



破産及び和議と信託(其二)

齋藤, 常三郎

(Citation)

国民経済雑誌, 44(2):199-239

(Issue Date)

1928-02

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/00054043>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/00054043>



破産及び和議と信託（其二）

齋藤常三郎

四

以下には信託契約の利害關係人たる委託者、受益者又は受託者が破産せる場合に於ける信託財産と破産財産との關係を説明せんとするのであるが、これには先づ其前提として破産宣告が信託契約に及ぼす影響を論述せねばならぬことは勿論である。

一、破産法に所謂破産財團（Konkursmasse, masse de la faillite, Bankruptcy estates）とは三個の意味があり、其一は破産管財人が債務者破産の後事實占有したる上破産財團に屬すべき財産として組入れ、財産目録に記入したる財産の集合と云ひ（學者は之れを實在財團又は總入財團 *Isamasse*, *Bruttonasse* と稱ふ）、其二は破産債權者の満足に充す爲めに確定したる財團を云ひ（學者は之れを配當財團 *Verteilungs od. Distributionsmasse* と稱ふ）、其三は法律上抽象的に其範圍の一定したる財團（學者は之れを法定財團又は當然財團と稱ふ）を云ふのである（註一）。而して茲に破産財團と云ふは右の最後なる法定財團又は當然財團を意味するのであつて、我破産法第三條及び第

六條の定むる所である。即ち破産財團、法定財團とは破産宣告の當時に破産者に屬し且差押ふることを得べき一切の財産にして内國にあるものを云ふのである(註1)。

(註1) 拙著破産法大綱一八一頁以下。

二(イ)委託者が破産宣告を受くるも信託財産は當然破産者たる委託者の破産財團とはならない。蓋し信託財團は信託に依り委託者の手を離れて受託者に歸屬するものであるのみならず、委託者の破産に因つて信託は終了しないからである(註2)。然し信託財産が委託者の破産財團に歸屬する場合は二つある。一は信託契約の解除に因つて生ずる場合であり、他は信託契約が破産否認に基き無効となるに依りて生ずる場合である。

(註2) 民法の規定に依れば委任契約は委任者の破産に因りて終了すと定めてあるが(民六五三條)信託法に於ては委託者の破産に因つて信託契約が終了しないのである。蓋し委任に於ては委任の目的となりたるものに付き委任者は破産宣告を受くると同時に其管理處分權を奪はれ(破七條)、従つて受任者は委任事務を處理すること能はざるに至るからである。勿論受任者は委任の目的物に付き所有權を有せない。反之信託の場合に於ては委託者が破産の宣告を受くると信託財産は破産財團に歸屬せず、依然受託者に歸屬せるものである。従つて受託者は其管理及び處分を爲すに何等支障がないからである。是れ信託法が委託者の破産を以て信託終了の原因とせざる所以である(信四二條參照)。

末廣氏は「委任者破産の宣告を受くるも委任終了せざるものとする特約は有效なり」と説明せらるるも、同氏各論七七二頁私に反對する（鳩山氏各論下卷六二八頁參照）。

(ロ) (1) 信託契約の解除に依り信託財産が破産財團となることを説明するには信託契約が有償報酬付なる場合と無償無報酬なる場合とに分つことを必要とする。有償なるときは有償の特約あるとき又は受託者が信託會社なるとき是れ即ち前説明の如く雙務契約であり(註一)、無償なるときは片務契約である。而して信託契約が雙務契約なるときは、這是破産法第五十九條の規定が適用あるのである。即ち同條には契約當事者雙方が破産宣告の當時未だ共に履行を完了せざる雙務契約は破産管財人に於て契約を解除し得ると定めてある(註二)。

若し委託者が同時に受益者なる場合に於て委託者が破産宣告を受け且其破産管財人が受託者に對し右規定に従ひ信託契約を解除したるときは其契約は既往に遡つて消滅し、従つて信託財産は委託者に復歸して原狀に回復するを以て(註三)、其信託財産は破産者たる委託者の破産財團に歸屬することとなるのである。

(註一) 三の四、ロ參照。

(註二) 有償信託が破産法第五九條の所謂雙務契約に該るや否やに付ては争ひがある。菅原博士は消極説を採らる（關西信託時報四〇號九頁ロ）。私は私法に於て雙務契約たる以上破産法の

所謂雙務契約と云ふて差支へなく、二者を區別すべき理由はなうと思ふ (Jaeger Komm., Btl. I. § 17 Ann, I. S. 293; Derselle, K. R. S. 20, Mentz-S. 81 f.) 而して有償信託は前記説示の如く私法上雙務契約と解するを得るを以て、從つて破産法上の所謂雙務契約なりと解するのである。

獨逸學説に依れば有償寄託、倉庫營業及び銀行預金契約等は同國破産法第十七條我破五九條に當る)の所謂雙務契約の適用を受けるものなりとなつて居る (Jaeger Komm., a. a. O. Ann. 3. S. 293 f, Derselle K. R. a. a. O. Mentzel a. a. O.; Meyer-Bleyer S. 84 但 Wolf 2te Aufl. S. 116 f.) 有償寄託のみが雙務契約にあらずと反對する而して有償信託は有償寄託、倉庫營業、銀行預金契約に類似せる所がある。

(註三) 民五四五條第一項本文の所謂原狀回復に關する點に付ては議論あるも、私は特定物に關する物權の設定又は移轉を目的とする契約の解除に在りては、一派の學説及び大審院判決の如く、其物權は消滅し移轉したる物權は原權利者に復歸するものとの見解を採る (横田氏各論一九七頁、牧野英一氏法學志林一六卷五號七九頁、磯谷氏各論二八一頁以下、大審院判決大正六年二三輯一一四七頁、同二二六二頁、同八年二五輯五五八頁、同一〇年二七輯九二九頁)。而して其復歸は信託契約當時に遡るものであるので、從つて信託財産は破産宣告當時委託者たる破産者に屬せしものとなるのである。破産法第五九條に依る解除の效果は民法に依つて定むるものであつて信託法第六〇條に依つて決すべきものでないと思ふ。

(2) 信託が反之無償なるときは、信託契約は雙務契約でなくして却て片務契約に屬するを以て、無償信託の場合には委託者(兼受益者)が破産の宣告を受けるも破産法第五九條の適用なく、

従つて信託財産は破産財團となり得ないのである。

以上の如く信託が有償なるか無償なるかに依り二者異なりたる結果を生じ、一は破産財團となり、他は破産財團とならずと云ふが如きは、不權衡なるものと云はねばならぬ觀がある。若し有償信託の場合に破産法第五九條を適用するを以て立法上不當なりとせば新に之れに關する規定を設くるより外はない。

(ハ)委託者と受益者とが同一人でなく、異なる場合に於て委託者が破産の宣告を受けたときは、縱し信託契約が有償であつても、破産管財人は破産法第五九條に依る解除權を行ふことを得ない。蓋し信託に在りては信託行爲に依り受益者として指定せられたるものは原則として當然信託の利益を享受するものであつて(信七條)、而して此受益の權利は當事者は濫に之れを變更し又は消滅せしむることを得ざる(民五三八條)からである。斯くの如く破産管財人は解除するを得ざるを以て、従つて信託財團は委託者の破産財團とはならない。

或は曰はん、信託法第五十七條に「委託者カ信託利益ノ全部ヲ享受スル場合ニ於テハ委託者又ハ其相續人ハ何時ニテモ信託ヲ解除スルコトヲ得」とある。左れば委託者が同時に受益者なる場合に破産宣告を受けたるときは、其破産管財人は委託者の權利を行使し、信託契約を解除せば信託財産は委任者に歸屬し、従つて破産者たる委託者の破産財團となるではあるまい

かと。然し右規定の解除權は委任者固有の權利であつて、其破產管財人が行使し得べき性質のものでないのみならず(菅原博士前掲時報四〇號九頁、尙東京地方裁判所判決法律新聞二六九一號六頁以下)、假りに管財人の行使することを得べきものとするも、前規定に依る解除は民法のそれと異なり其效力は將來に向てのみ生ずるものであるから(信六〇條、破產管財人の解除に依り信託財産は破產宣告當時より已に破產者たる委託者に屬せるものとはならないので、従つて破產財團とならないのである。左れば論者の意見には服し難い。

三、受益者と委託者とが異なる場合に於て、受益者破產するも信託財産は受益者たる破產財團に入らない。是れ元來信託財産は受益者に歸屬せるものでないからである。而して受益者の受益は破產財團に屬するやと云ふ場合を分つて説明せねばならぬ。(一)受益者が受託者より已に受けたる利益は勿論未だ受けざるも破產宣告當時已に履行期の到來せるものは破產財團に屬することは固より論がない。(二)然し破產宣告後に發生すべき受益者の利益は破產財團に入らない。是れ前説明の如く破產財團は破產宣告當時破產者に屬することを要するものにして、而して破產宣告後に發生すべき受益者の利益は破產宣告後の新取得(Neuerwerb)であるからである(註)。

(註) 菅原博士反對せらる(關西信託時報四〇號一〇頁)。

四、(イ)受託者が破産したるときでも信託財産は破産財團に入らない。信託法第十六條の規定に依れば信託財産に對しては信託前の原因に依りて生じたる權利又は信託事務の處理に付き生じたる權利に基く場合を除くの外強制執行を爲し又は競賣することを得ざるものである[ので信託財産は縱しや法律上受託者に歸屬せるものなるも差押ふるを得ず、従つて破産者たる受託者の破産財團に屬さないのである(註一)。但し受託者が信託事務を處理する爲め自己に過失なくして受けたる損害の補償に付き又は受託者が信託事務施行の爲め受くべき報酬に付き委託者に對し請求することを得べき權利(信三六條、三七條)の如きは受託者の破産財團に屬すべきは勿論である(青木博士破産法説明三七頁)。

受託者が破産宣告を受けたるときは其財産中の信託財産は破産財團に屬せず却て其固有財産のみが破産財團に屬するものであるので、従て受託者に對する破産は其固有財産のみに對する破産と云ふべきが故に一派の學者に依れば之れを一部破産、若くは特別破産(Partikular-od, Sonderkonkurs)と云ふこととなる(註二)。

(註一) 青木博士破産法説明三七頁、拙著破産法大綱一九八頁。

(註二) 加藤博士は、債務者の特別財團に對して破産手續の開始せらるる場合を云ふと説明せらる講義三一頁。通常は特別破産とは或る特定の破産債權者が他の破産債權者より優先して債

務者の特別財産に對する破産より辨濟を受くる場合を云ふと説明する拙著破産手續訴訟記録一〇二頁以下參照、尙拙稿特殊破産の研究に付て法學論叢十三卷三號及び八號參照。

(ロ) 受託者に歸屬せる信託財産自体に對して破産宣告を爲し得る場合があるであらうか疑問である。

元來(一)信託財産に對し原則として強制執行を爲し又は競賣を爲すことを得ざるものなれども、然し信託前の原因に因りて生じたる權利又は信託事務の處理に付き生じたる權利に基くときは、權利者は信託財産に對し強制執行を爲し又は之れを競賣することが出来るのである(信一六條)。例へば抵當權又は先取特權のありたる財産を爾後信託財産とせしとき又は信託家屋に信託後修繕を施したるときは、其抵當權者若くは先取特權者(受託者又は第三者が其權利者たることあり)又は其修繕料の請求を爲し得る者は其信託財産に對し強制執行を爲し又は之れを競賣して其權利の實行を爲すことを得るのである。即ち其權利者が第三者なれば其第三者が他人たる受託者に屬する信託財産に對して權利を實行するのであるが、然し受託者自身が權利者(抵當權者であれば自己に歸屬せる自己の財産固有財産にあらざる信託財産)に對して法律上權利を實行することとなるのである(信十八條に依り混同生ぜず)。而して信託事務の處理に付き生じたる第三者の權利は大抵民法上特別の先取特權と認めらるべき

もので(民三一一條五號、三二五條一號)あらうと思はる(註一)。(二)前に述べたるが如く受託者は信託財産に對して負擔したる租税公課其他の費用若くは信託財産を處理する爲め自己に過失なくして受けたる損害の補償又は受託者が信託財産より報酬を受くべき場合に於ける其請求權に付ては、受託者は信託財産を賣却し他の權利者に先んじ其權利を行ふことを得る(信三六條、三七條)。而して右補償請求權及び報酬請求權は若し信託財産が受託者以外の者の財産なれば共益費用として民法の一般先取特權(民三〇六條一號)となる性質のものであらうと思はる(註二)。

若し夫れ信託財産に對する權利者(第三者又は受託者自身)の權利が抵當權又は特別の先取特權なれば是れ等權利は破産債權となるべきものにあらざるを以て(破一五條九二條)、之れに基きて信託財産に對し破産宣告を爲すことを得ない。即ち此場合に於ては信託財産は破産財産とはならない。然し信託財産より辨濟を受くべき權利が前記の如く一般先取特權に屬する性質を有する優先權の權利とも云ふべきものなれば前段と異なりて論ぜざるべからざるのみならず場合を分ちて説明する必要がある。(一)其優先的權利は一般先取特權の性質に類似して破産法上破産債權と云ひ得べきものとするも(破九二條、九三條)其權利者が受託者一人に過ぎざる場合には信託財産に對して破産を宣告する必要がなく(註三)、従つて信託財

産は破産財團とならない。茲に一言し置くべきことは信託財産は實體法上受託者の財産の一部なれども破産法上は其資格に於て訴へらるる形式的當事者能力ある財團と見得るものと思はる(民訴一四條二項、一三八條新民訴四條、四六條)。是れ信託財産は前に述べたるが如く受託者の固有財産と分別して獨立性を有するより推論し得るからである。(二)受託者數人あるときは信託財産は合有財産であるので、其獨立性従つて又破産法上其形式的當事者能力を有せるもの(財團)と爲すことが受託者一人の場合に於けるよりも頗る強大である、而して受託者の權利は何れも一般先取特權に類似せる優先的權利のものである以上受託者數人は公平分配を受ける爲め其合有財産たる信託財産に對し破産の宣告を受けしむる必要が起る。尤も此場合は委託者が信託財産と爲したる財産以外に猶他に財産を有して自己亦破産宣告を受けたるか又は信託財産と爲したる財産以外に毫も財産を有せざる場合を想像するのである。蓋し受託者の補償請求權又は報酬請求權の如きは信託財産以外の委託者の他の財産より辨濟を受け得べきものなれば、委託者に信託財産以外に尙多額の財産あるときは委託者は其財産より受託者の請求權を満足せしめ得るので、従つて信託財産に付き破産宣告を爲すの必要なく、又信託財産以外に他に何等の財産なきときは其信託財産のみにより辨濟を爲さざるべからざればである。信託財産に付き破産宣告を爲せば信託財産は破産財團と爲るは勿

論である。此事は丁度相續人の請求に依り破一三六條相續財産が破産宣告を受くることと類似する。何となれば相續財産は私法實體上相續人の財産であるが破産法上は其資格に於て訴へらるることを得る形式的當事者能力ある財團であつて且相續人の個有財産と分別せるものである。而して合有財産は信託法上受託者の財産であるも形式上は是れ亦形式的當事者能力ある財團で且受託者の個有財産と別個獨立のものと見ることを得なければならない。要するに信託財産は時としては獨立して破産財團となることがある。

(註一) 三淵氏通釋一〇三頁、青木氏信託法論二〇八頁。

(註二) 三淵氏一七二頁は補償請求權は一種の先取特權なりと説く。青木氏二八四頁は補償請求權は信託法の規定より生ずる優先權類似の一種の權利なりと説明せらる。

嚴格に云へば受託者は自己に歸屬せる信託財産に付き先取特權とか優先權とかを有する筈なし。然れども信託財産と受託者の個有財産とは分別せらるべきものにして従つて受託者は信託財産の管理處分に付き不當の損害を受くべからざるものと爲さざるべからざるが故に信託法第三七條及び第三八條は補償金及び報酬金の請求に付ては信託財産と受託者とは別個の關係にあるものとし、受託者は信託財産上に一種の權利を有するものと定めて之れを保護したのである。左れば受託者と信託財産との關係に於て其權利を先取特權と名づくるも又優先權と名づくるも名稱としては孰れにても妨げなかるべきなり。

五、受託者が破産宣告を受けたる場合に破産管財人が受託者の財産中の信託財産をも其固有財産と共に破産財團に組入れたるときは委託者は民事訴訟法第五四四條(破産法一〇八條)に依り破産管財人の不當の組入に對し異議(Drinnerungen)を主張し其組入を解かしむべきである(註一)。何となれば信託財産は受託者の財産なるも前記の如く差押ふべからざる財産にして、従つて法律上破産財團に屬すべき財産でないからである。論者或は曰く、叙上の場合には委託者は破産管財人に對し取戻權(Aussonderungsrecht)を行使すべきものなりと(註二)。然し此論は誤りである。蓋し取戻權は破産者に屬せざる財産を破産管財人が故意又は無意に破産財團に組入れたる場合に行はるべき權利であつて、破産者に屬する財産を破産財團に組入れたる場合に行はるべきものでなく(破産法第八七條、而して信託財産は破産者たる受託者に屬するものであるから第三者は取戻權を行使するを得ざるのである。

(註一) 拙著破産法大綱二〇一頁以下。

(註二) 例へば青木氏破産法説明三五頁、入江氏志林二十八卷一六八頁、四四一頁の如し。

六、賣渡、抵當の場合に於て財産の譲渡を受けたる債權者が破産宣告を受けたるときは、其財産は破産財團に組入れらるべきものなりやと云ふに、我破産法第八十八條には、破産宣告前破産者ニ財産ヲ譲渡シタル者ハ擔保ノ目的ヲ以テシタルコトヲ理由トシテ其財産ヲ取戻スコ

トヲ得ス」とあるを以て看れば、讓渡財産は破産財團に屬すると同時に債務者たる委託者は取戻權を行ふことを得ざることが明白である(註)。債權者たる讓受人が破産の宣告を受けたときは、讓受人は其宣告と同時に最早其財産を管理處分することを得ざるに依り、債務者たる讓渡人に對し不履行を爲したるに外ならざるを以て、讓渡人は讓受人に對し不履行に因る損害賠償請求權を有すに至るべし。左れば債務者たる讓渡人は讓受人に對する此請求權と自己の破産財團に對する債務例へば借受金との相殺を爲すべく、尙讓渡人の請求權に餘分あるときは、其部分に付ては讓渡人は讓受人の破産財團に對し破産債權者として其權利を主張するの外なきものである(加藤博士講義二一一頁、青木博士二一一頁)。

(註) 獨逸に於ては此點に付き我現行法の如く明文なきを以て大に争ひがある。イエカー教授一派は受託者(Freihänder)が破産宣告を受けたるときは、委託者(Freigeber)は取戻權を有ものである。此事は裁判上慣習法として認められたりと説く。蓋し教授は信託行爲に至ては當事者の内部關係に於ては權利は受託者に移轉しないからであるとの理由に基くのである(Jaeger Komm. 56e Aufl. 243 Anm. 38 f. S. 671 fg. Meitzel S. 15, 197 f.)。而して教授は又委託者が破産宣告を受けたるときは受託者は信託財産を破産管財人に引渡すべきものである。何となれば信託契約に基き受託者に爲したる信託財産の引渡しは、委託者の破産なる解除條件に繋るものと爲すことが信託の目的に適合するを通例とするものにして受託者に對する財産引渡は委託者の破産に依り解

除せられたるを以てなりと説明する (Jaeger a. a. O. § 23 Anm. 7, S. 373 f.).

然るに同教授は近來其説明の方法を少し變、更した如く見える。即ち同教授曰く「信託行爲を分ちて二と爲す、一は他利信託 (uneigennütze Treuhant) と云ひ、他を自利信託 (Eigennütze Treuhant) と云ふ。前者は受託者は信託物を自己の權利として且自己の名に於て處分し得るも其處分は他人の利益の爲めに、爲す場合を稱すと云ひ、例へば債權取立の爲めに讓受人が債權の讓渡(手形の裏書に依り)を受くる場合の如きである。後者は受託者が自己の爲めに信託物の保持者となるも一定の範圍を超えて其權利を行使すべからざる制限を受くる場合を云ふのであつて、例へば擔保の爲めの讓渡 (Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung) の如きを稱すと云ふ。而して他利信託の場合に於て受託者が破産宣告を受けたるときは委託者は受託者の破産財團より信託財産を取戻すことが出来るを通常とする。勿論破産法第四十三條(我破八七條に該る)の文言に依れば他利信託の場合に委託者に取戻權ありとも解せられざれども、判例は一般取引の必要に鑑み從來古くより他利信託の場合に委託者に取戻權あるものと判斷し來り、今は取戻權に關する條文を擴張解釋し委託者の其取戻權は慣習法として認めらるるに至れり、又自利信託の場合に於て受託者(擔保せられたる債權者)が破産の宣告を受けたるときは委託者は破産管財人に對し破産手續に依らずして信託財産の取戻を爲すことを得若し擔保せられたる債權が辨濟等に依り消滅せば尙引繼ぎ他利信託存することとなるものにして、其消滅は解除條件として委託者に對し財産復歸の効果を生ぜずと雖も尙委託者は信託財産を取戻すことを得るものなり」と (Jaeger K. R. S. 117) 而して同教授は曰く「自利信託(擔保の爲めにする讓渡)の場合に於て尙讓渡物の占有

を保有する委託者が(物を借り受け)破産の宣告を受けたるときは、受託者は、別除権者の地位を有すべく、受託者が同時に人的権利者なる場合に於て別除辨済の請求權を拋棄し又は其權利行使の結果殘額あるときは其債權額に限り比例的辨済 (Ausfallhaltung) を受くるものなり」と (Jaeger Komm. die Aufg. § 48 Anm. 14 S. 740f; Derselbe K. R. S. 78; Meitzel S. 15, 198.) 同教授の右別除權に関する意見は正當なるべしと雖も取戻權に關する意見は獨逸に於ても亦爭ひある所なるのみならず (J. B. Seuffert Lehrbuch § 16 N. 10, Hellmann Lehrbuch § 17 N. 2.) 我國の解釋としては固より正當なりと云ふを得ない。

五

一、次に信託財産が受託者に歸屬するも、其歸屬するに至れる原因行為たる信託行為が、破産法上の否認行為に該當するものであれば、其信託行為は破産管財人に依り否認せられ、從つて信託財産は委託者の破産財團に復歸することとなる。

(イ) 委託者たる破産者が破産債權者を害することを知りて信託契約を爲し、且相手方(受託者)が契約當時破産債權者を害すべき事實を知りたるときは、其契約は破産法第七十二條第一號に依り否認せらる。茲に注意すべきは同條同號に依る適用範圍は信託法第十二條第一項に依り自ら變更されたる形となる。蓋し信託法第十二條第一項には「債務者が其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ信託ヲ爲シタル場合ニ於テハ債權者ハ受託者カ善意ナルトキト雖モ民法第

四百二十四條第一項ニ規定スル取消權—否認權—ヲ行フコトヲ得とありて、債務者たる委託者の破産管財人は固より該規定の否認權をも行ふことを得るを以て(加藤博士所論法學新報三七卷五號六頁以下)、從つて破産管財人は相手方たる受託者が善意なるときと雖も破産法第七十二條第一號(同號は相手方の惡意なるときを前提要件とする)に依らずして却て信託法の規定に從ひ信託契約を否認することを得るからである。

(ロ)委託者たる破産者が支拂の停止又は破産の申立ありたる後又は其前六月以内に爲したる信託契約は同法第七十二條第五號に依り否認せらる。信託契約は通常報酬なしであり又報酬付であつても(特約あるか又は受託者が信託會社なるとき)其報酬は信託財産と客觀的同一價値を有せざるを常とするが故に、信託契約は同第五號の所謂無償行爲若くは之れと同視すべき有償行爲に該當するを以て否認さるべきものである。

(ハ)支拂の停止又は破産の申立ありたる以前に信託契約を爲し、其信託の登記登録其他第三者に對抗するに必要なる行爲を支拂の停止又は破産の申立以後に爲したる場合に於て、其行爲が信託契約締結の日より十五日を経過したる後、惡意にて爲されたるものなるときは、其行爲は同法第七十四條に依り否認せらるるのである。

二、委託者が同時に受益者であつたときは、其相手方たる受託者との間の右三個の如き行爲

あれば其行爲は否認されること前記の如くであるが、破産法第八十三條に依れば否認權は同條所定の場合に限り轉得者に對しても亦之れを行ふことを得るものにして、茲に所謂轉得者とは嚴格に云へば相手方より更に行爲の目的たる權利を譲受けたる特定承繼人を云ふ(石坂氏大綱一四三頁以下、鳩山氏債權總論二一五頁)のである。今若し信託契約に於ける受益者が委託者以外の第三者なるときにも受益者は同第八十三條の所謂轉得者として破産管財人が否認權を行使することを得るや否や疑がある(註一)。信託の受益者が委託者以外の第三者なるときに於て若し之れを以て右所謂轉得者に該當せざるものとするときは、受益者を保護するの厚きに過ぎ債權者の利益を害すること大なることとなるを以て、第三者たる受益者も亦同條に所謂轉得者の範疇に入るものとして解釋するを妥當とする(註二)。

以上一に掲げたる場合に於て信託行爲が破産管財人に依り否認せられたるときは、信託財産は受託者の手を離れて破産財團に歸屬することとなり(破七七條又第三者たる受益者の受けたる受益は破産財團に償還せらるるのである(註三))。

(註一) 菅原博士關西信託時報四〇號一〇頁。

(註二) 青木博士信託法論一〇六頁。

(註三) 破産管財人が信託法第十二條の權利を行ふ場合に於ては其効果は破産法第七十七條第

一項と異なり遡及せざることがある(信第十二條二項の場合)。

三、獨逸の學說に於ても債務者が自己の財産を受託者に信託するの行爲は一般に否認權の目的となることあるを認むと雖も例へば Jaeger Komm., Bd. I. § 43 Anm. 39 S. 672) 個々の場合に付て云へば次の如き判例及び學說がある。

(1) 支拂不能の債權者が破産豫防の目的を以て債權者と整理契約(Liquidationsvertrag)を締結し平等的辨濟を爲さんが爲めに其資産全部を會計士(Buchrevisor)に信託譲渡したるに、其契約に同意せざる或債權者に於て其信託財産に付き差押を爲したるより、會計士は其差押に對し異議を主張したるに、其差押債權者は債務者の會計士に對する讓渡信託は債權者を詐害する意思を以て爲されたるものなりと抗辯した。此案件に於ては會計士は信任すべき良好の人である。ハンブルヒ控訴院は一九二六年此案件に付き判決して曰く「本件に於て債務者が其債權者を害するの意志を以て信託讓渡を爲したるものといふこと明白ならず整理契約の目的及び内容は合理的のものにして且許容せらるべきものなり。整理契約に因り原告たる會計士に財産の讓渡されたるは債務者の財産を債權者に對し平等的分配を爲さんとするが爲めに出でたるものにして、而して原告の自身出頭に依る陳述に依れば整理契約の履行に依る債權者に對する辨濟は債務者自身又は其破産手續に依る辨濟又は配當に比し良好なることを

知り得るが故に財産の信託譲渡は毫も債權者詐害の意志に出でたるものにあらずと認めざるを得ず」と (Nord, Das Recht des Treuhänders 1927, S. 41.)

(ロ) 獨逸大審院は屢々次の如き判決を下した。即ち「支拂不能の債務者が財産豫防の目的を以て、債權者の多數と和解を締結し、債務者の財産を受託者 (Treuhänder) に譲渡し、之れをして總債權者に平等の満足を與へしむるにあつて、其財産譲渡が斯る意思に出でたるときは其譲渡は債權者詐害の意思に因るものなりと云ふを得ざる旨」の判決を爲したのである (R. G. v. 24. 1905, Gruchots Beitrag, 49. S. 1115 ff.; R. G. v. 4. 10. 1912 L. Z. 1913 S. 153 ff. vlg. Jaeger Komm. Pd. I. S. 539.)

(ハ) 學說としては次の如くである。即ち債務者が破産を豫防する目的を以て其財産を信託せし場合に於ては、受託者に對しては其受託行為に付き破産法上の否認を爲すの必要なし、反之債務者が財産賣得金を以て支拂期の到來せる債務を辨済すべしとの意思のみにては必ずしも債權者詐害の意思なしと云ふを得ず、債務者が投賣 (Schlendergesellschaft) に依り、例へば貨物を價格以下に賣却することに依りて支拂の爲めの金銭を得んとするが如きは債權者詐害の意思あるものにして其賣却行為は否認の目的となるものありと説明するのである (Jaeger a. a. O. Grünschild Die Treuhänderschaft 1914 S. 52 ff. vgl. Jaeger Komm. 229, Anm. 54 及び其引用のもの参照)。此意見と同一の見解に出でた判例もある。例へば千九百一十一年十一月十九日の獨逸大審院の判決

の如きである(J. W. 1902, S. 25, Nr. 17)。

(二)然るに伯林、控訴院が昨千九百二十六年一月十二日に爲したる決定は左の如くである。

債務者が破産豫防の爲めに且債權者に對する平等辨濟の目的を以て其資産を會計士に信託讓渡する旨の債權者との整理契約は之れに同意せざる債權者を詐害すべく且契約當事者たる債權者は其詐害を知れるものなれば該整理契約は否認せらるべきものなりと(Nord. r. d. O. S. 41)。

要するに獨逸に於ける判決及び學說の大體は、財産整理の目的を以て爲したる會計士(信賴すべき人々)に對する資産信託行爲は否認すべきものにあらずと云ふに在る。

六

破産が信託契約に及ぼす影響、就中破産が其前に締結せられたる信託契約に及ぼす效果に付ては前記四、五の説明に依り自ら明なりと思ふが、茲には補足の意味にて信託契約と當事者の破産との關係を尙一應説述する。

一、信託契約成立後委託者が破産宣告を受くるも、其破産は信託契約の終了を來たさざることとは前説明の通りなるのみならず、信託契約が雙務契約である場合には破産法第五十九條に依る解除の適用あることも(但委託者が受益者なれば格別)已に説明せる如くである。

受託者が信託法第三十六條及び第三十七條に依り信託財産を賣却して租税、公課其他の費用若くは損害の補償を求むる權利又は信託報酬の支拂を求むる權利は委託者の破産に依りて何等其影響を受けない。尤も受託者が此等の權利を破産債權として委託者の破産管財人に對し届出て其配當を請求し得るは勿論である。而して委託者は其破産後と雖も尙信託法第五十七條に依る解除權を有する。

二、受託者が破産の宣告を受くるときは受託者の任務は之れに依つて終了するも信四二條一項、信託契約、自體の終了を來たさない。此點は民法の委任契約の場合と異なる、民法に於ては委任は委任者の破産に因りても又受任者の破産に因りても委任は終了する(民六五三條)(註)。

受託者の破産に因りて其任務が終了したる場合に於て、利害關係人の請求あるときは、裁判所は新受託者を選任する(信四九條一項)。新受託者選任の場合に於ては信託財産は前受託者の任務終了の時に於て新受託者に讓渡されたものと看做さるのである(信五〇條一項)。左れば前受託者の破産管財人が信託財産を占有せるときは新受託者は之れに對し取戻を爲すことを得るも(破八七條)委託者本人には其取戻を爲すの權利はない(菅原博士關西信託時報四〇號一〇頁)。受託者數人含有信託ある場合に於て其中の一人が破産に因り其任務終了した

るときは信託財産は當然他の受託者に歸屬する(信五〇條二項)。受託者數人が同時に破産の宣告を受けたるときは、其總ての者の任務は終了したるを以て一人のみの受託者の破産の場合と同じく利害關係人は新受託者の選任を裁判所に請求することが出来る(信四九條一項)。而して受託者は前受託者が信託行為に因り受益者に對して負擔する債務を承繼する(信五二條一項)。受託者數人ある場合に於て受託者の一人の破産前に、受託者全體が受益者に對して負擔したる債務は受託者の一人の破産即ち其者の任務終了を受けたる後は、殘餘の受託者に於て之れを承繼するのである(同條二項)。信託事務の處理に付き前受託者が第三者に對し負擔したる債務は信託財産の限度に於て新受託者之れを負擔するものであるので、従つて第三者は信託財産の限度に於て新受託者に對しても(前受託者に對しては勿論)其權利を行ふことを得る(同條三項)。

(註) 民法上受任者が破産の宣告を受くるも委任終了せざる者の特約は有効である(鳩山氏各論下卷六二八頁、石坂氏志林十四卷六號五七頁以下、末廣氏各論七七二頁)。委任者が破産の宣告を受くるも委任終了せざる者の特約が有効なりや否やは已に述べた。

三、受益者が破産したる場合に於ても(同時に委託者たると否とを論ぜず)信託契約は終了しない。而して(イ)受益者が委託者より受くべき利益の請求權は、受益者の破産宣告當時までに

發生せるものに限り(破六條)受益者の破産財團に屬する權利なるを以て、其破産管財人は受託者に對し其權利の取立を爲して之れを破産財團に屬せしむることが出来る(此の事は前回到述べたり)。菅原博士は受益者破産の場合には其破産管財人は受託者に對し信託財産そのものの交附を求め得る權利あるが如く説明せらるるも(關西信託時報前掲)。然し受益者の破産に依つては直ちに信託契約の終了若くは解除を來たすものにあらざれば破産管財人は受託者に對し信託財産そのものの交附を請求することを得まいと思ふ。(四)受益者が受託者に對し報酬を支拂ふべき義務を負擔せるときは受託者は受益者の破産財團に其權利を届出て破産債權として其財團より配當を請求し得るは勿論である(菅原博士前掲)。而して(ハ)受託者が信託法第三十六條及び第三十七條に依り補償又は報酬の支拂信託財産より支拂ふ場合を求むる權利は受益者の破産に依りて其影響を受くるものでない(菅原博士前掲)。(二)受益者は破産宣告を受けたる後と雖も尙信託法第五十八條に依る解除權を有するものにして、破産管財人に於て之れを行使すべきものにあらざることば菅原博士(同前掲)所論の如くである。

七

一(イ)現行法に於て破産管財人と爲り得るものは自然人に限られて居つて、法人には其資格なく、従つて信託會社は其資格なきことは已に他の機會に於て説明したる所である(註一)。尤

も信託會社が破産管財人よりの委任を受け破産財團に屬する個々の財産に付き管財事務を執るは固より差支へない。例へば信託會社が破産管財人よりの委任を受け破産財團に屬する動産不動産を賣却し又は其賣得金の信託を受くるが如きである(信業法二條參照)。

(註一) 菅原博士時報前掲拙稿破産管財人と信託會社國民經濟雜誌四一卷三號二五頁以下)。奧太利破産法及び和議法に於ては破産管財人及び和議管財人は自然人に限り選任せらるるを原則とする(破八〇條和三〇條。然るに銀行の破産及び和議に於ては特別法を以て其例外として法人が破産管財人及び和議管財人と爲り得ることを認めて居る(一九二四年七月二九日金融機關重要法 Geldinstitutengesetz 第二編第一章三條)。

(四) 而して破産管財人と信託法上所謂受託者とは固より同一でなく種々なる點に於て異なるのである。即ち兩者は他人の爲めに財産を管理するの點に於ては經濟上類似する所あるも法律上甚だしく差異がある。(一)破産管財人の職務は破産裁判所の選任に因る國家機關としての行動である(註二)。私の説より云へば其職務は債權者團體の機關であり且破産裁判所の命に因るものであつて(註三)、決して破産者の委任に基くものでない。反之受託者は委託者との契約に因り信託事務を處理するのである。受託者は信託財産の所有者若くは全權者と爲るに反し破産財團の所有者は破産者にして破産管財人ではない。尤も此限界が時々不明となることがある。例へば破産管財人が破産財團に屬する財産の賣得金を自己固有の金

錢と混合すれば其賣得金の所有者とも爲る。又破産管財人が自己の名に於て破産財團に屬する金錢を他に寄託せば破産財團は法人にあらざるを以て其名に於て寄託することは出来なく其預り主 (Hinterlegungsstelle) に對する寄託債權者と爲る。又破産管財人が自己の名に於て破産財團に屬する財産を財團の爲めに競賣するときは其賣得金の所有者となるのである。此等の場合に於て破産管財人は其所有財産を自己の利益に於てせず却て經濟上及び法律上破産財團の構成部分として之れを管理及び換價するものであつて此點は所謂受託者と類する。然し此場合に於て破産管財人は法律上所謂受託者でない蓋し破産管財人は其所有權を所謂委託者より得たるものにあらずして却て他の方法に依り取得したるものであるからである。或る特殊の場合には破産管財人が眞正の受託者と爲ることがある。例へば破産者が破産債權者を満足せしむる目的を以て之れと破産上の強制和議 (Zwangsergleich) を締結し其條件として破産管財人に破産財團を譲渡し以て其目的を達せんとするが如き場合であつて此場合には破産管財人は所謂受託者となるのである(註三)。(二)破産管財人の法律上の地位及び其職務範圍は破産法に依り一定し其範圍亦頗る多岐廣汎に互ることあるに拘らず受託者の職務は或る特定の範圍に限らることありて而も其權利義務は委託者との信託行爲に依りて生じ且其範圍も亦信託行爲に依りて定まる。

(註I) 加藤博士講義三四三頁以下、Sarwey-Rosert § 6 Anm. 4; Gaup=Stein vorb. I. 3. vor § 50. Derselbe Grundriss S. 15.

(註II) 拙著破産法大綱一六四頁以下、同訴訟記録破産の部二五九頁以下。

(註III) Juristisch W. S. 22 Jahrg. 1893 S. 486; L. Levy Konkurs- und Treuwesen I Jahrg. H. 1. S. 8.

(ハ)破産管財人は破産財團に屬する財産の全部を受託者(信託會社)に移轉し其管財事務を取扱はしむることの出来ないことは固より論なきことである(註I)。蓋し破産に於ては破産管財人が其管理及び處分を爲さざるべからざるのみならず其手續は法律上一定し任意に之れを變更すること能はざるものであつて、法定清算とも稱すべきものであるからである。尤も破産管財人は其職務を行ふ範圍内に於て信託會社に個々の事務(例へば債權の取立、不動産の賣却等)を委任し又破産財團に屬する金錢の信託を爲すことを得るは勿論である(註II)。

(註I) 菅原博士關西信託時報四一號一二頁。反對山内博士法律新報一一三號表紙。

(註II) 菅原博士前掲。

二、會社解散後、清算人が清算の爲めに會社財産一切を信託會社に信託し得るや否やと云ふに、清算人は法定の手續に従ひ清算會社に付ての清算を行はなければならぬのであつて、濫りに他人をして一般に任意清算を爲さしむることを得ない。此事は破産管財人が他人

をして破産事務の一切を行はしむることを得ざると同様である。左れば清算人が清算の目的の爲めに會社財産一切を信託會社に歸屬せしむる行爲は無効である。尤も清算人が清算に屬する個々の行爲を信託會社に委任することは何等妨げない(註一)。先般實際問題として起りし事件は帝國實業貯蓄銀行が解散後其清算中其總財産を信託會社大信社に信託して其整理を委任したるに、其後同貯蓄銀行が破産の宣告を受けたるより其破産管財人より大信社に對し信託財産の引渡を請求したのである。私は清算中の右信託は無効であり又破産法第七十二條第五號に依り否認せらるべきものに該るべければ大信社は破産管財人に引渡をさるべからざるものと信する(註二)。

(註一) 菅原博士前掲。

(註二) 菅原博士前掲、乾博士所論法曹公論三一卷六號、七號、特に六號三頁以下、尤も乾博士は大信社への整理の信託は破産法七二條第一號に依り否認せらるべきものなりとも力説せらるるが、這は場合に依りて然ることあるべく、又然らざることもあるべきものであつて(五ノ三に於て已に掲げたる獨逸の學說及び判例の如くである)、抽象的に一般に整理の爲めの信託行爲が同號に依り否認せらるべき性質のものとは論ずるを得まい。

山内博士は反對の意見を有せらる(法律新報一一四號表紙參照)。博士の意見の如くんば信託會社自身が清算人と爲りなると同様であると云はればならぬ。

八

一、支拂不能に陥りたる債務者が破産宣告を受くることを免れんとするには、二個の方法の孰れかに依ることを必要とする。一は私の整理であつて、他は和議法に依る和議である(註一)。而して私の整理を爲さんとする場合に於て債務者自身又は其代理人をして直接其衝に當たらしめ、總債權者と交渉せしめんよりも、信託會社に其全財産を信託したる上受託者たる信託會社をして其折衝を爲さしむる方が、整理の成立が容易であるとの論がある(註二)。然し此論には直に服し難い。已に私が拙著に於て已に論ぜしが如く、私の整理は其委託者を受けたる者が信託會社なりと雖も債務者自身又は其代理人が債權者と直接交渉を爲す場合と同じく總債權者の同意を得るにあらざれば之れを成立せしむること能はざるのみならず、信託を爲すには債務者より全財産の移轉を爲し且登記又は登録を爲さざるべからざる煩雜あるは勿論(信三條其登記登録の爲め出費を多からしむるのである。故に信託會社に依る整理は債務者自身又は其代理人が債權者と直接交渉を爲す場合に比し必ずしも便宜且有利なりと云ふを得ない(註三))。左れば支拂不能に陥りたる債務者が破産を豫防せんには私の整理に依るよりも和議法の和議に依る方が遙かに便宜である。何となれば和議の成立には私の整理の場合と異なり總債權者の同意を得るの必要なくして法定多數の同意(和四九條破三〇六條)を得

るのみで十分であるからである(註四)。

(註一) 拙著日本和議法論三五頁以下、拙稿國民經濟雜誌四三卷昭和二年四號休業銀行と整理參照。

(註二) Nord Das Recht und Treuhänders S. 41 ff; Fischbach Treuhänder und Treuhandgeschäfte 1912 S. 303 ff. 尚

拙著日本和議法論六八頁註一引用のもの參照。

(註三) Tischbain Der gerichtliche Z. V. S. 7; 拙著日本和議法論六八頁註二引用のもの參照。

(註四) 拙著日本和議法論七〇頁以下。

二、イ、支拂不能に陥れる債務者が總債權者と和議を締結するに當り、和議の一條件として「信託會社に債務者の全資産を譲渡し、總債權者に受益權を與へ信託會社をして適宜に信託財産を換價處分し、受益者に拂戻さしむること」を定むることは固より適法である。斯る和議條件の存在は總債權者に最も有利なりとの意見がある。即ち、我和議法に於ては、和議成立の後は裁判所の監督を全然離れ、従つて和議債務者が和議條項を履行せざることありて、爲めに和議債權者は迷惑を蒙ることが少なくない。和議法には和議債務者の和議條項不履行の場合には和議債權者は其讓歩を取消すことを得との規定あるも、和六二條、破三三〇條、讓歩を取消せば却て自己に不利益なりとて破三三一條其取消も敢てしないし、且和議取消も容易でない(破三三二條に依り多數の同意が必要であるから)、然るに信託會社に財産を委託して和議條

項を行はしむるに於ては其履行を爲さざるが如き虞れがなきのみならず、信託財産も最も有利に管理換價せられ債務者にも債權者にも有利であるからであると云ふのである(註)。

右論者の發見は固より傾聽の價値は十分ある。然し又考慮せざるべからざる點も亦ある。即ち信託會社に債務者の全財産を移轉することを和議條件とすれば、(一)私の整理を信託會社に委託すると同じき缺點、煩雜及び出費がある、(二)和議は債務者をして引續き營業を爲さしめて再興を速かならしむることをも其目的とする。然るに和議債務者が其全財産を信託會社に信託することとせば債務者は其財産を利用することを全然拒絶せられ營業を爲すこと能はざることとなりて和議の精神に副はざるの憾が大にある。左れば信託を和議條件の一と爲すことが最も有利にして且最も適法のものであつて唯一最善の方法のものなりとも云ふを得ないと思ふ。

(註) Nord Das Recht des Treuhänders S. 42 f.; 山内博士法律新報二八號三頁四の如し。

(四)私は信託會社をして破産管財人、和議整理委員及び和議管財人たらしむる様現行法を改正し、又和議成立後に於ても裁判所が和議履行に付ての監督を爲し得ることに和議法を改めたいのみならず、和議債權者が和議を履行せざるに於ては和議債權が當然和議前の狀態に復活すること(西班牙法一一五五條參照)並に其不履行に因り當然和議が取消され且職權を以て

破産の宣告を言渡さるべきことに現行法を改正するに於ては、和議債務者は誠意を以て和議の履行に努力すべくして、論者の憂ふるが如き不履行の事實なからしむることを得ると共に信託を和議條件の一と爲すより生ずる缺點と云ふべきものを例へば債務者が營業を繼續する能はざるが如き除去することを得べきである。私は信託を和議條件の一と爲すことに固より反對するものにあらざれども、我和議法の研究を疎かし且其改正にも留意せずして、獨り和議に代ふるに信託を以てすべしと爲すが如き論議並に信託を和議條件と爲すことが唯一の良策なりと爲すが如き意見には直ちに賛成し難いのである。

三、債務者の財産を信託會社に信託する旨の和議成立し其認可ありたる後債務者に對し和議不履行に因り破産宣告ありたるときは受託者たる信託會社は其信託財産を破産管財人に引渡すべき義務ありや否や。此問題は近時現に柏林の實際界に起つて居るものであつて頗る興味あるものである。私は消極に解したきものと考ふ、其理由は左の如くである。(一)認可ありたる和議が確定したるときは其和議は法律上一定したる原因若くは決議和六三條、和六四條、破三二二條あるにあらざれば之れを取消すことを得ざるものにして、和議の不履行(Nichterfüllung)又は錯誤若くは虚偽の意思表示を事由としては之れを取消すことを得ざるものである(註一)。法律が斯く取消の場合を限定したのは法律の安定を計らんとするの理由より出

でたるものである(註10)。而して和議に基く信託(假りに和議信託、Treuhänder-Zwangvergleichと云ふ)は爾後に於ける債務者の破産開始に因り一般に何等影響を受くべきものにあらざるを以て信託會社は信託財産を處分して總債權者に對し和議内容に従ひ平等の満足を爲すに勤むべきである(註11)。假りに和議の不履行に因りて和議が取消ることありとするも其取消は直に信託行爲(第三者たる信託會社との間の)そのものを無効と爲すべき理由がない。従つて信託會社に對する信託財産の返還請求は成立しない。(二)破産管財人は破産法第七十二條第一號及び第五號(信託法第十二條をも含む)に依り信託行爲の否認を行ふことを得まい。蓋し和議當時の債權者(舊債權者とも云はん)は和議當時従つて又信託行爲の當時債務者の支拂不能若くは其支拂停止を知りて債務者の提供に同意し且其信託行爲に同意したのであるから舊債權者は何も信託行爲に因りて損害を受け若くは受くる結果と爲るものと云ふを得ないからである(或は和議後の所謂新債權者は債務者の信託行爲に因り間接に損害を受くることとなる。何となれば信託財産丈け自己等に分配せらるべき破産財團が減少したからである)(註12)。

(註10) Schumann Konkurs- und Treuwesen Jahrg. H. I. S. 5.

(註11) Jaeger Komm. § 173 Anm. 10, Schumann a. a. O.

イエカー教授は「私の整理成立後、整理の内容は債務者の財産を信託とするもの(債務者に對する

破産宣告ありたるときは、信託行爲は債務者の破産に因り無効と爲るものと看做すことが當事者の意思に合すべきに依り、受託者は破産管財人に信託財産を引渡すべきものなり、即ち信託契約に因り受託者に對する財産の授受行爲は債務者たる委託者の破産なる解除條件に繋るものと爲すことが當事者の目的に副ふものなり、左れば破産管財人は委託者破産の場合に於ては信託財産に付き取戻權を有するものなりと説明す(Jäger kom. n. § 23. Anm. 7.)。尙此事に關しては拙著破産法及和議法研究一卷三四九頁以下に詳論せるものあり。而して同教授は本文記載の問題に付ては反對の意見を有せらるるを報導するに依り(Konkurs- und Treuwesen Jahrg. H. 2. S. 24.)同教授の反對理由は或は私の整理の問題、私の整理成立後と破産に對する前記意見と同一のものにあらざるなきやとも思はる。

實際問題としては和議を爲すに當り、其一、約款として債務者が將來和議を履行せざることあらば其和議を無効とし、信託財産は信託會社より取戻さるべきものととの事項を加へ、且信託會社に信託を爲すに際し其旨の承諾を得て置くを便宜とする(Vgl. Schumann a. a. O.)。

(註三十四) Schumann a. a. O.

九

一、信託會社が我現行法上破産管財人たることを得ざることとは已に説明した所であり、又獨逸に於ても爭ありしが先年一九二〇年裁判所に於て積極説を採りたる例ありしことも紹介し置きたるが(國民經濟雜誌四一卷三號二五頁以下、今次に獨逸及び奧太利に於ける最近の

破産及び和議の事件數並に如何なるものが破産管財人整理委員及び和議管財人と爲り居るやを説明する。

二、本年(一九二七年)三月十九日より四月五日までの十七日間にありたる獨逸國に於ける破産宣告總數は二、九二件(一日十七件強)、監視事件數和議とも云ふべきもの、眞正の和議法は本年十月一日より施行されたりは六、四件(一日三件八)にして、而して右破産事件二九二件の破産管財人と爲りたるものの職業別は無職及び不明の者を合せて五十四種の多岐に涉り、辯護士が管財人と爲りたる事件は八十二件、商人が管財人に選任せられし事件は七十六件、會計士(Buchrevisor)が管財人に爲りし事件は二十一件、銀行家の選ばれし事件四件、公證人の選ばれし事件四件、無職のもの選ばれし事件三十六件、教授、技師、信託引受人(Freihänder)が管財人となりし事件は各一件、司法官試補の選ばれし事件が二件等である(他は略す)。而して監視事件六十四件の整理委員と爲りたる者の職業は不明のものを合せて十九種に昇り、辯護士にて整理委員となりし事件は八件、會計士にて整理委員となりたる事件が六件、商人の選ばれし事件が五件、職業不明のもの選ばれたる事件が十二件、信託引受人(Treuhandery)機械技師、市役所吏員の選ばれし事件が各一件等(其他略す)である(註一)。

次に填太利に付て云へば、本年(一九二七年)三月十五日より同月二十六日に至る十二日間

の破産宣告總數は十三件(一日一件強)。同年同月十六日より同月二十六日に至る十一日間の和議開始事件の總數は三十件(一日二件七強)である。而して破産事件十三件の破産管財人と爲りたるものの職業は四種(内不明一種)であつて、辯護士が破産管財人と爲りたる事件が十件、書記(sekretär)、商業名譽顧問(Kommerzialrat)及び他の職業(不明)の者が破産管財人に選ばれし事件が各一件である。而して和議開始事件三十件の和議管財人と爲りたるものの職業別は不明のものを合せて十五種であつて、辯護士が和議管財人に選ばれたる事件は五件、商人が同管財人と爲りたる事件は四件、商業名譽顧問が同管財人に選ばれし事件が二件、會計士、書記、公證人、會社員等が同管財人と爲りたる事件が各一件、職業不明の者の同管財人に選任されたる事件が八件等(其他略す)である(註II)。

(註I(1)) Vlg. Konkurs- und Treuwesen I Jahrg. Heft. 1. 2. 尙獨逸に於て本年(一九二七年)十月に於ける和議開始事件は五十一件にして、破産開始數は四百五十三件(九月は三六四件)である(Dasselbe H. 1. S. 174.)。

三、以上の統計にて見れば、獨逸及び奧太利に於ては我國と異なり破産宣告及び和議開始が非常に多く、特に奧太利に於ては和議開始事件が最も多くして破産事件數の約二倍半にも上つて居ることである。而して兩國に付て注意すべきことは破産管財人、整理委員及び和議管

財人に選ばれるものは必ずしも辯護士と限らず、商人及び會計士もあるのみならず、教授あり受託人信託引受人技師及び公吏等もあることであつて、事件の性質に依り其管財及び整理等に適應する人を以て管財人に選任するのである。我國の如く劃一的に殆んど辯護士のみを以て管財人と爲すとは大に其趣を異にする(註)。

(註) 如何なる人を以て管財人と爲すに付ては曾て論述したることがある、就て看られたし拙著破産法及和議法研究二卷一頁以下、特に二三頁以下、尙國民經濟雜誌四一卷三號一五以下參照。

一〇

一、獨逸に於ては信託業が近來仲々盛になり、支拂不能の債務者は信託會社に其財産を移轉し、之れをして整理を爲さしむることが以前より非常に多くなつたと報じて居る(註二)。而して一面に於ては信託會社が辯護士及び會計士等を雇ひ入れて從來辯護士及び會計士等が取扱ひ來りし事務例へば整理和解、債權取立、債務の履行計算、清算及び法律問題相談等の事務を取扱ふ爲め、他面に於ては辯護士の數が一萬五千人位(一九二四年十一月末が一萬三千三百餘人、拙著研究二卷三二八頁以下參照)に上りたる爲め(註三)、辯護士と信託會社並に辯護士相互の競争烈しく爲り、辯護士は益々收入の減少を來たす様になつて來た。依て辯護士が信託會社に對抗せんとして或る計、企を立てて居る。此事は實は近時始まりたることにあらずして、已

に千九百十一年 Mainz の辯護士 Soldan 氏が其對抗策として獨逸辯護士の信託會社 (eine Treuhandgesellschaft deutscher Rechtsanwälte) を設立せんと主唱したのに始まり(註三)爾來世人はこれに注目し來りしが近時其主張が伸々盛んとなり伯林辯護士 Jessen Kiel 氏の如きは去る千九百二十五年開始の第十八回獨逸辯護士代表者總會に一の提案を出したのである。其提案の趣意は獨逸辯護士協會は一委員會を組織し之をして如何にせば辯護士が從來喪ひたる寧ろ奪はれたる職務を回復し且其範圍を擴張し得るやの手段方法に付ての腹案を作らしむべく又其腹案には信託に關する事項をも包含せしむべしと云ふにありて同年五月九日の同總會に提出し其討議に懸けしも同日は他に多數の議案多かりし爲め遺憾ながら討議するに至らず其討議は延期せらるるに至つたのであるが(註四)何れ第十九回の總會には討議せられたことであらうと思はる。毎年總會が開催せらるる趣であるので已に昨年から本年には已に討議されたくも知れない。これに付ての調査資料が手許に無いので今茲には紹介し難いのである。而して Jessen = Kiel 氏の結局の意見は信託會社に對抗策としては辯護士及び會計士より成る有限責任信託會社を設立すべしと云ふに歸するのである(註五)。

(註一) W. Nord. Das Recht des Treuhänders 1927 S. 40; 而して獨逸に於ける整理引受の信託會社の最も初めのものを千八百九十年設立の Deutsche Treuhandgesellschaft von Deutschen Bank なる (Grüschind

Die Treuhandenschaft 1914 S. 4.)

(註二) 獨逸に於ける一九二七年一月現在の辯護士數は總數一萬四千九百六十三人であつて、人口四千七百七十一人に對し辯護士一人の割合である。尙同現在に於ける判事の總數は大審院判事九十一名及びバイエルン最高法院判事二十四名を除き九千三百八十三名にして、人口六千六百五十一名に對し判事一名の割合である (Vgl. Statistisches Jahrbuch f. das Deutsche Reich 1927 S. 488)。

(註三) Grünschild a. a. O. S. 4. Anm. 1. 青木博士は法曹公論第三一卷八號十號及び十一號に於て有限責任組織の辯護士信託會社と題し辯護士 Soltau 氏の意見を紹介せられたれば就て看るべし。

(註四) Jessel = Kiel, Anwaltschaft und Treuhandgesellschaft 1925 S. 1 ff.

(註五) Jessel = Kiel, a. a. O. bes. S. 27 f.

二、我國に於ては本年(昭和二年)七月辯護士數五千百二十二(内地)を算し、東京市文けにて二千三百四人、大阪市にて六百五十一人、神戸市にて百七十八人、名古屋市にて百七十一人の多きに上り(註一)信託會社は同年七月其數三十九に至つて居る(註二)。而して信託會社が將來其固有の信託引受の外に盛に其併業を營む様になり、財産整理、債權取立、債務履行及び其他の事務を處理し且破産管財人、整理委員、和議管財人及び清算人等と爲ることを得るの時代と爲つたときは、獨逸護辯士の唱ふるが如き辯護士及び會計士合同の信託會社を設立せんこととの議が出でざるとも限らない。茲に於てか思ひ起さるるは、百貨店と小賣商人との關係である。

百貨店の盛なる現時に於ては小賣商人の窮狀甚しきものありとの事であるが。而して専門家の説に依れば(註三)百貨店の長所は(一)廣告力の大なること(二)組織的販賣方法の行はるること(Organized methods of doing business)、(三)物品大量仕入の容易なること(四)責任の有力分配行はるること(例へば百貨店共同にて顧問辯護士若くは能率技師等を依頼し置き共同に其報酬を支拂ふが如し)、(五)商品回轉の迅速且容易なること(例へば共同販賣見本市賣出等にて)、(六)購客の買入便利なること等にありて、其短所は(一)不生産的出費多きこと(例へば店舗建設費の多きが如し)、(二)販賣所の所在地が一ヶ所に偏在すること(Single Location)、(三)販賣員の劣等、(四)販賣品配達費の多きこと(High delivery expense)、(五)廣告費の支出過剰なること、並に(六)専門商品上等品等の賣買力不足なること(Public abuse of Privileges)等にと云ふ。百貨店に關する右長所及び短所は我國に於ける信託會社と辯護士及び會計士並に辯理士等との將來起ることあるべき競争に付ての他山の石となることあるが如く思はる。

(註一) 昭和二年度日本辯護士名簿參照。

(註二) 信託協會會報一卷三號末尾參照。獨逸に於ては信託會社大戰爭前は極く僅少で十五位でありしが、不兌換紙幣濫發時代の Inflationszeit に於ては八九百に上り一九二七年十一月當時に於て商業登記簿登錄濟のものは五百六十三であつた(Vgl. Konkurs = n. Treuwesen a. a. O. H. I. S. 163.)。

(註四) James I. F. Retail Merchandising, Planning and Control 1926 New York 並同條平井泰太郎教授の談。

一

我國の信託會社は其發達の最初に在る關係か、其營業は兎角金錢信託の引受にのみに偏倚し居るの狀態であるが(註一)、斯くては信託本來の目的を達し得ないのであつて、動産不動産、有價證券及び金錢債權等の信託引受を重に遣らなければならぬは勿論であるのみならず、將來は英米に於けるが如く破産管財人、整理委員和議管財人及び清算人等と爲るの資格を得るに至るべき以上破産事務和議事務及び清算事務等を處理することとなるべく且和議條項としての財産信託の引受を爲して破産豫防の爲めの一機關ともなることあるに立ち至るべしと思はる。斯くの如くんば獨り事實的管理方面に於ける才能を有するに止まらず法律知識を蓄ふることの必要なるは固より論なき所である(註二)。我國の信託會社の如き大資本を有する會社は宜しく自己附屬の法律研究所を設け以て法律の研究に従事せしむべく、是れ實に自己の利益なるのみならず社會的事業ともなるべきである。要するに信託會社に於ける法律研究は信託制度の發展上最も必要にして且其意義あることを痛感するのである。

(註一) 信託協會調査に係る昭和二年十月末現在の全國信託會社信託勘定は左の通りである。

	十月末	前月比較増減 (單位千圓△印減)
金 錢 信 託	六四七、七五四	二八、二三三
金錢信託以外の金錢の信託	一五、二八一	一、五〇〇
有 價 證 券 の 信 託	一四九、九七〇	△一九、九三
金 錢 債 權 の 信 託	四九、五四九	一、九一四
土地および定着物の信託	二一、九七一	四
地 上 權 の 信 託	一一	—
土地賃借權の信託	一一四	—
合 計	八八四、六五三	二九、六四九

右は昭和二年十一月二十二日大阪朝日新聞七頁の記載に依る。

(註二) 拙稿破産管財人と信託會社(國民經濟雜誌四一卷三號三六頁)。

(昭和二年十二月十日夜半脱稿)