

日弁連総第52号  
2006年11月20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

## 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

### 第1 法整備の必要性

#### 1 従来の弁護士業務と信託との関係

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ところである。

しかるところ、現行信託業法は、「信託業とは信託の引受けを行う営業をいう。」(2条)と定義したうえで、「信託業は内閣総理大臣の免許を受けた者でなければ営むことはできない」(3条)とし、免許を取得できる者を株式会社に限定している(5条)。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、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。

この点、同法を所管する金融庁は、「営業とは営利目的をもって反復継続して行うこと」と解し、この場合の営利の目的とは少なくとも収支相償うことが予定されているとの見解を述べている。しかし、この金融庁見解を形式的に当てはめるならば、弁護士が弁護士報酬を得て信託の引受けたる性質を有する法律事務を反復継続して行うことが、信託業法に定める「営業」に該当し、すべからく信託業法の免許・登録を受けずに「信託業」を行

うものとして、同法違反に該当するとの誤った解釈を導き出すおそれが生じる。このように誤った解釈がなされるおそれがあることから、弁護士が法律事務の一環として行う民事信託業務について萎縮効果を招き、民事信託の発展が図られないことが懸念されるところである。

したがって、民事信託の発展をその目的の一つとする信託法の全面改正に際して、このような解釈上の疑義や実務上の懸念を払拭すること、すなわち、弁護士業務の従来からの実務運用の適法性を確認するとともに、今後の民事信託の発展への萎縮効果をもたらすことがないよう、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けが信託業法の適用除外となる旨を法文上明らかにする法整備を行うことが、強く望まれるところである。

この問題は、今般の一連の信託業法及び信託法の改正の議論の経過の中で問題点として指摘されてきたものであり、信託業法と弁護士法の適用範囲の明確化の問題として、今回の信託法・信託業法の改正作業の中で的確に解決される必要がある。

## 2 高齢者や障害者の財産管理・財産承継を目的とする民事信託の必要性

そもそも今般の信託法改正は、「社会・経済情勢の変化に的確に対応する観点から信託法の現代化を図る」ことを目的としており、法制審議会信託法部会においても、高齢化社会における民事信託の意義が確認されているところである。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請に適切に対応するものとして、以下に詳述するとおり、きわめて重要である。

### (1) 本人亡き後の配偶者や子の生活の不安

年老いても、障害があっても地域で暮らしたいという希望は個人の自然の要求であり、近年、個人の尊厳とノーマライゼイションの理念の浸透にともない、地域で暮らすことの重要性が深く認識されるようになった。

障害者基本法第3条1項は、すべて障害者は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有するとの基本的理念を宣言し、同法第8条2項は、障害者の福祉に関する政策を講ずるに当たっては、障害者の自主性が十分に尊重され、かつ、障害者が、可能な限り、地域において自立した日常生活を営むことができるよう配慮されなければならないとする。また、高齢社会対策基本法第2条も、国民が生涯にわたって社会活動に参加する機会が保障され、社会を構成する重要な一員として尊重され、地域社会が自立と連帯の精神に立脚して形成される社会を構築することを基本理念として掲げている。これらの規定はいずれも、障害者や高齢者が地域で安心して生活することの価値を重視し、そのための施策をとるべきことを国の義務としたものである。日本弁護士連合会も、2005年11月11日、第48回人権擁護大会で、高齢者・障害者が地域で自分らしく安心して暮らす権利を確立することを求める決議を行った。

高齢者や障害者が地域で安心して生活するためには、当然のこととして、これらの人たちの生活を支える財産・資産が守られなければならない。しかし、消費者被害や財産侵害の危険は常につきまとい、これらの人たちは、財産を適切に管理することができるのかという不安のなかにいる。さらに、障害者のいわゆる親亡き後問題はきわめて深刻な課題となっており、その不安から将来は施設に入れたいという親も相当数ある。日本弁護士連合会は、2005年4月から5月にかけて、「要介護高齢者・障がいのある人の地域生活支援に関するアンケート調査」(地域生活支援を担当する福祉機関が対象)を行ったが、在宅での自立生活支援をする場合の困難として、高齢者支援関係では、消費者被害など在宅生活では危険が大きい、お金の管理ができないという回答が、障害のある人支援関係でも、周囲の家族が「親亡き後」のために施設などを希望する、消費者被害など在宅生活では危険が大きい、お金の管理などができないという回答が数多く寄せられた。そのほかの様々な調査結果でも、「親亡き後」の不安の声は大きく、やむをえず施設に入所させたいという声も上げられている。中山二基子「家族のための老いじたくと財産管理」講談社、「なのはな会あしたの部屋相談室」編「あしたの部屋Q & A」(かもがわ出版)等でも、知的障害者の子の将来、行く末が心配という相談実例が掲載されているなど、福祉関係のさまざまな文献でもこの問題の深刻さが指摘されている。これらの不安を解消させる制度として成年後見制度があり、家庭裁判所も含めてさまざまな機関や民間団体等により、利用しやすい制度とするための努力や工夫がなされているが、その限界もあるといわざるを得ない。

以上のような状況に鑑み、信託は、財産管理の手段としてきわめて有効な制度であるといえる。

## (2) 信託を利用した財産管理と弁護士の役割

信託が高齢者や障害者の財産の管理のために大きな役割を果たし得ることについては、さまざまな文献で指摘されている(新井誠「高齢社会とエスティート・プランニング」日本評論社、同「財産管理と民法・信託法」有斐閣、澤重信「信託と成年後見」(新井誠編・成年後見・有斐閣)長谷川泰造編「成年後見Q & A」有斐閣139頁、星田寛「信託と後見」(新井誠・赤沼康弘・大貫正男編「成年後見制度」有斐閣421頁)、深山雅也「新しい信託制度の民事信託分野における活用」NBL 832・33頁等)。

他方、近時、わが国信託の主な担い手である信託銀行は、個人の生活保障を目的とする個別の信託業務に乗り出すようになった。パーソナルトラスト、安心サポート信託などという名称が用いられている。しかし、これらの信託はいずれも金銭信託であり、不動産の信託は受託していない。それは個人所有の不動産は個別性が強く、管理の困難性が強いため、集団的処理に親しまないからである。信託銀行は基本的に商事信託を担う機関であり、民事信託を受託することに関しては必ずしも適切ではないといえよう。

しかし、一般市民が高齢の配偶者や障害を持つ子のために残す遺産は、自宅や賃貸アパート等の不動産と預貯金であり、これらの資産を一括して信託を行わなければ、残された者の生活保障はできない場合が多い。このため、信託を利用した信託銀行による財産管理はきわめて限られた場面にとどまっている状況にある。

信託は財産の権利を移転するものであるため、権利関係に関する専門知識と高度の信頼性が要求される。このような民事信託を受託する者としては、法律専門家である弁護士を置いては他にないと考えられる。弁護士が信託を利用して、これらの者の財産管理を行うことは、これらの者が地域で安心して生活することに対し大きな法的支援の役割を果たすことにもなる。また、施設で生活をする者に対しても、信託は有用である。施設自体が入所者の財産を管理することは、流用等さまざまな問題を引き起こしやすい。信託を利用することは、そのようなことを防止し、生涯、資金的に不安のない生活を送ることを可能にするといえよう。

## 第2 法整備の合理性

### 1 弁護士による信託の引受けに対する行為規制

信託業法は、「信託業、信託契約代理業、信託受益権販売業を営む者等に關し必要な事項を定め、信託に關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、もって國民經濟の健全な發展に資すること」を目的とするものであるところ（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ことについては、言うまでもないことである。

そこで、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けにおいて、万一、信託業法上の受託者の行為規範に抵触するような行為が行われた場合に、信託業法上の規制が及ばないことに問題や不都合はないか、また、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けが信託業法の適用除外となる旨を法文上明らかにすることによって、受託者たる弁護士による信託業法上の規範抵触行為が誘発されるおそれがないかを検討するに、以下のとおり、そのような懸念は無用であると思料する。

すなわち、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る規制が及んでおり、とりわけ、弁護士倫理等に關する詳細な規定を設けている「弁護士職務基本規程」によって、弁護士の職務上の行為は全般的に規制されている。そして、それらの行為規範に違反した行為に対しては、弁護士会による戒告・2年以内の業務停止・退会命令・除名といった厳格な懲戒制度によって対処するものとされており、こうした制裁措置によって、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、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、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けにおいて信託業法上の規制が及ばないからといって、特段の問題や不都合があるとは到底いえない。また、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けが信託業法の適用除外となる旨を明文化したからといって、受託者たる弁護士による信託業法上の規範抵触行為が誘発されるおそれなどないといえる。

なお、弁護士会の会規として、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が既に存在するが、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けが信託業法の適用除外となる旨が明文化された場合には、当該信託の引受けに関する職務規定などが、会規として追加的に規定されることが見込まれる。

## 2 米国及び英国における信託受託者としての弁護士の役割

米国及び英国では、弁護士は、法律及び受益者のニーズに精通する信頼できる個人として、家族間の財産承継並びに高齢者及び障害者の財産管理を主たる目的とする信託の受託者として、従来より重要な役目を果たしてきた。

米国における信託業にかかる法規制は、各州により法律が異なるため、一義的ではないが、ほとんどの州において、エステート・プラニングを担当する弁護士が自らを受託者に指名するよう提案することは禁じられているが、顧客側からの要請があれば受託者となることが可能である（バーバラ・R・ハウザー、新井誠共訳「米国における今日の家族信託の利用状況」信託 224、40 頁）。各州の規制を概観すると、ニューヨーク州においては、日本の信託業法と異なり、個人及び法人を含めた広範な主体が信託を営業として行うことについての参入規制は存在せず、個人が営業として信託を行うことを禁止していない。カリフォルニア州においても、個人を主体とする場合と法人（信託会社および信託銀行）を主体とする場合において参入規制が区別されている。この点、個人については、親族関係以外の信託を 3 以上受託した場合に、職業的個人受託者（Professional Private Trustee）として登録する旨の定めは存在するが、やはり営業として信託を行うことは禁止されていない。これに対し、イリノイ州やネバダ州等においては、日本と同様に、個人及び法人を含め、営業として信託を行うことについての参入規制が存在するが、弁護士や会計士等が職務として行う場合などについては明文の除外規定が手当てされている。

英国（イングランド）においては、やはり個人及び法人を含めた広範な主体が信託を営業として行うことについての参入規制は存在せず、個人が営業として信託を行うことの禁止規定は存在しない。弁護士（ソリシター）は、2000 年受託者法に定める「専門受託者」として、受託者となるにあたり、法定の報酬請求権を有するとともにより高度な注意義務が課されている。

なお、イリノイ州における、弁護士の法律事務に伴う信託が信託業法の適用除外である旨を明記する立法例は、以下のとおりである。

(参考)

米国イリノイ州信託業法

(205 ILCS 620/1-5.13)

Sec. 1-5.13. Trust business. "Trust business" means the holding out by a person to the public by advertising, solicitation, or other means that the person is available to act as a fiduciary in this State, or the accepting or undertaking to perform the duties of a fiduciary as a significant part of its regular business. (Source: P.A. 89-364, eff. 8-18-95.)

(205 ILCS 620/2-4.5)

Sec. 2-4.5. Exemptions. For the purposes of this Act, a person does not engage in the trust business by:

(1) the rendering of fiduciary services by an attorney-at-law admitted to the practice of law in this State; (以下、省略)

### 第3 信託業法の見直しによる法整備案

#### 1 信託業法 2条の見直し

現行信託業法は、「信託業とは信託の引受けを行う営業をいう。」(2条)と規定し、例外を設けていない。しかるに、今般の信託法の全面改正に伴い、信託宣言など新たな信託類型への信託業規制の範囲など、信託業の適用範囲についても検討がなされているところである。

そこで、信託業法 2条を見直し、法律事務に伴う弁護士による信託の引受けが例外になる旨を法令上明記する旨を要望する。

#### 2 具体的な立法方法

例えば、以下のとおり信託業法を改正する方法が考えられる。

##### 信託業法 2条

「信託業とは、弁護士法（昭和二十四年六月十日法律第二百五号）第三条第一項に基づく法律事務に伴い弁護士が信託の引受けを行う場合を除くほか、信託の引受けを行う営業をいう。」

以上