

「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(3)

～「民事信託」実務の諸問題(8)～

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 (以上、本稿)
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、第35巻第2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、第35巻第2号35頁以下)	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	まとめて代えて

「信託契約のモデル条項例(3)」¹⁾について検討する。

第 1 0 善管注意義務

1 説明

受託者の善管注意義務については、信託法 29 条 2 項ただし書が「信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするものとする。」とし、免除はできないが、軽減することができる²⁾、

1) 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(3) 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(3)」とする。)判タ 1485 - 5 以下。なお、「同(1)」判タ 1483 - 27 を「モデル条項例(1)」と、「同(2)」判タ 1484 - 5 を「モデル条項例(2)」とそれぞれ表記することがある。

2) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 [補訂版]』(商事法務、2008 年) 112 頁、村

自己の財産に対するのと同一の注意義務まで軽減することが可能であるとする見解³⁾がある。これを受けて、その文言どおりに定める信託契約書も散見される。

実際に、そのような注意義務を軽減させた条項を含む信託契約の有効性について争われた裁判例においては、民法90条違反が否定されているもの⁴⁾、信託が誰のために設定されるのか、信託が誰の利益のためにあるのかについては、各専門家に熟慮を求められるところと考える⁵⁾。

2 注意義務の軽減

(1)本条項例の趣旨について一単なる確認か、積極的な選択か

「解説」は、「善管注意義務」とのタイトルの下に定める「モデル条項」の趣旨について、信託法29条2項本文に受託者は信託事務処理に当たり善管注意義務を負う旨の定めがあるゆえに「本条項を定める必要は必ずしもないものの、受託者に注意的に善管注意義務を負っていることを明示するために規定することが多い。」「家族間の民事信託においても、受託者が委託者からの財産を信託目的に従い受益者のために預かることに伴う責任について認識できるようにする意味合いがある。」とする。これらは、信託法に定めのある内容を契約条項

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）91頁。

- 3) 「自己の物と同一の注意で足りる」とする定めには合理性が要求されるとする見解（道垣内弘人『信託法 第2版（現代民法別巻）』（有斐閣、2022年）183頁）や、注意義務と忠実義務の構造の差異に着目して、受託者が委託者の家族である場合には、忠実義務は厳格に求めるのに対し、注意義務は軽減しても構わないとする見解（溜箭将之「民事信託の現状と課題 信託が潜在力を発揮するには」信託法研究45号9頁）がある。反対は、新井誠『信託法〔第4版〕』（有斐閣、2014年）255頁（注意義務の軽減は「信託事務を具体的なパーツに分ち、各パートにかかる善管注意義務につき抽出して具体的な範囲にまで軽減することを意図しているものである」、「注意義務の軽減も、善管注意義務の範疇を下回ることはいできない。」）。
- 4) 東京地判平成31年1月25日（ウエストロー・ジャパン）。
- 5) そのような観点から論じたものとして、拙稿「信託行為の別段の定めに限界はないのか？—「本信託は、委託者兼受益者と受託者との合意によって（のみ）終了させることができる」を題材に—「民事信託」実務の諸問題(4)〜」駿河台法学34巻1号1頁。同『民事信託の別段の定め 実務の理論と条項例』（日本加除出版、2022年）も参照。

として重ねて定めることについて、「注意的に」「明示するために」「認識できるように」として、確認的規定として位置づけるものと見られる。

しかしながら、この定めは、信託法 29 条 2 項ただし書が定める「別段の定め」として許容される範囲次第では、法文と同じ内容を定める確認的規定というよりも、複数成り立ち得る解釈のうち特定のものを選択する規定と位置付けることができる。

仮に、注意義務に関する規定が信託契約書に置かれなかったとしたら、その場合の注意義務の程度はどのように解されるだろうか。

信託法 29 条 2 項ただし書は、注意義務の加減については信託行為に別段の定めをすることを認めるものと解され、自己の財産に対するのと同一の注意義務を定めることも可能とする見解があることは前述した⁶⁾。この見解は、そのような定めをする合理性を要するとし⁷⁾、その例として「私人が友人のために受託者になる⁸⁾」という例を挙げる。また、委任契約が有償・無償を問わず受任者に善管注意義務を課していることに関して、無償（又は低額報酬）の委任については、黙示の諒解⁹⁾ 又は民法 659 条の類推により注意義務を軽減するのが妥当とする見解¹⁰⁾ もある。

「モデル条項」は、委託者兼当初受益者が父、受託者が長男、第 2 次受益者又は帰属権利者が長男及び二男である¹¹⁾。また、信託報酬が無報酬であるか¹²⁾、報酬の定め¹³⁾ がなされたとしてもそれが低額に抑えられることもあり得る。

親族間かつ無報酬（又は低額報酬）での信託契約の場合、受託者の注意義務につき、自己の財産と同一の注意に軽減する旨の別段の定めがあると解釈する余地が生じることになる。前記「モデル条項」は、そのような解釈の余地を許

6) 道垣内・前掲注 3) 183 頁、道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017 年）181 頁（沖野真巳）。

7) 道垣内・前掲注) 183 頁。

8) 道垣内・前掲注) 183 頁。

9) 我妻榮『民法講義 V 3 債権各論 中巻二』（岩波書店、1962 年）672 頁。

10) 近江幸治『民法講義 V 契約法〔第 4 版〕』（成文堂、2022 年）254 頁。

11) 「モデル条項例(1)」28 頁左列 20 行目以下。

12) 「モデル条項例(3)」7 頁右列 32 行目。

13) 「モデル条項例(3)」8 頁左列 9 行目、左列 35 行目及び 9 頁左列 4 行目。

さず、受託者に対し善管注意義務を課すことを明らかにするものである。つまり、「モデル条項」が「注意的に」「明示」し、「受託者が」「責任について認識できるようにする意味合いがある」のは、家族間の民事信託において信託法が定める善管注意義務を課する点にあるというよりも、無報酬（又は低額報酬）の親族受託者であっても、自己の財産に対するのと同一の注意義務であると解釈することは許さないという点にあるというべきであろう。

結局、受託者が善管注意義務を負うということに変わりはない。しかし、信託法が受託者の注意義務について定める規定の構造・解釈や、無償委任における解釈を踏まえると、表面上は同じ結論であっても、その過程及び内実を異にすることになる。

(2)信託財産の「他人」性－「他人」とは誰なのか

「解説」は、「自己信託（信託法3条3号）を除き、一定期間受託者は他人（委託者）の財産を管理するものであるから、原則として注意義務を軽減させることには疑問がある¹⁴⁾」として、善管注意義務の軽減させることへの疑問の根拠を信託財産の他人性に求め、そこでの「他人」は委託者であるとする。

たしかに当初信託財産を拠出するのは委託者であり、また、その委託者が当初受益者を兼ねることが多いことから、委託者が「他人」であると捉えるのであろう。

しかし、自己信託の場合、受託者が委託者として信託財産に帰属させた財産を「他人」の財産ではない（「自分」の財産である）として管理することは、許されるのであろうか。善管注意義務を課すべきとする根拠は、受託者が委託者及び受益者の信託を受けて、信託財産の管理等を行うための権限を有することにある¹⁵⁾。しかしながら、注意義務違反があれば委託者ではなく受益者によ

14) 「モデル条項例(3)」5頁右列23行目。この前に、「受託者の負担が重くならないようにするため、善管注意義務ではなく自己の財産に対するのと同一の注意義務に軽減したいという要望が生じるかもしれない」（同5頁右列19行目）とある。この要望をするのが、委託者となる者であるのか、受託者となる者であるのか、自らの依頼者はいずれであるかにより、これに対する応対の仕方は異なるものになると考えられる。

15) 寺本・前掲注2) 112頁。

る権利行使により責任追及がされる(信託法40条、92条9号参照)¹⁶⁾。信託法は、受託者の受益者に対する信認義務違反に基づく債務不履行責任と位置付けるのが相当であるとし¹⁷⁾、改正前の責任追及の主体であった委託者を外し、受益者のみを主体とした¹⁸⁾。信託財産が受託者に帰属しながら(信託法2条3項)、なおも「他人」のものであるといわれるのは、その財産の管理を委ねたのが委託者であることよりも、むしろ、財産の管理による利益は受益者に帰属すべきこと(信託法8条参照)にあるのではないか。つまり、受託者の注意義務軽減を制限すべき根拠を信託財産の「他人」性に求めるのであれば、そこでの「他人」は受益者であるとするのがより適切であると考ええる。このように考えれば、自己信託を除外すべきでないことになる。

第11 分別管理義務

1 説明

信託法が予定する分別管理は、必ずしも物理的な分離を要求するものではなく、帳簿上の分別である¹⁹⁾。たしかに、帳簿上の分別は、帳簿作成義務や帳簿保管義務を免除することが認められていないことから(信託法37条)²⁰⁾、最低限の分別管理ということができる。

しかし、民事信託の実務において、その最低限の義務さえ履行されていれば十分であるかどうかは別問題である。受託者に分別管理義務を課す理由として、受託者がその地位を利用して忠実義務違反行為をすることを未然に防止する機能があるとされる²¹⁾。たとえば、受託者個人の(固有財産に属する預金を管理

16) もっとも、受益者の定めがないとき(信託法260条1項・145条2項各号)、委託者に権利を付与するとき(同法145条2項各号)には、委託者が受託者の義務違反の責任を追及することになる。

17) 寺本・前掲注2) 162頁。

18) 新井誠監修『コンメンタル信託法』(ぎょうせい、2008年) 179頁〔川口恭弘〕。

19) 村松ほか・前掲注2) 108頁注1。なお、信託法34条1項2号ロに定める財産(金銭等)について、分別管理義務(計算上の分別管理)が履行されていても、信託財産に属する財産であることの第三者への対抗は、その財産の一団が物理的に独立していることを要するものとして、道垣内・前掲注3) 204頁。

20) 村松ほか・前掲注2) 108頁注1。

21) 四宮和夫『信託法〔新版〕』(有斐閣、1989年) 220頁、能見善久『現代信託法』(有斐閣、2004年) 95頁、村松ほか・前掲注2) 108頁、道垣内・前掲注3) 205頁。

する)口座内に信託財産に属する金銭も預け入れ、帳簿上の管理をするといった場合に、分別管理義務違反はないものの、信託財産に属する金銭を自分のために使用してしまう誘惑は強く働くことになるであろう。このように、他の部分と同様に、信託全般とは区別された、民事信託の実務に対応した配慮が求められる。

2 「信託口座」のマジックワード化

(1)定義の重要性

「解説」は、「信託口座とは、受託者の固有財産と信託財産に属する財産とを分別管理するために、受託者が信託財産に属する金銭のみを預け入れるための預貯金口座のことをいう²²⁾」とする。しかし、「信託口座」についてのこのような定義づけが民事信託の実務に決して小さくない支障を及ぼすことを、この「モデル条項」自身が明らかにしている。

この定義は、日本弁護士連合会に設置された「日弁連信託センター」による「信託口座開設等に関するガイドライン²³⁾」(以下「信託口座ガイドライン」という。)と同一のものである²⁴⁾。したがって、同ガイドラインに従おうとした場合にも同じ不都合が生じることになる。支障や不都合については、次に述べるが、いわゆる信託口座は、これを取り扱う金融機関側の事情を汲まずに、信託契約書に定めさえすればどうにかなる(信託財産に属する金銭が保全される)というものではない。

法は、言語によるコミュニケーションであるから、一定の用語にどのような意味を与えるかにより、その取扱い、究極的には法律効果の有無が決まる。定

22) 「モデル条項例(3)」6頁注1。

23) https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/civil/shintakukouza_guide.pdf (2022年6月18日アクセス)。

24) 「信託口座ガイドライン」3頁。もっとも、本文記載のものと同一の定義がなされているのに加えて、「この信託口座には、受託者が信託財産に属する金銭のみを預け入れていることが当然の前提となっている。」とされている。そうであってほしいが、そうでないことが生じた場合をも考えると、問題はさらに複雑化する。道垣内・前掲注3) 153頁は、「委託者〇〇受託者△△信託口」といった名称の口座であれば、その預金債権が信託財産に属する財産であることが確定するわけでもないとする。

義は重要である²⁵⁾。

(2)条項例と説明の齟齬

「解説」は、「民事信託では、信託財産に属する預貯金を管理するため、受託者に信託口口座の開設を義務付けることが望ましい²⁶⁾」とする。この一文は、「本条項例の趣旨」の項²⁷⁾のまとめとして書かれているから、「モデル条項²⁸⁾」は、この信託口口座の開設を義務付けるものなのであろう。しかし、その「モデル条項」により受託者が義務付けられるのは「信託財産に属する預金専用の口座を開設」することとされている。「信託財産に属する預金専用の口座」、これでは、「解説」が信託事務処理上の不都合を指摘する「信託財産に属する財産を受託者の固有名義の預貯金口座で管理すること」や「受託者の屋号口座（口座名義のみ「信託口」と称されている口座）で信託財産を管理する」ことも含まれることになってしまう。つまり、「解説」の内容と「モデル条項」の記載が一致していないのである。

「モデル条項」中の「専用の」の文言をどう解するかの問題と捉えることも可能かもしれない。しかし、この「モデル条項」をもって、「受託者の固有名義の口座」や「受託者の屋号口座」により信託財産に属する金銭を管理していた受託者に対し、「信託口口座」ではなかったとして、分別管理義務違反の責任（信託法40条4項・1項）を追及することはできるだろうか。「解説」に書かれているような信託口口座の重要性の説明をしながら（信託契約当事者のうち少なくとも委託者（となる者）は、その説明を聞いて、より安心を期待できる信託口口座による管理をしてもらえると考えるであろう。）、実際に起案・提供する条項が「モデル条項」のようなものであった場合に、民事信託契約条項の提供者に対する責任は生じないか。

25) 定義の重要性を認識しつつも、定義の難しさから早計な定義づけは避けるべしという態度は許容されても、定義の重要性を認識するに至らないまま、定義づけの試みを放棄することは、法律実務の構築を放棄することに等しいと言っても過言ではあるまい。コミュニケーションがとれないからである。民事信託実務は、今まさに構築している最中である。決して“すでにそこにあるもの”ではない。

26) 「モデル条項例(3)」6頁左列35行目。

27) 「モデル条項例(3)」6頁左列15行目。

28) 「モデル条項例(3)」6頁左列12行目。

「信託口座」による預金管理を受託者に義務付けるのだとしたら、その旨を明確に契約書に定める必要がある。このときに、「信託口座にて管理する」などと定めても不十分である。「信託口座」がどのような内容の口座であるのかが分からないからである²⁹⁾。このような場合は、一般的な契約実務上、疑義が生じないように定義づけを行うことになる。ここで、先述の「解説」による定義、つまり、「信託口座とは、受託者の固有財産と信託財産に属する財産とを分別管理するために、受託者が信託財産に属する金銭のみを受け入れるための預貯金口座」を定義として採用しても、問題は解消しない。この定義によれば、これも先述した、「受託者の固有名義の口座」や「受託者の屋号口座」も含まれるからである。

何のために「信託口座」による預金管理が必要であるのかという原点に立ち返った再検討が必要であろう³⁰⁾。

3 民事信託にて信託の登記の留保をするべきでない理由

不動産その他の信託法 14 条が適用される財産を信託財産とする信託が親族間において設定された場合に、信託の登記をする免除することはもちろん一時のであっても猶予することは避けるべきである。

「モデル条項」は、信託の登記の免除が許されない根拠を分別管理義務違反になることに求めるようである。「不動産の分別管理」の項での説明であるから、このような書きぶりになっていると思われる。

しかし、分別管理義務違反を理由として信託の登記をするべきという説明は正しいものの、それほど強い説得力があるとは言い難いように思われる。分別

29) 「信託口座」について、「狭義（金融機関内部の手續上、受託者個人名義の口座とは分離独立した取扱いがされるもの）」のそれと、「広義（そのような取扱いがされないもの）」のそれとに分けて、民事信託設定の支援者がいずれの開設の支援をすることを委任内容としていたかについて争われた例として、東京地判令和 3 年 9 月 17 日家判 35 号 134 頁がある。

30) 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)～」駿河台法学 33 巻 1 号 (2019 年 8 月) 22 頁以下、同「今こそ「信託口座」の話をしよう―日本弁護士連合会「信託口座開設等に関するガイドライン」と東京地裁令和 3 年 9 月 17 日判決を受けて司法書士による民事信託支援業務はどこへ行くのか―」市民と法 133 号 11 頁。

管理義務違反は、受託者の損失でん補等の責任（信託法 40 条 4 項・1 項）や受託者の解任事由（信託法 58 条 4 項）を生じさせるにとどまる。受託者と親族関係にある委託者や受益者がこれらの責任を追及することが、少なくともその委託者兼受益者本人にとって想定しにくいときは、登記の必要を自覚しにくい。

信託の登記をしなければ、信託の本質に反し、信託が不成立となるとなればともかく、そのようには解されていない³¹⁾³²⁾。

利用者本人に信託登記の必要性をより感じさせるものは、登記をしないと信託を利用する目的の達成が困難になるということであろう。たとえば、認知症対策のために委託者の居住不動産を信託財産とする場合、必要に応じて受託者がその不動産を売却することができるようにしておくことが求められる。もし、この場合に、信託契約書は存在するものの、それに基づく信託の登記がなされていないとどうなるか。当然、登記簿上は委託者名義のままである。売主になるのは受託者であるが、売買目的となる不動産は委託者名義である場合に、適正価格で売却可能な買主と取引することができるであろうか。また、委託者が特殊詐欺に遭うなどして第三者名義に登記を移されてしまった場合にも、せっかくの信託（しかもそれなりに設定費用がかかっている。）による所有権移転を対抗することができなくなってしまう（民法 177 条参照）。

31) 本文で述べているのは、分別管理することについての意思表示の合致はあるものの、それにより生じる義務を履行していないという場合であるから、義務違反それ自体が信託の不成立をもたらすとするのは無理がある。これとは別に、分別管理をさせる意思（義務付け）が信託の要件であるとする見解（道垣内弘人「最近信託法判例批評（9・完）」金法 1600 号 84 頁。これを「有力説」として信託設定意思で問題になるのは分別管理の「義務付けのレベル」と指摘するのは、沖野眞巳「公共工事請負前払金と信託－最高裁判平成一四年一月一七日判決の再検討－」能見善久ほか編『民法学における法と政策』（有斐閣、2007 年）379 頁）によれば、信託財産の独立性の前提となるべき分別管理がなされていないことがそのような意思の不存在についての間接事実の一つとなり、信託の成立が否定されうることになる。

32) 道垣内・前掲注 3) 205 頁は、信託法 34 条 2 項が登記・登録義務の免除ができないとする理由として、信託財産に属する財産であることについての第三者対抗要件を欠くと、受託者による権限外処分（信託法 31 条 2 項 1 号）や受託者についての破産手続開始や当該財産への差押に対して、受益者は救済を受けることができず、これが信託財産の独立性という信託の本質に反することを挙げているにとどまり、分別管理義務に違反したら信託として認められないとはしていない。

たしかに、登録免許税は信託利用を躊躇させる要因になりうる。しかし、登記しないことにより、信託外の第三者との関係でせっかく（費用をかけて）設定した信託が無駄になってしまうことになる。そのような意味でも、信託の登記は必要なのである³³⁾。

第12 受託者の利益相反行為

1 説明

民事信託は、信託財産に属する財産に最も強い個人的関心を持つ者が受託者になることが多い（たとえば、後継ぎである長子等）。商事信託とは異なる特徴の一つであり、民事信託に対する危惧や警戒又は不信心の要因の一つであろう。受託者が信託会社等である場合とは利害状況が大きく異なるがゆえに利益相反に対する対策が必要になる。それと同時に、親族間であれば当然に許される事柄が信託関係が持ち込まれた途端に、利益相反であるとして問題視されることもあり³⁴⁾、これについての手当ても要請される。

2 利益相反行為の許容について

(1)例示についての疑問

「解説」は、信託法31条2項1号の定めとして、信託契約において、受託者の利益相反行為を許容する定めを規定することがあり得るとし、その例示として、「委託者が代表を務める会社に信託財産を担保提供する場合」（以下「会社への担保提供の事例」という。）や「信託財産となる共有不動産が共同担保となっている場合」（以下「共有不動産の共同担保の事例」という。）を挙げる³⁵⁾。

33) 本文の記述と観点を異にするが、民事信託支援業務として民事信託に係る契約書を起案する業務を司法書士が行う法的根拠につき登記代理等（司法書士法3条1号等）に求める見解（渋谷陽一郎『民事信託の実務と書式〔第2版〕（民事法研究会、2020年）516、518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112号22頁）に従うならば、登記の留保（登記申請代理をしないこと）は、登記代理という自らが拠って立つところを自ら放棄するに等しいことになる。

34) 「モデル条項例(3)」6頁注4が挙げる、信託財産に属する土地に固有財産に属する建物を建築する場合は、その一例である。

35) 「モデル条項例(3)」6頁右列24行目以下。

会社への担保提供の事例は、当該会社による第三者からの借入についての担保として信託財産を提供する場合であろう。この場合の会社の代表者が委託者である場合はもちろん、その者が受益者でもある場合（自益信託の場合）であっても、信託法が禁止する利益相反行為ではない。禁止されるのは、信託法 31 条 1 項各号が列挙しているものから分かるように、信託財産（受益者）又受託者の固有財産（受託者の利害関係人を含む。）若しくは他の信託財産（他の受益者）の間の利益が相反する行為だからである³⁶⁾。したがって、この事例の当該会社の代表者が「受託者」であれば、適切な事例と考えられる³⁷⁾³⁸⁾。

共有不動産の共同担保の事例については、具体的にどのような状況であるのかが判然としない。共有不動産を信託財産とし、それに対し受託者が抵当権を設定したとしても、直ちに禁止される利益相反行為に該当するものではないからである。誰の誰に対する債権（債務）を担保するための抵当権なのかにより受益者（信託財産）との利益が相反するかどうか定まる。

たとえば、受託者の信託財産責任債務を担保するために信託財産に属する不動産に抵当権を設定することは利益相反にならないが、受託者の固有財産にて負担すべき債務を担保するために信託不動産に属する不動産に抵当権を設定することは、禁止された利益相反行為（信託法 31 条 1 項 4 号）である。もっとも、このことは、信託の対象が共有不動産（の全部又は一部）である場合に限らないし、また、共同担保とも関係が無い。上記「解説」は、特定の状況を想定したものと想像されるが、利益相反との関係で真に問題となる点が明らかになることを望む。

36) 寺本・前掲注 2) 119 頁、村松ほか・前掲注 2) 93 頁、道垣内・前掲注 3) 221 頁、神田秀樹・折原誠『信託法講義 [第 2 版]』(弘文堂、2019 年) 82 頁。端的に指摘するものとして、道垣内編著・前掲注 6) 210 頁〔沖野眞巳〕(「受益者の利益と（当該受益者、受託者およびその利害関係人以外の）第三者の利益とが相反する場合については、受託者の義務の相克の場面を除き、本条（信託法 31 条—筆者注）の禁止行為の対象ではない。」)。

37) 信託法 31 条 1 項 3 号に該当する。

38) 会社への担保提供の事例の「委託者」は「受託者」の誤記に過ぎないのかもしれない。委託者が代表者を務める会社への信託財産に属する財産の担保提供は、それにより受益者（信託財産）と第三者（委託者）との間での利益が相反する場面であるから、忠実義務ではなく、注意義務が問題となる場面であろう（村松ほか・前掲注 2) 90 頁注 2 を参照）。

(2) 「包括的に受託者の利益相反行為を許容する」旨の定め許容性

「解説」は、包括的に受託者の利益相反行為を許容する旨を定めることは、受益者の利益が損なわれ、当該信託の目的に反する事態が生じるおそれがあり許されないとする³⁹⁾。

「受益者の利益が損なわれること」の内実は、信託法 31 条 2 項 1 号が利益相反行為の禁止の解除を認める趣旨を潜脱することにあるだろう。つまり、「包括的」とするのみで利益相反行為を許容するとすることは、利益相反行為について明確な規律を置いた信託法の趣旨に反する⁴⁰⁾。少なくとも、対象行為の特定が要求されるというべきとする見解がある⁴¹⁾。

包括的な許容規定は、信託法 31 条 2 項 1 号に該当せず、利益相反の禁止を解除することができないから、信託契約書において定めるべきでないのである。

第 1 3 信託費用の償還

1 説明

財産の管理に費用を要することは、信託に限られたことではない。民事信託は、商事信託の場合の信託報酬に相当する分を（無償の労務提供や忍耐と引き換えに）節約することができるにすぎず、実費に相当するものは必要になる。大規模修繕等の多額の費用の支払いを要するときや、自宅等のそれ自体が収益を生まない財産を信託財産とするときは、誰が費用を負担するのが深刻な問題となる。信託法は、利益は受益者に帰する（べき）としながらも（信託法 8 条）、損失や費用も当然に受益者に帰するとはしていない。受託者が踏んだり蹴ったりにならないような配慮のある条項を定めることが求められる。

2 「一般的」？

「解説」は、信託財産からの費用等の償還及び費用の前払を受けることについて、信託法に定めがあり、本条項例を定めなくても認められるものの、「受

39) 「モデル条項例(3)」6 頁右列 32 行目。

40) 道垣内・前掲注 3) 228 頁。

41) 寺本・前掲注 2) 125 頁注 8（客観的に識別可能な程度具体性）、村松ほか・前掲注 2) 96 頁注 12（対象行為が特定されている限り、その効力を認めるべき）、道垣内・前掲注 3) 228 頁。

託者の事務処理が円滑に行われるようにするために」、これらを「規定することが一般的である」という⁴²⁾。

「モデル条項」が想定する事例⁴³⁾に応じて民事信託を設定するとして、信託財産からの費用等の償還や費用の前払を受けることの必要が実際にどれほどあるのか、果たして規定することが「一般的である」かどうかは筆者には分からない。それは、信託財産からの費用等の償還や費用の前払を受けることが生じるのは、前記想定事例のようなケースでは極めて稀なことではないかと思われるからである。これらは受託者の固有財産に属する金銭からの信託費用の支出がなされることを前提とする。しかし、実際に民事信託の受託者が信託事務処理費用を支払うときは、信託財産に属する金銭から支出するのが本来であると思われる。信託財産に属する手持ち現金がないために、固有財産に属する手持ち現金から支払うという場合はありうるかもしれない。しかし、そのような管理は、「信託口座」を利用しての分別管理の励行を勧める立場と矛盾するとまでは言えないものの、同口座利用の推進を後退させるものではないかと危惧される。

信託法の定めと重複するものであっても、民事信託の利用者に対するアナウンスとして信託契約書に定めることは賛成ではあるが、あたかも定めて当たり前のような位置づけには賛成しがたい。契約条項として規定した方がよいかどうかは、当該民事信託が設定される状況や想定する管理方法によりけりだからである。

3 信託法48条5項について

(1) 「合意」についての見解の対立？

「解説」は、信託法48条5項が定める受託者と受益者の費用等の償還等についての合意について、「包括的な合意でよいとする見解」と「個々に合意を要するとする見解」があるとする⁴⁴⁾。前者における「包括的な」の意味が明らかでないが（根拠となる文献の引用が無いため検証ができなかった。）、後者の見解の「個々に合意を要する」との対比で考えると、受益者ごとに合意をするこ

42) 「モデル条項例(3)」7頁左列15行目以下。

43) 「モデル条項例(1)」28頁左列20行目以下。

44) 「モデル条項例(3)」7頁左列32行目以下。

となく、当該受益権についてはその取得者が当然に受託者に対して費用等を償還等する義務を負うという意味ではないかと考えられる⁴⁵⁾。しかし、そのような意味での「包括的な合意」は、信託法改正における過程で否定された「甲案⁴⁶⁾」と同様のものである。つまり、委託者でもある当初受益者がこの合意をすれば、第二次以降の受益者(受益者連続信託の場合)や受益者の承継取得者(相続人等)も当然に費用等の償還等をする義務を負うことになる。しかし、この「甲案」を退いて採用された「乙案⁴⁷⁾」に基づいて制定された信託法48条5項の「合意」の解釈において、実質的に「甲案」を主張する見解が再び主張され、「乙案」と対立しているというのはどのような議論なのであろうか。

(2) 固有財産からの支払

「解説」は、「信託契約で受益者の固有財産からの支払いを受ける合意」について述べている⁴⁸⁾。しかし、信託法において「固有財産」は、「受託者に属する財産であって、信託財産に属する財産でない一切の財産」をいう(2条8項)。この定義によれば、固有財産は受託者に属するものであることは明らかであるし、受益者は、債務者一般と同様にその一般財産が受託者に対する費用等の償還等の債務の引き当てにされるのであって、一部の財産につきその責任を免れるというものを持たない。受益者において「固有財産」は存しないと言わなければならない(受益者が他の信託の受託者になっている場合は「固有財産」が存在することになるが、そのようなことを想定しての説明であることは伺われ

45) 「解説」が、「後者の見解に立てば、」信託契約にて受益者からの支払を受ける合意が可能なのは委託者兼受益者の場合の当初受益者に限られ、第二次受益者以降の受益者からの費用等の償還や前払を受けるためには、信託契約外の個別の合意を要する旨の記述(「モデル条項例(3)」7頁右列1行目以下)との対比からしても、本文記載の前者の見解にいう「包括的」の意味は、第二次以降の受益者をも拘束するという意味であると考えられる。

46) 「受託者は、受益者からも費用の補償を受ける権利を有するものとするが、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めに従うものとするとの考え」(寺本・前掲注2)175頁)である。

47) 「受益者は、費用の補償につき責任を負わないものとするが、受託者と受益者との間で個別に費用の補償の合意をすることを妨げないものとするとの考え方」(寺本・前掲注2)276頁)である。

48) 「モデル条項例(3)」7頁右列1行目。

ない。)

(3) 「別段の定め」や「固有の財産」

「解説」は、「受託者が信託事務を処理するための費用を自らの固有財産から支出することを予定している場合には、同条(=信託法48条一筆者注)1項の「別段の定め」を設け、受託者が自身の固有財産から支出することをあらかじめ承諾していることを明示することがあり得る。⁴⁹⁾」とするが、この部分は文意が明らかでない。

まず、ここまで説明されてきた費用等の償還又は費用の前払を受けることは、受託者の固有財産からの支出がなされることを前提とするものであるから、改めて「明示すること」の意味が明らかでない。「モデル条項」は、「前2項(=条項例の第1項及び第2項であり、信託財産からの費用の償還や費用の前払を受けることを定めるもの—筆者注)につき、受託者が自ら受託者の固有の財産⁵⁰⁾から支出することを妨げない⁵¹⁾」とするが、「妨げない」のではなく、固有財産からの支出が無ければ、信託財産からの償還や前払は生じないのである。

また、前記「モデル条項」が、受託者が信託財産からの償還や前払を受ける権利を予め放棄する(受託者がいわば自腹を切って信託事務を遂行する)趣旨であれば、信託法48条1項が定めるこれらの権利を認めないという「別段の定め」(同項ただし書)となる。しかし、前記「モデル条項」は、これらの権利があることを受けて規定するものとしているから⁵²⁾、「同条(=信託法48条一筆者注)1項の「別段の定め」⁵³⁾」にはならないと言わなければならない。

第14 信託報酬

1 説明

受託者は、自ら受益者である場合を除いて、信託の利益を得てはならない(信

49) 「モデル条項例(3)」7頁右列14行目以下。

50) 「固有財産」はそれ自体法律用語であり(信託法2条8項)、「の」を入れることで契約当事者の理解が容易になるとも言い難いから、「固有財産」とするのが望ましいと思う。

51) 「モデル条項例(3)」7頁右列26行目。

52) 「モデル条項例(3)」7頁右列8行目以下。

53) 「モデル条項例(3)」7頁右列16行目。

託法8条)。また、いわゆる自己取引の禁止(信託法31条1項1号)をはじめとする忠実義務を負っている(信託法30条)。自分の所有に属する財産であるのに、その利益を得ることについて厳格な制約が課される立場にある受託者に対し、唯一得ることが許された信託の利益が信託報酬である⁵⁴⁾。

民事信託の設定に向けての打ち合わせにて、信託報酬をどうするかについての意向を確認すると、家族内の問題であるとして、信託報酬を無報酬とするのは当然、又は報酬をもらうなど適当でないと言われることが多い。受託者となる者もそのように考える向きがある。しかし、一方で、信託開始後に、信託に対し不満をもつ受益者のために信託事務をするにあたり、「タダでやってあげているのに」との強いストレスから、受託者としての任務を途中で放棄しかねない事態が生じているとも聞く。もっとも、報酬原資が乏しいという事情があるため悩ましい。

これに関し、残余財産そのものをあたかも報酬代わりとするようなことは控えるべきである。受託者において残余財産をなるべく多く残したいという動機が強く働き、信託期間中の受益者に対する給付や信託事務執行を懈怠させる要因になりかねないからである。

2 受益者と協議して決めたのに、通知をするのか

「解説」は、「モデル条項」⁵⁵⁾について、信託報酬の「下限を定めたものに基づき、」信託報酬の額又は算定方法に関する定め(信託法54条2項)があるとはいえないから、受託者から受益者に対する信託法54条3項に定める報酬及びその算定の根拠の通知を要するとする。しかし、前記「モデル条項」は、協議して相当額を定めるというのであるから、その協議により定まった金額は確定した金額である。しかも、その金額の決定において受益者が合意しているのである。したがって、受益者に対し、信託法54条3項に定める通知をする意

54) 新井・前掲注3)は、「受託者には信託法上の基本的義務として、利益相反行為および信託報酬以外の利益取得を禁ずる忠実義務(旧(=改正前信託法-筆者)9条・22条、信託(法-筆者)8条・30条が課されている)」とされる。

55) 「モデル条項例(3)」8頁左列34行目以下。条項例は次のとおりである。

(信託報酬)

第〇条 受託者の報酬は、受益者と受託者で協議した相当額(年額10万円以上とする。)を本信託の計算期間ごとに支払うものとする。

味がないのではないか。通知内容である信託報酬の額及びその算定の根拠は、すでに受益者は知っている。「解説」は、前記「モデル条項」の文面上、「信託行為に」(信託法 54 条 2 項)は信託報酬額の下限を定める規定があるにすぎず、信託報酬の額又は算定方法に関する定めがないとの理解に立つものかもしれないが、そのような解釈⁵⁶⁾をしたとしても、受益者と受託者との合意が成立した時点で、信託法 54 条 3 項が定める通知はなされたということができるのであり、別途受託者から受益者に対する通知をしなないと信託報酬が受けられないとする必要は乏しいと考える。

3 後払い報酬の支払時期

「解説」は、「報酬の支払時期について、単に「相当額とする」として信託行為において定めがない場合には、民法 648 条 2 項（報酬の後払）に基づき、全ての受託者事務が終了したときである信託終了時が報酬の支払時期になってしまふものと解される⁵⁷⁾」とする。また、月額制や年額制による規定を設けた場合に、月払や年払を支払時期とすることを含意するか否かについては、当事者間の合理的意思の解釈に委ねられることになるものと解される⁵⁸⁾ともいう。しかし、報酬金額を定める場合に、期間を定めないことは想定し難い。たとえば、「受託者の報酬は、50 万円とする。」という定めがあるならば、それは期間を定めずに金額のみを定めたものであり、事務処理終了後である信託終了時にはじめて請求できるということになるであろう⁵⁹⁾。この場合、事務処理期間中に支払う理由もないから、後払いにすることが合理的である。一方、「月

56) 信託法 54 条 3 項の趣旨は、「解説」が挙げるように、「受託者によるいわゆる「お手盛り」を防止する」ことにあるのであるから（寺本・前掲注 2）188 頁）、受益者との合意をしなないと信託報酬額が定まらないとした「モデル条項」は、それ自体受託者による「お手盛り」ができない規定になっているというべきであり、信託法 54 条 3 項の通知義務はないと解するのが、法律の趣旨により沿っていると考える。

57) 「モデル条項例(3)」8 頁右列 28 行目以下。

58) 「モデル条項例(3)」8 頁注 10。

59) 道垣内・前掲注 3) 289 頁の「民法 648 条 2 項・3 項も準用される（信託 54 条 4 項）ので、信託行為に別段の定めがない限り、信託終了まで、受託者は信託報酬を受けることができないのが原則である。」という記述は、本文で述べた報酬金額のみを定めた場合を指しているものと思われ、具体的な定め方を問わず常に信託終了まで信託報酬を受けることができないことまで含意するものではないと考える。

額 10 万円」や「年額 100 万円」と定めた場合に、信託法 54 条 4 項が準用する民法 648 条 2 項は、そのただし書で、期間によって報酬を定めたときは、同法 624 条 2 項を準用するとする。同項は、「期間によって定めた報酬は、その期間を経過した後に、請求することができる。」と定めている⁶⁰⁾。つまり、「月額 10 万円」とあれば 1 か月後に、「年額 100 万円」とあれば 1 年後に、それぞれ信託報酬を受けることができるのである⁶¹⁾。信託契約において信託報酬の支払時期について定めが無い場合には、この任意規定が適用されるとまず考えられるのではないか。「当事者間の合理的意思の解釈に委ねられることになる」場面は想定しにくいように思われる。

4 報酬の前払の適否

信託報酬の前払は、後払を定める任意規定(信託法 54 条 4 項・民法 648 条 2 項)と異なるため、これを信託契約に定めることを要することは、「解説⁶²⁾」のとおりである⁶³⁾。もっとも、前払にするべき合理性があるかはよくよく検討するべきである。信託事務処理に要する費用は信託財産に属する金銭から賄えばよく、報酬の前払をしないと信託事務処理に支障を来すことになることは想定し難い。また、受託者が任務懈怠により損失を補責任を負う場合にはその履行をした後でなければ信託報酬を受けることができなとする受益者保護に配慮した信託法の規律(信託法 54 条 4 項・48 条 4 項)を免れさせることにもなる。

〔付記〕

前回に引き続き、好き放題書いたものの、今回検討した「モデル条項例(3)」

-
- 60) 村松ほか・前掲注 2) 164 頁注 6、新井誠監修・前掲注 18) 227 頁〔小梁吉章〕。
 61) 我妻榮・有泉享・清水誠・田山輝明『第 5 版 我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』(日本評論社、2018 年) 1275 頁(民法 624 条 2 項「期間によって定めた報酬」につき、「たとえば、報酬が日給 1 万円、週休 8 万円、または月給 30 万円というように定めたときは、それぞれ、1 日の労働が終わった後に、週末に、または月末に請求することができる。」とする。))。
 62) 「モデル条項例(3)」8 頁右列 41 行目。
 63) 村松ほか・前掲注 2) 165 頁注 7 も、信託報酬を先払いとすることなども許容されるとする。道垣内編著・前掲注 6) 361 頁〔大村敦志〕も、後払や中途終了の場合の割合的支払が原則となるとしつつ、信託行為によって別段の定めをすることは可能であろうとする。

については、正直なところ、他の回と比較して、誤読と誤解がとくにひどいのではないかと大変恐れている。もし、「それはおかしい」とお気づきの方がいらっしゃったら、(できればそっと)お教えいただきたい。

