

信託銀行の視点から見た専門家による民事信託の支援の必要性¹

三井住友信託銀行 専門理事
成年後見・民事信託分野専門部長
中央大学研究開発機構教授
八谷 博喜

第1、はじめに

民事信託は、2011年頃から各士業（関係）団体²による民事信託推進活動³が本格化し、また、2016年頃から各金融機関が信託財産（金銭）を分別管理可能な信託口口座の提供を開始したこと等から、日本における民事信託の利用者数は急増している。日本公証人連合会の発表によれば、令和5年には年間4,434件（公正証書）の民事信託が組成されており増加基調である。民事信託では公正証書⁴を使わない実務もあり、公正証書でないものを加えれば倍以上の民事信託が組成されていると推測される⁵。

現行信託法の制定当時より、民事信託は商事信託のようにプロが受託者となるものではなく法律知識のない一般人の家族が受託者となることから、①信託の組成や信託契約書の作成ができるか、②信託受託者の分別管理義務や忠実義務をはじめとした受託者責任を果たすことができるかが懸念され、専門家の支援の必要性が叫ばれていた⁶。

本稿において専門家による民事信託の支援の必要性という題材をいただいたが、筆者は信託銀行に属し商事信託の受託者ではあるが民事信託の受託者でも司法書士や弁護士等（以下、資格者専門職）のように直接に信託の組成や契約書を作成する担い手でもない。しかし一方、実務において健全な民事信託の普及を願い、信託口口座を提供している金融機関として信託口口座作成のため持ち込まれる契約書を日々チェックしていることから、民事信託の現状や課題、資格者専門職による支援の必要性について若干の意見を述べることにしたい。

なお、本稿の意見にわたる部分は筆者の個人的な見解であり、所属する組織の意見ではないことをあらかじめお断りさせていただく。

¹ 八谷博喜「信託銀行の視点から見た専門家による民事信託の支援の必要性」日本加除出版 信託フォーラム NO. 19 32～37 頁から引用・一部修正。

² 民事信託推進センター(2011年～)、家族信託普及協会(2013年～)、日弁連信託センター(2017年～) 他。

³ 民事信託の研修・研究会の開催。研修を受けた専門家を信託専門職として資格化する活動。

⁴ 信託口口座提供を行う金融機関は公正証書を求めるのが通例。

⁵ 民事信託推進団体等からのヒアリングベース。

⁶ 野口雄介「個人を受託者とする信託の課題と対応策に関する考察」信託法研究第36号 58頁-59頁。

第2、 民事信託の担い手⁷の動向（担い手の分布とその趨勢）

（本稿における計数は特に説明の無い限り当社における計数であり、日本全体の計数ではない。）

1、 担い手（資格者専門職）の割合

当社では累計4,500件を超える信託口座の利用申込を受けている。71%が司法書士からの持ち込みであり、それ続き13%が弁護士、税理士、行政書士がそれに続く。最近の特徴としては弁護士からの案件の持込、個別相談、実務家支援セミナー⁸への参加が急増しており、弁護士の民事信託業務への関心の高さが窺える。

民事信託は、契約締結当初から委託者兼受益者と受託者の利益の対立が明確であることが多くかつ受託者主導で信託契約が作成されがちであることから、信託法や民法（相続法や遺留分）をはじめ関連法律に精通した弁護士等の法律専門家の割合が増えることが期待される。

2、 民事信託の分類

民事信託を大きく分類すると、現状では高齢者の財産管理における成年後見の代替および遺言の代替を目的とする福祉型の信託が大半であり、複雑な事業承継や運用に関する民事信託は少数である。勿論、信託は福祉型の信託にとどまらず受託者の専門性に期待する資産運用型の信託や事業承継に特化した複雑な事業型民事信託の設定は可能であり、クライアントを多く持つ税理士を中心として近時案件も増えつつある。今後は、諸外国の様に株式や不動産を中心とした事業型民事信託が増えてくることは必至であり、担い手として資格者専門職にはこれまで以上に高い専門性が求められる。

すでに昨年、事業型民事信託においては、組成における資格者専門職の責任が問われた判例も現れてきており、商事信託の受託者に近い知識や経験に基づいたアドバイスが必要となろう⁹。

第3、 民事信託の制度的な課題

1、 受託者の資質と受託者の監視・監督（専門家による支援の必要性）

信託は、受託者が排他的管理権を有する制度であり、かつ受益者が判断能力を喪失している状態で受託者が幅広い裁量権をもつ制度であることから、信託目的の達成は、選任された受託者の資質にかかっていると言っても過言ではなく、受託者の資質と受託者の監視・監督の問題は避けて通れない。

家族を受託者とする民事信託は営利を目的とせず反復継続しないため、受託者は信託業法の規制を受けず、その結果、信託業法における開業規制や行為準則等がないため、受託者の資質を補うものは、担い手である資格者専門職や金融機関¹⁰の支援とならざるを得ない。資格者専門職の支援業務内容としては、スキームの組成支援、信託契約書等の作成支援にとどまらず、信託事務の適正な履行が確保されるように信託実務におけるサポートが望まれ、そのためには、受託者の監視・監督の観点から信

⁷ 不動産業者等の参入も仄聞するが、当社では資格者専門職からの持込のみを受付ける。

⁸ 当社が行っている民事信託に関する実務家支援セミナー（年2回実施、資格者専門職向け）。

⁹ 東京地判令和3年9月17日 家庭と法と裁判35号134頁 民事信託の担い手である司法書士に情報提供とリスク説明義務があるとした事例。

¹⁰ 新井誠 民事信託を4つに分類し、信託として認められるためには、信託業者（金融機関）の（信託）事務サポートが必要と説く。「民事信託の現状と課題」信託法研究45号 31頁、32頁。

託監督人または受益者代理人への就任を通じた長期にわたる関与も必要である。支援を行う弁護士や司法書士等の資格者専門職の役割は非常に重要である。

尚、2021年6月の信託法学会（前掲注10）で新井教授が指摘された金融機関の支援の必要性については書面の都合上割愛する。

第4、民事信託の実務的な課題

1、受託者義務の任意法規化と受託者主導型信託の出現

現行信託法においては、受託者の義務等が大幅に任意法規化された。これにより、受託者の資質を踏まえた柔軟な民事信託の組成ができるようになった反面、受託者に有利な信託行為の別段の定めが可能となったため、実務においても受託者に有利な規定が少なくない¹¹。委託者の真意に沿うものかどうか疑わしい。

民事信託は、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もしくは残余財産受益者となるケースが多く、高齢の委託者兼受益者（被相続人）との利益相反が疑われる事案が存在する。また、受託者である長男の配偶者が受益者代理人¹²となるケースをよく見かけるが、この場合、判断能力低下前より受託者と受益者代理人にてほとんどの行為ができることになり、不正の意図が疑われる事案も散見される。馴れ合い型の信託となる可能性が高く、信託行為の規定の仕方、受託者の監視・監督をいかに担保していくか課題である。

2、受託者の事務遂行義務の確保

民事信託の担い手である資格者専門職はスキームの組成支援・信託契約書等の作成支援におけるアドバイスは行うが、長期にわたる信託事務（実務）の継続的なサポートが十分ではない。資格者専門職として責任を持って受託者の事務遂行義務（信託法29条1項）に加え、違反時の受託者のリスクである過料制裁（信託法270条）、損失てん補義務（信託法40条1項）等についても十分説明を加えなければならない。

3、信託期間、信託終了時の資格者専門職の支援

当社は、信託口座の提供（信託設定時）に際して、事前に信託契約書の有効性を行内でチェックするが、その後の信託登記、税務申告、信託の変更等は受託者の信託事務となる。信託登記は司法書士、税務申告は税理士、信託内容の変更は契約作成時の資格者専門職との連携が必要である。民事信託の口座提供を開始してから当社は8年以上となるため、信託の変更や信託の終了をむかえる事例が多くなってきており、信託設定時のみならず、信託期間、信託終了時においても、一般人である受託者には分かりにくい信託事務¹³が多いとの声を聞く。例えば、残余財産の帰属を信託契約書で明確に規定する等の工夫がない場合、専門家の支援がなければ簡単に信託を終了することが

¹¹ 東京地判平成30年10月23日金法2122号85頁 信託契約において受益者と受託者との合意により信託を終了することができる旨の別段の定めがある場合、信託法の規定を排除できるとされた事例。

¹² 受益者の行使しうる権利は原則として受益者代理人に専属することとなり代理される受益者は権利行使ができなくなる（信託法139条4項）。

¹³ 信託財産の清算受託者の職務（信託法177条）内容の理解が困難。とりわけ残余財産の帰属（同法182条）及びその清算事務についての不安が多い。

できないであろう。当社は受託者から信託期間、信託終了時の信託事務について相談を受けた場合、設定時の担い手と相談するよう促しているが、信託事務に詳しい当社宛に相談をしてくる場合も少なからず存在するのが実態である。

4、 受託者の監視・監督の問題

現行信託法では、私的自治の重視により受託者義務を任意法規化した一方、その調和を図るべく受託者の帳簿作成その他の書類および信託財産等の状況に関する書類作成・保存・閲覧等の規定を整備し、受益者の権利保護・強化を図った。加えて、裁判所の一般監督権はなくなったが、信託管理人（信託法123条～）、信託監督人（同法131条～）、受益者代理人の制度（同法138条～）が新設され受益者保護が可能となった。

民事信託における委託者や受益者の多くが非専門家であり高齢であることを考えると、現実的に委託者兼受益者が、監視・監督の各権利を行使できるか懸念が残る。

現状、信託監督人の制度を活用する民事信託の割合は多くなく、資格者専門職が就任するとも限らない。また、前述したとおり受益者代理人においては親族が就任することが多く、身内の財産管理の域を脱していない¹⁴。民事信託においては成年後見制度の後見監督人とは違い、公的機関である裁判所による監督が及ばずその実効性についても問題が残る。信託契約のチェックに際し、個別案件での信託監督人等の必要性、緊急性を信託契約書のみで判断するのは難しいが、第三者の監督を入れた方がよい案件も散見され、担い手である資格者専門職のアドバイスが必要と思われる。

5、 民事信託の規模と成年後見制度との関係

一般に民事信託では、委託者兼受益者の全財産が信託されるわけではない。3割程度の財産が信託財産となることが多く¹⁵、残りの財産の取扱いを考えた結果、信託設定後他の親族が成年後見制度を申請するケースが出てきている。成年後見人は、被後見人（委託者兼受益者）の代理人であるため、事前に設定した信託を続けるかやめるかを定めることができる（委託者の民事信託の設定意思は尊重するが、本人の財産保護の必要がある場合等）。委託者（本人）の財産の侵害が多い場合は訴訟に発展する場合も多いであろう。よって、高齢者の民事信託を考える場合は、将来の成年後見の利用を考慮に入れた組成が必要である。また、委託者は高齢¹⁶であり身上保護が必要であるにもかかわらず、成年後見制度の利用に否定的な資格者専門職も少なくなく検討されないケースが多いことに懸念を感じることがある。

6、 福祉型信託における成年後見制度利用の必要性

福祉型信託においては、生活資金等を本人に給付するまでが基本的な信託事務であり、通常は、身上保護まで対応しないため、委託者兼受益者が信託設定後に判断能力を喪失した場合、受益債権

¹⁴ 信託監督人17%、受益者代理人39%（21年度、当社調査）。信託監督人は資格者専門職やコンサル会社が約半数、受益者代理人は親族が就任するケースが大半である。

¹⁵ 当社調査。

¹⁶ 民事信託の委託者の年齢は平均82歳。

に基づく給付を受けるには後見人が必要となる。信託設定の際に、任意後見契約を締結すれば、任意後見人には身上保護を重視した本人の保護を委ね、そのような任意後見人が受託者に指図もしくは連携し、またその他基本的な財産の管理、運用は受託者に任せることが可能となる。任意後見契約における代理権内容と信託における信託行為に基づく信託内容を事前に区別することができる。民事信託と任意後見制度の併用の必要性については従前より新井教授¹⁷や遠藤弁護士¹⁸の指摘があり、実務において事例は多くなりつつある。

第5、民事信託の担い手である資格者専門職の支援（理解すべき基本的な事項）

民事信託の制度的課題、実務的課題を払拭するために、信託組成に関与する資格者専門職は、締結する信託契約書の説明に留まらず、信託法上の受託者義務、信託法の規定と異なる内容の信託行為を規定する場合にはその信託行為と信託法上の関係について、法律専門家として高度な説明責任を求められることとなる。以下のような基本的な理解が必要と思われる。

1、民事信託の課題・本質の理解

民事信託は、日常的な売買等とは違い、当事者のみでの信託の設定や設定後に適切な運営をすることはできない。民事信託の受託者は、民事法全般との整合性を図りつつ、緩和も一部可能ではあるものの信託財産の管理・処分を信託銀行等のプロと同じように行わなければならない。また、善管注意義務、分別義務、忠実義務等をしっかり果たさなければならない。また、帳簿の作成や保管の義務、契約書の保管の義務、受益者への報告義務があり、家族間における信託といえども他の信託と何ら変わりはない。現行信託法は任意法規化されたが、受託者義務の緩和には限界があることの理解が必要である。

信託は、委託者が信託目的を定めて受託者に財産を移転（帰属）させ、受託者がその財産を管理処分するものである。信託法によって法的帰属（受託者）と経済的利用可能性（受益者）との分離が実体法上承認されており、民法とは異なる特質がある。この特質により信託において民法上の完全権たる所有権に信託目的による一定の債権的拘束を加えることができる。よって信託財産は一定の目的拘束的特別財産といえる。最も重要な原則は信託財産の経済的利益は受益者に帰属し、原則的に受託者に帰属してはならない。この点について、実務上民事信託と商事信託の間に大きな違いがある。民事信託は、受託者が帰属権利者になる場合が多く、委託者兼受益者と利益相反が潜在的に生じていることが多い¹⁹。

2、民法（遺留分、成年後見）の理解

信託法は、信託制度の基本となる実体法であり、「民事実定法の基本をなす民法その他の民事法全般との整合性を図ることはもちろんのこと、民事手続法（民事訴訟法、民事執行法など）や倒産法

¹⁷ 新井誠著「信託法第4版」523頁「このシステムを持たない現信託法の下で、意思能力を喪失した受益者を保護するには、意思凍結機能を有する任意後見との連結が不可欠となろう」（有斐閣 2014年）。

¹⁸ 遠藤英嗣著「改訂 新しい家族信託」442頁（日本加除出版 2016年）。

¹⁹ 信託8条違反。受託者の利益享受の禁止。東京地判平成30年9月12日金法2104号78頁。

法制との整合性にも十分配慮した法制とすべきことは言うまでもない。」²⁰とされる。当社では、遺留分の侵害が明らかであるものに対して信託口座の提供は原則していない。実務家の一部で信託行為には民法の遺留分規定の適用はないとの意見もあるが、信託行為には民法の遺留分規定の適用があるとする考え方が主流であり争いはない²¹。

また、民事信託と成年後見制度の目的、保護範囲についての理解を深め、委託者（本人）に対して適切なアドバイスをする必要がある。民事信託の組成においては、他の財産管理制度との比較や併用も視野に入れる必要がある。

3、 受託者義務の理解とその説明義務

契約締結時、信託期間、信託終了時における受託者義務について理解し、法律知識のない一般の家族の受託者が理解できるような信託の組成、契約書の作成を行い、契約当事者に理解させることが必要である。契約書の作成においては、ドラフトの作成者（提示）²²としてではなく、委託者の意向を汲み取った形での契約書の作成が重要である。信託法と信託契約における信託条項の関係においても、どの条項が信託法によるデフォルトルールでどの条項が別段の定めによる任意規定であるかについて十分に説明しなければならない²³。委託者の知識、経験、財産の状況及び信託契約を締結する目的に照らして適切な信託の組成を行い、委託者の保護に欠けることのないようにすることは、信託業法の行為準則と同じ視点である。参考として以下に記載する。

＜参考＞～信託業法における受託者の引受時の行為準則からの視点～

民事信託は信託業法による規制を受けないことから信託業法における「引受時の行為準則」とは一概に比較はできないが、担い手としての資格者専門職に求められるものを考えるにあたり、受託

「引受時の行為準則」（信託業法 24 条-26 条）

- ① 委託者に対し虚偽のことを告げる行為の禁止（信託業法 24 条 1 項 1 号）
- ② 委託者に対し、不確実な事項について断定的判断を提供し、又は確実であると誤解させるおそれのあることを告げる行為の禁止（同条同項 2 号）
- ③ 委託者の知識、経験、財産の状況及び信託契約を締結する目的に照らして適切な信託の引受けを行い、委託者の保護に欠けることのないように業務を営まなければならない（同条 2 項）
- ④ 信託の目的、信託財産に関する事項、受益者に関する事項についての説明義務（同法 25 条本文）
- ⑤ 契約締結時の書面交付義務（同法 26 条）が規定されており、書面により 16 項目の説明を要する。

²⁰ 「信託法改正要綱試案に対する意見書」2頁（2005年8月26日、日本弁護士連合会）。

²¹ 遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用しており、公序良俗に反するとして、信託設定の一部無効の判決を示した（東京地裁平成30年9月12日判決 金法2104号78頁）。

²² ドラフトの提示に留まり、契約当事者の意思能力確認義務の免責を求める資格者専門職も存在する。

²³ 前掲注11) 別段の定めに関する判例。

者が注意すべき基本的な点についてその内容が網羅されており、民事信託の支援を行う担い手にとって大変参考になると思われる。

令和元年12月に廃止されたが、金融庁の信託検査マニュアルにおいても委託者及び受益者の保護の観点から信託引受の適正性についての指針²⁴がでており参考となろう。

第6、 おわりに

民事信託業務は信託業法の適用がなく、その適正性は担い手である資格者専門職の職業倫理等に担保されている状況にあるが、課題も多く訴訟も見られるようになってきた。このような状況に対しより組織的な監督の必要性が指摘されているが²⁵、現状そのような動きはない。

現状に鑑み、資格者専門職団体においてソフトローの機能に期待する以下のような行為規範が策定されている。概観すると「司法書士行為規範」は、委託者に対する情報提供（司法書士行為規範 81 条 1 項）、リスク説明義務（同 80 条、同 21 条）に着目しており²⁶、日弁連の「民事信託業務に関するガイドライン」は、依頼者は委託者であることの徹底、監督機関の設置の原則化、弁護士との継続的な関与が強く打ち出されている点に特徴がある。

「司法書士行為規範」（2022 年 6 月可決、2023 年 4 月 1 日施行）

司法書士倫理規定が一部改正して成立した司法書士行為規範第 11 章において、民事信託支援業務に関する規律が成立した。財産管理業務とは別の独立した規定「民事信託支援業務に関する規律」として、民事信託設定時の委託者意思の尊重と正確な情報の提供（同 80 条）、信託設定後の継続的な支援（同 81 条）が規定された。

「民事信託業務に関するガイドライン」（2022 年 12 月 16 日 日本弁護士連合会）

民事信託の特質に合わせたアレンジの必要性、民事信託を正しく利用する目的、民事信託の健全な発展等を目的に策定された民事信託業務に関するガイドラインが策定され、民事信託業務を行う際の留意点（契約時の意思確認、信託期間の継続的な関与・監督等）について会員へ示された。

このような、資格者専門職団体の動きは自然な動きであり、過渡期にある民事信託の健全化にとつては大変望ましいことと思われる。しかし、上記は全ての資格者専門職に対する行為準則ではなく、罰則や指定紛争解決機関（いわゆる金融 ADR 機関²⁷）の準備もない。民事信託業務が今後順調に拡大し一つの業と社会に認められ、統一的な行為準則ができることを期待する。

以上

²⁴ 金融庁検査マニュアル別編〔信託業務編〕信託検査マニュアル 平成20年8月。

²⁵ 佐久間毅「民事信託における専門家の役割」金法2131号（2020年）25頁。

²⁶ 前掲注9）情報提供とリスク説明義務に関する判例。

²⁷ 信託業法では引受前に紛争解決機関と基本締結する必要がある（信託業法23条の2）。