
種 別： 論説

タイトル： 改正・詐害行為取消権の規定に関する逐条的考察（2）——判例理論及び比較法を基礎として——

著 者： 佐藤 岩昭

所 収： 『上智法学論集』第63巻3号（令和1年12月）1-23頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

改正・詐害行為取消権の規定に関する逐条的考察（2）

——判例理論及び比較法を基礎として——

佐藤 岩昭

第 424 条～第 424 条の 3（第 63 卷 1 号）

第 424 条の 4

〔条文の概要〕

I. 旧法下の判例について

II. 本条の趣旨

第 424 条の 5

〔条文の概要〕

I. 旧法下での判例・学説

II. 本条の新設の趣旨

III. 本条の問題点

第二目 詐害行為取消権の行使の方法

第 424 条の 6

〔条文の概要〕

I. 現物返還と価額賠償（価額の償還）との関係

II. 第 424 条の 6 による改正点について

第 424 条の 7

〔条文の概要〕

I. 旧法下の判例理論——大連判明治 44・3・24 民録 17 輯 117 頁〔27521470〕

II. 本条第 1 項について——詐害行為取消訴訟の被告適格

III. 本条第 2 項について

第 424 条の 8

〔条文の概要〕

I. 旧法下の判例理論について

II. 本条第 1 項について

Ⅲ. 本条第 2 項について

第 424 条の 9

〔条文の概要〕

Ⅰ. 旧法下の判例理論

Ⅱ. 本条第 1 項について

Ⅲ. 本条第 2 項について

Ⅳ. 小括

(以上、本号)

第 424 条の 4 (過大な代物弁済等の特則) 債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益者の受けた給付の価額がその行為によって消滅した債務の額より過大であるものについて、第四百二十四条に規定する要件に該当するときは、債権者は、前条第一項の規定にかかわらず、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分については、詐害行為取消請求をすることができる。

〔条文の概要〕 本条も破産法第 160 条 2 項に倣うものである。すなわち代物弁済の取消しに第 424 条の 3 第 1 項 (偏頗行為の取消し) の適用がなく、それが第 424 条により詐害行為として取り消された場合に、受益者の受けた給付の価額がその行為 (代物弁済) によって消滅した債務の額よりも過大である場合には、消滅した債務を超過する部分について詐害行為取消請求をすることができる旨を定める。この条文は詐害行為の取消しと偏頗行為の取消しを改正法が峻別することを明示するものであり、民法の破産法化を如実に示す規定であると評価できよう。けれども、民法の破産法化という現象はあくまでも立法過程における事実すぎず、このような現象が民法における詐害行為取消権にとって法解釈論上、適切な現象——換言すれば、比較法的支持及び沿革的支持を得られる考え方——であるのか、あるいは、その全く逆の現象であるのかは、今後の第 424 条の 4 を含む複数の規定の具体的な事件に対する適用の結果を十分に吟味していかなければならないであろう。これは単に将来の判例や判決例の結論が如何なるものとなるのかに関する検討にとどまらず、その結論が債権者の被保全回収に

とって正しい結論となっているのか否かに関する検討を含むものとなっていなければならないであろう。そして、以下に示す論点毎の解説がそのための手がかりとなれば、筆者にとっては望外の幸である。

I. 旧法下の判例について

1. 代物弁済が詐害行為に該当する場合の旧規定下(旧第424条)の判例理論は以下の如くである。まず成立要件に関しては最判平成元・4・13金融法務1228号34頁〔27804650〕が債務者と受益者との通謀の存在を肯定したうえで詐害性を肯定していた。取消しの範囲については、特に例外的な取り扱いはされず、取消しの範囲は取消債権者の有する被保全債権額を基準として決定されるという理論が適用されていた。すなわち取消しによって回復すべき利益が可分(逸出財産が可分)の場合には、取消債権者の有する被保全債権額を超えて取り消すことはできない。したがって他に複数の他の債権者が存在するというだけでは取消債権者の被保全債権額の範囲を超えて取り消す必要はないと判示された(大判大正9・12・24民録26輯2024頁〔27523176〕)。また債権者が多数存在する場合であっても取消債権者の被保全債権額の全額の範囲について取り消し得るのであって弁済を受けるべき割合額で取り消し得るのではない(大判昭和8・2・3民集12巻175頁〔27510128〕)という理論である。
2. したがって、受益者の受けた給付の価額がその行為(代物弁済)によって消滅した債務の額よりも過大であるか否かという点は、旧法下では全く考慮されていなかったものであり、破産外手続としての詐害行為取消権の原則を示す判例法理であったと評価できよう。

II. 本条の趣旨

1. 本条も、前条と同様に破産法に倣い、破産法第160条2項とほぼ同様の内容を定めている。すなわち代物弁済の取消しに第424条の3第1項(偏頗行為の取消し)の適用がなく、それが第424条により詐害行為とし

て取り消された場合において、受益者の受けた給付の価額が、その行為(代物弁済)によって消滅した債務の額よりも過大である場合には、消滅した債務を超過する部分について詐害行為取消請求をすることができ旨の「特則」を定めた。この特則について、まず破産法第160条2項の趣旨から概説する。それは、偏頗行為否認について支払不能状態における行為も否認の対象とすることによって(破産法第160条1項)、債務消滅行為の故意否認(詐害行為取消しに相当する)の實質を立法化している。そのため、責任財産の減少行為のみを否認することとし、債務額を超過する価値を有する目的物による代物弁済などの場合には、その超過額部分に関する限り詐害行為としての性質を有すると考え、破産法第160条2項を制定したという説明である(伊藤・前掲書379頁)。しかし、詐害行為取消権に関する判例・通説ではそのような詐害行為の成立範囲の限定に関する見解はこれまで存在しなかった。したがって取消しの範囲が債務消滅額の超過部分に限定されるという本条の立法は、これまで民法学中存在しなかった考え方を新たな規定によって作り出したことになり、その見解の当否がこれから判例等の実務によって検討されなければならないであろう。特に、詐害行為取消権が取消債権者の被保全債権の強制的回収のための制度——少なくとも、旧規定下では疑いなくそのように考えられていたし、日本法の母法となったフランス債務法、日本の学説をリードしたドイツ破産外取消法においても同様に規定されている——なのであるから、取消しの範囲の不要な限定は避けるべきであると考えられるのである。このような考え方は、私見に止まらず、繰り返しになるが、日本法の母法であるフランス法、日本の学説の先達となったドイツ破産外法(現在では、ドイツ倒産外取消法と呼ばれている)にも厳然として見受けられる考え方である。

2. 本条の評価——以上を総合すると、本条に関しては次のような評価をすることができるであろう。それは詐害行為に該当する代物弁済と、偏頗行為に該当する代物弁済とを、破産法にならって峻別したために取消しの範囲の基準について、新たな制限を作り出し、民法の世界に複雑な規範を創出したという評価である。換言すれば、取消債権者の被保全債

権額を基準とする無資力要件のみを考慮し、取消しの範囲は最大でも被保全債権額に限定されるという、明快極まりない詐害行為の要件論(大判大正9・12・24民録26輯2024頁〔27523176〕、大判昭和8・2・3民集12巻175頁〔27510128〕)に、偏頗行為概念を採り入れることによって、支払不能概念とともに、偏頗行為としての代物弁済の要件を別異に作出することによって、取消しの範囲について債務額の超過部分という基準を作り出し、要件論・効果論を複雑にしたという評価である。このような複雑さが実務の世界でどのように受け取られるかが今後の検討課題となろう。この問題の根本原因は、詐害行為取消しと偏頗行為取消しを、第424条および第424条の3(=偏頗行為に関する特則)という2箇条に同居させたことに由来すると言わざるを得ない。従って最終的には、上述の根本的問題点の理論的意義が問われなければならないであろう。そして、この問題は、詐害行為取消権の問題と破産法の問題とを、民法の詐害行為取消権の規定に数多く混在せしめたという、立法上の根本的思考方法の適否を問うことに他ならないのである。その際の、参照基準は、旧法下の判例・学説がそれに該当することは当然であるが、上述したように、比較法的支持の有無を問うものとしてフランス債務法、ドイツ倒産外取消法などにおける条文・判例・学説が考慮されなければならないであろう。

第424条の5(転得者に対する詐害行為取消請求) 債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者がいるときは、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める場合に限り、その転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる。

- 一 その転得者が受益者から転得した者である場合 その転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。
- 二 その転得者が他の転得者から転得した者である場合 その転得者

及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。

〔条文の概要〕 本条は、転得者に対して詐害行為取消権を行使する場合について、転得者の主観的要件を明文で定めたものである。従来は判例の理論や、学説の理解に委ねられていた要件を、破産法第170条1項1号を参考としつつ、それに対する批判を考慮して、破産法の条項に修正を加えて2つの場合に分けて転得者の主観的要件を定めている。その修正とは、一号、二号ともに、転得者や転々得者（転得者からの再転得者）が、受益者の悪意を知っていることを要件としていない点である。これは比較法的に見るとドイツ倒産外取消法と正反対の立法なので、検討が必要となろう。

I. 旧法下での判例・学説

1. 通説の転得者に対する詐害行為取消権の行使の要件に関する理解は以下の如くであった。すなわち、受益者から転得者が逸出財産を譲り受けた場合（無償でもよいし、廉価で買い受けた場合でもよい）に、①受益者・転得者ともに悪意（受益者については、受益者が債務者の詐害の意図を知っている場合を意味する。その内容は、債務者が詐害行為によって総債権者に対する弁済資力に不足をきたすことを知っていたことを意味すると理解されている。例えば、最判昭和35・4・26民集14巻6号1046頁〔27002461〕は「詐害行為の成立には債務者がその債権者を害することを知って法律行為をしたことを要するが、必ずしも害することを意図しもしくは欲してこれをしたことを要しない」と判示している）であれば、取消債権者は受益者に対し価格賠償請求権を行使してもよいし、転得者に対し逸出財産の返還（現物返還）を請求してもよい。②受益者が善意で転得者が悪意の場合には、転得者に対し現物返還を請求できるだけであり、この場合には受益者の転得者に対する担保責任は生じない、と理解されていた（平井宜雄『債権総論（第2版）』287頁、弘文堂、1994年）。本条も、その文言から推測すると、上記の判例・通説の理解を踏襲する趣旨と考

えられる。

2. 問題は、上記の場合の転得者の悪意の内容についてである。この問題に関しては、最判昭和49・12・12金融法務743号31頁〔27404286〕によると、「民法424条所定の詐害行為の受益者又は転得者の善意、悪意は、その者の認識したところによって決すべきであって、その前者の善意、悪意を承継するものではない」と判示されている。したがって、転得者の悪意とは、転得者自身が債務者の「詐害の意思（債務者が詐害行為によって総債権者に対する弁済資力に不足をきたすことを知っていたこと）」を知っていたことを意味することになろう。

Ⅱ. 本条の新設の趣旨

1. このような判例・学説の状況下で、本条は以下のような趣旨で新設された。すなわち、破産法第170条1項1号を参考としつつ、それが転得者の主観的要件として「二重の悪意」を要求している点を批判している。そこで本条1号は、前掲・最判昭和49・12・12集民113号523頁（金融法務743号31頁〔27404286〕）を参考としつつ、受益者から転得した場合には、転得者は「債権者を害すべき事実」を知っていれば足りるとする趣旨の規定として明文化した。
2. 本条2号は、転得者が他の転得者から転得した場合の規定であり、この場合には、被告とされる転得者および他のすべての転得者が悪意でなければならぬとする規定である。2号の要件が厳格である理由は判然としませんが、破産法第170条1項1号の規定の趣旨にならったものと思われる。

Ⅲ. 本条の問題点

前述したように、本条は破産法第170条1項1号の「二重の悪意」の要件が、取消債権者にとって、それを主張・立証することが重すぎる負担であることを理由に、「二重の悪意」の要件を軽減した規定である。しかし、ドイ

ツ倒産外取消法第15条2項1号が「権利承継人においてその権利取得の時に、その権利の前主の権利取得の取消し可能性を基礎づける状況を知っていた場合」⁽¹⁾と定めており、例えば転得者が債権者取消権の被告となり得る場合とは、転得者(=権利承継人)が、受益者からの目的物の権利の取得の時に、前主(=受益者)の悪意(=取消しの可能性を基礎づける状況)を知っていた場合に限られる。そして前主たる受益者の取消し可能性を基礎づける要件としては、債務者の悪意を受益者が知っていたことを意味すると理解されている。そうだとすると、「二重の悪意」の要件はむしろ必要不可欠の要件なのではなかろうか。なぜならば、転得者が受益者から権利を取得する場合に、債務者の悪意について、転得者は誰からそれについての情報を取得するのであろうか。単純に想像するならば、それは前主である受益者以外にあり得ないであろう。受益者の善意・悪意に関する情報なくして、転得者の詐害行為に関する善意・悪意を論ずることはできないと考えられるからである。従って、本条1号が規定するように、転得者の、受益者の悪意についての知・不知を論ずることなく、転得者の債務者に関する悪意を論ずるという条文の構造については多大の疑問が残ると言わざるを得ないのである。

第二目 詐害行為取消権の行使の方法(新設)

第424条の6(財産の返還又は価額の償還の請求) 債権者は、受益者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者とその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求できる。

2項 債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債権者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者とその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者

(1) M. Huber, a.a.O., S. 242.

は、その価額の償還を請求できる。

〔条文の概要〕1. 本条は新設条文であるが、詐害行為取消権の効果である原状回復方法について、現物返還と価額賠償（旧法下の判例の言う価額賠償）について、やや詳しい規定を定めるものである。それと同時に、詐害行為取消権の法的性質について折衷説（形成権と請求権とが合体した権利であり、二つの実体法上の権利が混在している点に比較法的特異性が存在する）を採ることを明示しており、大連判明治44・3・24民録17輯117頁〔27521470〕と同様に、詐害行為取消権は形成権と請求権とが合体した権利であることを明記しているが、この点については今後も議論の対象となると考えられる。なぜならば、明治民法が模範としたフランス債務法の規定が定める *action paulienne*、及び、ドイツ破産外取消法の双方において、判例・通説は詐害行為取消権を形成権であるとは考えておらず、まして形成権と請求権とが合体した権利であると理解する学説は、フランス及びドイツにおいては皆無だからである。

2. さらにこの規定は、詐害行為取消権が請求権としての性格を有すると解しているけれども、この規定の立法者が述べるように請求権であるとしても逸出財産を債務者の財産中に戻せと請求できる権利であると解する判例・学説もフランス及びドイツにおいては皆無である。このような基本的効果に関する比較法的異質性を、日本の立法者は平成29年改正によって実現したのであるが、そこから生ずる多くの問題点を解決するために、日本の立法者はまた多くの比較法的にみて異質の規定を作り出すのである。それらは、例えば第424条の7、第425条といった規定であるが、それらの問題点の詳細については後述することにして、以下では本条に関する論点だけを論ずることにしたい。

I. 現物返還と価額賠償（価額の償還）との関係

1. 旧法下の判例理論——旧法下（旧第424条）の原状回復方法に関する判例理論は以下の如き内容であった。(1) 登記・登録を伴う物（不動産

や鉱業権など)を取消権により取り戻すためには、その登記・登録を債務者名義に戻す方法(登記の場合には抹消登記)による(大判大正 6・3・31 民録 23 輯 596 頁〔27522397〕など)。この方法を現物返還と判例理論は呼んでいる。(2) 動産・金銭は登記・登録を伴わない物であるから、取消債権者は自己に直接それらの物の引渡しを請求できると判例は述べている(動産につき最判昭和 39・1・23 民集 18 卷 1 号 76 頁〔27001950〕、金銭につき大判大正 10・6・18 民録 27 輯 1168 頁〔27523278〕——直接引渡しの肯定)。直接引渡しの肯定の結果、取消債権者はそれらの物を自己の被保全債権の弁済に優先的に充てることができ、この結論は旧 425 条と矛盾するのではないかという問題が提起されていた。(3) 価格賠償の可否について目的物が不動産の場合に問題となる。つまり不動産が受益者から転得者へと譲渡され、受益者は悪意であるが転得者は善意である場合には、取消債権者はもはや転得者に対して逸出財産である不動産の現物返還を請求できない。そこで現物返還にかえて受益者に対し目的物の時価相当額の金銭を請求することが認められている(大連判明治 44・3・24 民録 17 輯 117 頁〔27521470〕——「価格賠償」と呼ばれていた)。この価格賠償の場合にも、取消債権者への金銭の直接引渡し肯定されており(前掲大正 10 年大判〔27523278〕参照)、取消債権者だけが事実上の優先弁済を受けるという問題を含んでいた。(4) 価格賠償額の算定の基準時は詐害行為取消訴訟の事実審口頭弁論終結時とすべきであると判示された。なぜならば「詐害行為取消訴訟の認容判決確定時に最も接着した時点である事実審口頭弁論終結時を基準とするのが、詐害行為によって債務者の財産を逸出させた責任を原因として債務者の財産を回復させることを目的とする詐害行為取消制度の趣旨に合致し、また、債権者と受益者の利害の公平を期しえられるからである」(最判昭和 50・12・1 民集 29 卷 11 号 1847 頁〔27000339〕)というのが、その理由である。

II. 第 424 条の 6 による改正点について

1. 上記の判例理論を踏まえて、第 424 条の 6 第 1 項・2 項は次のような

内容の規定となっている。結論を先に述べれば、旧法下の判例の大部分(特に折衷説と呼ばれる部分を踏襲することを明示している)を踏襲しつつ、判例理論では必ずしも明確ではなかった部分について明確な規定を定めている。

2. 第1項について——(1) 取消債権者が受益者を被告として、詐害行為取消請求(新法はこのような術語を用いるので、本稿もそれに従う)を行使する場合の原状回復方法について規定している。第一に、詐害行為取消権の性質が詐害行為の取消し(形成権)と逸出財産の返還請求(請求権)であること(すなわち、折衷説を採用することを明記した)を明示した後、原則として取消債権者は逸出財産自体の返還請求(現物返還と呼ばれる)をすることができる、
- (2) そして、上記の現物返還が「困難」であるときにその価額の賠償(価額の償還)を請求できることを定める。現物返還が「困難」であるときは、判例理論に従えば、詐害行為が抵当権付不動産の譲渡の場合において、当該不動産上の抵当権の登記が弁済や代物弁済によって詐害行為後に抹消されている場合には、抹消された抵当権の登記を回復させた状態で当該不動産を債務者名義に戻すことが困難だからであるという理論に依拠するものと考えられる(この場合には、判例理論によれば「一部取消し」=価格賠償のみが認められる(最大判昭和36・7・19民集15巻7号1875頁〔27002271〕、最判昭和63・7・19集民154号363頁〔27803020〕、最判平成4・2・27民集46巻2号112頁〔27810921〕(——共同抵当の事案である)などを参照。この問題は学説においても「一部取消し」という論点として詳しく論じられた)。
- (3) 「価額の償還」とは、逸出財産の時価相当額の金銭の支払いの請求を意味するが、取消債権者が請求できる金額は、被保全債権額を限度とする(第424条の8第2項参照。詳細については、第424条の8の箇所で解説する)。従って、旧法下で価格賠償と呼ばれていた方法と原則的には一致するが、後に述べる条文において、他の債権者の配当加入の機会を与えることを想定しているがゆえに、必ずしもその内容が、完全に価格賠償と一致しているわけではなく、まさにそこに新法の問題点が存在す

ると言っても過言ではない。

3. 第2項について——第2項は転得者に対しても原状回復請求をすることができることを前提として、転得者に対する現物返還と価額の償還の請求とについて規定する。その内容は第1項とほぼ同様なので、同じ説明は繰り返さない。
4. 本条のまとめ——本条は、上述したように判例理論に従い、(1)折衷説を採用すること、(2)原状回復方法には現物返還と価額賠償(価額の償還)とがあること、(3)現物返還が「困難」な時のみ価額の償還が可能なることを定めた。これらの点においては判例理論とそれを支持する学説に倣うものであり問題はそれほどない規定であるかもしれない。問題があるとすれば、現物返還が「困難」なときは、如何なる場合を意味するのかに関する解釈であろう。例えば、ドイツ法のように、法律上の困難が存在するときと、事実上の困難が存在するときとに二分し、それらについて具体的に論ずるといった具体的な要件論(フランス法も類似した考え方をとる)は、日本法においては未だ見られないようである。そうであるならば、今後はこの点についての解釈論の発展が望まれる。
5. また、第424条の基礎理論でも述べた通り、折衷説については責任説、訴権説から強い批判があること、特に形成権としての性質を肯定する点においては近時の比較法的研究からは支持を与えられないこと、現物返還の方法として登記名義を債務者名義に戻す(抹消登記による)方法には理論的、実務的に問題があることなど多くの論点を抱えた規定であることを指摘しておかなければならない。なお、それらの詳細については本条の箇所では触れる余裕がないので、詳細は後掲の参考文献等に譲り、後述する予定の理論的まとめにおいてさらに詳細な検討および批判を加えることにしたい。

第424条の7(被告及び訴訟告知) 詐害行為取消請求に係る訴えについては、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める者を被告とする。

- 一 受益者に対する詐害行為取消請求に係る訴え 受益者

二 転得者に対する詐害行為取消請求に係る訴え その詐害行為取消請求の相手方である転得者

- 2 項 債権者は、詐害行為取消請求に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

〔条文の概要〕1. 本条は、詐害行為取消訴訟の被告は誰であるかという点と、当該詐害行為取消訴訟における債務者の民事訴訟法上の地位について規定している(第2項)。第2項において被告告知とされる債務者の地位については、第425条により既判力の片面的拡張を受けるため、手続保障を受けるべき者として、本条において規定されているという理解が有力のようである。

したがって、債務者に対する訴訟告知をしないで提起された詐害行為取消訴訟は却下される⁽²⁾と解されている。

2. なお、既判力の片面的拡張を重視し、本条第2項の訴訟告知が既判力拡張を支えているのであるから、その意味で「第三の訴訟告知」(①告知者の援要申請等のための訴訟告知(民訴法本来の制度)でもなく、②被告告知者の手続保障のための訴訟告知(代表訴訟・代位訴訟)でもない、それらに続く第三の訴訟告知という意味である)と理解する学説が立法担当者の間では有力のようである⁽³⁾。

このように、立法担当者の間でも、訴訟告知とそれに伴う既判力の片面的拡張に関する理解に、ある種の「揺らぎ」ないしは「迷い」が見受けられるので⁽⁴⁾、本条第2項の訴訟告知については、今後の実務・判例・学説の展開に注目すべきであろうし、果たして債権者代位権の場合のように、債権者代位訴訟を提起した場合に債務者に対する訴訟告知を必要とする第423条の6の如き規定が、詐害行為取消権(詐害行為取消訴訟)において

(2) 山本和彦「債権法改正と民事訴訟法——債権者代位訴訟を中心に」判時2327号122頁を参照。

(3) 山本和彦・前掲注5)を参照。

(4) 同上。この点については、本稿の別の箇所(おそらく本稿に続く(3))で詳論することにした。

必要であるのかについては、第425条の規定の内容(債務者にも詐害行為取消権の効力が及ぶとする規定)とともに、慎重な考察が必要であろう。本稿では、この問題についても、後述する論点において論及する予定である。

I. 旧法下の判例理論——大連判明治44・3・24民録17輯117頁〔27521470〕

1. 債務者の被告適格の否定——上記のリーディング・ケースは詐害行為取消しの効果及び被告適格について次のように判示した——「詐害行為の廃罷は・・・一般法律行為の取消と其性質を異にし其効力は相対的にして・・・其法律行為は訴訟の相手方に対しては全然無効に帰すべしと雖も其訴訟に干与せざる債務者受益者又は転得者に対しては依然として存立することを妨げざる」ものであり「債権者が・・・受益者又は転得者に対して訴を提起し之に対する関係に於て法律行為を取消したる以上は其財産の回復又は之に代るべき賠償を得ることに因りて其担保権を確保するに足るを以て特に債務者に対して訴を提起し其法律行為の取消を求むるの必要なし」と述べて従来の大審院判決(大判明治38・2・10民録11輯150頁〔27520744〕)が判示した「絶対的取消し」理論を変更する旨を明示するとともに、詐害行為取消訴訟における債務者の被告適格を否定する旨を明示した。

この後も、判例理論はこのリーディング・ケースにしたがっており、債務者の被告適格は否定されている。

2. なお、比較法的な知見を紹介するならば、以下の如き内容となる。まず第一に、直接の母法となったフランス債務法においては、旧1167条の解釈においても、2016年改正の第1341-2条の解釈においても、債務者の被告適格は否定されている⁽⁵⁾。その理由は以下の如くである。

(5) Terré, Simler, Lequet, *Les Obligations*, 7^{éd}, 1999, n° 1081, p.984. Dalloz, Paris; Terré, Simler, Lequette, *Chenede*, op.cit., 12^{éd}, 2019, n° 1598, pp.1665-1666, Dalloz, Paris. (なお、このTerréの著書であるフランス債務法の第12版は、2016年のフランス債務法改正後に出版され

すなわち、*action paulienne*（詐害行為取消権）という制度は、原告である債権者が詐害行為の効果が自己に及ぶことを回避して、受益者の手中にある逸出財産から被保全債権の弁済を得ることを目的としている制度であるがゆえに、受益物の所有者である受益者を被告としなければならない。従って債務者を被告とすることも、単純に「訴訟（強制）参加」させることもフランス法においては *action paulienne* の提起の条件とはなっていない⁽⁶⁾。但し、債務者を訴訟に「訴訟（強制）参加」させて、詐害行為取消し訴訟の判決効を及ぼすことは有益である場合があるとフランスでは言われることがある⁽⁷⁾。しかし、なぜ有益であるのかについての詳細な理由は述べられてはいない。これが現在のフランス債務法における理由付けであり、その内容は漠然としており読者がその詳細を推測するほかない状況である。なお、ボアソナード草案の注解によれば、詐害行為取消し訴訟の判決効を債務者に「対抗」させることが、後に債務者による訴訟の蒸し返しを防ぐことができるのであり、そのためにフランス民事訴訟法の「強制参加」という手続を用いるべきであると述べていたが⁽⁸⁾、ボアソナード草案の後に彼の見解に賛成する学説は見当たらないのである。ボアソナードの注解は彼の単独説といってよいのではなかろうか。

従って、ボアソナードの単独説に依拠したのか否かは定かではないけ

たものであり、従ってフランス民法改正第 1341 - 2 条に関する体系書であるが、改正法においても債務者の被告適格は明確に否定されていること、従って債務者には *action paulienne* の判決効は全く及ばないことを、ここに明記しておかなければならない。つまり、フランス債務法においては、改正前においても改正後においても、*action paulienne* の被告適格については、それを否定する解釈が通説・判例として支持されており、それに変化はないということである。この論点については日本の民法改正において、債務者に対する訴訟告知（423 条の 6）を要求したり、債務者に対する詐害行為取消判決の効力を拡張したりする規定（改正 425 条）の新設が、果たして必要であったのかという問題を考える際に、貴重な比較法的知見とすることができよう。

(6) Ibid.

(7) Ibid.

(8) Boissonade, *Prijet de Code Civil pour l'Empire du Japon*, t.2, nouv. éd. 1891, n° 159, p. 194. なお、この文献の邦語訳として、佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』246 - 247 頁（東京大学出版会、2001 年）を参照。

れども、本条2項の規定のように、債務者に訴訟告知をすることにより、かつ、改正425条の規定を用いて詐害行為取消し判決の判決効を、片面的に(425条を参照)債務者に拡張するという改正民法の思考様式は、比較法的にも沿革的にも根柢の弱い規定であると評価せざるを得ない。この論点に限って評価するとすれば、学説からの批判が強かったといわれる前掲・大連判明治44・3・24民録17輯117頁〔27521470〕の「相対的取消し理論」の方が、債務者の被告適格を明確に否定し、かつ、詐害行為取消し判決の効力を債務者に及ぼすことも否定していた点において、およそ百年前の理論であったとしても、平成29年改正法の規定よりも論理的及び理論的整合性を有しており、その法律論としての有用性は大きかったと言わざるを得ないであろう。

II. 本条第1項について——詐害行為取消訴訟の被告適格

1. 第1号について——本条第1項は上記の大連判明治44・3・24民録17輯117頁〔27521470〕に従い、受益者に対して詐害行為取消権を行使する場合には、受益者が被告となり、債務者には被告適格はないことを第1項1号で明示している。このことは、取消しの効果の相対性、すなわち前掲大連判明治44・3・24が判示した「相対的取消し」理論と密接に関連していた。換言すれば債務者に取消しの効果が及ばないがゆえに、債務者を被告としてはならないと大連判明治44・3・24が述べていたのである。その判示事項を忠実に踏襲しているかのように見える第1項であるが、本条第2項で取消債権者に債務者に対する訴訟告知義務を課し、さらには第425条において詐害行為取消請求の認容判決(取消債権者=原告勝訴の判決)の効力が、片面的に債務者にも拡張されることを明記する条文を新設したことにより、改正法の取消しの効力に関する見解は「相対的取消し」理論から離れ、むしろかつての「絶対的取消し」理論(前掲大判明治38・2・10民録11輯150頁〔27520744〕)に近い立場(後述するように、完全に一致する考え方ではないようである)をとるに至っている。しかし、詐害行為取消権に形成権としての効力——相対的取

消しであるにせよ絶対的取消しであるにせよ、あるいはその他の取消し概念であるにせよ——を肯定する考え方は、ドイツ法でもフランス法でも現在では全く顧みられておらず、このような改正の方向性については否定的評価を与えざるを得ない。この論点については改正法の第425条の箇所でも詳論することにしたい。

2. 第2号について——本項第2号は転得者を相手として詐害行為取消訴訟を提起するときには転得者を被告とすべきであり、債務者を被告とすべきではないことを示している。これも前掲・大連判明治44・3・24の判示事項に従うものである。

Ⅲ. 本条第2項について

1. 本項は、債権者が詐害行為取消訴訟を提起したときには、遅滞なく債務者に対して訴訟告知をしなければならない旨を定める。前述したように、訴訟告知を受けた債務者が詐害行為取消訴訟に訴訟参加し、それを前提として債務者にも詐害行為取消訴訟の認容判決を及ぼす(片面的拡張)ための訴訟告知である。前述したように、この告知をしないで提起された詐害行為取消訴訟は却下される。
2. このように訴訟告知が要求される理由は、債務者の手続保障のためであるという説明が立法担当者からなされている⁽⁹⁾。但し、判決効の片面的拡張を受けながら、債務者が被告とならずに訴訟告知だけを受ける地位にあるという点をどのように説明するのかという民事訴訟法上の理論的問題が残っていると説明されている⁽¹⁰⁾。
3. 上記のような問題点は、繰り返すが、詐害行為取消権に形成権としての効力があることを肯定し、その形成力を債務者にも及ぼそうとする点に、すべての理論的誤謬の根源が存する(前掲・山本論文122頁は第425条を「判決効の準対世的効力」と理解するが、そのような概念も不要であ

(9) 中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野眞巳『講義 債権法改正』141頁〔沖野眞巳執筆〕(商事法務、2017年)

(10) 中田・大村・道垣内・沖野・前掲書141頁

る)。比較法的・沿革的に見れば、詐害行為取消権に形成力があることを肯定する学説・判例は皆無に等しく(古いドイツの学説に形成力を肯定する学説が単独で存在するだけである)、詐害行為取消権の効力の本質は、受益者または転得者に対する執行忍容請求権なのである。したがって、その効力は債務法的効力のみを有するのであり、そのように解すれば、上記1、2のような問題は生じなかったはずである⁽¹¹⁾。上記のように詐害行為取消権の比較法的性質及び沿革を理解するならば、本条2項の「訴訟告知」の有する法技術的意義は皆無に等しく、むしろ有害な規定であり、空文化するのが望ましいと考えられる。

第424条の8(詐害行為取消の範囲)債権者は、詐害行為取消請求をする場合において、債務者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、その行為の取消しを請求することができる。

2項 債権者が第四百二十四条の六第一項後段又は第二項後段の規定により価額の償還を請求する場合についても、前項と同様とする。

[条文の概要] 本条は、詐害行為取消しの範囲を画する基準について、取消債権者が有する被保全債権額を基準とすることを明示した条文である。現物返還を定めた第1項(但し逸出財産が可分である場合)においても、価額賠償を定めた第2項においても、被保全債権額が基準となり、それが上限額であることを定めており、従来の判例理論に従っている。

I. 旧法下の判例理論について

1. 判例理論によれば取消しの範囲は取消債権者の有する被保全債権額を基準として決定される。すなわち詐害行為取消しによって回復すべき利益が可分(逸出財産が可分)の場合には、取消債権者の有する被保全債

(11) 佐藤岩昭『包括的担保法の諸問題』第1章、第5章(有斐閣、2017年)を参照。

権額を超えて取り消すことはできない。したがって他に複数の他の債権者が存在するというだけでは上記の被保全債権額の範囲を超えて取り消す必要はない(大判大正9・12・24民録26輯2024頁〔27523176〕)。また債権者が多数存在する場合であっても取消債権者の被保全債権額の全額の範囲について取り消し得るのであって弁済を受けるべき割合額で取り消し得るのではない(大判昭和8・2・3民集12巻175頁〔27510128〕)、というものであった。

2. 一部取消しについて

逸出財産が不可分の場合には「一部取消し」という問題が生ずる。①第1に逸出財産が不可分の一棟の建物や一筆の土地のような場合である。この場合には取消債権者は被保全債権額を超えて詐害行為の全部を取り消すことができる(最判昭和30・10・11民集9巻11号1626頁〔27002986〕)。そしてこの場合の原状回復方法は現物返還により、受益者は登記等を債務者に返還(登記の場合には抹消登記手続による)しなければならない。②しかし多くの判例で「全部取消し」か「一部取消し」かが問題となった事案は、詐害行為が抵当権付不動産の譲渡の場合であった。この問題についての判例の準則は次のごとき内容である。詐害行為によって譲渡された不動産に付着している抵当権が詐害行為後に存続している場合には、全部取消し＝不動産の現物返還(抹消登記手続)が認められる(最判昭和54・1・25民集33巻1号12頁〔27000212〕)。この判例は原状回復方法について「現物返還の原則」を示した大判昭和9・11・30民集13巻2191頁〔27510113〕にのっとっている。③上記の場合に対し、当該不動産上の抵当権の登記が弁済や代物弁済によって詐害行為後に抹消されている場合には、一部取消し＝価格賠償のみが認められる(最大判昭和36・7・19民集15巻7号1875頁〔27002271〕、最判昭和63・7・19裁判集民154号363頁〔27803020〕、最判平成4・2・27民集46巻2号112頁〔27810921〕—共同抵当の事案を参照)。その理由は一般債権者にとっての共同担保(＝責任財産)は当該不動産の価格から抵当権の被担保債権額を控除した部分であり、抵当権の負担の消滅した不動産の現物返還を肯定すると一般債権者の共同担保よりも多額の財産を返還

させることになり、不当な利益を一般債権者に与える結果となるからと
いうものである。

II. 本条第1項について

1. 逸出財産自体の返還請求(判例理論によれば債務者の登記・登録名に戻すことを意味する)においては、目的物が過分である場合には、取消債権者は自己の有する被保全債権額を限度として詐害行為取消しを請求できる。これは上述した、大判大正9・12・24民録26輯2024頁〔27523176〕、大判昭和8・2・3民集12巻175頁〔27510128〕に示された判例理論を踏襲するものである。
2. 目的物が不可分の場合には、取消債権者は被保全債権額を超えて詐害行為の全部を取り消すことができる(最判昭和30・10・11民集9巻11号1626頁〔27002986〕)という判例理論にしたがう趣旨であろう。なぜならば、本項の文言の「債務者がした行為の目的が可分」ではない場合に該当するからである。

III. 本条第2項について

1. 価額賠償(価額の償還——目的物の時価相当額の金銭の請求)が、第424条の6第1項後段または同条第2項後段により許される場合にも、取消債権者は被保全債権額を限度として価額賠償を請求できる。
2. 価額賠償額の算定の基準時は詐害行為取消訴訟の事実審口頭弁論終結時とすべきである。なぜならば「詐害行為取消訴訟の認容判決確定時に最も接着した時点である事実審口頭弁論終結時を基準とするのが、詐害行為によって債務者の財産を逸出させた責任を原因として債務者の財産を回復させることを目的とする詐害行為取消制度の趣旨に合致し、また、債権者と受益者の利害の公平を期しえられるからである」(最判昭和50・12・1民集29巻11号1847頁〔27000339〕)。

第424条の9(債権者への支払又は引渡し) 債権者は、第四百二十四条の六第一項前段又は第二項前段の規定により受益者又は転得者に対して財産の返還を請求する場合において、その返還の請求が金銭の支払又は動産の引渡しを求めるものであるときは、受益者に対してその支払又は引渡しを、転得者に対してその引渡しを、自己に対してすることを求めることができる。この場合において、受益者又は転得者は、債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、債務者に対してその支払又は引渡しをすることを要しない。

2項 債権者が第四百二十四条の六第一項後段又は第二項後段の規定により受益者又は転得者に対して価額の償還を請求する場合についても、前項と同様とする。

〔条文の概要〕本条は、第424条の6に関連する条文であり、逸出財産が動産または金銭等の登記・登録を伴わない物である場合の現物返還の方法(第1項)、および、価額賠償請求の場合(第2項)の取消債権者の原状回復方法について規定した条文である。いずれの場合にも、旧法下の判例理論にしたがい、取消債権者は動産、金銭、価額賠償金(金銭)の自己への直接引き渡しを請求することができる旨を定める。それと同時に、第424条の6によれば逸出財産を債務者に返還することが原則であると解されていることに対応して、受益者または転得者は、取消債権者に直接に引渡しをすれば債務者に対する返還義務を負わないことも定めている。この条文において、登記・登録を有する物の返還の相手方は債務者であり、それらを伴わない動産・金銭等の返還の相手方は取消債権者自身であるという、原状回復方法における二つの方法の分裂というべき理論上の矛盾が解決されないまま放置されている条文でもある。

I. 旧法下の判例理論

1. 動産・金銭は登記・登録を伴わない物であるから、取消債権者は直接

自己にそれらの物の引渡しを請求できると判例は述べていた(動産につき最判昭和39・1・23民集18巻1号76頁〔27001950〕、金銭につき大判大正10・6・18民録27輯1168頁〔27523278〕)。その結果、取消債権者はそれらの物を自己の被保全債権の弁済に優先的に充てることができ、この結論は旧第425条(旧第424条による取消しは、総債権者の利益のためにその効力を生ずる旨を定めていた)と矛盾するのではないかという問題が提起されていた。

2. しかし、判例理論は債務者に返還せよと命じても、債務者がそれを受領しなかったら、金銭や動産の取戻しを実効あらしめることができなくなるという理由(最判昭和37・10・9民集16巻10号2070頁〔27002091〕最判昭和46・11・19民集25巻8号1321頁〔27000601〕を参照)により、取消債権者が事実上の優先弁済を得ることになるという結論を維持していた。

Ⅱ. 本条第1項について

—上記のような判例理論を踏襲する趣旨で、本条第1項は規定されている。受益者に対する請求としては、目的物が金銭の場合と動産の場合が考えられるので、「その支払又は引渡し」を直接自己に求めることができるという文言になっており、転得者に対しては、受益者が取得した金銭(例えば弁済金の場合など)をさらに転得することが考えにくいので、動産等の「引渡し」のみを請求できるという文言になっていると考えられる。

なお、条文の概要で述べた通り、受益者または転得者は、取消債権者に直接に引渡しをすれば債務者に対する目的物の返還義務を負わないことも定められている。

Ⅲ. 本条第2項について

—「価額の償還」についての規定であり、いわゆる価額賠償の請求も金銭請求となるので、第1項と同様の結論となる旨を定めた規定である。

IV. 小括

——本条は、原状回復方法の詳細について判例理論に従って立法された条文であるが、それがゆえに原状回復方法における統一性を欠く状態をあらわに示す条文となってしまった。すなわち、繰り返しになるが、登記・登録を有する物の返還の相手方は債務者であり、それらを伴わない動産・金銭等の返還の相手方は取消債権者自身であるという、原状回復方法における二つの方法の分裂というべき理論上の矛盾がそれである。フランス法やドイツ法、さらにはポアンナード民法草案にもこのような分裂状態は見受けられない。従って、このような条文はわが国の詐害行為取消権制度の後進性を如実に表すものであると評して良いであろう。執行忍容訴訟(価格賠償を含む)にはこのような分裂は生じておらず、それがゆえに、改正後のフランス民法、ドイツ倒産外取消法においても、執行忍容訴訟及び価格賠償(日本法の「価額の償還」とは全く異なる制度である⁽¹²⁾)が原状回復方法として採用されていることを指摘しておかなければならない⁽¹³⁾。

(未完)

(本学法学部教授)

-
- (12) 瀬川信久、能見善久、佐藤岩昭、森田修編『民事責任法のフロンティア』(佐藤「詐害行為における『価格賠償』」320頁以下を参照。有斐閣、2019年)
- (13) 【参考文献】(第424条の4—第424条の9まで)我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』岩波書店(1964年)、平井宜雄『債権総論(第2版)』弘文堂(1994年)、飯原一乗『詐害行為取消訴訟』悠々社(2006年)、松坂佐一「債権者取消権」谷口知平=有泉亨編『総合判例研究叢書 民法(7)』有斐閣(1957年)、佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』東京大学出版会(2001年)、奥田昌道『債権総論(増補版)』悠々社(1992年)、中田裕康『債権総論(第3版)』岩波書店(2013年)、淡路剛久『債権総論』有斐閣(2002年)、中野貞一郎『民事執行法(増補新訂5版)』青林書院(2006年)、奥田昌道編『新版・注釈民法(10)Ⅱ・債権(1)』有斐閣(2011年)〔下森定、中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野真巳』講義 債権法改正』商事法務(2017年)、商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)』別冊NBL No.143(2013年)、商事法務編『民法(債権関係)部会資料集・第1集第1巻』261頁以下・商事法務(2011年)、伊藤眞『破産法(第4版補訂版)』有斐閣(2006年)、佐藤岩昭『包括的担保法の諸問題』有斐閣(2017年)、同「詐害行為における『価格賠償』」(瀬川信久、能見善久、佐藤岩昭、森田修編『民事責任法のフロンティア』所収、有斐閣(2019年))