



金融庁における法令適用事前確認手続（照会書）

平成 29 年 11 月 12 日

金融庁監督局銀行第一課長殿

照会者

照会者代理人

金融庁における法令適用事前確認手続に関する細則 2. (3) の規定に基づき、下記のとおり照会します。なお、照会及び回答内容が公表されることに同意します。

記

1. 法令の名称及び条項

信託業法（平成 16 年 12 月 3 日法律第 154 号）第 2 条第 1 項、第 3 条及び第 50 条の 2 第 1 項

下記 2. (3) 記載の株式会社による本信託の引受けが「信託業」（信託業法第 2 条第 1 項）に該当するか及び第 50 条の 2 第 1 項に基づく登録を要する信託に該当するかにつき照会を行う次第です。

2. 将来自らが行おうとする行為に係る個別具体的な事実

(1) 概要

照会者は、                                に所在する 6 筆の土地（以下総称して「本山林」といいます。）を維持・管理するために、本山林の共有持分権者である地域住民の一部が設立した合同会社                                  であるところ（以下「株式会社」といいます。なお、本会社は信託業法上の免許、登録等

---

1 本会社は後述の本山林が抱える問題を解決するために、(i) 共有地である本山林の共有持分を本信託により本会社に集約し、(ii) 本山林を長期的かつ安定的に運用・管理するために設立された会社です。現在、具体的な活動として、(i) 本信託の検討・準備とともに、(ii) 本山林の共有持分権者を特定するための戸籍その他の資料収集活動や行方不明となった共有持分権者の搜索活動をはじめ本会社が本山林の単独所有者になるために必要な活動や、(iii) 本山林の共有持分権者から本山林の運営・管理を引き継ぐための契約名義の変更等を進めております。また、本会社は必要に応じて業務執行社員による役員会を開催し、業務執行の決定を行っており、また、年に 1 度、定例の社員総会を開催し、本会社の重要な意思決定等について決議等を行っており、会社としての経営実態も備えております。

を有していません。)、本会社は、本山林の管理処分を目的として、本山林の特定の共有持分権者(以下「本共有持分権者」といいます。))から、本山林の共有持分を信託財産として、本共有持分権者を受益者とする信託(以下「本信託」といい、詳細は下記(3)及び別紙・スキーム図に記載しています。))の引受けを行うことを検討しています。

## (2) 本山林の概要及び問題状況(本信託の経緯)

### ① 本山林の概要

本山林は、明治時代に地元住民71名による共有地として始まった山林であり<sup>2</sup>、現在、その大部分が水源涵養保安林に指定され、その他ごく一部分についてのみ県行造林、市のキャンプ場(市への短期賃貸借)等として使用されています。

本山林の管理は、本山林に近接する複数の地区から、地区毎に1~2名ずつ選出された本山林の共有持分権者計8名(「役員」「管理者」等と呼称されています。以下「役員」といいます。))が中心となって行っています。役員は1年ごとに交代し、地元住民たる本山林の共有持分権者が持ち回りで務めています。

### ② 本山林の問題状況——本山林の荒廃・死財化のおそれ

本山林は、明治時代から現在まで、度重なる相続・売買等により共有持分が分散し、現在、不動産登記上の名義人だけでも250名超(6筆合計)の共有持分権者が存在します。しかも、登記名義人の中には既に死亡している者が60名程度存在し、その相続人たる共有持分権者の数を合すると全体で1100名超の共有持分権者となります。その結果、本山林の権利関係が不明確化・複雑化しているという問題が生じています<sup>3</sup>。しかも、本山林の共有持分権者には高齢の者が多く、今後相続が進むことにより問題が深刻化する可能性が高いため、問題の解決が急務であるといえます。

## (3) 本会社による本信託の引受け

そこで、本会社は、不明確化・複雑化している権利関係を整理し、上記問題を解決するために、本会社の社員及び今後本会社の社員となる予定の本共有持分権者を委託者兼受益者、当該本共有持分権者が保有する本山林の共有持分権を信託財産とする、管理処分目的の本信託の引受けを行うことを検討しています<sup>4</sup>。本信託の詳細は次のとおりです。

- 2 なお、当該6筆の土地は、その全てが隣接しているわけではないもののいずれも近接した場所に所在し、共有持分権者も概ね同じであるため、6筆が一体的に管理されています。
- 3 具体的には次のような問題が生じています。(a)本山林のうち県行造林に係る部分については、県から立木の伐採にあたり共有持分権者全員の同意を取得するよう指導を受けています。しかし、共有持分権者全員との間での協議が現実的に著しく困難であるため、現在当該立木の伐採ができない状態にあります。(b)また、過去に県から本山林の利活用(道路の整備等)の計画を打診されたことがあり、当該計画を実行するために、一千万円以上の多額の費用が投じられたものの、共有持分権者の捜索が完了することができなかったということがありました。(c)その他本山林に係る固定資産税は一部の共有持分権者が立替により支払っていますが、共有持分権者が確定できないため、現状当該立替金の精算ができていないという問題が生じています。
- 4 なお、本信託を検討するにあたっては、(i)本会社が信託業法上の免許、登録等を取得すること及び(ii)現に信託業法上の免許を取得している信託会社へ信託を行うことについても検討いたしました。もっとも、(i)については、本会社が信託業法上必要となる資本金・営業保証金を準備することが現実

- ① 本信託の委託者兼受益者となる本共有持分権者は、本山林の共有持分権者のうち、(i)相続登記その他の必要な登記手続を行い、(ii)これまで本山林の管理運営に携わり、又は今後本山林の管理運営に関与する意思がある者で、(iii)本信託の委託者兼受益者となるのが相当と認められる者を中心に可能な限り少数の者に限定・特定するものとし、具体的には、133名<sup>5</sup>となる予定でございます<sup>6</sup>（なお、共有持分割合に換算すると約93%となる見通しです。）。また、本山林の残りの共有持分権者1000名超の方々（共有持分割合に換算すると7%となる見通しです。）については、売却の意向を有していたり、本山林の運営に関心がないこと等を踏まえ、本信託の委託者兼受益者とはならず、当該共有持分権者の共有持分については任意交渉や裁判手続<sup>7</sup>等を通じて、本会社が固有財産により取得する予定です。
- ② 本信託に係る信託契約及び本会社の定款に以下の諸条件を定めます。
- (a) 信託財産として本委託者兼受益者から引き受ける財産の範囲を本山林に限定し、本山林以外の信託の引受けを認めない。
- (b) 委託者兼受益者と本会社の社員が一致するように資格要件を設定する。
- (c) 受益権及び社員権の第三者への処分を禁止する<sup>8</sup>。
- (d) 信託報酬を無報酬とする（なお、(i)本会社は固有財産として本山林の共有持分の一部を保有し、当該共有持分から得られる収益をもって、信託費用に該当しない本会社の費用、すなわち、本会社の固有財産から支払いを行う必要のある本会社の法人税、役員変更に伴う商業登記費用、役員の報酬その他の本会社の存続に必要な費用を支払うことを予定しております。もともと、(ii)照会者は、例外的に本会社の固有財産をもって本会社の存続に必要な費用を支払うことができない場合に限り、当該不足額に限り信託報酬の支払を認めるこ

---

に不可能であること、(ii)については、既存の信託会社に打診したものの、当該信託会社から共有持分権者の取りまとめを信託会社で行うことが困難であることや後述する共有物分割請求訴訟の当事者に信託会社になることは難しいこと等の問題点が指摘され、他方、共有持分権者側からも自らの共有持分権を何ら関係のない信託会社に信託譲渡することへの強い懸念や信託期間中、信託報酬を負担し続けることが困難ではないかとの見解が示されたこともあり、(i)(ii)はいずれも実現は難しく、かつ土地を自らで管理したいという本来の趣旨とは異なるとの結論に至っております。

- 5 もともと、本信託を行うまでの間に、本信託の委託者兼受益者となる予定の方について相続等の事情によっては人数が変更となる可能性がございます。
- 6 本信託の委託者兼受益者となる本共有持分権者は可能な限り少数とする意向ですが、本山林については全体として1100名超の共有持分権者がいること及び明治時代の当初時点において既に71名の共有持分権者がいたこと等から、本文記載の人数は相当程度少数に限定されているといえます。
- 7 具体的には民法上認められている共有物分割請求訴訟という裁判手続を利用し、当該裁判手続による判決によって信託の委託者兼受益者とならない方の共有持分は本会社に移転されることが予定されています。なお、共有物分割請求訴訟とは、民法第258条第1項に基づいて認められる共有物の分割を行うための裁判手続であり、一定の要件のもと、裁判所が、特定の共有持分権者の共有持分権を他の共有持分権者に有償で移転させるという価格賠償判決をなすことができ、照会者もそのような判決を目指して続を進めております。なお、本書で照会を行っている本信託と信託業法との関係性が、当該裁判手続における争点となったり、当該裁判手続を行ううえでの前提要件となったりするものではありません。
- 8 なお、やむを得ない事情があり、かつ、処分の相手方を既存の委託者兼受益者又は本会社とする場合には例外的に処分を認めることがあります。但し、その際、当該譲渡を希望する者が保有する社員権についても同じ態様（時期・相手方）により処分させることとします。

と（なお、この場合、当該報酬の支払を行った事業年度の翌事業年度の開始日前日において、当該支払済の報酬に残余がある場合は当該残余額を信託財産に返還するものとする。）を認めたとしても、それをもって本信託が営利目的の信託とはならないと考えております。）。

- (e) 信託契約は委託者兼受益者全員を当事者とする1つの契約により締結する。
- (f) 本山林の処分<sup>9</sup>については受益者集会において全委託者兼受益者の3分の2の過半数の決議を要件とし、当該信託条項を本山林の不動産登記に登記する。

③ 本会社は、本信託の引受けにあたって、本信託の委託者兼受益者以外の者に向けた勧誘・広告・宣伝等の行為は行っておらず、今後それらを行う意思もありません。また、本会社が行うのは本信託の引受けのみであり、本信託以外の信託の引受けは行っておらず、今後それらを行う意思もありません。

#### (4) 本信託後の本山林の運営

本信託及び本山林の単独所有化が完了した後は、本会社が信託財産として本山林の共有持分約93%、固有財産として残りの共有持分約7%を保有することになり、本会社が本山林の単独所有者として本山林の運営・運用を行うこととなります。①具体的な本山林の運営・運用方法及び想定している収益（運用益）の内容、②本信託の信託費用並びに③本信託の信託費用に該当しない本会社の費用については、暫定的な内容ではあるものの、概ね以下の内容を想定しています。

##### ① 本山林について想定している具体的な運営・運用方法及び収益（運用益）の内容

###### (a) 地方公共団体等への賃貸借等

本山林は、現在、既に市や地元の農業協同組合等に対し、キャンプ場や採草放牧地として賃貸されておりますが、本信託及び本山林の単独所有化にあたり、当該賃貸借の賃貸人の地位を本会社が承継し、本会社が当該賃貸借により本山林を運営・運用することを予定しております。当該賃貸に係る賃料収入の総額は年間約140万円程度となる想定です。なお、当該賃貸借にあたって賃貸人に特段費用は生じておりません。

また、本会社は上記の他に本山林を第三者に賃貸し、又は第三者のために地上権を設定するなど本山林を有効活用し、長期的・安定的な収益を上げる運用方法を検討しています。

###### (b) 伐木の売却による売却益等

また、本会社は、本山林の立木について、立木の伐採期を見ながら、間伐等を行い、当該間伐材等の伐木を売却することを検討しています。かかる間伐等は以前にも本山林において行われていたものの、現在の所有関係の複雑化に伴い、地権者全員の承諾を得ることが現実的に困難になってきたため行うことに障害が生じているものですが、今回本信託及び本山林の単独所有化を完了することができれば、それにより再び本山林の間伐等を実施してその伐木を売却することができることとなります。

9 なお、立木の伐採・処分その他の土地の定着物の処分は含まないものとします。

近隣の自然環境への影響等を踏まえると、一度に全ての立木を伐採・売却することは難しいものの、現在伐採期を迎えている立木が約100haほどあります。売却益は木材市況等にも影響されるため具体的な金額については提示しにくいものの、本山林が所在する地域の過去の実績を踏まえれば1haあたり数十万～50万円前後の売却益が得られることが想定されます。その他本山林には、県や市町村との間で立木の販売収益を一定の割合で分収することになっている県行造林や市行分収林があり、これらの伐木の売却益からも収益が得られる見通しです。

これらの本山林の運営・運用の結果生じる収益については、信託財産及び固有財産の持分割合に従ってそれぞれ信託財産及び固有財産に帰属することになります。

② 本信託の信託費用

本山林の運営・運用の方法にかかわらず、本山林の固定資産税として年間約5万円がかかるため、かかる費用については、信託財産の持分割合に対応する部分が信託費用となり、固有財産の持分割合に対応する部分が固有財産の負担となります。

また、本信託の信託費用としては、そのほか、最低限必要となる費用として、配当時の振込手数料や受益者集会の招集通知に係る文書送付費用等が考えられますが、いずれも合計で数万円から数十万円単位の金額となる見通しであり、上記①記載の本信託財産の収益により賄うことができるものであると考えております。なお、残額が生じた場合、委託者兼受益者への配当等も検討しております。

③ 本信託の信託費用に該当しない本会社の費用

本信託の信託費用に該当しないものと現時点で考えている本会社の費用としては、(i)本会社に課される法人税等の公租公課として年額約10万円(本会社は本信託により利益を上げることが想定しておりませんが、こちらの公租公課は法人の利益の多寡にかかわらず課されるものです。)、(ii)本会社の業務執行社員を変更する際の変更登記に都度係る登録免許税として約1万円(但し、業務執行社員の変更は3年に1度を予定しています。)、及び(iii)社員総会の招集通知に係る文書送付費用年額数万円程度等が考えられます。なお、(iv)本会社の業務執行社員に対する報酬については固有財産の残高を踏まえつつ、社員総会で決定された額を上限として支給することを想定しています(役員報酬を支給するために信託報酬を受領することは想定していません。)

これら固有財産において負担する費用については、上記①記載の本山林の固有財産部分から得られる収益(なお、残余部分については翌年度以降に積立て)をもって支払うほか、不足が生じる場合は本信託を行う以前に本山林から得られた収益を積み立てた金約数百万円(本会社による本山林の単独所有化時に承継予定)、本会社の社員となる本委託者兼受益者から出資を受ける出資金1人当たり1,000円合計約140,000円、地方公共団体その他の第三者から得られる補助金等により支払うことを想定しており、不測の事態により想定外の多額の費用が発生し、これらの固有財産をもって支払うことができないという極めて例外的な事態が生じた場合にのみ、当該不足分を補うためにのみ信託報酬の支払を例外的に認めるという方法を採用することを考えております。

④ 本山林の運営・運用にあたる本会社の代表社員及び業務執行社員

なお、本会社による本山林の運営・運用にあたる本会社の代表社員及び業務執行社員については、本山林に近接する複数の地区から地区毎に持ち回りで選出された本共有持分権者計8名程度（現時点での検討人数）を選任します（さらにその中から代表社員を1名選任することを考えております）。業務執行社員及び代表社員の任期は3年と定め、3年ごとに本共有持分権者の持ち回りにより業務執行社員及び代表社員を選任する方針で検討しております。

#### (5) 信託配当

本会社による本山林の管理・運営の結果、利益が生じた場合は、受益者である本共有持分権者は、本会社に信託譲渡した当該本山林の共有持分に従って配当を受けるものとします。

### 3. 当該事実が照会法令の適用対象とならないことに関する照会者の見解及び根拠

#### (1) 「信託業」の意義

「信託業」とは、信託の引受けを①営利目的で②反復継続して行うことをいいます<sup>10</sup>。ここでいう①営利目的とは、いわゆる収支相償性があること、すなわち、かかった費用以上に収益を上げていることをいうと考えられます。

また、②反復継続性については、行為の回数のみならず、行為者の主観も併せて考慮すべきとされ、そのため、反復継続して信託の引受けを行う場合には、その1回目の信託の引受けであっても、反復継続して信託の引受けを行う意思を有している限り、営業として信託の引受けを行ったものと解されています（例えば、大々的に信託の引受けを行う旨の宣伝をしておいて、1回の信託を引き受ければ、反復継続して信託の引受けを行う意思を有していると解されます。）<sup>11</sup>。また、反復継続の判断にあたっては、不特定多数の委託者・受益者との取引が行われ得るかという実質に則して判断されるものとされています<sup>12</sup>。

#### (2) 本件へのあてはめ

まず、①営利目的については、本信託における信託報酬は無報酬とされているため、本信託に関して本会社に営利目的は認められません。また、上記のとおり、例外的に信託報酬の支払いを行う場合であっても（上記2(3)②(c)(ii)参照）、固有財産にて支払ができない場合に限っており、事後的に残余が生じた場合には信託財産に返還することとしていることから、受託者である本会社において要した費用のうち本信託の信託費用に該当しないもの（上記2(4)③参照）は基本的に固有財産から得られる収益により賄われ、本会社が本信託を通して収益を上げるということは想定しておらず、かかる観点から営利性は認められないといえます。

次に、②反復継続性については、(i)本会社は本信託の引受けのみを行うことを予定しており、本信託以外の信託の引受けを行う意思がないこと、(ii)本会社は本信託に関し

10 平成16年11月10日衆議院財務金融委員会における政府参考人答弁。金融審議会金融分科会第二部会「信託法改正に伴う信託業法の見直しについて（平成18年1月26日）」1頁（以下「信託法改正に伴う信託業法の見直し」といいます。）。

11 小出卓哉「〔逐条解説〕信託業法」（清文社、平成20年）17頁

12 「信託法改正に伴う信託業法の見直し」1頁

て大々的に信託の引受けを行う旨の宣伝を行っておらず、またはその予定もないこと、(iii)本信託は全委託者兼受益者を当事者とする1つの信託契約により締結されるものであることから、本会社による本信託の引受けは1回限りの信託の引受けといえ、反復継続性は認められないといえます。

また、②反復継続性を不特定多数の委託者・受益者との取引が行われ得るかという実質に即して検討すると、(i)本信託に係る委託者兼受益者の選定については本山林の共有持分権者という限定された範囲から一定の条件を充たす者を選定のうえ、その結果特定された者のみを委託者兼受益者としており、本信託の委託者兼受益者は特定されているといえること、(ii)本信託の引受け後も本信託に係る受益権の第三者への処分が禁止されているため、当該受益権が一般公衆に流通し、不特定多数の者が受益者となることはないこと、(iii)本信託の信託契約及び本会社の定款において委託者兼受益者及び受託者である本会社の社員が一致する仕組みが採用され、本信託はいわば身内で行われる信託と同質であるといえることができることから<sup>13</sup>、本信託は、実質的にも不特定多数の委託者・受益者との取引が行われ得るものといえることはできず、かかる観点からも反復継続性は認められないといえます。

(3) 自己信託（信託法第3条第3号に掲げる方法によってする信託）への非該当性

貴庁HP<sup>14</sup>によると、信託業第50条の2第1項に基づき登録が必要となる信託とは、平成18年12月に成立した信託法（平成18年12月15日法律第108号。以下「新信託法」といいます。）第3条第3号に規定する「特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の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自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載し又は記録したものによってする方法」により行う信託であり、これは、特定の者（委託者）が自己の有する一定の財産の管理・処分を（受託者として）自らすべき旨の意思表示をする方法によってする信託（以下「自己信託」といいます。）であることを示しているといわれています。

本信託は、委託者となる本委託者兼受益者は自ら受託者として本山林の管理・運営を行うのではなく、本委託者兼受益者とは別の法主体である本会社が受託者として本委託者兼受益者から信託の引受けを行うものであり、自己信託には該当しません。また、本信託の当事者となる本委託者兼受益者及び本会社としても、自己信託を行う意思及び目的をもって本信託を行うことはありません。なぜなら、仮に、本信託が自己信託であるとすると、本山林に係る権利は、本信託後も、本信託の委託者となる本委託者兼受益者に帰属したままの状態になるということになりますが、本信託の趣旨及び目的は、本山林に係る権利が本委託者兼受益者に帰属したままでは相続等により権利関係が複雑化・不明確化することになるため、本信託により本委託者兼受益者とは別法人である本

13 金融審議会第二部会第28回（第15回信託に関するワーキンググループとの合同会合）において、保井信託法令準備室長（当時）から、「信託業」の考え方に関して、「不特定多数に受益権を販売するかどうかということでメルクマールと考えています。したがって、いわばその三者、委託者、受託者、受益者が、お身内の中で限定された中で何かやられているということであれば、それは別に業として考えないわけですから、もとより反復継続性は問題とならないと考えております。」との発言がなされています。

14 金融庁HP (<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/shintaku/07.html>)

会社に移転・集約させるという点にありますので、本信託が自己信託であるとする、かかる趣旨及び目的が果たせないことになるからです。

なお、本会社は本委託者兼受益者が社員持分を有する合同会社ですが、委託者が受託者の議決権を有する等によって両者に資本関係その他の関係があったとしても両者が別の法主体であることに変わりはなく、本信託が自己信託に該当しないという結論には影響はないと考えられます。以上については、新信託法の立法経緯を見ても明らかです。すなわち、まず、新信託法制定時の法務省法制審議会信託法部会における自己信託の導入に関する議論において、流動化・証券化取引の実務において、「受託者は委託者の 100% 子会社ですというケースが非常に多くあります。」(太字下線につき引用者)との発言がなされています(平成 17 年 2 月 25 日付け法務省法制審議会信託法部会第 10 回会議<sup>15</sup>)。新信託法施行前において自己信託は法令上認められないという解釈が通説であったため<sup>16</sup>、かかる受託者が委託者の 100%子会社である信託は自己信託には該当しないと考えられていたといえます。また、新信託法の国会審議において、寺田逸郎法務省民事局長(当時)から自己信託の導入に係るニーズの説明に際して「例えば、大量の債権を持っている場合に、その債権を自分の下で自己信託をし、その受益権を多数の投資家に販売するという形で債権の流動化を行うということが考えられるわけであり、この場合にももちろん信託子会社を設立するということも考えられるわけですが、これにはコストが掛かるわけですし、とりわけ債務者が、借入れをする相手方、債権者でございますけれども、それが変わってしまうということになりますと、取立てその他の面で債務者側が非常に御不安を抱かれるというようなことが債権流動化のネックになっているところがございます。こういうことを避けられるわけがございます。」(太字下線につき引用者)との発言がなされています(平成 18 年 12 月 6 日付け参議院法務委員会・財政金融委員会連合審査会)。ここでは、債権流動化の方法として、自己信託という方法以外に、特定の会社が信託を引き受けさせるための信託子会社を設立し、当該子会社に信託が行うという方法があり、これが自己信託には該当しないということが前提となっています。よって、本信託が自己信託に該当することはないと考えられます。

#### (4) 結論

よって、本会社による本信託の引受けには①営利目的及び②反復継続性のいずれも認められず、「信託業」に該当せず、また、信託業法第 50 条の 2 第 1 項に基づき登録を要する自己信託にもしないということができません。

#### (5) (付言 1) 信託業法の規制の必要が認められる事案ではないこと

以上のとおり、信託業法の解釈上、本会社による本信託の引受けは「信託業」に該当しないことができますが、法の制定趣旨を踏まえた実質的な解釈により、結論が左右されない点を明らかにするために、さらに、信託業法の規制が課される趣旨に遡って本会社による本信託の引受けを検討すると、以下のとおり本件は信託業法により規制する必要性がないことができます。

<sup>15</sup> [http://www.moj.go.jp/shingi/shingi\\_050225-1.html](http://www.moj.go.jp/shingi/shingi_050225-1.html)

<sup>16</sup> 寺元昌弘「逐条解説新しい信託法〔補訂版〕」(商事法務、平成 20 年) 38 頁



① 信託業法の規制が課される趣旨

そもそも信託業法の規制が課される趣旨は、(a)業者(受託者)と不特定多数の顧客(受益者等)との間には情報量や交渉力の差が生じ得ること及び(b)委託者等の信頼に基づき信託された財産を受託者が自己名義で管理運用するという信託の特質から顧客(受益者等)を保護する必要性が高いことという2点にあるということが出来ます<sup>17</sup>。

② 本件へのあてはめ

この点、本件についてみると、(a)信託に係る委託者兼受益者と本会社の社員が一致するため、受託者と受益者等との間に情報量や交渉力の差が生じることはなく、(b)委託者兼受益者と本会社の社員が一致する結果、受託者が他人の財産である信託財産を自己名義で処分するという信託の特質が顕在化しないということが出来ます。また(b)については、本山林の処分につき信託契約において受益者集会の決議を要求されることとされ、それが本山林の不動産登記にも登記され、第三者に対しても公示されることから、委託者兼受益者が感知しないところで本山林が処分され、第三者が権利を取得するおそれはなく、かかる観点からも(b)受託者が自己名義で他人の財産である信託財産を処分するという信託の特質に係る危険性が顕在化することはないということが出来ます。

③ 結論

よって、本会社による本信託の引受けは信託業法の規制を及ぼす必要性のない信託の引受けであるということが出来ます。

(6) (付言2) 類似の実例が実務上定着していること

法の解釈は、社会通念を踏まえたうえで行われる必要があります。この点、金融規制法においても、例えば、(i)金融庁監督局総務課金融会社室長は、貸金業法における「貸金業」の解釈において、「業として行う」とは、「反復継続し、社会通念上事業の遂行とみることができる程度のもの」(太字下線につき引用者)をいうと解されているとの解釈を示されており<sup>18</sup>、(ii)また、貴課からも信託業法第14条第2項の解釈について「社会通念に照らして、総合的に判断することが適当と思料されます。」(太字下線につき引用者)との解釈が示されています<sup>19</sup>。

そして、社会通念とは「社会で一般的に受け入れられている物の見方・判断」をいうとされていますが(高橋和之他編「法律学小辞典第5版」587頁)、既に実在する類似の事例があれば、当該事例の見方・判断を参照し、かかる実例とのバランスを考慮することが社会通念を踏まえた判断を行ううえで重要であると考えられます。

この点、本件に類似する実例として、六本木ヒルズの開発案件、ジェイシティ東京の開発案件、及び三井不動産株式会社が平成13年頃に国税庁課税部長に照会を行った案件等における民事信託の実例があります<sup>20</sup>。いずれも市街地再開発事業の際に100名を超

17 「信託法改正に伴う信託業法の見直し」1頁

18 金融庁監督局総務課金融会社室長作成に係る平成25年11月26日付金融庁における法令適用事前確認手続(回答書)([http://www.fsa.go.jp/common/noact/kaitou/021/024\\_12b.pdf](http://www.fsa.go.jp/common/noact/kaitou/021/024_12b.pdf))

19 金融庁監督局銀行第一課長作成に係る平成19年11月9日付金融庁における法令適用事前確認手続(回答書)([http://www.fsa.go.jp/common/noact/kaitou/007/007\\_02b.pdf](http://www.fsa.go.jp/common/noact/kaitou/007/007_02b.pdf))

20 詳細は国土交通省土地・水資源局「信託法の改正等を踏まえた新たな土地利用・管理手法に関する研究

える権利者（地元住民）から、住宅棟へ権利変換する部分の残余部分としてのオフィスビルの共有床を民事信託会社が一括して信託受託したという案件ですが、信託業の要件である①営利目的及び②反復継続性の観点からその類似性を検討すると、次のとおりとなります。

まず、①営利性について、三井不動産株式会社が平成13年に国税庁課税部長に照会を行った案件では、信託報酬が無報酬とされているものと思われます。具体的には「信託報酬を授受しないこととしているため、受託者に利益が留保されることがない」とされています。本件でも、信託報酬を受領することは基本的になく、仮に例外的に報酬を受領する場合も、固有財産により本会社の存続に必要な費用を支払うことができない例外的な場合に限定したうえで、かつ、残余が生じた場合は信託財産に返還することとしているため、上記実例と同様に受託者に利益が留保されることはありません。

次に②反復継続性について、委託者兼受益者となる共有持分権者が100名以上存在するという点及び信託に係る委託者、受益者及び受託者が密接な関係性を持つ特定の範囲内の者に限定されている点に類似性が認められます。特に、第一点目に関しては、六本木ヒルズ森タワー9階から13階に係る民事信託の案件では権利者が148名とされ<sup>21</sup>、本信託よりも多くの委託者により民事信託が組成されています。もともと、かかる事例においても、また本件においても、上述のとおり、委託者兼受益者となるのは、信託財産となる不動産の共有持分権者という特定された範囲の者であり、受託者も委託者兼受益者により設立される法人であることから、委託者兼受益者及び受託者である法人の社員が一致する仕組みが採用され、本信託はいわば身内で行われる信託と同質であり、反復継続性が認められないといえます。

なお、いずれのケースにおいても受託者は信託業の免許を取得することなく、信託の引受けを行っているようですが、現在までにこれらのケースにおいて受益者被害等の問題が生じたという事実は確認できず、当該スキームによる信託が信託業法による取り締まりを必要とする実害を発生させるものではないということが実証されているといえます。

#### 4. 公表の延期の希望（希望する場合のみ）

##### (1) 理由

本照会の内容が一般に知れることにより、本山林の共有持分を取得し、本会社に高値で売却しようとする者が現れ、本会社による本信託の実現及び本山林の単独所有化に支障が生じるおそれがありますので、本会社による本信託の引受け及び本山林の単独所有化が完了するまでの間、公表を延期していただきたく存じます。

---

会報告書（平成20年3月）」51頁以下をご参照ください。

(<https://www.mlit.go.jp/common/000016485.pdf>)

また、三井不動産株式会社が、平成13年頃に、国税庁課税部長に「市街地再開発事業による施設建築物及びその敷地を民事信託により信託した場合の税務上の取扱い」と題する照会を行った事案については以下をご参照ください。

<https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kai-shaku/bunshokaito/shotoku/011115/01.htm>

このように共有地における共有持分権者による民事信託は実害のない民事信託として実務上定着しているといえます。

21 「第一種市街地再開発事業における民事信託活用事例について（永森委員発表資料）」(<https://www.mlit.go.jp/common/000016487.pdf>) 90頁 (PDF21頁目)

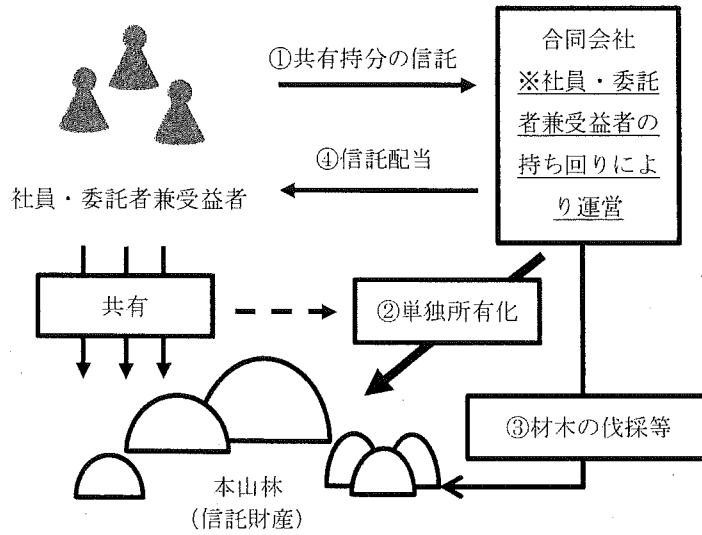
(2) 公表可能時期

本信託の設定及び本山林の単独所有化の完了を平成30年6月末日に予定していますので当該時期以降に公表していただくことを希望します。

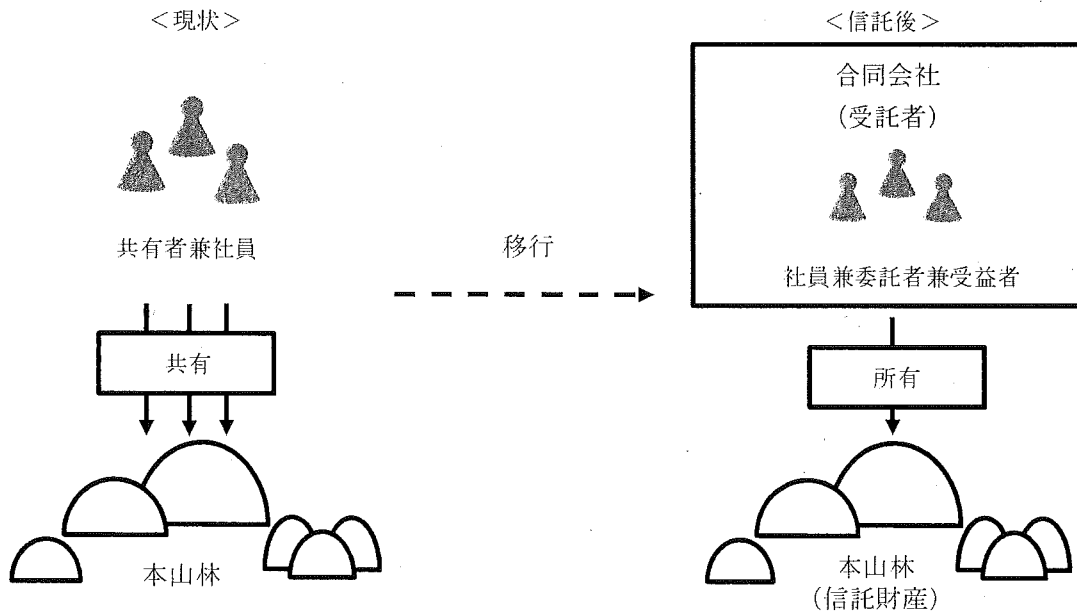
以上

別紙 本信託のスキーム図

1. 本信託のスキーム図



2. 本信託前後における法律関係の変化



以上