

(シンポジウム) 高齢者を委託者とする家族間信託の現状と課題

継続中の課題

2024年6月9日

佐久間 毅 (同志社大学)

1 はじめに

- * 本報告において取り上げる事柄：①信託口座の有用性、②信託登記の機能、③裁量信託における給付内容の決定
- * これらを取り上げる理由
 - 家族間信託の典型例の一つ：高齢者Sが、子の一人Tとの契約により、Sを受益者、Tを受託者、受益者の幸福な生活と福祉の確保を目的として、Sがその所有する不動産をTに移転し、Tはその不動産の賃貸収入から上記目的を達成するために必要な金銭の給付をSに対してすることとする信託を設定した。
 - この場合、信託目的の実現を図るために、次のことが必要になる。
 - ◇ 信託財産に属する金銭が、Tの固有財産に属するものとして扱われないようにすること。→ 金銭の管理の方法に関することとして①
 - ◇ Tが当該不動産を処分することでSへの給付のための資金が得られなくなる事態を招かないこと。→ 受託者の権限違反行為の抑止に関することとして②
 - ◇ TがSへの金銭の給付を信託の目的に照らして適切にすること。→ その前提になることとして③

2 信託口座の有用性

(1) 本報告における預貯金口座の区別

- ※ 受託者が信託財産に属する金銭の管理のために開設したものであることを前提とする。
- * 個人名義口座：口座名義が受託者個人となっているもの（口座名義から受託者の固有財産に属する預貯金との区別がつかないもの）。
- * 肩書付き口座：口座名義が受託者の固有財産と区別可能になっているものの、金融機関において受託者の固有財産に係る預貯金と異なる取扱いをすることが想定されていないもの。
- * 信託口座：口座名義が受託者の固有財産と区別可能なものとなっており、かつ、金融機関において受託者の固有財産に係る預貯金と何らかの点で異なる取扱いをすることが想定されているもの。

(2) 取扱例¹に基づく各口座の機能等の比較

- * 受託者の分別管理義務との関係：口座の種類による違いはない。
 - 金銭の分別管理義務：計算を明らかにすること（信託法34条1項2号ロ）+ 財

¹ 報告者が調査に基づき標準的なものの一つと判断した例であり、モデルの一つという意味しかない。

産の一団の物理的な独立性の確保²

- 預貯金口座での管理により、対象となる金銭の物理的な独立性は確保される。
 - どの口座でも、金融機関による入出金の記録だけでは、その入出金が固有財産と信託財産のいずれに係るものかが明らかにならない。計算を明らかにするためには、入出金の全部について、信託財産と固有財産のいずれに係るものかを記録することが必要になる。
- * 受託者の帳簿作成義務との関係：信託口座の場合、受託者にとって手間が省ける面もあるが、さほど大きな利点とはいえないと思われる。
- 信託口座：通帳や取引明細書等（以下、「通帳等」という）において信託財産に係る記録とされるものであることが明示されるため、その通帳等をもって直ちに帳簿とすることができる。
 - 個人名義口座：通帳等をもって帳簿とすることができるものの、そのためには、その通帳等をもって帳簿とすることを（その通帳等にその旨の記入をする、その通帳等をもって帳簿とすることを明らかにする書類を別に作るなどの方法により）明らかにしておくことが必要になる。
 - 肩書付き口座：付される肩書次第で、上記のいずれかになる。
 - どの口座であっても、受託者が帳簿作成義務を充たすためには、金融機関においてされる通帳等の記録では足りず、受託者において入出金の内容を（その通帳等に書き込む、通帳等の記録と照合可能な書類を別に作るなどの方法により）記録する必要があると考えられる。そのため、他の口座の場合に通帳等を帳簿とする旨を明らかにする手段を講じることの負担は大きくないと思われる。
- * 入出金に対する金融機関の関与：どの口座においても、ない。
- 以下の事柄において、預貯金の実質（固有財産に係る入出金の有無）の不明を前提とする取扱いがされる要因の一つ。
- * 受託者の固有財産に係る債権者による強制執行等：口座の種類による違いはない。
- 信託口座であっても、請求債権の特定の問題、預貯金の実質が不明であることから、差押えを回避することはできず、受託者等が異議を主張して争う（信託法23条5項）ほかない³。
- * 金融機関による受託者個人に対する貸付金債権を自働債権とする相殺：信託口座の場合、他の場合に比べて、この相殺がされないことを期待しやすいと思われる。
- 信託口座の場合も、預貯金の実質が不明であることからすると、この相殺は排除されない。もっとも、金融機関が信託財産に属する金銭を管理するためのものという前提で口座の開設に応じていることから、相殺の対象から除くという判断がされることがありうる。

² 道垣内弘人『信託法（第2版）』（有斐閣、2022年）204頁以下。

³ 金森健一・信託フォーラム20号135頁。

- * 受託者の交代1－受託者個人の破産：信託口座の場合、新受託者が預貯金を破産管財人の関与なしに引き継げる可能性がある。
 - 信託口座の場合：受託者の任務の終了（受託者個人の破産開始決定〔信託法56条1項3号〕または信託行為に定められた事由〔たとえば、破産手続開始の申立てがされたこと〕の発生）→ 新受託者の就任 → 金融機関の承認により名義変更（口座開設時の約定に基づいて新受託者のみで手続可能）。
 - ◇ 信託口座の場合も、預貯金の実質が不明であることからすると、この取扱いとは必然ではない。もっとも、前受託者は、信託財産に属する預貯金としての取扱いを受けるために自ら口座の開設を求めた（または、その者の地位を承継した）といえるため、その取扱いに当たる新受託者名義への変更を金融機関が認める場合に、これを妨げることができる立場にない（矛盾的態度にあたり、許されない）。そして、「この局面では、破産管財人は、破産債権者の利益代表者としてではなく、破産者が負っていた受託者たる地位を引き継ぐ⁴ことから、破産管財人が上記の取扱いを妨げることはいえないと思われる。
 - 他の口座：新受託者が就任しても、新受託者の手続のみによる名義変更はされず、破産管財人から新受託者に対し信託財産の引継ぎ（信託法60条4項）として預貯金を移転することが必要となる。
- * 受託者の交代2－受託者の重度の認知症の発症：信託口座の場合、新受託者が預貯金を前受託者（の後見人または保佐人）の関与なしに引き継げる可能性がある。
 - 信託口座：（口座の凍結⁵ →）受託者の任務終了（後見開始の審判または保佐開始の審判がされたとき）、解任または辞任 → 新受託者の就任 → 金融機関の承認により名義変更（口座開設時の約定に基づいて新受託者のみで手続可能）。
 - ◇ 預貯金の実質が不明でも、前受託者は、金融機関が認める場合に新受託者名義への変更を妨げることができる立場にない。前受託者につき後見人または保佐人が選任された場合、それらの者も同様である（信託法60条2項参照）。
 - 他の口座：（口座の凍結 →）受託者の任務終了、解任または辞任 → 新受託者の就任 → 前受託者の後見人または保佐人から新受託者に対し信託財産の引継ぎ（信託法60条2項）として預貯金を移転。
- * 受託者の交代3－受託者の死亡：信託口座の場合、新受託者が預貯金を前受託者の相続人の関与なしに引き継げる可能性がある。
 - 信託口座：（口座の凍結 →）新受託者の就任 → 金融機関の承認により名義変更（口座開設時の約定に基づいて新受託者のみで手続可能）。
 - ◇ 預貯金の実質が不明でも、前受託者は、金融機関が認める場合に新受託者名

⁴ 道垣内・前掲注2)292頁。

⁵ 受託者の重度の認知症の発症を金融機関が知った場合。その時期により、受託者の任務終了後・新受託者の就任前にされること、されないまま新受託者の名義への変更がされることもある。以下、同じ。

義への変更を妨げることができる立場にない。前受託者の相続人も同様である（信託法60条2項参照）。

- 他の口座：（口座の凍結 →）新受託者の就任 → 前受託者の相続人から新受託者に対し信託財産の引継ぎ（信託法60条2項）として預貯金を移転。

* 口座の開設手続の重さ：信託口座＞肩書付き口座＞個人名義口座

- 肩書付き口座：すべての金融機関において開設することができるわけではない。開設のために、金融機関が求める書類の提供が必要になる。
- 信託口座：すべての金融機関において開設することができるわけではない。開設の可否につき金融機関において審査が行われる。その際、様々な書類の提出が求められる。また、公証人が直接委託者本人と面談し、意思確認を行うことが必須であるとの運用がされている⁶。

* 口座の開設・維持に要する費用：信託口座＞肩書付き口座≧個人名義口座

- 個人名義口座：不要
- 肩書付き口座：金融機関に対しては不要。口座開設のために提供する必要がある書類次第で、その書類の調達に費用を要することがある。
- 信託口座：金融機関に対する費用支払が必要になることがある（金額は様々）。口座開設のために必要となる書類の取得等のために費用を要する。

* 受託者に対する意識づけ、委託者および受益者の安心感：信託口座＞肩書付き口座＞個人名義口座

- 個人名義口座：専用口座の開設という点で、多少の意識づけ、安心感につながる。
- 肩書付き口座：専用口座の開設、そのための書類等の準備、信託に関連する口座であることが名義に現れることにより、意識づけ、安心感につながる。
- 信託口座：肩書付き口座の場合と同様の事情に加え、金融機関の審査を経ること、公証人その他専門職の関与が必須となることから、より強い意識づけ、安心感につながる。

（3）課題

* （2）に述べたことから、信託口座は、他の口座に比べて、

- 受託者に対する意識づけ、委託者および受益者の安心感の点で、優れている。
- 受託者の交代の場合への備え、金融機関による相殺の回避の点で、優れていることがある。
- 受託者の各種義務の履行を容易にするという点で、優れている面はあるが、大きな意味はない。
- 受託者個人の債権者による強制執行の回避の点では、優位性はない。
- 利用可能な金融機関が限られている点で劣る。
- 利用のために（多額の）費用を要する点、手続が面倒な点でも劣る。

⁶ 小坂敏幸・信託フォーラム21号14頁。

- * 以上からすると、信託財産に属する金銭の管理方法としての望みしだけを考えるならば、信託口座の利用が推奨される。
- * 現実には、委託者および受託者の決定による。その際、
 - その決定が各口座の利用の利点と難点を認識してされることが重要。
 - この利点、難点に関し、(2)の整理はあくまで一例。そのうち信託口座についての特別の取扱いにあたるものは、預貯金者(受託者)と金融機関との間でその取扱いに関する契約がされていなければ、最終的に金融機関の決定にゆだねられる。
 - 受託者の交代の蓋然性が高くない場合(受託者が比較的若年で心身の健康に不安がない、受託者個人の財産の状態が安定している、信託の存続期間が長くないと想定される等の場合)や信託財産に属する金銭が多額に上らない場合等には、信託口座を利用しないという選択が合理的といえることもある。
- * 預貯金者側が望む取扱いを(確実に)受けるためには、その取扱いをすることを内容とする契約を金融機関との間で締結するほかない。もっとも、現状、現実味は乏しい。
- * 専門家が信託の設定・運営に関与する場合、委託者および受託者が適切な認識の下に利用する口座を決めることができるよう助力することが求められる。

3 信託登記の機能

(1) 登記実務

- * 信託財産に属する不動産について、信託登記の記録と整合しない後続登記の申請は却下するとするのが、登記実務とされている⁷。たとえば、
 - [例1] 甲不動産につきT名義の所有権の登記と信託の登記がされており、信託目録中に受託者は甲不動産の賃貸収入から受益者に金銭を給付する旨が記録されている場合、TがAに甲不動産を売却し、これを原因とするAへの所有権移転登記手続および信託の登記の抹消登記手続の申請がされたとしても、この申請は却下される。
 - [例2] 乙不動産につきT名義の所有権の登記と信託の登記がされており、信託

⁷ 昭和41年5月16日付民事甲第1179号民事局長回答：「信託財産は之れを賃貸し若しくは運用し又は処分するを以て目的とし、得た金銭を有価証券への投資や預貯金とする、信託財産は適当な方法をもって処分する、信託財産の運用および処分の方法は受託者が自由に定め実行することができるとする信託条項が信託原簿に記録されている場合、信託財産に属する建物につき第三者の債務を担保するため受託者を設定者とする抵当権設定登記の申請は、委託者および受益者の承諾があるときであっても、「受理しないのを相当と考える。」

昭和43年4月12日付民事甲第664号民事局回答：家屋建築資金を得るため、および委託者が負担する金銭債務の返済資金を得るために受託者に信託財産を売却することを認め、処分行為を含む信託財産の管理方法は受託者に一任するという信託条項の定めがある場合、贈与その他の無償行為を原因とする所有権移転登記の申請は、登記されている信託条項に反するので、却下すべきものとする(旧不動産登記法49条4号[現不動産登記法25条5号]却下)。

「質疑応答7097」登記研究508号173頁(要旨)：信託財産について所有権移転登記の申請をする場合、信託条項に「受託者は受益者の承諾を得て管理処分する」旨記載されているときは、受益者の承諾書の添付を要する。

目録中に受託者が乙不動産を処分するためには受益者Bの承諾を得てするものとする旨が記録されている場合において、TがCに乙不動産を売却したときは、Cへの所有権移転登記手続および信託の登記の抹消登記手続の申請に際してBの承諾を証する情報の提供（Bの承諾書の添付）が必要であり、その提供がなければ申請は却下される。

- * このことから、信託登記には受託者の権限違反行為を抑止する機能があり、とくに民事信託においては、この機能を活かすべく、信託行為に受託者の処分権限を制限することになる条項（信託の目的、受託者の権限の範囲に係る条項等）を適切に設け、信託目録の記録事項を工夫することが望ましいと説かれている。
- * しかしながら、受託者の権限違反行為は、相手方が悪意または重過失のときに、受益者等が取り消すことができるというものであり（信託法27条2項）、その取消しがされない限り有効、すなわち物権変動が生じている。このように有効に生じた物権変動に係る登記手続の申請を却下するという取扱いが、「国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資する」という不動産登記制度の目的（不動産登記法1条）からして（どのようにして）正当化されるかが問題になる。

（2）登記実務の根拠

- * 理論的根拠
 - 登記実務の基礎には、それが始まった時期からして、
 - ◇ 受託者が信託財産に対して有する権利の性質に関する一定の理解（いわゆる実質的法主体性説に基づく、信託行為の定めによる受託者の権限の制限は「物権的」なものである〔第三者との関係でも、その制限に反する行為の効果が否定されることになる〕という理解）があった可能性がある⁸。
 - ◇ 取消可能な行為（それ自体としては有効な行為）を原因とする登記の申請を受理しないことにつき、未成年者がした行為を原因とする登記の申請に係る実務⁹の存在が考慮された可能性がある。

⁸ 藤原勇喜『信託登記の理論と実務（第3版）』（民事法研究会、平成26年）203頁以下は、「信託目的は単なる当事者間の債権・債務関係を公示してはならず、それを越えた実質的法主体性を有する信託目的の範囲内でのみ存在しうる信託財産（信託目的による一種の物権的制約を受けた財産）として登記している」。「信託財産に対する信託目的による制約は（準）物権的な制約だから」、「それに違反するような信託登記あるいは処分の登記の申請が出てきたら、それを却下しなければいけない、受理できないということになる」とする。

また、横山亘『信託に関する登記（最新第二版）』（テイハン、平成28年）619頁は、「受託者は、信託行為の定めるところに従って、信託財産の管理又は処分をするのであるから、原則として、信託行為の定めがなければ、処分行為（売却、担保権の設定等）をすることができないが、信託目的の遂行上処分行為が必要と考えられる場合には、その処分行為をすべき権限が与えられたものと解すべきであり、「受託者に信託財産を処分する権限が与えられていることが登記された信託条項から明らかでないことが登記官の形式審査において認められる信託財産の処分に係る登記の申請は、受理することはできないと考えられる」とする。

⁹ 未成年者がした処分行為を原因とする登記の申請について、親権者の許可書等が添付されていなければ却下するという取扱いが古くから定着していた（大決大正5年12月26日民録22輯2521頁〔登記義務者としての申請者は3歳であり、意思無能力である点も問題となった〕、大決大正8年3月20日民

- 取引の安全の保護¹⁰
- 不動産登記の連続性の原則（信託目録中の〔信託の目的等の〕受託者の処分権限に係る記録に整合しない処分を原因とする登記は、既存の登記記録と連続しないものになるとする考え方）¹¹

* 根拠条文

- 一般的には、不動産登記法25条5号（旧不動産登記法49条4号）¹²。ほかに、同条6号、同条13号・不動産登記令20条7号を挙げるものもある（登記の連続性の原則を根拠とするものと思われる）¹³。

○不動産登記法第25条 登記官は、次に掲げる場合には、理由を付した決定で、登記の申請を却下しなければならない。ただし、当該申請の不備が補正することができるものである場合において、登記官が定めた相当の期間内に、申請人がこれを補正したときは、この限りでない。

...

5 申請情報又はその提供の方法がこの法律に基づく命令又はその他の法令の規定により定められた方式に適合しないとき。

6 申請情報の内容である不動産又は登記の目的である権利が登記記録と合致しないとき。

...

13 前各号に掲げる場合のほか、登記すべきものでないときとして政令で定めるとき。

○不動産登記令第20条 法第25条第13号の政令で定める登記すべきものでないときは、次のとおりとする。

...

7 申請に係る登記の目的である権利が同一の不動産について既にされた登記の目的である権利と矛盾するとき。

- 例2のように、処分に受益者その他の者の承諾等が必要とされている場合について

録25輯437頁など。ただし、両決定とも、既にされた登記の抹消の請求を否定したものである。

¹⁰ 舟橋諄一『不動産登記法』（日本評論社、1939年）140頁は、取消可能な行為を原因とする登記一般について、後の取消しにより遡及的無効となるおそれのある登記の抑止が望ましいとする。

また、藤原・前掲注8）は、「現信託法下では、信託の本質を債権契約としてい」るので、「信託目録は債権的に受託者の行為を制約するにとどまるということになり、信託目的の登記は、受託者の行為を債権的に拘束する、いわば、一種の債権的な処分制限の登記を認めたもの」としつつ（232頁）、「債権的な処分制限の登記としての性質をもっていると解さざるを得ないとしても、不動産登記として信託目録を公示することは、個人としての個人的利益を前提とした対抗要件としての登記を意味するわけではなく、これから信託取引に入ろうとする人の取引の安全と権利の保全を図るといふ公益的な意義をもつということを意味することになり、債権的な制限の登記であるとしても、その信託目的に反する登記申請は受理できないというように構成することになる」とする。

¹¹ 横山亘『信託登記の照会事例1』（金融財政事情研究会、2023年）146頁、渋谷陽一郎・信託フォーラム20号129頁。

¹² 藤原・前掲注8）300頁。

¹³ 渋谷・前掲注11）129頁。

ては、不動産登記令7条1項5号ハ¹⁴。

○不動産登記令第7条 登記の申請をする場合には、次に掲げる情報をその申請情報と併せて登記所に提供しなければならない。

・・・

5 権利に関する登記を申請するときは、次に掲げる情報

ハ 登記原因について第三者の許可、同意又は承諾を要するときは、当該第三者が許可し、同意し、又は承諾したことを証する情報

(3) 登記実務に対する批判

- * 受託者の権限違反行為の効力に関する信託法の規律に反する¹⁵。
- * 信託の目的は、機能ごとに多義的にとらえられ、信託行為全体の解釈によって定まるものであり、登記された文言のみを基準に移転登記申請等の受否を判断することは不適切である¹⁶。

(4) 課題

- * 登記実務が旧法下の一定の理解を根拠とするものであったとすれば、現行法下での妥当性が改めて検証される必要がある。登記実務の基礎がほかに(も)あるならば、その基礎を明らかにする必要がある。
- * (新・旧)信託法において、受託者の権限違反行為の効果は取消可能であり、取消しがされない限りその行為は効力を有することからすると、登記実務が受託者の権限違反行為の効力に関する(新・旧)信託法の規律に反することは、明らかであると思われる。
→ 登記手続上の理由(取消可能な行為を原因とする登記の申請の取扱いの理由を含む)から登記実務が正当化されるかが問われるべきことになる。
- * 不動産登記法25条5号が登記実務の根拠規定になるか否かは、信託目録中の受託者

¹⁴ 横山亘『信託登記の照会事例2』(金融財政事情研究会、2023年)56頁以下は、登記原因が第三者の承諾等をもって成立要件とされている場合に、その情報の提供が必要となる場所、信託目録中に不動産の処分には受益者の承諾を要する旨の記録がある場合には、信託の当事者でない受益者の承諾を要件としていることから、信託財産処分の成立要件となっていると考えられる、また、「我が国の信託制度が受託者に完全権としての所有権ではなく、信託的な拘束に服するものとして債権的な制約を付与したこととの関係において、信託行為の特約を登記事項とし、登記官を含む第三者にこれを公示している趣旨からすれば、受益者は、物権変動の原因となる法律行為につき第三者の許可、同意、承諾をする立場であり、それが信託財産処分の成立要件となっている」と解されるとする。

¹⁵ 旧信託法下において、能見善久『現代信託法』(有斐閣、2004年)29頁(「信託違反行為を取り消すか否かは、受益者が専断的に判断することになっているのが信託法31条の考え方であり(委託者にも取消権がない)、たとえ形式的審査とはいえ、信託条項に反するという理由で登記官が干渉するのは適当でない。」。)現信託法下において、道垣内・前掲注2)146頁以下(受託者の権限違反行為は受益者等による取消しまでは有効である[信託法27条2項]、また、受託者の権限違反行為の取消しには、受益者等が処分の相手方の悪意または重大な過失を証明しなければならないとするのが信託法の規律[同項2号]であるのに、登記実務によると、相手方が自らの善意かつ無重過失を主張立証して処分が有効であることの確認を求めなければならないことになるとする)、田中和明『信託法務大全 第1編 信託法』(清文社、2023年)139頁(信託法においては、受託者が信託財産のためにした行為は、受託者がその権限を有するか否かにかかわらず、その効果が信託財産に当然に帰属する。したがって、登記実務は信託法の趣旨に反するのではないかと、とする)。

¹⁶ 道垣内・前掲注2)147頁。

の権限を制限する旨の記録が物権的效果をもつものか否かによる。これは、実体的効果の問題であるため信託法の規律によって定まり、否定される。

➤ そうであっても、その記録は、第三者に権限違反行為のおそれを認識させる機能（以下、「警告機能」という）をもつことから、国民の権利の保全と取引の安全を図るという不動産登記制度の趣旨に適うものと認められ、意義を失わない。

* 例2の場合に不動産登記令7条1項5号ハが適用される理由として、同規定が適用される他の場合との類似性が挙げられている。

➤ この規定が適用される場合の例：①農地の処分等（農業委員会等の許可〔農地法3条1項本文、5条1項本文〕を証する情報の提供が必要）、②取締役と株式会社との利益相反行為（株主総会等の承認〔会社法356条1項、365条1項〕を証する情報の提供が必要）、③根抵当権の極度額の増額（利害関係者の承諾〔民法398条の5〕を証する情報の提供が必要）、④未成年者による処分（親権者の同意〔民法5条1項本文〕を証する情報の提供が必要）等。

➤ ①～③：許可等がなければ行為の効力が生じない。そのため、登記申請の際に効力発生を証する情報の提供が必要とされる。→ 例2とは異なる。

➤ ④：親権者の同意を欠く場合の効果は取消可能であり、その点で例2との類似性が認められる。しかしながら、

◇ 親権者の同意を証する情報の提供がなければ登記の申請が却下されることにつき、取引の安全を理由にこれを支持する学説¹⁷がある一方で、取り消されるまでは有効な行為であること、成年被後見人や被保佐人が処分行為をした場合等との不均衡（取消可能な行為の中で、この場合だけ確実に登記申請を却下しようとする扱いになること）等を理由とする批判が古くからある¹⁸。

◇ 親権者の同意を欠く未成年者の行為は相手方の主観的態様を問わずに取消可能であるのに対し、受託者の権限違反行為は（旧法では同様であったが、現行法では）悪意または重過失の相手方との関係でのみ取消可能となる。→ 両者を類似の場合とみることには問題がある。

* 不動産登記法25条6号、同条13号・不動産登記令20条7号は、登記実務の根拠規定にならないと思われる。

➤ 不動産登記法25条6号は、申請に係る不動産の表示または権利の表示が既存の登記における不動産の表示または権利の表示と合致しないことを問題としている¹⁹。ところが、信託目録中の受託者の権限に係る事項は、不動産の表示でも権利の表示でもない。

➤ 不動産登記令20条7号は、申請に係る登記の目的である権利がその不動産につ

¹⁷ 舟橋・前掲注10)。

¹⁸ 我妻栄・有泉亨『新訂 物権法』（岩波書店、1983年）128頁、幾代通『不動産登記法』（有斐閣、1989年）142頁以下。

¹⁹ 香川保一『新不動産登記法逐条解説（一）』（テイハン、2008年）169頁。

き既にされた登記の目的である権利と矛盾することを申請の却下事由としている。ところが、ここで問題となっているのは権利レベルでの矛盾ではない。また、信託目録中の受託者の権限を制限する旨の記録が物権的効果をもたない場合、その記録と後続登記の内容は矛盾することにならない。

* 登記実務の問題点

- 受託者の権限違反行為の相手方が、確定的に権利を取得していることがある（相手方の主観的要件が充たされないため取り消すことができない場合、取消権が時効により消滅した場合）。その場合に、相手方がその権利の登記を得るための現実的方法を明らかにする必要がある。
 - ◇ そうしなければ、確定した物権変動の登記ができない状態が永続することになりかねない。これは、不動産登記の制度趣旨に悖る事態ではないか。
 - ◇ 登記実務によれば、登記がされない原因は、登記義務者が登記手続申請に応じないことにあるのではなく、登記の申請内容と既存の登記記録との不整合にある。そのため、相手方は、登記を得るために、当事者間に争いが無い場合を含めて常に、登記手続請求訴訟を提起しなければならないことになる。
 - ◇ 信託目録の記録を変更すればよいとする考え方があるが²⁰、その変更がされる保障はない。また、変更がされても、その変更より前の日付の契約を原因とする登記が既存の登記記録に整合しないことには変わりはないのではないか。
- 受益者の利益の保護（信託財産に属する不動産が受託者の権限違反処分により失われることからの保護）が、受託者の取引相手方の利益（その取得した権利を登記により保全する利益）の保護に優先されるべき理由が明らかでない。いずれの利益がどの場合に優先されるべきかは信託法の規律により定まるのであり、受益者の利益の保護を優先するためには、その規律の当否を論ずべきである。
- 批判説が指摘するとおり、信託目録の記録の文言からは認められない受託者の処分権限が、信託行為全体の解釈により認められることがある²¹。その場合、登記実務はその処分を難しくし、かえって受益者の利益を害することになりうる。
- 受託者の権限違反行為を抑止する効果は、信託目録の記録の警告機能によっても、相当程度得られる。
 - ◇ 信託目録の記録から受託者の権限の制限が明らかになる場合、相手方に権限違反行為であることを知ることができた、それを知らなかったことにつき重大な過失があったと認められやすくなる。

* 民事信託の振興に資することは、登記実務の正当化根拠にならない。

- 民事信託だけでなく、信託一般が対象となる問題である。

²⁰ 横山・前掲注11) 145頁。

²¹ たとえば例1の場合に、賃貸収入では信託目的の実現のために求められる受益者に対する給付の額を賄えないという事情があることから、受託者Tに、その給付に必要な金銭を調達するために甲不動産の売却権限が認められるとき。

- 登記実務と異なり信託目録の記録には警告機能しかないとする場合であっても、受託者の権限違反行為を抑止する効果が認められるのであり(上述)、したがって、信託目録の記録から受託者の権限の範囲が明らかになるようにすることが民事信託の振興に資することになる点は(程度の差はあるが)変わらない。

4 裁量信託における給付内容の決定

(1) 裁量信託

- * 裁量信託：受益者の決定または受益者に対する給付の内容(目的、時期、方法等)の決定が受託者の裁量にゆだねられている信託。
- * 以下では、受益者は信託行為において特定されており、その受益者に対する給付の内容の決定が受託者の裁量にゆだねられている場合を対象にする。また、給付の目的は金銭であるものとする。
 - 限定の理由：受託者が受益者を決定するものとする信託の設定は、現時点において、実例もニーズの指摘も(あまり)見当たらない。それに対し、特定の受益者に対する給付の内容(とくに給付される金銭の額)の決定を受託者の裁量にゆだねることは、實際上広く行われていると思われる。その裁量の当否が問題とされた裁判例もある。
- * 裁量信託における給付の内容が争われた裁判例として、さいたま地越谷支判令和4年3月23日平成30年(ワ)第538号、その控訴審判決である東京高判令和6年2月8日令和4年(ネ)第2379号²²、東京地判令和5年3月17日令和3年(ワ)第3

²² [事案の概要] AがY(Aの子)との間で、委託者をA、受託者をY、受益者をAおよびX(Aの子、Yの姉。精神障害による入院歴・施設入所歴があり、本件信託設定後に保佐開始の審判を受けた)、信託財産を賃貸用不動産・金銭等とし、受益者に対し財産の給付を行い、受益者の幸福な生活と福祉を確保すること等を目的とする信託契約を締結し、当初信託財産をYに移転した。信託条項中に、受益者に対し扶養の範囲で受益権を与える旨の条項がある。その後、Aが死亡し、B(Yの子。Aの遺産全部の包括受遺者)がAの委託者の地位および受益者の地位を承継した。

Xが、本件信託の受益権は本件不動産の賃料収入の支払を受けることを内容とするところ、YはXに31か月間その支払をしていないとして、31か月分の賃料収入の合計から必要経費等を差し引いた額の2分の1相当額の支払をYに請求した(必ずしも明らかでないが、Xは、受益債権に対する給付の額がYの裁量によって定まるという立場をとっていないと思われる)。

[第1審判決]「Xに対する給付は、その内容、時期等については受託者であるYに裁量が認められることを前提としつつも、Xの日々の生活を支えるに足りるものでなければならぬ」とし、給付の時期を前年の確定申告後しばらくの期間が経過した後とした上で、本件信託契約は、高齢のAおよび障害を抱えるXを受益者とするものであり、Yは、「必要経費を支払い又は控除した上、受託者が相当と認める額の生活費等を受益者に交付し、受益者の施設利用費、病気療養費等を銀行振り込み等の方法で支払うとされている(・・・)ことからすれば、賃料収入から経費及びYの報酬(・・・)を控除した利益の2分の1ずつをA及びXに給付することが求められる」。

[控訴審判決] 本件信託契約中に、受益債権に係る給付の具体的金額やその算定方法、交付時期について、これを明示し、または示唆するものは存在しないこと、本件信託契約の締結後、受託者であるYが受益者であるXに対し、Xの生活費等として本件信託不動産の賃料収入の一部を定期的に交付していた事実は認められないこと、修繕費等やXの入院費用等の支出に備えて賃料収入のうち相当額を保管しておくことも受託者の裁量の範囲内のものとして許されると考えられることなどを併せ考慮すると、「本件信託契約に基づく具体的な権利として、XがYに対し、本件不動産に係る一定期間に生じた賃料収入から経費を控除した金額の2分の1の請求権を有するものとは解しがたい」。「本件不動産の賃料収入から、Xの生活

3382号(第1事件)・令和4年(ワ)第13277号(第2事件)²³などがある。もとも、給付内容の決定のあり方を説示したものは見当たらない。

(2) 裁量信託における給付内容の決定

- * 受益者が給付を受けるためには、①受託者による給付内容の決定、②その決定された給付の実行が必要になる。
- * 給付内容の決定が受託者の裁量にゆだねられる場合であっても、受託者が何らの制約なく自由にその決定をすることができることとされることは、通常ない。給付内容の決定は信託事務処理の一つであり、受託者の裁量は、信託行為の定め(信託の目的、給付内容の決定に関連する条項)および信託の本旨によって限界づけられる(信託法29条1項参照)。受託者の決定(一定の給付をすることの決定のほか、給付をしないことの決定、決定をしないことを含む)がこの限界を超えるときは、受託者の義務違反となる。
 - 信託行為において、信託の目的が「受益者の幸福な生活と福祉を確保すること」とされ、受託者はこの目的を実現するために必要な給付を受益者に対してするものとするとの一般的抽象的な条項しか設けられていないとしても、そのことをもって当然に、給付内容の決定がすべて受託者の裁量にゆだねられていることにはならない。たとえば、信託行為全体の解釈により、「受益者の幸福な生活の確保」のため、委託者兼受益者は少なくとも同人が信託財産とされた財産から信託設定前に得ていた収入と同額を受けるものとする、「受益者の福祉の確保」のため、受益者の病気・怪我の治療費を信託財産から支払うものとするとき、その限りで受託者は給付内容の決定につき裁量を有しない。
 - そのうえで受託者が給付内容の決定につき裁量を有する場合に、その裁量が具体的にどのように限界づけられるかに関して、次のようなアメリカ法の紹介がある²⁴。一般論としてはわが国でも同様と考えられるとともに、それ以上の具体化は個別の事案ごとに行われるほかない。

費等として、いつ、幾らを支払うかについては、受託者であるYの裁量に基本的に委ねられているものと解するのが相当²³であるとした。

²³ [事案の概要] Aが、Y(Aの二男)との間で、委託者をA、受託者をY、受益者をA、帰属権利者をY、信託財産を賃貸用不動産および金銭等とし、受益者の生活・介護・療養・借入金返済・納税等に必要資金を給付して受益者の幸福な生活および福祉を確保することならびに資産の適正な管理・運用・保全・活用を通じて資産の円満な承継を実現すること等を目的とする信託契約を締結し、当初信託財産をYに移転した。

AとYの間に不和が生じ、Aは、別件訴訟において本件信託契約の無効または解除を主張したが、敗訴した。その後、本件において信託法58条1項に基づくYの解任等を主張したが、敗訴した。その中で、Aは、本件信託契約に基づき生活費として月額30万円の送金をYに求めたのにYが毎月15万円しか支払わず、Aを過酷な状況に置いていることの不当性を主張した。なお、本件不動産の賃料は、本件信託契約の締結まではAが(管理会社を通じて)収受し、本件信託が効力を生じた後もしばらくの間は一部を除き同様であったようであり、また、その賃料をYが収受するようになった後も、数か月間は毎月最低30万円が受益債権に対する給付としてAに支払われていたという事情があった。

[判決(YのAに対する給付に関する部分)]「月額15万円の支払によりAが過酷な状況に置かれているとは認めに足りない」。

²⁴ 木村仁「裁量信託の受益権の譲渡性・差押可能性 ―アメリカ法を中心に―」信託295号5頁以下。

◇ アメリカ法では、裁判所は、原則として受託者に対して裁量権の行使を強制することができず、裁量権行使の内容が裁判所が行使したならば異なっていたことを理由に裁量権行使の適否を審査することはできない。受託者による裁量権の濫用があった場合には、裁判所が介入し当事者に救済を与えることができる。裁量権濫用の有無は、最終的には信託行為の解釈に帰着するが、判例では、「裁量権を行使した受託者の動機、信託の目的、裁量権が付与された目的、裁量権行使の基準を中心に、委託者が信託設定時に知っていた受益者の状況、委託者と裁量的利益を受ける生涯受益者または残余財産受益者との関係、受益者を扶養する義務を負う者の存在などの要素を総合的に勘案して、裁量権濫用の有無が判断される。」

(3) 義務違反の効果

- * 義務違反の態様（網羅的ではない）：受託者が①給付額を決定したが、その給付をしない、②決定した給付額（ゼロを含む）が、裁量を逸脱して少額である、③裁量を逸脱して給付額の決定をしていない、④裁量を逸脱して複数受益者の一人に対する過大な額の給付を決定し、その給付を実行した。
- * 裁判所による受託者の解任（信託法58条4項）
 - ①～④のいずれにおいても、認められることがある。
- * 損失てん補の請求（信託法40条1項）
 - ①～③：義務違反の結果として信託財産が減少することはないため、この請求は問題にならない。
 - ④：他の受益者はこの請求をすることができる²⁵。
- * 特定の金額の履行請求・履行の強制
 - ①：債権額が確定している。→ その金額の履行の請求・履行の強制が可能。
 - ②および③：受益者が特定の金額の支払を請求するためには、給付額の決定が必要。この決定は諸般の事情を総合的に考慮してされるべきものであり、内容の特定性が低く、履行請求・履行の強制になじまないのではないかと²⁶。
 - ◇ 裁判所が給付の内容を決定することができるとしても、給付額の決定

²⁵ 義務違反であり、権限違反ではないため、給付は有効である。したがって、その給付を受けた受益者の不当利得返還義務が成立することはない。

²⁶ もっとも、「信託事務遂行義務の内容として、当該状況における受益者に対して信託財産から一定額の給付をすべきことが合理的に確定される場合が考えられる。」「受益者の当該状況において、受益者が一定額の給付を受けるべき受益債権を取得すると解することができる場合において、受託者がその給付をしないことは、受益債権に基づく給付の不履行として債務不履行に該当し、受益者には、民法414条により履行請求や強制履行が認められる。例えば、受益者の十分な健康のために受託者が必要と考える額を給付するという信託行為の定めがあるとき、受益者にとって必要な病気療養費については、受託者が信託事務遂行義務の内容として支払義務を負うと解され、受益者が受託者に対して、受益債権に基づく債務不履行を理由に履行請求できる可能性が高いといえよう。」とする見解がある（木村仁・信託フォーラム20号17頁）。

なお、受益者の受託者に対する信託事務処理の履行請求一般について、道垣内弘人『信託の問題状況（現代民法研究Ⅲ）』（有斐閣、2022年）501頁以下参照。

につき考慮されるべき事情の中には信託財産の状況、受益者が給付を必要とする程度など時間の経過により変化するものがあるため、将来の給付の内容を決定することはできない（過去分の給付の決定に限られる）と思われる²⁷。

➤ ④：他の受益者については、①～③と同じ。

* 受託者の債務不履行を理由とする損害賠償請求（民法415条）

➤ ①：受託者の給付義務の不履行により、受益者は給付を得られなかった。→ 受益者は、遅延損害金の支払を請求することができる。

➤ ②および③：受託者の裁量の逸脱という義務違反により、受益者はその逸脱がなければ得たはずの金額を得られなかった。→ 受益者は、その金額（受託者の裁量の逸脱という評価がされないことになる最低額²⁸）の損害賠償（およびその遅延損害金の支払）を請求することができる。

➤ ④：他の受益者に対する債務不履行がある場合、①～③と同じ。

（4）課題

* 裁量信託については不明な点が多いように思われる。この認識が誤りでなければ、裁量信託の利用には危ない面がある。

➤ 裁量信託は、委託者がその信託する者に判断をゆだねて財産を託するという信託の特徴を大いに活かすことができるものであるため、家族間信託において利用例が多いことには理由があるといえる。しかしながら、一方で、委託者の望んだことが実現される保障はなく、その実現のためにとりうる対応がはっきりしない。他方で、誠実な受託者にとっては負担が重い。

* 委託者が、受託者の判断で受益者への給付をしないこと、または控えめにすることを現に想定している場合がある²⁹。その場合には、信託の目的を一般的抽象的なものとし、かつ、受益者に具体的な給付請求権を認める根拠になりうる条項を信託行為に設けないことが合目的的でありうる。

* それに対し、受益者への給付として（最低限）期待するものが委託者にある場合には、信託行為の条項をその給付の確保に資するものにしておくこと³⁰が望ましい。とくに信託財産が減少しないことにつき受託者が利益を有する場合（受益者の一人である場合、帰属権利者である場合など）には、このことが強調されてよいと思われる³¹。

²⁷ 将来の給付の内容の決定は、受託者の裁量を否定することにあたる。そうであれば、信託の変更にあたり、信託法150条1項の裁判としてされる必要があると考えられる。

²⁸ これに対し、裁判所が給付額を決定することができる場合には、そこで決定されるのは、信託の目的および給付に関連する信託条項等に照らし当該事情の下で適切な金額になると思われる。

²⁹ その一つとして、委託者が受益権に対する強制執行を防ぐ、または難しくすることを企図する場合が想定される。もっとも、裁量信託の受益権に対する強制執行に係る問題は検討の対象にしない。

³⁰ たとえば、受益者が具体的な給付請求権を有する（受託者に裁量はない）との解釈の根拠となる条項を設ける、受託者が受益者その他の者の指図に応じなければならない場合に関する条項を設ける、委託者および受益者の合意による受託者の解任を妨げる条項を設けない、といったことが考えられる。

³¹ 受託者の裁量の逸脱の場合には裁判所による給付内容の決定と履行の強制が可能であるとしても、信託行為の定めがその決定に影響しうるため、同じである。