

受託者の損失填補責任と受益者の「過失」 に基づく過失相殺

吉 永 一 行

目次

I はじめに

1. 問題の所在
2. 検討の契機～公有地信託をめぐる最高裁判決
3. 検討の方針

II 検 討

1. 原則ルール

- (1) 実質的法主体説の立場から
- (2) 債権説の立場から
- (3) 補論1：物権説の立場から
- (4) 補論2：実質的法主体説か債権説か

2. 例外ルール

- (1) 実質的法主体説によるときの例外ルール
- (2) 債権説によるときの例外ルール

III おわりに

I はじめに

1. 問題の所在

本稿のテーマは、信託法40条1項1号の定める受託者の損失填補責任が問題となる場面で、受益者の過失が競合しているときに、過失相殺が適用されるのかというものである。

不存在の証明は悪魔の証明であって、すでに議論はあり、それを私が見落としているだけということを恐れるが、こうしたテーマはこれまで

全くと言っていいほど議論されてこなかったようにみえ、そして確かにそこには理由がある。すなわち、信託というときに、貸付信託や投資信託を典型とした集団信託を想定すると、そもそも受託者は、業法に基づく厳しい監督の下にある信託銀行であり、任務懈怠による損失填補責任が問題となること自体が極端に少なかった。さらに、集団信託となると、受益者が信託財産自体に近づいたり、信託財産の運用に関与したりすることは皆無であるので、受益者の過失が競合するということがおよそ想定できない。こうした信託を念頭におく限り、過失相殺は、事実上問題となり得ないと言える。

しかし、平成16年の信託業法改正、そして平成18年の信託法改正によって目指された信託の利用拡大が本当に進むならば、こうした状況は変わってくるはずである。本稿で設例としてあげたいのは、そうした信託の利用拡大の例としてあげられる、次のようなケースである。なお、委託者兼受益者が原告となり、受託者を被告として損失填補責任を追及することを想定して、委託者兼受益者をX、受託者をYとしている。

＜設例＞

高齢のX（委託者兼受益者）は、将来判断能力が低下した場合に備えて、所有する自宅・甲を、Y（受託者）に信託した。Yは、甲の保守管理、甲を担保にした資金の調達とその管理（Xへの生活費の支給を含む）を義務づけられていた。Xは受益権として、甲の利用権をもち、従前どおり甲に住み続けている。

ある日、コンセントがトラッキングを起こしているとXから伝えられたYは、多少電気周りの心得もあったことから、Xと相談しながらコンセント周りの修繕を行った。しかし、接続部のハンダ付けに問題があったために出火し、部屋の一角を焼くボヤを起こしてしまった。

なお計算の便宜上、修繕費用は50万円かかり、その費用は信託財産たる借入金を預け入れている銀行口座・乙から支出されているとする。また、XとYの過失割合は、50対50であるとする。

信託銀行が受託者となっているときに、こうした無茶な工事を試みるということはないであろうが、受託者となる者の広がりにより、必ずしも厳格な行政上の監督がされていないケースも出てくるだろう。また、行政上の監督がされていても、特定物の管理における事実行為による信託財産の損傷というものを完全に回避するのは難しい。

また受益者の関与という側面についても、受益権の内容が信託財産そのものの利用ということになると、受益者の過失が関与してくる可能性がでてくる。つまり、受託者の損失填補責任における過失相殺が問題となる余地が生じてくると言える。

2. 検討の契機～公有地信託をめぐる最高裁判決

実はもう一つ、本稿では直接には取り上げないものの、過失相殺を論じる実益のありそうなケースがある。そもそも、本稿のテーマである、損失填補責任における過失相殺というテーマに思いついたきっかけとなった、公有地信託をめぐる平成23年の最高裁判決⁽¹⁾である。兵庫県が、公有地を信託銀行に信託譲渡し、スポーツレクリエーション施設の建設などの開発を委託していたところ、事業が予定どおりには進まず、事業収入で借入金を弁済することができなくなったというケースである。

委託者兼受益者である兵庫県による、受託者には善管注意義務違反があったとの主張は、実際には退けられている。確かに、この平成23年判決の事案においては、阪神・淡路大震災が起きるまでは、計画における見込みを超える集客もあったようであり、善管注意義務違反の主張を退けた判断は妥当であったのだろうと考えている。しかし、こうした公有地信託をめぐるトラブルは全国的に多数発生しており、報道では、その中には、信託銀行も自治体も、共に見込みが甘かったと言わざるを得ないケースも存在していると指摘されている⁽²⁾。

このように、委託者兼受益者が、何らかの財産の運用を受託者へと委託したという場合において、受託者の側には運用計画の作成や実施にあたり、情報の収集や分析に不十分な点があり、他方で受益者の側も受託者から提示された計画を漫然と承諾するなど、過失と評価できる事情が

あったようなときに、費用償還の可否という0か100かという判断だけでなく、善管注意義務違反に基づく損失填補責任と過失相殺による減額という割合的判断ができないか、その方が、寄与の度合いに応じた公平な損失の分配ということに資するのではないか⁽³⁾ということ、私は、判例紹介の中で述べたことがある。もっとも、おそらくこうしたケースでは、何が受託者の善管注意義務違反となり、また何が受益者の過失を基礎付けるかということについて検討する必要がある。本稿は、そうした双方の過失の中身に細かく立ち入ることが目的ではなく、そもそも過失相殺という枠組が使えるのかどうかを検討することが目的である。その意味では双方に過失があることが明らかなケースで検討したいと考えているため、公有地信託をめぐる問題に、これ以上立ち入ることは避ける。

3. 検討の方針

ここまで説明した通り、本稿で取り上げようとする問題は、実務的にも今後問題となり得るテーマであるというのが私の認識である。

しかし、私自身の信託に対するもともとの問題関心というのは、むしろどちらかと言えば理論的なところにあり、実質的法主体説と債権説の相違、とりわけそれぞれの説を貫徹すれば、信託における個々の制度や解釈論は、どのように説明されることとなるのかというところにある。本稿においても、実質的法主体説と債権説、それぞれの立場から、この損失填補責任における過失相殺という問題がどのように説明されるのかを解きほぐすという形で、検討を進めていきたいと思う。

もっともそのような検討の結果として、解釈論上の答えというものがあるに当然に出てくるというものでもない。むしろ本稿は、損失填補責任における過失相殺という問題がそもそも本当に生じるのかという問題提起を行い、その問題について今後論じていくための方向性の整理を試みるものにとどまる。この点について、あらかじめお断りをし、お詫びを申し上げておきたい。

Ⅱ 検 討

1. 原則ルール

(1) 実質的法主体説の立場から

まず、実質的法主体説をとった場合に、損失填補責任における過失相殺という問題がどのように説明されるかを検討する。

もっとも、原則となる考え方は非常に単純なものになるはずである。実質的法主体説においては、信託財産は信託の関係者の誰からも独立した、実質的な法主体としてとらえられることになる。⁽⁴⁾ここで、受託者の義務違反によって、信託財産に損失が生じ、その填補が問題になるとすれば、それは実質的法主体たる信託財産に対する債務不履行ないし不法行為としての性質をもつこととなる。⁽⁵⁾この側面を貫徹すれば、そこに受益者の過失が競合していたとしても、信託財産とは別の法主体の過失であるから、過失相殺において斟酌しないというのが原則ということになる。

もっとも、実質的法主体説をとる四宮は、損失填補責任の性質について、「第二次的には」受益者に対する債務不履行ないし不法行為の性質をもつことになるとしている。⁽⁶⁾しかし、四宮も「第一次的には」信託財産に対する責任であると述べている通り、実質的法主体説からの基本的なアプローチというのは、信託財産と受益者は別個の法主体であり、損失填補責任は実質的法主体たる信託財産に対する受託者の責任であるにとらえるものであるから、ここではその理解をベースに、受益者の過失は損失填補責任において斟酌されないという分析を示しておきたい。

(2) 債権説の立場から

これに対して、大陸法に属する日本の私法体系にとって整合的と言われる債権説ではどうか。債権説においては、信託財産の完全権は受託者に移転するととらえ、受託者は受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を負っているととらえることになる。このため、管理にミスがあって信託財産を損傷したような場合の損失填補責

任は、受益者に対するこうした債務の不履行としてとらえられることとなる。⁽⁷⁾

損失填補責任を受益者に対する債務不履行責任ととらえるのであれば、受益者の過失を理由とする賠償額の減額（損失填補額の減額）を行うのが自然であると言える。このため、債権説をとるならば、損失填補責任において過失相殺を認めるというのが原則となるように思われる。

もっとも、そのようにとらえない考え方もあり得る。というのも、債権説は、確かに、先に述べた通り、信託財産の完全権は受託者に移り、受益者は受託者に対する債権をもつにとどまるとの構成を前提としている。しかし同時に、信託財産の保護を理由として、そうした構成からは直ちにでてこない結論を認めるのもまた、債権説の特徴である。信託法制定当時の代表的な概説書である入江の著書から引用すると、「信託財産は法律上受託者に帰属するも、経済上受益者に帰属し、受益者は信託財産に付き受益権を有するを以て、信託法は、信託財産の独立性を保護せんが為め、特に信託財産に付き相続の制限（信託法第15条）、強制執行又は競売の制限（信託法第16条）、相殺の制限（信託法第17条）、混同の制限（信託法第18条）又は民法添付の法規の適用（信託法第30条）等を認めたり。⁽⁸⁾」と述べられている。

これに鑑みると、「信託財産の独立性を保護するため」という理由を掲げて、損失填補責任の判断において、受益者の過失を斟酌しないとの解釈をとることも、確かに可能であると考えられる。特に、信託財産が一定の目的に従って管理・処分されるべき目的財産であるということを強調すれば、受益者の過失からは切り離されるべきであるという主張も、説得力を増すように思われる。

しかし、私自身は現段階では、信託財産の独立性は、損失填補責任の判断において受益者の過失を斟酌しない理由とはならないとの立場を採ろうと考えている。というのも、信託財産の独立性は、「信託財産」について、その完全権が受託者に属することを前提にしながらも、それにもかかわらず、受託者の財産でないかのように扱うことをいうものである。すなわち、受託者が受益者に対して負う「債務」やその不履行につ

いて、通常の債権債務関係と異なる扱いをするか否かということについては、直接に関係がないものである。このため、信託財産の独立性の保護ということは、受託者の債務不履行責任としての性質をもつ損失填補責任において、受益者の過失に基づく過失相殺を行うことに反対する理由とはならないと考えたい。

（３） 補論１：物権説の立場から

物権説を前提とするとどうなるか、詳細は省略するものの、簡単に触れておく。

物権説は、受益者もまた受託者と並び、信託財産に対する物権をもつとする考え方である。このとき、受託者が信託財産を損傷すれば、それは受益者の有する物権を侵害する不法行為と位置づけられることとなる。そうであれば、受益者の過失がそこに競合しているときには、過失相殺の規定を適用するのが自然な解釈であると考ええる。

もっとも、厳密に考えると、債権説において適用される過失相殺の規定が民法418条であるのに対して、物権説において適用される規定は民法722条2項であり、両者には、細かな点で違いがある。しかし、基本的な方向は同じように考えればよいとみて⁽¹⁰⁾、以下では、物権説については説明を省略し、実質的法主体説と債権説とに立った場合についてのみを検討の対象とする。

（４） 補論２：実質的法主体説か債権説か

以上のように、実質的法主体説と債権説とを並べて検討し、しかもそこから導かれる原則ルールが異なるのであれば、いずれの説をとるべきかということを論じたくるのは当然のことと言えるかもしれない。しかし、これが簡単な問題でないことも周知の通りである。

一方で、債権説は、物権と債権を峻別する日本の私法体系に整合する考え方として信託法制定当初において通説とされた説であり、平成18年の信託法改正も「信託財産責任負担債務」といった用語の使い方から推し量るに、債権説をベースとしていると考えられる。

他方で、実質的法主体説は、信託法の定める効果をシンプルかつ矛盾なく説明できるというところに強みがある。例えば、信託の基本的効果である、信託財産への強制執行の禁止についても、債権説であれば、「信託財産責任負担債務」という難解な概念をはさむことなしには説明ができないのに対して、実質的法主体説に立てば、「受託者と信託財産は別人格である以上、受託者の債権者は信託財産を差し押さえることができない」と非常に分かりやすく説明ができる。「シンプルな説明が可能になる」という大きな力こそ、実質的法主体説が、事実上の通説と呼べるだけの影響力をもつ原因であると言える。

こうした両説について、ここで、いずれかの説をもって正当だなどと断ずるつもりはないのであるが、実質的法主体説に立って解釈論を立てる際には、一点だけ留意しなければならないということについて指摘をしておきたい。それは、実質的法主体説は、いわゆる倒産隔離効をはじめとする種々の効果が信託法上認められていることを前提に、それを矛盾なく説明するために模索された法的構成であるということである。例えば四宮は、実質的法主体説を説明する中で、「わが国のように、すでに受託者の完全権と矛盾するような幾多の法的効果が承認されているところでは、受託者の完全権は、管理権あるいは名義と管理権に縮減されたもの⁽¹¹⁾と考えるべきではないか」と述べている。また「通説〔である債権説：引用者注〕に対する不満を出発点として、信託法の認める諸効果を包摂し、しかもさらに生起する多くの問題を信託の本質にふさわしく解決することのできるような、信託の基礎理論を探求する……⁽¹²⁾」との記述もあり、信託法上一定の効果が認められていることを前提にした法的構成であることが述べられている。

そうだとすると、信託法に規定された効果の実質的な根拠を問われたときに、信託財産が実質的には法主体性をもつからだと説明すれば、それはトートロジーになってしまう。さらに、信託法に規定されていない効果を認めるか否かを論じるときに、信託財産が実質的には法主体性をもつからだと説明すれば、それは実質的な正当化としては十分に論じ尽くしたものとは言えなくなってしまう。この点には留意をしなければな

らないと考える。

もっともこのように述べることは、実質的法主体説から導かれる結論について検討することが無意味になるということを意味するわけではない。何らかの解釈論の正当化としてではなく、解釈論を模索する段階での、いわゆる「発見のプロセス」⁽¹³⁾において、検討のための手がかりとして信託財産の実質的な法主体性を想定し、そこから導かれる結論を仮説として提示すること自体には問題がなく、むしろ解釈論の展開を促進して有益であると考えている。

先にも述べた通り、私自身は、信託をめぐる法的関係は、債権説的にみた基本構造を出発点に展開するべきだと考えている。しかし本稿では実質的法主体説をとったときにどのような結論が導かれるかも示すことで、今後の議論の手がかりを提供することとしたい。

2. 例外ルール

先に述べた検討では、実質的法主体説をとるときには過失相殺はできない、債権説をとるときには過失相殺はできるというのが、原則になる考え方ではないかとの分析を示した。しかしながら、原則には常に例外が伴うものである。実質的法主体説をとりながらも、過失相殺を認める例外はないのか、債権説をとりながらも過失相殺を否定する例外はないのかということは、検討の必要がある。むしろ、この例外部分をきめ細やかに検討することの方が、解釈論の展開としては重要であろう。

もっとも研究はまだ浅く、例外ルールについては、思いついているものをそれぞれ1つずつ取り上げることしかできない。定見としては不十分であり、問題提起的な意味合いにとどまるものではあるが、以下で若干検討を試みたい。

(1) 実質的法主体説によるときの例外ルール

実質的法主体説をとり、信託財産を受益者とは別人格であるとみた上で、それを根拠に、受益者の過失に基づく過失相殺を否定するという原則ルールをとった場合に、その例外として過失相殺を適用する可能性は

あるだろうか。

被害者本人ではなく、第三者の「過失」を理由に過失相殺を適用する法的構成としては、いわゆる「被害者側の過失」論が判例・通説において認められており、これが信託においても適用可能だと考える。

最高裁は、「被害者側の過失」について、一般的な定式としては、昭和42年の判決で、⁽¹⁴⁾「被害者と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者」の過失を、被害者の過失と同視して、民法722条2項の過失相殺において斟酌することができるとの判断を示している。もっともこの昭和42年判決では、この定式を適用した結果、被害にあった幼児を監護していた保育士について、「被害者と一体をなすとみられるような関係を有する者と解することはでき」ないとして、その監護上の過失を斟酌することを否定している（「一体をなすとみられるような関係」にあたる具体例としては、一つは被害者が幼児であった場合について、その監督者である父母やその被用者である家事使用人などがあげられている）。

もっとも本稿との関連で問題となるのは、いわゆる「財布は一つ」論⁽¹⁵⁾として知られるもう一つの類型である。最高裁は昭和51年の判決で、「夫が妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが、右第三者と夫との双方の過失の競合により衝突したため、傷害を被つた妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害額を算定するについては、……夫の過失を被害者側の過失として斟酌することができる」と判示し、これが「不法行為によつて発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づく」過失相殺規定の解釈として相当であると理由づけている。さらにこうした解釈は、「加害者が、いつたん被害者である妻に対して全損害を賠償した後、夫にその過失に応じた負担部分を求償するという求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるという合理性もある」として、いわゆる紛争の一回的解決というメリットもあることを判示している。

本稿の冒頭に示したケースについてみると、受益者であるXは、信託財産に属する財産である家屋・甲を、それが自己の所有物であった当時

と変わらない形で利用する受益権を取得している。甲の財産的価値ないし使用価値の増減は、そのままXが享受することになっているのであり、こうした実質面に着目すれば、「夫婦」の関係とは異なるものの、本ケースにおける受益者は「被害者（である信託財産）と身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者」と言ってよく、過失相殺を適用してよいと考えられる。また本ケースについては、受託者Yと受益者Xは、別人格たる信託財産に対して共同不法行為によって損害を生じさせたと言え、求償関係の一回的解決という観点でも、昭和51年判決と同じ理由があてはまる。

もっとも、後者の求償関係の一回的解決ということに関しては、若干補足をしておきたい。というのも、過失相殺において斟酌される被害者（ないし被害者側）の過失というのは、「自己危殆化防止義務」に対する違反とされており、詳細が明らかにされているわけではないものの、成立要件における過失と完全に一致するわけではないと言われているからである。また、少なくとも、成立要件における過失の前提となる責任能力に関しては12歳前後の知能と言われるのに対して、過失相殺能力としての事理弁識能力はそれよりも低い年齢で備わるとされているので、過失相殺が行われる場合のすべてにおいて、共同不法行為も同時に観念できるというわけではない。このため、求償関係を一回的に解決できるという観点が、常に理由として持ち出せるわけではない。

実際に、冒頭のケースでも、受益者の側の「過失」がより消極的なものである場合、例えば受託者によるメンテナンスが不十分で雨漏りによる損害が生じたというケースで、しかしそこには、天井板に小さなシミができていることに気づきながら放置した受益者の過失も競合していたなどといった場合を考えていくと、過失相殺にいう「過失」と評価できるとしても、同時にそれが不法行為の成立要件たる「過失」を構成すると断ずるには躊躇を覚えるような場合が出てきそうである。このように求償の一回的解決ということを理由として持ち出せないケースも一応想定はできるのであるが、それでも、信託財産の価値の増減が、そのままXの利益・不利益に直結しているという点において、「受益者」は「信

託財産」と「身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者」と言えるのであり、従って受益者の過失は、「被害者側の過失」として、受託者の損失填補責任を減額する方向で斟酌されると考える。

こうした「被害者側の過失」による過失相殺が最もよく当てはまるのは、委託者が自己を受益者とし、一定の資金を受託者に預けて運用を依頼し、収益から一定の割合の報酬を差し引いて、自己に配当するように委託したという場合、あるいは債権を信託し、その回収金を信託報酬を差し引いて配当するように委託したという場合である。この場合には、信託財産はまさに受益者と「1つの財布」、すなわち信託財産は、信託報酬を差し引いた上でそのまま受益債権の目的となり、受益者の財産となることが予定されているという意味で、受益者は信託財産と「一体をなすとみられるような関係にある者」との評価がしやすいと考える。こうした場合において、受託者による管理処分が不適切だったことに加え、受益者からの指図や情報提供にも問題があったというときには、受託者の損失填補責任を判断するにあたって、受益者の過失を「被害者側の過失」として斟酌することが許されることとなるであろう。

なお同じ資産運用型の信託であっても、多数の委託者から資金を集め、合同で運用するような場合には、信託財産は、そのまま個々の受益者の財産となることが予定されているとは言えないので、受益者の過失を「被害者側の過失」として斟酌することは許されないと解すべきだと考える。そもそも私は、受益者が複数の場合には、過失相殺の適用を制限する必要があると考えているのであるが、それについては次に、債権説からのアプローチに関連して検討することとする。

(2) 債権説によるときの例外ルール

ここまで、実質的法主体説からアプローチし、原則として受益者の過失を理由とする過失相殺はできないものの、いわゆる「被害者側の過失」の法理、ないし「財布は1つ」論を用いることによって、受益者の過失を過失相殺にあたって斟酌する可能性について検討してきた。これに対

して以下では、債権説を出発点に据え、原則として過失相殺をすることができるとしたときに、そのルールに限界はないのかということを検討することとしたい。

被害者に過失があるときに、それにもかかわらず過失相殺を否定する法理というのは、いわゆる過失相殺能力を欠く場合と、被害者の過失があまりに軽微であるような場合を除いて、これまでのところ論じられてはいないようである。さらに、判例によれば、過失相殺に関する判断は弁論主義の適用を受けず⁽¹⁷⁾、このため、加害者・債務者側による過失相殺の主張が信義則に反するとの判断をすることもできないとされている。⁽¹⁸⁾

しかし、先に少し触れたことであるが、受益者が複数の場合については、過失相殺の適用を無制限に認めてよいのかどうか、考える必要がある。

もっとも、受益者が複数の場合と言っても、そのすべての場合を問題にしようというわけではない。例えば、冒頭の設例で、受益者Xとともに、その配偶者Zも受益者とされ、Xとともに甲に同居していたとしよう。ここで、受託者Yの義務違反とともに、Xの過失のみが競合して、信託財産に損失が生じ、ZがYに対して損失填補責任を追及したとすれば、Xの過失を斟酌して、損失填補の額を減額してよいと考える。なぜなら、ZにとってXはまさに「身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者」なのであり、「被害者側の過失」の法理が働くと考えられるからである。

従って問題となるのは、受益者が複数の場合のうち、受益者が相互に「身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係」には立たない場合である。貸付信託や投資信託のような合同運用を行っている場合というのがその典型と言えるだろうが、もっともこうした信託において受益者の過失が競合するということは、事実上考えにくい。規模のもっと小さいもの、例えば数人の者が共同事業を営み、その共同事業のための財産を信託財産とみることができるとようなケースなどを考えてみると、なお過失相殺が問題となりそうなケースが想定できるだろう。

このように、「一体をなす」とみることができない複数の受益者がい

るケースで、受益者のうちの1人に過失がある場合に、過失相殺は適用されるのか否か。これについて、従来議論も判例もないところではあるが、過失相殺は適用できないと解するべきとの立場を現段階では採りたいと思っている。受託者をT、過失のある受益者をB1、過失のない受益者をB2として、以下で理由を説明する。

最も大きな理由は、過失のないB2からみれば、自らの全くかわり得ないところで信託財産の減少を押し付けられる結果となるということである。最悪の場合、信託財産が信託目的を達成するのには不足する事態となり、信託が終了することもありうる（信託法163条1号）のであり、その不利益は重大である。これに対してTは、B1の過失が競合しているとはいえ自ら任務の懈怠を犯している。確かに、形式面のみを強調すれば、Tの「債務不履行」に競合しているのは、B1の「不法行為」であり、両者は共同「不法行為」の関係に立つことはなく、従って損失の全額について連帯する理由がないとの理屈も成り立つようにみえる。しかし、こうした場合について、共同不法行為が成立する場合よりもTに有利な評価をするべき理由もなく、債務不履行と不法行為の形式的な違いを強調するべきケースとも思えない。こうした理由から、受益者が複数いる信託において、そのうちの1人（ないし一部）の受益者の過失と受託者の義務違反が競合している場合、「被害者側の過失」の法理が働かない限りは、過失相殺を適用することはできないと解する。

Ⅲ おわりに

以上の検討を整理したい。

実質的法主体説に立つときについては、過失相殺は原則として認められないとしつつ、「被害者側の過失」の法理が適用される場合には、例外的に過失相殺が適用されることとなると分析した。これに対して債権説に立つときについては、過失相殺は原則として可能であるとした上で、受益者が複数であるときには、「被害者側の過失」の法理が働かない限り、例外的に過失相殺の適用が排除されるべきとの試論を展開した。

両説のアプローチは全く逆であるように見えるが、検討の結果をみると、主立ったケースにおいては結局のところ同じ結論にいたることが分かる。

受益者が1人であるときには、債権説をベースとすれば原則どおりにも過失相殺が適用されるだろうし、実質的法主体説をベースとするときでも、おそらく多くのケースにおいて、「被害者側の過失」の法理により、過失相殺に基づく減額処理が行われるであろう。

受益者が複数いるときでも、これが例えば信託財産たる家屋に夫婦で同居しているという場合を典型例とするように、受益者相互で、あるいは複数の受益者と信託財産の間で、「一体をなす」と評価できるような場合には、いずれにしろ「被害者側の過失」の法理により、過失相殺の適用が基礎付けられることとなる。

これに対して、集団信託を典型とする、そうした「一体をなす」との評価ができないケースについては、実質的法主体説に立つときには、まさに原則どおり、過失相殺の適用が排除されることとなる。債権説に立つ場合については、当事者の利益状況の衡量からすれば、過失相殺の適用を排除するとの解釈論を展開すべきことを示した。

出発点となる説の違いによって、原則と例外との位置づけこそ異なるものの——従って立証責任の問題は残るものの——、全体的な解決はいずれも同じような結論にいたることとなる。これは、ある意味で、バランスのとれた解釈論であることの証拠ではないかとの希望的観測をもっているが、検討の浅いところも多く、拙い問題提起にとどまっている。ご批判やご教示を賜ることをお願いしつつ、本稿を締めくくることとしたい。

- (1) 最高裁平成23年11月17日判決判例時報2136号30頁。
- (2) 毎日新聞平成25年4月28日朝刊（大阪版）社会面。
- (3) 吉永一行「公有地信託における受益者に対する費用補償請求権（最高裁平成23年11月17日判決（最高裁平成22年（受）1584号）判時2136号30頁）」民商法雑誌146巻6号（2012年）588頁〔595頁〕。
- (4) 四宮和夫『信託法（新版）』（1989年・有斐閣）69-81頁。

- (5) 四宮・前掲注(4) 279-280頁。
- (6) 四宮・前掲注(4) 280頁。
- (7) 入江眞太郎『信託法原論』(1928年・巖松堂書店) 320頁。
- (8) 入江・前掲注(7) 276頁(旧漢字を新漢字に、カタカナをひらがなに改め、濁点と句読点を補った)。
- (9) 岩田新『信託法新論』(1933年・有斐閣) 99頁。
- (10) 民法418条と722条2項の相違をめぐる議論については、奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ債権(1)債権の目的・効力(2)』(2011年・有斐閣) 537頁〔窪田充見執筆〕と同所所掲文献を参照。
- (11) 四宮・前掲(4) 63頁。
- (12) 四宮・前掲(4) 旧版はしがき。
- (13) 「正当化のプロセス」と区別される「発見のプロセス」については、平井宜雄『法学基礎論覚書(ジュリスト連載(①～⑨完)合本)』(有斐閣・1989年) 20-22頁(初出1988年)。
- (14) 最高裁昭和42年6月27日判決民集21巻6号1507頁。
- (15) 最高裁昭和51年3月25日判決民集30巻2号160頁。
- (16) 最高裁昭和39年6月24日判決民集18巻5号854頁。
- (17) 最高裁昭和41年6月21日判決民集20巻5号1078頁。
- (18) 最高裁平成20年3月27日判決判例時報2003号155頁。

(京都産業大学法学部准教授)