

〔文献紹介〕（国内）

岡 伸浩・小賀野晶一・鎌野邦樹・神田秀樹・
北居 功・棚村政行・道垣内弘人編
『高齢社会における民法・信託法の展開
新井誠先生古稀記念論文集』

能見 善久

1 信託法、民法、後見法などの幅広い分野で学問的にも、実務的にも活躍されている新井誠教授の古稀記念論文集が刊行されたことをまず喜びたい。本記念論文集は、信託法に限らず法の広い分野をカバーしている。こうした記念論文集は、ドイツの記念論文集（Festschrift）ではよく見かけるが、日本ではあまり多いとは言えない。それだけでも本書は貴重な論文集である。しかし、より注目すべきは、本書に収録されている論文は、それぞれのテーマに即しながら、関連する法の各分野の相互的な影響による発展を描いていたり、あるいは、それを示唆するものが多く、これから法の発展方向を示していることである。

2 本記念論文集の全体を概観すると、全部で30本の論文が5部構成で配置されている。すなわち、第1部「拡大する信託法理」（4論文）、第2部「民法とその展開」（9論文）、第3部「信託法とその展開」（5論文）、第4部「高齢社会と法」（7論文）、第5部「グローバル社会と法」（5論文）からなる。第5部には外国からの論文が寄せられているが、欧米よりもアジア諸国の研究者の論文が多い点に特徴がある。また、全体を通して、研究者だけでなく実務家による論文も多く、まさに法発展の最前線に接することができる。もっとも、商事信託に関する論考は、神田論文「金融商品取引法の構造と信託」と中田・矢野論文「信託受託者が行う自己取引における一般的忠実義務の適用」くらいしかなく、少し寂しい。

本来であれば、紹介すべき個別論文はたくさんあるのであるが、私の能力からくる制約と信託法研究の専門誌である本誌『信託法研究』に掲載される書評であることを考えて、本論文集中から信託法に関係が近い論文を中心に書評を行うことにしたい。中でも、信託法理と他の法領域の法理が相互作用によって発展しているテーマを扱っている論文を中心取り上げたい。

3 まず、信託法理と民法法理（後見法は別に扱う）とが交錯するテーマについてである。このような視点からの研究は古くから蓄積があり、本記念論文集でも幾つかの論文が扱っている。その1つは、担保法制と信託法理との交錯を扱う小賀野論文「譲渡担保と信託的構成」である。担保というととかく債権者（担保権者）の利益を保護することに重点が置かれるが、信託法理の影響により、単に担保的利益の追求だけでなく、より広い社会的・経済的視点が考慮されるようになっていることが論じられている。信託法の専門家にとっては、信託においては「信託目的」が信託全体の設計において重要な位置を占め、一定の社会的・経済的なコンテクストの中で制度を検討する際に、重要な作用をすることを改めて気が付かされる。信託法の研究・実務の世界では、信託がとかく信託行為（委託者と受託者の信託契約）で全てが決まるかのような信託観が支配的であるが、信託目的を重視することで信託の奥行の深さを認識することは重要なことであろう。なお、担保と信託に関していえば、現在、新しいタイプの担保法制が議論されており（事業成長担保権など）、信託との関係についても、新しい議論が求められている。担保法制と信託は新しい担保のニーズの中でさらに発展するテーマであろう。

信託法理と民法法理の交錯としては、財産承継の場面で信託による承継と相続・遺言法制との関係が以前から重要な課題とされているが、黃論文「遺言信託と遺留分」で台湾法についてであるが取り上げている。この問題については、議論が出尽くしている感もあるが、多様な財産承継の仕方を可能にする（あるいは逆に信託を用いることで財産承継を封じる）信託という制度と相続法制の間には根本的な対立が残っており、

文 献 紹 介

この点の議論を信託法理と民法法理の双方から議論する必要性は大きい。

そのほかにも、信託法理と民法法理の交錯として議論できるテーマはたくさんあるが、ここでは民法の基本的な法理である損害賠償や不当利得返還の法理と信託法理の交錯に注目したい。このテーマでもこれまで信託法研究者による幾つかの論考があるが、本書には民法の観点から論じた藤原論文「売却代金の返還義務——他人物の無権限処分者の価値賠償義務」がある。民法では、他人物（Aの所有物）を管理・占有している者（B）が無権限でこれを第三者（C）に処分し、この処分が即時取得（民法192条）などを理由に、所有者Aとの関係で有効とされる場合に、所有者Aは無権限処分者Bに対して、不当利得返還請求ないし債務不履行・不法行為損害賠償を請求することになるが、所有者が請求できるのは目的物の売却代金であるか、目的物の客観的価値であるかをめぐって古くから議論がある。ドイツ民法には、この場合の不当利得返還請求については明文の規定があるが、そこでも議論が対立している。実は、類似の問題が英米の信託法でも議論されている。受託者が無権限で、受益者のために管理している信託財産を第三者に処分した場合に同様の問題が生じるからである（信託では一般に追及効があるが善意有償取得者との関係では遮断されるので受託者の賠償責任を追及することになる）。そして、この場面における受託者の信託違反の賠償義務の性質、賠償の方法（原状回復的か否か）、利益吐出し請求の可否や賠償範囲などをめぐって多くの議論がされている。イギリス法には伝統的には不当利得の法理がないので、この問題は受託者の賠償義務の問題として議論されている。日本やドイツの大陸法の議論とイギリスの信託法の議論を比較すると、いずれも「不当利得の返還」とか「損害の賠償」という基本概念についてまだ議論すべき問題が残っているということを教えてくれるよう思う。民法と信託法の相互的な発展が期待できるのではないか。

4 信託法理と後見法理に関しては、高齢社会の課題を解決するという点で両制度が切磋琢磨している。そして、両制度は、財産承継という側

面ではなく（これは民事信託の中心的課題の1つであるが、この点は信託と民法の交錯として前述した）、まさに高齢者の財産管理を含めた生活そのものをどのように充実させるかという点で競合しており、法理論的にも法政策的に重要な課題がたくさんある。それに加えて、実務的な課題も多く（渋谷論文「『預金口座』の法的性質と救済としての信託法理」）、信託法にとっても後見法にとっても、正念場である（本書第4部「高齢社会と法」において執筆された各論文参照）。そして、より基本的な問題（政策的な問題）としては、自由（信託はこの方向）と統制（後見法はこの方向）のせめぎあいの場でもあるが、信託では当事者の自由が重視され、後見法では裁判所の規制が強いという単純な問題ではない。信託でも「合意」を装った法的仕組みで委託者・受益者の権利や自由を合法的に縛ることが可能であり、強制と同じくらい気をつけなければならぬのである。財産承継の場面では、不合理な内容はいずれ相続争いとなって顕在化することが多いが、高齢者の生前の財産管理、生活維持、尊厳の維持のレベルの紛争は、高齢者本人の生存中に顕在化することは少ないのであろう。それだけに一層深刻な問題と言える。

5 信託法理そのものの発展を論じる論文も、本書には何本も掲載されているが、ここでは、橋谷論文「『福祉型の信託』を基礎づける」と中田・矢野論文「信託受託者が行う自己取引における一般的忠実義務の適用」を取り上げたい。

まず、橋谷論文「『福祉型の信託』を基礎づける」について。福祉の目的で使われる信託の在り方に深く切り込んだ論文である。福祉を目的とする信託では、福祉的な支援を必要とする委託者ないし受益者の利益を保護するために現行の信託制度のどこが問題かを検討する必要があり、本論文はそれを目指すものである。大きなテーマなので、扱い方は難しいが、とりあえず多くが任意規定とされている現行信託法の諸規定（善管注意義務、忠実義務、分別管理義務など）が任意規定のままでよいかを問題とする。具体的にどのような規律がよいかはともかく、福祉型の信託の在り方についての1つの視点であろう。もっとも、この問題

文 献 紹 介

の根源は、信託を委託者と受託者の合意によって定まる「契約」と見ていることにあるのであり、民事信託という考え方はその方向を一層推し進める部分がある。福祉型の信託においては、こうした信託觀についての根本的な見直しを必要とするのではないだろうか。そのほかにも、福祉型の信託で難しい点は多々ある。本論文でも指摘されているが、福祉は中心となる委託者ないし受益者から見て実に多様である。典型的には、親なき後の子のための信託などの他益信託型と委託者自身の生活支援のための自益信託型があるであろう。それによって信託設定段階でどの程度契約的要素を認めてよいかは違ってくるであろう。また、福祉型の信託は、信託の仕組みだけでは完結しないところがある。公的な福祉制度と連携して福祉型の信託が使われることもあるであろうし、その場合には、受託者がどのようなスタンスで信託事務を遂行するか難しい問題が生じうる。また、よりプリミティブな問題としては、福祉型の信託では、家族が信託の仕組みの内外で関与していることが多い。受託者としては、こうした家族の支援も必要なために、家族の意向に沿いすぎることで受益者の利益を損なう利益相反行為が生じやすい。その利益相反に関する規律および判断基準は、すでに指摘されていることであるが、難しい問題である。

もう1つは、中田・矢野論文「信託受託者が行う自己取引における一般的忠実義務の適用」である。テーマとしては、特別目新しいものではないかもしれないが、本記念論文集の中で商事信託に関する論文が少ないということもあり、また、本書評の視点との関係でテーマとしてそれなりの発展性があるので取り上げたい。一般的忠実義務に関しては、利益相反取引として類型化された行為に関するものと（信託法31条、32条関係）と具体化されていない本来の意味での一般的忠実義務（30条）があるが、本来的な一般的忠実義務に関しては、受託者のどのような行為がどのような要件のもとで忠実義務違反となり、また、その法的効果が何であるかについても（行為の無効をもたらすか、損害賠償責任だけか）、信託法上必ずしも明確でない。そのようなこともあり、信託銀行の実務では30条違反となる恐れがある行為については対応の仕方が難しいの

で、その中でどのような対応をしているのか知りたいところであるが、本論文は不確定要素の多い30条関係の問題ではなく、むしろ信託実務の中で直面することが多い自己取引型の利益相反行為について、なお多くの問題が残されていることを論じるものである。受託者である信託銀行が信託財産との自己取引をすることが必要な場面（それがより効率的な場面）は、本論文で実例が挙げられているように結構多い。そして、信託法31条は、自己取引を禁止することを原則としつつも、例外的に許容する要件を定め、実務はそれに従い、信託行為で許容される行為を定めることで対応している。しかし、一般的な許容がされていても、具体的に個々の自己取引を行うことが最終的に許容されるか否かは、それが行われる状況に依存するところがあり、実際に自己取引を行うかどうかの判断は難しい（本論では、信託行為で許容することで受託者に当該類型の自己取引を行う「裁量権」が与えられるという説明をしているが、そう理解しても裁量権行使が不適切である場合にはやはり責任が生じる）。この論文で取り上げているのは、信託実務にとって重要問題であるが、同時に、理論的にも、忠実義務と善管注意義務の2つの義務の関係の問題や、そもそも利益相反行為の禁止をめぐる基本的なポリシーとも関連してくる（ラングバインのbest interest ruleの考え方など）点で重要であり、更なる発展を期待したい。

6 信託法理が民法その他の法領域との交錯の中で発展する姿を本書は示してくれた点を評価したのであるが、このような視点を強調したのにには多少個人的な理由がある。それは、今まで信託法研究者があまりに信託法に特化した議論をしきてきただのではないかという反省である。民商法の研究者からすると、信託法理の目新しさに惹かれ、信託法理の議論に没頭することがあるのは自然なことであり、それ自体は問題ではない。問題は、民法・商法・会社法の議論との交流、相互作用をおろそかにしてきたのではないかということである。個人的な経験としても、信託法の問題を検討している中で、実は、民法その他の法分野と深い関連があり、民法等の議論も同時に追求しなければならないことに気が付

文 献 紹 介

かされることが最近多い。両分野の関連を意識しながら、奥行きのある深い議論をするのは簡単ではない。しかし、信託法の殻に閉じこもることなく、信託法はもっと他分野との交流を深めることが必要なのではないか。新しい課題に直面し、発展していくために、他分野との相互交流を意識的に、積極的に進めたい。これが本記念論文集を読んだときの一番の感想である。

(東京大学名誉教授)

[岡 伸浩・小賀野晶一・鎌野邦樹・神田秀樹・北居 功・棚村政行・道垣内弘人編『高齢社会における民法・信託法の展開 新井誠先生古稀記念論文集』日本評論社、2021年、A5判、672頁、定価 9,350円（税込）]