

「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(2)

～「民事信託」実務の諸問題(7)～

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、本号15頁以下）	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 （以上、本稿）	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

「信託契約のモデル条項例(2)」¹⁾について検討する。

第 6 信託財産（金銭）

1 説明

金銭は、占有と所有が一致する²⁾ゆえに、不動産所有権を信託財産とするとともに、信託契約が諾成契約とされたことを踏まえた定めを契約書に定めることが求められる。契約を締結したが、金銭の引渡し＝金銭所有権の移転が未

1) 日公連民事信託研究会・日弁連信託推進センター「信託契約のモデル条項例(2) 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」（以下「モデル条項例(2)」とする。）判タ1484-5以下。なお、「同(1)」判タ1483-27を「モデル条項例(1)」と表記することがある。

2) 最判昭和39年1月24日判時365-26。

だなされていない状態が生じるからである。

また、金銭の具体的な存在形態は預金であることもあれば現金であることもある。

それらを踏まえて、金銭をどのようにして委託者から受託者に移転するのかを定める必要がある。

2 成立要件としての合意内容と履行行為の峻別

「モデル条項」の第1項は、「委託者は、(中略) 受託者に引き渡すものとする」³⁾とする。これは、「引き渡す」という文言からすると、契約に基づく義務の内容(引渡義務)を定めるものと読める。もっとも、その表題と「解説⁴⁾」によれば、信託財産が何であるか、信託財産の特定に関する定めようである。たしかに、条項には「別紙信託財産目録」との文言も見られるから、信託財産とする金銭について定めるものと読むこともできないではない。

しかし、信託においては、何が信託財産であるのか、とくにその信託行為に基づいて信託財産となるもの、つまり当初信託財産が何であるのかは明確に定めるべきである。日本の信託法における信託は財産の存在が本質(要件)とされているからである⁵⁾。

また、「引き渡す」との表現は、現金を交付することと誤解される余地のある表現である。実務的には、委託者名義の預金口座から委託者が受託者名義の信託口座へ振込等により送金する。「引き渡す」は、占有移転を表現するにすぎず、具体的な履行の態様を指示するものではないのかもしれないが、委託者において具体的に何をすべきであるのかが分かるように、実際の実務を踏まえて表現するのがよいであろう。委託者が具体的にどのように金銭を移動することになるのかを条項に定め、委託者と受託者に対し説明する過程で両者に確認してもらうことも重要である。

以上述べたところからすると、上記「モデル条項」は、委託者の金銭の引渡義務を定めるのみであり、当初信託財産が何であるかを明確にするという意味では不十分と言わざるを得ず、また、金銭の移動について抽象的な表現にとど

3) 「モデル条項例(2)」5頁左列22行目。

4) 「モデル条項例(2)」5頁右列1行目以下。

5) 道垣内弘人『信託法(現代民法別巻)』(有斐閣、2017年)30頁。

まっており具体的な手続を踏まえて表現されていないことから、「金銭を信託財産とする場合の典型的な条項例」⁶⁾ とするために、更なる検討を要するものと言えそうである。

3 執行証書となるための要件に関して

委託者に当初信託財産の引渡義務を負わせないということ自体は、そのようにすることが適切な場合もあるため⁷⁾、異議はないが、そのような法律効果を生じさせるための説明が少し舌足らずな印象を受ける。

「引き渡すものとする」と表現する趣旨について、「解説」は「委託者に対して強制執行が可能となるような債務名義にはしないという趣旨である」⁸⁾ とする。これは、「引き渡さなければならない」と義務的な表現にすると「強制執行が可能となるような債務名義」になるという理解を前提としているように見受けられる。

しかし、公正証書が執行証書（民事執行法 22 条 5 号）になるためには、金銭の一定の額の支払を目的とする請求についての定めと、債務を履行しないときは直ちに強制執行に服するとの陳述（強制執行認諾文言、強制執行受諾文言）という要件を備えることが必要である⁹⁾。契約に基づく目的物の引渡しについて、「引き渡さなければならない」と定めたとしてもそれだけでは執行証書にならない¹⁰⁾。

6) 「モデル条項例(2)」5 頁右列 22 行目。

7) 「解説」は、委託者に対する強制執行を予定する内容とすることが適当でない理由として、「民事信託では、そもそも委託者と受託者の強い信頼関係が前提となっている」ことを挙げている（「モデル条項例(2)」6 頁左列 31 行目）。信託であれば、委託者と受託者の強い信頼関係の存在が前提であることが当然であることはさておき、受益者が委託者以外にも存在する場合、とくに信託目的において「確実な承継」を定めたときは、その目的達成のために受託者は信託財産の引渡しを受けなければならない。すなわち、信託目的次第なのであって、民事信託だからというのみで委託者において当初信託財産の引渡義務はないと考えるのは適当ではない。

8) 「モデル条項例(2)」6 頁左列 15 行目。

9) 執行証書の詳細な要件については、中野貞一郎・下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021 年）209 頁、日本公証人連合会編『新訂公証人法』（ぎょうせい、2011 年）73 頁以下参照。

10) 強制執行受諾文言が必要であることは、「解説」自身が触れている（「モデル条項例(2)」6 頁左列 29 行目）。

4 委託者の当初信託財産の引渡義務について

信託契約公正証書をもって委託者に対して強制執行可能となるような執行証書とするかどうかという問題と、そもそも委託者に当初信託財産の引渡義務を負わせるべきか否かという問題はレベルを異にする。

「解説¹¹⁾」は、前者の問題において委託者と受託者との強い信頼関係があることを理由にして執行証書にすべきでないとしているが、そもそも当初信託財産の引渡しを任意に行わない委託者に強制的に履行をさせることについてどう対処すべきであるかの検討をしたうえで(後者の問題)、その強制履行を容易にすることが適切であるのか(前者の問題)が問われるべきである。

「解説」が述べる理由からすると、委託者に引渡義務はないと考えているように思われる。そうであるならば、「引き渡すものとする」ではなく、「委託者に引渡義務はない」と定めるのがその意図(趣旨)を端的に表現するものであると思われる。

5 「意識させるために」?

「モデル条項」の第2項¹²⁾は、金銭の分別管理に関する規定が信託契約書に別途定められていたとしても、受託者に対し、信託財産に属する金銭と固有財産に属する金銭とを分別して管理することを意識させるために、あえて設けているとする¹³⁾。たしかに、受託者の分別管理義務は、重要である。

もっとも、当事者に意識させるためであれば、たとえば、「引き渡すものとする」とするのではなく、受託者が開設を受けることになる民事信託預金口座へ金銭を移転(送金)し、受託者は、その口座で預金管理を行う旨を定める方が適切であろう。委託者から金銭を受け取る口座と金銭を管理する口座とのつながり(多くの場合は同一口座であろう。)が明らかになり、受託者に対し、預金は民事信託預金口座で管理しなければならないと、より具体的なイメージを伴って意識させることができるようになると思われる。「分別管理しなければならない」と繰り返すのみでは、民事信託の受託者に強く意識させるのは難

11) 「モデル条項例(2)」6頁左列31行目。

12) 「モデル条項例(2)」6頁左列2行目。「2 受託者は、前項の金銭を第○条に定める区分に応じて分別管理しなければならない。」

13) 「モデル条項例(2)」6頁右列8行目。

しいように思われる。

第7 信託財産（株式）

1 説明

株式を当初信託財産として委託者から受託者へ移転させることは、株式の「譲渡」（会社法 127 条）である。企業オーナーやその家族、又は投資用財産として株式を有する者が株式を信託財産とするときは、当該株式の存在態様に応じて譲渡の要件が異なることを踏まえて、信託契約の定めをすることになる。信託契約書があるというだけでは、受託者が発行会社に対する関係で株主としての権利行使を認められないことになるので（会社法 130 条等）、注意したい。

2 契約と別個の譲渡行為の存在（物権行為の独自性肯定説？）

株券不発行株式（社債株式振替法の適用を受けるものは除く。以下同じ。）を譲渡する場合の要件は、譲渡の意思表示のみである¹⁴⁾。そのため株券不発行株式を信託財産とする場合も、譲渡の意思表示、つまり信託契約の締結のみで株式は委託者から受託者へ移転する。なお、株主名簿への記載は第三者対抗要件である（会社法 130 条 1 項）。

物権行為の独自性を否定する通説・判例¹⁵⁾に従えば、信託契約の締結をした後に、「株式を譲渡する」という行為は存在しない。「モデル条項」¹⁶⁾は、信託契約の締結後に、委託者が株式を受託者に対し譲渡する旨を定めており、上記の点からすると、適切と言い難い表現となっている。金銭を信託財産とする場合の前述の規定の書きぶり（「金銭を引き渡す」）との平仄からこのような表現になっていると推察される。信託財産とする財産がいつの時点で委託者から

14) 江頭憲治郎『株式会社法 第 8 版』（有斐閣、2021 年）222 頁、田中亘『会社法 第 3 版』（東京大学出版会、2021 年）108 頁、神田秀樹『会社法〔第 23 版〕』（弘文堂、2021 年）99 頁、前田庸『会社法入門〔第 13 版〕』（有斐閣、2018 年）214 頁ほか。

15) 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）34 頁ほか。

16) 「モデル条項例(2)」6 頁右列 14 行目。条項例は、次のとおりである。

（株式）

第○条 委託者は、本信託契約締結後、速やかに別紙信託財産目録 3 記載の株式を受託者に譲渡するものとする。

受託者に対し移転するののかについて、財産の種類ごとにその性質の違いを踏まえて、条項を起案することの重要性を示すものといえよう。

信託財産を特定するための条項と、それが移転する時点を定める条項、権利の移転とは区別される引渡しについて定める条項は、それぞれ別の条項として表現するのが紛れを防ぐ上で有効であると思われる。

3 譲渡等承認請求が後?

譲渡制限株式は、その株式会社の承認を得なければ、株主名簿の名義書換えを請求することができない(会社法134条ただし書1号2号)。株主名簿に記載されないと株式取得者は株主であることを株式会社に対して対抗することができないから(会社法130条1項)、株式会社による譲渡等承認を得られなければ、当該株式の譲渡は目的を達成することができない。株式の譲渡に当たる信託契約の締結に先立って譲渡等承認手続を行っておくべきと考えられる。

「モデル条項」¹⁷⁾は、株式譲渡(通常は、信託契約の締結がこれに当たる。)の後に譲渡承認請求を行うことを想定した定めとなっている。委託者がその株式会社の100%株主であるなど、譲渡承認がなされることがほぼ確実である場合には、承認手続を後回しにしても支障はないと思われる。しかし、閉鎖型会社といえども、株主が多数存在したり、取締役会のメンバーの中に委託者や受託者と対立する者が存在していたりするなどして、株式会社の承認決定がなされない可能性を否定することができない場合もある。

実務的には、譲渡承認請求手続を信託契約締結前に済ませておくか、又は、信託契約において会社の譲渡承認が得られた時をもって株式が移転する旨の定めを設けるなどの対応が株式の帰属や会社側の取扱いを明確にする上で望ましいと考える。

4 譲渡承認決定機関を確認すべき

「解説」は、株式譲渡の承認手続が株主総会又は取締役会の決議である場合

17)「モデル条項例(2)」7頁左列37行目。条項例は、次のとおりである。

(譲渡制限株式の譲渡承認手続)

第〇条 委託者及び受託者は、本信託契約締結後、すみやかに、〇〇株式会社の譲渡制限株式の譲渡に係る承認手続を履行する。

でも、定款の記載からは一義的に明らかでない場合でも対応することができるように、「譲渡制限株式の譲渡に係る承認手続を履行する」と定めたとする¹⁸⁾。

たしかに、譲渡制限株式の譲渡についての承認決定機関は、定款において定めることができるから（会社法 139 条 1 項ただし書き）、ケースバイケースである。しかしながら、譲渡制限株式を信託財産とする場合において、実務上なすべきであるのは、株式を譲渡するにはどのような手続が必要なのかを確認することである。その中には、もちろん、譲渡承認を会社のどの機関が決定することになるのかの確認も含まれる。

「一義的に明らかではない場合」を前提とするのではなく、一義的に明らかにしてから信託契約を締結するようにしないと、譲渡人（委託者）と譲受人（受託者）との間で譲渡制限株式の譲渡がなされながらも、株式会社に対してそれを対抗することができないという事態を生じさせることになる。それでは、信託契約に基づく受託者による当該株式の管理は始まらないのである。

前述した、譲渡承認請求を信託契約の締結の後に行うという建付けは、このような場面においても不適切な状況を生み出しかねない。

5 いつ株式の譲渡がなされるのか

株券不発行株式の譲渡は意思表示のみで生じるから、信託契約においては当該契約の締結時に株式は委託者から受託者へ移転することになる。

「モデル条項」は、この信託契約においていつの時点で株式が移転するか（譲渡がなされるか）が明らかでない。そのため、譲渡制限株式の譲渡承認手続を行うべき主体も「委託者及び受託者¹⁹⁾」となってしまっている。

譲渡制限株式の譲渡承認手続においては、承認請求手続と譲渡との先後関係により、請求手続の主体が異なる。譲渡前であれば「株主」（委託者）のみであり（会社法 136 条）、譲渡後であれば「株式取得者」（受託者）と「株主名簿に記載された者」（委託者）との共同で行う（会社法 137 条 1 項・2 項）。

このように、譲渡制限株式の譲渡がいつ生じたかにより承認請求手続の主体が異なるのであるから、信託契約書においてもその点を意識して、当該事案においていつのタイミングで株式を移転し、それに応じて誰が譲渡等承認請求を

18) 「モデル条項例(2)」7 頁右列 1 行目。

19) 「モデル条項例(2)」7 頁左列 38 行目。

しなければならないのかが明らかになるようにするべきである。

第8 追加信託（「信託の追加」）

1 説明

信託の設定後、当初信託財産以外の財産を信託に追加する場合に備えた定めをすることがある。いわゆる追加信託の要件についての定めである。

追加された財産は信託財産となる。委託者又は受託者の財産隠匿の手段とならないようにしたい。

2 「信託の追加」はない

まず、念のため確認しておいた方がよいのは、一般的に「信託の追加」という概念は、信託法や信託法学上はもちろんのこと²⁰⁾、信託実務においても存在するのであろうかという点である²¹⁾²²⁾。

「追加信託」は、実務上存在するが、それは、信託期間中において信託財産を委託者その他の者が追加するものであり、信託財産を追加するのであって、信託が追加されるものではない。あたかも、すでに信託を引き受けている受託者が他の信託を引き受けることを指すような語感があるが、それは信託の引受

20) 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）事項索引6頁以下、能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）366頁以下、新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）625頁、道垣内・前掲注5）448頁、道垣内弘人編『条解 信託法』（弘文堂、2007年）1025頁以下の各索引。また、立法担当者の著書（寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』（商事法務、2007年）483頁、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）412頁）にも現れない。

21) 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）、田中和明『新信託法と信託実務』（清文社、2007年）及び同『詳解 信託法務』（清文社、2010年）は、いずれも「信託の追加」の語を用いておらず、また、井上聡監修『信託の80の難問に挑戦します！』（日本加除出版、2021年）の「疑問51」189頁〔富田雄介〕及び「疑問53」198頁〔長屋忍〕は、「モデル条項」が規定する信託財産の追加と同じものを「追加信託」として説明しており、やはり「信託の追加」という語は使用されていない。

22) 「信託の追加」の語を用いて、信託財産の追加について説明するのは、伊庭潔編『信託法からみた民事信託の手引き』（日本加除出版、2021年）68頁。もっとも、同書が「信託の追加」の法的性質の説明として引用する道垣内・前掲注5）397頁以下は、「追加信託」や「既存の信託の信託財産の増加行為」としており、「信託の追加」についての記述はない。

けそのものであって、信託を追加するものではない。

したがって、「追加信託」をもって「信託の追加」と表現する（言い換える）のは相当でない（本稿は、「信託の追加」の語を用いず、通例に従い、「追加信託」の語を用いる）。

3 信託の併合は委託者及び受託者の合意ではできない

「解説²³⁾」は、追加信託の法的性質について、新たな信託設定と信託の併合であるとする。しかし、この見解は必ずしも定まったものではない²⁴⁾。

仮に、上記見解に従ったとしてその要件は、信託の設定としての委託者及び受託者の合意（信託法 3 条 1 号）と、信託の併合のための委託者、受託者及び受益者の合意（信託法 151 条 1 項）である。委託者と受託者のみの合意では、要件を欠くことになる。その点から、「委託者及び受託者の合意があれば可能となる」²⁵⁾との記載は、やや不正確と言わざるを得ない。

想定事例は、当初は委託者兼受益者であるから、実質的には委託者（兼受益者）と受託者の合意があればよいと解する余地もあるが、「モデル条項」が想定する【応用事例】²⁶⁾は、当初委託者（A）の死後の第二次受益者をその長男（B）及び二男（C）としているから、A の死後において追加信託をする場合には、委託者とは別に受益者も合意権者となるはずである。

委託者と受託者の合意とし、受益者を合意権者から外すのであれば、追加信託に関する別の見解を前提にするか、または、信託の併合の方法についての別段の定め（信託法 151 条 3 項）をすることを要すると思われる（あるいは、委託者と受託者の合意により追加信託を行う旨の条項が信託の併合の方法についての別段の定めなのかもしれない）。

4 法律構成の混同・混乱－真の問題は自動送金契約にあり

23) 「モデル条項例(2)」7 頁右列 33 行目。

24) 村松ほか・前掲注 20) 295 頁注 2 は、追加信託は、実務上の概念であって、信託がされた後に、一定の事由が生じたことに伴い、委託者が新たに信託財産に属する財産を受託者に移転することが多いとされ、いくつかの場合についてその法的構成を説明している。

25) 「モデル条項例(2)」7 頁右列 35 行目。

26) 「モデル条項例(1)」28 頁左列 31 行目。

「モデル条項」は、信託設定後の信託財産の追加について、前述したように、新たな信託設定を含むとする見解を前提としている。そのような前提からすると、信託財産を追加するたびに委託者と受託者の合意(信託法3条1号)が必要になるはずである。「解説」も、委託者が認知症等により意思能力に問題が生じた場合に、信託契約を締結できなくなるゆえに、信託財産の追加ができなくなるとする²⁷⁾。

一方で、「解説」は、金融機関が提供する自動送金サービスを利用した場合には、当初の信託契約の締結の際に、委託者から受託者への財産の譲渡を定期金給付と構成し、月々の自動送金は、その引渡し未了財産の給付の履行と捉えることが可能であるとする²⁸⁾。この部分で述べている信託財産の追加は、追加信託(「信託の追加」)ではない。当初の信託契約と別個の意思表示(「解説」の取る見解でいう「新たな信託の設定」)が存在しないからである。日々の自動送金は、委託者による当初信託財産についての引渡義務の履行行為にすぎない。

したがって、「解説」が述べる「自動送金の有効性の疑義」は、追加信託の有効性の問題ではない。

「解説²⁹⁾」は、任意後見の利用などの対応方法が検討課題になるとして問題提起をしているが、問題はそこではない。自動送金サービスに係る契約について委任者(預金者=委託者)本人の意思能力が低下又は喪失した場合に、自動送金サービスを継続することが適切であるかどうかという点こそが問題なのである。

委託者(=被後見人)を代理して後見人が信託を設定したり追加信託したりすることの是非は実務的に問題となるものの、それは自動送金サービスにおいて問われるべきものではない。

第9 委託者

1 説明

委託者は、信託契約の当事者であり、信託目的を設定し、信託財産を拠出す

27) 「モデル条項例(2)」8頁左列12行目。

28) 「モデル条項例(2)」8頁左列7行目。

29) 「モデル条項例(2)」8頁左列20行目。

る者であるため、信託法は一定の事項について委託者を関与させる。一方、委託者の地位は移転することが可能である（信託法 146 条）。民事信託では、当初委託者と後継委託者は、いずれも委託者であっても、信託についての関心を異にする存在である。相違を踏まえられるようにしたい。また、民事信託では、多くの場合、設定当初は、委託者が受益者でもある（自益信託）。そのような場合に、委託者としての権利をそのままにするか、剥奪・制限するかも検討事項となる。

2 委託者の特定の必要性（受益者の指定との違い）

「モデル条項」³⁰⁾の趣旨について「解説」は、「信託法上、信託契約書を公正証書によることは要求されておらず、実務では公正証書によらない例もある」とし、「委託者を特定するために、信託契約書に委託者を特定する情報を記載する必要がある。本条項例は、そのような観点から委託者を特定するために設けられる条項である」³¹⁾とする。

しかし、これには、二つ疑問がある。まず、公正証書によらない信託契約書の作成をあたかも許容するような言及になっている点である。「モデル条項」は、日本公証人連合会の公証人の有志団体「日公連民事信託研究会」が主体の一つとなって発表するものであり、また、信託契約書を公正証書により作成することは、預金取扱金融機関において民事信託預金口座の開設を受けるならばほぼ必須というべきであるから、公正証書によらない場合に必要になるとの趣旨の説明については疑問を抱かざるを得ない。

また、信託契約の当事者となる（当初）委託者について契約書本文で特定することの必要性は改めて問われるべきである。売買契約書や賃貸借契約書において、当事者の署名欄に住所や氏名等の本人特定事項を記載することはあっても、本文に記載することは一般的ではない。信託契約書においてのみ、契約書本文において委託者の特定が必要とされるのはなぜであろうか（公正証書では、契約当事者である委託者については本旨外要件にも記載される。）。

30) 「モデル条項例(2)」8 頁左列 27 行目。条項例は、次のとおりである。

（委託者）

第〇条 本信託の委託者は、甲（住所：東京都…、生年月日：昭和〇年〇月〇日）である。

31) 「モデル条項例(2)」8 頁左列 31 行目から右列 8 行目まで。

これに対して、受益者については、受益権を取得する者として、信託契約の本文中に特定する必要がある。これは、受益者に指定される者が信託契約の当事者ではないからである（本旨外要件や署名欄にも表われない）。

前文の要否について詳細にその必要性を解説していること³²⁾との平仄からも、委託者の特定を本文において行う意義についてより詳細な説明が望まれるところである。

3 本籍の取扱い

信託業としての信託実務を経験した者からすると強い疑問を禁じ得ないのが、委託者の特定において「本籍を記載しておくことも検討の余地がある」³³⁾としている点である。

本籍は、金融実務上、機微情報（センシティブ情報）の代表的なものの一つであり、必要性がない限り、利用しないことを確保するための措置を講ずるべき情報とされている³⁴⁾。

たしかに、民事信託の多くは、委託者、受託者及び受益者のいずれも親族であるため、本籍は互いに承知している情報であり、秘匿すべき情報ではないかもしれない。しかし、民事信託契約書は、受託者とその権限を証明するための唯一の手段であり、第三者と取引するにあたっては、その相手方に内容を示すものである。たとえば、民事信託預金口座の開設に当たっては、信託契約公正証書の写しを金融機関に提出することになる。このように、信託契約公正証書は第三者の目に晒されるものなのである。そのような文書に機微情報である本籍を記載することについて「検討の余地」があるとは考えられない。

たしかに、委託者の親族が受託者や受益者であるから、委託者の本籍を把握することができれば、関係者を追跡するには便宜である。しかし、その便宜のために本籍を信託契約書に記載することが必要であるとは思われない。予め依頼者の情報として保存しておくか、受益者等からの依頼を受けてから調査すれば足りるのではなからうか。

32) 「モデル条項例(1)」29頁注2。

33) 「モデル条項例(2)」8頁右列19行目。

34) 信託業法施行規則40条8項、信託会社等に関する総合的な監督指針3-5-5(2)②、金融分野における個人情報保護に関するガイドライン第5条参照。

4 委託者死亡が信託終了事由でも委託者の権利の取扱いの定めは必要

「解説」は、「モデル条項」³⁵⁾を規定する要否について、「委託者の死亡により信託が終了する場合には、委託者の相続人が委託者の地位を相続することがないため、本条項を規定する必要はない」³⁶⁾とする。

信託の終了という概念について確認しておきたい。たとえば、使用貸借契約において借主が死亡した場合、同契約は終了するため（民法 597 条 3 項）、借主の地位が相続されることはない。しかし、信託はこれと異なる。信託の終了事由として委託者の死亡を定めたとしても（信託法 163 条 9 号）、そこでいう「終了」は、信託の清算の開始原因にすぎず（信託法 175 条）、「信託は、当該信託が終了した場合においても、清算が終了するまではなお存続するものとみな」されるのである（信託法 178 条）。したがって、先の使用貸借契約のような場合と異なり、委託者の死亡をもって信託の終了事由としたとしても、信託は存続するゆえに、委託者の地位はその相続人に相続されるのである。

「モデル条項」のような委託者の権利に関する定めについては、委託者の死亡を信託終了事由とするかどうかに関わりなく、その要否を検討すべきなのである。

5 「承継される委託者の地位の意味合い」!?

「解説」は、「承継される委託者の地位の意味合い」について、「信託法上、委託者には義務が課されていないところ、その権利を消滅させた場合には、委託者の地位の承継を認めても意味はないのではないかという、問題である。」³⁷⁾とする。しかし、このような記述では、問題の所在が曖昧になってしまっている感がある。

信託契約を締結し信託目的を設定した者としての委託者（当初委託者）が死亡した場合に、契約信託においては委託者の地位は契約上の地位であり、それ自体は相続性を否定することができないところ、委託者の相続人の中には信託

35) 「モデル条項例(2)」8 頁右列 23 行目。条項例は、次のとおりである。

（委託者の権利）

第〇条 委託者の死亡により、信託法上の委託者の権利は消滅し、相続人に承継されない。

36) 「モデル条項例(2)」9 頁左列 34 行目。

37) 「モデル条項例(2)」10 頁左列 22 行目。

について非協力的な者がいることもあるため、そのような非協力的な相続人に委託者の地位を相続させたとしても、同人に信託についての権利を行使させないようにするにはどのような契約条項にするのが適切か、また、委託者の「地位」と「権利」について取り扱いを分けるべき必要性があるとしてそれが許容されるのかがここで問われるべき問題なのである。

登録免許税法7条2項等の適用上、当初委託者が死亡しても「委託者」である者の存在が要請されるがゆえに³⁸⁾生じる問題であって、「委託者の地位の承継を認めても意味はないのではないか」という問題提起は、そもそもこの「権利と地位の分離問題」が生じている背景事情が理解されていないのではないかと憂慮に堪えない。

6 「信託法上の」の適切性

「解説³⁹⁾」は、次のいずれについても「受益者へ移転するものと考えられる」とする。

- ①「民事訴訟法11条に基づいて管轄裁判所を合意した委託者の地位」
- ②「登録免許税法7条2項における委託者の地位」
- ③「不動産取得税に関する地方税法73条の7における委託者の地位」

しかし、上記①ないし③を同列に論じることができるかについては検討を要するようと思われる。

まず、②及び③については、各法律に「委託者」と定められているから、その適用を受けるためには「委託者」である者がいればよい。なお、何が「委託者」であるかという解釈問題は残る。

これに対して、①については、「当事者」が管轄裁判所について合意したことが要件とされている（民事訴訟法11条1項）。「委託者」であれば当然にここでの「当事者」に該当し、法令の適用を受けるという構造にはなっていない。

38) 平成29年6月22日東京国税局「信託契約の終了に伴い受益者が受ける所有権の移転登記に係る登録免許税法第7条第2項の適用関係について」、及び平成30年12月18日名古屋国税局「信託の終了に伴い、受託者兼残余財産帰属権利者が受ける所有権の移転登記に係る登録免許税法第7条第2項の適用関係について」の各文書回答事例。もっとも、登録免許税法7条2項のこのような解釈運用には賛成しがたいのであるが、検討は別の機会としたい。

39) 「モデル条項例(2)」10頁左列30行目。

訴訟の当事者になるべき契約当事者の双方が管轄裁判所について合意する場合に適用があるのである。委託者と受託者が信託契約とともに管轄の合意を併せて行う場合は、それらの者がここでの「当事者」に当たることになる。これにより、当初委託者が応訴義務を負うことになるのは当然として、その委託者の地位を引き受けた者にも当然に応訴義務が課されるとするのが適切かどうかの問題にされなければならない⁴⁰⁾。

委託者の地位に義務が含まれるとしながら、その引受人は当然にその義務を負うべしとするのは、受益権が権利の総体として構成されており、そうであっても受益権の放棄が認められること（信託法 99 条 1 項）とのバランスを欠いているように思われる。

資産流動化を目的とする信託においては、受益権の譲渡と共に委託者の地位も移転するとされるが⁴¹⁾、これは、受益権の譲渡において、委託者としての義務を負うことについて譲受人の承諾という契機があるからこそ正当化される。

受益者による費用償還義務の負担も受託者が受益者ごとに合意することが必要であり（信託法 48 条 5 項）、受益権が譲渡される際に、受益権の譲受人との間で受託者がその都度合意する⁴²⁾。

委託者の地位に応訴義務が含まれるのであれば、その地位の引受人にも合意等の契機を求めるべきであり、そのような契機なく委託者の地位を移転させた

40) 委託者の地位には、このように義務も含まれるのである。「信託法上、委託者には義務は課されていない」から「委託者の地位の承継を認めても意味がない」との立論（疑問）（「モデル条項例(2)」10 頁左列 24 行目）は、この点からも疑問である。なお、委託者の（当初）信託財産の引渡義務が肯定される場合にも、その義務が委託者の地位に含まれるか、委託者の地位の所在と無関係に委託者の相続人が承継するのかという問題もある。

41) たとえば、資産の流動化に関する法律（平成 10 年法律第 105 号）は、次のとおりである。「（委託者の地位の承継）第 237 条 受益証券を取得する者は、その取得により、当該受益証券によって表示される受益権に係る元本持分の割合に応じて当該受益証券に係る特定目的信託契約の委託者の地位を承継するものとする。ただし、特定目的信託契約に基づく原委託者の義務については、特定目的信託契約に別段の定めがある場合には、この限りでない。」

42) 小出卓哉『逐条解説』信託業法』（清文社、2008 年）167 頁以下。商事信託では、信託会社が受益者との間で費用償還について合意するときは、信託業法施行規則 41 条の 8 が定める事項について、受益者に対し説明することが義務付けられている（信託業法 29 条の 3）。

いのであれば、当初委託者が行った合意に基づく義務を委託者の地位に含ませるのは抑制的であるべきである。

7 (当初)委託者と「委託者の地位にある者」の違い

「解説⁴³⁾」は、「モデル条項⁴⁴⁾」が委託者の権利を消滅させる旨の規定を設けていない理由について、「特定の第二次受益者に対し委託者の地位を移転する場合、通常、その第二次受益者は当該信託の運営に協力的な者と想定される。したがって、そのような第二次受益者に委託者の権利を行使させても問題は生じないと考えられる」ことを挙げる。

しかし、「問題は生じない」かどうかは、信託目的や民事信託利用者・関係者次第であり、上記状況のみから割り切ってしまうてよいだろうか。

具体的・個別的事情を捨象したとしても、信託契約を締結し信託目的を設定した当初委託者と、委託者の地位を引き受けて委託者となった者は、別人である。たとえば、子ども(第二次受益者兼第2委託者)の浪費を心配してその父親(当初委託者兼当初受益者)が信託を設定したようなケースでは、「その第二次受益者が信託の運営に協力的な者」とは想定されないから、委託者の地位を第二次受益者に移転させるのが望ましくないのは明らかである。

委託者の地位を受益者に与えるということは、その受益者に委託者としての権利行使を許すことである。信託目的に制約されるべき事項についても「委託者の地位」にある者が「委託者」として扱われ、その制約を受けずして信託の運営をすることを可能にしてしまう。たとえば、信託の変更は、受託者と受益者のみで行う場合は信託目的に反しないことが要件である(信託法149条2項1号)一方で、委託者、受託者及び受益者による合意の場合は、そのような制約がない(同条1項)。また、信託設定当初は「協力的」であったとしても、事情の変更により、非協力的となることも十分考えられる。

信託を設定した当初委託者と、移転を受けて「委託者の地位にある者」とは、異なる存在であることについて、より配慮がされてしかるべきである。

43)「モデル条項例(2)」10頁右列6行目。

44)「モデル条項例(2)」10頁左列37行目。条項例は、次のとおりである。

(委託者の地位)

第〇条 委託者の地位は、委託者の死亡により第二次受益者〇〇に移転する。