

分譲マンションの売主たる破産者が、顧客から受けた手付金の保証委託契約上生ずる求償債務につき連帯保証した前主に対して、「悪意で加えた不法行為」の成否

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 12 月 8 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（ネ）第 4108 号
【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件
【裁 判 結 果】 控訴棄却
【参 照 法 令】 破産法 253 条、宅地建物取引業法 41 条
【掲 載 誌】 金判 1670 号 36 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25595639

千葉大学教授 北村賢哲

事実の概要

不動産取引を業とする X（原告・被控訴人）は、平成 29 年 10 月 11 日、Y（被告・控訴人）が代表者を務め、宅地建物取引業法に基づく宅建取引業等を目的とする A 社に対し、神奈川県小田原市所在の住戸数 64 のマンションを売り渡す契約を締結した（以下「本件売買契約」）。同契約は、A 社が売主としてその各住戸を顧客に分譲することを目的とするものであり、各住戸につき A 社が顧客に販売した後、A 社が所用の金員を X に入金し、X → A 社 → 顧客の流れで各住戸の所有権を移転・引渡しをして、顧客において所有権保存登記を了するとの枠組みを採用していた。本件売買契約の代金総額は 18 億 6852 万円であり、これは全 64 戸の総床面積に坪単価 144 万 7000 円を乗じた額であり、各住戸につき床面積に同じ坪単価を乗じて算定した「価格」の合計額と同額であった。① 契約時に 640 万円、② 各住戸の売買の都度 30 万円、③ マンションの A 社への引渡開始日（平成 30 年 12 月 14 日を予定）において、各住戸の売却の都度、各住戸の「価格」の合計額、④ マンションの最終引渡日（平成 31 年 3 月 13 日を予定）にて、未引渡住戸の「価格」を支払うこととされた。もっとも、A 社は直前すでに約 1 億円の債務超過、6000 万円弱の当期純損失を計上していた。

平成 30 年 2 月 21 日、A 社は、顧客に対するマンションの売却にあたり、宅地建物取引業法 41 条及び 41 条の 2 に定める手付金等の保全措置として、W 保証会社との間で保証委託契約を締結し、同日、X も同契約に基づく A 社の債務につい

て連帯保証する旨の契約を締結した。

その後、A 社は 10 戸程度しか成約が得られず、財務状況もさらに悪化していたところ、平成 30 年 10 月 24 日、B に対してマンション 5 戸を次のとおり売却し（以下「A B 売買」）、手付金合計 3180 万円（以下「本件手付金」）を得た。売却価格は各住戸の「価格」の 9 割だった。

201 号室	売買代金 3073 万円	手付金 615 万円
301 号室	同 3114 万円	同 623 万円
401 号室	同 3196 万円	同 639 万円
501 号室	同 3237 万円	同 647 万円
601 号室	同 3278 万円	同 656 万円
（残代金の支払及び物件の引渡時期は、いずれも平成 31 年 3 月上旬）		

その翌日、Y は本件手付金を原資として、A 社と Y が連帯債務者として C 社から借り入れた 2400 万円を弁済し、同月 29 日、当該借入れに伴い設定された Y 所有の千葉県勝浦市の不動産（以下「勝浦物件」）の抵当権設定仮登記は抹消された。

その後、平成 31 年 2 月初旬時点で 12 戸しか売却し得ておらず、約定の同年 3 月 13 日までにマンションの残代金を支払う見通しは立たなかった。そして、Y は遅くとも同年 2 月に弁護士に相談し、破産せざるを得ない状況になる可能性があることの説明を受けた。同月 14 日付で、Y は、勝浦物件に本店を置く Z 社の株式を A 社社員である D に売却し、Z 社の代表取締役を Y から D に交代した。勝浦物件は同年 3 月 25 日、売買を原因として Y から D への所有移転登記手続もなされた。

この間、A 社から X 社に対し、マンション代金

の引き下げを求める申入れがなされたが、X社はこれを拒絶、平成31年3月26日、本件マンションの未払代金14億円弱の支払催告をし、同年4月3日、本件売買契約につき解除の意思表示をした。これと前後して、A社は平成31年4月1日、Yは同月12日、それぞれ弁護士に委託して破産手続開始の申立てをし、A社につき同月10日午後5時、Yにつき同月17日午後5時にそれぞれ破産手続開始決定がされ、E管財人が選任された。

E管財人はA B売買につき破産法53条1項により解除を選択したため、BはW保証会社に対し、本件手付金相当額の3180万円の支払いを求め、W保証会社はBにこれを支払い、連帯保証人であるXに対し求償した。XはW保証会社に3000万円弱(3180万円から預託保証金210万円等を控除した金額)を支払い、これによりA社に対して同額の求償債権を取得した。Xは、A社の債権調査において、原債権者がW保証会社である代位弁済による債権につき、その他債権として届出債権3000万円弱が全額認められて配当金額25万円強を受けた。なお、XはYの破産手続においては、本件訴えに係る請求債権の届出をしておらず、配当も受けていない。令和元年11月27日、Yは免責許可決定を受け、確定した。

Xは、Bから受領した本件手付金合計3180万円の保全措置を講ずることなくYが費消したため、XにW保証会社に対する求償債務を負担させたことによる損害3000万円弱が、「破産者が悪意で加えた不法行為」(破産法253条1項2号)によるものであるとして、損害賠償請求訴訟を提起した。第一審(東京地判令4・7・20金判1659号8頁)は、上記損害部分については全部認容。Y控訴。

判決の要旨

1 不法行為の成立

「Yにおいては、…A B売買に基づく所有権移転登記などの所要の決済を了する見通しもない中で、本件手付金のうち2400万円をC社への弁済金に流用することにより、A社がA B売買に基づく債務を履行することができなくなり、結局、Bの責に帰すべき事由によらずに本件売買契約が解除となり、Y社が本件手付金の返還義務を履行することができずにXが同額の求償債務を負担することになる結果も認識していたものと認められ

る。…不法行為の成立を認めるに妨げはない。」

2 「悪意」の判断基準

破産法253条1項2号の「悪意」は、「不正に他人を害する意欲を指し、不法行為の要件としての故意とは異なると解されるものの、誠実な破産者に対する特典として責任を免除するという免責制度の趣旨に照らせば、Yが、A社の代表取締役として同社が1億3500万円を超える債務超過の状態であることを認識しながら、A B売買の履行期である平成31年3月には、A社がBに対する対象住戸5戸の引渡義務を負うのに、その履行のために不可欠であるXに支払うべきBからの残代金に加算する1462万円、さらにはA B売買が解除された場合に返還すべき本件手付金相当額3180万円について、これに充てる具体的な収入の見通しや支払資金を確保する目途のない状態で、本件手付金を分別管理するなどの方策を講じないまま、そのうち2400万円を、Y社の運営資金に充てることなく、控訴人の個人資産を保全するために費消した行為は、自己の利益を優先して不正に被控訴人を害する意欲を有して行ったものと認められ、『悪意』に該当する」。

判例の解説

一 本判決の意義と評釈の目的

本判決は、破産法253条1項2号の「悪意」が他人への積極的害意を要するとの立場(以下、害意説)を明示した、管見の限りで、高裁レベルの初めての判断である。最高裁のリーディングケースである最判平12・1・28(金判1093号15頁)は、害意説を取るのか、それとも単なる故意で足りるのか(以下、故意説)につき、その立場を明示しなかったため、一定の重みを有する。また、本判決は詳細な当てはめをしており、実務的な価値も有する。もっとも、害意説を取ったことが当てはめにどれほど影響したのかは不分明であり、この点の理解のあり方を探るのが本評釈の目的である。本事案においては宅地建物取引業法上の手付金等の保全措置の意味合いが理解の鍵であるので、あらかじめ制度の趣旨や機能を確認した後、不法行為該当性を肯定した判旨1、悪意該当性を肯定した判旨2を検討し、若干のコメントを付す。

二 手付金等の保全措置制度とその機能

不動産取引では、当事者間で手付金が授受されることがある。その性質は、証約手付、損害賠償額の予定としての手付、解約手付等に区別される。民法 557 条は手付に言及する唯一の民法の条文であり、同条 1 項本文は、わが国の慣習に鑑み、手付契約を原則として解約手付と解釈する旨を規定し¹⁾、その範囲や内容について契約当事者が自由に定めることができることを前提とする。

これに対し、宅地建物取引業法の下では、宅地建物取引業者が自ら売主となる宅地建物の売買契約において、手付の額は代金の 2 割を上限とされ（同法 39 条 1 項）、いかなる性質を持つ手付であっても解約手付性を与えることとし（同条 2 項）、これらに反する特約で買主に不利なものを無効としている（同条 3 項）。さらに、手付金等の保全措置について同法 41 条が規定しており、建築工事完了前の宅地建物の売買において、宅地建物取引業者に対して、銀行等による保証等の内容とする手付金等の保全措置をとることを義務づけている（同条 1 項）。保全措置が講じられない場合、買主は手付金等を支払わないことができる（同条 4 項）。なお、以上の規定の適用は、宅地建物取引業者相互間の取引においては排除されている（同法 78 条 2 項）。手付金等の保全措置が、昭和 46 年の同法改正の際に、建築工事完了前に受領する手付金等についてだけ創設されたのは、同改正が未完成マンションにつき業者が多数と売買契約を締結し、同時に多額の手付金を集め、完成させることなく倒産する事件が相次いだことへの対応だったからである²⁾。

かような一般買主保護のための手付金等の保全措置が創設されると、かえって、宅地建物取引業者への信用供与に対する保証目的で濫用されることが生じた。東京地判昭 58・5・20（判時 1093 号 93 頁）は、宅地建物取引業者間で売買契約を締結して、前金を売主に支払うと同時に、前金相当額を買主が売主に貸し付けたとする消費貸借契約が締結され、売主の破綻後、買主が前金の返還を保証会社に要求した事案で、買主が宅地建物取引業者であるときには保証金支払いの責任を負わないとの免責約款の適用を保証会社に認めた。また、東京地判平 6・12・6（判時 1549 号 85 頁）は、無免許の宅地建物取引業者が買主となって手付金を支払った後、売主が倒産して契約が解除さ

れたことから、保証会社に保証金の支払いを求めた事案で、約款上の「宅地建物取引業者」に買主が該当するとして保証会社の免責を認めた。

三 不法行為該当性

判旨 1 は、不法行為該当性の判断にあたり、A 社の財務状況の悪化を Y が認識していたとする。そのことが A B 売買の決済見通しの欠如につながり、B から保証会社への保証金請求を経て、保証会社からの求償負担を連帯保証人である X に仕向ける結末まで見通せていた事実を支える。

以上は第一審とおおよそ同趣旨であるが、A B 売買が廉価であること自体への非難が消えた点は異なる。B から A 社への信用供与目的であれば、手付金の割合に上限がある以上、供与額を増やすには売買代金額を増す必要があり、他方で、売買代金が高すぎれば、A 社破産時にて管財人が履行を選択するおそれがあるのだから、それらの均衡点として大幅な廉価でないことは当然であり、Y の認識の評価につき説得力を増した部分である。

四 「悪意」該当性

判旨 2 は、害意説の採用を明らかにしつつ、破産免責制度の趣旨に照らして解釈している。第一審は害意説の採用を明示しない点で、平成 12 年最判を踏襲した。しかし、その後の裁判例では害意説を明示するものが蓄積されていた³⁾。平成 16 年の破産法全面改正後、学説でも、①破産法 253 条 1 項 2 号が「故意」ではなく「悪意」としていること、②故意説が意図していた救済の拡大が⁴⁾、同項 3 号ではかられたことなどから、害意説が支配的になっており⁵⁾、判旨に突出はない。

他方で、免責制度の趣旨に照らして解釈する部分は新しい。旧破産法下の後掲東京地判平 13・5・29 は、破産者の経済的更生を容易にするために免責制度が設けられたとした上で、害意説を採用することを明示したが、それ以降の裁判例では、免責制度の趣旨に触れることなく害意説が採られている。これに対し、判旨 2 では、最大判昭 36・12・13（民集 15 卷 11 号 2803 頁）が説く特典説を援用する。学説においては、破産免責を債務者の更生手段と位置づけるべきとする更生手段説が有力に主張されており⁶⁾、特典説と対立的に理解されることがある。判旨 2 の特典説援用は、非免責債権の拡大を意図しているようにも見える。

もっとも、昭和36年最大判は、破産免責の目的として債務者の更生にも言及していた。平成16年の破産法全面改正も、いずれかの説に立ってなされたとは考えられていない⁷⁾。特典説を持ち出したとしても、それで非免責債権の判断基準に直接の影響を与えるということにはなりにくい。むしろ、特典説言及の意図は、破産法253条1項2号の「悪意」について、旧法下の解釈との連続性を強調したものと解される。平成12年最判の原審は、破産者のカード取引における非難可能性を様々に強調して「悪意」を認定した。法改正前後で妥当する特典説への言及により、旧法下の同最判と同じ判断基準で臨むことを示唆している。じっさい、判旨2で言及されるYの行為は、手付金を分別管理しなかったことと、勝浦物件の保全のために費消したことであった。平成12年最判の原審の事実認定において、カード利用申込み後、カード依存の度を増し、かつ、購入商品から浪費と評価される点を非難するのと重なる。

五 判旨への疑問

カード破産事例で、支払能力・意思がないのに自己のカードを提示して商品を購入した場合に、はじめて詐欺罪が成立する。手付金を得ることはそれ自体が違法ではないし、Xの連帯保証は、むしろそれを裏付けていた。ここで非難可能性が生ずるのは、売買が架空で、信用供与のために交付された金銭を「手付金」とすることで、保証会社やXが求償を負わされたという場合ではないか。

その場合でもXは、本件手付金相当額の保証金債務は本件連帯保証契約における主債務たるべき債務ではないと主張して、求償負担を免れ得た。最判平14・7・11(判時1805号56頁)は、商品購入代金の立替払契約から生ずる立替金支払債務について連帯保証した原告が、実は商品購入を伴わない空クレジットであることを知らなかったというケースで、「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がいかなるものであるかは、保証契約の重要な内容である」として原告の錯誤無効の主張を認めている。そして、A B売買がプロ同士の取引であるとの情報提供をXが行えば、W保証会社の免責主張を促せたであろう⁸⁾。つまりA B売買の評価次第で、Xはなしうる防御をせず求償負担を受け入れたと評価でき

る。このことと不法行為に基づく本件請求とが両立するのか、慎重な検討が必要であった。

また、勝浦物件の保全への非難に対しても疑問がある。カード取引事例では債務者がカード依存の度を深めればカード会社の立替金負担増に直結する。しかし、Yが手付金を勝浦物件の保全に流用したことは、それ自体としてXの求償負担を増す関係にはない。手付金を管理保管していれば、と判旨2は示唆するが、仮に手付金相当額をY/A社が破産手続開始まで保持したとして、そこにXの優先権が認められるかは明らかでない。現実のA社破産手続内では、Xの求償債権は破産債権として処理された。となると、手付金相当額保持の効果はXへの破産配当の微増にとどまる。この点でも、A B売買の中身や手付金の性質を明らかにする必要があったと思われる。

●——注

- 1) 中田裕康『契約法〔新版〕』(有斐閣、2021年)119頁、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ〔第4版〕』(新世社、2022年)78頁など。
- 2) 蒲池紀生「焦点は前金保全措置と保証機関」ジュリ485号(1971年)60頁、明石三郎ほか『詳解宅地建物取引業法〔改訂版〕』(大成出版社、1995年)6頁。
- 3) 東京地判平13・5・29判タ1087号264頁、神戸地明石支判平18・6・28判タ1229号339頁、東京地判平20・7・22判時2025号67頁、千葉地判平27・4・9判時2270号72頁、東京地判平28・3・11判タ1429号234頁。令和に入っても害意説を明示する未公判裁判例はいくつか存する。
- 4) 伊藤眞『破産法〔全訂第3版補訂版〕』(有斐閣、2002年)482頁。
- 5) 中島弘雅『体系倒産法Ⅰ破産・特別清算』(中央経済社、2007年)516頁、山本和彦ほか『倒産法概説〔第2版補訂版〕』(弘文堂、2015年)560頁〔山本和彦〕、伊藤眞ほか『条解破産法〔第3版〕』(弘文堂、2020年)1744頁、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第5版〕』(有斐閣、2022年)810頁。
- 6) 伊藤・前掲注5)783頁。
- 7) 小川秀樹「破産免責をめぐる諸問題」『田原睦夫先生古稀記念・現代民事法の実務と理論 下巻』(きんざい、2013年)497頁。
- 8) 不動産取引のプロ同士であれば、なおさらそうすることが望まれている(山下純司「保証意思と錯誤の関係」学習院法学36巻2号(2001年)102頁参照)。

* 本件の先行評釈として中島弘雅「判批」金判1670号(2023年)19頁がある。

** 本評釈の執筆にあたり、全国銀行学術研究振興財団の支援を得た。