

機関番号：17701  
 研究種目：若手研究(B)  
 研究期間：2008 ～ 2010  
 課題番号：20730072  
 研究課題名（和文）信託法理における優先的取戻し

研究課題名（英文）Priority in Trust Doctrines

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

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。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。本研究ではカリフォルニア州を中心に訴訟係属登録と擬制信託の問題を論じた論文に着目し、救済の受けられない場合の裁判例を分析することにより、信託法理における優先的取戻しが機能しない限界につき検証した。

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. But plaintiffs sometimes face difficulty in obtaining this remedy in actual cases. This research focuses on an article discussing problems with notice of *lis pendens* and constructive trust in California, and examines how California courts deny notice of *lis pendens* for constructive trust cases and the constructive trust theory does not actually operate as a remedy with priority.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合 計
2006年度			
2007年度			
2008年度	400,000	120,000	520,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
総 計	1,600,000	480,000	2,080,000

研究分野：民事法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

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、*lis pendens*、比較法、法定優先権

1. 研究開始当初の背景

信託的解決を行う裁判例（最判一小平成14年1月17日民集56-1-20頁）や、

約定による設定が明らかではない場合に信託を擬制して解決する擬制信託の法理が問題となりうる裁判例（最判一小平成15年6

月12日民集57-6-563頁等)のように、研究開始当初、信託法理の重要性は高まっていたさらに、信託法改正に伴い信託利用自体についての増加が見込まれていた。

そのように重要性が高まっていた信託法理の特徴のうち、特筆すべき機能としては、「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た。当時までに既に松岡久和「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)357-394頁を契機として、それに示唆を受けた研究者が、輩出されていた。

ところで、このような「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はもとより他にも債権者が多数存在する。その場合に、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、理論的に「b.請求者の損失を限度としない取戻し」を認めたとしても実際上の解決についての実効性は期待できないことも多く生じてくる。そのような問題意識から、実際に取戻し権者の救済を得られるかという問題に直結する「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との立場から開始されたのが本研究である。

それまでにこの問題の一部については、植本幸子「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1号277-328頁、同2号875-915頁(2005年)において行った。そこでは、債務者が無資力であり擬制信託の優先的取戻しの機能の問題が最も顕在化すると想定される連邦倒産事例について検討した。連邦倒産事例においても、一部の法域においては擬制信託による優先的取戻しが否定されている。当申請研究はこの研究を前段階として、擬制信託の制限について連邦倒産事例以外においても検討し、擬制信託の「a.一般債権者に優先する取戻し」の機能につき考察を進めるものである。

## 2. 研究の目的

本研究の申請時における研究目的は、連邦倒産以外の裁判例における擬制信託の制限事例を検討することにより、擬制信託の「a.一般債権者に優先する取戻し」の機能の実態を明らかにすることである。優先的取戻しにおける擬制信託の制限法理の分析を、範囲画

定と正当化を念頭において行い、信託法理における「a.一般債権者に優先する取戻し」の範囲画定と正当化の一端とするものである。そのことにより、アメリカにおける信託法理の考察モデルを示し、日本における信託法理と物上代位の議論に不可欠な優先的取戻しの具体的基準について示唆を与えることを狙った。

## 3. 研究の方法

本研究では、アメリカ法における「a.一般債権者に優先する取戻し」の機能に着目して、具体的事例と学理上の議論を分析した。擬制信託に対する考察モデルを明らかにするために、信託法理における「a.一般債権者に優先する取戻し」の範囲画定と正当化に分析の際の視点を置いた。

### (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20年度

：それまで(平成20年度以前)に収集したアメリカ法の論文を元に、アメリカ法における学説の分析と日本法およびアメリカ法の資料収集(学説)を行う。

#### 平成21年度

：アメリカにおける裁判例の収集と分析、日本法の分析を行う。また、過年度に引き続きアメリカ法における学説の分析と日本法およびアメリカ法の資料収集(学説)を行う。この時点での成果を中間報告として研究会での口頭報告を行う。

#### 平成22年度

：最終段階では、アメリカ法と日本法における最新の資料(学説と裁判例)の追加を行い、総合考察とまとめを行う。最終的な総合考察について研究会での口頭報告を行う。

### (2) 実施した方法の具体的内容

(1)に計画した方法を基調としつつ、実際には以下のように研究を実施した。

#### 平成20年度

：収集したアメリカ法の論文を元に、平成21年度に計画されていた裁判例の収集と分析を前倒しで行った。また、同様に平成21年度に計画されていた研究会報告を2008(平成20)年12月19日に行った。早めの具体例の分析と口頭報告により、研究目的の骨子を明確にし、その後の方向性を確定することが可能となった。それまでは連邦倒産事例以外における擬制信託の制限事例として抽象的だった検討範囲につき、具体的に訴

訴訟係属登録との問題を中心にまず分析するというを当該年度において範囲確定した。並行してアメリカ法と日本法の情報で裁判例以外のものについての収集と分析も行った。

#### 平成21年度

：過年度に引き続き、アメリカ法と日本法の資料収集と分析を行った。申請時に計画されていた研究会報告は当該年度には行っていない。1つには研究路線の修正や画定という目的については既に前年度の口頭報告で達成されていたからであるが、もう1つには、裁判例の多様性によりさらなる分析を必要としたため、新たに追加報告を行わなかった。他方で、当該年度では、最終年度に予定していた最新資料の追加とその分析に着手した。擬制信託と訴訟係属登録の問題については、関連する事案と判旨が予想よりも多様であったことから、訴訟係属登録に絞った問題分析に範囲を特化することにした。

#### 平成22年度

：前年度に引き続いて最新の資料の追加を行い、最終的な取捨選択の作業を経た上で、擬制信託の否定例について範囲画定と正当化の視点より総合的な分析を行い、最終的な総合考察について研究会での口頭報告を行った（2011年1月28日）。さらに、当該口頭報告の際に得られた質問や批判を反映させた総合考察について、鹿児島大学法学論集に公表した（後掲5．主な発表論文等〔雑誌論文〕①）。なお、当該年度において訴訟係属登録と擬制信託の問題については、より広く様々な法秩序と照らし合わせた分析が必要である新たな問題が判明した。それらの問題については新規申請課題として引き続き研究を行うことが予定されている（課題番号23730102）。

#### 4. 研究成果

Roberts, *The Property of a Lis Pendents in Constructive trust Cases*, 38 Seton Hall L. Rev. 213(2008)は、カリフォルニア州における擬制信託を主張する当事者のための訴訟係属登録を否定する態度を批判的に紹介する。すなわち、訴訟係属登録(notice of lis pendents)とは、ある財産の権原について訴訟が継続中であり、不利な判決に拘束されることがあり得ることをすべての人に警告する目的で公的記録に載せられる公示である。訴訟係属登録後に出現した第三者には擬制悪意が認められることになる。擬制信託との関連でいうと、本来の侵害者なり返還義務者なりからの転得者に対しても、転得者が善意有償取得者ではない限り、擬制信託を主張することにより優先的な取戻しが許されてい

る。転得者に悪意が擬制されるならば、擬制信託の主張を有効に主張し続けられる。訴訟係属登録の制度は、本来は、不動産に関する訴訟の申立があれば十分に後続する購入者は悪意とみなされ、擬制悪意が成立する。それが、制定法により登録がある場合にのみ制限されるようになったとされる。つまり、訴訟係属登録が無い場合には、係争中に第三者に係争財産を譲渡でき、第三者はその譲渡を判決債権者に対して有効に対抗できることになる。擬制信託は善意有償取得者に対する追及効が認められないため、擬制信託を求める訴訟において訴訟係属登録が認められない場合には、擬制信託が意味のないものになってしまう可能性が生じることとなるのである。そのことは、擬制信託を主張する者にとってはもちろん、適切に財産を取得した第三者にとっては取得財産に係争中であることの公示を欠くことになり紛争に巻き込まれることから適切ではないのである。

本研究ではRoberts論文に挙げられた裁判例を中心に、カリフォルニア州における関連裁判例や後続例も検討の上分析を行った。

(1) 本来の擬制信託の法理によって達成されるべき秩序に反した結論になっているのか、(2) 擬制信託の救済を認める是非において主観的態様から正当化がされうるのかというのが主要な観点である。特に、前者についてはRobertsが指摘するように、執行潜脱の観点から擬制信託の機能が損われることが認められるのかどうかという観点から重要である。このことは擬制信託の法理全般から新たな別の秩序による制限付、限界を示すことになる。

カリフォルニア州の判例の立場では、「単なる優先的取戻しを目的とする場合には訴訟係属登録は認められない」、ということが顕著に認められる。これを具体的な帰結をもたらす唯一の基準であるとする、擬制信託の機能の1つについては全否定となる。(なお、このことは「優先的取戻し」が目的や根拠になり得ない、ということで機能の問題とはまた別である。)しかしながら、実際にはこの文言自体は明確な基準とは言い難い一般原理であり、「単なる優先的取戻しを目的とする場合」とはどのような訴訟を指すのか、ということがまず留意される。その上で、実際にはどのようなケースでこの文言により訴訟係属が否定されるのかということ、つまり事案との照らし合わせにより「単なる優先的取戻しを目的とする場合」がいかなる場合かにつき帰納的にルールが明確となる。そして、訴訟係属の否定により、結果としておそらくは擬制信託の主張が否定され、さらに主張者が救済を得られない、ということになるならば、擬制信託の機能の否定かつ、主張者が実際に救済を得られないということにつ

き本来の秩序目的とは反する結論に至っていると評価しうることになる。

(1) まず、本来の擬制信託の法理によって達成されるべき秩序に照らしてカリフォルニア州の擬制信託事案において訴訟係属登録が問題となった事案を検討した。そのうち、特筆すべきなのは、擬制信託とエクイティ上のリーエンの棲み分けである。「擬制信託」は、広義では、「不当な利得が存在する場合に、当事者の意思とは無関係に法の働きにより、利得者を受託者とし、その利益を受くべき者を受益者として信託を擬制する」制度であり、狭義では、追及可能な財産について、原告の損失が資する割合に応じた返還を認める救済である。狭義の擬制信託が原告の損失以上の額の取り戻しを認めるのに対し、エクイティ上のリーエンは、追及可能な財産について、原告の損失を限度とした優先的取戻しを認めるものである。しかし、擬制信託の用語を用いても原告の損失を限度とした返還しか請求していない場合も多い。講学上はエクイティ上のリーエンは、広義の擬制信託の効果の1つであるとも解されうるが、実際には、どちらの用語を使うかで制定法の縛りが違って来る場合があり、明確に取り戻しの範囲に応じて使い分けられているわけではない。内容に応じて、学術上のどの救済に該当するのか判断する必要がある。また、結果的に取戻しの範囲がエクイティ上のリーエンになっていたとしても、本来原理的に狭義の擬制信託が認められずエクイティ上のリーエンしか認められない(Restatement of Restitution, §161, Cmt a.)とされる場合があるので注意を要する。

このエクイティ上のリーエンは、原告の損失を限度としない点で狭義の擬制信託とは異なるので、「代償物の取戻し」よりも先取特権的な色彩が濃くなり、つまり優先的な取戻しという意味合いが強くなってくる。本研究で扱った例のうち、「エクイティ上のリーエン」が求められている例は、それぞれ不動産の改良の事案であり、エクイティ上のリーエンしか認められず狭義の擬制信託は認められないとされる典型例であった。こうなると、カリフォルニア州の判例では現在ではほぼ「単なる優先的取戻しを目的とする場合」に振り分けられてしまう。他方で、擬制信託の主張が成立する場合に訴訟係属登録を認めない裁判例自体が多く存在する。いずれも擬制信託の予定する本来の秩序には反する例となる。

その上で、現実的な救済については、裁判例自体が「単なる優先的取戻し」を示すものとして引き合いに出している「主張する素因の多さ」が参考になる。そのようなケースでは、擬制信託の主張が否定されても通常は不

法行為や債務不履行を根拠とする「損害賠償請求権」という金銭債権の獲得することとなる。信託法理の現代的意義として衡平の見地から実際の救済を与えるという見地から優先的取戻し機能を重視する観点からは適切との評価はしがたいが、本来のエクイティ上の救済の原理として、エクイティ上の法理以外のルールによっては原告が救済を与えられないことになるのが衡平上問題があるということから救済を与えるものとすれば、原理的に本来の秩序に反するものとはならないと評価しうる。

(2) 当事者の主観的態様における結果の妥当性については、まず、直接の侵害者なり本来の返還義務者の態様が詐欺や横領であって悪質である事案が、訴訟係属登録の否定例にも多く含まれる。実際に返還請求を受けるものが侵害者の家族や家族の会社という執行潜脱事案もあれば、さらにそこからの転得者の事案も含まれる。しかし、(1)も含めて、擬制信託の主張者に救済を与えるに至らない事案も含まれている。他方で、一見すると当事者の主観に照らした場合、強い返還義務を課するのが妥当というほどの態様があるか否か決しがたい事案も多数存在する。

以上、カリフォルニア州の判例においては、擬制信託の1つの機能そのものを否定するかのような態度を裁判所が選択している向きがある。一般的な信託法理に照らすと、事案によっては本来の信託法理が予定している物権的な強い返還義務を返還義務者に負わせることを正当化しうるほどの実態や法的根拠がない場合がある。さらに、本来より救済範囲をさらに狭くする正当化事由の1つとして明示信託と違い明確な意思設定がないことも考えられる。加害者の不誠実な行為の抑止はあまり念頭に置かれておらず、他方でむしろ被害者である主張者側に何らかの行為規範を与え、加害者の別の債権者への配慮を重視している可能性はある。その点と、本来訴訟係属登録が許されるべきであると判例の考える「不動産上の権原」が関連する訴訟との違いについては残された課題とされる。

## 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5件)

① 植本幸子「擬制信託の制限に関する小報告～訴訟継続登録 その5」鹿児島大学法学論集第45巻2号129—134頁(2011年)[査読有]。

② 植本幸子「擬制信託の制限に関する小報

告～訴訟継続登録 その4」鹿児島大学法学  
論集第45巻1号93—95頁(2011  
年) [査読有]。

③ 植本幸子「擬制信託の制限に関する小報  
告～訴訟継続登録 その3」鹿児島大学法学  
論集第44巻2号39—41頁(2010  
年) [査読無]。

④ 植本幸子「擬制信託の制限に関する小報  
告～訴訟継続登録 その2」鹿児島大学法学  
論集第  
44巻1号17—25頁(2009年) [査読  
無]。

⑤ 植本幸子「擬制信託の制限に関する小報  
告～訴訟継続登録 その1」鹿児島大学法学  
論集第43巻2号39—45頁(2008  
年) [査読無]。

## 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