

令和 5 年 4 月 16 日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2019～2022

課題番号：19K01410

研究課題名(和文) 民事ルールに公法上の規定が与える影響に関する研究 - 旅行契約を素材として

研究課題名(英文) A Study on the Influence of Public Law Provisions on Civil Rules - Using Travel Contracts as Materials

研究代表者

吉永 一行 (YOSHINAGA, Kazuyuki)

東北大学・法学研究科・教授

研究者番号：70367944

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：業として信託を引き受ける者(信託銀行)が委託者との間で信託契約を締結する場合において、信託業法や金融商品取引法においてどのような公法的規制を受けるのかを条文に即して明らかにした。また、そこに見られる規制を手がかりとしながら、とりわけ家族信託と呼ばれるような個人の生前および死後の財産管理を家族(の一員)が受託者として行う場面を念頭に、信託契約の内容を作成する法律専門家(弁護士や司法書士)に対して、どのような規制を及ぼすことが必要と考えられるかを検討した。これらは、それぞれ論文として取りまとめて公表されている。

研究成果の学術的意義や社会的意義

公法と私法の役割分担に関して、一定の領域を取り上げて明らかにすることにより、今後の学術的研究の手がかりを提供する意義があった。さらに、信託契約の内容を作成する法律専門家に対する規制について、公法的ルールと私法的ルールの差異も踏まえた規制のあり方に関する論考を、法律専門家・実務家向け雑誌に掲載するなど、規制の必要性をめぐる議論が萌芽的に行われつつある実務界に対して、問題を提起し、議論の進展に寄与することができ、社会的にも少なからぬ意義を果たしたと考える。

研究成果の概要(英文)：This study clarified, firstly, what public law regulations are imposed by the Trust Business Law and the Financial Instruments and Exchange Law when a person who undertakes a trust as a business (trust bank) concludes a trust agreement with a trustee. Secondly, it was examined what kind of regulations should be imposed on legal professionals (lawyers and judicial scriveners) who draft the contents of trust agreements, especially in the case of family trusts, in which family members act as trustees to manage property during the lifetime and after death of an individual.

These considerations were summarized and published as separate papers.

研究分野：民法

キーワード：公法と私法の峻別 信託 金融商品販売 家族信託

## 1. 研究開始当初の背景

法学においては伝統的に公法と私法を峻別してきた。本研究で扱う「契約」に関して言えば、国が事業者に対して許認可制度や行政指導などの手段で監督を行うという場面は「公法」に、事業者が他の事業者または消費者と契約を結び、商品やサービスを提供する義務を負い、また代金を取得する権利をもつといった私人相互の権利義務関係が問題になる場面は「私法」に切り分けられると考えられてきた。

前者においては、行政庁による監督の実効性・効率性という価値が重要であるし、後者においては事業者とその取引相手の利益のバランスという価値に重きが置かれやすい。このように、公法と私法の峻別は、単に扱う領域の違いだけではなく、重きが置かれる価値観の違いにも根ざしていたのである。

このため、事業者がどのような権利をもち、また義務を負うかということの問題とする民法の領域では、各種の業法をはじめとする公法上のルールや規制は、ほとんど念頭に入れられてこなかった。

しかし、実際には、公法の領域で行われる行政庁による監督が、その業を営む事業者が締結する契約の内容（ひいては事業者やその取引相手の権利義務）に影響をすることがある。

そうだとすれば、ある種の契約類型において、契約当事者の権利義務がどのようなものであり、またあるべきかを、解釈論・立法論として論じるときには、民法をはじめとした私法ルールだけでなく、業法をはじめとする公法ルールも視野に入れることが必要である。

## 2. 研究の目的

本研究では、こうした私法ルールと公法ルールとの関係、すなわち「当事者間の権利義務という元来私法に属するルールに、業法などの公法ルールはどのように影響しているか、またするべきか」という問題について検討することを目的としている。

とりわけ重要なのは、どのようなルールを公法ルールとして、または私法ルールとして定めることが、「良い」のかという点について検討することである。ここで「良い」というのは、監督の実効性・効率性という公法的価値と、当事者の利益のバランスという私法的価値の、両方が最適化されるという意味である。

## 3. 研究の方法

こうした目的を達成するべく、本研究では、まずは、具体的な研究対象を取り上げて、公法にはどのようなルールが置かれ、また、どこまでのものを民法をはじめとする私法のルールに取り込むことが適切かということを検討し、次に、そうした具体的な検討を進めて、私法と公法との関係を研究する際の方法論を抽出するような検討することとし、これを実行してきた。

具体的領域としては、当初は、旅行契約（手配旅行契約）を取り上げることが予定していた。旅行契約は、平成29年改正の際に民法に新たな契約類型として定めを置くことが提案されつつも（そしてそうした規律の必要性自体は肯定されつつも）、立法化が断念されており、公法と私法の役割分担という検討の手がかりとなりうると考えたからである。しかし、研究を進める中で、研究対象としては、より多くの議論の蓄積がみられる金融取引の領域が適切と判断し、そちらに研究の重点を移すこととした。

## 4. 研究成果

### (1) ドイツ旅行契約関連法との比較法的研究

研究初年度には、ドイツにおける旅行業者の説明義務、旅行業者・旅行者双方の契約解除権と残代金の帰趨、旅行に問題があった場合の旅行業者の責任（損害賠償や解除、代金減額のみならず、代替措置の提供など）に関する規定について調査を行い、私法ルールとしても比較的柔軟で政策的な側面ももった規定が置かれていることを確認した。とりわけ、私法（契約法）のルールとして、伝統的には、契約によって、その締結時に当事者が有していた意思によって債権（履行請求権）の内容が決まり、当事者間ではその債権の履行が行われるか、履行不能や解除などの理由によって消滅するかという枠組がとられていたところ、旅行契約においては、契約内容の柔軟な変更が予定されているところに特徴があることが明らかになった。

これに対して、日本において、旅行業者と旅行者の間には、民法で個別類型としての規定は置かれておらず、もっぱら観光庁告示である標準旅行業約款が律するところが大きい。契約内

容の柔軟な変更は予定されておらず、ドイツ法によって示唆される観点からの研究の蓄積は、日本においては、公法の領域にしる、私法の領域にしる必ずしも豊富ではなく、研究目的の達成には、他の契約類型における規制内容の分析を進めることが得策だと判断し、研究2年度目以降そうした研究を進めた。

## (2) 金融取引をめぐる公法ルールと私法ルール

本研究において新たに取り上げることとしたのは、旅行契約と同様に行政官庁による規制が大きな意味をもつ領域である金融取引（信託契約および元本割れのリスクのある金融商品の販売に関する契約）であり、公法におけるルール（免許・許可制、広告・勧誘や取引締結にあたっての種々の義務の設定、行政による調査監督や処分の権限）により私法的な取引における当事者の保護が図られる場面について研究を進めてきた。

具体的には、まず、業として信託を引き受ける者（信託銀行）が委託者との間で信託契約を締結する場合において、信託業法や金融商品取引法においてどのような公法的規制を受けるのかを条文に即して明らかにした。

さらに、そこに見られる規制を手がかりとしながら、とりわけ家族信託と呼ばれるような個人の生前および死後の財産管理を家族（の一員）が受託者として行う場面を念頭に、信託契約の内容を作成する法律専門家（弁護士や司法書士）に対して、どのような規制を及ぼすことが必要と考えられるかを検討した。

これらの研究は、それぞれ論文として取りまとめて公表したほか、後者の分野については、法律専門家・実務家向け雑誌に論考を掲載し、実務に対する問題提起を行ったほか、そうした問題提起を通じて交流を得た法律実務家が信託契約の内容作成にあたっての業務指針に関する著書を刊行する際に、刊行に寄せる一文を掲載してもらう機会を得て、さらに問題の整理と課題の提起を行うことができた。このほか、民法全体に関わる問題として、いくつかの判例の解説を公開するとともに、解釈方法に関する基礎文献の紹介にも携わった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 吉永一行	4. 巻 131
2. 論文標題 法的根拠・行為規範に配慮した民事信託契約作成支援のあり方	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 市民と法	6. 最初と最後の頁 21-28
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 吉永一行	4. 巻 84
2. 論文標題 信託契約を作成する弁護士・司法書士の行為規範	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 法学	6. 最初と最後の頁 202-222
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

このほか渋谷陽一郎『裁判例・懲戒事例に学ぶ民事信託支援業務の執務指針』（2022年・民事法研究会）に「刊行に寄せて」とする一文を掲載し、本研究における成果の概要を整理して説明している。
--

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------