HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	詐害行為取消権の理論的再検討 (2)
Author(s)	水野, 吉章
Description	論説
Citation	北大法学論集, 59(1), 498[25]-446[77]
Issue Date	2008-05-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/33812
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-1_p498-446.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

詐害行為取消権の理論的再検討(2)

水　野　吉　章

目　　次

第1章　序論
第2章　アメリカ詐害取引法理の展開
1　詐害取引法の歴史的展開 —— その概略
2　エリザベス法 Statute of Elizabeth, 1570, 13 Eliz. Ch. 5 (1570)
2.1　立法理由
2.2　問題 ——「詐害の意図」を構成する事実とは如何なるものか　(以下、本号)
2.3　解決 —— Twyne's Case (1601) と「詐害の徴憑 badges of fraud」
2.4　小括 ——「詐害の徴憑 badges of fraud」による認定の困難の救済
2.5　残された問題 ——「詐害の徴憑」の発展と「詐害の意図」からの乖離 (「ずれ」)
2.6　その後 —— アメリカへの継受とコモンロー化
2.7　小括
3　統一詐害取引法 The Uniform Fraudulent Conveyance Act (UFCA) (1918)
3.1　解決 —— UFCA による「ずれの追認」
3.2　小括 —— UFCA の構成;「エリザベス法」と「法定詐害」の並存
3.3　残された問題 ——「ずれの程度」;存在意義に関する理論の不在
4　理論の不在による判例法の「ゆらぎ」—— Foreclosure Sale

4.1　担保権の実行 foreclosure についての判例法の対立（「ゆらぎ」）
4.2　① Durrett v. Washington Nat. Ins. Co., 621 F.2d 201 (5th Cir. 1980)
4.3　② Abramson v. Lakewood Bank & Trust Co., 647 F.2d 547 (5th Cir. 1981)
4.4　③ Lawyers Title Ins.Corp. v. Madrid, 21 B.R. 424 (9th Cir. 1982)
5　統一詐害取引法 The Uniform Fraudulent Transfer Act (UFTA) (1984)
5.1　[UFTA の態度決定 —— 取消し否定]
5.2　[裁判例対立の意味付け —— 「ずれ」の現われ]
5.3　[UFTA の態度決定の意味付け] —— 現状追認（以上、本号）
6　総括
第3章　詐害取引法の存在意義 —— 機能的分析の視点から
第4章　現代取引 —— Leveraged Buy-Out (LBO) を中心として
第5章　日本法の史的考察 —— 存在意義に関する議論の視点から
第6章　日本法の分析と日本法への示唆
第7章　結論とその他の示唆

2.2　問題 ——「詐害の意図」を構成する事実とは如何なるものか

このエリザベス法1条に規定されている「詐害の意図」とは、条文からも明らかなように、「債権者による債権回収を妨害しようという債務者の心理状態」のことである。しかし、このような、債務者の心理状態（主観）を外部に露見させながら「債務者」が取引を行うということは、皆無であり[1]、したがって、実際の訴訟においては、直接的な証拠により「詐害の意図」の存在が証明される事案は皆無であるということ

[1] 「債権による債権回収を逃れるために取引をしたと、後に語る」という事例は、直感的には、現実的ではない。なぜならば、このような心理状態を露見させれば、まさに、取引が取り消されてしまい、債務者の目的を達成できないからであり、また、これらの言動を伴わずとも、取引は行えるからである。詐害の意図を有している合理的な債務者であれば、これらの言動を行わないに越したことはない。このことは、Brian A. **Blum**, Bankruptcy and Debtor / Credi-

になる[2]。

そこで、裁判所はこの「意図」を認定するために間接事実の評価を行うことになる[3]わけだが、問題となるのは、この「詐害の意図」を認定するために必要な、間接事実（債務者の心理状態を推測させる事実）とは如何なるものであるか、である。言い換えれば、「詐害の意図」が存在する状態とは如何なる状態であるか、ということである。Twyne's Case (1601)[4]は、

TOR, Fourth Edition (Aspen, 2006), at 75の記述に現われている。Blum は以下のように述べる。

> 債務者が詐害の意図を認めない限り、債権者は債務者の心理状態を直接の証拠によって証明することはできない。したがって、詐害の意図は通常不誠実な動機を示すような状況における行動によって証明される。（圏点、本稿筆者）

このような分析は、アメリカにおいては古くから存在している。アメリカにおいて1872に刊行されたORLANDO F. **BUMP**, FRAUDULENT CONVEYANCES (Beard Books, 2000, originally published in 1872) には以下のように明示されている。

> 詐害の意図とは、心の中の感情である。そして、詐害はたいてい秘密裡にされているので、一般的には、あらゆる取引に従事する当事者の行動を観察し、そこから経験や観察による特定の原則にしたがって演繹する以外には、詐害が存在するか否かを確かめる手段は存在しない。詐害の徴憑とは、単に、人類の慣習行動から導かれた経験から導かれた推論の結果である。

同様の分析は、現行法である統一詐害取引法（UFCA、UFTA）の序文（Prefatory Note, UNIFORM LAWS ANNOTATED (ULA), Master Edition. 7A. Ⅱ (1999), at 3; UFTA Prefatory Note, *Ibid*., at 268,）にも記載されて公式見解となっている。UFTA Prefatory Note は「債権者を妨げ、遅らせ、騙す意図はほとんど直接証拠によって証明されることはないので、裁判所は詐害の徴憑に依存してきた」とこのことを確認している。

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*

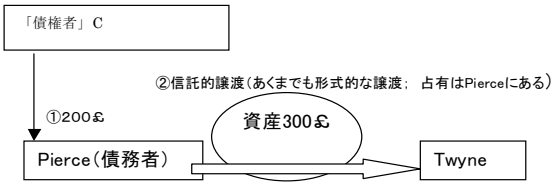
[4] Twyne's case の概要は、**佐藤**岩昭『詐害行為取消権の理論』（東京大学出版会、2001）、199頁；Frank R. **Kennedy**, *The Uniform Fraudulent Transfer Act,* 18

この「詐害の意図」を構成する間接事実の組み合わせを「詐害の徴憑 badges of fraud」として、類型化した先例である[5]。

以下には、詐害取引法の要件の意味内容を知る上で重要であるとされている Twyne's Case のみを取り上げる[6]。

2.3 解決 —— Twyne's Case (1601)と「詐害の徴憑 badges of fraud」

このケースにおいては、「債務者」 Pierce は、「債権者」 Twyne に対して、400ポンド(£)の債務を負っていた。そして、Pierce は、他の「債権者」(C)にも200ポンド(£)の債務を負っていた。Pierce の資産は300ポンド(£)分である。債務の支払いとして、この資産を、Twyne に秘密裡に譲渡した。そして、Pierce は、譲渡したにもかかわらず、その資産の占有を継続していた。



Twyne's Case イメージ図

これに対して、星室裁判所 Star Chamber は、エリザベス法1条にい

U. C. C. L. J. 195, at 196-197 (1986) (**佐藤**岩昭〈注釈〉「Frank R. Kennedy, *The Uniform Fraudulent Transfer Act,* 18 U. C. C. L. J. 195-215 (1986)」アメリカ法1987-1、159頁) ; Peter A. **Alces** and Luther M. **Dorr. Jr**, *A Critical Analysis of the New Uniform Fraudulent Transfer Act,* 1985 U. ILL. L. REV. 527 (1985); Robert C. **Clark**, *Duties of corporate debtor to its creditors,* 90 HARV. L. REV. 505 (1977)等多くの論文や体系書においても述べられている。

[5] 前注1参照。

[6] Twyne's Case は、 Clark, *supra note* 4; Douglas G. **Baird** & Thomas H. **Jackson**, *Fraudulent Conveyance Law and Its Proper Domain,* 38 VAND. L. REV. 829 (1985), at 829-830を始め、多くの論文において、詐害取引法に関する重要な事例であるとされている。

う「詐害の意図」（「債権者を妨げ hinder、手間取らせ delay、または欺く defraud 目的及び意図」）を認定する際の徴憑（証拠）として、以下の六つの間接事実を挙げた。これが有名な「詐害の徴憑 badges of fraud」である。

Twnye のケースで示された「詐害の徴憑」の内容は、以下の通りである[7]。

1　衣服や必需品も例外としない包括的なものであること
2　譲渡人が移転されたものの占有を維持していること
3　取引が秘密裡に行われていること
4　訴訟が係属中 pending the writ であること
5　資産の利用のために信託を設定していること

---

[7] それぞれの意味についてであるが、後のアメリカの裁判例、例えば、インディアナ州の最高裁 Milburn v. Phillips et al. 136 Ind. 680, 689-691;34 N.E. 983, 985 ; 1893 Ind. LEXIS 79は、 Bump, *supra* note 1 (ch4, badges of fraud, at 76-100) を引用して、以下のような、説明をしている。（ただし、裁判所が引用している部分と、前掲している本稿による Bump の著書とは版が違うためそのページ数が異なることに注意されたい。）

1 については、「このような、（生活必需品を含む）債務者資産の全資産を移転するような取引は、債権者の引当資産（FUND）を害するだけではなく、通常はあり得ない取引であるという理由により、 badges of fraud となるとされている」と説示している。2 と 5 については、「占有の保留や所有者としてのあいまいな行動は、それらを自分の物として扱っていること、それにより、彼と取引しようとする人を欺いていること、通常の行動ではないし、債務者の利益になる隠れた信託であることを示している。」としている。3 については、「通常の取引ではないし、債権者が騙されている可能性がある。」としている。4 については、「債権者が得た判決を、事実上執行することができなくなるという意味において詐害的である」とする。6 については、「通常の取引としては、あり得ない」としている。

Bump, *supra* note 1, at 77は、「詐害の徴憑 badges of fraud」と認められるためには、その事実が存在すると、一般的に、債権者を欺く意図が存在しているといえるようなものや、通常の取引当事者が行うべき行動を逸しているようなものであること（誠実 good faith な取引で人間が行う通常の行動ではないこと）が必要であると述べている。

6　その deed（捺印証書）に、当事者が正直に誠実に取引を行ったことが記されていること

Twyne's Case について、本稿との関係で重要であると思われる二点について指摘しておこう。

まず、このケースにおいて、「債務者である Pierce が『債務超過 insolvent』になっている」ことである。すなわち、Pierce は、300ポンドの資産に、合計600ポンドの負債を負っている。後に、裁判所は、「債務超過であること」を「詐害の徴憑」として挙げるようになり[8]、さらにその後に、これが、アメリカ詐害取引法における「法定詐害」の要件に結実することになる。

次に、このケースは、実は、事案の構成要素として債権の回収における「債権者間の対立」が含まれており「偏頗弁済のケースともみることができる[9]」ことである。偏頗弁済とは、債権者平等の原則を破る抜け

---

[8] Bump, *supra* note 1, at 86; Alces and Dorr.Jr, *supra* note 4. ただ、「債務超過 insolvency」だけでは「詐害の徴憑」を構成せず、「公正な対価がない」ことと組み合わさり「徴憑」を構成することになる、とされている。

[9] Clark, *supra* note 4, at 513は、詐害取引についての Anglo-American law の基礎的なケースとされている Twyne's case が偏頗弁済のケースでもあることは法制史的な皮肉であるとしている。偏頗弁済とは、債務者が、特定の債権者を優遇して弁済を行う行動のことである。特定の債権者を他の債権者よりも優遇するという点において、債権者対債権者の調整の問題とされている（債権者間の利害対立である；一般的に言えば、債権者平等違反であるが、機能的に見れば、それだけに留まらない幾つかの価値が内包されている）。この点において、債権者対債務者の利害対立とされる詐害行為とは異なるといえる。以上のことは多くの論文や体系書において指摘されている（Thomas H. **Jackson**, *Avoiding Powers in Bankruptcy,* 36 Stan. L. Rev. 725 (1984), at 777-780 ; Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law (Harvard University Press, 1986); Charles J. **Tabb**, Bankruptcy Anthology (Anderson, 2002) ch7, at 331-360における TABB の記述； Blum, *supra note* 1. 参照）。この弁済を受領することについて、倒産時以外は、コモンロー上の債権者の権利として一般的に承認されていた（後注43参照）。

ちなみに、先の Clark の指摘の趣旨は、「コモンロー上、債権者の権利とさ

駆け的な弁済のことである[10]。こうして、Twyne's Case 以降、詐害取引法と偏頗弁済禁止法の関係についての長年にわたる議論が開始されることになる。

なお、この後者の点に関する本稿の立場を簡単に示しておこう。この「詐害」の要件論において現われるこれらの制度の関係に関する問題の分析こそが、本稿における狙いの一つであるといえる。しかし、本稿は、差し当たり、存在意義の部分に関する基礎理論的な考察を行なうことにしているので、偏頗弁済に関する記述は、注においてやや詳細に記すことにする。ただし、勿論、詐害取引法の意義を詰める必然として、後に、「偏頗と詐害の関係」についても、一定の示唆を得ることになることも付言しておく。

2.4　小括――「詐害の徴憑 badges of fraud」による認定の困難の救済

その後も、裁判所は、如何なる間接事実があれば「詐害の意図」が存在するといえるのかという問題に、長らく立ち向かい[11]、この「詐害の意図」を推定させる間接事実の組み合わせを「詐害の徴憑」としてリスト化し、そのリストを充実させることによって対処することになった[12] [13]。

この「詐害の徴憑」のリスト化という法技術を開発することにより、

れて一般的に承認されている偏頗弁済」は、実際は、「詐害取引」とは区別できない（Twyne's Case を見よ）というものである（後述するように、Clark は、偏頗弁済（債権者平等違反）も「詐害」の中に含めて理解する）。

[10] Blum, *supra* note 1, at 347.及び、前注 9 。

[11] Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4; Baird & Jackson, *supra* note 6, at 830.

[12] ただし、「詐害の徴憑」が存在してもそれは、「詐害の意図」を法律的には推定しない。単に、債権者の証明を助けるのみである。これは現在においても変わらない。ちなみに、後に述べる「法定詐害 constructive fraud」については、その存在によって取消権の成立が法律的に推定される。これらの点については、Blum, *supra* note 1, at 75-76を参照されたい。

[13] また、同様に、譲受人の「善意 bona fide」（6 条）という主観要件についても間接事実のリストを作ることにより認定することになる。エリザベス法 6 条によれば、「善意 bona fide」の「取引相手」は、取消訴訟を防御できる。

裁判所の抱える認定の困難は大きく軽減される。さらに、「詐害の徴憑」が宣言されることは、当事者にとっても望ましいことであると推測される。

2.5 残された問題——「詐害の徴憑」の発展と「詐害の意図」からの乖離(「ずれ」)

こうして、その利便性から「詐害の徴憑」は、時代が下るにつれ、数を増やしてゆくことになる[14]。そして、その数を増やすにつれ、いつしかその当初の役割を超え「一人歩き」を始める。すなわち、当初、「詐害の徴憑」は「債務者の債権者を害するという主観的意図」を証明するものであったが、「債務者の、債権者を害する(主観的な)意図」は存在していないにもかかわらず、債権者の債権回収が不能となる(債権者は害される)ような取引までも、そのリストの中に含めるようになったのである[15]。例えば、エリザベス法の要件の「意図」という文言にかか

---

[14] Bump, *supra* note 1, at 76-100には、(Twyne's Case による6つの徴憑を含めた)19もの「詐害の徴憑 badges of fraud」が挙げられている。

[15] Douglas G. **Baird**, Elements of Bankruptcy, Fourth Edition (Foundation Press, 2005), at 155は、以下のように述べる。

> その法理が発展するにつれ、「詐害の徴憑」は、単に証明が困難な「債権者を害する意図」の代替物であることをやめ、「債権者を害する意図」を帯びた取引とは言えないにもかかわらず、債権者達が拒絶するであろう取引をカバーするようになった。

また、Baird & Jackson, *supra* note 6, at 830は、その例として、以下のように述べる。

> 明らかに、債権者の回収を妨害しようとする心情を債務者が有していないような、すなわち、債務者が「債務超過 insolvent」である時に、毎年恒例の贈り物 gift を贈るというような行為が、「詐害の徴憑 badges of fraud」を有するとされ、したがって、「詐害の意図」の存在を認定され、詐害取引として取り消されることになる。

Alces and Dorr.Jr, *supra* note 4, n25は、「詐害の徴憑の一人歩き」が「詐害

わらず、債務者には「主観的な心理状態という意味における詐害の意図が存在しない場合」においてさえも、別の徴憑（例えば、「債務超過」の「債務者」に「公正な対価 fair consideration」が支払われていないこと）を備えれば、取消しが認められるようになる。

これは、「詐害の意図の拡張適用」を意味すると共に、「詐害取引法理の法的役割の変容」をも意味する。すなわち、この出来事によって、「詐害取引法」は、その法的役割を債務者の心理状態に対する道徳的非難から債権者の保護へとシフトさせていることになる[16]（以下、「詐害の徴憑」が「詐害の意図」からずれる問題であるので、「ずれの問題」または、「ずれ」と記す）。

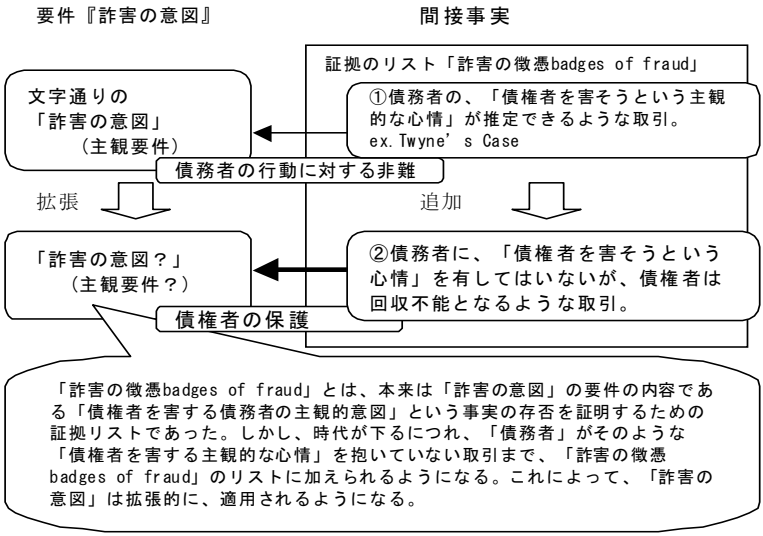
更なる分析は後に譲るとして、ここでは、以下に主題となる商取引における問題の萌芽が見られることを確認しておこう。すなわち、多くの商取引が、この拡張された「詐害の意図」によって取り消され得る性質、すなわち、「債務者」は積極的に「債権者を害するという主観的な心情」を抱いていないにもかかわらず、債権者の回収が不能になるという意味での「害される」性質を有しているといえるのである（以下、図に示す）。

の意図の拡張」適用をもたらしていることを、大略して、以下のように説明している。

「詐害の徴憑」が増えるにつれ、「債務者」と「取引相手」の詐害の意図に注目するより、債権者に対して侵害する取引ということに焦点が当てられるようになる。Rolfe v. Clark（Alces and Dorr. Jr ,Ibid. n25参照）は、債務者が、自己所有の不動産を、（債務者とその夫の面倒をみることを条件に）友人に譲り渡したケースである。裁判所は、債務者と譲受人について、詐害の意図はないと認定して、取消しを拒絶した。しかし、控訴審によって、その決定は覆されている。控訴裁判所は幾つかの伝統的な「詐害の徴憑」が存在することと、不平を言っている債権者が取引によって害されているという理由付けを説示した。しかし、その判断の基礎となる事実において、債権者に対する「現実の詐害の意図（主観的な心情）」は存在していないことが示されている。

その他にも同趣旨の記述が一般的に見られる（Clark, *supra* note 4; John C. **McCoid**, *Constructively Fraudulent Conveyances: Transfers for Inadequate Consideration,* 62 Tex. L. Rev. 639(1983)等）。

16 「債権者保護」の内容が変わったとも表現し得るが、ここにおいては、本文のように表現しておく。



図：「債権者を害する意図（詐害の意図）」と「詐害の徴憑」の「ずれ」

2.6　その後――アメリカへの継受とコモンロー化

エリザベス法下の判例法である Twyne’s Case により創設され、以後の判例により追加された「詐害の徴憑 badges of fraud」は制定法、または、判例法の形態を採りながら、植民地時代のアメリカに受け継がれることになる[17]。植民地時代の法律は、付け加えられ、削られながらもこの法律の文言を繰り返し、この法律の原則を強調することになる。

その後、アメリカが、イギリスによる植民地支配から独立した後も、幾つかの州は再びエリザベス法と同様の法律を定め、他方で、裁判所はそれをコモンロー common law の一部であると考えるようになった[18]。

---

[17] Maine, New Hampshire, Massachusetts, Delaware, Pennsylvania, Maryland, South Carolina, Iowa に強制力を持ち、他の州においても、それをモデルに様々な制定法が定められたが、その主流は、そのエリザベス法を再び制定しなおすというものである（Bump, *supra* note 1, at 58）。

[18] UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 268には、判例法か制定法かの違いはあるが、あらゆる法域において、詐害取引を取り消し得るというルール

この「コモンローの一部となる」ことの意味は以下のようなことであるとされる。Bump はこう述べる。

> コモンローであることは実践的にも意義深い。なぜならば、エリザベス法が、制定法との抵触や、他のコモンローとの抵触、制定法の立法者による排除の意図がない限りは、強制力を持つことになるからである。…（中略）…コモンローは、制定法が機能しない時、例えば、慣習の変化 a change of custom、新しいタイプの所有（財産）の導入 the introduction of a new kind of property、新しい取引の混成 the concoction of some new device によって制定法が機能しない時には、純粋且つ高尚な、道徳且つ正義の原則によって介入を行い、共通誠意 common honesty と共通感覚 common sense を強制するのである。
>
> 言い換えれば、コモンローは、正義 justice が実現されるように、そして、あらゆる種類の詐害が抑制されるように補うのである[19]。（圏点、本稿筆者）

これにより、エリザベス法が、一般法として、各州の制定法の不備を補うことになる。

その機能的な意味は、明文の制定法が、社会の変容 —— 例えば、新しい取引が出現 —— に対応できていないような場合には、エリザベス法がコモンローとして、正義を実現し、あらゆる詐害を抑えるように働くことになるというものである。

これについては、後に詳しく述べるとして、ともかくも、この間も徐々に、「詐害の徴憑」が積み上げられてゆくことになる[20]。そして、この

は、コモンロー law となったとある。

[19] Bump, *supra* note 1, p58-59.

[20] 当時の事情が既述されている Bump, *supra* note 1, at 76-100には、（Twyne's Case における 6 つを含めた）19もの「詐害の徴憑 badges of fraud」が挙げられている。

Bump, *supra* note 1, at 78の解説には、「これらの詐害の徴憑は、一つで『詐害の意図』の存在を証明するものではないが、それぞれの徴憑には重さがある」、

過程において、エリザベス法は、アメリカ独自の事情により困難に直面することになる。アメリカにおいては、州が一つの法域（一つの法体系が妥当している領域）となっている[21]ことから、詐害取引法（「詐害の徴憑」）も州毎に発展しており、その状況下においては、州際取引が何れの法域における「詐害の徴憑」により規律されているのかが分からない、という問題が生じ得ることになるのである[22]。

この状況は、裁判所にとってのみならず、当事者にとっても困難を生じさせるものとなろう。先に挙げた、「詐害の徴憑」の効用を減殺してしまうからである。すなわち、「詐害の徴憑を類型化して、予測を保つ」という試みの意味が減殺されるのである[23]。この、「各法域におけるルー

「強力な徴憑はそれだけで『詐害の意図』を推定する力を有するが、大抵は、幾つかの組合わせにより『詐害の意図』を強力に推定すると記述されている」とある。その中でも、 Bump, *supra* note 1, at 86-87は、「対価の不十分性 inadequacy」を例に挙げて、「債務超過 insolvency」の債務者から、「不十分な対価」の支払いにより、資産を手に入れる買い手は、その対価の差額を債権者から奪い取り、彼ら（債権者）の公正な予測を害する傾向にあり、「詐害の徴憑」である、としている。この記述の「詐害の徴憑」は後の、UFCA における「法定詐害 constructive fraud の要件」（UFCA 4 条）につながる重要なものであるが、1872年当時、既に「詐害の徴憑」として確立していることが窺える。なお、at 86の n6には「inadequacy」に関する多くの裁判例が挙げられている。

[21] 各州において最高裁判所が存在し、各州において妥当する法の統一が行われているということになる。すなわち、州境を越えると異なる判例法（または制定法）が妥当していることになる。

[22] UFCA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 2は、「今や、ビジネスは州の境に関係なく発達しており、債務者に信用を与えようとする債権者にとっては、自分が何処の州にいるにもかかわらず、“どの範囲で彼が債務者の資産を引当てにできるのかを知ること”、はとても重要なものになっている」と述べている。この統一がなされていないことの弊害は、UFCA の改正法として作成される UFTA についての、統一法委員会（ULC）のコメントにも述べられている（Why States should adopt the... http://www.nccusl.org/Update/uniformact_why/uniformacts-why-ufta.asp）。また、 Note, *Good Faith And Fraudulent Conveyances,* 97 Harv. L. Rev. 495(1983), at 496-497も同旨。

[23] John C. **McCoid**, *Constructively Fraudulent Conveyances : Transfers for Inadequate Consideration,* 62 Tex. L. Rev. 639(1983). ただ McCoid の議論は、「各

州における法の違い」がもたらす不確実性についてのものではない。McCoidの議論は、大略して、以下のようなものである。（詳しくは、3章における説明の後に、参照されたい。）

詐害取引法であるUFCA（UFTA）（後述）下で、「取引相手」が、「債務者」との取引の後に、自己の従事する取引を、取り消されることによる損失を回避するためには、取引を事前に回避するのが最も合理的である。そのためには、「取引相手」がこれから従事する取引について、取り消される可能性があるか（法定詐害の要件――「債務者」に「『対価 fair consideration』が支払われていない」、且つ「『債務者』の『債務超過 insolvent』ではない」――を満たすか）について調査する必要がある。この調査は一般的に非常に困難なものとなる。というのは、一般的に、「取引相手」は、「債務者の資金状態」について調査を行うことはほとんどどなく、その調査能力も持ち合わせていないからである。また、取引対象物の「対価」について、一見、「取引相手」は価格を精査するのが常であるかのように思えるが、取引対象物についての市場が発達していない場合もある。その時、これら価格に関する調査は、「取引相手」にとっては、コスト高となり、もし、「取引相手」に対して、この調査を義務付けるようなルールを設定するならば、取引時に遡って、取引価格にそのコストが反映されることになる。例えば、譲受人（「取引相手」）は、事後的な取消しリスクを恐れるあまりヨリ安価な対価によってしか、取引対象物を購入しなくなる。

その結果、取消しによって取引相手に発生するコストが、その物の取引の段階で、取引対象物に対して支払われる対価を、債務者資産を余計に目減りさせる方向に機能してしまう。そして、それにより、「債務者」の資産はヨリ目減りするので、益々、詐害取引訴訟による取消しのリスクを受けることになる。（McCoid, *Ibid*, at 660等を参照されたい。）

もし、以上のようなジレンマが存在するのだとすれば、それは取消しルールによる不確実性が「取引相手」の取引時の契約行動に反映された結果起こるといえる。すなわち、それは「取引相手」が、取消しルールを事前に予測できない（「取り消されない」という確信を持って取引を行うことができない）ことによって起こっている。そうであるとすれば、州際取引において、取消しルールの予測が不確実である場合にも、このジレンマが発生してしまう、といえそうである。

このようなメカニズムが実際に起こるかについては疑義がある（例えば、不確実性を織り込んだ市場価格が「公正な対価 fair consideration」と評価されれば取り消されることは減少する）が、取消しルールの不確実性が、取引促進の観点から見て不都合を生じさせるという主張自体については異論はないであろう。

ルの齟齬」による取消しルールの不確実性は、州際取引を抑制してしまう。

2.7 小括

以上をまとめておこう。

商取引の発達により、エリザベス法における「(オリジナルな) 詐害の意図」とそれを補強するはずの「詐害の徴憑 badges of fraud」の「ずれ」[24]が出現する。

他方で、時代が下るにつれ「詐害の徴憑」により明確性を確保しようとしても、エリザベス法制定 (1570年) からの判例法は膨大になり内容が不明確になってゆくことになる[25]。加えて、アメリカに継受されて以後に、州際取引が出現すると、法域毎にばらばらに発達した制定法や判例法[26]のために、取引が取り消されてしまうリスクを予測することは益々困難なものとなってゆく。

本稿は、「ずれ」を中心に扱うが、これらすべての問題が、潜在的な債権者達による融資行動に影響を与えるという意味で、信用社会におけるインフラと関わるものであり[27]、したがって、1918年の The Uniform Fraudulent Conveyance Act (統一詐害取引法; UFCA) の制定による手当てへと向かわせることになる。

3 統一詐害取引法 The Uniform Fraudulent Conveyance Act (UFCA) (1918)

これらの問題に対して、アメリカでは、各法域において別個に独立に存在していた詐害取引法を、統一詐害取引法 The Uniform Fraudulent

---

[24] UFCA, prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 3.

[25] 例えば、ULC ホームページ内、Summary (2005.5.18時点) 等参照。
http://www.nccusl.org/Update/uniformact_summaries/uniformacts-s-ufta.asp

[26] 例えば、詐害取引法の行使要件について、債務者に対する判決を得ていることに加えて、債務者に対して執行を行い失敗に終わっていることが要件として必要であるかについて各州においてルールが異なっていた (佐藤・前掲書注4、204-206頁)。

[27] UFCA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 2.

Conveyance Act (UFCA) (1918)[28]という「統一州法 uniform law」にまとめ、その中に「法定詐害 constructive fraud」（4条）という要件を創設することによって、手当てが行われることになる[29]。この新しい要件は、当時の「詐害の徴憑」とされていたものの中で、最も「詐害の意図の拡張」の産物であるものを条文として追認したものである。こうして、UFCA は、「統一法」として「ずれ」を追認したわけである[30]。

以下、注において、統一州法の仕組み[31]と UFCA 制定の経緯[32]につい

---

[28] 取引とは、conveyances といっても、不動産の譲渡のみをさすのではなく、義務の負担やあらゆる取引をさす。この conveyances という言葉は不動産の譲渡を連想させるものであるので UFCA の現代化版の意味合いを持つ後の UFTA においては、transfer と言い換えられることになる。

[29] UFCA 以前の「詐害の徴憑 badges of fraud」は、各州で判例法・制定法として発達していた。そこにおいて、「資金状態が悪化している状態 insolvent での対価 consideration の存在しない取引」は、詐害取引であるとされるのが一般的であった。これに対して、Alabama、Kentucky においては、贈り物 gift の時点で、債権者達を十分に満足させる資産を有していた債務者が、その後で（贈り物によってではなく）債務超過 insolvency になった場合においても、「あらゆる贈り物 gift を取り消す」という、「取引相手」にとってはヨリ厳しいルールを採用していた。

4条の創設により、UFCA は、これらの取引相手にとって厳しいルールの採用はせずに、「対価 consideration」のない取引であることを前提に、取引によって「債務超過 insolvent」になった場合に、または、債務超過の時に、対価のない取引を行った場合に、取引は取り消され得るという現行法の定めるルールに統一された。（以上、Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 3参照。）

[30] Baird & Jackson, *supra* note 6, at 832-833.

[31] **［統一法の仕組み］**（**浅香**吉幹担当部分・北村一郎（編）『アクセスガイド外国法』（東京大学出版会、2004）7頁、**浅香**吉幹『現代アメリカの司法』（東京大学出版会、1999）8頁参照）

アメリカにおける代表的な法源としては判例法と制定法が存在するが、制定法の中には、連邦の権限において制定され、全州に適用される「連邦法」と、個別の州の権限において制定されその州（厳密に言えば「法域」）のみに適用される「州法」がある。

連邦法は、全国的な拘束力を有するが、州法は、その州の議会によって制定され、その州においてのみ拘束力を有し、州の最高裁によってその解釈が統一されることになる。この時、特定の問題を規律する州法について、州毎に、ルー

ルの齟齬が発生すると「人的移動が頻繁に行われる現代社会においてはともすれば不都合をもたらす。」そこでルールを統一する必要性が出てくる。「それが制定法分野での統一州法（uniform state law）であ」る。

［統一法による「統一」のメカニズムと規制の政策］（Uniform Law Commissioners（About NCCUSL-FAQs http://www.nccusl.org/Update/DesktopDefault.aspx?tabindex=5&tabid=61）

まず、各法域の代表者である、統一州法委員をメンバーとした準公的法律家団体である統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Law）（統一州法委員会 Uniform Law Commissioners とも称する）が、立法案を策定する。次に、その立法案を各州の立法部が採択する（その際、立法案が各州の事情により修正されることもあり得る）。そして、多くの法域によって採用された場合は、立法案と同様のルールを定めている法域が多くなるという意味において、統一が図られることになる。ここに、統一法は、画一化・明確化と地域性の調整を行う枠組みと位置付け得る（「州毎の違いを反映しながら、州と州の間に統一されたルールを提供することにより連邦制を強化する」（http://www.nccusl.org/Update/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tabid=9参照））。

32 **［UFCA の制定の経緯］**（Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4, Uniform Laws Annotated, Master Edition. 7A.Ⅱ, 2004 Cumulative Annual Pocket Part. For Use in 2004-2005(2004)、佐藤・前掲書注４、207頁等）

1915年、会議は、詐害取引に関するルールを統一するための草案策定の準備を要請した。NCCUSL の商取引法委員会の求めに応じて、William Draper Lewis が UFCA を起草。1916年の会議で試案が提出され、1917年には第二の試案が提出され、1918年には、第三の試案が提出され議論された。1919年にアメリカ法律家協会（ABA）が承諾。法律家団体はおおむね良いイメージを抱いた。学者は、法律を賞賛して、各州に対して、採択するように奨めた。そして、公布から６年経過した1924年時点において、14法域がこれを採用することになる。1960年になってからは、新たな４法域がこれを採用し、さらに１法域は制定後、55年経過した1973年に、これを採用することになる。

ただし、UFCA は、全ての法域において採用されているわけではない。新法（UFTA）の制定後である1985年時点においては、UFTA に移行したことによって、21法域が採用しているのみである（Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4 の記述によるので、1985年時点のデータとなっている）。2004年現在においては、UFCA が UFTA と改定されてたことによって４法域のみの採用となっている（Mary land, New York, Virgin Islands, Wyoming）（Uniform Laws Annotated, Master Edition. 7A. Ⅱ, 2004 Cumulative Annual Pocket Part. For Use in

ての説明をし、本文においては、詐害取引法の存在意義と密接な関連を有する――そのことは、「ずれ」が詐害取引法理の法的役割を「債権者保護」へと変容させたと理解できた（先述）ことからも窺えよう――UFCA 4条に規定される「法定詐害 constructive fraud」[33]についての説明に入る。

3.1　解決――UFCAによる「ずれの追認」

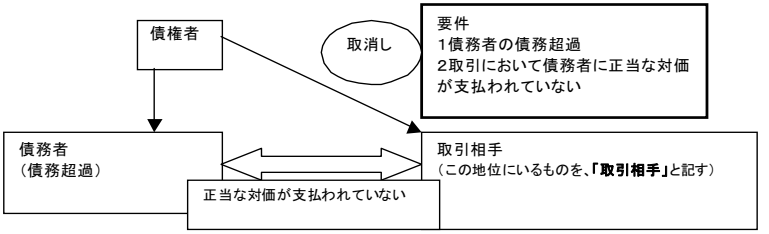
UFCAは、当時、重要な「詐害の徴憑 badges of fraud」と認められていたところの、**資金状態が「債務超過 insolvent」の「債務者」による、債務者に「公正な対価 fair consideration」が支払われていない取引**を取消しの要件として成文化し、債権者を害する債務者の意図が存在しないとしても客観的な要件を満たせば違法 per se illegal とした[34]。これが「法定詐害 constructive fraud」である（UFCA 4条）（次図参照）。なお、以下においては、「法定詐害」の要件のなかでもUFCA 4条のみを取り上げることにする。その思想を如実に示すものが4条であり、他の条文について4条を応用したものと考えればすむからである[35]。

2004-2005(2004))

[33] 佐藤・前掲書注4、161頁は、「法定詐欺」とするが、本稿においては、「法定詐害」と訳することにする。

[34] UFCA 4条にはそのことを示す、「without regard to his actual intent （債務者の「意図」にかかわらず）」という文言がある。また、UFCAのPrefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 3には、エリザベス法を、「詐害の意図」が存在しないが、「債権者に対して害を与えるような取引全てに対して適用しようとしていた」との記述がある。

[35] Marie T. **Reilly**, *The Latent Efficiency of Fraudulent Transfer Law,* 57 LA. L. REV. 1213(1997)．「法定詐害」は、4条、5条、8条に存在する。以下の本文においては、Reillyにならい、4条がそれらすべての法定詐害の背後にある思想を理解するために有益な基本形であるので4条のみを詳しく取り上げるとする。その他の条文について一応説明をしておこう。5条は、「債務者」企業が、ビジネスを続けてゆく上で、「不合理に少ない資本 unreasonably small capital」になってしまいそうな取引を、「公正な対価」を支払われずに行った場合は、その「債務者の意図」にかかわらず詐害取引とする。これは法人用の条文である（Reilly, *Ibid.*）。6条は、「債務者」が、満期になったら債権



ex.「債務超過」になった「債務者」が、自分の所有する羊を「友人」に二束三文で売り払った。
ex. 毎年恒例の贈り物を「債務超過」になっても贈り続けた。

UFCA（4条）；「債務者」が「債務超過 insolvent」であり、「公正な対価 fair consideration」が支払われていない取引を行った場合に、その債権者はその取引を取り消すことができる[36]。

図：UFCA 4条：『法定詐害』の要件

3.2 小括 ―― UFCAの構成；「エリザベス法」と「法定詐害」の並存

統一法の中の「法定詐害」の創設によって、重要な「詐害の徴憑 badges of fraud」の一つが明文へ昇格し「ずれ」が追認されたわけである。ここに、アメリカの全州レベルにて、詐害取引法が、客観的な基準により、一律に債権者を保護することによって信用社会のインフラを確保するための制度として確立したのである。

こうして、エリザベス法以来の詐害の意図に関する要件である、**「現実の詐害 actual fraud」**（7条・6条）と、新しい**「法定詐害 constructive fraud」**（4条・5条・8条）が規定されることになった[37] [38]。以後、

者に対して弁済を行い得ないであろうと認識しながら、「公正な対価」が彼に対して支払われていない取引を行った場合を詐害取引としている。

[36] 行論の簡易化のために簡略化して表記している。実際の訳は、以下の通りである。

> 債務超過の債務者によって行われ、また、それによって債務超過になるところのあらゆる取引、そして、そのように負担されるあらゆる義務は、もしその取引や義務の負担が公正な対価なしにおこなわれるならば、債務者の意図にかかわらず詐害的である。

[37] これは、先に示したように、UFCAにおいて新しく導入された規定であるが、

エリザベス法の「詐害の意図」の要件と、それを支える法技術である「詐害の徴憑」は、アメリカにおいて――現在においても――機能し続けることになる（次図参照）。

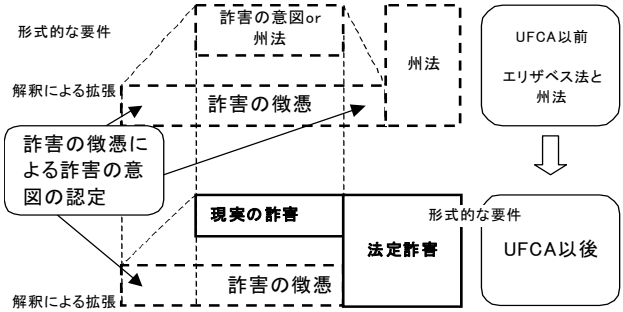
ただし、以下のことについては確認しておかなければならない。この二股の構成が採用されたことの必然として、「詐害の徴憑」の最大のメリットである客観化は、完全な形にては実現されなかったということである。すなわち、当時存在していた「詐害の徴憑」の全てが条文化されることはなく、その中から重要な一部が「法定詐害」という（推定機能を持つ明確且つ一律の）条文とされたのみで、依然としてエリザベス法は――「現実の詐害」と名を変えはしたが――維持されたことになるのである。そのことが、選択されたことには留意すべきであろう[39]。当然、「詐害の徴憑 badges of fraud」を認定するために、各裁判所は、依然として、もがき続けることになる[40]。

まったく新しいというわけではなく、従来から存在する「詐害の徴憑 badges of fraud」の一部を条文として明記（判例法の追認）したものである。Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4には、「法定詐害」は、判例法のリステイトメントとしての意味がある、とある。そのほかの部分についても、現状を追認することがその主たる立法目的である、と説明されている（Note, *Supra* note 22, at 496）。

[38] Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4等。要件相互の関係についてであるが、Prefatory Note においては、客観的要件（「法定詐害」）に当てはまらなければ、主観的な要件（「現実の詐害」）によって判断すると述べられている。すなわち、「法定詐害」に当たる一部の事実の存在のみによって客観的に違法（per se illegal）となるのみであり、その他の「詐害の徴憑 badges of fraud」は、従来どおり主観的要件（「現実の詐害」；UFCA 7 条）によって処理されることになるということを意味している。

[39] Prefatory Note にはエリザベス法を残すという判断が意図的になされたことが明示されている。すなわち、ULA, *supra* note 1, at 3には、「UFCA は、詐害の意図に関する全ての可能性を推定規定（per se rule）にすることは避けた」とある。

[40] Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4は、以下のように述べる。UFCA は、不確実な文言に明確な定義を与えるという目的を常に達成しているわけではない。UFCA 下の多くの州裁判所は、まだ、「詐害の徴憑 badges of fraud」を適用する問題にあがいている。すなわち、裁判所は、「主観的な意図」というより、



図：UFCA 制定以前・以後の詐害取引法制

UFCA 以前の法制を表す部分において、州法とエリザベス法の「詐害の意図」が点線で囲まれていることは、判例法の蓄積・各法域間におけるルールの齟齬によりそのルールの外延が不分明になっている様を示している

この「エリザベス法の維持」は、先述したように、エリザベス法がUFCA 制定以前のアメリカにおいてコモンローとされていたことによって、ヨリ積極的に意味付けることができる。従前のアメリカにおいては、「詐害の意図（エリザベス法）」は、コモンローとして、「詐害の徴憑」を通じて、次々と生まれくる新しい取引に対して、法の網をかけ、それを規整することによって社会に受容する装置として機能していた。そうであるとすれば、UFCA において、「エリザベス法」が残存したことは、この機能が統一詐害取引法（UFCA）に維持されることをも意味することになるのである。この「現実の詐害」の残存によるメリット（新しく生まれてくる取引に対する威圧による、自動的な規整）に、重きを置くならば、この裁判所が続けることになる「もがき」（認定上の困難・誤判断・取引の萎縮）は甘受しなければならないことになる。

ともかくも、「現実の詐害」が残存することになったので、その認定のための「詐害の徴憑」は、この時点から、再び数を増やしてゆくことになる。

客観的な「badges of fraud」を利用することで現実の詐害の意図に基づく請求を解決しようとし続けている。

3.3　残された問題――「ずれの程度」；存在意義に関する理論の不在

UFCA 4条における「法定詐害」は、エリザベス法下において発生した「詐害の意図」と「詐害の徴憑」の「ずれ」の問題について、ただ、その「ずれ」を正面から追認することによって解決した。

しかし、この追認には重大な理論的問題が内包されている。すなわち、詐害取引法は、債務者が債権者を害そうとして行われる取引から、債務者の意図にかかわらず、債権者が害されている取引に対してまで拡張適用されることになったが、「債権者が、害される」とは如何なる状況を指すのかについては議論が行われないままであったのである。言い換えれば、「ずれ」ることは認めたのだが、その「ずれ」が如何なる程度まで許されるべきかという議論は行われないままであった。

この現象を理論的に意味付けるとこうである。「ずれが如何なる程度まで許されるか」（「債権者が害されている」というのは如何なる状況か）という問題に答えるためには、詐害の意図拡張の意義、すなわち、「法定詐害」が何故存在するのか、さらに言えば、「債権者保護法としての詐害取引法の存在意義」が詰められなければならないが、それについては議論されなかった。したがって、この時点において、「ずれ」に関しては正面から認めるといっても、（オリジナルな「詐害の意図」に引き寄せて）できるだけ制限的に「ずれ」を狭く解釈するという余地も、残されていたことになる。「法定詐害」の認定に際して、「詐害の意図（「債務者」が「債権者」の回収を妨害しようという心理状態）」を要求するという解釈もあり得たわけである。

もっとも、確かに、当時の状況からすれば、敢えてその議論を行う必要がなかったのかもしれない。当時、念頭に置かれていた取引は、「債務者からその母への誕生日プレゼント」のような贈り物であったり[41]、または、債務者の詐害の意図からはさほど離れていないようなものであったからである。この状況においては、「債務者の意図にかかわらず」と文言により「現状の追認」を明示しておけば、「その扱いが何故に必要で

[41] Baird & Jackson, *supra* note 6, at 830．この段階において、想定されていた典型例 paradigm は、「贈り物 gift である」とある。

あるか」を考えずとも、それ以上の問題は生じないともいえる。ただし、後述するように、この現状追認とも言うべき方式は、その後に起こる「社会の変容」に直面して、その変容を吸収できず動揺することになり、そこにおいては、果たして、先に挙げたような理論的な問題の指摘の上に、その制度の必要性の説明から、「主観的な詐害の意図」に引きつけて、取消しの範囲を狭めよう――「ずれ」の程度を抑えよう――という従来とは異なる方式の議論が行われたことは容易に予想し得よう。

ともかくも、ここにおいては、顕在化こそしていないが、理論的には、「債権者保護法としての詐害取引法の存在意義とは如何なるものか」が問題となっていることを確認しておこう。

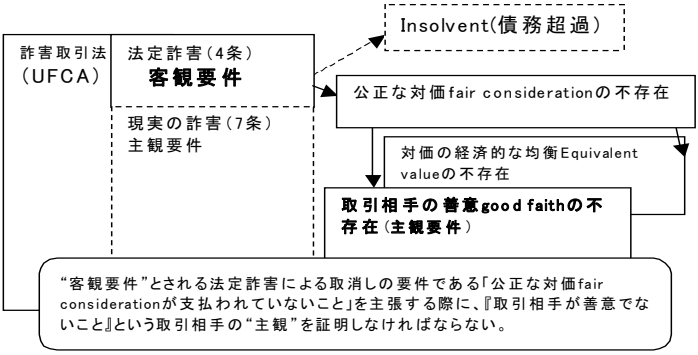
その後、各州に解釈権限が委ねた上でゆるやかにルールの統一を目指すという統一法という枠組みを採用する以上、避けることができない再度の分裂が起こり、さらには、UFCA 自体に内在していた立法技術の難点[42]もあり、また、「詐害」が詰められていないことによる「偏頗」

[42] **[客観化の限界；法定詐害（客観要件）の中に潜む主観要件]**

「法定詐害 constructive fraud」創設の趣旨の一つであった客観化――「詐害の徴憑 badges of fraud」と同様に詐害取消しの証明を簡易にし、証明の困難の救済・迅速な認定に資する――にも、限界が存在する。客観性に主眼を置いた要件に主観要件が混入しているという限界を抱えていたのである（Alces and Dorr. Jr, *supra* note 4, Note, *supra* note 37, at 498-499.）。

以下の通りである。UFCA 4条は、「法定詐害」として、「債務超過」の「債務者」が、「公正な対価 fair consideration」が支払われていない取引を行った場合、その取引を詐害的であるとし無効とする（取り消され得る）と規定している。この「公正な対価」が支払われていないという要件は、さらに、①「公正な同等の対価 fair equivalent value」が支払われていないこと（経済的な対価が、債務者の資産を減少させる仕方で不均衡である）と②「取引相手」が「善意 good faith」ではないこと（UFCA 3条(a)、(b)）という二つのサブ要件によって構成されている。このように、「法定詐害」という客観要件の中に、主観的なサブ要件である②「善意」が存在することによって「法定詐害」による客観化には限界があるといえる。これは立法の不備といえよう（次図参照）。

結果、法定詐害の成否の認定の際には、取引相手の主観についての認定が必要となる。この作業は、やはり困難な作業となり、客観化によるメリットを減



図：客観要件の中にある主観要件（good faith）

殺する（ただし、全てが詐害の意図という主観的要件のみにより処理されていた時代に比べると前進があるとはいい得る。もとよりUFCAは、完全な解決を狙ってはいないことは、例えば、James A. **McLaughlin**, *Application of the Uniform Fraudulent Conveyance Act,* 46 HARV. L. REV. 404（1933）; UFTA Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 269に記述がある）。

そして、「詐害の意図」の場合と同様、この「取引相手」の「善意」の認定は難しく、間接事実という状況証拠により認定されることになる。すなわち、エリザベス法下における「詐害の意図」の認定に関しての思考過程（「主観要件を、間接事実の認定で補う」）は「法定詐害」においても――舞台が取引の相手方の「善意」になったという違いこそあるが――変わらずに存在することになる（Note, *supra* note 22, at 499）。

その後、エリザベス法における「詐害の意図」（「詐害の徴憑」）と同様に、判例によって「善意」の内容が明らかになってゆくことになる。その具体的内容について、例えば、Tacoma Ass'n of Credit Men v. Lester, 72 Wash. 2d 453,433 P. 2d 901（1967）は、多くの判例（Klein v. Rossi, 251 F. Supp. 1（D.N.Y. 1966）; Smith v. Whitman, 39 N.J. 397, 189 A. 2d 15（1963）; Gafco, Inc. v. H. D. S, Mercantile Corp., 47 Misc. 2d 661, 263 N. Y. S. 2d 109（1965））、注釈書（RCW 62A.1-201（19））や学説（GARRARD GLENN, FRAUDULENT CONVEYANCES AND PREFERENCES, revised edition vol. 1/2（William S. Hein & Co., Inc., 2001, originally published in 1940））を引用した上で、その内容を、以下のように述べる。

一般の詐害取引に関しては、「取引相手」が「①債務者の行動を正直に信頼していること」、「②他人に対して良心的でない利益を取ろうとしないこと」、及び「③問題の行動が債権者を害するという事実を、狙っていないか、知らな

との区分けの問題もあり[43]、再度の統一法の制定へと向うことになる[44]。

いこと」と（Interpool Ltd. v. atterson, S. D. N. Y. 1995, 890 F. Supp. 259; ULA, *supra* note 1, at 35などにもその旨の記述がある）。

[43] その他にも、エリザベス法時代から存在する伝統的な問題についての積残しがある。

先に紹介したTwyne's Caseが偏頗行為（特定の債権者による抜け駆け的な債権回収のこと、または、債務者が、その債権者達の中から、特定の債権者を優遇して弁済を行うこと）の事案も含んでいると指摘されている（注9におけるClark, *supra* note 4の指摘参照）ことからもわかるように、詐害取引とされる事案が偏頗弁済の事案を含んだものである場合が少なくない。

そして、この二つの法理の関係（言い換えれば、詐害取引と偏頗弁済の法的性質の差異）については、「弁済は詐害取引となるか否か」という問題として扱われてきた。学説においては、偏頗弁済の禁止法は、「債権者間の利害調整」を行う倒産法上のものであることから、「債務者と債権者」の利害調整を行う倒産外の実体法である詐害取引法とは理論上は区別されている（THOMAS H. **JACKSON**, THE LOGIC AND LIMITS OF BANKRUPTCY LAW（Harvard University Press, 1986）;Thomas H. **Jackson**, *Avoiding Powers in Bankruptcy,* 36 STAN. L. REV. 725 (1984), at 777-780; CHARLES J. **TABB**, BANKRUPTCY ANTHOLOGY (Anderson, 2002), at 331-360 ,ch7; DOUGLAS G. **BAIRD**, ELEMENTS OF BANKRUPTCY, Fourth Edition (Foundation Press, 2005)等参照）。

コモンローにおいても、この両者を区別する姿勢が見られる。すなわち、偏頗弁済は、倒産法により規律されるものであり、したがって、倒産手続に入る前の段階においては、偏頗弁済は許されている、とされている（後述）。次に、比較的近時においても、その傾向はかわらず、偏頗弁済は、詐害取引法によっては取り消され得ないという帰結を導くものが多くである。ただし、その帰結を導く法律構成においては、微妙に違いがあり、そのことは、射程を考える上で重要な意味を持つと思われる。以下、説明しよう。

まず、裁判例において見られるのは、弁済に対する詐害取消しを否定するために、偏頗弁済と詐害取引の一般的な違いを問題にする構成である。例えば、取引目的が負債の支払いの確保であるなら偏頗弁済は可能であるとするもの（Matter of Associated Grocers of Nebraska Co-op., Inc., D. Neb. 1986, 62 B.R. 439）や、違法でもないし、取り消されもしないとするもの（Goldstein v. Columbia Diamond Ring Co., Inc., Mass. 1975, 323 N.E. 2d 344, 366 Mass. 835）がある。また、債務超過であるにもかかわらず、先立つ負債を弁済するために資産を譲渡でき、債務者は、弁済する相手を選ぶことは不公平ではないとするものに、Ultramar Energy Ltd. v. Chase Manhattan Bank, N.A.,

問題はともかくも、UFCA（1918）は、エリザベス法以来の問題に一定の前進を以って応えることになり、バージン諸島と25の法域におい

N.Y.A.D. 1 Dept. 1993, 599 N. Y. S. 2d 816, 191 A. D. 2d 86がある。また、単なる偏頗弁済は、詐害取引法の意味における fraud とはならないとするものに、Crawford County State Bank v. Marine American Nat. Bank Ill. App. 4 Dist. 1990, 556 N. E. 2d 842, 145 Ill. Dec..224, 等がある（ULA, *supra* note 75, at 199 参照）。

他方、弁済に対する詐害取消しを否定するために、取引相手の「善意 good faith」を使う構成がある。すなわち、詐害取引取消しの要件である、「相手方の悪意」の要件を満たさないとするわけである。例えば「偏頗弁済を受けることも債権者の権利であるので、偏頗弁済の意図を知っていることや、債権者自ら弁済を求めたという事実のみによっては、取引相手について善意 good faith がないということにはならない」とある（Smith v. Whitman, N.J. 1963, 189 A. 2d 15,39 N. J. 397, ULA, *supra* note 1, at 170-171; Bulter v. Wilkison, Utah 1987,740 P. 2d 1244, at 171等）。弁済を受ける債権者は「債務者の偏頗弁済の意図」を知っていたとしても「善意 good faith」となり、「債務者が『詐害の意図』を有していること」を知っている時は取り消されることになるとするものがある（Kane v. Sesac, Inc, S. D. N. Y. 1943, 54 F. Supp. 853. p, 206）。偏頗弁済が詐害的になる場合は、取引相手（回収行動を行っている債権者）が積極的に詐害の意図を有することが必要であるとするものもある（Erickson v. Gill, S. D. 1959, 98 N. W. 2d 321,78 S. D. 43, ULA, *supra* note 1, at 171）。なお、37 Corpus Juris Secumdum (Database updated 2006) fraudulent Conveyances XI. Preferences §162, 37 American Jurisprudence, Second Edition (Data base updated 2006) §69, 71は上記裁判例を引用しながら同旨の記述を行っている。

この後者の法律構成は、「弁済に対する詐害取引法の適用」を結論的には否定していたとしても、一般論のレベルにおいては、その論理的前提として、詐害取引法の枠組みで処理することを認めていると評価する余地もある。その意味で、前者の法律構成とは射程が異なり得ることには注目すべきであろう。そして、この点に着目をするのが、Note, *supra* note 37, at 495-496である。そこにおいては、偏頗弁済 preferences について、歴史的には詐害取引とは別に扱われていたが、近時においては、その good faith の認定によって、詐害取引法によって取り消されるようになってきているとの興味深い記述がある。この記述は、現在、実務上、詐害取引と偏頗弁済の間の理論的関係が重要問題となっているを示唆している。この問題は、後に扱う。

[44] ULA, *supra* note 1, at 268.

て、採用された。以後、判例法[45]により補強されながら、1938年倒産法と、1978年倒産法の詐害取引の規定に採用されることになる[46]。そして、「ずれ」の問題の顕在化は、これらの法制を舞台とすることになる。

4　理論の不在による判例法の「ゆらぎ」――FORECLOSURE SALE

本稿との関係におけるUFCAの重要な問題点は、「ずれの程度」を決定する理論の不在であった。すなわち、問題は、債権者保護法としての法定詐害の存在意義に関する議論が行われなかったことである。そして、この問題は、UFCAの構成をそのまま継受したが故に、「ずれの問題」――同時に、「存在意義に関する理論の不在」――をも継受した連邦倒産法上の「取消権と担保権実行foreclosure」についての判例の対立（ゆらぎ）として現れることになる。以下、説明しよう。

4.1　担保権の実行foreclosureについての判例法の対立（「ゆらぎ」）

[45] この点については、ULA, *supra* note 1, at 268, 佐藤・前掲書注4、224-227頁に詳しい。UFCA下での主要な判決といえば、Cardozo判事による、救済方法（UFCA 9条）についての手当てが有名である。エリザベス法は、債務者に対するコモンローの執行法によっては、回復し得ない資産の追跡のみを扱っていた。故に、「コモンロー上の救済方法によっては不充分であったことの証明を、エリザベス法の救済要件とするか」ということについて、議論が行われていた。そして、この問題に関して、当初、裁判実務は、債権者は、まず債務者に対して判決を得て、執行を行い、それらの手続が不調に終わったことを要件（コモンロー上の手続によっては救済が不十分であることを要件）として、第三債務者に対しての取消訴訟（衡平による救済）が行えるとされていた。

この判例法に対して、判事は、「このコモンローによっては、不十分であること、という要件」は不要とした（American Surety Co. v. Conner, 251 N. Y. 1, 166 N. E. 783, 67 A. L. R. 244(1929)）。この判決で行われた判断は、以後全州に広まることになる。

また、担保権の実行が詐害取引になるかを検討したDurrett caseが有名である。この判決は、UFTAの制定の一因となっている。詳しくは、後に、UFTAの分析の部分にて説明をする。

[46] UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 268; Prefatory Note (http://www.law.upenn.edu/bllc/fnact99/1980s/ufta84.htm (2005．5．18時点))．

UFCA 以後、倒産法についての幾つかの裁判例において、不動産譲渡抵当 mortgage についての担保権の実行 foreclosure に対する詐害取引法の適用の可否について問題になった[47]。

---

[47] foreclosure に関する一般的な説明については、Blum, *supra* note 75, at 18-21, Elizabeth **Warren**=Jay L. **Westbrook**, The Law of Debtors and Creditors, Text, Cases, and Problems, Fifth Edition (Aspen, 2006), at 27-32を参照。それによると、以下の通りである。

不動産についての担保権の実行 foreclosure には、現実的には、「担保物を確保し」、「担保物から債権者を満足させる」という二つの段階がある。foreclosure とは一般的には後者の部分を指す（「foreclosure」とは債務者の受戻権を喪失 foreclose させるという意味である）。実行の方法には、終始裁判所の主導によって行われる judicial foreclosure と、原則的には債権者の主導によって行なわれる power of sale foreclosure (non-judicial foreclosure) がある。

judicial foreclosure は、債権者の訴訟上の申し立てによって開始され、そこにおいて、債権者が、「契約の条件とその不履行の存在」と「受戻権が喪失されるべきこと」を申立て、他方、債務者は、異議を申立てることになる。その後、問題が解決されれば、受戻権が喪失され、担保物は制定法（各州法）によって規定される手続（執行官吏 sheriff や裁判所の官吏 clerk によって、公売にかけられ）売却される。多くの州においては、売却価額と担保権者の債権額との不足的差額（担保権者が満足されなかった分）について、判決 a judgement deficiency を得ることによって、差額は一般債権として再び回収可能となる。

power of sale は、担保権者や債務者によってよりヨリ安価で迅速な foreclosure の方法を選択できるというものである。約25の州で許容されている。この手続きは、担保の契約の中に、power of sale の条項を含ませることによって利用できるようになる。ここにいう担保の契約とはある州においては伝統的な不動産譲渡抵当 mortgage や、別の州においては担保のための信託証書（a deed of trust；債務者の資産を管財人 trustee が管理し、債務者が不履行を起こしたら、自由に売却でき、その代金によって債務を弁済するという合意に基づく）のことである。この類型の foreclosure は、judicial foclosure と異なり、訴訟の申立てを含まずに実行できる。例えば、California law では、債権者が公的記録 public record に、債務者の不履行と担保物の売却の告知の記入を行うことによって開始され、債務者が90日以内に不履行を治癒できなければ、債権者は、公売の時と場所を決定でき、20日の宣伝を行った後に、担保物を公売にかけることができる（この売却によって、受戻権が喪失される）。ただし、債務者に異議がある場合には、債権者は訴訟手続によらざるを得ないことにな

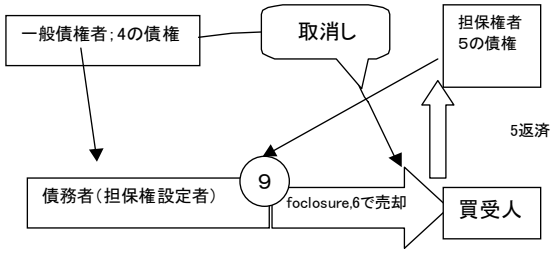
この問題を、簡単に説明するとこうである。担保権の実行による競売手続きにおいては、常に、競売落札価格は、市場価格を下回ることになる[48]。

る。売却価額と担保権者の不足的債権額の差額については、再び一般債権として債務者に対して請求し得るとする州とそうでない州に分かれる。

このほかの方法として、strict foreclosure という、担保権者が担保物についての所有権を完全に取得することによって foreclose が完了するというものもある。Blum, *ibid.*, at 21によれば、ここにおいては、担保権者が、売却価格と債権額との不足的差額を求める権利が否定され、担保物の価額が債権額を上回った時に債務者に対して支払うべき清算義務も同時に否定されることになる。これは、実質的には、foreclosure の際に、債権者が担保物を落札することに等しい（これは大抵許されているという）が、「公売」を通していない分、売却価額が債権額を上回る可能性が存在しないことになる。加えて、債権者がこの類型の foreclosure を求めること自体が、余剰が存在すると債権者自身が考えていることを推測させることから、別の foreclosure によった場合には、債務者に得られる余剰が、常に、債権者の利益において失われている可能性がある。ここから、この類型は、法によって否定的な評価をうけることになっている（Blum, *ibid.*, at 21)。（**角**紀代恵〈注釈〉「Steven Wechsler, Trough the Looking Glass : Foreclosure by Sale as DE FACTO Strict Foreclosure-An Empirical Study of Mortgage Foreclosure and Subsequent Resale, 70 Cornell L. Rev. 850(1985)」アメリカ法1987-1, at 149(1987)の解説には、不動産譲渡抵当についての「strict foreclosure」は、「まるどり」の危険から、「殆どの州で禁止されている」とある。）ちなみに、動産をはじめとする人的資産の担保については、統一商事法典 Uniform Commercial Code（U. C. C. ）が規定しており、そこにおいては、ヨリ裁判所の介入の度合いが低い担保権の実行が認められている（Blum, *ibid.*, at 21, Warren=Westbrook, ibid., at 32)。Blum によれば、strict foreclosure であっても、限定的に認められているとある（不動産と動産における規律の違いが生じている理由について、Warren=Westbrook, ibid., at 32は、資金を貸し出すこと自体が尊敬すべきことではないとされていた（したがって、資金調達コストを高める規制が存在しても問題は無いということだろう）時代に、不動産担保についての法が形成されたという歴史的な原因と、不動産を失うことは、車を失うことと比べるとその社会の安定に与える影響が大きいという機能的な原因によって説明している。)。

[48] 競売市場は不完全であり、通常の市場価格は実現されない（Blum, *supra* note 1, at 20)。競売市場における以下の特徴からすればそのことは想像に難くない。まず、参加者が限られており、その参加者により繰り返し競売落札が行

すなわち、この競売によって、債務者の一般債権者の引当て（売却価格と担保権の把握している価値との差）は、少なくとも、市場価格によって売却された場合よりは減少していることになる。さらに、この時、もし債務者が「債務超過」に陥っているならば、一見すると、「法定詐害」[49] ――「債務超過」「対価の不均衡」――に当てはまってしまうように思われるのである。「法定詐害」は、当初より、債務者の主観に関わらない取消しの要件であった。そうであるとするならば、担保権の実行は、「法定詐害」に当たることによって取り消されてしまうのだろうか。（下図参照）



図： UFCA 制定以前・以後の詐害取引法制

競売前は、「債務者」の資産は、市場価格によって計算すれば９である。
（この時、「担保権者」が５、「一般債権者」は４の潜在的な割り当てがあることになる）。

競売手続を通して、担保物が６（市場価格より低い価格）で売却されることにより、「一般債権者」の引当ては１になってしまう。

他方、買受人は６の対価を支払うことにより９の資産を得ている。そこで、一般債権者は（または、倒産した後の DIP は、競売手続の価格が不公正（「公正な対価 fair consideration」が支払われていない）であるとして、詐害取消訴訟を起こすことになる。

われている。次に、売り手は、早期に、必ず売ることを目的にしており、そのことが、買い手にも伝わっている。

[49] 問題となる詐害取引法の要件は、州法上の詐害取消しを規定する「法定詐害」、そして、その要件を引き継いだ改正連邦倒産法（1978）548条とその旧法である連邦倒産法（1938）67条(d)である。裁判例に関わる一連の事件は、倒産法が改正される前後に渡って起こっている。

ここにおいて重要なのは、この問題は、UFCA の積み残しである「ずれ」の問題と評価し得ることである。もう一度、「ずれ」の問題を確認しておこう。「ずれ」の問題とは、債務者の「債権者を害そうという主観的な意図が存在しない場合」においても法定詐害は成立するのか、立法の建前の通り「成立する」のだとすればそれは無限定なものであるのかという問題について全く議論が行われていなかった、という問題である。ここにおける問題に引き直せば、「債務者の主観的な詐害の意図が存在しない」「担保権の実行」は「法定詐害」として取り消されるのか、ということになる。

この悩ましい問題について、果たして、裁判例の対立が生じることになる。そこで、以下において、この問題を扱った三つの裁判例を紹介しよう。

紹介する裁判例は、以下の三つのものである。

① Durrett v. Washington Nat. Ins. Co., 621 F. 2d 201 (5th Cir. 1980)
② Abramson v. Lakewood Bank & Trust Co., 647 F. 2d 547 (5th Cir. 1981) (cert.denied, 454 U.S. 1164(1982))
③ Lawyers Title Ins. Corp. v. Madrid, 21 B.R. 424 (9th Cir. 1982)

①においては、この問題が最初に議論された。結果、取消しは肯定された。

②においては、①がそのまま支持され、取消しが肯定された。しかし、それに対して猛烈に反対する反対意見がある。

③においては、結論が逆転する。すなわち、①の判断を否定し、取消しが否定された。そして、①を支持する反対意見がある。

この一連の動きを、単純に、まとめると、こうである。

市場価格を下回る価格にて行われた担保権実行 foreclosure については、法定詐害の要件を、その文言上は、満たすにもかかわらず「取消し否定の結論を採用する裁判例が出現しだした」。

4.2　① Durrett v. Washington Nat. Ins. Co., 621 F. 2d 201 (5th Cir. 1980)

まず、①のケースにおいては、「債務超過 insolvent」の設定者に対して、譲渡抵当が実行され、抵当資産が市場価格の70％以下[50]で売却された。DIP である Durrett は、この「抵当権実行 foreclosure」を「詐害取引」として取り消すことを求めた[51] [52]。

---

[50] 実際は、200,000ドルの価値がある資産が115,400ドルで落札された事案である。

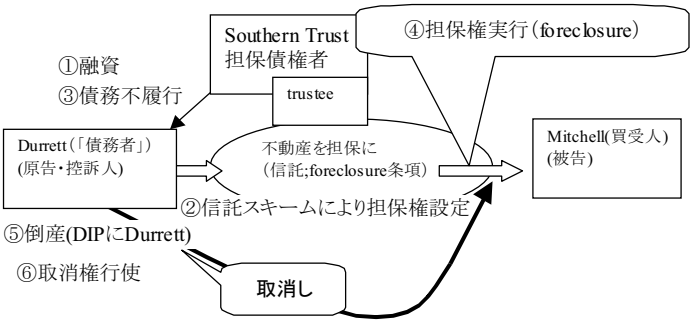
[51] Durrett ケースの詳しい事案は以下のとおりである（621 F. 2d 201）。

① Durrett は180,000ドルの手形を Southern Trust と Mortgage Company に振り出した。
② 手形は、本件不動産を対象にする信託証書によって担保され、当該信託の管財人として、Washington National Insurance Company と Defendant J. H. Fields, Jr. が任命された。
③ 信託証書には、債務不履行の際は不動産を競売するとの条項が入っていた。その後、foreclosure が開始された。被告である Shannon Mitchell, Sr. が本件不動産を115,400ドルで買い受けた。この額は、被担保債権の清算価格であった。
④ 管財人は、資産を適切な手続によって Mitchell に譲り渡した。証拠によれば、Mitchell には詐害の意図 actual intend は有していなかった。Mitchell は、公示も行い適切な買受人となった。利害関係者はここで Durrett （設定者）と Mitchell （買受人）となった。
⑤ Durrett は、連邦倒産法67条(d)、107条(d)により、「foreclosure」による資産の移転は詐害取引として取り消されると主張した（現行の連邦倒産法548条の旧条文であるが、67条(d)、107条(d)の関係は調査することができなかった）。
⑥ 地裁は、non-jury trial の後この主張を退けた（取消し否定）。
⑦ 証拠からは、公正な市場価格は、「foreclosure sale」の時点で、200,000ドルであるとした。当事者は、この事実関係は承認している。
⑧ Durrett （「債務者」）は（「fair consideration」は支払われていないので、「foreclosure sale」が取り消されるべきであるとして）控訴した。それに対して、Mitchell （買受人）は地裁の判断を維持するべきであるとして、争った。

この Durrett の主張（「債務者」に対して「公正な対価 fair consideration」

この訴えについて、地裁は、「債務者」に対して「公正な対価 fair consideration」が支払われているので詐害取引とはならないと判断した。

これに対して、DIP である Durrett は、この価格差についての事実関係は認めた上で、「公正な対価 fair consideration がある」という地裁の判断は誤っているとして控訴した。この控訴について、第5巡回区控訴裁判所が、控訴人のその主張を認め、公正な価格 fair consideration が与えられていないので、「この抵当権実行 foreclosure は詐害取引であるとして、これを取り消した」のが、ここに紹介する判断である。



図： Durrett's Case

が支払われていないので、当該 foreclosure は詐害取引である）の当否を判断するために、地裁の決定（67条(d)(1)、(e)(1)の意味において「fair consideration」が「支払われている」ので、この foreclosure を取り消せないとした）が正しいか否か、を判断しなければならくなった。

52 「担保権実行 foreclosure」に対する取消訴訟が起こる背景事情について説明しておこう。このような形で、foreclosure に対する取消しの主張が行われるのは、原告（取消しを請求する者）が、倒産法による期間制限（取り消され得る取引は、倒産手続開始の申立て前1年以内に起こったもので無ければならない）のため、担保権設定行為である「担保のための信託 deed of tust」を攻撃できず（担保の設定契約は、倒産法の定める「倒産手続開始の申立て前1年」以前に起こっており、67(d)（現行548条）では取り消せない）、移転した資産を取り戻すためには、直近の、「担保権の実行 foreclosure」を攻撃するしかないからである。また、一般的に、連邦法よりも取消権を行使し得る期間制限が長い州上の取消権を利用するために544条(b)が使われることもある。

争点は、「公正な対価 fair consideration」が支払われているか否か、「担保権実行 foreclosure」が「取引 transfer」といえるか否かである。順に紹介しよう。

［公正な対価 fair consideration について：不動産について市場価格の70％を下回る売買であるので公正な対価は存在しない］

不動産の任意売却に関する先例（70％ルール）を引用して、当該取引は市場価格の70％未満で売買されたことをもって、詐害的である[53]とする。

［取引 transfer について：詐害の審査対象となる取引 transfer といえる］

担保の設定から実行まで取引は続いている。したがって、「取引 transfer」であるといえるとする[54]。

---

[53] この問題に対し、第５巡回区控訴裁判の法廷意見は、当事者が自己の主張を基礎付けるものとして挙げた裁判例の中から、市場価格の50％の対価にて売却がなされた取引を「公正な対価が支払われていない（取消しを認容）」としたSchafer v. Hammond, 456 F. 2d 15（10th Cir）を挙げて、Mitchell（被告）の行った売買も、市場価格の57.7％の対価しか支払われておらず、これは50％を少し上回るが、倒産企業の価値を84,600ドル減少させていると認定した。また、不動産を扱った（地裁・控訴）裁判例に関しては、“市場価格の70％弱の対価で不動産が売却された取引を適法と認めたもの（70％ルールと称され、後に紹介する裁判例に引用されている）”以外を見つけることはできなかったとした（本件における foreclosure は、不動産が譲渡された事案としては、「債務者」に支払われた対価が最も少ない事例であるということを説示している）。

そうした上で、この取引は公正な対価 fair consideration（67条(d)）が支払われていないので詐害的（違法）であるとして、地裁の判断を否定した（取消し認容）。

[54] 被告 Mitchell（買受人）は、以下の主張を行なった。すなわち、担保のための信託証書 deed of trust にある foreclosure sale（power of sale）条項」は、倒産法67条(d)（現行連邦倒産法（1978）における詐害取引条項548条の旧条文である）にいう「取引 transfer」には当てはまらないとした地裁の判決を維持することを求める（「担保権の実行（強制競売）は「取引」には当たらないはずである。したがって、取り消し得ない」）というものである。

裁判所は、これについて、以下のように判示した。すなわち、法廷意見は、旧倒産法１条（30）が、「取引 transfer」をあらゆる取引であるとしているこ

以上の理由により、一連の「取引 transfer」によって、「公正な対価 fair consideration」が支払われていないので、地裁判決を取り消すというわけである。

4.3 ② Abramson v. Lakewood Bank & Trust Co., 647 F. 2d 547(5th Cir.1981)

[事案] 先と同様の事例であるが、争点に特徴がある[55]。すなわち、ケースにおいては、「取引 transfer」のみが議論されている。したがって、

とを引用して、「信託管財人 trustee」が行う「担保権実行 foreclosure sale」による、DIP の保有する権原の買受人への移転は、67条(d)にいう「取引 transfer」であるといえるとした。

その理論構成は、大略して、以下のようなものである。

この事案においては、「債務者」 Durrett は、 Southern, Washintogn への債務を担保するために、信託証書を使い管財人である Field に対して、権原を移転している。この時、初めから Durrett は、管財人の「デフォルト（債務不履行）を条件とする強制売買権」の影響を受けながら資産を保有している。Durrett が有する権原の移転は、信託の時点で始まっているが、 foreclosure の日まで保有は Durrett にある。すなわち、「取引 transfer」は、 foreclosure が完成するまで続くことになる。そして、この一連の「取引 transfer」は、67条(d)(2)に挙げる、１年以内の条件を満たしている（故に、「公正な対価 fair consideration」が支払われていないならば、取り消し得る）。

55 (cert. denied, 454 U. S. 1164 (1982))。判決は、1981年だが、事件は、改正連邦倒産法（1978）施行以前の、1975-1977にかけて起こっている。旧倒産法においては、倒産手続開始の申立て前１年以内の詐害取引を取り消し得るとしている（107条）。事件においては、譲渡抵当契約は、申立てよりも、１年以上前に起こっているが、実行 foreclosure は、申立て前１年以内に起こっている。管財人はこの抵当権実行を取り消そうとしたが、 trial は、担保権実行は、詐害取引といえるための「transfer」ではないとして申立てを退けた。これについて、第５巡回区控訴裁判所は、担保権実行 foreclosure は、107(d)の transfer であるとして、その他の詐害取引の要件を満たすかを審査させるために trial を破棄差し戻しにした。

ここにおいては、「取引 transfer」の理解が、訴訟における勝敗――「取消しの可否」――を分ける鍵となっている。

［法廷意見］ 法廷意見は、先の裁判例を踏襲し、「担保権実行 foreclosure」を取り消すことを認容している。

［反対意見］ しかし、この事件には、この法廷意見に猛烈に反対する反対意見がある。反対意見によれば、「foreclosure」は、「債務者」の債務不履行によって発生するので、67条（ｄ）に定義されている「transfer」とはいえないというものである。

それによれば、Durrett's Case における法廷意見が単に誤った判断をしているものであり、取り消し得るのは、当初の「譲渡抵当契約」のみであるにもかかわらず、foreclosure まで取り消し得るとしているのは誤りであると先例を批判している。

その論旨は、大略して、以下のようなものである[56]。

一般的に、競売手続においては最も良い値段 best price は得られない。この落札価格が廉価になる現象は、多くの州が、担保債権者のために与えられる救済としての foreclosure sale に対して、担保権設定者、すなわち、債務者の保護のための公的な手続を義務付けていることを一因として発生する。例えば、テキサス以外の多くの州においては担保権者が、その担保権を実行する際に、もし裁判所による売却の「許可 confirmation」を得ていないならば、その担保権者は、たとえその売却額が自己の債権を満足するためには不足しているとしても、その不足額の充当を再度倒産手続において申請することはできないとしている[57] [58]。この債

[56] 647 F. 2d 547, at 549-550の記述の要約である。

[57] これは、抵当権者 mortgagee が公売における買受人となり、競売市場の不完全（買受人候補が少ないこと）を利用して不当に安い価格で落札し、その落札代金により被担保債権を充当した後、不足分を再び債務者に要求するというスキームを防ぐためと思われる。ここにおいては、債務者は、本来負担する必要のない被担保債権（不当に低くなった落札金によっては満足し切れなかった被担保債権）の負担まで負う事になる。このようなスキームは、「まるどり」と同じ効果（落札金によって被担保債権を満足し切れなかった場合において、被担保債権を負うことになるので、「まるどり」以上の負担になる）をもたら

務者のための手続や、債務者のために必要な「受戻し redemption」のための手続[59]の存在により（買受人は予測を害され、それによる損失を予め回避するために）、売却額が下落し、担保債権者に対する救済は、余計に減殺されてしまう。

したがって、債務者の保護のために必要不可欠な負担（先に述べた債務者保護の手続や、受戻権、税金）以上のものを foreclosure sale における買受人に負わせるべきではなく、実行された譲渡抵当の譲受人（買受人）は、当初の抵当権設定者と同じ権利を有するべきであり、義務の負担から解放されるべきであるというのが、基本的な譲渡抵当法の考え方である。

故に、法廷意見や、Durrett 判決は、「公正な対価 fair consideration が、債務者対して支払われていない担保権実行は取り消され得る」と説示するが、「foreclosure（公売手続）を取り消し得るとすることによって、買受人に対して詐害取引法による取消権の負担を負わせること」は、この抵当法の趣旨に反する。法廷意見や、Durrett のルールにより、担保権実行が、事後的に、取消しに服することにより、（譲渡抵当法の基本的な考え方に反して）買受人を本質的に害してしまうことになり[60]、このことはさらに、foreclosure sale における競落価格を押し下げることになることになる[61]。その結果、この裁判所が管轄する 6 つの州全部に

すもので、1929年の大恐慌の時代によく利用されたようである（角・前掲注47、151頁、前注47も参照）。

58 また、債務者の受戻権 statutory redemption（買受がなされてからも一定期間、落札価格を支払えば債務者が、競売された資産を買い戻すことができる権利）も、この「競売価格と、競売対象物の真の価値の不均衡」を是正するものである（**角**紀代恵〈注釈〉「Patrick B. Bauer, *Statutory Redemption Reconsidered : The Operation of Iowa's Redemption Statute in Two Counties Between 1881 and 1980*, 70 Iowa L. Rev. 342」アメリカ法1987-1,154頁（1987）参照）。ただ、この受戻権については、競売市場を萎縮させてしまうとの批判もある（155頁）。この危惧は、本文に述べられている詐害取引法の存在によった際の萎縮の問題と同じ考慮に基づくものである。

59 前注57参照。

60 事後的に取引が覆されるということだろう。

61 競落したとしても、事後的に、取引が詐害取引法により取り消されるとい

おいて、 foreclosure sale による弁済充当金によってはますます被担保債権が充足されない事態を増加させることになる。

この場面において、取消しを認めてしまうと、以上のような、担保貸付けを減殺するようなメカニズムが生じるので、「担保権実行は取り消され得ない」というわけである。

次の③判決を紹介する前に、少しまとめておこう。

このケースにおいて、「取引 transfer」の理解が、この事案における結論を分けることになる。それ故「取引」についての法廷意見の見解に対して、反対意見による激しい批判がなされることになっているようにも思われる。順にまとめると以下のようである。

［法廷意見は取消し肯定］「取引」については、結論的には、 Durrett's Case を踏襲する結果になっている。すなわち、 foreclosure は67条(d)の transfer に当てはまり、他の要件を満たせば取り消し得ると判示している。

［反対意見の理由付け］ しかし、反対意見における議論は、「取引」に当たるか否かについて、実に、多くの考慮を行っている。

その中でも、「担保権実行 foreclosure」を詐害行為取消しの対象とすると、担保貸付けのメリットが減殺されてしまうメカニズムが記述されていることは重要である。ここに、既に条文の文言の背後で様々な要素の考量がなされており、それが解釈に —— それも文言に反して取消しを否定する方向に —— 働いていることを確認できよう。

そして、この種の考慮は、後の学説に影響を与えることになる。すなわち、後に紹介する McCoid 論文 (1983)[62]や、Baird & Jackson 論文 (1985)[63]も、同様の議論を行うことになる。

うルールの下では、買受人は、事後的な取消しによる損失を回避するために、さらに競落価格を下落させることにより対処する。直感的に説明すれば、買受人は「後で、取り消されるかもしれないのなら、これくらいの金額しか出せない」と考える、ということである。

[62] McCoid, *supra* note 15.

[63] Baird & Jackson, *supra* note 6.

4.4 ③ Lawyers Title Ins. Corp. v. Madrid, 21 B.R. 424 (9th Cir. 1982)

Lawyers Title Ins. Corp. v. Madrid, 21 B.R. 424 (B.A.P. 9th Cir. 1982) の法廷意見は、先の第5巡回区控訴裁判所における二つの法廷意見に対立する見解を示した。

すなわち、公的競売[64]が適切に行なわれているならば、それによって得られた価格は、通常、改正倒産法548条[65]にいう「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value[66]」が支払われているといえる、としたのである。(したがって、原則、foreclosure は取り消されることはない。)

この判決は、先に紹介した、二つの判例を引用して、それらを批判する議論を展開している。

争点は、先の① Durrett's Case と同様、以下の通りである[67]。

---

[64] non-judicial foreclosure であるが、それについては、前注47を参照されたい。

[65] 連邦倒産法 (1978) の詐害取引条項である。

[66] この事例は、新法 (連邦倒産法1978) 下のものである。そして、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」は、旧法にいう「公正な対価 fair consideration」のことである。

[67] 事例は基本的には、先の二つの事例とさほど変わらない。事案と主張と下級審の判断は、以下のようなものである。

① Judith Madrid が家を購入するための資金として、売主に、現金で125,000ドル、手形で165,000ドルを支払った。この手形は、「信託証書 deed of trust」によって担保されている。

② 現金のうち、142,500ドルは、Del Mar Commerce Co. によってファイナンスされ、この負債も second deed of trust によって担保されている。

③ second deed of trust は、負債のうち、75,300を返済されたが、それ以上は返済されなかった。そこで、Del Mar は管財人を選任して、non-judicial foreclosure を開始した。

④ (信託についての) 管財人は、最初の deed of trust の負債が、175,000、次の deed of trust の負債が80,224になっている時点で家を売却した。

⑤ Donald Turney がこの家を second deed of trust (80,224) の値段で購入した。

⑥ Madrid は、倒産手続開始申立てを行い、倒産手続における DIP として、Del Mar、Turney、信託管財人を相手方として、foreclosure sale を取り消すことを主張した。

すなわち、「担保権実行 foreclosure」が、詐害取引法の対象となり得る「取引 transfer」に当たるか[68]、「取引」に当たるとしてこの事案の foreclosure に「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value[69]」が支払われているか、である。

この後者の「対価」に関しては、法廷意見は、「対価」が支払われているので、詐害取引ではないとする。そして、それ故に、前者の「取引」については論じないという姿勢をとっている[70]。

その論旨は、大略して、次のようなものであった。

主張は以下のようなものである。

i 売却は Nevada law を守っていない、ii 548条(a)(2)にいう詐害取引である。

⑦ trial は、i については、否定して、ii については認容して、（信託についての）管財人である Turney の買受行為（foreclosure）を取り消した。

主張 ii に対する判示（取消しの認容）の理由は、Turney の落札価格は資産の市場価格の64-67％であるので、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value が支払われていない」というものである。

そして、Turney と詐害取引法による取消しを防御するために弁護士を派遣していた権原保険会社 title insurance company に「善意 good faith」の買い手 purchaser として、先取特権 lien を当該資産に取得することを認めた（詐害取引法においては、詐害取引についての「取引相手」が「good faith 善意」であるならば、彼は、債務者の資産に対して先取特権 lien を取得し、自己が支払った対価について優先的に取り戻すことが認められている）。

⑧ これに対して、Turney と title insurance は控訴した。Madrid も lien の承認を不服として控訴した。

⑨ 控訴審の判決は、取消しを否定した。したがって、（foreclosure sale を取り消した）traial を差し戻し、lien もそれによって、無効にした。

[68] 548条にいう「transfer」に当たるのかという議論である。もし「foreclosure」が「transfer」に当たるという結論になれば、548条の個々の要件に該当するかが論じられることになる。

[69] 前注66。

[70] 法廷意見は、論理的な先行問題である「取引 transfer」については判断せずに、「対価 consideration」についての判断を行っている。このことから、反対意見は、「法廷意見は、担保権実行 foreclosure が548条にいう transfer に該当するという判断を既に行っている」と評価しているようである。

［法廷意見――詐害の意図の不存在は、対価の存在を導き、法定詐害の成立を妨げる］

法廷意見は、強制売却[71]においては、その仕組み上、債務者の「債権者を害そうという意図」は存在し得ない[72]ことを理由に、価格が市場価格を下回ったとしても「共謀なく適正な手続に則り行われたnon-collusive and regularly conducted」「担保権実行 foreclosure」においては、詐害取引法にいう「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」は常に支払われており[73]、詐害取引とはなり得ないとした。

---

71 **［Durrett における先例判断の誤り ―― 任意売買と強制売買は異なる］**

まず、Durrett が引用している Schafer v. Hammond, 456 F. 2d 15(10th Cir 1972)は、「債務者」企業から、支配株主の母親に対する不動産の「任意譲渡」が詐害取引とされた事案である。

他方、「強制売買」である non-judicial foreclosure を取り上げたのは、Durrett (①判決) と、Abramson (②判決) だけである。

したがって、「担保権実行 foreclosure」が問題となる事案は、以上の2件だけであり、これについてのみ考えるべきである。すなわち、強制売買である「担保権実行 foreclosure」に関して、初めてのケースである Durrett 判決は、先例の分析を誤り、任意売買の事案と強制売買の事案を混同して考えている。まさに、Durrett が作り上げた、70%ルールは、全てが、任意取引=私的取引という、本件とは別事案を扱う先例に基づいて作られた基準であり（任意の私的な取引の適用が問題となるケースに対してなら妥当であるが)、foreclosure に対しての取消しが問題になる本件に適用するのは妥当ではない。

72 **［強制売買の特殊性 ―― 詐害の意図は存在し得ない］**

なぜなら、私的な取引は、親戚や好意的に思っている人に対して警戒するために公的な介入が必要であるが、公的な競売手続においては、債権者や買受人全ての人に開かれていることが詐害に対する防止になっているからである（不当に安い価格で売られるようなことがあれば、債権者や、他の買受人が落札（転売）すればよいということであろう（括弧内筆者))。

73 **［法的帰結――担保権実行は「reasonably equivalent value」を構成する］**

担保権実行法 foreclosure law の文脈で考えるならば、単なる価格

［反対意見 ―― 詐害の意図の不存在は、法定詐害の成立を妨げる可能性を導くに留まる］

これに対して、反対意見がある。反対意見も担保権実行が「transfer」に当たるとしている点については法廷意見と同じである[74]。違いは、担保権実行という債務者の詐害の意図を観念し得ない強制売買が「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」の捕らえ方に、如何なる程度影響を与えるか、についての見解にある。

反対意見は、担保権実行は、その他の取引と同じように通常通りの手順によって審査されるべきで、その強制売買の特殊性（仕組み上、主観的な詐害性が排除されていること）は、あくまでも「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」が支払われているという方向に働く証拠の一つに過ぎないとする。そして、「法廷意見は、（foreclosure では合理的な同等の対価が支払われているという）推定を作り出すことにより、事実上、（倒産法における詐害取消しを規定する）548条に例外を作

が不十分であるということは担保権実行売買を取り消す原因にはならないことは自然なことであろう（Golden v. Tomiyasu, 79 Nev.. 503, 387 P.2d 989(1963)）。担保権実行を、取り消すには、詐害や不公正さが不十分な価格の原因になっているという追加的な証拠が必要である（Oller v. Sonoma County Land Title Company, 137 Cal. App. 2d 633,290 P. 2d 880）。

事実審 trial は、Durrett Case を踏襲して、あらゆる担保権実行が市場価格の70％を下回れば取り消せるというルールを採用しているが、Durrett Case 自体が、先例によって形成された担保権実行に関するルールを（誤って）急変させるものである。

確かに、担保権実行は、詐害取引法と一致して解釈されなければならない。故に、「共謀が存在せず、適正な手続に則り行われた non-collusive and regularly conducted」担保権実行においては、548条(a)(2)にいう「公正な対価 fair consideration」が支払われている、と理解することになる。

したがって、適正な手続に則って行われた「foreclosure」は、詐害取引として取り消されることはない。

[74] この点において、先の②判決の反対意見とも一線を画すものである。ただし、先の②判決は、transfer のみが争点になっている事案であることには留意して置く必要があろう。

り出している」(括弧内、本稿筆者)として、法廷意見に対する批判を行っている[75]。

[75] 詳しい議論の流れは以下のようなものである。

[foreclosure が倒産法548条に規定される「transfer」に当たるか]

この議論を考えるために、反対意見は、前提として、倒産法の規律(新法においては101(40),旧法においては1(30)に定義されている transfer)の趣旨を考えている。そして、倒産法における「transfer」の定義が広範であるのは、あらゆる債務者資産の目減りを審査するためであるのであるから、あらゆる資産の目減りの可能性があるものがこの条文における「transfer」であるとしている。そうした上で、明らかに「foreclosure」によって債務者資産が目減りしているといえるので、(deed of trust というより)正面から、「foreclosure」が「transfer」に当たると結論している。これは、Durrett's Case が、まず、最初の「deed of trust (担保のための信託証書)」が「transfer」に当たり、「foreclosure」については、その延長として当たるという構成をとっていたのとは異なるものである。

反対意見は、この「transfer」についての議論は、法廷意見とほぼ同じであるとしている。すなわち、法廷意見においては、明示的に「foreclosure」が「transfer」に当たるか否かという議論を行っていないが、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」についての、議論を行っている時点で、「foreclosure」が、「transfer」に当たるということが論理的な前提になっている、としている。

[foreclosure が「transfer」に当たるとして、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」は、この場合、如何に判断されるべきか]

まず、「reasonably equivalent value」は事案に応じて、「予審 traial」が判定することなので、Durrett (70%ルール)のように一律には判断できないとしている。予審により、事案に応じて判定されるべきであるから、強制売買の特殊性は、この判断過程で反映されるべきであり、法廷意見のような反証を許さないような推定は許されないと考えている。

その実質的な理由は、倒産法548条は、詐害取引をチェックする唯一の方法として、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」を規定しているので、この条文を、「推定」により、抜けることは許されない、というものである。そして、倒産法548条は、債務者の資産(他の債権者の引当てとなる資産)の減少を防ぐことを目的にしており、その目的は、「foreclosure law」の目的である担保権者と債務者との利害調節よりも優先するものであるとする。さらに、

［小括 ―― 詐害の意図の不存在が、法定詐害の成否に影響を与える］

以上より、法廷意見であろうが反対意見であろうが、主観的な意味における詐害の意図が存在し得ないことが詐害取消しを否定する方向に働く要素であることを認めていることは注目に値する。

なぜならば、③判決の法廷意見・反対意見共に、当初の「法定詐害」の建前をはみ出す判断を行っていると言い得るからである。すなわち、当初の「法定詐害」の建前は、債務者の「債権者を害そうという意図」にかかわらず、客観的に要件が充足されるというものであったが、ここに来て「債権者を害そうという意図」が全く有り得ないという事情が、法定詐害の成立に（それを否定する方向へと）影響を与えていることになる。既に、「当初の法定詐害の建前」は、ほころびを見せていることが確認されよう。

こうして、詐害取引法の債権者保護法制としての現われである「法定詐害」は、その文言に反して「債務者の意思」からは逃げきれなかったことが確認される。このことは、同時に、債務者の意思と詐害との関係を考えさせる契機を与えてくれる。加えて注目すべきは、「法定詐害」の適用を認めないかに見える法廷意見であっても、完全な適用除外については、消極的であることである。

法廷意見の理論によると、「foreclosure」が通常の手続にしたがっていれば、この「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」が満たされるとして、事実上この倒産法の条文を抜けていることになると批判している。そして、強制売買の特殊性は、せいぜい、通常の「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」の審査のなかでの強い証拠として機能する程度であるとしている。

以上の議論を行った上で、本件においては、「traial」の「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」が存在しないと決めた判断は適切であり、したがって、維持するべきであると判示している。一連の訴訟においては、「trial」についての役割分担がいかなるものであるか、という論点もあるが、本稿においては、議論しない。

5　統一詐害取引法 The Uniform Fraudulent Transfer Act (UFTA) (1984)

ともかくも、こうして、それぞれの裁判例によって異なる意見が出され、担保権の実行 foreclosure が詐害取引になるか否かについては判例法の統一が望まれることになった[76] [77]。もちろん、制定の原因となる法の変容はこれのみに留まらないが[78]、本文においては、本稿の目的――

---

[76] UFTA, Prefatory Note, UFTA 制定理由その④、 ULA, *supra* note 75, at 268.

[77] http://www.nccusl.org/Update/uniformact _factsheets/uniformacts-fs-ufta.asp (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ホームページ； NCCUSL) (2004.11. 3時点) によれば、

「"**ORIGIN** : The Uniform Fraudulent Transfer Act, completed by the Uniform Law Commissioners in 1984, revises the Uniform Fraudulent Conveyance Act of 1918"」とあり、**The Uniform Fraudulent Conveyance Act** (1918)が、1984年に、**The Uniform Fraudulent Transfer Act** に改正されたことがわかる。

さらに、現在、以下の州が採択している。

STATE ADOPTIONS:

Alabama	Iowa	North Dakota
Arizona	Kansas	Ohio
Arkansas	Maine	Oklahoma
California	Massachusetts	Oregon
Colorado	Michigan	Pennsylvania
Connecticut	Minnesota	Rhode Island
Delaware	Missouri	South Dakota
District of Columbia	Montana	Tennessee
Florida	Nebraska	Texas
Georgia	Nevada	Utah
Hawaii	New Hampshire	Vermont
Idaho	New Jersey	Washington
Illinois	New Mexico	West Virginia
Indiana	North Carolina	Wisconsin

2005年には、 Alaska、 Mississippi が追加されている。

http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ufta.asp (2005.11.20現在)

[78] その他の、UFTA 制定の原因について説明しておこう。

① UFTA 制定の原動力となった法の変容のひとつは、先に述べた UFCA の

立法上の不備である（前注42参照）。すなわち、UFCA においては、客観的な認定を助けるために創設された UFCA 4 条の法定詐害の中に、「主観要件」が含まれていることによって、客観要件の価値が減殺されてしまうという不備が存在していた。すなわち、「法定詐害」によれば、「公正な対価」が与えられていなければ、詐害取引となるわけであるが、公正な対価が存在するといえるためには、「取引相手」が「善意」であることが必要とされる（UFTA, SUMMARY, http://www.nccusl.org/Update/uniformact_summaries/uniformacts-s-ufta.asp（2005.5.18））。

［連邦倒産法による手当て］ 改正連邦倒産法（1978）は、「法定詐害」に関わる条文である UFCA 4 条の「公正な対価 fair consideration」の中にある主観要件の存在（客観化の限界）、という問題を修正するために一定の変更を加えた。具体的には、連邦倒産法（1978）は、UFCA の要件である、2 つの要素（「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」と、「取引相手」の「善意 good faith」）を含む「公正な対価 fair consideration」の要件から、主観要件である「取引相手」の「善意 good faith」を取り去り、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」という客観要件に純化させた。そして、「公正な対価 fair consideration」から、取り去られた主観要件である、「取引相手」の「善意 good faith」は、「抗弁」として別条に規定し直された。すなわち、「取引相手」が、従事した取引における詐害性について、「善意 good faith」であることを主張・立証し得たなら、取消しの効果を一部、または、全部制限することができるようになったわけである（UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 269-270）。（「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」に関しては548条(a)(B)(i)を参照されたい。「善意 good faith」に関しては548条(c)、550条(b)(1)、(2)、550条(e)(1)を参照されたい。併せて、UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 269-270, SUMMARY も参照されたい。）

［二つの要件の維持］ こうして、連邦倒産法は、「現実の詐害」「法定詐害」という二つの枠組みは維持したまま、「法定詐害」の要件をさらに客観化させることに成功した。しかし、この構成の変更は、UFCA と連邦倒産法との文言上の齟齬を意味することになる（ULA, *supra* note 1, at 268）。これは、UFCA を見直す契機の一つとなった。（Prefatory Note の UFTA 制定理由その①（ULA, *supra* note 1, at 268）、また、ULC ホームページ、Why States Should Adopt the.... は、「統一性は、州と州との問題だけではなく、州と連邦との間の問題でもある。」と記述している。）

［UFTA による追認］ UFTA はこの倒産法の構成を採用することにより、「客観化の限界」と「倒産法の文言との齟齬」を手当てした。すなわち、UFTA は、「fair consideration」を、「取引相手」の「善意 good faith」という主観を含ま

ない要件である「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」に変更した（UFTA 5条）。UFCA 7条の「現実の詐害 actual fraud」は、UFTA 4条(a)(1)にそのまま定められている。そして、「取引相手」の「good faith」は抗弁として8条に規定された。（さらに、「詐害の徴憑 badges of fraud」は、4条(b)に列挙されている。これは、従来どおり、「詐害の意図」（4条(a)(1)）を推定しない。この点については、ULA, 7A, PART Ⅱ, Master Edition. p, 303(6), Blum, *supra* note 1, at 76等を参照されたい。）

その結果、「現実の詐害」の場合であっても、「取引相手」が「善意 good faith」で、かつ、「取引相手」が「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」を支払っていれば完全に取消訴訟を防御できることになる（8条(a)）。そして、「reasonably equivalent value」を支払っていない場合、取引は取り消されることになるが、既に支払った「対価」の限りで一定の保護を受けられる（8条(b)）（Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 270.）。「法定詐害」の場合は、取り消され得るが、「取引相手」が「善意 good faith」であれば、支払った対価の限りで保護される（8条(d)）。

［小括］ こうして、UFTA は倒産法にならうことにより、UFCA の立法上の不備を治癒した。結果、伝統的な二つの要件は維持されることになる。すなわち、UFTA は、「現実の詐害」「法定詐害」の二つの要件を持つ。さらに、「法定詐害」はより客観化されることになる。そして、「法定詐害」から主観要件である、「取引相手」の「善意 good faith」が取り去られ、抗弁として別条に規定された。（特徴的なのは、UFTA の構成が、「現在・将来の債権者に対して」という構成を採用していることである。債権者を取引時に債権者である（現在の債権者）か、取引後に債権者になるのかによって、取り消せる詐害取引を区別した。これによって、どの時点での債権者がどの範囲で UFTA による救済を受けられるかが明確になった。）

以下に、条文の構成について説明する。

4条(a)(1)に「現実の詐害 actual fraud」がある。また、5条(a)の（本稿において中心的に紹介する）「法定詐害 constructive fraud」の他に、4条の(a)の(2)に二つの「法定詐害」の規定がある。

4条(a)(2)により「法定詐害」とされる取引は、自己のビジネスにとって「不合理なほど過少な資本 unreasonably small capital」の債務者企業による、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」が支払われていない取引（(a)(2)(i)）（UFCA 5条に類似）や、満期に債権者に対して支払えないことを認識した債務者による、「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」が支払われない取引（(a)(2)(ii)）である。

以下に、条文を掲載する。

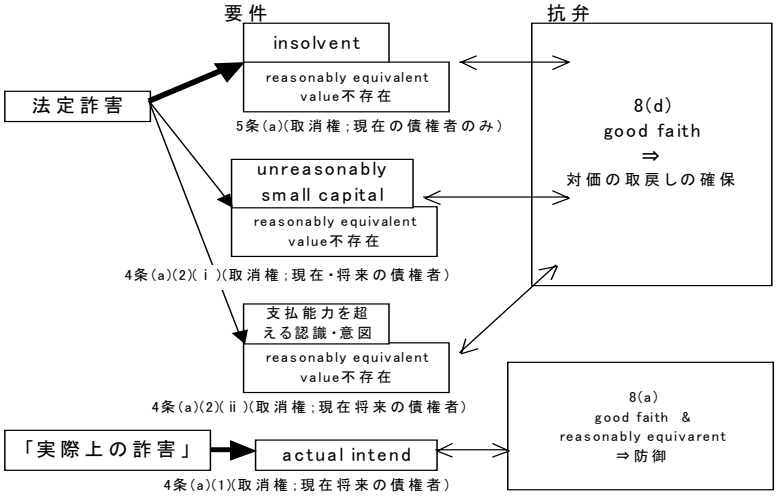
UFTA 4条（現在と将来の債権者に対して詐害的である取引）

(a)(1)　債務者に現実の詐害意図がある場合。（UFTA 4条(a)(1)エリザベス法以来の「現実の詐害 actual fraud」、UFCA 7条と同じ）。

(a)(2)　債務者に対して、取引や義務の引き受けの対価として、公正な対価が支払われていない。及び、債務者が、ｉ債務者の行うビジネスに関して、不合理に少ない資本しか有していない場合。ii若しくは、満期に、その支払う能力を超えることを意図して、または認識して、または、認識すべきである場合。

UFTA 5条（現在の債権者に対してのみ詐害的である取引）

(a)　債務超過である債務者による公正な対価の支払われていない取引を行った場合、または、公正な対価の支払われていない取引によって、債務者が債務超過になる場合、現在の債権者は資産を取り戻せる。（UFCA の「法定詐害 constructive fraud」4条とほぼ同じ。）



図：UFTA 要件・抗弁見取図（改正連邦倒産法1978にならい要件から主観的要素を分離する）

②　同じく、UFCA の解釈の不明確性の原因として、「統一会社法」「Uniform Commercial Code」による法の変容が挙げられる。

会社法の配当規制や、（当時既に50州で採用されていた）「統一商事法典

「債権者保護に着目した際の詐害取引法の存在意義に関する議論」――に照らして、担保権実行に対する詐害行為取消しの可否についての統一法の態度決定（「ずれ」についての手当て）を中心に取り上げる。なお、UFTA においては偏頗弁済についての一定の態度決定が行なわれている[79]。

Uniform Commercial Code」の存在は、詐害取引法に対して一定の対処を要求することになる。これらの債権者債務者を規律する新しい制定法時代の要請にかなうものであったとするならば、それらの制定法を尊重するという態度がとられることになる。

「会社法」：統一会社法の改正に従事していた会社法に関する委員会は、ULC に対して、会社法の配当規制と、詐害取引法とを一致させるかどうかについて、検討するように要請していた（Prefatory Note、制定理由(2)、ULA, *supra* note 1, at 268）。

「U.C.C.」：U.C.C.は、包括「人的資産」譲渡担保について、有効にし、且つ、譲渡人の一般債権者に対して、担保権の効力を対抗できるように統一法を提供することになった。この UCC による統一に併せて、一般債権者の保護についての規制である詐害取引法も一定の立場を示す必要が出てきたということのようである（Prefatory Note、制定理由(3)、ULA, *supra* note 1, at 268）。

以上の問題について、UFTA 4 条(b)（「現実の詐害」を定める）の注釈（Comment）は、UFTA 4 条(b)の規定が U.C.C.の所有権留保（2-402(2)条）、担保物の利用の承認（9-205条）、対抗力の具備（9-301条）、包括譲渡（6-105条）に（そこに定める債権者保護を緩める方向に）「影響を与えようとするものでは一切ない」としつつも、「しかし、U.C.C.所定の手続の遵守は、詐害取消しを免れさせるものではない（U.C.C の手続を遵守していたとしても、債務超過債務者による対価の支払われない取引（obligaiton or transfer）は無効となる）」として調整を図る旨を述べている。（ULA, *supra* note 1, at 305.）また、UFTA は、8 条(e)(2)において、U.C.C. 9 編 5 章にしたがった担保権の実行は、詐害取引には当たらないとしている。

③　さらに、UFCA 下における重要な判例法の展開を確認すること。この点については、前注119参照を参照されたい。

④　他にも、ABA が、弁護士が、詐害取引をアドバイスすることを禁じるようになったこと等がある。これらの点については、ULA, Prefatory Note, UFTA 制定理由(5)、ULA, *supra* note 1, at 268、佐藤・前掲書注 4 、209-210 頁、Kennedy, *supra* note 4（佐藤・前掲注 4 論文参照）にも挙げられている。

[79] UFTA においては、偏頗の問題について、一定の態度決定が行われている。

すなわち、Insider による偏頗弁済を詐害取引であるとした（UFTA 5 条(b)；preferential transfer）。

Preferential transfer, Insider の概念は、州法としての詐害取引法においては新設されたものである（Prefatory Note, ULA, *supra* note 75, at 270）が、「詐害の徴憑 badges of fraud」、UFCA 下の判例法や倒産法には Insider に関する一定のルールが存在している。例えば、倒産法は「偏頗取消し」（547条）を行使する場合、Insider に対しては、倒産手続開始の申立て前 1 年以内の取引まで取り消され得るとしている（547条(b)(4)(B)；outsider なら90日）。このように、Insider に対しては、相対的に取消しが認められやすい構成になっている。そして、Preferential transfer の抗弁としては、倒産法547条(c)(2)、(4)の抗弁が採用されている。すなわち、債務者を再建しようとする努力によって行われたものであるならば、取消しの対象とはならない。（ちなみに、Bump, *supra* note 1, at 96の Relation の項目によると、親戚等の関係の者は、詐害を行いやすいとして「詐害の徴憑 badges of fraud」となっている。ULC, Summary, UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 270によれば、この親戚をはじめビジネスパートナーが「内部者 insider」とされる。）

しかし、先述（前注 9 、43、81）の通り、詐害取引法と偏頗弁済禁止法の関係（詐害行為と偏頗行為の関係）は、理論上、不明であった（ただし、詐害行為と偏頗行為とが異なるものであるという前提に立ったとしても、詐害取引法の中において倒産法上の偏頗行為禁止の前倒しとして、偏頗行為を禁止するという法制はあり得る）。この理論的な問題には解答を与えないままに、連邦倒産法の範疇とされていた偏頗行為 preference を（Insider に限ったとしても）詐害取引法に組み入れたとも評価し得ることにより、問題が残ることになる。すなわち、理論上、偏頗行為と見ることができる行為を詐害取引法で扱うことの可否についての理由に関しての議論はなされていない。

以下に条文を掲載する。

UFTA 5 条

(b)　「債務超過」の「債務者」による「内部者 insider」との取引、かつ、「債務者」に対して合理的な対価が支払われていないものは、現在の債権者に対して詐害取引となる。

（ULC, SUMMARY, UFTA, Prefatory Note, ULA, *supra* note 1, at 270によれば、内部者の側が、「債務者の資金状態が債務超過ではない」との思いに至った証拠を提示すると、責任を負わない。）

また、偏頗弁済に関連して、「先立つ負債に対する担保権の設定」は、

UFTA 制定の原動力となった法の変容と言える。

UFCA においては、担保権の設定行為への詐害取引法の適用を考える際に「公正な対価 fair consideration が支払われている」とは如何なる状況を指すのかについて、解釈上の問題が発生していた。これについて、UFCA は態度決定を迫られることになる。そしてその態度決定は UFTA によってなされることになった（UFTA Prefatory Note ULA, *supra* note 1, at 270, comment (3) ULA, *supra* note 1, at 296.）。

解釈上の問題とは以下のようなものである。「債務超過」の「債務者」が、先立つ負債を担保するために、資産に担保権を設定したとする。この取引において、担保権者は、(1)「資産全部の価値」と、「先立つ負債」を交換する取引をしているとも解釈し得るし、また、(2)「資産における担保権によって把握されている部分の価値」と「先立つ負債」が交換されているとも解釈し得る。このように、先立つ負債に対しての担保権の設定行為について、「何れの価値と、何れの価値」が交換されているかが問題となっていた。

前者の立場(1)によれば、担保に供されている資産全体15が、被担保債権10より多い場合は、「公正な対価 fair consideration」が与えられていないとして、UFCA 4 条により取り消される可能性がある。そこで、倒産法548条(a)（2(A)）は、「担保権の設定行為は、通常、（移転される資産と担保される負債との不一致にかかわらず）『合理的な同等の対価 reasonably equivalent value』が与えられている」として後者の解釈を採用することを宣言した。UFTA はこの倒産法の立場を採用することを明確に示した（UFTA Prefatory Note ULA, *supra* note 1, at 270; comment (3) ULA, *supra* note 1, at 296.）。

しかし、先立つ負債への担保権の設定が、全く詐害取引とならわないわけではない。被担保債権より多くの価値を担保しようとする担保権の設定は、「対価」が支払われていないということになり詐害取引となる In re Peoria Braumeister Co., 138 F.2d 520, 523 (7th Cir. 1943)。このケースにおいては、実際の負債額は2500ドルの負債だったにもかかわらず、3000ドルの手形が被担保債権とされ、家財によって担保するとされた事例を詐害的であるとと取り消しが認められている。すなわち、負債の負担行為自体が「詐害の意図」（前記の例のような場合は、「法定詐害 constructive fraud」（fair consideration が支払われていない）にも当たるが、「現実の詐害 actual fraud」（債務者の「債権者を害そうという意図」がある）にも当たるであろう）を有した上で行われているような場合は、担保取引も詐害的になるということである。

先立つ負債のための担保権の設定は、実質的には、優先弁済（偏頗弁済）と同じであると解説される（**内田**貴『民法Ⅲ（第２版）』（東京大学出版会、2004、初出1996）310頁）。「偏頗弁済 voidable preferences」や、「担保権の設定行為」

5.1　［UFTA の態度決定――取消し否定］

結論から先に言えば、UFTA は、伝統的な「現実の詐害」「法定詐害」を維持しつつ、「法定詐害」について生じたところの、この担保権実行 foreclosure についての判例の「ゆらぎ」に対して、③ Lawyers Title Ins. Corp. v. Madrid, 21 B.R. 424 (B.A.P. 9th Cir. 1982) におけるルールを採用するにいたった。すなわち、UFTA には、「適正な手続にしたがって行われた、担保権実行による売買 foreclosure sale によって、債務者に支払われた対価は合理的な同等の対価 reasonably equivalent value を構成する」と規定される（3 条(b)）[80] ことになったのである。このように、UFTA は、詐害の意図が存在し得ない担保権実行 foreclosure は、原則、詐害取引法の適用を受けないというルールを採用することによって、この議論に決着をつけた。

5.2　［裁判例対立の意味付け ――「ずれ」の現われ］

そして、これらの判例法の対立は、先に紹介してきた、エリザベス法・UFCA における理論上の問題（「ずれ」の問題）の現われと理解することもできた（先述）。すなわち、③判決法廷意見は、一見、法定詐害に当てはまるように見える foreclosure sale でも、公的に監視されているというその仕組み上、この取引においては、「債務者の債権者を害そう

は、（解釈上は、以上に述べたように“取り消される恐れ”があるが）UFCA の判例法における一般論としては、「取り消され得ない」ということになっている。したがって、この「UFTA による確認」によって、結論的には、この一般論と均衡が採られたことになる。ただし、既に述べたように、近時は、実質的に、偏頗弁済も詐害になるように判例が動いていると分析するものもある（Note, *supra* note 22, at 499-502）。また、この UFTA の comment (3) においても、この類型においても、一定程度、債務者の態様と取消しの成否を関わらせるような留保が設定されており、本文にて取り上げた担保権実行についての判例法においても同様の留保が設定されていることには注意を要する。これについては、詐害取引法の存在意義を詰めた後に、分析することにする。）

[80] UFTA 3 条(b)の解説は、公的な競売における売却価格が「合理的な同等の対価 reasonably equivalent value」の額であると説明している（ULA, *supra* note 1, at 270, at 296-297）。

という主観的な意図」や、「買受人の悪意 bad faith」は存在し得ないので法定詐害にはなり得ない（オリジナルな意味においての「詐害の意図」が存在し得ない foreclosure は法定詐害によっては取り消し得ないとしている）と説示しており、このことから、この議論は、「法定詐害」をオリジナルな意味における「詐害の意図」を超えない範囲に抑えようとしているように見える。

この見方によれば、③法廷意見は、法定詐害が、「詐害の意図」から「ずれ」る問題（先述）について、法定詐害を狭く理解し、「詐害の意図」を超えない範囲で機能するように（「ずれ」を無くす方向に）解釈しているわけである。これに対して、③反対意見は、（「詐害の意図」の不存在は、「合理的に対等な対価 reasonably equivalent value」を判定するための一要素であるとして）「法定詐害」の機能する範囲を、法廷意見よりも広く（「ずれ」を広く認める方向に）解釈していることになる。

以上より、これらの判例法の対立は、実は、「新しい取引」に対して、「法定詐害」を適用しようとすると、「債権者を害する意図」を超えてゆくことがあり得て（「ずれ」）、その「ずれ」を如何なる程度認めるべきなのか、という先に指摘した理論上の問題に関して、異なった判断をしていることにより生じているという見方もできることになる。こうして、この判例法の対立は、理論上の問題が未解決であることによって、当然に、実務に生じる「ゆらぎ」と評価し得ることになる[81]。加えて確認しておかなければならないのは、③判決の反対意見でさえ、「詐害の意図」の存否が、文言の建前 ――「債務者の意図」にかかわらずに…無効となる ―― に反して、「一要素」として「取消しの成否」に影響することを認めていることである。「債務者の主観」「法定詐害」の関係がやはり問題となることになる。

他方、この foreclosure の問題という法制度が態度決定を行っていなかった問題において詐害取引法の要件論に現れた「ずれの程度」（すな

[81] そうであるならば、同様に、詐害取消しと偏頗弁済禁止の関係についても「詐害取引法の存在意義」が詰められていないがために「偏頗弁済禁止」の意味が認識し得ないという意味において、「詐害取引法の存在意義に関する議論の不在」の一例として位置付けることができるだろう（偏頗弁済については、前注９、43を参照）。

わち、「法定詐害の拡張の限界」）の問題について、それを決する「理論」を、社会構造・社会政策に求める議論の萌芽も見られている（②判決の反対意見参照）[82]。ここに、裁判例においては、既に、条文の文言を超えたところにおいて議論が行われており、それらの考慮要素が条文の意味についての議論に影響していることが確認されるだろう。果たして、後の学説における議論が、UFTA によって積み残された、「ずれの程度」――詐害取引法、とりわけ「法定詐害」の存在意義――を考えるにあたって、②判決について行われたこれらの議論と同種のものが再論されることになることを、ここにおいて付言しておこう。

5.3　［UFTA の態度決定の意味付け］――現状追認

それでは、この UFCA 倒産法下における「ゆらぎ」――「ずれの問題」の現れ――に対しての UFTA の対処が如何なるものであったのかを、まとめとして、確認しておこう。

UFTA は、「ゆらぎ」について、特定の判決（③）の結論を採用する旨を明言するに留まり、原因となる理論上の問題――債権者の保護のために必要な「ずれの程度」「存在意義」の特定――に対して、根本的な手当てを行うものではなかった。このことが、後の問題の理論的な布石となってゆく[83]。

---

[82] ②判決反対意見では、倒産法67条(d)（現行連邦倒産法548条）が担保法の機能を害するという理由から、「法定詐害」の適用の否定が主張されている。ここには、担保権実行が、文言上、法定詐害にあたるのか否かには留まらない考慮が見て取れる。

[83] なお、以上は、UFTA の態度決定についてのものであるが、この「ゆらぎ」は倒産法において顕在化したものである。そこで、倒産法の側面においてこの問題は如何に扱われたのかについても一言述べておく。倒産法の局面においては、BFP v. Resolution Trust Corp., 511 U.S. 531(1994)が、この問題を扱っている。そして、連邦最高裁法廷意見は、僅差で、③判決を踏襲している（取消し否定）法廷意見は Scalia 判事によって書かれている。それに賛同するのは、Rehnquist O'connor, Kennedy, Thomas である。これに対して、Souter 判事が反対意見を提出し、Blackmun, Stevens and Ginsburg が反対意見に賛同している（賛成５反対４）。これについての分析は、後の課題としたい。