

委託者による受託者に対する報酬支払特約付信託契約について委託者破産の場合、双方未履行双務契約として破産法 53 条 1 項に基づく破産管財人による解除権行使の可否に関する中間論点整理

． 問題の所在

先日、80 年ぶりの信託法全面改正となる信託法が第 165 回国会(臨時会)で可決され、平成 18 年 12 月 15 日に公布された(以下「新信託法」と呼ぶ。未施行ではあるが、以下では新信託法との関連で論じることとし、同法の関連条項を引用することとする)。新信託法においては、委託者に義務が残る信託契約について、委託者が破産手続開始の決定を受けた場合において、委託者の破産管財人が破産法 53 条の双方未履行双務契約として当該信託契約を解除し得るか否かについて、直接の規定を設けてはいない。この点、新信託法 163 条 8 号は、破産法 53 条 1 項による信託契約の解除がなされた場合に清算手続による旨規定しており、かかる規定により、委託者に義務が残る信託契約が、委託者が破産手続開始の決定を受けた場合において、委託者の破産管財人より破産法 53 条 1 項に基づき委託者より解除される場合があることについては、新信託法において明文での規定がなされたといえることができる。しかしながら、委託者に義務が残る信託契約のうち、いかなる「信託契約」が破産法 53 条 1 項等により解除されるかという点¹については 解釈論に委ねられることとされた^{2 3 4 5}。この点、例えば委託者が信託財産の引渡しに係る債務を履行してい

¹ なお、破産法上、破産管財人は双方未履行双務契約について、解除をするか、契約の履行をして相手方にも履行を請求することができる。また解除の場合、相手方は破産手続開始決定を受けた債務者に履行した給付の目的が破産財団に現存するときはその返還を請求し、現存しないときは財団債権者としてその価額の償還をできる(破産法 54 条 2 項)。

² 法務省民事局参事官室「信託法改正要綱試案補足説明」(以下「補足説明」という)27-28 頁では、委託者の破産管財人の有する双方未履行双務契約の解除権と信託契約の関係について「信託法部会において・・・特段の規律を設けないものとするのが相当である」とされたのに対して、パブリックコメントでは「あえて規律を設けるべきだという意見がかなり示されていた」(法制審議会信託法部会第 20 回会議議事録)ところ、明確な要件定立の困難性及び破産を条件とする債務免除等のスキームによる解決の可能性から規律を設けない方向とされた(同部会第 25 回会議議事録)。なお、本稿では委託者の報酬支払義務のみに着目しているが、信託契約において委託者と受託者の間の未履行債務として具体的に想定されるものは、まず、委託者の債務としては、費用・報酬の支払債務(委託者が費用及び信託報酬を支払うこととされた場合であってその支払が未了である場合)、追加信託義務(委託者が一定の事由が発生した場合に追加的に信託財産を抛出する旨を約していた場合)、信託財産の引渡しに係る債務(信託契約締結後において、委託者から受託者への引渡しが無了の信託財産がある場合)が考えられる。また、受託者の債務としては、信託事務遂行債務の他、法定帰属権利者たる委託者に対する残余財産の支払債務(指定帰属権利者等を指定していない場合)が考えられる(補足説明 27-28 頁の分類による)。

ない信託契約(信託契約締結後において、委託者から受託者への引渡し未了の信託財産がある場合)や、委託者が追加信託義務を負う信託契約については、破産法 53 条 1 項等に定める双方未履行双務契約に該当する限りにおいて、かかる規定により解除される場面も考えられる(前述のとおり、新信託法 163 条 8 号も信託契約の委託者に破産手続開始決定がなされた場合に、信託契約が双方未履行双務契約として解除される場面があり得ることを当然の前提としている)。もっとも、本稿において検討の対象とする委託者の破産管財

³ なお、受託者に破産手続開始決定その他の倒産手続の開始がなされた場合に、破産法 53 条等に定める双方未履行双務契約の解除の規定の適用があるかについては、次のように考えられる。第 1 に、受託者に破産手続開始決定がなされたことは、受託者の任務の終了事由となることから(新信託法 56 条 1 項 3 号、4 号)、破産管財人等が破産法 53 条により信託契約を解除する場面は想定されない。第 2 に、受託者に再生手続開始決定又は更生手続開始決定がなされた場合には、信託行為により別段の定めがある場合を除き、受託者の任務は終了しない(新信託法 56 条 5 項、7 項)が、受託者としての任務の続行が倒産手続上支障を来すというのであれば、委託者及び受益者の同意を得て、又は裁判所の許可を得て辞任すればよいのであって(新信託法 57 条 1 項、2 項)、信託契約が双方未履行双務契約に該当する場合であったとしても、受託者の管財人等による信託契約の解除は予定されていないと考えるべきものと思われる。

⁴ その背景としては、旧破産法 59 条を基本的に承継する、平成 17 年 1 月 1 日に施行された現行破産法 53 条については、ライセンス契約や賃貸借契約との関係で解除の制限が重要な論点であったところ(信託契約に関する議論はなされていないようである)、第三者対抗要件の具備の有無という形で立法的な決着が図られ、その他の論点を解釈論に委ねており、今般信託に限りあえて立法的措置を講じることは適切でないという配慮が存したのではないと思われる。なお、立法担当官の解説においては、本件論点について、本稿が前提とするような、自益信託の後に受益権の一部が第三者に譲渡される場面について、「通常の流動化スキームでは、複層化された受益権を有する複数の受益者が存するため、委託者が受益者として有する権利(引用者注：受託者の信託事務遂行債務等に係る権利のことを指すと思われる)を委託者の権利と同視して解釈することは困難である」として、委託者に報酬支払義務がある場合であっても、双方未履行双務契約としての解除がなされる可能性は低いのではないかと示唆がなされている(寺本昌広他「新信託法の解説(2)」金融法務事情 1794 号 29 頁)。さらに、「(信託事務遂行債務)についても委託者としての権利を信託行為の定めにより失わせることにより、消滅させることが可能であるから、実務上は、このような定めを置くことによって予期に反して事後的に解除権を行使されるような事態を招くおそれもないと考えられる」として、本件論点について契約上の手当てを行うことにより、「実際に双方未履行双務契約の解除権が行使されるとの事態にはわかに想定しがたい」旨の指摘がなされている(同上)。

⁵ 破産法 53 条は「 双務契約について破産者及びその相手方が破産手続開始の時にあって共にまだその履行を完了していないときは、破産管財人は、契約の解除をし、又は破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求することができる。 前項の場合には、相手方は、破産管財人に対し、相当の期間を定め、その期間内に契約の解除をするか、又は債務の履行を請求するかを確答すべき旨を催告することができる。この場合において、破産管財人がその期間内に確答をしないときは、契約の解除をしたものとみなす」と規定し、同法 54 条は解除の効果につき、「 前条第 1 項又は第 2 項の規定により契約の解除があった場合には、相手方は、損害の賠償について破産債権者としてその権利を行使することができる。 前項に規定する場合において、相手方は、破産者の受けた反対給付が破産財団中に現存するときは、その返還を請求することができ、現存しないときは、その価額について財団債権者としてその権利を行使することができる」と定める一方、同法 56 条は賃貸借契約等についての例外措置として、「 第 53 条第 1 項及び第 2 項の規定は、賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えている場合には、適用しない。 前項に規定する場合には、相手方の有する請求権は、財団債権とする」と規定する。なお、破産法 56 条の規定は民事再生法 51 条により再生手続が開始された場合について、会社更生法 63 条により更生手続が開始された場合について、それぞれ準用されており、再建手続の場合も観念的意味での清算を考えることができる以上(松下淳一「契約関係の処理」『倒産実体法』別冊 NBL69 号 44 頁)、本稿で論じる考え方は民事再生法、会社更生法の各条項についても同様に妥当すると考えられるが、議論を単純・明確化するため、本稿では、破産法に限って論じることとする。

人による委託者の受託者に対する報酬支払特約付の信託契約(以下「委託者による報酬支払特約付の信託契約」という)に係る破産法 53 条 1 項の解除に関しては、なおその取扱いが明らかとは言い難い状況にある(以下、かかる解除を可とするのを「肯定説」、これを否とするのを「否定説」と単に述べることもあり、かかる論点を「本件論点」と述べる)。

ところで、委託者による報酬支払特約付の信託契約の双方未履行双務契約としての破産法上の解除の可否という論点は大正 12 年 1 月 1 日に現行信託法及び旧破産法が施行された当時から、まさに信託契約をいかに考えるかという信託の根幹に関連する論点として注目され、論じられてきた⁶。また破産法上の双方未履行双務契約解除という論点は、「契約法秩序と倒産法秩序」⁷の関係という基本的問題の考慮にもつながり、さらにこれに「信託法秩序」が関連するという大きなテーマである。なお、信託契約との関連ではないが、双方未履行双務契約の解除については、倒産法分野においてこれまで深く論じられ考え方の対立のある論点であり⁸、現行破産法の立法過程においても詳細に検討され⁹、さらに、最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決¹⁰が、「破産宣告当時双務契約の当事者双方に未履行の債務が存在しても、契約の解除をすることによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人は(引用者注：旧破産法 59 条 1 項に基づく)解除権を行使することが出来ない」と判旨し、「相手方に著しく不公平な状況が生じるかどうか」についての基準を示す等、新信託法の諸規定と併せて、本件論点につき解釈論を展開するに際し参考とすべき考え方は多々存在する。

このような以前から存在する論点について、今般あえて取り上げる意義であるが、現行信託法のもとにおいても、また、新信託法のもとにおいてはなおさら、信託制度が我が国

⁶ 関西信託時報 40 号(昭和 2 年 7 月 10 日発行)で、菅原晋二博士は、「私はたとえ信託契約に於て受託者が信託財産管理の義務を負担するに對し委託者がその対価として信託報酬を支払う義務を負担する場合といえども、その信託契約は破産法第 59 条の適用を受くべき双務契約には属しないものと解するのが正常と考えます」と講演会で述べる。

⁷ 中田裕康「契約当事者の倒産」『倒産手続と民事実体法』別冊 NBL60 号 4 頁参照。

⁸ 中西正「双方未履行双務契約の破産法上の取り扱い」『現代民事司法の諸相 谷口安平先生古希祝賀』(成文堂、平成 17 年)497 頁は、現行破産法 53 条 1 項につき、旧破産法 59 条に関連する学説を 53 条の議論に「パラフレーズ」して論じる。

⁹ 「破産法等の見直しに関する中間試案第 3 部第 1」及び「同補足説明第 3 部第 1」参照。

¹⁰ 最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決民集 54 卷 2 号 553 頁。事案は、年会費の定めのある預託金会員制ゴルフクラブの会員が破産し、破産管財人が破産法 59 条 1 項により会員契約を解除して、預託金の即時返還を請求したというものである。判決は、ゴルフ場施設を利用可能な状態に保持し、これを会員に利用させるゴルフ場経営会社の義務と、年会費を支払う会員の義務とが、同項にいう双方の未履行債務になることを認めつつ、破産管財人の解除権行使を認めなかった。すなわち、「破産宣告当時双務契約の当事者双方に未履行の債務が存在していても、契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合」は、破産管財人は解除権を行使できないとし、このような状況が生じるかどうかは、解除により契約当事者双方が原状回復等としてすべきことになる給付内容の均衡、破産法 60 条等の規定により相手方の不利益が回復される程度、破産者の側の未履行債務が双務契約において本質的・中核的なものか付随的なものかの諸般の事情の総合的考慮によるとする。判決は、これらの判断基準に照らして検討したうえ、さらに、会員権の換価価値が預託金額より低額である場合に解除を認めることにより著しく不当な事態が生じること、破産管財人には退会手続をとることによって年会費支払債務を免れる方法があることも指摘し、結局、破産管財人の解除権行使を否定する(前掲注 7 中田 17 頁)。

社会経済に対して有する意義は益々高まっており、とりわけ商事信託の分野において金融商品として今日信託受益権が多く利用されるに至っており、商事信託である以上、受託者は何らかの信託報酬を得て信託事務を遂行することが取引の前提であるところ、この場合信託報酬の支払について考えられる選択肢は、()信託財産から支払われるか、()受益者又は第三者が支払うか、あるいは()委託者が支払うか、いずれかであるところ、実務的に委託者に信託報酬の支払義務を負担させたいという要請がある場合があるが、その場合でも本件論点の存在から、事実上()の選択肢が排除され、柔軟性をその長所とする信託スキームの制約となっているが¹¹、果たして委託者が信託報酬を支払う場合に限り、双方未履行双務契約として委託者破産の場合に解除が認められるとするような解釈論が法理論上も利益状況からしても妥当かという疑問からである。

なお、議論が拡散しないようにするため、以下の議論においては次のような事実関係を前提とすることとする。すなわち、流動化というコンテクストを前提とし、オリジネーターである委託者が流動化目的で受託者との間の信託契約に基づき、信託期間中、受託者の信託報酬は委託者が支払うという約定の下、いわゆる自益信託の形で信託を設定し、当該信託受益権を対価を得て投資家である第三者に譲渡し、その結果委託者、受託者、受益者が異なる当事者として存在するという状況において、委託者であるオリジネーターが倒産し、破産手続に至り、破産管財人が当該信託契約を双方未履行双務契約と考え、破産法53条1項に基づき解除権を行使することの可否を検討するという状況である¹²。

・ 信託法及び契約法の観点からの考察

1. 本件論点に関する信託法関連の学説の状況

信託法の分野においては、契約法、倒産法の分野とは異なり、前述したとおり、委託者による報酬支払特約付の信託契約が一般に破産法に定める双方未履行双務契約として解除の対象となり得るかという論点はスペシフィックに古くから論じられており、時代の古い順から紹介することとする。

昭和2年 菅原春二

否定説を唱える。「信託契約において受託者が信託財産管理の義務を負担するに對し、委託者がその対価として信託報酬を支払う義務を負担する場合といえども、その

¹¹ 実務上は、信託財産から信託報酬を受け取るものと規定したり、費用信託を別途設定すること等により極力委託者の義務を残さない形でスキームが組成されている事例が多い。

¹² 分かりやすく流動化という状況を述べたが、例えば、今般の新信託法では、いわゆるセキュリティトラストが明文で認められることとなるが、この場合受益者は通常の場合の担保権者、委託者は担保設定者であり、担保設定者が信託報酬を支払うことは十分想定される。その際、委託者が破産したからと言って信託契約が双方未履行双務契約として解除可能であるとするのが方向性として妥当でないことは明らかである。なおセキュリティトラストとして他益信託型を用いることも当然考えられるが、自益信託型もあり得ることであり、また、他益信託と自益信託によって、この論点の帰趨が異なり得るかという点もある。

信託契約は破産法第 59 条の適用を受くべき双務契約には属しないものと解するのが正当」とする¹³。

昭和 3 年 齋藤常三郎

肯定説である。「委託者による報酬支払の特約がある場合は、信託契約は双務契約であり、したがって、双務契約である以上、破産法 59 条の適用がある」とする¹⁴。

昭和 8 年 齋藤巖

「信託の保護と破産財団の保護のいずれに重きを置くか、という相当研究の価値に値する論点であり、単に破産法 59 条の適用ありとすれば、信託の特質が傷つけられる」と述べるが、「結論として破産管財人による解除権なしとすれば、破産債権者を害する」との理由で肯定説をとる¹⁵。

昭和 9 年 濱田徳海

否定説を唱える。「信託財産は信託の設定によって当然受託者に帰属するから、信託設定後委託者が破産しても、信託財産は破産財団に属するようなことはない」と述べ、「受託者に対し、信託手数料を支払う場合においても、信託財産は対価の観念なくして受託者に移転する」とし、「受託者に対する報酬付きの信託契約は片務契約」と述べる¹⁶。

昭和 10 年 細矢祐二

肯定説を唱える。「破産法第 59 条にいわゆる双務契約は私法上における双務契約と同性質のものを意味する」とし、「双務契約とは要するに各当事者が対価的意義を有する債務を負担する契約をいう」として、「有償の信託契約においては、受託者の信託財産管理処分義務と委託者側の信託報酬支払義務は対価的關係にあるものと見、その双務契約なるを信ずる」と述べる¹⁷。

昭和 40 年 中沢進

否定説を唱える。すなわち、報酬支払特約を付随契約と見るか見ないかで片務契約か双務契約かの見解が分かれるところ、信託契約の本質はあくまで財産権変動部分であり、財産権変動については無償であって、したがって、信託契約全体について「報酬の支払如何に拘らず、信託契約は全て片務・無償契約である」とし、信託の終了は信託法 57 条で決すれば良く、旧破産法 59 条の適用はないとする¹⁸。

昭和 41 年 四宮和夫

¹³ 前掲注 6 参照。

¹⁴ 齋藤常三郎「破産及び和議と信託(2)」国民経済雑誌 44 巻 2 号(昭和 3 年 2 月 1 日発行)25 頁。

¹⁵ 齋藤巖「信託契約と破産法第 59 条との関係」法律新聞 332 号(昭和 8 年 7 月 15 日発行)。なお、同論稿中において、否定説を採用する裁判例が存在する旨述べている点は興味深い。

¹⁶ 濱田徳海『信託法概論』(自治館、昭和 9 年 2 月 28 日発行)171 頁。

¹⁷ 細矢祐二「信託と法定整理清算の関係(2)」信託協会会報 9 巻 5 号(昭和 10 年 10 月 28 日発行)51 頁。

¹⁸ 中沢進「信託契約の性質」信託復刊 63 号(昭和 40 年)115 頁。なお中沢は、双務契約特有の効力として、同時履行の抗弁権、危険負担、債務不履行解除を挙げ、いずれも信託の場合には該当しないと述べる(同上)。

否定説をとる。前述の中沢論文に対する評論中信託契約について、「同時履行の抗弁権、債務不履行による解除、破産法 58 条(引用者注：59 条の誤植と思われる)による解除 に関しては、氏の指摘されるように一般原則の適用はないといつてよい」と述べる。なお、その理由は、双務契約性がないということからではなく、「委任ないし信託の特質からくる変更である」とする¹⁹。

以上のとおり、信託法の学説の状況は本件論点について肯定説、否定説拮抗している感があるものの、近時は否定説が主流のようである。なお注意すべき点は、齋藤巖及び四宮和夫を除き、信託の性質として双務契約と言えるか否かが議論の中心であったことである。また、従前の学説が議論をした前提は、自益信託において委託者が受益者である状況において、委託者が破産したという状況と考えられる。他益信託や自益信託において信託受益権が譲渡され、受益者として第三者が登場しているという状況は念頭においていない²⁰。前述したとおり、本稿でこの論点を論じる前提は、金融商品として信託受益権が利用される場合、すなわち、自益信託において委託者かつ当初受益者が信託受益権を投資家に譲渡した後、委託者が破産した場合に破産法上の解除権を行使できるかというものであり、まさに他益信託に類似の状況である²¹。委託者による報酬支払特約付の信託契約の双務契約性を認め肯定説をとる見解においても、従前の学説が前提とした委託者が受益者としてとどまり、かつ、委託者が破産した場合に信託が解除できるかという状況とは全く異なり、その意味でも従前の信託法理での議論の方向性は、本件論点について否定説が支配的と結論付けることができよう。

2. 委託者による報酬支払特約付の信託契約の双務契約性に関する議論

破産法 53 条 1 項(旧破産法 59 条 1 項)に基づく解除は、双方未履行の「双務契約」のみに適用があるため、いかなる場合に信託契約が同項の「双務契約」にあたるのか、破産法 53

¹⁹ 四宮和夫「信託契約の要物性について(2)」信託復刊 65 号(昭和 41 年)6 頁。なお、四宮和夫『信託法(新版)』(有斐閣、平成元年)95 頁においても、旧破産法 59 条(現行破産法 53 条)による解除に関しては「委任ないし信託の特質から」適用がないとする。

²⁰ 前掲注 18 中沢では、「信託契約を片務契約と解するか双務契約と解するかは信託が自益信託である場合において、信託法 57 条、破産法 59 条との関係において議論されてきた」と述べ、他益信託について、「委任的部分が双務契約であるからという理由で破産管財人に解除権を認めることはできない」と述べる(同 115 頁)。なお、中沢は続けて「自益信託にあっても・・・委任的部分が双務か片務かによって解除権認否を決定することは均衡を失する」と述べる。

²¹ この点につき、時友聡朗「信託を利用した資産流動化・証券化に関する一考察」信託研究 19 号 18 頁は、「自益信託の受益権を委託者以外の者が有償取得した場合について、受益者が委託者でないという意味では他益信託といえるが、通常イメージする、当初受益者が委託者でなく、しかも委託者及び受託者以外の第三者が無償で受益権者になる他益信託とは異なる」と述べる。また、星野豊『信託法理論の形成と応用』(信山社出版、平成 16 年)185 頁でも、「自益信託として一旦委任者兼受益者が全受益権を取得した後、受益権を小口化して投資家に販売する場合には、かかる状況における投資家を自益信託の受益権の譲受人ないし承継人として考えるべきか、実質的な他益信託の受益権者として考えるべきか、というやや複雑な問題が生じる」と問題提起する。なお、利害関係を考慮すれば、むしろ対価の支払がない通常の他益信託に比べて、相当の対価をもって当初委託者から受益権を取得している者はより保護の必要性が高いとも言えよう。

条 1 項の「双務契約」の意義及び委託者による報酬支払特約付の信託契約がかかる「双務契約」に該当するかの検討が必要となる。一般に破産法 53 条 1 項の「双務契約」については、民法上の双務契約と一致するとされており、ここで、双務契約とは、とりえず契約の各当事者が互いに対価的な意義を有する債務を負担する契約をいい、そうでない契約が片務契約であるとされる²²。もっとも、上記の議論は、典型的な契約類型を想定した議論であると考えられるため、本質的には、破産法 53 条 1 項の趣旨から同条の「双務契約」をいかに観念するかを検討する必要があるものと考えられる(下記 . にて検討する)。一方、信託契約の性質に関して、新信託法は信託契約が諾成契約であることを条文上明らかにしており²³、その意味では要物契約説²⁴は排せられ、信託契約が双務契約と性格付けられやすい状況となったと評価し得る。しかしながら、一般論として信託契約に双務契約性が認められ得るとしても、委託者による報酬支払特約付の信託契約が双務契約に該当するのか、該当し得るとすれば、委託者による報酬支払特約付の信託契約における委託者の報酬支払特約と受託者のいかなる義務がどのような意味で双務契約性をもつかが重要である。以下では、委託者による報酬支払特約付の信託契約における双務契約性の特色を明らかにするためにも、委託者による報酬支払特約付の信託契約の双務契約性に関する、従来の信託法の学説の状況を概観することとする。

信託報酬支払特約を付随契約と見て、信託契約全体を片務契約と見る説

實際上、委託者から受託者への財産権移転その他の処分に対して受託者から委託者へ対価が支払われることは考えられず、従って契約成立後における契約当事者の対向関係としては受託者の信託財産管理処分義務しか残らないから、信託契約は常に無償かつ片務契約であって、委託者の報酬支払義務は信託契約に付随する別個の契約に過ぎないとする²⁵。

財産的変動部分を重視し、信託契約全体を片務契約と見る説

委託者の報酬支払義務は、受託者の信託事務遂行債務と対向的な関係にあるから付随契約とはいえないが、信託契約の本体は財産的変動部分であるから、この部分について有償無償を考え、それを信託契約全体に及ぼすべきであり、そして、財産権変動の部分については無償であるから、信託契約全体が無償、片務契約としての性質を帯びるとする²⁶。

双務契約説

信託報酬支払特約を付随契約とは見ず、受託者の信託財産管理処分義務と委託者の

²² 我妻栄『債権各論上巻』(岩波書店、昭和 29 年)49 頁参照。

²³ 新信託法 4 条 1 項。

²⁴ 青木徹二『信託法論』93 頁(前掲注 19 四宮『信託法(新版)』97 頁より引用)。

²⁵ 前掲注 17 細矢 51 頁。

²⁶ 前掲注 18 中沢 114 頁。

報酬支払義務との対向を重視し、信託契約は有償かつ双務契約であるとする²⁷。

財産権変動部分と委任的部分のそれぞれに双務契約性を考える説

信託契約にあっては、契約当事者間の対向関係は、財産権の変動(信託的処分)及び信託財産の管理の部分(委任的部分)の2つの部分について考えることができるとする。財産権変動部分の側面に関しては、対価無くして行われるから、この点では信託契約は無償契約かつ片務契約的性質を帯びるが、委任的部分の側面については信託契約は原則として無償かつ片務、報酬が支払われる場合にだけ有償かつ双務契約的性格をもつことになるとする²⁸。

いずれの考え方をとって、信託契約は双方の負うそれぞれの債務の全てが対価的關係として均衡状態にあるといえる通常の双務契約と異なり、財産権移転部分の側面に関しては委託者の信託設定義務等に対し対向する対価的關係にある債務を観念することはできない。したがって、財産権変動部分の側面を有する債務については片務的債務である一方で、委託者による信託報酬支払義務が受託者による信託財産管理義務と対向関係にある点是否めないところがあり、信託契約における委任的部分の側面を有する債務、すなわち受託者の信託義務遂行債務については双務性を有する債務であり双務契約の未履行債務を一応は観念できることになる²⁹。この場合の考え方としては、双務契約性を有する委任部分だけ双務契約と見て委任部分だけの部分的解除が認められるかが問題となるが、言うまでもなく信託契約は財産的変動部分と委任的部分の双方の性質を有するものの、それは可分的という趣旨ではなく、財産権変動部分と委任的部分は信託目的の達成のために密接に関連し、両者は不可分のものであるから部分的解除は当初から観念できず³⁰、部分的解除が考えられない以上、考え方として財産移転部分と委任的部分のどちらを重視すべきかが問題となる。この点については、信託契約の本質は、財産権に信託目的による拘束を加えつつ委託者の財産権から分離する、という財産権移転部分にあり、委任的部分は信託目的を達成するための手段としての地位を有するにとどまり、財産権移転部分が信託契約の本体部分ということもできるが³¹、いずれも切り離して考えられない以上、いずれが重要かという問題設定自体意味をもたないとも言えよう。前者の立場に立てば信託契約全体を双務

²⁷ 前掲注 16 濱田 171 頁。

²⁸ 前掲注 19 四宮「信託契約の要物性について(2)」5 頁。但し、前述のように否定説をとる。

²⁹ その点で 及び の説は説得力を欠く。他方、本来的には契約概念には完全には合致しない信託概念を考慮しない の説も説得力を欠く。契約概念に引き直した場合において、その性質が双務契約性と片務契約性の二つの側面を有することとも不自然ではないし、むしろ信託の実体を捉えるものと思われることから、信託契約について、財産権変動部分と委任的部分について分析的に考える の説が理解しやすいが、これにより信託契約全体を双方未履行双務契約の「双務契約」と性格付けられる訳ではない(四宮においても、結論は否定説である)。

³⁰ 仮に部分的解除を認める場合には、報酬支払義務と対応関係にある財産管理義務についても解除されてしまうことになり、受託者が信託財産の管理義務を負わないことになってしまうというおよそ信託とは観念し難い結論となる。

³¹ 前掲注 19 四宮「信託契約の要物性について(2)」3 頁、前掲注 18 中沢 112 頁。

契約と観念することはできないという結論になり、後者に立てば信託契約の双務契約性についていずれとも決着できず信託契約の特質並びに委託者及び受託者の有するそれぞれの債権がどのような関係にあるかといった観点から考えるということになる。

ここで、委託者による信託報酬支払義務と受託者による信託財産管理義務との対向関係について検討すると、受益権が委託者以外の者に帰属しているという本稿が想定しているような場面では、信託契約が委託者と受託者との間で締結されることから、形式的には信託財産の管理及び処分の義務は契約上は委託者に対して向けられているという考え方もあり得なくはないが、受託者による信託財産の管理及び処分は、一般には受益者のために行われるものである。そうだとすれば、委託者及び受託者の関係のみを見れば、実質的には委託者が受託者に対して信託報酬支払義務を負っているだけであるということができ、双務契約が想定するような、報酬支払義務の対価として委託者が何らかの給付その他の利益を受ける関係にはなく、そのため委託者と受益者の間における義務の対向関係があるとはいえないようにも思われる。また、報酬の受領については、信託法上信託財産からの受取を原則として想定しており(新信託法 54 条)、委託者が報酬支払義務を負うとの特約は、信託法の枠の外での特約と考えることができることからすれば、委託者の報酬支払義務についても双務契約において対向関係に立ち得る義務とは単純に捉えることができないように思われる。かかる観点からすれば、委任部分についてさえ実質的な双務契約性を観念できない以上、委託者による報酬支払特約付の信託契約は、その全体として双務契約ということではできないと考えることも可能であるように思われる³²。

3. 仮に解除を認めなかった場合の受益者の第三者性

以上では解除を認めないという方向での解釈論の可能性について検討をしたが、仮に解除を認めるとした場合、第三者たる受益者の権利の帰趨についても検討する必要がある³³。検討の結果が、信託契約の解除によって受益者の権利が消滅等の影響を受け得るとされる場合には、そのような状態を導くような解除が許されるのかという結論の不合理性から、破産法による解除が認められないとの結論を裏付けることができるように思われる。

そこで、信託の特殊性をとりあえずさて置くとすると、類似の状況として、民法 537 条

³² 前掲注 18 中沢は、「委任的部分が双務的性質を帯びる場合、受託者の管理処分義務と委託者の報酬支払義務とを牽連関係に立たしめないとしても、受託者については、信託報酬は原則として後払いとされ(民法第 648 条参照)、受託者が信託財産中より報酬を受くべき場合には(実務上はこれが一般である)信託財産につき先取特権に優先する特別の権利が与えられ(信託法第 37 条、第 36 条)、なお、合同運用信託においては委託者の報酬支払義務不履行を理由とする信託財産管理義務不履行は考えられない。委託者については、受託者に管理処分義務不履行ある場合、報酬支払を問題とするよりも別の救済方法(受託者の解任 - 信託法第 47 条、損害賠償 - 同第 27 条、第 29 条)が適当である」と述べる(同 115 頁)。

³³ 通常であれば破産法 53 条解除がなされた場合には、解除の効果は遡及的に及び、その結果信託受益権の地位が問題となる。しかしながら、上記 1. で述べたように、新信託法においては信託の終了に基づく信託の清算のに移行し、遡及効は否定されているようである。そのような規定を置かない現行信託法を前提とし、本文においては解除の遡及効により影響を受ける第三者に信託受益者は該当し得るかという視点から検討を試みることにする。

の第三者のためにする契約における受益の意思表示をした第三者の地位が(民法 538 条は確定した第三者の権利を変更、消滅できないと規定する)、もともになる契約の解除によりいかなる影響を受けるかという問題が参考となる^{34 35}。

第三者のためにする契約又は信託契約のいずれの場合においても、問題となるのは、債務不履行解除の効果として第三者の権利を侵害できないとする民法 545 条 1 項である。同項の解釈として、債権関係転換説 = 原契約変容説³⁶もあるが、通説である契約は解除により当初から存在しなかったことになり、契約の効果は遡及的に消滅するとする直接効果説 = 遡及的消滅説に立ち、民法 545 条 1 項但書に言う解除によっても権利を害することができない第三者に受益の意思表示をした第三者のためにする契約の第三者が入るか、より直接的には信託契約の受益者が第三者に該当するかを検討する。判例は、民法 545 条 1 項但書の第三者について、「特別なる原因に基づき双務契約の一方の債権者よりその受けたる給付の物体につきある権利を取得したる者」³⁷とし、学説は「解除された契約から生じた法律効果を基礎として、解除までに、新たな権利を取得したもの」³⁸とする。そして判例は、給付の目的物の譲受人、賃借人等は第三者に該当するとし、他方、債権の譲受人は第三者に該当しないとする。かかる判例の見解に従うのであれば、第三者のためにする契約において受益の意思表示をした受益者が第三者に該当するか否かについては、受益者の有する権利は契約によって発生した権利であり、かかる権利は契約に基づく配当請求権等の権利行使を行い得るに過ぎないため、受益者は第三者に該当しないものと考えられるし、通説的な見解によっても、受益者の有する権利は解除された契約上の権利そのものであって、解除された契約から生じた法律効果を基礎として新たな権利を取得したものではないとして、やはり受益者は第三者に該当しないものと考えられよう。

以上より、第三者のためにする契約における受益者と平行に信託契約における受益者も考え、民法 545 条 1 項但書の保護の対象となる第三者であると論じることについては、第三者のためにする契約における受益者が民法 545 条 1 項但書の保護の対象となる第三者ではないと考えられる以上、議論としては成り立たないこととなる。しかしながら、

³⁴ 前掲注 19 四宮『信託法(新版)』99 頁。

³⁵ 民法 538 条について、通説は 538 条を根拠に第三者の承諾なしには解除し得ないとしているが、当該解釈は行き過ぎであるとして、諾約者の責めに帰すべき事由によって履行不能又は履行遅滞を生じた場合には、要約者は契約当事者として当然に契約を解除し得ると解すべきだから、第三者の権利もまた消滅するとする(谷口知平他『新版注釈民法(13)債権(4)』(有斐閣、平成 8 年)639 頁〔中馬義直〕)。また、その他に、第三者の承諾が必要とすれば第三者の利益は保護されるが、要約者は不当に拘束される場合があるので、そのようなおそれがある場合は第三者の同意を必要とせず解除できるとする折衷説を紹介している文献もある(近江幸治『民法講義 契約法(第 2 版)』(成文堂、平成 15 年)71 頁)。

³⁶ 解除により、原契約債権関係は原状回復債権関係に変形し、原契約上の未履行債務は原状回復債権関係の既履行債務に転化して消滅し、原契約上の既履行債務は、原状回復の債権関係の未履行債務に転化するという考え方をする(山中康雄「解除の効果」『総合判例研究叢書・民法(10)』(有斐閣、昭和 33 年)153 頁)。

³⁷ 大審院明治 42 年 5 月 14 日判決民録 15 輯 490 頁。

³⁸ 前掲注 22 我妻 198 頁。

信託契約における受益者が、信託契約の解除がなされた場合に民法 545 条 1 項但書により保護されることがないのであれば、かかる解除が認められることが受益者に重大な不利益をもたらすことをもって、後に検討するとおり、信託の受益者保護の観点から破産法 53 条に基づく信託契約の解除を否定すべき理由の一つとすることができよう。

・ 破産法上の考察

破産法上何故に解除権が認められるかの理論的な裏付については、幾つかの見解がこれまで唱えられており、以下では、まずそれぞれの見解に従った場合の委託者による報酬支払特約付の信託契約の取扱いについてその帰趨を考察する。また破産法は契約類型に応じて 53 条の例外を規定するが、その条項あるいはその趣旨への委託者による報酬支払特約付の信託契約の遡及可能性について検討し、最後に同条の適用の例外について判示した最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決について委託者による報酬支払特約付の信託契約についての類型的な考察の可能性について検討することとする。

1. 破産法 53 条の趣旨と同条の「双務契約」の意味

上述したように、信託法における議論においても双務契約性につき通常の民法における双務契約とは構造が異なることが明らかにされてきたが、その異なった構造が破産法 53 条の趣旨から同条の「双務契約」に果たして該当すると考えるべきか否か検討する必要がある。そしてこの点に関しては、破産法 53 条の理論的構造に関する諸学説が参考となる。そこで学説の状況についてであるが次のように整理できる³⁹。

「破産法 53 条は双務契約の対価関係の保護を目的とし、その目的達成可能な範囲で破産財団の利益を図っている」とする見解⁴⁰

なお対価関係とは、「互いに他を担保視しあう関係」のことであり、民法の同時履行の抗弁権と同様、破産法 53 条の目的は対価関係の保護にあるとする。

「破産法 53 条の目的を、同時履行の抗弁権に関する契約の合理的な処理と見る」とする見解⁴¹

実体法上の法的地位は倒産法理でも尊重される必要があり、双務契約における同時履行の抗弁権も同様であり、破産法 53 条がないと相手方債権が破産債権となり同時履行抗弁権の存在により、破産管財人は本旨弁済をなし得ないことになる」と説明する。

³⁹ 学説の整理は、前掲注 8 中西 498 頁以下に依拠した。

⁴⁰ 谷口安平『倒産処理法(第 2 版・第 3 版)』(筑摩書房、昭和 57 年)173 頁、斉藤秀夫=麻上正信=林屋礼二『注解破産法・上(第 3 版)』(青林書院、平成 10 年)284 頁、加藤哲夫『破産法(第 3 版)』(弘文堂、平成 12 年)170 頁以下、三ヶ月章他『条解会社更生法・中』(弘文堂、昭和 48 年)291 頁以下(旧会社更生法 103 条につき展開された理論であるが、同法の趣旨は旧破産法 59 条のそれと同じと見ており(同 292 頁)、新破産法 53 条にも妥当しよう)(前掲注 8 中西 502 頁より引用)。

⁴¹ 福永有利「破産法 59 条による契約解除と相手方の保護」曹時 41 巻 6 号(平成元年)1521 頁、水元宏典「破産及び会社更生における未履行双務契約法理の目的(2・完)」志林 93 巻 3 号(平成 8 年)81 頁以下(前掲注 8 中西 502 頁より引用)。

「破産法 53 条の本質を破産管財人に解除権を付与した点にあると見る」とする見解⁴²
破産管財人は債務者の一般承継人であり、解除権を与え有利に変更できる点が趣旨であるが、一般承継人ゆえ担保的機能を果たす同時履行の抗弁権も存続し、したがって相手方債権が財団債権となるのも当然であるとする。

なお、破産法 53 条(旧破産法 59 条)に関しては学説が錯綜しているところであり、上記もその学説の一つの纏め方であると言える。考え方として、双方未履行双務契約における一方当事者の破産において、同条がなかったときに相手方の権利がどのように扱われるかという視点から考えると、上記で言えば、及びは、相手方の権利は破産債権であることを前提として、当事者の公平又は同時履行抗弁権の存在等を理由として、管財人による履行が選択された場合に相手方の権利を財団債権に格上げするという理解をとっているものであり、の伊藤教授の説は、上記における相手方の権利が破産債権であるという立場には立たず、本来的には財団債権であることを前提として、(破産清算の必要から)法が特に破産管財人に解除権を与えているものと理解することができる⁴³。

以上の諸学説につき本件論点の関係で注目すべき点は、破産法 53 条の「双務契約」について、単に契約両当事者間に義務が残存しているかどうかではなく、それが対価関係、と言っても単に有償契約という意味ではなく、「相互に担保視」しあう関係、すなわち同時履行の抗弁権が存する関係、あるいは実体法上そのように性格付けられなくても同時履行性が期待されるような関係であることをいずれも議論の前提としていることである。なおこの点は判例上も支持されており、最高裁昭和 62 年 11 月 26 日第一小法廷判決民集 41 巻 8 号 1585 頁において、旧破産法 59 条に関して、「双務契約における双方の債務が、法律上及び経済上相互に関連性をもち、原則として互いに担保視しあっているものであることに鑑み、双方未履行双務契約の当事者の一方が破産した場合に、法 60 条と相まって、破産管財人に右契約の解除をするか又は相手方の債務の履行を請求するかの選択権を認めることにより破産財団の利益を守ると同時に、破産管財人のした選択に対応した相手方の保護を図る趣旨の双務契約に関する通則である」と述べ、双務契約における同時履行性が期待

⁴² 伊藤眞『破産法(第 4 版・補訂版)』(有斐閣、平成 18 年)252 頁以下。

⁴³ 前掲注 42 伊藤 256 頁。なお、上記の学説の整理に関しては、中野貞一郎他『基本法コンメンタール破産法(第 2 版)』(日本評論社、平成 9 年)85 頁以下〔宮川知法〕参照。

されるような関係の存在を本条の趣旨と捉える⁴⁴。したがって委託者による報酬支払特約付の信託契約における委託者の報酬支払義務と受託者の信託事務遂行義務との間が同時履行性が期待されるような関係が成立する関係か否か、同時履行の抗弁権が成立するとまで言えなくても、同時履行性が期待されるような関係、あるいは「双方を担保視しあう関係」であるか否かが重要であるが、信託の特質から同時履行の抗弁権、あるいは同時履行性が期待されるような関係は認められず⁴⁵、また、受託者の義務は受益者に向いている以上、双方が担保視しあう関係でもなく、かかる趣旨からも委託者による報酬支払特約付の信託

⁴⁴ 前掲注 7 中田 38 頁は、「破産法 59 条等は、同時履行の抗弁権の存続を前提としつつ、破産手続の迅速な終結と契約当事者間の衡平を図るために、政策的判断によって当事者間の関係を具体的に調整したものであり、その適用対象は、本来は、民法 533 条による抗弁権を有する相手方との契約である」と述べるが、引き続き「破産法上の公平の理念により、これと同様に取り扱うべき相手方についても拡張される場合がある」と述べる。したがって信託契約との関連では、同時履行の関係にないにもかかわらず「これと同様に取り扱うべき」関係かが問題となるが、もともと同時履行の関係にない趣旨からしても、そうでないことは明らかであろう。ではなぜ双務契約の対価関係に同時履行の抗弁権が破産法上保護されるのかの根拠についてであるが、同時交換的取引の法理(同時交換的取引の相手方は、破産による損失のリスクを引き受けていない)、不安の抗弁権(双務契約の相手方が先履行義務を負う場合も不安の抗弁権により履行期における履行を拒める)の破産手続における尊重(尊重の根拠としては、「危機に陥るなど信用度の著しく低下した債務者が取引界から事実上排除されることの回避」)が考えられる(前掲注 8 中西 508 頁以下)。なお、破産法 53 条の双方未履行双務契約に当たるための要件として、両債務が同時履行の関係にある場合が最も顕著に該当する状況であることは確かであるが、必ずしもこの場合に限られない例として、例えば、月末までに翌月分の賃料を支払うものとされる駐車場賃貸契約において、賃貸人が破産した場合にも、賃料と駐車場を使用収益させる義務が同時履行の関係にあるとの主張は困難であるように思われる。にもかかわらず、上記の駐車場契約が双方未履行双務契約に該当すると考えられる。なお、後述する最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決は破産法 53 条解除の要件として「同時履行の関係にあること」については触れていない。

⁴⁵ 前掲注 18 中沢 115 頁参照。なお仮に同時履行の抗弁権を認めるとすれば、報酬の支払がないことを理由に受託者は信託事務の遂行を拒絶できるが、受託者の信託事務遂行義務は何ら抗弁に服するものではなく、一方、受託者は信託事務遂行に要した費用は信託財産に求償することができ、満足が得られなければ信託の終了ができる。

契約は、破産法 53 条の双務契約に該当しないと言うことができよう⁴⁶。

2. 仮に信託契約に破産法 53 条の適用があるとした場合の帰結

以上では本件論点において両債務の間に信託契約の特質から同時履行性が期待されるような関係ではなく、また、相互に担保視しあう関係でないことから、破産法 53 条の双務契約に該当しないとの帰結を導いたが、仮に適用があるとした場合、破産法 53 条の本来の趣旨と合致した効果をもたらされるか否か、もたらされるなら再度破産法 53 条の適用を検討する必要があるし、またもたらされないなら破産法 53 条の適用の否定説を裏付けることになり、検証する意味があろう。なお破産法 53 条の適用ありとされる場合には、破産管財人が解除権を行使するか、履行の選択をするということになるが、以下では解除権を行使した場合を中心に検討する。

ところで、現行信託法を前提とする限り、前述したように破産法 53 条解除がなされた場合の信託契約の帰趨については明文の定めはなく、したがって、破産法 53 条解除の効果が一般に遡及効があるとされていることから、以下述べるような不都合が生じる。

まず、信託設定済でかつ受益権譲渡済という本件論点の前提において、通常であれば破産財団の利益という視点から、解除が理論的に認められるのであれば、破産管財人は、単に信託報酬を支払い続けるだけの関係である以上、解除を選択することが考えられる。その場合、解除の効果により相手方たる受託者は未履行債務、すなわち信託事務遂行義務を免れることになり、かつ既履行部分については、互いに履行したものを返還することになることから、既に支払った信託報酬は既履行の信託事務との見合いと考えて継続的契約の

⁴⁶ なお対価関係に立つか否かは当事者の意思解釈の問題ではなく、契約類型毎に判断されるべき事柄である。したがって信託契約の規定の仕方により結論が異なるものではない。最高裁昭和 56 年 12 月 22 日第三小法廷判決判例時報 1032 号 59 頁参照。事案は次のとおりである。自動車販売会社 X は、甲に対し自動車を販売した。売主 X と買主甲とは、右売買契約に際し、(1)本件自動車の所有権を X に留保し、甲が売買代金債務若しくは求償金債務を完済したとき甲に所有権が移転する、(2)X は、甲が金融機関に対する借入金債務の分割返済を怠ったとき、又は甲につき会社更生の申立が行われたときは、甲の右借入金債務を代位弁済することができ、この場合には代位弁済前であっても、X が代位弁済すれば求償のできる額の支払を甲に請求することができる、と合意した。甲は、X の連帯保証のもとに、金融機関から金員を借受け、X に対し売買代金を完済した。その後、甲につき更生手続が開始された。X は、甲の金融機関に対する借入金債務を代位弁済し、甲に対し求償権を取得した。X は、以上の事実関係のもとにおいて、旧会社更生法 103 条、208 条 7 号に基づき更生会社甲の管財人 Y に対し、求償金債務の履行を請求したところ原審(東京高裁昭和 56 年 5 月 14 日判例時報 1011 号 57 頁)は、X の所有権移転債務の履行と甲の求償金債務の履行とを対価関係に立たしめ、引換給付すべきことが合意されても、このような合意をもって旧会社更生法 103 条(現行会社更生法 61 条に相当)所定の「双務契約」ということはできない旨判示し、本判決は、原審の右判断を是認した。原審は、次のように判示する。「双務契約においては、相互の債権は牽連性を有し対価関係にあり、かつ担保視しあう関係にあるが、双務契約のこのような性質に鑑み、更生法 103 条は、更生手続開始決定時において双務契約の双方の債務が履行を完了していないものについて、企業再建目的達成と更生手続の円滑化のために右会社更生法の目的の範囲において特別に設けられたものである・・・従って、更生法 103 条にいう双務契約における契約の双方の当事者の負担する対価的意義を有する債務とは、民法が規定する本来的意義の双方の債務を指し、前記のように、所有権移転ないし所有権移転登記(登録)手続の履行と求償債権の履行とを対価関係に立たしめ、引換給付にすべきことが合意されたとしても、このような合意をもって同条にいう双務契約ということとはできない」

場合と同様、返還する必要はないものと考えられるものの、信託財産は破産管財人へ返還されることになるが、これに見合う委託者から受託者に対し引き渡すべき目的物、又はこれに代わる財団債権者としての価額の償還請求権を認識することはできず、著しくバランスを欠いた状況となる。ところで実質的に見ると、実際に損失を被るのは受託者ではなく投資家たる受益者であり、受益者が委託者に支払った受益権取得の対価の返還を財団債権として請求できてはじめて、解除の効果として破産法が企図した公平性が担保できるのであるが、そのような制度上の建て付けは採用されていないし、また、前述のとおり、信託の受益者たる地位は、仮に第三者のためにする契約における第三者とパラレルに考えたとしても民法 545 条 1 項但書の第三者に該当せず、同項但書による保護を受けることもできないものと考えられる。かかる帰結は委託者による報酬支払特約付の信託契約に破産法 53 条の適用がないことを裏付ける根拠となり得よう。なお、破産管財人が履行を選択した場合、もとより受託者は信託契約が継続する限り信託事務遂行義務を負うにもかかわらず、受託者の委託者に対する信託報酬請求権が財団債権となるという帰結のみもたらされること自体も公平性を欠いた帰結であり、選択権を認めた趣旨に反し、このことは翻って破産法 53 条の適用がない根拠となり得よう。

もっとも、新信託法は破産法 53 条解除の効果として信託の終了、信託の清算という手続を経ることから、以上とは異なる検討をする必要がある。そこで、新信託法上の清算手続を概観するに、信託債務について弁済した後⁴⁷、残余財産について残余財産受益者又は帰属権利者に帰属することになるが⁴⁸、投資家である信託の受益者は本来予想もされない形で信託が終了することとなり、また、投資家たる受益者は当初委託者兼受益者に対し対価を支払い受益権を取得しているところ、残余財産受益者として指定されていればその範囲で救済されるとは言え、信託契約に関与できないことからその保障もなく、予想もしない不合理な結果がもたらされることになる。

3. 破産法 56 条の賃貸借契約等に対する破産法 53 条の特例措置と信託契約の該当可能性

ところで、破産法 53 条の例外として、契約類型に応じた例外的措置を破産法は規定する。このうち賃貸借契約等における賃貸人等破産の場合の特例を定めた破産法 56 条の規定又はその趣旨が委託者による報酬支払特約付の信託契約にも該当するか否かを検討する必要がある。

破産法 56 条は「賃貸借その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」について「当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件」を備えた場合、破産法 53 条の不適用を規定する⁴⁹。同条の適用につき典型的に論じられているのは賃貸借契約やライセンス契約において賃貸人やライセンサーが破産した場合であり、利用権設定型の契約において債権的権利が対抗力を備える場合に破産管財人からの解除の制限を

⁴⁷ 新信託法 177 条 2 号、3 号。

⁴⁸ 新信託法 182 条。

⁴⁹ 前掲注 9 破産法等の見直しに関する中間試案補足説明 108 頁参照。

規定する。その趣旨は不動産賃借権のように対抗要件制度が設けられ、物権に準じた保護が与えられている権利は、実体法上保護の必要性の高さに配慮して対抗力が認められているにもかかわらず破産管財人の解除によりその権利が覆されることは適切でないことから、かかる準物権的権利の保護を図るとともに、第三者性を有する破産管財人との関係を考慮して権利保護要件の設定を必要としているとの趣旨⁵⁰及び相手方がすでに財産権として確定的に保持している利益を解除によって失わせることは公平に反するとの趣旨⁵¹であると解せられる。ところで、信託契約については、破産法 53 条、56 条との関係が立法過程で議論されていないようであるが⁵²、信託が信託目的に沿って所有権を受託者に帰属させる制度であることに鑑みると、賃貸借等の債権的権利以上に、相手方である受託者、ひいては実質的相手方である受益者を保護し、委託者破産の場合も信託契約を存続させ受託者のもとにある信託財産を委託者の破産から守る必要があるということができ、「使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」に信託契約も該当あるいは準ずるものと解釈することは立法趣旨にも沿うものと考えられよう。なお、対抗要件不具備の場合が除かれる本条の趣旨も、破産管財人の第三者性を考えた場合、信託財産の委託者から受託者に対する譲渡につき対抗要件の具備を必要とすることも当然であり、特に大きな障害とはならないであろう。

4. 最高裁平成 12 年 2 月 29 日第三小法廷判決の信託契約に対する適用

前述したように、権利濫用等の民法上の法理によることなく、旧破産法 59 条(現行破産法 53 条)の法理として契約解除が相手方に著しい不公平をもたらす場合、解除権の行使が認められないとする。そして、解除により双方が負う原状回復の均衡、解除の結果として相手方の不利益の程度、債務者の未履行債務が本質的・中核的か付随的か等の諸般の事情を総合的に考慮して公平性を検討するものとする。委託者による報酬支払特約付の信託契約についてこれらの基準を当てはめて考えてみると、まず形式的相手方は受託者であるが利害状況を判断する上で重要な実質的な相手方は受益者であり、したがって受託者、受益者それぞれについて考える必要があるが、解除の結果受託者が委託者から取り戻すものはなく(本来なら受益者が受益権取得のため支払った対価が取り戻されることが公平に合致する)、委託者による報酬支払特約付の信託契約の解除により信託財産が委託者に戻されるだけであり、二重取りを許容し著しく不公平に破産財団を増殖するだけであり、解除の効果として相手方の不利益が解消される程度については、前述したように実質相手方たる受益者にとって何ら回復できるものではなく(他方、解除を認めない場合、委託者は引き続き信託報酬を支払う義務があるとすると、それによる新たな見返りが期待できない点で委託者に不利益が存続することになると言え、その点をどう解決するかの問題が残る)、報酬支払義務は受託者の義務、信託財産に関する諸規定等と比べると、本質

⁵⁰ 小川秀樹他「新破産法の解説(3)」NBL790 号 24 頁参照。

⁵¹ 前掲注 42 伊藤 265 頁。

⁵² 破産法に関する国会審議議事録参照。

的・中核的でなく、付随的であることは明らかであり、したがって判例の示した基準に沿っても、委託者による報酬支払特約付の信託契約は解除を認めると著しく不公平な状況をもたらす契約類型であると言うことができよう⁵³。

・ 小括

以上縷々論じてきたが、委託者による報酬支払特約付の信託契約の破産法 53 条の適用に関しては、肯定説、否定説いずれも解釈論として擁立が可能と言うよりはむしろ、否定的に解することが理論的にも、利益状況からも、また帰結からも妥当と考えられる⁵⁴。その理由につき、要約すれば、以下のとおりである。

本件論点につき、スペシフィックに論じる信託法の学説は、いずれも委託者が受益者であるとの前提での議論であり、他益信託の場合には当初より否定説を採用しており、自益信託で委託者が受益権を譲渡した後の委託者、受託者、受益者の関係は、他益信託と実質的に同視し得ること。

信託法の学説は、肯定説、否定説の両説があるものの、近時においては否定説が主流であり、その理由は委託者の報酬支払義務、受託者の信託事務遂行義務の存在は当然否定し得ないものの、それゆえに双務契約と性格付けることに疑問を呈し、あるいは信託契約の特質からこれを否定するものであり、前者については後述する破産法の議論と整合するものであり、また後者についても信託法、とりわけ新信託法の諸規定と整合するものであること。

破産法 53 条により解除の対象となる契約については、同条をめぐる理論的構造についての議論との関係で、諸説対立するものの、いずれの見解に立っても契約当事者の義務が残存するだけでなく、それが同時履行あるいは同時履行性が期待されるような債権債務関係であるか、又は、相互に担保視しあう関係であること等を前提としてお

⁵³ 本判決に対する調査官解説によれば、本判決の根底には、破産法の目的が「経済的に破綻した者の財産を換価し、その代金で清算を行うことにあるのであり、破産手続が開始されたことによって、破産者が破産がない場合よりも利益を受けたり、破産者以外の者がより不利益を受けたりすることには問題がある」という考え方がある(最高裁判例解説平成 12 年(上)103 頁)。委託者の破産時において委託者の管財人からの破産法 53 条解除を認めるとすれば、(信託の清算規定により委託者に利益が生ずることは考え難いもの)委託者の破産清算の必要に基づく範囲を超えた不利益を受益者に課すこととなり、問題であるように思われる。委託者の破産清算の目的からすれば、端的に報酬支払義務のみを処理すればよく、受託者の委託者に対する積極的な義務も存在しない以上、それを超えて信託そのものを解消することは必須とは思われず、この点からも破産法 53 条により信託そのものを解除することが不当であるという議論もあり得よう。

⁵⁴ なお、解除を認めないという結論となった場合には、破産した委託者の将来の報酬支払義務についてどのように考えるべきか、報酬を全額受領できない状況となった場合に受託者は信託を継続すべきか、という点についても併せて検討する必要がある。この点、新信託法は、信託財産からの受取を原則として想定しており(新信託法 54 条)、委託者が報酬支払義務を負うとの特約は、信託法の枠の外での特約と考えることができること等を手がかりとして、受託者は委託者から信託報酬の満足を受けられない状況において、信託財産から信託報酬を得ることが可能となり、信託財産が信託報酬の支払に十分でない場合には受託者は信託契約を終了させることが出来ると考えることもできよう。

り、これを委託者による報酬支払特約付の信託契約に当てはめた場合、信託契約の特質から委託者の報酬支払義務と受託者の信託事務遂行義務との関係は、同時履行あるいは同時履行性が期待されるような関係ではなく、また、相互に担保視しあう関係でもなく、したがって破産法の学説における理論的帰結としても、委託者による報酬支払特約付の信託契約に 53 条の適用がないと考えることが妥当であること。

破産法 53 条について、上述した相互に担保視しあう関係であることについては、判例上も支持されているが、委託者の報酬支払義務と受託者の信託事務遂行義務は、このような関係にあたらぬこと。

仮に破産法 53 条の適用があるとして、その効果を信託契約に当てはめて検討すると、現行信託法の下での帰結であるが、本来であれば相手方は既に引き渡した目的物に対する返還請求、あるいはこれに代わる価額求償権を財団債権として有することにより公平性が担保されることが立法趣旨であるところ、信託契約においては委託者、受託者、受益者という三者構造から解除を認めることは、一方的に委託者を利するだけで公平性は到底担保し得ず、また投資家たる受益者が既に委託者兼当初受益者に対し、受益権譲受けの対価を支払済であり、したがって受益者に著しい不利益をもたらすことになるのであって、この意味においても公平性を損なうこととなることからかかる立法趣旨が達成し得ず、このことは翻って、破産法 53 条の適用につき否定説を採用する根拠となり得ること。また、新信託法の下においても、解除による遡及効は否定され、解除により信託の終了、信託の清算の手續に移行するが、結果として投資家である受益者にとって不合理な状況をもたらすこと。

破産法 56 条は賃借権その他の使用収益に関する債権につき対抗要件が具備された場合、破産法 53 条を適用しないものとするが、その立法趣旨は相手方がすでに財産権として確定的に保持している利益を解除によって失わせることは公平に反すること、準物権的権利の保護、あるいは破産法 53 条の適用の例外としての権利保護要件であると言われるが、受託者に信託財産の権利が帰属する信託において対抗要件が具備されている場合、破産法 56 条の適用あるいは準用がある状況であると解することが可能であること。

破産法 53 条にも等しく適用があると解せられる旧破産法 59 条に関する最高裁平成 12 年 2 月 29 日判決は、解除の結果著しく不公平な状況が生じる場合は解除権を行使できないものとし、()解除の結果として契約当事者双方の原状回復の内容の均衡性、()解除の結果として相手方の不利益の回復される程度、()未履行債務が本質的・中核的か付随的なものかを判断基準とするが、委託者による報酬支払特約付の信託契約の場合解除の結果は不均衡で、不利益は回復されず、かつ付随的債務であり、いずれの要件からしても委託者による報酬支払特約付の信託契約は典型的に解除権を行使できないものと判例法理でも性格付けることができること。

以 上