

〔最高裁民訴事例研究 四〇四〕

平一七六（最高裁民集五九卷九号二三三三頁）

旧会社更生法（平成一四年法律第一五四号による改正前のもの）七八条一項一号に該当する行為についてした否認の効果が及ぶ目的物の範囲

最高裁平成一七年一月八日第三小法廷判決（最高裁平成十七（オ）第一五三号、同（受）第一七八号、詐害行為取消請求事件）

〔事実の概要〕

A社は、ゴルフ場の経営等を目的とする株式会社であり、ゴルフ場の土地建物として二九四筆の土地と三棟の建物（以下、本件各不動産と総称する）を有していた。A社はB社の一〇〇%子会社であったことから、B社のC銀行に対する債務を担保するため、平成五年一月二七日、何ら対価を取得することなく、C銀行に対し、本件各不動産に極度額を総額二〇〇億円とする根抵当権（以下、本件根抵当権とする）を設定した。

当時A社は、約三二七億五四三六万四〇〇〇円に相当する積極財産及び約一三二億四〇五六万四〇〇〇円に相当する消極財産を有していたが、本件根抵当権の設定により、債務及び責任の総額が、積極財産の総額を約四億八六二〇万円上回ることになった。C銀行は、B社に対して二四〇億円以上の債権を有していたものの、本件根抵当権以外には極度額合計七十二億円の根抵当権しか有しておらず、また、B社・A社ともに、経常損益の赤字が続き、固定資産の売却益を計上しても未処理損失の計上を続けているような財務状況にあったことから、本件根抵当権の設定は、A社の債権者が完全な弁済を受けることを不可能にするものであり、また、A社及びC銀行もその事実を知っていた。

そこで、A社が経営するゴルフクラブの会員らは、A社に対して有する預託金返還請求権を被保全債権として、本件根抵当権設定等契約が民法四二四条一項の詐害行為に当たると主張して、C銀行に対し、その取消と本件不動産についてされた本件根抵当権の設定登記の抹消登記手続を求めた。その後、本件根抵当権は、平成一四年三月一三日にC銀行からD

社を経て Y (C 引受参加人、被控訴人、控訴人、上告人) に譲渡されたことから、Y が C 銀行から訴訟を引き受けて本訴に参加し、C 銀行は本訴から脱退した。

また、A 社は、東京地方裁判所において、平成一四年八月二日に再生手続開始の決定を受けていたが、平成一五年一月三〇日に再生手続廃止の決定を受け、さらに同年二月七日に更生手続開始の決定を受け、X (原告、控訴人、被控訴人、被上告人) が更生管財人に任命された。したがって、本訴訟手続は、まずゴルフクラブの会員らから民事再生法上の監督委員によって受継され (民事再生法一四〇条一項)、その後 A 社が更生手続開始決定を受けたことにより、監督委員から X へと受継された (平成一四年法律一五四号による改正前の会社更生法 (以下、旧会社更生法とする) 九三条二項、六九条一項)。

X は、本訴において、本件根抵当権設定等契約が旧会社更生法七八条一項一号に規定する更生債権者または更生担保権者 (以下、更生債権者等という。) を害することを知ってした行為に当たると主張して、否認権を行使し、Y に対し、本件各不動産すべてについて、本件根抵当権設定等登記の旧会社更生法による否認登記手続を請求した。これに対し Y は、旧会社更生法七八条一項一号の否認権と民法四二四条所定の詐害行為取消権とは制度趣旨を同じくするものであるから、X が旧会社更生法による否認登記手続を求めることができる

のは、本件各不動産のうち、本件根抵当権の設定によって A 社の有していた積極財産の総額を上回ることとなった債務および責任の額である約四億八六二〇万円に相当する部分にとどまるべきであると主張した。

第一審 (東京地判平成一五年九月二九日民集五九卷九号二三六五頁) は次のように判示し、一筆の土地についてのみ否認権の行使を認めた。⁽¹⁾ すなわち、本件根抵当権設定契約は、客観的には更生会社の債権者を害する行為にあたり、X の否認権行使は、債権者を害する限度において理由がある。ところで、本件根抵当権の対象は可分であるところ、本件根抵当権設定契約が詐害性を有するのは、他の債権者の債権の引当てとなるべき不動産についてまで担保に取り込んでいるからであり、それは消極財産が積極財産を上回る部分である。したがって、X の否認権行使もその限度で認められれば足り、それを超えて本件不動産全体につき否認権を行使することはできないと判示した。

これに対し、原審 (東京高判平成一六年一〇月一三日民集五九卷九号二四〇九頁)⁽²⁾ は、本件根抵当権設定行為は更生会社の債権者を害する行為に当たるとした上で、次のように述べ、否認権の行使は目的物全体に及ぶとした。すなわち、会社更生法上の否認権は、多数の利害関係人の利害を公平に調節することを目的とし、債権者平等主義を強化するものである。また、本件根抵当権の設定は、無償で財産を処分する類

のものであって、有機的一体としてのゴルフ場を目的とし、そのゴルフ場は会社再建のために当面は活用して収益を生むことを期待されている。さらに、否認権行使の範囲や効果については民法の詐害行為取消権とは異なった観点から考慮することが必要であり、故意否認における債権者を害する行為とは、それにより更生会社が無資力状態、すなわち責任財産が減少して債権者に完全な弁済をすることができなくなる状態とするものであって、本件根拠当権設定契約は、その全体がこの意味での無資力状態に陥らせるものであるから、否認権の行使もその全体に及ぶと解するのが相当であると判示した。

〔判 旨〕

上告棄却

本判决は、以下のように述べ、Yの上告を棄却した。

「(1)一号否認権は、更生手続が開始されたことを前提に、裁判所により選任され、更生会社の総財産についての管理権を有する管財人が、旧会社更生法七八条一項一号に該当する行為により逸出した更生会社の一般財産を原状に回復させ、更生債権者等に対する弁済原資を確保するとともに、更生会社の事業の維持更生を図る目的の下に、その職責上行使するものであって、一般の債権者が民法四二四条に基づき個別的に自らの債権の確保を図るために詐害行為取消権を行使する場合

合の取消債権者の債権額のような限界は存在しないこと、(2)更生債権及び更生担保権については、届出、調査の期日における調査、確定の訴え等の旧会社更生法所定の手続によって確定すべきものとされている（旧会社更生法一二五条、一二六条、一三五条、一四七条等）し、届出期間内に届出をしなかった更生債権者及び更生担保権者であっても、更生手続に参加することが一切できなくなるわけではなく、期間後の届出が許される場合もある（同法一二七条、一三八条等）上、更生会社に属する一切の財産の価格等については、財産評定等の旧会社更生法所定の手続によって確定すべきものとされている（同法一七七条等）ので、管財人が一号否認権を行使する時点では、更生債権、更生担保権、更生会社に属する財産の価格等がすべて確定しているわけではないことに照らすと、管財人が一号否認権を行使する場合には、旧会社更生法七八条一項一号に該当する行為の目的物が複数で可分であったとしても、目的物すべてに否認の効果及ぶと解するのが相当である。」

〔評 釈〕

判旨賛成

一 本判决の意義

本件は、故意否認（旧会社更生法七八条一項一号）の対

象となつた行為の目的物が複数で可分であつた場合に、否認の効果が目的物すべてに及ぶのか、それとも債権者を害する一部分にとどまるのかが問題となつた事案である。Y は、詐害行為取消権の場合には、取消債権者は行為の目的物が可分であれば、債権者の損害を救済するのに必要な限度においてのみその一部を取り消すべきであると解されて⁽³⁾いることを根拠とし、本件根抵当権の設定により更生会社の債権者が損害を受けたのは、債権についての責任財産が失われた部分、すなわち、本件根抵当権の設定により更生会社に発生した約四億八六二〇万円の債務超過部分の限度にとどまると主張した。

これに対し、本判決は、⁽⁴⁾(1)旧会社更生法七八条一項一号の否認権は、管財人が同号に該当する行為により逸出した財産を原状に回復させ、更生債権者等への弁済原資を確保すると同時に、更生会社の維持更生を図るために職責上行使するものであつて、詐害行為取消権における取消債権者の債権額のような限界は存しないこと、(2)更生管財人が否認権を行使する時点では更生債権、更生担保権、更生会社に属する財産の価格等が確定しているわけではないことから、更生管財人が旧会社更生法七八条一項一号の否認権を行使する場合には、対象行為の目的物が複数で可分であつ

たとしても、その全てに否認の効果が及ぶと判示した。

本判決は、否認権の対象となる目的物が複数で可分であつた場合にも、目的物すべてに否認の効果が及ぶと判示した初めての最高裁判決である。そして、目的物すべてに否認の効果が及ぶとした結論は原審と同じであるものの、その理由付けは異なり、本判決は、本件根抵当権設定行為が無償行為類似の行為であつたなどといった本件事案の特殊性を考慮することなく、判旨(1)・(2)で示されるような簡潔で一般的な理由を用いて結論を導いている。したがって、本判決は、その結論・理由付けともに、実務的にも理論的にも大きな意義を有するものと思われる。

本件では、否認の効果が及ぶ範囲を検討するにあたり、詐害行為取消権における取消しの効果が及ぶ範囲との関係が問題となつたため、以下ではまず、詐害行為取消権と否認権の異同につき触れた後、本判決の判旨につき検討する。そして最後に、本判決の射程と、本判決を契機として新たに考えるべき問題点についても簡単に言及することにした。

二 倒産法上の否認権と詐害行為取消権の異同

1 問題の所在

倒産法上の故意否認（現行法下では詐害行為否認の一つ）と民法四二四条の詐害行為取消権とは、いずれもローマ法のパウルス⁽⁴⁾の訴権に起源を有しており、また、債務者の責任財産を不当に減少させる行為の効力を否定して責任財産の回復を図るという共通の目的を持ち、さらに手続的にも連続性を有することを考慮すると、倒産法上の故意否認権の範囲を考えるにあたって、詐害行為取消権における解釈が、そのまま妥当するのかが問題となる。両手続で取り消すべき範囲は同じであると解するならば、詐害行為取消権における取消しの範囲は、行為の目的物が可分であれば、債権者の損害を救済するのに必要な限度においてのみその一部を取り消すべきであると解されていること⁽⁷⁾から、本件の否認権の効果も、責任財産のうち、本件根抵当権の設定により更生会社の債権者が損害を受けた部分にとどまることになる。そして、本件で債権者を害する部分とは、すなわち本件根抵当権の設定により更生会社に発生した約四億八六二〇万円の債務超過部分であるとすれば、その否認権の効果もその部分にとどまることになる。本件は、このような解釈の適否が争われた事案である。

2 否認権の効果が及ぶ範囲

これまで学説上、目的物が複数で可分である場合の否認

権の効果が及ぶ範囲については、次のような見解が示されてきた。まず、①詐害行為取消権は、債権者の債務者に対する債権の保全という目的をもっていることから、取消・取戻の範囲は原則として債権額と同額に制限されるが、破産ではそのような制約はないから、常に破産者の行為の全部につき否認・取戻が行われることになるという見解がある。また、②民法上の詐害行為取消権と同様に、会社更生法上の故意否認の範囲や効果は、対象となる行為の目的物が複数で可分である場合には、詐害の程度に応じて、その目的物の一部にとどまるという見解⁽⁹⁾がある。さらに、③否認権は実体法上の私権であるとし、そのことから、否認権が必要以上に発生するか否かにかかわりなく、否認権は法定の要件さえ満たせば目的物全体に成立するが、否認権の発生の問題と行使の問題は分けて考えるべきであり、一部を行使すれば足りる場合には管財人はその一部のみを行使すべきであるという見解⁽¹⁰⁾も示されている。

3 否認権と詐害行為取消権

たしかに、否認権や詐害行為取消権を考察するにあたっては、互いを視野に入れつつ、各制度の検討を行うことが有益であると思われるが、以下に述べるような理由から、否認権を行使し得る範囲については、詐害行為取消権にお

ける議論がそのまま妥当するわけではない。

倒産法上の否認権と詐害行為取消権とともに、債権の共同担保である債務者の財産を減少させる債務者の法律行為の効力を否認し、責任財産から離脱した財産を回復することを目的とするものの、とくに否認権は、債務者の倒産という特殊な状況の下で、適切な機能を果たすことを求められているものである。すなわち、否認権は、倒産という利害関係人の公平な処遇を主眼とした裁判上の手続において、債務者財産の管理処分権が専属する管財人が行使するものであって、その態様や適用範囲については積極性が期待される一方、詐害行為取消権は、一債権者に対して債務者の財産処分行為に干渉することを認める異例の制度であってその適用範囲は狭く、解釈も慎重とならざるを得ない⁽¹¹⁾。

そのため、倒産法上の否認権は、詐害行為取消権と比較すると、次のようなより強力な機能を有している。まず、①詐害行為取消権は、個々の債権者によって行使されることを予定しているのに対し（民法四二四条一項本文）、破産法上の否認権は、破産手続内で総破産債権者の弁済原資を確保するために手続機関である破産管財人によって行使される⁽¹²⁾（破産法一七三条一項）。次に、②否認権の対象となる行為には詐害行為（破産法一六〇条）と偏頗行為（破

産法一六二条一項）の二種類があるが、詐害行為取消権は少なくとも従来は詐害行為のみを対象とすると考えられてきた。さらに、③詐害行為取消の場合には債務者の詐害意思が必要とされるのに対し（民法四二四条一項本文）、否認の場合には主観的要件を不要とする場合（破産法一六〇条一項二号）がある⁽¹³⁾。また、④行為の詐害性を判断するにあたり、詐害行為取消権の場合には、消極財産が積極財産を上回ったか否かを基準とするのに対し⁽¹⁴⁾、否認権の場合には、支払不能や債務超過状態が発生しているか、その発生が確実に予想される時期に入っている場合の、破産者の責任財産を絶対的に減少させる行為が詐害行為となると解されている⁽¹⁵⁾。

以上のことからすると、否認権行使の効果を考えるにあたって、詐害行為取消権の場合に用いられる解釈を用いる必然性はなく、否認権の制度自体を検討することにより、その結論を導くことが適切であると思われる⁽¹⁶⁾。

三 本判決の検討

1 債権者の債権額が否認の効果の上限を画する基準となるか否かについて

本判決は、管財人が旧会社更生法七八条一項一号の否認

権を行使する場合には、同号に該当する行為の目的物が複数で可分であったとしても、そのすべてに否認の効果が及ぶ理由として、判旨(1)と(2)の二つの論拠を挙げている。

まず、本判決は、判旨(1)の前半において、旧会社更生法七八条一項一号の否認権は、管財人が債務者の行為により逸出した更生会社の財産を原状に回復させ、更生会社の事業の維持更生を図る目的の下、職責上行使するものであると述べており、詐害行為取消権と同様に解する必然性はないことを示唆しているものと思われる。

さらに、判旨(1)は、会社更生手続における否認権の性質に続けて、詐害行為取消権を行使する場合の取消債権者の債権額のような限界は存在しないと¹⁷⁾し、取消債権者の債権額を標準として取消しを認めるとの考え方を採らないということを示している。たしかに、倒産手続では、手続を通じて多数の債権者が弁済を受けることが予定されており、管財人の否認権行使は、これら多数の債権者に対する弁済原資の確保を目的としていることからすると、判旨(1)の後半で述べられていることはもつともである。

その上、破産手続の事案であるが、否認権の行使を受けた相手方が、否認権行使の時点で破産者に対するすべての債権が消滅し、総破産債権者は現存しないのであるから、

否認権は行使できないと主張した事案において、最高裁⁽¹⁸⁾（以下、昭和五八年最判という）は次のように判示した。

破産手続は、破産者の全財産をもって総債権者の公平な満足を図るものであって、裁判所が破産原因ありと判断すると手続が開始する。そして、「配当に与ることのできる破産債権は、債権の届出、債権調査期日における調査、債権確定訴訟等破産法所定の手続によつて確定すべきものとされており、また、債権届出の期間内に届出をしなかった破産債権者も、配当から除外されるだけであつて、破産債権を失うわけではなく、期間後の届出も許されており、最後の配当については、その公告の日から一定の除外期間をおくなど特に慎重な手続が要求されていることなどに徴すると、破産管財人がその職務を進行するにあたり、破産債権者に分配すべき破産財団の確保のために必要があるとして否認権を行使している以上、その相手方において総破産債権の不存在を主張して否認権行使の効果を否定することは、右のような破産手続の性格と相容れないものとして許されないといわなければならない」。この昭和五八年最判を前提とすると、総破産債権額の上限は、管財人の否認権行使にあたり、何ら制限を加えるものとはならない。そして、本判決は、このことが会社更生手続の場合にも妥当すると

の考えを示したものと考えられる。⁽¹⁹⁾

2 否認権の範囲を画する手続について

さらに、否認の効果が目的物すべてに及ぶ理由として、判旨(2)では、「管財人が一号否認権を行使する時点では、更生債権、更生担保権、更生会社に属する財産の価値等がすべて確定しているわけではない」という点が挙げられている。しかし、判旨(2)が意味するところは、必ずしも判然としない。

否認権行使の前提として、その行為が故意(詐害行為)否認の対象となる行為であるか否かを判断するにあたっては、後述(四2参照)のように議論のあるところではあるが、責任財産が減少したか否かが基準となるとされている。そして、当該行為が債権者を害する行為に該当すると、次に否認の効果が及ぶ範囲を検討することになるが、否認権の対象となる行為のうち、債権者を害する部分である一部のみにその効果を及ぼすとすれば、その範囲如何が問題となる。しかしながら、更生債権も更生担保権も、更生会社に属する財産の価値等も確定していない状態では、否認の効果を一部にとどめるとしても、その基準を設定することは困難であるといえよう。また、倒産手続においては、債権者の有する債権の有無や額、債務者の資産の額等は、当

該倒産手続の中で確定する構造となっており、否認の請求または否認訴訟の中でこれらを確定して、否認権行使の効果を制限することはもとよりと予定されていないと解される。⁽²⁰⁾判旨(1)で述べられているように、否認権は、債権者を害する行為によって逸出した更生会社の一般財産を原状に回復させ、更生債権者等に対する弁済原資を確保することを目的としており、また、否認権行使の効果は破産財団を原状に復させる(破産法一六七条参照)と規定されていることからすると、管財人が否認権を行使した場合には、原則としてその行為がなかった状態とするのが素直な帰結であろう。そして、倒産手続上の否認権も、そのことを前提とし、否認の効果を制限する旨の手続は用意されていないものと解される。もっとも、前述の昭和五八年最判によると、もし総債権額が確定したとしても、それは否認の効果を制限する基準とはならないことになる。

以上のことからすれば、判旨(2)は、倒産手続上、否認の効果を制限しうる基準も手続も予定されていないということとを理由とし、当該行為が債権者を害する行為に該当した場合には、たとえその行為の目的物が複数で可分であったとしても、目的物の全体に否認の効果が及ぶとの旨を示したものであると思われる。

3 一部否認の可否との関係

本判決は、旧会社更生法七八条一項一号に該当する行為、すなわち「債権者を害する行為」に対し、管財人が否認権を行使した場合には、その全体に否認の効果が及ぶと判示したものである。ところで、これまで、管財人が否認権を行使する結果、当事者間の均衡を失う場合があるとして、一部にのみ否認権の成立を認める、いわゆる一部否認の可能性が示唆されてきた。⁽²¹⁾ すなわち、否認権行使の効果については、条文中、財産を原状に復すると規定されており（破産法一六七条一項、民事再生法一三二条一項、会社更生法九一条一項）、また、これまで、否認の効果は物権的に生じ、管財人が否認権を行使すると、対象となる行為がなかったのと同じ状態を生じさせることになる⁽²²⁾と解されてきた。そうすると、管財人が否認権を行使すれば、その行為の効力が管財人との間で覆滅する結果、売買や代物弁済の目的物の評価額が過小であった場合などに、当事者間の均衡を失う結果になる場合がある。そのような場合には、一つの行為のうちの一部分にのみ否認を認めるべき場合があるというのが、一部否認を認める見解である。たとえば、新規融資に伴い過剰担保が設定された場合には、その過剰な限度で否認し、あるいは不動産が不相当な価格で

売却された場合には、その不相当な限度で否認できることが当事者間の公平に合致し、具体的合理性のある解決を導くことになるという。⁽²³⁾

しかしながら、債務者が財産を廉価で売却した場合、それは責任財産を減少させる行為であるとして、その全体が否認と対象となるものであるし、さらには相当の対価を得てした財産の処分行為の否認の場合にも、相当の価格を超える部分のみではなく、その行為全体が否認の対象となるとされている（破産法一六一条参照）。これらのことからすれば、否認権の行使にあたっては、必ずしも計数上のマインナスという量的側面に着目して否認権の行使を認めているわけではなく、むしろその行為の「債権者を害する」という性質に着目して否認権行使の可否を判断しているものと考えられる。そうであるとすれば、ある行為が詐害行為に該当する場合の否認の効果を考えるにあたっては、債務超過部分のみに詐害性を認めてその部分に否認の効果をとり、とめるのではなく、債権者を害する当該行為の全体を否認の対象とするのが妥当である。なお、詐害行為取消権の場合にも、判例によれば、取消の範囲を決するのは、被保全債権の債権額と、取戻しの目的物が可分か不可分かという点であり、⁽²⁴⁾必ずしも詐害の程度に応じて、取消しの

範囲を決しているわけではない。

もっとも、このように解したとしても、常に一つの行為全体が否認の対象になるとは限らない。旧法下の判例には、担保目的物を被担保債権の代物弁済として受けても、その弁済額の範囲内においては、右代物弁済は他の債権者を害するものではないから否認の対象とはならないが、目的物の価格が被担保債権額を超過しているときに、その超過部分についての否認権を行使する余地を認める旨を判示したものが⁽²⁵⁾あり、一つの行為のうち、一部のみを否認するところが認められている。これは、破産手続においては、担保権者によって把握されていた部分は、もともと一般債権者への弁済原資となることを予定されていないのであるから、その部分は債権者を害する行為には該当せず、否認の対象とならないということを根拠として⁽²⁶⁾と考える。とすれば、ある一つの行為のうちに、詐欺性を観念できない部分があれば、その部分は否認の対象とはならず、一つの行為のうちの一部のみを否認権が成立する余地がないわけではない。

以上、総債権者の債権額は否認権の行使に限界を定める根拠とはならず、また本判決のいうように、倒産法上、詐欺性を有する範囲を画する基準や手続がなく、しかもそも

そも詐害行為否認はその行為がなかったのと同じの状態を生じさせるもので、当該詐害行為全体を否認することが前提となっていることからすると、本件のように、根抵当権設定行為自体が、旧会社更生法七八条一項一号に該当する行為にあたる場合には、そのすべてに否認の効果が及ぶと解するのが当然であるから、本判決の結論は妥当なものと思われる。

四 おわりに

1 本判決の射程

本件は、旧会社更生法下の事件であるが、旧会社更生法七八条一項一号は、現行会社更生法八六条一項一号にほぼそのまま引き継がれ、また否認の効果についても、会社の財産を原状に復させるという点で変わりはない(旧会社更生法八七条一項、現行会社更生法九一条一項参照)。そして、平成一四年改正会社更生法下でも、かつての故意否認の基本的な部分は、そのまま維持されていると考えられることから、本判決の判示内容は、現行法下でもそのまま妥当するものと考えられる。また、本判決の理由づけからすれば、その射程は、会社更生手続の場合に限らず、他の倒産手続における否認権一般に及ぶと思われる。

ところで、現行法の下では、詐害行為（財産減少行為）の否認の場合には、管財人等は、当該財産の返還に代えて、相手方に対し、当該財産の価額から財団債権となる額を控除した額の償還を請求できることとなった（破産法一六八条四項、民事再生法一三二条の二第四項、会社更生法九一条の二第四項）。これは、管財事務の円滑化・合理化を図る観点から、現物返還に代わる価額賠償請求権と相手方の財団債権とで一種の相殺的処理を可能とするものであり、この場合にも当該行為全体を取り消すことが前提となっているものと考えられる。

2 残された問題

本判決のように、債権者を害する行為は、その全体が否認権行使の対象になると解すると、どのような行為が詐害性を有するのか、あるいは債務者がどのような状況に陥った場合に詐害性が認められるのかという点が問題となる。

破産法上の詐害行為概念については、破産手続開始原因たる支払不能や債務超過状態が発生し、またはその発生が確実に予測される時期になされた債務者の責任財産を減少させる行為と解する説⁽²⁸⁾、当該行為のために総財産が減少することにより破産債権者全体が害されることを意味すると解する説⁽²⁹⁾、詐害行為取消権の場合との均衡を考慮し、債務

超過が発生している場合⁽³⁰⁾だけしか含まれないと解する説⁽³¹⁾などがあり、統一的な見解があるとは言い難い。

さらに、会社更生法上、詐害行為否認の対象となる行為については、当該行為によって会社財産に変動を生ぜしめ、企業の変更にその財産価値を減少させ、計画による権利の変更の程度が増加するか否かで判断するとの見解⁽³²⁾もあり、会社更生法上、詐害行為否認の対象となる行為と破産手続におけるそれとが異なる余地もないわけではない。しかも、更生手続開始原因は、必ずしも破産手続開始原因の存在を前提としないことからすれば、債務超過を基準とすることも改めて考える必要があるものと思われる。そうであるとすれば、今後、詐害行為否認の対象となる債権者を害する行為につき、さらに進んだ検討をする必要が生じると考えられる。

また、本件のように、否認対象行為の目的物が複数で可分であったとしても、否認の効果はそのすべてに及ぶと解した場合、今後、複数の目的物各々に対し、担保権設定契約を結ぶという事態を招く可能性があるとの指摘がなされている⁽³³⁾。そのような事態が生じた場合には、否認の対象は、個別的行為か、統一的行為かという問題についても考慮する必要が出てくるであろう⁽³⁴⁾。

- (1) なお、第一審の主要な争点は、本件根抵当権設定等契約が詐害行為に該当するか否かであり、否認権行使の範囲を債権者を害する限度にとどめるということは、第一審判決が突如触れた点である。
- (2) 原審の評釈として、小林秀之・判タ一八二号一二二頁、泉寿恵・銀行法務21第六五号三三頁、石毛和夫・銀行法務21第六五二号三九頁、同・商事法務一七四〇号五九頁がある。
- (3) 奥田昌道編『注釈民法(10)』(有斐閣、一九八七) 八四一頁「下森定」、奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社、一九九二) 三二七頁。
- (4) 本判決の評釈として、絹川泰毅・ジュリスト一三一九号一五四頁、小林秀之・金法一七八〇号五六頁、中西正・平成一七年度重判(ジュリスト一三三三三) 一四六頁、永石一郎・金商一二三九号六頁、印藤弘二・金法一七七〇号四頁、岡本優・ビジネス法務六巻五号一一六頁、中田裕康・倒産判例百選(第四版) 四一事件、中井康之・民商一三四巻六号九八頁、中島弘雅・私法判例リマックス三四号(二〇〇七(上)) 一三〇頁、Legal判例速報四号六八頁、服部弘志・楠見昭夫・中澤さゆり・植松泰子・月刊ゴルフマネジメント二六五号七四頁、石毛和夫・銀行法務21第六五号四九頁がある。
- (5) 兼子一監修『条解会社更生法(中)』(弘文堂、一九七九) 七頁。最判昭和五八年一月二五日民集三七巻九号一四三〇頁も参照。
- (6) 詐害行為取消訴訟係属中に破産手続が開始された場合には、当該訴訟は、否認訴訟として管財人によって受継される(破産法四五条一・二項参照)。
- (7) 奥田編・前掲注(3)『注釈民法(10)』八四一頁「下森定」、奥田・前掲注(3)『債権総論(増補版)』三一七頁。
- (8) 飯原一乗『詐害行為取消権・否認権の研究』(日本評論社、一九八九) 三三七頁。
- (9) 小林・前掲注(2)一二六頁、宮脇幸彦ほか編『注解会社更生法』(青林書院、一九八六) 三〇九頁「池田辰夫」。
- (10) 加藤正治『破産法研究 第二巻』(有斐閣、一九三五) 三〇五頁。兼子監修・前掲注(5)一六八頁も同様の見解をとるものと思われる。
- (11) 兼子監修・前掲注(5)七頁、奥田編・前掲注(3)『注釈民法(10)』七八〇頁「下森定」。
- (12) 判例上、管財人が否認権を行使する場合は、破産債権者各自は新たに詐害行為取消訴訟を提起することができなくなる(とされている(大判昭和四年一〇月二三日民集八巻七八七頁))。
- (13) 以上につき、伊藤眞『破産法(第四版補訂版)』(有斐

- 閣、二〇〇六）三七〇頁、岡本・前掲注（4）二二頁、林屋礼二・上田徹一郎・福永有利共著『破産法』（青林書院、一九九三）一五六頁「福永有利」。
- （14）奥田編・前掲注（3）『注釈民法（10）』八四頁「下森定」。
- （15）伊藤・前掲注（13）三七八頁。ただ、後述するように（四2）、倒産法上どのような行為が詐害行為に該当するかは、改めて検討する必要があるものと思われる。「研究会新破産法の基本構造と実務 第一六回」ジュリ一三一五号一八二頁参照。
- （16）もっとも、両者を完全に別の制度として、まったく関係がないとするのは行過ぎであると思われる。今回の倒産法改正が、民法の詐害行為取消権の解釈論に与える影響を示唆するものとして、「研究会」・前掲注（15）一七八頁「山本和彦・田原睦夫・松下淳一発言」参照。
- （17）詐害行為取消の場合にも、債権保全の必要があるならば、あるいは他の債権者が配当加入を申し出ることが明らかであるならば、取消債権者は自己の債権額を超えて取消権を行使し得るとする判例もある（大判大五年二月六日民録二二輯二三七〇頁）。
- （18）最判昭和五八年一月二五日民集三七卷九号一四三〇頁。
- （19）絹川・前掲注（4）一五五頁。
- （20）中井・前掲注（4）一〇〇六頁。
- （21）田原睦夫「破産手続における相当性を超える処分行為と否認——一部否認の可否をめぐる——」金法一四〇二号一三頁、塩崎勤「破産手続における一部否認の可否」金商一〇六〇号一五八頁。
- （22）伊藤・前掲注（13）四一五頁、林屋ほか・前掲注（13）一九一頁「福永有利」、齋藤秀夫・麻上正信・林屋礼二編『注解破産法（第三版）上』（青林書院、一九九八）五二二頁「宗田親彦」、霜島甲一『倒産法体系』（勁草書房、一九九〇）三四四頁。
- （23）田原・前掲注（21）一三頁。このような主張の背景には、否認権行使が相手方に与える影響の大きさから、信用不安の噂される企業と取引をしたり、そのような企業に融資をする企業がなくなり、結果的に倒産を回避した企業も倒産してしまう可能性があるという危惧がある（同一三頁）。
- （24）奥田編・前掲注（3）『注釈民法（10）』八四三頁「下森定」。もっとも、奥田・前掲注（3）『債権総論（増補版）』二九二頁は、「債務者の財産状態が、積極財産一〇〇〇万円、負債八〇〇万円であるとき、債務者が第三者に金五〇〇万円を贈与した場合には、右贈与契約を三〇〇万円を取り消し、受贈者から三〇〇万円の返還を請求することになる」とする。これに対し、奥田編・前掲注（3）八四三頁「下森定」は、右の見解を疑問視し、「取消権行使のと

きに残額五〇〇万円が常に残っているわけではないし、不相当な価格での不動産売却行為の詐欺性について、差額の範囲で取消権が成立するものとは一般に考えられていない上、このように解するとすれば相当価格での不動産売却により詐欺性を肯定することはできない。したがって、無資力な債務者による無償贈与は常に取消権を成立せしめ、取消債権者の被保全債権額が五〇〇万円以上の場合には全部取消が許されるべきであり、それ以下たとえば三〇〇万円の場合に、取り戻しの目的物が可分であるが故に、当該債権額に取消の範囲が限定されることになる」とする。

(25) 最二小判昭和三十九年六月二六日民集一八巻五号八八七頁(譲渡担保権の目的物を代物弁済として受けた事案で、否認権の成立を否定)。齋藤ほか・前掲注(22)四三六頁「宗田親彦」も同旨。また、担保目的物を代物弁済として受けても、その範囲内においては否認の対象とはならないとするものとして、最一小判昭和四一年四月一四日民集二〇巻四号六一一頁、最一小判昭和五三年五月二五日金融法務事情八六七号四六頁(動産売買先取特権の目的物を代物弁済として受けた事案につき、否認権の成立を否定)がある。

(26) 伊藤・前掲注(13)三三三頁。破産手続においては、たとえ代物弁済行為を否認しても、担保権者は当該財産につき別除権を行使することになる。

(27) 小川秀樹編著『問一答 新しい破産法』(商事法務、二〇〇四)二二七頁。

(28) 伊藤・前掲注(13)三七八頁、「研究会・前掲注(15)一八二頁「山本和彦・花村良一発言」。

(29) 加藤哲夫『破産法』(第四版補正版) (弘文堂、二〇〇六)二八九頁。

(30) 債務超過概念に関し、奥田・注(3)『債権総論(増補版)』二九一頁以下は、詐欺行為取消権の場合に言う無資力と、破産法上の債務超過とは異なるとする。すなわち、詐欺行為取消で意味する債権者を害するとは、弁済資力を不足にすること、債務者の一般財産を減少して債権者に十分な弁済をすることができなくすることである。そして、弁済資力の不足、つまり無資力の基準として、積極財産と消極財産とを対比し、後者が前者を上回ることをもって無資力と規定するならば、これは、破産法上での債務超過とは異なる。というのも、債務超過とは、単なる計数上の関係であるのに対し、無資力判断における資力の算定にあたっては、積極財産の中に、債務者の信用なども評価して算入すべきものとされているとする。

(31) 「研究会」・前掲注(15)一八三頁「山本克己発言」。

(32) 兼子監修・前掲注(5)三五頁、宮脇ほか編・前掲注(9)二五三頁「櫻井孝一」。

(33) 小林・前掲注(4)五九頁。

(34) 霜島・前掲注(22)三〇九頁参照。

村
田
典
子