

Title	〔最高裁民訴事例研究 一一三〕詐欺を理由に取消された法律行為に基づく利得を破産者が返還した場合と破産法第七十二条第一号の適用
Sub Title	
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.3 (1974. 3) ,p.125- 130
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19740315-0125

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ては判旨賛成であるが、国鉄全体として捉えることが必要であることは前に触れた。

また、「一カ月以上もの長期間」着用していたから許容される限度を超えているという点については、一つの論点であるが、他管内との比較、私鉄との比較、一般公衆からの苦情の程度などとの関係

〔最高裁判事例研究 一一三〕

昭四七15（最高民集二六巻
一〇号一〇三七頁）

詐欺を理由に取消された法律行為に基づく利得を破産者が返還した場合と破産法第七二条第一号の適用

詐欺行為取消等請求事件（昭四七・一二・一九日第三小法廷判決）

訴外A会社（破産会社）は、昭和三〇年三月一五日頃には訴外C会社外四二名の債権者に対して合計金九五二万五〇〇〇円程の債務を負い、資産としては僅少のものを残すのみで債務超過、支払不能の状態に在つたものであり、同年六月七日には手形の不渡を出し一般債権者への支払を停止した。原審は以下のように事実を認定する。「訴外A会社（破産会社）は、各種電機器具の製造および販売を業とするものであるところ、昭和三二年一月二日午前一〇時破産宣告を受け、X（原告・控訴人・被上告人）がその破産管財人に選任された（右会社を以下、破産会社という）。

で衡量しなければならないであらう。

以上を要するに、実体法上の問題についての判旨および結論に大きな疑問、不明確なままの問題点の存することを指摘したい。なお、実体面および争訟手続についての問題点を論じたものとして橋詰洋三助教授の本件評釈（判例評論一八〇）がある。川口 実

破産会社は、昭和三〇年二月ごろ新株（三〇〇〇株、一株の発行価格五〇〇円）を発行することになり、Y（被告・被控訴人・上告人）は、その全部を引き受け、同年三月八日ごろ破産会社に対し、右新株の払込金として一五〇万円およびそのころ別に締約された貸付金五〇万円合計二〇〇万円を破産会社の取引銀行口座に入金し、破産会社は、同月一日そのうち一五〇万円を当座預金に、五〇万円を定期預金に振り替え、右当座預金は破産会社において一週間内にその殆んどを諸支払のため費消した。

Yが破産会社に右のような援助をしたのは、同会社の代表取締役A₁がYに対し同会社があたかも健全な発展性のある会社であるかのように申し向け、虚偽の貸借対照表その他関係資料を呈示したためであつたから、同年三月二日ごろYは、破産会社に対し、前記新株引受ならびに消費貸借契約をいづれも詐欺により取消す旨の意思表示をして二〇〇万円の返還方を要求し、破産会社においても、右事実を認めたとえ、その返還を約し、その結果、破産会社は、同月三〇日前記定期預金を銀行

との間で解約して五〇万円をYに弁済し、さらに同年四月三〇日ごろ残金一五〇万円の弁済に代えて、Yに対し、約束手形(額面金額二五万円)一通を裏書譲渡し、また、機械等(板金プレス一式、シャーリングマシン鉄板切断機、自動二輪車、螢光灯器具)、および電話加入権、株券等を譲渡した。

破産会社は、昭和三〇年三月Yから前記出資および融資を受ける約二年前から会社の経営が思わしくなく、降つて、右当時には赤字が三〇〇万円位に達することが見込まれ、資金繰りに窮した挙句、前述のように虚偽の会社書類を作成するようなことまでしてYの援助を乞うたのである。その後、Yは、その義弟である訴外Bを会計担当の重役として破産会社を送りこんだところ、図らずも同会社の実態が露呈され、Bの判断では、昭和三〇年三月二日当時の債務総額は一〇〇〇万円以上に及ぶと認識されており、他方銀行預金は殆んど無く、Yが破産会社から前記弁済や弁済に代えた給付を受けた当時、破産会社は、債務超過は勿論のこと、資産内容が著しく悪化し、事実上支払不能に陥っており、Bは、Yの支出した二〇〇万円の回収に関し、Yの代理人として破産会社との間の交渉に関与したから、破産会社の財産状態については、充分にこれYを認識していたことは勿論、Y自身もBを通じて当然認識していたものと認めることができ、さらに、右事実と、Yが弁済に代えて給付を受けた物件類が破産会社の商品ばかりでなく、営業用の機械も含まれていたことを併せ考えると、破産会社の代表者Aは、他の債権者を害する意図のもとに、またYは、一般債権者を害すべき事実を知りながら、前記弁済をし、また、これを受けたものと認めるべきである」と。

第一審は、判例集には判決理由が省略されていて記載されていないため理由は何であるのか不明であるが、主文ではX(破産管財人)が敗訴している。

原審は、事実関係を前記のように認定したうえで、以下の如く判決す

る。すなわち、「右事実によれば、Yは右二〇〇万円を破産会社の代表者Aの詐欺により給付したものであるが、それは、単に事実上のものではなく、しかも、右二〇〇万円は、金員として与えられたのであるから、特別の事情のないかぎり特定性がなく、したがって、右金員給付の原因である法律行為を詐欺を理由として取り消されたからといって、給付した金員上の所有権がYに復帰するものではなく、Yは、利得返還請求権を有するにすぎず、その点において、一般取引上の債権者と径庭はない。就中、弁済に代えて給付された物ないし権利が破産会社の一般債権者(破産債権者)の共同担保である財産(破産財団)に属することはいうまでもないから、これを減少させる行為は、破産債権者の利益を侵害するものである。

よつてXは、破産法七一条一号により破産会社とYとの間の前記弁済および代物弁済を有効に否認することができるものというべく、その否認権行使により、Yは、破産財団を原状に回復させるべき義務がある」と。

Yから上告する。上告理由は、要するに否認権の制度は、「破産宣告により、自己の財産の管理処分権を奪われる以前において、将来に備えて、財産を隠匿するため、或は差迫つた資金操作のために、その財産を処分する行為の効力を、破産宣告後、破産財団との関係で、無効とするものであり、従つて、元来、破産財団の財産に属していたものを対象とするのであつて、本件の如き詐欺により取消し得べき行為により、不法に添加された財産をも、破産財団に属するとして債権者の共同担保を構成すると為すことは、債権者の公平の確保の名のもとに、詐欺被害者の保護を全く無視するものであつて、正義と、公平の要請から設けられた否認権制度の趣旨にそわないこと明らかである。一般取引上の債権と、物の給付の原因たる法律行為が詐欺による意思表示の欠陥という瑕疵が存し、その行為が取消権者の取消の意思表示により元より無効とな

つた場合の不当利得返還請求権との差異を考えると、前者は、債務者に対する債権者の返還請求権それ自体が、目的であるのに対し、後者は、元来、当該の物又は金員は、債務者（物の給付を受けた者）の財産を構成することなく、返還すべきであるに拘らず、依然として債務者（物の給付を受けた者）の側に、事実上当該金品が存するのでそれを在るべき姿にもどすことを目的として、単にその手段として不当利得返還請求権が機能するのである。

換言すれば、一般取引上の債権においては、当初の金品の債務者に対する交付行為も、その後債務者か之を保持することも正当で、即ち、むしろこれが「在るべき姿」であり、債権者は、之に対し、返還請求の権利を有しているだけであるのに反し、不当利得返還請求権においては、金品の受給者のところに、当該の金品があること自体、何んら法律上の原因のない許すべからざる状態なのであつてこれを、正しい姿に是正するために、不当利得返還請求権がみとめられているのである。さらに、一般取引上の債権者は、債務者と完全な意思の合致があり、第一次的には、当該債権額の全額の回収を意図するが、第二次的には、もしそれができないときは、債務者の一般財産から平等の割合で弁済をうけることになるという、債務者の一般財産が自己の債権の引当となることを期待して、債務者に対し出捐をなすのであるが、本件上告人（Y）の如き、訴外A会社の欺罔行為により錯誤を生じ、出捐をなしたという場合は、上告人（Y）と訴外A会社間に意思表示の合致がみられず、上告人（Y）が取消の意思表示をなすことにより取得した不当利得返還請求権は債務者の一般財産をその引当として期待するものでは決してなく、本来上告人（Y）の財産が事実上、訴外A会社の支配下にあるのを取り戻すためのものである。一般債権者の平等弁済の確保と期することは、正に、一般債権者が、債務者の一般財産が引当になることを期待しつつ出捐するところにその必要性を生ずるのである。そして、否認権行使は、債務者が、

破産に瀕した場合に正に之を確保するための制度である。従つて不当利得返還請求権の如く、之になじまないものを、否認権行使の対象として一律に「債権」であることには変りがないとの一事をもつて処理することとは、否認権制度の目的に対する考慮を欠いたものであつて許されない」と。

上告審は、原審事実認定および判断を是認して以下の如くいう。すなわち、「原審の右認定判断は、原判決の挙示する証拠関係に照らし、正当としては認することができ、原判決に所論の違法はなく、所論引用の判例（大審院昭和六年（オ）第二四七九号同八年四月二六日判決・民集一二巻八号七五三頁）は事案を異にし、本件に適切でない。それゆゑ、論旨は採用することができない。」と。

判旨に賛成する。

一、本判決は、詐欺により取消された場合の不当利得返還請求権の行使がなされ、それに対する弁済、代物弁済は、それが他の破産債権者を害することを知つてなされた場合には、破産法七二条一号の適用を受け否認することができるところを明らかにしたものである。

本判決は、従来右の点について学説、判例共に存しなかつたところ、これに関し最高裁が新たに見解を示したものであるとして意義がある。

二、本判決は、訴外A会社（破産会社）がYから詐欺により出捐を得た金員は、特定性のないものであり、原因行為である法律行為がA会社の代表取締役Aの詐欺を理由に取消されたとしても、右金員の所有権はA会社にあつて、Yに復帰することはなく、YはA会社に対して不当利得返還請求権を有するにすぎず、A会社がYに対して

一定の金員、營業用の機械等を右債務の弁済および代物弁済となし、その際会社が他の債権者を害する意図の下に行われ、Yにおいてもこれを知っているものであるから破産法七二条一号の否認を免れないし、詐欺によつて取消された不当利得返還債務も一般取引上の債務とかわりがないとするのである。

三、本件においては、YがA破産会社に出捐し、そうしてYにおいて右出捐の原因行為が取消された場合に、金銭の所有権はYにあるのか、A破産会社にあるのが問題となる。すなわち、金銭の所有権の帰属については、物の場合と同一に処理されるのか、それとも金銭の所有権の帰属についてはそれとは別に特殊な解決が図られるべきであるのかである。

金銭の所有権帰属問題については、金銭が価値自体として扱われるべきである点から以下のように解される。

すなわち貨幣においては「物」としての存在が全く背後に退き、單純な価値支配権が前面に出、貨幣は極度に抽象的であるから、近代的所有権一般の観念性は貨幣にとつてはまだ現実的でありすぎる。

すなわち貨幣については物権的返還請求権を認める余地がなく、他人の占有に帰した貨幣に対しては常に債権的返還請求権しかありえない。貨幣には個性がなく、ある特定の貨幣の返還を請求することは全く意味がないからである。（封金は貨幣としてよりもむしろ動産として存在する。）貨幣所有権について物権的返還請求権がないということは、貨幣においては所有と占有とが一致するということ、すなわち、貨幣の占有がつねにその所有の権原となるということ、を意

味する。したがつて、特定の条件（善意・無過失・平穩・公然）の下においてのみ動産の占有がその所有の権限になることを規定する民法一九二条以下は、貨幣に対して適用される余地がない（川島・所有権法の理論一九七頁以下参照）。また、貨幣については間接占有を認める余地もない。貨幣所有権の物権的返還請求権が右に述べたように債権的返還請求権の形をとるということは、貨幣においては所有権と債権との対立がもはや一般の物におけるような意義を失っていることを示している（貨幣の所有権における高度の現実性はその高度の観念性の現像形態である）。また同様に金銭の所有権は現実の直接占有の取得とともに取得されると解するのがよい（我妻一四五頁以下参照、末川・物權法三二九頁、舟橋・物權法三三六頁）。刑法におけるものであるが判例には右と同様のものとして最判昭二九年一月五日刑集八卷一一号一六七五頁がある。要旨は以下のとおりである。貯蓄組合理事がその資格をもつて、組合の名において組合に対する貯金として受入れたものである以上、たとえ、右貯金が組合員以外の者のした貯金であるが故に、組合に対する消費寄託としての法律上の効力を生じないものであるとしても、貯金の目的となつた金銭の所有権は組合に帰する。」「金銭は、通常物としての個性を有せず、單なる価値そのものと考えるべきであり、価値は金銭の所在に随伴するものであるから、金銭の所有権は特段の事情のないかぎり金銭の占有の移転とともに移転するものと解すべきであつて、金銭の占有が移転した以上、たとえ、その占有移転の原因たる契約が法律上無効であつても、その金銭の所有権は占有と同時に相手方に移転するもので

あつて、ここに不当利得返還請求権関係を生ずるにすぎない。」という。

刑法における金銭所有権に関する理論は原則として右の如くであるが、「封金」および「使途を定めて預けた金員」（通説および大判昭和三・二二・二刑録二〇輯四〇一頁）の場合は金銭所有権は委託者に存すると考えられている。しかし「使途を定めた金員」については横領罪ではなく背任罪として処理すれば足りるという見解も有力である。

上告理由が、YによりA会社に出捐された本件金銭の所有権がYに存するという意味、すなわち金銭の取戻を求めるといふ点については右にみたように本件金銭所有権はA会社に存するのであつて、これは採りえない。

四、さらに上旨理由を採りえない理由は以下の如くである。本件ではYからA会社に金銭が入金され、その出捐の原因行為をYにおいて詐欺を理由に取消し、その結果YのA会社に対して生じた不当利得返還請求権に対するA会社からの弁済として一部金銭が支払われ、他は代物弁済として物がYに交付されているのであり、これは本件金銭所有権がYに属すからYに返還するというのではなく、Yの債権に対する弁済および弁済に際しての要物契約としての代物弁済契約の結果として物の交付なのである。この点については学説の反対があるにもかかわらず、いわゆる「本旨弁済の否認」について最高裁が債権に対する本旨の弁済であつても否認できるとしてこれを積極に解することを明らかにしている。これの当否については再

検討する必要があると思われるが、債権と債務の計算上のプラス・マイナスだけではなく、実際に破産財団を構成すべきものを特定の債権者に弁済するという点で他の破産債権者に先立つて支払を受けることになり、これは破産財団を減少させることになる。それゆゑこれを積極に解すべきであると考ええる。そうであれば本件の如き不当利得返還請求権も債権であることにかわりはなく、これに対する弁済は否認されざるをえない。

つぎに、上告理由が妥当でないのは、A会社のYに対する弁済は、金銭の支払は一部分であり、他は代物弁済として別個の物等がに交付されているのである。仮りに本件金銭がYの所有に属するとしても、代物弁済として交付されたものは金銭ではなく、またそれと同一視することもできないものであつて、ここにおいてもいわゆる「代物弁済の否認」については本旨弁済の否認についてと同様に解されるのであるから否認されざるをえない。

五、また、本件判決が妥当であるとみられるのは、右にみたところに加えて、本件では否認の要件である「他の債権者を害する悪意」についてである。この悪意については、本来当事者の主観的なものであるため、そもそも内面的意思ないし意識そのものは行為の当時においても、また事後的な認定であれば一層正確に探することは不可能であるのだから、当事者をめぐる客観的な事情から判定せざるをえない。そこで本件において右の悪意を認定するにあつての当事者をめぐる客観的な事情として、原審の認定によれば、Yは昭和三〇年三月に義弟（訴外B）を会計担当の重役としてA会社に送り込ん

だところ、同会社の実態が露呈し、義弟Bの判断では、昭和三〇年三月二日当時の債務総額は一〇〇〇万円以上に及ぶと認識されており、他万銀行預金は殆んど無く、Yが破産会社から弁済、代物弁済を受けた当時A会社は債務超過、さらには事実上の支払不能に陥っており、Bは、Yの支出した二〇〇万円の回収に關し、Yの代理人として破産会社との間の交渉に關与したから破産会社の財産状態については充分にこれを認識していたことは勿論、Y自身もBを通じて当然認識していたものと認めることができることと、YがA会社から給付を受けたのはA会社の商品の外に營業用の機械が含まれていた事実からAは他の債権者を害する意図があり、Yは他の債権者を害する事実を知っていたと認められる。

否認訴訟においてもつとも困難であるのは債権者を害する悪意の認定であり、ほとんどの否認訴訟においても、被告（債権の回収を図った債権者）および破産会社の代表者、取引の担当者、經理担当者は、会社が倒産に至るとは夢にも考えていなかった等述べて善意を主張するのである。かような否認訴訟の現況からは、Yは、本件の如き倒産の直前に、しかもYの債権回収のほんの少し前に、破産会社の会計担当の重役という、最も会社の經理・財産状態がわかる地位に義弟Bを送り込んだうえでのYの債権回収なのであるから、かような事情下においては債権者を害する意図および害することの認識があつたと認定されてよい。これらが本判決に賛成する所以である。

六、本件ではすでにみた理由によつて本判決に賛成するが、一般論

として上告理由が、もつともであるとみられるのは、「不法に添加された財産をも、破産財団に属するとして債権者の共同担保を構成すると為すことは、債権者の公平の確保の名のもとに、詐欺被害者の保護を全く無視するもの」であることと、「Yが取消の意思表示をすることにより取得した不当利益返還請求権は債務者の一般財産をその引当として期待するものでは決してな（い）」という点である。前者は究極的には信義則に基づくものといえ、特に金銭の出捐に關する問題であつても、不法行為（詐欺、横領等）があるために出捐の原因行為を私法上取消し、または解除等されたため不当利得返還請求権が生ずる場合であり、後者は当事者（ここではY）は配当を期待するのではなく、当の「金銭」の返還を期待しているということである。ただ当該金銭の返還が認められるのは、「封金」の場合には他の金銭との識別が可能であることから特定の物として扱うことが許されるのであり、この場合は出捐者（本件ではY）に返還されるべきである。つぎに「封金」ではなくても、不法行為があるために出捐の原因行為が私法上取消または解除等されたため生じた不当利得返還請求権である場合に限定して、しかも出捐した金員が封金に準ずるような保管方法により保管されている等、こうして他の金銭と識別が明確になされたときは、否認理論によるのではなく出捐者に当該金銭の返還を認めるべき余地もあるのではなからうか。

（昭和四八・一〇・三稿）

宗田 親彦