

# 信託法を考える

大正時代に制定された信託法が全面改正された。現在、高齢者・障害者等の財産管理や事業の資金調達等に信託を利用しようとするニーズが高まっており、改正された信託法の下でのさらなる活用が期待されている。今後は、弁護士も業務を行なう上で信託に関わる機会も増えると思われる。そこで、今月号では、弁護士として知っておくべき信託法改正のポイントとともに、倒産手続と

の関係や福祉型信託について特集を組んでみた。ぜひ、ご一読いただきたい。

## CONTENTS

- 1 信託法改正概説
- 2 倒産と信託
- 3 福祉型信託の活用

## 1 信託法改正概説

法制審議会信託法部会臨時委員・会員 小野 傑 (30期)



### 1 はじめに

新信託法が2007年9月30日施行された。1923年(大正12年)1月1日旧破産法と同時に施行された旧信託法が80年余を経て全面改正されたのである。信託と言えば普通、投資信託や年金信託など、信託銀行による信託が思い浮かび、実際、受託残高700兆円を超える信託銀行等による商事信託(と本稿では呼ぶこととする)が社会に根付いている。ところで、旧信託法は僅か75条と、新信託法が271条からなるのと比べ、極めて簡潔な体裁をとっていたが、その不足を補う役割を果たしたのが商事信託中心の信託法理の発展であった。しかしながら信託の有用性は商

事信託の分野に限られるものではない。信託は、民事信託の分野においても、国民個々の財産管理や事業承継等、様々なニーズに応えることができる重要なツールである。新信託法はまさに、民事・商事いずれの信託にも共通する実体法のプラットフォームとしての役割を果たすものとして導入されたのである。

### 2 信託とは

ある財産について、所有者が自由に権利を行使することは許されず、何らかの目的に従い所有名義とは別に実質的な利益を享受する第三者が存在すると

いう状況は、信託法理を待たずして実際にあり得ることである。しかし実体法に置き直した場合、(制限物権以外)民法法理だけでは単なる契約的な拘束力に留まり、更には法的拘束力のない単なる希望・期待にすぎないということもあり得よう。これに対し信託制度においては、受託者が信託財産を所有するにも拘わらず、実質的な利益は受益者に帰属し、受益者は受益権という債権の形を採りながらも、受託者および信託財産に対し物権的とも言える強い権利(受託者の権限違反行為の取消権(27条)、受託者の法令・信託行為違反行為の差止請求権(44条1項))等が与えられている。そしてその裏腹として受託者に対しては、信託財産の所有はするものの、常に信託目的に沿って受益者のために行動しなければならないという委任契約とは質的に異なる忠実義務やその他様々な厳しい義務と責任を負わせている(表1参照)。

また信託財産は受託者所有の財産であるにも拘わらず、信託であるが故、受託者の債権者から強制執行等を受けず(23条1項)、受託者破産時に破産財団

を構成しない(25条1項)という独立性を有する。それゆえ信託財産には言うまでもなく法人格も法主体性もないにも拘わらず、あたかも信託財産に独立した法主体性があるかのごとく考え整理することが信託法理において必要な場面も多々存在する。

### 3 新信託法の基本的視点と新たな諸制度の導入

新信託法の基本的視点であるが、信託という優れた制度を商事信託のみならず、別稿が論じる高齢者や障害者の財産管理の目的等、民事信託の分野でも活用し、多様な信託目的に応じられるようにするため、受託者の義務の明確化・合理化を図りつつ、その一方で柔軟性確保のため任意法規化を図り、また、受益者の監督的機能を重視し受益者の権利の明確化・強化を図る。そのため、新信託法はこれまで発展した信託法理を条文化しただけでなく、例えば、

表1 委任契約と信託の比較

信託	委任契約
(1) 契約でなくても設定が可能	契約
(2) 契約能力からの切り離し(遺言信託:15歳以上可、但し受託者は未成年者不可)	契約能力必要
(3) 信託財産の倒産隔離	委任者の債権者による差押可
(4) 信用力の切り分けが可(証券化による資金調達可)	不可
(5) 受託者の信用力の利用が可、信託財産の管理運用が円滑	受任者の権限の有無、権限内か否かの確認要
(6) 受託者の独自の判断権	受任者にとって委任者の指示は絶対
(7) 受益者の物権的権利(取消権、差止請求権)	委任者は受任者の責任追及のみ
(8) 受託者の義務の強化(19か条)	善管注意義務のみ(4か条)
(9) 受託者による辞任の制限(裁判所の許可要)	いずれの当事者からいつでも終了可
(10) 死後も続く信託—委託者の死亡は信託関係に影響せず、受託者の死亡は信託契約に定めのない場合は裁判所が後継受託者を選任	いずれの当事者の死亡で終了

(注)樋口範雄「入門・信託と信託法」(弘文堂、2007年)4頁に基づき作成。

信託契約の要物契約性，有価証券に対する信託の公示，受託者義務の強行法規性，自己執行義務等，これまで実務の障害となっていた旧信託法の諸規定や一部の信託法理を改めている。

更に，新信託法は，信託が当事者の創意工夫によって社会の様々な場面で利用可能とするため新しい制度を積極的に導入している。そうした新制度とは，①委託者が受託者となることができる自己信託（但し，周知徹底のため施行は1年遅れる），②事業そのものを信託財産とする事業の信託，③金融商品としての受益権の流通促進のためにその有価証券化を可能とする受益証券発行信託（207条），④器としての性格を明らかにするため受託者の責任を信託財産に限る限定責任信託（216条），⑤受益者は存在せず受託者は信託目的に従って信託財産を管理する目的信託（258条），⑥民法法理では必ずしも有効とは一般に考えられていない後継ぎ遺贈と同趣旨の効果を達成できる後継ぎ遺贈型受益者連続信託（91条）等であり，今後の展開が大いに期待できる。

## 4 信託の成立

旧法が信託の成立につき「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」（旧法1条）と極めて簡潔に規定したため，様々な解釈上の疑義が存在した。これに対し，新信託法は信託の定義規定（2条1項）の他，信託の成立につき，その方法と効力発生に分け，信託の方法については，「信託は，次に掲げる方法のいずれかによってする。一 特定の者との間で，当該特定の者に対し財産の譲渡，担保権の設定その他の財産の処分

をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約…を締結する方法二（省略）三 特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為を自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録…で当該目的，当該財産の特定に必要な事項…を記載し又は記録したもによってする方法」（3条）と明瞭に規定する。この1号中の「担保権の設定」からは担保権の債権者からの分属を認めるセキュリティトラストと言われる制度が可能であることが明らかにされ，また，この3号は，新信託法で注目度が最も高い制度の一つである自己信託を認めた規定である。

なお，信託の効力発生については，信託契約にあっては信託契約締結により，自己信託にあっては公正証書等の作成時，または公正証書等以外の場合は確定日付のある証書による通知時とする（4条）。

## 5 受託者の義務と責任

受託者とは「信託行為の定めに従い，信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者」（2条5項）と定義されているが，信託財産を自己の名義で管理する受託者の義務と責任は極めて重要な意味合いを持つ。受託者の義務としては，信託事務遂行義務（29条1項），善管注意義務（同条2項），忠实義務（30条から32条），公平義務（33条），分別管理義務（34条），情報提供義務（36条から39条），また旧法の自己執行義務に置き換わる信託事務の第三者委託に関連する義務（35条）等が新信託法上規定

されている。いずれも信託制度が受託者に対する「信認」を中核とした制度であることから、民法の同種あるいは類似の義務とは質的に異なるとも言える重い内容である。

特にこの中で注目すべきは忠実義務である。これは受託者はもっぱら受益者の利益を図らなければならない、信託事務の執行において自己の利益を図ることを禁止する義務のことであって、新信託法は一般規定（30条）の他、その内容を明確にするため、具体的に利益相反行為を示し（31条1項）、他方、利益相反行為禁止のルール遵守から生じる不合理な状況を回避し、受託者が信託財産管理において保守的・消極的にならないよう例外を明記する（同条2項）。また、受益者の利益に反する受託者の行為を禁止し（32条1項）、かかる行為を信託財産のためにしたものとみなす介入権を受益者に認める（同条4項）。

なお、忠実義務に関し注目すべき点は、その違反行為により受託者又はその利害関係人が得た利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定するという規定が置かれたことである（40条3項）。英米法では、忠実義務違反により受託者が得た利益を受託者が取得することは禁止され、これを「吐出し」信託財産に帰属させる利益吐出し責任が忠実義務の制度的担保であるが、新信託法もこれに一步近づいたものと評価できよう。

受託者の義務違反に対する救済法理として、受託者は、信託に損害を与えた場合には損失てん補責任また信託財産に対する原状回復責任（40条1項）を負い、更に受益者による受託者による権限違反行為の取消権（27条）、違法・違反行為の差止請求権（44条1項）が規定されており、信託制度が単なる民法の一契約類型とは異なるものであることを知ることができよう。

## 6 受益者の権利および受益権の性質

新信託法の下、受益権とは、①受益債権（「信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であつて信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権」と）、②これを確保するための権利（「法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利」）の総体である（2条7項）。受益権を有する者が受益者であり、受益者は受託者の行為を監督する重要な役割を果たすことが期待されている。例えば、受益者は受託者の辞任（57条1項）、新受託者の選任（62条1項）、信託の変更（149条）、信託の終了（164条）、受託者の責任免除（42条）等、信託に関連する意思決定権を有し、また受託者に対する監督権を行使するため、信託事務処理状況の報告請求権（36条）、帳簿等閲覧等請求権（38条）、受託者に対する損失てん補・原状回復請求権（40条1項）、受託者の権限違反行為の取消権（27条）、利益相反行為の取消権（31条6項）等、信託行為（信託契約等、信託の方法のこと。2条2項）によっても制限できない権利が多数、新信託法中規定されている（92条参照）。

ところで信託制度においては民法の第三者のためにする契約や贈与契約とは異なり、受益者は信託行為によって一方的に受益権の付与を受けるが、旧信託法においては受益権は権利のみならず債務も負うものと規定されていた。すなわち、受託者は受託者の費用・報酬や信託事務の処理上の損害の補償請求を受益者にすることができるとされていたが（旧法36条、37条）、新信託法では、信託制度にとって極めて異例なこうした規定は排除され（48条5項）、受益権は権利の総体として明確に位置づけがなされている。

## 7 信託財産についての規律

信託財産は受託者の所有名義ではあるが、受託者の固有財産とは独立した存在である。受託者の債権者の差押等に対して、受託者または受益者は第三者異議の訴えをすることができ(23条5項)、また別稿が論じるように、信託財産自体が破産手続きに服することが可能とされている。他方、信託財産は受託者所有の財産であることから、受託者の固有財産との識別が問題となる状況も考えられ、その場合に共有を擬制する(18条1項)等、新信託法上、固有財産と信託財産の関係については物権法に準ずる規律が図られている。

なお、信託財産の固有財産からの独立性を明確にするため、受託者に分別管理義務を課し(34条)、特に不動産等、登記又は登録可能な財産については信託の登記又は登録により信託の公示をなす義務を課し、かつこれなくしては「当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができない」とし(14条)、取引の安全を図っている。

## 8 民事信託と信託業法との関係

新信託法は民事信託の発展を図るため、遺言信託・遺言代用信託に関連する規定の整備(5条、90条、147条)、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の導入(91条)、受益者の指定・変更権のある信託の整備(89条)等を図っており、高齢化社会における世代間の円滑な財産の承継のためのシステムとして信託の持つ優れた機能が活用されることが期待されている。しかしながら、信託業法が、同法の適用のある信託業につき、「信託の引受け…を行う営業」(同法2条1項)と包括的に定義し、この定義から、受託行為を継続反復して行ない

対価を得れば信託業に該当し、信託業法違反を問われるおそれもあるため、弁護士による民事信託の引受けが実質妨げられてきたと言える。ところで、今般、新信託法と併せて改正された信託業法中に例外規定が設けられ、弁護士にあっては「弁護士業務に必要な費用に充てる目的で債務者から金銭の預託を受ける行為」、その他委任契約・請負契約と付随して金銭の預託を受ける場合は例外とされ、規制の緩和が図られている(信託業法施行令1条の2)。しかし、これだけでは民事信託の発展のためには不十分であり、弁護士が一般市民のため受託者となって財産の管理にあたるよう信託業法の更なる改正が必要とされている。

## 9 信託業法による受託者義務の修正

信託業法は信託業に対する参入規制の他、信託に対する規律も図り、特に新信託法上の受託者の義務につき、その内容を変更している点も多い。例えば、新信託法上、善管注意義務は任意規定とされているが、信託業法では強行法規とされ(同法28条2項)、忠実義務の解除についても要件の厳格化・明確化が図られている(同法29条3項)。また、信託事務の第三者委託に関しても、委託を受けた第三者は旧信託法の規律と同様、受託者と同じ義務を負う(同法22条2項)等、新信託法とは異なる規律をしている。

## 10 新しい信託諸制度の活用

前述したように新信託法は信託が創意工夫によって活用されることを期待し、そのためのツールとして幾つかの新しい制度を導入しているが、以下では

その一部を簡単に紹介することとしたい。

**(1) 事業の信託の活用**

旧信託法では、積極財産と消極財産を含む信託は一般に認められないと考えられたため、土地信託の例はあったものの、いわゆる事業の信託はなされなかった。新信託法は信託設定と同時に受託者が債務引受けができることを明文(21条1項3号)で認めたが、これにより事業の信託が可能となったと解されている(図1参照)。事業の信託は、業績連動型トラッキングストックの代替として、また事業の証券化の手法として、企業の資金調達にとって有用な手段となり得よう。

**(2) 自己信託を利用した事業の信託**

なお、新信託法が自己信託を認めたことから、事業の信託と自己信託、更に限定責任信託を組み合わせることにより、会社法上の会社分割や事業譲渡の代替として信託を活用することも期待されている(図2参照)。

**(3) 目的信託の利用**

新信託法により導入された目的信託(図3参照)は、①非営利活動に対する民間資金の導入のための受け皿、②特定の研究開発や文化的活動のための奨励金・奨学金の給付のための受け皿、③企業におけるCSR活動の受け皿、④資産流動化における特別目的会社の株式保有の受け皿、⑤地域社会における市民活動やボランティア活動の受け皿、⑥オープンソフトウェアの自由な利用のための受け皿、⑦飼い主死亡後のペットの飼育のための受け皿等、多様な可能性を秘めるものである。

図1 事業の信託

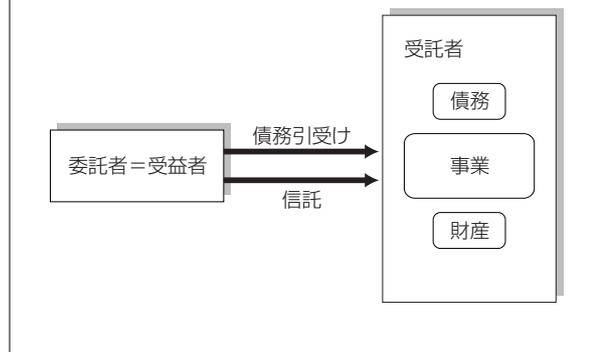


図2 自己信託及び限定責任信託を利用した事業の信託

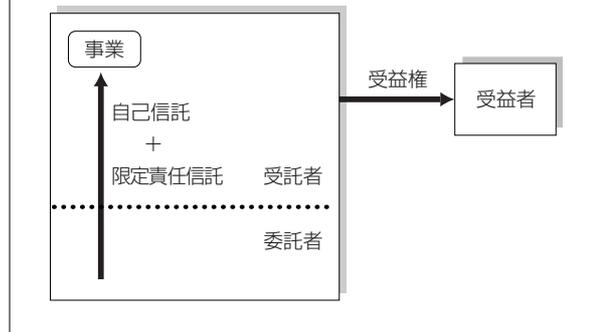
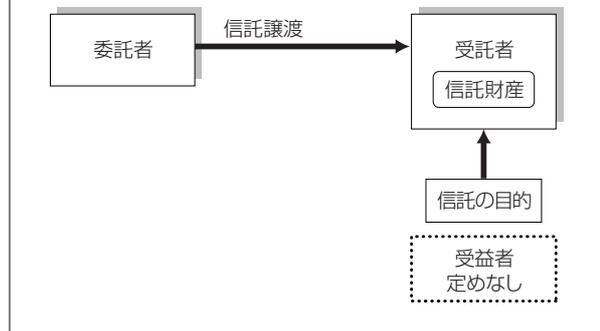


図3 目的信託



\* 図1～3は筆者作成

11 おわりに

以上、必ずしも説明が十分ではないところもあると思われるが、新信託法の下商事信託だけでなく、

民事信託の発展が期待されており、国民生活においても、また弁護士業務にとっても今後信託制度が重要な役割を果たすことが期待される。

# 2 倒産と信託



会員 三村 藤明 (39期)

## 1 はじめに

2006年に、約80年ぶりに新信託法が成立し、また信託業法等の大改正を受けて信託財産や受託者が多様化されたことにより、受託者の倒産ということが現実性をもって議論されるようになった。信託の最も特徴的な点は「信託財産の独立性」である。「信託財産の独立性」とは、信託財産が、受託者の名義となっても、受託者の固有の財産とはならず、受託者の固有財産と区別して扱われることをいう。「信託財産の独立性」が最も顕著に表れるのが信託関係者の倒産時である。今般の改正では、委託者の倒産時、受託者の倒産時、また信託財産自体の倒産を観念した規律が定められたので、これらを概観する。なお紙面の都合で、以下には原則的な場合を主として記載したが、信託には、「信託の柔軟性」というもう一つの特徴があり、信託をつくるときの取り決めである信託行為は、基本的に極めて柔軟に設計することができるので、その点に留意されたい。

## 2 受託者の倒産

### (1) 受託者の破産

#### ア 受託者の地位

受託者が破産手続開始決定を受けると、原則として、受託者の任務は終了する(56条1項3号)。信託は、委託者財産の管理処分を受託者に委ねるものであるが、受託者が破産手続開始を受けたという事態では、信任関係を継続できないのが通常だからである。

受託者の任務が終了した場合は、前受託者は、受益者に対し、その旨を通知し(59条1項)、かつ破産管財人に対して、信託財産に属する財産の内容や所

在等を通知する義務がある(59条2項)。

#### イ 破産管財人の義務

破産管財人は、新受託者が信託事務を承継することができるまで、信託財産に属する財産を保管し、かつ信託事務の引継ぎに必要な行為をしなければならない(60条4項)。これは信託事務の混乱回避のために緊急避難的に認められた義務である。

なお破産管財人は、双方未履行双務契約の解除権を有する(破産法53条1項)ことから、同条に基づいて信託契約を解除できるかが問題となる。しかし信託財産は、受託者の財産ではあるが、受託者の債権者による信託財産に属する財産に対しての強制執行は、原則として禁止され(23条1項)、また受託者の任務終了時に新受託者に承継されるものとされていることから(75条1項)、旧法時代から破産財団を構成しないとされている。従って、信託契約は、破産管財人の管理処分権が及ばない財産に関する契約であることから、破産法53条1項の適用の余地がないものと解される。

#### ウ 信託財産への影響

破産開始決定があっても、信託財産に属する財産は破産財団を構成せず(25条1項)、影響を受けない。信託財産は、イで述べたとおり、受託者の固有財産とは分離・独立した財産であるからである。

#### エ 受益債権と信託債権

受益債権も、破産債権とはならない(25条2項)。受益債権とは、受益権に基づく元本の交付請求権や配当の支払請求権等である(2条7項)が、その性質上信託財産のみを引き当てにするものであり(21条1項1号)、信託財産が破産財団に属しない(25条1項)以上、破産手続の対象とならないからである。

信託債権とは、受託者が信託財産に属する財産をもって履行する責任を負う債務(信託財産責任

負担債務・2条9項)であって受益債権を除くものである(21条2項2号)が、破産財団とは分離・独立した財産である信託財産を引き当てにした債権であるので破産債権とはならない(25条2項)。

## (2) 受託者の民事再生・会社更生

### ア 受託者の任務

受託者の任務は、受託者が再生手続ないし更生手続の開始決定を受けたことによって、原則として終了しない(56条5項, 7項)。再生手続も更生手続も目的は事業の再生にあるが、当然に任務が終了するのでは、その趣旨に反するからである。

但し、管財人が選任されたときは、受託者の職務の遂行並びに信託財産に属する財産の管理処分権は管財人に専属する(56条6項, 7項)。受託者が継続して信託業務を行なうとすると、管財人等が業務の遂行権限を掌握できないからである。

### イ 信託財産との関係

受託者が、再生手続または更生手続開始決定を受けた場合でも、信託財産に属する財産は、再生債務者財産または更生会社財産に属しない(25条4項, 7項)。破産の際に述べたとおり、信託財産が受託者の財産とは分離・独立した財産だからである。

### ウ 受益債権と信託債権

受益債権は、再生債権、更生債権または更生担保債権とはならない(25条5項前段, 7項)。信託財産を再生債務者財産、更生会社財産に属しないものとする以上(25条4項, 7項)、受益債権を再生債権または更生債権・更生担保債権として権利行使させ、あるいは配当の対象とはならないからである。また、信託債権も、前述のとおり信託財産責任負担債務に係る債権であって、受益債権を除くものであるから(21条2項2号)、再生債権ないし更生債権または更生担保債権とならない(25条5項後段, 7項)。

## 3 委託者の倒産

### (1) 委託者の破産

委託者が破産手続開始決定を受けても、委託者の信託にかかる信託自体は当然には影響を受けないのが原則である。信託財産は、委託者の他の財産から分離されて受託者に移転しており、受託者の債権者に対する引き当てとはならないからである。但し、破産管財人により、双方未履行双務契約(破産法53条1項)として信託契約の解除がなされたときは当該信託は終了する(163条8号)。もっとも、信託契約が双方未履行契約であるか否かは個別の信託契約ごとに判断されるべき問題であるので、常に破産管財人の解除権が認められるわけではないことに留意すべきである。

### (2) 委託者の民事再生・会社更生

破産開始決定を受けた場合と同様、委託者の委託にかかる信託自体は、原則として当然には影響を受けない。但し、再生債務者または管財人より、双方未履行双務契約として信託契約を解除されたとき(民事再生法49条1項, 会社更生法61条1項)は、当該信託は終了する(163条8号)。但し、信託行為が双方未履行契約であるか否かについて、個別の判断を要することは(1)の場合と同様である。

## 4 信託財産の破産

新法により、信託債権者の引当財産を信託財産に限定する限定責任信託という新たな類型ができたことより信託財産をもって弁済できない債務が増加することが予想され、株式会社等と同様、信託財産の倒産手続が必要とされた。そこで破産法が改正され、信託財産自体の破産制度が創設されたものである(破産法244条の2～13)。

# 3 福祉型信託の活用



会員 富永 忠祐 (46期)

## 1 福祉型信託の位置付け

高齢者や障害者の判断能力の不十分さを補完する制度としては、成年後見制度がある。この制度では、本人に代わって、成年後見人等が本人の財産を管理する。これと併せて、高齢者や障害者の財産を管理する手法としては、信託が有効である。

信託は、それ自体独立した自益的又は他益的な目的を実現するために財産を本人の支配圏から離脱させ、受託者にコントロールを委ねるものである。従って、仮に本人の判断能力が喪失しても、信託による財産管理は、なお継続する。

福祉型信託の用途は、単なる財産管理に止まらない。委託者死亡後も信託が実行されるので、親亡き後の子の生活保障に用いることができる。また、新信託法では、受益者死亡後に別の受益者に継がせる後継ぎ遺贈型受益者連続信託等も明定され、信託活用の領域が大きく拡大された。

## 2 高齢者・障害者の財産管理のための信託

成年後見制度は、精神上の障害により判断能力が減退した者を支える制度であるから、身体障害のために財産管理を行なうことができない者は対象外である。また、成年後見人等は、本人の財産を管理するが、この財産はあくまでも本人の所有財産である。保佐レベルでは、本人に相当程度の判断能力が残っているため、悪徳商法から本人を守りきれないことがある。また、本人による浪費リスクも懸念される。将来、判断能力が減退する場合に備えて、任意後見契約を締結する場合でも、やはり本人の所有財産を任意後見人が管理するという構図は同じである。

信託では、将来、判断能力が減退する場合に備えて、信頼できる者を受託者に据えて、委託者が受益者を兼ねる自益信託を設定して、財産の管理を行なわせる。受託者の権限濫用を危惧する場合には、信託監督人又は受益者代理人を指定して、受託者を監督することが可能である。

委託者(受益者)が受託者に対し、信託財産を定額定額払で交付することを委託すれば、老人ホームの管理料や生活費等を毎月指定口座に送金してもらうことができる。自動引落しでも、ある程度は対応できるが、遺漏なき手配をすることに不安が残るし、本人の預貯金のままだと、不当な解約・払戻しを防ぎきれない。

任意後見契約と信託を組み合わせると、入退院や施設入所の手続などの身上監護面では、任意後見人が本人の希望に即した的確な対応をし、財産管理面では、受託者が信託目的に沿って職務を遂行するという、効率的な運用が可能となる。

## 3 親亡き後の子をサポートするための信託

今は親が元気であるので、障害を持つ子の面倒を親が看ているが、親の判断能力が減退したり、死亡した場合に、残された子の面倒を誰が看るのかという問題がある。また、親が死亡した後は、遺産をもって子の生活を維持させたいが、障害者である子自身には財産管理能力がないので、誰が子をサポートするのかという問題もある。

任意後見契約を締結して、委任事項の中に、子に対する支援を盛り込んでおくことで、それらの問題に対して、ある程度は対処することが可能である。ただ、親が任意後見契約の当事者である場合には、親が死亡すれば契約が終了してしまう。

この点、信託を設定し、子を受益者とすることで、ニーズに応えることができる。残された子がまだ若く、必要とされる財産管理期間が長期間にわたることが予想される事案では、特に信託が有効である。

信託を設定するにあたっては、遺言代用信託（信託法90条）を利用することができる。遺言代用信託とは、委託者の死亡を始期として、信託から給付を受ける権利を取得する受益者（死亡後受益者）について、次の定めのある信託契約である。

- ①委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託。
- ②委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託。

遺言代用信託を設定しておくこと、親が死亡した後も、親の生前の意思に基づいて設定した信託目的に従った財産管理が実現する。

## 4 後継ぎ遺贈型受益者連続信託

後継ぎ遺贈型受益者連続信託とは、受益者が死亡すると受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定めがある信託である（信託法91条）。

従来、信託では、受益者の死亡をもって信託が終了することとなっていたが、後継ぎ遺贈型受益者連続信託では、信託設定時に、第二次受益者を指定することで、委託者の意思に基づき、遺産分割協議を行なうことなく、信託財産を第二次受益者に確実に承継させることができる。

例えば、夫が自宅を受託者に信託し、自分の死後、認知症の妻を第一次受益者とし、妻の死亡後は、長男を第二次受益者とする信託受益権を設定する。夫が死亡した場合、妻が自宅に居住し使用収益するが、妻が受益

権を有するのは、妻の生存中に限られる。その後、妻が死亡すると、妻の信託受益権は消滅し、第二次受益者である長男が新たに信託受益権を取得することになる。

後継ぎ遺贈については、相続法の秩序との関係等から否定的な見解がむしろ有力であったが、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の有効性が明文化されたことで、今後の実務に及ぼす影響は大である。

## 5 福祉型信託と弁護士

現在、弁護士は、成年後見人等として家庭裁判所から選任を受けて、後見業務に従事したり、任意の財産管理契約に基づく受任者などとして、高齢者や障害者の財産管理に関与している。こうした事案の中には、親族間における紛争性の高い事案も含まれているので、専門性を備えた弁護士が積極的に関わっていくことが、今後ますます求められる。

福祉型信託においても同様である。弁護士が受託者に就任して、高齢者や障害者の財産管理や、親亡き後の子の問題等に関わることが期待される。

しかし、信託業法上、信託業への参入資格は、株式会社だけに限定されている（信託業法5条2項）。信託業とは、信託の引受けを行なう営業であり、営業とは、営利目的をもって業務を反復継続することであるから、弁護士が業務として、報酬を得て受託者となることは、形式的には信託業に該当してしまう。

弁護士業務と信託業法との関係については、大いに議論のあるところであり、今後の更なる法改正の動きも注視しなければならないが、紙幅の関係で省略せざるを得ない。とはいえ、仮に信託業が弁護士に開放された場合には、大きな重責を担うことになる覚悟と、信頼を構築する仕組み造りが必須である。