

氏名（生年月日）	ハチ ヲキ ヒロ キ 八 谷 博 喜 （1961年10月14日）
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	法博甲第142号
学位授与の日付	2021年3月17日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	高齢社会における信託の有用性と家族を受託者とする信託（民事信託）の課題
論文審査委員	主査 新井 誠 副査 遠藤 研一郎・原田 剛・小賀野 晶一・難波 譲治

### 八谷博喜氏提出の博士学位請求論文審査報告書

#### はじめに

八谷博喜氏は、いわゆる社会人大学院生として中央大学大学院法学研究科博士後期課程に学び、研究を行ってきたところ、2021年1月6日付で課程博士（法学）学位請求論文「高齢社会における信託の有用性と家族を受託者とする信託（民事信託）の課題」を提出したので、法学研究科委員4名並びに外部審査委員1名の計5名（主査：新井誠、副査：小賀野晶一、副査：原田剛、副査：遠藤研一郎、副査：立教大学教授 難波譲治）は同論文を審査するとともに、2021年1月29日に公開で口頭試問を行った。

その結果、審査委員5名は、八谷博喜氏に対する博士（法学）の学位授与を可とする結論に至ったので、以下の通り、同論文の内容を中心として、審査報告を行うものである。

#### I 論文の構成

学位申請論文の構成は以下の通りである。

#### はじめに

##### 凡例

#### 第一章 日本の財産管理制度における信託の位置づけ

##### 1 日本の財産管理制度の概況

- 1.1 信託と民法上の財産管理制度の差異
- 1.2 信託と民法上の財産承継制度
- 1.3 小活（財産管理制度における信託の特徴）

##### 2 日本信託法の理解

- 2.1 英米信託法と大陸信託法

2.2 日本の信託法の理解

2.3 日本における信託法の基本構造

## 第二章 高齢社会における財産管理制度

### 1 日本の高齢化の現状

1.1 高齢者に関する最新データ

1.2 認知症、健康寿命に関するデータ

1.3 認知症問題と成年後見制度

1.4 認知機能低下時の財産管理の問題点

1.5 小活

### 2 高齢期の認知機能の低下に関連した財産管理制度

2.1 意思能力低下に備えた財産管理制度

2.2 小活（制度比較）

### 3 任意後見制度

3.1 事前措置としての任意後見制度の導入経緯

3.2 任意後見の法的性質

3.3 任意後見制度の促進

3.4 任意後見制度の普及・促進を妨げる問題点

3.5 任意後見制度支援信託

3.6 任意後見人の身上監護への専念

3.7 小活

### 4 任意代理制度の比較検討

4.1 コモン・ローの原則

4.2 ヨーロッパ大陸法

4.3 各国の任意後見制度（持続的代理制度）

4.4 日本の代理法（任意代理権）

4.5 銀行実務における持続的代理権の利用

4.6 小活

### 5 高齢者の財産管理への信託の活用

5.1 信託制度の有用性

5.2 高齢社会対応の信託制度（商品・サービス）の活用

5.3 家族を受託者とする民事信託による信託の活用

5.4 小括（高齢社会における信託の展望）

## 第三章 家族を受託者とする信託（民事信託）の現状とその課題

### 1 信託法における民事信託の位置づけ

1.1 民事信託の基本構造

1.2 信託法改正要綱における民事信託の位置づけ

1.3 民事信託特有の規律

## 2 民事信託の動向

2.1 民事信託のニーズの特徴

2.2 福祉型信託のニーズ

2.3 民事信託における借入のニーズ

2.4 民事信託の利用状況

2.5 民事信託の特徴－信託口座開設に至らなかった事例

2.6 金融機関の動向

2.7 民事信託を取り巻く専門家の動向

2.8 民事信託における新しい類型

2.9 民事信託の傾向(後見代替)

2.10 民事信託の傾向(遺言代替)

## 3 民事信託の課題

3.1 受託者義務の任意法規化と受託者主導型信託の出現

3.2 受託者の事務遂行義務の確保

3.3 受託者の監視・監督の問題

3.4 福祉型信託における成年後見制度利用の必要性

## 第四章 民事信託における独立性の確保

### 1 はじめに

### 2 財産権の移転の重要性

2.1 論点1

2.2 財産権の移転を軽視した立法

2.3 債権的合意のみで信託の効力を発生させるとした理由

2.4 各国における信託の効力発生要件

2.5 民事信託における信託財産であることの意識の低さ

2.6 財産権の移転に疑義がある個別事例

2.7 民事信託の効力発生時期(要物性を軽視したことによる弊害)

2.8 民事信託における信託契約書の現状

2.9 若干の検討

2.10 小活

### 3 信託口座の独立性

3.1 論点2

3.2 金融機関の動向

3.3 信託口座

- 3.4 信託口座に対する差押えに関する金融機関の取扱い
- 3.5 信託口座に対する差押えに関する研究結果
- 3.6 信託口座の課題（独立性の確保）
- 3.7 ドイツとの比較
- 3.8 小活

## 第五章 高齢社会における民事信託の展望

- 1 高齢社会における民事信託の役割
  - 1.1 アメリカからの示唆
  - 1.2 高齢社会における民事信託の傾向
  - 1.3 民事信託における資格者専門職の役割
- 2 「信託口座開設等に関するガイドライン」の実務的考察
  - 2.1 ガイドラインの位置づけ
  - 2.2 ガイドラインの定義等
  - 2.3 口座名義
  - 2.4 信託口座の預貯金種別（普通預貯金、決済性預貯金）
  - 2.5 本人確認等-犯罪収益移転防止法等に関して
  - 2.6 受託者に関する規制やその他の法的義務について
  - 2.7 受託者の信託財産に属する預貯金の払出権限
  - 2.8 信託口座と預貯金の差押
  - 2.9 受託者による信託内借入等の際の注意点
  - 2.10 受託者死亡時の取扱い
  - 2.11 受託者に後見・保佐が開始したときの取扱い
  - 2.12 受託者に破産手続が開始したときの取扱い
  - 2.13 受託者の交代に伴う口座名義の変更
  - 2.14 信託の変更、終了事由等に関する受託者の金融機関への報告
  - 2.15 信託の終了・清算時
  - 2.16 その他 マイナンバー 信託口座について
  - 2.17 キャッシュカード、インターネットバンキング
  - 2.18 「信託口座開設等に関するガイドライン」の評価
- 3 民事信託普及への課題
  - 3.1 解決すべき課題
  - 3.2 民事信託を取り巻く専門家の問題
- 4 民事信託の展望
  - 4.1 不正への懸念
  - 4.2 金融機関の役割

#### 4.3 専門家の役割

#### 4.4 民事信託の今後の方向性

おわりに

## II 論文の概要

第一章においては特に信託設定における問題点が論じられている。

現行信託法においては、信託の設定において特徴があり、それは同時に問題でもある。信託法 2 条に信託の定義、同 3 条に信託の方法、同 4 条に信託の効力の発生が定められ、実務的に問題が生じている。

現行信託法における信託の定義は、信託法 2 条では「この法律において「信託」とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいう。」と規定され、旧信託法 1 条における「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シテ」の文言が削除された。その削除理由は、自己信託の導入にあると言われており、財産権の移転を軽視した内容となった。

また、信託法 4 条 1 項では「信託は、委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生ずる。」と定められた。旧信託法における信託契約の性質につき、通説的見解は、委託者と受託者の合意によって成立する諾成契約説であったが、信託契約の成立時期と効力発生時の考え方においては、前者が契約締結時であり後者は財産権の移転時期とされていた。この通説変更の理由については、新信託法は、「信託財産はもちろん信託にとって必須の要素」ではあるが、「従来の伝統的信託が財産処分を中心に捉えていたのに対して、新しい信託法は受託者義務を中心に捉えて定義するところに特徴がある。」と述べられている。また、当時の法務省民事局付村松秀樹氏は新信託法の解説において「旧信託法の下では、単なる当事者間の合意のみで財産の実質的移転がされていない場合には信託の効力を生じていないという見解も有力であった。しかし、このような見解をとった場合には、委託者は引渡しまでの間は、いつでも意思表示の撤回が可能となり、関係者の期待が裏切られかねないという懸念がある上、早期に信託効力を生じさせれば、受託者に忠実義務などの各種義務も生ずるため受益者の利益にもなる。」と述べている。

この点については、「新法は資産の証券化・流動化を目的として信託をするために極端な諾成的構成を採用したのであって、そのような構成は証券化・流動化のみに限定されるべきであって信託一般にまで及ぶと解すべきでない。」と評価されており、要物契約性を基本とした上で特約による諾成契約を認めることにすべきであると考えるのが妥当であろう。この点については、改正直後においても、信託銀行では旧信託法に基づき要物契約を基本とする実務が採られているとの指摘があり、現在においても例えば商事信託における不動産信託等の実務等は、旧法下と同じように引渡しを効力発生要件としていることから如何に問題であるかが分かる。また、現在の民事信託においては、

効力発生要件が商事信託に引きずられ諾成契約となったことによる悪影響を強く受けており、契約は締結されるが、財産権の移転がなされないもしくは不十分な信託が生じており、健全な信託の発展を阻害している。この現状については、民事信託の課題のところで詳しく論述している。

第二章においては高齢社会における民事信託の特徴について論じている。

民事信託の健全な発展・普及には、まず信託が「社会の公器」であることの意識を持ち、その上で、なかなか信託銀行の手が直接届きにくい分野で、かつ事業性の弱い福祉目的を中心としたオーダーメイド型の民事信託の領域を、受託者との金融取引を通じて支援していくことが肝心である。

高齢者の意思能力低下時の財産管理という意味では、任意後見も信託も同じ機能を果たすが、監督システムの面ではアンバランスであり、平仄を欠く状態にある。民事信託も任意後見制度と同水準の監督システムが必要であり、任意後見監督人と同様に信託管理人や信託監督人の設置を検討しなければならない。高齢者の財産管理における信託の活用を考えるにあたっては、現行信託法下、裁判所の一般的監督権が廃止されたこと、信託契約の任意規定化に対する留意が必要であり、任意後見と信託の連携を検討する必要性が生じている。

成年後見の専門家と信託の専門家が連携し、身上監護と財産管理を分業することは可能である。連携・分業により、例えば、信託銀行は身上監護事項に関しては任意後見人の指示を仰ぐことができ、財産管理に専念できる。民事信託の実務においても、実例として任意後見と信託の併用事例が増えてきていることは今後の明るい材料であり、任意後見結合型信託への示唆と考えられる。

従来日本では、信託は金融分野において信託銀行の金融商品として位置付けられてきた。しかし、本来信託は、個人の財産の管理・承継の制度である。今後高齢社会の進展に伴い、財産の管理・承継や福祉の分野においてもその機能を飛躍的に発揮すると思われる。

信託は、意思能力を喪失しても本人の意思を維持できる機能において、成年後見制度と親和性が高いものである。成年後見法の基本理念である「自己決定権の尊重」は、高齢者の残存能力の活用の観点から重要視されるべきであり、本人の意思実現という理念にも通じるものである。また、信託は事案に対して柔軟性があり、自由で的確な設計が可能である。信託は「その目的が不法や不能でない限り、どのような目的のためにも設定されることが可能である」とされる。この二つの特徴に加え、信託財産の独立性が高齢者の長期的な財産管理に非常に適しており、高齢者からの多様なニーズに応えることができる。

営業信託においては、信託銀行・信託会社が、成年後見制度の適切な運営を支える信託商品、高齢者の財産管理ニーズに適応した新たな商品開発を行う姿勢が常に必要であろう。また民事信託においても、社会的な環境の整備、弁護士を中心とした専門家および信託銀行を中心とした金融機関、公証人等がその役割を果たしていくことが必要である。今後、民事信託の実例が蓄積され、あるべき姿が形作られることになると考えられる。アメリカやカナダでは既に信託制度が成年後見制度の代替的・補完的機能を果たしている。日本においても、民事信託が受け入れられる社会的な環境が

できつつある。高齢社会における信託の活用を考えた時、後見制度を支える公的支援システムに溶け込む既存の枠組みや担い手の形態に捉われない日本独自の新しいタイプの信託の活用が進むことに期待したいと述べている。

第三章においては民事信託の課題について検討している。

現行信託法では、私的自治の重視により受託者義務を任意法規化した一方、その調和を図るべく受託者の帳簿作成その他の書類および信託財産等の状況に関する書類作成・保存・閲覧等の規定を整備し、受益者の権利保護・強化を図った。加えて、信託監督人、受益者代理人等の新しい制度も新設され受益者保護が可能となった。

しかし、民事信託における委託者や受益者の多くが非専門家であり高齢であることを考えると、現実的に委託者・受益者が、監視・監督の各権利を行使できるか懸念が残る。また、新設された信託監督人等の制度も資格者専門職が就任するとは限らず、成年後見制度における後見監督人とは違い、機判所の一般的監督権や公的機関による監督が及ばないことからその実効性についても問題が残る。

福祉型信託においては、生活資金等を本人に給付するまでが基本的な信託事務であり、通常は、身上監護まで対応しないため、委託者兼受益者が信託設定後に判断能力を喪失した場合、受益債権に基づく給付を受けるには後見人が必要となる。信託設定の際に、任意後見契約を締結すれば、任意後見人には身上監護を重視した本人の保護を委ね、そのような任意後見人が受託者に指図もしくは連携し、またその他基本的な財産の管理、運用は受託者に任せることが可能となる。任意後見契約における代理権内容と信託における信託行為に基づく信託内容を事前に区別することができる。民事信託と任意後見制度の併用の必要性については従前より新井教授や遠藤弁護士指摘があり、実務において事例は多くなりつつある。

民事信託の担い手が司法書士の場合においては、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートとの連携が容易であるという強みがある。委託者兼受益者に後見人が就任した場合、成年後見制度の併用により民事信託が後見人（後見監督人）の監督の下に置かれることとなり、実質的に裁判所の監督権が及ぶことになるとしている。

第四章は本論文の中心的論点を取り上げ、民事信託における独立性の確保のために、特別口座の創設・発展を論じている。

「特別口座」Anderkontoの性格については、受託者の名で処分する権限が授権されたにすぎない「授権信託」ではなく、受託者に完全権が移転された「完全信託」であるとされる。したがって、資金を受け取ってはじめて受託者としての地位を得ると同時に特別口座の名義人になる。

日本は、旧信託法において財産権の移転は効力発生要件であったが、現行信託法においては、契

約締結が信託の効力発生、信託口座の約定日が口座効力の発生日となった。ドイツと同じ信託の性格を持っているにもかかわらず、財産権の移転（信託財産の譲受）を信託の効力発生要件とするドイツの特別口座とはその意味において法的性質が異なっている。

ドイツの銀行普通取引約款（Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken）については、1937年に作成され、その後何度かの改正を経て、最近では1989年に改正されている。新約款は1989年の旧約款の全面的改正であるが、約款の体系や構造も大きく変わっており、改正というよりも新たな約款の作成というべきであろう。新約款は、旧約款に代わって1993年1月1日より銀行取引に適用されている。旧約款の全47条に対して、新約款は全20条からなり、規定数が相当少なくなっている。

信託口座である特別口座については、「特別口座に関する銀行普通取引約款」が各銀行により規定され利用されている。例えば、ドイツ・フォルクスバンクにおいては、現在弁護士（Rechtsanwalt）、弁理士（Patentanwalt）、公証人（Notar）、監査役（Wirtschaftsprüfer）、税理士（Steuerberater）、公認会計士（vereidigte Buchprüfer）のための「特別口座・特別寄託に関する特別約款」が各々規定されており、信託口座としての利用が可能となっている。特別約款は13条にわたり、これまでのドイツ信託実務に応じた基本的な規定となっている。

15条にわたる特別口座に関する銀行普通取引約款（以下、「特別約款」という。）は全てが重要ではあるが、特に重要と思われる条文を解説する。

ヘルムート・コーイングの「Bemerkungen zum Treuhandkonto im deutschen Recht」によると、信託口座を設定することで、実務上は、口座名義人自身の財産と他の信託口座を分けて管理することが可能となる。この趣旨は、特別約款に明記されている。第3条では、信託口座開設を申し込んだ弁護士は、自己の目的のためのものでないことを書面で宣言しなければならず、第5条では、自己の目的にかなう資産を信託口座に移したり、残したりすることはできないとされている。したがって、倒産隔離義務の意味は明確であり、これに対し、銀行は同一の口座名義人のための複数の特別口座を分別して管理することが義務付けられている（第4条）。

#### 第4条（分別管理）

口座名義人は、自己の目的にかなう資産を顧客口座に移したり、特別口座から引き落とししたりすることはできない。これらの資産は自分の個人口座に移しておく必要がある。

#### 第5条（放置の禁止、管理義務）

口座名義人は、1人の顧客に対して15,000ユーロを超える価値が1ヶ月を超えて一括特別口座に残らないようにしなければならない。

#### (a) 差押えについて

特別約款の第14条には、次のように記載されている。「差押えがあった場合、当行は、差押文書にその旨が明示されている場合に限り差押務者の特別口座に影響を及ぼすものと見做す。差押債権者への情報では具体的な特別口座が添付されていない限り、銀行は差押債務者の特別口座の存在について言及するが、口座残高などは表示しない。」

(b) 破産について

特別約款の第 15 条には、「口座所有者の財産について破産手続が開始される場合、銀行は、特別口座が現存していることを破産管財人に申し立て、また請求があれば、当該口座について報告する。銀行は、口座所有者には破産管財人の許可をもってのみ、破産管財人は口座所有者の許可を持ってのみ特別口座についての処分をなさせうる。」と規定している。

破産については、ドイツ・フォルクスバンクの現行の特別約款にその規定はないが、「銀行実務の規定とは別にドイツの判例法はまた、このような場合の強制執行手続きから特別口座の金額を除外することを目的とする。」とされている。

(c) 相続について

特別約款の第 13 条には、「口座名義人が死亡した場合、特別口座からの債権は相続人に渡らず、代わりに、口座名義人は、契約により、州司法行政によって任命された清算人、またはそのような清算人が任命されていない場合は、管轄の弁護士会の会長またはその者によって任命された人になる」と規定している。

以上のように、金融実務上、信託の独立性は「特別口座」においても確りと規律されており、日本の信託口座で懸念されている差押えにおいても信託法理どおりの信託実務が金融機関で維持されている。

民事信託の最大の関心事は分別管理であり、信託口座の問題点は信託の独立性の確保である。勿論、その義務者は受託者であるが、民事信託の受託者は家族であり、その信託事務の一部機能を金融機関に望むのは決して不思議ではない。このような中では、第三債務者である金融機関がどのような対応をするのか、問われているのではないだろうか。具体的には、信託口座を提供する金融機関において、その信託事務の一部を行う法的根拠を持ち合わせていないことが現状の課題であろう。

民事信託の歴史が浅い日本において、差押時の対応だけでなく、受託者破産時の対応、受託者相続時の対応等の実務において、信託の独立性を確保できるか否かは、今後の民事信託の健全な普及に大きな影響を及ぼすことは間違いない。そのためには、法的根拠を備えた実務上の手当てが必要である。差押えだけを考えれば、差押債権者に差押債権の特定を実務上義務付けすることも可能であろうが、金融機関の信託事務の法的根拠を明確にしない限り、その他の信託事務においても同様の問題が生じるであろう。

本稿において、信託における金融実務が日本よりも先行しているドイツ「特別口座」の仕組みをみてきた。特別口座の仕組みは、受託者と金融機関との関係において重要な規律を行うものであり、受託者の分別管理や独立性の確保に大きく貢献するものであることが確認できる。補足ではあるが、特別口座は金融機関に必要以上の義務を負わせるものではなく、興味深い規定としては、特別約款第 9 条において、金融機関は、第三者と口座所有者との関係における口座所有者の処分の適法性を審査しないとしており、金融機関への配慮も見える。

現在、急増している民事信託は個別性が強く、金融機関が金銭の管理において特別約定で全ての

信託事務をカバーできるものではない。しかし、信託の本質であり最大の機能である信託の独立性の確保の重要性は改めて言うまでもないことから、現在の状況を打開すべく、信託口座における信託事務について、ドイツ「特別口座」の法理論の導入検討がなされることが期待されると結論づけている。

第五章においては、本論文のまとめとして民事信託の今後の展望について述べている。

高齢者の財産管理に着目した「福祉型信託」のニーズはこれからもますます大きくなると思われる。現状においては、受託者主導型の民事信託、利益相反状態にある民事信託の設定に不安を拭えないが、民事信託の環境整備等を通じて、健全な普及を促進できると思料するとしてうえて、金融機関と専門家の役割を中心に、今後の方向性について述べている。

民事信託と言う目新しい仕組みを使えば、希望通りの財産管理及び財産承継を実現することができるとのイメージが先行し、成年後見制度や遺言制度に代わるものとして民事信託の利用を検討する高齢者はこれからも増加するであろう。コロナ禍にあってもその勢いは衰えておらず、毎日のように民事信託の話題を見聞きする。

民事信託は、使い勝手のよい制度であり、他の制度では実現しにくい高齢者の希望を叶えるものではあるが、受託者（推定相続人等）の主導により、委託者の意向に添わない民事信託が設定されるような不正の手段になる恐れがある。受託者は法律の専門家ではなく、むしろ利害関係人であることが多いことから、この制度を商事信託のように受託者の能力に託することはできず、制度的に信託の機能を保証できなければ、民事信託の将来はない。

他の制度と比較しても、公的監督がある成年後見制度においても多くの家族後見人の不正があったことから考えても、家族を受託者とする民事信託において、不正が行われぬと言うことはできない。

また、利用実績からみても、帰属権利者や残余財産受益者が決まっている遺言代用型の信託がほとんどであり、基本的な構造として、トラブルが生じやすい利益相反構造である。

また、信託組成や契約の締結に関与するのは司法書士が全体の7割を占め、主流となっているが、司法書士法施行規則31条によれば、民事信託は、財産管理業務の範囲であり、基本的に紛争性のある民事信託には向いていない。もちろん、設定当初は、紛争性はないのであろうが、最近の裁判例をみれば、相続争いが当初から予想できる紛争性のあるものも着手していると言える。また、紛争性がないと証明するためか、推定相続人全員から紛争性がないこと、委託者の意思能力があることの手書（証明書）を取る専門家も現れている。当事者の意思能力の確認は資格者専門職が行うべきものであり、紛争性があるかないかの判断は、信託組成や契約の締結に関与する資格者専門職が判断するものであることはいうまでもない。また、現状においては、信託口座提供にあたっては、金融機関により、信託契約の有効性や実効性、もしくは、専ら受託者のためのものでないか、受託者義務が緩和されすぎていないか、をチェックしなければならない状況である。公正証書で作られ

ないものも多くみられ、委託者の意思能力の確認にも懸念がある。このように、未だ資格者専門職の支援は十分とは言えない。

金融機関においても、信託口座の取扱は共通ではなく、信託財産の独立性を守るべき信託口座の事務取扱についても法的根拠に乏しい状況にあり、問題なしとは言えない。

また、民事信託の契約書のあり方についても問題があり、信託法における要物性の緩和は、高齢者を委託者とする民事信託においては、受託者による不正を助長する可能性が大きいことから、財産権の移転を効力発生要件とする契約に切り替える必要がある。

今後、金融機関として次のようなことが求められる。

- ①受託者の分別管理義務を定める信託法 34 条に沿った金銭の信託口座でなければ、受託者における帳簿作成・保管等の作業負荷が膨大となる可能性がある。金融機関は、分別管理可能な信託口座を提供する必要がある。
- ②金銭以外の信託財産への対応が必要である。民事信託の受託者は非専門家である一般人が想定されており、金銭以外の信託財産に対する専門知識が乏しいケースも多い。
- ③信託銀行が受託者となるほうがニーズに合致する場合には営業信託の商品で対応することも、受託者の安全性・長期安定性を確保する観点から必要である。
- ④成年後見制度の適用を考える。民事信託は福祉型信託の事例が多いことから成年後見制度からのアプローチが必要である。多くの事案の信託目的は、「生活、医療、介護、福祉のための財産管理・給付・処分」である。受益者たる高齢者の身上監護を含めた生活全般の支援を考慮した成年後見制度を意識した信託の設計が理想である。
- ⑤現行信託法に裁判所の一般監督権がなくなったことから後見制度と信託制度における監督システムのアンバランスを意識すべきである。
- ⑥信託銀行は、信託のプロとして民事信託が不正行為に利用されないように指導的な役割を果たすことに加え、積極的に高齢社会における信託の活用のビジョンを描くことが必要である。

信託業法において受託者規制が存在している現状において、民事信託における受託者は家族であるため、アドバイスを行う弁護士や司法書士等の資格者専門職の役割は非常に重要である。業務内容としては、スキームの組成支援、信託契約書等の作成支援にとどまらず、信託事務の適正な履行が確保されるように信託実務におけるサポートが望まれる。そのためには、信託監督人または受益者代理人への就任を通じた長期にわたる関与も必要である。

高齢者の財産管理における民事信託の活用においては、必要に応じて任意後見等を活用し、後見人には身上配慮を重視した本人の保護を委ね、受託者に信託財産の管理を指図するスキーム等の検討が必要であろう。

本格的な民事信託の発展には、適切な受託者が家族にいない場合の対応と実効性がある公的管理監督の整備が必要である。前者については、成年後見を含め一定の研修や経験を積んだ資格者専門職により構成される「福祉型信託」に特化した受託会社等の早期の設立が望まれる。信託口座の健全な普及については、2020 年 9 月に日本弁護士会連合会が、弁護士向けではあるが、「信託口

座開設等に関するガイドライン」の作成に至っている。金融機関で統一的なガイドラインになるかどうかはまだわからないが、金融機関と資格者専門職との連携において一翼を担うことになるであろう。

また、今後引き続き民事信託の取り扱いが増加し、資格者専門職の重要な財産管理業務として定着するようであれば、不正防止等の観点から民事信託の全容を業界として把握する必要があると思料する。

### Ⅲ 論文の評価

#### 1 概要とオリジナリティ

大正12年に施行された信託法・信託業法が我国における信託業の発展を基礎づけた。しかし信託制度が十分な社会的基盤もないままにアメリカから導入されたために、信託制度は濫用され大きな社会問題となり、そこで生じた問題を解決するために制定されたのが信託法・信託業法であった。そのために我国の信託業は金融当局の規制の下に信託会社、信託銀行が信託業務を独占しつつ発展してきたのである。

平成16年の信託業法の改正、平成18年の新信託法は信託銀行がほぼ独占してきた信託業務が広く開放される端緒となった。その典型こそが本論文がテーマとした民事信託、すなわち信託銀行が受託者として介在しない信託類型の登場である。民事信託は市民社会の成熟の産物であると同時に信託制度の濫用という側面も併せ持つ。本論文は信託実務家としてこのような民事信託の問題を究明して、本来の民事信託の在り方を提示しようとするものである。

第一に、本論文は我国の財産管理制度における信託の位置づけを概観したうえで、明言しているわけではないが従来の債権説の理解に基づいて新信託法における信託の定義に関する問題点—財産権の移転がなくても信託が成立するという信託法の定義—を摘出する。本論文は明確に信託を要物契約として位置づけており、財産管理制度全般における信託の位置づけに鑑みて、立法担当者の見解とは異なる見解を表明しているのは炯眼であり、評価しうる。

第二に、我国の高齢化の現実を実証的なデータで分析したうえで、民事信託の有用性に言及している。そこでは財産管理制度としての信託制度に福祉的視点、とりわけ身上保護の役割を加味すべきであると主張する。任意後見と信託との連携、成年後見の専門家と信託の専門家との連携を説く点にも新規性が認められる。

第三に、民事信託の実態に着目して、問題点を析出したうえで、とりわけ信託財産の独立性の欠如と受託者への監督システムの不備が解決されるべき課題であると説く。

第四に、第三に指摘された課題を踏まえて信託口座の活用を提言している。信託を漫然と設定すれば信託財産に独立性が付与される訳ではなく、信託財産の独立性が担保されるための要件が必要であると説く。本論文が提示する要件が、金融機関における信託口座の設定である。民事信託のように信託当事者のすべてが私人（親族）であるような場合はなおさら信託財産を独立させるための信託口座の開設が必須である。

これに関する好個の比較法上の事例は、ドイツにおける信託口座の位置づけであり、判例法上その独立性が保障されており、実務では約款において明確にその独立性が承認されている。本論文はドイツ法からの示唆を我国の金融実務も学ぶべきである旨を強調している。

第五に、信託口座の独立性を担保するためのガイドライン作成を提唱している。このガイドラインの提唱こそが本論文の成果の核心であり、信託法研究上、比較法上、そして金融実務上の成果として高く評価しうるのではなかろうか。この点こそが本論文のオリジナリティーである。

## 2 特徴

本論文には4つの特徴がある。

第一に、我国において近時頻繁に利用されるようになってきた民事信託の実態を実証的データに基づいて検証している。金融実務家ならではの研究手法であり、民事信託の「実像」に迫り、民事信託という名の信託の濫用例を摘出した意義は大きい。

第二に、新信託法における問題点を実務の視点から論じている点も意義深い。とりわけ信託の発効には財産権の移転の不要化、受託者義務の任意法規化という2点についての立法者への批判は的確である。

第三に、信託法に関する基本的文献を丹念に渉猟したうえで、民事信託に関する最新の文献をほぼ網羅的に精査しており、論理的・実証的な検討がなされており、比較法については必ずしも十分ではないが、特にドイツ法上の「特別口座」についての分析には新規性が認められる。

第四に、本論文は単なる学術論文にとどまらず、学術的な研究成果を金融実務に適用しようとするものであり、その意味では実践的な研究成果という側面も併有することを看過してはならない。実務の最前線で活躍する実務家が新しい知見を求めて、本学法学研究科で学び、学位論文をまとめた意義は小さくはない。

## 3 課題

本稿には改善すべき点がないではない。叙述には難渋などところがあり、もっと明確な表現がなされるべきであった箇所も散見される。特に本論文の核心である「特別口座」に関する比較法についてはさらに明確に分析と表現が展開できたのではなかろうか。

しかし、これらはいずれも瑕瑾であって、学位申請者の将来の研鑽によって十分に補われるものであると判断した。

## 4 小括

以上から、審査を担当した委員5名は、学位申請者たる八谷博喜氏に対する博士（法学）の学位授与は妥当であると判断した。最後に、これからの法学研究科においては研究者の養成とともに優秀な実務家の養成も重要であり、八谷氏のような実例がひとつのモデルとなることを期待するものである。

#### IV 最終結論

八谷博喜氏提出の「高齢社会における信託の有用性と家族を受託者とする信託（民事信託）の課題」について、2021年1月29日に公開で最終試験（口頭試問）を実施し、提出論文を中心とした学力の判定を行った結果、審査委員5名は全員一致で八谷氏には博士（法学）の学位に相応の学力が認められることを確認した。

以上から、審査を担当した委員5名は学位申請者たる八谷博喜氏に対する博士（法学）の学位授与は妥当であると結論づけたものである。

以上