

〔文献紹介〕

能見善久著『現代信託法』

道垣内弘人

1 ここに紹介するのは、現在の信託法学を背負って立つ能見善久教授の「〇〇書」である。「〇〇書」としたのは、校正ミスではない。体裁は、教科書ないし体系書である。しかし、著者自身、「本書は、一般の『教科書』とは少し性質が異なる。また、内容的にも、教科書であれば、触れるべきいくつかの論点を敢えて扱わなかった」（はしがき2頁）とされているように、むしろ信託法の全体にわたる論文集といった方がよいような内容となっている。そこにあるのはバランスのよい、しかしある意味退屈な説明ではない。重厚な研究と鋭い思考に基づくブリリアントな叙述である。似たものを探すならば、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣法律学全集、1959年）であろうか。

信託法の講義をする際、これ1冊を教科書として指定すると、学生にかなりの苦勞をさせることになる（講義がうまければよいが）。著者も、「信託についてある程度基礎知識を有する読者を前提とする記述がなお多くを占める」（はしがき2頁）としている。そのとおりであると思う。しかし、「信託についてある程度基礎知識を有する読者」が本書を読むならば、様々な教示と示唆を受けることができる。私自身、読みながら、唸ってしまった箇所は多い。講義にとっては、必須の参考書ということになる。

さらにいくつかの特徴をあげよう。

2 本書の最大の特徴は、至る所に登場する、「問題は、3つに分けて議論するのが適当である」といった文章（もちろん、完全に同じ文章ではない）にある。すなわち、これまであいまいに論じられてきた問題を分節化し、再構造化する。ここが本書の最も優れた点であると思う。

網羅的ではないが、いくつか具体的に指摘すると、

- ①「信託ノ目的」という概念の機能 (20~21頁)。
- ②「信託財産が信託にとって不可欠ではない」という主張の意味 (22~24頁)。
- ③「信託を対抗する」ことの意味、信託を公示することの意味 (27~29頁)。
- ④信託財産の重要性を説く視点 (34~35頁)。
- ⑤「委託者からの財産分離を主張するための要件」が問題となる局面 (36~37頁)。
- ⑥忠実義務に関連する利益衝突の状況 (77~78頁)。
- ⑦自己執行義務をめぐる問題状況 (107~108頁)。
- ⑧自己執行義務をめぐる問題の類型化とレベル分化 (109~110頁)。
- ⑨情報提供義務の諸相 (120~122頁)。
- ⑩受託者の信託違反の整理の視点 (132~134頁)。
- ⑪信託法27条の問題分析 (135頁)。
- ⑫「受益者の地位」の意味 (173頁)。
- ⑬「受託者の権限外行為」における問題の現れ方 (225~226頁)。
- ⑭「関係者の同意があれば信託目的の変更ができるか」という問題のレベル (243~244頁)。

これからの議論の基礎的な視座を設定するものであり、信託法学に対する貢献は大きい。

3 次の特徴は、本書が、これまで十分に論じられてこなかった問題点を積極的に取り上げ、解明していることである。信託法に関連して、実務的に解決の迫られている問題は多く、しかし、これまでの学説等はそれに対して十分な検討を施してこなかった。また、わが国の信託実務をさらに豊かにするためには、英米法等を参考に、考えておくべき事柄も多い。本書は、これらの問題を抉り出し、それぞれに深い分析を施している。

いくつか取り上げてみると、

- ①信託設定後に委託者に対する債権者が、信託財産にかかってくるこ

文献紹介

とができる場合があるか (38～40頁)。→撤回権の代位行使が認められる場合があると説く。

②受働信託は有効か (40～44頁)。→委託者が運用等について指示をする信託について、委託者を共同受託者と見る。また、自益信託型の名義信託においては、委託者の債権者は、委託者の解除権を代位行使できるとする (解除権制限は無効とする)。

③相殺制限に関連して、相手方の相殺の期待が保護される場合があるか (51～52頁)。→「民法109条の法意」の類推適用を認める。

④受託者の受益者に対する債権と受益債権との相殺 (54～59頁)。→受託者からの相殺は忠実義務に反するとする。

⑤自己取引禁止が緩和される場合があるか (84～85頁)。→定型的な取引であって信託財産に不利益を与える可能性のないものは、信託法22条の適用を受けないとする。

⑥「計算上の分別」とは具体的にどのようなものか (100～102頁)。→固有財産たる金銭と信託財産たる金銭を混ぜて一本の債権とすることは分別管理義務違反とする。

⑦証券保管振替機構等への預託が分別管理義務違反となるか (103～106頁)。→信託財産の特定性・独立性の確保、および、忠実義務違反に対する防壁としての機能に反しない場合は、義務違反とならないとする。

⑧自己執行義務の範囲はどうか (109～112頁)。→定型的に自己執行義務の対象外の事務と、信託行為で許容されていれば許される他人使用とを区別する。

⑨カスタディアンによる保管、再信託は、自己執行義務に違反するか (114～116頁)。→信託行為による許容が基本的に必要だとする。

⑩受託者による受益者に対する過払いがあったときはどうか (129～132頁)。→過払いを受けた受益者は原則として不当利得返還義務を負うが、年金信託などの場合、受託者との関係では不当利得とはならず、しかし、他の受益者との関係では返還義務を負うことがあり得るとする (受益者の権利を信託財産に対する物権的なものと考え、各受益者への

分配を共有物分割に近いものにとらえる)。

⑪信託法31条に関連して、相手方が信託違反を知らなかったときどうするか (154頁, 228～229頁)。→信託法31条本文は原則を定めただけで、相手方が善意・無過失のときは、民法110条を類推適用して、相手方を保護する余地があるとする。

⑫受益者は受託者の信託違反行為を差止めうるか (179～180頁)。→差止めを認めるべきだとする。

⑬複数の受益者がいるときの権利行使方法はどうか (184～186頁)。→全員一致でしか行使できない権利もあるが、現行法のもとでも、信託行為によって多数決原理を導入することは可能だとする。

⑭信託事務処理に必要な金銭がないときは受託者はどうすべきか (200～201頁)。→受託者に借入義務・立替義務はなく、受益者が信託事務の続行を希望する場合には、費用の前払いに応じる必要があるが、これは、信託法36条の補償義務とは異質のものであるとする。

⑮信託債権者は、受託者が受益者に対して有する補償請求権を代位行使できるか (204～206頁)。→なお若干の疑問はあるが、できるとする。

⑯信託財産に対する贈与など、無償で取得した権利が信託財産に組み込まれることをどのように説明するか (222～223頁)。→受託者が受託者としての地位に基づいて取得した財産は、信託法14条の範囲に入らなくても、信託財産となるとする。

⑰受託者の行為が不法行為となるとき、信託財産も責任を負うか (231～232頁)。→信託法16条にいう「信託事務ノ処理ニ付生シタル債権」とは信託事務処理の結果として生じた債権を含むと解し、責任を負うと考えるべきだとする。

⑱委託者の地位は移転できるか (247頁)。→契約上の地位の移転と同様に考えればよいとする。

⑲信託の合併・分割はどうするか (248～253頁)。→信託の変更と考えるべきだが、信託債権者の保護についてはなお問題があるとする。

難しい問題が多いが、それぞれに的確な分析がなされている。

文献紹介

4 さらに、英米の文献が教科書のみならず、論文も引用されていること、随所に、短い文章ながら、鋭い指摘がちりばめられていることがあるも、特筆すべき点である。後者について、いくつか例を挙げると、

- ①信託法26条2項は、当事者の通常の意味の推測だとする (113頁)。
- ②財団法人の目的自体の変更はできないと考えられているが、この背後には法人実在説的な考え方があり、信託はそれに縛られる必要はないとする (244頁)。
- ③信託の解除は、「契約の解除」ではなく、単に「信託を終了させる行為」であると指摘する (259頁)。

5 すでに述べたように、本書は満遍なくすべてのことを論じたものではない。したがって、「これについても触れるべきだ、あれについても論ずべきだ」などと言い出すと、キリがない。また、個々の結論や分析について、私としては、すべてに賛成するわけではない。しかし、通読しておもしろく、再読してその鋭さに感銘を受ける。

本書によって、多くの点についてしっかりした視座が確立された。また、多くの点について、新たな問題が適切に提示された。これをさらに深化させ、体系的な叙述へとつなげること。これは著者がまさに次の仕事として考えられているところであろうし、また後進の課題でもあろう。

(東京大学教授)

[能見善久著『現代信託法』有斐閣、2004年、A 5版、328頁 (+資料)、定価(本体3,200円+税)]

