

後継ぎ遺贈型受益者連続信託の法と経済分析

政策研究大学院大学教授・知財プログラムディレクター 福井 秀夫

1. 民法上の後継ぎ遺贈の可否

民法上の「後継ぎ遺贈」とは、第1次受遺者の受ける財産上の利益がある条件の成就や期限の到来したときから第2次受遺者に移転するという形態の遺贈をいう（新井誠（1996）『信託法』有斐閣79頁）。

これについては大きく3つの難点が示されている。第1に、遺言の効力発生から条件成就や期限到来までの期間が長期にわたり、第1次受遺者が長期間法律関係に拘束されることに不都合があるという点である。第2に、第2次受遺者が遺贈利益を得るまでに、その遺贈利益が処分されるなどした場合、保護が不確実になる点である。第3に、後継ぎ遺贈に第3者が関与する場合、法律関係が複雑とあり安定性を欠く点である（新井（1996）79頁）。

最高裁1983年3月18日判決判例時報1075号115頁は、後継ぎ遺贈に関する最高裁の先例である。原審が後継ぎ遺贈を無効とした判断を覆し、破棄差し戻しをしている。すなわち、第1に、事件でのいわゆる後継ぎ遺贈は、第2次受遺者に対する負担付遺贈と解する余地があること、第2に、第1次受遺者の死亡時に当該財産の所有権が第1次受遺者に存在する場合には、その時点において財産権が第2次受遺者に移転するという趣旨の遺贈であること、第3に、第1次受遺者は遺贈された財産権の処分を禁止され、実質上は使用収益権を付与され、第1次受遺者の死亡を不確定期限とする第2次受遺者に対する遺贈であるとする余地があることなどを指摘した。最高裁は端的な後継ぎ遺贈については、その有効性について明確な判断を示していないが、実質的に後継ぎ遺贈の目的とするところを達することができる3つの手法を明示している点が注目される。

学説では、民法上の後継ぎ遺贈が有効であるか否かについては多くの議論がある（米倉明（1999）「後継ぎ遺贈の効力について」『家族法の研究』新青出版323～364頁、米倉明（1999）「信託による後継ぎ遺贈の可能性」ジュリスト11625号87頁～98頁、稲垣明博（1988）「いわゆる『後継ぎ遺贈』の効力」判例タイムズ662号40～48頁、大村敦志（2003）「『後継ぎ遺贈』論の可能性」、道垣内弘人・大村敦志・滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』有斐閣など）。遺贈が認められていることに関して、財産権の帰属のあり方として不公平ではないかという観点から、そもそもの所得分配上の問題点の指摘を行う可能性はさておき、遺贈が有効であることを前提として後継ぎ遺贈のみを否定する論理的な根拠があるかどうかは疑わしい。

すなわち、第1次受遺者が拘束されるという不都合については、そもそも遺贈を受けるか否かが受遺者の意思に掛かっている以上、諸条件を承知したうえで受遺者となった以上、一定の拘束に服することは当然であるともいえる。そのような負担を望まないのであれば

相続を放棄することもできたはずである。第2次受遺者の保護の不確実性については、必要であれば第2次受遺者による第1次受遺者の財産権の処分権の制限を付すべく、例えば遺言の中に処分禁止の負担を付け、あるいは抵当権の設定を禁じるなどすればたりとも考えられる。所有権を有限としてよいのかという点に関する所有権法上の疑義が呈されることも多いが、第1次受遺者の権利を単純な所有権でなければならぬと理解したうえで後継ぎ遺贈を考える必然性は必ずしも存在しない。最高裁が述べるように、これを負担付の用益権であると解することにも無理はないと思われる。法律関係の複雑性、不安定性に関する難点については、条件や期限の到来に関する要件が明白なものも存在するのであって、そのような場合も含めて一律にこれを否定する理由とはなりえない。

民法上、後継ぎ遺贈を否定する解釈には相当の無理があり、端的に後継ぎ遺贈を遺言とすることが現行民法の解釈論として正当であることに疑いはないと考えられる。

2. 後継ぎ遺贈型受益者連続信託の法的論点

新井（1996）80頁以下では、後継ぎ遺贈方受益者連続信託の有効性を検討するに当たって、民法上後継ぎ遺贈が有効であるか無効であるかをその前提として決する必然性はなく、前者については、端的に信託法によってその適否を検討すれば足りると主張するが、妥当である。後継ぎ遺贈の核心は、「第1次受遺者に財産の使用・収益権を、第2次受遺者に財産の処分権を帰属させようとするもの」である（新井（1996）80頁）。これに対して、信託法では、財産の性状に関する転換機能によって、受益権を分割させながら同様の趣旨を実現することが可能であるともいえる。すなわち、第1次受遺者に収益受益権を、第2次受遺者に元本受益権を帰属させる処理もありうる。例えば、第1次受遺者として長女を指定し、委託者である被相続人の死亡時に受益権を取得させるが長女が死亡したときには、当該受益権は消滅し、第2次受遺者である次男が新たに受益権を取得するといった信託が後継ぎ遺贈型受益者連続信託である。

通常であれば、長女死亡時点で受益権は長女の相続人に受け継がれることとなるはずであるが、例えば個人企業経営者、農業経営者などでは、自分の親族等の中から最も有能な順に後継者を確保したい、といったニーズが現実に存在する。また、生存配偶者の生活保障を行うため、共同均分相続と異なる財産承継を可能にする手段としてのニーズも存在する。例えば、財産を形成した貢献者である被相続人・委託者が当該財産の有効利用に資する取決めを将来の相続秩序に干渉して行うことは一般的に社会的にも有益な財産権の蓄積・創出を促進し、社会的な富をも増大させる結果をもたらす。資源配分の効率性の観点からは、後継ぎ遺贈ないし後継ぎ遺贈型受益者連続信託を広く認めることには合理性があるといえるのである（植田淳（1994）「わが国における連続受益型信託」信託180号、星野寛（2003）「受益者連続信託の検討」、道垣内弘人・大村敦志・滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』有斐閣は、受益者連続信託の意義とその法的有効性について多角的に論じる）。しかし、後継ぎ遺贈型受益者連続信託についても異論がありうる。以下、順次これを検討し

てみよう。

(1) 民法との整合性

後継ぎ遺贈を民法上無効とする立場は、第1次受遺者の死後は財産が本来であれば第1次受遺者の相続人に承継されるべきところを、それをいわば曲げて、遺言者・被相続人が予め指定する代理受遺者に帰属させることについて、相続秩序を個人の意思で変更することにつながると批判する。したがって、後継ぎ遺贈が民法上無効であれば、相続秩序を個人の意思で変更する潜脱行為となる後継ぎ遺贈型受益者連続信託を認めることは許されない、とするのである。

しかし、新井(1996) 81頁が明確に述べるように、信託による受益者連続型信託は、受益権を第1次受遺者の収益受益権、第2次受遺者の元本受益権に分割させて帰属させ得るものであって、民法で後継ぎ遺贈を認める場合と必ずしも同様とはいえない。また、民法の相続法制自体、既に論じたとおり、解釈論上、明確に後継ぎ遺贈を否定しうる明確な根拠が存在するわけではない。民法上、後継ぎ遺贈を無効とする立場からも、有効とする立場からも、いずれにせよ信託法上の後継ぎ遺贈型受益者連続信託を否定する根拠は乏しいと思われる。

(2) 永久権禁止原則

受益権が受益者に帰属するまでにあまりにも長い期間を要するような信託は、財産権の融通を阻害し、国民経済上の利益に反するから、そのような信託は無効になるとする永久権禁止原則ともいべき見解が存在する。しかし、信託自体、超長期にわたる管理期間を想定した制度であり、受益権の発生に条件が設定されることは、信託自体がもともと想定している。また、誰が受益者になるのかは、信託財産の果実の帰属に関する純粹の所得分配上の問題であって、信託財産が生み出す収益や国民経済上の利益と関わりを有するわけではない。また、超長期の権利という点では、既に50年以上の存続期間を想定するいわゆる定期借地権が民法上存在している。したがって、永久権禁止原則を理由として後継ぎ遺贈型受益者連続信託を無効とする見解には理由がないと思われる。

(3) 死手支配の禁止

ある世代の人間がその後の財産の利用のあり方を決め、次の世代の人間がそうした利用のあり方に拘束されることは、財産権秩序を阻害するから無効である、とする死手支配禁止原則を主張する見解もある。しかし、死んでいく人間が以後の財産の利用のあり方を決めるという点では、遺言制度それ自体が死手支配の禁止原則を既に破っているともいえる。次の世代1代限りに対する支配であれば正当化されて、2代目以降の利用に拘束を及ぼすことは許されないとする合理性も見当たらない。遺言制度の存在を前提とする以上、死手禁止原則は恣意的な基準であって、やはり後継ぎ遺贈型受益者連続信託を否定する根拠とは

なりえないと思われる。

(4) 遺留分秩序について

後継ぎ遺贈型受益者連続信託が相続放棄を先達することになるのではないかという懸念が表明されることもある。例えば、遺留分の算定に当たって第2次受益者の財産権をどのように評価するのかが不明確であるという難点があるのではないかという懸念がありうる。しかし、後継ぎ遺贈型信託がなされた場合には、委託者が死亡した時に、第1次受益者に加え、未だ受益権が帰属していない第2次受益者も、委託者死亡時点において始期付きの存続期間の不確定な権利を取得したのものとして必要な遺留分の算定を行うならば、遺留分秩序を潜脱することにはならない。したがってこの点も、後継ぎ遺贈型信託を無効とする根拠にはなりえないと思われる。

3. 後継ぎ遺贈型受益者連続信託のニーズ

信託財産の典型の一つは不動産である。賃貸マンションなどが安定した収益を生み出しているとき、委託者である被相続人が、自分が亡き後、必ずしも十分な生活手段を持たない遺族などに対して、マンションからの安定した賃料収入を収受させたいと考え、遺贈等で対応することは普遍的に見られる。相続法秩序による限り、通常配偶者と子に対して財産が承継され、彼らのいずれかが死亡した後は、被相続人の意思に拘らず、相続法に基づきその相続人に財産が承継されていくこととなる。また、最近では知的財産の信託が注目を浴びている。一定の有力な特許権、著作権などについては、信託による権利の管理を通じて、遺族の生活保障や関連事業の承継を図りたいというニーズが急速に生じつつある。

現在は、それが正当な解釈であるかについて疑義があるとはいえ、相続法解釈上、後継ぎ遺贈を想定して、相続人の死後、別の財産承継者を予め指定することは困難であるため、相続法秩序で想定するのは異なる順位で財産を承継させたいというニーズには、相続法による限り応えることができない。

実際には後継ぎ遺贈に関連してさまざまな理由のある要請が存在する。第一は、残された遺族等の生活保障に関する必要性である。例えば配偶者が老齢で生活手段を持たないのに加え、複数の子のうち、ある1人が障害を持つなどの事情により、特に生涯にわたる生活保障が必要である場合などでは、当該不動産について信託を設定したうえで、まず配偶者に優先して受益権を取得させ、配偶者の死亡後は、障害を持つ子にのみ受益権を承継させることを意図する場合などがありうる。受益者連続型信託が認められないと、老齢の配偶者の死後、財産の帰属は、通常は相続法の原則であれば、複数の子が均分相続、仮に本人が配偶者に予め配偶者死亡後の受益権の帰属について遺言を書き、又は希望を述べてあったとしても、配偶者が障害を持つ子に手厚く受益権を相続させるという遺言を書く保証はない。その限りで被相続人が想定する遺族の生活保障については実現されるか否かがきわめて不確実であるということになってしまう。

財産形成に当たって直接貢献した被相続人が、遺族の生活保障のための財産帰属について、このような具体的なきめ細かい考慮を払いたいと願うにも拘らず、それについて信託を用いて実現することができないことは不合理ではないだろうか。

また、有力な著作物を残した小説家などの場合、著作権は著作者の死後 50 年間保護されることとされている（著作権法 51 条 2 項）。これは、知的財産に関する独占権が強すぎると知的財産が広く流布することによる社会の利益が阻害されるという弊害と、独占権が弱いとそもそも発明や著作を生み出すインセンティブが減退して、社会を豊かにする知的財産がそもそも生み出されなくなる可能性が大きくなるという弊害とのトレードオフの考慮の結果定められた存続期間である。したがって、少なくともこの 50 年という存続期間は、被相続人による知的財産形成の成果について、相続法を中心として、著作者が処分の自由を保持する期間であると法がみなしていることを反映していると解することが可能である。そうであるにも拘らず、残された遺族の生活保障について、被相続人が予め明確な優先順位を想定する場合であっても、本人の死後 50 年間のうち初代の相続者一人のみについて被相続人の意思を確実に実現できるに止まり、後は相続法秩序に委ねるのみで、被相続人が切実に考える生活保障の必要性の強い順位によって財産承継をさせることができないような仕組みを甘受させるように法で一律に強いることは果たして妥当だろうか。このような考え方は、公平の見地から問題があるのみならず、著作物という創造的活動を生み出すインセンティブにも重大な影響を与え、社会経済的な利益の増進をも害する可能性が大きいのである。この点については、不動産による財産形成とその承継による生活保障のニーズであっても同様である。

第二は、血族等による財産承継を望む意向への配慮である。子のない夫婦で夫が妻に財産を残す場合、妻の死後、何ら血縁も付き合いもない妻の兄弟に財産が承継されるよりは、自分の兄弟やその子どもに財産を承継させたいと望む事例は多い。後妻との間に子どもがない場合、後妻の生存中又は自分の死亡後後妻が再婚するまでの間は後妻に財産を消費させたいが、後妻の死亡後や再婚後は、自分が形成した財産が、後妻の親族や再婚相手に承継されるよりも、先妻との間の子どもたちに承継される方を望むという要請も存在する。このような意向は一般的に国民のごく自然な感情に基づくものであって、それを法で禁圧しなければならないという必要性は乏しいはずである。後継ぎ遺贈型受益者連続信託はこのような要請に適切に応えることができる。

第三は、中小零細事業者などにおける事業承継に関する必要性である。大企業と異なりこれらの事業者の場合、事業用資産や株式会社形態の場合における過半数株式の保有は、事業を執行、支配し、それを円滑に発展させていくうえで不可欠の要素であることが多い。通常事業者は、相続人の中などから、その事業を最も適切に経営できる才覚を持つと思われる者を選定し、事業支配権の基礎たる資産や株式をその者に承継させることを目論む。事業者に一人の息子と一人の娘がいる場合、既に事業に長く関わる息子にまずは株式等を相続させ、会社経営に当たらせたいが、その息子の子どもいずれもが経営に才覚がある

わけではないことが判明しており、むしろ別の企業に勤める娘婿の方がはるかに経営に向いていると思われる場合、息子の後は娘婿に事業承継させたいと考えることはありうる。中小零細企業の事業創始者は、一般的には、自分が起業した事業に関する経営ノウハウ、関連技術、人脈その他一切の事業に関する情報に一番精通している。誰がその事業を将来にわたって最も繁栄させていくことができるかについて、最も思い入れと利害関心の強い者もやはり事業創始者であろう。したがって、差し当たり、事業創始者たる被相続人による事業承継の優先順位は、相続法や信託法の立法者、法の立案に当たる法制審議会や法務省の職員、他の私人の誰と比べても、彼が一番適切な判断を下す可能性が大きいと考えることには合理性がある。これについては、せいぜい被相続人が生きていた間に直接確認できた存命の人物についてのみ当てはまるのではないかと、という懸念がありうるかもしれない。このような懸念は、仮に受益者連続信託を正面から認める場合であっても、それに一定の期間の制約を付すべきであるという立法論につながる。しかし、最も事業に思い入れの強い事業者が、その事業についてかなりリスクな、自分の知らない遠い将来についてまでわざわざ後継ぎ遺贈の制約を被せたいというケースは、国家がわざわざ心配しなくても実際には各人の意思に基づき設定される信託においては、それほど多くないはずである。受益者連続信託が明文化されるにしても、それを最長期限にわたって設定しなくてはならない、などという制約を私人に課すことはありえないからである。

しかし、少数かもしれないが、中には著作や芸術作品に関する著作権を持ち、それを事業化してさらに優れた著作、芸術を手広く生み出している事業者的著作者・芸術家などの場合、相続人の中でも特に自分の持つ秀でた資質を特に承継していると考えられる子どもに目を付け、その血統による資質の遺伝的承継に確信を持つことがありうるだろう。バッハ家、狩野家など遺伝学のケーススタディでもよく知られるように、音楽、絵画などにおいては、遺伝的な資質の承継が最も普遍的で顕著に見られるからである。著作権の有効期間内である自分の死後 40 年頃に生まれるかもしれない資質に秀でた子どものさらに子どもに自分の著作物等を承継させ、それを活用してさらに優れた著作や芸術を開花させてほしいと願うことには合理性がある。このような判断を、一律に法で禁じるというには、当事者でもない立法関係当事者が持つ情報はしよせん個別事情を一切知らず、当該著作者等と比べてあまりに貧弱である。確信を持って当事者が合理的な判断の下に下した後継ぎ遺贈の順位は、仮にそれが超長期にわたる場合であっても、基本的には極力尊重することが、開花した著作や芸術を通じて社会を豊かにすることに確実に貢献できるのである。同様のことは特許権（存続期間は原則として 20 年）で保護された一定の発明に関しても成り立ちうる。法や権力による介入は、このような、必ずしも完全に予測はできないが、最も事情をよく知るとされる者の一定の蓋然性に基づく判断を制約することに対して禁欲的であることが望まれる。

なお、ニーズについては、ある程度に特定のニーズがあるとき、その実現を阻んでいること自体が問題とされるべきであって、ニーズの大小や多寡によって適否を判断すること

は妥当ではない。たとえ少数ケースであっても、そのニーズ実現に障害があり、それを取り除くことに具体的な弊害がない場合には、障害を取り除くべきである。

以上のような三つの場合を踏まえると、要するに財産形成者にとって、その財産を最も適切に活用できると考えるのにふさわしい順位で財産が承継される保証がないことは、財産の形成、承継という当人や関係者の利害に止まらず、社会経済的に大きな利益をもたらす創造的活動に対して足かせをはめることとなりかねないのである。後継ぎ遺贈の問題を踏まえた立法論については、民法にせよ、信託法にせよ、このような視点こそ最も根幹に据えられなければならない。

4. 後継ぎ遺贈型受益者連続信託に関する法改正案はなぜ盛り込まれたか

信託法については、その全面改正を目指して、法務省法制審議会信託法部会（以下「法制審」という）において2005年末段階で大詰めの検討が行われていたが、後継ぎ遺贈型受益者連続信託について、法務省「信託法改正要綱試案」（2005年）では、「第62」において明確な論点となっており、関係業界やパブリックコメントでのニーズも比較的強かったにも拘らず、2005年12月時点で、法制審は明文化見送りの方向で固まりつつあった。結果的には、2006年12月に成立した信託法改正では、これを明文で認める規定が手当てされ、2007年3月現在施行準備中であるが、このような転換に関する経緯について、ここでは立案に関わった当事者の一人として、現時点で公表して差し支えない範囲で紹介する。立法に関する意思決定のあり方、立法論における法と経済学の活用可能性などを考えるに当たって有益な素材が一連の経緯の中に多数存在すると考えるからである。

筆者は、行政法、法と経済学の研究者にすぎず、信託法について直接の研究をした経験はないが、政策研究大学院大学で社会人向けの知的財産に関する人材養成を図る知財プログラムのディレクターを務めていたところ、2004年以来日本弁理士会中央知的財産研究所が主催する知的財産信託に関する研究会（座長・新井誠筑波大学教授）委員に参画し、特に知的財産という切り口から、信託に関して多くの有益な研究報告等に接するとともに、その活用可能性に関して目を見開かれる貴重な経験をさせていただいた。信託に関する日本の第一人者である新井座長からは、特に解釈、立法の重要論点、実務的なニーズと法の整合などについて多くを学ばせていただいたが、たまたま2005年12月26日夕刻の研究会の席上、新井座長より、そもそも後継ぎ遺贈型受益者連続信託という法的論点がかねてより存在し、民法上の後継ぎ遺贈に加えて、信託における同種のニーズが強いこと、民法解釈論では否定説が根強いが、信託法上は、新井座長をはじめとして、現行法解釈としても有効説が一般的であること、この論点も法制審で審議中であること、なぜか実務のニーズも強く学会の反対も少なかったにも拘らず直近の法制審では審議中の信託法改正案では明文化が見送られることになったことなどを初めて伺った。

当時筆者は、内閣府規制改革・民間開放推進会議専門委員を務めていたが、この問題に関しては、特に不動産を活用したニーズが多く見込まれることから、規制改革に関して法

務省と協議する余地のある重要テーマの一つであると認識した。翌日午前、折に触れ法政策や法と経済などについて議論することのある法務省民事局幹部に筆者から電話し、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の明文化を見送る事情について確認したところ、現在の法制度の下でも解釈で乗り切れる可能性もあるところ、立法するとなるとさまざまな課題について一気に解決しなければならないので、今般は内容について確たる難点があるからという理由ではなく、見送る方向になっていると担当から聞いているということであった。

筆者からは、最高裁判例が端的に認知しているわけではなく、ひょっとしたら無効になるかもしれないというリスクを抱えているとき、いくら実務のニーズが強くても信託銀行などが実施に踏み切れるはずがないこと、文献や実務家の要望による限り利点は多く示されているが、一方で何らかの弊害については具体的なものとしては何ら示されてきていないこと、仄聞する法制審の議論では、必ずしも具体的な実務のニーズを素材にした突っ込んだ議論があるわけではなく、どちらかといえば法律に関する原理的な問題を抽象的に論じているように見受けられるが、原理的な問題で議論が収束しないことは立法を見送る理由にはならず、まずは目先の実務ニーズに応えるのが立法政策の課題であるべきこと、アメリカ、イギリス、フランスなど、日本国憲法と同様の財産権をはじめとする人権規定を憲法に持つ諸国では民法上の後継ぎ遺贈も端的に認められているのに加えて、信託法で受益者連続信託を行うことについても実務に定着している以上、日本で固有の憲法上の疑義を惹起することはありえず、立法政策の当否の問題として考えればすむはずであること、などについての意見を述べ、法務省における具体的な法改正に明文を設ける方向で検討できないかについて具体的にお願いをした。

これを受けて同日午後、同幹部より連絡があり、担当部局では、仮に後継ぎ遺贈型受益者連続信託を認める場合に遺留分保持についてのルールをどうするのか、仮に時間的な限界を設けるとすると年数で区切るのか、世代で区切るのかなどについてどう決めるか、などの法技術的な問題があるので見送る方向であったが、決定的な実害を示しての導入反対論はなく、実務的なニーズは強いと認識していたこと、それに対して同幹部から単に法技術的な議論を解決すれば済むことであるならば、問題のない解決策があるかどうかを年末年始によく検討して前向きに再考できないかと担当部局を促したこと、2006年1月には12、17、20日に法制審が予定されており、20日が最終取りまとめ予定であることなどをお聞きしたうえで、この問題について連携協力して当たることについて筆者らの間で差し当たり確認した。

1月12日の法制審会合では、何らかの適切な軌道修正の案について審議がなされないと時間切れになりかねないタイミングであったため、法務省における検討と並行して、筆者ら規制改革・民間開放会議委員・事務室関係者の中で関連文献を徹底的に収集するとともに、実務家への問い合わせなどを、12月27日から開始し、翌28日の御用納め当日もこの問題への対応に関係者は忙殺された。その際、日本弁理士会の研究会座長の新井誠氏、日本弁理士会中央知的財産研究所副所長で研究会事務局で総括をされていた弁理士の小倉正

明氏からは、法理論的な示唆、実務における現実のニーズなどについて、一方ならずきわめて有益な教示をいただいた。筆者も収集した膨大な文献を持ち帰り、年末年始休日の間それらを徹底的に読み込んだが、この間には、既に論じたとおり、原理的にも後継ぎ遺贈型受益者連続信託には何ら問題はないこと、実務的なニーズには「法と経済学」の観点から見ても正当な根拠があること、解釈論で不明確な状況を凌ぐのではなく明確に立法することの意義が大きいこと、さらに民法上の後継ぎ遺贈に対する否定説には必ずしも合理的な根拠はなく、いずれ相続法においてもこれを正面から認めることについての立法を行う余地があることなどを明晰に確信するにいたった。

法制審当日でもある2006年1月12日午前、規制改革・民間開放推進会議土地住宅ワーキング（主査・黒川和美法政大学教授）会合が開催され、黒川主査と筆者が出席のうえ、法務省民事局参事官室から担当者をお招きし、後継ぎ遺贈型受益者連続信託の今後の展望について忌憚のない意見交換を行うことができた。その際のやり取りの概要は次のとおりである。

法務省からは、年末の筆者と法務省とのやり取りを踏まえ、「いわゆる後継ぎ遺贈型の信託がされた場合には、当該信託がされた時から20年以内の時に現に存する受益者が信託行為の定めにより取得する受益権が消滅するまでの間に限り、当該信託は有効に存続する」という趣旨の明文を設けることについて提案がなされた。筆者らとしては、年限について20年について短きに失するのではないかという懸念を持ったものの、基本的には提案を前向きに受け止めていただき、実務の強いニーズにできるだけ応えようと休日返上で作業をされた法務省に敬意を表し、基本的な方向についてはその場で合意に至った。ここでは、その際のやり取りで特に現時点でも参考になると思われるもののいくつかを紹介する。

まず、法務省から、その明文の趣旨について、信託設定時から20年以内に誕生しないし発生（胎児であってもかまわない）していた者については、受益者連続型信託が有効に存続するという趣旨の規定であることが紹介された。例えば、結婚して妻ができ、さらに20年以内に長女が生まれた場合、まず妻、次に長女という信託受益権の收受は、長女が死亡するまで有効となる。仮に信託設定時からちょうど20年経過後に長女が生まれた場合、その長女が死亡するまでの間信託は有効であるから、仮に長女が80年くらい存命だとすると信託設定時から約100年間信託が存続することができる。逆に、設定時から21年目に長女が生まれた場合には、妻の死亡時に信託が終了してしまうということになる。また、信託設定時以降、委託者が生きている間はいつでも新たに信託を設定し直すことができるので、まめに見直せば、少なくとも自分の死亡後20年以内に発生する者に対する限りでは受益権の行く末に委託者が介入できるということになる。

これについては、筆者らから、例えばがんで余命6ヶ月と診断され、慌てて遺言を書いてそのとき胎児であった長男に第二順位の受益権を設定する場合、第三順位のその長男の子どもについては、20歳までに結婚して少なくとも胎児を残す確率は大きくないために受益者となることができない可能性が大きく、心が乱れる人々がいるかもしれない、という

指摘をした。法務省からは、先代が財産の使い方を永久に決めてしまうと、その時代ごとに財産を有効活用できなくなるだろう、という考え方とのバランスがある旨の指摘があった。これについては、当方から、それを言い出すと、仮にそれほど超長期でなくとも仮に後継ぎ遺贈型信託を認めること自体が全部許されないということにつながってしまうという問題を指摘した。

民法解釈についても突っ込んだ議論が行われた。筆者らからは、米倉明氏、大村敦氏など、民法上端的に後継ぎ遺贈が成り立たないわけではない、という学説も説得力があり、信託法改正要綱試案に対する水野紀子氏によるパブリックコメントのように、民法上当然に後継ぎ遺贈が無効であることを前提としたとき信託でも許されないとする説もあるものの、新井誠氏のように、民法上の議論を先決問題にしなくとも、少なくとも信託法制上は、後継ぎ遺贈型信託には問題がないという学説も有力であることなどを示した。

さらに筆者から、民法で後継ぎ遺贈を有効にすることで具体的な支障があるとは想定しがたいこと、形成された財産が生きるという観点とそもそも貴重な財産が世の中に生じやすくなるという観定の双方から見て、信託受益権であっても、端的な物権的所有権であっても、両者は同じであるともいえること、財産形成者たる被相続人・委託者は、最も当該財産に関して熟知し当該財産が最も活用される方途を見据えるについて比較優位がある立場にいるので、大きな傾向としては後継ぎの決定に関しても間違いが最も少ないこと、生存中に形成した財産が散逸しないようにしたいという切実な願望を最も有しているのに加え、そもそも彼がいなければ財産は形成されなかった以上、信託という形式でなら許すと厳格に考えなくても、単に財産権の所有者として民法の端的な遺贈で後継ぎ型のものを認めて何か支障があるとは考えにくいことなどを示した。

一方、所有権については所有者の責任財産であり、破産時に債権者がかかっているという完全な支配力を持っているのが所有権であり、だからこそ、自由に譲渡、差し押さえ、相続財産などの対象に安心してすることができるというのが民法秩序であるが、信託受益権についてはそれがあから担保に当然になるということにはならない、という区分がありうるということが法務省から示された。

これに対しては、筆者から、仮に、妻、長女の順に所有権を遺贈するとしたら、長女に妻が活着している間は妻に使わせよ、という負担付遺贈を行うことは現在も可能である以上、所有権が転々移転するという前提の後継ぎ遺贈であっても、妻に処分禁止の負担を付けて抵当権設定などを禁じたうえで、端的に所有権がまず妻に、次に長女に移るという遺言を書いても、それを有効とすることに実害はないこと、所有権といっても現に公法的規制などによって完全な形を常に実現できるわけではなく、また知財のように期間限定の財産権も存在していることから、一種の期限付き所有権と考えれば後継ぎ遺贈にも何ら原理的問題は存しないこと、仮に今般信託で先行するにしても、そのような議論がありうる以上、民法では原理的に不可能だが信託であるがゆえに後継ぎ遺贈型信託の立法をすることができたのであるという考え方に立つなら今後の民法改正にとって有害であるので、今般はあ

くまでも民法上無効であるなどという考え方を前提としないで単に信託法上の疑義を整理したという理論的整理を行っておくことが適当であることなどについて指摘をした。

20年という期間の設定の根拠については、法務省から、所有権の消滅時効、賃借権の存続期間などが20年であることを参考にした旨指摘があったが、筆者らからは、実際のニーズはもっと長いものについてもあること、いずれにせよ信託設定時には、信託銀行の専門家などから徹底的なコンサルティングを受けて行うのが通例であるから、委託者が途方もなく非現実的な想定の下に無茶苦茶な遠い不確実な将来に関して自ら思いつきで決めてしまうなどという想定は通常ありえないと考えて差し支えないこと、したがって仮に最長期間を50年などと設定しておいたとしても、専門家の助言を受けた遺言者の意思で合理的な範囲内の自分が見据えられる比較的短い将来についての制約を付するのが通常であること、法律例でも、居住用定期借地の存続期間では50年が区切りになっていること、著作権の存続期間が被相続人の死亡後50年であること、20年以内に生命として発生することがぎりぎり可能であったかどうかに応じて、すなわち20年目で生まれる場合と、その数日後で生まれる場合とで受益権の帰属がゼロかすべてになるという偶然の帰結による分かれ目ができてしまうのは微妙なケースでバランスを欠くことも考えられること、まさに人間の生命発生に関する極めて倫理的で不安定な事情に財産の帰趨が左右されるのはリスクが大きすぎる可能性があることなども示した。さらに、本来無期限もありうることから、せめて50年程度は最大限度として考えられるのではないかという問題提起を行った。

同日は、この会議の直後に予定されている法制審会合で規制改革・民間開放推進会議の見解も披露いただき、その次の1月17日の法制審会合では、さらに期間の延長を含めた改善案を検討いただくこととなり、短期間の情報共有の成果であるのに加えて、わずか一時間足らずの意見交換ではあったが、筆者らと法務省の立案責任者との間できわめて建設的で有益な政策論を煮詰めることができたといえる。

1月12日の法制審会合では、午前中に示された法務省対案の中の「20年」の部分については具体的に明記せず「一定の期間」として審議が行われ、具体的な期間については、17日の法制審会合で決定されることとされた。

翌日1月13日には、新井誠氏、小倉正明氏はじめの教示を参考として、規制改革・民間開放推進会議土地住宅ワーキンググループでは「後継ぎ遺贈型受益者連続信託についての質問事項」と題した質問（以下「質問事項」という）を作成し、法務省民事局あてこれを送付した。その概要は次のとおりである。

年末の当会議の要請を受けて明文化の方向での提案をいただいたことはきわめて意義深い基本的方針の転換であり、これを高く評価していること、しかし20年の限定についてはこれを一律に規律することについて実務的なニーズに十分応えられない可能性が強いことから妥当ではない恐れが強いと考えられること、具体的には、(1) 著作権の存続期間が著作家の死後50年間であるため著作権信託の場合、その期間中の受益者連続について委託者たる著作家等に長期で合理的な遺志があることが想定されること、(2) 特許についても、

基本特許を取得後、当該内容を含む改良特許を順次取得するケースについて、当初の基本特許が20年間で消滅した後も、実質的にはこれらが信託財産としてグループ化されていったとき、より長期にわたって利益を生み続けることがあるため、この間の受益者連続信託に対するニーズが強いこと、(3) 不動産に関して、居住用定期借地権の存続期間が50年以上であり、企業会計上も堅固な建物の耐用年数が50年程度であることから、20年ないしそれを少し超える程度の信託期間では信託財産たる不動産の有効活用の展望が十分に立たなくなる可能性があること、(4) 信託銀行からのヒアリングによれば、余命いくばくもないという診断を下された者が、建物信託で耐用年数を考慮し、50年程度の信託期間内に受益権をまずその子ども、次にその第一子の順に与えたかったが実現できなかったという実例が報告されていること、(5) 信託財産の性格に拘らず、最長期間の設定は画一的規制として機能することから、現実に想定されるケースがある限り、その期間は長い方がさまざまな事業承継、生活保障等のニーズにきめ細かく応えられる蓋然性が高まること、(6) 信託財産の有効利用という観点からも、一律に将来の芽を摘むよりも、信託財産を形成し、その活用について最的確な情報を持ち、適切に利用する方途に通じている可能性が強い委託者に対して広く判断権を付与することが効率的であることの六点を想定してより長期の信託存続期間を設けることの実益を示した。そのうえで存続期間を50年とすることについての具体的な弊害についての論拠の開示を求めている。

これに対して法務省からは差し当たり口頭で、明確な根拠という点では必ずしも一義的な正解ではないということとは了解しつつも、一種の政策的な割り切りとして、差し当たり一定の期間を「30年」とすることについての提案が、将来的には政策的な必要性に応じて期間の延長も当然にありうることを前提として筆者らに示され、筆者らもまずは明文による制度の確実な運用のスタートが肝要という立場から、これを了承した。1月17日の法制審会合において、質問事項を配布するとともに、1月12日の会合では「一定の期間」としていた期間についての具体的な設定方針について、「20年」と「50年」の双方の案を文書で示して審議を求めた。これについては、法制審構成員からさまざまな意見が開陳されているが、必ずしも理論的、実務的に整理された明晰な見解は多くない。

例えば、「周りの弁護士に意見を聞いたら特に20年で短いという意見はなかった」という意見が「弁護士」（国民生活や産業全体に関わる政策を決定する場で構成員の発言がすべて匿名でしか公表されないことは、審議の透明性の観点から大きな問題がある）から出されているが、弁護士が実ニーズに通じているわけではないのに加え、たまたま知り合いに困るという意見がなかったからといって、それ以外の人々をも拘束することになる画一規制の期限について、それでは困るという人がいてもその意思を禁圧して短く切ってもよいということにはならない。

「学者」発言には、「亡くなった人が構成の人の生き方に長期間影響を及ぼすというのは、どうも適当ではない」、「あまり先の先まで長い期間を設定することは適当ではないだろう」、「世代を超えて、100年とかそれ以上一人の個人がいろいろなことを決められるということこ

ろまで広げると世の中は絶対うまくいかない」などの発言が見られるが、具体的な根拠を示さない提言は必ずしも「学術的」とはいえない。学術的分析に必要とされるのは、特に理論的側面における問題の整理分析における首尾一貫した整合性と根拠の提示のほうである。

結論からいえば、公開されたこの論点に関する法制審議事による限り、法制審の構成員の間で、十分な理論的実証的前提を備えた議論が行われた形跡はない。これらの論調よりも、むしろ法務省当局の政策的な割り切りに基づくものという立法論の整理の方が明確で理路整然としている。このような審議の実態であるにも拘らず、基本法に関する立法の多くが形式上法制審議会を経る慣行とされていること自体が果たして合理的で公正な手続きであるのか否かについて、抜本的見直しが必要であることが今般の一連の顛末からは明らかになったともいえる。

その後1月25日付けで規制改革民間開放推進室に対して、以上のような経緯に関して、法務省から文書による次のような回答がなされた。1月20日の法制審会合では、信託法改正要綱案の中で、後継ぎ遺贈型受益者連続信託について、「受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされたときから30年を経過した時に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有するものとする」とすることとされたというものである。

なお、この記述に関して法制審事務局である法務省から、「今後の運用やニーズの態様によっては、『一定の期間』について将来的に見直すこともあり得るが、とりあえず30年というところを出発点としたいことを説明し、部会（筆者注・法制審議会信託法部会）の了承を得た」旨も同回答に明記されている。

2006年12月には、上記の内容の後継ぎ遺贈型受益者連続信託を含む信託法改正案は国会で成立し、2007年3月現在、施行準備中である。

5. 残された課題

残された課題としては、まずはこの制度の運用の定着を見守ることが求められているといえる。現実提示されてきたさまざまな実務ニーズに門戸が開かれることの意義は大きい。後継ぎ遺贈に関するニーズの実現は喜ばしいことである。

しかし、今後は縷々論じてきたように、「30年」という最長期間の設定が果たして合理的なものであるか否かについて、学術的に根拠を持った緻密な分析の蓄積、実務のニーズの側からの検証が求められている。筆者としては、30年自体には確たる根拠がないことは明白であり、仮に有限であれば50年、本来は最長期間の設定は不要である可能性が大きいと考えている。その理由は、既に本文で論じたとおりである。

さらに、現時点では手付かずとなった民法の相続法秩序による端的な後継ぎ遺贈の承認

を立法によって図ることも重要な課題であると考えられる。本稿では十分に論じる余裕がなかったが、既に基本的な考え方の整理として示したとおり、民法の原理原則から見て後継ぎ遺贈が許されない、などという解釈は、諸外国にその例が多いことに鑑みても成り立たない。日本国憲法の許容しない秩序であるなどという憲法解釈も寡聞にして知らない。残るは立法政策としての当否の問題であるが、諸外国で確たる弊害も報告されていない現在、後継ぎ遺贈の明文による許容を阻む理由は存在しないと考えるのが適切であると考えられる。この点については、従来 of 学説等も含め別の機会に論じることとしたい。

最後に、このような制度の立案の際には、単なる「常識」や「思いつき」、さらにたまたま知人がどういっているか、などというレベルの認識が立法を支える根拠となってはならない、という点をいやしくも政策に関わる者の最低限の認識とすべきである。あらゆる法制度は、関係者のインセンティブの変化をもたらし、当該条文で具体的に記述された以上の思わぬ社会経済的な波及効果をもたらさう。それを分析する学術的道具立ては「法と経済学」など、「科学」に属する知見であって、法解釈の作法の中には固有の手法は備わっていないのである（司法政策に関する法と経済学的分析については、福井秀夫（2006）『司法政策の法と経済学』日本評論社参照）。今般の一連の経緯によって、立法の方法についての議論を深めることが今後の重要な課題として摘出されたことは僥倖であるといえる。