

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

日本公証人連合会 会長 おのの しげくに 大野 重國

1 家族信託の現状

公正証書による家族信託（民事信託）は、日本公証人連合会（以下、「日公連」という）が統計を取り始めた2018（平成30）年1月から2021（令和3）年6月までの間に合計9,444件が作成されています。これを年別に見ると、2018年が2,223件、2019年が2,974件、コロナウイルス感染症が始まった2020年が2,924件とわずかに減少しましたが、2021年は、コロナ禍による緊急事態宣言等が続いているにもかかわらず、1月から6月までで、既に1,323件となっています。

公正証書遺言や任意後見契約の件数は、コロナ禍の昨年を除き、いずれも年々増加しており、公正証書遺言の作成件数は年間11万件を超え、任意後見契約も年間1万3,000件に達しています。これらに比較すると、公正証書による家族信託の作成件数は、増加傾向にはあるものの、まだまだ少ないといえます。

また、この公正証書による家族信託のうち合計8,936件（94.6%）が信託契約によるものであり、遺言によるものは268件（2.8%）、信託宣言によるものは240

件（2.5%）にすぎませんでした。公正証書による家族信託の多くが、高齢者のための財産管理や資産承継を目的とした自益信託であることが、信託契約による信託の割合が圧倒的に多い理由の一つになっていると思われます。なお、遺言信託は、親亡き後の障害のある子の生活支援のための信託などが典型例であり、信託宣言は、事業承継のための株式の信託などが典型例となっているように思われます。

ところで、2019（令和元）年10月1日現在、我が国の総人口は1億2,671万人であり、そのうち、65歳以上の高齢者の人口が3,589万人と、いわゆる高齢化率（総人口に占める高齢者の割合）は、実に28.4%で、我が国は超高齢社会にあるといえます。この高齢化率は諸外国と比較しても突出しています。しかも2065年には、約2.6人に1人が65歳以上、約3.9人に1人が75歳以上となると推計されています（令和2年版高齢社会白書）。また、2020年における65歳以上の高齢者の認知症有病率は16.7%、約602万人と推計されており、実に6人に1人程度が認知症有病者ということになり、この認知

症高齢者数は時代とともに増加してくると予想されています（日本における認知症の高齢者人口の将来推計に関する研究）。さらに、第一生命経済研究所によると、認知症患者の保有する金融資産は、1995年度末には49兆円だったのが、次第に増加し、2030年度末には215兆円に達し、これは家計金融資産全体の10.4%となると予測されています。そのため、これら高齢者の財産管理や資産承継をどのようにサポートしていくかが大きな問題となります。

認知症を発症するなどして事理弁識能力を欠く方またはそれが不十分な方の財産の管理等については、従来から法定後見制度が利用されていますし、さらに、高齢者の自己決定権を尊重し、将来の認知症発症等に備えた財産の管理や承継を行うためのツールとしては、任意後見契約や遺言があり、前述したように、それらの作成件数も年々増加してきています。

しかしながら、法定後見や任意後見といった成年後見制度の下での財産管理では、被後見人の財産の保全が重視されるために、不動産の買替えや生前贈与による相続税対策などは困難とならざるを得ません。これに対し、家族信託では、信託財産とした不動産の買替えや新たな不動産の購入等により信託財産の有効活用等が可能であるうえ、生前贈与等の相続税対策も可能となります。また、遺言代用信託により、遺言によらずに子孫等へ自己の意図した財産承継ができるだけでなく、後継遺贈型受益者連続信託を利用すれば、遺言ではできない財産承継も実現できます。このような家族信託の有効

性に照らすと、任意後見契約や遺言を補完し、あるいは、これに取って代わるものとして、今後、家族信託の件数が大きく増加してくることが予想されます。

2 家族信託の問題点

2006（平成18）年の信託法改正により家族信託の活用が途が開かれ、最近になり、多くの家族信託が作成されるようになってはきたものの、未だ裁判例も少なく、法的な論点も多いという状況の中で、日々新たな信託条項やスキームによる信託が作成されています。

信託は、法律上、必ずしも公正証書によらなければならないという縛りががないため、公正証書によらない家族信託も多く作成されているようです。そのため、中には、信託法の解釈等が不十分なために、不適切な信託条項や信託スキームによる家族信託が作成されることがあり、裁判で争われた事例すら出てきています。

例えば、東京地方裁判所平成30年9月12日判決（金融法務事情2104号78頁）では、経済的利益の分配が想定されない不動産を信託の目的財産に含めた部分が、外形上、遺留分割合に相当する割合の受益権を付与することにより遺留分減殺請求を回避する目的によるものであって、遺留分を潜脱する意図で信託制度を利用したとして、この信託契約の部分は民法90条に反し無効であるとされています。そのほかにも、信託契約の有効性が争われた事例に関する裁判例がいくつかあります。

3 日公連の取組み

公証人は、家族信託の作成依頼を受けたときは、嘱託人から聴取した陳述に従って公正証書を作成することになりますが、当該陳述内容をそのまま公正証書にすればよいということではありません。公証人は、法令に違反した事項、無効の法律行為および行為能力の制限により取り消し得るべき法律行為につき証書を作成することはできません（公証人法26条）。そのため、公証人は、違法、無効な法律行為や取り消し得る法律行為を内容とする公正証書を作成しないために、職務上審査権限が付与されていると解釈されています。

そこで、公証人は、家族信託の内容について、違法、無効な点はな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て、家族信託の公正証書の作成に及ぶこととなります。

例えば、最近のコロナ禍の影響などやむを得ない事情により、介護施設等にいる委託者と公証人が直接面接できないときでも、テレビ電話システムにより委託者の意思能力と真意を公証人が確認したうえで、委託者の代理人による信託契約を作成するようにしています。

このように審査権限を行使して公正証書による家族信託が作成されることから、多くの銀行等が信託口座を開設する条件として、その家族信託が公正証書によるものであることを求めているわけです。

この審査権限を有効適切に行使するうえで、信託法等についての専門的法的知識や経験が必要なことはいうまでもありません。しかし、公正証書による家族信託については、前述したように、最近になって作成件数が増加してきたものの、遺言等と比較すると未だにその作成件数が少なく、したがって、公証人全体から見ると、家族信託について豊富な作成経験を有している公証人は少ないということになります。

しかも、家族信託に関する裁判例も少なく、かつ、日々新たに考案された家族信託条項やスキームに関する適切な参考図書も必ずしも十分とはいえないように思われます。

そのため、日公連では、これまでも新たな家族信託について公証人の知見を高め、上記審査権限の有効適切な行使に資するようにするため、様々な取組みを実施してきました。例えば、前述の信託法改正後まもなくして家族信託が作成され始めた2010年には、法学者と公証人によって構成された公証法学会の「遺言と信託－その方式と課題」というテーマのシンポジウムで家族信託の問題点等を検討し、その後、日公連内の文例委員会等の検討を経て、信託契約や遺言信託の文例を10例ほど作成して公表しています。

また、全国の公証人から寄せられた家族信託に関する具体的な事例に則した法的問題について、日公連内の法規委員会で協議検討し、その検討結果を全国の公証人に通知するなどしてきました。

さらに、公正証書による家族信託の件数が急増してきた2017年から、毎年1回、全国の公証人を対象として家族信託につ

いての勉強会も開催し、我が国の家族信託のトップランナーと評価されている弁護士、税理士または信託銀行関係者の方々にご講演いただいています。

最近では、日本弁護士連合会信託センターと共同で、民事信託の勉強会を20回以上にわたって行い、民事信託の条項について検討を重ねており、その成果は、信託契約のモデル条項例として、判例タイムズ誌上に掲載されています（判例タイムズNo1483ほか）。

今後、日公連では、上記勉強会の成果等も踏まえつつ、新たな家族信託の5文例とともに信託契約公正証書作成等の際の留意点をまとめた冊子を作成し、これを本年度中に全国の公証人に配布することとしていますし、日公連内部でさらに検討を重ね、家族信託の文例を充実させて、「証書の作成と文例（信託編）」として出版したいと考えております。

4 専門職への期待

公証人に対する家族信託の作成依頼は、その多くが弁護士、司法書士、行政書士および税理士といった専門職の方が窓口となったものです。そのため、公証人は、窓口となった専門職の方とは信託条項等について何回も打合せ等を行うものの、委託者や受託者とは、公正証書を作成する当日に初めて会うということも珍しくありません。

多くの家族信託において、委託者や受託者と直接面談し、家族信託の条項案を最初に作成するのがこれら専門職ということになります。

そこで、まず、窓口となる専門職は、

委託者の家族関係等や当該委託者の置かれた状況を正しく理解し、そのうえで、委託者の真意を聴取し、適切な信託目的を設定し、その信託目的に適した信託財産の管理処分方法等を記載した家族信託案を作成することが期待されます。

家族信託の条項を作成するうえで、留意すべき点は多々ありますが、最新の文献等を参考とした自己研鑽や検討が必要であることはいうまでもありません。

また、信託財産となった現金は金融機関の信託口座に預け入れて管理することが望ましいので、あらかじめ、金融機関に信託口座の開設が可能か否かを打診しておく必要もあります。かつては多くの金融機関が信託口座の開設に消極的でしたが、最近では、信用金庫等で開設してくれるところも増えてきたようです。専門職の方々から各金融機関への働きかけにより、今後さらに信託口座開設に前向きな金融機関も増えてくることを期待しています。

さらに、上場株式については、証券会社が信託譲渡の手続きをしてくれず、信託財産とすることができないといわれていましたが、これも信託譲渡手続きしてくれる証券会社が出てきたようです。信託財産とする予定の上場株式があるときは、それを預け入れている証券会社にあらかじめ信託譲渡手続きを行ってくれるかどうかを確認しておく必要があります。

また、家族信託は税金を抜きに作成することはできません。信託税制により予想外の課税負担が生じないように信託のスキームを構築する必要があります。逆に、家族信託は、成年後見制度と比較して、相続税対策等ができる点に優位性が

あり、課税負担を軽減するために様々な条項も考え出されています。

例えば、登録免許税法7条2項による軽減税率の適用を受けるために、「委託者の地位は委託者の死亡により受益権を取得するものに移転する。」などといった条項、信託財産を取得するためのローンが、相続税法9条の2の解釈から同法13条の債務控除の対象とならなくなるのを防ぐために、「本信託は、委託者の死亡から○か月を経過したことにより終了する。」などといった条項などです。

家族信託の課税については、必要に応じて、信託税制に精通した税理士等の専門家のチェックも受けることが望ましいといえます。

さらに、家族信託作成後においても専門職の役割には大きいものがあります。

家族信託では、受託者が委託者の家族であって必ずしも財産管理等のプロフェッショナルではなく、長期間に及ぶ可能性のある信託財産の管理処分や税務申告について、専門家によるサポートが必要だからです。そのため、専門職が信託事務処理の委託を受けることも多いと思わ

れますが、さらに、最近では、専門職が信託監督人に就任するという家族信託も作成されるようになってきています。

このように専門職は、家族信託の作成だけでなくその後の運営においても中心的役割を担うことが期待されています。

家族信託は、専門職が委託者の家族状況や真意等を正確詳細に聴取してその意向に沿った信託条項や信託スキームを作成し、公証人が、第三者的立場で、その信託案をチェックし、委託者と面談するなどしてその意思能力や真意もチェックするという専門職と公証人の協同作業によって、はじめて適正な家族信託の公正証書を作り上げることができるといえます。

家族信託の有用性を考慮すると、超高齢社会における高齢者の財産の管理や承継を行うためのツールとして、家族信託のさらなる普及が望ましいといえます。健全な家族信託の普及と発展のために、日公連としても、公証人の研修や的確な信託文例の研究等を通じて、専門職の方々と手を携え、努力していきたいと考えております。



おおの しげくに
大野 重國

1982（昭和57）年4月、東京地検検事に任官。その後、各地の地方検察庁、法務省訟務局、預金保険機構、東京高等検察庁、最高検察庁等で勤務。2013（平成25）年7月、千葉地方検察庁検事正を最後に検事退官。同月、丸の内公証役場公証人に任命、現在に至る。なお、2019（令和元）年度と2021（令和3）年度の日本公証人連合会会長。