

Trust and Other Dispositions of Property Which Creates a Succession of Interests

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-09-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石尾, 賢二 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00026773

■ 論 説 ■

財産承継のための信託とその他の処分行為について

— 生前処分と遺言処分の相違を中心として —

石 尾 賢 二

はじめに

家族の死亡の際に、その者の所有する家族財産を適切に配分する方法、将来にわたって承継的な配分を行う方法として、相続人間で相対的に平等な持分（相続分）の下で適切な配分を取り決める遺産分割を行う（遺産分割において相続人の合意によって負担付権利を設定する、将来権を設定する等）方法、すなわち、相続人が配分を決定する方法と所有者自らの意思に基づく贈与、死因贈与等の生前処分を行う方法、遺言を用いて遺贈・相続分指定・遺産分割方法指定を行う方法（被相続人が配分を生前処分・遺言によって決定する方法）がある。所有者は将来にわたっての財産の承継方法も定めることができる。ただし、所有者が自己の適切と考える財産配分を生前処分、遺言で行う場合には、遺留分権者の持つ遺留分の制限がある。また、贈与、遺贈等については残余の相続財産の遺産分割の際に持戻しによる具体的相続分の算定がなされる。

所有者が承継を生前処分あるいは遺言処分によって決定するのが良いのか、相続人が話し合いで決定するのが良いのかは困難な問題であるが、相続紛争が深刻であるとともに財産の効果的な配分についての所有者の経験を生かす意味でも所有者の決定が優れていると考えられる（所有者は自ら自己の財産の配分を決定する、あるいは決定を自ら信頼する者に委ねることができる）。また、この問題は遺留分をどのように解するのかにおいても考慮されるべき問題である。

財産承継処分について、例えば、自己の所有不動産について配偶者が所有権、あるいは居住権を有すると遺言によって処分する、あるいは生前処分（死因贈与、死因居住権設定、あるいは自らの居住権を留保した生前贈与など）によって定めることができる。また、自己の所有不動産を配偶者、長男、長男の子孫へと承継させていくこともできる（後継ぎ遺贈）。後継ぎ遺贈とは配偶者の死亡を不確定期限とする長男への移転、長男の死亡を不確定期限とする孫への移転を伴う配偶者への遺贈、あるいは配

偶者に対しては長男への移転を一定の条件の下で実行させ、長男に対しては孫への移転を一定の条件の下で実行させる条件付遺贈と解することができる場合がある（後継ぎ遺贈と同様のことを生前処分で行うこともできる—不確定期限の下での権利承継を伴う贈与、条件付贈与）。また、これらの財産承継を信頼できる者に委ねる方法としてはその旨の負担付贈与・遺贈（遺産分割方法・相続分指定）⁽¹⁾ が考えられうる。すなわち、承継者に一定の条件での次の承継者への移転義務を伴う贈与・遺贈である。どちらが望ましいかは難しい問題であるが、所有者の意思を尊重するためにどの方法が良いのかである。このように遺言、生前処分を用いて、遺留分の制約はあるものの、所有者は自己の望む者に適切な財産権を取得させる、配分する、その財産権を承継的に取得させていくことができる。

また、これらのことを所有者は信託（生前信託（遺言代用信託）・遺言信託）を用いて行うことができ、意思実現のための受託者を指名し、意思の実行を受託者に委ねることができる。財産承継に信託を用いた場合、配偶者、子供たちなどの間で所有者が適正と考える権利を受益権という形で配分し、そのことを受託者に指示することによって確保することができるとともに、受益者もそれを受益権として主張できる。さらに、特に受益者連続信託として2世代、3世代先の承継を定めることができ、委託者自ら実行に適切な者であるとして指定する受託者（法人の方が確実であるが、委託者が先の受託者を指定しておくこともできる）が将来にわたって実行し、さらに受益者が自ら受益権を主張することができる。また、指定内容は受託者に一任されうる（部分的にあるいは全体的に）。すなわち、所有者が自己の財産の承継について具体的に定める場合と受託者に一任する場合がある。⁽²⁾

どのような相続がなされるべきであるのか、死亡後の財産承継に関して財産所有者は何ができるのかについて、信託の役割が重要となっている（生前信託、遺言信託）。自己の財産について生前信託（遺言代用信託）・遺言信託を用いて、相続人間、相続人・その他の親族間等において、自らの今までの生活関係に基づき、あるいは将来のそれぞれの家族の生活のために適切な配分を行う方法、またこの適切な財産承継を死亡後数十年間を見通して維持し、継続する方法が考えられる。具体的な内容としては、自らが世話になった者に多く残し、その他の残された親族に対しては財産状況に応じた配分（扶養を必要とする親族に多く配分する等）を行う、また、個々の財産の特性に応じた承継（例えば土地については長男の家が承継していく等）がなされるべきであると共に、税金面の配慮がなされなければならない。

このように、同様のことが何らかの不確定期限の到来、一定の条件成就によって権利が次の権利者に移転していく不確定期限付あるいは条件付処分（贈与、遺贈等）、権利を受け継いだ者に次の権利者への移転を義務付ける負担付処分（贈与、遺贈等）、受託者が受益権について実行する信託によって行うことができる（承継についての具

体的な内容決定を負担義務者、受託者に委ねることもできる) ために、それらの相違が考察されなければならない。また、相続財産に対する債権者などの利害関係者をどう配慮するのも考察されなければならない。

死後の財産承継を規定する方法について、それぞれの一般的な相違として、直接移すか(不確定期限・条件付処分)、誰かに委ねるのか(負担付処分、信託)がある。誰かに委ねる場合も信託を用いる場合と用いない場合の相違がある(委ねた者の義務と受益権の性質等の相違が存すると考えられる)。それらの相違をめぐって、具体的な指定のあるときにどの方法が便利か、将来の権利者に認められる権利が物権か債権か、執行者がいるのか否か、また、内容決定を委ねるときにどの方法が良いのかが問題となる。その際、信託のメリットとして、受託者によって自らの意思の実現の確保が図られる、受託者の裁量によってより良い承継が図られることが挙げられる。また、信託で行う場合には受託者には厳しい義務が課され、その実施の確保が図られると共に受益権の物権性によって受益者自身も自らの権利として第三者に対しても受益権を主張する可能性が認められる。

これに加えて、それらの処分を遺言で行うか否かの相違が存する。遺言法の持つ方式性、内容規制、代理禁止をどう考えるのかである。遺言と生前処分の相違の問題である。遺言と同様の内容を生前処分でなぜ決められないのか、代替できるのかである。

特に、受託者にある程度の裁量を認める財産承継信託を遺言で行う場合と生前処分として行う場合でどの程度相違が存するのか、遺言信託には遺言規定の制約が全面的に存するのも問題となる(遺言においても事前に受託者の承諾は得ているときは生前信託と同視しうる)。遺言において誰が受託者となるのかに関する制約をどう考えるのか、相続人間の配分を委託された相続人が決められるのか、受託者に個別に委託する場合と全面的に委託する場合は相違するのか、受託者は遺言者の意思を代弁できるのか、誰が受託者となるべきであるのか、受託者の裁量はどの範囲で認められるかなど問題である。⁽³⁾

このように遺言規定特有の問題点、すなわち、遺言に伴う制限はどの程度緩和されるのか、内容決定が委ねられている場合はどうか、生前処分に転換されるのか、逆に遺言処分と生前処分を同様の制限とすべきか等の問題がある。それらの問題は相互に関連する。遺言規定の一般契約法規定にない慎重さは、遺言者の真意が確認されれば済むものであるのか、方式性を伴って真意が初めて確認されると考えるのかである。

また、贈与・遺贈等について遺留分による限定がみとめられるが、それについても相続の際の遺言者の意思と相続人間の平等の問題がかかわると共に受益権の評価をどう考えるのか問題となる。信託においては委託者の財産承継についての意図として多様な内容を取り込み、受託者の義務、受益者の権利として実現を図ることができるが、

遺留分が問題となる場合にこのような受益権をどう評価するのか問題となる。

財産承継に関する法定相続と遺言相続の相違については、法定相続として相続人の意思を重視し、平等を尊重するのか、遺言相続として遺言者の意思を重視し、その裁量的判断を尊重するのかがある。さらに、信託を用いるか否かについては、信託は財産所有者の信頼できる者を受託者に指名し、一定の場合にその裁量に委ねる等財産所有者の意思をより柔軟に実現することができるという点である。信託は遺言者の家族への配慮だけでなく、家族の将来の発展を柔軟に企図させることもできる（継承的財産設定）。ただし、同様のことは遺贈等の死因処分によってももたらすことができるが、受託者として最も家族のことを考えるのに適切な者を受託者に指名ことができ、受託者の厳格な義務の下で運営させることができる点で信託が有利であると共に受益権の物権性によってそのことを安定的に確保することができる。

遺留分の位置づけもこの二つの趣旨に基づき相違する一平等原則の中での遺言者の処分可能な範囲を遺留分外に留める、遺言自由の下での最低限の扶養の必要性を遺留分とする。

また、この相続人の平等か遺言者の自由意思かは、財産承継の価値的意義についても、遺言者の経験に基づく価値の増大が意図されるのか、相続人の自由な財産使用を重視するのかの相違でもある。

即ち、法定相続を原則とすることによって相続人が遺産分割において最終的には換価金銭によって分割するなど相続財産を個別に処分する必要が存する場合があると共に、遺言などによって家族全体としての配慮すべき事柄を優先すること、即ち、家族団体性による補充の必要性が存し、家族の維持継続性を重視すべき場合が存する。

これらの場合に財産所有者の意思を優先するのか、相続人の意思を優先するのかである。

そして、この相続に関する基本的な相違はどちらも正しいと考えられる（遺言者の意思を尊重すべき場合、相続人の平等を重視すべき場合がある）。遺言者の遺言がある限り、遺言者自身の財産の処分は生前においては自由に認められると考えられるために、それが恣意的なものでない限りはそれが法定相続に優先するのが原則となる。恣意的かどうかは遺留分として扶養のための価値をどの程度尊重させるのかの問題であり、不当な遺言とはほとんど認定されない（公序良俗）。遺留分判断の際の特別受益判断でも同様である。寄与分が考慮されないことも問題となり、このことも受益権判断に影響しうる。

これらの相違において、受託者の義務が厳格であることと受益権の保護が強いことから信託を用いるほうが良いと考えられる。また、受託者の義務の厳格化よりも受益権の強化の方が良いと考えられる。⁽⁴⁾ 所有者の意思実現を第一に考える場合は信託が優れている。所有者が第三者に内容決定を委ねる場合も信託が優れている。遺言法に

は所有者の意思が不確かであることに対する配慮が働くが、この点についても信頼する受託者に委ねている点を第一に考えるべきである。そして、明示に信託文言が用いられない場合も擬制信託として信託の効力をもたらさう。

以下、これらの問題を個別に見て行く。不確定期限・停止条件付処分と負担付処分と信託を区別する。第三者のためにする契約も利用されうるが、負担付処分と信託の議論で足りると考えられる。

まず、すべての処分に共通する内容面での制限を考察する。次に遺言規定の特色と同様の処分を遺言で行う場合とそうでない場合の方式面、内容面の制限に関する相違を考察する。その後、遺留分の問題、それぞれの処分の執行面での相違を、内容決定を第三者に委ねる場合も含めて考察する。最後にそれぞれの相違について考察する。なお、本稿は多様な財産承継処分の多様な相違とその体系的統合の必要性とその際の信託の長所を問題とすることを目的とするために、遺言に関する個別論点など個別の問題点は個別には深く立ち入らず、そのために参照文献も基本的なものに限定する。⁽⁵⁾

一 前提となる議論

1. 後継ぎ遺贈

最判昭和58年3月18日判時1075号115頁において、後継ぎ遺贈が認められるか、法的構成はどうなるのかが問題とされる。

(1) 事実の概要

本件遺言の内容として、1. 特定の田、土地倉庫の妻への一次遺贈（土地倉庫は資材置場のままとする）、2. 甥による材木店の経営、3. 妻の生活保障、4. 特定の土地建物の甥への遺贈（妻の使用借権設定）、5. その他の財産の妻と甥への遺贈、6. 妻の死後の兄弟等に対する特定の割合での妻の不動産の遺贈（死亡していた時はその相続人が承継する）、7. 形見分け、8. この内容のために相続税の点で有利な分け方でもよい等とするものである。

最高裁は遺言内容を以下とする。「遺言書には、(1) 第一次遺贈の条項の前に、伊作が経営してきた合資会社柘植材木店の伊作なきあとの経営に関する条項、被上告人に対する生活保障に関する条項及び馬場五郎及び被上告人に対する本件不動産以外の財産の遺贈に関する条項などが記載されていること、(2) ついで、本件不動産は右会社の経営中は置場として必要であるから一応そのままにして、と記載されたうえ、第二次遺贈の条項が記載されていること、(3) 続いて、本件不動産は換金でき難いため、右会社に賃貸しその収入を第二次遺贈の条項記載の割合で上告人らその他が取得するものとする旨記載されていること、(4) 更に、形見分けのことなどが記載されたあとに、被上告人が一括して遺贈を受けたことにした方が租税の負担が著しく軽くなると

きには、被上告人が全部（又は一部）を相続したことにし、その後に前記の割合で分割するというにしても差し支えない旨記載されている。

この遺言について、妻の死後の指定承継者について述べた部分の効力が争われた。

(2) 高裁判決

「本件遺贈は、一般に『後継ぎ遺贈』といわれているものであり、第一次受贈者である被控訴人の受ける遺贈利益が、第二次受贈者である控訴人らの生存中に第一次受贈者が死亡することを停止条件として、第二次受贈者に移転するという内容の特殊な遺贈であるが、この種の遺贈については、受贈者に一定の債務を負担させる負担付遺贈と異なり、現行法上これを律すべき明文の規定がない。そのため、この種の遺贈を有効とした場合、第一次受贈者の受ける遺贈利益の内容が定かでないうえ、第一次、第二次受贈者及び第三者の相互間における法律関係が必ずしも明確でなく、殊に、第二次受贈者において自己の取得すべき遺贈利益を他に処分したり、第一次受贈者の債権者がこれを差押えたような場合、実際上の問題として複雑な紛争を生ずる虞がある。従って、以上のような観点に立って考えると、関係者相互間の法律関係が明確でなく現行法のもとでは、第二次受贈者の遺贈利益に法的保護を与えるのは相当でなく、控訴人らに対する第二次遺贈の部分は、与作の希望を述べたに過ぎないと解するのが相当である」。

(3) 最高裁

「右遺言書の記載によれば、伊作の真意とするところは、第一次遺贈の条項は被上告人に対する単純遺贈であつて、第二次遺贈の条項は伊作の単なる希望を述べたにすぎないと解する余地もないではないが、本件遺言書による被上告人に対する遺贈につき遺贈の目的の一部である本件不動産の所有権を上告人らに対して移転すべき債務を被上告人に負担させた負担付遺贈であると解するか、また、上告人らに対しては、被上告人死亡時に本件不動産の所有権が被上告人に存するときには、その時点において本件不動産の所有権が上告人らに移転するとの趣旨の遺贈であると解するか、更には、被上告人は遺贈された本件不動産の処分を禁止され実質上は本件不動産に対する使用収益権を付与されたにすぎず、上告人らに対する被上告人の死亡を不確定期限とする遺贈であると解するか、の各余地も十分にありうるのである。」

(4) 問題点

高裁が、この内容について、負担付遺贈と異なり、現行法に律する規定がない。この遺言を有効とする場合、相互間の法律関係が明確でなく、複雑な紛争が生じうる。このため妻への遺贈以外の部分は単なる希望を述べたものとする。

最高裁は当事者意思に基づく遺言解釈において、処分内容を明確にすべきとする。

後継ぎ遺贈の効力については疑問も出されていたが、受益者連続信託としては規定が置かれることになった。⁽⁶⁾

例えば、不動産を甲に遺贈し、その後何らかの条件成就、あるいは期限の到来によって乙に移転するという遺言がなされる場合、二つのタイプがあるといわれ（1. 甲に対する遺贈が、条件成就あるいは期限到来によって乙に移転する負担付遺贈であり、乙に対する遺贈は甲を遺贈義務者とする第二の遺贈である、2. 甲に対する遺贈は解除条件又は終期付きのものであり、乙に対する遺贈は停止条件付または始期付きのものである）、いずれも有効とされる。

昭和58年判決は、さらに、甲に対する遺贈が使用収益権の付与にすぎず、乙への遺贈が甲の死亡を不確定期限とする遺贈と解する場合もあるとする。そしていずれであるかは遺言の解釈によるとする。

乙は遺言者死亡時に現存していることを要しないと解される。

このことからまず、生前処分におけるそれぞれの処分の特色を明確にする必要がある。不確定期限・停止条件の内容、負担の内容、信託内容はどのような制限があるのか、時間的にはそれぞれどこまで規定しうるのであるのか、それぞれの実行方法の相違についてはどう考えるのかである。次にこのような処分が遺言でなされる場合とそうでない場合の相違をどう考えるのか、遺言法の強行規定はどこまで効力を有するのか問題となる。さらに、内容決定を委託した場合はこのような強行規定はどう解されるのかも問題となる。

2. 内容決定の委任

最判平成5年1月19日民集47巻1号1頁において、遺言解釈と共に受遺者の選定を遺言執行者に委任する遺言の効力が問題とされた。

(1) 事実の概要

Aは、昭和58年3月28日、Yの面前で、「一、発喪不要。二、遺産は一切の相続を排除し、三、全部を公共に寄與する。」という文言記載のある自筆による遺言証書を作成し、Yに託した。

Yは、Aが昭和60年10月17日に死亡したため、翌61年2月24日頃、東京家庭裁判所に本件遺言執行者指定の遺言書及び本件遺言書の検認を請求して同年4月22日にその検認を受け、翌23日、Xらに対し、Aの遺言執行者として就職する旨を通知した。

(2) 最高裁

「遺言の解釈に当たっては、遺言書に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能な限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至った経緯及びその置かれた状況等を考慮することも許されるものというべきである。このような見地から考えると、本件遺言書の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時のAの置かれた状況からすると、同人としては、自らの遺産を上

告人ら法定相続人に取得させず、これをすべて公益目的のために役立てたいという意思を有していたことが明らかである。そして、本件遺言書において、あえて遺産を「公共に寄與する」として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産が公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することのできる団体等（原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法三四条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福祉法人等をも含む。）にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。また、本件遺言に先立ち、本件遺言執行者指定の遺言書を作成してこれを被上告人に託した上、本件遺言のために被上告人に再度の来宅を求めたという前示の経緯をも併せ考慮すると、本件遺言執行者指定の遺言及びこれを前提にした本件遺言は、遺言執行者に指定した被上告人に右団体等の中から受遺者として特定のものを選定することをゆだねる趣旨を含むものと解するのが相当である。このように解すれば、遺言者であるAの意思に沿うことになり、受遺者の特定にも欠けるところはない。

そして、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言と併せれば、遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含むことになるが、遺言者にとって、このような遺言をする必要性のあることは否定できないところ、本件においては、遺産の利用目的が公益目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記の団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないのであるから、本件遺言は、その効力を否定するいわれはないものというべきである。」

(3) 問題点

最高裁は、内容が包括的なために具体的な内容決定を遺言執行者に委ねた遺言について、遺産の利用目的が公益目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記の団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないとして、限定的に有効とする。

この限定を厳しく解すべきか、緩やかに解すべきか、内容決定を一任した場合も有効と解されるのか問題となる。⁽⁷⁾

信託においては受託者に執行が委任され、内容決定についても委任されうるのであるが（裁量信託）、信託においてもどの範囲で認められるか問題になるとともに、他の方法を用いて委任する場合に認められる範囲との関係が問題となる。

3. 複数処分の重複の問題と遺留分回避の問題と受益権評価の問題

東京地裁平成30年 9月12日金法2104号78頁

(1) 家族と財産関係

Eの相続人は、長男X、二女D、二男Yである（妻Fは先に死亡）。

Eは、平成27年2月1日及び同月5日時点において、1-16の各不動産（「本件不動産」）、1-6の売却済みの各不動産（「売却済み不動産」、本件不動産と併せて「E所有不動産」）を有していた。Eは、その相続開始時において、有価証券及び現金・預貯金、家庭用財産、その他保険金等の財産を有し、公租公課その他債務を負担していた。

(2) 生前処分及び遺言の内容

- a. EはX、Y、Dに対し生前贈与を行った。
- b. Eは、平成10年1月23日、次の内容の公正証書遺言をした。ア 1-10の各不動産、1-4の各売却済み不動産を、妻Fに相続させる。イ FがEより先に死亡したときは、上記各不動産をYに相続させる。
- c. Eは、平成27年2月1日、Dとの間で、Eの全財産の3分の1に相当する財産を贈与し、贈与財産の所有権はEの死亡によって当然Dに移転する旨の死因贈与契約を締結した。
- d. Eは、同日、Yとの間で、Eの全財産の3分の2に相当する財産を贈与し、贈与財産の所有権はEの死亡によって当然Yに移転する旨の死因贈与契約を締結した。
- e. Eは、平成27年2月5日、Yとの間で、Eを委託者、Yを受託者とし、次の内容の信託契約を締結した。

ア 本件信託の目的は、Eの死亡後も、その財産を受託者が管理・運用することによって、被告及びその直系血族がいわゆるE家を継ぎ、お墓・仏壇を守ってほしいとのEの意思を反映した財産管理を継続することにあるとされ、Eは、祭祀を承継する被告において、その子孫を中心として管理、運用することにより、末永くE家が繁栄していくことを望む旨が信託契約書に記載された。

イ 本件信託契約の締結日における信託の目的財産は、E所有の全ての不動産（「信託不動産」）及び300万円（「信託金銭」）とする。また、将来において、信託不動産の売却・賃貸その他、運用により得られた金銭、信託財産たる金銭を用いて受託者が新たに建築・取得する不動産の全て等も目的財産とする。

ウ 受託者は、信託不動産の維持・保全・修繕又は改良を、自らの裁量で行う。受託者は、信託不動産の管理事務の全部又は一部について第三者に委託することができる。受託者は、信託不動産を無償で使用することができる。

受託者は、信託金銭を用い、信託不動産に関する公租公課・修繕費その他信託不動産の維持管理に必要な一切の費用の支払のために使うことができる。信託金

金を、受益者の身上監護のために使うことができる。

エ 委託者の死亡により、委託者の権利は消滅するものとする。

オ 本件信託の当初受益者は、Eとする。

カ E死亡後の受益者につき、次のとおり定める。

(ア) 受益権の取得の順位及び割合

第一順位 Xに受益権割合6分の1、Dに受益権割合6分の1、Yに受益権割合6分の4。

第二順位 Yの子供らが均等に取得する。

(イ) 受益権を有する者が死亡した場合には、その者の有する受益権は消滅し、次順位の者が新たな受益権を取得する。

(ウ) 受益者の意思決定は、信託法105条の規定にかかわらず、Dが行うものとする。

キ 受益者は、信託不動産の売却代金、賃料等、信託不動産より発生する経済的利益を受けることができる。

ク 受益者が複数となった場合は、受益者の一人は他の受益者に対して当該受益者の有する受益権持分の一部若しくは全部の取得を請求することができる。なお、取得する受益権の価格は、最新の固定資産税評価額をもって計算した額とする。

本件信託に基づく登記

Yは、本件信託に基づき、平成27年3月10日、1-16の各不動産につき、それぞれ同年2月5日信託を原因とし、受託者を被告とする所有権移転登記及び信託登記を了した。また、売却済み不動産についても、同様に所有権移転登記及び信託登記を了した。

(3) Xの主張

Fは、平成15年9月23日、死亡し、Eは平成27年2月18日死亡した。Xは、Yに対し、平成10年遺言により遺留分を侵害されたとして、遺留分減殺の意思表示をした(平成27年7月24日到達)。XはYに対し、平成28年1月23日、本件死因贈与又は本件信託により遺留分を侵害されたとして、遺留分減殺の意思表示をした(価額弁償も含む)。それに対してYは相殺の主張、価額弁償の主張を行っている。

また、Xは、信託契約の公序良俗違反による無効等を主張した(意思無能力は否定されている)。

(4) 複数処分の関係

まずEの複数処分の関係が問題となる。平成10年遺言はその後の死因処分、信託によって撤回されている。そして、信託契約の有効性を判断し、死因贈与の減殺を判断する。「本件信託が無効とされれば本件死因贈与がそのまま有効であり、本件信託が有効であれば、本件死因贈与のうちこれと抵触する部分は撤回されたとみなされる」。

(5) 信託契約の有効性についての判断

Eは、Y及びその直系血族がE家を継ぎ、墓・仏壇を護ってほしいという気持ちを持っており、また、相続税納付のためには一部の不動産を売却せざるを得ず、相続人間で協議が調わないために売却ができなくなることを危惧していたことから、同月5日、E所有の全ての不動産と300万円を目的財産として、Yを受託者とする本件信託を行った。

本件信託は、受益者は信託不動産の売却代金、賃料等、信託不動産により発生する経済的利益を受けることができるとするものであり、当初の受益者をE、E死亡後の受益者を法定相続人であるX、D、Yとし、XとDの受益権割合を遺留分割合同割合とするものであった。また、第一順位の受益者が死亡した場合の受益権取得者となる第2順位の受益者をYの子らと定め、受益者が複数の場合、受益者の一人は、他の受益者に対して受益権持分の一部若しくは全部の取得を請求することができるが、その受益権の価格は最新の固定資産税評価額をもって計算した額とするものであった。なお、Yが死亡等により受託者としての任務を果たすことができない場合、Yの長男を新受託者にするものとされていた。

Yは、E死亡後、XとDと合意の上、E所有不動産のうち売却済み不動産を売却し、その売却代金を相続税の納付金に充てた。また、E所有不動産のうち賃貸物件（売却済み不動産の一部、上記②の各不動産（1、6、9、10）、上記①の駐車場部分）の賃料を収受し、経費を控除した金額を、受益権割合に従い、X、Y、Dに分配している。

他方、Yは、上記①の各土地（2-5、7、8）については、E家が先祖代々守ってきた土地であることから、これを売却したり賃貸したりする意思はなく、Eの意思に従い、Eの居宅であった建物に置かれている仏壇を護り、庭の手入れをするなどしてこれを管理している。また、上記④（11～15）及び⑤（16）の各土地は、ほぼ無価値の土地であり、これを売却することも賃貸して収益を上げることも現実的に不可能である。

Eは、本件信託において、E所有の全ての不動産を目的財産とし、信託財産により発生する経済的利益を受益者に受益権割合に従って分配するものとしたが、E所有不動産のうち、上記④及び⑤の各不動産は、これを売却しあるいは賃貸して収益を上げることが現実的に不可能な物件であること、また、上記①の不動産についても、駐車場部分の賃料収入は同不動産全体の価値に見合わないものであり、上記①の不動産を売却することも、あるいは全体を賃貸してその価値に見合う収益を上げることもできていないことが認められ、これらは本件信託当時より想定された事態であるといえることからすると、Eは、上記①、④及び⑤の各不動産から得られる経済的利益を分配することを本件信託当時より想定していなかったものと認めるのが相当である。

加えて、上記認定のとおり、Eが本件信託前に行った本件死因贈与は、Eの全財産

の3分の2をYに、3分の1をDにそれぞれ死因贈与するという、Xの遺留分を侵害する内容のものであったこと、本件信託は、Eの全財産のうち全ての不動産と300万円を目的財産とし、Xに遺留分割合と同じ割合の受益権を与えるにとどまるものであったことからすると、Xが遺留分減殺請求権を行使することが予想されるころ、仮に、Xが遺留分減殺請求権を行使し、本件信託における原告の受益権割合が増加したとしても（なお、遺留分減殺の対象を受益権とみるべきことは、後記3のとおりである。）、上記①、④及び⑤の各不動産により発生する経済的利益がない限り、Xがその増加した受益権割合に相応する経済的利益を得ることは不可能である。

そして、本件信託においては、受益者は他の受益者に対して受益権の取得を請求することができることとされているものの、その取得価格は最新の固定資産税評価額をもって計算した額とするものと定められていることからすると、受益権の取得請求によっても上記各不動産の価値に見合う経済的利益を得ることはできない。そうすると、Eが上記①、④及び⑤の各不動産を本件信託の目的財産に含めたのは、むしろ、外形上、Xに対して遺留分割合に相当する割合の受益権を与えることにより、これらの不動産に対する遺留分減殺請求を回避する目的であったと解さざるを得ない。

したがって、本件信託のうち、経済的利益の分配が想定されない上記①、④及び⑤の各不動産を目的財産に含めた部分は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗に反して無効であるというべきである。

(6) 問題点

信託は死因贈与に対するXの遺留分減殺請求を阻止するものと考えられる。

Xへの6分の1の受益権付与は、①、④、⑤の不動産の利益が付与されていない限り、潜脱の意図があるとする。⁽⁸⁾ 現実にXに6分の1の利益が帰属しないものであるために無効とする。

それに対して、信託を有効とし、受益権を評価した上で全体の価格から減殺すればよいのではないかが問題となる。まず、信託設定で死因贈与全体が撤回されたのか、死因贈与を補充するものであるのかが問題となる。そして、本来、死因贈与によって長男を外していたのだから、信託によって長男に受益権を与えることが、遺留分潜脱ではなく、遺留分の問題を信託によって解決しようとしたものであり、信託によって与えられた受益権価格が意図したよりも低い価格であったとしても、それを加味した上で遺留分の判断をすればよいと考えられる。信託自体の意味があるので、遺留分問題を信託によって解決しようとしたところ受益権が価値のないものであった場合にこのような目的の信託も遺言者の全体の意図として重視されるべきと考えられる。相続法改正によって遺留分減殺請求が価額賠償原則となったためになおさらそのように解することができる。

このように複数の処分における信託の意味がまず問題となり、以前の財産処分と矛

盾するものではなく、補充するものもあり、また以前の財産処分と矛盾する場合は以前の財産処分との関係が信託目的を考察するうえで重要となる。

4. 問題の概観 不確定期限・停止条件付処分、負担付処分、信託（生前処分と遺言処分）

所有者が生前処分として承継的な権利を設定する方法としては所有財産に同時に複数の将来権を設定する方法、承継的将来権を設定する方法（不確定期限・停止条件付贈与）、個々の財産の受贈者に次の世代への承継を指示する負担を課す方法（承継方法・将来権の設定に関する負担付贈与）がある。またそのことを遺言によって行う場合には同様に承継方法について規定する、将来権を設定する不確定期限・停止条件付遺贈を行う、あるいは負担付遺贈（あるいは分割方法・相続分指定）を行うことになる。これらのことは第三者のためにする契約によっても可能である。負担付贈与と同様のことを行うには要約者・諾約者間において財産を移転し、受益者のための権利を設定する。この場合、受益者の受益の意思表示によって受益者は諾約者に対して直接権利を請求することになる。物的保護なども負担付贈与とほぼ同様と考えられる（受益者の承諾は負担付贈与についても前提とされ、基本的に直接権利を有すると解される）。そもそもこのような負担付贈与が第三者のためにする契約を含む。⁽⁹⁾

また、それらと共に同様の内容の生前信託、遺言信託を行うことができる。

信託は自己の財産管理を受託者に委ねることによって財産についての自己の意図をより確実に実現する方法である。このことは受託者の厳格な義務と受益権の強い保護によってもたらされる。また、このことは家族の中で最も思慮深い者に判断を委ねること、あるいは専門知識を有する受託者を選び、その判断を尊重することによってさらに柔軟な対応が可能とされる。内容面について、受託者に一定の裁量権を委ねることができ、受託者の厳格な義務によって適切な運営が確保される。受託者に確かな親族あるいは第三者を選ぶことによって自ら信頼する者の判断での財産承継が図られるのである。さらに受益権の物権性によって受益者自ら権利の確保を図ることができるのである。受託者として家族が望ましいか第三者が良いのかという問題はあるが、最終的には家族の問題である。

このように財産所有者は生前処分、遺言によって財産承継について定めることができ、それに基づき直接権利を移転する、負担・不確定期限・停止条件付きで権利を移転できると共に遺言で行う場合には遺言執行者に遺言の実行を委ねることができる（負担付遺贈・贈与は受遺者・受贈者に、信託は受託者に執行が委ねられる）。また、それぞれ内容決定を他人に委ねることもできる（受贈者・受遺者、受託者）。

生前処分、遺言、信託による承継的な財産処分のそれぞれの内容面、執行面の問題として、1. 一般論として処分内容についての規制はどのようなものか、2. 遺言に関

する法規制はどのように扱われるのか、3. 権利取得者の権利行使にどのような相違があるのか、(生前処分あるいは遺言による不確定期限・停止条件付将来権設定の場合は期限到来、条件成就によって直接権利が移転していく。負担付贈与・遺贈の場合は受贈者・受遺者が次の取得者に移転する。信託の場合は受託者が受益者のために財産管理し、受益者が承継的に指定されうるとともに受益者指定権が受託者の裁量に委ねられうる)。4. それぞれの権利はどう評価されるか (遺留分問題)、5. 負担付処分と信託については受贈者・受遺者と受託者の相違となるが (負担付処分について擬制信託・黙示信託が認められるのかも問題となる)、それらの者が相続人であることが認められるのか、第三者でなければならないのかが問題となるとともに相続人と第三者のどちらが望ましいかの問題もある、6. さらに、裁量の認められる範囲と適正さの確保が問題となる。

以上、移転方法の相違に基づく1. 内容の相違、権利実行方法の相違、遺言規定の適用の有無と扱いの相違、2. 権利評価の相違、3. 移転方法の実行を他人に委ねる場合の相違に基づき、財産承継についての処分を行う場合どのような方法を用いるのが望ましいか考察する。直接移転する場合と間接移転する場合のどちらが望ましいのか、委ねられる者として受贈者と受託者のどちらが望ましいかである。

基本的な問題は内容面の問題と執行面の問題であり、さらに、その委託方法の問題である。

内容面において、一般的な制限(確定性、実現可能性、適法性)はそれぞれの処分行為に共通の制限である。遺言規定による制限がどのように適用されるのか、それぞれの処分行為の相違に対してどのように影響するのか、それぞれの権利がどう評価されるのかが問題となる。

執行面におけるそれぞれの処分行為の相違は、受益者本人が執行するのか、負担を課された者が執行するのか、受託者が執行するのかであり、本人の実行方法、委託された者の実行方法が問題となる。この場合にはさらに委託された者にどの範囲で内容決定、実行方法に関する裁量を与えうるのかも問題となる。

以下、具体的に検討する。

二 財産承継に関する多様な処分行為 (遺言処分と生前処分) 共通の内容問題

1. 一般的な内容制限

不確定期限・停止条件付処分・遺贈、負担付贈与・遺贈、生前信託・遺言信託について、指定内容は法律上の効力を有するものでなければならず、確定性・実現性・適法性を有しなければならない(親の介護、看護を負担とする贈与など)。公序良俗に反するもの、強行法規に反するものは無効となる(内容との関係において処分全体が

無効となりうる)。ただし内容決定の委託は有効であるために不明確部分の決定は委ねられていると解されうる (内容決定委託の問題は後述)。

2. 時間的範囲の問題

次に将来的にどこまで財産を拘束することができるのかについて、後継ぎ遺贈に関しては効力を疑問視する見解もあったが、受益者連続信託も認められていることもあり、一定の将来についての処分は可能と解される。この問題はイギリス法では重要な問題であり、財産の固定性に対する永久拘束禁止則が形成されている。⁽¹⁰⁾

ここでも将来権の内容について一般的には以下のように述べられる (確定性、実現可能性、適法性)。

「債権譲渡契約にあっては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があることはいうまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである。」「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生の基礎を成す事情をしんしゃくし、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではないと解するのが相当である。」「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがあるものというべきである。」「⁽¹¹⁾

不確定期限・停止条件付処分・遺贈、負担付贈与・遺贈、生前信託、遺言信託について、譲受人の将来取得する権利が不明確である場合には、上の基準による特定性が要求される。

不動産所有権の承継のように権利の内容自体が明確である場合は拘束時間の長さと権利者の不存在が問題となる。

将来の所有権の承継の指定については承継者が存在しない場合があるが、この場合も一定の範囲で抽象的な指定の効力が認められる。長男のまだ生まれていない長男、

長男のまだ生まれていない子で長男が適切と考える者という指定が可能と解される(遺言の際の問題は後述)。

将来権の時間的制限(一般に確定性、実現可能性、適法性の問題と考えられる)について、後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託の定めに関しては、後継ぎ遺贈についての議論を踏まえて(これを認めると法律関係が不明確、複雑になる、世襲財産の形成を認めることになる、遺言相続法の潜脱になるという問題が指摘されている)⁽¹²⁾、期間的な限定をもうけた上で有効とすべきとされ、信託が設定された時から30年経過時以後の現に存する受益者が死亡するまで、又は受益権が消滅するまで有効とされる(信託法第91条)。つまり、信託設定後30年を経過した後は、受益権の新たな取得は一度しか認められず、30年経過後に新たな受益者になった方が死亡した時点で強制的に信託は終了する。

3. 死後事務委任について

653条は当事者の死亡を委任契約の終了原因とするが、内容決定の委託は現在生きている者に限られるのか問題となる。最判平成4年9月22日金法1358号55頁は、「自己の死後の事務を含めた法律行為等の委任契約が」、「当然に、委任者の死亡によっても右契約を終了させない旨の合意を包含する趣旨のもの」とし、653条が「かかる合意の効力を否定するものでない」とする。「①他の契約関係の一部として一定の事務の処理が委任されており、その契約関係が当事者の死亡によって終了しないものである場合、②委任事務の処理が委任者の利益であると同時に受任者の利益でもあり、その利益が経済的なものである場合、③委任が雇用契約的なものであり、委任者が解除を制限されることが受任者の身分保障の意義をもつ場合、④委任の基礎となっている関係が当事者の純粋に個人的な関係ではなく、社会的ないし客観的な独立の目的を有する場合などには、当事者の死亡によっても委任は終了しないと解されている」。⁽¹³⁾ 受益者連続の有効期間からは受任者、受託者等の多様な補充指定も有効と解される。⁽¹⁴⁾

4. 撤回、抵触処分

書面でなされない贈与は未履行であれば撤回されうるが、その他の生前処分が未履行でも撤回できないと解されるのか、具体的事情に応じて撤回されうるのか(効力発生時期で調整できるのか)問題となる。

遺言はいつでも全部あるいは一部について撤回することができるのであるが、遺言作成後の処分行為(遺言あるいは生前処分)によっても撤回されうる(1023条)。その他、遺言者の破棄、遺贈目的物の破棄によっても撤回される。抵触行為による撤回は本人が行うものである。代理人による抵触処分は事実上行使できなくなることである。⁽¹⁵⁾ 撤回の撤回によって前遺言は復活しない(1025条。復活意図を述べるものは

復活—最判平成9年11月13日民集51卷10号4144頁)。取消の場合は復活する。(16)

抵触処分については、例えば、不動産の遺贈がなされたのち、「その不動産に代えて、相当の金銭を」「生前贈与した場合のように、必ずしも、両者の両立が絶対的に不可能であることを必要とせず、前の遺言とこれに対比される後の遺言又は生前処分などについて、その内容を含む全事情を考慮し、遺言者の合理的意思を推測するとき、両者を両立させない（前の遺言を撤回する）趣旨でなされたものと解されるならば、抵触があると認めてよい」。(17)

書面による死因贈与にも民法1022条が準用される（撤回は遺言でなされる必要はない—最判昭47年5月25日民集26卷4号805頁）。但し、負担の履行期が贈与者の生前と定められた負担付死因贈与の受贈者が、生前に負担の全部又はこれに類する程度の履行をした場合には、特段の事情のない限り、民法1022条の準用は認められず、死因贈与の自由な撤回は認められない（最判昭57年4月30日民集36卷4号763頁）。(18)

生前処分との抵触行為については、当該生前行為が撤回可能なものであるのが問題となり、生前処分の効力発生時期の問題となりうる。効力発生後撤回できない行為の抵触行為については抵触行為の効力が否定される。

生前信託においては基本的に設定後、委託者は信託関係からはずれることになる（死因処分については問題があるが、他の処分と一体として考察される）。遺言信託は発効前なので、遺言法に従い、撤回される。信託とそうでない処分の重複については抵触の有無が問題となる。遺言後の信託について、受託者への委任は全部抵触となるのか、補充するものであるのか、信託後の遺言については、受託者の尊重が遺言においても認められるか否かの問題となる。

三 遺言規定の適用問題

1. 遺言規定適用問題概観

次に、遺言処分（遺言による不確定期限・停止条件付権利設定、負担付遺贈、遺言信託）と生前処分（不確定期限・停止条件付権利設定、負担付贈与、生前信託）の相違が問題となる。

将来権設定、負担付処分、信託設定を生前処分で行う場合と遺言で行う場合にはそれぞれ遺言能力・方式性規定・遺言事項限定規定・遺言代理禁止規定・相続分指定規定・遺産分割方法指定規定があてはまるのか、どの程度当てはまるのか、遺言執行者の地位の問題、遺留分はどう考えられるのかについての問題が存する。遺言処分について遺言規定がどの程度厳格に適用されるのか、生前処分として有効と解されうるのか（転換）、生前処分について遺言規定が適用される場合があるのかという問題である。死因贈与については準用規定があるが、同様に死後に効力を生ずる処分に準用さ

れるのかも問題となる。

同様の財産承継処分が遺言で行われた場合と生前処分で行われた場合に、ある程度統一的な解釈が望ましいために（契約と単独行為の相違は認められる）、どのような根拠からの相違が認められ、遺言に関する制限が緩和される場合はあるのか、生前処分においても遺言規定が適用される場合はあるのかという問題を、遺言能力、方式性、内容制限、内容決定委託を中心として考察する。

2. 遺言能力の特殊性と意思能力（高齢者の財産承継処分と信託による補充）

(1) 遺言能力—15歳での財産処分について⁽¹⁹⁾

15歳であれば遺言可能であり、財産承継処分を行うことができるが、生前処分では取り消しうる処分となる。遺言能力が15歳であるという意味については、所有財産の最終的処分については意思能力でよい（結果が認識できれば良い）ということと遺言の方式性から15歳であっても慎重な意思が確保されるということ、その後訂正可能であることなどが考えられる。⁽²⁰⁾

15歳で行った財産処分は取り消されるのであるが（すぐに効果の生じるもの）、遺言が有効であることから死後に効力を有する自己の財産の承継的処分の最終決定については生前処分であったとしても、真意であれば有効と解されうる（遺言代用行為として行為能力の点で取り消すことができないとされ、真意認定により有効と解されうる）。ただし、いずれにしても15歳での承継的財産処分という点であまり現実的ではない。

(2) 高齢者の意思能力⁽²¹⁾

むしろ、高齢者が遺言をする場合の意思能力をどうとらえるのが問題となる。意思能力が不十分な高齢者であっても遺言の方式性を具備する限り慎重な判断を行うものと認められ、有効と解するのか、方式性を具備しても意思能力が不十分である限り無効と解するのかである。この問題は意思能力自体が個別判断であることで解消される。すなわち、生前処分においては真意であれば意思能力があるとして尊重される。すなわち、一般的に意思能力が不十分とされる状態であっても、個別の真意判断において意思能力の問題が補充されうる。遺言においては最終意思決定という点が方式遵守において尊重されうると考えられ、方式遵守において真意認定が確保されうると解されうる（方式を遵守する場合は原則として意思能力が問題とされにくい）。⁽²²⁾

(3) 能力の問題と信託

信託を用いる場合も他の場合と同様に解され、一般的な意思能力判断よりも個別の真意認定が優先すると解される（生前信託においては個別の真意認定により、遺言においては方式遵守による真意であることの確保による）。さらに、信託においては所有者の意思を受託者が補充しうる。所有者が自らの判断を不十分と考え、受託者に将

来の財産承継についての判断を委ねることができる（さらに、死後の状況に応じた判断を委ねることができる）。この点において信託では所有者の判断能力の不十分さの問題が回避されうる。高齢者、未成年者などが受託者に委ねる意思決定自体が真意であればよく（受託者との関係が深ければ望ましい）、委ねられた人との関係に基づき広く有効と解される。

このように高齢者、障害者など判断能力に不十分な点があると考えられる者の終意処分について、その者とどういう関係を築いてきたかという点から有効性が判断されると解されることが有益であり（真意認定の際に状況を取り入れる）、さらに信託の持つ慎重な性質（受託者の厳格な義務と強い受益権）が有益である。

3. 遺言の方式性と真意の問題

(1) 遺言における方式不備の解釈

遺言は要式行為であり、普通方式には自筆証書遺言と秘密証書遺言と公正証書遺言があり、特別方式には危急時遺言（一般危急時、難船危急時）と隔離地遺言（一般隔離地、船舶隔離地）がある（方式性は改正される）。開封手続きが定められている。また、共同遺言は無効である（975条）。

自筆証書遺言は全文自書と日付、氏名の記載・押印が必要であり、訂正についてその旨の付記、押印が必要である（968条）。自筆について「筆跡を残すことによって、作成の真正を担保し、後日の証明を容易にする」といわれる。⁽²³⁾ パソコンで書いたもの、機器で録音したもの、他人の書いたものは無効であり、必要な記載、押印の欠如も無効である。自書される日付、押印については厳密性は緩和されている。英国人がタイプライターで作成した遺言を、日本法適用のうえ、有効とした事例がある（東京家審昭和48年4月20日家月25巻10号113頁）。録音したものは偽造変造の可能性があることから否定するのが通説とされる。

代筆は自書と認められないが、一部代筆については、1. 全部無効説、2. 代筆部分無効説、3. 遺言者の意思解釈の問題とする説、4. 代筆部分が付随的・補充的な場合はその部分を無効とする説があり、4説が妥当とされる。添え手について、最判昭和62年10月8日民集41巻7号1471頁は、「他人の添え手による補助を受けてされた自筆証書遺言が民法968条にいう『自書』の要件を充たすためには、遺言者が証書作成時に自書能力を有し、かつ、右補助が遺言者の手を用紙の正しい位置に導くにとどまるか、遺言者の手の動きが遺言者の望みにまかされていて単に筆記を容易にするための支えを借りたにとどまるなど添え手をした他人の意思が運筆に介入した形跡のないことが筆跡のうえで判定できることを要する」とする。⁽²⁴⁾

1998年口授の改正があり、聴覚・言語機能障害者が手話通訳等の通訳又は筆談により公正証書遺言をすることができるものとされ（969条3号、969条の2）、併せて、

口頭主義を原則とする秘密証書遺言、死亡危急者遺言等についても、聴覚・言語機能障害者が「通訳人の通訳」によりこれらの方式の遺言ができるものとされた(979条、976条、979条)。今回の改正は、自筆証書遺言のうち、財産目録の部分については自署する必要がなく、ワープロで作成してもよいとする(968条2項)。(25)

遺言については方式が定められ、方式違背は無効であるが、真意認定によって緩和される余地はある(自書、証人についての判例)。どの程度緩和されるのかについては、真意認定によって全面的に緩和されるのか、そもそも真意認定のための方式性であるために方式性のない真意の認定が困難と考えるのかである。

内容決定が委任されている場合はどうか、委託された者が明確であれば包括的な内容でもよいのかも問題となる。不確定期限・停止条件付遺言、負担付遺贈、遺言信託については上記、遺言解釈に基づき方式性の問題が解釈されると解されるが、負担付遺贈(分割方法・相続分指定)、遺言信託においては負担義務者、受託者の実行の問題もあるために、その裁量が認められる内容であるならば、より方式性について緩やかに解することも可能である(信託においては受託者の厳格な義務からもより認められやすい)。

(2) 方式違背遺言の転換

財産承継処分については生前処分としても行うことができるために、遺言方式に問題がある場合でも生前処分としての効力が認められるのか問題となる(方式違背遺言処分の生前処分への転換)。

遺言と死因贈与の問題について、東京高判昭和60年6月26日判時1162号64頁は、「方式違背により無効な公正証書による遺贈を原因とする土地所有権移転登記の更正登記手続を求めた事案の控訴審において、当該公正証書は方式違背の瑕疵により公正証書遺言としての効力は有しないものとしても、その作成の経過にかんがみると死因贈与について作成されたものと認めることができ、民法550条所定の書面としての効力は否定できないから、本件移転登記は、書面による死因贈与契約に基づくものとして有効である」とする。

「遺贈が、遺言の方式を具備しないため、遺贈としての効力を生じないときは、当該遺贈を目的とする意思表示が死因贈与としての要件」「(遺贈者=贈与者と受遺者の間に合意がある)」「を具備する限り、これに死因贈与の効力を認めてよい」。受贈者の承諾も解釈問題として解決しうる。(26)

方式不備の不確定期限・停止条件付遺言、負担付遺贈、遺言信託については生前処分としての不確定期限・停止条件付贈与、負担付贈与、信託として解することができるかが問題となり、一般論としては生前処分の要件を充たす限り認められると解されるが、ここでも負担付遺贈、遺言信託においては負担義務者、受託者の実行の問題もあるために、その同意が事後的に認められる場合には、より成立について緩やかに解

することも可能である。

方式違背行為の生前行為への転換が認められうることから方式性解釈において真意認定による緩和が認められうると解される。

(3) 能力と方式性

遺言能力が15歳であるという点から、死後に効力が生じる財産処分は15歳で可能と考えることができる(遺言代替処分)。このことから死後の財産処分に関しては一般的な能力認定ではなく、できる限り真意尊重する態度であると考えられる(できる限り真意の認定を求め、有効性を広く認める)。

遺言方式に違背するものについて、方式性の意味のとらえ方の相違がある。基本的に遺言者の真意がわかれば有効とすべきであり(転換もされうる—真意を重視する考え方からは無効であるときも生前処分としての効力を有すべきとされうる—転換と有効性解釈の相違)、方式性は遺言者の真意であることを担保するためのものと考えべきである(慎重な方式に従っているので真意である可能性が高い)。また、財産承継処分等重要な財産行為あるいは将来にわたっての財産行為については生前においても方式を必要とすべきではないか問題となる(特に自己信託)。財産による相違も考慮されうる。例えば不動産の承継的処分について方式性が必要と考えられうる。

真意認定による方式欠如の補充が認められ、内容決定を受託者に委ねるものについてはより広範に方式欠如の補充が認められうる(遺言信託においては補充が認められやすい)。その際に、生前処分としての効力を認めることができる場合には転換が認められうる。転換を認めることは方式性について真意重視である。また、転換については内容の不明確な場合も含めて擬制信託、黙示信託などを用いて信託の成立を広範に認めるべきである。

死後に効力を生じる処分の抵触処分は撤回を意味するものであるが、生前に効力が生じるものについては撤回できず、いまだ効力を生じていない生前の財産承継に関する処分後の重複処分は撤回を前提とするのか問題となり(贈与の撤回はある)、真意認定が問題となる(信託については委託者は信託関係から外れるといわれる)。

4. 内容の強行性

(1) 概観

生前処分については確定性、実現可能性、適法性のある限り有効とされる。

遺言でも生前処分でもできる行為として、遺贈(964条)、寄附行為(一般法人152条、157条)、信託設定、生前贈与・遺贈の持戻免除の意思表示(903条)、子の認知(781条)、相続人廃除またはその取消(893条、894条)がある。

遺言でしかできない行為としては、未成年後見人または未成年後見監督人の指定(839条、848条)、相続分指定または指定委託(902条)、遺産分割方法の指定または指

定委託 (908条)、遺産分割禁止 (908条)、遺産分割における共同相続人間の担保責任の規定 (914条)、遺言執行者の指定または指定委託 (1006条)、遺留分減殺方法の指定 (1034条) である。

遺贈について。受遺欠格者に対する遺贈 (965条、891条)、遺言の効力発生前の受遺者の死亡 (994条)、相続財産に属しない権利の遺贈 (996条) は効力を有しない (但書きあり)。包括受遺者には代襲相続、遺留分権は認められない。⁽²⁷⁾ 相続財産に属すると否とを問わず遺贈の目的としたと認めるべきときは有効とされる (996条但書)。他人に属する権利が有効に遺贈の目的とされた時、遺贈義務者は他人から取得して受遺者に移転しなければならず、できないときあるいは取得に過分の費用を要するときは別段の意思表示のない限り価額を受遺者に弁償しなければならない (997条)。

(2) 法定遺言事項以外を記載した場合

「遺言者が遺言をもってすることのできる法律行為は、法律上限定されており、その法定遺言事項以外の事項については、たとえ遺言しても法律上遺言としての効力を生ぜず、宗教法人たる寺院の後継住職の指定や遺言者の個人財産に属さない寺院財産の処分管理に関する事項は、通常その寺院の権限に属し、当然には遺言者個人の権限に属さないのみならず、法定遺言事項のいずれにも該当しないから、法律上遺言としての効力を生じない。そして、遺言書中に右のような法定遺言事項以外の事項が含まれていても、法定遺言事項たる遺産処分 (民法964条参照) に関する遺言が、他より分離独立して遺言者の最終意思を看取するに足る表示行為として、把握することができるような場合には、その法定遺言事項たる部分は独立して遺言としての効力を生ずるものと解すべきである。」「本件遺言第一項は訴外宗教法人宝国寺の後継住職の指定、第二項は遺言者の衣類家具等財産の処分、第三項は遺言者の死亡による葬儀の執行、第四項は遺言者の墓標建立および納骨、第五、六項は同寺の寺院財産の処分管理、第七ないし九項は遺言者の遺産処分に関する遺言であること、右各項は分離独立しても遺言者の意思を確実に伝達できる文章で構成されていること、および同寺の後継住職の選定や寺院財産の処分管理は宗教法人宝国寺規則等の法規によつて執行するものとされていることが認められ、右認定を妨げる証拠はない。したがって、本件遺言第一、五および六項は、法定遺言事項ではなく、遺言者の権限に属さない事項についてなしたものであるから、法律上遺言としての効力を生じないものというべきである。」⁽²⁸⁾

この事例は法定事項以外ができるかできないかという論点ではなく、個人の決定事項ではない事柄はできないし、単独行為であることの制限があり、希望を述べる場合は法的拘束力はないというだけで、それらは生前行為でも同様にできず、その他は可能と考えられる。⁽²⁹⁾

また、単独行為であるためにできないとされている項目もあるが、単に関係者の同意を伴って有効と解することもできる。例えば、生前信託と遺言信託において同一の

受託者が同様の内容を委ねられている場合に効力が異なることは妥当ではないと考えられる。

法定事項と法定事項以外が記載されている場合は一部無効と解されるが、全体としての解釈によっては全部有効と解され、全体の解釈が必要となる。

信託では受託者に方法が委ねられているために、単なる希望でも受託者が実現を図る行為についての裁量を委ねられていると考えられる場合がある。

(3) 前提としての遺言解釈（不特定、不確実な内容の遺言についても）

最判昭和58年3月18日は、遺言者の真意の探求として以下の点を挙げる。

「①遺言に用いられた文言に拘泥してはならないこと、②遺言書の全記載（他の条項）との関連を考慮すべきこと、③できるだけ遺言が有効になるように解釈すべきこと、④真意探求の資料として遺言外の事情（遺言書作成当時の事情や遺言者が置かれていた状況など）も用いることができる、等を挙げる」⁽³⁰⁾

浦野論文は、遺言解釈を要する場合を4つに分けて説明する。1. 文言が曖昧ないし多義的な場合で、遺贈目的物・受遺者の記載が不明確・不十分な場合、遺言者の言動、現地の状況から確定可能とする事例などがあるとし、2. 同様に相続させる遺言のように文言に複数の解釈が可能な場合に遺言者の真意に基づく解釈をなす事例があり、3. 遺言事項以外の処分が記載されている場合、例えば、離縁、相続人指定を定めている場合、遺言者の目的を探求した結果、相続人廃除、包括遺贈を意図するものとして効力を維持する事例があり、4. 遺言者が定めなかった部分がある場合、例えば、遺言完成後に前提としていた事情に変更があった場合、遺言者の意図を補充する解釈の可能性が指摘される。ただし、真意探求のために用いることができる遺言外の事情は方式性の要件の制限を受けるとされる（自由・無制限に遺言外の事情を援用して真意探求が可能とする見解もある）。

58年事例の事実関係では何を明確にすべきか。妻の死後の兄弟等に対する特定の割合での妻の不動産の遺贈（死亡していた時はその相続人が承継する）という条項が問題となり、処分方法が条件付きか負担付か不明確であるとするが、どちらの処分であっても大きな相違はなく、遺言者にとって有利な方法、受益者にとって有利な方法が取られたと解すべきである（内容決定を委託する遺言については後述）。

(4) 相続分指定

相続分指定について、それが遺言でしかできないことと、指定内容の解釈が問題となる。

「相続分の指定及び指定の委託は、必ず遺言でしなければならない。相続の根幹をなす相続分に関する被相続人の意思を厳格な方式で確保し、かつ、指定を生前に明らかにすることにより惹き起こすおそれのある紛争を避ける必要があること及び被相続人をして」「相続人の年齢・職業・資産・家族の人数その他の状況、被相続人との親

疎など諸般の事情」「の考慮事由の変動をも折り込んで決定させるのが相当であるから」とされる。⁽³¹⁾

遺産の20%を長男に与えることが限定的指定か先取的指定かは遺言解釈による。遺産の一部についての相続分指定も可能である（先取的指定）。

特定の相続人の相続分を指定することは、遺産分割の際の基準を指定するものであり、時期的に遅く判断する方が望ましいと考えられるが、財産処分は生前に自由に行うことができ、このような形の処分を生前に遺言でない形で行うことも可能と考えられる。

指定相続分は民法の算定方法を排除する意思を含みうる（特別受益の持戻し免除意思を含みうる）。⁽³²⁾

相続分についての信託受益権を設定する場合、具体的内容を受託者に委ねる趣旨を含むと解され、死後に効力を生じる処分内容を含む生前信託と遺言信託が同様の意味を持つことから、生前信託においても可能と解すべきである。

(5) 遺産分割方法の指定

遺産分割方法指定には手段指定と帰属指定・分割指針指定がある。また全部指定と一部指定がある。遺産分割方法指定も遺言で行わなければならないと解される（前述の相続分指定が遺言でなされなければならないことから）。906条の分割基準に対しては遺言による遺産分割方法指定が優先すると解される。相続させる遺言は遺産分割方法指定と解されている（相続分指定を伴いうる）。

帰属指定・分割指針指定は全遺産を対象としても特定の遺産を対象としてもよく、共同相続人全員を対象としても、特定の相続人を対象としてもよい。すなわち、全遺産をすべての相続人に個別具体的に振り分けてもよく、一部の分配を相続人に委ねてもよい。抽象的指定方法が取られた場合、遺産分割において具体的に分割がなされるのであるが、指定はその指針とされる。さらに、遺産を換価して配分方法を指定するなど、清算的遺言も遺産分割方法指定として行われうる。清算型包括遺贈について大判昭和5年6月16日民集9巻550頁は積極財産処分による負債の返済と残余財産の分配を指示する。⁽³³⁾

分割方法指定は、遺産分割審判において拘束力を有すると解される。

「もっとも、遺言者の定めた方法が、審判の判断基準あるいは調停判断形成の指標として作用する範囲・程度は、当該遺言の内容と事案の事実関係を相対的に考察して具体的に決定されるべきであろう」とされる。⁽³⁴⁾

「共同相続人全員の協議で遺言者の指定と異なる分割方法をとった場合にも、遺言執行者がいない場合には、その処分は無効にならない」とされる（遺言執行者がいる場合でも協議分割が可能とする見解もある）。⁽³⁵⁾

清算型の分割方法指定の場合でも指定と異なる処分の効力は否定されないと解され

るが、遺言執行者が指定されている場合はその効力は否定されると解される。

遺産分割方法指定、相続分指定は遺言でなければならないとされるが、あらかじめ財産・持分を配分するなど同様の処分は生前処分においてなしうると共に遺言でなされたが方式違背である場合も生前処分として効力を有すると解されるために、遺言でなければならない理由はない(遺贈と同様の処分は生前贈与でも可能である)。また、遺産分割方法を指定する際に指定した財産に信託受益権を設定することも可能であり、受託者によって実行が確保される。それについて遺言信託と生前信託で異なることは妥当ではない。

分割方法の内容決定を委託する場合について、特定の受託者に内容決定を委託する意図が真意であれば遺言でも遺言外でも可能と解される。ただし、内容の適正さの確保のために信託設定は信頼できる者に行うことを客観的に確保する必要があり、委託された者が適切な者であるのか確保する方法が必要とされる。

相続分指定、遺産分割方法指定の効果は直接生じるが、相続法改正により登記が必要となる。信託を用いる場合は受益権の物権的性質(悪意・有過失者に対する拘束力)を利用することが可能である。

遺留分に反する指定も有効であるが、減殺請求には服する。

(6) 債務承継

債務指定は遺言内容ではない(遺言記載の効力がない)が、相続分指定によって債務分も変更されうる。

債務の承継については、生前処分では引受人と債権者(免責的引受のとき)の同意が必要であり、遺言では債務の指定はできないとされる。ただし、一切を相続させる遺言において、債務も引き受けるとする判決はある(債権者は可分債務として請求することもできる)。このことから、相続分指定においては指定分に応じた債務を引き受けると考えることもできる。包括遺贈でも受遺分に応じて債務が承継されると解される。⁽³⁶⁾ このように相続人に不利がなければ債務を引き受けさせることができる。不利なものも同意があれば有効となる(債権者は選択できる)。

不特定物の遺贈について「通説が、遺贈義務者につき、無限定の履行義務を肯定するのに対して、一般論として、相続人の受遺者に対する責任は常に相続財産の価額の範囲内の有限責任と解すべきとする見解」があるとされる。通説の解釈は限定責任規定の反面解釈としてもなされるとされる。その場合、相続財産を超える義務に対しては限定承認、相続財産の破産の途があると共に遺留分減殺請求でも対応されうるとされる。遺贈義務者たる包括受遺者には負担付遺贈に関する規定(受遺分の限度で遺贈を履行する)が準用されうると解する学説もある。⁽³⁷⁾ このように利益と結びついた債務負担の効力を柔軟に解することができる。

(7) 負担の重さと合意

負担付遺贈については負担が遺贈利益を超えないことが要求されている（遺贈利益を超える負担の履行義務はない（1002条）—ここでいう負担は金銭的負担と解される）。利益を超える負担部分が無効とされる。特定遺贈はいつでも放棄でき、包括遺贈は相続放棄として放棄できるのであるが、放棄期間経過後等の救済のために負担が遺贈利益を超えないとされていると解される。扶養等の負担については別個の要因が考慮される。例えば、介護・看護を負担とする遺贈について、負担は金銭として評価されるのであるが、受遺者本人の扶養義務の存在するときがあると共に他の扶養義務者の金銭的負担を要求しうるのかも問題となる（自己の負担とすべきか、他者の金銭的負担を要求しうるのかは目的物の価格、遺言意思による）。単純に世代間移転を行う負担については受け取る利益以上の負担とは考えられない。また、限定承認、遺留分減殺によって遺贈の目的の価額が減少する場合は負担も減少する（1003条）。⁽³⁸⁾

分割方法指定、相続分指定の際の負担については、同様に受ける利益の限度を上限とすると解される。自己の負担が他者の負担を考慮した上で相続分として指定された利益との関係で大きく、遺留分を侵害すると考えられる場合は遺留分減殺請求も認められうる。

負担付贈与について受贈者が履行義務を負い、受贈者が死亡した場合、相続人が履行義務を負う。受益者は履行請求権を有する。負担の不履行により解除されうる。

生前処分は契約であり、合意によって成立する。負担付贈与について受贈者は受諾するか否か選択できる（そもそも負担が受贈者の利益よりも大きいことは念頭に置かれない）。

信託については受託者の義務と受益権となる。受託者は職務として負担を引き受ける（報酬請求権がある）。受益者に何らかの負担を課す場合は同様の問題となる（受益者は受益権を放棄することもできる）。

履行義務者と履行請求権者の問題として生前契約で行うほうが簡明である。さらに信託を利用する方が優れている。

(8) 遺言における無効取消の解釈

財産行為については総則規定が適用される。遺言が遺言者の真意に基づかなければならないことから、錯誤に基づく遺言は無効とされ、重過失の場合も無効とされるべきと主張される。⁽³⁹⁾

遺言能力の欠如、方式違背においてなされた遺言は無効であり（方式違背は実質的意思が確認される場合は有効とされうる）、共同遺言も無効である（これについて、生前信託と遺言信託の相違が問題となる）。被後見人が、後見の計算の終了前に、後見人又はその配偶者若しくは直系卑属の利益となるべき遺言をしたとき無効である（直系血族、配偶者、兄弟姉妹が後見人である場合は適用されない）。

詐欺強迫による遺言は遺言者自身取り消せる（遺言者は方式に従って撤回できるが）とともに相続人も取り消すことができる。⁽⁴⁰⁾

無効または取消しうべき遺言の追認について、遺言者の意思が明白であれば遺言方式によらない追認によって改めて認めることができるとする見解があるとされるが、遺言の要式性をあまりに軽視するものとされる。⁽⁴¹⁾

生存中は無効確認できない（最判平成11年6月11日判時1685号36頁）。また、死後についてはそもそも本人が死亡しているために真意の確定が困難である。また遺言の方式性のために実質的には無効取消事由が認められにくい可能性がある。信託においては受託者による内容決定の補充が認められうる。

(9) 内容問題と内容決定の委託

遺言規定によると法定事項以外を定めても効力を有しないとされる。法定事項とそれ以外を共に定めた場合は分離できる場合は一部無効とされる。

しかし、法定事項外の定めについては改めて問題とされ、遺言事項が限定されていることの意味が問題となり、単独行為であることから限定されている場合は事後的な承認により有効と解することもでき、慎重さが必要なために限定されている場合には真意認定される時、あるいは信頼できる者に内容決定が委ねられているときはなしうると解されうる（方式性違背についても真意認定により有効と解されうる）。

また、遺言でしかできないことを生前処分でなすことができるのかについても改めて問題とされうる。同様の内容の生前処分は多様な形で可能と考えられるとともに方式違背の遺言処分の生前処分への転換も認められうることから、広範な可能性が認められ、特に信託を用いる場合には設定者が受託者による補充行為を認める場合も多いと考えられる。

いずれにしても生前処分あるいは遺言処分の解釈が問題となり、処分者の性格、処分時・遺言時の状況、処分内容・遺言内容の実質的意味などから広範に有効と解されうる。それらを信託と認定することによって（擬制信託、黙示信託）、受託者の裁量が厳格な義務の下で認められうるために有効と認められる範囲がより広がる。さらに内容決定を広範に他人に委ねている場合（例えば裁量信託）の遺言の方式性問題が緩和されうると共に内容決定を委ねている場合に委ねられた者の補充性から広範に有効と解されうる。信頼すべき者に委ねたことが確かであれば広範に有効と解されうる。

四 遺留分と受益権等の評価

1. 概要

生前処分、遺言によって柔軟な財産承継、継続的な財産承継を規定することができ、それは信託を用いて行うこともできる。

父親が遺言信託あるいは生前信託によって、長女を受託者とし、母親に居住に関する受益権を与え、母親の死後は長女に受益権を与え、長女の死後は長女の子に受益権を与えることができる。この場合も長男には遺留分減殺請求権が認められるが、それを回避するために長男にも扶養の意味を持つ金銭受益権を設定しておくことが可能である。このように信託を用いてより具体的に、受託者の裁量に委ねることのできる財産承継方法を規定することができる。受託者が信頼できる者であるときこの信託はよりよく実施されうる。また、受託者に厳しい義務を課す、受益権を物権的に保護することによってこのことを確保することが可能である。

その際に遺留分侵害があるのか否かが困難な判断となる（遺留分は相続開始後放棄することができ、相続開始前は家裁の許可を得て放棄することができる）。遺留分侵害額の算定における受益権の評価、その他算定困難な裁量的負担、権利が認められる場合のその評価である。

遺留分の計算方法は以下である。[相続財産＋特別受益（改正法は10年以内、持戻し免除あり）＋1年間の贈与（害することを知らずに行う贈与は期間制限なし）－債務]×遺留分割合。減殺対象財産はまず遺贈、次に死因贈与、それから生前贈与となる。

経営承継円滑化法による「遺留分に関する民法の特例」により、後継者を含めた現経営者の推定相続人全員の合意の上で、現経営者から後継者に贈与等された自社株式について、遺留分算定基礎財産から除外する「除外合意」、又は遺留分算定基礎財産に参入する価額を合意時の時価に固定する「固定合意」をすることができる（4条）。

信託の場合に、まず、遺留分の算定の際に受益権がどう評価されるのか問題となる。また、減殺対象財産としての信託受益権が遺贈にあたるのか、死因贈与にあたるのか、贈与にあたるのかは信託が生前処分において行われるのか、遺言処分において行われるのかによる。

不確定期限・停止条件付贈与・遺贈、負担付贈与・遺贈の評価も問題となるところであるが、同様の意味を持つ受益権の評価も問題となる。単に利益を受ける場合だけでなく、多様な目的の実現のために負担を伴う信託が利用されるので、目的の評価も問題となる。さらに、受益者に配分についての裁量がある場合には現実に裁量権が行使されてからの評価となる。

また、受益者連続信託として、第一次受益者の受益権が設定者の死亡の際の減殺対象財産となるが、第2次受益者の受益権が、減殺対象財産となるのか、第二次相続の際の減殺対象財産となるのか問題となる。改正法の価額賠償原則であることが影響しうる。

2. 負担付処分、条件付処分の権利評価

負担付贈与の「課税価格は、贈与された財産が土地や借地権などである場合及び家屋や構築物などである場合には、その贈与の時ににおける通常の取引価額に相当する金額から負担額を控除した価額によることにな」る。「また、贈与された財産が上記の財産以外のものである場合は、その財産の相続税評価額から負担額を控除した価額とな」る。「なお、負担付贈与があった場合においてその負担額が第三者の利益に帰すときは、第三者は負担額に相当する金額を贈与により取得したことにな」る。⁽⁴²⁾

「負担付遺贈の課税について、国税庁の相続税基本通達9-11は、『負担付贈与又は負担付遺贈があった場合において当該負担額が第三者の利益に帰すときは、当該第三者が、当該負担額に相当する金額を、贈与又は遺贈によって取得したことになるのであるから留意する。この場合において、当該負担が停止条件付のものであるときは、当該条件が成就したときに当該負担額相当額を贈与又は遺贈によって取得したことになるのであるから留意する。』とし。また同11の2-7は負担付遺贈があった場合の課税価格の計算について、『負担付遺贈により取得した財産の価額は、負担がないものとした場合における当該財産の価額から当該負担額（当該遺贈があった時において确实と認められる金額に限る。）を控除した価額によるものと』される⁽⁴³⁾が、この当該遺贈があった時に确实と認められる金額の算定は困難であり、先送りにされうると解される。

不確定期限・停止条件付贈与・遺贈については課税時期が条件の成立時となるが、遺留分に関しては相続時の価額の算定の問題となる。相続税法基本通達11の2-8は、「停止条件付遺贈があった場合の課税価格の計算」として、「停止条件付の遺贈があった場合において当該条件の成就前に相続税の申告書を提出するとき又は更正若しくは決定をするとき、当該遺贈の目的となった財産については、相続人が民法900条《法定相続分》から903条《特別受益者の相続分》までの規定による相続分によって当該財産を取得したもものとしてその課税価格を計算するものとする。ただし、当該財産の分割があり、その分割が当該相続分の割合に従ってされなかった場合において当該分割により取得した財産を基礎として申告があった場合においては、その申告を認めても差し支えないものとする。」

3. 受益権の評価

受益権の扱いについては、会計処理規定、税法の実務が役に立つ。受託者は財産状況の報告義務を負い、会計処理については企業会計の基準に準じて行われる。

課税関係は自益信託では課税関係は生じず、他益信託では贈与税あるいは譲渡税が生じる。

「受益者が存する信託において、受益者が追加・交代した場合には、新たに受益者

となった者はすでに受益者であった者から贈与（遺贈）を受けたものとみなされ」。 「この受益者には、信託法上の受益者のほか、特定委託者が含まれる」。 「特定委託者とは、受益者以外の者で所得税法等におけるみなし受益者と同様の者であり、信託の変更権限を有し、かつ信託財産の給付を受けることができる者を」という。⁽⁴⁴⁾

「信託終了時に、受益者以外の者が信託財産の給付を受けた場合には、その者（帰属権利者）は受益者から贈与または遺贈によって信託財産の給付を受けたものとみなされ」る（みなし受益者）。

信託においては租税回避の懸念が存すると共に目的に応じた優遇税制が要望されている。⁽⁴⁵⁾

「税務上の受益者に該当する者であっても、その権利の内容によってはその者に帰属させるべき資産・負債・収益・費用が限りなくゼロに近いとして、税務上の受益者として扱われないこともある」⁽⁴⁶⁾

「多額の損失が見込まれる賃貸建物を信託財産とする信託の活用を検討する場合には、信託をして損失が生じた場合に損益通算や純損失の繰越しができないというデメリットと、信託をしないことによるデメリット（財産所有者が認知症になった後は、財産所有者が法律行為をすることができなくなることから、賃貸建物の活用に制限が加わること等）を比較して、信託するかどうかを判断する必要がある」。⁽⁴⁷⁾

受益権の内容に応じて課税されると考えられるが、受託者が受益権を有する場合、委託者が受益権を有する場合、その他受益者に何らかの負担が課されている場合、信託財産の価値評価について問題がある場合など信託内容において課税関係が不明確となりうる

受益権の評価について財産評価基本通達は下記のように述べる（国税庁 HP）。

元本と収益の受益者が同一である場合、受益者が一人のときは、「信託財産を受益者が所有しているとみなして、課税時期における信託財産の価額が評価額」であるとし、受益者が複数のときは、「課税時期における信託財産の価額に、それぞれの受益割合を乗じたものが評価額」であるとする。

元本と収益の受益者が異なる場合、収益受益権については、受益者が将来受けるべき利益の価額を推算し、「課税時期からそれぞれの受益の時期までの期間に応ずる基準年利率による複利現価率を乗じて計算した金額の合計額」とし、元本受益権については、信託財産の価額から収益受益権の価額を控除したものとす。

受益者連続信託に関して相続税基本通達は以下のように述べる（国税庁 HP）。

「9の3-1 受益者連続型信託に関する権利の価額は、例えば、次の場合には、次に掲げる価額となることに留意する。（平19課資2-5、課審6-3追加）

- (1) 受益者連続型信託に関する権利の全部を適正な対価を負担せず取得した場合 信託財産の全部の価額

- (2) 受益者連続型信託で、かつ、受益権が複層化された信託（以下9の3-3までにおいて「受益権が複層化された受益者連続型信託」という。）に関する収益受益権の全部を適正な対価を負担せず取得した場合 信託財産の全部の価額
- (3) 受益権が複層化された受益者連続型信託に関する元本受益権の全部を適正な対価を負担せず取得した場合（当該元本受益権に対応する収益受益権について法第9条の3第1項ただし書の適用がある場合又は当該収益受益権の全部若しくは一部の受益者等が存しない場合を除く。）零

(注) 法第9条の3の規定の適用により、上記(2)又は(3)の受益権が複層化された受益者連続型信託の元本受益権は、価値を有しないとみなされることから、相続税又は贈与税の課税関係は生じない。ただし、当該信託が終了した場合において、当該元本受益権を有する者が、当該信託の残余財産を取得したときは、法第9条の2第4項の規定の適用があることに留意する。

9の3-2 受益権が複層化された受益者連続型信託で、個人がその収益受益権の全部又は一部を、法人（当該収益受益権を有する個人が当該法人の株式（出資を含む。）を有する場合に限る。）がその元本受益権の全部又は一部をそれぞれ有している場合において、当該個人の死亡に基因して、当該個人から当該法人の株式を相続又は遺贈により取得した者の相続税の課税価格の計算に当たっては、当該株式の時価の算定における昭和39年4月25日付直資56ほか1課共同「財産評価基本通達」（以下「評価基本通達」という。）185（純資産価額）の計算上、当該法人の有する当該受益者連続型信託に関する元本受益権（当該死亡した個人が有していた当該受益者連続型信託に関する収益受益権に対応する部分に限る。）の価額は零として取り扱う。（平19課資2-5、課審6-3追加）

9の3-3 信託財産責任負担債務（信託法第2条第9項（定義）に規定する信託財産責任負担債務をいう。以下「信託財産責任負担債務」という。）は、次に掲げる場合には、次に掲げる信託に関する権利に帰属することに留意する。（平19課資2-5、課審6-3追加）

- (1) 信託財産責任負担債務に係る信託に関する権利について法第9条の3第1項本文の規定の適用がある場合 同項本文に規定する制約が付されていないものとみなされた受益者連続型信託に関する権利
- (2) 信託財産責任負担債務に係る信託に関する権利について法令第1条の12第3項の規定の適用がある場合 同項各号に規定する受益者等が有するものとみなされた信託に関する権利

4. 受益権に対する遺留分減殺

遺留分算定の際の受益権も上記の基準を参考に実際の取得利益の評価から負担の評価(相続時)を差し引いたものが基準となり、取得の不明確なものについては明確となった時点での相続において遺留分が問題となると解される。

さらに遺産分割における持戻しの際の受益権評価も問題となる。

様々な形で利益取得の際に、取得利益が生前の財産所有者に対する寄与に対応するものである場合も考えられ、その旨明記される場合も考えられる。

そもそも信託とは受益者に財産利益を与えることを信頼できる受託者に委ねる制度であるので、受益権が減殺対象財産である。そして、受益権が遺贈にあたるのか、死因贈与にあたるのか、生前贈与にあたるのかは受益権の発生原因、発生時点による。また、受託者が受益権を有すると共に負担を課されている場合の評価も困難な問題となる。さらに、受益者連続型については相続の都度問題となると解される。

この減殺方法を考える場合に遺留分制度の趣旨が問題となる(改正法は価額賠償原則とする)。そもそも相続制度は平等を優先するものであるのか、遺言処分を優先するものであるのかである。この点について、生前処分は自由なので、遺言処分が制限されるのは原則ではなく、扶養的な意味合いにすぎず、この意味において信託目的が優先しようと解すべきと考えられる。

5. 具体例の検討

前述の平成30年9月12日事例では以下の遺言が作成されている。

(1) 平成10年遺言

1-10不動産、1-4売却済み不動産を妻に相続させる。妻が先に死亡したときは二男に相続させる(妻は平成15年に死亡)。

(2) 平成27年2月1日死因贈与

全財産の3分の1の二女への死因贈与、3分の2の二男への死因贈与

(3) 平成27年2月5日の生前信託(登記済)

すべての財産を二男とその子孫に信託する(信託目的は家・祭祀の継続と設定者の意思に基づく財産管理)。受益権は信託不動産の売却代金。賃料等の経済的利益であり、受益権価格は最新の固定資産税評価額によって計算する。当初、受益者は設定者であり、死亡後、長男と二女に6分の1、次男に3分の2、それらの者の死後、次男の子孫が均等に取得する。

(4) 相互関係

平成10年の遺言は平成27年の死因贈与によって撤回されている。平成27年の死因贈与は同年の信託によって撤回されている。

(5) 判決

判決は信託を死因贈与に対する遺留分を侵害する目的として無効とする。

この事案では信託の主たる目的は祭祀承継を伴う家の存続であり、全体の利益を受益権として分配し、受益権の内容である経済的利益については受託者に一任される。

確かに死因贈与は遺留分を侵害するものであるために、信託はそれを修正する目的を持つ。平成27年の遺言は長男に財産を残さず、それでは遺留分の問題が残るために、それについて遺言者の意思として解決しようとしたものであり、解決方法として全体の6分の1の経済的利益の受益権を与えるものである。その意図は認められないものであるのか、信託目的はそれに限られるのかが問題となる。裁判所は経済的利益の6分の1が実質的には何ら利益をもたらさない部分を詐害意図とするが、そもそも、もともと長男に相続させない意図を有していたのをわずかな受益権を与えることは全体として不正な目的ではない（いずれにしても遺留分減殺は認められるので）。そうであるならばそれをもとに改めて遺留分を計算すればよいと考えられる。

基本的に全体の価値の6分の1を充たさないものが遺留分を侵害すると考えられるが、祭祀を承継するという負担を負い、家産を維持し、維持した家産から生じる経済的利益を基準とするという考え方も成り立つ。したがって、財産価値全体の6分の1というだけでなく、実質的に6分の1の利益を認めるものであれば遺留分を侵害しないと解される。

五 財産承継に関する多様な処分行為の執行問題

1. 後継権利者の権利の性質

不動産を甲に遺贈し、その後何らかの条件成就、あるいは期限の到来によって乙に移転するという遺言がなされる場合、二つのタイプがあるといわれ、1. 甲に対する遺贈が、条件成就あるいは期限到来によって乙に移転する負担付遺贈であり、乙に対する遺贈は甲を遺贈義務者とする第二の遺贈である、2. 甲に対する遺贈は解除条件又は終期付きのものであり、乙に対する遺贈は停止条件付または始期付きのものである（最判昭和58年3月18日）。

1と2の相違として、権利の直接移転と間接移転による後継権利者の権利主張方法の相違がある。

(1) 不確定期限・停止条件付処分

不確定期限・停止条件付処分については、権利を受ける者が前権利者とその承継人に対して、不確定期限到来、条件成就によって自ら権利主張が可能となる（遺言でな

された場合、遺言執行者も主張しうる。また、遺贈は放棄されうる)。継続的な承継が、多重の不確定期限・停止条件付処分によって定められている場合、不確定期限到来・停止条件成就後にさらにその後に発生する不確定期限・停止条件付権利の主張が問題となり、同様の問題となる。

遺言に停止条件を付した場合、その条件が遺言者の死亡後に成就したときは、遺言は、条件が成就した時からその効力を生ずる (985条2項)。

その際、他に処分されていた時に譲受人に対して権利主張が可能であるかは不確定期限・停止条件付権利の仮登記等対抗要件の有無による (ただし背信的悪意者に対しては対抗要件不要—不法行為責任についても同様と解される)。すなわち、甲が所有権を保持している間に他に処分する、あるいは甲の債権者から差押えを受ける等、乙の権利が害されることについては停止条件付権利、始期付権利の請求権保全の仮登記が可能とされる。この場合に長男の長男など現存しない権利者名での仮登記は可能ではないと解される。胎児名義の相続登記は可能であるが、相続以外は可能ではないと解される。

停止条件付遺贈において受遺者が条件成就前に死亡した場合に遺贈が失効するという994条2項のために「一般に条件付権利に認められる『相続』による承継は、原則として認められない」、この趣旨から譲渡も認められないと解される。ただし、遺言者は受遺者が死亡しても効力を失わない旨 (受遺者の相続人が承継する) 規定することができる。また、まだ生まれていない者を受遺者とすることも可能と解する見解もあるが、この点は相続法上の同時存在の原則から無効と解すべきとされる (胎児は認められる)。始期付遺贈については始期前に受遺者が死亡しても承継されると解される (反対説あり)。(48)

条件成就等による権利を自ら主張し、対抗要件も自ら確保する必要があるために、信頼できる者に履行を委ねる信託を用いるほうがより確実に権利を確保することができる。

(2) 負担付処分

負担付処分の場合、譲受人は譲り受けた権利に伴っている一定の場合に権利を譲渡するという負担を実行し、負担の実行によって将来権を有する者は譲受人に対して負担の実行を主張することができる。負担内容については、負担による利益を受ける者が主張する。不確定期限・停止条件付権利と異なり、負担義務者の不履行に対する責任を問うことができる (贈与の場合は解除され、遺贈の場合は取り消されうる)。負担の実行についてはどのような者が負担者であるのか、負担者の性質が影響する。

負担付処分の場合、負担の履行による権利取得についても同様に条件付権利、始期付権利の請求権保全の仮登記が可能と解され、それによって第三者に権利主張が可能とされる (ただし背信的悪意者に対しては対抗要件不要—不法行為責任についても同

様と解される。)。この点については第三者のためにする契約の存在も指摘される（第三者に直接給付請求権を与える旨を当事者が合意した場合には、第三者は諾約者に対して直接の給付請求権を有する。第三者は、諾約者に受益の意思表示をすることにより、給付請求権を取得する）。

負担付遺贈について遺言者の相続人が負担の履行請求権を有する（1027条）。受益者も履行請求権を有する（負担付贈与に第三者のためにする契約が含まれる）。遺言執行者も負担の履行を請求することができる。負担の不履行により遺贈が取り消されうる。負担付遺贈の受遺者が放棄した場合、受益者自ら受遺者となることができる（1002条2項）。負担付遺贈が受遺者の死亡・欠格により効力を生じなかったとき、受益者を補充受遺者と解しうる場合がある。⁽⁴⁹⁾

継続的な承継を定める負担付処分においても同様であり、どこまで継続させうるのかの問題もあるが、1回目の負担の実行による取得者は2回目の負担の実行義務を負う。継続的な承継であれば2回目の負担の重さの問題はないと考えられるが、そうでなければ2回目の負担の重さをどう考えるのか問題となる（負担の実行による権利取得者は2回目の負担の重いことを理由に権利取得を拒めるのか）。このような問題が残ることからは継続的な承継については信託利用が良いと考えられる。

(3) 受益権

同様の処分が信託によって行われる場合、不動産に関する受益権は登記されうる（信託登記として受益権の内容が登記される）。信託の場合、受託者が受益者の受益権を実行し、受益者は受託者にその旨を主張することができる。受益権については、実行に関する受託者の義務、受益権の物権的性質が認められる。受益権も放棄可能である。

登記のない場合も受益権の物権的性質が考慮される（英米法の *bona fide purchaser for value without notice*）。また、受託者の厳格な義務によって受益権が尊重される。

条件成就等によって直接効果が生じる場合は条件成就による権利取得者が前権利者、第三者に対して権利を主張する。負担付処分においては権利者が負担義務者に負担の実行、義務の遂行を主張し、義務違反の責任を問うことができる（第三者に対する権利主張も可能であるか、困難と考えられる）。受益者も受託者に受益権の実行を主張ことができ、義務違反の責任を問うことができ、第三者に受益権を主張することができる。

このように信託では義務の遂行と権利の確保が両方図ることができ、受託者の義務が厳しく、受益権は物権的に保護されるために、不確定期限・停止条件付権利による直接移転、負担付処分よりも優れている。

また、継続的な承継についても受託者は実行することができ、あらかじめ受託者死亡後の職務の承継について取り決めておけば問題がない。

2. 委託内容の実行を委ねられた者の義務の相違について

負担付処分においては受贈者・受遺者である負担義務者が贈与者の決定した負担を実行する（受益者も実行を要求しうる）。贈与者・遺贈者が負担について受贈者・受遺者にある程度内容を委任することもできる。例えば、承継させる者を負担義務者自らが決定する、贈与者・遺贈者が指定する範囲内で負担義務者が決定する、承継者を複数選択し、その承継方法を負担義務者が決定するなどである。この場合、負担に関する権利関係は第三者の利益となる委任契約と解することができる。

信託においては受託者が受益権を実行する（受益者も実行を要求しうる、あるいは第三者に対して受益権を主張する）。委託者は受託者にその内容決定をある程度委任することができる（裁量信託）。

負担付処分については裁量権行使に対する負担義務者の義務、受益者の裁量権行使前の権利と行使後の権利が問題となり、信託については裁量権行使に対する受託者の義務、受益者の裁量権行使前の権利と行使後の権利が問題となる。

受贈者・受遺者の負担実行義務については受任者の義務が適用される（そもそも負担付贈与ではなく、信託の成立を認めることもできる一擬制信託、黙示信託）。受益者は負担の不履行に対して損害賠償を請求することができ、贈与、遺贈に応じて受益者、相続人等は催告の上、解除、取消を求めることができ、不履行判断において受任者の義務規定が適用されうる。

受託者の義務については信託法が適用される。義務違反に対しては不履行責任を求めることができる。重大な義務違反によって解任されうる。

(1) 一般的な受任者の義務

処分者の定めた負担の実行について、受贈者・受遺者は善管注意義務を負う。裁量行為の枠組み、内容に関して具体的な指示のあるときは妥当性について善管注意義務違反が判断されるが、一任されているとき善管注意義務判断ではなく、忠実義務・自己執行義務の問題と解される（一任することはないと考えられるが）。忠実義務については、一般論として自己の利益のための行為が否定されると解される（あらかじめ本人が許諾したものでない限り）。

(2) 受託者の義務

受託者として不適格者は、未成年者、成年被後見人、被保佐人である。遺言信託において委託者の相続人を受託者とするは旧法では構わないとされていたが、新法では消極に解したいとされる⁽⁵⁰⁾が、疑問である（相続人が信頼に値する者である可能性は高いし、遺言で信頼できる特定の者を優遇することは家族全体の利益ともなりうる）。遺言執行者には受託者の適格があるとされ、実際上も受託者兼遺言執行者が指定されるとされる。受益者連続信託、目的信託については信託管理人が置かれる。

生前信託は受託者との合意で設定される。信託行為は受託者の死亡、解任等の後の受託者を定めることができる(定めのない場合は委託者・受益者の合意により、委託者のないときは受益者が定めることができる)。遺言信託では被指定者が受託者となることを引き受けた時点で信託の効力が生じる。指定がないとき、引き受けがなされないとき、裁判所は利害関係人の申立てによって受託者を選任することができる。受託者の死亡後は受益者が定めうると解される。

指定された受益者は別段の定めのない限り当然に受益権を取得する。受益者指定権・変更権を有する者が別に定められている場合その権利者は受託者に対する意思表示によって権利を行使する。受託者の指定権・変更権を有しうる。

受託者は分別管理義務(信託法34条)を負い、職務を執行する場合には、忠実義務を負い(信託法29条)、原則として利益相反行為が禁止され(信託財産に属する財産を固有財産に帰属させ、または固有財産に属する財産を信託財産に帰属させることなど4つの類型—信託法31条)、受益者の利益を害するおそれのある競合行為が禁止される(受託者がその権限に基づいて信託事務の処理としてすることができる行為であってこれをしないことが受益者の利益に反するものについては、これを固有財産またはその利害関係人の計算でははならない—信託法32条)。善良な管理者の注意義務をもって事務処理し(信託法29条)、受益者が数人いる場合は公平に事務処理しなければならない(信託法33条)。受託者の義務違反の行為は無効、あるいは取り消しうると解される。さらに損害が生じた場合には損失填補責任(信託法40条)が生じる。

(3) 遺言執行者との相違

遺言執行者が併せて指定されている場合、遺言執行者は負担付き遺贈の負担の実行、遺言信託受託者の職務執行について、相続人、受益者と共に実現を図る地位にあると解される。遺言執行者は相続人の代理か、遺言者の代理人かの議論がある。遺言による廃除、認知には遺言執行者が必要である。

遺言執行者は善管注意義務(専門家としての注意義務—644条)、財産目録作成義務(1011条)、相続人の請求による遺言執行状況の報告義務(644条)、受取物等の引渡義務(646条)、補償義務(647条)を負い、費用償還請求権(650条)、報酬請求権(1018条)を有する。

遺言信託受託者は遺言執行者と同様の義務を負う場合があると解される(死後処分を含む生前信託受託者も)。

3. 裁量について(処分内容決定の委託)

(1) 裁量信託⁽⁵¹⁾

信託内容を委託者が全て明確に定める必要はなく、一定の項目を受託者の裁量に委ねることができる(この点について、信託法は第三者等による受益者指定権を規定す

る(89条)。例えば、委託者は受託者を指名して自己の財産を自己の家族の扶養に充てると共にふさわしい者に譲り渡すように指示する遺言信託を残したとき、受託者は委託者の遺産から自ら必要な金額を判断して家族を扶養するとともにふさわしい者を自ら判断して基本財産を引き継がせていく。このように委託者が基本方針を定めて、受託者が実際に具体的な決定を行う信託が認められる。このような信託は死因処分を含む生前信託においても可能である。

裁量信託においてはどの範囲のことを定めておけばよいのかが確定性と関連して問題となりうる。

イギリス法においては裁量信託が有効に成立するために、信託の成立要件が満たされなければならない点に関して、受益者はどの程度確定されなければならないのか問題となり、どこまで裁量が認められるのか、委託者が安全を図ることができるのかが問題となる。

この点について、執行可能性が基準となり、そのために受益者の範囲が明確でなければならない。受益者の特定可能性ではなく、範囲に含まれるか否かの確定可能性でよい(属しない証明のできないものは無効)。

裁量権不行使の場合、原則は均等配分であるが、他の方法を最善のものとして採ることもできる。

また委託者は受託者の裁量に関して、保護者を任命する、要望書を渡すことができる。

基本的には広範な裁量が認められるのであるが、このことも受託者の責任の重さ、受益者の権利の強さが基礎となる。

このようなイギリス法理論に対して、我が国では裁量信託の成立に対する要件が問題となりうると共に潜在的受益者の権利、受託者の義務内容(どのような配慮をした上で裁量権を適正に行使しなければならないのか)、委託者の指図の範囲が問題となり、どの範囲で柔軟性を認めるのかが問題となり、潜在的受益者に強い権利を認める必要性が生じうる(委託者の指図を広範に認めることは望ましくない場合があると考えられる)。

裁量信託においても不確定な内容の受益権、受託者の適切な裁量権行使に対する権利が認められる。

(2) 受任者の裁量

委任においても一定内容の裁量を受任者に認めることができ、これによって負担内容を受任者に委ねることが認められる。その際、受任者の善管注意義務、忠実義務が問題となる。

委任契約の場合の受益者の権利を物に対する権利とするためには第三者のためにする契約を併せることになるが、単に擬制信託などによる信託を認めるほうが良い。

(3) 相違

内容面の相違はないと考えられるが、実行面では信託が優れている(受託者の厳格な義務と受託者を保持する者の存在と受益権の物権性)。総じて他人のための財産管理方式としては信託が利用しやすい。

その際に重要な点は誰が受託者になるのかである。受託者として信頼できる家族を指名するのが一般的と考えられるが、財産管理についての専門知識を有する者に客観的に公正な運用を委ねることもできる。

このように財産承継において信託を用いる場合はより柔軟に、安定的に所有者の適切と考える承継をはかることができるのであるが、遺言においてそれを行う場合にはさらに遺言規定についての解釈上の問題が生じうる。

4. 処分内容決定の委託と法規制の関係

(1) 遺言代理禁止と信託⁽⁵²⁾

遺言能力等の点から法定代理人による遺言はできないとされている。

任意代理についても東京地判平成9年10月28日判タ980号252頁は遺産の一部について、遺言者本人が受遺者等遺産の割当てを受ける者を特定し、その割当て方法のみを遺言執行者の決定に委ねることは、遺言者の最終意思に基づくものであり、かつ、その遺言執行者の決定に委ねる範囲も特定されているというべきであるので遺言代理の禁止の原則に抵触するものということとはできないとする。

(2) 相続分指定の委託

委託の相手方は共同相続人、包括受遺者以外の者でなければならないとされる(公平を重視する)。ただし、自らの相続分を指定しない、あるいはすでに被相続人により指定されている場合は委託されうると解する学説、「指定は遺留分の規定に反しえないのであるから、弊害を生ずる恐れは少ない」とする学説、「あえて相続人を選んでいる以上、認めても」良いとする学説はあるとされる。委託は受諾によって効力を生ずる。⁽⁵³⁾

遺言信託において、信頼する受託者に同様の内容決定を委託することは可能であり、生前信託でも可能と解されうる。

(3) 分割方法指定の委託

帰属指定型については、遺言者と受託者との間に特任関係があり、かつそれを委託することがやむを得ない事由による場合のほかは、委託できないと解すべきとされる。

分割指針型の委託について、第三者に指定を委託することができるが、受託者は共同相続人以外の者でなければならないとされる。委託は第三者の受諾によって効力を生ずる。

受託者は906条の基準に従って分割方法の指定をすべきである(被相続人が受託者の裁量の自由と調和する程度の指定の基準を設定することはできるとされる)。「第三者が明瞭にこの基準に反する場合には、その指定は効力を持たない」とされる。⁽⁵⁴⁾

受託者は遺産分割方法の指定を行うのであり、具体的な分割は共同相続人が行う。受託者が分割の実行も委託されたものと解される場合は、受託者は遺言執行者に指定されたものとみなされる。⁽⁵⁵⁾

ここでも遺言信託において信頼する受託者に同様の委託をすることが可能であり、生前信託でも可能と解される。

(4) 遺贈の委託

相続分・分割方法指定は対象者が限られているが、遺贈の委託は限られないために、遺言代理禁止との関係が問題となる。委託を受ける者は信義公平の原則上共同相続人ではない者と解され、遺贈についてもそうであるとされるが⁽⁵⁶⁾、疑問がある。信頼しうる者が相続人である可能性はむしろ高いであろう。また、委託を受けた者は承諾義務を負わない。

東京地判昭和53年9月7日訟務月報24巻11号2360頁は以下のように述べる。

遺言は法律の認めた一定の事項に限りすることのできる行為であり、遺言によつてなしうる財産処分としては遺贈(民法第964条)、寄附行為(同法第41条第2項)及び信託の設定(信託法第2条)が認められているところ、本件遺言は特定の財産を除くその余の全遺産の処分を第三者に委ねることを内容とするものであり、右の遺言によつてなしうる財産処分のいずれにも該当しないものといわざるをえない。

原告は、本件遺言は他の遺言により特定遺贈の対象とされた財産を除くその余の全遺産を遺贈するにつき、その内容の決定を第三者たる河鱈に委託したものであると主張する。しかしながら、本件遺言をもつて右主張のように解しうるとしても、現行法上遺贈の内容の決定を第三者に委託する旨の遺言を認める規定は存しないし(相続分の指定(民法第902条第1項)、遺産分割方法の指定(同法第908条)及び遺言執行者の指定(同法第1006条第1項)については、その指定の第三者への委託が認められている)、受遺者の如き遺贈の内容の本質的な部分についてその決定を第三者に一任するような内容の遺言の遺言は代理を禁止する民法の趣旨に反するものであり、許されないものといわなければならない(なお、原告は、負担附遺贈と第三者委託による遺贈とは実質的に同趣旨に帰することの権衡からしても本件遺言に基づく遺贈を有効と解すべきであると主張するが、負担附遺贈の内容は遺言者自身により決定されるものであり、これと遺贈の内容の決定を第三者に委託する旨の遺言とを同一に論ずることはできないから、右主張は失当である。)

したがって、本件遺言は、法律の認めた事項に当たらない事項を内容とする遺言であり、無効である。

受遺者が確定している場合は有効とされる。

長野地判昭和36年12月27日下民集12巻12号3236頁は受贈者間の取得額の決定の受遺者への委託を有効とし、神戸地判昭和47年 9月 9日判時679号 9頁は受遺者のうち慈善事業の諸施設に対する遺贈額の割り当ての遺言執行者への委託を有効とする。⁽⁵⁷⁾

大阪高判昭和48年 7月12日判時731号37頁は遺言信託事案であり、下記のように判示する(捺印の代わりに署名があり、その点の有効性も問題とされている)。

「本件遺言書が有効であること右認定のとおりである以上、その記載内容に応じた法律効果を生ずることはいうまでもない。そして、右記載内容」「によれば、被控訴人らは、本件遺言の遺言執行者および信託の受託者に指定せられているから、右指定に従い、被控訴人らは遺言執行者および受託者の地位にあるものというべきである。もつとも本件遺言においては、遺言執行の目的となる行為と、信託の目的となる行為との間に明確な区別はない(その結果、例えば受遺者に対する遺贈を遺言の執行として行うのか、信託財産の処分として行うのかが明らかでない。)が、遺言執行者と受託者とが同一人である本件の場合においては、右の区別は必ずしも必要でない(遺言の執行として行うか、信託財産の処分として行うかの選択を行為者の意思に委ねて差支ないから。)。また、本件遺言の第七項は、海星病院外八個の社会施設を指定して、それらに残余財産のすべてを贈与すること、および右贈与財産の配分方法を受託者の裁量に委ねることを定めているが、右残余財産の額は、第五項および第六項所定の出捐を終了すれば自ら確定するものであり、このようにして、贈与すべき財産の額が確定しうべきものであり、また受贈者が特定している以上、受贈者相互間の配分率の決定を受託者に委ねたからといって、信託の目的の確定を欠くものとはいえない。したがって、本件遺言執行者の指定および信託行為は有効である。」

最判平成5年 1月19日民集47巻 1号 1頁は以下である。

「遺言の解釈に当たっては、遺言書に表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきであるが、可能な限りこれを有効となるように解釈することが右意思に沿うゆえんであり、そのためには、遺言書の文言を前提にしながらも、遺言者が遺言書作成に至った経緯及びその置かれた状況等を考慮することも許されるものというべきである。このような見地から考えると、本件遺言書の文言全体の趣旨及び同遺言書作成時のAの置かれた状況からすると、同人としては、自らの遺産を上告人ら法定相続人に取得させず、これをすべて公益目的のために役立てたいという意思を有していたことが明らかである。そして、本件遺言書において、あえて遺産を『公共に寄與する』として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産が公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することのできる団体等(原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法34条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福祉法人等をも含む。)

にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。また、本件遺言に先立ち、本件遺言執行者指定の遺言書を作成してこれを被上告人に託した上、本件遺言のために被上告人に再度の来宅を求めたという前示の経緯をも併せ考慮すると、本件遺言執行者指定の遺言及びこれを前提にした本件遺言は、遺言執行者に指定した被上告人に右団体等の中から受遺者として特定のものを選定することをゆだねる趣旨を含むものと解するのが相当である。このように解すれば、遺言者であるAの意思に沿うことになり、受遺者の特定にも欠けるところはない。

そして、前示の趣旨の本件遺言は、本件遺言執行者指定の遺言と併せれば、遺言者自らが具体的な受遺者を指定せず、その選定を遺言執行者に委託する内容を含むことになるが、遺言者にとって、このような遺言をする必要性のあることは否定できないところ、本件においては、遺産の利用目的が公益目的に限定されている上、被選定者の範囲も前記の団体等に限定され、そのいずれが受遺者として選定されても遺言者の意思と離れることはなく、したがって、選定者における選定権濫用の危険も認められないのであるから、本件遺言は、その効力を否定するいわれはないものというべきである。」

後継ぎ遺贈、受益者連続信託は可能であり（生前処分でも、遺言処分でも）、内容決定を受託者に委ねる裁量信託も可能である。

(5) 未成年の財産管理

最後に親権・管理権を行使する者は遺言で未成年後見人・後見監督人を指定することができる（839条）。欠格事由は未成年者、家庭裁判所で法定代理人・保佐人・補助人を免ぜられた者、破産者、被後見人に対して訴訟したものとその配偶者、行方不明者である（847条）。

この指定は遺言でのみなしうると解されるが、生前信託において受託者に未成年者財産についての実質的管理権を与えることは可能である（自らが親権を持つ間に財産管理権を信託受託者に委ねる場合のように）。信託監督人を指名することもできる。また、遺言信託においても、未成年後見人を指名するとともに受託者、信託監督人を指名することもできると解しうる。

離婚後、最後に親権を行使する者が後見人を指名する場合に、配偶者に親権が復帰するのかが問題となるところであるが、信託を用いる場合、受託者に財産に対する実権を委ねることが可能となる。

(6) 信託との関係

信託は遺言代理にあたらぬ。相続分・遺産分割方法指定を遺言でしなければならぬ理由はなく（死因処分として可能と解されると共に同様の内容の生前処分も可能である）、相続分指定、遺産分割方法指定は遺言信託だけでなく、その他の内容を伴う生前信託においても可能と解され、相続分指定・遺産分割方法指定・遺贈の委託も

遺言信託だけでなく、生前信託においても可能と解される（信託の場合、遺産の全体あるいは一部について個々の受益権を具体的に設定し、実施を受託者に委ねてもよく、受託者に具体的な受益権設定の決定を委ねてもよい）。受託者は相続人でも、第三者でも良いと解されるが、所有者が信頼できる相続人に委ねる判断は尊重されるべきである。受託者の厳格な義務だけでなく、多様な補助手段がある。

六 結語 信託の利点

財産承継処分として、条件付処分⁽⁵⁸⁾、負担付処分、信託を用いることができ、それぞれ生前処分で行う場合と遺言処分（遺贈、相続分指定、遺産分割方法指定、遺言信託）で行う場合がある。自ら家族にとって適切と思う者に対する承継を規定することができると共に自ら家族全員にとって良いと考える配分を承継的に規定することができる、それぞれ適切な負担を課することができる。さらにその内容決定を信頼しうる者に委託することができる。

条件付処分の場合、後継権利者は条件成就によって直接権利を取得すると共に条件付権利の主張が可能である。負担付処分の場合、後継権利者は負担の実行義務者に実行を求めることができ、負担付権利としての主張が可能である。信託の場合、受益者は直接受益権を主張できると共に受託者に履行を求めることができる。これらの処分は生前にも遺言でもなすことができ、生前処分で行う場合には法律行為の一般的な制限に服すると共に将来拘束の程度、拘束期間の上限の問題があり、受益者連続信託の規律が参考となる。また、未履行処分の撤回の問題もある。

それらの処分が遺言で行われる場合、遺言法の規制に服する（遺言能力、方式性、内容制限、遺言でしかできないこと、決定委託の制限等）。遺言法の規律はその根拠が問題となるが、基本的に遺言者の真意が明らかにされれば、緩和されうると解される（方式性、内容制限は補充的意義を持つ）。死後に遺言者の真意を認定することは困難であるが、遺言解釈の場合のように多様な状況を考慮に入れることによって可能となりうる。また、遺言者自らの財産処分であるために、基本的に遺言者が自由に決定することができるものである（遺留分の制約の下で）と共に遺言者が家族間の適正配分について、または誰に死後の財産を委ねることが家族にとって最も望ましいかについて知る者である（さらに信頼できる者に内容決定を委ねることもできる）。相続人間の決定に委ねるよりも望ましい場合が多いと考えられる（恣意的な配分の可能性は否定できないが、遺留分、寄与分等の規定がある）。さらに、生前であれば同様の処分が可能と解することができるものもあり、できる限り生前処分と同様の規律の下に置くべきである（単独行為という側面については関係者の同意を条件として）。内容面において生前信託では可能であるが、遺言信託ではできないということが不合理

と考えられる。

逆に、遺言能力のように遺言の方が規制が緩い事柄もある。この点もできる限り統一的な基準が望ましいと考えられる。すなわち、死後に効力を生じる財産処分についての生前行為の場合も15歳で可能と解すべきである。ただし、この点については不動産処分などの重要財産行為について生前処分、遺言処分共に一定の方式を要するとする方が良いと思われる。

このように内容面についてはできる限り統一的に解すべきである。

またこのような処分は死後の財産配分に不平等をもたらすために遺留分侵害となりうる。どの程度遺留分を侵害するのかについて、条件付権利、負担付権利、信託受益権の評価が問題となる。条件付権利、負担付権利自体の評価が問題となるのか、条件成就後、負担実行後の権利の評価として問題としうるのかも問題となるのであるが、これらの処分が遺留分侵害を隠すということではなく、どの段階で遺留分減殺請求を行うのかの問題であり、受益権についてもどの段階で遺留分減殺請求を行うのかによって評価が異なり、所有者自らの財産処分であるために、不当な目的は認定困難であり、多様な信託目的を尊重すべきであり、受託者に内容決定が委ねられうる。即ち、処分によって与えられた権利がどの程度の価値を持つのか、どの段階で評価されるのかという評価の問題である。

評価の問題であり、例えば家族のための配分を信託を用いて考える場合に、家族のためという目的をどう評価するのかが問題となってくる（実際にはもっと具体的な目的が定められなければならない）。その際に遺言者の意思と相続人の平等をどう考えるのか問題となる。信託は財産所有者の意思を優先するものであり、相続人間の平等を過度に重視するよりも、経験の豊かなものの判断にある程度委ねることが適切と考えられる。このように相続における信託の位置づけは、相続制度の趣旨をどう捉えるのかによって異なりうる。

また、多様な方法の中で信託が優れているが（条件付処分、負担付処分についても擬制信託、黙示信託として信託認定されるべきである）、それは執行面においてである。

執行面の問題として、条件付処分は条件成就による取得者が条件成就を立証し、自ら権利を確保することになる（条件付権利として、あるいは条件成就後の権利として）。負担付処分については取得予定者が負担の存在を立証し、義務者に負担の実行を求めると共に自ら権利を確保することができる（負担付権利として、あるいは負担実行を前提とする権利として）。信託受益権については受益者が受託者に受益権の実行を求めると共に受益権を第三者に主張することができる（受益権が将来のものであろうと現在のものであろうと）。

それらの処分が遺言でなされる場合には遺言執行者を置くことができる。条件付処

分、負担付処分の場合、遺言執行者はそれを確保する。信託の場合、遺言の実現は遺言執行者に委ねられるが、信託の実現は受託者に委ねられる（重なることはある）。

継承的処分を実行する者を受任者にとらえるよりも受託者にとらえる方がその処分の実行がより確保されうる。受託者の義務がより厳格であるとともに、受託者を補助する者（信託管理人、信託監督人）が認められうるためである。受託者の義務の厳格性は受託者に処分内容についての裁量が認められている場合に裁量権行使の適正さを確保する。受託者の裁量が広く認められるということは、財産所有者の判断の限界を自ら信頼する者の判断に委ねることを可能にするために、家族にとってより良い財産の承継が可能となる。また、受益権は物権的性質を有すると解されるので（対抗力を有しうる、取消権が認められる）、受益者自身が受益権を確保しうるという点でも有利である。さらに、受益者を補助する者（受益者代理人）もある。

このように財産承継に信託を用いることによって家族にとってより良い承継が可能となる（所有者の判断、所有者の信頼する者の判断）。所有者の意見が信頼できる者によって実現されるために、委ねられた内容についても、できる限り効力が認められるべきである（遺言法規制は限定されるべきである）。受託者が誰であるのかが重要な問題となるのである。受託者は長期継続の場合の内容の適正さ、実施の確保、修正権限、主体として紛争解決にあたるなど広範な裁量権を持ちうるものであり、そのために厳格な義務が定められているのであるが、このような受託者を家族に頼むのが良いのか、専門家に頼むのが良いのかも問題となる（家族財産の承継の問題は基本的には家族の問題である）。その際にはどこまで委ねるのが重要であるとともに、受益者の関与が重要である。受益者の自主的な関与が重要となる（受益権を物権と解する意義は、受益者が自主的に財産に関わることを促す点にある）。

注

- (1) 以下、負担付遺贈は遺産分割方法・相続分指定も含む。
- (2) イギリスについて、拙稿「イギリス継承財産設定法」『イギリス土地信託法の基礎的考察』神戸商科大学研究叢書L X III（2000）87頁。
- (3) 遺言信託とは「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遺言をする方法」とされる（信託法3条）。
- (4) 拙稿「信託受益権の尊重と信託の成立における柔軟性」静岡法務雑誌1号4頁。
- (5) 参照、沖野眞己「信託法と相続法」論究ジュリ10号132頁。
- (6) 学説については、蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長『遺言法体系I』補訂版376頁。
- (7) 学説等については、蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書376頁。

- (8) 評釈として、渋谷陽一郎・金法2106号19頁がある。
- (9) 我妻栄・債権各論中一233頁。
- (10) 拙稿前掲書92頁。
- (11) 最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁。
- (12) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書376頁。
- (13) 後藤卷則・民法判例百選(第5版)147頁。
- (14) 判例評釈として、後藤卷則前掲百選、金山直樹判タ852号55頁、浅生重機金法1394号60頁、中田裕康金法1384号6頁、松本崇金法1366号4頁がある。
- (15) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書469頁。
- (16) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書488頁。
- (17) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書470頁。
- (18) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書460頁。
- (19) 参照、右近健男「遺言能力に関する諸問題」久貴忠彦編集代表『遺言と遺留分』(第2版)49頁。
- (20) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書18頁。
- (21) 参照、大塚明「実務から見た高齢者の遺言と『遺言能力』」久貴忠彦編集代表前掲書75頁。
- (22) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書18頁以下、土井文美「遺言能力(遺言能力の理論的検討及びその判断審理方法)」判タ1423号15頁。
- (23) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書197頁。
- (24) 公正証書遺言は証人の欠格・欠如など決められた方式が守られていない場合に無効となる(969条)。欠格者が証人・立会人となった場合、その関与する部分のみ無効となるのではなく、全体が無効になるとされる。証人・立会人がいるときに、欠格者が同席して作成された遺言については、その者によって遺言の内容が左右される、遺言者の意思に基づく作成が妨げられるなど特段の事情のない限り、遺言は無効にならないとされる(最判平成13年3月27日判時1745号92頁一同席のないように配慮すべきとされる(日公連編・新版証書の作成と文例遺言編(改訂版)15頁))。蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書246頁。秘密証書遺言の効力が無効になる場合も同様である(970条)。特別方式の遺言についてもそれぞれの方式違背が無効である(974条以下)。特別方式の遺言は略式であるために普通方式遺言作成が可能となった時から6か月で効力を失う。
- (25) 法務局において遺言書を保管する制度も創設された。
- (26) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書227頁、461頁、近藤英吉『判例遺言法』7頁、加藤永一『遺言の判例と法理』105頁、千藤洋三「無効な遺言の死因贈与への転換」判タ668号384頁、潮見佳男『相続法』(第5版)215頁。
- (27) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書309頁。
- (28) 大阪高等裁判所判昭和44年11月17日下級裁判所民事裁判例集20巻11~12号824頁。
- (29) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書226頁。
- (30) 浦野由紀子「遺言の解釈」判タ1110号464頁。
- (31) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書99頁。
- (32) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書103頁。
- (33) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書318頁。
- (34) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書116頁。
- (35) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書117頁。

- (36) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書308頁。
- (37) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書307頁。
- (38) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書427頁。
- (39) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書32頁。
- (40) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書336頁。
- (41) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書337-8頁。
- (42) <https://www.nta.go.jp/m/taxanswer/4426.htm>
- (43) 常岡史子「共同相続人間の遺留分減殺請求と負担付遺贈に関する問題」判タ1327号36頁。
- (44) https://www.shintaku-kyokai.or.jp/trust/more/tax_system.html
- (45) 信託協会「平成31年度税制改正に関する要望」
<https://www.shintakukyokai.or.jp/archives/015/20180920.pdf#search>
- (46) 財務省「平成19年度税制改正の解説」295頁、宮田房枝『相続対策で信託を使いこなす』99頁。
- (47) 宮田房枝前掲書103頁。
- (48) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書328-330頁。
- (49) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書431頁。
- (50) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書162頁。
- (51) 拙稿「信託受益権の尊重と信託の成立における柔軟性」静岡法務雑誌1号22頁以下。
- (52) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書26頁以下。
- (53) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書106頁以下。
- (54) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書119頁。
- (55) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書120頁。
- (56) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書325頁。
- (57) 蕪山巖・吉井直昭・小川昭二郎・田中永司・横山長前掲書325頁。
- (58) 以下、条件付処分は期限付処分も含む。