

「財産管理型の信託」の課題 ——アメリカ法の視点から

北京理工大学法学院准教授 姜 雪 蓮

目 次

- 1 はじめに
 - (1) 問題意識
 - (2) 考察の対象
- 2 受託者の諸義務から見た「財産管理型の信託」の課題
 - (1) 受託者の配慮義務
 - (2) 裁量信託
- 3 委託者・受益者の諸権限と権限行使不能状況の発生
 - (1) 委託者について
 - (2) 受益者について
- 4 終わりに

1 はじめに

(1) 問題意識

信託を財産管理のための制度として、その理論的基礎を追及したのは、四宮博士の論文「財産管理制度としての信託について」であった⁽¹⁾。この論文は、信託と他の財産管理制度を比較して、信託の財産管理制度としての特徴がどこにあるかを明らかにしようとした。その際、四宮論文は、①「管理者は事務処理上事務本人に対してどのような権利義務を有するかの問題（内部的権利義務の問題）」と、②「管理者はどのような地位を持つか、とくに、どのような形式で管理のための法律行為をし、その行為の効果はどのように事務本人に帰属するか…(対外的地位の問題)」を分け、それぞれについて信託における財産管理の特徴を明らかにしようとした。しかし、その重点は、対外的側面にあった。すなわち、

信託においては受託者（管理者）が受託者の名（自己の名）において対外的行為を行うことによって、管理者とは別の存在である実質的法主体（信託財産）に効果を帰属させるという点で、「排他的管理権」制度として位置付けることができることを説明することにあった。

これに対して、本稿が議論したいのは、むしろ、財産管理制度の内部的権利義務の問題である。四宮論文は、この点に関しては、信託と委任（委任は内部関係に関しては一般法であるとする）とを比較して、信託の特殊性を指摘する⁽²⁾。その中には、同じく信認関係を基礎する制度でありながら、委任が委託者又は受任者の死亡によって終了するのに対して（民法653条1号）、信託はこれらの事由の発生では当然には終了しないことなど、重要な指摘がなされたが、全体として、信託における財産管理の実際の機能に着目するというよりは、やや抽象的な法的性質のレベルの議

論であったように思われる。

しかし、現在重要になっているのは、財産管理の側面における信託の実際の機能である。その点の分析・検討は、結局は、信託の財産管理の側面における理論的な課題の解明につながるが、現実の機能から理論へとつなげていくことが重要であるように思う。しかし、このような意味で「財産管理」の機能に着目した信託法理の研究は、これまで必ずしも十分でなかった。それには、幾つかの理由がある。

第1に、日本における信託は、これまでほとんどが金銭の信託であり、しかも、金銭を有価証券に投資運用する信託であった。委託者（兼受益者）の不動産・動産などを委託者兼受益者のために管理するという意味での「財産管理」を目的とする信託はほとんど行われてこなかった（いわゆる土地信託は「財産管理」的部分があるが、土地の開発・運用がむしろ主目的であり、「管理」の部分付従的である）。これは、これまでの信託がほとんど金融機関である信託銀行によって引き受けられてきたことが1つの原因である。しかし、近年、信託業法の適用を受けないいわゆる「民事信託」が広がってきており、ここでは個人の所有する不動産・動産などの管理を目的とする信託もみられるようになってきた。金融資産も「民事信託」の対象となるが、その場合も、民事信託の受託者は金融資産の管理をするのであって、投資運用をするわけではない。また、民事信託の問題と重なる部分もあるが、高齢者の財産管理が重要となっていており、委任その他の制度と並んで信託もこの分野で機能を発揮できるのではないかと注目されるようになってきている。高齢者の財産管理に関しては、信託銀行も関心を示している⁽³⁾。こうして、「財産管理」中心の信託が登場してきたのであるが、そこでの受託者による「財産管理」がどうあるべきかが新しい問題として登場している。

第2に、英米の信託においては、委託者お

よびその家族のニーズに応えるための「家族信託 family trust」が多く使われているが、その具体的な中身はいろいろである。その中には、高齢者や障害者の生活を支援し、各種の便宜を図るための信託もあるが、これまでは、受益者が必要な生活費を確保することが目的で、財産管理を目的とするというわけではなかった。しかし、その後、高齢者・障害者の生活支援を目的とする信託を設定する場合に、公的な生活補助 (SSI=Supplementary Security Income) や医療補助 (Medicaid) も受けるときは、これら公的補助を受けるための条件を満たす必要があり、単に多額の信託財産を確保すればよいというものではなくなった。たとえば、公的医療補助 (Medicaid) を受けるためには所得制限・保有資産制限(資産として計算しない財産もある)があるので、設定された信託からの給付が所得制限にかからないように、その金額や給付の方法を厳密に管理する必要がある。また、資産制限に関しては、どのような資産なら許容されるのか、信託財産として保有する場合はどうか、などについても関係規則をにらみながら(規則自体変化する)信託財産を管理する必要がある。このように、財産管理の側面に重点をおいた信託が問題となるようになってきたと言われている⁽⁴⁾。そのほかに、アメリカで多く使われる信託は撤回可能信託であるが、これは遺言代用の信託と言われ、財産の承継を最終目的とする資産承継型の信託である。そのこともあって、ここでも財産管理という側面からの考察は、これまで必ずしも十分にされてこなかった。しかし、撤回可能信託においても、委託者が判断能力を失い、自ら信託をコントロールできなくなると(委託者は通常は受託者であり、また、委託者としても、信託撤回権、変更権、その他の指図権などを有しており、委託者に判断能力がある限り、あたかも自分の財産であるかの如く信託をコントロールできた)、当初受託者である委託者の代わりの承継受託者ないし補助的受託者が信託財

産を委託者（当初受益者）のために管理することになる。この段階での撤回可能信託における信託財産の管理をどうするのか、委託者の後見人が選任されて、委託者の有していた信託撤回権や変更権を行使できるのか。それとも、後継受託者に信託財産管理のための裁量権が与えられているので、後見人の選任を回避して、裁量信託として、委託者死亡によって資産承継ないし信託財産の分配が行われるまでの間、判断能力を失った委託者（当初受益者）のための信託財産の管理を行うのか。こうした財産管理の側面に関する問題が遺言代用の撤回可能信託でもクローズアップしてきた⁽⁵⁾。なお、高齢者・障害者の生活支援のための信託でも、撤回可能信託でも、いろいろな理由から（公的補助を受けるための対応、環境変化への適応など）、いわゆる「裁量信託 discretionary trust」⁽⁶⁾が使われており、これも、信託の財産管理機能という観点から重要な現象である。すなわち、信託に柔軟性と適応力を持たせるために受託者に裁量権を与えるのであるが、それは同時に、裁量権の濫用によるリスクも生み出す。この問題にどう対処するかも、財産管理のための信託において、重要な課題となっている。このように、英米（特にアメリカ）の信託においても、財産管理の問題は昔からあった問題ではあるが、近年新しい形で問題になっており、まさに現在ホットな議論がされている状況である。

(2) 考察の対象

本報告書は、このように、信託における財産管理が課題となってきている中で、これまでの信託法理は、財産管理に関して、必ずしも十分な検討がされてこなかったことを踏まえて、信託の財産管理の側面に焦点を当てて、その機能的・理論的な検討をするものである。特に、委託者・受益者が高齢者の場合に、問題が多いので、ここに焦点を当てる。具体的には、次の2つの問題を扱う。

第1は、信託目的や受益者の利益との関係で、受託者がどのように信託財産を管理しなければならないか、という問題である。この問題は、さらに2つに分かれる。1つは、受託者に負わされる諸義務の問題である。財産管理型の信託の課題に対応する上で、これまでの信託法理で認められてきた善管注意義務・忠実義務などは十分に機能するのか、あるいは、これらの義務の適用にあたって、特に検討を要すべき点はないか、という問題である。この点については、後で、もう少し詳しく説明する。もう1つは、財産管理型の信託では、受益者自身の状況の変化（健康状態、判断能力の変化など）に応じて適切に財産管理の仕方を变化させる必要性が高く、受託者に一定の裁量権を与えることが多いと考えられるが（どの程度、受託者の裁量的判断に任せるかについてのフィロソフィーの問題もあるが、アメリカは比較的肯定的である）、裁量権は信託の柔軟な対応を可能にする反面、濫用の危険がある。そこで、濫用に対してどう対処するか、どのような場合に、裁判所が介入できるかは、極めて重要な問題である。これが受託者による財産管理の在り方という視点から見た場合の2つの問題である。

このうちの、1つ目の課題について補足すると、これは次のような問題である。財産管理を目的とする信託においては、受託者は、投資目的の信託と異なり、信託財産の管理・利用の方法などについて、委託者・受益者から各種の指図や希望の表明がされる。投資目的の信託でも、委託者・受益者が投資対象を指図する信託はありうるが（日本の証券投資信託など）、そのような指図がなくても、一定の方針が策定されれば、その範囲で、受託者自身の判断で投資することは難しくない（いわゆる「指定金銭信託」など）。しかし、財産管理を目的とする信託では、信託財産の管理・利用が委託者・受益者の利害により直接的に関係してくるので、一般には、委託者・受益者からの指図・希望の表明などが

あると思われる。たとえば、信託銀行が提供している教育贈与金銭信託は、金銭信託なので投資運用の部分もあるが、予め指定された子・孫などの教育費用の支払い（学費、教材費など）に充てるところに特徴があり（子・孫から教育目的の支出をしたことの領収書を提示して、受託に支払いを求めると、受託者がそれを支払う）、子・孫（信託法上の受益者ではなく、教育贈与金銭信託の委託者からの贈与という法形式をとる）からの請求とそれへの処理という意味で、委託者・受益者とのやり取りが行われる。このようなやりとりがある中で受益者の利益のために信託財産を管理することが「財産管理型の信託」の特徴である。土地・建物を管理する信託、賃貸不動産を管理する信託では、一層、信託財産の管理の仕方をめぐって、委託者・受益者の指図・希望の表明が多くなされるであろう。また、高齢者や障害者の生活支援を目的とする信託でも、受益者である高齢者・障害者の生活費や医療費などを支払うことが信託事務の中心となるが、ここでも、受託者は、受益者等からどのような請求をされるか、それへの支払いをしてよいのか否かなどの判断をしなければならない。これらの委託者・受益者の希望にどこまで、どのように従うのか、従わなかった場合に、信託義務違反の責任を問われることがあるのか、従うべきでなかった要求に従った場合（支払うべきでない支出をした場合）に、どのような責任が生じるのか（残余財産受益者などから責任を追及されるか）。財産管理の場面で検討しなければならない問題は多い。これを信託法上の受託者の諸義務でどのように対応するのか、できるのか、ということである。

第2に、「財産管理型の信託」では、委託者・受益者に各種の権利（指図権など）が留保されていたり、信託法上の各種の権利（信託監督的な権利）が与えられており、これらが適切に行使されることで、信託財産の管理が適切になされることが期待されている。ま

た、財産管理を目的とする信託でも、委託者ないし当初受益者が死亡した後の財産の承継も必然的に生じるので、受益者指定権・変更権が委託者に与えられることもある（アメリカの撤回可能信託はその典型）。これらの権利を有する委託者または受益者が高齢や病気によって判断能力の喪失・低下が生じた場合に、どうなるか。受託者はどのように対応すべきかという問題がある。これは、財産管理を目的とする信託に限ったことではないが、こうした委託者または受益者の権利は、財産管理を目的とした信託において定められていることが多いであろうし、信託法上の権利である場合も、その行使が問題となりうるのは、投資のための信託よりは財産管理のための信託であることが多いと考えられるからである（解約権はどの信託でも同じように問題となりうる）。その意味で、財産管理目的の信託に則して、委託者・受益者の判断力喪失・低下の問題を検討することには意味がある。

2 受託者の諸義務から見た「財産管理型の信託」の課題

(1) 受託者の配慮義務

(ア) 委託者・受益者の意向・希望と受託者の配慮

委託者・受益者の意向・希望にそって信託財産を管理するのが、財産管理型の信託の特徴である。しかし、受託者の信託目的遂行義務や忠実義務・善管注意義務は、十分にそのための役割を果たすことができるのであろうか。そもそも、委託者・受託者の希望に沿うというのは、どのような意味か。仮に、それが望ましいとして、法的にはそれはどのような問題なのか。こうした点についての考察は、これまで十分されてこなかった。まず、以下のような設例をもとに、そのもとで想定できる問題点を挙げてみよう。

高齢の委託者が将来自分の体力や判断力が低下した場合にも、財産の管理が適切に行わ

れるように、弁護士および銀行を受託者として、自分および配偶者を受託者とする信託を設定し、委託者死亡後は、配偶者だけが受益者となり、配偶者も死亡した場合には、残余財産を一定の近親者に分配することを定めたとする（アメリカではこの場合に撤回可能信託を設定することが多いが、委託者に撤回権、信託変更権があるか否かは、以下で述べる問題を考える上では関係がない）。そして、この信託の受託者は、受益者の「健康 Health、生活維持 Maintenance、生活支援 Support、厚生 Welfare」のために、受託者が適切と考える給付をすることができる、とされていたものとする（HMSW のような目的ないし基準を設けることはアメリカでは一般的である⁽⁷⁾）。このような信託において、委託者死亡後唯一の受益者となった配偶者が新しいパートナー（非婚姻の関係にある者）の生活費の支払いを求めたり、受益者が海外旅行をするための費用の支払いを求めたのに対して、①受託者がこれに応じるか、拒否するかを判断するのは、受託者のどのような権限・義務に関する問題か。信託目的遂行義務か、忠実義務か、善管注意義務か。②仮に、受託者が高齢者（受益者）の希望に従わずに、海外旅行の費用を支払わなかったとして、それが上記の受託者のどれかの義務に違反しているとされると、どの義務の違反となり、どのような救済が可能か。逆に、支出したことが受託者の義務に反しているという場合には、どのような問題が生じるか（残余財産を将来取得できる者からの責任追及の可能性）。③受託者に裁量権がある場合には、どのような問題が生じるか。受託者の裁量権のゆえに、受託者は自由に決定できるとなると、その範囲内では、受託者には忠実義務などは負わないことになるのか。それとも、裁量権のある信託でも、受託者の忠実義務違反はありうるか。その場合は、裁量権との関係でどのような基準で受託者の義務違反の判断をするのか。

(イ) 委託者の意向

(a) 信託設定時の委託者の意向

委託者または受益者の意向に従うという問題は、それが委託者の意向なのか、受益者としての意向なのかによって異なる。受益者の意向の問題は後で扱うとして（後述(ウ)）、ここでは委託者の意向の問題を検討することにした。委託者の意向も、信託設定時と信託設定後では、異なる点があるので、まず、信託設定時の委託者の意向について、考えたい。

信託設定時の委託者の意向は、信託設定者としての意向であり、設定された信託の信託目的、その他の信託行為の中に体现化されている。ただ、信託目的は抽象的な定め方をしているのが通常なので、後で、受託者が対処しなければならない具体的な問題との関係で、信託目的は何であったかが解釈として問題となる。アメリカの裁量信託では、前述のように、「受益者の生活維持（maintenance）、生活支援（support）、厚生（welfare）のため」などという目的が記載されるのが通常である。信託行為に明確に定められていない事態が生じたときには、こうした「信託目的」に従って受託者の行動の可否が判断される。広範な裁量権がある受託者であっても、信託目的に従わなければならないのは当然であり、違反すれば信託義務違反の責任を問われる。

(b) 信託設定後の委託者の意向

これが難しい問題を提示する。信託設定時の委託者の意向（信託設定の意思）が事後的に信託行為の解釈（厳密にいうと、信託設定時の委託者の信託設定の意思表示の解釈ということになる）として処理できる場合があることは、上に述べたとおりであり、この場合は法的には難しい問題はない。しかし、ここで問題にしたいのは、信託設定時の委託者の意思ではなく、そこでは示されていないが、特に、事後的な環境変化の中で示される委託者の意向である。伝統的な信託法理では、いったん信託が成立した後は、委託者は信託行為で権限を留保していない限り、受託者の

信託事務遂行に口を出すべきではない、と考えられている。受託者に裁量権を与える信託は、委託者が介入できないことを法的に明確にする仕組みである。それにもかかわらず、まさにそのような裁量信託において、「(委託者の) 意向の手紙 letter of wishes」なるものが、特に、イギリス系の裁量信託の実務において(香港、シンガポール、さらにオフショアの信託などにおいて) 広く使われている⁽⁸⁾。アメリカの裁量信託ではあまり使われていないが、議論はされている⁽⁹⁾。法的に拘束力がないはずの「意向の手紙」はなぜ使われるのか。それは受託者にとってどのような意味があるのか⁽¹⁰⁾。

裁量信託において、受託者の権限は広がる。しかし、それゆえにこそ、受託者としては裁量的な権限行使の際の基準、自分の行為を正当化できる根拠がほしくなる(法的というよりは、感情的・心理的な問題か?)。委託者も、自分の希望の表明は、法的には受託者を拘束するものではないことを知っていても、裁量権行使において影響を与えたいという目的で「意向の手紙」を書く。ここに、受託者と委託者の双方の利害の奇妙な均衡が生じるのである。しかし、これを法的な問題ではないと言い切ってよいのか。もう少し、法的に分析できないか、検討したい。

(c) 委託者の「意向の手紙 letter of wishes」

次に、意向の手紙と受託者の裁量権の関係について法的に分析してみたい。この問題は、裁量権といえども、その濫用となれば、権限行使が否定されること、また、場合によっては受益者との関係では忠実義務違反などの責任を問われる可能性があることから生じる。そこで、受託者からすれば、委託者の「意向の手紙」を理由に、裁量権行使が濫用と判断されることを回避したい。しかし、どのような意味においてか。濫用を理由に裁量権の行使を否定するにせよ、信託義務違反(忠実義務違反)の責任を問うにせよ、受託者に対する訴えは、本来は、受益者がするものである。

それなのに、なぜ、委託者の「意向の手紙」に従うことが裁量権濫用を否定することになるのであろうか。

裁量権濫用の基準については後述するが、アメリカの裁判所は、一般に「悪意」「恣意性」「違法な目的」などの主観的な要素を考慮する場合と、「合理性 reasonableness」といった客観的な要素で判断する場合とがあると言われている。そのいずれの基準によるにせよ、裁量権の行使の結果が受益者にとって不利益であっても、それが信託目的ないし委託者の意向に従っていると言えれば、「恣意性」「不合理」の主張を弱めることになる。この点で、ボストンの弁護士 Akexander Bove, Jr. が論文で述べていることは興味深い⁽¹¹⁾。裁量権を行使する者は、その直面する新しい環境において裁量権を行使する上で、委託者であればどうしたであろうか、委託者の現在の意向を知りたい、と考える。そして、受託者はそれに法的に拘束はされないが、委託者の意向を知った上で裁量権を行使することで、裁量権行使の合理性を高める、という。

因みに、「委託者であればどうしたであろうか」というのは、判断能力を失って「声を上げることができない speechless」な本人のために、後見人が一定の行為について法定代理権を行使することを許容する基準として使われている「代替判断原則 substituted judgment」の基準に似ている(詳しくは、後述)。これは裁量権濫用の有無を判断する「合理性」基準とは同じではないのであるが(「合理性」はより客観的な基準)、本人(委託者)の意向を考慮することで、あるいは考慮した上で決断したということが、裁量権行使にあたっては合理性を高めるということであろう(いろいろな情報を聞かないで決断することは「恣意的」とされる可能性があるが、各種の情報を踏まえて決断することは、たとえ、結果的に「委託者の意向」と異なる決定をしたとしても、裁量権者としての「合理的」な判断をしたことになる)。

(ウ) 受益者の意向

(a) 受託者の信託目的遂行義務・忠実義務による対応

受託者が受益者の意向にどの程度配慮しなければならないかは、信託目的遂行義務および忠実義務に関連する。

信託目的が「受益者の生活支援」を目的とするときに、受託者が受益者以外の第三者に信託財産から給付をすれば、それは信託目的に反し、信託義務違反となる。忠実義務も同様である。受託者自身の利益や第三者の利益を図る行為によって受益者が不利益を受ける場合には、受託者の行為が忠実義務違反となることは問題がない⁽¹²⁾。通常の投資・運用のための金銭の信託などでは、これだけで十分である。

しかし、財産管理のための信託、高齢者の生活支援の信託などでは、信託財産の管理の仕方、すなわち、信託財産を受益者のためにどのように使うかが問題となる。前述の設例のように(2(1)(ア))、受益者の希望(例：海外旅行)に対して、それに応じるか否かという問題はどうか。この問題は、往々、受益者の子が次の連続受益者に定められていたり、残余財産を取得する者として定められている場合に、現在の受益者への給付を制限して、後順位受益者や残余財産受益者への給付分を増やすということにつながる。その場合には、「利益相反」の問題として扱えそうであるが(実はこれも簡単ではない。特に、裁量信託では)、そのような利益相反の構造がなくても、たとえば、現在の受益者について、その現在および将来の生活費や医療費を考えると、海外旅行費用を信託財産から支出することはできないという理由で、支払いを拒む場合はどう考えたらよいか。これは、受益者と第三者の利益相反の問題ではない。そうすると、これは忠実義務では扱えないのか。忠実義務をラングバインの「受益者最善利益原則」としてとらえても難しいか⁽¹³⁾。

(b) 伝統的な忠実義務とその発展

忠実義務(duty of loyalty)は、2つの方向で発展してきた。

1つは、例外を許さない厳格なルール(自己取引禁止が典型)から、原則的には禁止される取引類型であっても、具体的な状況のもとで、実質を考慮して受益者の利益が図られているならば、例外的に許容するというルールへの発展である⁽¹⁴⁾。後者の内容については争いもあり、その具体的な基準もまだ明確とはいえないが、「公正取引ルール fair dealing rule」⁽¹⁵⁾とか「受益者最善利益ルール best interest rule」などと呼ばれる⁽¹⁶⁾。

もう1つは、受託者(fiduciary)概念が拡張し、いろいろな分野をカバーするようになり、さらにそれぞれの分野の中でも受託者としてカバーされる範囲が拡張されてきたことである。これにより、忠実義務概念にも変容が生じている。たとえば、年金関係の資産運用・管理(ERISA 関係)では、本来の意味の信託受託者もいるが、それだけでなく年金財産の運用管理に一定の権限をもって関与する多数の者がおり、これらが受託者として、信託義務と責任を課せられている。また、証券投資の分野では、投資アドバイザー(これは1934年の時代から受託者とされていた)のほか、ブローカー・ディーラーも証券の売買に伴って行うアドバイス提供に関しては受託者とされ、信託義務と責任が課される(最近のSECのRegulation Best Interest)。こうしたそれぞれの分野の特徴(必ずしも信託受託者ではない)を踏まえ、これらの領域における信託義務においては、「受益者最善利益原則 best interest rule」が提唱されている。これは、かつてラングバインが信託の領域で、伝統的な忠実義務の「もっぱら受益者の利益を図るルール sole interest rule」に代えて「受益者最善利益原則 best interest rule」を主張したこととは少し異なる⁽¹⁷⁾。SECの規則では、注意義務(duty of care)と忠実義務(duty of loyalty)を統合してこれを「受益者最善

利益原則」としてとらえており⁽¹⁸⁾(アメリカにおける fiduciary duty の理解が一般にそうであるが)、忠実義務の部分を変更しようという意図があるものではない。しかし、このように、信託義務が問題となるそれぞれの領域で、その領域における特徴を踏まえて、信託義務ないし忠実義務が発展していることには注意すべきであろう。なぜなら、信託の領域においても、運用・投資を目的とする信託と財産管理を目的とする信託では、受託者が直面する課題が異なり、それに対応して忠実義務が担うべき役割も異なってくる可能性があるからである。

(c) 財産管理を目的とする信託における忠実義務

では、財産管理を目的とする信託において、忠実義務にはどのような役割が期待されるのか。高齢者の財産管理を目的とする信託においても、受託者が財産を購入したり（自己取引）、信託財産から利益を得たりする場合など、伝統的な利益相反の問題はなお存在する。しかし、高齢者の財産管理においては、「新しいタイプの利益相反」が生じ、それに対処するための法的枠組みが必要となっている。幾つか問題となる場合を典型的に整理してみよう。

(タイプ1) 典型的には、現在の受益者（高齢者や障害者）に対して必要な給付をしない、あるいは必要性を下回る給付しかしない、という場合である。通常は、次の順位の連続受益者や残余財産を取得する者が定められており、現在の受益者に給付しないことは、これらの者の取り分を増やすことになる。これは、現在の受益者の利益を図ることなく、将来の受益者等の利益を図ることになるので、ある種の利益相反であるが、利益相反行為が積極的な行為（第三者への支出など）によって行われるのではなく、消極的な行為（現在の受益者への必要な給付をしないこと）によって行われる点に特徴がある。これは日本の信託法でも31条の利益相反行為（これは財産の移

転を想定している）には含まれず、せいぜい30条の一般的忠実義務の中に含まれる可能性があるだけである。

(タイプ2) 後順位受益者等に残余財産が行く可能性がなくても、現在の受益者の現在のニーズに応えないという受託者の行動が考えられる。前述の、受益者の海外旅行の希望や、受益者の非婚姻パートナーへの贈与などを、受託者が拒否するというような場合である（これは、信託目的との関係での問題もあるかもしれない）。さらには、受益者が信託財産がたくさんあるなら、もう少し快適な生活をしたというので、一般的な生活費の増額を求めた場合に、これを受託者が拒むという場合も考えられる。信託目的が受益者の生活維持・生活支援・厚生（MSW）であれば、信託目的との関係ではこれらの支出は問題ない。それにもかかわらず、これを拒む受託者の行為は法的にはどのように評価されるべきであろうか。自分の財産であれば、本来は、どのような目的であっても使えるし、優先順位も自由に付けられるが、信託で管理された財産については、受託者が管理しているために、受益者の希望通りにならない。そこにギャップが生じる。受益者の希望に沿わないときに、受益者は法的に、受託者に何か請求できるか、という問題である。

(タイプ3) 受益者が愛着を感じている居住建物や、コレクションなどが、もはや必要ないという理由で受託者によって処分される場合である。処分について受益者の同意が必要であるという条件が設定されていないと、処分権限を有する受託者はその処分が可能であり（裁量権があればなおのこと）、こうした処分が受益者のそれを保持したいという希望に反する場合である。

以上のいずれのタイプについても、これまでは忠実義務では対処してこなかった。忠実義務で対応することはできないのであろうか。

因みに、こうした事例は、同じく高齢者

の財産管理のために使われる持続的代理権 (durable power of attorney) の場合には、本人の代理人に対する一般的な指図権 (代理人からすれば服従義務 duty to obey) に基づいて、本人に判断力がある限り、代理人としては一般的には本人の意向に従うべきものとされている⁽¹⁹⁾。州法統一委員会の統一代理権法 (Uniform Power of Attorney Act) (2006年) は、114条「代理人の義務」として、(a) Notwithstanding provisions in the power of attorney, an agent that has accepted appointment shall: (1) act in accordance with the principal's reasonable expectations to the extent actually known by the agent and, otherwise, in the principal's best interest; と規定している。代理人は「本人の合理的な期待」に従う義務であり、それが不明な場合 (判断力の喪失などで表明できない場合) は、「本人の最善利益」に従うというものである。もっとも、本人の示した期待は「合理的 reasonable」なものであることが必要であるから、その内容が合理的ではないときは、「本人の最善利益」基準に従って行動すればよいことになるのであろう。

しかし、信託の場合は、信託行為で定めがない限り、受益者には指図権がなく、受託者が受益者の希望に従う義務は当然には導かれない。単に、信託目的を介して、あるいは、受託者の忠実義務を介して、受益者の希望に従うことが導かれるだけである。ここでは忠実義務との関係について考えてみよう。忠実義務から、受益者の希望に従うことが導かれるかである。

忠実義務は、伝統的には、利益相反的な類型 (受託者の利益 vs 受益者の利益、第三者の利益 vs 受益者の利益) において、受託者または第三者の利益を図る行為を規制するものであった (それによって結果的に受益者の利益が害される)。上記のタイプ1からタイプ3のような場合は忠実義務の対象とされてこなかった。ラングバインの主張する「受益

者最善利益原則」も、当初は、利益相反構造があるときに (たとえば自己取引)、受益者の最善利益が図られているのであれば、受託者の行為は禁止されないということを主張する考え方であった⁽²⁰⁾。

しかし、「受益者最善利益原則」を、もう1歩進めることができないであろうか。すなわち、利益相反構造がなくても、受益者の希望に受託者が合理的な理由なく従わない場合に、受託者の義務違反となることはできないであろうか。このような帰結は、信託目的遂行義務から導くことも可能かもしれない。しかし、受益者の利益のために行動すべきは、信託目的とは直接関係ないから、この問題を受けとめるべきなのは、やはり忠実義務なのではないか。忠実義務は、信託目的がどのように書かれていても、受益者がいる限り、その受益者のために行動すべき義務を受託者に課すものだからである。しかし、これは、従来の伝統的な忠実義務からすると、その範囲を拡張することになる。もう少し工夫が必要であろう。

(d) 受益者最善利益原則 (best interest rule) の再構成

受益者最善利益原則は、いろいろな脈絡で、いろいろな意味で使われる。以下のような使い方があ

- ① 「受益者利益専念義務 (sole interest rule)」を否定し、受託者と受益者が形式的に利益相反関係にあっても、受益者最善利益が図られるならば、許容されるという意味での受益者最善利益原則 (ラングバイン)。
- ② SEC や DOL (ERISA 関係) の規則に登場する受益者最善利益原則。これは善管注意義務と忠実義務を統合した受託者の義務として機能するもので、必ずしも、ラングバインのように、「忠実義務」の部分を変更することを意図するものではない。しかし、ブローカー・ディーラーは、自分の所有する証券を顧客に売却したり、顧客の証

券を買い取ることもあるから、一定の条件でこれら「自己取引」的取引を許容することを意味するので、その意味ではラングバインの「受益者最善利益」に親和的である。

- ③ 代理関係において、本人の意思が明確でないときに、推測される本人の意思に従って行動することを「代替判断 substituted judgment」というが、これと同じ意味で「受益者最善利益」という場合（統一代理法114条）。
- ④ そのほか、イギリスの信託法理においてであるが、受託者が受益者最善利益のために行動する一般的な義務があるかが議論されている。発端は、Cowan v Scargill 事件⁽²¹⁾におけるメガリー裁判官（Meggary）の判決である。この事件では、職業年金（炭鉱労働者）の年金信託の受託者たちが、投資方針を決めるにあたって、炭鉱労働組合の意向を受けて策定した新方針（炭鉱業関係からの投資を引き揚げて国内投資に振り向けること、炭鉱と競合する石油・ガス領域には投資しないこと、といった投資対象を限定する方針に、受託者の一部が反対し（新方針のように投資対象を限定することは受益者の利益にならないとして反対）、決着がつかなかったため、受託者たちから裁判所に判断を求めた事件である。裁判所（メガリー裁判官）は、受託者は、何よりも「受益者最善利益原則 best interest rule」に従って行動すべき義務があるとした上で、投資対象を限定することが受益者の不利益になる場合は、このような方針に従うことは受託者としての義務に反するとした。「受託者は、受益者の利益を図るために最大のことをしなければならない、単に受益者に損害を与えることを避けるだけでは足りない」という。ここでいう「受益者最善利益」のために行動する義務がどのような義務なのか。信託目的遂行義務や忠実義務などどのような関係にあるのか、などが議論されている⁽²²⁾。

以上の中で、先に挙げた高齢者等の財産管理における受益者の意向尊重の問題にとって意味があるのは、④の脈絡における「受益者最善利益原則」である。Cowan v Scargill 事件において問題になったのは、伝統的な忠実義務が扱う利益相反関係ではない（もちろん、受託者の利益取得でもない）。投資対象を限定することの利益（そもそも誰が利益を受けるかも問題）と信託（受益者）の利益が対立するという構造になっていない（利益相反構造がない）。そのような場合にも、受益者最善利益となるように受託者は行動しなければならないというわけである。

これを高齢者の財産管理などの場合に当てはめると、高齢者の生活維持・生活支援・厚生のための支出を絞るかどうか、受益者の海外旅行への支出を認めるかどうか、という問題は、受益者の利益と別の者（受託者や第三者）の利益が対立するという利益相反の問題ではなく、単に、受益者の利益をどの程度図るかという問題である。しかし、このような場合にも、「受益者最善利益」原則に従って、受託者の行動の可否が判断されるということになる。もちろん、受益者の意向・希望にただ従えばよいというものではない。それによって将来の生活維持等のための給付ができなくなる危険があれば、海外旅行などの出費を抑えることが受益者最善利益の原則から要請されるからである。

このような意味での「受益者最善利益」に従う受託者の義務は、どこからくるのか。イギリス、オーストラリアなどでは議論されている。どれがよいかについての私見を述べることは本稿の目的ではないが、全く新しい義務として位置付けるよりは、忠実義務の拡大ないし実質化として位置付けるのがよいのではないかと考えている。なお、前述のようにアメリカでは、高齢者で判断能力喪失した者の代わりに、持続的代理人や法定後見人が代理行為をする場合には、「代替判断原則」または「受益者最善利益原則」に従って代理行

為をすべきとされている。信託の受託者に「受益者最善利益原則」を適用する場合には、両制度が接近することを意味する。これが適当なのか否かは、検討すべき根本問題である。

(2) 裁量信託

(ア) 財産管理のための裁量信託

受託者の財産管理のための裁量権が与えられる場合の問題をここでは考察する。

高齢者が将来の身体的・精神的な能力の低下や、それに伴う環境変化（老人ホームなどへの入居の必要性の発生など）などに備えて、自己の財産を信託する際には、受託者に裁量権を与えるのが通常である。特に、委託者（当初受益者）の判断力が低下・喪失が生じた場合に、委託者兼受益者の意向を確かめることは困難ないし不可能であり、そのような場合にも、受益者の利益のために適切な行動をとる権限が受託者には必要だからである。これがここで念頭においている「財産管理のための裁量信託」である。

一般的に言えば、裁量信託にはいろいろなものがある。財産を将来近親者たちに分配するとき、遺言の代わりに信託を使って、誰にどれだけの利益を与えるかを定める裁量権を受託者に与える裁量信託というものもある。むしろこれがこれまでは裁量信託の典型として議論されてきた。これは本稿で考えている「財産管理のための裁量信託」とはかなり異なる（両者には共通の問題は多々あるが）。ただ、高齢者等の生活維持・支援（maintenance and support）を目的とした「財産管理のための裁量信託」においても、委託者兼受益者（高齢者）の債権者が受益権を差し押さえて、信託財産に対して執行してくると、信託財産が減少・毀損し、委託者兼受益者の生活維持・支援という目的が遂行できなくなる。そこで、アメリカの裁量信託では、受益者に確定的な受益権を与えず、受託者の裁量で給付をするという内容を定めることが多い。受益者が確定的な受益権を有さず、単

に、受託者の裁量に依存する権利しかない場合には、債権者が受益権を差し押さえても、信託財産にかかっていけないとされる可能性が高いからである。

第2次信託法リステイトメント155条(1)は、受益者の債権者が受益権を差し押さえることができるか否かという観点から、裁量信託に関する次のような規定を設けている。

Except as stated in § 156, if by the terms of a trust it is provided that the trustee shall pay to or apply for a beneficiary only so much of the income and principal or either as the trustee in his uncontrolled discretion shall see fit to pay or apply, a transferee or creditor of the beneficiary cannot compel the trustee to pay any part of the income or principal.

このように、アメリカでは裁量信託に関しては、受益者の債権者との関係の議論が多いが、本稿の関心は、裁量権のある受託者がどのように財産管理を行っていくか、という問題であり、特に、裁量権の濫用からいかに信託財産を守るか、そのための法的な枠組みとしてどのようなものが考えられるか、などの問題である。

(イ) 裁量権の濫用と裁判所の介入

(a) 課題

高齢者の財産管理のための裁量信託において、信託財産の管理方法や処分等が適切かどうか問題となることは多い。①委託者（受益者）が1人で住むには大きすぎる家屋を、受益者の希望に反して売却する、②信託財産が十分あるのに、受益者の快適な生活をおくるための生活費を支出しない、③受益者の医療費についても他に受益者の固有財産が十分あるからという理由で支払わない、④受託者の関連している事業に出資する、など、受託者に裁量権があっても、その適否が問題となりそうな場合が、いろいろある。

これらの中で、受託者に、信託財産の管理・

使用・処分について裁量権があっても、裁量権の濫用として認められないのは、どのような場合か。それを判断するための基準はなにか、を考察する。裁量権の濫用の問題は、前述2で扱った、「受益者の意向に従って」信託財産を管理する義務の問題と連続する問題である。しかし、同じではない。受託者に裁量権がある場合には、受託者の判断の自由がある意味で保障されているので、裁判所が介入できるのは一層制限されていると考えられる。また、2で扱ったのは、委託者・受益者の意向に従った財産管理の問題であり、忠実義務を拡張して、受益者最善利益原則 (best interest) が指導原理となりうることを示唆したのであるが、裁量権のある場合には、その裁量権の範囲内で選択肢 a、b、c として幾つか考えられるときに、どれも許容される、受益者にとって最大利益となるものを選択しなければならないという問題ではないので、指導原理が異なる。では、裁量権がある場合の受託者の行動の指導原理は何か、そして裁量権の行使が濫用となる基準は何か。これがここでの問題である。

(b) 裁量権行使の指導原理

第3次信託法リステイトメント50条には、裁量信託において裁判所が介入できる条件を次のように規定している。

§50 Enforcement and Construction of Discretionary Interests

(1) A discretionary power conferred upon the trustee to determine the benefits of a trust beneficiary is subject to judicial control only to prevent misinterpretation or abuse of the discretion by the trustee.

(2) The benefits to which a beneficiary of a discretionary interest is entitled, and what may constitute an abuse of discretion by the trustee, depend on the terms of the discretion, including the proper construction of any accompanying standards, and on the settlor's purposes in granting the

discretionary power and in creating the trust.

これは、裁量権の濫用に関するアメリカの膨大な判例を整理したものであるが、正直に言って、裁量権濫用の判断基準を適切に整理し切れていないように思う。それは、リステイトメントのコメント (報告者のノートで挙げる膨大な判例) から明らかである (コメントやノートに書かれていることがブラックレターに反映していない)。そこで、以下では、実際の判例を見ていくことにする。そこで取り上げる判例は、全てが裁量権を伴う撤回可能信託の事例ではなく、遺言で裁量信託が設定された場合も含まれている。裁量権の濫用に関する限り、撤回可能信託の場合であれ、それ以外の信託の場合であれ、基本的には問題の性質は同じである。紛争のタイプはいろいろあるが、予め、若干の整理をすると、次のようになる。

第1に、裁量信託であっても、受託者による財産管理の方法が悪く、信託財産を毀損した場合には、注意義務違反があり、その責任を誰が追及するかという問題はあるものの、受託者はその責任を免れることはできない (但し、信託設定行為において、受託者の注意義務違反による責任は免除する旨の定めがあることも多い)。また、受託者が信託財産から利益を得たり、その他の利益相反行為をした場合には、忠実義務違反となり、この責任も受託者は免れることはできない。ただし、ここでも誰が責任追及できるかという問題があるほか、信託設定行為で受託者の信託財産からの利益取得を許容している場合があり、その場合には責任追及できない。特に、撤回可能信託においては、委託者兼当初受託者の死亡後に承継受託者となる者が同時に受益者であることもあり (たとえば、委託者死亡後の受益者である委託者の子が承継受託者となる場合)、このような受託者兼受益者に対しては、信託財産からの利益を取得することが許容される。たとえば、承継受託者が信託財

産を売却して、その代金の中から自分の受益者としての取り分を取得することは、信託行為が許容していることであり、忠実義務違反の問題は生じない。要するに、注意義務違反や忠実義務違反の行為は、受託者に裁量権があるというだけでは、免責されないが、信託行為で免責している場合がある。

第2に、明確に注意義務違反や忠実義務違反（利益相反）にならない行為が問題である。受託者に給付額を決定する裁量権がある場合には、受託者は10、50あるいは100のいずれの給付をするのも自由であり、受益者にとっては100が最も利益が多いとしても、受託者は100を選択する必要はない。50を選択して構わない。その意味で、裁量権がある場合に、具体的にどのような決定をするかの指針として、「受益者の最善利益原則 best interest rule」は、受託者の裁量権の場合には妥当しないと考えるべきであろう⁽²³⁾。受託者の裁量権の濫用を問題にする裁判例でも、「受益者最善利益原則」を適用して裁量権濫用を判断したものはない。では、裁量権濫用の判断基準は何か？裁判でも統一された基準があるわけではない。しかし、大きな傾向としては、次のように言える⁽²⁴⁾。第1に、裁量権行使に当たって、受託者に悪意 (bad faith) や不正な動機 (improper motive) などの主観的な悪性を示す事情があれば、裁量権の濫用となる。これは、日本法における権利濫用でも同じである。第2に、主観的な要素に着目するのではなく、客観的な要素としての合理性 (reasonableness) を基準に判断されることもある。誰の目から見ても不合理な決定は、裁量権の範囲内であっても濫用とされる。また、受益者に不利益な決定であっても、一定の合理性があると言える場合には、裁量権の濫用とされない。このような客観的な要素を重視する基準である。このほかに、第3次信託法リステイメントでは、「裁量権授与の目的適合性」とでもいうべき基準が判例において重視されていると指摘されてい

る。第3次信託法リステイメント50条(2)で、裁量権濫用の判断が、「委託者が受託者に裁量権を与えた目的 (the settlor's purposes in granting the discretionary power)」との関係で判断されるべきだとしているのは、これである。

(c) 判 例

(a)以上の整理に基づき、まず、受託者の義務違反（利益相反）を理由に裁量権濫用とされた場合としては、次のような裁判例がある。

Wiggins v. PNC Bank, Inc., 988 S.W.2d 498

<事実> Carrie Schlegel は、遺言で、娘 Verna を受益者、受託者を PNC 銀行とする裁量信託を設定した（「S 信託」と呼ぶ）。娘 V は、生涯受益者であり、V が死亡したときは信託は終了し、残余財産は V の子孫に分配されるべきこと、V に子孫がいなかった場合には、委託者の2人の息子（G と L）およびその子孫が残余財産の分配を受けることが定められた。1936年に、その委託者が死亡し、S 信託が発足した後、娘 V は、M と結婚した。1983年に、V は、自分を受益者、PNC 銀行を受託者とする生前信託を設定した（「M 信託」と呼ぶ）。M 信託については、V が死亡したときは、その信託財産は V の人格代表者に帰属することとされた。1985年に、V は B（事実上の養子）を代理人に選任。B は、1986年に、V が老人施設に入るまで、その世話をした。施設に入るに際して、その費用は、M 信託から支出された。その後、S 信託および M 信託の受託者である PNC 銀行の提案に基づき、V にかかる費用は、S 信託と M 信託の両方から出すことになった。

1990年、V にかかる費用が毎月約5,000ドルかかるとして、V の代理人 B が S 信託の受託者に費用の支出を求め、S 信託の受託者として PCN 銀行は、毎月2,000ドルを出すことにした。1992年に V が死亡し、S 信託は終了し、その定めに従って原告たち（S 信託の

委託者の2人の息子の子孫)が残余財産を受領した。原告たちは、S信託の受託者がM信託の受託者でもあることによって利益相反的地位に身をおいたこと、そのことで信託義務に違反したと主張した(受託者としては、もう1つのM信託から支出すれば、S信託の残余財産受益者の利益を害することがなかった)。

<1審> PCN銀行がS信託とM信託の両方の受託者の地位について自体は利益相反にならない。

<2審> PCN銀行が両方の信託の受託者になっただけでは、利益相反行為をしたことにならないが、(優先的にM信託から支出することなく)S信託から支出したことは、利益相反になる。S信託の受託者が、その信託財産の元本も含めて、Vのために使うことの裁量権があるとしても、利益相反は認められる。損害額を算定するために1審に差し戻し。

反対意見あり。受託者にVのために支出することの裁量権があるので、利益相反にならない。

<コメント> 本件は、利益相反の要素を考慮して、裁量権の濫用・裁量権の範囲外としたものである。

Pollok v. Phillips, 186 W. Va. 99 (1991)

<事実> 1981年5月、Virginia Smithは、Emily Phillipsを受託者とする撤回可能信託を設定し、委託者の死後は、信託財産の収益を、受託者の裁量で、委託者の夫Jおよび委託者の子Cに適切な額の給付を行うこと、受益者が障害者となったり、判断力を失った場合には、その生涯にわたって、その「生活支援、生活維持、厚生 (support, maintenance, welfare)」のために受託者が必要と考える額を支払うこと、また、受託者自身も必要な額の信託収益から給付を受けることができること、信託が終了した場合には、残余財産は受託者に帰属すること、などが定められた。委託者は、1983年12月に死亡した。受益者C(委

託者の子)には障害があり、しばらくは受託者Pと同居していたが、その後、受益者Cの近親者がCの世話などの便宜を考えて隣のヴァージニア州に引っ越した。そして、そこで、Pollokが後見人に選任された。受託者は、受益者Cが移転してから後は、Cの医療保険料以外の生活費、医療費などの支払いを拒否した。そこで、1985年1月、Cの後見人Pollokが受託者を相手に訴えを提起した。その中で、後見人Pは、本件信託が収益の中から、受益者の「生活支援、生活維持、厚生 (support, maintenance, welfare)」を支払うことを受託者に義務づける非裁量の信託であることの確認、および、受益者Cの「生活支援、生活維持、厚生 (support, maintenance, welfare)」を支払うことを求めた。

<1審> (1990) 1審の巡回裁判所は、本件信託は、受託者に給付の要否、給付額の多寡についての裁量権を与えた裁量信託であるとして、後見人Pの請求を認めなかった。

<控訴審> 一審の決定を破棄。当該信託が裁量信託なのか否かは、信託設定者の意思を基準に考えるべきである。信託証書に、信託利益の分配について、受託者がそれを行うことができるという“may”の字が用いられている場合には、受託者の裁量権が推測されるが、その裁量権に制限が全くないというわけではない。受託者は、委託者の意図した信託目的のために必要な行為を「合理的な判断 reasonable judgment」に基づいて行わなければならない。また、本件信託は、受託者が残余財産を取得することになっているので、構造的に受託者の利益と受益者Cの利益が相反する仕組みとなっている。このような場合には、一層、受託者の裁量権は制限される。結論として、本件では受託者が受益者Cに「生活支援、生活維持、厚生 (support, maintenance, welfare)」を支払う義務があり、合理的な額が支払われるべきである。

<コメント> 本件は、委託者の真意を考慮して、受益者Cに合理的な給付をすることは

受託者の裁量権に関わらず義務であるとして、裁量権の範囲を限定するとともに、受託者が受益者に必要な給付をしないで、受託者に帰属することになる残余財産を増やすことが、その意図がなかったとしても、利益相反的行為になり、裁量権の範囲外の行為として許されないとしたものである。

(β)明確な義務違反を理由とするのではなく、裁量権行使にあたって、受託者の主観的要素が考慮されて裁量権濫用とされた場合としては、次のような判決がある。なお、この事件では、不適切な動機から受益者に不利益な決定をしたことが濫用とされている。

Tomazic v. Rapoport, 134 Ohio St. 3d 1485 (2012)

<事実> 2009年9月16日に、委託者 David Tomazic は、肺がんを患い、余命も少ない時に、受託者 Rapoport (おそらく弁護士)との間で撤回可能信託の設定合意(Trust Agreement)を行った。すなわち、Rapoport を受託者とし、委託者の死後は、信託財産の60%は、委託者の娘 Jennie に分配されるものとした(残りについて記載なし)。その後、委託者による信託内容の修正があり、委託者の甥 Frank に10%の利益を、委託者の前妻 Deborah Liberatore に50%の利益を分配するとした。また、最終的な信託条項には、娘 Jennie には、35歳になったら、受託者が信託財産の60%を給付することができるとされた。ただし、受託者の裁量的な判断で、娘 Jennie が35歳になった時に、十分に健全な精神と性格を有していないと判断したときには、娘 Jennie には財産を分配しなくてよいと定められた。2009年11月に、委託者が死亡、受託者 Rapoport がそのまま受託者として続けた。なお、委託者の遺言によって、委託者のその他の財産が信託財産に加わり、合計で、約57万ドルの価値になった。その中には、幾つかの土地家屋(「甲家屋」と「乙家屋」と

呼ぶことにする)のほか、動産なども含まれていた。受託者は、受益者 Jennie を「甲家屋」に無償で住むことを許容したほか、若干の金銭的給付をしたが、信託財産がどれだけの規模でどのように管理されているかについての情報は教えなかった。2011年9月になって、受託者は、受益者 Jennie の受益権に相当する給付として「甲家屋」を給付することを提案し、それを受け入れることと交換に、受託者 Rapoport の信託受託者としてのその他の責任を一切免除することを求めた。Jennie は、「甲家屋」が信託財産全体の中でどれだけの価値を占めているか聞いたが、受託者は教えなかった。かえって、信託条項の中に、Jennie を受益者から外すことができることが規定されていると告げた(脅した)。そこで、Jennie は Rapoport に対して裁判を起こした(Jennie はこのころ35歳になった)。また、Rapoport には、受託者として幾つも義務違反行為があったとして、信託違反を追及する訴えをしようとした(不適切な支出、利益相反行為など)。これに対して、受託者は、本件信託条項を援用して、受益者 Jennie には健全な精神がないので、本件信託の受益者から外すと Jennie に通知した。これに対して、Jennie は、受託者は自分の利益を守るために、受託者の権限を行使しようとしているとして、受託者の行為の差し止め、受託者の解任などを求めて訴えた。

<裁判所の判断> 1審は、基本的に受益者 Jennie の主張を認めた。受託者 Rapoport が控訴した。控訴審も一審の結論を支持した。1審は、本件信託は、本当の意味の裁量信託ではない、とした上で、受託者が受益者からの情報請求や責任追及を受けると、これを防いで、自分の利益を守るために、Jennie を受益者から切り離そうとしたことは、受託者の義務違反になるとした。2審は、1審の考え方を支持しつつ、仮に、本件信託が受託者に広範な裁量権(sole and unlimited discretion)を与える裁量信託であったとしても、受託者

は数々の信託違反行為をした上、その責任を追及されそうになったので、自分の利益を守るために、Jennieの受益者の地位を否定しようとしたことは、信託目的の遂行に反するものであり、受託者の地位の濫用であり、重大な義務違反になる、として受託者解任を認めた。

<コメント> 本件においては、受託者による権限の行使が、受益者からの責任追及を免れるという不適切な動機に基づくものであり、そのような主観的な事情が裁量権の濫用を認める根拠となっている。主観的な事情を考慮して裁量権濫用を認める伝統的な裁量権濫用の判断であると言える。

(γ)客観的な事情としての「合理性」を基準に判断するものとして、次のRowe v. Rowe事件は、裁量権濫用を否定したものである。これに対して、Strawn v. Caffeeは、合理性を基準としているが、裁量権を与えた目的も重視している。

Rowe v. Rowe, 219 Ore 599 (1959)

<事実> Enoch Petersonとその妻Nellie Petersonは、それぞれ別々に次のような遺言信託を設定した。まず、夫Enochは、妻が先に死亡(同死を含む)した場合には、妻の両親を受益者として、自分の全ての財産(遺産)を、妻のいとこWilbur Roweを受託者として、信託を設定する。ただし、遺言の効力が生じる時に(委託者が死亡した時に)、受益者の両方または一方が生存していることを条件とする。そして、信託が有効に成立した場合には、受託者は、その裁量によって、受益者の生活に必要な給付を信託財産の収益又は元本から支払うものとする。受益者の双方が死亡した場合には、信託は終了し、残余財産は、この遺言で指定された者に交付される。妻Nellieも、類似の遺言信託を、但し、夫の両親を受益者として、設定した。その後、1951年1月12日、委託者である夫婦

は、双方とも、事故で死亡したので、受託者をWilbur Roweとして、2つの信託が成立した。本件紛争になったのは、夫が委託者となって設定した遺言信託である。夫死亡時に、妻の両親が生存していたので、その両者が受益者になった。信託財産の総額は約7,500ドルであった。このうち、1,200ドルほどは、何度かに分けて、受益者に支払われた。しかし、その後は、信託財産はまだ残っていたが、支払われなかった。その後、受益者の1人(Katharine Rowe)が死亡し、受益者は1人になった。残った受益者が、信託内容は、受益者の一生の間、信託財産の収益を支払うことになっているのに、受託者が支払わないのはおかしいとして、受託者を相手に、信託の内容の確認を裁判所に求めて訴えた。

<裁判所の判断> 1審は、支払いについての基準の定めがなく、単に、受託者の裁量で支払うことになっているような信託は、受託者にそのような権限を与えている部分は無効であり、受託者は直ちに、信託の収益を受益者に支払うことを命じた。受託者から控訴。2審は、支払いの具体的基準の定めなく広範な裁量権を受託者に与える裁量信託も有効であるとした上で、次のように述べた。具体的な基準がなく広範な裁量権を受託者に与える信託においても、受託者は「合理性」に従って裁量権を行使することが基準になると考えるべきである。そして、受託者が「合理的な判断 reasonable judgment」をした場合には、裁判所は、その判断に介入しない。受託者は、受益者が生活に困らないだけの十分な財産があったので、信託財産からの給付を中止したのであるが、これが受託者の悪意に基づくものでないことは明らかである。「唯一の問題は、受託者の判断の合理性である。当裁判所に給付額を決定する権限があったならば、我々は、生涯受益者にもっと給付をするであろう。しかし、裁判所には、受託者の判断の代わりにする権限はない(ボガートとスコットの著書を引用)。裁判所に許されるの

は、本件の受託者に与えられたような権限を有する者は、誰でも合理的に判断するならば、その具体的状況のもとで、受託者が実際に行使したような方法では、その権限を行使しなかったであろう、という場合にだけ、介入することが許されている。本件においては、受託者の行動が、以上のような意味で不合理であったとはいえない。(We are permitted to control the trustee only if we can say that no reasonable person vested with the power which was conferred upon the trustee in this case could have exercised that power in the manner in which it was exercised. We cannot say that the trustee's conduct in the instant case was unreasonable in this sense.)」。このように述べて、受託者の裁量権濫用を否定した。信託財産からの収益が蓄積していても、給付することを命じることはできないとした。

〈コメント〉 裁量権濫用の基準が「合理性 reasonableness」であることを明確に述べている判決である。

Strawn v. Caffee, 235 Ala. 218 (1938)

〈事実〉 Eは、遺言で信託を設定した。すなわち、約1万4千ドル相当の株式などを信託財産として、受託者 J. Strawn に移転し、先に死亡した委託者 E の姪の子供 (Sammuel Caffee と Margaret Caffee) を受益者とし、受託者は、受益者たちの生活上の必要を考慮して、その裁量によって、受託者が必要と判断した額の給付を信託財産の収益または元本からするという内容であった。受益者の1人である Sammuel には身体麻痺の障害があり、働くことができなかったので、その生活を維持するために毎月75ドルが必要であったが、受託者は6年間で衣料費として150ドルを給付しただけであった。そこで、Sammuel Caffee は受託者には裁量権の不行使か、または、恣意的で不適切な裁量権行使があるから適切な裁量権行使をして、適切な額の給付を

すべきことを請求した。受託者 Strawn から妨訴抗弁が提起された。

〈裁判所の判断〉 1審裁判所は、裁量権の濫用があったという申立人の主張を認めた。受託者側からの控訴に対して、控訴裁判所は、1審の判断を適当であるとして維持した。受益者の生活の必要性に応じて給付することになっているのであれば、受益者の生活状態を見る必要があるので、受託者はそれに目をつぶることはできない。そうすることなく、給付を拒んだという点に問題があるという判断である。また、裁量権を与えられることで追及すべきであった信託の目的のためにその裁量権を行使しなければならない。(Under our settled construction, the trustee could not close her eyes to their needs, but was charged with the duty to keep reasonably advised in that regard and to exercise the discretion with which the testator clothed her to the end that the full purposes of the trust be accomplished. Sound reasons support the doctrine that the conscience of the trustee is charged with an active obligation to effectuate the ends of the trust he has accepted. Good faith demands no less. Actual fraud in management, or in the use of the estate, is not necessary.)。

〈コメント〉 裁判所が受託者の裁量権の行使が適当でないとして介入した根拠は、受託者の行動の「不合理性」である。信託財産の総額約1万4千ドルに対して、毎月75ドルの給付をしないということ自体も不合理であるが、受益者の生活上の必要性に目を向けようとしなかったという対応の仕方の点に「不合理性」にあるという判断である。また、その不合理性の判断に際して、信託目的、裁量権が与えられた目的を考慮している点に特徴がある。の必要性に目をつぶっているということになり、委託者が定めた「信託目的」(受益者の生活上の必要性に応じて給付すること)に従った裁量権の行使をしていないとい

うことが強調されている。

(ウ) まとめ

受託者の裁量権の濫用の基準を見たところで、高齢者の財産管理で用いられる代理権の濫用との比較をしておくことは、裁量信託における裁量権濫用の問題点を理解する上で有益であると考えられる。どちらも権限の濫用なのであるが、濫用を判断する基準、濫用を防止するための原理が同じではない。すなわち、信託においては、受託者の裁量権濫用を規制する基準は、受託者の主観的悪性 (bad faith など)、合理性 (reasonableness)、信託目的 (purpose of the trust) であったことは、すでに判例で分析したとおりである。これに対して、代理権の濫用については、持続的代理権 (任意代理権) に関しては、「本人の合理的な期待 the principal's reasonable expectation」であり、それがわからない場合は、「本人の最善利益 (best interest of the principal)」である。法定後見においては、通常は本人の意思はわからないので、本人であればどう考えたであろうかを基準にする「代替判断原則 (substituted judgment)」が使われることが多い⁽²⁵⁾。しかし、これは任意代理における「本人の合理的な期待」ないし「本人の最善利益」と同じ線上の考え方であろう。それに対して、信託受託者の裁量権濫用では、「受益者最善利益」とか、受益者の立場にたつての「代替判断原則」を適用するということは主張されない。これはなぜであろうか。

それは、信託と代理の構造的な違い、そして信託の受託者と代理の代理人の義務の違いに基づく。受託者も代理人も、一般にはともに信託義務 fiduciary duty を負う受託者 fiduciary とされながら、両者の間には構造的な違いがあるのである。

代理の場合には、代理人は本人から指図を受け、また、指図がなくても本人の期待しているところに従って行動する義務がある。統

一代理権法114条 (代理人の義務) はこの特徴をよく表している。

SECTION 114. AGENT'S DUTIES.

- (a) Notwithstanding provisions in the power of attorney, an agent that has accepted appointment shall:
- (1) act in accordance with the principal's reasonable expectations to the extent actually known by the agent and, otherwise, in the principal's best interest;
 - (2) act in good faith; and
 - (3) act only within the scope of authority granted in the power of attorney.
- (b) Except as otherwise provided in the power of attorney, an agent that has accepted appointment shall:
- (1) act loyally for the principal's benefit;
 - (2) act so as not to create a conflict of interest that impairs the agent's ability to act impartially in the principal's best interest;
 - (3) act with the care, competence, and diligence ordinarily exercised by agents in similar circumstances
 - (4) 以下は省略

114条(b)は、信託受託者も負っている信託義務 fiduciary duty = 「忠実義務 duty of loyalty」+ 「注意義務 duty of care」である (この分部は任意規定で、本人と代理人の契約で変更可能)。しかし、(a)の部分は、特に(a)(1)の部分は、代理人特有の義務である (この分部は、強行規定で、契約で変更できない)。適当な名称がないが、「本人意向遂行義務」とよぶことにしたい。

信託受託者には、「本人意向遂行義務」はない。代わりに、委託者の設定した「信託目的」遂行義務がある。しかし、信託が設定された後は、「委託者の意向」に従う義務はない。また、受益者との関係でも、受託者は受

益者から指図を受ける関係にはなく、「受益者の意向遂行義務」はない。受益者との関係では、忠実義務の問題として、利益相反の関係において受益者の利益を優先する義務があるだけである（但し、上述したように、もう少し、忠実義務の内容を発展させて、利益相反関係にない場合も、受益者の利益を図る義務をそこに読み込めないか、というのが私見である）。

そこで、受託者の裁量権の濫用の有無を判断する基準としても、このような信託の特徴が表れている。第3次信託法のリステイトメント50条(2)およびそのコメントなどでも指摘されているように、「合理性」を基準に判断する際に、それだけでは指針として弱いので、「信託目的」遂行との関係での「合理性」という判断基準という方向に発展しているということである。

3 委託者・受益者の諸権限と権限行使不能状況の発生

(1) 委託者について

(ア) 撤回可能信託における委託者等の諸権限

高齢者の財産管理のために使われる信託はいろいろある。しかし、一般に多いのは、本人が将来自分が高齢になって身体的・精神的な能力が低下した場合の生活の支えとなることを目的（maintenance and support）とするものである。持続的代理権を近親者や第三者に与えることもあり⁽²⁶⁾、こちらの方が多いと言われているが、信託が設定されることも多い。信託の場合には、撤回可能信託（UTC601条以下、第三次リステイトメント25条）あるいは裁量信託が使われることが多い（両者は排他的ではない。撤回可能信託で裁量信託ということも多い）。撤回可能信託は、遺言代用（will substitute）と言われているように、本来は遺言を用いなくて資産承継を実現することを主目的とする信託で、遺言検認手続きを回避することができるので、

多用されている。しかし、委託者が死亡するまでは委託者の財産を管理することが必要であり、必然的に財産管理も撤回可能信託においては重要な目的となる⁽²⁷⁾。しかも、適切にその内容を定めることで、法定後見制度（conservatorship）の代替となることにもなると言われる⁽²⁸⁾。

以下では、撤回可能信託における財産管理の側面の特徴を見ることにする⁽²⁹⁾。なお、アメリカでは信託法も後見法も州法なので、その内容は州によって異なる。信託法に関しては、統一信託法典（UTC）を採用したところでは、ほぼUTC通りの規定が州法となっているが、若干の修正が施されている場合もあるので注意が必要である。たとえば、マサチューセッツ州は、UTCを採用したが（Chapter 203E）、撤回可能信託における撤回権行使のための能力に関する規定（UTC601条）、委託者が能力を喪失した場合の財産管理人（conservator）・後見人（guardian）等による撤回権等の代理行使に関する規定（602条(f)）を、また、アラバマ州などは、信託が撤回可能で、かつ、委託者に撤回能力がある場合（and the settlor has capacity to revoke the trust）に、受益者の権利が委託者の支配に服する旨の規定（603条(a)）についても、委託者の能力の部分、州法の中に取り込んでいない（この問題は重要なので、後で論じる）。このように、州法によって異なる部分があるので、注意が必要であるが、そのことに留意しつつ、UTCの規定で撤回可能信託の特徴を見ることにする。

まず、委託者生存中は、委託者が信託の撤回、変更の権限を有する（UTC602条(a)）。信託変更の中には、信託財産の管理・運用方法の変更のほか、受託者の交代、受益者の変更なども含まれる。信託の変更の中には、信託運営上の日常的な決定は含まれないが（これは受託者にむしろ裁量権が与えられていることが通常）、このような問題についての指図権を委託者に残しておくことを信託行為に

定めておくこともある。また、それ以外に、受託者の決定に対して異議を述べる権限などが委託者に留保されていることもある。

信託においては、一般に、受益者に各種の信託監督的な権限があるが（信託違反処分の取消し、受託者に対する損害賠償責任の追及、信託についての情報請求など）、これら受益者の諸権限は、委託者が判断能力を有する間は、「委託者の支配に服する（subject to the control of the settlor）」（UTC603条(a)）。

委託者が判断能力を失ったとされると（これをどう判断するかが問題）、受益者の権限は委託者の支配を脱し、自分で行使できるようになる（UTC603条(b)）。ただ、ここで受益者というのは、撤回可能信託では委託者がその生存中は受益者であるほか、配偶者などが同時に受益者として定められている場合にこれを指す。委託者（第1受益者）死亡後に初めて受益権を取得する者は、委託者生存中は受益権を行使できない。

受託者としては、委託者自身が受託者になることが多いが、第三者が受託者となる場合もある（その場合も、近親者になることが多い）。また、委託者とともに、近親者や第三者（弁護士、銀行）が共同受託者ないし承継受託者ないし補充的受託者（stand-by trustee などと呼ばれる。当初の受託者が任務を遂行できなくなった場合に、代わりに受託者の任務を遂行する）となることも多い。

このように、撤回可能信託においては、委託者は自分の財産を管理しているのとはほぼ同じ感覚で委託者兼受益者兼受託者として信託財産の管理を行っている。問題が生じるのは、委託者が判断能力の低下・喪失によって、撤回権等の行使が困難になる、あるいは、受託者としての任務遂行が困難になったときである。委託者の諸権限の行使困難という場合に、委託者が正式な裁判所の手続きで判断能力がないと決定された場合（この場合に、判断能力なしとされた者をNY州などでは、An Incapacitated Person = AIP と呼ぶ⁽³⁰⁾）と、

その手続きを経ていないが合理的な判断が難しいという状況にある場合がある。

他方、委託者の諸権限の中には、信託の撤回権、変更権、指図権などいろいろあるが、UTC601条は、これらの権限の行使には「遺言作成能力（testamentary capacity）」が必要であるとしている。抽象的な基準は定められているが、日本では遺言能力の有無が問題となるときに、その遺言内容の複雑さの程度によって、それを理解できるか否かを判断基準としているので、ケース・バイ・ケースの判断になっている。アメリカでも同様である。もっとも、撤回は、これから信託を設定するのと比べると単純な行為であるが、だからといって信託撤回に必要な能力の基準が当然に下がるわけではない。その信託が存続することと、撤回することとで何がかわるかが理解できることが必要であろう。

(イ) 委託者が判断能力喪失した場合

(a) 信託は原則として無影響（the settlor has capacity to revoke the trust）

信託は、本人（委任者）の指図を前提とする委任や代理権の授与と異なり、本人（委託者）の指図がなくても信託事務（財産管理事務）が継続する制度であるから、委託者が能力を失っても信託による財産管理は原則として影響を受けない。それどころか、委託者が能力を失っても、委託者の設定した信託目的に従って財産管理等の信託事務が継続することこそが信託を利用する目的であるとさえ言える⁽³¹⁾。

もっとも、単なる信託財産の投資・運用ではなく、信託財産の管理（居住家屋を信託財産として管理）が信託事務の中心的な内容となると、受託者としても委託者（受益者）の利益に従って管理する必要があり、本人の意向を確かめながら財産管理をする必要がある。そうなると、本人（委託者、受益者）の判断能力が低下・喪失することは受託者にとって信託財産管理に支障が生じる可能性があ

る。この点が信託による高齢者の財産管理の中心的な問題である。もっとも、この点は、委託者よりも受益者に関する問題であるから、別に検討することにする（後述(2)「受益者について」参照）。ここでは、委託者との関係に考察を絞ることにする。

(b) 委託者に留保された撤回権等の行使

委託者に信託撤回権、変更権、（運用）指図権などが留保されている場合には、これらの権利を有する委託者の判断力低下・喪失が生じるとこれらの権利の行使が困難となり、信託が影響を受けることになる。もっとも、委託者の有する権利の内容によって、その影響は同じではない。

たとえば、①信託財産の管理方法や投資について委託者に指図権がある場合に、委託者が指図権を行使しない限り、受託者が一定の裁量権を有しているのであれば、委託者の指図がなくとも信託財産の管理は継続できる。しかし、委託者の指図がないと信託事務の遂行に支障をきたす場合もあるであろう。

これに対して、②撤回可能信託における撤回権や変更権は、それが行使されなくとも、信託は当初に設定された内容で継続するだけである。逆に、これら撤回権や変更権が行使されると、その時に、委託者に判断力低下・喪失があると、受託者としてどう対応すべきか難しい判断を迫られる。

このほか、③委託者に信託法上与えられている法定の権限があると、その権限の行使との関係でも、委託者の判断力の有無が問題となる。たとえば、UTCの撤回可能信託では、委託者が能力を有する場合には、「受益者の権利は委託者の支配に服する（rights of the beneficiaries are subject to the control of, the settlor）」（603条(a)）とされ、委託者が受益者の諸権利を行使する。たとえば、信託財産についての情報請求権や受託者の信託違反の責任追及権などである。委託者が支配するこれらの受益者の権利は、委託者が能力を失うと、委託者はもはや支配できなくなるの

で、受益者は委託者の支配から離脱し、自分で権利を行使できるようになる（603条(b)）。なお、ここでいう「受益者」は委託者生存中にその信託から信託利益を受けている受益者であり、委託者（第1受益者）の死後に受益者となる者ではない。但し、議論がある。

(c) 委託者の「能力」（遺言作成能力 testamentary capacity）の喪失

判断能力を失ったか否かの判断は各州法に基づいてなされるが、「能力」がないことが裁判所の手続きで確認され、「能力喪失者 incompetent」とされる場合（adjudication of incompetency）と、その行為の時点で「能力」がなかったという事実によって、当該行為が事後的に無効と判断される場合がある。

撤回可能信託に関しては、それが遺言代用として用いられることから、撤回可能信託の設定、撤回、変更等について必要とされるのは、いずれも「遺言作成能力（testamentary capacity）」とされている（UTC601条、信託法第3次リステイトメント11条(2)）。これに対して、遺言代用の機能がない通常の生前信託（撤回不能信託）では、遺言作成能力では足りないことになる⁽³²⁾。この点、第3次信託法リステイトメントは、明快に、次のように規定している。

第3次リステイトメント11条

- (1) 遺言によって信託を設定するのに必要な能力は、人が信託を用いなくて、財産を遺贈するのに必要な能力と同等である。
- (2) 生前に財産を他人に移転し、または、信託宣言をすることによって撤回可能信託を設定するのに必要な能力は、遺言で信託を設定するのに必要な能力と同等である。
- (3) 生前に財産を他人に移転し、または、信託宣言をすることによって撤回不能信託を設定するために必要な能力は、同様な環境のもとで、生前に信託を使わないで財産を他人に移転する場合に必要な能力と同等である。（コメントc：ここでは生前に贈与をする能力が想定されている。この贈与能

力は、一般には遺言能力より高いとされている。また、多くの撤回不能信託は単純な贈与ではなく、受託者との間のいろいろやりとりの結果成立するものであるから、それを理解する能力が必要であり、これは贈与能力よりも高いとされている。161-162頁)

(4) 略

(5) 一定の状況のもとで、持続可能代理権を有する代理人または能力を喪失した所有者の法定代理人は、財産を所有する本人のために信託を設定することができる。(コメント f: 代理人が本人を代理して遺言を作成することはできないが、遺言代用の機能がある撤回可能信託の設定は、認められる。撤回権の代理行使も認められる。163頁)

なお、日本法は、遺言代用の生前信託(信託法90条の「委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託」を設定する場合に、どのような能力が必要かについては規定がない。日本法のもとでは、遺言代用の生前信託であっても、信託契約によって設定する信託は委託者と受託者の契約であるという理由および遺言代用信託においては、委託者に受益者変更権があるにせよ、財産は確定的に委託者から出ていく処分がされているから、遺言と実質的に同じだというわけにはいかないという理由により、遺言能力でよいと立場は否定される可能性が高い。

(d) 判断能力喪失した委託者の撤回権等の行使は無効

裁判所の決定によって委託者が AIP となった後に(委託者の「能力喪失」判断がされた後に)、委託者が撤回権を行使することは実際には想定できない。原則として、能力喪失の決定と同時に、委託者の財産管理人(conservator)ないし後見人(guardian)が裁判所によって選任されるからである。この場合は、委託者が信託の撤回権を行使しても、受託者としては対応する必要がないことが明

らかであり、問題は少ない。

實際上問題となるのは、委託者が各種の権限を行使した時点では、委託者が能力を喪失しているか否か明瞭ではない場合である。受託者としての対応が難しい。受託者が委託者の権限行使に従わないと、それ自体が義務違反とされるかもしれないし、逆に、それに応じた場合に、客観的に見れば委託者に「能力」がなかったという事後的判断がされると、その権限行使は無効であるから、それに従った受託者の行為によって信託財産に損害を与えたりすると、それに対しても義務違反の責任を追及される可能性がある。

(e) 代理人による撤回権等の行使(任意代理人の場合)

UTC602条(e)は、撤回可能信託における委託者の撤回権等を代理行使する権限を、信託行為で、または、委託者が明確な意思によって、代理人に与えた場合には、代理人が撤回権等を行使できることを規定する。この規定が適用される場面は必ずしも明らかでないが、次のような場合であるように思われる。

1つは、委託者の判断力が低下することなく、従って、委託者自身が撤回権等を行使できるにもかかわらず、委託者が第三者に撤回権等の行使についての代理権を与えて、それを代理人が行使する場合である。もっとも、委託者に判断力の低下がなく、自分で撤回権等の行使ができるならば、わざわざ代理人に行使させることはないから、このようなことが生じることはまれであろう。また、委託者自身が撤回権等を行使できるときにも、代理人が代わりに権限行使できるとする規定を当初から信託行為に定めることも通常はないであろう。

もう1つは、委託者の判断力が低下してきて、いつ撤回権等を行使できなくなるか分からない状況になったときに、信託とは別に代理人選任行為において、その代理人に信託の撤回権等を与えることである。この場合には、通常は、「持続可能な代理権」(Durable

Power of Attorney) の形をとる⁽³³⁾。なぜなら、通常の代理権であると、本人が能力を失うと、代理権もその時点で失われるからである。持続可能な代理権ならば、本人が能力欠如とされても、その代理人は与えられた代理権を行使できる。もっとも、委託者(本人)が持続的代理人を選任したとしても、それだけで代理人が信託上の委託者の権限(撤回権、変更権)などを行使できるようになるわけではない。明示的に、撤回権等の代理権が与えられることが必要である(UTC602条(e))。UTCのコメントによれば、撤回可能信託を設定した委託者の意思は、委託者の判断力低下の場合も、当該信託の仕組みの中で対応することを意図しているのが通常であり、持続的代理人を選任されても、それは信託財産以外の財産管理や医療給付の申請などのためであると考えべきだからだという。なお、信託財産の分配方法、受益者の追加・削除などは、一般の裁量信託においても行われていることなので、委託者の判断能力喪失後も、裁量権のある受託者の対応で処理できる。これらのために代理人を置く必要はない。

委託者によって選任された持続可能代理人の代理権がどの時点から開始するかについては、代理権授与と行為に際して決められる(統一代理権法 Uniform Power of Attorney Act = UPOAA109条)。代理権授与時から直ちに代理権が行使できるようになる場合もあれば、委託者(本人)が判断力を喪失した時点から代理権行使ができるようになる場合もある(本人の判断能力喪失の時から代理権の効力が生じる場合に、代理権を授与する本人は、判断能力の判断を誰がするを取り決めておくこともできる。)⁽³⁴⁾。いずれの場合も、持続的代理権を代理人に授与しても、委託者(本人)の権限が失われるわけではない⁽³⁵⁾。従って、信託撤回権などについて、委託者(本人)と代理人の両方が権利行使できる状態になる。委託者(本人)にまだ判断能力がある場合には、本人と代理人の対立する可能性も

あるが、代理人は本人の知られた意思に従う義務があるので(UPOAA114条)、本人の意思に反して代理権を行使することはできない。また、委託者(本人)の意思に反して代理権の行使がなされても、委託者(本人)が撤回可能信託の受託者の地位を兼ねているのが通常なので、受託者として代理人の行為を拒むことができ、問題が生じることはないであろう。

委託者(本人)が判断能力を失った後は、委託者(本人)は撤回権その他の権限を行使することができない。持続的代理人が本人に代わって権限を行使することになる。この場合に、広範な代理権を有する持続的代理人の権限行使がどこまで可能なのか、本人の意向に反するような代理権行使をどのように防ぐかは、裁量信託の裁量権濫用の防止と共通する問題であるが、持続的代理権の場合については、UPOAA(統一代理権法)114条(a)(1)は、代理人が「本人の合理的な期待」に従うべきこと(the principal's reasonable expectations)、それがわからない場合や、本人が判断能力を失って、それを表明できない場合などには、「本人の最善利益(the principal's best interest)」に従って行動すべき義務を課している。そのほか、持続的代理人も受託者(fiduciary)であるから、忠実義務、善管注意義務などの信託義務を負っている(UPOAA114条(b))。それでも持続的代理人による代理権の濫用は十分にふせぐことはできず、濫用防止のための議論がされているが⁽³⁶⁾、本稿では立ち入らない。

どこまで持続的代理人ができるのかは、委託者が与えた代理権の定め方次第である。撤回可能信託が遺言代用信託として機能していることを考えると、持続的代理人が信託変更権を行使して、受益者(委託者死亡後の受益者)を変更することは、「遺言代理禁止」の原則に反するようにも思えるが、明示的のその権限が与えられていれば可能である(UPOAA201条(a)(4))。代理人が遺言そのもの

のをすることはできないが、明示的に権限が与えられれば、遺言代用の撤回可能信託を設定したり、撤回権を行使したりすることはできる。また、生前の贈与も同様に可能である(UPOAA201条(a)(1)以下参照)。

(f) 法定代理人による撤回可能信託の撤回権等の代理行使

委託者本人の能力が欠如すると判断され、裁判所によって財産管理人(Conservator)または後見人(Guardian)が選任されると、撤回可能信託はどのような影響を受けるか。持続的代理人の代理権の効力発生と異なり、財産管理人または後見人が選任されると、その法定代理人の権限の範囲では本人の権限が制限される。そのように、本人の自由が制限されることも理由の1つとなって、できるだけ法定後見制度の利用は避けたいという一般的傾向があり、法定後見制度の代替的機能を果たすものとして、財産管理の面で信託(撤回可能信託ないし裁量信託)または持続的代理権を用いたいという要望が強いようである⁽³⁷⁾。

多くの州で「後見人(Guardian)」は、判断能力を失った本人の身上看護等について権限と責任を有する者(住居・居所の手当て、健康上のケア、治療についての決定など)と定義され、財産管理人(Conservator)は、判断能力を失って自分で財産を管理できない者のために財産管理についての権限と責任を有する者をさすが(例えば、マサチューセッツ州⁽³⁸⁾)、州によって用語が異なり、身上後見人(Guardian of the person)と財産後見人(Guardian of the property)という呼び方をするとところもある(NY州)⁽³⁹⁾。このように、法定代理人が2種類に分かれているのは、身上看護と財産管理は異なるということのほか、本人の自由の制約をできるだけ制限したいという立法政策に基づくものであり、本人が身上については自分でできるが、財産管理はできないときには、財産管理上の法定代理人だけを選任するということが可能

とするためである。

財産管理人と後見人(権限が身上看護に限定された後見人)がいる場合に、撤回可能信託の撤回権、変更権(受益者変更権も含む)は、どちらの法定代理人が対応することになるか。これら委託者の権利の性質は財産的な権利と言えるから(身上看護ではない)、財産管理人(CoservatorないしGuardian of the property)ということになる。

では、財産管理人が実際に、委託者の信託撤回権などを行使できるか。この点について、UTC602条(f)は、次のように規定する。

A [conservator] of the settlor or, if no [conservator] has been appointed, a [guardian] of the settlor may exercise a settlor's powers with respect to revocation, amendment, or distribution of trust property only with the approval of the court supervising the [conservatorship] or [guardianship].

この規定の仕方は微妙である。法定代理人に撤回権等の行使を認めるが、後見事務を管轄する裁判所が法定代理人によるその権限行使を承認したことを要件としている。換言すれば、法定代理人が裁判所の許可なし、独自に判断して撤回権等を行使することはできないことを意味する。本人が選任した持続的代理人の場合には、本人が明示的にその権限を与えたことが前提であるが、持続的代理人は裁判所の監督なしに、信託撤回権などを行使できる。しかし、法定代理人は裁判所の承認によって初めて可能である。

このような違いがあるのは、なぜか。持続的代理人の選任は委託者(本人)の意思によるものであるのに対して、法定の財産管理人や後見人は本人の意思によるものではないからである(もっとも、NY州などでは、できるだけ近親者を後見人や財産管理人に選ぶようにしている)。また、委託者が撤回可能信託を選んだのは、まさに、何もしないことによって自分の財産が法定の財産管理人に管理

されるようになることを回避するためであり（撤回可能信託は法定後見代替機能がある）、法定代理人（財産管理人）による信託の撤回、変更などの干渉はできるだけ避けたいというのが委託者の意思だからである⁽⁴⁰⁾。

このようなこともあり、法定後見人が実際どこまで委託者の信託撤回権、変更権の行使が認められるかは、また、そのロジック（裁判所が直接、信託の撤回、変更を命じるのか、あるいは、財産管理人に権限を認め、その権限の行使を許可するのか、など）は難しい問題だと考えられている。そのため、この点に関する裁判例が結構ある。

Gonzales v. Garcia (In re Garcia) 事件 (262 Neb. 205 (2001))

＜事実＞ Ida Garcia は、1992年に、自分を受益者とする撤回可能信託を設定した。受託者は、親類の Betty Garcia と Simon Garcia であり、これらの者が受託者の任務を遂行できなくなった場合の後継受託者 (successor trustee) として Alfred Garcia が選任された。Norwest Bank も後継受託者として選任されていたが、Norwest Bank は、当初から信託財産の管理、会計などを担当していたようである。受託者である Betty と Simon にも信託の利益が分配されることが定められた（委託者の死亡後に受益権を享受することになっていたと思われるが、判決文の説明から明らかでない）。1998年12月、委託者 (Ida) は判断能力を喪失したと裁判所によって判断され、その甥である Gonzales (原告) が後見人に選任された。また、1999年6月には、財産管理人 (Conservator) にも選任された。これを受けて、Gonzales は、後見人兼財産管理人として、被後見人 Ida が本件撤回可能信託について有する権限を代理行使して、本件信託の撤回ないし変更することの許可を裁判所に求めた。原告が本件信託を撤回ないし変更しようと考えたのは、財産管理をしている Norwest Bank の事務処理の仕方が適切で

ないこと、Betty と Simon に信託財産を分与することは委託者 Ida と必ずしも仲がよいわけではなく、適当でない、などと考えたからと説明している。これを Betty と Simon (相手方) が利害関係人 (受託者の立場で争っているのか、受益者の立場で争っているのか、明確でない) として争ったのが、本事件である。

＜1 審 (County Court)＞ 申立人 Gonzales (後見人兼財産管理人) の請求を認容。

＜相手方からの控訴＞ 相手方 Betty と Simon Garcia の主張。本件撤回可能信託の証書 (Trust Agreement) には、委託者に信託の撤回、変更などの権限が留保されているが、委託者の信託を設定する意思は、すでに委託者本人による信託設定行為およびその後本人の判断力があつた間に撤回権等が行使されなかったことによって示されているので、本人の判断力がなくなってから、その財産管理人が本人に代わってこれらの権限を行使することはできない、などと主張した。

＜控訴審＞ 一審の決定を取消し、申立を却下。

控訴審は、いろいろな州の判例を検討。法律で明確に、裁判所の権限として、被後見人の設定した撤回可能信託を撤回することを認めていない場合には、委託者だけが信託を撤回できるとするのがこれまでの判例であり、また、学説の有力説 (Bogert) であるとする。判例としては、オクラホマ州の Lee v. Lee (In re Guardianship of Lee (リー事件), 1999 OK CIV APP 50, 982 P.2d 539 (Okla. App. 1999)) などを挙げる。また、学説としては、Bogert, The Law of Trusts and Trustees, §1000 at 322 (rev. 2d ed. 1983) を挙げる（法定代理人による撤回権等の代理行使を認めない立場は「ボガート原則」と呼ばれている）。

しかし、本件では、「ボガート原則」を適用して解決するのは適当でない。ネブラスカ州の法律は、裁判所が直接的に、または、後見人を通じて、被後見人の撤回可能信託を撤

回、変更等できることを規定しており、この法律の適用によって解決できるからである。また、「ボガート原則」を適用して、委託者が判断能力を失うと撤回権を行使できる者がいなくなり、それまでの撤回可能信託が撤回不能信託となると考えるのも適当ではない。本件撤回可能信託には、どこにもそのようなことを書いていないからである。

結局、本件において、裁判所は後見人に対して、本件撤回可能信託を撤回することを許可することができる。もっとも、それが、本人（被後見人）の最善利益に合致するか否かを裁判所が検証する必要があり、その審理のために、1審に差し戻す。

Lee v. Lee (In re Lee) (1999 OK CIV APP 50)

<事実> 委託者 Dorris Lee は、1992年5月に、撤回可能信託を設定し、自分が受託者となり、息子の1人である Robert Lee を後継受託者かつ受益者に指定した。その直後、委託者は、委託者の遺産 (estate) を全て本件信託の財産とすることを内容とする遺言を作成した（委託者死亡時に残っている全財産が信託財産となる。いわゆる pour-over 遺言である）。また、1994年に、委託者はもう1人の息子 Charles Lee に持続的代理権を与えたが、その権限の中に本件信託に関することは記載されていなかった。1997年に、委託者は判断能力がないことが裁判所で決定され、Charles が被後見人（委託者）の身上および財産に関する後見人に選任された。後見人となった Charles は、本件信託は後継受託者兼受益者 Robert の不当威圧によって設定されたものであり、また、被後見人の生活維持のために信託財産を取り戻すことが必要であるとして、自分に信託の撤回権行使を認めるべきことを申し立てた。裁判所は、後見人に本件信託を撤回する権限があるかどうかを審理した。

<1審> 後見人に与えられていた「持続的

代理権」は十分に広い権限を与えられており (to act in my place in all matters)、その中に本件信託を撤回する権限も含まれているとして、申立人の申立て（本件信託の撤回についての許可）を認めた（裁判は、被後見人が現在施設で暮らしており、その費用をまかなう財産が十分でないことにも言及しているが、信託撤回の申立てを認める直接の理由とはしていない）。なお、判決は、後見人ないし財産管理人の権限の問題としてではなく、持続的代理権の範囲の問題として扱っている。

これに対して相手方 Robert から控訴がなされた。

<控訴審> 差し戻し。

持続的代理権の中に信託の撤回権等の権限が含まれていることが明確に定められていない限り、撤回可能信託の撤回権等は委託者にのみ留保された権限であり、代理人はこれを行行使することができない。特に委託者に留保された撤回権等は、委託者の一身に専属する権利であり (personal to settlor)、委託者の死亡によって相続人に承継されることもなければ、委託者によって第三者に移転することもできないものである（ボガートの著書を引用）。このような撤回可能信託においては、委託者が能力喪失と判定された場合には、もはや誰も撤回できないので、その時から撤回不能信託になると考えるべきである。

また、オクラホマ州の法律の規定をもとにして、後見人となった者に、撤回可能信託の撤回権を与えるという解釈をすることもできない。

以上により、本件では申立人の持続的代理権に基づいて、本件撤回可能信託を撤回することはできない。

しかし、申立人が主張していた相手方による不当威圧などによって本件信託が設定されたという事情については、1審の裁判所は判断していないから、この点を審理するために、差し戻す。

In re Elsie B (265 A.D.2d 146, 707 N.Y.S. 2d 695) (NY州、2000年)

＜事実＞ 1994年10月に、Elsie Bは、生存中は自分を受益者とする撤回可能信託を設定した。死亡時に信託は終了し、信託財産の中の上場株式は、弟 Lawrence B に25%、その妻に25%、両者の2人の子（申立人 Joel と Jonathan B）に各25%が分配されるものとした。その他の若干の信託財産（金銭）は、その他の特定の個人に分配されることとされた。委託者の Elsie B には、信託の撤回権、変更権その他の権限が留保された。受託者は、委託者自身、弟 Lawrence および被申立人の弁護士 Philip Lerner の3人であるが、委託者が受託者の任務を遂行できなくなった場合に、残りの2人が受託者の任務を遂行することとされた。1997年に、委託者は判断能力がないと判断され（AIP=An Incapacitated Person）、Lawrence が後見人、その子 Joel が補助後見人（stand-by guardian）に任命された。1998年に、後見人 Lawrence は、委託者に留保された信託変更権を行使して、息子の Joel と Jonathan を受託者として追加した。これに対して、もう1人の受託者=被申立人（弁護士）Lerner が反対した。その後、Lawrence は受託者を辞任し、病気で死亡した。そこで、その子 Joel（申立人）が単独の後見人となった。その後、後見人 Joel は、Lawrence が生前に後見人として行使した委託者の信託変更権の行使が有効であること（従って、Joel と Jonathan の受託者として追加され、被申立人と3人が受託者であること）の確認を求めた。

＜一審＞ 裁判所は、Lawrence が後見人として、委託者の信託変更権を行使することができるとした。

＜控訴審＞ 被申立人からの控訴があったが一審の立場を維持した。控訴裁判所は、NY州の Mental Hygiene Law §81.21は後見人に広範な権限を与えることができることを規定している。そして、判断能力を喪失した者

のために、その判断力喪失後や、その死後も継続するような信託を設定する権限も、後見人に与えることができること、委託者が留保していた信託変更権があれば、それを後見人が行使することを認めることもできること、を理由に、申立人の主張を認めた。

以上の少ない判決からではあるが、幾つかの問題が明らかになった。

第1に、撤回権等の行使は、後見関係法が後見人に直接与える権限としてではなく、委託者が権限を留保していた場合に、その権限を後見人が行使するというものであること。日本の信託では、信託行為に定めがなく、信託法の規定で認められる権限が多いが、これについても、同様に、後見人が委託者に代わって権限を行使するという考え方になるであろう。

第2に、裁判所が関与することの意味である。この点はいろいろな理解の仕方がありそうである。後見人が撤回権等を代理行使できるとしても、委託者本人ではないので、委託者の意思に沿った権限行使かどうかをチェックする必要がある。これを裁判所がチェックするという考え方である。「代替判断原則 substituted judgement」の考え方を適用していると見ることができる。

第3に、後見人に委託者の撤回権の代理行使を認めないという立場もあった。その理由付けは、委託者の信託撤回権は、「一身専属的」な権利だというものであった（ボガート）⁽⁴¹⁾。遺言代用であること、遺言と実質は同じであることを強調する立場と言えよう。遺言については、「遺言代理」を認めない以上は（これはほぼ異論がない）、撤回可能信託における撤回や、あるいはそもそも本人が判断力を失ってからの撤回可能信託の設定も、代理人ではできないということになる。しかし、どこまで「遺言代用」ということを強調することができるかは、あるいは強調すべきかは、難しい問題である。撤回可能信託も、

委託者が判断能力を失ってから、死亡するまでは、委託者兼受益者の財産を管理するための仕組みであり、しかも、当初受託者（委託者）が受託者の任務を遂行できなくなったときには、後継受託者が定められている場合には、後継受託者によって判断能力の喪失した委託者のための財産管理をしてもらいたいというのが委託者の意思であると考えられる。換言すれば、法定後見人の介入なくとも判断能力を喪失した委託者の財産管理が行えるような仕組みとして信託（後継受託者による裁量信託）が選択されている⁽⁴²⁾。そのことを重視すると、委託者が有していた信託撤回権、変更権、その他の信託監督的権能を委託者の法定代理人が行行使するのは適当ではないであろう。ボガートの言う「一身専属的」という考え方とは異なり、委託者の法定後見を回避する意思を尊重して、法定後見人による代理行使を制限するという考え方がありうるのではないか。

第4に、上の第3点として述べたことからすると、本人が選任した持続的代理人の場合には、撤回可能信託の新設も、委託者の設定した撤回可能信託の撤回も、本人から明示的のその代理権を与えられていれば、代理行使できるのに、法定代理人の場合には、一定の制約があるということになる。持続的代理人の場合には、本人の意思に従っている、あるいは、本人の最善利益に合致しているという理由で認められるということである。

なお、ここでいう「本人の最善利益 principal's best interest」というのは、客観的に合理的というよりは、「代替判断の原則 substituted judgment」に基づき、推定される本人の意思の合致しているという意味である（UPOAA114条(a)(1)）。この視点から法定代理人の場合についても再検討すると、「遺言代理禁止」の原則との抵触を理由に、権限行使を否定するのは必ずしも適当でない（上記、第3点）。むしろ次のように考えるべきであろう。法定後見の場合の権限行使の基準

は必ずしも明らかでなく、「代替判断の原則 substituted judgment」によるのか、客観的な合理性によるのか争われている。任意代理人の場合よりは、客観的合理性の要素が考慮されやすいと言えようか。要するに、本人に選任された持続的代理人の方が本人の意思に近いということである。その分、法定後見人による委託者の権限の代理行使には慎重になるということであろう。

(2) 受益者について

(ア) 委託者生存中の受益者

撤回可能信託においては、委託者がその生存中は受益者であり、委託者が死亡すると、別の者（配偶者や子）が受益者となる定めがあるのが通常である。その時点で、信託が終了して、残余財産がこれらの者に分配されることもあれば、そのままこれらの者を受益者として信託が存続する場合もある。この場合の受益者は、委託者の死亡によって受益者になるのであるから、遺言による受遺者と類似している。委託者が自由にこれを変更できる。遺言の場合と同様である。このほか、委託者の生存中に、委託者とともに受益者（配偶者など）となる者が存在する場合もある。この分部は、遺言代用とはいえないので、委託者死亡によって受益者になる者と同様ではないがUTCのもとでは明示的に撤回不能と定めないと撤回可能信託とされこれら受益者も変更権の対象となる（602条(a)）。さらに、夫婦で共同で撤回可能信託を設定する場合もあり、この場合は、夫婦が受益者となる。この場合の、夫婦生存中の扱い（撤回については、UTC602条(b)に定めがある）、一方が死亡したときの信託の存続、両方が死亡したときの信託の帰趨など、必要な定めが設けられているのが通常である。詳細は省略する。

委託者生存中は、委託者による撤回が可能であり、かつ、委託者に撤回権行使に必要な判断能力がある限り、委託者以外の受益者の受益権は委託者の支配に服する（UTC603条

(a)。そして、受託者の諸義務は、専ら委託者との関係で履行される。従って、受託者の忠実義務違反も、委託者との関係でのみ生じ、受益者との関係では生じない。受託者の信託義務違反の責任追及も、委託者のみが行うことができ、受益者は行うことができない。ここで主として念頭にあるのは、前述のように、委託者死亡によって受益権を取得する者であるが、委託者とともに現実には受益する権利を有する受益者であっても変更権の対象となる受益者に含まれるであろう。

このように受益者は、受託者に対して信託を強制する手段を持たないのであるが、撤回可能信託も委託者生存中は財産管理信託としての機能があるのであるから、委託者が判断能力を喪失した場合はもちろん、能力が減退したような場合にも、委託者のバックアップとして、受益者に信託監督的権能を行使できる地位を与えたらどうかという主張がされている⁽⁴³⁾。信託利益の分配についての裁量権を受託者が有する裁量信託においても、まだ受給することが確定していない、単に受益の可能性のある受益者たちも、全員で受託者に対する監督的権能を行使できるという考えはありうるので、撤回可能信託における委託者バックアップとしての受益者の監督権能という考え方はおかしくない。

(イ) 委託者兼受益者の判断能力喪失の影響

(a) 当初受益者（兼委託者）の地位・権限

委託者が判断能力を喪失し、撤回権行使ができなくなると、委託者自身は撤回権等を行ってできなくなる。その権限を委託者の任意代理人（持続可能代理人）または法定代理人が、一定の条件のもとで代理行使できることは前述した。

委託者の有している受益者の地位およびその権限についてはどうか。受益者の地位がそのままであるのは当然である。受益者の受給権に関しては、本人が受給可能ならば、そのままであるが（たとえば、委託者兼受益者の

銀行口座への振り込み）、持続可能代理人も受給権について代理ができる（UPOAA211条(b)）。受益者の信託監督的権能については、その点についても明示的に代理権が授与されていれば、これを代理行使できる（受託者の信託違反の責任を追及する権利は、UPOAA201条(a)(7)の fiduciary power に該当するであろう）。法定代理人が選任されれば、法定代理人も一定の条件のもとで、これら受益者の信託監督的権能を代理行使できる（UTC603条のコメント）。ここでも、委託者の権限について述べたことが原則として当てはまる。すなわち、法定代理人による受益者の信託監督的権限の代理行使は慎重になされるべきであるということである。特に、撤回可能信託における当初受益者は委託者であるから、委託者が法定後見を回避する意図のもとで撤回可能信託を設計した場合には、法定後見人による受益者の権利の代理についても慎重であるべきであろう。

(b) その他の受益者の地位・権限

問題は、ほかの受益者がどのような地位に立つかである。ここでは、委託者死亡後に受益権を取得ないし受益権を行使できる受益者（remainder beneficiary）を考えることにする。通常、委託者の子などに、このような将来の条件的な受益権が与えられている。これらの者がどのような地位に立つかである。委託者が死亡すれば、信託に定められた条件に基づいて、受給できるようになることは問題ない。委託者が判断能力を喪失してから、死亡するまでの間はどうか。受給権はないが、信託監督的権能を行使できるかである。この問題に関しては、UTC 制定時から意見の対立があり、また、UTC も2000年の初版から、その後の2001年、2004年の版と、内容が変更されている。

UTC 制定時の議論については、起草メンバーであったイングリッシュ教授が紹介している⁽⁴⁴⁾。委託者が判断能力を失った場合に、受益者に一定の権利を認めるか否か（ここで

は、受託者に信託についての情報を求める権利) についての議論である。

“The rights of the beneficiaries upon the settlor’s incapacity was extensively debated by the drafting committee. One view was that a revocable trust should, in all instances, be treated the same as a will. Because the devisees under a will have no right to know of the devise no matter how incapacitated the settlor, then neither should the beneficiaries of a revocable trust. Another approach emphasized the use of a trust as a lifetime management device. Those holding this view argued that, in order for the beneficiaries to protect their rights, disclosure of the trust upon the settlor’s incapacity should be required even if such disclosure was prohibited in the terms of the trust. The provision as finally drafted was a compromise. Settlers for whom confidentiality is important can so provide in the terms of the trust. Otherwise, upon the settlor’s incapacity, the beneficiaries are entitled to learn of the trust.”

受益者の信託監督的権能（信託義務違反の責任を追及する権利など）全般についての議論ではないが、参考になる。また、信託情報請求権についての議論であるが、その他の信託監督的権能についても波及する議論がされている（問題となる権利毎に考えるのがよいと思う）。

2001年には、2000年版であったUTC603条(b)が削除された⁽⁴⁵⁾。(a)と重複するからという理由であった。また、2004年には、(a)についても、受託者の権利が委託者の支配に服する条件として、「委託者の撤回についての能力 and the settlor has capacity to revoke the trust」を要求していた部分について、これを各州が採用するかどうかは任意であることを示すために括弧書きとした。そのような

修正がされた理由は、2004年修正についてのUTC委員会のコメントによると、第1に、委託者が撤回能力を喪失したか否かは判断が難しいので、これを基準に受益者の権利が委託者の支配から脱して自由に行使できるとすることは混乱が生じる可能性があること、第2に、委託者が生存中にもかかわらず、委託者が能力を喪失すると、受益者が信託の情報を請求できるようになるのは、遺言代用の制度だと言っておきながら、遺言の場合の受遺者の立場（受益者は遺言内容を知ることができない）と大きく異なって問題であること、が議論されたことにある。

最終的にUTC603条(a)をどのような形で採用したかは、各州において異なるが、たとえば、アラバマ州は、「委託者の能力」要件を削除した。すなわち、次のような規定を設けた(2006年)。これによれば、委託者が生存している限り、撤回可能であるから（撤回権は代理人または法定代理人が行使する）、受益者の権利は委託者の支配から脱しないことになる。ネブラスカ州も同様の規定になっている (§30-3855. (UTC 603) (2))。

Code of Alabama §19-3B-603. Settlor’s powers; Powers of withdrawal.

(a) While a trust is revocable, rights of the beneficiaries are subject to the control of, and the duties of the trustee are owed exclusively to, the settlor.

(b) During the period the power may be exercised, the holder of a power of withdrawal has the rights of a settlor of a revocable trust under this section to the extent of the property subject to the power.

他方で、マサチューセッツ州のように、「委託者の能力」要件を残したところもある。

Chapter 203E: MASSACHUSETTS UNIFORM TRUST CODE Section 603. Settlor’s powers; powers of withdrawal

(a) While a trust is revocable and the settlor has capacity to revoke the trust,

rights of the beneficiaries shall be subject to the control of the settlor and the duties of the trustee shall be owed exclusively to the settlor.

(b) During the period the power may be exercised, the holder of a non-lapsing power of withdrawal shall be treated, for purposes of this section, as if the holder of the non-lapsing power of withdrawal were the settlor of a revocable trust to the extent of the property subject to the power.

この問題について、これ以上深入りしないが、私見を述べるならば、委託者の死亡によって初めて受益者になる者（委託者の生前から受益者であるが、委託者の死亡時に初めて受益権を行使できる者を含む）は、いつでも委託者の撤回権、受益者変更権の行使によって権利を奪われる者である。このような受益者は、たとえ委託者が判断力を失い、信託のコントロールができなくなっても、一般の受益者の有する全ての権利を行使できるようになるわけではないであろう。もっとも、裁量信託の受益者を参考に、受益可能性のある者の全員のグループとして、受託者の信託義務違反の責任などを問うるとすることは考えられる。受益者の権限を否定する立場は、委託者の任意代理人または法定後見人が信託監督的権能を排他的に行使する（受益者による行使を認めない）ということになるが、これは適当ではないのではないかと。法定後見人などが選ばれば、この者にも、委託者兼受益者の受益者としての権利を代理行使できるが（監督的権能を含めて）、他方で、委託者以外の受益可能性のある将来の受益者にも信託監督的権能を受益者全員の集団的な行使を認めるべきで、両者は競合すると考えてよいのではないかと。

4 終わりに

高齢者の財産管理のための信託において解

決しなければならぬ課題は多いが、本稿では、その中から、①受託者の義務の観点から見たときに、委託者兼受益者の意向を尊重する法的な義務はあるのか、という問題、②高齢者の財産管理のための信託において必要とされるであろう受託者の裁量権の問題（その必要性和濫用防止）、③財産管理の信託において委託者・受益者が有する各種の権利・権限がこれらの者の判断能力の低下・喪失によってどのような問題が生じ、それをどのように解決できるか、の3つを、アメリカ法を参考に（イギリス法も時に参照しながら）、法的な諸問題を考察した。それぞれの問題についてのアメリカ法における現状と発展の方向性は示せたのではないと思われる。日本法を考察する際の参考にしたい。

全体を通じて、あらためて、「財産管理のための信託」（このような信託類型があるわけではないが）というものが持つ課題も浮かび上がってきた。財産の運用・投資のための信託や資産承継のための信託とも異なる独自の課題がそこにはあり、これを1つ1つ解決していく中で、信託法理についての新しい発展、深みのある発展が期待できるのではないだろうか。

【注】

- (1) 四宮和夫「財産管理制度としての信託について」於保先生還暦記念論集『民法学の基礎的課題 中巻』1頁以下（1974年）。
- (2) 四宮・前掲（注1）論文4頁以下。
- (3) 信託銀行による高齢者の財産管理に関しては、たとえば、「安心信託」などという信託商品が売られている。そのほか、教育贈与特定信託も、子や孫の教育関係の費用を支出することに重点をおいた信託で、投資・運用よりも財産管理型の信託と言えらるであろう。いずれも投資・運用ではなく、財産管理に関する付加的なサービスの部分を売り物にしている。
- (4) このことを指摘するものとして、Scott

- Gardner, Supplemental Needs Trusts: A Means to Conserve Family Assets and Provide Increased Quality of Life for the Disabled Family Member, 32 Duq. L. Rev. 555 (1994) ; Alexander Bove, Jr., Commentary on Discretionary Trusts: An Update by Richard C. Ausness, 43 ACTEC L. J. 441 (2018) を参照。いずれの論文も、公的な医療・生活支援を受けている者の信託においては、受託者の誤った行為または不作為で、公的支援を失う危険があり、受託者に裁量権があっても、慎重に行使する必要があることを指摘する。
- (5) 財産管理の側面に着目するものとして、David Feder and Robert Sitkoff, Revocable Trust and Incapacity Planning: More than just a will substitute, 24 Elder Law J. 1 (2016) を参照。「財産管理の信託 (management trust)」の重要性に関しては、John Langbein, The Rise of the Management Trust, 143 Tr. & Est. (Oct.) 52 (2004) があるが、そこでいう「財産管理信託」は伝統的な資産承継目的の信託と対比したもので、金融資産などを投資のために管理する信託のことである。本稿が問題とする「財産管理型の信託」とは意味が異なる。
- (6) 裁量信託に関しては、Halbach, Problems of Discretion in Discretionary Trusts, 61 Colum L.Rev.1425 (1961) が古典的に重要な論文である。なお、最近の問題に関しては、第3次信託法リステイメント50条およびそのコメントを参照。また、Ausness, Discretionary Trusts: An Update, 43 ACTEC L. J 231 (2018) も参照。
- (7) Christian Kelso, But what's an ascertainable standard? Clarifying HEMS distribution standards and other fiduciary considerations for trustees, 10 Tex Tech Est Plan Com Prop LJ 1 (2017) を参照。子供が受益者の場合は、教育 Education を加えて、HEMS などと呼ばれる。
- (8) 「意向の手紙 letter of wishes」については、David Hayton, English Fiduciary Standards and Trust Law, 32 Vand. J. Transnat'l L. 572 (1999); Tey Tsun Hang, Letters of Wishes, 21 SAclJ 193 (2009) などを参照。
- (9) Alexander Bove, Jr., The letter of wishes; Can we influence discretion in discretioany trust, 35 ACTEC J.38 (2009). 著者は、ボストンの弁護士であるが、「(委託者の) 意向の手紙」は、イギリス系の信託実務では使われているが、アメリカではほとんど使われていないことを指摘した上で、アメリカで使われない理由はわからないという。もっとも、「意向の手紙」に関する議論は、イギリスでも、ほとんどは、受益者から「意向の手紙」の開示を求められた受託者はそれに応じる必要があるかという問題についてであり、裁量権の行使においてそれが持つ意味について立ち入ったものではないという。なお、イギリス系の信託実務において「意向の手紙」が用いられるというときに、実際には、オフショアと香港、シンガポールなどで用いられることが多い(信託法学会シンポジウム「アジアの信託法」における Lusina Ho の発言参照)。その原因究明は興味深いのが、Bove の論文では触れていない。
- (10) Jonathan Hilliard, The flexibility of fiduciary doctrine in trust law: How far does it stretch in practice?, Trust Law Int. 2009, 23 (3), 119-129 (2009).
- (11) Bove, 前掲(注9) 論文41頁。
- (12) 日本法の場合、四宮和夫『信託法(新版)』231頁以下(1989年)。第3次信託法リステイメント78条およびそのコメント参照。
- (13) Langbein, Questioning the trust law duty of loyalty: Sole interest or best interest, 114 Yale Law J. 929 (2004) は、受託者による信託財産の買い取りのよう

- に（自己取引）、受託者にとって利益になることがあっても、同時に受益者にとっても利益になり、それが受益者の最大利益となるのであれば、忠実義務違反として禁止する必要はない、むしろ、一定の条件のもとで許容してもよい、という意味で、「受益者最善利益原則（best interest rule）」を提唱した。この意味での最善利益原則は、必ずしも受け入れられているわけではない（例えば、UTC802条(1)は忠実義務原則を規定し、) A trustee shall administer the trust solely in the interests of the beneficiaries. として、「専ら受益者の利益を図る」原則を維持している）。ランプバインの見解、およびそれに対する賛成・反対の状況に対しては、姜雪蓮『信託における忠実義務の展開と機能』（2014年）335頁以下。
- (14) 第3次信託法リステイトメント78条(忠実義務)のコメント(b)において、自己取引類型を念頭に形成された厳格で、例外を許さない忠実義務を言うだけでは、現在のアメリカの信託法理の正しい理解に至らないとして（fail to capture either the experience or the true policy of American trust law in this area）、緩和が認められる場合、例外が認められる場合があることを指摘する。
- (15) たとえば、受託者が管理する信託財産間の取引は絶対的な禁止ではなく、公正（fair）な取引であればよい。コメント(c7)。
- (16) 第3次信託法リステイトメント78条(忠実義務)のコメント(b)において、厳格ルールが緩和される場合に、公正（fair）、誠実（good faith）、「受益者利益（in the interest of beneficiaries）」が必要であると述べる。このような流れについては、姜・前掲（注13）論文参照。ただし、このような流れは、2014年以降、急速に発展しており、姜・前掲（注13）の論文では十分扱っていない。
- (17) もっとも、無関係というわけでもない。Nicholas S. Di Lorenzo, NOTE: Defining a new punctilio of an honor: The best interest standard for broker-dealers, 92 B.U.L. Rev. 295 (2012年) は、当時進んでいた broker-dealer の責任を議論するに際して、sole interest rule に代えて best interest rule が信託法学者（Langbein）によっても主張されていることを指摘する。
- (18) SEC, Regulation Best Interest: The Broker-Dealer Standard of Conduct, 17 CFR Part 240, Release No. 34-86031の説明を参照。
- (19) Nina Kohn, Elder empowerment as a strategy for curbing the hidden abuses of durable powers of attorney, 59 Rutgers L.R. 1 (2006) を参照。
- (20) Langbein、前掲（注13）論文931頁。
- (21) Cowan v Scargill [1985] Ch 270.
- (22) Geraint Thomas, The duty of trustees to act in the 'best interests' of their beneficiaries, 2008 AJEQT LEXIS 41; Scott Donald, Articles "Best" interests?, 2008 AJEQT LEXIS 44 (2008) を参照。
- (23) 信託と異なり、代理人が本人のために行動する場合に、裁量権があるときには、「受益者最善利益原則」が妥当する（UPOAA114条(a)(1)）。
- (24) Richard C. Ausness, Discretionary Trusts: An Update, 43 ACTEC L.J. 231 (2018) が判例における裁量権濫用の基準を分析している。この論文で、濫用の判断において、受託者の主観的事情を根拠とするものと、客観的な合理性を基準とするものがあるとの分析をしている。
- (25) 「代替判断原則」は、判断能力のない者のための治療行為を決定する場合に適用される判断基準であるとともに（例えば、マサチューセッツ州法 Section 5-306A 参照）、判断能力のない者の財産に関する行為を法定代理人（財産管理人、後見人）

- がする場合の判断基準としても適用される（後見人が被後見人の財産を第三者に贈与するような場合）。ニューヨーク州法 MHL§81.21は、on the ground that the incapacitated person would have made the transfer if he or she had the capacity to act という基準で後見人が一定の財産行為をすることの可否を裁判所が判断する。
- (26) 高齢者が他人に持続的代理権を与える場合の問題点については、Nina Kohn, 前掲（注19）論文参照。
- (27) 第3次信託法リステイトメント25条、コメント a は、委託者生前の財産管理の部分も重要と指摘する。
- (28) Feder and Sitkoff, 前掲（注5）論文は、撤回可能信託が遺言代用機能とともに、法定後見代替機能を有することを重視する。もっとも、この機能には限界があり、信託された財産については、財産管理人（conservator）は選任されないが、信託された財産以外にも財産があると、その財産については財産管理人が選ばれる可能性がある。また、委託者兼受益者の受益権（給付を受ける権利、信託財産である住居に居住する権利など）があるから、その管理が必要な場合には、やはり財産管理人が選任されることがあるのではないか。
- (29) 撤回可能信託についての詳細な考察としては、沖野真己「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編『現代アメリカ信託法』（2002年）81頁以下。第3次信託法リステイトメント25条のコメントも参照。
- (30) NY州のAIPの手続きについては、<https://nycourts.gov/CourtHelp/Guardianship/AIP.shtml> を参照。
- (31) これが Feder & Sitkoff が強調する撤回可能信託における委託者のための財産管理機能である。
- (32) 各種の行為に必要な「意思能力 mental capacity」を比較・整理されたものとして、Whitman, Capacity for Lifetime and Estate Planning, 117 Penn St. L. Rev. 1061 (2013).
- (33) 持続的代理権は、各州のコモンローの代理法理として発展し、多くの州で制定法もできたが、各州のばらつきが大きく、2006年に州法統一委員会のもとで Uniform Power of Durable Attorney Act がまとめられ、多くの州がこれを採用した。多くの文献がある。A. L. Moses and Adele J. Pope, Estate Planning, Disability, and the Durable Power of Attorney, 30 S. C. L. Rev. 511 (1979), Karren Boxx, THE DURABLE POWER OF ATTORNEY'S PLACE IN THE FAMILY OF FIDUCIARY RELATIONSHIPS, 36 Georgia L.Rev.1 (2001), Andrew H. Hook and Lisa V. Johnson, ANNUAL SURVEY OF VIRGINIA LAW: ESSAY: THE VIRGINIA UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT, 44 U. Rich. L. Rev. 107 (2009).
- (34) Kohn, 前掲（注19）論文5頁。
- (35) Kohn, 前掲（注19）論文4頁。
- (36) Kohn, 前掲（注19）論文9頁以下に詳しい。このほか、Alexis Rowe. Overseeing durable power of attorney in Iowa: Discouraging abuse, honoring principals. Drake Law Review, 63(4), 1201-1228 (2015).
- (37) Feder and Sitkoff, 前掲（注5）論文3頁。
- (38) Massachusetts General Laws, Chapter 190B MASSACHUSETTS UNIFORM PROBATE CODE, Article V PROTECTION OF PERSONS UNDER DISABILITY AND THEIR PROPERTY, Section 5-101 Definitions and inclusions の (2) Conservator と (6) Guardian の定義参照。
- (39) New York Consolidated Laws, Mental Hygiene Law, Title E: General Provisions,

- Article 81 Proceedings for Appointment of a Guardian for Personal Needs or Property Management 参照。
- (40) UTC602条(f)のコメント参照。Feder and Sitkoff, 前掲(注5)論文も、この点を強調する。
- (41) Bogert, Handbook of the law of trusts, 4ed. (1963).
- (42) UTC602条(f)のコメント。Feder and Sitkoff, 前掲(注5)論文参照。
- (43) Feder and Sitkoff, 前掲(注5)論文38頁以下。
- (44) David English, The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues, 67 Mo. L. Rev. 188 (2002) 参照。
- (45) この問題に関連するUTC603条については、最初の2000年版の規定が2001年に修正されている。603条(b) While a trust is revocable and the settlor does not have capacity to revoke the trust, rights of the beneficiaries are held by the beneficiaries. が2001年には削除された。UTCのコメントによると、(b)は(a)がある以上当然の内容で、不要な規定であったという。

(きょう・せつれん)