

民事信託業務についての覚書

～「民事信託」実務の諸問題(3)～

金 森 健 一

- 1 検討にあたって
- 2 民事信託業務の必要性—「民事信託」の脆さ
- 3 民事信託業務とは
- 4 各業務の内容と若干の考察
- 5 今後の検討について

1 検討にあたって¹⁾

本稿は、「民事信託」²⁾の利用について、信託の当事者³⁾のみによるのでは困難であるとの認識⁴⁾に立ち、これを支援する役割を担うにあたって留意すべき点について検討するものである。

検討の手順は、まず、「民事信託」が支援を必要とする理由を述べ（→2）、その支援業務を「民事信託業務」とし、その種類と内容を確認し、併せてそれぞれの業務における留意点を検討していくこととする（→3、4）。

1) 本稿において意見に亘る部分は筆者の個人的な見解であり、所属するいかなる組織の見解ではないことを念のため申し添える。

2) 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（拙稿「『民事信託』実務の諸問題(1)」駿河台法学第32巻第2号13頁以下参照）。

3) 新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）201頁に従い、以下の各用語についてはそれぞれ次のとおりの意味を有するものとする。

「信託関係人」とは、信託関係に対して直接的な利害関係に立つ者、および、信託関係に基づいて権利・義務を取得する者の総称であって、委託者、受託者、受益者、信託管理人等（信託管理人、信託監督人、受益者代理人）が含まれる。

「信託の当事者」とは、信託関係人のうち、委託者、受託者及び受益者をいう。

「信託行為の当事者」とは、委託者と受託者をいう。

2 民事信託業務の必要性⁵⁾—「民事信託」の脆さ

「民事信託」は、商事信託（信託業法の適用を受ける信託をいう。）とは異なる、信託の目的の達成に至らない要因（脆さ）を抱えている。まず、その脆さを明らかにするために、「民事信託」における受託者がどのような存在であるかを商事信託における受託者と比較しながら明らかにしたい。

(1) 脆さ① 受託者がアマチュアであること

「民事信託」における信託の当事者は、信託についての知識及び経験をほとんどたないのが通常である。財産所有者とその親族等の関係者は、認知症対策、相続対策、遺される家族の扶養といった財産管理についての課題に直面して、はじめて「民事信託」に遭遇する⁶⁾。支援者の手を借り、場合によっては、その手を借りることなく市販の書籍に掲載された文例等に則って、信託契約を締結し、「民事信託」の信託の当事者となる。

ところで、商事信託は、信託法のほか信託業法によっても規律される。信託業法は、「この法律は、信託業を営む者等に関し必要な事項を定め、信託に関する引受けその他の取引の公正を確保することにより、信託の委託者及び受益

4) もっとも、支援を求めているのは、「民事信託」の信託の当事者だけではない。

「民事信託」の信託の当事者との取引を行う者も支援を求めている。顕著なのは、預金口座の開設や融資を求められる金融機関である。この点に関連して、筆者は、前稿（「民事信託預金口座の実務上の法的課題—信託財産の独立性保全機能とマネロン・テロ資金供与リスク対策を中心に—『民事信託』実務の諸問題(2)〜」駿河台法学第33巻第1号71頁以下）において、「民事信託」の受託者との間で預金取引をしようとする金融機関とその口座開設を支援する者との関わり合いについて、民事信託預金口座を開設するに足る民事信託契約書の要件が充足されているかどうかをどのような方法により確認するかという形で検討した。

5) 本稿の一部は、一般社団法人民事信託士協会主催第5期民事信託士検定（2019年9月14日開催）での筆者による講演（「『財産管理業務としての民事信託』について」）の内容の一部を基にしている。

6) 信託法を科目として取り扱う日本の大学は多数存在するが、これからは誰しも「民事信託」の受託者になる可能性があることを踏まえると、商事信託を中心として信託の仕組みを知るとどまらず、自らが受託者になった場合にどのように行動すべきかに焦点を当てた、受託者（候補者）教育の必要性が今後増してくるようと思われる。

者の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする。」

(第1条)とし、受託者に対する規制によって、委託者及び受益者の保護を図ろうとする。信託会社は、受託者として必要な一定の能力水準を保つための参入規制⁷⁾を乗り越え、委託者及び受託者が不利益を被ることを避けるための行為規制⁸⁾を遵守し、定期的又は臨時的な監督規制⁹⁾を受けながら信託の引受けの営業を行う。

これに対して、「民事信託」では、受託者の資格制限も能力の担保もない¹⁰⁾。信託法は、受託者に対して各種義務を課しているが、それは、その法律関係が信託であると性質決定されるために必要な定めであり¹¹⁾、また、信託財産に対する唯一にして絶対的かつ排他的な管理・処分権限を有する受託者に対し制約を加えるためのものである¹²⁾。信託成立後は、受託者の受益者に対する善管注意義務が生じるものの、それより前の信託契約の締結の場面では、委託者と受託者にそれぞれなろうとする者は、民法においてそうであるのと同じように、「平等で対等な市民」¹³⁾であることが前提とされ、受託者が委託者及び受益者

7) 信託業は免許制であり(信託業法第3条)、管理型信託業は登録制である(同法第7条第1項)。無免許で信託業を営んだ者は、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金によされ又はこれらを併科される(同法第91条第1号)。

8) たとえば、信託業務の一部を委託する場合の要件の充足(信託業法第22条)、業務委託先により被った受益者の損害を賠償する責任(同法第23条)、信託の引受けに関しての一定の行為の禁止(同法第24条)、信託契約の内容の説明義務(同法第25条)、信託契約締結時の書面交付義務(同法第26条)、信託財産状況報告書の交付義務(同法第27条)、忠実義務・善管注意義務(軽減は許されない)・分別管理体制整備義務・信用失墜防止体制整備義務(同法第28条)、信託財産についての一定の行為の禁止(同法第29条)、重要な信託の変更についての手続(同法第29条の2)、費用等の償還又は前払の範囲等の説明義務(同法第29条の3)の規律がある。

9) たとえば、一定の事項についての届出(信託業法第41条)、立入検査(同法第42条)、業務改善命令(同法第43条)、免許(登録)取消命令・業務停止命令・取締役等の解任命令(同法第44条・第45条)がある。

10) 信託法上は、受託者の資格について、未成年者でないことのみが定められている(第7条)。

11) 信託を設定するという意思(信託設定意思)と受託者への義務設定との関係について、道垣内弘人『信託法(現代民法別巻)』(有斐閣、2017年)53頁以下。

12) 新井・前掲注3)249頁参照(「旧信託法が、別名受託者規制法と称された所以である。」とされる。)

13) 四宮和夫・能見善久『民法総則〔第9版〕』(有斐閣、2018年)9頁以下参照。

に対して優越する立場にあることは前提とされていない。なお、「平等で対等な」に関して付言すると、信託法は、上記のように当事者がいずれもいわば「強い」個人（市民）であることを前提にしているものの（強い個人間での平等）、実際に信託法の適用を受ける「民事信託」の当事者は、いずれも法的知識や経験の点で不足がある「弱い」個人である（弱い個人間での平等）。

(2) 脆さ② 受託者が生身の人間であること

信託業法による参入規制の存在を主要因の一つとして、「民事信託」の受託者は、委託者の子ども等の親族かそれらの者が設立・運営する法人であることが多い。生身の人間である以上、死傷すれば信託事務を継続することが困難になることはいうまでもなく、また、委託者兼受益者である高齢の父母や受益者となった他の兄弟と受託者との関係が悪化し信託事務の遂行に支障を来すこともありうる¹⁴⁾。これは、個人が受託者である場合だけでなく、法人の構成員も個人であるから法人が受託者である場合にも当てはまる。また、「民事信託」の受託者は、一人ひとりが異なる状況に置かれている。筆者が支援を経験した「民事信託」の受託者たちは、たとえば、次のような状況にある（プライバシー保護のため複数の案件を組み合わせて、一部アレンジを加えたりしている。）。

例) 「民事信託」の受託者が置かれている状況

- ✓ 企業等に勤務しており、信託事務に割けることができる労力や時間は限られている
- ✓ 委託者となる父は大阪に居住しているが、自身は東京に居住している
- ✓ 父の相続で他の兄妹との相続紛争を経験し、次は母の資産管理のためにと孤軍奮闘している
- ✓ 高齢になった創業者である父から家業を継ごうとしている
- ✓ 不動産経営はすべて夫に任せきりにしてきたのでこれに関する経験が

14) 信託契約が締結された後に委託者兼受益者から受託者に対する同契約の詐欺取消し、錯誤無効、債務不履行解除、信託の目的の不達成による信託の終了及び委託者兼受益者の合意による信託の終了を理由とした所有権移転及び信託登記の抹消登記手続等を求めて訴えの提起に至った裁判例として、東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁がある。

ない

商事信託の受託者が金融機関の信託業務の兼営等に関する法律による認可を受けた金融機関又は信託業法による免許若しくは登録を受けた株式会社であることは対照的である。たとえば、信託会社は、信託業を専業とすべきとされ（信託業法第21条第5項・第1項・第2項）¹⁵⁾、その常務に当たる取締役及び執行役についても兼職を原則禁止されている（信託業法第16条第1項）。つまり、信託会社は、信託業のみを営むことが原則求められている。また、定款や、引受けを行う信託財産の種類や信託財産の管理方法等を記載する業務方法書の各規定が法令に適合し、信託業務を遂行するために十分なものであること、信託業務を健全に遂行するに足る財産的基礎を有していることや、人的構成に照らして、信託業務を的確に遂行することができる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有していることが求められる（信託業法第5条第1項各号）。

このような商事信託の受託者とは異なり、「民事信託」の受託者は、生身の人間であるがゆえの肉体と精神をもつ日常生活を営む存在であり、信託事務の遂行に適した存在とは限らない。

商事信託は、受託者に対する信託業法の各種規制があることで、基本的には、受託者による信託法上の義務の履行とそれによる信託目的の達成が受託者内で担保されている。これに対して、「民事信託」には信託内での担保措置はない¹⁶⁾。親族以外の者による外部からの支援により補うほかないのである。

15) 信託会社は、信託業のほか、信託契約代理業、信託受益権売買等業務及び財産の管理業務（その信託会社の業務方法書（信託業法第4条第2項第3号又は第8条第2項第3号の業務方法書）において記載のある信託財産と同じ種類の財産について当該信託財産の管理の方法と同じ方法により管理を行うものに限る。）（信託業法第21条第1項。「法定他業」と呼ばれる。）又は内閣総理大臣（金融庁長官に委任される（同法第87条第1項）、さらに本店等の所在地を管轄する財務局長に委任される（同法第87条第2項・信託業法施行令第20条第2項第4号）の承認を受けた業務（同条第2項。「兼業業務」と呼ばれる。）以外の業務を営むことができない（同条第5項）。

16) 受託者による義務履行と信託の目的の達成についての担保が何もない民事信託は、新井誠教授が評されるとおり、「身内の財産管理」（新井・前掲注3）534頁）にすぎない。

3 民事信託業務とは

ア 民事信託業務とは何か

民事信託という語が法律上の定まった内容を持つ用語ではないことは、既に述べたとおりであり¹⁷⁾、本稿では、非営業信託と同義で用いる。そのような民事信託には支援が必要であり、その支援を行う業務が民事信託業務である。その支援態様には、次項にて述べるようなものがある。もっとも、支援者自身が受託者になることは民事信託業務に含まないものとする¹⁸⁾。

イ 民事信託業務の種類

民事信託業務を、民事信託の利用における時系列に並べると次のとおりである（図表 民事信託業務の種類と信託開始との関係参照）。

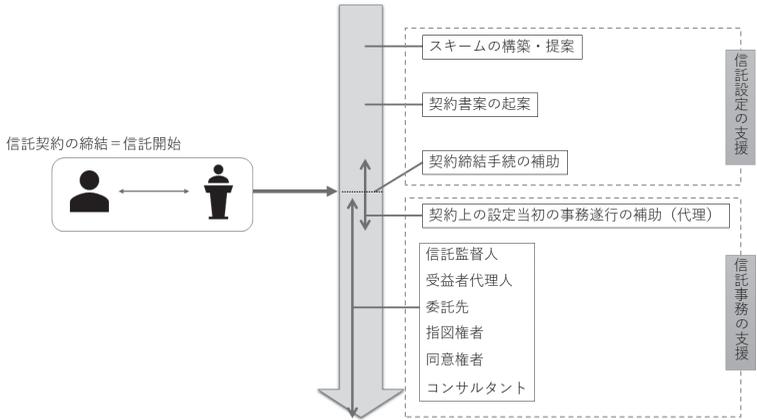
便宜上、民事信託業務を、信託契約の締結（信託の開始）を基点として、信託設定の支援と信託事務の支援に分けることとする¹⁹⁾。

17) 拙稿・前掲注2) 13頁以下参照。

18) 委託者の親族ではない者、たとえば士業者が受託者となる民事信託も存在する。信託業法第3条があるために、「信託の引受けの営業」は、一定の例外を除いて（信託業法施行令第1条の2等）、免許がない限り行うことはできない。もっとも、「信託の引受けの営業」、とくに「営業」の意義は必ずしも明らかでない。立法担当者の著書によると、営業とは、営利の目的をもって反復継続して行うことをいい、営利の目的はいわゆる取支相償性について規定しているものとされる（高橋康文『詳解 新しい信託業法』（第一法規、2005年）58頁、小出卓哉『[[逐条解説] 信託業法』（清文社、2008年）17頁）。「営業」の意義は別稿にて検討することとしているが（この点についての先行研究として、山中真人「信託業における『営業』の意義—民事信託（非営業信託）の法的な射程範囲—」信託フォーラム第6号86頁以下がある。）、前述の士業者を受託者とする民事信託は、「厚意」を理由として信託業法の適用を受けないものとしてしていると聞く。しかし、「厚意」（取支相償でないこと）では業務にならない。そのため、受託者となることは民事信託業務に含まれないこととし、検討の対象外とする。

19) 「民事信託」の実務では、支援者の関心の大半が信託設定の支援（どのように信託契約書を作成すればよいかなど）に向けられ、信託事務の支援が軽視又は忌避されている状況がある（たしかに信託事務やその支援は面倒である。）。しかし、契約書がいくら精緻に作成されても、それに基づく義務が履行されなければ、信託の目的を達成することは不可能である。信託事務の支援の不可欠性を認識し、これについての留意点の検討が今後の実務においてより重要性を増すことになると思われる。

(図表 民事信託業務の種類と信託開始との関係)



(ア) 信託設定の支援

民事信託の設定に向けた、信託契約締結予定者(委託者と受託者の各候補者)を支援する業務である。たとえば、次のような業務がある。

- ①スキームの構築・提案
- ②契約書案の起案
- ③契約締結手続の補助

(イ) 信託事務の支援

信託契約が締結され、信託の開始後に委託者、受託者又は受益者を支援する業務である。たとえば、次のような業務がある。

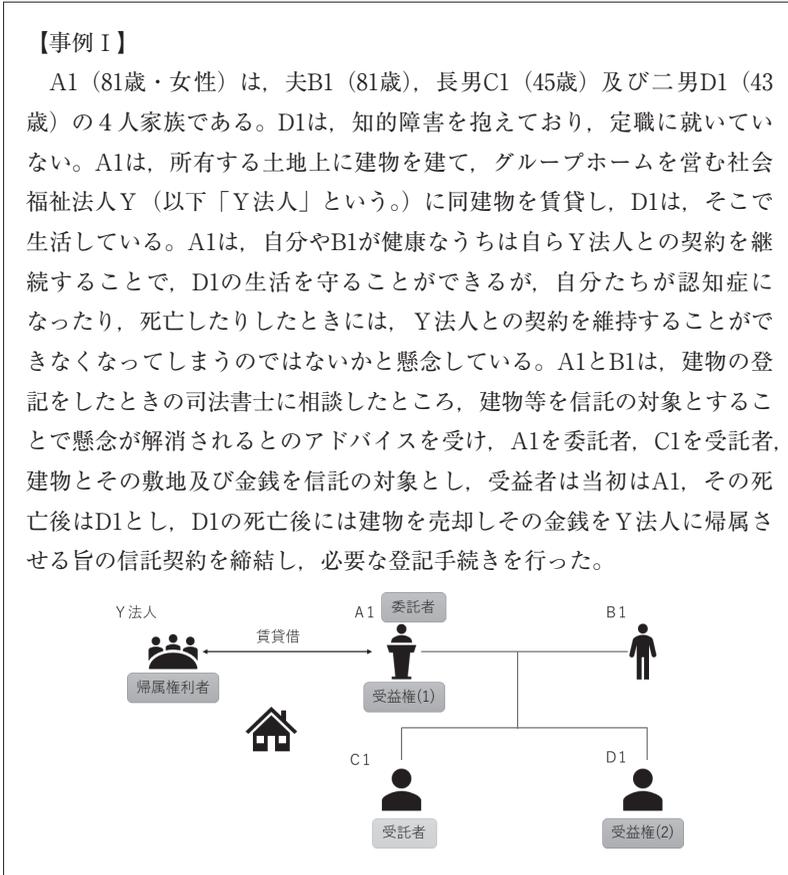
- ①契約上の設定当初の事務遂行の補助(代理)
- ②信託監督人の権限の行使
- ③受益者代理人の権限の行使
- ④信託事務の委託先としての事務の処理
- ⑤指図権者としての指図
- ⑥同意権者としての同意
- ⑦コンサルタントとしての助言

4 各業務の内容と若干の考察

各業務の内容は、おおよそ次のとおりである。次の事例²⁰⁾に沿って説明する。

【事例Ⅰ】

A1 (81歳・女性) は、夫B1 (81歳)、長男C1 (45歳) 及び二男D1 (43歳) の4人家族である。D1は、知的障害を抱えており、定職に就いていない。A1は、所有する土地上に建物を建て、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。) に同建物を賃貸し、D1は、そこで生活している。A1は、自分やB1が健康なうちは自らY法人との契約を継続することで、D1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。A1とB1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、A1を委託者、C1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A1、その死亡後はD1とし、D1の死亡後には建物を売却しその金銭をY法人に帰属させる旨の信託契約を締結し、必要な登記手続きを行った。



ア スキームの構築・提案²¹⁾

(ア) 業務の概要

委託者その他の信託関係者の状況や委託者の財産の状況等を聴取・調査し、

20) 拙稿・前掲注2) 19頁の【事例Ⅲ】の各人の表記を変更し、一部表現を改変した。

委託者の希望と受託者の能力に応じた信託の仕組みを策定・提案する。民事信託の利用を希望する者からの依頼に応じて、依頼者との間で、スキームの構築・提案に関する委任契約を締結して業務を開始する。

【事例 I—1】

A1, B1及びC1は、司法書士からの紹介を受け、G1²¹⁾に対し、民事信託の利用を希望する旨、そのために何をどうしたらよいかについてアドバイスしてほしい旨を伝えた。G1は、民事信託コンサルティングと称して、Aらからの依頼を受けることにした。

(イ) 具体的業務内容

i 聴取・調査

「民事信託」の契約書を作成する前提として、どのような内容の信託にするかを定めるために、関係者から事情を聴取し、かつ、必要な資料の内容を検討

-
- 21) スキームの組成支援（本稿の「スキームの構築・提案」に相当）と契約書等の作成支援（本稿の「契約書案の起案」に相当）に信託管理人、信託監督人及び受益者代理人への就任を併せて「アドバイザー業務」と称して、その法的位置づけを検討するものとして、田中和明編著『詳解 民事信託—実務家のための留意点とガイドライン』（日本加除出版、2018年）252頁以下がある。
- 22) 民事信託業務のうち一定のものについて、ある者がその有する資格に基づいてその資格者の業務として行う場合、たとえば、弁護士資格を有する者が弁護士業務として民事信託業務を行うという場合、当該民事信託業務がその資格者の業務の根拠法令（たとえば弁護士法）が定める業務の範囲内に含まれるかどうかを確認されなければならない（もし、弁護士の業務でないとなると、弁護士としてその業務をすることはできない）。しかし、本稿は、そのような根拠法令についての検討はひとまず横に置き、根拠法令があること（又は少なくとも法令により禁止されていないこと）を前提として検討する。そのため、【事例】においても民事信託業務の遂行者が特定の資格者であることを示すこととしていない。なお、司法書士による民事信託業務の根拠について論じるものとして、渋谷陽一郎「民事信託支援業務に未来はあるか(1)」市民と法第105号3頁、「同(2)」市民と法第106号10頁、「同(3)」市民と法第107号28頁、「同(4)」市民と法第109号30頁、「同(5)」市民と法第110号17頁、「同(6)」市民と法第111号3頁、渋谷陽一郎「民事信託支援業務の法的根拠論にもっと光を」市民と法第112号56頁、橋谷聡一「司法書士による民事信託契約書作成の法的根拠の検討」市民と法第112号20頁等がある。

する。

聴取すべき事項は、①委託者となるべき者（A1）からは、特定の財産についての管理又は承継に関する希望（収益の分配や財産そのものの承継先等）や、民事信託について協力を得られそうな、又は妨害が懸念される親族は誰であるかなどであり、②受託者となるべき者（C1）からは、その職業、居住地、委託者となるべき者との交流の有無・頻度、委託者となるべき者との仲の良さ、法律的素養、理解力、時間的余裕、経済的余裕の有無などの受託者としての適性の有無や程度、信託報酬の要否や希望金額に関する事項や、受託者になった場合の責任及び義務の内容の理解度と許容度等であり、③将来の受益者等財産を引き継ぐことになる者からは、信託財産から引き受ける財産の種類や数量についての希望等である。

調査すべき事項は、委託者となるべき者（A1）を中心とした親族とくに推定相続人が誰であるか、委託者となるべき者が所有する信託の対象としたい財産は何か、信託の対象としない委託者となるべき者が所有する財産はどのようなものがあるかなどである。

すべての事項についてその聴取・調査が必要となる理由を述べることはここではしないが、いくつかの事項についての聴取・調査の必要性と留意点等は次のとおりである。

(i) 信託の対象とする財産について

対策が必要とされる財産の種類や数量を確認する。依頼者本人が意識している財産だけでなく、本人が意識していないものの状況を踏まえると対策を講じるべき財産がある場合もあるため、広く所有財産を把握するべきである。また、財産の種類によっては、信託に適しないものや管理が難しいものなど実務上信託の対象とするのが困難なものもある²³⁾。

23) 農地（農地法第3条第1項第14号参照）のように法律上所有権移転について制約があるために信託財産とすることが困難である財産と、振替株式（社債、株式等の振替に関する法律第128条第1項）のように法律上は移転可能であっても、社会的インフラの整備が十分でなく受託者に対する譲渡（同法第140条）や対抗要件の具備（同法第142条第1項）が実現できないために事実上信託財産とすることが困難な財産とがある。

(ii) 親族関係について

信託を利用した場合であっても相続法（民法）は適用されるため²⁴⁾、委託者となる者（被相続人）の推定相続人や遺留分権利者を確認しなければならない。また、「民事信託」は家族が役割を担うため、受託者候補や、万が一のときの新受託者の候補がいるかどうかを確認する。

(iii) 信託の対象としない財産について

信託の設定によって遺留分を侵害するかどうかは、信託の対象としない財産の状況も踏まえなければ判断することができない。

(iv) 依頼者の生活の状況やライフプランの確認

「民事信託」において、その対象となる財産（信託財産）が依頼者の生活に必要な資産であるときは、依頼者の現状や将来に対する希望やライフプランの策定が必要になる場合がある。たとえば、自宅を信託財産とするべきかどうかは、自宅の売却の要否や売却する時期などを踏まえて定まる。信託の目的は、このような依頼者の生活に対する意向があってはじめて定めることができる。

ii ニーズの確認とゴールの明確化

相談者は、財産に関する何らかのニーズがあって「民事信託」の利用を検討する。どのようなニーズであるのかを相談者とのやり取りにより確認することが必要となる。信託ありきではなく、「信託だからこそできること」と、「信託でなくてもできること」について助言や情報提供をして、信託が相応しいニーズであるかを確認する。信託以外の方法では対応が難しいニーズ²⁵⁾に対応することができることを示しながら、「信託により応えることが適切なニーズ」であるかどうかや、具体的にどのような状況を達成したいのかを依頼者と明確に共有する。

iii 信託によることの適否と、他の手段との比較

「民事信託」の利用により、委託者から受託者へ信託財産に属するべき財産に係る権利が移転し、受託者が信託法上の義務と責任を負うことになるなどの信託特有の仕組みや負担を信託の当事者が理解しなければならない。その点について当事者の理解が得られないのであれば、「民事信託」の利用を断念して

24) 信託に対して遺留分制度が適用されることを前提に遺留分減殺の対象は受益権である旨を判示した東京地判平成30年9月12日金法2122号85頁がある。

25) たとえば、余剰資産の積極的な運用や後継ぎ遺贈等がある。

もらうほかない（受託者の責任負担のみが支障であるならば商事信託の利用可能性も検討対象となりうる。）。また、財産の管理や承継の方法は、信託のほか、任意代理、遺言、生前贈与、死因贈与、売買、後見、法人などがある。これらの方法と比較をしたうえで、それでも信託でなければ依頼者のニーズに対応することができない場合に信託の利用を勧めるべきである。たしかに、法律上、信託とそれ以外の方法との間でどちらの方法を採るべきかについて定めるものはない。たとえば、特定財産承継遺言（民法第1014条第2項参照）で対応可能な財産承継対策であっても、これによらず、民事信託によることを禁止されるものではない。しかしながら、信託期間中に受託者が負う所有者責任（民法717条等）や、信託法が定める受託者の各種義務の違反発生の危険性を踏まえると、他の方法による対応で十分可能である場合には、民事信託は利用者に無用の負担を負わせるだけのものとなるため、その利用を避けるべきであると考えられる。

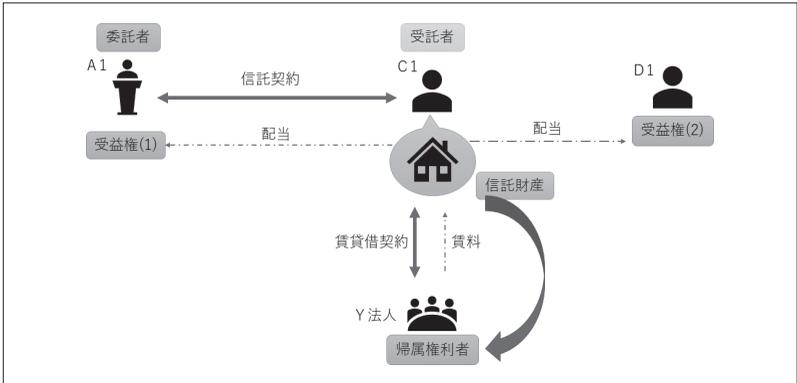
iv 信託財産の決定と関係者の役割の決定

信託財産の決定については、委託者となるべき者が所有する財産のうちどれを信託財産とするか、信託財産について受託者にどのような管理（保全、譲渡、担保権設定等）をさせるか、信託財産の管理によって生じる収益をどのように分配するか（受益権の内容をどのようなものにするか）、信託が終了した場合の信託財産を誰に引き渡すかなどを定める。

関係者の役割の決定については、信託法上の委託者、受託者及び受益者をそれぞれ誰にするかを定めることになる。とくに、当初の受託者の任務終了後の新受託者を誰にするか、当初の受益者が死亡した後の受益者を誰にするか（順序を含む。）などを定める。

v スキーム図等の作成・提供

たとえば、【事例Ⅰ】に即すると次のような成果物が作成され、民事信託利用希望者への説明や、続く信託契約書案の起案の際に参照されることになる。



信託要項		
委託者	A1	
受託者	C1	
新受託者	第1順位	×××××
受託者の任務終了事由	×××××	
当初信託財産	×××××	
第1次受益権		
取得する者	A1	
始期・終期	始期	×××××
	終期	×××××
受益債権の内容	×××××	
第2次受益権		
取得する者	D1	
始期・終期	始期	×××××
	終期	×××××
受益債権の内容	×××××	
信託の変更の方法	×××××	
信託終了事由	×××××	
帰属権利者と 残余財産	A1の死亡前	A1
	A1の死亡以後	D1 (以下略)

イ 信託契約書案の起案

(ア) 業務の概要

委託者及び受託者が締結することになる信託契約書の条項案を起案する。業務の開始にあたっては、依頼者との間で委任契約を締結して受任する。

【事例 I-2】

G1は、作成したスキーム図等に基づいて、信託契約書の案を作成し、A1及びC1に対し、契約書案について説明した。A1及びC1は、説明を受け、その内容を理解するとともに、内容の一部について修正してほしい旨を申し出た。G1は、それが法律上可能であるかどうか、可能であるとして信託目的の達成を妨げないかどうかを検討し、A1らの要望を反映した修正案を作成した。その後、G1は、A1及びC1の承認を得て信託契約書案を完成させた。

(イ) 具体的業務内容

策定されたスキームに則って委託者、受託者及び受益者の各権利義務の内容等についての定め(条項)の案を作成する。民事信託の信託契約書案には、次のような事項を定めることになる²⁶⁾。

- ①信託の成立要件を定めるためのもの
- ②デフォルトルールを変更するためのもの(信託法が許容する別段の定め)
- ③信託の目的の達成を阻害するリスクを排除・低減するためのもの
- ④民事信託であることへの配慮をするためのもの

作成した信託契約書案は、契約当事者となる、委託者となるべき者(A1)及び受託者となるべき者(C1)に対し、場合によっては受益者となるべき者に対しても説明する。さらに希望を受けての修正と説明を繰り返すこともある。

ウ 信託契約締結手続の補助²⁷⁾

(ア) 業務の概要

内容が確定した信託契約書の締結手続の履践を補助する。業務の開始にあたっては、依頼者との間で委任契約を締結することになるが、この業務のみを

26) 東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『弁護士専門研修講座 民事信託の基礎と実務』(ぎょうせい, 2019年)265頁以下参照。

受任することは実務上考えがたい。

【事例 I-3】

G1は、A1とC1との間の民事信託契約を公正証書により締結するために、A1とC1の了承を得て、A1の住所地の最寄りの公証役場のH公証人に対し、公正証書の作成を依頼した。これを引き受けたH公証人は、G1に対し、信託契約書案のいくつかの条項について質問し、その回答を得て、公正証書の文案を作成した。G1は、A1とC1とともに、公証役場に赴き、H公証人による公正証書作成に立ち会った。

(イ) 具体的業務内容

信託契約書を公正証書によって締結する場合は、公証人との公正証書作成に向けた調整や立会いを行う²⁸⁾。「調整」として、信託契約書案の条項の変更を要する場合は、その部分については前記イの信託契約書案の起案に当たる。

エ 契約上の設定当初の事務遂行の補助（代理）

(ア) 業務の概要

締結された信託契約に基づく信託財産の管理の前提となる事務の遂行を支援

27) なお、契約締結手続の補助の一態様として、信託契約の一方当事者を代理することが考えられる。しかし、これは行うべきでない。その理由は次のとおりである。

- ①金融機関が信託契約書について公正証書によることを求めるのは、それによって委託者及び受託者に信託契約締結についての意思能力と契約締結意思が存在していることを確認するためである。代理人による契約ではその双方を確認することができない。
- ②委託者兼受益者死亡後の第2次受益者を指定する信託契約や、同死亡を信託の終了事由とした場合の帰属権利者を指定する信託契約のうち、委託者の死後における権利の移転先を定める部分は、委託者による死後処分であり、遺言代理の禁止の趣旨に抵触し、信託契約が無効とされかねない。

「民事信託」の信託契約を代理人により締結することは、実務的に民事信託による管理（とくに民事信託専用の口座の開設）に支障を来し、依頼者から損害賠償請求を受けるおそれすらある。

28) 信託契約の締結は、法律上不要式であるため、公正証書によらずに私署証書で締結することも可能である（これに対して、自己信託は、公正証書等の書面の作成が要件である（信託法第3条第3号））。商事信託では、むしろ私署証書で締結（約款の交付を含む。）するのが大半である。

することである。法形式としては、原則²⁹⁾、後述する、信託事務処理の第三者への委託（信託法第28条）に当たる。

【事例1—4】

G1は、A1及びC1との間で締結された民事信託契約に基づいて、次のような事務の支援をした。

- ①G1は、A1とC1からの登記申請代理の依頼を受けた司法書士に対し、信託目録の記載方法について意見を述べた。
- ②G1は、今後の賃貸人がC1である旨と賃料の振込先口座が変更される旨を記載した、賃借人である社会福祉法人Yに対する通知書の案を作成した。
- ③G1は、開設されたC1名義の民事信託預金口座に当初信託財産である金銭全額が着金されたことを確認した。

なお、G1は、上記民事信託契約の締結に先立って、受託者C1名義の預金口座の開設のために、金融機関S1に対し、口座開設のための申出書とともに民事信託契約書の案を提出し、S1からの修正要請についてその内容を検討し、対応可能なところについてはA1及びC1に説明し、修正について承認を得た。要請のうち対応困難な部分についてはS1に対しその理由を説明した。G1は、S1から一部修正案に基づく口座開設を認める旨の回答を得た。

(イ) 具体的業務内容

たとえば、①不動産を信託財産とした場合の信託の登記（信託法第14条、第34条第1項第1号・第2項）の申請手続きの支援（申請代理）や、②賃貸の目的としている不動産を信託財産とした場合の賃貸人の地位の移転に伴う賃借人への通知の支援、③金銭を信託財産とした場合の受託者名義の預金口座（民事信託預金口座³⁰⁾）への金銭の預け入れとその前提となる同口座の開設の支援、

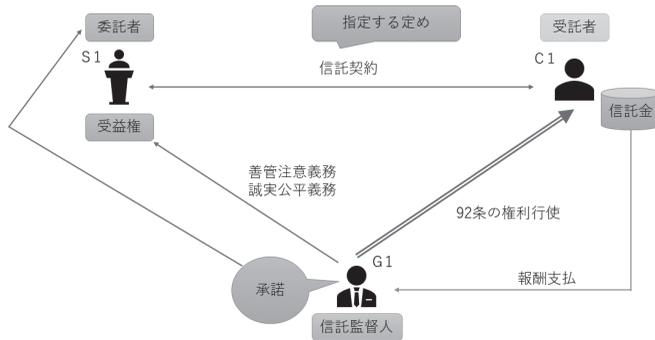
29) 契約上の設定当初の事務遂行の補助（代理）のうち、金融機関での口座開設手続きの補助については信託が未だ成立していない状況で行うため、第三者に対する委託（信託法第28条）に当たらない。受託者となるべき者からの委任に基づくものになると思われる。

④不発行株式を信託財産とする場合の株主名簿書換等の支援、⑤振替株式を信託財産とした場合の当該株式が信託財産に属する旨の記録を受けることができる証券口座への株式数の振替とそのための証券口座の開設の支援等がある。

これらは、信託契約により受託者に義務づけられるものであるがゆえ、事務の遂行は、原則、信託契約締結後となる。ただし、金融機関との取引を要するもの（上記③及び⑤）については、金融機関による信託契約条項のチェックが求められるため³¹⁾、実務上は、信託契約締結前から支援が始まることが多い³²⁾。

オ 信託監督人³³⁾の権限の行使

(図表 信託監督人とその関係者との法律関係)



(ア) 業務の概要

信託法が定める信託監督人（第131条以下）に就任し、その職務を行う。業

30) 民事信託預金口座の意義については、拙稿・前掲注4) 16頁参照。

31) 預金取扱金融機関における民事信託預金口座の開設にあたっての民事信託契約書のチェックについては、拙稿・前掲注4) 68頁以下を参照。

32) 契約条項が金融機関での基準に合わないと、公正証書の全部書き直し又は一部変更となるため、公正証書にする前に金融機関のチェックを受けるようにすると無駄が省ける。なお、金融機関ごとに口座の開設基準が統一されていないことは、すなわち、各金融機関から求められる信託契約条項は様々ということを意味する。これにより、ある民事信託の受託者が同時に複数の金融機関において口座を開設することは、不可能ではないにせよ、難しくなってしまうように思われる。たとえば、ペイオフ対策として複数の金融機関に預金先を分散することなどはできなくなってしまう。

務内容は、「受益者のために自己の名をもって（信託法）第92条各号（第17号、第18号、第21号及び第23条を除く。）に掲げる権利³⁴⁾に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限」を行使することである³⁵⁾。就任方法は、①信託契

33) 信託監督人に関する論考として、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」トラス60研究叢書『信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律あり方』（2010年）17頁、山本克己「新信託法における当事者適格論」トラス60研究叢書『信託及び資産の管理運用制度に関する法的規律あり方』（2010年）43頁などがある。体系書・概説書は、新井・前掲注3）241頁・245頁、道垣内・前掲注11）365頁・373頁以下、神田秀樹ほか『信託法講義 [第2版]』（弘文堂、2019年）156頁以下・163頁以下を参照。

34) 信託法が定める信託監督人が行使することができる権利は、次のとおりである。括弧内の条文は信託法のものである。

①信託法の規定による裁判所に対する申立権、②遺言信託における受託者となるべき者に対する信託の引受けの催告権（第5条第1項）、③信託財産責任負担債務に係る債権に基づかない信託財産に属する財産に対する強制執行等に対する異議を主張する権利（第23条第5項又は第6項）、④強制執行に対する異議に係る訴えを提起して勝訴した場合の費用の支払請求権（第24条第1項）、⑤受託者の権限違反行為の取消権（第27条第1項又は第2項）（新受託者等の就任までの前受託者の権限外行為の取消権（第75条第4項）を含む。）、⑥信託財産と固有財産との間の取引等の後に第三者との取引をした場合の取消権（第31条第6項又は第7項）、⑦受託者に対する信託事務の処理状況についての報告を求める権利（第36条）、⑧受託者に対する信託帳簿及び財産開示資料の閲覧・謄写の請求権（第38条第1項又は第6項）、⑨受託者に対する損失のてん補又は原状の回復の請求権（第40条）、⑩法人受託者の理事等に対する損失のてん補又は原状の回復の請求権（第41条）、⑪受託者に対する行為の差止めの請求権（第44条）、⑫受託者に対する行為の差止請求に係る訴えに勝訴した場合の費用等の支払請求権（第45条第1項）、⑬新受託者等の就任前までの前受託者による信託財産の処分の差止めの請求権（第59条第5項）、⑭前受託者の相続人又は破産管財人による財産の処分差止めの請求権（第60条第3項又は第5項）、⑮前受託者、前受託者の相続人又は破産管財人による財産の処分の差止に係る訴えに勝訴した場合の費用等の支払請求権（第61条第1項）、⑯新受託者となるべき者として指定された者に対する就任についての催告権（第62条第2項）、⑰信託監督人になるべき者として指定された者に対する就任についての催告権（第131条第2項）、⑱受益者代理人になるべき者として指定された者に対する就任についての催告権（第138条第2項）、⑲受益証券発行信託の受託者に対する受益権原簿の閲覧又は謄写の請求権（第190条第2項）、⑳限定責任信託の受託者等に対する信託財産に対する填補又は支払請求権（第226条第1項）、㉑限定責任信託の受託者等に対する信託財産に対する填補又は支払請求権（第228条第1項）、㉒受益証券発行限定責任信託における会計監査人に対する損失填補請求権（第254条第1項）。

約において、信託監督人となるべき者を指定する旨の定め（選任方法の定めを含む³⁶⁾）をしたうえで³⁷⁾、②指定された者（選任方法に従い選任された者）が、委託者（いないときは受託者）に対し就任承諾の通知をする（信託法第131条第3項参照）ことである。実務においては、信託監督人が行うべき業務の内容や報酬等についての詳細を定める合意書が、委託者、受託者、受益者と信託監督人の間で締結されることがある³⁸⁾。

(イ) 利用される状況

立法担当者の著書によれば、信託監督人は、「年少者、高齢者あるいは知的障害者等を受益者として財産の管理や生活の支援等を行うことを目的とするいわゆる福祉型の信託の利用の促進を図る等の観点から、受益者のために受託者を監視・監督する」ものとされる³⁹⁾。

この記述によると、信託監督人の権限の行使は信託事務の支援の中心的な業務になりそうであるが、実際は、信託監督人よりも受益者代理人の方が「民事信託」では求められるように思われる。それは、「民事信託」では、受益者が高齢者や障害者である場合等、受益者が自ら意思決定をすることができない状況で、同人に代わって意思決定をする者が信託の運営にとって必要になる場面があるところ、信託監督人には受益者の代わりに意思決定をする権限がないからである。信託監督人の権限として、受益債権の行使や信託に関する意思決定に係る権利を含ませることは認められないとの見解⁴⁰⁾もある。もっとも、特定の士業としての業務の範囲の制約等を考慮したうえで、信託監督人の活用を説く見解⁴¹⁾もある。

35) 信託行為での「別段の定め」について、どのようなものが許容されるかについて見解の相違がある（道垣内弘人編『条解信託法』（有斐閣、2017年）596頁以下〔佐久間毅〕参照）。本稿では、信託監督人の権限について「別段の定め」がない場合を前提とする。

36) 道垣内・前掲注35) 593頁〔佐久間毅〕。

37) 信託法は、本文中で述べた信託行為による指定のほか、信託開始後、裁判所による選任によっても信託監督人を就任させることができる旨を定める（第131条第4項）。そのような方法により信託監督人が就任すべき場合は「民事信託」の実務上あり得る。たとえば、当初は受託者を全面的に信頼していたため信託監督人の必要性を感じなかったが、実際に信託が開始するとその適性が不足することが明らかになったため、お目付け役として信託監督人の選任が必要になった場合等である。

i 信託監督人が求められる状況に関連して①—指導権限の有無

ところで、信託監督人を利用したい場合の例として、「受託者に的確に指導監督できる人が必要な」場合を挙げられる見解や⁴²⁾、信託監督人が行うべき監督の内容として、監視のほか「指導」も含まれるとされる見解⁴³⁾がある。

38) 渋谷陽一郎『民事信託のための信託監督人の実務』（日本加除出版、2016年）135頁は、合意書締結の趣旨は、信託監督人の職務に関する条件は、当事者である信託監督人との間で協議され、合意される必要があること、信託法に定める権限規定及び信託行為に定める職務内容だけでは、信託監督人の日常の職務や責任を具体化できないことにあるとされる。職務を担うべき本人（信託監督人）の承諾を抜きにして、同人が義務を負うことはありえないし、たしかに、信託法が定める信託監督人についての定めのみでは信託監督人の日常の職務内容や責任が明らかでない。しかし、それらのことから信託契約書とは別に合意書が必要であることと、その合意書の当事者に委託者及び受託者だけでなく受益者もなるべきことは当然には導かれないように思う。信託契約（信託行為）以外の取り決め（合意書）が、その取り決めに参加した本人間でしか拘束力がないのか、各立場にある者が死亡するなどして他の者がその立場を引き継いだ場合であってもその取り決めが拘束力を持つかが明らかでない。「民事信託」では、当初の委託者兼受益者が死亡した後も第2次受益者のために信託が存続する場合や受託者が死亡して次の受託者が就任する場合の対処については、信託契約条項の起案においても強く意識される事柄である。信託法は、本文で述べたように、信託行為での指定の定めと、指定を受けた者からの通知により信託監督人としての権利義務が発生するとしている（第131条第3項参照）。また、信託監督人の権限は信託行為での別段の定めにより変更することができる旨が定められている（第132条第1項）。信託の当事者の変動が生じる場合や、その一部の者が合意に参加することができない場合（たとえば、受益者が既に重度の認知症である場合や知的障害を有する者である場合等）があることを踏まえると、信託監督人の職務の内容の詳細等の条件については、信託契約において定められるべきではないか。どのような内容が信託契約に定められるべきかはさらなる検討が必要である。もっとも、それぞれの立場にある各人の個別事情に適合した職務を遂行するための当事者間の擦り合わせとそのための合意書面の取り交しは実務上欠くことはできない。

39) 寺本昌弘『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008年）316頁。

40) 佐久間・前掲注33) 29頁以下、道垣内・前掲注35) 597頁〔佐久間毅〕。

41) 渋谷陽一郎「民事信託の実務における新局面—『信託口』口座の開設のための信託監督人の設置—」信託フォーラム第7号35頁以下。

42) 遠藤英嗣『全訂 新しい家族信託 遺言相続、後見に代替する信託の実際の活用 法と文例』（日本加除出版、2019年）242頁。

43) 渋谷・前掲注38) 91頁以下。

この点に関して、まず検討すべきであるのは、信託監督人は受託者に対して「指導」することができるのかという点である。信託行為の別段の定め（信託法第132条第1項ただし書き）により信託監督人の権限に「指導すること」を含ませた場合はともかくとして（そのような拡張はその可否も問題となるが）、そのような定めがない場合において、信託監督人が受託者を「指導」することができるか。

信託法が定める信託監督人の権限は、前述のとおり第132条第1項が定めるとおり同法第92条各号に定められたもののうち、第17号、第18条、第21号及び第23号に定められたものを除いたものである。これらの中には、受託者を指導する権利は定められていない。近い機能を求めるとすれば、報告請求権（信託法第92条第7号・第36条）や帳簿等閲覧請求権（同法第92条第8号・第38条第1項・同6項）の行使等により得られた信託事務の状況に関する情報をもとに、受託者の任務懈怠や権限違反行為があると判断された際に、受託者に対し、損失てん補請求権や原状回復請求権（信託法第92条第9号・第40条）又は差止請求権（同法第11号・第44条）を行使する可能性があることを示しながら、自主的な改善を迫るといったことである。しかし、これらの請求権を行使するにあたり、法律上、一次的に受託者自身による改善を求めるべきこととはされておらず、ただちに各請求権を行使することは妨げられない。それ（まずは改善を求めること（指導））を行わなかったとしても何らの責任も発生しないものをその者の職務内容とすることはできないように思われる。

また、信託監督人という名称に含まれる「監督」の文理から、受託者に対する指導権限を導くことも考えられる⁴⁴⁾。「監督」とは、法令用語上、ある人が、他の人の行為について、その行為がその人の遵守すべき義務に違反することがないかどうか、又はその行為の目的を達成するのに不適当なことがないかどうかを監視し、必要に応じ指示命令等をするをいうとされる⁴⁵⁾。しかし、信託監督人の権限については、別段の定めによるほかは信託法第92条各号（一部を除く。）に列挙されているとおりであることは前述したとおりであり、そこには「指揮命令等」をする根拠となる定めがない。他の権限については明示的

44) 信託監督人が担うべき役割（権利義務）を理解しないまま、信託監督人という名称（と響き）のみをもって就任を希望する士業者も存在する。

45) 吉国一郎ほか編『法令用語辞典〈第9次改訂版〉』（学陽書房、2009年）108頁。

に列挙されている者について、その者の名称の一部の単語からその者の権限を導くことは困難である。

よって、信託監督人の権限には、受託者に対して「指導すること」は含まれないというべきである。

ii 信託監督人が求められる状況に関連して—清算の場面において

信託監督人は、信託清算時においても一定の役割があるとされる。つまり、信託清算時に残余財産受益者や帰属権利者からの無用な注文やクレーム等を受けずに、清算時受託者が迅速に清算事務の処理ができるように「清算時信託監督人」の選任を考えなければならない場合もあるとされる⁴⁶⁾。

この点については、果たして信託監督人がこの場面で期待される役割を信託監督人の職務権限の行使によって果たすことができるかどうかを検討されなければならないように思われる。信託監督人の権限の範囲は前述したとおりであり、受託者の事務を手伝う権限はない。あくまで手を動かすのは清算受託者であり、注文やクレーム等を受けるのも清算受託者である。別個に代理権が授与されない限り、信託監督人が清算受託者に代わって帰属権利者等からの意思表示等を受領することはできない。正確かつ迅速な事務処理を望むのであれば、その事務に長けた者に対する信託事務の委託（信託法第28条）をするべきであるし、不足する知識を補う必要があるのであれば、清算受託者がコンサルティング契約等により助言を受けるべきである。信託監督人に就任した者が、事務の委託を受けたり助言をしたりすることは、その可否と適否はともかく、信託監督人としての職務ではなく、別個の契約に基づいて行う業務であるというべきである。

【事例 I—5】

(A1とC1との間の民事信託契約書には、G1を信託監督人に指定する旨の定めがあった。)

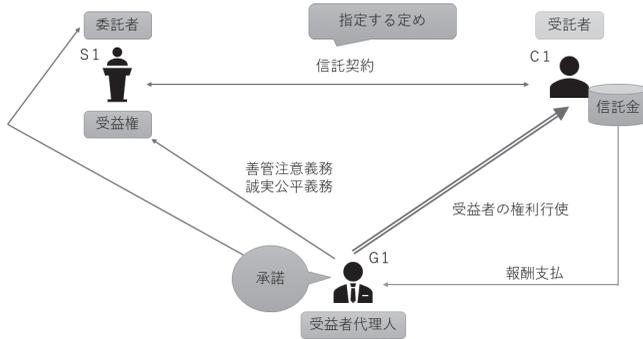
G1は、上記信託契約書の定めに従い、委託者A1からの催告を受け、信託監督人への就任を承諾する旨の通知をA1に対して行った。その数年後、受託者C1が賃借人であるY法人の賃料滞納を放置し、その回収を行わな

46) 遠藤・前掲注42) 241頁, 310頁。

いため、G1は、信託監督人として、受託者C1に対し、信託法第40条が定める損失てん補請求の訴えを提起した。

カ 受益者代理人⁴⁷⁾の権限の行使

(図表 受益者代理人とその関係者との法律関係)



(ア) 業務の概要

信託法が定める受益者代理人（138条以下）に就任し、その職務を行う。業務内容は、「代理する受益者のために当該受益者の権利（（信託法）第42条の規定による責任の免除に係るものを除く。）に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限」を行使することである⁴⁸⁾。就任方法は、①信託契約において、特定の受益者を本人とする受益者代理人となるべき者を指定する旨を定め（選任方法の定めを含む⁴⁹⁾。）をしたうえで、②指定された者（選任方法に従い選任された者）が、委託者（いないときは受託者）に対し就任承諾の通知をする

47) 受益者代理人に関する論考として、佐久間・前掲注33) 17頁、山本・前掲注33) 43頁などがある。体系書・概説書は、新井・前掲注3) 241頁・245頁以下、道垣内・前掲注11) 365頁・375頁以下、神田ほか・前掲注33) 156頁以下・167頁以下を参照。

48) 受益者代理人の権限の範囲について、信託行為に「別段の定め」をすることができるが（信託法第139条第1項）、本稿では、「別段の定め」がないものとする。また、受益者代理人に代理される受益者の権利行使についての「信託行為において定めた権利」（信託法第139条第4項）もないものとして検討する。

49) 道垣内・前掲注35) 609頁 [佐久間毅]。

こと（信託法第138条第3項参照）である。なお、実務において、受益者代理人が行うべき業務の内容や報酬等についての詳細を定める委任契約が、受益者と受益者代理人との間で締結されることがある⁵⁰⁾。

(イ) 利用される状況

立法担当者の著書によれば、受益者代理人を選任することができる「主な例としては、①年金信託や社内預金引当信託のように、受益者が頻繁に変動するためにその固定性を欠くような場合、②単なる投資の対象として受益権を取得した受益者が多数存在する場合、③受益証券発行信託（第185条以下）において、無記名式の受益証券が発行され、当該証券が転々流通する場合等が考えられる。」とされ、「これらの場合においては、受益者が迅速かつ適切に信託に関する意思決定や受託者の監督を行うことについて困難を伴ったり、そもそも各受益者がこれらの事項について十分な関心を有していないこともあり得る上に、受託者の側からしても、受益者に対して信託の利益（配当）を給付したり、信託の変更などの意思決定をする上で、受益者を逐一把握することは必ずしも容易なことではなく、多額の費用を要することにもなりかねない」とされる⁵¹⁾。

この記述によると、受益者が不特定多数であることから、受益者による意思決定や受託者に対する監視及び監督が十分になされなくなることが想定され、これらを補うために、受益者の代表者としての立場を受益者代理人に求めているように見える。一方、「民事信託」において受益者代理人の就任が検討されるのは、受益者が高齢者、幼年者又は障害者等であるがゆえに、受益者自身による意思決定や受託者への監視及び監督を期待することができない事情がある場合である。受益者代理人に本人の意思能力を補完するための成年後見人（民法第843条）や未成年後見人（民法第839条）に類似した役割を担うことが要請される。受益者代理人に就任するのは、委託者及び受託者の親族（受託者の兄妹等）や士業者であることが多い⁵²⁾。

以上に述べた役割とは異なる役割を受益者代理人に求める見解もある。つまり、信託を快く思っていない受益者がいる場合に、受益者側の立場にあるものの、信託の目的達成のため公平公正な立場から信託事務を円滑に処理する上で

50) この委任契約の締結については、信託監督人に関して注38)で述べたことと同じことが当てはまると考える。

51) 寺本・前掲注39) 321頁。

の受託者の理解者ともなるというものである⁵³⁾。論者は、例として、受益者が「一挙に大金を得てこれを思う存分使ってみたいと考えている浪費癖を有する者」や、「本人はそれほどではないがその配偶者が遺産を当てにしているその目論見が外れるとかなり不満をもつであろう者」である場合を挙げられる⁵⁴⁾。そのような者が受益者の立場にあることに乗じて、受益権を行使して信託目的の達成に向けた受託者による事務の遂行を妨害することは想定することができ、これを防止するためにその就任により受益者の権利を制約することになる受益者代理人を就任させ（信託法第139条第4項）、その者に受益者の権利を代わって行使させることの実務上の必要性は理解することができる。

しかし、受益者代理人のこのような目的での利用（仮に「受託者の理解者的利用」と呼ぶ。）は、受益者代理人が信託法上本来的に担うべきとされる役割にそぐわないように思われる。受益者代理人は、善管注意義務を負っているが、その注意は、その代理する受益者のためにその受益者の権利に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限（信託法第139条第1項）を行使するにあたってのものである（信託法第140条第1項）。誠実公平義務については、「その代理する受益者のために」（信託法第140条第2項）と、受益者のための義務である旨が明示されている。受益者が浪費癖がある者等であっても、受益者代理人はそのような受益者のために権限を行使しなければならないはずである。受益者の意向を無視して、受託者側又は代理しない他の受益者の都合を忖度して権限を行使しないとすれば、善管注意義務違反になりかねない。受益者代理人について「受託者の理解者的利用」ができるとしたらそれは、受益者代理人であることに由来するのではなく、一定の能力を備える者（たとえば、紛争解決能力や調整力を有する弁護士等）が受益者代理人になることで、受益者による受

52) 受益者代理人は、信託関係者の親族ではない第三者、たとえば士業者が担うべきであるとされることがある。一部の金融機関では、融資の条件として、士業者による受益者代理人の就任を求めている。この場合の受益者代理人も、本文で述べる所と同じく、代理する本人たる受益者とそれ以外の者（金融機関）のどちらを向いて職務を行うか（誰に対して善管注意義務を負っているか。場合によっては、双方に対して義務を負い、それらが衝突することもありえる。）について悩ましい立場に置かれる場面に出くわすことがあると思われる。

53) 遠藤・前掲注42) 245頁。

54) 遠藤・前掲注42) 251頁。

託者に対する直接的な権利行使の機会を制約しつつ、受益者代理人が受益者からその意向を確認する際に、説明し説得するなどして翻意させることができることによるものではないだろうか。受益者代理人を介在させることにより、委託者の設定した信託目的に反する結果（苛烈な権利主張により受託者を事実上の辞任や職務停止に追い込むことなども含む。）となる受益権に基づく権利行使を抑制することができるに過ぎないと思われる。

なお、この点に関して、立法担当者の著書⁵⁵⁾には、受益者代理人の選任が「受益者の利益を保護するとともに、信託事務を円滑に処理することが可能となり、受益者および受託者の双方にとって有益であると考えられる。」との記述がある。しかし、それは受益者が不特定多数であることに起因する事務の負担を軽減することによって受託者に資するというにとどまり、具体的な受益者の意向よりも受託者に配慮することまでは述べていないと思われる。

以上から、受益者が受益者代理人による説得に応ぜず受益権に基づく権利の行使を明示的に希望する旨を示しているにもかかわらず、受益者代理人がこれに応じないときは、その受益者代理人は、原則、善管注意義務（信託法第140条第1項）に違反することになるとと思われる。

【事例Ⅰ－6】

（A1とC1との間の民事信託契約書には、A1を本人とする受益者代理人にG1を指定する旨の定めがあった。）

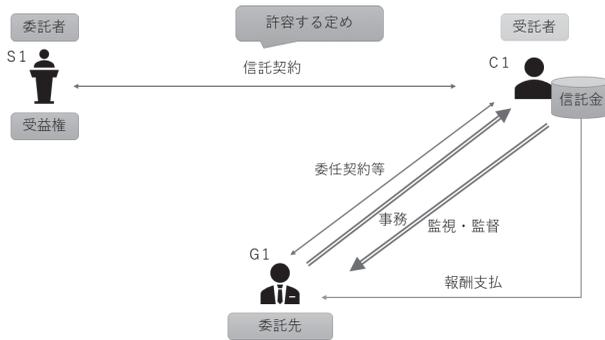
G1は、上記信託契約書の定めに従い、受託者C1からの催告を受け（A1はこの時すでに認知症が進行し催告をすることができない状態であった。）、受益者代理人への就任を承諾する旨の通知をC1に対して行った。

その数年後、受託者C1が賃借人であるY法人の賃料滞納を放置し、その回収を行わないため、G1は、受益者代理人として、受託者C1に対し、信託法第40条が定める損失てん補請求の訴えを提起した。

キ 信託事務の委託先⁵⁶⁾としての事務の処理

55) 寺本・前掲注39) 321頁。

(図表 信託事務の委託先とその関係者との法律関係)



(ア) 業務の概要

受託者から委託を受けて信託事務の処理を行う。業務内容は、信託事務の遂行と、受託者への報告であり、具体的には受託者と委託先との間の委任契約等で決まる。就任方法は、①信託契約上、信託事務の第三者委託ができる旨の定めがあるかどうかを確認し、定めがない場合には、委託の信託目的に対する相当性（信託法第28条第2項）が存在することも確認したうえで、②受託者との間で、信託事務についての委任契約や請負契約等を締結することである。

(イ) 利用される状況

立法担当者の著書によれば、第三者への信託事務の委託の例として、「債権

56) 信託事務の第三者への委託に関する論考として、岸本雄次郎「自己執行義務と第三者への委託」金商1261号（2007年）50頁、大山和寿「信託事務処理の委託先が指定されている場合における受託者の責任—民法105条2項の形成過程をも参考にして」米倉明編著『信託法の新展開—その第一歩をめざして』（商事法務，2008年）167頁、山本敬三「第三者への事務処理の委託—信託法改正の意義と民法改正の課題」ジュリ1450号（2013年）52頁、佐久間毅「受託者の第三者委託『権限』」トラスト60研究叢書『信託及び資産の管理運用制度における受託者及び管理者の法的地位』

（2014年）39頁、佐久間毅「受託者による信託事務の第三者委託の可否」トラスト未来フォーラム研究叢書『信託の理論的深化を求めて』（2017年）55頁、山下純司「信託事務の第三者委託について」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）107頁などがある。体系書・概説書は、新井・前掲注3）289頁以下、道垣内・前掲注11）175頁以下、神田ほか・前掲注33）78頁以下・90頁を参照。

の流動化において、信託財産である金銭債権の回収を委託者に委ねる場合⁵⁷⁾や、「信託財産である外貨建資産の運用において、特定の地域に関する投資をその地域における投資の専門家へ委託する場合や、テナント・ビルを信託財産として管理する場合において、テナントの募集広告事務や清掃事務を専門の業者に委託する場合⁵⁸⁾」などが挙げられている。

商事信託における信託事務の委託は、立法担当者が例示するとおりである。信託の利用により必要になる委託というよりも、信託会社等が専門としない業務をアウトソーシングするための委託である。これに対して、「民事信託」において第三者への委託が求められるのは、そのような目的のほか⁵⁹⁾、信託を利用しなければ生じることのない受託者の事務負担を軽減するためである。たとえば、帳簿作成義務は信託契約により免除することはできないし（信託法第37条第1項参照）、税法上の各種書類⁶⁰⁾も必要に応じて作成し提出しなければならない。これらの事務はいずれも法定の義務であるものの、信託契約書に記載されるとは限らず、知らずに受託者が懈怠する危険性は高い。事務の懈怠や過誤を予防するために、支援者が事務を引き受けて行う必要性は高いといえる。

57) 寺本・前掲注39) 109頁（注1）。

58) 寺本・前掲注39) 109頁（注3）。

59) 賃貸アパートを信託財産とする場合を例にすると、信託を設定する前からすでに不動産管理会社に賃貸管理が委託されている（サブリースがなされている場合も多い。）場合や、資産管理会社に家賃の回収をさせていた不動産オーナーを委託者とする信託において従前どおり同資産管理会社に家賃の回収事務をさせたい場合等がある。

60) たとえば、受託者は、信託財産に係る収益の額の合計額が暦年3万円以上ある場合等には、毎年1月31日までに税務署長に対し前年の信託財産の状況等を記載した「信託の計算書」及びその合計表を提出しなければならない（所得税法第227条、所得税法施行規則第96条第2項第3項、租税特別措置法第8条の5第1項第2号ないし第4号）（宮田房枝『そこが知りたかった！民事信託Q&A100』（中央経済社、2016年）230頁）。

【事例 I-7】

(A1とC1との間の民事信託契約書には、信託事務のうち不動産賃貸に關する事務を第三者に委託することができる旨の定めがあった。)

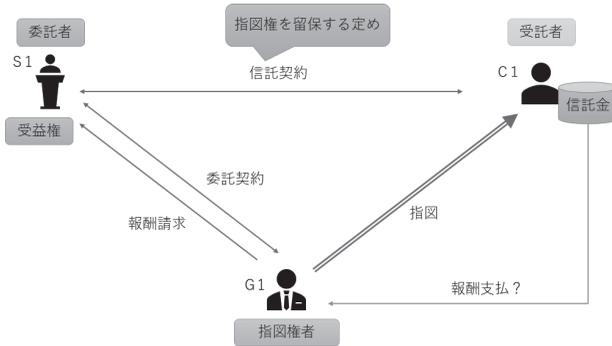
G1は、受託者C1との間で、上記信託契約書の定めに従い、Y法人との賃貸借契約に基づく賃貸人としての事務の全てを引き受けることを目的とする契約を締結した。

G1は、賃借人であるY法人に対し、賃料の支払を求めたり、Y法人からの修繕要求に対応し、必要に応じて修繕業者の手配をするなどしてきた。しかし、その後、Y法人は、賃料を滞納するようになった。

ク 指図権者⁶¹⁾としての指図

61) 指図権の定めのある信託に関する論考として、須田力哉「指図を伴う信託事務処理に関する法的考察」信託法研究第34号(2009年)3頁、佐藤勤「現代型信託にかかる信託関係者の責任—指図権者を中心として」新井誠ほか編『信託法制の展望』(日本評論社, 2011年)249頁、中田直茂「指図権と信託」新井誠ほか編『信託法制の展望』(日本評論社, 2011年)447頁、木村仁「指図権者等が関与する信託の法的諸問題」法と政治64巻3号(2013年)67頁、中田直茂「事業承継と信託」ジュリ1450号(2013年)21頁、商事信託法研究会報告「指図型信託における指図権者の位置づけ」信託256号(2013年)4頁、白井正和「信託を用いた株式の議決権と経済的な持分の分離」トラスト60研究叢書『商法・法人法の観点から見た信託』(公益財団法人トラスト60, 2014年)93頁、白井正和「信託を用いた株式の議決権と経済的な持分の分離」信託法研究第39号(2014年)77頁、岸本雄次郎「信託を活用した事業承継と会社法上の株主平等原則(上場株式の場合)」新井誠編著『民事信託の理論と実務』(日本加除出版, 2016年)213頁、工藤慶和「平成18年信託法制定後の残された課題に関する立法論的考察—指図型信託および受託者倫理」信託法研究第41号(2016年)3頁、中東正文「事業承継を目的とする株式信託—指図権者と受託者の信認義務」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)193頁、指図権者がいる場合の受託者の義務—AIJ事件とその後』1520号(2018年)14頁などがある。体系書・概説書は、道垣内・前掲注11)173頁以下、信託業法上の指図権者についてであるが、神田ほか・前掲注33)311頁を参照。

(図表 指図権者とその関係者との法律関係—委託者からの指図権の委託を委託契約により受ける場合)



(ア) 業務の概要

受託者に対して信託財産の管理について指図⁶²⁾を行う。業務内容は、信託財産の管理又は処分その他の当該信託の目的の達成のために必要な行為について、受託者に対し指図を行うことである（信託業法第65条、第2条第3項第1号参照）。就任方法は、①信託契約書への、一定の者が指図を行う権限を有する旨の定め及び受託者が指図に従うべき旨の定めがあることを確認したうえで、②指図権を有する者と、その委託を受ける者との間で委託（委任）契約を締結すること等である。②については、①において指図を行う権限を誰が有するかに関連して、次のパターン（i～iv）がありうる。

i 委託者が指図権を留保していることを前提に、委託者がその指図権の行使を他者に委託する方法。この方法において、さらに2パターンがありうる⁶³⁾。

i-1 指図権の委託について、委託者とその委託を受ける者との間

62) 管理型信託（信託業法第2条第3項第1号）における「指図」については、「指図の内容が、信託財産の管理又は処分の方法を受託者の裁量が生じないように特定されること」ことが求められる（金融庁『信託会社等に関する総合的な監督指針』5-2-1(1)）。これに対して、民事信託における指図は、そのような規律がないため、受託者と指図権限を持つ者のそれぞれがもつ裁量の兼ね合いを信託契約にて定めることになると思われる。

で委託契約を締結する方法

- i—2 信託契約において、委託者がその留保する指図権を特定の者に委託する旨を定め、当該特定の者がこれを承認する方法
- ii 委託者が指図権を留保していることを前提に、委託者が有する指図権を代理人により代わって行使させる方法
- iii (委託者が指図権を留保せず) 受託者が有する裁量権の一部を、受託者が指図権として指図者に委託する方法
- iv (委託者が指図権を留保せず受託者が裁量権を有していることを前提に)、信託契約において、受託者が特定の者の指図に従う旨のみが定められ、その特定の者が指図をすることを引き受ける方法

(イ) 利用される状況

「民事信託」において指図権が最も利用される類型と思われるのは、事業承継のために自社の株式を信託財産とするものである。たとえば、経営者（委託者）がその生前に、自社の株式を対象に信託を設定し、信託契約において、自らを当初受益者とし、経営者死亡時に後継者が受益権を取得する旨を定めるものとし、議決権の行使については、委託者の相続発生前は委託者兼当初受益者の指図に従い、委託者の相続発生後は後継者の指図に従い、受託者がこれを行うとするものである⁶⁴⁾。

ただし、指図権は信託法に定めがないため、一次的には全てが信託契約等に定めるところによることになる。指図権者がいかなる責任（義務）を負うか問題が残るので、多用は避けるべきであろうとの指摘もある⁶⁵⁾。

63) 管理型信託（信託業法第2条第3項第1号）は、「委託者又は委託者から指図の権限の委託を受けた者（中略）のみの指図により」（同号）の文言があるため、指図権の定めのある信託のうち本文掲記の i—1、i—2 又は ii のいずれかである必要があるように思われる。この点が高齢者の財産管理のために管理型信託会社を利用する場合の不都合となる点について、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頁以下参照。

64) 信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会『中間整理～信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて～』3頁（https://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/shoukei/2008/download/080901shokei_chun.pdf（2019年9月25日アクセス））。

【事例 I—8】

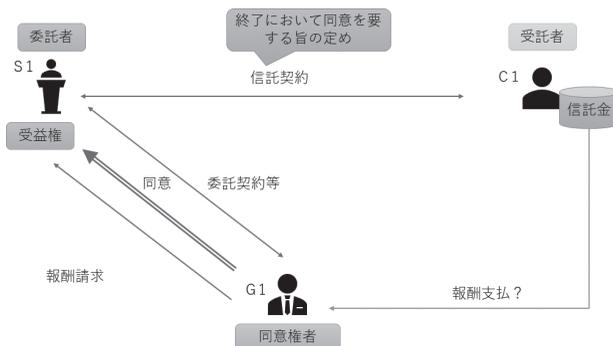
(A1とC1との間の民事信託契約書には、信託財産に属する金銭の受益者への給付については、委託者に指図の権限を留保する旨の定めがあった。)

A1は、D1が他の施設へ転居することになり、そのための資金を調達するために信託財産である建物とその敷地を第三者に売却することとした。A1やD1のための金銭の管理や、D1死亡後の残余金のY法人への帰属は望んでいるため、信託を終了させることはしなかった。A1は、当初自らC1に対して金銭の給付に関する指図をしていたが、体力と判断力の低下により指図をするのが億劫になってきたため、指図権をG1に委託することとした。A1とG1との間で、指図権を委託することを目的とする契約を締結した。

その後、G1は委託契約の定めに従い、受託者C1に対し指図をしてきた。しかし、ある時を境にして、C1は、指図に従わず、受益者A1への支払をしなくなった。

ケ 同意権者としての同意

(図表 同意権者とその関係者との法律関係(被同意者がS1である場合))



(ア) 業務の概要

受託者による信託財産の管理又は処分⁶⁶⁾や、信託の内容の変動（信託の変更、信託の終了等）に関して、信託契約においてその同意によりその変動が生じることとされている事項について同意するかどうかの判断をして同意・不同意をする。就任方法は、信託契約において、一定の事項について同意を要する旨の定めとその同意をすることとされている者を指定する旨の定めがあることを確認したうえで、②その同意をすることとされている者が指定に応じて、就任する旨の意思表示をすることである。

(イ) 利用される状況

受託者が自らのみでは決断することができないためか、若しくは委託者が受託者のみに決断させたくないためか、又は第三者の意見を取り入れたうえで信託を運営したいとの信託行為の当事者の想いが反映された結果か、信託監督人に同意権を付与する「民事信託」の信託契約書が作成されることがある。極端な場合、受託者による何らかの意思決定が必要な場合の全てについて信託監督人の同意が必要である旨の定めがなされる例もある。

【事例Ⅰ－9】

（A1とC1との間の民事信託契約書には、委託者及び受益者の合意による信託の終了については、信託法の定めにかかわらず、G1による同意が必要である旨の定めがあった）

G1は、A1から同意権者就任を求められ、これに応じ、就任する旨の意思表示をA1に対し行った。

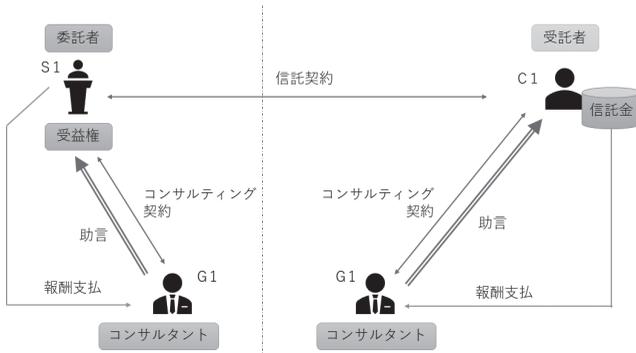
その後、A1は、これ以上信託を継続する必要がないと感じたことから信託を終了させようと考え、同意権者であるG1に対し、信託の終了に同意してほしい旨を申し出た。G1は、A1やC1からその意見や事情を聴取し、A1の申し出は受けることができない、信託の終了についての同意をする

66) 道垣内・前掲注11) 174頁は、同意権者について、受託者が一定の行為をする場合について述べられる。民事信託の利用例における同意の対象は、受託者による行為だけでなく、本文で述べるように、信託の変更や信託の終了等の信託の変動にも及ぶことがある。

べきでないと考え、同意を拒絶した。

コ コンサルタントとしての助言

(図表 コンサルタントとその関係者との法律関係)



(ア) 業務の概要

受託者又は受益者（委託者）との契約に基づいて信託に関する助言を行う。業務内容は、相談者からの相談に応じて助言をすることである。就任方法は、受託者又は受益者（委託者）との間でコンサルティング契約を締結することである。

(イ) 利用される状況

受託者が負う事務又は受益者（委託者）の権利行使について、助言を受けつつ受託者又は受益者（委託者）自身が行うことができるようにする場合に利用される。

【事例 I—10】

受託者C1は、信託の受託者になったものの、何をどうすれば全く分からないため、G1との間で、受託者がなすべき事柄について助言を求めることを目的とするコンサルティング契約を締結した。

G1は、この契約に基づいて、C1からの求めに応じて助言してきた。あるとき、C1から「信託終了後の残余財産の帰属先についてY法人となっ

ているところを、C1に変更する方法はないか」という問い合わせがあった。

5 今後の検討について

本稿は、「民事信託」の利用における民事信託業務について、それが必要とされるべき要因を民事信託の「脆さ」として確認したうえで、それを補完するための業務の種類や内容、求められる状況及び留意点について述べた。

なお、本稿執筆の経緯を正直に告白すると、当初は、民事信託業務である、信託設定支援と信託事務支援のそれぞれを同一人が担うことの可否と適否⁶⁷⁾について論じようと準備に取り掛かった。しかし、作業を進めるうちに、「民事信託」の支援がどのようになされるのかについての認識が共有されないまま、抽象的にその可否や適否を論じてみても、筆者の力量をはるかに超える作業になる一方で、実務上の課題の解決についても寄与するところが乏しくなってしまうのではないかの想いが次第に強まってしまった。そこで、まずは、「民事信託」がどのような支援を受けて設定され、どのような関係者に支えられて運営されているかを述べることから始めることにしたのである。ところが、前提を述べ終えたところで、原稿提出の締切日を迎えることとなってしまった。

自らに課した宿題については、改めて論じることとしたい。

67) 拙稿・前掲注2) 30頁にて提起した問題である。