

*Trust Sixty Foundation*

『民事信託の活用と弁護士業務のかかわり』

トラスト 60 研究叢書

平成 21 年 12 月

民事信託研究会

## は し が き

本報告書は、財団法人トラスト 60 より助成を受け、民事信託の分野における信託の活用場面を検討し、民事信託に関わりを持っていくだろうとされる弁護士の役割について研究した成果をまとめたものである。

信託法は、平成 18 年に全面的に改正され、平成 19 年 9 月 30 日から施行されている。この改正により、信託法は使い勝手のよいものとなり、今後、多様な場面で広く活用されることが予想される。しかしながら、信託（とりわけ民事信託）は、一般社会においてなじみが薄いものであることは否めない。

本研究会では、民事信託の分野において、信託の活用が予想される場面を想定したうえ、法的な問題点等について検討を行った。また、民事信託の場面において、受託者等として関与することが期待される弁護士が、業務を遂行する上で留意すべき事項等、活動の指針を示した。

## 目 次

I 信託制度の概要 .....	4
II 高齢者・障害者と信託 .....	8
III 遺言信託の活用に向けて .....	22
IV 事業承継と信託 .....	31
V 信託税制について .....	36
VI 弁護士業務と信託制度 .....	38
VII おわりに .....	46
[参考資料]	
委任契約、任意後見契約公正証書 .....	47
信託契約公正証書 .....	53

## 研究会メンバー 一覧

佐久間 毅 (京都大学大学院法学研究科 教授)

石田 剛 (同志社大学法学部 教授)

石井 教文 (弁護士 弁護士法人大阪西総合法律事務所)

井上 計雄 (弁護士 谷・井上法律事務所)

服部 敬 (弁護士 はばたき総合法律事務所)

村中 徹 (弁護士 弁護士法人第一法律事務所)

余田 博史 (弁護士 はばたき総合法律事務所)

松岡 史朗 (弁護士 弁護士法人第一法律事務所)

安原 徹 (公認会計士・税理士 安原公認会計士事務所)

(オブザーバー)

堂園 昇平 (住友信託銀行(株) コンプライアンス統括部)

順不同、敬称略

## I 信託制度の概要

### 1 信託の意義

信託は、委託者が財産を受託者に移転し、受託者がこの財産を一定の目的に従って管理・処分して、それによって得られた利益を受益者に帰属させる制度である。

信託が設定されることにより、財産が委託者から受託者に移転され、受託者がその権利者となる。しかしながら、受託者の信託財産についての権利は信託目的に拘束されたものであり、その財産権に由来する利益が受託者に実質的に帰属することはない。また、この財産権は、終局的には、受託者にとどまることがない。信託目的は委託者の意思に基づいて定められ、信託から生じる利益は（公益信託を除けば）受益者に帰属するから、信託は委託者が受託者を利用して受益者に利益を受けさせるものであり、受託者の信託財産についての権利はこれを実現するための手段ということができる。

### 2 信託の本質的特徴

#### (1) 信託財産の独立性

信託は委託者の意思に基づく信託目的を実現するものであるが、委託者は、信託財産につき何の権利も持たない。また、信託の設定後は、とくに受託者の監督と信託目的の変更を中心とする信託に関する根幹的事項につき一定の関与をすることはできるが、指図権を留保した場合にその範囲で指図することは別として、信託財産の管理・処分につき直接に関与することはできない。

信託財産から生じる利益は、すべて、受益者が享受する。したがって、信託は受益者に利益を与えるためにあり、信託財産は実質的には受益者に帰属すべきものということができる。しかしながら、受益者は、信託財産につき直接に権利を有するわけではなく、信託財産の管理・処分につき直接に関与することができるわけでもない。受益者は、受益債権という受託者に対する債権を通じて信託財産から生じる利益を取得するのであり、基本的には、この受益債権を保全するために監督権能等を与えられているにすぎない。

以上のとおり、信託によって、ある財産（信託財産）が誰のものでもないかのような状態が生じる。これは、とくに信託財産が委託者・受託者・受益者のいずれの破産

によっても影響を受けないこと（倒産隔離効。なお、信託財産自体の破産はある。）、信託財産が受託者の相続財産に属しないことに具体化されている。

## (2) 信託の利点 —— 自由なアレンジメント

委託者は、信託の以上のような特徴を活かして、さまざまなニーズのために信託を利用することができる。たとえば、財産を有するが管理・運用・処分能力に乏しい委託者は、その能力のある者を受託者とする信託を設定することにより、自らの望む結果を得る可能性を高めることができる。委託者の財産状況・信用力が全体として芳しくない場合であっても、一定の財産に限れば高い収益性が見込めるようなときには、この財産をもとに信託を設定することにより高い収益や大きな信用を得られる可能性がある。安定しているが流動性に乏しい財産をもとに信託を設定し、その財産から得られる収益をもとに受益権を販売すれば、すぐに現金を得られる。あるいは、委託者は、その死亡後も自己の定めた信託目的に従って財産の管理・運用・処分がされるようにすることができる。そして、これらにより生じる利益を自ら受益者となって取得すること（自益信託）も、他人に取得させること（他益信託）もできる。

こういったことのほとんどは、ほかの方法、たとえば法人制度の利用、委任契約の締結、（遺言執行者を選任しての）遺言などによっても、実現できなくはない。そういったなかで、信託には、他の方法によっても得られる結果を簡便かつ安定的に実現することを可能にするという利点、また、創意工夫を凝らすことによって他の方法では得ることが実際上難しい結果を実現することができるという利点がある<sup>1</sup>。これこそが、信託の本質的特徴である。

### 3 信託の活用を促進する法の支援

もつとも、こういった信託の利点を最大限に発揮させるには、法による適切な支援が欠かせない。

#### (1) 私法上の強行法規と信託

信託の設定も、私法上の行為であるから、私法上の強行法規に反することはできない<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> その一例として、本報告書Ⅱ「高齢者・障害者と信託」参照。

<sup>2</sup> その一例として、遺留分制度と信託の関係につき、本報告書Ⅲ「遺言信託の活用に向けて」参照。

もつとも、強行法規の内容は一義的に明らかでない場合も珍しくなく、行為の強行法規違反性は諸般の事情に照らした解釈を通じて判断されることが通常である。

上述のとおり、信託の最大の利点のひとつに、他の方法によっては実際上得がたい結果を実現することができるということがある。ただ、ある結果が他の方法によって実際上得がたいことには、何らかの理由があるはずである。その理由が、法的な障害であることも珍しくないだろう。そのため、信託の利用によって同一の結果を実現しようとするれば、脱法行為の疑いを持たれるケースも珍しくないことになる。信託法改正前の受益者連続型信託による後継ぎ遺贈的结果の実現は、その適例である。そういった場合に、他の方法では「私法上許されていない」と一口に言っても、その許されていない理由はさまざまである。ある結果の実現がおよそ法の根本理念に照らして許されないこともあれば、その結果を実現するための方法が（信託の利用以外には）私法上用意されていないだけのこともある。とすれば、ある結果の実現が他の方法ではできないとされていることのみをもって、その結果の実現がそもそも禁じられていることにはならない。信託の利用によって実現できるのであれば、その結果の実現が他の方法によってはできないとされている根本的理由を明らかにして、その理由が信託を利用する場合にも妥当するのかを検討する必要がある<sup>3</sup>。検討にあたって、信託がその発祥の地である英国をはじめとするコモンロー諸国においては、定型的な法的規制によるならばできないことを可能にするものとして発展してきたという経緯があること、また、わが国においても、上述したように、人びとの創意工夫による結果の実現、それを通じた法発展、社会発展のための手段と位置づける制度であることは留意すべき点である。

## (2) 受託者の義務及び行為の規制

上述のような信託の利点は、有能な受託者が信託の目的<sup>4</sup>を実現するためにその能力を十分かつ適切に発揮して初めて活かされる。また、委託者は、信託の目的が実現されれば他の方法によっては得がたい結果を得られることがあるものの、そのためには財産を受託者に移転しなければならず、その移転後は財産の管理・処分について基本

<sup>3</sup> この点については、佐久間毅「人の死亡による財産承継と信託」関西信託研究会『資産の管理運用制度と信託』（トラスト60研究叢書、2002年）59頁以下、とくに74頁以下（後に、米倉明編『トラスト60 創立20周年記念 論文撰集』（トラスト60、2007年）151頁以下に再掲）参照。

<sup>4</sup> 「信託の目的」はさまざまな意味で用いられるが（道垣内弘人『信託法入門』（2007年、日本経済新聞出版社）51頁以下参照）、ここでは、委託者が実現を企図した結果という意味で用いている。

的に口出しすることができない。したがって、信託の目的に沿った財産の管理・処分がされなければ、委託者は単に財産を失うのと変わりがない結果になってしまう。

こうしたことから、一方で、受託者がその能力を最大限発揮できるようにすること、他方で、受託者が信託の目的に従って適切に行動することを確保する必要がある。受託者がその判断により自由に（場合によっては、思い切った）行為をすることができるようにしつつ（そのためには、結果的に信託財産に損失が生じたとしても、受託者の責任をあまり厳しく問うことは得策ではない）、他方で受託者がもっぱら信託財産または受益者の利益のために行為するようにしなければならないのである。この調和をはかるのは、容易なことではない。一般論としては、強行法規により受託者に義務を課すこと、あるいは受託者の行為を規制することは最小限にとどめ、任意法規を充実させて、それらについてのモデルを示して、当事者による自由な信託の設計を支援すること。その上で、受託者が事業として信託を引き受ける場合には監督的規制を及ぼすことが適切であると考えられる。このように見れば、一般法たる信託法において受託者の義務や行為規制につきいくつかの強行規定のほか充実した任意規定を置き、事業者たる受託者につき信託業法で厚く監督的規制を及ぼしている現在のわが国の信託法制は、まさに理にかなった制度であるといえる。

### (3) 商事信託と民事信託

従来、わが国で信託と言え、信託銀行が受託者となる営業信託を指し、少し前までは、なかでも貸付信託が中心であった<sup>5</sup>。貸付信託は銀行預金類似の金融商品であり、信託銀行が受託者となる他の信託においても受益権が金融商品の一種として販売されるものがほとんどであった。こうした状況の下では、信託につき全般的に業監督的な規制が強行的にかかるため、その解釈に基づいた運用になりがちであることも、やむをえない面があった。また、これまでの営業信託では、信託業法の受託者の行為規制もあって、受託者が状況に応じて様々な行為をするのではなく、定型な行為（たとえば、株式投資）を（裁量的判断によることもあるが）一定の基準に従ってするにとどまることが多かった。そもそも営業信託において、受託者に広い裁量が認められる

<sup>5</sup> 中央三井信託銀行が2009年9月20日設定分をもって貸付信託の新規募集を停止したことにより、貸付信託は姿を消すことになる（日本経済新聞2009年8月20日付朝刊参照）。



ことはかえって負担が重くなり、受益者にとっても予測可能性が問題とされることが多い。そのため、従来型の信託をモデルとした法的規制は、どうしても画一的・定型的なものになりがちである。しかしながら、そのような法的規制の在り方は、決して信託全般につき当然のことではなく、人びとの創意工夫を生かした様々な目的の実現に資するための制度たる信託に対する法的規制としてみた場合は、全般的に好ましいことではない。オーダーメイドの信託が、とりわけ委託者によって財産の承継や財産の配分のために終局的処分として設定される場合には、その信託に対する法的規制は上述のような営業信託に対するものとは異なってもよいはずである。このことは、たとえば弁護士が業として遺言信託を受託する場合など、受託が「営業」としてされると評価されうる場合であっても同様である。

これは、信託業法の適用範囲について具体的な意味を持つ。信託業法は、信託業（信託の引受けを行う営業）に対して規制を及ぼしている。その規制は、信託銀行など信託会社が受託者となる営業信託（商事信託）をモデルとするものであると考えられる。これに対して、①弁護士が受任した紛争処理のための費用を受託者として管理する場合、②委託者の債務の任意整理のために受託者として財産の移転を受け、その整理業務をする場合、③高齢者や障害者の生活支援のために受託者となる場合、④委託者の死後に委託者の意思に従った財産承継を実現するために受託者となる場合などは、確かに弁護士がこれらの業務をそこから利益を受ける目的で反復継続的におこなうものであるから、信託業に該当すると言えなくはない。しかしながら、弁護士による上記のような信託の引受けは、信託業法の規制のモデルとなっている営業信託（商事信託）とは相当異なるものである。そこに信託業法の規制を及ぼすことは、信託の有用性を大きく損なうおそれがあるのではないか。信託業法の適用範囲を画する「信託の引受けを行う営業」（信託業法 2 条 1 項）の解釈は、こうした考慮の下でも行なわれる必要がある<sup>6</sup>だろう。

## 4 信託の基本的仕組みと機能

### (1) 信託の基本的仕組み

#### ア 信託の意義

<sup>6</sup> より具体的には、本報告書Ⅲ「遺言信託の活用に向けて」およびⅥ「弁護士業務と信託制度」を参照。

信託とは、財産の管理運用を専門家や信頼のおける人物に委ねるための一つの方法であり、信託法では「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。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的を達成するために必要な行為をすべきものとする」と定義されている（法 2 条 1 項）。信託は、もともと英米法に由来する仕組みであるが、わが国でも、新法の公布・施行に伴い、その活用可能性に対する関心が高まっている。委任契約で財産管理を委託する場合等とは異なり、信託の設定方法は契約（法 3 条 1 号）に限定されない。遺言によって設定することもでき（法 3 条 2 号）、また新法では自己信託（宣言信託）も可能になった（法 3 条 3 号）。

#### イ 信託の仕組み

信託の法律関係は、特別財産である「信託財産」と「委託者」「受託者」「受益者」の三当事者から構成される（三者が常に別人格である必要はない）。まず信託は委託者の行為（契約・遺言・信託宣言）を起点として設定される（法 2 条 4 項・3 条）。信託財産の所有権は受託者に帰属するが、受託者は、信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託目的の達成に必要な行為をなすべき義務を負う（法 2 項 5 項）。信託に基づく受益を享受しうる者を受益者という。受益権は、「信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務」であり、物権的な権利としては構成されていない（法 2 条 7 項）。

### (2) 信託の機能

#### ア 財産管理運用の円滑化機能

委任契約等による財産管理の委託や成年後見制度では、受任者ないし後見人等は、本人に帰属する財産を代理人として管理処分することになるため、取引の相手方は、無権代理や代理権濫用等の代理取引固有のリスクを考慮に入れなければならない。これに対して信託では、信託財産の所有権が受託者に帰属するから、取引の相手方はより簡易かつ円滑に取引関係を進めることができる。しかも当該財産の管理運用について専門知識を有する者が受託者となることが想定されているので、一応適切な管理処分がなされるものと期待することができる。このように信託においては、受託者が信託財産の管理運用を円滑化できるメリットがある。

#### イ 倒産隔離機能

信託の重要な機能はその倒産隔離機能にある。委託者の債権者は、委託者の責任財産から離脱した信託財産を差し押さえることはできない。また信託財産は信託目的に拘束された特殊財産であるため、受託者の債権者による信託財産に対する差押えも排除される。受益者の債権者は受益権（債権）を差し押さえることはできるが、信託財産そのものを差し押さえることはできない。このように信託は、関係当事者の倒産リスクを回避するうえで、きわめて有効な手段であるといえる。

#### ウ 信用力の切り分け機能

上記の倒産隔離機能から、資金調達を必要とする者の信用力を切り分ける機能が派生する。信託財産に関しては、倒産リスクが回避された優良資産としての色づけがなされる結果、たとえば資金調達を必要とする者の財産状態全体は必ずしも良好とはいえないところから、当該者の信用力が低いとされている場合でも、信託財産の部分に関しては信用力が高い評価をうけられる可能性が生ずる。資産流動化や証券化ビジネスは、信託のこのような性格を活用したものである。

なお、ア～ウ以外にも、節税効果に着眼して信託が用いられることも考えられる。

#### エ 具体的な用いられ方

民事信託は、高齢者・障害者のための信託、遺言代用信託、家族世襲財産を実現する信託、事業承継などの場面で活用される可能性が考えられる。

## II 高齢者・障害者と信託

### 1 高齢者等の資産管理

#### (1) 高齢者の資産管理

わが国は、平成 20 年 10 月 1 日時点で全人口に占める 65 歳以上の高齢者の割合が 22.1%<sup>7</sup>となっており、まぎれもない超高齢社会<sup>8</sup>である。

高齢化が進む中で、核家族化を背景に、「自分の老後は自分で」という考え方が定着していき、市民は、老後のための貯えに努め、これを利用して最後まで自分らしい生

<sup>7</sup> 総務省統計局 2009 年 3 月 23 日公表。

<sup>8</sup> 一般に、用語としては高齢者割合が 7%を超えると「高齢化社会」、14%超を「高齢社会」、21%超を「超高齢社会」と使われている。

活を送りたいという希いを実現しようとしてきた。

しかし、高齢になれば人間の体力は当然に衰え、認知症等による判断能力の低下も起こりうるものであり、蓄えた資産を自ら管理することが困難となる可能性が高まるのも実情である。そこに付け込む悪質商法による被害が多発しているのも現状である。

たとえ身体能力や判断能力が低下してしまったとしても、「老後のために」と蓄えた資産は確保された状態におかれ、自らの生活に充てられていくことが保障されているべきである。

近時は、「老老介護」の問題も指摘されている。例えば、ともに人生を歩んできた配偶者が要介護状態となったとき、自分がいる間は自ら介護を行い蓄えた資産を配偶者のために活用することもできるだろう。しかし、自分が亡くなった後、いかに配偶者のために資産を確保しその生活を維持するかは、高齢者にとって人生の大きな懸案事項となっている。このような場合でも残された者が安心して生活をおくれるよう、事前に保障しておくことが特にわが国のような高齢化社会にあっては不可欠である。

## (2) 精神障害者・知的障害者

精神障害や知的障害などの精神上的の障害を有する者<sup>9</sup>にとって自ら資産管理を行うことはなかなか困難である。その資産が確保され生活の用に充てられることが保障されなければならない。しかし、判断能力の減退がある者は往々にして悪質商法に狙われ易いのが現実でもある。

また、例えば知的障害のある子供をかかえた親は、自分が生きている間は子供のために資産を確保しその生活を支えていく努力を重ねるわけであるが、いざ自分が亡くなった後、誰がその子供の生活を支えていってくれるのか。これは障害者の子を持つ親が最も憂慮すべき問題となっている（いわゆる「親亡き後」の問題）。さらに、たとえ子供の生活のために十分な資産を残せたとしても、それが子供のために適切に使われるか、日常的な金銭管理を誰が援助してくれるのかという問題は残るのである。

## (3) 身体障害者

身体障害のある者<sup>10</sup>も、生活上、様々な場面で不便を余儀なくされている。自らの資産を確保して自活することができているとしても、やはりいろいろな不便が強いら

<sup>9</sup> 平成20年版障害者白書によれば、精神障害者は302.8万人、知的障害者は54.7万人とされている。

<sup>10</sup> 前掲障害者白書では、身体障害者は366.3万人とされている。

れているだろう。身体障害があっても判断能力を有している場合には、他者への委任等により対応することができるとはいえ、やはり現実的な資産の管理等にも困難を伴っているのが実際である。

## 2 成年後見制度等とその限界

これまで述べたように、自ら財産の管理ができる状態にある場合はその資産の確保と生活の用への利用は自らの責任においてなすことができるものの、判断能力が低下した場合には適切な財産管理を行うことが困難となる。その状況をふまえて、その判断能力の低下を補い、法律行為を代理しあるいは補助するための制度として成年後見制度が用意されている。

成年後見制度は、民法が規定する法定後見制度と任意後見契約に関する法律による任意後見制度を総称するものであるが、それらの制度にも限界があることは否めない。

### (1) 法定後見制度とその限界

#### ア 法定後見制度の概要

法定後見制度は、既に精神上の障害により判断能力の低下が認められる者について家庭裁判所の審判によって法律行為を代理・援助する者を選任する制度である。判断能力の低下の程度に応じて成年後見、保佐、補助の三類型があり、それぞれ成年後見人、保佐人、補助人（以下「成年後見人等」という。）が選任されて、本人の行為能力は制限をうけ、それに対応する成年後見人等の権限が設定される。

成年後見の場合、本人は行為無能力者とされるから成年後見人には包括的な財産管理権が付与され全ての法律行為について代理権が与えられる（民法 859 条 1 項）。保佐の場合は、民法 13 条 1 項各号の行為について保佐人の同意を要するという行為能力制限がなされ保佐人には同意権が付与される。さらに必要に応じて審判により特定の法律行為について代理権が与えられる（民法 876 条の 4 1 項）。補助の場合は、審判により民法 13 条 1 項各号の一部について補助人の同意を要するという行為能力制限がなされ（民法 17 条 1 項）補助人には同意権が付与され、さらに審判により特定の法律行為について代理権が与えられる（民法 876 条の 9 1 項）。保佐人・補助人の場合は代理権が与えられることによって当該財産についての管理権が設定される。

財産の管理については、成年後見人等がその管理権に基づいて行うことになるが、資産確保のために重要なのは取消権（成年後見人は本人が行った行為について取消権を有する。保佐人・補助人の場合は、同意を要すると定められた行為について取消権を有する。）である。例えば、本人が消費者被害にあったような場合でも、その法律行為を取り消すことによって資産の減少を防止することができるのである。

#### イ 法定後見制度の限界

このように法定後見制度を利用した場合、財産管理権と取消権により今後の生活のために充てるべき資産を確保することができる面で非常に有効と言える。

しかし、この法定後見制度を利用できるのは、精神上的障害によって判断能力が低下してからであり、それ以前は利用できないし、判断能力の低下のない身体障害者の場合も利用できない。また、成年後見人等は被後見人の法律行為を代理するための制度であり、事実行為までの義務は負わないため<sup>11</sup>、日常金銭管理等についての支援を求めることは難しい。さらに、本人が死亡した後の財産の引継ぎについて現実的な問題も生じる。本人死亡により法定後見人の職務は終了するが、その後、管理していた財産を相続人等に引き継がなければならない。この場合、戸籍調査をして相続人を確定し、相続人に対し財産の引継ぎを打診するが、共同相続人がいる場合には受領代表者を定めてもらうか、遺産分割協議をしてもらわなければならない。相続人が不存在の場合には、相続財産管理人選任申立ての手続きも必要になる。しかし、これらの処理をするにあたっての法的地位は明確ではなく、費用負担の問題<sup>12</sup>もある。

### (2) 任意後見制度とその限界

#### ア 任意後見制度の概要

任意後見制度は、「判断能力のあるうちに判断能力が低下した後のことを予め自分で決め、信頼できる人に頼っておきたい」という一般市民間の要望から制度化されたものである。全てのことを自分で決められるという点で最も自己決定の尊重＝個人の尊厳に資する制度であるといえる。

<sup>11</sup> 民法 858 条は「事務」という用語を使用しており、法律上「事務」は法律行為を指すと解されている。

<sup>12</sup> これらの処理は法定後見人としての任務終了後であるので、報酬付与の対象とはならないのが原則である。相続人がいる場合には協議により費用償還がなしうるが、相続財産管理人選任申立ての場合は申立費用は原則として申立人負担であり（家審 7 条で準用される非訟事件手続法 26 条）、費用負担命令（非訟 28 条）の運用もなされていない。

これは、英米法系の「持続的代理権制度」を参考として導入されたものである。英米法でも、従前は判断能力の喪失が委任の終了原因となっていた。しかしそれでは老後のために委任をしておいたのにもかかわらず、判断能力の喪失によって委任が終了してしまうと「老後のため」という本来の目的を達成できない不都合が生ずることを鑑みて、判断能力が喪失してもなお与えられた代理権が持続するという制度が作られたのである。わが国の民法はもともとフランス(大陸)法系であることから、判断能力の喪失が委任の終了原因とはならず、委任の効力は存続することになっていた。しかし、それでも委任者が判断能力喪失すると受任者を監督することが困難となるという課題は残る。そこで公的監督を導入することによって安心して委任できるようにするために制度化されたものである。

任意後見契約とは、本人が、任意後見人に対し、精神上の障害により判断能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護などの身上監護及び財産の管理に関する事務の全部または一部について代理権を付与する委任契約で、任意後見監督人が選任された時から契約の効力が生ずる旨の特約を付したものと定義される<sup>13</sup>。

つまり必要な行為についての代理権を設定し、受任者との間で公正証書により任意後見契約が締結され、後見登記に登記される。その後、委任者の判断能力が低下したときに、家庭裁判所に任意後見監督人選任の申立てを行い、任意後見監督人が選任されることによって契約の効力が発生し、任意後見人は与えられた代理権を行使できるようになるのである。

#### イ 任意後見制度の限界

任意後見は、委任者である本人の判断能力が低下した場合、自ら財産管理を適切に行うことができなくなるが、これに代わって任意後見人が与えられた代理権を行使することによって本人のために財産管理を行うことができる点では大変有効な制度である。

しかし、契約が発効するのは本人の判断能力が低下して任意後見監督人が選任されたときからであり、それ以前の財産管理には利用できない。また、任意後見契約

---

<sup>13</sup> 契約締結能力がある間に契約し将来判断能力が低下したときに契約を発効させる「将来型」が基本型であるが、任意代理契約も締結しておいて判断能力が低下したときに任意代理契約から任意後見契約に移る「移行型」、既に判断能力が低下しているがなお契約締結能力は有する場合に任意後見契約締結後直ちに任意後見監督人選任申立てをする「即時型」も予定されている。

は代理権の授与であって、契約が発効しても本人の行為能力は何らの制限を受けない。したがって、発効後に本人が消費者被害等にあったとしてもその法律行為を判断能力の低下を理由として取り消すことはできないため、資産確保の機能は有しない。

### (3) その他の制度とその限界

#### ア 財産管理委任契約

1) 財産管理委任契約は、特別な制度ではなく民法 643 条の委任契約である。委任により代理権を授与し、受任者がその代理権を行使することによって本人の財産管理を支援する。

判断能力の減退を伴わない場合でも利用できるものであり（身体障害者も利用できる）、前述のとおり判断能力が低下した後でも契約は存続する。特に公正証書による必要もなく、比較的簡便に利用できる。

ただし任意後見制度で上述したように、判断能力低下後に何らの監督もなされない点で不安が残る。このため弁護士会などは私的な監督を導入することで安心して利用してもらえるよう制度設計を行っている。

任意後見契約と併用されることも予定されており、財産管理委任契約と任意後見契約をともに締結し、本人に判断能力がある間は財産管理委任契約により代理権行使を行い、判断能力が低下したときは任意後見契約を発効させるという「移行型」<sup>14</sup>が使われることも多い。

2) 財産管理委任契約はあくまで私人間の委任契約であることから、本人の行為能力は制限されず、成年後見制度のような取消権が無い場合、資産確保の機能が不十分である。

#### イ 日常生活自立支援事業

1) 平成 11 年 10 月から国庫補助事業として開始されたものであり（平成 19 年 5 月に地域福祉権利擁護事業から名称変更）、社会福祉法 81 条の「福祉サービス利用援助事業」として、都道府県社会福祉協議会・指定都市社会福祉協議会が実施主体となっている。

<sup>14</sup> 近時、「移行型」については、既に本人の判断能力が低下しているにもかかわらず任意後見契約に移行させずに監督人のいない状態で財産管理を継続させ、財産を着服するなどの濫用事例が生じ、これへの対応が必要となっている。



その目的は、(認知症) 高齢者、知的障害者、精神障害者など判断能力が不十分な人が、地域において自立した生活を送ることを援助することであり、事業内容としては、①福祉サービス利用援助 ②日常的金銭管理サービス ③通帳・証書類等の預かりサービス、がある。

この事業の利用も実施主体との契約による。日常的金銭管理として、銀行から生活費を引き出し本人に届けてくれるサービスが含まれ、その側面での利用として便利である。

- 2) しかし、代理権は日常金銭管理における預金の引き出しに限られその他の代理権設定はできず、全体としての資産管理には適切ではない。もちろん本人の行為能力は何ら制限されないため、資産確保の機能を有しない。

### 3 信託利用の利点と問題点

#### (1) 信託の利点

##### ア 資産隔離機能

信託を利用する最も大きな利点は、資産隔離機能である。信託財産として本人の責任財産から切り離しができることから、判断能力の低下等によって判断を誤った結果、本人に責任が発生した場合であっても信託財産は確保される。

法定後見制度を利用した場合は、そもそもその法律行為自体を取り消すことが可能であり、それによって資産を確保することができるが、それ以外の制度には取消権がないため、法定後見制度以外の局面では特に信託の資産隔離機能は重要となる。なお成年後見以外の法定後見制度(保佐・補助類型)を利用する場合にも、保佐人、補助人に対し適切な同意権、取消権があらかじめ設定されていることが必要である。

##### イ リバースモーゲージ機能

金融資産が乏しい場合、自宅不動産を信託することによりリバースモーゲージ機能を活用する方法がある。高齢者にとっても下記のようなメリットがある活用法といえる。

自宅不動産を所有しているものの、金融資産が無く年金だけでは生活費が不足するような場合、不足分を補う方法としては、自宅を売却するか自宅を担保とする融資を受けるかということをもまず考えるだろう。しかし住み慣れた自宅での生活を放

棄することはなかなか決断が困難であるし、また、一度に高額な金銭が必要なわけでもない。このような場合、自宅不動産を信託財産とし、居住利益と月々の生活費不足額の給付を内容とする受益権を設定することにより、自宅での生活を維持しつつ生活費の不足を補うことが可能となる。このケースでは受益者の死亡により不動産は換価され、それまでの給付が精算される<sup>15</sup>ことになる。

#### ウ 受益者連続信託

残された配偶者や親亡き後の問題に対応するものとして受益者連続信託の利用も有効である。

蓄えた自らの財産は、自分が亡くなると相続により配偶者や子供に承継されるが、遺産分割や遺留分について相続人間で争いが生じた場合、思い通りに財産を承継させることができるかどうかという問題が常に起こりうる。たとえ思い通りに財産を承継させることができたとしても、はたして判断能力が低下した配偶者や子供自らが、その財産を有効に管理して生活を維持することが可能だろうか。

このような場合に、財産を信託して、まず自らを第一次受益者、自分が死んだ後は残された配偶者や障害のある子供を第二次受益者として設定しておけば、本人が生存中に受けていた受益権の形で、第二受益者に指定した妻子に引き継がせることになるため、その生活を維持させるという目的を果たすことができることになる。

#### エ 死後の財産承継

2 (1) イ「法定後見制度の限界」で指摘しておいた相続人等への財産引継の際に考えられる現実的問題も信託を利用した場合には生じない。

#### (2) 信託の問題点

以上のように、信託の利点は大きいですが必ずしも万能ではなく、その限界や問題点も存する。

#### ア 心理的受容

信託の資産隔離機能は財産を維持保全する上で非常に有効であるが、信託財産とした場合、委託者個人の責任財産から完全に分離してしまうことになる。特に不動産の場合には登記名義まで変わってしまう。わが国では金融資産の信託は比較的利

<sup>15</sup> 近時、都道府県社会福祉協議会が「長期生活支援資金」としてリバースモーゲージ事業を扱うようになってきている。

用されてきたが、一方で不動産信託の利用が少なかった理由は、一般市民に馴染みがなかったことに加え、老後のため、さらに子供のために努力して蓄えてきた資産が他人名義となることについての、かなりの心理的抵抗があるためだと考えられている。

まずは、受託者の信用や受託業務の適正性の確保が大前提になるが、一般に信託の機能についての十分な理解が広まれば、いろいろな信託の利用は拡大していく可能性をもつ。

#### イ 身上監護面や日常金銭管理

老後の生活や精神上的の障害がある者の生活を支えるという点からは、財産の管理や維持保全はもちろんその者の身上監護面においても適切な援助が必要となる。

成年後見制度では、法律行為を行うに際して身上配慮義務が規定されている（民法 858 条）。そのため財産管理委任契約においても、通常は身上監護面での支援は念頭に置かれている。

一方、信託には法律上そのような規定は無い。しかし、信託を設定するに当たっては契約を結ぶのが一般的であるので、このような身上監護面への配慮を契約上で定めることは可能である。また、身上監護等を求める際には受益権の設定方法を工夫することも必要となろう。さらに受託者が身上監護面への配慮をすることができる者であるかどうかも重要となる。また、信託利用の場合には、受益権として一定の生活費給付を設定することが考えられるが、例えば精神上的の障害がある者に一定額の金銭給付をしたとしても、それをどのように生活に充てるかについての援助までを受託者に求めるのは困難である。日常的な金銭管理やその支援についての手当てが必要となる。

#### ウ 死後事務

本人が亡くなった時には、遺体の処理、葬儀、埋葬等の死後事務が発生する。成年後見制度は本人死亡により終了するため死後事務を処理することはできず、これが可能なのは財産管理委任契約のみである<sup>16</sup>。近時、法定後見人が、本人が存命中

<sup>16</sup> 委任契約では委任者の死亡が終了事由となっている（民法 653 条 1 号）が、最判（三小）平成 4 年 9 月 22 日金法 1358-55 は、「自己の死後の葬式を含む法要の施行とその費用の支払・・・を依頼する委任契約は、委任者の死亡によっても契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨のものであり、民法 653 条の法意はこの合意の効力を否定するものではない。」とする。

に葬儀社等と葬儀委託契約を締結しておき、死後はその委託契約の履行として遺体の処理や葬儀・埋葬を行う方法も実践されはじめているが、いつ発生するか分からない死後の事務についての委任を受けるのは、葬儀社等の側にとっても少なからず問題があると思われる。

信託を利用した場合には、相続人等への財産承継に伴う問題は生じないことが利点である。ただし、信託を利用した上で葬儀の執行や費用支払いなどの死後事務を処理しようとするれば、死後事務委任についてどのように設定しておくかという点が非常に重要な問題となる。現在、葬儀信託という商品も作られているが、相続人の承諾が必要とされるなど、必ずしも有効なものとなっていない。

#### エ 受託者の適正性

新法では、受託者の範囲は拡大され、その権利義務も合理化されている。契約によって定めることができる事項も多く、その意味では弾力性に富み、利用しやすいものとなったことで受託者業務への参入を考える業界もでてきている。

しかし、高齢者等の財産管理においては、判断能力が低下した者の生活を支援するという福祉的側面が重要視され、特に受託者の適正性の確保は強く要請される。受益権の設定に工夫が必要であるのみならず、受託者が高齢者や障害者の生活を理解し、その身上監護にも配慮できる資質と能力を有することが必要である。

## 4 成年後見制度と信託の組み合わせ

以上述べてきたとおり、高齢者等の財産管理において利用可能な各制度には一長一短がある。そこで信託の有効性を踏まえて、これらを組み合わせでの活用が望ましいといえよう。

以下では、その活用例を検討することにする。

### (1) 任意後見制度と信託

#### ア 財産保全機能の活用

##### 【具体例1】

高齢者Aは、今後判断能力が低下した場合に消費者被害にあうなどにより財産が減少することを心配しており、信頼できるXに老後のことを任せておきたい。

#### ① 信託契約

Aを委託者、Xを受託者とする信託契約を締結する。

資産を信託財産とすることによりAの責任財産から分離され、信託目的にしたがって当該資産は保全される。

<課税関係>

信託設定時には、委託者＝受益者であるから、経済的な利益の移転はなく、課税関係は生じない。

## ② 任意後見契約

信託における受託者はAの法律行為を代理することはできない。そこで任意後見制度を併用することで、後見人に判断能力低下後の法律行為等の代理をしてもらうことにより老後の生活を支える。つまり身上監護面や日常生活上の支援についてはこの任意後見によりカバーすることができる。

なお、任意後見契約は代理権の授与であり、Aの行為能力が制限されないため後見人に取消権はない。そこで、信託を使うことによって資産を保全することができるようにする。

☆ Xが信頼に足る人物であると承知したから委任したのだろうが、受託者Xの管理の適正性をさらに確保しておきたい場合には、信託契約において「信託監督人」(Y)を指定しておくことができる。

☆ 任意後見契約は家庭裁判所により任意後見監督人が選任されることで効力が生じる。この任意後見監督人と信託監督人が同一人であればXに対する包括的な監督が可能となる。

注) ただし任意後見監督人候補者を家庭裁判所がそのまま選任するかは事案による。

## イ 受益者連続信託の活用

### 【具体例2】

高齢者Aには妻Bと子C、D(知的障害者)がいる。自宅不動産があり、Aが亡くなった後は妻Bと子Dが、さらに妻Bも亡くなった後は子Dがこの自宅で生活していくことができるようにしたい。

#### ① 受益者連続信託契約

Xを受託者、自宅不動産を信託財産とし、この自宅に居住する利益を受益権の内容として、Aを第一次受益権者、Bを第二次受益権者、Dを第三次受益権

者と定める。

<課税関係>

- (イ) 信託設定時には、委託者＝受益者であるから、経済的な利益の移転はないので課税関係は生じない。
- (ロ) A 死亡時には、A から妻 B に信託受益権の遺贈があったものとみなされる（相続税法第 9 条の 2 第 2 項）。この際、妻 B は信託財産である自宅不動産を取得したものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 6 項）。
- (ハ) 妻 B の死亡時には、子 D に B から信託受益権の遺贈があったものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 1 項、第 6 項）。
- (ニ) 信託契約上、子 D の死亡時に信託が終了する旨定めると、子 D の死亡と同時に信託が終了し、D から残余財産の帰属者である C に信託受益権の遺贈があったものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 4 項）。なお、C は D の法定相続人ではないため、相続税の計算上、2 割加算の対象者となる。

上記のような受益者連続型信託を設定しても、通常の相続によって資産が移動した場合と変わらず、税務上のメリットは特にない。さらに、このような受益者連続型信託の場合にも、遺贈があったときと同様に、法定相続人の遺留分が侵害されたと認められれば、遺留分減殺請求の対象になる。その場合、各受益者の受けた財産上の利益の算定期限、その評価方法は必ずしも明らかでないという問題がある。

② 任意後見契約

A を委任者として任意後見契約を締結する。（また B についても任意後見契約をしておくことも考えられる。）

③ 法定後見

受益者連続型信託を利用すれば、A、B が死亡しても信託契約により D の居住は確保されている。しかし、信託受益権だけでは D の生活全般を支えていくためには不十分である。

よって D については法定後見を併用することが望ましい。法定後見を利用す

れば、後見人等に取消権が付与されるため D の資産減少行為は防止できる。(ただし D に対する法定後見では、いうまでもなく A、B の資産減少行為には対応できない。)

#### ④ 受益者代理人の選任

信託契約において受益者代理人を定めておけば、受益者代理人は当該受益者の権利を行使することができる。判断能力が低いと認められる D のために受益者代理人を定めれば、当該代理人は D のためにその権利行使できることになる。つまり受益者代理人は法定後見人と類似の役割を果たすことが可能となる。

ただ、このようなケース (D が知的障害者) では、基本的には法定後見制度を利用すべきであると考えられているため、とくに利用に際して支障がなければ、法定後見を適用するべきであろう。法定後見を利用できない (D が身体障害者などの) 場合においては、非常に有効な手段といえる。

なお、その代理権の範囲は信託法 92 条及び信託行為で定めることになるため、どのような権利設定を行うかについては注意を要する。

このスキームについては、遺言により対応できるのではないかという疑問もありうるだろうが、遺言では受遺者連続はできないし、子 C の遺留分の問題も発生する。

#### ※特別障害者扶養信託

一定の要件を満たす障害者の場合には、特別障害者扶養信託により当該障害者を受益者とすることで、6,000 万円までの贈与は贈与税が非課税となる特例が規定されている (相続税法 21 条の 4、同法施行令 4 条の 7 以降)。

ただしこの特例を適用できるのは、特別障害者に該当するような重度障害者に限られている。

#### ウ 移行型の利用

任意後見契約は、判断能力が低下してから任意後見監督人が選任されて効力が生じるが、判断能力低下前から財産管理等を援助してもらいたいという場合は、任意後見契約の移行型を利用する。

この段階から信託を発効させることも可能である。

### (2) 法定後見制度と信託

ア 法定後見の場合、後見人等の取消権が確保<sup>17</sup>されるため、信託の資産保全機能はそれほど大きな利点とはならない。資産減少をもたらす法律行為を行ってしまった場合には後見人等が取り消すことができるからである。

ただし受益者連続信託の機能はこの場合でも有効であるので、信託契約を利用するメリットはなお存在する。

イ 本人から信託契約を利用したいという意向が示される場合に、法定後見人として信託契約の締結をすること問題ないが、本人がそのような意向を示すことができない場合に、法定後見人の判断により信託契約を締結することができるか、についてはいくつか検討すべき問題がある。

一つは、財産管理を職務とする成年後見人が、管理すべき本人の財産を信託財産とすることは成年後見人の任務の「丸投げ」であり自己執行義務に反するのではないかという点である。確かに、成年後見人には財産管理権が付与されるため、財産の管理をすることは主たる重要な職務といえる。しかし、成年後見人による財産管理のみには限界がある。信託の資産確保機能、受益者連続機能の利用することは後見人の義務を補うことであって、職務放棄的色彩を有するものではないと考えるべきである。

つぎに受益者連続機能を利用するという事は、本人の死後の財産処分方法を決定することを意味するのにも、本人の明確な意向なしに成年後見人の判断だけで受益者連続信託を設定しうるのか、それは遺言の一身専属性に反しないかという問題である。本人を第一次受益者と設定するとしても、その受益権を誰かに承継させるということは実質的には遺言と異なる行為である。遺言は一身専属的意思表示であり、遺言能力は通常の行為能力よりも低いもので足りるとされている。しかし、その遺言能力すら有しない場合には、そもそも遺言などできないと解釈されるわけである。遺言は代理人がなしうるものではない。したがって、この点からも本人の明確な意向なしに成年後見人が信託を利用することは困難である。

以上からすれば、本人が遺言能力を有する程度にあり、本人から信託を利用する意向が示される場合においては、法定後見と信託を組み合わせる利用することが可

<sup>17</sup> 後見類型の場合は、日常生活上の行為以外の法律行為について取消権が当然に付与される。保佐類型の場合は、民法13条1項の各行為について取消権が付与される。補助類型の場合は、審判により定められた同意権留保行為について取消権が付与される。



能と考えるのである。

#### ウ 具体的活用

##### 【具体例3】

高齢者 A には妻 B と子 C、D（知的障害者）がいる。預金 3,600 万円と自宅不動産があり、A が亡くなった後は妻 B と子 D が、さらに妻 B も亡くなった後は子 D が、預金から生活費を受取り、この自宅で生活していくことができるようにしたい。A が認知症となり保佐開始審判がなされ、Z が保佐人に選任された。A は信託の利用を希望している。

#### ① 信託の利用

Z の同意を得て<sup>18</sup>、A が、X を受託者、預金及び自宅不動産を信託財産とし、預金から生活費として毎月 15 万円の給付を受けることと、及び、この自宅に居住する利益を受益権の内容として、A を第一次受益権者、B を第二次受益権者、D を第三次受益権者と定める。

(Z を信託監督人としておくことも可能である。)

#### <課税関係>

(イ) 信託設定時には、委託者＝受益者であるから、経済的な利益の移転はなく、課税関係は生じない。

(ロ) A 死亡時には、A から妻 B に信託受益権の遺贈があったものとみなされる（相続税法第 9 条の 2 第 2 項）。この際、妻 B は信託財産である預金と不動産を取得したものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 6 項）。

(ハ) 妻 B の死亡時には、子 D に B から信託受益権の遺贈があったものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 1 項、第 6 項）。

(ニ) 信託契約上、子 D の死亡時に信託が終了する旨定めると、子 D の死亡と同時に信託が終了し、D から残余財産の帰属者である C に信託受益権の遺贈があったものとみなされ、相続税が課される（同第 9 条の 2 第 4 項）。なお、C は D の法定相続人ではないため、相続税の計算上、2 割

<sup>18</sup> 信託契約の締結は、民法 13 条 1 項 3 号の「不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」に該当するもので、保佐人の同意を要する。なお、保佐人に代理権が付与されている場合には、保佐人が代理人として信託契約を締結することもできる。

加算の対象者となる。

この場合も前記例2のケースと同様、通常の相続によって資産が移動した場合と変わらず、税務上のメリットは特にない。

② 保佐人Zの主たる事務

信託により月々の生活費は確保されるので、その金銭管理及びAの身上監護面に配慮する。

③ Dの法定後見

(1) イ③と同様、Dのために法定後見を利用することが望ましい。

(3) モデル契約書の解説

巻末に移行型の任意後見契約（任意代理契約&任意後見契約）と信託契約についてモデル契約書を掲載した。

モデル契約書が想定する事案は以下の通りである。

【高齢者である甲は、判断能力が低下しつつあり、自己および高齢な妻丙の老後や障害を抱える子丁の生活の行く末を心配しており、信頼する友人の乙にあらかじめ身上監護と財産管理を依頼し、毎月一定額の金銭の給付等をしてもらうことにした。なお、甲は法定後見制度の開始の審判は受けていない。】

以下、モデル契約書の要点を解説する。

① 委任契約・任意後見契約（移行型）

甲の身上監護のための、甲と乙との間の契約であり、乙を受任者・任意後見人とする。

甲は、「事理を弁識する能力が不十分な状況にある」（任意後見契約に関する法律4条1項）とはいえないが、身上監護を乙に託す意思を有しているので、委任契約から任意後見契約に移行する内容の契約を締結することが望ましい。

任意後見契約を締結することにより、たとえば、甲が乙に管理を託した財産につき具体的に乙が甲のためにどのように使用するか、つまり、身上監護についての規定を定めておくことができる（信託契約のみでは、身上監護についてまで規律することは難しい）。

後述するように、信託契約の有償性については、信託業法との関係で問題とな

るが、身上監護等の事務については有償としている<sup>19</sup>。

また、相続人とのトラブルを避け、円滑に甲の死後事務を行うべく、後述の信託契約とあわせて、委任契約でも死後事務に関する規定を置いた<sup>20</sup>（他方、死後事務については、委任契約のみでは、預金の引出し等に関し、金融機関とトラブルになるおそれがあるため、信託契約も利用する方がよい）。

## ② 信託契約

財産管理を目的とする甲と乙との間の契約であり、乙を受託者、甲を委託者兼当初受益者とする（いわゆる自益信託）。

### i 甲の財産の保全

上記の想定事案において、例えば、甲が判断能力の低下のため、十分な検討を経ずに多額の保証債務を負う保証契約を締結し、保証人となってしまった場合、債権者は、保証人たる甲から債権回収を図ることが予想される<sup>21 22</sup>。

甲が信託契約を締結していない場合、債権者は、甲の財産から債権を回収すると思われる。

他方、甲が信託契約を締結している場合、以下で述べるとおり、債権者が信託財産から債権回収を行うことは困難である。

第一に、債権者は甲に対して保証契約に基づく保証債務履行請求訴訟を提起し、認容判決を取得することを企図すると思われるが、原則として、債権者が当該認容判決に基づき、信託財産に対し執行手続を行うことはできない。

また、債権者は、甲の有する受益権に対して執行手続を行うことが予想されるが、甲の有する受益権は差押禁止債権（民事執行法 152 条 1 項 1 号）と判断されうる。

第二に、債権者は乙に対して詐害信託取消権（信託法 11 条）に基づく取消訴訟を提起することが予想される。この点、取消訴訟においては、債権者は、

<sup>19</sup> 身上監護等の事務の平均的な対価を想定している。当該対価により、有償で身上監護の事務を行った場合でも、「信託の引受けを行う営業」（信託業法 2 条 1 項）を行ったとはいえない。

<sup>20</sup> 民法 653 条参照

<sup>21</sup> 本文では、債権者が債務名義を取得可能な事案を例とした。かかる事案の場合、合理的な債権回収の要請が高い場合が多いことも否めず、当該要請を判断要素として、債権者に有利な法的判断がなされうることとも予想される。

<sup>22</sup> 他方、高齢者たる甲を対象とする詐欺のような場合、甲がその財産を失うことは不当であることに疑いはないが、かかる場合、甲が任意に財産を渡し、財産を失うことは十分予想される。信託契約を締結し、預金、不動産等の財産の名義を変更し、財産を乙が管理しておけば、甲の財産が保全される可能性は格段に高まる。

信託の詐害性を立証しなければならないが、保証契約締結が信託契約締結後になされたのであれば、原則として詐害信託の立証はできない<sup>23</sup>。

第三に、信託財産が多額であるにも関わらず受益権の内容として給付される金額が僅少である場合、債権者は破産管財人の双方未履行双務契約の解除権(破産法 53 条)<sup>24</sup>を念頭に配当による債権回収を企図し、甲の「支払不能」(破産法 15 条)を疎明して、甲に対し破産手続開始を申し立てることも予想される。

この点において、本信託契約においては、甲の乙に対する特段の義務は規定されていないので<sup>25</sup>、破産管財人が本信託契約を双務契約と立証することは困難であり、破産管財人は信託契約を解除できないと思料する(信託業法の問題をクリアし、信託契約を有償とする場合でも、信託報酬は信託財産からの支出にとどめるべきである)。

なお、受益権は差押禁止債権とされる範囲で、破産財団には含まれない(破産法 34 条 3 項 2 号)。

## ii 受益者連続

信託契約の締結により、甲が死亡するまでは自らを受益者とし、甲の死後は、妻丙あるいは子丁を受益者として、その生活を支援することが可能となる(後継ぎ遺贈型受益者連続信託)。

ただし、受益者連続信託に関する権利を受益者が適正な対価を負担せず取得した場合においては、当該信託にその利益を受ける期間の制限その他、受益者の権利の価値に作用する要因となる制約が定めてあっても、その制約は付されていないものとみなすこととされている(相続税法 9 条の 3) ことには注意が必要である。

また、後継ぎ遺贈型の受益者連続信託を利用する場合、遺留分制度に服する

<sup>23</sup> 信託契約締結前に負担した債務(住宅ローン債務等)がある場合、詐害信託とならないよう受益権の内容を設定するか、受託者が当該債務を信託契約と同時に引き受ける等の工夫が必要となる。

<sup>24</sup> 債権者は破産管財人の詐害信託の否認(信託法 12 条)も念頭に置くと思われるが、委託者において否認につき検討すべき事項は、上記の詐害信託取消権で述べた内容とほぼ重なると思われる。

<sup>25</sup> 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱草案補足説明」『信託法改正要綱草案と解説(別冊 NBL104 号)』96 頁では、信託契約に関連した委託者および受託者の債務のうち、未履行状態にあるものとして想定することができる委託者の債務として、①費用・報酬の支払債務、②追加信託義務、③信託財産の引渡しに係る債務を例として挙げており、受託者の債務として、④信託事務遂行債務、⑤法定帰属権利者たる委託者に対する残余財産の支払債務を例として挙げている。その上で、通常信託契約においては、①および②の債務を発生させる特約が締結されることは少なく、③についても、通常は信託契約の締結直後に履行されるため、これが問題となることはまれであると考えられると述べている。

ことにも留意すべきである。

### iii 信託報酬

受託者たる乙は、信託契約に基づき受託者としての事務を行う。したがって、当該受託者としての事務について報酬を受け取ることは自然である。

しかし、信託業法は、信託業を「信託の引受け（他の取引に係る費用に充てべき金銭の預託を受けるものその他他の取引に付随して行われるものであって、その内容等を勘案し、委託者及び受益者の保護のため支障を生ずることがないと認められるものとして政令で定めるものを除く。以下同じ。）を行う営業」（同法 2 条 1 項）と定義した上で、「信託業は、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。」（同法 3 条）と規定している。したがって、受託者としての事務につき報酬を受け取る場合、信託業法違反、すなわち、無免許で信託の引受けを行う営業をしたか否かを問われることになる。

この点で、道垣内教授は、「受託者が信託財産の運用＝投資を行わない信託については、信託業法は適用されない」とする試案を提示されている<sup>26</sup>。信託業法の趣旨に鑑みれば、道垣内教授の試案は合理性を有すると思われるが、実務上信託契約を有償としても信託業法には反しないと見える状況にはないため、モデル契約書においては、無償・有償を併記している。

### iv 信託監督人

受託者乙の権利濫用を防ぐために、弁護士を信託監督人として選任する旨規定した。

委任契約が任意後見契約に移行する際に任意後見監督人が選任されるところ、乙に対する監督者を 2 名おくことは不要であるので、任意後見監督人を信託監督人とする旨規定している。<sup>27</sup>

<sup>26</sup> 道垣内弘人『「預かること」と信託—「信託業法の適用されない信託」の検討』ジュリスト 1164 号 81 頁以下

<sup>27</sup> 信託監督人は報酬を受ける旨規定しているが、信託監督人としての業務は「信託の引受けを行う営業」（信託業法 2 条 1 項）とはいえないので、信託業法に反しないと考える。

### Ⅲ 遺言信託の活用に向けて

#### 1 はじめに

##### (1) 現行法下の遺言信託

遺言信託は、信託法 3 条 2 号に定める設定方法による信託であり、具体的には「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理また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旨の遺言をする方法」により設定される信託である。遺言でなされる以上、民法に規定される遺言の要件を充たす必要があることは当然で、遺言能力のある者が一定の形式にしたがった遺言書を作成する必要がある。遺言信託は遺言の効力の発生、すなわち遺言者の死亡（民法 985 条）によってその効力が生じ（信託法 4 条 2 項）、委託者の相続人は原則として委託者の地位を承継しない（同 147 条）。旧法においても遺言による信託の設定は認められていたが、現行法は委託者の地位を相続から切り離して、例えば相続人が受益者兼委託者になって信託を解除するなどといった事態が生じないように手当し<sup>28</sup>、また、新たに受託者として指定された者に対する利害関係人からの引受の催告（同 5 条）、指定された者がいないときの裁判所への選任申立権（同 6 条）などを制度化して、遺言信託をより利用しやすいものとするべく工夫している。なお、信託も財産の処分の一種であることから遺言信託は遺言による財産の処分として遺贈に関する民法の規定が類推適用されると解されている。

ところで、従来、信託銀行の実務では、遺言信託という用語は遺言執行業務全般を指すものとして使われていた。財産権の移転を伴う本来の「遺言信託」は、遺言者やその祖先の菩提を弔う費用、墓地の管理費用にあてるための永代供養信託、配偶者や病弱の子に生活費を支給する生活扶助目的の信託、奨学金や研究助成金等の給付を行う公益信託等、限られた用途に用いられることはあるが、その数は極めて少なかったと言われている。現行法では旧法と異なり、信託の目的財産について必ずしも金銭に見積もることが出来るものに限られないものとされた。これにより積極財産と消極財産とを含む包括的な財産の信託が可能となり、アメリカなどで広く行われているファミリートラストを実現する手段たることが意識されている点に新法の特徴がある。

<sup>28</sup> 旧法でも解釈上は委託者の相続人による解除権行使を否定することが一般であった。

## (2) 遺言信託のニーズ

このように遺言信託が広く利用できるように改められ、その利点とともに一般に認識されるようになると、遺言信託の利用が拡大することが予想される。遺言信託のニーズとしては、①親なき後の子、夫なき後の配偶者において、身体的、精神的能力が減退している場合の財産保護（子のための財産保護、配偶者のための財産保護）、②遺産を後継ぎ遺贈させたい場合の財産保護（例えば企業の創業者が複数世代にわたって企業の支配権を維持していくことを考える場合）、③これらが組み合わされた場合（例えばとりあえずは遺産を配偶者の生活に使わせたいが、配偶者の死亡後には家業を継ぐ第三者に財産を引き継がせたいなど）などが言われているところである。

このようなニーズからすると、特に遺言信託の活用が期待されるのは資産の投資運用を目的としない民事信託としてということが出来る。そこでは商事信託のような集団的画一的処理ではない、委託者のニーズに応じた受託者の個別的裁量的処理が要請される。民事信託としての遺言信託をみた場合、委託者と受託者との間には高度の個人的信頼関係が存することを前提に、信託目的の柔軟な解釈<sup>29</sup>が要請される点が特徴である。

## (3) ニーズに対する民法での対処とその限界

このようなニーズに対する民法による対処としては、例えば、信託する第三者に対する負担付遺贈、能力減退者に対する遺贈と後見等の組み合わせ、能力減退者に対する遺贈と解除権放棄特約を伴う死後事務委任契約の組み合わせ、後継ぎ遺贈の遺言などが考えられた。但し、これらの対処では、例えば負担の実現について担保する制度がない、受遺者が破産した場合に財産が守られない、事情変更による管理方法等の変更に対応できない(制度的な柔軟さに欠ける)、後継ぎ遺贈の有効性が確定していない、判断能力の減退以外の事象（病気等による身体能力の減退、浪費者等）には対応できない、死後事務の委託の効力が不明確などの問題がある。

<sup>29</sup> なお最判昭和58年3月18日家庭裁判月報36・3・143は、遺言の解釈について「遺言書の文言を形式的に判断するだけでなく、遺言者の真意を探究すべきものであり、遺言書が多数の条項からなる場合にそのうちの特定の条項を解釈するにあたっては、単に遺言書の中から当該条項のみをほかから切り離して抽出しその文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載との関連、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などを考慮して遺言者の真意を探究し当該条項の趣旨を確定すべきものであると解するのが相当」としており、遺言の成立には厳格な要式主義を貫くが、一旦成立した遺言の解釈については柔軟な態度を示していると考えられる。遺言信託は遺言により設定されるのであるから、その解釈について上記最判は当然に妥当する。さらに遺言信託だけでなく、委託者から切り離された財産を委託者の多様なニーズにそって管理処分する民事信託全般について、その解釈態度が要請されると言うべきか。

これに対して、信託では倒産隔離機能、委託者の意思凍結機能の他に受託者の様々な義務が法的<sup>30</sup>に担保されるほか、受益者の介入権（信託法 32 条 4 項）、検査役制度（同 46 条）、損失てん補責任（同 40 条。特に損失の推定に関する 3 項）、権限違反行為の取消権（同 27 条）、差止請求権（同 44 条）があり、負担実現に向けた制度的保障が完備されているほか、さらには事情変更による信託の変更（同 150 条）、受託者の解任（同 58 条）も認められるなど制度的に柔軟さも確保されている。また後継ぎ遺贈型受益者連続信託により後継ぎ遺贈の実現が可能であり、受益者たる者の判断能力の有無を問わず利用が可能などの特徴がある。このうち特に倒産隔離機能は、信託でなければ提供されない機能であり、かつ、委託者のニーズを満たすのに極めて重要な機能とすることができるだろう。未だ日本では遺言信託の利用は活発とは言い難いが、これら信託の持つ特性が広く認識されるようになると遺言信託の活用が盛んになることは十分に考えられる。

以下では、このように活用が期待される現行法下における民事信託としての遺言信託について、2、3の問題を取り上げる。

## 2 遺言信託では何を定める必要があるか

### (1) 信託法の要件

遺言信託は遺言による信託の設定であるから、遺言に関する民法の規定、信託に関する信託法の規定のいずれの要件も満たしたものでなければならない（ここでは民法による遺言の要件には触れない）。

信託法では、3 条 2 号で「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理また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旨の遺言」とされていることから、目的財産が特定されるとともに、遺言者により目的財産についての信託設定の意思と信託目的が示されなければならないことがわかる。信託法では受益者の指定は必須でない（いわゆる目的信託が認められる他、受益者は不特定、未存在の者でもよい）ほか、遺言信託に関してはさらに受託者の指定も必須ではない（指定がない場合には利

<sup>30</sup> 信託事務遂行義務（信託法 29 条 1 項）、善管注意義務（同 29 条 2 項）、忠実義務（同 30 条乃至 32 条）、公平義務（同 33 条）、分別管理義務（同 34 条）、情報提供義務（同 36 条乃至 39 条）、第三者委託に関連する義務（同 35 条）など



害関係人の申立てにより裁判所が選任する。法6条)。

ただ、遺言信託を設定する場合、遺言者としては、遺言作成に際して受託者たるべき者と十分に打合せを行い、特にその信託によりどのような目的を達成したいと考えているのかについて受託者候補者と意思疎通を図るとともに、受託者に就任することについて内諾を得ておくことが通常だろう。実際のところ、遺言信託の場合、信託が効力を生じた時点では委託者は既に亡くなっているだけに、受託者だけでなく利害関係人たる受益者さらに法定相続人にも十分に理解ができるように「信託の目的」を出来る限り明確に表現することは相続紛争を回避するために極めて重要である。さらに受託者にこれを理解してもらうことは、遺言者の意図の実現のためにも重要である(委託者の希望(信託の意図)をできるだけ詳細に書き込むことで遺言解釈の指針が定まるため、信託目的に関する受託者の裁量的解釈の幅(法149条2項による変更、150条1項による変更の余地)を広げることができ、個別の条項の解釈について何らかの疑義が生じた場合にも対応が容易になるだろう)。

なお、信託監督人の遺言による指定もあわせて検討されるべきだろう。信託監督人は受託者の監視、監督について受益者を補完するものであり、配偶者なき後、親なき後の福祉型と呼ばれる信託で特にその活用が期待される。信託行為にその指定がない場合、利害関係人の申立てにより裁判所が信託監督人を選任することが出来るとされているが、信託監督人は全ての受益者のために設けられた制度であり、一部の受益者のために機能することは予定されていないこと、法文上は「受益者が受託者の監督を適切に行うことが出来ない特別の事情がある場合」というように厳しく制限されていること(法131条4項)から、例えば受益者の一部の者により監督が出来るとされれば申立てが却下される可能性がある。受益の期間が長期に及ぶような信託で、一部の受益者において身体的、精神的能力が減退しているような場合には、あらかじめ信託行為において信託監督人の指定を行っておくことが肝要である。

## (2) 遺言執行者と受託者

遺言信託を内容とする遺言の中で受託者とは別に遺言執行者を定めることは当然に認められる。また、遺言執行者が遺言信託の受託者を兼任することは、従来から認められてきたところであり、特にこれを排斥すべき理由もない。ただ、信託財産に関しては遺言執行者の職務は財産を受託者へ引継ぎするのみで終了し、事後は受託者と

して信託目的にしたがった信託財産の管理処分を行うことになる。

### 3 受託者になるための資格の問題

#### (1) 問題点

信託業法はその2条1項で「この法律において「信託業」とは、信託の引受け（他の取引に係る費用に充てるべき金銭の預託を受けるものその他の取引に付随して行われるものであって、その内容等を勘案し、委託者及び受益者の保護のため支障を生ずることがないと認められるものとして政令で定めるものを除く。以下同じ。）を行う営業をいう。」と定め、3条において「信託業は、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。」としている。つまり実現しようとする信託が2条1項の「信託業」に該当する信託ならば、受託者は必ず免許を受けていなければならない。なお、2条1項の営業について、金融庁（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）は「営利目的を持って反覆継続して行うことと解し、この場合の営利の目的とは少なくとも収支相償うこと」としている。このため無償で（ないしは収支が相償わない形で）受託をするのでない限り、信託業については受託者の担い手は免許を受けた信託会社（信託業法2条2項）に限られてしまうおそれがある。他方で信託会社は、集団的画一的処理になじむ事案以外を取り扱うことが少ないため、前記のような民事信託としての遺言信託のニーズに応じにくいのが実情である。ここに信託業法に言う信託業を広く解するならば、民事信託の受託者の担い手がいなくなるという問題が生じる。

#### (2) 民事信託において弁護士その他の専門職やNPOなどが（一定の報酬を得つつ）受託者となるための様々な信託業法回避アプローチ

##### ア 信託業法施行令による例外

先の信託業法2条1項は政令による除外を定めているところ、信託業法施行令1条の2第1号は「弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に必要な費用に充てる目的で依頼者から金銭の預託を受ける行為その他の委任契約における受任者がその行う委任事務に必要な費用に充てる目的で委任者から金銭の預託を受ける行為」を、同2号は「請負契約における請負人がその行う仕事に必要な費用に充てる目的で注文者から金銭の預託を受ける行為」を信託業から除外している。

しかしながら、ここで除外が認められるのは他の事務の「費用」に充てる場合の「金銭」のみであり、信託目的が限定されている上に、金銭以外を信託財産とすることは出来ない。受託者としては信託の受託自体は無償とし、ほかの業務と組み合わせて報酬を得るほかない。しかしながら、これはいかにも迂遠である。

#### イ 弁護士法3条1項の「一般の法律事務」に該当するものとして許認可等不要とする考え方

弁護士法3条1項は、「弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によって、訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件に関する行為その他一般の法律事務を行うことを職務とする。」と定める。弁護士に司法書士会への入会なしに司法書士業務を認める東京高判平成7年11月29日判時1557・52を足がかりに、広く「一般の法律事務」に該当するものについては許認可等不要であるとする考え方である。

しかしながら、上記は単に弁護士の職務を定めたものに過ぎず、これが信託業法の例外として定められているわけではないため、解釈論として無理があると言わざるを得ない。さらに受託者として弁護士以外の者が就任するニーズを満たすものもない。

#### ウ 投資・運用を伴わない単なる「財産の預かり・移転」は「信託」ではあるが、その営業は信託業法に言う「信託業」には該当しないとする考え方（道垣内弘人・ジュリスト1164・81）

信託業法の目的が、国民の財産を安全有利に投資運用することで国民経済を活性化させるところにあった点を捉えて、受託者が信託財産の運用＝投資を行わない信託については、信託業法は適用されないとする考え方<sup>31</sup>である。

投資・運用の意味内容をどのように捉えるか困難な問題が残るものの、業法が本来は商事信託を規制の対象にしようとしていたという立法趣旨や民事信託の広範な成立可能性、発展に適合的な解釈とすることができるだろう。

#### エ 検討

以上見てきたようにいずれの考え方にも一長一短があるが、業法の趣旨からするならば、信託財産の投資・運用を伴わない管理・保全または処分に留まる場合にま

<sup>31</sup> 但し、道垣内教授はあくまでも「暫定的な試論」として展開されている。

で規制対象とする必要性は見いだせず、道垣内教授の考え方が基本的に支持されて然るべきだろう。これに付加するに遺言信託の活用が期待されるのは、先に見たように親なき後、配偶者なき後などを典型例として、残された者のための生活支援、財産保護を図るべき場面であって、そこでは多くの場合、委託者と受託者との間に高度な個人的信頼関係が存することが前提である。このような個人的信頼関係と金融庁の説明する『「営業」、すなわち営利目的をもって「反覆継続」して行うこと・・・』というのは一般的には両立しにくいとすることができる。例えば、偶々弁護士たる個人が委託者との従来からの信頼関係を通じて形成された個人的信頼関係を背景に受託者となったに過ぎない場合に、(仮にその様な依頼者が複数名存したとしても) これをもって反覆継続の意思があるとは言えない。

したがって、信託財産の投資・運用を伴わない管理・保全または処分に留まる場合並びに委託者との従来からの個人的な信頼関係に基づき受託されていることが明らかかな場合については、信託業法の適用外として、受託者は許認可等を受ける必要なく受託することが出来ると言ってしかるべきである。

#### 4 遺留分との関係について

##### (1) 遺留分制度と信託

次にしばしば議論される問題として、信託による財産処分と民法の遺留分制度との調整をとりあげる。すなわち遺留分を侵害する形で信託が設定された場合、遺留分減殺の対象となる行為、減殺の相手方、減殺の内容はどのように理解すべきかである。

遺留分制度の趣旨については大きく分けて二つの考え方がある。何人も自己の財産を自由に処分できなければならないという思想と、財産はできるだけ家族の中に留めておかなければならないという思想との妥協のうえに成立した制度として「個人主義的処分自由に対する家族主義的家産擁護の防塞」(中川・泉)と捉える見解と家督制度廃止後の遺言こそが家族主義的な遺産承継の機能を担うようになっているとの認識から遺留分を「平等な法定相続の砦」(伊藤昌司)と捉えて尊重する見解とである。この点、個々人が仮に家族主義的な遺産承継を望んだとしても、それを国家が排除しなければならないほどの要請があるとは思えない。基本的には前者の捉え方に相続人の生活保障や相続人間の平等(潜在的持分の合理的な清算)を付加して理解するのが正当

というべきだろう。このような遺留分制度は公序を形成しているということができ、信託といえども遺留分減殺請求の対象となることは免れない。

ところで、最判平成 14 年 11 月 5 日民集 56・8・2069 は、生命保険の受取人の指定や変更（受取人を被相続人から第三者に変更）について遺留分算定の基礎や減殺の対象にはならないとした。これを前提にすると、遺産の外部に資産を抛出し、外部で運用、管理、処分される生前信託についても同様のことが言えないかが一応の問題となる。しかしながら、保険料と保険金との関係は集团的なリスクヘッジの中で埋没されていて個別的直接的な関係がないのに対して、信託では個々の信託ごとに分別管理のもと財産の管理処分等が行われるのであり、信託財産（遺産から外れていく財産）とその結果生じる受益権との関係は極めて強固である（民事信託ではより一層そのようにいえる）。したがって、生命保険と同様には解しえず、信託による遺留分の侵害の可能性自体は認めざるをえないだろう。

## (2) 遺留分額の算定と信託

### ア 具体的な遺留分算定の基礎となる財産と信託

民法 1029 条 1 項は具体的な遺留分を算定するに際してその基礎となる財産について「遺留分は、被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与した財産の価額を加えた額から債務の全額を控除して、これを算定する。」と定める。このうち、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額」は、相続財産中の積極財産を意味し、かつ、遺贈や死因贈与された財産は（これらがなかったものという仮定を用いて）まだ相続財産の中に含まれると解されている。さらに生前に「贈与した財産の価額」が持戻されてこれに加算される。信託による財産の処分も、これによる遺留分の侵害があり得るのだから当然に持戻しの対象になる。具体的には「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額」には遺言信託により処分された財産の価額を含み、また、加算されるべき「贈与した財産の価額」には生前に信託処分された財産の価額が含まれる。ただ、ここで持ち戻されるべき価額は、信託目的物の価額そのものか、あるいは受益者の得る受益権の総額のどちらなのだろうか。

この点について、遺留分制度とは、客観的に保護されるべき相続人（つまり兄弟姉妹以外の法定相続人）の保護されるべき相続財産の範囲を決定するためのもので

ある。また、遺留分として算出された結果と実際の被相続人による財産の処分とのズレを正すことが減殺請求権の趣旨であるとするなら、遺留分はあくまでも被相続人の財産処分（死亡時及び原則死亡前1年間の財産処分）がなかったものとして、これとは無関係に定められなければならないと言うべきだろう。遺留分の算定にあたり（被相続人の財産処分に信託は当然に含まれるとしても）受益権の総額を持ち戻しの対象とするのは減殺請求権の趣旨にそぐわない結果を生むことになる。つまり、持ち戻されるべきは信託の目的物の価額そのものと言うべきである。實際上、新法で信託が柔軟かつ広範に利用できるようになった状況のもと、受益権の総額をもって算定の基礎とすれば、例えば目的信託（公益信託に限らず、飼い犬の養育のために全財産をつぎ込む信託が行われた場合などを想定されたい）のように受益者がいない場合、遺留分額が矮小化されてしまう不都合が生ずることになる。また受益者が不特定、未確定な場合も受益権総額は把握しがたい。ことに民事信託では前述のように個人的信頼関係を背景に、受託者による個別的裁量的な信託の目的の柔軟な解釈が要請される場面が多いと想定されるため、持ち戻し対象を受益権総額と解すると、実際にそれを把握するのは困難を極めることになるだろう。また、相続開始前1年間にした贈与、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知っていた1年より前の贈与のほか、相続人の特別受益は期間無制限で持ち戻される（民法1030条、1044条、903条）が、ここでいうところの相続開始1年以内の贈与とは贈与契約の締結時が相続開始前1年以内であることであり、契約締結が1年超前ならば履行が1年以内であってもこれにあたらぬとするのが通説である。ここで贈与について、信託目的物の価額ではなく、受益権総額をベースにする考え方（あたかも自益信託により一旦受益権を被相続人が取得したものと理解し、あとは被相続人による受益権の処分の問題と捉える考え方）の場合、例えば相続開始1年超前の他益信託契約を原因として1年前から相続開始までに発生した受益、さらには相続開始後の受益も持ち戻しの対象になり、遺留分算定の基礎となる財産に含めて考えることになると思われるが、これはおそらく上記通説の考え方からは乖離する。贈与については、受益権の処分ではなく信託の設定そのものと捉え、他方で1年超前に設定された他益信託は（その受益が被相続人の死亡前1年以内並びに将来にわたろうと）原則的に遺留分算定の基礎となる財産には含まない（＝つまりは遺留分

減殺の対象にもならない) と解する方が、むしろ信託の保護につながるというべきだろう。

#### イ 減殺の対象となる行為、相手方と信託

一旦、遺留分が算出され、これが侵害されていることが判明すると、今度は具体的な減殺の対象行為を順次減殺していくことになる。ここでも減殺の対象は被相続人が行った信託の設定行為か、受益者による受益のどちらであるが問題となるが、上記同様に信託の設定自体を減殺の対象と捉えるべきだろう。信託の設定自体は贈与ではないが、自益信託以外の信託、すなわち他益信託と目的信託はいずれも贈与に準じる財産処分(他益信託に関しては導管を用いた贈与)と見ることができるし、その効力発生によりただちに相続財産から信託財産は除外されるからである。

減殺の対象は遺言による信託、相続開始前1年以内の他益信託、遺留分権者を害することを知って行われた1年超前の他益信託、推定相続人の特別受益にあたる他益信託である。

減殺請求の相手方については、減殺の対象となる行為を信託設定行為と捉える以上は原則として受託者ということになる。特に目的信託等においては受託者を減殺請求の相手方とみるほかない。ただ、信託設定行為について減殺請求権が行使された結果、受託者が相続人に返還すべき債務について、その引当財産は信託財産に限定されるだろうか。信託事務の処理について生じた権利として信託財産責任負担債務と解することまでは大きな問題はない。しかしそれだけでは引当財産は信託財産に限定されず、受託者の固有財産も引当財産にならざるを得ない。これはいかにも不当である。しかしながら、現行法上は、ただちに引当財産を信託財産に限定する解釈をとることは難しそうである。法75条6項は受託者の変更の場合に、前受託者が新受託者に対して行う費用償還請求その他の請求について、新受託者が負担する債務は信託財産のみを引当財産とすることを定めているが、受託者の行為以外の原因に基づき、受託者が責めを負うべき場面でないにも拘わらず、受託者が負担すべき債務という意味で、減殺請求を受けた受託者の責任と類似する。同条同項を類推適用することにより引当財産を信託財産に限定することは考慮されてよい。

もちろん、信託により現に受益者に受益が生じているのであれば、受託者だけでなく受益者も並列的に減殺請求の相手方になり、減殺請求者は受益者を相手方とし

て受益の限度で減殺請求を行うことも可能と言うべきである。遺留分の侵害行為は信託の設定そのものであるが、その信託行為において受益者の受益が予定されている以上、受託者とともに受益者が減殺請求の相手方になるとすることは当然だからである。

ウ 「当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って」（民 1030 条後段）

民法 1030 条後段は「当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って」贈与をしたときは相続開始の 1 年超前にしたものについても減殺出来るとする。生前信託が行われた場合、ここで当事者双方とは、委託者たる被相続人と受託者か、委託者たる被相続人と受益者か、委託者たる被相続人と受託者、受益者の双方か。

信託行為による信託財産の受託者への移転、処分を減殺対象とする場合、信託契約の当事者は委託者と受託者であり、そうすると委託者の他に受託者の悪意を問題とすべきように見える。しかしながら、相続開始の 1 年超前の贈与について減殺請求の要件に悪意を要求して減殺対象を限定したのは明らかに取引安全のためである。信託において受託者は、自らが受益者となる場合を除いて信託の利益を享受するものでなく、受託者の主観は取引安全と関係がない。この点、詐害信託に関する信託法 11 条は、全部または一部の受益者が受益権を得たときに善意であれば取消権の行使は出来ないものとしているが、基本的にはこれと同様に、受託者の主観は関係無く、委託者のほか全受益者が受益権者となった時点で悪意の場合にはじめて減殺請求が出来ると解すべきだろう。ただ、ここでも受託者の主観に拘わらず受託者が減殺請求の相手方になりえることを認めることになるだけに、その引当財産は前同様に信託財産を限度とすると解すべきである。

エ 減殺請求の性質と効力

減殺請求の性質と効力は民法により、形成権の行使として信託行為が失効し、原物返還を原則に、受託者または受益者の選択により価額弁償が行われることになる。ここで言う原物とは相手方が受託者の場合は信託財産、受益者の場合は過去に受けた具体的受益と将来にわたる受益権の総体というべきだろう。遺留分減殺に応じた（価額弁償ないしは原物返還）ことにより信託の目的が達成できなくなる場合、信託財産がなくなった場合、信託は終了し清算手続に入ることになる。



## 5 最後に

市井の弁護士としては未だ意識的に信託に接する機会は多くないだろう。しかしながら、無意識のうちにも例えば誰かの財産を特定の目的のために預かる（委ねられる）ということはよくあるし、多くの場合、それはすなわち信託を設定しているということなのである。今後、高齢化社会を迎えて財産の管理能力減退が窺われる事案が増大すると、意識的か無意識かは別に、信託の需要はますます増えることが予想される。特に遺言信託にあっては、生前信託に見られるような委託者の財産処分に対するアレルギーも減ずるだろうから、その有用性さえ一般に認識されれば、今後大いに利用が進むと考えられるところである。本項は遺言信託の活用に向けての一考察であるが、今後、研究の進められることを期待したい。

## IV 事業承継と信託

### 1 はじめに ～中小企業の現状と事業承継

- (1) 現在の我が国においては、中小企業は、企業数で全体の9割以上を占め、その大部分は同族会社とされている<sup>32</sup>。

中小企業においては、株式は同族が専有し、所有と経営が一致し、会社資産と経営者の個人資産が分離していない場合が大多数であるが、このような状況が、円滑な事業承継を困難としている。すなわち、安定的な経営権の承継のためには、株式等の経営者の財産を後継者に集中的に承継させる必要があるが、均等相続や遺留分制度等、非後継者の有する権利のため、後継者への集中承継が困難な状況にあるのである。

そして、事業を承継するに際しては、相続税・贈与税等の税金の負担といった問題も避けては通れない。

- (2) 近年、中小企業経営者の平均年齢が上昇し、平均年齢が60歳に近い状態にあるといわれているが、それにもかかわらず、後継者不足等から後継者を決定することがで

---

<sup>32</sup> 国税庁「平成16年分税務統計から見た法人企業の実態」（平成17年12月）によれば、資本金又は出資金が1億円未満の企業のうち、約95%が同族会社（株主等の3人以下及びこれらの同族関係者（個人及び法人）が有する株式の総数又は出資金額の合計額が、その法人の発行済株式の総数又は出資金額の50%以上に相当する法人）とされている。

きず、事業が円滑に承継されないケースが多くみられるところである。

政府においても、中小企業庁が「事業承継ハンドブック」を作成し、「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」（以下「経営承継円滑化法」という）を制定するなど、中小企業の事業の円滑な承継に向けた取り組みを行っているところであるが、十分な役割を果たしているとは言い難い。

- (3) 既述のとおり、事業承継においては、①後継者への事業用資産の集中と後継者以外の相続人への配慮（遺留分の考慮）、②相続税・贈与税等の税金の負担、という 2 つの大きな課題があり、この課題が、事業の円滑な承継にとって大きな障害になっているといえる。

ところで、事業承継の方法としては、主として、①親族内承継、②従業員等への承継、③M&A、の 3 つがあるが<sup>33</sup>、このうち、多くの場合は①の親族内承継であり、その承継方法として、遺言（あるいは相続を前提とした生前贈与）が一般的である。

本項では、中小企業の事業を、信託を用いて承継させる場合の利点と問題点について、遺言あるいは生前贈与による事業承継と比較しながら検討を加えるものである。

## 2 遺言あるいは生前贈与による事業承継

- (1) はじめに

中小企業の経営者が親族の後継者に事業を承継するために用いられている最も多くの方法は、経営者の自社株式や事業用資産を全て後継者に相続させる、あるいは贈与するというものである。

しかし、この場合、前述のとおり、後継者以外の相続人への配慮が必要となる。すなわち、非後継者から、遺留分減殺請求がなされる可能性があるため、これへの対応が必要となるのである。また、相続税・贈与税等の税金の負担についても考慮しなければならない。

- (2) 後継者以外の相続人への配慮

ア このうち、後継者以外の相続人への配慮としては、種類株式発行会社にして、普通株式のほかに議決権制限株式を発行し、後継者には普通株式を相続させ、非後継者には議決権制限株式を相続させることが考えられる。この方法をとれば、会社の

<sup>33</sup> この 3 つの方法については、中小企業庁「事業承継ハンドブック」において詳細な記述がなされている。

経営は後継者に集中できる一方、非後継者からの遺留分減殺請求がなされることを防ぐことができる。また、普通株式のほかに拒否権付株式を発行しておき、普通株式については後継者と非後継者に相続させるが、拒否権付株式については後継者のみに相続させ、後継者に拒否権の発動を留保させる仕組みを構築しておくことも考えられる。

ただし、種類株式発行会社とするためには、定款変更<sup>34</sup>等の会社法上の手続を経る必要があるという問題がある。経営者が株式を独占しているのであれば、手続を経ることは容易であるが、そうでなければ、この手続を経ることが困難であり、したがって、後継者に経営権を集中させることができない。また、拒否権付株式は、自己の意思に反する決議を拒否することができるにとどまり、積極的に会社の意思を決定することができるわけではない、という問題がある。

イ なお、経営承継円滑化法により、一定の要件を満たせば、①後継者が経営者から生前贈与によって取得した自社株式について遺留分算定の基礎財産にしないこと、②後継者が経営者から生前贈与によって取得した自社株式について遺留分算定の基礎財産に参入する価額を合意時点とすること、が認められるようになった。①によれば、後継者が取得した株式は、遺留分算定の基礎財産に含まれず、したがって遺留分減殺の対象から除外されるので、相続によって自社株式が分散することを防止することができる。また、②によれば、遺留分算定の基礎財産に参入する際、その価額が当該合意の時における価額に固定されるので、後継者は、将来の価値上昇による遺留分の増大を心配することなく経営に専念することが可能となる。

ただし、これらの効力を生じさせるためには、後継者と非後継者が合意をするなどの要件が必要であることには留意する必要がある。

### (3) 相続税・贈与税の負担

次に、相続税・贈与税の税金の負担については、経営承継円滑化法において、非上場株式等に係る相続税の納税が猶予される制度が創設され、一定の要件を備えた非上場の中小企業の株式等に係る課税価格の80%に対応する相続税の納税が猶予されることとなった。

しかし、この制度も、あくまで相続税の猶予であって、免除ではない。また、株式

<sup>34</sup> 株主総会の特別決議が必要となる（会社法309条2項11号）

の評価について変更を加えるものではないため、相続税額自体を引き下げるものではなく、相続税の負担が軽減されるものではない。

### 3 信託を利用した場合の利点について

このように、遺言あるいは生前贈与による事業承継においては、後継者以外の相続人への配慮や、相続税・贈与税の負担という問題がある。

そこで、信託を利用して円滑に事業を承継することが考えられるが、以下、信託を利用した場合の利点について、遺言あるいは生前贈与の場合と比較して述べる。

#### (1) 経営者の意思実現

遺言の場合は、経営者一人の意思で可能であるが、その実現のためには、遺言執行者に委ねる必要がある。また、遺言書に経営者の意思を記載できるとは限らず、経営者の意思が反映されない可能性がある。遺言については、後にいつでも撤回できることから、非後継者が、意思能力の減退した経営者に圧力をかけて遺言を撤回させ、あるいは後継者として予定されている者を排除する遺言を作成させることにより、経営者の意思を妨げる可能性もある。そして、このようリスクを避けるために、後継者に対して株式を生前に贈与することも考えられるが、この場合、経営者は経営に関与することができなくなることになる。

これに対して、信託を用いた場合は、信託行為に規定を置くことで柔軟な対応が可能となり<sup>35</sup>、経営者の意思に基づいた経営の承継が可能となる。

#### (2) 経営権の分散防止

遺言や生前贈与の場合は、財産をどのように分配するかが中心の問題となる。したがって、種類株式発行会社にして種類株式を発行する等の手続きをあらかじめ経ておかなければ、経営者の有する株式が後継者以外の者にも分配される可能性があり、経営権が分散することになりかねない。

これに対して、信託を用いた場合、例えば、経営者の株式等を受託者に移転し、議決権の行使については承継者に独占させ、受益権については一定割合で非承継人に配分することとすれば、経営権の分散を避けることが可能となるし、遺留分減殺請求に

<sup>35</sup> 例えば、後述のとおり、信託において、経営者が存命の場合は議決権は経営者が有し、経営者が死亡すれば議決権は後継者が有するとの規定を置くことも可能である。

よる紛争も予防できる。

### (3) 受益者について

遺言の場合は、遺言者が死亡したときに存在する者しか相続を受けることができない。また、相続されるのは、その時に存在している財産に限られる。

信託の場合は、現在存在する者に限らず、将来存在するであろう者をも受益者として指定することができるし、自分が死亡したときに自分に代わって受益者の指定または変更を行う者を定めることもできる。したがって、後継者が具体的に定まらないときでも、後継者の満たすべき条件を定めることによって事業の承継を円滑に進めることができる。また、後継ぎ遺贈型受益者連続信託によって、孫の世代の後継者についても、自己の意思で決定することができる。

## 4 事業承継の想定事例

信託を利用した事業承継として、下記ケースが考えられる。

### (1) ケース 1

【経営者 A が、2 人の子のうち、長男 X に対して経営権を取得させ、次男 Y に対しては、経営権は取得させずに経済的利益のみを取得させる場合】

ア 信託を利用した方法としては、次の 2 つが考えられる。

#### ① 遺言代用信託を用いる方法

経営者 A が、生前に、自社株式を対象に信託を設定し、信託契約において、自らを当初受益者とし、議決権行使の指図権を委託者兼受益者である A 自身に付与するが、自らが死亡したときには、長男 X と次男 Y が受益権を取得することとし、議決権行使の指図権については長男 X のみに付与する。

#### ② 他益信託を用いる方法

経営者 A が、生前に、自社株式を対象に信託を設定し、信託契約において、長男 X と次男 Y を受益者とするが、議決権行使の指図権を、経営者 A が生存中は経営者 A に、経営者 A が死亡後は長男 X のみに付与する。

イ この①②の方法は、遺言や生前贈与によって株式それ自体を承継させる場合と比較して、議決権の分散化の防止に資する。また、長男 X は、経営者の相続開始と同時に議決権行使の指図権を有することになるから、経営上の空白期間が生じずに円

滑に事業承継がなされることになる。

そして、遺留分に配慮した受益権の配分を決定しておけば、遺留分をめぐる紛争を防止することができる<sup>36</sup>。

ウ　ところで、議決権制限株式や拒否権付株式などの種類株式を利用すれば、この①②の方法と同様の効果を得ることができる。

しかしながら、既述のとおり、種類株式を発行するためには、株主総会の特別決議等の手続が必要であり、煩雑である<sup>37</sup>。

エ　①②の方法は、経営者 A の死後は、複数の受益者のうち特定の者（長男 X）のみに議決権行使の指図権を集中させるものであるが、非公開会社においては、議決権について株主ごとの異なる取り扱いを定めることが認められていることから（会社法 109 条 2 項）、会社法上の問題は生じないと考えられている<sup>38</sup>。

オ　なお、中小企業においては、多くの場合株式譲渡制限が付されているが、譲渡制限の付された株式について信託を設定する場合は、取締役会等において譲渡承認決議を経る必要があることには留意する必要がある。

## (2) ケース 2

**【経営者 A が、2 人の子のうち、経営権は次男 Y に取得させ、長男 X に対しては経営権を取得させないが、次男 Y が死亡後は長男 X の子（経営者の孫）Z に経営権を取得させる場合】**

信託を利用する方法としては、後継ぎ遺贈型受益者連続信託が考えられる。

すなわち、経営者 A が自社株式を対象に信託を設定し、信託契約において、受益権については、当初は経営者 A 自身とし、自らが死亡したときは長男 X と次男 Y、そして、この 2 名が死亡したときは Z とするが、議決権行使の指図権については、当初は経営者 A 自身とし、経営者 A 死亡後は次男 Y、次男 Y が死亡した場合は孫 Z に付与するものである。

この方法によれば、経営者 A は、子の世代だけではなく孫の世代の後継者について

<sup>36</sup> 議決権行使の指図権は、独立して取引の対象となる財産ではないため、財産的価値はなく、したがって、遺留分算定のための基礎財産に参入されないと考えられている。

<sup>37</sup> 但し、会社において、種類株式制度を一旦構築しておけば、以後の手続は簡便になることから、この点は信託を用いる場合に比べて利点といえる。

<sup>38</sup> 信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理～信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて～」参照。

も、自分の意思で決定することができ、受益権については、遺留分に配慮した分配を行うことで、遺留分をめぐる紛争を防止することができる。

## 5 信託を利用した場合の問題点

上記のとおり、信託を活用すれば、経営権の承継の方法について自由に設計することができることから、単純に遺言や生前贈与により経営権を後継者に承継させる場合に比べて、優位な点が多い。

しかしながら、下記の問題点もあることに留意が必要である。

### (1) 期間の問題

信託は、長期間の財産管理のための制度であるが、永久に存続するものではない。

したがって、信託が終了したときの財産の帰属方法を定めておかなければならない。

また、後継ぎ遺贈型の受益者連続については、30年、3世代程度で終了することになるから、信託終了時の財産帰属についてもある程度念頭に置いておく必要がある。

### (2) 税務との関係

既述のとおり、事業承継においては、後継者以外の相続人への配慮（遺留分の考慮）と、相続税・贈与税の税金の負担という2つの大きな課題がある。

前者の課題については信託において解決することが可能であるが、後者については、信託を用いることによる税務上のメリットがほとんどないといわざるをえない。

## 6 最後に

(1) 以上述べてきたとおり、信託を活用した場合、経営権の承継の方法について自由に設計することができることから、単純に遺言や生前贈与により経営権を後継者に承継させる場合に比べて、優位な点が多い。

ただし、税務面でのメリットがほとんどない点が、信託の活用を阻害するようにも思われる。税務面に関しては、「信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会」が経営承継円滑化法の適用の可否という観点から検討を進めているようであるが、さらに進んで、税務面でのメリットが生じるような措置が講じられれば、事業承継の場面において、信託の活用が広まるであろう。

(2) 今後、弁護士としては、事業承継に関与する場面が増加すると思われる。

従前であれば、遺言の作成や遺産分割調停への対応など、相続財産をめぐる紛争の解決の場面での関与が中心であった。

しかしながら、今後は、事業承継スキームの構築が重要になるであろうし、その際、信託を活用するということが視野に入れる必要があると思われる。

そして、信託を利用した場合、単に事業承継スキームの構築にとどまらず、受託者として株式を管理する場面も想定される。その場合、受託者としての権利義務について十分理解して行動しなければならない。

## V 信託税制について

### 1 信託税制の概要

信託に関する課税関係は、各当事者が法人の場合と個人の場合があるので、それぞれ法人税法、所得税法に規定が設けられている。また、信託に関連して相続、贈与等が発生した場合の課税関係は相続税法が規定している（信託税といった税目はない）。

### 2 法人税・所得税の基本的な体系

	類型	受託者への課税	受益者への課税	考え方
原則	受益者等課税 信託	なし	信託収益の発生時点で課税	信託財産から生じる収益の形式的な帰属主体である受託者は単なる名義人にすぎず、他にその収益を享受する者がいる場合にはその実質に即して課税する（受託者は単なる導管（パススルー）に過ぎない）



例外	集団投資信託、退職年金等信託、特定公益信託	なし	信託収益を現実に受領した時点で課税	信託が個人のための利用よりも多数者が参加する投資スキームとして活用されるのが現状であるためその実態に応じて課税。例えば投資信託だと、受益者は多数であるにも拘らず、受託者は信託財産を一体として運用しているため、各受益者は財産に対して一種の持分権を有するに過ぎないから、収益発生時に課税すると処理が煩雑になる。
	法人課税信託	信託段階において受託者を納税義務者として法人税を課税	(信託収益を現実に受領した時点で課税)	経済的利益が長期間にわたり信託財産内部に留保される傾向がある点で法人に類似

### 3 原則的な信託（受益者等課税信託）の課税関係

#### (1) 信託設定時

委託者→受託者→受益者	委託者	受託者	受益者
個人→○→個人	対価あり：譲渡所得（所法 33 条） 対価なし：課税なし	課税なし	対価あり：課税なし 対価なし：委託者から「信託の権利」の贈与（相法 9 条の 2①）
個人→○→法人	対価あり：譲渡所得（所法 33 条） 対価が低廉（1/2 未満）：みなし時価譲渡課税	課税なし	対価あり：課税なし 対価なし：受贈益課税（法法 22 条）
法人→○→個人	対価あり：譲渡益課税 対価なし：寄付金課税（法法 37 条⑦⑧）	課税なし	対価あり：課税なし 対価なし：所得税（一時所得）課税
法人→○→法人	対価あり：譲渡益課税 対価なし：寄付金課税（法法 37 条⑦⑧）	課税なし	対価あり：課税なし 対価なし：受贈益課税（法法 22 条）

(2) 信託期間中（信託財産にかかる所得）

委託者→受託者→受益者	委託者	受託者	受益者
個人→○→個人		課税なし	資産負債を有し、収益費用が帰属する
個人→○→法人		課税なし	資産負債を有し、収益費用が帰属する
法人→○→個人		課税なし	資産負債を有し、収益費用が帰属する
法人→○→法人		課税なし	資産負債を有し、収益費用が帰属する

(3) 信託終了時

委託者→受託者→受益者	委託者	受託者	受益者
		課税なし	課税なし

#### 4 信託に対する相続税・贈与税の課税

信託の効力が生じた場合において適正な対価を負担せずに受益者等となる者があるとき、その者は信託に関する権利を委託者から贈与により取得したものとみなされ、贈与税が課税される。信託の効力発生が、遺言による信託の場合には、遺贈により信託に関する権利を取得したものとみなされ、贈与税ではなく相続税が課される（相続税法9条の2①）

## VI 弁護士業務と信託制度

### 1 信託の活用と弁護士業務

(1) 民事信託と弁護士業務の接点

従来、商事信託に比べて民事信託の活用事例は低調であったとされるが、これは、旧信託法の規定が十分に整備されていなかったことに加えて、新たな法務サービスの提供のための対応準備が弁護士において十分なされなかったことが影響しているものと思われる<sup>39</sup>。

<sup>39</sup> 信託スキームを活用するについては、適当な受託者を見出す必要があるが、弁護士が受託者となることは、信託

信託法の改正に伴い、信託スキーム活用の前提となる法律上の規定の手当てがなされた以上、サービス提案の選択肢の一つとして信託スキームの活用提案は、弁護士の業務範囲の拡大という観点からも、弁護士にとって検討すべき業務課題の一つとなろう。

但し、信託スキームの活用は、当該スキームが法的に実現可能であることは当然として、現実に活用するについて想定される事実上の障害や問題点の検討が必要となる。以下、弁護士が信託スキームに関与するについての法律上・事実上の課題を検討したい。

## (2) 民事信託の活用と信託法における弁護士の関与態様

民事信託の活用場面としては、以下のようなものが想定されている。

- ① 高齢者・障害者の生活支援のための信託スキームの活用
- ② 任意後見契約に伴う死亡後の事務を行うための信託の活用
- ③ 遺言による信託の活用
- ④ 土地信託による信託の活用
- ⑤ 事業承継と信託の活用

各スキームについては、それぞれメリット・デメリットを有するが、それぞれの信託法の活用スキームに際して、弁護士が関与する態様としては、以下のようなものが想定される。

### ア スキームの組成者としての関与

弁護士としては、相続対応や資産運用の一環として、何らかの形で依頼者から資産管理についての相談を受けること等を契機として、信託スキームの活用を検討することになる。当該弁護士が信託行為の委託者から相談を受けた場合には、受託者や信託管理人、受益者代理人として関与することは、利益相反（弁護士法 25 条参照）の問題が生じる可能性がある。かかる利益相反の問題を回避するため、信託スキームの立案に際しては、当該弁護士以外の他の弁護士を受託者・信託管理人・受益者代理人等として選定し、法律事務の処理や信託財産の管理についての担い手を確保することが必要となる。

---

業法による規制との関係で届け出義務等の過大な負担を生じる可能性があるため、事実上の限界がある。現時点では、弁護士が業務として受託者として信託スキームに関与することが、信託業法の規制の対象外であることが明示的ではなく、このことも、弁護士が信託スキームを活用する上での障害となっている。

また、信託スキームの立案に際しては、他の弁護士の確保以外に、身上介護等の事実行為の担い手の確保も必要であり、これらの関係者とのネットワークの構築も課題となろう。

#### イ 受託者等としての関与

信託業法は、信託業を行うには内閣総理大臣の免許を必要とし（信託業法 3 条）、また、管理型信託業<sup>40</sup>を行うには、内閣総理大臣の登録を受ける必要がある（信託業法 7 条 1 項）<sup>41</sup>。

信託業とは、「信託の引き受けを行う営業」と定義されており（信託業法 2 条 1 項）、営利の目的をもって反復継続的に他人から財産権の移転その他の処分を受け、一定の目的に従いその財産の管理または処分を行うことを引き受けることをいうとされる<sup>42</sup>。

弁護士が、法律事務の処理の一環として、信託についての受託者となることは、営業として執り行う以上、形式的には信託業に該当する余地がある<sup>43</sup>。しかし、信託業としての免許・登録は、信託銀行と同様の一定の条件を満たす信託会社に限定して認められるため（信託業法 5 条 2 項）、弁護士が個人として免許登録することは認められない。

また、信託業法の問題をさておくとしても、信託自体が長期間の財産管理を内容とする場合には、弁護士が受託者となった場合には、当該弁護士が死亡した場合や心身の故障により、受託者としての業務の遂行に支障が生じる場合にいかに対処するかという点も検討課題となろう<sup>44</sup>。

<sup>40</sup> 管理型信託業とは、信託業のうち、委託者等からの指図により信託財産の管理・処分を行う信託（委託者指図型管理型信託）、あるいは、信託財産につき保存行為又は財産の性質を変えない範囲内の利用行為若しくは改良行為のみが行われる信託（保存行為型管理型信託）をいう（信託業法 2 条 3 項）。受託者は、原則として、「信託目的の達成のため」に必要な行為をする権限を有しており、信託行為に記載がない行為であっても、信託目的の達成に必要であれば、保存行為等の管理行為を超えて権限を行使できる（法 26 条）。それゆえ、信託行為において、受託者の権限を管理行為の範囲内に具体的に制限しない限り、保存行為型管理型信託には該当しない。

<sup>41</sup> 当該登録権限は金融庁長官、財務局長等に委任されている（信託業法 87 条、信託業法施行令 19 条 1 号）。

<sup>42</sup> ここでいう「反復継続」して信託の引き受けを行ったと言えるか否かは、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であり、反復継続して信託の引き受けを行う意思を有するか否かは、行為の評価に影響する（高橋康文「新しい信託業法」48 頁）。

<sup>43</sup> 信託報酬を受領することなく、信託行為以外の法律事務を受任することの対価として、弁護士報酬を受領することにより、業務性を否定することも考えられなくはないが、かかる説明方法が信託業法の潜脱に該当しないことについては、明確な解釈根拠を欠く。弁護士に限らず、広く NPO 等が福祉型の信託の受託者として活動する余地を認める見地からも、信託業法の規制の例外を認める必要性がある。かかる法律解釈の不明確性は、信託の活用場面を不当に抑制するものであり、今後の監督指針等の明確化が望ましい。

<sup>44</sup> 弁護士が受託者としての執務が困難となる場合に備える方法としては、信託行為において、あらかじめ受託者が欠けた場合の新受託者の選任方法を定める方法が考えられる。弁護士を受託者とする場合には、信託設定を希望す

## ウ その他の関与

胎児や将来の子など、現に存しない受益者のために信託を設定する場合には、信託管理人を設けることにより、受益者の権利を保護することが可能である（法 123 条ないし 130 条）。

また、受益者が特定され、かつ現存する場合であっても、高齢者や未成年者が受益者である場合など、受益者自身が受託者に対する監督権能を行使することが困難な事情がある場合には、受益者保護のために受託者を監視・監督するための必要な権利及び信託財産の保全に必要な権利行使の権限を有する者を信託監督人として選任することが可能である（法 131 条ないし 137 条）。

さらに、受益者による迅速かつ適切な意思決定を実現する見地から、かかる意思決定が困難な場合に、受益者のために受託者を監視・監督する権限だけでなく、受益者を代理して信託の変更等、信託に関する意思決定をする権限を有する者を受益者代理人として選任することが認められる（法 138 条ないし 144 条）。

後述のとおり、弁護士が民事信託の運用に関与する場合には、信託業法の規制や利益相反等の可能性を考慮すると、受託者となることは慎重にならざるを得ず、スキームの立案を担当することや受益者代理人として受益者の利益の確保のために受託者を監視監督する地位に就くことが、信託の円滑な運用という見地から、現実的な選択肢となることが想定される。

### (3) 民事信託の活用・関与に際しての事実上のハードル

弁護士が信託スキームに関与する場合、その関与の態様は、信託法における法的な制約を踏まえて検討されなければならないが、同時に以下に挙げるような事実上の制約についても留意が必要である。

#### ア 弁護士として利益相反状況を生じさせないこと

弁護士は、利益相反状況に身を置いてはならず（弁護士法 25 条）、委託者からの法律相談業務を受ける一方で、委託者を相手方として事件を受任することは許されない。前述のとおり、委託者からの依頼で信託スキームの立案・検討を行う場合に

---

る者が当該弁護士と個人的な信頼関係を有することが通例であろうことから、かかる信頼関係に準じて新受託者となる者を選定することには事実上のハードルが予想される。あらかじめ、複数の受託者を選定しておいて、一部の受託者が欠けた場合にも、随時複数の受託者を補充選任する等の方法により、かかる委託者の不安を取り除く工夫が必要となろう。また、弁護士法人として、受託者となることも、受託者による永続的な受託業務の遂行に資するものと言える（なお、弁護士法人についても、株式会社ではない以上、現行の信託業法の規制は免れない）。

は、当該弁護士は受託者たることはできない。また、同様に、委託者からの依頼を受けつつ、受益者の代理人としての地位に就くことも許されない。

依頼者からの財産管理についての相談の一環として、信託スキームを利用する場合には、当該弁護士は委託者の代理人としての地位を有する以上、受託者となることや受益者代理人となることはできず、かかる点を注意して法律相談に応じることが必要となる。

#### イ 低コストの運用スキームを構築すること

民事信託の利用に際しては、高齢者や障害者、未成年者等の社会的弱者の財産管理を念頭に置く場合には、商事信託に比して、管理対象の財産が相対的に限定されている。信託費用がかさむ場合には、信託目的を達成することが困難となりかねないため、信託スキームの運用についていかにコストをかけないようにするかが重要となる。その意味で、依頼者から相談を受けた弁護士は受託者等の選定にあたって他の弁護士ではなく、たとえば委任者の親族を受託者に就任させることができれば、弁護士費用を抑制する一策となる。また、関与弁護士の処理すべき事務のうち、身上看護等の業務については、弁護士以外の第三者に委託する方がおおむね廉価であろう。つまり弁護士が受任事務を自己執行するのではなく積極的に外部委託する方法によって、弁護士の処理すべき事務負担を小さくし、弁護士に支払うべき信託報酬等の費用について、なるべく低廉となるように制度設計することが留意されなければならない<sup>45</sup>。

#### ウ 弁護士として受任することの費用対効果（収益メリット）があること

相続に際しての財産の管理や、高齢者や障害者等の社会的な弱者の財産管理を目的とする信託スキームの導入に際しては、事案の性質上、信託報酬等の費用負担はできるだけ抑制する形で設計することが望ましい。

弁護士としての民事信託への関与は、それぞれのスキームごとに、区々の態様が想定されるが、信託スキームを活用するについて、弁護士側において、手数料を含め

<sup>45</sup> 成年後見制度の場合にも、財産管理行為以外の身上介護について、成年後見人に就任した弁護士がすべての身の回りの世話を介助することは困難であり、現実には、介護事業者に介護を委託する等の方法が選択されている。介護以外にも、郵便等の私信の発信や自ら信心する社寺仏閣への寄進の媒介等、依頼される事務の範囲は千差万別である。弁護士が、信託スキームの立案に関係する場合には、かかる身上介護等を広く担う種々の業者を選定すること自体が困難であり、かかる業者の推薦について、弁護士会等が信頼のおける業者等の名簿等を整備することも必要となろう。

た効率性（ビジネスメリットが弁護士にとって認識できるか）は、現時点では判然としておらず、この点は、信託スキームの広まりの制約事情となっているものと思われる。

エ 信託業法に基づく免許・登録義務等の発生の有無および事務負担等が生じないこと

前述のとおり、弁護士が受任事務処理の一環として、受託者として信託財産の管理に関与することが、信託業法の規制を受けることは、福祉型の信託を普及させることの大きな障害となる。かかる点について、現時点では明確な監督官庁の指針等は見当たらないが、今後信託スキームの活用範囲を広げるためには、監督指針等を早期に明確化することが望ましい。

オ 信託についての依頼者の理解の獲得

信託を活用する場合の事実上のハードルとして、まずもって信託という法制度についての依頼者の理解を得る必要がある。そもそも信託という概念について一般的な理解が乏しいため、依頼者に対する提案スキームの説明に際しては、かかる法律知識の不足に十分に留意して、説明を行うことが必要となる。

信託についての法知識が十分でない依頼者等に対して、弁護士として説明を行う場合、信託制度のメリット・デメリットを含めたスキームの全体像について十分な理解を得るためには、スキームの図示や、他のスキーム（生前贈与や委任契約等）と比較した場合にどのような差異があるのかを丁寧に説明することが必要となる。このような信託スキームの選択に際しての依頼者等に対する丁寧な説明は、弁護士にとって当たり前の業務ではあるものの、信託という法的枠組みが一般に広く知られていない状況下においては、相応の負担となろう。

たとえば相続事案における信託制度の活用であれば、信託を活用しない他の相続対応のスキームに比べて、どのようなメリットが具体的にあるか、また、どのようなデメリットがあるかについて、十分に説明することなしには、そもそも信託スキームを活用することについて、依頼者の了解を得ることは困難である。

このほか、高齢者等が自己の財産管理を検討する場合に、信託という法律構成を選択することを納得しても、自らの所有不動産等の所有名義が変更されることについて、一定の喪失感を持つことは稀ではなく、このことは、生前に将来の財産管理

を検討する場合の心理的に乗り越えるべき壁となることは、実務上よく見られる<sup>46</sup>。

これらの点は、信託スキームの活用に際して、事実上の制約要因となることが想定される。

## 2 具体的な信託スキームの運用と弁護士の間与

### (1) 民事信託における弁護士の間与

民事信託の活用事例として検討されるものの一つは、相続等の財産の承継に備えて信託スキームを活用するものである。これらはいわゆる福祉型の信託として位置づけられるものであるが、弁護士の関与については、前述のような法的または事実上の留意点以外に、実務的に運用するについては以下のような検討課題もある。

### (2) 財産管理のための信託の活用と弁護士による受益者代理人への就任

相続等の財産の承継に備えた財産管理のための信託の活用としては、遺言信託<sup>47</sup>、遺言代用信託<sup>48</sup>、後継ぎ遺贈型信託<sup>49</sup>が考えられる。いずれも生前の行為によって自己の死亡後における財産の配分を規律することを目的とする点で、死因贈与と同様の機能を有するものと言える。

これら相続財産管理の一方法として信託設定を行う場合に、弁護士は、前述のとおり、業法規制との関係から受託者に就任することには慎重にならざるを得ない。他方、弁護士が信託スキームを提案するに際して、死亡等により信託財産が受託者の管理下に移った後、かかる受託者の監督について全く無関係なままでは、委託者としては、信託の設定後の安定的な資産管理が担保されているとはいえず、安心して信託設定できない。そこで、弁護士が何らかの形で信託スキームの監督の役割を果たせるよう、役

<sup>46</sup> 高齢者等は、自らの資産を相続人や後継者に残したいという気持ちの一方で、自らの人生の思い出や成果である資産等を自らの支配から手放す形となることに、一定の心理的なハードルを有している。その意味において、生前に信託設定を行って資産の所有名義が変わることは、高齢者等にとってその判断に際して大きな心理的負担を課すことになる。弁護士がスキームについての了解を得るについても、かかる心理状況には十分な配慮が必要となろう。

<sup>47</sup> 遺言信託とは、特定の者（受託者）に対して、財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨ならびに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理または処分およ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旨の遺言をする方法による信託をいう（法3条2号、4条2項）。

<sup>48</sup> 遺言代用信託とは、委託者が生前にその財産を信託して、委託者生存中の受益者を委託者自身とし、委託者死亡後の受益者を配偶者や子供と定めることにより、委託者の死亡後の信託財産にかかる給付を実現する信託をいう（法90条）。

<sup>49</sup> 後継ぎ遺贈型信託とは、受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定めのある信託をいう（法91条）。後継ぎ遺贈型信託においては、受益者の死亡により、新受益者が受益権を取得するが、かかる新受益者による受益権の取得が、相続法理における共同均等相続に反する財産の承継をもたらす点で、遺留分侵害の可能性をはらむため、実務上は、遺留分侵害の恐れのない範囲で信託設定する等の配慮が必要である。



割を担うことが望ましい。

このような、信託設定後の受益者の利益の確保という観点から、受託者に対する監視・監督としては、受益者代理人制度を活用することが考えられる。受益者代理人とは、受益者が未成年である場合や、精神疾患等のために迅速かつ適切な意思決定が困難な場合に、受益者のために受託者を監視・監督する権限だけでなく、受益者を代理して信託の変更等、信託に関する意思決定をする権限を有する者である<sup>50</sup>（法 138 条ないし 144 条）。

受託者を監視・監督するための制度としては、信託監督人（法 131 条）の選任も可能であるが、信託監督人については、受益者が存在する場合に限って選任され、一定の権利（法 92 条各号）に関する裁判上または裁判外の行為をする権限を有するに止まる。受益者代理人制度を活用する方が、信託監督人を選任する場合に比べてより効果的に、受託者への監視・監督を及ぼすことが可能であり、より事案ごとのニーズに即した対応を執る余地があるものと思われる<sup>51</sup>。

受益者代理人制度については、従来、商事信託等、受益者が時々刻々と変化する場合や、不特定多数の受益者が存するため受益者による権利行使が困難な事情ある場合に、受益者に代わって権利行使するべく、制度の活用ニーズが指摘されていた。これらの場合にとどまらず、前述の未成年者や高齢者の財産管理等の局面での信託スキームの活用には、受益者代理人は、意思能力等に問題のある受益者に代わって、信託に関する意思決定、信託利益の受領等の権利を幅広く行使できるメリットがある。

ところで、受益者代理人が信託監督人に比較して、より権限が広汎であることは、権限濫用のリスクがあるとも言えるが、弁護士等の専門資格者が受益者代理人に従事する限りは、専門資格者としての地位を有する以上、一定のリスクの歯止めがあると言えよう。その意味で、弁護士が受益者代理人に就任することは、受益者の利益を確

---

<sup>50</sup> 受益者代理人は、信託行為の定めにより選任され、利害関係人の裁判所に対する申し立てによって選任することはできない。また、受益者代理人は、受益者に代わって受益者の権利に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有している。受益者は、法 92 条に規定する監視・監督権限を除き、競合する権利は行使できず、受益者代理人がこれを行行使する。

<sup>51</sup> 信託監督人は、すべての受益者のために権限を行行使するが、複数の受益者の一部についてのみ意思能力や判断能力に問題がある場合には、信託監督人によっては、当該受益者の権利のみを保護することは困難であり、受益者代理人こそが、受益者の権利の保護に資する場合もあり得る。受益者代理人は、信託行為の定めにより選任され、利害関係人の裁判所に対する申し立てによって選任することはできない。また、受益者代理人は、受益者に代わって受益者の権利に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有している。受益者は、法 92 条に規定する監視・監督権限を除き、競合する権利は行使できず、受益者代理人がこれを行行使する。

保するための柔軟な信託スキームの運用の実現に資するものと思われる。

### (3) 信託に関して受任した事務の分掌

高齢者の財産管理に際しては、付随して、身上監護面や日常の金銭管理についても適切な援助が必要となる。信託スキームの設計に際しては、かかる身上監護面への配慮を定めることが必要である。この意味で、受託者を選定する場合には、身上監護面への配慮をすることができる者であることも重要となる。信託受益権として一定の生活費給付を設定したとしても、未成年者や精神上の障害がある者が受益者である場合には、金銭等の給付をどのように生活上利用するかについての援助が必要となる。身上監護に関する部分はプライバシーに立ち入る部分でもあり、親族が受託者となる場合には、かかる機微への配慮を期待できるが、そのような場合以外には、受託者に代わって、かかるサポートを行う者が必要となる。介護事業者等が身上看護を分担する場合に、金銭面の管理についてまでを委託することは不可能であり、また委託すること自体が不適切ではないかと思われる。受益者代理人として関与する弁護士が定期的な支出についての管理をすることが事実上必要となるが、反面、かかる関与は専門外分野においても弁護士が善管注意義務を負うことを意味するので、弁護士が信託への関与を考慮するにあたっては一つのハードルでもある。

### (4) 受託者の事務の分掌（共同受託）

以上のほか、受託者の権限の濫用を防止するための制度としては、受託者を複数選任し、受託者間の事務の分掌を図ることが考えられる。信託法は、共同受託の制度を予定しており（法 80 条以下）、各受託者が相互にけん制しつつ、各受託者が専門性を発揮して信託事務を処理することが可能となる。具体的には、資産の運用については金融機関に委ねるとしても、日常の生活上の金銭の給付及び管理については、親族その他の第三者が共同受託人として関与することが考えられる。

この場合の弁護士の関与としては、スキームの策定者としての関与のほか、各受託者のいずれかから、業務の一部について再委任を受けて、監視監督機能の一翼を担うことが考えられる。

## Ⅶ おわりに

信託法の改正により、民事信託の分野における信託の活用場面が広がったことは間違いのないであろう。ただし、本報告書において指摘したとおり、解決されるべき問題点が残ることもまた事実である。

本報告書は、民事信託において利用が期待される場面についての検討の結果を報告し、また、関与する弁護士の指針・留意点等を指摘したものである。問題提起を行ったのみにとどまっていると思われる箇所もないではないが、民事信託の分野において、一定の研究成果を示すことができたものと考えている。今後も、本研究会の成果をもとに、各メンバーは民事信託の研究を進めていく所存である。本報告書が民事信託の活用の一助となることができれば幸いである。

以 上

## 委任契約、任意後見契約公正証書

本公証人は、委任者〇〇〇〇（以下「甲」という。）及び受任者〇〇〇〇（以下「乙」という。）の嘱託により、次の法律行為に関する陳述の趣旨を録取してこの証書<sup>52</sup>を作成する。

### 第1 委任契約

#### 第1条（契約の趣旨）

甲は、乙に対し、本日、甲の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務（以下「委任事務」という。）を委任し、乙はこれを受任する。

#### 第2条（任意後見契約との関係）

- 1 本契約締結後、甲が任意後見契約に関する法律第4条第1項所定の要件に該当する状況になり、乙が第2の任意後見契約による後見事務を行うことを相当と認めたときは、乙は、家庭裁判所に対し、任意後見監督人の選任の請求をしなければならない<sup>53</sup>。
- 2 本委任契約は、別紙（1）任意代理権目録10記載の事務を除き、第2の任意後見契約につき任意後見監督人が選任され、同契約が効力を生じた時に終了する。

#### 第3条（委任事務の範囲）

甲は、乙に対し、別紙（1）任意代理権目録記載の委任事務（以下「本件委任事務」という。）を委任し、その事務処理のための代理権を付与する。

#### 第4条（証書等の引渡し等）

- 1 甲は、乙に対し、本件委任事務処理のため真に必要な場合に限り<sup>54</sup>、次の証書等を引き渡す。
  - ①登記済権利証、②実印・銀行印、③印鑑登録カード・住民基本台帳カード、④預貯金通帳、⑤各種キャッシュカード、⑥有価証券・その預り証、⑦年金関係書類、⑧

<sup>52</sup> 任意後見契約に関する法律3条

<sup>53</sup> 移行型任意後見契約の濫用防止の観点から選任申立てを義務化するのが最近の例である。

<sup>54</sup> 濫用防止のため

土地・建物賃貸借契約書等の重要な契約書類<sup>55</sup>

- 2 乙は、前項の証書等の引渡しを受けたときは、甲に対し、預り証を交付してこれを保管し、右証書等を本件委任事務処理のために使用することができる。

#### 第5条（費用の負担）

乙が本件委任事務を処理するために必要な費用は、甲の負担とし、甲は、乙に対して、これを支払う。

#### 第6条（報酬）

甲は、乙に対して、本件委任事務処理に対する報酬として毎月末日限り金〇〇円を支払うものとする。<sup>56</sup>

#### 第7条（報告）

- 1 乙は、甲に対し、1 か月ごとに、本件委任事務処理の状況につき報告書を提出して報告する。
- 2 甲は、乙に対し、いつでも、本件委任事務処理状況につき報告を求めることができる。

#### 第8条（契約の変更）

本委任契約に定める代理権の範囲を変更する契約は、公正証書によってするものとする。

#### 第9条（契約の解除）

甲及び乙は、いつでも本委任契約を解除することができる。ただし、解除は公証人の認証を受けた書面によってしなければならない。

#### 第10条（契約の終了）

---

<sup>55</sup> 重要書類等を引き渡すので、なんらかの監督的機能が必要となる。この点を考慮して、信託契約により信託監督人を設定

<sup>56</sup> 乙の受託者としての報酬を無償としても、乙は受任者としては報酬を受領する。

1 本委任契約は、第2条2項に定める場合のほか、次の場合に終了する。<sup>57</sup>

- ① 甲が死亡（別紙（1）任意代理権目録10記載の事務を除く。<sup>58</sup>）又は破産<sup>59</sup>し、  
又は乙が死亡又は破産<sup>60</sup>したとき
- ② 乙が後見開始の審判を受けたとき

---

<sup>57</sup> 民法653条参照。

<sup>58</sup> 委任者の死後の事務を委任する場合には、委任者死亡でも委任契約が終了しない旨の規定を置いた上で、当該死後事務を特定すべきである（最判平成4年9月22日金融法務事情1358号55頁、我妻栄『民法講義V3』695頁以下、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』295頁〔明石〕、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊NBL126号）』375頁等を参照）。

<sup>59</sup> 甲が破産手続開始決定を受けたときについて民法653条2号に反する特約の有効性について議論されている（議論状況については竹下守夫編集代表『大コンメンタル破産法』239頁〔三木浩一〕等参照）。

<sup>60</sup> 乙が破産手続開始決定を受けたときについて受任者が破産手続開始決定を受けた場合でも委任契約は終了しない旨の特約は有効と解されている。事案に応じて、当該特約を設けるべきである。

## 第2 任意後見契約

### 第1条 (契約の趣旨)

甲は乙に対し、本日、任意後見契約に関する法律に基づき、同法第4条第1項所定の要件に該当する状況における甲の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務（以下「後見事務」という。）を委任し、乙はこれを受任する。

### 第2条 (契約の発効)

- 1 前条の契約（以下「本契約」という。）は、任意後見監督人が選任された時からその効力を生ずる。
- 2 本契約の効力発生後における甲と乙との間の法律関係については、任意後見契約に関する法律及び本契約に定めるもののほか、民法の規定に従う。

### 第3条 (後見事務の範囲)

甲は、乙に対し、別紙（2）代理権目録記載の後見事務（以下「本件後見事務」という。）を委任し、その事務処理のための代理権を付与する。

### 第4条 (身上配慮の責務)

乙は、本件後見事務を処理するに当たっては、甲の意思を尊重し、かつ、甲の身上に配慮するものとし、その事務処理のため、適宜甲と面接し、ヘルパーその他日常生活援助者から甲の生活状況につき報告を求め、主治医その他医療関係者から甲の心身の状態につき説明を受けることなどにより、甲の生活状況及び健康状態の把握に努めるものとする。

### 第5条 (証書等の引渡し等)

乙は、本件後見事務処理のために別紙（2）代理権目録7に記載する甲の証書類を保管し、各事務処理に必要な範囲において使用することができる。

### 第6条 (証書等の保管等)

- 1 乙は、甲から本件後見事務処理のために別紙（２）代理権目録 7 記載に関する証書等の引渡しを受けたときは、甲及び任意後見監督人に対し、その明細及び保管方法を記載した預り証を交付する。
- 2 乙は、本契約の効力発生後甲以外の者が前項記載の証書等を占有所持しているときは、その者からこれらの証書等の引渡しを受けて、自らこれを保管することができる。
- 3 乙は、甲宛の郵便物その他の通信を受領し、本件後見事務に関連すると思われるものを開封することができる。

#### 第7条（書類の作成）

乙は、本件後見事務を処理するに際し、以下の書類を作成する。

- ① 任意後見監督人選任の申立時において、財産目録、預貯金目録及び証書等の保管目録
- ② 本件後見事務に関する会計帳簿

#### 第8条（費用の負担）

乙が本件後見事務を処理するために必要な費用は甲の負担とし、甲は、乙に対して、これを支払う。

#### 第9条（報酬）

- 1 本契約の効力発生後、甲は、乙に対して、本件後見事務処理に対する報酬として、毎月末日限り金〇〇円を支払うものとする。
- 2 前項の報酬額が次の事由により不相当となったときは、甲及び乙は、任意後見監督人と協議のうえ、これを変更することができる。
  - (1) 甲の生活状況又は健康状態の変化
  - (2) 経済情勢の変動
  - (3) その他現行報酬額を不相当とする特段の事情の発生
- 3 前項の場合において、甲がその意思を表示することができないときは、乙は、任意後見監督人の書面による同意を得てこれを変更することができる。
- 4 第2項の変更契約は、公正証書によってしなければならない。



- 5 後見事務処理が、不動産の売却処分、訴訟行為、その他通常の財産管理事務の範囲を越えた場合には、甲は乙に対し毎月の報酬とは別に報酬を支払う。この場合の報酬額は、甲と乙が任意後見監督人と協議の上これを定める。甲がその意思を表示することができないときは、乙は任意後見監督人の書面による同意を得てこれを決定することができる。

### 第10条 (報告)

- 1 乙は、任意後見監督人に対し、3 か月ごとに、本件後見事務に関する次の事項について書面で報告する。
- (1) 乙の管理する甲の財産の管理状況
  - (2) 甲を代理して取得した財産の内容、取得の時期・理由・相手方及び甲を代理して処分した財産の内容、処分の時期・理由・相手方
  - (3) 甲を代理して受領した金銭及び支払った金銭の状況
  - (4) 甲の身上監護につき行った措置
  - (5) 費用の支出及び支出した時期・理由・相手方
  - (6) 報酬の收受
- 2 乙は、任意後見監督人の請求があるときは、いつでも速やかにその求められた事項につき報告する。

### 第11条 (契約の解除)

- 1 任意後見監督人が選任される前においては、甲又は乙は、いつでも公証人の認証を受けた書面によって、本契約を解除することができる。
- 2 任意後見監督人が選任された後においては、甲又は乙は、正当な事由がある場合に限り、家庭裁判所の許可を得て、本契約を解除することができる。

### 第12条 (契約の終了)

- 1 本契約は、次の場合に終了する。
- (1) 甲又は乙が死亡したとき
  - (2) 乙が後見開始の審判を受けたとき

- (3) 甲が後見開始、保佐開始、補助開始の審判を受けたとき
- 2 任意後見監督人が選任された後に前項各号の事由が生じた場合、甲又は乙は、速やかにその旨を任意後見監督人に通知するものとする。
  - 3 任意後見監督人が選任された後に第1項各号の事由が生じた場合、甲又は乙は、速やかに任意後見契約の終了の登記を申請しなければならない。

### 第13条 (裁判管轄)

本委任契約及び本任意後見契約に関して生じた紛争の第一審の専属的管轄裁判所は、大阪地方裁判所とする。

本件委任契約及び本任意後見契約成立の証として、契約書正本を○通作成して、甲、乙が本紙各1通を保有する。

平成 年 月 日

甲 住所  
氏名

乙 住所  
氏名

別紙（１）

### 任意代理権目録<sup>61</sup>

- 1 金融機関、証券会社とのすべての取引に関する事項
- 2 保険契約（類似の共済契約等を含む。）に関する事項
- 3 定期的な収入の受領、定期的な支出を要する費用の支払いに関する事項
- 4 生活費の送金、生活に必要な財産の取得、物品の購入その他の日常生活関連取引に関する事項
- 5 医療契約、入院契約、介護契約その他の福祉サービス利用契約、福祉関係施設入所契約に関する事項
- 6 登記済権利証、印鑑、印鑑登録カード、各種カード、預貯金通帳、株券等有価証券、その預り証、重要な契約書類その他重要書類の保管及び各事項処理に必要な範囲内の使用に関する事項
- 7 登記及び供託の申請、税務申告、各種証明書の請求に関する事項
- 8 以上の各事項に関する行政機関等への申請、行政不服申立て、紛争の処理（弁護士に対する民訴法 55 条 2 項の特別授権事項の授権を含む訴訟行為の委任、公正証書の作成嘱託を含む。）に関する事項
- 9 復代理人の選任、事務代行者の指定に関する事項
- 10 甲の死亡後の事務に関する事項（甲が入所若しくは入院していた施設の利用料の支払い、葬儀の手配、納骨の手配、永代供養料の手配、以上の各事務に関する費用の支払いを含む一切の事項）
- 11 以上の各事項に関連する一切の事項

---

<sup>61</sup> 近時の移行型任意後見契約の濫用を防止するため、任意代理契約における代理権はできるだけ限定することが望ましいとされている。

別紙（２）

代理権目録

- 1 不動産、動産等すべての財産の保存、管理、変更及び処分に関する事項
- 2 金融機関、証券会社とのすべての取引に関する事項
- 3 保険契約（類似の共済契約等を含む。）に関する事項
- 4 定期的な収入の受領、定期的な支出を要する費用の支払いに関する事項
- 5 生活費の送金、生活に必要な財産の取得、物品の購入その他の日常生活関連取引に関する事項
- 6 医療契約、入院契約、介護契約その他の福祉サービス利用契約、福祉関係施設入所契約に関する事項
- 7 登記済権利証、印鑑、印鑑登録カード、各種カード、預貯金通帳、株券等有価証券、その預り証、重要な契約書類その他重要書類の保管及び各事項処理に必要な範囲内の使用に関する事項
- 8 登記及び供託の申請、税務申告、各種証明書の請求に関する事項
- 9 遺産分割協議に関する事項
- 10 以上の各事項に関する行政機関等への申請、行政不服申立て、紛争の処理（弁護士に対する民訴法 55 条 2 項の特別授権事項の授権を含む訴訟行為の委任、公正証書の作成嘱託を含む。）に関する事項
- 11 復代理人の選任、事務代行者の指定に関する事項
- 12 以上の各事項に関連する一切の事項

## 信託契約公正証書

本公証人は、委託者兼当初受益者〇〇〇〇（以下「甲」という。）及び受託者〇〇〇〇（以下「乙」という。）の囑託により、次の法律行為に関する陳述の趣旨を録取してこの証書を作成する。

### 第1条（信託の目的及び設定）

- 1 本信託は、本日付の甲乙間委任契約及び任意後見契約（以下「本件委任契約・任意後見契約」という）と併せ、信託財産を、受益者のために管理し、その日常生活を支援することを目的とする。
- 2 甲は、信託設定日において、信託財産に対する権利を受託者に信託譲渡し、乙はこれを引き受ける。

### 第2条（信託財産）

- 1 信託財産とは、（別紙1）「信託財産目録」記載の金銭、不動産、動産及び本信託契約に従い本信託財産に付随する資産が含まれる。
- 2 信託財産から生じる利息その他の果実は信託財産に帰属する。

### 第3条（債務の同時引受け）

乙は、甲から（別紙2）「引受債務目録」記載の債務を、本件信託の効力発生と同時に引き受ける。ただし、当該債務の債権者の承諾を得ることができない場合はこの限りではない。

### 第4条（受益者）

- 1 本信託契約に係る甲を、当初受益者とする。
- 2 当初受益者が死亡した場合は、丙を受益者とする。但し、丙が当初受益者より先に死亡した場合には、丁を受益者とする。
- 3 受益者である丙が死亡した場合には、丁を受益者とする<sup>62</sup>。

<sup>62</sup> 受益者死亡を原因として受益権を取得させる「後継ぎ遺贈型の受益者連続」を規定する場合、相続税と遺留分制

- 4 受益者は、受託者の事前の書面による承諾なく受益権の分割、放棄、譲渡又は質入れその他の担保設定等の処分をすることができない。

#### 第5条（信託監督人）

- 1 甲は、弁護士〇〇を信託監督人として指定する。
- 2 任意後見契約の効力が発生した場合には、家庭裁判所の選任した任意後見監督人を、本信託契約の信託監督人として指定する。任意後見監督人が信託監督人に就任した場合、前項の信託監督人の任務は終了する。
- 3 前項により信託監督人に就任した任意後見監督人は、任意後見契約終了により信託監督人を辞任することができる。この場合、「〇〇弁護士会高齢者・障害者支援センター」があっせんする弁護士を新たに信託監督人として指定する。
- 4 受託者は、信託監督人候補者として指定された者に対して、就任するかどうか催告をし、就任しない場合には裁判所に対して選任の申立てをしなければならない。

#### 第6条（信託財産の管理）

受託者は、信託設定日以降、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するものとする。

#### 第7条（受益権の内容）

- 1 受託者は、毎月末日限り、受益者名義の口座に、生活費として金〇〇円を振り込む<sup>63</sup>。
- 2 受益者は、信託財産目録2記載の不動産に、無償にて居住することができる。<sup>64</sup>
- 3 受託者は、信託監督人の指図に従い、受益者に対し、下記費用発生を原因として相当額の信託財産を交付できる。
  - ①医療費
  - ②介護サービス費
  - ③老人ホーム等入居一時金
  - ④死亡した受益者の葬儀・埋葬に関連する費用

---

度に留意する必要がある。

<sup>63</sup> 民事執行法152条1項1号に留意する必要がある。

<sup>64</sup> 権利関係を明確にすべく、受益権の内容とする代わりに、使用貸借契約を締結することも可能である。

- ⑤死亡した受益者が支払うべき賃料債務、医療費、介護サービス費
- ⑥本件委任契約・任意後見契約に基づき甲が乙に支払う報酬相当額
- ⑦本件委任契約・任意後見契約に基づく本件委任事務ないし本件後見事務に要する費用及び受任者が過失なく負担した損害
- ⑧その他受益者の日常生活を支援するために必要な費用

#### 第8条（委託者の権利の制限）

甲は、受託者及び信託監督人の書面による承諾を得た場合でなければ、次の各号に該当することを行うことができない。

- ①本信託契約を取消し又は変更すること。
- ②受益者又は受益権の内容を変更すること。
- ③本信託契約の終了前に、受益者以外の者に信託財産の払い出しを請求すること。
- ④甲の地位を放棄又は他人譲渡すること。

#### 第9条（信託事務処理費用等）

- 1 振込手数料、信託登記費用等の信託事務を処理するために受託者が要する費用、信託財産に関する租税及び受託者が過失なく負担した損害は信託財産から支出する。
- 2 受託者が信託事務を処理するにつき、訴訟行為等の特別の費用を要することが見込まれる場合、受託者は、その信託事務の着手前に、信託監督人に算定根拠と金額を示し、その信託事務に関する指図を求めることができる。

#### 第10条（信託報酬）

- 1 本信託契約における受託者の信託報酬は無償とする。  
〔有償の場合：受託者は、信託財産から月額〇〇円の信託報酬を受けることができる〕<sup>65</sup>
- 2 信託監督人の報酬は月額〇〇円とする。

#### 第11条（信託財産の管理に関する報告等）

<sup>65</sup> 信託業法との関係で問題をクリアすれば、有償とし得る。

- 1 受益者及び信託監督人は、信託法 36 条に基づき、受託者に対して、信託事務の処理の状況並びに信託財産に属する財産等の報告を求めることができる。
- 2 受託者は、受益者及び信託監督人に対して、信託法 37 条 1 項及び 2 項に定める貸借対照表、損益計算書その他の法務省令で定める書類又は電磁的記録(以下、「帳簿等」という)を作成し、本信託契約 13 条に規定する計算期間期末に報告しなければならない。
- 3 受益者及び信託監督人は、信託法 38 条に基づき、受託者に対して、前項規定の帳簿等を閲覧又は謄写することを請求できる。

#### **第 12 条 (信託期間)**

本件信託契約の期間は、信託設定日から本信託契約 19 条または同 20 条による信託の解除または終了の日までとする。

#### **第 13 条 (信託の計算期間)**

信託の計算期間は、信託設定日から 1 年間とし、以後毎年その日及び本件信託契約が終了した日とする。

#### **第 14 条 (信託契約の変更)**

本信託契約は、受託者、受益者及び信託監督人の書面による同意により、変更することができる。

#### **第 15 条 (受託者の辞任)**

受託者は、信託監督人の書面による同意を得て辞任できる。

#### **第 16 条 (受託者の解任)**

甲、受益者又は信託監督人は、受託者に義務違反、管理の失当又は任務の懈怠その他不誠実若しくは不適切な行為があると認められる場合は、受託者に対してその行為の差止め、又は信託事務の処理の状況若しくは信託財産の状況につき説明を求め、受託者が正当な理由がないのにこれに応じないときは、受託者を解任できる。



### 第17条（新受託者の選任）

受託者の辞任、解任等の事由により受託者の任務が終了したときは、受託者は受益者に対して任務終了の通知を行わなければならない。また、信託監督人は、直ちに新受託者を選任するものとし、新受託者を選任できないときは、信託監督人が裁判所へ新受託者選任の申立を行うものとする。

### 第18条（受託者の任務の継続）

受託者は、辞任、解任等の事由によりその任務が終了した場合、新受託者、又は信託財産管理者が信託事務を処理することができるまでは、信託法 59 条に従い、受託者は引き続き本信託契約上の信託財産の保管をしなければならない。

### 第19条（信託契約の解除）

本信託契約は、本信託契約に別途定めがある場合を除き、解除できない。但し、受託者及び信託監督人の書面による合意により解除することができる。

### 第20条（信託契約の終了）

- 1 本信託契約は、次の場合に終了する。<sup>66</sup>
  - ① 最終の受益者が死亡した日より、6 カ月を経過したとき
  - ② 本件信託財産のうち金銭残高が 0 円となったとき
  - ③ 信託法 163 条各号に定める事由が生じたとき
  - ④ 信託法 91 条の定めに該当するとき
- 2 本信託契約が終了したときは、受託者は遅滞なく本信託についての清算事務を行い、信託財産状況報告書を作成し、次項で定める帰属権利者及び信託監督人に交付するものとする。
- 3 残余信託財産は、以下の者に、記載する順で帰属するものとし、受託者は、信託財産を現状のまま引き渡すものとする。
  - ① 受益者

<sup>66</sup> 委任契約・任意後見契約が終了した場合でも、信託契約は直ちに終了しない。

- ②甲の相続人
- ③受益者の相続人
- ④受託者

#### 第21条（受益権の譲渡等の禁止）

本信託契約における受益権については、いかなる場合にもその譲渡にかかる契約を締結し、またはこれを担保に供することができない。

#### 第22条（裁判管轄）

本信託契約に関して生じた紛争の第一審の専属的管轄裁判所は、大阪地方裁判所とする。

本件信託契約成立の証として、契約書正本を2通作成して、甲、乙が本紙各1通を保有する。

平成 年 月 日

甲 住所  
氏名

乙 住所  
氏名

別紙

信託財産目録

1 金員

(内訳) 信託金 金〇〇円

信託報酬、事務処理費用、租税相当額 金〇〇円

2 不動産

(禁 無断転載)

【非売品】

平成 21 年 12 月 15 日印刷

平成 21 年 12 月 15 日発行

民事信託の活用と弁護士業務のかかわり  
報告書

© 民事信託研究会

発行 財団法人トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480(代表)

<http://www.trust60.or.jp/>