

任意整理における租税徴収の諸問題

竹 下 進 一
〔税 務 大 学 校〕
〔研 究 部 教 授〕

目 次

はじめに	457
第1章 法的整理と任意整理	458
第1節 法的整理と任意整理	458
1 法的整理	458
2 任意整理	459
3 任意整理が行われる場合	460
第2節 任意整理の形態と処理手順	461
1 任意整理の形態	461
2 債権者委員会が執行機関となつて行う任意整理の処理手順	462
3 委任を受けた弁護士による任意整理の処理手順	463
第3節 任意整理の法的性質および拘束力	463
1 任意整理の法的性質	463
2 任意整理の拘束力	465
第2章 法的整理及び任意整理における租税の徴収	467
第1節 法的整理と租税の徴収	467
1 破産手続と租税の徴収	467
2 会社更生手続と租税の徴収	467
3 民事再生手続、会社整理および特別清算と租税の徴収	468
第2節 任意整理と租税の徴収	468
1 債権者会議の招集通知に対する対応	468
2 債権者会議の決議の租税債権者に対する拘束力	469
3 任意整理における租税徴収の困難性	469
第3節 任意整理における財産処分の形態と租税の徴収	470
1 債権者委員長又は弁護士に財産処分が委任される場合	470
2 債権者委員長又は弁護士に財産を信託的に譲渡する場合	470
第3章 任意整理における弁護士名義預金の 帰属認定	472

第1節	任意整理における弁護士名義預金の帰属認定の必要性	472
第2節	任意整理における弁護士名義預金の事例	473
1	滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金の事例	473
2	滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金に 第三者の資金が入金された事例	478
3	滞納会社の資金が弁護士の預り金口座に入金された事例	482
第3節	任意整理における弁護士名義預金の帰属認定のまとめ	484
第4章	弁護士の預り金口座に入金された資金の追及策	488
第1節	預り金の返還請求権の差押えの可否	488
第2節	取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否	490
1	任意整理委任契約の解除の可否	490
2	取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否	495
3	取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除は権利の 濫用か	499
第3節	任意整理委任契約の解除に伴う報酬債権と被差押債権との 相殺の可否	500
1	履行の割合に応じた報酬債権と被差押債権との相殺の可否	500
2	みなし成功報酬の特約による報酬債権と被差押債権との 相殺の可否	502
3	「不利なる時期」の解除による損害賠償債権と被差押債権との 相殺の可否	509
第5章	任意整理における信託的債権譲渡と詐害行為取消し	511
第1節	信託的債権譲渡に対する第二次納税義務による追及の可否	511
第2節	任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消しの 事例	513
1	任意整理における信託的債権譲渡が詐害行為に該当すると された事例	513
2	任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消請求が	

権利の濫用として許されないとされた事例 520

第3節 任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消しの
 問題 524

 1 譲渡債権が配当済みである場合の詐害行為取消しは権利の濫用か 524

 2 配当を受けた債権者に対する追及の可否 527

はじめに

企業が倒産したときは、大企業の場合には再建型の法的整理である会社更生手続又は民事再生手続の申立てが見られるが、中小企業の場合には破産手続などの法的整理の申立ては少なく、その多くが倒産企業と債権者の話し合いによって処理する任意整理が行われている。

任意整理による倒産の処理としては、倒産企業自身はすでに債務処理の能力も意欲も失っている場合が多く、有力な債権者が中心となった債権者委員会によってその整理が行われてきた。ところが、最近においては、倒産企業が弁護士に任意整理を委任するケースが多くなっている。

ところで、任意整理が弁護士に委任された場合には、受任弁護士名義の預金が開設されて、倒産企業の資金、資産の売却代金、売掛金等の回収金が任意整理の配当財源として入金され管理されているが、租税債権者と預金名義人である弁護士との間において、この預金の帰属をめぐる争いがある。また、任意整理においては、その配当財源として、倒産企業の資金等が受任弁護士に帰属するとみられる預り金口座に入金される場合があり、この預り金口座に入金された資金等の追及として、どのように対応すべきであるかという問題がある。更には、任意整理の配当財源として、倒産企業の唯一の財産ともいえるべき売掛金等が受任弁護士に信託的に譲渡された場合に、詐害行為として取消請求ができるかという問題もある。

そこで、本稿は、任意整理を弁護士に委任した場合における上記の問題について考察することとした。

第 1 章 法的整理と任意整理

第 1 節 法的整理と任意整理

1 法的整理

企業が経済的に破綻して支払不能、債務超過の状態になることを、一般的に、倒産という。企業が倒産すると、その企業の財産を換価などして、債権者への債務の弁済が行われるが、この処理を裁判所が関与する法律に基づいた手続によって行うのを「法的整理」⁽¹⁾という。

法的整理には、破産法による破産手続、会社更生法による会社更生手続、民事再生法による民事再生手続及び商法の規定による会社整理と特別清算がある。

破産手続と特別清算は倒産企業の全部の財産を換価して債権者への債務弁済を行い、倒産企業は無財産となって解体消滅する清算型の手続であり、会社更生手続、民事再生手続及び会社整理は、債務の一部免除や支払猶予などが行われて倒産企業の再建を図る再建型の手続である。

この法的整理は、法律に基づき裁判所が関与することから、公正で厳格な手続が行われるが、そのため長期間を要し、手続費用の予納⁽²⁾が必要である⁽³⁾。

(1) 高木新二郎・中村 清著「私的整理の実務」（金融財政事情研究会）2 頁

(2) 司法研修所編「破産事件処理に関する実務上の諸問題」（平成 8 年）37 頁によると、破産手続予納金についての東京地方裁判所の算定基準は、下表のとおりである。

負 債 総 額	法 人	個 人
5 0 0 0 万円未満	7 0 万円	5 0 万円
5 0 0 0 万円以上 1 億円未満	1 0 0	8 0
1 億円以上 5 億円未満	2 0 0	1 5 0
5 億円以上 1 0 億円未満	3 0 0	2 5 0
1 0 億円以上	4 0 0	4 0 0

(3) 破産法 139 条、会社更生法 34 条、民事再生法 24 条

2 任意整理

倒産企業の債務弁済について、倒産企業と債権者、債権者相互間における話し合いにより合意が成立し、その合意に基づいて行われ、裁判所が関与しない倒産手続がある。これを法的整理に対して「任意整理」⁽⁴⁾といい、清算型の任意整理と再建型の任意整理がある⁽⁵⁾。

任意整理の長所としては、手続が簡易であり、かつ、その処理期間が短いことから、整理に要する費用が低く押えられることである。任意整理における手続は、あくまで実務慣行上のものにすぎないことから、随時、手続の一部を省略することも可能である⁽⁶⁾。

任意整理の短所としては、手続の公正かつ公平を確保する制度的な保障がなく、不正が介入しやすいことである。債務者が財産を隠匿したり、一部の債権者に弁済することや、債権者委員長などの整理を遂行する者がまず自己の債権の優先的満足を図ることなどである。更には、事件屋、整理屋が介入しやすい⁽⁷⁾。

なお、どの程度任意整理が行われているのか、その実数は不明であるが、倒産企業のうち法的整理の申立てがされるのはその一部であるので、その多くが任意整理その他（放置等）により処理されていると推定されている⁽⁸⁾。

(4) 「私的整理」とか「内整理」ともいわれる（上野久徳著「新・倒産処理と法的技法」（商事法務研究会）9頁）。なお、高木・中村前掲「私的整理の実務」2頁によると、法的整理によらない倒産処理は「私的整理」と呼ぶべきであるとする。

(5) 本稿においては、断らない限り、清算型の任意整理を対象とする。

(6) 伊藤 眞著「破産法〔全訂第3版〕」36頁、高木・中村前掲「私的整理の実務」57頁、清水 直著「私的整理と裁判上の倒産手続」（竹下守夫ほか編・裁判実務体系3会社訴訟・会社更生法〔改訂版〕）185頁

(7) 高木・中村前掲「私的整理の実務」59頁、伊藤前掲「破産法〔全訂第3版〕」38頁

(8) 上野前掲「新・倒産処理と法的技法」14頁、高木・中村前掲「私的整理の実務」6頁。

なお、法的整理と任意整理の状況（平成12年4月～13年3月）は、次のとおりとなっている（奈良 武著「倒産対応の基礎知識」（商事法務研究会）374頁）。「任意整理」の件数には、「その他（放置等）」を含むと思われる。

3 任意整理が行われる場合

企業が経済的に破綻して支払不能になり倒産となった時に、その処理を法的整理によるか、それとも任意整理によるかは、倒産企業の規模や債権者の意向などによって決定されるが、次のような場合は任意整理が行われることが多いといわれている⁽⁹⁾。

① 法的整理の予納金がない場合

倒産企業が零細企業の場合、支払不能に陥ったときには、法的整理の申立予納金と弁護士費用も残っていないこともある。このような場合には、倒産企業からの法的整理の申立ては不能であり、任意整理によるほかない。

また、倒産により被害者の立場にある債権者にとっては、どの程度回収できるかわからない段階において、新たな費用を負担することは、泥棒に追い銭的な感じをもつのが通常であり、債権者側からの法的整理の申立ても期待できないことが多く、任意整理が行われることが多い。

② 債権者がまとまりやすい場合

任意整理は債権者の同意を得て行われる手続であるから、債権者がまとまりやすい場合でなければ、その実施は困難である。このため、債権者が同業者であるか、又は、同じ業界に属するなど、まとまりやすい場合には、任意整理が行われることが多い。

③ 法的倒産処理によると支障がある場合

たとえば、賃借店舗における営業の譲渡代金を債権者に対する主要な配

単位：件、％

法的整理					任意整理	合計
民事再生	会社整理	会社更生	破産	特別清算		
(4.00) 757	(0.00) 0	(0.08) 15	(16.92) 3203	(1.44) 272	(77.56) 14679	(100) 18926

(9) 高木・中村前掲「私的整理の実務」33頁

当財源として見込んでいる場合において、法的整理を開始すると、その賃借権の譲渡が極めて困難になる場合などのときは、任意整理が行われる。

④ 不正な意図がある場合

事件屋や整理屋が倒産処理によって不正な利を得ようとするときは、倒産企業を背後で操りながら、すばやく任意整理を開始することが多い。

第2節 任意整理の形態と処理手順

1 任意整理の形態

任意整理は、法的な制度ではないので、決まった方式なり形態があるわけではなく、様々な形態が見られるが、大きく分けると、債権者委員会が執行機関となって任意整理を行う形態と、債権者委員会を設置しないで、倒産企業の財産の換価処分と各債権者に対する債務弁済（配当）を弁護士に委任する形態⁽¹⁰⁾が見られる。

任意整理に手慣れた債権者がいる場合、倒産企業が債務整理の能力や意欲を失っている場合などは、債権者主導による債権者会議が開催され、債権者委員会が執行機関となって任意整理が行われる⁽¹¹⁾。

倒産に至ることを債務者自身が早くから予見してあらかじめ弁護士に相談している場合などは、債務者がその整理を弁護士に委任する任意整理が行われることが多い⁽¹²⁾。

なお、債権者委員会が設置される場合であっても、債権者委員会から弁護士に委任して財産処分、弁済（配当）等の任意整理を執行させることもあり、その場合には、債権者委員会は任意整理の諮問機関なり監督機関となること

(10) 高木・中村前掲「私的整理の実務」74頁、伊藤前掲「破産法〔全訂第3版〕」37頁

(11) 高木・中村前掲「私的整理の実務」134頁

(12) 高木・中村前掲「私的整理の実務」75頁

が多い⁽¹³⁾。

2 債権者委員会が執行機関となって行う任意整理の処理手順

法的整理においては、裁判所への申立て、債権者集会、債権の届出などの処理手順がそれぞれの法律に定められているが、任意整理においては、どのような手順で進めなければならないか法的な定めがあるわけではないので、倒産企業の規模、債権者の状況、資産の状況などケース・バイ・ケースにより、債権者会議及び債権者委員会の回数、債権の届出、配当の回数などが倒産企業一件一件異なることになる。

債権者委員会による任意整理の一般的な処理手順としては、ごく簡略化していえば、次のとおりといわれている⁽¹⁴⁾。

① 債権者会議の招集

企業が倒産状態に陥り、債務の整理が必要になったときは、弁護士なり有力な債権者に相談して、債権者会議を招集する。

② 債権者会議の開催

倒産企業としては、倒産に至った経過と残余財産の現況を報告する。出席した債権者の大部分が同意して任意整理が決定され、債権者委員会の委員と委員長が選任される。

③ 債務整理契約の締結

倒産企業と債権者委員長の間において、任意整理における倒産企業の債務整理契約が締結される。

この契約の主な内容は、倒産企業の債務を弁済するため、倒産企業の財産の処分を債権者委員長に委任すること、あるいは、倒産企業の財産を債権者委員長に信託的に譲渡することである。

(13) 高木・中村前掲「私的整理の実務」 74頁

(14) 上野前掲「新・倒産処理と法的技法」 172頁、高木・中村前掲「私的整理の実務」 72頁及び136頁

④ 倒産企業財産の処分

売掛金等の回収、在庫品等の処分により債権者への配当財源を確保する。

⑤ 債権額の調査

債権者委員会が各債権者から届出がされた債権額を調査する。

⑥ 配当

第2回目以降の債権者会議において決定された配当率にしたがって配当が行われ、任意整理が終了する。

なお、財産処分の都合により中間配当を行い、配当が2回以上に分けて行われる場合もある。

3 委任を受けた弁護士による任意整理の処理手順

債務者から委任を受けた弁護士の行う任意整理は、執行機関が弁護士となるものであり、その処理手順も、債権者委員会が執行機関となって行う任意整理の処理手順に準じるものである⁽¹⁵⁾。

第3節 任意整理の法的性質および拘束力

1 任意整理の法的性質

任意整理の法的性質論は、それ自体としては具体的な問題の解決に貢献することは多くなく、一般的な指針を与えるにとどまるとされている⁽¹⁶⁾が、大きく分けると、次の見解がある。

イ 和解契約説

任意整理において成立する整理契約は、個々の債権者から債権者委員長に対して委任状が提出され、債権者委員長が委任状を提出した全債権者の

(15) 高木・中村前掲「私的整理の実務」74頁参照

(16) 竹内康二著「私的整理手続の構造」（竹下守夫ほか編・裁判実務体系3会社訴訟・会社更生法〔改訂版〕）203頁

代理人として債務者との間で整理基本契約といった契約書を作成する場合もあれば、債権者会議の決議によって整理契約の内容が定まり、それを議事録という形で書面化する場合もある。また、個別の債権者に整理基本契約ないし議事録に署名を求めることによってその賛意を明確にする場合や、債権者から個別に同一内容の整理案に対する同意書を求める場合もあるといわれている⁽¹⁷⁾。

このようなことから、任意整理は、倒産企業と任意整理に同意する債権者との間の個別の裁判外の和解契約であるとする見解である⁽¹⁸⁾。

なお、債権者集会における配当率と残債務の免除に同意し、その後に同行相殺により配当率を超えて回収しても払戻しを請求しないとの決議に同意した債権者が後になって債権全額の弁済を求めた事案について、「各集会の決定は、それに同意した債権者を拘束することにより、（倒産）会社とその債権者との個別的な私法上の一種の和解契約の成立としての性質を有するものと解することができる」とする裁判例⁽¹⁹⁾がある。

ロ 示談説

整理契約は、和解契約の場合もあり、免除契約もあり、債務の一部免除、期限の猶予の形式による単独行為もあり、あるいは会社設立という合同行為もあって一様ではなく、したがって示談であるとする見解である⁽²⁰⁾。

ハ 私的整理信託説

上記2つの伝統的な見解に対して、近時、和解契約は整理の内容たる合意についての法律構成ではあっても、整理の手続全体の法律構成にあたるものではないとして、信託法理を利用した見解が提唱されている⁽²¹⁾。

(17) 高木・中村前掲「私的整理の実務」194頁

(18) 高木・中村前掲「私的整理の実務」4頁及び188頁、上野前掲「新・倒産処理と法的技法」192頁

(19) 東京地裁昭和49. 5. 31判決・判例タイムズ312号233頁

(20) 羽田忠義著「私的整理法」29頁

(21) 伊藤 眞著「私的整理の法理（上）」判例タイムズ440号13頁、竹内康二著「信託を利用した債務整理の実務報告（上）（下）」NBL245号26頁・249

すなわち、任意整理を委託する倒産企業を委託者、これを引き受ける債権者委員長（弁護士などの第三者を含む。）が受託者、任意整理によって利益を受ける債権者が受益者となる私的整理信託が成立する。受託者たる債権者委員長は、債権者に公平な配当を実施するという忠実義務と、債権者の配当に充てるべき財産の散逸を防止し、できるだけ早期に配当を実施するという善管注意義務を負う。

2 任意整理の拘束力

債権者会議の招集通知を受けた債権者が債権者会議に出席するかどうか、債権者会議で提案された任意整理の整理案に同意するかどうかは、各債権者の自由である。任意整理の整理契約がどのように債権者を拘束するかは、次のとおりであるとされている。

イ 債権者会議に参加して任意整理の整理案に積極的に同意した債権者

任意整理の法的性質についてどのような見解をとるにしても、同意した整理案に拘束され、後になって、債権全額の請求をすることは認められない⁽²²⁾。

ロ 債権者会議に参加して任意整理の整理案に積極的に異議を述べなかった消極的賛成者

任意整理契約を和解契約と解する裁判例は、債権者集会等に出席して特段の異議を述べなかった債権者について、「右各集会でなされた決定は、少なくともその集会に出席し、その決定に同意した個々の債権者に対しては、それを拘束する効力を有するものと解しなければならない」⁽²³⁾として、整理案に拘束されるとしている。

ハ 債権者会議に参加して任意整理の整理案に積極的に異議を述べた債権者

号39頁

(22) 高木・中村掲「私的整理の実務」194頁

(23) 東京地裁昭和49. 5. 31判決・判例タイムズ312号233頁

この場合は、債権者会議の決議の効力はその債権者に及ばない⁽²⁴⁾。

ニ 債権者会議に参加しなかった債権者

任意整理の法的性質を和解契約と解する見解によると、債権者会議に参加しなかった債権者に及ばないのは当然である⁽²⁵⁾。

これに対して、私的整理信託説によると、整理案の効力が及ぶとする⁽²⁶⁾ことは原則として不当であるが、例えば、任意整理に参加するように通知したにもかかわらず、それに応ぜず、かといって他の独自の権利行使手段も採らないまま時間が経過し、任意整理終了後しばらくして突然債務者を追及するような場合には、例外的に、信義則の適用によって、この債権者の請求を制限することが考えられるとする⁽²⁶⁾。

(24) 高木・中村前掲「私的整理の実務」 194頁

(25) 高木・中村前掲「私的整理の実務」 194頁

(26) 伊藤前掲「私的整理の法理（下）」判例タイムズ441号31頁

第2章 法的整理及び任意整理における 租税の徴収

第1節 法的整理と租税の徴収

1 破産手続と租税の徴収

(1) 破産宣告前に着手した滞納処分の続行

破産宣告前に差押えに着手しておれば、破産宣告後も換価、配当の滞納処分を続行することができる（破産法71条）。

(2) 破産宣告後の交付要求

破産宣告後は、新たな滞納処分はすることができず、破産管財人への交付要求をすることになる（最高裁昭和45.7.16判決・民集24巻7号879頁、国税徴収法基本通達47条関係39）。

破産宣告前の原因により生じた租税及び破産宣告後に破産財団に関して生じた租税は財団債権となり（破産法47条2号）、交付要求に対して、破産手続によらないで随時弁済される（同法49条）。

2 会社更生手続と租税の徴収

(1) 更生手続開始決定による滞納処分の中止

更生手続の開始が決定されると、新たな滞納処分は禁止され、既にされている滞納処分は中止される（会社更生法67条2項）。

(2) 更生手続における租税債権の区分

更生手続においては、租税債権は次の4つに区分され、更生手続開始決定後遅滞なく届け出なければならない（同法157条）。

イ 更生手続開始決定前の原因に基づく租税債権は、更生債権となる（同法102条）。

ロ 租税のほ脱等を図って、更生手続開始決定後に刑罰に処せられ、又は国税犯則取締法による通告処分を履行した場合におけるほ脱税額で、更

生債権として届出されなかった租税債権は、劣後的更生債権となる（同法121条1項6号）。

ハ 更生手続開始決定時に担保提供がされている租税は、更生担保権となる（同法123条）。

ニ 更生手続開始決定後に納期限が到来する源泉所得税等は、共益債権となる（同法119条）。

（3）更生計画認可と租税の納付

更生計画認可決定がされると、更生債権となる租税、劣後的更生債権となる租税及び更生担保権となる租税は、更生計画にしたがって納付される。

なお、共益債権となる租税は、更生手続によらないで、随時弁済される（同法209条）。

3 民事再生手続、会社整理および特別清算と租税の徴収

民事再生手続が開始されても、滞納処分を制限する規定がなく、租税は再生手続によらないで、随時弁済する（民事再生法122条）とされているので、民事再生手続とは関係なく滞納処分を進めることができる。

また、会社整理と特別清算についても、滞納処分を制限する規定がないので、これらの手続とは関係なく、滞納処分を進めることができる。

第2節 任意整理と租税の徴収

1 債権者会議の招集通知に対する対応

滞納会社が倒産して、債権者会議の招集通知が送られていた場合、租税債権者としては、どう対応すべきか。

債権者会議においては、任意整理による負債処理、債権の一部放棄などが決議されるが、租税債権については、納税額の一部免除や徴収の猶予などは法律の根拠なしにはできない。また、租税債権者と納税者との間で、納税義務の内容や徴収の時期、方法等について和解なり協定をしても無効であると

解されている⁽²⁷⁾。

したがって、租税債権者としては、債権者会議の招集通知が送られてきても、債権者会議に参加する必要はないし、むしろ、参加すべきではない⁽²⁸⁾。

2 債権者会議の決議の租税債権者に対する拘束力

債権者会議において、債権の一部を配当して、残額を免除するという決議がされた場合、租税債権者もこの決議に拘束されるか。

前述のとおり、租税債権者が債権者会議に参加することはないから、債権者会議の決議に拘束されることはない⁽²⁹⁾。仮に、租税債権者が債権者会議に参加して決議に同意しても、前述のとおり、それは無効であるから、その決議に拘束されることはない。

したがって、債権者会議において、債権の一部を配当して残額を免除するという決議がされた場合であっても、租税債権者はこの決議に全く影響されることなく、滞納処分を進めることができる。

3 任意整理における租税徴収の困難性

法的整理が開始されると、官報に公告されて、かつ、その旨が租税債権者に通知される⁽³⁰⁾ので、それぞれの手続に対応した徴収措置⁽³¹⁾をとることができる。

ところが、任意整理が開始されても、法的整理のように、任意整理が開始された旨の公告なり通知があるわけではないので、いつ任意整理が開始されたか知ることが困難である。このようなことから、滞納租税の納付を考慮し

(27) 金子 宏著「租税法〔第7版〕」（法律学講座双書）81頁、福岡地裁昭和25.4.18行裁集1巻4号581頁

(28) 浅田久冶郎ほか編「滞納整理実務の諸問題」（ぎょうせい）82頁

(29) 第1章第3節の2のニ参照

(30) 破産法143条、会社更生法47条、民事再生法35条、非訟事件手続法135条の2138条の15

(31) 「第1節 法的整理と租税の徴収」参照

ない任意整理が開始されると、滞納企業の在庫品等の資産は売却換価され、売掛金等は回収されて、債権者に弁済（配当）される。そこで、租税債権者が滞納企業の倒産を知ったときには、すでに任意整理が終了して滞納企業は無資力、無財産となっていることもあり、その場合には滞納租税の徴収は困難ということになる。

第3節 任意整理における財産処分の形態と租税の徴収

1 債権者委員長又は弁護士に財産処分が委任される場合

債権者に対する配当財源として、倒産企業の資産を売却し、売掛金等を回収する必要があるが、その形態としては、債権者委員長又は弁護士に財産処分を委任する場合と、債権者委員長又は弁護士に財産を信託的に譲渡する場合とがある⁽³²⁾。

債権者委員長又は弁護士に財産処分が委任されても、その財産の所有権は依然として滞納企業に帰属しているので、資産の売却、売掛金等の回収が未了であれば、滞納企業の財産として滞納処分の執行が可能である。また、財産処分の委任により債権者委員長又は弁護士が占有している動産又は有価証券については、第三者が占有する動産等の差押手続（国税徴収法58条1項）により差し押えることができる。

なお、任意整理の委任を受けた弁護士が占有する資産の売却代金、売掛金等の回収金についての追及については、第4章において検討する。

2 債権者委員長又は弁護士に財産を信託的に譲渡する場合

滞納企業の財産が債権者委員長又は弁護士に譲渡されても、第三者対抗要

(32) 羽田忠義著「私的整理と債権者の立場〔3〕」NBL114号28頁、伊藤前掲「私的整理の法理（下）」判例タイムズ441号28頁の注（49）、浅田ほか編前掲「滞納整理実務の諸問題」83頁

件（不動産であれば登記、債権であれば確定日付ある債権譲渡通知等）を具備していない場合は、なお滞納企業の財産として差押えが可能である。

ところが、譲渡についての第三者対抗要件が具備されている場合は、それが倒産企業と債権者委員長又は弁護士との間においては、一定の目的（配当財源の確保）のための信託的譲渡であっても、対外的には、譲受人（債権者委員長又は弁護士）に完全に所有権が移転する⁽³³⁾ので、滞納企業の財産として滞納処分をすることが不可能となる。

そこで、滞納企業の財産が債権者委員長又は弁護士に信託的に譲渡された場合の対応については、第5章において検討する。

(33) 大阪高裁昭和56. 3. 13判決・行裁集32巻2号384頁、東京地裁平成元.
4. 12判決・判例タイムズ713号145頁

第3章 任意整理における弁護士名義預金の 帰属認定

第1節 任意整理における弁護士名義預金の帰属認定の必要性

各弁護士会は「業務上の預り金の取扱いに関する会規」を定めて、弁護士が受任事件の依頼者又は依頼者のために預かった金銭を自己の金銭と区別して管理するため、預り金口座の開設を義務づけている。

そのようなことから、企業が倒産して弁護士に任意整理を委任した場合においては、任意整理の事務処理費用、債権者への弁済（配当）資金などの管理のために、受任弁護士名義の預金口座に倒産企業の資金、在庫品等の資産の売却代金、売掛金等の回収金が入金されることになる。

任意整理における弁護士名義預金の形態としては、①倒産企業の資金等を原資として弁護士名義の預金口座が開設される場合、②①の預金に第三者の資金が入金される場合、③倒産企業の資金等が弁護士の預り金口座に入金される場合がある。

ところで、預金の出捐者と預入行為者とが異なる場合の預金者の認定については、出捐者が預金者であるとする客観説、預入行為者が預金者であるとする主観説、原則として客観説によるが、預入行為者が自己を預金者として表示したときは預入行為者が預金者であるとする折衷説がある。判例は、無記名預金、記名預金を問わず客観説を採用して、これが判例として確定している⁽³⁴⁾。徴収実務においても、客観説によって預金の帰属認定を行うこととしている⁽³⁵⁾。

そこで、客観説に立って、上記の①、②及び③の形態の預金について、それが名義どおり弁護士に帰属するのか、それとも預金の原資の出捐者である滞納会社に帰属するのかを検討する必要がある。そして、その預金が滞納会社に帰

(34) 判例については、第2節の1の(3)において詳述する。

(35) 国税徴収法基本通達62条関係17

属するのであれば、名義のいかんにかかわらず、滞納処分により差し押え、取り立てることになる。また、その預金が名義人である弁護士に帰属するものであれば、その預金に入金された滞納会社の資金等について、どのように追及していくかを検討する必要がある。

第2節 任意整理における弁護士名義預金の事例

1 滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金の事例⁽³⁶⁾

(1) 事案の概要

滞納会社が弁護士Xに任意整理を委任し、Xは、その委任事務を遂行するために滞納会社から交付を受けた500万円を原資としてX名義の普通預金口座を開設した。そして、この預金口座には、滞納会社の資産の売却代金、売掛金等の回収金が入金された。

国が、滞納会社に対する滞納処分として、本件預金の払戻請求権を差し押えた。

これに対して、滞納会社と弁護士Xが、本件預金の原資となった500万円は滞納会社の負債処理のための弁済資金として弁護士Xに前払いされたものであるので、預金の帰属に関しての客観説に立ったとしても本件預金はXに帰属すると主張して、本件差押えの無効確認を求めて提訴した。

(2) 判決要旨

弁護士Xが滞納会社から任意整理の委任を受け、その弁済（配当）資金を管理するため本件預金口座を開設し、その預金通帳及び届出印を保管していたが、本件預金の原資は、Xが滞納会社から交付を受けた500万円、Xが滞納会社の資産を売却した代金、滞納会社の債務者から売掛金や請負代金の支払いを受けた金員等であり、Xは本件預金から滞納会社の債権者

(36) 福岡高裁宮崎支部平成13.7.13判決（公刊物未登載）、現在、上告中である。

への支払い、従業員への給料等の支払いをしてきた。

ところで、任意整理の委任を受けた弁護士は、その前払費用として委任者から弁済資金を受領したとしても（民法649条）、委任者の債務の弁済を委任者の代理人として行うことが委任の目的であって、その目的以外に同弁護士がその弁済資金を自由に処分できるものではなく（その資金を任意整理事務の趣旨に反して自己の財産とすることはできない。）、善良なる管理者の注意をもって同弁済資金を管理し（民法644条）、委任契約が解除されたときはその返還義務を負うものである。

前記事実関係と任意整理目的の委任契約の内容を考慮すると、本件預金は滞納会社の出捐により、滞納会社の預金とする意思で、Xを使者・代理人として預金契約をしたと認めるのが相当である。

（3）預金の帰属認定の検討

イ 金銭の出捐者と預入行為者とが異なる場合に、そのいずれを預金者と認定するかはの基準としては、客観説、主観説、折衷説に大別される⁽³⁷⁾。

客観説は、預入行為者が金員を横領して自己の預金とする場合を除いて、自らの出捐により自己の預金とする意思をもって金融機関に対して本人自ら又は使者・代理人・機関を通じて預金契約をした出捐者が預金者であるとする。

主観説は、預金債権は指名債権であるので、誰が預金者であるかは契約理論により決すべきであって、預入行為者が預入に際して他人が預金者であることを明示的に表示するような特別の事情がない限り、原則として預入行為者が預金者であるとする。

折衷説は、原則として客観説により出捐者が預金者であるが、預入行為者が自己の預金であることを明示的又は黙示的に表示したときは預入

(37) 榎本克己著「預金者の認定」（塩崎 勤編・裁判実務体系22金融信用供与取引訴訟法）14頁16頁22頁、平出慶道著「預金者の認定と預金の払戻し」（鈴木 祿弥ほか編・金融取引法体系・第2巻預金取引）79頁93頁

行為者が預金者であるとする。

銀行は、住所氏名を届けさせるが、預金者が誰であるか、又は預入行為者が本人か代理人かを特に調査することなく、預入行為者の申し出た名義で預金を受け入れ、払戻しに際しても、預金証書と届出印とを照合して間違いなければ、払戻しに応じているのが通常の取扱いであり、銀行の立場からすると、主観説が望ましい考え方である⁽³⁸⁾。

これに対して、客観説は、預金の原資を出捐した者の保護を重視した考え方であり⁽³⁹⁾、真実の権利者でない者への払戻しをした銀行の保護については、債権の準占有者への弁済の法理などで対応できるとしている⁽⁴⁰⁾。

判例は、無記名定期預金⁽⁴¹⁾について客観説を採用し⁽⁴²⁾、その後、記名式定期預金についても、「預入行為者が右金銭を横領し自己の預金とする意思で無記名定期預金をしたなどの特段の事情の認められない限り、出捐者をもって無記名定期預金の預金者と解すべきであることは、当裁判所の確定した判例（昭和29年（オ）第485号同32・12・19第一小法廷判決・民集11巻13号2278頁、昭和31年（オ）第37号同35・3・8第三小法廷判決・裁判集民事40号177頁、昭和41年（オ）第815号同48・3・27第三小法廷判決・民集27

(38) 榎本前掲「預金者の認定」14頁、平出前掲「預金者の認定と預金の払戻し」70、79頁

(39) 榎本前掲「預金者の認定」14頁、平出前掲「預金者の認定と預金の払戻し」79頁

(40) 最高裁判所判例解説・民事編・昭和52年度254頁（平田 浩執筆）

(41) 無記名定期預金は、主として、ヤミ取引で儲けた者が所得の源をかくすために「タンス貯金」をしているためにインフレーションが進行するおそれのあることを防止する目的で、昭和22年に創始されたものである。利子に低率の源泉課税をするだけで、預金を無記名とすることによって、総合課税の対象としないことを眼目とする。銀行は、預金者の住所氏名を届け出でさせず、ただ印章だけを届けさせておき、無記名の預金証書を交付し、この証書と届出の印章を呈示した者に元金の支払いをする仕組みである（我妻榮著「債権各論中巻二（民法講義Ⅴ3）」（岩波書店）735頁）。なお、現在はこの預金は廃止されている。

(42) 最高裁昭和32・12・19判決・民集11巻13号2278頁

巻2号376頁) であるところ、その理は、記名式定期預金においても異なるものではない(最高裁昭和50年(オ)第587号同53. 5. 1第二小法廷判決・裁判集民事124号1頁参照) ⁽⁴³⁾として客観説を採用し、客観説が判例として確定している。

ロ 本件判決は、「いわゆる客観説によれば、自らの出捐により、自己の預金とする意思で、自ら又は使者・代理人を通じて預金契約をした者を預金者であるとするものである。これを本件についてみるに、」として、預金の帰属は客観説に立つて行うことをまず宣言して、任意整理の受任弁護士は滞納会社から交付された資金を自己の財産とすることはできないから、本件預金の出捐者は滞納会社であり、滞納会社の預金とする意思で、受任弁護士を使者・代理人として預金契約をしたとしている。

本件判決と同じく、預金の原資の拠出者が出捐者であるとする事例として、東京高裁平成12年2月23日判決⁽⁴⁴⁾(以下、本章において「①判決」という。)と東京高裁平成11年8月31日判決⁽⁴⁵⁾(以下、本章において「②判決」という。)がある。

①判決は、滞納会社が債権者Aの仮差押えの取下げを求めるために、仮差押えの目的となった不動産の売却手付金の一部を滞納会社の弁護士Bに交付し、Bと債権者Aの弁護士Xが協議して「B及びX」名義の定期預金を開設したところ、この預金を国税局が滞納処分により差し押えて取り立てたが、これに対して、Xがこの預金はXに帰属するとして、国に対してその賠償を求めたものである。判決は、本件定期預金は、滞納会社から債権者Aへの担保提供の目的で、滞納会社が不動産を売却して得た手付金の一部1500万円を拠出し、これを原資として設定されたものであるから、その出捐者は滞納会社であり、したがって、本件定

(43) 最高裁昭和57. 3. 30判決・金融法務事情992号38頁と40頁

(44) 公刊物未登載

(45) 判例時報1684号39頁

期預金は、滞納会社を出捐者とし、B及びXを使者又は代理人として設定されたものであって、その預金者は滞納会社であるとした。

また、②判決は、マンションの管理会社Aが各区分所有者からの管理費や修繕積立金等をA名義の普通預金に振り込ませて管理し、管理費の剰余金等をA名義の定期預金としていたところ、Aが破産して当該定期預金がAに帰属するのか、マンションの管理組合に帰属するのかが争われた事例である。判決は、当該定期預金の原資である管理費等はAが区分所有者から徴収して保管しているものであり、管理を行うべき管理組合に帰属するものであるから、当該定期預金の出捐者はマンションの区分所有者全員であり、その預金者は区分所有者の団体である管理組合であるとしている。

ところが、②判決の一審である東京地裁平成8年5月10日判決⁽⁴⁶⁾（以下、本章において「③判決」という。）は、当該定期預金の原資がマンションの管理費の剰余金等であることを考慮しても、管理費等の管理方法はAに委ねられており、Aが自ら預金の出捐者として当該定期預金契約及び普通預金契約を締結したものであり、当該定期預金及び普通預金の債権者はAであるとした。

また、刑事事件の受任弁護士が100円を出捐して開設し、滞納者から7700万円の振込みがあった同弁護士名義預金について、預金の名義人である弁護士が滞納処分による差押え、取立てに係る預金相当額的不当利得の返還を求めた東京地裁平成14年3月15日判決⁽⁴⁷⁾（以下、本章において「④判決」という。）は、本件預金口座への7700万円の振込みは、刑事事件の弁護士報酬の着手金2000万円の支払義務と被害者への弁償等の委任に係る事務処理費用の前払義務の履行として行われたものであり、着手金と委任に係る事務処理費用とが一緒に入金さ

(46) 判例時報1596号70頁

(47) 公刊物未登載、現在、控訴中である。

れた本件預金は、原告自身が手続して開設したものであり、その後における出金も原告の判断で行い、通帳及び印章の管理も原告が行っていたもので、これらの各事情に照らせば、本件預金は原告弁護士に帰属するとしている。

③判決と④判決も客観説に立っていると思われるが、預金の出捐者のとらえ方が本件判決、①判決及び②判決と異なっている。すなわち、③判決は、マンションの区分所有者が行った管理費等の振込みは、管理会社Aと各区分所有者との間の管理委託契約に基づくものであり、振り込まれた金員は管理会社Aが各区分所有者から預かったものではなく、振込みによって管理会社Aに帰属し、管理会社Aがこれの剰余金を原資としてA名義の定期預金をしたものであるから、この定期預金は管理会社Aに帰属するという構成を採っていると思われる。また、④判決も、弁護士費用の着手金の支払いと委任の事務処理費用の前払いとして振り込まれたのであるから、振り込まれた7700万円は原告弁護士に帰属し、原告弁護士が100円を出捐して開設した本件預金に振り込まれたから、本件預金は原告弁護士に帰属すると認定しているようである。

この出捐者のとらえ方の違いは、客観説における出捐者の意義、範囲が明確にされていない⁽⁴⁸⁾ことから生じるのではないかと考えられる。

2 滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金に第三者の資金が入金された事例⁽⁴⁹⁾

(1) 事案の概要

弁護士Aが滞納会社から任意整理の委任を受けて、滞納会社所有不動産と滞納会社の代表者X所有不動産を売却し、滞納会社所有不動産の売却代金の全額とX所有不動産の売却代金の一部をもって滞納会社の債務を弁済

(48) 升田 純著「預金の帰属をめぐる裁判例の変遷」金融法務事情1555号26頁

(49) 東京地裁平成12. 9. 18判決（公刊物未登載）

した。そして、Xは同人所有不動産の売却代金の残金4200万円余の管理処分をAに委任し、Aはこれを「A」名義預金（第一預金）に入金した。

Aが滞納会社からの預り金737万円余を入金して、「滞納会社代理人A」名義の預金口座（第二預金）を開設し、第一預金から4200万円余を第二預金に振替入金した。

更に、Aは第二預金の残高5034万円余を払い出し、同額を入金して「滞納会社代理人A」名義の貯蓄預金口座（本件預金）を開設し、滞納会社従業員の給与資金、Xの保証債務返済資金等を払い出した。

本件預金の残高3083万円を滞納処分により差し押えて取り立てたところ、Xが本件預金のうち、1859万円はXが出捐したものであるとして、損害賠償を求めた。

（2）判決要旨

預金債権は、預金口座を開設する際に、預金者と銀行との間で締結された預金契約に基づき、一個の包括的な債権として成立するものであり、個々の預入金ないし出捐者ごとに各別の預金債権が成立するものではなく、預金債権の帰属については、自らの出捐により、自らの預金とする意思で、銀行に対して自ら若しくは使者又は代理人を通じて預金契約をした者を預金者と解すべきである。

これを本件についてみると、まず、第二預金については、滞納会社の任意整理を委任されたAが、滞納会社代理人の名義で、滞納会社の資金を原資として口座を開設したものであるから、預金者は滞納会社であり、滞納会社に帰属するというべきである。

たしかに、第二預金の開設日に入金された4200万円余はXの不動産の売却代金であり、Xにおいて、Xの個人債務、Xの個人保証した滞納会社の債務を返済し、その残余を滞納会社の債務の弁済資金として提供するとの合意の下に、Aにその管理を任せたものであるが、このような性質を有する資金をAにおいて第二預金に入金することは、滞納会社の預金として一元管理する趣旨にほかならないというべきであり、右金員の入金は、

第二預金の預金者が滞納会社であるという前記認定を覆すものではない。

そして、本件預金は、第二預金を貯蓄預金に改めたものにすぎず、預金者名も同一であるから、これも滞納会社に帰属する。

(3) 預金の帰属認定の検討

本件における第二預金は、Aが滞納会社からの預り金を入金して開設し、滞納会社の任意整理資金管理のための預金であるので、預金原資の拠出者が出捐者であるという考え方に立つ限り、その出捐者は滞納会社であり、預金者は滞納会社であるということになる。そして、この第二預金にX所有不動産の売却代金の残金4200万円が入金され、その残高全部が本件預金に預け替えされた。

そこで問題となるのは、第二預金の残高のうち、一部は滞納会社に帰属する預金であり、残りの部分はXに帰属する預金と考えるのか、それとも、滞納会社に帰属する預金に入金されてしまえば、その残高全部が滞納会社の預金となるのかである。

判決は、預金債権は、預金者と銀行との間で締結された預金契約に基づき、一個の包括的な債権として成立するものであり、個々の預入金ないし出捐者ごとの各別の預金債権が成立するのではないとする通説⁽⁵⁰⁾の考え方を示して、第二預金の残高全部が滞納会社に帰属するとした。

ところで、本件判決と同じ考え方の事例として、東京高裁平成7年3月29日判決⁽⁵¹⁾（以下、本章において「⑤判決」という。）がある。この事例の概要は、次のとおりである。すなわち、X会社の代表者Aは、税務署対策として、Y銀行にB名義の預金口座を開設してこの口座に暫定的に3000万円を預金することを企図しBに協力を求めたところ、Bもこれに同意したが、Bはこの話を聞いたときから、これを利用してXから金員

(50) 野村重信著「各種の預金」（鈴木禄弥ほか編・金融取引法体系第2巻預金取引）252頁、西原寛一著「金融法」（法律学全集53）93頁ほか

(51) 金融法務事情1424号43頁

を詐取することを計画し、Aには無断で自ら1万円を支出してY銀行にB名義の普通預金口座を開設し、同時に、Bは、預金通帳と届出印鑑がなくても預金の払戻しが受けられるように、Y銀行の窓口の行員に対して、「近々3000万円が振り込みになるので、入金があったらすぐ引き出して定期預金の作成や家族名義の借入金の返済に充当したい。」と言って3000万円の払戻請求書を作成、これを窓口に提出し、行員はこの払戻請求書を後日取扱依頼として預り、Bに「お預り証」を交付した。数日後、AはBとY銀行で落ち合い、Bに対しX振出の額面3000万円の小切手を交付し、右預金口座に入金させた上、Bから右預金口座の通帳と届出印鑑の引渡しを受けた（なお、Bは口座開設に1万円かかったと言って、Aから1万円の支払いを受けた。）。

2日後、BはY銀行に「お預り証」を提出して3000万円の払戻しを請求したので、Y銀行はBに対して右預金口座から3000万円を払い戻した。更に2日後、Aは右預金口座から3000万円の払戻しを請求したが、Y銀行がこれを拒否したため、X会社がその支払いを求めて提訴したというものである。

これに対して、判決は、定期預金においては、当該預金の出捐者が自ら預入行為をした場合はもとより、他の者に金員を交付して定期預金をすることを依頼し、この者が預入行為をした場合であっても、その名義は問わず、預入行為者が右金員を横領して自分の預金とする意図で定期預金をしたなどの特段の事情が認められない限り、出捐者をもって預金者とすべきであると解されているところ、普通預金においても右の理に変わりはないと解される。本件において1万円とはいえ、預金開設にあたり右金員を出捐したのはBであり、金員詐取の目的でAに無断で急いで自ら預金口座の開設を行っており、Bの意思としては、自らの預金をする意図であったとみるのが相当である。したがって、本件預金の開設時の預金者はBである。普通預金は、預け入れられた金額は常に既存の残高と合計された一個の債権として取り扱われ、預入ごとに金額を区分けして取り扱うことはおよそ

予定されていないものであるから、一個の包括的な契約が成立しているものと解すべきであり、個々の預入金ごとに各別の預金債権が成立するとみることとはできない。そうすると、普通預金契約においては、口座開設当初の預金者がその後の預入金についても預金者となるといわざるをえない。したがって、本件預金口座の3000万円の預金者はBであるとしている。

3 滞納会社の資金が弁護士の預り金口座に入金された事例⁽⁵²⁾

(1) 事案の概要

滞納会社は、弁護士であるXに、「破産の申立て、営業の廃止とそれに伴う残務処理、倒産に伴う混乱の防止、債権の回収、回収した資産から破産予納金等の破産申立費用、弁護士報酬、委任事務処理費用を確保すること、回収した資産から破産予納金等の破産申立費用等を除いて残金があれば、破産管財人に引き渡すこと、その他右に関する一切の事務処理」を委任し、Xはこれを受任した（本件委任契約）。Xは、本件委任契約に基づき、滞納会社の取引先から売掛金1400万円余を回収し、「X」名義の預り金口座に入金した。

Y税務署長は、滞納会社がXに対して有する「預入金1400万円余の引渡請求権」を差し押えた。

これに対してXが、差押えは違法であるとして、その取消しを求めた⁽⁵³⁾。

(2) 判決要旨

本件委任契約に基づいて滞納会社の破産申立てが行われ、破産宣告を受けた上、破産管財人が選任された場合であって、かつ、本件口座の預り金

(52) 東京地裁平成12・12・21判決・判例時報1735号52頁

(53) 本件事例には、第三債務者であるXに差押えの取消しを求める法律上の利益があるかという本案前の争点がある。判決は、第三債務者は差押処分の違法性について判断を求める直接的な利益を有するものであり、右利益は行政事件訴訟法9条にいう法律上の利益に当たるとして、Xに差押処分の取消しを求める原告適格を認めているが、本稿においては、この争点に対する判断の適否については触れないこととする。

から破産予納金、弁護士報酬及び委任事務処理費用を支出した残額が存在する場合、右残額について、Xは引渡義務を負うことになるが、それまでの間は、債権回収等によって得た金銭はXが保管し使用すべきものであって、滞納会社はその引渡請求権を有しないものとするのが契約当事者の意思であると解する。

本件差押処分における被差押債権は、本件預入金全額（1400万円余）についての引渡請求権であり、しかもそれは、将来発生する債権ではなく、本件差押処分時に既に発生しているものであるとされているところ、本件差押処分時においては、滞納会社は右引渡請求権を有していないのであるから、本件差押処分は存在しない債権を被差押債権とするものである。また、仮に、将来滞納会社に引渡請求権が発生する見込みがあったとしても、それは被差押債権とは別個の債権というほかないから、そのような債権を被差押債権とみることはできない。

しかしながら、滞納国税における差押処分においては、民事執行手続における差押命令と同様（民事執行法145条2項）、債務者及び第三債務者を審尋することなく発令されることから明かなように（国税徴収法62条参照）、被差押債権の存否は発令の要件とされていないのであるから、差押処分において存在しない債権が被差押債権とされたとしても、これは結果的に本件差押処分が実効性を有しなかっただけのことであり、差押処分の違法理由となるものではない。

そうすると、被差押債権である「預入金1400万円余の引渡請求権」が存在しない（したがって、滞納会社に帰属していない）からといって、本件差押処分が違法であるということとはできない。

（3）預金の帰属認定の検討

本件は、滞納会社の倒産から破産申立てまでの間の事務処理の委任を受けた弁護士Xが、滞納会社の代理人として回収した売掛金1400万円余を「X」名義の預り金口座に入金した。

この預り金口座は、X弁護士が依頼者等からの預り金等を管理するため

に開設している口座で、本件事件の預り金だけでなく他の事件の預り金等をも管理するものであって、Xに帰属するものである。そうすると、本節の2の事例（滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金に第三者の資金が入金された事例）で検討したとおり、この預り金口座に入金された1400万円は既存の残高と合計されて、その預金残高全部がXに帰属することになる。

このようなことから、Y税務署長は、売掛金の回収金1400万円余の追及として、「預入金1400万円余の引渡請求権」を差し押えたのであらうと考えられるが、判決によると、滞納会社はその引渡請求権を有しないから、本件差押えは存在しない被差押債権とするもので、その差押処分は実効性を有しないとされた。

なお、本件についての追及策については、第4章で検討することとした。

第3節 任意整理における弁護士名義預金の帰属認定のまとめ

任意整理における弁護士名義預金については、前節でみてきた事例を参考にすると、次の点に留意して帰属認定をすることになると考える。

（1）開設した預金の出捐者は誰か

前節の1の事例（滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金の事例）は、滞納会社の任意整理を遂行するための費用として滞納会社から弁護士に交付された資金を原資として開設し、弁護士が代理人として滞納会社の財産を売却した代金や滞納会社の売掛金等の回収金が入金された弁護士名義の預金については、預金原資の実質関係から、その出捐者は滞納会社であるとしている。

これに対して、前節の1の（3）のロで取り上げた④判決は、弁護士が100円を出捐して開設し、滞納者から7700万円が振り込まれた弁護士名義預金について、弁護士費用の着手金と委任事務処理費用の前払いと

して振り込まれたものであるから、振り込まれた7700万円は弁護士に帰属し、弁護士が1000円を出捐して開設した口座にその金員が振り込まれたのであるから、その預金は弁護士に帰属するとしている。

預金原資の実質的な拠出者が出捐者であるとするれば、任意整理の弁護士名義預金の出捐者は滞納会社であり、滞納会社が預金者であるということになるが、預金開設の経緯等の違いによっては、上記④判決のような考え方もあろう。預金開設の経緯や下記（２）及び（３）等の事実をも併せて判断することになると思われる。

（２）滞納会社が弁護士に資金を交付する趣旨は何か

任意整理において、滞納会社が弁護士に資金を交付する趣旨は、委任の事務処理費用、債権者への弁済（配当）資金等であるから、滞納会社の預金として管理させるというのが滞納会社の意思であろう。ところが、交付された資金は弁護士に管理処分が委ねられており、その保管のために預金された場合には、その預金は預入者の預金であるという考え方⁽⁵⁴⁾もある。預金原資の拠出者としての滞納会社の合理的意思、その他の事実を勘案して判断することになると思われる。

なお、滞納会社が弁護士に資金を交付する趣旨が任意整理委任事務の報酬である場合には、その資金は弁護士に帰属させる意思で交付したとみることになろうが、報酬と委任の事務処理費用の両方を含む場合には、他のすべての事実を総合勘案して判断するしかないであろう。

（３）弁護士が預金開設に当たり出捐した少額の趣旨は何か

東京地裁平成6年3月30日判決⁽⁵⁵⁾は、任意整理の委任を受けた弁護士が1000円を出捐して開設した滞納会社名義の預金については、この預金口座には滞納会社の売掛金等が入金され、この口座から滞納会社の必要経費が支払われており、弁護士が委任契約に基づく任意整理を遂行するた

(54) 前節の１の（３）のロで取り上げた③判決及び④判決

(55) 金融商事判例993号40頁

めに開設したものであるから、この預金の出捐者は滞納会社であり、預金者は滞納会社であるとして、弁護士が出捐した1000円は委任契約に基づく立替金であり、この預金の出捐者が滞納会社であるとの認定に影響を及ぼすものではないとしている。

これに対して、前節の1の(3)のロで取り上げた④判決は、弁護士が1000円を出捐して開設した弁護士名義の預り金口座について、「本件刑事被告事件の預り金等を他と区別して保管管理する目的で、原告自身が手続して開設したものであり、その後の同口座における多数回にわたる出金も、原告自らの判断で行い、通帳及び印章の管理も、一貫して、原告において行っていたものである。したがって、これらの各事情に照らせば、本件預金は、原告に帰属する」としている。

また、前節の2の(3)で取り上げた⑤判決は、預金開設者が1万円を出捐して普通預金を開設した事案である。この1万円は後に依頼者から支払いを受けたが、開設時には依頼者からその支払いを受けられるかどうかは不確定な事項であり、また、金員詐取の目的で依頼者に無断で口座開設を行い、短期間ではあるが預金通帳と届出印鑑も自ら保管して、直ちに依頼者に交付することをしなかったのであるから、預金開設者の意思としても、自らの預金とする意図であったとみるのが相当であるとしている。

任意整理において開設された弁護士名義預金は弁済（配当）資金の管理のためのものであり、弁護士が預金開設するときに出捐した少額は、委任契約に基づく立替金とみるべきであろう。しかし、自己の預金とする意思で少額を出捐して預金を開設することもあろう。出捐者である弁護士の合理的意思、預金開設の経緯等の事実を勘案して判断することになると思われる。

(4) 滞納会社に帰属する口座に第三者からの入金がある場合

滞納会社が出捐した原資により開設された弁護士名義の普通預金口座に、第三者からの入金があった場合は、前節の2の事例（滞納会社の資金を原資として開設された弁護士名義預金に第三者の資金が入金された事例）で

検討したとおり、その入金額はその口座の既存の残高と合計されて一個の預金債権となると解されている。

したがって、第三者から入金された口座が滞納会社に帰属するのであれば、入金額を含めた預金残高全部が滞納会社に帰属することになる。

(5) 滞納会社の資金が弁護士の預り金口座に入金された場合

弁護士は、弁護士会の「業務上の預り金の取扱いに関する会規」によって、依頼者からの預り金を自己の金銭と区別して管理するため、銀行等の預り金口座に入金して保管しなければならないとされている。そこで、任意整理の受任弁護士は、任意整理の事務処理費用として、滞納会社から交付された資金等をこの預り金口座に入金して管理することになる。

この場合において、一事件ごとに預り金口座が開設されるときは、その預金は滞納会社に帰属する場合と弁護士に帰属する場合とがあると考えられるが、いずれに帰属するかは上記(1)、(2)及び(3)の観点から判断されることになる。

ところが、一事件ごとに開設する預り金口座ではなく、弁護士が自ら出捐し自ら手続して開設し、他の事件の預り金の入出金もあった預り金口座は弁護士に帰属するとみるほかなく、その口座に入金された滞納会社の資金等はその口座の既存の残高と合計されて一個の預金債権となり、その預金残高全部が弁護士に帰属することになる。

第4章 弁護士の預り金口座に入金された資金の追及策

第1節 預り金の返還請求権の差押えの可否

第3章第2節の3の事例（滞納会社の資金が弁護士の預り金口座に入金された事例）によると、税務署長は、弁護士の預り金口座に入金された資金の追及として、「預入金1400万円余の引渡請求権」を滞納処分により差し押えたが、判決は、委任契約が終了していないので、滞納会社は当該引渡請求権を有せず、滞納処分による差押えは存在しない債権を差し押えたものであり、差押えの実効性がないとした。

それでは、弁護士の預り金口座に入金された滞納会社の資金に対する追及としては、どのような方法があるか⁽⁵⁶⁾。

任意整理委任契約が解除されたときに発生する預り金の返還請求権を差し押えた上で、滞納会社と弁護士との任意整理委任契約を差押えの取立権又は債権者代位により解除して取り立てることが考えられる。

任意整理において弁護士が預った資金の返還請求権は、第3章第2節の3の事例でみたとおり、任意整理委任契約が継続している間は存在しない債権であるが、任意整理委任契約が解除されれば発生する将来債権と考えられる。それでは、この将来発生する返還請求権を任意整理委任契約が解除される前に差し押えることができるか。

将来発生する債権のうち、継続的給付に係る債権については、民事執行法

(56) 弁護士の預り金口座に入金された資金は、譲渡を受けたものではなく、債権者に弁済（配当）すべきものであって、弁護士の財産とすることはできないから、無償譲渡等の第二次納税義務（国税徴収法39条）による追及はできない。また、預り金口座に入金された資金を債権者に弁済（配当）することは、残余財産を社員、株主、組合員等に、その出資等に応じて分配することではないから、清算人等の第二次納税義務（同法34条）により追及することはできない。

151条及び国税徴収法66条に、差押えの対象となることを前提として、差押えの効力が差押え後に受けるべき給付に及ぶ旨が規定されている。継続的給付に係る債権としては、給料債権、賃貸借契約に基づく賃料債権、継続的請負契約・売買契約・運送契約などにより発生する債権のうち将来発生するものがある。

継続的給付に係る債権でない将来発生する債権については、すでにその発生の基礎となる法律関係が存在して、近い将来における発生が確実に見込めるため財産価値を有するものであれば、その債権を特定できる限り、執行対象とする⁽⁵⁷⁾のが通説的見解である⁽⁵⁸⁾。

執行対象となる将来債権の例としては、医師の将来の診療報酬債権、競売における配当金交付請求権、手形不渡異議申立預託金返還請求権、保険契約に基づく保険金請求権、保険契約解約後の返戻金請求権などがある⁽⁵⁹⁾。

任意整理委任契約が解除されることによって発生する預り金の返還請求権は、上記の保険契約解約後の解約返戻金請求権と同じ条件付の将来債権である。解約権の行使前の解約返戻金請求権が差押えの対象となることについては異論がなく、強制執行及び滞納処分の実務においても差押えが実施されている⁽⁶⁰⁾。したがって、任意整理委任契約が解除されることによって発生する預り金の返還請求権についても、任意整理委任契約が解除される前において、将来債権として差し押えることができると考える。

(57) 中野貞一郎著「民事執行法〔新訂四版〕」（現代法律学全集23）569頁

(58) 同旨として、鈴木忠一・三ヶ月章編「注解民事執行法（4）」（第一法規）368頁（稲葉威雄執筆）、東京地裁債権執行等手続研究会編著「債権執行の諸問題」（判例タイムズ社）39頁（今井隆一執筆）、国税徴収法基本通達第62条関係の1のなお書

(59) 東京地裁債権執行等手続研究会前掲「債権執行の諸問題」39頁（今井隆一執筆）

(60) 強制執行について最高裁平成11・9・9判決・民集53巻7号1173頁、滞納処分について福岡高裁平成8・2・15判決・金融法務事情1466号42頁

第2節 取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否

1 任意整理委任契約の解除の可否

(1) 任意整理委任契約の内容

弁護士に任意整理を委任する場合、委任する内容は、おおむね、次のような事項である。

- ① 債権者会議の招集及び開催のほか倒産に伴う混乱の防止
- ② 倒産企業の財産の散逸の防止
- ③ 倒産企業の財産の換価（不動産、動産、商品等の売却、売掛金等の債権の回収）
- ④ 財産の換価代金の管理
- ⑤ 各債権者への弁済（配当）
- ⑥ 倒産企業の営業の廃止に伴う残務処理
- ⑦ その他任意整理に伴う一切の事務処理

(2) 任意整理委任契約の解除の可否

任意整理の委任を受けた弁護士は、受任した事項の本旨に従って善良なる管理者の注意をもって委任事務を処理することになる（民法644条）が、その任意整理の中途において、委任者である倒産企業から任意整理委任契約を解除することができるであろうか。

委任契約の解除については、「委任ハ各当事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコト得」（民法651条1項）と規定され、委任者、受任者のいずれからでも自由に解除できるとされている⁽⁶¹⁾。また、この規定は、無償契約だけでなく、有償契約にも適用があるとするのが通説、判例である⁽⁶²⁾。

(61) 幾代 通・広中俊雄編集「新版注釈民法（16）」（有斐閣）278頁（明石三郎執筆）、大審院大正9. 4. 24判決・民録26軒562頁ほか

(62) 幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」280頁（明石三郎執筆）、岡 孝著「民法651条（委任の解除）」（広中俊雄ほか編「民法典の百年Ⅲ」）439頁ほか

ところが、①判例は、その委任契約が「受任者の利益をも目的とするもの」である場合には委任者からの委任契約の解除が制限される⁽⁶³⁾としており、②解除権放棄の特約も有効と解されている⁽⁶⁴⁾。

そこで、委任者である倒産企業からの任意整理委任契約の中途解除の可否について、この2つの点から検討する。

イ 任意整理委任契約は「受任者の利益をも目的とするもの」であるか

任意整理委任契約を委任者である倒産企業から中途解除をした場合において、受任者である弁護士が被る損害は、委任事務遂行の対価である報酬だけであるか。換言すれば、任意整理の委任契約には、委任者である倒産企業の利益のほかに、受任者である弁護士の利益をも目的とするものであるか。

「受任者の利益」とは、「委任事務と直接の関係にある利益、例えば債権担保又は弁済充当のための取立委任のごときをいう。受任事務処理に基づく『報酬』は処理の結果として得られるもので、これは解除によって当然に失われるものであるから、報酬があり有償であるから前述の『利益』があるとはいえない。」⁽⁶⁵⁾とされている。また、判例のいう「受任者の利益」とは、委任事務の遂行によって受任者に生じる利益であって、受任者がその利益を享受することにつき、委任者がこれを承認しなければならない何等かの関係（例えば債務弁済のための取立委任の場合には、その取立委任が受任者である債権者の債権保全の手段になっていること）が存在するものをいうとされている⁽⁶⁶⁾。

(63) 大審院大正9. 4. 24判決・民録26軒562頁、最高裁昭和40. 12. 17判決・最高裁判所裁判集民事81号561頁、最高裁昭和43. 9. 20判決・判例時報536号51頁、最高裁昭和56. 1. 19判決・民集35巻1号1頁

(64) 大審院昭和14. 4. 12判決・民集18巻397頁、幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」282頁（明石三郎執筆）

(65) 幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」285頁（明石三郎執筆）

(66) 最高裁判所判例解説・民事編・昭和56年度11頁及び19頁（注）5（浅生重機執筆）

更に、判例は、税理士顧問契約の事案について、「委任契約は、一般に当事者間の強い信頼関係を基礎として成立し存続するものであるから、当該委任契約が受任者の利益をも目的として締結された場合でない限り、委任者は、民法561条1項に基づきいつでも委任契約を解除することができ、かつ、解除にあたっては、受任者に対しその理由を告知することを要しないものというべきであり、この理は、委任契約たる税理士顧問契約についてもなんら異なるところはないものと解するのが相当である。・・・（税理士の事務処理が税理士）法による規制を受けるとしても、それが税理士顧問契約の委任契約としての性質をなんら変更するものではないから、同法による規制があるからといって、委任者の契約解除権が制限されていると解することはできない。・・・報酬を支払う旨の特約があるだけでは、受任者の利益をも目的とするものといえないことは、当裁判所の判例とするところであり（最高裁昭和42年（オ）第1384号同43年9月3日第三小法廷判決・裁判集民事92号169頁）、また、・・・継続的、定期的に支払われていた顧問料が上告人の事務所経営の安定の資となっていた等の原判決判示の事由も、これをもって受任者の利益に該当するとはいえない。」⁽⁶⁷⁾とした。

そこで、任意整理委任契約をみると、任意整理を受任した弁護士は、職業として任意整理を受任しているものであるから、委任の本旨に従い善良なる管理者の注意をもって委任事務を処理する限り、委任事務遂行の対価である報酬以外に、「委任事務の遂行によって受任者に生じる利益であって、受任者がその利益を享受することにつき、委任者がこれを承認しなければならない何等かの関係」（例えば、任意整理を処理することによって自己の債権の弁済を受けられるという利益）はないと認め

(67) 最高裁昭和58.9.20判決・判例時報1100号55頁。東京高裁昭和63.5.31判決・判例時報1279号19頁も、税理士顧問契約は税理士という職業の特質を考慮しても、受任者の利益をも目的としたものとはいえず、民法651条1項により解除することができるとしている。

られる。そして、委任事務遂行の対価である報酬は、委任事務を遂行することによって得られる受任者の利益ではなく、委任契約が有償であるというだけでは受任者の利益をも目的とする委任契約とは解されていないことは前述のとおりである。

そうすると、任意整理委任契約は、「受任者の利益をも目的とするもの」に該当せず、委任者である倒産企業は、何時でも、受任者である弁護士に意思に反しても、任意整理委任契約を解除できると解される。

なお、判例は、委任契約が「受任者の利益をも目的とするもの」であっても、「受任者が著しく不誠実な行動にでる等やむをえない事情があるときは、委任者において委任契約を解除することができるものと解すべきことはもちろんであるが（・・・）、さらに、かかるやむをえない事情がない場合であっても、委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されない事情があるときは、・・・委任者は、民法651条に則り委任契約を解除することができ、ただ、委任者がこれによって不利益を受けるときは、委任者から損害の賠償を受けることによって、その不利益を填補されれば足りるものと解する。」⁽⁶⁸⁾としている。そして、「委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されない事情」があるかどうかの判断は、その委任契約ごとに慎重に判断すべきものであり、一概にはいえないが、委任契約の目的が受任者の利益よりも大きいことが第一に重視すべき事実であろうといわれている⁽⁶⁹⁾。

そこで、任意整理委任契約をみると、その主たる目的は委任者である倒産企業の負債整理であり、受任弁護士の報酬請求は従たる利益にすぎないと考えられる。そうだとすれば、任意整理委任契約が、仮に、「受任者の利益をも目的とするもの」に該当するとしても、委任者が委任契約の解除権自体を放棄したものとは解されないから、委任者である倒産

(68) 最高裁昭和56. 1. 19判決・民集35巻1号1頁

(69) 最高裁判所判例解説・民事編・昭和56年度17頁（浅生重機執筆）

企業から解除することができると考えられる。

ロ 解除権放棄の特約がある場合に任意整理委任契約を解除できるか

弁護士は、職業として、有償で、任意整理委任契約を受任していることから、任意整理委任契約に当たっては、委任契約を途中で解除しない特約をするほか、中途解除の場合は履行が完了したとみなすという形で間接的に解除権放棄の特約がされることも考えられる⁽⁷⁰⁾。

委任契約の解除権を放棄する特約の効力については、民法651条は、委任が信頼関係に基くものであるという理由から生じた規定であるから、むしろ原則として解除権の放棄は無効とすべきであり、ただ例外として受任者の利益のためにする委任については解除権の放棄も有効であるとする説と、民法651条を強行規定とみることはできないから、契約自由の原則から、特約によって解除権を放棄することは原則として有効であり、ただ解除権の放棄が公序良俗に反する場合、脱法行為となる場合は許されないとする説とがある⁽⁷¹⁾。

判例は、私立学校の経営者が校長の職務を委嘱して、その地位を終身保証し、解除権を放棄したとみられた事案について、その委任が受任者の利益をも目的とするものである場合には、解除権放棄の特約を有効とし、その場合であってもやむを得ない事情があれば解除できるとしている⁽⁷²⁾。

ところで、解除権放棄の特約の趣旨については、解除権自体の放棄を目的とするものと、単に、解除権を行使しない旨の約束を含むにすぎないものがある。前者に反して解除権を行使しても解除自体が無効であるが、後者に反して解除すれば、債務不履行となるだけで、解除自体は

(70) 来栖三郎著「契約法」(法律学全集21)543頁、553頁

(71) 両説の詳細等については、幾代・広中前掲「新版注釈民法(16)」282頁(明石三郎執筆)及び遠藤 浩ほか共著「要論債権各論Ⅰ(契約法)」306頁を参照

(72) 大審院昭和14.4.12判決・民集18巻397頁

効果が生じるとされている⁽⁷³⁾。

上記イで検討したとおり、任意整理委任契約は、解除権自体を放棄したと解する事情がないので、この場合の解除権放棄の特約は、単に、解除権を行使しない旨の約束を含むにすぎないものと認められる。

そうだとすれば、解除権放棄の特約を無効と解する説によれば、解除権放棄の特約があっても委任者である倒産企業からの解除が可能ということになり、解除権放棄の特約を有効と解する説によっても、この場合の解除権放棄の特約は、単に、解除権を行使しない旨の約束を含むにすぎないものであるから、債務不履行による損害賠償が生じるが、解除自体は有効であると考えられる。

2 取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否

(1) 生命保険の解約返戻金請求権の差押債権者の解約権行使の可否

生命保険の解約返戻金請求権が差押えの対象となり、強制執行又は滞納処分の実務において差押えが実施されていることは、前述したとおりである。

ところが、生命保険の解約返戻金請求権を差し押えた債権者が、これを取り立てるために、取立権に基づき解約権を行使することができるかについては、これを肯定する学説及び裁判例と、債権者代位権に基づき保険契約者に代位して解約権を行使し、保険者に対し解約返戻金の支払いを請求する方法によるべきであるとする学説との争いがあった⁽⁷⁴⁾。この問題について、最高裁は、次のとおり判示して、取立権に基づき解約権を行使する

(73) 幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」282頁（明石三郎執筆）、来栖前掲「契約法」551頁、岡 前掲「民法651条（委任の解除）」457頁

(74) 両説の詳細及び裁判例については、高部眞規子著「生命保険の解約返戻金請求権の差押債権者がこれを取り立てるために解約権を行使することの可否」法曹時報53巻12号273頁を参照

ことができるとした⁽⁷⁵⁾。

「生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押えた債権者は、これを取り立てるため、債務者の有する解約権を行使することができる」と解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。

1 金銭債権を差し押えた債権者は、民事執行法155条1項により、その債権を取り立てることができる」とされているところ、その取立権の内容として、差押債権者は、自己の名で被差押債権の取立てに必要な範囲で債務者の一身専属的権利に属するものを除く一切の権利を行使することができるものと解される。

2 生命保険契約の解約権は、身分法上の権利と性質を異にし、その行使を保険契約者のみの意思に委ねるべき事情はないから、一身専属的権利ではない。

また、生命保険契約の解約返戻金請求権は、保険契約者が解約権を行使することを条件として効力を生ずる権利であって、解約権を行使することは差し押えた解約返戻金請求権を現実化させるために必要不可欠な行為である。したがって、差押命令を得た債権者が解約権を行使することができないとすれば、解約返戻金請求権の差押えを認めた実質の意味が失われる結果となるから、解約権の行使は解約返戻金請求権の取立てを目的とする行為というべきである。他方、生命保険契約は債務者の生活手段としての機能を有しており、その解約により債務者が高度障害保険金請求権又は入院給付金請求権等を失うなどの不利益を被ることがあるとしても、そのゆえに民事執行法153条により差押命令が取り消され、あるいは解約権の行使が権利の濫用となる場合は格別、差押禁止財産として法定されていない生命保険契約の解約返戻金請求権につき預貯金債権等と異なる取扱いをして取立ての対象から除外すべき理由は認められないから、解約権の行使が取立ての目的の範囲を超えるということとはできない。」

(75) 最高裁平成11. 9. 9判決・民集53巻7号1173頁

なお、本判決には、生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押えた債権者がその取立権に基づき解約権を行使することは許されないとして、債権者代位権に基づく解約権の行使によるべきであるとする反対意見がある。

(2) 取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否

任意整理委任契約が解除されることによって発生する預り金の返還請求権を、任意整理委任契約が解除される前において、将来債権として差し押えることができることは第1節で検討したとおりであるが、差し押えたままでは発生していないので取り立てることができない。任意整理委任契約が終了するのを待っていては、預り金が債権者に対して弁済（配当）されて差し押えの実益が消滅するので、早期に解除権を行使する必要がある。

そこで、差押えの取立権（国税徴収法67条1項）又は債権者代位権（国税通則法42条の準用する民法423条）に基づき、滞納会社の有する任意整理委任契約の解除権を行使することができるか。

まず、取立権については、差押債権者は自己の名で被差押債権の取立てに必要な範囲で債務者の一身専属的権利に属するものを除く一切の権利を行使できると解されている⁽⁷⁶⁾。ここで問題となるのは、任意整理委任契約の解除権が一身専属権かということと、任意整理委任契約の解除権の行使が取立権に含まれるかである。

任意整理委任契約の解除権は、身分法上の権利ではなく、その行使を委任者である滞納会社のみに委ねなければならないものではない⁽⁷⁷⁾から、一身専属権ではないと考えられる。また、差押債権者は被差押債権の取立てに必要な限度で、債務者の有する取消権、解除権を行使することができるというのが通説であり⁽⁷⁸⁾、前掲の最高裁判決も、生命保険契約の解約返戻

(76) 最高裁平成11. 9. 9判決・民集53巻7号1173頁、中野前掲「民事執行法〔新訂四版〕」601頁、鈴木忠一ほか編「注解強制執行法（2）」（第一法規）353頁（稲葉威雄執筆）

(77) 最高裁平成11. 9. 9判決・民集53巻7号1173頁

(78) 香川保一監修「注釈民事執行法」（金融財政事情研究会）456頁（富越和厚執

金請求権を差し押えた債権者がその取立権に基づき解約権を行使することを認めている。したがって、預り金の返還請求権を差し押えた租税債権者がその取立てのために、任意整理委任契約の解除権を行使することができると思う。

次に、債権者代位権による任意整理委任契約の解除の可否について問題となるのは、解除権が債権者代位権の目的になるかである。

債務者の一身専属権は債権者代位の目的とならない（民法423条1項ただし書）とされているが、それ以外の財産権はその種類を問わず、債権者代位の目的となり、請求権に限らず、形成権（取消権、解除権など）も債権者代位の目的となるとされている⁽⁷⁹⁾。また、生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押えた債権者が取立権により生命保険契約を解約することは許されないとする学説は、債権者代位権の行使によるべきであるとする。生命保険契約について、債権者代位権に基づく解約権の行使を否定する学説、裁判例は見当たらない⁽⁸⁰⁾。前掲の最高裁判決の反対意見も、「形成権もまた、債権者代位の対象となり得るものであり、かつ解約権を一身専属権とみることはいかなる場合にもできないから、債務者が無資力である場合には、そのことを要件として債権者代位権による解約権の行使が否定されるべきいわれは存しないと思う。」としている。したがって、債権者代位権によって任意整理委任契約を解除することができると思う。

ところで、滞納会社からの預り金の返還請求権を差し押えた租税債権者が任意整理委任契約を解除するについては、取立権に基づいて解除する方法と、債権者代位権に基づいて解除する方法のいずれの方法によることも可能であるが、債権者代位権に基づく方法による場合は、滞納会社の無資力を要件とすることになるので、通常は、取立権に基づく方法によること

筆)

(79) 奥田昌道編集「注釈民法（10）」（有斐閣）759頁（下森 定執筆）

(80) 高部前掲「生命保険の解約返戻金請求権の差押債権者がこれを取り立てるために解約権を行使することの可否」法曹時報53巻12号288頁

になろう。

3 取立権又は債権者代位権による任意整理委任契約の解除は権利の濫用か

生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押えた債権者の取立権に基づく解約権を肯定した前掲の最高裁判決は、解約権の行使は解約返戻金請求権の取立てを目的とする行為であるが、他方、その解約により債務者が高度障害保険金請求権又は入院給付金請求権等を失うなどの不利益を被ることがあり、解約権の行使が権利の濫用となる場合があることを示唆している。

滞納会社からの預り金の返還請求権を差し押えた租税債権者が任意整理委任契約を取立権又は債権者代位権に基づいて解除することが、滞納会社に対する関係において、権利の濫用となることはないであろうか。

解除権の行使が取立権に含まれ、また債権者代位権の目的となることは、上記2の(2)で検討したとおりであるが、次のような場合は解除権の行使が制限されている。

- ① 手形不渡異議申立預託金返還請求権の差押債権者による異議申立委託契約の解約については、委託契約の解約とそれに基づく異議申立ての効果の消滅により、債務者が銀行取引停止処分という重大な不利益を被ることを理由に、取立権による解約権の行使が許されないとされている⁽⁸¹⁾。
- ② 敷金返還請求権の差押債権者による賃貸借契約の解約権については、一身専属権ではないが、債務者が居住権を失うという重大な不利益を被るため、解約権の行使を認めるべきではないとされている⁽⁸²⁾。
- ③ 退職金債権の差押債権者による雇用契約の解約申入れについては、一身専属権ではないが、債務者が雇用契約を継続できないという重大な不利益を被るため、解約権の行使を認めるべきではないとされている⁽⁸³⁾。

(81) 東京地裁昭和44. 2. 27判決・金融法務事情541号31頁

(82) 香川前掲「注釈民事執行法」456頁(富越和厚執筆)

(83) 香川前掲「注釈民事執行法」456頁(富越和厚執筆)

取立権又は債権者代位権に基づいて任意整理委任契約が解除されると、被差押債権である預り金の返還請求権が現実化するとともに、滞納会社は任意整理のための配当財源を失い、任意整理の委任が終了する。

任意整理のための配当財源を失うという滞納会社の被る不利益は、取立権の行使が制限される上記①、②及び③の事例と比べたとき、解除権の行使を制限しなければならない程度に重大な不利益であるとはいえないのではないだろうか。

また、滞納会社のこのような不利益は、租税を排除した任意整理を行ったことに基因するものであり、自らが招いた結果であり、自己責任として甘受すべきものではないだろうか。

したがって、任意整理委任契約を解除するという取立権の行使が、滞納会社に対する関係において、権利の濫用となることはないと考ええる。

第3節 任意整理委任契約の解除に伴う報酬債権と被差押債権との相殺の可否

1 履行の割合に応じた報酬債権と被差押債権との相殺の可否

イ 民法648条3項は、委任が受任者の責めに帰すべからざる事由により途中で終了したときは、受任者はすでになした履行の割合に応じて報酬を請求できると規定している。したがって、受任者である弁護士が委任の本旨にしたがい善良なる管理者の注意をもって任意整理を処理していた中途に、滞納会社が有する預り金の返還請求権を差し押えた租税債権者が取立権又は債権者代位により任意整理委任契約を解除した場合には、解除された時までに処理した割合による報酬を請求できると考えられる⁽⁸⁴⁾。

しかし、弁護士報酬の場合は、既になした履行の割合に応じた報酬ということとは実際には行われておらず、依頼者と弁護士が報酬を定める際、い

(84) 来栖前掲「契約法」542頁、大審院明治31・12・24判決・民録4件11巻64頁、最高裁判所判例解説・民事編・昭和48年度410頁（鈴木 弘執筆）

わゆるみなし成功報酬の特約がなされるようであり⁽⁸⁵⁾、民法648条3項に基づく請求は少なく、みなし成功報酬の特約による報酬全額を請求した事例において、みなし成功報酬全額の請求は認められないが、履行の割合により報酬を請求できるとした裁判例がみられる⁽⁸⁶⁾。

ロ　ところで、委任の報酬は後払いが原則である（民法648条2項）ので、任意整理の委任を受けた弁護士が滞納会社の資金を任意整理の弁済（配当）資金として預かる場合は、預り金の中から報酬を受けることになると思われる。

債権差押えにおいて取立てを受ける第三債務者は、差押債権者に対して債務者に主張できる一切の抗弁（弁済、免除、相殺、期限未到来など）をもって対抗できる⁽⁸⁷⁾。

そこで、任意整理の弁済（配当）資金としての預り金の返還請求権の差押えを受けた弁護士は、差押債権者による取立権又は債権者代位権の行使により任意整理委任契約が解除され、預り金の取立てを受けたときは、自己の報酬を確保するため、任意整理委任事務の履行の割合に応じた報酬債権と被差押債権である預り金との相殺を主張することが考えられる。

ところが、この場合の報酬請求権は預り金の差押えの後に発生したものであり、民法511条により相殺ができないのではないかという疑問がある。

民法648条1項は、受任者は特約がなければ報酬を請求できないと定めるが、これは委任契約の歴史的由来によるもので、現在では、たとえ報

(85) 来栖前掲「契約法」542頁、最高裁判所判例解説・民事編・昭和48年度410頁（鈴木　弘執筆）

(86) 東京地裁昭和56．　5．　20判決・判例時報1028号73頁、東京地裁昭和62．　6．　18判決・判例時報1285号78頁、東京高裁平成3．　12．　4判決・判例タイムズ786号206頁、東京地裁平成8．　1．　30判決・判例タイムズ953号204頁

(87) 鈴木前掲「注解強制執行法（2）」358頁（稲葉威雄執筆）、中野前掲「民事執行法〔新訂四版〕」601頁

酬の合意がなくても、相当額の報酬を支払う黙示の契約又は慣行があるとみるべきであると解されている⁽⁸⁸⁾。そして、同条2項は、受任者は委任事務を履行した後でなければ、報酬を請求できないと定めているが、これは、報酬の支払時期のことであって、報酬請求権は委任契約を締結した時に発生していると解するべきである⁽⁸⁹⁾と考える。

したがって、任意整理の受任弁護士は、履行の割合に応じた報酬債権と被差押債権である預り金とは同じく金銭債権であるから、対等額において、相殺できると考える。

2 みなし成功報酬の特約による報酬債権と被差押債権との相殺の可否

イ 弁護士への訴訟委任においては、委任者が途中でその委任を解除して、他の弁護士に依頼したり、訴を取り下げたり、当事者間で和解を遂げたりしても、それが受任弁護士の責めに帰すべき事由によらない場合は、全額の報酬を請求するという特約、いわゆるみなし成功報酬の特約がされることが多いようである⁽⁹⁰⁾。民法648条3項（履行の割合に応じた報酬請求権）は強行規定ではないし、みなし成功報酬の特約は、弁護士が事件の受任者として法廷の内外で最善の努力をしている間に、更にはその結実をみる直前の段階に及んで弁護士を解任し、又は相手方と直接取引をして事件を終結し弁護士に対する報酬の支払いを免れようとする依頼者に対して、弁護士がその努力により当然得られたはずの成功報酬を保障する目的を有するものであるから、一般的には有効と解されている⁽⁹¹⁾。

(88) 内田 貴著「民法Ⅱ債権各論」（東京大学出版会）273頁、東京地裁昭和58. 11. 14判決・判例時報1115号106頁

(89) 明石三郎著「委任と報酬」（契約法体系Ⅳ雇用・請負・委任）254頁、東京地裁昭和50. 6. 25判決・判例タイムズ330号337頁

(90) 幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」261頁（明石三郎執筆）、来栖前掲「契約法」543頁

(91) 幾代・広中前掲「新版注釈民法（16）」261頁（明石三郎執筆）、最高裁判所判例解説・民事編・昭和48年度410頁（鈴木 弘執筆）

みなし成功報酬について、日本弁護士連合会の報酬等基準規程は、次のとおりとなっている。

4 4 条（委任契約の中途終了） 委任契約に基づく事件等の処理が、解任、辞任又は委任事務の継続不能により、途中で終了したときは、弁護士は、依頼者と協議のうえ、委任事務処理の程度に応じて、受領済みの弁護士報酬の全部若しくは一部を返還し、又は弁護士報酬の全部若しくは一部を請求する。

2 前項において、委任契約の終了につき、弁護士のみに重大な責任があるときは、弁護士は受領済みの弁護士報酬の全部を返還しなければならない。ただし、弁護士が既に委任事務の重要な部分の処理を終了しているときは、弁護士は、依頼者と協議のうえ、その全部若しくは一部を返還しないことができる。

3 第1項において、委任契約の終了につき、弁護士に責任がないにもかかわらず、依頼者が弁護士の同意なく委任事務を終了させたとき、依頼者が故意又は重大な過失により委任事務処理を不能にしたとき、その他依頼者に重大な責任があるときは、弁護士は、弁護士報酬の全部を請求することができる。ただし、弁護士が委任事務の重要な部分の処理を終了していないときは、その全部については請求することができない。

ロ みなし成功報酬の特約が問題となった裁判例をみると、次のとおりとなっている。

（イ）みなし成功報酬の支払いが命じられた事例

① 東京地裁昭和58. 1 1. 1 4 判決⁽⁹²⁾

遺産分割事務の委任において、弁護士にその受任義務の懈怠や依頼人の信頼を失わせたこともやむを得ないと合理的理由が認められないから、依頼人の解除は弁護士の責めに帰すべき事由がなく、

(92) 判例時報1115号106頁

みなし成功報酬の支払いを要するが、事務処理報酬額につき依頼者との間に別段の合意が認められないから、勝訴によって依頼者の受ける利益、事件の難易、労力の程度、依頼者との関係、所属弁護士会の報酬規程その他の事情を勘案して当事者の意思を推定し、相当報酬額を算定すべきであるとして、その相当額の支払いが命じられた。

② 東京地裁昭和59. 5. 28判決⁽⁹³⁾

控訴事件の委任を受け、終結前の和解を経て手続が終結直前の状態にあったところ、依頼人が弁護士を解任した事例であるが、依頼人が理由もなく解任したことは「故意ニ其条件ヲ妨ケタルトキ」に該当し、民法130条により成功とみなされるものであり、あらかじめ成功報酬金額について合意が成立していなかったのであるから、勝訴によって依頼者の受ける利益、事件の難易、労力の程度、手数料（着手金）の額、依頼者との関係、所属弁護士会の報酬規程その他の事情を勘案して当事者の意思を推定し、相当報酬額を算定すべきであるとして、みなし成功報酬の支払いが命じられた。

③ 東京地裁昭和51. 8. 30判決⁽⁹⁴⁾

土地の所有権移転登記手続請求訴訟について、依頼者が弁護士に無断で裁判外の和解をして訴訟を取り下げたので、弁護士がみなし成功報酬を請求した事例について、弁護士に無断で取下げ等により訴訟を終了した場合には、依頼人はかかる訴訟の終結により弁護士に対する成功報酬の支払いを免れることを認識しながら、あえて弁護士に無断で和解契約をしたものであり、弁護士は民法130条により本件委任事件が勝訴したものとみなして、成功報酬を請求している。

(93) 判例時報1151号91頁

(94) 判例時報847号67頁

(ロ) みなし成功報酬の特約に該当しないとされた事例

① 最高裁昭和48. 11. 30判決⁽⁹⁵⁾

依頼者が弁護士に無断で和解、取下げ等をしたときは、委任事務処理の程度いかんにかかわらず成功とみなして報酬を支払う旨の特約がされていたが、弁護士が第一審で仮執行宣言付きの敗訴判決を受け、手落ちにより依頼者を窮状に陥らせたこと、控訴審の結果に不安を抱いた依頼者から再三和解により事件の解決を図るように求められ、和解成立の機会もあったのに、その依頼をかたくなに退けてきた等の事情があるときは、依頼者が弁護士に無断で裁判外の和解をして控訴を取り下げたとしても、それは弁護士の責めに帰すべき事由によるものとして、みなし成功報酬の特約はその効力を生じないとした。

② 東京地裁昭和62. 6. 18判決⁽⁹⁶⁾

遺産分割及びこれに関連する紛争の解決を依頼され訴訟遂行等に当たっていたところ、依頼から2年数ヶ月後に解任されたので、日本弁護士連合会報酬等基準規程による報酬を支払う旨の合意があったとして、報酬全額を請求した事例について、同規程によるみなし成功報酬を支払う明示の契約は認められないが、不当な解任の場合には、同規程によるとするのが当事者の合理的意思である。同規程によるみなし成功報酬を請求するには、善管注意義務違反等の債務不履行がないというにとどまらず、中途解任に合理的理由がないことが必要である。

本件は、依頼者が弁護士を解任したことに合理的理由がなかったとはいえないから、「弁護士の責めに帰すことのできない事由」に該当せず、みなし成功報酬を請求できない。しかし、民法648条

(95) 判例タイムズ303号145頁

(96) 判例時報1285号78頁

3項に基づき、事務処理の割合に応じた報酬を請求できるとした。

③ 東京地裁平成8．1．30判決⁽⁹⁷⁾

みなし成功報酬の特約をしたが、弁護士の交渉では、希望する土地の9分の8の持分しか取得できないとして、途中で弁護士との委任契約を解除した事例について、みなし成功報酬の合意に該当する事由があるというためには、単に弁護士に債務不履行がないというだけでは足りず、依頼者に報酬を免れる意図等の背信的事情が認められる等、解任に合理的な理由がないことをも必要とする。

本件は、報酬を免れる意図まであったとは認められないが、希望する土地を単独取得するためには、更に交渉が必要であり、解決できるかどうか予断を許さないこと等に照らすと、みなし成功報酬の合意に該当する事由があるとはいえない。

しかし、民法648条3項に基づき、事務処理の割合に応じた報酬を請求できるとした。

(ハ) みなし成功報酬の特約の効力に制限が加えられた事例

① 福岡高裁昭和55．9．17判決⁽⁹⁸⁾

賃貸借無効確認請求訴訟の提起、遂行を報酬570万円の約定で弁護士に委任した依頼者が、訴え提起後第1回口頭弁論期日前に訴えを取り下げた事例について、訴え取下げが弁護士の責めに帰すべきでないため、弁護士は約定報酬全額を請求できる場合であるが、弁護士の事件処理に要した労力、費用からみて、約定報酬額が過大で衡平の原則に反するとして、その相当額は300万円で、それを超える部分の請求は理由がないとした。

② 東京地裁昭和55．10．24判決⁽⁹⁹⁾

(97) 判例タイムズ953号204頁

(98) 判例時報999号72頁

(99) 判例時報1001号69頁

遺産分割請求事件で、みなし成功報酬の特約のある事例について、弁護士の責めに帰すべからざる事由による解除を理由とするみなし成功報酬の請求は、信義誠実の原則に合致する範囲においてのみ認容されるものであるから、本件の請求は、弁護士会報酬規程により認められる最高限度の報酬額 3700 万円の支払いを求める限度においては正当であるが、それを超える部分は信義誠実の原則に反し認められないとした。

③ 横浜地裁昭和 61. 10. 17 判決⁽¹⁰⁰⁾

交通事故により死亡した者の相続人から加害者との示談交渉等について委任を受けたが、その事務処理中に委任契約を解除されたので、依頼者各自に対して 94 万円の報酬の請求をした事例について、委任契約が解除されたことについて弁護士に帰責事由がないとして弁護士の報酬請求権を認めたが、報酬支払いについては詳細な約定がないため、委任事務の性質、難易の程度、費やした労力、委任者の受けた利益、所属弁護士会の報酬規程その他諸般の事情を斟酌して当事者の意思を推認して、依頼者各自につき請求できる報酬額は 30 万円とした。

上記裁判例をみると、みなし成功報酬の特約による請求が認められるかどうかは、依頼者からの委任の解除が弁護士の責めに帰すべき事由に該当しないものであることが必要であるが、弁護士の責めに帰すべき事由に該当しないものであるためには、弁護士が委任事務の処理に当たり、善管注意義務等の債務不履行がないというだけではなく、依頼人が委任契約を解除するについて合理的な理由がないことも必要であるとされている。

また、みなし成功報酬の特約による請求が認められるとしても、どのような場合においても、約定報酬の全額が認められているわけではなく、委任契約から解除までの期間が短く弁護士の事務処理に要した労力等からみ

(100) 判例時報 1227 号 114 頁

て約定報酬額が過大であるとき、信義誠実の原則からみて約定報酬額が過大であるとき、あるいは委任事件の性質からみて約定報酬が過大であるときは、その請求報酬額について制限が加えられている。

ハ　ところで、任意整理委任契約においては、倒産企業から受任弁護士に交付される資金から弁護士報酬を支払う旨と、みなし成功報酬の特約が合意されるであろうが、差押えの取立権又は債権者代位に基づき任意整理委任契約を解除した場合、受任弁護士からのみなし成功報酬の特約による約定報酬全額の請求を認めるべきであろうか。

受任弁護士が善良なる管理者の注意をもって任意整理の処理に当たるなどして債務不履行がない場合であっても、租税債権者による取立権又は債権者代位権に基づく任意整理委任契約の解除は、差し押さえた「預り金の返還請求権」を現実化するために必要不可欠の行為であり、かつ、委任者である滞納会社と受任弁護士とが優先債権である租税債権者を排除した任意整理を行ったことに基因するものであることを考慮すると、租税債権者による取立権又は債権者代位に基づく任意整理委任契約の解除は合理的な理由がないとはいえないのではないだろうか。

そうだとすれば、みなし成功報酬の特約がされていたとしても、約定報酬全額の請求を認めることはできず、履行の割合に応じた報酬額を認めることになると思われる。

なお、滞納会社の資産規模、所属弁護士会の報酬規程等からみてその約定報酬が不当に高額であるようなときには、事務の難易の程度、費やした労力、所属弁護士会の報酬規程等の諸般の事情を勘案して、履行の割合に応じた報酬額を算定すべきであろう。

また、任意整理においては、一般に、初期の段階の事務処理が大切であり困難も格別に大きい⁽¹⁰¹⁾ということからすると、任意整理の委任を受けてからの日数だけで、履行の割合を算定することはできないことに留意す

(101) 東京地裁平成元．１０．３１判決・判例時報１３５３号６３頁

べきであろう。

ニ そうすると、滞納会社が有する預り金の返還請求権を差し押えた租税債権者が取立権又は債権者代位権により任意整理委任契約を解除した場合には、みなし成功報酬の特約がされていたとしても、約定報酬全額の請求は認められず、履行の割合に応じた報酬債権と被差押債権である預り金との相殺を認めることになるを考える。

3 「不利なる時期」の解除による損害賠償債権と被差押債権との相殺の可否

民法651条2項は、当事者の一方が相手方のために「不利なる時期」に委任を解除したときは、その損害を賠償することを要する旨を規定している。

相手方のために「不利なる時期」とは、委任の内容である事務処理自体に関して相手方が不利益を被るべき時期をいい⁽¹⁰²⁾、受任者からの解除の場合には、委任者が遅滞なく他人にその事務処理を委任するのが困難な時期などといい⁽¹⁰³⁾、委任者からの解除の場合には、例えば第三者に対する明渡訴訟中の家屋の売却を委託された仲介人が、委任者の訴訟に協力しつつ売却が可能となるのを待っていたところ、右訴訟が和解によって終了し、第三者がまもなく家屋から立ち退くことが明らかになった時期に、委任者が委任契約を解約した場合は、右の解約は受任者にとって不利な時期になされたものとされている⁽¹⁰⁴⁾。

また、解除のために受任者が報酬請求権を失っても、報酬は、解約の時期いかににかかわらず、解除されれば当然失われるものであるから、不利な時期になされたことによる特別の損害ではないとされ、賠償すべき損害の範囲は、解除自体から生ずる損害ではなくて、時期が不当であったことから生ずる損害であるとされている⁽¹⁰⁵⁾。

(102) 最高裁昭和43. 9. 3判決・最高裁判所裁判集92号169頁

(103) 幾代・広中前掲「新版注釈民法(16)」288頁(明石三郎執筆)

(104) 東京地裁昭和30. 5. 17判決・下民集6巻5号984頁

(105) 東京地裁昭和30. 5. 17判決・下民集6巻5号984頁、幾代・広中前掲「新

滞納会社が弁護士に対して有することになった預り金の返還請求権を差し押え、任意整理の中途において、取立権又は債権者代位により任意整理委任契約を解除した場合には、弁護士は予定されていた報酬を失うことになるが、この場合において、本件解除は民法651条2項の「不利なる時期」の解除に該当するとして、その損害賠償債権と被差押債権である預り金との相殺が認められるであろうか。

任意整理委任契約が途中で解除された場合、受任弁護士は、それから将来に向っての報酬なり、委任事務処理が完了した時に受領することになっている成功報酬を失うことになるが、これらの報酬は、任意整理の受任期間の中途であれば、いずれの時期に解除されても失われるものである。

そうすると、任意整理委任契約が途中で解除されて、約定の報酬を失うことになったとしても、「不利なる時期」の解除には該当せず、また、「不利なる時期」の解除による損害もないと考える。

第5章 任意整理における信託的債権譲渡と詐害行為取消し

第1節 信託的債権譲渡に対する第二次納税義務による追及の可否

倒産した滞納企業の任意整理を弁護士に委任し、債権者に対する配当財源を確保するために売掛金等の債権が受任弁護士に信託的に譲渡された場合、滞納租税の徴収策としては、詐害行為取消訴訟によって対応している。

ところで、租税の徴収においては、詐害行為取消訴訟によらないで、簡易、迅速に租税の徴収確保を図る「無償譲渡等の第二次納税義務（国税徴収法39条）」という制度がある⁽¹⁰⁶⁾。そこで、この無償譲渡等の第二次納税義務による追及の可否について検討する。

まず問題となるのは、滞納会社が唯一の財産である売掛金等を任意整理を委任した弁護士に対して信託的に譲渡したことが、同法39条にいう「無償又は著しく低い額の対価による譲渡、債務の免除その他第三者に利益を与える処分」に該当するかどうかである。

「譲渡」とは、贈与、特定遺贈、売買、交換、債権譲渡、出資、代物弁済等による財産権の移転をいい、売買、交換、債権譲渡についてはそれにより取得した金銭又は財産が、出資についてはそれにより取得した持分または株式が、代物弁済についてはそれにより消滅した債務が、それぞれ同法39条の「対価」とであると解されている⁽¹⁰⁷⁾。

譲受人である弁護士は、売掛金等の信託的債権譲渡を受けても、これに対して、何らの「対価」を支払うことはない。そうすると、任意整理を委任した弁護士に対する信託的債権譲渡は、形式的には、「無償の譲渡」ということにな

(106) 吉国二郎ほか編「国税徴収法精解（昭和56年改訂）」（大蔵財務協会）484頁

(107) 国税徴収法基本通達39条関係3

るであろう。

次に問題となるのは、譲受人である弁護士は、信託的債権譲渡による「受けた利益」があるかである。

詐害行為取消権は、債務者の行った債権者を害する法律行為を否認して流出した責任財産を取り戻す制度であるが、国税徴収法 39 条の第二次納税義務は、滞納者の行った租税債権者を害する法律行為の私法関係はそのまま是認するとともに⁽¹⁰⁸⁾、その相手方に「受けた利益」を返還させる制度とみることもできる。

このようなことから信託的債権譲渡をみると、譲受人である弁護士は譲受債権の管理者にすぎず、譲受債権を取り立てて債権者に配当しなければならないものであり、当初から利益を受けることが予定されていないものであるといえる⁽¹⁰⁹⁾。

そうすると、任意整理を受任した弁護士に対する信託的債権譲渡は、形式的には、国税徴収法 39 条の「無償譲渡」に該当するとしても、それによって譲受人である弁護士は「受けた利益」がないから、第二次納税義務を負わせることはできないと考える⁽¹¹⁰⁾。

(108) 吉国前掲「国税徴収法精解（昭和 56 年改訂）」50 頁

(109) 債権譲渡を受けた売掛金等を取り立てて、その中から任意整理の報酬を受けることがあると思われるが、それは委任事務の対価であるので、ここでいう「利益」ではない。

(110) 国税徴収法 39 条の第二次納税義務は、滞納者が無償譲渡等の処分をし、そのために租税債権が満足できないような資産状態に至らせた場合に、詐害行為取消訴訟に代えて、当該財産の譲受人に対して納税義務を課し、簡易・迅速に国税の徴収確保を図ろうとするものであるが、同法 39 条は、①財産譲渡の当事者の「詐害の意思」の存在は要件とされていないこと、②無償譲渡等の処分がされたときのみを対象としていることなどにおいて、詐害行為の取消しと成立要件を異にしている。したがって、同法 39 条の第二次納税義務を賦課できない場合（たとえば、無償譲渡等の処分に該当しない場合）であっても、詐害行為取消訴訟を提起できる場合もある（租税事件訴訟研究会編「徴収訴訟の理論と実務〔改訂版〕」（税務経理協会）108 頁）。

第2節 任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消しの事例

1 任意整理における信託的債権譲渡が詐害行為に該当するとされた事例⁽¹¹¹⁾

(1) 事案の概要

X(国)は滞納会社に対して租税債権836万円余を有していたところ、滞納会社はY(2)会社に対する売掛金2357万円余を弁護士Y(1)に信託的に譲渡して、その直後に手形不渡りを出して倒産した。

滞納会社は、本件債権譲渡契約当時、多額の負債を抱えて債務超過の状態にあり、本件売掛金を弁護士Y(1)に譲渡したことにより、他にみるべき財産はなくなった。

そこで、X(国)は、「滞納会社の代表者は、本件債権譲渡の2か月前に、本件租税債権について国税徴収法151条の換価の猶予を受け、国税通則法55条により滞納会社振出の約束手形12枚(額面総額900万円)を提供して納付委託をするなどしており、本件滞納租税の存在を知悉していた。また、滞納会社の代表者は、滞納会社が第1回の手形不渡りを出した日に、弁護士Y(1)に対して、滞納会社の資産負債の内容を明らかにした上で、債務処理を依頼するとして本件債権譲渡契約を締結したのであるから、滞納会社の代表者は、本件債権譲渡により滞納会社の唯一ともいうべき財産である本件売掛金を滞納会社から流出させることになり、これによって、Xの租税債権の徴収が困難になることを熟知していた。」として、本件売掛金のうち履行期限が早く到来する1204万円余を差し押え、Y(2)会社に通知するとともに、Y(1)に対して詐害行為取消権により本件債権譲渡契約の取消しを求め、Y(2)会社に対しては差し押えに係る売掛金のうち836万円余の支払いを求めた。

これに対して、Y(1)は、事実関係についてはX(国)の主張をおおむね

(111) 東京地裁昭和61.11.18判決・判例タイムズ650号185頁。本件は、被告弁護士が控訴、上告したが、いずれも控訴棄却、上告棄却となっている。

認めた上で、「Y (1) は滞納会社から裁判外の手続でその負債を整理し財産関係の清算をすること（いわゆる任意整理）を受任し、金融業者の取立てから配当原資を確保して任意整理を公平かつ公正に遂行するために、滞納会社からその唯一の資産である本件売掛金の信託的譲渡を受けたもので、本件債権譲渡は実質的にみて滞納会社の一般財産を減少させるものではなく、X（国）を害する法律行為とはいえない。ちなみに、租税債権といえども、本件のような任意整理手続においては、優先権を無制約に主張することは許されず、確保された資産からの適正な配当により満足するべきである。また、滞納会社及びY (1) は、債権譲渡に際し、滞納会社の財産をできる限り確保し任意整理によってX（国）を含む多数債権者に平等な債務の返済をすることを望んでいたにすぎないから、詐害の意思はなかった。」と反論した。

（２）判決要旨

債務者が任意整理の配当原資確保の目的でその受任者に対してなす財産の信託的譲渡であっても、これによって右財産は債務者の一般財産から流出し、その債権者は右財産に対する強制執行等右財産から弁済を受ける法的手段を剥奪され、受任者の自発的な支払を期待する他なくなるのであるから、右譲渡は債権者を害する法律行為であるというべきである。

債務者に詐害意思があるというためには、当該法律行為によって債務者の財産が減少し、そのために残余の財産をもってしては債権者が債務の弁済を受け得なくなること認識しておれば足り、任意整理の目的の故に詐害意思の存在が否定されるものではない。また、任意整理の受任者がたとえ右目的で債務者から財産の譲渡を受けたとしても、そのことをもって受任者に詐害の意思がないということとはできないことは同断である。

（３）検 討

イ 任意整理の配当原資を確保するための信託的債権譲渡は詐害行為か

詐害行為取消権は、債務者が債権の共同担保（責任財産）の不足することを知りつつ財産減少行為をした場合に、その行為の効力を否認して

責任財産の保全を図ることを目的とする制度である⁽¹¹²⁾。そして、詐害行為取消権の成立要件は、①債務者が債権者を害する法律行為（詐害行為）をしたこと（客観的要件）と、②債務者及び受益者又は転得者が詐害の事実を知っていること（主観的要件）、の2つである⁽¹¹³⁾。

まず、滞納会社が任意整理を委任した弁護士に対してなした売掛金等の信託的債権譲渡が債権者X（国）を害する法律行為に該当するか。

債権者を害するとは、一般的には、債務者の財産処分行為によって、その一般財産が減少し、債権の共同担保に不足を生じ、若しくは既に不足している共同担保の不足がその程度を深め、そのために債権者に完全な弁済をすることができなくなることである。そして、消極財産の総額が積極財産の総額を超えること、すなわち債務超過又は無資力となること、債権者を害することになるとされている⁽¹¹⁴⁾。

また、債権譲渡も財産譲渡の一形態であるので、詐害行為となることがあり、これが無償又は不当な廉価で譲渡する行為は詐害性が大きいという点において異論がないとされている⁽¹¹⁵⁾。

そうすると、本件の信託的債権譲渡は、それ自体は滞納会社から弁護士Y(1)に対する無償の財産譲渡というほかなく、滞納会社は本件の信託的債権譲渡によって無資力、無財産となり、滞納租税の徴収が困難になっているのであるから、本件の信託的債権譲渡は、一般的には、詐害行為性があると考えられる⁽¹¹⁶⁾。

ところで、本件においては、Y(1)は債権譲渡が行われた事実関係はおおむね認めた上で、本件債権譲渡は金融業者の取立てから配当原資を確

(112) 奥田前掲「注釈民法（10）」779頁（下森 定執筆）

(113) 奥田前掲「注釈民法（10）」795頁（下森 定執筆）ほか

(114) 奥田前掲「注釈民法（10）」806頁（下森 定執筆）、内田 貴著「民法Ⅲ債権総論・担保物権」（東京大学出版会）279頁

(115) 内田前掲「民法Ⅲ」284頁、奥田前掲「注釈民法（10）」821頁（下森 定執筆）

(116) 最高裁昭和42. 6. 29判決・判例時報492号55頁、

保して任意整理を公平かつ公正に遂行するためになされたものであるもので、X（国）を害する法律行為とはいえないと主張した。

任意整理においては、一部の強硬な債権者の取立てや強制執行を回避して、全債権者に対する公平な配当の原資を確保する方法として、売掛金等の債権を債権者代表や弁護士に信託的に譲渡することが行われる⁽¹¹⁷⁾。そのような趣旨で行われた本件の信託的債権譲渡は詐害性がないといえるかである。

判例は、生計費及び教育費のための借金についてされた譲渡担保の設定は、「たとい共同担保が減少したとしても、その売買価格が不当に廉価であったり、供与した担保物の価格が借入額を超過したり、または担保供与による借財が生活を営む以外の不必要な目的のためにする等特別の事情のない限り、詐害行為は成立しない」⁽¹¹⁸⁾として、詐害性のある法律行為であっても、その行為の「目的・動機の正当性」（生計費・教育費を調達するために必要な担保供与行為であること）と、「手段・方法の相当性」（担保物の価格が借入額を超過していないこと）という特段の事情がある場合には、詐害性を否定している⁽¹¹⁹⁾。

それでは、本件における配当原資を確保する目的の信託的債権譲渡が、判例のいう「目的・動機の正当性」があり、「手段・方法の相当性」に該当するかである。

一部の強硬な債権者の取立てや強制執行を回避して、全債権者のための配当原資を確保するための信託的債権譲渡は、任意整理が公平かつ公正に実行される限りにおいては「目的・動機の正当性」が存在するようには思われる。しかし、一部の債権者がいち早く自己の債権の満足を図るなど、任意整理が公平かつ公正に実行されない場合は「目的・動機の正

(117) 高木・中村前掲「私的整理の実務」 113頁及び133頁

(118) 最高裁昭和42. 11. 9判決・民集21巻9号2323頁

(119) 最高裁判所判例解説・民事編・昭和42年度602頁（奈良次郎執筆）、最高裁判所判例解説・民事編・昭和44年度1100頁（横山 長執筆）

当性」は存在しないであろう。

特に、X（国）は、国税徴収法により租税債権全額を徴収しなければならないから、任意整理に参加して、租税債権の減免や猶予等をすることができないから、本件債権譲渡はX（国）の徴収手段を剥奪し、少なくとも、X（国）に対する関係においては、本件債権譲渡は、「目的・動機の正当性」と「手段・方法の相当性」という特段の事情がなく、X（国）を害する法律行為ということになるだろう。

次に、債務者（滞納会社）と受益者（弁護士）が本件債権譲渡が債権者X（国）を害することを知っていたかである。

債務者の詐害の意思については、当該法律行為が詐害行為となることを認識することで足りるとするのが通説である⁽¹²⁰⁾。判例は、債務超過の状態にある債務者が、特定の債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図のもとに行なった債権譲渡については、受益者と「通謀」があったことを要件としており⁽¹²¹⁾、特定の債権者のために抵当権を設定する行為については、単なる認識でもよい⁽¹²²⁾としている。すなわち、債務の弁済のための債権譲渡という詐害性の弱い行為については通謀を要件として、抵当権設定という行為自体がいわば通謀による優先弁済に等しい行為については単なる認識でもよいとしている。つまり、判例は、主観的要件は独立した要件ではなく、行為の詐害性との相関において判断されるものであるとし⁽¹²³⁾、各事案につき個別的に行為者の主観的事情と客観的態様を総合的に検討した上、その行為が正当として是認するかという観点に立って、詐害行為の成否を判断しているようである⁽¹²⁴⁾。

(120) 奥田前掲「注釈民法（10）」810頁（下森 定執筆）

(121) 最高裁昭和48．11．30判決・民集27巻10号1491頁

(122) 最高裁昭和35．4．26判決・民集14巻6号1046頁

(123) 内田前掲「民法Ⅲ」282頁、奥田前掲「注釈民法（10）」811頁（下森 定執筆）

(124) 最高裁判所判例解説・民事編・昭和48年度281頁（斎藤次郎執筆）

受益者の詐欺の意思については、学説、判例とも、一般的には単なる認識で足りるとしている⁽¹²⁵⁾。また、債務者について通謀が要求される類型の詐欺行為にあつては、受益者についても認識以上の意思が必要となるとされている⁽¹²⁶⁾。

さて、本件の事実関係をみると、滞納会社の代表者は、本件債権譲渡のおよそ2か月前に、滞納国税の納付のために滞納会社振出しの約束手形12枚をX（国）に提供していること、滞納会社の代表者が滞納会社の資産負債の内容を明らかにした上で本件債権譲渡をしていることから、Y（1）も滞納国税の存在を知っていたと思われる。

そこで、Y（1）は、この事実関係は争わず、「租税債権といえども、任意整理手続においては、優先権を無制限に主張することは許されず、確保された資産からの適正な配当により満足すべきである、滞納会社とY（1）は本件債権譲渡に際し、滞納会社の財産をできる限り確保し任意整理によってX（国）を含む多数の債権者に平等な債務の返済をすることを望んでいたにすぎないから、詐欺の意思はなかった。」と主張した。

ところで、本件債権譲渡は無償による譲渡であるから、詐欺性の強い行為であり、判例によれば、債務者及び受益者の詐欺の意思は、本件債権譲渡により滞納国税の徴収が困難になるとの認識で足りることになり、滞納会社、Y（1）ともに、詐欺の意思があつたことになる。

仮に、滞納会社とY（1）とが滞納会社の財産をできる限り確保し任意整理によってX（国）を含む多数の債権者に平等な債務の返済をすることを望んでいたとしても、滞納国税は国税徴収法にしたがって全額を徴収しなければならず、任意整理に参加して、税額の免除とか納付の猶予をする余地は全くないのであるから、滞納会社、Y（1）ともに、詐欺の意思

(125) 大審院昭和8. 5. 2判決・民集12巻1050頁、奥田前掲「注釈民法（10）」813頁（下森 定執筆）

(126) 内田前掲「民法Ⅲ」285頁、我妻 榮著「新訂債権総論（民法講義Ⅳ）」（岩波書店）191頁

がなかったとはいえないことになる。

したがって、任意整理における信託的債権譲渡は、客観的要件、主観的要件ともに満たすことになり、たとえ一般債権者に対する公平かつ公正な任意整理のためのものであっても、租税債権者に対する関係においては詐害行為が成立するといわざるをえない。

ロ 債権譲渡の取消しと第三債務者に対する直接請求の可否

詐害行為が取り消された後の原状回復の方法については、現物返還が原則であり⁽¹²⁷⁾、目的財産が処分されて被告の手元に存在しないときは例外として価格賠償が認められている⁽¹²⁸⁾。そして、目的財産が不動産などの登記・登録を伴うものについては、受益者名義の登記等を抹消して債務者名義に戻す方法が採られてきた⁽¹²⁹⁾。詐害行為の目的物が金銭、動産の場合には、取消債権者への直接引渡し肯定されている⁽¹³⁰⁾。

それでは、債権譲渡が詐害行為として取り消された場合には、その原状回復はどのようなのであろうか。

まず、債権の譲受人が第三債務者から譲受債権を取り立てていない場合には、詐害行為取消権の効力として、取消債権者は第三債務者に対して、取消しによって復帰する債権についてその履行を求めることができるとする見解⁽¹³¹⁾と、取消債権者は債務者に代位して第三債務者に直接その支払いを求めることができず、取消債権者は譲受人に対して債権譲渡が詐害行為として取り消された旨を第三債務者に通知することを求め

(127) 最高裁昭和54. 1. 25判決・民集33巻1号25頁ほか

(128) 奥田前掲「注釈民法(10)」852頁(下森 定執筆)、大審院明治4. 3. 24判決・民録17軒117頁ほか

(129) 奥田前掲「注釈民法(10)」851頁(下森 定執筆)、大審院昭和7. 8. 9判決・民集11巻1707頁ほか

(130) 奥田前掲「注釈民法(10)」849頁(下森 定執筆)、最高裁昭和39. 1. 23判決・民集18巻1号76頁ほか

(131) 大阪高裁昭和39. 2. 24判決・判例時報379号34頁、東京地裁昭和60. 9. 19判決・判例タイムズ641号131頁

ることができるとする見解⁽¹³²⁾とがある⁽¹³³⁾。

前者の見解によれば、取消債権者は第三債務者から目的債権の支払いを受けることができるが、後者の見解によれば、取消債権者は詐害行為取消判決とは別の債務者に対する債務名義によって債務者に復帰した債権を差し押えて取り立てることになる⁽¹³⁴⁾。

本件におけるX（国）は、後者の見解を前提として、債権譲渡された売掛金を債権差押えをした上で、譲受人Y(1)と第三債務者Y(2)を被告として、債権譲渡の取消しと目的債権の自己への直接支払い（差押えによる取立て）を請求したが、第三債務者Y(2)が争わなかったことから、それがそのまま認められている。

この場合の債権差押えは、目的債権の自己への直接支払い（差押えによる取立て）を求めるために、債権譲渡が詐害行為として取り消され、その判決が確定することによって滞納者に復帰する債権（条件付債権）の差押えであったと考えられる⁽¹³⁵⁾。

次に、譲受人がすでに譲受債権を取り立てている場合は、価格賠償しかなく、取消債権者は譲受人に取り立てた債権相当額を直接自分に支払うよう求めることができると考えられる⁽¹³⁶⁾。

2 任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消請求が権利の濫用として許されないとされた事例⁽¹³⁷⁾

(132) 東京高裁昭和61.11.27判決・判例タイムズ641号128頁、東京地裁平成元.5.24判決・判例時報1351号74頁

(133) 租税事件訴訟研究会前掲「徴収訴訟の理論と実務〔改訂版〕」114頁

(134) 荒木新五編著「判例便覧・詐害行為取消権」（商事法務研究会）38、39頁

(135) 租税事件訴訟研究会前掲「徴収訴訟の理論と実務〔改訂版〕」108頁の（注6）及び113頁

(136) 最高裁昭和39.1.23・民集18巻1号76頁、東京地裁平成元.5.24判決のコメント・判例時報1351号75頁

(137) 東京地裁平成10.10.29判決・金融商事判例1054号5頁（確定）

(1) 事案の概要

債務会社が支払不能の状態に陥り、倒産が必至となったので、弁護士Yと相談した結果、任意整理による倒産処理を行うことになった。

債務会社の主要な資産は未回収の請負代金債権であったが、これが債務会社の銀行預金口座に振り込まれてしまうと銀行から相殺されて一般債権者に対する配当財源が確保できなくなるおそれがあったため、債務会社は未回収の請負代金債権すべてを弁護士Yに信託的に譲渡する契約を締結した。

弁護士Yは、信託的譲渡を受けた請負代金債権を回収して、受領した金銭を他と区別して保管し、この金銭はすべて債務会社の債権者に対する弁済など債務会社の任意整理のための資金として使用している。

このような状況の中にあつて、債務会社の一般債権者であるXが、債務会社から弁護士Yへの本件債権譲渡が詐害行為に該当するとして、債権譲渡の取消しと弁護士Yが受領した請負代金債権の回収金のXへの支払いを求めた。

(2) 判決要旨

- ① 本件任意整理における一般債権者に対する配当見込額は債権額の数パーセント程度にすぎない中にあつて、Xに詐害行為取消しを許すと、XはYから、総債権者のために、Xの債権額の支払いを受けることができ、これを債務会社に支払う義務があるが、Xはこの支払義務とXの債務会社に対する債権とを相殺することができ、結局一般債権者にすぎないXに実質的に債権全額の回収を許すことになる。
- ② Yは、自己の債権回収のために債権譲渡を受けたものではなく、債務会社の総債権者の利益のために債権の信託的譲渡を受けたものにすぎず、回収した債権を財源として、優先債権者の優先権を尊重し、同種の債権者は平等に取り扱うなど、裁判所における破産管財実務を実施した場合と同様の配当を実現する任意整理を遂行中である。
- ③ 優先債権者ではなく一般債権者であるXの権利が本件任意整理にお

いて無視された事情は存在しない。また、本件任意整理においては、関係者の一部に有利あるいは不利になるような取扱いがされたことはない。

- ④ Yはすでに譲受債権を回収しており、その回収金を原資として従業員の貸金債権などの優先債権がすでに支払われている事情もあり、詐害行為取消しを許すと、単に債権譲渡契約を締結したのみで、未だ譲受債権を回収していない場合と異なり、回収した金銭の返還義務を弁護士個人として負うことになり、Yに不当に過酷な負担を課する。

以上の事情を総合勘案すると、仮に本件債権譲渡が詐害行為取消しのための形式的要件をすべて満たすとしても、Xによる詐害行為取消しは権利の濫用として許されない。

(3) 検 討

本件債権譲渡は任意整理の配当原資を確保するための信託的譲渡であるが、本件は、任意整理が裁判所の破産手続に準じた形で、公平かつ公正に進行中であり、この任意整理に格別の問題は認められないこと、譲受債権はすでに回収済みであること、原告Xは一般債権者にすぎないことなどの事情がある。

任意整理の配当原資を確保するための信託的譲渡であっても、一般的には詐害行為に該当することは、本節の1の事例で検討したとおりである。本件において検討すべき事項は、本件における上記のような事情の中にあっても、なお、本件債権譲渡が詐害行為に該当するか、である。

まず、客観的要件として、本件債権譲渡が債権者を害する法律行為に該当するか。

本件債権譲渡は、弁護士Yに対する無償の譲渡であり、債務会社の主要な資産である請負代金債権が債務会社から流出したことによって、原告Xは債権の満足を受けられなくなったのであるから、本件債権譲渡は詐害性のある法律行為ということになるであろう。

しかしながら、本件債権譲渡は、任意整理の配当原資を確保するための信託的債権譲渡であり、任意整理が裁判所の破産手続に準じた形で、公平

かつ公正に進行しており、関係者の一部に有利あるいは不利になる取扱いがされたことはないと認められるというのであるから、判例⁽¹³⁸⁾のいう「目的・動機の正当性」があり、「手段・方法の相当性」に該当する特段の事情もあり、詐害性が否定され则认为することもできよう。また、原告Xは、一般債権者に対する配当率に従って公平な配当を受けることができるのであるから、実質的には、原告Xの債権は害されているとはいえないとみることもできよう。

次に、主観的要因であるが、任意整理のための債務者の財産の信託的譲渡については、「債権者を害する意図の見られない場合には、有効であり、否認権の対象にもならないと解すべきであろう。」⁽¹³⁹⁾という見解、あるいは、「私的整理が適正に実施されるかぎり債権者の利益は害されず、むしろ債権者全体としてみれば、個別的強制執行や破産手続によるよりも、利益を受けるのであるから、常に詐害の意思が成立するという考え方は、不当である。」⁽¹⁴⁰⁾という見解がある。

本件においては、優先債権者の優先権を尊重し、同種の債権を有する複数の債権者は平等に取り扱うなど、公平かつ公正な任意整理が進行しているのであるから、優先債権者は優先権が尊重され、一般債権者は全額の満足は得られないが、公平かつ公正な配当が受けられるのであるから、債務会社と弁護士Yに詐害の意思⁽¹⁴¹⁾はなかったとみることもできる。

そうだとすれば、本件債権譲渡は、一般債権者であるXに対する関係では、実質的には詐害性のない法律行為とみることもできるのではないだろうか。

(138) 最高裁昭和42. 11. 9判決・民集21巻9号2323頁

(139) 四宮和夫著「信託法〔新版〕」(法律学全集)150頁

(140) 伊藤前掲「私的整理の法理(上)」判例タイムズ440号16頁

(141) 判例は、債務の弁済のための債権譲渡という詐害性の弱い行為については、主観的要件について、通謀という強い要件を要求している(最高裁昭和48. 11. 30判決・民集27巻10号1491頁、内田前掲「民法Ⅲ」282頁)。

なお、本件判決は、「仮に本件債権譲渡契約が詐害行為取消権行使のための形式的要件をすべて満たすものであったとしても、原告による本件詐害行為取消権の行使は権利の濫用として許されない」とした。その根拠とするところは、本件においては、優先債権者の優先権が尊重され、同種の債権者は平等に取り扱うなど、任意整理が裁判所の破産手続に準じる形で、公平かつ公正に処理されており、原告Xに詐害行為の取消しを許すと、一般債権者にすぎない原告Xに債権全額の回収を許すという不当な結果になるということであろう。

第3節 任意整理における信託的債権譲渡に対する詐害行為取消しの問題

1 譲渡債権が配当済みである場合の詐害行為取消しは権利の濫用か

任意整理の配当原資を確保するための信託的債権譲渡を詐害行為として取消請求する時期としては、譲渡された債権が譲受人である弁護士によりまだ取り立てされていない場合、取立済みであるが弁護士が保管している場合、取り立てて配当済みである場合、が考えられる。

当該法律行為の詐害性の判断の基準時は、第一に、当該法律行為の時に害し、第二に、取消権を行使する時（事実審の口頭弁論終結時）にも害する状態が存在しなければならないとするのが、通説、判例である⁽¹⁴²⁾。また、債務者の詐害の意思は詐害行為の時に、受益者又は転得者の詐害の意思は詐害行為の時又は転得の時に存在することが必要であるとするのが、通説、判例である⁽¹⁴³⁾。

当該行為が詐害行為かどうか、債務者と受益者に詐害の意思があるかどうかは、まず当該行為の時を基準に判断され、次に取消訴訟を提起する時にも害する状態が存在することが必要であるから、取消訴訟を提起する時期によ

(142) 奥田前掲「注釈民法（10）」809頁（下森 定執筆）

(143) 奥田前掲「注釈民法（10）」812頁、813頁（下森 定執筆）

って、詐害行為取消権が成立するか否かの判断が異なることはないと考えられる。

また、判例によると、詐害行為取消権による財産回復義務は、譲受財産を所有することから生じるものではなく、債務者の財産を脱漏させた責任に基因するものである⁽¹⁴⁴⁾から、任意整理の配当原資を確保するために信託的譲渡を受けた債権を取り立て、債権者に配当し、取り立てた金銭が手元に残っていないとしても、譲受人である弁護士は取り立てた金銭の賠償を免れないと考えられる。

そうすると、任意整理の配当原資を確保するための信託的債権譲渡が取り消され、取消債権者である租税債権者に対して取り立てた金銭の支払いが命じられると、その支払いは弁護士個人が負担しなければならなくなるが、弁護士は任意整理の配当原資として債権譲渡を受けたものであり、自己の利益のために債権譲渡を受けたものではないことからすると、これは弁護士に過酷な負担を課すものであり、この場合の取消請求は権利の濫用として許されないのではないかという疑問がある。

ところで、権利濫用とは、外形上は権利の行使のようにみえるが、具体的な場合に即してみるときは、権利の社会性に反し、権利の行使としては是認することのできない行為であり、それゆえ権利の行使としての法律効果が生じないとされている⁽¹⁴⁵⁾。そして、権利濫用と判断する一般的な基準としては、

(144) 大審院明治44・3・24連合部判決・民録17軒117頁は、譲り受けた山林を転売した事案について、債務者の財産を脱漏させたという行為についての責任であるから受益者は財産を転売しても責任を免れず、受益者は其の財産の回復に代えてこれを賠償することを要するとした。最高裁昭和35・4・26判決・民集14巻6号1046頁は、抵当権の設定を受け、さらにこれが無償で譲渡した事案について、その財産の回復義務は受益者または転得者が詐害行為によって債務者の財産を脱漏させたために生じた責任に基因するものであるから、其の財産を他人に譲渡したからといってこれを免れるものではなく、また財産譲渡の結果利得の残存する与否とを問うものではないと判示している。

(145) 我妻 榮著「新訂民法総則（民法講義Ⅰ）」（岩波書店）35頁、幾代 通著「民法総則〔第二版〕」（現代法律学全集5）16頁

「権利」を行使する方の害意とか不当な利益を獲得しようとする意図も大きなファクターとして考慮されるが、そのような事情とともに、あるいは必ずしもそのような事情がなくても、たとえば、権利濫用と判断した場合に「権利」を行使する方が実質的に不当な不利益を被るか否か、逆に、正当な権利行使と認めたと仮定した場合に、相手方が受けるであろう不利益の質や量などの点について判定されるとされている⁽¹⁴⁶⁾。

さて、譲渡された債権が取立済みで、配当された後における取消請求を権利濫用として許されないとした場合には、租税債権者は優先債権である租税の徴収が不可能になるという不利益を被ることになる。これに対して、正当な権利行使と認めたと仮定した場合には、譲受人である弁護士は取り立てて配当した金銭の賠償という不利益を負うことになる。

弁護士は滞納会社の資産負債の内容を熟知した上で任意整理を受任するのが通常であり、信託的債権譲渡を受けることにより滞納租税の徴収が困難になることを認識していたといえるから、優先債権である租税を排除した信託的債権譲渡が詐害行為として取り消されることは当初から予測できたことであり、租税を納付することによって詐害行為取消請求を回避することが可能であったといえよう。また、仮に、弁護士が倒産企業が租税を滞納していることを知らないで任意整理を受任したとしても（この場合も、信託法12条によって詐害行為として取消しができる。）、倒産企業が租税を滞納している例は多く、職業柄、これを確認しなかったことは弁護士として重大な過失といえよう。

そうすると、弁護士の負担する不利益は、当初から予測できたことであり、回避がしようと思えば回避できたことであるから、やむを得ないものであろう。したがって、譲渡された債権が取立済みで、配当された後における取消請求であっても、それが信義に反するような特別の事情がない限り、権利の濫用とはいえないであろう。

(146) 幾代前掲「民法総則〔第二版〕」18頁

2 配当を受けた債権者に対する追及の可否

任意整理における信託的債権譲渡を受けた弁護士は、譲受債権を取り立てて滞納会社の債権者に配当することになるが、配当を受けた債権者を転得者として、配当額の返還を求めることはできないであろうか。

この場合、問題となるのは、配当を受けた債権者が、配当を受けた時に、滞納会社から弁護士に対する信託的債権譲渡によって租税の徴収が困難になっていることを認識していたかどうかである。

当該債権者の関心は、信託的債権譲渡による配当原資がどれだけあり、自分がどれだけの配当を受けることができるかである。債務者が租税を滞納しているかどうか、租税の徴収が困難になっているかどうかについては関心がなく、また、債務者又は弁護士からの説明がない限り知り得ないのが通常である。そうすると、一般的には、配当を受けた債権者は詐害の意思がないということになる。

また、信託法12条1項は、債務者が債権者を害することを知りて信託をなした場合は、受託者が善意であっても、詐害行為取消権を行使できると規定している。そして、同条2項は、当該信託が詐害行為として取り消された場合において、受益者が利益を受けた時債権者を害することを知らなかったときは、受益者がすでに受けたる利益には影響を及ぼさない旨を規定している。したがって、一般的には、配当を受けた債権者を転得者として、配当額の返還を追及することは困難であろう。

ただし、配当を受けた債権者が滞納会社と特殊な関係にある者で、租税の徴収が困難になっていることを熟知しているような場合とか、任意整理の受任者である弁護士から、優先債権である租税には納付しないで一般債権者に配当するので後日詐害行為取消訴訟により返還を請求されるおそれがある旨の説明を受けていた場合には、転得者として配当額の返還を求めることができるのではないかと考える。