

金融ジェロントロジーと信託

小川宏幸*

1. はじめに

(1) わが国の現状

2019年において、わが国の総人口は前年に比べ26万人減少している一方、65歳以上の高齢者人口が3588万人となり、前年に比べ32万人増加して過去最多、また、高齢者の総人口に占める割合も28.4%と、前年に比べ0.3ポイント上昇して、過去最高となった¹。そして、2025年には、認知症患者が約700万人にも上るとの推計があるが、これは65歳以上の約2割にも相当し²、2030年には、認知症患者が保有する資産額が215兆円に達し、金融資産全体に占める割合も1割に達すると推計もある³。

さらに、2035年には、家計資産の5割以上を65歳以上の高齢者が保有すると推計もある⁴。わが国がこうした高齢社会に突入する最中、金融審議会市場ワーキング・グループ報告書「高齢社会における資産形成・管理」（令和元年6月3日）21頁は、「…これまでより長く生きる以上、いずれにせよ今までより多くのお金が必要となり、長く生きることに応じて資産寿命を延ばすことが必要になってくる」と指摘し、社会的に大きな反響があったことは周知のところである。国立長寿医療センター研究所所長である鈴木隆雄氏は、今後の高齢社会の進展に伴う疾病構造の変化を前提として、高齢者自身の自助努力による自立と尊厳の確立を訴えている⁵。

* 共立女子大学ビジネス学部教授。本稿の執筆にあたり田中和明氏より有益な助言を得た。ここに記して謝意を表す。なお、あり得べき誤解は筆者の責任であることは、今更言うまでもないことである。

¹ 総務省統計局<<https://www.stat.go.jp/data/topics/topi1211.html>>参照。

² 内閣府
<https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/html/gaiyou/s1_2_3.html>
参照。

³ 金融庁
<https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/market_wg/siryou/20200213/01.pdf>
参照。

⁴ 駒村康平「金融ジェロントロジーと高齢社会における金融サービスのあり方について」信託282号73頁。

⁵ 鈴木隆雄『超高齢社会の基礎知識』（講談社 2017年）。

(2) 金融ジェロントロジーと信託業

ジェロントロジー (gerontology) とは聞きなれない言葉かもしれないが、「ジェロントロジーとは、『エイジング (aging、筆者注) を理解するために必要な根拠を持つこと』であり、そのためには「様々な学問や実践からの証左を統合する必要がある」といわれている⁶。これまで高齢者の資産を考えるうえで長生きリスクは指摘されてきたものの、認知症になって判断能力を失うリスクは想定されていなかった。そこで、本人の意思を尊重しつつ、その資産を守り、増やし、使っていくための学問が金融ジェロントロジーである⁷。わが国では、高齢化による認知症のリスクの高まりによって、稼働しなくなる金融資産の増大が資本市場へ悪影響を及ぼすことや、寿命の伸びに伴って「資産寿命」を延ばす必要があることが、広く一般に紹介されてきており、こうした課題の解決へ向けて、2019年には「日本金融ジェロントロジー協会」が設立された⁸。同協会は、「高齢者の資産形成や管理を研究し、金融機関の商品開発や営業方針に反映するための業界団体」である⁹。

高齢社会の進展とそれに伴う家計の経済的問題を解決すべく、実務的には、各信託銀行を中心として様々な信託商品の開発等が行われているところである。各行の取り組みは多様であるが、大手3社のトップが語る戦略¹⁰は、「認知症など万が一への備えにはいろいろなパターンがあり、もう少し商品を充実させたい。…『守る』『つなぐ』にとどまらず、『楽しむ』という切り口も必要」(大久保哲夫・三井トラストHD社長)、「老後の資産を守るだけでなく、使ったり増やしたりすることの重要性が高まっている」(池谷幹男・三菱UFJ信託銀行社長)、「…高齢者は子どもや孫との食事、旅行にお金を使うのが楽しみでもある」(飯盛徹夫・みずほ信託銀行社長)のように、三者すべてに共通して、単に高齢者の「資産防衛」だけではなく「資産活用」に意識が向けられていることが看取される。これらは、信託が得意とする分野である。今後、こうした動向も含めた信託業がますます発展していくと予想できよう¹¹。

⁶ 宮内康二編訳・(株)ニッセイ基礎研究所ジェロントロジーフォーラム監訳『ジェロントロジー ～加齢の価値と社会の力学～』3-4頁(きんざい 2005年)。

⁷ 駒村康平「判断力低下 新たなリスク」日本経済新聞朝刊2019年11月25日23面。「ファイナンシャル・ジェロントロジーとは、高齢者の経済活動、資産選択など、長寿・加齢によって発生する経済課題を、経済学を中心に関連する研究分野と連携して、分析研究し、課題の解決策を見つけ出す新しい研究領域です」(ファイナンシャル・ジェロントロジー研究センター<<https://rcfg.keio.ac.jp/>>)も参照。

⁸ 読売新聞朝刊2021年7月14日10面。

⁹ 日本経済新聞朝刊2019年6月5日7面。

¹⁰ 「信託銀 高齢化どう対応」日本経済新聞朝刊2020年1月10日7面。

¹¹ 信託協会「日本の信託 2023」5頁によれば、令和5年3月末時点における「信託の受託概要」は、1547兆円に上る。

幸いなことに、信託に関する学問研究自体も、近時わが国において非常に充実しつつあることは周知のことである¹²。そこで、本稿では、上記において紹介したようなわが国の現状を踏まえ、金融ジェロントロジー研究の知見や信託実務上のこれまでの取り組みに基づきつつ、「高齢者の適切な意思決定に基づく民事信託」の活用に着目し、そのための効果的な方策を提案する。このように民事信託設定の際の高齢者の意思決定に着目する理由は、そもそも「金融老年学とは、加齢に伴う認知機能の変化が高齢者の資産管理などにどのような影響を与えるかを経済学、法学、医学など様々な側面から研究しているもので」あるところ、「金融老年学の基礎部分である」「認知機能が低下したときの『意思能力』の評価」は、「まさしく認知症とお金の問題を把握していく上で重要なポイントそのもので」あると考えるからに他ならない¹³。また、「……高齢化という意味ではアメリカよりはるかに進んでいるわが国ではあるが、高齢者に関する法的な支援や仕組み作りで、はっきりとアメリカに遅れている。学ぶべき点は多々ある。」との的確な指摘もあり¹⁴、本稿の考察においては、アメリカ合衆国における知見も適宜参照していきたい。

2. 考察

(1) 視点

金融資産の高齢化（認知症患者の保有金融資産の増加等によって市場で滞留する資産が増大する）にいかに対処すべきかというマーケット全体すなわちマクロの問題と、個々人の寿命が延びることに対応して資産の延命をいかに図るべきかというミクロの問題とが存在するが、後者の問題への「適切な対処」を行えば前者の問題も一定程度解決が可能であると考えられる。その「適切な対処」の一つとして本稿では以下、民事信託を設定する際の高齢者の意思決定能力の問題に焦点を絞って考察していく。

¹² 竹中悟人「信託法に関する学界回顧」信託 277 号 129 頁以下参照。

¹³ 木下翔太郎慶応義塾大学医学部助教・精神科医『金融老年学の基本から学ぶ、認知症からあなたと家族の財産を守る方法』9 頁（2021 年 星海社）。同書は、老後の金融・財産に関連する問題は認知症が進行する以前からの対策が重要であるとしてそのための対策を説くが、賛成である。なお、「ジェロントロジーを、医学・医療からのアプローチではなく、社会科学・人文科学からのアプローチで捉えている」のは、永野聡／劉慶紅／三上己紀『ロングライフウェルネス ジェロントロジーの理論と実践』（2022 年 論創社）である。

¹⁴ 樋口範雄『アメリカ高齢者法』3 頁（2019 年 弘文堂）。

(2) 成年後見制度

従来、民法には禁治産・準禁治産制度が存在していたが、本人の支援・保護の制度としては不十分であり実際の利用も多くはなかったため、1999年には民法の改正と共に任意後見契約法が制定され、2000年4月から成年後見制度が開始された。成年後見制度は「本人意思の尊重（自己決定の尊重）」を基本理念の一つとしており、民法上の法定後見制度と、任意後見契約法に基づく任意後見制度とに分かれるが、共に、精神上的障害によって事理弁識能力（判断能力）が不十分な者、認知機能が低下した高齢者が利用可能な制度である。家庭裁判所は、成年被後見人の心身の状態並びに生活及び財産の状況その他一切の事情を考慮して（民法843条4項）、後見人を選任する¹⁵。しかし、成年後見制度は、認知症患者を含めて判断能力を失う高齢者の存在と増加へ対処する方策としては「欠陥品」であり、裁判所もそれだけ多くの後見人選任に対応する態勢がないため「多くの人にはアクセス不可能な制度」であると批判されている¹⁶。任意後見制度は、本人に判断能力が存在する間に、後見事務（財産管理、身上監護）を委任する相手（任意後見人）を選び、任意後見契約を締結しておくものであるが¹⁷、任意後見契約についても、公正証書による必要があり、その登記もしなければならず、実際に任意後見契約が発効するためには家庭裁判所に行かねばならず、しかも代理権はあるものの取消権はないので、成年後見制度ではなく任意後見契約で行きましようとはならないと批判されている¹⁸。

そこで、「後見制度による支援を受ける方（ご本人）の財産のうち、日常的な支払をするのに必要十分な金銭を預貯金等として後見人が管理し、通常使用し

¹⁵ 犬伏由子「高齢者の認知機能の低下と法的問題—成年後見制度の現状と課題」清家篤編著『金融ジェロントロジー 「健康寿命」と「資産寿命」をいかに伸ばすか』所収138-142頁（2019年 東洋経済新報社）。

¹⁶ 樋口範雄『超高齢社会の法律、何が問題なのか』88-89頁（2015年 朝日新聞出版）。また、後見人等による不正事例については、最高裁判所<<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2024/r5koukenhusei.pdf>>参照。なお、成年後見制度を見直しその利用促進を図る政府の施策として、「第二期成年後見制度利用促進基本計画」<<https://www.mhlw.go.jp/content/000917303.pdf>>参照。

¹⁷ 犬伏・前掲脚注15・151頁。高橋正樹「成年後見制度利用促進の進捗」トラスト未来フォーラム研究叢書『高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について』（令和3年9月 公益財団法人トラスト未来フォーラム）所収81頁以下は、成年後見制度の利用状況その他につき有用な統計的資料が紹介されており同制度の現況を把握するのに非常に役立つ。

¹⁸ 樋口・前掲脚注16・91-92頁。信託銀行のサービス提供・開発による任意後見制度利用時の課題解消策については、大石優香／若松広明「『信託』機能を活用した商品・サービス開発の方向性」トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注17・143頁以下参照。

ない金銭を信託銀行等に信託する仕組み」である後見制度支援信託が平成 24 年 2 月に導入されたが、成年後見と未成年後見において利用可能であり、信託財産は元本が保証され預金保険制度の保護対象となる¹⁹。令和 3 年 3 月末時点で、全預金取扱金融機関の個人預貯金残高に占める支援預貯金又は支援信託を導入済とする金融機関の個人預貯金残高の割合は約 65%と引き続き増加しているが、他方、導入予定なしと回答した金融機関の多くは、業務体制の構築や内部規程等の整備が困難であるといった課題や、そもそも顧客ニーズがないと考えている状況が伺われる²⁰。いずれにせよ、かかる後見制度支援信託についても、「裁判所を通じて選任した後見人も裏切ることがあるという現実」に対処するために、「結局はまた裁判所の手を借りるという面倒をしなければならないという意味で、すばらしいとはいえない弥縫策にとどまる」と批判されている²¹。

(3) 民事信託

① 高齢者の意思決定—信託設定時

上記にみたように、わが国の後見制度には様々な問題点が存在する²²。そこで、本稿においては民事信託（家族信託）の活用を提案したい²³。ここに民事

¹⁹ 家庭裁判所「後見制度において利用する信託の概要～ご本人の財産の適切な管理・利用のための後見制度支援信託のご説明～」<<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/file4/H25sintaku.pdf>>参照。また、富山家庭裁判所「後見制度支援信託Q&A」<<https://www.courts.go.jp/toyama/vc-files/toyama/file/104390.pdf>>も参照。

²⁰ 金融庁「後見制度支援預貯金・後見制度支援信託等導入状況」令和 3 年 7 月 30 日<<https://www.fsa.go.jp/news/ginkou/20210730>>参照。

²¹ 樋口・前掲脚注 16・90 頁。後見制度支援信託における厳格な手続き（払い出しの際に家庭裁判所による指示書が必要）の存在が、商品開発につながった例として、「みずほ信託、認知症に備え解約制限 診断後に」日本経済新聞朝刊 2019 年 9 月 3 日 7 面参照。また、三井住友信託銀行においては、後見制度支援信託の他に、任意後見制度支援信託という任意後見制度利用者に合わせた商品も用意されている（高木賢一「高齢化社会における財産の管理と活用～信託や各種サービスによる高齢化社会への貢献の検討～」信託 277 号 90 頁）。

²² 信託と任意後見・任意代理との協働を模索するのは、時丸和好「信託と任意後見・任意代理との連携等」トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注 17・157 頁以下である。

²³ 身上監護が必要な際に、任意後見契約と民事信託とを併用することを否定するものではない。また、任意後見人と受託者の兼任の可否については、「弁護士等が受益者代理人として選任されることを条件」として認めるのが妥当と考える（伊庭潔「民事（家族）信託の現状と課題」信託法研究第 44 号 35-36 頁）。なお、『この人に任せたら使い込むかも』『勝手に処分するかも』という思いが少しでもある場合、そもそも家族信託を使うべきではない」と主張するのは、菊永将浩／平尾政嗣／門馬良典『事例

信託とは、財産の管理・承継を目的とする信託（受託者の果たす役割が財産の管理・処分に止まる信託）であって、財産管理制度と組み合わせられた贈与であるので、民事信託契約は無償・片務契約となるのが原則であり、また、民事信託には信託法しか適用されないため、受益者保護の観点より、適用される信託法の規定は強行法規的に解釈すべき場合が多いとされる²⁴。かかる民事信託によれば、「高齢者の生前の財産の管理活用と死後の財産承継を1つの契約で行うことができ」、「様々な場面における問題解決の方法として有用性が理解され、活用されるようになって」いると評価されている²⁵。

アメリカ合衆国においては、「成年後見制度が、個々人が人生のプランニングをしていない場合の最後の手段として位置づけられている」、「後見制度に頼るのは人生のプランニングに失敗したことを意味する」という²⁶。その理由は、「後見がはじまると、財産管理後見人の報酬を支払うほか、財産の運用もきわめて制限的になる。必要な費用を支出する際に、裁判所の許可が必要となる場合もある」という点にあり、これらはわが国における成年後見制度の問題点と共通である。そこで、アメリカ合衆国においては、後見制度に代わる工夫（私的な事前プランニング）が必要な場合として「委託者の能力喪失」の場合が挙げられているのである²⁷。わが国においても、有識者から「本格的な成年後見代替型の信託制度が導入されることを切望する」声が上がっている²⁸。

そもそも身体能力も衰え、自分の身の回りの世話も覚束なくなるその時、結局、頼りにできるのは、「信用できる他人」の存在であり、「信託」という制度の出番であると言えよう²⁹。自助・共助・公助と言われる中、少子高齢化によって「縮みゆく国家」日本においては、最早、共助や公助には多くを期待できない³⁰。そこで、「自助」による対策が重要になってくるが、その際に「民事信

でわかる 家族信託契約書作成の実務』181頁（2022年 日本法令）である。

²⁴ 神田秀樹／折原誠『信託法講義〔第2版〕』14－15頁（2019年 弘文堂）。

²⁵ 大阪弁護士会司法委員会信託法部会編『弁護士が答える民事信託Q&A100』3頁（2019年 日本加除出版）。

²⁶ 樋口・前掲脚注14・197－198頁。

²⁷ 同上228 - 229頁。

²⁸ 新井誠「成年後見制度の新たな展開—補助、任意後見、信託の融合」トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注17・117頁。

²⁹ なお、能見善久「人生100年時代の資産の管理・承継—信託を活用する」駒村康平編著『みんなの金融 良い人生と善い社会のための金融論』203頁以下（2021年 新泉社）では、人生における4つの「重要な活動」とステージとの掛け合わせを構想して、資産の再チャージの際に有効活用できるのが信託であるという考えや視点が提示されている。

³⁰ 年金減額措置の合憲性が争われた事件において、令和5年12月15日、最高裁判所は合憲の判断を下した

<https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/584/092584_hanrei.pdf>。

託」の活用が考えられよう³¹。「信託には、任意後見法の制度や運用を補完して本来の制度目的（判断能力が低下した本人の保護、筆者注）をいっそう高める仕組みとして機能させる潜在的な力がある」のであり³²、「認知能力減退後はもちろん死後にまで自己の意思決定を法的に実現するための制度である信託を積極的に活用すべきである」と主張されている³³。このように、民事信託の実施上最も重要となる点は、高齢の委託者による適切な意思決定が確保されることにあるといえよう³⁴。

本稿では、そのような民事信託を実施する際の典型である、「委託者(受益者)が高齢者」であり³⁵、かつ、「受託者が家族」という場合³⁶を想定する。そこ

また、現在わが国の社会保障制度（年金、医療、介護等）が抱える大きな問題点や抜本的改革の必要性については、例えば、鈴木亘『社会保障と財政の危機』（PHP 研究所 2020年）や、日本経済新聞社編『無駄だらけの社会保障』（日本経済新聞社 2020年）を参照。

³¹ 司法書士であり一般社団法人家族信託普及協会代表理事の宮田浩志氏は、「家族信託をする際のデメリットやリスクは特にありません」と主張する（宮田浩志『はじめての家族信託』30頁（2019年 クロスメディア・パブリッシング））。

³² 清水恵介「高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について～学界の動向と方向性～」トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注17・3-4頁。

³³ 大垣尚司「金融ジェロントロジーと法」金融法務事情2105号14頁。

³⁴ 民事信託に限らず金融機関における高齢者との取引における最大の課題は、「意思能力の問題」である（日比野俊介「金融取引における高齢者対応の現状と課題」金融法務事情2119号33頁）。高齢者の意思決定機能が低下しつつある状況の中で、関係当事者としては、いかなる対応をすべきか、できるかが主たる問題となり、したがって高齢者の認知機能の低下をいかに「察知」すべきかが重要となるところ、認知機能の評価システムの積極的な利用が求められるであろう。だが、その技術的限界もあるというのが現状のようであり、今後の技術的な評価システムの改善が求められるところではある。かかる技術的進歩を見据えつつ、「金融ジェロントロジーは高齢者の資産管理に対する『アドバイス』であると狭く考えるよりは、加齢に伴う経済問題に関する『意思決定』の全般に関わる問題」と捉えるべきであるといえよう（駒村・前掲脚注4・49頁、51頁（『』は筆者））。金融取引において「高齢者へアドバイスする存在」の必要性自体は早くから認識されていたところであるが（金融庁「高齢社会における金融サービスのあり方」（中間的なとりまとめ）平成30年7月3日15頁）、本稿は、高齢者の「意思決定」が適切になされるように「アドバイスする」環境の整備を訴える。

³⁵ 本稿においては、50代に金融資産の管理・運用能力がピークに達するといわれることを考慮して（駒村康平「金融ジェロントロジー概論」駒村康平編『エッセンシャル 金融ジェロントロジー 高齢者の暮らし・健康・資産を考える〔第2版〕』所収15頁（2023年 慶応義塾大学出版））、60代以降を高齢者と考えることにする。

³⁶ 他方、家族以外の者が受託者となる場合、「家族信託の信託目的が後見・福祉的な（弱者の）要素を有する老後の生活を前提にするなら、私的自治のスキームであるとしても、そこには成年後見制度の趣旨に準ずる善管注意義務が求められている」との主張がある（星田寛「家族信託の受託者規制の検討」新井誠／神田秀樹／木南敦編『信託法制の展望』所収378, 384頁）。さらに、金融機関が関係する民事信託の論点につ

で、高齢者本人と家族等の間で資産運用に関してどの程度の情報共有がなされているのかという点についてみてみると、高齢者本人が認知機能の低下などにより自己運用が不可能になった際、「事前に運用方針を決めて家族等と共有」する者は2割から3割程度おり、また、老後資金について利用先の金融機関や運用内容を家族等は把握しているかどうかについては4割以上が「把握している」という状況にある³⁷。また、一般的な民事信託の利用状況については、例えば、三井住友信託銀行における信託口座申込数の推移は2020年度末時点において、取扱いを開始した2016年度末比で約45倍に増加しており活況を呈しているといえよう³⁸。もっとも、そうした民事信託の動向から見た課題として、受託者主導型信託（受託者主導で相談が行われ、推定相続人の一人が受託者となり、帰属権利者や残余財産受益者となるケース）においては、「専らその者（受託者、筆者注）の利益を図る目的で作られることが多い」、「不正の意図が伺われる事案も散見される」という³⁹。

こうした不正防止の一策として、例えば、米国統一財産管理信託法（Uniform Custodial Trust Act）における財産管理信託を設定するための「書式のサンプル」の存在が、「……設定・利用の簡易化（により）、コストの低減にもつながり、特定の富裕層のみならず、だれもが手軽に利用できるシステムが作出された」⁴⁰と積極的に評価がされている経緯に鑑みて、わが国においても「書式のサンプル」、すなわち、民事信託を設定する際の信託契約のひな型を整備することなどが考えられよう⁴¹。

いては、鈴木秀昭「信託を利用した高齢者取引」金融法務事情 2105号 28頁以下を参照。金融機関としては、「顧客本位の業務運営を徹底しつつ」、「金融ジェロントロジーの進展に応じて見直していくことが必要」とされているところ（金融審議会市場ワーキング・グループ報告書「高齢社会における資産形成・管理」（令和元年6月3日）34頁）、金融庁「顧客本位の業務運営に関する原則」と金融機関のあり方に関する私見は、小川宏幸「コーポレート・ガバナンスと会社法制」一橋法学 18巻1号1頁以下参照。³⁷ 野村亜紀子「金融ジェロントロジー——人生100年時代における資産管理のあり方」幸田博人／川北秀隆編著『金融リテラシー入門 応用編』（2021年 きんざい）所収166-167頁。なお、わが国においては、高齢者が存命中に死後の相続等を話し合う習慣が根付いていない点に、家族信託の利用がまだまだ進んでいない原因を求めるのは、西森利樹／中田裕子「高齢者の財産管理と法」樋口範雄／関ふ佐子編『高齢者法長寿社会の法の基礎』（2019年 東京大学出版会）所収154頁である。

³⁸ 八谷博喜「家族を受託者とする信託（民事信託）の現状とその課題」信託法研究第45号16-17頁。

³⁹ 同上21頁。

⁴⁰ 新井・トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注17・118頁。

⁴¹ わが国における同様の取り組みにつき、日弁連信託センターでは日本公証人連合会民事信託研究会との間で勉強会を開催し、信託契約ひな形案を作成して公表している（判例タイムズNo.1483-1487）。

あるいは、ガイドラインの整備なども考えられよう⁴²。すなわち、そもそも民事信託においては弁護士は受託者にはなれないため（信託業法 3 条、7 条 1 項）、弁護士は信託契約書の作成等を行うことが想定される⁴³ところ、この点、日本弁護士連合会「民事信託業務に関するガイドライン」（2022 年 12 月 16 日）3-4 頁は、民事信託において「受託者又は帰属権利者となる委託者の推定相続人が主導し、その推定相続人の利益を図ることを目的とする信託契約書が作成される危険性」の存在を指摘して、「信託契約書の案文の作成に関する業務を受任した弁護士が、善管注意義務、忠実義務を負うべき依頼者はあくまで委託者」であることを理解する必要性を訴える。重ねて、「信託契約の当事者となる委託者及び受託者ととも各信託条項を含めたスキームを協議し、委託者以外の受益者がいる場合」においても、「弁護士は、常に『依頼者は委託者』であることを意識して、委託者の意思を実現するための信託契約書の案文を作成しなければならない」としている⁴⁴。そして、弁護士が、信託契約を締結する際にスキームの全体を見通して公証人、金融機関、司法書士や税理士等の間で調整役としての役割が求められる場合であっても、その役割はあくまで依頼者である委託者の意思実現のための活動であるという点が強調されている⁴⁵。

高齢者法（Elder Law）という研究分野が確立しているアメリカ合衆国においても、「高齢者法における中核的な問いは、依頼者を特定することであり」、この点、「高齢者の置かれた状況こそが取り組むべき対象であることから、通例、高齢者が依頼者である」とされている。そして、「高齢者が依頼者となったら、法的意思能力（legal capacity）の有無が次の問いとなる。」しかし、その有無を確認する定型的な手続きは存在しないというえ、普遍的に受け入れられている「法

⁴² 他にも、一般の個人が受託者となって設定される非営業信託の急速な広がりや弊害の発生は、信託法改正の当時、関係者には想定されていなかったとして、統一信託法典（Uniform Trust Code）におけるような詳細なデフォルト・ルール必要性や、裁判所による一般的監督に代替する制度、例えば、信託のアドバイザーに対する法規制や自主規制団体の設立などの導入の必要性を訴える見解もある（田中和明「アメリカ統一信託法典とわが国の信託法との比較」樋口範雄／神作裕之編『現代の信託法 アメリカと日本』（2018 年 弘文堂）所収 318-319 頁）。

⁴³ 伊庭潔「超高齢社会における任意後見・任意代理・信託の活用について」トラスト未来フォーラム研究叢書・前掲脚注 17・42 頁。

⁴⁴ 「家族信託の内容について、違法、無効な点は無いかどうかをチェックし、さらに、契約の締結等にあたり、公証人が委託者と直接接するなどして、委託者の意思能力が十分にあるか否か、その真意が間違いないものであるかなどもチェックした、家族信託の公正証書の作成に及ぶ」という公証人の役割に着目すれば、信託契約を公正証書にて行うことは積極的な評価に値しよう（「日本公証人連合会の家族信託に対する取り組みと専門職への期待」〈<https://shintaku-coordinate.org/note04/>>）。日本弁護士連合会「民事信託業務に関するガイドライン」（2022 年 12 月 16 日）II. 第 4. (2) も同旨。

⁴⁵ 同上・II. 第 6. 2。

的意思能力」の定義すら存在していない。そこで、専門的職務模範規則 (Model Rules of Professional Conduct) Comment 6 to Rule 1.14 によれば、意思決定に至る理由を表明できる能力、精神状態の変化、決定したことの帰結を理解できる能力、当該決定が長期に渡り周知された依頼者の信念や価値観と一致していること、以上の各要素を比較考慮して、弁護士は依頼者の法的意思能力の有無を判断するように忠告されている⁴⁶。

上記はわが国においても、参考になろう。わが国の民法3条の2は、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」と規定しているが、これは、正常な意思決定能力が備わっていてはじめて、自らの意思に基づいて契約を締結したと言えるのであるからに他ならない⁴⁷。そして、上記「専門的職務模範規則」が掲げる、「意思決定に至る理由を表明できる能力」、「決定したことの帰結を理解できる能力」、「当該決定が長期に渡り周知された依頼者の専念や価値観と一致している」という各要素の存在は、正に「自らの意思」に基づいていることの明らかな徴表であるといえよう。

(i) 医学的見地

金融庁は、高齢者向けの金融商品の販売において、年齢だけでなく認知能力も基準とするルールの検討に入ったと報じられたが、恣意性を排除した内容となるように医療機関などの協力を得ることも検討されているという⁴⁸。アメリカ合衆国においては、判断能力が衰えたとして後見人が選任される場合、その判断能力については、一般的に財産面での判断能力の方が人身（本人の心身）に関わる判断能力よりも高い能力を求められるといわれるが⁴⁹、日本意思決定

⁴⁶ Lawrence A. Frolik & Richard L. Kaplan, “Elder Law in a nutshell, 7th edition” 10-15 (2019 West)。米国法においては、信託を設定するためには、委託者が信託を設定するための意思能力 (capacity) を有するとともに、その意図を表明する必要があるとされる (統一信託法典 402 条)。ここに信託を設定するために必要とされる意思能力は、遺言をするのに必要な意思能力と同じとされる (同 601 条)。そして、遺言が無効とされる精神異常 (mental derangement) は、通常、以下の二つの態様のうちのいずれかで構成されているといわれており、一つは精神的無能力 (mental incompetency) を立証するような精神障害 (insanity) の広範な特徴がみられることであり、もう一つは遺言者が幻覚 (hallucination) や妄想 (delusion) の犠牲者であるような状況下における具体的かつ狭義の精神障害がみられることである (同上 204, 87 頁)。

⁴⁷ 山田卓生／河内宏／安永正昭／松久三四彦著『民法 I—総則〔第4版〕』40 頁 (2020 年 有斐閣)。

⁴⁸ 日本経済新聞朝刊 2020 年 1 月 28 日 9 面。

⁴⁹ 樋口・前掲脚注 14・183 頁。

支援推進機構は、高齢者向けの金融サービスの提供において、治療や手術に関して患者に同意を求める手法を金融分野へも応用する。同機構の代表理事である成本迅京都府立医科大学教授は、「治療への同意と金融商品の購入ではリスクの判断や意思決定の過程が似ている」と指摘している⁵⁰。すなわち、「医療同意能力は、……①理解、②認識、③論理的思考、④選択の表明の4つからなると考えられて」おり、この考え方を「金融商品の売買などの経済活動における意思決定能力の場合にも」、「反映させることができ」という⁵¹。そして、認知症だからといって金融取引が一切行えなくなるわけではなく、金融リテラシーや認知機能レベルを多面的に捉えることは困難であるが、高齢者本人がどの程度、メリットやデメリット等の当該取引の内容を理解しているか、なぜ当該取引を選択したのかその理由等を、自分の言葉で説明できるかどうかによって、推定することが可能という⁵²。

同様に、三村將慶応義塾大学医学部精神・神経科学教室教授は、財産管理に関する意思決定は、財産管理能力 (financial capacity) が保たれている上で行われるものであるとしたうえで、①理解する力、②認識する力、③論理的に考える力、④選択を表明する力の4つの能力が正常であれば、財産管理能力は保たれていると主張する。ここに①は「他人から受けた説明の内容を理解し、本人の言葉で説明できる」能力であり、②は「現在の自分の財産管理の状況を把握している、または説明された内容を他人事ではなく自分のこととして捉えている」能力であり、③は「情報を比較検討した上で、何が自分にとって有益な選択か検討できる」能力であり、④は「自分がどうしたいか意思が揺れずにはっきり表明できる」能力である。かかる財産管理能力を有する本人の意思決定は、原則として尊重されることとなる。ただし、その結果、「一般的な意思決定とは乖離した奇異な判断が下されたと感じる場合には、不当に外的圧力を受けた状況や、本人の心身状態の悪さの影響があるかもしれないこと」に注意する必要があるとされる⁵³。なお、ここに「不当な影響」を高齡の委託者が家族

⁵⁰ 日本経済新聞朝刊 2019年9月18日7面。

⁵¹ 成本迅他著／日本意思決定支援推進機構監修『実践！認知症の人にやさしい金融ガイド 多職種連携から高齢者への対応を学ぶ』23-24頁 (2019年 クリエイツかもがわ) (Grisso T, Appelbaum PS. Assessing competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals. Oxford University Press, New York, 1998を引用している)。

⁵² 成本他・前掲脚注51・35, 91頁。なお、『認知機能』が低下している人はそれに伴って『金融リテラシー』も低下していると理解しておくべき」との主張がある (山田浩之「日本の中高齢者の金融リテラシー -日米比較を中心として」・駒村・前掲脚注29・89-90頁 (『』は筆者)。

⁵³ 三村將「認知機能の低下した高齢者の意思決定」・清家・前掲脚注15・62-63頁。三村將教授は、Appelbaum, P.S. and Grisso, T., “The MacArthur Treatment Competence Study. I: Mental illness and Competence to Consent to Treatment,”

等から受けたと疑われるような場合には、その状況を排除する配慮(予防措置)として、親族が同席せずに委託者の意思を確認する機会を設けることが考えられよう⁵⁴。

(ii) 法学的見地

山下純司学習院大学法学部教授は、適合性原則を意思能力の問題と連続的に考えようとする場合、私たちは金融取引全般について「金融取引能力」とでもいべきものを想定することができるとし、ここに金融取引能力とは、本人の知識、経験だけでなく、自らの財産状況を正確に把握しているか、取引の長期的な目的を念頭に置いて現在の自分の行動計画を立てられるかといった、現状把握能力、戦略的思考力も含めた総合的な能力である。そして、信託契約においては、受託者は契約締結時に設定された信託目的に従って取引を行うのが原則であり、信託監督人は受託者が信託目的を尊重した金融取引を行っているかをチェックし、行われていない場合には必要な是正措置を講ずることになるといふ⁵⁵。以上のように、「現状把握能力」や「戦略的思考力」を「金融取引能力」を構成する要素と捉える見解は、上記「(i) 医学的見地」において紹介した「医療同意能力」や「財産管理能力」という概念と、高い親和性を有するものと評価できよう。

Law and Human Behavior, 19: 105-26, 1995における同意能力の4つの能力モデルを基に、「財産管理に伴う意思決定能力を形成する4つの能力」を作成している。本文中の①②③④の各能力について、江口洋子「高齢者・認知症の意思決定能力について—評価と支援」・駒村・前掲脚注35・254-256頁も参照。臨床神経心理学者であり弁護士でもある Marson 博士が「『医学・法学的な概念であり、自身のための利益追求や価値観に即して、金銭や資産を自立して管理する能力』」であると定義する Financial Capacity という概念は、上記①②③④の4つの能力から説明できるという(同上・256、264頁)。

⁵⁴ 日本弁護士連合・前掲脚注44・II. 第1.3(1)。アメリカ合衆国において「高齢の委託者が信託を設定するケースでは、信託能力、不当影響の排除、家族内での利益相反への警戒が強調」されるという(菊永他・前掲脚注23・28頁〔西方和代執筆〕)。

⁵⁵ 山下純司「高齢者の金融取引と自己決定権」金融法務事情2119号46-48頁。実務上、高齢者を当事者とする金融取引においては、説明義務につき「一般的な説明よりも詳細かつ理解しやすい容易な方法」が、また、適合性原則についても「謙抑的に対応すべき」と推奨されている(川村英二「顧客本位の業務運営原則と金融商品販売上の注意点」銀行法務21・844号24-26頁)。高齢者の証券取引と適合性原則に関する裁判例については、上柳敏郎「金融商品取引における高齢者保護と支援」金融法務事情2119号38頁以下を参照。説明義務や適合性原則に関する私見については、小川宏幸『金融規制改革—銀行ガバナンスと証券投資勧誘規制の展開—』193頁以下(2014年日本評論社)参照。

(iii) 高齢者の意思決定に対する支援

当然であるが、高齢者の意思決定支援においては、どのような意思能力を必要とするかが、「問題となる法律行為の内容により異なる」点に留意しなければならない⁵⁶。本稿では、高齢者（委託者）が受託者との間で信託契約を締結する際⁵⁷、高齢者（委託者）の真意に沿った適切な意思決定が確保されるために、関係当事者に要求される配慮や状況確保の考察を以下行っていく。

そもそも、投資者保護を目的とする金融商品取引法は、民事信託を含む信託の受益権を、みなし有価証券として定めて規制をしている⁵⁸。そして、一般的に投資者が意思決定の場面において様々なバイアスを受け、その意思決定が歪められることは多々見られる。すなわち、投資者はその許容する危険の限界（risk threshold）が高めにシフトしやすい傾向があるのである。その原因の一つは、「フレーミング効果」といわれるものに関連しており、各選択肢の客観的な特徴が全く同じであっても、どの選択肢を選ぶのかは、その意思決定の心理的構成の仕方（フレーミング）によって差異が生じるというものである。例えば、手術をするかどうかの意思決定の際、「生存率が 80%」と提示される場合と、「死亡率が 20%」と提示される場合とで、手術を受けるかどうかの意思決定に差異が生じる現象であり、投資の意思決定でいえば、利益が出ている場合でもインフレ等による実質財産の減少のおそれが提示されると、高いリスクを負うような投資の選択肢を選んでしまうという現象である⁵⁹。

実際、わが国の個人の年齢別リスク資産（株式、投信）比率は、年齢を重ねるごとに右肩上がりであるのが現状であり⁶⁰、『堅実派』が多数を占める若年層に対して、信用リスクをいとわない人が意外と多いのも高齢投資家の特徴のひとつとされる⁶¹。「高齢化は、理論的に『貯蓄率低下』に加えて、『リスク許容度低下』をもたらす要因になるが、金融資産の年代別配分状況の推移をみ

⁵⁶ 関ふ佐子「高齢者法の意義」・樋口他・前掲脚注 37・23 頁。

⁵⁷ 当然ながら、「家族信託の組成のみならず、その信託の終了の場面や途中の変更というものについても目を向けてい」く必要性も看過できない（菊永将浩／成田一正／本多寿之『事例でわかる家族信託契約の変更・終了の実務』はしがき（2022 年 日本法令））。この点につき、本文「② 信託監督人—信託設定後」を参照。

⁵⁸ この点、信託受益権を有価証券の定義から除外する解釈論として、小川宏幸「信託受益権の非有価証券化の解釈論的試み」信託規制法研究会『金融商品取引法と信託規制』231 頁以下（トラスト未来フォーラム研究叢書 2017 年）参照。

⁵⁹ フレーミング効果など行動経済学（behavioral economics）に関する知見と私見については、小川・前掲脚注 55・218 頁以下および引用文献を参照。

⁶⁰ 大庭昭「高齢者の資産管理（1）—意思決定の理論と技術」・駒村・前掲脚注 35・87 頁。

⁶¹ 日本経済新聞朝刊 2019 年 8 月 27 日 17 面。

ると、一貫して高齢者世代のほうが有価証券の割合が高い」のが実情である⁶²。

この点、加齢とフレーミング効果の関係について、先行研究においてはまだ一定の結論が得られていないとされているが⁶³、社会情動的選択性理論（SST; Socioemotional Selectivity Theory）によれば、高齢者は若者と比較してポジティブな情報に注意を向けネガティブな情報に注意を向けない傾向があり楽観的に判断するようになるため、リスクなどへの感応度が低下することになるという⁶⁴。行動経済学の知見に、加齢要素を加えて認知機能の変化の問題を考慮すると、フレーミング効果が更に極端な状態になるとの仮説が提唱されており、加齢に伴う認知機能の低下によって高齢者は「少なくなった認知機能」を節約して判断をするようになるために、「フレーミング効果に引っ掛かりやすくなるとされる⁶⁵。

こうしてみると、信託契約を締結する際、高齢者⁶⁶の「意思決定」が意

⁶² みずほ総合研究所「【緊急レポート】 高齢社会と金融～高齢社会と多様化するニーズに金融機関はどう対応するか～」（2018. 1. 31）9 頁（<<https://www.mizuho-rt.co.jp/publication/mhri/research/pdf/urgency/report180131.pdf>>）。

⁶³ 高山緑「高齢者の心理（1）—加齢に伴う心的機能の変化とその対応」駒村・前掲脚注 35・154 頁脚注 5。フレーミング効果については、例えば、ダニエル・カーネマン著／村井章子訳『ファスト&スロー あなたの意思はどのように決まるか？ 下』（2014 年 早川書房）236-257 頁を参照。

⁶⁴ 高山緑「高齢者の心理（1）—加齢に伴う心的機能の変化とその対応」駒村・前掲脚注 35・160-161 頁、同上 12 頁〔駒村康平執筆〕。

⁶⁵ 駒村康平「金融老年学の現在と今後期待される役割—Cognitive Aging の時代と金融ジェロントロジーの可能性—」信託 277 号 37、52 頁、駒村康平「金融ジェロントロジーと高齢社会における金融サービスのあり方について」信託 282 号 62 頁。

⁶⁶ さらに、「男性」の高齢者と「女性」の高齢者とで、支援の必要性に違いが生ずる可能性もあるかもしれない。すなわち、わが国においては、①男性よりも女性の方が「平均寿命が長い」ならば（厚生労働省「令和 2 年簡易生命表の概況」

<<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/life/life20/dl/life20-02.pdf>>）、資産寿命も延長する必要性が一層高まるであろう。また、②男性よりも女性の方が「認知症有病率が高い」ならば（首相官邸「資料 1 認知症年齢別有病率の推移等について」<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ninchisho_kaigi/yusikisha_dai2/siryoul.pdf>）、意思決定内容や状況等の精査の必要性が一層高まるであろう。さらに、③男性よりも女性の方が「金融知識が乏しい」ならば

（大和総研「金融リテラシー・資産形成の男女差 金融経済教育が加速する 2024 年以降に必要なジェンダーの観点」

<https://www.dir.co.jp/report/research/introduction/education/20231225_024170.html>）、保護の必要性が一層高まるであろう。もし、こうした各種統計・調査等に依拠するとすれば、委託者（依頼者）が高齢「女性」の場合には、弁護士がアドバイスする際の注意義務の程度について、男性の場合よりも厳格性が要求されるという主張も可能であろうが、さらに慎重な検討が求められると解する。すなわち、上記②につき「認知症の『発症率』に男女差は無い」との海外研究の紹介として、<<https://globe.asahi.com/article/13850368>>参照。また、上記③につき、「一概に

図しない高リスクに偏向せず、適切に行われるように支援すべき必要性は極めて高いといえる。この点、上述した通り、信託契約の締結の際に、弁護士は高齢者（委託者）を「依頼者」としてその利益を確保すべき立場にあるので、高齢者が適切に意思決定できるための支援を行うのに、まさに適任といえよう⁶⁷。そもそも、アメリカ合衆国においてブローカー・ディーラーに投資の適合性判断義務を課すような議論が起こった由来は、ブローカー・ディーラーと投資者との間にフィデューシャリー（fiduciary）類似の関係が生じる点にあったとされ⁶⁸、わが国においても同様に、民法上の信義則や当時の証券取引法の規定等に適合性判断義務の根拠が求められてきたという経緯がある⁶⁹。かかる経緯に鑑みれば、信託契約締結の際に、依頼者である高齢者（委託者）が高リスクへ偏向した意思決定を行わないように、確認・アドバイスするべき義務を弁護士に対して課すことは合理的であろう。

② 信託監督人—信託設定後

旧信託法における信託管理人の制度に対する指摘を受けて、現行の信託法においては、高齢者など、受託者を監視、監督することが困難であるような場合に備えて、受益者保護の観点から信託監督人の制度が設けられた⁷⁰。現在の民事信託においては、委託者や受益者は、高齢者であることが通常であり、時の経過とともに判断能力が減退することが想定されるので、委託者や受益者以外の者が受託者を監督する仕組みを設けるべきである⁷¹。とりわけ、民事信託において十分に想定される例として、高齢者（親）が委託者兼当初受益者であり、受託者（子）が帰属権利者にも指定されているような場合には、尚更、利益相反を避けるために信託監督人や受益者代理人を指定する必要がある⁷²。その際、財産の名義がすべて受託者へ移される信託は、後見制度と比較して、受託者に

『女性だから』金融リテラシーが低いとは言えない」と主張するのは、鄭美沙「金融リテラシーの男女差と女性間の違い～ポイントは「年収」と「複利」～」

<<https://www.dlri.co.jp/report/1d/282483.html>>である。

⁶⁷ 遠藤英嗣弁護士は、家族信託支援業務を担う者は、「依頼者に対しては、信託についての必要な情報を提供し、また重要事項については告知内容が不実であったり、また不確実な情報つき（ママ）断定的な判断を提供することは許されない（消費者契約法3条・4条参照）」と主張する（遠藤英嗣『全訂 あたらしい家族信託 遺言相続、後見に代替する信託の実際の活用法と文例』16頁（2022年 日本加除出版）。

⁶⁸ アメリカ合衆国における適合性原則を巡る議論について、小川・前掲脚注55・202頁以下参照。

⁶⁹ わが国における適合性原則を巡る議論について、同上・240頁以下参照。

⁷⁰ 田中和明『信託法務大全 第1編信託法』443頁（清文社 2023年）。

⁷¹ 日本弁護士連合会・前掲脚注44・II. 第10.1（3）。

⁷² 伊庭・前掲脚注23・40-41頁。

よる不祥事を誘発しやすいので、親族を受託者とする場合には、実効的な監督システムを構築するために、「原則として、弁護士が信託関係人として関わるべきであり⁷³」、「弁護士等が信託契約の作成に関与した場合には、原則としてその弁護士自身が、信託監督人または受益者代理人に就任することが望ましい」であろう⁷⁴。

3. むすび

世界的に高齢者の貧困リスクが高まっており、「長生きするほど備えが必要なのに金融商品への知識や貯蓄は不足しがちだ」と指摘されている⁷⁵。そして、「世界で超高齢社会のトップをひた走る日本」においても、遅れていたジェロントロジー教育がようやく本格的に始まったばかりである⁷⁶。他方、一般社団法人民事信託推進センターは、「民事信託に関するプロフェッショナルとして、民事信託推進センターの検定に合格し登録している司法書士・弁護士」を「民事信託士」とし、この「民事信託の担い手である民事信託士の育成を通じて、高齢者・障害者支援目的をはじめとする適切な信託等の利用を促進します」と標榜している⁷⁷。また、一般社団法人家族信託普及協会は「『家族信託』の健全で適切な普及と安心できる制度の確立を実現すると共に、事故や犯罪の未然防止にも尽力してまいります」という⁷⁸。こうした様々な取り組みとともに、民事信託（家族信託）が今後わが国において健全に発展していくことを願って、本稿のむすびとしたい。

〔謝辞〕本稿は、公益財団法人トラスト未来フォーラムによる研究助成の成果である。ここに記して謝意を表する。

⁷³ 伊庭潔編著『信託法からみた民事信託の実務と信託契約事例』26-27頁（2022年日本加除出版）。

⁷⁴ 伊庭・前掲脚注23・45頁。日本弁護士連合会・前掲脚注44・II.第10.2も同旨。

⁷⁵ アンヘル・グリア OECD 事務総長（日本経済新聞朝刊2019年6月5日5面）。黒田東彦・前日銀総裁は「高齢者が取り残されることなく安心して金融サービスの恩恵を受けられる『金融包摂』が社会的課題になっている」と指摘する（同上）。

⁷⁶ 東京大学における「活力ある超高齢社会を共創するグローバル・リーダー養成プログラム」の存在が挙げられている（檜山敦『超高齢社会2.0 クラウド時代の働き方革命』180-181頁（2017年 平凡社））。

⁷⁷ 一般社団法人民事信託推進センター<<https://civiltrust.com/#>>参照。

⁷⁸ 一般社団法人家族信託普及協会<<https://kazokushintaku.org/summary/about/>>参照。