

日本法學

第八十一卷 第四号 2016年2月

論 說

振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について……………尾田清貴

目的信託としてのペット信託の現状と課題
——アメリカにおける二つの統一法典、各州のペット信託法の展開を参考に——…長谷川貞之

刑事司法における検察官の役割 (三) ……………加藤康榮

イギリス法におけるシンジケート・ローン
——日本法との比較を手掛かりに——……………鬼頭俊泰

雑 報

日本法学 第八十一卷 索引

日本法学 第八十一卷第二号 目次

論 説

英国金融法制と Senior Management Regime

——コトブレイト・ガバナンス・コードの交錯、裁判例を通じたシフトの察覚……藤川 信夫
上級管理者機能(SMF)および域外適用——

刑事司法における検察官の役割(二) ……………加藤 康 榮

住民訴訟と議会による権利放棄議決 ……………西原 雄 二

道路周辺映像サービスの問題点 ……………水野 正

——住居画像の提供を中心として——

翻 訳

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか ……クレンシアル・クレンシイ

——同時に消滅時効の持つ目的に寄与するものとして—— ……益井 公 司 訳

判 例 研 究

入浴中の溺死について疾病免責が認められた事例

東京高裁平成二四年七月三日判決(平成三年(ネ)第六九〇七号、保険金請求
求償事件)自動車保険ジャーナル1914号4頁

原審・東地裁平成三年九月三日判決(平成二年(ワ)第七六八号、保
険金請求事件(第二事件)、平成二年(ワ)第一四八二五号、保険金請求事件
(第二事件))自動車保険ジャーナル1914号13頁

……梅村 悠

資 料

『商法(運送・海商関係)等の改正に関する……日本大学法学部商事法研究会
中間試案』に対する意見募集』に対する意見

日本法学 第八十一卷第三号 目次

論 説

刑事司法における検察官の役割(二) ……………加藤 康 榮

翻 訳

ドイツにおける教育を受ける権利 ……………ペーター・M・フーバー

甲斐素直 翻訳監修
栗 島 智 明 訳

判 例 研 究

泥酔中に吐瀉物を誤嚥して死亡した事故につき、保険者による免責の抗弁が否定された事例

東京高裁平成二六年四月一〇日判決(東京高裁平成24(ネ)
7655号、同25(ネ)2859号、保険金請求求償、承
継参加事件)判例時報2237号109頁

第一審・東地裁平成二四年一月五日判決(平成23(ワ)
9701号)判例時報2237号118頁

……梅村 悠

資 料

ポテイエ『新編ユステイニアヌス学説彙纂』……吉原 達 也
第50巻第17章第1部抄

振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について

尾 田 清 貴

1. 特殊詐欺の現状
2. 平成二七年上半期の振り込め詐欺をはじめとする特殊詐欺の全国、及び一都三県の発生状況
3. 振り込め詐欺をはじめとする特殊詐欺の埼玉県内の被害発生状況
4. 特殊詐欺の被害金交付形態別に見えてくる特徴
5. 特殊詐欺、とりわけ振り込め詐欺を防止するための対策について

高齢者を対象とした犯罪の中で近年増加傾向が顕著であることから、国、都道府県、その他の自治体、及び関係民間団体が様々な対策を講じてきているが、平成二七年も昨年と同程度か、場合によっては被害認知件数・被害額が上回る可能性も予測されることから、特殊詐欺、とりわけ振り込め詐欺を防止するために、官民はどの様に連携すべきか検討を始めた時、埼玉県警察本部生活安全部生活安全企画課から平成二七年度「埼玉県特殊詐欺撲滅官民合同会

振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について（尾田）

議」での講演依頼を受けたことを契機に、振り込め詐欺の現状を分析・検討を進めてきた。

本講は、平成二十七年一〇月一四日の講演資料に加筆修正を加えたものであり、統計数値については、生活安全企画課からの提供を受け、分析を加えて、官民がそれぞれの分野でどの様な活動を進めることが、振り込め詐欺をはじめとする特殊詐欺の被害を防ぐことに繋がるかについて、若干の提案を試みるものである。

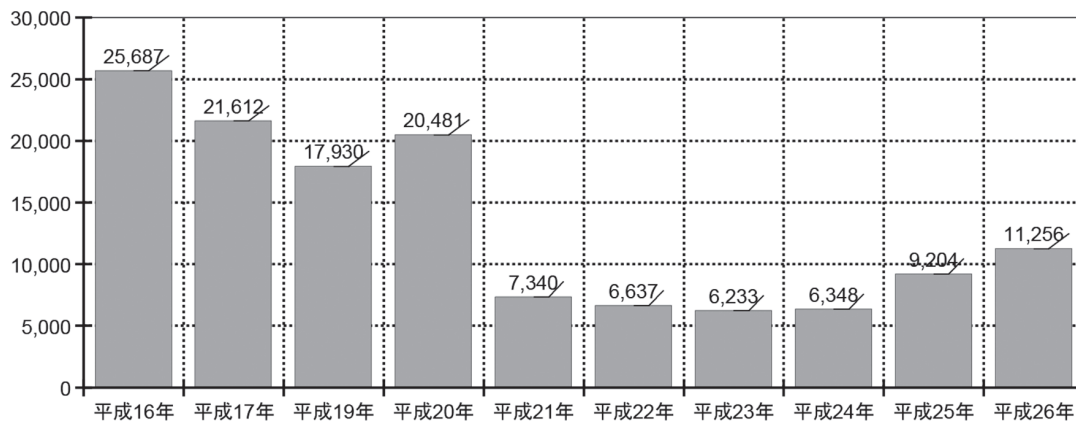
1. 特殊詐欺の現状

平成二十一年に前年比一三、一四一件減少し七、三四〇件と約三分の一に減少した振り込め詐欺の認知件数は、翌平成二十二年の六、八八八件を底に、増加を続け、平成二十六年には、一三、三九二件となっている（表1）。また、被害総額で見ると、平成二十一年に九五・八億円に減少した被害総額は、その後増加の一途をたどり、平成二十六年には、三七九・八億円と過去最高にまで増加してきている（表2）。

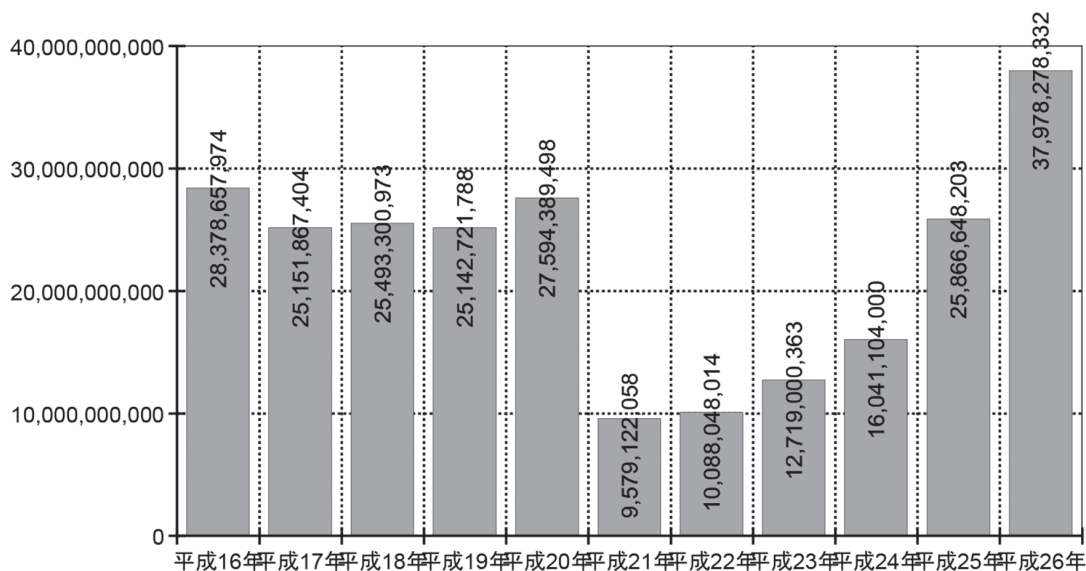
これを振り込め詐欺以外の特殊詐欺を合わせた特殊詐欺全体の認知件数・被害額で見ると、認知件数は、前年比一、三九四件増の一三、三九二件、被害額では、前年比七六億円増の五六五・五億円と過去最高を記録している（表3）。平成二十六年における全財産犯の現金被害額、約一、一三〇億円の五〇％以上を占めるに至っている。また、平成二十六年の検挙人員は、前年比二二一人増の一、九八五人で、平成二十二年以降、最多となっている（表3）。この内、「だまされた振り作戦」による受け子等の検挙人員が、前年比七一人増の八五一人となっている。

平成二十一年に激減した背景には、振り込め詐欺を防止するための法制度が制定・運用されたことがある。以下は、

（表 1）振り込め詐欺の認知件数の推移



（表 2）振り込め詐欺の被害額の推移



主要な三つの法律である。⁽¹⁾

① 「携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信役務の不正な利用の防止に関する法律（二〇〇五年（平成一七年）四月法律第三一号）」

この法律は、役務提供契約に係る通信可能端末設備等（通話可能な携帯電話など）を他人に譲渡しようとする場合は、親族又は生計を同じくしている者に対し譲渡する場合を除き、あらかじめ携帯音声通信事業者（電話会社）の承諾を得なければならないことを規定し、加重類型として、業として有償で通話可能端末設備等を譲渡した場合を重く処罰しており、翌二〇〇六年（平成一八年）四月一

(表3) 特殊詐欺の任地・検挙状況の推移 (平成16年～26年)

| | 平成16年 | 平成17年 | 平成18年 | 平成19年 | 平成20年 | 平成21年 |
|-----------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|---------------|
| 認知件数 | | | | | | |
| 内既遂 | | | | | | |
| 振り込め詐欺 | 25,687 | 21,612 | 19,020 | 17,930 | 20,481 | 7,340 |
| 内既遂 | 20,194 | 19,840 | 18,662 | 17,671 | 20,124 | 7,156 |
| その他の特殊詐欺 | | | | | | |
| 内既遂 | | | | | | |
| 被害総額 | | | | | | |
| 内振り込め詐欺 | 28,378,657,974 | 25,151,867,404 | 25,493,300,973 | 25,142,721,788 | 27,594,389,498 | 9,579,122,058 |
| 内その他の特殊詐欺 | | | | | | |
| 検挙件数 | | | | | | |
| 内振り込め詐欺 | 1,305 | 2,539 | 2,974 | 3,079 | 4,400 | 5,669 |
| 内その他の特殊詐欺 | | | | | | |
| 検挙人員 | | | | | | |
| 内振り込め詐欺 | 546 | 819 | 761 | 454 | 699 | 965 |
| 内その他の特殊詐欺 | | | | | | |

| | 平成22年 | 平成23年 | 平成24年 | 平成25年 | 平成26年 |
|-----------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| 認知件数 | 6,888 | 7,216 | 8,693 | 11,998 | 13,392 |
| 内既遂 | 6,718 | 6,939 | 8,132 | 11,161 | 12,444 |
| 振り込め詐欺 | 6,637 | 6,233 | 6,348 | 9,204 | 11,256 |
| 内既遂 | 6,469 | 5,964 | 5,902 | 8,473 | 10,398 |
| その他の特殊詐欺 | 251 | 983 | 2,345 | 2,794 | 2,136 |
| 内既遂 | 249 | 975 | 2,230 | 2,688 | 2,040 |
| 被害総額 | 11,247,278,665 | 20,404,305,829 | 36,436,112,888 | 48,949,490,349 | 56,550,685,877 |
| 内振り込め詐欺 | 10,088,048,014 | 12,719,000,363 | 16,041,104,000 | 25,866,648,203 | 37,978,278,332 |
| 内その他の特殊詐欺 | 1,159,230,651 | 7,685,305,466 | 20,395,006,888 | 23,082,842,146 | 18,572,407,545 |
| 検挙件数 | | 2,556 | 2,990 | 3,419 | 3,252 |
| 内振り込め詐欺 | 6,189 | 2,419 | 2,313 | 2,519 | 2,351 |
| 内その他の特殊詐欺 | | 137 | 877 | 900 | 901 |
| 検挙人員 | | 923 | 1,523 | 1,774 | 1,985 |
| 内振り込め詐欺 | 686 | 775 | 1,029 | 1,213 | 1,486 |
| 内その他の特殊詐欺 | | 148 | 495 | 661 | 499 |

日から施行されている。

二〇〇八年（平成二〇年）六月一日には、「携帯音声通信事業者による契約者等の本人確認等及び携帯音声通信業務の不正な利用の防止に関する法律（平成二〇年法第七六号）」として、法律の改正が行われた。改正法では、貸与業者に対して、契約時の本人確認、貸与時本人確認及び本人確認についての記録の作成・保存を求めている。^②

② 犯罪による収益の移転防止に関する法律（平成一九年法律第二二号）

この法律は、「振り込め詐欺（恐喝）」事件などに他人名義の預金口座等が悪用されていることから、その不正な利用を防止するため、二〇〇七年（平成一九年）に制定された法律で、口座を譲り渡す行為、口座を譲り受ける行為又はこれを勧誘するなどの行為を処罰の対象としている。また、加重類型として、譲り渡す行為等を業として行った場合を重く処罰している。

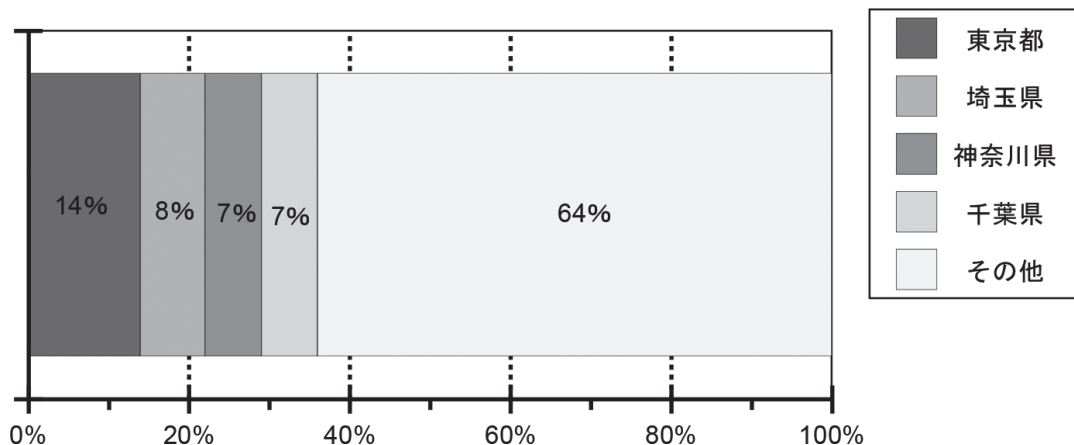
③ 犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律（平成一九年法律第一三三号）

この法律（振り込め詐欺救済法）は、振り込め詐欺等の被害者の迅速な被害回復を図るために制定され、二〇〇八年（平成二〇年）六月二日から施行されている。具体的な犯罪利用口座は、預金保険機構からインターネットを利用し^③て順次、公告されている。

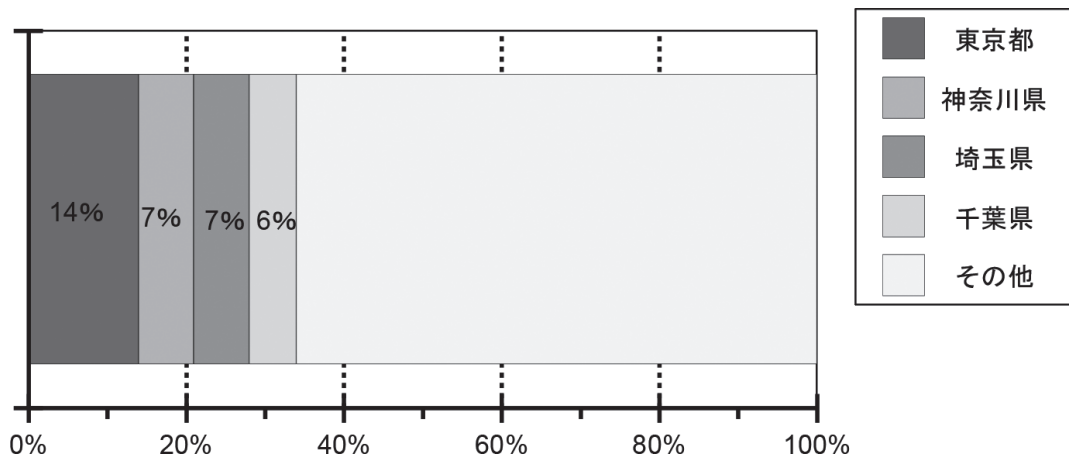
また、一般社団法人全国銀行協会（以下、「全銀協」と言う）をはじめとする金融機関各社の取り組み、地方自治体を含む官民共同による取り組みも功を奏したものと思われる。

しかしながら、その後の振り込み詐欺をはじめとする特殊詐欺は増加の一途をたどり、現在に至っている。

(表4) 平成27年上半期の特殊詐欺認知件数総数



(表5) 平成27年上半期の被害総額



2. 平成二七年上半期の振り込め詐欺をはじめとする特殊詐欺の全国、及び一都三県の発生状況

特殊詐欺の認知件数は、平成二七年上半期では、前年比八五二件増の七、〇〇七件で、一都三県で三六%を占めていた(表4)。

特殊詐欺の被害総額は、平成二七年上半期では、前年比約三三億円減の約二二七億円で、一都三県で三四%を占めていた(表5)。

平成一六年以降二二年までは、振り込め詐欺に焦点が当たっていたが、振り込め詐欺以外の類似の詐欺類型を含めた、「面識のない特定の者に対して、電話そ

他の通信手段を用いて、預貯金口座への振り込みその他の方法により、現金等をだまし取る詐欺」を特殊詐欺として警察庁以下、全国の各警察本部では対応に当たってきている。しかし、現状は前出の表(4)でも明らかのように、増加の一途をたどっており、警察庁では、振り込み詐欺四類型と振り込み詐欺以外の類似四類型を平成二七年に入り、新たに重点三類型として定め、対応の強化に努めている。

特殊詐欺の類型は、振り込み詐欺と振り込み詐欺以外のものからなっている。

振り込み詐欺

- ① オレオレ詐欺
- ② 架空請求詐欺
- ③ 還付金請求詐欺
- ④ 融資保証金詐欺

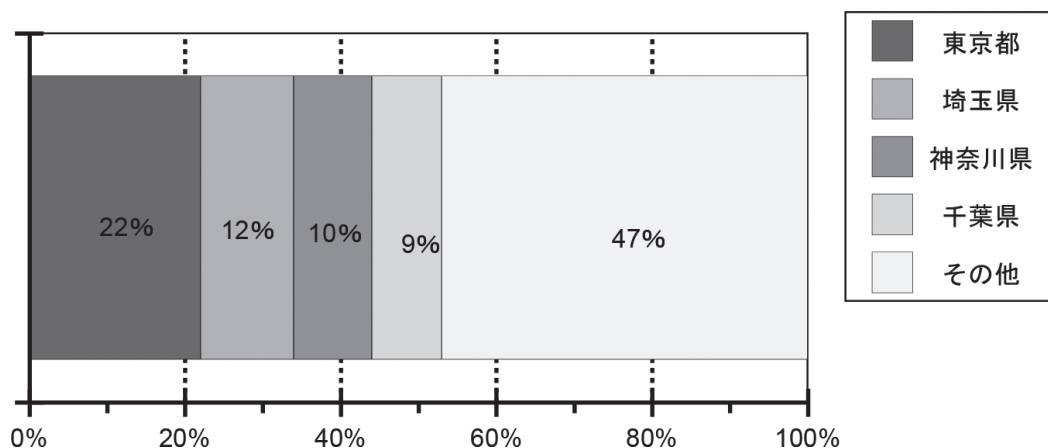
振り込み詐欺以外

- ① 金融商品等取引名目
- ② ギャンブル必勝法情報提供名目
- ③ 異性との交際斡旋名目
- ④ その他

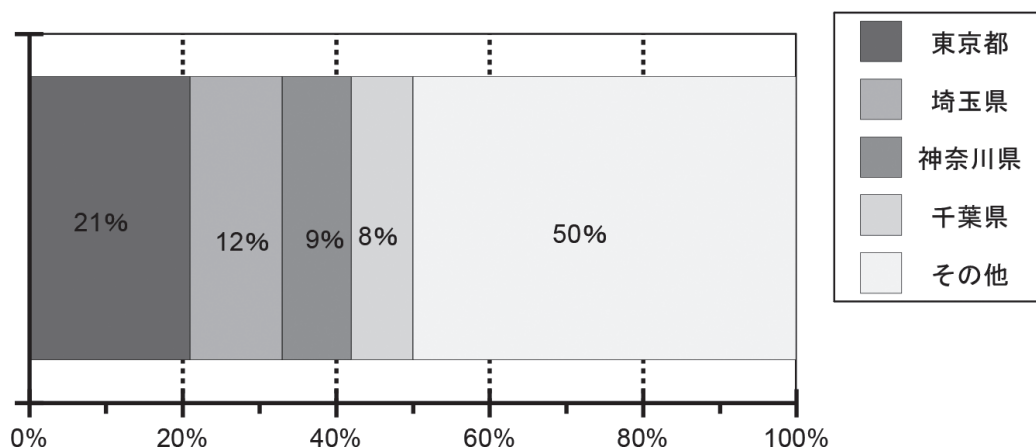
すなわち、欺罔手段が酷似している上、高齢者の資産を標的とする極めて悪質な類型であるという共通点から、「金融商品等」取引名目詐欺」とこれに類似した「架空請求詐欺」を統合し、新たに「金融商品詐欺」とし、次の三

振り込み詐欺の防止に向けた官民共同対策について (尾田)

（表6）オレオレ詐欺の認知件数



（表7）オレオレ詐欺の、平成27年上半年期の被害総額



類型を「重点三類型」として対応を強化するに至っている。

- ① オレオレ詐欺
- ② 還付金詐欺
- ③ 金融商品詐欺

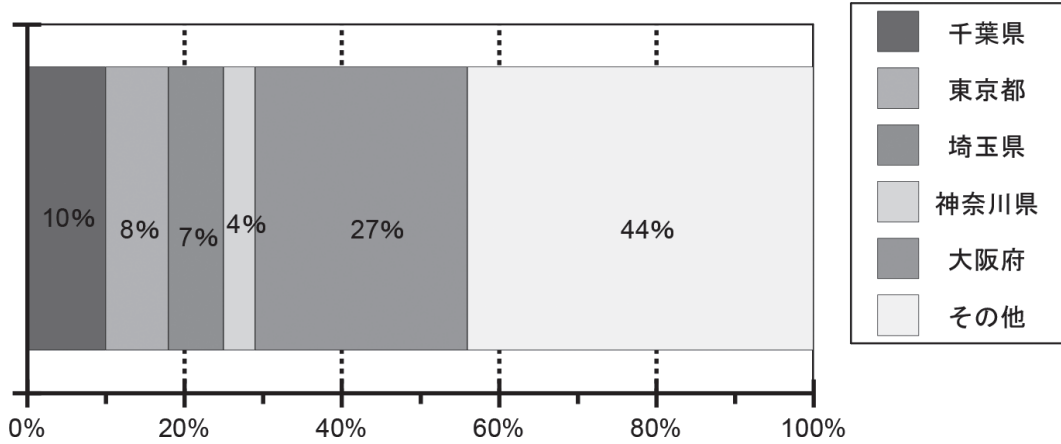
以下では、重点三類型の内、「オレオレ詐欺」と「還付金等詐欺」を中心に現状を概観することにする。

オレオレ詐欺の認知件数は、平成二十七年上半期では、全国で三、〇四一件で、一都三県で五三%を占めていた（表6）。

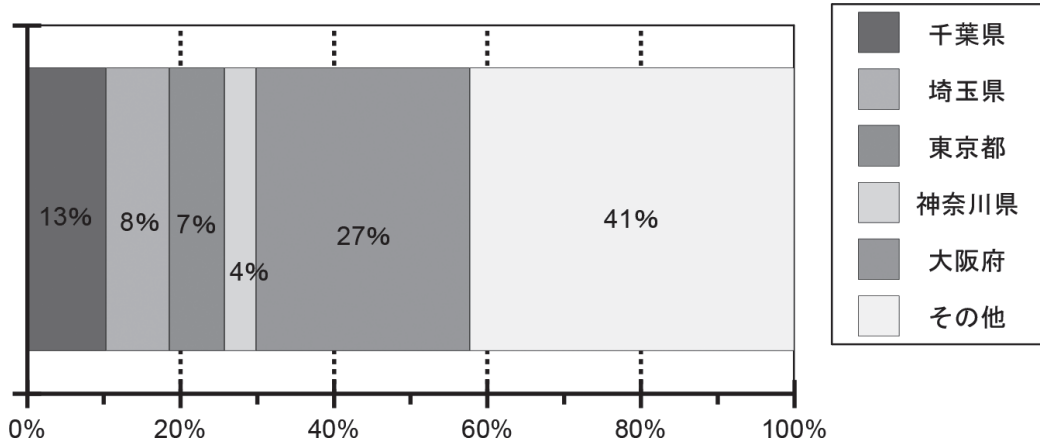
オレオレ詐欺の被害総額は、平成二十七年上半期では、全国で約八六億円で、一都三県で五〇%を占めていた（表7）。

還付金等詐欺の認知件数は、平成二十七年上半期では、全国で一、一四四件で、大阪府が二七%で最も多く、一都三県を合わせ

(表 8) 還付金等詐欺の平成27年度上半期の認知件数



(表 9) 還付金等詐欺の平成27年上半期の被害総額



振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について (尾田)

た割合が二九%であった(表8)。オレオレ詐欺等に比し、還付金等詐欺の認知件数・被害額が大阪府で多いことの背景には、大阪という土地が有する社会・文化的な背景があるのではないだろうか。例えば、商人の街として発展してきたこと等が、若干の投資が必要でも得られるものがある場合には、その機会に掛けるが、一方的な支出には慎重になる、言ってみるならば、大阪人気質とでも言えるものが作用している可能性はある。この点に関しては、各地域の特性と被害の関係を分析・検討する価値はあろう。例えば、消費者詐欺は、九州地域で生まれ、大阪を中心とした関西圏で洗練され、関東以北に拡大していったという事案がかって大きな社会問題ともなったことがある⁽⁴⁾。

還付金等詐欺の被害総額は、平成二七年上半期では、全国で約一二億円で、大阪府が二七%と最も多く、一都三県を併せて割合が三二%であった（表9）。

架空請求詐欺の認知件数は、平成二七年上半期では、全国で一、九五四件で、一都三県を合わせた割合が二二%、振り込め類似詐欺の認知件数は、同じく全国で六一二件で、一都三県を合わせた割合が一八%と、全国的に発生している状況にある。

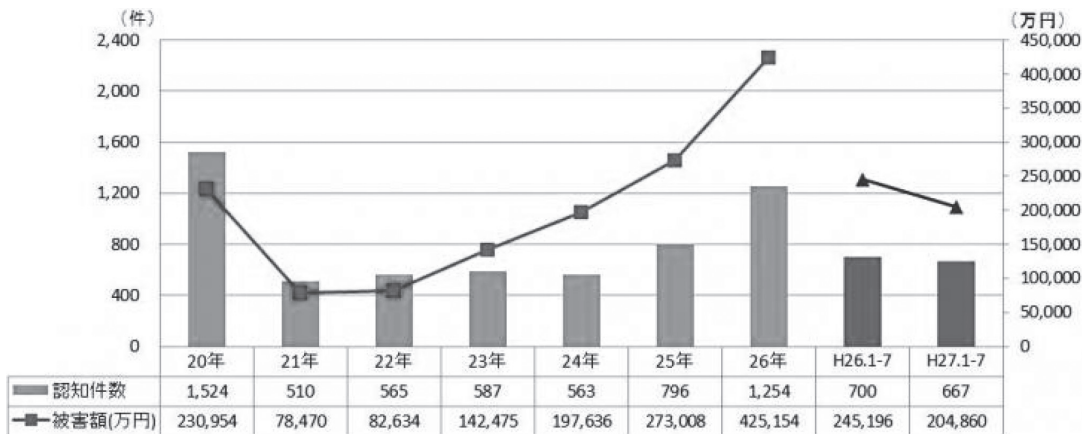
3. 振り込め詐欺をはじめとする特殊詐欺の埼玉県内の被害発生状況

平成二六年中の特殊詐欺の認知件数は、前年比四五八件増の一、二五四件で、被害額は、前年比約一五億二千万円強増の、約四二億五千万円を超えている。今年一月～七月までの認知件数では、前年比三三三件減の六六七件で、被害額も約四億減の二〇億四、八六〇万円と減少しているものの、予断を許さない状況にある（表10）。

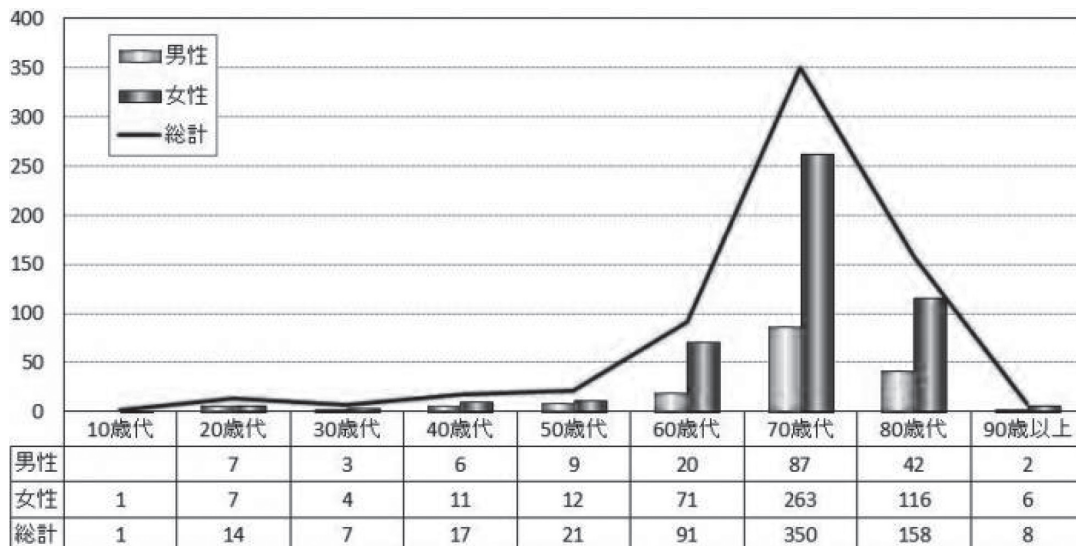
被害者の性別・年齢別特徴としては、被害者の七三・六%を女性が占め、七〇歳代の女性が全体の三九・四%を占めて多くなっている。七〇・八〇歳代の女性では、全体の五六・八%と約六割程度を占めており、この傾向は、オレオレ詐欺と言われていた当時と余り変わっていない（表11）。

振り込め詐欺被害者の年齢別被害状況（平成二七年一月～七月末）

（表10） 埼玉県内の特殊詐欺の認知件数・被害金額の推移



（表11） 埼玉県内の特殊詐欺被害者の年齢・性別（平成27年1月～7月末）

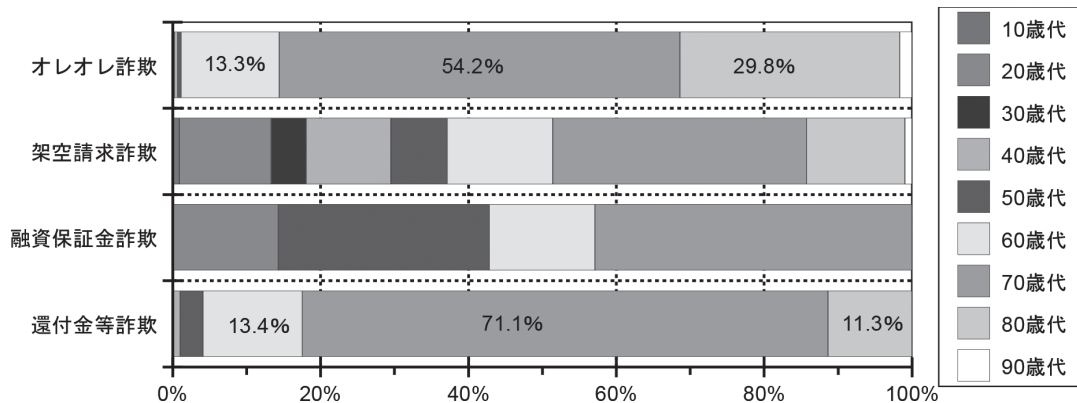


オレオレ詐欺の被害者は、六〇歳以上が九八・八%を占め、その内訳は七〇歳代が五四・二%、八〇歳代が二九・八%、六〇歳代が一三・三%であった。

還付金等詐欺では、六〇歳以上が九五・九%を占め、その内訳は七〇歳代が七一・一%、六〇歳代が一三・四%、八〇歳代が一・三%であった。還付金等詐欺において、高齢者が被害に遭う背景には、将来への経済的不安を少しでも軽減したいとの思いから、医療費の還付金や、保険金の支払い等が得られるのなら、少しでも蓄えの足しになるとの思いが強いものと推察される^⑤。高齢者の老後の生活に対する不安を狙った悪

| | | 10歳代 | 20歳代 | 30歳代 | 40歳代 | 50歳代 | 60歳代 | 70歳代 | 80歳代 | 90歳代 |
|----------|---------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 振り込め詐欺 | オレオレ詐欺 | | | 1 | 2 | 2 | 57 | 233 | 128 | 7 |
| | 架空請求詐欺 | 1 | 13 | 5 | 12 | 8 | 15 | 36 | 14 | 1 |
| | 融資保証金詐欺 | | 1 | | | 2 | 1 | 3 | | |
| | 還付金等詐欺 | | | | 1 | 3 | 13 | 69 | 11 | |
| その他の特殊詐欺 | | | | 1 | 2 | 6 | 5 | 9 | 5 | |
| 特殊詐欺 | | 1 | 14 | 7 | 17 | 21 | 91 | 350 | 158 | 8 |

(表12) 振り込め詐欺の年代別被害発生状況



質な詐欺である。

なお、特殊詐欺全体で被害者の性別を見ると、七三・六パーセントが女性であった(表12)。

埼玉県内の特殊詐欺の市区町村別被害発生状況(表13)と振り込め詐欺の被害発生状況(表14)を平成二六年の上位一六市区町村で見ると、川口市以外は住民の流入の比較的少ない地域が上位に見受けられる。

若い世帯と同居しているか否かを問わず、比較的高齢者世帯が多い地域が狙われているとみることできる。

下半期も上位三市を重点的に特殊詐欺被害防止地域として官民で様々な取り組みがなされている。各市の最寄りの公共交通機関の駅頭でのキャンペーン等が一例としてあげられる。

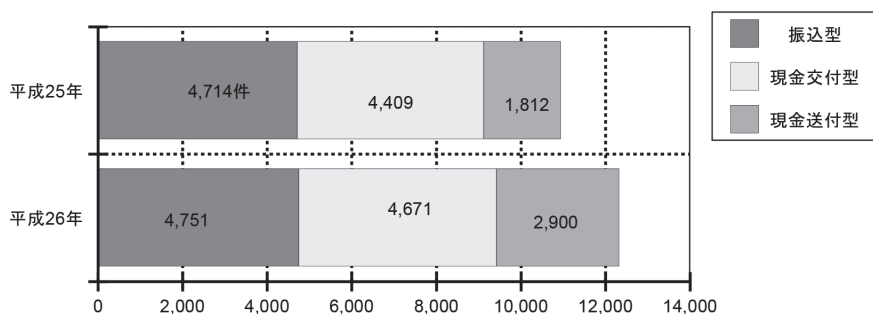
(表13) 特殊詐欺の市町村別被害発生状況

| | 平成26年 | | 平成27年1月～7月末 | |
|------|-------|----------|-------------|----------|
| | 件数 | 被害額 (万円) | 件数 | 被害額 (万円) |
| 川口市 | 74 | 25,198 | 47 | 15,975 |
| 川越市 | 72 | 20,584 | 38 | 16,369 |
| 越谷市 | 59 | 31,624 | 31 | 10,329 |
| 上尾市 | 51 | 13,083 | 20 | 7,484 |
| 春日部市 | 50 | 15,961 | 36 | 7,244 |
| 所沢市 | 48 | 24,156 | 29 | 15,506 |
| 熊谷市 | 44 | 13,289 | 19 | 2,462 |
| 草加市 | 41 | 14,243 | 20 | 6,383 |
| 久喜市 | 39 | 16,365 | 15 | 3,241 |
| 大宮区 | 39 | 16,765 | 17 | 4,148 |
| 見沼区 | 35 | 12,526 | 16 | 5,277 |
| 深谷市 | 31 | 9,464 | 7 | 1,998 |
| 狭山市 | 29 | 8,518 | 17 | 3,911 |
| 新座市 | 28 | 10,925 | 16 | 3,005 |
| 入間市 | 27 | 7,570 | 18 | 3,761 |
| 岩槻区 | 27 | 11,723 | 17 | 8,372 |

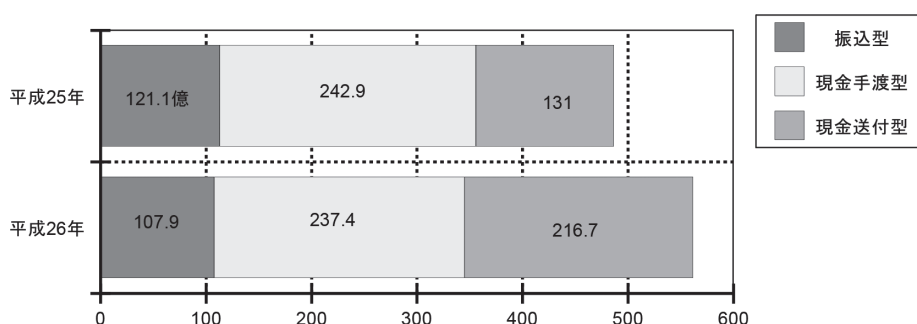
(表14) 振り込め詐欺の市町村別被害発生状況

| | 平成26年 | | 平成27年1月～7月末 | |
|------|-------|----------|-------------|----------|
| | 件数 | 被害額 (万円) | 件数 | 被害額 (万円) |
| 川口市 | 69 | 21,448 | 47 | 15,975 |
| 川越市 | 66 | 14,558 | 37 | 16,109 |
| 越谷市 | 51 | 13,503 | 30 | 9,349 |
| 春日部市 | 47 | 14,828 | 34 | 6,876 |
| 上尾市 | 45 | 8,863 | 18 | 3,881 |
| 所沢市 | 42 | 17,171 | 28 | 9,706 |
| 熊谷市 | 41 | 11,449 | 17 | 2,280 |
| 草加市 | 37 | 13,626 | 20 | 6,383 |
| 久喜市 | 36 | 12,413 | 14 | 3,041 |
| 大宮区 | 35 | 10,762 | 17 | 4,148 |
| 見沼区 | 33 | 10,514 | 16 | 5,277 |
| 深谷市 | 29 | 9,364 | 6 | 1,627 |
| 狭山市 | 26 | 7,786 | 17 | 3,911 |
| 入間市 | 26 | 6,070 | 18 | 3,761 |
| 新座市 | 26 | 7,775 | 16 | 3,005 |
| 北区 | 26 | 5,474 | 13 | 2,927 |

(表15) 被害金交付形態別認知件数 (既遂)



(表16) 交付形態別被害額



4. 特殊詐欺の被害金交付形態別に見えてくる特徴

被害額
1) 全国の特種詐欺の被害金交付形態別の認知件数・

平成二六年度では、現金送付型認知件数は、前年比一、〇八八件増の二、九〇〇件で、被害額は、前年比八五・七億円増の約二二六・七億円と急増している(表15)。現金送付型の被害の特徴は、一件当たりの被害金額が約七四七万円と、振込型の約二二七万円、交付型の約五〇八万円に比し、極めて高額である(表16)。

この背景には、ATMの一日当たりの利用限度額が、制限を受けていることがあると思われるが、今後の問題として、生体(身体)認証カードによる引き出し・振り込み可能額の拡大による、被害額の増加も懸念される(表17)。現金交付(手渡し)型の場合には、受け子が被害者宅を訪問する必要があることから、『だまされたふり作戦』に

(表17) 各銀行のキャッシュカードでの引出し・振込み限度額 (万円) 一覧

| | | 引き出し | 振り込み |
|--------------|---------------|-------|-------|
| 三菱東京 | キャッシュカード | 50 | 100 |
| UFJ | IC・生体 (身体) 認証 | 100 | 200 |
| 三井住友 | キャッシュカード | 50 | 100 |
| | IC・生体 (身体) 認証 | 1,000 | 1,000 |
| みずほ | キャッシュカード | 50 | 100 |
| | IC・生体 (身体) 認証 | 100 | 200 |
| りそな 埼玉りそな | キャッシュカード | 50 | 150 |
| | IC・生体 (身体) 認証 | 500 | 500 |
| 郵便局 | キャッシュカード | 50 | 50 |
| | IC・生体 (身体) 認証 | 1,000 | 1,000 |

よって受け子が逮捕される危険が増加したことに伴い、自宅に受取に行けなくなったことから、最近では「都府県内の〇〇駅まで、お金を持ってきて欲しい」、「タクシーに乗ってくれば、運転手に場所を教えるから、携帯電話・スマートフォンを運転手に渡して」、等と指示を出し、指定の場所に行くと代理の者が現れ、手渡しするという形態が増えてきている。

予兆電話

現金要求

手渡し・送付

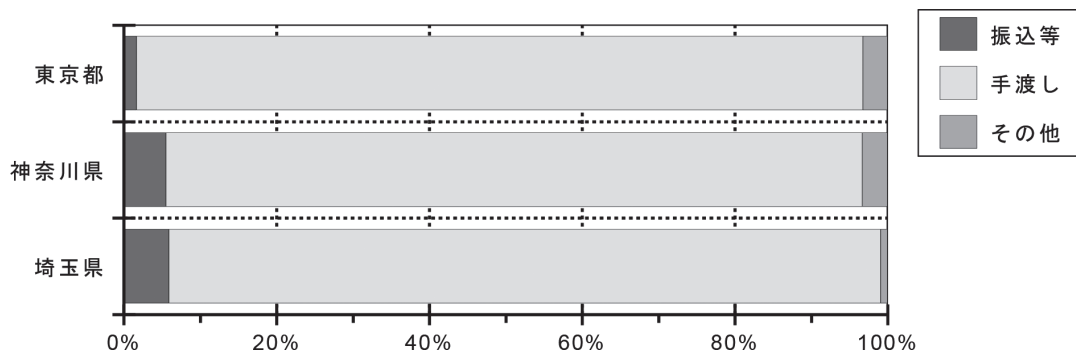
また、引き出し、及び振り込みに際して、各金融機関における取り組みの強化の影響も有り、近年では、いわゆる『タンス預金』が狙われるケースも増加傾向にある。

還付金等詐欺では、市役所等の公的機関や金融機関の職員を名乗って、ATM (無人・店舗外) に誘導し、携帯電話やスマートフォンでATMの操作を指示するのが一般的である。例えば、「医療費の還付金がある」、「保険料の過払い金がある」等と伝え、「今日中ならATMで手続きができます」、「携帯電話とキャッシュカードを持ってATMに行ってください」そして「ATMに着いたら、電話して下さい」、「取引

オレオレ詐欺の交付形態（平成27年上半期）

| | 振込等 | 手渡し | その他 |
|------|-----|------|-----|
| 東京都 | 1.7 | 95.0 | 3.2 |
| 神奈川県 | 5.5 | 91.1 | 3.3 |
| 埼玉県 | 5.9 | 93.1 | 0.9 |

(表18) オレオレ詐欺の交付形態



明細書は破り捨てて下さい」等とする事案が多くなっている。

2) 交付形態別認知件数（一都三県）

ATM等からの振込型に関しては、全国的な傾向と同様に減少しているが、現金交付型を含む現金手渡し型が九〇%以上を占めて多くなっている。この傾向は、一都三県でも同様と言える（表18）。
振り込み型が減少している背景には、次の様な取り組みが効果を挙げているものと考えられる。

○ 店舗内ATMからの送金・振り込みに関しては、各金融機関では、

① ATM周辺での携帯電話・スマホの電波遮断

ex 千葉銀行 ATMを中心に二m程度の範囲で携帯電話が利用できない装置（通話抑止装置）を導入
（平成二〇年） 一台一〇〇万円

名古屋銀行 電磁波シールド特性のある窓ガラスフィルムをATMのガラス面に施工することで、携帯電話の通話不能な環境を作り出す実験を
愛知県警と共同で実施（平成二二年）

- ② フロアースタッフによる声掛け^⑥
- ③ 所轄署・交番からの早期臨場対応
- ④ ポスター掲示・ATM操作画面での警告
- ⑤ 自行・他行間決済時における振込口座の警察情報確認を実施^⑦
- 店舗外ATMにおける送金・振り込みに関する取り組み^⑧については、④が中心となるが、①及び防犯カメラの活用が求められる。特に防犯カメラに関しては、WEBカメラシステムの導入も考えられる。
共通して取れる措置としては、振込先に使用された口座番号宛の送金停止、突然活発に入金が増えた冬眠口座に対する確認措置等が考えられる。
- a コンビニ等の二四時間営業店舗内に設置されたATMからの送金・振り込みに関しては、コンビニ店員等に対する、振り込め詐欺を防止するための研修を実施する。
- b 声掛け方法等の研修を専任・アルバイト従業員に実施する。
これらの取り組みにより、結果的には、現金手渡し型及び現金送金型増加していることから、いわゆる「だまされた振り作戦」が各都道府県で実施され、「受け子」が被害者宅を訪れた際に、警察官が待ち伏せ、逮捕する一定の効果が上がっている。このことから、リスクを避けるために、被害者を呼び出し、駅頭等で待ち合わせをし、例えば「代理を名乗る」者に手渡させるといふ手口も増えてきている。また、待ち合わせた者と会っている時に、別の人物が登場し、現金の入った袋や鞆を「引ったくる」という巧妙な手口も登場するに至っている。手口の巧妙化は、年々進んでいるようにも思われる。

この様な中、現金送付型の利用も増えてきているのが、近年の傾向である。

振り込め詐欺警戒情報伝達の流れ

平日九時三〇分～一〇時 県警の振り込め詐欺対策本部から県警備業協会事務局(以下、協会)に「振り込め詐欺警戒情報(以下、「警戒情報」)」を発信

← FAX送信

平日一〇～一一時 警戒情報を受信した協会から関係員会社に対し、直ちに転送して伝達

← FAX・メール送信

情報を受信した関係員会社は、独自の方法で「警戒重点地区(詐欺予兆電話等の多発地区)」等で業務に当たる警備(隊)員に対し、警戒情報を伝達

← 各社独自の方法で

警戒情報の伝達を受けた現場の警備(隊)員は、業務を通じて、「携帯電話やスマートフォンで通話しながらATMを操作し、または操作しようとしている高齢者」を発見した場合は、積極的に声掛けを行い、一一〇番通報して警察官に引き継ぐ

現金送金型への対応としては、

① 事業者による被害金の配達阻止

(表19) オレオレ詐欺の曜日別発生状況

| | | 月曜日 | 火曜日 | 水曜日 | 木曜日 | 金曜日 | 土曜日 | 日曜日 |
|------|----|------|------|------|------|------|-----|-----|
| 神奈川県 | 件数 | 51 | 88 | 82 | 78 | 73 | 3 | 1 |
| | 割合 | 13.6 | 23.4 | 21.8 | 20.7 | 19.4 | 0.8 | 0.3 |
| 埼玉県 | 件数 | 60 | 78 | 89 | 96 | 104 | 1 | |
| | 割合 | 14.0 | 18.2 | 20.8 | 22.4 | 24.3 | 0.2 | |

(表20) オレオレ詐欺の時間別発生状況

| | | 08:00～10:59 | 11:00～13:59 | 14:00～16:59 | その他 |
|------|----|-------------|-------------|-------------|------|
| 神奈川県 | 件数 | 5 | 109 | 167 | 95 |
| | 割合 | 1.3 | 29.0 | 14.4 | 25.3 |
| 埼玉県 | 件数 | 18 | 161 | 172 | 77 |
| | 割合 | 4.2 | 37.6 | 40.2 | 18.0 |

特殊詐欺の被害金送付先として悪用された住所を警察庁のWEBサイトで公表し、郵便・宅配事業者に提供し、被害金の配達を阻止する。⁹⁾

② 依頼者に対する内容物の確認と送付目的の確認を実施する。

③ レターパック、宅配メールでは送金できないことを告知する。

④ 郵便・宅配事業者による従業員に対する振り込め詐欺を防止するための研修を実施する。

3) オレオレ詐欺の曜日別・時間別発生状況

埼玉県・神奈川県共に、火曜日～金曜日に発生していることが分かる。土曜日・日曜日に発生していない理由として、子供世帯等の高齢者以外の家族が在宅していたり、高齢者のみの世帯であっても子供等が訪ねてきている可能性が高いことから振り込め詐欺加害者が避けているとも考えられる。祝祭日も同様に発生件数が低い(表19)。発生時間帯で見ると、一二時～一四時、一四時～一七時の時間帯に埼玉県では、七七・八%が発生している。一四時～一七時に埼玉県で多く発生しているのは、若い世帯との同居している場合では、

幼稚園・保育園等から帰ってくる子供を出迎えるために屋外に出ていたり、夕食の買い物に出ていたりして高齢者のみになっていることから、その時間帯に着電(予兆電話を含む)が多いと考えられる(表20)。

特殊詐欺の犯罪者(グループ)も空き巣も確実に獲物(被害者や被害対象物)が狙いやすい状態にあることを事前に下見していることが多いことが予想される。

特殊詐欺の加害者に被害者になり得る世帯情報が提供されているが、その中には消費者詐欺の被害者情報(消費者詐欺の加害者が作成したもの)、世帯主やその子供や孫を含む個人情報、納税情報(かつて、各税務署では、納税者番付が公表されていたことが有り、この種の古い情報も集められている)、卒業(者)名簿、紳士録等がある。この世帯情報は、闇ルートで売買されているが、この情報に基づき、具体的な被害対象世帯を特定し、当該世帯の日常行動も調べられることがある。この際、利用される情報の一つとしてストリート・ビューの情報も考えられ得る。

この点に関し、『振り込め詐欺を防ぐための地域づくり』(拙稿日本法学七七卷三号・二〇一一・一二・二五)で取り扱った次の項目が、参考になると考えたので、一部掲載しておきたい。以下は、その内容である。

振り込め詐欺・ひったくり・空き巣の発生時間帯別認知件数

神奈川県調査では、一〇～一二時の時間帯が四五・四％と最も多く、次いで、一二～一四時が三〇・一％、八～一〇時が二〇・九％、一八～二〇時が二・八％の順で多かった。修正された空き巣の数値で見ると、一〇～一二時が一九・八％と最も多く、次いで、一二～一四時が一五・三％、一四～一六時が一五・二％、一六～一八時が一〇・三％の順であった。ひったくりは、二〇～二二時の時間帯が二〇・二％と最も多く、次いで、一八～二〇時の一五・五％、一二～一四時が一五・〇％の順であるとなっている。

しかしながら、六〇歳以上の被害者は、振り込め詐欺の七四％、ひったくりの三五％を占め停ることを考慮すると、ひったくりでは、一〇～一八時の時間帯に高齢者が狙われていると考えるのが妥当であろう。この時間帯は、修正された空き巣についても同様のことが指摘できる。

| | 0～2時 | 2～4時 | 4～6時 | 6～8時 | 8～10時 | 10～12時 | 12～14時 |
|-------|------|------|------|------|-------|--------|--------|
| ひったくり | 8.5 | 2.3 | 2.3 | 2.6 | 3.4 | 6.2 | 6.8 |
| 空き巣 | 0.2 | 0.04 | 0.02 | 0.1 | 0.3 | 0.7 | 0.5 |
| (空き巣) | 5.8 | 1.1 | 0.6 | 3.3 | 8.0 | 19.8 | 15.3 |
| 神奈川調査 | | | 0.0 | 0.3 | 20.9 | 45.4 | 30.1 |

| | 14～16時 | 16～18時 | 18～20時 | 20～22時 | 22～24時 | 不明 |
|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------|
| ひったくり | 6.9 | 8.6 | 15.5 | 20.2 | 15.0 | 0.0 |
| 空き巣 | 0.5 | 0.4 | 0.4 | 0.3 | 0.1 | 96.4 |
| (空き巣) | 15.2 | 10.3 | 10.0 | 8.2 | 2.5 | - |
| 神奈川調査 | 12.1 | 12.1 | 12.8 | 12.4 | ※1.8 | 0.0 |

※ (空き巣) は、空き巣の総数から (不明) を引いた数値を分母にして計算した%

※ 1.8% は、22～4時までの認知件数の値である

5. 特殊詐欺、とりわけ振り込め詐欺を防止するための対策について

1) 各事業者が取り組むべきこと

金融機関

- ① 店舗内での取り組みについては、ATMエリアでのスマートホン・携帯電話の利用遮断を含む制限の強化
 - ② フロアスタッフによる声掛け
 - ③ 所轄署・交番からの早期臨場対応
 - ④ ポスター掲示・ATM操作画面での警告
 - ⑤ 自行・他行間決済時における振込口座の警察情報確認とを実施
 - ⑥ 引き出し及び振り込み限度額の見直し
 - ⑦ 店舗外に設置されたATM、及びATM（無人）における送金・振り込み時の防犯カメラの活用にも努める。
 - ⑧ 預（貯）金小切手の利用を働きかけることも必要である。
- #### コンビニ等
- ① コンビニ等の二四時間営業店舗内に設置されたATMからの送金・振り込みに関しては、コンビニ店員等に対する、振り込め詐欺を防止するための研修を実施する。
 - ② 声掛け方法等の研修を専任・アルバイト従業員に実施する。
 - ③ 被害対象年齢者のATM利用時の声掛け等の予防体制を取る。

- ④ 宅配便、レターパック利用者に対する注意喚起を行う。
 - ⑤ パチンコの景品に家庭用の電話機に簡単に取り付けられる「防犯用レコーダー」を加えてもらう^⑩。
- 郵便・宅配事業者

① 事業者による被害金の配達阻止

特殊詐欺の被害金送付先として悪用された住所を警察庁のWEBサイトで公表し、郵便・宅配事業者に提供し、被害金の配達を阻止する。

② 依頼者に対する内容物の確認と送付目的の確認を実施する。

③ レターパック、宅配メールでは送金できないことを告知する。

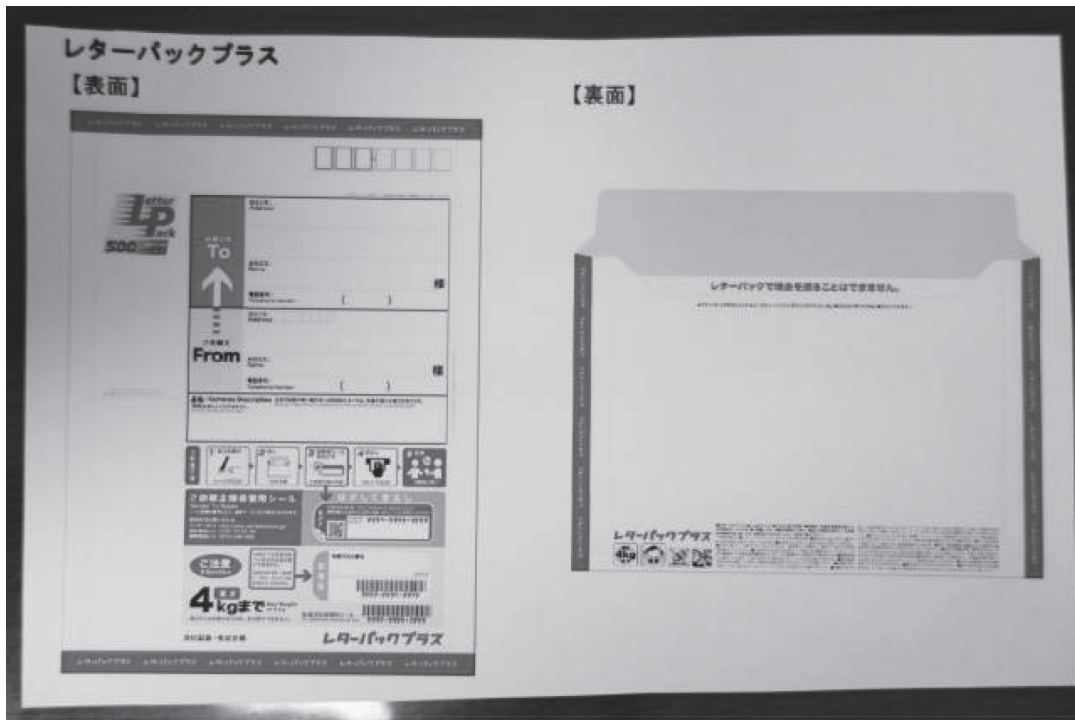
日本郵政グループでは、二〇一四年（平成二六年）七月二日のプレス・リリースで「ご注意ください！レターパックを使った詐欺犯罪が増えています【※「レターパックで現金を送れ」は全て詐欺です。】という注意喚起を行っている（写真1）^⑪。

なお、クロネコメール便は、二〇一五年（平成二七年）三月末でサービスを終了している。

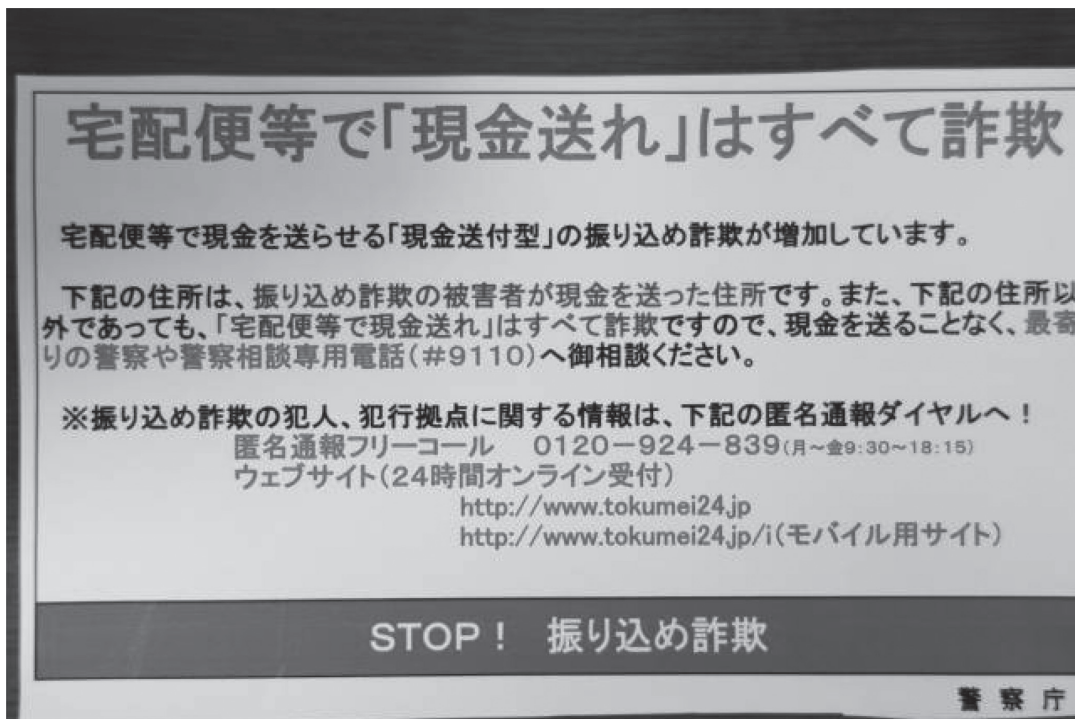
警察庁でも、「振り込め詐欺被害者が現金を送付した住所」についてホームページを通じて公表するほか、都道府県警察本部を通じて各地の中小の宅配事業者に対しても該当住所についてメールへの添付ファイルやファックス等で情報提供している（写真2）^⑫。

④ 郵便・宅配事業者による従業員に対する振り込め詐欺を防止するための研修を実施する。

(写真1) レターパックの見本



(写真2) 宅配便事業者への注意



電話事業者等

- ① 特殊詐欺被害者の所有する有線電話に着信することから、詐欺被害が発生することに鑑み、ナンバーディスプレイ装置・通話録音装置等の迷惑防止装置の機能が組み込まれるか、既存の機器への取り付けなどについて、加入している高齢者世帯（若い世帯と同居している場合も含む）に被害防止に関する情報提供をしてもらう（写真3・4）。
- ② 電話機器メーカーには、特殊詐欺防止に効果のある機能付き電話機開発・提供を進めてもらう。
- ③ NTT各社については、電話帳非掲載による被害防止効果についてのキャンペーンも各種媒体を通じて実施してもらおう。

- ④ 家電量販店・電気店等における電話機の展示・販売時に、振り込め詐欺対策に役立つ機能の紹介と利用・設定方法について説明してもらう。¹³⁾

タクシー事業者

高齢者が、乗車後、携帯電話やスマートフォンで通話しながら、行き先を頻繁に変更したり、あるいは、携帯電話やスマートフォンをドライバーに渡し、「電話の指示に従って欲しい」等、その対応に不審な点があった場合に、振り込め詐欺の被害（者）の可能性を疑う等して、タクシードライバーが、声掛けができるように、声掛け方法等の研修を実施する。

客席側ドアや窓に、振り込め詐欺注意喚起のステッカーを貼ったり、助手席後部に防犯チラシ等を入れたポケットを設置し、広報・啓発に努める。

(写真3) ナンバーディスプレイ・通話録音付き電話の一例

振り込め詐欺だけでなく悪質商法などにも効果的です!

ナンバーディスプレイ ▼相手の電話番号が、電話に出る前にわかります
※電話番号表示にはナンバーディスプレイ対応の電話機が必要です
お問い合わせ：116 (NTT東日本)
※他社をご利用の場合は、ご利用の電話会社へお問い合わせください

電話機 ▼自動で相手に警告、通話を録音します
※ナンバーディスプレイ等の契約が必要な機能もありますので事前にご確認ください

SHARP「JD-AT80CL」 ※ファクシミリ機種もあります
お問い合わせ：03-3571-663-700
03-3571-350-194 (携帯電話の場合)

Panasonic「VE-GD24DL」 ※ファクシミリ機種もあります
お問い合わせ：0120-878-983

警告・通話録音装置 ▼現在ご使用の電話機に取り付けて

(写真4) 警告・通話録音装置、迷惑電話対策サービスの一例

警告・通話録音装置 ▼現在ご使用の電話機に取り付けて、自動で相手に警告、通話を録音します

LET'S corporation「振り込め詐欺見張り隊 新117」
※ナンバーディスプレイ等の契約が必要な機能もありますので事前にご確認ください
お問い合わせ：03-3546-0889 (代)

TOSHIBA「東芝通話レコーダー TY-REC1」
お問い合わせ：0120-28-0488

迷惑電話対策サービス ▼警察などからの情報で作成したブラックリストから迷惑電話を判定・お知らせします
※ナンバーディスプレイ等の契約が必要です

Y! mobile「迷惑電話チェッカー」
お問い合わせ：0570-039-151

KDDI「迷惑電話 光ってお知らせ」
お問い合わせ：0120-933-954

2) 各自治体・町内会・自治会・老人会等が取り組むべきこと

- ① 広報誌、ホームページ、地域のFM局やケーブルテレビ局、掲示版等の広報媒体を利用し、最新の各地域で発生している特殊詐欺に関する手口や被害状況について、情報を提供する。
- ② 高齢者福祉対策の重点施策の一つとして、見守り活動時に、被害防止に向けた声掛けを実施する¹⁴⁾。
- ③ 医療施設における広報の方法についても考慮する。
- ④ 中学・高校・大学等のサークルやクラブ、地域のNPO等の協力を得た活動を推進する。
- ⑤ 幼稚園児・小学生等との交流の機会をも活用する。
- ⑥ 埼玉県では、県民生活部防犯・交通安全課では、平成二七年度に振り込め詐欺被害の多かった川口・川越・越谷・上尾・春日部の五市を対象に詐欺防止通話装置一、〇〇〇台を無償で貸し出しているが、各都道府県でも同様の取り組みを実施している。

3) 警察が取り組むべきこと

最近の特殊詐欺被害の増加に対応するために、特殊詐欺事件の捜査では、末端被疑者の検挙のみならず、突き上げ捜査を通じた組織の壊滅が課題となっている。「だまされた振り作戦」を実施する場合でも、所轄単位で対応することが小規模庁では、専従スタッフを確保することができず、結果として犯人逮捕ができなかったケースもある。

これらの反省から、各都道府県本部に専従捜査班を置くのが一般的である。例えば、埼玉県警では二〇一四年（平成二六年）九月二二日に、刑事部や生活安全部の捜査員六〇人から成る「振り込め詐欺特別対策隊」を新設し、県内

の主要五警察署を拠点として、一班一〇人前後の専従捜査員体制で対応に当たってきた。二〇一五年（平成二十七年）四月一日には県警刑事部捜査二課に「特殊詐欺特別捜査隊」一〇五人体制で設置し、対応に当たらせている。この新組織は、前年九月に発足した「振り込め詐欺特別対策隊」を発展的に改組したものである。

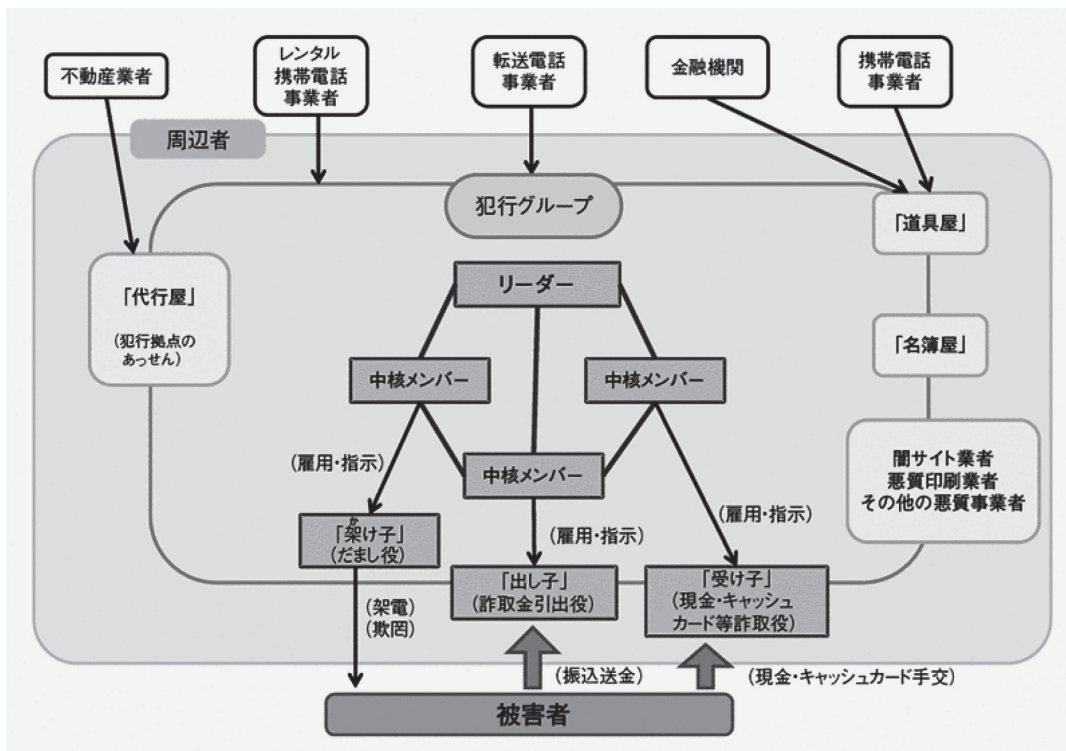
この特別捜査隊の中に、携帯電話やパソコンの解析を担当する解析担当班を設置し、従来「受け子」等の末端被疑者の検挙にとどまっていた対応から、特殊詐欺グループの犯行拠点を特定し、首謀者の検挙に向けた捜査態勢が取られている。

「手渡し型」の中には、他の都府県に被害者を呼び出し、そこに現れた「受け子」に渡させるという手口も利用することから、都道府県警の管轄権を超えて事件が発生することも有り、広域捜査の必要性と各都道府県警の連携のあり方が問題となる。管区警察局、及び警察庁主導の対応も必要となっている¹⁶。

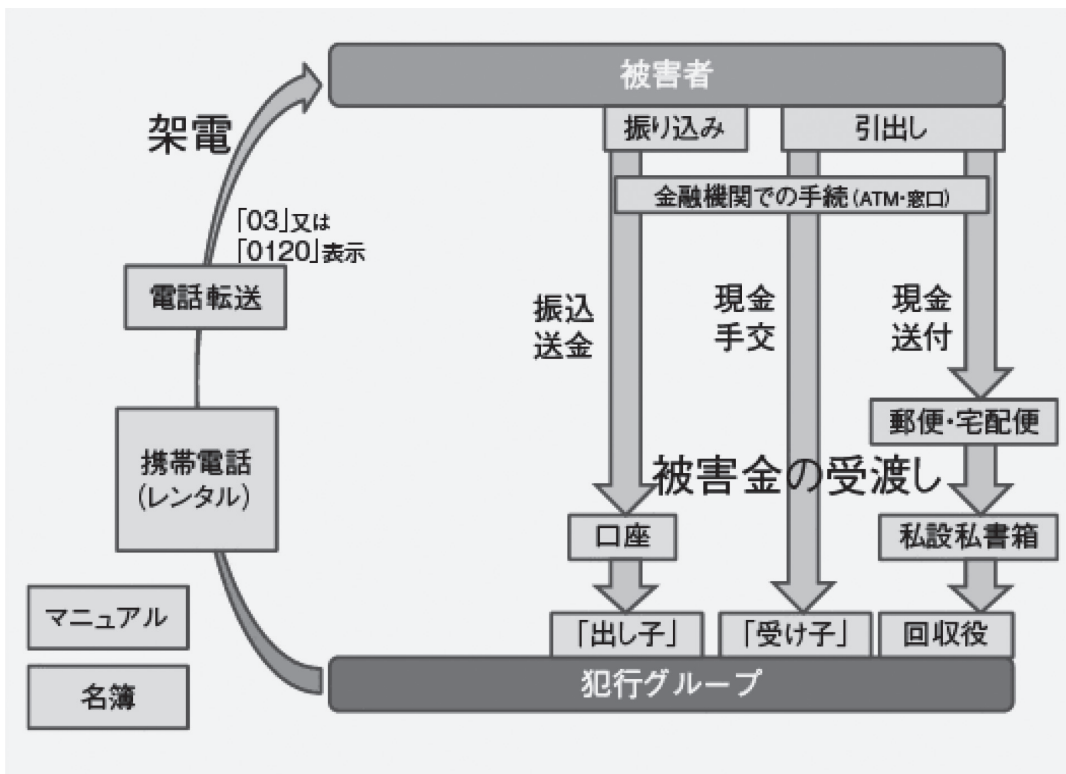
ところで、特殊詐欺の犯行グループは、リーダーや中核メンバーを中心として、電話を繰り返し掛けて被害者をだます「架かけ子」、自宅等に現金等を受け取りに行く「受け子」等が役割を分担し、グループ内でも連絡の痕跡を残さないようにしているため、犯行グループ全体の解明が困難となっている。

また特殊詐欺の犯行には、犯行の態様に応じて様々なサービスが悪用されている。被害者への連絡手段として、電話転送サービスやレンタル携帯電話が悪用されるほか、被害金の受け渡しの手段として、郵便や宅配便、他人名義の預貯金口座、私設私書箱等が悪用されている。特に、「道具屋」等が特殊詐欺の犯行に悪用されることを承知で本人確認が不十分なまま契約された携帯電話や他人名義の預貯金口座を犯行グループに供給し、これらが犯行に悪用されていることが、被疑者の特定を困難にしている。

(図1) 犯行グループの構造



(図2) 特殊詐欺の犯行に悪用されている様々なサービス



振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について (尾田)

また、埼玉県警では、「振り込め詐欺被害防止協力事業者制度」を立ち上げ、被害者と接する機会がある事業者に協力を求め、賛同を得た事業者を「振り込め詐欺被害防止事業者」に指定し、それぞれの事業内容に即した活動の実施を求めている。二〇一五年(平成二十七年)七月末現在三、二五六事業者が指定受けている。¹⁷⁾この一環として、在宅介護サービスを提供しているニチイ学館に対して、「振り込め詐欺被害防止事業者」証を交付し、利用者等に対する注意喚起と、被害が疑われる場合には、警察への通報・援助を求めることを内容とした協定を二〇一五年(平成二十七年)七月二四日に締結している。

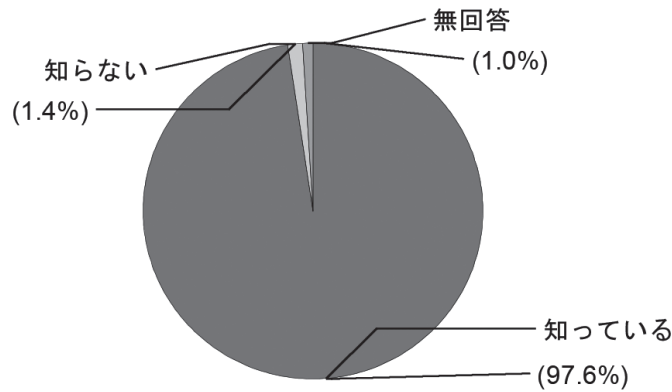
警視庁では、前掲(6)でも取り上げた女性警察OBの「警視庁犯罪抑止アドバイザー」による金融機関窓口支援活動の他、「高齢者宅訪問活動」を行っている。埼玉県警でも、二〇一五年(平成二十七年)度から警察官OBから成る「振り込め詐欺抑止対策員」制度を新設し、一四人を先ず重点署に配置している。また、不審電話が多い地域に注意喚起の電話を掛けるオペレーターを一三人から二六人に倍増し対応に当たっている。

この様に、警察では様々なサービスが悪用されていることから、接触が考えられる業態の各事業者との間で被害防止に向けた協力体制を構築することに努めている。

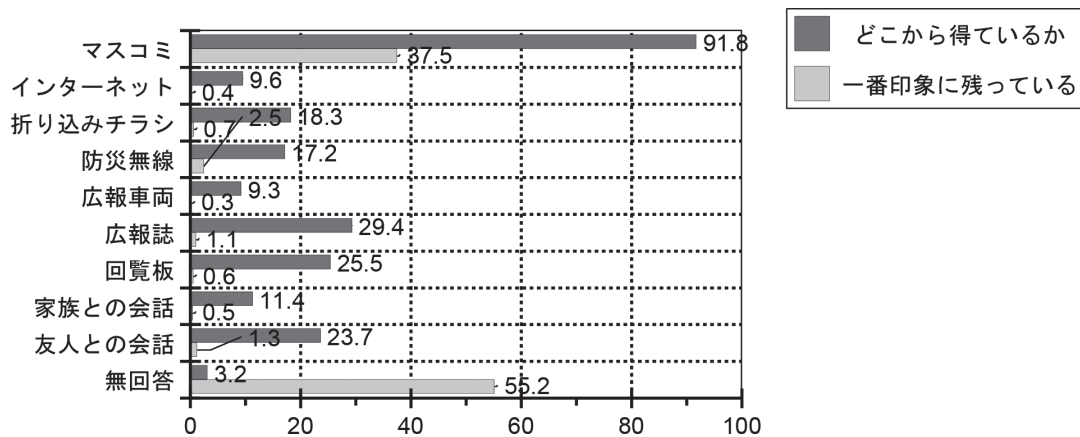
各都道府県や自治体、警視庁や道府県本部、関係事業者団体、及び民間団体等が「特殊詐欺撲滅官民共同会議」を設立している。

二〇一四年(平成二六年)一月七日に、「埼玉県特殊詐欺撲滅官民合同会議」が創設され、二〇一五年「平成二七年」七月末現在、三、二五六事業者が「振り込め詐欺被害防止協力事業者」として埼玉県・県警から指定されている。さらに、八月八日には、埼玉県電機商業組合、家電量販店、公益社団法人埼玉県宅地建物取引業協会及び公益社団法人

(表21) 「振り込め詐欺」についての認識



(表22) 情報の入手先



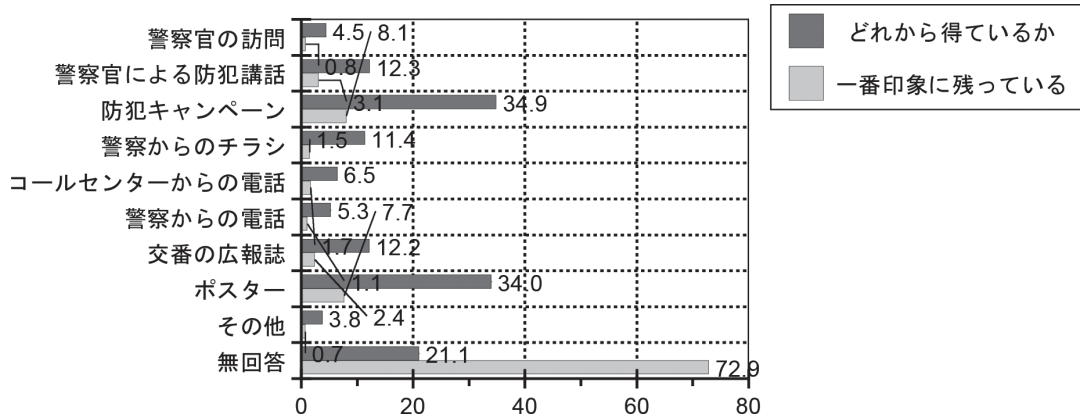
人全日本不動産協会埼玉県本部等と間で「振り込め詐欺被害防止のための連携・協力に関する協定」が締結され、振り込め詐欺防止に向けた様々な活動が展開されている⁽¹⁸⁾。

しかしながら、基本は、ターゲットになる個人、とりわけ高齢者自身が、如何に詐欺被害に遭わないように考え・行動するかにあると思われる。

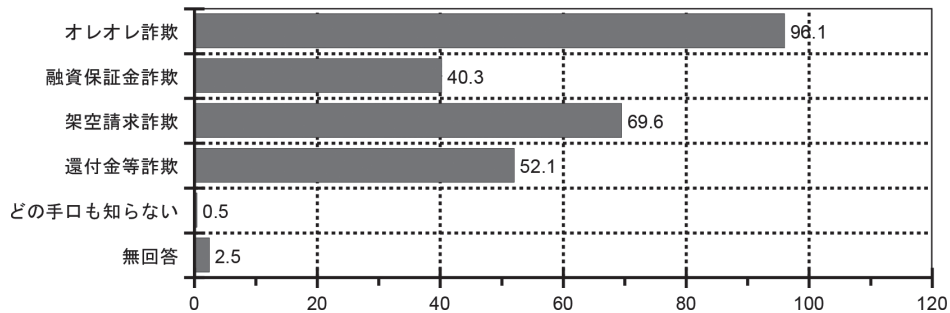
4) 各個人、特に高齢者自身を取り組むべきこと

各種アンケートによると、特殊詐欺、特に振り込め詐欺・還付金詐欺等に対する認知度は比較的高いが、平成二六年四月に公表された埼玉県警の『振り込め詐欺に関する意識調査報告書(以下、埼玉県警調査)⁽¹⁹⁾』でも九七・六%が「知っている」と回答している(表21)。

(表23) 警察からの情報



(表24) 知っている手口



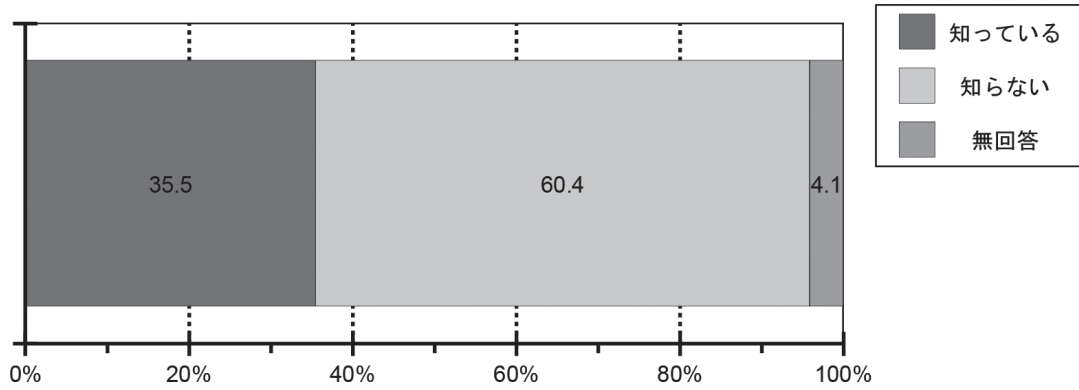
情報入手方法については、一般的には、マスコミ、広報誌、回覧板の順で多いが、その情報が、「印象に残っている」かについては、マスコミが三七・五%である以外は、防災無線から二・五%で、その他はほとんどが一%未満である(表22)。

警察からの情報については、防犯キャンペーンが三四・九%、ポスターが三四・〇%で、その情報が、「印象に残っている」かについては、それぞれ八・一%、七・七%と高く、「警察官による防犯講話」が三・一%、その他は比較的印象が薄い結果となっている(表23)。

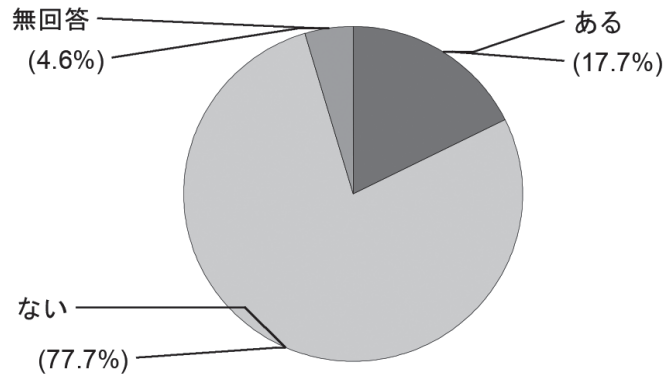
交番の警察官は、一日二回は受け持ち地域を二回巡回することになっていることから、高齢者世帯に対しては丁寧な声掛けをしながら、手作りの地域防犯情報、特に高齢者が狙われる振込詐欺・ひったくり・空き巣情報等、を手渡し、注意喚起することが望まれる。

特殊詐欺の手口についても、振り込め詐欺については、周知されているように思える。埼玉県警調査でも、

(表25) コールセンターからの電話の認知度



(表26) コールセンターからの電話の経験



オレオレ詐欺については九六・一%が、還付金等詐欺でも五二・一%が、知っていると回答している(表24)。

振り込め詐欺でよく使われる言葉、被害に遭わない対策等については、「知っている」とする者が多いが、特に、振り込め詐欺対策に繋がる電話設定に関しては、その機能や必要性・有効性については知っているが「していない」が、埼玉県警調査では三三・三%と比較的多い。

埼玉県警では、「振り込め詐欺被害防止コールセンター」を設置し、注意喚起の電話をしているが、そのことについて「知らない」とする者が六〇・四%と「知っている」の一・七倍と高い割合を占めている(表25)。また、コールセンターからの電話を受けた「経験がある」者の割合は一七・七%で「経験が無い」者は四・四倍の七七・六%であった(表26)。

埼玉県警が実施している「振り込め詐欺被害防止コールセンター」事業は、国の緊急雇用創出事業臨時特別基金⁽²⁰⁾からの補助金を得て、二〇一〇年（平成二二年）にスタートし、運営されていたが、二〇一四年（平成二六年）三月末で国からの補助金が打ち切られたが、埼玉県からの予算措置を受けて、平成二八年三月三十一日までの運営が継続されている。⁽²¹⁾

埼玉県警調査では、振り込め詐欺の電話を受けた経験ある者の割合は、一九・八%で、被害経験のある者に対して「すぐ気がついた」は七三・八%であったが、「被害に遭った」者が五・一%もいた。

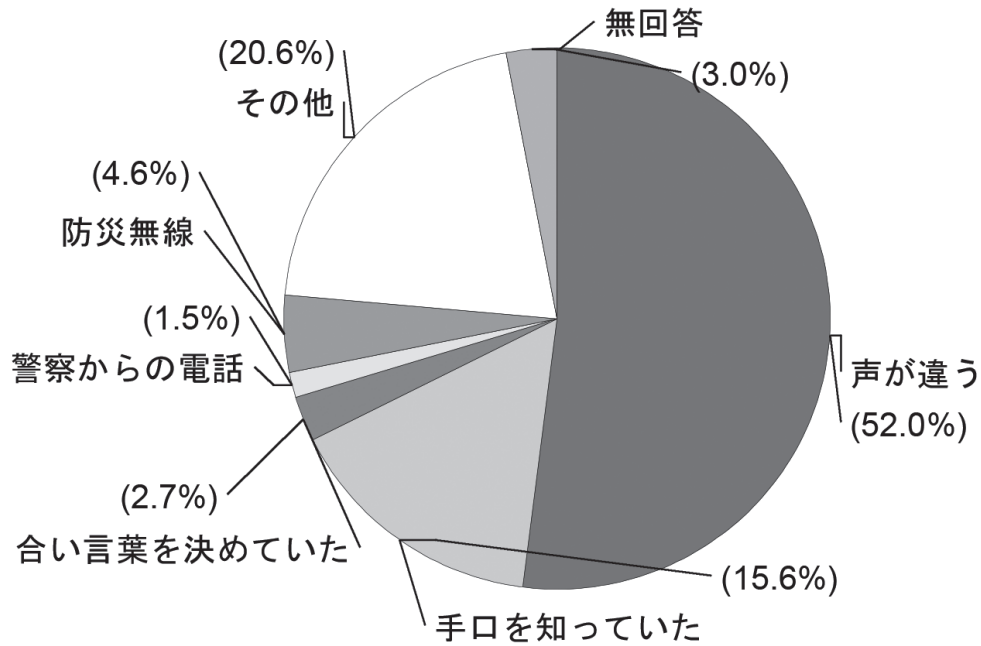
「すぐ気がついた」と答えた者に、その理由を尋ねると、「声が違う」が五二・〇%、「手口を知っていた」が一五・六%の順で多かった（表27）。

「被害に遭ってしまった」と答えた者にその理由を尋ねると、「息子の名前で信用した」が二四・一%、「気が動転して」が二〇・四%、「息子の声に似ていた」が一四・八%で、この三つを合わせると五九・三%と、振り込め詐欺に関する情報を例え知っていたとしても、正常な判断ができなくなる心理状態に陥ってしまうことが伺える。

特にこの傾向は、女性の被害者に顕著な傾向として見られる。「子供のため」「子供から頼られている嬉しさ」から、息子や孫、可愛い娘婿を助きたい一心から『愛情フィルター』という『遮断スイッチ』が入ることによって、周りが見えなくなると同時に周囲からの声を受け付けなくなり、正常な判断ができなくなる、というメカニズムが働いていると考えられる（図3）⁽²²⁾。いわゆる『親心スイッチ』とでも言えようか。

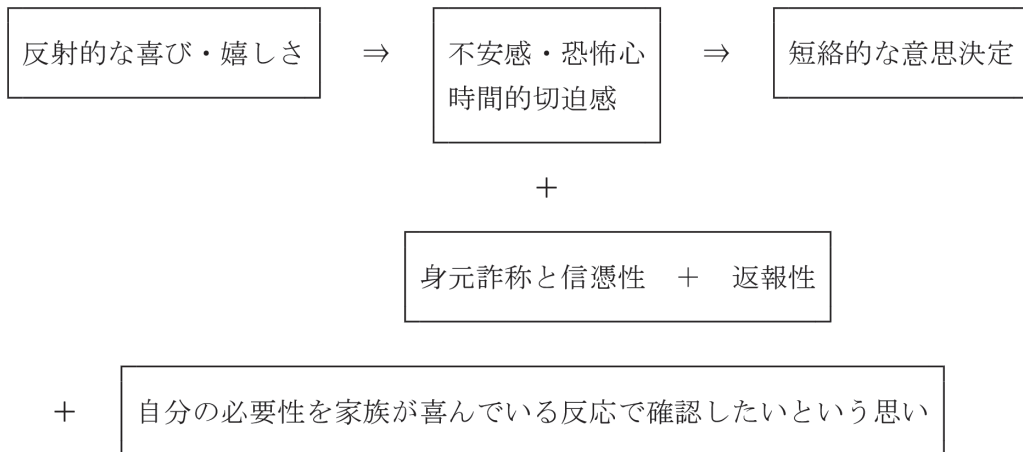
振り込め詐欺、とりわけオレオレ詐欺における加害者の欺罔行為と被害者の心理状況については、「説得的コミュニケーション」⁽²³⁾や「社会的影響」⁽²⁴⁾という分野で研究がなされてきている。被害者が予兆電話によって「身内のトラブル

(表27) 振り込め詐欺の電話と気付いた理由



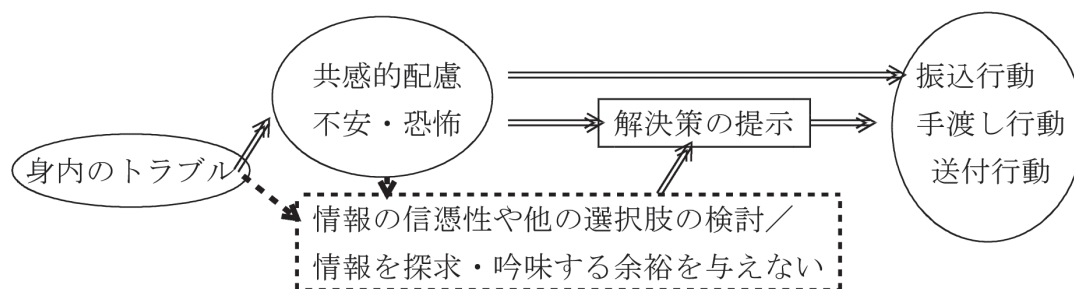
(図3) 遮断スイッチが入るメカニズム

振り込め詐欺に関する知識があったとしても、予兆電話を受けてしまうと、息子や孫等の肉親が「予期せぬトラブル」によって、脅威にさらされていて、適切な対処が緊急に必要とされているとの情報に接すると、



一度「短絡的な意思決定」をしてしまうと、周囲の声が聞こえなくなる遮断スイッチが入ってしまう。

(図4) オレオレ詐欺時における被害者の意思決定過程



「架け子」は、被害者（世帯）情報に基づき、被害者が同居の家族、とりわけ若い世帯との間で情報確認ができない状況下を利用し、解決策を取るまでに時間的な余裕を与えないで、被害者が取るべき対応策を示し、行動させている（図4）。この流れに、予兆電話の信憑性を付加させる仕掛けが加わると、振り込め詐欺に関する知識が例えあったとしても情報の真偽に関する判断、すなわち「熟慮的判断」ができなくなってしまうようである⁽²⁵⁾。そこで、必要な対策としては、電話、とりわけスマートフォンや携帯電話から着信することがほとんどであることを考えると、

- ① 着信時点で、受話器を取り上げる前に、振り込め詐欺など特殊詐欺に利用されたナンバーからの着信を拒絶する機器を電話機に取り付ける。
- ② ナンバーディスプレイの表示設定や着信時の非通知設定・迷惑防止装置機能の有効にしておく。

- ③ 録音機能（通話中に録音することも含め）を使用する。

これらの対応が容易にできうるように、電話機器メーカーでは商品開発に努め、家電量販店や電気店等の電話機販売事業者は、特殊詐欺の防止に効果がある機能の説明と同時にその設定を顧客サービスの一環としても実施することが重要である。

次いで、一人ひとりが対応する場合に重要なことは、すぐに反応・対応しないで、間を

置くことである。

- ① 誰からの電話か確認できない（着電した者の氏名が表示されない）電話には出ない。
- ② 知っている（事前登録してある）電話番号に確認の電話をする。
- ③ 若い世帯と同居している場合や配偶者がいる場合には、必ず電話の内容について報告・連絡・相談をする。自分ひとりでは決めない・判断しないことが重要である。
- ④ 相談相手がいない時は、#九一一〇（警察安全相談）に相談することが望ましい。
- ⑤ 普段から、振り込め詐欺を身近な存在として認識し、身近な人々と情報交換したり、対策について話し合っておくことが求められる。

そして、何よりも普段から家族とはどんな些細なことも話し合えるようにしておくことが必要であるし、同居していなければ、頻繁に電話連絡を取り合い、それぞれの家族の情報を共有しておくことが望ましい。

また、高齢者の独居世帯・高齢者のみの世帯が被害者として選択されており、社会・経済的な情報を加味した個人情報流通していることから、「振り込め詐欺被害防止コールセンター」からの電話連絡や交番・警察署からの防犯連絡が重要な抑止効果を生むものと考えられる。

警察・自治体・関係業界団体・ボランティア団体・地域住民が連携したセーフティネットを構築することと、家庭内でのセーフティネットの構築が求められる。

追記

脱稿後に警察庁から二七年中の特殊詐欺認知・検挙状況が発表された。これによると、認知件数は、前年比四三六件増の一三、八二八件、被害額は、前年比八八・七億円減の四七六・八億円であったが、首都圏一都三県では、認知件数・被害額共に大幅に減少したが、地方大都市圏の大阪、岡山、福岡などで増加している。この背景には、一都三県における官民の取り組み強化が功を奏しているものと思われるが、今後は取り組み体制が弱い地方での被害の拡大が予想されることから、取り組み強化と先進地域からのノウハウの提供が求められる。

- (1) この三つの法律の概要に関しては、拙稿「振り込め詐欺を防ぐための地域づくり」第五章『振り込め詐欺に関する法律の概要』で詳述しているので、参照されたい。(日本法学七七卷二号・一〇三頁～一〇七頁)
- (2) http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/050526_1.files/Page303.html
- (3) <http://furikomesagi.dic.go.jp/>
- (4) 前掲、拙稿・注(1)参照
- (5) 拙稿「高齢者による万引きの防止に向けた一考察」第三章『高齢者のおかれている現状』で取り上げている警視庁が実施した「身近な犯罪の防止と規範意識の向上」に関する調査における「万引きの原因」に関する回答に示された内容とも符合するものがある。(日本法学八〇卷二号・一五八頁～一六〇頁)
- (6) 各金融機関では、フロアスタッフ以外に、振り込め詐欺に対応するための専門スタッフを配置しているケースもある。例えば、りそな銀行では、お客様サービス課のマネージャーがその任に当たっている。また、警視庁は二〇一五年(平成二七年)四月から、元女性警察官一四人を犯罪抑止アドバイザーとして委嘱し、金融機関の店舗に派遣し、犯罪に巻き込まれた疑いのある高齢者に声を掛ける取り組みを始めた。被害者に女性が多いため、話し掛けやすいようメンバーは全員女性で、それ

それぞれ一日数店舗を回る。高齢者が慌てて現金を引き出そうとしているといった「兆し」があれば話を聴き、必要なら警察に通報する。

(7) 警察庁では、振り込め詐欺の振込先として使用された預(貯)金の口座番号に関して、全銀協からは加盟傘下の金融機関に、各都道府県本部からはそれぞれの地域の金融機関に対して口座情報を提供し、被害の防止に努めている。

(8) 埼玉県警は、二〇一五年(平成二七年)二月二三日に、埼玉県警備業協会と提携し、振り込め詐欺電話の手口や地域別発生状況をATM業務を担当している警備員に毎日連絡し、水際での被害補防止に向けた取り組みを始めた。金融機関の店舗外のATM設置箇所として、スーパーマーケットやコンビニエンスショップも多いことから、各店舗における通常警備も兼ね、またATMの保守点検と現金の補充・管理を通常は、警備会社が業務受託していることから、これらの業務で担当するATMに警備員が立ち寄った際、被害者に対する声掛けや保護に当たるのが狙いである。図は、(社)埼玉県警備業協会報告資料参照

(9) 例えば、埼玉県警では、県内の宅配事業者に振り込め詐欺に送付先住所として利用された前日分の住所情報をFAXやメールへの添付ファイルで翌朝提供し、宅配便ドライバーが配達先確認時に利用できるようにしている。

(10) 二〇一五年(平成二七年)九月四日、埼玉県警所沢署では、市内のパチンコ店二三箇所全店で、景品に東芝製の防犯用レコーダーを加えることにした。所沢地区遊戯防犯協力会が「振り込め詐欺被害防止協力事業者」の認定証を受けたことがきっかけで、各店で先ず三台ずつ景品として置くことにしているとのことである。

(11) http://www.post.japanpost.jp/notification/pressrelease/2014/00_honsha/0703_01_01.pdf

(12) https://www.npa.go.jp/pressrelease/souni/furikome_jyusyo.pdf

(13) 例えば、二〇一五年(平成二七年)六月五日に「振り込め詐欺被害防止協力事業者」となった(株)でんきちでは、「電話を取らせない対策」として、①自動応答録音装置等の防犯機器の設置促進、②お客様に対する防犯機器の説明、③特殊詐欺被害防止のための広報、を実施している。その結果として、防犯機器の販売台数が、五月を一〇〇とすると九月には一三六に増加している。

(14) 「お達者訪問フォローアップ大作戦」として、埼玉県では、民生委員等と連携して、県内の高齢者世帯を訪問し、振り込め詐欺に対する被害防止を呼びかけている。

(15) 貸し出し対象機器は、警視庁が名古屋市の通信機器メーカー「レッツ」と共同開発した装置の後継機種「振り込め詐欺見張隊新一一七(いいな)」で、電話の呼び出し音の前に「振り込め詐欺などの犯罪被害防止のため、会話内容が自動録音されます」とアナウンスが流れる仕組みになっていて、最大二、〇〇〇件、六〇時間分が録音でき、赤いボタンを押すと予め登録した親類等四箇所に自動通報ができる機能がついている。

警視庁では、「振り込め詐欺見張隊」の設置世帯を最寄の所轄署で受付、対応している。

(16) 全国的な取り組みについては、金高雅仁「特殊詐欺と治安に関する一考察」警察学論集六六卷八号(平成二二五年八月一〇日)一―一五頁に、増え続ける特殊詐欺に対応する為に、警察は何をしなければならぬかについては、河合潔「特殊詐欺への対処」警察学論集六六卷八号一六―三一頁を参照されたい。

(17) <http://www.police.pref.saitama.lg.jp/c0010/kurashi/kyouryokujigyouusa.html>

(18) 具体的には、埼玉県電機商業組合に加入する県内の家電小売店が高齢者世帯を訪問して、留守番電話等の設定サポートや振り込め詐欺対策機器のPRなどを実施し、家電量販店(イオン、ヤマダ電機、でんきち等)の協力により、県内各店舗で振り込め詐欺対策機器の普及促進をPRし、公益社団法人全日本不動産協会埼玉県本部、公益社団法人不動産保証協会埼玉県本部各協会に加入する県内不動産業者の協力により、不審な人物が多数出入りしている賃貸マンションやオフィスなど振り込め詐欺の犯行拠点等に関する情報提供を受けることや被害防止の広報・啓発を実施することが、その内容となっている。

(19) 『振り込め詐欺に関する意識調査』は、平成二五年九月一日から平成二六年一月三十一日の間、自治体等が主催する高齢者が多く集まる講座やイベントに参加した県民を対象に調査員が質問内容や回答方法を説明し、一斉に回答してもらおう方法で実施したものである。対象者の抽出に関し層化二段無作為抽出方法は採用していない。回答者は、五、三二二名で、男性五〇・五%、女性四九・一%、無回答〇・四%であった。また六〇歳以上が七五・二%と年齢バランスに統計調査としては、問題のある抽出方法であると思われる。今後調査する際には、数値結果に信頼性が担保されるよう注意を払う必要がある。

(20) この基金は、失業者の雇用を確保するため、二〇〇八年（平成二〇年）、国が都道府県に交付金を出して設立され、二〇一三年（平成二五年）度は、総額約一、五〇〇億円で、防犯などの分野で雇用機会を作る「重点分野雇用創出事業」や、東日本大震災の被災者の生活安定を図る「震災等緊急雇用対応事業（被災地県限定）」など五事業に、都道府県から補助金が出た。二〇一五年（平成二七年）は、「重点分野雇用創出事業」が廃止され、人材育成を図る「地域人づくり事業」が新たに加わった。

(21) 「雇用創出事業臨時特別基金」を得て、「振り込め詐欺被害防止コールセンター事業」を実施していた一都三県（警視庁神奈川・埼玉・千葉各県警）の内、神奈川県警は、補助金の打ち切りに対応して県等自治体の予算を確保することができず、平成二七年度は本事業を継続実施していない。

(22) この図は、池田宏「振り込め詐欺対策の現状と被害予防対策」被害者研究二三号（平成二五年）一一四頁に掲載されている「被害者の意思形成過程の一例」に、筆者が加筆したものである。「遮断」に関しては、池田謙一「緊急時の情報処理」東大出版会（昭和六一年）九九頁〜一〇一頁参照

(23) 例えば、深田博巳「説得心理学ハンドブック」説得コミュニケーション研究の最前線」北大路書房二〇〇二年、今井芳昭「信頼と説得の心理学―人は他者にどう影響を与えるか」セレクトシオン社会心理学一〇二〇〇六年サイエンス社

(24) Cialdini・R 「影響力の武器」誠信書房二〇〇六年

(25) <http://www.caa.go.jp/seikatsu/keizaijikken/nou3-1.pdf>

【作成・引用した統計資料の出典】

表(1) (2) (3) は、「特殊詐欺の認知・検挙状況等について（平成二七年一〜七月）」（警察庁）を利用し、筆者が作成。

表(4) (5) (6) (7) (8) (9) (15) (16) は、警察庁の公表資料を基に筆者が作成。

表(10) (11) (12) (13) (14) は、埼玉県警から資料提供を受け、筆者が作成。

表(17) 掲載金融機関の資料を用いて、筆者が作成。

表(18) (19) (20) は、各都県の警察からの資料を基に筆者が作成。

振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について（尾田）

- 表(21)(20)(23)(24)(25)(26)(27)は、「振り込め詐欺に関する意識調査報告書」を基に筆者が作成。
写真(1)(2)(3)(4)は、埼玉県警のパンフレットから該当部分を筆者が撮影
図(1)(2)は、警察白書(平成二六年版)から引用
図(3)は、前掲(22)
図(4)は、前掲(25)五一頁から引用

目的信託としてのペット信託の現状と課題

——アメリカにおける二つの統一法典、各州のペット信託法の展開を参考にして——

長谷川 貞 之

(目次)

- 一 問題の所在
- 二 わが国における目的信託とペット動物の監護・飼養
 - 1 信託の仕組みを用いたペット動物の監護・飼養
 - 2 通常の民事信託の方法によるペット信託
 - (1) 通常の民事信託による場合
 - (2) 特例措置と後継ぎ遺贈型受益者連続信託による場合
 - 3 目的信託の方法によるペット信託
 - (1) 目的信託としてのペット信託

目的信託としてのペット信託の現状と課題 (長谷川)

四三(七二二)

- (2) 目的信託の設立方法
 - (3) 目的信託の有効期間と上限規制―二〇年ルール
 - (4) 目的信託における課税関係
- 三 アメリカにおける二つの統一法典と各州のペット信託法
- 1 二つの統一法典にみるペット信託―UPC § 2-907とUTC § 408
 - (1) ペット動物の監護・飼養をめぐる法状況
 - (2) 伝統的な法律観とペット動物の法的地位
 - (3) アメリカにおける相続・信託の法制度と統一法典
 - (4) UPC § 2-907の規律と内容
 - (5) UTC § 408の規律と内容
 - 2 UPC § 2-907とUTC § 408の比較
 - 3 アメリカ各州のペット信託法の制定と規律内容
 - (1) 各州のペット信託法の系譜
 - (2) 各州のペット信託法の規律と内容
 - (3) 小括
- 四 若干の検討
- 1 存続期間の上限規制と二〇年ルールの妥当性
 - (1) 差押禁止財産の創出への懸念
 - (2) 法制審議会信託法部会における議論
 - (3) 目的信託としてのペット信託の存続期間の妥当性
 - 2 超過財産の減額と飼育費用

3 動物愛護法にいう「終生飼養」とペット信託との関係

4 ペット信託における世話人と信託の実行

五 今後の課題と展望―まとめに代えて

(資料1) アメリカ各州の「ペット信託法」(Pet Trust Statutes) ①②

(資料2) 翻訳『統一検認法典』(一九九三年) 第二章第九節第七條 (UPC § 2-907)

(資料3) 翻訳『統一信託法典』(二〇〇〇年) 第四〇八條・第四〇九條 (UTC § 408・§ 409)

一 問題の所在

現行の信託法は、通常の民事信託のほかに、受益者の定めのない非公益目的の信託（いわゆる目的信託）に関する定めを設け、犬や猫などの愛玩動物（以下「ペット動物」という）の監護や飼養を目的とする信託（ペット信託）を認めている（信託法二五八条以下）。ペット信託とは、ペット動物とその飼育のための金銭を受託者へ信託譲渡し、これを信託財産として受託者のもとでペット動物の監護・飼養などの世話を行い、それに対して飼育費用や報酬などの給付が行われる仕組みである。本稿は、目的信託としてのペット信託が抱える問題点を明らかにし、今後の研究の進むべき道と課題を明らかにするものである。以下、本稿の標題について、問題の所在を明らかにしておきたい。

現在、日本で飼われているペット動物のうち、犬と猫は、二〇一四年一〇月現在、二〇〇〇代・沖縄県を含む全国^①の犬の飼育頭数は約一〇、三四九千頭、猫の飼育頭数は約九、九五九千頭いると推計されている。この数は、日本の一五歳未満の日本の人口約一、六一五万人よりも圧倒的に多い^②。今やペット動物は、単なる愛玩動物や所有物ではな

く、「コンパニオン・アニマル」と呼ばれ、家族の一員もしくは人生の伴侶ともいわれる。このような思いが最も強いのが、単身独身者や高齢者ではないかと思われる。内閣府の調べによると、二〇一〇年九月の時点で、ペット動物の飼育の割合は五〇代が最も多く四四・五％、次いで、六〇歳代の三六・四％、七〇歳以上は二四・一％に上る。^③七〇歳以上の人のうち、約四人に一人が何らかのペット動物を飼っているといわれている。高齢者にとつては、犬や猫などのペット動物はかけがえのない良きパートナーであり、一緒に暮らすことで毎日の生活が明るく楽しいものとなっている。また、日々の飼育を通じて、乱れがちな生活習慣を規則正しく保つことにもつながっている。

一方、飼われている犬や猫の平均寿命は、一〇年前の二〇〇五年には平均七歳であったが、二〇一四年には犬一四・二七歳、猫一四・八二歳と約二倍に延びている。^④この背景には、動物医療が人間並みに高度化しており、今まで治せなかった犬・猫の病気も治療が可能となったという事情がある。犬で一五歳といえば、人間でいうと八〇歳近い年齢にあたる。

このように、現代社会では、飼主が高齢化するのみならず、飼われている犬や猫のペット動物も高齢化しており、ペット動物の終末期における「終生飼養」が大きな問題となっている。二〇一一年一二月にまとめられた「動物愛護管理のあり方検討報告書」の中には、動物取扱業に対する規制に関連して、「老犬・老猫ホーム」の問題が取り上げられた。^⑤そして、これを受けて、二〇一二年九月の動物愛護法の改正では、法の目的に「人と動物が共生する社会の実現を図る」こと、動物の所有者等の責務として「動物愛護及び管理に関する責任」、「適正な繁殖」と並んで、「終生飼養」（動物愛護法七条四項）にかかる措置が明記され、^⑥ペットの終末期における処遇が大きく注目されるところとなった。現在、動物愛護法により、飼主はペットが死ぬまで飼いつづける責務があるとされている。しかし、高齢化社

会を迎えた現在、飼主亡き後のペット動物を誰がどのように飼養するかは、重要な問題となっている。

高齢者世帯や単身世帯でのペット動物の飼育が増加し、そのペット動物も高齢化しているとなると、飼主がペットを飼えないことを理由に、やむをえず各地の保健所や動物愛護センターなどに持ち込まれ、引取られて処分を委ねることになる。場合によつては、安楽死といった名のもとに殺処分という選択肢も予想される⁽⁷⁾。平成二五年度の各自治体による犬・猫の引取り件数は、環境省の公表する資料によれば、年々減少傾向にあるとはいえ、一七八、二九五件で、このうち殺処分されたのは一二八、二四一件（七二・九％）、返還・譲渡されたのは四八、四二二（二七・一％）件である⁽⁸⁾。現実問題として、飼主の高齢化に伴いペット動物の世話が難しくなり、飼い続けることができないといったケースも増えている。また、飼主がペット動物を最後まで確実に看取ることができない状況も出てきている。

従来、飼主亡き後のペット動物の監護や飼養については、負担付き遺贈（民法一〇〇二条）または死因贈与（民法五五四条）が活用されてきた⁽⁹⁾。家族同然のペット動物に自分の財産をすべて与えたいと思つても、伝統的な法律観のもとでは、犬や猫などのペット動物は権利の客体にすぎず、法律上権利義務の主体にはなれない。遺言書の中で飼主が自分の財産をペット動物に相続させると書いても、権利能力が認められないペット動物に遺産を直接相続させることはできない。そこで、相続人や特定の第三者にペット動物の監護や飼養に必要な金銭などの財産を託し（遺贈、死因贈与）、これらの者（受遺者、受贈者）を通じて飼主亡き後のペット動物の世話を行わせるものとしてきた。しかし、遺贈の場合、遺言者の相続開始から遺言執行者が遺産の確保・管理を開始するまでにはかなりの時間を要し、この間、遺言の執行妨害や相続人の非協力による執行遅延のおそれがある。同様に、死因贈与の場合においても、相続財産を管理する相続人の協力がえられないと、受贈者による実際の取得が困難になる。さらに、受遺者・受贈者がペット動

物の監護や飼養などの負担を履行しない場合には、その履行確保の手段がないといった問題に直面することになる。

ここで必要なことは、相続の争いを避け、飼主の死後のみならず、生前でも、例えば、「入院したとき」、「要介護○級になったとき」に、信託できる第三者にペット動物の監護や飼養を託し、それに要する金銭などの財産を適切に管理させることができる法的仕組みである。後述するように、現在、飼主に代わってペット動物の監護・飼養をしてもらう契約が増えている（民法六五六条。準委任契約／死後事務委任契約）。形態としては、委託する事業者の仲介によって、信託銀行や信託会社などを受託者として信託契約を締結するところも増えている。また、ペット動物のための世話や飼育を専門とするNPO法人などにペット動物の監護や飼養を委ねたり、里親となる新しい飼主を探してもらったりする場合もある。

実は、右に挙げた遺贈や死因贈与などから生ずる問題を解決し、飼主の要求に的確に応えられるのは、信託法が定める民事信託を活用したペット信託である。遺言や遺産承継の事例の中には、数多く信託が活用できる事例が少なくない。信託法は、通常の民事信託のほかに、受益者の定めのない非公益目的の信託（いわゆる目的信託）を定め、ペット動物の監護や飼養などの世話を目的として設定されるペット信託を認めている（信託法二五八条以下）。目的信託は、二〇〇六年の信託法改正により新たな信託類型の一つとして認められた制度である¹⁰。通常の民事信託と目的信託による場合の違いは、目的信託では、単に受益者の存在を必要としないということだけではない。ペット動物の所有権が飼育費用の金銭などととも信託財産として受託者の名義となり、ペット動物が受託者のもつとで、あるいは、適切な世話人や里親などに引渡され、受託者ないし世話人などによりペット動物の監護・飼養が行われること、飼育費用の金銭が信託財産として受託者により確実にペット動物の監護・飼養のために管理・運用されることが、目的信託の大

きな特徴である。

もつとも、目的信託の方法を用いたペット信託では、後述するように、受託者の要件（信託事務を適正に処理するに足りる財産的基盤および人的構成を有する者として法令で定める以外の法人を受託者とする）¹¹ができない。信託法附則三条）や存続期間の制限（二〇年を上限とする。信託法二五九条）などについて制約が多く、使い勝手が必ずしもよくない。また、受託される信託財産は基本的に少額であると考えられ、信託報酬も低額であることから、受託者となる信託銀行や信託会社に敬遠されがちになっている。¹²

このような事態を想定してなのかどうか、動物愛護法は、同法にいう第一種動物取扱業者（犬猫等販売業者）が保管を目的にペット動物を預かる場合のほか、それを譲り受けて飼養を行う場合（当該動物を譲り渡した者が当該飼養に要する費用の全部または一部を負担する場合に限る）を「譲受飼養」とし、譲受飼養をもって終末飼養を行おうとするにも、その営業行為（いわゆる老犬ホーム事業）¹³について登録を義務づけている（動物愛護法一〇条、同法施行令一条二号）。譲受飼養とは、飼主が譲渡人となり、犬猫等販売業者を譲受人としてペットの所有権を形式的に移転しながら、譲渡人の飼育費用の負担によりペットの終生飼養を行うものである。¹³これにより、ペット動物を譲り受けた犬猫等販売業者に対しては、犬猫健康安全計画の策定とその順守、獣医師との連携の確保などが課されることになるが、これ以外に、財産の管理運用、相続人との関係、遺留分など、動物愛護法と民法または信託法との関係はどうなるのか。老犬ホーム事業に関しては、最近、いくつかの老犬ホームができて¹⁴いるが、終生飼養を伴う譲受飼養には不明な点が少なくない。

以上、ペット動物の高齢化をめぐる問題について、法的側面から、最近の現状と問題点のいくつかを指摘した。本

稿は、このような問題状況を踏まえたうえで、目的信託の利用例の一つであるペット信託について、目的信託の意義を明らかにしながら、法的側面から検討を加え、ペット信託が抱える課題を明らかにし、若干の考察を行うものである。¹⁵ 検討にあたっては、ペット大国であり、ペット信託の先進国とでもいべきアメリカ合衆国（以下「アメリカ」という）における二つの統一法典（『統一検認法典』と『統一信託法典』）、および各州のペット信託法を比較検討の素材として取り上げ、ペット信託の規律のあり方を併せて考察する。取り上げる主な検討項目は、ペット動物の適格性と種類・範囲、信託実行者としての世話人の選任、受託者の義務と信託財産の管理、裁判所による信託財産の減額、および、ペット信託の終了と永久拘束禁止の原則との関係である。

これまで、アメリカのペット信託については、これを掘り下げてわが国に紹介したものはほとんどなく、本稿が初めてのものと思われる。¹⁶ 本稿の検討を通じて、ペット信託にとどまらず、併せて目的信託の意義ないし問題点が明らかにされ、さらに今後の研究の進むべき道と課題を提示したいと考える。

二 わが国における目的信託とペット動物の監護・飼養

1 信託の仕組みを用いたペット動物の監護・飼養

飼主の死亡や障害によりペット動物の飼育が不可能となった場合に、民事信託を利用してペット動物の監護ないし飼養を終生行うことを目的とするのが、いわゆる「ペット信託」である。ペット信託は、対象となるペット動物の監護・飼養のために、飼主が委託者となり、金銭などを受託者となる者に信託譲渡し、受託者のもとで信託財産を維持・管理しながら、実際にペット動物の監護・飼養などの世話を行う者に対して定期的に一定額を給付する仕組みで

ある。¹⁷⁾

ペット信託には、現行の信託法制からみると、いくつかの種類がある。信託を発生させる根拠法条の違いでは通常の民事信託または目的信託により、また、設定行為による区別では生前の信託契約または遺言信託により、ペット信託は設定される。ペット信託の目的が主に飼主亡き後のペット動物の終生飼養にあり、ペット信託の効力発生がペット動物の飼育に支障を生じたときを念頭に置いていることを考えると、差し当たり、ペット信託の設定としては、次の二つの方法が基本形であるといえることができる。

一つは、「通常の民事信託」によつて設定されるペット信託である。飼主が委託者となり、ペット動物の監護・飼養などの世話に要する金銭を信託銀行や信託会社などの受託者に信託財産として預け、受託者に管理・運用させる一方、自分の死後または障害などの発症時、世話人となる受益者に配当を行いつつながらペット動物の監護・飼養を行わせるといふもので、遺言信託または生前の信託契約に基づいて設定される。信託財産の管理・運用を監視または監督するために、「信託監督人」(信託法二二二条)を指定して置くことも可能である。¹⁸⁾

もう一つは、受益者のいない非公益目的の信託、すなわち、「目的信託」によつて設定されるペット動物の世話のための信託である。これは、飼主が委託者となり、ペット動物の監護や飼養などの世話を目的としてペット動物とともに一定額の金銭を信託会社や信託銀行などの受託者に信託譲渡し、受託者により、または、受託者より委託された世話人を通じて、対象となるペット動物の世話を行わせるというもので、生前の信託契約または遺言信託の方法をもつて行われる。この目的信託の方法をもつて行われるペット信託は、投資信託の場合とは異なり、資産の運用などを行わず、預けた金銭などの資産はすべてペット動物の世話のために用いられる。

通常の民事信託においても、何らかの信託目的はもちろん存在する。しかし、通常の民事信託は、特定の受益者を前提として設定されるものであり、その点において目的信託と異なる。目的信託は、ある目的のために設定されるものであつて、受益者を欠くかもしくは受益者が確定されないものである。そのため、ペット信託が遺言信託による目的信託の方法をもつて行われる場合には、信託が効力を生じた時、もはや委託者は生存していないので、委託者に代わつて受託者を監督するため、「信託管理人」を定めることが義務づけられている(信託法二五八条四項)。信託管理人は、ペット動物が正しく監護・飼養がされているか、また、預けられた金銭が信託財産として適切に分別管理され、ペット動物のために使用されているかを監視・監督することになる(同法二二三条以下)。

目的信託の方法を用いたペット信託では、単に受益者の存在を必要としないことだけではなく、ペット動物の所有権が飼育費用の金銭などともに受託者へ信託譲渡され、受託者の所有名義となり、信託財産として保全が図られる点も、通常の民事信託とは異なる。このほか、目的信託による場合には、拠出された金銭などの信託財産はペット動物の監護・飼養などの世話のために用いられ、資産の運用は予定されていないこと(信託法二五八条)、存続期間が二〇年を超えることができないこと(同法二五九条)、受託者の資格として信託事務を適正に処理するに足りる財産的基盤および人的構成を有する者として政令で定める以外の法人を受託者とすることができないこと(同法附則三条、同法施行令三条)、そして、遺言信託による目的信託では信託管理人の選任が必須であること(同法二五八条四項)など、通常の民事信託による場合とは取扱いが異なる。

しかし、通常の民事信託または目的信託のいずれの方法によるにせよ、ペット信託では、信託の仕組みを用いることから、受託者が経済的に破産した場合であつても、信託財産は受託者の固有財産と分別管理されており(信託法

三四条)、破産財団に組み入れられることはないこと(信託の倒産隔離機能。信託法二三条、二五条)、信託銀行などの金融機関が受託者となり、金銭信託の方法で信託財産の運用を行う場合、元本を毀損する損失があっても、元本てん補特約により信託財産は保全されること(信託業法二四条一項四号の例外、兼営法六条)など、信託財産として保全措置が図られることになる。また、受託者には、信託関係に由来する各種義務として善管注意義務(信託法二九条二項)や忠実義務(同法三〇条)、利益相反行為の制限(同法三一条、三二条)、公平義務(同法三三条)、分別管理義務(同法三四条)、信託事務を第三者に委託した場合の選任・監督に関する義務(同法三五条)、報告義務(同法三六条)、帳簿等の作成・報告・保存義務(同法三七条)が課せられることなど、負担付き遺贈や死因贈与に比べて、信託財産の安全性や給付の確実性が強化されているのが特徴である。

2 通常の民事信託の方法によるペット信託

(1) 通常の民事信託による場合

前述したように、通常の民事信託の方法をもって行うペット信託には、遺言信託による場合と生前の契約信託による場合がある¹⁹⁾。いずれの場合も、目的信託による場合とは異なり、受益者の存在が予定されている。

遺言信託は、委託者が信託条項を記載した遺言を作成し、委託者の相続開始後に、受託者が信託条項に則り信託財産を管理・運用しつつ、そこから生じた利益などを受益者に配当して行く仕組みである(信託法三条二号)。遺言信託を用いた通常の民事信託によるペット信託では、飼主の亡き後、金銭などの信託財産を受託者のもとで管理・運用しながら、受益者に定期的に一定額を配当(給付)することにより、ペット動物の監護・飼養などの世話をを行う。この

場合、ペット動物の所有権は、形式的には受託者に移転するが、実質的には受益権に基づき配当（給付）を受ける受益者に帰属することになる。遺言執行者を定め、公正証書の形で遺言信託を設定する場合には、その実行性が確実に担保される。

飼主の亡き後、遺産をめぐり相続人間に相続争いが起こると、ペット動物の監護や飼養にも影響が及ぶことが懸念される。このため、遺言信託では、委託者の相続人は委託者の地位を相続により承継しないものとされている（ただし、信託行為に別段の定めがあるとき除く。信託法一四七条）。

一方、生前の信託契約に基づくペット信託では、委託者の生前に、金銭など信託財産が受託者に引渡されて所有名義も受託者名義となり、受託者の管理・運用によって信託財産から生じた利益について受益者が配当（給付）を受け、これによりペット動物の監護や飼養などを行うというものであり、委託者と受託者の契約により設定される。この場合、委託者である飼主の死亡を契約の効力発生要件とすることも可能である。これは、「遺言代用信託」と呼ばれる²⁰典型的には、委託者の生存中は委託者自身を受益者とし、委託者の死亡後は委託者の配偶者や子を受託者とする事によつて、ペット動物の監護・飼養などの世話が行われることになる。

遺言代用信託を用いた通常の民事信託の方法によるペット信託は、生前の契約により自己の相続開始後の財産の帰趨を決めるという点では、死因贈与と類似の機能を有する。しかし、信託財産が受託者に引渡されて所有名義も受託者名義となるので、信託財産の保全が図られ、委託者の相続開始時に受託者を通じて確実に信託財産が受益者に給付される点で、死因贈与とは異なる。

(2) 特例措置と後継ぎ遺贈型受益者連続信託による場合

現行信託法が定める遺言代用信託（信託法九〇条）には、二つの特例が用意されている。

(a) 第一に、受益者指定権に関する一般原則（信託法八九条）の例外として、遺言代用信託の委託者には次の死亡後受益者についての変更権が認められる（同法九〇条一項）。

① 委託者の死亡時に受益権を取得する受益者

② 委託者の死亡時を始期として信託財産に係る給付を受ける受益者

(b) 第二に、受益権の取得に関する一般原則（信託法八八条）の例外として、死亡後受益者のうち、上記(a)②の受益者については、委託者が死亡するまで受益者としての権能を有しない（同法九〇条二項）。この場合、委託者は当然に各種の受託者に対する監督権能を行使し、受託者から一定の報告を受けることになる旨の特例（信託法一四八条）が定められている。これを用いたのが、いわゆる「後継ぎ遺贈型の受益者連続信託」である。

後継ぎ遺贈型の受益者連続信託は、第二次以降の受益者も委託者から直接に始期付きの存続期間不確実な受益権を取得する法律構成であり、平成一八年の信託法改正により新たに認められたものである⁽²¹⁾。後継ぎ遺贈型の受益者連続信託を用いることにより、遺言の方式によることなく、自らの死亡を契機に自らの財産を自らが指定した者に移転ないし承継させて、民法ではその有効性について議論が存在する「後継ぎ遺贈」と同様の効果を実現することが可能となる⁽²²⁾。例えば、夫婦の一方（夫）が委託者となり、金銭を信託財産として受託者に管理・運用させ、当初受益者となるとともに、委託者の死後、遺された相手方配偶者（妻）が信託財産より定期に一定額の給付を受け、さらに、妻の亡き後は長男が受給するという仕組みである。

【表1】 遺言代用信託・受益者連続信託の設定件数（単位：件）

| | H19年 | H20年 | H21年 | H22年 | H23年 | H24年 | H25年 | 合計 |
|----------|------|------|------|------|------|--------|--------|--------|
| 遺言代用信託 | 0 | 0 | 13 | 44 | 64 | 18,724 | 46,431 | 65,294 |
| 受益者連続型信託 | 0 | 0 | 2 | 9 | 10 | 8 | 17 | 46 |

（出所）一般社団法人信託協会

後継ぎ遺贈型の受益者連続信託は、契約信託や遺言信託の一類型として、その活用が期待されているものであるが、これまでの利用件数は必ずしも多くはない（上記【表1】「遺言信託などの設定件数」参照⁽²³⁾）。その主な原因は、遺留分との関係にある⁽²⁴⁾。相続人による遺留分減殺請求権が問題となる場合において、その相手方は受託者または受益者のいずれか、また、減殺の方法として、信託設定を取り消し、所有権（信託財産）を減殺の対象とするのか、それとも信託設定は取り消さずに受益権やその期待権を減殺の対象とするのか。また、後者であるとした場合、減殺の基準点および評価方法はどのように定めるかなど、受益権の評価を具体的にどのように行うかである。遺言信託における遺留分の取扱いについては、いまだ定説がなく、解釈上、不明な点が少なくない⁽²⁵⁾。

3 目的信託の方法によるペット信託

(1) 目的信託としてのペット信託

目的信託とは、受益者のいない非公益を目的とする信託、すなわち、非営利の目的で設立される信託で受益者が定まらずに信託目的だけが定まっている信託である（信託法二五八条以下）。ペット信託は、主に飼主亡き後のペット動物の監護・飼養などの世話を目的として設定される信託であつても、受益者のいない非公益を目的とする信託であるから、目的信託の一つということになる（次頁【図1】「受益者がいない信託と目的信託、公益信託の

関係」参照。

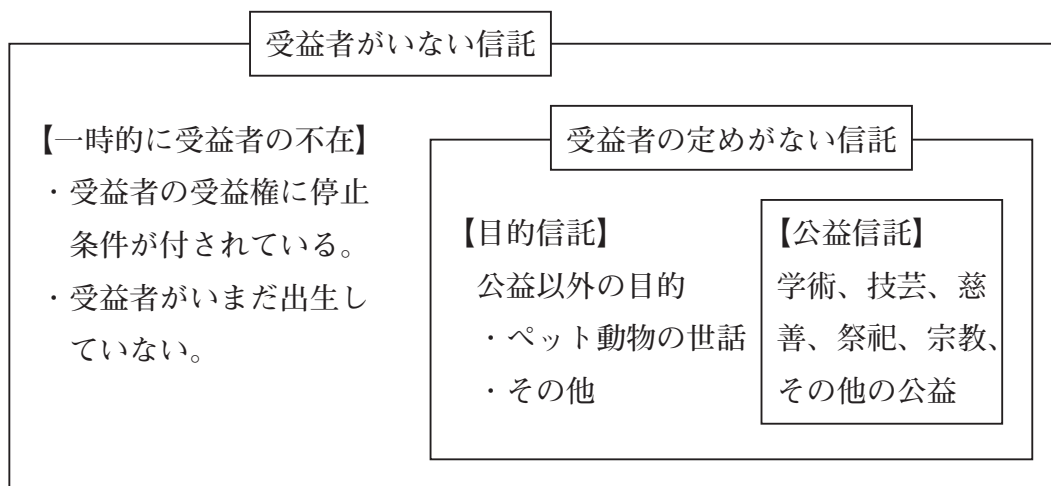
二〇〇六年の法改正前の旧信託法のもとでは、「受益者を指定するか、または確定しうる程度の指示を与えることは、信託行為の有効要件である」といわれ、⁽²⁶⁾ 信託成立のためには信託設定の時点で受益者が特定および現存することまでは必要としないが、受益者を確定しうることは必要であり、受益者を確定しえないものは、公益信託を除いて無効となると解されていた。二〇〇六年の改正信託法は、特定の目的のために設定される非公益目的のための信託（目的信託）を認めた（信託法二五八条以下）。

通常信託においても、何らかの信託目的は存在する。しかし、通常信託は、特定の受益者を前提として設定されるものであり、その点において目的信託とは大きな違いがある。目的信託は、ある特定目的のために設定されるものであり、非公益目的の信託であるが、受益者を欠くかもししくは受益者が確定されない信託である。

この目的信託については、法制審議会信託法部会における当初の議論では、純粋な公益目的の信託周辺に存する信託の受け皿としての意義が認められるという意見と、そのような問題は公益信託の概念領域を拡大することにより解決するべきであるとする意見が存在していた。⁽²⁷⁾ その後、議論の中心は差押

目的信託としてのペット信託の現状と課題（長谷川）

【図1】 受益者がいない信託と目的信託、公益信託の関係



禁止財産の創出への懸念に向けられ、最終的には、存続期間の上限を二〇年に制限することなどが盛り込まれることになった。⁽²⁸⁾ 目的規定の制定過程と存続期間の上限規制については、後述の四の1で詳しく取り上げる。

目的信託の活用例としては、受益の対象が動物や地域のような権利能力を有しないもののため、あるいは、市民活動やボランティア活動の受け皿として、その利用が想定されている。また、自らが経営する会社の製品開発や研究を行っている者に対する研究助成など、公益信託の許可を受ける程度の公益性は有していないが、これに準じる受け皿としての利用も想定されている。⁽²⁹⁾

信託協会の調査によると、目的信託の利用件数は、二〇一〇年度末まで〇件であった。⁽³⁰⁾ この結果が何に原因するか、例えば、存続期間の制限やその他の制約による目的信託の使い勝手の悪さに原因するものなのか、目的信託に関する税制の問題であるのか、それとも、目的信託の有力な用途の一つであった資産流動化取引の不振に原因するのは、容易に判断できない。⁽³¹⁾ この点は、今後の調査・研究に委ねることにしたい。

(2) 目的信託の設立方法

(ア) 目的信託の設立要件

公益信託以外の信託で受益者の定めのない信託、すなわち、目的信託は、契約または遺言の方法（同法三条一号・二号）をもつて行い、自己信託による方法は認められていない（同法二五八条一項）。目的信託の特徴は、通常の信託とは異なり、受益者がいない点にある。そのため、委託者による当該信託に対する監視・監督機能が受益者定めのある信託よりも強化されている（信託法二六〇条一項）。遺言による目的信託の場合には、委託者の死亡により当該信託の効力が生じても、委託者の相続人は相続により委託者の地位を承継しないこととされているため（信託法一四七条）、

受託者に対する監視・監督という観点から信託管理人の定めを設けるものとされている（同法二六〇条二項）。指定された信託管理人については、委託者と同様の権限が付与されており、信託管理人を通じて受託者を監視・監督することになる。

また、目的信託では、財産の隠匿とそのため悪用防止の観点から、信託契約を変更して受益者の定めを置くことはできない（信託法二五八条二項）。逆に、受益者の定めのある私益信託については、信託契約を変更して受益者の定めを廃止し、目的信託とすることもできないとされている（同条三項）。

目的信託を設定する場合、存続期間は成立要件ではない。信託法は、設定行為をもって二〇年を超えることはできないと規定するが（同法二五九条）、存続期間を明示しないで目的信託を設定することも可能である。目的信託における二〇年の存続期間は、目的信託の創設を議論した際の信託法部会の提案理由によれば、強行法規と解されているから、二〇年を超える目的信託は設定することができず、当事者間で二〇年を超える合意ないし特約をしても無効である。³²⁾

(a) 契約によって設定される目的信託（信託法三条一号）

目的信託としてのペット信託は、生前の信託契約により設定することも可能である。目的信託による場合には、受益者が存在しないため、委託者による当該信託に対する監視・監督機能が受益者定めのある信託よりも強化されている（信託法二六〇条一項）。これは前述したところであるが、具体的には、次のような権限が委託者には付与されることになる。すなわち、委託者は、強制執行に対する不服申立ての権利、受託者に信託違反や利益相反があった場合の取消権、帳簿等の閲覧・謄写請求権を有する（信託法一四五条二項）。受託者は、信託管理人に対して通知すべき事項を委託者に対しても通知・報告すべき義務を負い、信託契約の変更によりこれを変更することはできない（同法

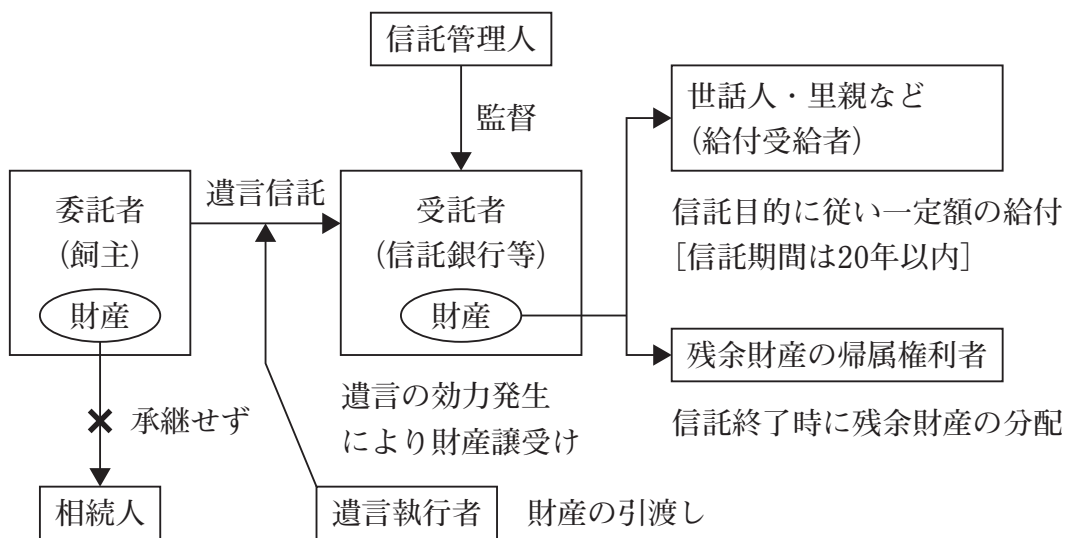
一四五条四項)。

目的信託としての生前契約の方法をもって設定され、かつ、その効力が委託者の死亡または障害後に生ずるように約定されている場合(条件付き)には、次に述べる遺言による場合と近似することになる。しかし、この点につき、信託法には、死因贈与型の生前信託による目的信託を規律する明文の規定がとくに置かれているわけではなく、前述の遺言代用信託が定められているにすぎない。生前の信託契約と遺言信託は、契約か単独行為かという違いがあるだけで、当該信託が効力を生じたとき、すでに委託者は存在しないか、または障害を負っており、受託者を適正に監視・監督できないという状況は同じである。そうであれば、死因贈与型の生前信託による目的信託の場合においても、遺言の方法による目的信託の設定の場合に準じて、信託管理人の定めが必要されると解すべきであろう。

(b) 遺言によつて設定される目的信託(信託法三条二号)

目的信託は、生前の信託契約だけでなく、遺言信託の方法によつても設定することができる(下記【図2】「遺言による目的信託の設定」参照)。前述したように、ペット信託の目的が主に飼主亡き後のペット動物の終生飼養にあり、ペット信託の効力発生がペット動物の監護・飼養に支障を生じた

【図2】 遺言信託の方法による目的信託の設定



ときを念頭に置いておくことを考えると、ペット信託の設定としては、遺言の方法による目的信託が中心となるべきものと思われる。この場合、ペット信託のために拠出される信託財産と相続により遺産分割の対象となる相続財産とは受託者と相続人の間において利害得失の関係となり、紛争が生じやすい。信託法は、この点を考慮して、委託者である飼主の死亡により当該信託の効力が生じても、委託者の相続人は相続により委託者の地位を承継しないとし（信託法一四七条）、両者の関係を規律している。

信託法改正要綱試案の段階では、遺言信託における委託者の相続人の権利義務について、相続人は委託者の権利義務を有するとする甲案と、そのような権利義務を有しないとす乙案の見解が示されていた³³。乙案は、当該信託に対する監視・監督機能の強化という観点から、信託管理人の定めを設ける必要があるとの考え方に従うものである³⁴。法制審議会信託法部会では、審議の結果、最終的に乙案が採用されることになり、これが現行法に条文化された。

留意すべき点として、遺言信託の方法を用いて目的信託を設定した場合、信託管理人が就任しない状態が一年以上継続したときは、当該信託は終了する（同法二五八条八項）。

(イ) 経過措置

目的信託については、その導入を審議した国会の審議において、受益者の定めのない信託が制度の本旨に反して濫用されることのないように、その制度の趣旨および内容の周知徹底に努めるとともに、その利用状況を踏まえて、受託者の制限などにつき所用の措置を取ることが、衆議院および参議院の付帯決議という形をもって決議された。これを踏まえて、信託法の附則では、受益者の定めのない信託（公益信託を除く）は、別に法律で定める日までの間、当該信託に関する信託事務を適正に処理するに足りる財産的基盤および人的構成を有する者として政令で定める以外の法

人を受託者とすることができないとされている(信託法附則三条)。

(3) 目的信託の有効期間と上限規制——二〇年ルール

前述したように、目的信託は、二〇年を超えて存続することはできない(信託法二五九条)。二〇年を超過する目的信託の場合、当該信託のすべてが無効となるのか、二〇年を超過した部分のみが無効となるのかについても、規定上、明確とはされていない。実務家の中には、信託法二五九条を公益規定と位置づけ、強行法規と解する立場から、かりに信託行為において二〇年を超える期間を定めたとしても、二〇年を超える部分は一部無効となり、二〇年の経過時点で信託は終了すると述べる者もいる⁽³⁵⁾。

信託法部会における審議の時点では、「二〇年」という期間は「二〇年で一応見直す」というものであり、二〇年を超えて延長することが一切出来ないとするものではない。期間の延長が必要なときは、前の受託者が再度信託の設定を行う方法もありうるとする意見も述べられていた⁽³⁶⁾。この点、立法担当者の見解によれば、現行法の解釈として、目的信託の存続期間の上限を延長することや、存続期間経過時に目的信託が終了したものと扱わずに更新することは、通常、想定されていない⁽³⁷⁾。むしろ、二〇年の存続期間は、帰属権利者やその債権者の利益を考慮すれば、強行法規と解されるべきものであり、二〇年を超える目的信託は無効となるものと考えられている。ただ、存続期間の経過後に、残余財産の帰属権利者が再度、目的信託を設定することは可能である⁽³⁸⁾。

目的信託の設定にあたり信託行為で存続期間が定められていなかった場合には、規定上、何も定められていない。この点については、存続期間を二〇年とする旨の合意があったとみなしたうえで、二〇年の経過により信託行為において定めた事由が生じたものとして扱い(信託法一六三条九号)、信託が終了すると解することになろう。

【表2】 目的信託における課税関係

| | 設定時 | 信託期間中 | 終了時 |
|---------|---|---|--|
| 委託者 | 信託財産贈与により移転し(所得税法6条の3第7号)、譲渡所得税が課税される(同59条1項)。 [*] | — | — |
| 受託者(法人) | 信託財産の価額(受贈益)に法人税が課税される(法人税法22条2項)。 | 信託財産から生ずる所得に法人税が課税される(法人税法2条29号の2ロ、4条の6第1項・2項)。 | — |
| 受益者 | — | — | — |
| 帰属権利者 | — | — | 残余財産に所得税(個人の場合)または法人税(法人の場合)が課税される(受贈益課税)。 |

(*) 譲渡所得とは、資産(土地・建物、有形固定資産など)の譲渡による所得をいい(所得税法33条1項)、遺言設定当時の信託財産が譲渡所得の基因とされない資産(棚卸資産、金銭債権など)であれば、委託者に譲渡所得税が課税されない。

以上述べたことは、目的信託一般についての議論である。問題は、このような議論が目的信託の一つであるペット信託の場合にも等しくあてはまるのかどうかである。詳しくは、後述の四の1で取り上げる。

(4) 目的信託における課税関係

目的信託に対する課税については、信託税制における受益者課税の原則を維持しつつ、信託段階での法人税課税(受託者課税)が行われることになっている(上記【表2】「目的信託における課税関係」³⁹⁾)。この点は、ペット信託の場合も同様である。

目的信託の設定時においては、信託財産のうち法人税等相当額(受贈益に対する課税)の目減りがあることを前提に、信託設定を必要とする。また、目的信託を利用して、残余財産の受益者または帰属権利者が租税を回避しようとする場合には、これを適切に規律する必要がある。この場合、課税における規制措置として、受託者を個人とみなし、相続税または贈与税(法人税は控除)が課せられることになる。

三 アメリカにおける二つの統一法典と各州のペット信託法

1 二つの統一法典にみるペット信託—UPC § 2-907とUTC § 408

(1) ペット動物の監護・飼養をめぐる法状況

現在、アメリカでは、全世帯の約六八% (八、二五〇万世帯) で犬や猫を中心に何らかの動物 (魚、鳥、その他の小動物、爬虫類、馬など) が飼われている。⁽⁴⁰⁾ 中でも、ペット動物として犬・猫の人気は高く、四六・七%の世帯 (五、六七〇万世帯) で犬を、三七・三%の世帯 (四、五三〇万世帯) で猫を飼育し、頭数では犬の八、三三〇万匹に対し、猫はそれよりも多い九、五六〇万匹いると推計されている。一方、子どもを有する世帯は全体の約三五%で、一八歳未満の子どもと暮らす世帯は全体の約二五%にすぎない。⁽⁴¹⁾ 統計数字をみる限り、過去一〇年間でペット動物を飼育する世帯は安定的に増加傾向で推移し、現在、最高水準にある。

アメリカ人のペット動物に対する態度は、家族構成の変化や失われた近隣との関係、現代社会におけるストレスなどを背景に、⁽⁴²⁾ 確実に、かつ、劇的に変わりつつある。⁽⁴³⁾ 今や、アメリカ人にとってペット動物は飼主の単なる「所有物」 (property) ではなく、子どもと同様に「家族の一員」 (a member of family) というべき地位が与えられている。単身者や独居老人にとつては、ペット動物は人生をともに歩む「伴侶動物」 (companion animal) または「心の友」 (soul mate) とみなされている。⁽⁴⁴⁾

今日、いわゆる「ペット大国」といわれるアメリカにおいて、ペット動物をめぐる問題には様々なものがある。主なものとしては、ペット動物による加害、またはペット動物に対する損傷、住宅におけるペット動物の保有・飼育と

ニューサンス、飼主の損害賠償や慰謝料、賃貸借契約の解除、ペット動物の売買と瑕疵担保責任、獣医病過誤、工場畜産とペット動物の屠殺、研究・実験におけるペット動物の利用と虐待といった問題が取り上げられ、従来、これらが議論されてきた。⁽⁴⁵⁾ 近年、とりわけ重要な問題の一つと考えられているのが、終生飼養に関する飼主亡き後のペット動物の監護・飼養の問題である。現在、アメリカでは、飼主の高齢化が進むにつれて、飼主の死亡や障害発症などにより自ら飼育するペット動物の世話ができなくなった場合に、そのペット動物の監護や飼養が重大な問題と捉えられ、これが議論されている。⁽⁴⁶⁾

(2) 伝統的な法律観とペット動物の法的地位

伝統的な法概念によれば、ペット動物は、権利の客体にすぎず、権利を取得する法的地位にはない。従って、飼主が特定の財産をペット動物に譲渡し、それに基づいてペット動物の監護や飼養をするということは許されなかった。⁽⁴⁷⁾ これに対し、飼主は、遺言や死因贈与により、ペット動物を他の財産とともに相続人や他の第三者に譲渡し、ペット動物の監護や飼養を委ねることが考えられた。⁽⁴⁸⁾ しかし、財産の譲渡を受けた相続人や受遺者、受贈者がその財産を適正に維持・管理しながら、実際にペット動物の監護や飼養のために用いるという保障はどこにもない。⁽⁴⁹⁾ 最悪の場合、これらの者がペット動物を遺棄し、あるいは、安楽死させたり、動物保護センターに追いやりたりすることもありうる。このような事態を回避するために、飼主の中には、自分の死後、監護や飼育が期待できないペット動物について、遺言で殺処分や安楽死を指示する例もあり、これが虐待もしくは公序良俗違反に該当しないか否か、議論されることもあった。⁽⁵⁰⁾

このような事情もあって、当初考えられたのは、飼主が委託者となり、自分の死後、ペット動物の監護・飼養を目

的として特定の財産とともにペット動物を信託のおける受託者に信託譲渡し、受託者をしてペット動物の監護・飼養を行うという方法であった。この場合、実質的な利益を享受する主体はペット動物であるが、権利能力を有する受益者は存在せず、信託の実行はもっぱら受託者の裁量に委ねられた。これを「徳義的信託」(honorary trust)と称した⁵¹。徳義的信託は受益者を欠く非公益目的の特殊な信託の一つであるが、これが有効に成立するためには、受託者が信託できる者であるとか、他に信託の履行を監督すべき者がいるなど、信託の実現を確保できる措置が備わっていることが要求された。また、委託者となる飼主の意思も単なる願望ではならず、ペット動物の監護・飼養という目的が明確であることも必要とされた。そうでなければ、この信託は受益者を欠くものとして無効とされた⁵²。

この徳義的信託の考え方をさらに一歩進めたのが、制定法上の「ペット信託」である⁵³。現在のアメリカにおいては、判例・学説の議論を経て、特定のペット動物の世話という目的のための信託(いわゆるペット信託)を一般的に容認する動きが進んでおり、統一法典および多くの州法ではペット信託に関する規定を設けるに至っている⁵⁴。その詳細は後述するが、徳義的信託とペット信託の違いは、徳義的信託では、実質的な利益の帰属主体はペット動物であるが、法形式上、受益者は存在せず、信託の実行はもっぱら受託者の裁量に委ねられる。これに対し、ペット信託では、受託者がペット動物の所有者となる点では同じであるが、委託者は実際にペット動物の世話をする世話人(caretaker)を指名し、世話人がペット動物の監護・飼養を条件に必要な飼育費用や報酬などの給付を受けることになる。この場合、世話人が実質的な受益者として扱われる⁵⁵。また、ペット信託では、受託者に委託者の意図した目的を確実に実行させるために、委託者の指名による信託の実行者(trust enforcer)を置き、この者に受託者を監督させるとともに、信託実行者の指名がないときは裁判所に信託実行者を指名する権限を与え、また、不適任な受託者については裁判所

が受託者を解任できるとされている。⁽⁵⁶⁾

飼主の死後、遺されたペット動物の監護・飼養を確実にに行いうる法的手段として、アメリカでは制定法においてペット信託が選択され、これが普及して行った。この背景には、社会における価値観の変化、具体的には、ペット動物と飼主との間の情緒的な強い絆と終生飼養の考え方の普及、それに伴うペット動物の法的地位の高揚、およびペット動物に対する法的保護の強化、そして、ペット動物を扱う取引市場の活性化などの要因が挙げられる。⁽⁵⁷⁾ また、その一方で、旧来の伝統的な法律制度が、動物は権利の客体であつて財産の帰属主体になることはできないこと、人間以外のペット動物を利益の帰属主体としても信託の不適切な実行に対して権利の主張や適切な財産の管理を主張する手段がないことなどを理由に、いわゆる徳義的信託としてその有効性を例外的に認める一部の裁判例を除き、ペット動物の監護や飼育を目的とする信託を認めて来なかったことに対するジレンマが大きく作用しているといえる。⁽⁵⁸⁾

以下では、ペット信託に関するアメリカの二つの統一法典、および、各州におけるペット信託法の展開をみる前に、アメリカの相続・信託法制との関係を明らかにしておくことにする。

(3) アメリカにおける相続・信託の法制度と統一法典

被相続人の死亡による財産の承継は、アメリカでは、遺言および無遺言相続制度のもとで、検認手続を通じた遺言執行ないし遺産管理による検認財産の承継を定めるとともに、信託などの利用による非検認財産の承継を認めている。しかし、その内容は、州ごとに異なり、多様である。その出発点においては、イギリスの影響を受けていたが、連邦制のもとで、次第に州ごとに異なる家族法や相続法を形成して行った。⁽⁵⁹⁾

アメリカでは、被相続人の死亡による財産の承継は、遺言 (testament) や無遺言相続 (intestacy) 制度のもとで、検

認 (probate) 手続によって相続受益者に移転する財産 (検認財産) と検認手続外で相続受益者に移転する財産 (非検認財産) に分けられる。検認を司る裁判所が「検認裁判所」(probate court) であり、検認裁判所は、遺言の検認のみならず、被相続人の遺産管理の全過程を管轄する。すなわち、遺産管理の開始、遺産に属する諸財産の収集、債権者らの請求の清算、遺産の決算や分配などは、検認裁判所において行われる。検認遺産 (probate estate) の管理手続は、各州や法域ごとに、それぞれ異なる。

一般的な概要としては、被相続人が死亡すると、被相続人の死亡時の住所地の法域における裁判所で、遺言の検認手続が行われる。通常、検認は、他の者への通知や訴状の発せられない一方的手続によってなされる。遺言が検認に付されると、遺言執行状 (letters of testamentary) が発行され、遺言執行者は遺産の管理を開始する。一定の期間内においては、利害関係を有する当事者は利害関係通告 (caveat) を提出し、厳格方式による遺言検認手続を求めることができる。無遺言相続で遺言執行者がいない場合には、遺産管理人の選任手続が行われ、遺産管理人に遺産管理状 (letters of administration) を発行する。被相続人の事務を監督する遺言執行者や遺産管理人といった人格代表者は信託義務を負い、遺産の目録を作成して被相続人の財産を収集する。そして、被相続人の遺産に属する財産の管理を行う。その中で、被相続人の債権者への弁済や税金の支払いなどを行い、最終的に残った遺産につき権原を有する者への分配を行うことになる⁶⁰⁾。

被相続人の死亡による財産の承継については、非検認の移転方法によってなされる財産の承継がより一般的であるといわれており、合有財産権 (joint tenancy) による不動産や動産の共同所有、生命保険の利用、死亡時支払条項付きの契約、信託の利用などは、その主たるものである。この背景には、非検認譲渡は正式の遺言よりも簡便であり、ま

た、遺言の場合、要式を欠くと無効となり、遺言者の意思が反映されなくなる恐れが大きいことが挙げられる。⁶¹⁾

信託についていえば、財産が信託に付された場合、受託者は一人または数人の指定受益者の利益のために財産を保有し、受益者は生涯不動産権 (estate for life)、残余権 (remainder)、その他の権利を取得する。信託財産は、信託証書の条項に従って、受託者により受益者に分配される。被相続人の遺言によって設定された遺言信託 (testamentary trust) の場合、信託財産は検認手続を通じて受託者に移転されるが、被相続人の生存中に設定された生前信託 (inter vivos trust) の場合には、受託者において保有されている財産は検認手続に服さない。もちろん、信託財産の管理や分配はそのもととなる信託契約、それらの捺印証書 (deed) の諸条項と一致するように行われなければならない。アメリカでは、遺言の代わりに信託の利用もよく行われている。

このように、アメリカでは、被相続人の死亡による財産の承継について、遺言および無遺言相続制度のもとで、検認手続を通じた遺言執行ないし遺産管理による検認財産の承継を定め、また、その一方で、信託などの利用による非検認財産の承継を認めている。いずれにしても、その内容は州ごとに異なり、多様である。このため、統一法典による相続・遺言法制の統制が早くから企図されてきた。

以下では、二つの統一法典に設けられたペット信託の規定、すなわち、『統一検認法典』(UPC § 2.907)、『統一信託法典』(UTC § 408) について、両者の変遷と規定の違いをみて行くことにしよう。飼主亡き後のペット動物の監護・飼養については、近年、ペット動物の高齢化という観点から、誰にペット動物の世話を託することができるか、また、そのために必要な飼育費用はどの程度かという点に議論の中心が置かれ、そのための法的手段が模索されている。⁶²⁾

(4) UPC § 2-907の規律と内容

まず、ペット信託の創設に関する制定法上の動きは、一九九〇年に始まった。「統一州法委員全国会議」(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: NCCUSL—現 Uniform Law Commission: ULC)とアメリカ法律家協会(American Bar Association: ABA)は、統一法典による相続・遺言法制の統制を図るため、一九六九年に『統一検認法典』(Uniform Probate Code: UPC)を公表し、各州にその採択を働きかけた⁶³。そして、一九九〇年、統一州法全国委員会会議は、すでに公表していた『統一検認法典』を改定し、その中にペット信託に関する二つの項目をもった新たな規定(UPC § 2-907)を設けた。UPC § 2-907については、一九九三年にも改正が行われ、さらに規定の整備が行われている(本稿末尾「資料2」)。

(ア) 一九九〇年の改正

一九九〇年改正の『統一検認法典』が § 2-907において定めるペット信託は、二つの項目から成る。一つは、従来の裁判例により例外的に認められてきた「徳義的信託」(honorary trust)を正面から認めるもので、受益者のいない非公益以外の目的的信託である(UPC § 2-907(a))。これは、信託目的の実行は受託者の裁量権限に属し、その存続期間には委託者の死後二一年以内に限り有効とする「永久拘束禁止の原則」(Rule Against Perpetuity: RAP)に従うことを条件に認められる。内容の点からみれば、一九五七年に改定の『信託法リステイメント 第二版』(Restatement [Second] of Trust (1957)) 一一二四条と同様の徳義的信託に関する規定を設けたこととなる⁶⁴。

もう一つは、指定された家庭用動物(domestic animal)またはペット動物(pet animal)、およびその動物の子(offspring)の世話(care)を目的とする「ペット信託」(pet trust)である(UPC § 2-907(b))。これは、実質的な利益帰

属主体をペット動物としながら、信託設定後二一年以内または対象動物の死亡までのいずれかの早い期限の到来で終了する信託である。終了時期をオプションとした点につき、起草者である統一州法委員全国会議は、従来の取扱いを根本的かつ急進的に改めるものである⁶⁵ので、その点に配慮したと説明している。

このペット信託に関する UPC § 2-907(b)は、一九九〇年の改正の時点では、ペット信託を設定する場合に、次のような規律に従うものとしていた。

第一に、拠出された信託財産は、委託者の意図した目的にのみ使用されるものとし、受託者が目的外に流用することを禁じた (UPC § 2-907(b)(5))。

第二に、委託者は、受託者とは別に、実際にペット動物の世話をする世話人 (caretaker) を指名し、世話人をしてペット動物の監護・飼養にあたらせ、これに必要な飼育費用や報酬などの給付を行うことも可能であるとした (UPC § 2-907(b)(3)(iii))。この場合、世話人が実質的な受益者と扱われることになる。

第三に、委託者は、信託証書において指名した信託の実行者 (trust enforcer) に、委託者が意図した信託目的を実行させることを認めた (UPC § 2-907(b)(5))。また、信託実行者が指名されていないときは、裁判所は、第三者からの申立てに基づき、信託実行者を指名することができる⁶⁶とした (UPC § 2-907(b)(5))。

第四に、ペット信託の引受けを容易にし、受託者により拒絶されな⁶⁷いたために、受託者には通常の信託で要求される忠実義務や信託財産の分別管理義務、帳簿作成・報告義務などの信託関係上の義務が免除されるとした (UPC § 2-907(b)(6))。

第五に、受託者が指名されていない場合、または、委託された信託事務を受託者が履行しない場合には、裁判所は

別の受託者を指名することができるとした (UPC § 2-907(b)(9))。この場合、指名された後任の受託者に信託財産を譲渡を命じることができる (UPC § 2-907(b)(9))。

第六に、委託者の意図した目的の使用に必要でない財産 (超過財産) については、裁判所がこれを減額することを認めた (UPC § 2-907(b)(8))。この超過財産の減額という手法については、ペット信託の設定に不平不満を抱く相続人に干渉の機会を与えるもので、裁判所が命じる減額の内容によつては、委託者の意図した目的が見失われる恐れも否定できない。

第七に、「緩やかな解釈基準」 (liberal rule of interpretation) を採用し、委託者の意思した目的が単なる願望ではなく、徳義的信託と区別して積極的にペット信託の設定を認める立場を明らかにするとともに、それを証明するために「外部証拠」 (extrinsic evidence) の利用を認めた (UPC § 2-907(b)(7))。

(イ) 一九九三年の改正

UPC § 2-907は、その後、一九九三年にも改正された。主な改正点は、ペット信託の存続期間について、委託者の死後二一年以内または対象動物の死亡までの期間のうち、いずれか早く到来した時点でペット信託は終了するとしていたのを、生きている対象動物が死亡した時に終了するとし、委託者の死後二一年以内のルールを定めた永久拘束禁止の原則 (RAP) の適用を完全に排除する改正を行ったことにある。この結果、ペット信託の存続期間は生きている対象動物の生命を基準とするものとなり、さらに一層のペット動物の保護が図られることになった。また、これに関連して、一九九三年の改正では、対象となるペット動物の範囲から「子」 (offspring) を削除する改正が行われた。そして、これに伴い、そのために必要とされる遺言者の死亡後の財産の処分に関する規定を設けて、取り扱われる信託

【表3】 UPC § 2-907の新旧両規定の比較と改正点

| | UPC1990年版 § 2-907 | UPC1993年版 § 2-907 | 改正点 |
|------------------------|-------------------------|----------------------------|----------------------------------|
| 1 | (a)項:徳義的信託 (設立と終了) | (a)項:徳義的信託 (設立と終了) | 文言を整理 |
| 2 | (b)項:ペット信託 (設立と終了、付加規定) | (b)項:ペット信託 (設立と終了) | 旧(b)の(2)と(7)を挿入し、文言を整理。RAPの適用を排除 |
| | | (c)項:徳義的信託とペット信託に適用される付加規定 | (新規定) |
| 3 | (b)項 | (c)項 | |
| | (1) 信託財産の使用 | (1) 信託財産の使用 | 別段の定めを挿入 |
| | (2) 信託の終了 | / | ((b)項本文に移行) |
| | (3) 残余財産の帰属 | (2) 残余財産の帰属 | |
| | (4) 残余権条項 | (3) 残余権条項 | |
| | (5) 信託の実行者 | (4) 信託の実行者 | |
| | (6) 信任義務の排除、報酬 | (5) 信任義務の排除、報酬 | |
| | (7) 緩やかな解釈基準と外部証拠の利用 | / | ((b)項本文に移行) |
| | (8) 超過財産の減額 | (6) 超過財産の減額 | |
| (9) 後継受託者の選任と裁判所の命令・決定 | (7) 後継受託者の選任と裁判所の命令・決定 | | |

目的信託としてのペット信託の現状と課題 (長谷川)

財産の明確化を図った (§ 2-907(c)(2))⁽⁶⁶⁾。

形式の面でも、UPC § 2-907は、一九九三年の改正により条文の配置が整理されている。ペット信託の設定と終了に関する(b)項の本文に項目(2)「信託の終了」と(7)「緩やかな解釈基準と外部証拠」を移動して挿入し、新たに(b)項とするとともに、残された項目(1)と(3)～(6)、および(8)・(9)を新たに(c)項として「徳義的信託とペット信託に適用される付加規定」の見出しのもとに項目(1)～(7)とした(上記【表3】「UPC § 2-907の新旧両規定の比較と改正点」)。

現行のUPC § 2-907については、本稿の末尾に資料として掲げた(「資料2」)。後述するように、二〇一五年七月現在、一一の州がUPC § 2-907を採択している(本稿の末尾(資料1)【表5】「アメリカ各州の『ペット信託法』①」)⁽⁶⁷⁾。

(ウ) UPC § 2-907の抱える問題点

以上の検討で明らかのように、ペット信託に関する

るUPC § 2-907は、二度の改正を経て、完成度の高い規定として整備された。しかし、これにより、UPC § 2-907の抱える問題点のすべてが解消されたわけではない。⁽⁶⁸⁾

第一に、一九九三年のUPC § 2-907の改正により、ペット信託の対象となる「動物の子」という文言が削除されたが (UPC § 2-907(b))、対象となるペット動物から生まれた子は当該ペット信託の対象動物に含めて保護されるのかどうかである。この点、そこまで考えてペット信託を設立する飼主は多くないとして、この点に関する問題の影響は小さいとの指摘もある。⁽⁶⁹⁾

第二に、一九九〇年のUPC § 2-907の制定当初から、ペット信託における受託者には信認関係に由来する忠実義務や分別管理義務、帳簿作成・報告義務などが免除されている。一九九三年のUPC § 2-907の改正においても、この点に変更はない。信認関係上の義務の免除により、ペット信託の受託者には積極的な引受けと自らの裁量に基づく効率性の追求を期待できるという利点もある。しかし、その反面、受託者による信託財産の維持管理が疎かになり、ペット動物の世話に支障が生じる懸念も否定できない。⁽⁷⁰⁾ この点、UPC § 2-907には、別途、信託の実行者を置くことが定められ (UPC § 2-907(e)(4))、また、別の受託者の指名に関する手続も定められている (UPC § 2-907(e)(7))。しかし、受託者が信託事務の履行を怠った場合の責任については、規定の条文上、明確ではない。⁽⁷¹⁾

第三に、裁判所は超過財産を減額できるとされているが (UPC § 2-907(e)(6))、当該動物の実情をよく知りうるのは財産を信託財産として拠出した飼主であり、信託設定の委託者である。信託財産が委託者の意図した目的の使用に必要な範囲を超えるかどうかを裁判所の判断に委ねること、単純に拠出された財産の金額の多寡を基準とすることについては、ペット信託の機能を阻害する恐れがある。⁽⁷²⁾

(5) UTC § 408の規律と内容

前述したように、アメリカでは、相続外の財産承継として信託制度が用いられることも多い。この信託制度についても、統一かつ包括的な信託法の制定を企図して、『統一信託法典』(Uniform Trust Code: UTC)が前述の統一州法委員全国会議(NCCUSL)より二〇〇〇年に公表されている。⁽⁷³⁾その採択は州の裁量に委ねられているが、採択されるならば州法となるため、法源に準ずるものと位置づけられている。『統一信託法典』の特徴は、同法典が定める規定の包括性および体系性にあるほか、判例の準則を定めた二〇〇三年の『信託法リステイメント』[第二版]』(Restatement [Third] of Trust (2003))との連携にも配慮し、任意法規性を鮮明にしている点、および、撤回可能な信託(revocable trust)に関するまとまった規定を置いている点にある。

この『統一信託法典』は、第四〇九条で、「確定された受益者が存在しない非公益目的の信託」(non-charitable trust without ascertainable beneficiary)に関する一般規則を定める(UTC § 409)とともに、第四〇八条において、「動物の世話のための信託」(trust for care of animal)に関する特別規定を設けた(UTC § 408)⁽⁷⁴⁾(本稿末尾「資料3」)。すなわち、「信託は、委託者の生存中、生きている動物の世話のために設定することができる」(UTC § 408(a))。これにより、ペット信託が正面から認めるとともに、対象となる動物の懐胎中の生命やそこから生まれた子についても、委託者の生存中で広く保護されることになった。⁽⁷⁵⁾

また、このUTC § 408は、受益者のいないペット信託の実行を確保するために、信託の実行者を指名して置くことができるだけでなく、動物福祉に利害関係を有する者に信託実行者の指名または解任を裁判所に対して請求することを認めた(UTC § 408(b))。さらに、委託者の意図した目的の使用に必要な額を超えた信託財産(いわゆる超過財産)に

については、裁判所が単に減額をするというのではなく、利害関係を有する残余財産の帰属権利者や委託者の相続人の資産状況などを考慮しながら分配の可否を判断して行くことを定めた (UTC § 408)。

以上、右に UTC § 408 の特徴というべきものを挙げ、その概要とすべきものを摘示したが、その法的意義については次のように整理することができる。まず、前述したように、ペット信託を定めた UPC § 2-907 は、一九九〇年と一九九三年の二度の改正を経て各州におけるその採択を促して行ったが、問題を抱えたままであった。これに対し、UTC § 408 は、UPC § 2-907 が抱える問題点のいくつかを解消している。この点で、UTC § 408 は、UTC § 2-907 と比べてみても、高齢の飼主にとってより好ましいペット信託であるということができ⁽⁷⁶⁾る。

また、UTC § 408 は、UPC § 2-907 が採用している「緩やかな解釈基準」や「外部証拠」の使用を排除するとともに、UPC § 2-907 が受託者に免除した信託関係に由来する忠実義務や信託財産の分別管理義務、帳簿作成・報告義務など、通常の信託に要求される信託関係上の義務を受託者に対して課している。これにより、UTC § 408 は、信託法の一般法理との関係でもペット信託の正当性を根拠づけるとともに、ペット動物の保護という観点では、これをより一層促進する法的基盤を提供することになったといえることができる。ただ、UTC § 408 が外部証拠の採用を排除したことは、超過財産の減額にあたり裁判所の恣意的な判断を許す要因となったことは否定できない。

実務上の留意点としては、ペット信託の設定にあたり、遺言や契約が思わぬトラブルに巻き込まれないために、委託者の意図した目的を明確にし、拠出される財産とその用途、受託者および世話人などを指名したうえで、残余財産の帰属権者などを定めておく必要があるといえよう。⁽⁷⁷⁾

現行の UTC § 408 については、§ 409 と併せて本稿の末尾に資料として掲げた (資料 3)。後述するように、

【表4】 UPC § 2-907と UTC § 408におけるペット信託の比較

| | UPC § 2-907 | UTC § 408 |
|------|---|---|
| 設定 | 指定された家庭用動物またはペット動物の世話のための信託は、有効である (§ 2-907(b))。 | 信託は、委託者の生存中、生きている動物の世話のために設定することができる (§ 408(a))。 |
| 終了 | 信託は、当該動物が生存しなくなったときに終了する (§ 2-907(b))。 | 信託は、当該動物の死亡により終了する (§ 408(a))。 |
| 目的 | 信託の意図された使用は、信託証書の中でその目的のために指名された者または裁判所により実行される (§ 2-907(c)(4))。 | 信託の意図された使用は、信託証書の中でその目的のために指名された者または裁判所により実行される (§ 408(b))。 |
| 履行確保 | 個々人は、信託証書に信託を実行するため指名された者がいない場合には、裁判所にその者を指名するように申立てることができる (§ 2-907(c)(4))。裁判所は、譲渡人の意図を実行するために、他の命令、決定、ないし助言をすることができる (§ 2-907(c)(7))。 | 個々人は、信託証書に信託を実行するため指名された者がいない場合には、裁判所にその者を指名するように請求することができる (§ 408(b))。 |
| 減額 | 裁判所は、譲渡された財産の額が実質的に意図された使用に必要な額を超えるときは、その額を減ずることができる (§ 2-907(c)(6))。 | 信託の価額が信託で意図された使用に必要な額を超えるときは、裁判所はそれを修正することができる (§ 408(c))。 |
| 残余財産 | 残余の信託財産は、信託証書における指示もしくは委託者の遺言に従い、指示も遺言もなければ、委託者の相続人に譲渡されなければならない (§ 2-907(c)(2))。 | 残余の財産は、信託証書に別段の定めがある場合を除き、委託者または委託者の相続人に分配しなければならない (§ 408(c))。 |

目的信託としてのペット信託の現状と課題 (長谷川)

二〇一五年七月現在、二二州と一地区⁷⁸の UTC § 408が採択されている (本稿の末尾 (資料1) 【表5】「アメリカ各州の『ペット信託法』」⁷⁸)。

2 UPC § 2-907と UTC § 408の比較

これまでの検討から明らかのように、ペット信託に関する UPC § 2-907と UTC § 408は、主要な点で共通するが、仔細に検討すると微妙に異なる点がいくつかある。上記【表4】「UPC § 2-907と UTC § 408におけるペット信託の比較」は、両者の差異について、六つの項目—設定、終了、目的、履行確保、信託財産の減額、および、残余財産の帰属—を整理し比較したものである。これを見ると、同じペット信託でありながら、両者の間には次のような差異を指摘することができる⁷⁹。

第一に、UPC § 2-907によると、信託終了時に費消されないで残存している信託財産は、信託証

書の定めるところまたは遺言書により分配される。そうでなければ、委託者の相続人に譲渡される（UPU § 2-907(c)）。信託財産の額が意図された使用に必要な額を超える場合には、裁判所が信託財産を減額し、減額部分はいまだ消費されない財産として扱われる（UPC § 2-907(c)(5)）。これに対し、UTC § 408では、信託財産は信託の意図された目的のみ使用され、信託財産の価額が意図された使用の額を超える場合には、裁判所がそれを調整し、超過財産は信託条項に別段の定めがない限り、委託者または委託者の相続人に譲渡される（UTC § 408(c)）。

第二に、UPC § 2-907は、公益以外の目的で受益者のいない信託として、指名された家庭用動物またはペット動物の世話のための信託とは別に、これと並んで受託者の裁量により実行される徳義的信託も二一年を超えない範囲で有効とする（UPU § 2-907(a)）。いずれの信託においても、信託の基本財産または収益の意図された使用は、信託証書に記載の目的のために指名された者により行われ、そのような者がいなければ、個々人の申立てにより裁判所が指名した者により行われるとする（UPC § 2-907(e)(4)）。これに対し、UTC § 408では、公益以外の目的で受益者のいない信託は、ペット動物の世話のための信託のみを認め（UTC § 408(a)）、信託条項で指名された者により、そのような者がいなければ、裁判所により指名された者により行われるとする（UTC § 408(b)）。

第三に、UPC § 2-907は、信託証書で信託を実行する受託者が定められていない場合、または、指定された受託者が自ら進んで信託事務を履行しないか、またはできない場合、裁判所は受託者を指名することができる（UPC § 2-907(f)）。これに対し、UTC § 408では、利害関係を有する者は裁判所に対し、信託を実行する者の指名または指名された者の解任を申立てることができるとする（UPC § 2-907(b)）。

3 アメリカ各州のペット信託法の制定と規律内容

(1) 各州のペット信託法の系譜

アメリカにおいては、各州がペット信託に関する規定を制定法に取り込み、その設定をより積極的に働きかけたことにより、急速に発展して行った。この背景には、前述したように、実質的な要因として、ペット動物と飼主との間の情緒的な強い絆と終生飼養の考え方の普及、それに伴うペット動物の法的地位の高揚、およびペット動物に対する法的保護の強化、そして、ペット動物を扱う取引市場の活性化という要因が大きく作用している。⁽⁸⁰⁾このようなペット動物を取り巻く環境の変化にもかかわらず、飼主の死後または障害などの発症後、遺されたペット動物の監護・飼養を確実に行的する法的手段を既存の法律制度が十分に提供できなかったことが挙げられる。こうした状況の中で、『統一検認法典』が一九九〇年の改正により徳義的信託と並んでペット信託の設定を認め（UPC § 2.907）、さらに一九九三年の改正によりペット信託の問題点を改善して、その採択を各州に働きかけたという事情が大きく影響している。そして、その方向性を決定づけたのは、二〇〇〇年に『統一信託法典』が制定され、その中でペット信託に関する規定（UTC § 408）を設け、ペット信託の採択を各州に働きかけたことにある。

すでに指摘したように、アメリカの各州では、これまで四六の州と一地区においてペット信託に関する法律が制定され、残る未制定州は四州（ケンタッキー、ルイジアナ、ミネソタ、および、ミシシッピ）であった。最近のデータによると、ミシシッピ州およびケンタッキー州の二州で、新たにペット信託法が制定されている（Miss. Code § 91-8-408 [2014]; Ken. Rev. Stat. Ann. Tit. 33, Ch. 386B.4-080 [2015]）。⁽⁸¹⁾この結果、ペット信託法をもたない州は、二〇一五年七月現在、ルイジアナとミネソタの二州となった。

各州のペット信託法は、後述するように、その大半が前述の UPC § 2-907 または UTC § 408 のいずれかに根拠を置き、その規律に従って規定を設けている(本稿の末尾(資料1)「アメリカ各州の『ペット信託法』①②」)。このほか、独自にペット信託に関する法律を制定する州もいくつか存在する⁽⁸²⁾。

(a) UPC § 2-907 に根拠をもつ州法

UPC § 2-907 を採択するのは、次の二二州、すなわち、アラスカ州 (Alas. Stat. § 19-12.907)、アリゾナ州 (Ariz. Rev. Stat. § 14-10408)、コロラド州 (Colo. Rev. Stat. § 15-11-901)、ハワイ州 (Haw. Rev. Stat. § 560:7-501)、イリノイ州 (Ill. Comp. Stat. § 760: 5/15.2)、ミシガン州 (Mich. Comp. Laws § 700.2722)、モンタナ州 (Mont. Code Ann. § 72-2-1017)、ノースカロライナ州 (N.C. Gen. Stat. § 36C-4.408)、ロードアイランド州 (R.I. Gen. Laws § 4-23-1)、サウスダコタ州 (S.D. Codified Laws § 55-1-21 to-23)、テキサス州 (Tex. Prop. Code § 112.037)、および、ユタ州 (Ut. Code Ann. § 75-2-1001) である⁽⁸³⁾。

(b) UTC § 408 に根拠をもつ州

UTC § 408 を採択するのは、次の二二州と一地区州、すなわち、アラバマ州 (Ala. Code § 19-3B-408)、アーカンサス州 (Ark. Code Ann. § 28-73-408)、フロリダ地区 (D.C. Code § 19-1304.08)、フロリダ州 (Fla. Stat. § 763.0408)、シヨーニア州 (Ga. Code Ann. § 53-12-28)、カンサス州 (Kan. Stat. Ann. § 58a-408)、ケンタッキー州 (Ken. Rev. Stat. Ann. tit. 33, Ch. 368B.4-080)、メイン州 (Me. Rev. Stat. title 18-B, § 408)、メリーランド州 (Md. Estates & Trusts Code § 14-112)、マサチューセッツ州 (Mass. Stat. Ch. 203E, § 408)、ミシシッピ州 (Miss. Code § 91-8-408)、ミズーリー州 (Mo. Rev. Stat. § 456.4-408)、ネブラスカ州 (Neb. Rev. Stat. Ann. § 30-3834)、ニューハンプシャー州 (N.H. Rev. Stat. Ann. § 564-B:4-408)、

ニューメキシコ州 (N.M. Stat. Ann. § 46A-4-408) ˆ ノースダコタ州 (N.D. Cent. Code § 59-12-08) ˆ オハイオ州 (Ohio Rev. Code Ann. § 5804.08) ˆ オレゴン州 (Or. Rev. Stat. § 130.185) ˆ ペンシルバニア州 (Pa. Cons. Stat. tit. 20 : § 7738) ˆ サウスカロライナ州 (S.C. Code § 67-7-408) ˆ テネシー州 (Tenn. Code Ann. § 35-15-408) ˆ ヴァージニア州 (Va. Stat. Ann. Tit. 14A, § 408) ˆ ヴァージニア州 (Va. Code Ann. § 55-544.08) ˆ ウェストヴァージニア州 (W.V. Code § 44D-4-408) ˆ および、ワイオミング州 (Wyo. Stat. § 4-10-409) である。⁽⁸⁴⁾

(c) 独自のペット信託法を制定する州

上記の(a)および(b)以外の州では、ペット信託に関して独自の規律を定めているところはいくつかある。次の一二州、すなわち、カリフォルニア州 (Cal. Prob. Code § 15212) ˆ コネティカット州 (Conn. Gen. Stat. Ann. § 45a-489a) ˆ デラウェア州 (Del. Code title 12: § 3555) ˆ アイダホ州 (Idaho Code § 15-7-601) ˆ インディアナ州 (Ind. Code § 30-4-2-18) ˆ アイオワ州 (Iowa Code § 633A.2105) ˆ ネバダ州 (Nev. Rev. Stat. Ann. § 163.0075) ˆ ニュージャージー州 (N.J. Stat. § 3B:11-38) ˆ ニューヨーク州 (N.Y. Est. Powers & Trusts Law § 7-8.1) ˆ オクラホマ州 (Okla. Stat. tit. 60, § 199) ˆ フロリダ州 (Fla. Stat. Ann. § 701.11) ˆ UPC § 2-907 & UTC § 408 Rev. Code § 11.118.005 to-110) ˆ および、ウイスコンシン州 (Wis. Stat. Ann. tit. § 701.11) ˆ UPC § 2-907 & UTC § 408 を参照するもの、それに従うことなく、一部または全部を修正して独自の見地から、ペット信託に関する規律を定めている。⁽⁸⁵⁾

(d) ペット信託に関する法律をもたない州

ごく僅かではあるが、ペット信託に関して何らの法律を制定していない州もいくつか存在する。これまで、ケンタッキー、ルイジアナ、ミネソタ、および、ミシシッピの四州は、いまだペット信託に関して制定法をもたない州で

あった。⁽⁸⁶⁾しかし、前述したように、最近のデータによると、ミシシッピおよびケンタッキーの二州でペット信託法が制定されている (Miss. Code § 91-8-408 [2014]; Ken. Rev. Stat. Ann. Tit. 33, Ch. 386B.4-080 [2015])⁽⁸⁷⁾。どちらの州も、文字通り UTC § 408 に依拠するものである。この結果、ペット信託法をもたない州は、二〇一五年七月現在、ルイジアナ州とミネソタ州の二州となった。

(2) 各州のペット信託法の規律と内容

アメリカの各州におけるペット信託法の制定に関する全体的な流れとしては、UTC § 408 が採択のために公表された二〇〇〇年以降、ペット信託法を制定する州はそのほとんどが UPC § 408 に依拠しており、UPC § 2-907 に根拠とする州はごく僅かである (本稿の末尾 (資料1) 「アメリカ各州の『ペット信託法』①」の「典拠」および「同②」参照)。

以下では、ペット信託に関するアメリカの二つの統一法典の規定 (UPC § 2-907 と UTC § 408) を採用する州、および、独自の規定を設ける州について、次の主要な五つの項目、すなわち、(ア) ペット動物の適格性と種類・範囲、(イ) 信託実行者としての世話人の選任、(ウ) 受託者の義務と信託財産の管理、(エ) 裁判所による信託財産の減額、および、(オ) ペット信託の終了と永久拘束禁止の原則を取り上げ、各州のペット信託法の規律のあり方を概観しておこう。⁽⁸⁸⁾

(ア) ペット動物の適格性と種類・範囲

ペット信託の対象となる動物について、UPC は「家庭用動物またはペット動物」 (designated domestic animal or pet animal) と定める (UPC § 2-907(b))。これに対し、UTC は単に「動物」 (animal) と定める (UTC § 408(a))。ペット信託の対象となるのが「動物」である以上、それは栄養素を吸収できる器官と消化能力をもった有機体で、中枢神経があり、可動的かつ自発的な運動能力を有する生物でなければならぬ。これらの要件を具備する有機体的生物であれば、

それが家庭用動物またはペット動物であるかは、それほど重要なことではない。実際、ペット信託の設定あたり、両者の区別は大きな論争とはなっていない。むしろ、両者は、相互に代替可能な用語といえる。問題は、ペット信託の対象となる動物をどのように識別するかである。識別の基準としては、動物の種類と数、雌雄の別、体躯、生物学的特徴などを基準とし、対象動物の所在を示すものや飼養の場所・方法も考慮されなければならない。

この点について、UPC § 2-907は、委託者により「指定された」(designated) 家庭用動物またはペット動物を、ペット信託の対象としている。これに対し、UTC § 408は、単に「生きている」(alive) 動物と規定するにすぎない。

ペット信託を認める州は、そのほとんどが採択する統一法典のUPC § 2-907またはUTC § 408のいずれかの規定に従って、当該信託が適用されるペット動物の範囲を定めている。州の中には、これら統一法典の規定に従いながらも、それを修正した形で、独自の規定を設けるところがある。

例えば、アイダホ州は、公益以外の目的で設定される受益者のいない信託(目的信託)をペット信託として一般的に認めており、対象となるペット動物の適格性や種類、その範囲をとくに問題としていない (Idaho Code Ann. § 15-7-601(1))。ウィスコンシン州は、ペット動物の世話が単に委託者の要望を示す程度のものでない限り、動物の種類を問うことなくペット信託を認めている (Wis. Stat. § 701.11)。デラウェア州は、動物界に属する人間以外の構成員であれば、植物および無機物を除いて、ペット信託の設定が認められるとしている (Del. Code Ann. Title 12, § 3555(a))。ワシントン州は、ペット信託の対象となる動物を「人間以外の脊椎動物」(nonhuman animal with vertebrae) と定義している (Wash. Rev. Code § 11.118.010)。

ペット動物の識別に関連して、懐胎したペット動物およびその子孫をどのように処理するかという時的限界に関わ

る問題がある。すなわち、ペット信託の設定時に対象動物が懐胎していた場合、「懐胎した動物」(animals in gestation) は²¹⁾「²²⁾」までペット信託の対象となりうるかである。この問題について、UPC § 2-907は、「当初、「動物の子孫のために」(for an animal's offspring) という文言を置いていたが、一九九三年の改正でこの文言を削除した。これに対し、UTC § 408は、その制定当初から懐胎したペット動物に関する明文の規定を置いていない。各州のペット信託は、UPC § 2-907および UTC § 408のいずれかに根拠を置くものが大半であるが、解釈上争いがある。

例えば、コロラド州は、UPC § 2-907を根拠とする州であるが、当該信託が効力を生ずる時に懐胎中のペット動物は、委託者の死亡後に生まれ出ても受益動物となりうるとしている (Colo. Sess. Law 15-11-901(2))。これに対し、カリフォルニア州は、§ 2-907に根拠を置きながらも、解釈上の疑義を生じさせないために UTC § 408が示す文言を取り入れ、ペット信託は「委託者の生存中に最後まで生きていた動物が死亡した時」(animal alive during the settlor's lifetime, upon the death of the last surviving animal) に終了すると規定し、この問題の解決に一定の指針を示す形で修正を加えている (Cal. Prob. Code Ann. § 15212)。

一方、UTC § 408に根拠を置くペット信託を認める州においても、懐胎中の動物のためのペット信託を認めるか否かについては、解釈上、争いがある。例えば、サウスカロライナ州は、UTC § 408に根拠をもつ州であるが、委託者の生存中に懐胎した動物の世話のために設定されたペット信託については、委託者の死亡時に懐胎中であっても有効な信託と認められるとし、受益動物の範囲を広く認めている (S.C. Code Ann. § 62-7-408)。

(イ) 信託実行者としての世話人の選任

ペット信託においては、受益者が存在しないため、受託者を監視または監督して確実にペットなどの動物の世話を

実行させることが重要な課題となる。履行確保の手段としては、受託者とは別に世話人 (caretaker) を置くか、または、他の受託者 (trustee) を選任することが考えられる。実際、ペット信託を設定するにあたり、信託証書の中では、受託者とは別に世話人などの信託実行者 (enforcer) を指名するのが一般的である。⁸⁹⁾

この点について、UPC § 2-907は、ペット信託における受託者がペット動物の監護や飼養などの世話を行うことが予定されており、受託者がペット動物の世話を自ら進んで行わない場合、または、それができない場合には、裁判所が別の受託者を選任することができる⁹⁰⁾とし、そのための規定を設けている (UPC § 2-907(c)(4))。また、UPC § 2-907は、裁判所が委託者の意図した目的を実行するため、必要な範囲内で、受託者に対して命令や決定または助言をなしうることを定めている (UPC § 2-907(e)(7))。これに対し、UTC § 408では、ペット信託を設定する場合、信託証書において受託者とは別に世話人などの信託実行者が指名されることを必要とし、そのような指名がなされない場合、動物の福祉 (welfare of animal) に利害関係を有する者の申立てにより、裁判所が信託実行者の選任を行うことを定めている (UTC § 408(b))。この選任手続は、信託実行者の解任を申立てる場合にも、同様の方法で行われる。受託者以外の第三者にペット動物の世話などを行わせることは、受託者による信託財産の不適切な利用を回避し、受託者の権限の濫用を防止することにもなり、動物の福祉に沿うという考え方である。

アメリカ各州のペット信託における信託実行者に関する規律は、前述の UPC § 2-907または UTC § 408のいずれかに従って定める州が大半である。しかし、州の中には、独自の規律を定めているところはいくつかある。

例えば、コネティカット州は、裁判所による世話人の選任・解任の権限を排し、指図人 (protector) を信託証書の中で指名するものとし、この者を通じてペット動物の保護を具体的に行うものとしている (2009 Conn. Pub. Act 09-169

§1(a)。コロラド州、マサチューセッツ州、および、オクラホマ州の三州は、信託終了後の残余受益者についても世話人としての地位を認めている (Colo. Rev. Stat. § 15-11-901(3)(d); 2010 Mass. Acts. 430(e); Okla. Stat. tit. 60 § 199(d))。ワシントン州は、世話人となりうる者はペット動物の監護を担うことができる者であるとし、この者に利害関係人として信託実行者選任の申立権限を認めている (Wash. Rev. Code § 11.118.050)。アイダホ州は、ペット動物の監護・飼養につき利害関係を有する者に信託実行者選任の申立権限を認めるとともに、信託実行者が選任されるまでの間、裁判所が信託を実行する権限を有している (Idaho Code Ann. § 15-7-601(5)-(6))。カリフォルニア州は、信託実行者選任の申立権限を、主に動物の福祉のために活動する非公益団体、州の法務長官、および、信託終了後の残余受益者にも拡張して認めている (Calif. Pub. Code § 15212(e))。ネバダ州は、信託実行者としての世話人の選任にあたり、裁判所が動物の福祉に重大な利害関係を有する者を優先して選任しうることを定めている (Nev. Rev. Stat. § 163.0075(3))。

このように、各州のペット信託法では、受託者以外に、実際にペット動物の世話などを行う世話人が置かれることが多く、世話人を通じて委託者が意図したペット動物の世話という目的を行うことになる。動物の監護・飼養を行う者が常に動物の福祉に重大な利害関係を有する者というわけではないから、両者は必ずしも一致するわけではない。そのため、信託実行者としての世話人をどのように定めるか、各州のペット信託にはこの点に関する苦悩が見え隠れしているように思われる。

(ウ) 受託者の義務と信託財産の管理

ペット動物の信託において、受託者はペット動物の形式的な所有者として、ペット動物とともに拠出された金銭などの信託財産を維持・管理し、それをペット動物の監護や飼養にあたる世話人に必要な範囲で給付する。受託者は、

通常の信託であれば、忠実義務 (duty of loyalty) を負い、信託財産の管理・運用につき、帳簿作成 (Billing)、報告 (report)、自己の固有財産との分別管理 (separate maintenance of funds)、登録 (registration)、年次会計報告 (periodical accounting) などの義務を負っている。しかし、ペット動物の信託では、忠実義務を除いて、帳簿作成などの義務を受託者から免除していることが多い。この背景には、ペット信託のために提供される金銭は、通常、一〇ドルないし三万五〇〇〇ドルの範囲で少額な場合が多く、通常の信託受託者が負う各種の義務をペット信託の受託者にも要求することは負担する費用によって信託財産の減少をもたらし、信託の実行を困難にするという事情があるともいわれている。ただ、受託者が信託財産から不当な利益をえてはならないといった忠実義務を負っていることに変わりはなく、受託者による信託財産の目的外の流用が許されるわけではない。

この点につき、UPCS 2-907は、信託証書の定めまたは裁判所の命令がない限り、帳簿作成などの通常の信託において受託者に課される義務を負わないことを定めている (UPC § 2-907(c)(5))。これに対し、UTC § 408では、信託証書の中で世話人の指名を必要とし、また、指名がない場合には、裁判所が世話人を選任しうることを定めるにすぎず (UTC § 408(b))、受託者が負う信託関係上の各種義務の免除に関する規定は設けられていない。

ペット信託を制定する州の多くは、UPCS 2-907またはUTC § 408のいずれかに従った規定を設けているが、州の中には、修正を加えている州がいくつかある。例えば、オレゴン州、ヴァージニア州、ロードアイランド州の各州では、ペット動物の監護や飼養にあたる世話人が必要とすれば、受託者に対して決算報告書の提出を求めるうるとし、その権限を世話人に付与している (Or. Rev. Stat. § 130.184(4); Va. Code Ann. § 55-544.08(D); R.I. Gen. Laws § 4-23-1(c))。また、州の中には、ペット信託のために拠出される財産の金額を基準に、例えば、オクラホマ州では二万ドルを基準に

これを超える場合、また、カリフォルニア州では四万ドルを基準にこれを超える場合について、受託者に対して決算報告書の作成や分別管理義務を定めるところもある (Okl. Stat. tit. 60, § 199(E); Cal. Prob. Code Ann. § 15212(e))。このような状況の中にあつて、コネティカット州は、通常の信託の場合と同様、受託者に対して決算報告書の作成を義務づけ、ペット動物の監護・飼養を行う世話人に対して開示することを定める唯一の州である (2009 Conn. Pub. Act 09-169 § 1(d))⁽⁹⁾。

以上のように、ペット動物の世話のために拠出される信託財産の額が比較的に少ないペット信託では、会計報告書の作成などに要する費用の負担は、信託財産の破綻に至ることも懸念され、そのような配慮から、受託者に要求される通常の義務が免除されているといえよう。そうでなければ、ペット信託の財産的基盤を維持し、そのために拠出された信託財産の適正な維持・管理を行うためには、受託者と世話人を分離し、両者をして相互に「抑止と均衡」を保つことが求められることになる。

(エ) 裁判所による信託財産の減額

ペット信託においては、委託者が意図した目的に必要な範囲を超えて多額の財産が信託財産に供される場合がある。拠出された信託財産は、前述したように、委託者の意図した目的に沿って、対象となるペット動物の監護や飼養などの世話、および、それに必要な範囲の飼育費用などのために用いられる。この場合、委託者が意図した目的の使用を超える額の財産(超過財産)については、裁判所が減額を命じることができる。UPC § 2-902、UTC § 408(a)も、ほぼ同様の規定をもち、裁判所による超過財産の減額を定めているが (UPC § 2-907(c)(6), UTC § 408(c))、両者は微妙な点で違いがある。すなわち、第一に、UPC § 2-907は、裁判所に超過財産を減額する権限を認める。これに対し、UTC § 408は、裁判所に超過財産の分配する権限まで与えている。第二に、UPC § 2-907は、超過財産の減額にあた

り「実質的に」という基準を設ける。これに対し、UTC § 408は、そのような基準は設けられていない。

このような違いによって、UPC § 2-907とUTC § 408の間には、その結論においてどのような差異が生じるのか、その点については必ずしも明確ではない。論者の中には、いずれにせよ、どのような意図のもとに超過財産が拠出されたのかは委託者のみがよく知りうる場所であるという理由から、超過財産に関する減額規定の不当性を主張し、その削除を要求する見解がある。⁹¹これは、ペット信託の終了後、残余財産があれば、残余財産の帰属権者、例えば、委託者の相続人や世話人、あるいは、非営利法人に分配することで対応が可能であるという考え方に基づいている。⁹²実際、各州のペット信託法の中には、超過財産に関する減額規定を排除している州がいくつかある。⁹³カリフォルニア州 (Cal. Prob. Code § 15212)、コロラド州 (Colo. Rev. Stat. § 15-11-901)、デラウェア州 (Del. Code tit.12, § 3555)、シエラ州 (Ga. Code Ann. § 53-12--28)、アイダホ州 (Idaho Code § 15-7-601)、マサチューセッツ州 (Ma. Stat. tit. 203E, § 408)、オレゴン州 (Or. Rev. Stat. § 130.185)、およびワシントン州 (Wash. Rev. Code § 11.118.005 to .110) の八州は、超過財産の減額規定を排除するペット信託法を制定している州であるが、裁判所による超過財産の減額は委託者の意図した目的に変更を加えること、ペット信託による相続財産の減少に不満をもつ相続人などの残余受益者や残余財産の帰属権者からの不当な干渉を許すことなどを理由に、裁判所による超過財産の減額を認めていない。

裁判所による超過財産の減額という考え方は、これにより財産の適正配分を可能とし、必要以上に財産が消費されることを防止するという点にある。とくに、ペット信託の設定を内心では快く思っていない相続人にとっては、超過財産の減額が認められることにより軽率で思慮を欠いた譲渡を防止し、残余受益者または残余財産の帰属権者として利益の分配を受ける機会を確保できるという利点がある。しかし、高齢化したペット動物に対して十分な監護や飼

養を行おうとすれば、予想外の医療費の支出など高額な費用負担も避けては通れず、緊急的な出費にも適切な対応が求められる。一見して超過財産のようにもみえるが、委託者の意図するところは、そのような事態への対応にもあるとするならば、この点も考慮されなければならない。

実際、有名なスチュワート相続事件 (In re Stewart's Estate, 13 Pa. D. & C. 3d 488 [Pa. Orphans Court Division, 1979]) では、遺言者が十分な財産をもって愛猫の看護を意図したにもかかわらず、裁判所による超過財産の減額が信託の終了を来したことから、思慮を欠いた超過財産の減額の可否とその範囲が問題となった。⁹⁴ 事案は、ペット所有者が遺言でペット信託を設定し、自己の財産から七、六〇〇ドルを支出し、これを二匹の愛猫 (一匹は一四歳、残りの二匹は一三歳) の「保護と世話と給餌」のための信託財産としたというものである。

裁判所は、この信託を遺言の文言から徳義的信託にすぎないと認定したうえで、遺言者が意図したところは遺産の大部分を大学に寄付することであり、愛猫の飼養や医療などに必要な額 (愛猫一匹につき月額七五ドル、年額約一、二八七ドル) を平均余命 (二二〜二五歳) に基づき算出し、これに世話人に対する報酬 (月額七五ドル) を加えて五、〇〇〇ドルに減額した。

裁判所の判断によれば、愛猫はいずれも四年以内に死亡し、その時点で信託が終了するものと推計されていた。ところが、この裁判の後、一匹の猫が平均寿命を超えて二二歳以上も生き続けた。遺言者が十分な財産をもって愛猫の看護を意図したにもかかわらず、裁判所による超過財産の減額が信託の終了を来したことから、思慮を欠いた超過財産の減額が問題視されている。⁹⁵

最近話題となった事件の一つに、愛犬のペットに二二〇〇万ドル (約二億三千万円) の遺産を譲与するとしてヘルムズ

リー遺言 (Will of Leona Helmsley) がある。⁽⁹⁶⁾ 二〇〇七年八月二〇日、米国のホテル女王レオナ・ヘルムズリー (Leona Helmsley) は八七歳で亡くなったが、遺言で愛犬の白いマルチーズ「トラブル」(Trouble) に、相続人となる親族の中では最高額となる一二〇〇万ドル (約一二億七〇〇〇万円) を相続させるとして、話題となった。トラブルは、ヘルムズリーの死後、コネティカット州にある部屋数二八室の住宅に住み、二四時間の身辺警護や医療費、シェフお手製の食事、美容室代などの諸費用は年間三〇万ドル (約三三〇〇万円) と見積もられた。トラブルが死亡した場合の残額は、ヘルムズリーの遺産の大半をもとに設立された慈善基金に引継がれる。また、トラブルの遺骨は、ヘルムズリーと一九九七年に亡くなった夫のハリー (Harry Helmsley) の傍らに埋葬されるものとされた。遺言書では、これらの内容が指定された遺言執行者により執行されることが指示された。

ヘルムズリー遺言が提起する最大の問題は、超過財産の減額に関するものである。⁽⁹⁷⁾ ニューヨーク州のペット信託法が定める超過財産の減額規定によれば、ペット信託のために拠出された額が意図された使用に必要な額を実質的に超過する場合には、裁判所はその額を減額することができる (N. Y. Est. Powers & Trusts Law §7-8.1(d))。減額された額は、信託証書の定める指示に従って譲渡され、何ら指示がない場合には、委託者の財産に回復される。Id., at §7-8.1(c)。ヘルムズリー遺言事件では、相続開始後、相続から排除された二人の孫らが、ニューヨーク州の遺言検認裁判所に遺言の無効などを理由に、不服の申立てを行った。審理の結果、裁判所 (Reena Roth 判事) は、二〇〇八年六月一六日、遺言を作成した際ヘルムズリーは心神喪失状態にあったとして、愛犬トラブルの相続額を六分の一の二〇〇万ドル (約二億一〇〇〇万円) に減額した。減額された二〇〇〇万ドル (約二億一〇億円) については、ヘルムズリー慈善基金に四〇〇万円が寄付され、本件の訴えを提起したヘルムズリーの孫二人に六〇〇万ドルの取り分を認めると判示した。

通常、ペット信託のために飼主が委託者として拠出する信託財産は、対象となるペット動物の年齢・健康状態・種類によって異なるが、一般的に一〇、〇〇〇ドルから三、五〇〇ドルが多いといわれている。⁹⁸これが一つの目安とされている。その意味では、ヘルムズリー遺言事件では、余りにも必要以上の財産が信託財産とされたことになる。

ペット動物の監護や飼養などの世話に必要な額というものは、長年世話を行ってきた飼主である委託者が最もよく知りうる場所である。そうであるとすれば、超過財産の減額規定を排除する立場は、それなりの合理性があるといえよう。かりに超過財産の減額を認め、委託者が意図した目的の使用に必要な額かどうかを裁判所に判断させるにしても、単純に高額であるから減額するというのではなく、残余財産の帰属権者の財産状態にも配慮しながらその可否を判断することが求められる。その点では、UTC § 408の方が超過財産の分配を行いうる点で、UPC § 2-907よりも優れている。また、この場合、ペット動物の監護や飼養を専門的に行っている外部機関の意見を聞くといった手続要件も、併せて検討されなければならない。

いずれにしても、超過財産の減額の判断にあたっては、単に信託財産と残余財産とを金銭的に評価し、その評価額の多寡のみで比較できるものではないという点には、留意が必要であるといえる。

(オ) ペット信託の終了と永久拘束禁止の原則

ペット信託は、通常、信託証書において記載されるところに従い、対象となるペット動物が存在しなくなった時または死亡した時に終了する。UPC § 2-907およびUTC § 408はどちらも、その文言・表現は微妙に異なるが、徳義的信託の場合(二一年以内が有効期間である。UPC § 2-907(a) でなければ、コモンロー上の「永久拘束禁止の原則」(Rule Against Perpetuity: RAP) を排除するものとしてなる (UPC § 2-907(b); UTC § 408(a))。

永久拘束禁止の原則 (RAP) とは、「いかなる権利も権利設定時に生存している者の死後二一年以内に譲渡されな
いときは無効とする」(No interest is good unless it must vest, if at all, not later than 21 years after some life in being at the
creation of the interest) という原則である。⁽⁹⁹⁾ この RAP が適用される場合、その期間内に受益者が確定しない可能性が
少しでもあるときは、権利設定が無効となる。RAP における権利帰属の確実性は、権利設定時を基準として判断さ
れるため、単なる可能性を理由として当該処分が無効とされるおそれがあり、また、それが批判的となった。⁽¹⁰⁰⁾

このような不都合ないし批判を回避するために、RAP の適用に修正が加えられることになった。それが、「待機静
観理論」(wait-and-see approach) という考え方である。待機静観理論とは、権利設定時に権利不確定の可能性があつ
ても、それを理由に当該権利設定を無効とするのではなく、当該権利が永久禁止拘束期間を過ぎても実際に不確定の
ままかどうかを待機してみたうえで、その権利設定の無効性を判断しようとする考え方である。⁽¹⁰¹⁾ RAP の廃止もしく
は緩和を求める動きは、その主たる原因が永久拘束禁止の原則に対する批判にあるのみならず、連邦の一九八六年
「世代飛越移転税」(Generation-Skipping Transfer Tax: GST 税) — それぞれの世代の死亡によって信託財産に対して課
税する (ただし、信託設定時に一〇〇万ドルまでの信託財産を除く。二〇〇九年に上限額を三五〇万ドルに引き上げ) という税
制改革に起因していたことにも留意が必要である。⁽¹⁰²⁾

この静観待機理論がアメリカ法において結実するのは、一九八六年に統一州法委員全国会議 (NCCUSL) によって
公表された「統一永久拘束禁止法」(Uniform Statutory Rule Against Perpetuities: USRAP) におけることである。⁽¹⁰³⁾ USRAP は、
伝統的な永久拘束禁止の原則を大きく変更し、権利設定から九〇年の待機静観法理という明確な基準を提示した。す
なわち、いかなる権利も、生存者の生存期間およびその死後二一年以内に、または、権利設定の時から九〇年以内に

確実に確定するのであれば有効であるとし、権利がこれらの期間に確定するか否か設定時には不明な場合であっても、実際に確定するかどうかを待ってから効力を判断するとした (USRAP § 1)。もし九〇年以内に実際に確定しなければ、裁判所は利害関係人の申立てにより、権利設定者の明示的な処分計画に最も近いところに沿って処分を改定することができる (USRAP § 3)。USRAP は、その採択を各州の裁量に委ねるもので、それ自体拘束力ある法律ではないが、採用されると法律と同等の効力を有することになる。

現在、多くの州は、受託者に信託財産の処分権限が確保されていることを条件に、RAP を廃止する方向に動いているが、その一方で、USRAP を採択する州が少なからずあり、その動きは活発である。USRAP の採択についてみれば、その内容に変更を加えた州を含めると、半数以上の州で採択されている¹⁰⁴。USRAP の採択は、前述の GST 税の法改正の動きとも関連して、永久信託 (perpetual trust) の設定を可能とする州の増加をもたらしており、その動向には今後注視する必要があるといえよう¹⁰⁵。

ペット信託法を定める州の多くは、前述の UPC § 2-907 または UTC § 408 が定めるルールに従って、ペット信託の終了を定めている。しかし、ペット信託に関する州法の中には、正面から RAP の適用を排除するところもある。カリフォルニア州、ハワイ州、イリノイ州、マサチューセッツ州、および、ミシガン州の五州は、RAP の適用排除をペット信託法で明示して定める州である (Cal. Pro. Code Ann. § 15212(h); Haw. Rev. Stat. § 560: 7-501(b)(7); Ill. Comp. Stat. 5/15.2(b)(7); 2010 Mass. Acts. 430(e); Mich. Comp. Laws § 700.2722(3)(h))。また、ペット信託法を定める州の中には、RAP を適用可能な範囲で維持するとしうえで、存続期間の上限については二一年以内を基準とするのではなく、別の基準を定める州もある。例えば、アリゾナ州は、存続期間の上限につき九〇年以内を基準とするルールを定める (Ariz.

Rev. Stat. § 14-2907(A)。また、ワシントン州は、存続期間の上限につき一五〇年以内を基準とするルールを定めてい
る (Wash. Rev. Code § 11.118.130)。

(3) 小括

以下に、これまでの考察に基づき、アメリカ各州におけるペット信託法の規律内容について、その要点を整理して
おくことにしよう。

第一に、ペット動物の適格性と種類・範囲が問われている。ペット信託の対象となる動物をどのように識別するか、
この点が重要である。実際問題として、動物の種類と数、雌雄の別、体躯、生物学的特徴などを基準とし、対象動物
の所在を示すものや飼養の場所・方法なども考慮されなければならない。議論は、対象となるペット動物から将来生
まれ出る子孫の取扱いにまで及んでいる。

第二に、ペット動物の監護・飼養について、受託者以外の第三者をどのような地位でどこまで関与させるかを問題
とし、受益者ではない世話人や信託実行者の存在が議論されている。世話人を選任する場合には、この世話人に受託
者の監視ないし監督機能を担わせることが期待されている。また、これと並んで、ペット信託の受託者について、通
常の信託において要求される忠実義務や会計帳簿作成・報告義務などの信託関係に由来する各種の義務をどの範囲で免
除されるかどうかも議論されている。ここでは、ペット信託における信託財産は少額にとどまることが多いという事
情を、ペット動物の世話という信託目的との関係でどこまで考慮しうるかが問われることになる。

第三に、信託譲渡された財産の価額がペット動物の世話という委託者の意図した使用に必要な財産の額を超える場
合、裁判所はこれを減額できるところが多い。超過財産の減額が認められることにより、軽率で思慮を欠

いた譲渡を防止し、残余受益者または残余財産の帰属権利者として利益の分配を受ける機会を確保するのが狙いであるが、そのことによつて委託者が意図したペット動物の世話という目的に影響がでないかどうか、裁判でも争われている。

第四に、ペット信託の存続期間は、英米法に伝統的な永久拘束禁止の原則 (RAP) の適用を排除し、信託行為により当事者が自由に定めうるとしている。そうでなくとも、永久信託または永久信託に近い長期間の信託の形態が選択できる措置がとられている。

四 若干の検討

1 存続期間の上限規制と二〇年ルールの妥当性

(1) 差押禁止財産の創出への懸念

現行の信託法は、目的信託を新たな類型の信託の一つとしてその有効性と認めたが (信託法二五八条)、その存続期間につき二〇年を超えることができないものとした (同法二五九条)。目的信託の存続期間に上限を設定することは、目的信託による差押禁止財産の創出への懸念を考慮したものである。¹⁰⁷ すなわち、債務超過状態にある委託者が目的信託を設定することにより委託者の責任財産が減少し、これによつて信託設定時における委託者の債権者が害されることは放任することができないという考え方である。しかし、そのような考え方がペット信託の場合にもそのままあてはまるのかどうか、この点は、アメリカにおける二つの統一法典 (UPC § 2-907, UTC § 408) や各州のペット信託法においても超過財産の減額という形で議論されており、別途検討を要する問題といえよう。

この目的信託による差押禁止財産の創出への懸念は、右に指摘した点にとどまるものではない。委託者が目的信託の設定後に自らの資産額を超える額の債務を負担した場合、委託者は目的信託の終了時には帰属権利者として信託財産から利益を受けることができるにもかかわらず、委託者の債権者から信託財産に対する強制執行を受けずに済むという点も問題である。また、委託者が帰属権利者であるにとどまらず、信託期間中に（受益者としてではなく）労務提供の対価その他の名目・方法で間接的に信託財産からの利益を受けるときは、より深刻な問題を生じさせることになる。

目的信託における存続期間の上限規制について、後藤元准教授は、次のように問題点を指摘する。「財産の固定化や流通性の障害への懸念への対処として当初想定されていたのは五〇年または一〇〇年という比較的長期の上限であったが、目的信託により差押禁止財産が創出されることへの懸念という異なる観点から上限値の引き下げが要求され、さらにそれに正面から答える形ではなく、受益者連続型信託を認めた場合の家族世襲財産化への対処として導入が求められた期間制限が、目的信託の期間制限にいわば転用されているように思われる」¹⁰⁸。この見解を踏まえるならば、目的信託の有効性を認めるにしても、目的信託の存続期間に対する制限として二〇年という期間が果たして妥当といえるかどうかは、別途、検討しなければならない問題といえる。のみならず、このような信託期間の上限規制がペット信託の場合にも必要なものであるのかどうか。前述したように、アメリカ各州のペット信託法は、委託者の死後二一年以内の存続期間に関するルール（RAP）の適用を排斥し、あるいは、二一年よりも長い存続期間の定めを認めているのがほとんどである。その意味では、この問題はペット信託における固有の問題としても検討を要する問題といえることができる。

(2) 法制審議会信託法部会における議論

まず、目的信託に関する信託法改正時の議論を、今一度、振り返ってみることにしよう。¹⁰⁹ 法制審議会信託法部会において目的信託が議論されるのは、第二回会議、第一〇回会議、第一六回会議、第一八回会議、および第二五回会議においてである。¹¹⁰

目的信託の存続期間に関する二〇年の規定は、私法上の法律関係を規律する民法が二〇年をもって一定の目的での財産権の長期利用の区切りとなる期間としていることを根拠とするものである。¹¹¹ 所有権の取得時効期間(民法一六二条二項)、所有権以外の財産権の取得時効期間(同法一六三条)、債権または所有権以外の財産権の消滅時効期間(同法一六七条二項)、賃貸借の存続期間(同法六〇四条)は、いずれも二〇年である。この点、同様に財産に対する長期の拘束の是非が問題とされる後継ぎ遺贈型受益者連続信託(信託法九一条)については、「全体の有効期間としては一〇〇年程度に止まるのが相当」という観点から制度が設計されている。これと比べると、目的信託における存続期間の二〇年というのは、期間設定として短いとの指摘もある。¹¹²

立法担当者によれば、目的信託の目的には、公益または公序良俗に反する様な場合を除いて特段の制限がなく、信託の変更等に関しても、委託者が単独あるいは受託者との合意により行うか、または信託目的により拘束することが可能となる(信託法一四九条、同法一五〇条、一五五条、一五九条に関する同法二六一条における各読替え規定を適用)。そのため、信託目的をはじめとする信託行為の内容によっては、信託財産の管理・処分を受託者のもとで拘束することが可能となり、国民経済上の利益という観点からすると、合理のおよび効率的な財産の利用や物資の流通が妨げられるリスクが存在した。このことから、目的信託における存続期間に制約がかかったという。¹¹³

目的信託の存続期間の上限規制については、第二八回会議で、「信託設定時から一定の期間内に現に存することとなった受益者との関係では、その受益者が死亡するまでの間、当該信託が有効に存続する」という期間制限のかけ方が提案され、「一定の期間」については一応の案として二〇年という数値が示された。そして、この点に関して、子や孫の代までをカバーするのに二〇年間で十分か否か、また、委託者の死亡後に出生した者を受益者とすることまで認めるべきかどうか、意見の交換が行われた¹⁴。しかし、それ以上に、目的信託の類型ごとの考察や検討は行われていない。

実質的な議論がなされたのは、第二九回会議においてのことである。同会議では、「一定の期間」として二〇年と五〇年の二案が提示され、その間の数値も含めてどうすべきかが議論された¹⁵。しかし、同会議でも意見の一致をみることなく、最終的には部会長と事務局に「一定の期間」の選択が一任された。そして、部会審議の最後の回である第三〇回会議において、「一定の期間」を三〇年としたことが報告されている¹⁶。

次に、信託の終了や変更との関係はどうであろうか。目的信託の存続期間に関する議論においては、受益者による信託の終了・変更の可能性の有無はとくに問題とされていない。これに対し、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の存続期間が目的信託の存続期間より長期に及ぶ根拠は、信託設定時から受益者の出生までの「一定の期間」の長さ（二〇～五〇年）を単純に目的信託の二〇年間という存続期間と比較するのではなく、全体としての拘束期間（約一〇〇年）に着目してのことである。両者の違いの背景には、やはり目的信託について指摘されていた差押禁止財産の創出への強い懸念を示す意見の影響があったことは否定できないように思われる。

確かに、二〇年後にならないと差押えができないというのでは、信託債権者にとって中途半端な保護にしかならな

い。目的信託による差押禁止財産の創出とそれに伴う財産の固定化、流通性の疎外への対処方法としては、目的信託の存続期間に規制を加えることも必要である。しかし、それだけでなく、問題ある使われ方がされた場合の目的信託の効力についても、その有効性を正面から議論することが必要であるように思われる。

(3) 目的信託としてのペット信託の存続期間の妥当性

どのようなことを想定するかにもよるが、高齢化した長寿のペット動物の世話を目的としてペット信託を設定する場合、他の目的信託と同様に扱うのでは限界がある。そのペット動物が高齢になり、いざ信託財産から医療費等の出費を必要とするというときに、信託期間が終了するという事態が起こりうる。目的に従う信託である以上、目的の達成、あるいは、不達成の場合の処置について、今後、規定を明確にする必要がある。事情によっては、公益信託におけるシ・プレー (Cy-pres) の原則のような規定 (公益信託法九条) を設けることも検討する必要がある¹⁷⁾。

目的信託を導入する際の法制審議会信託法部会における議論が示すように、目的信託の存続期間に上限を設けると自体には合理性がある。しかし、ペット信託に限ってみた場合、二〇年間という数値を合理的に説明することは困難である。これは、実際、アメリカ各州におけるペット信託法が如実に物語っているところである。一定期間存続した事実状態を権利関係に反映するための制度である時効の期間と、一定の目的への財産の拘束を許容出来る期間とは、本来趣旨の違うものであり、両者を同じ次元で比較することは疑問である。

2 超過財産の減額と飼育費用

ペット信託において拋出された信託財産は、委託者の意図した目的に従って、対象となるペット動物の監護や飼養

など世話およびそれに必要な範囲の飼育費用に使用される。問題となるのは、委託者が意図した目的の使用を超えて多額の財産が信託財産に供される場合である。超過財産の取扱いについては、前述したように、アメリカにおける二つの統一法典（UPC § 2-907、UTC § 408）、および各州のペット信託法は、裁判所による減額または利益の分配を認めている。この点、わが国の信託法には、そのような規定はなく、必要に応じて信託の変更という手続の中で処理されるにすぎない（信託法一四九条）。

裁判所による信託財産の減額という考え方は、超過財産の減額により財産の適正配分を可能とし、無駄に財産が費消されることを防止するという利点がある。とくに、相続人にとっては、超過財産の減額が認められることにより軽率で思慮を欠いた信託財産への拠出を防止し、残余受益者または残余財産の帰属権利者として利益の分配を受ける機会を確保することを可能とする。しかし、その一方で、超過財産の安易な減額を認めることは、利害関係を有する相続人からの不当な干渉を許すことになる。また、裁判所による超過財産の減額は、委託者の意図した目的に重大な変更を加える恐れもある。高齢化したペット動物に対して十分な監護や飼養を行おうとすれば、高額な費用負担も避けては通れず、予測できない緊急的な支出にも適切な対応が求められる。委託者の意図するところは、そのような事態への対応にもあるとするならば、その点も考慮されなければならない。それを的確に判断してなすのは、飼主である委託者だけである。アメリカ各州のペット信託法には、前述したように、二つの統一法典（UPC § 2-907、UTC § 408）に依拠しながらも、裁判所による超過財産の減額規定を設けない州も存在する¹⁸。この問題については、ペット信託の終了後の残余財産の帰属も含めて、当事者間の利害得失が深く関わるだけに、慎重な検討が必要とされる¹⁹。以上の議論に関連して、ペット信託の設定にあたっては、飼育費用をどのように算出し、どの程度の額を拠出する

かという点も重要な問題である。この点については、対象となるペット動物の種類・年齢・平均寿命・病歴などの違いから、対象となるペット動物の監護・飼養に必要な費用の算出は必ずしも容易ではない。飼育費用は、対象となるペット動物の平均寿命との差×一年ごとの飼育費用(約二〇～五〇万円。大きさにもよる)を基準に算出されるところが多い。ペット動物が高齢犬であれば、思わぬ獣医療費も必要となり、実際いくら必要なかを正確には算出し難い部分がある。¹²⁰ 現実問題として、ペット信託の存続中に飼育費用が不足したときなど、どのように対処するかを事前によく話し合っておく必要がある。遺言によるペット信託の場合であれば、飼主の生命保険金を追加資金に指定しておくなど、遺言書の中で財政の追加支援策を明記して置くことが賢明である。¹²¹

3 動物愛護法にいう「終生飼養」とペット信託との関係

本稿の冒頭でも述べたように、動物愛護法には、第一種動物取扱業者(犬猫等販売業者)が保管を目的にペット動物を預かる場合のほか、ペット動物の所有権を譲り受けてその飼養を行う場合(当該動物を譲り渡した者が当該飼養に要する費用の全部または一部を負担する場合に限る)を「譲受飼養」として認めている(動物愛護法一〇条、同法施行令一条二号)。譲受飼養は、飼主が譲渡人となり、犬猫等販売業者を譲受人としてペット動物の所有権を形式的に移転しながら、譲渡人の飼育費用の負担によりペット動物の終生飼養を行うというものである。¹²² これにより、ペット動物を譲り受けた犬猫等販売業者に対しては、動物愛護法により、犬猫健康安全計画の策定とその順守、獣医師との連携の確保などが要求されることになる。

譲受飼養は、形式的にペット動物の所有権を譲受人に移転させながら、そのペット動物の飼養に要する費用の全部

または一部を譲渡人が負担するというものであるから、その法的性質は、実質的には負担付き死因贈与ないし目的信託に等しいといえる。そうであれば、財産の管理運用、相続人との関係、遺留分¹²³など、動物愛護法と民法または民法との関係はどうなるのか、これら相互の適用関係が問われなければならない。とりわけ問題となるのは、拠出された金銭などの財産の維持・管理である。この点について、動物愛護法には何ら規定が設けられていない。

このような不透明さが解決されずに残っていることも影響しているのか、動物愛護法に基づく「譲受飼養」の登録件数は、環境省の公表した資料によると、全国規模で四四件と低調である¹²⁴。第一種動物取扱業者の登録者数を事業者ベースで見ると、総計四〇、〇八三事業所、七つの登録業種（販売、保管、貸出し、訓練、展示、競りあわせ、譲受飼養）の総数は全体で五一、二〇〇件であるが、譲受飼養は四四件にとどまっている。譲受飼養の地域別内訳は、都道府県単位で見ると、兵庫（六）、東京（五）、北海道（三）、青森（三）、広島（三）、埼玉（二）、大阪（二）、静岡（二）、長野（二）、宮城（二）、の九件で合計三〇件の登録、これ以外は、一四府県（秋田、福島、茨城、栃木、千葉、富山、山梨、愛知、三重、京都、奈良、福岡、熊本、鹿児島）において各一件の登録があるにすぎない。

実際問題として、譲受飼養をそれ自体適法なものとして認めるとしても、遺産を管理する相続人の協力がえられないと対象となるペット動物やそれに要する飼育費用などの金銭の取得が困難になる点などは、負担付き遺言・死因贈与の場合と同様の問題がある。また、入所施設に收容されている高齢化したペットが病気に罹患し、高額の治療費や介護費を必要とするような場合、その費用を誰が負担するのか。最悪の場合には、安楽死といった選択肢も想定されるところであるが、元の飼主やその相続人はその点にどのように関わるのか。実は、この点も不透明で、よく分かっていない¹²⁶。今後、前述の超過財産の処遇を含めて、解釈論としてのみならず、立法論的にもさらに検討をする必要がある

といえよう。

4 ペット信託における世話人と信託の実行

ペット信託を利用する際、最も重要で、かつ、困難な問題を提供するのが、対象となるペット動物を「誰に託すか」である。拠出された信託財産の維持・管理について信託が置けるだけでなく、ペット動物の監護・飼養についても適格かつ十分に世話をしてくれる人を探し出すのは、決して容易なことではない。

すでに指摘したように、飼主が遺言信託で、信託できる法人または個人を受託者に指名し、自分の死後、受託者を通じてペット動物の監護・飼養などの世話をを行うといっても、第三者が受託者として確実に信託を引き受けるとは限らない。かりに指名された者が受託者の地位に就任するとしても、遺言執行者や相続人から対象のペット動物を含む信託財産の引渡しを受けて、実際、ペット動物の世話を開始するまでには、少なからず時間を要する。この間の処遇は、高齢化したペット動物にとっては重要問題である。

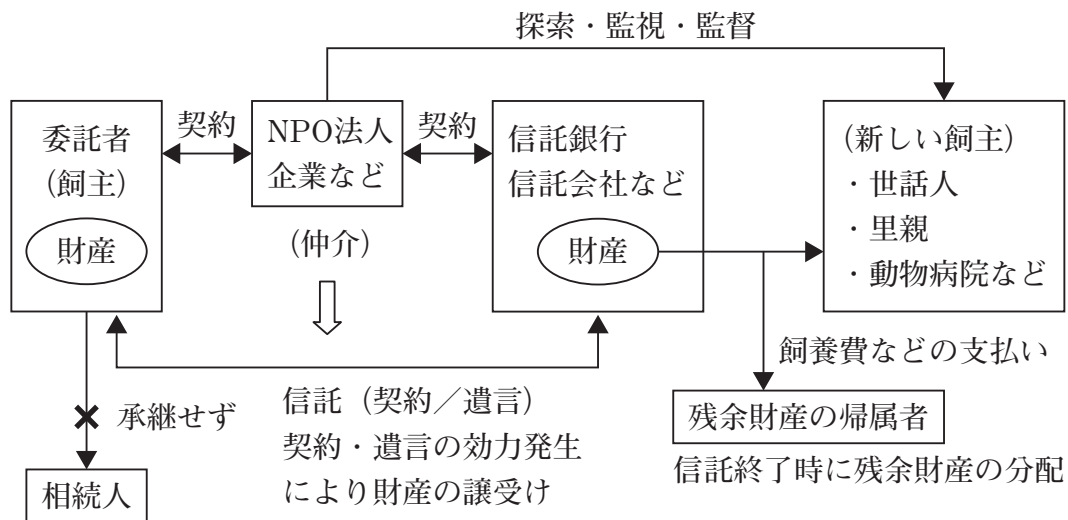
また、信託銀行や信託会社などの受託者が取り扱う遺言信託の対象財産は、主に金銭が中心である。不動産や株式、債券などの財産は、課税上の問題から、また、維持・管理の点で、遺言信託の財産としては敬遠される傾向にある。このため、ペット信託を設定するにしても、信託銀行や信託会社を受託者とする場合には、拠出する信託財産の種類にも注意を払う必要がある。

近年、わが国では、ペット動物の高齢化を背景に、飼主に代わって信託銀行や信託会社との間でペット信託を締結することを仲介する事業が行われている。¹²⁷ 仲介事業者は、飼主との間で準委任契約ないし死後事務委任契約を締結

し、預けられた飼育費用などの金銭を維持・管理しながら、飼主の死後または障害等の発症時に、ペット信託の受託者となる信託銀行や信託会社と提携し、ペット動物の監護・飼養を行うとするものである。例えば、日本ペットオーナーズクラブの「ペットあんしんケア制度」では、飼主が同クラブに入会し会員登録すると、クラブ側が飼主に代わって信託会社と信託契約を締結するとともに、飼主または同居の親族が、認知症の発症や長期的・終身の老人ホームへの入所、飼主の死亡などにより、所有するペット動物の飼養ができなくなったとき、登録した動物病院がペット動物の預け先となり、信託会社が拠出された信託財産の中から定期的に一定額の飼育費用を払い込むシステムとなっている⁽¹²⁸⁾。

ペット信託の法的仕組みは、前述したように、通常の民事信託をする場合もあれば、目的信託を想定して、飼育費用の原資となる金銭とともにペット動物の所有権を受託者へ移転する場合もある。大抵、受託者は、自らペット動物の監護や飼養を行うのではなく、仲介業者を通じて、それを専門に行う動物病院やNPO法人などに委ねるとか、新しい飼主（里親）を探すことになっている（下記【図3】「実際行われているペット信託（イメージ図）」参照）。仕組みとしては、飼育を引き受ける世話人が指定されてい

【図3】 実際行われているペット信託（イメージ図）



ることもあるが、選定の指名を受けた第三者（NPO法人など）の指図を通じて世話人を選定し、信託銀行などの受託者から飼育費用その他の必要な金額を世話人に送金する場合もありうる。制度の全体を見渡したとき、複数の契約が仲介業者を中心に複雑に絡み合っており、専門の知識を有しない飼主にとっては、その法的構造を理解することは容易ではない。

このほか、飼主亡き後のペット動物の監護・飼養については、成年後見制度との関係も重要である。介護担当者が介護先の住まいを訪問して、要介護者が飼育しているペット動物の話の聞くとか、有資格者がペット動物の世話をするとといった見守り（財産権利）契約や、任意後見契約に基づき裁判所の選任する任意後見人や後見監督人によりペット動物の監護・飼養がなされることも想定される。これらの制度とペット信託との組み合わせも考えられるが、その内容はさらに複雑なものとなる。

五 今後の課題と展望―まとめに代えて

高齢なペット動物の飼主が亡くなった後、残されたペット動物がどのように処遇されるか。ペット動物の飼育費用を的確に残し、自分に代わる新たな飼主ないし世話人を定めるにはどうすればよいか。伝統的な法律観のもとでは、家族同然のペット動物であるが、飼主が自己の財産を全て譲与したいと思っても、犬や猫などのペット動物は法律上権利義務の主体にはなれない。いくら遺言で自分の財産をすべてペットに相続させると書いても、権利の客体にすぎないペット動物に遺産の全部または一部を直接譲与させることはできない。

従来、飼主亡き後のペット動物の監護・飼養などの世話については、負担付き遺贈（民法一〇〇二条）または死因贈

与（民法五五四条）が活用された。しかし、先に指摘したように、遺言や死因贈与については、いくつかの問題点が指摘されてきた。遺贈の場合、遺言者の相続開始から遺言執行者が遺産の確保・管理を開始するまでにはかなりの時間的間隔があり、この間、遺言の執行妨害や相続人の非協力による執行遅延のおそれがある。また、死因贈与の場合においても、相続財産を管理する相続人の協力がえられないと、受贈者による実際の取得が困難になる。さらに、重大な問題といえるのは、受遺者・受贈者がペット動物の監護や飼養などの負担を履行しない場合、その履行確保の手段がないという点である。¹²⁹ここで必要なのは、相続の争いを避け、飼主の死後のみならず、生前でも障害などの発症時に、信頼できる第三者にペット動物の監護・飼養などの世話とそれに要する金銭などの財産の管理を託することができる法的仕組みである。近時、こういった要求をみたすために、信託銀行や信託会社などを受託者としてペット信託に関する契約を提携するところが増えてきている。実態としては、飼主に代わって信託銀行や信託会社との間でペット信託を締結することを仲介する事業が行われている。これは、仲介事業者が飼主との間で準委任契約ないし死後事務委任契約を締結し、預けられた飼育費用などを管理しながら、飼主の死後または障害等の発症時に、ペット信託の受託者となる信託銀行や信託会社と提携してペット動物の監護や飼養などの世話を行うとするものである。しかし、その内容は、本稿が指摘するように、複数の契約が仲介業者を中心に複雑に絡み合っており、専門の知識を有しない飼主にとつては、その法的構造を理解することは容易ではない。

本稿では、ペット動物の監護や飼養などの世話を目的としてペット信託を設定する場合に、二つの基本形があることを明らかにした。ペット信託の法的仕組みは、通常の民事信託による場合もあれば、目的信託による場合もある。また、それぞれの場合につき、遺言信託または生前の信託契約によるかどうかでその内容に違いがある。遺言による

目的信託の場合には、受託者を監督するため、「信託管理人」を置き、ペット動物が正しく監護・飼養がされているか、預けられた金銭が信託財産として適切に分別管理され、ペット動物の監護・飼養などの世話といった目的のために使用されているかどうかを監視・監督することになる。それだけ、ペット動物の保護が図られることになる。もつとも、目的信託による場合には、受託者の要件（信託事務を適正に処理するに足りる財産的基盤および人的構成を有する者として政令で定める以外の法人を受託者とすることができない。信託法附則二条。信託法二五九条）や存続期間（二〇年を上限とする。信託法二五九条）などの点で制約が多く、必ずしも使い勝手がよくない。この点は、アメリカにおけるペット信託法を参考に、今後改善の必要があるといえよう。

また、通常の民事信託または目的信託のいずれであれ、業として信託の引受けを行う場合には、株式会社などの法人で一定の財産的基盤を有し、内閣総理大臣の免許または登録が必要とされている（信託業法三条、七条。なお、信託業法施行令一条の二参照）。このため、受託者は、信託銀行ないし信託会社に限られる。これは、信託業務に新規参入する者にとって大きな障壁の一つである。しかし、その一方で、ペット信託の場合、通常の民事信託または目的信託のいずれの方法によるにせよ、信託財産は基本的に少額であると考えられるうえ、信託報酬も低額ということもあって、受託者あるいは信託管理人の成り手の問題が発生している¹³¹。弁護士などの専門家は、目的信託における信託管理人や通常の民事信託における信託監督人となることは可能であり、信託のシステム自体を立ち上げて信託取引に参画することは否定されていない¹³¹。また、一般の民間人であっても、信託業法の適用を受けない委託者の親族などを受託者とすることが考えられる。さらに、最近では、特定の信託受託を目的とする一般的社団法人などの法人格を活用する方策も検討されている。しかし、いずれにしても、ペット信託における受託者の問題は、これから重要な論点の一

つになるものと思われる。

以上、本稿は、目的信託としてのペット信託の現状と課題について検討してきた。信託は、財産の帰属者と利益享受者とを分断させながら「財産の安全地帯」を作り出すことにより、人・財産を様々な目的追求に応じた形に転換することを可能とする法制度である⁽³²⁾。現代の信託においては、受託可能財産の範囲が拡大し、信託目的も様々なものが求められており、信託の法律関係は益々多様化する傾向にある。信託法理は、商事目的を中心とした様々な形式の信託の発展に伴い変容を遂げてきたが、信託を承認しまたは信託の限界を画するための理論としてさらなる発展が期待されている。本稿で取り上げた目的信託としてのペット信託は、新たな信託法理の展開を期待させるものであるが、受益者の要否や信託管理人などによる信託の履行確保の検討を通じて信託の限界が指摘され、受益権の性質ひいては信託の本質に関する根源的な問題提起がなされている。その意味では、ペット信託をめぐる問題の解決にあたっては、単なる解釈論にとどまらず、より根源的な問題の解明が併せて求められているといえよう。ペット信託を目的信託の一つとして運用する場合には、本稿で指摘した問題点や課題に正面から取り組み、これらを解決して行く必要がある。ペット信託に関するアメリカの二つの統一法典（UPC § 2-907、UTC § 408）および各州のペット信託法をみると、わが国のペット信託が学ぶべき点は余りにも多いといわねばならない。今後は、本稿で指摘した課題や問題について、さらに研究を深めて行くことにしたい。

(資料1)

アメリカ各州の「ペット信託法」(Pet Trust Statutes)

2015年7月現在

【表5】 アメリカ各州の「ペット信託法」①

| | 州名 | 州法 | 制定年 | 典拠 | | |
|----|----------------------|--|------------------|-------------|-----------|-------|
| | | | | UPC § 2-907 | UTC § 408 | 独自の州法 |
| 1 | Alabama | Ala. Code § 19-3B-408 | | ● | | |
| 2 | Alaska | Alas. Stat. § 13.12.907 | 1996 | ● | | |
| 3 | Arizona | Ariz. Rev. Stat. § 14-10408 | (1995) 改正2009 | ● | | |
| 4 | Arkansas | Ark. Code Ann. § 28-73-408 | 2005 | | ● | |
| 5 | California | Cal. Prob. Code § 15212 | 2008 | | ● | |
| 6 | Colorado | Colo. Rev. Stat. § 15-11-901 | 1994 改正1995 | ● | | |
| 7 | Connecticut | Conn. Gen. Stat. § 45a-489a | 2009 | | ● | |
| 8 | Delaware | Del. Code tit. 12: § 3555 | (2006) 改正2008 | | ● | |
| 9 | District of Columbia | D.C. Code. § 19-1304.08 | 2004 | | ● | |
| 10 | Florida | Fla. Stat. § 736.0408 | 2006 | | ● | |
| 11 | Georgia | Ga. Code Ann. § 53-12-28 | 2010 | | ● | |
| 12 | Hawaii | Haw. Rev. Stat. § 560:7-501 | 2005 | ● | | |
| 13 | Idaho | Ida Code § 15-7-601 | 2005 | | ● | |
| 14 | Illinois | Ill. Comp. Stat. § 760: 5/15.2 | 2004 | ● | | |
| 15 | Indiana | Ind. Code Ann. § 30-4-2-18 | 2005 | | ● | |
| 16 | Iowa | Iowa Code § 633.2105 | 1999 | | ● | |
| 17 | Kansas | Kans. Stat. Ann. § 58a-408 | 2003 | | ● | |
| 18 | kentucky | Ken. Rev. Stat. Ann. tit. 33, Ch. 368B.4-080 | 2015 | | ● | |
| 19 | Maine | Me. Rev. Stat. tit. 18-B, § 408 | 2003 | | ● | |
| 20 | Maryland | Md. Estates & Trusts Code Ann. § 14-112 | 2009 | | ● | |
| 21 | Massachusetts | Ma. Stat. Ch. 203E, § 408 | (2010) 改定2012 | | ● | |
| 22 | Michigan | Mich. Comp. Laws. § 700.2722 | (1998) 改正2009 | ● | | |
| 23 | Mississippi | Miss. Code § 91-8-408 | 2014 | | ● | |
| 24 | Missouri | Mo. Rev. Stat. § 456.4-408 | 2004 | | ● | |
| 25 | Montana | Mont. Code Ann. § 72-2-1017 | (1993) 改正1995 | ● | | |
| 26 | Nebraska | Neb. Rev. Stat. § 30-3834 | 2003 | | ● | |
| 27 | Nevada | Nev. Rev. Stat. Ann. § 163.0075 | 2001 | | ● | |
| 28 | New Hampshire | N.H. Rev. Stat. Ann. § 564-B:4-408 | 2004 | | ● | |

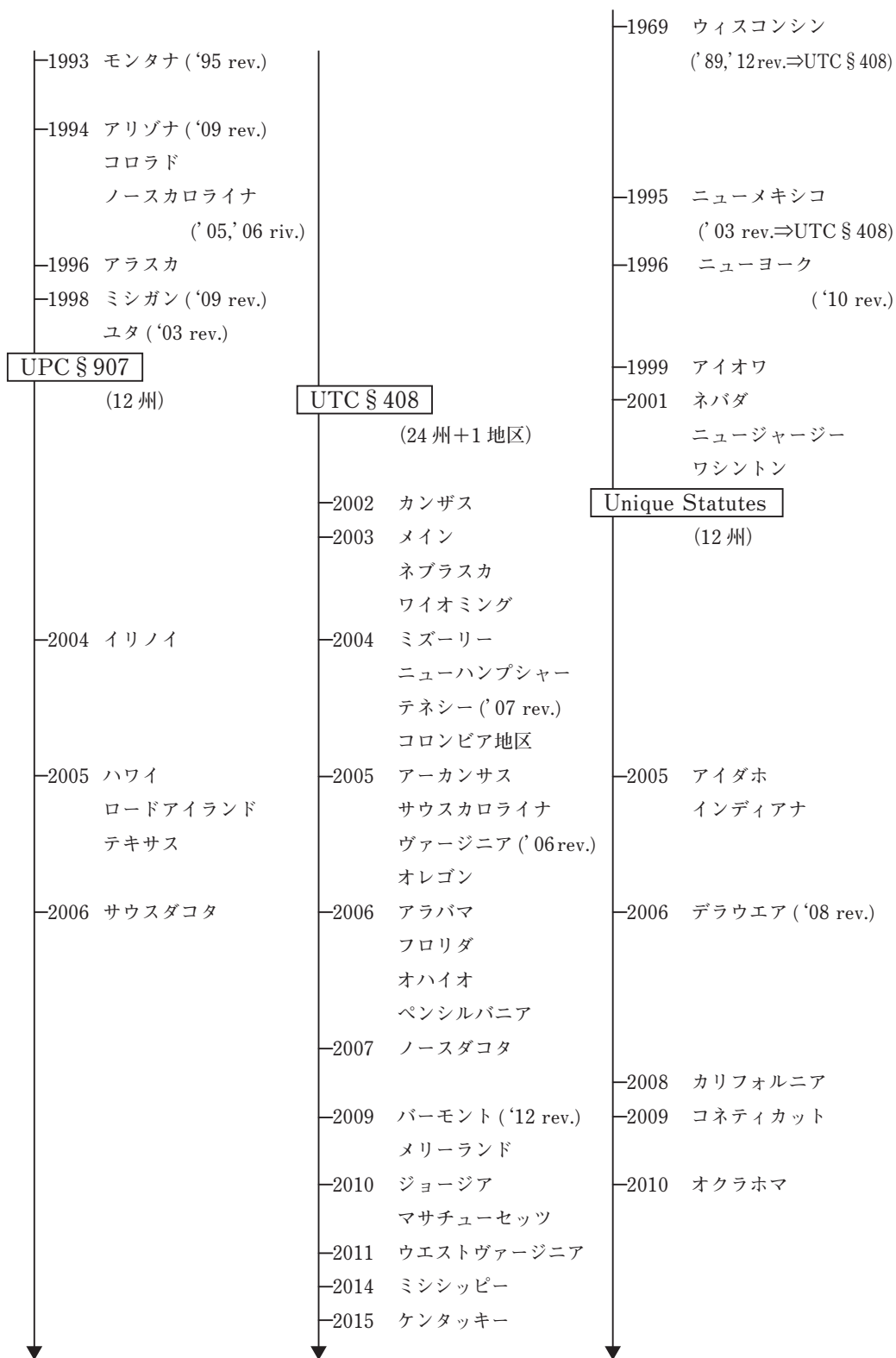
| | | | | | | |
|----|----------------|---------------------------------------|---------------------------|---|---|---|
| 29 | New Jersey | N.J. Stat. § 3B:11-38 | 2001 | | | ● |
| 30 | New Mexico | N.M. Stat. Ann. § 46A-4-418 | (1995) 改正2003 | | ● | |
| 31 | New York | N.Y. Est. Powers & Trusts Law § 7-8.1 | (1996) 改正2010 | | | ● |
| 32 | North Carolina | N.C. Gen. Stat. § 36C-4-408 | (1995) 改正2005 &2006 | ● | | |
| 33 | North Dakota | N.D. Cent. Code § 59-12-08 | 2007 | | ● | |
| 34 | Ohio | Ohio Rev. Code Ann. § 5804.08 | 2006 | | ● | |
| 35 | Oklahoma | Okla. Stat. tit. 60, § 199 | 2010 | | | ● |
| 36 | Oregon | Or. Rev. Stat. § 130.185 | (2005) 改正2005 | | ● | |
| 37 | Pennsylvania | Pa. Cons. Stat. tit. 20: § 7738 | 2006 | | ● | |
| 38 | Rhode Island | R.I. Gen. Laws. § 4-23-1 | 2005 | ● | | |
| 39 | South Carolina | S.C. Code Ann. § 62-7-408 | 2005 | | ● | |
| 40 | South Dakota | S.D. Codified Laws. § 55-1-21 to-23 | 2006 | ● | | |
| 41 | Tennessee | Tenn. Code Ann. § 35-15-408 | 2004 | | ● | |
| 42 | Texas | Texas Prop. Code § 112.037 | 2005 | ● | | |
| 43 | Utah | Ut. Code. Ann. § 75-2-1001 | (1998) 改正2003 | ● | | |
| 44 | Vermont | Vt. Stat. Ann. tit. 14A. § 408 | (2009) 改正2012 | | ● | |
| 45 | Virginia | Va. Code. Ann. § 55-544.08 | (2005) 改正2006 | | ● | |
| 46 | Washington | Wash. Rev. Code § 11.118.005 to-110 | 2001 | | | ● |
| 47 | West Virginia | W. Va. Code § 44D-4-408 | 2011 | | ● | |
| 48 | Wisconsin | Wis. Stat. Ann. tit. § 701.0480 | (1969,1989) 改正2013 | | | ● |
| 49 | Wyoming | Wyo. Stat. § 4-10-409 | 2003 | | ● | |

(出典) 本表は、下記の文献を参考に作成した。

- ・ AANA: State Legislative and Regulatory Department Web site, “State Advocacy Issue”, Pet trust: Caring for a pet that outlives its owner (2014年3月現在).
- ・ Animal Legal & Historical Center Web site (Michigan State University College of Law), Map of States with Companion Animal (Pet) Trust Laws (2015年7月現在).
- ・ Pet Trust Laws (as of January 2012) compiled by ASPCA Web site.
- ・ Barry Seltzer and Gerry Beyer, Fat Cats & Lucky Dogs (2012), Appendix H: U.S. State Pet Statutes (Current as of October 2009).

なお、上記表中の「典拠」に示す各州の分類について、Ashley Glassman, Making Pet Trusts Instruments of Settlers and Not of Courts, 89 Or. L. Rev. 385, 392 (2012) では、アリゾナおよびテキサスの両州は UTC § 408を根拠に置き、ジョージアおよびオレゴンの両州は UPC § 2-907を根拠に置くとしている。また、上記表で分類した独自の規定をもつ州のうち、カリフォルニア、コネティカット、デラウェア、ニュージャージー、ニューヨーク、およびオクラホマの各州は、UPC § 2-907に文字通り根拠を置くか、または、それに準拠するとし、インディアナは UTC § 408に根拠を置くものとしている。他方、ロードアイランドとヴァージニアの両州は、UPC § 2-907と UTC § 408の両要素が混在するとして、独自の規定をもつ州に分類している。

【図4】 アメリカ各州の「ペット信託法」②



(注) 本図は、前掲(資料1)【表5】「アメリカ各州の『ペット信託法』①」を「典拠」の区分に従って時系列に並べたものである。

(資料2) 翻訳

『統一検認法典』(一九九三年) 第二章第九節第七條 (UPC §2-907)

第二章第九節第七條 「徳義的信託：ペットのための信託」

(a) 「徳義的信託」 本条(c)項に従うことを条件として、(i)信託が、特定の合法的な非公益の目的、または、受託者(trustee)により選択される合法的な非公益の目的のために設定され、かつ、(ii)特定のまたは明確に特定できる指名された受益者(beneficiary designated) がない場合であっても、その信託は、「二一」年を超えない範囲(for [21] years but no longer) であれば、信託条項(terms of trust) がこれよりも長い期間(a longer duration) を定めているか否かに拘わらず、受託者により履行することができる。

(b) 「ペット動物の信託」 指定された家庭用またはペット動物(a designated domestic or pet animal) の世話(care)のための信託は、本項および(c)項に従い、有効に設立される。本信託は、対象となる動物が存在しなくなった時、終了する。主たる証書(governing instrument) は、その譲渡(transfer) が本項に即して行われ、その処分(disposition) が単に譲渡人の希望または徳義上の性質(merely precatory or honorary nature) を有するものでないと推定されるように、また、譲渡人の一般的な意思(gerenal intent) を実行するように、積極的に(liberal) 解釈されなければならない。外部証拠(extrinsic evidence) は、譲渡人の意思(transferor's intent) を判断する際に用いることができる。

(c) 「徳義的信託およびペット動物の信託に適用される付加的規定」 上記の(a)項および(b)項の規定のいずれかによつて設定された信託は、以下の規定に従わなければならない。

(1) 信託証書 (trust instrument) に別段の定めが明示されている場合を除き、基本財産 (principal) または収益 (income) の一部を、受託者の使用、または、信託の目的 (trust's purposes) ないし対象となる動物の利益 (benefit) 以外の他の使用のために流用してはならない。

(2) 終了時に、受託者は、次の順序に従い、消費されていない信託財産 (unexpended trust property) を譲渡しなければならぬ。

(A) 信託証書における指示、

(B) 当該信託が譲渡人の遺言 (will) または遺言に対する補足説明 (codicil) の非残余権条項において設定された場合には、譲渡人の遺言における残余権条項 (residuary clause)、

(C) 右の(A)および(B)のいずれによっても取得者がいない場合には、第二章第七節第一条 (S-2-701) に定める譲渡人の相続人 (transferor's heirs)

(3) 残余権条項は、第二章第七節第七条 (S-2-707) の目的のために、信託条項に従い、将来権 (future interest) を設定したものとみなされる。

(4) 基本財産または収益の意図された使用は、信託証書においてその目的のために指名された者 (individual) または、そのような者がいなければ、個々の申立てに基づき裁判所により指名された者により実施される。

(5) 裁判所が命じる場合または信託証書により要求される場合を除き、書類の整理 (filing)、報告 (report)、登録 (registration)、定期的な説明 (period accounting)、基金の分別管理 (separate maintenance of funds)、指名 (appoints) または報酬 (fee) は、受託者の信託関係 (fiduciary relationship) の存在を理由として要求することができない。

(6) 裁判所は、譲渡された信託財産の額 (amount) が意図された使用のために必要とされる額を実質的に (substantially) 超えると判断する場合には、その額を減ずることができる。減額の額 (amount of the reduction) は、本項(c)の(2)の規定に従い、消費されていない信託財産として扱われる。

(7) 受託者が指名されていない場合、または、指名された受託者が信託事務を履行しないかもしくはそれができない場合、裁判所は受託者を指名することができる。意図された使用の実行が確実に必要とされ、かつ、後継の受託者が信託証書で指名されていない場合、あるいは、指名された後継の受託者が信託事務の履行に同意せず、また、信託事務を履行することができない場合には、裁判所は、他の受託者 (another trustee) に財産の譲渡 (transfer of the property) を命じることができる。また、裁判所は、譲渡人の意図および本条の目的を実行するために、適切と思われる (advisable) 他の命令 (order) および決定 (determination) をすることができる。

(資料3) 翻訳

『統一信託法典』(二〇〇〇年) 第四〇八条・第四〇九条 (UTCs 408・§ 409)

第四〇八条「動物の世話のための信託」

(a) 信託は、委託者の生存中 (during the settlor's lifetime)、生きている動物の世話 (care of an animal alive) のために設定することができる。その信託は、動物の死亡 (death of the animal) により、または、委託者の生存中、生きている複数の動物の世話のために設定された場合には、最後まで生存した動物の死亡 (death of the last surviving animal) により終了する。

(b) 本条によって認められた信託は、信託条項 (terms of the trust) で指名された者、または、誰も指名されていない場合には、裁判所により指名された者により実行される。動物の福祉 (welfare) に利害を有する者は、裁判所に対し、信託の実行を求める任にあたる者を指名し (appoint) または指名された者を解任する (remove) ことを請求することができる。

(c) 本条によって認められた信託の財産 (property of a trust) は、当該信託が意図した使用 (use) にのみ用いることができる。ただし、信託財産の価額 (value of the trust property) が意図された使用に必要な額 (amount of required for the intended use) を超えていると裁判所が判断した場合は、この限りでない。信託条項に別段の定めがある場合を除き、意図された使用に必要なでない財産は、委託者が生きていれば委託者に、そうでなければ委託者の相続人 (successors) に利益を分配しなければならない。

第四〇九条「特定できる受益者が存在しない非公益目的の信託」

(1) 信託は、特定のまたは明確に確定できる受益者がいない非公益の目的 (noncharitable purpose) のために、もしくは、非公益であるが、受託者により選択される有効な目的のために設定することができる。当該信託は、「二二」年を超えて存続することはできない。

(2) 本条によつて認められた信託は、信託条項で指名された者、または、誰も指名されていない場合には、裁判所によつて指名された者により実行される。

(3) 本条によつて認められた信託の財産は、当該信託が意図した使用にのみ用いることができる。ただし、信託財産の価額が意図された使用に必要な額を超えていると裁判所が判断した場合は、この限りでない。信託条項に別段の定めがある場合を除き、意図された使用に必要なでない財産は、委託者が生きていれば委託者に、そうでなければ委託者の相続人に利益を分配しなければならない。

- (1) 一般社団法人ペットフード協会『二〇一六年全国犬猫飼育実態調査結果』(二〇一四年一〇月)。
- (2) 総務省統計局『人口推計』(二〇一七年六月現在)。
- (3) 内閣府大臣官房政策広報室『動物愛護に関する世論調査』(二〇一〇年九月)。
- (4) 一般社団法人ペットフード協会・前掲注(1)調査結果より。
- (5) 中央環境審議会動物愛護部会・動物愛護管理のあり方小委員会『動物愛護管理のあり方検討報告書』(二〇一一年一二月)。
- (6) 環境省自然環境局総務課動物愛護管理室『動物の愛護と適切な管理』「動物愛護管理法の改正」。終生飼養という言葉は、一九七五年の総理府告示『犬及びねこの飼養及び保管に関する基準』(二〇一二年五月に名称を『家庭動物等の飼養及び保管に関する基準』に変更)の中でいち早く使われている。
- (7) 『アエラ (AERA)』二〇一五年一〇月二二日号六二頁「年2万匹死ぬ流通の闇」(関連記事:二〇一五年九月二九日付け朝日新聞朝刊)。ペット動物の安楽死については、後掲注(125)参照。
- (8) 環境省自然環境局総務課動物愛護管理室『統計資料:犬・猫の引取り及び負傷動物の収容状況』(二〇一三年)。
- (9) 小林徹「遺言信託の現状と課題」信託フォーラム一号(二〇一四年)四一頁以下、赤沼康弘「相続における信託の活用」信託フォーラム一号四七頁以下。併せて、後掲注(129)参照。
- (10) いくつか文献があるが、差し当たり、村松秀樹ほか『概説信託法』(金融財政事業研究会、二〇〇八年)三七七頁以下が立法担当者の見解を知るうえで有益である。このほか、立法経緯に言及するものとして、後藤元「目的信託の存続期間の制限とその根拠の再検討」信託研究奨励金論集三四号(二〇一三年)一頁以下(前田重行先生古稀記念『企業法・金融法の新潮流』(商事法務、二〇一三年)所収)、中村友之「鈴木正真」受益者の定めのない信託の特例(第二五八条―第二六一一条)「新井誠監修/鈴木正真Ⅱ大串淳子編集『コンメンタール信託法』(ぎょうせい、二〇〇八年)五七一頁以下、八並廉「自己信託及び目的信託に関する一考察―将来顕在化する法の衝突についての示唆―」九大法学九七号(二〇〇八年)二〇九頁以下、高橋賢司「目的信託」金商二二六一号(二〇〇七年)一九一頁以下、小野傑Ⅱ有吉尚哉「新形態の信託―自己信託・事業の信託・目的信託・セキュリティトラスト―」法律のひろば六〇巻五号(二〇〇七年)二八頁以下、勝田信篤「目的信託」清和研

究論集一〇二号（二〇〇六年）六三頁以下など。税法その他の法律との関係については、中島孝一「目的信託の創設とその仕組みと受託者課税」税理二〇〇七年四月号三〇頁以下、星田寛「福祉型信託、目的信託の代替方法との税制の比較検討」信託二〇〇七号（二〇〇七年）四四頁以下、喜多綾子「受益者等が存しない信託」の課税と受益者等の意義―目的信託を中心として―立命館法学三一八号（二〇〇八年）四〇頁以下、中田裕康「取引法における一般社団法人と目的信託」川井健先生傘寿記念論文集『取引法の変容と新たな展開』（日本評論社、二〇〇七年）一一二頁以下などに詳しい。比較法的な視点からの論考として、瀬々敦子「目的信託―日本の改正信託法と英国の Charities Act の改正―」国際商事法務二五巻五号（二〇〇七年）六〇七頁以下、橋谷聡一「小川清一郎「目的信託のわが国信託法への導入について」明海大学不動産学部論集一四号（二〇〇六年）二八頁以下、勝田信篤「信託宣言と目的信託に関する調査・研究」信託研究奨励金論集二一九号（二〇〇八年）二〇四頁以下、渡辺宏之「非公益目的信託 non-charitable purpose trust について」新井誠編『欧州信託法の基本原理』（有斐閣、二〇〇三年）八三頁以下などがある。

(11) 松村ほか・前掲注(10)一八五頁。目的信託における受託者（信託法附則三条）は、政令により、純資産が五、〇〇〇万円を超える法人で、業務を担当する社員、理事、取締役などに犯罪歴のある者や暴力団員などがないことが要件とされている（信託法施行令二条）。

(12) 藤瀬裕司「商品設計者の視点から」金法一七五四号（二〇〇五年）二八頁以下。現在、信託銀行等によって提供されている遺言信託の対象財産は、主に金銭が中心である。課税上の関係や運用上の問題から、不動産や株式、債券などの財産は、遺言信託の財産としては敬遠されている。

(13) 植田勝博「ペットをめぐる消費者問題―平成二四年動物愛護法改正と消費者問題―」現代消費者法二〇号（二〇一三年）四四頁以下、四六頁。

(14) 月刊『ザ・ファクタ (FACTA)』二〇一五年四月号五二頁「急増『老犬介護ホーム』の実態」、二〇一五年三月六日付け読売新聞朝刊「飼主死後のペット『信託』」など。例えば、株式会社日本ペットオーナーズクラブ「ペットあんしんケア制度」〈概要〉（パンフレット）。動物愛護法に基づく老犬ホーム事業（譲受飼養）については、現在、四四件の登録がある。この点

の詳細は、本稿の四の2で詳しく触れる。

(15) 本稿は、平成二七年度第一八回ペット法学会・學術集會シンポジウム「ペットの高齢化と法」（平成二七年二月一日）における報告原稿「目的信託とペット動物の保護—アメリカ統一法典、各州法のペット信託の展開を参考に—」に加筆訂正し、まとめたものである。本シンポジウムでは、小職の基調報告に続いて、岩上悦子（日本大学医学部兼任講師・獣医師）「ペットの高齢化と終末期医療」、森映子（時事通信社文化特信部記者）「老犬・老猫ホームの取材から—ペットの高齢化と課題」、浅野明子（弁護士）「動物愛護法における老犬ホームの『保管』と『譲受飼養』」、小職の上記題目による報告、および、芦野訓和（東洋大学法学部教授）「ドイツにおけるティアハイム (Tierheim) について」による報告も行われた。

(16) 前掲注(10)で引用の各文献参照。本稿の論題に関連する筆者の先行研究として、長谷川貞之「『準信託』としての『徳義的信託 (honorary trust)』のわが国への導入可能性—人間以外のものを受益者とする信託設定を一つの手掛かりとして—」信託法研究一六号（一九九二年）三三頁以下、同「アメリカのペット法事情」法時七三巻四号（二〇〇一年）一〇頁以下、同「アメリカの裁判例にみるペット動物の法的地位」比較法文化二二号（二〇〇三年）一七一頁以下。

(17) 相続における信託の活用場面につき、赤沼・前掲注(9)四七頁以下、山北英仁「遺言と信託」月報司法書士五一号（二〇一四年）三三頁以下。

(18) 信託監督人は、受益者が現に存在する場合に置かれるもので、信託法九二条各号（二七号、一八号、二二号、二三号を除く）に掲げる権利を行使する（信託法一三二条一号）。これに対し、目的信託の場合に置かれる信託管理人は、受益者が現に存在しない場合に置かれるものであって、受益者の権利を行使する（同法一二五条一項）。このほか、信託法には、受益者代理人の制度も設けられている（同法一三八条）。これら二者の関係につき、佐久間毅「信託管理人、信託監督人、受益者代理人に関する諸問題」関西信託研究会『信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律のあり方』（トラスト六〇、二〇一〇年）一七頁以下。

(19) 遺言信託の仕組みにつき、小林徹「遺言信託の現状と課題」信託フォーラム一号（二〇一四年）四二頁以下。

(20) 長尾忍「遺言代用信託等を活用した信託商品の最近の動き」信託フォーラム二号（二〇一四年）六〇頁以下、寺本恵「遺

言代用信託を巡る近年の状況について」信託フォーラム二号（二〇一四年）五七頁以下。

(21) 信託法九一条の解釈上の問題については、沖野眞巳「受益者連続型信託について―信託法九一条をめぐって―」信託法研究三三三号（二〇〇八年）三三三頁以下に詳しい。

(22) 稲田明博「後継ぎ遺贈と受益者連続型信託のすみわけ」田井義信(編)『民法学の現在と近未来』（法律文化社、二〇一二年）三五七頁以下。

(23) 寺本・前掲注(20)五八頁。

(24) 稲田明博「後継ぎ遺贈の議論がもたらす現代的意味」玉川大学経済学部紀要一三三号（二〇〇九年）六一頁以下。ちなみに、後継ぎ遺贈型受益者連続信託では、信託財産をその所有権の現在価値で相続したものと擬制して課税することになっている（相続税法九条の三）。

(25) 三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早稲田法学八七巻一号（二〇一一年）三七頁以下。なお、後掲注(123)参照。

(26) 四宮和夫『信託法（新版）』（有斐閣、一九八九年）一二七頁。

(27) 法務省「法制審議会信託法部会第一〇回会議事録」（二〇〇五年二月二五日）、法務省「法制審議会信託法部会第一六回会議事録」（二〇〇五年六月二日）。

(28) 目的信託の制定過程につき、後藤・前掲注(10)三頁以下、中村Ⅱ鈴木・前掲注(10)五七四頁以下。

(29) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、二〇〇八年）四四八―四四九頁、西村ときわ法律事務所編『資産・債権の流動化・証券化』（金融財政事情研究会、二〇〇六年）二四頁以下。

(30) 岡本康二「平成18年信託法と信託業務」信託法研究三六号（二〇一一年）三一―四頁。

(31) 岡本・前掲注(30)一九―二〇頁。

(32) 中村Ⅱ鈴木・前掲注(10)五八六頁。松村ほか・前掲注(10)三八〇頁注(4)は、存続期間経過後に、委託者と受託者が信託の存続を合意することは妨げられないとの見解を示している。

(33) 別冊NBL編集部『信託法改正要綱試案の解説』（商事法務、二〇〇五年）「信託法改正要綱改正試案」第六八の二。

- (34) 別冊NBL編集部・前掲注(33)「補足説明」一七二頁。
- (35) 中村Ⅱ鈴木・前掲注(10)五八六頁。
- (36) 法務省「法制審議会信託法部会第二五回会議議事録」(二〇〇五年一月一八日)。
- (37) 村松ほか・前掲注(10)三八〇頁注(4)参照。
- (38) 中村Ⅱ鈴木・前掲注(10)五八七頁注(42)。
- (39) 中島・前掲注(10)三三頁以下。
- (40) アメリカペット製品協会 (American Pet Products Association: APPA) が公表する『2013-2014年全国ペット所有者調査』(2013-2014 National Pet Owners Survey) による。アメリカ獣医師会 (American Veterinary Medical Association: AVMA) が引用する『2012年アメリカペット所有・人口統計資料集』(2012 U.S. Pet Ownership & Demographics Sourcebook) によれば、ペット動物の所有世帯の割合は、犬につき二六・五% (約四、三三四万世帯)、猫につき三〇・四% (三、六一一万世帯) で、一世帯あたり犬は平均一・六匹、猫は平均二・一匹が飼育されている。ペット動物の総数は、犬が約六、九九二万匹、猫が約七、四〇五万匹と推計されている。一世帯あたりの年間獣医療費(平均)は、犬の場合二七八ドル(一匹につき二二七ドル)、猫の場合一九一ドル(一匹につき九〇ドル)である。各世帯で飼育されているペット動物の大半は、Margaret C. Jasper, *Pet Law 1* (2007) によれば、友人や知り合い、家族を通じて取得したものである。これ以外では、ペットショップやブリーダーからの購入、あるいは、動物保護センターから貰い受けたものである。
- (41) Katharine C. Grier, *Pets in America: A History* 315 (2006); D. Kelly Weisberg & Susan Frelich Appleton, *Modern Family Law: Cases and Materials* 361 (3rd ed. 2006).
- (42) ペット動物を飼育する要因の分析につき、Alan Beck & Aaron Katcher, *Between Pets and People: The Importance of Animal Companionship* 26-29 (1996); Tomina Toray, *The Human-Animal Bond and Laws: Providing Support for Grieving Clients*, 26 *J. Mental Health Counseling* 244 (2004); P. Elizabeth Anderson, *The Powerful Between People and Pets: Our Boundless Connections to Companion Animals*, at xxi (2008) 等あり。

- (43) Frances H. Foster, Should Pets Inherit?, 63 Florida L. Rev. 801, 845 (2011).
- (44) David Congalton & Charlotte Alexander, When Your Pet Outlives You: Protecting Animal Companions after You Die 7-8. (2002); Sheila Bonas et al., Pets in the Network of Family Relationships: An Empirical Study, in Companion Animals and US: Exploring Relationships Between People and Pets 209, 212 (Anthony L. Podbersek et al. eds., 2000) など。詳細は Foster, *supra* note (43), at 845-848.
- (45) 本文で指摘したアメリカにおけるペット動物をめぐる問題については、長谷川・前掲注(16)「法時七三巻四号」一〇頁以下。本稿の論第に関連して、同・前掲注(16)「比較法文化一一号」一七一頁以下。併せて、同・前掲注(16)「信託法研究一六号」三三頁以下のほか、同「動物占有者責任について」判タ五五一号(一九八五年)七四頁以下、同「住宅における動物の保有(上)(下)」判タ六六一号(一九八八年)四七頁以下、六六二号(一九八八年)三一頁以下、同「アメリカにおける獣医師の民事責任」獨協ロー・ジャーナル四号(二〇〇九年)六一頁以下、および、同「日本における獣医療過誤訴訟と獣医師の民事責任」自由と正義六〇巻一一号(二〇〇九年)一〇頁以下参照。
- (46) Congalton & Alexander, *supra* note (44), at 8; Gerry W. Beyer, Pet Animals: What Happens When Their Humans Die?, 40 Santa Clara L. Rev. 617 (2000). アメリカ全体では、毎年、約一、五〇〇万匹のペット動物が飼主の飼育放棄などを理由に遺棄されている。Congalton & Alexander, *supra* note (44), at 16. ニューヨーク市では、二〇一〇年度中に四一、〇〇〇匹のペット動物が動物保護センターで最後を終えたが、このうち一三、〇〇〇匹は安楽死 (euthanasia) に与るものである。Phyllis Furman, Animal Lovers Set Up Pet Trusts to Ensure Furry Friends Are Provided For, NY Daily News. Com., Mar.14. 2011.
- (47) 長谷川・前掲注(16)「比較法文化一一号」一七一頁以下、同・前掲注(16)「法時七三巻四号」一〇頁以下。なお、併せて同「資料」吉井啓子『フランス民法典における動物の地位—動物保護法制に関するアンケート報告書—』獨協ロー・ジャーナル二号(二〇〇七年)一一〇頁以下参照。
- (48) Foster, *supra* note (43), at 824 et seq.; Joan Schaffner and Julie Freshman (eds.), Litigating Animal Law Disputes: A Complete Guide for Lawyers 89 et seq (2009) など。

- (49) Breahn Vokolek, *America Gets What it Wants: Pet Trusts and a Future for its Companion Animals*, 76 UMKC L. Rev. 1109, 1121, 1126 (2008); Jennifer Taylor, A “Pet” Project for State Legislatures: The Movement Toward Enforceable Pet Trusts in the Twenty-First Century, 13 *Quinnipiac L. J.* 419, 420 (1999); Stephanie B. Casteel, *Estate Planning for Pets*, 21 *Prob. & Prop.* 8, 9-10 (2007) ㄆㄆㄆ。
- (50) Taimie L. Bryant et al. (eds.), *Animal Law and the Court: A Reader* 217 et seq. (2008); Abigail J. Sykas, *Waste Not, Want Not: Can the Public Policy Doctrine Prohibit the Destruction of Property by Testamentary Direction?*, 25 *Vt. L. Rev.* 911 (2001); Philip Jamieson, *The Family Pet: A limitation on the Freedom of Testamentary Disposition?*, *U. Tasmania L. Rev.* 51 (1987); Frances Carlisle, *Destruction of Pets by Will Provision*, 16 *Real Prop., Prob. & Tr. J.* 894 (1981) ㄆㄆㄆ。
- (51) 長谷川・前掲注(16)「信託法研究一六号」四八頁以下。わが国では、「衝平法上の権利を有する受益者を欠く信託」であり、目的信託 (Purpose Trust) の一つとして紹介されてきた。海原文雄「確定的受益者に欠ける非公益目的の信託」信託復刊七二号 (一九六七年) 一三三頁、同「目的信託」信託一九四号 (一九九八年) 六六頁、四宮・前掲注(26) 一一三頁、能見善久『現代信託法』(有斐閣 二〇〇四年) 二八五頁、樋口範雄『アメリカ信託法ノート』(弘文堂 二〇〇〇年) 一〇五頁以下ㄆㄆㄆ。詳細は、Beyer, *supra* note (46), at 635-649; Shidon Afatoni, *The Statutory Pet Trust: Recommendations for a New Uniform Law Based on the Past Twenty-One Years*, 18 *Animal L.* 1, 5-9 (2011); Vokolek, *supra* note (49), at 1121-1129; Paige Dowdakin, *Revisiting Roxy Russell: How Current Companion Animal Trust and Custody Laws Affect Elderly Pet “Guardians” in the Event of Death or Incapacity*, 20 *Elder L. J.* 411, 427-433 (2013); Joseph D. Growney, *The Need for an Enforceable Pet Trust Statute in Missouri*, 72 *UMKC L. Rev.* 1053, 1054-1064 (2004) ㄆㄆㄆ。
- (52) 長谷川・前掲注(16)「信託法研究一六号」四八―五七頁、Bayer, *supra* note (46), at 629-635。
- (53) ペット信託がペット動物の世話を目的として設定される信託で、受益者のいかなる非公益目的の信託でも認めようとする。Sonia S. Waisman, et al., *Animal Law: Case and Materials* 563, 594-604 (5th ed. 2014); Barry Seltzer and Gerry W. Beyer, *Fat Cats & Lucky Dogs* 140 [Appendix H: U.S. state pet trust statutes] (2010); Schaffner and Freshman (eds.), *supra* note

- (48), at.88 et seq.; Jesse Dukeminier, Robert H. Sitkoff, and James Lindgren, *Wills, Trusts, and Estates* 39 et seq., 585-588 (2009) など。最近の文献として Aftaoni, *supra* note (51), at 4; Dowdakin, *supra* note (51), at 435; Vokolek, *supra* note (49), at 1121など参照。
- (54) すでにアメリカの四八州と一地区においてペット信託に関する法律が制定されている。詳細は、本稿の二で論じる。併せて、本稿末尾の(資料1)「アメリカ各州のペット信託法」①【表5】および「同」②【図4】参照。
- (55) Tracy A. Craig, *Include Pet Trusts for Comprehensive Estate Planning*, 34, 36-37 (2014); Ashley Glassman, *Making Pets Trusts Instruments of Settlers and Not of Courts*, 89 Or. L. Rev. 385, 387 (2010).
- (56) Beyer, *supra* note (46), at 652.
- (57) Foster, *supra* note (43), at 840-843; Vokolek, *supra* note (49), at 1109-15, 1129; Susan Hankin, *Not a Living Room Sofa: Changing the Legal Status of Companion animals*, 2 Rutgers J. L. Pub. Pol'y 314, 379-380 (2007); Jens David, *Is There Concept of the Person Necessary for Human Rights?*, 105 Colum. L. Rev. 209, 220 (2005); Elizabeth Peak, *Fido Seeks Full Membership in the Family: Dismantling the Property Classification of Companion Animal by Statute*, 25 U. Haw. L. Rev. 481, 517-21 (2003); Joanne M. Pye, *Changing the Animal Legal Paradigm Using the United States Tax Code*, 30 Cap. U. L. Rev. 947, 948 (2002) など。
- (58) ペット動物の監護・飼養を目的とした飼主による財産の贈与や遺贈または信託の効力をめぐる裁判として、例えば、*In re Renner's Estate*, Supreme Court of Pennsylvania, 1948. 358 Pa. 409, 57 A.2d 836 (愛犬とオウムの飼養を条件に居住用不動産を譲与する旨の遺言は飼養条項に關して無効である); *In re Searight's Estate*, Court of Appeals of Ohio, Ninth District, Wayne County, 1950. 87 Ohio App. Ct. 417, 95 N.E.2d 779 (遺産を処分してえた収益より毎日一定金額を愛犬の飼養にあつて旨の遺言につき、遺言執行者はその遺言条項に拘束されないと)など。裁判例の分析につき、Beyer, *supra* note (46), at 629-649.
- (59) 本文の叙述は、Dukeminier, et al. (eds.), *supra* note (53), at 39 et seq.; Foster, *supra* note (43), at 801-824のなか、『各

国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（商事法務研究会、二〇一四年）八三頁以下「第4部アメリカ法」（常岡史子）、寺尾美子「アメリカの遺言による相続制度とエステイト・プランニング」川井健ほか編『講座・現代家族法第6巻遺言』（日本評論社、一九九二年）二四三頁以下、および、これらが引用する文献を参考とした。このほか、米国の相続法に関する邦語文献として、金山正信「アメリカ分割相続制度の源」同志社法学三四巻四号（一九八二年）四八五頁以下、棚村政行「アメリカ相続法の最近の動向」季刊雇用と年金一六巻一号（一九九七年）一一頁以下、ロバート・J・リン（トラスト60 エステイト・プランニング研究会訳）『エステイト・プランニング：遺産承継の法理と実務』（木鐸社、一九九六年）一七頁以下、渋谷敏「アメリカ50州の無遺言相続の概要」レファレンス（一九九三年）一三八頁以下、ユージン・M・ワイピスキー（久保木康晴訳）『アメリカの相続法：全50州の相続権と相続分』（芦書房、一九八八年）一頁以下、石川稔「アメリカ法における相続人と相続分」ジュリ六三〇号（一九七七年）一一九頁以下など参照。

- (60) Dukeminier, et al. (ed.), *supra* note (53), at 39.
- (61) Dukeminier, et al. (ed.), *supra* note (53), at 39. 併せて、Lawrence M. Friedman, *Dead Hands: A Social History of Wills, Trusts, and Inheritance Law* 100 (2009) 参照。
- (62) Growney, *supra* note (51), at 1064-1072 (2004); Dowdakin, *supra* note (51), at 413-417, 435-446.
- (63) 『統一検認法典』制定の経緯(こぎ) Amy Morris Hess, et al., *The Law of Trusts and Trustees: a Treatise Covering the Law Relating to Trusts and Allied Subjects Affecting Trust Creation and Administration, With Forms, Section 1-46, 74-75* (3rd ed. 2007); Lawrence H. Averill, Jr. and Mary F. Radford, *Uniform Probate Code and Uniform Trust Code in A Nutshell* 1 et seq. (6th ed. 2011); Pamela D. Frasch, et al., *Animal Law in A Nutshell* 210 et seq. (2011). 邦文の資料として、松村孝雄「アメリカ統一検認法典の一九九〇年改正―相続人と相続分―」立山龍彦編著『高齢化社会の法的側面』（東海大学出版会、一九九三年）三七頁以下、ワイピンスキー・前掲注(59)一二七頁以下、ユージン・F・スコウルス（石川稔訳解説）「統一遺産管理法典について」ジュリ六七二号（一九七八年）九五頁以下など参照。
- (64) 二〇〇三年改正の『信託法リステイトメント 第三版』(Restatement [Third] of Trust Law) では四七条に相当する。

- (65) UPC § 2-907 cmt. 併せよ’ Beyer, *supra* note (46), at 650参照。
- (66) Aftaoni, *supra* note (51), at 9-11.
- (67) Waisman, *supra* note (53), at 596.
- (68) Foster, *supra* note (43), at 850.
- (69) Beyer, *supra* note (46), at 655.
- (70) Growney, *supra* note (51), at 1071.
- (71) Christine Cave, Trusts: Monkeying Around With Our Pet’s Future; Why Oklahoma Should Adopt a Pet-Trust Statute, 55 Oklahoma L. Rev. 627, 646 (2002).
- (72) Dowdakin, *supra* note (51), at 440.
- (73) 『統一信託法典』制定の経緯について Hess, et al., *supra* note (63), at 34 et seq.; Averill, Jr. & Radford, *supra* note (63), at 1 et seq.; Frasc, et al., *supra* note (63), at 210 et seq. 工藤聡一「アメリカ信託法における制定法化の進展」新井誠ほか編『信託法制の展望』（日本評論社、二〇一一年）一四七頁以下、大塚正民・樋口範雄編著『現代アメリカ信託法』（有信堂、二〇〇二年）一頁以下。『統一信託法典』の策定を後押ししたのは、近年の信託利用の拡大である。
- (74) Aftaoni, *supra* note (51), at 11-13.
- (75) UTC § 408 cmt. (2000). 併せよ’ Dowdakin, *supra* note (51), 441-442, 443参照。
- (76) Growney, *supra* note (51), at 1071.
- (77) UTC § 2-907が今後改善すべき点について Dowdakin, *supra* note (51), at 442-446は、ペット信託の設定をより積極的に認めるための「緩やかな解釈基準」と「外部証拠」の採用を挙げ、また、裁判所による超過財産の減額規定の削除についても検討を要するとしている。なお、木村仁「英米における受託者免責条項の有効性」法時七八巻一二号（二〇〇四年）一〇〇頁以下参照。
- (78) Waisman, et al., *supra* note (53), at 594.

- (79) Waisman, et al., *supra* note (53), at 596.
- (80) 前掲注(42)参照。
- (81) ミンネソポー州のペット信託法に関する情報は、AWMA: State Legislative and Regulatory Department Web site, “State Advocacy Issue”, Pet trust: Caring for a pet that outlives its owner (二〇一四年三月現在) による。また、ケンタッキー州のペット信託法に関する情報は、Animal Legal & Historical Center Web site (Michigan State University College of Law) における Map of States with Companion Animal (Pet) Trust Laws (二〇一五年七月現在) による。
- (82) 本稿の末尾に掲載の(資料1)①【表5】「アメリカ各州の『ペット信託法』の「典拠」に示す分類について」(Glassman, *supra* note (55), at 392)では少し異なった内容の分類となっている。アリゾナ州およびテキサス州はUTC§408を根拠とする州であり、ジョージア州およびオレゴン州はUPC§2-907を根拠とする州に分類されている。一方、独自のペット信託法を有する州のうち、カリフォルニア州、コネティカット州、デラウェア州、ニュージャージー州、ニューヨーク州、およびオクラホマ州は、UPC§2-907を文字通り根拠とする州、もしくはUPC§2-907に準拠する州に分類されている。また、インディアナ州は、UTC§408を根拠とする州に分類されている。他方、ロードアイランド州とヴァージニア州は、UPC§2-907とUTC§408の両要素が混在するとの理由で、独自のペット信託法を有する州として分類されている。
- (83) Waisman, et al., *supra* note (53), at 596.
- (84) Waisman, et al., *supra* note (53), at 594.
- (85) Waisman, et al., *supra* note (53), at 597.
- (86) Waisman, et al., *supra* note (53), at 594.
- (87) ミンネソポー州のペット信託法に関する最新情報は、AWMA: State Legislative and Regulatory Department Web site, “State Advocacy Issue”, Pet trust: Caring for a pet that outlives its owner (二〇一四年三月現在) による。また、ケンタッキー州のペット信託法に関する最新情報は、Animal Legal & Historical Center Web site (Michigan State University College of Law) が公表する Map of States with Companion Animal (Pet) Trust Laws (二〇一五年七月現在) による。

- (88) Aftatoni, *supra* note (51), at 13 et seq. ちなみに Waisman, et al., *supra* note (53), at 600 et seq. では、本文に掲げた五項目のほか、利害関係人の関与の程度、信託条項の解釈、および外部証拠の許容性を加えた八項目が検討されている。
- (89) Aftatoni, *supra* note (51), at 22.
- (90) Aftatoni, *supra* note (51), at 32.
- (91) Glassman, *supra* note (55), at 396-396.
- (92) Vokolek, *supra* note (49), at 1127.
- (93) ウィスコンシン州は、超過財産の減額規定をもたないペット信託法を有する州の一つであったが (Wis. Stat. § 701.11)、『二〇一三年の法改正により UTC § 408 に文字通り依拠したペット信託法に改め、超過財産の減額規定をもつに至っている (Wis. Stat. § 701.0405)』。
- (94) Waisman, et al., *supra* note (53), at 590.
- (95) Aftatoni, *supra* note (51), at 39-40.
- (96) Dukeminier, et al., *supra* note (53), at 586 & n.17; Carlisle, *supra* note (50), at 4.
- (97) Carlisle, *supra* note (50), at 4.
- (98) Vokolek, *supra* note (49), at 1127.
- (99) John Chipman Gray, The Rule Against Perpetuities, “Section 201”, at 191 (4th ed. 1942).
- (100) Aftatoni, *supra* note (51), at 48-49.
- (101) 木村仁「永久拘束禁止則・永久蓄財禁止則と信託の変更—アメリカ法を中心に—」信託研究奨励金論集二〇号 (二〇〇九年) 一〇五頁以下。
- (102) 木村・前掲注(101)一〇七頁、リン・前掲注(99)二七七頁以下、Joshua C. Tate, Perpetual Trusts and the Settlor’s Interest, 53 Kansas L. Rev. 595, 602-603 (2005).
- (103) この間の経緯を展開している Tate, *supra* note (102), at 599-605; Rbert H. Sitkoff and Max M. Schanzenbach, Jurisdictional

Competition for Trust Funds: An Empirical Analysis of Perpetuities and Taxes, 115 *Yale L. J.* 356, 364-370 (2005); 木村・前掲注(101)一〇六一一〇七頁。なお、英国におけるRAPの改革につき、木村仁「イギリスにおける『2009年永久拘束及び永久蓄積に関する法律』の意義と課題」法と政治六二巻一号【II】(二〇一一年)九八頁以下。

(104) 現在、一九の州でUSRAPが採択されている。詳細は、Frederick R. Schneider, *A Rule Against Perpetuities For the Twenty-First Century*, 41 *Real Prop. Prob. & Tr. J.* 743, 748 (2007)。

(105) 永久信託または永久信託に近い長期間の信託の形態は、州によって様々である。多くの州は、受託者に信託財産の処分権限が確保されていることを条件にRAPを廃止する。このほか、RAPの永久拘束禁止期間(待機静観期間を含む)を延長する州、不動産に限定してRAPの適用除外を認める州などがある。簡単な概要の紹介として、木村・前掲注(101)一〇七頁以下。

(106) Tate, *supra* note (101), at 611-620 [Online Promotion of Dynasty Trusts]; Scott Andrew Shepard, *A Uniform Perpetuities Reform Act*, 16 *Legislation and Public Policy* 89 (2013)。

(107) 法務省「法制審議会信託法部会第一〇回会議事録」(二〇〇五年二月二五日)、法務省「法制審議会信託法部会第一六回会議事録」(二〇〇五年六月二日)。

(108) 後藤・前掲注(10)六頁。

(109) 平成一六年九月八日、法制審議会第一四三回総会において、法務大臣から信託法の見直しに関する諮問(諮問第七〇号)が出された。その内容は、「現代社会に広く定着しつつある信託について、社会・経済情勢の変化に的確に対応する観点から、受託者の負う忠実義務等の内容を適切な要件の下で緩和し、受益者が多数に上る信託に対応した意思決定のルール等を定め、受益権の有価証券化を認めるなど、信託法の現代化を図る必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」とするものである。この諮問を受けて、法制審議会(法務大臣の諮問機関)の内部に信託法改正のための専門部会「信託法部会」が設置された(部会長・能見義久東京大学教授「当時」)。これにより、目的信託を含めた信託法の改正に関する議論が信託法部会を中心に進められることになった。

信託法部会における審議では、同部会の各委員に対し、「信託法部会の審議スケジュール(案)」(信託法部会資料1)とともに

に、『信託法制研究会報告書』が(信託法部会資料2)として事前に配布されている。『信託法制研究会報告書』は、信託法部会の設置に先立って、大学教授などを中心に結成された「信託法制研究会」が平成一五年九月から平成一六年九月までの期間に行った議論(合計二二回)を纏めた成果物である。同報告書には、第一「信託の設定について」から第七〇「公益信託について」までの資料が収録されており(日付の記載はない)、それが検討資料として同部会の各委員に事前配布されている。信託法改正に関する立法経過については、長谷川貞之『担保権信託の法理』(勁草書房、二〇一二年)八頁以下に詳しい。『信託法制研究会報告書』には、各項目の冒頭に条文のようなものが記載されているが、これは「信託法制研究会における大まかな方向性をなるべく分かりやすく示す」ために記されたものである。

(110) 後藤・前掲注(10)四頁以下。

(111) 後藤・前掲注(10)五―六頁。なお、併せて、寺本・前掲注(29)四五二頁(注2)参照。

(112) 後藤・前掲注(10)八頁。

(113) 能見・前掲注(41)二八四頁。

(114) 後藤・前掲注(10)七頁。

(115) 後藤・前掲注(10)七頁。

(116) 後藤・前掲注(10)七頁。

(117) 樋口・前掲注(51)二七頁以下参照。公益信託法に関する改正の動向につき、鈴木勝治「公益信託法改正のゆえー公益法人制度改革からの視点」信託フォーラム一号(二〇一四年)一七頁。

(118) カリフォルニア州、コロラド州、デラウェア州、ジョージア州、アイダホ州、マサチューセッツ州、オレゴン州、およびワシントン州の八州は、裁判所による超過財産の減額を認めていない。すでに本稿の三の3の(2)(エ)で論じた。

(119) 前掲注(89)で指摘したように、ウィスコンシン州は、超過財産の減額規定をもたない独自のペット信託法を有する州であったが、二〇一三年の法改正で、UTCs 408に文字通り依拠したペット信託法に改め、超過財産の減額規定をもつに至つてゐる(Wis. Stat. § 701.0405)。

- (120) 二〇一五年八月二六日付け読売新聞朝刊「犬の介護サービス広がる／料金、飼育環境の確認を」。
- (121) Carlisle, *supra* note (55), at 5.
- (122) 環境省自然環境局総務課動物愛護管理室 [Website] 『動物愛護管理法』〈概要〉「第一種動物取扱業者の規制」(規制を受ける業種)。
- (123) 三枝・前掲注(25)三七頁以下。併せて、兩宮諄「共同相続人に対する贈与・遺贈と遺留分減額請求」久貴忠彦(編集代表)『遺言と遺留分：第二巻遺留分』(日本評論社、二〇一一年)一七二頁以下など参照。
- (124) 環境省自然環境局総務課動物愛護管理室 [Website] 『統計資料：動物取扱業者の登録・届出状況(都道府県・指定都市)』(二〇一四年四月一日現在)。
- (125) 動物愛護法は、二条において、「何人も、動物をみだりに殺してはならない」と規定するが、他方、四〇条二項では、「動物を殺さなければならぬ場合には、できる限りその動物に苦痛を与えない方法によってしなければならない」と規定し、安楽死を容認するかのような態度をとっている。この点につき、浅野明子『ペットトラブル』(大成出版社、二〇一四年)一七六頁以下。判例には、獣医師は飼主が安楽死を希望することを明確に表明するなどの特段の事情のない限り、安楽死について説明義務を負わないとしたものがある(名古屋高判平成二二年二月二五日 Westlaw Japan 2009WLJPCA02256007。なお、その控訴審である名古屋高判平成二二年一月一九日 Westlaw Japan 2009WLJPCA11196003参照)。
- (126) 老犬ホームに係る裁判例として、大阪地判平成二五年七月三日消費者法ニユース九七号三四八頁(一六歳のビークル犬を老犬ホームに終身契約として預けたところ、一か月後に発病。終末期との診断を受け、自宅で看取り。契約金の一部(三四万 余円)の返還を認容)。
- (127) 前掲注(14)・二〇一五年三月六日付け読売新聞朝刊「飼主死後のペット『信託』」。
- (128) 前掲注(14)・株式会社日本ペットオーナーズクラブ「ペットあんしんケア制度」〈概要〉(パンフレット)。
- (129) このほか、遺贈や死因贈与が一方的に撤回されることによりペット信託に与える影響についても検討を要する(民法一〇二二条、五五四条による準用)。判例は、贈与者の死後の財産処分に関しては最終意思をもって決すべきであると理由で、

任意の取消し（撤回）を認めたいうえで、例外的に負担付き贈与などにおいて撤回できない場合があることを認めている（最判昭和四七年五月二五日民集二六卷四号八〇五頁など）。詳しくは、岡林伸幸「死因贈与の撤回」千葉大学法学論集三〇卷一―二号（二〇一五年）一五九頁以下。

(130) 藤瀬・前掲注(12)二八頁以下。

(131) 大垣尚司「ファイナンス信託とは何か」信託フォーラム四号（二〇一五年）一二九頁以下。本文で述べたような場合でも、信託銀行は、営業方針として、弁護士らが作成に関与した民事信託の受託者にはならないといわれている。また、信託会社は、東京や大阪などの大都市圏にしか存在せず、誰もが容易に利用できる環境にはない。例えば、最近の論考として、〈特集〉「民事信託と弁護士」自由と正義六六卷八号（二〇一五年）三七頁以下。

(132) 長谷川貞之「信託の特質・その多様性と多角的法律関係」法時八三卷一号（二〇〇九年）八八頁以下（椿寿夫編『多角的法律関係の研究』（日本評論社、二〇一二年）に加筆訂正のうえ所収）。

刑事司法における検察官の役割（三）

加藤 康 榮

I はじめに

II 本稿の課題

III 刑事法制発展の歴史から学ぶべきこと

1 英米法系と大陸法系の刑事法制の比較

2 我が国の刑事法制の歴史的發展

3 刑事法制史から学ぶべきこと

4 小 括

IV 検察官の地位・役割

1 予審制度の廃止と検察官の公訴権行使の制御・チェック機能

（以上、（二）―前々号）

2 当事者主義と検察官の地位・役割

(以上、(二)―前号)

3 検察再生とその在るべき将来像

4 近時の新たな重要法制度の導入

5 小括

(以上、(三)―本号)

V 管見の整序

1 刑事司法の理念―その究極に在るもの

2 管見のまとめ

VI 総括

(以上、(四)次号)

3 検察再生とその在るべき将来像

(1) 検察の在り方検討会議の提言

この検討会議(座長は千葉景子元法務大臣・弁護士)は、大阪地検特捜部の主任検事が厚労省元局長事件(無罪)の捜査の過程において証拠隠滅罪を犯したとして、平成二二年九月二日に逮捕され、その後同事件の隠蔽工作に走った上司二名の検事も犯人隠避罪で逮捕された一連の事態を受けて、法務大臣の指示で設けられたものであった。そして同会議は、翌年三月二一日付けで「検察の再生に向けて」と題する提言⁷⁹を行うに至った。その提言は、冒頭に「一連の事態は、国民に大きな衝撃を与えるとともに、巨悪を眠らせず、公正な社会の実現に向けた役割を期待されてきた

特捜部に対する信頼を根底から失墜させた。そればかりでなく、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、的確に犯罪を認知・検挙し、公正な手続を通じて事案の真相を明らかにし、適正かつ迅速に刑罰権の実現を図ることにより、社会の秩序を維持し、国民の安全な生活を確保することを目的とする刑事司法の重要な一翼を担う検察の捜査・公判活動全体への不信を招くことになった。『検察の在り方検討会議』は、この極めて深刻な事態を受け、失われた検察の信頼の回復を図るべく、幅広い観点から抜本的に検察の在り方について検討し、提言をまとめた」とする。その提言の具体的内容は、「検察の使命・役割、検察官の倫理及び人事・教育の在り方、検察の組織とチェック体制の在り方、取調べを始めとする検察における捜査・公判の在り方を基本的な検討課題」とし、「検察にとつての再生とは、古き良き検察への郷愁と回帰を意味するものではない。・・自ら、未来志向で検察の果たすべき使命・役割、検察の『正義』とは何であるのかを問い直す」こととする。

同提言の主要な点を見るに、一つは、検察の基本的使命・役割である。すなわち、検察官は、①被疑者・被告人の権利保障と事案の真相解明に努めることにより、えん罪を防止し、真犯人の適切な処罰を実現するという検察の使命、役割を改めて自覚すべきこと、②「公益の代表者」として、有罪判決の獲得のみを目的とすることなく、公正な裁判の実現に努めること、③捜査段階においても、起訴・不起訴を決し公判活動を行う公訴官として期待されている冷静な証拠評価や法律問題の検討等の役割を十分に果たすべきこと、である。そして、検察の存在意義は、「この社会に暮らす個人の権利と公共の秩序・安全とを守る」ことにあり、このような検察の使命・役割は、「被疑者・被告人の権利の保障を十全ならしめる」という柱と、「証拠に基づいて事案の真相を解明する」という柱の二本柱によって支えられ、このためには、時代の変化に応える検察として、未来志向の能力を培うことが求められることである。また、

検察官の使命、役割を検察内外に明確にすることも求められるとする。

また、提言の一つとして、検察の組織とチェック体制についてである。特捜部の組織は、現状を是とすることなく、その捜査能力の向上とチェック機能の強化等を図るため、名称、組織体制・編成、人員配置等を含め、その組織の在り方を見直すための検討を行うべきことである。また、検察における捜査・公判のチェック体制、そして監察体制を構築するとともに、外部の有識者等から適切な意見・助言を得られるような仕組みを構築すべきことなどである。

さらに重要な提言の一つは、検察における捜査・公判の在り方についてである。それは、①検察における取調べ可視化の基本的な考え方として、被疑者の取調べの録音・録画は、検察の運用及び法制度の整備を通じて、今後、より一層、その範囲を拡大すべきこと、②新たな刑事司法制度の構築に向けた検討を開始する必要性として、「取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を根本的に見直し、制度としての取調べ可視化を含む新たな刑事司法制度を構築する」ための検討を直ちに実施すべきことである。それには、今後、③国民の安全・安心を守りつつ、えん罪を生まない捜査・公判を行っていくためには、抜本的・構造的な改革として、「追求的な取調べによらずに供述や客観的証拠を収集できる仕組み(実体法の見直し、客観的な証拠をより広範に収集する仕組み、先端科学や心理学等の知見をも活用した捜査の「現代化」など)を早急に整備し、取調べや供述調書に過度に依存した捜査・公判から脱却する」よう、その在り方を改めていかなければならないことを提言する。

この提言では最後に、「究極においては、検察官一人一人が個別の事件に直面し、その解決に真摯に取り組む中で答えを見出すことである。検察官には、今般の事態を自己の問題としてとらえ、検察の使命・役割や検察官の任務その他検察の在り方について、広く、深く思索し、相互に腹藏なく議論し、再生に向けた意識改革を進めていかれるこ

とを願ってやまない」などとして、強い検察再生の願望と期待を滲ませて提言を締めめている。

(2) 「検察の再生」のゆくえについて

ア 先の「検察の再生に向けて」の提言を契機として行われた、有識者による座談会「検察改革と新しい刑事司法制度の展望」と題しての検討が参考になる。⁸⁰⁾

田中康郎教授（元裁判官）は、刑事司法制度全体の在り方を検討する上では、検察組織・制度の側面、捜査・公判の構造の側面、そして現に捜査・公判に従事する検察官の意識改革の側面に、しつかり目を向ける必要性があることを説かれる。三井誠教授は、我が国の刑事司法は検察官を軸として動いていることから「検察官司法」と呼ばれたりしたが、その一方で「公判専従論」や、警察と裁判所の刑事司法リードの中での「検察谷間論」が検察内部からも言われたりした歴史的な流れを踏まえた議論の必要性を説かれる。大澤裕教授は、司法制度改革、裁判員制度導入などの改革の中で、検察本体の本格的な検討がなされなかつたとの指摘をされる。渡邊一弘教授（元検察官）は、検察官の事件処理について、縦からの決裁チェックだけでなく、横からのチェックの重要性と、問題点が判明した場合に、迅速かつ適切な対応ができる仕組みが作られることの重要性を指摘される。田中敏夫氏（弁護士）は、縦と横の両面からのチェックの重要性と引き返す勇氣の問題の徹底を指摘される。岡田薫氏（元警察庁刑事局長）は、無罪事件があると警察や検察の失態と考える傾向が強すぎるとの平野龍一博士の指摘にもあるように、刑事司法の健全性はその担い手の全体で担うものではないかと主張される。この点では田中教授も、公訴権の行使、司法判断のいづれについても無謬であろうはずはなく、「健全な誤謬率」という発想がなければ、公訴権行使にしても、司法判断にしても閉塞状況に陥ることになると思われるとされる。

検察官の使命・役割・倫理に関する提言について、三井教授は、「検察官は、行政官として検察官同一体の原則下にあるが、『独任官庁』であり、職務権限が司法権行使と密接に関連しているため厚い身分保障も認められている。こうした検察官の性格づけを行なった上で、検察官の使命・役割は何かを提示し、それを踏まえて行為規範基本規程を掲記するという視座がもう少し表に出てきてもよかった」などと述べ、結局は「公益の代表者性を軸に、裁判官や弁護士と同様の法曹・法律家という視点から検察活動の在り方を示すことにはなる」との見解を示される。そして、検察官のいわゆる客観義務論との関係では、「歴史的には、検察官の客観義務は、訴訟構造との関連で論じられてきており、戦前の旧法においては、職権主義的構造の下、実体的真実を体现するものとして、検察官にこのような義務が求められるのは当然だと理解されていた」ところ、「現行法が当事者主義化することに伴って、そのような主張は次第に姿を消した」こと、ところが、「当事者性が表に出て、訴追者としての活動面が強調されてくると、検察官の権限が濫用されたり、被疑者・被告人の防御に対する配慮が薄れるような事態に対応する理論的バリアが欠けることにもなった」ことから、公訴権濫用論や証拠開示などをめぐって、学説上、「行きすぎた訴訟活動の規制を図るために、検察官の客観義務が強調された時期があった」こと、しかしこの見解は、「旧法に戻ろうというのではなく、当事者主義の下における客観義務論を通して、検察活動の抑制を図ろうとした」ものであったものと分析される。

また、新たな刑事司法制度の構築については、取調べ・供述調書の偏重見直しと取調べの可視化の重要問題がある(その具体的対応策については、平成二三年五月一八日に法務大臣から法制審議会に対して諮問がなされ、これはその後「新時代の刑事司法制度特別部会」において審議され、法案が平成二七年通常国会に提出され、衆議院で一部修正を経て可決されたが参議院で継続審査に至っている)。この点、田中教授は、刑事司法の在り方として刑事裁判自体の持つ真相解明機能は健全に

働かなければならず、その意味では的確な捜査活動が重要であることを指摘された上、本質的・根源的問題としては、「無謬性を過度に意識した捜査および公訴権行使の運用であったのではないかと思う」とされる。また、刑事司法全体を一つのまとまりのあるものとして見た場合には、「刑事裁判の中核を占める裁判員裁判が実施されるに至った以上は、供述調書の作成を含む捜査の在り方も裁判員裁判の運営と有機的な連携を持ったものに大きく変わらなければならぬ」とされる。そして、裁判所の平成二三年度長官所長会同における協議結果（同年七月一五日付け裁判所時報一五三四号）を紹介される。ここでは、裁判員裁判の実施状況について、自白事件を含め、当事者の作成する書面が詳細化し、立証の面でも書証の比重が増し、判決書も同様に従来のような精密なものとなっているなど、全体として書面への依存が高まっている傾向が指摘され（その背景として、口頭よりも書面での主張・立証のほうが確実に安心であるといった旧来の意識が法曹二者の間に根強く残っていることが関係しているのではないかなどの指摘がある）、その結果の一つとして、裁判員等経験者の審理がわかりやすかつたとする意見の比率が減少していることなどが問題とされ、結論として、裁判員制度の下での裁判所は、「自白事件を含め、公判中心主義とこれを支える直接主義、口頭主義の意義を再確認し、公判前整理手続、審理、評議、判決書のあるべき姿について原点に立ち返った検討を続け、当事者の協力も得て運用の改善を実施していく必要がある」ことが確認されているとされる。もともと、渡邊教授は、「調書がその審理を効率化している場面もあつて、裁判員裁判では長期間裁判員を拘束できないとすると、調書による効率化という部分は、少なくともいくつかの場面で残つて、それ自体も無視してしまうわけにはいかない」こと、「もう一つは、精密司法化かどうかは別として、やはり刑事裁判に国民が期待しているところの事実というのが、法律家が理解している事実よりも少し幅が広いと思う」こと、それも「少しではなくて、ある意味では歴史的事実に近い事実を知りた

いというのは、被害者もそうであろうし、あるいは一般国民もそうではないか。そういうことを考えたときに、供述調書を初めとする文字情報というものの重みというのは全く要らないのだという理解を一般の方に持つていただくことも難しいのではないか。そうした理解を得ながら進まない、刑事司法そのものに対する国民的な基盤みたいなものが揺らぎかねないと思う」などと指摘される。これは、檢察実務家の多くに共通するこれまでの基本的理解でもあろうかと思われる。しかし、裁判員制度が定着し、取調べの可視化（録音・録画）の証拠が任意性の立証として、あるいは実質証拠として用いられることも定着するようになれば、文字情報の利用も変容していくように思われる。

イ 松尾浩也教授は、この「座談会」とは別に検討会議の提言を分析されている。すなわち、提言の第一から第三までは、檢察の基本的使命・役割等を幅広く検討しているところ、①「檢察官は『公益の代表者』として公正な裁判の実現に努めるという立言に異存はないが、すべての公務員は『国民全体の奉仕者として、公共の利益のために』勤務しているのであるから（国公九六条一項）、『公益の代表者』というだけでは、檢察の使命を明らかにするにはやや物足りない。檢察官は、司法の関与者である点に、公務員一般とは異なる特性を持つ。法に従って犯罪を捜査し、公訴を提起・追行することが檢察の使命だと言わなければならない。そのような使命を持つ檢察だからこそ、ある程度の身分保障も認められるし、犯罪捜査及び公訴提起について包括的な権限が与えられてもいる」ものであること、②「提言は、『檢察官一人一人が重大な権限を負託されていることの責任の重さを十分に自覚〔するよう〕』と呼びかける。まさに珠玉の文字である」こと、③「提言には、『悪しき一方当事者』という表現も登場している。『檢察官は当事者（Partei）ではない』と位置づけるドイツと違って、日本では、学説は一致して檢察官を『当事者』だとする。もとより『悪しき当事者』を肯定するつもりはないのであるが、一つには、被疑者・被告人の地位の改善への期

待、さらに一つには公判中心主義の実現への願望から、『当事者主義』にコミットし過ぎ、検察官の『闘志過剰』を招いたかもしれない。しかし、検察官の『当事者化』は、むしろ技術的なものにすぎない」こと、④「提言はまた、検察組織の『強い自己完結性』を指摘している。そのことに異論はないが、・刑事司法は、検察官だけが支えているのではなく、裁判官、弁護士と共同しての作業である。検察だけで完璧な仕事をする必要はないし、場合によってはそれがかえって不適切な場合もあるかもしれない。仮に起訴・不起訴の処分が一〇〇%正確に行われれば、有罪率も限りなく一〇〇%に近づくであろうが、それは果たして良いことか、この点では疑問が残る」こと、また、提言第四は、「検察における捜査・公判の在り方」を主題とし、特に取調べ及び供述調書に対する過度の依存を戒めているが、「提言は、取調べの意義を否定しているわけではない。可視化ないし録音・録画の指向や拡大について繰り返し述べているのは、むしろ取調べが今後も捜査の主役であることを前提としているようにも読める」こと、「供述への依存を減ずるとすれば、おのずから『客観的証拠』の重要性が高まる。筆者は、この点について日本では関心が乏しかったと思う」ことなど重要な点を指摘をされて「提言を契機に『新刑訴が蘇る』ことを期待」するとされる。⁸¹

田口守一教授は、取調べの可視化問題について、それは自白の任意性をめぐって争いが生じた場合に、的確な判断を可能にすることを目的とするものであるところ、これは換言すれば、取調べによる供述の確保の必要性を前提とした制度論であり、この点、この前提自体も一つの問題であること、例えば、英米法やドイツ法でも、取調べによる供述の確保の必要性はあまり議論の対象となっていないことからすると、わが国における供述証拠の必要性それ自体にも問題があるのではないかとも思われること、しかし、比較法的考察をそのままわが国の状況にあてはめるのは適切でないとして、「第一に、贈収賄事件や選挙違反事件等の密室性のある犯罪や放火等の物証の残りにくい犯罪、目的

などの主観的要素の重要な事件などでは、被疑者の供述に依らなければ事案解明も不可能となることが考えられるし、第二に、日本の起訴基準は極めて厳格であり、そのための詳細な事案解明が要求されていることなどを考えると、取調べによる供述証拠の確保の必要性を単純に否定する議論は必ずしも現実的なものとはいえないと思われるからである。取調べによる供述確保制度は、これからのわが国の刑事司法制度においても、一定の存在価値を認めておくべきこと、そして「取調べ技術の高度化も緊急の課題といわなければならない」ことを指摘される。また、可視化の議論が「取調べによらずに供述や客観的証拠を収集できる仕組み」の議論へと展開していったことは自然であると考えられる。そこで客観的証拠をより広範に収集する新たな捜査手法の導入の必要性を認め、新たな公判の理念として核心司法の考え方に移行するときに、最後に残る問題は、刑事訴訟法の原理である実体的真実主義をどのように理解すべきか、刑事司法は何のためにあるか、という根源的な問いにつながる問題であること、多元的・多層的な刑事司法システムの構築がいま問われているなどと、実に捜査の実態を見通したうえで説得力のある指摘をされる。⁸²⁾

(3) 戦後検察の改革議論―「検察官公判専従」論争など

ア 戦後の検察は、当事者主義・公判中心主義の透徹化の掛け声の下、特に一九六〇年代から七〇年代にかけて、多数の窃盗等一般刑法犯事件や公安労働事件等の処理のために多忙を極め、補充捜査にも追われその運用に呻吟していた時代であった。

そこで、検察官は捜査を警察に委ね、公判に専従するべきではないかという議論が沸いていた。当時、現職裁判官からも「検察官よ、法廷にかえれ」として、「現行法の正統な解釈の結論は、検察官の主要な任務は公判手続における公訴の追行にあることは明白であり、また事実認定の場が検察段階と公判段階の二つあるという二元主義は当事者

訴訟構造に背を向けるもの」(佐々木判事)とか、「捜査機構の二重性を問い、公訴官としての検察官本来の職責がおろそかにされ、刑事訴訟の基本的舞台である公判の機能が十分に発揮できない」(伊達判事)などの批判の聲が上がるような事態を呼んだ。⁸³⁾ また、当時の時流に乗った検察バッシング思潮の高揚もあって、「公判専従」の是非論は、検察内部でもこれが「検察の在り方」「検察官論」などの議論の流れで大いに沸騰した。

この公判専従論に対しては、出射義夫教授(元検察官)が、「検察の実践的説得機能」論を展開して、検察二元論でもって反論された。それは、①刑事司法の頂点はむしろ裁判であるが、そのメカニズムは検察を軸として動いているのに、刑事訴訟理論の中では、検察はとくままま子扱いにされ勝ちになるのは、主として捜査段階と公判段階における特殊性を認めない平板な論理に原因があるのであって、そこから刑法の偽善性が生じるのである。捜査は綺麗事では目的は達せられないにも拘わらず、理論体系は綺麗事でやれるという形で出来ているからであるとした上、②捜査の段階では、実体の分からなさ、不確実さ、認定の流動性が著しいばかりか、「捜査機関は、その実体を発見しなければならず(捜査の下降過程)、これを裁判所に対して立証する資料を集めなければならない(捜査の上昇過程)」という責任を持つ」という点であるとされる。そして、③外国の検察官は、殆ど直接捜査はもちろん、被疑者を取り調べることもないが、我が国の検察官は、起訴する事件である限り被疑者を取り調べないで起訴することはないという世界無比の慣行ができてきていることである。もともと、フランス法に倣った治罪法では検察官が捜査することは殆どなかった。それにも拘わらず起訴前の取調べを励行する慣行が生まれたのは、明治三〇年(一八九八年)ころから大正五年(一九一六年)ころまでの間であった。それは当時、無罪と予審免訴率とが合わせて五〇%近い高率であったことから、検察官が事前に十分取調べをして無罪になるような事件は起訴しないように努力した結果、大正五年時の統

計では予審免訴七%、公判無罪二・五%までに激減させる実績を上げ、また、検察官が政治的犯罪や贈収賄事件、会社事件、選挙違反事件などを独自捜査によって遂行できるまでに成長した事実がある。このようにして、④検察官の捜査機能を、対警察との関係で単に「法的安定性を守るための制御機能」とだけ捉えるならば、警察捜査が十分であればその制御の必要が無くなるのであるから、検察官は公訴官に徹すればよいとの公判専従論に至るであろうとされる。しかし、⑤刑事司法の機能は、捜査、公訴、裁判、矯正、保護を通じて、一国の刑事政策が適正に行われることを目的とした流れ作業であると理解している。適正には刑事政策的に合目的であり、かつ、法的安定性が守られるということである。個々の事件について合法性が守られることの重要性和共に、全体の刑事司法が、社会の実情に即して、最小の副作用において、最大の機能を発揮することの重要性を考えると、刑事司法の初動段階である捜査を単に事実行為的性格が強いから、司法警察に任かせておいてよいというように、訴訟法理論的に割り切つてよいものだろうかとして、刑事司法のシステムの思考から検察の捜査機能を「檢察的濾過作用」と捉える。それは、「単なる法的安全性のための制御ではない。場合によっては、警察の捜査を促し、あるいは、独自の捜査を展開したり、協力を求める。こうすることによって、刑事司法機能を合目的性と法的安定性の両者にわたって健全なものにし、刑事政策的に実効のあるものにしようとしているのである」との結論を導かれる。こうして、以上を要するに、⑥検察官は、捜査機能において警察に、また公訴機能において裁判所に、それぞれ向かつて立っているとし、「従来、検察官は公訴の遂行を完全にするために、捜査の適正を期すると考えられていたのが(刑訴法一九三条の用語参照)、逆に検察官は捜査の適正を期するために捜査機能を持ち、適正に選択された刑事司法機能を実現するために公訴機能によって裁判所を説得するのだといった方が、実際に即しているかも知れない」もので、それは、検察官は捜査力をもって

警察に司法的要素を与え、また法律家として裁判所に政策性を与えるためにそれぞれ向かうと言ってもよい。いわば、警察と裁判との中間に立ち、橋渡しの形で、両脚を構えている姿であるとまとめられる。⁸⁴

出射教授は更に、先の「検察官よ、法廷にかえれ」と主張する佐々木判事らの批判に対しては、実定法の根拠について、検察官の「公訴を行う」こと（検察庁法第四条）、「捜査をする」こと（同法第六条）や、刑訴法上の捜査権限規定（法第一八九条二項、第一九一条）に立つての検察二元論の主張であること、しかし、問題は法の解釈ではなく運用にあり、部内でも検察官の取調べが多すぎるのではないかとの議論もあるくらいで、要は、検察官が自ら捜査をするのは「必要と認めるとき」である（法第一九一条）。そして、「（批判者は）現行法を改正して検察官の捜査権限（裏がえせば捜査上の責任）を削除すべしとされるのであろうか。それならそれで法律論として筋が通っている。しかしそんな改正をすると刑事司法が大混乱におちいることを知っておられるかと反問したいところである」と反論される。また、事実認定に関し、批判者の「公判審理を経て得られた事実こそ真実に価するということが法秩序を維持するための出発点であるということに反し、とうてい承認をかちとるわけにいかない」とする批判に対しては、「私は検察官の手の中にこそ絶対的真実が握られていると考えておらず、裁判上の認定が常に検察官の認定よりも客観的に正しいと考えていない。いうまでもなく、絶対的真実と訴訟上の真実との間には大きなギャップがある。検察官の認定にも、裁判上の認定にもそれは避け難い。しかし、刑事司法のメカニズムの過程でその落差を縮めることが刑事司法の重要な目標であると考えます。こう考えるので、私は裁判のメカニズムに送り込む前に、検察官は良心的に事実認定をすべきであると主張しているのである。単なる嫌疑で、不十分な証拠しか持たないで起訴するのは、被告人を無用に法廷にさらすことになったり、誤った裁判を言渡される危険を伴うので、好ましくないと思うわけである。だから、検察官は

起訴前に一度裁判官的立場に立って心証（嫌疑でなく）を取ってから起訴すべしと言うのである。そこに檢察段階における事実認定がある。・・・檢察官はその認定を訴因として裁判所に提示し、立証によって説得しようとするのである。檢察庁法四条が、『公訴を行い、裁判所に法の正当な適用を請求し』というのはこの意味でなくて何であろうか。檢察官が事実認定を行なわないで、公訴の追求ができる筈がないではないか」と、あるいは「檢察が起訴前に納得のいく取調をし、十分な檢察的濾過をするわが国の慣行は、公訴官制度の進歩の方向に沿っており、その意味で誇るに足るもので、国民もその方を望んでいると思う」と、檢察実務家からすれば極めて至当な核心を突く説得力ある反論をされている。

また、捜査機構の二重性は健全でないとの批判に対しては、「大陸法系諸国では檢察官の捜査指揮を認める立場に立っており、アメリカでも大都市ではアトニーの捜査面への進出傾向にある」こと、そして、「警察はその本質から、社会秩序維持という警察目的に立って犯罪を検挙するという姿勢をとる」が、「檢察はその本質から、刑事司法の健全な運用を目的として捜査機能を持っている」こと、「刑事司法というメカニズムは公訴官が軸になって動くと言っているが、国家弾劾主義訴訟はそういうものなのである。裁判は頂点であるが、軸は弾劾機関である。このことは、制度の問題として肯定されなければならない」と反論される⁸⁵。

イ ところで、公判専従論争が大きくなうねりを示しているなか、檢察は一九六四年六月開催の全国檢察長官会議において、分科会では「今後における檢察運営の方向と問題点について」との議題で議論もしている。

同会議での檢事総長訓示では、①法曹一体観における判檢事弁護士使命の確認、②檢察の目的が司法的機能であること、すなわち、公共の秩序を破壊する行為に対して国家刑罰権を実行し、もって法秩序の維持を図ることである

ことの確認、③日本の検察官の二元的性格、すなわち、我が国の検察制度は、明治以来、独特の発展を遂げ、欧米のそれとは趣を異にし、検察官は単に公訴官たるにとどまらず、自らまたは司法警察職員を指揮して犯罪の捜査を行い、さらに起訴便宜主義による広汎な起訴猶予の権限を有するなど、世界に類例を見ない性格を有するものであること、確認、④捜査活動と公判活動との調整、すなわち、検察の職務には、犯罪捜査と公訴の提起維持との二面があることは明らかであるが、そのうち、公訴の提起維持は検察官の専管に属する重要な職責である。従来とかく検察の主力が捜査活動の面におかれがちであったが、これは、捜査書類の証拠法上の規制、司法警察の現状等にかんがみるとき、ある程度やむを得ないものがあつた。しかし、検察官の行う捜査活動については、この際そのあり方について十分検討を加え検察の合理化をはかる必要があることの確認、⑤捜査活動のあり方として、第一に、検察官が独自の立場から行う特殊または、重要事件の捜査は従来以上に積極的に行うこと、第二に、警察送致事件の不備欠陥は、原則として警察の責任において補充させることの確認、であつた⁽⁸⁶⁾。

ウ この公判専従論争は、七〇年代以降は私の検察官の現職時代と重なるが、やがて公安労働事件等も下火となり、検察の多忙を極める時代は過ぎ、以前からの「精密司法」化の状況が検察関与の捜査の充実からという流れのなかで、検察官公判専従論争は自然と下火となつていった。

この「精密司法」化した経緯は、もともと昭和三〇年（一九五五年）代の初頭ころから、幸浦事件（一九四八年一月、静岡県内幸浦村で発生した一家四人殺害―強盗殺人・死体遺棄事件―六三年最高裁で無罪確定）や、仁保事件（一九五四年一月、山口県大内町仁保下郷で発生した一家六人殺害―強盗殺人事件―七二年最高裁で無罪確定）など重大著名事件の無罪判決が相次ぎ、藤永幸治教授（元検察官）の分析によれば、この無罪判決が検察実務に与えたインパクトは極めて大き

く、これら無罪事件は、自白が警察で強要された疑いがあり、その信用性に疑問があることを理由とするもので、起訴当時、検察官がこれを見抜くことができず、警察調書の上塗り調書を作成して起訴したことによるものであったことから、そこで強盗殺人のような刑事事件の強力犯でも、検察官自らが警察の捜査段階からこれを指揮して捜査に關与するか、場合によつては、直接捜査もすべきであるという強烈な使命感と責任感を奮いたたせ、これがあいまって、検察官は、法の建前はともかく、強力な捜査機関でなければならぬとの考え方が検察全体の共通認識となつて、検察官として「精密検察」の樹立が検察の合言葉とされるようになったとされる⁽⁸⁷⁾。

その後、公判専従論争に代わり、検察が警察と裁判所との狭間にあつて、その活動・機能の發揮場面の影が薄く、存在意義が問われるとして「檢察谷間論」が囁かれたりもした。既に精密司法状態のなかで、捜査本部設置事件以外の一般事件の相当数の事件処理では、「警察の本体捜査とその補充捜査の不十分さから、検察官が自ら補充捜査を行つて証拠を固めた上で起訴にこぎ着ける」という現状を前に(参考人調書の証拠能力につき、作成者が司法警察職員と検察官とで違うことから生ずる、いわゆる「上塗り調書」化の問題は別として)、「検察官は警察が必要な補充捜査を遂げない場合は、検察官が自ら捜査に乗り出すまでもなく果断に不起訴処分とする」という、いわゆる「警察突き放し論」の是非論があり、それが公判活動の充実化とも結びつけて議論されることもあつたが、結局、これは「公訴官」の任務を疎かにするに等しく採りえない選択肢であつた。一方で、検察は、独自捜査にも十分な実力を發揮し、折からロッキード事件の摘発(一九七五年七月、ロッキード社と丸紅による航空機売り込みに關しての大掛かりな大物政治家らへの贈収賄等事件であり、田中前首相へは五億円が供与されたとして同氏も逮捕起訴され、一、二審は実刑判決を言い渡し最高裁に係属中の一九九三年一二月に田中氏は死亡により公訴棄却となつたが、その他の被告人は有罪で終結した。)などもあつて、その存在意

義を大いにアップさせる時代へと向かったが、一面この検察の特捜全盛時代の構築が、今日の「検察捜査機能」の落とし穴の基となったとも指摘されることはあまりにも皮肉と言える。

ともあれ、検察の捜査機能は、出射教授が説く方向で発揮されていった。公訴官として、確信を持った起訴をするためには警察捜査にも自ら入念に関与して、その適正妥当な処理を行うべきである。検察官が、捜査の実力を蓄えずして警察に対する具体的な必要捜査の指揮（説得）もできない。検察官が捜査機能を持つのは、公訴官たる所以からである。こうして、検察官公判専従論はほぼ影を潜めるに至ったものである。

その後の検察活動の展開は、裁判員制度の導入での公判中心主義の実効化であるが、それだけに捜査段階での証拠収集の厳格化とその徹底の要請は、基本的には強まることはあっても弱まることはないと言えよう。

エ このように、戦後の「検察の姿勢」の在り方論は、検察内部で相当な議論が行われたものであった。そこに一貫して流れている思潮は、①「検察の目標は真実追求以外にはない」こと、②起訴猶予制度は戦前から検察官の権限行使の中核的地位にあり、「検察の原点」であること、③検察が被害者から怒りの拳を預かって適正な刑罰権行使のために尽くす役割を担う以上、国民とのつながりを忘れては存在し得ないという意味で、陪審制など「検察の民主化」あるいは「検察への控制」は重要であること、などについて真摯に議論してきた辛勞の歩みがあった。⁸⁸

私の検察官時代の昭和六一年度（一九八六年）にも、検察を取り巻く諸情勢の厳しい現下の情勢を踏まえて、最高検察庁は『検察問題検討会』を立ち上げて、検察の将来像を検討し、その結果を報告書にまとめている。これを私の当時の備忘録から確認すれば、①検事は、刑政の中核として、警察に対しては捜査に関しその責任を負わせる点と、主任検事自らが担うものとをセレクトし、警察をよく納得させて指揮することが重要であること、②不備・欠陥のあ

る送致事件でも、検事自らが補充捜査を実施して起訴にこぎ着けている実情にあるが、適正を欠く警察捜査があつてもその懲戒措置を採ることなく、安易に起訴するようなことのないようにすること、③検察官の独立性と決裁制度の在り方などが指摘されている。

その後も、増井清彦教授（元検察官）は、「検察の理念と検察官の心構え」⁸⁹との論考において、我が国の検察制度の特色として、「刑事司法手続において検察官の果たしている役割が極めて大きい」ことを指摘されている。すなわち、①検察官に広範な捜査権が認められていること。②有罪判決が得られる確信を有する場合に限り起訴をする、という実務の運用が定着しているところ、平野博士からは「検察官の役割が少し大きすぎる」との傾聴すべき卓見も示されているが、「検察官は公益の代表者として実体的真実を追求することが求められているのであり、自ら有罪判決を獲得する確信を持っていないのに起訴することは、やはり妥当を欠くといわざるを得ない」こと。③検察官には、すべての事件の最終的な起訴・不起訴を決定する権限が付与され、「この起訴便宜主義は、適正に運用されることにより犯罪の一般予防のほか、個々の犯罪者に対する再犯防止、矯正・更生保護などの刑事政策的配慮を可能にする」ことから、「検察官には慎重にその適正かつ妥当な運用に努めることが求められている」とされ、検察官には、このように「刑事政策運営の中核的機能を果たすことが期待されている」が、「検察官がその機能を十分に果たしているかどうか、疑問なしとしない」とも苦言を呈されている。検察の理念としては、「検察は、常に国民の期待に応えられるよう運営されなければならない」ところ、「国民が検察に何を期待しているかを見極めることは、実は必ずしも容易なことではない・結局は、原点に立ち戻つて、検察の存在目的は何か、最も大切な使命は何かを考え、時勢に即応して運用してゆくほかはないであろう」とされる。そして、その検察官の果たすべき役割を確認される。第一に、事案の真

相を明らかにして、起訴・不起訴を決定し、公判立証を全うするのに必要な各種証拠を収集することである。第二に、犯罪捜査はほとんど専ら警察によって行われているところ、警察による捜査権限の行使に行き過ぎがないわけではな
いから、警察と緊密な連絡を保ってその検挙方針の妥当性、捜査方法の適法性の確保に努めることである。第三に、
捜査に関する検察官の役割は、警察が検挙しない又は検挙したがない犯罪があつたときは、その権限の発動を促し
又は自ら捜査を開始して、いわゆる悪い奴を眠らせないことである。また、公判活動については、裁判員制度の導入
に伴って、公判中心主義・直接主義に則って人証中心の立証方法によらざるを得なくなり、必然的に「公判における
立証活動は、単なる捜査の所産の再提示ではなく、捜査の結果を資料にして、独自に新たに事実関係を構成して行う
創造的行為である」ことにならざるを得ない。課題は、刑事司法全体のシステムに適合するような量刑の実現である
が現実の検察官の活動として、刑事政策を踏まえてのそれにはなっていないのではないかと、また裁判所の
科刑も含めて批判の余地があるのではないかということを適切に指摘される。その他、具体的に有益かつ含蓄のある
指摘が多く、検察の現役はもとより研究者に対しても検察の在るべき姿を論ずるに好個の指針を提供するものと思わ
れる。

こうして、平成二三年三月、検察の在り方検討会議が「検察の再生に向けて」と題する提言を取りまとめたが、最
高検察庁はこの提言を受けて同年九月、基本規程「検察の理念」を策定し発表した⁹⁰。その冒頭では「この規程は、検
察の職員が、いかなる状況においても、目指すべき方向を見失うことなく、使命感を持って職務に当たるとともに、
検察の活動全般が適正に行われ、国民の信頼という基盤に支えられ続けることができるよう、検察の精神及び基本姿
勢を示すものである」と謳っている。以下、その内容を要約すれば、①本文において、検察は、「刑罰権の適正な行

使を実現するためには、事案の真相解明が不可欠であるが、これには様々な困難が伴う。その困難に直面して、安易に妥協したり屈したりすることのないよう、あくまでも真実を希求し、知力を尽くして真相解明に当たらなければならぬ」、「あたかも常に有罪そのものを目的とし、より重い処分の実現自体を成果とみなすかのごとき姿勢となつてはならない。我々が目指すのは、事案の真相に見合った、国民の良識にかなう、相応の処分、相応の科刑の実現である」、「檢察に求められる役割を果たし続けるには、過去の成果や蓄積のみに依拠して満足してはならない。より強い檢察活動の基盤を作り、より優れた刑事司法を実現することを目指して、不断の工夫を重ねるとともに、刑事司法の外、広く社会に目を向け、優れた知見を探求し、様々な分野の新しい成果を積極的に吸収する姿勢が求められる」として、真相解明の理念とそれに見合った処分など檢察の役割を積極的に果たしていく姿勢などを掲げた上、以下、檢察の精神及び基本姿勢を示している。②「基本的人権を尊重し、刑事手続の適正を確保するとともに、刑事手続における裁判官及び弁護人の担う役割を十分理解しつつ、自らの職責を果たす」こと(第二項)、③「無実の者を罰し、あるいは、真犯人を逃して処罰を免れさせることにならないよう、知力を尽くして、事案の真相解明に取り組む」こと(第三項)、④「取調べにおいては、供述の任意性の確保その他必要な配慮をして、真実の供述が得られるよう努める」こと(第五項)、⑤「警察その他の捜査機関のほか、矯正、保護その他の関係機関とも連携し、犯罪の防止や罪を犯した者の更生等の刑事政策の目的に寄与する」こと(第八項)など一〇項目にわたってその在るべき理念を掲げる。

この本文と一〇項目にわたる「檢察の理念」は、これまで当然視されてきた基本指針を檢察部内で徹底的に議論した上で明文化したものとされている。現時点における檢察の基本的な姿勢を、内外に確認・宣明したものととして、

重要な文書となる。本文で謳っている、検察が目指すのは「事案の真相に見合った、国民の良識にかなう、相応の処分、相応の科刑の実現」であるということは、有罪やより重い処分を自己目的化するような行き過ぎた当事者主義を諫めたものと評される。また、第二項や第八項は、刑事司法のシステムの思考に基づくものと評されよう。この「検察の理念」が、検察再生のための単なる独參湯どくじんとう（気付け薬）に終わってはならないことはもちろんである。

ところで、亀山継夫教授（元検察官・元最高裁判事）は、「刑事司法システムの再構築に向けて」の論考において、刑事司法システム上の検察官の役割について、次のような見解を示されている⁹¹。まず、検察官の性格として、その公訴権の行使は、戦前は「捜査官・公訴官の性格を有する検察官が行使する公訴権」であつて、それは有罪判決請求権であつた。しかし、戦後は、検察官の捜査権は補充的、後見的権限となつたことから、その行使する公訴権は、「旧法とは異なり、適正判決請求権ともいふべき構成をとることも可能であり、新刑訴の基本理念と考え併せると、新刑訴は、ある程度『ラフな捜査』による『ラフな起訴』を予期し、ないしは少なくとも許容するものであつたということができるのではなからうか」として、平野博士のかねての提言に理論的な点では理解を示される。しかし、運用によつて築き上げられた刑事司法は、検察官の公訴権行使が「精密な捜査と厳格な訴追裁量による厳選された起訴によつて特徴付けられる」として捜査の二重性、すなわち「実質捜査をする公訴官」である実体を示した上、「公訴権は、依然として有罪判決請求権と解されてきたのであり、驚異的な有罪率がこのことを裏付けている。また、公判は、實際上調書中心主義であり、捜査段階の調書の記載及び調書間の整合性に関する精密な審理がその特徴をなすに至つている」と分析され、これをもつて新刑訴の本来目指していたもの、少なくとも条文等から予想されるものとは相当大きく異なっているものといわざるを得ないであろうと評されている。しかし、戦後しばらくの間は新刑訴法の理念

に従った運用を実際に行ったもので、それを再審無罪事件として著名な免田事件(強盗殺人等事件。再審無罪判決―熊本地八代支判昭五八・七・一五判時一〇九〇・二二)を例にとつて、その捜査経過からも裏づけられることも示される。

亀山教授は、続いて、「新刑訴はなぜ死んだか」という刺激的な表現でその原因を分析される。すなわち、前(二)編でも少し触れたが、第一に、直接主義・口頭主義が定着しなかつた原因についてである。これは正規の手續と争いのない事件の手續との違いがないがために結局、全事件について綿密な調書をとつておくという調書重視の傾向が実際に定着するのは必然的なものと指摘され、これが是正策として、アレイメント等の方式によつて、真に争いのある事件とそうでない事件を手続的に峻別していれば、あるいは公判中心主義のいわゆる集中審理方式が定着したかもしれないこと、また自白を追求しなくても犯罪事実を無理なく認定できるような方策が用意される必要性を説かれる。第二に、「ラフな捜査・ラフな起訴」が実現しなかつた理由についてである。これは「被疑者の糾問を最小限に押さえ、大掴みな捜査で心証をとつた上で、限界事例は裁判所の判断にゆだねるという感じで大胆に起訴をする」という捜査・処理のあり方を想定している」とする。その前提として「すべての社会的争いは裁判所で決着がつけられるべきである」という戦後民主主義の原点的発想からすれば、このような捜査・処理のあり方は、新刑訴がある程度予想していたとも見ることもできるし、それなりに十分にメリットも認められる」と、この見解そのものの有意性には理解を示される。しかし、捜査官・公訴官の使命は、伝統的に、実体的真実主義を追求すること、すなわち真犯人を確信をもつて特定して起訴し、有罪判決を得ることにある。「ラフな捜査・起訴」では勢い無罪が多くなるが、このようなやり方は、「無罪は、本来有罪であるべきものを捜査・公判の遂行上の不手際で無罪にしたか、本来起訴すべきでないものを起訴したか、いずれにせよ、職務遂行上の重大な過誤と受け止められてきた」こと、そして、これが「起訴

という重大な権限を行使する検察官個人にとってみれば、当然の職業倫理でもある」とされる。さらにその問題点として、①に、「処罰すべき犯罪者を的確に処罰する」ことにあるところ、そのシステム上の効率性の問題である。すなわち、捜査と裁判の各段階における選別の効率性として見れば、捜査段階の方が「明らかに社会的コストが低いと考えられる」上、裁判段階では「無罪率の上昇は避けられない。高い無罪率は、相当程度の確率で高い犯罪率につながる」こと、更には、「ひいては犯罪率上昇の危険を冒すという問題」もあることを指摘される。②に、「ラフな起訴ないし無罪率の上昇を一般的庶民感覚が許容するか」ということ、「起訴は有罪に近く受け取られ、反面、無罪となったときの起訴に対する非難も、あるべからざる過誤として、厳しいものがある」ことなどを指摘され、精密捜査・厳格起訴の現状を、「ラフな捜査・起訴」へ導くためには「よほど明確で強力な法制度上の指示が必要であったと思われる」とされる。第三に、書証中心主義に至っている現状の必然性の指摘である。すなわち、「公判供述の不安定さからくる心証の取り難さ、上級審への顧慮、記録に残らない心証形成の不安等からやはり調書重視の傾向が強かった」として、更には最高裁が再審事件でも「書面による総合的心証形成で再審事由の認定ができる」ことを認め（財田川事件の最決昭五二・一〇・一二刑集三〇・九・一六七三）、上告審で事実上事実誤認の主張ができるようになったことも上げ、これが下級裁判所における書面中心の精密審理の傾向を加速化し、裁判所自らが刑事訴訟の形骸化に手を貸す結果となつているとの事実を指摘されている。

4 近時の新たな重要法制度の導入

(1) 取調べ可視化制度、一部司法取引制度等の創設

ア 近時、取調べ可視化、組織犯罪等重要な事件についての情報提供の供述に係る司法取引、あるいは自白事件の

簡易迅速な処理のための方策などの重要な法案（平成二七年刑事訴訟法の一部改正法案等）が国会提出されている。⁽⁹²⁾

法務大臣は、平成二三年五月、法制審議会に対し、「時代に即した新たな刑事司法制度を構築するための法整備の在り方」について諮問し、同審議会ではその翌月には「新時代の刑事司法制度特別会」を設置して調査審議を始め、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」が策定された。法制審議会第一七三回会議録（平成二六年九月一八日）及びその法案によれば、その基本構想における理念として、①被疑者取調べの録音・録画制度の導入を始め、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述証拠及び客観的証拠をより広範囲に収集することができるようにするため、証拠収集手段を適正化・多様化すること、②供述調書への過度の依存を改め、被害者及び事件関係者を含む国民への負担にも配慮しつつ、真正な証拠が顕出され、被告人側においても、必要かつ十分な防御活動ができる活発で充実した公判審理を実現することとの二点が示された。こうして、被疑者の取調べ状況を録音・録画する方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方の結論を集約して、平成二六年九月にこれが答申され、先に述べたように翌年一月召集の通常国会への法案提出（刑事訴訟法の一部改正、通信傍受法の一部改正等）となつて、近々その成立が見込まれるに至っている。

イ 取調べの可視化（録音・録画）制度の創設

被疑者取調べの録音・録画制度（録音・録画した記録媒体の証拠調請求義務、録音・録画義務—法案は刑訴法三〇一条の二として新設）は、検察官が「逮捕・勾留中の一定の事件（裁判員裁判対象事件及び検察官独自捜査事件）について、被疑者調書として作成された被告人の供述証拠の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならない」とするものである。そして、対象例外事由として、①

記録に必要な機器の故障その他のやむを得ない事情により、記録ができないとき、②被疑者が記録を拒んだことその他の被疑者の言動により、記録をしたならば被疑者が十分な供述をすることができないと認めるとき、③当該事件が指定暴力団の構成員による犯罪に係るものであると認めるとき、④前記②③に掲げるもののほか、犯罪の性質、関係者の言動、被疑者がその構成員である団体の性格その他の事情に照らし、被疑者の供述及びその状況が明らかにされた場合には、被疑者またはその親族に対し、身体・財産への加害行為又は畏怖・困惑行為がなされるおそれがあることにより、記録をすると被疑者が十分に供述できないと認めるとき、の四事由が挙げられているのが制度の骨子である。なお、録音・録画の実施範囲については、「対象事件以外でも幅広く可視化するよう努力すべきである。」との付帯決議がなされている。

ウ 証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の創設

次に、捜査・公判協力型協議・合意制度の導入であるが、実質は「司法取引」となる制度である（新設の第四章証拠収集等への協力及び訴追に関する合意―法案は刑訴法三五〇条の二以下として新設）。検察官は、「必要と認めるときは、特定犯罪（財政経済関係犯罪及び薬物銃器犯罪）に係る被疑者・被告人との間で、特定犯罪に係る他人の刑事事件について、弁護人立会いの下、その他人の犯罪事実を明らかにするため、真実の供述その他の行為をする旨及びその行為が行われる場合には検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、公訴取り消し、訴因の選定、特定の求刑、即決裁判手続、略式命令請求等の行為をする旨を弁護人の同意を得て合意することができる」とした。そして、これには、①合意からの離脱を認めること、②合意が成立しなかった場合はその証拠の使用制限を課すこと、③検察官が合意に違反して公訴権を行使したときは、裁判所が判決で当該事件の公訴を棄却しなければならないこと、④合意の当事者で

ある被疑者・被告人が虚偽供述等をした場合は処罰(五年以下の懲役)されること、また、検察官は、⑤司法警察員が送致・送付した事件又は司法警察員が現に捜査していると認める事件について、その被疑者との間で合意のために必要な協議を行おうとするときは、あらかじめ司法警察員と協議しなければならぬことと、この場合において、必要と認めるときは司法警察員に個別の委任の範囲内で合意内容の提示ができること(法案は三五〇条の六)などと規定するのが制度の骨子である。

エ 刑事免責制度の創設

刑事免責制度(法案は刑訴法一五七条の二以下として新設)については、検察官は、証人が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある事項についての尋問を予定している場合であつて、当該事項についての証言の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状その他の事情を考慮し、必要と認めるときは、あらかじめ、裁判所に対し、①当該証人の供述及びこれに基づいて得られた証拠は、原則(例外は、刑訴法一六一条―証言拒絶罪等や、刑法一六九条―偽証罪に該当する場合)として当該証人に不利益な証拠とすることができないこと、②当該証人は自己が刑事訴追または有罪判決を受けるおそれのある証言を拒否することができないこと、③当該証人により行うことを請求することができるものである、また、証人尋問開始後の免責請求などが規定の骨子である。

オ 自白事件の簡易迅速な処理のための方策

この方策は、自白事件である即決裁判手続に関し、同申立て撤回により却下決定された場合、その後の再起訴要件を緩和して、新たな公訴取消しを認める制度の導入である(法案は刑訴法三五〇条の二六として新設)。

これは当初捜査の軽減化を図りつつ、自白を撤回した場合の再捜査を許容する立法的担保措置である。自白事件の

捜査負担軽減の一環としての制度設計であるが（裏付け捜査の一部の「念のための捜査」の省略化による捜査の負担軽減と処理の迅速化への動機づけが法案の趣旨とされる。）、証拠調べ請求前の場合に限定しており、捜査の実際上はその軽減化に余り実効性はないかも知れない。その点は、制度の実施過程で問題点を是正していく必要があるだろう。

カ その他の重要法改正点

その他の法改正案としては、①通信傍受の合理化・効率化（対象犯罪の拡大―殺傷犯等関係、強窃盗関係、逮捕・誘拐等関係、詐欺・恐喝関係、児童ポルノ関係の各犯罪―、特定装置を用いる傍受の導入等）、②弁護人による援助の充実化（被疑者国選弁護制度の対象を「被疑者に対して勾留状が発せられている場合」に拡大すること―法案は刑訴法三七条の二、三七条の四改正、弁護人の選任に係る事項の教示の拡充）、③証拠開示制度の拡充（検察官による証拠の一覧表交付を義務づけ、類型証拠開示の対象の拡大等―法案は刑訴法三二六条の一四・一五に追加新設）、④犯罪被害者等及び証人を保護するための方策の拡充（法案は刑訴法二九九条の四の改正）、⑤公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策（法案は刑訴法一五一条、一六一条、一五二条改正）などがある。

被疑者国選弁護制度の拡充など弁護人による援助の充実化や証拠の一覧表の交付制度の導入は、弁護人の弁護活動を一層拡充するものであるから、刑事司法における弁護人の役割分担の重要性、社会的公益性（真相解明への一定の協力義務）も問われるところと言えよう。

キ 新たな刑事司法制度の構築についての「調査審議の結果」が示す付帯事項と今後の課題

前記法制審議会の調査審議の配布資料「附帯事項」に依れば、基本構想において、「刑事司法における事案の解明が不可欠であるとしても、そのための供述証拠の収集が適正な手続の下で行われるべきことは言うまでもない」、「公

判審理の充実化を図る観点からも、公判廷に顕出される被疑者の捜査段階での供述が、適正な取調べを通じて収集された任意性・信用性のあるものであることが明らかになるような制度とする必要がある」旨の共通認識を確認した上で、更に検討が進められたこと、実務の運用において、「可能な限り、幅広い範囲で録音・録画がなされ、かつ、その記録媒体によつて供述の任意性・信用性が明らかにされていくことを強く期待する」ことが強調されている。

また、その「今後の課題」で示されていることは、いずれの制度についても、「一定の運用の経験が蓄積された後に、その実情に関する正確な認識に基づいて、多角的な検討がなされることを期待する」とし、また、「刑事司法を取り巻く情勢等は常に変化していくのであり、刑事司法制度が『時代に即した』ものであり続けるためには、今後、他の新たな制度の導入についても検討がなされる必要がある」として、特別部会で相当程度検討した「犯罪事実の解明による刑の軽減制度や被告人の証人適格などについては、引き続き検討を行うことが考えられる」としている。

ほかに、平成二七年の通常国会に提出されたこの度の刑訴法一部改正法案等は同年八月七日に衆議院で一部修正されて可決され、参議院で継続審査となつてるところ、その一部修正等の決議内容も重要である。それは、①協議・合意制度においては提供する情報が提供者の事件と一定の関連性を有することや弁護人がその全過程に関与すること、②付帯決議として、可視化運用範囲の拡大、検察官が協議・合意制度における協議の記録の作成とその保管をすること、保釈において否認・黙秘や書証不同意が被告人の不利益事由とされないことなどが決議され、弁護人の役割と責任も一層重いものとなつている。

ところで、今回の制度化で見送られた刑の減免制度は、自己または他人の犯罪事実(共犯者の犯罪事実)を明らかにするための重要な協力(重要供述)をした場合に、実体法で刑が減免され得ることを規定することで、その動機づけ

を強化しようとする政策的制度である。ただその動機づけが強ければ強いほど虚偽供述を招くリスクも多いと指摘されているが、捜査・公判協力型の協議・合意制度を導入する以上は、関連してその刑の減免制度も規定するのが相当でなかったかと思われる。また、今回は自己負罪型取引も被疑者が恩典なくしては自供をしない等の弊害も懸念されることもあつて除外されているが、捜査・公判協力型も共犯者の犯罪事実の重要供述であり、その取引材料（不起訴等恩典は「自己の犯罪」―その多くはターゲットと共犯関係になる犯罪事実が対象）は重なり、今後はこの制度導入も視野に入れていくべきではないかと考える。ただ、自己負罪型取引は重罪に係る事件が対象となるのが実際であり、真相解明の手段と訴訟経済との兼ね合いから、アメリカのようにアレインメントまで踏み込まないと制度化は慎重にならざるを得ないことも指摘される点ではある。その点では問題点も多いかとは思われる。

（2）新しい重要制度の導入が検察官の捜査・公判活動へ及ぼす影響

ア 先ず、身柄拘束中の被疑者取調べの録音・録画である。

これはいわば密室の取調べではなく、ガラス張りの取調べであることから、任意性の立証としては最も透明性のある手段と言えよう。検察庁は、平成一八年から身柄拘束中の被疑者取調べにおいて検察官の任意性立証のための必要性の判断により録音・録画の試行を実施して（同年五月九日付け次長検事コメント）、相当の実績を重ねてきており、既に裁判員制度において自白調書の任意性が争われる事例では有力な立証手段となつていいる。しかし、被疑者にとって常にビデオカメラの前での公開に等しい取調べ、特にその初期の段階では誰しも身構えていわば建前の上で行きの対応にならざるを得ない。追及されるまでもなく反省して直ぐに真相を供述するならばともかく、黙秘・否認で通す被疑者も多くなり、自白するに至るとしても通常は人間の性、業のなせるところ正当化心理で葛藤を見せ、あるいは責

任転嫁し、追求を受けた末に真実供述に至るといふ取調べの実際は綺麗ごとだけではいかないものがある。したがって、被疑者取調べの全てに一律全過程を録音・録画するということでは、被疑者が真実供述を躊躇する弊害も多く、取調べの重要な効果・機能が損なわれかねない。⁹³ このため法制審議会特別部会でも審議を重ねた末、先ずは一定範囲の録音・録画をもつて義務化された。

そこで、今後の検察官の公訴権行使の在り方としては、「実質捜査する公訴官」としての我が国の公訴官制度の特徴を堅持し、その捜査能力の向上は継続すべきであるが、まず取調べの録音・録画制度は、科学的取調べ（精神医学、臨床心理学を学んでのカウンセラー的要素を加味した取調べ）を更に深めることや、取調べの状況を録音・録画した記録媒体の証拠使用が任意性立証にとどまらず、これが供述調書に代わる実質証拠として扱える場合が出てくることとなる。自白調書の証拠能力は、任意性を具備していることが必要であるが、その調査は訴訟手続に関する判断事項であるため裁判員裁判においても構成裁判官のみが有する権限となることから（裁判員法六条二項二号）、公判前整理手続あるいは公判でも構成裁判官のみの公判期日のできるが（裁判員法六条三項）、その信用性判断は裁判員出席になる合議で判断しなければならぬ。そうである以上、訴訟経済の観点からも裁判員も出席する公判で任意性と合わせて信用性立証を行うのが相当と言えるから、法廷でその被疑者の録音・録画をした記録媒体を上映することが通常となろう。したがって、このことにより従来の供述調書に過度に依存した捜査・公判の弊害からの脱却が図られることもなる。そしてまた、現状批判派からの従来のいわゆる「調書裁判」の批判も、録音・録画の映像が法廷で上映されることによつて、被告人自身の有りのままの主張がよりビジュアル化し、これが法廷での供述と重ねられて裁判員にも分かり易くより正確な心証が得られることにもなる。検察官の今後の捜査、公訴権行使、公判追行の在り方が様変わり

なり、既にこの取調べ可視化は数年にわたる試行過程を経ているので、制度施行を待たずして対応が定着していくことと思われる。ただ、現行刑事訴訟法の証拠法には基本的に変更がないことから、被疑者の取調べ状況を録音・録画した記録媒体を実質証拠として用いることは、犯人性に疑いがない自白事件でも、核心的な供述調書の作成が省力化されるわけではなく、また身上経歴等の一般的情状立証に關してはむしろ調書化の方が正確性を保ち得て訴訟促進の点からも必要性が残るのではないかとも思われる。

また、裁判所においては、公判中心主義で法廷での供述から直接心証を形成する観点からは、確かに取調べの任意性ないし信用性立証に關しては、取調べ状況の録音・録画の記録媒体を法廷で上映して確認することは有効であろう。しかし、これをそのまま実質証拠として用いるとなると、法廷で直接生の供述を聞くこととはならず、取調べ時現場での供述ないし言動の積み重ねと総合状況からの心証形成となる。このため、これは「調書裁判」ならず、「記録媒体裁判」になるとして躊躇することも考えられる。

さらに、取調べの現場では、録音・録画が特に犯人性の決め手として有力な証拠になり得るものと思われる。ところが、取調べの過程で自認供述をしたり、これを覆したり、変更させたりした後最終的に自白調書に応じた場合とか、いったん自白しながらも調書作成時には否認になる調書作成にしか応じない場合とか、あるいは犯行前の途中の行動についてまでの取調べ状況の録音・録画には応じながら、いよいよ犯行状況の供述をするに当たっては「これからは真実を話すから録音・録画は拒否する」旨強く主張した場合におけるその後の自白調書の作成等色々なケースが考えられる。これらケースで実質証拠として用いられないとすれば、調書作成は従来通りで省力化はできず、録音・録画場面と調書内容との微妙な違いを巡って争いを招く事態も考えられよう。録音・録画の記録媒体の実質証拠

としての用い方については、録音・録画が少なくとも任意性立証には制度対象以外の事件にも及び、更には実質証拠として有用な場合も出てくることから、今後の事例の集積を待つことが必要ではないかと思われる。

イ 次に、捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度である。

この司法取引は、そもそも検察官がその起訴裁量権の範囲内で行える事項があるものと思われる。現にいわば「秘められたる司法取引」(論者により「隠れたる取引」、「暗黙裡の取引」などとも称される。)として、略式命令請求や即決裁判手続に承諾すること、あるいは簡易公判手続に関し公判で「有罪陳述」をすることを、検察官と被告人・弁護人との間で協議し、検察官は被告人が争わないことを見越して訴因の構成・量刑などを考慮して事件処理していることは、既にして「秘められたる司法取引」ではないか、との問題点が検討されなければならない。約束・偽計、刑事免責等に関する判例(最判昭四一・七・一刑集二〇・六・五三七、最大判昭四五・一一・二五刑集二四・一二・一六七〇、最大判平七・一一・二三刑集四九・二・二)との解釈との関連でその隘路を克己すべき問題点もある。

そして、司法取引と言っても、今回の制度導入ではいわゆる自己負罪型取引(取引当事者自身の犯罪そのものを、自白することを条件にその自己負罪に係る事件を減免するとの取引)は立法対象ではない。今回の制度は、あくまでも他人の犯罪に係る捜査・公判協力型のそれになる。弁護人が関与し約束が履行されることで虚偽供述のおそれや(共犯者の引っぱり込みの虚偽供述)、任意性を欠くことのない類型的担保がある政策的立法ということ、従来の「約束による自白は任意性に疑いがある」とする判例と抵触するものではないと解されよう。それは捜査の省力化としてではなく、被疑者取調べ以外の多様な供述証拠の収集手段のひとつとしての制度導入である。事案としては、情報提供者(供述協力者)が特定犯罪に係る「自己の犯罪」の共犯関係(その共犯者は特定の暴力団等の組織的犯罪の上位主犯者・黒幕などで

これがターゲットになる対象犯罪例)になる者の重要な犯罪内容の供述、ないしはその他人(ターゲット)の犯罪を知り得る者(俗に「蛇の道は蛇」^ひの同類関係)としてその知り得るターゲットの重要な犯罪内容を供述するものであるから(ただし、立法―衆議院の審理―過程で、「情報提供者―供述協力者がターゲットの犯罪を供述するときは、その犯罪は自己の犯罪と一定の関連性があることが認められること」との修正がなされている。このため、実際は殆ど場合は、特定犯罪を犯したその情報提供者の上位共犯者であるターゲットに対する重要供述ということになる)。基本的には情報提供者自身の犯罪(自己の犯罪)の中核的捜査を遂げた上での司法取引である。情報提供者の処罰に減免があつても、大物犯罪者を処罰する公益からすれば小さな社会的リスクと見るものである(大の虫の成敗のために小の虫を逃がすことの相対的正義の実現)。情報提供者としても、「自己の犯罪」が検察官の中核的捜査で有罪確定との状況にあることを察知していわば観念し(否認すれば嫌疑不十分で起訴されないとの自信があれば、敢えてターゲットの重要な真相供述をするインセンティブが働かない)、弁護人と相談して他人(ターゲット)の犯罪内容の情報提供によつて「自己の犯罪」の減免交渉・合意をすることのメリットを弁護人と相談して得ようとするインセンティブが働くものと言えよう。したがって、検察官にはその情報提供者自身の犯罪の中核的捜査自体の省力化は許されないとしても、「念のための捜査」の省力化は可能であろう。そして、この手段が採られる場合、司法取引で得られた他人(ターゲット)の犯罪に係る情報(重要供述)に対しては、検察官は綿密な裏付け捜査でその情報の「確度」を確認して、「冤罪ターゲット」を生まないよう注力する。その裏付け捜査の結果、虚偽情報(供述)であることが判明すれば、情報提供者自身の「自己の犯罪」に対する減免はなされないし、それは処罰の対象となる(更には、他人の犯罪の情報提供者自身の減免対象事件の「不起訴処分」に対しては、検察審査会での審議対象事件ともなり得る)。この司法取引の積極説になる管見の詳細は、司法取引に関する拙稿論文⁹⁴に譲

りたいが、検察官の起訴裁量権を検討するにはこの問題を分析することにも繋がり、有意な研究の仕方とも言えよう。ここでの問題点としては、取調べの可視化(録音・録画)制度の導入と、この実質の司法取引制度(捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度)の導入との関係をどう捉えるかである。先の新時代の刑事司法制度特別部会における「刑事司法制度の基本構想」は、「取調べへの過度の依存を改めて供述証拠の収集手段を多様化するとともに、その収集を容易化する制度」として、取調べ可視化制度や一部実質司法取引などの制度導入を検討するものとしていた。これは、取調べ可視化に伴い取調べによらずして供述証拠を確保する手段として、一部実質司法取引を導入するというものであった。結局、これら制度の導入は、両者それぞれの導入理由を以て実現するに至ったものと言える。

一方、弁護人の弁護活動の範囲は、被疑者国選弁護制度も全ての勾留事件の被疑者に拡大される。弁護人はいよいよ被疑者との接見も充実して、検察官の略式命令請求事件や即決裁判手続事件、その他適切な訴因設定等も被疑者との接見を通じてよく打ち合わせの上での確にセレクトされ真に争う事件だけが公判において充実した裁判が展開されるという、それこそ平野博士の説かれる核心司法へと導かれる契機も用意された。検察官と被疑者の弁護人との間では、そのセレクトの過程でいわば阿吽の呼吸で合意形成を果たして核心司法へ傾注する道筋はできたこととなる。ここでのセレクト過程は、従来の検察官の取調べの在り方とその過度の供述調書依存からの脱却、弁護人の弁護活動の充実活発化と接見指定の運用の更なる弾力化、あるいは弁護人の積極的な真相解明への協力的活動等の再吟味の問題を提供するものと言えよう。また、これが取調べの可視化制度と司法取引制度の導入で司法取引(合意形成)を顕在化させて確実なセレクトとして核心司法を推進することにもなることが考えられる。しかしその一方で、今回最もセレクトの流れに沿う自己負罪型の司法取引を法制化から外したため、その制度利用の幅が狭くなったようにも思える。

捜査・公判協力型の司法取引では、例えば、組織犯罪の下っ端の被疑者が大きな役割を果たしているターゲットの犯行状況を供述する場合には、これを録音・録画の対象事件から外すことで、むしろ捜査協力がし易くなると言えよう。ただ、もしこれらの事件も一律に取調べの可視化の対象とすると、特に共犯関係の組織犯罪ではむしろ司法取引における合意形成は顕在化するだけに応じ難いことになる現実の微妙さも考えられる。そうしてみると、刑事免責の方が活用され易いように思われる。すなわち、他人の犯罪の重要供述をする者にとってはむしろ「自己負罪になる事実を、黙秘権を奪って強制的に供述せざるを得ないから、やむを得ず必然的に関連するターゲットの犯罪も供述する」との形を採る例がより現実的かとも思われる。また捜査・公判協力型の司法取引に応じなかった被疑者が、結局起訴された後に「低い求刑」にすることの合意でこの刑事免責制度の合意に至る例も考えられよう。

ところで、捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度の導入は、従来の取調べ依存過多を避け、供述証拠の収集手段の多様化を求めている。また、この制度導入がこのような捜査手段以外の検察官の起訴裁量権による訴追セレクト、すなわち従来の「秘められたる司法取引」を許さないものとは解されない。そして、司法取引に係る捜査が従来型捜査と比べてどれだけ省力化されるかである。先に触れたように、情報提供者（協力者）にとっては、取引材料の「自己の犯罪」の捜査が既に核心的証拠収集がなされていることで、いわば観念してこれが他人の重要供述を行うインセンティブとなり得ること、供述した「ターゲットの犯罪」もその協力者の供述に従って裏付け捜査が十分に行われることから、協力者から「取引なくして従来通りの取調べで供述を得る」ことよりも、形態は大きく異なる捜査方法（技術）ではあっても、全体としての捜査構造の核心に変容を来すものとは思われる。

いずれにしても、捜査・公判協力型の司法取引はこれを法制化しておくことに重要な意義を与えつつ、当面は「伝家の宝刀」的な捜査手段で慎重な対応で推移するようにも思われる。

また、司法取引が訴追の「起訴基準」に影響を及ぼすかである。被疑者取調べによる真相供述の入手や、その他の物的証拠の収集の制約が強化され、被疑者の防御手段が徹底化すれば、従来の起訴基準(起訴の嫌疑の程度)を緩和(低下)せざるを得ないのではないかという論点である。しかし、この点、嫌疑の程度を低くして司法取引制度を用いるならば、被疑者も「自己の犯罪」の嫌疑が十分でないまま取引に依ぜざるを得なくなることから、「捜査段階での証拠収集に制約を課し、被疑者の防御を十分に保障し、公判中心主義をより徹底しようとするのであれば、『あっさり起訴』の下で弊害の少ない『取引』が成立しうるのか否かは、理念型として検討しておく必要がある。そして、それは、なお今後の検討課題である。」とする見方があることも留意しておきたい。⁽⁹⁵⁾⁽⁹⁶⁾

5 小括

このように、戦後の我が国の刑事司法は、いわば路線混在型の独自路線を進む日本の刑事手続となったと言えよう。それでは、その日本の特色を価値的にどう捉えるのかである。これまでは、一部現状批判派からの批判はあったものの、国民性論や精密司法論で独自の刑事手続を築いているとの分析の下、結局国民の支持を得てこれを基本的には肯定ないし追認してきたのが実務や学説の大勢であったと言える。

もつともその現状批判派にも、微調整論からラジカルな建前優先になる一気呵成型改革論まであるが、焦点は有罪率が極めて高く、それは取りも直さず公判が形骸化しているものという認識を根拠としている。しかし、当事者主義もアメリカ法からのそのままの継受法とは言えず、我が国の刑事手続において有罪率が極めて高いこと、すなわち無

罪率が極小であるということ自体が本来悪いはずなどない。綿密かつ適正な捜査によって起訴された上での丁寧な審理を経た結果は、基本的に冤罪者を出すことなく、また有罪者とくに巨悪を逃さないための刑事手続を踏んでいるのであるから、国民の支持こそあれ、これを失うことはないはずである。そこには、検察制度自体の例えば民営化などのラジカルな改革案ではなく、代用監獄の廃止や取調べの可視化と公訴権行使の強化など、そして弁護権行使の実質強化などへの改革案が主流と言えよう。しかし、これら批判はいずれも被疑者取調べの在り方に対するものと結びついているところ、この点は先に見たように平成二七年の通常国会に提出された被疑者の取調べの可視化、被疑者国選弁護制度の全面实施、一部司法取引制度などの法制化になる刑事司法改革関連法案（刑事訴訟法一部改正法案等）が成立することによって、捜査・公判を取り巻く事情も相当変わって行くものと思われる。

そこで、検察官不祥事の事態を受けての「検察再生に向けて」の提言も、今後どのように具体的に実現していくか、その方向性を見極める必要がある、また近時の重要法改正などを十分に検討していくことが重要であるところ、以下、次号において本稿の課題を総括しながら管見を述べることにしたい。

【注】

- (79) <http://www.moj.go.jp/content/000072957.pdf>。
- (80) 大澤裕、岡田薫、田中敏夫、田中康郎、三井誠、渡邊一弘【座談会】「検察改革と新しい刑事司法制度の展望」ジュリス
ト（二〇一一年）一四二九号八頁～五一頁。
- (81) 松尾浩也「検討会議提言を読んで」ジュリスト（二〇一一年）一四二九号五二頁～五八頁。

- (82) 田口守一「新しい捜査・公判の在り方」ジュリスト(二〇一一年)一四二九号六六頁〜七一頁。
- (83) 佐々木史朗「刑事裁判の当面する課題―検察官よ、法廷にかえれ」判例タイムズ(一九六三年)一五〇号一七五頁以下、伊達秋雄「検察官公判専従論」判例タイムズ一四八号一頁。なお、谷口正孝「裁判官からみた検察官」ジュリスト二六五号一〇七頁参照。
- (84) 出射義夫「検察の実践的説得機能」ジュリスト(一九六一年)二二三号一〇頁〜一五頁(『検察・裁判・弁護』(有斐閣一九七三年)所収一四八頁)。
- (85) 出射義夫「検察機能論について―佐々木判事に答える―」ジュリスト(一九六三年)二八八号三八頁〜四一頁。同前掲『検察・裁判・弁護』所収八七頁以下。同旨には平田胤明「これからの検察官像」法学セミナー(一九六三年)八五号七二頁〜七六頁参照。平田胤明「新しい検察官の方向〔その二〕」法律のひろば(一九六四年)九頁以下参照。
- (86) 稲川龍雄「新しい検察官の方向〔その一〕」法律のひろば(一九六四年)一七卷九号七頁・八頁。
- (87) 藤永幸治「戦後検察制度の形成と今後の検察像」刑法雑誌(有斐閣一九九六年)三六卷一号三頁・四頁。なお、幸浦事件、仁保事件については、事件・犯罪研究会編『事件犯罪大辞典』(東京法経学院出版二〇〇二年)二八七頁・六三八頁参照。仁保事件につき、三井誠ほか編『刑事法辞典』(信山社二〇〇三年)六〇〇頁(水谷規男)参照。
- (88) 三井誠教授は、戦後の検察における改革議論・活動等を法務検察の機関誌『研修』誌を分析して紹介されている。三井誠「戦後の検察―『研修』誌を素材として―」ジュリスト(一九七九年)七〇〇号二四頁以下参照。
- (89) 増井清彦「検察の理念と検察官の心構え」林屋礼二ほか編『法曹養成実務入門講座2 事実認定・渉外事件』(大学図書二〇〇五年)二九二頁以下。
- (90) 最高検察庁検察改革推進室「『検察の理念』の策定について」研修(二〇一一年)七六一号三頁〜七頁。

なお、刑事司法をシステムの捉えるとき、検察官が担任すべき役割がひとり過重であつてはならないところ、田宮裕『日本の刑事訴追』(有斐閣一九九八年)三六七頁では、「政策的要請ではあるが」とした上で、捜査機関が権限と負担が独占的かつ過大にすぎ、そのもたらす結果が功罪ともに捜査が一手に引き受けることになることへの反省が必要であるとして、

「功罪はそれぞれ権限を分かち合った多元的な担い手の間で分担し合うのが、まさに当事者主義の知恵だったのではなかろうか。こうして被疑者・弁護人の活動の余地を認め、批判活動というかたちで応分の責任を負担してもらおうのが合理的というものであろう。」と指摘されている。

- (91) 亀山継夫「刑事司法システムの再構築に向けて」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』（有斐閣一九九八年）五頁～一二頁。
- (92) 法務省HP―法制審議会第一七三回会議―平成二六年九月一八日開催議事概要―新時代の刑事司法制度特別部会長から、同部会決定の諮問第九二号「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」に関する審議結果等の報告がなされた。同法案については、ジュリスト増刊『論究ジュリスト二〇一五年冬号―特集1』四頁以下、『座談会』新たな刑事司法制度』の構築に向けて―法制審議会答申の検討―など特集論文。また、取調べの録音・録画制度について、川出敏裕「被疑者取調べの録音・録画制度―法制審議会答申に至る経緯―」刑事法ジャーナル（二〇一四年）四二号四頁以下ほか特集論文。なお、同法案化要綱に関しての批判的検討として、川崎英明・三島聡編著『刑事司法改革とは何か』（現代人文社二〇一四年）参照。また、平成二七年八月七日に衆議院が可決した刑訴法一部改正案の一部修正案等については、『刑事弁護』日弁連刑事弁護センターニュース六四号（二〇一五年一〇月一日）にドイツにおける司法取引制度の調査要旨とともに紹介されている。
- (93) 司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』（法曹会二〇〇八年）七七頁、拙稿『取調べの可視化』の限界について』『法務研究』（日本大学法科大学院二〇一〇年）第六号一七頁以下。なお、船山泰範編『刑事法入門』第七章 どうしたら真相解明ができるか』（加藤康榮）一〇一頁以下参照。
- (94) 拙稿「検察官の適正な公訴権行使と司法取引」『法務研究』（日本大学法科大学院二〇一二年）第八号一九頁以下。なお、太田茂「捜査・公判協力型・合意制度」の意義と課題』刑事法ジャーナル四三号一四頁以下参照。川出敏裕「協議・合意制度および刑事免責制度」ジュリスト増刊『論究ジュリスト二〇一五年冬号―特集1』六五頁以下参照。
- (95) 緑大輔「日本における近時の『司法取引』の議論をめぐって」『刑法雑誌』五四卷一号（有斐閣二〇一四年）一四三頁・一四四頁。なお、同一三二頁は「いわゆる暗黙裡の『取引』をめぐる問題は、『取引的』な制度の導入の可否の問題というよりは、むしろ基本的に被疑者取調べや被疑者弁護人の活動のあり方、身体拘束制度の在り方、訴追裁量権、量刑理論といった

諸問題に還元されるのではないか。」とする。

(96) 日本刑法学会第八三回大会（二〇〇五年）においては、「刑事訴追論の今日的課題」を特集している。『刑法雑誌』（有斐閣二〇〇六年）四五卷三号四二五頁以下参照。川崎英明「共同研究の趣旨」、大久保隆志「刑事訴追の実務と刑事訴追論」、岡慎一「刑事訴追過程と刑事弁護」、新屋達之「刑事訴追と国民」、福島至「刑事訴追論の展望」各参照。また、川出敏裕「捜査・公判協力による刑の減免制度」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集（下巻）』（成文堂二〇一四年）四一一頁以下参照。なお、玉井克哉教授は、平成二七年通常国会で成立した不正競争防止法の改正法では未遂犯や国外犯処罰規定が新設されたことに伴い、同法犯罪も今回の刑法法で新設する司法取引の「特定犯罪」に加えることを提言する（平成二七年九月三日付け日本経済新聞朝刊「経済教室」での主張）。

イギリス法におけるシンジケート・ローン

——日本法との比較を手掛かりに——

鬼頭 俊 泰

1. はじめに
2. 日本法におけるシンジケート・ローンに関する従前の議論
3. イギリス法におけるシンジケート・ローンに関する議論
4. 検討 ―イギリス法と日本法との比較―
5. 結びに代えて

1. はじめに

本稿は、イギリス法におけるシンジケート・ローン(以下、「シ・ローン」という。)の運用を日本法と比較し、わが国におけるシ・ローンのさらなる発展のための比較法的手掛かりを得ることを目的とする。⁽¹⁾

シ・ローンは、複数の金融機関が協調してシンジケート団を組成し、一つの契約書に基づき同一条件で同一の借入人(borrower)に対して融資を行うための手法である。⁽²⁾ そのため、シ・ローン全体のとりまとめを行うアレन्ジャー(arranger)と呼ばれる金融機関が必要となる。⁽³⁾ ただし、アレन्ジャーは、借入人との間ではシ・ローンを組成するにあたって委任または準委任の関係となるものの、各貸付人との間には特段の契約関係は発生しないとされている。⁽⁴⁾ つまり、参加を検討している金融機関は、適宜必要と判断する情報の追加開示をアレन्ジャーに求めるなどしたうえで、アレन्ジャーから伝達された情報を基に、自己の責任でシ・ローンへの参加決定を行うこととなる。このように、業法によって雁字搦めに規制されている金融業界にあって、シ・ローンだけがあたかも「エアポケット」のように法的規制の空白地帯となっており、日本ローン債権市場協会(JSLA)によって作成されたいわゆる自主規制によって運用がなされている。また、実務上の指針となるべき国内裁判例の蓄積は現状では乏しく、解明すべき論点が多く残されていると思われる。

はじめに、シ・ローンに関するイギリス法の運用状況につき、簡単に説明しておきたい。イギリス法においては、不実開示につき、裁判所による救済が困難であるというコモンロー上の制約を克服するため、不実表示に関する制定法として、一九六七年不実表示法(Misrepresentation Act 1967)が整備されている。また、近時のイギリスの裁判例を

見てみると、アレンジャーと参加金融機関との間に信認関係を認めず、もっぱらアレンジャーが参加金融機関に提出した情報が不正確あるいは誤解を招くものであったかどうか、正確な情報がアレンジャーから提供されていれば参加金融機関は参加していたかどうか、といった点が問題とされている。このように、イギリス法においても、アレンジャーの情報提供義務が問題となっており、またそこでなされている議論も、アレンジャーの個別具体的な行為内容が、不実表示や注意義務違反に当たるか否かというものである。

そこで、本稿は、この分野で議論が進んでいるイギリス法に比較法的手掛かりを求め、同国法におけるシ・ローンに関する議論を紹介した上、日本法と比較し、わが国におけるシ・ローンのさらなる発展のための比較法的手掛かりを得ることを目的とする。

具体的には、アレンジャーがシ・ローンを組成するにあたって、アレンジャーと借入人・各貸付人との間にいかなる法的関係があるか（又はないか）等をみた上、前述した法的規制の「空白」をいかにして埋めるか（又は埋めないか）につき検討したい。

本稿の検討の具体的手順につき説明する。まずシ・ローンの意義と概要を踏まえつつ、わが国でのシ・ローンにおけるアレンジャーの責任に関する議論状況について、学説・裁判例を中心に交通整理を行いたい。つぎに、イギリスにおいてシ・ローンがどのように運用されているのかについて、アレンジャーの情報提供義務の観点から検討を加えたい。そして、シ・ローンにおけるアレンジャーの情報提供義務について、日本法とイギリス法との比較を手掛かりに私見を提示したい。

2. 日本法におけるシンジケート・ローンに関する従前の議論

わが国において、シ・ローンのアレレンジャーの責任が問題となった公判裁判例は以下に掲げる二件のみである。

一件目は、最判平成二四年一月二七日・集民二四二号一頁^⑤（控訴審…名古屋高判平成二三年四月一四日、一審…名古屋地判平成二三年三月二六日^⑦）であり、アレレンジャーが他の貸付人に対し、信義則上の情報提供義務を負うか否かが問題となった事案である。

同事案は、アレレンジャーである被告が借入人の粉飾決算に関するネガティブ情報を得ていたにもかかわらず、原告である参加金融機関らに当該情報を提供しなかったというものである。かかる事案につき、最高裁は、事例判決としてではあるが、アレレンジャーの参加金融機関に対する信義則上の情報提供義務を肯定し、この義務に違反して情報を提供しなかったアレレンジャーに不法行為責任を認めた。

二件目は、東京地判平成二五年一月二六日・金判一四三三号五一頁^⑧であり、アレレンジャーが他の貸付人に対し、融資前提情報調査確認義務および信義則上の情報提供義務を負うか否かが問題となった事案である。

同事案は、融資実行後に借入人が貸付前に提出していた資料が偽造されたものであることが判明した場合において、アレレンジャー以外の他の貸付人らがアレレンジャーである被告に対し、貸付金の回収不能にかかる損害がシ・ローンのアレレンジャー（またはエージェント）としての義務を被告が怠ったために生じたものであるなどと主張して、主位的に債務不履行、予備的に不法行為にもとづき損害賠償を求めたものである。東京地裁は、詳細に事実認定を行ったうえで、アレレンジャーが融資前提情報調査確認義務を一般的に負っていたとは認めず、また信義則上の情報提供義務違反

についても認めず、アレンジャーの不法行為責任を認めなかった。

概観したこれら二つの事件は、アレンジャーが参加金融機関に対して適切な情報が提供されなかった、という点で共通する。しかし、前者は必要情報を知っていたにもかかわらずその提供自体が無かったのに対して、後者は必要情報の提供はあったものの当該情報が借入人によって偽造されており、そのことを知らずに当該情報を提供した点で異なる。

本稿冒頭で述べたように、借入人とアレンジャーとの間では、シ・ローンを作成することを内容とする委任ないし準委任契約が締結される⁽⁹⁾。他方、アレンジャーと他の参加金融機関との間には特段の契約関係は存在しないとされている⁽¹⁰⁾。そのため、アレンジャーが他の参加金融機関に対して融資に必要な借入人の情報を提供する義務を負うのか否かが問題となる。シ・ローンにおけるアレンジャーの参加金融機関に対する情報提供義務については、学説上様々な見解が述べられており議論百出の状況であるといえよう。次に、こうした状況を整理したい。

まず、アレンジャーと参加金融機関との間に契約関係あるいは契約類似の関係を認めて、アレンジャーの情報提供義務を肯定的に捉える見解がある。たとえば、「参加金融機関とアレンジャーとは、シンジケートローン組成という合意形成に向けた信頼関係の下に接触しているのであるから、……契約責任と構成するのが妥当」とする見解⁽¹¹⁾、「シンジケートローン契約成立により参加金融機関相互に組合契約が成立するということを想定することができる」とする見解⁽¹²⁾、「契約関係が認められれば、単なる不法行為責任ではなく、契約締結上の過失構成が使えて、より妥当な結論が得やすいのではないかと考えられる」とする見解⁽¹³⁾、「シ・ローンのアレンジャーは、報酬請求権を前提に信託義務を負担する商事仲立人とまでは言えないとしても、民事仲立人として、契約当事者でない参加人に対して重要情報

の提供義務を含む善管注意義務を負担し、アレンジャーがこれに違反して相手に損害を与えた場合は不法行為責任を負担する」とする見解¹⁴、「シンジケートローン契約を組合契約」であるとする見解¹⁵、「いわば、債務者と履行補助者の関係と同様に、契約主体である借入人が、招聘金融機関と消費貸借契約を締結するのを補助するアレンジャーは、借入人との(準)委任契約に基づいて果たすべき必要な義務を果たさないことによつて参加金融機関に損害を与える場合に、直接の契約関係にない招聘金融機関に対して、不法行為責任を負うと考えるべき」とする見解¹⁶などがある¹⁷。

それに対して判例、すなわち最判平成二四年一月二七日「田原裁判官補足意見」および下級審判決¹⁸ならびに多数説¹⁸は、アレンジャーと参加金融機関との間の契約関係を否定したうえで、アレンジャーの情報提供義務を信義則上の義務と位置付けている(なお、最判平成二四年一月二七日は、アレンジャーの責任について一般的な基準を示すことは避け、田原裁判官の補足意見においてアレンジャーとシ・ローンへの参加を希望する金融機関との間には、契約関係が存在しないと述べている¹⁹)。

こうしたわが国における多くの学説・判例の態度は、あくまでアレンジャーと参加金融機関の間には直接の契約関係がないことを前提としつつ、借入人に対する与信判断はあくまで融資の専門家である各金融機関が個別に行うべきであるとしていると評価できる²⁰。

このように、そもそもわが国においてはシ・ローンにおけるアレンジャーの責任が争われた裁判例自体が少なく、また、シ・ローンにおけるアレンジャーの法的位置づけが明確であるとも言いがたい。少なくとも、本稿で取り上げた裁判例は一貫して、アレンジャーと参加金融機関との間に直接の契約関係を認めず、不法行為法上の情報提供義務のみを認めている。ただ、情報提供義務の中核をなす重要情報については一定の枠組みが示されたものの、個別具体的

な事案においてアレنجジャーから提供された情報が重要情報に該当するか否かについてはやはり不透明性が残るうえ、学説上、シ・ローンにおけるアレنجジャーの法的位置づけについては前述のとおり議論百出の状況であり、結論が固まっているとは言い難い状況にある。

他方、本稿で取り上げたわが国の裁判例においていずれも認定されているわけではないが、重要情報の不提供によるアレنجジャーの抜け駆け的回収がなされた場合など、アレنجジャーの有する秘密情報の管理方法についても検討・対応の必要があると思われる²¹。参加金融機関への情報提供義務の問題は、借入人に対する守秘義務の問題と表裏の關係にあるため、借入人の利益（すなわち、情報を外部に漏らされない）を重視する立場と、参加金融機関の利益（すなわち、シ・ローン組成に当たって必要な重要情報を受領する）を重視する立場とで、提供すべき情報の範囲につき結論が分かれることになる。アレنجジャーが守秘義務を盾に、重要情報不提供による抜け駆け的回収を行うことを防止するためには、アレنجジャーの借入人に対する守秘義務の存在を否定した上で提供されるべき情報の対象を拡げることが必要となる。もつとも、借入人からの守秘義務違反に基づく訴訟提起リスクを回避するために、シ・ローン契約の中にアレنجジャーから参加金融機関に提供される情報の性質・内容等に関する規定を盛り込むことも実務上なされている²²。では次に、視点を変えて、イギリスにおいてシ・ローンがどのように運用されているのかについて、アレنجジャーの情報提供義務の観点から検討を加えたい。

3. イギリス法におけるシンジケート・ローンに関する議論

イギリスにおいてもわが国と同様に、アレنجジャーの情報提供義務が問題となっており、そこでは借入人の破たん

によって損失を被ったシ・ローン参加金融機関はアレンジャーに対して、主に不実表示 (misrepresentation)、注意義務違反 (breach of the duty of care) として信認義務違反 (breach of fiduciary duty) といった理由で責任が追及されている。⁽²³⁾

近時のシ・ローンに関するイギリスの裁判例において、アレンジャーの参加金融機関に対する信認義務は認められていないが、アレンジャーと参加金融機関との間に信認関係が存在する場合や信認義務に位置づけられるような特別な義務に違反する場合には、アレンジャーの信認義務違反が認められる可能性がある。ただ、アレンジャーの信認義務については、シ・ローン取引が独立当事者間 (arm's-length) 取引であることや、そもそもシ・ローン市場がアレンジャーに信認義務が課されることを望んでいないことなどを理由に否定する見解が有力である。⁽²⁴⁾

しかし、アレンジャーの参加金融機関に対する信認義務は否定されているものの、そのことがアレンジャーの参加金融機関に対する情報提供義務の存在を否定するわけではない。アレンジャーは、参加金融機関に対して提供した情報が虚偽であった場合や参加金融機関が当該情報を信賴して参加を決定した場合に、責任を負う可能性があるからである。⁽²⁵⁾ その際、当該情報が、故意または過失によって参加金融機関に対して提供された場合、アレンジャーに対して損害賠償を請求することができる。

不実表示に対するイギリスのコモンロー上の対応につき整理したい。イギリスでは、開示義務の有無と不実表示の有無との間に直接の関係性は存在しない。つまり、開示義務がなくとも、何らかの誤った表示をすれば不実表示として責任追及される可能性が発生することとなる。また、不実表示自体は、基本的に契約法の枠組みの中で論じられるものの、不実表示による損害賠償責任の性質は不法行為責任とされている。そのうえで表示をする者の対応によって、

不実表示を、詐欺的になされた詐欺的不実表示 (fraudulent misrepresentation)、過失があつてなされた過失不実表示 (negligent misrepresentation)、そして過失なく不実表示がなされた善意不実表示 (innocent misrepresentation) の三つに区分している。

詐欺的不実表示および過失不実表示が認められた場合は、契約の取消しあるいは損害賠償請求が認められることとなる。なお、善意不実表示の場合は、契約の取消しだけが認められることになる。

それらに加えて、立証責任の所在などを理由に裁判所による救済が困難であるというコモンロー上の制約を克服するため、不実表示に関する制定法として、一九六七年不実表示法が整備されている。一九六七年不実表示法二条一項は、ある者が契約の相手方によって不実表示がなされた後に契約を結び、その結果として損害を被ったときは、その不実表示が詐欺的になされていたならば不実表示者がそれに関する損害賠償の責任を負ったであろう場合に、不実表示者は、契約締結時まで表示された事実が真実であると信じるにつき合理的な理由を持ち、かつ、現実にそう信じていたことを証明しない限り、表示が詐欺的になされたものではなくとも、責任を負う、と規定している。これは、相手方による不実表示 (misrepresentation) がなされた後に契約を締結し、その結果として当事者が損失を被った場合、当該不実表示が詐欺的になされたものでなくとも、相手方は、契約締結の際に真実が表示されていると信ずる合理的理由を有していたことを立証しない限り、賠償責任を負う旨を規定するものである。また、同法二条は、契約が①契約締結以前に契約当事者によってなされた不実表示を理由としてその当事者が負うかもしれない責任、または、②そのような不実表示を理由として契約の相手方が利用しうる救済手段を排除または制限するような条項を含んでいる場合に、一定の例外を除き、当該条項自体を無効であると規定している。

なお、過失による不実表示に関する一般的なケースにおいては、アレنجジャーが参加金融機関の要請に従って正確で誤解を招かない情報を提供しなければ注意義務も問題となる。²⁶⁾

次に、シ・ローンのアレنجジャーに関する近時のイギリスの裁判例の傾向を見てみると、アレنجジャーと参加金融機関との間に信認関係を認めず、もっぱらアレنجジャーが参加金融機関に提出した情報が不正確あるいは誤解を招くものであったかどうか、正確な情報がアレنجジャーから提供されていれば参加金融機関は参加していたかどうか、といった点が問題とされていることが分かる。²⁷⁾以下では、アレنجジャーの情報提供義務に関する裁判例に焦点を当てて検討したい。

まず一つ目はUBAF Ltd. v. European American Banking Corp. 事件²⁸⁾である(以下、「①事件」という)。^{①事件は、}アレنجジャーである被告が原告である船会社に対して二つのローンを勧誘した際、被告が原告に対して当該ローンが健全で収益の多いグループにおける企業に対する魅力的な融資であると表明し、また原告もその表明を信頼していたところ、後に係るローンがデフォルトしたことを受け、一九六七年不実表示法二条一項による不実表示および過失ある不実表示に基づき原告が被告に対して損害賠償を請求した事案である。裁判所は、原告が参加を勧誘され参加した取引はシ・ローンへの貢献であり、極めて明確に被告はすべての他の参加人のため受任者の資格で行動していたとして、ある時点でもし原告の安全が確保されないという事実を認識したならば、原告にその事実を伝達するのは明らかに被告の義務であり、そのような状態を放置し続けることは信認義務に違反することとなると判示した。

次に二つ目はSumitomo Bank Ltd v. Banque Bruxelles Lambert SA 事件²⁹⁾である(以下、「②事件」という)。^{②事件}は、原告である銀行が、アレنجジャーである被告銀行の招聘によってシ・ローンに参加し、不動産ローン損失補償保

險 (Mortgage Indemnity Guarantee) をつけたうえで貸し付けたところ、借入人デフォルト後に当該シ・ローン組成額がそもそも補償対象額を超えていたことが判明し、保険会社からの支払いを原告が拒絶されたため、アレソジャーである被告銀行に対し損害賠償を請求した事案である。裁判所は、不動産ローン損失補償保険の存在が原告のシ・ローン参加決定につき不可欠なものであったことを認め、被告が招聘に際して不動産ローン損失補償保険の存在を説明していなかったことが注意義務違反に当たると判示した。

三つ目は IFE Fund SA v. Goldman Sachs International 事件⁽³⁰⁾である (以下、「③事件」という)。⁽³⁰⁾ ③事件は、投資ファンドである原告が、フランスの会社がイギリスの会社の買収の一環として発行した債券への投資によって発生した損失に關し、買収のために組成されたシ・ローンのアレソジャーである銀行に対して、不当表示や過失ある不実表示を理由に損害賠償を請求した事案である。裁判所は、被告が提供したインフォメーション・メモランダムには明示的にも黙示的にも情報の正確性について表明しておらず、また、明示的または黙示的な情報開示義務を被告に課すことはシ・ローン市場関係者がそもそも念頭に置いていないことなどを理由に衡平でないとした。

最後に四つ目は Raiffeisen Zentralbank Österreich AG v. Royal Bank of Scotland plc 事件⁽³¹⁾である (以下、「④事件」という)。⁽³¹⁾ ④事件は、原告も参加して組成された一〇〇〇万ユーロのシ・ローンが、エンロンのデフォルトに伴い完全に返済されなくなったところ、被告である銀行による不実表示にもとづき取引に誘われたとして、かかる被告銀行に対して損害賠償を請求した事案である。裁判所は、原告が主張するような事実はインフォメーション・メモランダムから黙示に合意がなされたものと解することができないとし、貸し手は、契約上、不実表示または虚偽表示を主張することが禁反言で禁じられると判示し、原告の請求を斥けた。

このように、イギリスにおいてもわが国と同様に、アレンジャーの情報提供義務が問題となっている。また、そこ
 でなされている議論も、アレンジャーのシ・ローンにおける法的位置付けや、アレンジャーの個別具体的な行為内容
 が、不実表示や注意義務違反に当たるか否かというものである。

①事件から④事件までの各裁判例のうち、唯一①事件だけがアレンジャーの信認義務違反を裁判所によって認めら
 れている。ただ、同事件はアレンジャーの責任ではなく裁判管轄に関して争われている事案であること、かかる判決
 自体が中間判決における傍論であることから、そこで下された判決内容を受けて一般的にアレンジャーに対して信認
 義務が認められると結論付けるには疑義が残る。現在のイギリスにおける裁判例や通説的な見解では、シ・ローンに
 おけるアレンジャーと他の参加金融機関との間の関係は、独立当事者間の契約上の合意であるとされているため、か
 かる関係に基づきアレンジャーに対して信認義務や情報提供義務を課すことに否定的であるとされている³²。つまり、
 シ・ローンの組成に当たって当事者間で締結された契約の文言によりアレンジャーに信認義務を課す場合は別である
 が、アレンジャーという地位から信認義務が認められるわけではない。なお、現在のイギリスの契約書作成実務にお
 いては、契約の中に「他者の受託者として(エージェントあるいは)アレンジャーとならない」という文言が記載され
 ている³³。

次に②事件は、アレンジャーがシ・ローンの組成に当たって義務を引き受けており、また、シ・ローンに参加した
 金融機関がアレンジャーを信頼していることをアレンジャー自身が知っていたという状況のもとで、アレンジャーは
 不法行為法上の注意義務を負うと判示されたものである。通常、アレンジャーが参加を検討している金融機関に送付
 するインフォメーション・メモランダムに対しては情報の正確性等、責任を引き受けるといふことはなされていない

が、仮に同事件のように、アレन्ジャーが責任を引き受けた場合には、一般法原則に従い、信義則上の損害賠償義務が発生することとなる。学説上も、アレन्ジャーは他の参加金融機関に対して一般法原則に基づき注意義務を負っている³⁴とされている。

そして、③事件および④事件は、アレन्ジャーがインフォメーション・メモランダムを、参加を検討している金融機関に送付する際に、誠実に行動していること (acting in good faith)、すなわち、誤解を招くことをアレन्ジャーが実際に知りながら同メモランダムを送付していないという黙示の表明があったこと、そして、それが継続的になされていたこと、つまりアレन्ジャーがそれらを満たさないことを知った場合にだけ、ミスリーディングな情報であった旨の情報を提供する責任を負うとしている。

以上、イギリスにおけるアレन्ジャーの情報提供・不実表示に関する裁判例と関連する学説を整理した。

4. 検討 〈イギリス法と日本法との比較〉

このように、日本・イギリス両国間においては、司法制度において違いは存在するものの、アレन्ジャーと参加金融機関との間に契約関係を認めず、借入人と各金融機関との間に個別の契約関係が発生するとするシ・ローンの法的構成や、シ・ローンの組成・実行の際になされた個別具体的なアレन्ジャーの行為が、不実表示や注意義務違反に当たるか否かによつてアレन्ジャーの法的責任を判定するという点で共通する。とりわけ、アレन्ジャーと参加金融機関との間に信認関係とそれに伴う信認義務については両国ともに否定的な見解が多数を占めており、個別事例的に、不実表示といったアレन्ジャーの不法行為が認められる場合に一般法原則に基づく責任が課されている。そのため、

シ・ローンにおけるアレन्ジャーの法的責任に関するイギリスの議論はわが国の議論にとっても有益であり、場合によっては影響を与え得るものである。

まず、イギリスにおいては、シ・ローンのアレन्ジャーという資格に基づく開示義務はそもそも存在しない。それは、シ・ローン契約の貸付人相互間に直接の契約関係、たとえば組合契約を当事者間で認めていないことから明らかである。この点については、わが国においても同じであるといつてよいであろう。かかる存在を認める学説は存在するものの、判例や実務の運用状況に鑑みると、シ・ローン契約における貸付人間は独立当事者関係であり、個別に借入人との間で融資のための金銭消費貸借契約が締結されるとされている。ただ、わが国においては、裁判例の中で述べられているように、アレन्ジャーに対して、契約締結に至る個別の状況や個別の契約内容に応じて、信義則に基づき、説明義務が課される余地があるとしている点で、開示義務が基本的でないとするイギリスの状況と異なることとなる。つまり、アレन्ジャーに対する基本的スタンスとして、イギリス法においては作爲の不法行為を問題としているのに対して、日本法では不作爲の不法行為にまで踏み込んで問題としている点に違いがみられる。

しかし、開示義務の存在を基本的に否定するイギリスにおいても、不実表示がなされた多くの場合には一九六七年不実表示法に基づいて過失による不法行為が問題となっており、結局のところ、不法行為法によって問題を解決している点でわが国と共通する。

なお、イギリスにおいて、シ・ローンのアレन्ジャーに契約の締結や契約条件の確定のために有用な情報を積極的に明らかにすべきとする情報提供義務が課されていない理由に、融資のプロである金融機関の間での契約であることも影響していると思われる。結局、イギリスにおけるシ・ローンの運用が、銀行間の合意(interbank agreement)に

よって規律されている、とするイギリス国内の指摘もその証左となる⁽³⁵⁾。

アレンジャーと参加を検討している金融機関との間に契約関係がないにもかかわらず、アレンジャーといういわば資格に基づいて情報提供義務を一律に認めるということは困難であり、不法行為法による個別事案的対応が現実的である。

5. 結びに代えて

本稿では、シ・ローンにおけるアレンジャーの法的責任につき、イギリス法を手掛かりに日本法との比較・検討を行った。ただ、本稿の問題意識は、本稿検討内容だけにとどまるものではない。本稿で取り扱ったシ・ローンは、要するに複数の融資を一つの束にまとめるための仕組みである。同様の仕組みとして、日本法では会社法上の社債を挙げる事ができよう。社債も、多数に上る会社債権者を社債という制度の下で一つにまとめている。こうしたデットファイナンスは、まとまった資金の調達を可能とする一方で、一旦デフォルトが発生した際に誰が責任をとるのか、あるいはとらないのか、を法的に（あるいは政策的に）決定しなければならない。本稿で取り扱ったシ・ローンや、社債にデリバティブを組み込んだ仕組債などは、関係者が多数に及ぶだけでなく、場合によっては国境を超えて組成・実行されるため、責任の所在が不明確になりやすい。近時のデットファイナンスが抱えるこうした問題点の全容解明については、他日を期すこととしたい。

(1) 日本法での、シ・ローンにおけるアレンジャーの法的責任については、拙稿「金融機関の融資局面における情報提供義務

に関する一考察」日本法学八〇巻一号(二〇一四年)三九頁を参照されたい。

(2) 菅原雅晴ほか『シンジケートローンの実務【改訂版】』(金融財政事情研究会、二〇〇七年)二五頁。

従来、会社が相当数の投資家から負債(デット)によって資金を調達する場合は、社債の発行が一つの手段であった。ただ、社債と比べてシ・ローンは、基本的に相對の契約關係であるため、契約内容によって柔軟な対応が可能であり、社債の場合のように決議事項や決議方法などについて会社法の社債権者集会の規定の射程距離に頭を悩ますことなく、比較的自由に契約法の問題として処理できるメリットがある(西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全 下』(商事法務、二〇〇三年)三二四頁(川上嘉彦ほか))。これは視点を變えると、銀行と証券との棲み分けをどのように凶るのかという問題に帰着する。鴻常夫「社債法改正の基本問題」『社債法の諸問題Ⅰ 商法研究第三卷』(有斐閣、一九八七年)一四五頁では、「社債発行市場の基本的在り方の問題というのは、形式的には、商法・担信法と証取法の間をどのように調整するかという問題であるが、実質的には、金融機関と証券業者との間の業務分野の調整という難しい問題である。」とする。かかる指摘を近時の状況に置き換えると、銀行グループにおけるグループ会社(銀行および証券)間の調整の問題、あるいは商業銀行と投資銀行の違いの問題、とみることができる。

本稿で取り扱うイギリスにおいても、シ・ローンとユーロボンド市場との間に強い歴史的つながりが指摘されている(JOANNA BENJAMIN, FINANCIAL LAW, 185 (2013))。

(3) わが国ではシ・ローンにおけるアレنجジャーは通例メインバンクが担っている。シ・ローンにおけるメインバンクと他の金融機関との關係を検討するものとして、小塚莊一郎「わが国におけるシンジケートローン取引といわゆるメインバンク・システム」上智法学論集五〇巻三号(二〇〇七年)一頁がある。なお、神田秀樹ほか『金融法講義』(岩波書店、二〇一三年)二一九頁は、シ・ローン普及の背景につき、メインバンク制度によって発生した過度の与信集中を避けるためのリスクシェアリング機能であるとし、債権回収不能リスクを分散することが可能となる点や、拠点のない地域の借入人に対しても貸付けを行うことができる点などをメリットとして指摘する。

イギリスにおいては、幹事銀行(Lead bank)の主導の下でシ・ローンが組成されており、巨額融資のために活用されてい

ること、融資に関するリスクやリターンをシ・ローン参加金融機関内でシェアできることなどがシ・ローンのメリットとして日本と同様に指摘されている (PHILIP R. WOOD, INTERNATIONAL LOANS, BONDS AND SECURITIES REGULATION, 5 (1995); JOANNA BENJAMIN, *supra* note 2, 161)。

(4) 日本ローン債権市場協会 (JSLA) 「ローン・シンジケーション取引における行為規範」(二〇〇三年) 四頁。原文については、日本ローン債権市場協会ホームページ内 <https://www.jsla.org/ud0200.php> にて公開されている。

(5) 最判平成二四年一月二七日を評釈するものとして、川口恭弘「シンジケート・ローンにおけるアレレンジャーの情報提供義務」民商一四八巻一号(二〇一三年) 九六頁、道垣内弘人「シンジケート・ローンにおけるアレレンジャーの情報提供義務」リマックス四八号(二〇一四年) 六頁、奈良輝久「金融機関Yをいわゆるアレレンジャーとするシンジケートローンへの参加の招聘に応じた金融機関らに対し、Yが信義則上の情報提供義務を負うとされた事例」金判一四二六号(二〇一四年) 八頁、早川結人「シンジケートローンにおけるアレレンジャーの参加金融機関に対する情報提供責任」最三判平成二四年一月二七日を契機として「名古屋大学法制論集二五四号(二〇一四年) 六二九頁、本多正樹「シンジケートローンの参加金融機関に対するアレレンジャーの情報提供義務違反が認められた事例」金法一九七七号(二〇一三年) 一八頁、松浦聖子「シンジケートローンにおける情報提供義務違反と不法行為責任」法セ七〇二号(二〇一三年) 一一〇頁、三宅雅之「シンジケート・ローンにおけるアレレンジャーの信義則上の情報提供義務」銀行実務四三巻四号(二〇一三年) 九六頁、森下哲朗「シンジケートローンにおけるアレレンジャーの責任に関する最高裁判決」金法一九六八号(二〇一三年) 六頁、がある。

(6) 名古屋高判平成二三年四月一日を評釈するものとして、大垣尚司「情報提供に係る注意義務の内容を規定する要素」金法一九二二号(二〇一一年) 五八頁、大西義朗ほか「八座談会Vアレレンジャーの情報提供義務と今後の実務影響」名古屋高裁シ・ローン判決を契機として」金法一九二五号(二〇一一年) 三四頁、拙稿「シンジケート・ローンによる融資を受けた借入人が経営破たんして融資金の返済が不能となった場合において当該シンジケート・ローンのアレレンジャーがその招聘に応じてシンジケート・ローンを組成した貸付人に対して不法行為責任を負うとされた事例」税経通信六七巻一二号(二〇一二年) 一九九頁、小塚莊一郎「アレレンジャーの責任に関する理論とあてはめと政策論」金法一九二五号(二〇一一年) 二五頁、高部

- 眞規子「アレنجジャーのシンジケートローン参加金融機関に対する情報提供義務(上)(下)」金法一九三四号(二〇一一年)三二頁、一九三五号(同年)八八頁、松田和之「シ・ローンにおけるアレنجジャーの情報提供責任」名古屋高判平二三・四・一四を契機として」金法一九二五号(二〇一一年)六二頁、森下哲朗「シンジケートローンにおけるアレنجジャーの責任」銀法五五巻八号(二〇一一年)五頁、吉田光碩「シンジケートローンにより融資を受けた会社の破たん」とローンを組成した参加金融機関に対するアレنجジャーの不法行為責任」リマックス四六号(二〇一三年)六六頁、渡辺達徳「シンジケートローンを招聘したアレنجジャーが参加金融機関に対して負う情報提供義務」金法一九二九号(二〇一一年)一八頁、がある。
- (7) 名古屋地判平成二二年三月二六日を評釈するものとして、大上良介「シンジケートローンにおけるアレنجジャーの責任」銀法七一八号(二〇一〇年)四頁、近江幸治「シンジケートローンによる融資を受けた借入人が経営破綻して融資金の返済が不能となった場合において当該シンジケートローンのアレنجジャーがその招聘に応じてシンジケートローンを組成した貸付人に対して損害賠償責任を負わないとされた事例」判時二一四号(二〇一一年)一七〇頁、森下哲朗「シンジケート・ローンにおけるアレنجジャーの責任に関する裁判例」金融商事の目録」金判一三四〇号(二〇一〇年)一頁、がある。
- (8) 東京地判平成二五年一月二六日を評釈するものとして、栗原由紀子「シンジケートローンにおける借入人詐欺とアレنجジャー・エージェントの責任」青森法政論叢一五号(二〇一四年)一一二頁、拙稿「シンジケートローンにおける主幹事銀行の情報提供義務違反の成否」税務事例四七巻三号(二〇一五年)七八頁がある。
- (9) 長谷川貞之『担保権信託の法理』(勁草書房、二〇一二年)一六七頁(注82)は、アレنجジャー自身も貸付人である場合には、単に借入人を委任者とする委任契約の受任者というより組合の業務執行組合員に近いともいえる、とする。
- (10) 日本ローン債権市場協会・前掲注(4)四頁。
- (11) 近江・前掲注(7)一七三頁。
- (12) 大西邦弘「シンジケートローンにおける参加金融機関相互の法律関係―契約／信認／不法行為―」金法一七七三号二三頁。
- (13) 吉田・前掲注(6)六九頁。
- (14) 大垣・前掲注(6)五九頁。また、かかる見解に対するアレنجジャーの多くが自らも貸付を行うので通常の媒介のように

中立的な第三者でないとの指摘に対し、「もしアレنجジャーが自らも貸手として他の参加人も含めた参加候補者の代表として借入人と交渉するという『中立的でない』立場にあるというなら、むしろシンジケーション組成に向けた合手的な合意（一種の組合契約）が認められ、借入人との関係では一種の双方代理となつているとすら考える余地がある」とする。さらに、同『金融と法 企業ファイナンス入門』（有斐閣、二〇一〇年）三八四頁は、貸付債権を準含有（民六六八条、六七六条）している」とまではいえないにしても、貸付人間に一種の組合契約（同六六七条）的關係が存在している、とする。

(15) 大西・前掲注(12) 二三頁。

(16) 北居功「シンジケート・ローンにおけるアレنجジャーとエージェントの免責」ジュリ一四七一号（二〇一四年）三三頁。

(17) 本文に述べた見解のほか、牛嶋將二ほか「△座談会▽シンジケートローン実務の法的側面」金法一五九一号（二〇〇〇年）三〇頁「棚橋元発言」は、黙示の委任契約の成立を認定する可能性を指摘する。

(18) 日本ローン債権市場協会・前掲注(4) 四頁。

(19) 森下・前掲注(6) 一三頁（注14）、同・前掲注(5) 一四頁では、故意・重過失は民法七〇九条でいう不法行為の要件を指すものではなく、アレنجジャーは重要な情報であると知りながら（故意）、当然知るべきである状態にありながら（重過失）、当該情報を参加金融機関に伝えないまま、シンジケート・ローンの組成を進めてはならないという注意義務を信義則上負い、そうした注意義務に反した場合には、不法行為責任を負う、というかたちで説明されるべきもの、とする。

他方、不作為による作為義務違反の類型では、作為義務の発生そのものについて、そのようなファクターを総合考慮したうえで判断すべきとし、契約締結の可否に関する判断に影響を及ぼす重要な事実を知りまたは知るべき状態にあったからこそ、情報提供義務が発生すると解すべきとしたうえで、軽過失によって義務違反をした場合に免責されないのではないかとの指摘もなされている（高部眞規子「アレنجジャーのシンジケートローン参加金融機関に対する情報提供義務（下）」金法一九三五号（二〇一一年）九四頁）。

(20) 道垣内弘人「アレنجジャー、エージェントの法的責任（1）」ジュリ一三六八号（二〇〇八年）九九頁は、インフォメーション・メモランダム（M）の交付時において、内容の正確性については各銀行が自分で責任を負って調査する、という約定が取り

交わされることが通常であるようだが、現実には、銀行といえども、特に国際的な貸付けに際しては調査能力の差が著しいことに鑑みると、小規模な銀行もプロとして完全な自己責任を負うとするのも妥当でない場合があるように思われる、とする。

(21) 拙稿・前掲注(6) 八一頁。

(22) 利益相反関係を潜在的に発生させるシ・ローンに対する現状の規制を今後の検討課題として指摘するものに、松嶋隆弘「判批」税務事例四七巻二号(二〇一五年)六一頁がある。また、アレنجジャーが参加金融機関と利益相反的状况が生ずる場面があることを認めるものとして、小塚・前掲注(6)二九頁、小出篤「シンジケートローン・社債管理者業務に関する利益相反問題」金法一九二七号(二〇一一年)六一頁がある。

他方、アレنجジャーが借入人から委任を受けてシ・ローンの組成に尽力すべき立場にあり、自己責任で参加の可否を決定すべき立場にある参加金融機関の利益にどのように配慮しなければならないか不明であるとして、アレنجジャーの参加金融機関に対する情報提供義務を考えるうえで、利益相反という視点を持ち込む必要はないとする見解として、森下・前掲注(5)二二頁、アレنجジャーの借入人との利益相反問題は、結局、委任の本旨に照らし、アレنجジャーの行為が借入人に対する善管注意義務を尽くしたかという問題に帰着するとする見解として、田澤元章「アレنجジャーの利益相反行為」ジュリ一四七一号(二〇一四年)二九頁がある。

(23) AGASHA MUGASHA, THE LAW OF MULTI-BANK FINANCING: Syndicated Loans and the Secondary Loan Market, 137 (2007).

(24) Leo Clarke & Stanley F. Farrar, *Rights and Duties of Managing and Agent Banks in Syndicated Loans to Government Borrowers*, 1982 U. ILL. L. REV. 229, 233-234 (1982).

(25) AGASHA MUGASHA, *supra* note 23, 137.

(26) *Id.* at 157.

(27) *Id.* at 137.

(28) UBAF Ltd. v. European American Banking Corporation ([1984] Q.B. 713).

(29) Sumitomo Bank Ltd v. Banque Bruxelles Lambert SA ([1997] 1 Lloyd's Rep. 487).

- (32) IFE Fund SA v. Goldman Sachs International ([2007] EWCA Civ 811).
- (33) Raiffeisen Zentralbank Österreich AG v. Royal Bank of Scotland plc ([2010] EWHC 1392 (Comm)).
- (34) たじやびび' ELLINGER LOMNICKA & HOOLEY, ELLINGER'S MODERN BANKING LAW, 787 (5th ed. 2011) ; AGASHA MUGASHA, *supra* note 23, 137.
- ALASTAIR HUDSON, THE LAW OF FINANCE, 1005 (2d ed. 2013)は、アレンジャーが、シ・ローンの参加者を探し出すことによる株式発行におけるプロモーター (promoter) と同等の役割を果たす、としている。また、CHARLES PROCTOR, THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL BANKING, 419 (2d ed. 2015)は、アレンジャーが市場から他の参加金融機関を探し出す点を「販売融資に関するセールスマン (salesman) として見る」。
- なお、シ・ローン契約を組合契約であるか否かという議論もイギリスにおいてなされているものの、シ・ローン契約を組合契約であるとする主張は見受けられない (JOANNA BENJAMIN, *supra* note 2, 162 ; ROSS CRANSTON, PRINCIPLES OF BANKING LAW, 57 (2009).)。
- (35) L.M.A. MTR.03. See, CHARLES PROCTOR, *supra* note 32, 422.
- (36) ELLINGER LOMNICKA & HOOLEY, *supra* note 32, 783 ; AGASHA MUGASHA, *supra* note 23, 144.
- (37) PARKER HOOD, PRINCIPLES OF LENDER LIABILITY, 266 (2012).

本稿は、科学研究費基盤研究 (c) (課題番号20380131) の研究成果の一部である。

日本法学 第八十一卷 索引

論 說

| | | | | | |
|---|-------|------|---------|---|---|
| 古代ローマにおける incestum について | …………… | 吉原達也 | …一(一) | 号 | 頁 |
| 集団的自衛権と憲法の変遷論 | …………… | 小林宏晨 | …一(三二) | | |
| 行政警察活動と犯罪の事前捜査(下) | …………… | 加藤康榮 | …一(九三) | | |
| ポテイエ『法準則論』中の「一般的法準則」における方法論分析… | …………… | 菊池肇哉 | …一(二八〇) | | |
| ポテイエ「新序列」とドマ「自然的序列」の相克と統合 | …………… | | | | |
| 英国金融法制の Senior Management Regime | …………… | 藤川信夫 | …二(一) | | |
| ——コーポレート・ガバナンス・コードの交錯、裁判例を通じたソフトローの変容、… | …………… | | | | |
| 上級管理者機能(SMFs)および域外適用 | …………… | | | | |
| 刑事司法における検察官の役割(一) | …………… | 加藤康榮 | …二(六三) | | |
| 住民訴訟と議会による権利放棄議決 | …………… | 西原雄二 | …二(一〇七) | | |

道路周辺映像サービスの問題点

——住居画像の提供を中心として——

水野 正 ……二 (一四三)

刑事司法における検察官の役割 (二)

加藤 康 榮 ……三 (一)

振り込め詐欺の防止に向けた官民共同対策について

尾 田 清 貴 ……四 (一)

目的信託としてのペット信託の現状と課題

——アメリカにおける二つの統一法典、各州のペット信託法の展開を参考にして——

長谷川 貞 之 ……四 (四三)

刑事司法における検察官の役割 (三)

加 藤 康 榮 ……四 (一三五)

イギリス法におけるシンジケート・ローン

——日本法との比較を手掛かりに——

鬼 頭 俊 泰 ……四 (一七五)

翻 訳

人的結合体が意思形成をする場合の法的安全性という視点

——瑕疵ある決議の公表を例として決議の拘束力と法律行為論の要請との間の緊張関係について——

マルティン ホイプライン ……一 (一三九)
益 井 公 司 訳 ……一 (一三九)

所有物返還請求権は消滅時効にかかり得るか

——同時に消滅時効の持つ目的に寄与するものとして——

クリスチャン アルムブリュスター ……二 (一八九)
益 井 公 司 訳 ……二 (一八九)

ドイツにおける教育を受ける権利……………

ペーター・M・フーバー

甲斐素直 翻訳監修…三（五三）

栗島智明 訳

研究ノート

財政改革と連邦最高裁判所

——バーガー第一五代長官の時代——

甲斐素直…一（一六三）

判例研究

経営破綻した大手スーパーの社債の購入者らによる、
社債販売会社（証券会社）、社債管理者（銀行）に
対する損害賠償請求に関する事件

（マイカル投資家訴訟名古屋事件…名古屋高判平成二二年五月二八日
判時二〇七三号四二頁、判タ一三三六号一九一頁（変更・確定））

松嶋隆弘…一（二二二）

入浴中の溺死について疾病免責が認められた事例

（東京高裁平成二四年七月二二日判決（平成二三年（ネ）第六九〇七号、保険金請求
求控訴事件）自動車保険ジャーナル1914号4頁
原審・東京地裁平成二三年九月一三日判決（平成二二年（ワ）第二七六八号、保
険金請求事件（第一事件）、平成二二年（ワ）第一四八二五号、保険金請求事件
（第二事件））自動車保険ジャーナル1914号13頁

……………梅村 悠…二（二二五）

| | |
|--|----------------|
| 泥酔中に吐瀉物を誤嚥して死亡した事故につき、保険者による免責の抗弁が否定された事例 | ……梅村 悠……三 (八三) |
| 〔東京高裁平成二六年四月一〇日判決 (東京高裁平成二四年 (ネ) 七六五五号、同二五年 (ネ) 二八五九号、保 険金請求控訴、承継参加事件) 判例時報2237号109頁〕 | |
| 〔第一審・東京地裁平成二四年一月五日判決 (平成二三年 (ワ) 九七〇一号) 判例時報2237号118頁〕 | |

資料

| | |
|---|--------------------------|
| 〔『商法 (運送・海商関係) 等の改正に関する 中間試案』に対する意見募集〕に対する意見 | ……日本大学法学部商事法研究会……二 (二三二) |
|---|--------------------------|

| | |
|----------------------------------|-----------------|
| ポテイエ『新編ユステイニアヌス学説彙纂』第50卷第17章第1部抄 | ……吉原達也……三 (一二六) |
|----------------------------------|-----------------|

○ 本誌に掲載の全ての論文につきましては、以下の Web サイトで PDF を電子公開しております。

- ① 日本大学法学部ホームページ (<http://www.law.nihon-u.ac.jp/>)
- ② CiNii (<http://ci.nii.ac.jp/>)

○ 本誌の受入れに関しまして、送付先（住所・宛先等）の変更や受入辞退等が御座いましたら、以下まで御連絡ください。

<連絡先部署> 日本大学法学部研究事務課

(住 所) 〒101-8375 東京都千代田区三崎町 2-3-1

(T E L) 03-5275-8510

(F A X) 03-5275-8537

(E-mail) kenjimu@law.nihon-u.ac.jp

執筆者紹介

掲載順

尾田清貴 日本大学教授
 長谷川貞之 日本大学教授
 加藤康榮 元日本大学大学院教授
 鬼頭俊泰 日本大学商学部准教授

機関誌編集委員会

委員長
 副委員長
 委員

船山泰範 渡辺容一郎 江島泰二 新谷眞人 稲葉陽二 太田晴美 佐渡友晴 高畑英一郎 長谷川貞之 益井公一 松本幸司 水戸克典 山口戸典 岩井正春 大岡義和 岡山敬二 小野山二 中野美典 西原雄知 野村和彦 松島雪江 福木滋久 堀江真悟

日本法学第八十一卷第四号

平成二十八年二月二十日印刷
 平成二十八年二月二十五日発行
 非売品

編集責任者 池村正道
日本大学法学会

発行者 日本大学法学研究所
 電話〇三(五二七五)八五三〇番

東京都千代田区猿樂町二丁目一四 A&Xビル
 印刷所 株式会社メデイオ
 電話〇三(三二九六)八〇八八番

N I H O N H Ō G A K U
(JOURNAL OF LAW)

Vol. 81 No. 4 February 2016

~~~~~  
CONTENTS  
~~~~~

ARTICLES

Kiyotaka Oda, *Joint Activities with Local Authorities and Private Sectors to Prevent Furikome Fraud*

Sadayuki Hasegawa, *Contemporary Problems in Pet Trust Law as Purpose Trust — On the Analysis of Two Uniform Codes and States' Pet Trust Statutes in America —*

Yasuei Kato, *The Role of Prosecutors in the Criminal Justice (III)*

Toshiyasu Kito, *A Study of Syndicated Loans in UK Law: Based on a Comparison with Japanese Law*