

信託の成立と信託設定意思の推定

温 笑侗

目次

はじめに

- 一 信託設定意思の推定
 - 1 所有権の二分化
 - 2 分別管理の義務付けの要否
 - 3 嘆願信託
- 二 信託設定意思の推定が覆される場合
 - 1 受託者の不指定
 - 2 信託財産の不特定
 - 3 受益者の不確定
- 三 検討：匿名組合か？信託か？

はじめに

信託とは何かという質問は、信託を成立させるための要件を問うことと実質的に同じである。そのため、信託を形式的に定義することが困難な場合は、信託を成立させるための実質的な要件を考えることが有用であり、逆に成立要件を全て備えたものが信託であると言えよう。日本の信託法は、「信託」の定義を、信託契約の締結、信託遺言または信託宣言のいずれかの方法により、「特定の者」が「一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）」に従い、財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとすることであると定めている（信託法2条、3条）。しかし、

ある者に対して他人の利益を図る目的で行動することを求める制度は、信託の他にもいろいろあるから、「信託」にあたるかどうかは、結局、信託契約、信託遺言または信託宣言といった信託行為の存否によって判断される。日本の信託法は、要件1 特定の者に財産を処分する旨（信託宣言の場合は不要）並びに、要件2 当該特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）の達成のために必要な行為をすべき旨の契約、遺言または意思表示を、それぞれ信託契約、信託遺言または信託宣言だと定義しているけれど、これだけでは結論が出ない場合もあるため、最終的に、解釈が必要となってくるが⁽¹⁾、その解釈は、信託の成立要件を釈明することを目的とするものにほかならない。

アメリカの信託法教科書は、信託を成立させるための要件として、委託者に信託を設定する意思があること（intent to create a trust）、信託に属する特定な財産（specifically identified interest）があること、信託をエンフォースする確定可能な受益者がいること（ascertainable beneficiaries）の三つを挙げている⁽²⁾。これらは、それぞれイギリス信託法の教科書における信託の意思表示にあたるための三大確定性（信託設定の意思の確定性、信託財産の確定性、受益者の確定性）⁽³⁾に相当するものである。この三要件のうち、実際に信託の成立要件として生きているのは、信託設定の意思の確定性のみであると考え、信託財産の確定性と受益者の確定性の要件は、多くの場において、むしろ信託設定意思の確定の要件に吸収され、信託設定意思の存否を判断するための要素に過ぎない。本稿は、信託設定の意思の存否を判断するための審査基準と立証責任の分配を検討したうえ、その成果を匿名組合と信託の比較検討に用いることを試みた。

(1) 道垣内弘人『条解信託法』弘文堂 23～27 頁。

(2) Robert H. Sitkoff, *Wills, Trusts, and Estates*, 10 Edition, p401.

(3) 四宮和夫『信託法』有斐閣 106 頁。

一 信託設定意思の推定

1 所有権の二分化

信託設定の意思とは、信託として法に求められる信認関係 (fiduciary relationship) を創設しようとする委託者の意思であると指摘されている⁽⁴⁾。要するに、「受託者に当たる人に対して、当該財産を取り扱うにあたり、別の受益者の利益のために行動する信認義務を課す意思」である⁽⁵⁾。しかしながら、信託設定意思の有無の判断は、委託者の内心を探ることであるため必ずしも容易とは言えず、また、「信託」や「受託者」といった言葉がなくても判断の結果が左右されることはないから、かかる判断は、結局、解釈によらなければならない場合が少なくない⁽⁶⁾。委託者がどのような記述や行動をすれば、信託設定の意思があり、すなわち、信託法上の信認関係を設ける意思があると言えるかが問題である。

信託の大きな特徴は、所有権の二分化 (bifurcating) であると言われている⁽⁷⁾。「所有権の二分化」の下で、①財産の譲受人は、信託財産の法律上の所有権者として財産の管理や処分をする権限があるが (法律上の所有権)、信託財産を自由に使えない。他方、②財産の譲渡人は、信託財産から生じる利益を享受することができるが (実質上の所有権)、信託財産の管理と処分をすることはできない。このような関係の中、受託者がその権限を濫用して受益者の利益を害する危険が常に存在するので、受益者を保護し、信託の目的を実現するため、信託を設定した本人である委託者は、当然に「受益者とされる者の利益のために行動する信認義務を受託者とされる者に課す意思」がある。その意味では、信託法上の信認義務は、この所有権の二分化から生じる

(4) Robert H. Sitkoff, note 2, p401.

(5) 樋口範雄『アメリカ信託法ノート1』弘文堂20頁。

(6) Robert H. Sitkoff, note 2,

(7) Robert H. Sitkoff, note 2, p393

ものであると考える。したがって、信託とは何か、信託義務の内容とは何かについて、委託者が全く知る必要はなく、上記「所有権の二分化」を図っているなら、信託法上の信託関係を設ける意思があるものと推定することができる。

たとえば、ある祖母が孫にある不動産を遺贈したいが、孫には資産の管理能力がまだないから、孫が21歳になるまで当該不動産を維持し、売却してはならない旨を遺言書に残し、受託者を指定しなかったアメリカのケース（ケース1）では、孫が遺贈により完全な所有権（fee simple title）を取得するのか、それとも、信託により受益権のみを取得するかが争点となった⁽⁸⁾。裁判所は、「信託」や「信託義務」などの言葉が使われていないものの、遺言者がその孫に完全な所有権を与えていないことは明らかであり、「維持すべき」や「売却してはならない」の記述は、本件財産が相当な期間においてその孫のために誰かによって維持・管理されるという遺言者の意思をよく表していると述べ、このような義務は、通常、受託者に関して生じるものであるから、本件遺言によって信託が設定されたと判断した⁽⁹⁾。

また、祖母が孫の教育資金を提供する目的で購入した債券の名義人をその孫の父親とした場合、当該債券の管理にあたり父親が単なる保護者としての責任を果たせば良いか、それとも、受託者として高度な信託義務を負うのが問題となったアメリカのケースがある（ケース2）⁽¹⁰⁾。裁判所は、「本件財産は、原告（孫）の教育上のニーズのために贈与されたものであることに争いはない」としたうえで、「本件贈与者（祖母）は、被告（父親）が本件財産を信託の下で保有するとは述べなかったけれど、それは信託関係を設立するのに重要な問題ではなく、本件財産の移転は、第三者に実質的所有権（benefi-

(8) Lux v. Lux, 288 A.2d 701 (R.I. 1972).

(9) Ibid.

(10) Jimenez v. Lee 547 P.2d 126 (Or. 1976)

cial ownership) を帰属させる意図の下でなされたことであるならば、信託が設定されていることとなる」と判示し、これを前提に、「被告が(保護者として)自分の財産から相当な金銭を原告の教育のために拠出すればよく、本件財産の実質的所有権が被告に帰属し、その好きなように使ってよいということは、どの証拠からも示されていない」と述べ、委託者の意思に不明確な点がある場合は、受益者に有利に働くように、受託者に立証責任を転換した。

このように、信託設定意思の有無の判断は、信託の成否にとって重要な要素であるにもかかわらず、委託者の内心を探るものであるため、非常に困難な場面が生じる。そこで、委託者が「所有権の二分化」を図っているなら、一応信託設定の意思があるものと推定され、この推定を覆す反対事実の立証責任は、信託でないことを主張する側に転換し、財産を提供する側の利益を信託で保護するため、信託の成立が積極的に図られていると言える。

「信託設定の意思」を日本法に照らして考えると、委託者が信託契約、信託遺言または信託宣言といった信託行為をなす際に、受託者に対して信託法上の信認義務を課す意思である。そして、「所有権の二分化」は、日本法に関して言えば、信託法が定義する信託行為の要件1(特定の者に財産を処分する)と要件2(当該特定の者が一定の目的の達成のために必要な行為をする)が満たされることにより実現し、これをもて信託設定意思の存在が推定される。

2 分別管理の義務付けの要否

信託設定意思の存在を推定するために、「処分権の二分化」が図れていることが必要であることに加え、分別管理の義務付けの要否を検討する。日本では、公共工事の請負者が保証事業会社の保証を受けて地方公共団体(愛知県)から支払いを受けた前払金が請負者の破産財団に組み入れられることの可否について争われた事件がある⁽¹¹⁾。このケースでは、公共工事請負契約において「信託」や「受託者」などの文言が使われていないものの、最高裁

は、当該地方公共団体を委託者兼受益者、建設業者を受託者とする信託が成立したと判断した。問題は、信託の成立要件である。本件公共工事請負契約は、請負者が公共団体から支払いを受けた前払金を工事の必要経費以外に支出してはならないことを定めていることから、当該前払金は、請負者が自由に使える報酬ではなかったことが明らかであり、上記「所有権の二分化」の議論の下では、これだけで信託設定の意思の存在が推定されうる。しかし、最高裁は、前払金に関する用途の限定のみならず、それを確保するための仕組みとして分別管理を受託者に義務付ける旨の保証契約の定めも合意の内容に含まれることをとらえて信託契約の成立を認定したため、分別管理の義務付けを信託設定意思の中身として解すべき旨の有力説がある⁽¹²⁾。また、学説上、目的拘束の合意を伴って財産が移転された場合に信託の成立が認められるとしたうえ、目的拘束の合意の有無は、それを保証するための実効化措置の有無によって判断されるとする見解もある⁽¹³⁾。

もっとも、平成 14 年の最高裁判決は、一般論を明らかにしておらず、分別管理は、信託の倒産隔離効を發揮させるためには必要であるが、信託の成立のためには不要であるといった考え方もありうるかもしれない⁽¹⁴⁾。思うに、倒産隔離効の有無と信託設定意思の有無はそもそも別問題であり、前者は、分別管理の実態や程度⁽¹⁵⁾が判断のポイントになるのに対して、後者は、分別管理を求める意思の有無が関係してくる。そして、後者について、もし「所有権の二分化」が図られていれば、たとえ分別管理の義務が明記されていなくても、委託者として、当然なことながら、最低限、帳簿上の分別を意図するはずであり、それが信託義務の内容でもあるので、分別管理義務の不

(11) 最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 卷 1 号 20 頁

(12) 道垣内・法学教室 263 号 199 頁。

(13) 佐久間毅『信託法をひもとく』商事法務（2019 年）12 頁以下。

(14) 沖野眞已・判例百選 105 頁。

(15) 佐久間毅・平成 14 年度重判解（ジュリ 1246 号）73 頁。

記載は、信認義務の不記載と同様、直ちに信託設定意思の推定を覆すことができず、そして、分別管理が意図されていたのになされていないことは、単なる信認義務違反として整理すべきである。他方、仮に分別管理義務を免除する旨の明示的あるいは黙示的な意思表示がある場合、これが信託設定意思の推定を覆す効果を有する反対事実にあたるので、信託の有効な成立を妨げる原因になる。

平成14年の最高裁判決は、倒産隔離効の有無を判断する必要があったから、前払金に関する用途の限定を確保するための仕組みを審査したに過ぎないと解すべきであり、信託の成立のために、あるいは、信託設定の意思の存在を推定するために、「所有権の二分化」が図られていれば足りて、分別管理義務が積極的かつ明確的に定められることや、分別管理が実際になされていることを要しないと考える。

3 嘆願信託

財産を処分する者が当該財産を取得する者に対して、当該財産がある一定の方法で使用されることについて「願い」「希望」または「助言」を述べている場合、財産を処分する者に「信託設定の意思」があるとみるべきか、それとも単なる道徳上の義務を課そうとしているかという難しい問題が生じる。後者であれば、アメリカでは、しばしば嘆願信託 (Precatory Trust) と言われているが、「所有権の二分化」が真摯に図られているものではないため、信託設定の意思はなく、執行不能であるとされている。たとえば、前者の例としては、遺言者が「私の母親と妹に対して彼女（受遺者＝配偶者）が思う最善の贈与や世話を提供することを頼む (request)」と遺言書に記載したケース⁽¹⁶⁾では、裁判所は、この記述は、実質上は命令であり、その願いに

(16) Colton v. Colton, 127 U.S. 300 (1888).

反する裁量権の行使を受遺者に認めていないから、信託設定の意思があったと判じた（ケース3）。これに対して、後者の例として遺言書において「妹（受遺者）が母親の面倒を見てくれることを理解（understanding）した」と記述した遺言者は、信託設定の意思を有しないと判断したアメリカの裁判例⁽¹⁷⁾もある（ケース4）。いずれであるかは難しいが、一般的には、懇願的な文言（Precatory Language）では信託設定には十分でない⁽¹⁸⁾とされる。このように、信託の成立は、受託者に対して受益者の利益のために何らかの能動的義務を負わせる必要があり、それがなければ、信託は「消極的」とされ、失敗することになる。嘆願信託のほか、譲渡担保の場合も、譲渡担保権者が受益者のためにその権利を行使しているわけではないので、「所有権の二分化」が図られているとは言えず、信託ではないと考える。

二 信託設定意思の推定が覆される場合

前述のとおり、委託者が「所有権の二分化」を図っているなら信託設定の意思があるものと推定される。しかし、推定は、あくまで推定に過ぎないから、この推定が覆される場合がある。以下は、受託者が指定されていないこと、信託財産が特定されていないこと及び受益者が確定されていないことによって、信託設定の意思の推定が覆されるかどうかを検討する。

1 受託者の不指定

受託者を指定しないことは、通常、信託設定の意思まで否定する効果を有しない。例えば、遺言信託の場合、受託者が指定されないまま信託の成立が

(17) Estate of Brill v. Phillips, 76 So. 3d 695 (Miss. 2011)

(18) たとえば、デーヴィッド・M・イングリッシュ（大塚正民訳）『アメリカ信託法への誘い—伝統的信託法論入門』トラスト60研究叢書『信託と信託法の広がり』10頁（2005）。

認められることがある。上記ケース1では、裁判所は、受託者の欠缺により信託が無効となることはないと判示し、その理由として、受益者のために受託者を指定する権限を裁判所が持っているから、問題ないとしている。日本でも、信託法は遺言信託が遺言の効力の発生（遺言者の死亡）によってその効力を生ずるとしながら（信託法4条2項）、「当該遺言に受託者の指定に関する定めがないとき、又は受託者となるべき者として指定された者が信託の引受けをせず、若しくはこれをするのができないときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、受託者を選任することができる」と定めており（信託法第6条）、この場合は、受託者の指定が信託の成立後になるので、受託者の指定は、信託成立の要件ではなく、受託者の不在も、信託設定の意思の推定を覆す効果を持たない。

本来なら、受託者の指定と信託の成立との間にズレが生じうることは、遺言信託に限定して認めるとする理由はないと考える。例えば、委託者が受益者に対して「私が持っている〇〇住所にある不動産をあなたにあげる。ただ、あなたには資産を管理する能力がないから、これから適切な受託者を見つけてあなたが21歳になるまでに管理を任せます」という手紙を残して翌日不測の事故で亡くなったケースは、上記遺言信託のケースと実質的に変わらないから、もし適切な受託者を見つけることができるなら、あえて委託者の意向に反して信託を無効とする必要はないように思えるが、日本の現行信託法は、信託契約を諾成契約としており、信託は、信託契約の締結によってその効力が生じると定めていることから（信託法4条1項）、委託者の一方的意思による信託の設定は、遺言信託と信託宣言以外に認められていない。そうすると、信託の成否を論じる場合、委託者が「受託者に当たる人に対して信認義務を課す意思」の有無だけでなく、受託者がかかる信認義務を引き受ける意思の有無も問わなければならないように思えるが、「所有権の二分化」が図られていることさえ認められれば、受託者（または今後何らかの形で

指定される受託者)においても信託義務を引き受ける意思があると推定することができる。と考える。

なお、通常、信託契約において特段の定めがなければ(同条4項)、デフォルト・ルールとして、信託の成立と同時に信託義務も発動することになると解される。そうすると、信託の成立時に、当初の信託財産がまだ委託者から受託者に移転されていないとき、受託者が委託者に対して財産の引渡しを請求する権利と、委託者が財産を引き渡す義務が生じてしまう。これに対して、委託者の意思に反した財産の移転を強制することの正当性を疑問視する見解もある。しかしながら、信託の成立により信託義務が直ちに発動しないことをデフォルト・ルールとする考え方もありうると考える。すなわち、信託義務の発動条件や信託財産の引渡し時期などは、当事者の意思を尊重して、ある程度自由に定めることを認め、仮にそのような明示的な定めがなくとも、信託設定意思の推定が直ちに覆されることはなく、その場合、信託財産の引渡しと受領もしくは委託者の死亡によって信託義務が発動するものと解することができる。ただし、信託義務をすべて排除する旨の定めは信託設定意思の推定を覆す効果があり、また、契約の履行が一定の段階までいかなないと倒産隔離の効果が当然に認められないと考える。

2 信託財産の不特定

アメリカでは、伝統的に信託財産がなければ信託は成立しないと考えられており、また、譲渡可能であれば、いかなる種類の財産に関するいかなる利益でも信託財産になれるが、当該財産に関する利益が特定される必要があるとされており、信託財産の不確定は、「所有権の二分化」を阻害し、よって信託設定の意思を否定する効果がある。たとえば、Aさんが今後の5年間にわたり毎月200ドルずつを自分の財産から拠出してBさんに送金する旨の約束をした場合、かかる支払いの財源となる金員がAさんの財産から特

定されていないため、Aさんは、将来の贈与を約束しただけで、信託を設定したわけではない（信託設定の意思はなかった）と判断したアメリカの裁判例がある（ケース5）⁽¹⁹⁾。もっとも、Aさんが自分の全財産について信託を設定したと考えることも不可能ではないが、仮にそうだとした場合、AさんがBさんに毎月200ドルを支払うために自分の全財産に使用制限をかけることを意図したとは考えにくいので、その場合、「所有権の二分化」が真摯に図られているとは言えず、信託設定の意思が否定される。

もっとも、「信託財産の特定」の要件は、「信託財産の確定」と訳す場合もあるが、シットコフ教授の教科書では「a specifically identified interest」と書かれており、「現に存在している」という意味合いも持っている。アメリカ信託法第3次リステイトメントによれば、将来取得することの期待または存在するに至っていない利益は、信託財産とすることはできないとされている⁽²⁰⁾。これを示した有名な裁判例がある⁽²¹⁾。この事件では、委託者は、課税上の優遇を受けるために、その妻、母親及び子供のために、ある株式取引から得られる将来の利益について自己信託を設定しようとしたが、裁判所は、まだ生まれていない利益についてあらかじめ信託を設定することはできないと判示した（ケース6）。もっとも、株式取引から将来得られる利益について、その金額を確定することはできないものの、その範囲を特定することはできるので、個別口座にて保管するように決めれば、委託者の財産から切り離すこともできる。にもかかわらず、信託財産が現に存在していることを求める理由は、アメリカでは、生前信託を設定するとき、原則として信託財産を受託者に譲渡しなければならないと考えられている⁽²²⁾からであると考

(19) *Unthank v. Rippstein* 386 S. W. 2d 134 (Tex. 1964).

(20) アメリカ信託法第3次リステイトメント第41条。

(21) *Brainard v. Commissioner*, 91 F. 2d 880 (7th Cir. 1937).

(22) 信託法第3次リステイトメント16(1)。また、信託法第3次リステイトメント10(c)によれば、ある財産の所有権者が一人または複数人の利益のために

える。すなわち、信託は、財産を処分する行為であり、いくら事前に約束したからとは言え、存在に至っていない財産を処分することができないから、委託者が当該財産を所有するに至った時点で、あらためて処分行為が必要となる。かかる処分行為を契約によって事前に定めておくことが可能であるが、それによって信託が成立するわけではなく、当該契約に基づく処分行為の履行がなされてはじめて信託が成立すると理解されている⁽²³⁾。

ところが、日本では、かつてから学説上において、信託財産が現存し、特定されることは、信託行為自体の有効要件ではなく、処分の効果が信託財産に属するための要件に過ぎないと解されており⁽²⁴⁾、信託財産の存在を重視すべきではないとの見解も有力に主張されている⁽²⁵⁾。また、日本の最高裁判例は、基金から受けるべき医師の診療報酬債権のような将来債権について、公序良俗違反の場合を除き、その譲渡性を認めることにした⁽²⁶⁾。その後の民法改正では、「現に発生していない債権」でも譲渡が可能であると明記されることになったため（民法 468 条 1 項）、少なくとも、将来債権については、信託を設定することができると考えられるようになった。要するに、「存在していない財産を譲渡できない」という上記アメリカの議論の前提がもはや日本では成り立たなくなってしまったのである。それどころか、日本

（あるいは宣言者自身及びその他の者のために）、自分を当該財産の受託者と宣言すれば、例え信託財産の所有権の移転がなくても信託が設定される。しかし、委託者が第三者を受託者として設計したとき、これは成立しない。この場合、ある財産の所有権者が当該財産を第三者に譲渡することによって生前贈与型の信託を設定しようとするとき、もし当該財産の所有権者がその生前において財産の所有権を移転しなければ、明示信託（express trust）は成立しないとされている。

(23) 樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』弘文堂 47 頁。

(24) 四宮和夫「信託法（新版）」有斐閣 138 頁。

(25) 神田秀樹「日本の商事信託——序説」鴻常夫先生古希記念『現代企業立法の軌跡と展望』商事法務 581 頁以下。

(26) 最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁。

の信託法改正により、信託契約が要物契約から諾成契約に変更し、信託は、信託契約の締結によってその効力が生じると定められたことから（信託法4条1項）、信託財産の譲渡を伴わない信託の設定がありえて、そうすると、信託の仕組みを用いて空っぽの器だけを作り将来に向けた財産の切り分けを図ることも解釈上可能であると思われる⁽²⁷⁾。もっとも、伝統的に信託財産の特定性や現在性を求めるアメリカでも、保険金を受け取る権利を信託財産とする生命保険信託を支払事由が発生する前に設定することが認められており、また、実務においては、起業家は、1ドルを拠出して信託の器だけを作り、その後の追加信託で投資者を募集することも可能であることを考えれば、信託財産の特定の要件は、アメリカにおいてもそれほど重要な意味を持つものではなくなっているかもしれない。

このように、日本では、信託財産の不特定は、「所有権の二分化」を阻却する効果を有しないというべきである。信託財産の不特定によって信託が直ちに無効にならないにしても、それがどこまで許されるかという線引きの問題がある。これについて、約因の有無を判断基準とする考え方があり。例えば、継続的な取引に基づいて将来生じるだろう売買債権については、その履行を裏付ける約因があるなら、信託財産として認めてよいが、これに対して、推定相続人が将来において相続できるだろう相続財産については、約因がないので信託財産とすることができないとするアメリカ法上の考え方である。しかし、実際に、約因がないものでも、信託財産とする実務のニーズがあり、とくに他益信託の場合、委託者の死亡や無能力などの不測な事態に備

(27) 能見善久・道垣内弘人『信託法セミナー1』有斐閣30頁（能見発言）。もっとも、日本の信託法は、自己信託を設定する場合、「信託をする財産を特定するために必要な事項」を公正証書その他の書面又は電磁的記録に記載し又は記録することを求めている。こは、「信託をする財産を特定するために必要な事項」に記載すればよくて、信託設定時に信託財産が実際に特定していることを求めている（信託法3条、信託法施行規則3条）。

えてあらかじめ信託を設定しておきたい場合もあるかもしれない。また、約因のある場合に比べて、約因のない場合の信託財産の現在化する蓋然性が必ず低いとは言えないだろう。約因の有無で繰引きすることは妥当ではないように考える。むしろ、委託者を取り巻く諸事情を考慮して、その意思が真摯なものであると判断される場合、それを尊重すべきであると考ええる。たとえば、委託者がその漫画作品が仮に受賞した場合の賞金を信託する場合、委託者が漫画をまったく書けない人なら、信託設定の意思を欠くものとして、信託の効力が否定されるが、委託者が以前受賞したことがあり、かつ近々完成する予定の作品もあれば、当該信託が有効に設定されたものと認めてよいと考える。したがって、信託財産の不特定や不存在は、場合によって信託設定の意思の推定を覆す効果を持ち、その限りにおいて信託が無効となる。この場合、「信託財産の確定」の要件が「信託設定の意思」の要件に吸収されたとと言える。

以上の理解が正しければ、かなり広い範囲において、将来財産につき信託を設定することが可能であるが、それが実際にどの程度の実体的効果を有するかは、ケースバイケースで考える必要がある。まず、将来債権について、その譲渡性が民法によって認められているため、信託行為において別段の定めがなければ、信託の設定と同時に信託財産に組み込まれることが可能であり、また、将来債権が現在化したとき受託者が債務者に対して履行請求権を取得すると考えるのは妥当であろう。これに対して、将来債権以外の将来財産について、委託者が生きているうちにそれが現在化した場合、一旦委託者の財産に帰属することになるから、信託財産に組み込まれるための処分行為が必要となるが、それがいつなされるかは、信託行為の定めによる。他方、将来財産が現在化する前に委託者が死亡した場合、現在化した瞬間に信託財産に組み込まれることになると解すべきである。もっとも、信託の設定から将来財産の現在化まで長い時間がかかることもあるので、その間、委託者の

意思が変わる可能性がある。委託者が同時に受益者であれば、いつでも信託を終了させることができるが、そうでない場合は、信託行為による事前のアレンジメントや民法上の事情変更の原則を用いて信託の変更や終了を図ることが可能であると考えられる。

3 受益者の不確定

信託を有効に設定するためには、信認義務を負う受託者の責任を追求できる受益者が存在しなければならない (ascertainable beneficiaries) とアメリカの信託法の教科書がいう⁽²⁸⁾。「受益者の確定」の原則に関する伝統的な見解を示した裁判例として Clark 事件判決がある。同判決によれば、遺言者は、その遺言書において、「私の私物を私の受託者に遺贈し、私の受託者が選んだ私の友人にこれらを分配する」旨の記載をしたとしても、「友人」という言葉は、明確な意味を持たず、遺言者自身が有していた自由かつ無責任の権限とほぼ同じ権限を受託者に与えることになるから、信託が無効であるとした (ケース 7)⁽²⁹⁾。

この「受益者の確定」の要件も「信託設定の意思」の要件と深い関係を有する。すなわち、「信託設定の意思」とは、前述のとおり、「受託者に当たる人に対して、受益者とされる者の利益のために行動する信認義務を受託者とされる者に課す意思」であるところ、ケース 7 のように、受益者が確定されていない信託で、かつ受益者の指定について受託者が完全な裁量権を持つ場合、受託者がいつまで経っても受益者を指定しないことや、自分を受益者として指定することが可能であることから、事実上、受託者に信認義務が課さ

(28) Robert H. Sitkoff, note 2, p418. もっとも、受益者は、信託の設定時に確定する必要はなく、永久拘束禁止のルールが定めた期間内に決めれば良いとされている。また、樋口範雄『アメリカ信託法ノート 1』弘文堂 105 頁以下を参照。

(29) Clark v. Campbell 133 A. 166 (N. H. 1962).

れていないことが認められれば、信託設定意思の推定が覆されることになるので、信託は有効に成立しない。

しかし、受益者が確定されていない信託でも実務上のニーズがあるため、受託者が他の受益者ために信託財産を管理や処分をし、信認義務の履行が確保されるためのアレンジメントや、信認義務の違反を防ぐための方策が用意されていれば、直ちに信託設定を無効とする必要はない。また、委託者もこれらのアレンジメントや方策が講じられていることを前提に受益者を定めないうことにしたと解することができるので、信認義務を受託者に課す意図はなかったとは言えず、信託設定意思の推定が直ちに覆されることもないと考える。これらのアレンジメントや方策は、信託の類型に応じてケースバイケースで検討する必要がある。具体的に、たとえば、アメリカの統一信託法は、不確定なクラスから受益者を指定する権限を受託者に与える信託が有効であるとしたうえ、受託者がかかる権限を合理的な期間内に行使しない場合、当該権限の対象となる財産は、当該権限の付与がなければ当該財産を取得していた人に帰属する旨の制限規定を定めている⁽³⁰⁾。他方、典型的に、受益者が定めていない公益信託⁽³¹⁾の場合は、州の検事総長（state attorney general）や特別利害関係人による信託の執行が認められている⁽³²⁾ほか、ベットののための信託⁽³³⁾や目的信託⁽³⁴⁾も裁判所による執行者の任命が可能であるとされていることから、受益者が確定されてなくても信託の効力に影響を及ぼさない。

日本の信託法は、信託を有効に設定するために、受益者の確定性を要件と

(30) UTC402 (c)：不確定なクラスから受益者を選ぶという受託者の権限は有効である。もしこの権限が合理的な期間内に行使しない場合、当該権限の対象となる財産は、当該権限の授与がなければ当該財産を取得した人に帰属する。

(31) UTC405

(32) Restatement (Second) of Trusts Section 391 (1959).

(33) UTC408

(34) UTC409

して求めている。その代わりに、信託を設定するために、一定の目的（専ら受託者の利益を図る目的を除く）が必要であるとされており（信託法第2条）、信託の目的に関する記載は、信認義務の範囲を画する役割がある一方、受益者（もしあれば）を明らかにさせる役割もあると考えられているが、受益者を特定するまで、信託の目的の記載は求められていない。受益者の確定が不要とされたのは、日本では、目的信託の設定が明文上認められているからだとして説明されている。日本の信託法は、258条以下に「受益者の定めのない信託の特例」の章を置き、受益者の定めのない目的信託を一般的に許容することにした。そして、受益者の不在による受益者に対する監督の問題に対処するために、信託宣言による自己信託の設定を認めないとしたうえ、信託契約の方法によって目的信託を設定する場合は、本来受益者が有すべき監督権限を委託者に与え、遺言の方法によって目的信託を設定する場合は、信託管理人を指定する定めを設けなければならないとされている。

このように、受益者の確定性は、信託の成立要件として考えられてきたが、実務の発展と立法技術の進歩により、現在では、もはやそれを要件として考えることが妥当ではなくなった。むしろ受益者の不確定が信託設定意思の推定に如何なる影響を及ぼすかを考えることが重要である。

三 検討：匿名組合か？信託か？

匿名組合契約とは、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約するものであり（商法第535条）、商法によって規定されている。匿名組合員と営業者の関係を、委託者兼受益者と受託者の信託関係と解して、匿名組合契約を信託契約として考えるものもあるが⁽³⁵⁾、匿名組合員は、営業者に対し利益分配請求権を有する一債権者

(35) 田中誠二「コメンタール商行為法」勁草書房（1973年）221頁，224-225頁。

にすぎず、その出資した財産及びそれに基づく事業財産に対し、異議権や取消権などの物権的救済は認められていないとして、匿名組合と信託を異にする見解が通説である⁽³⁶⁾。しかし、匿名組合契約に関する商法の定めは、商法第 535 条から第 542 条までわずか 8 条であり、非常に簡素なものとなっているため、匿名組合と信託の違いを条文上にて確認することは必ずしも容易ではない。

たとえば、商法 536 条 1 項は、匿名組合員の出資は営業者の財産に属すると定めているのに対して、信託の場合は、信託財産が受託者の固有財産と区別され、受託者が原則として信託財産から利益を得ることはない（実質的所有権を有しない）。しかし、信託には、信託財産を所有するための人格はないから、形式上ではあるが、信託財産が受託者の財産に属している。この点において、匿名組合と信託の違いを条文上で認識することできない。それから、信託の場合は、受託者が受益者に対して善管注意義務を負うとされているが（信託法 29 条）、匿名組合の場合は、営業者が匿名組合員に対して如何なる義務を負うかについて商法において明確な規定は存在しない。他方、最高裁判例⁽³⁷⁾は、営業者は匿名組合員に対して善管注意義務を負うと判示しているものの、善管注意義務が認められる根拠を示しておらず、民法上の組合の規定（民法 671 条、644 条）を類推適用したのか、それとも匿名組合を信託として扱ったかは明らかにされていない⁽³⁸⁾。

匿名組合と信託の違いをより鮮明に根拠づける条文は、むしろ終了時の財産処理に関する部分である。商法第 542 条によれば、匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還するとされている

(36) 神作裕之「信託法と商行為法の交錯——序論的に考察」『商事法・法人法の観点から見た信託』トラス 60（2014 年）132 頁。

(37) 最判平成 28 年 9 月 6 日判時 2327 号 82 頁。

(38) 高橋陽一「批判」商事法務 2246 号（2020 年）48 頁。

ので、匿名組合員が金銭以外の財産をもて出資する場合、終了時の評価額（終了前に売却したときはその売却額）と出資時の評価額と大きく乖離していても出資の価額で返還しなければならない。これは、匿名組合員の権利の債権的性格を表すものである。これに対して、信託が終了したときは、清算受託者が残余財産を受益者等に給付する必要がある（信託法 182 条）、委託者が金銭以外の財産を信託した場合、当該財産が残余財産に含まれていれば、原則として現物の給付が必要となる。これは、受益者の権利の物権的性格を表すものである。

このように、信託の受益者は、信託財産に対して物権的性格を持つ権利を持っている点において匿名組合の場合と大きな違いがある。しかし、受益者の権利は、ある契約が信託契約だと評価され、かつ信託がそれに基づいて有効に成立した場合の法的効果に過ぎず、ある特定の契約を信託契約とするために、その法的効果をわざわざ契約書に書かなくてもよくて、また、「信託」や「受託者」といった言葉を使わなくてもよいはずである。そうすると、匿名組合契約と信託契約を区別することがかなり困難な場面が生じることが想定される。その場合、契約の内容のみならず、当事者の行動及び当事者を取り巻く環境を総合的に考慮して、契約締結時における当事者の意思を確認しなければならないことになる。たとえば、以下の事例を考える。

事例 1：マンション A を購入するために 10 億円が必要である。不動産賃貸事業を営んでいる Y は、マンション A を購入して管理を行いたいが、資金が不足している。Y から打診を受けた X とほか 49 名は、Y の不動産賃貸事業のために匿名でそれぞれ 200 万を出資した。X と Y の間は、X の出資した 200 万円は、マンション A の購入のためにしか使うことができないことと、マンション A の賃貸事業の収益から毎年 15 万円を X に分配されることを約束している。なお、契約の存続期間は

20年とされているが、期間満了時の財産処理について約束しなかった。

事例2：マンションAを購入するために10億円が必要である。不動産賃貸事業を営んでいるYは、マンションAを購入して管理を行いたいが、資金が不足している。Yから打診を受けたXは、Yの不動産賃貸事業のために匿名で10億円を出資した。XとYとの間は、Xの出資した10億円は、マンションAの購入のためにしか使うことができないこと、マンションAの賃貸事業から生ずる利益のうち80%がXに分配されること、及びXの同意なしにマンションAを処分してはならないことを約束している。なお、契約の存続期間は20年とされているが、期間満了時の財産処理について約束しなかった。

事例1と事例2は、ともにXがYの事業のために出資し、その出資がYの財産に属するケースであって、XとYの間に締結されている契約が匿名組合と信託のどちらにあたるかによってXの権利の内容が大きく異なるが、それが契約によって明らかにされているとは言えないから、第三者との関係を処理するときや残余財産を分配するときの問題が生じる。そこで、仮に、Xは、Yとの関係が信託関係であるとして権利主張をしてきた場合、結局、契約締結時の当事者の意思を確認する必要がある。前述のとおり、信託設定の意思とは、「受託者に当たる人に対して、当該財産を取り扱うにあたり、別の受益者の利益のために行動する信認義務を課す意思」であると解されているところ、信託の最大な特徴である「所有権の二分化」が図られていれば、信託設定の意思があるものだと推定される。そして、「所有権の二分化」とは、①財産の譲受人は、信託財産の法律上の所有権者として財産の管理や処分をする権限があるが、信託財産を自由に使えない。他方、②財産の譲渡

人は、信託財産から生じる利益を享受することができるが、信託財産の管理と処分をすることはできないという状況である。事例1と事例2のどちらにおいても、①と②が満たされていることから、「所有権の二分化」を図る意図があると言えるので、信託設定の意思が推定される。

しかし、前述のとおり、信託設定の意思の推定は、反対事実により覆される場面があり、その例として、以下の四つが挙げられていた。①分別管理義務を免除する旨の明示的あるいは暗示的な意思表示がなされた場合、②信託義務をすべて排除する旨の定めがある場合、③信託財産の特定や発生確率が極めて低い場合、④受益者が確定しておらず、かつ代替りの信託を執行する者も用意されていない場合である。事例1において、Xは、その出資する200万円は、他の出資者の出資金と合わせてマンションAの購入資金に充てられることを、契約を締結した時点で予測し、かつ黙認していると言えるから、信託財産の分別管理義務というものをYに課す意図はなく、また、実際にマンションAのどの部分が信託財産となるかも明確ではないことから、出資金の用途を制限したのは、債権を保護するためとみるべきであって、信託設定の意図は覆されることになる。事例1の契約は匿名組合契約とみるべきである。これに対して、事例2は、事例1と違って、Aマンションの購入代金の全額をXが拠出しており、また、出資金の用途のみならず、出資金を使って購入した財産の処分についても制限をかけているため、Xの出資部分はYの資産から特定することができ、かつ、分別管理義務をYに課す意図はなかったと認めることはできない、信託設定の意図は覆されない。したがって、事例2は、匿名組合というより信託が成立しているとみるべきであると考えられる。

このように、匿名組合と信託が別物であるにしても、両者を区別することがかなり困難な場面が生じうる。その場合、結局、立証責任の分配によって紛争の決着を図ることになるが、本稿は、財産を提供する側の利益を保護す

る立場から、その立証責任を軽減するため、「所有権の二分化」が図られていることさえ立証できれば信託設定意思の存在が推定され、財産を譲り受ける側がかかる推定を覆すための立証責任を負うと指摘した。かかる立証責任の分配によって、信託の成立と信託義務違反による損害賠償責任が認められやすくなる一方、受益者の異議権や取消権及び倒産隔離の効果の有無について、第三者保護と取引安全性の観点から、分別管理の実態や程度に応じて判断し、信託であっても場合によってこれらを否定できるようにすべきであると考えらる。

* 本稿は、JSPS 科研費 K21K012410 の助成を受けた研究成果の一部である。