

信託契約公正証書作成のポイント

元広島公証人合同役場公証人・弁護士 かとう まこと 加藤 誠

信託法は公証人、弁護士にとってもなじみの薄い法律ですが、成年後見や任意後見を補完し、さらには、遺言では実現困難な嘱託人の要請に応ずることのできる有用な制度です。また、その利用は必ずしも信託法に精通しなくとも可能であると考えています。ただし、家族信託を公証人、弁護士を含む士業者が関与して作成することには難しさもあります。その最大のものは、実務の蓄積が少ないため、違法、当不当、契約の有効性の範囲に不明確な部分があることです。そのため、信託に慣れない公証人、士業者は、家族信託に慎重な対応をとりがちになります。

以下においては、私が信託契約公正証書作成にあたって留意してきたことの要点を記載します。

1 他の公正証書との相違点

公証人にとって最も身近な公正証書は、遺言です。次いで任意後見、離婚給付、事業用定期借地権設定というところでしょうか。遺言は、公正証書でなければ作成できないわけではありませんが、民法上作成要件が規定されていて遺言中でも特別の地位が与えられています。また、離婚給付など金銭給付を目的とし、執行を受けても異議ない旨を債務者が公証人に対して陳述した公正証書では、裁判所の関与なく強制執行ができるという特別の効力が認められています。公正証書化することに特別の法的意味がない契約書面を公正証書にする事例は、最近で

はごく少なくなっています。しかし、広島で士業者の方の話を聞く限りでは、信託については、公正証書にする義務はなく、遺言信託と自己信託以外では、そうしても特別の法的効果を得られるわけでもありませんが、ほとんどの信託について公正証書が作成されているようです。

遺言等については、多くの法律上の問題には判例・通説とされるものがあり、公証人はこれに準拠して証書を作成しています。ところが、私を含め、多くの公証人は信託の嘱託を受け始めてから日が浅く、かつ、現在でも日常的に作成するものではないうえ、信託に関する重要な事項について実務家の見解が分かれているにもかかわらず、公権的解釈がなく、

定まった学説や実務慣行も存在しないことから、公証人も苦慮しつつ実務をこなしているのが実情です。

2 信託契約公正証書作成のポイント

簡潔に言えば、家族間紛争、税負担、その他のトラブルの芽を可能な限り摘んでおくことに尽きると思います。

委託者に複数の相続人がおり、委託者所有財産のほとんどを信託財産とし、残余財産受益者や帰属権利者を定めるという家族信託では、信託作成に関与しておらず、信託によって経済的不利益を受ける委託者の相続人から、①委託者に信託設定意思またはその能力がなかった、②委託者兼受益者に交付された金員の使途が不明である、委託者兼受益者に必要な金員が交付されていない、③受益権の取得が遺留分を侵害するといった主張がされ、あるいは、④委託者や受益者などから思わぬ税負担が発生したなどというクレームを受ける可能性があります。これらを予防するため、次のような対応をしましょうか。

(1) 委託者の意思の十分な確認

信託の趣旨からすると、委託者本人が信託の意味内容を理解し、積極的にその組成を希望して作成するのが理想です。ただ、公証役場に持ち込まれる信託案件の中には委託者の家族が士業者に相談し、その後、委託者の賛同を得たという形のものも少なくありません。このような事例では、委託者の意思確認も公証人の重要な役割になります。

信託の内容を理解することは、士業者

でも困難です。まして、一般高齢者の委託者にその意味内容を理解し、了解してもらうのは容易なことではありません。しかし、委託者の意思がすべての始まりですから、それをゆるがせにすることはできず、平易な言葉で、受託者は本人（委託者）の意思能力が不十分な状況になっても信頼できる者でなければならないこと、および信託財産を受託者名義にして管理を任せることになることを十分に説明し、理解してもらう必要があります。信託契約の場合には、委託者の意思能力減退、死亡にかかわらず、契約時点の委託者の意思に基づいて信託財産の管理運用処分がされるわけですから、委託者には熟慮のうえ、契約内容を決定してもらう必要があるからです。また、信託内容に不満を持つ可能性のある相続人がいるような場合には、委託者と公証人とのやり取りの要旨を記録して残すくらいの慎重が必要であると考えます。

(2) 受託者の誠実な事務処理の担保

成年後見等（後見、保佐および補助）と任意後見契約については、後見人等の事務は、直接または後見監督人等を通じて間接的に家庭裁判所の監督を受け、信託業法が適用される信託については金融庁の監督を受けます。ところが、家族信託についてはそのような監督機関がありません。そこで、家族信託においても、委託者兼受益者の判断能力が減退し、受託者を監督することができなくなった場合などのために、可能な限り、信託監督人や受益者代理人を設置することが信託関係者全員にとって望ましいと考えています。特に、一定規模以上の信託財産が

ある場合には、弁護士等の専門職が信託監督人等に就任すべきと思います。

しかし、信託財産規模がそれほど大きくないときには、費用の問題もあることから、信託監督人等には受託者以外の委託者の相続人に就任してもらい、また、信託に利害関係を持つ方には、可能な限り、その全員に信託組成に参加してもらうか、内容を説明してその同意を得ることが望ましいと考え、そのように嘱託人にはお願いしていました。例えば、委託者兼受益者の長男が受託者となるが、二男には障害があるというような場合には、委託者兼受益者による受託者の監督が期待できなくなった場合などのために、委託者を委任者とする任意後見契約を結び、任意後見人による受託者の監督を考えました。

（３）遺留分侵害額請求

2018（平成30）年7月13日に公布された改正相続法では、遺留分減殺請求が遺留分侵害額請求という債権とされたため（2019（令和元）年7月1日施行）、この権利が行使された場合の権利関係は旧法時代と比較すると随分簡明になりました。しかし、信託に関連して遺留分侵害額請求がされた場合の法的整理は明確ではなく、少なくとも信託関係が混乱することは避けられません。

したがって、遺留分権利者には、信託外財産を相続させる、一定割合の受益者とするなど、遺留分侵害が生じないような配慮をし、あるいは生命保険契約を結んで保険金受取人を受益者とし、この保険金を原資として遺留分侵害額請求に対処できるようにするなどして、遺留分侵

害額請求が信託に影響しないようにするのが相当であると考えています。

受益者連続型信託で、第2受益者死亡時以後は遺留分の問題は生じないとの立場がありますが、少なくとも、最決平成16年10月29日という例外的場合には、遺留分侵害額請求が認められる可能性があるでしょう。

（４）税負担の問題

税法専門家の助言を受けるべきと思います。内容が複雑な場合には、税法の専門家でも意見が分かれることがありますから、そのようなときは専門家の援助は必須と思います。

しかし、公証人としても、相続税法第1章第3節（信託に関する特例）くらいは通読し、解説書を参照しておくべきと考えます。また、収益不動産を対象とする際に問題となることの多い次の点には留意すべきです。

それは相続税計算上の債務控除です。

受託者が信託不動産の大修繕や建替を行い、そのための費用を受託者が借り入れるような信託において、委託者兼受益者の死亡を原因として新たな受益者が生ずる場合には、新たな受益者は信託財産に関する負債を承継したものとみなされていますから（相続税法9条の2第6項）、この場合は、相続税計算上、信託財産額から債務が控除されることになります。

ところが、同項は「第1項から第3項までの規定により」としていて、信託終了時の帰属権利者について定めている同法第4項を除外しています。そのため、帰属権利者に対する相続税計算において債務控除できるのか疑問となります。

確実に債務控除が認められるようにするためには、当初受益者の死亡を信託終了原因とせず、いったん第2受益者が受益権を取得する形にし、第2受益者が全信託財産および債務を承継した時点で信託を終了する旨定めておくといでしょう。

(5) 受託者資格の問題

適任の個人受託者の確保は信託の際には必ず問題になる点ですが、ここでは信託業法との関係で苦慮した点を述べます。弁護士その他の士業者が営利目的で、かつ、業務として受託者となることは信託業法上許されません。株式会社その他の法人でも同様で、これに違反した場合には、懲役刑を含む罰則が科されます。公正証書に基づいてした活動が処罰の対象となるなどという事態は、避けなければなりません。様々な理由を示して株式会社が受託者となることができる場合があるとの意見がありますが、株式会社とは、営利追求、反復継続をその本質的要素とする営利法人であることからすると、やはり疑問が残ることは否定できないでしょう。抛るべき公権的解釈も裁判例もない現時点においては、公証人が慎重な態度をとるのはやむを得ないことと考えます。

委託者の親族で適任者を得るのが最善ですが、家族信託事例ではそれが困難な場合も少なくありません。私は次善の策として、当該信託を受託するためだけの一般社団法人の設立を提案していました。この場合でも、形だけの受託法人で信託事務は事務代行者である株式会社が行っているなどということになると問題

です。また、委託者が受託法人の代表理事となると、利益相反の問題が生じ、さらには、自己信託と同視されるというリスクもあります。公益的活動をしている法人の理事で、委託者とも信頼関係がある方に受託法人の代表理事に就任してもらうということも考えられると思います。

3

信託が公証人にとって身近な制度となるための提案

家族信託というと、士業者間の勉強会などでは、多数の収益不動産・資産を持つ者を委託者とする信託や、事業承継を目的とする受益者連続型信託などが話題となりがちです。しかし、嘱託人が直接公証役場を訪問して相談する事例中には、シンプルな形の信託の適応があるものも少なくないと思います。

例えば、①高齢や病身の親に自宅不動産と金融資産があるが、子には障害があって子が自分では適切な財産管理ができないので、しっかりしている甥に親の判断能力が衰えた場合や死亡した後は、親や障害ある子の世話を依頼したい事例、②子のない夫婦でそれぞれに父母から承継した財産がある場合に、夫婦一方の死亡時には他方が全財産を取得するが、夫婦双方が死亡したときには、生存配偶者側の親族だけではなく、双方の親族に同じように取得させたいとの希望がある事例、③相続人は、後妻と先妻の子であるが、自宅不動産をまずは後妻に、後妻死亡後は先妻の子に取得させたい事例などです。

このような相談があった場合、信託を考慮しなければ、①は、任意後見契約と

負担付き遺贈を組み合わせる（任意後見人と受遺者はいずれも甥とし、甥には、任意後見段階では、親の身上監護・財産管理と障害ある子の世話を委任し、親死亡後は、障害ある子の身上監護、経済的援助を行う旨の負担を付して財産を遺贈する。）、②は、夫婦同時に遺言を作成し、夫については、主位的遺言として、「妻に全部を相続させる」、予備的遺言として、「自分より先に妻が死亡したときには自分の親族にはこの財産を、妻の親族にはこの財産を遺贈または相続させる」とし、妻も同趣旨の遺言をする、③は、負担付き「相続させる遺言」をする（先妻の子に対し、後妻存命中は自宅を後妻に無償で使用させるとの負担を付して相続させる。）のが一般的であったと思いますし、私も同様の対応をしてきました。しかし、①と③は負担が履行される保証はありませんし、②は夫婦の一方が死亡した後、他方が遺言を変更する可能性が残ります。

信託を利用し、①については、親を委託者兼受益者、甥を受託者、障害のある子を第2受益者とし、信託監督人または受益者代理人を付せば、親と障害ある子

の生活は安心です。

②は遺言信託とし、夫については、妻を受益者、夫の親族を受託者、帰属権利者を夫の親族とし、妻についても同様の遺言信託をし、夫婦の財産額の状況に応じて受益権の内容や帰属権利者が取得する権利内容を調整すれば、夫婦の希望はほぼ達成できると思われます。この事例では、金融資産など、夫婦が自由に使用処分したい財産については、信託財産から除外するなどの工夫も必要でしょう。

③も遺言信託とし、後妻を受益者、先妻の子を受託者、帰属権利者を先妻の子とすれば、嘱託人の希望に沿うことができます。なお、③については、後妻の自宅居住権を確保するだけであれば、改正相続法（2020（令和2）年4月1日施行分）に基づき、後妻に配偶者居住権を遺贈することによっても目的達成が可能です。

以上のように、比較的シンプルな内容の事例であれば、公証人が直接作成することも可能ではないでしょうか。地方においても信託公正証書作成が活発になり、信託の裾野が広がることを期待したいと思います。

かとう まこと
加藤 誠



愛媛県出身。1974（昭和49）年4月福岡地裁判事補、1989（平成元）年4月大阪地裁判事、1996（平成8）年4月広島地裁判事（部総括）、2005（平成17）年12月広島高裁判事（部総括）、2008（平成20）年10月大分地家裁所長、2010（平成22）年12月広島法務局所属公証人、2019（平成31）年1月弁護士登録。