

第21回弁護士業務改革シンポジウム【第10分科会】

## 民事信託の実務的課題と弁護士業務

第1	はじめに	271
第2	アンケート結果の分析	272
第3	海外調査報告	277
1	はじめに	277
2	海外視察の概要	277
3	調査結果	280
(1)	信託を専門とする弁護士の規模	280
(2)	信託を専門とする弁護士の業務内容	280
(3)	弁護士業務と後見制度との関わり	283
(4)	ハワイ州における信託利用の現状	284
(5)	信託組成業務に関わる弁護士業務の留意点	288
(6)	信託に関わる銀行実務	290
(7)	信託をめぐる現代的課題としての受託者確保と弁護士の役割	291
第4	海外調査から学ぶもの	293



## 第1 はじめに

### 1 民事信託の普及

最近では、テレビや雑誌で、民事信託（あるいは家族信託）という言葉をよく聞くようになった。家族の財産管理及び財産承継を目的として設定されている民事信託の利用は、ここ数年で非常に増えている。

正確な統計はないが、金融機関において開設されている信託口座の件数等から推計すると、我が国において設定された民事信託は 2000～3000 件になっていると思われる。

従前は、主に大都市圏において民事信託は利用されてきたが、近時では、都道府県の規模にかかわらず利用され始めている。

### 2 弁護士の対応状況

このように利用されるようになってきた民事信託であるが、弁護士が関与しているケースはそれほど多くない。信託口座を開設しているある金融機関において、弁護士が信託契約書等の作成に関与している割合は 1 割強に過ぎず、7～8 割は司法書士、残りを税理士と行政書士が分け合っているという状況だという。士業毎の民事信託への関与を示したこの割合は、特定の金融機関以外でも概ね当てはまると思われる。

したがって、民事信託分野において、未だに弁護士は十分に活躍できていないと言わざるを得ない。

### 3 本報告書の内容

#### (1) アンケート結果の分析

我が国において、民事信託が本格的に普及し始めているにもかかわらず、弁護士が十分に活躍できていないという問題意識の下、日弁連信託センターでは、第 21 回弁護士業務改革シンポジウムの開催に向けて、弁護士が関与している民事信託の実情、民事信託の普及を妨げている障害、民事信託を普及するために必要なこと、民事信託を弁護士の業務とするために日弁連へ要望することなどに関し、アンケートを実施した。これは、弁護士会における民事信託に関する初の実態調査である。

本報告書では、まず、そのアンケートの集計及び結果の分析を行った（第 2）。

#### (2) 海外調査

現在は、信託業法に基づき、内閣総理大臣の免許又は登録を受けなければ、弁護士が業として信託の引受けを行うことはできない（信託業法 3 条, 7 条）。しかし、アンケート結果に見られるように、弁護士が業務として民事信託に取り組むことを妨げている障害の一つとして、弁護士が受託者になれないことが指摘されている。

ところで、弁護士が受託者となれるようにするためには、現在の信託業法等の改正が必要になる。その改正提言を行うための準備として、弁護士が受託者になることについて法的な規制のない海外の調査を行った（第 3）。

また、その調査結果を踏まえ、我が国が学ぶべきことをまとめた（第 4）。

（以上文責：日弁連信託センター 伊庭 潔）

## 第2 アンケート結果の分析

日弁連の全会員に対し、平成31年4月24日から令和元年6月30日までに実施した「民事信託に関する実態調査アンケート」の集計（回答総数は321件）及びその分析を行った。

### 1 問1 民事信託に関心がありますか。

- ① ある 289件（90%）      ② ない 32件（10%）

アンケートに回答した多くの会員が民事信託に関心を持っていることがうかがえる。

### 2 問2 今までの弁護士業務において、民事信託に接したことはありますか。ある場合には、どのような弁護士業務に際し、どのように接したか、具体的に御回答ください。

- ① ある 108件（34%）      ② ない 213件（66%）

アンケートに回答した会員のうち34%は民事信託に接したことがあると回答しており、その割合は少なくない。

具体的には、“民事信託に関する法律相談を受けた”、“信託契約書または遺言書を作成した”との回答が多く、少数だが“信託を巡る紛争に関与した”との回答もあった。また、障がい者のために信託を活用したという回答も複数あった。

### 3 問3 民事信託を弁護士業務の1つとしたいと考えていますか。

- ① はい 269件（84%）      ② いいえ 52件（16%）

アンケートに回答した会員のうち、84%が民事信託を弁護士業務の1つとしたいと考えている結果となった。民事信託を業務の1つとしたい会員の多いことがうかがえる。

### 4 問4 今まで民事信託に関する相談を受けたことはありますか。

- ① ある 126件（39%）      ② ない 195件（61%）

アンケートに回答した会員のうち、民事信託に関する相談を受けたことがあるのは39%であり、問1のとおり民事信託に対する関心は高いが、それに比べ、実際の相談を受けた割合は高くないということになっている。

### 5 問5 過去、民事信託の契約書、遺言（遺言による信託）、信託宣言（信託契約書等）の作成業務を受任したことはありますか。

- ① はい 58件（18%）      ② ない 263件（82%）

アンケートに回答した会員のうち、民事信託に関する信託契約書の作成業務を受任

したことがある会員は18%であり、相談を受けたことがある会員の割合（39%）の約2分の1であり、事件を受任するにはハードルが高いということうかがえる。

6 問6 今までに、信託契約書等を何件作成しましたか。

0 - 9件	78件
10 - 19件	3件
20 - 29件	1件
30 - 39件	0件
40 - 49件	0件
50 - 59件	1件
60件以上	0件

民事信託に関する信託契約書等を作成したことがある会員も、そのほとんどは9件以下であり、経験者といっても圧倒的にアドバンテージがあるわけではない。その意味では、民事信託は若手でも十分に活躍できる分野だといえる。

7 問7 作成された信託契約書等の委託者の年齢層は以下のどれに当てはまりますか。

40歳未満	6件 (2.5%)
40歳以上 50歳未満	6件 (2.5%)
50歳以上 60歳未満	20件 (8%)
60歳以上 70歳未満	54件 (22%)
70歳以上 80歳未満	105件 (43%)
81歳以上	53件 (22%)

委託者の年齢は、70歳以上が65%、60歳以上では87%となっている。民事信託が主に高齢者のために利用されていることがうかがえる。

8 問8 これまで、民事信託に関する相談を受けた際に、相談に来られた方の属性は、以下のどれに当てはまりますか。

① 委託者となる本人のみ	48件 (16%)
② 委託者となる本人とその家族	169件 (56%)
③ 委託者の家族のみ	72件 (24%)
④ 委託者となる本人とその家族以外の第三者	13件 (4%)

民事信託の相談には、本人と家族と一緒に来ている割合が56%である。問7の分析結果のとおり、本人（委託者）は高齢であることが多いため、その家族がサポートしていると考えられる。

本問で注目すべきは、委託者の家族のみの相談が24%もあることである。信託契約書等を作成する場合の依頼者は、あくまで本人（委託者）であることには注意を要する。

9 問9 直近10年間で、受任した案件において設定された民事信託の受託者となったのは、以下のどれに当てはまりますか。

- ① 委託者の家族 219件 (91%)
- ② 委託者の家族以外 21件 (9%)

弁護士が関与している民事信託の受託者の多くが委託者の家族であった。他方、委託者の家族以外の受託者では、一般社団法人を受託者としているという回答が目立っていた。

10 問10 直近10年間で、受任した案件において信託を設定した主な理由(動機)は何かだったでしょうか。

- ① 高齢者の財産管理への不安 164件 (68%)
- ② 資産活用 54件 (23%)
- ③ 財産承継 122件 (51%)
- ④ その他 19件 (8%)

民事信託は、主に、高齢者の財産管理及び財産承継のために利用されていることがうかがえる。

その他では、障がい者のために信託を活用したという回答が複数あった。

11 問11 直近10年間で、受任した案件において設定された民事信託の信託財産の経済的規模はどの程度だったでしょうか。

- ① 5000万円未満 81件 (34%)
- ② 5000万円以上1億円未満 76件 (32%)
- ③ 1億円以上3億円未満 64件 (27%)
- ④ 3億円以上 18件 (7%)
- ⑤ 分からない 2件 (1%)

弁護士が関与している民事信託における信託財産の資産規模は3億円以下が大半(93%)であった。この資産には不動産が入っていることに照らすと、民事信託は必ずしも資産家だけのための制度ではないといえることができる。

12 問12 作成された信託契約書等のうち、公正証書にした件数を御回答ください。

- ① 公正証書にした信託契約書等 177件 (74%)
- ② 公正証書にしなかった信託契約書等 57件 (24%)
- ③ 公正証書にした不明な信託契約書等 5件 (2%)

民事信託の信託契約書等は、自己信託を除き、必ずしも公正証書にする必要はないが、作成された信託契約書等の74%が公正証書にされている。

13 問13 信託口座の開設等、金融機関の対応で苦労したことはありますか。

- ① ある 25 件
- ② ない 43 件

金融機関の対応で苦勞したことの具体例は、大半が“信託口座の開設に応じてもらえなかった”というものであった。

14 問 14 その他、民事信託に業務として取り組む場合に、障害と思われることがあれば教えてください。

具体的には、“弁護士が受託者になれないという信託業法上の受託者規制”，“複雑な信託税制”，“弁護士自身の勉強・知識不足”，“金融機関の不十分な対応”，“民事信託が社会に十分に浸透していないこと”などが挙げられていた。

いずれも重要な課題であり、弁護士がより民事信託に関与するために改善していく必要がある。

15 問 15 今後、弁護士は、どのような立場で民事信託に関わるべきとお考えでしょうか。

- |                   |             |
|-------------------|-------------|
| ① 信託契約書等の作成       | 300 件 (94%) |
| ② 信託監督人           | 227 件 (71%) |
| ③ 受益者代理人          | 198 件 (62%) |
| ④ 受託者             | 121 件 (38%) |
| ⑤ 受託者へのフォロー       | 164 件 (51%) |
| ⑥ 信託設定の際のコーディネーター | 185 件 (58%) |
| ⑦ その他             | 15 件 (3%)   |

信託契約書等の作成という回答が一番多かったが、それ以外の項目にも一定数の回答があった。また、「その他」では、信託を巡る紛争という回答が複数あった。弁護士が民事信託において多様な役割を担おうとしていることが分かる。

16 問 16 民事信託を普及させるために必要だと考えていることがあれば教えてください。

主な意見としては、以下のものがあつた。

- ・民事信託に関する弁護士のスキル向上，弁護士向け研修の充実
- ・市民に対し民事信託の認知度を上げること，市民に対する広報の実施
- ・弁護士が受託者となれるようにするための信託業法の改正
- ・信託税制への理解を深めること，民事信託にメリットを与えるような税法の改正
- ・金融機関との連携強化，他士業との連携強化

いずれも重要な課題であるが、弁護士向けの研修の充実及び民事信託制度の認知度

向上のための市民向け広報は、直ぐにでも実行できることであり、民事信託の普及の観点から参考にすべきである。

他方、信託業法や税法の改正については、まず立法事実が存在しなければならず、その調査等を慎重に行う必要がある、そのため、これらの意見については、中長期的な視点で対応していく必要がある。

17 問 17 民事信託を弁護士業務の一つとするために、日弁連に要望することがあれば教えてください。

ここでも一番多かったのは

- ・民事信託を扱える弁護士の養成、そのための研修の充実を求める意見であった。その他には、問 16 と同じく
  - ・弁護士が受託者となれるようにするための信託業法改正の運動
  - ・弁護士こそが民事信託を扱えるという市民に対する広報活動を希望する意見や
  - ・民事信託に関する最新情報などの情報提供を求める意見があった。

いずれも重要な指摘であり、日弁連信託センターとして、これからの施策を立案していくうえで、十分に参考になる。特に、弁護士向けの研修及び民事信託に関する情報提供は、直ちに実施していきたい。

(以上文責：日弁連信託センター 伊庭 潔)



### 第3 海外調査報告

#### 1 はじめに

本報告は、2019年2月、日弁連信託センターの派遣団が、米国ハワイ州における弁護士の信託実務の実情を調査した結果をまとめたものである。

米国では信託が弁護士の業務分野の一つとして確立しており、我々は、ハワイ州で信託を専門的に扱う5か所の代表的な法律事務所（大規模、中規模、小規模）の訪問、ハワイ州弁護士会の関連委員会との懇談を通じ、弁護士の信託実務の実情について多くの有益な情報を得るとともに、日本の実情と対比して意見交換を行った。

また、ハワイ州最大の銀行の信託部門も訪問し、銀行の信託関連業務（受託業務及び信託財産の預託口座の開設、運営）について調査した。

ハワイ州最高裁判所への表敬訪問の機会には、遺言・信託を管轄するプロバート裁判所で10年以上事件を担当した裁判官の視点から、ハワイの遺言・信託をめぐる紛争の実像を聞く機会を得た。

最後に訪問したハワイ大学ロースクールでは、ボストン大学からの客員教授も含め、信託分野の権威ある3名の大学教授からアカデミックなレクチャーを受けた後、活発な質疑応答を行った。

本報告書の内容は、以上9か所の訪問の際に派遣団が記録したメモを基に、現地で入手した資料も参考にして執筆したものである。通訳を介したやりとりでもあり、必ずしも発言者の意図を正確に反映したものとは言えないこと、本報告書の内容についての責任は、全て執筆者にあることを付言する。

#### 2 海外視察の概要

(1) 調査場所：ハワイ州ホノルル市

(2) 調査目的：信託が弁護士の重要な業務分野の一つとなっているアメリカでの弁護士と信託との在り方を調査すること。特に、ハワイ州はアメリカ各州の中でもっとも高齢化が進んだ地域であることから、高齢化と信託の関わりについても調査する。

(3) 調査期間：2019年2月3日～7日（4泊）

(4) 派遣団員：12名（カッコ内は、所属弁護士会、信託センター役職（当時））

小原 健（第二東京 センター長）

戸田 智彦（東京 副センター長）

西片 和代（兵庫県 副センター長）

有村 佳人（第二東京 幹事）

宇都宮嘉忠（愛媛 委員）

小此木 清（群馬 委員）

木原 恵子（大阪 幹事）

清水 晃 (東京 委員)  
菅野 智巳 (第一東京 委員)  
杉山 苑子 (愛知県 委員)  
根本 雄司 (神奈川県 委員)  
種谷有希子 (兵庫県 特別参加)  
及び通訳者: Steven Silver (ハワイ州ホノルル市)

(5) 訪問スケジュール

2月3日 参加者準備会議

2月4日 法律事務所2か所, 裁判所

11:00~13:00 ①Goodsill Anderson Quinn & Stifel

14:00~16:00 ②Damon Key Leong Kupchak Hastert

16:00~17:30 ③Hawaii Supreme Court

2月5日 法律事務所3か所, 交流会

10:00~12:00 ④Hongo Law Office, LLC

13:00~15:00 ⑤MCCORRISTON MILLER MUKAI MACKINNON LLP

16:00~17:30 ⑥KOBAYASHI SUGITA & GODA, LLP

19:00~22:00 地元専門家交流会・夕食会@Kahala Hotel

2月6日 銀行, 州弁護士会, 法科大学院

9:00~11:00 ⑦First Hawaiian Bank Trust department

11:30~13:30 ⑧Hawaii State Bar Association P&E Section

14:30~17:00 ⑨UH William Richardson School of Law

2月7日 参加者総括座談会

(6) 訪問先情報・対応者

① Goodsill Anderson Quinn&Stifel LLP

Judy Y. Lee 弁護士

沖 真平 弁護士

<https://www.goodsill.com>

歴史のある大規模事務所

Judy 弁護士は CPA の資格も有し, 信託分野の権威で大学でも教鞭をとる。

沖 弁護士は, 日本人を顧客として不動産取引や法人設立を担当し, 相続案件の相談窓口にもなっている。

② Damon Key Leong Kupchak Hastert

Douglas C. Smith 弁護士

穂波 愛 弁護士

Laurel E. Pepe 弁護士

Madeleine M. V. Young 弁護士

Megan L. M. Lim 弁護士

<https://hawaiiilawyer.com>

創始者がエステートプランニングの専門家。

事務所内に7～8名の信託分野の専門家グループを有する中規模事務所。

Douglas 弁護士は30年近くエステートプランニングを専門としてきた。

③ State of Hawaii Supreme Court

Sabrina S. McKenna ハワイ州最高裁判所判事

Derrick H.M. Chan 州高等裁判所判事（前プロバート裁判所判事）

[http://www.courts.state.hi.us/courts/supreme/hawaii\\_supreme\\_court](http://www.courts.state.hi.us/courts/supreme/hawaii_supreme_court)

Sabrina 判事は、日本生まれで、州裁判所の陪席判事になった方。

Derrick 判事は、プロバート裁判所で10年以上、遺言・信託事件を担当。

④ Hongo Law Office, LLLC

本郷 友香 弁護士

<http://www.hongolaw.com/260852641235486.html>

日本人顧客を対象として、信託を含む相続対策を行う個人事務所。

本郷弁護士は、カリフォルニア州、ワシントン DC の弁護士資格も保有。

⑤ McCorriston Miller Mukai MacKinnon LLP

Donald K.O. Wong 弁護士

Keith K. Suzuka 弁護士

<https://www.m4law.com>

日系人が設立した中規模事務所。

Donald 弁護士は、50年以上エステートプランニング専門の大ベテラン。

Keith 弁護士は、不動産取引に精通し、日本の法律事務所での経験も長く、日本の実情にも詳しい。

⑥ KOBAYASHI SUGITA & GODA, LLP

Neal T. Gota 弁護士

Allisha F. Marotz 弁護士（特別参加）

<https://ksglaw.com>

フルサービスの大規模事務所。

Neal 弁護士は、10年以上高齢者問題とエステートプランニングに関わり、信託に関わる訴訟も行う。

⑦ First Hawaiian Bank Trust Department

Grace Y. Yonehara, Erica A. Keeley, Courtney S. Kajikawa

（個人信託部門）

片桐照博, 本江滋夫, 澤田親寛（日本向けビジネス部門）

<https://www.fhb.com/en>

ハワイ州最大の銀行。日本人向けビジネス部門を有する。

信託オフィサーとして9人を抱え、うち6人が弁護士資格を保有する。

⑧ Hawaii State Bar Association Probate & Estate Planning Section

Jennifer Okubo 弁護士

Summer G. Shelverton 弁護士

Kauanae M.K. Fujinaka 弁護士

David K. Nakamura (FHB 所属弁護士)

Rhonda L. Griswold (Cades Schutte LLP 所属弁護士 特別参加)

<https://hsba.org/HSBA>

ハワイ州弁護士会の4人の執行部は、それぞれ信託を専門とする弁護士。

Rhonda 弁護士はハワイ州弁護士会のエステートプランニングマニュアル執筆者の一人。

⑨ University of Hawaii William Richardson School of Law

Nicholas A. Mirkay 教授

Randall W. Roth 教授

Frances H. Miller 教授 (ボストン大学ロースクールからの客員)

<https://www.law.hawaii.edu/>

Mirkay 教授は信託と税法の専門家で、17年からハワイ大学で教鞭をとる。

Roth 教授は、35年間、ハワイ大学で信託を教授し、受託者不正を描いたベストセラー本「Broken Trust」の共同執筆者。

Miller 教授は、50年以上、信託法を教授する、ボストン大学の有名教授。

同行通訳者：Steven Silver 氏

シルバークリッジ国際翻訳事務所は1994年創設で、リーガル翻訳（法廷通訳、国際取引通訳）の経験が豊富。

<http://www.silverbridges.com/index.html>

(7) 現地で提供を受け、本報告書の参考にした資料

(①②は Donald K. O. Wong 弁護士，④は Douglas C. Smith 弁護士より提供を受けた。③はハワイ州弁護士会で購入可能。)

① 法律事務所が依頼者向けに配布する料金表 (3枚)

“Estate Planning Fee Schedule”

② 法律事務所が依頼者向けに配布する (承継) 受託者への指示書 (6枚)

“Instructions to my successor trustee”

③ ハワイ州弁護士会が提供している遺言、信託等書式集

“Estate Planning Forms Manual” HSBA

④ 弁護士が受託者になることについての論文

Estate Planning Journal (WG&L) Volume 41, Number 02, February 2014

“Perils and Potential Profit of a Lawyer Serving as Trustee”

### 3 調査結果

(1) 信託を専門とする弁護士の規模

弁護士会の登録4000人 (ハワイ州人口約140万人) のうち、信託を扱う委員会である Estate & Probate 部門に登録するのは350人 (10%未満)。

しかし本当の意味で専門家と言えるのは Hawaii Estate Planning Council に登録する75人 (全体の2%弱) 程度。

(2) 信託を専門とする弁護士の業務内容

ハワイ州において信託を専門的に扱う弁護士の業務内容は、アメリカ本土と比較

して大して異ならず，おおむね，以下の3種類の業務がある。

- ・エステートプランニング
- ・遺産管理
- ・紛争処理

① エステートプランニング：estate planning 資産管理・承継計画への関与  
ア 4点セット

すなわち「遺言 (Will) ， 信託(Trust) ， 持続的代理権 (Durable Power of Attorney) ， 医療に関する事前指示と情報開示(Advance Health Care Directive, Health Insurance Portability and Accountability Act 通称 HIPAA)」に関わる書類作成が中心。事務所により4点セットを中心にパッケージ化している。

遺言は，信託を作成した場合でも，死亡時に残った遺産を信託に注ぎ込み (pour over will) ， 未成年者の後見人選任のためにも，常に必要。

イ 事務所規模との関係

事務所規模に関係なく扱う。依頼者のプライバシー（家族関係や財産関係）に深く関わることから，依頼者は特定の弁護士との信頼関係を望むため，大規模事務所でも依頼者対応は一人の弁護士で行い，サポートスタッフが背後に備える。

簡単な信託文書であれば専門弁護士でなくても提供しており，ハワイ州弁護士会が提供している書式集（資料③）はどちらかという一般的な弁護士の利用を想定している。

高度な仕組みを備えた信託や税金対策の信託は専門弁護士しか扱わない。

ウ 他の専門家との連携

エステートプランニングの過程には，弁護士以外の専門家として，税務に関わる会計士 CPA ， 財産の運用に関わるファイナンシャルプランナーFP ， 保険代理店 IA ， 銀行信託部門も関わる。しかし**法律文書の作成は弁護士しか行えないため**，信託文書の作成は弁護士が行い，他の専門家とは連携しつつ住み分けをしている。

エ 弁護士費用

一般的な4点セットの文書作成費用は3000～4000ドル程度で，財産の中身（不動産の有無）や信託の内容により多少の幅がある。書類作成の手数料は，事務所ごとに料金表を備えている（資料①）。

(例) ・信託を含まない「遺言，持続的代理権，医療に関する事前指示書」個人1200ドル（夫婦1500ドル）。

- ・「生前信託，注ぎ込み遺言，持続的代理権，医療指示書」の一般的4点セットの組み合わせで個人2500ドル（夫婦だと3500ドル）。不動産を信託財産に含まる場合，2件目から追加300ドル。
- ・両方の配偶者が遺産税の免除を受けるための夫婦間信託（A-B トラスト）は夫婦で4000～5000ドル
- ・基本パッケージに追加して，撤回不能贈与信託や撤回不能債権者隔離信託等は5000ドル以上加算。

オ 信託以外のツールの活用

遺言・信託以外にも、資産管理、資産承継のための法的手段がある。  
代表的な資産管理手段として、

- ・POA (power of attorney) : 一定の行為に関する持続的代理権
- ・共有名義の預金口座 (joint account)

死後に効力が発生する資産承継手段として、

- ・TODD (transfer on death deed : 不動産を、死亡を機に指定された人に譲渡する証書)
- ・POD (pay on death account : 預金を死亡を機に指定された人に払う契約)
- ・受取人指定の生命保険
- ・退職貯蓄金 (401K 等)
- ・ILIT (irrevocable life insurance trust) 撤回不能生命保険信託

カ 信託は、エステートプランニングの一環における主要ツールとして（もっとも柔軟かつ自己決定権の実現に叶うものとして）、他の法的手段と組み合わせて活用されている。

② 遺産管理 : administration

ア 信託の実行プロセス（受託者業務）の支援

委託者、受託者からの相談に応じる、受益者からの相談に応じる等。  
弁護士が自ら受託者になることではない。

加えて、プロバート (Probate : 検認・遺産処理手続き) における遺言執行人又は遺産管理人としての業務とその申立てを含む。

イ プロバートとは

相続を包括承継とする大陸法と違い、遺産を一種の財団とみる英米法上の遺産処理のための手続き。「検認」と訳されることもあるが、遺言の有効性を確認するためだけの手続ではない。

遺言執行者又は遺産管理人 personal representative (遺言を残さなかったときや遺言で遺言執行者の指名をしなかったときに裁判所が任命する) が、遺産と相続人の範囲を把握し、税金や負債を支払い、遺言に従い又は遺言がない場合は法律に基づき遺産を配分する。

遺言があってもプロバートは避けられず、遺言の有効性 (意思無能力や不当威圧) や解釈について争いがあると Contested probate となり、更に時間や弁護士費用がかかる。

米国には戸籍がないことから相続人の調査だけでも時間を要し、新聞広告を見て自称相続人と名乗り出る怪しい人物に対しても早期解決のためにやむをえずお金を払う場合もある。

ウ 時間、費用、プライバシー上のデメリット

裁判所のスケジュールに従った所定手続だけで6カ月~1年はかかる。管理人に選任された弁護士の手数料が最低6000ドル程度かかる (かつては遺産の3%という計算もあった)。

裁判所を通じた手続きのため遺産や家族関係などのプライバシー情報が公開

される。

エ どうやってプロベートを回避するか “How to avoid probate”  
遺言ではプロベートを避けられないのに対し、信託財産はプロベートの対象とならないことから、**信託組成の大きな動機の一つ**と言われる。

オ 簡易なプロベート

もっとも、遺産が一定額（ハワイ州の場合、10万ドル）以下なら、書類審査だけの簡易な手続き simplified probate も用意されている。  
プロベートの中で争いが発生した場合（Contested probate あるいは formal probate）は、争いのない場合 non-contested probate より更に時間を要する。プロベート裁判官によるヒヤリングもある。  
プロベートの中で証拠開示（ディスカバリー）が行われることもある。

### ③ 訴訟対応（紛争案件の代理） litigation

ア 主な紛争原因

遺言や信託文書についての文言解釈や有効性（無能力や不当威圧 Undue influence）、受託者の義務違反。  
当初の遺言は弁護士が関与して作成していても、その後で当事者が遺言を書き換えて紛争になる場合もある。  
紛争はここ 20 年で急増し（経験 50 年のベテラン弁護士の談）、12 年前と比較して約 3 倍に増えている（中堅弁護士の談）。

イ 紛争に関わる弁護士業務

遺言、信託に関わる紛争はプロベート裁判所（Probate Court）の管轄。  
訴訟対応は、ある程度の事務所規模がないと難しいため、すべての信託専門弁護士が行っているわけではなく、一人事務所や小規模事務所の弁護士は扱わないこともある。  
大規模事務所にはその点でスケールメリットがある。  
逆に、信託専門でなくても訴訟専門の事務所が信託に関わる訴訟を扱う場合もある。  
訴訟対応に関わる弁護士費用は、タイムチャージが普通で、1~2 年もかかると弁護士費用だけで 5 万~20 万ドル等と高額化する。プロベート裁判所は、こうした弁護士費用を説得材料の一つとして当事者に和解を試みている。  
紛争原因となっている当該書面（遺言、信託）の作成に関与した弁護士は、紛争の証人となる場合（亡くなった委託者本人の生前の意思や能力を確認する場合等）を別として、紛争当事者の代理人になるケースもある。

### (3) 弁護士業務と後見制度との関わり

#### ①概要

信託を専門とする弁護士の中には同時に高齢者問題を扱う弁護士も多い。  
米国弁護士協会 ABA の高齢者法部門（Commission of the Legal Problems of the Elderly, 現 Commission on Law and Aging）は 1978 年発足で、信託部門は 1988 年（2019 年に 31 年目を迎えるとのこと）。

[https://www.americanbar.org/groups/real\\_property\\_trust\\_estate/](https://www.americanbar.org/groups/real_property_trust_estate/)

他方、日弁連の高齢者・障害者の権利に関する委員会は1998年1月発足、信託センターは2017年6月発足で、米国と比べてそれぞれ20年、30年遅れていることになる。

#### ②後見制度の位置づけ

米国では、裁判所による無能力の宣言である後見制度は、自己決定権を奪われる点でも、プライバシーが晒されるという点でも忌避されている。無能力への備えとして、信託はじめ、持続的代理権 (power of attorney) , 共有名義口座 (joint account) などの**後見代替手段** (Alternatives for guardianship) が普及している。

後見制度の利用は、**備えを講じなかった場合の最終手段**との位置づけ。

#### ③弁護士と後見人の職務

「後見人」guardianの任務は、医療代理権を含み、主に身上看護を行うことで、身の回りの少額金の管理を除いて財産管理を行わない。家庭裁判所の管轄で、家族、近親者、知人から選任され、弁護士は基本的に就任しない。後見人候補者がいない場合や家族による虐待事案などでは、司法予算による**公的后見事務所** OPG (Office of Public Guardian) が「最後の砦」として後見業務を行っている。

本人のための財産管理を行うのは「財産管理人」Conservatorで、プロバート裁判所の管轄。弁護士が就任することも稀にある。

いずれにせよ誰が後見人又は財産管理人になるかは重要であり、裁判所による選任手続きを避けるために、本人が事前に書面（遺言、信託）で誰かを指名しておくことが推奨される。

#### ④最近の課題

家族に適切な後見人の引き受け手がないケースも増えている（後述の信託の受託者同様、後見人のなり手不足の問題）。

小規模の会社が、財産管理人 (Conservatorship) をうけてくれるが、後見人を引き受けることには慎重で、なかなか受けてくれない

最近では、高齢者虐待（身体的虐待のみならず金銭的・財産的虐待）も問題となっており、直接規制する法律はないが、警察と連携して対応している。

#### (4) ハワイ州における信託利用の現状

主にどのような人が、いつ、どのような目的又は動機で、どのような信託を作成するか、受託者の確保はどうしているか、弁護士業務の工夫、注意点等。

##### ①信託を作成する人の年齢層・特長

###### ア 高齢者に限らない。

結婚したら、自分、配偶者、子のために信託を薦める。

資産のある人、特に不動産を持っている人にも有効である。

社会の高齢化で需要は高まっている。

###### イ 未成年への財産承継にとって特に重要。

親が亡くなった場合、未成年（18歳未満）が相続人として財産を譲り受けるためには後見人が選任される。後見人は遺言で指名できるが、指名がなければ親が望まない人が選任されることもある。



遺言だけ残していても、未成年の子が一度に財産を承継したら成人する前に使い切ってしまう場合もある。信託なら 90 年を超えない範囲で徐々に財産を承継させることができ、親が望むような資産の承継方法（何歳になったら何分の一、大学に合格したら等。）を実現できる。

ウ 柔軟な財産承継をかなえたい人。

撤回可能信託は、その都度の事情に応じて、承継できる年齢を引き上げたり、配分方法を変えたりすることもできる。

成人した子どもにも、いつ、いくら財産をどのタイミングで配分するかを予め決めておける。

インカムマッチング（例えば、4 万ドル稼いだら信託財産から 4 万ドル渡すとか）、ドラッグテスト（受益者が薬物検査で陰性であればお金を配分する）等々、違法でない限り自由な取り決めが可能。

エ 承継すべき不動産がある人。

4, 5 年前から TODD（死亡時に不動産の所有名義を指定した人に移転させるための証書）が活用されるようになってプロベートを避ける手段が増えた（費用もアメリカ人の場合で 4000 ドル程度）。

日本人がハワイにコンドミニウムを保有しているだけの場合などは、戸籍で容易に死亡や家族関係を証明できるため使い勝手が良い。

しかし TODD は登記が必要なため、誰に相続されるかが公示されてしまうことと、死亡まで効力が発生しないこと、柔軟性がないこと等のデメリットがある。

**資産管理の手段にも利用でき、柔軟性のある信託に優位性**がある。

オ 離婚、再婚に備えたい人。

子ども夫婦が離婚した場合に、子の配偶者に財産が渡るのを阻止できる。

再婚時、前妻（前夫）の子にも財産が配分されるように手当できる。

カ 障害のある子どものある人。

社会福祉による補助金が打ち切りにならない（所得制限にひっかからない）

範囲で少額ずつ遺産を給付することで、社会保障給付の効果的受給ができる。

②信託組成の主な動機

- ・ **プロベート回避** プライバシー保護、死亡後のスムーズな資産移転を含む。
- ・ 資産承継の自己決定（**遺言代替機能**）
- ・ 判断能力低下後の財産管理に備えたプランニング（**後見代替機能**）

要するに、プロベートの回避と柔軟な資産管理、資産承継を実現できること、判断能力低下の備えが主な動機。

遺産税の免除控除額が多額（5 ミリオン、現在 11 ミリオン以上）な米国では、多くの市民にとって節税目的は信託の動機ではない。

市民が信託を作成する動機付けとしては、知人がプロベートで苦勞した経験談が多いとのことである。

③一般的に作成される信託の特徴（撤回可能信託）

一般的な信託は、**生前撤回可能信託** revocable living trust として組成さ

れ、組成当初は、委託者が自ら受託者かつ受益者にもなる（自己信託、かつ自益信託）。「委託者＝受託者＝受益者」

**信託財産の管理を自ら引き続き行う**ため、信託しても財産に対する自らのコントロールは手放さない。

信託の変更はいつでも可能で、遺言をいつでも書き換えられるのと同様。

この段階では債権者隔離機能はなく（統一信託法 505 条は、委託者生存中において撤回可能信託の財産は、委託者の債権者の債権の引き当てとなる旨を定める）、また税法上も、委託者の財産として扱われる。

委託者（かつ受託者）自身の死亡又は信託で定めたきっかけ（医師 2 名の診断等による管理能力の喪失等の要件）で、承継受託者に管理が移転し、その後は撤回不能となる。

#### ④限定的に利用される撤回不能信託

**特定の目的**に応じて、委託者による変更を許さないものとして組成される**撤回不能信託**もある。

ア 大金持ちの資産承継にあたっての節税対策として利用されるもの。

(例) 免税範囲を超える資産家の撤回不能贈与信託

撤回不能信託を作ったときは、信託時点で贈与税の対象となる。

もともと米国では遺産税と贈与税は一体化しており、贈与の時点で贈与者側に申告義務はあるが納税はしなくてよく、最終的に遺産税の免税範囲に収まれば贈与税も免税される。

しかし免税範囲に収まらない資産家は、初めから撤回不能信託を作って贈与税（外税）を生前に払うことで資産総額の残りを減らし、将来的に死亡時にかかる遺産税を節約できる。

なお遺産税の免税控除額は時代により変動があり、かつて免税額が今より少ないときは、撤回不能信託は節税目的としてもっと活用されていた。

2018 年以降、遺贈税の免税控除額は 1 人あたり 11million ドル超。

(例) CST 条項付きの夫婦間信託 A-B トラスト

夫婦間で副次的に撤回不能信託を組成することを予め信託に組み込む。

夫が 11 ミリオンを妻に残して亡くなった場合、信託がなくても遺産税はかからないが、妻にも資産があって妻死亡時に 15 ミリオンを子どもに残したら、約 4 ミリオンについては遺産税がかかる。

しかし夫婦間トラストを作成し、一方が死亡した場合に信託財産のうち一定額を撤回不能信託となる「クレジットシェルタートラスト CST」を副次的に組成すると、残った配偶者死亡時の遺産から隔離できる。

夫婦両方の信託財産が免税の対象となるので、最大 22 ミリオン超まで子どもに残しても遺産税を免れる。

なおアメリカ人夫婦間での贈与・遺贈は金額に制限なく無税である。

イ 債権者隔離の目的で利用されるもの

(例) 撤回不能債権者隔離信託

委託者の資産（不動産、ビジネス上の利益を含まない）の 25% 以内で信託財産を債権者から隔離する。

- ウ 無能力への備えとしての目的で利用されるもの  
委託者が無能力になるのを見越して、予め準備するために利用する。  
変更権を制限した日本の福祉型信託に近い。

⑤受託者の概況

ハワイ州で受託者となっているのは、**家族、信頼する友人やビジネスパートナー**で、全体の**約4分の3**を占める。

そのほか、州法、連邦法に基づく免許を持った**3つの銀行**（FHB, BOH, CPB）と**信託会社**。小規模の信託会社、LLC、NPOもある。

家族が受託者になる場合は、家族自身も承継受益者になっていることが多く受託業務を無償で行い、信託で報酬の定めを置いても放棄するのが通常。

一方、銀行や信託会社が受託者になる場合は、**引き受ける場合の最低資産要件**（不動産含め150万~200万ドル）があるほか**受託者報酬**がかかる。

合理的受託者報酬については、HRS607-18（ハワイ州規則）に定めがあり、スタート時報酬 inception fee として総額の1%、終了時報酬 termination fee として1%。

また、各銀行・信託会社が独自に設定している受託者報酬レート（運用報酬含む）がある（後述）。

⑥弁護士と受託者業務との関わり（現状）

ハワイ州の信託専門弁護士は、自ら受託者になることには極めて消極的。

受託者業務とのかかわり方としては、**エステートプランニング**としての書類作成（**多くは固定制**による弁護士報酬）と、実行プロセスの支援、すなわち受託者（クライアントである委託者は当初受託者でもあり、承継受託者も、その後クライアントになる可能性が高い。）からの受託業務に関する相談に応じること（**多くはタイムチャージ**による弁護士報酬）が一般的。

弁護士が「**トラストプロテクター**」として信託を監督する立場に関わることもある。

これに対し、権限濫用の防止の方策としては、信頼できる受託者を選び、受託者としての義務をしっかりと認識してもらうほうが本来的であるとして、トラストプロテクターには消極的な弁護士もいる。

⑦弁護士が受託者にならない理由

ア 倫理規範との関係

信託書面を作成する弁護士自身を受託者として任命することについて、弁護士と依頼者という関係に配慮し、十分な説明を要するとする倫理規範がある。

同じ観点から、**弁護士は遺言書作成に際し自ら遺言執行者にもならない**。

イ 利益相反の恐れ

弁護士は、依頼者である委託者に対して信任義務を負う。一方、受託者は、全受益者に対して信任義務を負う。これらの義務が衝突する可能性がある。どの受益者にどう配分するかをめぐって家族間のトラブルに巻き込まれる恐れもある。ファミリーロイヤーとして家族の複数から相談を受けている弁護士にとって、利益相反の恐れは高くなる。

ウ 受託者に要求されるスキルの特殊性

受託者には資産運用，資産配分に広い裁量があることが多く，資産管理，投資，受益者にどのタイミングでどれだけ財産を配分するか等，ロースクールでは学ばないスキルが必要。

しかし弁護士会もロースクールも，そうしたスキルの研修は提供していない。

エ 専門家責任を問われるリスク

弁護士が受託者になる場合に要求される信任義務は，家族（素人）の場合よりも高く，その分，リスクが高いと考えられている。

訴訟リスクは，そもそも日本より高い。

そして受託者業務に関しての責任は，**弁護士賠償責任保険**でカバーされるかがあいまい（一般的にはカバーされないと考えられている）。

オ 経営的な観点での採算性

ハワイ州で受託者となる信託会社の登録要件は最低資本金 100 万ドルで，弁護士が法人として受託業務を行うために信託会社を作るハードルは高い。

弁護士が事務所を抱えながら受託者業務を行うことは手間暇がかかる，税務が複雑な信託に備え所内で CPA を抱えることは一般的ではない。

(5) 信託組成業務に関わる弁護士業務の留意点

① 判断能力の吟味の重要性

遺言，信託の有効性が争われる主な理由の一つが，作成，変更（書き換え）時の判断能力の有無。

プロバート裁判所で判断能力の低下を理由に遺言，信託の効力が否定されるケースを年間 2～3 件扱う（中堅弁護士の談）。

依頼者の年齢層が広いため（結婚した際に作ることも多い），感覚的には 100 人の依頼者のうち判断能力に疑問を持つ割合は 3～5 人だが，高齢者の依頼者に限定すれば，その割合はもっと高い。

慎重な弁護士は，判断能力に疑問がある高齢者の遺言・信託の作成・変更にあたって，医師の診断を要求するなど慎重な対応を取る。

判断能力の低下の問題は，変更（書き換え）の際に顕在化し，若い頃に作成した信託について，受益者を変更したいとの依頼があった場合，判断能力の低下や不当威圧，親族からの不適切な影響を疑う（ベテラン弁護士の談）。

書き換えの結果として利益を受けることになる家族を伴って来所した場合は，その家族とは別室で話を聞き，信託の作成，変更による影響を説明し，変更に至る事情を尋ねる。

判断能力の低下が疑われれば，その場では応じず，医師の診断書を要求する（弁護士の関与のない文書の変更が後に紛争の種になる）。

② 紛争からフィードバックした紛争予防の観点

信託に関わる訴訟の内容からフィードバックして，紛争予防の観点から信託文書を作成する。文言の不明確性が紛争になるケースも多いため，委託者の実現したいことの内容，意思や希望を，文言上も明確かつ詳細に明らかにして誤解を生じないように作成することが肝要。

③ 受託者義務の明確化

受託者として最低限しなければならない義務を明確にして説明する。

特に、委託者（かつ当初受託者）の無能力又は死亡後に承継受託者となる予定の人に対しては、**承継受託者としての基本的な義務や注意点を説明した指示文書**（資料②）を依頼者である委託者を通じて渡すなどして、受託者義務を意識してもらうことに努めている。

指示文書は、以下のような内容で構成されている。

タイトル：私の承継受託者への指示事項

前書き：「私はこの生前信託の作成者として、資産運用と指名受益者への適時の財産譲渡のためのシンプルで完全な方法を提供しました。

あなたは、私が死亡又は無能力になった際、あるいは私が信託の管理をあなたに移転することを望んだ時期に、承継受託者として幅広い権限と責務を有することになります。

いかなる理由であれ承継受託者になったときは、できるだけ早く私のエステートプランを準備した〇〇弁護士に会うように。あなたが信託に関してやるべき仕事を理解する助けになってくれるでしょう。また、会計士や保険代理店、ファイナンシャルプランナー等のエステートプランのチームとも一緒に仕事をするようになるでしょう。」

指示内容：「私が生きている間」に承継受託者になった場合の主要な責務について、「信託文書の条項を吟味すること、信託財産を認識すること、日常の財務を采配すること、投資を吟味すること。」の4項目を記載。

「私が死亡した後」に承継受託者になった場合には、顧問弁護士にできるだけ早く会ってやるべき仕事の説明を受けることを薦めるとともに、主要な責務として21項目を説明。その内容は、信託文書の吟味、死亡証明書の取得、銀行口座の確認、保険の確認といった事務的な事項にとどまらず、やってはいけないことを注意事項として記載している。例えば、税金を最小化するため、弁護士に会う前に勝手な財産処分や投資の換金をしないことなど。

弁護士によるアドバイスを受けることの重要性を説明する内容。

また「必要な情報と書類」として、承継受託者の任務を果たすために必要な書類も列挙。

最後に、この説明文書を作成した弁護士名と連絡先を明記して、承継受託者が弁護士に助言を求めに行けるように配慮されている。

#### ④誰が依頼者かを意識

弁護士として誰のために助言をしているのか、依頼者が誰かを常に意識すべきである。

家族と一緒に相談に来る場合、弁護士としては委託者を代理しているのか受託者を代理しているのか受益者に対してアドバイスをしているのか、混乱が生じやすい。

最初から、誰に対して助言を与えているのか、誰に対して助言を与えることができないのかを伝えることが大切。

この点があいまいな場合、後になって家族の一部からのクレームにつながり、

利益相反を主張されて、事件処理を続けられなくなることもある。

#### ⑤研鑽の重要性

経験を積むことにより課題を発見し、課題に応じて必要な知識を学ぶ。

弁護士会研修や民間会社のセミナー、オンラインセミナーがある。

税法を含め目まぐるしい法改正や最新の考え方を把握するためには継続的に研修を受ける必要がある。

節税目的で独創的な信託を作る弁護士もいるが、保守的な弁護士は、税務当局が認めた方法を導入する。

ハワイ州弁護士会の Probate & Estate 部門では、月 1 回の定例会で法改正などのテーマを決めて講演会（外部講師を招くこともある）を行っている。

また、ACTEC (American Colleague Trust Estate Council) では、エステートプランニングに関する、より応用的な研修も開催している。

HTI (Hawaii Tax Institute) では、本土からも多くの講師を招き、税制も含めた大規模な研修を行っている。

#### ⑥顧客の開拓

専門職を対象としたセミナーを開き、そこから紹介を受けることができる。

また、依頼を受けて満足した顧客から、更に顧客を紹介されることもある。

ハワイ州弁護士会も、市民向けセミナーを主宰して信託の広報活動を行う。

### (6) 信託に関わる銀行実務

#### ①受託者業務

ファースト・ハワイアン・バンク (FHB) の場合、6 人の弁護士資格者を含む 9 人のトラストオフィサーが受託者業務に対応する。

信託文書に定められている内容を実行すること、具体的には、信託財産を特定し、信託財産の価値を査定し、管理、運用し、債権者に対する弁済や受益者への配分、撤回不能になった場合、納税者番号を申請して税金の申告等も行う。最低受託金額は、現預金だけで 40 万ドル（不動産含めると 150~200 万ドル）、受託者として葬儀料の支払い、税務申告、医療費・治療費等々を賄うために必要。

受託者報酬（手数料）を払ってまで銀行が受託する意味は、税法、不動産を含む投資、会計の各専門家が行内にいるなど経験と資源が豊かであること、永続性があり安心感があること、客観的な第三者として中立性を守って業務を執行できること（感情的対立を回避しやすい）などがある。

依頼を受ける際は、必ず以下のことは確認する。

- ・ 信託の内容を依頼者本人が理解しているか
- ・ 資産構成  
例えば海外に不動産がある場合、信託が認められていない国もある。
- ・ 保険の有無
- ・ 税務申告書（タックスリターン）過去 3 年分
- ・ 投資をしていれば明細書

#### ②共同受託者の問題

銀行は、無能力に備えて当初受託者でもある委託者と共同受託者になることは

ある。当初受託者が無能力になれば共同受託者として事務を行い、死亡すれば単独受託者になる。

銀行による財産管理の安心感と、家族による的確な受益者分配を図って、共同受託者を置くケースもある。

うまく機能すればメリットがあるが、逆に両者の方針が一致しないと受託業務に支障を来すため、銀行は、機動的・効率的受託業務の観点から共同受託者には消極的。

少なくとも共同受託者を置く場合は、受託業務が滞ることのないように、全員一致を要する事務なのか、共同受託者の意見が分かれた場合に誰の判断を優先するのか等、信託文書で明記しておく配慮が必要である。

### ③受託者報酬

信託財産総額を基準に、撤回不能信託の場合は最初の1ミリオンにつき年間1.6%、撤回可能信託の場合は、1.45%で計算する。

なお金融資産を受託して資産運用する場合、投資のための手数料は別途かからない（投資の手数料が受託者報酬に含まれる）。

また信託内容が複雑かどうかにかかわらずフィーは同一。

銀行の受託者報酬を高いと感じる人もいるが、家族が受託者となった場合、専門知識を補うために、不動産管理、弁護士、税理士を雇う費用を考慮すると、結果的には安上がりともいえる。

また、家族受託者による不正や損失が発生した時に高い代償を払うこととのバランスだという専門家もいる。

### ④信託口座の開設・運用

「〇〇リビング・トラスト」の名称で当座又は普通預金口座を開設する。

日本人の場合はパスポートが本人確認資料となる。利息付預金の場合、非居住者であって米国納税者でないことを証明し、日米租税条約に基づく利息の源泉が不要になることを確認するため、マイナンバーを提出する。

信託文書は、当該受託者に口座開設の権限があることを確認するため、「シートフォーム」（信託文書自体は詳細な内容を含めると50枚程度あることもあるが、トラストの概要である委託者、受託者の明示を示すものは5枚程度の要約版）を口座開設時に確認する。

その結果、例えば、受託者が、受益者に対して毎月20万送付するという信託内容に反して50万円を送付しようとした場合でも（権限逸脱の可能性）、銀行窓口が信託文書を認識してゲートキーパーとして機能するとは限らない。

また当初受託者が死亡又は無能力になったときは、承継受託者から、acceptance of appointmentの提出（死亡診断書又は意思能力喪失の診断書を添付したもので、信託文書によって選任された承継受託者であることを証明する書面で、弁護士に作成してもらうもの）を受けて確認する。

## (7) 信託をめぐる現代的課題としての受託者確保と弁護士の役割

### ①ここ30年～40年の信託の急速な普及

信託は数百年の歴史のある制度だが、米国で大金持ち以外の一般的な家庭にも急速に普及し始めたのは1980年代からで、その理由として、

- ・プロベートを避けるべきとの意識が広がったこと  
当時、プロベートにかかる弁護士報酬は総資産の3%と言われ、信託のほうがコストを節約できると弁護士が宣伝したこともある。
- ・設定者自身が信託宣言により受託者兼受益者になる撤回可能信託が理論的に可能と確認されたこと（それまでは「財産権の移転がない」との疑念から信託としての有効性について争いがあった）  
委託者が、信託設定後も自ら受託者（かつ受益者）として財産管理権を失わないことから、自己決定権が重視され、組成の抵抗感が少ない。
- ・高齢化に伴い、死亡前に判断能力を失う可能性は誰にでもあるところ、後見の代替手段としても利用が進んだこと  
後見は裁判所による無能力の宣言であり避けるべきと認識されている。

#### ②信託普及に伴う受託者確保の要請

信託の急増に伴い、適当な受託者を家族の中から見つけれないケースも増えており、また家族・友人が受託者になった場合の不正・濫用事例も多い。理論的には、受託者の義務違反に対する制裁は利益の吐き出しも含めて重いですが、個人の場合に賠償責任保険に入っていないければ、回収による経済的救済は実際上難しい。

一方、銀行・信託会社による受託には安全性があるが、ある程度の規模の受託財産が必要（銀行が受託する場合の最低限の受託財産は、不動産を含めて150~200万ドル程度。このうち流動資産の下限は40万ドル）で、信託財産がそれ以下だと手数料が高く感じられてしまう点で、庶民が銀行を受託者として利用することのネックになっている。

#### ③現在の課題

銀行に受託者を任せるほどの財産規模ではないが、家族や友人のなかから適切な受託者を見つけれないケースで、第三者に財産管理を任せたいという需要は増えており、こうした小規模信託の受託者ニーズをどう満たすかが課題である。

最近では、大手銀行や信託会社から独立して小規模の信託会社を設立し、信託財産が小さくても受け入れるところもある。なお、業として受託業務を行うためには最低資本金（100万ドル）の他に連邦、州政府の規制による登録・免許も必要であるが、法人ではなく個人が業として行う場合には、こうした厳しい規制が及ぶかがあいまいな状況がある。

そうしたあいまいな状況のなか、小規模な信託会社において、法人としてではなく個人として受託者を引き受けて規制を免れているという問題が指摘される。

問題意識を持った弁護士が行政庁と連携して、ハワイ州での信託会社の規制について調査・研究し、正しい受託者規制のあり方を研究している。

#### ④受託者業務と弁護士の関わり（新しい動き）

ハワイ州では弁護士が受託者になることを禁止する法律はないものの、前述の通り、弁護士が受託者になることには消極的であり、今もベテランの信託専門弁護士は自ら受託者にならない。



しかし最近では、弁護士が自ら受託者になる動きも出始めている。遺言作成を安く請け負ってプロベートにおける執行者報酬を狙う、信託を安く作って受託者報酬を取ることを狙う弁護士もいる。受託者には従来の弁護士業務とは異なるスキルが必要となるところ、ロースクールも弁護士会も、受託者に必要な知識やスキルの研修は提供していないため、いずれ大きな不正問題が発生して注目され、弁護士による受託は規制されるのではないかと、この危惧もある。一方、社会の高齢者化が進み、判断能力が低下して第三者に財産管理を任せるといったニーズは、信託に限らず増えており、こうしたニーズを充たす動きが、法人や個人、弁護士を含め少しずつ出てきているのは確かである。例えばフィナンシャルサービス会社は、受託者へのアドバイザーadvisor to trustee として資産運用等のアドバイスをして報酬を得ている（自ら受託者となるリスクは負わない）。

#### ⑤ボストン調査へ

米国では珍しい例だが、ボストン（マサチューセッツ州）では、伝統的に弁護士、法律事務所が受託者業務を行っている。法律事務所が信託部門を持ち、依頼者の資産を預かって運用を行っている（資料④）。そこで、弁護士による受託者業務の実態を調査するため、ボストンでの調査を敢行することとする。

（以上文責：日弁連信託センター 西片和代）

## 第4 海外調査から学ぶもの

### 1 なぜハワイなのか

私たちは、本年2月、ハワイ州ホノルルで、信託事情について調査した。なぜ、ホノルルを選んだのか。

#### (1) 日本からもっとも近いアメリカの大都市

ホノルル都市圏は、人口100万を擁する大都市である。英語を話し、司法制度は紛れもないアメリカそのものである。アメリカと同様に訴訟社会であり、弁護士も多い。アメリカの平均的な都市とは言えないにしても、基本的にアメリカの都市部の事情はホノルルにあてはまる。

ホノルルに行けば、アメリカ都市部の事情の概略を調査することができるし、何しろ日本から近い。私たちにとって、もっとも身近なアメリカで、調査の適地だと言える。

#### (2) 日本と深い関係がある

ハワイには、日系人が多い（人種別で3番目ということである）。日系の弁護士も多い<sup>1</sup>。周知のとおり、日本からの観光客も多く、日本文化に馴染みがある。日本人にとって、ハワイはアメリカの他の地域に比べて理解しやすく、日本語も

---

<sup>1</sup>伊藤博文「ハワイ州の司法制度について」179頁

通じやすい。

(3) 高齢化が進んでいる

ハワイでは、急速に高齢化が進んでいる（65歳以上の人口比は、全米の平均を大きく上回っており、しかも高齢化が急速に進んでいるということである<sup>2)</sup>）。その点で日本と共通の基盤がある。日系人の多い社会で、アメリカで発展してきた信託が、どのように利用され、どのような問題を抱えているのかを知ることは、日本で信託に取り組む私たちにとって、大きな示唆を与えると思われる。

## 2 学んできたこと

(1) 日本とハワイには、共通の背景がある。

上記のとおり、ハワイでも高齢化が進んでいる。本報告にあるように、信託への需要も、高齢化を背景として進んでいる。

ホノルルには、著名な大学もあり、法科大学院もある。何と云っても、民主主義の国であり、自己決定権への要望も強いという。日本の都市部と共通した基盤がある。

また、本報告にあるように、一般に、ハワイでは、弁護士は受託者とならずに信託に関与している。弁護士が業として受託者になることが禁止されているわけではないが、受託者となる例はきわめて稀ということである。そうであれば、この点での信託への関わり方は、日本と共通している。

(2) 信託の利用が発展してきたのは、ここ30～40年ということである。

本報告にあるように、アメリカで信託が盛んだといっても、一部の大金持ちではなく、広い層に信託が利用されるようになったのは、ここ30～40年ということである。

追いつけないほど、時間の差があるわけではない。

(3) 信託の利用が発展したことについては理由がある。

その理由は、すでに報告で指摘したように、プロベイトという煩雑な手続きの回避であり、自己決定権に対する要望の高まりである。

前者については、日本と事情が異なる。ただし、日本でも、最近では遺産分割について相続人間で紛争となることも多く、そのような事態を信託によって少しでも回避できるのであれば、ハワイと同じように、煩雑な手続の回避目的を契機に、飛躍的に信託の利用が発展する可能性は十分ある。

また、自己決定権の意識の高まりは、日本もハワイも同様である。この点では、共通の基盤があると言える。

(4) 多様なメニューが揃えられている。

例えば、本報告にあるように、インカムマッチングとかドラッグテストなどという形態は、日本ではまず聞いたことがない。しかし、将来の受益者に対して影響を与えようとするれば、こういうシステムも考えられる。

多彩なメニューは、日本でも提示できる。それを使用するかどうかを決めるの

---

<sup>2)</sup> 石川久展「ハワイ州オアフ島における日系高齢者に対する支援や長期ケアに現状と課題」36頁

は、利用者である。利用したくても、メニューがなければ利用できない。メニューを作成し、提示するのは、もちろん弁護士の工夫であり責任である。ハワイの弁護士に較べて、日本の弁護士からは依頼者にとって魅力的なメニューが、まだ示されていないのではないだろうか。この点は、私たちにとっても、努力する必要がある。

(5) 弁護士は受託者を支援する。

ハワイの弁護士は、自分自身が受託者にならなくても、受託者に対し、法律相談において助言を行い、受託者が適正な受託業務をできるように支援する。この支援には継続性があるうえ、受託者となって自分自身が訴訟のターゲットとなるよりは安全性が高い。

わが国でも、弁護士が法律知識や職業的判断に基づき、受託者に適正な支援をすることによって、信託を円滑に機能させることができる。弁護士の業務としても十分成り立つ。むしろ、わが国でも同様のことが可能である。

(6) 受託者となることの問題点は、わが国でも参考になる。

ハワイでも他の多くの州と同様に、弁護士が業務として受託者となることは禁止されていない。それでも、多くの弁護士が自ら受託者となることを強く回避しているのは、本報告にあるように、利益相反を回避したいからであり、また訴訟のターゲットになりやすいというリスクを回避するためなどである。

この点も、わが国における弁護士の信託への関わり方について、参考になる。

もとより、アメリカのように長い伝統と実績がある国と、これから民事信託を盛んにしようとするわが国では違いがある<sup>3</sup>。また、このハワイでも、信託の受託者になろうという弁護士も少数ながらあるようである。いくつかの問題はあるにしても、今後の方向性として注目できる。

確かに、ハワイでも適正な受託者を探すことは困難であり、例えば法律専門家である弁護士が受託者になることによって、信託の利用に踏み切る市民が相当数あることが期待できる<sup>4</sup>。

(7) 料金体系がきわめて簡明で合理的である。

本報告によれば、弁護士が信託の組成を引き受ける場合、おおむね日本円にして30万円前後ということである。すでに夥しい実例があり、定型が確立されているハワイの料金と、まだ実例の少ない日本の料金とは単純に比較できない。

ただ、ハワイでの定型的な契約は、市民にとって、基本的な財産管理の枠組みを作る料金として、手の出ない金額ではない。また、報告にあるように、色々なバリエーションについて簡明な料金体系が提示されている。

もっとも、信託が機能した場合、上記のとおり、受託者は弁護士の助言を得て受託者の事務を進めていくことになり、そうすれば将来的にはある程度の費用は

---

<sup>3</sup> すでに長い歴史があるアメリカの信託事情と比べ、わが国では、弁護士が業として信託の受託者となるようにすることが、信託の利用を飛躍的に発展させる起爆剤となる可能性がある。

<sup>4</sup> そこで、伝統的に弁護士が受託者となる実績のあるボストン市での実情を調査することになった。本書を執筆する段階では、まだ調査結果は出ていない。

覚悟しなければならない。この場合でも、一度に費用がかかるのではなく、負担は分割されるから、負担感はずいぶん違うはずである。

いずれにしても、市民が法律のシステムを手軽に利用するには、料金体系が簡明かつ合理的なものであることが必須条件である。信託が盛んに利用されているハワイは、そのことが利用実績を伸長させる条件であることを教えてくれる。まだ事例の少ないわが国では、困難な課題ではあるがやはり実現しなくてはならない。

(8) 後見制度への不信がある。

後見制度への不信とは、すなわち被後見人がよく知らない後見人に自分の財産の管理を委ね、手続きも面倒で、かつその管理の方針が、必ずしも自分の真意と一致しないことへの不満である。自己決定権を尊重する立場からの不満という面がある。

その点、信託には、後見制度の代用という側面があり、この側面はわが国でも共通の傾向である。

今後、自己の人生を自分の意思でデザインし、自己の意思に沿った方法で生活を管理しようとするならば、健康なうちに信託を利用しようとするのは、もっとも有望な選択である。この点は、ハワイでも日本でも変わるところはない。

(9) 遠い将来を見越した周到なメニューも提案されている。

今回の調査で驚かされたのは、結婚すると信託を勧めるというあるベテラン弁護士の話である。結婚すれば、子どもが生まれるし、配偶者がいる。もし、自分に何か事故があった場合、残された者が不幸にならないように、あらかじめ財産管理の方法を信頼できる者に託しておく方法は、確かに有益である。ただ、わが国では、普通はそこまで考えない。

そういうシステムを利用するかどうかは、市民が自分で考えることである。そういうメニューもあることを、弁護士から積極的に提案しておく姿勢には、学ぶべき点がある。

(10) 受託者がきわめて多彩である。

本報告にあるように、ハワイでは、有力な銀行が体制を整備して、民事信託を受託している。その他に、委託者の親族も受託者となる。さらに、小規模の信託会社もある。依頼者は、そのような多彩な受託者候補者から受託者を選ぶことができる。これでも、なお受託者が不足だというのであるが、少なくともわが国でもこの程度の選択肢は用意しておかなければならない。

(11) 研鑽システムが整備されている。

ハワイでは、信託を専門とするベテランの弁護士であっても、月に1回の研修を欠かさず受けていた。信託は、そのときどきの社会や経済の動きとくに税法改正等最新の法律に通暁しておかないと適正な信託の組成や管理ができない。信託に関わる弁護士が、定期的に新しい知識を仕入れ、依頼者に十分なサービスを提供しようとしている姿勢やシステムには、学ぶべきものがある。

(12) 自己決定権尊重の精神が貫かれている。

アメリカでは、委託者、受託者、受益者を兼ねる信託が判例上も認められ、利用実績が広がってきたという。この点、アメリカでもかつては議論があったとこ

るではあるが、自己決定権を可能な限り尊重し、そのために必要なものは発展させるという姿勢には学ぶべきものがある。アメリカの制度は、財産所有に対するハードルを下げ、信託の利用を促進した。

わが国でも、同様のシステムを期間の制限なく、広く利用できるようにすることも考慮すべきであろう。

また、自己決定権を尊重すれば、遺言や信託の効力を遺留分に制約されず広く認めることになる。それが、自己決定権に照らせば、むしろ正常な形だとも言える。成人した子にまで遺留分を認める制度も、その合理性については再考を要する。

#### (13) 税制の改革はやはり必要である。

わが国では、受益権に制約があっても、信託財産を移転されたと同様に受益者に贈与税や相続税が課されてしまう。アメリカには、そんな制度はない。あれば、信託は相当な制約を受けているであろう。もらってもいないものをもらったとして課税するのであるから、合理性はない。実際、アメリカでも、撤回可能な信託について、わが国のような規制をしなくても弊害があるという意見はなかった。信託に過度に敵対的なわが国の税制の改革は、やはり必要である。

### 3 今後のために

私たちは、ハワイにおいて、信託を組成し、機能させている弁護士や金融機関の活動を直接調査してきたが、日本の制度との間には大きな格差がある。

しかし、越えがたい格差ではない。

日本でも、利用に応じた柔軟で多彩なシステムを提示し、広報し、実績を重ねていけば、信託利用の可能性は十分ある。なぜなら、多少の制度の違いはあれ、個人の財産管理をめぐる社会の動きは、日本であれハワイであれ、大きな違いはないからである。実際、人々の考え方は、全体として、違っている以上に同じところが多いというのが、実感である。

私たちは、今回の海外調査により、信託には大きな可能性があり、私たちにはなすべきことが多いことを学んだ。

(以上文責：日弁連信託センター 小原 健)

