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

Title	〔下級審民訴事例研究六九〕一 破産者による子会社の滞納国税の納税保証が、破産法一六〇条三項の無償性および有害性の要件を満たすとして、破産管財人の否認権行使を肯定した事例 二 破産者が子会社の滞納国税を第三者納付したとは認められないとして、否認権行使を否定した事例(東京高裁平成二五年七月一八日判決)
Sub Title	
Author	工藤, 敏隆(Kudo, Toshitaka) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2014
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.7 (2014. 7) ,p.112- 131
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=AN00224504-20140728-0112

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.

〔下級審民訴事例研究 六九〕

一　破産者による子会社の滞納国税の納税保証が、破産法一六〇条三項の無償性および有害性の要件を満たすとして、破産管財人の否認権行使を肯定した事例

二　破産者が子会社の滞納国税を第三者納付したとは認められないとして、否認権行使を否定した事例

東京高裁平成二五年七月一八日判決（平成二五年（行コ）四一号・八七号、還付金充当処分取消請求、各追加的併合申立控訴、同附帯控訴事件）

判例タイムズ一三九五号三五八頁、判例時報二二〇二号三頁、金融法務事情一九八二号一二〇頁、金融・商事判例一四二四号二四頁

〔事　実〕

Aは、資金貸付業務等を目的とする株式会社であり、BとCはいずれもAの全額出資により融資事業等を目的として設立された株式会社である。A、B、Cは平成一九年八月から平成二〇年七月の事業年度に係る法人税を納期限までに完納しなかったため、日本橋税務署長は督促状を発付して納付を督促した上で、東京国税局長に対し徴収の引継ぎをした。Aは、東京国税局と協議し、平成二〇年一二月二日に、A、B、Cの滞納国税額を券面額とし、平成二一年二月一五日を振出日とする先日付小切手を振出し（以下「本件小切手」という）、これを東京国税局長に納付委託（委託納付）し、滞納処分を回避した。

しかしながらAは、本件小切手の記載上の振出日が近づいても決済資金が調達できなかったため、小切手の不渡りと滞

納処分を回避するため、平成二一年二月一〇日に再度東京国税局と協議した。その結果、Aは、Cの滞納国税についてはAの預金口座から引き出した資金によって同月一〇日に納付した（以下「本件納付」という）が、Bの滞納国税については、同月一三日、東京国税局に対し納税保証をするとともに（以下「本件納税保証」という）、本件小切手を、同月二五日を振出日とする先日付小切手に差替えた。これを受けて東京国税局長は、Bの滞納国税の納付を同月二五日まで猶予した。

Aは、同月二三日に東京地方裁判所に民事再生手続開始の申立てをし、同手続開始決定を受けたが、その約一月後に同手続廃止決定がされ、さらに約一月後に職権による破産手続開始決定がされ、X（原告・被控訴人）が破産管財人に選任された。Xは、平成二一年七月、日本橋税務署長に対し、平成二〇年八月から平成二一年四月までの事業年度分の法人税の解散確定申告書を提出した上で、法人税法八〇条の規定に基づき還付請求をした。日本橋税務署長は、発生した還付金について、徴収の引継ぎをしていない滞納国税に充当した後、東京国税局に引継ぎをした。東京国税局は、同年九月二四日、Xに対する国税還付金の一部を、本件納税保証に基づくAの国税債務に充当する旨の処分をし、残額をXに還付した。

これに対しXは、本件納税保証につき、破産者が支払停止前六月以内にした無償行為に該当するとして破産法一六〇条三項に基づき否認し、これにより本件納税保証が無効となるから前記充当処分は違法であると主張し、Y（国：被告・控訴人）に対し前記充当処分の取消しを求め、かつ、Yに対し、前記否認により還付金の直接請求が可能になると主張して、①本件納税保証に係る債務に充当された還付金の還付請求または還付金相当額の不当利得返還請求をし、さらに、②本件納付につき、本件納付をしたのはCではなくAであり、本件納付も無償行為に該当するとして破産法一六〇条三項に基づき否認する旨を主張して、Yに対し、本件納付相当額の返還請求をする本件訴えを提起した。

第一審判決（東京地判平成二四年一二月一八日金判一四二四号三七頁）は、前記充当処分の取消しを求める訴えを不適法として却下し、前記①の還付金請求については本件納税保証に対する無償否認を認めた上で還付金全部と附帯請求の一部を認容したが、前記②の返還請求については本件納付に対する無償否認を認めず、全部棄却した。

第一審判決に対し、Yが控訴、Xが附帯控訴した。なお、控訴審においてXは、前記充当処分の取消しを求める訴えと前記①の訴えのうち不当利得返還請求の部分を取り下げるとともに、附帯請求につき訴えの変更をした。控訴審判決は、Yの控訴を棄却し、無償否認の成否については原判決の結論を維持した。

〔判　旨〕

控訴棄却・附帯控訴一部認容。

一　本件納税保証に対する否認に関する部分

「無償性の要件について

Yは、AとBとの経済的依存（利害）関係等を挙げて、本件納税保証は破産者に対し同社からの債権回収及び日本振興銀行からの融資という経済的利益をもたらすものであるから、破産法一六〇条三項の否認権行使における無償性の要件を満たさない旨主張する。

しかし、Bからの債権回収及び日本振興銀行からの融資は、いずれも本件納税保証の対価となる経済的利益に当たるとはいえない。

すなわち、Bからの債権回収は、もともとAの責任財産（積極財産）に含まれているBに対する既存の債権を回収するものであって、これを回収したからといって、Aにその責任財産の増加という経済的利益をもたらすものではない。しかも、Bは、既に国税を滞納し、平成二一年二月三日、関東財務局長に対して業績不振のため貸金業を廃止した旨を記載した廃業等届出書を提出し、それ以降は債権の回収程度の業務を行う状況であり、同月一〇日、東京国税局がその資産状況や資金繰り状況等を調査するためA（Bの親会社）に臨場してBの決算調整前の貸借対照表及び損益計算書を調査してもBは担保となる資産を有しているとは認められなかったのであって、Aの消極財産となる債務の増加のみを生じさせる行為である本件納税保証を行い、上記状況にあるBに対する滞納処分を当面回避したからといって、それがAの責任財産を維持することになるとも認められない。

……また、Aが日本振興銀行からの融資を受けることも、Aの積極財産を増加させるものではない。しかも、当該融資は、Aの説明によっても、平成二一年二月一〇日（火曜日）の時点では、前日に金融機関数行と借入交渉を行い、日本振興銀行から借入交渉に応じるとの回答があったが、検討会が週明けになり、融資の実行は同月一九日又は同月二〇日になる見込みであるとされ、同月一三日に本件納税保証がされた後の同月二〇日（金曜日）の時点においても、同銀行の稟議は取り付けることができたが担保条件が厳しく折り合いが付いていないといった状態であり、実現可能性の乏しいものであった。

したがって、Yの上記主張は、採用することができない。」

「有害性の要件について

Yは、本件納税保証は破産法一六〇条三項の否認権行使における有害性の要件を満たさない旨主張する。

しかし、引用に係る原判決の「第三　当裁判所の判断」中……に説示のとおり、本件納税保証は、Aが本件小切手による債務とは別個の、しかも国税債権者に自力執行権や優先徴

収権が付与された租税債務を負担することになるのであって、これが破産債権者を害し、破産財団の価値を実質的に減少させるものであることは明らかである。

したがって、Yの上記主張は、採用することができない。」

二　本件納付に対する否認に関する部分

「Xは、本件納付をしたのはAであり、国税通則法四一条の規定によってXの請求を拒むことはできない旨主張する。

しかし、本件納付がAによってされたものであることを認めるに足りる証拠はない。すなわち、平成二一年二月一〇日、Aの預金口座から本件納付の原資となり得る三億七九〇七万一〇〇〇円が出金され、Aの総勘定元帳には合計額が本件納付額と同額となる「C立替分　法人税」の記載があるが、上記出金がされてその一部がCの滞納国税の支払に充てられたとしても、そのことによって直ちにAが上記国税を第三者納付したと認めることはできない（例えば、第三者が納税者に納税資金を貸し付け、これによって納税者が納税をした場合であっても、第三者においては自ら立替払をした旨の会計処理をすることがあり得る。）。そして、本件納付に係る同日付け領収証書は、それ自体がC以外の第三者が上記国税を納付したことを示すものではなく、しかもAに関する記載は一切存在しないのであるから、これをもってAが本件納付をしたものと認めることはできない（むしろ、国税通則法四一条一項、国税通則法施行規則一六条、同規則別紙第一号書式備考七に定める第三者納付の手続がされた形跡がないことからすれば、本件納付はCが行ったものと推認される。）。……。

したがって、Xの上記主張は、採用することができない。

そうすると、本件納付がAの行為であることを前提とするXの否認権行使に係る請求は理由がない。」

〔評　釈〕

判旨のうち、本件納税保証に対する否認に関する部分に反対し、本件納付に対する否認に関する部分に賛成する。

一　本判決の意義

本判決は、子会社が滞納していた国税について、後に破産手続開始決定を受ける親会社がした納税保証や、自己の資金によってした納付に対し、破産管財人が無償否認を主張し、納付相当額の還付や返還を請求した事案において、納税保証については無償否認を認め請求を認容し、納付については無償否認を否定し請求を棄却した第一審判決を、控訴審において維持したものである。(1)

債務者が、倒産手続の開始前に第三者の債務についてした保証や担保の供与（以下「保証等」という）に対する無

償否認（破産法一六〇条三項、民事再生法一二七条三項、会社更生法八六条三項）の可否については古くから争いがあり、最二小判昭和六二年七月三日民集四一巻五号一〇六八頁（以下「昭和六二年最判」という）が、同族会社の代表者で実質的な経営者が会社の融資と引換えにした保証に対する無償否認を肯定する判断をした後も、活発に議論されている。本件納税保証は、納税義務を被担保債務とする点や、親会社による子会社の債務保証である点に特徴があり、本判決は、保証等の無償性や有害性について具体的事案に即して検討を行った、興味深い一裁判例である。

以下では、保証等の無償行為該当性一般につき検討した上で（二）、本件納税保証に対する否認に関する部分を検討し（三、四）、次に本件納付に対する否認に関する部分を検討する（五）。

二　保証等の無償行為該当性

1　納税保証の法的性質

租税法における「保証人」とは、租税に関する法律の規定により納税者の租税の納付について保証した者をいう（国税徴収法二条八号）。この「租税に関する法律の規定」の一つとして、税務署長等が納税の猶予を行う際に徴する担保（国税通則法四六条五項）としての保証（同法五〇条六号）があり[2]、本件納税保証はこの規定に基づいて行われた。

保証人が、納税義務について保証による担保の提供を行うには、保証人の保証を証する書面を提出しなければならない（国税通則法施行令一六条四項）[3]。また、納税保証によって成立した債務につき、税務署長や国税局長が履行を求める手続は、国税通則法五二条が規定している。このように、納税保証により保証人が負う債務は、公法上の義務である納税義務であり[4]、債務の成立や履行に関する手続は民法上の保証債務とは異なるが、主債務者である納税者が納税義務を履行しない場合に履行する責任を負うという点は、民法上の保証債務に類似する性質を有している[5]。したがって、納税保証に対する無償否認の可否については、民法上の保証に対する無償否認に関する議論が、基本的に妥当するものと解される[6]。

2　昭和六二年最判以前の議論

破産者が破産手続開始決定前に行った保証等が、無償否認の対象である「無償行為及びこれと同視すべき有償行為」（破産法一六〇条三項）に該当するかについては、古くから争いがある。リーディング・ケースである大判昭和

一一年八月一〇日民集一五巻一六八〇頁（以下「昭和一一年大判」という）[7]は、破産宣告を受けた銀行が他の銀行から依頼を受けて行った連帯保証につき、①無償行為とは、破産者にとって対価を得ていない場合を指し、受益者にとっての無償性は問題とすべきでないこと、②債権者が主債務者に対し出捐をしたとしても、保証人が経済的利益を受けない限り保証は無償行為に当たり、保証人が求償権を取得することをもって有償行為とみることはできないことを理由に、無償行為該当性を認めた。

一方、学説では、保証等の無償行為該当性を否定する学説がかつては多数説であった。否定説は、①無償性は、破産者だけでなく受益者も基準に判断すべきであり、受益者たる債権者が担保取得と引換えにまたは条件として行った貸付によって出捐をしている以上、無償ではないこと[8]、②求償権が対価としての性質を有すること、すなわち、保証等の当時主債務者が無資力で求償の可能性が絶無に近い場合でない限り、保証等によって取得する将来の求償権が保証債務と計数的に等価値にある反対利益に当たることを主たる論拠としていた[9]。これに対し肯定説[10]は、昭和一一年大判が述べた前記の点に加えて、求償権は保証等の時点ではなく保証債務等の弁済をした時点で発生するものであり、将来の求償権は保証等と対価関係にあるとはいえないことや、求償権の実際の経済的価値はきわめて低いことなどを論拠としていた[11]。

3　昭和六二年最判

(1)　判旨（多数意見）

最二小判昭和六二年七月三日民集四一巻五号一〇六八頁[12]の事案は、いわゆる同族会社の代表者で実質的な経営者でもある破産者が、破産宣告前に、その経営する会社が原料購入先の業者から代金の支払猶予と支払手形の立替決済を受ける見返りとして、会社の債務を連帯保証するとともに、自己所有の不動産に根抵当権を設定したため、これらに対する無償否認の可否が争われたものである[13]。判旨は、昭和一一年大判を引用し、「破産者が義務なくして他人のためにした保証若しくは抵当権設定等の担保の供与は、それが債権者の主たる債務者に対する出捐の直接的な原因をなす場合であっても、破産者がその対価として経済的利益を受けない限り、破産法七二条五号（筆者注：現行破産法一六〇条三項）にいう無償行為に当たる」とし、この理は「主たる債務者がいわゆる同族会社であり、破産者がその代表者で実質的な経営者でもあるときにも妥当する」と判示した。判旨は理由として、無償性についてはもっぱら破産者

を基準とすべきことに加え、破産者による保証等の行為と債権者による出捐との間には事実上の因果関係があるにすぎず、破産者が取得する求償権も対価としての経済的利益とはいえないことを挙げ、同族会社の事案であることの一事をもって別異に解すべき合理的根拠とはできないとした。

(2) 反対意見

昭和六二年最判には、島谷裁判官による反対意見と、林裁判官による反対意見が付されている。島谷裁判官の反対意見は、無償行為該当性を否定する学説が挙げる前記2と同様の理由により、保証等の無償性を否定している。一方、林裁判官の反対意見は、保証等の無償行為該当性一般については多数意見と同じ基準を採用するが、当該事案については保証が無償行為に当たらないと評価する余地が十分に存するとして、原判決を破棄差戻しすべき旨を述べている。その理由として、①主債務者がいわゆる同族会社であり、破産者がその代表者で名実ともにこれを支配しうる経営者であるような関係にあること、②債権者が破産者の保証等があればこそ会社に対し出捐をしたものであり、かつ会社が出捐を得られなければその営業の維持遂行に重大な支障を来たすため、破産者自らこれに代わる措置を講ずることを余儀なくされたなどの事情があること、③破産者が会社に対する善管注意義務・忠実義務を履行するとともに自己の出資の維持ないし増殖を図るために保証等をしたといえること、といった事情が認められる場合には、破産者自ら直接ないし間接に経済的利益を受けたものとして、保証等の行為が無償行為に当たらないとしている。

4 昭和六二年最判後の議論

わが国では、特に中小企業において、会社の債務について代表者などが個人で保証等を提供することが常態化している。そのため、会社とそのような個人がともに倒産した場合、昭和六二年最判の理によれば保証等が否認され得ることから、会社に対する債権者が担保を失うリスクが増大し、ひいては与信に消極的になるという弊害が懸念されるようになり、学界や実務での議論が活性化した。

昭和六二年最判の判旨は、前記3(1)のとおり、同族会社の代表者で実質的な経営者がした会社債務の保証等であるという「一事をもって」、無償行為該当性を否定できない旨を述べている。つまり判旨は、具体的事実関係によっては保証等をした者が経済的利益を受けたと認められ、無償[15]否認が否定される場合があることを排除するものではなく、判旨に賛成する学説にも、個別事案を精査する必要性に言及するものが見られる。[16] 一方、林裁判官の反対意見も、会

社と経営者の利益の実質的な同一性についての判断基準は一義的に明確ではないため、[17]同反対意見に賛成する論者によって具体化が試みられている。[18]このように、議論の核心は、無償性判断基準をめぐる前記2のような古典的議論から、保証等の無償行為該当性を原則として承認しつつ、[19]例外的に無償性や有害性が阻却されて無償否認が否定される具体的事案の検討へと移行した。[20]

5　本判決の検討

本判決も、保証等の無償行為該当性に関しては、昭和六二年最判の多数意見の判断基準を採用した第一審判決の判決理由を引用した上で、さらに無償性と有害性について、本件の具体的事実関係に即した検討を行っている。無償否認が詐害行為否認の特殊な類型とされている趣旨は、無償行為の詐害性が強いことに加えて、受益者の側でも無償で利益を得ているため、否認を認めても公平に反しないことと解されている。[21]しかし、無償否認が客観的要件のみで構成されていることに照らせば、無償行為該当性は破産者にとっての無償性のみを基準として決すべきであり、受益者側の事情は、個別具体的事案において実質的な無償性を検討する際の考慮要素の一つにとどめるべきである。[22]したがって、本件納税保証の無償行為該当性について、本判決が用いた基準および結論は妥当である。[23]

三　本件納税保証の無償性について

1　保証等の提供と経済的利益

(1)　学説

保証等の無償性については、前述のとおり、昭和六二年最判の多数意見と林反対意見のどちらに賛同するとしても、[24]保証人に対価としての経済的利益が認められるかについて個別具体的事案を精査すべきものと解される。[25]保証等を提供した破産者が、相当額の保証料を受領している場合に無償性が否定されることは争いがないが、[26]それ以外にはどのような事案において、対価としての経済的利益が認められるのであろうか。

林反対意見を支持しつつ、その基準をより具体化しようとする学説は、林反対意見が保証人の経済的利益の有無の考慮要素として掲げる前記二3(2)①ないし③にほぼ対応し、①「主債務者と保証人の関係」として、同族会社の支配的株主かつ代表者が会社の債務を保証する事案に加えて、債務者と保証人が法人格否認の法理が適用されるような関係にある場合や、保証人と主債務者が親会社と子会社の関係にある場合を挙げる。[27]また、②「債権者の主債務者に対す

る出捐の態様」として、保証等の提供と主債務者への融資が引換えに行われること[28]、または前者が後者の条件であったこと[29]を要するとする。さらに、③「主債務者に対する出捐によって保証人が受けた利益の内容」として、主債務者に対する出捐が主債務者の経営状態改善に有効なものであり[30]、その結果主債務者に対する株式などの形[31]で存在する保証人自身の財産価値の保全に役立ったと認められることを要する[32]としている。なお、これらの事情は、否認を免れたい相手方において主張・立証すべきものと解されている[33]。

一方、多数意見を支持する学説からも、保証人に経済的利益が認められるには、単に同族会社というだけではなく、保証人と債務者との関係（役員報酬、株主としての出資比率や配当など）、当該融資の不可欠性などの要素を考慮して、保証人の一般債権者の立場から見ても当該融資が保証人にとって現実的な経済的価値を有することが立証されることを必要とする見解[34]などが主張されている。

(2) 裁判例

昭和六二年最判後の下級審裁判例[35]も、同族会社の代表者かつ実質的経営者による会社債務の保証という事実のみならず、さらに具体的な事実関係の検討を行った上で保証人の経済的利益の有無を判断している[36]が、保証人に対価としての経済的利益を認めた裁判例はきわめて少ない。そのような裁判例として、東京高判平成一二年一二月二六日判時一七五〇号は、破産者が代表取締役を務める同族会社が金融業者から融資を受ける際に、これを連帯保証するとともに、破産者が自らを被保険者として契約していた生命保険の解約返戻金等請求権に根質権を設定した事案において、根質権の一部について無償否認を否定した。判旨は理由として、破産者は前記融資の条件として、主債務者である会社が融資を受けた資金の一部について、破産者が前記生命保険契約に基づいて負担していた契約者貸付金および保険料未納立替金等の債務の弁済に充てることを債権者と合意しており、融資実行後に実際にこれを行ったことによって、生命保険会社に対する解約返戻金等請求権の額を前記弁済の分増加させたことが、破産者が根質権の設定を原因として受けた経済的利益であるとした。

(3) 私見

裁判例の傾向は、保証等をした者に経済的利益を認めるのは、債権者の出捐により主債務者が得た資金が、保証等をした破産者に直接的・現実的に移転したような事案に限定するようである[37]。しかし、そのような事案だけでなく、保証等の提供が、行為時を基準とすれば、破産者の財産保

全や再建の機会の確保に繋がり、ひいては破産者の一般債権者の利益に適うものであれば、経済的利益を認めるべきである。[38] 例えば、主債務者が新たな出捐を得られなければその事業の遂行に重大な支障を来し、破産者が保証等をすることによって主債務者が出捐を得る以外に、破産者自身の財産の保全を図る方策がない場合[39]には、保証等によって得られた救済融資等が奏功せず、結果的に主債務者が倒産したとしても、保証人は少なくとも財産保全や再建の機会を得たものとして、無償性は否定されるべきである。そして、保証等をした者についての経済的利益の有無は、直接的には主債務者が得た出捐との関係を正しく把握する必要があることから、昭和六二年最判の林反対意見を支持する学説が掲げる考慮要素（前記三1(1)）に従って検討することが合理的である。

2　本判決の検討

(1)　Bが受けた出捐を介してAが得た利益

本件納税保証の無償性について、まず①主債務者と保証人の関係をみると、BはAの全額出資子会社であることに加え、Yの主張によれば、Aは、Bが顧客に対し有する貸金債権をBから譲り受け、担保不動産にAを債権者とする抵当権の設定を受け、金融機関から前記貸金債権を担保とする融資によって調達した資金をBに貸し付けており、BはあたかもAの一事業部門のような密接な関係にあったことがうかがわれる。

次に、②債権者の主債務者に対する出捐の態様を見ると、本件保証と引換えに債権者（東京国税局）がした出捐は、Bの法人税の納税義務を担保するためにAが振り出していた本件小切手の書替えに応じ、Bに対する滞納処分を猶予したことである。本件は、同族会社が融資を受けるのと引換えに代表者かつ実質的経営者が保証をした事案とは異なり、債権者から主債務者への新たな資金提供が行われた事案ではないが、債務の履行の猶予は、法的な利益である期限の利益（民法一三六条一項）を与えるものであり、出捐と認めてよいものと解される。

さらに、③保証人が受けた利益の内容として、Yは、本件納税保証によりBに対する滞納処分が回避されることによって、Bが顧客から回収した資金をAに対して負担する債務の弁済に充てることや、Aが金融機関から新たな融資を受けることが高度の蓋然性を持って見込まれていた旨を主張する。しかしながら、これらはBの顧客からの資金回収や、金融機関の与信審査という不確実な事情に依拠するものであり、高度の蓋然性を有していたとまでは言い難い。

現に、金融機関からAへの融資は実行されず、Aは結局民事再生手続開始の申立て（後に職権で破産手続に移行）をするに至っており、判旨も、金融機関による融資は、Aが本件納税保証をした約一週間後の時点において実現可能性の乏しいものであったと述べている。

とはいえ、仮に本件納税保証がなければ、債権者は本件小切手の不渡りを受けて直ちにBに対する滞納処分に着手していたとみられ、Aは金融機関から新規融資を得る可能性を絶たれ、倒産を余儀なくされたと推測される。そうであるとすれば、債権者のBに対する滞納処分の猶予自体は一時的なものであるが、その間Aは財産を保全し再建を試みる機会を与えられたのであるから、Aは本件納税保証により経済的利益を得たものと認定すべきである。[40]

(2) Aが直接得た利益

なお、本件では、Aが本件納税保証によって、主債務者Bを介することなく直接的に経済的利益を得たとみることも可能である。すなわちAは、本件納税保証の約二か月余り前に、Bの納税義務について、自らが振り出した本件小切手による納付委託[41]を行うことによって、本件小切手の所持人である東京国税局に対する小切手債務を負担していた。[42]Yの主張によれば、Aは本件小切手の決済資金不足による不渡りを回避するために、本件小切手の書替えによる期限の猶予とともに、本件納税保証を行ったとされる。すなわち、本件納税保証がなければ本件小切手が不渡りとなり、Aが上場していた東京証券取引所第一部の上場廃止基準に該当することとなっていたから、Aがこれらを回避できたことを経済的利益とみる余地もある。

しかし、この理由で無償性を否定したとしても、本件小切手の振出自体が、Bの納税義務について担保提供としての性質を有しているため、[43]やはり無償否認の可否が問われることになる（原判決の事実摘示によれば、Xは予備的主張として、本件小切手振出に対する否認権行使も主張していた）。その場合には、Aによる本件小切手振出が、A自身に経済的利益を与えたか否かが問題となり、時点の違いによりAやBが置かれていた状況は若干異なるが、前記(1)の検討内容がおおむねあてはまると考えられる。

(3) 小括

以上のとおり、私見によれば本件納税保証の無償性は否定されるべきであり、無償性を肯定した判旨に反対する。

四　本件納税保証の有害性について

1　否認の一般的要件としての有害性

否認権は、破産債権者の利益を実現する目的を持つ以上、否認の対象となる行為は破産債権者にとって有害なものでなければならない。このことから、否認の一般的要件として有害性を要するものと解されてきたが、旧法下の解釈論において、有害性が問題とされる場面は二つの類型に分けられる。一つは、不動産の適正価格による売却のように、行為自体は詐害性を有しない行為について周辺の事情から否認の可能性を認める場合であり、もう一つは、担保目的物による代物弁済のように、行為自体は詐害性を有する行為について周辺の事情から否認の可能性を否定する場合である。(44)

現行法は、従前は一般的要件の介在により一義的に明らかでなかった否認要件を明文化し、否認リスクを明確に予測可能にすることで取引の安全を図ったのであるから、(45)明文にない一般的要件である有害性を前者の類型のように用いることは、もはや許されないと解すべきである。他方で、後者の類型のように具体的事情に照らして否認を否定する理由として有害性要件を用いることは、現行法においても許容される余地があると解する。(46)

2　無償否認における有害性

現行法は、行為態様や、否認の目的および効果の違いに応じて、否認の対象となる行為を詐害行為否認と偏頗行為否認の二類型に明確に区別している。(47)よって、有害性の内容も、前者は責任財産を絶対的に減少させること、後者は債権者間の平等を害することと区別すべきである。(48)しかるところ、無償否認は、無償行為が強度の有害性を有することに着目した詐害行為否認の特殊類型であることから、その有害性の内容は、詐害行為（破産法一六〇条一項）と同様に、積極財産の減少や消極財産の増大であると解される。(49)そうであるとすれば、無償否認における有害性は、対象行為の無償性の中に含まれており、(50)無償性とは別に有害性を考慮すべき事案は、理論的に存在しないものと解される。(51)

3　本判決の検討

本件においてYは、本件納税保証は本件小切手と同一の債務を担保するものであり、破産財団にとって新たに重い負担を生じさせるものではないとして有害性の欠如を主張したのに対し、本判決は有害性を肯定した。しかしながら、前記三のとおり本件納税保証の無償性を否定する私見を前提とすれば、Yの主張を検討するまでもなく、本件納税保証に対する無償否認は否定されることになる。また、この点を措いたとしても、Yによる有害性欠缺の主張は、無償性の実質的判断において検討すべき内容である。(52)いずれに

しても、有害性を肯定した判旨に反対する。

五　本件納付の主体

判旨は、Cの滞納国税に係る本件納付は、Aの銀行預金を原資としてなされたものであったとしても、Aによる第三者納付とは認められず、むしろ国税通則法所定の第三者納付（同法四一条一項）の手続が執られていないことから、Cによる納付と認定した。第三者納付とは、国税を納付すべき者以外の者が、自己の名において、その納付すべき者の国税を納付することである（同法四一条一項）。第三者納付は、基本的には民法上の第三者弁済とその基礎を同じくするが、民法四七四条が規定するような制限はない。他方で、租税を現金で納付する際は、納付書を添えて行うこととされている（国税通則法三四条一項）。納付書の書式は国税通則法施行規則一六条別紙第一号書式に定められており、同書式備考七は、第三者納付の場合には、「納税者の納税地及び氏名又は名称欄に当該第三者……の住所及び氏名又は名称を記載し、納期等の区分欄又は余白に納税者の納税地及び氏名又は名称を付記するもの」と規定しているとおり、納付書の作成・添付が求められる趣旨は、国税の納付が大量的、反復的に、多様な収納機関において行われるため、法律関係の明確化を図る必要によるものである。このような趣旨に照らせば、第三者納付であることは、納付書において客観的に明示されなければならないと解される。したがって、納付原資の出所にかかわらず、納付書に納税者として記載された者が納税者と認定されるべきであり、本件納付を無償否認の対象としなかった判旨に賛成する。

本判決が引用する第一審判決理由において判示されている

（1）本判決の評釈として、石毛和夫「判批」銀法七六八号五五頁（二〇一三年）がある。

（2）同号にいう「税務署長等が確実と認める保証人」は、別に定める場合を除き、金融機関その他の保証義務を果すための資力が十分であると認める者とされる（国税通則法基本通達（徴収部関係）第五〇関係六）。

（3）東京地判昭和四一年二月二八日判タ一九〇号二〇九頁は、税務署長等が「確実な保証人」と認定して保証の提供を受理することによって、納税保証契約が成立するとする。また、東京地判昭和三四年八月七日判時一九九号二一頁は、国税徴収法の規定によらない私法上の保証契約が締結されたとしても無効であるとする。

（4）東京高判昭和四五年一一月二五日東高民時報二一巻一一号二三六頁は、納税保証人も、旧国税徴収法三条の「納税人」に含まれるとした。

（5）浅田久治郎ほか『租税徴収実務講座3特殊徴収手続』一五八頁（ぎょうせい、改訂版、一九九九年）は、納税保証については、その性質に反しない範囲において、民法の保証債務に関する規定が類推適用されるとする。例えば、納税保証人の債務は、主たる納税者の債務に対し附従性を有する（東京地判昭和三九年三月二六日判時三七二号八頁）。また、保証債務の履行により、主たる納税義務者に対し求償権を取得する（志場喜徳郎ほか編『国税通則法精解』四九一頁（大蔵財務協会、平成二五年改訂版、二〇一三年））。

（6）竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』六二四頁［山本和彦］（青林書院、二〇〇七年）は、公法上の行為も否認の対象になり得るとする。また、納税保証が詐害行為取消権の対象となることを認めた裁判例として東京地判昭和四一年二月二八日判タ一九〇号一八六頁（前掲注（3））がある。

（7）篠原勝美「判解」昭和六二年度最判解民事篇三八一頁（一九九〇年）に、判旨の現代語による要約が掲載されている。

（8）井上直三郎『破産法綱要第一巻実体破産法』一六〇頁（弘文堂書房、一九二七年）、菊井維大『判例民事法〔昭和一一年度〕』四三四頁（有斐閣、一九三八年）、中田淳一『破産法・和議法』一六四頁（有斐閣、一九五九年）、兼子一編『破産法〔現代法律学演習講座〕』九八頁（青林書院新社、一九六二年）、本間義信「無償否認」斎藤秀夫＝伊東乾編『演習破産法』四〇一頁（青林書院、一九七三年）、宮脇幸彦＝竹下守夫編『破産・和議法の基礎』二四七頁［高島義郎］（青林書院、一九七九年）。

（9）加藤正治「保証債務と無償行為」同『破産法研究』一〇巻七二頁（有斐閣、一九四三年）、嘉頭兵一「判批」民商五巻四号一四八頁（一九三七年）、菊井・前掲注（8）四三四頁、中田・前掲注（8）一六六頁。

（10）他の理由として、保証債務の附従性により債権者の主債務者に対する出捐は保証人に対する出捐でもあると解されること（加藤・前掲注（9）七一頁）、保証人は自己の信用により主債務者の無資力の危険を担保するにすぎず、信用の無償提供については否認権の適用はないこと（加藤・前掲注（9）七三頁）、相手方の債権が破産者の保証等によって新たに発生したものである場合、否認によって相手方は初めから破産者の行為がなかった場合以上に不利益を受けることになるので、旧破産法七三条（現行破産法一六三条一項）の類推により否認は認められないこと（山木戸克己『破産法』二一二頁（有斐閣、一

九七四年）が主張された。

(11) 前野順一「判批」新報四七巻四号一五六頁（一九三七年）、薄根正男「判批」法論一六巻四号四五三頁（一九三七年）、板木郁郎『否認権に関する実証的研究』三九頁（立命館出版部、一九四三年）、兼子一ほか『実務法律講座破産・和議』一二九頁（青林書院、一九五五年）、林屋礼二ほか『改訂破産法』一八八頁（青林書院新社、一九八〇年）、谷口安平『倒産処理法』二六〇頁（筑摩書房、第二版、一九八二年）、斎藤秀夫編『講義破産法』一八〇頁［住吉博］（青林書院、一九八二年）、斎藤秀夫ほか編『注解破産法（上）』四八一頁［宗田親彦］（青林書院、一九八三年）、宮脇幸彦ほか編『注解会社更生法』二七四頁［櫻井孝一］（青林書院、一九八六年）、石川明＝小島武司編『破産法』一四二頁［小島武司］（青林書院、一九八七年）。会社更生法に関するものとして、三ケ月章ほか『条解会社更生法（中）』七〇頁（弘文堂、一九七三年）、松田二郎『会社更生法』一六二頁（有斐閣、新版、一九七六年）。

(12) 他の理由として、無償否認の要件として当事者の無償性の認識は要求されておらず、債権者が保証等と出捐が対価関係にあると認識していたとしても、無償否認を肯定する妨げにはならないこと（宗田親彦『破産法概説』二〇八頁（慶應義塾大学出版会、新訂第四版、二〇〇八年））、保証等の多くは個人的、好意的、主観的事情によるもので、利益交換的な合理的行為とは見られない場合が多いこと（三ケ月ほか・前掲注（11）七〇頁）が主張された。

(13) 調査官解説として、篠原・前掲注（7）三六九頁。評釈として、篠原勝美「判批」ジュリ八九八号六八頁（一九八七年）、菅野佳夫「判批」判タ六五八号四四頁（一九八八年）、鈴木正和「判批」判タ六六二号五七頁（一九八八年）、福永有利「判批」判タ六七七号（昭和六二年度主要民事判例解説）三〇六頁（一九九八年）、佐藤鉄男「判批」ジュリ九〇五号八一頁（一九八八年）、上原敏夫「判批」昭和六二年度重判解（ジュリ臨増九一〇号）一四二頁（一九八八年）、塩崎勤「判批」金法一一八七号一三頁（一九八八年）、野口恵三「判批」ＮＢＬ三九三号五二頁（一九八八年）、伊藤眞「判批」判評三五三号五九頁（判時一二七三号二〇五頁）（一九八八年）、住吉博「判批」民商九八巻六号九〇頁（一九八八年）、櫻本正樹「判批」法研六一巻一一号一三〇頁（一九八八年）、石川明「判批」手研四〇九号四頁（一九八八年）、佐久間弘道「判批」手研四一〇号一〇頁（一九八八年）、宮川不可止「判批」手研四一三号二二頁（一九八八年）、小林秀之「判批」法セ四〇四号一二〇頁（一九八八年）、田原睦夫「判批」金法一一八二号六頁（一九八八年）、高中正彦「判

批」債管二一号三二頁（一九八九年）、家近正直「判批」新倒産百選（別冊ジュリ一〇六号）八二頁（一九九〇年）、椿寿夫編集代表『担保法の判例2（ジュリ増刊）』三三五頁［石川明］（有斐閣、一九九四年）、古川兵衛「判批」金法一四二一号七四頁（一九九五年）、吉岡伸一「判批」金法一四九八号一六頁（一九九七年）、松下淳一「判批」倒産百選［第五版］（別冊ジュリ二一六号）七〇頁（二〇一三年）。

(14) 昭和六二年最判と同じ破産者と会社につき、会社が銀行から融資を受ける際の連帯保証に対する無償否認の可否が争われた事案について、最二小判昭和六二年七月一〇日金法一一七一号二五頁は、事実関係に関する部分を除き、多数意見、反対意見ともに昭和六二年最判とほぼ同文の判示を行っている。

(15) 篠原・前掲注（7）三八七頁、松下・前掲注（13）七一頁。

(16) 家近・前掲注（13）八三頁、櫻本・前掲注（13）一三六頁、竹下・前掲注（6）六三三頁［山本］、山本研「保証と無償否認」明治学院大学法律科学研究所年報二〇一一年度三四三頁（二〇一一年）。

(17) 松下・前掲注（13）七一頁。

(18) 伊藤・前掲注（13）六三頁、田原睦夫「連帯保証と無償否認」金判一〇六〇号一二〇頁（一九九九年）、鈴木銀治郎「保証と否認」三宅省三編『破産・和議（現代裁判法大系一九）』一五六頁（新日本法規出版、一九九九年）。

(19) これに対し、島谷裁判官の反対意見に賛成する評釈として、菅野・前掲注（13）四四頁、鈴木・前掲注（13）六二頁、佐久間・前掲注（13）一〇頁。

(20) 上原・前掲注（13）一四四頁。

(21) 伊藤眞ほか『条解破産法』一〇二四頁（弘文堂、二〇一〇年）、竹下・前掲注（6）六三二頁［山本］。

(22) 篠原・前掲注（7）三八五頁、田原・前掲注（13）一〇頁、櫻本・前掲注（13）一三五頁。伊藤眞『破産法・民事再生法』四〇八頁（有斐閣、第二版、二〇〇九年）は、無償否認の根拠は破産者と受益者の双方にとっての無償性に求められるが、「行為の有害性という意味では、破産者にとっての無償性が基本的であり、受益者にとっての無償性は補強的なものにすぎない」とする。

(23) これに対し、無償行為該当性の判断は受益者をも基準にすべきとする反対説として、中西正「無償否認の根拠と限界」法と政治四一巻二＝三号四五頁（一九九〇年）、福永有利監修『詳解民事再生法』三七六頁［水元宏典］（民事法研究会、第二版、二〇〇九年）がある。なお、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ破産・特別清算』三四二頁（中央経済社、二〇〇七年）は「少なくとも破産者自らが代表者を務める会社の債務のために保証人となったような場

合には、通説・判例のように、単純に無償行為の否認を認めてよいかは大いに疑問の残るところである」と述べ、昭和六二年最判の基準に批判的な立場を採る。

(24) 中野貞一郎＝道下徹『基本法コンメンタール破産法』一一七頁［池田辰夫］（日本評論社、第二版、一九九七年）は、昭和六二年最判のいずれの意見に賛成するのかは明らかでないが、「主債務者と保証人の実体的関係や主債務の性格・目的等についての肌理の細かい実質判断が望まれる」と述べる。

(25) 反対説として、住吉・前掲注（13）一〇一頁および一〇四頁は、無償否認においては画一的な客観的無償性の判断が本来の趣旨に沿うとする。また、吉田勝栄「人的保証と破産」高木新二郎＝伊藤眞編『講座倒産の法システム第二巻』一四頁（日本評論社、二〇一〇年）は、範囲が無限定に広がるおそれがあるとして、無償性は保証の対価の有無のみを判断すれば足りるとする。さらに、山本克己ほか編『新破産法の理論と実務』二六七頁［池田靖］（判例タイムズ社、二〇〇八年）は、例外的に無償性が否定されるのは、法人格否認の法理や特別支配会社関係（会社法四六八条一項）にある場合など、明確な基準で保証人と主債務者の一体性が判断される場合に限られるべきとする。

(26) 保証料の額は、ノミナル（名目的）では足りず（佐藤・前掲注（13）八四頁）、破産者が負う実質的なリスクに経済的に対応する額であることを要するが（竹下・前掲注（6）六三三頁［山本］）、どの程度の対価が相当かは一義的に明確とはいえない。例えば、伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』三九一頁［田原睦夫発言］（有斐閣、二〇〇七年）は、業として保証を行う業者でない場合には、保証料の支払をもって直ちに無償性を否定できるか疑問であるとする。

(27) 鈴木・前掲注（18）一五六頁。ただし、田原・前掲注（18）一二〇頁は、債務者と保証人との関係が、「実質上債務者の一事業部門というべき場合」も含まれるとする。また、伊藤・前掲注（13）六三頁は、親子会社の関係に加え、「関連会社間にこうした関係がみられる場合」も含まれるとする。

(28) 伊藤・前掲注（13）六三頁。

(29) 鈴木・前掲注（18）一五六頁。

(30) 伊藤・前掲注（13）六三頁は、行為の時点が基準となり、結果的に主債務者が倒産したとしても、行為の時点を基準とすれば経済的利益を認めてよいとする。

(31) 田原・前掲注（18）一二〇頁は、保証人の主債務者に対する貸金債権の回収可能性を高めた場合も含まれるとする。

(32) 鈴木・前掲注（18）一五六頁は、主債務者と破産者の

経済的利益の一体的関係が認められる第一の類型として本文③とおおむね同内容を挙げるほか、さらに第二の類型として、小規模の同族会社においては、主債務者に対する出捐が破産者に給料・報酬等により供与され、破産者（および従業員たる同居親族）の生計が現実に維持されたような場合も挙げる。

(33) 佐藤・前掲注（13）八四頁。

(34) 竹下・前掲注（6）六三三頁［山本］。なお、山本・前掲注（16）三四五頁は、無償性が否定される場合として、保証に基づく融資により保証人が自己の債務を直接的に免れた場合、債務者と保証人とを実質的に同視することができる場合、保証に基づく融資により、保証人にとっての対価というべき利益が直接的・間接的に生ずることが客観的に期待しうる場合などを挙げる。

(35) 判例・裁判例を網羅的に整理・分析したものとして、村田典子「破産者による保証または担保の供与と無償否認」東北学院法学七一巻二六七頁（二〇一一年）がある。

(36) 無償性を認めた裁判例として、例えば、東京地判平成一八年一二月二二日判タ一二三八号三三一頁や東京地判平成二三年三月一日判タ一三四八号二三六頁（民事再生の事案）は、保証等をした者が後日保証債務を履行し求償権を取得すれば、求償権の回収が相殺等により容易になるという状況にあるとしても、そのことを保証等の対価として得た利益とは認定できないとした。また、大阪高判平成二二年二月一八日金法一八九五号九九頁は、主債務者が一時的に倒産を免れただけでは、保証人が有する主債務者の株式や、主債務者に対する債権について経済的利益が生じたとは認定できないとした。

(37) 無償性を否定した、昭和六二年最判以前の裁判例として、名古屋地判昭和六〇年二月一五日金判七一七号三一頁がある。事案は、破産者が行った融資申込が金融機関に拒絶されたため、破産者が主債務者に対する融資につき譲渡担保を設定して物上保証人となり、主債務者が融資を受けた資金の一部を破産者がさらに借り受けたというものであり、判旨はこの借受けを破産者が得た経済的利益と認定した。

(38) 同旨のものとして、我妻学「判批」金法一三六七号一二七頁（一九九三年）、伊藤・前掲注（13）六三頁。

(39) 鈴木・前掲注（18）一五六頁。

(40) この点は、慶應義塾大学民事訴訟法研究会において、山本和彦教授より受けた示唆に基づく。

(41) 納付委託とは、納税者が自身ですべき有価証券の現金化、すなわち、有価証券の呈示および現金の受領とその現金の納付とを、徴収職員に委任することをいう（国税通則法五五条一項）。

(42) 小切手振出の主たる効力は支払委託（小切手法一条二

号）、すなわち支払人に対する支払の授権と、受取人に対する支払受領の授権である。一方、振出の従たる効力は支払担保責任であり（同法一二条）、支払拒絶の場合に振出人が所持人に対して負う遡求義務（償還義務）を生じさせる（同法三九条）。この義務はあくまで小切手債務であり、公法上の義務である納税義務ではない（札幌地裁平成五年三月二六日判タ八四七号二八六頁は、約束手形による納付委託がされた事案で、国に対する手形債務を負担していたとしても、手形差入れの原因関係に当たる債務を負担することには繋がらないとする。）。

(43) 納付委託は、これによって直ちに納税義務が消滅するものではなく、後日に有価証券が現金化され、同現金が納付されたときにはじめて消滅するものであり（志場ほか・前掲注（5）五七七頁、浅田久治郎ほか『租税徴収実務講座1租税通則手続』六七頁（ぎょうせい、改訂版、一九九九年）、東京地判平成二二年四月二七日税資（徴収関係判決）（順号二二一－二二二））、納税義務の履行の裏付けとしての性質を有している（志場ほか・前掲注（5）五七七頁、浅田ほか・前掲注（43）六九頁）。

(44) 伊藤ほか・前掲注（21）一〇一二頁、伊藤・前掲注（22）三八九頁、中島・前掲注（23）三三〇頁。

(45) 伊藤ほか・前掲注（26）三七四頁［小川秀樹発言］。代表例として、対価的均衡を欠く代物弁済（破産法一六〇条二項）や、相当な対価を得てした財産処分行為（同法一六一条）の規定がある。

(46) この点は、慶應義塾大学民事訴訟法研究会において、三木浩一教授より受けた示唆に基づく。

(47) 小川秀樹『一問一答新しい破産法』二二〇頁（商事法務、二〇〇四年）、伊藤ほか・前掲注（26）三七六頁［山本和彦発言］、三七九頁［小川秀樹発言］。

(48) 旧法下では、偏頗行為についても、実価の下落した債権に対して名目額の弁済を与える点で、実質的には責任財産の減少をもたらすものと捉える一元説も提唱されていたが、現行法は本文で述べたような二元説を前提にするものと解されている（山本克己「否認権」ジュリ一二七三号七六頁（二〇〇四年）、山本ほか・前掲注（25）二四五頁［水元宏典］、二四九頁［山本研］（判例タイムズ社、二〇〇八年）、伊藤ほか・前掲注（21）一〇一二頁）。

(49) 詐害行為否認における有害性につき、竹下・前掲注（6）六二四頁［山本］。

(50) 伊藤・前掲注（22）三九〇頁および中島・前掲注（23）三三一頁は、詐害行為否認における有害性は、破産管財人が行為の詐害性として立証するとしている。

(51) 伊藤ほか・前掲注（21）一〇一三頁、伊藤・前掲注（22）三九〇頁、中島・前掲注（23）三三一頁は、現行法下では有害性に依拠する場面は大幅に減少したとする。

これらの見解は、現在でも有害性の解釈論の対象とされる事案として、相当額の担保目的物による代物弁済に対する偏頗行為否認の可否を挙げるが、詐害行為否認の事案は挙げていない。

(52) 旧法下において、有害性の不存在を理由に無償否認を否定した判例として、最二小判平成八年三月二二日金法一四八〇号五五頁がある。この判例が是認した原判決（東京高判平成四年六月二九日金法一三四八号三四頁）によれば、有害性を否定した根拠は、否認の対象行為である会社代表者と信用保証協会の間の連帯保証契約は、会社代表者が会社の取引金融機関に対し負っていた包括根保証債務と実質的に同一の債務を担保する、いわゆる重畳的保証であった点にある（塩崎勤「判批」金法一五一八号三二頁（一九九八年））。換言すれば、保証行為自体は無償行為だが、既存債務と実質的に同一の債務を担保するため債務者の責任財産の減少を来さないというものであり、現行法下であれば無償性の実質的判断の中で検討すべき内容であると思われる。

工藤　敏隆