

隠れた取立委任裏書(Ⅲ)

小 山 賢 一

[24] 大判昭和9年11月16日(民5部・法律評論23巻諸法263頁)

取立委任の債権譲渡に関する判決であるが、大審院民事5部は隠れた取立委任裏書を信託法の信託の一種と考えていたのではないかと、推測せしめる判決である。

「所持人が裏書によって手形の取立を委任することができるのは、すでに明文の存するのみならず、取立の目的をもって手形の完全裏書をなすことは固よりこれを妨げない。ひとり民法上の債権のみこの理に漏れる筈ないが故に、取立の目的をもってする債権譲渡のごとき、ひっきょう信託法第1条所定の一場合にして、その有効なるは多言を要しない。訴外Aが取立のため所論の債権を被告に譲渡したからといって、これをもって当然信託法第11条違反の取引であるとするがごときは飛躍の断見といわざるを得ない。」

隠れた取立委任裏書を原則として信託裏書とし、かつ信託法第1条における信託行為と解して信託法の適用によって諸問題を解決せんと説に、薬師寺志光博士の『新手形法註釈』(『法学志林』38巻10号140頁以下)がある。まず、“被裏書人が真の手形債権者であるから従って被裏書人は債権者のなしうる一切の行為をなしうる。被裏書人は取立と同一の経済的目的を達するため手形を他に譲渡することもできるし、支払の猶予、債務の免除をなしうる。もしこれらの行為が裏書人との間に締結せられた債権契約に抵触する場合にも、裏書人は被裏書人に対し損害賠償請求権を取得するに止り、被裏書人の行為の無効を主張することはできない。手形債務者が被裏書人のなした免除または期限の猶予が信託裏書の当事者間の契約に違反することを知らずの場合においても免除または期限の猶予は有効である”という(140頁)。しかし債務者が悪意のときまで免除の効力を認める必要はないではないか(債権譲渡につき前述大判昭和9年8月7日民集12巻1588頁の原審判決参照)。手形債務者が裏書人に対する人的抗弁をもって被裏書人に対抗できるかについては、つぎのごとく主張せらる。“裏書人が被裏書人に対し手形債権を移転し、手形の取立をなさしめるのは信託法第1条の信託行為に該当するから、信託法第3条第2項にしたがい、手形に「信託財産ナルコトヲ表示」するときは、これを第3者に対抗しうる。しこうして同法第13条によれば、受託者は信託物の占有につき委託者の占有の瑕疵を承継し、これは手形にも準用されるから、受託者は手形を善意取得することはできない。この精神を拡充するときは受託者は手形債務者に対する関係においても善意取得はなしえず、委託者が手形債務者に対して有し

たと同一の法律上の地位におかれるものと解するを相当とする。しこうして信託関係について対抗要件を欠く場合においても、第3者たる手形債務者から信託の存在を承認することは少しも妨げないから、手形債務者は信託法第13条第2項を援用して被裏書人に対して有した人的抗弁をもって対抗することができる。しかし信託契約においては、手形は信託財産を構成し、委託者の処分圏外に逸出するが故に、委託者が手形債務者に対し手形債権の免除または期限の猶予をなすも何ら効力なく、手形債務者はこれをもって手形債務と相殺するわけには行かない(信託法17条)(142頁—143頁)。”しかし委託者のなす免除、期限の猶予、裏書後に取得した裏書人に対する債権をもってする相殺を認めてもよいのではない。信託法17条についてはさらにつぎのごとく述べられる。“同条は「信託財産ニ属スル債権ト信託財産ニ属セサル債務トハ相殺ヲ為スコトヲ得ス」と規定しあるから、手形債務者は裏書人に対する債権と手形債務とを相殺できないように見える。しかし債権者は債務者から反対債権をもって相殺されるべく運命づけられた自己の債権を信託することによって、相殺を免れ得るものとなす理由はないから、その債権は相殺され得べき状態において受託者に移転するものと解すべく、したがって同条にいわゆる「信託財産ニ属セサル債務」とは信託契約後において発生した債務に関するものであるといわなければならない(143頁)。”

つぎに博士は手形債務者は被裏書人に対して直接に生じた事由をもって手形抗弁となしうるかの問題を考察する。

まず、“被裏書人は手形債権者となるのであるから、被裏書人が手形債務者に対してなしたる処分たとえば免除とか期限の猶予等は有効である。しかし被裏書人が「信託ノ本旨ニ反シテ」手形債権を処分した場合に、もし手形債務者が「其処分カ信託ノ本旨ニ反スコトヲ知リタルトキ若ハ重大ナル過失ニ因リテ之ヲ知リサリシトキ」は、受益者たる裏書人は手形債務者に対しこれを取消することができる(信託法31条)”と述べる。そうであるならば被裏書人のなす免除に絶対的効力を認めるのは適当ではない。つぎに信託被裏書人に対し反対債権を取得するときは、これと手形債権と相殺し得るかである。“信託法17条によれば手形債務者は信託被裏書人に対する債権をもって手形債務と相殺することはできない。しかし手形に信託法第3条所定の信託表示がないため信託を手形債務者に対抗できない場合には、手形債務者は信託被裏書人に対する債権をもって手形債務と相殺することができる。故に手形に信託財産の表示がなかったため、手形債務者が被裏書人を単純なる手形債権者であると考え、かれに対する反対債権を他から譲り受け、その対抗要件を具備するに至るときは(民467条)、手形債務者は被裏書人に対する債権と手形債務とを相殺できるといわねばならない。(145頁)”取立委任の解除の効果については、“信託裏書の場合においては「委託者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合」に該当するから、「委託者又ハ其ノ相続人ハ何時ニテモ信託ヲ解除スルコトヲ得」る(信託法57条)。いわゆる取立委任の

撤回または解除はすなわちそれである。しかるに信託が解除せられたときは、信託財産たる手形は当然に受益者たる裏書人に帰属するが故に（信託法61条）、被裏書人は手形債権を当然に喪失し、従って手形債務者はかれが手形債権者でないということを主張してその請求を拒むことができる。（147頁）”

隠れた取立委任裏書に信託法を直ちに適用することは問題があるにしても、それをとりまく問題の解決に信託法の諸規定の精神を顧みる必要があることは首肯できることである。

[25] 大判昭和10年6月12日（法律新聞3853号17頁）

[14]と同種の事案である。

「およそ取立委託の目的をもって手形の譲渡裏書をなした者は所持人をして戻裏書をなさしめることを要せず、何時にてもその手形の返還を受け自ら裏書を抹消してその所持人たる資格を回復することを得べきものなると同時に、その裏書を抹消して更に第三者に裏書譲渡せんする場合には、その裏書欄内における被裏書人の氏名部分のみを抹消し、これに代えるに第三者の氏名を記入しこれをなすことを妨ぐべきものでない。」

[26] 大判昭和10年7月19日（民5部・法学5巻354頁）

「本件手形については満期の当時、書換が行われ、訴外Aからこれを被上告人等に返還すべきものを返還しなかつたいわゆる手残り手形であつて、上告人の本件手形の取得は右訴外人の取立のための委任に基くものであることを認定したことは原判文上明かである。しからば本件手形はすでに書換によって無効に歸したものであつて、上告人は取立委任の受任者として手形上の権利の独立取得をなすことがない故に、上告人が本件手形にもとづき被上告人等に対しその権利を行使できないことは当然である。」

取立委任であることを認定したこと原判文上明かであるというのであるから、隠れた取立委任裏書の事件ではないかと思われる。

[27] 大判昭和10年8月8日（民1部・民集14巻1695頁・約束手形金請求事件）

判決要旨は「破産者から破産宣告前に信託的に手形の裏書譲渡を受けた者が、破産者と協議の上、その手形債権について消滅時効の進行を知りながら、破産債権者を害するため時効中断の手續をなさなかつた場合において、破産管財人がこれを否認したときは、手形債務者は時効による債務の消滅を対抗することはできない。」である。

Aは昭和6年10月に被上告人（被控訴人、被告）にあてて満期昭和6年12月24日、額面1,420円の約束手形を振り出し、被上告人はこれを株式会社B銀行に裏書譲渡し、同銀行は満期日に支払を求めたが拒絶された。B銀行は昭和7年1月に訴外Cと間に同銀行を受益者、Cを受託者とする信託契約を締結し、手形をCに裏書譲渡したが、同銀行は昭和8年1月破産宣告を受け、上告人が被産管財人に選任せられた。同人は同月15日信託契約を解約してCから手形の裏書譲渡を受け、被上告人に請求したところ9円のみの支払をなし

たにすぎないので本訴に及んだ。被告人は時効を援用し、原告人は不作為の否認を主張した。

原審はつぎのように述べて、原告人の請求を棄却した。「右銀行は債権者に対する公平かつ完全なる履行をなすに必要な資金を得る目的をもってCに対してその所有財産を信託譲渡したものであって、同人は委託者たる右銀行の承諾を得るのでなければその受託財産を処分し得ないものと定め、すでに支払期日の到来しかつ支払確実と認められる債権については右銀行支店長をしてそれぞれ回収方法を講じしめることを得しめたほか、一般債権についてはC、右銀行重役およびその支店長をもって組織せる審議会の決議を経てその回収、時効の中断等権利保全の道を講じしめることとしたのを認めることができる。しかれば本件手形もその例によるべきことは当然であるけれども、本件手形はCに信託譲渡されたものであるから、債務者に対しては同人が権利者としてその名義により時効の中断をなさなければならぬのは明なりというべく、右時効の中断をなさなかったことが同人単独の意思に出でたるときはもちろん、右審議会の決議によりたるときと雖も、右決議は委託者たる右銀行および受託者たるCの内部関係たるにとまり、何ら債務者に対しては効力なく従って右銀行が直接債務者に対し時効を中断すべき権利がないのは明らかであるから、本件手形償還請求権が時効により消滅したのは全くこれが行使の権能あるCの不作為によるものと認めなければならない。しこうしてCは右銀行より信託を受けてその財産の管理処分当るものであるから、その措置如何が破産債権者の利害に影響すること恰も右銀行がなしたると同一の関係を生ずべきものなりといえども、破産債権者との間には何ら直接の法律関係がないから、破産法所定の否認権はかかる受託者たるCの所為についてはその適用はない。」

これに対して大審院は本件信託財産は実質上破産者の財産であるという理論でもって、破毀差戻した。

「破産法第72条以下の規定により否認せらるべき行為は破産債権者に損害を与えるものたることを要すといえども、その行為の範囲については何らの制限なきをもって必しも積極的行為たることを要しない。不作為もまた債権者を害する限り否認の目的となることができるとはもちろんである。故に破産者がその債務者に対する債権について消滅時効の進行することを知りながら破産債権者を害することを知りて債務者に対する時効中断の行為をすることなく、遂に債権を消滅せしめたときは破産管財人は破産法の規定によりこれを否認することができるのは明かである。

しこうして破産者が破産宣告を受ける以前において、破産財団となるべき財産について自己を受益者として信託契約を締結し、これを受託者に譲渡したる場合において、その信託契約にして債権者に公平かつ完全なる履行を得しめるため右の財産を保全し管理し、あ

るいはこれを換価するの目的に出でたるものにして、従って受託者が信託財産を処分するには委託者すなわち破産者（破産宣告前ノ）の承諾を経るを要すると定めたこと、上告人が甲第2号証によりて主張するがごとくなりとせば、その財産は実質上は破産者に属するものなれば、受託者が破産者の承諾を得てこれを処分したるときは、破産法第72条以下の規定の適用については破産者自らこれをなしたと同一の効力を生ずるものというべく、従って受託者が破産債権者を害することを知りながら破産者の承諾を得て右財産に属する手形債権について手形債務者に対する時効中断の手續をなさずして時効によってこれを消滅せしめたときは、破産者が右の中断行為をなさなかつた場合と同じく、破産法第72条の規定によりこれを否認することを得べきものと解するを相当とす。故に受託者のその不作為が否認せらるべきや否やは、受託者が破産者と協議の上なしたるや否やによりこれを決すべきものであって、前示のごとき信託契約の下においては受託者は反証なき限り破産者と協議によりこれをなしたものと推測すべきものである。」「破産管財人が破産者の債務者に対して時効中断をなさない不作為を否認するときは、その不作為は破産債権者との関係において否認せられるに過ぎずして、破産者とその債務者その間においては、依然として債権は消滅時効により消滅せるものと解するを相当とす。」

菊井維大博士はつぎのごとく述べる。不作為が積極的行為と同じく否認の対象となることは、制度の目的および法律が行為なる文言を制限的に用いない（73条74条等）ことから是認される。本件の信託が英法の bare trust または passive trust に該当するか、またかかる信託がわが国においても有効であるか否かまず疑わしい。しかし本件信託における信託財産の処分に関する特約が存するため信託契約を全然無効なりと解する必要なく、それが外部関係において効力を持たしめずとも委託者対受託者の特殊関係からして信託の任務が大過なく遂行せられるのであるから、その特約は内部関係にとどまり、外部関係においては受託者が信託財産の管理処分の権能を有すると見得ることと思われる。否認の理論的根拠として判旨は本件信託財産は実質上破産者に属すること、本件のごとき内容の信託において破産者（委託者）の承諾を得てなす受託者の行為は否認権の適用については破産者の行為と見るべきものであることをあげている。信託財産が実質上破産者の財産であることには賛成であるが、上告論旨のごとく破産法59条の適用の結果財産が破産者に復帰することに基くものでなく、むしろ判旨のごとく委託者受託者間の特約およびこれが内部関係に止まるとはいえ、その実現が法律上（賠償義務）、事実上（必しも資力の存在に限らない）確保せられていることを根拠とすべきものであろう。（『判例民事法』昭和10年度436頁）

加藤正治博士は本件手形の時効中断行為をなさなかつたことにつき破産者と協議を遂げたものとすれば、不作為そのものが破産者との共同の行為であって、これを否認するものとすれば法文にいえるごとく破産者の行為の否認に該当し、否認の目的とするになら妨

げない。受託者が破産者との間に協議を遂げたか否やの事実問題の審査に重点をおくのは当然のことというべく、また協議をなしたと推定すべしいう挙証責任の転換もまた正当とせられる（『法学協会雑誌』54巻799頁）。小野木常博士は、本件のごとき事実関係においては信託財産は実質上破産者に属するとして判決を支持する。（『法学論叢』34巻365頁）

岡村玄治博士は破産法72条の行為には不作為を包含しないとする。時効については、破産に瀕した甲が乙に対して債権を有し、その債権が時効にかかるときは、甲の債権者が害せらるべきことを甲乙ともに知れる場合でも、債務者乙は自ら進んで債務を承認することによって時効の中断を来さしむべき義務もなく責任もないから、乙はこれを放置し、一面甲が時効中断をなさなかつたため時効の完成を見た以上、乙はそれにより完全に時効の利益を受け得るものとするのが相当であり、後日甲が破産宣告を受けるときは、破産管財人によって乙がその利益を奪われるとするのは乙に酷であり、破産債権者の保護に偏する。ことに甲が時効を中断するには単に催告のみではならず、6ヶ月内に裁判上の手続をなさねば、催告はその効力を生じないが（民153）、費用と手数の都合がつかないため、自己の債権者を害することは知りながら、その手続をとらず時効を完成せしめた後、破産管財人が単純なる抗弁で否認し、これによって甲が訴を提起したと同一の効果を生ずるものとなすがごときは、乙の利益を犠牲にして、破産債権者の利益の保護に偏すること余りに甚だしいものであろう。ひっきょう時効期日を定めた法の精神に背馳する。受託者については信託の債権的構成の方向を採られる。破産者が受託者に手形を信託し裏書譲渡した以上、その処分に委託者の同意を要する約旨があっても、それはただ内部関係であって、法律上破産者をもってその手形の所持人であるということとはできず、したがって破産者が自ら債権者であると称して償還請求しても、時効中断を生じない。破産管財人は不作為が破産者の承認に基くとき、その承認を否認し、受託者に対し損害賠償の請求をなしうるに過ぎない。判旨が信託財産は実質上破産者に帰属するというのは論理飛躍の誤謬である。（『法学新報』6巻8号124頁）

大阪谷公雄博士はつぎのごとく述べる。本件において原審が信託譲渡の譲受人が時効を中断すべく、信託した銀行は直接債務者に対し時効中断の権利を有しないとするのは、正に債権説1本槍の議論であって、したがって上告人によって、かくのごとき場合においては受託者がその信託財産をいかに不利益に処分するも委託者兼受益者たる破産銀行の破産管財人は拱手傍観するの外なき結果を生じ、弊害実に図り知ることができないと攻撃せられる。信託はもとより明文をもって特定の場合に受益者が信託財産保護のために独自の立場において権利主張をなしうべきことを規定する（信託法30条31条）。しかし法文があらゆる場合に渉ることができないのは自明である。そこでわが国における信託法の運用は単に債権説または物権説という立場から一刀両断に法律効果を定めることなく、よく信託

の精神を咀嚼し受益者保護の権利関係を創造して行くところにその生命が存在する。英法においては信託財産が普通法において時効によって消滅した場合には、受益者の信託財産についての権利は、受託者との債権関係は別としてここに消滅する。したがって信託財産たる債権が受託者の権利不行使によって時効が完成したときにおいても、受益者は債務者に対しては受益権の存在を主張することができない。しかし他方において、受託者の権利不行使によって信託財産が消滅時効にかかる惧ある場合には、裁判所の許可を得て、受託者の名において、かつまた特別の場合たとえば受託者の権利行使が不適當または不能であることの証明ある場合は受益者の名において、自ら信託財産の権利行使をなすべき権利ありと定めているのである。わが信託法上、もとより明文はないが、信託財産が実質は受益者の財産であるという信託の精神からは、同様な結論に到達せねばならない。そこでこれを本件について見るに、もし委託者兼受益者たる破産銀行が破産債権者を害することを知りながら、受託者の権利不行使を黙視しかつ自らもこの権利行使の手續をなさないで時効によって消滅せしめたときは、破産管財人は直接にこの受益者たる破産銀行の不作为を否認すればよいのである。しかもかかる理論をとる時は受益者と受託者が権利不行使について協議したか否かという事は、否認権行使には直接関係のない事実である。（『民商法雑誌』3巻715頁）

右の大阪谷博士の理論は、隠れた取立委任裏書に参考になる。

なお大判昭和13年9月21日（民集17巻1854頁）は、不動産についてであるが、信託財産の利益の全部の受益者に、その財産権の処分権を付与する信託行為は有効であると判決した。

これについては大阪谷博士は信託理論として承服しがたいと主張する。信託の特質は受益者が信託財産の名義人でないにもかかわらず、あたかも権利名義人たるがごとき財産上の利益を享けることを法律上保護されるところに存するけれども、それと同時に、その反面において受益者は信託財産の法律上の権利主体でないが故に信託財産の処分権能はあげて受託者に委ねなければならないのであって、原則として自ら直接、信託財産の処分をなす権利ないし権能は全然有しないとするところにその重要な特質を見出すことができるのである。ただ例外として信託財産が受託者の管理失当のため危胎にひんした場合に特定の処置を採りうるに過ぎない。このことは受益者が信託利益の全部を享受すると否とにかかわらないと（『民商法雑誌』9巻4号652頁）。それに対して末延博士は判旨に賛成される（『判例民事法』昭和13年度440頁）。信託法は信託法に乘らない信託的法律行為をすべて無効とする趣旨ではあるまい。

昭和8年法律第54号「法律事務取扱ノ取締ニ関スル法律」は、昭和11年4月1日から施行された。その第2条は、何人を問わず他人の権利を譲受け、訴訟または他の手段によりその権利の実行をなすをえないと定める。大判昭和12年7月23日（民集16巻1257頁）は、同

法の性質上、同法施行前から同法第2条所定の行為を業とする者が、その業として同法施行前に他人から譲受けた権利を同法施行後において訴訟により実行することはもちろん、その権利実行のためにすでに提起しある訴訟を同法施行後に遂行することも許さないと判決した。大判昭和13年8月16日(民集17巻1670頁)は、同法施行前に他人から債権を譲り受け、すでにその権利について確定判決を受け、一部その強制執行を了した場合をいえども、いやしくも権利者が同法第2条所定の行為をなすを業とする者である以上、同法施行以後においてはその譲受債権について右確定判決に基く強制執行をなすことを許さない、また右譲受債権に基き債務者に対し破産宣告の申立をなすことも許さないと判決した。大判昭和15年7月6日(民集19巻1157頁)は、同法2条の他人は不特定一般たると、これを業とする株式会社の株主に限るという制限はないから、同法施行後においては法人はこれを目的とすることはできない、上告会社は株主から譲受けた債権の取立をなすことを目的の一部として、昭和11年3月15日設立せられ、本訴債権の譲受けも昭和13年9月2日に、その業務行為として取立をなす目的をもってなされたところ、同法は昭和11年4月1日より施行せられたのであるから、その譲受行為は上告会社の適法な目的の範囲外に属してその効力を生ずるに由なく、原審がその譲受行為を当然無効のものとなしたのは正当であると判決した。

大判昭和17年6月8日(民1部・法律新聞4782号19頁・貸金請求事件)では、訴外Aが上告人に対して有する債権を訴外Bに取立のため譲渡し、訴外Bはその債権を目的として上告人との間に消費貸借契約を締結し、被上告人はその債権を訴外Bから譲り受けて、請求に及んだ。「取立委任の目的をもってする債権の譲渡には2種ある。譲受人に対して単に債権の取立権を付与するに止まるものあり。取立の目的の範囲内において権利を行使すべき制約のもとに信託的に債権そのものを譲受人に移転するものあり。そのいずれなるかは当事者の意思によって決定せらるべき問題であることは、つとに当院の判例とするところである。しこうして右の内信託的譲渡の場合にあっては債権自体は譲受人の権利に属し譲受人は譲渡人に対し単に取立の目的の範囲内において債権を行使すべき債務を負担するに止まるをもって、譲受人が右範囲を逸脱して債務を処分したるときといえども、右処分行為自体はその効力を生じ、譲受人は譲渡人に対し前示義務の違反による損害賠償の責を負うに過ぎないものと解すべく、また右信託的譲渡の場合においては譲受人は取立の目的に反しないかぎり、譲受債権を目的として債務者との間に準消費貸借契約を締結することもまた許容せらるべしといえども、この場合においても取立の目的の範囲内においてのみ右準消費貸借契約上の債権を行使すべき債務を負担するをもって、譲受人において右範囲を逸脱して債権の処分をなしたときは、譲渡人に対して損害賠償の責に任ぜざるべからざるも、譲受人は自己の権利を処分したのに外ならないから、右処分行為自体はその効力を妨げな

いものと解すると相当とする。」

これは取立授権の大判大正15年7月20日（民集5巻636頁・前掲）と対をなす判決である。

大判昭和17年9月11日（法学12巻50頁）では、債務者は債権譲渡の通知を受け、譲受人と和解、弁済をした。譲渡人はその債権譲渡は取立目的のためであり、その契約解除の通知は債権譲渡の通知の到達の前日に債務者に到達したと主張して、和解、弁済は無効であると争った。「本件貸金債権の譲渡は取立委任の目的を出たものであることをうかがうに足る文言の記載なく、債権譲渡の通知を受けた当時、被上告人がその譲渡の取立委任の目的をもってなされたことを了知しなかった事実は原審の確定するところである。右事実関係の下にあっては上告人の一方的意思表示により有効にこれを解除なし得るとするも、すくなくとも単純譲渡の通知を受けたのみならず当時その譲渡が取立委任の目的に出たことを覚知しなかった被上告人に対する関係では一般の債権譲渡と同一の法律効果を肯認する外ない。しこうして一般債権譲渡契約においては別段の定めのないかぎり、譲渡人が一方的にこれを解除し得べきものでないことは言をまたない故に、たとえ上告人がその一方的意思表示により右譲渡契約を解除した旨を単独に被上告人に通知するも右譲渡契約を解除した効果を被上告人に対抗し得べき筋合にない。譲渡契約解除の通知がたとえ信託譲渡なる旨を表示し、かつ債権譲渡通知書に先立って送達せられたとするも、本件債権譲渡の通知に基き上告人对被上告人間に肯定せらるべき一般債権譲渡の法律効果を妨げ得べきものでない。」

取立委任は一方的に解除することができても、債権譲渡は一方的に解約できないとするのである。（この章完）