

「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(5)

～「民事信託」実務の諸問題(10)～

金 森 健 一

第 1	検討の趣旨・目的	第 13	信託費用の償還
第 2	信託目的	第 14	信託報酬 (以上、本号57頁以下)
第 3	信託契約	第 15	受益者
第 4	信託財産(信託不動産)	第 16	信託監督人、受益者代理人
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 17	管轄裁判所 (以上、本号77頁以下)
第 6	信託財産(金銭)	第 18	受託者
第 7	信託財産(株式)	第 19	信託の変更
第 8	追加信託(「信託の追加」)	第 20	信託の開始
第 9	委託者 (以上、第35巻第2号35頁以下)	第 21	信託の終了
第 10	善管注意義務	第 22	残余財産の帰属 (以上、本稿)
第 11	分別管理義務	第 23	まとめに代えて
第 12	受託者の利益相反行為		

「信託契約のモデル条項例(5)」¹⁾について検討する。

第 18 受託者

1 説明

受託者は、信託法上、信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負

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(5) 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(5)」とする。)判タ 1487 - 82 以下。なお、「同(1)」判タ 1483 - 27 を「モデル条項例(1)」、「同(2)」判タ 1484 - 5 を「モデル条項例(2)」、「同(3)」判タ 1485 - 5 を「モデル条項例(3)」、「同(4)」判タ 1486 - 5 を「モデル条項例(4)」とそれぞれ表記することがある。

う者である(2条5項)。したがって、信託契約書においては、「信託目的の達成のために必要な行為」に関する権限(信託法26条)と、それをすべき義務の内容を定めることになる。

また、受託者が死亡等により存在しなくなっても、それにより信託が直ちに終了することなく(信託法163条3号、56条1項1号参照)、新たに就任した受託者が引き継いで信託自体は存続する。民事信託の受託者は、個人であることが多いから、死亡はもちろんのこと、能力の低下や喪失によりその任務を継続することが困難になることは大いにあり得る。それに対応する条項も必要となる。

2 受託者の特定

(1) 条項の必要性

「解説」は、受託者の特定事項を記載し、誰が受託者であることを明示する必要性について、「委託者から受託者に信託財産を移転し、信託という仕組みを構成するという点において、法人の設立に類似した、多くの法律関係を含むシステムを構築するもので²⁾」、「受託者は信託の運営にかかわる信託の最も重要な構成要素であるから³⁾」とする。

信託が目的財産を構成するための手法として法人と類似することや、受託者が存在しなければ信託が存続しえないこと(信託法163条3号参照)に異議はない。しかし、これらのことから、ただちに、受託者が誰であることを信託契約条項中に明示する必要があるとはいえない。たとえば、当初受託者 T1 が死亡等によりその任務を終了させ、新受託者 T2 が就任した場合を想定すると、その時点での当初受託者 T1 に関する特定事項は何の役にも立たない。その時はすでに、受託者は T2 であり、また、当初受託者が T1 であったことが問題となる手続があるとしても、その信託契約公正証書の本旨外要件において、その者(T1)の住所、職業、その契約における地位、氏名及び生年月日は明らかにされているからである(それらの記載についても信託契約後に変更が生じていることもあろう)。

当初受託者が存在しないと、つまり、当事者である当初受託者が契約を締結

2) 「モデル条項例(5)」82 頁右列 22 行目。

3) 「モデル条項例(5)」82 頁右列 26 行目。

しないと信託は成立しないという意味で受託者は信託の最も重要な構成要素であるが、法人の名称・商号の定めがないと法人が成立しない（一般法人法 11 条 2 号や会社法 27 条 2 号参照）のと同じような意味での重要性はないのである。

また、「モデル条項」は、前記特定事項の記載により特定した受託者をもって「当初受託者」とする。「解説」は、これは、「後継受託者と区別する意味で」そのようにしたとする⁴⁾。区別すべき理由があるのであれば、名称を付して区別すべきであるが、その区別が思わぬ不都合を招くことにならないように気をつけるべきである。その一例を次項において検討する。

(2) 「当初受託者」「後継受託者」

「モデル条項」⁵⁾は、「当初受託者について」特定の事由が生じると、それにより「当初受託者の任務は終了する」とする。ここで、前述した“区別による思わぬ不都合”が生じている。この「モデル条項」は、当初受託者の後を継いで受託者に就任した「後継受託者」には適用されるのであろうか。その受託者の固有の属性や他の信託関係者との関係を考慮して、実際に受託者に就任した者ごとにその任務終了事由をアレンジすることはありうる。しかしながら、「モデル条項」は、その「解説」からも分かるように、そのような個別の事情を考慮してアレンジを施したものではなく、民事信託の受託者一般に通じる留意点を踏まえたものである。「当初受託者」だけでなく「後継受託者」にも適用されるべきものと考えられる。そうであるにもかかわらず、「モデル条項」は「当初受託者」に限定してしまっている。「後継受託者」が就任し、その任務終了の有無について、この「モデル条項」が適用される否かについてその解釈が分かれることになるであろう（なお、受託者の信託事務に関する条項のところ⁶⁾では、両者を「受託者」と一括している。）。

(3) 選任の意味

「モデル条項」は、当初受託者の任務が終了したときは、二男 C が本信託の

4) 「モデル条項例(5)」83 頁左列 3 行目。

5) 「モデル条項例(5)」83 頁左列 7 行目以下。

6) 「モデル条項例(5)」84 頁左列 23 行目。

受託者と「なる⁷⁾」とし、「解説」は、「誰が当初受託者の任務を引き継ぐのかについて、信託契約において明確に定めておくことが望ましい」、「(中略) 信託契約において後継受託者を定めておかなければ、信託口座の開設には応じないという対応をしている金融機関もある」(下線一筆者) ことを指摘する⁸⁾。

これらの記述からすると、あたかも信託契約において定められた者が当然に後継受託者に就任するようにも読めるが、後継受託者に指定された者の就任承諾があつてはじめてその者が後継受託者に就任することになることは、念のため指摘しておきたい(信託法 62 条 2 項 3 項)。受益者の場合の、当然に受益権を取得するとしながら(信託法 88 条 1 項本文)、放棄することができる(信託法 99 条 1 項本文・2 項)という規律とは異なるである。

もっとも、信託契約において特定の者を後継受託者に指定しておくことの実務的な意義は大きい。そのような定めが無ければ、委託者及び受益者の合意(委託者がいなければ受益者の指定⁹⁾)による選任を要することになるところ(信託法 62 条 1 項、8 項参照)、民事信託におけるそれらの者がそのような意思表示をするのに十分な意思能力を有しない場合も想定されるからである。受託者が欠けたことによる信託終了(信託法 163 条 3 号)を回避するためだけでなく、前受託者が死亡した場合のその相続人に信託財産に属する財産の保管の負担(信託法 60 条 2 項)を長期間負わせることのないようにするには、次の受託者候補を予め指定しておき、速やかな就任承諾が得られるように、可能な限りその者にも事情を把握してもらっておくべきである。

(4) 努力義務 2号の場合は？

「解説」は、当初受託者の辞任及び信託事務の引継ぎに関する努力義務の規定¹⁰⁾について、「モデル条項」のとおり、「受託者が信託事務を遂行するに当

7) 「モデル条項例(5)」83 頁左列 20 行目。

8) 「モデル条項例(5)」83 頁注 2。

9) 「委託者が現に存しない場合」(信託法 62 条 8 項)に当たるかどうかの判断がつきかねる信託契約書が散見される。

10) 「モデル条項例(5)」83 頁左列 23 行目。該当する条項例は、次のとおりである。

3 当初受託者は、本信託の信託財産及び信託事務を円滑に引き継ぐことを考慮し、1 項 3 号及び 4 号の事由が生ずる前の適切な時期に受託者の任務を辞任し、前項の後継受託者へ信託財産及び信託事務を引き継ぐように努めるものとする。

たっては、十分な判断能力を有していることが望まし」く、「少しでも、その判断能力に不安が生じた場合は、後継受託者への信託事務の引継ぎをするべきである¹¹⁾」とする。

もっとも、これについては、補助開始又は任意後見監督人選任の各審判による任務終了の場合に限らず、成年後見開始若しくは保佐開始の各審判による任務終了の場合も同様であろう。「解説」は、後見又は保佐については、不動産登記法 100 条 1 項が後継受託者による単独申請を定めていることを理由に後継受託者さえいれば登記名義の変更（受託者の変更登記申請）が可能であることから、このような取扱いの差異を設けているのかもしれない。しかし、補助、保佐、そして成年後見という本人の判断能力の低下の程度に応じてその順を並べているのは法律がそのようにしているにすぎず、実際の利用者（及びその家族）が本人の判断能力の程度に応じてその順序に従い各申立てをするとは限らない（むしろ、「各申立てをするものではない」という方が実態に合っているかもしれない。）。判断能力が漸次低下しても補助や保佐を利用せず、判断能力が喪失してはじめて成年後見開始の申立てに至る場合もあろう¹²⁾。「解説」の説く、受託者の判断能力低下に対する備えに関する配慮は賛成であるが、そうであるならば、成年後見や保佐を任務終了事由とする場合を含めて、努力義務の対象にするべきである。

(5)委託者・受益者の判断能力低下への配慮は不要か

「解説」は、前述のとおり、受託者の判断能力低下に伴い信託事務の引継ぎに支障が生じることへの配慮から信託事務の引継ぎに関する努力義務を定めたとする。「モデル条項」は、その際の受託者の任務終了事由として、辞任するべきことを定める¹³⁾。

しかし、この辞任については、その要件が定められていないため、信託法の定めに従い、委託者及び受益者の同意を得ることが必要である（信託法 57 条

11) 「モデル条項例(5)」84 頁左列 14 行目。

12) 本文に記載したところは、補助や保佐の各開始に係る申立件数（それぞれ 2,795 件と 8,178 件）に比して、後見開始の申立件数（28,052 件）が著しく多いこと（最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件概況－令和 3 年 1 月～12 月－」1 頁）からも伺える。

13) 「モデル条項例(5)」83 頁左列 18 行目、同頁右列 28 行目。

1項本文)。個人、とくに高齢者が委託者となり、また、高齢者や障がい者が受益者になることが主に想定される民事信託の場合、これらの者が受託者の辞任に対し同意することができない事態になったときの対応も必要である。受益者については受益者代理人の選任により対応することが考えられるが、委託者については別段の定め（信託法 57 条 1 項ただし書）が必要になる。

3 受託者の信託事務

(1)説明

受託者の権限について信託法 26 条は、「受託者は、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限を有する。ただし、信託行為によりその権限に制限を加えることを妨げない。」とする。

つまり、受託者は信託財産に属する財産の管理について広範な権限を有し、これを信託契約にて制限することができるとする。これに従うと、信託契約書には権限を制約するためのものだけ書けばよいことになる。しかし、受託者の権限の外延を決める「信託の目的の達成のために必要な行為」が何であるのかは、ここでの「信託の目的」が何であるか、またその達成のために「必要な」行為であるのかにより定まるのであり、その該当性について判断することを受託者に求めることになる。適切な判断をその都度受託者に求めることは、その知識や経験に照らせば、妥当ではない。そのような判断をしなくても済むように、何をする権限があるのかをなるべく明確化することも民事信託契約書の起案においては大切である。

(2)信託事務の 5 号と 6 号は受益債権の内容

「モデル条項」¹⁴⁾ は、「受託者の信託事務」として、①不動産を管理又は処分

14) 「モデル条項例(5)」84 頁左列 22 行目。条項例は、次のとおりである。

(受託者の信託事務)

第〇条 受託者（当初受託者及び後継受託者をいう。以下同じ。）は、次の信託事務を行う。

(1) 信託財産目録 2 の各信託不動産を、管理又は処分すること。

(2) 信託財産目録 2-2 の建物を受益者の生活の本拠として受益者に使用させること。

すること、②建物をその生活の本拠として受益者に使用させること、③建物を第三者に賃貸し、賃料を受受すること、④賃貸により収受した賃料等を不動産の管理のために支出すること、⑤受領した代金や賃料を管理し、受益者の生活費、医療費又は介護費用等に充てるために支出すること、⑥金銭を管理し、受益者の生活費、医療費又は介護費用等に充てるために支出すること、⑦信託目的の達成のために必要な信託事務を行うことを列記する。

これらの各信託事務は、受益債権に係る債務の内容となるか否かにより区分することができる。つまり、前記②、⑤及び⑥(便宜上「前者のグループ」と呼ぶ。)は受益債権に係る債務の内容となるものである一方、前記①、③及び④(便宜上「後者のグループ」と呼ぶ。)は同債務の内容となるものではない。

たとえば、不動産の管理のための費用の支出(建物修繕に係る請負代金の支払い等)は、信託財産の管理行為であるが、受益者が生活するのに必要な費用の支出(たとえば、食料品の購入代金の支払い)は信託財産の管理行為とは言えない。修繕(及びその費用の支出)は、信託財産に属する建物の保存行為(民法103条1号参照)であるが、食料品の購入(及びその支払い)は信託財産に属する財産を維持増加させるものではなく、単に金銭を消費したにすぎないからである。信託財産の管理とは無関係な金銭の支出は受益債権に係る債務の履行と捉えることになる。

そうすると、前者のグループは、受益債権に係る債務の内容となるものであるから、受益債権の内容を定める規定との齟齬が無いようにしなければならない。たとえば、「モデル条項」¹⁵⁾は、受託者の信託事務の内容として、「受益者の生活費、医療費及び介護費用等に充てるために支出すること」とするから、受益債権の内容を定める規定において「賃料から給付を受ける権利」¹⁶⁾、「代価

(3) 信託財産目録2-4の建物を第三者に賃貸し、当該第三者から賃料等を受受すること。

(4) 前号により収受した賃料等を、各信託不動産の管理のために支出すること。

(5) 1号及び3号により受領した売却代金及び賃料等を管理し、受益者の生活費、医療費又は介護費用等に充てるために支出すること。

(6) 信託財産に属する金銭を管理し、受益者の生活費、医療費又は介護費用等に充てるために支出すること。

(7) その他信託の目的を達成するために必要な信託事務を行うこと。

15) 「モデル条項例(5)」84頁左列35行目、39行目。

16) 「モデル条項例(4)」7頁左列11行目。

から給付を受ける権利¹⁷⁾」又は「金銭から給付を受ける権利¹⁸⁾」とされていた場合でも、これらの金銭の給付は、「受益者の生活費、医療費及び介護費用等に充てるため」のものということになる。

これを踏まえると、「受益債権の内容を特定し、明確にする」ためには、「金銭の給付」の具体的態様、つまり、支払先や支払方法についてもできる限り信託契約書に定めておくべきである¹⁹⁾。

4 信託事務の処理の第三者への委託

(1) 説明

改正前の信託法 26 条 1 項は、受託者に自己執行義務を課していた。その理由は、委託者の受託者に対する個人的・主観的信頼を保護することにあると解されていた²⁰⁾。一方、信託法 28 条は、受託者が自ら信託事務の処理をすべきことを一応の前提としつつも、信託事務の処理の第三者への委託については、受託者の義務ではなく、その権限として捉えて規律している²¹⁾。

それでは、委託者の子などを受託者とする民事信託の場合はどうか。信託財産に属する財産の所有権を移転することについては、受託者となる者が自らの家族の者であることが重要であっても（第三者（たとえば信託会社）への所有権移転は抵抗感が根強い。）、その財産の管理をその者にやってほしい、他の者に委ねてほしくないと考えすることは、その受託者の才覚に期待して信託を設定するような場合を除いて、むしろ稀なのではないだろうか。

また、民事信託の受託者は、信託事務処理に費やすことができるリソースが限られている。他人に任せられる事務は委託して処理させることができるようにするのが民事信託の利便性や信託目的達成の可能性を高めることにもなると考える。

(2) 全部の委託の禁止の理由

17) 「モデル条項例(4)」7 頁左列 14 行目。

18) 「モデル条項例(4)」7 頁左列 17 行目。

19) 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）〔長屋忍〕96 頁を参照。

20) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008 年）108 頁。

21) 寺本・前掲注 20) 108 頁。

ア 本当に許されないのか

「解説」は、信託事務の全部を委託することは、①委託を受ける第三者の専門性に着目しているとはいえ、その委託は信託法 28 条の趣旨に反することになること²²⁾、②受託者が信託財産の管理又は処分等を行うことを予定している信託の本質に反すること²³⁾の二点から、「委託できるのは特定の分野に限られると解すべきである²⁴⁾」とする。いずれの点についても検討を要すると思われる。

まず、①信託法 28 条の趣旨に反するという点について。

信託法 28 条は、改正前信託法 26 条 1 項が信託行為に別段の定めがある場合を除くほか、やむを得ない事由がある場合に限り、信託事務処理の委託を認めるという、極めて強い自己執行義務を受託者に課していた²⁵⁾のに対し、「社会の分業化・専門化が進んだ現代社会においては、信託事務のすべてを受託者が処理することを前提とするのは現実的ではなく、必要に応じて第三者に対して信託事務の処理の一部を委託することを受託者に認めることが受益者の利益にも適うと考えられる²⁶⁾」ことから、信託事務の処理を第三者に委託することができるとしたものである。「解説」が述べるように、委託先となる第三者に専門性²⁷⁾があるからこそ、その者への事務処理の委託が受益者の利益に適うことになる。

しかし、信託事務処理の全てを委託することが、委託先である第三者の専門性に着目していないということになるであろうか。とくに、民事信託の受託者は、信託財産の種類に応じた管理についてはもちろんのこと、信託に固有の事務の処理についても知識と経験に乏しい者であることが大半である。また、信

22) 「モデル条項例(5)」85 頁左列 21 行目。

23) 「モデル条項例(5)」85 頁左列 26 行目。

24) 「モデル条項例(5)」85 頁左列 31 行目。

25) 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) 82 頁注 1。

26) 村松ほか・前掲注 25) 82 頁。寺本・前掲注 20) 109 頁も同旨。

27) なお、ここでいう専門性に関して、受託者が自己よりも低い能力しか有しない他人に委託することは、信託法 35 条 1 項の規定によりできないとする見解(新井誠『信託法〔第 4 版〕』(有斐閣、2014 年) 295 頁)がある一方、ここでの能力とは、費用・時間等を加味した効率性だと考えるべきとする見解(道垣内弘人『信託法 第 2 版(現代民法別巻)』(有斐閣、2022 年) 195 頁)がある。

託事務処理に対し手間と時間をかける余裕がない場合もあろう（民事信託の受託者は、信託の引受けを専業とする存在ではない。）。そのような受託者が信託事務処理の全部を委託することは、それぞれの委託が相当であるかぎり、却って受益者の利益に適い、信託法 28 条の趣旨に沿うものであって、禁止されるいわれはないと考える²⁸⁾。

次に、②受託者が管理又は処分等を行うことを予定している信託の本質に反するという点について。

これについては、信託事務の処理の委託をした受託者は、当該委託先に対する監督義務（信託法 35 条 2 項）を負い、原則、当該委託先が不適任若しくは不誠実であること又はその事務処理が不適切であることを知ったときは、委託の解除等の必要な措置をとる義務（同条 3 項ただし書参照）も負うのである。また、これらの監督義務の履行も信託事務の処理である。委任契約を通じて委託先を管理しているのであれば、信託の有効性は否定されない²⁹⁾。信託事務処理の全部を委託しても、受託者が信託財産の管理又は処分する義務を負っているといえるのであれば、信託（信託法 2 条 1 項）であるというべきである。

イ 条項例の適否

信託事務の処理の全てを第三者に委託することが許されないというルールの下で、「モデル条項」³⁰⁾のような信託契約条項が許容されることは当然のこと

28) 「解説」は、信託事務処理の全部を同一人に対し委託する場合を想定しているのかもしれないが、その事務処理をいくつかに分割し、それぞれを適任者に対し個別に委託する場合も、信託事務の処理の全部を委託するものである。委託するのが信託事務の処理の一部であるのか全部であるのかということと、委託先の専門性に着目しているか否かということは、やはりリンクするものではない。

29) 道垣内・前掲注 27) 194 頁。なお、名義信託の有効性との関係で、信託事務処理の全部の委託は自己執行義務の免脱であり、信託性（信託としての実質・実体）を備えないために認められないとの見解（新井・前掲注 27) 127 頁、292 頁）は、財産の移転を受けた受託者が一切の権利・義務を負わないという形態では、受託者への財産の移転性自体が否定されることを意味することを理由としている。

30) 「モデル条項例(5)」84 頁右列 42 行目。条項例は、次のとおりである。

（信託事務の処理の第三者への委託）

第〇条 受託者は、信託財産目録 2-2 の建物の管理を第三者に委託することができる。

として、当該条項例が十分なものであるかは、さらに検討を要するであろう。

「解説」は、上記①及び②に続き、「委託できるのは特定の分野に限られると解すべきである³¹⁾」とする。しかし、これが信託契約にて明示した特定の分野のみでの委託が許されるという趣旨であるならば、委託可能な範囲が狭すぎてしまい、信託の運営に支障を来すことになりかねない。たとえば、信託帳簿に当たる帳簿作成を税理士に頼みたいという場合も信託事務処理の第三者への委託になると思われるが、先の「モデル条項」の定めでは、信託法 28 条 1 号が適用されず、また、「委託に関する定めがない」と解して同 2 号の適用（委託の信託目的相当性）の判断、又は、それ以外の信託事務については「委託してはならない旨の定めがある」と解して同 3 号の適用（信託目的に照らして委託がやむを得ないか）の判断をすることが必要となる。しかも、これらは、それほど容易な判断ではない。

民事信託の受託者は、信託事務や財産管理について素人であり、専門家や経験者だけでなく親族等をも含めた“手助け”が必要な極めて頼りない存在である。「委託できるのは特定の分野に限られる」と解し、そのような“手助け”を受けづらくしてしまうのは、民事信託の活用の支障にもなりかねない。

5 帳簿等の作成、報告及び保存の義務

(1)説明

受託者による帳簿等の作成、報告及び保存は、他人のための財産管理である信託において、受託者の信託事務執行の状況を事後に検証するために必須である。しかし、この帳簿等の作成義務が履行されているかどうかについては心許ないところがある。実際に、訴訟に至り相手方である受益者から求められて慌てて帳簿作成に取り掛かるといったこともあると聞く。帳簿等の作成、報告及び保存義務は、受託者が受益者に対し負う義務ではあると同時に、受託者が責任追及をされる場面においては、自らの責任を全うしていることを示すための楯にもなる。受託者自身を守るためのものであることの自覚を促し、義務が履行されるようにしたい。

31) 「モデル条項例(5)」85 頁左列 31 行目。

(2)積極的情報提供義務の規定の意義

「モデル条項」は、受託者に信託財産目録と収支計算書の内容について受益者に報告すべき義務を課す³²⁾。これについて、「解説」は、この義務を「積極的情報提供義務³³⁾」とし、「受託者が財産状況開示資料を作成しただけでは、受益者による監督の実効性を確保できない。そこで、受託者に受益者に対して積極的に情報を提供することを求めた³⁴⁾」とする。

まず、確認しておくべきなのは、前記「積極的情報提供義務」の内容は、信託法 37 条 3 項本文の定めと同一であって、法律が定める義務を確認する規定であるという点である。それでは、「受託者の監督の実効性を確保」するのに、法律が定める義務を念のため定めるだけで十分であろうか。

また、「解説」は、帳簿等を報告対象に含める信託条項に否定的評価を与えているように見受けられるが³⁵⁾、財産状況報告書の内容を報告するにあたり、その報告書の根拠となった帳簿等の閲覧や写しの交付を受けられるようにすれば、より「受託者の監督の実効性を確保」することに資するであろう。「解説」は、帳簿等の閲覧は、信託法 38 条に基づいて処理すべきとの考えかもしれないが、少なくとも想定事例のような特定少数（当初は、1（委託者兼受益者）対 1（受託者））の信託において、受益者に対する受託者からの報告とは別に、受益者に閲覧等請求の手續負担を課す必要があるのか、何を保護するために帳簿等の提供はしないこととするのかについては、検討してもよいように思われる³⁶⁾。

信託法は、受益者が多数存在するいわゆる商事信託に適用される規律も含まれており、家族信託と呼ばれるような特定少数の者の間の民事信託にその規律をそのまま適用することが必ずしも関係者の利益に資するとは限らないことには留意を要すると考える。

32) 「モデル条項例(5)」85 頁右列 17 行目。

33) 「モデル条項例(5)」86 頁右列 10 行目。

34) 「モデル条項例(5)」86 頁右列 12 行目。

35) 「モデル条項例(5)」86 頁注 10。

36) なお、帳簿等ですら、それが改ざんされるおそれがある。その帳簿等の根拠となる資料（契約書や領収書等）（信託法 37 条 5 項参照）をも報告対象に含めるのが相当なケースもあるのではないか（とくに財産の規模が大きく、種類も多い場合）。

第19 信託の変更

1 説明

信託の変更とは、信託行為に定められた信託の目的、信託財産の管理方法、受益者に対する信託財産の給付内容その他の事項について、事後的に変更を行うものである³⁷⁾。後継ぎ遺贈型の受益者連続信託（信託法 91 条）の場合はもちろんのこと、信託期間を委託者兼当初受益者の死亡時までとする場合であっても、信託契約締結時に想定していた事情が変更するのに合わせて、信託条項を変更する必要は生じる。その場合に備えて、誰の意思表示、誰と誰の合意を要件とするかを検討することになる。

2 どうしてこの条項例？

「モデル条項」は、信託法 149 条 1 項から 3 項までの規定の適用を排除して、一定の条件を備えた受託者単独の意思表示による変更のみを認めることとしている³⁸⁾。

この条項に関しては、「代えて」と規定することにより、信託法 149 条 1 項から 3 項までに基づく信託の変更を認めない趣旨を明らかにするにとどまり、同項に基づき変更を認めないこととした理由については明らかにされていない。このような条項がすべからず適切性を欠くとは言わないし、必要性が認められる場合もあるのかもしれない。そのことを踏まえつつも、留意点をいくつか

37) 寺本・前掲注 20) 339 頁。なお、信託の変更の意義について、「既存の信託行為の定めについて事後的に関係者の合意など一定の者の意思に従って改廃を加え、あるいは、信託行為に定めることが可能な事項ではあるものの信託行為に定めを置いていなかった事項について、事後的に一定の者の意思に従って、新たに定めを設けることである。」として、人の意思的要素の存在を信託の変更の要件とする見解もある（村松ほか・前掲注 25) 280 頁。）。この見解は、単に一定のルールの適用・不適用を選択するにすぎない場合には、既存の信託条項が実際に効力を生じたにすぎないから、信託の変更には該当しないとする（村松ほか・前掲注 25) 280 頁注 1）。

38) 「モデル条項例(5)」87 頁左列 13 行目。条項例は、以下のとおりである。

（信託の変更）

第〇条 信託法 149 条 1 項から 3 項の規定に代えて、信託の目的に反しないこと及び受益者の利益に適合することが明らかであるときに限り、受託者は、信託監督人の同意を得て、書面又は電磁的記録による意思表示により信託を変更することができる。

か指摘する。

まず、「信託の目的に反しないこと及び受益者の利益に適合することが明らかであるとき」という要件は、評価を含むため、その該当性を判断することが容易でない。この文言は、信託法 149 条 2 項 2 号にも見られるものであるから、このような定め自体が不適切であるとはいえない。しかし、十分な意思能力を有する、委託者（とくに当初委託者）兼受益者や、第二次受益者がいるにもかかわらず、それらの者の関与を排除すること（「～に代えて」はまさにそのように機能する。）の意味をよく検討してから規定するのがよいと考える。要件該当性の判断が難しいということは、あるいは判断が付かずに変更すること自体が難しくなったり、あるいは要件に該当し変更したと思ったがやはり要件に該当していなかったり（変更されていなかったり）、あるいは（変更されると不都合である関係者がいれば）要件該当性についての解釈の違いを理由として紛争に発展したりすることになる。いずれにせよ信託の運営の安定性を損なうことにもなる。

次に、変更要件が、信託監督人の同意を得るとしながらも、受託者の単独の意思表示による変更のみを認めるものとなっている点は、とくに民事信託（家族信託）と呼ばれる信託においては、警戒せずにはいられない。まず、受託者が帰属権利者であったり、信託の存続自体について利害を有していたりする場合には、「信託の目的に反しないこと及び受益者の利益に適合することが明らかである」にもかかわらず、その変更内容が当該受託者にとって不利益であるときは、そのような変更のための手続きを行わない危険性が高い。そのような危険性は、たとえば、信託法 149 条 1 項のような、委託者及び受益者も合意権者に含まれている場合でも、受託者が承諾しない限りは変更することができないという意味では変わらないかもしれない。しかし、この場合は、委託者や受益者が合意権者の立場にある者として、受託者に対して変更に応じるように働きかけを行うなどを行うことができる。信託についての知識経験が十分とは限らない（むしろ知識経験が欠如することが通常である）民事信託の受託者の善管注意義務に信託の変更の適切性を全て委ねるような仕組みは、当該受託者にとっても負担が重いものと考ええる。

また、実質的にみて受託者と信託監督人との合意によってのみ変更することができるとしていることは、信託監督人に就任する者の属性又は受託者との関

係性如何によっては、受益者の利益を害し、受託者（兼帰属権利者）の利益を図るために信託が利用される危険を高めることになる。信託監督人が信託法の規定（133条1項）に従い、善良な管理者の注意をもって、受益者のためにその権限を行使することができる者であるならば、その承諾をするにあたり、受益者の意向や状況を汲むなどして、受益者の利益の保護を期待することができる。しかし、信託法が信託監督人に対し期待する立場を理解することなく、漫然と、又は受託者による信託の運営を支援するといった意図で、就任するのであれば、その信託監督人は、受益者保護という本来的職務とは正反対の役割を演じるようになってしまう。

信託監督人に誰が就任するかによって、まさに毒にも薬にもなる条項であることに留意したい。

なお、「モデル条項」は、信託監督人の報酬を定めていることから³⁹⁾、信託監督人には専門家が就任することを前提としていると思われる。専門家であっても、前述の危険性が無いとも言い切れない。受託者となる者を依頼者として、又は“ご家族が依頼者である”などとして、民事信託の設定（民事信託契約書の作成）を支援し、そのまま当該民事信託の信託監督人に就任する例もあると聞く。このような場合に、その信託監督人が信託法が予定している権限の行使をその受託者に対して適切になしうるのかは、法律上及び事実上の観点から、大いに疑問がある。信託に対する継続的な関与という一見して受益者保護と見受けられる措置が実質的に受益者の利益を害することにならないかは、民事信託の設定業務を行う者としては気をつけなければならない。

3 「別段の定め」の意義

「解説」は、信託法 149 条 4 項にいう「別段の定め」があるときは、それが同法 149 条 1 項から 3 項までの規定を排除するものなのか、変更の要件を付け加えたものなのかが問題になるという⁴⁰⁾。しかし、これはやや正確性を欠く説明と言わざるを得ない。なぜならば、信託法 149 条 4 項にいう「別段の定め」があるときは、同条 1 項から 3 項までの規定（デフォルトルール）に優先して、その「別段の定め」が適用されるからである。つまり、「別段の定め」であれ

39) 「モデル条項例(4)」7 頁右列 24 行目。

40) 「モデル条項例(5)」87 頁右列 7 行目以下。

ばデフォルトルールは排除されるのである。「別段の定め」でありながら、デフォルトルールと併存するというのは論理的に成立しない。そのような併存する定めは、単なる特約であり、信託法が明文で定める「別段の定め」ではないのである。したがって、「別段の定め」がデフォルトルールに優先するか併存するかを検討するのではなく、当該特約が（デフォルトルールを排除する）「別段の定め」であるか否かを検討することになる⁴¹⁾。「解説」が引用する東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁も、「本件信託契約11条は、信託法164条3項にいう信託行為における「別段の定め」であって、本件信託において、同法164条1項に優先して適用される規定であるというべきである」とする。ここでも、「別段の定め」であれば信託法の定めに優先して適用されるとしている。

単なる特約（任意規定とは異なる内容の契約）を「別段の定め」と呼ぶのであれば、「解説」のような説明もありうるが、「解説」の前記箇所は、信託法149条4項の「別段の定め」について説明しているので、念のため指摘しておく。

なお、「別段の定め」という語は、信託法理論上及び信託実務上、デフォルトルールを排除しない特約についても用いられてきた用語であり、上記説明は、そのような用語法を否定するものではない。

第20 信託の開始

1 説明

信託契約は諾成契約であり、また、停止条件や期限を付することができるため（信託法4条4項）、信託契約の締結（成立）と信託契約又は信託の効力発生との間に時間的間隔を設けることは、法律的に可能であり許容されている。

しかし、そのような時間的間隔を設けた場合、信託契約書と題する書面のみが存在し、これに基づく信託、つまり、受託者による信託目的に従った財産の管理がなされないといった事態が生じるおそれがある。

事情や理由次第では、時間的間隔を設けるのが適当な場合もあるかもしれな

41) 拙稿「民事信託契約書作成の留意点」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）269頁以下では、本文に掲げた「解説」と同様の説明（別段の定めと信託法の規律との関係（追加的か排他的か））をしていたが、これを改める。ただし、いずれの趣旨であるかが明確になるような表現をするべきことは変わらない。

いが、契約の締結、財産の移転、対抗要件の具備といった業務を連続して行い、受託者による財産管理が直ちに開始されるようにすることが原則であると実務的には考えるべきであろう。

2 委託者の財産拋出義務と、受託者の財産拋出請求義務

「モデル条項」は、契約の締結日をもって信託開始日とする⁴²⁾。これは、信託契約の効力発生と信託の効力発生を観念的には別個のものとしながらも、それらが同時になるのが原則であるとする信託法4条1項の定め⁴³⁾と同一であることを確認するものといえる。

この点に関連して、留意が必要と思われるのは、委託者の財産拋出義務や受託者の財産拋出請求義務の取扱いである。

「モデル条項」は、当該信託契約が諾成契約であるとするものであるから、信託契約の成立（信託契約書の作成）により、信託契約の効力が発生する。信託契約が締結されながらも、信託財産が受託者に未だ引き渡されていないという場合に、委託者に当該財産を拋出する義務が生じるかについては見解が分かれている⁴⁴⁾。

また、「確実な承継」を信託目的の一つとする場合など⁴⁵⁾、当初の委託者以外の者が受益者に指定されているときに、当該受益者の利益を図るべき受託者が委託者に対し、その善管注意義務（信託法29条2項）として、信託財産の拋出を請求するべき義務を負うと解するべきかも問題となる。

自らの財産を自分では管理しきれないから受託者に委ねたいと思い、信託契約を締結したものの、その後、財産の引渡し（登記や金銭の交付等）をする前に気が変わったという場合でも、委託者が信託財産を拋出しなければならず、

42) 「モデル条項例(5)」88頁左列29行目。

43) 道垣内弘人編著『条解 信託法』（弘文堂、2017年）49頁〔道垣内弘人〕。

44) 肯定する見解は、新井・前掲注27)125頁、道垣内・前掲注27)61頁以下、道垣内編著・前掲注43)48頁〔道垣内弘人〕。否定する見解は、能見善久・道垣内弘人編『信託法セミナー(1)』（有斐閣、2013年）5頁〔能見善久発言〕、神田秀樹・折原誠『信託法講義〔第2版〕』（弘文堂、2019年）33頁（ただし、民事信託の場合）。なお、議論の詳細は、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42頁以下も参照。

45) 「モデル条項例(1)」29頁（もっとも、帰属権利者への承継とされている。）。

また、受託者がその拋出を求めなければならないとすることが、常に適切であるとは考え難い。とくに、委託者及び受益者の合意（委託者兼受益者の単独の意思表示）による信託の終了（信託法 164 条 1 項）が制限されている場合は、より事態は深刻になる。

なお、商事信託の実務においては、委託者の信託財産拋出義務や受託者の財産拋出請求義務の有無については契約書に定めることで明確化している⁴⁶⁾。契約の目的や当事者の属性等の点で違いがある民事信託契約書の起案は、それに応じた配慮が必要になるのは当然であって、商事信託の実務の全てをそのまま取り入れるべきとは考えないが、先行する商事信託実務に倣うべきところは大きい。

第2章 信託終了

1 説明

信託法は、信託の終了事由を信託の清算の開始事由とする⁴⁷⁾。信託の清算とは、信託財産に属する財産及び信託債権に係る債務等を清算し、その残余を残余財産受益者及び帰属権利者に対し交付することをいう⁴⁸⁾。

2 信託関係は消滅しない

信託の終了は、それをもって信託の清算の開始原因となるものであり⁴⁹⁾、直ちに信託関係を消滅させるものではない。信託法 176 条も、信託は、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すとしている。

「解説」は、「信託の終了とは、（中略—筆者）信託関係が将来に向かって消

46) 能見・道垣内編・前掲注 44) 7 頁〔田中和明発言〕は、「信託財産の引渡しを受けるときが信託の効力が発生するときということで、実務上は、以前の要物契約であるとの認識の下での対応と同じような形をとっているというのが、多いのではないかと思います。」とし、同書 9 頁〔井上聡発言〕は、「信託の設定を求める義務あるいは権利について言うと、実務的には契約に書いてしまっているということに尽きます。」とする。

47) 寺本・前掲注 20) 359 頁、村松ほか・前掲注 25) 304 頁。

48) 村松ほか・前掲注 25) 304 頁。

49) 寺本・前掲注 20) 359 頁。

滅することをいう⁵⁰⁾」とするが⁵¹⁾、信託終了事由の発生をもって直ちに信託関係が消滅するのではないことは念のため指摘しておきたい⁵²⁾。

なお、信託法 176 条は「信託は、」「存続するものとみなす」としていることから、信託終了事由の発生により信託は消滅し、清算中は「存続するものとみな」されているのではないかとの疑問が生じるが、この点については、改正前において、清算中の信託が、「法定信託」（清算のために新たに信託が成立すると考えるもの）であるのか、「原信託」（それまでの信託の延長であるとするもの）であるのかについての議論があり⁵³⁾、「原信託」とするのが相当とされている⁵⁴⁾。やはり、信託終了事由が生じるだけでは、信託は消滅しないのである。

3 終了の「事由」と「原因」

「解説」は、信託の終了事由と信託終了の原因の用語の使い分けを意識したとし、これは、終了「事由」は、信託法 163 条各号に定められたものを指し、終了「原因」は、信託法 163 条各号（ただし 9 号を除く。）、同法 164 条、165

50) 「モデル条項例(5)」89 頁左列 2 行目。

51) 神田ほか・前掲注 44) 197 頁にも「『信託の終了』とは、信託の終了事由の発生により、信託関係が将来に向かって消滅することをいう。」という表現があるものの、それは、「信託は、信託設定行為によって効力が発生し、信託の終了に伴う残務処理や残余財産の給付等によって最終的に終了するが、ここでいう」という表現に続くものである。つまり、信託終了事由に続く信託の清算である残務処理や残余財産の給付等を行って最終的に終了するとしているのであって、信託終了事由の発生により直ちに信託関係が消滅するとしているのではないと思われる。

52) 「モデル条項例(2)」9 頁左列 34 行目が委託者の信託法上の権利の消滅条項（同 8 頁右列 23 行目）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」とすることの適否については、拙稿「『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)～」駿河台法学 35 巻 2 号 47 頁において指摘した。

53) 改正前の議論については、たとえば、村松ほか・前掲注 25) 314 頁注 2 や、道垣内編著・前掲注 43) 752 頁〔沖野眞巳〕を参照。法定信託であるとしたのは、四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989 年）351 頁や田中實・山田昭・雨宮孝子『改訂信託法』（学陽書房、1998 年）106 頁、「復帰信託」といい得るとしたのは、中野正俊『信託法講義』（酒井書店、2005 年）213 頁。

54) 寺本・前掲注 20) 375 頁、村松ほか・前掲注 25) 314 頁注 2、道垣内・前掲注 27) 403 頁、道垣内編著・前掲注 43) 752 頁〔沖野眞巳〕。

条及び166条の場合を含むものであるとの整理によるもののようである⁵⁵⁾。

しかしながら、これは信託法の明文規定とは異なる整理と言わざるを得ず、あえて信託法に規定のない用語を持ち出してまで、使い分けをする必要性も乏しいと言わざるを得ない。

信託法163条は、「本条は信託の終了事由の一覧規定である。」との指摘があるように⁵⁶⁾、「信託の終了事由」とのタイトルの下に、1号から9号までの「場合」を列挙し、その柱書には明確に「次条(=信託法164条—筆者注)の規定によるほか、」と定め、また、6号に同法165条又は166条の信託終了を命じる裁判についても定めている。信託法は、この163条において信託の終了をもたらす「場合」を「信託の終了事由」として一括したのである。なお、一覧規定であるものの、信託の終了がもたらされる場面が網羅されているわけではなく⁵⁷⁾、信託法91条の定める終期の到来もあるが、これも信託終了事由とすればよく、「原因」とするまでもない。

用語の追加による使い分けにより、契約条項が却って複雑化し、難しくなることがあることは、「モデル条項」が示している。つまり、「解説」は、委託者と受益者の合意による信託の終了を排斥するための定め(これは、終了の「原因」となる。)をするときは、「2 本信託の開始後は、信託法164条1項に基づく委託者と受益者の合意による終了はできない」という条項を追加し、その第1項第2号を「その他信託法に定める信託の終了原因があるとき(本条第2項の場合を除く。)」とするという⁵⁸⁾。しかし、信託の終了をもたらすものは、すべからく「信託の終了事由」であるとの整理によれば、第1項第2号は、「その他信託法に定める信託の終了事由があるとき」とし(括弧書きによる除外不要)、第2項(又は第1項第2号ただし書)として「(ただし、委託者と受益者の合意により信託を終了させることはできない」と追加すれば済むのである。

言葉が増えれば、それについて解釈の余地(見解の相違)が増えるものである。

55) 「モデル条項例(5)」89頁注22。

56) 道垣内編・前掲注43) 677頁〔沖野眞已〕。

57) 道垣内編・前掲注43) 677頁〔沖野眞已〕。

58) 「モデル条項例(5)」89頁注24。

第2章 残余財産の帰属

1 説明

残余財産とは、「信託財産中、そこから信託財産責任負担債務のうち信託債権に係る債務と残余財産の給付以外の受益債権に係る債務を弁済した後、残る財産を意味する⁵⁹⁾」とされる。法律上の定義規定は無いものの、立法担当官の著書が信託法 181 条について、上記二つの債務を弁済した後でなければ残余財産は確定しないことを、同条の趣旨として挙げることから、その名のとおり「残って余った財産」を意味するものである。

2 受益者としての権利をもつか

「解説」は、残余財産の帰属主体について、想定事例においては、残余財産受益者ではなく、帰属権利者とし、その理由として、信託期間中に長男 B や二男 C が受益者として権利行使をすることは想定しないことが多いことを挙げる⁶⁰⁾。

たしかに、【基本事例】は、当初受益者である A の死亡をもって信託を終了させるとし、かつ、信託期間中は A のみが信託財産からの利益を受けるとするものである⁶¹⁾。仮に、B や C を残余財産受益者とした場合はどうか。この場合も、「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける」ことになるため、信託法 90 条 1 項 2 号及 2 項が適用され、これらの者が受益者としての権利、とくにいわゆる監督権を行使することはないことになる。このように、残余財産受益者に指定したとしても、B 及び C について信託期間中に受益者としての権利を行使することを想定していないという点で帰属権利者に指定する場合と何ら変わりが無いことになる。

残余財産受益者とするか帰属権利者とするかを決めるにあたっては、残余財産が帰属する者に受益者としての権利の行使をさせることを想定するかどうかにとどまらず、受益者としての権利行使をさせるのが適切であるかどうかが重要である。たとえば、残余財産として特定の財産を特定の者に承継させたいという場合には、その残余財産を取得することとなる者を残余財産受益者とし、

59) 道垣内編著・前掲注 43) 761 頁〔沖野眞巳〕。

60) 「モデル条項例(5)」89 頁注 27。

61) 「モデル条項例(1)」28 頁。

信託法 90 条 2 項ただし書に基づく別段の定めをもって、受益者としての権利行使をすることができるようにすることが考えられる。

「帰属権利者への確実な承継」という信託目的の適切さについては、前稿においてすでに述べたところであるが⁶²⁾、残余財産受益者への承継であれば、信託目的達成と帰属権利者の出現の先後という“卵が先か鶏が先か”を避けることができる⁶³⁾。ただし、残余財産受益者に指定することとしても、信託により特定の財産を特定の者に対し確実に承継させたいという場合に、「残余財産」の確実な承継という定めが適切な定めであるのかについては、「残余財産」という概念(残って余った財産)からみて、なおも疑義が残るところである。

3 不動産の承継に必要なのは不動産だけではない

「モデル条項」は、各帰属権利者に帰属する残余財産について、不動産は長男 B に、金銭は二男 C にそれぞれ帰属させるとする。これを文面どおりに解すると、長男 B は不動産のみを取得し、信託財産に属する金銭はすべて二男 C が取得することになる。はたして、それで大丈夫なのであろうか。

「別紙信託財産目録 2 に記載の信託不動産」も、信託期間中に金融機関から融資を受けて更地に建築される建物⁶⁴⁾も、賃貸物件(アパート)である。賃借人に返還すべき預かり敷金、修繕積立金、融資返済原資はいずれも不動産の管理の継続に必要な金銭である。これらに相当する金銭について、賃貸物件の帰属先に指定された長男 B が取得する根拠は信託契約条項上存在しない。長男 B は、金銭全部を取得した二男 C からの借入れや贈与等による資金提供を受けるのであろうか。確実な承継を帰属権利者の指定により行うのであれば、残余財産に含まれる金銭の性格・役割にも配慮しながら、条項を定めなければならない。

62) 拙稿・前掲注 52) 17 頁以下を参照。

63) 拙稿「ここからはじめる! 民事信託実務入門 第 2 回 信託契約条項を書くための準備・検討」信託フォーラム 17 号 145 頁注 28 でも同旨を述べた。

64) 「モデル条項例(5)」90 頁右列 24 行目。

4 実務的な実現可能性（注 32 について）

「解説」は、受益権を相続財産とし、遺産分割によりその帰属先を決めることとするときは、その帰属先の指定は遺言が必要となるから、信託条項により受益権を承継すべき者を指定しても、遺言としての要式を満たさなければ効果を生じないことに注意を要するとする⁶⁵⁾。

一見すると、もっともな指摘であるが、気になるのは、信託条項が遺言としての要式を満たして受益権の帰属先を指定するという手法が可能であるのかという点である。

たとえば、委託者兼当初受益者が遺言において「受益権を長男 B に相続させる。」といった文言を定めることにより受益権の帰属先を定めるという場合に、この文言は「信託条項」であろうか。「解説」は、その意味を明らかにしていないものの、「信託条項」とは、想像するに、それ自体が信託契約等の内容を定める条項、つまり、信託行為（信託法 2 条 2 項・3 条各号）を構成する条項の意であると考えられる（信託契約により信託を設定する場合に、「信託契約（の）条項」と呼ばれるもの。）。信託条項であれば、それを変更するには、信託法 149 条の定めに従うことを要する⁶⁶⁾⁶⁷⁾。しかし、先の例の「受益権を長男 B に相続させる。」との遺言を変更するにあたり、信託法 149 条の定めに従うべきとは考えられず、遺言の方式により、撤回し又は変更することができる

65) 「モデル条項例(5)」90 頁注 32。

66) 改正前の信託法についての記述であるが、四宮・前掲注 53) 213 頁は、「信託条項の変更については、学説はきわめて不統一である。この問題は、信託の解除プラス新しい信託の設定と同じに考えてよいはずである。」(傍点は筆者)といい、委託者、受託者及び受益者の合意により信託条項が変更可能であるとしていた。これを受けて、信託法 149 条 1 項は、この三者全員の合意を原則として定めたものである(たとえば、道垣内編著・前掲注 43) 636 頁〔弥永真生〕。)。また、改正前信託法 70 条が公益信託について「信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ヲ生シタルトキハ主務官庁ハ信託ノ本旨ニ反セサル限り信託ノ条項ノ変更ヲ為スコトヲ得(傍点は筆者)」とし、これを受けた公益信託法 5 条 1 項は、「公益信託ニ付信託行為ノ当時予見スルコトヲ得サリシ特別ノ事情ヲ生シタルトキハ主務官庁ハ信託ノ本旨ニ反セサル限り信託ノ変更ヲ命ズルコトヲ得(傍点は筆者)」としている。このように、「信託(の)条項」は、信託行為を構成する一つ一つの条項を意味する用語であるということが出来る。

67) 道垣内・前掲注 27) 389 頁は、「信託の変更が行われると、信託行為が変更されたことになる」とする。

はずである(民法1022条)。

遺言により信託を設定する場合(信託法3条2号)は、まさに信託条項を遺言により定めるから、遺言の要式を満たして信託条項を変更することになるのではないかと考える余地がある。しかし、未だ遺言者(委託者)が死亡しておらず、信託の効力が発生していないうちは(信託法4条2号、民法985条)、信託条項が未だ存在していないから、それまでに変更されるのは、信託条項ではない。

このように考えると、信託条項が遺言の要式を満たすという事態が起こり得るのか疑問である。信託の受益権が他の財産権と同様に、委託者兼当初受益者の相続財産となる場合において、その承継先について法定相続による場合と異にすることが望まれるときは、当該受益権の承継先は遺言をもって定めるほかにないというべきであるとするのが、より簡明かつ的確な説明なのではないだろうか(若しくは、「解説」の該当箇所、「信託条項により」との文言は削除した方がよい。)

〔付記〕

本来であれば、「第23 まとめに代えて」を記してこのモデル条項例の検討を締めくくらなければならないのであるが、延長に延長を重ねた締切日さえまさに過ぎようとしている。いったんここまでを「(5)」とすることとし、「(6)・完」はまたの機会としたい。

民事信託契約の条項について検討する素材を与えてくださった日公連民事信託研究会と日弁連信託センターの先生方、そして「モデル条項例」に心より御礼と感謝を申し上げたい。