



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民法481条と偏頗行為否認：最判平成29年12月19日判時2370号28頁を契機として
Author(s)	栗原，伸輔
Citation	北大法学論集，70(3)，69-85
Issue Date	2019-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/75586
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_3_02_Kurihara.pdf



民法481条と偏頗行為否認

—— 最判平成29年12月19日判時2370号28頁を契機として ——

栗 原 伸 輔

1. はじめに

民法481条1項は、支払いの差止め¹を受けた第三債務者が差押債務者すなわち自己の債権者に弁済をしたときは、差押債権者は、その受けた損害の限度において更に弁済すべき旨を第三債務者に請求できるとして、第三債務者に差押債権者への二重弁済を強いる。この第三債務者の差押債権者への更なる弁済²が、差押債務者の破産手続との関係において、破産法162条の規定による偏頗行為否認の対象となるかという問題がある。この問題について、最判平成29年12月19日判時2370号28頁³（以

¹ 債権法改正（平成29年法律第44号）により、「支払の差止めを受けた」から「差押えを受けた債権の」に本項の文言が改められている。「支払の差止め」とは差押えまたは仮差押えがあった場合と解されており（磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』（有斐閣、1970年）121頁〔沢井祐〕）、改正は従来の解釈を明確化したものと思われる。以下では、改正前の条文を用いる。

² 本稿では、民法481条1項に基づく第三債務者の差押債権者に対する弁済については、他の弁済と区別するため、常に「更なる弁済」という。

³ 評釈として、稲田正毅「判批」新・判例解説 Watch vol.23（2018年）227頁、宇野瑛人「判批」民商1132号236頁（2018年）、北島（村田）典子「判批」リマックス58号126頁（2019年）、木村真也「判批」事業再生と債権管理162号175頁（2018年）、佐藤鉄男「判批」判例秘書ジャーナル HJ100025（2018年）、杉本和土「判批」法教451号（2018年）141頁、同「判批」金法2097号56頁（2018年）、中島弘雅「判批」

下「平成29年最判」という)は、これを否定に解する(以下「否定説」という)。それに対して本稿では、第三債務者の差押債権者への更なる弁済は、偏頗行為否認の対象となると解すべきであることを論ずる⁴(以下「肯定説」という)。

以下では、まず平成29年最判及び従来の学説を紹介し、否定説の論拠を明らかにする(2)。次に、民法481条及び偏頗行為否認に関する従来の判例学説を検討し、肯定説が支持されることを示す(3)。最後に、本稿の検討結果をまとめる(4)。

2. 否定説

平成29年最判以前に、この問題を扱った公判裁判例及び学説は見当たらない。以下では、平成29年最判の事案の概要及び判旨を紹介した上で、否定説の論拠を明らかにする。

(1) 平成29年最判

〔事案の概要〕

貸金業者 Y (被告、控訴人、上告人) は、A を被告とする貸金請求訴訟の請求認容判決を債務名義として、A の B 株式会社に対する給料債権約167万円についての債権差押命令を申し立て、平成22年4月27日付けで、これを認める差押命令を得た(以下「本件差押命令」という)。本件差押命令は、同月28日に B に、同年5月18日に A に送達された。B は、Y から差押額や振込先等の通知がなかったことから、本件差押命令の送達後も引き続きその給与全額を A に支払った。平成25年10月頃、Y は A の給料債権のうち本件差押命令により差し押さえられた部分(以下

ジュリ1531号134頁(2019年)、和田勝行「判批」判時2395号168頁(2019年)、堀口久「判批」銀法830号36頁(2018年)、石毛和夫「判批」銀法827号64頁(2018年)、同「判批」銀法840号51頁(2019年)、及び黒田直行「判批」JA 金融法務575号51頁(2018年)がある。また、栗田口太郎ほか「《座談会》最近の重要倒産判例を読み解く」金法2087号23頁(2018年)においても平成29年最判が取り上げられている。

⁴ 佐藤・前掲注(3)は、平成29年最判に反対する。

「本件差押部分」という)の支払いを求める支払督促を申し立てた。Bは、督促異議の申立てを行うとともに、同年10月から平成26年1月までの間にAに支払うべき給料から合計26万円を控除して、Yに対し、これを本件差押部分の弁済として支払った(以下「本件弁済1」という)。督促異議の申立てにより移行した訴訟において、本件差押部分の弁済として約142万円を支払うことなどを内容とする和解が成立し、同年3月10日、BはYに対してこれを支払った(以下「本件支払2」という)。

平成26年12月、Aは破産手続開始決定を受け、破産管財人としてX(原告、被控訴人、被上告人)が選任された。Xは、本件支払1及び本件支払2について破産法162条1項1号イの規定により否認権を行使したことを理由として⁵、合計約168万円及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めてYを被告とする訴えを提起した。原々審(東京地立川支判平成28年7月6日金判1534号21頁)及び原審(東京高判平成28年7月6日金

⁵ 最高裁では取り上げられなかったが、下級審では①支払不能の継続及び②支払停止の認識なども争点となっており、とりわけ②については次のような興味深い問題が提起されている(宇野・前掲注(3)1134頁、和田・前掲注(3)169頁)。

Xは、否認の要件であるYの悪意について、平成22年5月頃にAから委任を受けたC弁護士が「破産申立のご通知」と題する書面(以下「本件破産通知」という)をYに送付したことが支払の停止にあたり、本件各弁済当時Yはこれを認識していたことを主張した。それに対してYは、書面送付から本件各支払まで3年半あまりが経過していることやCが平成24年5月頃に辞任していることなどを理由として、本件破産通知の認識のみをもってYの悪意を認めるべきではないと主張した。

この点について原審は、支払不能後の弁済について、債権者が弁済当時に破産者に支払停止があったことを認識していた場合は、破産法166条及び176条に反しない限り原則として否認権行使が認められるが、支払停止の根拠となっていた支払不能状況が解消しその解消を認識して取引が行われた場合や、支払不能状況の解消を相当の根拠をもって誤信して行われた取引などについては否認権行使が制限される余地があるとする。これに対して原々審は、支払停止後に相当期間が経過した場合、Xが支払停止の前提となった支払不能の状態がこの間も継続していたことを証明すれば、支払停止の効力が存続していたと認められるとする。

判1534号25頁)はいずれも、Xの請求をほぼ全て認容した⁶。最高裁は、本件支払1にかかるYの上告受理申立理由を上告受理決定において排除した上で、本件支払2にかかる上告受理申立理由につき、次のように判示した。

〔判旨〕

「(1) 破産法162条1項の『債務の消滅に関する行為』とは、破産者の意思に基づく行為のみならず、執行力のある債務名義に基づいてされた行為であっても、破産者の財産をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものであれば、これに含まれると解すべきである(最高裁昭和38年(オ)第916号同39年7月29日第二小法廷判決・裁判集民事74号797頁参照)。しかるに、債権差押命令の送達を受けた第三債務者が、差押債権につき差押債務者に対して弁済をし、これを差押債権者に対して対抗することができないため(民法481条1項参照)に差押債権者に対して更に弁済をした後、差押債務者が破産手続開始の決定を受けた場合、前者の弁済により差押債権は既に消滅しているから、後者の弁済は、差押債務者の財産をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものとはいえず、破産法162条1項の『債務の消滅に関する行為』に当たらない。

したがって、上記の場合、第三債務者が差押債権者に対してした弁済は、破産法162条1項の規定による否認権行使の対象とならないと解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、本件会社は、本件差押命令の送達を受けた後も、Aに対し、その給料債権のうち本件支払1に係る部分を除いた全額の弁済をし、これによりAの給料債権が消滅した後、更に差押債権者であるYに対して本件支払2をしたものであるから、本件支払2は、破産法162条1項の規定による否認権行使の対象とならないというべきである」

(2) 否定説の論拠

⁶ 原審は、遅延損害金の利率は民事法定利率の5%であるとして、Xの商事法定利率に基づく遅延損害金請求を一部棄却している。

平成29年最判の判旨及び学説⁷によれば、否定説の論拠としては次の2点がある。

第1に、偏頗行為否認の対象は、「破産者の財産」すなわち債務者の責任財産を原資とするものでなければならないという点である。判旨が、最判昭和39年7月29日集民74号797頁（以下「昭和39年最判」という）の一般論を引用して、否認の対象となるのは「債務者の財産をもって」債務消滅の効果を生ぜしめたものに限るとするのは、このような意味として理解される⁸。このような解釈は、債務者の責任財産が基本的には後の破産財団になることを前提として（破34条1項）、否認の基本的な効果は破産財団を原状に復するものであること⁹（破167条1項）、破産管財人の権限は破産財団に属する財産の管理処分権であること¹⁰（破78条1項）、

⁷ 伊藤眞『破産法・民事再生法（第4版）』（有斐閣、2018年）549頁注181は、第三債務者による更なる弁済は、第三債務者自身の負担としてなされるものであり、実質的にみて債務者（破産者）の財産をもってなされるものではないことから有害性を欠くとする。

⁸ このような解釈が、偏頗行為否認の有害性とどのような関係に立つのかという点についての理解はわかれている。偏頗行為否認の有害性については、破産債権者のための引当財産の減少行為であるとして詐害行為と同一であるとする一元説と、倒産債権者間の不平等であるとして詐害行為とは異なるものとして理解する二元説があり、現在の破産法は二元説的な思想を前提とするものであるとされる（山本克己「否認権（上）」ジュリ1273号（2004年）76-77頁。なお、両説を一体的に理解しようとする試みにつき、垣内秀介「否認要件をめぐる若干の考察」田原陸夫先生古希・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論〔下巻〕』（金融財政事情研究会、2013年）236-237頁、水元宏典「否認権の意義および性質」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）246頁）。

佐藤・前掲注（3）6頁及び中島・前掲注（3）135頁は、平成29年最判について、二元説的理解からは疑問が残り、一元説と整合的であるとする。それに対して、同最判は有害性について判断するものではないとするものもある（北島（村田）・前掲注（3）129頁、稲田・前掲注（3）230頁、栗田ほか・前掲注（3）24頁〔木村真也発言〕）。

⁹ 宇野・前掲注（3）1135頁。

¹⁰ 北島（村田）・前掲注（3）129頁。

及び保証人による弁済は否認の対象とはならないと解されていること¹¹からも裏付けられるとの指摘がある。また、実質論としても¹²、かりに否認を認めた場合には破産財団が差押債権者に対する弁済部分について二重に利得を受けるという不当な帰結が生じるとする¹³。このような理解を前提として、第三者からの借入金により特定の債権者に弁済をした場合に旧破産法¹⁴72条1号による否認を否定した最判平成5年1月25日民集47巻1号344頁（以下「平成5年最判」という）と平成29年最判の類似性を指摘する見解もある¹⁵。

第2に、（第1の点を前提として）第三債務者による差押債権者への更なる弁済は、偏頗行為否認の場面においては差押債務者の責任財産によるものとは評価されないという点である。この点についての判旨は、民法481条1項についての判例通説であるいわゆる相対的無効説を採用

¹¹ 北島（村田）・前掲注（3）129頁。なおこの点につき、松下淳一「偏頗行為否認の諸問題」田原睦夫先生古希・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論〔下巻〕』（金融財政事情研究会、2013年）261頁、伊藤眞ほか『条解破産法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）1090頁。

¹² なお、木村・前掲注（3）179－180頁は、否認権を認めなかった場合には第三債務者の不当利得返還請求権という破産財団に予定外の負担が生じることになるが、平成29年最判は、このような負担は偏頗行為否認による是正が想定されている有害性とは質的に異なるものであるという理解を示すものであるとする。それに対して、第三債務者の更なる弁済により差押債権者の差押債務者に対する債権は弁済相当分だけ消滅しており、第三債務者の求償権は債権者の交替に過ぎないとして、破産財団に新たな負担が生じるわけではないとする指摘がある（和田・前掲注（3）171頁、杉本・前掲注（3）金法59頁）。

¹³ 北島（村田）・前掲注（3）129頁、堀口・前掲注（3）38頁、稲田・前掲注（3）230頁、木村・前掲注（3）179頁。なお、Yの上告受理申立理由も、この点を問題にするものであった（裁民257号36頁）。

¹⁴ 平成16年法律第75号による廃止前のもの。

¹⁵ 佐藤・前掲注（3）5頁。それに対して和田・前掲注（3）173頁注15は、平成5年最判の事案では弁済資金が破産者の責任財産にいったんは組み入れられたと解する余地があるのに対して、第三債務者の更なる弁済の弁済資金が破産者の責任財産に組み入れられたと解する余地はないという点で、両者の事案は区別されるとする。

するものであると理解されている¹⁶。そして、相対的無効説のもとでは、差押債権者以外の破産債権者との関係では、差押債権はすでに消滅していると扱われることになる以上、否定説の帰結は、相対的無効説の立場からも支持されるとの指摘がある¹⁷。

このように否定説は、偏頗行為否認及び民法481条に関する従来の判例通説に沿ったものであると位置づけられており¹⁸、また実質的にも、破産財団（そして差押債権者以外の破産債権者）は第三債務者の差押債権者に対する弁済により既に差押債権価値相当額の財産を把握している以上、否認を認めることで二重に利得を受けることは不当であるとする。

3. 肯定説

しかしながら、このような否定説の理解には疑問がある。以下では、民法481条及び偏頗行為否認に関する従来の判例学説の立場を検討し、肯定説が支持されることを明らかにする。

（1）民法481条と相対的無効説

判例¹⁹通説²⁰は、民法481条1項は、相対的無効説の考え方に基づく規

¹⁶ 木村・前掲注（3）179頁注5、杉本・前掲注（3）金法2097号59頁、中島・前掲注（3）135頁、和田・前掲注（3）171頁

¹⁷ 和田・前掲注（3）171頁。宇野・前掲注（3）1136頁も、平成29年最判で問題となったのは、否認権論というよりも差押えの効力及び民法481条論の問題であると見ることができるとする。

¹⁸ 判例時報2370号29頁の匿名コメントは、平成29年最判は新しい法律解釈を示すものではないとする。

¹⁹ 大連判明治44年5月4日民録17輯253頁は、「支拂ノ差止に拘ハラス其債権者に辨済を爲シタル第三債務者ハ差押債権者ニ對シテハ其債務カ消滅シタルコトヲ主張スルコトヲ得サルモノと謂ハサルヲ得ス」とする。大判大正2年4月12日民録19輯224頁も同旨。ただし、いずれも差押競合の事例である。

²⁰ 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）271頁、磯村・前掲注（1）121頁〔沢井〕、奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、1992年）498頁、星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、1992年）247頁、前田達明『口述債権総論（第2版）』（成文堂、1993年）445－446頁、平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、

定であるとする。これは、第三債務者の差押債務者への弁済は、差押債務者との関係においては有効であるが、差押債権者に対してはその弁済を對抗することができないという意味で相対的に無効である²¹と理解するものである²²。

相対的無効説の最も基本的な意義は、民法481条1項が第三債務者の差押債権者に対する不法行為責任を定めたものであるという理解（以下「不法行為説」という）を否定する点にある。一般に、民法481条1項は第三債務者の差押債権者に対する民法709条に基づく不法行為責任を定めるものとして起草されたと理解されており²³、同項が「受けた損害の限

1994年) 189頁、林良平(安永正照補訂) = 石田喜久夫 = 高木多喜男『債権総論【第3版】』(青林書院、1996年) 260頁、淡路剛久『債権総論』(有斐閣、2002年) 533-534頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール[第四版] 新条文対照補訂版 債権総論』(日本評論社、2005年) 183頁〔牛山積〕、角紀代恵『基本講義債権総論』(サイエンス社、2008年) 60頁、中田裕康『債権総論(第3版)』(岩波書店、2013年) 327頁、我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法-総則・物権・債権-』(日本評論社、2013年) 894頁、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017年) 197頁。

²¹ なお、野澤正充「フランスにおける『対抗不能』と『相対無効』」立教法学40号(1994年) 226頁は、「対抗不能」と「相対無効」の区別を説くが、民法481条1項に関する従来の議論では両者は区別されていない。

²² 潮見佳男『債権総論[第3版]Ⅱ』(信山社、2005年) 234頁は、相対的無効構成は学説においても異論をみないとする。

²³ 梅謙次郎『民法要義巻之3』(和仏法律学校、1901年) 244頁は、民法481条1項は不法行為責任を定めたものであるとする(岡松参太郎『註釈民法理由下巻(債権編)』(有斐閣、1897年) 265頁も同旨)。そして学説では、梅説が起草者意思として参照されている(磯村・前掲注(1) 122頁〔沢井〕、中田・前掲注(20) 327頁、潮見・前掲注(20) 197頁注243)。

ただし、和田・前掲注(3) 173頁注19は、起草者の理解も必ずしも一様ではなかったことがうかがわれるとする。具体的には、法典調査会の審議において本条の起草趣旨を説明した穂積陳重は、本条がなければ損害賠償の権利が認められるが、その場合には差押債権者に対する支払いは弁済ではなくるところ、本条はさらに弁済をさせるものであると述べている(前田達明 = 高橋眞監修『史料債権総則』(成文堂、2010年) 510頁〔佐々木典子〕、法典調査会『民法議事速記録第20巻』79丁表～裏)。

度」としていることも、そのような考え方のあらわれであるとされている²⁴。このような不法行為説によれば、第三債務者の差押債務者への弁済は差押債権者との関係でも有効であり、民法481条1項は差押債権者がこの弁済により被った損害の賠償を第三債務者に請求できる旨を定めたものとして位置づけられる。つまり相対的無効説とは、民法481条1項の文言からすれば素直な解釈とも思える不法行為説の理解を否定し、第三債務者の差押債務者への弁済は相対的に無効であるとするものである。

このことから明らかなように、相対的無効説とは、第三債務者の差押債務者への弁済は絶対的に有効であるとするものではなく²⁵、特に第三債務者から差押債権者への更なる弁済がされた場合には差押債務者への弁済を無効とするものである。相対的無効説が、第三債務者の差押債務者への弁済は、差押債務者との関係においては有効であると説くのは、差押が効力を失ったときには弁済が絶対的に有効になるという意味でしかなく²⁶、差押が効力を失わずに第三債務者が差押債権者への更なる弁済を行った場合、それは差押債権を原資として行われたものとして評価される。このような理解は、民法481条2項についての学説の理解からも裏付けられる。民法481条2項の意義について明示的に言及する従来²⁷の学説は一致して、これは第三債務者が同条1項に基づき差押債権者に更なる弁済をした場合には、第三債務者は差押債務者への既弁済分を不当利得として取り戻すことができることを明らかにしたものであるとしているからである²⁸。

²⁴ 星野・前掲注(20) 247頁、潮見・前掲注(20) 197頁。前田・前掲注(20) 446頁も、相対的無効説は条文の体裁とは合致しないとす。

²⁵ ただし、近江幸治『民法講義Ⅳ 債権総論〔第3版補訂〕』(成文堂、2009年) 310頁は、差押債務者に対する弁済は有効であることを強調する。

²⁶ 我妻・前掲注(20) 271頁。

²⁷ ただし、和田・前掲注(3) 171頁は、差押債務者に対する弁済が遡及的に無効になるとする解釈には法令上の根拠が乏しい上、民法481条2項の「求償」という文言と整合しないとして、同項は第三債務者の差押債務者に対する求償利得請求権を定めるものであるとする。

²⁸ 川井・前掲注(3) 291頁、我妻ほか・前掲注(20) 894頁、角・前掲注(20) 60頁。

相対的無効説はまた、民法481条1項により、差押債権者は、差押債権がなお存在するものとして、第三債務者からそれを取り立て、または転付命令を取得することができるとする。これは、第三債務者の故意過失や損害の主張立証を不要にするという意味において、不法行為説よりも差押債権者を有利な地位に置くものであるといわれることがある²⁹。しかし、このような解釈がとられたもとの理由は、かつての不法行為説が、第三債務者の弁済が相対的に無効であること自体は差押えまたは仮差押えの効力として認めた上で、差押債権の取立てに執行裁判所の取立命令による授權を要した民事執行法施行前の旧民事訴訟法³⁰のもとで、このような手続を経ることなく差押債権者が直接第三債務者に受けた損害の限度で履行請求することを認めることを企図したものであった³¹のに対して、これを否定する点にあった³²。従って、相対的無効説とは「差押えの実効性を大きく³³」するものではない。

これらの点からは、相対的無効説とは、民法481条1項を強制執行における差押えとは異なる独自の意義を有する制度として理解する不法行為説を否定し、差押えの効力を定めたものとして理解しようとするものであるといえる³⁴。第三債務者による差押債務者への弁済は相対的に無効であり、差押債権者は引き続き差押債権の取り立て及び転付命令を取得することができることは、債権差押えの処分禁止効の一内容としての第三債務者による弁済の手続的無効と同様の帰結をいうものに他

「弁済したものの」償還を請求できるとするもの（我妻・前掲注（20）271頁、磯村・前掲注（1）122頁〔沢井〕）も、同趣旨だと思われる。淡路・前掲注（20）534頁は、これは不当利得の趣旨を拡張するものだとする。

²⁹ 平井・前掲注（20）189頁。

³⁰ 昭和54年法律第4号による改正前民事訴訟法（明治23年法律第29号）601条（転付命令）・602条（取立命令）。

³¹ 近藤英吉＝柚木馨ほか『注釈日本民法（債権編総則下）』（嚴南堂、1937年）73－75頁。

³² 我妻・前掲注（20）271頁。

³³ 平井・前掲注（20）189頁。

³⁴ 宮脇幸彦『強制執行法（各論）』（有斐閣、1978年）124頁注3。前田・前掲注（20）446頁もこのような理解を前提としているように伺われる。

ならない³⁵。このような相対的無効説の理解を前提とすると、民法481条1項により第三債務者が差押債務者の無資力リスクを負担するのは³⁶、差押債権者のみとの関係ではなく、差押債務者の総債権者との関係でこれを負担しているということになる³⁷。

以上の検討からは、民法481条1項に関する相対的無効説からは、否定説の論拠のうち第2の点、すなわち第三債務者による差押債権者への更なる弁済が、差押債務者の責任財産によるものではないということは基礎づけられないことがわかる。第三債務者の差押債務者への弁済を差押債権者（及び他の債権者）との関係で無効とし、差押債権者は引き続き差押債権の取立て及び転付命令の発令が受けられるとする相対的無効説は、法律構成としては第三債務者の更なる弁済は差押債権の支払い（民執155条2項）であると評価するものである。また実質論としても、相対的無効説のもとでの民法481条1項が第三債務者に差押債務者の総債権者との関係で差押債務者の無資力リスクを負担させるものである以

³⁵ 差押えの処分禁止効及び債権執行における差押えの効果につき、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）28－29頁、689－691頁。

³⁶ 潮見・前掲注（20）197頁。

³⁷ ただし、このような解釈が常に前提とされてきたかについては疑問の余地がある。差押えの効力について個別相対効を否定し手続相対効を採用する現在の民事執行法（中野＝下村・前掲注（35）693頁、鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法（4）』（第一法規出版、1985年）553頁〔松山恒昭〕。なお、第三債務者による弁済も手続相対効の対象に含まれることにつき、香川保一監修『注釈民事執行法＜第6巻＞』（金融財政事情研究会、1995年）432頁〔富越和厚〕、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』（日本評論社、2014年）394頁〔近藤義浩〕）とは異なり、民事執行法施行前の旧民事訴訟法のもとでは個別相対効が有力に説かれており（宮脇・前掲注（34）27－28頁）、判例にも個別相対効を採用するものがあった（仮差押えにつき、大判大正3年12月24日民録20輯1166頁など）。個別相対効を前提とすると、民法481条1項は、第三債務者の差押債権者に対する弁済前に配当要求等がされていなければ、第三債務者が差押債権者のみとの関係で差押債務者の無資力リスクを負担する意義を有するものとして理解されることになる。もっとも、強制執行における個別相対効説は偏頗行為否認による債権者平等の実現を排除するものではなく、いずれにせよ偏頗行為否認を否定する論拠とはなり得ないであろう。

上、第三債務者が既に一度差押債権を差押債務者に対して弁済したことをもって、差押債権者に対する更なる弁済を否認することで差押債権者以外の債権者が二重の利得を得ることが不当であると評価することはできない。

（２）偏頗行為否認と「破産者の財産」

次に、否定説の第１の点、すなわち偏頗行為否認の対象が「破産者の財産」すなわち債務者の責任財産を原資とするものに限られるとする点について検討する。ここで問題となるのは、このような一般論が民法 481 条 1 項に基づく更なる弁済の否認を排除するようなものであるのかという点である。

偏頗行為否認の対象が「破産者の財産」に限られるとする根拠としてはまず、前述のように債務者の責任財産が基本的には後の破産財団になることを前提として（破34条 1 項）、否認の基本的な効果は破産財団を原状に復するものであること（破167条 1 項）、また否認権を行使する破産管財人の権限は破産財団に属する財産の管理処分権であること（破78条 1 項）が挙げられる。このような理解からは、平成29年最判のいう「破産者の財産」とは、破産財団に属するべき財産ということになる。そして、「破産者の財産」をこのように理解する場合には、第三債務者の差押債権者への更なる弁済が、「破産者の財産」によるものではないとすることは困難である。なぜならば、破産財団に属するべき財産には、差押債権者との関係で破産者の責任財産に属すると評価される財産も含まれることは、従来から判例学説が広く承認するところだからである。具体的にはまず、いわゆる破産管財人の第三者性により、実体法上の第三者対抗要件や第三者保護規定により財産上の権利を差押債権者に対して対抗・主張できない者は、破産管財人に対しても当該財産上の権利を対抗・主張することはできない³⁸。その結果として、当該財産上の権利は破産

³⁸ 判例（最判昭和46年 7 月16日民集25巻 5 号779頁、最判昭和48年 2 月16日金法678号21頁など）通説（伊藤・前掲注（7）360－364頁、山木戸克己『破産法』（青林書院、1974年）145頁、兼子一『強制執行法・破産法〔新版〕』（弘文堂、1964年）200頁など）は、差押債権者が保護される場合には広く破産管財人の第三者

手続との関係では破産財団に属する財産として処遇されることになる³⁹。また、このように破産手続開始時点を基準として差押債権者類似的地位が破産管財人に認められることを前提として、さらに破産管財人は先行する差押えの効力を自己に有利に援用することもできる⁴⁰。従って、民法481条1項との関係においても、もし第三債務者が差押債務者に弁済した後で、差押債権者への更なる弁済をする前に差押債務者の破産手続が開始した場合、破産管財人は差押えの効力を援用し第三債務者の差押債務者への弁済の効力を否定し、第三債務者から更なる弁済を受けることができる⁴¹。従って、民法481条1項に基づく第三債務者の差押債権者への更なる弁済の弁済原資は破産財団に属すべき財産であるということになり、これを回復するための否認は排除されないことになる。

偏頗行為否認の対象が「破産者の財産」をもってするものに限られる理由として次に考えられるのは、否認の要件としての「破産者の行為」論である。かねてより、破産法が、法文上破産者の行為を否認の対象としていることから(破160条1項柱書・162条1項1号など)、否認の対象となるのは破産者が行った行為(の効果)に限られるのかについて議論がある⁴²。そして、従来必ずしも意識されていた訳ではないが、破産

性を肯定する。

³⁹ なお、破産管財人の第三者性の判断は、当該権利の価値代替物を相手方が破産者に対して既に交付しているか否かによっては左右されない。教室設例となるが、破産者との間で不動産の売買契約を締結し、買主が破産者に対して売買代金を既に支払ったが未だ登記を経由していない状態で破産手続が開始した場合、買主は、登記請求権等を破産債権として行使できるととどまることになる。

⁴⁰ 伊藤・前掲注(7)359-360頁、伊藤ほか・前掲注(11)348頁、竹下守夫編集代表『大コメンタール破産法』(青林書院、2007年)173頁〔菅家忠行〕。

⁴¹ それに対して、木村・前掲注(3)179頁注7は、この場合に執行手続は破産法42条2項により失効するとし、破産管財人による援用の可能性については触れていない。

⁴² 学説では、かつては肯定説(兼子・前掲注(38)213頁、中村宗雄『破産法原論』(風間書房、1954年)94頁など)もみられたが、現在では危機否認の場合には行為を不要とする折衷説(伊藤・前掲注(7)553頁、山木戸・前掲注(38)189頁、谷口安平『倒産処理法』(筑摩書房、1980年)255頁など)が多数説であり、不要

者の行為を問題とすることは、破産者の責任財産を原資とすることを含意していたとみる余地があり、破産者自身の行為は不要であると解するとしても、民法481条1項の場面のように差押債務者（破産者）との関係では差押債権が消滅しているため、当該財産の破産者自身による処分が法律上あり得ないような場合については、否認は認められないという理解が成立する可能性があるからである⁴³。このような理解からは、執行行為の旧破産法72条2号による否認を認めた昭和39年最判及び最判昭和40年3月9日民集19巻2号352頁が、否認の対象は「破産者の財産」をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものであるとするのは、通常であれば否認の対象となるのは破産者の行為と同視できるものに限られるところ⁴⁴、執行行為を介した偏頗弁済であるため破産者の行為と同視できる行為を見出すことが困難であるために、その代わりに設けられた要件として位置づけられることになる⁴⁵。

説（宗田親彦『破産法概説（新訂第4版）』（慶應義塾大学出版会、2008年）352頁など）も有力に説かれている。

⁴³ 北島・前掲注（3）129頁に示唆を受けた。

⁴⁴ 公務員の給与支払機関が、公務員共済組合の組合員である公務員の退職金等から、当該公務員の共済組合に対する貸付金相当額を控除して共済組合に払い込む行為が旧破産法72条2号による危機否認の対象となるかが争われた一連の判例（最判平成2年7月19日民集44巻5号837頁、最判平成2年7月19日民集44巻5号853頁、最判平成2年10月2日集民161号1頁）は、共済組員による払込みは組合員の債務の弁済を代行するものにほかならないとする。また、債権者のする代物弁済予約完結権の行使について、最判昭和43年11月15日民集22巻2629頁は、債務者が債権者と相通じその行使を誘致した場合には旧破産法72条2号の対象になるとする。

折衷説にも、破産者の行為を全く不要とはしないものがある（伊藤・前掲注（7）553頁）。

⁴⁵ ただし、対抗要件充足行為の否認は破産者の行為またはこれと同視すべきものにかぎり、破産者がその債権を譲渡した場合における当該債務者の承諾は否認の対象とはならないとした最判昭和40年3月9日民集19巻2号352頁や、破産債権者のなした相殺権行使は破産者の行為を含まないとして、否認の対象外であるとする最判昭和41年4月8日民集20巻4号529頁が、このような理解と整合的であるかという問題は残る。

しかしながら、このような理解も採用し得ない。強制執行による差押えが行われた後に執行債務者が差押対象財産を処分した場合に、当該処分は差押えの処分禁止効により強制執行手続との関係において無効として扱われ、差押債権者（及び配当要求等をした他の債権者）に対して配当等が行われるが、この場合の配当等が偏頗行為否認の対象となることについては、議論のないところだと思われる。しかし、この事例においても、執行機関による配当等の原資となったのは、もはや執行債務者自身は法律上処分し得ない財産であるという点においては民法481条1項の場面と何ら変わることはない。両者をあえて区別しようとすれば、民法481条1項の場面では既に差押債権相当額が債務者に交付されていることが前提となっており⁴⁶、否認を認めた場合には破産財団が必ず二重の利得を受けることになるという点に求められることになろうが、前述したようにこれは民法481条1項が予定している帰結であり、そのことをもって否認を否定する理由にはならない。従って、民法481条1に基づく第三債務者の差押債権者への更なる弁済が、差押債務者（破産者）自身によっては処分し得ない財産を弁済原資とするものであるということをも理由として、否認を否定することもできない。

最後に、平成29年最判が偏頗行為否認の対象が「破産者の財産」を原資とするものに限られる理由として、前述のように平成5年最判との類似性を指摘する見解がある。これは、民法481条1項に基づく第三債務者の更なる弁済の弁済原資が実質的には第三債務者の責任財産であることを前提に、このような実質的に差押債務者の責任財産ではない財産による弁済等は、偏頗行為否認の対象とはならないとするものである。しかし、平成5年最判は特定の受益者に対する弁済目的での借入れが問題となった事案であり⁴⁷、民法481条1項のように総債権者の弁済原資の

⁴⁶ ただし、執行債務者が執行対象財産を処分した場合も、贈与等の場合を除き、何らかの対価が執行債務者に支払われている可能性がある。

⁴⁷ 伊藤ほか・前掲注(11)1090頁は、借入金による弁済が否認の対象とならない条件の一つとして、他の債権者のための共同担保とみなされる余地がないことを挙げる。

回復が問題となっている場合とは異なる⁴⁸。従って、平成5年最判との類似性を理由として、否認を否定することもできない。

以上の検討からは、否定説の第1の点、すなわち偏頗行為否認の対象が「破産者の財産」すなわち債務者の責任財産を原資とするものに限られるとする点も、第三債務者の差押債権者への更なる弁済が偏頗行為否認の対象外であるとするものの根拠にはならないことがわかる。

従って、民法481条1項が第三債務者に差押債務者の総債権者との関係で無資力リスクを負担させることとした趣旨を実現するために、第三債務者の差押債権者への更なる弁済は、偏頗行為否認の対象となると解すべきである⁴⁹。

4. おわりに

本稿では、民法481条1項に基づく第三債務者の差押債権者への更なる弁済が、差押債務者の破産手続との関係で、偏頗行為否認の対象となるのかという問題について検討した。

この問題について否定説を採用する平成29年最判は、破産法162条1項の偏頗行為否認は、「破産者の財産」をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものでなければならぬとした上で、第三債務者による差

⁴⁸ 平成5年最判の事案では、否認を否定することで金銭借入れの目的が実現されるのに対して、平成29年の事案で否認を否定することは、民法481条1項の趣旨とは異なり差押債権者による独占的債権回収を肯定する結果となる。

⁴⁹ 否認を肯定する場合、第三債務者の不当利得返還請求権の処遇が問題となる。

まず、否認を認めた場合に第三債務者の民法481条2項の不当利得返還請求権が消滅とする指摘があるが(判例時報2370号29頁の匿名コメント)、否認権の効果は相対的であり、第三債務者の不当利得返還請求権は影響を受けない。実質的にも、否認の成否に関わらず、第三債務者は二重弁済を行っており、否認権の行使が不当利得返還請求権に影響を与える理由がない。

次に、民法481条1項の趣旨を実現するためには、否認の結果破産財団に組み込まれる差押債権者に対する弁済金相当額の金銭は、第三債務者の不当利得返還請求権に対する配当原資とすべきではない。従って、第三債務者の不当利得返還請求権は、破産財団に属する一部の財産について不執行の合意が付された破産債権と同様に扱われることになる。

押債権者への更なる弁済はこれにあたらないとする。

しかし、民法481条1項に関する相対的無効説とは、同項を強制執行における差押えの効力を定めるものとして位置づけるものであり、法律構成として第三債務者による差押債権者への更なる弁済は差押債権によるものであることは否定し難い。実質的にも、第三債務者に、総債権者との関係で差押債務者の無資力リスクを負担させる民法481条1項の意義を実現するためには、否認が肯定されるべきである。そして、破産法162条1項は、このような場合の否認権行使を妨げるものではない。破産財団には差押債権者にその消滅を対抗できない財産も含まれる以上、「破産者の財産」に差押債権者との関係でその消滅を対抗できない差押債権が含まれないと解する理由はなく、また否認の対象となるのは債務者自身が処分し得る財産によるものに限られるわけでもないからである。

以上の理由から、肯定説が妥当であると考ええる。