

判例研究

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件 (最高裁 (1小) 判決平成 29 年 11 月 16 日 民集 71 卷 9 号 1745 頁)

河野 正 憲

【判示事項】

再生債務者が無償行為若しくはこれと同視すべき有償行為の時に債務超過であること又はその無償行為により債務超過になることは民事再生法 127 条 3 項に基づく否認権行使の要件か

【判決要旨】

再生債務者が無償行為若しくはこれと同視すべき有償行為の時に債務超過であること又はその無償行為により債務超過になることは、民事再生法 127 条 3 項に基づく否認権行使の要件ではない。

平成 29 年 11 月 16 日第 1 小法廷判決 (平成 29 年 (受 761 号)、再生債権査定異議事件)

民集 71 卷 9 号 1745 頁

上告棄却

原 原 審：東京地方裁判所平成 28 年 8 月 5 日判決

原 審：東京高等裁判所平成 29 年 1 月 18 日判決

【事実関係】

株式会社 A（本件再生債務者）は、平成 26 年 8 月 29 日、X（上告人、控訴人、原告）との間で、訴外 B の X に対する 7 億円の借入金債務を連帯保証する旨の契約（以下「本件連帯保証契約」という。）を締結した。A は、平成 27 年 2 月 18 日、東京地方裁判所に民事再生手続開始の申立てをし、同裁判所は同月 23 日に民事再生手続開始の決定、及び管財人による管理命令を発し、Y（被上告人、被控訴人、被告）が管財人に選任された。

本件は、X が、本件連帯保証契約による履行請求権に基づく 7 億円及び手続開始の前日までの利息及び遅延損害金 4244 万 1095 円等を再生債権として債権届出をしたところ、Y は、これに対してその全額につき民事再生法 127 条 3 項に基づき否認権を行使し、届出債権全額を認めない旨の認否をした。これに対して X は、平成 27 年 6 月 8 日、本件届出債権の査定申し立てをしたが、東京地方裁判所は、同年 10 月 7 日、本件連帯保証契約に対する否認権行使（民再 127 条 3 項）には理由があるとして、本件届出債権額をいずれも 0 円とする決定（本件査定決定）をし、本件査定決定は、平成 27 年 10 月 8 日に X に送達された。

X は 11 月 2 日、本件訴えを提起し、民事再生法 127 条 3 項の無償否認が認められるためには再生債務者が本件連帯債務契約締結時及び本件再生手続開始時に債務超過であったことが必要だと主張する。

原原審は、X の請求を認めず、東京地方裁判所が 10 月 7 日にした査定決定を認可するとの判決をした。これに対して X は、無償行為否認は、詐害行為否認の一類型であるから、債務者の財産に対する管理処分が正当化される根拠は、再生債務者が行為時に債務超過の状態にあることにありと主張して控訴を提起した。しかし控訴審（原審）もまた、「[民事再生] 法 127 条 3 項には、無償行為のされた時点で、債務者が債務超過であったことが要件として規定されていない。これは、無償行為の場合は相手方の取引安全等を考慮する必要性に乏しい反面、債権者に与える不利益が大きいこと、また否認の対象行為も、支払いの停止等の前 6 か月以内のものに限定されていることから、無償行為否認については、債務超過を要件としない趣旨と解される。」等と述べて、控訴を棄却した。X から上告受理の申立て。

上告棄却

【判決理由】

「2 所論は、民事再生法 127 条 3 項の否認が再生債権者を害する行為の否認の一類型であることなどから、再生債権者が無償行為若しくはこれと同視すべき有償行為（以下『無償行為等』という。）の時に債務超過又はその無償行為等により債務超過になることが同項に基づく否認権行使の要件であるというのである。

3 そこで検討すると、民事再生法 127 条 3 項は、再生債務者が支払の停止等があった後又はその前 6 月以内にした無償行為等を否認することができるものとし、同項に基づく否認権行使について、対象となる行為の内容及び時期を定めるところ、同項には、再生債務者が上記行為の時に債務超過であること又は上記行為により債務超過になることを要件とすることをうかがわせる文言はない。そして、同項の趣旨は、その否認の対象である再生債務者の行為が対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにあると解するのが相当である。そうすると、同項所定の要件に加えて、再生債務者がその否認の対象となる行為の時に債務超過であること又はその行為により債務超過になることを要するものとするのは、同項の趣旨に沿うものとはいえない。

したがって、再生債務者が無償行為等の時に債務超過であること又はその無償行為等により債務超過になることは、民事再生法 127 条 3 項に基づく否認権行使の要件ではないと解するのが相当である。」

【研究】

1 本件は、民事再生債務者が連帯保証をしていたことにより、その債権者が当該連帯保証の履行を求めて再生債権の届出をしたケースである。これに対して再生管財人は、否認権（無償否認）を行使し、届出債権の全額を否定した。債権者側は、これに対する査定申し立てをしたが原原審は管財人の主張を認め、査定金額は 0 円であるとの決定をした。控訴審である原審もまたこの判断を承認したため、この判決に対する上告受理申し立てをしたものである。

本件上告受理申立ての主たる理由は、民事再生法 127 条 3 項の無償否認の要件は、この否認類型が再生債権者を害する行為の否認の一類型であることなどから、再生債権者が無償行為若しくはこれと同視すべき有償行為の時に債務超過又はその無償行為等により債務超過になることが同項に基づく否認権行使の要件であるはずであるのに原審判決はその解釈を誤ったというものであった。

こうして、本件では、改めて民事再生手続における無償否認（民再 127 条 3 項）の根拠と共に、それとの関連で、果たして明文で同項に定める要件に加えて、＜①再生債権者が無償行為若しくはこれと同視すべき有償行為の時に債務超過又は②その無償行為等により債務超過になること＞という加重的な要件が必要なのかの問題とされたケースである。

本件で直接否認の対象となった債務者の行為は他の者の債務につきなされた連帯保証契約の締結である。債務者が倒産した場合に、この他人のために（連帯）保証契約を締結したことによりその履行を求めて債権者が当該債務者につきその倒産手続で保証債務の履行を求めて債権行使（倒産債権届出）を行い、あるいは保証債権担保のために設定された別除権を行使する等が生じること自体は、日常的にあり得る事態であろう。本件はこれらの場合に管財人がなすべき対応についての指針を示したものであり、本件が果たす意義は実務上極めて重要である。また、倒産手続における否認制度の意義につき理論上も重要な問題を示している。

2 (1) 本件で管財人が否認権の対象としたのは、A が平成 26 年 8 月 26 日に訴外 B との間で締結した、X の B に対する債権を A が連帯保証する旨の契約であった。

この、債務者が他人の債務について連帯保証をした行為自体がそもそも無償否認の対象になり得るのかについては、周知のように従来から学説上争いがあった。しかしこの点に関する判例は一貫して従来から、その場合の無償否認の成立を肯定しており、この立場はすでに確定した判例となっている（大判昭和 11 年 8 月 10 日民集 13 卷 1680 頁、最〔2 小〕判昭和 62 年 7 月 3 日民集 41 卷 5 号 1068 頁。もっともこの平成 62 年判決には島谷六郎裁判官及び林藤之輔裁判官の反対意見がある。）。本件では、この点自体は主たる争点にはなっておらず、むしろこれが無償否認に該当するにし

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件（河野）

ても、更に、無償否認として成立するための要件として、行為時及び行使時に債務者が債務超過である必要があるとの主張がなされ、本件での論点は主としてこの点をめぐって争われた。

本件最高裁は、無償行為否認の趣旨につき、この無償否認の対象となる行為自体が「対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにあると解するのが相当」だと述べて、民事再生法 127 条 3 項が定める「無償否認」の明示的要件に加えて、行為時に債務者が債務超過であることを要するとの X の主張を退けた。この説明自体は極めて簡単なものであり、なお検討が必要であろう。

(2) 民事再生法 127 条 3 項は、「再生債務者が支払の停止等があった後又はその前 6 月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、再生手続開始後、再生債務者財産のために否認することができる」と定めており（破産法 160 条 3 項、会社更生法 86 条 3 項においても同趣旨の規定が置かれている）、債務者が行った無償行為又はこれと同視し得る有償行為（以下適宜「無償行為」という）につき、他の否認類型とは異なり、その要件としては、①対象となる行為の性質が「無償行為又はこれと同視すべき有償行為であること、及び、②当該行為の時期が「支払の停止等があった後又はその前 6 月以内にした」ことの二点のみを明示的に規定するにすぎない。これは他の否認類型（詐害否認、偏頗否認）が債務者及び相手方の主観的要件を要求するのに対して、これらの主観的要件の必要性を明示しない点で異なる。

このような現行の各倒産法におけるいわゆる無償否認の要件に関する規律は、その基礎となった旧破産法（大正 11 年法 71 号、大正 12 年 1 月 1 日施行）72 条 5 項に由来するが、特に無償否認の根拠につきそこでの支配的な学説は、「蓋し債務者が其の破綻後は勿論、若し然らずとするも其の前六箇月内の破綻に近き時期に於て他人に物を贈与し、又は寄付金等を為すことはその善意悪意を問わず、其の事自体が債権者を害するので、之を否認し得ることとしたのである。即ち否認の根拠が客観主義である」と説明してきた（加藤正治『新訂増補破産法要論』（有斐閣・1953）160 頁、同旨、中田淳一『破産法・和議法』（有斐閣・1964）163 頁、山木戸克己『破産法』（青林書院新社・1974）196 頁）。

もっとも、その理由付けをより詳細に見ると、特に贈与等の行為が債務者の危機時期になされたことを明示するか否かで若干ニュアンスに違いがある。行為の有害性につき、当該行為が危機時期になされたことを挙げる見解は、主観的要件は不要としつつ、第一に、債務者が経済的に破たんした危機状況の下で責任財産を第三者に贈与する行為は、債権者を害する行為であること、第二に、受益者の側でも無償で利益を得ているのだから緩やかに否認を認めても衡平に反しないと説明する（例えば、伊藤真『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣・2014）532頁）。このような説明が、特にその理由の第一点との関係で、「債務者の経済的な破綻時点における無償行為」を論旨の基礎としていることから、それが単なる無償否認の制度の一般的な説明ないしは比喩的な説明なのか、あるいは更に進んで、その付加的な要件として債務者が行為時に支払不能又は債務超過であることを当然の前提とし、それがない場合には否認ができないとの帰結をも意識した説明であったのかは必ずしも明らかではない。

(3) これに対して近時、わが国の学説の一部には、無償否認の要件に制定法が明文で定める事由に加えて、無償行為を行った時点で債務者が債務超過であったことを要すると明示する見解が見られる。本件上告理由も、実質的に無償否認の根拠につきこのような見解と共通の理解を基礎にするとみられる。

この見解は、否認権の無償否認においては、その客観的要件について、明文上債務者の主観的要件が課されていないが、その理由につき、債務者の詐害の意思及び受益者の悪意が擬制されているからだとする。この見解によれば、その際行為の態様として無償否認の場合においてこのような否認要件の緩和を正当化する根拠は、無償行為及びこれと同視すべき有償行為については、それが第1に債務者財産の価値最大化を阻害する程度が大きいこと、第2に否認された場合の受益者の不利益が少ないことを挙げる。またこの第2の根拠のゆえに、無償性の判断は、再生債務者のみならず受益者をも基準とすべきだという（福永有利監修『詳解民事再生法〔第2版〕』（民事法研究会・2009）376頁〔水元宏典筆〕）。そして更に、否認対象行為の時的要件に関しても、無償行為否認の場合、否認の対象となるのは支払停止もしくは再生手続開始申立等の後又はその前6箇月以内の行為であるが、このような無償行為否認の要件緩和の趣旨は、故意否認の主観的要

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件（河野）

件の存在擬制にあると理解すべきだとし、支払停止等の前6カ月以内の無償行為であっても、行為時に責任財産が総債権者の債権を弁済するのに十分である場合には否認できない、つまり無償否認においても無資力要件が必要だと明言する（福永有利監修『前掲書』380頁以下〔水元宏典筆〕）。

(4) これに対して無償否認につき行為時の債務者の債務超過を不要とする見解がある。この見解は、この規定の文言の他、当該行為が実体法上地位が脆弱であり、第三の否認類型を認める合理性があることなどが挙げられている（山本研「無償否認」竹下守夫他『破産法体系』（青林書院・2015）496、498頁）。本件最高裁も、無償否認の対象となる行為自体が「対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにあると解するのが相当」と述べる。ここでは、否認の可能性につき、①行為がその性質上対価を伴わない（無償行為である）こと、②それゆえに、再生債権者の利益を害する危険が顕著であることを挙げる。したがって結局は行為自体の無償性こそが否認の根拠であり、無償行為それ自体が潜在的に、後に債務者が倒産に陥った場合に、倒産債権者を害する原因として問題視されている。そこではこれに加えて行為時またはその後が発生した債務者の経済的困難という事情との関連で有害性が発生するとは見ていない。この意味で、この見解は行為自体の性質のみから、否認の根拠を抽出しており、それは純粋な客観主義であるといえる（本件につき、木村真也「判例解説」『TKC ローライブラリー』2018年1月26日号1頁以下）。

3 (1) ところで、わが国の現行の各倒産法において否認制度に関する規定は基本において共通しており、そこでは無償否認については客観主義を採用し、主観的要件を要求しない点で他の否認類型とは異なる。このような無償否認に関する理解は、その母法となったドイツ帝国破産法（Konkursordnung von 10. Feb. 1877）の規定に由来し、それに忠実であるといえる。

同法は、故意否認から独立した独自の類型として無償否認の制度を確立し、その32条は、「否認が可能であるのは、1. 手続開始前1年以内に破産者によって行われた無償の処分。ただし、それが、日常的な臨時の贈与を対象としたものでない場合に限る。」（2項省略）と定めていた（草案25

条の規定がそのまま立法された)。わが国の旧破産法は、実質的にはこの規定の趣旨を承けたうえで、否認の時期的制約などにつき若干の修正を施し、無償否認につき、「破産者カ支払ノ停止若ハ破産ノ申立アリタル後又ハ其ノ前六月内ニ為シタル無償行為及之ト同視スヘキ有償行為」と定めた。現行破産法（160条）も、「破産者が支払いの停止等があった後又はその前6月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。」と定めて（民事再生法127条3項、会社更生法86条3項も同旨）旧法の規律内容をそのまま踏襲している。こうして無償行為否認については、その要件として、行為の性質が無償行為であること及び当該行為の時期について定めるにすぎず、その他の要件を課していない点で共通する。既に旧破産法において、その理由書は極めて簡潔に「何等ノ条件ヲ要スルコトナク之ヲ否認スルコトヲ得」と述べており、そこでは純客観的な要件を当然視していたのであり、それ以上の説明はなされていなかった（『第四五回帝国議会提出・破産法案理由書』（日本法政学会発行・1922）45頁）。

(2) ドイツ旧（帝国）破産法の無償否認に関する規定を立法するにあたり立法者はその草案理由書において、この規定の立法趣旨につき比較的詳細に沿革的説明をしていた。それによれば、立法者は、否認権のローマ法におけるパウルの訴権以来の伝統からさらに進んでこの特別の規定を設けたことについての立ち入った説明を行っている（この規定の由来については既に中西正「無償否認の根拠と限界」『関西学院大学・法と政治』41巻2-3号247頁以下、特に258頁）。特に、無償否認に関する同法32条（草案25条）に関しては、ローマ法が、債務者が贈与をした場合につき、債務者がすでに支払い不能であることを知っていたにもかかわらず贈与をした場合には明らかに債務者の詐欺行為が存在するとし、さらにその後のフランス学説も債務者の主観的意図の推定等の技術を開発していた。しかしこのような方向はさらに進展し、債務者の主観的側面は否認の可能性につき重要でないという結論に至った。債務者が贈与をしたことが、その寛大な処理であったか軽薄な行為であったか等の事情は債権者たちにとって問題ではない。彼らの弁済に充てられるべき資産が消失したことに変わりはないからである。本来法的請求権がないのにある利益を無償で得たものは、そのことによっていくらかでも害を受けた者に対しては譲歩をしなければ

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件（河野）

ならない。こうして、フランス民法も単に債権者が害されたか否かのみを問題視する（フランス民法における不当な財産処分 of 回復に関する 622 条〔用益権者の害になる贈与の取消権〕、788 条〔債権者の権利に反する相続放棄〕、1053 条〔返還義務のある財産享受者が後になした処分〕、1447 条〔夫の債権者を害する行為〕、1464 条〔妻の債権者の権利を害する行為〕が挙げられる）。英国破産法もまた、主観的要素を問題視せず、特に 1869 年法 91 条は、破産の 2 年前までになされた行為につき、贈与者が贈与行為によってなくした財産にかかわらずなお支払い能力があったと証明しない限り無効だとしていた。しかし、ドイツ立法者はこのような英国法の立法に対してもその不十分性を指摘して、贈与時点での債務者が支払い不能であることは、確かに受贈者がそのことを知っておりその証明が重要であるのであればその限りで詐欺的意図の確信を得ることはできる。しかし、行為当時ではなく現在の支払い不能こそが、直接で最近の債権者の権利侵害を根拠づけるのだ、という。そして、このような贈与の取消の可能性に対する受贈者の保護は専らその時間的な制限によってなされるのだ、とする（以上、*Hahn, Die gesammten Materialien zur Konkursordnung, Bd. 4. 1881, Nd. 1983, S.140 ff.*）。

(3) ドイツ破産法はこうして、まず、無償否認につき完全に主観的要件から決別し、行為そのものの性質によって否認対象を決定している。第二に、行為時における債務者の財産関係との牽連性は問題とされない。また無償行為の問題性は、無償行為をおこなった時点での債務者の財産状態との牽連性によって決まるのでもなく、専ら当該行為の性質のみによって決まるものであることが示されていた。

今日のドイツ倒産法学説は、この点につき、「この規定は、無償の処分行為が〔旧破産法〕30 条の危機時期においてなされたものであるのか否かからは否認が独立していること、また債務者の害意の不存在を要件とすることによって〔旧破産法〕30 条〔偏頗行為否認〕及び 31 条〔詐害行為否認〕を補完している。贈与否認は、破 63 条 4 号〔破産手続から排除される債権〕及び民事法の他の分野においても示されている受贈者の地位の虚弱性（民法 528 条、816 条 1 項第 2 文、822 条、988 条）にも対応している。」と説明する（旧破産法につき、*Jaeger-Henckel, KO. 9. Aufl., 4, Lief., 1990, § 32, Rdnr.1*; 新倒産法につき、*Henckel, Anfechtung im Insolvenzrecht- Kommentar,*

2008, § 134 Rdnr. 2 (S. 330))。新倒産法においても、「〔財産の〕移転時点において給付をした者の財産状態は134条〔無償否認規定〕の適用には重要でない。たとえ、後の手続債務者の財産が給付時に十分に満足し得て、経済的な破綻はその後に、給付とは独立して生じたのでありその行為時には予見し得ない事態が生じたのであっても、無償の給付は否認が可能である。譲受人に生じるこの規定の過酷さは、否認の時間的な制限と相手方が善意である場合に現存利益に限って案義務を負うにすぎないということで減殺されている」(Henckel, aaO., § 134 Rdnr. 19 (S. 339 f.)) とされる。

4 (1) 以上の無償行為否認の原型となったのは言うまでもなく、〈贈与行為〉である(無償否認はドイツで伝統的に *Schenkungsanfechtung* [贈与否認] と言われてきた〔ドイツ旧破産法32条〕。もっとも今日ではこの表現は狭すぎるとの理由から *Unentgeltliche Anfechtung* [無償否認] の表現が用いられている〔新倒産法132条参照〕)。したがって、「贈与」の実体規定による理由付けは補足的である。

無償否認の制度がこの行為自体の客観的性質によって定まるのだとすれば、否認無償否認の実質的な価値評価は、この「無償行為」に関する実体法の観念から離れて論じることができない。本件最高裁もまた、「その否認の対象である再生債務者の行為が対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにある」と説明するのは、このような贈与行為に代表されるが、より広い無償行為の実質的な性質に着目しているといえる。

(2) ドイツ倒産法学説もまた、前述のように、旧破産法時から引き続き、無償否認の趣旨につき、このような贈与契約の特殊性から根拠づけるのが一般であるのはこのような無償否認の特質によるからであった。

これらの箇所でも常に補足的に援用される民法の贈与の規定によれば、贈与者が贈与行為を行った後に財産上困窮状態に陥った場合における贈与財産の返還請求権が定められ(528条)、無権限者が権利者の利益に反する処分を行った場合に当該処分により得た利益を権利者に返還しなければならず、これは無償でなされた処分について準用する、と定め(816条)、さらに、譲受人が第三者に無償で譲り受けたものを移転した場合、それに

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件（河野）

よって譲受人の義務が排除された場合、第三者は、法律上の原因なく取得した場合と同様の返還義務を負うと定めている（822条）。このように、贈与を受けた者の法的地位は、それが完全に履行されたのちにもなお極めて虚弱である。

(3) このような実体法における贈与行為の取り扱いを受けて、ドイツ新倒産法は、より広く無償行為により発生した債権を倒産法上劣後債権とした（倒産法 39 条 1 項 4 号）。その結果、無償行為によって発生した債権が手続開始前に既に履行されている場合、これに対しては否認権の行使によって対抗することになる。他方で、いまだこの債権が履行されていない場合、債権者が当該債権を倒産債権として手続に参加することはできない。こうしてこの規定もまた、無償行為に対する一般的な民事法規定の弱い評価を倒産法上に反映したものであると解されている（*Uhrenbruck, Insolvenzordnung, 13. Aufl, 2010, § 39, Rdnr. 28 (Hirte)*）。

(4) このようなドイツにおける「贈与」の特異な扱いに対して、わが国民法はやや異なった立場を採用し、書面によらない贈与の解除（民 550 条）、贈与者の引渡義務の軽減（民 551 条）について例外規定を置くほかに特別の扱いをしていない。このようなわが国の立法における贈与の扱いについては、わが国における「贈与」に対する意識の違いが反映されたとの説明がなされている（柚木馨＝高木多喜男『新版注釈民法（14）〔復刊版〕』有斐閣・1993、11 頁以下〔柚木馨＝松川正毅筆〕。即ち、日本の贈与法の比較法的に見た特殊性につき、以上に述べた点の他にも、①諸外国の贈与法は贈与を要式行為としているのに対して、日本のそれは諾成契約としてることが挙げられる。ドイツ民法 518 条は贈与契約についてその形式として公正証書によることが必要と定め、フランス民法も生存者間の贈与契約につき公証人証書によらなければ無効とする（フ民 931 条）。また、②ドイツ民法やスイス債務法では、贈与者の注意義務を軽減している（ド民 521 条、ス債 248 I）。わが国民法は贈与者の注意義務を軽減しない。さらに③諸外国では、受贈者が贈与者に忘恩行為をなした場合や、贈与により自己の生計の継続の維持などが困難となった場合、また贈与後に子が生まれた場合贈与者が贈与を撤回できるとする。しかしわが国にはこのような規定はない。

わが国民法は贈与につきドイツのような特別扱いを極力避け、贈与契約

の拘束力につき他の契約との差を狭めているがその理由として、わが国民法では諸外国以上に自由契約（特に契約方式の自由）の尊重が強調されたことと並んで、日本独自の贈与観が存在したことが、来栖博士によって指摘されている。つまり、欧米の贈与の基礎にあるのは「好意」であるが、わが国の贈与の基礎をなしていたものは「義理乃至恩より生ずる義務」であり、従って、無償であっても、贈与は軽視すべきものではなかったと説明されている（来栖三郎『契約法』247頁）。

5 (1) もっとも倒産手続外でのドイツと日本における実体法上の「贈与」の扱いの違いが倒産手続での「無償行為」の扱いに直接影響するわけではない。倒産手続での無償否認の対象は、贈与だけでなくより広く「無償行為」であるからである。本件最高裁は、無償否認の根拠について、「その否認の対象である再生債務者の行為が対価を伴わないものであって再生債権者の利益を害する危険が特に顕著であるため、専ら行為の内容及び時期に着目して特殊な否認類型を認めたことにあると解するのが相当である。」と説明する。このような理解は、伝統的なドイツ破産法以来の理解を受け継ぐものであり、無償行為自体の性質を否認の根拠とするのであって、行為者や相手方の主観的意図や行為時の債務者の経済的破綻、また後の倒産との牽連性に基づくものでもない独自の否認類型であることが確認されている。贈与等の無償行為、またはそれに同視すべき有償行為自体の有する行為者と相手方（受益者）の受けた又は受ける利益のアンバランスこそが後に無償行為を行った者が倒産に陥った場合に他の債権者との関係で利害の修復を要する事由だと評価され、これが債務者の責任財産から流失した利益の回収の根拠になっている。

このような無償否認の理解は、既に前掲昭和62年最高裁判決も明示しており、この判決で最高裁は、「無償行為として否認される根拠は、その対象たる破産者の行為が対価を伴わないものであって破産債権者の利益を害する危険が時に顕著であるため、破産者及び受益者の主観を顧慮することなく、専ら行為の内容及び時間に着目して特殊な否認類型を認めたことにあるから、その無償性は、専ら破産者について決すれば足り、受益者の立場において無償であるか否かは問わないばかりでなく、破産者の前記保証等の行為とこれにより利益を受けた債権者の出捐との間には事実上の関

民事再生手続における無償否認又はこれと同視すべき有償行為の否認の要件（河野）係があるにすぎ〔ない〕と述べていた。こうして、無償否認の構成要件に関する理解につき、行為の客観的性質のみを考慮する立場が一貫して取られていることが明らかである。

なお本判決に対して、水元宏典「本件評釈」『平成30年重要判例解説』136頁は、わが国では贈与につきドイツと異なる規定を置いていることから、無償否認を独立の否認類型とみるのは困難で他の否認類型と連続して理解すべきであり、行為時の債務超過（行為によって債務超過となる場合を含む）を否認の要件と解するのが素直だとして、自説（前掲）の維持とその線上での位置づけを主張する。しかし、これは明らかに本件最高裁の説示する文言とは相いれない無理な帰結である。ドイツの無償否認の理由付けにおいて実体法における「贈与」の位置づけの脆弱性は補足的説明に過ぎず、行為の「無償性」が重視されていることは上述のとおりである。

(2) 無償否認で考慮すべき行為の無償性との関連で、債務者の責任財産との関係についてみれば、それが履行された後に否認権行使によってなされるべき利益の回復と、合意がいまだ履行されていない段階で倒産手続が開始し、そこで契約の履行が求められたのに対抗して否認権の行使がなされる場合とでは利益状況には違いがある。

無償行為による給付が手続開始前に履行なされた後に給付者に倒産手続が開始した場合、管財人は、受益者に対して否認権を行使して移転した利益の回復を図る必要がある。この場合、その効果は、当該否認権行使によって破産手続では「破産財団を現状に復させる」（破167条1項）とされ、また民事再生手続では、「再生債務者財産を原状に復させる」こととされている（民再132条1項、同旨会更91条）。いずれも、倒産者の責任財産の事後的回復が制度の趣旨である。また、特に無償否認の場合には、相手方がその行為の当時、支払の停止等があったこと及び破産〔再生〕債権者を害することを知らなかったときは「その現に受けている利益を償還すれば足りる」ものと定められて（共に同2項）、受益者に及ぼす影響を考慮して、共に不当利得の規定と類している（民703条、704条参照）。

(3) これに対して、いまだ無償行為の合意が履行がなされていない場合、倒産手続が開始しても、贈与契約における書面によらない贈与の場合（民550条）や贈与者の引き渡し義務の軽減（民551条）を除けば、前述のようにわが国では他の権利者と同様に、当該合意の給付の履行を求める

ことができる点で何ら特別の扱いはない。

これに対しては、倒産手続が開始したことにより、無償行為の受益者は取得した権限の取得につき倒産手続上の制約が課されることになる。もっとも、わが国の倒産法は、ドイツ法（ド倒産 39 条 1 項 4 号）とは異なり、主として贈与契約に関する実体法規定の違いを反映して、受益者の債権を劣後的破産債権とは位置付けていない（参照、破 99 条、民再 97 条、会更 134 条）。従って、当該債権につき債権者は、それを倒産手続上で定められた手続による債権行使をすること（破 100 条、民再 85 条、会更 47 条 1 項）が形式上は許される。しかし、これに対しては、管財人は当該行為が無償行為であることを理由にした否認権行使が求められることになる。

この場合、当該債権者（受益者）にとっては、予定された債権が行使できなくなることにはなる点では損失となり得るが、それによっていったん取得した財産を返還するという新たな不利益が積極的な形で生じるわけではない。その意味で利害の調整はより容易であるともいえる。本件で債権者が行使した債権は、債務者がなした連帯保証債務の履行を求めた再生債権の行使であった。受益者は、保証債権を失うことになるがそのことによって直接に財産上の損害を遡及的に生じたとは言えず、それ以上の倒産手続上の調整は不要であると解される。