

〔研究報告〕

日常生活における信託法理

谷 口 知 平

はしがき

私は民法の研究に入りました当時、わが民法は大体ドイツ民法の解釈論に拠っておりますので、これを何らか新しい解釈論へ転換してゆくについては英米法理の参照が有意義であるように思いましたので、甚だ大ざっぱながら英米の契約法理を当時としてはやや詳しく紹介解説したり、信託法リステートメントを学生諸君と共に講読してその説明のためのノートをつくったりしてまいり、判例批評や民法関係の解釈論を考えるとときには英米法での考え方のテクニックを考慮に入れるという習慣が身についてしまったように思います。英米の極めて現実的、ことに衡平法理の正義公平や利益衡量による柔軟な法的処理ないし解釈法理の技術というものの魅力に——ドイツ法の概念的な明確な判断基準を重んずる解釈技術が紛争の法的処理の画一性、法生活の安定のためには必要であることは十分に認識しながらも——惹かれて、英米の判例事例などをちょつと参照してみようという気になるのです。もちろん英米法専攻の学者からみれば全くの素人であり、見当違いの読み方をしているかも知れませぬし、英米法理と独仏の法理との結合は容易でないことを思います。しかし第二次世界戦争後、西ドイツでは英法法理をかなり採り入れた比較法的研究が見られ、それがドイツ法研究を通じて日本へ移入されているように思われるところがあり、ドイツ法系の民法理論を学んだ日本では、ドイツ経由の英米法理の導入が、一般には受容され易いと思いますが、戦後、日本には米国法上のいろいろの制度が多く採用されているにかかわらず、民法法理の中に英法、殊に最も特色ある英米の信託法理が融合的に採り入れられないのはどうしてでしょうか。信託法

というと、一般には制定法である信託法や、営業信託や信託会社のことが考えられるようで、民法一般の適用を考える際に信託の法思想や法理は採用される余地がないように考えられているのは遺憾なことであります。

私は特に英米の信託法理を詳しく研究したことはなく、45、6年も以前にざっと研究し、その当時発表した特殊問題の研究などを素材とするに過ぎませぬが、日常生活において、広い意味での信託の法思想ないしは信託思想による法的処理を考えてはどうかということを述べさせていただきたいと思います。別に新しく研究したものではなく、研究報告というべきものではありませんけれども、何らか御参考になり信託法理を日本法の解釈に採り入れる考え方を促すことにもなれば仕合せに存ずる次第であります。

I 信託法理というもの

信託法理というのは、所有権に含まれる広い管理処分の権能を一定の目的のために行使せしめて、個人や大衆の財産的精神的利益、私益や公益を実現する法理、所有権行使を私益や公益の目的によって拘束し、その目的の確保を可能にする法理だといってよいと思います。私共の日常生活において実際上行われており、また利用されるべきものと考えますが、現実の個人や大衆の目的意思を離れ、社会的実質的に公平・正義の感覚に従えば、Aに帰属すべき利益が制定法上の秩序あるいは形式的にBの権利とされている場合に、そのAに帰属すべき利益を、BあるいはBよりその形式上の権利を取得した第三者Cに対しても追及して引渡しを請求することを認める法技術、換言すればAのその利益を追求する物権的な保護を認める法技術であり、ただ、CがAよりの追求を免かれるのは、CがAの保有する利益を知らず（善意）、かつ有償に、何らかの対価を払って取得した場合に限るという法理、換言すれば、Aの利益保有を知って取得したか、知らなかったとしても、無償で取得した場合にはAの追求を拒否できないという法理であると私は考えます。もちろん、善意悪意と申しましても、善意、軽過失ある善意、重大な過失ある善意、悪意というふうにわが国では概念的に分類をし、有償無償という区別も経済的のみでなく精神的な報償を

考えてするということになると、その認定が区々になり法的不安定を生ずるとの批判もありましょうけれど、実際の生活におけるその両極の間の無限の連続的差異の存在は否定できませんし、それぞれの場合に適応した判断が必要であり、具体的な英米判例の研究が示唆を与えるのではないか。大綱においてAの受益権の対象である形式的財産権の善意有償取得者のみがAの追求権を免れ、悪意取得者あるいは無償取得者はAの受益権追求に服さねばならないという法理ないし法律解釈の技術をわが国の民法解釈に採り入れることも、従来わが学説判例が苦心している解釈上の困難な問題を、別の判断基準に従って、公平に解決することになるのではないかと思うのであります。

II わが国日常生活における信託関係の实在

(a) 家族・夫婦・親子間における信託の存在

親Aが子B、夫Aが妻B（あるいはその逆の）の名義で預金をした場合、(i) AがBに贈与した金銭をBに法定代理権により（親権者として）あるいはBに代理し（無権代理で事後の追認を認定するか、初めからBよりの授權を認定する）預金したものと構成するか、(ii) あるいはAがBのためにする意思を以て銀行に預金すると構成するか、(iii) AがBの名義を借りてなしたA自身の他人名義預金をしたものとみるかが問題となります。Bが自己名義の預金の存在を知って自らにその権利を主張する場合には、少なくとも受贈の意思が認められますからBの受益は確保されるわけですが、Aに明らかにBへ贈与する意思があったかどうかは現実には甚だ不明確な場合も多いように思いますし、第三者C（Bの債権者など）に差押えられたり、Bが自己名義預金であることを幸いにCへ譲渡したりすると、AはB名義を借りたに過ぎない自己の預金であるといつてCの請求を争うことが考えられます。

この点について信託法理では宣言信託というのがあって、Aが一定の財産についてBのために信託受託者になるという一方的意思表示によってBを受益者とし、Aを受託者とする信託関係が成立する場合が認められているようですが、この法理によりますとAの名義のままで、Bの受益権の対象とされ

たものはBのための信託財産ということになりますし、また、Bの名義になっ
ていても、真実の権利者であるAの受益権の対象たる信託財産ということにな
ります。このようなAB内部の事情を知らないで、名義人であるAやBから買
受けたCに対しては受益権者BやAはその受益権を追求することはできません
が、知っていたCに対しては追求して救済を求めることができることになりま
す。

AB夫婦が協力して蓄積した金円で、あるいは双方金を出し合って不動産を
買ったがAの名義にしておいたとか、父Aが金を出して取得した土地を子Bの
名義にしておいたとか、子Bが耕作して処分されずに父Aの名義で田畑が維持保
存されて来たとかいう場合に、実質的にはBの寄与分とか持分が認められるべ
きだと思いますが、その持分を明らかにするため登記変更などすると、国税の扱
いではAよりBへの譲渡として贈与課税がなされるということですし、またA
がBの持分を無視してCへ売却処分したりすると、CはABの関係の知不知にか
かわらず、Cが権利を完全に取得してしまうことになりましょう。ABが通
謀してBの持分を表示せずAの単独名義にして置いたものと解し（民法94条）
悪意のCに対してはBの権利を主張しえ、Cが善意のときのみBは権利をCに
対抗しえないというふうな解釈ができないこともなかろうと思いますが、これ
はAB間に信託関係を認めることに極めて近づいて来ると思います。

(b) いわゆる権利能力のない社団

町内会、P.T.A.、各種クラブなど、いわゆる権利能力のない社団は、たと
え公益法人に対して私益法人の制度や営利法人に対して非営利法人の制度を認
めたところで、必ず生ずる現象だと思います。この種の社団は、実質的にはそ
の構成員とは別の一体的な存在をもっておりますが、形式的には法人格をもち
ませんから、財産権は誰か幹事や世話人の地位に在る者の名義で保有されます。
その名義上の所有者を社団のその時々構成員あるいは実質上の一体的存在者
の受寄者ないし受任者と見るのが民法の従来の解釈構成でしょうが、その名義
上の所有者こそ信託の受託者であると考えるのが最も自然であると思います。

(c) いわゆる宗教団体

宗教法人法によって認証を受けて登記をすることによって形式上法人となりますけれども、認証を受けて法人となると宗教財産としての免税の特典を得るために立証などにおいて有利なことがある代りに、いろいろ手続などをする繁雑さがあり、既成宗団や寺院などでは法人登記をして形式上法人とならないものも多いのであり、法人登記するかどうかは自由にされております。この場合、その宗教団体は実質上法人であります。その寺院の住職や信徒総代などは、その名義になっている堂宇、境内地について宗教団体のための信託受託者とみるのが妥当だと思います。

安政6年(1859年)頃創建され住民により崇敬され、周辺町民の世話人によって選任された管理人が寄進の拝殿鳥居などを管理し住民の寄付によって運営されてきた岩ヶ瀬水神は、大正10年2月24日頃から昭和43年6月28日に法人格を取得するまでの間、国有の祭祀施設としての財産を有し、地域住民の崇拝を背景に付近町内世話人らにより管理・運営・財源の確保がなされてきたので、付近一帯の地縁的な民俗信仰を基盤に伝承されてきた一種の財団的性格を有する祭祀施設として前後連続一貫した独立の権利主体であったと認定し、水神の土地占有状態より判断して大正10年以来現在まで、祭祀管理崇敬者(氏子)の礼拝享受など宗教的活動・民俗的生活により境内地として占有し続けて来、大正10年当時すでにこの土地を所有の意思を以て平穩公然占有し20年を経過しているという理由で、昭和43年宗教法人として主務官庁の認証を受けたときに、その所有権を承継したことになるとの判例(宮崎地判昭和47.1.25, 判時658号5頁)がありますが、法人となるまでは、この境内地の所有名義が国か村にあったとしても、氏子団体のための受託者として、氏子団体の世話人によって管理運営されていたものとみるべきでしょう。

日蓮宗国正松山婦人会代表Aが無縁仏永久祭祀のため松山市へ寄付した私財による供養塔及び守堂につき、Aの相続人Xがその建物の使用者に明渡を求めた事件で、供養塔や守堂は無縁仏祭祀のためにAに信託されたもの、一種の公益信託であり、Xは受託者たる地位を当然には承継しないが、信託受託者が信託事務を処理することができるまで保管や管理権を有するにすぎないとして訴

を棄却した判例（松山地判昭和41. 10. 20下民17. 9—2. 983，宗教判例百選湯浅評釈）があります。「一種の公益信託」の宣言として財産の独立性を認め，その管理者ないし受託者の選任を主務官庁に委ねる（信託68, 72, 49）という解釈を採ったもので，宗教団体と認めがたい祭祀目的の出捐行為の目的を達せしめるには妥当な解釈だといえましょう。

(d) 組合財産

A B Cがそれぞれ一定の財産を出資して共同の事業を営む場合，その財産は総組合員の共有となります（民668条）が，不動産などA，B，Cの単独所有名義で登記されたままであれば，それぞれ名義人は他の組合員の共有持分につき，信託受託者の地位にあるとみて，その名義財産の全部あるいは共有持分の処分の場合を信託違反として処理することが考えられます。

(e) 公益共用財産

国民大衆の公益のため共用される財産の運営につき信託関係を認める考え方は，米国法の影響によってかなり一般的になっているように思います。憲法前文に「そもそも国政は，国民の厳粛な信託によるものであって」云々の語がありますが，環境保全の責任などを認めるについて国や地方公共団体に，国民や住民がその環境権を信託したという考え方が米国などでは提唱されています。

III 信託の利用目的

信託会社を受託者とするには限らないわけですが，主として信託会社を利用して達することができるかと私が今まで考えている目的に次のものがあります。信託会社で今いろいろと新しい目的をもった信託を創案されているようで，すでに行われているものも多いでしょう。

(a) 祭祀目的

信託の起源は，寺院へ財産を寄付し，死後のための安心を得るということにあったらしく，寺院は死亡せず，免税でもあるので国王の財収が減じ，そのためにユーズ法令などで受益権に課税することなどが生じたいと覚えておりますが，祖先の祭祀や自らの死後の弔いを確かにし安心するために寺院に直接

金円や土地などを寄進する場合は、自己または子孫のために信託するものといえますし、信託会社に一定の金額を信託して、祭祀、墓地管理費の支出を委託することができましょう。

(b) 浪費防止、扶養確保

浪費癖のある者へ財産を贈与する場合、また将来一定期間の扶養料としてまとまった金円を供与する場合、信託会社に一定の条件がなければ解除できないという制限を付して信託する方法が最も安全な感じがします（いわゆる Spend-thrift-trust）。ある場合には財産管理に関する限り、後見人の役割を果たさせることもできましょう。たとえば幼年者の父が交通事故死して多額の賠償金を得た場合に、後見人が身上の世話をしその金の管理をすることになりますが、この管理の仕方について家庭裁判所の調査官が職権上監督するのに非常に苦心されていますけれども、信託せしめて管理方法変更などにつき、後見人を監督し指導するという方法が便宜でしょう。

(c) 統制目的

所有権の包含する広い権能を受託者に行使させることにより、多数企業の統制を行うのに用いられます。いわゆる「トラスト」企業結合がこれだといえますし、数個の鉄道企業が共通駅を経営する場合などに利用されます（なお、議決権信託について矢沢教授の御教示がございました）。

(d) 投資目的

この種の経済目的の信託は極めて広く行われる可能性があります。

IV 法解釈への信託法理の応用

独・仏法を一緒にして大陸法と呼び、これに英米法を対立させる旧来の法系分類の当否は問題であり、コモン・ローとドイツ・ゲルマン法とを一括し、エクィティとローマ法、フランス法を一括する方が分類として妥当かも知れません。けれども独・仏法を母法としたといわれるわが民法下においては、制定法による法律生活の安定、将来の予測可能の利益のために、ある程度画一的概念的規範による割切った解釈が望ましいといえますが、信義則や権利濫用理論

による具体的衡平な解釈の余地は民法1条で明文を以て認められているのでありますから、エクィティ法理（衡平の法理）に即し、具体的に紛争当事者の態度を衡平に評価し一般世人に満足を与える解決の判断を得るために、信託法理を応用することができないものかと私はかねてから考えているわけでありまして。民法の条文に基礎を置き民法上のいろいろの制度と調和せしめるためには、英米の衡平法理を入れてくることにはなかなか抵抗が感ぜられるであらうけれども、民法の条文に即するといっても、妥当な結果を得るために、すなわち当事者双方の具体的利害状況と過去より現在に到る態度心情を評価して妥当な判断結果を得るためには、信義則なり権利濫用の法解釈技術を用いる必要があるのでありまして、この信義則という包括概念のより具体的諸規範を、英米の信託法理の参照示唆によって定立することも考えられるのではないかと考えております。

(a) 登記対抗要件主義と信託法理

わが民法は物権変動は合意のみで生じ（民176条）、その生じた物権の変動を当事者以外の第三者に主張するためには不動産については登記を要するとしております（民177条）。ところが、真の所有権を合意により得た者でも登記がない限りそのことを知る者、少し注意すれば知りうべき重大な過失ある者にも、すなわち第三者の善意悪意を問わず所有権を主張しえないのだと解する見解から、このような知って取得した者に対しては登記なしにも主張できるとする両極の説の間に、いろいろ微妙に説が分れ、判例では前にBがAより所有権を取得したが未登記であることを知り、Bに害意をもつCが、特別安価にAより買受けBに明渡しを求めた事件では、AC間の契約を良俗違反として無効と解したこともありましたが（最判昭36.4.17, 民集15.4,901）、これは、Cよりの善意の取得者の所有権取得を不能とし余りに取引の安全に反するという理由でしょうか、余り賛成されず、その後の判例ではCが単純に知って取得したというだけで、未登記のBの所有を認めねばならぬというのでは、自由競争を前提とする不動産取引を余りにも阻害すると考えたのでありましょうか、単にBの所有権取得を知っていただけでなく、信義に反した、いわゆる背信的悪意者に対し

て、Bは登記なくして所有権を主張しCの登記を抹消せしめようと解するのが、多くなってまいりました。そこで、どういう場合に背信的悪意者とみられるのかということは、各事案の具体的事実を見て、判例法理を探るほかありませんが（谷口知平「二重譲渡」判例演習増補版、物権法58頁以下参照）、注意すべき点は従来の判例学説がA B、A Cの所有権移転の合意につき、対価の有無、有償無償の差別に、関心を余り置いておらぬことであります。BがAより贈与を受けただけで、管理経費などをまだ投入していない間に、CがAより相当代金で買受け登記をした場合などはCはBより有利な地位を認められてよいように思います。

信託法理を応用すると、次のようになります。AがBに売却し代金を取得したときは、未登記の場合でもBが衡平法上の所有者（equitable owner）となり、Aは legal owner で止まるがBのために受託者として登記名義を保有するものと解せられますから、AがBへ登記したりBのために管理する信託上の義務を負いBはその受益権をもちます。従ってAがこの義務に違反して、Cへ二重に譲渡し仮りに登記をCへ移転したとしても、Cの得た legal ownership はBの受益権に服するわけで、ただCが善意・有償でAより所有権を得た場合（bona fide purchaser）にのみBの受益権の負担を免れるということになります。すなわちCがすでにBが取得していることを知って（悪意）Aより買受けたとか、知らなかったけれども、贈与を受けたという場合は、Bの受益権に服し、Bよりの登記請求に応じねばならぬことになります。

AがBに売却した土地を、Cに二重売却し、BにもCにも登記を未だ了しない場合、わが国では、B C何れでも先に登記した者が優先するから、B C何れでも先にAの処分禁止の仮処分、登記名義を他人に移転するなという仮処分をした者が勝つという結果になるといわれています。信託法理を応用すれば、Bにすでに売られていることを知ってCが買受けたのであるならばBが優先し、知らなかったのであるならばCが優先することになります。

(b) 登記に公信力のないこと

わが民法では登記に公信力がないとせられています。従ってXの土地をAが

偽造文書を以て買受けたように、Xの知らぬ間にA名義に移転登記をし、Bへ転売して登記を了したとしても、Xは自己の所有権を主張して、ABに登記の抹消を請求することができることは殆んど問題なく認められているようですが、ただ善意のBを保護するために、XがAへの登記名義移転を知って遅滞なく抹消請求等の措置を執らないことにおいて、XA間に通謀虚偽表示を認め民法94条2項の適用を認めようとする考え方が判例上認められ、どういう場合に94条2項の適用を認めるか、その判断規準の判例法理が探究されねばならぬことになります。

信託法理を応用すると、Aは登記名義を違法に有する者でXに返還すべき受託者の地位にあり、Bがこの事情を知って買得したときはXに返還すべきですが、知らなかったときにはXの受益権の追及を免れ、知らなかったときも受贈したときはXに返還すべきことになりましょう。概念的に割切るとBが善意有償取得のときは登記に公信力を認めたと同じ結果となり、無償取得の場合が異なるわけですが、Xの所有権の静的安全を護ると共にBの取引安全をも護らねばなりません。信託法理でゆけばBの善意有償性の認定に関する英米法理が、わが94条2項の適否の判断基準に示唆を与えるであろうと思います。

(c) 時効と登記

Aが自己所有地をBに売却するとき隣地Xの所有地をも善意または悪意で自己所有地としてBに占有を移転し、A名義をBに移転登記しBがXの土地についても所有者になったと思って占有し、Bが平穩公然に占有を続けて10年を経れば、BはXの土地を時効取得するでしょう(民162条2項)。Bは恐らく買取ったものと信じているから、10年経ても、時効により取得した所有権確認と登記などの請求はしないのが一般でしょう。Xが返還請求すればBは時効の抗弁もしましうけれども、Xがそのままその土地をCへ売却し登記をC名義に移してしまうと、判例はXがBの時効取得した土地を登記未了の間にCに移転し登記をした場合、すなわち二重売買の場合と同じに解し、BはCに自らの所有権を主張できず、明渡さなければならぬとし、またBの取得時効完成の前にXがCへ売却登記しCが何の請求もせずに、Bの時効を完成させてしまうと、

BはCに対しても時効取得を主張できるし、Bの時効完成後CがXより買得登記をしても、そのまま、その時から10年を経つと再びBが時効取得すると解するようですが、Bが所有者にならぬうちにXがCに売れば、Bが時効取得するのに、Bが所有者になった後に、XがCに売るとBが所有権を失うという不衡平感があり、平穩に継続した占有秩序を適法化して社会の秩序を乱さないという時効制度の趣旨からいえば、Bの平穩な占有の継続により時効取得した所有権は登記なくても対抗できるとしておいてよいのではないかという見解も考えられます。

相続のように法律上当然に取得する権利についても同様に登記なくしても対抗できるかどうか。なかなかわが民法の解釈として争われているところですが、信託法理によれば、実体法上、取得時効や相続によるBの所有権を認めるのが衡平と思われる場合には、Xが登記名義を保有していてもXはBの受託者であり、Xより登記名義を取得したCは時効完成の前後にかかわらず、善意有償の時にはBの受益権に基づく請求を拒否することができるが、悪意または無償取得のときはBの登記請求に応じねばならぬということになりましょう(取得時効と登記についての学説判例の詳細とその検討について、星野民法論集4巻317頁以下参照)。

(d) 物権行為の有因・無因論と契約取消・解除の場合の法律関係

物権行為がその原因より抽象されたものか否か、有因なりや無因なりやの論議は、ドイツよりわが国へと伝わり、その「原因」という言葉にも、債権的原因を考えるもの、物権行為自体に含まれる原因を考えるものなどいろいろあって極めて複雑であります。ドイツでは、登記によって所有権が移るという制度のため、古くは、物権行為無因説が一般でありましたが、ナチスの頃から、意思を重んじ意欲する方向への所有権帰属を保護するという立場(例えばAがBに売却した土地をBがCに転売登記した後、AB間の売買が無効であったことが分った場合、無因説をとればCが保護されるが、Aの意欲の保護のために、Aの欲しくないところにAの土地が帰属したままに残らぬようにAの所有権を保護するために有因説を採る)から有因説を主張する学説が盛んになったように覚えています。わが国でも、

今日四宮教授は、この問題に深くは立ち入らず、行為の経済的機能、当事者の衡平、当事者の推定意思に合し総合的に判断して妥当であるとして有因説を採り、それを前提としてA B間の契約の無効、取消の場合の転買者たるCとの関係を論じておられます(四宮「遡及効と対抗要件」法政理論9巻3号(1977年3月)6頁)。

英米法には、このような有因・無因の論争はなく、この問題は信託法理で解決しているようであります。A Bの売買など所有権移転があって後、その売買が取消解除されあるいは無効が確認されますと、普通法上の所有権はBにあるが、BはAへ返還すべき衡平法上の受託者としての義務を負い、AはBのその財産上に受益権を有することになります。そこでBがその所有権をCに移転した場合に、Cが有償でBのこの受託者たる地位を知らなかったならば、Aの受益権の追及を免れ完全な所有権を得ますが、悪意とか、無償とかの場合は、CはAの受益権に服し、Aに返還しなければならぬことになります。わが国の民法によると、動産の場合に無因主義を採ればA B間の契約が遡って無効となってもA Bの物権行為は有効で止りますから、Cの取得の善意悪意有償無償を問わずCは有効に所有権を取得することになりますが、有因主義を採りますと、Aに所有が遡って復帰しBは他人の動産を処分したことになるから、Cが善意平穩公然無過失に占有を取得すればCは無償のときでも所有権を即時取得し(民192条)、Aに返還する必要がないことになります。無償取得者に即時取得を認めない説もあるようですが、通説ではなく、意思に反して所有権を失わさせられるAより無償取得のCの方が保護されるという不衡平感が残ります。

不動産の場合にはAよりBに所有権移転登記をしてBよりCへ転売登記を了した後、A B間の契約が遡って無効となると、所有権移転を無因と解すれば、Cは権利者より転得したのですから有効に所有権を取得し、Cの善意悪意は問題となりませんが、有因と解すると遡って所有権がAに復帰し、BのCへの処分は無効となりCが善意有償の場合でもCはAに返還しなければならないことになり、AがCに比して保護され過ぎると思われられる場合が生じます。信託法理によるとBはAに返還すべき受託者であり、Bより善意で転買したCは、Aへの返還義務を免れるが、無償の場合とか、Aに返還すべきBの地位を知って

いた場合にはCはAよりの返還請求に応じなければならぬことになります。Aの取消の意思表示のあった後であれば、このCの知・不知は一応明らかになりますが、Aの取消があるかも知れないがまだ取消していない間であると、Cの悪意の認否がむずかしい問題であろうと思いますし、AB間の契約が取消される瑕疵あることの知・不知をどう認定するか、英米の信託判例法理を詳しく研究する必要があるかと思います。

最近、わが国において、AB間の物権移転が有因主義により原因の遡及的失効の場合に転得者CとAとの保護の優劣と登記の有無、抹消などをめぐって論究する労作が続々と現われ民法学界の一つのトピックとなっている感があります（四宮前掲「遡及効と対抗要件」法政理論9巻3号、広中「法律行為の取消と不動産取引における第三者の保護」法律時報593号、下森「民法96条3項にいう第三者と登記」再論、薬師寺米寿記念99頁以下、三宅正男「契約総論」281頁以下、なお、谷口「所有権移転の時期」新民法演習2の34頁以下参照）。

ABCの利益を適正に保護する解決を得るために解釈技術として用いられる民法上の条文は、善意の第三者に対抗しえないとする詐欺取消（民96条3項）、通謀で無効の虚偽表示（民94条2項）、Bの表見代理（民109条）、Aの外観作出の帰責性、Bの代理権を信ずべきCの正当の理由の有無などであり、その解釈の操作が問題となっております。96条3項や545条3項の第三者とは、Aより所有権移転をBが受けた財産につきBより所有権移転を受けたとせられるCをいうものと考えてよいかと思いますが、善意とあるけれども善意無過失者であることを要するというのが一般のようです（四宮、幾代氏）。しかし、AよりBへの物権移転について取消原因や解除原因があることを知っていたが取消や解除が未だなされずにいる間におけるCの取得の過失と、すでにAの取消や解除の意思表示があった後におけるCの過失と、この場合においても登記がBに残っている場合と抹消されている場合とで異なるわけで、現実には悪意・重過失・軽過失・善意の間は連続していて、何れかに概念的に入れてしまうことに無理があります。またAがBに与えた登記名義をAがそのままにして、抹消請求を怠っている場合について、Bと通謀した虚偽表示だと認めるために、つまり、

どのような事情があったときに民法94条2項を類推するのか、取消の意思表示をしながら登記抹消の請求をしないときか、登記抹消の請求は裁判外でもよいのか、裁判上請求をしないときか、どのあたりで善意のCにAは無効を主張できなくなるとするかが問題で、Cの過失の認否と共に、具体的に衡平な結果を生ずるように解釈作業を行わなければならぬと思います。

信託法理を応用するとすれば、不動産では登記を有し動産では現実占有をしておいて、外見的に所有権者と見える者に legal owner たる地位を、実質的に所有権者としての保護を与えるのが衡平と思われる者に衡平法上の所有者、受益権者たる地位を認めることになりましょう。そして登記名義を有するBから転得したCは、登記を得ていた場合と未登記の場合とを問わず、Aに返還すべきことを知りまたは知りうべきであった場合や無償の場合は、Aの返還に応じねばならぬが、善意有償の場合はこれを拒否し得、Cが保護されることになります。従ってCが未登記であつたら、たとえAが先に回復登記をしてもBやAに登記を請求することもできることになりましょう。

Cの取得がAのBへの移転の意思表示の取消や解除の前であるか、後であるかは、Cの善意の認定に微妙な影響がありましょうし、また有償であるか否かも、有償性が経済的物質的な対価の存在たるにとどまらないで精神的報償（債務負担の原因）の存在するときでも認められるとするときには有償性の認定も甚だむずかしいことになりますが、英米信託法理でどういう場合に purchaser と認めているかを研究することは、AとCと何れを保護するかを決める参考になるとおもわれます。回復法リステートメントは将来支払う約束や強制執行による取得は有償でないとしております（Restatement, Restitution §§ 172, 173）。

(e) 委任関係における受領物とくに金銭の所有帰属について

AよりBがCへ渡すために受取った金、Aの委任事務を行う過程においてCより受取った金の所有権が誰にあるかについて、委任や寄託の従来法理ではABCの意思を基準にAにあるとしたり、Cに移ったとしたり解釈をしますが、金銭については占有に所有が伴うのだという説（例えば末川説、今日一般的になっている）によれば、現在占有するBは、所有者だといわねばならぬことにな

りましょう。しかし、A、B、Cの誰かが破産して、金銭の物権的帰属による物権的保護と衡平ないし利益衡量の観点からAに認めようとするときには、Bに独立の占有を認めずBをAの占有補助者だとみ、Cに所有を認めようとするときは、BをCの占有補助者だと認める解釈技術が用いられるであろうと思います。

信託法理によれば、Bが手中に有する金銭はBの legal ownership にあり、衡平上AあるいはCが beneficial right をもつことで処理されることとなります。金銭でなくて他の動産の場合ですとBの占有にあってAかCに受益権を認むべき場合、第三者DがAやCの受益権につき善意で有償にその動産を取得すればAやCのその権利が払拭されますが、悪意か無償のときはDはAやCに引渡す義務を負うことになりましょう（谷口「不当利得の研究」466頁以下。なお四宮和夫「物権的価値返還請求権について—金銭の物権法的一側面—」我妻追悼「私法学の新たな展開」183頁以下）。

(f) 所有権の移転の時期、割賦売買における買主の保護

所有権がAよりBへ何時移るかは、わが民法学界の近時の一つのテーマともなっておりまして、代金授受のとき、占有引渡のとき、登記のときなどいろいろの説に分れ、また割賦売買の場合は払込額の割合で所有権がなしくずしにAよりBへ移り、漸次Aの共有の持分が減じBの持分が増加するという解釈もできましょう。

信託法理を応用して考えますと、一応、登記を有する者を legal owner とし、代金を支払って衡平上、その目的物の引渡を受くべき利益を有する者を、受益者 (beneficiary) とすることになります。そしてこの理を推し進めますと、代金を支払った割合に応じて受益権は増大することになります。従ってたとえばAB間に売買契約があり、買主Bが代金の半額を払ったとすれば登記が未だAに残っていてもBが、Aの legal ownership の半分の上に beneficial right をもつことになりますから、この事情を知ってAから買受けたCは、Bの半ばの受益権を認めねばならないことになり、ただCが善意で有償に譲受けた場合にのみBはその受益権を主張しえず、Aに対し信託違反の責任を問いうるに過ぎ

ないということになります。

(g) 不当利得と信託法理

わが国の民法学における従来よりの不当利得、並びに近時のドイツ学説に依拠した解釈論では、不当利得とは法律上の原因なき他人Aの損失に因るBの利得であるとし、給付利得 (Leistungsbereicherung) とその他の方法による利得 (Bereicherung in sonstiger Weise) とに大別し、前者は契約原因が無くなった場合 (解除, 取消, 無効の場合) で契約の捲き戻しの債権関係として処理し、後者はAに帰属する財産あるいは帰属すべき財産へのBの侵害による利得 (Eingriffsbereicherung) として処理するという考え方が、主張されているようであります。AよりBへの財産移転の原因たる債権契約が滅失すると、物権移転の有因理論によればAに所有権が復帰しますから、Bが返還しないで占有を保持することは、「占有」を不当利得し占有を返すことが不当利得債務の内容になりますが、無因理論によれば所有権 (占有をも含めて) を返還することがBの不当利得返還債務の内容になります。現実には占有の利益も返還されなければ観念的所有権だけAが得ても不当利得返還の目的を達しませんから、実際には余り差異を生じないと思われそうですが、BよりCへ移転されたような場合で、BC間の移転の原因がないときなどはAよりCへの不当利得請求において有因理論の方がAを物権的に強く保護することになるかと思います。

英米法では、Quasi Contract 今日では unjust enrichment として論ぜられ、アメリカでは回復法 (Law of Restitution) として1巻の「リステートメント」に、その法理が整理せられていますが、利得の対象財産が特定している場合には利得者Bと損失者Aとの間に信託関係を擬制する方法 (constructive trust) で処理されます。この法理を応用しますと、Aが要素の錯誤で無効の契約に基づきBへ土地を売り、Bへ登記した後、BがCへ譲渡して登記した場合、BはAに返還すべき受託者とみなされ、Aが、Bの登記名義をもつその土地の上に受益権をもちますから、BよりCへ移転してもAはCに受益権を主張して引渡しを求めることができますが、CがAB間の関係、すなわちBがAに返還すべき義務を負っていることを知らずに買受けた場合には、CはAの受益権の追及

を免れるということになりました。

わが民法の解釈論争は極めて細くなされており、私の紹介は誤を多く犯しておるおそれがあり、また信託法理の理解も甚だ粗雑で、細かく考えると疑問が多いのでございまして、以上全く日頃考えているところの概略を申し上げたにすぎません。信託法理のわが民法解釈論への導入につき何らか御参考になれば幸甚に存じます。御静聴有難うございました。

(龍谷大学教授)