

1 民事信託を必要とする社会的背景とわが国の実情

(1) 欧米とわが国の実情の相違

日本においては、税制による利点もなく、また遺言における検認手続きもアメリカの probate のように硬直で煩雑ではなく、検認回避の必要性は少ない。公正証書遺言であれば、検認も不要である。

ロックフェラー回顧録（新潮社）では、財産承継に頻繁に信託を使う場面が、

テスタメント（ジョン・グリシャム・新潮社）では、検認の様子がおそらくおかしく描写されている。

わが国では、遺言代用信託のメリットは少ないため、遺言代用信託が利用される場面はかなり限られると推測される。ただし、遺言による執行が行われるまでの間の法定相続人とのトラブルを解消するものとして、その必要性があるとされている。

法定相続人以外の者に遺贈する（例えば公共に寄付するなど）遺言の場合、遺言執行に着手する前にこれに反対する法定相続人が相続登記をして処分してしまい、預貯金を払い戻したりしてしまうおそれがあるが、遺言代用信託で受益権を承継させる場合はその不安がない。

もっとも、これもかなり限られた必要性にとどまる。

また財産管理型の信託についても、自ら判断する能力があるにもかかわらず、管理のために自己の財産を移転してしまうということに対する抵抗は大きく、税制上の特典等経済的なインセンティブがないかぎり、これを利用しようという者は限られる。

一時、土地信託において、かなり積極的な活用策が打ち出されたが、これも、その後の経済環境の悪化により見直しがされている。土地信託の受託数は、平成 12 年には 1323 件であったが、19 年には 629 件となっている。

これに反し、新たに高齢者や障害者の財産の管理及び財産承継における信託の活用が注目されている。

(2) わが国の民事信託

① 民事信託とは何か

この点に関する学説としては、

信託の受託者が営利を目的として引き受ける信託（営業信託）を商事信託、それ以外の非営業信託を民事信託とし、商事信託には商法及び信託業法が適用される（四宮和夫「信託法（新版）」有斐閣（1989年）45頁）。

受託者の果たす役割が財産の管理・保全または処分にとどまるものが民事信託、これをこえて運用や投資等にまで及ぶものが商事信託とする見解（神田秀樹「商事信託の法理について」信託研究 22号（1998年）49頁以下）。

ただし、信託法改正の際の法制審議会信託法部会では、信託業法における「業」概念と、信託法における商行為性の根拠となる「営業」の概念とは理論的には別個の解釈問題であり、連動しなければならないものではないと整理された（寺本昌広「逐条解説新しい信託法」商事法務（2007年）

67 頁)。

したがって、民事信託と商事信託の分類を、そのまま信託業法適用の有無に結びつける必要はない。

② 民事信託の利用状況

- a 都市再開発、まちなみ保全等における利用
- b 債務整理と信託
- c 公共工事の前払金
- d 信託を利用した事業承継
- e 清算型遺贈における遺言執行の手段としての利用
- f 一括払いを受ける養育費と信託
- g 老人ホームの入居一時金保全信託
- h 死後事務の委託における必要資金の信託
- i 永代供養信託
- j 葬祭信託
- k 福祉信託

(4) 福祉信託

判断能力が減退した者の支援としては、成年後見制度があり、2000年の改正により、禁治産制度時代に比し利用しやすいものとなった。

しかし、この制度にも限界がある。

① 成年後見制度は判断能力が減退した者のための制度であり、判断能力の減退がない場合は利用できない。

重度の身体障害者や「浪費者」は利用できない。

また単に高齢であるということだけでは利用できない。

② 高齢者や障害者自身による財産処分の可能性がある場合も限界がある。本人死亡後の配偶者や子の生活費確保を目的として財産を残す場合の安全な管理方法が問題となる。

子や配偶者の判断能力が減退しているときは、通常、成年後見制度を利用し、遺言で子や配偶者に遺産を承継させた上で、後見人等による財産の管理を受けるということが一般的な解決策である。

しかし、判断能力が減退するとともに浪費等のある本人の財産を保全するためには、成年後見制度では十分な対応かできないことがあり、このような場合には、信託が有効。

③ 信託では、財産管理権の一部移転が可能。

法定後見は包括的に財産管理権を奪ってしまうが、信託であれば管理権を移転する財産を限定できる。

保佐、後見開始を金融機関に届け出ると、保佐であっても預金取引ができず、日常の費用の出し入れもできない。

④ 信託では本人の行為能力を奪わず、欠格事由も生じない。

後見制度による取消権の付与は本人を行為無能力者とすることになる。

障害者権利条約 12 条に反するとの批判もある。

欠格事由の発生

選挙権、会社役員、公務員（国家公務員法 38 条 1 号欠格事由、同法

76条当然失職、地方公務員法16条1号、28条4項)等の欠格。

欠格事由のない任意後見による支援もあり得るが、任意後見では財産保全の力が弱い。

2 高齢者や障がい者の財産管理と信託の活用方法

(1) 一人暮らしの高齢者や重度の身体障害、判断能力の減退等で財産の管理が困難な場合

委託者兼受益者となる。

ただし、これらの本人が信託を積極的に利用するという例はそう多くないと思われる。

(2) 障害を持った子や病弱な配偶者等の生活保障を目的とする場合

理念的には、信託の活用は考えられるが、主たる財産の名義を移転してしまうことの不安が大きいため、一般的には、財産を所有する保護者や配偶者が生存中は、自らが管理するという選択になるであろう。

① 金銭信託による生活費等の確保

生活保障に必要な財産のみ金銭信託で別枠にして確保することについては一定程度の需要があり、これを支援する制度として、特別障害者扶養信託(相続税法21条の4)がある(6000万円まで非課税)。

「特定贈与信託」等の名称を付して信託銀行が受託している。

② 死後のことを考えた事前の不動産等の信託

イ 内容

障害のある子を持った親が自らの死後のことを考え、生前に不動産等を信託して受託者にグループホームなどを経営させ、そこに子を入居させるというスキームが考えられる。

ロ 受託者

受託者としては、親の会のNPOなどが考えられるが、グループホーム経営の能力の有無が最大の問題。

ハ 受益者がグループホームに入居して利用する権利の性質

この権利は、グループホームに入居して、一定のスペースを利用し、介護、身上監護等のサービスを受けるもので、賃貸借ないし使用貸借契約と福祉サービス利用契約であり、信託受益権とは異なるもの。

③ 自己信託(法第3条3号)の利用

親が子の扶養のために財産を分離して自己信託をする(寺本昌広「新しい信託法」商事法務44頁)。

この場合、親が自らの預金等で管理すれば足り、それに信託を利用する必要性は少ないと思われるが、子の生活費の確保のため、債権者の執行から解放される財産をつくるというところに必要性が考えられる。

不動産登記法98条3項による登記

ただし、詐害信託(法11条)とならないこと。

(3) 親亡き後の障害者や病弱等の配偶者の生活保障を目的とした信託

① 遺言代用信託の利用

当初は自己を受益者とするが、次の受益者として自己の子あるいは配偶者を指定し、自己の死亡と、次の受益者の生存を条件として、死亡後

受益者に受益権を承継させる遺言代用信託により生活費や介護費用等を確保する。

ただし、遺言に比して、大きな有利さがあるわけではない。

遺言執行を経ずに直ちに受益権の承継ができるという点に利点があるとされているが、これもそれほど大きな利点とはいえない。

また、税制上は信託では窮屈になる（現実には収益しか取得できないにもかかわらず、すべての権利を取得したものとして課税される。）。

相続税基礎控除や配偶者控除の範囲内の場合は、利用されるか。

② 遺言信託

遺言信託により、子や配偶者を受益者とする信託を行い生活費を確保する。

経済観念の薄い（浪費癖のある場合）子や配偶者の生活を保障したいが、行為無能力とされることや欠格事由が生ずることを防ぎたいという場合は信託が有効。

この場合も、信託のみでは、身上監護において不安が生ずるので、予め、法定後見を開始し、また任意後見人を選任しておくことが必要となる場合もある。

残された者の生活保障を確実にするという必要からは、この利用方法が最も現実性があると考えられる。

ただし、「親亡き後問題」は、知的障害のある子をもつ親が、親の死後における子供の生活の不安を訴えたものであるが、通常は、成年後見制度の利用で対応できる。

補助、保佐レベルで、本人が浪費をする恐れがある場合は、利用の必要性があることがある。

③ 後継ぎ遺贈型受益者連続信託の利用

この制度については、相当程度の発展性があると考えられる。

イ 活用場面

障害を持った子にすべての財産を相続させ、その子が亡くなったあとは福祉団体等に寄付したいという場合。

子のない者が、残された配偶者の生活のため配偶者に全ての遺産を相続させ、その配偶者が死亡したときには、公共に寄付する場合

先妻の子と後妻がある場合に、まずは後妻にすべて相続させ、後妻死亡時には先妻の子に相続させる。

ロ 遺留分制度の制約

ハ 課税上の問題

第1、第2受益者とも委託者から承継するにもかかわらず、順次承継したものとして課税する（相法9の3）。

最初の受益者が対価を支払っていない場合は、委託者から贈与により取得したものとみなされる。死亡により取得される場合は遺贈。

次の受益者も、最初の受益者からの贈与とみなされる。死亡の場合は遺贈。

受益者連続信託の受益権に関する制約がついていても制約のないも

のとして計算する。収益受益権＝信託財産の価格

収益受益権と元本受益権と分かれているときは、収益受益権は信託財産と同価値とし、元本受益権はゼロと扱う。

ただし、信託の残余財産を取得したときは、法9条の2第4項により課税される。対価がなければ贈与税。

たとえば、被相続人→後妻→先妻の子という受益者連続信託の場合、後妻は信託財産と同価値の遺贈を受けたものとされ相続税、先妻の子は元本を取得したときに遺贈を受けたとして相続税が課税される。

結果として順次相続したと同一の課税となるが、第一次受益者への課税が過大である。

この課税の関係で、受益者連続信託の活用は限られるとの評価もある。

3 新たな受託者の可能性

(1) 既存の信託業者の限界

金銭以外の不動産、動産を受託する信託銀行はほとんどなく、これらを受託する信託会社は数がきわめて少ない。

(2) 信託業法上の制約

信託業法3条は、信託業を行うには、内閣総理大臣の免許を必要とするとし、同法7条1項が管理型信託業を行うには、内閣総理大臣の登録を受ける必要があるとしている。

免許を受け、登録ができるのは会社限定され、しかも、現状の免許、登録の要件はきわめて厳しい（管理型信託会社でも資本金は5000万円以上とされる。）。

その信託業の定義については、同法2条1項により信託の引き受けを行う営業をいうとされ、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と解されている（「Q&A新しい信託業法解説」三省堂16頁）。

信託業法上の営業とみなされなければ、信託業法の規制の適用はない。
イ 道垣内弘人「預かることと信託」（ジュリスト1164.84）は、暫定的な試論と限定を付しているが、信託財産の投資運用が行われるものと、そうでないものとを分け、信託業法の適用は前者に限るべきであるとする。
ロ 商法502条の解釈として弁護士等の職業は営業に該当しないとされていることを根拠として弁護士の受託は適用外するのは、小野傑（金融商事判例No.1234金融商事の目）

ハ 反復継続の意思がないとするもの。

依頼者と弁護士の信頼関係のうえで信託がなされた場合には反復継続の意思は認められない（「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35頁）。

ニ なお、山下純司「信託業法のあり方」20頁以下は、信託の引き受けを本業とする「受託業」と信託の引き受けを付随業務として行う「信託を伴う業」とを分けて、原則として参入規制をなくすべしとする。

(3) 現行信託業法下における信託受託の可能性

- ① 受任者が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は信託業法の適用を受けない(信託業法施行令1条の2)。
身上監護を引き受け、そのための費用等として金銭の信託を受けることは、信託業法上の問題とならない。
 - ② 無報酬
親の会のNPOが不動産の信託を受けてグループホームを経営し、委託者の子供をここに入れるということが考えられる。
ただし、親の会などは基盤が脆弱であるため、無報酬で長期間にわたり維持することができるかという問題がある。
 - ③ 報酬を取得しても一回限りのものであれば、信託業法の適用はない。
 - ④ 総合的な身上監護・財産管理契約
高齢者や障害者の生活を支援する事務には、その人たちのために福祉サービスの契約や医療の契約、その費用の支払いから公共料金の支払いまで様々な事務があるので、この事務について報酬を定め、信託に関しては報酬を定めず、実費のみで管理すれば信託法業法の問題は生じない。
第三者の侵害から保護するため、信託により受託するが、その管理は、主として管理会社に委託し、その賃料等を委託者の身上監護の費用として使用する。
 - ⑤ 弁護士の直接受託は不可能として、親族に受託させ、弁護士等はその信託監督人としての役割を果たすべしという見解もある。
しかし、適当な親族がいるかという問題があると同時に、親族の監督はそう容易ではない。
- (4) 福祉信託のあるべき受託者とふさわしい規制
- ① 弁護士、司法書士、NPOなどが考えられる。
オーダーメイドの小回りのきく信託が可能となる。
一定の資格と所属団体による監督、職業倫理がある業であることは信託の基盤となる。
NPOについては、実態の不明なものもあるため、行政内の監督システムをつくることできれば、選択的に広げることが考えられる。
 - ② 信用確保の方法
受託者については、高度の信用が必要。
信託業法の適用を受けない民事信託においては、監督機関が存しない。
現状でも委任とともに金銭を預かる業務については、業法の適用外であるため、監督は存在しない。
また、一定期間以上の長期にわたる福祉信託は、個人では対応できないので、法人でなければ受任できないこととすべきである。
行為規制については、所属団体か行政機関による監督制度をつくる必要がある。
これらの要件を整備することにより、福祉信託について信託業法の適用除外制度を設けることができれば、高齢者や障害者の財産管理に大きく寄与するとともに、福祉信託の活用は広がる。

以上