

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 9 日現在

機関番号：17701

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730102

研究課題名(和文) 擬制信託における優先的取戻しの制限法理

研究課題名(英文) Restrictive Principles of priority in constructive trust

研究代表者

植本 幸子 (Uemoto, Sachiko)

鹿児島大学・法学部・准教授

研究者番号：20423725

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカ法では、信託の設定が無い場合に信託があるかのように扱う救済法理があり、一定の場合には一般債権者に優先した取戻しが認められる。それが、擬制信託であり、エクイティ上のリーエン(先取特権)である。しかし、実際の裁判例においてはそのような擬制信託の主張による優先的な取戻しの救済が受けられない場合がある。本研究では、擬制信託の制限において、擬制信託の成立についてのいわば実体法的要件と、救済自体を認めるか否かという手続法的な要件を意識し、実際に取戻し権者の財産権がどのように制限されているかについて、擬制信託以外の法理との比較において検証を行った。

研究成果の概要(英文)：Under the theory of constructive trust, American courts award the plaintiff with specific recovery of her property which prevails over the claims of other creditors of the defendant, even when the parties have not been intended to create an express trust. That is the remedy of constructive trust or equitable lien. But plaintiffs sometimes face difficulty in obtaining this remedy in actual cases. This research focuses on restrict cases, and examines those cases by the view of deviding the actual elements and the procedural elements and compares those with other law principles.

研究分野：民事法

キーワード：アメリカ法 擬制信託 信託法理 訴訟係属登録 優先的取戻し 比較法 法定優先権 エクイティ

## 1. 研究開始当初の背景

道垣内弘人編『信託取引と民法法理』(2003年)をきっかけとして、さらに信託法改正(2006年)に伴い信託利用自体の重要性が再認識され、申請開始時の2011年には、日本における信託法理の重要性は高まっていた。

そのように重要性が高まってきている信託法理の特徴のうち特筆すべき機能としては、倒産隔離に代表されるような「a.一般債権者に優先する取戻し」と、物上代位性を理由として返還義務の幅を広く認める「b.請求者の損失を限度としない取戻し」の2つが挙げられる。そのうち、後者の「b.請求者の損失を限度としない取戻し」については、「利得の吐き出し」の問題として、様々な論考が行われている。松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性」『林良平先生献呈論文集 現代における物権法と債権法の交錯』(1998年)を契機として、それに示唆を受けた研究者が、多数輩出されている。

しかしながら、「利得の吐き出し」を求められるような被告には他にも被害者がいる場合があり、違法な行為の被害者のもとより他にも債権者が多数存在する。その場合には、債務の引き当てとなる財産は限られているわけであるから、理論上の「b.請求者の損失を限度としない取戻し」は実際上の解決について実効性があるものとはならない場合が多く存在する。法の機能に着眼して研究を行う以上、現実に原告が請求権を満足しうるかどうかも考慮に入れる必要がある。他の債権者との関係によって、実際には請求者の損失分さえも取戻しえない現実において、いくら多額の金額についての請求権を名目上認められたところで請求者の救済には役立たないのである。すなわち、「a.一般債権者に優先する取戻し」について考察することが、信託法理による請求者の現実的救済に不可欠である。

このような問題意識から申請者は「a.一般債権者に優先する取戻し」の機能に着目し、「実効性の無い大きな金額」ではなく、「現実的に取戻し得る請求」がいかなる場合に認められるかについて、信託法理の先進国であるアメリカ法についての研究を従来行っていた。その結果、アメリカ法では実際には一部の法域において、擬制信託による優先的取戻しが否定される事例が存在することが、明らかとなった(拙著「アメリカ原状回復法における優先的取戻し - 連邦倒産事例における擬制信託(1・2完)」北大法学論集 56巻 2号 277 - 328頁、同2号 875 - 915頁(2005年))。さらに、擬制信託の有する優先的取戻しの機能が制限される場合としては、擬制信託を主張する訴訟についての訴訟継続登録を認めないカリフォルニア州の判例が存在し、議論となっている(Roberts, The Property of a Lis Pendens in Constructive Trust Cases, 38 Seton Hall L.Rev.213)。そこで、訴訟継続登録と擬制信託の裁判例につい

ての、優先的取戻しの制限法理について、2008~2010年度採択課題「信託法理における優先的取戻し」(研究課題番号 20730072)において当該Roberts論文の分析を行い、成果の一部につき、「擬制信託の制限に関する小報告~訴訟継続登録 その1~5」鹿児島大学法学論集 43巻 1号 39-45頁、44巻 1号 17-25頁、同2号 39-41頁、45巻 1号 93-95頁、同2号 129-134頁(2009-2011)として公表している。

本研究においては、以上の研究により得られた成果に、さらに財産法と執行法といった密接に関連する法秩序からの検討を踏まえた研究を進め、擬制信託における優先的取戻しの制限法理を分析し、擬制信託における制限法理の機能と擬制信託の機能を明らかにすることを目的とする。そのことにより、日本における信託法理と優先的取戻しについて解釈・立法上の示唆を提供することが最終的な目標である。

## 2. 研究の目的

従来の研究では、連邦倒産法に関連する事例と訴訟継続登録に関連する事例のそれぞれにおいて、擬制信託が制限されていることが明らかとなった。本研究ではそれらの研究成果からさらに進んで、実体法的側面として不動産法制度を中心とする財産法、手続法的側面として執行法の法秩序との整合性・関連性を踏まえ、擬制信託における優先的取戻しの制限法理の分析を行うことにより、擬制信託とその制限法理の機能を明らかにすることを目的とする。

## 3. 研究の方法

本研究においては、既に明らかになった擬制信託の制限事例における法理を横断的にまとめ、当該法域における財産法、執行法等の秩序との関連づけによる分析を行い、日本法からの比較を行った。

### (1) 申請時に計画した方法

申請時において計画した方法は以下の通りである。

#### 平成23年度

：上記Roberts文献を中心に、それまで(平成23年度以前)に収集したアメリカ法の裁判例の分析を行い、アメリカ法および日本法の資料収集を行う。

#### 平成24年度

：体系書を中心として、アメリカ法と日本法の分析を行い、過年度に引き続きアメリカ法および日本法の資料収集を行う。

#### 平成25年度

：前年度に引き続き、体系書による制限法理の分析、アメリカ法および日本法の資料収集を行い、公表と口頭報告に向けた下準備を行

う。

平成26年度

：アメリカ法と日本法における最新の資料（学説と裁判例）の収集と、それらの追加資料による検証を行い、研究会あるいは学界において口頭報告を行う。

（2）実施した方法の具体的内容

平成23年度

：上記 Roberts 文献についての分析を進め、植本幸子「擬制信託における優先的取戻しの制限法理に関する覚書」鹿児島大学法学論集 46巻2号 127-132頁 (2012.3)を公表した。また、アメリカ法および日本法の資料収集を行った。

平成24年度

：体系書を中心として、アメリカ法と日本法の分析を行い、前年度に引き続きアメリカ法および日本法の資料収集を行った。

平成25年度

：体系書を中心として、アメリカ法と日本法の分析を行い、前年度に引き続きアメリカ法および日本法の資料収集を行った。

平成26年度

：体系書を中心として、アメリカ法と日本法の分析を行い、前年度に引き続きアメリカ法および日本法の資料収集を行った。また、日本法における財産法秩序からの分析についての資料を得た。年度内の清書と校正が間に合わなかったため、最終的な検討結果については、平成27年度中に刊行される鹿児島大学法学論集に公表する予定である(掲載につき機関決定が無い場合下記リストには示さない)。

#### 4. 研究成果

本研究はアメリカ法の擬制信託における優先的取戻しの制限法理の分析について、実体法として不動産法制度を中心とする財産法、および手続法としては執行法の法秩序との整合性・関連性を踏まえることを目的とした。

まず、主要な基本書と裁判例からは、執行法上の概念として訴訟継続登録と判決先取特権が問題となりうるということが判明する。ここでは、エクイティの主張に確定判決を要するとし、かつ判決先取特権に判決の登録を要求する場合に最も擬制信託の主張者を制限することとなる。この段階で、訴訟継続登録につき擬制信託を主張する者が登録自体が要求されるか、それとも訴えの提起により当然に利害関係が対立する側に悪意が生じるかということが問題とある。伝統的な法理は後者が原則であったが、それを制限するために訴訟継続登録の立法がなされたこととされる法域では擬制信託が否定されることとなる。

他方で、判決先取特権が認められた場合、つまり擬制信託が判決先取特権とみなされる場合には、判決先取特権が制定法上のリーエンに当たるため、主債務者の倒産事例においては優先的回収が否定されることとなる。ここでは、擬制信託が単なる優先効の主張なのか、単なる優先効の主張では無い権利であるのかといった性質についての立場の違いも背景として、リーエンとして倒産事例においては擬制信託が制限されることとなる(後掲植本幸子「擬制信託における優先的取戻しの制限法理に関する覚書」鹿児島大学法学論集 46巻2号 127-132頁 (2012.3)[査読無し](<http://hdl.handle.net/10232/14904>))。

次に、財産法の秩序についての検討が行われた。財産法の秩序は所有権の移転秩序を示すもので、中でも所有権を中心とした物権の移転秩序が問題となる。

そこで、物権の移転秩序として考察する場合、主要なケースを大別する(擬制信託を主張する取戻し権者としてT、直接の返還義務者としてB、第三取得者をPとして考える。明示信託の失敗に照らすなら、Tは設定者たる委託者であり、Bは受託者に相応する)。擬制信託が主張される主要な当事者関係としては、(a) TがBに給付し、Bが第三取得者Pに移転するケースでPと利害対立、(b) TがBに給付しBの下に現物ありは代位物が存在するケースでBと利害対立、(c) (a)(b)それぞれにおいて対立する当事者がPやBからの譲受人や一般債権者等の場合である。これらの関係において重要な役割を果たす制限法理として、「善意有償取得者」の法理がある。Tは善意有償取得者に対しては擬制信託を主張できないことになる。

このように重要な概念である善意有償取得者に関しては、今までの日本の紹介においては「動産の善意有償取得の否定」といった表題で広く知られている。しかし、動産の移転のうち登録制度の存在するものについてその内容は様々で無く、各法域において、中間主Bが転得者Pに移転可能な権限取得があるかどうかといった判断により、扱いが異なっている(沖野眞己「106 動産の善意取得の否定」アメリカ法判例百選別冊ジュリスト 213号 214-215頁(2012.12)等)。つまり、Bが権利を完全に取得していればPへの権利移転も認められる、といった形である。その、権利を完全に取得しているかどうかといった点の説明付けは、アメリカ法においては、実際には、登録が完成要件かただの公示かといった事柄に対照させられると良い。

では、不動産に関してはどうか。不動産については登録制度の人的編成が広く日本でも知られている。つまり、たとえ登録が存在し自己の正当な権原を信じていたとしてもトラブルが発生しやすい。そこで整備されている権原保険についても広く知られているところである。結果として負けた当

事者は、財産法秩序でいうところの前主の所有権の欠缺により権利が否定されるという構図となる。信託法理との関連では、そもそものコモンロー上の権原が自体が移転していたとしても、エクイティ上の権原が否定され返還義務が生じることとなる。(なお、権原移転の詳細についてはここでは立ち入らない。)なお、全般的には、Torrens システムが効力発生要件、recording システムが第三者対抗要件とする見解もある。両者の違いについての検討も必要である。

このような善意有償取得の要件として紹介されるのは、取得者の善意、対価的支払いの有無、取得の根拠である。ここで、取得の根拠の1つとして「契約成立要件」である約因の有無もこの物権秩序において問題となりうる。約因は契約成立の根拠となるが、単なる反対約束のみでも約因があると存在される。対価的支払いの有無という点では、反対約束のみでも対価的支払いを認めるか否かという問題となり、立場は分かれている。さらに、現実の支払いを要求するか、引き渡しまで要求するか、引き渡しを要する場合にも現実の引き渡しまで求められるか否かで厳密には立場は分かれる。事実としては、対価的支払いがどのような程度で要求されるかということで立場が分かれると言える。また、不動産移転について、登録が権利の完成要件であることは、(a)(b)において対立当事者の権利取得の根拠について、権利取得の段階にあるかどうかについて問題となり得る。評価としては、一般的には移転状況にアクセスしやすい後続取得者に負わせるのが適切であるという見解がある(Thompson on REAL PROPERTY 2nd Thomas ed. §92.09(a)等)。

以上の善意有償取得者の法理においては、前主の権原の取得の可否の判断が、善意有償取得を認めるかどうかの判断に当たり結果を大きく左右することがわかる。そこでの具体的な検討項目の1つが、前段で述べた執行法上の秩序で問題となる登録制度についての検討であるといえる。他に、財産法秩序に関連する問題で信託法理による取戻しと関連するものとしては、禁反言や詐害行為取消権の可能性が残されている。

信託法の機能として、以上より、法理の内容で判断される事柄として、所有権移転秩序が内包されることが判明した。契約の実行法理については、関連する概念が多々ある。しかし、これは契約当事者内部の問題とするのが原則であり、擬制信託の請求が認められることになり対立当事者の契約上の権利が損われる場合については、当該契約の債務者との関係での賠償請求により精算するものと整理したい。とはいえ、秩序における構成において考察の出発点には現実的な回収の問題がある。契約違反に伴うやりとりで第三者が擬制信託の負担を受けることはどのように説明づけられるだろうか。ここで想起され

るものとして「買主注意せよ」という法格言がある。逆に日本では「債権者注意せよ」と一般的に示されるところによるが、法意識の違いのみアメリカ法内部でのみ正当化されるものとして日本法にそぐわないものとするのは早計である。そもそも日本法における売主の黙示の所有権留保の否定や弱体化は、日本の取引慣行と指摘されていた状況に反する流れであった。また、取引に入る者について「危険の引き受け」といった概念によっても近年議論されるところである。もちろん、そこまで取戻し権者であれ返還義務者であれ「そこまで引き受けていない」かどうかといった評価も、各自の直感によるところが大きく明確な基準とは言いがたい。

以上のような総括的考察により、新たな制度設計としてどのような財産法秩序が適切であるかということについての再検討を提言するものである。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 1件)

植本幸子「擬制信託における優先的取戻しの制限法理に関する覚書」鹿児島大学法学論集 46巻2号127-132頁(2012.3)[査読無し] (<http://hdl.handle.net/10232/14904>).

[学会発表](計 1件)

植本幸子「信託法理に基づく救済の検討 アメリカ法を中心に」九州法学会2015年度大会(2015.6.27-28開催予定)長崎大学(長崎県長崎市)。(2015.3.17理事会で承認済。)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

植本 幸子 (UEMOTO SACHIKO)

鹿児島大学・法文学部・准教授

研究者番号：20423725