

## 詐害行為取消の効果について

- 一 本稿の目的
- 二 折衷説の検討
- 三 責任説の検討
- 四 私見

### 一 本稿の目的

詐害行為取消の効果は、「総債権者ノ利益ノ為メニ其効力ヲ生ス」る(民四二五条)。すなわち総債権者は、詐害行為が取消されると、その効果として回復された財産またはこれに代わる価格賠償から平等に弁済を受けうるのである。詐害行為の取消を裁判所に請求した債権者(以下、取消債権者という)のみが、その上に優先弁済権を取得するものではない。この点、学説・判例において異論はない。

しかし今日の通説・判例(以下、一般の例にしたがい折衷説<sup>(一)</sup>という)によると、取消債権者が取消の効果として金銭の取戻しを請求する場合には、直接自己に引渡すべき旨を求めうると解し、さらにその債権者はこの取戻した金銭をも

って債務者に対して有する自己の債権の弁済に充てることができるものと解して、事実上、取消債権者に優先弁済権を認める解釈論をとっている。したがってこれでは、他の債権者に弁済を受ける機会を認めない結果となり、総債権者の利益のために取消の効力が生ずるとする民法四二五条の趣旨は、全く無視されている、ということが出来る。

このような見解が正当であるのか否かは、結局、折衷説における取消の効果論として検討すべき問題であり、したがってそれは、詐害行為取消権の法的性質ないしは本質論等にまで遡って考察しなければならない問題である。そしてまた、訴訟法、ことに強制執行手続との関係からも検討を要する問題である。そこで本稿では、主として今日の通説とされる折衷説、および有力視されている責任説における取消の効果論と、それに関連する基本的な問題とを紹介・指摘しながら、その当否を検討し、最後に私見を紹介するものである。

(一) 詐害行為取消権の法律構成については、ジュリスト三〇〇号学説展望一五〇頁(広中教授)で詳しく紹介されている。しかし本稿では、一般の例にならない、通説・判例の立場を折衷説とした。

## 二 折衷説の検討

一 折衷説は、詐害行為取消権をもって、債務者の一般財産を保全するために、債権者が、債務者・受益者・転得者間でなされた詐害行為を取消し、かつ逸出した財産を総債権者のために受益者または転得者から取戻すことを目的とするものである、と解している。そして逸出財産を取戻す場合には、その財産の種類に応じて、取戻し(回復)方法、

およびそれから満足を受ける方法<sup>(一)</sup>について、つぎのように説明している。

二 逸出財産が登記・登録などを伴って移転せられている場合には、取消債権者は、取消の効果としてその登記・登録の抹消、あるいは取消の相手方である受益者または転得者から債務者への移転登記を裁判上請求すべきものとする。この請求を認容する判決が確定すれば、取消債権者は、逸出財産の名義を債務者に回復するための登記・登録手続をとることができるという。そして取消債権者がこの債務者名義に回復された財産から弁済を受けるためには、これに対し強制執行をすることになるが、この執行手続には、他の債権者も配当要求をすることができるから、民法四二五条の定める趣旨に合致する、<sup>(二)</sup>というのである。

筆者も、結果論としては、この手続による弁済方法に賛成である。しかしこの見解をとる折衷説には、その理論構成においても、また訴訟法との関係においても、多くの検討すべき問題があるように思われる。

(1) まず折衷説によると、詐害行為取消の効果は、債権者と受益者または転得者との関係でその行為を相対的に否認するに止まり、債務者と受益者、受益者と転得者との間の法律関係にはなんらの影響を及ぼさないとし、したがって逸出財産の取戻しとしての原状回復もまた債権者と受益者または転得者との相対的關係において発生するに止まるものと解している。このような取消の内容ないし効果が、折衷説のとする基本理論である。<sup>(三)</sup>しかしこの理論、すなわち相対的無効論は、前述した逸出財産の名義回復、それに対する強制執行との関係で、つぎのような疑問をもつ。

折衷説によると、取消の結果、債務者から逸出した財産は債権者と受益者または転得者との関係においてのみ債務者に復帰するが、債務者・受益者・転得者の関係では復帰しないという。すなわち実体關係の相対的變動が生ずるに

止まる。ところが不動産のように登記を伴って処分されている場合には、その抹消（あるいは移転登記）をすることによって、その不動産の名義は債務者に回復される（前述）。しかしこの債務者名義になされた登記は、なにびとに対しても効力を有するものであるから、この登記と取消による相対的実体関係とは一致しない<sup>(四)</sup>。このような登記を現行法上認めうる余地がない以上、相対的無効論の如き構成が果して正当であるといえるのか、問題である。

(2) 折衷説によると、取消の効力は相対的であり、債務者・受益者・転得者それぞれの間ではなんらその影響を受けないという。他方では、取消債権者は、右の方法により逸出財産を債務者に回復されたものとして、これに対し強制執行をすることができるという。しかしこのような相対的権利帰属関係（所有権）にある財産に対し、執行できるのか否かが問題となる<sup>(五)</sup>。これに執行適格を認める以上、回復された財産はなにびとに対しても債務者の所有財産となるような理論を構成しなければならないと考える。この点においても、相対的無効論には矛盾があるように思う。

(3) 折衷説は、取消の効力が相対的に生ずるものと解し、したがって取消訴訟においては、債務者の被告適格を認めず、またその判決の効力もこれに及ばないという。しかし前述したように、この判決の効果として逸出財産を債務者の名義に回復させることを認めていること、そしてこの回復された財産に対して執行できるというのであるから、結局、債務者にも取消判決の効力を及ぼす取扱いをしていとも考えられる。このような理解が正しいとすれば、折衷説は、一方では債務者の被告適格を否定しながら、他方ではこれに取消判決の効力を及ぼすような結論をとっている。矛盾した解釈論であるといえよう（民訴二〇一条一項参照）。

ところで相対的無効論のもとでは、当事者適格などにつき、つぎのような解釈論もなりたつ。すなわちこれによると、取消の効果は、債務者・受益者・転得者それぞれの間では依然として及ぼす、有効な法律関係が存続しているものと解するのであるから、その間の法律行為が判決によって取消されたとしても、債務者には、その判決を受けうる資格を有しないものと解することができる。したがってこのような理論的根拠によって債務者の被告適格を否定するのであれば、さらに債務者は、当該取消訴訟に参加することも、上訴を提起してその訴訟の結果を争うこともできないものと解しなければならない。しかしこの取消によって、債務者には種々の利害関係が発生し（後述）、また前述の如く結果的には債務者にも取消の効力を及ぼすのであれば、当然に債務者を取消訴訟の被告とすべきであり、またその<sup>(六)</sup>参加や上訴の提起を認めなければならない。かくして取消の効果を債務者にも及ぼす理論を構成する必要がある。

(4) 債務者に回復された財産に対し執行された場合でも、その復帰が相対的に生ずるものと構成する相対的無効論のもとでは、債務者は、その執行に対して適法な異議を主張できるか否かが問題となる<sup>(七)</sup>。たとえば債務者が債権者に弁済して債務名義に表示された実体法上の請求権が消滅した場合、その債務者は請求異議の訴（民訴五四五条）を、提起することができるのかという点である。けだし債務者は、債務名義上の債務者であるとしても、唯一の執行対象である回復財産の権利帰属関係が極めて曖昧な相対的無効論のもとでは、その執行を排除する訴を提起できる余地があるのか疑問となるからである。

以上のように相対的無効論は、基本的には詐害行為の取消や逸出財産の復帰について相対的効力を生ずるものと構成しながら、具体的な適用ではこれに反するような結論をとっている。この点、逸出財産が不動産である場合に限らず、つぎに述べる金銭の場合も同様である。

折衷説がとる相対的無効論は、法文やその解釈論に基づいて構成されたのでない。詐害行為取消権制度の目的が債務者の行為の否認と債権保全にあるものとみて、その目的にそうように理論構成されたものが相対的無効論であるということができよう。しかしその目的を達するためには、取消権の効力を必要にしてかつ十分な範囲に止めようとする余り、相対的無効論は、極めて不明瞭となり、またその適用結果においても種々の矛盾を提起するようになった。したがってわれわれは、この法文の基本理念に立返ってその効力を検討しなければならない。またわが国の学説は、系譜的にも制度的にも全く異質のドイツ破産外取消権法(八)の理論を無反省に取入れて、益々理論の混乱を招いているように思われる。この点、反省されなければならない。

三 債務者から逸出した財産が金銭であるためにその返還を請求する場合、または逸出財産の取戻しに代えて価格賠償を請求する場合には、その給付請求権の内容、または給付された金銭の権利関係、あるいはその金銭の弁済方法等に関し、折衷説には多くの検討すべき問題がある。すなわち取消の効果として取消債権者は受益者または転得者に対して、金銭または価格を債務者に給付すべき旨を請求し、これを認容する判決によって、債務者は右金銭を受領すべきものと解するのが、もっとも正当であると考えられる。したがって右金銭は債務者の一般財産となり、終局的に総債権者のための共同担保となる。しかしこのように解すると、つぎに述べるような問題がある。

原告たる取消債権者の被告(受益者または転得者)に対する金銭給付の請求が認容され、被告に対し債務者に給付すべき旨の判決があった場合、被告は任意にその履行をし、またそうでないときは強制執行をして、金銭(または価格賠償)は債務者の一般財産に回復される。したがって右金銭は総債権者の執行の対象になる。

(1) このように取消の結果、金銭等が債務者に回復されるものと解すると、債務者自身に右金銭を受領してもらわなければならない。しかし現実的にみても債務者が自ら処分したものを任意に受領するとは限らない。たとえ債務者が受領したとしても費消してしまったり、再度処分することも考えられる。そこで折衷説は、金銭の支払いを請求する場合には、直接取消債権者自身に引渡すべき旨を請求しうるものと解するようになった(九)。しかしここに折衷説の根本的な誤解があるように考えられる。すなわち詐害行為取消権の内容は、取消債権者と受益者または転得者との関係で取消されるのみであり、したがって債務者はその訴訟の被告でもなく、判決の効力も及ばないものと解する以上、債務者には金銭を受領しうる権限もまた受領すべき義務もないのは、当然の帰結である。現に、取消の効果として債務者が返還請求権を取得するものではないという。債務者の立場からみても、自らなした法律行為がなお有効であると解され、したがって処分した財産は受益者に帰属しているものと解される相対的無効論のもとでは、債務者の受領について配慮すること自体、論理上の矛盾があるといわなければならない。そうだとすると、債務者が受領しない場合にとるべき処置がないから債権者に金銭の給付請求権を認めるべきものと解する折衷説の見解は不当である。相対的無効論をとる以上、債務者が金銭を受領しうる法的根拠を説明することができないのである。

要するに折衷説によると、債務者に金銭受領の権限も義務もないのだから、債務者がそれを受領しない場合を生じうることは当然である。この場合、折衷説はこれに対処する方法がないとして、取消債権者の受領という便宜的方法を認めた。しかしそのために、取消債権者に法律上の根拠なくして事実上の優先弁済を認める結果ともなっている。取消権制度が詐害行為の否認と逸出財産の原状回復を目的とするものであるならば、債務者としても取消債権者に対

し当然にその原状回復の義務を負わなければならない筈である。したがって金銭取戻しの場合には、債務者にその受領義務が生ずるのであり、これをどのように理論構成すべきかが問題となってくる(この点、後述する)。

(2) かりに取消債権者の金銭受領が妥当であるとしても、それからいかにして総債権者が弁済を受けうるのかが検討されなければならない。この点についても折衷説には問題がある。すなわち折衷説は、それをそのまま取消債権者が債務者に対して有する債権の弁済に充てることができるものと解しているからである。このように解するならば、取消債権者が事実上優先弁済を受けることになり、他の債権者は全く弁済を受けることができない。民法四二五条を無視した解釈であって、到底承服できない見解である。

しかし折衷説は、取消債権者が取戻金銭から優先的満足を受けうる法的根拠ないしは方法について、つぎのように説明している<sup>(一〇)</sup>。第一説は、取消債権者が取戻した金銭を債務者に返還すべき債務と債務者に対して有する自己の債権とを相殺することができるといふ見解である(相殺説)<sup>(一一)</sup>。しかし相対的無効論のもとでは、取消の効果は債務者に及ばないとするのであるから、債務者が取戻金銭の返還請求権を取得せず、また取消債権者もその返還義務を負うものではない筈である。第二説は、取消債権者が取戻した金銭をそのまま自己の弁済に充てうるとする見解である(弁済充当説)<sup>(一二)</sup>。しかし取消の結果、その金銭は債務者の一般財産となるのだから、これを何故に自己の債権の弁済に充当できるのか、疑問をもつ。のみならず、取消権制度は詐害行為の否認と逸出財産の原状回復とを目的とするものである。債権の事実上の実現を目的とするものではないのである。この見解によると、結局、執行手続をとることなくして債権が実現されるということになる。

このように相殺説や弁済充当説は、民法四二五条の趣旨に反するばかりでなく、執行手続を経ずして債権の実現を認める見解である。その当否は強制執行制度との関係においても検討されるべき問題であるが、いずれにしても実体法と訴訟法とが完全分離している現行法のもとでは、右のような見解を支持することができない。さらに折衷説は、不動産の取戻しの場合には強制執行手続を経て満足をえなければならぬとしながら、金銭の取戻しの場合にはこの手続をとる必要がないと解する。このように取戻し財産を区別して異なる解釈論をとるところにも問題があらう。筆者は、いかなる場合にも強制執行手続によって満足をえなければならぬと考えている<sup>(一三)</sup>。

(3) 民事訴訟法においては、金銭を差押えた場合(民訴五七四条)、または金銭債権を差押えた場合(民訴六〇一条)、差押債権者が優先弁済を受けうる趣旨の規定がある。したがって取消債権者が取戻し金銭につき強制執行をしただとしても、この金銭は直ちに取消債権者に交付されて(民訴五七四条一項)、他の債権者が配当加入する機会はほとんどないといわれている<sup>(一四)</sup>。このように執行手続をとった場合とそれをとらなかった場合とでは、結果は異ならないのであるが、このことの故に取消債権者に事実上の優先弁済を認めようとする考え方は正当でない。けだし執行債権者の優先弁済の当否については執行法上検討されるべき問題であるのに反し、取消債権者に優先弁済を事実上認めるといふようなことは取消権固有の問題として否定されるべきだからである。

(4) 詐害行為取消の結果、受益者が金銭を支払った場合には、債務者に対する債権が復活するという。したがってこの場合、受益者もまた債権者としてその金銭から弁済を受けうるものと解することができる。しかし既に述べたように、折衷説は、取消債権者の金銭受領・事実上の優先弁済を認める解釈をとっているのであるから、これによる

限り、受益者はほとんど弁済を受けられないことになる。かりに右金銭に対し強制執行をなしうる解釈をとったとしても、同様であることは前述した通りである。そこで受益者を含む他の債権者は、どのような方法（手続）によって、債務者の一般財産として復帰した金銭から、平等に分配を求めることができるのかが問題となる。

この点を問題とした二つの判例が最近あらわれた。すなわち詐害行為取消の判決に基づいて取消債権者に価格賠償をした受益者が、その債権者に対し、自己の債権額に応じた分配を請求した事案につき、最高裁は、つぎのように判示して、請求を棄却した。「従って上告人の本訴請求にあるように取消債権者が自己に価格賠償の引渡を受けた場合、他の債権者は取消債権者の手の中に入った右取戻物の上に当然に総債権者と平等の割合による現実の権利を取得するものではない。また、取消債権者は自己に引渡を受けた右取戻物を債務者の一般財産に回復されたものとして取扱うべきであることは当然であるが、それ以上に、自己が分配者となって他の債権者の請求に応じ平等の割合による分配を為すべき義務を負うものと解することはできない。そのような義務あるものと解することは、分配の時期、手続等を解釈上明確ならしめる規定を全く欠く法のもとでは、否定するのほかない。」<sup>(一五)</sup>

この判決に対しては、種々の批評<sup>(一六)</sup>がなされているが、それは要するに、取消債権者のみが優先弁済を受けうるのに反し、受益者を含む他の債権者には完全に弁済を受ける途が閉ざされている、という趣旨であった。従来から多くの学説・判例が、詐害行為の取消により総債権者が債務者に回復された財産から平等の割合で弁済を受けうるものと解しながら、そのための法律上の手続を問題としていたのであった。<sup>(一七)</sup>この点、本判決もこれを解明しなかった。しかし、取消債権者の取戻金銭の受領や優先弁済についても、格別法律上の根拠や手続によって正当化されているのでは

ない。また、取戻財産の弁済については、強制執行手続によるべきであるから、総債権者の弁済についての配慮は、執行法上検討されるべき問題であり、右の場合にのみ特別の規定を必要とする理由はない。

つぎに債権者が受益者に対し、債務者の弁済行為を詐害行為として取消し、かつその金員の支払いを求めた詐害行為取消訴訟において、受益者は抗弁として配当要求の意思表示をし、自己の債権額に対応する按分額の支払いを拒む旨の主張をした事案につき、最高裁は、つぎのように判示して、受益者の右主張を認容しなかった。すなわち、「……所論は、そのいわゆる配当要求は、強制執行法上の配当要求ではなく、受益の意思表示であるというのであるが、実定法上、かかる意思表示の効力を認むべき根拠は存在しない。……もし、本件のような弁済行為についての詐害行為取消訴訟において、受益者である被告が、自己の債務者に対する債権をもって、上告人のいわゆる配当要求をなし、取消にかかる弁済額のうち、右債権に対する按分額の支払を拒むことができるときは、いちはやく自己の債権につき弁済を受けた受益者を保護し、総債権者の利益を無視するに帰するわけであるから、右制度の趣旨に反することになるものといわなければならない。」<sup>(一八)</sup>

この判決に対しては、前掲判例の場合と同様、種々の観点から問題が提起され、批評<sup>(一九)</sup>されている。しかし評者の多くは、根本的にはこれまでの判例の立場を承認するものであり、したがって判旨に賛成している。この判決の中心的問題も、前掲判例の場合と同様、取消債権者が事実上の優先弁済を受けうるのに反し、受益者を含む他の債権者は全く弁済を受ける機会をも有しない、という点であった。従来から正にこの点が問題であったのであるが、その解決方法の一つとして主張されたのが取消訴訟における受益者の配当要求であった。これは本判決によって否定されている

が、その理由は、実定法上の根拠がないからであるとする。しかし実定法上においては、取消債権者の金銭受領・その優先弁済についても根拠があるわけではないこと、前述の通りである。また取消債権者が直接自己に金銭の引渡しを求めるのは、財産の取戻しを実効あらしめるためにやむをえないことであると本判決はいうが、果してそうであろうか。相対的無効論のもとでは、債務者に金銭受領を認めうる根拠がなく、したがって取消債権者のみがその引渡しを求めうる、という解釈だけが成り立ちうるからではなからうか。そうだとすれば、相対的無効論のもと、取消債権者が金銭の引渡しを求めると解するのは、論理上当然の帰結であるといえよう。

ところで、取消債権者の金銭受領・事実上の優先弁済を認めることは、実質的には執行手続における清算の役割を果していることを是認しているものと解することができる。その当否については問題であるが、少なくとも取消訴訟が執行手続の役割を果していることを承認する以上、執行手続においてなされるべき配当要求も取消訴訟で主張しうるものと解しなければ論理一貫しない。また取戻金銭が総債権者の弁済に充てられるべきものである以上、受益者の按分額の支払い拒絶には理由があり、したがって総債権者の名のもとに按分の配当要求を認めなかったのは、実質的理由として不十分である。

以上のように右の判決は、理論上および実質上において問題があるが、それにも拘らず結論において支持すべきであると考ええる。その理由は、結局、配当要求が取消訴訟手続において許されないものであるからである。したがってまた、取消訴訟の結果、取消債権者が優先弁済を受けうるという考え方も当然認めることができない。

四 以上、債務者から逸出した財産が主として不動産である場合と、金銭である場合とに分けて、それぞれの詐害行為取消訴訟における給付請求権の内容、給付された財産の権利関係、およびその財産からの弁済方法等に関し、折衷説のとする見解を批判・検討してきた。そして折衷説がとする相対的無効の理論的欠陥、およびその具体的適用における矛盾を指摘してきた。それにも拘らず今日なお折衷説が通説として多くの支持を与えているのは、明治四四年以来一貫してとる判例理論と、この判例の基本理論を承認する伝統的な学説があるためであろうか。

折衷説にとって根本的な欠陥であり、したがってその検討を要すべき問題は、凡そつぎの三点にあるものと考えられる。

第一は、詐害行為取消の効力を債務者に及ぼさないとする相対的無効論の当否についてである。取消の効力を債務者に及ぼさないとする根拠は、取消の効果を取消権の制度目的を達するに必要にしてかつ十分な範囲に止めようとする趣旨からであろう。しかしその故に、逸出財産（ことに不動産）の回復方法、回復された財産の権利関係、さらにはその財産と執行対象の関係などの点で、多くの矛盾が生ずる。これらの問題を解決するためには、相対的無効の内容を修正しなければならないと筆者は考えている。

第二は、取消権制度が逸出財産の回復を直接の目的とするのか、それともその財産からの満足をも目的とするのか、という点である。折衷説は、基本的には総債権者の債権を保全するために、逸出された財産を回復することが取消権制度の目的であるとしながら、他方では取消債権者が返還を受けた財産（主として金銭）から優先弁済を受けることができることも解している。実体法と訴訟法とが完全に分離している現行法体系のもとでは、民法四二四条は、債権者に詐害行為の取消請求権と逸出財産の回復請求権とを認めたものと解するのが妥当である。条文上、弁済のための

制度でないことは明白である。したがって債権の満足については執行手続において実現されなければならない。そうだとすると、取消債権者が逸出金銭を受領した場合、これに事実上の優先弁済を認めるのは、明らかに不当である。

第三は、他の債権者が平等の割合いで債権の弁済を受けうるのか、という点についてである。問題は主として、詐害行為を取消して金銭を取戻す場合に生ずる。この場合、折衷説は取消債権者に事実上の優先権を認めるのであるが、その結果、受益者を含む他の債権者はほとんど弁済を受けることができなくなる。これでは総債権者の利益のためになされるべきものとする詐害行為の取消が、この制度を根拠として、取消債権者に優先権を与える結果となっている。実質的に考えてみても、この取消により、受益者が取得していた財産上の利益を代わって取消債権者が取得するだけのことではないのか。これではなんのための取消権制度なのか。折衷説のように解する限り、制度の目的を十分に達しているとはいえない。

この点に対しては、第一に、詐害行為は法律上保護することができないものであるのに反し、その取消は法律の認めた制度であること、第二に、取戻金銭に対し強制執行をしたとしても、取消債権者が受ける弁済は同様であること、また第三に、取消訴訟を提起した者には優先権を認めるのが妥当であること、などの反論が予想される。<sup>(二)</sup>しかし第一点は、極めて硬直な見解であって到底支持しうるものではない。また第二・三点は、立法論としてならばともかく、少なくとも実体法上の解釈論としては成り立ちえない見解である。

(一) 債権の満足をうるためには、改めて執行手続をとらなければならないという。我妻・新訂債権総論(民法講義Ⅳ)一九四頁、我妻編著・判例コンメンタル債権総論一四五頁、松坂・民法提要債権総論一一五頁、於保・債権法総論一七九頁、飯

原「判例を中心とした詐害行為取消権の研究」司法研究報告書一八輯二号一八一頁、など。判例としては大判昭和七年八月九日民集一一卷一七〇七頁など多数。

(二) 我妻・前掲書一九四頁、飯原「評釈」判例タイムズ二八〇号七六頁など。

(三) 我妻・前掲書一七五・二〇一頁以下、於保・前掲書一六三頁、松坂・前掲書一一五頁、柚木Ⅱ高木・判例債権法総論(補訂版)一八四頁以下、判例としては、大判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁ほか多数。

(四) 板木「詐害行為取消の効果」否認権に関する実証的研究四九五、四九九頁、中野「債権者取消訴訟と強制執行」訴訟関係と訴訟行為一六六頁、下森「債権者取消権に関する一考察」私法二九号二八六頁。

(五) 中野・前掲書一六六頁以下。

(六) 判例には債務者に補助参加を認めたものがある。大判昭和一七年六月二三日民集二二卷七一六頁。

(七) 折衷説のように解すると、受益者または転得者は自己の所有権を主張して、民訴訟五四九条における第三者異議の訴を提起できない関係にあると指摘されている(中野・前掲書一六七頁)。

(八) ドイツでは、「破産手続外における債務者の法律行為の取消に関する法律」(Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens)が一八七九年に公布されている。

この特別法によると、債権者は、債務者の詐害行為の取消しと、逸出財産の返還を訴または抗弁の方法により(in Wege der Klage od. Einrede)請求できること、取消の相手方は給付の受領者(受益者)であり、債務者を被告にしなくとも、さらには取消債権者に優先弁済を認めることなどが、主な内容である。なおこの取消は、相対的無効(relative Unwirksamkeit)「すなわち取消権者の取消の相手方に対する関係において無効を生ずることと異なる。」と解されている(松坂・債権者取消権の研究一六九頁)。ドイツ法の学説については、加藤・破産法研究四卷一八三頁以下、松坂・前掲研究、中野・前掲書一九九頁以下、下森「債権者取消権に関する一考察」法学志林五七卷三・四号一七八頁以下。

(九) 我妻・前掲書一九四頁、大判大正八年四月一日民録二五輯八〇八頁。

(一〇) 学説の紹介については、飯原・前掲誌七七頁。福永「判例研究」民商法雑誌六六卷六号二三五頁、田中「解説」法曹時詐害行為取消の効果について(菊池)

報一四卷一二号一三二頁等参照。

- (一一) 於保・前掲書一七九頁、松坂・前掲書一一五頁。
- (一二) 柚木・判例債権法総論(上)二五三頁、大判大正九年一月二四日民録二六輯二〇二四頁など。柚木説によると、民法四二五条は、債権者が取消の結果逸出財産より満足を得たために、他の債権者が債務者所有の他の財産中より弁済を受ける割合がそれだけ増加した、という意味に解する(前掲書二五三頁、柚木Ⅱ高木・前掲補訂版二三三頁)。
- (一三) 板木・前掲書四七六頁、飯原・前掲誌七七頁。
- (一四) 原島「批評」民商法雑誌四九卷一号七五頁、飯原・前掲誌七七頁。
- (一五) 最判昭和三七年一〇月九日民集一六卷一〇号二〇七〇頁。
- (一六) 原島・前掲誌六七頁以下、川島「判例研究」法学協会雑誌八一卷三号八七頁以下、田中・前掲誌一三二頁以下。
- (一七) 山中「詐害行為取消権の本質」中村教授還暦論集・実体法学と訴訟法学五四七頁によると、民法四二五条は、他の債権者に配当加入の権を認めたものであって、取戻後相当の期間内にこれをなしうるといふ。しかしその法律上の手続については明らかにされていない。
- (一八) 最判昭和四六年一月一九日民集二五卷八号一三二一頁。
- (一九) 杉田「解説」法曹時報二四卷三号一九一頁、飯原・前掲誌七四頁、賀集「批評」民商法雑誌六九卷三号一五四頁、なお原判決については、福永前掲誌二二三頁。
- (二〇) 飯原・前掲誌七六頁によると、詐害行為取消の制度は、債務者の一般財産を詐害行為以前の状態に戻すことを直接の目的とし、満足については強制執行手続によらなければならないとする。これに対し、賀集・前掲誌一六五頁は、取消訴訟が清算のための手続にする解釈も成り立ちうるといふ。
- (二一) 川島・前掲誌九三頁参照。

### 三 責任説の検討

一 最近、詐害行為取消権に関する学説のなかで、いわゆる責任説が有力に主張されている。そこで本稿でもこの学説を簡単に紹介しながら、二・三の検討を試みたいと思う。

責任説によると、詐害行為取消権は、逸出財産の取戻しを必要とせず、取消の相手方に帰属するものとしてこれに執行をなしうるように法律構成をすべきであるとする。つまり取消の効果としてその財産の責任だけが債務者に回復せしめる。したがって債権者は、取消の相手方に帰属する逸出財産を債務者の責任財産として、これに対し強制執行をすることができるといふにある<sup>(一)</sup>。以下、個々の問題につき検討してみる。

(1) 責任説は、逸出財産を回復せずに、その財産に執行できる法律状態をつくれれば、取消権制度の目的が達せられると解する<sup>(二)</sup>。しかし筆者は、この点を疑問に思う。詐害行為取消権は、債務者の詐害行為を取消し、かつ逸出財産を回復せしめて、債務者の一方的な信頼破壊行為を排除することに意義がある、と解しなければならぬ。けだし債権者は常に強制執行の手段をとるとは限らないのであって、場合によっては、取戻財産につき私人間で妥当な解決方法をとることも考えられる。また逸出財産が常に執行の対象になりうるとも考えられない。このような点を考慮するならば、取消権制度は常に執行準備のためにあるものと理解することはできない。のみならず抽象規範を内容とする実体法体系のもとでは、この制度に強制執行の準備的機能を与えるような解釈論は妥当しない。

(2) 責任説は、詐害行為の取消の内容または効果について、責任的取消、責任法的無効という理論を提唱する。すなわちその取消は、詐害行為それ自体の効力を失わせるものでなく、債権者と債務者の財産との間に存する責任関係に生じた効果に関してだけ無効にするといふのである。つまり取消判決の確定により、債務者の財産について生じ

た責任関係の変動のみが遡って消滅するという。<sup>(三)</sup>

ここで問題となるのは、第一に、民法の規定する詐害行為の取消が右の責任的取消または責任的無効を生ぜしめる取消を意味するのか。第二に、詐害行為の責任的取消により、逸出財産はいかなる帰属関係を生ずるか。第三に、責任財産から総ての債権者が満足を受けることができるのか、という点である。

第一の問題、すなわち詐害行為取消の内容が責任的取消を意味するのか否かは、検討を要する問題である。このような内容をもつ取消を論理上考えられない訳ではない。しかし民法の規定する詐害行為の取消は、「法律行為ノ取消」を意味していることは明らかである。民法がこのように規定している以上これを全く無視することはできない。のみならず詐害行為自体をそのままにして、それによって変動した財産の責任関係のみが遡って消滅するという理論構成には問題があろう。法律行為論における因果律を無視した見解である。

第二に、詐害行為の取消が責任的取消を意味するものと解した場合、その取消により、逸出財産はいかなる帰属関係となるのが問題となる。この点、責任説によると、逸出財産は受益者または転得者の所有財産として取消の影響を受けないが、引続き総債権者の債権につき責任を負うものと解している。<sup>(四)</sup> 責任的取消の意味内容が前述のように解する以上、その帰属は右の如くなるものと思われる。しかし、債務者の債務免除その他の権利放棄、新たな債務引受、または用益権や担保物権その他のいわゆる変型担保の設定等が詐害行為として取消された場合、責任説によっても、またわれわれが理解するところの法律行為の取消理論によっても、その効果につき異なるところがないように考えられる。この理解が当たっているとすれば、右のような場合には、責任的取消理論を必要とするのか、という単純な疑問を抱く。

第三に、責任説によると、総ての債権者が責任財産から弁済を受けうるであろうか。責任説は、この問題を強制執行において解決されるべきものとしているようである。この点正當であると思う。但しつぎのような問題がある。すなわち、詐害行為が取消されても財産処分効力自体を奪うものではないから、受益者は、依然としてその財産の権利者であり、債務者に対する債権を有しない。したがってこの場合、受益者はその財産に対して強制執行を申立てることができない。また責任判決（執行認容判決、後述）に基づく執行においては、受益者等は執行債務者たる地位にたつと解するのであるから、<sup>(五)</sup> この場合にもやはり、他の債権者による強制執行に配当加入することも認められないであろう。執行後初めて債務者の債務を弁済したものととして、これに対し不当利得の返還を請求しうるに止まる。

(3) 責任説によると、債権者が債務者に対して有する債権の満足をうるためには、受益者等が取得した財産に対し、強制執行をしなければならぬとする。そのためには、受益者に対する債務名義を必要とするから、債権者は、これに対し執行できる旨を宣言する責任判決（執行認容判決ともいう）を得なければならぬとする。<sup>(六)</sup> この訴ないし判決が現行民法上認めうるものか否かは、別に検討すべき問題であろう。実体法上関連する問題として、つぎの点が考えられる。たとえばいまだ履行されていない財産の処分行為につき詐害行為として取消された場合、責任的取消の結果では権利まで回復することはない。この場合の責任判決の可否、その判断基準が問題となろう。これには財産権譲渡の有無、または占有改定などが関係し、この判断が執行異議訴訟の当事者適格の有無にも影響するであろう。

二 以上、責任説の立場を簡単に検討してみた。最後に取消の訴における当事者適格の問題についてふれてみたい。

責任説によると、債務者を被告としない<sup>(七)</sup>。逸出財産の帰属主体を被告とすべきであるとするが、しかしこれには疑問をもつ。たしかに詐害行為がそれ自体を取消すのではなく、責任的無効を生ずるとみるのであるから、処分上の効果が帰属する受益者等のみを取消の相手方とすることには、相当の理由がある。しかし法文上は、「法律行為ノ取消」といっている以上、これを無視することはできない。また法効果を消滅させるためには、その法律行為の取消を要することも、法律行為論における原理である。そうだとすると、一定の責任関係に生じた効果に関してだけ取消すというような見解は成り立ちえない。債務者の財産の責任が受益者に変動したのは、法律行為（詐害行為）があったからにほかならない。したがって債務者がその行為の当事者である以上、取消訴訟の被告とならなければならない。

従来、請求権説が一般に支持されなかった主たる理由は、民法の規定を無視し、詐害行為自体の取消をしないで、その効果としての取戻しのみを理論構成にあったといわれている。理論構成上の差異があるとはいえ、責任説にもこの批判があてはまるのではないだろうか。これらの点においても、債務者を詐害行為取消の相手方としなければならない、と筆者は考える。

- (一) 中野「債権者取消訴訟と強制執行」訴訟関係と訴訟行為一六〇頁以下、下森「債権者取消権に関する一考察」私法二九号二八一頁以下（以下の参照は私法二九号による。）、同「債権者取消権に関する一考察」法学志林五七巻二号四四頁以下、三・四号一七七頁以下、同「債権者取消権と不当利得」谷口教授還暦記念、不当利得・事務管理の研究③一七一頁以下。  
中野・前掲書（二〇九・二一〇頁）では、責任説の要旨をつぎのように説明している。「詐害行為を取り消す判決の確定によって、詐害行為は総債権者の利益において責任的に無効となる。……つまり、詐害行為によって生じた財産帰属の変動は、詐害行為の取消にかかわらず有効たるを失わないが、詐害行為によって生じた財産責任の変動は、遡って消滅する。こ

の財産責任の復元によって強制執行が準備せられる。取消の効力を受ける債権者は、それぞれ、債務者に対する自己の債権の満足のために、詐害行為によって移離された財産または価値を対象として（直ちに、または将来において）強制執行をすることができるとするわけである。すなわち、(イ) 物または権利の譲渡が詐害行為として取り消されると、『他人の債務のための物的有限責任』の形を生じ、債権者は、取消の相手方である受益者または転得者に依然として属するこの物または権利に執行して自己の債権の満足をほかりうるが、その債務名義として、取消の相手方に対する責任判決（筆者註・執行認容判決）が必要であり、この責任判決は、債権者取消訴訟の原告としては取消請求と併合して請求することも可能である。取消の相手方との関係で移離された財産に対しては執行ができない状態にあるときは、相手方は、その財産の価額を限度として、債務者の総債務につき、人的有限責任を負うが、これについては、債権者は、自己の債権につき、取消請求と併合して将来の給付を命ずる判決、または、取消後に現在の給付判決を得ることができる。(ロ) これに反し、債務の免除、制限物権の設定または債務の負担ごときが詐害行為として取り消されると取消の効力を受ける債権者は、債務者に対する債務名義に基づき、債務者の財産に対しこれらの詐害行為がなかったものとして執行できる。」

- (二) 中野・前掲書一八七頁、下森・前掲誌二八二頁。  
(三) 中野・前掲書一九〇頁、下森・前掲誌二八四頁。  
(四) 中野・前掲書一九一頁、下森・前掲誌二八七頁。  
(五) 中野・前掲書一九二頁、下森・前掲誌二八八頁。  
(六) 中野・前掲書一九二頁、下森・前掲誌二八八頁。  
(七) 中野・前掲書一九一頁、下森・前掲誌二八七頁。

## 四 私見

一 以上、これまでは主として詐害行為取消の効果について、またはこれに関連する問題について、折衷説および責任説の立場を検討してみた。以下では、これまでの考察をふまえて筆者の見解の概要を述べてみたいと思う。

詐害行為取消権制度は、債務者の詐害行為を取消して、逸出した財産を債務者の一般財産に回復せしめることを直接の目的とする。この点では、折衷説に従うものである。責任説のように、逸出財産を回復せずに、これに強制執行できるとする考え方は、注目すべき見解であるが、現行法のもとでは、逸出財産の回復こそがこの制度の基本理念であるとする。総ての債権者は、この回復された財産から強制執行手続において平等の割合による弁済を受けることができる。すなわち民法四二五条は、事実上の優先弁済を認めない点に、その意義を見出さなければならぬ。

二 従来から問題となっているのは、詐害行為取消権の性質についてであり、またこれと関連して取消の内容または効果についてである。この点、折衷説はいわゆる相対的無効論によるものとされているが、これには債務者を取消の相手方、すなわち取消訴訟の被告としない点で問題がある。筆者は、取消の訴における被告を債務者と受益者または転得者にすべきであると解している。

既にそれぞれの箇所指摘したように、取消の効果として相対的に回復される権利関係と登記名義上との不一致、相対的無効論に基づくところの不明瞭な実体的権利関係、あるいは、現行法上の根拠なき優先弁済の承認など、折衷説には多くの欠陥ないし矛盾がある。これらは、主として債務者を取消の訴の被告としないところに原因があるものと考えられる。そこでつぎに債務者を被告とすべき理論的・実質的理由を考察してみなければならぬ。

第一に、折衷説が債務者を被告にすべきでないとする主な理由は、取消の効果の及ぶ範囲を債権保全に必要な限度に止め、それ以上に及ぼすべきでないという根本理念に基づいているからであろう。つまり逸出財産またはこれに代わる利益の返還請求を受ける者を被告とするだけで十分であると考えたからにはかならない。しかし債務者を被告に加えたところで、どれ程債権保全の必要性を超え取引の安全を害するものなのか。むしろこの点を問題とするならば、詐害行為の成否（成立要件）または取消の範囲あるいは回復の内容において、もしくは別個の法的観点から考察すべきではないだろうか。

なお、論理上は取消してから取戻すのであるから、取消は取戻しのための前提条件となる。したがってまず取消されるべき行為の当事者が被告とならなければならない。

第二に、折衷説は、取消の効果として逸失財産の名義回復、事実上の優先弁済による債権者の債務者に対する債権の消滅、および受益者の債務者に対する債権の復活などを認めている。取消によって債務者にこのような利害関係が生ずる限り、債務者を取消訴訟の被告にすべきは当然である。

第三に、学説は一般的にいつて債務者の立場を考慮していないように思う。しかし実質的にみるならば、債務者にとって詐害行為の成否は、重大な利害を有するものである。たとえば詐害行為が取消されると、逸出財産（名義）が回復して所有権者となり、さらにはそれが総債権者の共同担保として復活するなど、いずれも債務者にとっては無視

できない問題である。また詐害行為の一部取消があった場合にも、右の問題が生ずるだけでなく、どの部分の財産が債務者の一般財産として回復され、または回復されないのかが、やはり債務者にとっては重要な問題である。このように取消の結果が債務者に重大な影響を及ぼすにも拘らず、その被告適格を否定することは納得できない。

三 以上考察したように、詐害行為取消訴訟においては、債務者に被告適格を認めるべき理由がある。ここではそれを認めた場合の法律構成を試みる。

債務者は、受益者または転得者と共に被告たる適格を有する（固有必要的共同訴訟）。受益者・転得者は共同して被告にならない。ただし法文上にその旨の規定があり（民四二四条但書参照）、また逸出財産または利益を取得している者を被告とすれば、原状回復の目的は達せられるからである。取消（判決）の効力は当然に債務者にも及び、したがって逸出財産は債務者に復帰する。すなわち債務者は、受益者または転得者に対して直接に財産の回復またはこれに代わる価格賠償の請求権を取得する。また、取消権の目的は原状回復であるから、取消債権者は、この目的を達するための権利として、受益者等に対しては逸出財産の返還請求、また債務者に対してはこれを受領すべき旨を請求することができる。もし債務者が任意に受領しない場合には、取消債権者は、その義務の履行を命ずる給付判決を得、この債務名義に基づいて執行することができる（民訴七三三条参照）。

詐害された債権者は詐害行為取消請求権を有し、訴でこの権利を主張して判決によりその取消を求めることができる。さらにこの取消により、取消債権者は逸出財産の回復請求権を取得する。<sup>(一)</sup>しかし債務者が財産の回復を受けた場合にはこの請求権は消滅する。まだ回復されていない場合には、この権利を主張して判決による逸出財産の回復を求

めることも、また、債務者が受益者等に有する返還請求権を差押えることもできる。取消請求とさらにその請求に基礎をおく回復（給付）請求が同一訴訟手続でなされた場合には、訴の重疊的併合となる。<sup>(二)</sup>

四 以上の方法により詐害行為が取消され回復された財産は、債務者の一般財産として帰属する。したがって総債権者はこれから平等の割合による弁済を請求することができる。かくして債権者の債権の満足は執行手続において実現される。折衷説で疑問視された事実上の優先弁済や受益者の分配請求拒否などは、ここでは問題にする余地はない。少なくとも実体法論においては、債権者平等の原則が維持されるのである。

最後に取引安全の保護について考察しなければならない。詐害行為の取消は、債務者と受益者または債務者と転得者間においてのみその効力を生ずる。これ以外の者に対する関係では効力が及ばない。たとえば取消前受益者に帰属する逸出不動産の上に、第三者が担保権や用益権を設定した場合には、それが対抗力を有する限り取消の影響を受けない。

以上、主として詐害行為取消の効果に関する筆者の基本的見解を述べた。今後、判例等を中心としてさらに具体的にこの点に関し研究する予定である。

(一) 債権者に原状回復の請求権が認められる根拠については、問題があろう。しかし一般に利益を伴う処分行為を取消しただけでは、その目的を達することができない。民法四二五条における取消の場合も同様であって、単に取消しただけでは総債権者の利益という目的を達することができない。したがって同条および四二四条の制度趣旨としては、詐害行為の取消請求権の外に、逸出財産の原状回復のための請求権を詐害された債権者に認めているものと解さなければならぬ。

(二) 訴の重疊的併合については、中村・修補民事訴訟要論一五三頁。