

〔研究報告〕

民事信託に対する商事信託の関わり方

西川 紀之

目次

はじめに

1. 少子高齢成熟社会における民事信託

(1) 少子高齢成熟社会における財産管理・承継のあり方

(2) 民事信託の特徴

① 財産の管理・承継機能

② 身上保護的機能の付加

(3) 民事信託の課題

① 受託者が個人であることに伴うもの

② 受益権の実効性

2. 民事信託に対する商事信託の関わり方

(1) 共同受託方式

① 共同受託

② 職務分掌型共同受託

(2) 再信託方式

① アドバイス型再信託

② 照会対応型再信託

(3) 信託事務委託方式

おわりに

はじめに

わが国の信託制度は、財産の管理・承継を目的とする民事信託よりも、財産の管理・運用を目的とする商事信託が、主として金融分野において大きく発展してきたといえる。しかし、高度経済成長を経て、わが国の

経済がフロー型経済社会から、社会資本および個人資産の保有や蓄積が進むストック型経済社会、いわゆる成熟社会になるとともに、本格的な少子高齢社会を迎えている近年では、自らの意思に基づく財産の管理・承継に対する関心が高まり、これを実現するための方策の1つとして、民事信託が注目されるようになってきている。

少子高齢成熟社会のさらなる進展が見込まれる中においては、安全・確実に財産を管理・承継することができる民事信託に、身上保護的な機能を付加することによって、より望ましい財産の管理・承継を実現することができるようになると考えられるが、民事信託については、制度および実際の運営の観点からみると受益者保護に様々な課題があることも指摘されている。

本稿は、以上の現状認識に基づき、信託制度の適正な利用および発展という観点から、民事信託に商事信託が関わることによって受益者保護を図る方策について、主に法制度の観点から検討を行う。まず、少子高齢成熟社会における民事信託について検討し、その課題を明らかにする。次に、その課題に対応するため、民事信託と商事信託の関わり方について、複数の方式を取り上げて検討する。

検討にあたり、本稿では、学習院大学の神田秀樹教授により提唱された概念に従い、信託を民事信託と商事信託とに大別し、民事信託については、「財産の管理・承継を目的とする信託であって、受託者の果たす役割が財産の管理・処分⁽¹⁾に止まる信託」と定義する。他方、商事信託については、「財産の管理・運用を目的とする信託であって、受託者の果たす役割が、財産の管理・処分⁽¹⁾を超えるか、あるいはそれと異なる信託」と定義する。なお、民事信託については、財産承継の側面だけを重視するわけではなく、高齢者が委託者兼当初受益者となって受託者に財産を管理させる自益信託の場合を含むものとする。商事信託についても、財産運用の側面だけを重視するわけではなく、営業受託者が専門的知見を活かした高度な財産管理能力をサービスとして提供する場合も含むものとする。また、民事信託の受託者を「個人受託者」と呼び、商事信託の受託者を「営業受託者」と呼ぶこととする。

1. 少子高齢成熟社会における民事信託

(1) 少子高齢成熟社会における財産管理・承継のあり方

前述のとおり、わが国は、戦後の高度経済成長を経て、社会資本・個人資産の保有・蓄積が進んだ成熟社会⁽²⁾となっているが、他方で、総人口に占める65歳以上の高齢者の割合は増加し続け、平均寿命、健康寿命のいずれも延びるとともに、出生数は、昭和48年（1973年）の209万人から平成28年（2016年）には97万人まで半減する⁽³⁾など、少子・高齢化が進んでいる⁽⁴⁾。

このように資産の蓄積が進んだ一方、家族のあり方に変化が生じる中で、将来への備えとして、判断能力等が低下した後も自らの意思に基づき財産を管理することに対するニーズが高まっていると考えられる。

従来は、高齢者をはじめとする個人について認知能力や身体能力が低下して支援を必要とする状況となった場合、同居の家族ないし親族が、本人の意思を尊重しつつ、介護や財産管理⁽⁵⁾などを含めた日常生活の支援⁽⁶⁾を行い、本人の死後に財産を承継する⁽⁷⁾ということが多かったのではないかと考えられる。しかし、家族・親族の同居を前提とする高齢者支援は、少子化の進展や親子間の同居率の大幅な低下等⁽⁸⁾によって困難を生じている。今後も、未婚・離婚・死別等により単身の高齢者世帯がますます増加する傾向にあることを踏まえると、同居の家族等による高齢者支援⁽⁹⁾というモデルは持続可能⁽⁹⁾とは言い難い状況にある。

こうした中で、民事信託は、上記のニーズを満たした財産の管理・承継を実現するための有力な選択肢となり得ると考えられる。

(2) 民事信託の特徴

① 財産の管理・承継機能

財産の管理・承継に利用できる制度としては、例えば、遺贈、死因贈与、成年後見制度等を挙げることができるが、民事信託には、財産の管理・承継の両方のニーズに応えることができるだけでなく、主に受託者責任と倒産隔離機能に支えられた安全かつ確実な財産の管理・承継を実現することができるという優位性があるといえる。

遺贈は、遺言により財産を無償で与える単独行為であり（民法964条参照）、原則として遺言者の死亡時から効力を生じ（民法985条1項）、財産にかかる権利が受遺者に移転するため、広く財産承継に利用されている。ただし、生前の財産管理に利用することはできない。また、遺言は、厳格な要件を満たさなければ無効となるし（民法960条）、自由に撤回することができる（民法1022条）点で、財産の管理および処分が計画通りに行われたい可能性がある。さらにまた、受遺者に対して権利を移転するための執行行為が必要である場合、遺贈を履行する義務は相続人が負うことから、相続人と受遺者との間に紛争が生じると円滑に履行されないこととなるし、いわゆる後継ぎ遺贈の可否について争いがあるために複数世代にわたる承継ができないのではないかと懸念がある⁽¹⁰⁾。

死因贈与契約は、贈与者の死亡によって効力を生じる贈与契約の一種であり（民法554条）、遺言と同様に財産承継に利用することができる。ただし、生前の財産管理には利用できない。また、遺贈の規定がどの範囲で準用されるかが必ずしも明らかでない⁽¹¹⁾上に、贈与契約を履行する義務を原則として相続人が負うことから、相続人と受贈者との間に紛争が生じると円滑に履行されないこととなる。

成年後見制度は、精神上の障害により判断能力が不十分な人のための財産管理制度であり、法定後見と任意後見とがある。いずれの場合も、後見人は本人のために善管注意義務（民法644条、869条）を負ってその職務を行わなければならない、また、裁判所の監督を受ける。ただし、判断能力が不十分な人のための制度であるため、判断能力に問題はないが、身体能力が衰えてきたので財産管理を委ねたいというような人は利用することができない。また、あくまでも本人を保護するための財産管理制度であり、財産承継のための利用は想定されていないと解される。

委任契約・準委任契約は、法律行為を含む事務を委託する契約であり（民法643条、656条）、その内容を自由に定められるという意味で財産の管理・承継に利用できる可能性があるが、原則として委任者および受任者はいつでも契約を解除することができ、当事者の死亡等により終了する（民法651条、653条）ため、財産の管理および処分が計画通りに行わ

れない可能性がある。

② 身上保護的機能の付加

民事信託は、安全かつ確実に財産を管理・承継するという財産の管理・承継機能を有しており、これに身上保護的⁽¹²⁾な機能を組み合わせることによって、適切な財産の管理・承継を実現するための方策となり得ると考えられる。

加齢等による判断能力や身体能力の衰えのために第三者の支援を必要とする方が、医療、介護または日常生活のために適切な支出を行い、最後は円滑に財産を承継させようとするときに、身上保護的⁽¹²⁾な機能を組み合わせた民事信託は有効な方策の1つとなり得る。医療サービスや介護サービスあるいは家事労働の提供は、それ自体は財産管理行為ではないため、受託者が行う信託事務とならないが、受益者が自らの意思で利用した医療サービス等の対価を受託者が信託財産から支出することは信託事務として想定することができる。また、介護施設への入居など、多額の出費を必要とする場合には、信託財産を売却して入居費用に充てることも考えられ、その売却行為を信託事務として想定することができる。身上保護と密接に関わる行為が信託事務に含まれる民事信託を設定することによって、受益者は必要な支援を一体的⁽¹³⁾に受けることができるようになる。

前述した少子高齢成熟社会において望まれる民事信託は、身上保護的な機能と組み合わせられた総合的なサービスとなると考えられる。

(3) 民事信託の課題

一方、民事信託については課題があることが指摘されており、主なものを挙げると概要以下のとおりである。

① 受託者が個人であることに伴うもの

少子高齢成熟社会における民事信託は、身上保護的な機能と組み合わせられた財産の管理・承継の機能が求められているのであるから、受託

者は、受益者の身上に配慮しつつ、ある程度まとまった財産を管理するため、受益者のことをよく知る家族・親族を受託者として信託を設定する場合は少なくないと思われる。

しかし、個人が受託者に就任する信託については、次の懸念が指摘されている⁽¹⁴⁾。

第1に、受託者の財産管理能力に対する懸念である。受託者は、忠実義務・善管注意義務をはじめとする受託者責任を負い、信託目的に従って受益者のために財産を管理しなければならない。しかし、個人である受託者は、一般的には、信託の法務・財務・事務面等のいずれについても財産管理についての専門性を有しない。このため、例えば、忠実義務・善管注意義務、分別管理義務や帳簿等の作成・報告・保存義務等の受託者の義務を適切に履行できず、結果として受益者の利益が害される懸念がある。

第2に、受託者の信用力に対する懸念である。信託法は受託者の財産的基礎について要件を定めていないが、受託者は、原則として対外的に重い無限責任を負うため（信託法21条2項4号参照）、信託事務の適正かつ円滑な執行が確保されるためには、相応の財産的基礎を有する者でなければならないと考えられる。この点について、一定の財産的基礎を有することが根拠法によって要求される営業受託者と比較すれば、個人受託者の信用力は相対的に脆弱であると言わざるを得ない。

第3に、信託の継続性に対する懸念である。信託は継続的な法律関係であり、特に民事信託は、財産の承継という目的達成のために長期にわたって継続する必要がある。しかし、受託者が個人である場合、死亡、精神・身体上の障害などの一般的に想定される事情のほか、転勤・転居などの生活環境の変動、受益者と受託者との間の関係性の変化などの様々な事情によって、信託の継続が困難になる可能性がある。

② 受益権の実効性

信託法において、信託設定後は、原則として信託の利益を享受する受益者が受益権を行使し、受託者に対する各種の監視・監督を行うことが

想定されている。

しかし、個人である受益者が単独で受託者に対する実効的な監視・監督を行うことについては、限界があると言わざるを得ない。すなわち、民事信託は、原則として無償・片務契約となり、原則として非営業信託となるから、商事信託と異なり信託業法および金融機関の信託業務の兼営等に関する法律（以下「信託兼営法」という）の適用はなく、したがって、信託業法および信託兼営法に基づく行政当局の監督が及ばないこととなる。民事信託においては、長期にわたる信託の期間中に受益者の判断能力や身体能力が衰えることがむしろ通常であることを踏まえると、商事信託と比較した場合、受託者に対する実効的な監視・監督が不十分となり、結果として受益者の利益が害されるおそれがある。なお、平成18年（2006年）に信託法が全面改正される前の旧信託法においては、民事信託については裁判所が監督することとされ（旧信託法41条）、それに受益者による監視・監督が加わることによって複層的なチェック機能が存在していた。全面改正された後の信託法においては、裁判所の監督が廃止され⁽¹⁶⁾、それに代わって信託管理人等（信託管理人・信託監督人・受益者代理人）の制度（信託法123条1項、131条1項、138条1項）が導入されたが、制度の利用はあくまでも任意とされているため、受託者に対する監視・監督が十分に担保されているとは言い難い。

民事信託と同様に財産管理が長期間にわたり継続することが想定される成年後見制度においては、家庭裁判所が後見人を選任し（民法843条1項）、後見人による事務を監督する（民法863条）こととされているが、制度の利用増加に伴い親族後見人等による横領などの不正事案が発生したことから、家庭裁判所が対応できるようにすることを目的として、平成24年（2012年）、後見制度支援信託の仕組みが導入された⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。

信託制度については、受託者による約束違反に対する救済のための法理として発展してきたというその歴史的経緯を踏まえると、受託者による不正事案は起こり得るし、むしろ想定しておくべきことといえる。また、成年後見制度と比較した場合、受託者に財産の名義が移転しており、信託財産のために取引を行う場合の取引相手方に対する顕名が不要なた

め、受託者による不正行為が発覚しづらい上に、受益者以外の監督機関が原則として存在しないため、事実上、受託者による不正行為を受益者が単独で防止したり、事後的な救済を図ることが容易ではないという問題がある。これらのことから、不正行為によって受益者が被る不利益は成年後見制度において成年被後見人が被る不利益よりも大きいともいえる。

2. 民事信託に対する商事信託の関わり方

以上に挙げた民事信託の課題への対応については、様々な方法が考えられる。

例えば、民事信託について、信託法の規定を強行規定的に解釈することによって、受益者保護を図るということが提案されている⁽²⁰⁾。確かに、信託行為の定めによって受託者の義務および責任を軽減することや、利益相反行為を許容する定めを置くことを禁止し、さらに、信託管理人等の設置を義務付けることとすれば、信託の利用の適正化を図るための一定の方法となり得るといえる。

ただし、以上のような信託法の解釈は、必ずしも条文上は明らかでなく、また、法解釈として定着しているとも言い難い。そこで、以下では、1つの方法として、民事信託に対して商事信託が関わることによって適正化を図る方法を提案する。

商事信託において受託者となる信託会社・信託兼営金融機関は、信託業法および信託兼営法によって、それ自身が法人であること、人的構成に照らして信託業務を的確に遂行することができる知識および経験ならびに十分な社会的信用を有していなければならないとされている。加えて、経営体制、業務運営体制および業務管理体制に照らして、十分な業務遂行能力を備えていること等が求められる⁽²¹⁾。また、信託の効力発生後はもちろん、効力発生前にも顧客保護のための行為規制が強行規定として課せられ、かつ、行政当局の監督を受けるなど、受益者の保護が強化されている。さらにまた、商事信託に係る取引については、犯罪による収益の移転防止に関する法律（以下「犯収法」という）によって、営業

民事信託に対する商事信託の関わり方

受託者による委託者・受益者に対する本人確認が義務付けられており、犯罪との関係が疑われる信託取引を未然に防止するための制度が整備されている（犯収法4条，犯収法施行令5条）。

以上の商事信託の特質からすれば，商事信託が民事信託に関わること⁽²²⁾により，身上保護的な機能を組み合わせられる民事信託の優位性を生かしつつ，民事信託の利用の適正化と健全な運営を確保することができ，受益者保護の確保に資すると考えられる⁽²³⁾。

商事信託による民事信託に対する具体的な関わり方は様々であり得るが，営業受託者による関与の仕方に着目すると，営業受託者が1つの民事信託の共同受託者に就任する場合と，原信託と再信託の2つの信託を設定し，個人受託者が原信託受託者，営業受託者が再信託受託者となる場合に大きく分けることができる。以下では，商事信託の関わり方に応じた受益者保護の内容について整理し，若干の問題となる点を取り上げて検討する。

（1）共同受託方式

① 共同受託

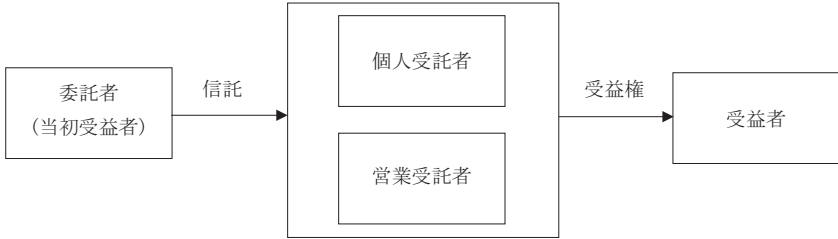
営業受託者が1つの民事信託の共同受託者に就任する場合である。以下では，1つの民事信託において選任された複数の受託者を「共同受託者」と呼び，個人受託者と営業受託者が共同受託者となる方式を，「共同受託方式」と呼ぶこととする。

共同受託方式は，営業受託者が信託設定当初から個人受託者とともに共同受託者となって信託を引き受ける場合（①-1）と，個人受託者が単独で信託を引き受けた後に，信託期間中，営業受託者がいわば途中から信託関係に合流するような形で共同受託者となって信託を引き受ける場合（①-2）に分けることができる。

概要は次のとおりである (【図1】)。

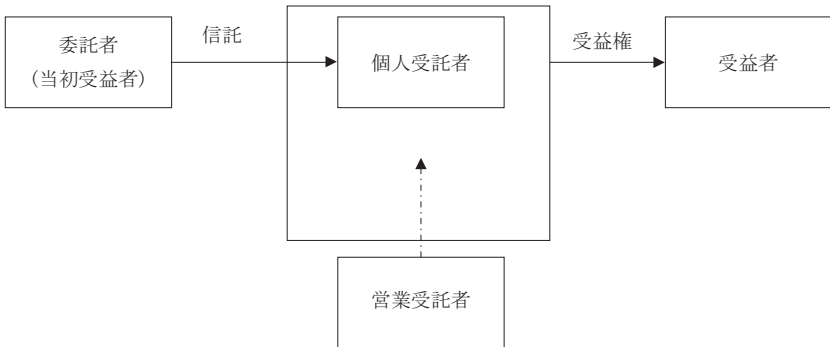
【図1】 共同受託方式

<①-1>



・信託財産は、共同受託者である個人受託者と営業受託者による合有。

<①-2>



・信託財産は、共同受託者である個人受託者と営業受託者による合有。

共同受託方式では、個人受託者と営業受託者の両者に信託法が適用され、両者がともに受託者責任を負い、信託財産については倒産隔離が働くこととなる。

信託業法および信託兼営法に共同受託者の定めのある信託に関する明文の規定はないが、営業受託者が共同受託者となる形で信託の引受けを行うことは当然にできると解されている⁽²⁴⁾。

ただし、共同受託者の定めのある信託については、信託法における「受託者が2人以上ある信託の特則」（3章6節）の規定が適用される。このため、営業受託者は、共同受託方式での信託の引受けを行う場合、もう一方の共同受託者となる個人受託者の存在を踏まえた信託の引受けや信託財産の管理をしなければならないと考えられる。

例えば、営業受託者は、信託事務処理を法令に従って行う義務⁽²⁵⁾に基づき、個人受託者とともに共同受託者となる形で信託を引き受けるためには、その前提として、信託契約の内容が信託業法および信託兼営法の規制を適法に遵守できるようなものでなければならない。仮に、引き受けようとする信託の契約内容が信託業法および信託兼営法の規制と矛盾・抵触することが明らかである場合、営業受託者は、委託者の信託契約を締結する目的に照らして適切な信託の引受けを行うことができないから、共同受託者としてその信託を引き受けることが禁止されるものと解される（信託業法24条2項、28条2項、信託兼営法2条1項⁽²⁶⁾）。

（i）開業規制

信託業については、開業規制として免許・登録制が導入され、一定の資格および能力を有している者だけが営むことができる（信託業法3条、7条参照）。

信託業とは、信託の引受けを「営業」として行うことをいい、「営業」とは「『営利の目的』をもって『反復継続』して行うこと」を指し、このうち「営利の目的」は、いわゆる「収支相償性」があれば足りる⁽²⁷⁾から、営業受託者については、当然に開業規制が適用される。

個人受託者については、民事信託については無報酬が原則（信託法54条1項参照）であるから、個人受託者による信託の引受けは、原則として、「営業」には該当せず、その個人受託者について開業規制は適用されないと解される。

ただし、①-2のように信託が設定された後において、営業受託者が、共同受託者としてその信託を引き受けることは、信託法3章6節の「受託者が2人以上ある信託の特例」が適用される信託への変更となるため、

信託法上、「信託の変更」に該当し、原則として、委託者、受益者および個人受託者の三者により、変更後の信託行為の内容を明らかにして信託の変更の合意をしなければならぬと解される（信託法149条1項）。信託の変更を要するという事は、以上の開業規制の適用について何らかの影響を及ぼすだろうか。

関係当事者のうちの特定の者の利益を害しない一定の場合にはその者の合意を要しないで信託を変更することができる。すなわち、(a) 信託の目的に反しないことが明らかであるときは委託者の合意が不要となり（149条2項1号）、(b) 受益者の利益に適合することが明らかであるときは受益者の合意が不要となり（同条同項2号）、(c) 受託者の利益を害しないことが明らかであるときは受託者の合意が不要となる（同条3項1号）。

まず、(a) 委託者との合意の要否について、信託が委託者の受託者⁽²⁸⁾に対する信頼に基づく財産管理制度であることを踏まえると、「共同受託者のある信託」とする旨の信託の変更は、信頼する相手方である受託者を追加するものであって信託の基本的構造を変える行為であるから、信託目的の変更に準じて扱うべきである。したがって、委託者との合意は必要であると考えられる。

次に、(b) 受益者との合意の要否について、営業受託者を共同受託者として追加することが受益者保護を図るための変更であることを踏まえると、受益者の利益に適合することは明らかであり、受益者の合意は不要とも解される。ただし、受益者の権利行使の相手方に変動が生じることを踏まえると、単に変更後に通知するというだけでは足りず（信託法149条参照）、原則として受益者の合意を得ておくことが必要ではないかと考える。

(c) 受託者については、個人受託者からみると、信託財産の所有関係に変動をもたらす、また、信託事務処理の方法の変更を伴うことから、受託者の利益を害しないことが明らかであるとは言えず、受託者の合意は必要と考える。

したがって、原則として、委託者、受益者および個人受託者の三者に

よる信託の変更にかかる合意が必要であり、営業受託者は、以上の信託の変更が行われたことを前提に共同受託者として信託を引き受けることになるかと解される。

委託者と個人受託者による信託の設定後、新たに営業受託者が共同受託者として信託を引き受けたとしても、信託の変更が行われた後に新たに共同受託者が選任されたというだけであり、そのことが当初の個人受託者による信託の引受けに影響するわけではないと考えられる。

(ii) 行為規制

まず、営業受託者については、信託業法・信託兼営法上、契約の締結段階では、信託契約の内容の説明義務や信託契約締結時交付書面の交付義務（信託業法25条、26条、信託兼営法2条1項）、特定信託契約の場合には契約締結前交付書面の交付義務および実質の説明義務（信託業法24条の2、信託兼営法2条1項）等の行為規制が適用される。

①-1の場合、契約締結段階の行為規制が営業受託者に適用されることに問題はない。これに対し、①-2の場合、営業受託者が信託を引き受ける時点で既に個人受託者が信託契約を締結しているため、営業受託者について適用があるかどうかの問題となる。

この点について、信託業法25条等は「信託契約による信託の引受けを行うとき」と規定しており、契約信託であれば、他人が締結した信託契約を前提として、新たに共同受託者となる形で信託を引き受ける場合にも適用があるような規定の仕方となっている。実質的にみても、契約締結段階における行為規制が、営業受託者に対して説明義務等を課すことによって委託者を保護し、信託の引受けを適正に行わせるものであることを踏まえると、個人受託者による信託契約の締結後であっても営業受託者による信託の引受けを適正に行わせる必要性はあるから、信託業法25条等の契約締結段階における行為規制の適用はあると考えられる。

①-1および①-2のいずれの場合も、営業受託者には、忠実義務（信託業法28条1項）・善管注意義務（信託業法28条2項）の他に、分別管理体制の構築（信託業法28条3項）や行為準則（信託業法29条）等の行

為規制が適用される。

信託設定後の営業受託者の善管注意義務の内容については、個人受託者との共同受託であるというこの方式の特徴に基づき、個人受託者による執行行為の効果が自らに及ぶことを踏まえ、信託会社・信託兼営金融機関の健全性維持の観点から、個人受託者の執行行為によって予期しない形で責任を固有財産で負うことがないようにしつつ、信託行為の定めに従った適正な執行が確保されるように個人受託者と適時かつ適切に連絡・調整し、全体としての信託事務の執行状況をモニタリングすることが義務の内容になると考えられる。

営業受託者が行為規制を遵守するために、その前提として受託者による意思決定が必要となる場合があり得る。例えば、信託財産の管理・運用のために利益相反行為を行う必要があるときに、信託契約の規定と矛盾・抵触しない範囲で、受託者がこれらの行為の必要性・合理性を判断したうえで、受益者から承認を得る行為が挙げられる（信託業法29条2項、信託兼営法2条1項）。

信託業法は、受託者が複数ある場合の信託に関する規定を置いていないが、これは、受託者としての意思決定に関するルールは信託法にゆだねる趣旨であると解される。したがって、営業受託者は、行為規制に従う目的であっても、信託法の意思決定方法（信託法80条）を履践しなければならないと考えられる。

次に、個人受託者については、信託の引受けが「営業」に該当しないとしても、個人受託者に行為規制が適用されることがないかについては、なお検討の余地がある。

すなわち、信託業法・信託兼営法においては、信託業務を第三者に委託した信託会社・信託兼営金融機関に対して委託先の選任・監督義務を負わせるものとし、また、委託を受けた第三者に対しては、信託会社・信託兼営金融機関と同様の行為規制を適用すること等を内容とする委託規制が設けられている（信託業法22条・23条、信託兼営法2条1項）。そこで、営業受託者と個人受託者が共同受託者となる場合、営業受託者が引き受ける信託業務の一部を個人受託者が遂行することに着目して、

営業受託者から個人受託者に対し「信託業務の委託」があったものとみて、個人受託者に行為規制を適用することが考えられる。

信託業法上は、信託会社が第三者に対して信託事務を委託すると「信託業務の委託」がある⁽³⁰⁾と解されている。信託法上、共同受託者は、信託事務処理を全員で行うこともできるし、あるいは、過半数の合意により決定してその中の1人に対外的な執行行為を行わせることもできる。後者の場合は当該執行を行う共同受託者が他の共同受託者を代理するものとみなされる（信託法80条5項）。また、執行行為は代理の顕名主義に服し、顕名して行った行為の効果は、信託財産だけではなく、各共同受託者の固有財産にまで及ぶ（信託法83条1項参照⁽³¹⁾）。個人受託者が、営業受託者と一致して、あるいは、営業受託者を代理して執行行為を行うときには、その効果は原則として営業受託者にも帰属し、信託財産および固有財産の双方に変動をもたらすこととなり、営業受託者はその結果を容認しているといえる。これを営業受託者からみると、個人受託者に対して、信託業務を委託する関係があるといえるのではないかと。

実質的にも、信託業法・信託兼営法の委託規制は、顧客である受益者からみれば、委託先も受託者と同様の機能を有する場合があることに着目し、受益者保護の観点から設けられたものであると説明されている⁽³²⁾。個人受託者による執行行為の結果、営業受託者が管理する信託財産や固有財産に変動が生じるという事実は、受益者からみたときに個人受託者が営業受託者と同様の機能を担っているという根拠になると考えられる。

以上から、個人受託者は、営業受託者から信託業務の委託を受けた第三者として、行為規制の適用を受けると考えられる。また、信託業法23条、信託兼営法2条1項は、委託先が受益者に対して加えた損害について、委託元が賠償責任を負うことを定め、責任を加重しており、個人受託者が受益者に損害を与えた場合には、営業受託者は賠償責任を負う可能性があると考えられる。

以上は、①-1の場合を念頭においた整理であるが、①-2の場合であっても営業受託者が共同受託者として信託を引き受けた後は、同様であると解される。

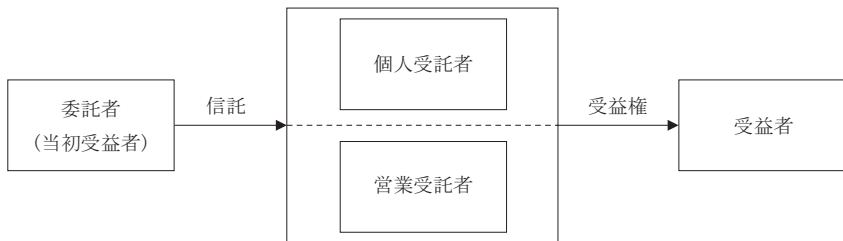
以上をまとめると、共同受託方式において、個人受託者については信託法が適用されるのに加え、信託業法および信託兼営法の委託規制に基づいて行為規制が適用される可能性がある。営業受託者については、信託法に加えて、信託業法および信託兼営法が適用される。信託財産は個人受託者と営業受託者による合有とされ、それに基づいて各受託者は一定の責任を負うこととなる。

② 職務分掌型共同受託

職務分掌型共同受託方式においては、信託行為の定めによって、個人である受託者と営業受託者が、職務分掌をした上で共同受託者に就任する。

以下では、職務分掌の定めにより、各共同受託者が職務を分掌しつつ共同受託者となる場合を「職務分掌型共同受託方式」と呼ぶこととする(【図2】)。

【図2】職務分掌型共同受託方式



・信託財産は、共同受託者である個人受託者と営業受託者による合有。

上記の共同受託方式の検討は、職務分掌型共同受託方式の場合にも基本的に妥当すると考えられる。

ただし、個人受託者に対する委託規制の適用については、職務分掌の規定の仕方にもよるが、分掌された信託事務を執行する限りにおいて、共同受託者には顕名の義務はなく、各共同受託者が信託財産のためにする行為は、各受託者に対して信託財産が責任財産になるという効果が生

じる限度で、他の受託者を非顕名で代理する特殊な代理権が付与されると解されている。このことを踏まえると、共同受託方式の場合とは異なり、共同受託者の間に信託事務を委託する関係を認めることはできず、個人受託者は、信託業法上の行為規制の適用を受けないと解される。

また、営業受託者の善管注意義務については、分掌された職務の範囲である限り、営業受託者は、行為規制を遵守するために、都度、個人受託者と協議して決定する必要はないと解される。さらにまた、営業受託者は、個人受託者による執行行為の結果、固有財産で責任を負うことは原則としてないため（信託法83条2項参照）、健全性維持の観点から、全体としての信託事務の執行状況をモニタリングする義務は、共同受託方式と比較して軽減されると解される。

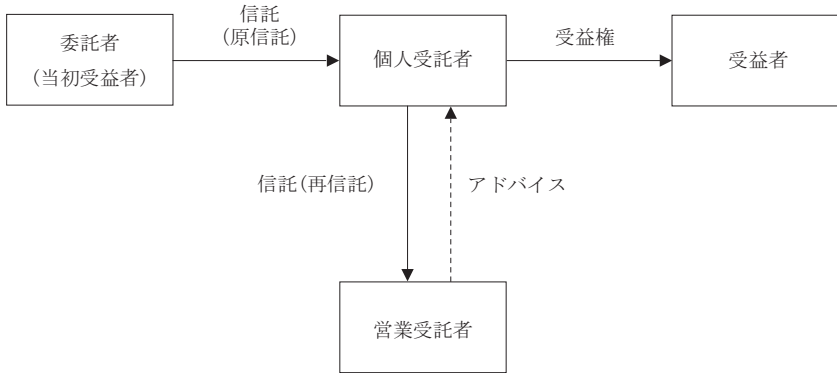
（2）再信託方式

① アドバイス型再信託

アドバイス型再信託方式においては、営業受託者が、個人受託者から信託財産の再信託を引き受ける。個人受託者が委託者から引き受けた信託を原信託とし、営業受託者が個人受託者から引き受けた信託を再信託とする。

アドバイス型再信託方式では、まず、原信託の信託契約において、委託者および個人受託者が、原信託を含む信託財産の管理・処分について、別途、選任する営業受託者が受益者のために個人受託者に対してアドバイスをを行うこと、および、個人受託者が営業受託者のアドバイスに従って信託財産を管理することを定める。そして、営業受託者は、原信託の信託行為の定めに基づいて、再信託およびアドバイスをを行うことを引き受ける。再信託方式は、例えば受益者が居住する不動産のように、身上保護的な機能を担う個人受託者に単独で管理させることが望ましい財産がある場合に、その財産を切り分けて管理させることができるという優位性がある（【図3】）。

【図3】 アドバイス型再信託方式



・営業受託者は、原信託の信託行為に基づいて個人受託者にアドバイスをを行う。

アドバイス型再信託方式の場合、個人受託者には信託法が適用され、営業受託者には、信託法および信託業法・信託兼営法が適用される。信託財産については、個人受託者は、再信託の対象となっている財産の範囲で信託受益権を保有し、残る範囲で信託財産を保有する。営業受託者は、再信託の対象となった財産の範囲で信託財産を保有する。

アドバイス型再信託方式については、営業受託者が信託財産の名義人となって管理を行う範囲は、再信託財産の範囲に限定されるが、原信託の信託財産の管理・処分についてアドバイスをを行うことが信託契約で定められているため、原信託の信託事務の範囲を限定した形で全財産（原信託と再信託双方）を引き受けているようなものといえることができるので、実質的には全体についてアドバイスをすることになる。

次に、営業受託者が信託契約の当事者となる形で、原信託受託者である個人受託者に対してアドバイスをを行うことについて、信託業法上の指図権者として、原信託の受益者に対する忠実義務が課せられ、また、忠実義務を具体化した行為準則（信託業法65条、66条）が適用されるかどうか問題となる。

信託業法における「指図」とは、相当程度の具体性⁽³⁴⁾があつて、受託者の裁量が生じない程度に特定しているものを指すと説明されている。こ

の基準に照らせば、通常、アドバイスと呼ばれる行為は、アドバイスを受ける側に従うかどうかを決定する裁量があるため、「指図」に該当しないと解されるが、アドバイス型再信託方式では、原信託の信託契約において、営業受託者のアドバイスに従って個人受託者が信託財産を管理・処分することを定めているため、個人受託者の裁量が限定されている。このため、アドバイスの内容が個人受託者の裁量が生じない程度に特定されている場合、信託契約の定めと相俟って、そのアドバイスは「指図」に該当すると考えられる。

ただし、信託業法65条において、指図権者とは、「信託財産の管理又は処分の方法について指図を行う業を営む者」と定義されており、この定義に関して、信託財産の管理処分権限を受託者が有する場合に、当該権限を受託者が第三者に委託した場合は、委託先として忠実義務・善管注意義務等が課せられると説明されている⁽³⁵⁾。アドバイス型再信託方式では、個人受託者に対するアドバイスの権限は、原信託の信託契約によって原信託の委託者から与えられるため、営業受託者は、信託事務の委託先とはならず、指図権者となる。

以上から、営業受託者は、個人受託者に対してアドバイスを行うにあたり、信託業法上の指図権者として、原信託の受益者に対して忠実義務を負い、また、行為準則が適用されると考えられる。

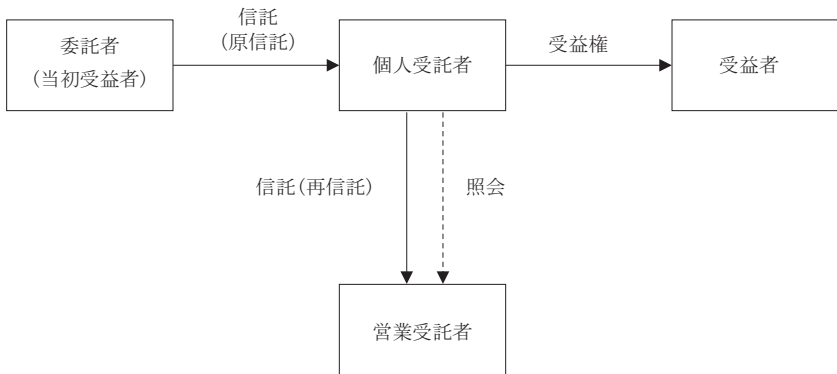
なお、営業受託者が行うアドバイスの内容が、有価証券または金融商品の価値等（デリバティブ取引を含む）の分析に基づく投資判断に関するものである場合⁽³⁶⁾には、当該アドバイスを行う行為が投資助言葉（信託兼営金融機関については登録金融機関業務）に該当し、金融商品取引法（以下「金商法」という）に基づく登録を受ける必要がある（金商法29条、33条の2参照）。

② 照会対応型再信託

照会対応型再信託方式は、営業受託者が個人受託者から信託財産の再信託を受けるが、アドバイス型再信託方式とは異なり、営業受託者は積極的なアドバイスを行わず、個人受託者から、「信託法の規定がどのよ

うになっているか」などの一般的な照会があったときに回答するものである。営業受託者は、原信託の存在を知っており、原信託の信託財産の管理のために再信託を引き受けたことを認識しているものとする（【図4】）。

【図4】照会対応型再信託方式



- ・個人受託者は、再信託の信託行為に基づいて営業受託者に照会することができる。

原信託の受託者である個人受託者には、信託法のみが適用され、再信託の受託者である営業受託者には、信託法に加えて信託業法および信託兼営法が適用される。信託財産の所有関係はアドバイス型再信託方式と同じである。

以上を総括すると、共同受託方式は、個人受託者に加えて、営業受託者が共同受託者となり、委託規制の適用によって個人受託者にも信託業法上の行為規制が適用されるため、商事信託における信託業法および信託兼営法による受益者保護が、民事信託に対して、直接的に、かつ、信託財産の全体にわたって及ぶと評価することができる。ただし、営業受託者は、信託業法および信託兼営法に定められている委託規制に基づいて、個人受託者を監督する義務を負い、また、個人受託者がした行為の結果について事実上の無過失責任を負う可能性があるが、共同受託者となっている委託者の家族・親族を営業受託者が監督することは、実際に

は容易ではないと考えられる。さらにまた、営業受託者が行為規制等を遵守するために、信託事務執行行為の都度、個人受託者との間で協議を行い決定しなければならないため、信託事務が容易に停止する可能性を抱えることとなり、円滑な事務執行によって受益者保護を図るうえで支障があるといえる⁽³⁷⁾。

次に、職務分掌型共同受託方式は、委託規制の適用がないため、共同受託方式における困難を回避できる可能性がある。ただし、信託財産を個人受託者と営業受託者が合有する（信託法79条）ため、不動産などの所有者責任を生じさせる財産が信託財産の中に含まれている場合、営業受託者は、職務分掌の定めによって実質的に管理していない財産について生じた所有者責任を負う場合がある。このことは健全性維持の観点からリスク管理が求められる営業受託者にとって引受けにあたっての支障となるといえる。

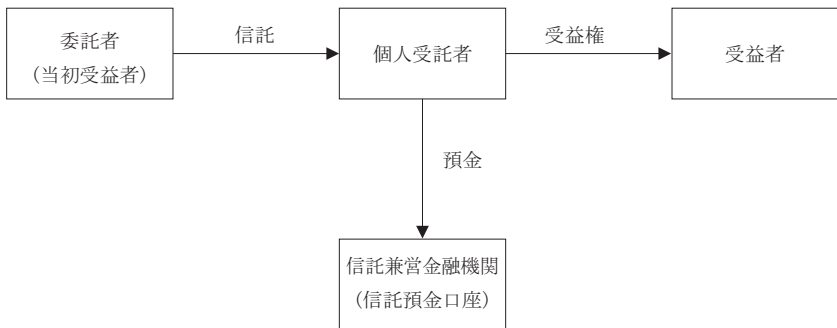
アドバイス型再信託方式および照会対応型再信託方式は、民事信託に対する商事信託の関与は間接的かつ限定的となるが、再信託の手法を用いることにより、個人受託者と営業受託者の役割分担をより明確化でき、加えて、再信託の対象となる財産を限定することによって所有者責任の分担が可能となるため、それらの明確化により設定コストが低下し、受益者にとって利益になる側面があるといえる。さらに、アドバイス型再信託方式は、信託財産の価値の維持・向上を図るうえで必要となる資産運用について、専門機関たる信託兼営金融機関等を利用できる点で、信託目的の達成にとって大きな優位性があると考えられる。

（3） 信託事務委託方式

個人受託者が信託兼営金融機関に信託預金口座を開設して金銭を預ける信託事務委託方式については、預貯金契約に基づいて行われる消費寄託（民法666条3項参照）であり、営業受託者による信託の引受けではないから、商事信託の関与とはいえない。しかし、個人受託者が引き受けた信託財産を第三者である信託兼営金融機関に管理させる点で再信託方式に類似するため、受益者保護の観点からの評価について述べる。

委託者および個人受託者が当事者となって信託契約を締結し、その後、個人受託者が信託銀行等に信託財産である金銭を預金として預け入れる。個人受託者について、他に引き受けている信託はなく、また、信託財産である金銭を預け入れる口座は、その信託の管理だけを目的として開設されたものとする（【図5】）。

【図5】 信託事務委託方式



個人受託者には信託法のみが適用される。信託兼営金融機関については、消費寄託契約を締結して預金を受け入れている（民法666条1項、銀行法10条1項1号）にとどまり、信託を引き受けているわけではないから、信託法、信託業法および信託兼営法の適用はない。

ただし、信託事務委託方式においても、信託財産である現金を個人受託者の固有財産から分別して信託兼営金融機関に預け入れることは、計算方法を明らかにすることになるため、分別管理の方法（信託法34条1項2号ロ）にかなうものである。また、信託財産を現金のままで管理する状態は、混入の危険が高く、さらにまた、流動性が高いため不正行為のおそれ大きいことを踏まえると、信託兼営金融機関に対する預金債権に変えることによって、安全性が高まると評価できる。

信託事務委託方式は、金銭以外の財産にも利用することができるが、これが財産の管理業務に該当する場合は、信託兼営法上の信託業務として信託業法が適用されるので、受益者保護に資するものと評価できる。

おわりに

商事信託の関与を実現するにあたっては、本稿で取り上げた点以外にも、様々な課題が考えられる。以下では、主な課題を2点挙げて結びとしたい。⁽³⁸⁾

第一に、報酬の問題がある。民事信託への商事信託の関与が持続可能な形で行われるためには、単に事務処理の費用が受託者に補填されるだけでなく、適正な対価が報酬として支払われなければならない。信託業法・信託兼営法において、信託会社・信託兼営金融機関には、健全性を確保・維持する観点から、負担するリスクに見合った収益性の確保が求められている。身上保護的な機能が組み合わせられた民事信託は、個別性が高いオーダーメイド型の信託となるため、営業受託者からみると、規模の経済・範囲の経済が機能しない分野であり、高コストになる。仮に将来、民事信託に対する商事信託の関与がパターン化されればコストが下がることはあるかもしれないが、現段階においては、健全性を維持する観点から相当の収益性の確保が求められる営業受託者からみると、相当規模の信託財産がなければ費用・報酬をまかなうことができず、引受けは難しいことに留意する必要がある。

第二に、身上保護の問題がある。本稿では、営業受託者が身上保護的な機能をサービスとして提供することが信託事務に含まれることを前提としたが、具体的にどのような行為が信託事務となり得るか、また、営業受託者が業務として行い得るかについては、今後、整理・検討が必要であると考えられる。

最後に、以上では、身上保護的な機能が組み合わせられた民事信託に商事信託が関わる「商事信託的民事信託」に対する商事信託の関わり方を検討したが、これとは反対に、本来は商事信託でありながら、財産の管理・承継機能を付加した「民事信託的商事信託」を想定することができる。信託兼営金融機関からは、従来、障害者の生活安定を目的とする特定贈与信託のように、民事信託的商事信託が提供されてきたところである。また、近年、特に現在の信託法になって以降は、遺言代用信託や後見制度支援信託、事業承継信託など、財産の管理・承継機能に重点を

置いた新たな信託商品が次々と提供されるようになり、かつ、その受託件数・残高は急増している。少子高齢成熟社会においては、財産の管理・承継のニーズに応える適正な信託が望まれるところであり、商事信託には、これまでの発展を踏まえ、民事信託と有機的に結合した新たな信託など、ますますの発展が期待される。

- (1) 神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔第2版〕』5頁～6頁、14頁（弘文堂、2019年）。
- (2) 例えば、税制調査会「経済社会の構造変化を踏まえた税制のあり方に関する論点整理」4頁（平成27年11月13日）。
- (3) 内閣府「令和元年版高齢社会白書（全体版）（PDF版）」4頁（https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2019/zenbun/01pdf_index.html）。
- (4) 内閣府「出生数及び合計特殊出生率の年次推移」(<https://www8.cao.go.jp/shoushi/shoushika/data/shushshou.html>)。
- (5) 厚生労働省「平成28年 国民生活基礎調査の概況」(<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-tyosa/k-tyosal6/dl/05.pdf>)によると、現在、要介護者等からみた主な介護者は6割弱（58.7%）が同居人であり、その内訳は配偶者が25.2%、子供が21.8%、子供の配偶者が9.7%。性別では、男性が34.0%、女性が66.0%と女性が多く、在宅介護している世帯の54.7%が、65歳以上の高齢者を65歳以上の高齢者が介護する、いわゆる「老老介護」の状態にある。
- (6) 認知機能の低下と財産管理能力との関係を指摘するものとして、駒村康平「金融老年学の現在と今後期待される役割」信託277号34頁～35頁（2019年）。五十嵐慎人「認知症高齢者の財産管理能力について—精神医学の立場から—」新井誠編集代表『高齢社会における信託制度の理論と実務—金融・信託業から医療・福祉・看護までの役割と機能—』301頁以下（2017年）。
- (7) 内閣府「平成29年版高齢社会白書（全体版）（PDF版）」14頁（https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2017/zenbun/29pdf_index.html）によると、65歳以上の高齢者の子供との同居率は、昭和55年（1980年）にはほぼ7割であったものが、平成27年（2015年）には39.0%となっている。
- (8) 50歳時の未婚割合をみると、昭和45年（1970年）は、男性1.7%、女性3.3%であったのが、平成27年（2015年）は男性23.4%、女性14.1%と、それぞれ上昇しており、未婚化が進んでいる（内閣府「令和元年版 少子化社会対策白書 全体版（PDF版）」15頁（<https://www8.cao>

go.jp/shoushi/shoushika/whitepaper/measures/w-2019/r01pdfhonpen/r01honpen.html))。

- (9) 内閣府・前掲(注3)10頁。
- (10) 例えば、田中亘「後継ぎ遺贈—その有効性と信託による代替可能性について」米倉明編著『信託法の新展開』211頁以下(商事法務, 2008年)。
- (11) 死因贈与については、遺贈の規定がその性質に反しない限り準用される(民法554条)が、死因贈与に準用すべきかどうか、学説上、争いのある規定が少なくないとされる(民法(債権法)改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅳ—各種の契約(1)』224頁(商事法務, 2010年))。
- (12) 本稿では、生活および療養看護に関する事務を総称して「身上保護」と呼ぶこととする。これらの事務については、従来、身上監護と呼ばれてきたが、平成28年(2016年)4月8日に成立した「成年後見制度の利用の促進に関する法律」においては「身上の保護」と規定されている(同法3条1項。経緯について新井誠「成年後見制度利用促進法の施行と成年後見制度の展望」障害法1号58頁(2017年)参照)。
- (13) 民事信託は原則として他益信託になるが、少子高齢成熟社会における民事信託は、本文で述べたような、委託者の生前は自らが受益者として信託の利益を享受し、委託者が死亡した後は他人に信託の利益を享受させるという一部が自益型の信託となり得る。
- (14) 個人を受託者として設定される信託についての課題を指摘するものとして、例えば、野口雄介「個人を受託者とする信託の課題と対応策に関する考察」信託法研究36号35頁以下(2011年)、根本健三郎=高梨俊介=伊藤英之=上村真一郎「弁護士による信託の受託に向けての課題と対応策」第一東京弁護士会司法研究委員会編著「別冊 NBL No.156 信託が拓く新しい実務—6つのケース解説と契約条項例」106頁(商事法務, 2016年)、家族信託の実態把握と課題の整理に関する研究会「家族信託の現状と課題」信託フォーラム Vol6 17頁~18頁(2019年)など。
- (15) 神田=折原・前掲(注1)15頁。
- (16) 裁判所による監督を廃止することとされた経緯について、寺本昌広『逐条解説新しい信託法 [補訂版]』66頁~67頁(商事法務, 2008年)参照。
- (17) 後見制度支援信託の導入経緯およびその概要については、浅香竜太=内田哲也「後見制度支援信託の目的と運用について」および寺本恵「後見制度支援信託の概要」いずれも信託250号(2012年)を参照。なお、後見制度支援信託については法定後見制度を対象とするものであるが、任意後見制度についても任意後見人が本人の判断能力が低下した段階になっても裁

判所に対する後見監督人の選任の申立てをせずに不適切な契約や財産処分を行って不当な利益を得る事例があるとされており、行政機関から注意喚起が行われている（一例として、東京都保健福祉局ウェブサイト「任意後見制度に関係する悪質な犯罪行為にご注意ください」(http://www.fukushihoken.metro.tokyo.jp/kiban/sodan/kouken/kouken_kakki.html, 2019年12月4日最終閲覧)などを参照)。

- (18) 金融機関によっては、任意後見制度をサポートすることを目的とする信託商品が提供されている（概要について、八谷博喜「任意後見制度の促進における任意後見制度支援信託の利用—任意後見制度支援信託の実務上の留意点—」実践成年後見78号52頁以下（2019年）参照）。
- (19) 神田=折原・前掲（注1）17頁。
- (20) 根本など・前掲（注14）105頁～108頁では、弁護士が受託者となる場合について、受託弁護士による非違行為を防止するため、善管注意義務、忠実義務、分別管理義務を信託行為において軽減することは許されないこととすべきであること、および、受託者を監督する仕組みとして信託管理人、信託監督人、受益者代理人のいずれかの設置を原則として義務付けることが提案されている。
- (21) 営業受託者に求められる体制整備について、信託業法5条、信託業法施行規則7条、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律1条、金融機関の信託業務の兼営等に関する法律施行規則1条、銀行法4条など参照。
- (22) 民事信託に対して商事信託が関わることは、信託目的との関係で言えば、財産の管理・承継を目的とする民事信託に対して、財産の管理・運用を目的とする商事信託の要素が加わることにより、いわば複合的な性格を有する信託（「商事信託的民事信託」）になることを意味する。
- (23) ただし、商事信託の関与には一定の制約があり、信託会社・信託兼営金融機関の健全性確保の観点から設けられている開業規制によって、財産的基礎に悪影響を与えるような形で信託を引き受けることはできず、一定の収益性が確保されるような引受けでなければ実現できない。また、身上保護的な事務を業務として行うといっても、信託会社または信託兼営金融機関が行うことができる事務に限られる。
- (24) 商事信託の分野では、資産管理業務を専門に行う信託銀行に信託事務の一部を担わせる目的で、共同受託者のある信託が設定されることがある（三菱UFJ信託銀行編著『信託の法務と実務【6訂版】』394頁（金融財政事情研究会、2015年））。
- (25) 信託法および信託業法は明文で規定しているわけではないが、いずれの

民事信託に対する商事信託の関わり方

法律においても、受託者は法令遵守義務を負うと解される（信託法の立法過程につき、藤田友敬「信託法における受託者の責任—株式会社との役員との対比において」飯田秀総＝小塚莊一郎＝榊素寛＝高橋美加＝得津晶＝星明男編『商事法の新しい礎石 落合誠一先生古稀記念』945頁～946頁（有斐閣，2014年））。

- (26) 小出卓哉『逐条解説 信託業法』114頁・144頁（清文社，2008年）によれば、善管注意義務に照らして信託の引受けが禁止される場合があるとされている。
- (27) 神田＝折原・前掲（注1）270頁～271頁。
- (28) 神田＝折原・前掲（注1）3頁。
- (29) 神田＝折原・前掲（注1）275頁。
- (30) 神田＝折原・前掲（注1）280頁。小出・前掲（注26）99頁。
- (31) 「顕名を怠ったときは、他の受託者の固有財産はもちろん、信託財産も責任財産とならない（すなわち、対外的な執行行為を行った受託者の固有財産のみが責任財産となる。）ことになる。」（寺本・前掲（注16）238頁（注2））。
- (32) 神田＝折原・前掲（注1）280頁。小出・前掲（注26）99頁。
- (33) 寺本・前掲（注16）238頁（注5）。
- (34) 小出・前掲（注26）22頁，金融庁「信託会社等に関する総合的な監督指針」5-2-1（1）（平成30年5月）。
- (35) 神田＝折原・前掲（注1）312頁。小出・前掲（注26）305頁～306頁。
- (36) 民事信託においても、信託の目的によっては、財産の価値を維持したままの状態でも承継するために投資運用を行うことが受託者の義務となる。例えば、米国においても、信託法リステイトメント3版90条は、「受託者は、信託の目的、条項、分配要件その他の状況に照らして、合理的な投資家であれば行うであろう方法で信託資金を投資し管理・運用する義務を、受益者に対して負う」（翻訳については、樋口範雄＝神作裕之編著『現代の信託法—アメリカと日本』358頁（弘文堂，2018年）によった）ものとされ、一定の場合に投資運用を行うことは受託者の義務であるとされている。
- (37) 共同受託者がある信託における信託事務の処理については受託者の過半数をもって決する（信託法80条1項）から、共同受託方式のもとでは、個人受託者と営業受託者が一致して信託事務執行を行わなければならないこととなる。
- (38) 本文で挙げた以外にも、例えば、商事信託の関わり方に応じた契約書の作成や税務上の取扱いの整理などが課題として考えられる。

（信託協会調査部長）

