民法の空洞化？：
財産承継方法としての信託と相続法

西　希代子

目次

1．はじめに
2．民法上の財産承継制度と信託を用いた財産承継
⑴　民法上の財産承継制度
⑵　信託を用いた財産承継
3．信託への期待とその限界？
⑴　最善の？最後の？手段としての信託への期待
—相続における被相続人の意思（遺志）実現を妨げるもの
⑵　信託の前に立ちはだかる民法—やはり，遺留分制度
4．信託の可能性と課題
⑴　民法との関係
—遺留分制度と（後継ぎ遺贈型）受益者連続信託との関係を中心として
⑵　真の争点—問題の背景と広がり
5．おわりに
⑴　検討されうる潜脱方法—民法の空洞化か，民法理念の放棄か
⑵　問題の背後にあるもの—日本民法典と諸立法の宿命

1．はじめに

本日は，4.を中心として，信託法の改正により規定が置かれた家族間における財産承継に利用可能な信託と民法が定める財産承継制度との関係について検討していきたいと思います。不勉強ゆえの誤解や不正確な情報なども多いかと存じます。ご教示いただければ幸いです。（以下，

原則として，参考文献等の引用は省略いたしました。詳細につきましては，拙稿「新信託法と民法法理」上智法学55巻3=4号（2012年刊行予定）をご参照下さい。）

2．民法上の財産承継制度と信託を用いた財産承継

（1）民法上の財産承継制度

最初に，民法上の被相続人の意思に基づく財産移転方法をご紹介いたします。日本民法は，法定相続としては，子ども（嫡出子）達の相続分は平等と定めていますが（民法900条４号），それ以外の財産承継を認めていないのかというと，必ずしもそうではありません。

①　遺言―遺言相続・遺贈

例えば，民法上，遺言では，相続分の指定（民法902条），遺産分割方法の指定（民法908条）及び遺贈（民法964条）などを行うことができます。

注目していただきたいのは，「相続させる」旨の遺言とその登場の背景です。「相続させる」旨の遺言は，例えば「所有する全不動産を長男に相続させる」というように，「相続させる」などの文言を使用した遺言のことを指します。これは民法上，もともと予定されていない遺言事項ですので，公証実務の発明と言われることもあります。その性質をめぐり激しい議論がなされてきましたが，そもそもこのような遺言が生み出された背景に何があったのかと申しますと，以前は登録免許税の面でのメリットもありましたが，それ以外にも，分割協議などを経ずして被相続人の死亡と同時にその遺言どおり直ちに当該遺産が当該相続人に承継されるという権利移転方式，しかも当該相続人が単独で登記可能という効果を，被相続人が希望したという事情があります。つまり，昔から，民法上，予定されていない財産承継方法を希望する人々があり，様々な工夫がされてきたということができるかと思います。

②　贈　　与

その他，生前贈与の利用も考えられます。贈与（民法549条以下）では，

負担付贈与（民法553条）も可能になっています。

（２） 信託を用いた財産承継

次に，信託を用いた財産承継については，その方法と，相続と比較した特徴について一言ずつ述べたいと思います。

① 方 法

民法上の財産承継制度と同様の機能を果たしうる信託の方法として，遺言信託と遺言代用信託を挙げておきました。遺言信託は，遺言方式による信託のことです（信託法３条２号)。旧信託法以来認められている方法ですが，一般に民法上の遺贈と類似の性格を有すると考えられています。

遺言代用信託は，信託法改正により新設されたものです。委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する定めのある信託，または，委託者の死亡を始期として受益者が信託から給付を受ける権利を取得する定めのある信託で（信託法90条)，一般に，民法上の死因贈与と類似の性格を有すると考えられています。

② 相続と比較した特徴

相続と比較した特徴については，承継の確実性・迅速性，未存在・不特定人による承継の可能性，受益者連続機能などを挙げることができるのではないかと思います。

３． 信託への期待とその限界？

（１） 最善の？最後の？手段としての信託への期待

―相続における被相続人の意思（遺志）実現を妨げるもの

続いて，「信託への期待とその限界？」に移らせていただきますが，民法が予定している財産承継方法にどのような不都合があり信託に期待が集まっているのか，または集まりつつあるのかということです。

①　遺言書，遺言執行等をめぐる問題

まず，遺言書，遺言執行等をめぐる問題があります。民法上，法定相続とは異なる財産承継をしたいと思った場合，被相続人が採ると考えられる方法は一般に，自筆証書遺言を書くということですが，そもそも遺言書を紛失することもありますし，遺言があること自体気付かれない可能性もあります。さらに，遺言の形式にミスがあったために，形式違背として遺言が無効になったりするなど，そもそも被相続人の意思が実現されないことが起こりえますので，遺言書，遺言執行をめぐる問題は意外と大きな問題です。他方，信託で行うと，遺言作成・管理・執行の間に信託銀行などが入りますので，このような心配が一定程度減ることになります。

②　対応しきれない多様なニーズ──例としての後継ぎ遺贈

次に，先ほど「相続させる」旨の遺言のところで少し申し上げましたが，財産承継について，民法では対応しきれない様々なニーズがあることが知られています。例えば，障害のある子どもや自力で財産管理ができない子どもに財産を残して適切に利用させるための方法，あるいは与える相手を予め特定せずに臨機応変に選択するためのシステムなど，民法の相続制度のみならず，負担付遺贈や委任でも受任者の破産等のリスクがあるなど確実性が劣るために対応しきれないケースが以前からありました。後継ぎ遺贈も既存の財産承継枠組みでは満たされないニーズに対応しようとする手法のひとつです。

具体例として２つ挙げておきました。ひとつめの例は中小企業の事業承継の場面などで問題になることかと思いますが，甲土地を会社の後継者とする弟Ａに遺贈するが，Ａの死亡後は，次の後継者としたい自己の長男Ｂに遺贈するという場合です。ふたつめの例は，生存配偶者や子の生活保障の場面で出てくるもので，乙土地を妻Ｃに遺贈するが，Ｃの死亡後は，その時点で最も生活に不安のある子１人に遺贈するという場合です。

このようなことを，もし民法でできたら嬉しいという希望が前からあ

りましたが，後継ぎ遺贈については民法上無効と考えられてきました。それを明示した判例があったわけではありませんが，学説上は無効説が有力でした。その理由として，所有権は完全・包括的・恒久的な権利であるから，期限付き所有権は認められないとか，法律関係が複雑になるとか，いろいろなことが言われていましたが，今回の改正信託法では，「共同均分相続とは異なる財産承継を可能にする手段」として受益者連続信託が新設されました。これは，民法上，後継ぎ遺贈が無効であるとの見解が有力であることを認識しつつ立法されたものです。そこでの説明は，受益者連続信託において承継の対象となるのは所有権ではなく受益権であり，受益権に存続期間を定めることは法律上可能というものでした。

③　相続における民法上の制約―遺留分制度

さらに，民法上の財産承継制度における被相続人の意思実現の最大の障壁が遺留分制度です（民法1028条以下）。遺留分制度は，「被相続人の財産の一定部分ないし割合に対して，一定範囲の相続人ないし近親者が何らかの形で権利を認められる制度」と言われています。例えば，子どもと妻が遺される場合は財産の２分の１が遺留分になりますので，被相続人の意思に基づく財産処分に対する制約になっていることは確かです。

もちろん，遺留分の主張，遺留分減殺請求権の行使が認められない場合もあります。遺留分権利者の意思によらないものとして，推定相続人廃除（民法892・893条），相続欠格（民法891条），権利濫用法理による遺留分減殺請求の排斥（民法１条３項），時効（民法1042条），遺留分権利者の意思によるものとして，遺留分の放棄（民法1043条）が規定されています。このうち，推定相続人廃除や相続欠格は，あまり例がありません。廃除が認められているのは，年間30～40件程度です。権利濫用法理によって遺留分減殺請求が認められないケースも，今までは決して多くありませんでした。逆に言うと，このような場合でない限り，遺留分は常に保障されるということですので，それだけ強力な制度と認識されてきました。

そこで，この強力な遺留分制度の例外的扱いを認めるものとして，中

小企業における経営の承継の円滑化に関する法律が2008年に制定されました。これは事業承継などの場面に限ってではありますが，一定の場合に遺留分算定の基礎となる財産から事業用の財産等を除くこと，あるいはその算定価額を特定の時期の価額で固定することを認めた制度です。ただ，この制度にも大きな限界があります。当事者の合意，つまり遺留分権を有する全相続人の合意が必要だという点で，利用場面が限られています。加えて，家庭裁判所の許可も必要ですので，必ずしも万能ではありません。遺言をめぐって相続争いが起こる多くの場合は相続人の誰かが反対している場合ですので，このような場合には，合意が得られない以上，有効な制度ではないと言えるかと思います。

（2）　信託の前に立ちはだかる民法―やはり，遺留分制度

それでは，信託では，このような障害がないのか，ということになりますが，実は，遺留分制度の潜脱は信託によっても許されないことが立法者の説明で明らかにされています。例えば寺本昌広『逐条解説新しい信託法［補訂版］』42頁（注3）では，「遺言信託については，相続法規との関係が問題となるが，一般に，遺留分に関する規律をはじめとして遺贈に関する民法の規定が類推適用され」る，同259頁では，「後継ぎ遺贈型の受益者連続の信託においても，遺留分制度を潜脱することができないことは当然」と明言されています。

しかし，その根拠は必ずしも明らかではありません。遺留分制度は公序だからであると言われますが，登場人物や仕組みから考えても，民法とは別の法令に基づく財産移転方法である信託に，民法上の公序が当然に妥当するのかなど，突き詰めて考えられているとは言えないのではないでしょうか。そればかりではなく，例えば信託が遺留分制度の規律に服することは認めるとしても，どのような形でその規律をかけるのかは，十分に議論されていないように思います。

4．　信託の可能性と課題

そこで，次に，このような点について考えてみたいと思います。普通

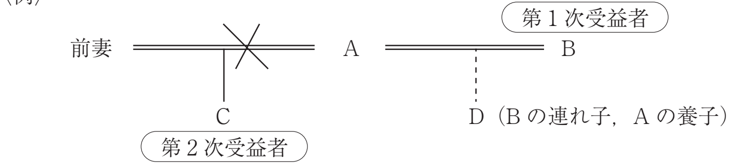
の信託についても遺留分との関係はもちろん問題になりますが，その衝突が最も顕在化すると思われる後継ぎ遺贈型受益者連続信託を念頭に置きながら，争点の整理を試みました。

（1） 民法との関係―遺留分制度と（後継ぎ遺贈型）受益者連続信託との関係を中心として

受益者連続信託は，立法者の説明によりますと，「第２次以降の受益者は，先順位の受益者からその受益権を承継取得するのではなく，委託者から直接に受益権を取得する」（寺本・前掲260頁（注３））と構成されます。ですから，相続法秩序との関係で問題が生じるのは，委託者である被相続人の死亡時ということになります。第１次受益者の死亡時には第２次受益者が取得する受益権について相続が発生しないので，遺留分の問題も生じないということになります。

受益者連続信託にもいろいろな類型がありますが，通常，念頭に置いて議論されているのは，遺言信託による受益者連続信託です。単純な例を挙げますと（図１），A（被相続人，委託者）には前妻との間に子どもCがいて，他方，現在の妻Bの連れ子Dを養子にしているというようなケースです。法定相続の場合，Aの法定相続人はB，C，Dになり，相続分はBが２分の１，CとDは４分の１ずつになります。しかし，Aが，自分の死後，Bの生活を保障するために一定の金銭が定期的にBの手に渡るようにしておきたい，Bの死後，Dにはそれを相続させずにCに与えたいと考える場合には，遺言で所有する不動産を受託者に譲渡し，自己の死後，Bを受益者として不動産運用益の中から毎月決まった金額

<図１>



を支給してもらい，Ｂの死亡後はその受益権をＣに移転するという信託を設定することが考えられます。場合によってはＣに元本受益権を与えることもあるかもしれません。

このような展型的な遺言信託による受益者連続信託のみならず，遺言代用信託と組み合わせた受益者連続信託も，特に禁止する規定はないことから，あり得ます。先ほどの例を用いますと，Ａの生存中はＡが受益者として不動産運用益を受け取って，Ａの死後，Ｂがその受益権を受け継いで第２次受益者となり，Ｂの死後はＣが第３次受益者になるという形になります。

今回は遺言信託による受益者連続信託をまずは念頭に置きながら，必要に応じて，信託契約による信託についても言及するということにしていきたいと思います。

遺留分制度との関係で問題になるのは，主として（ⅰ）遺留分算定の基礎となる財産，（ⅱ）遺留分を侵害する行為，遺留分減殺の対象，遺留分減殺請求の相手方，（ⅲ）遺留分減殺の効果，そして（ⅳ）遺留分減殺の順序などであると考えられます。このうち（ⅰ）から（ⅲ）について，大きく分けて２つの考え方が対立しています。その整理を試みたのが表１です。（ⅳ）については，信託の類型に応じて，民法上の遺贈，死因贈与，生前贈与などのうちいずれに類似する性質を有するかを基に当てはめていくことになりますので，性格が異なる論点ということになります。

表１の受益権説及び信託財産説以外にも折衷説的な見解がかなりあります。その発想は信託財産説からのものと受益権説からのものとで多少の違いはありますけれども，基本的な軸足はどちらかにありますので，表１では省略させていただきました。

（ⅰ）については，（ⅱ）の論点と併せて検討した方がわかりやすいと思います。遺言信託による受益者連続信託の場合，被相続人の死亡時までその効力が発生しませんので，被相続人の死亡時に効力を生ずる遺贈などと同様，遺言による処分として民法1029条の「被相続人が相続開始の時において有した財産」の中に信託に関する財産も含まれると考えら

＜表１＞

	受益権説	信託財産説
遺留分算定の基礎財産	受益権の価額（の総額）	信託財産の価額
遺留分を侵害する行為	受益権の恵与	信託の設定 信託財産の移転
遺留分減殺の対象	受益権	信託の設定行為 信託財産
遺留分減殺請求の相手方	受益者	受託者（＋受益者）
遺留分減殺の効果	受益権の共有	信託の（一部）効力否定 信託財産の共有

れます。そのため，遺留分算定の基礎となる財産は，信託財産説の場合には信託財産の価額になります。これは特に説明の必要もなく，素直に考えるとこのようになるのでしょう。

他方，受益権説の場合には，受益権の総額ということになります。もともと，立法者が受益者連続信託において承継の対象は所有権ではなく受益権としていたことを考えますと，ありうる考え方です。ただ，信託財産説の場合と比べると，説明が難しくなるのは確かです。若干技巧的にはなるものの，例えば被相続人を受益者とする自益信託が死の直前においていちおう観念でき，被相続人が受益権を取得して，受益者とされた者がそれを相続するという考え方もあり得るところです。あるいは，より単純に，受益権が信託財産から発生すると見るのではなく，被相続人から，信託財産の外枠については受託者に，受益権については受益者に移転ないし与えられると考える構成も検討できるのでしょうか。

受益権説については，その受益権の算定に関する問題も指摘されています。ここでの受益権は，受益者の死亡まで，あるいは前の受益者の死亡の時から与えられるものということになり，その存続期間等が不確定であるために計算上，困難な問題が生じます。民法1029条２項が定める家庭裁判所が選任した鑑定人の評価によることになると思いますが，鑑

定人がどのような基準に基づいてどのように算定するのかは必ずしも明らかではありません。信託受益権の計算に関して，財産評価基本通達202（３）ロがありますが，この通達においても，やはり期間が計算式に含まれますので，算定が困難であることに違いはなく，おそらく平均寿命などをもとに算定するしかないかと思います。第２次受益者については，受け取る前に死亡する可能性もありますので，その確率まで含めて計算していくことになるのかもしれません。

遺留分算定の基礎となる財産の低額化のおそれも受益権説に対する批判のひとつになっています。不確定期限が付いているために，流通性，市場性の点でかなり劣るということで低い評価になってしまい，受益権総額が信託財産には及ばず，遺留分権利者が不利益を被るのではないかということです。ただし，このような批判については，特に日本の場合，「所有」自体の価値というものを考える余地もあるように思われます。確かに，所有権は用益権と虚有権とを合わせたもので，自由に使用・収益・処分ができる権利です。ただ，それですべてかというと，必ずしもそうではないのではないでしょうか。もちろん法律上はそれですべてかもしれませんが，実際には，所有の価値の中には用益権と虚有権に加えて「持っていること」それ自体に対する満足感などが入ってくるのではないでしょうか。それが例えば父祖伝来の土地のようなものであれば，なおさらのことです。それを子の１人が取得することになると，他の子は金銭的な価値にとどまらない何かを失ったように感じるかもしれません。反対から見ると，信託という形が取られ，受益者となる子に所有権が残らないのであれば，それを手にできなかった子の感じる不公平感が緩和される可能性もあるように思います。つまり，遺留分算定の際に含まれる価値が低く算定されても問題視する必要はなく，受益権で計算してもよいという考え方もありうるのではないでしょうか。

なお，先ほど申し上げたように，信託契約による場合についてはまた少し違う考慮が必要になってきます。信託は，自己の資産の外部に財産を委ね，そこで運用がなされるという意味で生命保険等と共通した面を持ちますが，保険金請求権は，判例上，遺留分算定の基礎及び減殺の対

象となる財産から外されていますので，それとの関係をどのように説明するのかという問題があります。信託を生命保険等と同様，遺留分算定の基礎及び減殺の対象から外すという考え方も出てきうるわけです。

（ⅱ）の論点のうち，遺留分を侵害する行為や遺留分減殺の対象については（ⅰ）の論点からほぼストレートに結論が出てきますので，次に問題となるのはおそらく遺留分減殺請求の相手方でしょう。

民法上，遺留分減殺請求の相手方とは，「遺留分保全のために減殺されるべき処分行為によって直接的に利益を得た者」です。受益権説については，受託者への通知はともかく，遺留分減殺請求の相手方は受益者ということで，特に説明は要らないかと思います。ただ，遺言執行者と類似の性格を受託者に見いだすのであれば，受託者も相手になるという考え方もあり得ます。信託財産説では，基本的に受託者ということになりますが，遺留分権利者が被相続人から受けた特別受益等を知っていたり，価額弁償（民法1041条）の選択などについて利害関係を有していたりするのは受益者ですので，受益者も相手にすべきという考え方もあります。表１で「受託者（＋受益者)」としているのは，このような趣旨です。これは，実質的利益享受者と形式的財産帰属者とが一致しないという信託特有の性格に由来する問題ということになります。

次に，（ⅲ）の論点ですが，こちらも受益権説についてはあまり大きな問題はないかと思います。受益権の共有になります。他方，信託財産説では，信託の効力の（一部）否定にもなりかねず，これは信託の破壊にもつながります。利害関係人への実際の影響を考えますと，かなり甚大なものです。価額弁償ができればよいのですが，信託財産あるいは受益者にそれだけの余裕がない場合は，どうするのかという問題が当然，生じてくるわけです。

理論構成の美しさという観点から受益権説と信託財産説の一貫性（遺言信託による場合と信託契約による場合との異同，公益信託・目的信託の場合等の扱いなど）について検討することも考えられますが，少し異質ですので本日は省略させていただきます。

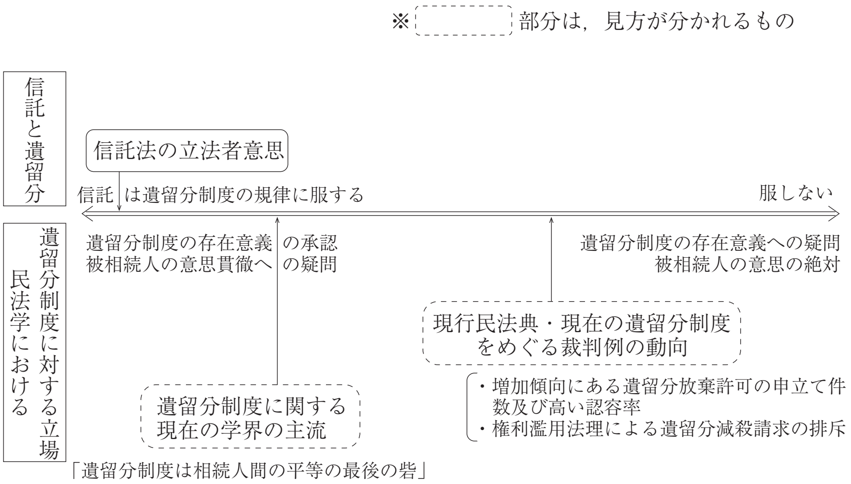
（２）　真の争点―問題の背景と広がり

今まで主として信託の特殊性を踏まえた上で民法の遺留分規定をどのように適用していくのかという方向から考えてきましたが，理論上はどちらでも成り立つと言えると思います。理論上はどちらでも成り立つということになりますと，結局，価値判断が入りこむことになり，価値判断の中にはもちろん簡便であるとか，便宜上どうかということもありますが，遺留分制度そのものに対する考え方が影響を及ぼしてくることは避けられません。

そこで，遺留分制度との関係をどう見るのかというのが，図２と図３です。

まず，信託と遺留分制度の関係です（図２）。ここでは，信託が遺留分の規律に服するか否かという出発点に属する問題（上段）と現行民法典及び民法学界における遺留分制度を取り巻く議論状況（下段）とをあわせて一つの図で示してみました。点線で囲んだ部分は見方が分かれるところで，私の観察ではこの辺りかなというところに矢印を入れてありますが，あくまでも主観的な位置づけです。

<図２>

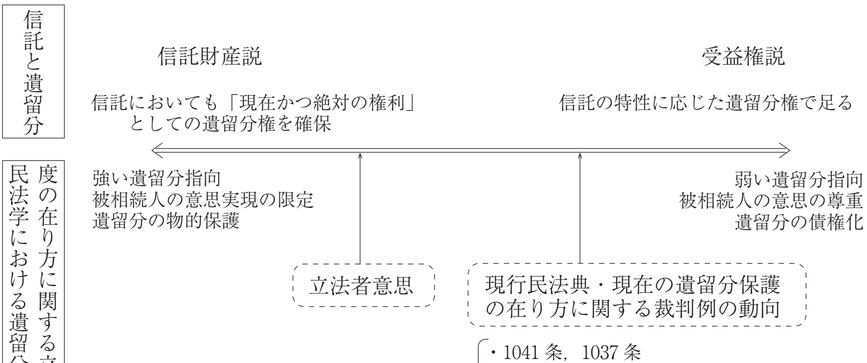


上段から見ていただきますと，信託の立法者は，信託は遺留分の規律に服すると説明しています。つまり，遺留分制度の存在意義を正面から認め，信託は民法の規律の下にあると考えたと言えるかと思います。

他方，下段の民法学界における議論状況についてですが，遺留分制度は重要で堅持すべきという考え方が主流です。その思想は，遺留分制度は相続人間の平等の最後の砦であるというものです。もっとも，現行民法典の規定や裁判例は必ずしもそうでもないのではないかということで，少し右側に矢印を入れてあります。増加傾向にある遺留分放棄許可の申立て件数とその90％を超える認容率の他，権利濫用法理による遺留分減殺請求の排斥も最近は徐々に増えてきているからです。

このように並べて考えてみますと，信託と遺留分との関係に関する改正信託法立法者の断定的な説明は少し意外な気もいたします。と申しましても，遺留分による規律レベルにも強弱があり得，かなり厳格な規律から事実上無制約な規律まで考えられますので，次に，信託に遺留分規定の適用があるとした場合，どのように調整するのかという観点から考えてみたいと思います（図３）。どの程度どのような形で遺留分あるいは遺留分権利者を保護するのか，裏を返せば，被相続人の意思をどの程度尊重すべきかという問題になります。

＜図３＞



＜表２＞

	ゲルマン＝フランス型	ローマ＝ドイツ型
相続の原則	法定相続主義	遺言相続主義
遺留分制度の趣旨	家産の維持	近親の生活保護
遺留分権利者	一定範囲の相続人	一定範囲の近親
遺留分権の性質	不可侵的相続権 （物権的性格）	指定相続人等に対する債権 （債権的性格）
遺留分減殺の対象	原則として，相続財産から 逸出した財産そのもの （現物返還主義）	金銭 （価値返還主義）

まず，図３の下の段からご覧ください。遺留分制度の在り方に関する民法学説では，より遺留分保護を重視する立場は，遺留分権利者に遺留分の価値の取り戻しよりは，むしろ相続財産の中にあった財産のそのままの形（現物）での返還を保障するという傾向にあります。他方，右端の被相続人の意思を尊重し，遺留分保護にあまり積極的ではない立場は，遺留分に相当する価値を返還すればよいと考える傾向が強いと言えるかと思います。現在民法典の規定や裁判例の動向には，右寄りの傾向が強く表れてきているように感じます。

これを信託への遺留分規定の適用方法に関する学説と対応させて考えるとどのようになるのかということで，図３の上の段を見ていただきますと，信託財産説はかなり左寄りになります。この見解からは，信託においても「現在かつ絶対の権利」として遺留分権を確保するということが言われます。それに対して，受益権説のほうでは絶対権としての遺留分の尊重がそれほど重視されていないのではないかという気がいたします。

実はこのような二つの考え方は日本民法の沿革とも言われる遺留分制度の二大源流と重なります（表２）。この表を併せて見ていただきますと，受益権説と信託財産説との対立の背景ないし必然性が見えてくるのでは

ないでしょうか。

5．おわりに

（1） 検討されうる潜脱方法—民法の空洞化か，民法理念の放棄か

中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律も，信託法改正で新設された受益者連続信託も，法定均分相続とは別の財産承継を実現しようとするものです。そこでは，平等な法定相続の最後の砦として立ちはだかる遺留分制度との関係が問題になりますが，法定相続とは別の財産承継を望む人は，解釈等によって，これらの方法がそのニーズを満たさないということになれば，何とかしてまたほかの方法を考え出すでしょう。通常の後継ぎ遺贈型受益者連続信託が遺留分制度との関係では使い勝手がよくないということになりますと，例えば，第三者に受益者指定権を与え，その結果として相続人が受益者になるという形を取ったり，後継ぎ遺贈型受益者連続信託のように受益権の取得を前受益者の死亡にかからしめずに，一定期間による受益者の変更を定める信託を応用したりする方法などが考えられるかもしれません。

このような状況が続きますと，民法典が定める相続とは異なる相続外財産承継制度がどんどん発達して，民法の空洞化が進むと考えられます。つまり，民法の理念を守り，民法を変えないことによって，かえって民法の空洞化が進むというジレンマに直面することになります。

（2） 問題の背後にあるもの—日本民法典と諸立法の宿命

このような状況はどの国でも同じかと申しますと，必ずしもそうではありません。次の水野先生の御報告の中でご紹介があるかと思いますが，フランスは基本的に相続の代わりになるような恵与の一種としての信託は認めないということで固まっています。遺留分制度など民法の規律に服するかどうかということが論じられる以前に，そもそも民法と矛盾・衝突しそうな制度の創設が抑制されていると言えます。

それに対し日本の状況をどう見るかということですが，日本民法はやはり輸入法典で，その規範や精神が内から生まれたものではないために

自分のものにできておらず，それを潜脱することへの抵抗感が小さいという側面があるのではないかと思います。とはいうものの，やはりどこかにある不安が，例えば信託に不都合な税法などを用いて信託の活用を抑えようとすることによって民法との衝突を覆い隠しているのかもしれません。

これはあまりにも不安定な法制であるという見方も可能です。それなら，いっそのこと民法そのものを改正すればよいのかということになりますが，民法は近代市民革命の記念碑的な存在で，その思想を体現するという役割があると考えるのであれば，必ずしもそうとは言えません。

そうであるとすれば，逆説的なようですが，民法は空洞化しても飾っておき，信託による潜脱等を認めるという選択肢も当然出てきます。どちらがよいかという二者択一の関係ではありませんが，日本の現在の状況がどうなっているのかを認識した上で，今のような在り方でよいのか考えてみる時期に来ているのではないでしょうか。

以上で報告を終わらせていただきます。ありがとうございました。

（上智大学法学部准教授）