

支払不能を要件とする否認への破産法 166 条の類推適用の可否

【文献種別】 判決／札幌地方裁判所

【裁判年月日】 令和3年7月15日

【事件番号】 令和2年（ワ）第2922号

【事件名】 否認権行使による弁済金返還請求事件

【裁判結果】 請求認容（控訴後、控訴棄却。上告・上告受理申立後、上告却下・上告受理申立不受理）

【参照法令】 破産法 162 条 1 項 1 号イ・166 条

【掲載誌】 判タ 1501 号 206 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25572233

早稲田大学准教授 棚橋洋平

事実の概要

Y銀行はAに貸付債権を有していたところ、平成28年10月13日にYに対して43万円余を弁済した（本件弁済）。それから2年以上が経過した平成30年12月27日になって、Aにより破産手続開始申立てがなされたところ、破産手続開始決定がされ、破産管財人Xが選任された。

Xは、本件弁済がなされた当時、Aは支払不能であったとして、破産法162条1項1号イによる偏頗行為否認をし、Yに対してその弁済金の返還を求めた。これに対して、Yは、手続開始申立ての1年以上前にした行為について支払停止を理由とする否認はできないとする破産法166条は、支払不能を理由とする否認にも類推適用されるべきであり、本件では手続開始申立てから2年以上前の行為を支払不能を理由に否認するものであるから、これは許されない、と主張した（なお、Yが支払不能について悪意かどうか争点となっているが事実認定の問題であるからここでは取り上げない）。

なお、本判決は以下のようにこのYの主張を斥けたところ、控訴審・上告審はこの点について追加的な判断を示さず、Yの不服申立てを斥けている（控訴審は札幌高判令3・12・17LEX/DB25594311、上告審は最判令4・5・20LEX/DB25594310）。

判決の要旨

請求認容。

本判決は、Aは平成28年10月13日時点で支払不能にあったこと、および、Yもこれについて悪意であったことを認定した。そして、Yが主張する破産法166条の類推適用について、以下のように判示した。

「(1) 支払停止は、一回的行為として支払不能である旨を外部に表明するものであり、支払不能の徴表としては不確実な事実であるから、破産手続開始の申立ての日から無制限に遡って支払停止を要件とする否認を認めた場合、取引を長期間にわたって不安定な状態に置くことになる。破産法166条は、このような場合における否認権の行使に1年という時期的な制限を設けることによって、取引の安全の保護を図る規定と解される。

これに対し、支払不能は、弁済能力の欠乏のために債務者が弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができない客観的な状態を意味するものであるから（破産法2条2項11号（筆者注：2条11項の誤記であろう））、破産債権者が支払不能について悪意の場合に、破産手続開始の申立ての日から1年以上前に遡って否認を認めたとしても、不当に取引の安全を害することにはならないと考えられる。

(2) Yは、破産法166条の適用を支払停止の場合だけに限定することは、相殺禁止の除外原因について定めた破産法71条2項3号及び72条2項3号とも平仄を欠く旨を主張する。

しかしながら、相殺禁止と偏頗行為否認とは完全に同質の制度とは言い切れないし、それ自体が

破産手続開始原因となる支払不能と、その徴表にとどまる支払停止とを、否認権行使の場面において当然に同一に取り扱うべきともいえず、Yが指摘する点を考慮しても、支払不能の場合に、破産法166条を類推適用すべきものと解することはできない。」

判例の解説

一 問題の所在

破産法166条は、手続開始申立日の1年以上前にした行為については支払停止を理由とする否認はできないとするものであり、その文言上、支払停止を要件とする否認にしか適用がない（再建型手続にも同旨の規定が存在するが（民再131条、会更90条）、以下は破産法のみを対象とし、破産法は法令名を略す）。しかし、仮にこの規定の趣旨が、長期間の否認リスクから受益者を一般的に保護する点にあるのであれば、同条は支払不能を要件とする否認にも類推適用されるべき、といいうる。後述の通りこれは有力説の立場であり、本件におけるYの主張でもある。本判決は、この点に関する初めての裁判例と思われる。

二 破産法166条の適用対象

破産法166条の適用対象となるのは、①支払停止後の詐害行為否認（160条1項2号、160条2項による場合を含む）、②対抗要件否認（164条）、③受益者の主観的要件が支払停止で具備された場合の偏頗行為否認（162条1項1号イ）である。なお、無償否認（160条3項）も支払停止を要件とするものの、適用対象外である（166条括弧書）。①・②は、客観的要件および受益者の主観的要件がともに支払停止によって規定されるのに対し、③は、客観的要件は支払不能で画されるところ、受益者の主観的要件が支払停止によって具備されるものである。

破産法166条の改正前の規定である旧破産法84条は、宣告日から1年以上前の行為は支払停止について悪意であることを理由に否認できずとし、起算点を手続開始申立時ではなく宣告（手続開始）時としていたが、開始決定の審理期間の長短によって差異が生じるのは妥当でないことから、平成16年の破産法改正により起算点は申立時とされた（なお、改正時に再建型手続ではすでに

このようになっていた）。そして、旧84条の適用対象は、主観的要件として支払停止が要求されるものだけであったが、長期間の否認リスクの問題は支払停止が客観的要件とされる否認権でも同様として、改正により、かかる否認権にも適用対象が拡大された¹⁾。

三 破産法166条の趣旨

破産法166条の趣旨については、手続開始との関係の希薄性と法的不安定の除去という2つがあるとされる²⁾。

前者は、申立日から1年以上前の支払停止は、破綻との関係が希薄といえるから、かかる支払停止を理由とした否認は制限される、との説明である³⁾。しかし、まずそのような経験則が成り立つか疑問であるし⁴⁾、また、関係が希薄であることを否認阻却の理由とするのであれば、対象行為時と申立日との関係（期間）ではなく、支払停止と申立日の関係（期間）を検討すべきである⁵⁾。

そこで、趣旨として重要なのは後者である。例えば平成16年改正時の立法担当者は⁶⁾、160条1項2号を挙げながら、支払停止は支払不能の徴表事実として不確実な面があること、受益者において破産者の過去の財産状況について立証するのは困難であること等を考慮すれば、緩和された要件のもとで長期間否認リスクを負うことは相当でない、とする。

四 学説の議論

学説上は、166条を支払不能を要件とする否認にも類推すべき、との見解が有力に主張される。その論拠としては、相殺禁止規定（危機時期後の債務負担・債権取得であっても、それが申立ての1年以上前に生じた原因によるものであれば、相殺禁止が解除されること（71条2項3号、72条2項3号））との均衡、受益者が不安定な地位にあるのは支払不能を要件とする否認でも同一であること⁷⁾、支払不能を推認させる間接事実の中で最も強力な支払停止を理由とする否認が除去されるのであれば支払不能自体に基づく否認も除去されるべきこと⁸⁾、が主張される。

これに対して類推適用否定説では、①相殺禁止と偏頗行為否認とが完全に同質の制度とはいえないこと、②支払不能は財産状態が決定的に破綻している状況を示すものであり、支払停止とは

その比重が異なること⁹⁾が主張され、本判決は③支払停止は不確実な概念であること¹⁰⁾、も述べる。

五 類推適用の可否

1 類推適用否定説の検討

しかし、類推適用否定説の論拠①は決定的なものではない。相殺禁止と否認が「完全に同質の制度」でなければ類推適用が否定されるわけではないであろう。むしろ、相殺も債権の優先的な満足を得るものである以上、相殺禁止規定と否認規定は均衡が取れている方がよいようにも見える。

では、類推適用肯定説が妥当であろうか。確かに、166条を類推できれば、その限りで相殺禁止規定と否認規定の均衡は取れるが、これだけではアンバランスは解消しきれないと思われる。すなわち、債務者の支払停止時に支払不能ではなかったケースについても、(申立日より1年以上前の行為よりも)受益者救済の必要性は高いと考えられるところ、否認規定には、71条1項3号但書のような規定が見当たらない。そのため、類推適用肯定説が相殺禁止規定との均衡を論拠とするのであれば、終極的には、(71条1項3号但書をも類推して)支払停止の当時支払不能ではなかったことを証明すれば否認を免れるとする立場¹¹⁾に至るべきであろう。しかし、かかる立場は、支払不能後の行為のみが否認されるべきという、不文の要件を否認規定に設けることを意味するが、これが適切かは疑わしい。なぜなら、否認要件としての支払停止は、支払不能の推定概念ではなく独立した要件事実として規定されているのだから、支払不能より軽いか、支払停止を支払不能の間接事実の1つとして捉えることは適切でないように思われるし¹²⁾、また、無償否認に関してはあるが、判例(最判平29・11・16民集71巻9号1745頁)が明文規定のない債務超過要件の付加を否定したことも記憶に新しい。すると、166条の類推適用を肯定したとて、支払停止時に支払不能でなかった(より保護の必要性が高いであろう)ケースで受益者は保護されず、相殺禁止規定との均衡は不徹底なままになるように思われる。

また、類推適用否定説は、受益者の保護を論拠として掲げるが、166条の趣旨が長期間の否認リスクからの一般的保護にあるとはいえないのではないか。すなわち、166条の適用対象である160

条1項2号については、債務者の詐害意思を要件としないという意味で緩和された否認と評価でき¹³⁾、同じく162条1項1号イによる否認のうち、受益者の主観的要件が支払停止で具備される場面については、支払不能後の行為が否認の対象であるにもかかわらず、受益者の主観的要件を支払停止で具備しうる、という点で緩和された否認と評価しうるものである¹⁴⁾。すると、これらについて適用がある166条の趣旨は、緩和された否認が長期になることを阻止するもの、と理解することが可能であり、かかる理解が適切であれば、受益者の保護もその限度で十分と解すべきように思われる。すなわち、受益者が否認権の行使可能性が長期に亘ることから保護されるといっても、それは、一部の緩和された否認権から保護されるに過ぎない、と解されるのである。すると、類推適用は否定すべきように思われる。

2 類推適用否定説の論拠

もっとも、類推適用否定説の論拠にも検討の余地はある。先述の通り、本判決が実質的に依拠すべき論拠は①ではなく②・③とすべきところ、支払停止は、自らが支払不能にあることを債務者が外部に表明する行為であり、支払停止時に実際は支払不能ではなかった、という事態も想定されるのに対して、支払不能は確定的に生じるものであるから、このような事態は考えられない(例えば、3月1日に支払不能となった後4月1日に支払能力を回復したとしても、それゆえに「3月1日時点で支払不能でなかった」ことになるわけではない)。論拠②・③はこのことを指摘するものと解される。

もっとも、支払停止と支払不能の差異を強調したとて、支払停止はそれ自体独立して否認要件とされているのであるし、支払停止に不確実な面があるといっても、それは「支払不能でないかもしれない」ということを意味するのであり、そうであれば、受益者には、166条の保護だけでなく、債務者が支払停止時に支払不能ではなかった場合の保護も与えられなければならないであろう。しかし、これは先に見た通り実現できないとすれば、支払停止と支払不能の差異を強調するのは得策でないように思える。

このように考えてみると、類推適用否定説の論拠はむしろ、166条の趣旨である「緩和された否認からの受益者の保護」が、支払不能を要件とす

る否認については妥当しない、という点に求められるべきではなからうか。すなわち、支払不能(のみ)を要件とする否認、例えば、本件で問題となった162条1項1号イによる否認のうち、受益者の主観的要件が支払不能で具備される場合には、支払不能後の行為を支払不能の認識に基づいて否認する、ということになり、これは客観的要件と主観的要件の間に齟齬がない、いわば通常の否認であるため、「緩和された否認」と評価することはできず、この場合に166条が類推適用されるべきとはいえないことになる。

もっとも、先述の通り、166条は、対抗要件否認を適用対象としつつ、無償否認を適用対象としていない。すると、対抗要件否認は「緩和された否認」かという疑問が生じうるし、他方で、無償否認は、時期的要件や主観的要件から、まさに「緩和された否認」であるから適用対象にすべき、ともいうる。しかしながら、前者については、本来は否認しえない行為を対抗要件否認で否認の対象としているのである、といわゆる創設説的な説明をすれば否認要件が緩和されていると捉えることも不可能ではないであろうし、後者については、対象行為の有害性が著しく高いゆえに、受益者保護に配慮しない独立の否認類型として設けられたものであるから適用対象外である、と説明することも可能であろう。

以上のように見てくれば、解釈論としては、166条の趣旨を「緩和された否認からの保護」と捉え、支払不能を要件とした否認へは同条の類推適用を否定する立場に分があるのではなからうか。もっとも、かかる理解によっても、相殺禁止規定との不均衡は正当化しきれず、これは支払停止が独立に否認要件とされたことに起因するものと説明せざるをえないことになる。仮に相殺禁止規定との均衡を徹底するのであれば、立法的な対処しかない、ということにならうが、そのためには、166条の適用対象となる否認権が、支払不能ではなく支払停止を要件としている根拠を、包括的・統一的に検討しなければならないであろう。

●—注

1) 旧84条については、中野貞一郎=道下徹編『基本法コンメンタール 破産法(第2版)』(日本評論社、1997年)129頁[池田辰夫]等、改正時の議論については、小川秀樹編著『一問一答 新しい破産法』(商事法務、2004年)233~234頁等参照。

- 2) 以下の議論については、畑瑞穂「偏頗行為否認」山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』(判例タイムズ社、2008年)260頁、山本克己ほか編『新基本法コンメンタール 民事再生法』(日本評論社、2015年)325頁[中西]参照。
- 3) 園尾隆司=小林秀之編『条解 民事再生法(第3版)』(弘文堂、2013年)693頁[加藤哲夫]。
- 4) 山本ほか編・前掲注2)新基本法コンメ326頁[中西]。
- 5) 伊藤真ほか編『新破産法の基本構造と実務』(有斐閣、2007年)417~418頁[山本克己発言]。
- 6) 小川編著・前掲注1)234頁。
- 7) 以上の論拠につき、伊藤ほか編・前掲注5)417~418頁[山本(克)発言]。園尾=小林編・前掲注3)696頁[加藤]も類推適用肯定説に立つ。
- 8) 山本ほか編・前掲注2)新基本法コンメ326頁[中西]。
- 9) 以上の論拠につき、伊藤真ほか『条解 破産法(第3版)』(弘文堂、2020年)1171頁。
- 10) 小川編著・前掲注1)234頁を参考にしたものであろう。このほか、竹下守夫編代『大コンメンタール破産法』(青林書院、2007年)677頁[三木浩一]は、旧法下の判例が、支払停止前の本旨弁済であっても故意否認の対象になるとし、時間的制限のない否認を認めていたことを挙げる。
- 11) 山本和彦ほか『倒産法概説(第2版補訂版)』(弘文堂、2015年)285頁[沖野貞巳]が示す立場である。
- 12) 竹下編代・前掲注10)630頁[山本和彦、伊藤ほか・前掲注9)1116頁注10参照。なお、支払不能ではなく支払停止が選択された理由として、竹下編代・前掲注10)629頁[山本]は、新たな取引行為を対象とする詐害行為否認においては、取引の安全を保護する必要性がより大きいため、外形的・客観的により明確で、立証も容易である支払停止が基準時として政策的に選ばれた、とし、かかる理解によれば、支払停止は独立した意義を有する要件ということになる。
- 13) 小川編著・前掲注1)234頁、山本ほか・前掲注11)285頁[沖野]等参照。
- 14) 畑・前掲注2)261頁は、支払不能を推定させない(申立日の1年以上前で、162条3項の推定が働かない)支払停止を理由に否認される場合には、軽減された要件で否認されるということなので、166条はこれ(のみ)を制限している、との理解を示し、本稿よりも「緩和された否認」の範囲が狭いようにも思われる。なお、162条1項1号イで、支払停止も受益者の主観的要件とされたのは、支払不能について受益者が善意であることが多いことに鑑みてのことであり(竹下編代・前掲注10)654頁[山本]、伊藤ほか・前掲注9)1139頁)、本来は支払不能を主観的要件として据えるべきところ、否認のハードルが低くなっている、ということにならう。