

信託的讓渡関係と破産

朝 山 善 成

第一

信託的讓渡関係、即ち一定の經濟目的のため、法律上はその目的を越える効果を伴う権利移転行為がなされた法律関係において、当事者が破産した場合の取扱いに関して、近時はその法律上の形式よりも実質に従った解釈がなされる傾向にある。ところが実質を重じ、結果の妥当性を期するあまり、法律構成に疑問のある場合もある。

第二

まず、信託的讓渡関係として問題とされる讓渡担保、仮登記担保、間屋、隠れた取立委任裏書、信託法上の信託において、当事者が破産した場合に関する学説及び判例を述べる。

一、讓渡担保

(一) 債権の担保のため、権利（所有権等）を移転する讓渡担保において、所有権の移転よりも担保としての目的実質を重視し、担保設定者破産の場合、讓渡担保権者の取戻権を否定し、別除権だけを認めるのが現在の通説とされている（演習破産法三四五頁等）。

最高裁昭和四一年四月二八日付判決（民集二〇卷四号九〇〇頁）は讓渡担保設定者に会社更生手続が開始された場合に、所有権の移転は確定的でなく、……讓渡担保権者は更生担保者に準じて権利の届出をなし、更生手続によって権利行使すべきであり……目的物の所有権を主張して、その引渡を求めることはできないというべく、すなわち取戻権は有しないと解するのが相当である、と判示している。

(二) また讓渡担保権者破産の場合にも、破産法八八条の規定にも拘らず、被担保債権の弁済により復帰した所有権により設定者が一般の取戻権（破産法八七条）を行使することは妨げないとする解釈（演習破産法中野三四七頁）が有力である。

大審院昭和十三年一〇月一二日付判決（大審院民集一七卷二一五頁）は破産宣告前破産者に対して担保の目的で財産を讓渡した場合、該財産は破産財団を構成し、取戻権の目的とならないことは破産法八八条の明定するところであるが、被担保債権が不成立であるか、または消滅した場合、讓渡人はその財産が破産財団中に現存するときは、その返還を請求し、現存しないときは、その価格につき財団債権として権利行使することができる、と判示している。

二、債権担保のための代物弁済予約等

債権担保のため、その不履行あるときは、債権者に所有権その他の権利を移転することを目的としてなされた代物弁済予約、停止条件付代物弁済契約が存在し、その目的物たる不動産に所有権移転の仮登記（不動産登記法二条二号）がなされている場合につき、最高裁判所の判例が昭和四二年一月一六日付判決（民集二一巻九号二四三〇頁）以降右を担保権として構成していることは衆知のとおりである。

(一) 右契約において目的物の提供者が破産した場合について、仮登記権利者の地位に直接判示した判例は見当たらないが、右最高裁の判例の理論からすれば、仮登記担保権は別除権であって、取戻権ではない結論となることは明らかである。

(二) （会社更生法に関する説であるが）右の結論は、更生手続開始後に予約完結等による代物弁済の効果の生じた場合には妥当であるが、更生手続開始前に既に代物弁済予約完結等の事実が発生している場合には、更生手続開始当時既に債権者へ目的物の所有権移転の効果が生じているから、債権者は取戻権を行使することができるとする説がある（条解会社更生法上五四九頁）。

(三) これに対し仮登記は順位保全の効力を有するに止まり、物権変動を第三者に対抗できないから、会社債務担保のため代物弁済予約等がなされて、仮登記がなされていても、更生手続開始前に予約完結権の行使のない場合、或いは更生手続開始前に仮登記にもとづく本登記がなされていない場合には、債権者は担保権の主張すらもできないとする説がある（松田会社更生法二三頁、九六頁）。

(四) 仮登記担保権者が破産した場合、仮登記担保権及び被担保債権は破産財団所屬財産となり、従前の仮登記担保権者の地位は管財人が承継する。反面清算金請求権は財団債権（破産法四七条四号）となる（仮登記担保法と実務二六二―三頁）。

(四) 昭和五年六月二〇日仮登記担保契約に関する法律（以下単に仮登記担保法という）が成立し、同法第十九条一項によって仮登記担保権は破産に関しては抵当権として扱われることとなった。

しかし、同法附則第二条により、同法の施行前成立の仮登記担保契約で施行後に所有権移転等の日の到来するものについては、同法が適用されるが、反面施行前に所有権の移転等の生じるものについては、同法の適用はなく前記判例理論が適用されることになる。

三、問屋

問屋は自己の名をもって他人のために物品の販売又は買入をなすを業とする者である（商法五五一条）。問屋は自己の名を以って取引し、その法律上の権利義務は問屋に帰属するが、しかしそれは委託者のため、委託者の計算でなされるので、実質的経済的に見れば、その権利関係は委託者のものであるという関係にある。

(一) そこで問屋が破産した場合、通説は、委託者において問屋と第三者との間の取引による権利関係が自己に帰属することを主張し、取戻権を主張するためには、問屋からの権利移転行為並びに対抗要件（占有改定で充分、さらに先行的占有改定も可能とされる）を具備することが必要であり、それがなされない間に問屋が破産したときは、委託者の取戻権は認められないとする。但し、特定の物を購入することを委託する委任において、委任者が受任者に代金を交付したときは権利移転の先行的合意が成立する場合が多いとする（我妻債権各論中(一)六八〇頁）。

大審院大正四年一〇月一六日付判決（民事判決録二一輯一七〇五頁）は、受任者ハ自己ノ名ヲ以テ第三者ト売買ヲ為シタルモノナレバ売買ノ目的物ノ所有権ハ一旦受任者ニ帰属シ其所有権カ受任者ヲ經由セスシテ直接ニ第三者ヨリ委任者ニ移転スルコトナキハ論ヲ俟タサレトモ受任者カ委任者ニ所有権ヲ移転スル物権的意思表示ハ受任者カ所有権ヲ取得スル以前ニ之ヲナスヲ妨ケサルヲ以テ若シ意思表示ニシテ存セン乎受任者カ第三者ヨリ所有権ヲ取得スルト同時ニ委任者ハ受任者ヨリ所有権ヲ取得スヘク恰モ第三者ヨリ直接ニ取得シタルト同様ノ外觀ヲ呈スヘシ若シ又其意思表示ニシテ存セン乎受任者ハ第三者ヨリ所有権ヲ取得シタル後其ノ所有権ヲ移転スル物権的意思表示ヲ為スニ非サレハ所有権ハ委任者ニ移転セサルヘシ委任者カ委任ヲナスニ当リ代金ニ充ツル為メノ金銭ヲ受任者ニ交付シタル場合ノ如キニ於テハ委任ト同時ニ受任者ヨリ委任者ニ所有権ヲ移転スル物権的意思表示ヲ予メ為シタルモノト推定スルヲ相当トシ受任者カ代金ニ充ツル為メノ金銭ノ交付ヲ受ケス自ラ之ヲ支出スル場合ノ如キニ在テハ斯ル物権的意思表示ナキモノト推定スルヲ相当トス、と判示している。

(二) これに対して大隅商行為法一一二頁は、問題は委任者と問屋の債権者とのいずれを保護すべきかにあり、この見地からすれば、問屋は性質上他人のために物品の販売又は買入の委託を受けるのを業とするものであり、その債権者は問屋が委託の実行としてなす売買により形式上取得する権利まで自己の債権の一般的担保として期待すべきものではないといえるから、実質的利益状態にもとづいて、委託者は問屋及びその債権者に対して取戻権を主張しうるとする。

最高裁昭和四三年七月一日付判決民集二二卷七号一四六二頁は、問屋が取引行為によって権利を取得した後、これを委託者に移転しない間に破産した事案において、右と同旨の理由によって委託者の取戻権を認めた。そして最高裁昭和四三年一月二日付判決（民集二二卷一三号二九四三頁）も同旨である。

(三) 鈴木「問屋関係における委託者の地位」法学協会雑誌五三卷一号及び四号は、商法第五五二条二項が問屋と委託者との間に委任及び代理に関する規定を準用するとある点を根拠とし、間接代理に代理の規定を準用するのは、問屋と委託者との内部関係に限るものと解し、問屋の取引の相手方は独立の立場があり、問屋が買入目的物を転売した場合の買受人は目的物に対して具体的実質的關係を有するのに対し、問屋の債権者は問屋に従属的であり、目的物に対して一般的抽象的關係を有するにすぎないので、問屋の債権者は問屋に包含されて、内部関係に属するとし、問屋が所有権を取得すると同時に、委託者は問屋及びその債権者との関係においては所有権を取得するとする。

四、隠れた取立委任裏書

形式は通常の讓渡裏書であるが、実質は取立委任の趣旨でなされた手形の裏書である。

この場合の法律構成につき、信託讓渡説は、手形上の権利は被裏書人に完全に移転し、取立委任の合意は裏書人と被裏書人との間の人的関係にとどまるとし、資格授与説は、この裏書は手形上の権利を移転するものではなく、被裏書人に自己の名を以って、裏書人の計算において手形上の権利を行使する権限を附与するものとする。

判例の解釈は変遷しており、最高裁昭和三一年二月七日付判決（民集一〇卷二七二頁）は信託讓渡説をとっているが、最高裁昭和三九年一月一六日付判決民集一八卷八号一七二頁は隠れた取立委任裏書がなされた場合、その裏書の当事者間では手形上の権利は実質的に被裏書人に移転することなく、依然裏書人に帰属するものと解せられるから、手形債務者の側から裏書人に対して有する人的抗弁をもって被裏書人に対抗

した場合には、被裏書人において裏書による抗弁の切断を主張することはできないと解するを相当とする、と判示した。

(一) 資格授与説によれば、手形上の権利は移転していないのであるから、被裏書人が破産すれば、裏書人は取戻権を有し、裏書人が破産すれば、被裏書人は取戻権を有しないことになる。

(二) 他方、信託裏書説によれば、右の逆となり、被裏書人が破産した場合、裏書人は取戻権を有せず、裏書人が破産すれば、被裏書人が取戻権を有することとなるとされる。

(三) 右(二)の結論が妥当でないので、信託裏書説をとりながら、鈴木手形法小切手法二七二～三頁は、破産債権者は破産者の一般財産が担保となるにすぎないので、破産者と破産債権者群を一体として考え、裏書人と被裏書人(破産者)との実質的關係に従って、裏書人は取戻権を有するとする。

五、信託法上の信託

信託法上の信託は、財産権の移転その他の処分をなし、他人をして一定目的に従い管理又は処分をなさしめるを謂う。その場合、受託者が管理権限を排他的に有し、委託者が競合的には管理権を有しない。

受託者が破産した場合、信託法の諸規定から帰納される信託財産の独立性から、或いは具体的規定として、信託財産に対する受託者個人の債権者の差押を禁止しており(信託法一六条)、差押禁止財産は破産財団に属しないこと(破産法六条三項)から、信託財産は受託者の破産財団を構成しないから、取戻権に服するとされ、取戻権者は委託者、その相続人、受益者、新受益者であり、信託が終了した場合は、信託財産帰属者であるとするのが通説である(四宮信託法七五頁)。

右の取戻権は物上代位(一四条)によって信託財産に帰属した代位物にも及ぶとされるが、但し、取戻権を主張するには、原信託物である、と、代位物であることを問わず、公示すべき財産には信託の公示が必要とされ(前同七六頁)、その他の財産については、信託の公示は必要でないが、当該財産の特定が必要であり、金銭については特定できないから取戻権の行使はできないとされる(条解会社更生法上巻五五四頁)。

第三

思うに信託的に所有権を移転した場合に、所有権の移転と移転目的による債権的關係とを分離して考えるならば、前者の帰属關係は形式的に決定され、後者の債権的關係は第三者に対抗できない人的關係となる。例えば、讓渡担保において債権者破産の場合、破産法八八条の文字通り、設定者は取戻権行使ができないし、逆に設定者破産の場合、債権者は取戻権の行使ができるという旧通説の結論となる。

しかし信託的讓渡における実態は、右の所有権移転と移転目的による債権關係の両者は一体不可分の關係にある（一体不可分の關係を内容とする合意が成立する）。後者の結果によって、前者の移転の結論は左右されるのであり、即ち信託的讓渡がなされた段階では、前者の移転帰属の關係は、後者の内容状況により未確定の状態にある。担保のために讓渡された場合には、状況によって、所有権の確定的な移転の生じる場合もあり、管理委託の場合には、確定的移転は生じない。

権利の移転は、物権に限らず債権でも本来排他的で、一つの権利が甲乙兩人に同時に帰属することはありえない（我妻物權法九四頁）のであるが、権利の移転の過渡的帰属状態として、右のように権利の未確定的な帰属状態として理解することは可能と考える。

権利の帰属が未確定であるということは物権的であり、当事者間のみならず、第三者に対して主張しうる關係である。

そこで右のように権利の帰属が未確定の状態において、完全な所有権者として権限行使を認めるのは相当でないのであり、帰属が確定した段階で権限行使を認めるのが相当である。

一、讓渡担保

(一) 設定者破産の場合、通説は前述のとおり、讓渡担保が実質は担保の目的の所有権讓渡であること、さらに破産債権者と讓渡担保権者との利益の較量から実質面を重視し、讓渡担保権は取戻権ではなく、別除権であるとする。

別除権は破産財団に属する特定の財産から優先的かつ個別的に弁済を受ける権利であり（破産法九二条）、取戻権は破産財団に属さない財産を破産財団より取戻す権利である（破産法八七条）。財産が破産財団に属するか否かが区別の基準となる。

讓渡担保における所有権移転は、被担保債権の存在を前提とし、同債権が弁済等によって消滅すれば、所有権は元に戻る。讓渡担保権者は担

保の目的でのみ目的物を管理する権限を有するにすぎない。

このように譲渡担保権者は所有権を完全に取得したものであるから、従って設定者に所有権の一部が残存しているのであるから、設定者破産の場合に目的物の所有権は破産財団に属しないとはいえない。それゆえ、譲渡担保権者に取戻権を認めるのは相当でない。反面、破産財団に所属する特定の財産から、優先個別的に弁済を受けるという別除権の要件を満すものであるから、別除権として認めるのが相当である。

但し、流質的譲渡担保で債務不履行により譲渡担保権者が完全に所有を取得した後、或いは清算型譲渡担保でも清算終了し、譲渡担保権者が完全に所有権を取得した後は、取戻権の行使は可能と考える。この点会社更生手続の場合には、更生会社の財産の散逸を妨ぐ必要があるが、結論は同様と解する。

(二) 債権者（譲渡担保者）破産の場合、所有権の一部が破産財団に所属し、設定者は完全な所有権を有しないのであるから、取戻権の行使はできない（破産法八八条）。

しかし設定者等が被担保債権を弁済すれば、設定者は完全な所有権を回復するから、取戻権を行使できる（同旨前述）。

但し不動産譲渡担保の被担保債権の弁済がなされ、所有権は復活したが、その旨の登記がなされない間に譲渡担保権者が破産した場合取戻権の行使はできないと解する。ただし一旦移転した所有権が元の所有者に復活したが、その登記がなされない間に利害関係を有する第三者である破産債権者が出現したのであるから、所謂二重譲渡に類する関係が生じ、設定者は所有権復活に関する登記がない以上、破産債権者に対抗できないからである。

(三) なお譲渡担保権者破産の場合に、担保権行使は破産管財人がすることになるが、その場合設定者の管財人に対する清算金請求権は財団債権となる（破産法四七条四項）。

これに対し譲渡担保権者が目的物を処分後、設定者に対して清算しない間に破産した場合、設定者の清算金請求権は破産債権となると解する。

二、代物弁済予約

(一) 予約完結前に設定者が破産した（又は会社更生手続の開始があった）場合、仮登記権利者は担保権すら主張できないとする説は、担保の目的でない仮登記（不動産登記法二条二号）に関する一般論と同様に考えているのであろう。

破産法五五一条一項によれば、破産宣告前の原因により宣告後になされた登記は破産債権者に対抗できない。そこで不動産登記法第二条二号の仮登記により宣告後本登記をするのは、右五五一条一項に該当するのではないとも考えられるからである。

しかし宣告前の仮登記による本登記がなされたとき、その順位は宣告前に遡るのであるから、右五五一条二項の適用は受けないと解すべきである。

仮登記担保法では担保仮登記に担保物権としての効果を認め、破産手続に関しては、抵当権として扱うことにしており（同法一九条）、右の問題は立法的に解決されている。

(二) 次に代物弁済予約完結後、設定者に会社更生手続開始した場合、債権者は取戻権として権利行使できるとする説には賛成できない。

目的物の換価処分がなされるまでは、設定者は債権を弁済して、目的物の完全な所有権を受戻すことができるというのが判例（最高裁昭和四九年一〇月二三日付判決等）の理論であり、仮登記担保法第一条によれば、清算金の支払がなされるまで、債務者等は債権を弁済して所有権を受戻すことができるとされている。右の何れによるも予約完結後も債権者は債権を弁済することができるのであり、所有権の確定的移転は未だ生じていないのであるから、債権者に取戻権を認めるのは相当でない。

(三) 予約による本登記後で清算金の支払のない間に、破産、又は会社更生手続の開始があった場合はどうか。

処分清算型の場合に右の状態が発生する可能性がある。仮登記担保法は処分清算型を認めないが（同法三条三項）、同法の適用を受けない場合が存在することは既に述べた。また帰属清算型においても、債務者が同時履行の主張をなさず、清算金の支払を受けない間に任意に本登記をする場合もある。

後者の帰属清算型において本登記がなされた場合には、債務者を保護すべき状態ではないから、弁済による所有権の受戻の権利は放棄したものと解すべきとも考えられる。

しかし実務社会では同時履行の主張をしないのは、債務者が債権者に屈したと言うべきであり、右の解釈は必しも妥当ではない。従って、債務者が弁済による受戻権を放棄する旨の意思表示がなされない限り、処分清算型と同様に、一種の信託的讓渡関係となり、換価処分のあるままで、債務者は弁済による目的物所有権の回復権を喪失しないと解すべきである。

従って右時期まで、所有権の移転は未確定であり、債権者は取戻権の主張はできない。

(四) 以上のとおり、清算金の支払があるまで（本登記後は換価処分時期まで）、所有権の移転は確定的でないから、債権者は取戻権の主張はできず、破産宣告が予約完結前、同後、本登記後のいずれの段階になされた場合においても、別除権として権利行使すべきであると解する。

(五) 右に対し仮登記担保権者が破産した場合も清算金の支払の有無が基準となる。それ以前においては、宣告が予約完結前の場合においても、所有権はまだその一部も移転していないが、移転の可能性があることから、設定者は取戻権の主張はできない。予約完結後も、本登記後も取戻の可能性はあるが、弁済しない限り、取戻権行使はできないと解する。

三、問屋

(一) 原所有権者から信託的に譲渡を受けた場合には、所有権は確定的に移転していないと云うことができるけれども、問屋の場合は原所有権者は第三者であり、これから取得した権利が委託者に帰属したものと構成するには通説のとおり、権利の移転行為と対抗要件を必要と解するほかはないと思われる。

(二) これに対して鈴木説は、現行商法五五二条二項の「代理」の準用を根拠に問屋の法律行為の効果が委託者に及ぶのであるが、問屋の債権者を問屋に従属するものとする点が問題である。

破産宣告がなされると債務者の個々の財産に対する権利行使は許されなくなる（破産法五三条）とともに、宣告当時破産者に帰属していた財産は破産的清算の目的財産（破産財団）となるのであり、破産財団は破産者の包括承継人をもって目することはできない（中田破産法八三頁）。破産者は特定承継における譲渡人よりも更に強力な制限を受ける。けだし特定承継の譲渡人は二重譲渡を有効になしうる。

このように破産財団は破産者から独立した一つの目的財産であり、とうてい破産者に従属したものと解せられないのである。

(三) 大隅説及び判例は実質的利益状態にもとづいて委託者の取戻権を認める。

取戻権は必ずしも物権的請求権に限らない。債権的請求権によっても取戻権の行使は可能である。但しそれは目的物が破産財団に属さないことが前提となる。

問屋の買入物について、委託者が引渡請求権を有することは問題がない。問題は目的物が破産者の所有（破産財団）に属さないということが

二云えるかということである。

大隅説及び判例は、問屋の債権者は問屋が委託の実行としてなす売買により、形式上取得する権利まで、自己の債権の一般的担保として期待すべきでないとするのは、これを破産財団から除外する趣旨と理解されるが、その法理論的根拠は不明である。

結局對抗要件の問題となると解せられ、通説的解釈が正当と考える。

四、隠れた取立委任裏書

この場合、手形上は譲渡裏書がなされるのであるから、手形上の権利の譲渡がないという資格授与説は妥当でない。しかし他方、信託譲渡説の完全に手形上の権利が移転しているとするのも行きすぎであると考ええる。

隠れた取立委任裏書は取立委任の目的で手形上の権利を移転するのであるが、これは担保の目的で譲渡する隠れた質入裏書と同様と考えることができる。隠れた質入裏書は譲渡担保の一種と解せられるから、譲渡担保に関して既に述べた法律構成がこの場合にも該当する。

即ち隠れた取立委任裏書の場合、権利移転と取立委任とは一体不可分に結合している。従って手形上の権利の移転は完全ではなく、取立委任の限度であり、これは担保の目的で譲渡される場合よりも、量的には少ない。そして残りは裏書人に留保されている。

破産宣告は裏書による譲渡でないから、善意取得の効果は認められないと解せられるので、裏書人と被裏書人との帰属に関する関係は破産財団（管財人）にも引き継がれると解せられる。

そして隠れた取立委任裏書の場合は、譲渡担保の場合と異なり、譲受人に経済的実質的利益がなく、裏書人が委任解除をすれば、手形の受戻ができるのであるから、被裏書人破産の場合、裏書人は直ちに取戻権を行使することができるかと解する。

昭和三九年一〇月一六日の前記最高裁判例は、実質的には権利が被裏書人には移転することなく、依然裏書人に帰属する、としているが、これは必ずしも資格授与説を採るものではなく、右に述べたように権利が完全には移転していない未確定であるとする趣旨であると解すべきである。このことは譲渡担保に関するその後の昭和四一年四月二八日の判例において、権利譲渡は確定的でないとして表現されている点から理解しうる。

なお破産者と破産債権者群とを一体と考える鈴木説の構成に賛成できないことは問屋に関して述べたとおりである。