

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 (2011年度科研費 (課題番号23730102))

植 本 幸 子

Roberts, *The Propriety of a Lis Pendens 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への訴訟係属登録を否定する態度を批判的に紹介する。ここで注目される訴訟係属登録 (notice of lis pendens) 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。訴訟係属登録の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。他方で擬制信託の救済は、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優先的な取戻しが許されるが、そこでは要件の1つとして転得者が善意有償取得者ではないことが求められる。つまり、訴訟係属登録により転得者である第三者に悪意が擬制されるならば、擬制信託の救済が許されることになる。

擬制悪意とは訴訟係属登録の制度を規定する制定法が存在する前までは、不動産に関する訴訟の申立がある場合に後続する購入者を悪意とみなす制度であった。訴訟係属登録の立法がなされた後、そのような擬制悪意と訴訟係属登録の関係が問題となる。即ち、訴訟係属登録の制度が従前の擬制悪意を制限するためのものなのか否かが問題となる。本来の擬制悪意が訴訟係属登録の制度により制限されないとすれば、訴訟の申立をもって後続する購入者は悪意とみなされることになる。本来の擬制悪意が訴訟係属登録の制度により制限されるとすると、訴訟係属登録のない場合には、訴訟申立後に現れた第三取得者が悪意とみなされることはなくなる。さらにその後の判例の立場のように、第三取得者が善意である場合には擬制信託が主張できなくなる、とするなら第三取得者の現実の悪意の有無が問題となる。逆に、第三取得者が悪意であるか否かを問わず、訴訟係属登録がなければおよそ第三者に追及できない、つまり訴訟係属登録自体を訴訟の目的を達成する1つの要件とするという考え方もあり得る。

上記Roberts文献は、擬制悪意を制定法により訴訟係属登録がある場合のみにしか認めないカリフォルニア州の裁判例を紹介する。このような判例においては、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しうることになる。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取得財産が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、とするのがRobertsの主張である⁽¹⁾。

このような評価を検討するには、実体法的な側面、即ち擬制信託が認められるか否かという側面と訴訟係属登録が認められるか、というより手続法的な側面に着目する必要がある。ここでまず、擬制信託は救済であるとされるがそれはどのように位置づけられるだろうか。たとえば日本法で考えた場合、根拠が契約のような合意の違反にあるとして損害賠償請求という金銭給付が訴訟の目的となるとする。その場合、特定の事実関係が契約違反を原因とする請求の要件に合致することで損害賠償請求権を実現することが可能となる。つまりは、契約違反を原因とする請求の要件を満たせば損害賠償請求が認められる、という一見当たり前の表現の内容がこれである。ここで、さらに単純化すると、契約関係の解消を原因とした場合に、売主が既履行であるとして、そのような給付の返還を金銭給付の形で求めるのか、現物給付を特定履行の形で求めるのか、という違いが救済の違いに対応すると言えよう。しかしながら、擬制信託の主張が認められるためには、擬制信託を認めるに足る根拠以外に、目的物への追及可能性、返還義務者が善意の第三者たる有償取得者ではないこと、厳密には他の手段によってでは擬制信託の主張者の利益を実現できないこと、というような要件が必要とされる⁽²⁾。これらの要件を満たす事実があるのなら擬制信託

(1) Roberts, *The Propriety of a Lis Pendens in Constructive trust Cases*, 38 *Seton Hall L.Rev.* 213 (2008), 251-252.

(2) 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—」北大法学論集第56巻第1号277-328, 285頁。

が認められるという状況は、厳密には擬制信託を認めるための要件とも言える。

これらのイメージに留意しつつ再考すると、擬制信託が、ある権利を背景とした実現方法の1つと捉えるなら、やはりそこには給付の内容を当事者から見た違いが現れるということになる。たとえば、擬制信託とエクイティ上のリーエンの両方が成立する場合に、返還義務の履行方法についての選択権が返還義務者側にある場合がある⁽³⁾。

ここにおいて、擬制信託が権利ではなく救済であるという前提においても、それに反して権利性を重視する考えに立つとしても、いずれにせよ、細かくは、(1) 擬制信託を主張する根拠となりうる権利の有無、(2) 擬制信託が成立する要件が満たされているか、という2段階を経た上で、(3) そのような擬制信託を主張する訴訟において訴訟係属登録が認められるか否か、という3点を経て結論が出ることになる。(※実際の事案においては(2)はあまり検討されない。)

では、カリフォルニア州における関連裁判例と後続例は、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。実際に判決では(1)と(2)が明確に分けて論じられる印象はなく、合わせて擬制信託の可否について判断される。うち、ここで着目すべき点は(2)となる。この点に関連しては、一連の事案において、擬制信託を否定する理由として擬制信託ではなくエクイティ上のリーエンしか主張し得ない場合がある。

「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

(3) 5 AUSTIN W. SCOTT, WILLIA
務者が意図的な侵害者ではない場合。

(4th ed. 1985) §463 : 返還義務者

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。したがって、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場合がある⁽⁴⁾。

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。実際に「エクイティ上のリーエン」が求められている例と、主張はないが裁判所がそのように判断した事案では、不動産の改良の事案が含まれており、これらは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る。初期の一件⁽⁵⁾が訴訟係属登録を認めているのを除き、訴訟係属登録が認められないと判断されている。そこでの理由付は(3)の段階でのルールといえるが、それぞれ、「不当利得を理由とする訴訟係属登録は認められない」⁽⁶⁾、「不動産の権原に影響する訴訟ではない」⁽⁷⁾というものである。なお、担保権的色彩と擬制信託に関して、第3次原状回復・不当利得法リステイトメントでは、擬制信託は特定の財産の所有権 (ownership) の移転をもたらし、エクイティ上のリーエンは担保的権利 (security interest) をあたえる⁽⁸⁾という明確な説明がなされている。

次に、(3)の点、つまりエクイティ上のリーエンあるいは擬制信託について訴訟係属登録そのものが認められるのかどうかという点について考察する。

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」、という文言に表れている原理が1つの骨子になっているように見受けられる⁽⁹⁾。同様の根拠による判断として、金銭

(4) RESTATEMENT OF RESTITUTION §161 cmt. a (1937).

(5) Okuda v. Superior Court, 144 Cal. App. 3d 135 (Cal. App. 4th Dist. 1983).

(6) Elder v. Carlisle Ins. Co., 193 Cal. App. 3d 1313, 1319 (Cal. App. 2d Dist. 1987).

(7) Campbell v. Superior Court, 132 Cal. App. 4th 904 (Cal. App. 4th Dist. 2005), Burger v. Superior Court, 151 Cal. App. 3d 1013 (Cal. App. 1st Dist. 1984).

(8) RESTATEMENT OF RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT §56 (2) cmt b (2011).

(9) Wardley Dev. v. Superior Court, 213 Cal. App. 3d 391, 393 (Cal. App. 2d Dist. 1989): 「単

判決を求める訴因とともに擬制信託が主張された例において、金銭判決を主張していることをもって「単なる金銭判決を求める訴訟である」ことがその本質であると判断するものがある⁽¹⁰⁾。

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、擬制信託について少なくともその機能の1つについては全否定となる。すなわち、擬制信託の機能として特徴的なのは、優先的取戻しと損失にとどまらない取戻しという2点である。そのような状況で、「単なる優先的取戻し」の場合に訴訟係属登録が認められないとするなら、機能の全否定である。また、主張者の真の目的や動機、擬制信託を主張するに至った事情を考慮するなら、主張者の目的と主張する救済の効果が一貫しているなら救済が否定されるということになる、というところでも、ある意味背理とも思われる理由付けとなる。さらに、このような「単なる優先的取戻し」の場合に訴訟係属登録が認められない、という文言はそれ自体明確な基準とは言い難く抽象的な一般原理の面を有する。ここでは、「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、ということが問題となる。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登録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。その結果、一定の場合に訴訟係属が否定されることにより、つまり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。この意味においてはRobertsの評価は妥当することになると評価し得よう。

そこで実際に裁判例を参照するに、エクイティ上のリーエンのみが妥当し擬制信託の成立しない場合については、カリフォルニア州においては訴訟係属登録が否定される傾向がある。1983年の裁判例1件はエクイティ上のリーエンについても訴訟係属登録が認められている⁽¹¹⁾が、それ以降87年、89年の例を経て、

なる金銭判決の担保のために不動産にリーエンを求める訴訟である」。

(10) BGI Associates v. Superior Court, 75 Cal. App. 4th 952 (Cal. App. 2d Dist. 1999).

(11) Okuda v. Superior Court, 144 Cal. App. 3d 135 ((Cal. Ct. App. 1983).

21世紀に入り2005年の否定例がある⁽¹²⁾。

エクイティ上のリーエン、あるいは擬制信託の主張においてその実質がエクイティ上のリーエンに過ぎない場合には、少なくとも訴訟係属登録が否定されるということにはなりうる。即ち、エクイティ上のリーエンを求める訴訟は、不動産の権原に関する争訟ではないとされ訴訟係属登録は認められないことになる。

それに対して擬制信託については、単に否定する根拠として制定法の文言に依拠するとしても、その制定法自体の立法理由が根拠として述べられているわけではなく、また制定法の解釈自体逆の立場もあり得る。2000年代に入ってからの上級審における登録否定例は、2005年の登録否定例がエクイティ上のリーエンに関するもので、それ以後、2007年と2009年の例は登録否定例ではあるものの、訴訟係属登録の是非以前に、擬制信託の成立自体が否定されている⁽¹³⁾。

なお、90年代から2000年代にかけては、擬制信託の事案ではないが、詐欺譲渡取消訴訟について訴訟係属登録が肯定される裁判例が出ている⁽¹⁴⁾。Roberts文献では、詐欺譲渡の場合は擬制信託とは違い主張者の動機などは顧慮されないとし、一連の判例の対立の中で擬制信託と訴訟係属登録の問題についての明言を避けたものと評価する⁽¹⁵⁾。これは、たしかに詐欺行為を取消目的は執行財産の保全であるという点で、上述の登録否定例における単なる担保権、財産保全の目的を理由とする否定と一貫していない面はある。ただ、移転したものを取り消して債務者の下に戻すという側面では、不動産の権原に関する訴訟であることに違いはない。擬制信託の問題への明言を避けたという部分では、裁判官レベルでも具体的妥当性においては登録否定例への疑念がないとは言い切れないのではないかと印象を受ける。

(12) *Campbell v. Superior Court*, 132 Cal. App. 4th 904 (Cal. App. 4th Dist. 2005).

(13) *PCO, Inc. v. Christensen, Miller, Fink, Jacobs, Glaser, Weil & Shapiro, LLP*, 150 Cal. App. 4th 384 (Cal. App. 2d Dist. 2007), *Habitat Trust for Wildlife, Inc. v. City of Rancho Cucamonga*, 175 Cal. App. 4th 1306 (Cal. App. 4th Dist. 2009).

(14) *Hunting World v. Superior Court*, 22 Cal. App. 4th 67 (Cal. Ct. App. 1994), *Kirkeby v. Superior Court*, 33 Cal. 4th 642 (Cal. 2004).

(15) Roberts, *The Propriety of a Lis Pendens in Constructive trust Cases*, 38 *Seton Hall L.Rev.* 213, 236-238(2008). ; リーディングケースは、連邦裁判所で擬制信託の主張がなされていたところで詐欺譲渡について州の裁判所に訴えた事案であり、もう一つも擬制信託が明白に成立しうる事案。