

# 債権者取消権の効果に関する一考察

—「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」決定を契機として—

Une étude sur les effets de l'action paulienne

齋 田 統  
Osamu SAIDA

## 要 旨

日本においては現在債権法改正のための準備が進められており、平成26年8月26日「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下「要綱仮案」）が決定された。この「要綱仮案」（第16）においては、債務者に対して訴訟告知をしなければならないとされ、また、詐害行為取消しの効果について、取消しの請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有するとされた。一方で、「要綱仮案」（第16）は、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、債権者は受益者又は転得者に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができるとし、取消しの範囲についても、債権者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の限度においてのみ、当該行為の取消しを請求することができるとする。

債権者取消権の効果について、日本の判例・通説の立場である折衷説・相対的無効説に対しては、詐害行為の取消しが債務者に対して効力を生じないと言いながら強制執行の段になると債務者の所有とみなすという矛盾があるとの批判がなされてきた。本稿においては、「要綱仮案」の決定を受け、債権者取消権の効果につき、母法であるフランス法との比較も交えて考察した。

キーワード：債権者取消権、民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案

## 一 はじめに

日本においては現在債権法改正のための準備が進められており<sup>1</sup>、平成26年8月26日「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」<sup>2</sup>（以下「要綱仮案」）が決定された。

平成25年2月26日に決定した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」）第15においては受益者・転得者のみならず債務者も被告としなければならないとされていたが<sup>3</sup>、「要綱仮案」（第16）においては債務者に対して訴訟告知をしなければならないとされた。そして、詐害行為取消しの効果について、「中間試案」（第15）においては詐害行為取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者の全ての債権者に対してその効力を有するとされていたが、「要綱仮案」（第16）においては取消しの請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有するとされた。一方で、「中間試案」（第15）において、受益者または転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引渡ししたときは、債権者は、その金銭その他の動産を債務者に対して、返還しなければならず、この場合において、債権者は、その返還にかかる債務を受働債権とする相殺をすることができないとしていたが、「要綱仮案」（第16）は、債権者は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、受益者又は転得者に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができるとしている。また、取消しの範囲については、「中間試案」（第15）においては、債権者はその詐害行為の全部の取消しを請求することができると規定されていたが、「要綱仮案」（第16）においては、債権者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の限度においてのみ、当該行為の取消しを請求することができるとされている。

債権者取消権の効果について、日本の判例・通説の立場である折衷説・相対的無効説に対しては、詐害行為の取消しが債務者に対して効力を生じないと言いながら強制執行の段になると債務者の所有とみなすという矛盾があるとの批判がなされてきた<sup>4</sup>。本稿においては、「要綱仮案」の決定を受け、債権者取消権の効果につき母法であるフランス法との比較も交えて考察したい。

## 二 債権者取消権の沿革

### 1 フランス

フランスの債権者取消権の起源はローマ法上のパウルス訴権（*actio pauliana*）にあるとされる<sup>5</sup>。フランス古慣習法時代債権者の債権は抵当権（*hypothèque*）によって担保されたために、債権者

取消権はあまり重要な意義を有しなかった。1804年フランス民法典（Code civil français）が制定され、債権者取消権は1167条に規定された。フランス民法1167条1項は、「債権者はまた、その債務者が債権者の権利を詐害して行った行為を、自己の名において攻撃することができる」とする。フランス民法施行後、財産中に動産が占める割合が増えるにつれ、債権者取消権は重要な意義を有するようになった<sup>6</sup>。

## 2 日本

債権者は債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消を裁判所に請求することができる（民法424条1項）。日本民法上の債権者取消権はフランス民法上のパウルス訴権（action paulienne）にならったものである。パウルス訴権はローマ法のパウルス訴権（actio pauliana）に起源を有する。フランス民法に従って規定されたボアソナード民法草案（360条-364条）が旧民法（財産編340条-344条<sup>7</sup>）を経て規定されたのが現行民法である<sup>8</sup>。ボアソナード民法草案360条ないし364条は以下のように規定していた<sup>9</sup>。

360条（前条に）反し、債権者はその債務者によって合意された債務、放棄、及び譲渡の効果を被る。但し、債権者の権利を詐害して為された行為はこの限りではない  
その行為がその債権者を害することを知りつつ、債務者が積極財産（actif）を減少させ、又は、消極財産（passif）を増加させた場合には、詐害（行為）が存在する。

361条 債権者を詐害して為された行為の取消し（廃罷）は、債務者と契約した者（受益者）に対して、債権者の名に於いて廃罷訴権により裁判上で請求される。もし必要があれば、次条に掲げる区分に従い、転得者に対しても請求される。

債務者が詐害的に、被告として判決の言い渡しを受け、あるいは、請求を却下せしめた場合には、債権者は民事訴訟法の規定に従い、第三者異議（tierce-opposition）によって訴える。

総ての場合に於いて、債務者は訴訟に参加させなければならない。

（詐害）行為の取消しが被告から得られない場合には、被告は、債権者に対して損害賠償を宣告される。

362条 攻撃された行為がどのようなものであろうと、債権者はその債務者の詐害の証拠を提出しなければならない。そのうえ、有償行為（acte à titre onéreux）が問題になっている場合には、債務者と契約し又は債務者と共に訴訟を提起した者の側に、詐害について共謀

(collusion) 又は加担 (participation) があったことを債権者は証明しなければならない。

譲渡に対する廃罷訴権は、転得者が債権者に対する関係に関して犯された詐害を知っている場合には、第1の受益者と契約をした有償又は無償の転得者に対して行使できる。

363条 取消は、その権利が詐害行為より前に（取得された）債権者のみによって請求され得る。

しかし、取消判決が得られた場合には、区別無く総ての債権者の利益となる。但し、優先の法律上の事由が存する場合はこの限りではない。

364条 廃罷訴権は、詐害行為の後、30年が経過すると時効消滅する。但し、債権者が詐害に気づいた後、10年で消滅する。

本条の規定は、第三者異議にも適用される。

ポアンナードは、草案361条1項において、債権者を詐害して為された行為の取消し（廃罷）は、債務者と契約した者（受益者）に対して、裁判上で請求されるとする。また、同条2項において、債務者が詐害的に、被告として判決の言い渡しを受け、あるいは、（原告として）請求を却下せしめた場合には、債権者は民事訴訟法の規定に従い、第三者異議によって訴えるとする。そして、3項において、総ての場合に於いて、債務者は訴訟に参加させなければならないとする。ポアンナードは、絶対的効力説の立場を採っており<sup>10</sup>、債務者が判決の相対効を援用することを防止するために、草案361条3項により債務者を強制参加させるものであると考えられる<sup>11</sup>。

### 三 債権者取消権の法的性質

#### 1 フランス

フランス民法旧2092条（現2284条）は、「自ら債務を負った者は、いかなる者でも、現在および将来のすべての動産および不動産をもって、その約束を履行する義務を負う」と規定し、旧2093条（現2285条）は、「債務者の財産は、その債権者の共同の担保（gage commun）である」と規定する。両条を基礎に債務者の責任財産を担保（gage）と呼び、これに対する債権者の権利を担保権（droit de gage）呼んでいたが、先取特権や抵当権などの優先効（le privilège）を備えた担保物権（sûreté réelle）と区別するために、一般担保（gage général）、一般担保権（droit de gage général）と呼ばれるようになった<sup>12</sup>。そして、担保を侵害することができないため詐害行為を訴えることができるとされる<sup>13</sup>。

債権者取消権の性質については、対人訴権であることに一致を見たが、かつてフランスでは対物訴権説と対人訴権説の対立があった<sup>14</sup>。

## 2 日本

債権者取消権の法的性質をどのように理解すべきかについては、古くから議論があり、さまざまな見解が提唱されている。

### (一) 形成権説<sup>15</sup>

詐害行為を取り消すことに債権者取消権の目的があると解し、取消権は、債務者・受益者間でなされた法律行為を取り消し、取り消した法律行為の効力を遡及的・絶対的に無効ならしめる形成権であるとする見解である。取消訴訟は、形成訴訟であり、取り消される行為の当事者である債務者および受益者の双方が被告となる。

### (二) 請求権説<sup>16</sup>

詐害行為によって債務者の責任財産から逸出した財産を取り戻すことに債権者取消権の目的があると解し、取消権は、詐害行為の結果逸出した財産の取戻を内容とする債権的請求権であるとする見解である。取消訴訟は、給付訴訟であり、取戻を請求する相手方（受益者または転得者）が被告となる。

### (三) 折衷説

詐害行為を取り消すことと逸出した財産を取り戻すことの両者を債権者取消権の目的と解し、取消権は、詐害行為を取り消し、かつ債務者の財産上の地位を詐害行為前の原状に回復させることで債権者にその債権の正当な弁済を受けさせる権利であるとする見解である。折衷説にも取消しに重点を置く説<sup>17</sup>と、判例<sup>18</sup>を支持して取戻しに重点を置く説<sup>19</sup>とがある。取消訴訟は、形成訴訟と給付訴訟が合わさったものであり、取戻を請求する相手方（受益者または転得者）が被告となる。

「要綱仮案」（第16）は、「債権者は、詐害行為の取消しの請求において、債務者がした行為の取消しとともに、当該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」として、この立場によっている。

### (四) 責任説<sup>20</sup>

債権者取消権は、責任法的無効という効果を生じさせる一種の形成権であるとする見解である。

この説は、詐害行為を取り消して、逸出した財産を取り戻すことなく、相手方に財産を帰属させたままその財産に対する強制執行を認める。ただし、強制執行のためには、取消判決のほかに責任訴訟（執行忍容訴訟）を提起して、相手方への執行を認める責任判決（執行忍容判決）を得ることが必要とされる。取消訴訟は、形成訴訟であり、受益者または転得者が被告となる。

#### （五）訴権説<sup>21</sup>

債権者取消権を取消権という名の訴権ととらえる見解である。この説は、取消判決を債務名義として、相手方に財産を帰属させたままその財産に対する強制執行を認める。責任説と異なり、取消判決のほかに責任訴訟を提起して責任判決を得ることは要しない。受益者または転得者が被告となる。

### 四 債権者取消権の要件

#### 1 フランス

##### （一）被保全債権

被保全債権は詐害行為以前に発生していなければならないが、債権額が確定しない状態でも将来の債権者に損害を及ぼす贈与は取消権の対象になる<sup>22</sup>。

##### （二）債務者の詐害行為

債権者取消権の対象になる行為は法律行為である<sup>23</sup>。債務者の財産状態を悪化させる行為の代表的なものとしては贈与がある。詐害行為前には債務者の共有不動産を差押え・売却できたが、当該不動産の売却によって動産のみを差押えできるようになった場合も該当する<sup>24</sup>。債務者がその新たな債権者と財産売却にともなう配当額を分担することで協議した場合については、通謀虚偽表示（simulation）として明白に無効（annulable）であり、取消権の対象でない<sup>25</sup>。

##### （三）詐害意思

詐害する意図（intention de nuire）を要するとする説と、損害の認識（connaissance du préjudice）で足りるとする説があるが、損害の認識で足りるとされる<sup>26</sup>。

##### （四）受益者または転得者の共謀

受益者や転得者の共謀（complicité）を要するか否かは有償取得であるか否かにより、有償取得

の場合、有償取得した受益者が共謀した場合には詐害行為となる<sup>27</sup>。

## 2 日本

### (一) 被保全債権

債権者取消権を行使する債権者の債権（被保全債権）は詐害行為の前に成立していなければならないが<sup>28</sup>、詐害行為の前に成立していればよく、債権の弁済期が未到来であってもよい<sup>29</sup>。

被保全債権が金銭債権であることを要するかについて、債権者取消権は、総債権者の共同担保の保全を目的とする制度であるが、特定物債権といえどもその目的物を債務者が処分することにより無資力となった場合には、当該処分行為を詐害行為として取り消すことができる。特定物債権も、窮極において損害賠償債権に変じうるのであるから、債務者の一般財産により担保されなければならないことは、金銭債権と同様だからである<sup>30</sup>。

### (二) 債務者の詐害行為

#### (1) 取消権の対象となる行為

債権者取消権の対象になる行為は、債権者を害する法律行為である（民法424条1項）。債務者の単なる不作為や事実行為は含まれないが、契約に限らず、債務免除などの単独行為や合同行為も含まれる。ただし、財産権を目的としない法律行為は取消権の対象にならない（同条2項）。婚姻、離婚、養子縁組、相続の承認・放棄などの身分行為は、たとえそれによって債務者の財産状態を悪化させる場合であっても、取消権の対象にはならない。離婚における財産分与は、原則として取消権の対象となりえないが、民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情がある場合には、取消権の対象になる<sup>31</sup>。また、相続放棄は、消極的に債務者の財産の増加を妨げる行為に過ぎず、また相続放棄のような身分行為については、他人の意思によってこれを強制すべきでないため取消権行使の対象とならないが<sup>32</sup>、共同相続人の中で成立した遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部または一部を、各相続人の単独所有とし、または新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるといえることから、取消権行使の対象となり得るとされる<sup>33</sup>。

#### (2) 詐害行為

詐害行為とは、債務者の責任財産を減少して債権者が債権の満足を得られなくなるような債務者の行為のことである。債務者の無資力は、詐害行為の時点だけでなく、取消権行使の時点(事

実審の口頭弁論終結時)においても必要とされる。したがって、詐害行為後に債務者の資力が回復した場合には取消権を行使することはできない<sup>34</sup>。

#### (a) 不動産や重要な動産の譲渡

不動産や重要な動産の贈与や廉価売却が詐害行為になることに異論はないが、相当な価格での財産の売却が問題となる。判例は、相当な価格で不動産を売却した場合であっても消費しやすい金銭に換えることは原則として詐害行為になるとする<sup>35</sup>。債務者がすでに履行期の到来した債務の弁済や公租公課の支払その他必要な資に供するために相当価格で不動産を売却することは債務者が自己の財産に対して有する正当な処分権の行使であって詐害行為にあたらぬ<sup>36</sup>。「要綱仮案」(第16)においては、相当の対価を得てした財産の処分行為につき、当該行為が、①不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において隠匿無償の供与その他の債権者を害することとなる処分をするおそれを現に生じさせるものであること、②債務者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと、③受益者が、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたことを要件に詐害性を判断するとされている。

#### (b) 弁済

債権者が、弁済期の到来した債務の弁済を求めることは、債権者の当然の権利行使であって、他に債権者があるとの理由でその権利行使を阻害されることはない。また債務者も債務の本旨に従い履行を為すべき義務を負うものであるから、他に債権者があるとの理由で、弁済を拒絶することはできない。そして、債権者平等分配の原則は、破産手続の開始をまって始めて生ずるものであるから、債務超過の状況にあつて一債権者に弁済することが他の債権者の共同担保を減少する場合においても、当該弁済は原則として詐害行為とならず、ただ一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思を持って弁済したような場合にのみ詐害行為となる<sup>37</sup>。「要綱仮案」(第16)においては、①弁済が債務者の支払不能時になされたものであること、②債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであることを要件に詐害性を判断するとされている。

#### (c) 担保の供与

債務者がある債権者のために根抵当権を設定するときは、当該債権者は、担保の目的物つき他の債権者に優先して、被担保債権の弁済を受けることができることになるので、それだけ他の債権者の共同担保は減少する。その結果債務者の残余財産では、他の債権者に対し十分な弁済をな



し得ないことになるときは、他の債権者はその利益を害せられることになるため、債務者がこれを知りながら敢えて根抵当権を設定した場合には詐害行為となる<sup>38</sup>。ただし、小売商が、建物その他の資産を支払の猶予を得た既存の債務および将来の取引によって生ずべき債務の担保手段として譲渡担保に供した行為は、取引の打ち切りや担保権の実行を免れて、従前どおりの営業の継続をはかるためやむなくしたことであり、当時の諸般の事情のもとにおいては、担保提供行為として合理的な限度を超えたものでなく、かつ、このような担保提供行為をしてでも取引の打ち切りを避け営業の継続をはかること以外に適切な更生策がなかったと認められる場合、担保の供与によって債権者の一般担保を減少せしめる結果を生ずるとしても、詐害行為にはあたらないとされている<sup>39</sup>。「要綱仮案」(第16)においては、①既存の債務についての担保の供与が債務者の支払不能時になされたものであること、②債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであることを要件に詐害性を判断する。

### (三) 詐害意思

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<sup>40</sup>。債務超過の状況にあって一債権者に弁済することが他の債権者の共同担保を減少する場合においても、当該弁済は原則として詐害行為とならないが、債務者が一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思を持って弁済したような場合には詐害行為となる<sup>41</sup>。詐害の意思の立証責任は債権者にある<sup>42</sup>。なお、無資力の債務者がその所有不動産を売却した場合、詐害の意思が推定される<sup>43</sup>。

### (四) 受益者または転得者の悪意

受益者または転得者も、詐害行為または転得の時に、債権者を害すべき事実を知っていたことを要する(民法424条1項ただし書)。受益者または転得者の悪意とは、債務者の行為が債権者を害する事実を知っていることであり、債権者を害する意思を有することは必要としない<sup>44</sup>。受益者または転得者の善意の立証責任は受益者または転得者自身にある<sup>45</sup>。

## 五 債権者取消権の効果

### 1 フランス

対物訴権説と対人訴権説の対立は、対人訴権であることに一致を見たものの、債権者取消権の効果に関して、無効訴権説と損害賠償請求訴権説が対立した。現在のフランスの判例および通説

は対抗不能訴権説をとっている。

### (一) 無効訴権説

#### (1) 絶対的効力説

この見解は、債権者取消権の効果は絶対的であるために債権者取消権を行使することができた債権者のみならず、債権者取消権を行使することができなかった債権者を含めてすべての債権者に効力が及ぶと主張する<sup>46</sup>。回復の方法については、擬制的回復を肯定する説<sup>47</sup>と否定する説<sup>48</sup>に分かれる。

#### (2) 相対的効力説

この見解は、債権者取消権を行使した債権者のみ利益を得ることができると主張するもので<sup>49</sup>、フランス民法 1351 条を根拠とする<sup>50</sup>。債権者取消権の効果は他の無効許権と異なり、詐害行為は取消債権者の利益において取消されるにすぎず<sup>51</sup>、取消債権者は債務者により譲渡された財産を第三者の手中にあるがままの状態に差押える権利を有する<sup>52</sup>。

### (二) 損害賠償請求訴権説

この見解は、債権者取消権を取消債権者が詐害行為により被った損害を取消しの相手方に賠償請求する訴権とする。取消しは被告第三者の下にある財産の差押えと売却の障害を取り除くものとされる<sup>53</sup>。

### (三) 対抗不能訴権説

フランス民法 1165 条は、「合意は契約当事者間でなければ効果を有しない。合意は第三者を何ら害さず、かつ 1121 条により定められる場合でなければ、第三者を利さない」と規定する<sup>54</sup>。本条は、フランス民法 1134 条 1 項が「適法に形成された合意は、これをなした者に対して法律に代わる」と規定して、契約（合意）の拘束力の根拠が当事者の同意（consentement）にあることに基づく<sup>55</sup>。合意は、同意の交換により形成され、私的法律（loi privée）として、同意をした者を拘束するが、第三者は同意をしていないために当該合意により義務を負うことはない<sup>56</sup>。19 世紀には合意に第三者に対する波及効（répercussion）があることが認識されていなかった<sup>57</sup>。

19 世紀のフランスの学説において、債権者は債務者の承継人であり、債務者によってなされた合意は、債務者自身に対するのと同様にその債権者に対しても効果を生じ、債権者を利する（profiter）こともあれば、害する（nuire）こともあるとされる<sup>58</sup>。しかし、債務者が債権者の権利を詐害した場合には債務者によってなされた詐害行為を根拠にして債権者は、第三者の

資格 (qualité de tiers) を主張し<sup>59</sup>、合意の効果が第三者である債権者に対して効力を生じないとするのが対抗不能訴権説 (inopposabilité) である<sup>60</sup>。

対抗不能訴権説によると、詐害行為の有効性を債権者に対抗できないが、当事者間においては有効である<sup>61</sup>。債権者取消権は債権者に対抗の効力を排除する手段を与える<sup>62</sup>。債権者は債務者により譲渡された財産を差押え、売却することができる<sup>63</sup>。ただし、責任財産の回復は取消債権者の損害に限られ、債権額を超過する分については取消しの相手方である受益者に帰属する<sup>64</sup>。

## 2 日本

### (一) 民法 425 条

現行民法 425 条は、旧民法財産編 343 条を修正して規定されたもので、詐害行為の取消は、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずるとする。取消権の行使により、受益者または転得者から取り戻された財産またはこれに代る価格賠償は、債務者の一般財産に回復されたものとして、総債権者において平等の割合で弁済を受け得るものとなるのであり、取消債権者がこれにつき優先弁済を受ける権利を取得するものではない<sup>65</sup>。

### (二) 取消しの相対的効力

取消の効力は、相対的であり、取消訴訟の当事者である債権者と受益者または転得者との間においてのみ法律行為を無効とするにとどまり、訴訟に参加しない債務者に対して法律行為は依然として有効に存在する。そのため取消しの効果としての原状回復も債権者と受益者または転得者に対する関係においてのみ発生し、債務者はこれにより直接権利を取得することはない<sup>66</sup>。

### (三) 財産の回復

債権者取消権は、詐害行為により逸出した財産を取り戻して債務者の一般財産を原状に回復させようとするものであるから、逸出した財産自体の回復が可能である場合には、できるだけこれを認めるべきである<sup>67</sup>。現物で返還することができない場合には、その価格相当の金銭で返還をすべきである<sup>68</sup>。

#### (1) 不動産の返還

詐害行為の目的物が、登記を伴う場合には、詐害行為によりなされた登記の抹消または債務者への移転登記を請求できるに過ぎない<sup>69</sup>。債権者取消権は、窮極的には債務者の一般財産による価値的満足を受けるため、総債権者の共同担保の保全を目的とするものであるから、この

ような制度の趣旨に照らし、特定物債権者は目的物自体を自己の債権の弁済に充てることはできない。したがって、特定物の引渡請求権に基づいて直接自己に所有権移転登記を求めることはできない<sup>70</sup>。

## (2) 動産・金銭の場合

取消しの効力は総債権者の利益のために生ずることから、取消債権者は、詐害行為取消しの結果として受益者または転得者の受けた利益または財産を、自己一人弁済を受けるために直接請求をすることができないことはもちろんであるが、他の債権者ととも弁済を受けるために、受益者または転得者に対してその受けた利益または財産を自己に直接支払または引渡をなすことを請求することができる<sup>71</sup>。取消債権者が取消権行使により財産または価格賠償を自己に引渡すべきことを請求し、その引渡を受けた場合、他の債権者は取消債権者の手に入った当該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当該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ではない<sup>72</sup>。したがって、取消債権者が金銭の引渡を受けた場合、債務者に金銭を返還する債務と自己の債権とを相殺することにより、事実上の優先弁済を受ける結果となる。「要綱仮案」(第16)においては、債権者は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、受益者又は転得者に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができるとしている。

## 六 おわりに

債権者取消権の効果について、日本の判例・通説の立場である折衷説・相対的無効説に対しては、詐害行為の取消しが債務者に対して効力を生じないと言いながら強制執行の段になると債務者の所有とみなすという矛盾があるとの批判がなされてきた<sup>73</sup>。フランスにおいても既判力の相対性から生ずる困難があり、それを避けるため債務者を強制参加させることができるとされている<sup>74</sup>。<sup>75</sup>。「要綱仮案」(第16)においては債務者に対して訴訟告知をしなければならないとされた。そして、詐害行為取消しの効果について、「要綱仮案」(第16)は取消しの請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有するとする。

ところで、目的物が登記を伴う不動産の場合に、判例は、登記の抹消または債務者への移転登記を認め、また、目的物が金銭の場合には原告債権者に事実上の優先弁済を認める。したがって、目的物が金銭の場合にはフランスの相対的効力説の立場を採っている。「要綱仮案」(第16)

## 債権者取消権の効果に関する一考察

も、債権者は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、受益者又は転得者に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができるとしている。また、取消の範囲につき、「要綱仮案」(第16)は、債権者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の限度においてのみ、当該行為の取消しを請求することができるとしている。

ボアソナードは絶対的効力説をとっていたと考えられ、「要綱仮案」(第16)において、債務者に対して訴訟告知をしなければならないとしたことはボアソナードの提言に忠実といえるが、一方で取消の範囲や事実上の優先弁済を認めている点に鑑みると、民法425条の意義に関する問題は残されたままであると言える。

## 注

1 フランスにおいても民法改正をめぐる議論がなされており、改正草案が公表されている(法務省民事局参事官室(参与室)編『民法(債権関係)改正に関する比較法資料』73-74頁。Borghetti, “Des droits du créancier”, Sous la direction de Fr. Terré, Pour une réforme du régime général des obligations, 2013, pp. 58-61.)。

### カタラ草案

#### 1167条

①債権者はまた、その債務者が債権者の権利を詐害して行った行為を、その行為が有償行為である場合には第三者たる契約相手方がその詐害性を認識していたことを証明するという条件で、自己の名において攻撃することができる。

②詐害行為であることが宣言された行為は債権者に対抗することができず、従って、債権者はそのいかなる効果によっても害されてはならない。必要な場合には、詐害して受領したものを、第三取得者は返還しなければならない。

③訴権は、債権者が詐害行為を知ってから3年以内にのみ行使され得る。

#### 1167-1条

①第1166条に定められた権利を行使する債権者は、その権利行使の効果として、権利を行使しない債務者の財産に戻る金額からの控除によって弁済を受ける。

②第1167条に定められた訴権は、訴権行使に着手した債権者及びその訴訟に参加した債権者に対してのみ、利益をもたらす。

#### 1167-2条

相続の章及び夫婦財産契約と夫婦財産制の章において定められた権利については、債権者はそこに定められた規定に従わなければならない。

テレ草案（2013年）

20条

①債権者は債務を実行する権利を有する。債権者は債務の実行において法律の定める条件に従って債務者を強制することができる。

②債務者は法律の規定または反対の約定がない限り、そのすべての財産をもって債務を履行する義務を負う。

22条

債権者はまた、その債務者が債権者の権利を詐害して行った行為を、その行為が有償行為である場合には第三者がその詐害性を認識していたことを証明するという条件で、対抗不能の宣言を請求できる。

司法省草案（2009年）

117条

①債権者は、債務者の名において、一身に専属するものを除き、債務者のすべての権利及び訴権を行使することができる。

②債務者の権利不行使が債権者を害することを証明したときのみ、債権者における権利行使の利益は正当化される。

③債権者は、その権利行使の効果として、権利を行使しない債務者の財産に戻る金額からの控除によって弁済を受ける。

118条

①債権者はまた、その債務者が債権者の権利を詐害して行った行為を、その行為が有償行為である場合には第三者たる契約相手方がその詐害性を認識していたことを証明するという条件で、自己の名において攻撃することができる。

②詐害行為であることが宣言された行為は債権者に対抗することができず、従って、債権者はそのいかなる効果によっても害されてはならない。必要な場合には、詐害して受領したものを、第三取得者は返還しなければならない。

③訴権行使に着手した債権者及びその訴訟に参加した債権者に対して、優先的にその権利行使による利益がもたらされる。

2 「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」は <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900227.html> より入手した。

3 詐害行為取消しの効果が債務者に及ぶことを前提としつつも、取消債権者の手続上の負担等を考慮して、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるという考え方があり、これを（注）で取上げている。

4 鬼澤蔵之助「詐害行為取消に関する相対的效果説の当否」新報31巻12号（1921年）32頁。

## 債権者取消権の効果に関する一考察

- 5 松坂佐一『債権者取消権の研究』（1962年）42頁、佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』（2001年）60-61頁。
- 6 Mazeaud, Leçon de droit civil, t. 2, 1969, n° 981. 松坂・前掲『債権者取消権の研究』42-43頁。
- 7 旧民法財産編340条ないし344条は以下のように規定されていた。

340条 右ニ反シ債権者ハ其債務者カ第3者ニ対シ承諾シタル義務、抛棄又ハ譲渡ニ付キ其ノ損害ヲ受ク但債権者ノ権利ヲ詐害スル行為ハ此限ニ存ラス

債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知りテ自己ノ財産ヲ減シ又ハ自己ノ債務ヲ増シタルトキハ之ヲ詐害ノ行為トス

341条 詐害ノ行為ノ廢罷ハ債務者ト約束シタル者及ヒ転得者ニ対シ次条ノ區別ニ從ヒ債権者ヨリ廢罷訴訟ヲ以テ之ヲ請求ス

債務者カ原告タルト被告タルトヲ問ハス詐害スル意思ヲ以テ故サラニ訴訟ニ失敗シタルトキハ債権者ハ民事訴訟法ニ從ヒ再審ノ方法ニ依リテ訴フルコトヲ得

右孰レノ場合ニ於テモ債務者ヲ訴訟ニ参加セシムルコトヲ要ス

債権者カ詐害ノ行為ノ廢罷ヲ得ル能ハサルトキハ被告ニ対シテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得

342条 債権者ハ攻撃スル行為ノ如何ヲ問ハス其債務者ノ詐害ヲ証スルコトヲ要ス此他有償ノ行為ニ付テハ債務者ト約束シ又ハ之ト訴訟シタル者ノ通謀ヲ証スルコトヲ要ス

譲渡ニ対スル廢罷訴訟ハ有償又ハ無償ノ転得者カ最初ノ取得者ト約束スルニ當リ債権者ニ加ヘタル詐害ヲ知りタルトキニ非サレハ其転得者ニ対シテ之ヲ行フコトヲ得ス

343条 廢罷ハ詐害行為ニ先タチ權利ヲ取得シタル債権者ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ廢罷ヲ得タルトキハ総債権者ヲ利ス但各債権者ノ間ニ於テ適法ノ先取原因ノ存スルトキハ此限ニ在ラス
- 8 現行民法草案は下記のように規定された。

419条 債権者ハ債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知りテ為シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ請求ハ債務者ノ行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ其転得者ニ対シテ之ヲ為ス但債務者及ヒ転得者ヲ其訴訟ニ参加セシムルコトヲ要ス

420条 前条ノ規定ニ依リ取消スコトヲ得ヘキ行為ハ其受益者又ハ転得者カ行為又ハ転得ノ当時債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知りタルニ非サレハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス

421条 前条ノ規定ニ依リテ為シタル取消ハ総債権者ノ利益ノ為メニ其効力ヲ生ス
- 9 Boissonade, Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, t.2, nouv. éd., 1891, pp.143-145. 広中俊雄=星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（1998年）57頁以下、佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』242頁以下。
- 10 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』257頁。
- 11 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』244-247頁、中西俊二『詐害行為取消権の法理』（2011年）60-62頁。
- 12 片山直也『詐害行為の基礎理論』（2011年）535頁。
- 13 Colmet de santerre, Cours analytique de code civil, t. 5, 2<sup>e</sup>éd., 1883, n°82 bis.V.

- 14 Laurent, Principes de Droit Civil Français, t.16, 1878, n° 464. 松坂・前掲『債権者取消権の研究』85-86頁。
- 15 石坂音四郎「債権者取消権（廢罷訴権）論」志林13巻8・9号（1911年）350頁以下。
- 16 雉本朗造「債権者取消権ノ訴ノ性質（廢罷訴権）」志林17巻3号（1915年）1頁以下, 17巻12号（1915年）63頁以下、18巻1号（1916年）19頁以下。
- 17 鳩山秀夫『増訂日本債権法総論』（1925年）198頁以下。
- 18 大連判明44・3・24民録17・117。
- 19 我妻栄『新訂債権総論』（1964年）172頁以下。
- 20 下森定「債権者取消権に関する一考察（1）（2）」志林57巻2号、3・4合併号（1959-1960年）。
- 21 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』286頁以下。
- 22 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 mai 1982, n° 81-11539, Bull. civ. I, n° 156.
- 23 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 déc. 2006, n° 04-11579, RDC 2007. 2., 434.
- 24 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 juill. 1987, n° 86-10357, Bull. civ. I, n° 231.
- 25 Planiol, Traité élémentaire de Droit civil, t. 2, 2<sup>e</sup> éd, 1902, n° 307.
- 26 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 oct. 1979, GAJC. Vol. 2, n° 237.
- 27 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 juin 1984, n° 83-12749, Bull. civ. I, n° 211.
- 28 大判大6・1・22民録23・8、最判昭33・2・21民集12・2・341。
- 29 大判大9・12・27民録26・2096。
- 30 最大判36・7・19民集15・7・1875。
- 31 最判昭58・12・19民集37・10・1532。
- 32 最判昭49.9・20民集28・6・1202。
- 33 最判平11・6・11民集53・5・898。
- 34 大判大15・11・13民集5・798、大判昭12・2・18民集16・120。
- 35 大判明36・2・13民録9・170、大判昭3・11・8民集7・980。
- 36 大判大正6・6・7民録23・932。
- 37 最判昭33・9・26民集12・13・3022。
- 38 最判昭32・11・1民集11・12・1832。
- 39 最判昭44・12・19民集23・12・2518。
- 40 最判昭35・4・26民集14・6・1046。
- 41 最判昭33・9・26民集12・13・3022。
- 42 大判明37・12・9民録10・1578。
- 43 大判大7・9・26民録24・1730。
- 44 大判明36・11・27民録9・1320。
- 45 最判昭37・3・6民集16・3・436。



## 債権者取消権の効果に関する一考察

- 46 Colmet de Santerre, op. cit., n° 82 bis. XIV, XV. 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』97頁、中西・前掲『詐害行為取消権の法理』65頁、72頁。
- 47 Colmet de Santerre, op. cit., n° 82 bis. XIII. 中西・前掲『詐害行為取消権の法理』79頁。
- 48 Duranton, Cours de droit français suivant le Code civil, t.6, 5<sup>e</sup> éd., 1841, n°574.
- 49 Lacantinerie, Traité théorique et pratique de droit civil, t.1, 2<sup>e</sup> éd., 1900, n°715. 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』99-100頁。
- 50 Lacantinerie, op. cit., n°715. 佐藤・前掲『詐害行為取消権の理論』100頁、中西・前掲『詐害行為取消権の法理』67頁。
- 51 Planiol, op. cit., n°327.
- 52 Planiol, op. cit., n°330. 中西・前掲『詐害行為取消権の法理』156頁。
- 53 Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, t. 4, 4<sup>e</sup> éd., 1871, pp. 141-142. 中西・前掲『詐害行為取消権の法理』155頁
- 54 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』523頁。
- 55 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』526頁。
- 56 Duclos, L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), 1984, n°22. 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』526-527頁。
- 57 Duclos, op. cit., n°21. 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』527-529頁。
- 58 Demolombe, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles, t. 2, 1869, n°46. 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』535-536頁。
- 59 Lacantinerie, op. cit., n° 587. 片山・前掲『詐害行為の基礎理論』538-539頁。
- 60 Bastian, Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, 1929, p3.
- 61 Terré, Simler et Lequette, Droit civil : les obligations, 10<sup>e</sup> éd., 2009, n° 1182.
- 62 Mazeaud, Leçon de droit civil, t. 2, 9<sup>e</sup> éd, 1998, n° 1002. 中西・前掲『詐害行為取消権の法理』35頁。
- 63 Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t.4, 6<sup>e</sup> éd., 1935, p.213.
- 64 Terré, Simler et Lequette, op. cit., n° 1183.
- 65 最判昭37・10・9民集16・10・2070。
- 66 大判大8・4・11民録25・808。
- 67 大判昭9・11・30民集13・2191、最判昭54・1・25民集33・1・12。
- 68 大判大12・7・10民集2・537。
- 69 大判明39・9・28民録12・1154、大判昭7・8・9民集11・17・1707、最判昭40・9・17裁判集民80・341。
- 70 最判昭53・10・5民集32・7・1332。
- 71 大判大10・6・18民録27・1168、最判昭39・1・23民集18・1・76。

- 72 最判昭37・10・9民集16・10・2070。
- 73 鬼澤・前掲「詐害行為取消に関する相対的效果説の当否」32頁。
- 74 淡路剛久『債権総論』（2002年）270頁。
- 75 Mazeaud, Leçon de droit civil, 9<sup>e</sup> éd, t.2, 1998, n<sup>o</sup> 999.