

# 道垣内弘人著『信託法（現代民法 別巻）』

新井 誠

## 1. はじめに

道垣内弘人教授（以下、「著者」と略）の『信託法』の上梓は鶴首して待たれていたものである。著者が「はしがき」冒頭で述べているように、評者も著者からの年賀状を受け取る年頭にはその文面からいつも『信託法』刊行の強い意思を感じていたが、それがいつのまにか雲散霧消したのではないかと心配していたところ、不意に本書が出現したというのが率直な実感である。まずは、超多忙な中でのその刊行に敬意を表したい。

本書には、道垣内節ともいわれている独特かつ個性的な語り口、筆致が炸裂している。もっとも、『法学教室』連載の「さみしがりやの信託法」に比較すれば、スタンダード・テキストとしての風格すら感じられた。これが評者の第一印象であるが、各界への影響も大きなものがあるのではなかろうか。実際にも、評者が編集代表である『信託フォーラム』誌上においては、本書が上梓された直後であるのに既に複数の執筆者が本書を引用しているのである。学界・実務界に大きな影響を与えていくことになろう。評者が懇意にしているある研究者は、「今の信託法学界において信託法の体系書を書けるのは道垣内しかいない」と明言していたことを鮮明に思い出す。

このように優れた作品であるだけに、評者にとって本書の書評は難しいものであった。信託法学会常務理事会の場において懇請され、執筆を引き受けざるを得なくなった次第である。したがって、まとまった書評ではなく、若干の読後感を述べることで責をふさぐこととしたい。

## 2. 本書の問題意識と構成

本書「はしがき」は、その特徴を次のように述べている。

「本書は、信託法について、わかりやすく簡潔に解説するものではないし、実務における信託についてヴィヴィッドに叙述するものでもない。外国法に触れることも、ほほない。日本における現行の信託法について、条文の文言・論理構造に注意しながら、解釈論を示すものである。わが国の信託法学において不十分なのは、まさにこの点である、という認識に基づく。そのため、実務的には重要性が認められない議論に踏み込んでいることも多く、また、通常体系書に比べ文献も詳細に引用した。」

信託法の体系的・本格的な解釈論を示したいという強い問題意識が表明されている。

本書の構成は次の通りである。

第1章 総論

第2章 信託の設定

第3章 信託財産と受託者による取引のメカニズム

第4章 受託者の義務と責任

第5章 受益者と受益権

第6章 委託者

第7章 信託の変更・併合・分割

第8章 終了・清算・倒産

第9章 罰則

叙述の分量については、最も多くの紙幅を割いているのが、「第4章 受託者の義務と責任」であり(122頁)、次が「第5章 受益者と受益権」と続き(91頁)、そして「第3章 信託財産と受託者による取引のメカニズム」(90頁)となる。ここに著者の問題意識の軽重も自ずと明らかである。

### 3. 若干の読後感

信託法に関する解釈論を体系的に展開している本書をこれまでの信託法学の発展に沿ってきちんと位置づけることはこの紙幅の限定された書評が能うところではない。本書を通読している間に去来した数多くの念いから3点に限定して、述べることにした。

第一に、物権的救済法理である。著者といえば、評者には物権的救済法理を提げて信託法学界に颯爽と登場したイメージが強烈である。著者の最初のまとまった信託法分野での業績は、『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996）であるが、そこでは谷口知平の「信託法理というのは、……社会的実質的に公平・正義の感覚に従えば、Aに帰属すべき利益が制定法上の秩序により、形式的にBの権利とされている場合に、そのAに帰属すべき利益を、BあるいはBよりその形式上の権利を取得した第三者Cに対しても追及して引渡しを請求することを認める法技術、換言すればAのその利益を追求する物権的な保護を認める法技術である。」との所説を引用して、「見事にポイントをつかんでいるといえよう。」（218-219頁）と述べている。評者としては、本書において物権的救済法理のより深化した新たな解釈論的な展開を密かに強く期待していた。しかるに、本書においては「物権的救済」という言葉は17頁に用いられているに過ぎない。

公共工事の請負契約をめぐる請負者の破産と預金債権の帰属が争われた最判平成14年1月17日（民集56巻1号20頁）に関する叙述（15, 56, 296頁）においては、「物権的救済」という文言は用いられておらず、また constructive trust への言及も一切なされていないのはいささか残念であった。前掲最判についての著者の解釈論を体系書の中にも示して頂きたかった。とりわけ東京地判平成24年6月15日（金判1406号47頁）は、ある意味では信託の物権的救済の性質を論ずる好個の判例であるように思われるが、その明確な解釈論上の位置づけが示されていれば、信託法学の理論的深化にも大いに寄与したのではなかろうか。なお、評者

自身の両判決に関する理解については、拙著『信託法〔第4版〕』（有斐閣，2014）187-191，198-199頁を参照して頂きたい。

第二に、委託者から受託者への信託財産移転の捉え方である。この点について著者は「ポイントは、受託者に帰属している財産のうちで、信託財産に属する財産が独立して扱われることにある。そうすると、委託者と受託者とが別の法主体である必然性はない。重要なのは、財産の取り分けなのであり、委託者が、一定の財産につき、『以後、この財産を信託財産として別扱いする』と宣言することによって、信託財産の独立性を認めることができる」（20頁）と述べ、さらには自己信託（信託宣言）についてではあるが、「そうすると、やはり委託者は必須の登場人物とはいえない。信託のポイントは、受託者に帰属している財産のうち、一定のものが信託財産として特別扱いされるところに存するのであり、その財産が、受託者以外から移転されてきたものであることも必須ではないのである。」（67頁）と述べている。著者のいわゆる「信託財産としての特別扱い」の内実とはどのようなものなのか。解釈論を重視する本書ではさらなる具体的な解釈上の指針を示して頂きたかった。なぜなら、信託実務においては今まさにその内実が問われているからである。

民事信託の普及に伴い、「屋号口座」が横行しているが、当事者がこれを「信託財産としての特別扱い」と考えれば信託財産としての要件を充足するのであろうか。また「信託口座もどき口座」では信託設定公正証書なくして口座開設を申し込み、特段のチェックを受けることなく口座を開設し、その口座番号を信託契約書に記載して登記手続をしている例がある（遠藤英嗣『家族信託契約—遺言相続、後見に代替する信託の実務』（日本加除出版，2017）183頁）。著者の解釈論ではこのような信託口座の開設は「特別扱い」となるのか、ならないのか。ならないとすれば、「特別扱い」と判断するにはどのようなメルクマールが欠けていたのか。

自己信託においては、「特別扱い」の問題はさらにシリアスである。同一人における財産の移転が「特別扱い」としてありうることは承認す

## 文献紹介

るとしても、自己信託にも信託一般の効果、たとえば倒産隔離機能を付与するのであれば、「特別扱い」を慎重に取り扱わないと、「特別扱い」はいとも簡単に成就してしまうのではないか。自己信託による濫用的な信託設定が強く懸念されている昨今、著者の「特別扱い」の解釈論上の手の内を示して頂けるならば、信託法学の発展に裨益することは疑う余地のないところである。今後この点に関する著者の解釈論の展開を強く期待したい。

第三に、裁量信託である。著者は、上述の最判平成14年1月17日の判例評釈において、信託関係の構成をめぐって2つの見解が分かれている状況において、他益信託説を支持し、発注者を委託者、請負者を受託者、原材料供給者および下請業者等を受益者と構成している。そのうえで、著者はこのような信託を受託者がその裁量権の行使によって受益者を確定する裁量信託であると説いている（「最近信託法判例批評（8）」金法1598号44-45頁）。

評者は他益信託説には与せず、自益信託説を支持するものではあるが、著者が裁量信託であると認定した点は高く評価するものである。なぜなら、裁量信託は本来的な信託の型であるのに、我国の信託実務においては顧られることなく、研究者の中にもその重要性を説く者が皆無に等しい状況の中で著者が裁量信託の意義を強調したからである。評者も裁量信託の重要性を従来からも主張し、著者の見解には賛成である。しかるに、本書における裁量信託の叙述は余りにも簡潔である。解釈論を主に展開する本書とはいえ、これからの解釈論が志向すべき信託スキームの姿を提示することは肝要であるのではないか。叙述に強弱をつけて裁量信託の有用性を力説して頂きたかった。

もっとも、この点は教科書あるいは体系書を執筆する際の一般的な姿勢にも大きくかかわる。前掲拙書は信託法を客観的に淡々と叙述する体系書ではなく、むしろ私見を前面に打ち出しているのに対して、本書は解釈論の枠を食み出さないように細心の注意が払われた体系書であるように思われる。体系書としては本書の方がより標準的・一般的なのであ

ろう。評者としては、拙書の次回改版に際しては本書のスタイルから学んだことを反映していきたい。また評者としては、本書改版に際しては道垣内節がもっと強く炸裂し、信託制度が進むべき途を具体的に示すことを希望したい。そのことによって、著者の解釈論もより魅力的になるのではないと思われるからである。上記3点の指摘もそのための一助となれば幸いである。

#### 4. 結 語

本書は優れた体系書である。論点を網羅的に析出して、それらの解釈論を展開している点は高く評価される。信託法に関する優れたテキスト、解説書は既にいくつも存在しているが、研究者執筆の体系書という側面からは、本書の刊行によって、拙著と本書という2つのタイプの異なる体系書が世に出たことになるが、評者としてはこれらとは別の趣向を持つ新しいタイプの多数の体系書の出現を期待したい。それによって我国の信託法学の多様化と深化、そして実務のさらなる発展が齎されることが切望される。

書評は難しい。特に本書のように解釈論を全面的に展開している体系書の書評は難儀である。この書評が不十分なものであることは自覚しつつ、本書が多く読者によって読み続けられることを念願しつつ、筆を擱く。

(中央大学法学部教授)

〔道垣内弘人著『信託法 (現代民法 別巻)』有斐閣, 2017年, A 5 判, 460頁, 定価 3,780円 (税込)〕