慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	最近の訴訟信託判例について：続・信託法研究ノート
Sub Title	Current cases on the trust of property for the purpose of action & litigation
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.12 (1980. 12) ,p.23- 54
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法学部法律学科開設九十周年記念論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19801215-0023

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

最近の訴訟信託判例について

——続・信託法研究ノート——

田中　實

まえがき
一　問題の所在
二　従来の判例研究の概観
三　最近の判例
(1)　非弁護士による債権譲受
(2)　非弁護士の商法上の行為
(3)　他の問題点
四　結　び

まえがき

訴訟信託関係の判例について論説を書くのは、今回が二度目である。前回は、およそ二〇年前の昭和三四年に書かれた「訴訟信託について」（本誌三二巻四号）であるが、主として第二次大戦の終了後にあらわれた新判例六件を中心に、判例の分析と問題の概観をしておいた。その後、昭和四一年から翌四二年にかけて、桜田勝義教授（新潟大学）が戦前・戦後の全判

例（六〇件）を通観する詳しい総合判例研究「判例にあらわれた訴訟信託」（判例評論九四・一〇〇・一〇六・一〇八号）を公表され、その訴訟法的観点からの考察と理論づけによつて、私は多くの教示を受けることができた。

昭和四七年秋、甲南大学で開かれた私法学会の席上で、私は同教授と会い、共通のテーマをもつ研究者として、いろいろ意見を交換したり感想を述べる機会を得たが、その時、判例は次々とあらわれるから、お互い交代で一〇年に一度位ずつ研究をまとめてゆくことにしましよう、次は私の番ですね、とお約束した。ところが、昭和五〇年二月、突然に同教授は亡くなられ、私は自分のその後の研究をお目にかけて意見を交換するという機会を永久に失つてしまうこととなつた。悲しいことではあるけれども、有限の生命をもつ私たちとしては、致し方もない。ここに、未熟なものではあるが本稿を故・桜田教授の霊位に捧呈して、生前のご厚誼に深謝申しあげる御礼とともに過年のお約束を履行した旨の報告にかえさせていただく次第である。

一　問題の所在

信託法は制定されて以来、今日まで五〇年余りを経ているが、一般的にいつて、信託法関係の判例は、あまり多くはない。信託銀行による各種の営業信託が隆盛をきわめている割には、一般の民事信託が行なわれる事例が少ない――というよりは実質が信託であつても、形の上では代理・委任・負担付贈与・遺言執行など、他の民法上の諸制度によつて処理することで一応間にあつて、信託の形をとらない、したがつて直接に信託法を適用するケースが出てこない――からであろう。いいかえれば、信託という制度に対する一般的関心がないとか、信託が市民の日常生活に溶けこんでいないからだ、などと理解することもできよう。

ところが、実は、信託法各条文のなかで、一一条関係だけは目立つて判例が多く、裁判上、独特の機能を果している。同

条の文言そのものは「信託ハ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ為スコトヲ得ス」と至つて簡単だがその文意にはやや漠然としているところがあり、その解釈的構成は必ずしも簡単・明快とはいかないようである。

信託法の制定過程に遡つてみると、明治末期ないし大正初年から、主として信託会社の営業を取締る目的で大蔵省により「信託業法」の形で立法化が企てられていたが、当初は訴訟信託の禁止などは全く考慮されていなかつたようであつて、その趣旨の条項は草案には含まれていない。

大正七年になつて、大蔵省と司法省との対立から、信託法制は信託法と信託業法との二本立てのものとして企画がすすめられることになり、信託法については司法省が草案作成をはじめた。同年九月以降、次々と修正を施された案が記録されるようになるが、一一月一日案になつて、はじめて訴訟信託を禁止する旨の条項があらわれる。その規定の文言は、次の通りである。

「何人ト雖法令ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外他人ヲシテ自己又ハ第三者ニ代リテ訴訟行為ヲ為サシムル為財産ノ信託ヲ為スコトヲ得ス」

この文言は、現行法一一条と内容的に大差はないが、「法令ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外……」というふうに、かなり慎重な規定の仕方になつているのが注意されよう。

実は、信託法制の形成過程のなかで、信託法案が信託業法案と分離され、司法省によつて練りあげられてゆくときに、この大正七年秋というのは信託法案の基本的性格そのものが大きく変わる時期に当たつている。すなわち、当初の信託法制立法化の狙いが主として濫立・混乱状態にあつた信託会社の取締りにあつたのが、信託二法の分離の結果監督ないし取締は信託業法の担うところとなつたので、信託法は、むしろ信託制度の基礎づけとさらに委託者による資産隠匿や脱法的利用の防止にウェイトをおくようになつたわけである。

信託法の立法過程について最も詳細な研究を試みられた山田昭氏の指摘によれば、信託法一〇条以下に定められている一連の信託目的の制限は、この時期に草案に付加されたものである。[1] とりわけ、訴訟信託の禁止についてみれば、その社会的背景として大正初期ごろ一部の信託会社が訴訟事件の代理業務を行ない、時には不正の利益を取得するなどの弊害を生じていた事実があり、また法制上も、大正一一年に改正される以前の民事訴訟法旧規定では、親族または雇人を訴訟代理人とすることができる場合に、親族も雇人もいないときは他の者を訴訟代理人として依頼できることになつており（旧六三条二項）、その結果、いわゆる三百代言が法廷にあらわれて訴訟の公正な進行を妨げる恐れがあつた。これに対処するために、弁論を業とする訴訟代理人または輔佐人を退場させることができるという規定もあつた（旧一二七条二項）。そこで、訴訟代理人であれば適宜に差止める途があるのに、信託により自ら係争財産権の権利者として法廷にあらわれた場合には、手続法上チェックの方法がないという欠陥を埋める目的で訴訟信託禁止の条項を挿入しようというのが起草者の意図であつたと考えられる。

その当時、信託法案の起草に当たつて参考とされた外国立法としてはインド信託法とアメリカのカリフォルニア州民法典とがあげられるが、そのどちらにも、訴訟信託を禁止する趣旨の規定はないから、[2] おそらく、わが国特有の社会事情と民事訴訟上の問題を考慮して設けられた条項とみられる。

大正八年以降における草案の修正過程をみると、大正八年八月一六日案では「何人ト雖他人ヲシテ自己又ハ第三者ニ代リ訴訟行為ヲ為サシムル目的ヲ以テ財産ノ信託ヲ為スコトヲ得ス」（一六条）と少しばかり簡略化され、同年一二月九日案では「信託ハ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ主タル目的トシテ之ヲ為スコトヲ得ス」（一三条）と一層簡略化されて現行法一一条と同じ文言になつた。[3]

ところが、翌大正九年、議会提出のための準備手続として臨時法制審議会の審議にかけられたのち大正一〇年一一月に答

申として出された「信託法綱領」をみると、何故か、訴訟信託禁止の条項はとりあげられていない。もつとも、その理由は、当然のこととして綱領に掲げるに及ばない、とのことであつたらしい。その後、綱領で示された方針にそつて大正八年一二月九日案が修正されて司法省原案となり、さらに法制局による修正を経て司法省最終案として確定的な法案となつたのであるが、ここで現行法にみられるような一一条となつたわけである。

この法案が帝国議会に提出されたときの衆議院および貴族院の論議において、池田寅二郎政府委員より、訴訟行為を目的として信託が行なわれると、一般に健訟の風を助長する恐れがあり、また三百代言のような者が代人となり、民訟の規定を潜ることとなつて好ましくないからである、との趣旨で説明・答弁がなされている。(4) つまり、脱法的信託を認めない趣旨であつた。

このような池田の説明は、彼がその当時における信託の権威者であり、また信託法の立法化に最も大きな貢献をしたという意味において、その後多くの学説によつて参考とされ、長く通説の根拠となつてきたものである。

かつて私は、池田説を基本とする通説を厳しく批判して、訴訟信託禁止の趣旨は、三百代言の跳梁防止や濫訴・健訟の弊害除去などにあるのではなく、信託の形式を利用して他人間の紛争・訴訟に介入し、不当な利益を得ようとする者の反公序良俗性を取締ろうとするところにある、と述べたことがある。(5) 信託法立案当時とくらべて弁護士制度が確立され、また民事訴訟制度が整備された現代においては、もはや池田説のような考え方は一面的に過ぎて信託法の基本的構成に適さないと考えたからである。

その後、桜田教授は、私見に対し行為の客体の面に注目したものとして一応の評価をするとともに、さらに訴訟法的見地から、「信託法一一条は、訴訟を行うために、信託形式をかりて行う脱法ないし不法な訴訟行為を排除しようとする趣旨である」(6) として、その見解を明示された。同教授によれば訴訟行為を主目的とする信託だけが禁止されるのであつて、信託に

付随して行なわれる訴訟は何ら違法視されるものではない。その区別をするためには目的論的考察方法により、訴訟信託がいかなる目的のもとに行なわれたかを具体的に判断するよりほかないとして、多くの判例について詳細な分析を試みられた。

やや訴訟法的見地に傾いている感じはあるものの、私は、桜田教授の見解は妥当であると考える。既に大阪谷教授も、裁判官としての長年の経験から、当事者の現実の目的が何であるかに着眼すべきであると指摘され、事実認定の問題として、「行為当時の諸般の事情を総合し弁論の全趣旨に照し慎重に決すべき事柄である」[7]とされた。

いずれにしても、訴訟信託禁止の法理を明らかにし、一一条の適切な運用をはかるためには、具体的ケースとしての判例の分析が不可欠であろう。この意味において、私は前稿に引続き、最近の判例の分析を試みたわけである。

(1) 山田昭・「信託法制の制定過程」(2)信託一一四号四七頁以下、同(3)信託一一五号七六頁参照。
(2) 山田・前掲(3)信託一一五号九五頁の付属資料による。
(3) 同前掲資料による。
(4) 信託会社協会・信託法規ノ成立八一二頁等。なお、桜田・前掲(1)判例評論九四号八七頁参照。
(5) 拙稿・前掲法学研究三二巻四号一六頁以下参照。
(6) 桜田・前掲(1)判例評論九四号八九頁。
(7) 大阪谷公雄・「訴訟信託の抗弁」民商法雑誌二巻一号六八頁。

二　従来の判例研究の概観

訴訟信託関係判例についての従来の研究を眺めると、個別的な判例研究は別として、総合判例研究には、次の四点がある。

(1) 大阪谷・「訴訟信託の抗弁」（民商法雑誌二巻一号）
(2) 同・「信託」（総合判例研究叢書・民法22）
(3) 田中・「訴訟信託について」（法学研究三二巻四号）

(4) 桜田・「判例にあらわれた訴訟信託」（判例評論九四・一〇〇・一〇六・一〇八号）

(1)の大阪谷教授の論稿は、昭和一〇年ごろまでの判例およそ二〇件余を対象としたもの、また、(2)では昭和三六年までの判例が整理されている。いずれも、理論的には訴訟信託禁止の根拠を濫訴・健訟の弊害防止と三百代言の介入防止に求めており、起草者・池田の説とほぼ同旨であつて、いわば通説的見解を確認したにすぎないが、各事例の事実認定の仕方に微妙な相違のあることを明らかにしながら、当事者の具体的な意図の把握がポイントとなるべきことを指摘した点において、学界のみならず裁判実務上にも大きな貢献をしたものである。

(3)の拙稿は第二次大戦後の判例（昭和二六―三〇年）六件を対象としたもので、とりあげた判例の数は少ないが、結論として、訴訟信託禁止の根拠を、むしろ当事者の行為に含まれる公序良俗違反性に求めるべきことを述べ、通説的見解に対し批判を試みようとした。

(4)の桜田教授の論稿は、戦前・戦後を通ずる全体的総合的な判例研究で、とりあげられた判例の数は六〇件（昭和四二年まで）に及んでいる。とくに訴訟法的見地から検討を加えた点に特徴があり、訴訟信託禁止の根拠については、「主として訴訟手続等の利用による反公序良俗的不当利益追求行為の禁止」と「付随的には非弁護士濫訴健訟の禁止」にあるという折衷的見解を主張されている。[1] その構想は、かなり私見に近いところがあり、現在の私としては、とくに異見を述べる必要はないと考えている。

ただ注意しなければならないのは、実は同教授の問題意識が民事訴訟法上の任意的訴訟担当に向けられている点である。[2] その構想の全体像からすると、訴訟信託の問題は、研究の一面をなすにすぎないようである。同教授によれば、いわゆる任意的訴訟担当は、(1)原則的には、実体法上の権利は本人が留保して、その訴訟実施権を弁護士以外の第三者に与える場合であり、(2)広義に解すれば、本人がその権利の管理処分権を第三者に授与し、あわせて管理処分の必要上訴訟追行権もその第

三者に与える場合もある、というふうに区別されるが、前者は弁護士代理の建前があるから原則的に無効であると解される。しかし後者は、必ずしも無効と断ずることができないので具体的事情に即して判断しなければならないが、この際には、訴訟信託禁止についての考え方や処理の仕方（すなわち、学説や判例）が参考になる。そこで、訴訟行為を主目的として信託を設定することは、本来の信託から外れるし、実際上不当な利益追求という反公序良俗性が含まれていることが多いので禁止されるが、ただとくに反公序良俗性がないという特別事情があれば無効としない、という処理の仕方を判断基準とすることができる、とされるわけである。(3)

民事訴訟法を専門としない私としては、現在のところ任意的訴訟担当の問題にまで深入りする気はないけれども、実際上訴訟信託と、任意的訴訟担当とが必ずしも明確に区別できない場合もあることは十分に承知しておかなければならないから、桜田教授の問題意識は、われわれとしてもやはり留意すべきところであろう。

（1）桜田・前掲(4)判例評論一〇八号一〇一頁。四宮教授の見解も、結果的にはこれに近い。四宮和夫・信託法（増補版）の補遺五頁以下参照。
（2）同・前掲(1)同誌九四号八三頁参照。
（3）同前掲八五―八六頁参照。

三　最近の判例

以上に述べたように、桜田教授による判例の整理と分析とが、戦前・戦後を通じて総合的な考察をしており、いわば標準的なものとみられるし、本稿は一応それに続くものにあたるから、(1) さしあたり、同教授の分類にしたがつて、最近の判例を整理してみよう（率直にいうと、同教授の分類方法については、私自身に多少の異見もあるが、詳細な対比・検討は後日の機会に譲りたいと思う）。

（1）本稿で私の扱った判例の数は一九件である。桜田論文では六〇件があげられていたから、総計では七九件となる。

(1) 非弁護士による債権譲受

(a) 訴訟信託にあたるとされたケース

従前の傾向と同じように、やはり貸金債権などを取立の便宜その他の手段として譲渡し、債務者から抗弁が出て、これが訴訟信託と認定されるケースが相当に多い。認定のための判断材料としては、債権譲受人がいわゆる事件屋であるとか、債権譲渡と訴訟提起とが時間的に接近しているとか、債権譲渡の原因関係がない、などの諸点を指摘するのがふつうであるが、判旨を読むと、認定の仕方がやや慎重・具体的になつてきているように感じられる。また、当事者間の私怨や嫌がらせに類する事実が指摘されているものもある。

ほぼ年代順にみてゆくと、まず次の事例は、もと同じ宗教団体に属していたが後に感情的対立を生じた者の間の訴訟で、私怨をはらすのが目的のようである。

① 長野地判・昭和四三年九月二四日（判例時報五四五号七四頁）

1 《証拠略》を総合すれば、

(1) 本件各債務は、被控訴人小林が、かつて岩本清の経営するキャバレー「白鳥」にマネジャーとして雇われていたころ、借金の返済や生活費に当てるために、内縁関係にあつた被控訴人らが、岩本から借り受けたものであるが、小林はその後間もなく右キャバレーの経営等に関し岩本と対立して同キャバレーをやめ、以来岩本との感情のもつれもあつて、右借入金に関し同人からたびたびの催促があつた（特に昭和四〇年暮れごろには内容証明郵便をもつてなされたことがある。）にもかかわらず返済に応じないまま数年を経過しており、本件債権譲渡当時においては岩本において被控訴人から任意に返済がえられる状況にはなかつたこと。

(2) 一方、控訴人、被控訴人両名はいずれも同じ町内に居住する創価学会の会員であり、控訴人は、被控訴人小林が刑事事件に問われた際同人に弁護士を紹介してやつたこともあり、また同人がキャバレー「白鳥」をやめて間もないころ被控訴人らのために岩本方へ赴いて同人に被控訴人らに対する本件貸金を免除しなお退職金を相当額支給してやつてもらいたい旨進んで折衝の労を買つてで

たこともあるなど控訴人と被控訴人らの間は、かつては昵懇の間柄であつたのであるが、控訴人は、被控訴人小林が昭和四〇年ごろ、当時係属中の控訴人と第三者との間の訴訟に関し相手方に味方したとして強く憤慨し、このようなことが原因でその後両者の間は極度に不仲となり互いに相手方の非行を暴いて誹謗し合うほど敵対関係にあること。

(3) 控訴人は、前記のとおり被控訴人らのために岩本に対し同人の被控訴人らに対する貸金債権の免除や退職金の支給に関し折衝してやつたことのある関係上、被控訴人らとしては岩本との間の感情問題もからんで右貸金の返済にはたやすく応じ難い事情のあることを了知していながら、被控訴人らと不仲になつた後である昭和四二年一月二二日に右債権を譲り受けたものであること。

(4) 岩本から控訴人に本件債権が譲渡されるについては、右両者間の金銭の貸借関係があつたからではなく、また譲渡の対価の支払いもなされず、岩本は控訴人に対し本件債権を徹底的に取り立てるよう指示したこと、

が認められ（る。）《証拠判断略》

2　次に、

(1) 前記のとおり、控訴人は本件債権を昭和四二年一月二二日譲り受けたものであるが、その直前である同月一三日に控訴人は、屋代簡易裁判所に対し被控訴人ら両名を被告として、控訴人が昭和三九年七月一九日被控訴人小林に対し、同丸田を連帯保証人として金三万円を貸渡したことを請求原因とする貸金請求訴訟（同裁判所昭和四二年(ハ)第二号）を提起していたことは、当裁判所に顕著な事実であり（当裁判所同年(レ)第五号）、

(2) 本件においても、控訴人は債権譲受けの日である昭和四二年一月二二日から一六日後の同年二月七日被控訴人らに対し支払命令の申立をしたことは本件記録から明らかである。

3　右の各事実を総合すれば、岩本の被控訴人らに対する本件各債権は、岩本が控訴人に訴訟行為をさせることを主たる目的として信託されたものであると認めるのが相当である。

そうであれば、右行為は信託法第一一条に違反する無効なものといわなければならない。

次の事例の原告は、交通事故の被害者で、加害者相手に損害賠償請求の訴訟を追行中、その勤めていた会社から、同社が原告に給料・賞与を支払つたために生じた損害の賠償を内容とする債権の譲渡を受け、これを併せ請求したものである。この後者は、訴訟の便宜的な便乗ないし嫌がらせに類するもので、この部分につき訴訟信託とされた。本来の賠償請求はもち

ろん原告の勝訴である。

② 東京地判・昭和四四年一〇月二九日（判例時報五八一号五八頁）

右訴外会社の有する損害賠償債権額の認定は措き、訴外会社は損害賠償債権を昭和四四年二月三日原告野沢に譲渡する旨の通知を発し、同月五日右通知が被告らに到達したことは当事者間に争いがなく、被告らは右債権譲渡が信託法一一条により無効である旨抗争するので、先ずこの点につき判断する。≪証拠略≫によれば、原告野沢から訴外会社に損害賠償債権を譲渡してほしい旨の申出があり、訴外会社は、譲渡の対価をとることもなく、本件訴訟で被告から賠償を取ったときは返してもらうという趣旨の了解のもとに、訴訟をして取ってもらうため、当初は原告らの慰藉料のみを請求していた本件訴訟中である昭和四四年二月三日に原告野沢に債権譲渡をなしたことが認められ、右譲受けた債権を同月七日付の原告野沢訴訟代理人提出の請求金額拡張の申立書により本訴に追加請求するに及んだことは記録上明らかである。右事実によれば右債権譲渡は原告野沢に被告らに対し訴訟をさせることを主たる目的としてなされた信託行為と認められ、従って右債権譲渡は信託法一一条によりその効力を生じないものといわねばならない。

次の事例は、もつぱら当事者間に債権（および根抵当権）譲渡の実質的理由がない（面識さえなかつたようである）ことを理由に訴訟信託の認定をしたものである。債務者は、債権譲受人からの弁済請求ならびに根抵当権実行に対し抗弁を提出するとともに、逆に根抵当権移転登記抹消請求をして認められている。

③ 浦和地裁熊谷支部判・昭和四六年五月二九日（判例タイムズ二六五号一六四頁）

思うに、信託法第一一条の立法趣旨は他人の紛争に介入し、裁判所または類似の国家機関を利用し、不当な利益をあげるために信託の形式をかりることを抑制するにあり、（桜田勝義、判例評論九四）譲受人が弁護士類似行為をするを常とするものか、訴訟活動に練達しているか、反対給付の有無、態様、いかなる訴訟行為を目的とするものか、（判決手続、大阪高三九、四、一〇、判時三七一、二三・札高三八、二、一二判時三四四、三九・破産、強制執行手続、最三六、三、一四、解説二二号・任意競売手続、同解説）濫訴にあたるか、（大地二八、六、六下民四、六、八一三）抗弁権を不当に切断するものか、（最四四、三、二七、解説一四号）当事者の変更が不当に相手に困惑を与えるか、（遠隔者、面識なき者）その他の諸点を勘案して判断さるべきものと考えられ、しかもそれは行為の時点の事情によつて判断さるべく、後日現実に法律手続をとつたか否か、後日法律手続を弁護士に依頼したか否かは必らずしもその違法性に関係ないものと解される。

そこで本件債権根抵当権譲渡について審案するに、被告橋田は被告高橋に反対給付をなしていないこと、（被告橋田の供述）昭和四一年一月二四日の債権譲渡通知書（乙第五号証）より三年余の後である昭和四四年五月一六日にではあるにしろとにかく被告橋田において、自ら債務の履行を求めしからざるときは抵当権実行をなす旨の通知書を原告に送付し、昭和四四年六月二六日任意競売の申立を自らなしたこと、（乙第六号証、当裁判所に顕著な事実）譲渡人たる被告高橋は浦和居住、譲受人たる被告橋田は前橋居住であること、（弁論の全趣旨）被告橋田は亡菊作、訴外大屋孟、同紀子、亡藤三郎、原告と面識ないこと、（弁論の全趣旨）に徴すれば、被告橋田は本件訴訟においては訴訟手続を弁護士に依頼しているにしても本件債権根抵当権譲渡は信託法第一一条に違反し無効であると言わざるを得ない。

次の事例は、原告が金融業を営む一方、債権の取立や手形の売買等をしており、しかも債権取立等に関係する弁護士法違反・横領等の刑事々件で懲役の実刑を受けて出所したばかりである、等々の事実にもとづいて訴訟信託の認定をしたものである。かつて桜田教授は、単にいわゆる取立屋というだけでは認定の材料として不十分であり、何らかの違法状態の事実が認められる場合にのみチェックすべきであるとされたが、[2] 本件では多くの事実が摘示されているので、適切な判断とみることができよう。

（2）桜田・前掲判例評論一〇〇号七二頁参照。

④　岐阜地判・昭和四六年一〇月二二日（判例時報六五四号七九頁）

以上の如く、一ないし七の各事実を総合すると、債権の売買というのは、形式に過ぎず、実質は、暴力的に債権取立をする原告をして、回収の不能もしくは著しく困難な債権を取立させるため青山商店は訴訟行為を為さしめることを主たる目的として、債権を信託的に移転したことが推認される。

債権の取立のために訴訟信託がなされる場合に限つて、信託法第一一条の法意を考えるに、訴訟行為が最初から唯一絶対のものとして予定されている必要はなく、暴力団員風の者に債権の取立を依頼する様な場合、違法或は社会的相当性を欠いた手段が予想されるが右の手段は法律上是認されえないのであるからそこには、訴訟行為が唯一と言えなくても主たる手段としての意味が存在することになる。即ち訴訟行為をする前にたとえ、債権の取立行為があつたとしても、それが違法ないし社会的妥当性を欠くものである以

上債権の譲渡を訴訟信託として無効にすることの妨げとなるものではない。

次の事例は、当事者が親子・兄弟の親族関係にあるために、かえつて感情的対立を生じ、取立困難となつた債権を取立の便宜のために譲渡したケースである。譲受人は特別な利益を受けることを期待していたらしい。なお、債権譲渡の通知と訴訟提起とはかなり接近した日付になつているが、とりたてて訴訟信託認定の事由とはされていない。

⑤ 東京高判・昭和四八年三月二九日（判例時報七〇一号七二頁）

訴外栄吉は同銀蔵の長男で、東京都世田谷区中町二丁目二七番の二一号で、農業を経営し、父銀蔵および母アサと共同生活をしており、被控訴人は銀蔵の次男で別に肩書地でビル経営および食料品の卸売業に従事していること、控訴人は土地造成等を目的とする会社の取締役で他に数会社に関係しており民間での大蔵省の管財の仕事にも従事している者であるが、昭和四〇年八月頃前記銀蔵の居住地の隣地に土地を買受けて住むようになり、その居宅の庭として銀蔵所有の隣地の一部を譲受けたい希望を持つていたこと等から銀蔵、栄吉と接近するようになつたが、当初は右銀蔵らは控訴人に土地を割譲することについては必らずしも好意的でなかつた。たまたま昭和四三年五月当時銀蔵、栄吉と被控訴人間は不仲であり、被控訴人が銀蔵から融資を受けて建築した粕谷ビルに関して銀蔵らと被控訴人間に紛争を生じ、銀蔵は橋本、朝山、望月の三弁護士に依頼して右ビルに対する仮処分の申請等につき準備をしていた。右事件に関しては銀蔵側では事実上老令の同人に代つて専ら栄吉がその衝に当つていたが、右三弁護士らがはかばかしく事を運ばないというところから栄吉は右事件について控訴人に相談するようになり、その助言を得て前記三弁護士を解任し、新に控訴人から紹介された池谷弁護士に委任して右被控訴人との間の仮処分事件等を追行することにした。ところで、栄吉は銀蔵と相談のうえ、右事件の訴訟費用等を捻出する必要があるとして、当時同人等の手許にあつた被控訴人に対する貸金等の証書記載の債権の回収を図るためこれを第三者である控訴人に譲渡することを申し入れた。右債権については、被控訴人はかねてこれを争つており、肉親である銀蔵らからの請求には応ずる気配がなかつたものである。控訴人は右申入れを受けて、被控訴人についてその存否等を確かめることなく、直ちにこれを承諾し、銀蔵の被控訴人に対する本件債権を含む六口の債権計二五九万円、栄吉の被控訴人に対する本件債権を含む二口の債権計三〇万円右合計二八九万円（但しいずれも元本額面でいう）の債権を、取立の費用を見込み代金合計一七五万円で譲渡を受けることにした。右譲渡契約にあたり銀蔵や栄吉は同人らからではその回収ができないが、他人である控訴人の名義ですれば別であろうと考え、控訴人が被控訴人を相手に訴訟をするにいたるべきことは熟知して右譲渡を依頼し、控訴人も、これを承諾す

ることによつて銀蔵らの意を迎え前記庭地譲受交渉が有利に展開することを期待するとともに、もし被控訴人から上記債権の全額を回収することができたときは、譲受代金一七五万円を超える分については銀蔵もしくは栄吉にこれを返還し、また回収ができなかつたときは栄吉において右譲受代金額もしくはこれに代る財産上の利益を控訴人に返還してくれるであろうと期待していた。控訴人は冒頭認定の債権譲渡の通知到達の翌日である同年六月一日内容証明郵便で被控訴人に対し右譲受債権中金一七〇万円を書面到達後五日以内に全額を弁済すべき旨を催告し、これに続いて前出の池谷弁護士に依頼して被控訴人に対し債権額の一部二〇万円につき仮差押の手続をするとともに、昭和四三年七月二二日受付で本件貸金請求の訴を提起し、（当初は金二〇万円の一口について、のちに請求を拡張）さらに被控訴人に対し破産宣告の申立をしたが、その目的はこれにより被控訴人の一般的清算を求めるというよりも、本件債権の弁済を強制するにあつた（なお控訴人は銀蔵の死亡後同人の遺言執行者になつた）。

以上の事実が認められ（る）。≪証拠判断略≫

右事実によれば銀蔵および栄吉は当時紛争中の被控訴人に対する各債権を自ら取立てることを回避し、他人である控訴人に対し訴訟行為をなさしめることを主たる目的として控訴人主張の債権を譲渡したものと認めるのほかはなく、右債権譲渡は信託法第一一条に違反し無効であると解するのが相当である。

次の事例は、取立のためではなくて、訴訟上で相殺抗弁をするための便宜として債権を譲受けたのが訴訟信託とされたケースである。すなわち、一審で敗訴した債務者が、控訴の二審で、債権者に対して債権を有する訴外人から、自己の債務額に相当する額の債権譲渡を受け、これをもつて相殺の抗弁に利用したわけである。興味ふかい一例ではあるが、信託法一一条をここまで拡張してよいかについて、若干の疑問も感じられよう。

⑥　東京高判・昭和五四年八月二七日（判例時報九四〇号四四頁）

控訴人が被控訴人から本件訴えを提起されて昭和五二年一月三一日控訴人敗訴の判決を受け、同年二月七日本件控訴を申立てるに至つたものであることは、本件記録上明らかであるが、本件債権譲渡は右控訴の申立後（本件が当審に係属中）であり、かつ前掲乙第九号証（債権譲渡契約書）によれば、右債権譲渡において、「譲渡代金及びその支払方法については後日斉藤と控訴人間で協議する」とのみ定め、斉藤と控訴人間に債権譲渡をなすべき明確な原因関係が存したとは認め難いこと、前示のように、控訴人は右債権譲

渡を受けるや、即日被控訴人に対し同債権をもつて本訴請求債権と対当額において相殺する旨の意思表示をしたことに徴すると、控訴人が債権譲渡を受けたのは、同債権を本訴請求債権との相殺に供して本訴請求に対する抗弁とし、もつて本訴において有利になることを目的としたものと認められ、他方、斎藤は前示のように、譲渡にかかる債権について被控訴人に対し債務名義となる公正証書を所持しており、したがつて、これに基づいて何時でも、被控訴人の本訴請求債権を差押えるなどの強制執行をして債権の満足を得ることができる立場にありながら、控訴人に対し本訴請求債権との相殺に供するに足りるだけの債権の一部を譲渡したこと（譲渡債権の金額一九〇万円は、被控訴人において請求する一四一万円及びこれに対する昭和四六年五月一日以降年五分の割合による金員のうち昭和五二年九月一三日までの分の金額にほぼ見合う額である）や、斎藤自身の当審における証言によるも、斎藤が控訴人に債権の一部譲渡をした理由が明確を欠くことにかんがみると、斎藤も、自己の債権を控訴人に譲渡すれば、控訴人がこれをもつて被控訴人の本訴請求債権との相殺に供して、本訴における抗弁として主張することを十分に知りながら債権譲渡をしたと認めることができ、かつ、当審における控訴人本人尋問の結果によると、控訴人は右債権譲渡以前に該債権（全額では一五〇〇万円）の存在を争つていたことが認められ、前記乙第九号証及び当審証人斉藤一郎の証言によれば、斉藤は債権譲渡に際し控訴人が本訴人が本訴において勝訴すれば、後日控訴人から控訴人が得た利得の返還を受けることを意図していたことが認められる。そうだとすると、右債権譲渡は訴訟行為をさせることを主たる目的としたものと認めるのが相当で、信託法一一条に違反し無効であるといわなければならない。従つて、被控訴人のこの点の再抗弁は理由があるから、右債権譲渡を前提とし、同債権を自働債権とする控訴人の相殺の抗弁は結局理由のないことに帰し、採用することはできない。

(b) 訴訟信託にあたらないとされたケース

否定例としては、次の一件だけである。木材会社の倒産・整理にあたり、債権者らが大口の者に代表の形として債権譲渡し、その代表格の者が抵当権つき債権者として任意競売手続において配当要求をしたところ、他の債権者から、訴訟信託の抗弁による配当異議の訴が提起された。判旨は、清算・再建のためであり不法性はないとしている。妥当な判断であろう。

⑦ 東京地判・昭和四九年一二月二五日（判例タイムズ三二二号一九八頁）

さらに、原告の信託法違反の主張について判断するに、およそ、信託法一一条は、本来の権利者から権利の移転の名において第三

者に訴訟をなす権能を任意的に付与するいわゆる任意的訴訟信託を広く許容すると、民事訴訟法が訴訟代理人を原則として弁護士に限定している趣旨を潜脱し、他人の紛争に介入し不当に利益を貪るがごとき濫訴の弊害を招来するおそれがあるから、これを原則として禁止しようとするものであるといいうるが、任意的訴訟信託もわが実定法上全面的に禁止されているものと解する必要がないのであつて、訴訟信託といえども、弁護士代理の原則の精神に抵触せず、また濫訴の弊害を招来するおそれがなく、かつこれを認めるに合理的必要がある場合には、これが許容さるべきものと解すべきである。そして、倒産会社においてしばしば設けられる債権者委員会は、裁判所に対する和議・会社整理・会社更生もしくは清算・破産等の法律的手続をとることなしに、債務者との話合いのもとに、倒産会社の法律関係の整理決済、財産の処分、残余財産の分配、債務の弁済等を行うことによつて会社の再建もしくは清算を図ることを主たる目的とする私的な団体であつて、多数債権者の利益の擁護、債権者間の公平あるいは会社の再建をはかるために債務者その他の利害関係人と交渉協議し会社の状況に応じた再建案もしくは整理・清算案の提出・確定もしくは実施にあたるものであるが、費用の節減、手続の単純化、再建もしくは清算手続完了までの期間短縮等の必要から、債権者間の合意に基づいて、債権者委員会の委員長を選出し、委員長所属の会社に債権を譲渡するなどして、委員長に自己の会社名で任意的な再建もしくは清算手続を遂行し、法的な強制執行・任意競売の申立、配当加入を行う権限が授与されている場合には、その必要性と権利の譲渡人と譲受人の関係すなわちかかる委員長が「共同の利益を有する多数の者」の中から選出されていること等の諸事情に鑑み、委員長所属の会社に対する債権者のこのような権限の授与は、弁護士代理の原則を回避し、または濫訴の弊害を招来するものとはいえず、特段の事情のない限り、合理的な必要があるものとして、これを許容して妨げないものと解するのが相当である。

そこで、以上の観点に立つて本件をみるに、前示認定の事実関係によれば、倒産した福善の債権者委員会において、債権者間の合意に基づいて、各債権者から債権の譲渡を受けて自己の名で残余財産の売却、任意競売手続での配当要求、債権者への配当等の権限を与えられた被告は、任意競売手続における配当要求が、信託法一一条にいう「訴訟行為」に該当するか否かを論ずるまでもなく、本件任意競売手続につき自己の名で、配当要求をなす権限を有するものと解するのが相当である。

(2) 非弁護士の商法上の行為

(a) 訴訟信託にあたるとされたケース

金融取引の高度化から、最近は手形の利用が多くなつたが、そのため手形関係のケースが増加している。金銭貸借の弁済

にあてるための手形、売買代金の支払いのための手形、金融を受ける手段としての手形など、さまざまなパターンがある。まず、はじめの二例は、高利の貸付金に対する手形であるが、債務者から制限超過利息の元本充当という抗弁を受けるのを回避する目的で、金融業者仲間で譲渡したケースである。

⑧ 札幌地判・昭和四三年三月二九日（判例時報五三六号七四頁）

第二 そこで被告の抗弁㈠について判断するに、≪証拠略≫を総合すれば、被告雄一郎、同トキワは、おそくとも昭和三七年八月五日現在において、被告会社の保証のもとに、訴外佐藤みどりから金六〇万円および金四〇万円合計金一〇〇万円を、弁済期の定めなく、利息月三分、毎月四日限りその月分を支払う約定で借り受けた債務があつたこと、前同日訴外佐藤みどりに対し右債務の支払のため本件各手形が作成交付されたこと、その後佐藤みどりはほぼ別紙目録㈠、㈡記載のとおり昭和三七年八月から同四一年三月三日までの間に合計金一三九万円の利息金（同三七年八月分から同四〇年八月分までは月三分、同年九月分から同四一年三月分までは月四分の約となつたので、その割合によつて支払がなされている。）の支払を受けており、また、少くともその以前である昭和三七年二月分から同年六月分まで、前記六〇万円に対する月三分の割合による利息金合計金九万円、同年七月分の金一〇〇万円に対する月三分の割合による利息金三万円以上合計金一五一万円の支払を受けていることが認められるので、これを利息制限法所定の制限額に引直し、超過額を元本に充当すれば、おそくとも昭和四一年三月三日の利息金四万円の支払によつて、前記貸金は全額完済となつていたことが認められ、他に右認定に反する証拠は存しない。

そうすると、訴外佐藤みどりは、自己が手形所持人として本件各手形金の請求訴訟を提起するときは、被告らから前記のごとき原因関係の弁済による消滅を主張されることとなりかねないが、これらの手形を善意の第三者を装うものに裏書譲渡し、そのものから訴求することとすれば、人的抗弁が切断され、あわよくば手形金の支払を受けうる可能性があり、本件各手形金を訴求するためには、そのような第三者を作出する必要があつたものというべきである。

（中　略）

また、原告本人尋問の結果および当裁判所昭和四一年㈦第六八号貸金請求事件（原告今井四郎、被告更生会社株式会社杉本花月堂管財人）の審理にあたり職務上知りえた事実を総合すれば、原告は昭和三七年七月頃訴外戸谷キョが訴外更生会社杉本花月堂に対して届出済の金二万余円の債権を譲受け、同更生会社の更生計画案をめぐつての紛争とか、同会社の旧経営陣の会社復帰の問題等同更

生会社の経営面に介入し、昭和三八年四月二一日当時の管財人によつて管理室付兼総務部長として採用されたが労組の反対にあい、満足に執務できないまま同年八月三日頃辞職するに至つた事実が認められるほか、当裁判所昭和四二年(ワ)第一三四四号約束手形金請求事件（原告佐藤木材株式会社被告丸重萩原建設株式会社）において、倒産整理中の被告会社のため、被告会社代表取締役萩原朝子名で答弁書を作成し、同事件の第一回口頭弁論期日に当裁判所第七号法廷の傍聴席にいたことが認められる。

（中　略）

右の事実からすれば、訴外佐藤みどりおよび原告の間に本件各手形を授受するについて、何らかの実質的な理由を附与するために、極めて不自然な作為が行われていることが看取される。

そして、証人佐藤みどりおよび原告本人の各供述によれば、右佐藤みどりと原告の妻は踊りの関係での友人であり、佐藤みどりの亡夫佐々木三郎（昭和四二年四月八日死亡）は前記花月堂の旧経営陣の一人であり、原告とは前記会社更生事件の関係で知合つていたことが認められ、他に右認定に反する証拠はない。

これらの諸事情を総合すれば、訴外佐藤みどりは、被告雄一郎が倒産したことを知つて、倒産企業の整理関係に詳しい原告に相談した結果、右佐藤が原告となつて訴を提起したのでは、前記制限利息超過額の元本充当を対抗される関係にあるところから、右の抗弁を封ずる必要からも、主として原告に本訴請求をさせることを主たる目的として本件各手形を裏書交付したものであることが推認せられる。

そうだとすれば訴外佐藤みどりから原告に対する本件各手形の裏書譲渡は、信託法第一一条の規定により無効であるというべきであり、原告に本件各手形債権が帰属するとはいえないから、被告の抗弁(一)は理由がある。

⑨　仙台高判・昭和四八年二月二七日（判例タイムズ三〇二号二七四頁）

本件各手形の振出後、控訴人らは、たまたま友人の忠告により、既払の利息金を利息制限法所定の利率に引き直してその超過分を元本に充当計算すれば既に前示二口の貸金元本は消滅しているのではないかと気がつき、爾来、早坂の度々の請求にも拘わらず本件各手形金の支払を拒絶し、同年一〇月一五日早坂を相手どつて仙台地方裁判所に対し、債務不存在確認等請求の訴（金五五万円および金二〇万円の各貸金債務が存在しないことの確認と本件各手形の返還等を求めるもの、同庁昭和四三年(ワ)第八四〇号事件）を提起するに至つた。そこで早坂は、自己が原告となつて直接控訴人らに対し本件各手形金の請求訴訟を提起するにおいては、控訴人らから前記二五万円の内入弁済と前示支払に係る利息金のうち利息制限法所定の利率を超過する部分を元本に充当すれば本件各手形の

原因債務はいずれも消滅に帰したとの抗弁を主張される不利益のあることを慮り、右抗弁を遮断して取立の目的を達するため同年一一月下旬、親しい同業者である被控訴人に対し本件各手形の裏書譲渡をなし（手形面上、裏書の日附を昭和四三年六月二五日に遡らせて記載した）、同月三〇日両名連れ立つて控訴人らを尋ね被控訴人において、本件各手形の譲受人であるとして本件各手形金の支払を求めたうえ、同年一二月二日本件訴訟（仙台地方裁判所昭和四三年（手ワ）第一五六号事件）を提起した。本件各手形の満期後においても、早坂は度々控訴人らに対し本件各手形金の支払を請求したが、その間、本件各手形を被控訴人に裏書譲渡したとの事実を告げたことはなく、また被控訴人が控訴人らに対して本件各手形の請求をしたのは、前示のとおり昭和四三年一一月三〇日であり、それ以前に請求していない。被控訴人は控訴人ら三名のほか、早坂市太郎をも共同被告として前示手形訴訟を提起したのであるが、早坂において請求原因事実を自白したため、仙台地方裁判所は早坂に関する部分を分離し、これを通常手続に移行した上、昭和四三年一二月二七日、早坂は被控訴人に対し本件各手形金七五万円およびこれに対する昭和四三年七月四日以降完済まで年六分の割合による金員を支払うべき旨の被控訴人勝訴の判決を言い渡し、右判決は遅くとも昭和四四年一月一二日頃確定するに至つた。しかるに被控訴人は今に至るも早坂に対し、右確定判決に基づく強制執行の申立その他権利実現の手段を講じていない。〈証拠判断・省略〉

以上認定の事実関係を総合すれば、本件各手形は昭和四三年一一月下旬頃受取人である早坂市太郎から被控訴人に裏書譲渡せられたものであるが、右裏書譲渡は金融業者である早坂市太郎が自ら直接控訴人らに対し本件各手形金の請求訴訟を提起するにおいては、原因債務消滅の人的抗弁をもつて抵抗される不利益のあることを慮り、右抗弁を遮断して同業者たる被控訴人をして本件各手形金取立のため主として訴訟行為をなさしめることを目的としてなした信託行為であると認めるのが相当である。

してみれば、本件各手形の早坂市太郎から被控訴人に対する裏書譲渡は信託法第一一条に違反し無効であり、被控訴人は右裏書譲渡により本件各手形上の権利を取得し得ない筋合であるといわなければならないから、控訴人らは被控訴人に対し本件各手形金の支払義務を有しないというべきである。この点に関する控訴人らの抗弁は理由がある。

次の二例は、いずれも手形債権者の側に取立しにくい事情があり、取立便宜のために譲渡されたケースである。ただ、⑩は自己の勤務先の会社の代表取締役の親戚に譲渡したものであり、若干、認定に困難な事情がある。一審では抗弁により信託法一一条違反とされたが（桜田論文㉛事件）、二審では抗弁排斥され、本件最判は破棄差戻としている。

また⑪は、債務者から訴訟信託の抗弁が出されたのに対し、裁判所からの原告訊問のための呼出に正当な事由なく応ぜず、

そこで原告請求棄却の判決となつたもので、珍らしい事例である。

⑩　最判・昭和四三年九月一九日（判例時報五三四号七七頁）

右の事情と原審が認定した松原商店と辰巳商店との債権関係、松原商店代表者と被上告人との身分関係、生活関係、本件手形の取得に際し被上告人が上告人の資産、信用状態について格別の調査をしなかつた事情等にかんがみると、本件手形は松原商店が辰巳商店から取得したものであるが、上告人ら主張のような事情で、松原商店において上告人をしてその取立をなさしめていることも十分考えられるところである。それゆえ、上告人ら主張の事情の存在を否定して真実被上告人において辰巳商店から本件手形を取得したと認定するためには、これを首肯せしめるに足りる事情について十分審理、判断を加うべきものといわねばならない。しかるに、原審が、さきに説示したような手形の額面金額と割引交付額との不均衡をも無視し、卒然として被上告人において裏書譲渡を受けた旨の認定をして、上告人らの抗弁を排斥したのは、審理不尽、理由不備の違法があるものというべきであるから、論旨はいずれも理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、上告人が本件各手形を取得した事情についてはなお審理を尽したうえ、上告人の抗弁の採否を決する必要があると認められるので、本件を原審に差し戻すべきである。

⑪　大阪高判・昭和四三年九月二〇日（判例時報五四八号七五頁）

……しかるに、被控訴人は正当の事由なく前記第九回期日の呼出に応じなかつた。（なお、当裁判所は控訴人の右証拠申出があるより先第五回口頭弁論期日において従前の証拠調の経過に照らし被控訴人の主張事実全般並びに控訴人の信託法違反の主張事実等の存否につき職権で被控訴本人尋問を次回第六回期日に施行する旨決定し双方に告知したが、右第六回期日は前記のとおり双方不出頭のため職権延期となつたため、さらに第七回期日を指定告知したが、既にして被控訴人は右期日にも出頭しなかつた。そこで、裁判所は右第七回期日に前記職権尋問の決定を取消し、あらためて控訴人申出の被控訴本人尋問を採用し、その証拠調期日を第八回期日（昭和四三年六月二六日午後一時）と指定したが被控訴人は右期日にも出頭しなかつたから右証拠決定を取消し、弁論を終結した。しかし、右期日については、被控訴人に対し本人尋問のための呼出状だけが送達され、弁論期日の呼出状を送達しなかつたので、当裁判所は弁論を再開の上、前記のとおり期日外であらためて証拠決定したのである。）以上の事実は本件記録上明白である。

よつて、当裁判所は民事訴訟法第三三八条に則り右尋問事項に関する控訴人の主張を真実と認める。右事実によれば被控訴人が信託法第一一条に違反して本訴を追行していると推認することができ、他に右推認事実を左右するに足る証拠はない。

次の事例は、疑問の余地のあるケースである。白地裏書で手形を取得した所持人が、自己の債権者（控訴人）に対する債務の代物弁済にあてようとしたところ、拒絶され、そこで勝手に債権者の名を被裏書人として補充し、債権者不知の間に弁護士を頼んで債権者名をもつて振出人に対し手形金請求訴訟を起こした。後になつてこれを知つた債権者が、所持人から手形の交付を受け、みずから訴訟追行するに至つたという事案で、結果的に授権の欠缺は補われたわけである。判旨でみる限り、訴訟信託の認定はかなり形式的になされており、疑問が残りそうである。

⑫　東京高判・昭和四三年一一月二九日（判例時報五四七号四八頁）

しかしながら当裁判所は、本件各手形は、斎藤産業から昭和三七年二月二四日信友不動産に裏書譲渡され、同日信友不動産より日東商事株式会社に白地式裏書により譲渡されたこと、日東商事は同日右信友不動産代表者荒井義雄をして、被裏書人欄に控訴人名を記載せしめたがこれを控訴人に交付することなく、そのまま日東商事において所持していたこと、右日東商事（代表者宮崎良雄）はこれを控訴人に対する債務弁済のため控訴人に交付しようとしたが拒絶せられ、現金にて返還するよう要求せられたので、控訴人の名義でこれを取立てようとし、右日東商事代表者宮崎良雄において控訴人の不知の間に同人名義で株式会社八十二銀行屋代支店に千円を預金して同人の口座を設け、右手形を取立委任のため振込んだが、不渡となつたので、控訴人不知の間に控訴人名義で大内弁護士に委任し本件訴を提起し、その後昭和三七年五月二五日に至りようやく右事情を知つた控訴人に本件手形を交付したものであると認定する。右によると控訴人は裏書の形式と異り真実は、本件手形を日東商事より満期後の昭和三七年五月二五日に交付を受けたもので右手形権利の譲渡は専ら控訴人をして日東商事のため手形の権利の行使を訴訟によつてなさしめんとするものという外はない。

次の三例は、いずれも手形をめぐつて特別なトラブルの起こつたケースである。⑬は、手形の再振出があり、したがつて旧手形は返還されるべきであるのに返還されず、いわゆる手残り手形となつた。所持人は振出人による抗弁を回避するために裏書譲渡したものである。

⑭は、農協の理事長によつて理事会の同意もなく勝手に振出された手形のケース。同人が代表取締役をしていた別会社の土地買受け資金の捻出を企図したもので、手形の原因関係はなく、その後、同人は背任容疑で逮捕されてしまつた。手形の

返還交渉はなされたものの、転々と流通し、さいごの所持人は事情を察知しながら取立のため原告に譲渡したものである。悪意の抗弁を切断する意図によるものと認定されている。

⑮は、商品の仕入れ代金のために振出された手形である。商品の入荷がなかつたため、返還すべきものでありながら、他に譲渡され、不動産売買の代金にあてられた。しかし不渡となつたので、売主が現金で支払いを求めたところ、取立を訴訟でやつてくれといわれ、訴訟提起したという事情がある。判示は、抗弁回避のための訴訟信託と認定している。

⑬　大阪高判・昭和四三年一二月一三日（判例時報五六二号四七頁）

《証拠略》を総合すると、控訴人の本件手形取得経過は次のとおりであることが認められる。

㈠　本件手形は被控訴人が主張するとおりもと同人が請負代金支払方法として株式会社中央建設（名目上の代表取締役は寺本鹿一、但し、実際上の経営主は専務取締役中本透）に振出した約束手形三通（額面四〇万円のもの二通と本件手形）のうちの一通であるが、当時被控訴人は手形取引に不案内であつたため支払委託銀行（株式会社三栄相互銀行本店）と当座取引約定もないのに自分の一存で振出していた関係上その後新たに同銀行とその約定を締結し、昭和四一年三月四日頃あらためて前記同様の記載ある約束手形三通を作成し、当初の旧手形と差換えるべく前記訴外会社に振出交付したところ、同社ではその余の二通の旧手形はその場で返してくれたが、本件手形については当時既に割引のため寺本鹿一に交付していたため翌日返却する旨約するにとどまり、こゝに本件手形は同社手残りの手形となつた。しかるに、訴外会社は右約束を果しえず、一方寺本も被控訴人や訴外会社の中本専務らの再三の返還請求を受けつけず、そのまゝ三郷村農業協同組合に本件手形の取立を委託し、同農協はこれを南都銀行に取立委任裏書し、よつて被控訴人は同銀行から支払呈示を受けたので、被控訴人としてはやむなく詐取を理由として支払拒絶の手続をとつた（昭和四一年七月五日）。（被控訴人は本件手形の差換手形である額面五〇万円の新手形は支払つた。）

㈡　しかし、寺本はあくまで被控訴人から本件手形の支払いを得ようと考えたが、同人は名目上とはいえ訴外会社の代表取締役であり、満期日の前日被控訴人から直接返還請求を受けたさい「事情はうすうすは知つている。」というような趣旨のこともいつた関係上、自分が直接被控訴人に訴訟を起こしたのでは不利であると判断した。そこで、寺本は旧来の知己である控訴人（運送業者）に形式上手形上の権利者になつてもらい、よつて専ら同人をして同人の名で本件手形金請求訴訟を追行させる目的で同人に本件手形を

交付し受取人欄に同人の名を補充させ、ここに控訴人は昭和四一年七月一三日本訴を提起した。

（中　略）

以上の事実関係を総合すると、寺本の控訴人に対する本件手形譲渡行為は、前記認定のようないきさつ上寺本自身が直接被控訴人に右手形金を取立てるのは法律上不利益であるところから、控訴人をして同人の名において本件手形金請求訴訟を提起せしめることを主たる目的としてした信託行為というべく、信託法第一一条に違反し無効であると解するのが相当である。従つて、被控訴人は本件手形上権利者といわねばならず、よつて、被控訴人は同人に対し本件手形金を支払う義務はない。この点に関する被控訴人の抗弁は理由がある。

⑭ 最判・昭和四四年三月二七日（民集二三巻六号六〇一頁）

ところで、原審の確定した右事実関係によれば、訴外崔炳燮は、上告人に対し、訴訟行為をなさしめることを主たる目的として本件手形の裏書をしたというのである。してみれば、右の裏書は取立委任のためになされたものにほかならず、本件手形は右崔炳燮から上告人に対していわゆる隠れた取立委任裏書のなされた手形であるといわなければならない。そして、右のような裏書は、裏書人が自己の有する手形債権の取立のため、その手形上の権利を信託的に被裏書人に移転するものと解すべきである（当裁判所昭和二九年(オ)第八六号・同三一年二月七日第三小法廷判決、民集一〇巻二号二七頁参照）ところ、信託法一一条は訴訟行為をなさしめることを主たる目的として財産権の移転その他の処分をなすことを禁じ、これに違反する行為を無効とするのであるから、本件のように隠れた取立委任のための手形の裏書が訴訟行為をなさしめることを主たる目的としてなされた場合においては、たんに手形外における取立委任の合意がその効力を生じないのにとどまらず、手形上の権利の移転行為である裏書自体もまたその効力を生じえないものと解するのが相当である。したがつて、上告人は、訴外崔のした裏書によつては手形上の権利を取得しえなかつたものというべきであり、被上告人らは上告人が手形上の権利を有しないことを主張して、その手形上の請求を拒絶することが許されることは明らかである。それゆえ、これと同旨に出て上告人の被上告人らに対する本件手形金請求を排斥した原審の判断は正当である。

⑮ 東京地判・昭和四六年三月二六日（判例時報六三六号八二頁）

三　次ぎに訴訟信託の抗弁について判断する。

1　≪証拠略≫を総合すると、被告は観音寺市においてかまぼこ製造業を営む有限会社仁加屋商店の代表者をしている者であるが、昭和四三年四月上旬頃知人の小浜水澄から手形不渡を出して和議申立中である訴外東洋シュリンプ株式会社の専務取締役名村

勝を紹介され同人との間に有頭冷凍エビ三〇トンの売買契約書を作成し額面二〇〇〇万円、満期昭和四三年六月末頃、受取人白地の約束手形一通を振出したが、右エビは右満期日までに入荷しなかつたこと、訴外黒田秀一は名村から右手形の交付を受けてこれを取得したが、右手形の満期に当つてこれをエビの着荷見込に合わせて書替えることを了承し、右手形は、同年八月二〇日満期の手形と書替えられたこと、その後も右手形は黒田において東洋シュリンプがマレーシア方面で補獲したエビを輸入するための会社である大恵商事株式会社を設立しエビを輸入していた関係もあつて、二回にわたつて書替えられたが二回目の書替手形を振出日が昭和四三年一一月一五日であるのに対して満期がそれより過去の日である昭和四三年二月一五日と記載されたいわゆる無効手形であつたこと、最後に書替えられたのが本件手形であつて、本件手形の振出は昭和四四年二月一日赤坂のホテルニュージャパン客室（ツイン用）において、黒田秀一、名村勝、小浜水澄及び被告の四人が集つて行われ、席上被告から一同にエビが入らないから右無効手形の書替に応じないと強硬な発言があつたが、結局名村が同ホテル備付の用箋に「今回黒田秀一殿宛に差入れました一金二千万円也の保証手形は同手形期限内黒田氏了解のもとに返却致します」と記載した念書を作成し、これを被告に交付したのと引替に被告も本件手形を振出したこと、その際被告は本件手形裏面の第一裏書欄から第四裏書欄にかけて、縦に赤のボールペンで二本の線を引き裏書できないようにして本件手形を黒田に交付した、そしてエビは遂に被告に交付されなかつたこと、以上の事実を認めることができ（る。）

《証拠判断略》

（中　略）

㈡　本件訴訟において原告は被告と黒田とを共同被告として訴を提起し、両者に対し勝訴の手形判決を得たところ、被告所有の観音寺所在の不動産に対して右判決の仮執行宣言に基づき差押をなしたが、他方黒田に対する判決は異議申立がなく確定したけれども何ら執行手続はなされていないこと、そして則雄としては本件訴訟に要した弁護士費用等の諸費用及び契約時以後の土地の値上りは黒田に負担して貰うつもりでいること。

以上であるが、右の事実によれば、本件訴訟に要した諸費用は最終的に黒田が負担する旨の暗黙の了解が同人と則雄との間になされていることが推認される。

3　更に《証拠略》によれば原告提出にかかる甲第一二ないし第一四号証は黒田において自己の取引銀行である東海銀行柳橋支店からしゆう集して来たものであることが認められ、また《証拠略》によれば同人は本訴第一〇回及び第一一回口頭弁論期日に行われた証人等の尋問を傍聴し、証言等について時々メモを原告代理人に渡していたことが認められる。

4　以上の事実を総合して考えると、本件手形は最初売買代金支払のために黒田から原告に裏書譲渡されたものであるが、不渡となつた後に黒田と原告の代理人則雄との間に本件手形を一たん黒田に返還し改めて取立委任の趣旨で原告が譲渡を受ける旨の合意がなされたものであり、右取立のため譲渡は前記のようないきさつから黒田が直接自己の名で訴を提起した場合に予想される被告の抗争を避けるため、手形上期限前譲受人の形式資格を有する原告をして本件訴訟を提起させることを主たる目的としてなされたものと認めるのが相当である。そして隠れた取立委任のための手形の譲渡が訴訟行為をなさしめることを主たる目的としてなされた場合には、単に手形外における取立委任の合意がその効力を生じないのにとどまらず、手形上の権利の移転行為自体がその効力を生じないものと解すべきであるから、結局原告は本件手形上の権利を取得するに由なく。被告の訴訟信託の抗弁は理由があるというべきである。

(b)　訴訟信託にあたらないとされたケース

手形関係の否定例はきわめて少なく、わずかに次の一例だけしか見当たらない（判決の年月日からすると、桜田論文に含まれるべきものであるが、見落とされたのであろうか）。

摘示された事実としては、被告会社は倒産したとき、一債権者Aのために、工場機械の所有権を譲渡する旨の売買証書を作り、またAに白地の手形を交付しておいた。原告も債権者の一人であるが、Aが工場機械の所有権を得たことを承認し併せて他の債権者にも納得させるかわりにAから手形の交付を受け、白地部分に金額などを記入して、被告に対し呈示・支払を求めたところ、被告から訴訟信託の抗弁が出された、ということである。判示は、原告は法律事務を業とするものではなく、みずからの債権取立のためであつて、Aのかわりに紛争に介入したものではないとしている。

⑯　大阪高判・昭和三九年六月一五日（判例タイムズ一六六号二九頁）

(一)　信託法一一条の法意については種々の見解があるが、右法条は、非弁護士が弁護士代理の原則（民訴七九条一項）に反して他人のため訴訟行為をしたり、非弁護士が弁護士法七二条に反して他人のため法律事務を業として取り扱う場合、又は、なんびとであるを問わず、他人間の法的紛争に介入し、その解決について司法機関を利用しつつ、不当な利益を追求する場合には、そのような

他人の権利について訴訟行為をすることは、不当であつて法律上容認することができないものであるとし、このことを前提に、その基本の要素である権利の他人性を信託形式の利用によつて排除して右法原則の適用を免れようとする脱法行為を防止することを目的としたものと解するのが相当である。

㈡　ところで、本件を観察すると、

(1)　さきに認定したとおり、控訴人の目的は他にあるのであつて、そのうえ、控訴人は、本件手形を取得すると間なしに弁護士平野光夫に委任して、本件訴訟を提起したのであるから、控訴人は、本件手形債権を譲り受けて自ら訴訟を追行することにより、弁護士代理の原則（民訴七九条一項）を潜脱しようとしたものとは認められない。

(2)　本件手形債権の譲受人である控訴人が、法律事務を業とするものであることを認めることができる証拠は、本件にはない。

(3)　さきに認定したところによると、控訴人の岡島会社からの本件手形の譲受けは、これによつて、山口会社の債務の保証の趣旨で手形の共同振出人となつた被控訴人個人に対する債権者となり、控訴人の山口会社に対する債権の回収を図ることを目的としたものであつて、けつして、岡島会社のため代わつて本件手形金を取り立てることを目的としたものではなく、又被控訴人と岡島会社間の法的紛争に立ち入つてその解決について不当な利益を追求することを目的としたものでもない。

㈢　そうしてみると、控訴人の本件手形の譲受けは、信託法一一条に違反しないから、この抗弁も採用できない。

(3)　他の問題点

前出の桜田論文では、さらに商法上の行為として株式譲渡のケースがあげられ、また特別な問題として、労働組合の当事者適格（否定例）・賴母子講の事務処理（否定例）・破産申立（肯定例）等々のケースが分類・指摘されているが、今回はあまり見当たらない。特別なものとしては次の三例だけである。

まず、土地の贈与のケースがある。寺の土地を貸してある借地人に対し、寺としては解除がむずかしい事情があり、そこで原告に土地を贈与して明渡請求をさせようとしたものであるが、判示は訴訟のための便宜上の贈与であり、信託法一一条に該当し民法九〇条により無効としている。

⑰　東京地判・昭和四七年五月二七日（判例時報六八三号一〇五頁）

三　つぎに、昭和四二年八月一〇日受付の同月九日宝松院から原告に対する贈与を原因とする別紙物件目録㈠㈡の各筆についての所有権移転登記が各存在することは当事者間に争いがない。

1　被告らは、宝松院・原告間の右贈与は、仮装の譲渡であると抗弁するが、右贈与が当事者間で譲渡の真意なくしてなされたものであることを認めるにたる証拠はない。（なお、後記認定の宗教法人所定の手続が右贈与に際してなされなかつたことをもつて直ちに右証拠とすることもできない。）

2　また、被告らは、右贈与は訴訟信託のためになされたもので無効であると抗弁するので検討する。《証拠略》によれば、本件二八坪の土地の鑑定評価額は、七八四万円、建付地減価を施した建付地価格は六二七万二、〇〇〇円、宝松院が借地人たる原告に贈与するという特殊事情を前提にした底地価格が一二五万四、四〇〇円であること、宝松院は近隣にも多数の借地を有するが、当時それらの土地所有権を他へ譲渡した事例のないことが認められる。原告は、宝松院が同院と被告内海と、また、原告と同被告との間の紛争にまきこまれること避けるため右贈与に及んだと主張し、弁論の全趣旨からも前記和解の成立後も紛争がたえなかつたことが認められるので、宝松院がかかる当事者とかかわりとなることを避けようとしたことは容易に推認できるが、宗教法人たる宝松院が法人財産であつて相当価額である右不動産をあえて原告に贈与するに至つた事情としては首肯できるものが認められないのみならず、宝松院が寺有不動産である本件二八坪の土地を贈与するに当つて宗教法人法に定める処分手続を履践したことを認めるにたる証拠もない。

かえつて、《証拠略》によれば、宝松院は、前記贈与の一年前頃には既に、被告内海に対する借地契約を解除し、土地明渡を要求することを考えていたこと、原告もまた、宝松院が被告内海との借地契約を解除して同被告を本件土地から退去させることを希つて、これを宝松院に対し申し入れ、かつ、必要があれば被告内海を相手取つて訴を提起して貰いたい旨を申出たこと、宝松院は、右申出に対し、解除をしたいのは山々だが、宝松院が自ら解除をするのは難かしいと述べ、ここで原告が自ら被告内海との賃貸借を解除するため本件土地を格安に譲り受けたいことを宝松院に対し願いでたこと、そして、宝松院はこれを了承して、前記贈与に及んだことを認めることができる。また、《証拠略》によれば、宝松院と原告とは、右贈与に先立ち、被告内海を相手取つて訴を提起するのに要する費用について話合い、原告は宝松院に対し本件土地の譲渡をうけたうえは、宝松院に代つて被告内海との借地契約を解除し、同被告を相手取つて訴を提起することを確約し、宝松院は原告が被告内海に対し訴えを提起して同被告の立退を実現させるため前記贈与に及び、また、前記所有権移転登記手続をしたことを認めることができる。

以上認定の事実関係から、宝松院・原告間の本件二八坪の土地の贈与は、宝松院がその受贈者である原告をして被告内海を右土地から退去せしめるためになされたのみでなく、原告がそのために必要な訴訟行為をすることを主たる目的としたものというべく、右贈与は信託法第一一条に該当し、民法第九〇条により無効であるというべきである。

次の事例は、回収困難な工事代金の債権を譲渡したケースである。譲渡人たる会社自身が譲受人たる原告に対し債務を負つており、取立てたものはその弁済にあてる意図があつた。原告はいわゆる取立屋としての経歴を有するもので、そこで弁護士法違反かつ訴訟信託にあたるものとされている。桜田論文(58)事件に類するものといえよう。

⑱　水戸地判・昭和四四年六月三〇日（判例タイムズ二三九号二四七頁）

原告は吉田豊の依頼により昭和四二年一月末頃から、当時既に資金繰りに困難を来たしていた訴外会社につき、紛争の法律的処理等に関する経験を生かして売掛代金の回収や負債の免除ないし支払の猶予のための折衝等の仕事を担当し、同年四月訴外会社の倒産後はその整理に関与してきたものであつて、被告に対する前記債権についても取立のため被告と交渉を重ねたが、双方の主張は対立し結局目的は達せられなかつた。そこで原告は昭和四二年二月七日訴外会社のため、水戸簡易裁判所に被告を相手方とする調停の申立手続をなし、調停期日には吉田豊とともにまたは単独で出頭して種々主張するところがあつたが、結局被告の容れるところとならず妥結の見通しはたたなかつた。かくするうち原告は同年五月三一日訴外会社から、前記債権を始め回収が困難と思料される債務者を異にする一三口の債権を、訴訟その他の手段により行使する目的のもとに譲受け、弁済をえた金員は訴外会社の自己に対する債務の弁済に充当し、なお権利行使に要した費用ならびに報酬は訴外会社から支払を受けることを約した。そして原告は被告に対する前記債権の実現を求めて弁護士に訴訟を委任し、同年七月一七日本件訴訟の提起を見るにいたつた（訴提起の点は記録上明らかである）。以上。

はたしてそうであるとすれば、前記請負代金債権および立替金債権の譲渡は、その一面において、信託譲渡の形式を利用して弁護士法第七二条の適用を免がれようとするいわゆる脱法行為といわざるをえないのであつて、信託法第一一条の禁止する訴訟信託に該当し、無効である。

次の事例は、かなり複雑で、不当利得返還請求と反訴たる不法行為の賠償請求とが併合されている。紛争のもとは土地の

仮登記にかかる権利の売買であるが、売主は借金があり、債権者の仲介で強引な売買が行なわれ、代金の一部しか売主に交付されなかつた。その不満から、仮登記が不法に抹消されたとして仮登記権利の取戻しを企て、本訴提起のため知人に権利を譲渡した。被告は、精神的圧迫を受けたとして不法行為の反訴を提起し、慰藉料ならびに応訴・反訴の弁護士費用の賠償を請求した。判示は、原告側の権利譲渡を訴訟信託と認めて無効とし、不法行為の成立を認めたが、損害賠償は弁護士費用のみとしている。訴訟信託が不法行為になりうるとされたもので、桜田論文59⑥0事件に続くわけである。

⑲ 東京地判・昭和五〇年九月一〇日（判例時報八一〇号五〇頁）

四　以下反訴請求について判断する。

まず、本件損害賠償債権等が存在しないことは前認定のとおりであるが、原告が本件損害賠償債権等の存在しないことを知つていたことは、これを認めるに足りる証拠はない。

次に、本件損害賠償債権等の譲渡の有無、及びこれが安井が原告に対して訴訟行為をなさしめることを主たる目的とするものであるか否かについて考察する。≪証拠略≫によれば、安井は吉原を代理人として、本件土地についての仮登記にかかる権利を高橋、鈴木両名に対し、代金五七〇万円で売渡したにも拘らず、吉原から右代金の内金七〇万円しか受取らなかつたことから、右売買に対して不満を持ち、昭和四四年一月頃、昵懇の間柄である原告に対し、安井の所有権移転請求権保全の仮登記が同人不知の間に不法に抹消され、本件土地が他の者に売却されてしまつたと称して、土地返還ないしは右売買代金取戻の相談をもちかけ、原告はこれを引受けた。その後、同年六月一〇日、原告は安井の了解のもとに同人の印鑑を借受け、同月一三日付の内容証明郵便をもつて、安井名義で本件損害賠償債権等の譲渡通知をなした。そして昭和四五年一一月一三日、原告は高橋に対して本件損害賠償債務の支払を求めて本訴を提起したが、それ以前原告は高橋に対し、一度たりとも本件損害賠償債務の支払を請求したことのないことを認めることができ(る。)≪証拠判断略≫なお原告は、昭和四四年四月二〇日、原告と安井との間において、原告所有の土地を農地法第五条による県知事の許可を条件として代金七七四万円で売渡す旨の売買契約を締結し、手付金一〇万円を除く残代金七六四万円の支払に代えて、金六五七万六、〇〇〇円の本件損害賠償債権及びこれに対して既に発生していた金八三万七、四五五円の遅延損害金請求権を譲り受けたものであると主張するのであるが、右主張自体、残代金と本件損害賠償債権及び遅延損害金請求権の額との均衡を失しており、不合

理であり、また証人安井九一の証言（第一回）には原告の右主張に沿うかの如き部分があるが、同証人は、真に原告所有の土地を買受けたのなら当然知るべき、原告所有の土地の筆数、場所、地番、売買代金総額、手付金支払時期、さらには原告所有の土地に対し所有権移転請求権保全の仮登記を経由したか否か等について何ら明確な証言をなすことができず、ただ原告の右の点について誘導的尋問に対してただ迎合するのみであり、右証言は到底措信することはできず、その他に原告主張の右売買契約の存在を認めるに足る証拠はない。かえつて、この点に関する原告の主張の矛盾、証人安井九一の証言の矛盾等の弁論の全趣旨に徴すれば、原告主張の売買契約、その他本件損害賠償債権等譲渡の対価たるべきものは何も存在しないことを認めることができる。そして以上認定した事実に、原告の主張する本件損害賠償債権なるものは、その性質上、債務者から任意の弁済を受けられる可能性のないことを考えあわせ、さらには、証人安井九一の「土地か金を戻してもらうために原告に頼んだ、徐々に訴訟をしてもらつて、あとでお金をもらえばよいと思つた」との証言（第一回）に徴すれば、原告は、安井からの依頼により、自ら訴訟を提起してその取立をなすことのみを目的として、本件損害賠償請求権等を譲り受けたものと認定せざるを得ず、従つて右債権譲渡は信託法第一一条に違反する無効のものと云うべきである。

五　次に被告らの主張する原告の各不法行為について判断する。

原告が信託法第一一条に違反して本件損害賠償債権等を譲り受け、その支払を求めて高橋に対し本訴を提起したことは前認定のとおりであるが、信託法第一一条は、濫訴及び弁護士代理の潜脱の防止を目的とするのみならず、裁判という公の場において、信託の形式を利用して他人間の紛争に介入すること自体を違法として、これを禁止するものであるから、原告の右債権譲受行為は強行法規違反として無効であるのみならず、原告の本訴提起は、高橋に対する不法行為を構成するものと解するのが相当である。

四　結　び

先にも述べたように、信託法一一条の制定の経過からみると、当初の草案には含まれることなく、その後の不法信託防止措置を配慮する一環として挿入されたものと推測される。おそらく、信託の本質的要素をなすものではないが、当時の民事訴訟法の原則や弁護士制度の不備から生ずる欠陥を、信託法理の一応用としてカバーしよう、との期待があつたのであろ

う。

その後、一一条関係の判例が数多くあらわれ、しかもその大部分が訴訟信託にあたるとの積極的認定をしたという事実は、まさに本条が期待どおりに役立つた、といえそうである（同時に、債権譲渡の自由性を阻害する危惧をも生じたわけである）。ただ民事訴訟法の理論が進歩し弁護士制度も整備されてきた現代においても、信託法に本条が必要なのかどうか――つまり、訴訟信託の禁止が信託制度そのものにとつて必ずしも本質的なものでないこと、また民事訴訟法の理論のほか弁護士法七二条・七三条・民法九〇条などの運用で間にあうのではないかと思われること――そこに、立法論になるかもしれないが、今後さらに検討されるべき基本的問題がある、と考えられよう。

さて、前出の大阪谷・桜田両教授の論稿に、私の前稿および本稿をあわせて、全体として判例の流れを眺めると、先にも一言したように、それぞれの事案について、債権譲渡の目的（表向きの理由とホンネの理由）、譲受人の職業、当事者間の人間関係、譲渡の原因関係ないし対価関係などによつて、具体的に反公序良俗性を把握しようとする判例の傾向（その反面、債権譲渡と訴訟提起とが時間的に接近しているというような表面的事実を指摘するのが減少している傾向）が読みとれるが、これは、まさに合理的な方向であり十分に支持されてよいであろう。

また、手形の裏書譲渡のケースが目立つて増加していることは、もちろん近時の商取引の実情を反映するものであるが、譲渡の対象になつているのが手形であるだけに、一般の債権譲渡と同じように信託として扱つてよいのかどうか、若干の疑問もあるように感じられる。既に、前出の⑭事件には、信託ではなくて、取立のための授権とみるべきであるとする少数意見が付されている[1]し、さらに学説には、取立委任は原因関係に不法性を含むにすぎないから、譲受人による手形上の権利取得は無効とすべきではなく、一応有効とし、ただ法の精神からみてその請求は認められないと解すべきものとする見解もある[2]。いずれも結論的に異なるものではないが、どちらの理論が制度的に適合するか、やはり今後の検討課題といわなければ

ならない。

（1）大隅裁判官によるものである。

（2）河本一郎・手形小切手法講座3一七九頁、一九六頁参照

（一九八〇年一〇月一八日）