

〔文献紹介〕

新井誠編著『高齢社会と信託』

米 倉 明

1. はじめに

昨今「成年後見」とか、その一環としての代理制度の改革、「持続的代理権」の提唱とかを耳にする。高齢社会を迎えた今日、高齢者の財産管理をどうすべきかは重大問題であり、今挙げた諸制度の改革・提唱はそれに対するひとつの答にほかならない。ところで財産管理といえば、信託が当然想起されるはずのところ、高齢者の財産管理方法として信託に焦点をあわせ、その長短を論じ、ひいては信託のこれからの活用可能性に及んだ論著を寡聞にして知らない。これは或る意味では奇異な現象であり、ぜひとも解消されなければならない事態である。高齢者の財産管理には種々の方法があってしかるべきで、各方法の利害得失が細部にまで明らかにされたいうえで、いずれを選択するかは利用者の自己決定に一任されてしかるべきであり、Aという方法があるからには、Bという方法は不要である、認められないなどというべきではない。信託の活用についてもこのことはいえる。

こう考えていた矢先、標記の書が公にされた。出るべくして出た書というべきで、少なくとも私としては大いに歓迎し、広くお勧めし、本書が高齢社会における信託活用の、いやさらには信託法の研究の呼び水となることを願うこと切である。以下できるだけ簡潔に本書の内容を若干の感想を附記しつつ紹介し、最後に全体にわたる読後感を添えて本稿を閉じることにした。

2. 本書の全体的特徴

まず外形的な（形式的な）紹介から始めよう。執筆者は実務家9名（信託銀行関係者8名、弁護士1名）および学者4名から成り、いずれも気鋭の議論を期待できる比較的若い方々ばかりといってよいであろう。本書はこれら13名の方々の3年に及ぶ研究会の成果との由である。本書は高齢社会における財産管理制度として信託を活用するにはどうすべきかという共通の問題意識のもと、306頁、全4編から構成される。「第一編」

「第二編」は実務編, 「第三編」「第四編」は理論編と性格づけられよう。扱っている問題の範囲の広いこと, 議論が細かく気鋭の主張が随所に見受けられること, 提供・言及されている資料がまさにカレントそのものであって, 一読フレッシュな感じがすること等々, 本書は類書を圧倒するというか, 類書がそもそもないバイオニア・ワークというべきもので, 存在理由を十分に持つものである。前置きはこのくらいにして, 以下順次, 各編各章の内容を紹介しよう。

3. 内容の紹介

「第一編 高齢社会と信託取引」は関連制度にわたる問題点の指摘をするもので, 全編のイントロダクションにあたる。本編は4章から成る。

「第一章 総説」は近時における顕著な社会現象, 即ち有資産の高齢者の増加, 核家族化の進行による高齢者世帯の増加により, 高齢者の財産の管理, 保全, 活用の必要が高まるにつれて, 各種制度の不備が痛感されるが, 信託のよりいっそうの活用ということにももとより努めねばならず, これまでとかく考えられてきた利殖オンリーの手段という考え方から財産管理手段へと意識を切り換える必要があり, そうなると, これまでとは異なって裁量信託の方向がとられねばならないと論ずる。これは本書のマニフェストであって, 論旨鮮明, 本書全体の構想, 方向がよく伝わってくる光った叙述といつてよい。

「第二章 高齢者と信託・銀行取引」はこれを承けて, 信託・銀行実務における取引事例を具体的に挙げ, そこでの実務上の留意事項をこれまた具体的に挙げている。本章はいわばソシオロジーであり, バルザックの人間喜劇(小説「禁治産」L'interdiction, 1836の活写するエスパール家の騒動を思え)をほうふつさせるような事例が紹介されていて興味深いとともに, 取引実務に暗い私などには問題の所在を具体的に教えられ, 信託のみならず, 成年後見を考えるうえでも参考になる有益なものである。

「第三章 高齢者取引の法的分析と法的解決」は, 高齢者との信託・銀行取引を六個に類型化して, それぞれについて銀行の留意点・対応策につき考察を加える。たとえば説明義務の程度についての考察とか, 便宜扱いの具体的な叙述とか教えられるところなしとしなが, 後見人の同意がある場合には禁治産者の行為といえども有効視すべしという学説とか, 保佐人に取消権を認めよという学説などにもふれておいてほしかった。本章は第二章の延長で独立の章のような感じがしないし, 論ずるよりも description が多いためか退屈な感じを否めない。

文 献 紹 介

「第四章 高齢社会の問題点と対策」は、自己決定、継続性、残存能力活用という哲学的基礎を掲げたうえ、身上監護、財産管理、財産承継のそれぞれにつき問題点を指摘し、あわせて対策を提示する。いずれについても信託の活用を積極的に説いていることが（或る意味では当然かも知れない）本章の特徴である。たとえば、信託銀行が身上監護にかかわることも可能性なしとしないという主張、老後の生活を維持するための信託における裁量信託の推奨とかがそれである。ただ紙幅の都合からであろう、詳細な展開がされていないのが惜しまれる。たとえば遺言信託を活用しても遺留分減殺には服するとされているが、もっと思い切った立法論（あるいは解釈論）が展開されてしかるべきであったと私には思える。

続いて「第二編 信託活用の現状と課題」は信託に的をしぼった実務編というべきものである。「現状と課題」にふさわしく、最近の信託実務の実情を平易に解説し、信託法そのものよりはむしろ特別法の解説に力が注がれているところに特徴がある。

「第一章 高齢者の所得保障機能としての信託」は、前半においては合同運用にかかる金銭信託、貸付信託、マイルート、財形年金貯蓄信託の概要説明を、後半においては企業年金信託（適格退職年金信託、厚生年金基金信託）の枠組み、ソシオロジカルな現状紹介および税制をも含めた制度の改良策を打ち出している。これからますます需要が高まる所得保障機能についての要点をついた解説である。

「第二章 高齢者の財産とその活用」は高齢者所有の不動産にかかわる。まず、信託の転換機能を活用した不動産管理信託、土地信託の枠組み、メリット、現状、問題点を要領よく解説し、信託法8条についての興味深い解釈論、土地信託についての税制改正の必要の強調など読ませるところを含む。次に「生活資金のための資産活用制度」として、融資—信託受益権—質権設定方式をとりあげ、その枠組み、運営上の問題点、とりわけ阻害要因は何かにつき解説する。最大の問題は意思能力の減退、喪失にさいしての法的処理にあるとし、福祉公社が法定代理人に準じた後見的役割を担うべきであると論ずる。

一読して実務がよくわかるし、繁簡よろしきを得て要領よく叙述され、問題点の指摘も適確である。ところが同章の最終節「高齢者の住替えと信託スキームの活用」はいかにも力が弱い。冗長であり、「信託スキーム活用」に関する部分があまりにも少ないからである。「住替え」はまだ信託が活用されていない局面であるため、解説するにしてもやりようがないのかも知れない。従って、あえて叙述の欠点とまで評するのは酷であろう。

「第三章 遺言・相続関連業務」は信託銀行の扱う遺言執行業務、遺言信託、遺産整理業務の枠組み、運用上の問題点を指摘し、進んで、特定贈与信託、永代供養信託についても同様の観点から解説する。description がどうしても多くなって勢い面白味が減殺されるのは致し方ないけれども、新しい資料提示、工夫された図表の駆使により、実態把握には万全であるとの安心感を与え、その意味において有益であることを失わない。

転じて「第三編 高齢社会をめぐる理論的課題」は、前2編の実務編に対していわば「理論」編である。本編は3件の論稿を収めているが、むしろ前2編でとりあげられていない問題にアプローチするもので、通常、理論と実践（実務）と対比される場合とは対応が異なっているところに本書の特徴がある。

「第一章 高齢社会におけるフィランソロピーと信託」は公益信託と社会貢献信託についての現状解説が主であって、description の色が濃く、いかにも教科書的である。解説じたいは堂に入ったできばえで教えられるところが多い。しかし表面的に見た場合には、これは理論編でなく前編（実務編）の最後を飾ってしかるべきとの感を受ける。それくらい解説色が前面に出ているのである。もっとも、注をも含めて仔細に観察すると、たとえば税制処理の問題、事業執行型公益信託の可否の問題等々、簡潔に論じてあり、執筆者の主張もされている。

私が思うに、理論編を標榜するのであれば、これらの問題を正面にすえて掘り下げてほしいものである。本章の執筆者は人も知る専門家中の専門家（top-notch expert）なのだから、遠慮なく縦横に論じて私どもの蒙をひらいていただきたい。歴史学の論文では本文よりも注の方が重視される由であるが、実定法律学のそれではそうではあるまい。本章の叙述でよいところはむしろ注だというのでは、せっかく理論編に組み込まれているのにどうしたことかといわざるを得ない。どうか今後は正面から重厚に（ということは反対論にも十分答えて）論じていただきたいと思う。

「第二章 国際化の中の高齢社会——国際的な相続と信託との関係——」は国際私法の問題を扱う。相続・信託についての準拠法いかんにつき具体例を挙げて概観したのに続けて、信託設定による遺留分侵害について、これを相続準拠法の問題というか、信託準拠法の問題というかを論じ、ハーグ信託準拠法条約によると、これは相続準拠法の問題である、もっとも外国所在の財産に信託を設定したとき、財産所在地で適用される法律によれば信託準拠法が優先するとされている場合には、結果的には遺留分侵害が肯認されることになる」と論結する。

文 献 紹 介

わが国ではまだ現実化していないけれども、その可能性の極めて大きい問題を取りあげたところに本章の存在意義がある。いわんとすることをよくしぼり、そこへもっていくように論述の流れをよく考えてある好論文である。

「第三章 高齢者に継続的な融資をする者の義務」もまた好論文たることを失わない作品である。金融機関から継続的に融資を受けている高齢者が意思能力を喪失した場合の法的処理はどうあるべきかという問題を、より具体的に、融資者の義務、その義務不履行の場合の責任、被融資者が意思能力を喪失した場合の融資義務の帰趨およびその場合における融資者の義務の履行、に分けて論ずる。各々につき、まず債権法の一般論ではどうなるかをおさえ、次いでその結論が高齢者との取引ということからどういう影響を受けるかを分析する。

このように一貫したアプローチで論述を進め、細かく整理が行き届き、到達した具体的提案にも傾聴すべきものを含む。たとえば融資義務を貸す義務、誠実交渉義務、その他の義務と分ける提案とか、融資義務不履行の責任として履行強制を肯定するとか、損害賠償の範囲について民法419条の適用除外（実損害をカバーすべし）を主張する解釈論とかは大変興味深く、民法学プロパーの領域においても真剣に受け止められてしかるべきと考える（ちなみに私自身は当面は、利息のほか実損害の賠償請求を認める民法647条、669条等は、一般的にはこの請求を認めないという解釈論を支持するのではあるまいかと思っている。拙著「プレップ民法」（第2版）125頁参照）。その他、諾成的消費貸借などというなんとなくつかみどころのない契約に考察を加え（この点においても本稿は異色である）、同契約については貸し渡す時期に注目すべしとの指摘をするなど、まさに傾聴すべき主張がされている。

たしかに同章は信託とは直接には関係を有しない。しかし高齢社会を迎えた今日、高齢者に対する融資を考えるうえではぜひとも参照されるべき論文である。本書の標題と少々ずれる感は否めないものの、高齢社会における信託周辺の問題を扱うものとして——しかも大きな問題を扱うものとして——収録されてしかるべき作品であろう。

最終編「高齢社会における信託活用の意義」は前編までの議論、個別作品のキイ・ノートを明らかにすることを目的として、高齢社会を迎えた今日、信託が財産管理制度として有用性を発揮するには、パーソナルトラストにその方向を求めるべきであると論ずる。よりふえんして紹介すると、次のとおりである。有産の高齢者が増加し（資産における年金の重要性——新資産化現象）、財産管理の重要性が高まるとともに、信託が有用性を発揮すべき客観状況が熟した。信託活用の先進国アメリカの状況にかんがみ、高齢

者のニーズに最も適合的なのは信託である。信託には民法の財産管理制度には期待し得ない転換機能があるが、そのうちの長期的管理機能に焦点をあわせ、同機能を分説して、意思凍結機能、受益者連続機能、受託者裁量機能の三機能とし、それぞれにつき民法上の財産管理制度と比較して信託の有利・有用性を説き、今後向うべき信託はこれらの三機能を十分に発揮させるパーソナルトラストにあると論ずる。三機能のうちでは、受益者連続機能、受託者裁量機能に関する叙述が斬新で説得力に富むと私には思える。これらはこれまでのところ、あまり主張されてこなかったポイントでもある。続いて、パーソナルトラストを実現するうえでの障害に眼を移し、民法との関係、信託法じたいの解釈を論ずるほか、税制上の障害を英国との比較において指摘し、さらに従来の集団信託中心の考え方を転換する必要があること、身上監護にしても信託業務として扱えないものとは限らないこと、報酬を支払ってでも信託を活用するという方向に利用者の意識転換をはかる必要があること等々に及び、最後に三方向における具体的提言をして稿を結んでいる。即ち第一は、信託普及の条件整備にかかわる。信託業法の定める信託引受制限の再検討の必要、相続法との関係など信託法理の深化の必要および信託のPRと需要発掘の必要を指摘する。第二は、立法による改革にかかわる。ここでは高齢者に利用しやすいことをめざして作られたアメリカの *Custodial Trust Act* のごとき立法が必要なことを指摘するほか、信託法8条の改正、共同受託者間の権利義務関係の立法による解決、高齢者に法定代理人が選任された場合における法定代理人、受託者間の権限関係についての立法による解決の必要等々を力説する。最後に第三は、行政との連携にかかわる。ここでは身上監護を信託銀行が行うのは免許制下にあるものとしては無理で、行政に担当してもらえないとし、財産管理については福祉公社の資産活用サービスに焦点をあてて、同公社の行う財産管理、保全、財産の活用および同有効利用の各サービスについて、信託がどういう形でかわり、また貢献できるかを説く。

本編は本書のしめくくりを兼ねた作品だけあって、カバーする範囲が他の作品よりも広く、論述にも熱がこもっている感がするのはひとり私だけではあるまい。しめくくり、展望の企ては立派に果されているとあってよい。最後に出されている提言など、それぞれもっともな指摘ばかりである。これからの信託は自益→他益へ、受動→裁量へという主張には私は全く同感である。叙述にしても、比較法あり解釈論あり立法論あり、さらには執筆者自身の体験、経験におそらく発する福祉公社によるサービスへの言及ありというようになかなか多彩で、読んでいてあきない。もちろんこのことは大きな長所のひとつというべきである。

文 献 紹 介

もっとも、私として若干の希望がないわけではない。ここは議論する場ではないので、簡単に述べるに止まることを許されたい。

第一に、信託法と相続法（特に遺留分）との関係について、これからは深刻に考える必要があり、そのことをもっと強調しておいてほしかった。遺留分制度の本来の趣旨に戻って見たとき、果して同制度は確固不動の制度というべきなのか、信託を認める以上、信託が優先すべきではないのか、現行遺留分の額は大きすぎないのか等々疑問は尽きない。「強行法規」ということにやみくもに恐れをなす必要はなく、強行法規は強行法規でも、その妥当範囲を限定づける解釈論、立法論が工夫されてしかるべきで、それくらい果敢に攻撃しないことには、信託の普及を望んでも成果は乏しいであろう。大胆不敵な提案がこのさい必要である。

第二に、信託の意思凍結機能を民法との関係で論じているところに、私は若干問題を感ずる。代理における本人（信託では委託者、以下同じ）が死亡した場合については、民法に比して信託の意思凍結機能を説くことには全く問題はない。本人が死亡すれば代理は——特約がない限り——当然に終了するのに、信託は特約を待つまでもなく存続するからである（民法111条1項1号、653条。信託法27条などには委託者の相続人が明示されている）。これとは異なり、本人が意思能力を喪失した場合についてみると、民法上は代理権は当然存続すると解する余地が十分にあるので、この場合についてはひとり信託のみが意思凍結機能を有する（本編の執筆者の論調はそのように受け取れる）とまではいえないであろう（もっとも、選任された法定代理人が民法651条によって委任を解除することがあり得るので、その観点からすると信託の意思凍結機能の方が強力であるとはいえよう。ただこの解除権にしても何らかの制限を附する解釈ができるのではあるまいか）。

そもそも本編の執筆者は出発点として代理における本人行為説を採り、ひいては本人が意思能力を喪失した場合における「代理権当然消滅プラス特約による代理権存続」という立場を採っておられるのであるけれども、わが民法上、同説（本人行為説）が採れるのかどうか。採れるとした場合には、本人の意思能力喪失は代理権消滅をもたらすというほかないが（もはや行為は不可能になるから）、その場合に、たとえ公的機関（代理権濫用のおそれがない）を代理人に選任しているにしても、一片の特約さえしておけば、どうして代理権が存続することになるのか、つまり不可能がどうして可能に転じ得るのだろうか（ロジカルに無理ではないだろうか）という疑問を私は抱くのである（上記の点については拙稿「高齢化社会における財産管理制度」トラス60研究叢書、1995

年、46～47頁においてふれておいた)。もっとも、高齢者の財産管理のために代理権を持続させるについては、私も立法措置がとられるべきだと考えており、この点では本編の執筆者と全く一致しているので、上に述べたことは立法が成就するまでの過渡期（あまり長くはいけないはずである）における差異でしかないのではあるが。

第三に、いささか大げさにいうと方法的批判がある。これは本書がおそらくは多くの人々に読まれるであろうこと（私としてはそれを強く希望し、また読まれるに値すると信ずるのである）にかかわるのであるが、それだけに、「身上監護」の概念をどこかではっきりさせておいてほしかった。これは身上監護についての決定権限なのか（たとえば毎月1回、2時間だけ特定の場所で甲氏と面会することを許す権限、アナトール・フランスの小説「シルヴェストル・ボナールの罪」の中のシーンを思い出せ。もっともそのシーンそのものは未成年後見の例ではある）、それとも、具体的な事実行為をする権限むしろ職務であるのか（上の例でいうと、身上監護の任にあたるとされる者がその特定の場所まで自分で実際に連れていかねばならないのか）。キイ・タームともいえる概念についてはできるだけすっきりさせておくことが必要であろう。身上監護概念については財産管理との関係という観点からなど、分析を要する余地がなお残っているが、ここでは言及しない。

4. 結 び

以上個別の作品を紹介し、作品によっては私なりの注文をつけた形になってはいるものの、それは、もしもっとよくできるとしたら、という気持ちに発する希望でしかない。いずれの作品も明確な問題意識のもとに、各々の課題に取り組むのに合目的な手法を用い、手堅く（作品によっては手堅すぎるとすら思える）論述を進め、実務家は実務家なりのいかにもそれらしい作品を、学者は学者なりの作品を公にして、実務界、学界に寄与していることは疑うべくもない。高齢社会における高齢者の財産管理を志す者は、たとえ信託じたいを直接研究するのではなくても、一度は本書をひもとき、そこから大きな刺激を受けるべきであるというてよいと思う。

およそ百年前、法典調査会において終身定期金契約（民法 689 条）の採否が議され、わが国では不要だという反対論に抗して、原案提出者梅謙次郎博士は「今は家族制度がしっかりしているから老後は子を頼りにできる。従って今は不要といえる。しかし将来はそうはいかなくなる。将来は自分で自分の財産をこうすると決めて、それによって老後の生活をたてねばならなくなる。」という趣旨の答弁をされ、結局、同契約は民法典

文 献 紹 介

上に登場するにいたり今日に及んでいる。梅博士は要するに自己決定—個人主義の時代の到来を見越しておられたのである（法典調査会民法総会議事速記録・商事法務版(1260～61頁)。自己決定—個人主義，個人による財産処分を制約しない社会的意識が 確固たる地歩を占め始めた今日ほど（将来はなおのこと），信託の普及に都合のよい時代はわが国ではかつてなかったといえよう。

私はさらにこうも考える。即ち高齢社会を迎え人々がますます高齢化した暁には，行為能力を調整するなどとはもはやいっておられなくなり，超高齢者（たとえば満 100 歳以上の人々）については当然画一的にリタイアとみなすことにし（権利能力の喪失），財産取引は許されなくなり，相続は開始し，婚姻は当然に解消する（いつまで生きるやらわからぬ者の配偶者に止まらせているのは大変酷である）という法制度を採用しなければならない時が，いずれ遠からず到来するであろう。「超高齢者リタイア法」とでも名づける法律が，成年後見法のほかに制定されねばなるまい。これは，ガリヴァー旅行記第10章「ラグナグ渡航記」にみられる不死人間ストラルドブリュグ Struldbrugg に対する法的処遇の現代版である。しかしたとえそうなるとしても，先手を打って信託を設定しておくことによって，われわれは何とか暮していけるのではあるまいか。こうなると信託の前途はバラ色そのものである。そうであれば，本書の存在意義はよけいに高まることになるろう。私としては本書をますます広く江湖にお勧めして，本稿を閉じることとする。

（早稲田大学法学部教授）

〔新井誠編著『高齢社会と信託』有斐閣発行，1995年，A 5 判306頁，定価2,884円〕

