

# 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)～

金 森 健 一

- 1 問題意識と検討課題
- 2 信託法164条1項の趣旨
- 3 信託法164条3項「別段の定め」について
- 4 合意終了条項が問題となった裁判例
- 5 合意終了条項の限界
- 6 結びに代えて

## 1 問題意識<sup>1)</sup>と検討課題

信託法164条1項は、明文上、委託者及び受益者の合意により信託を終了させることができる旨を定め、また、同項の解釈上<sup>2)</sup>、自益信託の場合に委託者兼受益者がその意思表示により信託を終了させることが認められるとともに、信託法は、これらに対して信託行為に別段の定め（以下、単に「別段の定め」ということがある。）をすることを認めている（同条3項）。

一方、「民事信託」<sup>3)</sup>の実務においては、別段の定めをすることが許容されることを受けて、委託者兼受益者と受託者との合意（のみ）によって信託を終了

---

1) 本稿の問題意識の発端は、一般社団法人民事信託推進センターでの勉強会（2020年1月28日実施）における星田寛氏（公益社団法人公益法人協会専門委員）からのご示唆によるものである。

2) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）366頁（注2）など。法律構成については信託法164条1項の「合意」の一類型として同項に含まれるとする解釈と、同条1項に該当しないがその趣旨からの当然解釈とするものがあるとされる（道垣内弘人編『条解信託法』（弘文堂、2017年）702頁〔沖野眞已〕）。

することができる旨、つまり、信託を終了させるのに、委託者及び受益者のみならず、受託者による意思表示をも要件とする条項（以下「合意終了条項」という。）が信託契約書に定められることがある。たとえば、次のような場合であるが、その必要性を否定することはできないものの、そのために却って委託者兼受益者が不利益を被るという事態が生じている。

(1) 利用例1—認知症対策としての利用

高齢者の認知症対策の一手法としての利用が拡がりつつある「民事信託」は、信託設定時から委託者死亡時までの間は、委託者と受益者が同一人である自益信託である<sup>4)</sup>。また、認知症対策という利用目的であるがゆえに、委託者に十分な意思能力があるうちに設定することが推奨され（重度の認知症等により信託契約を締結するのに必要なだけの意思能力がなければ信託を設定することはできない。）<sup>5)</sup>、信託設定時から委託者死亡時までは長期に及ぶことが多いと思われる。このことからすると、委託者がいったん設定した「民事信託」を途中で“なしにすること”を受託者に対し求めることは十分ありうる。実際、「民事信託」の委託者兼受益者が信託を設定した数か月後に信託の終了を求めたのに対し、受託者が信託法のデフォルトルールを排除した信託行為の別段の定めを根拠にして信託の終了を認めないといった紛争が起きており、裁判所は、信託の終了には受益者と受託者との合意を要するとする旨の定めが有効な「別段の定め」であるとして、委託者兼受益者の意思表示による信託の終了を認めなかった（後述する「30年判決」）。そのほか、たとえば、次のような事例が想定される。

---

3) 「民事信託」の意義については、拙稿『「民事信託」実務の諸問題(1)駿河台法学第32巻第2号(2019年)22頁。

4) 信託設定当初の受益者に委託者以外の者を指定する（他益信託にする）と贈与税が課されるため（相続税法9条の2第1項）、これを避けるという課税上の理由による制約もあるが、その他にも財産所有者に代わって財産を管理してその者の生活の保全を図るということを信託の目的とするのであれば、委託者以外の者のみを信託設定当初から受益者とすることはあり得ない。

5) 委託者の意思無能力を理由とした信託契約の無効について争われた裁判例として、東京地判平成30年9月12日金法2104号78頁がある。

【事例Ⅰ】<sup>6)</sup>

A1（80歳・男性）は、妻B1（80歳）と二人で暮らしており、子は長男C1（55歳）と二男D1（54歳）がいるがいずれも所帯を構えて別々に暮らしている。A1の自宅（戸建て）は、駅から遠く、買い物等をするにも不便である。体力の衰えを感じているA1は、自宅に生涯住み続けることは難しいと思いつつも、住み慣れた自宅を今すぐ売却するつもりはない。将来老人ホームか駅に近いマンションへ引っ越し際には自宅を売却してその費用に充てようと考えていた。しかし、その後、A1は、認知症が進行すると不動産を売却することができなくなることを新聞記事を読んで知った。A1は、B1やC1と相談して、A1を委託者兼受益者、C1を受託者、自宅を対象とする信託契約を締結し、これに基づいてA1からC1への自宅所有権の移転と不動産登記手続きを行った。

## 【事例Ⅰ－1】

【事例Ⅰ】の自宅不動産を対象とする信託の設定後、A1及び妻B1は、自宅が思うように売れそうになく、駅前のマンション等へ転居する費用が賄えないなどの事情もあり、当初の予定を変更し、二男D1の家族と同居することになった。A1（委託者兼受益者）は、このままD1の世話になるから、自宅はD1に相続させたいと考えるようになり、C1（受託者）に対し、信託を終了させたいと申し入れたが、C1はこれを承諾しなかった。

信託契約書には、「信託法164条1項の定めにかかわらず、本信託は、委託者兼受益者及び受託者の合意によってのみ終了させることができる。」との定めがあった。

- (2) 利用例2—同族会社（ファミリービジネス）の支配権の確保のための利用  
高齢者の財産管理以外の目的で信託が用いられる場合にも、信託期間は長期

6) 拙稿・前掲注3) 15頁の【事例Ⅰ】と同じ。

に及ぶことがある。たとえば、株式の大半を保有する創業者が相続税対策等を目的として保有株式の一部を親族に贈与している場合において、親族内で分散した株式を一括して管理することで創業家としてのプレゼンスを維持しようと信託が利用されることがある<sup>7)</sup>。この場合に委託者兼当初の受益者となるのは、すでに株式の贈与を受けていた親族の各メンバー（配偶者や子等）である。しかし、信託を設定した後に、委託者兼受益者を取り巻く外部環境が変化すれば、それに対する委託者兼受益者の信託に対する評価は大きく変化し、一時は最適解として設定された信託が適当でなくなり、各委託者兼受益者において信託を終了させるべきとの判断に至ることもありうる（たとえば、後述する「31年判決」の事案）。次のような事例が想定される。

【事例Ⅱ】<sup>8)</sup>

A2（81歳・女性）は、製造業を営むZ株式会社（以下「Z社」という。）の代表取締役である。Z社は、A2の夫B2が創業した会社であり、A2は同社株式をB2の相続時にすべて取得した。A2には、長男C2、二男D2及び長女E2がいる。C2のみがZ社の取締役であるが、D2は医師、E2は他家へ嫁いでおり、いずれもZ社の経営に関与していない。C2は、法律事務所のwebサイトを閲覧して、株主の相続開始により会社株式が相続人の共有となることで会社経営に空白が生じてしまうことを知り、会社経営に関与しない弟や妹にもZ社株式を相続されることは避けたいと考えた。そこで、A2とC2は、Z社の顧問税理士に相談したところ、信託をすることにより、株式の共有を回避することができることを知り、A2を委託者兼受益者、C2を受託者、A2が保有するZ社株式を信託財産とする信託契約を締結した。また、同様の信託契約をD2やE2を委託者兼受益者、C2を受託者として締結した。

7) たとえば、森・濱田松本法律事務所・MHM税理士事務所編『設例で学ぶオーナー系企業の事業承継・M&Aにおける法務と税務』（商事法務、2018年）515頁以下。

8) 拙稿・前掲注3）20頁の【事例Ⅳ】を一部変更・追加した。

## 【事例Ⅱ－1】

【事例Ⅱ】のZ社の株式を対象とする信託の設定後、A2（委託者兼受益者）は、本信託設定前からZ社の株式の贈与をしていたため、信託設定後も贈与を続けたいと考え、その希望をC2（受託者）に伝えたところ、C2は株式が他の兄妹のところへ行けば、自分の経営基盤を揺るがしかねないと考え、そのような希望は叶えられないと返答した。A2は、信託を終了して株式を自分の下へ戻せばよいと考え、信託終了の意思表示をC2に対し行ったものの、C2はそのような意思表示による信託の終了は認められないと述べた。

信託契約書には、「信託法164条1項の定めにかかわらず、本信託は、委託者兼受益者及び受託者の合意のみによって終了させることができる。」との定めがあった。

## (3) 本稿の構成

このような状況で設定される「民事信託」の自益信託について、信託の終了において受託者の意思表示を必要とする旨の定め（合意終了条項）が信託法164条1項に対する「別段の定め」（同条3項）であるとして、信託法のデフォルトルールを全面的に排除し、委託者兼受益者の信託を終了させる自由を制約することは、はたして適切か。受託者が合意終了条項により付与される権限には一定の限界があるのではないか。

本稿は、委託者（兼受益者）が設定した「民事信託」を“なしにすること”を制約するために定められる合意終了条項について、その別段の定めとしての有効性を検討するものである。

まず、信託の当事者の意思による信託の終了について、デフォルトルールを定める信託法164条1項の趣旨（→2）と、それを変更することを許容する同条3項について説明されているところ（→3）を確認したうえで、裁判例において「別段の定め」がどのように問題とされたかを分析し（→4）、合意終了条項の制約の必要性和許容性から「別段の定め」の限界について検討する（→5）<sup>9)10)</sup>。

## 2 信託法164条1項の趣旨

まずは、信託の当事者の意思による信託の終了のデフォルトルールを定める信託法164条1項の趣旨を確認する。

同項は、「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」と規定されていた平成18年12月15日法律第108号による改正前の信託法（以下「旧信託法」という。）57条について、「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、委託者と受益者全員が合意すれば、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」という解釈<sup>11)</sup>がなされていたことを受けて規定されたものとされる<sup>12)</sup>。また、「受託者は信託から利益を受けることができない<sup>13)</sup>」から、その関与は要件とされていない。

なお、信託の終了と同じく当該受託者の信託への関与を終了させる受託者の解任についても、受託者の意思的関与は不要であり（信託法58条1項）、その理由については「受託者は信託の利益を享受することができないのであり（同

9) なお、委託者兼受益者側が信託を終了させるためには、たとえば、①信託行為の別段の定めが無効であることを前提に信託法のデフォルトルールが適用されたうえでの委託者兼受益者の意思表示による信託の終了、②信託行為の別段の定めが縮小解釈により本件に適用されないことを前提に信託法のデフォルトルールが適用されたうえでの委託者兼受益者の意思表示による信託の終了、③信託の変更により別段の定めを変更（排除）して信託法のデフォルトルールが適用されたうえでの委託者兼受益者の意思表示による信託の終了、④受託者を変更したうえでの新受託者との合意による信託の終了、⑤信託の合意終了についての承諾義務が受託者にあることを前提として意思表示の擬制（民事執行法174条）を得ての信託の終了などが考えられるが、本稿では上記②について検討する。

10) 本稿の意見に亘る部分は筆者の個人的な見解であり、所属するいかなる組織の見解ではないことを念のため申し添える。

11) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）348頁。能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）257頁も同旨。

12) 寺本・前掲注2）365頁、村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説新信託法』（きんざい、2008年）306頁注3。

13) 道垣内弘人『信託法（現代民法別巻）』（有斐閣、2017年）409頁。

8条)、不利益さえ補償されれば、受託者はその地位にとどまっておく利益はないはずである、という考え方に基づいている<sup>14)</sup>」との説明がなされている。信託法164条1項での説明と同じく、受託者が関与しないことについて、「受託者は信託の利益を享受することができない」ことが挙げられていることが注目される。

### 3 信託法164条3項「別段の定め」について

上記2で確認したように、信託の終了において受託者は関与しないというデフォルトルールは、「受託者は信託の利益を享受することができない」ことに基づいているが、このデフォルトルールに対する「別段の定め」についての記述においては、「受託者は信託の利益を享受することができない」こととの関係について論じられるものは不見当であった。以下に詳述するが、「受託者の利益」保護のために、受託者の意思的関与は特段の留保なく認められる旨を説かれる見解が多いように見受けられる。

#### (1) 「別段の定め」を認める趣旨について

委託者及び受益者の合意による終了(信託法164条1項)について「別段の定め」が許容される趣旨の1つとして、デフォルトルールである委託者及び受益者の合意による信託の終了を許容すると、受託者又は受益者の次のような利益が害されるために信託の終了について受託者の関与を求めるべきことがある旨が説かれている<sup>15)</sup>。

- ①受託者の信託報酬<sup>16)</sup>
- ②受託者が不測の損害を受けない利益<sup>17)</sup>

14) 道垣内・前掲注13) 276頁。

15) より概括的に、「信託の種類や信託の目的に応じた作り込みを可能にする趣旨である」とされる記述もある(道垣内編・前掲注2) 714頁 [沖野真己])。

16) 佐藤哲治『Q&A信託法—信託法・信託法関係政省令の解説—』(ぎょうせい、2007年) 287頁、寺本・前掲注2) 366頁、佐藤勤『信託法概論』(経済法令研究会、2009年) 231頁。

17) 田中和明『新信託法と信託実務』(清文社、2007年) 271頁。

- ③受託者の円滑な信託事務の処理（信託事務の突然の中止により受益者が損失を受けないこと<sup>18)</sup>）

信託報酬の確保は、信託会社等<sup>19)</sup>にとっては営業の基盤である。また、受託者の知らないところで信託が終了しており、信託事務が根拠を失っていたとすれば、取引の相手方との関係において損害を被ることになりかねず、また、委託者及び受益者の保護を強く要請される信託業法の下では、受益者に対して損失を与えることは避けなければならない。ここで挙げられている「受託者の利益」は、いわゆる商事信託を念頭に置いているものと思われる。本稿の冒頭の2つの利用例で挙げたような、目的財産を最終的に取得する利益や、目的財産（株式）が信託されている状態から得られる利益（元株主（委託者）による議決権行使の制限）といったものは想定されていないように思われる<sup>20)</sup>。

(2) 「別段の定め」の例についての記述

信託法164条3項の「別段の定め」の例として、次のようなものが挙げられている。

- ①委託者が現に存しなくなった後に残りの信託の当事者でのみ信託を終了させることができるようにするため（信託法164条4項参照<sup>21)</sup>）。
- ②信託が存続することによる受託者の利益（たとえば、受託者の信託報酬）を考慮して<sup>22)</sup>、委託者及び受益者の合意による信託の終了を制限又は排除<sup>23)</sup>すること<sup>24)</sup>。

---

18) 田中（和）・前掲注16）271頁。

19) 信託会社及び信託銀行をはじめとする金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（兼営法）の認可を得た金融機関をまとめて本稿では「信託会社等」と呼称する。

20) 信託会社として商事信託の受託者実務を担う立場からすると（筆者は信託会社に所属している。）、信託の引受けによって得られる利益は、信託事務の対価である信託報酬のみであるというのが率直な感覚である。受託者と委託者や受益者との間には信託関係しか存しないため、信託行為によって定められた事務を遂行し、義務を全うすることのみに関心がある。商事信託の受託者においては、信託財産に属する財産を信託終了後に固有財産に帰属させることができるとか（このこと自体は、信託法は許容している（182条3項。）、信託が継続することで委託者による財産管理権限が制約されることが自社にとって好都合であるといったことは生じ得ないと思われる。

21) 福田政之・池袋真実・大矢一郎・月岡崇『詳解 新信託法』（清文社、2007年）428頁。



③委託者<sup>25)</sup>、受託者、受益者<sup>26)</sup>やその他の第三者に信託の終了権限を付与すること<sup>27)</sup>。

このうち、本稿での問題意識との関係では、②の記述、つまり、委託者及び受益者の合意による信託の終了を制限するだけでなく排除することが認められるとされていることや、その制限又は排除は、信託が存続することによる受託者の利益を考慮しても差し支えないこととされていることが注目される。あたかも、信託の継続によって得られる受託者の利益のために、委託者兼受益者を犠牲にしても構わないとの趣旨と読むことも文面上可能であると思われるからである。たしかに、そこでの「受託者の利益」として「受託者の信託報酬」が挙げられていることから、「受託者の利益」なるものが無制約に「別段の定め」を正当化するものではないと思われるが、留保が付されることなく「受託者の利益」のために委託者及び受益者の利益を犠牲にすることを許容するかのような記述がなされていること自体は注目してよいと思われる。

### (3) 「別段の定め」の合理性—「終了権」の議論を参考に

信託の終了についての「別段の定め」に関する記述を確認したが、「受託者の利益」のために受託者の意思的関与を「別段の定め」として定めることは差し支えないようである。もっとも、そこで挙げられている「受託者の利益」の

22) 佐藤（哲）・前掲注16) 287頁、佐藤（勤）・前掲注16) 230頁、道垣内編・前掲注2) 715頁。

23) 村松ほか・前掲注12) 305頁。委託者・受益者以外の者の意思によって信託を終了させることができるなど、異なる主体とするような定めは信託法163条9号の別段の定めとみるべきであろうとされ（同306頁・注4）、「委託者又は受益者以外の特定の第三者（受託者を含む。）に信託を終了させる権限を付与する（当該第三者の意思表示により信託が終了するものとする。）場合も含まれる」（同311頁）とされる。

24) 寺本・前掲注2) 366頁、新井誠監修『コンメンタール信託法』（ぎょうせい、2008年）〔藤井誠人〕452頁。

25) 道垣内編・前掲注2) 715頁〔沖野眞巳〕（委託者に終了権・撤回権を留保する場合でそれが行使されたとき）。

26) 道垣内編・前掲注2) 714頁〔沖野眞巳〕。

27) 佐藤（哲）・前掲注16) 287頁、寺本・前掲注2) 366頁、新井監修・前掲注24)〔藤井誠人〕452頁、佐藤（勤）・前掲注16) 230頁。

保護が直ちにデフォルトルールを基礎づけると断じるのは性急である。同じく信託の終了の場面で議論されている「終了権（その一方的意思表示により信託を終了させることができる権能のこと<sup>28)</sup>）」については、これを受託者に付与することは許容されるとしても<sup>29)</sup>、その行使に当たっては終了権の付与の趣旨により想定される指針や信託目的に照らした合理性の観点からの制約がありうるとされる。

終了権の議論では、①特定の者（受託者）が他の者、とくに受益者の意思と無関係に信託を終了させることが許されるのかという点（受託者への終了権付与の許容性）や、②終了権の定めが有効であってもその行使についての制約があるかという点（受託者による終了権行使の限界の問題<sup>30)</sup>）が議論される。終了権は、信託の終了により害されるおそれのある受益者の利益を保護する必要がないかが問題となる一方、本稿での検討課題である合意終了条項の限界は、信託の継続により害されるおそれのある（委託者兼）受益者の利益を保護する必要がないかが問題となる。2つの問題は、信託の継続と終了という違いはあるものの、いずれも受託者の意思により信託の帰趨が決定され、受託者の権限行使（信託事務執行）の如何によっては受益者の利益が害されるという点で共通している。そこで、前述した終了権の議論（上記①②）を参考にして、合意終了条項の限界の問題は、①' 信託の終了について受託者の意思表示を要件とすることの別段の定めとしての許容性の問題と、②' 合意終了条項に基づく受託者による終了拒絶の限界の問題に整理することができると思われる。

28) 道垣内編・前掲注2) 696頁 [沖野眞巳]。

29) 終了権は委託者に留保したり第三者に対し与えたりされ、その行使によって信託は終了する。これらも信託行為所定の終了事由の発生に当たるとされる（道垣内編・前掲注2) 696頁 [沖野眞巳]）。

30) 「受託者の利益」の存在が明文上認められる信託の変更（信託法149条）においてさえも、その別段の定めについて一定の合理性のある定めであることが必要であるとされ（法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案 補足説明」（2005年）54頁の注2、道垣内編・前掲注2) 639頁 [弥永真生]。）、その一例として、受益者の利益に反する変更を受託者が単独で自由に変更できるといった定めは認められないとされる（道垣内・前掲注13) 393頁。なお、委託者又は受益者が単独で自由に変更できるという定めについては、いずれも受益者が変更されうる受益権を有しているだけであり、受託者も変更があり得ることに合意して就任していることなどを理由として許されるとされる。）。

これを踏まえて、次に、①が問題となった裁判例について検討したい。

#### 4 合意終了条項が問題となった裁判例

信託の終了について委託者兼受益者だけでなく受託者の意思表示をも要件とする旨の条項（合意終了条項）が問題となった近時の2つの裁判例を検討する。

##### (1) 東京地判平成30年10月23日金法2122-85（「30年判決」という。）

###### ア 事案の概要

父X（委託者兼受益者）と子Y（受託者）との間で締結された、Xの生活等に必要な資金を給付してXの幸福な生活及び福祉を確保すること等を信託目的、X所有の土地建物を信託財産として管理処分することを内容とする信託契約（本件信託契約）について、Xが詐欺取消し、錯誤無効、債務不履行解除や信託目的の不達成による信託の終了等と併せて、委託者兼受益者の意思表示による信託の終了を主張して、Yに対し、信託財産引継を原因とする所有権移転登記と信託の登記の抹消登記の各手続を求めたものである。本件信託契約には、信託の終了に関して、「受益者は、受託者との合意により、本件信託の内容を変更し、若しくは本件信託を一部解除し、又は本件信託を終了することができる。」との定めがあった。

###### イ 裁判所の判断—「別段の定め」であるかどうかの判断基準

裁判所は、次のとおり判断した。

「信託法164条3項は、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによるとして、同条1項が任意規定である旨を明らかにしている。本件信託契約11条は、「受益者は、受託者との合意により、本件信託の内容を変更し、若しくは本件信託を一部解除し、又は本件信託を終了することができる。」（中略筆者）との規定であるところ、仮に、本件信託の受益者である原告が、任意の時期にこれを終了させることができるのだとすれば、本件信託の受託者である被告との合意によって本件信託を終了することができるとの上記規定は、無意味なものとなるから、本件信託契約11条は、信託契約164条3項にいう信託行為における「別段の定め」であって、本件信託において、同法164条1項に優先して適用される規定であるというべきである。」（下線は筆者）

(2) 東京地判平成31年1月25日 (D1-Law.com判例体系ID29052351) (「31年判決」という。)

ア 事案の概要

兄X(受託者)と妹Y(委託者兼受益者)との間で、Z株式会社の取締役である父Wの解任などのために締結された、Y保有のZ社株式を信託財産とする株式管理処分信託契約(本件信託契約)が有効であることの確認をXが求めたのに対し、Yが本件信託契約の内容等が公序良俗に反して無効であるなどと主張したものである。本件信託契約には、信託の終了に関して次のような条項があった(下線はいずれも筆者)。

①意思表示による信託の終了—第15条(解除)<sup>31)</sup>

「1. 受託者は、本信託期間中にもかかわらず、受益者に対し事前の催告なしに通知することにより、本信託契約を解除することができるものとする。2. 委託者兼受益者及び受益者は、本信託期間中、本信託契約を解除することはできないものとする。」

②信託の終了事由—第16条(信託の終了)

「本信託は、信託法第163条(但し、第9号を除く。)に定める事由のほか、以下の事由により終了する。(1)本信託期間が満了したとき (2)受益者及び受託者が本信託契約を終了させる旨を書面で合意したとき (3)第15条の規定により、本信託契約が解除された場合 (4)信託財産が消滅した場合 (5)受託者が死亡したとき」

イ 裁判所の判断—「別段の定め」がなされたことについて

裁判所は、次のとおり判断した。

「Yが問題視する本件信託契約の内容のうち、①のうち解任権の制限、②(解除権の制限)、③(利益相反取引)及び⑥(信託の変更の制限)については、当事者間で別段の定めをすることを信託法自体が明文で許容しており(信託法29条2項ただし書、31条2項1号、58条3項、149条4項、164条3項)、(以下略)」(下線は筆者)、信託契約における他の定めも含めて、「(中略)いずれも

31) 本信託契約における解除(第15条)と信託の終了(第16条)の関係は明らかでない。遡及効の有無等に違いがありうるが、いずれも合意による場合には、受託者の意思表示が必要であるという点では共通しているため、本稿では、31年判決における信託契約書の解除と信託の合意終了については区別せずに検討することとする。

信託法に違反するものではなく、他にそのような条項の存在のみから、本件信託契約が公序良俗に反することをうかがわせる事情を認めるに足る証拠もない。(以下略)』。

### (3) 若干の考察

#### ア 2つの裁判例の共通点

上記2つの裁判例において共通しているのは、信託法164条1項が定める委託者及び受益者の合意（委託者兼受益者の意思表示）による信託の終了について、「受託者との合意」という契約上の定めがなされたのに対し、裁判所が（委託者兼受益者が信託を終了させたい（信託をなかつたことにしたい）と訴えている事案であるにもかかわらず）、当該契約上の定めの意味内容について検討を加えることなく、それが「別段の定め」に当たるとして、その有効性を肯定した点である。30年判決は、「無意味になる」からとの理由付けをするのみで「別段の定め」であるとし、31年判決は、信託法164条3項の条文番号を挙げ、信託法が許容しているとするのみである<sup>32)</sup>。前述した、信託法164条3項についての記述を確認するかぎりでは、たしかに「別段の定め」をすることができ、受託者の関与のない信託の終了を制限又は排除することができることとされているから、これに従えば、裁判所が述べる結論に至ることになる。

しかし、それは、受託者が信託の継続にとって利益を有していれば委託者兼受益者が信託の中途終了ができなくなるのは当然とするものであり、後述する信託の本質に反する結論というべきである<sup>33)</sup>。

#### イ 30年判決に関連した見解について—両立・非両立基準について

30年判決に関連して、次のような見解が示されている。

「信託法に規定されている『別段の定め』とは、信託行為における私的自治を認めたものであり、当事者に信託法のデフォルトルールを変更することを認めたものである。そのため、『別段の定め』に該当するかは、原則として、信託法のデフォルトルールと両立するかどうかで判断すべきと考えられる。つま

32) 旧信託法下の裁判例であるが、仙台地判昭和43年3月22日下民19巻3～4号149頁も、自益信託の任意解除権を排除する旨の特約は旧信託法57条が任意規定であるから有効であるとするのみである。

り、当該信託条項が信託法のデフォルトルールと両立しなければ、当事者が信託法のデフォルトルールを変更したものであり、『別段の定め』に該当すると解することになる。」「委託者兼当初受益者が信託法164条1項に基づき任意の時期に信託を終了させることができるとすると、本件信託条項（「第〇条 受益者は、受託者との合意により、本件信託を終了することができる。」という条項—筆者注）において、信託の終了に関し、「受託者の合意」を要件としたことの意義が没却される。そうすると、本件信託条項は信託法164条1項とは両立せず、当事者が信託法のデフォルトルールを変更したものであり、本件信託条項は信託法164条3項の『別段の定め』に該当する<sup>34)</sup>。」（下線は筆者）

上記見解については、次のように考える。たしかに、信託法が信託行為に定めることを許容する「別段の定め」は、信託行為における私的自治とデフォルトルールの変更を認めたものである。いわゆる強行規定と任意規定の区分について明文上明らかにされている例の1つといえる<sup>35)</sup>。しかしながら、なぜ、そ

33) 能見善久教授は、(商事信託と民事信託の用語法が本稿のそれと完全に一致するかは明らかではないが,)「日本で欠落しているのは民事信託の実務に支えられた民事信託の理論である。」と指摘される(能見・前掲注11)8頁)。本文で取り上げる2つの裁判例における裁判所の判断は、能見善久教授の前記指摘を(皮肉な形で)実証するものともいえるかもしれない。なお、能見善久教授が民事信託の理論の展開のための課題として指摘された、信託銀行以外の受託者の環境整備については、平成16年信託業法改正による信託会社制度においても十分ではなく(本稿の「民事信託」を管理型信託(信託業法2条3項各号参照)で引き受けようとする際の難点については拙稿『「管理型信託」の再構成』新井誠編集代表『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年)183頁以下参照。)、その不備のゆえに信託業法の間隙を縫うかのように普及が進む「民事信託」における親族受託者に至っては法的な環境整備は何らなされていない。「民事信託」の適正な普及の一助となるべき民事信託預金口座については、その取扱いを忌避する金融機関も存在するようである(民事信託預金口座の法的課題については拙稿「民事信託預金口座の実務上の法的課題—信託財産の独立性保全機能とマネロン・テロ資金供与リスク対策を中心に—」『民事信託』実務の諸問題(2)〜駿河台法学33巻1号15頁。)。これも、民事信託の理論の欠落がもたらした事態である。

34) 伊庭潔「民事信託で見られる紛争類型—信託の終了」信託フォーラム11号85頁(2019年)。山田健太郎「委託者兼受益者による信託契約が詐欺取消し・錯誤無効等の主張が認められなかった事例(東京地判平30・10・23)の検討」金法2129号49頁(2020年)も同旨。

のことを理由として（「そのため」という順接の接続詞）、両立するかどうかという基準が導かれるのがはっきりしない。デフォルトルールと両立しない契約上の定めであれば、それが任意規定である信託法の規範（デフォルトルール）にとって代わってその信託の当事者に適用されることになるから（民法91条）、そのような契約上の（非両立の）定めは、「別段の定め」というべきであるという論理かもしれない。

しかし、ある契約上の定めが信託法上のデフォルトルールと両立するかどうかは必ずしも明確に定まるものではないように思われる。たとえば、信託の終了について受託者に終了権を付与する旨の定め（「受託者は、受益者に対する意思表示によって信託を終了させることができる」など）は、信託法のデフォルトルール（信託法164条1項）と両立しているのか、両立しないのか。信託の終了は受託者による意思表示のみによるという意味であれば、委託者兼受益者の意思表示による信託の終了とは相容れないから「両立しない」こととなる。一方、受託者も独自の判断で信託を終了させることができるようにしたいのであれば、委託者兼受益者による信託の終了とは「両立する」ことになる。この例で分かるように、両立するかどうかは、その契約上の定めが意図したところを踏まえてはじめて判別できるのであり、それを抜きにした単なる両立、非両立では、「別段の定め」であるかどうかを判断する基準とはなりえないように思われる<sup>36)37)</sup>。「別段の定め」であるかどうかは、当該契約上の定めがデフォルトルールを排除する意図で設けられたものであるかどうかで判定されるべきである（両立・非両立はその判断要素の1つであると思われる<sup>38)</sup>）。30年判決が「無意味なものとなる」としたのは、デフォルトルールを排除して当該契約上の定めが優先的に適用されないならば、そのような定めをしたのが無意味になるということを示したものと解される。

「別段の定め」については、a. 契約上の当該定めが「別段の定め」であるといえるか（「別段の定め」である場合には、信託法上のデフォルトルールは排除される<sup>38)</sup>）、b. 「別段の定め」であるとして、そのまま適用すること（その

35) 佐久間毅『民法の基礎1 総則 [第5版]』（有斐閣、2020年）184頁、山本敬三『民法講義I 総則 [第3版]』（有斐閣、2011年）258頁など。

36) 論者が「原則として」と留保を付しているのは、そのことを踏まえたものかもしれない。

「別段の定め」の適用を前提にして信託が終了していないとすること)が許されるかというレベルの異なる2つの問題が検討されるべきであるにもかかわらず、30年判決は、上記 a. の問題について積極的に解したのみで、上記②の問題について検討することなく結論を出してしまっている。上記 b. の問題を検討するまでもない場合がありうることは否定できないものの、受託者による終了拒絶が受益者の利益を害することになりうる場合(受益者自身が信託の終了を明示的に望んでいる30年判決の事案ではこのことは明らかである。)には、上記 b. の問題が検討されるべきである。

次に、上記 b. の問題として、合意終了条項の限界について検討したい<sup>39)</sup>。

- 
- 37) 受託者の解任(信託法58条1項・3項)や、信託の変更(信託法149条1項・4項)に至っては、両立・非両立の基準はますます適用が困難であると思われる。信託法164条3項の「別段の定め」は同条1項が定める当事者の意思と関連するデフォルトルールに対するものであるが、受託者の解任や信託の変更に関するデフォルトルールに対する「別段の定め」は、当事者の意思に関するものとは限らないからである。受託者の解任や信託の変更には、信託の終了における信託法163条9号に相当する定めがない。受託者解任事由や信託変更事由になるかどうかは、「別段の定め」(信託法58条3項や149条4項)に当たるかどうかによって決まるが、信託法164条4項とは異なり「別段の定め」は、デフォルトルールを排除するという効果を生じさせる場合(排他的条項、交換的変更)もあれば、そうでない場合(付加的条項、追加的変更)もあるように思われる。
- 38) なお、「別段の定め」でないとされても、信託法163条9号に該当するものとして、当該契約上の定めも信託の終了をもたらす事由であることに変わりはない。もっとも、この点をとらえて、「いずれに該当するかによって効果に違いはない」との指摘がなされているが(道垣内編・前掲注2)696頁注41[沖野真己])、信託の終了事由になるという点では違いがなくとも、信託法164条1項のデフォルトルールを排斥するかどうかという点では重要な違いが生じるというべきである。
- 39) ここでこの問題(a.とb.)の整理と上記3(3)での問題(①'と②')の整理との関係は、次のとおりである。

- |                               |                 |   |                    |
|-------------------------------|-----------------|---|--------------------|
| {                             | ①' 別段の定めとしての許容性 | { | a. 別段の定め of 該当性    |
|                               |                 |   | b. 別段の定め of 適用の適切性 |
| ②' 合意終了条項に基づく受託者による終了拒絶の限界の問題 |                 |   |                    |



## 5 合意終了条項の限界

### (1) 検討の方針

合意終了条項が有効な「別段の定め」とされるためには、その旨が信託行為において定められたというだけでは足りないというべきであるのは、前述したとおりである。本項では、その理由について検討する。

まず、合意終了の一方当事者が受託者であることが合意終了条項に一定の制約を生じさせるべき根拠となること（→(2)）と制約の範囲（→(3)）について検討する。これは、合意終了条項を制約すべき必要性についての検討である。

翻って、信託の終了を求める委託者（兼受益者）も自ら信託契約を締結したのであるから、その合意に拘束されるのが原則であり、合意終了条項を制約すべき必要性が認められる場合であっても、そこには一定の制限があると思われる。これについては、委託者が設定した信託を“なしにする”という場面として類似する、委託者の財産拠出義務の議論を参考にして検討する（→(4)）。これは、合意終了条項を制約することの許容性についての検討である。

### (2) 受託者であることを理由にした合意終了条項の制約の根拠—受託者による信託の利益の享受の禁止

合意終了条項が制約されるべき根拠について検討するにあたっては、その合意の一方当事者となる受託者が信託の継続及び終了について利益を得ることが許されるかどうかを確認されるべきである。信託の利益とその受託者による享受の禁止に関して、信託法は、一般的忠実義務について30条に、受託者による信託の利益の禁止について8条に、それぞれ定めている。以下順に検討する。

#### ア 一般的忠実義務（信託法30条）はどうか

受託者が自らの利益を図るために合意終了条項に基づいて委託者兼受益者からの信託終了の申入れを拒絶することは、「受託者の地位を利用して、受益者の利益の犠牲のもとに<sup>40)</sup>」受託者の利益を図るものであり<sup>41)</sup>、「受託者ももっぱら受益者の利益を図らねばらず、信託事務の執行において、自己の利益を図っ

40) 道垣内・前掲注13) 230頁。

41) 道垣内編・前掲注2) 201頁〔沖野眞巳〕（受託者が、自己の利益を図る目的で行為をしたときは信託法30条違反となる。）。

てはならない<sup>42)</sup>』という受益者の利益専一(undivided loyaltyまたはsole interest of beneficiary)<sup>43)</sup>を内容とする忠実義務に反する(信託法30条違反)。受託者による承諾の拒絶は、信託行為により受託者が行うべきとされた行為であり、信託事務処理の一つである。

一般的忠実義務違反該当性は、具体的・実質的に判断されるため、受託者が信託行為の定めに従っている場合には、そのことが「忠実に」(信託法30条)行動しているかどうかの判断において考慮され、「(有効な)信託行為の定めに従って行動している場合には、『忠実に』行動していないという評価は受けないと考えられ」とされる<sup>44)</sup>。そのため、信託行為の別段の定めとして合意終了条項があるときは、受託者は、その信託行為に従って行動しているのであるから、忠実義務違反にならないようにも思われる。しかし、ここでの信託行為について、信託法31条2項1号の「信託行為に当該行為をすることを許容する旨の定め」の意義に従えば、識別可能性による特定<sup>45)</sup>の基準のほか、信託法31条2項4号から導かれる基準が参考になるとの指摘がある<sup>46)</sup>。これに従えば、合意終了条項は、受託者が信託の終了の合意についての意思表示(申込、承諾又は承諾拒絶)をすることを許す旨を定めるものの、これに加えて、その意思表示が信託目的の達成のために合理的に必要であると認められること及び受益者の利益を害しないことが明らかであることを要することとなり<sup>47)</sup>、受託者は、終了合意に関する判断について無制約に裁量を有するものではないことになる<sup>48)</sup>。

---

42) 道垣内・前掲注13) 203頁。

43) 忠実義務の一般論や信託法30条の忠実義務の定式として、受益者の利益専一から最善の利益(best interest of beneficiary)へと転じているとは断言できないとされるものとして、道垣内編・前掲注2) 200頁〔沖野眞巳〕がある。

44) 道垣内編・前掲注2) 201頁以下〔沖野眞巳〕。

45) 寺本・前掲注2) 2頁(注8)、村松ほか・前掲注12) 96頁。

46) 道垣内編・前掲注2) 224頁〔沖野眞巳〕。

47) 本号の読み方には2つあるとされるが(道垣内編・前掲注2) 227頁〔沖野眞巳〕以下)、ここでは立法担当者の見解(村松ほか・前掲注12) 97頁)によることとする。

48) 道垣内・前掲注13) 211頁以下は、受託者が自己又は第三者の利益を図る行為は、当該定め解釈として、許容されている行為に該当しないとされる。

## イ 信託法8条はどうか

受託者の信託終了拒絶権限を付与する合意終了条項を制約する根拠として、受託者が受益者以外の立場で信託の利益を享受することを禁止する信託法8条を用いることはできないか。

## (ア) 信託法8条の規定内容

信託法8条は、旧信託法9条を修正した規定であるが<sup>49)</sup>、その規定内容の理解は一致していないように思われる。たとえば、立法担当者は、「本条は、信託の終了事由に関する第163条第2号の規定と合わせて、受託者が、共同受益者の1人として、または単独受益者として信託の利益を享受することができること、ただし、単独受益者として信託の利益を享受できるのは1年未満の期間に限られること、さらに、受益者以外の名義により信託の利益を享受することは一切許されないことを規定したものである<sup>50)</sup>。」「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(8条)。受託者の立場にかんがみれば当然のことを定めたものということができる。しかし、同時に、受託者は、受託者が固有財産で受益権を保有することにより受益者として信託の利益を享受することができることも明らかにされている<sup>51)</sup>。」とされ、いずれも、理論的及び実務的な各観点<sup>52)</sup>から受託者が受益者の地位を兼ねることについて信託法163条2号との組み合わせにより一定限度で許容される旨を説かれる。また、信託法8条の「趣旨は信託とは、受託者のためではなく、受益者のための財産管理制度であることを明らかにするところにあるといえる<sup>53)</sup>。」とされる指摘もある。

旧信託法9条の規定内容について明らかにされた四宮和夫博士によれば、同

49) 要綱試案・前掲注30) 11頁、道垣内編・前掲注2) 56頁 [大村敦志]。

50) 寺本・前掲注2) 51頁以下。

51) 村松ほか・前掲注12) 20頁。

52) 受託者が固有財産で当該信託の受益権全部を保有することになっても受益権の譲渡や新受託者の選任により兼任状態が解消できることが説かれ、資産の流動化を目的とする信託等において受託者が委託者兼受益者から受益権を買い取って委託者の資金調達ニーズを充足させ、その後受託者が投資家に対し当該受益権を譲渡するニーズがあるとされる(村松ほか・前掲注12) 20頁)。この点に関して批判されるのは、新井誠『信託法〔第4版〕』(有斐閣、2014年) 62頁。

53) 橋谷聡一『受託者の善管注意義務・忠実義務の再構成』(日本評論社、2016年) 244頁。

条については、大きく分けて、①受託者と受益者の兼任を禁じるもの、②受託者と受益者の兼任の禁止に加えて強行規定として受託者の忠実義務も定めるもの、③受託者と受益者の兼任の禁止に加えて任意規定として受託者の忠実義務も定めるものの3つの見解があり<sup>54)</sup>、四宮和夫博士は、①が妥当とされる<sup>55)56)</sup>。その検討過程で旧信託法9条の「信託ノ利益ヲ享受スル」との文言について、上記①の見解は、同法7条の「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」という規定を受けたものであるから、受益権の享受の意と解される<sup>57)</sup>。一方、上記②の見解では、「受託者が受益者としてではなくて信託から受ける利益を指すもの」とされ、上記③の見解では、「受託者がいかなる意味においても利益をえてはならない旨を規定したものとす」とされ、「家屋の無料利用とか(中略)方法を問わず結果において有形無形の利益を受けることを意味する」とされる<sup>58)</sup>。上記②及び③の見解は、旧信託法9条が受託者の忠実義務も定めるものと位置付けるために、禁止されるべき受託者による「信託ノ利益」の享受を広く解釈しようとしたものと思われる。

これに対して、信託法は30条にて一般的忠実義務を定める規定を置いたから、同法8条に忠実義務の根拠規定としての役割を求める必然性はなくなった。そのため、上記②や③の見解を採った場合に生じる、旧信託法9条が「全く異なる二つの部分に分裂することになる」事態をあえて採るべき必要性もない。その意味では、立法担当者が述べるように、信託法8条は、当然のことを総則に定めたもので、それ以上のものではないと解釈することも可能ではある。

しかし、受託者がその享受を禁止される「信託の利益」について、受益権の取得、受益者としての利益の享受に限定する旧信託法9条についての読み方は、信託法8条については困難であるといわざるを得ない。“受託者は、受益者である場合に限り、受益者として利益を享受することができる”との規範は、あまりにも当たり前のことを述べているものであり(トートロジーである)、そ

54) 四宮和夫「信託法第九条の意味内容—受託者の受益権担保取得の問題を手がかりとして—」同『信託の研究』(有斐閣, 1965年)180頁以下。

55) 四宮・前掲注54)205頁。

56) 受託者による受益権担保融資が旧信託法9条に違反するかどうかに関連して検討されたものである(四宮・前掲注54)186頁以下)。

57) 四宮・前掲注54)195頁。

58) 四宮・前掲注54)190頁以下。

れ自体に意味があるようには思われない。もしそのような規範であるとしても、そこでの含意は、第三者名義による場合も含めて、受託者は、受益者としてでない限りは、信託がなされたことによる利益を享受することができない、つまり、受託者は信託がなされたことの利益を享受するならば、それは、自ら受益者としての地位にある場合に限られるということを定めるものというべきである<sup>59)</sup>。新井誠教授は、前述の四宮和夫博士による上記①の見解がその根拠とされる旧信託法7条に相当する信託法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」と文言が変更されたことから、「信託の利益」の概念について信託法は変更を加えたと考えられる、「信託ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ス」につき、①受託者は受益者を兼ねてはならないという原則のみならず、②信託は他人のための制度であることを確認したもの、③受託者を監督する者の欠如を防止するもの、④債権者詐欺を防止するもの、⑤受託者の忠実義務を定めたもの等を含めたものと考えられるからであるとされる<sup>60)</sup>。また、「何人の名義をもってするかを問わず」の文言については変更がないことと、前述の「信託の利益の享受」が「受益権の取得」に限られないことが相俟って、信託法8条は「受託者は受益者になる以外の方策により信託の利益を受けることはできないと読むことができ、かつ、『何人の名義をもってするかを問わず』とされることによって、他人名義であれば信託の利益を受ける可能性が残るので、これも封ずる趣旨であるように見える<sup>61)</sup>」とされる指摘もある。

一方、受託者の地位のみにおいて信託の利益を得ることが許容される例外が、信託報酬（信託法54条<sup>62)</sup>や信託事務処理のための費用（信託法48条）を信託

59) 道垣内・前掲注13) 293頁は、「目的信託を除き、受益者の存在は、その者が利益の帰属者となり、受託者に利益を帰属させないという機能を有していることになる」と指摘される。

60) 新井・前掲注52) 173頁。同書は、要綱試案・前掲注30) 11頁（旧信託法9条の趣旨の理解についての見解を紹介する部分）を参考文献として挙げる。ただし、本文の①については、補足説明では、「受託者が受益者を兼ねることによる債権債務の混同を防止するもの」とされている。

61) 道垣内編・前掲注2) 56頁 [大村敦志]。もっとも、大村敦志教授は「信託の利益を享受」することについては、旧信託法9条下での解釈と同じく、受益権の享受と捉えられるようである（同57頁）。

財産から取得することである。

(イ) 信託法8条の規定の性質

立法担当者は、信託法8条の規定の性質、とくに、これに違反した場合の法的効果を明らかにしていない。「受益者以外の名義により信託の利益を享受することは一切許されないことを規定したものである。(中略) 受託者が受益者となること以外の第三者の名義をもって信託の利益を享受することについては、これを正当化する理由がないので、一切禁止されるものであることを明らかにしている<sup>63)</sup>。」「信託にとって極めて当然のことを確認しているに止まる。しかし、それは信託にとっては極めて重要なことであるため、総則に規定が置かれたものと思われる<sup>64)</sup>。」「信託の本質は、信託財産から利益を享受する受益者とは別に存在する信託財産の所有者である受託者が、受益者のために信託財産の管理・処分を行い、これを通じて委託者の有していた財産を実質的に移転していくことにあり、受託者が信託の利益を享受することはこの本質に反するからである<sup>65)</sup>。」と述べられるにとどまる<sup>66)</sup>。

一方、端的に「本条に違反する行為は無効である<sup>67)</sup>。」とされるものもある。

ほかにも、信託が信託法8条に違反して無効とされる場合があることを指摘される見解がある。つまり、「信託の本質は、信託財産に属する財産について

62) 新井誠教授は、受託者には信託法上の基本的義務として、利益相反行為及び信託報酬以外の利益取得を禁ずる忠実義務が課せられているとされ、その根拠条文として、信託法8条及び30条を挙げられる(新井・前掲注52)178頁)。

63) 寺本・前掲注2)51頁以下。

64) 村松ほか・前掲注12)20頁。同書は、旧信託法9条違反について無効と解釈されていたのに対して、信託法8条は「そのような強力な効果の発生を認めることとしない」とされる。

65) 佐藤(哲)・前掲注16)70頁。

66) 旧信託法9条の受託者による受益者の地位の兼併の禁止の趣旨の維持と、信託法163条2号との関係で受託者が受益権の全部を有することになってからも直ちに信託が終了しないことを定めるものとされる田中(和)・前掲注16)34頁や田中和明『詳解 信託法務』(清文社, 2010年)63頁、受託者が固有財産で受益権を保有することで、受益者として信託の利益を享受することはできるとされる神田秀樹・折原誠『信託法講義〔第2版〕』(弘文堂, 2019年)44頁にも、その違反の効果については明確な記述がない。

67) 新井監修・前掲注24)[小賀野晶一]53頁。

『受託者が純粋な財産帰属者として行動できず、そこからの利益を得られないところにあり、受託者はおもむくば受益者の利益を図らねばならず、信託事務の執行において、自己の利益を図ってはならない』ことは、『ある法律関係が『信託』と呼称され、一定の法的効果』すなわち『当該財産が、受託者に帰属する財産のうちで分離され、特別扱いされる』という効果の根拠になっている。信託法8条が定める受託者による受益者名義以外での利益取得の禁止は、この信託の本質に由来するものである。」「そのような信託の本質に反する定めを含む信託行為は、受託者に移転される財産を信託財産として特別扱いする根拠になりえない。本件信託<sup>68)</sup>は、受託者に信託財産から利益を取得させることを主たる目的とするものであり、信託の本質に照らし信託法8条の規定に反するものとして無効というべきである<sup>69)</sup>。」とされる<sup>70)</sup>。

信託法8条に違反する法律行為の効果については上記のように見解が分かれるものの、同条が信託の本質を定めるものであることについては一致していると思われる。もっとも、信託の本質の内容が、目的財産の権利と利益の分属に留まるか、それを超えて受益者を犠牲にして受託者による信託の利益の享受を認めないことまで含むかについては理解が分かれていると思われる。

#### ウ 「信託の利益」の意義

ところで、信託法において問題となる「信託の利益」は、①信託財産から生じる利益（信託財産から生じて（受託者ではなく）受益者へ帰属すべき利益（信託法2条7項参照））と、②信託が存在することにより生じる利益とに分けて考えることができる。①信託財産から生じる利益は、受託者がこれを取得する

68) 東京地判平成30年9月12日金法2104号78頁の事案において設定された信託のこと。

なお、受託者への利益帰属を理由とする無効については、拙稿「裁判も見据えた民事信託契約条項の起案上の留意点～東京地裁平成30年9月12日判決を踏まえた受益債権の内容の定め方を中心に～」実践成年後見84号（2020年）83頁注9も参照。

69) 佐久間毅「信託の効力に関する一考察—東京地裁平成30年9月12日判決（金融法務事情2104号78頁）をもとに—」『資産の管理・運用・承継と信託に関する研究』（トラスト未来フォーラム、2019年）135頁。

70) (なお、『 』内は、道垣内・前掲注13) 18頁、203頁。道垣内弘人教授は、受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続したときに信託が終了する（信託法163条2号）のは、この信託の本質が認められず、信託財産の独立性が正当化できなくなるからであり（同405頁）、また、目的信託の許容性もこの信託の本質が存在することに求められるとされる（同315頁）。

には、信託法8条が定めるように自ら受益者になるか、信託財産から固有財産への帰属変更を許容する信託法の定め（たとえば、信託法54条）に従わなければならない<sup>71)</sup>。これに対して、②信託が存在することにより生じる利益は、受託者がそれを取得することがただちに禁止されるものではない。たとえば、利益取得行為のうちロットによる割引については、受託者の固有財産の計算で行われる取引も割引を受けたからといって一般的忠実義務違反にはならない旨<sup>72)</sup>が説かれたり、信託財産に帰属しうる現実的な可能性があった利益に限定されるから信託法30条の適用範囲に含まれない旨<sup>73)</sup>が指摘されたりしている。しかし、受託者による信託の利益の取得が受益者の利益を害する場合には、それは忠実義務に違反するのであって受託者はこれをしてはならない<sup>74)</sup>。忠実義務による禁止を解除するためには、前述のように、信託法31条2項4号の規定を参考にして、信託の目的の達成のために合理的に必要と認められること及び受益者の利益を害しないことが明らかであることを要する。

合意終了条項との関係で問題となる「信託の利益」は、②の意味でのものである。新井誠教授による信託法8条の「信託の利益」の概念の変更についての見解<sup>75)</sup>や、道垣内弘人教授による信託法8条が受託者の忠実義務も含むような

---

71) より正確にいうならば、信託法以外の法令上の根拠、たとえば民法の定める権利に基づいて受託者の立場にある者が信託財産からの利益を得ることについても、利益相反行為の禁止の解除がなされれば許容される。たとえば、「民事信託」の受託者が委託者兼受益者である高齢の母からその所有する自宅不動産を信託財産として引き受けたが、信託期間中もその自宅不動産に同居する場合には、その同居は受託者としての立場で行われるのではなく、不動産を利用する受益債権を有する受益者（母）の同居人（占有補助者等）として建物を使用しているのである。これは、受託者が信託財産に属する自宅不動産からの居住利益を個人的に（固有財産として）取得するものであるから、利益相反行為（信託法31条1項1号）の問題であり、その禁止を解除することができるかどうか（信託法31条2項各号）が問題になる。そのような信託法以外の法令上の根拠すらなく受託者が受託者であること（権利の帰属者）であることにより信託財産から利益を享受することは許されないというべきであり、信託法8条はそのことを定めるものと考ええる。

72) 道垣内・前掲注13) 230頁。

73) 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー(2) 受託者』（有斐閣、2014年）158頁 [藤田友敬発言]。

74) 道垣内・前掲注13) 230頁。

75) 新井・前掲注52) 173頁。



位置づけ<sup>76)</sup>及び同条について信託財産からの利益享受の禁止に留まらない趣旨を説かれるところ<sup>77)</sup>によれば、②の意味での「信託の利益」は、一般的忠実義務を定める信託法30条及び信託の本質を定める信託法8条によって規律されるものといえる。

#### エ 小括

信託の合意終了条項は、受託者に対し信託の終了を拒絶する権限を付与するものであるが、その権限は、信託目的を達成するためのものであり、受益者の利益のために行使されるべき権限である。しかし、合意終了条項の文言（「委託者兼受益者と受託者との合意のみによって信託を終了することができる」などの条項）は、受託者とその個人的利益を図るために行使される場合を排除していない。受託者が与えられた権限を自身の利益を図る目的で行使した場合、受託者の権限の濫用と構成しても、受託者による信託の終了拒絶（委託者兼受益者からの申込に対する拒絶の意思表示）が無効とされるにとどまり<sup>78)</sup>、積極的に信託の終了という効果をもたらさない。合意終了条項が定められていても、受託者の一般的忠実義務（信託法30条）及び信託法8条により、受託者には信託の終了を拒絶する権限がないとしなければならない場合がある。両条文は、受託者に信託の利益を享受させることを禁止するものであるから、合意終了条項が文言上、受託者に対し信託の終了拒絶権限を付与していても、その権限が受託者に信託の利益を享受させることになるときは、その限度で、当該条項は効力を生じない、受託者は権限を有しないというべきである。

法律構成としては、受託者の利益相反行為の制限を解除するための信託行為

76) 道垣内・前掲注13) 204頁。

77) 道垣内・前掲注13) 276頁は、受託者の解任に関する信託法58条1項が受託者の意思的関与を必要としない理由を、受託者は信託の利益を享受することができないこととし、信託法8条を挙げられる。

78) 道垣内・前掲注13) 79頁は、自己又は第三者の利益を図った行為や信託財産に損害を加える目的での行為について、受託者の権限外行為だとして信託法27条により取り消されうるとされ、佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019年）71頁以下は、信託法27条による処理が適当とされるが、信託財産を害する意図をもってされる行為又は受益者以外の者の利益を図るために信託財産に不利益を被らせる行為をもって受託者の権限濫用とされる（単に受益者の利益を図るものではないことでは足りないとされる。）。

への「許容する旨の定め」(信託法31条2項1号)の限界についての「受託者が自己または第三者の利益を図る行為まで許容したものと解釈できず、そのような行為は、当該定め解釈として、許容されている行為に該当しない<sup>79)</sup>。」とされるのに倣い、合意終了条項が受託者への権限付与の限界を超えるときは、「別段の定め」に該当しないとすることが考えられる。

それでは、どのような場合に受託者に権限が付与され、どのような場合に権限が付与されないとされるべきか。次項にて検討する。

### (3) 受託者であることを理由にした合意終了条項の制約の範囲—受託者への終了拒絶権限の付与の限界

信託の終了合意についての承諾拒絶<sup>80)</sup>は信託事務であり<sup>81)</sup>、受託者の個人的な行為ではなく、信託目的の達成のために行われなければならないという意味で義務であり同時に権限である<sup>82)</sup>。委託者兼受益者の一方的意思表示によって信託を終了させることができるとするデフォルトルールを排除して、受託者との合意によらなければならない旨を定める契約上の定めは、受託者に信託を終了させない権限を与えるものである。受託者はこの信託を終了させない権限を承諾拒絶という形式で行使するのである。信託を終了させない権限は、信託目的を達成するために受託者に与えられるのであるから、信託目的の達成にとって無関係な場合にまで受託者に信託の終了権限を与える必要はない。信託の目的について、各信託関係者の利益ごとに分解して、どのような利益が問題となり、受託者がその利益を保護するために信託を終了させないことが期待される

79) 道垣内・前掲注13) 212頁。

80) 合意による終了であるから、受託者からの申込みも信託事務に含まれると思われるが、本稿は、委託者兼受益者から信託終了を希望された場合を想定しているため、同人からの申込みがなされたことを前提とし、これに対する承諾拒絶について検討する。

81) 道垣内編・前掲注2) 165頁〔沖野眞巳〕(受託者にすべきものとして求められる「一定の目的」すなわち信託目的「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」ることが信託事務の処理である。))。

82) 「受託者の権限は信託事務処理の外延を画するものであるが、そのような権限の範囲内で信託の本旨に従った行為を信託事務処理として行う義務が本条(信託法29条—筆者注)1項で課される、と考えることもできる」とされるのは、道垣内編・前掲注2) 166頁〔沖野眞巳〕。

のはどのような場合であるかを検討することで、受託者に対する信託の終了拒絶権限の付与の限界を探ることとしたい。

ア 受託者の承諾拒絶により保護しようとする利益

「民事信託」において、信託を終了させないことで保護されるものとして、①受託者の利益、②委託者兼受益者の利益、③他の受益者の利益、④将来の受益者の利益等が考えられる<sup>83)</sup>。以下、順に検討する。

(ア) 受託者の利益

信託法164条3項の「別段の定め」により「受託者の利益」を保護することがありうる旨が指摘されていることは、既にみたとおりである。それでは、次のような「受託者の利益」は受託者の承諾拒絶により保護されるべきであろうか。信託が終了すると受託者が被る不利益として、残余財産の取得機会の喪失、事務負担の変化及び将来分の信託報酬の逸失などが想定される<sup>84)</sup>。

a 残余財産の取得機会の喪失

「民事信託」の場合、たとえば、高齢者である委託者兼受益者の生活支援を目的とする信託である場合、その死亡によって信託を終了させ、その残余財産は、委託者兼受益者の相続人に引き継がせるとすることが多い。とくに、このような信託の受託者となる者は、委託者からの個人的な信託の厚い者（たとえば、同居している子）であることもあり、帰属権利者（信託法182条1項2号）にも指定されることが多い。とくに、信託報酬について無償である場合には、残余財産を取得することが実質的に（少なくとも受託者の内心において）信託事務執行の対価の意味合いを帯びることにもなる。「民事信託」の受託者の中には、委託者の将来の相続に係る相続財産の一部又は全部について信託の仕組みを利用して自らが受託者兼帰属権利者になることにより、その取得を確保しようと意図する者がいる場合がある。そのような受託者にとっては、信託が中

83) 本文の②から④まではいずれも受益者の利益であり、信託目的の達成とまとめることも可能であるが、受益者の存在形態ごとに利益状況が異なると考えるため（信託目的と受益者の関係についての道垣内・前掲注13）293頁\*に記述されているように、「思考の便宜」のためもあり）、分析のために本文のとおり分けて検討する。

84) 信託法が受託者の利益を保護する必要がないことを前提にして規律するものとして、委託者の信託設定により債権者が害されることについての認識の不問（信託法11条1項）や、委託者から独立した占有の否定（委託者の占有の瑕疵の承継。信託法15条）がある（道垣内・前掲注13）122頁及び31頁）。

途で終了することは自己の利益の取得が妨げられることを意味するから、信託の終了の申込に対し、承諾を拒絶することになる。

しかしながら、受託者が帰属権利者に指定されていることは、受託者による承諾の拒絶を正当化しない。帰属権利者が取得することになる残余財産は、信託財産から信託財産責任負担債務のうち信託債権に係る債務と残余財産の給付以外の受益債権に係る債務を弁済した後に残る財産であり<sup>85)</sup>、実質的には信託報酬の後払いのように機能している場合があるとしても<sup>86)</sup>、給付されること自体が本来不確定なものであること<sup>87)</sup>、ましてや委託者が死亡する前に信託が終了した場合の帰属権利者が委託者に指定されている場合<sup>88)</sup>には、受託者が実際に帰属権利者となることすらないのであるから、たとえ受託者が強く期待していたとしても、それは保護に値するものとはいえない。

なお、受託者が帰属権利者ではなく、委託者兼受益者死亡後の第2次受益者に指定され、その受益権取得後の任意の時期に信託を終了させるというスキームが組まれることがある(第2次受益者がその受益債権に基づいて信託財産に属する財産として給付を受ける場合と、第2次受益者が帰属権利者にも指定されており信託終了後に残余財産として給付を受ける場合とがある。)<sup>89)</sup>。この場合も、当初委託者兼受益者のために財産管理を行い、同人の死亡を契機として

85) 道垣内編・前掲注2) 761頁 [沖野眞巳]。

86) たとえば、委託者兼受益者が居住する戸建て住宅を目的財産とし、受託者による借入が禁止され、委託者兼受益者の死亡を信託終了事由とする信託では、信託財産に属する戸建て住宅を帰属権利者が残余財産として取得する可能性は高い。その分、受託者の当該戸建て住宅の取得への期待は高まることになる。

87) 残余財産の給付を受ける権利は、残余財産の給付以外の受益債権とは異なる。後者は、信託の清算手続きにおいて、「受益債権」(信託法177条3号)に該当し、信託債権に係る債務の弁済を俟って履行することを要しない(道垣内編・前掲注2) 760頁)。

88) 委託者の生存中に委託者以外の者が残余財産を取得することになればその時点で贈与税が課されることになること(相続税法9条の2第4項)、委託者の生活の基礎となるべき財産(たとえば自宅不動産)が信託財産であった場合、委託者が生存している以上、その返還を受けるべきは委託者であることが通常であることから、委託者生存中の信託終了に係る帰属権利者は委託者となるように指定するのが合理的である。ただし、委託者生存中であっても信託が終了しうること(想像)が至らないせいか、終了の時期や事由を問わず帰属権利者を受託者か委託者の相続人等に指定する信託契約書も散見される。

受託者兼第2次受益者に対し財産を取得させることを目的とするものであれば、(そのような形式とした理由が課税対策上のものでしかないのであれば)実質的には受託者を帰属権利者に指定する上記スキームと同じであるから、この場合の受託者(兼第2次受益者)の利益も保護されるべきものに含まれないといふべきである。

#### b 事務負担の変化

信託の変更は、信託の変更後の信託事務処理の遂行可能性の問題があることや、受託者の信託事務処理義務の内容の変更であることから、受託者が合意当事者となることが必要と考えられる<sup>90)</sup>のに対し、信託の終了においては、そのような事情はない<sup>91)</sup>。信託の終了により信託の清算が始まるため(信託法175条)、受託者による信託事務の内容の変更が全くないとはいえないが、清算受託者は、清算目的の範囲内で権限を有するに過ぎなくなるから(信託法178条1項本文)、信託の終了により事務負担は減少することが多いと思われる。仮に、信託の清算事務の負担がそれまでの信託期間中のそれを越えることになったとしても(信託法178条1項但書参照)<sup>92)</sup>、それは、信託行為又は信託法において当初から予定されていたものであり、受託者はそれを承知で就任しているのであるから、信託の終了について受託者を合意の当事者とするものの必要性

89) 相続税法9条の2第6項が信託の終了した場合(同条第4項)を要件としていないために、受託者が負う信託財産責任負担債務について(委託者兼)受益者がそれを承継したものとみなされることにならない結果、(委託者兼)受益者の死亡によって信託を終了させると、当該債務が債務控除(同法13条)の対象にならないとの実務上の見解があるため、同法9条の2第2項の適用を受けるために(委託者兼)受益者の死亡によって次の受益者が受益権を取得するとする契約内容とすることが行われている。

90) 道垣内・前掲注13)389頁は「受託者も、信託事務の手間を考慮して報酬額が定まっているのに、報酬は据え置きのまま負担だけ増えるのでは困る。」とされる。まさにそのとおりである。

91) 道垣内編・前掲注2)701頁[沖野眞巳]。

92) たとえば、高齢者の自宅不動産をその居住を確保するために管理する信託において、信託期間中はその不動産の保全(修繕等)が信託事務であったのに対して、残余財産を複数の相続人に公平に給付するために清算受託者において不動産を売却し、その代金を分配する場合には、(清算)受託者の信託事務は、従前の建物の保全事務に加え、その売却事務も付加されることになる。

を基礎づける不利益とは言いがたい。

また、信託法149条1項は、信託の変更について、委託者、受託者及び受益者の三者の合意によるべきことを定めており、このうち受託者が合意権者であることについては、受託者は受益者に対して忠実義務を負い、自らの利益を考えて行動してはならないはずであるとして、立法論として疑問を呈される見解がある<sup>93)</sup>。変更内容次第では受託者の事務負担等その利益への配慮が必要と思われる信託の変更においてさえ受託者の忠実義務が強調され、受託者への関与に消極的な見解が示されている。信託の終了は、これによって受託者が信託事務から解放（最大の事務負担軽減）されるという利益を享受できるという結果をもたらすものである。受託者が自らの利益を考えて信託の終了について承諾するか否かを判断することを正当化する理由は、信託の合意変更の場合にも増して存在しないといえる。

#### c 将来分の信託報酬の逸失

受託者の信託報酬は、「民事信託」では信託業法による免許制（3条、91条1号）との関係で無報酬とされることが多いものの、報酬ありとする場合もないわけではない。その場合、すでに提供した労務（信託事務）の対価については、信託財産から固有財産への帰属変更（信託法54条1項）か、受益者からの償還（信託法54条4項・48条5項）によって処理される。

問題は、信託が中途終了せず信託目的の達成（たとえば、委託者兼受益者の生活資金の払出しを目的とする信託における同人の死亡）まで継続していれば得られたであろう将来の信託報酬相当額についてである。

商事信託においては機会損失的な不利益が受託者に生じるためにその相当額を委託者兼受益者に賠償すべきとの指摘<sup>94)</sup>もある一方で、信託法164条2項の「損害」に関して会社法上の取締役が任期前に解任された場合や民法上の委任契約における受任者が期間満了前に解任された場合と比較して、信託の受託者については信託期間の定めがあっても残りの任期の報酬を保証することは原則ないであろうとの指摘<sup>95)</sup>もある。機会損失的な不利益については、「民事信託」の受託者は、信託業法上の規制（2条1項・3条）があるため、一回きり又は

93) 樋口範雄『入門・信託と信託法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）135頁。

94) 佐藤（勤）・前掲注16）230頁。

親族等特定の者からの信託の引受けを前提とするから、他の信託を引き受ける機会を犠牲にしたという事態が生じることは通常考えにくい。もっとも、信託事務処理に専念するために、受託者がそれまで勤めていた会社を退職した場合などで、信託報酬で生計を立てていたようなときには、「民事信託」においても問題が顕在化することはあり得る。また、「民事信託」ではその目的による制約上、受益者の死亡まで信託を継続することが多く、年数等により期間を区切ることに馴染まないから、期間満了までに得られるべきであった信託報酬を（理屈の上では想定できるものの）、具体的な金額として把握するのは困難である。信託が途中で終了し、受託者として期待していた残余財産の給付（帰属変更）が受けられない場合に備えて、補償のような形での信託報酬の定めをすることも考えられるが、そのような条項を定めるものは寡聞にして聞かない。損失が生じるのであれば、これを補償すること（信託法164条2項）で対処すればよく、信託の終了自体を制限することは過度の制約というべきである。将来分の信託報酬も受託者の終了拒絶により保護されるべき利益とは言いがたい。

#### (イ) 委託者兼受益者の利益

受託者は、委託者から信託を引き受け、受益者に対して利益を引き渡すべき立場にあるため、両者の利益を保護すべきであるが、「民事信託」では設定当初は委託者と受益者が同一人であることが多い。しかも、本稿で検討しているのは、その委託者兼受益者自身が明示的に信託の終了を望んでいるという場面である。

「委託者兼受益者」の利益は、2つの座標軸により分析することができる。一つは信託上の地位に関する座標軸、つまり、委託者としての利益と受益者としての利益である。もう一つは、委託者については、それが信託の目的を決定して当該信託を設定した者自身（いわゆる当初委託者）なのか、委託者の地位の移転を受けて委託者となった者（第2次以降の委託者）なのかという座標軸である。受益者については、受益権の内容が同一であれば、それが当初受益者であるのか第2次以降の受益者であるのかの違いはないと思われる（委託者以外の者が受益者となる場合については項を改めて検討する。）。

---

95) 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー(4) 信託の変更・終了・特例等』（有斐閣、2016年）51頁〔藤田友敬発言〕。道垣内編・前掲注2）712頁〔沖野眞己〕も一般的には請求できないとされる。

## a 委託者が信託の目的を設定した者（当初委託者）である場合

当初委託者は、信託行為の当事者であり信託の目的を設定した本人であるから<sup>96)</sup>、他者（受益者等）の利益を害することのない限り、信託を終了するかどうかについて自由に判断することは許されるべきである。信託法164条1項が委託者と受益者との合意により信託を終了させることを認めていることはこのことの表れといえる<sup>97)</sup>。

「民事信託」の実務では、認知症対策のために信託を利用する場合、たとえば、高齢者の所有財産を受託者に移転して、判断能力の低下による財産管理の支障を回避するために信託を利用する場合には、その高齢者を委託者兼受益者とする信託が設定される。信託を設定した本人の利益のみを図るための信託であるから、委任契約における委任者による解除（民法651条1項）や寄託契約における寄託者による無制約の返還請求（民法662条1項）のように、「頼んだ側」がいつでも終了させることができるべきである。

これに対して、委託者兼受益者の意思能力が低下した場合を想定して、委託者兼受益者による任意の信託の終了を制限するために、受託者による承諾が信託終了の要件とされることがある。遺言の撤回の自由（民法1022条）が確実な財産承継にとっては不安定要素として働くため、それを払しょくするために信託を利用するというものである。

とくに、特定の後継者に対して自社の株式を確実に承継させる必要性が高い事業承継の場面では実務的に高い有用性が認められる<sup>98)</sup>。このような信託は、財産の承継をも目的とするものであって、財産の引継ぎを受ける者の利益も保

96) 道垣内・前掲注13) 381頁の「委託者は、信託の設定主体であり、設定の場面では大きな役割を有する」との記述は、当初委託者にあてはまるものであり、本文記載の第2次以降の委託者は、そのような役割を演じていないし、演じ得ない。同じ「委託者」であるとしても、その委託者が当初委託者であるか第2次以降の委託者であるかは、他の場面の解釈論にも反映されるべきと思われる。

97) 後述する信託契約締結後の委託者の財産抛却義務（受託者の委託者に対する履行請求権）の有無の問題も同一線上の議論であると思われる。

98) 自社株承継信託について検討するものに、信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理～信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて～平成20年9月」（[https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/download/080901shokei\\_chun.pdf](https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/download/080901shokei_chun.pdf)）などがある。



護されなければならず、当初の委託者兼受益者の利益のみを保護すべき上記の場合とは状況を異にする。遺言の代用としての信託<sup>99)</sup>においても、設定者である委託者の最終意思はできる限り尊重すべきであるため（信託法90条1項本文参照）悩ましいが、撤回の自由が法定されている遺言ではなく、別段の定めによって終了（撤回）の自由を制限できる法形式である信託を選択した委託者の意思や、財産の引継ぎを受ける者の利益（実際には、その者の個人的な利益にとどまらず、事業（雇用や取引先を含む）や先祖代々の土地等を次世代へ受け継ぐといったより多くの人が関係する利益）があることから、当初の委託者兼受益者の信託の終了の自由は制約を受けてもやむを得ないと思われる。したがって、第2次以降の受益者又は帰属権利者等の当初委託者兼受益者以外の者に対する財産の承継が信託の目的に含まれていると解される場合には、受託者は合意終了条項に基づく承諾拒絶権限を行使することが要請されるというべきである。

#### 【事例Ⅱ－2】

【事例Ⅱ】のZ社の株式を対象とする信託の設定後、A2は、Z社の後継者は長男C2と目していたものの、C2よりも長女E2の夫で同社の取締役でもあるF2の方が適性があるのではないかと考えるようになった。A2は、C2に対し受託者をF2に代わってはどうかと伝えたが、C2はこれに反発し、受託者を辞任しようとしな。信託契約書では受託者の解任に関する信託法58条1項の定めは除外されていた。A2は、いったん信託を終了させる以外にないと考え、C2に対し、信託の終了を申し入れた。

【事例Ⅱ－2】のように、後継者と目していた者が適性を欠くなど期待外れであった場合、後継者候補を別の者に変更したいとの事情変更が生じることは

99) 遺言代用（の）信託は、一般的に信託法90条1項が定める、受贈者・受益相続人に相当する者が受益者である信託を指すが（寺本・前掲注2）256頁、村松ほか・前掲注12）213頁、四宮・前掲注11）28頁）、その他にも遺言者に相当する当初委託者兼受益者の死亡を信託終了事由として、帰属権利者を指定するものも遺言と同等の機能を果たすと言えるから、そのようなものも含めて本文では、「遺言の代用としての信託」としている（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年）229頁注2）[佐久間亨]参照）。

十分ありうる。

そのような場合に対応することができるようにするためには、安易に合意終了条項<sup>100)</sup>を定めてはならないし、定めるとしても信託行為時の意思確認を慎重に行うなどの配慮を尽くすべきである。

また、委託者以外の者が受益者となる他益信託では、信託財産からの利益はもはや委託者から受益者に移転したというべきであり、その分委託者による信託終了についての自由は制約されるというべきである<sup>101)102)</sup>。たとえば、他益信託である特定障害者扶養信託(特定贈与信託)<sup>103)</sup>においても、その非課税適格要件の一つとして、信託契約の取消し又は合意による終了ができない旨が定められていることが挙げられている(相続税法21条の4第2項・相続税法施行令4条の12第2号)。

b 委託者とその地位の移転を受けた者(第2次以降の委託者)である場合

上記aと異なる理由により、委託者兼受益者による信託の終了を制限する必要があることもある。たとえば、高齢者や未成年者あるいは障害者(以下「要保護者」と呼ぶ。)の居住を確保するために信託を利用するという場合、受益権を取得した者が同時に委託者の地位の移転を受け、結果として要保護者が委託者兼受益者となることがある。

### 【事例Ⅰー2】

【事例Ⅰ】の自宅不動産を対象とする信託の設定後、A1の死亡により、妻B1が受益権を取得した。B1は、すでに認知症が進行し、物忘れがひどい状態であった。信託契約書には、「委託者の地位は、受益権を取得した

100) そのほか、受託者の解任や信託の変更を制限する別段の定めが事情変更への対応を困難にする。

101) 後述する委託者の財産拠出義務の議論も同じと思われる。

102) 新井誠教授の「他益信託と自益信託の理念的区分」(新井・前掲注52) 67頁以下)に従えば、他益信託であることにより「委託者からの支配離脱性」が認められ、「信託利益の享受主体」が委託者以外の第三者である受益者となり、委託者は信託関係から離脱し、直接的に介入して信託の内容をコントロールすることはないことになる。

103) 特定障害者扶養信託の概要については、三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務【6訂版】』(きんざい、2015年)711頁以下を参照。

者へ移転する。」との定めがあった。B1は、生前のA1から「A1の死亡後も自宅に住み続けられる」と聞いていたが、自宅不動産の登記名義人がC1になっているのを見て、不動産を騙し取られたと誤信し、不動産の取戻しを図り、C1に対し、信託の終了を申し入れた。

【事例 I—2】のB1のような委託者兼受益者が信託法164条1項の定めに従い任意に信託を終了することができるのとすると、要保護者に対し信託財産に属する財産が移転することになり<sup>104)</sup>、当該信託を設定した当初の委託者が避けたかった事態を招来することになってしまう。これに対応するために、委託者の地位を当初委託者の死亡時に消滅させることが考えられる。しかし、登録免許税に関する実務上の取扱い<sup>105)</sup>があるゆえに、「民事信託」の実務では、当初の

104) 仮に、要保護者以外の者に残余財産が移転するとなると、その者に対する贈与税が課されることになるから（相続税法9条の2第4項）、当初委託者の死亡以後の信託終了における帰属権利者は、その信託終了事由発生時の受益者が指定されることがある。このようにすれば、すでにその者は受益権取得時（当初委託者の相続発生時）において相続税が課されているため、帰属権利者として残余財産の給付を受けても、原則として重ねて課税されることはないからである。

105) 実務上、とくに不動産を信託財産とする「民事信託」においては、登録免許税法7条2項についての国税局の解釈（平成30年12月18日付名古屋国税局審理課長「信託の終了に伴い、受託者兼残余財産帰属権利者が受ける所有権の移転登記に係る登録免許税法第7条第2項の適用関係について」（<https://www.nta.go.jp/about/organization/nagoya/bunshokaito/sonota/181200/index.htm>）や、平成29年6月22日付東京国税局審理課長「信託契約の終了に伴い受益者が受ける所有権の移転登記に係る登録免許税法第7条第2項の適用関係について」（<https://www.nta.go.jp/about/organization/tokyo/bunshokaito/sonota/03/index.htm>）が存在することにより、その相当数が委託者の死亡時に委託者の地位を新しい受益者へ移転させる旨の定め（信託法146条1項）がなされていると思われる。登録免許税が不動産の価額（固定資産課税台帳の価格。無い場合は登記官が認定した価額）の2%であるか0.4%であるかは、「民事信託」利用者にとっては大きな問題であるため、上記解釈を無視して委託者の地位を受益者へ移転する旨の定めをしないことは實際上困難である。たしかに、この問題は、当初委託者と第2次以降の委託者の各権限についての定め、とくに合意終了条項について書き分けをしておけば対処可能な問題ともいえる。しかし、常にそのような配慮がなされているとは限らず（そのようにならない契約書の方が多いためと思われる。“何でも書ききる”商事信託実務との違いがある。）、本稿は、書ききれていない契約条項であっても、契約の解釈によって（第

委託者兼当初受益者の死亡により次の受益者が受益権を取得するのみならず委託者の地位の移転をも受けるとする信託契約書が締結されている。その結果、要保護者が受益者のみならず委託者でもあるといった事態が生じることとなる<sup>106)</sup>。この場合の第2次以降の委託者は、委託者の地位を引き継いでいるため、信託法上の「委託者」であることを否定することはできないが、自ら信託の目的を設定したか否かの点において当初委託者との相違があるというべきである。とくに、遺言の代用としての信託においては、その機能の同一性から遺言とパラレルに捉えれば、遺言者に相当する当初委託者と、受遺者に相当する（第2次）受益者兼第2次委託者とは、その信託において異なる立場にあるはずである<sup>107)</sup>。

たしかに、信託法は、委託者の地位の移転を許容し（信託法146条1項）、当

2次以降の）委託者兼受益者を救済できないかを模索するものである。

106) 本文に記載した要保護者による受益権の取得は、受益権の相続又は受益権の消滅及び発生（信託法91条参照）によって生じる。「自益信託においては、受益者が受益権を譲渡した場合には、譲渡契約の解釈として委託者の地位も一緒に譲渡されたと考えらるべきである」との能見善久教授の見解（能見・前掲注11）214頁）が想定されている状況ではなく、また、「投資目的の信託であること、委託者が受益権の売却によって資金の調達を行えたことなどの認定が必要となろう」との道垣内弘人教授の指摘（道垣内・前掲注13）386頁）が想定される状況でもない。本来、委託者の地位を第2次以降の受益者に移転させるべき場面ではないのである。

107) 本項での検討課題から逸れるが、より進んで、第2次以降の委託者兼受益者による任意の信託の終了（信託法164条1項）を制限する解釈も可能であるように思われる。つまり、信託設定者としての委託者の地位の重要性が認められる信託（たとえば、遺言の代用としての信託はその一例である。）では、第2次以降の委託者は、信託の目的を設定した張本人ではないゆえに、当初の委託者が設定した信託目的を変更することはできず、それに拘束されるというべきであるから、「委託者が現に存しない場合」（信託法164条4項）でなくても（第2次以降の委託者という「委託者」は現に存する場合であっても）、信託の目的を設定した委託者（当初委託者）が現に存しないときは、信託の目的という信託の要素を設定した者が不在であるとして、信託法164条4項を準用して同条1項の適用を排除し、第2次以降の委託者兼（第2次）受益者による任意の信託の終了を制限するのである。信託法164条1項の適用を排除すべき理由として、第2次以降の委託者が信託の終了を望んだとしても、同人は同項により信託の設定者として保護される利益（信託を終了させる自由）を有していないから、当初委託者とは異なり、自由に信託を終了させることはそもそもできないということも挙げられる。

初委託者と第2次以降の委託者を共に「委託者」として規律している。この点、想定される信託が投資目的の信託などであると、その規律は合理的である。つまり、そのような信託では「受益者が、自己の権利に関して、委託者が一定の権利を有し、変動を生ぜしめる可能性を有することを嫌うため、自益信託以外では(後発的に、受益権が委託者兼受益者から第三者に譲渡される場合も含み)委託者の地位を受益者に移転することが行われるといわれる。」とされる<sup>108)</sup>。ここにおいて「委託者の地位が移転することは、多くの場合、信託設定者としての委託者の意思のもつ重要性が否定され、アレンジメントとしての信託の側面が表に出ることを意味する。」とされる。

一方、「信託設定者としての委託者の地位のもつ重要性」が強調されるべき遺言の代用としての信託において、信託の設定者として保護されるべき利益(信託を終了させる自由)は、当初委託者とは異なり、第2次以降の委託者には存しない。したがって、当初委託者が存在しなくなった時以後(具体的には同人の死亡以後)は、受託者は、(第2次以降の)委託者から信託の終了に係る合意の申込を受けたときは、当初委託者が設定した信託目的の達成に必要であれば、合意終了条項に基づく承諾拒絶権限を行使することが求められるというべきである。

#### c 受益者としての利益の保護

委託者兼受益者による信託の終了についての判断がその意思能力の低下等によるもので、信託目的の達成にとって不合理なものであるときは、受託者において信託の終了を妨げることができるようにしておくべきである。たとえば、認知症が進行している委託者兼受益者から言われるままに信託を終了させると、その者へ信託財産に属する株式が移転することになり、適切な株主権の行使が期待できる状態ではなくなることは、当該会社の発展を企図した当初の委託者が設定した信託目的の達成を阻害することになるだけでなく、当初の受益者(当初の委託者自身)の利益(たとえば、議決権行使は受託者に任せ、自身は配当相当金のみを受け取ればよいという利益)を得られなくしてしまう。たしかに、委託者兼受益者による信託の終了の意思表示が意思無能力であるとして

108) 道垣内・前掲注13) 386頁。同書は、貸付信託法10条、投資委信託及び投資法人に関する法律51条、資産の流動化に関する法律237条が受益証券を取得する者が委託者の権利義務又は地位を承継するとしているのも同様の趣旨とされる。

無効であるとする事(民法3条の2)も理論上は可能であるが、意思無能力であるかどうかの判断を受託者に求めるのは酷であるし、最終的には裁判所で判断されるべき事柄であり裁判に要するコストもかかる。

信託契約において、信託の当事者による任意の信託の終了(一方的終了及び合意終了)を一切認めないとする方策も考えられるが、委託者兼受益者の生活状況次第では、信託の継続ではなく、信託を終了させ、信託財産に属する財産を交付した方がその生活の保護に資するという事態が生じる可能性も否定できず、信託の終了を過度に困難にするのも適当ではない。

委託者兼受益者の受益者としての利益を保護するために、合意終了条項によって、信託を終了すべきかどうかの判断を受託者に委ねることには合理性が認められる。

### 【事例Ⅰ－3】

A1は、【事例Ⅰ】の信託契約を締結した数年後に、認知症となりその程度が進行し、医師から、「支援を受けても、契約等の意味・内容を自ら理解し、判断することができない。」(成年後見開始の審判の申立てに用いる家庭裁判所の様式診断書<sup>109)</sup>)との診断を受けた。その後、A1は、自宅の不動産登記簿上の名義人が自分でなく、C1となっていることに強い不安を感じた。C1は、再三、これは信託の設定によるもので自分は受託者となっているから名義人として登記されているなどと説明を繰り返したが、しかし、A1はその説明を理解することができず、名義を戻そうと思い、C1に対し、信託を終了させたいと申し入れた。

#### (ウ) 他の受益者の利益

委託者兼受益者のほかに、受益者が存在するときは、その受益者も信託法164条1項の「受益者」のうちの1人であり、その意思決定に参加することになる。その者が信託を終了させるべきでないと考えらるならば(すべての受益者の一致によるというデフォルトルール(信託法105条1項本文)が適用される

109) 東京家庭裁判所のウェブサイト ([https://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/kokensite/moushitate\\_seinenkouken/index.html](https://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/kokensite/moushitate_seinenkouken/index.html)) に掲載された「診断書・診断書付票(成年後見制度用)」より(2020年5月6日アクセス)。

限りは), 賛成しなければ信託の終了を妨げることができる(別段の定めがあり1人の反対では信託の終了を妨げられない場合(信託法105条1項但書)にはそのような内容の受益権であるから甘受するほかない。))。

その受益者が重度の精神障害や未成年者であるなどの理由により信託の終了についての判断をすることができない場合には, 受託者による利益保護の必要性があるように思われるが, この場合はすべての受益者の一致による信託の終了合意の申込をすることができないため, 受託者によるその承諾拒絶が問題となる前提を欠く。

もっとも, その受益者が判断能力を全く欠く状態であるかどうかの判断が難しい場合もある。判断能力が全くないではないが, その判断に任せると委託者の設定した信託目的(とくにその受益者の利益保護)に反する結果になってしまうという場合に備えて, その受益者も加わった信託の合意終了の申込に対し, 承諾を拒絶できる権限を受託者に与えるべきである。

### 【事例Ⅱ—3】

【事例Ⅱ】の信託設定後, A2は, C2との合意による信託の変更を経て, 保有する受益権の一部を分割し, これをD2やE2に贈与した。D2やE2は, 受益権に基づいて受託者から配当金相当額の支払を受けている。

【事例Ⅱ—3】において, 受益者はA2のほか, D2やE2であるからこれらの者の一致によって信託の帰趨を判断すればよく, 受託者C2に信託の終了について判断させる必要は原則ない。仮に, D2が重度の精神障害者, E2が未成年者であれば, これらの者の代理人(成年被後見人や親権者)が受益者本人に代わって受益者内の意思決定に参加すべきである。D2やE2が身体障害や浪費癖等のために, 代理人を就任させるのが難しいとき又はそのような代理人となるべき者が存しないときは, D2ら受益者からの信託終了合意の申込に対し, 受託者はそれに応じて信託を終了させることが受益者の利益に資するかどうかを判断することが求められる。

#### (エ) 将来の受益者の利益

信託行為において受益者に指定されているものの, 未だ受益権に基づいて信託財産の給付を受けていない者(将来の受益者)には, ①現に受益権を有する

が受益債権に係る給付は将来に行われる者（受益債権に基づく給付が将来に係っている場合）と、②受益権の取得自体が将来とされる者（受益権の取得が将来に係っている場合）とが含まれる<sup>110)</sup>。①の将来受益者は、「受益権を有する者」であるから「受益者」である（信託法2条6項）。したがって、①の将来受益者は、前述のウの「他の受益者」に含まれる。これに対し、②の将来受益者は、未だ受益権を取得していないから「受益者」ではなく、受益者の候補者に過ぎない。もっとも、「特定の受益者が現存している場合も、不特定・未存在の場合も、受益者の利益を図ることが受託者の義務とな<sup>111)</sup>」るとされるから、受託者は、受益者の候補者に過ぎない②の将来受益者の利益保護を図る義務がある<sup>112)</sup>。ただし、②の将来の受益者の利益、つまり、将来において受益者となることへの期待に対して、現に受益権を有する者の利益と同等の法律上の保護が与えるべきかについては、信託目的の定め次第であると思われる<sup>113)114)</sup>。信託目的が②の将来の受益者に対する確実な承継を目的とするような場合、たとえば、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託（信託法91条）を用いて、家産を子世代、孫世代に順次承継させたいという場合には、②の将来の受益者は、「受益

110) 本文の①の例が残余財産受益者（信託法182条1項1号）や、信託法90条1項2号の受益者であり、②の例が信託法90条1項1号の受益者や、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託（信託法91条）における受益権取得前の第2次以降の受益者である。星野豊『信託法』（信山社、2011年）215頁の表現に拠れば、①は「将来利益を享受する予定である将来受益者」であり、②は「受益者となる可能性のある受益者の候補者」である。

111) 道垣内・前掲注13) 293頁。

112) 道垣内編・前掲注2) 269頁〔沖野眞已〕は、信託管理人や受益者代理人の制度によって、未存在・不特定の受益者の利益を擁護することができないときは、その利益擁護は受託者の公平義務の判断にかかることになることとされる。

113) 合意による信託の変更（信託法149条1項）に関して、本文の②の将来の受益者が合意当事者である「受益者」に含まれるとすべきか否かについて、結果として受益者にならなかった場合における過去の合意の効果への影響まで考慮すると、消極と考えざるを得ないとされるのは星野・前掲注110) 215頁。星野豊教授は、従業員年金の支給を目的とする信託において、定年退職直前の現職従業員等、相当高い確率で近い将来において受益者となることが期待されている者がいる場合に、期待権侵害に基づく不法行為が成立すると考える余地があるとされ、実務上は、②の将来の受益者の利益を代表する者を信託管理人として選任してその利益を保護することが望ましいとされる（同215頁）。



者」ではないものの、受託者はその者に対して信託財産を引き渡すことを信託事務として引き受けたのであるから、その達成に向けて信託事務を行う義務を負う（後述の【事例Ⅱ－4】）。これに対して、信託目的が同じく承継とされていても、②の将来の受益者よりも現在の受益者を優先すべきであると解される場合には、受託者は、その限度で②の将来の受益者の利益を図るべき義務を負うにとどまることになる（後述の【事例Ⅱ－5】）。

したがって、受託者が②の受益者に対して信託財産を引き渡すべき義務を負うと解される場合には、その義務を全うするために合意終了条項により受託者に信託終了拒絶権限を付与すべきといえる。

**【事例Ⅱ－4】**

【事例Ⅱ】の信託契約において、信託の目的は、「信託財産に属する財産を第2次受益者以降の者へ確実に承継させること」等とされ、第1次受益者はA2が、第2次受益者はB2がそれぞれ指定されていた。第1次受益権の消滅及び第2次受益権の発生の各事由は、A2の死亡となっていた。現在の受益者は、A2である。

**【事例Ⅱ－5】**

【事例Ⅱ】の信託契約において、信託の目的は、「受益者A1死亡時に現存する信託財産に属する財産を第2次受益者以降の者へ確実に承継させること」等とされ、第1次受益者はA2が、第2次受益者はB2がそれぞれ指定されていた。第1次受益権の消滅及び第2次受益権の発生の各事由は、A2の死亡となっていた。現在の受益者は、A2である。

114) 信託法は、一定の場面では本文の②の将来の受益者の利益を図る必要がないとの判断をしている。たとえば、詐害信託の規律において詐害の認識の有無が問題とされるのは、「受益者が現に存する場合」のその受益者（信託法11条1項）であり、「受益者が現に存しないときは、受益者は確定的な利益を得ていない」（道垣内・前掲注13）124頁）ため、②の将来の受益者はこの場面では顧慮されないとされている。

(4) 委託者自身に対する合意による拘束—委託者の財産拋出義務の議論を参考に信託の設定によって受託者が義務を負い、その義務の源泉は受託者の意思によるとされるが<sup>115)</sup>、委託者も受託者に対して義務を負うときは、同じくその義務の源泉は委託者の意思によると思われる。信託の設定が信託契約による場合は合意(信託法3条1号)により委託者は拘束される。契約における合意の拘束力の考え方<sup>116)</sup>に従えば、契約当事者の間で、契約の「本質的な部分」又は「重要な部分」について合意が成立し、その合意が「確定的」であれば、当該契約に定められた権利義務が発生し、それらの者は、その権利義務を履行すべき債務を負担することになる<sup>117)</sup>。信託契約の場合は、それが成立すると、契約当事者である委託者及び受託者だけでなく、契約当事者でない受益者にも、信託法の定めや信託行為に定めた別段の定めにより権利義務が生じ、これらの者がその権利義務を履行する債務を負担することになる。委託者が自ら行った合意に拘束されるのであれば、信託の目的の達成等により信託が終了するまでは、一度設定した信託を任意に“なしにすること”は許されないはずである。信託の終了について委託者兼受益者と受託者との合意を要する旨の別段の定め(合意終了条項)をした場合には、合意による拘束はより肯定されるべきであり、委託者兼受益者が一方的に信託を“なしにすること”は許されないとの判断もありうる。

一方、信託においては、委託者が一度設定した信託を任意に“なしにすること”が認められるべきとの議論がある。それが委託者の財産拋出義務<sup>118)</sup>の有無についての議論である。

これは、信託法が信託契約を諾成契約とする立場を採用したため(信託法4条1項)、信託契約の効力発生時から当初信託財産に属すべき財産が受託者に移転するまでの時間的間隔が生じうることになったことに伴い、委託者が受託者に対し信託財産に属すべき財産を拋出する義務を負うかが問題とされるものである。

115) 道垣内・前掲注13) 167頁。

116) 平井宜雄『債権各論 I 上—契約総論』(弘文堂, 2008年) 147頁。

117) そのほか、履行請求に応じなければならないことや、一定の要件の下に損害賠償責任を負い、双務契約においては契約を解除されるとの効果が生じるとされる(平井・前掲注116) 148頁)。

「民事信託」では、次のような場面が想定される。

**【事例 I—4】**

【事例 I】のA1とC1は、自宅のほかに将来の固定資産税納税分や自宅建物の修繕費用として必要と見積もった金銭500万円を目的財産とする信託契約を締結したが、その後、次の(1)及び(2)の事態となった。

- (1) C1は、預金取扱金融機関において民事信託預金口座を開設し、Aに対し、金銭500万円をこの口座に振り込むよう求めたが、A1は、これに応じようとしないう。
- (2) C1は、Q1司法書士に上記自宅の信託について必要な登記申請手続きを委任し、Q1から案内された申請に必要な書類の用意や委任状への署名等をA1に対し依頼したが、A1はこれに応じようとしないう。

「民事信託」においては上記【事例 I—4】のように、信託財産目録に表示した委託者所有の不動産を信託契約の締結と同時に受託者へ移転して信託による管理を開始することが多い。一方、同じ信託契約においても、金銭については、公正証書による信託契約の締結と、その公正証書を必要とする口座開設及び同口座への金銭の入金との間には時間的間隔が生じる（【事例 I—4】の(1)の例<sup>118)</sup>。

委託者の義務を否定する見解は、信託は委託者ないし受益者のための制度であり、委託者は移転義務までは負わないし、受託者には引渡請求権はないと考えるべきであるとされる<sup>120)</sup>。この見解は、自益信託を前提とされることを明言

118) 能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー(1) 信託の設定・信託財産』(有斐閣、2013年)は、受託者の「履行請求権」、新井・前掲注52) 125頁は、「委託者の引渡義務」、神田・折原・前掲注66) 33頁は、「信託財産となるべき財産の引渡し義務」、道垣内・前掲注13) 58頁は、「委託者の抛出義務」、山下純司「信託財産の引渡請求権」能見善久ほか編『野村豊弘先生古稀記念論文集 民法の未来』(商事法務、2014年) 489頁以下は、「信託財産の引渡請求権」とそれぞれ表現される。

ただし、山下511頁以下は、動産である信託財産の對抗要件の具備との関係で財産の引渡し義務を論じられ、たとえば、對抗要件が存在しない金銭についての引渡しや對抗要件ではない不動産の引渡しについてはそれが委託者の義務であるかは明らかでない。

されているから、委託者の義務について信託一般において否定するものと理解されるべきではない<sup>121)122)123)</sup>。

- 
- 119) 商事信託実務で行われているように、要物契約と同じ取扱いとなるような契約内容にすることで信託の開始時＝当初信託財産に属すべき財産の移転時とすることも可能であるが（能見・道垣内編(1)・前掲注118) 7頁 [田中和明発言] 参照）、信託の効力の発生を前提にして（それを確認したうえで）民事信託預金口座を開設したい預金取扱金融機関の立場からすると、信託契約の効力発生が預金口座の開設及び口座入金に先立つべきことになる。
- 120) 能見・道垣内編(1)・前掲注118) 5頁以下。神田・折原・前掲注66) 33頁も、「信託は委託者が受益者のために利用する制度であり、受託者の利益のための制度ではない。委託者および受益者が信託の利用を撤回したいという場合（中略）、受託者のために引渡しを強制するまでのことはないと考えられる。」とされる。
- 121) したがって、「委託者は一般には移転義務までは負わない」（道垣内・前掲注13) 58頁）とする見解ではない。道垣内編・前掲注2) 48頁 [道垣内弘人] が述べられるように、「上記の学説（前注の能見善久教授の見解一筆者注）も、移転義務がないことを原則だと考えるべきだとしているだけであり、常に移転義務がないと主張しているわけではない」のである。
- 122) 新井・前掲注52) 126頁は、委託者の義務を否定すると、①委託者兼受益者が信託契約締結後、受益権を転売しつつ信託財産を第三者に売却しても義務違反にならないことになること、②双方未履行双務契約関係における委託者の破産管財人による解除リスク、③信託事務に着手した受託者の損害について委託者に賠償請求できなくなることを理由として、委託者は義務を負うとされる。委託者に拋出義務なしと解される信託は限定されるが（前述のとおり、信託一般について委託者の義務を否定すべきとする見解ではないことを前提とすべきと思われる。）、義務なしとする場合の上記不都合については、上記①に関しては、信託目的との関係により受益権が性質上、譲渡できないとされる場合（道垣内・前掲注13) 324頁）は、受益権の転売をすることができないゆえに、上記①が想定する状況（懸念）は生じないこと、上記②については、解除リスクが生じる場面自体が限定的であり（道垣内・前掲注13) 408頁）、受益権の譲渡が上記のとおり性質上禁止され、かつ、次順位の受益者の指定もない場合であれば、委託者兼受益者本人が解除による不利益を受けるに留まるから、そのこと自体が不都合とはいいがたいこと（委託者の財産拋出義務を肯定した場合でその一部が未履行であるときには双方未履行双務契約性を認め、一部解除の対象とするにあたり「受託者に酷にならないように慎重にされる必要がある」との見解があるが（道垣内・前掲注13) 408頁）、本文で述べるように、受託者には配慮すべき利益がないことが前提である。）、上記③については、信託による財産管理による利益を受けるべきなのは委託者兼受益者本人のみであり、受託者が信託財産の管理によって受けるべき利益は存しないことを前提にすると、受託者が信託事務に着手したことにより生じた損害（信頼利益）の回復を期するのであれば、

また、不動産等の特定物の拋出を約しているときは（【事例Ⅰ—4】の(2)はこれに当たる。）、反対の見解<sup>124)125)</sup>はあるが、少なくとも自益信託、しかも次順

それはそのような場合の処理（損害賠償）を契約上で定めておくべきであり、また、信義則上の義務（民法1条2項）違反による方途もありうるように思われ、委託者の義務を肯定すべき決定打とはいえないように思われるが、どうであろうか。なお、新井誠教授は、信託法164条1項は原則的には自益信託の規定と解することができる。この場合に委任契約の場合と同様（民法651条1項参照）、委託者の自由な解除権を認めているのは、信託目的の設定者兼信託利益の享受者本人が信託の終了を欲している以上、これを妨げる理由はないからであるとされる（新井・前掲注52）73頁）。このような信託であれば、同じ理由で委託者に財産拋出義務はないとはいえないであろうか。

- 123) 道垣内・前掲注13) 58頁は、「自益信託の場合には、信託目的との関係で、受託者の受益者に対する義務がいまだ発生していないと解釈されるべき場合も多くなる。」「自益信託の場合にも、受託者は予め定められた信託の本旨に従って行動すべきであり、信託契約後の委託者の意思に左右されるいわれはないとする見解」（山下・前掲注118）493頁）が正当であるとされる（道垣内・前掲注13) 58頁注78）。しかし、ここで存否が問題とされているのは、委託者の受託者に対する財産拋出義務であって、受託者の委託者に対する引渡請求義務ではない。受託者の受益者に対する信託法上の義務の存在からは、委託者の義務の存否は判断できないように思われる。この点、権利義務の相関という視点から、引渡しを受けずに信託財産となるべき財産を失えば、受託者が受益者との関係で善管注意義務違反を問われる可能性が高いのであるから、受託者が委託者との関係で当該財産の引渡しを請求できなくてはおかしいとされるのは、山下・前掲注118) 509頁。同書も、自益信託（少なくとも、本文で述べるような、さらに限定を伴う自益信託）の場合に限って委託者の信託財産拋出義務を肯定すべきとの見解を否定する論拠を提示されていないように思われる。なお、商事信託の契約書起案の実務においては、要物契約のような取り扱いをより明確にするために、受託者の委託者に対する引渡請求義務はないことを明記することがある。
- 124) 道垣内・前掲注13) 59頁。特定物である場合には特約がない限り、信託の設定と同時にその所有権が受託者へ移転するため（能見・道垣内編(1)・前掲注118) 21頁参照）、受託者による所有権に基づく引渡請求は否定できないとの趣旨であろうか。
- 125) 所有権移転時期について特約をすることは可能であるが（道垣内・前掲注13) 59頁）、「民事信託」においては、引渡しや移転登記（のための必要書類の授受）がなされた時に委託者から受託者へ所有権が移転する旨の特約があるものと認定するのが適切な場合も多いと思われる（山下・前掲注118) 513頁は、家族間での贈与目的の信託などでは、受託者が受益者との関係で義務を負うのは、少なくとも実際に信託財産の引渡しが進んでからというのが、委託者の通常の意味のように思われるとされる。）。本文で述べたような自益信託以外の形態の信託（たとえば、委託者死亡

位の受益者もおらず当初委託者を兼ねる受益者しかいない信託であれば、委託者に信託財産抛却義務はないというべきである<sup>126)</sup>127)。

後に次順位の受益者が指定されている信託)では、委託者の財産抛却義務を否定することができず、委託者は契約締結と同時に信託による財産管理の開始を拒絶する余地がなくなることになるからである。これに対して、引渡しや移転登記手続きまで行いながら、受託者による管理を拒絶することまでは保護に値しないから(その場合は信託の終了、清算手続きを経るべきである。)、引渡し等を所有権移転のメルクマールとすることは、信託以外の不動産取引実務での所有権移転の取扱いとも符合するし、委託者と受益者との利益の調整に資すると思われる。そのような解釈は、不動産を対象とする「民事信託」の実務において一部で行われていると言われる、契約を締結するのみで登記はしないという取扱いを抑止することにもなる。

信託法において信託契約を諾成契約とした政策決定に対する批判がなされるが(新井・前掲注52)120頁以下、新井誠「新信託法の成立と信託法学会の役割」同編『新信託法の基礎と運用』(日本評論社、2007年)5頁以下、新井誠「信託法の展望—あるべき姿を求めて」同ほか編『信託法制の展望』(日本評論社、2011年)485頁以下。)、適用場面を「民事信託」、とくに委託者が受益者を兼ねる自益信託とすると、その主張の含意(諾成契約とすることの不必要性にとどまらない、諾成契約とすることに生じる不都合性)はより際立つように思われる。

- 126) 委託者の財産抛却義務を肯定することは、受託者が委託者兼受益者の意向を無視してまで信託財産の管理をすることを意味する。また、委託者の財産抛却義務が肯定されると、委託者兼受益者は、受託者に対しいったん財産を引き渡してから信託を終了させ、(帰属権利者として)清算受託者に対し、引き渡した財産の取戻しや移転登記を求めなければならなくなる。これは迂遠であるばかりか、受託者の態度(引渡しを拒まれるなど)次第によっては財産を毀損するなど委託者兼受益者の利益を損なうおそれを生じさせる。
- 127) 委託者の財産抛却義務の有無を論じるにあたり、それが民事信託であるか商事信託であるかによって区別される見解がある(神田・折原・前掲注66)33頁以下)。結論において賛成する部分は多いものの、民事信託が基本的には他益信託であるとされる点は果たして日本に存在する民事信託と呼ばれる法律関係(当初は自益信託であるのが大半である。)とどれほど適合するかという点において疑問があるといわざるを得ない(同書のこの部分の見解は、民事信託か商事信託かというよりも、受益者等として保護されるべき者が委託者以外にどうかどうか重要であるとされるように読める。)。また、そもそも、「民事信託」「商事信託」という用語の多義性が放置されたまま議論されるのは、理論の純化を妨げるだけでなく、実務においても誤解が生じることが懸念される。論じようとするたびに、いちいち用語の意義を措定しなければならぬのも不便である。今一度、二つの用語の意義についての共通認識(定義)が行われるべきではないか(用語の定義づけの必要性については、司法書士の渋谷陽一郎氏との私的勉強会での同氏からのご指摘を受けたものである。)

このように、委託者に財産拋出義務がないとされる信託においては、委託者自身が行った合意により拘束されず信託を“なしにすること”は許容されるのではないか。受託者を除いて、信託の開始について利益を有する者や信託が開始されないことにより不利益を被る者が委託者兼受益者以外に存在する場合には、委託者の義務（受託者からの履行請求権）を肯定し、その者の利益を図らなければならない。

#### (5) 小括

合意終了条項が「別段の定め」であるとされるためには、その旨が信託行為において定められたというだけでは足りない。合意の一方当事者である受託者は、信託による利益を得てはならないのであり、自らの利益を保護するために終了合意を拒絶するか否かを判断することは本来的に許されないからである。したがって、たとえば、受託者が、残余財産の取得機会の喪失、事務負担の変化及び将来分の信託報酬の逸失などを避けるために信託の終了を拒絶することはできない。受託者による信託の終了の拒絶が信託事務、つまり、信託目的を達成するために必要な行為であると認められる限りで、合意終了条項は受託者の権限を定める「別段の定め」になる。

具体的には、次のような場合に、合意終了条項は、委託者兼受益者から信託の終了を求められる受託者に対しその申込を拒絶する権限を付与するものとなる。

- ①他益信託、つまり当該委託者兼受益者以外に受益者が現に存在する場合
- ②自益信託であるが、信託目的に当該委託者兼受益者以外の者（受益権を未だ取得していない者又は帰属権利者）に対する財産承継が含まれている場合
- ③自益信託であり、委託者兼受益者のほかに受益者が存在しないが、当該委託者兼受益者の意思能力が低下している場合

④自益信託であり、委託者兼受益者のほかに受益者が存在しないが、当該委託者兼受益者は、当初委託者から委託者の地位を引き受けたにすぎない場合

これらの場合を除いた場合、つまり、信託の終了を求める（終了合意の申込をする）者が自益信託の当初委託者兼受益者であって、同人に意思能力の低下がなく、同人以外の者へ財産を承継させることが信託目的となっていない場合には、受託者はその申込に対する承諾を拒絶する権限を有しないことになる（合意終了条項を制約すべき必要性）。

一方、委託者の財産拋出義務が否定されるべきであるのは、自益信託であって、かつ、次順位の受益者もおらず当初委託者を兼ねる受益者しかない場合であり、この限りで、委託者は自ら行った合意による拘束からの解放が許されるべきことになる（合意終了条項を制約することの許容性）。

上記合意終了条項を制約すべき必要性についての要件が合意終了条項を制約することの許容性についての要件に包含されるため、合意終了条項が「別段の定め」であることを否定されるべきであるのは、信託の終了を求める（終了合意の申込をする）者が自益信託の当初委託者兼受益者であって、同人に意思能力の低下がなく、同人以外の者へ財産を承継させることが信託目的となっていない場合ということになる。

デフォルトルールとの関係について述べると、合意終了条項が「別段の定め」であればそれがデフォルトルールを排除して優先されて適用されるのに対し、合意終了条項を制約すべき上記要件を充足し、合意終了条項が「別段の定め」とは認められないときは、信託法のデフォルトルール（164条1項）の適用が可能となり、委託者兼受益者は、その意思表示のみによって信託を終了させることができることになる。

## 6 結びに代えて

本稿は、利用が広まりつつある「民事信託」において、「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。」との契約条項（合意終了条項）が信託行為の別段の定め（信託法164条3項）に該当するかについて検討することを通じて、信託行為の別段の定めとの限界について模索したものである。

「民事信託」においては、委託者兼受益者が認知症等による判断能力の低下・喪失が懸念される高齢者であることから、合意終了条項を定めることで同人による一方的な終了（解約）を制限し、その保護を図ることがある。しかし、保護されるべきであるのは、正常な判断ができなくなってしまった後の委託者兼受益者であり、自分のことは自分が良く分かっている状態の同人による、“やっぱり信託をやめたい”との申し入れをも許さないことは、原則、過度な制約というべきである。



受託者が信託の利益を得、又は得ようとしているとも見える事例であっても、裁判例では、合意終了条項という形式的な別段の定めさえあれば、委託者兼受益者の本来的な自由（信託法164条1項）の制約が安易に認められてしまうように見受けられたことから、筆者は危惧を感じ、受託者は信託の利益を得てはならないという信託の本質から、合意終了条項の限界を検討した。

本稿が、「民事信託」に携わる法律専門家（民事信託業務<sup>128)</sup>従事者や紛争解決の任に当たる者）が委託者兼受益者の自己決定の尊重と、受託者の本来的な苛酷さを踏まえた実務を構築していくための踏み台となることができれば望外の喜びである。

---

128) 「民事信託業務」については、拙稿「民事信託業務についての覚書～『民事信託』実務の諸問題(3)」駿河台法学33巻2号17頁（2020年）参照。