

# 公証役場への 依頼実務と留意点

越谷公証役場 公証人 すがわら 菅原 しゅう 崇

## 1 専門職からの依頼と必要書類

信託業法の適用のない民事信託に係る公正証書の作成は、弁護士、税理士、司法書士、行政書士などのいわゆる専門職の方々からFAXまたはメールなどにより信託契約原案をいただくことからスタートします。その際、原案に若干の資料を添えて見積を依頼されることが多いのですが、次の書類も原案と一緒に送付していただくとスムーズな手続きが期待できるでしょう。

### (1) 当事者（委託者、受託者）

- ① 本人確認資料：印鑑登録証明書または自動車運転免許証等の公的機関が発行した顔写真付証明書
- ② 関係性確認資料：委託者と受託者が親族である場合は、関係性がわかる戸籍謄本

### (2) 受益者（第2次受益者等を含む）、 後継受託者、残余財産帰属権利者、 残余財産受益者

氏名、生年月日、住所がわかるもの（住民票等）、委託者と受託者が親族である場合は、関係性がわかる戸籍謄本

### (3) 受益者代理人、信託監督人等

氏名、生年月日、住所がわかるもの（住民票等）、委託者、受託者、受益者と親族である場合は、関係性のわかる戸籍謄本

### (4) 信託不動産

登記事項証明書、固定資産評価証明書

## 2 当事者の人的属性について

どの公正証書についてもいえることですが、公正証書を作成する場合は、当事者の人的属性と、法律行為の目的となった対象物の属性を確認する必要があります。ここにいる、人的属性とは、契約や遺言をする人の能力、契約当事者あるいは遺言者と受遺者・受益相続人との関係性です。民事信託の場合は、委託者および受託者の能力、委託者と受託者・受益者との関係性となります。信託は、一般の人にはわかりにくい仕組みですので、信託を設定する当事者が、この制度の仕組みを理解しているのか、そもそも理解する能力があるのかが問題となります。

専門職の方々は、信託を組成するに際し、当然、当事者に十分な説明をし、能力の有無についても確認をしていると思いますが、例えば、委託者の要介護認定の有無、意思疎通の状況など、当事者の能力、理解力の程度についての具体的な情報も知らせていただきたい事項です。

また、当事者以外の関係でも、信託の設定は、生前の信託契約であっても、民法1031条の「贈与」に該当し、遺留分侵害額請求の対象となります。相続法改正前の法律が適用された事案ですが、不動産について、売却や賃貸をすることができないと想定され、遺留分減殺請求を受益権に対して行っても経済的利益の分配が不可能な信託の設定は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用しているとして、公序良俗に違反するとした裁判例があることに注意しなければなりません<sup>1</sup>。

改正相続法により、遺留分の侵害の回復は金銭的請求に変わったとはいえ、信託は長期間にわたって機能するものですから、安定した信託を設定するために、遺留分について問題がないのかも知らせていただきたいと考えます。

### 3 公正証書による信託契約を代理人が行うことについて

#### (1) 委託者

遺言信託では当然ですが、民事信託契約もそのほとんどが、遺言と同様に、人

の死を契機とする財産の承継機能を有しています。また、委託者は、信託行為の当事者として、自らの財産を信託財産として受託者に移転し、その信託の目的・内容を設定する者、そして、信託に関する管理・監督権限等を有する者です。

信託法には、信託契約の締結について、代理の形式で行うことを禁止した条文はありません。しかし、民事信託の上記のような機能、委託者の地位・役割、そして、公証人は、法令に違反した事項、無効な法律行為または行為能力の制限によって取り消すことができる法律行為については公正証書を作成してはならず（公証人法26条）、当該法律行為の有効性または当事者の真意もしくは行為能力に疑いがあるときは、関係者の注意を促し、かつその者に必要な説明をさせなければならない義務を負っていること（公証人法施行規則13条）に照らすと、委託者の契約意思および意思能力は公証人が直接把握する必要があり、代理で行うことは相当ではないと考えられます<sup>2</sup>。

もっとも、委託者が未成年者であり親権者が行う場合は、親権者は未成年者の財産を管理する権限を有し、子を代表してその財産上の地位に変動を及ぼす一切の法律行為をすることができること、遺言と同じ効果を生ずる死因贈与契約においては、利益相反とならない限り、親権者が行うことができると解されることから、親権者が子を代理して信託契約を締結することは、子を代理する権限を授与

1 東京地判平成30年9月12日・金融法務事情2104号78頁、判例評釈として沖野真已・私法判例リマックス59号71頁以下など。なお、佐久間毅「民事信託（家事信託）について」本誌14号2頁以下も参照。

2 遠藤英嗣『全訂新しい家族信託』323～324頁参照。任意後見との同質性も理由として掲げる。

した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事由がない限り、可能であると解されます<sup>3</sup>。

## (2) 受託者

法人以外の受託者について、民事信託契約を代理で行うことは、人の死を契機とする財産の承継機能の要素がないことから、委託者と同様に考えてよいかは疑問があります。

しかし、受託者は、信託契約により、委託者から財産の所有権の移転を受けて、信託目的に従い、継続的かつ排他的に信託財産を管理処分する権限を有し、信託関係の中心的な役割を担う者です。そして、受託者には、忠実義務、分別管理義務をはじめとする特別の義務が課されています。このような受託者の信託契約における地位・役割、そして前記の公証人法、公証人法施行規則の規定に照らすと、受託者の契約意思・能力の確認は、委託者と同席の場で、公証人が直接行うことが望ましく、代理で行うことは、受託者が突発的な海外出張のために公正証書作成予定日には公証役場に来ることができず、予定日の変更もできないなど例外的な場合を除き相当ではないと解されます。また、例外的な場合でも、公証人は事前に受託者の契約意思・能力を確認すべきと考えます。

## 4 対象物の属性について

### (1) 不動産

信託の対象財産は、不動産、金銭とされることがほとんどですが、私のさほど多くない経験の中で、不動産については、地目が農地の土地を信託財産とするものが複数ありました。

ところで、農地法は、農地の信託引受けは、農業協同組合法10条3項の信託の引受けの事業または農業経営基盤強化促進法7条2号に掲げる事業を行う農業協同組合または農地中間管理機構が信託事業による信託の引受けにより所有権を取得する場合を除き、許可することができないとしています（農地法3条1項14号、2項3号）。

したがって、上記以外の場合に、農地を信託の目的とすることはできませんが、農地法5条の転用許可・届出に基づき、農地を農地以外の土地に転用して信託の目的とすることは可能です。また、既に非農地化しているが登記上の地目が農地の場合は、地目を農地以外に変更することが可能であれば、信託財産とすることができます<sup>4</sup>。

### (2) 金 銭

金銭については、金〇〇万円という特定ではなく、預貯金債権という形で特定される依頼もあります。預貯金債権は譲渡禁止特約が付されており、受託者は信託財産について、独自の経済的利益を

3 最判平成4年12月10日民集46巻9号2727頁参照。

4 渋谷陽一郎「民事信託のコンサルティング(5)」金融法務事情2115号54～55頁参照。

有してはいないので、譲渡禁止特約につき善意の第三者に対抗できないとの民法466条2項ただし書は適用されず、受託者が善意であっても、預貯金債権の移転は生じないものと考えられます。この場合は、預金債権の信託ではなく「預金口座内の“金銭”の信託」と解し、預金の払戻しを受け、一度金銭にしたうえで、信託財産とすることになると思いますが、信託行為の条項等によっては金融機関が対応できない場合があります、また、信託財産の解釈をめぐるトラブルになる可能性があることから<sup>5</sup>、金〇〇万円という特定の仕方をすべきと考えます。

なお、新民法466条2項は、「当事者が債権の譲渡を禁止し、または制限する旨の意思表示・・・をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。」と規定していることから、譲渡禁止・制限の特約が付された債権であっても、自己信託以外では、信託設定は有効となると考えられますが、新民法466条の5は、預貯金債権については「譲渡制限の意思表示」について、悪意または重大な過失のある第三者に対抗できるとしていますので、悪意・重過失のある譲受人に対し、譲渡禁止特約のある預貯金債権を譲渡した場合は、譲渡は無効になると解されます<sup>6</sup>。

## 5 預金債権の管理について

民事信託を組成するにあたり、信託財産である預金債権の管理は避けて通れない問題です。預金債権の管理は、①受託者の預金口座での混合管理、②受託者の信託専用口座での分別管理、③受託者の信託口座での分別管理の3つがあると考えられます<sup>7</sup>が、預金債権の管理を法的に検討する場合は、信託財産の独立性の問題と、分別管理の問題を検討する必要があります。

信託財産に対して、信託財産責任負担債務に基づく場合を除く受託者の債権者から差押禁止、信託財産に属する財産は破産財団に組み込まれないことおよび受託者が死亡したときには信託財産は法人とされ、受託者の相続財産に含まれないことは、信託財産の独立性の問題です<sup>8</sup>。そして、預金債権を信託財産として第三者に対抗することについて、信託法は、信託不動産と異なり公示を要求していません（信託法14条参照）。

したがって、預金債権については、信託財産であることを証明できれば、第三者に対し、信託財産であることを主張できることとなります<sup>9</sup>。

受託者の預金債権の分別管理義務については、その計算を明らかにする方法で

5 宮田房枝『図解 相続対策で信託を使いこなす』157～158頁。

6 筒井健夫・村松秀樹『一問一答 民法（債権関係）改正』172～173頁。

7 田村直史「民事信託受託者による信託預金口座を用いた分別管理」信託フォーラム7号40～42頁参照。

8 道垣内弘人『信託法』113～114頁。

9 道垣内・前掲8）139～140頁。

10 道垣内弘人編著『条解信託法』282頁〔角紀代恵〕。

11 道垣内・前掲8）190頁。

12 田村・前掲7）40～41頁参照。

13 本誌13号の特集「金融機関の民事信託への取組み最新事情」8頁以降参照。

管理することがデフォルト・ルールとなっており（信託法34条1項2号ロ）、受託者名義の預金口座に固有財産と信託財産から預入れを行って、預金債権として1つになっても、帳簿上、管理されていれば、分別管理義務は果たされていることになります<sup>10</sup>。しかし、分別管理をすることと信託財産として第三者に対する対抗することとは直結しておらず<sup>11</sup>、信託口座以外での分別管理の場合は、差押、破産財団に組み込まれた場合に信託財産であるとして異議申立て等の手続きが必要となり、この間、信託は機能しなくなります。そして、受託者死亡時には、信託口座以外の方法では、受託者の相続人との紛争が生じ、預金口座が凍結されるリスクがあります。これに対し、信託口座で分別管理をする場合は、当該金融機関は、信託財産と受託者の固有財産を、別個の財産として管理しているわけですから、信託財産の独立性を侵害される危険性はないと考えられます。

また、免除・軽減ができない信託財産に係る帳簿等の作成と保存義務（信託法37条）の履行について、信託口座によ

る場合は、他の2つの分別管理方法と異なり、作業の負担は実質ないという利点があります。

私が、今まで関与したものでは、受託者名義の信託専用口座、あるいは、「信託口座または受託者名義の信託専用口座」というものがほとんどでした。金融機関側が、受託者名義の信託専用口座に係る預金債権について、信託財産として認定しない危険性がありますから、預金債権の管理については、信託口座で管理することがベストと思います。もし、預金債権を信託専用口座で管理する場合は、信託を組成する者は、委託者、受託者および受益者に対し、上記の信託が機能しなくなるリスクについて、十分な説明をする必要があります。そして、信託口座での管理を行う金融機関は最近増加しているようです<sup>13</sup>ので、信託を組成する場合は、信託口座での管理をまず検討すべきと考えます。

（本稿の意見に関するものは私見であり公証人連合会の見解ではありません。）

すがわら しゅう  
菅原 崇



越谷公証役場公証人 司法修習30期。1978年に裁判官に任官し、訟務検事を3年した以外は、裁判所で主に民事事件を担当。2011年に裁判所を退職し、現職のさいたま地方法務局所属公証人となる。