

〔論 説〕

## 債権法のパラダイム・シフトを 倒産法はいかに受け止めるか

—倒産法がプロクルステスの寝台<sup>1)</sup>とならないために—

伊 藤 眞

\*\*\*\*本論文は、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成 25 年 2 月 26 日決定）が公表される前の資料にもとづくものである。\*\*\*\*

- I はじめに
- II 債権者代位権および詐害行為取消権に関する債権法改正の動向と倒産法改正の要否
  - 1 債権者代位権に関する提案内容と倒産法改正の要否
  - 2 詐害行為取消権に関する提案内容と倒産法改正の要否
    - (1) 詐害行為取消権の基本的要件としての無資力要件
    - (2) 現行倒産法における詐害行為否認の基本的要件——債務超過または支払不能
    - (3) 資力悪化を示す事象の発生順序
    - (4) 詐害行為否認の基本的要件としての債務超過または支払不能
    - (5) 偏頗行為否認の基本的要件としての債務超過または支払不能
  - 3 管財人等による詐害行為取消訴訟の受継等
- III 将来債権譲渡の倒産手続における取扱い
  - 1 譲渡人の管財人等に対する将来債権譲渡の効力——現行倒産法下の取扱い
  - 2 譲渡人の管財人等に対する将来債権譲渡の効力——倒産法改正の必要性とその方向
    - (1) 将来債権の帰属
    - (2) 将来債権譲受人の権利変更の手続
- IV おわりに

<sup>1)</sup> 「彼は一つの鉄の寝台を持っていて、自分の手に落ちた旅人をば皆その上にしぼりつけていました。もし寝台より短い人だと、それに合うように手足を引き伸ばしました。もしまた長すぎると、それだけを斬ってしまいました」ブルフィンチ（野上弥生子訳）『ギリシャ・ローマ神話』（岩波書店、1978年）205頁。

## I はじめに

民商法などの実体法と倒産法、特にいわゆる倒産実体法との関係をどのようなものとするべきかは、古典的な問題であり<sup>2)</sup>、かつ、倒産法制の設計の基本にかかわるといってよい。一般的かつ抽象的にいえば、この視点に関する現在の共通認識は、(ア) 利害関係人の権利義務に関する実体法の規律が倒産手続の中でも妥当するが、(イ) 各倒産手続の目的(破1, 民再1, 会更1)を実現するために必要な限度で、それらの規律を修正することも許されるという2点に集約できよう。ここでは、(ア)を実体法の規律の受容、(イ)を実体法の規律の変容と呼ぶこととする。

取戻権に関する規定、すなわち破産手続、再生手続または更生手続の開始は、破産者、再生債務者または更生会社に属しない財産を破産財団、再生債務者または更生会社から取り戻す権利に影響を及ぼさないとの規定(破62, 民再52I, 会更64I)は、(ア)の実体法の規律の受容の例であるし、双方未履行双務契約についての破産管財人等の解除権(破53I, 民再49I, 会更61I)や否認権(破160以下, 民再127以下, 会更86以下)は、(イ)の実体法の規律の変容に属するものである<sup>3)</sup>。

ただし、実体法の規定の中には、債権者代位権(民423)や詐害行為取消権(民424)のように、一面では、当該債権者の権利を実現するための手段に関すると同時に、他面では、債務者の責任財産を保全または回復という倒産手続に共通する性質を有するものがある。この種の規定については、(ウ)既にその行使が開始されているときには、倒産手続の中でそれをどのように継承するか、すな

<sup>2)</sup> 代表的なものとして、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』(有斐閣, 2002年)があり、そこでは、「倒産時において個別的な権利行使を禁止するために必要であるならば、倒産法が一般実体法を変更することも正当化されるし、また要請もされることになる。～中略～倒産法は、倒産時における債権者の個別的権利行使の禁止を除いて、一般実体法の秩序を変更してはならない、つまり債権者が一般実体法上有する権利の相対的価値を保障しなければならないことになる」と論じる(同書144頁)。

<sup>3)</sup> もっとも、位置としては民法典などの実体法典の中に含まれる規定であっても、倒産手続の開始などを理由として法律関係の変更を定めるものがあり(民631・642・653②など)、これらは性質としては、実体法の規律の変容に属するといえる。部会における検討状況を示すものとして、法制審議会民法(債権関係)部会第2分科会第6回12/10/30中井メモ「契約の一方当事者に倒産手続が開始した場合の規律について」がある。

わち実体法の規律の継承，（エ）未だその行使が開始されていないときには，それをそのまま管財人等<sup>4)</sup>が行使することを認めるか，それとも，同様の目的を実現するためにより強化された権利を創設するか，すなわち実体法の規律の強化が問題となる。（ウ）は，実体法の規律の受容の一態様といってもよいし，（エ）は，実体法の規律の変容に属するとみることでもある。現行法は，債権者代位訴訟や詐害行為取消訴訟の中断および受継という形で（ウ）の問題に対処し（破45 I II，民再40の2 I II・140 I，会更52の2 I II），また詐害行為取消権に代わる否認制度を設けることによって（エ）の問題を解決している。

しかし，債権法改正作業の中で債権者代位権についても，また詐害行為取消権についても，その理念の転換を含めて，大きな修正を加えることが検討されていることから<sup>5)</sup>，現在の民法典の規定の内容を前提とした倒産法の規律を維持することで足りるのか，それとも何らかの改正が求められるのかを考えなければならない時期に来ているといえよう。

また，やや違った視点からではあるが，将来債権の譲渡についての検討<sup>6)</sup>も，それが倒産法にどのような影響を与えるか，倒産手続の目的を実現するために，何らかの変容を加えることを検討しなければならないかどうかも問題となる。後に詳細にみるように，現行法下では，債権譲渡一般に関する規定に関する解釈として，将来債権譲渡の効力および対抗要件についての判例法理が存在するが，改正作業の中では，これについて明文の規定を設けた上で，譲渡人の地位の変動にとまなう将来債権譲渡の効力に関する規律，将来債権譲渡の一種としての将来の賃料債権の譲渡に関する特則の要否などについても検討が行われている。

かりに，このような方向での検討が進み，立法が実現されたことを想定する

<sup>4)</sup> ここでいう管財人等とは，破産管財人（破78 I），再生債務者（民再38 I），否認権限を有する監督委員または再生手続の管財人（民再56 II・66）および更生手続の管財人（会更72 I）という，債務者の財産の全部または一部について管理処分権を行使する手続主体を意味する。

<sup>5)</sup> 民法（債権関係）部会資料35「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（7）」（法務省ホームページ），民法（債権関係）部会資料51「民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討（2）」（法務省ホームページ），民法（債権関係）部会資料54「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（2）」（法務省ホームページ）参照。以下，部会資料35，部会資料51および部会資料54として引用する。

<sup>6)</sup> 民法（債権関係）部会資料37「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（9）」（法務省ホームページ）参照。以下，部会資料37として引用する。

と、倒産手続、特に債務者の事業の再生を目的とする再生手続や更生手続に大きな影響を生じることが予想される。すなわち、再生債務者等や更生手続の管財人の事業活動によって発生する債権についても、将来債権譲渡の効力が及ぶとすれば、事業の再生は著しく困難になると思われるし、また、再生債務者等や管財人が当該事業を第三者に譲渡しようとしても、将来債権譲渡の効力によって捕捉されているとすれば、事業を譲り受ける者を見出すのは不可能に近いといわざるをえず、手続開始の条件（民再25③，会更41 I ③参照）を満たさないことも考えられる。そうであるとすれば、将来債権譲渡に関する実体法の規律を倒産法の中で何らかの形で変容することを検討する必要がある<sup>7)</sup>。

もっとも、実体法の規律の受容はともかく、実体法の規律の変容については、それが合理的限度を超えるものであれば、倒産法がプロクルステスの寝台となり、実体法規範の適正な機能を損なうおそれがある。上記の将来債権譲渡についていえば、実体法規範が譲渡人から契約上の地位を譲り受けた者に対しても譲受人が将来債権譲渡の効力を主張することを認めるにもかかわらず、倒産手続開始によってその効力が当然に遮断されるとすれば、将来債権譲渡自体が債務者の資金調達手段として機能しなくなろう。したがって、倒産手続開始を理由として、将来債権譲渡の効力を制限するとすれば、その目的実現のために必要な限度でどのような形の変容が考えられるかを検討しなければならない。

## II 債権者代位権<sup>8)</sup>および詐害行為取消権に関する債権法改正の動向と倒産法改正の要否

この2つの制度に関して、部会資料35の中で示されている基本的考え方は、両者の第1次的意義を債務者の責任財産の保全または回復に求めるものと理解

<sup>7)</sup> 近時は、破産手続における事業譲渡を通じて、迅速な事業再生を図る可能性も論じられているので、破産法についても同様の検討が求められる。多比羅誠「事業再生手段としての破産手続の活用」園尾隆司ほか編『新版 破産法』（青林書院，2007年）32頁，宮川勝之=永野剛志「破産手続における営業譲渡」高木新二郎=伊藤眞編集代表『倒産の法システム第2巻』（日本評論社，2010年）101頁など参照。

<sup>8)</sup> 債権者代位権については、本来型と転用型とを分けて検討されているが、ここでは、本来型のみ限定する。

される<sup>9)</sup>。以下、それぞれの内容を分析し、それに対応して倒産法制についていかなる改正が求められるかを検討する。

## 1 債権者代位権に関する提案内容と倒産法改正の要否

債権者代位権自体については、その存続を前提として、第1に、行使の基本的要件として、無資力、すなわち「債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態であること」を条文上明らかにするものとすることを提案している<sup>10)</sup>。第2に、基本的効果として、「被代位債権が金銭その他の物の引渡しを求めるものである場合には、代位債権者は、第三債務者に対し、自己への直接の引渡しを求めることができる」旨の規定を設けることを提案している<sup>11)</sup>。第3に、現行法の下で解釈として認められている事実上の優先弁済を否定するものとして、直接の引渡しを受けた「代位債権者がその金銭の債務者への返還債務と債務者に対する被保全債権との相殺」を禁止する旨の規定を設けることを提案している<sup>12)</sup>。そして、代位債権者が自らの債権について最終的に満足を受けるためには、「債務者への返還債務（自己に対して債務者が有する返還債権）に対して強制執行（債権執行）をする」旨の説明がなされている<sup>13)</sup>。

<sup>9)</sup> もっとも、詐害行為取消しの範囲に関する補足説明においては、「詐害行為取消権の制度趣旨である債務者の責任財産の保全とは、取消債権者自身の有する被保全債権の引当てとなるべき財産を保全することによって、結果的に、総債権者の有する一般債権の引当てとなるべき財産をも保全することになることを意味するのであって（前記(2)の補足説明3参照）、詐害行為取消権は、飽くまで第一次的には自己の有する被保全債権の引当てとなるべき財産の保全を目的とする制度であると考えられる」（部会資料35・98頁）との記述がなされており、総債権者のための責任財産の保全または回復のための制度である否認権との差異は意識されているように思われる。

<sup>10)</sup> 部会資料35・4頁。もっとも、部会資料51・1頁においては、単に「債務者が無資力であるときは」とされ、それが債務超過を意味する旨の記述はなされていないので、解釈に委ねる趣旨と理解される。ただし、同頁に引用する最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁にいう「債務者の資力が当該債権を弁済するについて十分でない場合」の意義について、「債務者の責任財産から当該代位権の目的である権利の金額を差し引いた残額が債権者の有する金銭債権の額より少額である」旨の解説がなされているので（柘田文郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和40年度（1966年）387頁）、これを前提とすれば、無資力の解釈については、債務超過とする考え方が有力になる。

ただし、部会資料54・20頁においては、無資力の要件そのものが本文から削除され、（注）において、「債務者の無資力を要件として明記すべきであるという考え方がある」と記述することとどめられている。

<sup>11)</sup> 部会資料35・18頁，部会資料51・2頁，部会資料54・21頁。

<sup>12)</sup> 部会資料35・22頁，部会資料51・2頁，部会資料54・21頁。

<sup>13)</sup> 部会資料35・23頁。

このような提案の当否についても、なお検討する必要があると思われるが、ここでは、このような提案の内容が立法化されたと仮定して、それに対応して、倒産法制において何らかの立法的手当が必要かどうか限定して検討する。

まず、ここでの提案の基本的発想は、現行法下の実務において、代位債権者による債務者の責任財産保全と自らの債権回収という二面的性質を有していた債権者代位権を責任財産保全の役割に純化しようとするところにあると思われる。相殺の禁止が端的にそれを示すものであり、そうであるとすれば、債権者代位権に関する現行倒産法制の規定を実質的に変更する必要はないと考えられる。すなわち、債権者代位権に関する民法の規律が上記のような内容に変更されたとしても、倒産手続開始後は、破産債権、再生債権または更生債権にもとづく債権者代位権の行使は許されないし<sup>14)</sup>、倒産手続開始時に係属する債権者代位訴訟は中断し、管財人等による受継の対象となる（破 45 I II，民再 40 の 2 I II，会更 52 の 2 I II）。また、代位債権者が裁判上または裁判外の方法によって第三債務者から直接に給付を受けているときには、管財人等は、代位債権者に対する給付返還請求権を破産財団等に所属する財産として管理処分することになる。さらに、代位債権者が給付返還請求権に対する強制執行を開始しているときには、それが中止または失効することになる（破 42 II 本文，民再 39 I，会更 50 I）。

もともと、代位債権者の費用償還請求権の取扱いについては、その財団債権または共益債権化を検討する必要があるだろう。提案されている考え方では、費用償還請求権について一般の先取特権を付与するものとの提案がなされているが<sup>15)</sup>、それをそのまま倒産手続上の地位に反映するとすれば、優先的破産債権、一般優先債権または優先的更生債権となる（破 98 I，民再 122 I，会更 168 I ②）。この中で、手続によらない弁済を保障される、再生手続上の一般優先債権はともかく（民再 122 II），優先的破産債権および優先的更生債権の地位は、代位債権者が債務者の責任財産を保全したこととの公平を考えると、やや均衡を失うように思われる。また、債権者代位権行使の基本的要件が明文で、または解釈上、債務超過であることとなるとすれば、その発生またはその発生のおそれが倒産手続の開始原因にも該当し（破 16 I，民再 21 I，会更 17 I ①），債務者はすでに倒産

<sup>14)</sup> 破産法 100 条 1 項。再生債権および更生債権についても、同様に解される（民再 85 I，会更 47 I）。伊藤眞『破産法・民事再生法 [第 2 版]』（有斐閣，2009 年）313 頁，伊藤眞『会社更生法』（有斐閣，2012 年）317 頁参照。

<sup>15)</sup> 部会資料 35・28 頁，部会資料 51・3 頁，部会資料 54・22 頁。

手続が開始されてしかるべき状態に陥っていることを前提とすれば、債権者代位権の行使は、他の債権者の利益保全にも直結しているといえる。

このようなことを考慮すれば、第三債務者からの給付が破産財団等に組み入れられる場合には、代位債権者の費用償還請求権を財団債権または共益債権とすることを検討すべきである。これは、倒産手続開始前の原因にもとづくものであり、しかも一般の先取特権が付与されているが、そのような権利を財団債権または共益債権とする例は現行法にもあり（破 148 I ③・149 I，会更 130 I），債権者代位権の行使の動機付けを失わせないという見地から見ても、合理性が認められよう<sup>16)</sup>。

## 2 詐害行為取消権に関する提案内容と倒産法改正の要否

詐害行為取消権に関しては、その基本的な考え方を含めて様々な事項に関する検討がなされているが、ここでは、倒産法改正への影響という視点から限定した事項についてのみ検討する。

### (1) 詐害行為取消権の基本的要件としての無資力要件

民法 424 条の基本的要件は、「債務者が債権者を害することを知ってした法律行為」に該当することであるが、この要件たる詐害性の内容については、様々な議論がなされてきた<sup>17)</sup>。部会資料 35 においては、これを無資力状態における責任財産の減少行為として捉え、無資力の意義について、債権者代位の場合と同様に、「債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態であったこと」、すなわち債務超過としている<sup>18)</sup>。そして、無資力を債務

<sup>16)</sup> 動機付けについて懸念を示すものとして、井上聡=石川晃啓「債権者代位権」金法 1959 号 7 頁（2012 年）がある。

なお、詐害行為取消権を行使した債権者の費用償還請求権についても、これに一般の先取特権を付与する旨の提案がなされているが（部会資料 35・103 頁，部会資料 51・13 頁，部会資料 54・33 頁），代位債権者の場合と同様に財団債権または共益債権の地位を認めることが合理的である。

<sup>17)</sup> 奥田昌道『債権総論 [増補版]』（悠々社，1992 年）286 頁，中田裕康『債権総論 [新版]』（岩波書店，2011 年）239 頁，奥田昌道編『新版注釈民法（10）II』（下森定）（有斐閣，2011 年）846 頁など参照。

<sup>18)</sup> これに対して、債権者代位の場合と同様に、部会資料 51・6 頁においては、単に「無資力の債務者が」とされ、無資力が債務超過を意味する旨の記述はなされていない。部会資料 35 からの変更については特段の説明は見当たらないが、同頁において引用する大判昭和 12 年 2 月 18 日民集 16 卷 120 頁などを前提とすれば、現行法の規定と比較して「無資力の債務者」を付加した趣旨は、上記判決の「右売渡行為カ詐害行為ヲ構成スルヤ否ヲ判断スルニハ先ツ以テ右債務

超過とする考え方は、相当の対価をえてする行為の取消し、無償行為の取消し、債務消滅行為の取消しおよび対抗要件具備行為の取消しのすべてについての基本的要件とされている<sup>19)</sup>。

債務超過を判断する前提となる資産の評価基準を清算価値ではなく、継続事業価値に求めるとしても<sup>20)</sup>、債務超過をもって無資力と同視することには、疑問がある。なぜならば、債務超過にいう債務とは、弁済期が到来したもののみならず、未到来のものも含まれるのであり、弁済期という時間軸を考慮に入れるのであれば、たとえ債務額が資産額を上回っているとしても、それをもって直ちに債務者が無資力ということはできない<sup>21)</sup>。したがって、一般的概念としての

---

額ト債務者ノ実質的総財産ノ価額ヲ比較シ其ノ過不足ヲ判断スルコトヲ要ス」旨の判示との関係では、少なくとも債務超過を含むと解されることとなろう。

ただし、部会資料 54・25 頁においては、債権者代位権の場合と同様に、無資力の要件が本文から削除され、(注)において、「無資力を要件として明記すべきであるという考え方がある」との記述にとどめられている。

<sup>19)</sup> 部会資料 35・60, 67, 72, 76, 85 頁。また、議論の経緯については、沖野眞已「債権法改正と倒産」山本和彦=事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』(商事法務, 2011 年) 60 頁参照。

ただし、部会資料 51・7 頁では、相当の対価をえてする行為の取消しについて、取消しの基本的要件の場合と同様に、単に無資力の債務者とし、また無償行為の取消しおよび対抗要件具備行為の取消しは、検討の対象として取り上げられていない。さらに部会資料 54・26 頁においては、無資力の要件そのものが削除されている。

<sup>20)</sup> 部会資料 35・61 頁。

<sup>21)</sup> 部会資料 35・61 頁では、「債務超過の有無を判断する基準としての債務者の資産の評価は、債務者の事業の清算を前提としたものではなく、債務者の事業の継続を前提としたものというべきであるから、債務超過は債務者の信用をも考慮した概念とみるべきである」との考え方を踏まえて、債務超過をもって無資力とみなすとの立場をとっているが、貸借対照表上の記載に表れる債務超過は、たとえその資産の評価が継続事業価値にもとづいてなされているときであっても、ある時点での財務状態を示すものに過ぎず、その後の債務者の事業活動によって資産および負債の額が変動する可能性があること、債務のうち期限未到来のものについては、即時に弁済する必要がないことなどを考慮すれば、貸借対照表作成基準時における債務者の無資力と同視されるべきものとは考えられない。この点に関して同様の問題意識を示すものとして、深山雅也「偏頗行為に対する詐害行為取消しの可否」山本和彦=事業再生研究機構編・前掲注 19) 154 頁、杉山悦子「詐害行為取消権と否認権」同書 238 頁がある。

また、部会資料 35・62 頁では、債務超過をもって無資力と解する根拠として、最判昭和 33 年 9 月 26 日民集 12 卷 13 号 3022 頁および最判平成 22 年 10 月 19 日金判 1355 号 16 頁(集民 235 号 93 頁)が引用されているが、前者では、債務者会社の代表者などが行方不明になり、支払停止が認定できる事案であり、後者は、第 1 審判決(神戸地尼崎支判平成 20 年 7 月 15 日金商 1355 号 22 頁)を見る限り、債務の弁済期が到来しているにもかかわらず、債務者がその履行をしていない事案である。

法制審議会民法(債権関係)部会第 42 回会議 議事録(以下、議事録として引用する) 3 頁における岡委員の発言、同 4 頁における深山幹事の発言においても、債務超過をもって無資力とすることについて疑念が表明されている。



債務超過をもって無資力に結び付ける考え方には疑問があるが、これは、部会における提案そのもの、またはその解釈に関する問題であるので、ここでは立ち入らない。

(2) 現行倒産法における詐害行為否認の基本的要件——債務超過または支払不能問題は、債務超過の概念は、倒産法においては、手続の開始原因またはこれにかかわるものとして用いられているが（破16Iかっこ書，民再21I前段・II，会更17I①・IIなど），否認権の要件としては，支払停止や支払不能と異なって，少なくとも明文の規定においては用いられていないことである（破160～164，民再127～129，会更86の3～88参照）<sup>22)</sup>。もつとも，いわゆる詐害行為否認（破160・161，

<sup>22)</sup> 法人である債務者に限定した場合であるが，債務超過が一方で倒産手続開始にかかわる概念として用いられているにもかかわらず，否認に関しては，少なくとも明示的には要件とされていないこと理由は，次のように考えられる。倒産手続開始原因たる事実は，債務者の財産の清算価値または継続事業価値を債権者をはじめとする利害関係人の間に公平に分配すべき状況に立ち至っていることを示すものであり，未だ支払不能に至らず，したがって，弁済能力が一般的に失われていない状態であっても，いわば保全的に倒産手続を開始することを債務者に受忍させるという趣旨で，手続開始にかかる事実とされる。これに対して，詐害行為取消権や否認権の場合には，債務超過が権利発生原因事実の1つとされれば，倒産手続開始時に先立つ一定時点以降に行われた債務者の行為の効力が溯って覆滅される結果となり，行為の相手方である受益者にそれを受忍させるかどうかという問題となる。したがって，倒産手続開始にかかる事実であるからといって，当然にそれを詐害行為取消権や否認権の発生にかかる事実としなければならない必然性は認められない。

債務超過を法人に関する手続開始原因とするのは，旧破産法127条1項以来のことであるが，青木徹二『破産法説明〔第5版〕』（巖松堂書店，1926年）297頁は，その趣旨について，「団体信用ノ基礎ハ則チ団体ノ財産ニ存スルヲ以テ其基礎タル財産カ負債ニ及ハサルカ如キトキハ則チ最早団体ニ信用ナキトキト認ムルヲ安全トス」（下線は伊藤）とし，加藤正治『破産法研究第五卷』（有斐閣・巖松堂，1923年）76頁では，「会社カ計算上既ニ債務超過トナレルニ拘ハラス～中略～之ヲ看過シ得ヘシトセハ会社債権者ノ地位ハ益々危険ニ陥リ頗ル危険千万ト謂ハサルヘカラス」（旧漢字は常用漢字に直している。下線は伊藤）と説明するが，いずれも，債務超過を破産手続開始原因とすることは，保全的目的の趣旨であると理解される。近時の学説として伊藤眞ほか『条解破産法』（弘文堂，2010年）1492頁は，債権の回収不能が生ずる抽象的な危険が発生しており，それ以上危険を拡大させないために破産手続を開始できるようにする必要があると表現する。

また，このように債務超過を破産原因としたこと背景には，取締役等に破産手続開始申立義務が課されていたことがある。商法（明治32年法48号）昭和13年改正前の174条2項は，「会社財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ為スコトヲ要ス」と規定していた（条文は，我妻栄編集代表『旧法令集』（有斐閣，1968年）327頁による）。しかし，この規定に対しては，その実効性に欠けるなどの批判が多く（松本丞治『日本会社法論』（巖松堂書店，1929年）291頁，田中耕太郎『会社法概論〔再訂版〕』（岩波書店，1932年）505頁など参照），昭和13年改正によって削除され，現在に至っている。

したがって，現在では，清算人を除いて（会社484I），このような義務は存在しない（伊藤ほか・同書129頁，伊藤・前掲注14）破産法・民事再生法93頁参照）。清算人の場合には，

民再 127・128, 会更 86・86 の 2) に関しては, その基本的要件である詐害行為性に関して, それが責任財産を絶対的に減少させる行為であることを共通の前提としながらも, 行為の時期に関して, 支払不能状態か, 債務超過状態か, またはそのいずれでもよいのかについて, 考え方が分かれている<sup>23)</sup>。

第 1 の考え方は, これを支払不能状態と解するものであり, 破産原因たる支払不能がすでに発生し, または発生することが確実に予測される時期を実質的危機時期とし, この時期においてなされる経済的合理性を欠く行為を詐害行為とするものである<sup>24)</sup>。この考え方の基礎には, たとえ債務超過の状態に陥っていても, 債務者が支払不能でなく, 債務の弁済を継続しているときには, 責任財産の減少をもって詐害行為とはみなすべき理由がないとの考え方があろう。

事業の継続を想定しないわけであるから, 債務超過を理由として破産手続開始申立義務の根拠とすることに合理性がある。しかし, 一方で, 債務超過を理由とする破産手続開始申立義務が存在せず, 他方で, 債務超過が破産手続開始原因とされていることは, 取締役としては, 会社が債務超過に陥ったことを認識したときに, 事業を継続するか, それとも断念して破産手続開始を申し立てるかの選択肢が与えられることを意味する。

なお, この問題に関してドイツ法を踏まえた詳細な研究として, 吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護 (2)」法協 102 巻 5 号 (1985 年) 951 頁, 「同 (3・完)」法協 102 巻 8 号 (1985 年) 1460, 1480, 1522 頁があり, ドイツ法において債務超過が取締役の破産手続開始申立義務の原因とされていることは, 会社債権者の利益保護を目的としていること, しかし, 会社債権者の関心は, 清算による弁済よりは, 収益による弁済にあることを考えれば, 日本法が取締役の破産手続開始申立義務を廃止したことに合理性が認められること, 債務超過の状態にある会社の事業継続による債権者の損害拡大の防止は, むしろ取締役の善管注意義務の問題であることなどが論じられている。

<sup>23)</sup> もっとも, 旧破産法 72 条 1 号 (故意否認) や旧会社更生法 78 条 1 項 1 号 (故意否認) に関するものも含めて, 従来の議論においては, 詐害行為性と行為がなされた時期との関係について, 必ずしも明示的に議論がなされることは多くなかったといつてよい。たとえば, 斎藤秀夫ほか編『注解破産法 (上) [第 3 版]』〔宗田親彦〕 (青林書院, 1998 年) 432 頁は, 不動産の廉価売却の有害性に関して「実質的財産的危機時期以降に」なされることを想定しているが, ここでいう実質的財産的危機時期の判断が支払不能か債務超過かのいずれを基準として判断するのかについては, 明示していない。ただし, 詐害行為取消権に関しては, 「債務者が自己の財産はすでに総債権者の弁済に不足をきたしている財産的危機時期に」と説くので (同書 411 頁), 債務超過を想定しているように思われる。

これに対して, 旧会社更生法 78 条 1 項 1 号にもとづく故意否認に関して, 兼子一監修『条解会社更生法 (中)』 (弘文堂, 1973 年) 29 頁は, 行為の時期に関して, それが支払不能または債務超過のいずれの状態おける時期を意味するのかについて, 特段の言及をしていない。

さらに, 伊藤眞『破産法 [全訂第 3 版補訂版]』 (有斐閣, 2001 年) 343 頁では, 故意否認の要件に関して「実質的危機時期」について, 資力不足が破産者や債権者から認識できるようになった時期としているので, 債務超過に近い。

<sup>24)</sup> 伊藤ほか・前掲注 22) 1019 頁。もっとも, 同じく破産手続開始原因である債務超過発生後の財産減少行為が何故に詐害行為とされないかの説明はなされていない。

第2の考え方は、これを債務超過状態と解するものであり、詐害行為取消権の行使要件である債務者の無資力が債務超過とされている以上、それとの均衡からも、詐害行為否認の対象である詐害行為は、債務超過状態においてなされたものと解すべきであるとする<sup>25)</sup>。

第3の考え方は、支払不能または債務超過のいずれの状態において行われた行為であっても、詐害行為となりうるというものであり、いずれにしてもそれらの状態にある債務者については、破産手続が開始しうるのであるから、現に破産手続が開始されたときに、当該行為を否認の対象とすることに合理性が認められるという<sup>26)</sup>。

現行法の下では、詐害行為否認に関する規定、すなわち破産法160条などの文言が破産債権者などを害することを知ってした破産者などの行為とされているために、上記のいずれの考え方も解釈論として成り立ちうるものであり、また、詐害行為取消権に関する民法424条1項の文言も同様であるために、それとの関係でも、いずれかの考え方が当然に排斥されることはない。しかし、前記のように、債権法改正によって詐害行為取消権の基本的要件が明文で債務超過とされ、または債務超過であるとする解釈を前提とされたときに、現行破産法などの規定をそのまま維持するか、それとも何らかの改正をすべきかを検討する。

### (3) 資力悪化を示す事象の発生順序

このことを考える上で、債務者の資力が悪化し、破綻状態に入る場合に想定される、債務超過、支払不能および支払不能の推定事実としての支払停止という事象の発生順序を考える必要がある。

#### ① 債務超過先行型

第1の可能性としては、事業の損失が累積し、資産が減少するとともに、負債が増加し、債務超過の状態に陥ったが、その時点では、支払停止該当行為も存在せず、また、弁済期が到来した債務の一般的不履行も発生していないこと

<sup>25)</sup> 山本克己編著『破産法・民事再生法概論』（商事法務、2012年）239頁、伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』（有斐閣、2007年）386頁における山本克己発言、松下淳一発言参照。また、同頁における田原睦夫発言では、債務超過ではないが、支払不能状態にある債務者の財産処分について、「支払不能の要件だけで破産になった場合に、その前の廉価売買を債権者を害する行為といえるのだろうか」との疑問を呈する。

<sup>26)</sup> 竹下守夫編集代表『大コンメンタル破産法』（山本和彦）（青林書院、2007年）627頁、伊藤・前掲注14）破産法・民事再生法394頁、同・前掲注14）会社更生法387頁など。

が考えられる。したがって、この場合には、債務超過発生が債務者の資力喪失のもっとも早期の事象となる。もっとも、注意しなければならないのは、詐害行為取消権の場合であれ、また詐害行為否認の場合であれ、当該行為が行われた時点で貸借対照表上の債務超過が明らかになっていることは少なく、むしろ、詐害行為取消権などの行使の時点で、はじめて当該時点での債務超過の立証が求められることである。

#### ②支払不能または支払停止先行型

第2の可能性としては、支払不能またはその前提事実である支払停止が先行し、それらの事実が生じた時点では、債務者が未だ債務超過には陥っていないことが考えられる。経営破綻の典型的原因がいわゆる資金繰りの悪化であることを考えれば、このような事象の発生順序の可能性も、相当程度存在しよう。もっとも、支払不能および支払停止が、その性質上いずれも外部から認識される事象であるのに対して、債務超過は、それが貸借対照表上に明らかにされている場合にはともかく、本質的には債務者の財務状態であり、外部からは認識が困難であることを考えると、債務超過には陥っているが、それが顕在化しないままに支払不能または支払停止が生じることが考えられる。

#### (4) 詐害行為否認の基本的要件としての債務超過または支払不能

以上の①および②の可能性を考えると、債権法改正において詐害行為取消権の基本的要件が債務超過と規定され、またはそのような解釈を前提に無資力が要件とされた場合に、倒産法上の詐害行為否認の要件にどのような検討を加えるべきであろうか。

第1は、詐害行為性にかかる現行法の「破産債権者（再生債権者・更生債権者）を害することを知ってした行為」との文言に変更を加えないという選択肢である。この場合には、上記と同様に、行為の時期に関する上記の解釈論、すなわち債務超過を意味するのか、それとも支払不能を意味するのかという議論は存続することとなろう。しかし、詐害行為取消権の要件と詐害行為否認の要件との間に本質的な差異を設けることは適当ではないとの議論が有力であるとすれば、詐害行為否認の対象たる行為の時期についても、債務超過を基準とすべきであるとの考え方が支配的になることが予想される。なぜならば、上記①の債務超過先行型の事案を想定すれば、債務超過ではあるが、支払不能には至らない時期になされた行為については、詐害行為取消権の対象にはなりうるが、詐

害行為否認の対象にはなりえず、均衡を失するのではないかという批判が考えられるからである。

第2は、問題の根本的解決を図るために、詐害行為否認に関する規定を改め、詐害行為取消権と同様に、「破産者が無資力であったこと<sup>27)</sup>を知ってした行為」と改め、民事再生法および会社更生法についても同様の改正を行うという選択肢である。詐害行為取消権と詐害行為否認との対象行為を一致させるところにこの選択肢の意義が認められ、また①の債務超過先行型においては、否認対象行為の範囲を拡大するという実際的な効果がある。しかし、管財人等の側からみると、以下のような問題が考えられる。

まず、①の債務超過先行型においては、たとえ事後に支払不能の発生が明らかになっている事案であっても、詐害行為否認を主張するためには、常に行為時における債務超過およびそれについての破産者の認識を立証しなければならないという負担を引き受けることを意味する。次に、②の支払不能先行型においては、支払不能発生後の行為であることを理由とする詐害行為否認を主張することは許されず、支払不能発生から債務超過発生までの時期においてなされた行為は、否認の対象外になるし、倒産手続開始までに債務超過が発生しなければ、支払不能発生から手続開始までになされた行為の否認可能性は存在しない。

第3は、債務超過および支払不能の双方を詐害行為否認の基本的要件として規定することである。すなわち、「破産者が無資力であったことまたは支払不能であったこと（支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態であったこと）を知ってした行為」について詐害行為否認を認めるという考え方である。この考え方の下では、詐害行為取消権が債務超過のみを要件とするのに対して、詐害行為否認は、債務超過または支払不能を要件とすることとなるから、上記の①債務超過先行型および②支払不能先行型のいずれにおいても否認の可能性が生じることとなり、また、管財人等としては、主張立証の難易に応じて、詐害行為否認の根拠として債務超過または支払不能を選択しうることとなる。

---

<sup>27)</sup> 部会資料35・4頁の記述を基礎とすれば、この定義として「破産者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態であったこと」を付加することになるが、ここでは、部会資料51の考え方をもとにする。

問題は、このような規定を設けることが詐害行為取消権と詐害行為否認との間の均衡を失しないか、また受益者の利益を不当に害することはないかという点であるが、詐害行為取消権は、債務者の責任財産回復の手段として位置づけるとしても<sup>28)</sup>、それは個々の債権者が債務者の責任財産に対して強制執行の形で権利実現を図るための手段として認められるものであるのに対して<sup>29)</sup>、詐害行為否認は、総債権者の利益を実現するために管財人等が責任財産を回復することを目的とするものであり、加えて、すでに倒産手続が開始され、回復された財産を総債権者のために配分することが制度上保障されているのであるから、詐害行為取消権よりも広い範囲で詐害行為否認を認めることが背理であるということとはできない<sup>30)</sup>。

また、支払不能を詐害行為否認の要件とすることについては、すでに債務者がその債務について一般的かつ継続的に弁済をすることができない状態に陥っている以上、弁済の原資となるべき責任財産を保持する責任を課されるべきであり、廉価売却などの詐害行為を正当化する根拠とはなりえない。同様のことは、債務者が債務超過状態に陥っている場合にも妥当し、対象となる行為が詐害行為であり、債務者の事業に付随してなされる通常の行為の枠を超えており、受益者もそれを認識している以上、詐害行為否認によってその効力を覆されることを受忍すべきであると考えられる。

このように考えれば、債権法改正において債務者の無資力が詐害行為取消権の基本的要件として定められるとすれば、詐害行為否認については、同様に、無資力または支払不能を基本的要件とすることを検討すべきである。このことは、詐害行為否認の一類型である相当の対価をえてする処分行為についても、

---

<sup>28)</sup> 受益者または転得者から直接給付を受けた取消債権者の債務者への返還債務を受働債権とする相殺の禁止（部会資料 35・94 頁）、取消債権者が受益者または転得者に対して直接給付を求めることの禁止（部会資料 51・12 頁）などに現れている。

<sup>29)</sup> 取消しの範囲が被保全債権の範囲に限定されていること（部会資料 51・11 頁）に現れている。

<sup>30)</sup> 水元・前掲注 2) 153 頁では、「一般実体法においては、債務者の詐害行為によって流出した財産は、債権者取消権により、依然として総債権者のために責任財産を構成する（民 424 条、425 条）。したがって、一般実体法を可及的に尊重する倒産手続においては、詐害行為によって流出した財産は、配当原資とされなければならない。故意否認は、これを可能にする制度として理解される」と述べるが、このような考え方を前提としても、詐害行為取消権の適用対象が債務者の無資力、すなわち債務超過を基準とすることとされた以上、詐害行為否認の対象もそれにあわせて拡張すべきこととなる。

同様に妥当する。債権法改正においては、破産法 161 条（民再 127 の 2，会更 86 の 2）にならって、無資力の債務者が相当の対価をえてした財産の処分行為について、一定の要件の下に詐害行為取消権を認めることを提案している<sup>31)</sup>。これは、行為の当時に債務者が債務超過の状態にあることを前提とすると思われるが、詐害行為否認一般について述べた通り、債務超過だけではなく、支払不能の状態にある破産者がこの種の行為をなした場合においても、否認の可能性を認めるべきである。

また、詐害行為の極限である無償行為についても、債務者の債務超過を前提とし、債務者に支払の停止があった後又はその前 6 か月以内にされたものである場合に詐害行為取消しを認める旨の規定を設けることが提案されているが<sup>32)</sup>、現行法においては、「支払停止等があった後又はその前 6 月以内」にした無償行為を否認の対象とする旨が規定されている（破 160Ⅲ，民再 127Ⅲ，会更 86Ⅲ）。したがって、改正提案は、無償行為否認に比較すると、行為の時点において債務者が債務超過の状態にあることを要求する点で、取消しの要件を加重していることとなる。しかし、無償行為否認の制度趣旨は、その詐害性が極端であることを考慮して、一定期間に限っていわば無制限に否認を認めるところにあるから、たとえ無償行為の詐害行為取消権がこのような形で立法化されたとしても、現行法の規定に変更を加えるべき理由は見出しがたい。

もっとも、無償行為の取消しに関する部会資料 35 における（ア）【乙案】、すなわち「無資力の債務者がした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、債務者及び受益者の主観を問わず、債権者がこれを取り消すことができる旨の規定を設けるものとする。」<sup>33)</sup>との考え方が立法化されるときには、当該行為の取消可能性は、支払停止等とは無関係に債務者が債務超過の状態にあったかどうかによって決せられることになるから、破産法における無償否認の可能性よりも拡大する余地がある<sup>34)</sup>。したがって、詐害行為否認について述べたのと同様の理

<sup>31)</sup> 部会資料 35・67 頁，部会資料 51・7 頁。

<sup>32)</sup> 部会資料 35・72 頁。

<sup>33)</sup> 部会資料 35・72 頁。

<sup>34)</sup> 部会資料 35・73，74 頁参照。74 頁の補足説明では、「この現象自体は、前記イ（ア）の相当価格処分行為の場合とは異なり、否認の対象を明確化・限定化した破産法等の改正の趣旨を没却するという問題を生ずるものではない。むしろ、無資力の債務者による無償行為等の相手方（受益者）が詐害行為取消権の行使をおそれて萎縮したとしても何ら問題はないとも考えられる。」との説明がなされているが、後述のように、管財人等が自ら詐害行為取消権を行使でき

由から、こうした問題の発生を防ごうとすれば、「支払停止等があった後又はその前6月以内」のみならず、「債務超過の債務者がした無償行為も同様とする。」との趣旨の規定を設けることが必要になろう<sup>35)</sup>。

#### (5) 偏頗行為否認の基本的要件としての債務超過または支払不能

債権法改正においては、偏頗弁済が詐害行為取消権の対象となるかという従来の議論<sup>36)</sup>を踏まえ、新たに、債務消滅行為について、部会資料35においては、債務者が債務超過の状態にあることを基本的要件とし、通謀にもとづく詐害的な偏頗弁済を取消しの対象とすとか(甲案)、「支払不能(支払停止の事実により推定される)である場合において、受益者が当該行為の当時債務者が無資力であることを知り、かつ、債務者の支払不能又は支払停止の事実を知っていたときは」、取消しの対象とする(乙案①)などの考え方が提示されている<sup>37)</sup>。また、部会資料51においては、無資力の債務者がした偏頗行為について、それが支払不能時期においてなされ、かつ、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものである場合に限って、取消しを認める旨が提案されている<sup>38)</sup>。

これと比較して、倒産法における偏頗行為否認の基本的要件は、支払不能または手続開始申立後の債務消滅行為または担保の供与とされており(破162 I ①, 民再127の3 I ①, 会更86の3 I ①)、特に甲案と比較すると、先に述べた①債務超過先行型においては、詐害行為否認の対象とならない偏頗行為が詐害行為取消権の対象となりうるという問題が生じる<sup>39)</sup>。このような問題の発生を避けるためには、詐害行為否認の基本的要件について、倒産手続開始申立後の行為を別として、支払不能または債務超過発生後の行為とする以外にない。もっとも、詐害行為の場合において債務超過に陥った債務者に対してその責任財産を保持す

るとすれば別であるが、債務超過発生から支払停止等前6月迄になされた無償行為については、詐害行為取消権による回復は認められるが、否認権による回復は否定される可能性がある。杉山・前掲注21) 235頁, 議事録12頁における岡本委員発言参照。

<sup>35)</sup> もっとも、無償行為を対象とする詐害行為取消権の規定の新設は見送られる模様であるので(部会資料51・18頁)、本文に述べたことの検討は不要になろう。

<sup>36)</sup> 奥田・前掲注17) 298頁。

<sup>37)</sup> 部会資料35・77頁。

<sup>38)</sup> 部会資料51・8頁。

<sup>39)</sup> 山本和彦「債権法改正に伴う倒産法の改正について」山本和彦=事業再生研究機構編・前掲注19) 19頁参照。これに対して、乙案①の場合には、支払不能との関係では、債務超過が加重的要件とされているために、このような問題は生じない。深山・前掲注21) 154頁参照。



ることが求められるという趣旨で、詐害行為取消権または詐害行為否認を認める合理性があるのに対して、偏頗行為の場合において債務超過に陥っているが、未だ支払不能の状態にない債務者が弁済期の到来した債務を弁済する行為を否認によって覆すべきかどうかは、受益者である債権者の利益を考えれば疑問があり、債権法改正における提案と同様に、通謀にもとづく詐害的な弁済<sup>40)</sup>のみに限定して、偏頗行為否認の対象とすることも考えられる。

しかし、部会資料 51 においては、偏頗行為の取消しについては、行為の当時に債務者が無資力および支払不能の状態にあったことに加えて、通謀詐害の意図が要求されるに至ったので、かりにこれが立法化されたとしても、そのことを理由として、倒産法の規定内容を変更すべき必要はない。さらに、部会資料 54 においては、無資力の要件が削除され、債務者の支払不能を基本的要件とすることとしているので<sup>41)</sup>、このような方向で立法がなされるのであれば、そのことによる倒産法制改正の必要は存在しないと考えられる。

### 3 管財人等による詐害行為取消訴訟の受継等

債権法改正の中では、詐害行為取消権による取消しの範囲が否認の範囲より広くなりうる場合を想定して、倒産手続開始とともに中断した詐害行為取消訴訟の手続を受継した管財人等（破 45 I II，民再 40 の 2 I II・140 I，会更 52 の 2）は、それを否認の訴えに変更することなく、詐害行為取消訴訟をそのまま続行できるとの考え方が提示されている<sup>42)</sup>。これまで述べたように、詐害行為取消権に関

---

<sup>40)</sup> 最判昭和 33 年 9 月 26 日民集 12 卷 13 号 3022 頁は、「訴外会社の社員が弁済のため二四日から売掛金の集金を行い、その初日の集金は挙げて他の債権者の弁済に充て、その後の集金を以て上告人の債務の一部弁済に充てたという事実から見ると、上告人と訴外会社との間に他の債権者を回避して上告人に優先的に弁済しようとする通謀があつたとは断じ難い。」と判示して、弁済に対する詐害行為取消権の行使を否定している。これを前提とすれば、通謀にもとづく詐害的弁済とは、債務超過状態に陥っている債務者が、特定債権者との間に意を通じて、当該債権者のために資産を換価し、弁済にあてたなどの特別の事情がある場合を指すことになろう。なぜならば、偏頗弁済においては、自らの資力が不足しているにもかかわらず、当該債権者に対して優先的満足を与えるという意味で、債務者と債権者との間に意思の一致があることは通例であり、通謀とは、かつて故意否認の要件たる詐害意思について唱えられた加害意思説と同様に、正常な事業活動の範囲を超えて特定債権者に対する弁済資金をかき集めるなどの事情が必要になろう。部会資料 35・80 頁参照。

なお、詐害行為取消権にもとづく偏頗行為の取消しの要件として通謀の要求することの意義については、沖野・前掲注 19) 52 頁参照。

<sup>41)</sup> 部会資料 54・28 頁参照。

<sup>42)</sup> 部会資料 35・112 頁。ただし、部会資料 51・18 頁では、この項目は取り上げないとされて

する債権法改正の内容を否認に関する倒産法改正に反映し、少なくとも、詐害行為取消権の対象となる行為の範囲が否認の場合のそれよりも広くなるような事態の発生を防ぐことができれば、倒産法改正においてこのような考え方を採用する必要はないと思われる。しかし、かりにそれが実現しないときに、このような考え方をとるべき理由があるかどうかを検討する。

管財人等が詐害行為取消訴訟を受継し、その請求原因として詐害行為取消権を基礎づける事実の主張を維持できるとすれば、管財人等は、詐害行為取消訴訟を受継するだけでなく、否認権の行使に代えて、自ら詐害行為取消訴訟を提起することができることとなる。なぜならば、このような形で受継後の訴訟追行を認めることは、管財人等自身の資格において詐害行為取消権の行使を認めることを意味する以上、管財人等が自ら詐害行為取消訴訟を開始することを排斥する理由がないからである。

しかし、詐害行為取消権や否認権行使の相手方となる受益者の立場からみれば、このような事態は著しくその地位を不安定にするといわざるをえない。なぜならば、いったん管財人等による詐害行為取消訴訟において勝訴しても、それが形成訴訟であるなどの理由から、否認の請求や否認訴訟が当然に排除されることにはならず、受益者は、いわば二重の危険にさらされることになるからである。こうした事態の発生を防ぐためにも、先に述べたように、否認の対象範囲が詐害行為取消権のそれと一致するか、それを超えるような改正を行い、管財人等が受継した詐害行為取消訴訟において詐害行為取消権固有の要件を主張したり、あるいは自ら詐害行為取消訴訟を提起したりすることが必要になる事態の発生を避けるべきである<sup>43)</sup>。

### Ⅲ 将来債権譲渡の倒産手続における取扱い

将来債権、すなわち債権譲渡の合意の時点後に発生すべき債権の譲渡につい

---

いるので、以下の記述は不要になる可能性がある。

<sup>43)</sup> 山本・前掲注 39) 20 頁も、受継した詐害行為取消訴訟において管財人等が詐害行為取消権を主張することを認めれば、管財人等自身による詐害行為取消権の行使を認めざるをえないこととなり、このような結果は、法体系としての合理性に欠けるという趣旨の指摘をする。更に、議事録 60 頁における山本幹事の発言でも同旨の指摘がなされている。

ては、その効力が認められるための特定性などの要件、第三者に対する対抗要件、更に倒産手続開始後の取扱いなどについて、判例および学説上で議論がなされてきたが<sup>44)</sup>、部会資料 37 においては、これについて一定の方向が示されている。

まず、将来債権譲渡の効力および対抗要件に関しては、「将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）を譲渡することができ、指名債権の譲渡の対抗要件の方法で対抗要件を具備することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。」との考え方が提示され<sup>45)</sup>、それを受けて、「将来債権譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合における将来債権譲渡の効力に関する規定を設けることの要否については」、譲渡の対象となった将来債権が譲渡人以外の第三者の下で発生した場合にも、譲受人が第三者に対して譲渡の効力を主張しうるという甲案、将来債権発生基礎である契約上の地位を承継した第三者に対する関係でのみ譲渡の効力を主張しうるという乙案、規定を設けないとする丙案が掲げられ、加えて、不動産の賃貸借に起因して将来発生する賃料債権の譲渡に関しては、不動産の譲受人に対抗することができないとする甲案と、規定を設けないとする乙案とが掲げられている<sup>46)</sup>。

ここで掲げられている考え方は、最判平成 10 年 3 月 24 日民集 52 卷 2 号 399 頁や最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁などの判例法理を基礎とすれば、何らかの指標によって特定されていれば、当事者間における将来債権譲渡の効力を認め、かつ、第三者の下で発生する将来債権にも譲渡の効力が及ぶことを前提としながら、その範囲に限定を加えないか、それを契約上の地位の移転があった場合に限定するかというものと理解される。また、不動産の将来賃料債権については、一般の将来債権譲渡と区別して、その効力を不動産の譲受人に対抗できない旨の規定を設ける案と、特別の規定を設けない案とが掲げられている<sup>47)</sup>。これらの考え方のうち、将来賃料債権についての特則を設けるかどうかは、やや特殊な問題であるので、ここでは割愛し、また、将来債権譲渡の対抗力一般に関する考え方のうち、それをすべての第三者に対して認める甲案

<sup>44)</sup> なお、将来債権の譲渡については、被担保債権を前提とした担保目的のものと、いわゆる真正譲渡とが区別されるが、ここでは、後者に限定して検討する。

<sup>45)</sup> 部会資料 37・53 頁。

<sup>46)</sup> 部会資料 37・56、57 頁。

<sup>47)</sup> 部会資料 37・56 頁。

は、実現可能性に乏しいと感じられるので<sup>48)</sup>、ここでは、乙案を前提として、それが立法化されたときに、何らかの倒産法の改正を要するかどうかを検討する。

設例としては、債権譲渡の譲渡人 A が特定の契約関係にもとづいて債務者 B1 ないし B100 に対して発生すべき将来債権を譲受人 C に譲渡したことを想定する<sup>49)</sup>。この場合に、譲渡人 A がその事業を第三者 D に譲渡し、その内容として、当該契約関係にもとづく地位も A から D に承継されたとすれば、乙案を前提とすれば、譲受人 C は、D の事業活動にともなって B1 ないし B100 に対する発生する将来債権の取得を D に対して主張しうることになる。それでは、譲渡人 A について倒産手続が開始されたときに、(1) 譲受人 C は、A の管財人等に対して将来債権譲受けの効力を対抗できるか、(2) A の管財人等が第三者 D に当該契約関係を含む事業を譲渡したときに、譲受人 C は、D に対しても将来債権譲受けの効力を対抗できるかという問題が生じる。

まず、検討の前提として、現行倒産法の下でこの問題がどのように扱われるかを考察し、それを踏まえて、倒産法改正の要否を考える。

## 1 譲渡人の管財人等に対する将来債権譲渡の効力——現行倒産法下の取扱い

譲渡人 A について倒産手続が開始されたときに、譲受人 C が将来債権譲渡の効力を管財人等に対して主張できるかどうかについては、いくつかの考え方が説かれているが<sup>50)</sup>、担保目的ではない真正譲渡に限って考えれば、実体法の規律がこの種の将来債権譲渡を有効とし、対抗要件具備によって第三者 D や A をの

<sup>48)</sup> たとえば、譲渡人の事業に関して発生すべき将来債権が包括的に譲受人に譲渡され、その後に譲渡人の事業が第三者に譲渡されたときに、譲受人が当該事業から発生する将来債権譲受けの効力を第三者に対抗することができ、第三者の事業活動の結果として発生する債権も譲受人が取得することとなれば、対象となる将来債権の範囲が極めて限定されているなどの特別の場合を除けば、あえて事業を譲り受ける第三者は想定しがたいと思われる。したがって、甲案の考え方が立法化されたときに、それが適用されるのは、第三者が、将来債権が譲渡されていることを知らないままに事業を譲り受けるような例外的な場面に限られ、事業譲渡などの機能を著しく阻害することになろう。

<sup>49)</sup> 井上聡「金融取引から見た債権譲渡法制のあり方」金融法研究 26 号 (2010 年) 51 頁に掲載の図 1 にもとづいている。そこで想定されている契約関係は、家電量販店とクレジットカード会社との間の加盟店契約であり、譲渡の対象となる将来債権は、立替払請求権であるが、同様のことは、エネルギーや原材料の供給事業を営む会社が需要家との間に締結する供給契約と供給代金請求権についても妥当しよう。

<sup>50)</sup> 詳細については、小林信明「将来債権譲渡に関する法制」山本和彦=事業再生研究機構編・前掲注 19) 116 頁、藤澤治奈「将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察」同書 257 頁参照。

差押債権者に対してもその効力を主張しているときに、現行法の下では、Aの管財人等に対してその効力を制限する理由は存在しない<sup>51)</sup>。管財人等の地位を差押債権者と同視するという基本的視点からも、このような結論が導かれる。

そのような結論に対する批判としては、将来債権が管財人等の事業活動の基礎としてはじめて発生するものであるにもかかわらず、そのような結果になるとすれば、事業の再生は不可能であり、ひいては、再生手続や更生手続の開始条件そのものが満たされなくなるという実務的指摘、あるいは将来債権に関する譲渡人の処分権は、自らの事業活動の中で発生する部分に限られ、新たな事業経営主体である管財人等の活動の成果として発生するものに及ぼすべきではないとの理論的指摘などがある。

確かに、第1の実務的指摘に関していえば、将来の事業活動から発生すべき将来債権があらかじめ譲渡されているような事案では、管財人等がいかに事業の再生に努力しようとも、その成果たる売掛債権等がすべて将来債権の譲受人に把握されるのでは、更生債権者等の負担において譲受人の利益実現に協力していることとなり、当該事業の継続について管財人等は何らの動機付けを持ちえず、逆に、そのような事業継続は、善管注意義務（会更80I）に違反することにもなりかねない。他方、将来債権の譲受人の視点からみると、観念的には将来債権の価値を把握しているといっても、その価値の実現には事業経営主体である管財人等の活動が不可欠であり、上記の理由から管財人等が事業活動を継続する意欲を失ったり、あるいは破産手続によって事業活動を終熄させることとなれば、将来債権は無価値のものと化してしまう可能性がある。しかし、管財人等と将来債権の譲受人の双方について認められるこのような事情は、両者の間の合意によって譲受人が取得すべき将来債権の範囲を一定期間または一定部分に限定する動機付けにはなっても、倒産法上の法理として将来債権譲渡の

---

<sup>51)</sup> 筆者自身は、いわゆる集合債権譲渡担保については、その特質が存続するかぎり、倒産手続開始後に設定者の管財人等の活動によって設定者に帰属する債権にも譲渡担保の効力が及び、譲渡担保の実行によっていわゆる固定化が生じれば、その時点以後に設定者に帰属する債権には譲渡担保の効力が及ばないという立場であるが（伊藤・前掲注14）会社更生法212頁）、これは、集合債権譲渡担保としての実体法上の性質を倒産手続の場面でも尊重しようとするものであり、それが担保権であるかぎり、担保権消滅請求（民再148以下、会更104以下）の対象となったり、あるいは更生計画による権利変更（会更167I①）の対象となったりする可能性が認められるが、これは、倒産手続の目的を実現するための倒産法固有の規律である。これに対して真正譲渡については、その効力を全面的に承認する以外にない。

効力を管財人等に対する関係で否定したり、制限したりすることを正当化する根拠にはなりえない。

また、第2の理論的指摘に関しては、将来債権について譲渡人が包括的に処分権を有することが、その効力を契約上の地位を譲り受けた第三者に対しても対抗できることの基礎となっており、それにもかかわらず、将来債権譲渡契約やそれにとまなう対抗要件を否認するのであればともかく、譲渡人がした将来債権についての処分の効力を前提としながら、それを否定すべき理由に乏しい。このことは、管財人等が将来債権の発生の基礎となる契約上の地位を含む事業を譲渡したときにも、提案されている実体法の規律の下では将来債権の譲受人が事業の譲受人に対して将来債権の取得の効力を主張できることから理解されよう。

## 2 譲渡人の管財人等に対する将来債権譲渡の効力——倒産法改正の必要性とその方向

上にみたように、債権法改正で提案されている甲案はもちろん、乙案の内容が立法化されたときには、譲渡人の管財人等に対しても、また管財人等による事業譲渡の譲受人に対しても、将来債権譲渡の効力を主張できることとなろう。しかし、Ⅲ1において述べたように、このような結果は、一方で、将来債権発生の基礎となる事業の維持更生についての動機付けを管財人等から失わせ、他方で、その結果として、将来債権の譲受人にとっても、将来債権の発生の蓋然性が減少または消滅するという意味で、その利益が害されることが予想される。

なお、この点に関連して、管財人等が将来債権発生の基礎となる事業の継続を義務づけられるかどうかという問題が議論される。なぜならば、たとえ将来債権の譲渡人と譲受人との間で、譲渡人に将来債権発生の基礎となる事業継続を義務づける旨の合意が存在したとしても、その合意が当然に管財人等を拘束するとは解されないからである。論者は、この点について破産管財人に担保価値維持義務を認めた最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁を参照しつつ、将来債権の真正譲渡の譲渡人の管財人等にも譲り渡された将来債権の価値を維持する義務を観念しうるし、その義務の内容として正当な理由なく事業を廃止することは許されないと説く<sup>52)</sup>。

<sup>52)</sup> 最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁の法廷意見において「債権が質権の目的とされた場合において、質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務

筆者もこのような考え方を妥当なものとするが、民事再生や会社更生が利害関係人に対して負担の受忍を求めつつ、事業の再生を実現することを目的とする手続であることを前提とすれば、更生債権者等の利害関係人にとって利益とならない、またはそれらの者の利益を犠牲にして、将来債権の譲受人のために事業を継続する義務を負うものではないことは、最高裁平成18年判決が破産管財人が承継する担保価値維持義務について、「正当な理由に基づくことなく」目的物の価値を毀損することは許されないとしていることから明らかであろう<sup>53)</sup>。

そのように考えると、管財人等としては、あえて他の利害関係人の利益を犠牲にしてまで譲渡人の事業を継続する義務を負うわけではなく、事業活動の成果たる将来債権がすべて譲受人によって捕捉されるとすれば、当該事業の継続を断念せざるをえない。そのことは、譲受人の立場からみても、管財人等に対して事業継続についての何らかの動機付けを与えなければ、自らが譲り受けたはずの将来債権そのものが発生しないこととなり、かえって、その利益が害されることを意味する。

したがって、実体法上では、管財人等や管財人等から事業を譲り受けた者に対する将来債権譲渡の効力を承認することを前提としながら、何らかの手段によってその効力の範囲を限定することが必要になる。たとえば、期間や債権の額において将来債権譲渡の範囲を減額することができれば、管財人等がその事業を継続し、または適正な価額で事業を譲り受ける者を見出すことが可能になる。そのための提言としては、将来債権の譲受人に対してその発生の基礎と

---

を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されないと解すべきである。そして、建物賃貸借における敷金返還請求権は、賃貸借終了後、建物の明渡しが行われた時において、敷金からそれまでに生じた賃料債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を控除し、なお残額があることを条件として、その残額につき発生する条件付債権であるが（最高裁昭和46年（オ）第357号同48年2月2日第二小法廷判決・民集27巻1号80頁参照）、このような条件付債権としての敷金返還請求権が質権の目的とされた場合において、質権設定者である賃借人が、正当な理由に基づくことなく賃貸人に対し未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは、質権者に対する上記義務に違反するものというべきである。～中略～破産管財人は、質権設定者が質権者に対して負う上記義務を承継すると解される。」（下線は伊藤）と判示され、井上・前掲注49) 52頁は、このような考え方を将来債権譲渡に当てはめ、原因関係維持義務との概念を提唱し、管財人等もこれを承継するという。

<sup>53)</sup> 井上・前掲注49) 54頁もこの点を指摘する。

なる事業活動の経費の負担を求めるなどの考え方も説かれているが<sup>54)</sup>、ここでは、会社更生手続を想定して、譲受人の権利そのものを変更する可能性を検討する。

#### (1) 将来債権の帰属

将来債権譲渡の効力が承認され、対抗要件が具備される以上、譲受人は、将来発生すべき債権が自らに帰属することを主張できる。しかし、このような実体法上の法理を前提として、立法論として更生手続によって譲受人の権利を変更できるものとするためには、その必要性が認められるとともに、その正当性を論証しなければならない。この問題は、一方で、取戻権が更生計画による変更の対象とならないのと比較して、更生担保権の基礎とされる担保権が変更の対象となること<sup>55)</sup>の理由をどのように考えるかという問題とかわる。

更生担保権の基礎となる担保権は、競売または任意売却の手段を通じて目的物の価値を支配しているとみられるが、目的物そのものは、更生会社に帰属する財産であり、担保権者は、その分配について特別の地位を保障されているとみることができる。そのことが、更生会社財産を基礎とする継続事業価値を更生計画によって利害関係人に配分するに際して、更生担保権およびその基礎にある担保権の内容を変更できることの根拠となっているものと考えられる。これに対して、たとえ管財人の管理下にあっても、更生会社に属しない財産については、その帰属主体には取戻権の地位が与えられ、更生手続による制約を受ける可能性はない（会更 64 I）。将来債権が譲受人に帰属する財産であり、更生会社財産には帰属しないとの実体法理を前提とすれば、譲受人の権利を更生手続によって制約し、更生計画によって変更することは背理といわざるをえない。

他方、将来債権という財産の価値がそれ自体自立して存在するわけではなく、

---

<sup>54)</sup> 藤澤・前掲注 50) 265 頁では、将来債権譲渡の効力が管財人に対抗でき、管財人は、それを発生させる義務を負うことを前提としつつ、将来債権の発生にかかる費用を管財人が譲受人に対して請求できること、その確定のための裁判上の手続を設けることなどを提案する。しかし、収益を期待できず費用のみを請求できることが管財人が事業を継続することの動機付けになりうるかなどの疑問がある。また、根本的な問題としては、譲渡人が将来債権発生を費用を負担することが実体法上の前提となっているにもかかわらず、何故に管財人は、その負担を譲受人に対して求めることができるのか、それは譲受人の権利の実質的変更には他ならないのはいかという問題もあろう。たとえば、100 の価値がある将来債権を 90 で譲り受けた者がいるときに、譲渡人について会社更生手続が開始されれば、管財人が将来債権の発生に必要な費用 50 の負担を譲受人に対して請求できるとすれば、譲受人の権利は、100 から 50 に減縮され (100-50)、既に譲受代金 90 を出捐していることを考慮すれば、本来であれば 10 の利益を期待できた (100-90) 譲受人には、逆に 40 の損失が発生する (90-50)。

<sup>55)</sup> 会社更生法 204 条、伊藤・前掲注 14) 会社更生法 644 頁参照。



譲渡人やその契約上の地位を承継した者の事業活動によってはじめて具体化するものであることに着目すれば、将来債権が譲受人に帰属するといっても、その帰属は絶対的なものではなく、譲渡人の活動に依存するという意味での相対的なものにとどまるということができる。特に、更生手続開始後<sup>56)</sup>に発生する将来債権については、更生会社財産に対する個別的権利行使を禁じられる更生債権者等の利害関係人の負担、あるいはいわゆるスポンサーなどの資金提供者の新たな出捐によってはじめてその発生が期待できるものであり、その意味で、譲受人への将来債権の帰属は、未確定の状態にあるといつてよい。そのことは、将来債権の財産的価値が利害関係人の負担や出捐にもとづく管財人の活動によってはじめて形成されるという意味で、更生手続による事業再生の成否にかかっており、いいかえれば、更生手続による権利内容の変更を求められたときに、一定の条件の下にそれを受忍せざるをえない立場にあるといえる。

## (2) 将来債権譲受人の権利変更の手続

上記のような考え方にもとづいて将来債権譲受人の権利を更生計画によって変更するとの立法を考えうるとしたときに、どのような手続によってそれを行うかについても検討しなければならない。真正譲渡であるかぎり、被担保債権が考えられないので、将来債権譲受人の地位は、更生担保権者とは区別され、更生計画による権利変更の対象となるべき特別の組に分類すべきである。その上で、更生計画案の可決要件については、将来債権譲受人の全員の同意を要するとすることが考えられる。

もっとも、このようにすると、譲受人が同意しないかぎり、その権利内容を変更することはできず、管財人と譲受人が個別的な合意にもとづいてその権利を変更するのと異ならず、わざわざ更生計画によって権利変更をする意義に乏しいとの批判もあろう。しかし、更生担保権者についても、旧会社更生法昭和42年改正前は、減免その他期限の猶予以外の方法によりその権利に影響を及ぼす定めをする更生計画案については、議決権を行使することができる更生担保権者全員の同意を必要としていたこと（昭和42年改正前旧会更205）、昭和42年改正後も更生会社の事業の全部の廃止を内容とする更生計画案については、更生

<sup>56)</sup> 更生債権者等の権利実行に対する中止命令や禁止命令、またいわゆるプレDIPファイナンスを考えれば（伊藤・前掲注14）会社更生法55、238頁参照）、更生手続開始前の段階についても同様にいうことができる。

担保権者全員の同意を要するとされていたこと（旧会更 205）を考慮しても<sup>57)</sup>、ある種の権利の変更についてその権利者全員の同意を要する旨の更生計画の規律がまったく法的合理性を持たないということはできず、また実際上でも、管財人との間の相対交渉においてその権利についての譲歩を拒否する将来債権の譲受人であっても、更生計画案についての賛否が問われ、他の関係人の組において可決されているときには、同意するかどうかについてより慎重な判断をするものと思われる<sup>58)</sup>。

加えて、その権利の変更を定める条項を含む更生計画案について将来債権の譲受人全員の同意を要することとすれば、清算価値保障原則との関係も問題とならないから、将来債権の価値の算定をめぐる紛争の発生も避けることができる。したがって、更生会社の事業の内容たるある契約関係から生じるべき将来債権の3年分が譲渡されているときに、たとえば、管財人がそれを1年分に、あるいは各年の3分の1の額に縮減する内容の更生計画案を提案し、譲受人の同意がえられ、更生計画案が可決され、裁判所の認可がなされれば、そのような内容の権利変更の効力が生じることとなる。また、更生計画の効力にもとづくこのような権利変更の可能性が存在することは、管財人が譲受人との間の相対交渉によってその権利の変更を求めることを促進する機能を果たすものと思われる。

#### IV おわりに

以上、債権者代位権、詐害行為取消権および将来債権譲渡の3つについて、債権法改正作業における提案が実現されたときに、倒産手続の目的を達するために必要となる倒産法の改正の内容を検討した。その結論は、以下のように要約できる。

---

<sup>57)</sup> 昭和42年改正前後の立法の経緯については、宮脇幸彦=時岡泰『改正会社更生法の解説』（法曹会、1969年）255頁以下、兼子一監修『条解会社更生法（下）』（弘文堂、1974年）281頁以下参照。

<sup>58)</sup> 注54)の例に即していえば、譲受人に帰属する将来債権100を50に減縮する条項を含む更生計画案が付議されたときに、譲受人としては、それに対する同意を拒絶して、更生計画案が否決されれば、更生手続が廃止され（会更236③）、牽連破産手続への移行（会更251・252）によって将来債権がまったく無価値になることを覚悟せざるをえない。

① 債権者代位権については、それが債務者の責任財産保全の手段としての性質を強化する方向での改正が提案されている以上、倒産法においては、代位債権者の支出した費用を財団債権（共益債権）とする程度の改正で足りる。

② 詐害行為取消権については、第 1 に、債権者代位権と同様に、債務者の責任財産保全の手段としての性質を強化する方向での改正が提案されていることを踏まえれば、取消債権者の支出した費用を財団債権（共益債権）とする改正に加えて、第 2 に、詐害行為取消権のうち、狭義の詐害行為を対象とする部分について無資力を基本的要件とする改正がなされるのであれば、詐害行為否認の基本的要件として、無資力（債務超過）かまたは支払不能の状態においてなされた行為が対象となりうることを明らかにすべきこと、第 3 に、詐害行為取消権のうち、偏頗行為を対象とする部分については、無資力および支払不能を基本的要件とする考え方、または支払不能を基本的要件とする考え方が提案されていることを踏まえても、偏頗行為否認の基本的要件には変更を加える必要がない。

③ 将来債権譲渡の効力が明らかにされ、譲渡人の契約上の地位を引き継いだ者に対してもその効力が認められることとする改正が提案されていることを踏まえれば、譲受人の権利を更生計画によって変更できる旨の改正が必要になること、また、その際には、更生計画案についての譲受人の同意を要件とすべきである。