

「信託契約のモデル条項例 公証人及び弁護士による勉強会を経て提示するモデル条項例」の検討(1)

～「民事信託」実務の諸問題(6)～

金 森 健 一

第 1	検討の趣旨・目的	第 1 2	受託者の利益相反行為
第 2	信託目的	第 1 3	信託費用の償還
第 3	信託契約	第 1 4	信託報酬
第 4	信託財産（信託不動産）	第 1 5	受益者
第 5	信託財産責任負担債務 （以上、本稿）	第 1 6	信託監督人、受益者代理人
第 6	信託財産（金銭）	第 1 7	管轄裁判所
第 7	信託財産（株式）	第 1 8	受託者
第 8	追加信託（「信託の追加」）	第 1 9	信託の変更
第 9	委託者	第 2 0	信託の開始
第 1 0	善管注意義務	第 2 1	信託の終了
第 1 1	分別管理義務	第 2 2	残余財産の帰属
		第 2 3	まとめに代えて

第 1 検討の趣旨・目的

「モデル」という語には、「ある事柄の手本や見本となるもの。原型、典型、ひな型。」とか、「商品や試みなどの標準とされるものやその形式」といった意味がある¹⁾。

2021年6月、「民事信託」の実務において、待望の信託契約条項についての「モデル」が発表された。その主体は、「日本公証人連合会」の有志で構成する

1) 日本国語大辞典第二版編集委員会小学館国語辞典編集部編『日本国語大辞典第二版第十二巻』（小学館、2001年）1318頁。モデルには、その他に、①絵・彫刻・人物写真の素材となる特定の人物や物。また、職業としてポーズを提供する、若い女性など。②文芸作品の素材とした実在の人物や事件。③模型。④商品や試みなどの標準とされるものやその形式。⑤「ファッションモデル」の略の意味がある。

団体である「日公連民事信託研究会」及び「日本弁護士連合会」の「日弁連信託センター」である²⁾。本稿では、ここで発表された信託契約条項を「モデル条項」と呼ぶこととする。

「モデル」となるべき条項の出現は、信託契約書作成を含む民事信託実務の標準化をもたらす機縁となりうるものであり、歓迎すべきものである。適正な信託契約書というものがあるならば、それには何がどのように定められるべきかについての「手本」や「見本」といった知の共有が不可欠だからである。もっとも、それを受け止める側が受け止め方を誤れば、実務はますます混沌の世界を彷徨うことになりかねない。「モデル」は、「典型」や「ひな型」にすぎず、実務家が解決を求められるのは、そのような「典型」や「ひな型」に当てはまらない個別具体的な課題だからである。これまで、信託契約書例を掲げる書籍は複数出版されており³⁾、それに盲従することによる弊害は指摘されてきた⁴⁾。その盲従のおそれは、その「モデル」の公表主体の権威に比例して高まる。「民事信託が普及し、健全に発展するために⁵⁾」求められるのは、権威への盲従ではない。「法的に疑義のない適切な信託条項⁶⁾」であり、これについての知の共有である。

本稿は、「モデル条項」とそれについての解説を「素材」とし、検討することを通じて、法的に疑義のない適切な信託契約条項がどのようなものであるかを考察し、「モデル条項」を課題解決の手段に押し上げるための試みである。

なお、各項目の冒頭に、当該内容を信託契約書に定める理由や目的についても、簡単ではあるが述べることにした。各条項例に対するコメントもここで述

2) 日公連民事信託研究会・日弁連信託センター「信託契約のモデル条項例(1) 公証人及び弁護士による勉強会を経て提示するモデル条項例」判タ1483-27、「同(2)」判タ1484-5、「同(3)」判タ1485-5、「同(4)」判タ1486-5、「同(5)」判タ1487-82。以下、単に「モデル条項例(1)」などと表記する。

3) 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と文例』(日本加除出版、2019年。初版は2013年)、伊庭潔編著『信託法からみた民事信託の実務と信託契約書例』(日本加除出版、2017年)、菊永将浩ほか『家族信託契約書作成の実務』(日本法令、2020年)ほか。

4) たとえば、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)250頁〔筆者執筆〕。

5) 「モデル条項例(1)」27頁右列5行目。

6) 「モデル条項例(1)」27頁右列6行目。

べたことを定点にしている。

まず、「信託契約のモデル条項例(1)」について検討する。各解説部分を「解説」と呼ぶ。条項例や「解説」の各該当箇所は注釈にて示す。

第2 信託目的

1 説明

信託目的の定めは、信託契約の成立要件の一つである（信託法3条1号⁷⁾。これを欠く契約は信託契約になり得ない。もっとも、信託目的は、「信託目的」と題する条項において定められた一文にとどまらない。信託行為全体から読み取られる、受託者の行動指針が信託目的である⁸⁾。また、信託目的は、信託の存続可能性を判断する基準としても機能する⁹⁾。

以上の点を踏まえると、信託目的とのタイトルの下に定める条項は、他の箇所でも定める信託財産の管理や受益債権の内容と整合している必要がある¹⁰⁾。また、信託の存続に関する信託終了事由や信託期間の定めとも平仄が合っていないなければならない。

2 複数の信託目的がある場合において、「確実に」の文言は確実さをもたらすか

「モデル条項」は、信託目的において、受益者の安定した生活と資産承継の2つが掲げられている場合であって、後者を優先させるときは、「確実に」の文言を入れている¹¹⁾。また、「解説」は、逆に、前者を優先させるときは、「確

7) 道垣内弘人『信託法（現代民法 別巻）』（有斐閣、2017年）44頁。信託の成立要件としての信託の目的の定めを検討するものとして、佐久間毅『信託法をひもとく』（商事法務、2019年）25頁以下参照。

8) 道垣内・前掲注7）45頁。

9) 能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）68頁。

10) 佐久間・前掲注7）26頁は、信託の成立要件としての信託の目的の定めは、信託財産に関し、固有財産とは異なると認めるに足る自由の制限を受託者に設けるものであるとし、受益者の定めのある信託の場合は、受益者及びその受益権の内容の定めであるとされる。

11) 「モデル条項例(1)」29頁左列33行目以下は、「(2) 帰属権利者Bが別紙信託財産目録記載2-1、2-2の不動産を、帰属権利者Cが別紙信託目録記載2-3、2-4の不動産を確実に承継すること。」としている。

実に」の文言は入れずに、「前号の目的（受益者が安心かつ安定した生活を送れるようにすること—筆者注）に抵触しない範囲で」と記載することが考えられるとする¹²⁾。

「解説¹³⁾」がいうように、信託財産に複数の財産が属しているときに、その一部の財産については特定の者へ承継させたいというニーズがあるのは確かであり、それに応えるために、当初受益者の安心かつ安定した生活を送れるようにするとの目的に優先させることが必要になることもある。しかし、それを「確実に」との文言の有無により表現するのは適切であろうか。

「モデル条項」は、帰属権利者に対する承継を確実に行う旨を目的としている。帰属権利者は、信託終了事由が発生し清算に至って初めて受益者とみなされ(信託法 183 条 6 項)、信託法上の権利を有する。それより前は信託について原則何らの権利も有しない。この観点から、「モデル条項」の「B」や「C」への確実な承継の実現可能性について検討すると、二点の疑問が生じる。

一つは、「帰属権利者」への確実な承継であるから、この目的が実際に問題になる（受託者の行動指針として機能する）のは、帰属権利者が現れる清算に至ってからであって、信託終了事由が発生した時に信託財産に属している特定の財産（「モデル条項」でいうと、別紙信託財産目録記載 2—1、2—2、2—3 及び 2—4 の各不動産。）を B や C に“確実に”承継させれば足りるようにも読めてしまうということである。

もう一つは、より深刻である（一点目は、屁理屈という人もいるかもしれない）。帰属権利者が前述したように信託期間中は信託について何らの権利も有しないため、受託者が信託期間中にこの目的に反して、「確実に」承継させるべき財産を処分したときに、これについて差止め（信託法 44 条）、取消し（同法 27 条）又は原状回復（同法 40 条）を求めるべき者がその当時の受益者（「モデル条項」でいう「受益者 A」）。しかないことである。受益者 A が自分の安心かつ安定した生活に優先される（自身の利益とは相反することもありうる）目的のために、受益権を行使することをどれほど期待することができるのだろうか。その程度の「確実さ」で十分であるのであれば、「モデル条項」のような定めで足りることになる。しかし、本当の意味で「確実に承継する」こと

12) 「モデル条項例(1)」30 頁左列 26 行目以下。

13) 「モデル条項例(1)」29 頁右列 7 行目。

を目的にするのであれば、信託の仕組み自体の工夫（たとえば、BやCを残余財産受益者にしたり、信託監督人を選任したりするなど）が必要になる。

「確実」な承継には、文言の有無にとどまらない様々な検討を要するといえる。

第3 信託契約

1 説明

信託法は、信託の設定方法を三つ定めている（信託法3条各号）。書面を作成すれば、その記載内容からそれが信託契約、信託遺言又は自己信託設定証書のいずれであるか分かるし、他の条項から信託法3条1号が定める要件を充足していると読み取れるのであれば、「信託契約」と題する条項を定める必要はない。そのような観点からすれば、「信託契約」と題する条項は、念のための定め、確認的規定ということになる。

しかしながら、「民事信託」の信託関係者は信託の知識及び経験が十分でないことがほとんどであることを踏まえると、信託財産となる財産が委託者から受託者へ移転（譲渡）すること及び受託者が信託目的に従い管理等の義務を負うことを明示する実務的な意義は大きい。契約書で定めることで契約当事者に自覚と理解を促すのである¹⁴⁾。

2 「信託する」という文言

「モデル条項」は、信託契約による信託の設定について、「委託者は、（中略一筆者）信託し、（略）。」とする。「信託する」という言葉は、民事信託実務、とくにその利用者（予定者を含む。）に対する説明等においてよく用いられる。

しかし、「信託」は、少なくとも信託法では、「次条（3条一筆者注）各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）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のために必要な行為をすべきものとする」と定義づけられるものであり、動作性の名詞でないから、「する」をつけても、動詞にならない

14) 信託契約の当事者に対する説明の重要性については、拙稿「受託者とその義務～“家族信託”が『身内の財産管理』にならないために」家族信託実務ガイド22号9頁以下、同「ここからはじめる！民事信託実務入門 第1回 業務の始まり」信託フォーラム16号99頁参照。

い¹⁵⁾。

民事信託の実務において、より重要であると考えるのは、「信託する」では、契約当事者となる委託者及び受託者がその意味内容を認識しないまま契約を締結する(信託契約書に署名・押印をする)ことになるのではないかという点である。書面により契約を締結するのは、それにより、委託者が目的財産を受託者に移転すること、委託者がその財産についてコントロールを失うことになること¹⁶⁾を明らかにして、委託者においてそれを明確に認識させるためである。

信託と、代理や委任等の他の財産管理制度との区別が十分に理解できている当事者であれば、「信託」とするのみで、当然に委託者から受託者への財産の譲渡が含意されていることが理解できるかもしれないが、民事信託の契約当事者は、そのような理解が十分であることが保証されないいわば素人なのである。

民事信託契約の当事者の属性や知識、経験を考慮すると、信託契約の成立要件について定める信託法3条1号に従い、「当該特定の者(受託者一筆者注)に対し財産の譲渡(中略)をする旨並びに当該特定の者(受託者一筆者注)が一定の目的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のために必要な行為をすべき旨」を明示するのがより望ましいと思われる。

3 信託契約公正証書の作成に先行する信託契約の締結

「解説」は、「信託契約は諾成契約である。」「信託契約の締結を公正証書作成に先行して別途行う場合は、契約条項や日付欄等で信託契約を締結した日を明らかにする必要がある。」とする¹⁷⁾。

たしかに、信託契約は諾成契約である(信託法3条1号)。また、その締結の後に公正証書を作成するという手順を踏んだ場合には、その公正証書にその作成日に先んじて信託契約が締結されたことを定めておかないと、その公正証書作成日とその信託契約の締結日と理解されることになるであろうから、「信託契約を締結した日を明らかにする必要」もある。

15) 道垣内・前掲注7) 400頁。

16) 他の財産管理制度に対するメルクマールとして、管理対象となる財産の名義の受託者への移転と、受託者による排他的権限の取得を挙げるのは、新井誠『信託法〔第4版〕(有斐閣、2014年) 111頁。

17) 「モデル条項例(1)」30頁右列5行目。

しかし、そもそもそのような取扱い、手順は適切であろうか。

「解説」のいう手順を踏んだ場合、公正証書作成前になされた（締結された）信託契約によって信託が発生している。公正証書は、その作成時点においてはすでに過去の出来事となった信託契約の締結を事後的に確認するための文書ということになる。しかも、その場合の信託契約の締結は、公証人が全く関知しないところでなされているのである。つまり、その公正証書は、「公証人の面前で委託者及び受託者とそれぞれ称する兩名が（その公正証書作成よりも）過去の一時点において信託契約を締結したことを陳述したとの事実」について、実質的証拠力を有するにとどまる¹⁸⁾。過去において法律行為がなされたことについての報告文書¹⁹⁾ということになる。

信託契約を公正証書により締結することの意味・理由の一つに、預金取扱金融機関に対し、委託者及び受託者において当該信託契約を締結するに足りる意思能力があることが公証人によって確認されたことを示すことが期待されているという事情がある。民事信託預金口座を開設する預金取扱金融機関は、自らでは判定しがたい信託契約の当事者の意思能力の有無に関し、公証人による“お墨付き”を得たいのである。公正証書に対するそのような期待に「解説」が述べる前述の取扱いは応えることができるのであろうか。

たとえば、信託契約公正証書と題する書面の中に、その作成日より1年も前に締結された信託契約である旨が記載されている場合、これにより民事信託預金口座の開設を求められた預金取扱金融機関は、どのように対応すればよいのであろうか。一つは、その公正証書の作成日に先行する信託契約締結日に信託契約が締結されたことを前提にする考えである。これによると、その公正証書は、前述の公証人による“お墨付き”にならない。もう一つは、公正証書作成日に信託契約が改めて締結されたと捉える考えである。これは、公正証書の

18) 金銭消費貸借契約を例にした説明であるが、日本公証人連合会編『新訂公証人法』（ぎょうせい、2011年）71頁を参照。

19) 報告文書は、作成者の見聞、判断、感想、記憶などが記載された文書であり、文書の真正が認められても、記載内容の真実性が直接に基礎づけられるわけではない（伊藤真『民事訴訟法 第7版』（有斐閣、2020年）429頁）。法律行為に関する公正証書は、公証人が当事者の法律行為をしたとの陳述を録取して作成するもので、文書の作成者である公証人がその文書によって法律行為をするものではないから、性質上報告文書に属する公文書である（日本公証人連合会編・前掲注18）20頁）。

記載内容とは異なることになるし、そのような捉え方が可能なのであれば、何のために別日に契約が締結されたことを明らかにする必要があるのか分からなくなる。

「解説」が述べる取扱いは、たとえば、信託契約の締結が公正証書以外の方法でなされており、締結当時は民事信託預金口座の利用が困難であったが、その後の環境の変化により同口座の利用が可能となったために、口座開設を受けるのに公正証書の作成が必要になった場合には、当てはまるであろう。

「解説」が述べる取扱いは、そのような例外的な場合への対応なのであって(その意味では適用される場面はこれから徐々に無くなっていくものである。)²⁰⁾、「信託契約は諾成契約である」からという一般的な理由から常に正当化されるものではないことに注意を要すると考える。

4 停止条件付信託契約について

(1)委託者が後見相当となる場合の想定

委託者から受託者に対する権利移転は、当該財産のコントロールを手放すことを意味する。信託が開始すれば、受託者が信託財産の唯一の権利者であり、委託者がその財産権を行使することはできなくなる。それが信託である²⁰⁾。一方、高齢者が委託者である民事信託においては、当該委託者が将来における信託の必要性については理解しながらも、財産に対するコントロールをただちには失いたくないという希望を持つ場合がある。とくに、その委託者予定者が元気であればあるほど、その時点では自分で財産管理ができるのであるから、権利移転に対する抵抗感は強まる。

では、信託契約の締結を可能な限り先送りするのが適切か。委託者の死亡に近接した時期に信託が設定されると、その委託者の意思能力が十分であったかがその委託者の相続に際して相続人間で争われる危険が高まる。紛争回避の観点からは、信託契約は、できるだけ早めに締結しておくのが望ましい。

このような委託者のニーズや委託者の家族の状況に対応するために、信託契

20) 新井誠教授が説かれる「信託の実質」である(新井・前掲注16)129頁以下。)

新井教授による「信託の実質」について概観するものとして、拙稿「なぜファミリービジネスに信託の活用が有効か—新井誠教授による『信託の実質』と『信託の転換機能』の民事信託実務上の意義とともに考える」澁谷彰久ほか編『成年後見・民事信託の実践と利用促進』(日本加除出版、2021年)346頁以下がある。

約の締結時期と効力発生時期をずらし、そのメルクマールを委託者本人の「後見」「保佐」又は「補助」相当の診断書の作成に求めることが考えられる。「モデル条項」の「(信託契約の効力発生)」が企図するところは十分理解することができる。しかしながら、その企図したところを当該条項例²¹⁾が十分に表現しているかについては、検討を要すると思われる。

(2)どちらが原則か

当該条項例は、2つの項から構成されているが、第2項が「前項の規定にかかわらず」となっているため、第1項が原則で、第2項が例外的な規定と位置付けられている。しかし、信託契約を締結した委託者自身が信託を開始する時期を決められるようにするという趣旨からすれば、第2項に定める委託者の意思表示による信託の開始が原則となるべきであって、その委託者が意思表示することができない場合又は有効な意思表示であるか疑義がある場合の備えとして、医師の診断書作成(第1項)は位置付けられるべきことになる²²⁾。

これは、規定の順序という形式的な問題にとどまるものではない。当該条項は、第1項と第2項のそれぞれに該当する事実(要件事実)が両立する。たとえば、第1項に従うと、委託者Sについて「保佐相当」の診断書が医師2名によって作成された場合、その2通目の診断書の作成日に信託開始とされることになる。それを知らずに、後日、委託者が受託者に対し信託開始の意思表示

21)「モデル条項例(1)」30頁右列12行目。条項例は、次のとおりである。

(信託契約の効力発生)

第〇条 本信託は、委託者について医師2名以上によって「保佐相当」又は「補助相当」との診断書が作成されることを停止条件として、第〇条の信託契約の効力が発生するものとし、2通目の診断書が作成された日を信託開始日とする。

2 前項の規定にかかわらず、委託者が、受託者に対して、信託の開始を求める意思表示を行った場合には、その意思表示が受託者に到達した日を信託開始日として、本信託はその効力を生ずる。

22) もっとも、委託者の任意の意思表示のみによって信託の開始時期が定まる条項は、その適否について疑問がないではない。その意思表示について何らの形式を求めない(不要式)とすると、いつ意思表示がなされたのか、又はなされたか否かが判然とせず、極めて不安定な信託契約となってしまう。たとえば、結果として、預金取扱金融機関から金融取引(預金口座の開設や融資等)を拒絶されることになりかねない。

をしたとしても、信託の開始は2通目の診断書作成日ということになる²³。このような開始条件(時期)が複数成立しうる信託契約は、信託開始又は信託の存在について、委託者及び受託者の間や、委託者の親族間で意見が一致しないときに、信託がいつの時点で始まったのか、信託は始まっているのかについての紛争を惹き起こすことになる。受託者予定者がこれを知らないまま、信託が開始していた、知らぬ間に受託者としての義務が発生していたということにもなりかねない。

このような事態を避けるために、委託者の受託者に対する書面による意思表示があったこと又は委託者の意思能力が不十分である場合(保佐や補助相当である場合)でその旨の医師の診断書が受託者に到達したことのいずれかのうち早く生じた方を信託開始事由とすることが考えられる。

診断書作成日というその書面に記される動かしがたい日付から信託が開始したとするのが客観性に勝るものの、受託者予定者が知らないうちに受託者になっていたという事態は避けたい。受託者が2通目の診断書の交付を受けた時とするのがより望ましいと考える。場面は全く異なるが、債権譲渡通知(民法467条2項)の先後について債務者の認識を基準とする最高裁判例²⁴の考え(到達時説)が応用できるのではないか。

5 「後見相当」の取扱い

「解説」によると、「後見相当」の診断書作成を停止条件とすることは避けるべきであり、その理由は、信託契約が効力を開始しても、不動産登記や民事信託預金口座の開設などの手続において委託者の意思確認ができず、各手続を進めることができないからとされる²⁵。たしかに、委託者の意思確認ができないと進められない手続がある。しかし、そのために信託の効力を発生させないということには疑問がある。

たとえば、委託者予定者について「保佐相当」か「補助相当」のいずれかで

23) なお、「モデル条項」(前注21)のもの)の「第2項」が、診断書の作成があった場合でも委託者からの意思表示があれば、その意思表示の到達した日に信託が開始する(診断書の作成が意味を持たない)とする旨を定めているとすれば、より不安定なものになってしまう。

24) 最判昭和49年3月7日民集28巻2号174頁。

25) 「モデル条項例(1)」30頁右列36行目。

あろうと考え、医師の診断書を求めたところ、予期に反して「後見相当」であった場合には、その信託は、効力を生じないことになる（本人が回復して「保佐相当」や「補助相当」になると条件が成就して信託の効力が生じる。）。たとえば、その信託契約が遺言の代用としての機能も担うべきとされていたとしても、その信託は効力を生じず、当初信託財産とされていた財産は、承継先の指定のない相続財産として遺産分割の対象になってしまう。

「後見相当」とされた委託者のための財産管理は成年後見制度によるべきことになるが、その委託者が死亡すれば、その相続人がその地位を承継して登記手続をする余地もある。信託発効時の名義変更手続の困難性の一事をもって信託の効力を生じさせないとしてしまうことには慎重であるべきではないか。

第4 信託財産（信託不動産）

1 説明

不動産は、「民事信託」の実務において特に需要が高い一方で、受託者の負担や責任も重い。それに見合った受託者の権限や義務の範囲を定めることが要請される。

2 所有権移転条項と「信託契約」と題する条項との関係

「モデル条項」は、「(信託財産－信託不動産)」とのタイトルの下に、第1項にて信託不動産の所有権が委託者から受託者へ移転する旨を定める²⁶⁾。本条項の趣旨は、信託法3条1号を受けて、「委託者が、受託者に対し、信託財産とする不動産の所有権を移転すること及びその移転時期を定めた規定である」とされる²⁷⁾。

26) 「モデル条項例(1)」31頁左列14行目以下。条項例は、次のとおりである。

(信託財産－信託不動産)

第〇条 委託者の有する別紙信託財産目録記載2の不動産（以下、「信託不動産」という。）の所有権は、本日、受託者に移転する。

2 委託者及び受託者は、本契約後、直ちに、信託不動産について本信託を原因とする所有権移転の登記を申請する。

3 受託者は、前記の登記申請と同時に、信託の登記を申請する。

4 前2項の登記に要する費用は、受託者が信託財産から支出する。

27) 「モデル条項例(1)」31頁左列34行目。

しかし、「モデル条項」には、この条項と別に、「(信託契約)」と題する条項が存在しており、その信託契約は、委託者が財産を譲渡し受託者がそれを一定の目的に従い管理等を行うことを合意することである(信託法3条1号)。また、物権の移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生じ(民法176条)、かつ物権行為の独自性を否定する判例・通説によれば²⁸⁾、信託契約の締結時に、委託者から受託者に対する所有権移転は生じることになる²⁹⁾。

このような観点から、上記モデル条項の第1項をみると、所有権移転に関する部分は「(信託契約)」と題する条項と重複する定めであり、所有権移転時期についてはこの条項により創設的に定めるものではなく、法律上の原則について確認するための定めということになる。

3 不動産登記申請をする旨の定めの意味

「モデル条項」の第2項及び第3項は、信託不動産について登記を申請する旨を定めている。

まず、第2項について、「解説」は、「(中略)委託者から受託者への所有権移転登記手続を定めた規定である」³⁰⁾とするが、不動産所有権の移転を目的とする契約が締結された場合において、それに対応する不動産登記手続を行うべきことは、当該契約に基づく給付義務の一態様としての對抗要件供与義務であり³¹⁾、契約に明示的に定めて初めて生じるという義務ではない。

同じことは、信託の登記の申請に関する定めである第3項の趣旨についても当てはまる。「解説」は、「(中略)この信託の登記をすることを定めた規定である。」³²⁾というが、信託の登記をすることは、同所でも触れられているとおり、信託財産に属する旨を第三者に対抗するために必要であるから、不動産を目的

28) 佐久間毅『民法の基礎2 物権〔第2版〕』(有斐閣、2019年)39頁及び90頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第4版〕』(有斐閣、2021年)22頁ほか。

29) 四宮和夫『信託法〔新版〕』(有斐閣、1989年)108頁及び111頁は、信託行為の成立には、原因行為(基本的信託行為)と処分行為を必要とし、信託の完成に必要な処分行為は、原則、基本的信託行為中に含まれるとされる。

30) 「モデル条項例(1)」31頁左列41行目。

31) 同じく財産権移転を目的とする売買契約及び贈与契約について、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』(有斐閣、2005年)237頁(売買契約)及び343頁(贈与契約)を参照。

32) 「モデル条項例(1)」31頁右列8行目。

財産とする信託契約から生じる基本的な義務であると考えられる。仮にそうでなくても、一の申請情報で申請すべきとされる信託を登記原因とする所有権移転登記申請と信託の登記申請(不動産登記法98条2項、不動産登記令5条2項)を分離して行うことは不可能であるから、前者が債務である以上その履行と同時に後者も履行せざるを得ない。第3項も受託者の基本的な義務を確認的に定めたものといえることができる。

以上によれば、上記第2項及び第3項は、それ自体定めをしなければならぬ(定めをしなければ、権利義務が生じない)ものではない。いずれも、信託契約の当事者に対する、アナウンスメントをその趣旨とするものと言えようである。

4 登記費用を信託財産から支出する根拠

「モデル条項」の第4項は、信託契約により当初信託財産に係る不動産の所有権が移転した場合におけるその不動産登記の費用を受託者が信託財産から支出する旨を定めている。この費用には、登録免許税や司法書士報酬等が含まれるとされる³³⁾。その趣旨について、「登記に要する費用は、信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利に係る債務(同法(信託法-筆者注)21条1項5号)又は信託事務の処理について生じた権利に係る債務(同項9号)と解することができる」³⁴⁾とし、信託財産責任負担債務となり、信託財産を責任財産とすることが可能となるとされる。

委託者が受益者でもある自益信託であれば、登記についての当事者である委託者及び受託者のうち、信託によって利益を受けることになる受益者でもある委託者が拠出した信託財産からその費用が支払われるべしとすることには反対しない。

もっとも、登記に要する費用を委託者に負担させるならば、直接委託者が司法書士に対して支払えば済むようにも思われる。

また、委託者兼受益者であれば、受益債権に基づく給付と構成することも可能である。

信託費用としての支出とするか否かは、司法書士報酬や登録免許税の対外的

33) 「モデル条項例(1)」31頁右列14行目。

34) 「モデル条項例(1)」31頁右列20行目。

な負担者を委託者兼受益者と受託者のいずれにするかにより決まるものと考え
る。

5 「瑕疵」に関する責任条項

(1)担保責任とその負担者

不動産を信託財産とする場合に、その不動産に何らかの欠陥があることを原因として、一定の者が損害を被ることがある。この何らかの欠陥を「瑕疵」と表現することによって、改正前の民法570条の瑕疵担保責任及び民法717条の土地工作物責任における責任の分配を契約当事者である委託者と受託者との間で定めることは、商事信託においても行われてきたことである³⁵⁾。

そこでの価値判断は、受託者はいわば管理者にすぎず利益を取得する者ではないから、信託不動産に欠陥があったことにより損害賠償責任を負うことになったとしても、それは、利益が帰属する受益者（自益信託の場合）又は元所有者である委託者が最終的には負担すべきというものである。受益者の責任は、報償責任的なものであり、委託者の責任は、表明保証責任に類似する。

上記のような観点から見ると、「モデル条項」とその趣旨にはいくつかの疑問がある。

(2)想定している状況

「解説」は、「受託者は、信託不動産に瑕疵がある場合、代金減額や追完・修補の責任を負うことがありうる。例えば、賃貸の用に供している信託不動産の賃借人から、屋根に劣化が生じていたことによる雨漏りについて指摘を受けて、受託者が修補費用を負担することが考えられる。」³⁶⁾とする。「モデル条項」は、このような場合に受託者が修補費用を負担したら、その相当額について委託者に求償することができるとする。「モデル条項」のタイトルに「(契約不適合)」と記されていることから³⁷⁾、この場合の「代金減額や追完・修補の責任」は、

35) たとえば、鴻常夫編『商事信託法制』（有斐閣、1998年）385頁以下の「不動産管理・処分信託契約書」は、「第6条（瑕疵担保責任） 委託者は、信託期間中又は信託終了後、信託不動産の瑕疵および瑕疵があることを原因として生じた損害等につき、信託不動産にかかわる他の委託者と連帯してその責を負う。」とする。

36) 「モデル条項例(1)」31頁右列37行目。

37) 「モデル条項例(1)」31頁右列29行目。

民法 562 条に基づく追完請求や同法 563 条に基づく代金減額請求を指していると思われる。

しかしながら、「契約不適合」と呼ばれる、「契約の内容に適合しない」（民法 562 条 1 項）ことは、その追完請求権なり代金減額請求権なりが問題とされる、当該契約の内容に適合しないことが要件なのであって（たとえば、売買契約における「契約不適合」は、目的物がその売買契約の内容に適合しないことが要件である。）、当該契約と無関係に存在するものではない。「モデル条項」は、受託者が第三者との間で信託財産に属する財産を目的物とする契約を締結した場合に、その目的物に何らかの不完全性があり、それが当該第三者に対する受託者の責任を生じさせれば、受託者は委託者に対してその責任に相当するもの全てを請求することができるとするものであろうか。そうだとすると、受託者が信託事務として修繕等を行うことによってその不完全性を補えば、損害をより小さく抑えることができた場合であっても、受託者はその任務懈怠責任を実質的に負担しないことになる（それとも、損失てん補請求（信託法 40 条）に係る債権との相殺をするのであろうか。）。一方、委託者は、その不完全性が存在したという一事をもって費用負担を強いられることになる。いわば、受託者が負うべき損失てん補責任（信託法 40 条 1 項 1 号）を委託者に負わせることになるのである。仮に、そのような結論が不相当であるとして委託者の支払義務について何らかの制限を課そうとしても、「モデル条項」にはその手掛かりとなる文言がない。そのため、「瑕疵」の内容を特定することができずに、本条項が適用される場面がおおよそ存在しないと解釈することも可能となる。いずれにせよ、法的に疑義のない条項例とは言い難いように思われる。

また、「瑕疵」が民法改正後の現時点において「契約不適合」も含んでいると読ませることを「敢えて」求めるのは³⁸⁾、民事信託の利用者である一般の人だけでなく、法律実務家にとっても無理を強いるものと言わざるを得ない。法律が文言を変更したのは、一定の解釈の変更を前提とするものであり³⁹⁾、すで

38) 「モデル条項例(1)」32 頁左列 13 行目は「瑕疵による責任については、①受託者と第三者が契約を締結した場合に、信託財産が契約の内容に適合しないものである場合（契約不適合責任）、②信託不動産の設置又は瑕疵によって第三者に損害が生じた場合（土地工作物責任）がある。本条項例では、①及び②のいずれかの瑕疵による責任を含むという趣旨から、敢えて「瑕疵」という文言を使っている。」とする。

39) 民法は、売主の担保責任の法的性質について、平成 29 年法律第 44 号により明確

に使用されていない文言をもって、法律改正前の用語の意味で読むべしというのは、この「解説」があって初めて可能なのではないか。

その点を横に置くとしても、本条で取り上げている「瑕疵」は、「隠れた」「瑕疵」(改正前の民法570条)や、「土地工作物の設置又は保存」又は「竹木の栽植又は支持」の「瑕疵」(民法717条1項・2項)である。これらの法文における「瑕疵」と関連性を持たせるのであれば、それらの法文を引用するなどして、委託者の責任発生原因を明確にするべきである。

6 賃貸不動産を信託財産とした場合の定めについて

「解説」は、信託財産とする不動産が収益の用に供される場合に、信託によって賃貸人の変更が生じ、「別途手当が必要となるため、この点について必要な条項を規定しておくことが望ましい」とする⁴⁰⁾。必要となる別途手当は、文脈上、賃貸人の変更、具体的には賃料の支払先が変更になることの通知や、不動産管理を委託している場合の不動産業者への賃貸人の変更についての連絡のようである。これらは、信託に限らず、収益不動産のオーナーチェンジ、つまり所有者兼賃貸人の変更が生じた場合に必要となる事務である。

これらについて「解説」は、「必要な条項を規定しておくことが望ましい⁴¹⁾」とするが、その言わんとすることは明らかでない。所有者や賃貸人が変更になったことを受けて、賃借人に対し賃料の支払先について連絡したり、不動産業者に連絡したりすることが必要であることは、収益不動産所有者はよく分かっている。そうしないと、管理が滞るからである。

もし、賃借人や不動産業者への連絡が必要になることを委託者や受託者が理解していないとすると、信託財産となるべき不動産所有権が信託契約に基づいて委託者から受託者へ移転することについて十分に理解していないおそれがある。なぜ賃借人等への連絡が必要になるのかを信託の構造に遡ったところから説明することを心掛けたい。賃料の受領先という不動産オーナーにとっての関心事項に関連して、委託者から受託者に対する所有権移転を理解してもらう絶

に債務不履行責任を採用した(改正前の議論の状況については、中田裕康『契約法〔新版〕』(有斐閣、2021年)329頁参照。)

40)「モデル条項例(1)」32頁右列24行目以下。

41)「モデル条項例(1)」32頁右列26行目。

好の機会である（もし、その説明を聞いて委託者が所有権移転を拒絶したら、信託契約を締結することはできない。）

不動産所有権の移転についての理解に関連して、収益の用に供する不動産を信託財産とする案件において、民事信託利用者に対するアナウンスをしておきたいのは、賃料は民事信託預金口座⁴²⁾（いわゆる信託口口座）で受領するようになるべしという点である。信託前から子（受託者）が親の通帳を管理している場合、信託後も引き続き同じ親（委託者）名義の預金口座で賃料を受領して、そこから民事信託預金口座に動かそうとすることがある。そのような預金管理の方法は、委託者の財産との混同のおそれ（いわゆるコミングリングリスク）や、委託者の相続の際に用途不明金として他の相続人から追及されるおそれが生じる。信託財産の独立性の確保や紛争予防のために、原則として信託財産に属する金銭の管理は民事信託預金口座で行うべきことを徹底すべきである。

第5 信託財産責任負担債務

1 説明

信託法は、信託財産となるのは積極財産に限るものとし⁴³⁾、委託者の債務は受託者が引き受けることを前提にして、一定の場合に信託財産を責任財産とすることを認める（信託法 21 条 1 項 3 号・5 号）。

そのため、委託者の債務引受に関する条項は、信託契約書という表題の書面においてなされるものの、信託行為とは別個の法律行為である。

2 条項間の不整合

委託者が負っている借入債務を受託者に対して債務引受により移転する場合は、債務者、引受人及び債務者の三者による合意又は民法 470 条以下に定められているいずれかの要件の充足を要する。

42) 民事信託預金口座については、拙稿「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)～〕を参照。

43) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』（商事法務、2007 年）34 頁（注 5）、村松秀樹・富澤賢一郎・鈴木秀昭・三木原聡『概説 新信託法』（きんざい、2008 年）4 頁、道垣内・前掲注 7）32 頁。反対は新井・前掲注 16）162 頁以下。

その観点から「モデル条項⁴⁴⁾」を見たときに気になるのは、その第1項と第2項の関係である（前記三者による合意については検討から除く。）。

第1項は、受託者を主体として、委託者が負う債務について引き受けるとする。これは、この「信託契約」の締結主体が委託者と受託者であることを踏まえると、「債務者と引受人となる者との契約」（民法470条3項）か、「債務者と引受人となる者が契約をし」（同法472条3項）のいずれかに当たるものである。前者は併存的債務引受の、後者は免責的債務引受の各要件の一部をなすものである。いずれにおいても、債権者による引受人となる者に対する承諾（同法470条3項、472条3項）があつて初めて債務引受の効果が生じる。

これに対して、「モデル条項」の第2項は、第1項で定める債務について、免責的債務引受のために必要な手続を行うとする。免責的債務引受のために必要なのは、前述したように、債権者による引受人となる者（受託者）に対する承諾である。手続を行うべきなのは、委託者でも受託者でもなく、債権者（金融機関等）である。

そもそも、金融機関が債権者である場合において、債権者抜きで債務引受がなされることはありえない。債務者と引受人となる者との間の契約についても、金融機関は自身が用意する契約書を使用させる。自らの関与しないところで条件等が付されてしまえば、自らの債権回収を危うくすることになりかねないからである。そのような金融機関実務を前提にすれば、委託者が有する債務の債務引受については、信託契約書をもって債務引受についての契約を行うのではなく、委託者の特定の債務について信託契約締結後に債務引受手続をすることを信託契約の当事者に対し義務づけることまでとするのが金融機関実務と適合する。信託契約書には、債務引受ができた債務について、それを信託財産責任負担債務とする旨の定め（「モデル条項」の第3項がこれに相当する。）をすることになろう。

免責的債務引受とするか併存的債務引受とするかは、債権者である金融機関

44) 「モデル条項例(1)」32頁右列30行目以下。条項例は、次のとおりである。

（信託財産責任負担債務）

第〇条 受託者は、別紙債務目録記載1の委託者の債務を引き受ける。

2 委託者及び受託者は、本契約締結後、直ちに、別紙債務目録記載1の債務について、免責的債務引受のために必要な手続を行う。

3 別紙債務目録記載1及び2の債務は、信託財産責任負担債務とする。

が内部ルールで決めてしまっているのが通常であるから、それほど交渉の余地は狭くないと考えておいた方がよいであろう。「解説」に書かれている「金融機関と協議すること⁴⁵⁾」はあまり望まれない。その金融機関の取扱いを事前に確認しておくことが重要である⁴⁶⁾。

3 敷金返還債務の取り扱いについて

「解説⁴⁷⁾」は、「モデル条項」の第3項について、委託者が受託者に対し引き受けさせる債務について信託財産責任負担債務とすることを定めるための「信託行為の定め」（信託法21条1項3号）であるととする。そして、信託法21条1項2号に該当する場合にはそのような「信託行為の定め」が要件とならないことと、敷金返還債務が同号の具体例に当たることを挙げつつ、敷金については保証金や建設協力金などと表記され法的意味が不明確な場合が多いことから、敷金返還請求権の法的性質が必ずしも明らかでないとしても、「同請求権に係る債務を信託財産責任負担債務とする旨を確認的に定めたものである。」⁴⁸⁾とする。

おそらく上記の説明は、貸貸人が賃借人に対し返還義務を負うことになる金銭のやり取りが信託前になされていた場合において、信託により貸貸人が変更になるため、その金銭の返還義務を受託者に引き受けさせ、信託財産責任負担債務にすることを念のために定めておくことを企図するものと考えられる。

しかし、「モデル条項」の別紙債務目録記載2には、明確に「敷金返還債務」⁴⁹⁾と表記されており、その債務が「敷金返還債務」であることは明らかである。

たとえば、これとは異なり、貸貸人と賃借人の間でやりとりされた金銭が「敷金」ではなく、保証金や建設協力金等の名目であり、「返還債務」が生じるも

45) 「モデル条項例(1)」33頁左列21行目。

46) 東京地裁令和3年9月17日判決家判35-134は、日々変化する民事信託実務を取り巻く環境、とくに金融機関での取扱いに関する情報の取得・調査及び依頼者に対する情報提供の重要性を説いたものということができよう。

47) 「モデル条項例(1)」33頁左列29行目。

48) 「モデル条項例(1)」33頁右列5行目。

49) 「モデル条項例(1)」34頁左列3行目は、「2 敷金返還債務 信託財産目録2-4の不動産に関し、委託者を貸貸人、○○を賃借人とする賃貸借契約に係る敷金返還債務」としている。

のであるかどうか明らかでない場合には、返還債務が生じた場合に備えてそれを信託財産責任負担債務とするために信託法 21 条 1 項 3 号の定めに従い「信託行為の定め」を置くことはあり得る。たしかに、当該金銭の返還義務について委託者予定者に対し確認しても明らかにならない場合もあり得るし、返還義務ありとなった場合の返還原資を確保するのが受託者にとって望ましいという判断も理解できる。

しかし、当該金銭について返還する義務があるかどうか不明確なまま信託を設定することの是非は問われてよいように思われる。その保証金等の名目の金銭について返還する義務があるのかを確認するのが、信託設定の前提であると思うがどうであろうか。

〔付記〕

紙幅の制約のゆえに記述しきれなかったと推察される公証人と弁護士の熱い議論にあれこれと思いを馳せながらも、記述に表れる「解説」のみでは、どうしても検討する側にも限界がある。

しかし、本稿の目的は、前述したとおり、民事信託が普及し、健全に発展するために求められる「法的に疑義のない適切な信託条項」についての知の共有であり、「モデル条項」を課題解決の手段に押し上げるための試みであることを重ねて強調したい。