

学位論文題名

詐害行為取消権の存在意義

— 法政策学の視点から —

学位論文内容の要旨

1章——問題の設定

問題意識は、民法 424 条に規定される詐害行為取消権の存在意義とは何か、という点にある。伝統的な学説は、それ自体、曖昧な「責任財産の保全」を根拠に、具体的な解釈を導いている。ここに、その存在意義に基礎付けられていない解釈的帰結は、不安定になっていると評価できる。

他方、日本においては、債務者企業体によって、リスク・リターンを伴う投資決定や、その応用として MBO をはじめとするストラクチャード・ファイナンス（以下、「現代取引」と記す）と呼ばれる複雑な取引が日常的に行なわれるようになってきている。また、倒産処理においては、「一体的処理」が求められる等、信用のあり方にも変化が見られる。ここにおいて、先の理論的な問題は、現代的な問題として現われることになる。

そこで、いち早く、現代取引に直面し、政策論から「立法を思想的に再現する」ことによって、その存在意義を議論し、この問題を克服しようとしたアメリカの学説を参照することにする。

2章——詐害取引法の展開

アメリカにおいては、20 世紀初頭に、債権者保護の観点から「新しい取引を規正する」ための制度としての詐害取引法が確立した。しかし、債権者保護の内容を決する「存在意義」は議論されることはなく、新しい取引の出現のたびに、現状追認によって乗り切ることになる。この状況は、現在の日本における状況と、その要件の面、理論の面において、類似している。

3章——アメリカ詐害取引法の存在意義

この現状追認方式は、1980 年代に現代取引の登場に伴って破綻することになる。そこに至り、アメリカにおいては、現代取引を規正するために、詐害取引法の存在意義が、次のように、議論されることになった。

債権者保護法制としての詐害取引法は、「債権者—債務者間の契約と債務者の所有権（使用・収益・処分権）」という「債権者」「債務者」「取引相手」間の社会的分業を為さしめる法技術によって生じる費用（agency cost）を、「取引相手（第三者）」の協力のもとに安価にすることによって、社会効率（信用）を促進するための制度である。典型的には、債権者達の契約によっては規律し得ない債務超過債務者の「意思の歪み」が規制の対象となる。以上の機能を全うする範囲においてのみ、「債権者」に取消権が与えられ、それによって、「債権者」と「取引相手」との間に、債務超過の債務者の監視が合理的に分担され、債権者達の望むような債務者の行動の規正（ガバナンス）、したがって、信用の促進が安価に実現されることになる。

この議論を理論的な根拠として、更に、以下の帰結が導かれる。「取引相手」が、債務者について十分な監視能力を有する場合にしか取消しは認められない。進めて、債務者の取引に複数の者が参加している場合においては、その中において、先の監視を最も安価になし得る者を、詐害法理の「取引相手」として選択し、その者に対して取消権の行使が認められれば良い。同様に、取消しの判断においては、「対債務者監視」に影響を与える「裁判所の能力」や「企業価値評価の基準の開発状況」等が、影響してくることになる。

また、詐害取引法は、同じく、分業によって生じる債務者の問題行動を是正し信用秩序の維持を行う「法人格否認」「忠実義務の拡張」「倒産法による再分配」の法理等と協働することになる。

4章——現代取引への適用

以上の理論からすれば、MBOにおいては、MBOファイナンスを与える者を詐害法理の「取引相手」として選択することになる。この者は、「債権者としての性質」を帯び「取引全体を支配」するので、債務者の行動を、最安価に監視できるといえるからである。

また、詐害取引法の適用の際には、問題となる債務者の行動を法の目的——債権者達(信用秩序)が望むような行動か——から評価しなければならない。MBOは、経営者の経営判断によって行われるところの基本的には経済合理的な取引である。しかし、であればこそ、資金状態が悪化した際のMBOは、債務者の「意思の歪み」によっている虞があるので詐害の審査が必要となる。(ただし、「裁判所の判断能力」の観点から、実際の適用についてはより慎重にならざるを得ない。)

5章——新しい取引の規正と客観性の後退・理論・実務・市場との協働

2章から4章までを俯瞰すると、維持され続けてきた同法の「新しい取引を規正することによって、それを社会に受容する」という役割を導出できる。この役割を全うするために、一定程度、客観性を後退させることが必要となる。この客観性の後退は、「理論の提供」や「実務の競争」によって正当化されることになる。社会的分業によって生じる「詐害」の費用を、法理論・法実務・市場による分業によって解消するというわけである。この現象は、現代的には、現代取引を規正するための「取引相手の選択」や「詐害性の判断」において現われる。

6章——日本法への示唆

結論から先に言えば、詐害行為取消権の個別的解釈において、説得的に主張されている諸説も、以上の視点より俯瞰すると、存在意義についての議論が不十分であるが故に、その解釈的帰結を制度の構造によって基礎付けることができていると評価できる。ただし、詐害行為が対象とする問題は、基本的には、日本・アメリカにおいて、同一であることも認められる。したがって、日本の学説をアメリカの理論によって補うことができるのではないか。

検討の結果、「要件」「効果」「取消しの後始末」「総債権者のため」「その他」について示唆が得られる。以下の通りである。

①「要件」について、総合考量説における相関関係を明らかにできる。また、「詐害」を解明するこの理論によって、「弁済」の扱いについて要件論において混迷が見られることがわかる。これについて、改正破産法以後の学説は、同法の示した「詐害」と「偏頗」の峻別に従い、正当に、民法上の詐害行為取消権の射程を前者の場面に限ってはいる。しかし、「弁済」を「偏頗」としてしか見ていない。その結果、民法によって「弁済」を取り消すことを否定することになるが、これは、「弁済」が債務者の意思決定(経営判断)によって行われ「詐害」となり得る側面を有することを見落としているものと評価できよう。

②「効果」について、責任説・訴権説への展開（詐害行為対象資産を受益者の帰属としたまま、受益者に対して執行を行う）は、なすべき作業の一部に過ぎないと評価できる。現代的には、債務者資産についての「有機的な一体性の維持」という観点から、総債権者（債務者資産の価値）に資する範囲において、詐害行為対象資産の「取消し・取戻し」（帰属の変動）が検討されるべきであろう。

③「取消しの後始末」について、詐害行為取消権の目指すところに従い債務者の行動を信用秩序に資するように導くために、取消権行使者の優先弁済受領説を基礎付けることができる。これによって、取引相手は適度に威圧され、詐害の発生は抑止されることになる。この「場面」においては、債務者行動の規正に貢献した「合理的」な取消権行使者とその他の一般債権者は、大きく異なる存在であるといえるのである。したがって、この「場面」において、これらの者を同じに扱うのは公平に反する。伝統的な学説は、この点について、解釈の帰結を、存在意義によって基礎付けられていない。

④以上の帰結を採ることによって問題となるところの「総債権者のため」の文言は、判決効の拡張を意味するものと解せば十分である。

⑤「その他」として、現代的には、債務者の行為としての投資決定が行われ、「取引相手」が金融債権者であり、取引に参加する者が複数存在する場合が重要となることがわかる。また、信託等の新しい分業形態を規正し信用社会に受容するために、詐害法理の適用が期待できよう。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 吉 田 邦 彦
副 査 教 授 高 見 進
副 査 准教授 得 津 晶

学 位 論 文 題 名

詐欺行為取消権の存在意義

－ 法政策学の視点から －

1. 本論文は、米法の詐欺取引法（わが国の詐欺行為取消権法）を、近時の研究（「法と経済学」研究）に示唆を得つつ、同制度の「存在意義」の抜本的検討がなされてこなかったという問題意識から、比較法理論的に再検討して新たな解釈論を提示しようとするものである。

構成としては、(1) まず、その法理の歴史的考察として、母法であるイギリスのエリザベス法、そしてそれが、アメリカに継受されて、1918年及び1984年の統一詐欺取引法、そして連邦倒産法548条に結実していること、その過程で、①本来の詐欺の意図は、「詐欺の徴表」という形で、拡大され客観化してきたこと、また、②相手方の悪意については、立証責任が転換されてきたこと、③担保権の実行など公的競売などでは法定詐欺は絞られることなどが整理される。しかしなおその理論的説明は不十分であることが示される。(2) そしてその上で、1980年代半ばの Baird & Jackson 論文以降のアメリカ詐欺取引法の法経済学的考察の紹介・検討を通じて、「債務超過」状態となった「債務者」（企業ないしその株主）のプリンシパル・エイジェント問題（債務者の経済合理的でない過剰なリスクテイキング）の抑制法理として、詐欺取引法を位置づける。そして、「債権者」と「取引相手方」とのいずれがより安価な損失回避者か（監視能力の大小）で、取消権の成否が決まるとする（さらに、裁判所がこれを事後的に判断することによる不確実性（後付(second-guess)問題）にも言及する）。論者による取消に関するスタンスの相違を位置づけ、この考察から、(a)債務者企業が、健全時か、債務超過かという基準、(b)取引相手方が、通常人か、専門的融資家かという視角を理論的に析出する（前者よりも後者の方が取消範囲は広がる（原則的に悪意だとする））。(3) またさらに、昨今議論の多い「資金てこ入れ的企業買収（leveraged buy-out[LBO]）」と詐欺取引法との関連も考察される。①まず、LBOの説明として、MM理論の前提たる完全情報が現実にはないために、負債比率を上げようと――余剰資金（free cash flow）の吐き出し的に――融資を受け、それによるプレミアム付きの株式買収がなされる（それにより企業支配権も確立する）というメカニズムが分析

される。②しかしそうした現象は詐欺取引法と緊張関係にあり（LBO 融資者は、担保設定を受けて融資する「取引相手（受益者）」である）、債務超過の場合には、エイジェンシー問題が出て、株主による過剰なリスクテイクがなされるとする。③そして、LBO 融資者は、専門的融資家であり詐欺取引の監視能力もあるから（「後付」による不確実性も安価に除去できる）、広く取消権を認めてよいとする（アメリカの判例も肯定例にシフトする）。

次に、日本の詐欺行為取消権の捉え方の変遷（取消権説、請求権説、責任説、訴権説など）を詳細に辿り、基本的に近時のアメリカ法学で見られる制度的な存在意義に即した考察は、欠落しているとする。そして、とくに川島博士以来の訴権的構成に注目するが、その方面の近時の注目作である佐藤論文は、安易に執行法上の原理である平等主義と結合していて、これでは機会主義的なリスクテイクを抑制するインセンティブにはならないと批判する（確かにポアソナードは、平等主義的なフランスの少数説（絶対的効果説）（コルメ・ド・サンテール）を採用するが、フランス法学でも相対的効果説による克服がなされたことに留意すべきで、沿革ゆえに解釈論的優位さが示されるわけではないとする）。

かくして、解釈論的提案としては、（1）効果論として、取消債権者の優先弁済受領権を上記「存在意義」の見地から、積極的に正当化する。また、逸出財産を債務者に戻すルートも、倒産法学との総合的考察（資産の一体性確保の要請）から、多元的に考案してもよいなどとする。（2）詐欺行為を認定する要件論としては、かつての「弁済」に関する消極的見解（鳩山、我妻説。近時でも倒産法上の偏頗行為に吸収する見解）を緩める総合考量説（竹屋説以降）を上記存在意義に即した再評価を試みる（過剰なリスクテイクに走る「弁済行為」「相当価格による売却」ならば、取消の余地を認める）。また、実態としては出つつあるけれども、未だ詐欺行為取消法の俎上にのっていないLBO, MBO 事例についても「担保設定融資」類型として、積極的な運用も予定する。さらに、生計、教育費、不法行為の被害者保護事例などは、「社会政策的考慮」として、理論的に分けて考察すべきことも提案する。

2.（1）本論文は、質量ともに充実した優れた論文であり、この領域の議論のレベルを引上げるべく学界に裨益するところも大きいものとする。すなわち第1に、1980年代以降の詐欺取消法に関するアメリカ法学の動きに着目し、「債務者」のエイジェンシー問題を、「債権者」「取引相手」とでどのようにモニタリング（監視）していくかという制度論ないし存在意義の問題から捉えなおすものであり、わが国では従来全く説かれていなかったオリジナルな考察視点の提供である（既にアメリカ法学を論ずる先行文献（佐藤教授）がこれを扱わなかったのは、不思議なくらいである）。第2に、要件論として、これまで理論的に整序されていなかった「総合考量説」をこの見地から、再検討を試みることも注目され、効果論（従来この部分の議論が肥大化していた）についても、近時注目されている訴権説（佐藤論文）は、実は従来の見解状況との連続面の方が多いいことを指摘し、執行法原理との混乱が見られると批判する（この点で、取消債権者の優先弁済受領権を積極的に正当化する平井教授は、佐藤説と離反していて注目されるが、「合理的な債権者の行動に応える」とされるだけで、その先の正当化が不十分であり、水野論文は、まさにその点を制度論的に詰めた。取消債権者の優先権は、直截に言えば、モニタリング制度設計上のエ

ンフォースメントの効果なのである)。さらに第3に、LBOと詐害行為との関係につき新たな知見を提供していて、今後の展開が注目されるといえよう。

思うに、担保法学の領域では、ファイナンス理論(MM理論)を応用した法経済学研究の理論研究が進み、UCC9編での伝統的な優先効の承認に対して批判的動きが出ており、担保制度がもたらすコストにも留意して、一般債権者も総合的に視野に入れた「存在意義の再検討」が進んでいる(レモンの市場矯正のシグナリング効果、エイジェンシー問題に対するリスク行動のモニタリングなどの議論である)(この方面では、沖野教授の研究が注目される)。債権者代位権制度に関する包括的担保権(フランス古法)という見地からの再検討(平井説)からも分かるように、詐害行為取消権制度は、(倒産法学はもとより)担保法学の隣接制度であり、水野論文は、「出るべくして出た」理論研究であり、その意味でも注目される。

(2) もっとも、①当該「債務者」と「取引相手」との取引(例えば、弁済、売買、担保設定融資など)が、過剰なリスク行動か否かの実践的基準の詰めは、尚残されるし(裁判所の判断の不確実性を巡りアメリカ法学では対処に意見が分かれる)、②「法と経済学」研究の方法論的問題として、事前的なインセンティブ創出のための制度設計的な解釈論であるために、事後的な評価としての正義感覚との齟齬の問題(例えば、債権回収に熱心な債権者から出される「遅いもの勝ち」への異論、うえからの効率的制度設計のために関係当事者の自己利益が犠牲にされるのかという不満)をどのように解決するかという問題も残る。そして、③その解決のための帰結として、一層の実証的な研究が求められるのであろう。

とは言うものの、上記に記した本論文による理論的進展は大きく、本領域のわが国での理論水準を引上げる優れた論文として、審査員全員一致で、課程博士号を付与することに決した。