

信託の委託者の権利と 後見人による代理行使について

——アメリカの撤回可能信託を中心に——

木 村 仁

- I. はじめに
- II. 撤回可能信託の利用と機能
- III. 財産管理後見人による委託者の権利の行使
- IV. 持続的代理人による委託者の権利の行使
- V. むすびにかえて—我が国の遺言代用の信託における委託者の権利と後見人による代理行使の検討—

I. は じ め に

我が国において、個人の財産の承継または管理を目的とするいわゆる民事信託の利用が増加しているといわれているが、死因贈与類似の機能を有する信託として、いわゆる遺言代用の信託がある。これは、委託者が死亡した時に受益者となるべき者として指定されている者が受益権を取得する定めのある信託（信託法90条1項1号）、または委託者の死亡時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける定めのある信託（信託法90条1項2号）をいう。

委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託はもとより、委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託の場合であっても、受

益者の権利は確定していないのであるから、委託者による信託の変更または終了の際に、受益者の同意を得なければならないとすることは、遺言代用の信託を設定した委託者の通常の意味に反するので、信託法（以下、「法」という）90条2項により、信託行為に別段の定めがない限り、受益者は委託者が死亡するまで、受益者としての権利を有しないとされている⁽¹⁾。したがって、委託者が死亡するまでは、いつでも委託者の意思表示のみにより信託を終了させることができる（法164条1項）。また、受託者との合意があれば信託を変更し（法149条1項）、受託者の利益を害しないことが明らかであるときは、委託者の意思表示のみにより信託を変更することができる（法149条3項1号）。さらに、委託者のみにより受託者を解任することも可能である（法58条1項）。そして委託者は、受託者の同意がなくとも、デフォルト・ルールとして受益者の変更権を有するとされている（法90条1項本文）。

さて、社会の高齢化に伴い、遺言代用の信託を設定した委託者が能力を喪失することも考えられるが、委託者のために成年後見人または任意後見人が選任されたとき、成年後見人または任意後見人は、以上のような信託の意思決定に係る権利を代理行使することができるのであろうか。

アメリカにおいては、20世紀後半から、財産承継プランの一環として、委託者が生存中はいつでも単独で、信託を撤回・変更する権利を留保する撤回可能信託（revocable trust）がしばしば利用されており、我が国の遺言代用の信託と機能的に類似する⁽²⁾。アメリカ法においては、委託者が能力

(1) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法 [補訂版]』257頁（商事法務，2008年），村松秀樹ほか『概説新信託法』214頁（きんざい，2008年），道垣内弘人『信託法』305頁（有斐閣，2017年）。

(2) 統一信託法典（Uniform Trust Code）における撤回可能信託の規律については、沖野眞巳「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』所収81頁以下（有信堂，2002年）参照。また、アメリカの撤

を喪失した場合に、一定の条件のもとで、委託者の法定後見人 (conservator, guardian) または持続的代理人 (an agent under a power of attorney) が、信託の撤回・変更権を代理行使できるとされているが、それはいかなる基準にもとづくものなのであろうか。我が国においても、その基準に関するアメリカ法の状況が紹介されているが⁽³⁾、後見人および持続的代理人が、委託者たる本人の財産承継に係る権限を行使することに対するアメリカ法の基本的な考え方を明らかにしたうえで、委託者の信託の撤回権または変更権を代理行使できる基準を具体的に検討することにより、我が国における遺言代用信託の委託者の権利を、その成年後見人または任意後見人が代理行使する際に求められる具体的義務内容について、一定の示唆を得ることができのではないかとと思われる。

本稿の目的は、後見人または持続的代理人が、委託者たる本人の財産承継に係る権限を行使することに関するアメリカ法の内容を概観したうえで、信託の撤回・変更権を代理行使することができる基準を明らかにし、これを参考に、我が国の遺言代用信託において委託者が有する権利を、成年後見人または任意後見人が代理行使できる基準を検討することにある。

以下では、まずⅡにおいて、撤回可能信託が利用される目的およびその機能を概観する。次に、Ⅲにおいて、本人の財産承継プランに係る権利を財産管理後見人が行使する際の規律を紹介し、制定法、リステイメントおよび判例において示された信託の撤回・変更権の代理行使に関する基準

回可能信託と我が国の遺言代用の信託との比較については、田中和明「アメリカ統一信託法典とわが国の信託法との比較」樋口範雄・神作裕之編著『現代の信託法：アメリカと日本』所収296頁以下（弘文堂，2018年）参照。

(3) アメリカの撤回可能信託において、後見人や持続的代理人が委託者の権利を行使できる要件を詳細に検討したものとして、石川優佳「撤回可能信託における撤回権の行使権者」樋口・神作・前掲注（2）所収100頁以下。

を明らかにする。Ⅳでは、持続的代理人が委託者の信託の撤回・変更権を代理行使できる要件を検討し、最後に、Ⅴにおいて、我が国における遺言代用の信託において委託者が能力を喪失した場合に、委託者の成年後見人または任意後見人が信託の意思決定に係る委託者の権利を代理行使することの可否および代理行使の際に求められる義務の判断基準について、若干の検討をしたい。

Ⅱ．撤回可能信託の利用と機能

コモン・ローでは、信託条項において、委託者が撤回権を留保することが定められていない限り、信託は撤回不可能と解されていた。しかしながら、撤回可能信託が遺言代用として広く用いられるようになり、非専門家または信託に精通していない者が信託を設定することが多くなったので、2000年に公表された統一信託法典（Uniform Trust Code）は、コモン・ロー上の原則と例外を逆転させ、信託条項に別段の定めがない限り、信託は撤回可能であると推定することとした。⁽⁴⁾アメリカでは、撤回可能信託は、下記のような様々な目的のために設定され、広く利用されている。

1. 検認手続の回避

撤回可能信託のメリットとしてまず挙げられるのが、検認手続（probate administration）の回避である。⁽⁵⁾検認手続に関する法は州ごとに異なっているが、一般的に、遺言により遺言執行者（executor）が指定されてい

(4) UNIFORM TRUST CODE § 602 (a) (amended 2010); David M. English, *The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues*, 67 Mo. L. Rev. 143, 187 (2002).

(5) 検認手続という用語は、通常、裁判所による遺言の有効性の判断手続（probate）と、人格代表者による遺産管理（administration）の両者を含むものとして用いられる。

る場合には遺言執行者が、遺言が存在しないまたは遺言において遺言執行者が指定されていない場合には遺産管理人 (administrator) が、死者の人格代表者 (personal representative) として検認手続を行う。人格代表者は、裁判所による監督のもと、検認手続の対象となる遺産を集計し、保全し、評価する。また、遺産に対する債権を調査し、請求に応ずるか否かを判断する。人格代表者は、争いのない相続債務および遺産に係る税については、適時に支払わなければならない。その後、裁判所の命令または遺産を受領する者による承認を受けて、最終的な分配⁽⁶⁾がされる。

このようにアメリカの検認手続では、我が国の家庭裁判所における検認に比べて、遺産管理を含む広範囲な事務を取り扱っており、裁判所、人格代表者および弁護士等に支払う報酬または手数料が必要で、また手続が終了するまでに時間がかかるといわれている。この検認手続を回避するため、撤回可能信託が利用されることが多いのである。

2. プライバシーの保護

検認手続は裁判所により行われる公的な手続であるので、対象となる遺言は、誰でも閲覧、謄写することができる。自身の財産承継プランを他人に知られたくない者は、検認手続が不要な撤回可能信託を利用する。ただし、撤回可能信託を設定した場合においても、関係当事者により訴訟が提起されたときには、ディスカバリー (開示) 手続により信託証書の全部または一部の開示⁽⁷⁾が要求され、公開の対象となることがある。

(6) THOMAS P. GALLANIS, FAMILY PROPERTY LAW: CASES AND MATERIALS ON WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 7-8 (6th ed. 2014).

(7) Bradley E.S. Fogel, *Trust Me ? Estate Planning With Revocable Trusts*, 58 St. Lois U. L.J. 805, 816 (2014).

3. 財産承継プランの統合

委託者の死亡時に、検認手続の対象となる自己の財産と対象とならない自己の財産のすべてを統合する受け皿として、撤回可能信託が用いられる。具体的には、委託者が自身または第三者を受託者として撤回可能信託を設定した後に、死亡時受益者支払口座 (pay-on-death account=預金者が、銀行と、自己の死亡時に指定した受益者に当該預金が支払われることを契約した口座)、生命保険、退職者年金などの遺言代用において、契約者死亡時の受益者を撤回可能信託の受託者とする。これにより、複数の生命保険や死亡時受益者支払口座、退職者年金口座を保有していたとしても、撤回可能信託を受け皿として財産承継プランを統合することができる。また、生前に自己が所有するすべての財産を、遺言代用により移転することは現実的ではないので、検認手続の対象となる財産についても、包括的に財産の受遺者を、同じ撤回可能信託の受託者とする旨の遺言を作成することが多い。このような遺言を注ぎ込み遺言 (pour-over will) と呼ぶ。これにより、すべての遺産を全体的に統合することができ、後に財産承継プランを変更するときには、それぞれの遺言代用措置または遺言の内容を変更せずとも、受け皿となる撤回可能信託の信託条項を変更するだけでよいのである。

4. 紛争軽減

撤回可能信託は、遺言に比べて、財産承継をめぐる紛争を軽減することができる⁽⁸⁾といわれている。委託者の死後、撤回可能信託による財産承継プランに不満を抱く相続人は、委託者が信託設定時に能力を喪失していた、

(8) ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 469 (10th ed. 2017); STEWART E. STERK & MELANIE B. LESLIE, ESTATES AND TRUSTS CASES AND MATERIALS 717 (5th ed. 2015).

または不当な威圧 (undue influence) を受けていたことなどを理由として、信託が無効であると主張して提訴することがある。しかしながら、原則として、受益者と定められていない委託者の相続人が、信託証書の閲覧を請求することはできず、また、自己信託によらない撤回可能信託は、遺言に比べると、委託者の意思の欠缺または瑕疵を理由として信託の効力を否定することは困難である。委託者の生存中から信託条項に従って信託財産が管理されている事実があれば、委託者の明確な意思が容易に証明されるからである⁽⁹⁾。ただし、遺言に関して提訴する出訴期限は、撤回可能信託のそれに比して短期である⁽¹⁰⁾。

5. 委託者のための財産管理

ある程度の資産を有する委託者の中には、自身が能力を有している場合には、一定の財産の管理に要する負担を受託者に委ねつつ、当該財産の管理および処分につき、支配権を保持したいと考える者がおり、撤回可能信託は、そのようなニーズに応えることができる。また、委託者が意思能力を喪失した場合における財産管理、すなわち後見の代替としても利用される⁽¹¹⁾。自己信託により撤回可能信託が設定されている場合には、委託者が能

(9) *Id.*

(10) UNIFORM PROBATE CODE § 3-802 (a) (amended 2010); UNIFORM TRUST CODE § 604 (a) (amended 2010). 利害関係人に対する通知がされてから一般的に2か月から6か月の間、または被相続人の死亡から1年から5年の間に、検認対象財産に対する請求権は消滅するとされる。これに対して、統一信託法典は、関係者が、撤回可能信託の有効性に関して出訴可能な期限は、受託者により信託の存在等の通知を受けた場合はその受領日より120日間、そうでなければ委託者の死後3年間とされているが、実際に通知がされる場合はほとんどないといわれている。See STERK & LESLIE, *supra* note 8, at 717.

(11) Fogel, *supra* note 7, at 817.

力を喪失した時に、予め定められた後任受託者が、裁判所の関与を伴わず迅速に、信託財産の管理を開始することができる。

法定後見人である身上監護後見人 (guardian of the person) または財産管理後見人 (conservator, guardian of the property) が選任されるためには、裁判所における手続が必要であるが、これには時間とコストがかかり、また家族が財産を管理する能力を喪失したと公的に宣言されることに対する抵抗感を持つ者もいるといわれている。⁽¹²⁾ 撤回可能信託において、委託者の能力に関する信託条項に定められた基準が満たされた場合に、低コストで速やかに、予め定められた受託者により委託者の財産を管理することが可能となるのである。

法定後見に代わる財産管理手段としては、本人が能力を喪失した場合にも代理権が持続する持続的代理権契約を締結しておくことが一般的である。しかしながら、アメリカにおいては、持続的代理権を授与された代理人と取引する金融機関は、代理人がその権限を超越しているのではないかとの懸念から、しばしば代理人の指示を拒絶することがあるといわれている。⁽¹³⁾ 代理権の範囲を厳格に解してしまうと、本人のために取引をするには後見人を選任するしかなく、これは持続的代理権を授与した目的を阻害することになってしまう。この点が、財産管理において、持続的代理権の授与よりも撤回可能信託が選好される理由の一つであるといわれている。⁽¹⁴⁾

他方で、委託者があらかじめ全ての財産につき撤回可能信託を設定することは現実的ではないので、持続的代理人に撤回可能信託に財産を追加す

(12) SITKOFF & DUKEMINIER, *supra* note 8, at 499.

(13) Fogel, *supra* note 7, at 818; SITKOFF & DUKEMINIER, *supra* note 8, at 503; LAWRENCE A. FROLIK & ALISON BARNES, *ELDER LAW: CASES AND MATERIALS* 443 (6th ed. 2015).

(14) FROLIK & BARNES, *supra* note 13, at 443.

る権限を付与しておくべきとの提言もみられる。⁽¹⁵⁾

Ⅲ．財産管理後見人による委託者の権利の行使

論

1．財産管理後見制度

アメリカの多くの州では、法定後見人は、身上監護後見 (guardianship) と財産管理後見 (conservatorship) の2種類に分けられており、それぞれ⁽¹⁶⁾ 手続、権限または義務が異なっているが、州により用語も異なっており、同一の者に身上監護と財産管理の両方の権限が認められる場合もある。⁽¹⁷⁾ また、法定後見人の選任手続も州により異なるが、以下では、2017年統一後見および財産管理その他の保護手続法 (Uniform Guardianship, Conservatorship and Other Protective Proceedings Act, 以下「統一後見法」という)⁽¹⁸⁾ にもとづいて、主として財産管理後見人の権限および義務を概観し、能力を喪失した委託者が有する信託の撤回権・変更権を財産管理後見

説

(15) WILLIAM M. MCGOVERN, SHELDON F. KURTS, DAVID M. ENGLISH & THOMAS P. GALLANIS, WILLS, TRUSTS AND ESTATES 372 (5th ed. 2017).

(16) 身上監護後見人を guardian of the person, 財産管理後見人を guardian of the property と呼ぶ州もあり、またカリフォルニア州やコネチカット州では、conservator は成年後見人を、guardian は未成年後見人を意味する。アメリカの成年後見制度については、橋本聡「解題 アメリカ法定後見手続の理念と構造」ジムニー・グロスバーク著、新井誠訳『アメリカ成年後見ハンドブック』所収182頁以下(勁草書房、2002年)参照。

(17) See MCGOVERN ET. AL., *supra* note 15, at 368.

(18) 2017年統一後見法は、1997年後見保護手続法 (GUARDIANSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT) を改正したものであり、改正前の1997年法は、一部修正を受けて、統一検認手続法典 (UNIFORM PROBATE CODE) 第5A編に編入されている。なお、2017年統一後見法への改正に至る経緯については、新井誠「アメリカ後見法の改革動向—UGPPA と第三回全米後見サミットの開催—」法学新法123巻5・6号33頁以下(2016年)参照。

人が代理行使できる基準を明らかにしたい。

信託の委託者の権利と後見人による代理行使について

(1) 財産管理後見人の権限

アメリカの法定後見には、我が国の成年後見における補助、保佐、後見という定型的な保護類型は存在せず、本人が喪失した能力の程度と必要性の観点から必要最小限の権限が裁判所により定められる。

財産管理後見手続は、利害関係者による裁判所に対する申立てにより開始される。統一後見法によれば、①本人が、適切な補助サービス、技術支援または決定の支援を受けたとしても、情報を受領、評価し、決定を下してこれを伝達する能力が限定されているため、財産または取引に関する事柄を管理することができず、②本人に対する損失または財産の相当程度の費消を回避するため、または本人もしくは本人を扶養する権利を有する個人の扶養、教育、健康の維持または福祉のために、財産管理後見人を選任することが必要であり、かつ③財産管理後見以外の保護措置またはより制限的でない代替措置では、本人の特定の必要性を満たすことができないことが、明確かつ説得的な証拠により示されている場合に、裁判所は、財産管理後見人を選任することができる。⁽¹⁹⁾すなわち、財産管理後見は、他のより制限的でない方法では本人の最善の利益を確保することができない場合⁽²⁰⁾に限り認められるのである。

完全財産管理後見 (full conservatorship) が認められた場合には、財産管理後見人は本人の財産および取引に関する包括的な権限を行使すること

(19) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT §401 (b) (2017).

(20) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT §401 (c) (2017); Ralph C. Brashier, *Conservatorships, Capacity, and Crystal Balls*, 87 Temp. L. Rev. 1, 9 (2014).

ができるが⁽²¹⁾、より制限的でない手段によって本人の必要性が満たされるのであれば、裁判所が特定の権限のみを後見人に付与する限定的財産管理後見 (limited conservatorship) または他の保護手続が開始されることとなる⁽²²⁾。

(2) 財産管理後見人の一般的義務

統一後見法418条によれば、財産管理後見人は、受認者として本人に対して注意義務および忠実義務を負うとされる⁽²³⁾。また、可能なかぎり本人による意思決定を尊重するとの理念のもと、後見人は、本人の自己決定を促進し、可能な範囲で意思決定に参加させ、本人の個人的利益を代理して行動し、かつ本人が自身に関する事柄につき管理する能力を向上または復活させるようにしなければならないとする⁽²⁴⁾。

後見人による権限行使における重要な義務の指針として、統一後見法は、本人の判断を代行して決定する義務を規定する。すなわち、原則として後見人は、本人に能力があればしたであろうと合理的に信ずる決定をしなければならない⁽²⁵⁾。財産後見管理人が本人のために権限を行使する際に負う一般的義務として、本人が能力を喪失していなければしたであろう判断を代行して決定する、いわゆる代行判断決定 (substituted judgement standard)

(21) See UNIFORM PROBATE CODE § 5-410 (2) (2010).

(22) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 401 (c) (2017); Brashier, *supra* note 20, at 9.

(23) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 418 (a) (2017).

(24) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 418 (b) (2017).

(25) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 418 (c) (2017).

の基準が基本として定められており、この点が、アメリカ法の特徴であるといえる。ただし、代行判断の決定が、本人の福祉、生活様式に必要な資源を維持することに反する場合、または本人の福利、身上的もしくは経済的利益を不合理に損なうおそれがある場合は、この限りではない。⁽²⁶⁾ 本人がしたであろう判断を決定する際には、財産管理後見人が実際に知っているまたは合理的に確認し得る本人の過去または現在の意向、選好、意見、価値観および行動を考慮すべきとされる。⁽²⁷⁾

他方で、①財産管理後見人が、本人がしたであろう判断を知らないまたは合理的に決定することができない場合、②代行判断の決定が、本人の福祉、生活様式に必要な資源を維持することに反する場合、または③本人の福利、身上的もしくは経済的利益を不合理に損なうおそれがある場合には、財産管理後見人は、本人の最善の利益に従って行動しなければならない。⁽²⁸⁾ その際に、①本人の福利に十分な関心を示している者から提供された情報、②本人が能力を有しておれば考慮したであろうと財産管理後見人が信ずる他の情報、③他人に及ぼす影響を含めて、本人と同じ状況にある合理的な者であれば考慮したであろう他の要素を勘案することが求められる。⁽²⁹⁾

代行判断の決定が困難なとき、または本人の利益に照らして不適切なときは、財産管理後見人は、本人の最善の利益基準 (the best interest standard) にもとづいて決定しなければならない。⁽³⁰⁾ アメリカは、一般的に、身

(26) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 418 (c) (2017).

(27) *Id.*

(28) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 418 (d) (2017).

(29) *Id.*

(30) *See* NATIONAL GUARDIANSHIP ASSOCIATION, THE FUNDAMENTALS OF GUARDIANSHIP 19 (2017); FROLIK & BARNES, *supra* note 13, at 398.

上監護後見人および財産管理後見人は、本人の意思の代行判断をすることが基本的な義務とされているが、実際には代行判断決定および最善の利益の基準が併用されているといわれている。⁽³¹⁾

(3) 本人の財産承継に係る権限の行使と裁判所の承認

州により異なるが、一般的に、贈与、財産承継プランの変更、長期間にわたる介護施設への入所、実験的な治療、生命維持治療の中止など、潜在的に本人の損失となり得る権限については、法定後見人は、事前に裁判所の承認を得なければならないとされている。⁽³²⁾ 財産承継プランに係る様々な権限について、財産管理後見人は、利害関係人に通知をし、かつ裁判所の事前の承認を得ることにより、これを行使することが可能とされており、この点がアメリカ法の特徴であるといえる。例えば、贈与、財産に関する未確定の権利もしくは期待権または合有不動産権 (joint tenancy) もしくは夫婦全部保有 (tenancy by the entireties) に付随する生存者財産権 (survivorship) の譲渡または放棄、受益者指定権 (power of appointment) の行使または放棄、生命保険または年金における選択権または受益者変更権の行使、配偶者の遺産に対する選択的相続分 (elective share) の行使、遺贈または無遺言相続による利益の放棄、遺言の作成、変更または撤回、お

(31) Lawrence A. Frolik, *Standards for Decision Making*, in *COMPARATIVE PERSPECTIVES ON ADULT GUARDIANSHIP* 57 (A. Kimberley Dayton ed., 2013). アメリカにおける代行判断決定基準と最善の利益基準の関係の詳細については、志村武「アメリカ合衆国の成年後見法における成年後見人の意思決定基準としての代行判断決定法理と最善の利益基準の関係」五十嵐敬喜・近江幸治・棚澤能生編著『民事法学の歴史と未来』所収531頁以下（成文堂、2014年）参照。

(32) NINA A. KOHN, *ELDER LAW* 161 (2014); FROLIK & BARNES, *supra* note 13, at 402.

よび撤回可能または撤回不可能信託の設定、撤回可能信託⁽³³⁾における撤回権または変更権の行使などである。

アメリカにおいて財産管理後見人が財産承継プランに関わる権限を代理行使するにあたり、裁判所による事前の承認が必要とされているのは、本人の損失となる可能性がある、または一身専属的性質を有する権限の行使について、本人の経済的必要性等の事情を含めて、本人の意思決定が適切に代行されていることを、裁判所が慎重な手続により確保するためである。我が国における被後見人の意思の尊重および身上配慮に係る義務（民法858条）の調整に該当する判断を、事前に裁判所が行う仕組みとなっているのである。

撤回可能信託の撤回・変更権の代理行使についても、裁判所による事前の承認が必要とされているのは、自己信託により完全な遺言代替として利用可能な撤回可能信託の撤回・変更は財産承継プランに与える影響が直接的であること、および委託者の権利が、伝統的に一身専属的性質を有すると解されていることと密接に関連しているものと推測される。⁽³⁴⁾

統一後見法によれば、裁判所は、財産管理後見人に本人の財産承継に係る上記の権限の行使を承認するか否かの決定にあたり、確認可能な限り、本人がしたであろう判断にもとづかなければならないとされる。⁽³⁵⁾そのため

(33) UNIFORM PROBATE CODE §5-411 (a) (2010). 2017年統一後見法では、これら財産承継に関する権限に加えて、①本人の居住用不動産の売却、これに対する権利の設定または賃貸借権契約の解約の権限、および②本人に基本的な生計のための費用を支出した者が破産した遺産に対して優先的に債権の満足を受ける権利が規定されている。See UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 414 (a) (2), (8) (2017).

(34) See MARY F. RADFORD, GEORGE GLEASON BOGERT & GEORGE TAYLOR BOGERT, THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES § 1000, at 290-93 (3rd ed. 2000).

(35) UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE

に、裁判所は、財産管理後見人が実際に知っているまたは合理的に確認し得る本人の過去または現在の意向、選好、意見、価値観および行動を考慮しなければならないが、具体的な要素として、①本人および本人を事実上扶養している者の経済的必要性ならびに本人の債権者の利益、②所得税、遺産税、相続税その他の税制上の責任を軽減できる可能性、③政府による援助を受けることができる資格、④本人が提供していた贈与のパターンまたは扶養の水準、⑤本人の既存の財産承継プランまたはその欠如、⑥本人の余命および死亡前に財産管理後見が終了する蓋然性、⑦その他の関連する要素が示されている⁽³⁶⁾。具体的な判断要素を勘案して本人の意思を推定したうえで、財産承継に係る権限の代理行使の可否が判断される。ただし、本人がしたであろう判断を決定する際に、本人または本人を扶養している者の経済的必要性、税の軽減、政府による公的給付の資格を考慮するとされており、代行決定の基準のなかに、本人の必要性または経済的利益という要素が含まれているといえることができる。一般的に、財産承継プランに係る権限の代理行使については、裁判所による慎重な手続を通じて、本人の必要性または利益を含む様々な要素が総合的に検討され、代行決定基準にもとづいて、財産管理後見人による代理行使の可否が判断されるのである。

2. 信託の撤回・変更権の代理行使

委託者の信託の撤回・変更権は一身専属権であるから、委託者が能力を喪失した場合には、撤回不能となり、受益権が確定するとする判例も一部

PROCEEDINGS ACT § 414 (b) (2017).

(36) UNIFORM PROBATE CODE § 5-410 (c) (2010); UNIFORM GUARDIANSHIP, CONSERVATORSHIP AND OTHER PROTECTIVE PROCEEDINGS ACT § 414 (c) (2017).

存在するが⁽³⁷⁾、多くの州制定法は、裁判所の承認を得た場合には、財産管理後見人が委託者の撤回・変更権を行使することができる⁽³⁸⁾と定めている。委託者が撤回可能信託を設定した目的は、通常、信託財産については受託者にその管理・処分を委ねて、まさに後見を回避することにあるといえるので、裁判所が後見人による信託の撤回または変更権の行使を承認する権限は慎重に行使されなければならないといわれている⁽³⁹⁾。

(1) 第3次信託法リステイメント

第3次信託法リステイメントのコメントによれば、財産管理後見人が⁽⁴⁰⁾、能力を喪失した委託者に代わって、委託者に留保された権利を代理行使することが認められるか否かは、主として本人の必要性または経済的利益、次に、委託者が信託を設定した目的を促進するために必要か否か、予期しえなかった信託管理上のニーズが発生したか等の事情によるとする。財産管理後見人が、受託者に付与されている判断を代行することは、通常は不適切であるが、委託者たる本人の必要性が生じた場合には、財産管理後見人が委託者の撤回・変更権を行使することが認められる場合があるとす

(37) In re Guardianship of Lee, 982 P.2d 539 (Okla.Civ. App. 1999).

(38) E.g., ARIZ. REV. STAT. § 14-10602 E (2013); ARK. CODE § 28-73-602 (f) (2010); CAL. PROB. CODE § 2580 (b) (1990); D.C. CODE § 19-1306.02 (2004); ME. REV. STAT. tit. 18-B § 602. 6. (2003); OR. REV. STAT. § 130.505 (6) (2006). また、撤回可能信託の委託者の一般債権者は、当該信託の信託財産を債権満足の引当てとすることが可能とされており、事実上撤回権の代位行使を認めることになるので、このことも、委託者の撤回権の一身専属的性質を弱める要素であるといえる。See UNIFORM TRUST CODE § 505 (a) (1) (2010); RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 25 cmt. e (2003).

(39) UNIFORM TRUST CODE § 602 comment (2010); RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 74 cmt. a (2) (2007).

(40) RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 74 cmt. a (2) (2007).

(41) 委託者の信託の撤回・変更権を後見人が代理行使することの可否について、リステイトメントは、委託者たる本人の必要性または経済的利益を重視していると思われる。

リステイトメントでは、次のような設例が示されている。Sは、撤回可能信託を設定し、信託条項では、信託財産の収益およびSが指示する元本の部分については、受託者TはSに分配し、Sが撤回権を行使しなかった残余の財産については、残余受益者が受領すると定められており、Tに元本を取り崩す権限は付与されていなかった。その後Sが信託を撤回または変更する能力を喪失し、CがSの財産管理後見人に選任された場合、裁判所は、適切な手続を経たうえで、Cに対して、Sの介護をするために必要な額ならびにSおよびSが扶養する者のこれまでの生活水準を維持するために必要な額を、元本から分配するようTに対して命ずる権限をCに認めることができる⁽⁴²⁾とする。受託者の裁量権が限定されており、かつ委託者の利益または必要性がある場合に、後見人による信託の撤回・変更権の代理行使が承認されることを示しているのである。

(2) 判例

後見人による信託の撤回・変更権行使の可否をめぐる判例では、信託の目的、信託条項の内容などから、本人の意思を推定し、これにもとづいて後見人による代理行使の可否を判断するものが散見される。In re Elsie B⁽⁴³⁾事件における事実関係は次のとおりである。Sは、一定の財産につき、自身の生存中は自己を受益者とし、信託を変更または撤回する権限を留保する撤回可能信託を設定し、信託条項では、Sの死亡により信託は終了し、

(41) *Id.*

(42) *Id.*

(43) 707 N.Y.S. 2d 695 (2000).

残余の信託財産は、Sの家族、Sの弟B、Bの子Xらに分配されると定められた。また、Bおよび弁護士Tが共同受託者に就任し、信託条項では、Sが受託者としての能力を喪失した場合には、その時に生存している受託者のほかは、誰も受託者に選任されないと定められていた。

Sが能力を喪失したと判断されたので、BがSの後見人⁽⁴⁴⁾に選任され、Bは、Sの委託者としての権限を行使して、信託条項を変更し、Bの子Xらを共同受託者に選任したが、これに対して、Tは、Bには信託条項を変更する権限がないと主張した。Xらは自身らが共同受託者に就任できるように、信託条項の変更の命令を求めて、裁判所に申立てをした。ニュー・ヨーク州第一審裁判所は、BによるSの撤回・変更権の行使は、後見人としてのBの権限の範囲に属すると判示したので、Tが上訴したのが本件である。

同州控訴裁判所は、後見人Bによる信託条項の変更権限を承認した。まず、同州法のもとでは、能力を喪失した者の必要性および状況に応じて、包括的な権限が後見人に認められているとした。同州法のもとでは、裁判所は、遺言の作成を除いて、後見人に対して、本人が必要な能力を備えておれば行使できたであろうあらゆる権利の行使を認めることができるとされている⁽⁴⁵⁾。

本件信託について、Sは信託設定時、自身の弟を共同受託者に選任しており、信託条項では、親族を信託の利益を受ける対象とするSの意向が示されていた。また、Sは、信託財産の管理に対する監督において、家族を関与させたいとの意思があったことも明らかであり、これらの事実に照らせば、Sの立場にあって、能力を有し、かつ合理的な者であれば、親族を

(44) ニュー・ヨーク州法における後見人 (guardian) は、身上監護および財産管理の両者の権限を含む場合がある。See N.Y. MENTAL HYGIENE LAW § 81.03 (a) (2009).

(45) N.Y. MENTAL HYGIENE LAW § 81.21 (a) (2009).

共同受託者として考慮していたであろうとし、Xらを共同受託者に追加することは委託者の意思に適合すると判示した⁽⁴⁶⁾。信託の目的、信託条項その他の事情により、本人の意思を推定し、後見人による信託の変更権の行使を承認したのである⁽⁴⁷⁾。

しかしながら、信託の目的や信託条項の内容等から本人の意思を推定することは必ずしも容易ではなく、不十分な証拠から安易に本人の意思を推定することは、かえって本人の意思または利益に反するおそれがあり、慎重な判断が求められるというべきであろう⁽⁴⁸⁾。

信託の撤回・変更に係る本人の意思を、諸般の事情から推定することが困難な場合があるが、委託者たる本人の最善の利益に適合することが明確に示された場合に限り、裁判所は、財産管理後見人による信託の変更・撤回権の行使を承認することができると述べる判例が多くみられる。

例えば、Guardianship of Garcia v. Garcia 事件⁽⁴⁹⁾においては、Sは、一定の財産につき、その妻B1と息子B2を受益者とする撤回可能信託を設定

(46) In re Elsie B, 707 N.Y. S. 2d 695, 697 (2000).

(47) 同様に、本人の推定的な意思を根拠に、後見人による信託条項の変更権の行使を認めたものとして、In re Estate of Michalak, 934 N.E. 2d 697 (Ill. App. 2010)がある。この事件におけるSは、自身が居住する不動産につき撤回可能信託を設定し、信託条項では、Sの能力喪失時には、Sの身の回りの世話をしているBが受託者となり、S死亡時の残余財産受益者はBと定められた。その後SのめいであるGがSの完全後見人に選任され、Gは本件信託における受託者および残余受益者をBからGに変更する申立てをした事例において、イリノイ州控訴裁判所は、事実審裁判所が認定したSの受益者に関する推定的意思に照らして、Gには本件信託を変更する権利の行使が認められると判示した。

(48) 特に本件においては、後見人が、信託を変更して、自身の子を共同受託者に選任したが、これは利益相反の可能性があり、より慎重に本人の推定的意思および本人の利益を判断すべきであった事案であると思われる。

(49) 631 N.W. 2d 464 (2001).

し、信託条項では、後任受託者としてN銀行を指定する旨が定められている。N銀行が受託者として信託財産の管理を開始したが、その後Sはアルツハイマー型認知症と診断され、その甥であるCが身上監護後見人および財産管理後見人に就任した。

Cは、N銀行とのコミュニケーションが上手くいかず、また自分にとってより便利のよい場所にある受託者の方が、自身の財産管理後見人としての責任を果たすことが容易になるとして、受託者をN銀行からA銀行に変更することについて、裁判所に承認を求めた。ネブラスカ州第一審裁判所は、Cの申立てを認めたのに対して、B1 および B2 が、異議を申し立てた。

ネブラスカ州最高裁は、委託者による信託の撤回・変更権が一身専属権であることは同州法により否定されているとし、同州法によれば、ある行為が本人の最善の利益に適合することを示す明確かつ説得的な証拠がある場合に、裁判所が当該行為をする、または財産管理後見人に対して当該行為を命令することができるとする⁽⁵⁰⁾。したがって、財産後見監督人が信託の撤回・変更権を行使するためには、当該行為が本人の最善の利益に適合することを明確かつ説得的な証拠により示されていると裁判所が判断しなければならないと判示した⁽⁵¹⁾。しかしながら、本件においては、そのような明確かつ説得的な証拠は示されていないとして原判決を破棄し、差し戻した。

また、In re Chandler 事件⁽⁵²⁾においては、委託者Sが自己を受益者とし、S死亡時の残余財産はSの人格代表者に分配されることを内容とする撤回可能信託を設定し、信託条項では、Sが能力を喪失した場合には、それまでのSの生活水準に照らして、受託者が適切と考える支払いをすることが

(50) NEB. REV. STAT. § 30-2637 (1997).

(51) Guardianship of Garcia v. Garcia, 631 N.W. 2d 464, 470 (2001).

(52) 767 A 2d. 1036 (N. J. Super. A. D. 2001).

できると定められた。Sが能力を喪失した後に選任された公的後見人(Public Guardian=高齢者の人的資源および経済的資源が不十分である場合に選任される公的な後見人)が信託の撤回の申立てをし、ニュー・ジャージー州事実審裁判所がこれを承認したのに対して、受託者が上訴したのが本件である。

同州控訴裁判所は、「裁判所および後見人は、本人が能力を喪失する前に示していた意思を尊重する義務を負う。ただし、記録により他の結果が必要であることが証明されている場合はこの限りではないが、そのような必要性を示す記録はない。……Sは、信託条項において、自身が能力を喪失した場合には、指定した受託者により信託財産が継続的に管理されることを明示していた。」と判示し、受託者に与えられた権限の内容に照らして、Sの明示的な意思を上回る利益が示されていないと述べて、原審の判断を覆した⁽⁵³⁾。本判決も、後見人による信託の撤回・変更権の行使が承認されるためには、信託の目的、受託者の裁量権の範囲および信託財産以外の委託者の財産状況等を考慮したうえで、本人の必要性または最善の利益が証明されなければならないことを示したものと⁽⁵⁴⁾いえる。

(53) *Id.* at 1041.

(54) 同旨を述べるものとして、*Reddick v. Suntrust Bank*, 718 So. 2d 950 (Fla. App. 1998) (撤回可能信託において、能力を喪失した委託者の後見人が、受託者の変更を申立てた事例において、それが委託者の最善の利益に適合することの証明がないとして、申立てが否定された事例。); *Rene v. Sykes-Kennedy*, 56 So. 3d 518 (Fla. App. 2015) (撤回可能信託の受託者として委託者の孫娘Tが指定されていたが、委託者が能力を喪失し、その後見人として委託者の姉妹Gが選任された。Gが自らを受託者に変更する承認を求める申立てをしたのに対して、フロリダ州控訴裁は、Gの受けた教育、ビジネス経験および委託者たる本人との関係に照らすと、Tに代わってGが受託者に就任することが、本人の最善の利益に適合するとした事実審の判断を支持するに足る証拠があると判示した。); *In re Guardianship*

委託者が能力を喪失した場合において、委託者が有する信託の撤回・変更権を、財産管理後見人が代理行使することについては、財産承継に係る権利の代理行使の一般原則である代行決定基準にもとづいて、その可否を判断する判例もみられる。しかし、リステイトメントおよび判例の多くは、一定の財産については、受託者に管理処分を委ねた委託者の意思を尊重しつつ、信託の目的、受託者の性質、受託者の裁量権の範囲および委託者の財産状況等に照らして、委託者たる本人の必要性または最善の利益に適合することが明らかである場合に限り、財産管理後見人による信託の撤回・変更権の代理行使を認めているといえる。その際に受託者の裁量権の範囲、および本人の信託財産以外の財産により本人の必要性を満たすことができるか否かが考慮されている点は、重要である。

(3) 委託者以外の者による信託の撤回・変更権の行使を禁止する条項

財産管理後見人による信託の撤回・変更権の行使を封じたいと考える委託者は、信託条項において、委託者本人以外の者が信託の撤回・変更権を代理行使することを禁ずる旨を定めることがある。このような条項により、財産管理後見人による信託の撤回・変更権の行使を回避することができるのであろうか。

統一信託法典のコメントは、財産管理後見人による信託の撤回・変更権を禁止する旨の信託条項は、尊重されるべきとしており、原則として法的拘束力が認められる。ただし、裁判所が正義の観点から必要であると判断

of Phillips, 926 N.E. 2d 1103 (Ind. App. 2010) (後見人が、財産承継プランの一環として設定された信託を撤回することが承認されるためには、本人の最善の利益に適合することの証明が必要であるが、受託者が信託に違反したこと、または本人の財産がその身上監護のために不十分であることが示されていないとして、後見人による撤回権の行使が否定された事例。).

すれば、信託条項に反して、財産管理後見人による撤回・変更権の行使を認めることができるとする⁽⁵⁵⁾。原則として、信託条項に表された委託者の意思を尊重し、財産管理後見人による撤回・変更権の行使を禁止しつつも、例外的に本人の必要性の程度に鑑みて代理行使の可能性を認めている。

IV. 持続的代理人による委託者の権利の行使

1. 統一持続的代理権授与法典

アメリカでは、自身の能力減退時における財産管理手段として、本人が能力を喪失したとしても本人死亡時まで効力が維持される持続的代理権 (durable power of attorney) を授与する契約を締結しておくことが一般的である。2006年に成立した統一持続的代理権授与法典 (Uniform Power of Attorney Act) によれば、持続的代理権授与契約において、持続的代理人に信託に関する一般的な権限を付与することが定められていた場合には、別段の定めがない限り、持続的代理人は、本人のために信託受益者として一定の権利を行使することができる⁽⁵⁶⁾。また、信託条項において、持続的代理人に対して、生前信託を設定、変更、撤回または終了する権利、贈与する権利、生存者財産権 (rights of survivorship) を設定または変更する権利、受益者を指定または変更する権利などを付与する旨が、明示的かつ個

(55) UNIFORM TRUST CODE § 602 comment (2010).

(56) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 211 (b) (2006). 同法典は、統一検認法典第 5B 編に組み入れられている。同法典は、過半数の州で採択されているが、同一の内容を制定法化している州は少なく、多くの州が同法典の内容を相当程度変更しているといわれている。See Angela M. Varrario, *The Uniform Power of Attorney Act: Not a One-size-fits-all Solution*, 43 U. Balt. L. Rev. 85, 88-89 (2014). 同法典の内容については、志村武「アメリカ合衆国における統一任意後見法の制定—その内容と特徴から日本法への示唆を求めて」成年後見法研究 4 号 45 頁 (2007 年)、志村武「翻訳アメリカ合衆国統一任意後見法」国民生活研究 47 卷 1 号 48 頁 (2007 年) 参照。

別的に定められていた場合に限り、持続的代理人は、これにもとづいて有効に本人のために権利を行使することができる⁽⁵⁷⁾とされている。本人の財産承継プランに影響を与えるリスクがあり、代理人が財産承継プランに介入することを許容する本人の明確な意思を確認するために、明示的かつ個別⁽⁵⁸⁾的な権限付与を求めているのである。

統一持続的代理権授与法典によれば、持続的代理人は代理権を行使するにあたり、①持続的代理人が知っている場合には本人の合理的期待に従い、②本人の合理的期待を知らない場合には本人の最善の利益に適合するように権限を行使し、③誠実に、かつ④代理権授与契約において授与された権限の範囲内でのみ行動する義務を負⁽⁵⁹⁾う。これらの義務を定める規定は、強行規定とされている。

また、デフォルト・ルールとして、①忠実義務、②利益相反を回避する義務、③注意義務、④本人のためにした取引の記録保存義務、⑤本人の医療に関する決定を下す権限を有する者との協力義務、そして⑥本人の財産承継プランを維持する義務⁽⁶⁰⁾が定められている。

本稿のテーマとの関係で重要なのは、⑥本人の財産承継プランを維持する義務であるが、これには、「代理人が実際に知っている範囲内で、かつ本人の最善の利益に適合する限りにおいて⁽⁶¹⁾」という条件が付されている。財産承継プランが本人の最善の利益に適合するか否かを判断するにあたっては、本人の財産の価値、予見可能な本人の義務および生計維持の必要性、節税、公的給付の資格などが考慮される⁽⁶²⁾。持続的代理人が、誠実に行動し

(57) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 201 (a) (2006).

(58) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 201 comment (2006); MCGOVERN ET AL., *supra* note 15, at 399; VARRARIO, *supra* note 56, at 94.

(59) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 114 (a) (1) (2006).

(60) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 114 (b) (2006).

(61) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 114 (b) (6) (2006).

た結果、本人の財産承継プランを維持できなかつたとしても、責任を負わない旨が定められている。⁽⁶³⁾ デフォルト・ルールとして財産承継プランを維持する義務を負う場合を、本人の最善の利益に適合するときに限定しているのである。逆にいえば、既存の財産承継プランが、本人の最善の利益に適合しない場合には、持続的代理人が本人の合理的期待に従って、または本人の最善の利益に適合するように、誠実にこれを変更することができるのである。

2. 信託の撤回・変更権の代理行使

委託者の信託の撤回・変更権について、統一信託法典およびリステイメントでは、撤回可能信託を設定した通常の委託者は、対象となる信託財産については、受託者が管理することを意図しているのので、信託条項または代理権授与契約において、持続的代理人に明示的かつ具体的に授与されている限りにおいて、代理行使できると定める。⁽⁶⁴⁾ 委託者の合理的意思解釈にもとづいた規律が提示されている。

委託者が明示的にかつ具体的に持続的代理人に信託の撤回・変更権を授与していた場合には、持続的代理人は、信託を撤回・変更する権限を有するが、一般的に、本人の合理的期待に従い、本人の合理的期待を知らない場合には本人の最善の利益に適合するように権限を行使しなければならない。既存の財産承継プランが本人の最善の利益に適合する場合には、これを変更する結果となる信託の撤回・変更権の代理行使はできない。財産承継プランが本人の最善の利益に適合するか否かを判断するにあたっては、

(62) *Id.*

(63) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 114 (c) (2006).

(64) UNIFORM TRUST CODE § 602 (e); RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 63 cmt. 1 (2003).

本人の財産の価値、予見可能な本人の義務および生計維持の必要性、節税、⁽⁶⁵⁾ 公的給付の資格などが考慮される。

3. 受託者の義務

持続的代理人が信託の撤回・変更権を行使した場合、受託者は常にこれに従う義務を負うのであろうか。統一信託法典は、信託が撤回可能な期間においては、受託者は、信託条項に反していた場合であっても、委託者の指図に従うことができると規定しており⁽⁶⁶⁾、代理人、財産管理後見人または身上監護後見人も受託者に対して信託条項に反する指図をする権限を有するとしているが、それは、委託者の撤回・変更権が付与された場合に限定されるという⁽⁶⁷⁾。当然のことながら、受託者は、信託の撤回・変更権を明示的に付与されていない持続的代理人による撤回・変更の指図に従ってはならない。すなわち、撤回可能信託における受託者は、持続的代理人による信託の撤回・変更権の行使において、持続的代理人の権限について確認する義務を負っていると解すべきであろう。2017年に公表された統一指図型信託法 (Uniform Directed Trust Act) も同じ趣旨を定めるものと思われる⁽⁶⁸⁾。

(65) UNIFORM POWER OF ATTORNEY ACT § 114 (b) (6) (2006).

(66) UNIFORM TRUST CODE § 808 (a) (2010).

(67) UNIFORM TRUST CODE § 808 comment (2010).

(68) 同法9条によれば、受託者は、原則として、指図権者に付与された指図権の行使に従う義務を負うが、ただし、指図権者に付与されていない権限にもとづく指図に従った場合、またはその指図に従うことが、故意による違法行為 (willful misconduct) であるにもかかわらず、その指図に従った場合には、受託者は義務違反の責任を負うとされる。しかし、同法は「委託者の財産管理後見人または代理人が委託者の撤回権を行使できる範

V. むすびにかえて—我が国の遺言代用の信託における委託者の権利と後見人による代理行使の検討—

むすびにかえて、我が国の遺言代用の信託において、委託者が能力を喪失したが、受益者代理人が選任されていない場合に、信託の意思決定に係る委託者の権利、特に信託を終了または変更する権利を、後見人が代理行使することの可否および代理行使の際に求められる義務の判断基準につき検討したい。

我が国では、成年後見人による中途解約を認めることは、実質的に成年後見人による遺言の撤回を認めるのと同様の結果となるので、成年後見人は遺言代用信託の中途解約申込権を有しないとす⁽⁶⁹⁾説、財産承継遺贈機能を有する遺言代用信託においては、信託の設定変更行為は基本的には代理になじまないとす⁽⁷⁰⁾説、そして、成年後見人による委託者の権利行使を認めることは慎重に考えるべきであるが、委託者の生計のために信託を終了させる必要があり、信託行為において委託者に常に信託を終了させる権利が付与されている場合には、後見人が、信託設定の趣旨や権限行使に至る事情を考慮したうえで、信託を終了させることが認められるとの見解⁽⁷¹⁾などが示されている。

成年後見人は、被後見人の財産を管理し、その財産に関する法律行為に

困に限り」適用されないと記されている。See UNIFORM DIRECTED TRUST ACT § 9 (a) (b), § 5 comment (3) (2017).

(69) 中田直茂「遺言代用信託の法務」金法2074号14頁（2017年）。

(70) 遠藤英嗣「『成年後見人は法定代理人としてどこまで信託受益者等の権利等を行使できるか』の相談に答える」信託フォーラム 8号128頁（2017年）。

(71) 田中和明編著『新類型の信託ハンドブック』239頁（日本加除出版、2017年）[佐久間亨]。

ついて、被後見人を代表するが（民法859条1項）、遺言・身分行為等の一身専属的な行為は、原則として代理権の対象とはならない。⁽⁷²⁾

委託者は、信託行為において、単独での信託の終了権または変更権を留保する旨を明示的に定めていなかったとしても、法90条にもとづく遺言代用の信託を利用することにより、単独の意思表示による信託の終了権（法164条1項）、受託者の合意を得た場合もしくは受託者の利益を害しない場合における信託の変更権（法149条1項、法149条3項1号）、または受託者の変更権（法58条1項）を行使することができる。

委託者の地位は、移転することが可能であり（法146条）、また契約に基づく信託における委託者の地位は相続により承継されるので、原則として、委託者が有する信託の終了・変更に関する権利が、一身専属的性質を帯びるとはいえない。信託の終了・変更など財産承継に係る権利は、代理になじまないとの見解もあるが、信託の終了・変更が、委託者たる本人の利益と無関係に、財産承継に直接的な影響を与えるとは限らない。本人にとって財産的価値のある契約上の権利は、本人の財産管理権が及ぶ財産に関する法律行為と解することができるのであれば、⁽⁷³⁾委託者が有する信託の終了・変更に関する権利も、原則として、成年後見人の代理権の範囲に含まれると解することができるであろう。ただし、受益者変更権については、信託行為の解釈により異なるが、既存の受益権を消滅させて、新たに受益者を指定する性質を有するものと捉えた場合には、一身専属的性質が強くなり、⁽⁷⁴⁾成年後見人の権限に含まれないと考えられる。

(72) 小林昭彦ほか編著『新成年後見制度の解説 [改訂版]』103頁（きんざい、2017年）。

(73) 於保不二雄・中川淳編『新版注釈民法（25）』409頁参照（有斐閣、2015年）[中川淳]。

(74) 道垣内弘人編著『条解信託法』457頁（有斐閣、2017年）[山下純司]参照。これに対して、受益者変更権が、信託行為の解釈により、受益権を

成年後見人は、後見事務の処理について善管注意義務を負い（民法869条、644条）、また、被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うにあたっては、被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない（民法858条）。

アメリカにおいては、財産承継プランに係る権利を、財産管理後見人が代理行使するためには、事前に裁判所の承認を得る必要があるとされているが、本人の経済的必要性等の事情を含めて、本人の意思決定が適切に代行されていることを、裁判所が慎重な手続により確保するのである。撤回可能信託の撤回・変更権も、委託者の一身専属的権利であるとされ、財産承継プランに影響を与えるものとして、裁判所の事前の承認が必要とされているが、その承認の判断にあたっては、実質的には、我が国における被後見人の意思の尊重義務および身上配慮義務（民法858条）に該当する要素が考慮されていると思われる。すなわち、リステイトメントおよび判例の多くは、一定の財産については、受託者に管理処分を委ねた委託者の意思を尊重しつつ、信託の目的、受託者の裁量権の範囲および委託者の財産状況等に照らして、信託を撤回または変更することが、委託者たる本人の必要性または最善の利益に適合することが明らかである場合に限り、財産管理後見人による信託の撤回・変更権の行使を認めているといえる。アメリカでは、委託者が撤回可能信託を設定した目的は、通常、信託財産については受託者にその管理・処分を委ねて、まさに後見を回避することであると解されており、財産管理後見人が、信託の撤回・変更権を代理行使することが承認されるためには、委託者の財産、受託者に付与された裁量権または当該受託者の能力・性質では、委託者たる本人または本人を扶養し

ある者から別の者へ同一性を維持したまま移転させる法的性質を有するものと捉えることができる場合には、一身専属性が弱まることになり、成年後見人による代理権の範囲に含まれる可能性が考えられる。

ている者の必要性を満たすことができず、信託の撤回・変更が、本人の福祉のために不可欠であることの証明が求められるのである。

我が国における成年後見人の善管注意義務について、本人の福祉を本人の最善の利益と捉え、これが本人の明確な意思と衝突するときは、原則として本人の意思が尊重されるべきであるが、本人の従前の生活状況を維持することが困難となる場合に限り、本人の最善の利益が優先され、また、本人の意思や意向が明確でないときは、本人の最善の利益という観点から利害を比較考量して決定するとの見解がある⁽⁷⁵⁾。

我が国の遺言代用信託を利用する委託者の一般的な意思としては、必ずしも後見の代替と捉えているわけではないと思われるが、特定の信託財産の管理・処分等については、信託の目的および信託行為の定めに従い受託者の裁量に委ねる趣旨であると解することができ、また、委託者の死後、残余の信託財産については、少なくとも一定の範囲の受益者に財産を承継させる意思を有していたといえる。他方で、遺言代用信託は、受益者の同意なく信託を終了または変更することができ、その権利の成年後見人による代理行使が委託者たる本人の最善の利益に適合することが考えられる。本人の意思の尊重と本人の最善の利益を調整する善管注意義務の具体的指針については、アメリカ法が参考になるとと思われる。

すなわち、一般的には、行使の対象となる権利の内容、信託の目的、受託者の性質、委託者が能力を喪失した場合に備えて受託者または第三者に付与される裁量権の範囲、委託者の財産状況および帰属権利者等を勘案して、委託者たる本人にとっての必要性または利益に適合することが明らかである場合に限り、成年後見人による委託者の権利の代理行使が認められ

(75) 赤沼康弘「成年後見人の財産に関する権限と行為基準」松原正明・道垣内弘人編著『家事事件の理論と実務第3巻』所収142頁（勁草書房、2016年）。

ると解すべきであろう。例えば、委託者兼当初受益者に対して信託財産を給付することに関する受託者の裁量権が限定されており、帰属権利者が委託者であり、かつ当該信託を終了しなければ本人の必要性を満たすことができないことが明らかである場合には、成年後見人が法164条1項にもとづいて、信託を終了することは、善管注意義務違反に当たらないというべきである。また、法58条1項による受託者の変更については、信託の目的、受託者の性質または能力等を勘案し、本人にとって利益となることが明らかであるときに認められると解されるべきであろう。遺言代用信託の終了・変更権に限らず一般的に、本人の意思や利害関係が錯綜している場合には、成年後見人による善管注意義務の履行を支援するために、家庭裁判所の関与を制度化することも検討の余地があると思われる。⁽⁷⁶⁾

委託者が成年後見人による信託の意思決定に係る権利行使を望まないときは、信託行為において、委託者が能力を喪失した場合に、その権利が消滅する、または停止する旨を定めておくことで、対処できるであろう。しかし、委託者が当初受益者であり、信託行為の当時予見することができなかった特別の事情が生じた場合には、成年後見人は、委託者または受益者の代理人として、法150条または法165条にもとづいて、裁判所に対して、信託の変更または終了を求める申立てをすることが可能である。

次に、任意後見人が、信託の終了権または変更権を行使できる基準である。アメリカにおいては、持続的代理人による信託の撤回・変更権の行使は、本人の財産承継プランに影響を与えるリスクがあり、また持続的代理人が財産承継プランに介入することを許容する本人の明確な意思を確認するために、委託者が信託の撤回・変更権を持続的代理人に付与する旨を明示的かつ具体的に定めていた場合に限り、持続的代理人による代理行使を

(76) 赤沼・前掲注(75)152頁。

認めている。また、撤回・変更権の行使にあたっては、委託者の合理的期待または最善の利益に適合するように配慮しなければならないとされており、最善の利益の判断にあたっては、委託者たる本人の財産の価値、本人の生計維持の必要性などが勘案されている。

我が国の任意後見契約において代理権を付与できる委任事項は、「自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務」（任意後見契約に関する法律第2条）であるが、受託者に対する監督に係る権利および信託の意思決定に係る権利も、広い意味で財産の管理に含まれると解される。受託者の監督に係る単独受益権（法92条）については、委託者の通常の意味解釈として、また受益権の財産権としての性質に着目して、代理権目録における一般的な財産の管理・処分に含まれると解して差し支えないであろう⁽⁷⁷⁾。他方で、信託を単独で変更する権利または受託者に対する指図権など、少なくとも信託法上予定されていない権利については、委託者たる本人の意思および対外的に示す代理権の存在を特に明確にするために、代理権目録において、個別具体的に記載しておくことが必要であるといえる。

任意後見人が、その事務を行う際には、本人の意思を尊重し、かつその身上に配慮しなければならない（任意後見法6条）。委託者が有する信託の終了・変更権の代理行使にあたっては、委託者たる本人の財産の価値、本人の生計維持の必要性等を考慮して、本人の利益に適合するか否かを判断しなければならないといえるであろう。

信託と後見の連携を促進するためには、両者を併合した場合における法的問題点を解明し、安定的な協働の仕組みを提示することが求められる。成年後見人または任意後見人と、信託監督人または受益者代理人との関係、受託者と後見人の性質を考慮した協働のあり方など残された問題は多いが、

(77) 遠藤英嗣『家族信託契約』299頁（日本加除出版，2017年）。

今後の課題としたい。

論

説

The Guardian's Power to Exercise the Settlor's Reserved Power: An Analysis of Revocable Trusts in the United States

Hitoshi KIMURA

Increasingly, there is a controversy as to whether an adult guardian of a settlor who is under an incapacity, or a voluntary guardian acting on behalf of such a settlor, may exercise the settlor's power to terminate or amend what is called will-substitute trusts in Japan. The purpose of this article is to clarify the standard by which an adult guardian or a voluntary guardian of the settlor may exercise the incapacitated settlor's rights to terminate or amend the will-substitute trusts in Japan by examining the statutes, case laws and the Restatement of the Law concerning the revocable trusts in the United States.

Part II describes how revocable trusts function as an important estate planning tool in the United States. Part III examines the occasions when courts in the U. S. approve the power of a conservator of an incapacitated settlor to revoke or amend the revocable trusts. The requirements that an agent of the settlor under a power of attorney may exercise a reserved right to revoke or amend the trust is considered in Part IV. Finally, it is argued that a guardian of an incapacitated settlor of the will substitute trusts in Japan may exercise the power to terminate or amend the trust only if it is shown that such actions are clearly in the interest of the protected settlor, taking relevant factors into consideration including the purpose of the trust, the nature of the trustee, the existence of the sufficient guardianship assets, and the extent of the trustee's discretion. It also argues that a voluntary guardian of the settlor may terminate or amend a will-substitute trust only if the settlor had expressly given the guardian the power to do so.