

「民事信託」実務の諸問題(1)

金 森 健 一

1. 検討対象の確認—「民事信託」の利用例から
 - (1) 民事信託の意義
 - (2) 「民事信託」の利用例—実際にどのように使われているのか
 - (3) 小括—本稿における「民事信託」
2. 検討課題の確認
 - (1) 「民事信託」の受託者
 - (2) 民事信託契約の締結
 - (3) 信託設定の支援と信託事務の支援—実務家の関与形態
 - (4) 信託財産の分別管理方法と対抗要件の具備
 - (5) 「民事信託」と債務
 - (6) 信託会社の利用
3. 結びに代えて

1. 検討対象の確認—「民事信託」の利用例から

(1) 民事信託の意義

個人の財産を管理するための信託の呼称にはさまざまなものがあり、またそれぞれの語も定まった内容をもつものではなく、民事信託の語のみをとっても論者によって用い方が異なる。本稿は、信託業法の適用の有無（当該信託の引受けが、「信託の引受けの営業」（信託業法2条1項）に該当するか否か）により、民事信託と商事信託を区別するものに依拠する¹⁾。つまり、本稿において民事信託は、まず、信託業法の適用を受ける信託会社及び信託銀行以外の者が受託者となる信託をいうものとする。多様な活用可能性をもつ信託のうち、個人、後述のとおり、とくに高齢者が所有する財産の管理という目的で用いられる信託が検討対象となるため、受託者が果たす中心的な役割に着目した区分けを採用することも考えられる。しかしながら、平成18年の信託法改正後（以下、改正された信託法を単に「信託法²⁾」とし、それ以前のを「旧信託法」という。）から普及しつつある³⁾民事信託と呼ばれる信託における受託者は、それまで日本の信託の担い手の中心であった信託銀行ではなく、主に高齢者の親族

又はそれらの者が設立・運営する法人であるものが多い。そのような実態を踏まえると、「親の財産を受託者として管理する」という経験が乏しい日本において、急速に拡がりつつあるこの種の信託を分析するには、まずは、受託者の特性が重要であると考えられるため、上記の区分に拠ることとする⁴⁾。

もっとも、上記の定義による民事信託では、検討対象としては広範に過ぎ、

-
- 1) “民事信託” “商事信託” の語の意義については、①本文のように、受託者に対する信託業法の適用の有無（信託の引受けが営業としてなされるか否か）により分けるもので、「非営業信託」「営業信託」の区別に対応させるもの（四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）45頁）、②受託者が果たす役割の中心が財産の受動的な管理・保全又は処分である場合を“民事信託”とし、それを超える場合又はそれとは異なる場合を“商事信託”とするもの（神田秀樹「商事信託の法理」信託法研究22号（1998年）50頁、同「商事信託法の課題と展望」『信託法制の新時代—信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017年）167頁）、③信託を行う原因となる経済行為が長期の財産管理制度と組み合わせられた贈与（gift）であり、主として財産の管理・承継のために利用される信託を“民事信託”、信託を行う原因となる経済行為が対価の交換（deal）すなわち商取引であるものを“商事信託”と呼ぶもの（神田秀樹ほか『信託法講義』（弘文堂、2014年）5頁以下）等がある。
 - 2) 平成18年12月15日法律第108号及びその後の改正法のことを指す。
 - 3) 信託銀行を正社員とする一般社団法人信託協会は、定期的に加盟会社（信託銀行等の信託業を営む金融機関及び信託会社）に対して受託件数を報告させ集計しているため、「商事信託（＝営業信託）」の件数はほぼ正確に把握することが可能であるが（同協会は任意団体のため加盟していない信託会社等もある。）、民事信託の設定件数に関する統計は存在しない（それが起因しているのか、道垣内弘人『信託法（現代民法別巻）』（有斐閣、2017年）27頁は、「非営業信託とは、（中略）あまり例がないと考えられている」とされる。）。民事信託の受託者の金銭管理のための預金口座（後述する「信託口座」）を取り扱っている三井住友信託銀行の八谷博喜氏によれば同行の同口座の数は2018年3月末日時時点で累計400件、2017年度の申込件数は2016年度のその約7倍と急増しているとのことである（八谷博喜「家族を受託者とする信託」ジュリ1520号39頁）。後述のように、同行以外にも信託口座を開設している金融機関はある。また、そもそも信託口座の開設は信託の成立要件ではないため、これを開設しない民事信託も存在する。このような状況のため、民事信託は、その数を把握することが困難である。
 - 4) 本文の理由に加えて、民事信託は、親族が受託者となり対象とされた遊休地に、金融機関から調達した資金をもって収益物件（賃貸マンション等）を建設し収益を図るといった「運用」目的で行われることもあるところ、この種の信託は受託者が果たす役割をもって区別する見解が“商事信託”と位置付ける土地信託と重なってしまうという理由もある。

筆者の実務経験を超えてしまうため、さらに限定した上で本稿における「民事信託」としたい。そこで、検討対象とする「民事信託」についてのイメージをより明確にするために具体的な利用例を挙げた上で、本稿における検討対象である「民事信託」を定義する。なお、本稿は個人の意見であり所属する組織の意見ではないことをお断りする。

(2) 「民事信託」の利用例—実際にどのように使われているのか

民事信託は、認知症対策、障害等のある家族の生活保護対策及び資産承継・事業承継対策のために利用されることがある⁵⁾。それぞれ典型的な（筆者の取扱いが多い）ものは次のとおりである。

ア 認知症対策

不動産を所有する高齢者が将来認知症にかかり意思能力を低下させた場合に備えて、自らを委託者兼受益者、子を受託者とする信託契約を締結する。信託目的は、受益者の生活の支援や福祉の確保などとされることが多い。具体例として、次のようなものがある。

(ア) 自宅不動産の信託

① 【事例 I】⁶⁾

A1（80歳・男性）は、妻B1（80歳）と二人で暮らしており、子は長男C1（55歳）と二男D1（54歳）がいるがいずれも所帯を構えて別々に暮らしている。A1の自宅（戸建て）は、駅から遠く、買い物等をするにも不便である。体力の衰えを感じているA1は、自宅に生涯住み続けることは難しいと思いつつも、住み慣れた自宅を今すぐ売却するつもりはない。将来老人ホームか駅に近いマンションへ引っ越す際には自宅を売却してその費用に充てようと考えていた。しかし、その後、A1は、認知症が進行すると不動産を売却することができなくなることを新聞記事を読んで知った。

5) たとえば、家族信託の実態把握と課題整理に関する研究会『家族信託の現状と課題』（公益財団法人トラスト未来フォーラム、2016年）（<http://trust-mfor.jp/business/pdf/download/20160804164009.pdf>）（2018年11月26日アクセス）を参照。

6) なお、いずれの事例も筆者が取り扱ったものをプライバシー保護のために一部アレンジしたものである。

A1は、B1やC1と相談して、A1を委託者兼受益者、C1を受託者、自宅を対象とする信託契約を締結し、これに基づいてA1からC1への自宅所有権の移転と不動産登記手続きを行った。

② 自宅不動産の信託のニーズ

所有権は、目的物について使用、収益及び処分をすることができる権利であるが（民法206条）、その権利者自身がそれを適切に行使用することができるだけの能力がないと、老朽化した目的物の修繕や賃貸による収益の確保をすることができず、資金調達等のための売却を行うこともできない。後述の賃貸不動産が必然的に第三者との取引（賃貸借契約等）を伴うことと比較すると、自宅不動産は所有者たる高齢者自身が居住するという利用形態であるため、その所有権を第三者に移転する必要性は必ずしも高くない。修繕代金の支払いがなされる限り、法律上はともかく事実上は、工事業者は誰が物件所有者であるかを問題にしないからである。しかしながら、たとえばその高齢者が自宅不動産に住み続けることができないという事態が生じた場合であって、有料老人ホーム等の高齢者施設に入所することになったときは、多額の入居一時金の支払いに充てるための資金を調達するために自宅不動産の売却が必要になる。また、保有金融資産が十分で自宅の売却を要しない場合であっても、空き家にしておくことを回避したり、年金以外の安定した収入源を確保したりするために、自宅不動産を第三者へ賃貸することができるようにしておくことが高齢者の生活支援の選択肢を増やすという意味でも望ましい。これら売買契約（民法555条）や賃貸借契約（同法601条）は、いずれも法律行為であり、当事者の意思能力がなければ無効である⁷⁾。必要な契約をすることができず、資金を調達することができなければ、有料老人ホーム等に入居することができず、また、生活資金の確保もままならない状態になってしまう。高齢者自身の生活を守るために自宅不動産の信託が求められているといえる。

(1) 賃貸不動産の信託

① 【事例Ⅱ】

7) 大判明治38年5月11日民録11輯706頁、山本敬三『民法講義Ⅰ 総則〔第3版〕』（有斐閣、2011年）39頁、民法の一部を改正する法律（平成29年6月2日法律第44号）による改正民法3条の2。

A2(79歳・男性)は、自宅不動産のほか、賃貸不動産数棟を所有し、賃貸経営により生計を営んでいる。妻B2は既に他界している。賃貸不動産の管理は、入居者募集は地元の不動産業者に依頼しているが、入居手続き、賃貸期間中の入居者対応、退去手続き、修繕の業者手配等は全てA2が自ら行ってきた。A2は、賃貸経営はこれからも継続するつもりであるが、自ら担ってきた業務をすべて独りでやりきることは難しいと感じている。不動産管理会社への委託も検討したものの、「賃貸オーナーが認知症等により意思能力を低下させた場合、不動産管理会社が管理に必要な指示を受けることができなくなってしまう」と聞き、単に委託するだけでは不十分であると考えていた。あるとき、Aは、賃貸不動産を建築した際のハウスメーカー主催のセミナーに参加し、そこで認知症が進行する前に信託を利用して所有権を子などに移転すれば、賃貸経営を継続しやすくなると聞き、長男C2(50歳)と相談して、A2を委託者兼受益者、A2及びC2を社員として設立した一般社団法人X(以下「X法人」という。)を受託者、賃貸不動産数棟を信託財産とする信託契約を締結し、必要な登記手続きを完了した。

② 賃貸不動産の信託のニーズ

自宅不動産の信託と共通するところもあるが、他人へ賃貸している不動産(以下「賃貸不動産」という。)の所有者が認知症等によりその意思能力を喪失してしまうと、自らが管理をすることができなくなるだけでなく、不動産管理会社を利用しての管理をすることも困難になる。賃貸不動産の管理には、各種契約の締結に係る意思能力が求められることはもちろんのこと、当該物件を居住等の用に供するのに最低限必要な修繕だけでなく、入居率を維持・向上させるために陳腐化した設備等を改修するためのリフォーム工事等やその費用を賄うのに十分な賃料設定等も必要であり、経営判断を伴う。賃貸不動産の所有者は、不動産管理会社からの助言や申し出を受けて、適時適切な判断・対応をしなければならない。また、修繕等の費用を融資により調達しようというときは、金融機関との間での各種契約も必要になり、長期にわたる返済期間中に、返済が滞れば、不動産自体を失う結果になりかねない。賃貸不動産の管理

は、自宅不動産の管理よりも高度な判断能力が求められる。

信託の利用により、より若い世代の者や法人へ賃貸不動産の所有権を移転することで、賃貸経営をする者に求められる高度な判断を行うための能力を確保することが期待されているといえる。

なお、高齢者の認知症対策として民法が用意する制度に、成年後見制度（民法7条以下、838条以下）がある。成年後見制度と比較したとき、信託には次のような機能が期待される。たとえば、成年後見制度における成年後見人は成年被後見人本人に対する身上監護義務（民法858条）及び善管注意義務を負っており（民法869条・644条⁸⁾、財産の管理は成年被後見人のためののみ行うのが原則である⁹⁾。これに対して、信託では、高齢者本人だけでなく、その家族（生まれていない孫等の将来における家族や、内縁配偶者等の法律上の親族関係にない者を含む。）を受益者とすることなどにより、本人以外のための財産管理をすることができるようになる。また、成年被後見人が死亡すると、一定の死後事務を処理する権限を除いて、成年後見人はその権限を失う。一方、信託は、本人の死亡後も継続させることだけでなく¹⁰⁾、事情の変更が生じたときに、一定の者の権限により内容を変更して対応させることも可能である¹¹⁾。

イ 障害等のある家族の生活保護

信託は、受託者への権利の移転により、権利者自身がつ約制を打破するこ

8) 2つの義務の関係については、小林昭彦ほか編著『新成年後見制度の解説【改訂版】』（金融財政事情研究会、2017年）149頁以下参照。

9) 成年後見制度においては、実務上、配偶者や未成年の子のように成年被後見人が生活保持義務（民法752条の同居・協力扶助義務や同法820条の監護・教育義務）を負っている者に対して成年後見人がその管理する財産から支出することは許されるが、それ以外の者（たとえば成年の子）に対しては成年被後見人が生活扶助義務を負うにすぎず、学生であることや職業に就くことができないことといった事情がない限り、支出することはできないとされる（片岡武ほか『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務 成年後見人・不在者財産管理人・遺産管理人・相続財産管理人・遺言執行者』（日本加除出版、2012年）25頁以下）。

10) 信託の独自の機能の一つである「財産の長期的管理機能」のうち「意思凍結機能」と呼ばれるものであり、同機能は、信託設定当時における委託者の意思を、委託者の意思能力喪失や死亡という主観的事情（個人的事情）の変化に抗して、長期間にわたって維持するという機能であるとされる（新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）86頁参照）。

とができる。つまり、生身の人間であれば、その死亡以後に自ら管理することができなくなるところ、信託を設定すれば、その委託者はもちろん、引き受けた受託者が死亡しても、信託自体を継続させることが可能である。障害等を抱えて遺される子に少しでも安定した生活を保障するために、その親が信託を利用する場合として、次のようなものがある。

(ア) 【事例Ⅲ】不動産管理処分信託の例

A3 (81歳・女性) は、夫B3 (81歳)、長男C3 (45歳) 及び二男D3 (43歳) の4人家族である。D3は、知的障害を抱えており、定職に就いていない。A3は、自宅の敷地の一部を分筆し、そこに建物を建て、グループホームを営む社会福祉法人Y (以下「Y法人」という。) に建物を賃貸し、D3は、そこで生活している。A3は、自分やB3が健康なうちは自らY法人との契約を継続することで、D3の生活を守ることができるが、自分たちが認知症になったり、死亡したりしたときには、Y法人との契約を維持することができなくなってしまうのではないかと懸念している。A3とB3は、建物の登記をしたときの司法書士に相談したところ、建物等を信託の対象とすることで懸念が解消されるとのアドバイスを受け、A3を委託者、C3を受託者、建物とその敷地及び金銭を信託の対象とし、受益者は当初はA3、その死亡後はD3、D3の死亡後には、建物を売却しその金銭をY法人に帰属させる信託契約を締結し、必要な登記手続きを行った。

(イ) 不動産管理処分信託のニーズ

前述したように、所有権を有する者が目的物の使用、収益及び処分をすることができるところ (民法206条)、そのような権利を有することと、その権利者が目的物を適切に利用し、その便益を享受することができることは別問題で

11) 「民事信託」のニーズについては、新井誠ほか編「成年後見制度一法の理論と実務〔第2版〕(有斐閣、2014年) 459頁〔星田寛執筆〕等を参照。同書は、「福祉型信託」について、財産を有する者が、本人または家族等の生活等のために信頼できる者にその財産の管理・処分・給付等を託する制度と定義して (同書458頁)、受託者の種類を問わないため「民事信託」とは同一ではないものの、そこで挙げられているニーズは「民事信託」のそれと重なるものと考えている。

ある。具体的には、障害をもつ子、高齢の配偶者、未成年の孫などは、いずれも所有者となることはできるが（民法3条1項）、財産管理能力が不十分であり、詐欺や悪質商法、たかり等により財産を散逸させかねないため、これらの者に所有権を帰属させることが躊躇される場合がある。たとえば、障害をもつ子の親は、自身の生存中、子のために自己の財産を管理しつつ、そこから必要な費用の支払いをすることができるが、親が死亡した後、相続により所有者になった子は、自らの生活の原資を守り切ることができない可能性が高い。また、子が複数いる場合には、健全者である子に遺言により法定相続分よりも多く財産を相続させ、その負担として障害のある子の世話をさせるということもあろう（負担付相続させる旨の遺言（民法1002条1項参照））。しかし、この場合、承継した財産は管理を託された子自身の所有物となるため、その債権者が有する債権の引当てとなってしまうし、健全者である子が負担を履行しない場合には相続人が家庭裁判所に対し、負担付相続させる旨の遺言を取り消すことができるにとどまり（民法1027条）、管理者を他の者に交代させるといったこともできない。そこで、信託が求められる。死亡等により失われる財産所有者である親等の財産管理能力と、利益享受者である障害者等の財産管理能力を補うため、父又は（及び）母が委託者兼受益者、健全者である子を受託者とし、不動産や金融資産を信託財産として信託契約を締結する。このとき委託者生存中の受益者は、委託者と同一人とするか（自益信託）、障害のある子とするか（他益信託）のいずれかであるが、信託設定時の贈与税課税（相続税法9条の2第1項）を回避するために、当初は委託者を受益者に、委託者死亡後は障害のある子を受益者にすることが多い¹²⁾。

ウ 資産承継・事業承継対策

(ア) 【事例Ⅳ】自社株式承継信託

A4（81歳・女性）は、製造業を営むZ株式会社（以下「Z社」という。）

12) 特定贈与信託と呼ばれる特定障害者扶養信託（相続税法21条の4）は、受益者の障害の程度に応じて最大6,000万円又は3,000万円の財産を信託財産とする他益信託について、贈与税が課されない。ただし、受託者は信託会社等に限定される。そのような特例がない民事信託においては、本文のような取扱い（当初は自益信託）をすることになる。

の代表取締役である。Z社は、A4の夫B4が創業した会社であり、A4は同社株式をB4の相続によりすべて取得した。A4には、長男C4、次男D4及び長女E4がいる。C4のみがZ社の取締役である。D4は医師、E4は他家へ嫁いでおり、いずれもZ社の経営に関与していない。C4は、法律事務所のwebサイトを閲覧して、株主の相続開始により会社株式が相続人の共有となることで会社経営に空白が生じてしまうことがあることを知り、会社経営に関与しない弟や妹にもZ社株式が相続されることは避けたいと考えた。そこで、A4とC4は、Z社の顧問税理士に相談したところ、信託をすることにより株式の共有を回避することができることを知り、A4を委託者兼受益者、C4を受託者、A4が保有するZ社株式を信託財産とする信託契約を締結した。

(イ) 自社株式承継信託のニーズ

人の死亡により相続が開始し（民法882条）、原則、その者が有していた一切の財産は相続人へ帰属する（民法896条）。この場合、相続人が複数いれば、相続財産は共有になる（民法898条）。共有になれば、その変更や処分には全員の意思の合致が、管理には持分の価格の過半数をもつ共有者の賛成が、それぞれ求められることになってしまう（民法251条、252条）¹³⁾。共同相続人の中に、たとえば重度の認知症である配偶者や兄弟姉妹がいるときは、遺産分割をするために、その者のための特別代理人等を選任しなければならなくなる。また、共同相続を回避して特定の者に相続させるために遺言書を作成しても、遺言内容と抵触する財産の処分等による遺言の撤回（民法1023条2項）や、遺言書の偽造や隠匿、事後的な書き換えがなされるおそれがあるなど、承継する側の立

13) 会社法106条が定める共有者による権利行使者の決定は、通常、共有物の管理行為として、持分価格に従いその過半数でなされる（民法252条本文）（江頭憲治郎『株式会社法 第7版』（有斐閣、2017年）123頁。ただし、同書は、後述の共同相続により生じた中小企業の支配株式の共有のケースでは、共有者全員の同意を要するとの見解が妥当であるとする。）。準共有された株式は原則、管理行為であるとして民法252条本文により各共有者の持分の価格に従いその過半数で決められるとする最判平成27年2月19日民集69巻1号25頁参照。また、共同相続により生じた株式共有の場合にも、相続分に応じた持分の過半数で権利行使者を定めうとするのが判例（最判平成9年1月28日判時1599号139頁〔有限会社の例〕）である。

場は不安定である。とくに、対象財産が被相続人・遺言者が経営する会社の自社株式であるときは、後継者がこの株式を安定的に承継することができなければ、円滑な事業承継をすることができず、株式会社の経営自体が立ち行かなくなるおそれが生じる。

このような場合において、高齢の現オーナーを委託者兼受益者、後継者等を受託者、自社株式を信託財産とする信託契約を締結し、これに基づいて自社株式を受託者へ移転させる。これにより株式は受託者に帰属し委託者の相続が開始してもその相続財産に属しないし、受託者の相続が開始してもその相続財産に属しない（信託法74条1項）。共同相続人による株式の準共有を回避することができる（もっとも、これによって生じる受益権は相続の対象になりうる）。株主総会における議決権その他の株式に係る権利の行使は、事業承継の進捗状況を反映して、受託者（後継者等）の裁量に委ねる場合もあれば、委託者に指図権を留保して、受託者にその指図に従った議決権行使をさせる場合もある。

(3) 小括—本稿における「民事信託」

以上の利用例に共通していることは、財産所有者自身の認知症や死亡等により低下又は喪失する財産管理能力を補完するために信託を利用するということである¹⁴⁾。ここでいう財産管理能力は、権利主体の意思能力というその権利を行使するために法律上必要な能力だけでなく、加齢や傷病等による身体能力や気力という財産を管理するために必要な事実上の能力も含むものとする。そこで、本稿において、「民事信託」とは、信託業法の適用を受けない信託であって、個人の財産管理能力を補完するために利用されるものと定義することとする。したがって、信託業法の適用を受ける信託銀行¹⁵⁾や信託会社（以下「信託会社等」という。）が受託者となる信託¹⁶⁾や、会社等の法人が委託者となる信託¹⁷⁾は本稿での「民事信託」に含まれない。以下、このような意味での「民事信託」を対象として検討することとしたい。

14) 四宮和夫博士による信託の転換機能のうち、権利者の属性の転換に当たるもの（四宮・前掲注1）16頁）である。

2. 検討課題の確認

以下、「民事信託」の実務上の諸問題について、先に挙げた4つの事例（【事例Ⅰ】～【事例Ⅳ】）を適宜念頭に置きながら確認する。

(1) 「民事信託」の受託者

「民事信託」は、多くの場合、受託者となるべき他人がいないと利用することができない。例外は、委託者が受託者を兼ねる自己信託（信託法3条3号）による場合である¹⁵⁾。しかし、高齢者の資産管理や承継目的のために自己信託を利用することは、適切な時期に別の者に受託者を変更することができるなどの事情がない限り、実際に円滑に運営するのは困難であると思われる。受託者が認知症等により意思能力を失ってしまえば、受託者を変更し、新受託者への信託財産に属する財産の移転やその旨の登記手続き等を行うことができなく

-
- 15) 本稿において「信託銀行」は、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（以下、「兼営法」という。）に基づく認可により信託業を営む金融機関を指す。兼営法は、信託銀行の行為規制及び監督の一部については信託業法の該当条文を準用し（兼営法2条）、かつ、認可により営むことのできる信託業を「信託業法（平成16年法律第154号）第2条第1項に規定する信託業」としているため、特に断らない限り、信託銀行も信託会社と同列に論じることとする。なお、兼営法施行令（平成5年3月3日政令第31号）や兼営法施行規則（昭和57年3月31日大蔵省令第16号）は、信託業法施行令及び同法施行規則を準用していない（三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務【6訂版】』（きんざい、2015年）39頁）。
- 16) 理論的には、「営業」（信託業法2条1項）に該当しない信託の引受けを信託会社等が行うことがありうるため信託会社等が引き受ける信託の全てが営業信託（商事信託）であるとは限らないはずであるが、實際上、営業としない信託の引受けを信託会社等がすることは想定し難いため、信託会社等による信託の引受けには、信託業法が適用されることを前提とする。
- 17) 高齢の企業オーナーが行う一連の事業承継対策の中で、自社株式の評価額を引き下げるために同社が所有する不動産の全部又は一部を第三者へ移転することを企図して、同社を委託者、第三者を受益者とする信託が設定されることがある。しかし、この場合、オーナーの死亡後のことを見据えた信託の利用ではあるものの、財産所有者（この場合は会社）の死亡により喪失する財産管理能力を補うことが目的ではないため、本稿での検討対象とはしない。
- 18) 「民事信託」における自己信託を利用したスキームを紹介するものとして、新井ほか・前掲注11）479頁以下〔星田寛執筆〕がある。

なってしまうからである¹⁹⁾。「民事信託」の受託者を誰にするかについて検討するに当たっては、その委託者の意向や、同人の親族関係（紛争とその可能性の有無、扶養関係や相続関係といった法律上の権利義務を伴うものだけでなく、行き来の有無・頻度や仲の良さといった事実上の関係も含む。）や、候補者の属性、信託制度に対する理解度及び実行しようとしている具体的な信託の仕組みへの理解や許容、反対している者の存否等を検討して決定する。信託法は、未成年者、成年被後見人及び被保佐人は受託者となることができないこと（7条）、受託者である個人が後見開始若しくは保佐開始の審判を受けた場合又は信託行為に別段の定めがなく受託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、受託者の任務が終了すること（56条1項2号3号・1項柱書ただし書）、並びに受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が1年間継続した場合は信託が終了すること（163条2号）を定める。つまり、就任当初の受託者については、未成年者又は成年被後見人若しくは被保佐人ではないこと、就任後の受託者については、それに加えて破産手続開始の決定を受けないこと及び1年間を超えて単独受益者でないことが信託法による受託者の資格制限である²⁰⁾。

「民事信託」の受託者候補となる者は、大きく分けて個人又は法人であるが、その選定においては、前述の信託法上の規制を踏まえるのに加え、若干の検討が必要である。まず、個人については、多くの場合は、委託者の配偶者や子、兄弟姉妹等といった委託者と親族関係を有する者が受託者となる。しかし、信

19) たとえば、不動産が信託財産である場合、受託者変更を登記原因とする所有権移転登記は、原則、新受託者を登記権利者、前受託者を登記義務者とする共同申請による（不動産登記法60条）。例外は、前受託者の、死亡、後見開始若しくは保佐開始の審判、破産手続開始の決定、法人の合併以外の理由による解散又は裁判所若しくは主務官庁の解任命令があったときであり、これらの場合には新受託者が単独で登記の申請をすることができる（不動産登記法100条1項）（以上、横山亘『信託に関する登記（第二版）』（テイハン、2013年）504頁）。これらの規律によると、前受託者が認知症を発症させても後見開始等の審判がない限り、前受託者と新受託者との共同申請によらなければならないことになる（この点を指摘するものとして、伊東大祐ほか「弁護士からみた信託契約書作成実務における留意点～作成依頼への対応から紛争対処まで」信託フォーラム第8号53頁（清水晃発言））。

20) なお、信託業法は、信託業＝信託の引受けの営業（2条1項）に当たる信託の引受け（＝受託者になること）を行うためには、（運用型）信託業については免許が（3条）、管理型信託業については登録が（7条）、それぞれ必要であるとしている。

託の利用希望者にそのような者が存在しない場合（離婚、死別又は未婚等）や存在しても頼りにすることができない場合（身体等の障害、不仲、音信不通等）もあり、このような場合に親族関係のない者が受託者となることが可能かどうか、可能であるとしても適切かどうかが問題になる。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる²¹⁾。

【事例Ⅲ—1】

A3は、【事例Ⅲ】のとおりC3との間で信託契約を締結したが、C3が不慮の事故等によりD3よりも先に死亡したときの新受託者候補として、自分との親族関係は無いが、D3が世話になっている社会福祉法人Yの職員E3を指名したいと考えている。

また、法人については、不動産を中心とした一定の資産を有する高齢者は、資産管理会社（プライベート・カンパニー）を設立し、自己の資産を管理していることがあり、その場合の会社は会社法上の会社（株式会社、合同会社、合資会社、合名会社（会社法2条1号））であることがほとんどである。この場合に、まず、営利法人とされる会社²²⁾が信託を引き受けることは、「信託の引受けの営業」（信託業法2条1項）に該当しないか、また、既存の資産管理会社の場合と新規に設立する会社の場合とで違いはあるか、信託業法の適用がなく免許等を要せず受託者になりうるとしても、既存の資産管理会社を受託者とするに「民事信託」の運営上支障は無いかなどが問題となる。また、会社が許されるならば、別の法人の場合はどうか。たとえば、信託の設定に伴い設立する一般社団法人（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律10条以下）であれば信託業法の適用は受けないとして、そのようなスキームによる「民事

21) 以後、続く「事例」は、いずれも【事例Ⅰ】から【事例Ⅳ】までのいずれかを前提とするものであり、たとえば、【事例Ⅲ—1】のA3は、【事例Ⅲ】のA3と同一である。なお、以後の「事例」は、課題検討のために筆者が設定したものである。いずれも筆者の経験又は見聞したところを基にしている。

22) 神田秀樹『会社法〔第20版〕』（弘文堂、2018年）6頁。同書が指摘するように、営利性には、営利法人概念の構成要素としての営利性（民法33条2項）と、商人概念（商法4条1項参照）の構成要素としての営利性がある。これら2つの営利性と、信託業における「営業」との関係が問題となる。

信託」の設定例があるようであるが²³⁾、会社との違いは何か。さらに、他の種類の法人、たとえば、弁護士法人（弁護士法30条の2以下）は信託の引受けをすることが許されないか。いずれについても、「信託業」とくに、信託の引受けの営業（信託業法2条1項）のうち「営業」の意義がまずは問題となる。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅱ—1】

A2は、【事例Ⅱ】と同じ状況の下、費用や運営の手間を省くために、受託者を一般社団法人であるX法人ではなく、A2が以前から設立している資産管理会社U株式会社にしたと考えている。

観点が変わるが、高齢者の意思決定を支援する仕組みには、信託のほかに、任意後見契約に関する法律に基づく任意後見制度がある²⁴⁾。信託は財産管理制度であり身上監護は含まない。身上監護は後見制度によることになる²⁵⁾。また、信託法が裁判所の監督についての定めを置いていないことから受託者による権限の濫用を危惧して、任意後見における任意後見監督人や家庭裁判所からの監督を活用するなどのために信託と任意後見との併用を説く見解²⁶⁾がある。論者は、信託銀行を受託者とすることを想定しているようであり²⁷⁾、それに沿った信託銀行の商品もあるようであるが²⁸⁾、対象となる財産の種類は限られるし、全ての任意後見利用者が信託銀行を受託者とした信託を利用することができるとは限らない。実際には、「民事信託」の受託者となる者が任意後見受任者となる例もあるようである。そこで、その可否と適否について検討したい。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

23) たとえば、海老原利昭「親なき後と老後に備えた福祉型信託—一般社団法人を受託者とした事例」信託フォーラム第2号104頁以下。

24) 任意後見制度について立案担当者が解説するものとして、小林ほか・前掲注8) 227頁以下がある。また、任意後見制度と民事信託の今後の方向性について検討するものとして、澁谷彰久「任意後見制度と信託」新井誠ほか編『信託法制の展望』（日本評論社、2011年）397頁以下がある。

【事例Ⅰ－1】

AIとC1とは、【事例Ⅰ】のとおり信託契約の締結と信託の登記を終え、これで一安心と安堵していたが、弁護士P1から、信託では対象とした財産の管理をすることはできるが、信託の対象ではない年金などの金銭の管

- 25) 受託者の行為の効果は、信託財産の管理又は処分については信託財産に帰属し（道垣内・前掲注3）100頁以下）、借入等の債務負担行為については受託者に債務が帰属しその債務が信託財産責任負担債務になること（信託法21条1項5号）であって、受益者に対して直接権利義務を帰属させることは含まない。たとえば、有料老人ホームに入所するための施設入所契約は、施設を利用しサービスを受ける権利やその利用料金を支払う債務が利用者本人に帰属することが必要であるところ、任意後見人が本人を代理して契約を締結すればそのような法律効果を発生させることはできても（任意後見契約に関する法律2条1号・民法99条1項）、信託の受託者が信託財産のために行為をして受益者に上記の法律効果を帰属させることはできないと考えられる。なお、介護保険制度にあっては、被保険者である高齢者が、要介護認定を受けた上、指定を受けたサービス事業者と契約をすることにより、居宅サービス（訪問介護、訪問入浴介護等の訪問サービス、通所サービス等）、施設サービス（介護老人福祉施設、介護老人保健施設等）、地域密着型サービス、介護予防サービス等を受けることができるとされており（執行秀幸「福祉契約—介護契約を中心に」椿寿夫ほか編『非典型契約の総合的検討』（商事法務、2013年）132頁）、介護保険制度を前提とする場合には、利用者である高齢者自身が契約の主体（権利義務の帰属主体）になる必要がある。もっとも、この場合の権利義務を「高齢者に利用させることができる権利」等と構成した上で、利用者（高齢者）本人ではなく親族等の第三者がこれを取得・負担し、利用者本人は当該第三者の権利義務の範囲内で利用等を行うとした場合の、信託による対応の可否については、「一定の目的（中略）に従い信託財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきもの」（信託法2条1項）や、「信託の目的の達成のために必要な行為をする権限」（信託法26条本文）の意義に関連して、さらに検討を要すると思われる。別の機会に譲る。
- 26) 新井・前掲注10) 527頁以下（「任意後見結合型裁量信託」と称される。）、同「民事信託の新たな展開」能見善久ほか編『信託法制の新時代 信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017年）272頁以下。
- 27) 新井・前掲注10) 527頁は、「わが国における受託者は信託銀行であるのが一般的であり」とし、新井・前掲注26) 272頁の図表「金銭信託+任意後見契約のスキーム図」中の受託者は「信託銀行」と表記されている。
- 28) 三井住友信託銀行の「任意後見制度支援信託」等（<https://www.smtb.jp/Personal/entrustment/management/any-guardianship/>）（2018年11月28日アクセス）。

理や、身上監護と呼ばれる施設入所契約等については権限がないと言われ、任意後見契約の締結を勧められた。A1には、C1のほか二男D1がいるものの、同人は金遣いが荒く、それが原因で疎遠になっているため、A1は、任意後見受任者もC1に頼みたいと考えている。

(2) 民事信託契約の締結

ア 民事信託契約の形式

「民事信託」の設定は、多くの場合、信託契約書の締結により行われる。もっとも、契約条項を委託者及び受託者のみで考案し、契約書を作成するのではなく、弁護士等の専門家が委託者のニーズや受託者の許容度、信託の対象とする財産の種類や規模、受益者となる親族の状況等をヒアリングして、スキームを組み立て、それを契約条項に表現するのが一般的かと思われる。

信託法によれば、信託契約は諾成・無要式の契約であり（3条1号）、口頭での合意のみでも成立する²⁹⁾。しかし、「民事信託」においては、通常、高齢者の希望や、受託者がどこまでであれば事務負担や責任を引き受けることができるかを明らかにして信託を設定するのであるから、契約書を作成せずに口約束で行うことは考えられない。また、信託契約書は公正証書にて行うことが多い。そこで、公正証書による場合と他の方法による場合とを比較して、公正証書とすることの効用について検討したい。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例 I—2】

（【事例 I】での信託設定の前）信託の利用を希望するA1とC1は、webサイトを閲覧して信託の設定を支援する業務を取り扱っているという弁護士P1に相談した。信託契約書の形式について、弁護士P1は、「信託契約は諾成契約とされており、書面によることは法律上の要件ではない。もし裁

29) 旧信託法下のものであるが、口頭での合意すらなく当事者が明確に意識することもなく、事案の事実関係から、信託契約が成立したと解するのが相当であるとしたもの（最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁）や、信託契約を締結したと認めることができるとしたもの（東京地判平成24年6月15日金判1406号47頁）がある。

判になったときのことを考えても、契約書の写しであっても裁判所が信託契約の締結について認定するのであるから、私署証書（私人間の署名押印のみの文書）で十分であり、公正証書にする必要はない。信託の登記手続きも公正証書は不要である。」と回答した。

【事例 I—3】

A1とC1は、【事例 I—2】の弁護士P1に依頼し、信託契約書の条項を定め、同事例での弁護士P1のアドバイスに従い、信託契約を公正証書によってすることなく、A1とC1の署名押印のみで行った。A1とC1は、この信託契約書を預金取扱金融機関S1へ持参し、信託口座の開設を依頼したが、S1の担当者から、「民事信託の受託者が預金口座を開設するには公正証書により信託契約を行っていただくことが条件となっており、お客様の信託契約書ではお受けできない」と謝絶されてしまった。

イ 民事信託契約の契約条項についての留意点

信託契約を公正証書によってすることの要否は、いわば形式面であるが、形式以上に統一化・標準化が難しいと思われるのが契約内容である。信託法によれば、信託契約は、委託者となるべき者及び受託者となるべき者との間で、委託者が受託者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに受託者が一定の目的の達成に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成に必要な行為をすべき旨の契約とされる（3条1号）。つまり、対象財産の特定、信託目的、財産の管理等をすべき受託者の義務についての定めがあれば信託は設定される³⁰⁾。しかしながら、「民事信託」の信託契約の当事者と共に受託者と、契約の締結に関与しないものの強い利害関係をもつ受益者はいずれも信託についての十分な知識及び経験を有していないことが通常であるため、信託契約書もその点に対する配慮が求められることになる。そこで、「民事信託」の信託契約書の特徴、各契約条項について特に留意すべき事項等を検討する。

30) 道垣内・前掲注3) 30頁以下。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例 I—4】

(【事例 I—3】での信託契約の締結前) A1からの依頼を受けた弁護士P1は、「民事信託」の契約条項を起案するために、関連書籍を取り寄せ研究している。信託法その他の法令に準拠した適正な信託にすることはもちろんのこと、他の種類の契約条項の起案との違いを踏まえて「民事信託」の利用者に配慮した起案をしたいと考えている。

(3) 信託設定の支援と信託事務の支援—実務家の関与形態

ア 信託設定の支援

「民事信託」の設定は、信託契約(信託法3条1号)により行うのが一般的であることや、弁護士等の専門家が支援することが一般的であることは前述した。この信託契約の締結の場面で問題となるのは、信託契約の当事者を支援することの必要性和、支援する側の実務家がどのような形態で関与することができるか、また、適切かなどである。信託設定時の場面において、信託契約の締結の補助としてどのような業務、関与形態があるか、その業務や関与を行うにあたり法制上の留意点は何かについて検討する。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例 I—5】

(【事例 I—2】で弁護士P1に相談する前) A1からの相談を受け、信託の受託者となることを決意したC1は、仕事帰りに駅前の書店に立ち寄り、民事信託の契約書の書き方についての書籍を購入した。自宅で読んでみたものの、掲載されている契約条項例が適切か判断することができなかった。C1は、弁護士P1に相談して、信託契約書案作成を委任する契約を弁護士P1と締結した。3回程度の打ち合わせの結果、A1を委託者兼受益者、C1を受託者とする信託契約書の条項案が完成した。

イ 信託事務の支援

信託期間中の場面において支援する形態として、信託法が直接規定をしている³¹⁾信託監督人（信託法131条以下）及び受益者代理人（信託法138条以下）、同法に信託事務の処理の第三者への委託として規定（信託法28条）がある信託事務の委託先、信託法の規定を欠く同意権者や指図権者（信託業法65条参照）、信託関係者に対して助言を行うアドバイザー等がある。これらに関する実務上の留意点を見た上で、その立場の違いを前提として、各立場を兼任することの可否について検討したい。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅰ—6】

A1とC1が締結した自宅に係る不動産管理処分信託契約書には、次のような定めがある。

第×条 信託監督人は、司法書士Q1を指名する。

第×条 受託者は、信託財産に属する土地及び建物を売却するときは、信託監督人の事前の同意を得なければならない。

これらの定めに従い、司法書士Q1は、信託監督人に就任した。その後、しばらくして受託者C1は、信託財産に属する土地及び建物（自宅不動産）を売却する必要が生じたため、信託契約の定めに従い、司法書士Q1に対し売却についての同意を求めた。

【事例Ⅱ—2】

A2とC2が締結した賃貸不動産に係る不動産管理処分信託契約書には、次のような定めがある。

第×条 受益者代理人は、税理士R2を指名する。

第×条 受託者は、計算事務を税理士R2その他の会計に関する専門家

31) 信託法には信託管理人（123条以下）の規定もあるが、これは「受益者が現に存しない」（123条1項）ことを要件とする。高齢者等（委託者）を受益者とするのが大半である「民事信託」において用いられることが想定し難いため本稿では検討しない。

に対し、委託することができる。

これらの定めに従い、税理士R2は、受益者代理人に就任し、かつ、受託者C2から信託事務としての計算事務の委託を受けた。

【事例Ⅲ－2】

A3とC3との間で締結した不動産管理処分信託契約書には、次のような定めがある。

第×条 受託者は、信託財産に属する土地及び建物の売却については、弁護士P3の指図に従ってのみすることができる。

契約締結から数年後、弁護士P3は、信託財産に属する不動産を売却する必要があると判断し、受託者C3に対して不動産を売却すべき旨の指図をした。

ウ 信託設定の支援と信託事務の支援の関連性

兼任の可否の問題は、信託期間中の場面における関与形態間の問題にとどまらず、その実務家が信託設定時にどのような関与をしたかにより、信託期間中の場面での関与が制約を受けるといった形で生じることも考えられる。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅰ－7】

A1とC1は、上記【事例Ⅰ－5】において弁護士P1が起案した信託契約書案を用いて信託契約を締結した。この信託条項には、次のような定めがある。

第×条 受益者代理人は、弁護士P1を指名する。

2 前項の受益者代理人は、全ての受益者を代理する。

この定めに従い、弁護士P1は、受益者代理人に就任した。また、この信託の受益権については、A1の死亡後は妻B1が受益権を取得する旨の定めがあった。A1が死亡したため、B1が受益権を取得したが、弁護士P1は、引き続き受益者代理人を務めている。

(4) 信託財産の分別管理方法と対抗要件の具備

ア 法律の定めと「民事信託」のインフラとの乖離

信託法によると、受託者は、信託財産に属する財産について、管理又は処分及びその他の信託の目的を達成するために必要な行為をする権限を有し（26条本文）、信託の本旨に従い信託事務を処理する義務及びそれを原則、善良な管理者の注意をもって行う義務を負い（29条1項2項）、信託財産の種類に応じて、固有財産に属する財産と信託財産に属する財産を、複数の信託を引き受ける場合には各信託財産に属する財産を、分別して管理する義務を負う（34条）。また、信託は、原則、信託契約の締結によりその効力が発生するが（信託法4条1項）、不動産等の登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を対抗することができない財産については、信託の登記又は登録をしなければ信託財産に属する財産であることを第三者に対抗することができない（信託法14条）。たとえば、登録免許税の負担を免れるために信託を原因とする所有権移転登記及び信託の登記を留保するという民事信託の設定例があると聞く。この場合、委託者及び受託者、そして受益者等の信託関係者に対しては対象不動産が信託財産に属する旨を主張することはできるが、それ以外の「第三者」（信託法14条）に対しては、その旨の主張をすることができないだけでなく、その不動産の所有権が受託者に帰属していることをも主張することができない（民法177条）。これは、法律行為をすることが困難な高齢者（委託者兼受益者）に代わって不動産の売却や賃貸をすることを期待される民事信託の受託者とその職務を全うすることができないことを意味する。

このように信託法には、受託者の信託財産に属する財産の管理についての権限及び分別管理義務等の義務が定められており、一定の種類の財産については第三者に対して信託財産に属することを対抗するための一定の措置（登記等）が求められているが、「民事信託」の受託者がある権利を行使し、義務を履行し、さらに対抗要件を具備することは実際にはそれほど容易でない。日本の信託は、信託法の改正前から信託銀行を中心とした金融機関が受託者であるという歴史³²⁾がある一方で、信託事務を担ってきた金融機関やそのグループ会社で

32) 日本の信託業の歴史の概要は、三菱UFJ信託銀行編・前掲注15) 31頁以下、36頁以下、37頁以下を参照。

あれば当然に備えている物的・人的施設を備えていないのが「民事信託」の受託者であるからである。そのため、「民事信託」の受託者は、信託事務を遂行するには金融機関等のリソース（サービス）を利用するほかないのであるが、サービスを提供すべき金融機関等の側も、やはり先例が乏しく業務の蓄積もない民事信託関連サービスの提供をどのように行ってよいか分からず、対応が後手に回ってしまうことがあるようである。その結果、「民事信託」の受託者は、自身の居住地の近隣に対応可能な金融機関等がなく、遠方の金融機関の利用を強いられるなどの多大な負担を負うか、「民事信託」の引受け自体を断念することになってしまう。

そこで、「民事信託」において対象とされることが多い財産のうち、金銭、自社株式及び上場株式等の有価証券について、それぞれの分別管理の方法及び対抗要件の方法に関する実務上の課題について検討する。

イ 金銭

金銭の分別管理方法は、信託法によれば、計算による方法とされている（34条1項2号口）。また、対抗要件については、見解の対立があるものの³³⁾、旧信託法下での判例では、信託の登記（信託法14条）のような特別の措置は必要とされていない³⁴⁾。「民事信託」における金銭の管理については、受託者個人のものとは別に開設した預金口座での管理が推奨される。これは、計算、つまり帳簿づけをとするのみでは、受託者の固有財産に属する金銭との混同や、受託者による不正利用の温床になりかねないことなどを危惧してのものと考えられるが、単に受託者名義の信託専用の預金口座というだけではならず、実務上、信託口座や信託口座と呼ばれる預金商品（以下「信託口座」と総称する。）の取り扱いが求められており、預金取扱金融機関の一部では取り扱いをしている³⁵⁾。ここでは、信託口座の開設が求められる理由や、信託口座に期待される

33) 公示方法の定めのない財産については、旧信託法3条の反対解釈により何らの公示なく信託財産に属する財産であることを善意の第三者に対して対抗することができるとする見解（四宮・前掲注1）169頁）があったほか、信託法下の見解として、その財産が信託財産に属する財産であることが証明できれば、そのことを第三者にも主張できるとする見解（道垣内・前掲注3）139頁）、受益者の表示等により特定することを要件とする見解（新井・前掲注10）374頁）等がある。

34) 最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁参照。

機能，そして信託口座を預金取扱金融機関が取り扱う場合の留意点について検討したい。

まず，信託口座が求められる理由については，実務書において信託口座の開設が重要である旨の記述があり³⁵⁾，それを受けてなのか実際に「民事信託」の契約書作成を公証人に依頼すると，信託口座の開設の準備はできているかどうかを確認されることがあり，あたかも信託口座が信託設定の要件であるかのような捉え方がなされている向きがあるように思われる。そこで，信託口座が求められる理由について，法律の規定及び「民事信託」の特性の両面から検討する。冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例 I—8】

A1とC1は，弁護士P1に対し，信託契約書の原案の作成を依頼し，作成された原案により信託契約を締結した。その後，金銭の管理について，弁護士P1から，「受託者が管理する金銭については預金口座へ預け入れた方が受託者の個人のお金（固有財産に属する金銭）との混同を予防することができる。そのため，住居の近くの金融機関でもう一つ新規に口座を開設してそこへ委託者からのお金を預け入れるべきだ」との助言を受けた。

次に，信託口座に期待される機能は，受託者名義の預金口座であっても受託者の固有財産に属する金銭を保管する預金口座とは異なる取扱いがなされることであるところ，そこでいう「異なる取扱い」とは具体的にどのようなもので

35) たとえば，公表しているところに限るが，三井住友信託銀行（八谷・前掲注3）39頁参照），千葉銀行（<http://www.chibabank.co.jp/hojin/support/familytrust/>），栃木銀行（2017年5月23日付日本経済新聞<https://www.nikkei.com/article/DGXLZO16701550S7A520C1L60000/>），山口銀行，もみじ銀行，北九州銀行（上記3行につきhttps://www.yamaguchibank.co.jp/portal/news/2018/news_0403_1.pdf），西武信用金庫（http://www.seibushinkin.jp/service/fuyasu/souzoku/minji_shintaku.html），城南信用金庫（<https://www.jsbank.co.jp/useful/anshin/>），横浜信用金庫（https://www.yokoshin.co.jp/_kojin/soudan/shintaku/）などがある（ホームページについては，いずれも2018年11月26日アクセス）。

36) 遠藤英嗣『家族信託契約 遺言相続，後見に代替する信託の実務』（日本加除出版，2017年）177頁。

あるかが問題となる。具体的場面としては、受託者の死亡、受託者名義の預金口座に対する差押え、受託者の破産手続等がある。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅱ—3】

A2とC2は、司法書士R2からの情報提供を受け、締結した不動産管理処分信託契約書を持って、信託口座の取り扱いをしているという預金取扱金融機関S2に信託口座の開設について相談した。S2の担当者から、「預金通帳に『委託者A2受託者 C2』と印字されます」という説明を聞き、A2とC2は安心し、S2に預け入れようと考え、口座開設の申し込みをした。

さらに、信託口座を預金取扱金融機関が取り扱う場合の留意点については、前述の2つの課題の検討を踏まえて、さらに信託口座の悪用を予防する手立て等について検討する。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅲ—3】

A3は、某県東部を主な営業地域とする地域金融機関S3の重要顧客である。A3は、信託により管理をする金銭については、これまでの付き合いを考えて、S3の預金口座において管理させたいと考えている。A3は、受託者となる長男C3とともに、S3を訪れ、口座開設の希望を伝えた。S3においては、それまで信託口座の取り扱いをしていないが、重要顧客であるA3からの申し出を断るべきではないとの意見が多数を占め、本件に限り、信託口座を開設することとした。

ウ 自社株式

株式を信託財産とする場合の対抗要件は、株券発行会社と株券不発行会社とで異なる。株券発行会社では措置は不要である（会社法154条の2第4項・1項）。株券不発行会社では当該株式が信託財産に属する旨を株主名簿に記載又は記録することを要する（会社法154条の2第1項）。中小企業においては、株主名簿を備えていない会社や、定款の所在が不明となっている会社が多い。株

主名簿の整備や定款変更手続きから支援する必要がある。また、株式を対象にして信託を設定するときは、その株式は、委託者から受託者へ移転するために、株式の譲渡（会社法127条）に該当し、譲渡制限株式を発行する会社においては、譲渡等承認についての手続きが必要になる（会社法136条以下）。また、株式の譲渡は、信託の設定時だけでなく、信託設定後も生じうる。たとえば、受託者の変更により株式が新受託者へ移転するときや、信託終了に伴い残余財産受益者や帰属権利者（委託者を含む。）へ株式が移転するときである。

ここでは、株主名簿への記載内容の適否や定款の変更の要否、譲渡制限株式を信託した場合の譲渡承認手続きとの関係等について検討する。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅳ－1】

A4とC4は、Z社株式を対象にして信託契約を締結した。Z社の法務担当者は、株式の信託による移転についての経験がないため戸惑っている。

【事例Ⅳ－2】

A4とC4との間で締結した信託契約には、A4が死亡した時にC4が既に死亡していたときは、残余財産であるZ社株式をC4の子F4に帰属させる旨の定めがあった。信託を設定して数年後、C4が死亡し、受託者はD4がやむを得ず引き受けていたが、その後A4も死亡したため信託は終了した。Z社の定款には、信託を設定した当時から、株式の譲渡については、取締役会の承認が必要である旨の定めがある。

エ 上場株式等の有価証券

上場株式³⁷⁾の「民事信託」は、上場企業のオーナーが事業承継対策として行う場合と、投資目的で保有する者が資産管理の目的で行う場合等とがある。前者は、前述の自社株式承継信託とその目的は同一である。もっとも、上場株式の信託財産に属する旨の對抗要件は、振替口座簿に加入者が信託の受託者である旨及び銘柄ごとの数のうち信託財産であるものの数の記載又は記録をすることであり（社債、株式等の振替に関する法律129条3項5号・3号）、証券会社

での口座開設が必要になる。ここでは、証券会社が信託口座を開設する際の留意点について検討したい。とくに、投資目的で保有する上場株式等の有価証券の「民事信託」においては、有価証券の帰属は受託者である一方で、その損益は受益者に帰属するため、そのような不一致を前提とした、適合性の原則（金融商品取引法40条）の適用等について考えたい。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅳ－3】

A4は、夫B4の相続により、上場会社W自動車株式会社（以下「W社」という。）の株式を保有している。A4は、現在意思能力は十分であるが、万が一認知症により意思能力を失っても、W社株式を売却したり、他社の株式やその他の有価証券への投資をしたりすることができるようにしておきたいと考えている。子らは、A4の希望を叶えるために、C4が受託者となりW社株式に信託を設定することを考えているが、A4が口座を開設している証券会社T4は、「民事信託の受託者名義の口座は開設することはできない」と回答してきた。

(5) 「民事信託」と債務

高齢者の認知症対策のための資産管理、とくに不動産の管理においては、融資を受けなければならない場面もある。融資を受ける目的は、たとえば、老朽化した自宅の修繕費用に充てる目的、陳腐化した賃貸不動産のリフォーム費用に充てる目的、遊休地の有効活用のために建物を建築する資金とする目的、相続税対策をするためにあえて相続債務を発生させる目的等である。また、すでに相続税対策等を実行中の高齢者が不動産の管理を子に委ねるために信託を利

37) 本稿において「上場株式」は、「振替株式」（社債、株式等の振替に関する法律128条1項）と同義で用いる。なお、振替株式とは、同項によると、①株券を発行する旨の定款の定めがない会社（株券不発行会社）の株式であること、②譲渡制限株式でないこと、及び③振替機関が取り扱う株式であること全ての要件を備える株式である（その趣旨については、高橋康文編著『逐条解説 新社債、株式等振替法』（きんざい、2011年）306頁以下参照。）。

用しようとするれば、ローン付きの不動産が信託財産に属することになるため、委託者から受託者へのローン債務の債務引受の要否が問題となる。

受託者に対する融資は、信託と無関係に行う融資と比較して、関係者（委託者、受託者及び受益者、さらには受益者代理人等）が多数で仕組みが複雑になりがちであることや、信託法が信託の対象を積極財産のみとし、消極財産である債務については信託の対象外としているため³⁸⁾、債務については民法の規律に従うことになる結果、積極財産である不動産と、消極財産である借入債務との関係が必ずしも明らかでないこと等から、金融機関は、一般的には受託者に対する融資及び委託者の債務の受託者への債務引受の取扱いに消極的である。たとえば、信託財産責任負担債務（信託法21条1項）が受託者に帰属したまま信託終了事由が発生した場合、受託者は、自らの債務についてどのように処理することができるのか。相続税法上の債務控除（13条、14条参照）の規定の適用の可否をめぐり、実務上の大きな問題点となっている。もし、受託者による借入債務が債務控除の対象にならないとすれば、不動産は資産として計上される一方で、債務は計上されず、相続税軽減という狙いが奏功しないばかりか、債務の返済に加えて多額の相続税を納税しなければならなくなり、相続人の生活を危うくさせることになってしまう。

そこで、ここでは、まず、信託法及び民法その他の民事法における、受託者による借入れ及び受託者による債務引受に関する各規律を整理し、確認した上で、円滑な債権回収という金融機関にとっての至上命題と、財産管理能力の補完という信託の目的を共に達成させるための調整方法を検討する。さらに、上述の債務控除に関する問題状況を確認し、検討したい。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅲ－４】

A3からの信託を引き受けたC3は、信託財産に属する建物が大雨による浸水被害を受けたため、これを修繕するのに必要な資金を借り入れるために、信託口座を開設している金融機関S3に対して、融資の希望を申し入

38) 道垣内・前掲注3) 32頁以下

れた。

【事例Ⅱ－4】

A2が所有する賃貸不動産は、A2が金融機関S2から融資を受けて建築したものであり、その借入債務は現在A2が返済中である。S2は、A2とC2との間で同賃貸不動産を対象にした信託を設定した場合、借入債務の取扱いについてどのようにすればよいかを検討している。

【事例Ⅱ－5】

A2が【事例Ⅱ－4】の賃貸不動産について信託を設定し、受託者であるC2がその債務を引き受け、家賃収入から返済していたところ、同賃貸不動産の空室率が上がってしまい、これを低下させる見込みが立たず、賃料収入からの返済が難しい状況になった。債権者である金融機関S2が債権を回収するのにどのような方法があるか。

【事例Ⅱ－6】

A2が【事例Ⅱ－4】の賃貸不動産について信託を設定し、受託者であるC2がその債務を引き受け、家賃収入から返済していたところ、C2が事故により急逝し、その後1年間、新受託者が就任しなかったため、信託は終了した。金融機関S2に対する借入債務はまだ残っている。

【事例Ⅱ－7】

A2が【事例Ⅱ－4】の賃貸不動産について信託を設定し、受託者であるC2がその債務を引き受け、家賃収入から返済していた。しかし、金融機関S2に対する借入債務が完済される前に、A2は死亡した。

(6) 信託会社の利用

ここまでは、冒頭で確認したとおり、「民事信託」の受託者は、信託業法の適用を受けない者であることを前提に検討してきた。しかしながら、高齢者の財産管理能力の補完のための信託の利用を検討するにあたり、信託会社を受託者とするものの検討を抜きにしては、利用者ニーズに適切に対応することができないと考える。親族がいないおひとり様はもちろんのこと、親族はいるが“世話になりたくない”、“迷惑をかけたくない”、“自分たちのことは自分たちで”と考える高齢者のために、利用料を支払って信託サービスを受けるという選択肢を用意すべきだからである。

そこで、信託法その他の民事法の規律を念頭に置けば基本的に足る「民事信託」を、信託業法及びその下位規範により規制される信託会社が引き受ける場合に特有の留意点、さらにそれらの規制が本稿で検討する「民事信託」の引受けにいかにも適合していないかを検討したい³⁹⁾。これらの検討は、現在のところ、高齢者の財産管理能力の補完が「民事信託」によりなされており、信託会社がそれほど利用されない要因を探ることにもなると考えている。

冒頭の事例をもとにして次のような場面を想定することができる。

【事例Ⅱ－8】

A2は、【事例Ⅱ】の事情の下、家族に負担を負わせることになる民事信託の利用を躊躇しており、賃料収入で報酬支払いが賄えるのであれば、信託会社を受託者とし、家族には賃料収入からの収益を受け取るのみとしてやりたいと考えている。税務顧問の税理士A2に相談したところ、V2信託会社の紹介を受け、同社との信託契約の締結を検討している。

39) なお、管理型信託会社が高齢者の財産管理能力の補完のための信託を引き受けるにあたり、信託財産の処分について指図が必要なこと(信託業法2条3項1号参照)が実務上支障になっていることを指摘するものとして、拙稿『「管理型信託」の再構成』新井誠編集代表『高齢社会における信託制度の理論と実務 金融・信託業から医療・福祉・看護までの役割と機能』(日本加除出版、2017年)183頁以下がある。

【事例Ⅲ—5】

A3は、【事例Ⅲ】の事情の下、当初の受託者はC3としつつ、次の受託者候補が親族内にいないため、V3信託会社を指定することができないかと考え、同社に相談することにした。

3. 結びに代えて

本稿は、民事信託の一般的意義について、信託業法の適用の有無（当該信託の引受けが、「信託の引受けの営業」（信託業法2条1項）に該当するか否か）による区分に拠りつつ、筆者の実務経験を踏まえ利用例が多いと考えられる、個人の財産管理能力の補完を目的とするものという限定を付した「民事信託」について、その実務における検討課題を、①受託者、②信託契約の締結、③信託利用の支援業務、④信託財産の分別管理方法及び対抗要件の具備、⑤債務、そして⑥信託会社の利用の各場面に分類して、それぞれ問題となる状況を具体的に示しつつ、確認した。これを踏まえて、各課題について検討を加えていくこととしたい。