見人の手許に存在する現金または預貯金を解約して得られる金銭に限られる⁽⁸⁾。その他の金銭——例えば、不動産を売却して得られる金銭——は、後見制度支援信託の対象として想定されていない⁽⁹⁾。親族後見人による費消が特に容易である現金や預貯金に限って、後見制度支援信託が設定されるのである。

その一方で、信託財産の運用は、財産運用の安全性を確保するため、元本補てん契約の

付された合同運用指定金銭信託が利用される⁽¹⁰⁾。合同運用指定金銭信託は、預金類似の商品性を有しており、予定配当利率は定期預金の店頭表示利率と同程度とされる⁽¹¹⁾。このように、成年被後見人の有していた預貯金（と現金）を、預金に類似した信託に転換するものである点に、後見制度支援信託の第2の特徴がある。

以上の後見制度支援信託が設定されると、専門職後見人は辞任し、その後は、親族後見人が後見口座を管理する。そして、成年被後見人について特別の出費などの必要が生じた場合には、家庭裁判所に対して指示書の発行を求め、それを信託銀行等に提示して、後見口座への信託財産の支払いを受ける。このように、信託財産の払戻しに、親族後見人の請求に基づく家庭裁判所の指示書の発行が必要とされる——合同運用指定金銭信託の信託財産の払戻方法を制限する特約が付される——点に、後見制度支援信託の第3の特徴がある。

(3) 後見制度支援信託に対する批判

以上の特徴を有する後見制度支援信託に対しては、制度導入時から、様々な——次元の異なる——批判が向けられてきた。

まず、根源的な批判として、成年後見制度の理念に反することが指摘される（批判①）。前述のように、後見制度支援信託の設定は、家庭裁判所と専門職後見人の主導のもとで行われ、また信託財産の払戻しも親族後見人が家庭裁判所に指示書の発行を受けて行われる。そのため、後見制度支援信託は「本人の自己決定の尊重・残存能力の活用・ノーマライゼーション」という成年後見制度の基本理念に反すると批判される⁽¹²⁾。また、後見制度支援信託が、親族後見人による財産の不正

利用の防止を目的とするものであることから、制度の建付けが「財産保全の目的に偏向しすぎており、…後見実務における本人の権利擁護や身上監護の視点を実質的に後退させてしまう虞が強い⁽¹³⁾」ことも指摘される。

次に——親族後見人による財産の不正使用の防止という後見制度支援信託の目的を積極的に評価するとしても——後見制度支援信託には、その使い勝手の悪さが指摘されている（批判②）。後見制度支援信託を提供する金融機関は8行にとどまるので⁽¹⁴⁾、後見制度支援信託を利用できる金融機関の店舗所在地が限られていることや、従前、取引のなかった金融機関と取引を始めることに親族後見人等が抵抗感を抱くことが問題とされるのである⁽¹⁵⁾。

さらに——以上の点に関連して——後見制度支援信託が地方経済に悪影響を及ぼしうることにしても、早くから懸念が示されていた（批判③）。平成23年の日本弁護士連合会の意見書は、後見制度支援信託の導入により「資金を引き上げられることになる金融機関……等に対する配慮、特に、地方銀行・信用金庫・信用組合など地域の金融機関等への地域経済に与える影響も無視できないと思われる⁽¹⁶⁾」とする。後見制度支援信託を利用するために、地方の金融機関から預金が流出する——その資金が一部の金融機関（大手信託銀行）に流入する——ことへの警戒感が示されていたのである。

(4) 後見制度支援預貯金の導入

以上の後見制度支援信託に対する批判に関連して重要なのが、近時、後見制度支援預貯金という新たな制度（金融商品）が開始されたことである。

平成28年の「成年後見制度の利用の促進に関する法律」に基づき、平成29年3月に「成年後見制度利用促進基本計画」が閣議決定された。そのなかで、「特に、地域における金融機関の役割については、本人が成年後見制度を利用するに当たって、自己名義の預貯金口座を維持することを希望した場合には、後見人において、これを適切に管理・行使することができるような、後見制度支援信託に並立・代替する新たな方策を金融関係団体や各金融機関において積極的に検討することが期待される」ことが明記された。そこで、全国銀行協会を初めとする金融関係団体、法務省などの関係省庁、最高裁判所などが共同して、後見制度支援預貯金の導入に向けた検討が行われたのである⁽¹⁷⁾。

後見制度支援預貯金の仕組みは、本人の預貯金を、大きな生活の変化等があった場合にのみ使用する「大口預貯金口座」と日常生活に使用する「小口預貯金口座」とに分けて管理するというものである⁽¹⁸⁾。そして、大口預貯金口座からの払戻しについては、家庭裁判所の指示書の提示が条件とされる（後掲【図】右側参照）。後見制度支援信託との比較でいえば、後見口座にあたるのが小口預貯金口座であり、日常生活に使用しない金銭（預貯金）について——信託を設定する代わりに——大口預貯金口座を開設して、その取引に制限をかけるのである。このように後見制度支援預貯金は、後見制度支援信託と同様の目的（親族後見人による財産の不正利用の防止）を有し、類似の機能を果たすものといえる。

前述した後見制度支援信託に対する批判との関係では、後見制度支援預貯金は、主として批判②に 대응するために導入されたものとい

える。また、地方金融機関が後見制度支援預貯金を提供できることから、批判③に込めるものともいえる⁽¹⁹⁾。

金融庁が令和2年10月に全国の金融機関を対象として実施した調査では、後見制度支援信託または後見制度支援預貯金の導入割合⁽²⁰⁾は56%であり、その後の調査では令和4年3月末時点で69%との結果が明らかにされた⁽²¹⁾。後見制度支援信託を提供する金融機関が限定されていることを踏まえれば、現在では、少なからぬ金融機関が後見制度支援預貯金を提供しているものといえることができる⁽²²⁾。

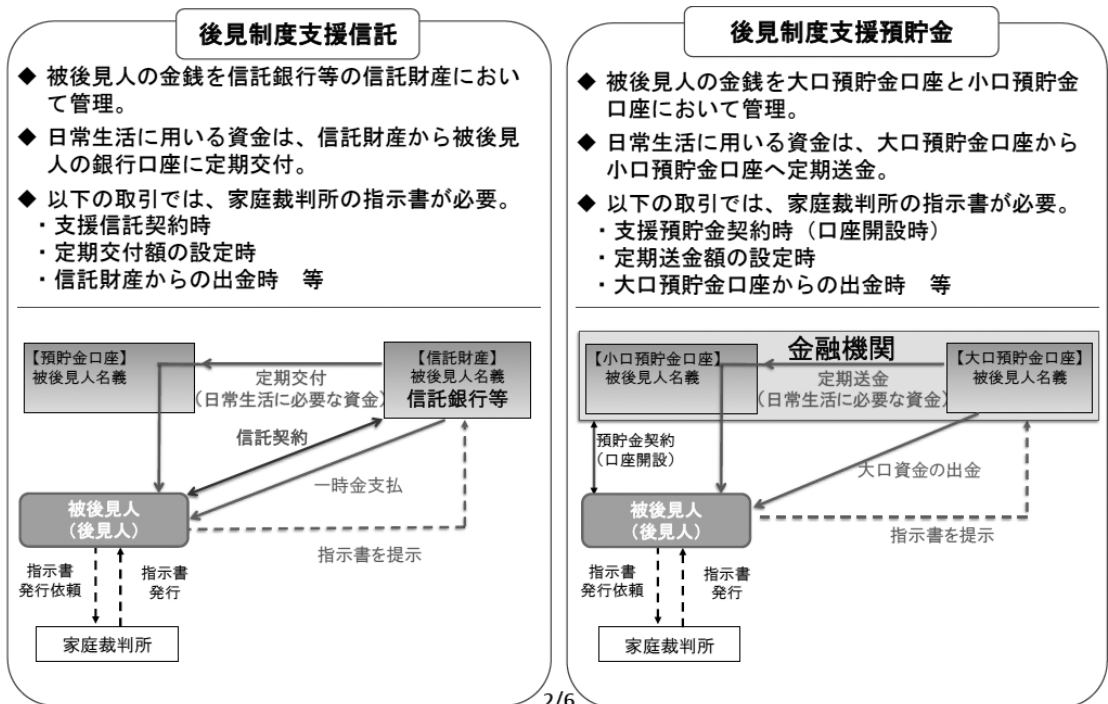
(5) 評 価

以上を前提とすれば、後見制度支援信託に

対する評価として、親族後見人による財産の不正利用という目的を達成するうえで、そもそも信託という法形式を用いる必要があったのかという疑問が提起される。後見制度支援信託は、成年被後見人の預貯金（と現金）を預金類似の信託（元本補てん契約付き合同指定金銭信託）に転換するものであり、預貯金の性質を維持したままその払戻しに制約を加える仕組み——後見制度支援預貯金——をもって代替できるものといえるからである⁽²³⁾。

そして、このことから、後見制度支援信託を、その実質や機能の類似性に着目して、預金と同様に取り扱うべきであるという考え方が導かれ得る。もっとも、後見制度支援信託が機能的に類似するのは、払戻しが制限された預金（後見制度支援預貯金）であり、一般

【図】



(出典) 金融庁「後見制度支援預貯金・後見制度支援信託導入状況（令和4年9月9日）」

<https://www.fsa.go.jp/news/r4/ginkou/20220909/20220909.pdf>

的な普通預金や定期預金ではない。また、後見制度支援信託が信託という法形式を採用する以上、法律論として、預金と同一に論じることができないところがあることにも注意を要する。

2. 検 討

(1) 残余財産の給付を受ける権利は相続財産に含まれるか⁽²⁴⁾

(a) 実質的考慮

後見制度支援信託の契約約款に「残余財産受益者」や「帰属権利者」という文言を使用した規定がない場合に、残余財産の給付を受ける権利が本人である委託者兼受益者の相続財産に含まれるかについては、「はじめに」で述べたように、結論としては後見制度支援信託の残余財産が成年被後見人の相続財産に含まれ、成年被後見人が残余財産を遺言等によって処分できるとの帰結を認めるべきと考えられる。ここでは、以上の後見制度支援信託の導入経緯、現状およびその特徴を前提として、改めて理由を整理しておこう。

その理由としては、まず、後見制度支援信託と後見制度支援預貯金の類似性を挙げることができる。成年被後見人の死亡時に後見制度支援預貯金（特に大口預貯金口座）の残高が成年被後見人の相続財産に属し、また成年被後見人が生前に後見制度支援預貯金を遺言等で処分できることを前提として、後見制度支援預貯金と後見制度支援信託が同様の目的のための制度であることからすれば、後見制度支援信託についても、その残余財産に関して同様の法的帰結が可能になるよう解釈すべきといえる。

さらに、このような解釈は、後見制度支援

信託に対する批判①との関係でも、望ましいものであるように思われる。前述のように、後見制度支援信託の設定は、家庭裁判所と専門職後見人の主導のもとでなされる。そして、後見制度支援信託が設定された結果として——預金のままであったならばできたはずの——財産処分が否定されてしまうとすれば、それは、成年被後見人の財産処分を過度に制約するものと考えられる。成年後見制度の理念（成年被後見人の自己決定の尊重など）からも、成年被後見人が後見制度支援信託の残余財産を遺言によって処分することを認めるのが望ましいといえる。

(b) 法律構成

以上を前提とした法律構成については、信託法182条1項1号の残余財産受益者の指定が、明示的なものである必要はなく、黙示的なもので良いとすれば⁽²⁵⁾、後見制度支援信託の特徴を踏まえて、信託契約の当事者間に、成年被後見人（委託者兼受益者）を残余財産受益者とする黙示の指定があったとみることができるように思われる。後見制度支援信託は、成年被後見人を代理する専門職後見人と信託銀行等によって契約が締結されるのであり、契約当事者は、残余財産を成年被後見人の相続財産に留めておくという意味を有していたと考えられるからである⁽²⁶⁾。

これに対して、上記の残余財産受益者に関する黙示の指定があったとみる考え方については、実務上の明確性・予見可能性の観点から、常に成年被後見人（委託者兼受益者）を残余財産受益者とする指定があったとみなすことができるのかといった疑問や、それと異なる指定があったとみなされる懸念はないのかといった疑問があり得る。

たしかに、そのような指定が——裁判手続などにおいて——必ず認定されるという保障はない。しかし、上述したところによれば、後見制度支援信託は、残余財産受益者を成年被後見人とする黙示の指定を認めやすいタイプの信託であるように思われる。また、実務上の明確性・予見可能性を求めるのであれば、後見制度支援信託の信託行為（信託契約）において、明示的に成年被後見人を残余財産受益者と指定しておけば良いといえる（後述の(2)参照）⁽²⁷⁾。

また、後見制度支援信託において、成年被後見人を残余財産受益者とすることに反するような条項が約款に設けられることを懸念することについて、後見制度支援信託の導入経緯や現状に鑑みる限り、そのおそれは高くないように思われる。むしろ、信託銀行等は、後見制度支援信託の残余財産が成年被後見人の相続財産に属することを前提としているものと考えられる。また、後見制度支援信託の約款の条項が、その文言上、成年被後見人を残余財産受益者とすることを否定するような形で解釈できる場合であっても、当該条項の解釈に際しては、契約当事者の合理的意思や成年後見制度の理念を考慮すべきであり、成年被後見人が残余財産受益者となるような形で、当該条項を解釈すべきように思われる。

(c) 小 括

以上をまとめると、受益者の死亡によって後見制度支援信託が終了したときの残余財産については、後見制度支援信託の特徴を踏まえると、実質的考慮としては成年被後見人の相続財産に含まれ、成年被後見人が残余財産を遺言等によって処分できるとの帰結を認めるべきである。また、その法律構成としては、

信託契約において信託法182条1項1号の残余財産受益者が明示されていない場合であっても、信託契約の当事者間に、成年被後見人（委託者兼受益者）を残余財産受益者とする黙示の指定があったとみるべきである。

(2) 残余財産の帰属に関する信託行為の定め方

実務上の明確性・予見可能性を高める観点からは、信託契約において残余財産受益権に関する定めを置くことが望ましい。それでは信託契約にどのような条項を置けば受益者が残余財産受益権として指定されたことが明確となるかについて、いくつか定め方の例を取り上げてみよう。

まず、「残余財産受益者をAとする。」(例1)という明示的な条項を設けておけば、受益者として指定されているAが、残余財産受益者としても指定されたことが明確となる。

次に、「残余財産は受益者に交付する。」(例2)という条項についてはどうか。これを残余財産受益者の指定と解釈することに支障は少ないように思われる。この条項は、その文言上は、残余財産を交付する相手方を受益者とする旨を定めているだけであるが、受益者が残余財産の交付を受ける法的根拠として、残余財産受益者としての指定があったものと解釈できるからである。

次に、「残余財産は受益者またはその相続人その他の一般承継者に交付する。」(例3)という条項についてはどうか。この条項については、その文言上、成年被後見人を残余財産受益者に指定することを否定する解釈の余地がある。すなわち、後見制度支援信託が成年被後見人の死亡以外の原因で終了した場合には、成年被後見人（受益者）が残余財産受

益者となり、後見制度支援信託が成年被後見人の死亡によって終了した場合には、成年被後見人（受益者）の「相続人その他の一般承継者」が残余財産受益者となる、という形で、信託の終了原因に応じて異なる者が残余財産受益者として指定されていると解するのである。仮に、このような解釈を採用するのであれば、成年被後見人の死亡時に、残余財産受益権は成年被後見人の相続財産を構成せず、また、成年被後見人は残余財産受益権を遺言等で処分できない（成年被後見人の死亡時にその残余財産受益権は消滅している）との帰結を導き得る。

しかしながら、以上のような解釈は、成年被後見人による財産処分に制約を及ぼすものであり、信託契約の当事者の合理的意思や成年後見制度の理念に反するものと考えられる。それゆえ、例3の解釈としては、成年被後見人（受益者）の死亡によって後見制度支援信託が終了した場合には、成年被後見人の残余財産受益権を相続した相続人等に対して、残余財産の給付を行うことを定めたものと解すべきように思われる。

なお、例3のような条項が約款に存在する場合であっても、成年被後見人が残余財産受益権を遺言等で処分していた場合には、受託者（信託銀行等）は、当該処分を考慮して、残余財産の給付を行う必要がある。例えば、成年被後見人が残余財産受益権を遺贈していた場合には——受益権の譲渡禁止特約の問題を別にすれば（受益権の遺贈を承認するのであれば）——受託者（信託銀行等）は「相続人その他の一般承継者」ではなく、受遺者に対して、残余財産を交付すべきことになるのである。

(3) 後見制度支援信託と遺言

後見制度支援信託と遺言の関係については、区別すべき2つの問題が存在する。第1の問題は、成年被後見人が後見制度支援信託の残余財産を遺言によって処分することができるかどうかであり、第2の問題は、成年被後見人が後見開始の審判の前（後見制度支援信託の契約締結前）に作成していた遺言の効力に関するものである。

(a) 成年被後見人による残余財産についての遺言処分

成年被後見人が後見制度支援信託の残余財産を遺言によって処分することについては、上述した考え方に基づいて、残余財産（受益権）の遺言処分の可能性を認めるとしても、成年被後見人が残余財産（受益権）の遺言処分を行うためには、成年被後見人の遺言に関する特別の要件（民法966条、973条）を充たす必要があることに注意を要する。

また、成年被後見人が、実際に、後見制度支援信託の残余財産受益権を特定して遺言をすることには——後見制度支援信託に関する知識が必要とされるため、預貯金の遺言処分と比較して——困難が伴うかもしれない。遺言の解釈としては、少なくとも、後見制度支援信託の受益権が処分対象とされている場合には、残余財産受益権の遺言処分があったものと解すべきように思われる。

(b) 後見開始決定前に作成された遺言と後見制度支援信託の関係

成年被後見人が後見開始の審判の前（後見制度支援信託の契約締結前）に作成していた遺言と後見制度支援信託の関係の問題が存在する。例えば、Aが「C銀行甲支店定期預金

乙をDに遺贈する」（他の金融機関に対する預貯金はなかったものとする）という遺言をしていたものの、Aに後見開始の審判があり、Aの後見人Eによって、C銀行甲支店定期預金乙が全額で解約され、B信託銀行との間で後見制度支援信託の契約が締結された場合に、Aの遺言の効力がどうなるかという問題である⁽²⁸⁾。

もっとも、この問題は、成年後見人による成年被後見人の財産処分一般について生じるのであり、後見制度支援信託に特有の問題というわけではない。法定代理人（成年後見人）の行為によって遺言の撤回擬制（民法1023条2項）が生じるか、撤回擬制が生じない場合の遺言の効力はどうか（遺贈義務は履行不能となるのか、代替物を対象とする遺贈を観念できるかなど）、遺言の解釈による対処が可能か（例えば、「C銀行甲支店定期預金乙」に相当する金銭の遺贈という解釈の可能性）など、様々な問題が存在するところである。

まず、遺言の撤回擬制について、遺言と遺言後の生前処分その他の法律行為と抵触する場合、民法1023条2項によって同条1項が準用されて遺言の撤回が擬制される。明治民法の起草者は、法定代理人による行為について、法律上本人の行為とみなしうるから、法定代理人による抵触行為も撤回の効力を生ずると解していたが、現在の通説は、同条2項が遺言者の意思の推測を主たる立法理由とすることから、遺言者による生前処分ないし法律行為であることが必要であるとして、遺言者の法定代理人による抵触行為について撤回の効力は生じないとされている⁽²⁹⁾。ただ、法定代理人による撤回擬制の効力を否定する後者の見解によっても、遺贈義務を履行すること

ができない場合、結局、遺言を実現することはできない⁽³⁰⁾。後者の見解に立って遺言の有効性を認めるとしても、履行が可能かどうかということが、遺言の解釈と関係して問題となる。

預金債権が遺贈の目的とされている場合、遺言者が弁済を受け、かつ、その受け取った物がなお相続財産中にあるときは、その物を遺贈の目的としたものと推定され（民法1001条1項）、また、遺言者が死亡したときの相続財産中にその債権額に相当する金銭がないときでも、その金額を遺贈の目的としたものと推定される（同条2項）。同条2項が適用される場合、金銭そのものを遺贈の目的としたのと同じように、相続財産中にそれだけの金銭がないときは、他の財産を換価して遺贈を履行すべきことになるが、学説上、例えば「〇〇銀行に対する預金」というように増減することを予定した金銭債権が遺贈されたときは、遺贈された債権額は遺言作成時の金額ではなく、遺言が効力を生ずる時の金額であるとみるべきであり、したがって、遺言者が預金を出し入れして残高ゼロとなった場合、受遺者は、同条2項によって遺言者が払戻を受けた金額または遺言成立時の預金額を請求することはできないとされている⁽³¹⁾。

前述したように、後見制度支援信託は通常使用しない金銭を管理する仕組みであるから、遺贈の対象とされた預金債権を原資として後見制度支援信託が設定された場合、その残余財産受益権については当該預金債権の代替物と考えることができる。また、当該遺言の対象とされた預金債権について増減することが予定されていた場合、民法1001条2項に関する学説を参考にすれば、遺言が効力を生ずる時の金額で残余財産受益権が遺贈の目的

とされたものと解釈することが遺言者の意思に適合的であると考えられる⁽³²⁾。

(4) 残余財産受益権の共同相続について

(a) 相続による当然分割の可能性

成年被後見人の相続財産に残余財産受益権が帰属するとの理解を前提として、成年被後見人に複数の法定相続人が存在する場合であり、かつ成年被後見人が遺言を残していなかった場合には、残余財産受益権が法定相続によって、いかなる形で承継されるかが問題となる。

預金債権については、最大決平成28年12月19日民集70巻8号2121頁（以下「平成28年決定」という）がある。しかし、後見制度支援信託は——信託という法形式を採用することに加えて——信託財産の払戻しに制限がかかるという点で通常の普通預金・定期預金と異なる性格を有する。それゆえ、普通預金債権の性質や普通預金契約の性質等を根拠として、普通預金債権等の当然分割を否定する平成28年決定の論旨を、後見制度支援信託に及ぼすことは困難であると考えられる。

むしろ参考になり得るのは、最判平成26年2月25日民集68巻2号173頁であるように思われる。この判決は、委託者指図型投資信託受益権に関して「口数を単位とするものであって、その内容として、法令上、償還金請求権及び収益分配請求権（同法〔投資信託及び投資法人に関する法律〕6条3項）という金銭支払請求権のほか、信託財産に関する帳簿書類の閲覧又は謄写の請求権（同法15条2項）等の委託者に対する監督的機能を有する権利が規定されており、可分給付を目的とする権利でないものが含まれている。このような上記投資信託受益権に含まれる権利の内容

及び性質に照らせば、共同相続された上記投資信託受益権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはないものというべきである」と判示した。本判決は、投資信託受益権に関するものであり、「口数を単位とする」という説示（債権の単位による制限）は、後見制度支援信託（合同指定金銭信託）には妥当しない。しかし、投資信託受益権のなかでも「一口一円」のもの（MRFなど）については当該説示が説得力を有しないことが指摘されている⁽³³⁾。そして、残余財産受益権も——信託終了前の通常の受益権と同様に——監督的権能を含む（残余財産受益者は最終計算の承認を行う者でもある〔信託法184条1項〕）ことを重視すれば、後見制度支援信託の残余財産受益権が相続開始と同時に分割されないとの帰結を導き得るように思われる。

また、最判平成26年12月12日金法2014号104頁は、委託者指図型投資信託受益権に基づく金銭請求権の相続に関して、「元本償還金又は収益分配金の交付を受ける権利は上記受益権の内容を構成するものであるから、共同相続された上記受益権につき、相続開始後に元本償還金又は収益分配金が発生し、それが預り金として上記受益権の販売会社における被相続人名義の口座に入金された場合にも、上記預り金の返還を求める債権は当然に相続分に応じて分割されることはなく、共同相続人の1人は、上記販売会社に対し、自己の相続分に相当する金員の支払を請求することができないというべきである」と判示した。この判決は、相続開始後に発生した金銭請求権に関するものであるが、残余財産受益権に関しても、信託報酬・手数料の清算等があるまで金額が確定しないことからすれば、本判決の

趣旨を及ぼして、当然分割が否定されるとの結論を導き得るように思われる。

以上からすれば、残余財産受益権に関して、相続による当然分割を否定することは可能であると考えられる。

（b）共同相続された残余財産受益権の行使に関する問題

このような理解による場合、成年被後見人の共同相続人は、共同で残余財産受益権を行使するか、または、遺産分割後による権利取得者が残余財産受益権を行使することになる。共同相続人は、単独では、受託者（信託銀行等）に対し、残余財産の給付を請求できないことになる。

この点に関連して、平成30年の民法・家事事件手続法改正では、預貯金が遺産分割の対象になるとする一連の最高裁判例（平成28年決定など）を前提として、共同相続人が単独で預貯金の払戻しを受けるための規定が新設された。まず、民法909条の2は、各共同相続人が、相続開始時における預貯金債権額の3分の1に法定相続分を乗じた額について、単独で預貯金債権を行使できるものとする。また、家事事件手続法200条3項は、遺産分割にかかる保全処分の要件を緩和し、家庭裁判所が「相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情」により遺産に属する預貯金債権の行使の必要があると認める場合に、共同相続人の一部に対して、預貯金債権の全部又は一部を仮に取得させることができるとした。

これらの法律の規定は、適用対象を遺産に属する「預貯金債権」とするので、後見制度支援信託の残余財産受益権には適用がないものと解される。その一方で、後見制度支援預

貯金（特に大口預貯金口座に係る預貯金債権）に関しては、それが「預貯金債権」である以上、成年被後見人の死亡後に、共同相続人がこれらの規定に基づいて、単独で預貯金の払戻しを受けることが可能であると考えられる。仮に、このような理解が正しいとすれば、後見制度支援信託を利用するか、後見制度支援預貯金を利用するかによって、成年被後見人の死亡時における共同相続人の権利行使の在り方に違いが生じることになる。

この点については——預貯金と信託という法形式の違いからやむを得ないという理解があり得る一方で——共同相続人が単独で残余財産の（一部の）給付を受けることができないという帰結に疑義が生じ得るところである。前述のように、後見制度支援信託の信託財産額の平均が約4,129万円にのぼっており、成年被後見人が有していた現金・預貯金の大半が後見制度支援信託になっている場合も想定される。そのような場合には、共同相続人の一部が、相続債務の弁済や葬儀費用の支払いなどのために、単独で残余財産の（一部の）支払いを受ける必要がある場合も存在するように思われるからである。この点については、どのような対処があり得るかについて——民法909条の2および家事事件手続法200条3項の類推適用の余地を含め——検討が必要であると考えられる。

おわりに

以上、後見制度支援信託が受益者の死亡によって終了した局面を取り上げて、残余財産の帰属について検討し、信託契約で明確に残余財産受益者が指定されていない場合であっても、残余財産受益権が受益者の相続財産に

なると整理した。ただ、実務上の明確性・予見可能性を高める観点からは残余財産受益者を特定した形で定めることが望ましいと考えられる。今後の実務の発展に期待したい。

【注】

- (1) 遠藤英嗣「信託法制等から後見制度支援信託を考える（上）」実践成年後見56号（2015年5月）73頁以下参照。
- (2) 制度の立案担当者の解説として、浅香竜太=内田哲也「後見制度支援信託の目的と運用について」信託250号15-16頁（2012年）。後見制度支援信託の導入には、紆余曲折があった。最高裁判所は、平成23年2月に、同年4月からの後見制度支援信託の導入を公表したものの、直ちに、日本弁護士連合会、日本司法書士連合会、成年後見センター・リーガルサポート、日本社会福祉士会などの関係団体から批判が提起された。そこで、最高裁判所は、法務省・信託協会のほか、関係団体との協議を経て、後見制度支援信託の内容の見直しを行い、平成24年2月から段階的な運用が開始されることになった（上山泰「後見制度支援信託をめぐる疑問点」週刊社会保障2794号44-46頁（2014年））。
- (3) 後見制度支援信託の仕組みの詳細については、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務〔7訂版〕』666-669頁（金融財政事情研究会、2022年）。
- (4) 最高裁判所事務総局家庭局『後見制度支援信託等の利用状況等について——令和3年1月～12月』1頁（2022年）。
https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2022/20220530sintakugaikyou_R03.pdf
- (5) 後述の通り、後見制度支援信託は、その運用上、対象財産を金銭に限定するため、「本人の財産が多額なほど、株式等の信託できない財産が多く含まれ、後見制度支援信託の利用が相当でない事件が多いことが想定される」ものと説明される（浅香=内田・前掲（注2）19-20頁）。このような場合には、親族による本人の財産の不正利用を防ぐため、専門職後見人の選任が望ましいものとされる。
- (6) 浅香=内田・前掲（注2）17頁。
- (7) 寺本恵「後見制度支援信託の概要」信託250号24、26頁（2012年）。
- (8) 浅香=内田・前掲（注2）18頁。
- (9) ただし、不動産の売却代金のような金銭については、後見人の日常生活に必要でないとは判断された場合には、家庭裁判所の発行する指示書に基づいて追加信託されることがありうる。
- (10) 寺本・前掲（注7）26頁、吉野誠「後見制度支援信託・後見制度支援預貯金制度の紹介」銀法867号6頁（2021年）。
- (11) 寺本・前掲（注7）31頁。
- (12) 日本弁護士連合会『最高裁判所提案「後見制度支援信託」に関する意見書』2頁（2011年）
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/110327_4.pdf。
- (13) 上山・前掲（注2）45頁。
- (14) 三井住友信託銀行、みずほ信託銀行、三菱UFJ信託銀行、りそな銀行、千葉銀行、京都銀行、中国銀行、武蔵野銀行の8行である。（東京家庭裁判所「後見制度支援信託の仕組みに沿った信託商品を提供している金融機関一覧（R4.4.15現在）」1-2頁（2022年）
<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/kouken/0101R0404.pdf>）。
- (15) 金融庁「後見制度支援預貯金・後見制度支援信託導入状況（令和4年9月9日）」1頁（2022年）
<https://www.fsa.go.jp/news/r4/ginkou/20220909/20220909.pdf>。後見制度支援信託への抵抗感が成年後見制度の利用を阻害することへの懸念も示されている（大貫正男「成年後見制度これからの15年」月報司法書士514号2-3頁（2014年））。
- (16) 日本弁護士連合会・前掲（注12）2頁。
- (17) 平田晃史「『成年後見における預貯金管理に関する勉強会報告書』の概要」実践成年後見78号3-4頁（2019年）。
- (18) 平田・前掲（注17）7-8頁、濱岡恭平「後見制度支援預貯金の概要について」リージョナルバンキング69巻10号22-24頁（2019年）。
- (19) これに対して、後見制度支援預貯金においても、成年被後見人による預貯金の処分が制限を受けるので、後見制度支援信託に対する批判①は妥当する。この点に関しては、財産の不正利用の防止という利益をどの程度重視するかによって、後見制度支援信託及び後見制度支援預貯金に対する評価が決まるように思われる。なお、令和3年の統計では、親族後見人による申立てに基づいて、家庭裁判所が指示書を発行するまでの日数については、翌日までの発行が37.5%、7日以内の発行が86.3%となっており（最高裁判所事務総局家庭局・前掲（注4）4頁）、迅速な指示書発行に向けた努力がなされているよう

ある。

- ⑳ 導入割合とは、全預金取扱金融機関の個人預貯金残高に占める後見制度支援預貯金または後見制度支援信託を導入済とする金融機関の個人預貯金残高の割合を指す（金融庁・前掲（注15）1頁参照）。
- ㉑ 金融庁・前掲（注15）4頁。
- ㉒ 最高裁判所事務総局家庭局の統計によれば、令和3年の1年間に、後見制度支援預貯金の新新規利用者数は1,913人、預入財産額は約527億5,000万円であり、預入財産額の平均は約2,757万円とされている（最高裁判所事務総局家庭局・前掲（注4）1頁）。
- ㉓ 星田寛『「後見制度支援信託等の利用状況等について」『成年後見関係事件の概況』平成30年1月～12月』から——後見制度支援預貯金に期待を込めて』実践成年後見82号80頁（2019年）は、後見制度支援信託導入当時の「金融機関のスタンスもあったと考えられるが、預貯金はそのままで指示書による手続でもよかったはずである」とする。さらに、後見制度支援預貯金の導入に関する金融機関の負担が大きくなり、今後も後見制度支援預貯金の提供が拡大していくことが予想されるとの指摘もある（白原敏光「後見支援預金のしくみと実情(1)——近畿産業信用組合の取組み」実践成年後見78号37頁（2019年）、内海順太「後見支援預金のしくみと実情(2)——静岡中央銀行の取組み」実践成年後見78号42-43頁（2019年）、松尾洋輔「後見制度支援預貯金・支援信託の導入状況や導入への課題解説」銀法867号10-11頁（2021年））。
- ㉔ 遠藤・前掲（注1）73頁以下参照。
- ㉕ 道垣内弘人編著『条解信託法』789頁（2017年、弘文堂）〔沖野眞巳〕は、信託法182条2項が委託者の意思推定を基礎に置く規律であることとの関係で、信託行為の定め次第では、残余財産受益者（及び帰属権利者）の黙示の推定があると判断される場合があることを指摘する。
- ㉖ 片岡雅「後見制度支援信託の現状と課題」銀法796号15-16頁（2016年）は、「信託銀行の従来からの実務では、残余財産受益者や帰属権利者が特に指定されていない限りは、信託期間中の受益者が残余財産

受益者を兼ねていると解することが通常であ[る]』と指摘する。この指摘は、信託銀行の実務慣行が、黙示の指定を基礎づけ得ることを示唆するものと理解すべきように思われる。

なお、黙示の指定の認定に際して問題とされる「委託者」の意思は、委託者の代理人として法律行為を行う後見人を含めた「委託者側」の意思を意味するものと考えられる。

- ㉗ 既に締結されている後見制度支援信託については約款（定型約款に該当すると解される）の変更が必要になるが、ここで問題となる約款の変更は、契約相手方（成年被後見人）の一般の利益に適合するか（民法548条の4第1項1号）、少なくとも契約をした目的に反せず、合理的なものといえる（民法548条の4第1項2号）ように思われるので、許容されるものと考えられる。なお、実務上、合同運用指定金銭信託約款の変更は信託兼営法5条に基づいてなされており、当該約款の変更をする場合には同条の手続の履践が必要となる（「特別約定」のみの変更で足りるのであれば、信託兼営法5条の手続の履践は不要となる）。
- ㉘ なお、実務上は、遺言の対象とされていることが（後見人に）判明している預金については、後見制度支援信託の対象財産から除外すると説明されている（浅香＝内田・前掲（注2）18頁）。しかし、後見人が本人の遺言の内容を知っている場合は多くないと思われる。
- ㉙ 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28)相続(3)補訂版』405頁（有斐閣、2002年）〔山本正憲〕。
- ㉚ 中川など・前掲（注29）405頁〔山本〕。
- ㉛ 中川など・前掲（注29）275頁〔上野雅和〕。
- ㉜ 例えば定期交付金や一時金の支払によって本人が死亡した時点で信託財産が減少している場合、受遺者は、その減少した金額で請求を受けることができることとなる。
- ㉝ 中田裕康「投資信託の共同相続——補論とともに」金融法務研究会『近時の預金等に係る取引を巡る諸問題』（全国銀行協会、2015年）48頁。

デジタル・プラットフォーム事業者が提供する個人向け エスクローサービスにおける信託の活用

— 目 次 —

はじめに	(1) 信託契約
1. プラットフォーム型ビジネスにおけるエスクローサービス	(2) 自己信託
(1) 想定スキーム	① 追加信託による保全
(2) エスクローサービスに関する資金決済法上の規制	② 代金債権を信託財産とする自己信託
① 資金移動業	③ 信託業法における自己信託会社としての登録の 要否
② 第三者型前払式支払手段発行業	(3) サービス利用者のリスク分担のあり方
2. 信託の活用に関する検討のポイント	おわりに

はじめに

情報通信技術の進展に伴い、デジタル・プラットフォーム事業者が、個人間での物品売買等が可能となるフリーマーケット・アプリ等を提供しながら、自社が運営するインターネット上のマーケットプレイスで成立した売買等の代金収納を売主に代わって行うエスクローサービスを提供する事例が見られるようになってきている。エスクローとは、物品の売買取引等の取引当事者間において、取引当事者の一方が財産を第三者に預託し、預託された財産は一定の事由が生じた場合に相手方に交付される仕組みであり、安全・確実に金銭および財産を管理、交付することを目的として行われる⁽¹⁾。個人間の収納代行の形式を取って行われるエスクローサービスについては、物品の売買等に際して当事者双方の債務の同時履行を図ることにより当事者間のトラブルを未然防止する機能があり、債権者・債務者双方がその利点を享受することができる一方、取引当事者間に生じる信用リスクをサービス提供者に付け替えているだけではないか

という指摘がある。令和元年に設置された金融審議会「決済法制及び金融サービス仲介法制に関するワーキング・グループ」においては、多様化が進む決済に関する規制の枠組みについて検討され、同ワーキング・グループの報告書の中では、決済サービスを提供する事業者のリスクについて、参入規制、資金の滞留規制、滞留期間の短縮など様々な方策が示されている。この中で、収納代行の形式を取って行うエスクローサービスを提供する事業者について、低コストで債務者から受け入れた資金の保全を図る方策として自己信託が取り上げられた⁽²⁾。

信託を活用したエスクローサービスは、現在、信託銀行・信託会社によって取り扱われており、取引当事者の間に信託銀行・信託会社が入って、取引当事者の一方（委託者）から信託された財産を管理運用し、一定の事由が生じた場合に、取引当事者のもう一方の相手方（受益者）に対し信託財産を交付する仕組みとなっている⁽³⁾。同ワーキング・グループの報告書で取り上げられたようなプラットフォーム型ビジネスを行う事業者による信託

の活用事例は、自己信託の方法を含めて存在していないようであるが、本稿では、将来に向けた検討として、収納代行型のエスクローサービスを提供する事業者を想定して、低コストで資金の保全を図るという観点から信託を活用するときの検討課題について若干の整理を試みることにしたい。

1. プラットフォーム型ビジネスにおけるエスクローサービス

(1) 想定スキーム

想定として、事業者は、個人間での物品売買等が可能となるフリーマーケット・アプリを公開しており、アプリの機能として、出品者と購入者をマッチングする取引サービスと、出品者と購入者の間に成立した取引の決済を行う決済サービスを提供しているものとする。事業者は、売買取引を行う利用者間の物品等の売買の場・機会を提供するものであり、利用者間の売買契約・出品・購入等の保証等に関しては、利用者の自己責任であること、また、事業者は自ら売買を行うものではなく、売買の委託を受けるものでもないことを前提とする。

加えて、事業者は、その利用規約において、自らが運営するプラットフォームで成立した取引に関して、出品者の依頼を受けて、購入者から代金を受領し、出品者に対して当該代金を移動させる旨の定めを置いているものとする⁽⁴⁾。

(2) エスクローサービスに関する資金決済法上の規制

一般にエスクローサービスの提供者は、資金決済に関する法律（以下「資金決済法」と

する）における資金移動業または第三者型前払式支払手段発行業として事業を行う場合がある。これらの業規制については利用者資産の保全方法にかかる負担が重いという指摘があり、金融審議会「決済法制及び金融サービス仲介法制に関するワーキング・グループ」で自己信託が取り上げられた背景には、現在の規制よりも低コストで利用者資産の保全が可能となるのではないかということがある。そこで、まず、資金移動業および第三者型前払式支払手段発行業に適用される規制のうち、コストに影響する可能性のある点を簡単に見ておくこととする。

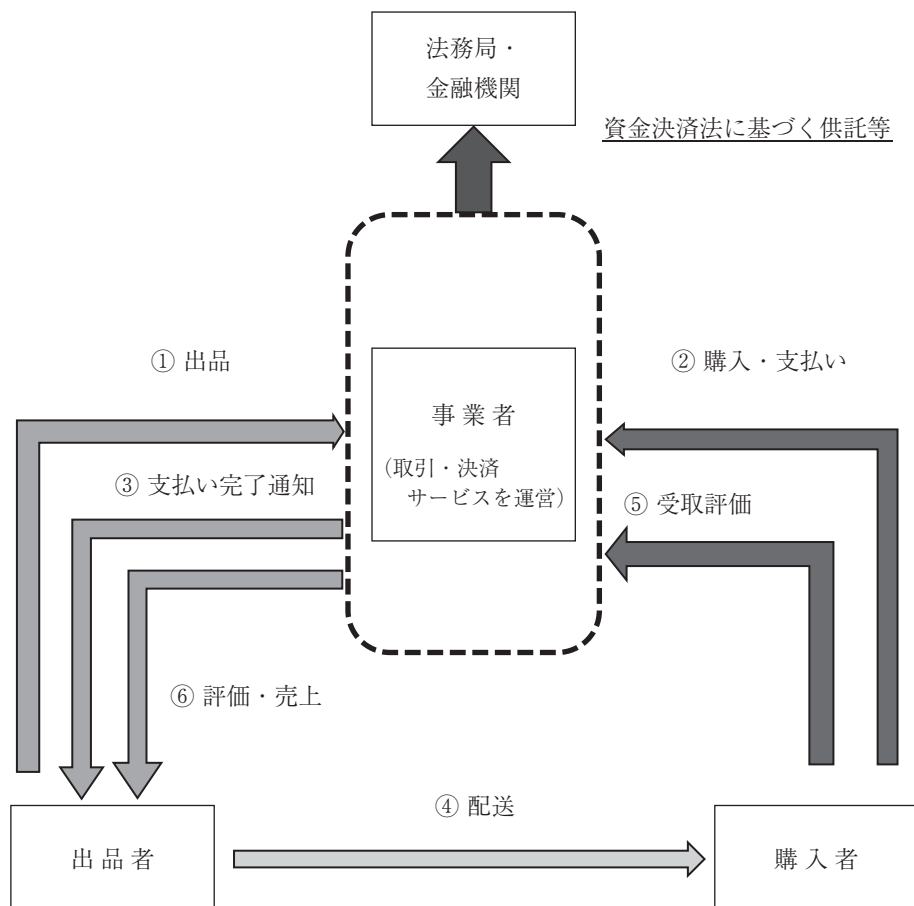
① 資金移動業

資金移動業者については、登録制とされる（資金決済法37条）⁽⁵⁾。また、事業者は、履行保証金を供託、保全契約または信託契約のいずれかの方法によって保全しなければならない（同法43条-45条）。事業者について最低資本金はないものの、登録拒否事由として「資金移動業を適正かつ確実に遂行するために必要と認められる財産的基礎を有しない法人」が規定され（同法40条1項3号）、一定の財産的基礎を備えていることが求められる。加えて、資金移動業は送金上限額に応じて第一種から第三種までの種別に分けられ、それぞれの種別に応じた履行保証金の額が定められている。

＜資金移動業者業における履行保証金の額＞
第一種（100万円超）：

各営業日の要履行保証額（未達債務額＋権利実行費用）以上、最低1,000万円（資金決済法施行令14条1号）

【スキーム図】



- ① 出品者は、事業者が運営するサイトにおいて物品等を出品する。
- ② 購入者は、物品等の購入を行う。購入手が完了すると、売買契約が成立する。購入手の完了後、購入者は支払手続を実施する。
- ③ 事業者は、出品者に対して支払完了通知を发出する。
- ④ 出品者は、購入者に対して物品等を発送する。
- ⑤ 購入者は、受け取った物品等に関して受取評価を実施する。
- ⑥ 出品者は、購入者の評価を実施する。評価が完了すると売買取引が完了する。事業者は購入代金の内、所定の事業者手数料を徴収したうえで、残額を出品者へ送金する。

第二種（100万円以下5万円超）：

1週間の中での要履行保証額の最高額以上、最低500万円（同施行令14条1号）

第三種（5万円以下）：

1週間の中での要履行保証額の最高額以上、最低額なし（同施行令14条2号）

② 第三者型前払式支払手段発行業

第三者型前払式支払手段発行者についても、登録制（資金決済法7条）とされる。また、事業者は、発行保証金として基準日未使用残高の50%を供託、保全契約または信託契約のいずれかの方法によって保全しなければ

ならない（同法14条－16条）。純資産額の下限は1億円とされる（資金決済法10条1項2号イ、同法施行令5条1項3号）。

2. 信託の活用に関する検討のポイント

エスクローサービスにおいて信託を利用する場合、信託の設定方法に応じて、信託契約による方法（信託法3条1号）と、自己信託による方法（信託法3条3号）が考えられる。

(1) 信託契約

信託契約による方法については、信託銀行・信託会社によって取り扱われているエスクロー信託のうち取引当事者が1対1の仕組みを参考にすると、購入者（以下「買主」という）が委託者となり、事業者が受託者となって、出品者（以下「売主」という）を受益者、売買代金を信託財産とすることが考えられる⁽⁶⁾。

この場合、事業者は買主から反復継続して信託を引き受けることになるため、信託業法が適用され、管理型信託業（信託業法2条3項1号または2号）として登録が必要となり（同法7条）、また、最低資本金として5,000万円が必要とされる（同法10条1項2号、同法施行令8条）。コストという観点からみると、最低資本金として5,000万円が必要とされる点は、第三者型前払式支払手段発行業としての1億円よりは少額であるが、相応の負担になると考えられる。

(2) 自己信託

① 追加信託による保全

自己信託による方法については、事業者が委託者兼受託者となり、売主を受益者、売買

代金を信託財産とすることが考えられる。

自己信託については、設定にかかる形式要件として公正証書等を作成する必要があるため（信託法3条3号、4条2項）、買主から代金を受領して信託を設定する都度、公正証書等の作成にかかるコストが事業者について生じることとなる。そこで、予め自己信託を設定しておき、順次、買主から受け入れた代金を信託財産として追加すること（追加信託）によって、資金を保全しつつ公正証書等の作成を省略することができないだろうか⁽⁷⁾。

そもそも自己信託の成立および効力発生について、公正証書の作成等によることとされたのは、信託された財産及び信託された時期を特定することにより、執行免脱等の弊害を防止することにあるという立法趣旨に鑑みれば、追加信託により新たに委託者の財産が信託財産に組み入れられる際にも、公正証書の作成等を行う必要があると考えられる。

ただ、エスクローのための自己信託に限定して言えば、別途、検討の余地がある。すなわち、エスクロー事業者は自身の金銭について自己信託を設定しているわけではなく、買主から受領した金銭をいったん固有財産で受け取っておいて、その後ただちに出品者のために保管する目的で自己信託を設定するのであって、他人から受領した金銭について、便宜上、自己信託で管理しているに過ぎず、実質的にみれば委託者兼受益者は買主であるとも言えるからである。そうだとすると、そもそもエスクローとは他人のために金銭を保管することがその内容である以上、エスクロー事業者に対する債権者は、外部から他人の金銭が入ることは当然に認識しているはずであり、エスクロー事業者がその業務を行うにあたり受領した金銭を自己の債権についての一

般的担保として期待すべき地位にないともいえる。信託に関する事例ではないが、問屋が破産したときにおける委託者の取戻権に関する最判昭和43年7月11日民集22巻7号1462頁は、「問屋は、その性質上、自己の名においてではあるが、他人のために物品の販売または買入をなすを業とするものであることにかんがみれば、問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではないといわなければならない」ことなどを理由として、委託者が権利を取り戻すことを認めている。

債権者は、エスクロー事業者がその業務を行うにあたり受領した金銭を自己の債権についての一般的担保として期待すべき地位にないとするれば、実質的には、エスクロー事業者が追加信託する場合の公正証書は不要ということが出来るかもしれない。しかし、自己信託の場合については信託法に明文の規定があるので、自己信託の効力が生じるためにはその規定に従う必要があると考えられる。

② 代金債権を信託財産とする自己信託

代金を信託財産とするスキームについては、事業者が自己信託を設定するまでの間、代金は事業者の固有財産となるため、その間は資金の保全がされていないこととなる。そこで、例えば、事業者が将来取得する代金債権を信託財産とする自己信託を設定することによって、時間的な間隔をあけずに資金の保全を図ることができないだろうか⁽⁸⁾。

この点については、自己信託の設定に際し、取引当事者が多数となる債権をどのように特定するか、また、買主から事業者に対する代金債権の譲渡をどのようにして行うかといっ

たことが課題となる。

③ 信託業法における自己信託会社としての登録の要否

信託業法上、自己信託については、50名以上を相手とする場合、原則として登録が必要とされ（信託業法50条の2第1項）、登録した者は信託会社とみなされて行為規制の適用を受ける（同条12項）。また、最低資本金として3,000万円が必要とされる（50条の2第6項2号、同法施行令15条の4）。この例外として、当該信託の受益者の保護のため支障を生ずることがないと認められる場合として政令で定める場合は、受益権を取得することができる者の人数にかかわらず登録が不要とされ（信託業法50条の2第1項但書、信託業法施行令15条の3各号）、かつ、行為規制の適用もないとされる。この登録の要否との関係で、エスクローサービス事業者が買主から受けた資金を自己信託する本スキームについて、信託業法施行令15条の3第8号の「他の者に代わり金銭の收受を行う者が当該金銭の收受に付随して管理する金銭等を信託財産として信託法第3条第3号に掲げる方法によって信託をする場合」に該当するかが問題となる。

事業者は、売主に代わって買主から收受した購入代金を收受するものであり、また、收受した購入代金を信託財産として自己信託を行うこととなる。ただ、信託業法施行令15条の3第8号の「他の者に代わり」ということが、代理権があることを意味するという解釈もありうる。

信託業法施行令15条の3第8号については、平成19年に公表された「信託法及び信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法

律の施行に伴う金融庁関係政令の整備に関する政令（案）」のパブリックコメントの回答において、他の者への支払いに充てる金銭を支払うまでの一定の期間、管理・保全する目的で行われる金銭等の自己信託を適用除外としたものと説明されているが、同号がエスクローとして行う自己信託について規定したものであるのかどうか、また、代理権を要するかどうかについては、必ずしも明確でない。

これは、そもそもエスクロー取引において買主がエスクロー事業者にお金を渡したときに、いつ出品者に対する代金債務が消滅するのかという問題と関係する。エスクロー事業の場合、債務が直ちに消滅するという処理ではなく、エスクロー事業者のところに1回留め置かれて、商品が届いて問題がないことが確認されてはじめて金銭が売主に交付される。そのときに商品に不備がある場合、そもそも発送されなかった場合、買主が取り消すという処理ができることとなっている。そうすると、買主が受取評価をするまでの間、代金債務は消滅しておらず、受取評価をしたことによってエスクロー事業者に渡したときに遡って消滅すると考えることができる。この場合、事業者は代理して受領しているとは言えないであろう。信託業法施行令15条の3第8号が代理権の存在を前提としているならば例外的な場合には該当せず、自己信託会社としての登録を要することとなる。

(3) サービス利用者のリスク分担のあり方

信託の設定方法や信託財産の定め方にかかわらず、事業者が複数の売買取引から生じる代金をひとつの信託で管理することに関しては、事業者が破綻した場面での分配が問題となる。

破綻した事業者が信託財産として管理していた代金を分配するときに、信託財産については手がつけられておらず、かつ、受託者によって分別管理されているのであれば、最終的に受益者に分配することができる。しかし、破綻際に信託財産の一部を受託者が使い込んでいた場合、代金を管理するための銀行口座が例えば一つであり、受託者の帳簿上も「誰にいくら渡す」ということが記録されているにすぎないのだとすれば、使い込まれた部分がどの売買取引に該当するのかということは特定できないこととなる。どの信託の財産を使い込んだかということが特定できない場合、どの様に損失を割り付けるかということが問題となるが、複数の売買取引の代金がひとつの信託にまとめられているときには、常にそのような状態が発生することとなる⁽⁹⁾。

これに対して、以上とは異なり、売買取引ごとに信託が設定されていて、どの信託の財産を使い込んだかということが特定できるようになっていれば、それ以外の売買取引の利用者に影響が生じることはないと考えられる。ただ、この場合、使い込まれたところが特定できれば、それ以外の信託の受益者は影響を受けない形になるが、逆に言えば、使い込まれた信託の受益者は代金の全てを失うということもあり得ることになる。

以上を前提とすれば、特に利用者の資金の保全を図るという観点から、全体として財産が不足しているときに、サービスの利用者全員で割合的にリスクを分担するスキームが望ましいのか、それとも個別の利用者が全部負担することになるかもしれないスキームが望ましいのかということも検討する必要があると言える⁽¹⁰⁾。

おわりに

以上、デジタル・プラットフォーム事業者が提供する個人向けのエスクローサービスへの信託の活用を想定して、低コストで倒産リスクを管理するという観点から問題となりうるポイントを整理した。キャッシュレス化が進み、低コストで利用者利便の高いサービスが期待されているなかで、本稿が何がしか検討の参考となれば幸いである。

【注】

- (1) 三菱 UFJ 信託銀行編著『信託の法務と実務【7訂版】』642頁（2022年、金融財政事情研究会）。
- (2) 「金融審議会決済法制及び金融サービス仲介法制に関するワーキング・グループ報告書」17-18頁（2019年12月20日）。
- (3) 三菱 UFJ 信託銀行編著・前掲（注1）642頁。
- (4) 個人を結びつけて売買取引を成立させることに本プラットフォーム・ビジネスの主眼があり、また、取引に伴い生じるトラブルをできるだけ少なくすることに事業者が介在する意義があるとすれば、一定の期間、決済のための資金を事業者が保持した上で、トラブルが生じたときには適切な形で取引当事者に戻したりすることが重要となる。利用者の資金は、一定期間、事業者に滞留することとなるため、当該

資金の保全が課題となる。

- (5) なお、第一種資金移動業については、登録に加えて、業務実施計画を定めて内閣総理大臣の認可を得なければならない（資金決済法40条の2）。
- (6) 三菱 UFJ 信託銀行編著・前掲（注1）643-645頁参照。
- (7) 『トラスト60研究叢書 自己信託の諸相』9頁（トラスト60、2011年3月）、井上聡監修、田中和明編著『信託の80の難問に挑戦します！』199頁（日本加除出版、2021年）[長屋忍]がこの問題を指摘する。
- (8) 代金債権そのものではなく、代金債権にかかる弁済受領権限を信託財産にすることはできないかということも考えられる。
- (9) さらに、複数の売買取引から生じた代金を単一の信託で管理する場合、複数ある取引に応じた金額ごとに第一受益者、第二受益者がいることになるため、第一受益者間、第二受益権間の優先劣後をどのように定めるかということが問題となる。ひとつの信託の中に複雑な受益権が存在することとなり、速やかに分配をするうえで必ずしも好ましくない事態となることも考えられる。
- (10) 逆に、収益を生じたときの分配も問題となりうる。短期間で決済されることが前提となっているエスクローであれば、売主・買主とも収益を期待してはいないと解釈できる場合が多いと考えられる。これに対し、資金が事業者に滞留する期間が極端に長くなることや、多額の利息が発生することが想定される場合には、分配方法について定めを置くことが検討されるべきであろう。

受託者の権限および義務に関する法的考察

— 第三者委託 —

— 目 次 —

- | | |
|-------------------------|-------------------------------|
| 1. はじめに | (2) 現行信託業法 |
| (1) 問題の所在 | (3) 信託業法23条の「信託業務の委託」の解釈 |
| (2) 想定事例 | 4. 想定事例の検討 |
| (3) 検討の項目および順序 | (1) 信託法上の責任 |
| 2. 信託法における「信託事務の処理の委託」 | (2) 信託業法上の責任 |
| (1) 旧信託法 | (3) 受託者による委託先の責任追及と信託業法23条の責任 |
| (2) 現行信託法 | 5. おわりに |
| 3. 信託業法における「信託業務の委託」の解釈 | |
| (1) 平成18年改正前信託業法 | |

1. はじめに

(1) 問題の所在

平成18年に全面改正された現行信託法は、社会の専門化・分業化の進行による信託事務の処理を第三者に委託するニーズの高まりを受けて、信託事務処理の委託に関するルールを変更した。改正前の旧信託法は、信託行為に別段の定めがある場合を除くほか、やむを得ない事由がある場合に限り他人をして信託事務を処理させることができるとし、受託者に対して強い自己執行義務を課していたが、現行信託法は、この旧信託法のルールを改め、広く、信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であれば、委託を許容することとした。

信託法の全面改正に伴い、信託業法において信託業務の委託を認める要件を定めた信託業法22条も見直しがなされた。同条では、信託法上の信託事務処理の委託の範囲が広がった以上、実質的に信託業務のすべてを委託して免許制の潜脱を図るような事例を防ぐた

め、それらを適切に信託業法上の監督の対象とすることが必要となり、受託者が第三者を利用する場合を一律に信託業法上の「信託業務の委託」とした上で（同条1項）、個別的に適用除外とする（同条3項）という考え方がとられている。しかしながら、このように信託業法22条との関係で「信託業務の委託」の範囲が広がったことについて、信託業務の委託に係る信託会社の責任について規定する同法23条との関係では何ら手当がなされなかった。そこで、信託会社が同法23条の責任を負う信託業務の委託の範囲も同様に拡大したのが、問題となる。

本稿では、受託者が信託事務の処理を第三者に委託した場合の信託法上および信託業法上の責任関係について、想定事例を設定して検討する。

(2) 想定事例

本稿における検討にあたり、以下の想定事例を設定する。

信託会社Xは、委託者兼受益者Yとの間で

信託契約を締結した特定金外信託の信託財産の運用として、Yの代理人である運用会社Zの指図に基づき、A国の証券に投資している。A国では、当該国への証券投資に関し、税理士を選任のうえ、申告・納税事務を委託し、信託財産毎に、証券売買益等について申告・納税を行う必要がある。なお、税理士への委託については、信託契約に規定はない。また、申告・納税には、現地の専門的な知識が必要であり、Xが委託先税理士による申告・納税の内容を検証することはできない。Xは、Zの指図に基づき、国際的に業務を展開している税理士事務所のA国内での提携税理士事務所の税理士を選任し、申告・納税事務を委託した。

今般、過年度分の申告・納税額に不足があったとして、加算税を課す旨、税務当局から通知があった。

(3) 検討の項目および順序

以上の想定事例のもとで、Xが委託先税理士に申告・納税事務を委託したことが信託法および信託業法上の委託となるか、また、加算税が生じたことについてXが責任を負うのが問題となる。

以下では、まず、一定の類型の委託を受託者が行うことが、信託法上どのように取り扱われるかについて検討する（後述2）。次に、信託業法上の規制、とりわけ同法23条の「信託業務の委託」に該当するかについて検討する（後述3）。最後に、想定事例へのあてはめについて検討する（後述4）。

2. 信託法における「信託事務の処理の委託」

(1) 旧信託法

旧信託法26条1項は、受託者の自己執行義務を原則としており、信託事務の処理を他人に委託することが認められるのは、信託行為に別段の定めがあるか、やむを得ない事由があるかのいずれかに該当する例外的な場合に限られるとしていた。受託者に自己執行義務が課せられる理由は、信託関係において委託者は受託者自身を信頼して信託を行っているのであり、受託者が委託者から任された信託事務の実際の執行を第三者に委ねることとなってはかかる委託者の信頼に反するからである。なお、同条2項は、1項により他人に信託事務処理の委託が認められる場合、受託者は選任監督義務を負い、それについてのみ責任を負うこととしていた。

しかし、実務上は、信託の利用範囲の拡大と、社会の専門化・分業化の進行により、受託者自らが信託事務を行うことは現実的ではなく、上記の例外的な場合しか信託事務の処理に他人を利用できないとすることは妥当ではない状況があった。そこで、旧信託法においては、受託者が信託事務を執行するにあたって他人を利用できる場合を、いわゆる「代人」を利用する場合と「履行補助者」を利用する場合とに分け、旧信託法26条1項にいう信託事務の処理の委託は前者に限定され、後者はそれにあらず、したがって「履行補助者」を用いる場合は旧信託法26条1項は適用されず、信託行為に定めがなく、また、やむを得ない事由がなくても履行補助者を用いることができるという解釈論が通説とされていた⁽¹⁾。「代人」と「履行補助者」との区別は

必ずしも明らかではないが、一般には、その者の裁量の範囲によって区分されると考えられ、その者が独立の所見を持って信託事務の処理に関わる場合（裁量性が高い場合）は「代人」であり、あくまで受託者の補助的な行為にとどまる場合（裁量性が低いあるいはない場合）は「履行補助者」であるとされていた。受託者ではない「代人」が高い裁量性をもって信託事務を行う場合こそ、上記の自己執行義務の根拠となる委託者の信頼に反する事態であるからである。

もっとも、「代人」と「履行補助者」とを区別する考え方は、実務上信託行為の定めなく他人を利用させることが望ましい状況（たとえば、弁護士や税理士などの専門家を利用する場合、運送業者など機械的業務を行う者を利用する場合、証券保管振替機構のように利用しなければ信託事務の処理が不可能な場合など）すべてに当てはまるような具体的な判断基準となっていないとの有力な批判があった⁽²⁾。この立場からは、受託者が他人を使用しなければ処理できないような種類の事務は、もともと受託者以外の者が行うことが予定されており、したがって信託事務そのものではないとして、定型的に自己執行義務の対象外とするべきであるとの解釈が提唱されていた。

(2) 現行信託法

これに対して、現行の信託法28条は、信託行為の定めがある場合・やむを得ない事由がある場合に加えて、信託行為に定めがない場合に信託事務の処理を第三者に委託することが信託の目的に照らして相当であると認められるときにも、受託者は信託事務の処理を第三者に委託できるものとした。この規律の下

では、旧信託法におけるように、信託行為の定めがない場合に実務上一定の専門家等を利用できるようにするために、「代人」概念と「履行補助者」概念とを区別する必要はなく、信託事務の処理において他人を用いる場合を広く「信託事務の処理の第三者への委託」と理解することができることになる⁽³⁾。

なお、受託者が信託法28条の規定により信託事務の処理を第三者に委託する場合、受託者は、当該第三者の選任・監督について、信託法35条に定められた義務を負う。また、受託者が信託法28条の規定に違反して信託事務の処理を第三者に委託した場合には、信託財産に生じた損失のてん補責任等につき、委託と損失等の発生との間に因果関係がないことを証明しない限り免責されないとして、因果関係についての立証責任が転換されている（信託法40条2項）。

3. 信託業法における「信託業務の委託」の解釈

(1) 平成18年改正前信託業法

信託業法は、以上のように自己執行義務を原則としていた旧信託法のもとで、平成16年に全面的に改正された。そこでは、信託会社の信託業務の処理の委託について、22条と23条を設けている。

信託業法22条1項は、信託会社について、旧信託法26条1項の自己執行義務を緩和し、一定の要件の下で信託業務の第三者への委託が認められる範囲を拡大した。そして、同条2項は、委託先にも、受託者と同等の信託業法上の義務（忠実義務や善管注意義務）や行為準則が適用されるものとして、受益者の保護を図った。

もっとも、信託業法22条も、信託業務の第三者への委託を無制限に認めていたわけではなく、信託契約における委託する旨の明示や委託先（あるいはその選定基準）の明示など、一定の要件を満たす場合に限り認められるものとしている。そこで、信託業務の処理にあたって、この規制に服することなく第三者の利用をすることができるようにするため、当時の金融庁の信託会社等に関する総合的な監督指針は、「法22条1項に規定する『信託業務の委託』に該当するか否かは、信託業務の一部の委託を受けた第三者が行う業務の内容及び個々の信託財産の管理又は処分の状況等に照らして、当該第三者が信託財産の管理又は処分に関する裁量を有すると認められるか否かにより判断することとし、定型的なサービス提供者のサービスを利用する場合や、単純な事務処理等を行わせる場合にはこれに該当しないことに留意する」（傍点筆者）としていた⁽⁴⁾（他方で、例えば第三者への建築の委託などは、信託業務の委託に該当するとしていた）。第三者の裁量をメルクマールとするこの考え方は、旧信託法26条1項に関する上記の通説的解釈において「代人」と「履行補助者」とを区分する考え方と共通するものとみることができる。要するに補助的な機能を果たす第三者を用いる場合は、そもそも「信託業務の委託」に該当しないという考え方である。

他方、信託業法23条（現行信託業法23条1項に相当）は、信託会社は、信託業務の委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた損害を賠償する責めに任ずるとして、受託者の受益者に対する損害賠償責任を規定した上で、ただし書において、①信託会社が委託先の選任につき相当の注意をし、かつ、②

委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた損害の発生の防止に努めたときは、この限りでないとして、免責事由を定めた。同条は、旧信託法26条2項の受託者の選任監督義務および責任が信託契約における特約によって排除可能であったことから、信託業法上、受益者保護の観点からこれを強行法規化したものであるとされる。

立案担当者は信託業法23条の責任は民法715条の使用者責任と同程度の責任であるとされており⁽⁵⁾、この立場からは、ただし書の免責事由における「相当の注意」の解釈についても、民法715条1項の免責事由たる「相当の注意」が判例上ほとんど認められないと同様に解釈すべきこととなり、信託業法23条は事実上無過失責任であると考えられていた⁽⁶⁾。もっとも、ここでの「信託業務の委託」については、信託業法22条に関する監督指針で示されたとおり、「代人」的な委託のみがそれに当てはまると解釈することで、たとえば本設例におけるように補助的な機能を果たす専門家の利用の場合は、受託者がその選任監督についての無過失責任を負うことはないと解されえた（ただし、補助的な機能を有する者を利用することについて、一般的な善管注意義務の対象とはなると考えられる）。

(2) 現行信託業法

上記の信託業法は、平成18年の信託法の全面的な改正に伴って改正がなされた。上記の通り、信託法28条が、第三者の利用を広く「信託事務処理の委託」と整理して、信託の目的に照らして相当である場合には信託行為に示されていなくともこれを認めたことにより、信託業法22条に関しても、同様に第三者を利用する場合を一般的に「信託業務の委託」と

解することとした。ただし、信託業法22条においては、例えば信託業務の委託が認められるための信託契約における委託の明示という要件はなくなっていないため、信託業法22条の規制の趣旨に照らし、受益者の保護に支障を生ずることがないと認められるものとして内閣府令で定めるものについては、これを同条1項1号・2項の適用除外とする考え方を採用したのである（信託業法22条3項3号）。そして、具体的には信託業法施行規則29条3号により、「信託会社が行う業務の遂行によって補助的な機能を有する行為」については、信託業法22条1項2項の適用除外とされることとなり、信託契約に明示がなくても委託が認められることとなった。改正前に「信託業務の委託」に該当しないとして監督指針上列挙されていたものは、改正後は、「信託業務の委託」には該当するとされた上で、「補助的な機能を有する行為」として信託業法22条1項1号および2項の適用除外とされたわけである。信託法上、信託事務処理の委託の範囲が広がった以上、実質的に信託業務のすべてを委託して免許制の潜脱を図るような事例を防ぐためには、それらを適切に信託業法上の監督の対象とすることが必要となり⁽⁷⁾、そうした観点からは、上記のように、第三者を利用する場合を一般的に信託業法上の「信託業務の委託」とした上で、個別的に適用除外とするという規制のあり方は、信託業法22条の目的からは首肯できる。

このように信託業法22条との関係で「信託業務の委託」の範囲が広がったことについて、現行信託業法では信託業法23条の責任およびその免責事由の規定自体（現行信託業法では同条1項）については何ら手当がなされず、信託業法23条2項において、信託行為におい

て定められた第三者に委託する場合等には同条の責任規定（現行信託業法では23条1項）は適用されないとするにとどまった。そこで、冒頭に述べたとおり、信託行為に定めがない場合には、信託会社が事実上の無過失責任と解されている信託業法23条の責任を負う「信託業務の委託」の範囲が拡大したのかが、実務上重要な問題となるわけである。

ところで、そもそも、信託業法23条の定める責任は、事実上の無過失責任と考えるべきであろうか。上述の通り、立案担当者は、民法715条と同等の責任ということから信託業法23条が事実上無過失責任であるということを導いていた。しかし、民法715条の対象となる使用者・被用者間の関係と、信託業法23条の対象となる受託者・信託業務の委託先間の関係とは、相当に様相が異なる。民法715条の使用者責任が成立するためには、使用関係（指揮監督関係）が必要であるが、受託者による信託業務の委託については、必ずしも使用関係があるとはいえない（たとえば、想定事例の税理士は、受託者と使用関係があるとはいえないであろう）。使用者責任においては、請負関係の場合は明示的に使用者責任から排除されているが（民法716条）、信託業法23条における信託業務の委託においては、請負（たとえば建築請負）のようなものも含まれるであろう。さらに、使用者責任は被用者について不法行為が成立することを前提としているが、信託業法23条は委託先について受益者に対する不法行為が成立するかどうかを問題としていない。この観点からみれば、信託業法23条の責任と使用者責任とを並列的に論ずることは妥当ではなく、そもそも信託業法23条の責任を無過失責任と解する必然性はないことになる⁽⁸⁾。

もっとも、信託業法23条が事実上の無過失責任であるべきかどうかについては、同法の趣旨に照らして別個に検討されるべき事柄であり、たとえ民法715条と状況が異なるとしても、それが無過失責任を絶対的に否定する根拠とはならない。信託業法23条の規定については、信託法改正時の信託業法改正にかかる立案担当者は、「委託者・受益者が信託会社への信頼に基づいて管理運用を委ねるという信託業務の性質にかんがみれば、受益者保護等を最終的に担保する観点からは、信託法改正後も、引き続きこの枠組み〔無過失責任の枠組み〔筆者注〕〕を維持する必要がある⁽⁹⁾」としている。

(3) 信託業法23条の「信託業務の委託」の解釈

信託業法23条の「信託業務の委託」については、どのように解釈すべきであろうか。

第1に、信託業法23条を事実上無過失責任として適用すべき場合について、委託者・受益者が受託者に対する信頼に基づき、受託者本人が執行してくれることを期待して委託した管理運用等の信託業務を、受託者が第三者に委託した場合に限定するアプローチが考えられる。委託者・受益者が、受託者にどの程度までの仕事を委託しているか、すなわち何が「信託業務」であるかの解釈によって、受託者が第三者を利用することが信託業法23条との関係で信託業務の第三者への委託に該当するかどうかが決定的なべきであるということである。

具体的には、たとえば、信託財産の運搬のために運送会社を利用する場合、そこで委託者が委託している信託業務とは、厳密には「信託財産を運搬するために運送会社と運送契約

を締結して目的財産を引き渡す」ことであると理解すれば、運送会社の利用は、信託事務そのものであって、「運送する」という信託事務を運送会社に委託したとはならない場合があるということである。設例についていえば、申告・納税業務が信託業務であると解するのではなく、申告・納税業務のために適切な専門家に委託することが信託業務であると解するわけである⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。このように考えると、信託業務の委託に該当するかどうかは、委託先が専門家であるか、あるいは社会的インフラであるか、ということによってカテゴリカルに決めるべき問題ではなく、それぞれの信託行為の合理的な意思解釈によって、委託者が実質的に受託者に何を求めているかを解釈するべきであるということになる。逆に言えば、受託者自身が運送を行うことを求められていると解するのであれば、その委託は信託業務の委託に該当し、受託者は無過失責任を負うべきことになろう。

もっとも、上記で示したような解釈は、同じ法律である信託業法の中の、しかも密接に関連した規定である22条と23条との相互の間で、同一の概念である信託業務の委託について異なる解釈を用いることとなり、やはり不自然であるとの批判は免れない。

そこで、第2に考えられるのは、信託業務の委託の概念自体は、信託業法22条も23条も同じと考えて（22条にあわせて）広く解釈した上で、信託業法23条の責任の免責事由をより柔軟に解釈することで解決を図るアプローチである。もともと、23条には免責事由が明文で定められているのであるから、これを常に事実上の無過失責任と解釈することの方が不自然であるともいえる。そこで、本来、受託者が自ら遂行することを期待されている信

託業務を第三者に委託したようなケースや、自らが遂行することは期待されていないものの受託者が自ら義務と責任を負うと解釈されるケースでは、受託者の「相当の注意」を（事実上の無過失責任と言える程度まで）厳密に解釈することによって、立案担当者の懸念する受益者保護を図り、一方で受託者の業務の補助にすぎない行為を第三者に委託するケースでは、免責事由をより柔軟に解釈するということも考えられる。さらに、委託先について選択の余地がない場合には、選任・監督（「委託先が委託を受けて行う業務につき受益者に加えた損害の発生の防止に努め」という意味での監督）義務も免除されるべきであり、例えば、国内の有価証券を保有することが想定されている信託であれば、典型的に、振替機関としての日本銀行や証券保管振替機構に有価証券の保管を委託する旨の指名（信託業法23条2項1号）があると考えられるべきである。

また、「相当の注意」については、委託先の監督方法を信託契約等において明記し、それに沿って確認・注意をしている限りは受託者が責任を負わないとする旨の定めを置くことも考えられよう⁽¹²⁾。

4. 想定事例の検討

(1) 信託法上の責任

信託財産である証券の売買益等の申告・納税を税理士に委託することは、信託法上、信託事務処理の委託に該当する⁽¹³⁾。税理士への委託について信託行為に定めはないが、A国では当該国への証券投資に関して税理士を選任して申告・納税を委託することが求められているのであるから、税理士への委託は信託目的に照らして相当な理由があるといえる

（信託法28条2号参照）。従って、Xが信託財産である証券の売買益等の申告・納税を税理士に委託したことは、適法な委託といえよう。

次に、受託者の選任・監督義務について、Zの指図に基づいて国際的に業務を展開している税理士事務所のA国内での提携税理士事務所を選任したことは、信託目的に照らして適切な委託先の選任であると考えられる。さらに、申告・納税には現地の専門的な知識が必要であり検証はできないのであるから、申告・納税額について委託先から報告を受けた上で、必要に応じて確認を行うなどしていれば、監督義務違反があるとはいえず、この想定事例のもとで、Xが損失でん補責任（信託法40条1項）を負うとはいえないのではないかと考えられる。

(2) 信託業法上の責任

信託財産である証券の売買益等の申告・納税を税理士に委託することは、信託業法22条の「信託業務の委託」に該当するが、信託業法施行規則29条3号にいう業務の遂行にとって補助的な機能を有する行為として、Xは信託行為に委託先の明示がなくとも委託できると考えられる（信託業法22条3項3号）。

次に、上述したように、信託業法23条の責任との関係では、「信託業務の委託」の概念を、信託業法22条も23条も同じと考えて広く解釈した上で、信託業法23条の責任の免責事由をより柔軟に解釈することによる解決を図る見解によれば、想定事例のような税理士への委託は、信託業法23条の信託業務の委託にも該当する。しかし、想定事例は受託者が自ら申告・納税を行うことが期待されておらず、かつ、申告・納税について受託者が自ら義務・責任を負ったと解される事情はないケースで

ある。委託先の選任・監督について、前述(1)したような適切な選任監督をXが行っている事情があれば、この想定事例のもとでは、信託業法23条1項ただし書を適用して免責を認める余地は十分にあるのではないかと考えられる。

(3) 受託者による委託先の責任追及と信託業法23条の責任

仮に信託業法23条1項ただし書が適用されず、Xが、信託業法23条に基づき受益者に対し、加算税相当額の損害賠償をした場合はどうか。この場合、Xは、委託先に義務違反があることを前提として、委託先に対して加算税相当額を求償できると考えられる。この場合の法律構成については、本来であれば委託先が受益者に対して負っている責任を受託者が代位弁済したことにより、受託者は委託先に求償する権利を有することとなり、また、受託者が委託先から求償により取得した財産が固有財産に組み入れられるという構成になると考えられる。

ところで、信託業法23条が受託者に対して無過失責任という重い責任を課していると解する場合、その正当化根拠としては、このように受託者は委託者先に対して求償が可能であるからであるということが考えられる。この立場に立つのであれば、信託業法23条が適用される場合は、委託先が受益者に対して何らかの責任を負う場合と解するべきこととなるであろう。もし委託先に責任がないにもかかわらず受託者が23条の無過失責任を負うのであれば、受託者は委託者から回収できないこととなり、受託者に無過失責任を負わせるのは酷である。

なお、受託者が、受益者から信託業法23条

の責任を追及されるよりも先に、委託先である税理士に対して不法行為責任・債務不履行責任等を追及して、信託財産が加算税相当額を負担することにより生じた損失を回復し、受益者の損害を填補できれば、損害が生じていない以上、受託者が責任を負うことはない。

5. おわりに

社会の分業化・専門化はさらに進むことから、信託事務処理の第三者委託に対するニーズは今後さらに増加することが予想される。そのような社会の流れを踏まえた規律の整備が信託法において行われたが、信託業法23条については、受託者に過大な責任を課してしまう可能性を残しており、合理的な範囲で第三者委託を行うことについての阻害要因となりかねない。今後、第三者委託のニーズを踏まえた合理的な解釈論の定着が期待される。

【注】

- (1) 四宮和夫『信託法〔新版〕』237頁（有斐閣、1989年）、川北清道「自己執行義務と代人使用について」信託法研究13号3頁（1989年）。
- (2) 能見善久『現代信託法』109頁（有斐閣、2004年）。
- (3) 現行信託法の立案担当者の解説は、弁護士などへの専門的な事務の委託であれ、運送業者などへの機械的な事務の委託であれ、委託に係る「信託事務」の内容・性質にかかわらず、信託事務処理の第三者への委託として構成されることを前提としている（寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』110頁注4（商事法務、2008年））。もともと、もとより受託者が行うことが予定されていない仕事を他人を利用して行う場合をすべて「信託事務の処理の委託」と構成することに対しては、「違和感」を覚えるとの指摘もなされている。たとえば、土地信託において建築会社を用いて信託財産上に建物を建てる場合、もともと受託者（信託銀行）が自ら建築を行うことは想定されていない。このような場合に建築を行うこと自体を信託事務の内容ととらえて、受託者自ら

建築を行うのではなく建築会社に建物を建てさせることを「信託事務の処理の委託」と考えることが適切かという問題意識である。この立場からは、このような例においては、受託者の信託事務の内容は、「建物を建てること」ではなく「建築会社と建築請負契約を締結して建物を建てさせる（そして引き渡しを受ける）こと」と構成する方が、より実態に即しているのではないかとされる（能見善久＝道垣内弘人編著『信託法セミナー(2)受託者』33頁以下（有斐閣、2014年）〔田中和明発言〕参照）。このように理解すれば、建築会社に建物を建てさせることは、信託事務の処理の委託には該当しない。したがって、受託者は、信託事務処理の委託の場合に適用される選任監督義務（信託法35条）を負うことはなく、「建物を建てさせる」という事務を適切に執行したかどうか、一般的な善管注意義務（信託法29条2項）によって判断されることとなる。責任についても、信託法40条2項は適用されないこととなる。さらに、この立場に立てば、受託者の信託事務の内容（第三者に委ねた場合に「信託事務の処理の委託」となる事務の内容）をどのように解するかは、結局は個々の信託の信託行為の解釈によることとなり、どのような専門家・業者を利用するかによってカテゴリーに決まる問題ではないこととなる（当然、自ら建築をすることを信託事務の内容とする信託も存在しうる）。受託者以外のものが行うことが予定されているかどうかを判断するという意味では、旧信託法における能見説（前掲〔注2〕およびそれに伴う本文参照）と整合する考え方であるが、その判断は事務の内容によって定型的に決まるわけではなく、信託行為ごとに判断するべきこととなるのである。

- (4) 平成18年改正前信託業法のもとでの金融庁「信託会社等に関する総合的な監督指針」3-3-5（注）は、信託業務の委託に該当しない例として次のものを挙げている。

イ 信託財産を運送会社に運搬させる場合

ロ 有価証券の売買を証券会社を通じて行う場合

ハ 不動産の処分を不動産会社を通じて行う場合

ニ 社債等の振替に関する法律75条の記載または記録を口座振替機関に行わせる場合

ホ 有価証券を日本銀行または証券保管振替機構に預託する場合

ヘ 訴訟を弁護士に委託する場合

ト 第三者が行う金銭債権の回収事務の内容が、債権者から当該第三者の預金口座に入金された弁済

金を受託者の口座に入金するにとどまるなど、裁量を有しないものである場合

チ 信託財産を他の信託会社または信託兼管金融機関に信託する場合

- (5) 金融庁「信託業法の施行に伴う政令・府省令の整備案のパブリックコメントに対する考え方」（平成16年12月27日）参照。

- (6) 神田秀樹監修・著、阿部泰久＝小足一寿著『新信託業法のすべて』76頁（金融財政事情研究会、2005年）〔小足一寿〕。

- (7) 福井修「他人を使用した場合の責任—信託法、信託業法、および債権法改正において」新井誠＝神田秀樹＝木南敦編『信託法制の展望』241頁（日本評論社、2011年）。

- (8) 福井・前掲〔注7〕240頁。

- (9) 小出卓哉＝及川富美子「改正信託業法の概要（下）」金融法務事情1800号84頁（2007年）。

- (10) なお、村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聡著『概説新信託法』83頁注3（金融財政事情研究会、2008年）は、専門家への事務の委任を信託事務処理の委託と考えるべきであることの根拠として、専門家を利用する費用について信託財産から償還を受けられることとするためには、これを信託法48条1項にいう「信託事務を処理するのに必要と認められる費用」と解釈せねばならず、するとたとえば訴訟についての弁護士費用について償還を受けるためには、訴訟を進行することを信託事務と解して、その弁護士費用を信託事務処理に必要な費用と解さなければならないからであるとされる。しかし、このことは、専門家への事務の委任自体が信託事務であって、「信託事務の第三者への委託」ではないと解することを排除しない。「弁護士に訴訟を委任する」ことを信託事務と解するのであれば、弁護士費用は当然にこの信託事務を処理するための費用と解されるのであり、やはり費用の償還を受けることはできるからである。

- (11) なお、仮にこのような解釈によって、受託者が信託業法23条の責任を負わない場合、「第三者に委託する」という信託業務の執行について、別途善管注意義務を負うことはもちろん否定されない（ただしこれは無過失責任ではない）。

- (12) 神田など・前掲〔注6〕76頁〔小足〕。

- (13) 前掲〔注3〕で述べたように、受託者が行うことが予定されていない仕事について他人を利用することは信託事務の処理の委託とならないと考えるとすれ

ば、A国では当該国への投資に関して申告・納税事務を委託しなければならないのであるから、税理士への委託は信託事務の処理の委託とならず、一般的な善管注意義務の問題として処理される。ただし、信託法の立案担当者によれば、信託法35条の定める第三者の選任監督上の義務は、受託者の注意義務に

関する信託当事者の合理的な意思を推定したものであり、信託法29条2項の定める善管注意義務の適用場面の1つと位置づけられている（寺本・前掲（注3）142頁）。信託法35条の責任についてこのような理解に立つ限り、委託ではないとしても実際の結論に影響はないのではないかと考えられる。