

「事業譲渡」の無償行為否認・非義務的偏頗行為の否認と支払不能の発生時期

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 平成 30 年 12 月 20 日
【事 件 番 号】 平成 30 年（ネ）第 1466 号、平成 30 年（ネ）第 1467 号
【事 件 名】 否認権行使等請求控訴、同附帯控訴事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却・附帯控訴棄却（確定）
【参 照 法 令】 破産法 160 条 3 項・162 条 1 項 2 号
【掲 載 誌】 金判 1560 号 8 頁

LEX/DB 文献番号 25562556

事実の概要

1 A（破産者）は、第一次卸売業者から仕入れた菓子類等のパチンコ店への販売（以下、こちらの事業を指して「本件事業」とする）及び自動販売機の設置事業を営んでいた（なお、本件ではこの他に A の関連企業とされた破産者 B も存在するが検討を省略する）。

2 A X 間の合意に基づき、平成 27 年 1 月以後、本件事業については販売名義を A としたまま X が A の解雇した従業員を雇用し、A の用いていたシステム・リース機器等を利用する形で受発注及び配送を行っていた。同年 2 月から 3 月にかけて A は取引先に対して今後は X が取引先となることを通知し、同年 4 月から X は A の旧取引先と取引を開始した一方、A は本件事業を事実上廃業した（なお、3 月末に A は X に委託在庫を売却している）。それ以前に X は同種業務を営んでいたわけではなかった。

X は同年 4 月及び翌 5 月に、A が有していた売掛債権を回収した。また、同年 4 月 10 日から 5 月 15 日の間に発生したリース車両に関する費用及びリース料は A が弁済しており、X がリース契約上の地位を承継したのは同年 5 月頃であった。

3 (1) A は、平成 27 年 3 月までに最大の仕入先である C との取引に際して差し入れる預託金が支払えなくなり、これを X に代わりに差し入れてもらうなどしており、同月 16 日が期日の C に対する買掛金債権も 2 割ほどしか弁済できなかった。この頃、A は代表取締役の個人資産を売却し、その親族から貸付けを受けることで資金を工面しており、C からの仕入に困難を来したために、

X に仕入れ金の建て替えを受けて別会社から納品を受けた。

(2) 同年 4 月 3 日、X を貸主、A を借主とする金銭消費貸借契約が締結され（以下、「本件消費貸借」とする）、これにかかる金銭が A の C に対する債務の弁済に充当された。A は、同月中に現金及び商品による代物弁済によって本件消費貸借にかかる債務を弁済した（以下、「本件弁済」とする）。本件弁済の対象となった債務の弁済期は同年 4 月 30 日であった。

(3) 同 4 月 30 日に、A は一部の取引先に対して本来 5 月 15 日を振出日とすべき先日付小切手を、同月 11 日と同月 20 日の日付のものに分割して交付し（これは 15 日を弁済期とする債務の猶予が得られなかったことに起因する）、5 月 8 日には同月 15 日に弁済期の到来する債務を期日に弁済できないことを当該取引先に告げた。A は同年 8 月 12 日に破産手続開始を申し立て、9 月 2 日に破産手続が開始され Y が破産管財人に選任された。なお、本判決は、以上の事実経過の下、5 月 15 日に支払不能が発生したものと認定している。

4 Y は X に対し、本件事業が A から X に無償譲渡されたとして破産法 160 条 3 項に基づいて本件事業の事業価値相当額の返還を求めると共に、本件弁済について破産法 162 条 1 項 2 号に基づいて弁済金の返還を求めた（本件におけるその他の論点は上記 2 つの論点に関する評釈の中で必要に応じて触れるにとどめる）。

5 第一審判決は、A の取引先等に対する告知の態様、A 及び X における取引態様の同一性、従前同種業務を営んでいたわけではない X が遅滞なく引き継いだ取引先と取引を開始する一方で A が事実上廃業したことを指摘し、平成 27 年 4 月 1

日に本件事業の無償譲渡があったものとして無償行為否認の成立を肯定し、価額償還として否認権行使時の本件事業の時価額の返還を命じた。また、本件弁済についても否認を肯定した。

判決の要旨

1 「AとXとの取引関係の推移をみると、AとXは、Aのパチンコ店向け卸売事業について、XがAから業務の一部の委託を受ける形態を経て、平成27年4月以降、自社による一次卸売業者との直接取引及びAを通じての一次卸売業者からの仕入れ等を開始するとともに、Aから取引先（パチンコ店）との取引に係る事業を譲り受けることにより、Aの二次卸売業者としての地位の一部を承継したものと評価できる。

Xは、これに伴い、Aからパチンコ店向け卸売事業に必要な資産（リース物件）も引き継いでいるのであって、このような本件事業承継がAとXとの合意に基づいてされたものであることは明らかである。」「Xと取引先にお互いを紹介したにすぎないとのXの主張は失当というほかない。」

2 (1) 「破産法162条1項2号の趣旨は、時期に関する非義務的行為（期限前弁済）についてみると、それが支払不能よりも前にされた場合であっても、弁済期まで待てば支払不能になることが確実であるときは、破産リスクを他の債権者に転嫁し、債権者間の平等を著しく害する行為であるため（有害性）、期限前弁済を受けた債権者がその点について善意である場合を除き、破産者の義務に属する行為よりも広く否認を認めるところにある。それは、同時に、弁済期が支払不能よりも後に到来する場合、債権者が期限前弁済を受けることによって、支払不能後の偏頗行為否認（同条項1号）を潜脱することを許さないという機能も有する（潜脱防止）。」

(2) 「本件のように弁済期が支払不能よりも前に到来する場合、本来の弁済期に弁済しても（本旨弁済）、もとより破産法162条1項1号の偏頗行為否認の対象ではないから、その潜脱防止は観念できない。しかし、上記の有害性の観点からみると、支払不能よりも前の段階でも、それまでに債務者の財務状況が徐々に悪化し、支払不能に陥ることが確実であるという状態を観念することができる。この時期における期限前弁済は、本来の

弁済期が支払不能よりも前に到来する場合であっても、やはりこれを受ける債権者のみに優先的な満足を与え、破産リスクを他の債権者に転嫁するものであって、債権者間の平等を害するという有害性の程度には変わりがない。」

判例の解説

一 はじめに

本件の争点は多岐にわたるが、本評釈では判決の要旨において引用した本件事業にかかるAからXへの事実上の引き継ぎ行為についての無償行為否認（破産法160条3項）の成否、AがXに対してした期限前弁済の否認（破産法162条1項2号）の成否の2つの点のみを取り上げる。

二 本件事業の「譲渡」と無償行為否認

1 本判決が認定した「事業譲渡」

本判決は、第一審判決と同様、AX間で行われた業務の引き継ぎを事業譲渡と法性決定し、これに無償行為否認（破産法160条3項）を適用する（判決の要旨1）。第一審判決から用いられている事業譲渡の定義（最大判昭40・9・22民集19巻6号1600頁の掲げる要件の内、競業避止義務を除いたもの）は、会社法上一般に採られていると考えて良いように思われるが¹⁾、これに従えばAX間で事業譲渡があったと見ることは十分にあり得る。

もっとも、本件における事業譲渡は、典型的なそれと異なる特殊性が見受けられる。前述の定義によれば、事業譲渡とは「一定の事業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産」の譲渡となること、ここに含まれるとされた「得意先関係等の経済的価値のある事実関係」こそが本件においては決定的な意義を果たしている²⁾。なお、本件においては在庫の売却やリース契約上の地位の移転が別途認定されているものの、これら具体的な財産や法的地位の移転と否認対象行為たる事業譲渡との関係は明らかではない。また、売掛金債権については移転がないことが前提とされている。

2 「無償事業譲渡の否認」の意味

AX間で取引先関係（以下、取引先の情報及び取引に入る「資格」を指してさしあたりこのような語を用いる）が何らの対価なく移転したことが問題だったのだとすれば、対象行為を「事業譲渡」と

法性決定することは必須ではない。もっとも、無償行為否認においても通常の詐害行為否認と同様に破産者の絶対的な財産減少が有害性の肯定のために必要³⁾だとすると、事業譲渡性を肯定することはこの意味での有害性の存在を認めやすくなるという意味を持ち得る。とはいえ、事業譲渡といえさえすれば問題が解決するわけではない⁴⁾、そもそも取引先関係自体に財産的価値が肯定できるのであれば⁵⁾ 端的に財産的価値のある情報等の逸出それ自体に有害性を見出すことも不可能ではないように思われる。仮にこれを直接に捉えることが躊躇われるのだとすると、160条の否認における「財産の減少」の捉え方について再考を必要とするものかもしれない。

また、本件で実質的に否認の対象となっているのは以上の限度だとすると、否認の効果として事業価値相当額の返還を認めることは過剰ではないかという問題もありそうである。本判決の判断の前提には、本件事業にとってこの取引先関係こそがその価値の中核を形成するものであり、個別具体的な財産の帰趨は重要ではないとの理解があったのかもしれない（本判決によれば、本件事業にはそのような特殊性があるようである）が、仮にそうだとした場合に逸出したものの価値と事業価値とを同視することは擬制を含む。とはいえ、こうした代理変数を用いないで返還すべき金額を正確に算定することもまた困難であり、否認権によって問題の解決を図ろうとした以上は⁶⁾ このような近似的な指標を用いることもやむを得ないといえるようか。

三 本来の履行期が支払不能発生前である債務の弁済と非義務的偏頗行為の否認

1 問題の所在

判決の要旨2は、破産法162条1項2号(以下、「2号否認」とする)が支払不能前30日までのものを否認の対象とする「時期が破産者の義務に属しない」行為の射程に関わる。これに典型的に該当する行為としては債務の期限前弁済があり、本件弁済も定型的にはこれに当たる。もっとも、本件においてAの支払不能発生は5月15日であると認定されたところ、本件弁済にかかる債務の弁済期は同日以前の4月30日に到来するものであった。このように、期限前弁済→本来の弁済期→支払不能の発生という時系列を辿る場合の同号適用可能

性については問題提起が存在した⁷⁾。

2 2号否認の趣旨理解

(1) 2つの視点

本判決は2号否認について、破産リスクを他の債権者に転嫁することで著しく債権者の平等を害する点に期限前弁済等の「有害性」を見出して広く否認を認めるものであり、通常の偏頗行為否認(以下、「1号否認」とする)の「潜脱防止」機能をも有すると整理する。1で触れた問題との関係では、潜脱防止を強調すると対象行為が元々1号否認に該当する可能性が全くない場合は2号否認も否定されるとの結論が導かれやすい⁸⁾のに対し、有害性の視点を強調すれば1号否認の適用可能性に2号否認の適用可能性が依存すると考える必然性はなくなる。本判決は、「潜脱防止」を機能と位置付けることにより後者の筋を提示するものと考えられる。

この2つの視点は、従前学説が2号否認について説いてきたところと大きく隔たるものではないが⁹⁾、両者が互換的に用いられる場合もあり¹⁰⁾、関係が明らかでない面もある。

(2) 「リスクの転嫁」

そうすると、そこでいう「リスクの転嫁」の意味がなお問題である。期限前弁済そのものは事前に債権者の引き受けたリスク負担を「変更」するものではあるが¹¹⁾、「変更」は直ちに「転嫁」を意味するわけではない。本件においては期限前弁済によって債権者間の(観念的な)弁済順序の変更があったかどうかは明らかとなっておらず、また本判決は債務者の財産状態が(支払不能とはいえないまでも)一定程度悪化した状態で弁済がなされたことを問題としている¹²⁾ことからすると、ここでいう「リスクの転嫁」とは、期限前弁済により自身の債権の履行期までの間の債務者の財産状態の悪化リスクを回避する一方、他の債権者に対して受けられる弁済額の減少の危険を一定以上の蓋然性をもって生ぜしめることを意味していると考えることができよう。この内後者の「危険」を強調すれば、実際に本来の履行期までの間に支払不能が生じたと結果的に評価されるかどうかに関係なく、その危険の発生自体から否認対象行為への該当性を導くことも可能である¹³⁾。

3 1号否認との関係

本判決はおそらく、支払不能の認定には弁済期の到来した債務が存在していなければならないと

いう通説的な理解を前提としており、それ故に5月15日に弁済期の到来する債務を捉えて支払不能を認定することになったものと思われる¹⁴⁾。そうすると、本件における2号否認の解釈論は、支払不能の認定の困難(=1号否認の適用の困難)をいわば迂回する機能を有していたと見ることもできようか。

また、本判決のいう悪化した債務者の財産状態が実質的には支払不能に関する弁済期到来不要説と類似の状態を指していると理解することが許されるならば、他の債権者に対してもたらされる危険というのは1号否認におけるそれとそれほど隔たりのあるものではなく(ある債権者が弁済を受けることで残った債権者により重いリスクが課せられるという現象は、1号否認との関係でも発生している)¹⁵⁾、2号否認の特殊性は弁済受領者が自身の債権の本来の履行期までの間のリスクを免れる点に求められよう¹⁶⁾。

●——注

- 1) 田中亘『会社法〔第2版〕』(東京大学出版会、2018年)675頁以下参照。
- 2) 前掲最高裁判決はこのような事実関係を「含む」としており、そこでは主たる譲渡対象として何らかの具体的な積極財産の存在が前提とされているようにも思われる。商法の議論においても、例えば得津晶「事業譲渡契約論〔序説〕——典型契約としての事業譲渡契約」『民商法の課題と展望 大塚龍児古稀』(信山社、2018年)40頁以下も「積極財産」がまずは承継されることを前提とする。
- 3) 破産法160条1項の否認の有害性の内容としては、このような理解が採られるのが一般的である(例えば、伊藤眞ほか『条解破産法〔第2版〕』(弘文堂、2014年)1072頁)。
- 4) 事業譲渡は会社の組織再編と異なり、個別の契約の束として扱われている(田中・前掲注1)674頁以下)。
- 5) 事業譲渡の定義にこれを含んでいること、民法における無資力概念の前提とする債務者の積極財産にのれんが含まれるという理解が存在すること(例えば、中田裕康『債権総論〔第3版〕』(岩波書店、2013年)255頁)、信託法において「情報の信託」という発想が成り立ち得ること(道垣内弘人『信託法』(有斐閣、2017年)36頁)は、このことを示唆する。
- 6) 他の手段として、例えば商号の続用に関する会社法22条1項を類推適用する方法もあろうか(この議論についての近時の簡潔なまとめとして、得津・前掲注2)38頁以下)。
- 7) 伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』(有斐閣、

2007年)414頁、山本克己「否認権(下)」ジュリ1274号(2004年)126頁。

- 8) 伊藤ほか編・前掲注7)414頁[小川・松下発言]、山本克・前掲注7)126頁参照。
- 9) ただし、いずれを強調するかは学説によって偏差が見られる。専ら有害性の程度が大きいことに言及するものとして、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第4版〕』(有斐閣、2018年)577頁以下、専ら潜脱防止に触れるものとして、山本克己ほか『倒産法概論』(商事法務、2012年)250頁以下[畑瑞穂]、伊藤ほか・前掲注3)1097頁、山本克・前掲注7)126頁、リスク転嫁を取り上げつつ潜脱防止に付加的に触れるものとして、山本和彦ほか『倒産法概説〔第2版補訂版〕』(弘文堂、2015年)299頁以下[沖野眞己]。
- 10) 伊藤ほか編・前掲注7)413頁以下[小川発言]。ただし、小川発言のいう「リスクの入れ替え」が本判決や以後の学説のいう「転嫁」と同じ現象を指すのかは判然としない。
- 11) 竹下守夫編代『大コンメンタール破産法』(青林書院、2007年)655頁[山本和彦]。
- 12) こうした理解自体は、2号の趣旨として何を強調するかに関わらず、主に受益者の主観的要件の内容として一般に説かれる(前掲注9)各文献参照)。
- 13) 破産法161条の相当対価行為否認において、隠匿等の危険が事後に現実化したかどうかを問わない、という議論と同種の議論と見ることができようか。2号否認と無償行為否認を類似のものとする伊藤・前掲注3)578頁注249も参照(無償行為否認も「危険」を問題としているという議論の可能性については、岡成玄太「判批」法協136巻6号(2019年)掲載予定)。
- 14) もっとも、Aによる小切手の発行方法や資金調達方法に不審な点がないではなく、無理算段による例外を認める余地があり得ないではなかったようにも思われる。
- 15) 弁済期到来不要説は、債務の弁済期の到来があるかどうかという事実そのものには債権者に対する損害発生の危険性にとって必ずしも決定的意味がない、という含意を含む(このことにつき、拙稿「支払不能概念の構造とその機能についての一視角(5・完)」法協136巻7号(2019年)掲載予定)。
- 16) 受益者のリスク負担からの離脱が規範的な正当性を欠くということもできようか(例えば、兼子一ほか『条解会社更生法 中〔第4次補訂〕』(弘文堂、2001年)64頁)。2(2)で論じた「転嫁」は、受益者が期限前弁済によって特に免れるものと他の債権者が引き受けるものとの対応関係が必ずしも強固ではなく(これを「転嫁」と表現すべきかは別にして)、これを前提にする限り前者との関係で支払不能の発生時を云々することにあまり意味はない、と観察することもできそうである。