慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	転得者の否認
Sub Title	Die Anfechtung gegen Rechtsnachfolger
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.12 (1986. 12) ,p.291- 312
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	伊東乾・ 林脇トシ子・ 阿久澤亀夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19861228-0291

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.

転得者の否認

宗田親彦

一、はしがき
二、問題の所在
三、学説と批判
四、判例の検討
五、理論的考察
六、おわりに

一、はしがき

時は過ぎゆく。悠久の時は行く。人の活動には限りがあるようにみえる。しかし学問には限りはない。伊東乾教授が塾を退かれた。先生は人の自由な生き方を説き続けてこられた。そうして先生は、現代に必要なものは個人の尊重であって、これが実現することによってはじめて生れ出でた安心があり、我々の社会を後代に引き継ぐことができると主張してこられた。

先生は、法においてこれの検証を進められた。法を索めて進む姿は神々しい感じすらした。絶えず本質を精密に探ることによって構築された理論は、丁度丹精を込めた絵画のように、また伝統美に輝く歌舞伎の舞台のように感じられた。

先生の御専攻が民事訴訟法判決手続であるために、先生は法の確認のプロセスという見点から個人の尊重を法において検証された。ここから法は個人の認識に基づいて、各人の胸奥にこそ存するものというところに到達する。これは右に左に偏することのないものである。そうして、いずれの傾向をもこれによっていないのである。先生はすでに現代法学を超えておられるのである（伊東乾「現代法学を超えるために」あれやこれや一八〇頁）。

この時代に、この慶應義塾において、このような理論が生まれ、それが学界の旗手として時代の方向を定める役割を担うものであることは、我々後進の大きな誇りであると同時に、越えるべき嶺を示された感が深い。

我々は、かつてこのように大きな高い嶺を知らない。越えられるであろうかとの想いが胸を占める。しかし時は過ぎ、時代は移るのであり、新しい時代の、新しい理論が登場することによって、我々の社会は進歩するのであるから、必ず越えられる、引き継いで越えなければ新しい時代を拓けない、と思い定めて、先生に恥かしくないように切り開いて進みたい。

かような勇気を与えて下さった先生に感謝の念を捧げる。

二、問題の所在

否認権は詐害行為取消権の修正・拡大されたものであり、否認権制度を備えた倒産手続には破産手続と会社更生手続がある。この制度をもたない手続中には和議のように独自の否認権を有するものもあるが、この和議を含めて、会

社整理、特別清算にあっては詐害行為取消権の変形した否認権は存在しない。

破産否認、更生否認においては、基本的な否認権（破産法七二条各号、会社更生法七八条一項各号）のほかに、転得者の否認制度が設けられている（破産法第八三条、会社更生法第九〇条）。

基本的な否認権は、債務者（倒産者）の行為を対象とするのか、それとも債務者から逸出した法的効果を対象とするのかについて、現在破産者の行為必要説、折衷説（故意否認において必要説、危機否認において不要説）、破産者の行為不要説が存在する。[1] かつて破産者の行為不要説を説いて以来、右の諸見解が学説として認識され、判例もこれに応えて一定の進歩をみせている。[2]

小稿では転得者の否認において否認の対象は何であるかについて検討するものである。すなわち転得者の否認権は、右の基本的な否認権におけるのと、否認の対象を同一に把握することが可能であるか否か、もしくは、むしろ両者において否認の対象を同一に理解してはじめてよく転得者の否認が解明できることになるのか、それともそうではないのかを検討しようと思う。

伊東乾教授は昭和六一年三月慶應義塾大学を停年退職されたが、否認権の対象理論は、大きく思い切った理論を構築するようにと勧めて下さった先生の御指導により、この理論で学位を頂くことができた記念すべきものである。そこで今度は、先生の御退職を記念して、転得者の否認の分野は比較的未開拓でもあるので、これについて右の否認権の対象に関する理論に従い検討することによって一歩前進を試み、先生への感謝の一端としたい。[3]

三、学説と批判

転得者の否認の対象について学説は以下のように説いている。すなわち、第一説は、「否認せられるべき行為は破

産者の為したる行為である。……転得者の取得せる権利が破産法第八三条の要件の下に破産財団に回復せらるゝ場合に於ても、受益者と転得者間の行為が否認せらるべき法律行為として破産管財人に依り否認せられたるが為めには非ずして、寧ろ破産者の受益者に対する行為が否認せらるべき行為として否認せられたる場合に、受益者及転得者間の所謂転得行為に関し破産法第八三条所定の一定要件の存在を前提として、前記否認の効力を転得者取得財産に及ぼさしめたる趣旨に外ならぬ。」といい、否認の対象は破産者・受益者間の行為であり、この行為を否認するとして、破産法第八三条の規定は、この否認の効果を転得者に及ぼすための要件であるとするのである。[4] この立場では管財人は否認の意思表示をする必要がないか、もしくは必要であるとしても受益者に対してすることになろう。第二説は、「転得者に対し否認権を行使するといふのは、破産者の詐害行為を否認して其の効力を転得者に及ぼすといふ意味であり、決して直接的に転得行為そのものを否認するのではない。[5]」、また「転得者に対しても否認権の行使を許している……（とした上で・筆者）否認されるものは破産者の行為であって、転得者の転得行為ではない。[6]」とする。第二説では否認の意思表示は転得者に対してするか、もしくは否認の意思表示は不要として処理することになる。[7] 否認の意思表示を必要としたときの名宛先を別にすれば、第一説も第二説も、否認の対象は破産者・受益者間の行為であり、転得行為ではないという点で一致している。第一説は否認の意思表示を受益者に対してするというところまでを含んでいるとすれば、現在の否認権理論においては転得者の否認も否認の意思表示は転得者にすればよく、否認訴訟も受益者を必要的共同訴訟とする必要はない、[8] とされているところからは大きく隔たることになる。

破産法八三条に関する破産法立法案理由書は、八三条一項は「破産者又ハ第八十条ニ掲クル者ノ行為ニ付其ノ相手方ニ対スル否認権ノ行使ニ関スル規定トス」とする。ここから第一説、第二説が否認の対象を破産者・受益者間の行為であるという見解が生じたものといえる。また無償行為に関する転得者の否認は「無償行為又ハ之ト同視スヘキ行為ナルコトヲ条件トシテ」否認できることとした旨を説くのである。

つぎに最近の有力な見解は、「転得者に対して否認権を行使するとは、会社（債務者・筆者注）と受益者間との間での行為の否認の効果を、転得者に対して主張することを意味する。」という。[9] これが受益者に対して否認の意思表示をして否認の効果をまず発生させ、その後転得者に対してこの否認の効果を主張するという趣旨であれば第一説に帰することになるし、否認の対象は破産者・受益者間の行為であると定立し、これを否認する意思表示を「主張」といい換えたのであれば第二説に属することになる。もしくは転得者の否認は、否認の意思表示は不要で、その効果のみを主張できるとする特殊な否認類型ということを認めるのであろうか。破産者・受益者間の行為を否認するとしておいて、その否認の意思表示を受益者にせず転得者にするということに疑問を感じたための右の表現であろう。形成権の行使を対抗力の処理と同様にすることは妥当でないし、仮にそれが許されるとしたときには受益者に対する否認の意思表示を必要とすることになる。いずれにしても明確な見解とはいい難い。

第三説は、転得者の否認は破産者から建物を賃借した者が、さらに転貸した場合に、転得者は、破産会社と賃借人間の本件建物の賃貸借契約および右転貸借契約が破産会社の債権者を害する行為であることを知りながら右転貸借契約をしたものと推認することができるから、管財人は、転得者（転借人）に対し破産法第八三条第一項第一号により、右転貸借契約を否認しうるものというべきである。[10] という。この見解は転得者否認の対象は受益者と転得者間の転貸借契約であるとし、否認の意思表示は転得者に対してするというのである。[11] そこで第三説は、第一説・第二説が否認の対象は破産者・受益者間の行為と解するのと鮮かに相違するものということになる。

転得者の否認の制度は、詐害行為によって受益者に移転した破産者の財産が、受益者から転得者へ、また転得者からつぎの転得者へと移転した場合に、転得者にも否認権を行使できるとしなければ、破産財団が充実を図ることは充分とはいえない（もちろん転得者が否認訴訟の口頭弁論終結時以後の承継人であれば既判力が拡張されるが、[12] これについても権利確認説と起訴責任転換説があって、[13] 今日では制限的な方向が検討されているし、さらに右の場合を含めて仮処分を経ている否認

訴訟が通例であるが、それとは別に仮処分を得ていない場合の基準時以前の承継人には否認訴訟の既判力は及ばないから右のことがいえる。）が、それでは無条件に転得者に対する否認を許すとすれば、著しく取引の安全を害することになる。この相反する二つの利益を調整するための要件を破産法八三条及び会社更生法九〇条が定めたのである。

転得者の否認制度はこのような調整作用を営むものであるが、この機能は右の第一説、第二説によって相違するものではなく、さらに第三説によっても同様にいうことができる。

第一説ないし第三説のうちでは第二説が有力であり、通説であるとされている。[14] 第二説（通説）と第一説とは否認の対象は破産者・受益者間の行為とする点は共通であるから、両者の相違は否認の意思表示の相手方にある。第一説は破産者・受益者間の行為を否認する以上、否認の意思表示は受益者に対してしなければならないのである。そうして、その否認の効果の主張の要件が破産法八三条一項の規定であるとするわけである。たしかに第一説の構成は、否認の対象たる行為の当事者（受益者）に対して否認の意思表示をしなければ当の行為を否認できないとする点で明快なものということができる。否認権を取消権と把握する見解によってとり易いものといえる。これに対して[15]否認権を形成権であると解する近時の通説によれば、必ず否認の対象行為の当事者に対して意思表示をするという方法でなければ、形成権は行使できないわけではないところから、否認の意思表示は転得者に対してすることが可能であること、さらに第一説のように受益者に対して否認の意思表示をしなければならないとすると転得者の否認では必ず受益者を訴訟の当事者に定立しておかなければならないことになり、これは転得者だけを相手方として転得者否認訴訟を行っている現実の転得者に対する否認権の行使方法と相容れないし、受益者と転得者のいずれをも相手方として否認できるが、受益者と転得者の双方を同時に被告としたときでも必要的共同訴訟とはならないとされていることとも相容れないこと等から第一説は採用しえないことになる。

通説（第二説）と第三説の関係は、両説とも否認の意思表示は転得者に対してするのであるから、両説の相違は、

否認の対象が破産者・受益者間の行為であるか（通説・第二説）、受益者・転得者間の行為であるか（第三説）にある。通説はこれについて転得行為を否認してみても財産は当該転得者の前者たる受益者（または前主たる転得者）に復帰するだけのことであり、直接破産財団に復帰しないためであるとする。[16] そこから破産者・受益者間の行為を否認しなければならぬと結論づけるのは、破産者・受益者間の行為を否認すれば転得行為の前提が欠けることになるため転得者は転得財産を保持する根拠が失われると解するためであろう。

第一説については、破産者・受益者間の行為を否認するという場合に第一説が最もストレートな結論であろうが、正確に第一説を貫くのであれば、一度破産者・受益者間の行為を否認した否認訴訟（破七六条）の判決が確定した上で、それを基礎として再度転得者に対してその効果を主張する要件（破八三条一項）を具備したうえで転得者に主張するということになる。しかしこれは二重の手間であって迂遠な解決方法といわねばならない。迂遠といわれてもそれを必要とする根拠があれば別であるが、第一説のように解する根拠はさしあたり見あたらないのであるから第一説を採りえないことが明らかである。また第一説は転得者の否認の意思表示は不要か、もしくは受益者に対してすることになるが、法文（破八三条）は、否認は転得者に対してできる旨規定しており、否認の意思表示を全然しない形成権たる否認権は考えられないし、受益者に対する意思表示としても第一説はこの法文と余りに大きく隔たることになり妥当ではない。ついで第三説であるが、通説（第二説）も批判するように、受益者・転得者の行為を否認してみても転得者の財産は受益者までしか戻らないのであるし、破産財団の現実の回復を得るためにはさらに受益者に対して右の転得者の否認訴訟の判決の確定をまって否認権を行使しなければならない。これまた一挙抜本的な解決とはいえないのである。これら第一説と第三説はいずれも二重の否認訴訟を回避できない点が従来明確に指摘されていなかったが、両説の欠陥といわなければならない。そのために、この方法によらずに、転得者の否認は破産者・受益者間の行為を否認するといいながら、否認の意思表示が否認権行使には必要であるから、この意思表示を転得者に向けてす

るという否認の対象と否認の意思表示の対象を分断し、否認権は形成権であるので、かかる分断も許されるというように考えた結果認められた特殊な否認、それが転得者の否認ということになろう。しかし特殊な否認類型として転得者の否認を把えるのであれば、転得者の否認権は、破産法七二条各号、会社更生法七八条一項各号の基本的否認権との根本的な点の連関はないことになり理論的検討を断念したものといわなければならない。すなわち行為に着目して、かつ破産者・受益者間の行為を否認するとすれば、転得者は当の行為とは離れた存在であるから右の分断を迫られることになる。

また、前述の有力な見解[17]は、第一説もしくは第二説に吸収されるとすれば右に述べたこれら両説に対する批判が妥当する。もし転得者の否認を否認の意思表示を不要であるという特殊な否認類型と把握したとしても、その理由ないし根拠が全く示されていないことと、否認権の行使に否認の意思表示を不要とするのは特異すぎる特殊な類型という点で批判を免れないのである。そこで転得者の否認を基本的な否認権と共通の基礎をもつ否認権として把握し統一的理解の検討を後述五ですることとする。

なお、ドイツ破産法四〇条二項は、わが破産法八三条一項の転得者の否認規定の母法である。規定はわが八三条一項と同様に定める。そこでは権利の特定承認の定められた事実を要件として転得者に対して否認できる旨を定める。[18] ドイツ破産法は四〇条一項で一般承継について、二項で特定承継について規定する。また、中間者が名義だけの場合の法律行為による転得者の取得は、転得者の否認としてではなく基本的否認（ドイツ破産法三〇条ないし三二条）で否認される。ドイツでは注釈書において、転得者の否認に関して、受益者からの転得者の取得（Erbert）が否認され、かつ法文の定める事実を知っていればよいとされている。[19]

四、判例の検討

転得者の否認に関する判例は、大審院時代からのものを含めて数は多くはない。しかし転得者の否認に関する判例中、小稿のテーマである転得者の否認の対象に関して争われているものが目立ち、この問題が実際社会で落着していないことが看て取れる。転得者の否認の対象は現在まで理論的な検討が充分なされず、明確でなかったといえよう。すなわち本稿で検討する意義があるといえる。

転得者の否認の対象に関する六件の判例を分類検討してみると次のようになる。

1、東京地方裁判所昭和三二年六月五日判決（新聞七〇号一二頁）

この判例は転得者の否認の規定の趣旨に関するものであり、「元来否認の目的たる行為は破産者の行為たるべきであり、転得者が否認権行使の相手方となりえてもこのことは受益者と転得者間の行為が否認の対象となることを意味するものではない。けだし、破産法第八三条は転得者がある場合にその転得者が悪意なるにかかわらず同人に対してなんらの主張もなし得ないとすることは衡平に反し破産債権者の利益を保護するものではないとの理由から転得者に対する関係において破産者の行為を否認せしめる趣旨である。」として転得行為自体の否認を求める原告の主張を排斥している。否認の対象を破産者の行為とし、否認権行使の相手方を転得者とするものであって、前述の見解で分類においては第二説に属することになる。

この事案は、破産者から受益者が建物を譲り受け、受益者は転得者に対して同建物に根抵当権を設定したが、破産管財人はこの転得者の根抵当権設定行為を否認の対象とし、受益者の建物所有権取得行為を否認の対象としなかった。本判決は、受益者の建物取得行為を否認し、これにもとづいて転得者のための根抵当権設定登記の抹消登記を求めるべきであるとしている。すなわち転得者の否認は破産者・受益者間の行為の結果破産者から流出した財産（本件では

建物）そのものでなくて受益者・転得者間の行為でその建物の上に創設的に根抵当権を設定した場合でも転得者の否認が可能であるが、しかしその場合でも否認の対象は破産者・受益者間の建物移転行為であるとするのである。被告とされた転得者は自己が関与した行為（根抵当権設定）ではない行為（建物の所有権移転）について防禦せよというわけである。

2、東京地方裁判所昭和五〇年八月二六日判決金融・商事判例四九〇号三四頁

この判決の事案は、破産会社が自己所有の建物（ガソリンスタンド）を受益者に賃貸し受益者が転得者に転貸したものである。原告たる破産管財人は、受益者・転得者間の転貸借契約を否認する旨の訴訟を提起したところ、本判決は、「（転得者）は、……破産会社と（受益者）間の本件建物の賃貸借契約および転貸借契約が破産会社の債権者を害する行為であることを知りながら右転貸借契約をしたものと推認することができるから、原告は、被告（転得者）に対し、破産法第八三条第一項第一号により、右転貸借契約を否認しうるものというべきである。」と判示する。

この判決は**1**の判例とは正反対に、受益者・転得者間の転貸借契約を否認する。これは見解の分類中第三説に該たるものといえる。

3、東京地方裁判所昭和一〇年六月五日判決評論二四巻諸法五三二頁

この判例の事案は、破産者から抵当権の設定を受けた受益者が、当の抵当権を転得者に譲渡したものである。判決は、否認の原因のある抵当権の転得者が、その譲受の当時、その抵当権の設定行為が一般債権者の利益を害するものであることを知っていた場合には、その転得者に対しても、否認権を行使することができる、とする。この判例は破産法第八三条一項一号の要件を確認したにとどまるものということがいえる。

4、東京地方裁判所昭和三〇年五月二七日判決下級民集六巻五号一〇二〇頁

この判例は、支払を停止した破産者より債権譲渡を受けた債権者と債務の更改契約をした債務者が、右契約の日付

を遡らせたときは、債権者の債権取得につき否認の原因があることを知っていたと認めるのが相当である、とする。破産者の債務者が、破産者から債権を譲受けた受益者との間で更改契約をしたときの右の債務者はこれによって、破産者に対する債務を免れるところから、転得者にあたるとするものであり、この判決も転得者の否認の要件を確認するものである。これは、譲受け債権について更改契約をするというものであり、破産者・受益者間の行為の目的物（債権）そのものの転得ではない事例である。

5、大審院昭和九年一二月二八日判決法学四巻六三四頁

この判決は、「破産財団ノ為ニ否認スルコトヲ得ル行為ハ破産者ノ行為ニ限ルヲ以テ受益者（略）ト転得者（略）トノ間ノ売買行為ヲ否認スル旨ノ本訴請求ハ此ノ点ニ於テ既ニ天当ナリ」と判示する。転得者の否認の対象は破産者・受益者間の行為であって、受益者・転得者間の右の売買行為ではないとするものである。

またこの判決は、「債務者ノ破産管財人カ債務者ト受益者トノ間ノ法律行為ヲ受益者ニ対シテ否認スルモ転得者ニ対シテ該行為ヲ否認スルコトヲ得サルニ於テハ転得者ニ対スル債務者ノ行為否認ノミニ因リテハ直チニ転得行為ノ無効ヲ惹起スルコトナク従ツテ否認権行使ニ因ル債務者ノ財産回復ノ目的ハ之ヲ達スルニ由ナシ」とする。すなわち受益者に対して否認するだけでは転得者の否認の効果は生じないのであって、右の諸説のうちの第一説を排除し第二説によることを明らかにしている判例といえる。

6、札幌高等裁判所昭和六〇年七月二二日金融・商事判例七三一号一二頁

この判決は最近のものである。事案は、破産会社の代表者が破産会社から同人に対する貸付金によって、破産会社の株式を第三者から買取った場合について、株式譲渡人につき転得者の否認が成立するか否かというものである。本件判決は、「破産会社は、破産財団のため、本件貸付による受益者（略）に対し、同貸付について否認権を行使することができる。」とした上で「本件貸付によって受け取った小切手(A)を小切手(B)に切り替えた上、これをもって本件株式

譲渡代金の支払に充てた場合、小切手(A)と小切手(B)との間には社会観念上同一性があり、被控訴人（譲渡人）が右代金として受領した小切手(B)は、なお小切手(A)に由来するものと解される。

そうすると、被控訴人らは、受益者（略）が否認の対象たる本件貸付によって取得した財産権を同人から承継的に転得した破産法八三条一項にいわゆる「転得者」に該当するものというべきである。」とする。否認の対象は破産会社がした受益者に対する貸付であるとする。この判決は管財人が受益者に対して否認権を行使することができるとするところから第一説のようにも窺われるが、転得者に対する否認を受益者に対する否認権行使があったことを前提としているわけではないので、第二説に立つものとみることができる。

六件の判例中、1、5、6の三件の判例が第二説に立脚しているとみることができる。なかでも1、5の二件の判例は転得者の否認の対象は受益者・転得者間の行為が否認の対象である（第三説）として主張された問題に対して、それを排して第二説を採ることを宣明しているのである。これに対して2の判例はこれらとは正反対に否認の対象は受益者・転得者間の行為であることを認めたものである。これらからして実務上は未だ転得者の否認の対象は固定していないことを知ることができる。また3、4の判例は転得者の否認の要件を確認したにとどまるが、右の第二説に含むと解することができる。そうであれば実務上は争いはあるものの判例の大勢は第二説であるということができる。

また判例中1は破産者から受益者が建物を得て、その上に抵当権を設定したものであり、2の判例は受益者が賃借権を、転得者がさらに転借権を設定したものであり、4の判例は破産者の債務者が譲渡された債権につき更改契約をしたものである。破産者から受益者が得た物もしくは権利が、そのまま転得者に移転する事案と比較して、これら1、2、4の判例のパターンは格別の解釈を必要とする。後述して検討する。

五、理論的考察

一、転得者の否認の対象に関する理論および判例の状況は既にみたとおりである。通説が第二説を採り、判例もほぼ第二説にあるといってよい。

かつて、基本的な否認権に関して、否認の対象は行為であるか効果であるかについて『否認権の対象』[20]において説いたことがある。そこでは概略、破産法の有する法秩序を破産法秩序といって、この法秩序によって否認権の法的根拠が基礎づけられ、否認の対象決定基準もこの破産法秩序侵害の法的効果を用いること、破産者の行為を非難の対象として考えるべきではないこと、破産者からの財産逸出の法的効果を除去すれば充分であること、破産者の行為から効果が生じないときは行為を対象としても意味がないこと、行為を対象とすると細分化しすぎて法的効果と関係のない行為も対象にとり込む危険があること等を根拠として否認の対象は行為ではなく法的効果であるとした。この理論によるときは、故意否認、危機否認とも破産者の行為を不要として、破産者から逸出した財産の法的効果を否認することができることになる。これを破産者の行為不要説もしくは客観説と称する。そこで転得者の否認においても、この理論が妥当するものか否かを検討しなければならないということになる。

通説は、転得者の否認の対象は、破産者・受益者間の行為であるとする。しかし基本的な否認権（破七二条）においては、右にみたように破産者・受益者間の行為が否認の対象となるのではないことが論証されていて明らかなところであり、そこから否認の対象は行為ではなくて法的効果であることが明らかである。

二、通説は転得者の否認についても、基本的な否認権の場合と同一に、否認の対象は破産者・受益者間の行為であるとしている。行為に着目するのであれば、破産者・受益者間の行為のほかに、受益者・転得者の行為も存在するのであるから、こちらをも否認の対象とするのでなければ充分とはいえない。しかし通説はそうはしないのである。それ

は、破産法八三条一項が「転得ノ当時各其ノ前者ニ対スル否認ノ原因アルコトヲ知リタルトキ」と規定し、ここにおける否認の原因は、破産者・受益者間についてみれば破産者の行為であり、かつそれにおける破産者の悪意であることになり、また受益者・転得者間についてみれば、転得者が右の両者を知っていることが要件になるが、この後者の要件が通説をして受益者・転得者の行為を否認の対象とせずに転得者の悪意だけを要件とさせたことによる。また行為を否認の対象に措定するのであれば、転得者の否認には右の二種類の行為が存在するのであるから、破産者・受益者間の行為、受益者・転得者間の行為の両者を一挙に否認するのが行為に着目する見解の帰結のはずである。しかしこれでは転得者の否認訴訟に必ず受益者を引き込まなければならず、否認の意思表示が受益者へと転得者へとの複数になるのであれば、受益者に対する否認訴訟の判決が確定した後に、転得者に対する否認訴訟の判断を得るということになり、前述の第一説、第三説に対する批判と同様に、再び迂遠な方法という非難を受けることになる。さらに、破産者・受益者間の行為を否認すると、何故それが転得者に対して否認の効果を及ぼすことになるのかが不明である。その説明としては、そのような形成権たる否認権なのであるとしかいいようがない。これは前述したとおり理論的検討を放棄していて破綻がみられるということになる。あるいは通説はこの点につき破産者・受益者間の行為が否認されれば、それを前提とする受益者・転得者間の行為も維持できなくなると解するかもしれないが、それは丁度意思表示の瑕疵（民九四条二項、九六条三項）の場合や契約解除（民五四五条一項但書）の場合のように第三者に対する対抗問題と同列に対処する姿勢といえるが、意思表示の瑕疵や契約解除の場合の第三者の保護の問題と形成権たる否認権の処理を同様に扱うことも不可能ではないが、形成権たる解除権もその意思表示は契約の相手方にしなければならないことと比較すると、なぜ破産者・受益者間の行為を対象とする形成権たる否認権が転得者に対してなされなければならないのかが論証されていないことになる。

三、転得者の否認の要件は、破産法八三条一項一号が転得者が「各其ノ前者ニ対スル否認ノ原因アリタルコトヲ知リ

タルトキ」に否認できる旨を定めている。この一号の要件は受益者について否認の原因があることを転得者が知ることを要求しているのみで、この要件から破産者・受益者間の行為が否認の対象となるという結論は導けないのである。すなわち、たしかに基本的否認における破産者の行為必要説によれば、否認の原因とは破産者・受益者間についてみれば破産者・受益者間の行為と破産者の主観的要件の二つを指すことになる（故意否認の場合）（しかし、そこでもすでに破産者の行為不要説からは受益者の得た法的効果が否認の対象となると指摘されている）[21]。そして転得者に関する部分の要件は、前者に否認の原因のあることを知ることであるから、転得者が一人であるときは、右の破産者・受益者間の行為と破産者の主観的要件（故意否認の場合）を転得者が知ることが要件であり、転得者が二名であるときは、後の転得者は、先の転得者が右の否認の原因を知っていることを知っていることが要件となる。人の内心を立証することは困難が伴うものであるから二重の悪意を要件とすることは妥当ではないが、例がないわけではない[22]。ともかく転得者の否認の要件は右に尽きるのであるから[23]、管財人は受益者の得た法的効果（ないし破産者・受益者間の行為）と必要とされる主観的要件が具備すれば、転得者に対して否認の意思表示をして転得者の否認を果すことができる。右の要件を備えるものを転得者の否認と称するのであって、そこには破産者・受益者間の行為が否認の対象であるとは定められていないのである。破産者の行為必要説では破産者・受益者間の行為が、転得者が前者に否認の原因のあることを知るという要件の中の否認の原因の要素として登場してはくるが、それは受益者の否認における構成要件事実にすぎず、転得者の否認における構成要件においてはそれを転得者の悪意の対象としているにすぎないのである。転得者の悪意の対象にすぎないものが、なぜ否認される対象といいかえられるのであろうか。すなわち破産者の行為必要説によっても破産者・受益者間の行為は転得者の否認の対象ではないのである。

このようにみてくると、破産者の行為必要説のように行為にとらわれることなく法的効果を否認すればよいことが明らかとなる。すなわち転得者の否認に関する右の法文は、破産者・受益者間の行為が否認の対象であるとはしてい

ないし、法文はたんに転得者に対して否認の意思表示をするための要件を定めたにとどまるわけである。そこから右の法条は転得者が取得している法的効果を否認するための要件とみることが可能であることになる。そこで、これを法的効果説（右の客観説）によれば、破産者・受益者間の法的効果と受益者・転得者間の法的効果をともに否定するための要件が右破産法八三条一項の規定であり、そこでは行為は問われておらず、転得者が転得物（権利）を取得する法的根拠を奪うものが転得者の否認権であることになる。実は、通説ですら、転得者に対して否認の意思表示をするということは、破産者・受益者間の行為を無効にするのがその狙いではなく、法的効果説と同じく転得者の手先に転得物（権利）がありうる法的根拠をネグレクトするところに主眼があるとみなければならない。そうでなければなにゆえ破産者・受益者の行為を否定するために転得者に対して意思表示をするのかが説明できないであろう。そうでありながら、なお通説は、否認は行為を対象とするという従来の弊から脱却することができなかったのである。

また転得者の否認は、右の破産法八三条一項の要件の文言とは別に、転得者が取得した法的効果について管財人に主張・立証責任があることになり、転得者は、これの反証に成功すれば否認を免れることになる。すなわち管財人は転得者がいかなる法的効果を取得しているかを明らかにしなければならず、それが受益者からの承継取得であれば、その法主体性を含めてかかる要件事実を主張・立証しなければならない。こう解するのは、転得者の取得している法的効果を否定するものそれが転得者の否認であると解することの当然の帰結である。また破産法八三条一項一号の解釈によって同号の要件に含まれるところの、受益者が破産者からいかなる法的効果を取得したか（これは一号の「否認ノ原因」に含まれる）をも管財人は主張・立証しなければならない。なぜなら受益者が得た法的効果に乗って転得者は一定の法的効果を取得するのであるから、管財人はこれらのいずれをも主張・立証しなければ転得者の法的効果を否認することはできないためである。通説は破産者・受益者間の行為に着目するだけで、法的効果に着目しなかったが、小稿のように法的効果に着目すると、受益者の得た法的効果と、さらに転得者の得た法的効果をあわせて、はじめて

転得者が得た法的効果を正確に示していることになるために、法的効果を否認するという意味は転得者に対する関係でこの両者の法的効果を否定するということになるのである。[24] こう解さないときは、転得者は破産者・受益者間の行為と破産者の悪意（故意否認の場合）と転得者が受益者につきこの否認の原因があることを知ったこと（八三条一項一号が法文で求めるもの）を主張かつ立証されると否認されるのである。これは転得者は前二者については全く自己が関与しない事実について主張・立証されれば否認されてしまうことになる。しかし、右の後者の転得者の主観的要件のほか、受益者の得た法的効果と転得者の得た法的効果の主張・立証が必要であると解することによって、転得者は自己が関与した事実について反証をするという形で防禦することが可能となるのである。従来、この点は説かれていないが、転得者の否認を実際に行う場合には受益者がいかなる権利を取得し、受益者の取得したその権利に従って、つぎに転得者がいかなる権利を取得したかを主張・立証しているのである。すなわち破産法八三条一項が求める要件は、右の受益者の取得した権利と転得者の悪意までが直接法文上示されているが、このほかに右の転得者が取得した権利までをもその経由を含めて満たした上で、転得者に対して管財人が意思表示によって行使するもの、それが転得者の否認ということになる。

四、 転得者の否認が右のとおりであるとして、つぎに転得者の否認の効果は如何なるものであるのかが検討されなければならない。すなわち、破産者から受益者にある物の所有権（動産の場合と不動産の場合を含む）が移転し、さらに受益者から転得者にその所有権が移転した場合に、管財人が転得者に対して否認権を行使すると、転得者の所有権はわが国の通説によれば物権的に管財人に復帰するのであるが、それは破産者・受益者・転得者の移転の順序を逆行して管財人に復帰するのか、それとも転得者から管財人に移転的に復帰するのであろうか。第二説（通説）のように否認の対象は破産者・受益者間の行為のみであるとする場合は、否認の結果転得者への帰属を否定された所有権は管財人に移転的に復帰するより他に方法がない。けだし受益者・転得者間の行為は有効に残るのであるから、転得者は受益

者に戻すわけにはいかないためである。動産の場合でも移転の経由が抹消されないとその後の法律関係の整序（不当利得、瑕疵担保など）で問題が残るが、それでも動産の場合には移転の足跡の公示は消えているから転得者から管財人に移転的に復帰しても結果だけは不都合がないようにみえる。しかし、不動産の場合では受益者にも転得者にも移転登記が残ることになる。これを抹消することなく転得者から管財人が移転登記を受けると、登記の経路が実体を反映していないことになるし、受益者・転得者（場合によってはもう一人転得者がいることがあれば転得者・転得者）間の所有権移転に無効・取消原因が存したときの解決が困難であろう。それゆえ転得者の否認がなされたときは、転得者・管財人間は移転するのではなく、移転の順序は逆行して抹消されて管財人に戻ると解することになる。しかし現実には否認の登記（破一二三条）の制度があるので、管財人は否認の登記によって右の逆行復帰を公示することになるのである。否認の登記について見解の対立があるが[25]、通説たる特殊登記説によっても、この場合の否認の登記の反映する実質は二つの抹消登記ということになる。

破産者から受益者が所有権を取得し、受益者から転得者も同一物についての所有権を取得した場合は、右のように解決されるが、それでは受益者が所有権を得て、転得者が抵当権の設定を受けた場合（判例1）や、受益者が賃借権、転得者が転借権を取得した場合（判例2）、さらに受益者が債権を譲り受け、転得者たるその債権の債務者が更改契約を締結した場合（判例4）など、受益者が得たものと転得者が得たものが異る場合の解決はどのようになされるのであろうか。第二説（通説）のように破産者・受益者間の行為のみを否認するとすれば受益者・転得者間の行為は否認されていないのであるから、通説のように行為を追及すると、本来は転得者の得た権利は残ることになる（通説は、この結論を回避するために、破産者・受益者間の行為を否認するといいながら、その否認の意思表示は転得者に対してするという特殊なものを考えるのであろうが、それは特殊なものといえるだけであり、理論的批判に耐えられないことは前述したところである）。かように転得者の手元に法的効果が残ることになるので、否認の効果を前述の所有権に例をとれば、所有権の

移転的復帰として、これを否認の登記によって公示するとしたが（しかし、それの妥当でないことも既にみた。）、こちらの具体例ではそのようにはいかないのである。

なぜなら第二説（通説）によると受益者・転得者間の行為は残り、転得者の得た法的効果は維持されるのであるし、破産者・受益者間の行為を否定しても転得者の右の例での抵当権、転借権、更改契約による旧債務の消滅の効果は消えないためである。さりとて第三説によったのでは右の抵当権その他の各権利は消滅するが、それは受益者の手元にまでしか復帰せず、管財人のところに復帰しないのであるから第三説も妥当ではない。そこで、前述のように法的効果説によって、破産者・受益者間の法的効果及び受益者・転得者間の法的効果を否認することによって、転得者が当の権利を保持できないことになる法的効果、これが転得者の否認の効果であることになる。すなわち転得者は抵当権、転借権、更改契約で得た権利を失い、受益者はそれぞれ所有権、貸借権、譲り受け債権を失うのである。もとよりこれらの効果が管財人と転得者との間で相対的に生じるのが否認の効果であるから、両者間でかような法的効果を生じるにとどまるが、それでも充分に管財人は否認の効果を得ることができるのである。(26)

六、おわりに

転得者の否認は以上でみたように、受益者の得た法的効果と転得者の得た法的効果の両者を一体として、転得者との関係で無効にする権利であることが明らかとなったということができる。通説は転得者の否認においても否認権の対象は破産者の行為であるとし、否認するのは破産者の行為というテーゼを墨守したために、否認の意思表示の名宛人を含めて、何をいかにして否認すべきなのかを充分検討していなかったということがいえる。通説においては否認の意思表示を不要とする余地を生じ、まして転得者の得た法的効果を否定するという転得者の否認の重要な点を見落

していたのである。

小稿における検討によって、受益者の否認（破産法七二条各号、会社更生法七八条一項各号の基本的な否認権）と共通に、転得者の否認を把握すべきことが明白となったのである。

立法者は転得者の否認に関する要件を前者に対する否認の原因を知ること（破八三条一項一号）と定めるのみであったが、解釈によって転得者の得た法的効果をも否認の対象として定立するべきことが明らかとなったが、これも転得者の否認の要件といってよい。

明文の規定はなくてもこのように解釈によって要件が充足されることがあるのである。なぜなら法は現在において生きるものであるから、たんに立法者の意思を探るという言葉の問題を越えて、現代社会に生きる一人一人が解釈することによってこれがなされるのである。かようにして法は真に現在の生きた法となるのである。

（1）学説の対立については宗田親彦・否認権の対象五頁以下参照、同・斉藤他編・注解破産法三二三頁（七二条）参照。

（2）最高裁の見解は、現在まで危機否認については破産者の行為不要というところに到達している。最二判昭和四八年一二月二一日の判例時報七三三号五二頁、最三判昭和五七年三月三〇日金融・商事判例六四五号一二頁。

（3）かつて転得者の否認は理論的検討が充分なされてはいないことと、通説の考え方には疑問がある旨の指摘をしたことがある。宗田・前掲注解破産法四〇八頁以下（八三条）。

（4）朝山二郎・破産法上の否認権に就て（司法研究第一四輯）五一頁。

（5）板木郁郎・否認権に関する実証的研究七四頁。

（6）斉藤編・破産法講義一三八頁。

（7）東京高判昭和三八年一〇月八日下民集一四巻一〇号一九八四頁。

（8）山木戸克己・破産法一九七頁、大判昭和一五年三月九日民集一九巻三七三頁、東京高判昭和三八年（前掲）。

（9）三ケ月他・条解会社更生法（中）一九七頁、伊藤真「転得者に対する否認と転得者・受益者間の法律関係」宮脇＝竹下編新版破産・和議法の基礎二四九頁以下、二五〇頁。

(10) 東地判昭和五〇年八月二六日金融・商事判例四九〇号三四頁。
(11) この見解の根底には破産法八三条一項三号が無償行為について転得行為をピックアップして構成要件として定めていることが考えられる。
(12) 斉藤編・前掲書一三九頁。
(13) 中野貞一郎「執行力の客観的範囲」実体法と手続法の交錯下（山木戸克己教授還暦記念）二八八頁以下。
(14) 山木戸・前掲書一九七頁。詐害行為取消権に関する学説の状況は混乱している。小稿の転得者の否認の理論と歩調を揃えるべきである。
(15) 井上直三郎「否認権の性質に関する一考察」破産・訴訟の基本問題二七三頁以下、二八二頁。
(16) 板木・前掲書七四頁。
(17) 三ヶ月他、前掲書一九七頁。
(18) Bohle-Stamschrader Konkursordnung 11 Aufl. § 40. 3).
(19) Bohle-Stamschrader a. a. O., § 40. 3). 4)., Menzel-Kuhn-Uhlenbruck K. O. 9 Aufl. § 40. 4, 17., Jaeger-Lent-Weber K. O. 8 Aufl. § 40. 7, 8.
(20) 宗田・前掲対象（一九七九年（株）酒井書店）。
(21) 宗田・前掲対象一一八頁、宗田親彦・全訂破産法概説一九〇頁。
(22) 会社更生法第七八条第一項第三号、三ヶ月他、前掲書六八頁、谷口安平・倒産処理法二六〇頁、宗田・前掲注解破産法三五六頁参照。
(23) 受益者の善意は、転得者が主張・立証して否認を免れることになる。この点につき受益者の悪意についても転得者が悪意であることを要求する見解があるが（三ヶ月他・前掲書二〇一頁）、賛成できない。宗田・前掲注解破産法四一二頁参照。
(24) 東京高裁昭和三八年一〇月八日判決下民集一四巻一〇号一九八四頁は、転得者の否認訴訟での認定において、移転の経由について、主張と認定が異ってもよい旨説示する。具体的には原告管財人の主張するA会社が受益者ではなく、三〇人の債権者集団が受益者であると認定した。転得者の得た法的効果は受益者の取得した法的効果を基礎として、それの移転もしくはその上に権利が設定される等の結果であるから、経由の認定を全く自由にするわけにはいかないが、本件ではA会社の代わりに三〇名の債権者を経たというもので、かつ同一目的物が転得者に移転している事案であるので、右の程度の認定の幅は小稿で

の右の理論によっても許されるところである。

(25) 宗田・前掲全訂概説二五二頁以下。

(26) 否認の結果転得者は受益者に対して追奪担保責任を問えるが、これも小稿での理論によれば民法五五九条・五六一条・五六七条・五五一条のいずれによることも可能であるが、いずれも類推によることになる（宗田・前掲注解破産法四一三頁参照）。小稿での検討の結果、相対的無効の意味を再吟味する必要を生じよう。今後の課題である。