

株式会社など営利法人を受託者とする 民事信託について考えてみる。

実務の現場では、時々、受託者を株式会社にしたという要望を聞きます。永続性の観点から受託者を法人にした方がよいけれども、新たに一般社団法人を設立すると、設立費用はじめ諸々費用がかかる。そこで、せつかく家族経営の既存の会社があるのならその会社を受託者にしたい、というニーズです。

営利法人を受託者にするリスクと現在の対策

あらためて解説するまでもないかもしれませんが、株式会社などの営利法人を受託者にする、信託業法上の免許の部分でひっかかるリスクが指摘されています。営利法人ということは、その法人の行為は営利性があるため、信託業法2条の「信託の引き受けを行う営業」と見られ、受託者になるには、信託業の免許を取得しなければならないのではないか、という考え方です。反対意見もありますが、判例もまだなく、確定的な見解は出ていません。

これに対し、このリスクを排除しつつも営利法人を受託者にする方法として知られているのが、受託者となる営利法人の定款を変更し、事業目的に「信託業法の適用を受けない民事信託の引受業務」などと入れるスキームです。事業目的にこの文言を追加することで、信託業法で規制されている営業には該当しないということを謳うわけです。

事業目的変更スキームはダメ説

さて、上記に示した事業目的変更スキームは本当に大丈夫なのでしょうか？ちょうど先日、私の事務所です営利法人を受託者とする信託の相談がありましたので、事務所所属する司法書士を集め、あらためて議論してみました。

事業目的変更スキームなんてダメ！営利法人だとアウト！という見解の根拠になっているのは、営利法人の行為は商行為（≡営業行為≡営利性のある行為）とされる法律の規定です。会社法5条には、「会社（略）がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は、商行為とする。」とあります。また、会社を含めた商人を規律した商法の503

条では、「商人がその営業のためにする行為は、商行為とする。」とされ、2項では「商人の行為は、その営業のためにするものと推定する。」とされています。

これを整理すると次のようになるでしょう。

- ①会社が「事業としてする行為」は商行為。
- ②会社（商人）が「事業（営業）のためにする行為」は商行為。
- ③一見上記①②には該当しない行為でも、会社（商人）の行為は商行為と推定する（推定なので、反証を挙げると覆せる。）。

上記②③にあるように、営利法人でも営利性のある行為しかできないわけではなく、事業のために必要または有益な行為であればなしうると考えられています。

では、会社が事業目的に掲げている行為は、上記の①～③のどれに該当するか？言うまでもなく①に該当するでしょう。すなわち、事業目的変更スキームでは、信託受託の商行為性を排除できず（むしろ商行為性を強調し）、営利法人での信託受託は信託業法で規制する営業に該当する、という結論が導けそうです。

以上、回りくどく書きましたが、営利法人は営利を目的としているので営利目的でない行為を定款の事業目的に入れるのはおかしい！事業目的に入っている行為はぜんぶ営利目的と考えるべき！だから事業目的変更スキームでも信託業法でいうところの営業に該当する！ということです。

事業目的変更スキームで大丈夫説

実は私個人としては、ここまでご紹介した見解には懐疑的です。信託業法という法律が守ろうとしている利益は何か？という視点から考えたときに、現在の民事信託が主に扱うような認知症・相続・事業承継対策の信託を規制する意図はないように思えるからです。

信託は、所有権を移すことで、受託者に非常に大きな権限を与える仕組みです。悪用とまではいかな

くても、多くの人から大変な額の財産を集めた結果、甚大な被害を出すことも大いに考えられます(実際にそのような立法事実があったからこそ信託業法で規制されたのでしょうか。)

では、そうやってできた信託業法は、例えば、家族の財産を守るために、家族経営の営利法人が、1回こっきりの信託を受託することまで規制しているのでしょうか?そのようなことを法は想定しているのでしょうか?私にはそうは思えません。

よって、個人的には、信託業法で規制する「営業」の判断は、商行為性ではなく、反復継続性を基準とするのが妥当なのではないかと考えています。

そうすると、冒頭で掲げた事業目的変更スキームであれば、営利法人として満たすべき営利性はあるけれども、信託業法の適用を受けない(反復継続性がなく、不特定多数に多大な損害を出す恐れのない)信託の受託という形が作れるようにも思うのです。
<余談>

上記では民事信託と書きましたが、営利法人が受託者になる場合は商行為性があるので、商事信託と呼ぶべきでしょうか?免許を得ていないという点から民事信託と呼ぶのでしょうか?

専門家としてはどうする?

以上のように、確定的な見解が出ているわけではないものの、ニーズはあります。ではニーズに応えた場合のリスクはどう考えるか?

仮にいま営利法人を受託者とする信託を組成し、後日それが信託業法違反だという判断が出た場合、罰則が課されるリスクがあります。信託業法 91 条 1 項 1 号では「三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」とされています。当然、専門家としては、とりたくないリスクでしょう。

ちなみに、某公証役場の公証人に問い合わせたところ、営利法人を受託者とする信託契約書の作成は受けられないとの回答がありました。

考えられるリスクを徹底的に排除し、それでも残るリスクを顧客に丁寧に説明し、しっかりとした許諾を得られた場合以外、安易に手を出さないようにすべきかと思えます。

(司法書士岩白啓佑 民事信託活用支援機構理事)