

検討テーマと論点(たたき台)

	検討テーマ	不動産の開発・流通分野(証券化等)	解説等	マンションの管理分野	解説等
1	信託の成立	<p>・「信託宣言」についてどのように考えるか。 信託宣言を認める場合、不動産登記等の対抗要件をどうするか。</p>	<p>・信託とは、「他人をして」財産の管理・処分を任せる行為と定義されており、現在の信託法では認められていない。(信託法1条) ・登記又は登録すべき財産権は、その登記又は登録を行わなければ第三者に対抗できない。(信託法3条) ・英米では、委託者自身が自分の所有財産の中から特定の財産を分離して、自らが受託者として管理することを宣言することで成立する「宣言信託」が認められている。アメリカでは、集団投資スキームを計画した業者が、投資家から金銭を集める前に、スキームの骨格を決め、受益者・受託者の権利義務を定めた証書「信託宣言」を作成するが、委託者＝受託者が証書を作成だけで信託が成立するかという問題がある。(第1回研究会資料4:(1)-1~2)</p>	<p>・マンション管理業者が、「建物の区分所有等に関する法律」(以下「区分所有法」という。)20条等により、マンションの共用部分を管理所有する場合、区分所有者と管理業者との間で信託契約が成立しているとみなせるか。みなせる場合、信託業法の規制を受けることになるのか。</p>	<p>・規約で共用部分の所有者と定められた区分所有者は、区分所有者全員のためにその共用部分を管理する義務を負い、相当な管理費用を請求することができる。(区分所有法20条) ・信託業法は、信託業、信託契約代理業、信託受益権販売業を営む者等に関する免許、登録の方法や基準を定め、取引の公正を確保し、信託の委託者及び受益者の保護を図っている。(信託業法1条)</p> <p>・(裁判例) 最高裁平成14年1月17日判決、最高裁平成15年2月21日判決、最高裁平成15年6月12日判決、東京高裁平成11年8月31日判決。(第1回研究会資料4:(3)-~)</p>
2	信託財産、委託者(信託法4条、14条、15条、28条他)	<p>・信託を設定すれば必ず倒産隔離が確保されると考えるか。疑義が生じるおそれがある場合、どのような措置を講じればよいか。</p> <p>・定期借地権の信託は可能か。その場合、地主との関係はどう整理されるか。</p> <p>・受益者と受託者のみで信託契約の変更は可能か。また、変更できる範囲はどうか。</p>	<p>・信託の機能の1つに、倒産隔離機能(信託財産が委託者及び受託者の倒産の影響を受けないこと)がある(信託法15条、16条)。 ・委託者に信託財産の運用指図権が留保されている場合、受託者が委託者の指図に従うだけという受動的な役割しか担わない場合、そもそも信託といえるのか、という問題がある。</p> <p>・定期借地権とは、更新がなく、定められた契約期間で確定的に借地関係が終了する借地権をいい、存続期間を50年以上と定めることを要件とする「定期借地権」、30年以上を経過した日に借地上の建物を地主に譲渡することをあらかじめ定めた「建物譲渡特約付借地権」、事業目的で存続期間を10年以上20年以下とする「事業用借地権」がある。(借地借家法22条、23条、24条)</p> <p>・信託目的に処分を含む場合と含まない場合がある。なお、借地人が借地権を信託し、信託目的に処分を含む場合は、信託財産の受託者による処分を可能にするためには、地主の譲渡承諾が必要となる。</p> <p>・能見教授:(信託目的を変更するには、少なくとも委託者と受益者の同意が必要であり、ある信託目的であるから受託したといえる場合には、受託者の同意も必要である。また、関係者全員の同意があれば、信託目的の変更ができる。その他の信託内容を変更するには、信託行為に内容変更に関する方法を規定しておくか、利害関係者の合意が必要である。)(第1回研究会資料4:(2)-1~2) ・受益権(委託者＝受益者)の譲渡に伴い、信託契約の内容も変更されることがあり、通常は委託者の地位もあわせて承継されるが、当初委託者には当初信託財産である不動産に瑕疵があった場合の責任問題はどうか。</p>	<p>・区分所有者全員が区分所有権を信託した場合、当該マンションは区分所有建物ではなくなるのか。</p> <p>・信託法の分別管理と「マンションの管理の適正化の推進に関する法律」(以下「マンション管理適正化法」という。)の分別管理とは、どちらが信託財産の安全性の確保が確実なのか。</p> <p>・新築マンションを信託する場合、分譲業者が区分所有者に対して負っていた瑕疵担保責任の所在はどうなるのか。</p> <p>・信託した後の複数の委託者(区分所有者)の意思決定方法としては、委託者全員の合意による必要があるか。信託契約に異なった定め(多数決等)をすることは可能か。</p>	<p>・1棟の建物に構造上区分された数個の部分で独立して住居等の用途に供することができるときはその各部分は、それぞれ所有権の目的とすることができる。(区分所有法1条)</p> <p>・マンション管理業者は、管理組合から委託を受けて管理する修繕積立金その他省令で定める財産について、省令で定める方法により、自己の固有財産及び他の管理組合の財産と分別して管理しなければならない(マンション管理適正化法76条)。ただし、同法には、信託法16条(信託財産に対する強制執行等の禁止)と同様の規定はない。</p> <p>・受託者は、信託財産を自己の固有財産及び他の信託財産と分別して管理しなければならない。ただし、信託財産が金銭の場合は、固有財産及び他の信託財産との計算の別を明らかにすることでよい。(信託法28条)</p> <p>・宅建業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、目的物の瑕疵を担保する期間について引渡しの日から2年以上となる特約をする場合を除き、民法566条3項の規定(買主が事実を知った時から1年以内に行わなければならない。)より買主に不利となる特約をしてはならず、これに反する特約は、無効とする。(宅建業法40条)</p>

3	受託者、代人(信託法4条、22条、23条、26条他)	<p>・受託者は受益者に対して瑕疵担保責任をどのように負うのか。</p>	<p>・民法570条により、売主は売買の目的物について瑕疵担保責任を負う。          ・受託者は信託財産の占有については委託者の占有の瑕疵を承継する(信託法13条)。          ・受託者が信託財産である不動産を処分する場合、売主としての担保責任を負うか。委託者(兼受益者)が担保責任を負うか。</p>	<p>・マンション管理業者が複数の区分所有者から区分所有権を受託する場合、信託業法の登録等の手続が必要か。</p>	<p>・信託業(信託の引受けを行う営業)は内閣総理大臣の免許を受けた者でなければ、営むことができないが、同大臣の登録を受けた者は、管理型信託業を営むことができる。(信託業法3条、7条)</p>
		<p>・信託を不動産の証券化のピークル(証券の発行体)として利用する方法としては、<u>資産流動化型</u>(所有者が不動産を信託し、信託契約に基づいて複数化された受益権を投資家に売却する方法)と <u>投資信託型</u>(複数の投資家が金銭を信託し、合同運用の上、不動産に投資する方法)があるが、<u>では信託法理が適用され、          では民商法の一般原則が適用される。しかし、不動産が特定すると、          の受益権も の受益権も同じ受益権として流通すると予想され、          では受託者が占有や権利の瑕疵を承継(投資家は受益権を通じて承継の影響を受ける。)</u>し、          では受託者(買主)が瑕疵を承継しないというのは、投資家保護の上で好ましくない。このため、<u>においては、13条を適用せず、瑕疵が切断できるようにすべきであるとの見解がある。(第1回研究会資料4:(5)-1~5)</u></p>	<p>・受託者(マンション管理業者)が受託業務の一部を他社に再委託する場合、「代人」と「履行補助者」の区別の基準は何か。</p>	<p>・信託行為に別段の定めがある場合とやむを得ざる事由がある場合を除き、受託者は他人に信託事務を処理させることができない(信託法26条)。なお、履行補助者には、信託法26条が適用されないと解されている。          ・四宮教授:「代人」は、許された範囲内で受託者の職務権限を代行し、法律行為を行う場合には、通常、受託者の代理人となり、受託者の名において行為する。第三者に対しては、代理人としての責任を負う。(第1回研究会資料4:(6)-<u>    </u>)          ・「履行補助者」とは、受託者の責任で使用する者をいう。受託者は、代人の利用については選任・監督についてのみ責任を負い(代人は受託者と同一の責任を負う。)、履行補助者の利用については受託者としての責任を負う。(第1回研究会資料4:(6)-<u>    </u>-1~6)</p>	
		<p>・受託者は、信託不動産の現況について受益者に対してどの程度の説明責任を負うのか。PMにその責任を委ねられるか。その場合、PMは受益者に対してどのような責任を負うのか。</p>	<p>・委託者、その相続人及び受益者は、信託事務の処理に関する書類の閲覧を請求し、説明を求めることができる。(信託法40条)          ・信託会社は、受託する信託財産について、計算期間ごとに、信託財産状況報告書を作成し、受益者に対し交付しなければならない。(信託業法27条)</p>	<p>・信託銀行等の受託者から、マンション管理業者が管理業務の再委託を受ける場合、管理業者はどのような責任を負うのか。改正信託業法22条の適用はあるのか。</p>	<p>・信託会社は、信託業務の一部を委託すること及びその委託先(確定していない場合は、その選定に係る基準及び手続)が信託契約で明らかにされていること、委託先が委託された信託業務を的確に遂行できる者であること、委託に係る契約に内閣府令で定める条件が付されていることすべての要件を満たす場合に限り、信託業務の一部を第三者に委託することができる。(信託業法22条1項)</p> <p>・信託会社から委託を受けた者は、信託会社と同様に、28条(忠実義務等)、29条(信託財産に係る行為準則)、30条(信託の公示の特例)及び8章(罰則)の規定の適用を受ける。(信託業法22条2項)</p> <p>・信託会社は、信託業務の委託先が委託を受けて行う業務について受益者に加えた損害を賠償しなければならない。ただし、信託会社が委託先の選任に相当の注意をし、かつ、受益者に加えた損害の発生の防止に努めたときは免れる。(信託業法23条)</p>
<p>・受託したマンションの不具合により第三者に損害を与えた場合、マンション管理業者はどのような責任を負うのか。</p>	<p>・土地の工作物の設置・保存に瑕疵があり、それが原因で他人に損害が生じた場合、占有者が責任を負うが、占有者が必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。(民法717条)</p>				

4	受益者、受益権(信託法7条他)	・受益者が多数の場合の意思決定は実態に即しどのようにあるべきか。	・能見教授:( 自益権的な権利は、各受益者が単独で行使できる。受益者の各種同意権等は、全員一致でないと権利行使はできない。 現行信託法の特徴は、複数受益者がいる場合の受益権の行使は、各受益者の単独行使か、全員一致となっている。しかし、受益者多数の集団的な信託の場合にどこまで多数決原理を導入するかは、立法的解決が望ましい。) (第1回研究会資料4:(7)-1~2)		
		・受益権の譲渡に係る対抗要件をどのように考えるか。	・登記又は登録すべき財産権は、その登記又は登録を行わなければ第三者に対抗することができない(信託法3条)。 ・四宮教授:(一般の受益権が譲渡され又は質入される場合、受益権が指名債権の性質を有するものは、債権譲渡・質権設定の対抗要件(民法467条・364条)を具備しなければ、譲受人や質権者は信託財産(受託者)その他の第三者に対抗しえない。) (第1回研究会資料4:(8)-1~2、(11)-1~2)	・受益者の地位を相続する場合、どのような対応が必要か。	・(裁判例) 最高裁平成13年11月22日判決(第1回研究会資料4:(9)-1~4)、 最高裁最高裁平成13年11月27日判決(第1回研究会資料4:(9)-1~4)。
		・宅建業法の規制を回避するために信託が利用されるおそれはないか。	・例えば、AからBに不動産が売却される際に、AからC信託会社に一旦信託され、信託受益権の形で売買された直後に、信託が解除されて受益権は不動産に戻るという場合に、この取引に宅建業法の適用がないとすれば、Aが不動産業者であっても、宅建業法の規制を受けないと解され、また、宅建業者でない信託受益権販売業者が媒介できると解されるが問題はないか。	・受益者が管理費等を滞納した場合、受託者は自らの財産から管理費、税金等を支払わなければならないのか。その場合、受益者への求償が容易に行い得る手段はないのか。	・受託者は、信託財産に関して負担した租税、公課その他の費用又は信託事務を処理するため過失がなく受けた損害の補償については、信託財産を売却し他の権利者に先立ちその権利を行使できる。(信託法36条)
				・大規模修繕等は、受託者のみの判断で実施できるのか。その際に発生する受益者に対する補償請求権はどのように担保できるのか。	
5	信託の終了(信託法42条、56条)			・受託者(マンション管理業者)の破産・解散等により信託の任務が継続できなくなった場合、マンションの修繕積立金等を管理組合に直接帰属させることはできないのか。	・受託者が死亡したとき又は破産手続開始決定等を受けたときは、その任務はこれにより終了し、受託者の相続人、法定代理人、破産管財人等は新受託者が信託事務を処理できる状況に至るまで信託財産を保管し引き継ぎに必要な行為をなすことを要す。(信託法42条)

「 」を付した論点は、委託者が自ら居住しながら、マンションの建物全体の管理をマンション管理業者等が受託するケースを前提としている。