

日弁連業 1 第 3 4 号
2007 年（平成 19 年）5 月 2 日

金融庁長官 五味 廣文 殿

日本弁護士連合会
会長 平山 正剛

「信託法及び信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う金融庁関係政令等の整備に関する政令（案）」及び「信託業法施行規則等の一部を改正する内閣府令等（案）」に関する意見書

当連合会は、標記政令（案）等のうち、信託業の適用除外に関する規定について、下記のとおり意見を述べる。

記

1 信託業の適用除外に関する規定内容とその問題点

標記政令（案）第 1 条の 2（以下「本条」という。）は、信託業法第 2 条第 1 項に規定する「政令で定めるもの」として、「『弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に必要な費用に充てる目的で依頼者から金銭の預託を受ける行為その他委任契約における受任者がその行う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』（1号）、及び、『請負契約における請負人がその行う仕事に必要な費用に充てる目的で注文者から金銭の預託を受ける行為』（2号）であって、信託の引受けに該当するもの」を掲げている。

本条の規定振りから、本条 1 号の趣旨は、「委任契約における受任者がその行う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であって、信託の引受けに該当するもの」について、これを信託業の

適用除外するものであり、「弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に必要な費用に充てる目的で依頼者から金銭の預託を受ける行為であって、信託の引受けに該当するもの」は、その例示にすぎないものであるといえる。

しかしながら、本条は、弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に伴う金銭の預託行為を、委任業務に伴う金銭の預託行為の単なる例示と位置付け、これと全く同列に取り扱っている点において不当であると考えられる。

また、上記不当性をさておくとしても、本条は、一方において、信託業の適用除外となる行為の主体について、「委任契約における受任者」ないし「請負契約における請負人」を無限定に対象としている点において広きに失し、他方において、信託業の適用除外となる行為を「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」ないし「仕事に必要な費用に充てる目的で注文者から金銭の預託を受ける行為」に限定している点において狭きに失しているものと考えられる。

2 弁護士業務に伴う金銭等の預託行為について

弁護士は、依頼を受けた法律業務を処理するにあたり、依頼者のために金銭その他の財産を預かったり、依頼者のために預かった金銭その他の財産を管理・処分することを日常的に行っているが、こうした弁護士業務としての財産の管理・処分は、その実質において「信託」たる性質を有しているといえる。たとえば、(1)法律事務の処理に要する実費を預かること、(2)依頼者が事件の相手方に支払うべき金銭または引渡すべき財産を管理・処分すること、(3)事件の相手方が依頼者に支払う金銭または引渡す財産を代理受領して管理すること、(4)私的整理事件において債務の弁済に充てるべき依頼者の金銭その他の財産を管理・分配すること、(5)財産管理の依頼に基づいて依頼者の財産を管理・処分することなど、弁護士は、様々な場面において、依頼者である委託者・受益者のための法律事務の一環として、受託者として信託の引受けを、従来より日常的に反復継続して行ってきた。

また、高齢化社会において弁護士が高齢者等の財産管理や財産承継を目的とする民事信託を法律事務の一環として取り扱うことは、まさしく福祉信託に対する社会的要求に適切に対応するものとして、きわめて重要である。

しかし、弁護士が法律事務の一環として行う上記のような信託受託については、弁護士業務の本質に鑑み、そもそも信託業法にいう「営業」ではなく、「信託業」には該当しないと考えるべきである。

信託業法は、「信託に関する引受けその他の取引の公正を確保することにより、信託の委託者及び受益者の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資すること」を目的とするものであり（同法1条）、法律事務に伴う信託の引受けにおいても、「取引の公正」が確保されることにより、「信託の委託者及び受益者の保護」が適正に図られるべきであるが、弁護士業務に伴う信託の引受けについて信託業の適用除外としたとしても、「信託の委託者及び受益者の保護」が損なわれるとの懸念は無用である。

なぜならば、およそ弁護士の行う法律業務については、弁護士法上、刑事罰を伴う規制を含め種々の行為規制がなされているばかりでなく、弁護士として加入が強制されている弁護士会の会規により、弁護士の職務上の行為は全般的に規制されているからである。しかも、それらの行為規範に違反した行為に対しては、弁護士会による厳格な懲戒制度による制裁措置がとられ、弁護士法はもとより弁護士会の会規の遵守が担保されている。弁護士自治の下に、このような厳格な制裁措置を伴う懲戒制度によって規制されている弁護士の業務は、行政官庁の懲戒権に服している他の士業とは比較にならないほど自律的に規制されているものと言える。

したがって、弁護士又は弁護士法人がその行う弁護士業務に伴い金銭の預託を受ける行為を、他の委任業務に伴い金銭の預託を受ける行為と全く同列に取り扱うことは、以上のような弁護士業務の本質とこれに対する厳格な規制の存在に照らし、きわめて不当である。もとより、弁護士法第3条所定の法律事務を内容とする弁護士業務は、従来より、「営業」に属する行為には該当しないものと解釈されてきたところであるが、弁護士業務に伴い金銭の預託を受ける行為については、本条のように、信託業法第2条第1項にいう「信託の引受け」に該当しないと整理するのではなく、端的に「信託業」の適用除外である旨を法令上明文化すべきである（なお、この点の詳細については、別添の当連合会の意見書「法律業務に伴う弁護士による信託の引受けを信託業法の適用除外とする法整備案について」を参照されたい）。

3 適用除外となる行為の主体について

委任業務に伴い金銭の預託を受ける行為一般や請負業務に伴い金銭の預託を受ける行為については、上記のような信託業法の目的に照らし、「取引の公正」が確保されることにより「信託の委託者及び受益者の保護」が図られることが担保される場合でなければ、信託業法の適用の除外を許容すべきではないといえる。

この点、委任契約における受任者は、一般に、委任者に対して善管注意義務（民法 644 条）を負うものではあるものの、委任契約として規律される契約関係には様々な実態の取引が想定され得ることに鑑みるならば、かかる委任契約上の善管注意義務による規律のみでは、必ずしも「信託の委託者及び受益者の保護」が図られることが十分担保されるとは言い難い。委任事務の内容ないし請負仕事の内容が信託の引受けを包含するものである場合には、「委任契約における受任者」ないし「請負契約における請負人」は、分別管理義務等につき信託業法の適用を受ける信託受託者の義務と同等またはそれ以上の義務を課されることが法制度的に担保されている者であることが求められるというべきである。

したがって、信託業の適用除外となる「委任契約における受任者」及び「請負契約における請負人」は、法令上又は法令に基づく規約上、業務の適正を確保するための行為規制に服し、かつ、当該法令上又は法令に基づく規約上、分別管理義務等につき信託業法の適用を受ける信託受託者の義務と同等またはそれ以上の義務を課される地位にある者に限定すべきものとする。ちなみに、弁護士又は弁護士法人については、弁護士法による行為規制のみならず、弁護士会の会規として、弁護士業務全般に関する弁護士職務基本規程や、依頼者からの預り金と弁護士自身の金銭との分別管理等を義務付ける旨の業務上の預り金に関する会規などが存在する。

4 適用除外となる行為について

本条は、「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」ないし「仕事に必要な費用に充てる目的で注文者から金銭の預託を受ける行為」について信託業の適用除外としているが、「必要な費用に

充てる目的」が、仮に一般管理費の支出に目的を限定する趣旨であるならば
妥当なものとはいえず、また、いずれにしろ、「金銭の預託を受ける行為」
に限定する点において狭きに失するものである。

まず、「必要な費用に充てる目的」が一般管理費の支出に目的を限定する
趣旨であるならば、たとえば、債務整理事件を受任した弁護士が、委任者た
る債務者の債権者に対する弁済の原資となるべき金銭の預託を受ける行為
は、信託業の適用除外となる行為に該当しないこととなる懸念が生じるし、
建物建築を請け負った請負人が建築資材の仕入資金となるべき金銭の預託
を受ける行為も、信託業の適用除外となる行為に該当しないこととなる懸念
が生じるが、それが不当な結論であることは明らかである。

このような懸念を払拭するためには、「必要な費用に充てる目的」とある
のを、「必要な支出に充てる目的」と改めるべきである。

次に、受任者等がその業務に必要な支出に充てるために委託者等から預
託を受けるのは、必ずしも金銭に限られるものではなく、動産、不動産、
債権などについて信託的に譲渡を受けることもあり得る。たとえば、債務
整理事件を受任した弁護士が、換価して債権者への弁済原資とするために委
任者たる債務者から在庫商品の信託的譲渡を受ける行為は、弁済原資となる
べき金銭の預託を受ける行為と異なる扱いをすべき理由はないはずである。
また、建物建築を請け負った請負人が建築資材の提供（信託的譲渡）を受け
る行為は、建築資材の仕入資金となるべき金銭の預託を受ける行為と異なる
扱いをすべき理由はないはずである。

したがって、様々な類型の信託引受けに対応し得る規律とするためには、
「金銭の預託を受ける行為」とあるのを、「金銭その他の財産の預託を受ける
行為」と改めるべきである。

以上

添付資料

日本弁護士連合会 2006年11月20日付意見書(「法律業務に伴う弁護士
による信託の引受けを信託業法の適用除外とする法整備案について」)