

はしがき

本書は、信託法上の遺言信託について解説しています。

信託法の遺言信託とは、道垣内弘人著『信託法』（現代民法別巻）59頁によると、「遺言によって財産の処分が可能なのは当然であり、信託法3条2号の定める方式は、それにプラスして、受託者を指定して、その者に「一定の目的に従い財産の管理又は処分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」を命じることが、遺言によってできるという点に意義がある。このときも、遺言において「信託」という文言が用いられている必要はない。遺言において、信託設定意思が表れていればよい。このように遺言で設定される信託のことを遺言信託という（信託5、6、147の見出しにおいて、この言葉が用いられている）。銀行実務では、「遺言についての事前の相談から遺言書の作成、遺言書の保管、財産に関する遺言の執行」といった業務を遺言信託とよんできたが、そのような業務は信託法にいう信託とは無関係である。」と説明されています。

筆者両名は、公証人として遺言公正証書、信託契約公正証書の作成を担当していました。かつて、遺言公正証書の作成の際、遺贈でなく遺言信託にすればよいと思われる事案がありました。しかし、遺言信託作成の嘱託は極めて少なく、遺言信託公正証書の知識の普及が不十分であることは明白でした。しかし、その前提として信託法の知識の普及が必要ですが、遺言により信託を設定する際に必要な法律知識として民法とりわけ相続法と信託法の両方が関係し、その場合に生ずる法律問題としてどのようなものがあるかについて、まとまって書かれた文献がないことがわかりました。そこで本書でその試みをすることとしました。遺言信託を理解する入門部分として、遺言と信託の基礎知識が理解できるように解説しています。そのうえで遺言信託特有の問題を網羅するようにしましたが、これには相当に難易度が高い見解が分かれしており判例がないものもあります。

本書は、読者が理解しやすいように Q & A に対する解答という形式で、平易なテーマから難しいテーマへと配列してあります。

委託者が、信託を設定する方法として、契約を締結する信託と遺言による信託があります。筆者の実務家としての感想は次のとおりです。

契約による信託は、委託者の元気なうちに信託の開始を確認できること、受託者も契約の当事者となっているので、受託者の承認もとれている点が安心です。また、自益信託とすれば委託者の認知症対策にもなり、さらに委託者死亡後の第2受益者を指定しておけば、遺言代用信託になります。しかし、多くの委託者は自分が元気なうちに、自己の財産の管理を他人に任せることに違和感を持ち不安を感じることが、我が国で民事信託が広がらない原因であると思われます。そのために、契約に始期や開始の条件を定めたりすることも可能ですが、開始の時期や条件の判定に問題が起きない文言にする工夫が必要です。

これに対し、遺言による信託は、その効力が発生するのは、委託者の死亡後ですから、委託者は、自分が生きているうちは自分で財産の管理ができるし、遺言において他の財産とともに相続について定めることもでき、遺言作成後の状況に応じていつでも遺言内容を書き直すことができるから安心であるともいえるのです。遺言信託だと信託が実施されたか自分で確認できない点はありますが、遺言執行者として法律の専門家を定め、執行者と受託者が協力するようにすればよいと思います。

なお、相続法および債権法改正による信託法の変更点、より使いやすく改正される予定の公益信託にも言及しています。

令和3年3月 仙波英躬
菅原崇

② 負担付「相続させる遺言」	50
③ 負担付死因贈与	50
Q8 民法の枠内での対応事例と遺言信託	52
① 財産承継の多様化	52
② 民法の枠内での対応とその問題点	53
③ 遺言信託による対応	55

第2章 | 信託について

Q9 信託の定義、特色および機能	58
① 信託の定義	58
② 信託の特色	58
③ 信託の機能	59
Q10 信託の分類	61
① 信託の分類	61
② 信託の設定方法による分類	61
③ 信託目的による分類	62
④ 信託利益の帰属先による分類	63
⑤ 営業として信託を引き受けるか否かによる分類	64
Q11 信託と委任の比較	66
① 信託と委任の比較	66
② 財産の移転	66
③ 管理権限の帰属	67
④ 受益の意思表示	68
⑤ 受益債権を確保するための権利	68
⑥ 設定方法・能力	69
⑦ 受任者と受託者の義務の違い	69
⑧ その他の違い	69
Q12 現行の信託法の特色	70
① 現行の信託法の制定	70
② 現行の信託法の特色	70
Q13 任意法規（デフォルト・ルール）と強行法規	72
① デフォルト・ルールについて	72

②	任意法規との違い	73
③	アメリカ統一信託法典における定め	73
④	信託法における任意法規（デフォルト・ルール）と強行法規	74
⑤	任意法規（デフォルト・ルール）を排除する限界	80
Q14	信託の成立要件および信託の目的	84
①	信託の成立要件	84
②	信託の目的	85
③	信託目的の確定性および可能性	87
④	信託目的の適法性および社会的妥当性	87
Q15	詐害信託	91
①	信託法における詐害信託	91
②	民法の改正に伴う信託法 11 条の改正	96
Q16	信託設定の意思	100
①	信託設定の意思の必要	100
②	信託設定の意思についての学説	100
③	裁判例	101
Q17	信託財産	102
①	信託財産とは	102
②	債務について	102
③	預貯金債権について	103
④	農地について	104
Q18	追加信託、種錢信託、注ぎ込み信託	105
①	追加信託	105
②	種錢信託	106
③	注ぎ込み信託 (pour over trust)	106
Q19	受益者	110
①	受益者とは	110
②	受益者適格	111
③	受益権の取得	111
④	遺言による受益者指定権等の行使	112
⑤	遺言代用信託と成年後見人による受益者変更権行使の可否	113
Q20	受益権	114
①	受益権について	114

② 受益債権と信託債権	114
③ 単独受益者権	115
④ 信託の運営に関する権利	116
⑤ 受益権の譲渡	117
⑥ 受益権の放棄	120
Q21 後継ぎ遺贈型信託	122
① 後継ぎ遺贈型信託とは	122
② 後継ぎ遺贈型信託の要件	123
③ 後継ぎ遺贈型信託の存続期間	123
④ 後継ぎ遺贈型信託の問題点	124
Q22 収益受益権と元本受益権	125
① 受益権の複層化	125
② 収益受益権・元本受益権	125
③ 受益者連続型でない複層化信託の相続課税	128
④ 受益者連続型の複層化信託の相続課税	130
⑤ 複層化信託の所得課税	133
Q23 営業信託契約書の記載事項	135
① 営業信託契約書の記載内容	135
② 営業信託契約書の記載内容の主な事項の説明	136
Q24 民事信託契約書の記載事項	141
① 民事信託の特質を踏まえた信託契約書の記載	141
② 民事信託において記載すべき事項についての実務家の見解	143
Q25 信託行為における身上監護条項	147
① 信託行為における身上監護条項	147
② 信託目的および受託者の信託財産の管理権限に身上監護に関する事項を記載すること	148
③ 成年後見制度との連携	149
Q26 信託財産の独立性	151
① 信託財産の独立性	151
② 信託財産の公示	152
③ 不動産等の公示	152
④ 現金や動産に関する権利、金銭債権等	153
⑤ 株式・社債等の公示	153

Q27 信託財産責任負担債務	156
① 信託財産責任負担債務	156
② 信託財産限定責任負担債務	157
Q28 委託者の地位	159
① 旧信託法における委託者	159
② 信託法における委託者の地位・権限	159
③ 信託行為の定めによる委託者の権利の削減および留保	161
④ 遺言代用信託における委託者の権利	163
⑤ 委託者の資格・能力	163
Q29 委託者の地位の譲渡	164
① 委託者の地位の譲渡	164
② 委託者の地位の相続による承継	165
③ 信託終了時の信託不動産に係る登録免許税および不動産所得税	
	166
Q30 受託者の権限、資格・能力	168
① 受託者とは	168
② 受託者の権限	168
③ 受託者の資格・能力	169
④ 法人としての受託者	170
Q31 受託者の義務	173
① 信託事務遂行義務	173
② 善管注意義務	173
③ 忠実義務	174
④ 公平義務	174
⑤ 信託事務の委託、監督義務	174
⑥ 分別管理義務	175
⑦ 預貯金債権の管理	176
⑧ 信託事務の報告ならびに帳簿等の作成、報告および保存義務	
	178
Q32 受託者の違反行為	180
① 給付義務の不履行	180
② 信託財産の違法管理	180
③ 取消権	181



Q33 受託者の任務終了	182
①受託者が死亡した場合	182
②成年被後見人、被保佐人となった場合	182
③その他の受託者の任務終了事由	183
④新受託者の選定	184
⑤前受託者に発生した債務について	185
⑥不動産が信託財産である場合の新受託者の登記	185
Q34 信託管理人、信託監督人および受益者代理人	187
①信託管理人	187
②信託監督人	189
③受益者代理人	191
④信託管理人、信託監督人および受益者代理人の比較	194
Q35 指図権者	196
①指図権者とは	196
②指図権者の義務	197
③指図権者に付与できる権限の範囲	200
④民事信託における指図権者の利用	201
Q36 信託の変更	203
①信託の変更	203
②別段の定め	204
③みなし受益者および特定委託者について	204
Q37 信託の終了	206
①委託者および受益者の合意	206
②委託者および受益者の合意以外の終了事由	208
③受託者の死亡を信託の終了事由とすることについて	209
Q38 信託の清算	210
①信託の清算	210
②残余財産の帰属	211
Q39 目的信託	212
①目的信託とは	212
②目的信託の設定	212
③目的信託における受託者の監督	213
④目的信託の受託者	214

Q40 公益信託	215
① 公益信託とは	215
② 公益信託の特徴	215
③ 公益信託の設定	216
④ 公益信託と公益法人との比較	220
⑤ 期間	220
⑥ 公益信託と私益信託の連続	221
Q41 債権法および相続法改正に伴う信託法の改正	223
① 債権法改正の施行に伴う信託法の改正	223
② 相続法改正の施行に伴う信託法の改正	231

第3章 遺言信託について

Q42 遺言信託の意義	236
① 遺言信託の2つの意味	236
② 遺言信託の特徴	236
③ 遺言信託の利用	238
④ 遺言信託のメリット	239
Q43 遺言信託の成立要件と方式	240
① 遺言信託の成立要件	240
② 遺言信託の有効要件	242
③ 遺言信託の方式	242
④ 正公証書遺言の証人	244
Q44 遺言者の能力	246
① 遺言能力について	246
② 遺言信託に必要な能力について	247
Q45 遺言の解釈(1)	249
① 遺言の解釈について	249
② 信託の認定について	250
Q46 遺言信託の信託財産	253
① 遺言信託の信託財産	253
② 信託受益権を信託財産とすること	254
③ 遺言信託の対象財産と相続財産	254

Q47 遺言信託における受益者適格	255
① 遺言信託における受益者の指定	255
② 受益者適格	257
③ 遺言信託の効力発生時に存在しない受益者	257
Q48 遺言信託における受託者の指定と引受け	259
① 受託者の指定	259
② 受託者に指定された者への催告	259
③ 遺言者と受託者と指定された者との合意	260
④ 受託者の指定の定めがない場合または受託者に指定された者が引き受けない場合	261
Q49 遺言者以外による受託者の指定	262
① 遺言者以外による受託者の指定の定め	262
② 遺言信託の条項に上記の定めがあったときの効力	263
Q50 遺言信託の設定事項	264
① 遺言信託において定められる事項	264
② 受託者の指定	264
③ 遺言執行者	264
④ その他の事項	265
Q51 遺言信託における遺言執行者の権限	267
① 法定遺言事項と遺言執行者の権限	267
② 遺言信託が効力を生じた時点において遺言執行者が行うこと	269
③ 信託の引受けにより受託者が行うこと	270
④ 改正相続法における遺言執行者の権限の明確化	271
⑤ 改正相続法により明確になった遺言執行者の権限の遺言信託への適用	272
Q52 遺言信託における裁量信託	273
① 裁量信託	273
② 遺言信託と裁量信託	274
Q53 遺言信託における詐害信託	276
① 詐害信託と詐害行為取消権の対象	276
② 相続の放棄、遺産分割と詐害行為	276
③ 遺贈と詐害行為	277

Q54 遺言信託による信託財産の受託者への帰属のプロセスと 第三者に対する対抗	279
① 遺言信託の効力発生後、受託者が引き受けるまでの信託財産の帰属	279
② 遺言信託における不動産の対抗問題	280
③ 遺言信託における不動産の登記	282
④ 遺言信託の対象が現存せず・特定せず・または委託者の所有に属しない物がある場合	283
⑤ 遺言信託において担保権設定ができるとの民法への適用	284
Q55 遺言信託の無効・失効・撤回	285
① 遺言信託の無効	285
② 遺言信託の失効	285
③ 遺言信託の撤回	286
Q56 遺言信託の変更・終了	287
① 遺言信託の変更	287
② 遺言信託の終了	288
Q57 遺言信託への民法の適用	290
① 遺言信託の成立要件と有効要件	290
② 受益者の適格	290
③ 担保責任	290
④ 受益者の負担	292
⑤ 公正証書遺言の証人	293
⑥ 特別受益	293
⑦ 遺贈の承認・放棄の催告権	294
Q58 遺留分侵害額請求	295
① 遺留分について	295
② 信託における遺留分侵害額請求	296
Q59 後継ぎ遺贈型信託における遺留分の規定	302
① 遺留分の侵害の発生時期	302
② 自益信託が先行する後継ぎ遺贈型信託と遺留分	302
③ 遺留分侵害額請求の評価および順序	303
Q60 遺言信託と異なる遺産分割	305
① 遺言信託条項がない場合に相続人間で遺言と異なる遺産分割をした	



場合	305
② 遺言信託条項がある場合	306
Q61 遺言代用信託	308
① 遺言代用信託とは	308
② 受益者を変更する委託者の権利	309
③ 委託者死亡前の受益者の権利	310
④ 委託者死亡前の委託者の権利	311
⑤ 遺言代用信託と相続欠格	311
⑥ 遺言代用信託がなされた後に委託者が遺言代用信託と矛盾する遺言 をすること	312
⑦ 遺言代用信託と類似の死因信託契約	314
Q62 代理人による遺言代用信託の設定	315
① 委託者が代理人による場合	315
② 受託者が代理人による場合	318
③ 公正証書による場合	318
Q63 受益権取得の秘匿	320
① 受益権取得の秘匿について	320
② 受益者に対する給付に期限、条件が付されている場合の受益者の地位	321
③ 受託者に対する監督	321
④ 遺言信託について	322
⑤ 信託法 37 条 4 項および 5 項の信託帳簿の保存期間の延長について	
323	
Q64 死因信託契約	324
① 死因信託契約	324
② 死因信託契約と死因贈与契約	325
Q65 金融機関を受託者とした遺言信託	327
① 問題の所在	327
② 受託者の指定を断る方法	327
③ 信託銀行が引受可能となるような信託の変更	328
Q66 遺言の解釈(2)	329
① 遺言の解釈について	329
② 本遺言の解釈	330

③ 遺言執行者の選任について	331
Q67 遺産分割の禁止	332
① 民法の遺産分割禁止の趣旨	332
② 遺産分割禁止の方法	332
③ 遺言信託の利用	333
Q68 ペットの信託	334
① ペットの飼養の現状と問題点	334
② 動物愛護法の適用	334
③ 信託による方法	335
④ 通常の民事信託による方法	335
⑤ 目的信託による方法	336
⑥ アメリカにおけるペットの信託	337
Q69 内縁の配偶者と居住権	339
① 改正相続法 1028 条の配偶者に内縁の配偶者は含まれるか	339
② 信託法による内縁の配偶者の保護	339
③ 居住建物の売却・賃貸および必要経費の負担	340
Q70 自筆証書遺言の保管制度	342
① 遺言書保管法による遺言の保管方法	342
② 遺言書情報証明書の交付	344
Q71 死因贈与・遺言・遺言代用信託・遺言信託のメリットとデメリット	350
① 死因贈与	350
② 遺言	351
③ 遺言代用信託	352
④ 遺言信託	354
Q72 遺言信託の課税	357
① 現行の信託税制	357
② 受益者等課税信託	359
③ 法人課税信託	370
④ 集団投資信託等	374
⑤ 遺言信託効力発生時の課税	374
⑥ 遺言信託の信託期間中の課税	378
⑦ 遺言信託の終了時の課税	381

Q73 公益信託の税制	389
① 公益信託の税制についての基本的な考え方	389
② 通常の公益信託	389
③ 特定公益信託	391
④ 認定特定公益信託	392

第4章 | 公益信託の改正について

Q74 公益信託法の改正内容	396
① 公益信託法の改正作業	396
② 新公益信託法の要点について	397
Q75 公益信託の設定	399
① 設定方法	399
② 受託者の資格	400
③ 信託管理人	403
④ 公益信託の申請人	404
⑤ 公益信託認可の基準	407
Q76 公益信託の設立プロセス	411
① 公益信託の設立プロセス	411
② 信託契約による場合	411
③ 遺言信託による場合	413
Q77 不認可処分を受けた公益信託の効力	415
① 規定を設けるべきとする考え方と解釈に委ねるべきとの考え方	415
② 不認可の場合の目的信託の設立	416
Q78 公益信託の受託者の権限、義務および責任と任務終了事由	419
① 受託者の権限、義務および責任	419
② 公益信託の受託者の任務終了事由	421
Q79 公益信託の受託者の辞任、解任および新受託者の選任	423
① 公益信託の受託者の辞任	423
② 公益信託の受託者の解任	425
③ 公益信託による新受託者の選任	427

Q80 公益信託の信託管理人の権限、義務および責任と 任務終了事由	430
① 公益信託の信託管理人の権限、義務および責任	430
② 公益信託の信託管理人の任務終了事由	431
Q81 公益信託の信託管理人の辞任、解任および新信託管理人 の選任	433
① 公益信託の信託管理人の辞任	433
② 公益信託の信託管理人の解任	434
③ 公益信託による新信託管理人の選任	437
Q82 公益信託の委託者の権限および地位の移転・相続	439
① 公益信託の委託者の権限	439
② 公益信託の委託者の地位の移転・相続	439
Q83 公益信託の情報公開および公示	441
① 公益信託の情報公開および公示	441
Q84 公益信託の監督	443
① 財産供託命令の廃止および是正	443
② 寄附の募集に関する禁止行為	443
③ 公益信託認可の取消し	444
Q85 公益信託の変更、併合および分割	446
① 公益信託の変更	446
② 公益信託の目的の変更	450
③ 公益信託の併合および分割	451
Q86 公益信託の終了	453
① 公益信託の終了事由	453
② 公益信託の存続期間	454
③ 合意による終了	455
④ 特別の事情による公益信託の終了を命ずる裁判	456
Q87 公益信託の清算	458
① 残余財産の帰属の定め	458
② 残余財産の帰属の相手方	459
③ 公益信託の清算等の届出	460
Q88 公益信託と受益者の定めのある信託の相互変更	462
① 公益信託から受益者の定めのある信託への変更	462

第5章 遺言信託の文例

- 【文例 1】 遺言者亡き後の配偶者の生活資金等の給付を目的とした遺言信託 466
- 【文例 2】 知的障害を持つ子の親亡き後の福祉を目的とした遺言信託 495
- 【文例 3】 永代供養のための遺言信託 511
- 【文例 4】 目的信託の遺言信託 523
- 【文例 5】 公益信託の遺言信託 540
- 【文例 6】 遺言代用信託 546
- 【文例 7】 死因信託契約 559

参考法令（抜粋）

- ・信託法 574
- ・所得税法 615
- ・所得税法施行令 617
- ・法人税法 617
- ・法人税法施行令 617
- ・相続税法 618
- ・相続税法施行令 620

用語索引

622

裁判例一覧

628

凡　例

1 法令名等略語

信託	平成 29 年法律第 45 号による改正後の信託法（なお、同改正前の信託法を「改正前信託法」という）
旧信託	大正 11 年法律第 62 号による信託法
信託令	信託法施行令
信託規	信託法施行規則
公信	公益信託ニ関スル法律
信託業	信託業法
兼営	金融機関の信託業務の兼営等に関する法律
民	民法
民／改正相続法	平成 30 年法律第 72 号による改正後の民法
旧民／改正前相続法	平成 30 年法律第 72 号による改正前の民法
民／改正民法	平成 29 年法律第 44 号による改正後の民法
旧民／改正前民法	平成 29 年法律第 44 号による改正前の民法
保管／遺言書保管法	法務局における遺言書の保管等に関する法律
保令	法務局における遺言書の保管等に関する政令（令和元年政令第 178 号）
保省令	法務局における遺言書の保管等に関する省令（令和 2 年法務省令など 33 号）
不登	不動産登記法
保険	保険法
一般法人法	一般社団法人及び一般財団法人に関する法律
商	商法
相法	相続税法
相令	相続税法施行令
相規	相続税法施行規則
相基通	相続税法基本通達
評基通	財産評価基本通達

法法	法人税法
法令	法人税法施行令
法規	法人税法施行規則
法基通	法人税基本通達
所法	所得税法
所令	所得税法施行令
所規	所得税法施行規則
所基通	所得税基本通達
地法	地方税法
租特	租税特別措置法
租令	租税特別措置法施行令
登法	登録免許税法
振替法	社債、株式等の振替に関する法律
国年	国民年金法
動物愛護法	動物の愛護及び管理に関する法律
会社	会社法
金商法	金融商品取引法

【条・項・号の略について】

条……算用数字

項……マル付き数字

号……漢数字

例) 信託法第 21 条第 2 項第 4 号 ⇒ 信託 21②四

2 文 献

新井	新井誠『信託法』〔第4版〕(有斐閣、2014)
飯田	飯田富雄『遺言信託に関する考察』(信託 7~9 号、11 号、13~17 号、19~20 号、22~26 号、28 号、30 号、32 号、34~35 号、37~39 号、信託協会、1951 から 1959)
遠藤	遠藤英嗣『全訂 新しい家族信託』(日本加除出版、2019)

大阪谷	大阪谷公雄『信託法の研究（上）』（信山社、1991）
概説新信託法	村松秀樹＝富澤賢一郎＝鈴木秀昭＝三木原聰『概説 新信託法』（金融財政事情研究会、2008）
神田＝折原	神田秀樹＝折原誠『信託法講義』〔第2版〕（弘文堂、2019）
佐藤	佐藤英明『新版 信託と課税』（弘文堂、2020）
実務ハンドブック	平川忠雄監修＝遠藤英嗣＝中島孝一＝星田寛編『民事信託実務ハンドブック』（日本法令、2016）
四宮	四宮和夫『信託法』〔新版〕（有斐閣、1989）
条解	道垣内弘人編集『条解 信託法』（弘文堂、2017）
信託法制の新時代	能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編『信託法制の新時代：信託の現代的展開と将来展望』（弘文堂、2017）
信託の法務と実務	三菱 UFJ 信託銀行編著『信託の法務と実務』〔6訂版〕（金融財務事情研究会、2015）
新版注釈民法（14）	柚木馨＝高木多喜男編『新版 注釈民法（14）債権5』（有斐閣、1993）
新版注釈民法（26）	中川善之助＝泉久雄編『新版 注釈民法（26）相続1』（有斐閣、1992）
新版注釈民法（27）	谷口知平＝久貴忠彦編『新版 注釈民法（27）相続2』（有斐閣、2013）
新版注釈民法（28）	中川善之助＝加藤永一編『新版 注釈民法（28）相続3』〔補訂版〕（有斐閣、2002）
セミナー(1)、(2)、(3)、(4)	能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー 1、2、3、4』（有斐閣、2013～2016）
寺本	寺本昌広『逐条解説 新しい信託法』〔補訂版〕（商事法務、2008）
道垣内	道垣内弘人『信託法』（有斐閣、2017）
堂蔵＝野口	堂蔵幹一郎＝野口宣大『一問一答 新しい相続法』〔第2版〕（商事法務、2020）
中川＝泉	中川善之助＝泉久雄『相続法』〔第四版〕（有斐閣、2000）
入門	道垣内弘人『信託法入門』（日本経済新聞社、

	2007)
能見 ひまわり	能見善久『現代信託法』(有斐閣、2004) ひまわり信託研究会 弁護士伊庭潔編著『信託法からみた民事信託の実務と信託契約書例』(日本加除出版、2017)
民事信託 Q & A100	大阪弁護士会司法委員会信託法部会編『弁護士が答える民事信託 Q & A100』(日本加除出版、2019)
民事信託の基礎と実務	東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『民事信託の基礎と実務』(ぎょうせい 2019)
民事信託の実務と書式	渋谷陽一郎『民事信託の実務と書式』[第2版] (民事法研究会、2020)
よくわかる民事信託	(一社) 民事信託士協会= (一社) 民事信託推進センター編、浅井健司=海野千宏=金森健一=澤邊宏=鈴木望=高野宏治=若山寿裕著『よくわかる民事信託－基礎知識と実務のポイント』(ビジネス教育出版社、2019)

3 判例集等

民集	最高裁判所民事判例集
高民集	高等裁判所民事判例集
集民	最高裁判所民事裁判集
家月	家裁月報
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
金法	金融法務事情
金商	金融・商事判例
訟月	訟務月報

第1章

人の死を契機とする 財産承継の方法

葬儀相談会 IS

「相続法の歴史は、見ようによっては、実に、法定相続主義と自由相続主義の闘争であったともいえるのである。そのことはまた、家族その他の血縁集団の維持と、個人の自由との相克であったともいえるし、さらに別の観点に立てば、できるだけ財産を家に固着させようという要請と、財産を解放してその流動性を滑らかにしようという要請との戦いであるともいえる。」

—中川善之助・泉久雄『相続法』(第四版) 16 頁・有斐閣より

管理清算主義と包括承継主義

Q1

世界の国々においては、人の死を契機とする財産承継について、どのような考え方があるのでしょうか。

Answer

1 2つの財産承継主義

人が亡くなった後の財産の承継については、英米法系の国が採用する「管理清算主義」と大陸法系の国が採用する「包括承継主義」があります。

2 管理清算主義

管理清算主義とは、例外はありますが、亡くなった人が有していた個々の財産の管理処分権が、裁判所から選任される遺言執行者(executor)や遺産管理人(administrator)といった人格代表(personal representative)に排他的に帰属し、この人格代表者のもとで、亡くなった人の遺産が清算され、清算後に残存財産があれば、受遺者や無遺言相続人などの無償で遺産を得る資格のある人に分配される仕組みです。ただし、英米においても、夫婦の合有財産権、例えば、夫婦が不動産や銀行口座、株式口座、投資信託口座を合有財産として所有する場合や生前信託による場合などは、裁判所の管理を通さずに権利の移転がなされます(大村敦志監修「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」イギリス法(金子敬明)43頁以下、アメリカ法(常岡史子)83頁以下・公益社団法人 商事法務研究会)。

なお、アメリカでは、上記の遺言執行者(executor)または遺産管理人(administrator)により行われる清算手続を「プロベイト」(本来の意味の probate は、遺言がある場合の手続きを指すが、無遺言の場合も含めて、裁判所を通しての清算手続を probate という



ことも多い)といいますが、費用と時間がかかること(平均15か月から18か月ともいわれている)、プライバシーの保護がないこと、不動産が複数の州に存在するときは、一括処理ができないことなどの問題点があり、1990年代から、生前信託を中心として様々な遺言代替方法が利用されるようになり、現在においては、財産承継方法の主流となっています(樋口範雄『アメリカ高齢者法』208頁以下・弘文堂)。

3 包括承継主義

これに対し、包括承継主義とは、人が亡くなった場合、被相続人の意思に基づく遺言等による死因処分を除き、死亡した人のすべての権利義務が、相続人に包括的に移転するという方式です。死亡した瞬間に、被相続人の財産が相続人に移転するので、相続人は、相続開始時に存在しており、かつ、権利能力を有することが必要です(同時存在の原則、**Q47** 参照)。

ドイツにおいては、被相続人の意思に基づく死因処分として、遺言のほか、被相続人と相手方との間で公正証書によってなされる相続契約による死因処分があります。相続契約によってなし得る死因処分は、一方的な(単独行為による)死因処分と契約による処分がありますが、相続契約は、少なくとも一つの契約による処分を含んでいかなければなりません。契約によってすることのできる処分は、相続人の指定、遺贈および負担のみです。この相続契約は、被相続人を拘束し、被相続人による一方的な変更ができない点で、自由な撤回が可能な遺言による処分とは異なります。ただし、相続契約の中の一方的な死因処分については契約としての性質を持たず、遺言に関する規定が適用されるので自由に撤回できます(前掲「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」ドイツ法(浦野由紀子)1頁以下)。

フランスにおいては、恵与分割と呼ばれる制度があります。恵与とは、贈与と遺贈とを含めた無償譲渡を意味し、贈与の形式をとる

場合と遺贈の形式をとる場合がありますが、いずれの場合においても、処分者（贈与者・遺言者）の処分行為により財産が移転するとともに、処分者の死亡時に遺産分割を経ることなく分割の効果が確定します。恵与分割によると、被相続人は、推定相続人以外の者を指定して財産を取得させ、推定相続人を除くことができるとともに、本来遺産分割は相続人らが行うものですが、それを自ら行うことができます。贈与の形式をとる場合を「贈与分割」、遺言の形式をとる場合を「遺言分割」といいます。前者では、分割は被相続人の死亡前に行われ、後者では分割は死亡時になされることとなります（前掲「各国の相続法制に関する調査研究業務」フランス法（幡野弘樹・宮本誠子）23頁以下）。

日本の民法は、包括承継主義を採用しており、複数の相続人が存在する場合には、承継し共同所有となった財産の分割手続が必要となります。日本の現法制においては、人の死を契機とする財産承継の方法は、この法定相続人間の遺産分割協議による方法のほか、遺言による遺産分割方法の指定・相続分の指定、特定財産承継遺言（**Q2** 参照）、遺贈、死因贈与、そして信託があります。

Q2

遺言の意義

遺言とはどのようなものですか。

Answer

1 遺言の意義・沿革

遺言は、死後に効力が生ずる人の最終的意志として、厳格な方式により、財産処分等を行う相手方のない単独行為です。古代ローマ法に淵源を有し、ドイツ、フランスでは12世紀から13世紀にかけて行われはじめ、フランスでは14世紀、ドイツでは15世紀から一般的に行われるようになりました。我が国においては、757年に施行された養老律令に「存日処分」という遺言の規定がありました（中川＝泉・478～481頁、新版注釈民法（28）・7～13頁（加藤永一））。

2 遺言の性質・遺言者の能力

遺言は、沿革的には相続人の指定を伴う人の最終意志としての意思表示ですので、身分行為と考えられ、売買等の取引行為に要する能力は必要ではなく、身分行為における意思能力があればよいとされてきました。現行の民法では、遺言をすることができる年齢は15歳以上とされており（民961、遺言行為能力（潮見佳男『詳解 相続法』365頁・弘文堂））、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあることが後見開始の要件とされる成年被後見人であっても、事理を弁識する能力が回復している場合は、医師2名以上の立会いがあれば、遺言をすることができます（民973）。遺言者の能力についてはQ44を参照してください。

3 法定遺言事項について

遺言は、上記のように、人の最終的な意思表示という特質を有しています。この特質により、遺言行為能力は15歳に達した者と低く定められ、他方、遺言の方式は厳格なものとされていることから、法的効果が生ずるものとして遺言でなし得る事項（法定遺言事項）は、次のとおり（P.27）限定されています。このうち、遺贈、遺産分割方法の指定、相続分の指定および特定財産承継遺言が、遺言による財産の承継となります。法定遺言事項として掲記した事項のうち、遺贈義務者による遺贈目的物等の引渡し方法の指定（民998ただし書）、配偶者居住権の遺贈（民1028①二）、配偶者居住権の存続期間の指定（民1030）は令和2（2020）年4月1日に施行されています。これらの規定は、施行日前になされた遺贈には適用されません。

なお、遺贈とは、遺言により遺言者の財産の全部または一部を無償で譲与することです（民964）。また、遺産分割方法の指定は、遺言者が、遺言で、遺産分割協議の内容を指示するものです（民908）。そして、相続分の指定は、遺言者が、遺言で、相続人の全部または一部の者について、法定相続分の割合と異なる割合を定めることです（民902）。

公正証書遺言においては、特定の遺産を特定の相続人に取得させる場合に「相続させる」という文言を使用する場合が大多数ですが、これは、相続人間の遺産分割に代わるものとして、特定された相続人に特定の遺産を、遺産分割や審判を経ないで承継させる方法です。

この「相続させる」遺言は、公証実務において行われ、登記実務もこれを認めていた（昭和47年4月17日民事甲第1442号民事局長通達）のですが、最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁は、①特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言は、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるかまたは遺贈と解すべき特段の事情のない限り、当該遺産を当該相続人をして単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきであ

る、②特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言があった場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示に係らせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は、被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継される旨判示し、確定的な取扱いとなっています。そして、改正相続法では、この「相続させる」遺言を「遺産の分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言＝特定財産承継遺言」と定義しています（民1014②）。

■法定遺言事項

（1）相続に関する事項

①相続分の指定・指定の委託（民902①）、②遺産分割方法の指定・指定の委託（民908前段）、③特定財産承継遺言（民1014②）、④遺産分割の禁止（民908後段）、⑤受遺者・受贈者が複数ある場合における遺留分侵害額の負担（民1047①二ただし書）、⑥推定相続人の廃除とその取消し（民893、894②）、⑦特別受益の持戻し免除（民903③）、⑧相続人相互間の担保責任の指定（民914）

（2）相続以外の財産処分に関する事項

①遺贈（民964）、②遺贈義務者による遺贈目的物等の引渡方法の指定（民998ただし書）、③一般財団法人の設立のための寄付行為（一般法人法152②）、④信託の設定（信託3二）、⑤生命保険金受取人の変更（保険44）、⑤配偶者居住権の遺贈（民1028①二）、⑥配偶者居住権の存続期間の指定（民1030）

（3）身分に関する事項

①認知（民781②）、②未成年後見人の指定（民839）、③未成年後見監督人の指定（民848）

(4) 遺言に関する事項

①遺言執行者の指定・指定の委託（民1006①）、②特定財産に関する遺言の執行方法の指定（民1014④）、③遺言執行者の復任権に関する意思表示（民1016①ただし書）

(5) その他

祭祀主宰者の指定（民897①ただし書）

Q3

遺言の種類

遺言にはどのような種類がありますか。

Answer

1 普通方式と特別方式

遺言は、「普通方式」と「特別方式」の2つに大別されます。普通方式は、自筆証書遺言、公正証書遺言、秘密証書遺言の3種類があり、特別方式は、死亡が危急に迫っている場合や、船舶、伝染病隔離施設など一般社会と隔絶した場所でなされる簡易な方式によるものです。

2 普通方式の種類

(1) 自筆証書遺言

自筆証書遺言は、遺言者が、遺言の全文（財産目録も含む）、日付および氏名を自書し、署名の下に押印して作成するものです。自分で作成でき、費用もからないというメリットがあります。しかし、法的に不適切な内容であったり、方式不備（訂正方法を含む）で無効となる危険性があります。また、遺言書が破棄されたり、隠匿、改ざんされたりするおそれがあるため、自筆の遺言書を発見した者は、遺言者の死亡を知った後、遅滞なく家庭裁判所にこの検認の申請をしなければなりません（民1004①）。検認とは、相続人に対し、遺言の存在およびその内容を知らせるとともに、遺言書の形状等を明確にするための手続きです。検認を受けない自筆証書遺言は、不動産登記手続や、金融機関での相続手続に使用できません。

なお、改正相続法が平成30（2018）年7月6日に成立し、自筆証書の方式が部分的に緩和され、平成31（2019）年1月13日以

降は、財産目録を添付する場合は、ワープロで作成することや、登記事項証明書等の写しを添付することも可能となりました。また、遺言書保管法も平成30(2018)年7月6日に成立し、令和2(2020)年7月10日に施行されたことから、同法の施行後は、法務局で保管された自筆証書遺言については、検認の手続きが不要となりました(保管11)。ただし、法務局は、保管するに際し、自筆証書の遺言の内容や作成手続の有効性を審査することはありませんから、遺言書の法的な信頼性、安定性は公正証書遺言には劣ることになります。この法務局で保管される自筆証書遺言は、法務省令で定める様式に従って作成された無封のものでなければなりません(保管4②)。遺言書保管法については、を参照してください。

(2) 公正証書遺言

公正証書遺言は、証人2名以上の立会いのうえ、遺言者の口述したことに基づき公証人が公正証書に記載し、これを遺言者に読み聞かせまたは閲覧させて、遺言者および証人が間違いないことを承認して、作成するものです。公証人は、裁判官、検察官等を経験した法律の専門家ですので、遺言の作成について、法律で定められた費用が発生しますが、法的に問題のない遺言書を作成することができます。また、公正証書原本は、公証役場で厳重に保管しますので、隠匿紛失の危険性もありません。

(3) 秘密証書遺言

秘密証書遺言は、遺言者または遺言者が委託した第三者が遺言の内容を書面化し、遺言者がこれに署名押印し、封筒に入れて、証書に使用した印章で封印したうえ、公証人および証人2名にその封書を提出して、自己の遺言書である旨および筆者の氏名、住所を申述する方式で作成するものです。遺言書の内容を遺言者および筆者以外に秘密にできるメリットはありますが、利用されることはありません。なお、秘密証書遺言は、遺言書保管法の対象とはなりません。

著者略歴

仙波 英躬（せんば ひでみ）

弁護士（元市川公証人合同役場公証人）

横浜市出身。1967年司法試験合格。1969年一橋大学法学部卒。

1971年法務省訟務検事に任官し民事・行政事件、国家賠償事件を担当。1973年から2005年まで裁判官として主に民事事件を担当。

2005年千葉地方法務局所属公証人に就任。2017年公証人を定年退職し、千葉県弁護士会弁護士となる。

『家族信託実務ガイド』（日本法令）の「Front Review」、「連載 判例解説」など執筆も多数ある。

菅原 崇（すがわら しゅう）

弁護士（元越谷公証役場公証人）

千葉県出身。1974年早稲田大学法学部卒。1975年司法試験合格。

1978年裁判官に任官し2011年まで裁判所で主に民事事件を担当（3年間訟務検事）。2011年埼玉地方法務局所属公証人に就任。

2020年公証人を退職し、千葉県弁護士会弁護士となる。

執筆は、「特集公証人の視点から考える家族信託」（家族信託実務ガイド第15号）等がある。