

道垣内弘人著

『信託法の問題状況 — 現代民法研究Ⅲ』

岩藤美智子

1. はじめに

本書は、民法および信託法の碩学である道垣内弘人教授の手になる、信託法に関する論文集の2冊目である。本書に収録された論稿の大部分は、著者による信託法に関する1冊目の論文集である『信託法理と私法体系』（有斐閣・1996年）が発表された後のものであり、2006年に「信託法」が、2017年と2018年に「民法」の債権関係と相続関係が、それぞれ大きく改正された時期を跨ぐものである。本書では、これらを含む法改正や判例の展開を受けて、主として〔補注〕において、情報の更新が行われている。

著者による信託法の入門書として、『信託法入門』（日本経済新聞出版社・2007年）があり、体系書として、『信託法（第2版）』（有斐閣・2022年）がある。本書の刊行によって、著者による単著の著書だけで、信託法について、入門から最先端の議論までを賄うことができる状態となった。信託法を学び、研究する者として、感謝を申し上げたい。

2. 紹介と若干のコメント

本書は、「序章 総論」、「第1章 信託の設定」、「第2章 信託財産と取引のメカニズム」、「第3章 受託者とその義務」、「第4章 最近信託法判例批評」、「第5章 さみしがりの信託法」、「第6章 比較法」という7つの章からなる。章見出しからは内容が必ずしも明らかではない「序章」と「第5章」とについて、比較的詳しく紹介するとともに、

若干のコメントを付し、「第1章」から「第3章」までについては、簡単な紹介にとどめ、「第4章」と「第6章」とについては、節見出しのみをあげることにする。

「序章 総論」「第1節 “Trust” という法制度の訳語としての『信託』——中間報告」は、法制度としての trust について、「信託」という訳語が与えられたのはいつのことなのか、その最初の例を探るというミッションの中間報告である。従来知られていたよりも8年早い例を見いだすという成果に、意義があることはもちろんのことであるが、そこに至る調査の過程は、謎解きの持つ魅力によって、読者を信託の世界に誘引するものであり、本書の冒頭を飾るのにふさわしい。「第2節 『フィデューシャリー』がやって来た」では、「フィデューシャリー」という言葉の内実を、「怪物」「妖怪」といった喩えを用いて説明することを通して、善管注意義務を負う主体が、「怪物」から逃れる趣旨で「フィデューシャリー」にはあたらないと主張しても、土着の「妖怪」(善管注意義務)から逃れることはできないとの戒めを示すとともに、善管注意義務の具体化に向けて、議論を精緻化する必要性を説く。「第3節 信託法理とその拡大」は、第88回信託大会(2013年)における講演の記録である。倒産隔離効の拡大と義務(自己執行義務・忠実義務)の拡大とを例として、信託・信託法の発展は、信託法理(考え方としての信託)の発展・一般化をもたらすことを示し、信託法理の充実を通じた信託制度の発展が、目指すべき方向であるとする。「第4節 新しい信託法理論の展望と課題」は、同名の特集(2007年)における「序説」にあたり、各論的考察(著者以外の論者が担当)の「見通しをよくするため」に書かれたものであるが、「単一化から多様化へ」という視点は、より広く現行信託法を理解するための助けにもなる。「第5節 信託法についての立法技術的諸問題」では、現行信託法は、旧信託法と比べて、全体としては、すぐれた立法となっていると評価した上で、なお立法技術的に問題があると考えられる箇所をあげて、検討を加える。本質的な問題につながる深い指摘を含む。

「第1章 信託の設定」では、信託の設定にかかわる諸問題が検討さ

れる。具体的には、どのような要件が満たされれば、信託が設定されたと判断されるのか（旧信託法下の検討として、「第1節 信託の設定または信託の存在認定」、現行信託法下での再検討として、「第2節 信託の定義・信託の設定」）、信託業法によって規制されるべき「営業信託」とはどのようなものか（「第3節 『預かること』と信託——『信託業法の適用されない信託』の検討」）、担保としての信託を論じるための理論枠組みは、どのようなものであるべきか（「第4節 担保としての信託」、「第5節 譲渡担保と信託」）、譲渡禁止特約の付された金銭債権について、債権者自らが受託者となる旨の信託宣言をすることによって自己信託を有効に設定することができるか（「第6節 譲渡禁止特約付債権の自己信託」という問題が検討され、著者の見解が示される。

「第2章 信託財産と取引のメカニズム」は、信託の基礎法理の確立を目指した、信託財産について考察（「第1節 信託財産——現代信託法の展望」）、信託における帰属メカニズム（ある財産について、ある者がした法律行為の利益・不利益が他者に帰属するメカニズム）を、民事代理・代理権のない委任・商事代理と対比した分析（「第2節 帰属メカニズムについて——行為」）、信託財産として受託者に譲渡された貸金債権について過払金返還債務が発生した場合、受託者は不当利得者にあたるかという問題についての判例研究（「第3節 過払金が生じている貸金債権の信託——過払金が生じている貸金債権につき信託契約に基づいて譲渡を受けた受託者が、債権譲渡の債務者対抗要件を具備していないとき、債権譲渡後の弁済金に係る不当利得返還義務を負わないとされた事例（東京地裁平成24年4月19日判決・判時2157号43頁）」）、受託者による自己取引・信託財産間取引について、契約の成立を観念することができるのかという問題についての考察（「第4節 受託者の自己取引・信託財産間取引の法律関係」）を内容とする。

「第3章 受託者とその義務」は、受託者が複数である信託における諸問題の検討（旧信託法下の検討として、「第1節 保管受託者（custodian trustee）を用いた信託とその法的諸問題」、現行信託法下での検討として、「第2節 職務分掌型共同受託と新信託法——吉谷報告

を踏まえて」), 中小企業の経営権承継のための信託における後継者の議決権の行使判断に関する受託者の義務の検討 (「第3節 信託による財産承継にあたっての受託者の権限と義務」), 受託者個人が受益者に対して有する債権を自働債権とし, 受益債権を受働債権とする相殺の可否について論じ, 自らの先行研究 (「第4章」「第2節」) を踏まえ, 精緻化したもの (「第4節 相殺について残された問題」) を内容とする。

「第4章 最近信託法判例批評」は, 同名の雑誌連載 (2000年~2001年) をもととするものである。以下に, 節見出しのみを示す。「第1節 受益債権と受託者が受益者に対して有する債権との相殺 (その1)——前提としての信託の解約」, 「第2節 受益債権と受託者が受益者に対して有する債権との相殺 (その2)——〔旧〕信託法17条の解釈」, 「第3節 受益債権と受託者が受益者に対して有する債権との相殺 (その3)——金銭以外の信託財産の換価」, 「第4節 信託商品と預金の類似性 (その1)——〔2017年改正前〕民法478条の類推適用をめぐって」, 「第5節 信託商品と預金の類似性 (その2)——貸付信託の相続人の払戻権限をめぐって」, 「第6節 受託者の所有者性 (その1)——一括競売の可否」, 「第7節 受託者の所有者性 (その2)——敷金返還義務の承継」, 「第8節 信託の設定 (ないし発見?) (その1)——公共工事前払金の預金」, 「第9節 信託の設定 (ないし発見?) (その2)——マンションの管理業者のした定期預金」) である。

「第5章 さみしがりの信託法」も, 同名の雑誌連載 (2008年~2010年) をもととするものである。本書の中では, 硬軟のギャップの最も大きい章であるといえる。まず, 各節の見出しを列挙すると, 「第1節 いろんな問題, あるんだな」, 「第2節 遺言でもしてみんとてするなり」, 「第3節 シュシュトリアンは有言実行」, 「第4節 かわいいふりしてあの子」, 「第5節 藁人形って丑の刻参り?」, 「第6節 誰が殺したクックロビン」, 「第7節 行く川の流れは絶えずして」, 「第8節 『オカルト的担保』ってなあに」, 「第9節 而してその実態は? (その1)——相殺をめぐって」, 「第10節 而してその実態は? (その2)——自己取引・信託財産間の取引」, 「第11節 ぼろは着ててもこころの錦」, 「第

12節 君のままで変わらないで」,「第13節 微分のことは微分でせよ」,「第14節 昨日に戻れないけど」,「第15節 馬を水辺に連れて行けても水を飲ませることはできない」である。一部を除いて、いったい何が論じられるのかが、見出しだけでは分からない。ちなみに、第3節は「信託宣言」,第4節は「信託と公示」,第5節は「詐害信託」,第6節は「信託と遺留分」,第7節は「信託財産の範囲」,第8節は「分別管理と信託財産の独立性」,第11節は「受託者の権限」,第12節は「信託法における介入権」,第13節は「受託者の自己執行義務」,第14節は「受託者の損失てん補義務・原状回復義務」,第15節は「受託者に対する履行の強制」を扱う。各節の見出しは、連載時のタイトルを維持したものであり、当時、次回（次号とは限らない。法教339号82頁注1参照）連載を、タイトルも含めて楽しみにしていた読者の一人として、感慨深い。タイトルおよび著者によるその解題（多くは、信託とは全く関係ない）が柔らかい印象を与えるのに対して、扱われている問題は極めてタフであり、「結論は明確でない」,「さらに考えてみたい」,「はっきりしない点も多い」と結ばれることも多い。しかし、そこに行き着くまでの思考の過程が開陳されていることから、読者はそれを辿ることで、著者と問題意識を共有し、「自分も考えてみたい」との感を抱くに至る。

「第6章 比較法」は、信託に関する比較法文献紹介と諸外国の法制度の紹介からなる。以下に、節見出しのみを示す。「第1節 紹介：K. W. Ryan『大陸法における信託の受容』——大陸法系における信託法研究序説」,「第2節 経済的効率性の観点よりする信託と大陸法上の類似制度との比較——Ugo Mattei, Comparative Law and Economics, ch.6の紹介と検討」,「第3節 イングランド法における信託受託者の義務——信認関係を生ぜしめる諸制度の中における『信託』の位置づけ」,「第4節 オーストラリアにおける事業信託」,「第5節 カナダ・オンタリオ州における受託者の善管注意執行義務の具体化に関する1つの事例——債権者公告についての相続財産管理人の義務」,「第6節 中国信託法を考える際の視点」,「第7節 信託と財産——中国信託法の積極的位置づけを兼ねて」である。

3. おわりに

本書は、私法の基本法である民法の論理的な枠組みの中に信託法を位置づけ、「日本的な信託法理」の樹立(511頁参照)を目指して行われた、信託法の理論的研究の成果である。本書には、「民法が私法の一般法であり、信託法はその特別法である、そして、そのことを踏まえた理解をしなければならない」という著者の考え方に基づいて、「現代民法研究」という副題が付されている(「はしがき」)。

著者による「現代民法研究」という副題が付された論文集の1冊目は、『典型担保法の諸相』(有斐閣・2013年)であり、2冊目は、『非典型担保法の課題』(有斐閣・2015年)である。本書は、3冊目にあたる。3冊とも、表紙は、江戸時代の草双紙から採られている。本書の「はしがき」において、3冊の論文集それぞれのテーマとの関係で、表紙の解題がなされている。そもそも、なぜ、論文集の表紙を、草双紙から採ったのかということは明らかにされていないものの、わかりやすい表現で、時にはユーモアも交えて、広くに伝えようとするものであるところに、共通点を見いだすことができるように思われる。

(岡山大学学術研究院法務学域教授)

〔道垣内弘人著『信託法の問題状況 — 現代民法研究Ⅲ』有斐閣, 2022年 A 5判, 680頁, 定価 13,200円(税込)〕