

《判例評釈》

詐害行為取消訴訟の訴訟物

河野 憲一郎

最高裁平成22年10月19日第三小法廷判決（詐害行為取消等請求事件，最高裁平成21年（受）第708号，上告棄却，裁判所時報1518号1頁，金判1355号16頁）

【事 実】

訴外B信用組合は，訴外Aに対して，訴外C株式会社を主債務者とする連帯債務履行請求権（以下「〈甲債権〉」とする。）および訴外有限会社Dを主債務者とする連帯保証債務履行請求権（以下「〈乙債権〉」とする。）を有していたところ，平成9年2月24日にX（原告・被控訴人・被上告人）がBから事業の全部を譲り受け，〈甲債権〉および〈乙債権〉を取得した。Xは，平成16年9月14日，Aに対して〈甲債権〉の履行を求める訴訟を提起している（以下「別件訴訟」という。）。

ところでAは，平成15年1月20日，債務超過の状態にあるにもかかわらず，Y（被告・控訴人・上告人）との間で6筆の土地および1棟の建物についての同人の持分につき売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し，同年7月15日，Yに対して，本件売買契約にもとづき上記各持分の移転登記（以下「本件各登記」という。）の手續をしていた。そこでXは，平成18年9月6日，Yに対して，〈甲債権〉を被保全債権として，詐害行為取消権にもとづく本件売買契約の取消しおよび本件各登記の抹消登記手續を求める訴えを提起した。これが本件訴訟である。

しかしその後，本件訴訟係属中の平成18年11月13日，別件訴訟につき控訴審

で裁判上の和解が成立し、平成18年11月30日にAが和解条項どおりの支払いをなすことによって〈甲債権〉は消滅するに至った。そこでXは、平成19年5月16日、本件訴訟の第1審第1回弁論準備手続期日において、被保全債権に係る主張を従前主張していた〈甲債権〉から〈乙債権〉に交換的に変更した。これに対してYは、被保全債権の主張を変更することは訴えの変更にあたり、したがって〈乙債権〉に係る主張については、Xが詐害行為を知ったとき（遅くとも別件訴訟を提起した平成16年9月14日であるという。）から2年を経過しているとして、民法426条にもとづいて消滅時効を援用した。

第1審（神戸地尼崎支判平成20年7月15日金判1355号22頁）は、Xが被保全債権を〈甲債権〉から〈乙債権〉に変更したのは「攻撃防御方法の変更にすぎない（訴えの変更にはあたらない）」としてYの抗弁を容れず、原審（大阪高判平成21年1月23日前掲金判20頁）もまた第1審と同様の判断を下した。

そこでYが上告受理申立てをした。上告受理申立理由は、原判決は民事訴訟法の訴訟物の解釈において通説・判例と明らかに異なる誤った解釈をなすものである、すなわち〈甲債権〉を被保全債権とする請求の提起に、〈乙債権〉をそれとする請求に対する時効中断効を認めるとすると、訴訟物は包括的抽象的な詐害行為取消権で、前請求・後請求を通じて同一であり、被保全債権の違いは攻撃方法の相違にしかすぎないと説明することとなるが、このためにはいわゆる新訴訟物論をとるほかはないということになってしまう、という。

【判 旨】

上告棄却。

「詐害行為取消権の制度は、債務者の一般財産を保全するため、取消債権者において、債務者受益者間の詐害行為を取り消した上、債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために、受益者又は転得者から取り戻すことができるとした制度であり、取り戻された財産又はこれに代わる価額賠償は、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、取消債権者の個々の債権の満足を直接予定して

いるものではない。上記制度の趣旨にかんがみると、詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権は、取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものではないと解するのが相当である。

したがって、本件訴訟において、取消債権者の被保全債権に係る主張が前記事実関係等のおり交換的に変更されたとしても、攻撃防御方法が変更されたにすぎず、訴えの交換的変更には当たらないから、本件訴訟の提起によって生じた詐害行為取消権の消滅時効の中断の効力に影響がないというべきである。」

なお、本判決には田原睦夫裁判官の補足意見がある。

「本件は、詐害行為取消訴訟の提起後に、Xが当初主張していた被保全債権が消滅したところから、主張に係る被保全債権を交換的に変更した事案であるが、以下に例示するように、債権者が債務者に対して複数の債権を有していて、その一部を被保全債権として詐害行為取消訴訟を提起した後に、その被保全債権が第三者に移転した場合を考えれば、法廷意見の述べるところの妥当性がより検証されると考える。

事例として、甲は乙に対して、A（債権額120万円）、B（債権額150万円）、C（債権額170万円）の3口の債権を有しているところ、乙は、その債権発生後に丙に現金200万円を贈与し、乙にはその他にさしたる財産がないとする。

その場合、甲は、任意の2口の債権を被保全債権として丙に対して詐害行為取消訴訟を提起し、200万円の給付を求めることができるが、それは1個の請求と解することに異論はないと思われる。そして、甲が、A、B両債権を被保全債権として訴えを提起した後に、甲が丁に対してB債権を譲渡し、あるいは、B債権につき丁を差押債権者とする差押転付命令を受けた場合、甲が従前の訴訟を維持するためにはC債権を被保全債権として追加主張する必要があるところ、その主張は、攻撃防御方法の追加としか評価し得ないのである。」

【評 釈】 判旨賛成。

一 本判決の意義

本件は、原告が詐害行為取消訴訟を提起した後に、当初主張していた被保全

債権が消滅したことから、別個の被保全債権を交換的に主張するに至ったところ、これに対して被告が、訴えの変更にあたり、民法426条前段所定の消滅時効が完成していると主張した事案である¹⁾。最高裁は、攻撃防御方法が変更されたにすぎず、訴えの交換的変更には当たらないから、本件訴訟の提起によって生じた詐害行為取消権の消滅時効の中断の効力には影響はないと判断した。民法426条の規定する詐害行為取消権の消滅時効に関してのこれまでの裁判例の状況を見てみると、訴えを提起した段階での消滅時効の完成が争われた事案がもっぱらであり、したがってここでは「債権者が取消しの原因を知った時」がいつなのか、その事実認定が問題とされてきた（大判大正4年12月10日民録21輯2039頁，大判大正6年3月31日民録23輯596頁，大判昭和7年3月22日民集11巻346頁，最判昭和46年9月3日金法628号36頁，最判昭和47年4月13日判時669号63頁等）。これに対して、本件では、訴えを提起した段階では消滅時効は完成しておらず、その後に被保全債権に係る主張が交換的に変更されたことから、これとの関係で消滅時効の完成が問題とされた。このためそもそも〈訴えの変更〉にあたるのか、それとも単なる〈攻撃防御方法の変更〉にすぎないのかが問題とされ、このこととの関係で詐害行為取消訴訟の訴訟物の「個数」が判断されることとなった。これまで議論されたことはなく、本件訴訟においてはじめて問題となった論点について「最高裁が文字通りの新判断を示した新判例」²⁾であり、その重要性はきわめて大きい。

二 従来判例および学説

1 従来判例

(1) 詐害行為取消権に関する判例理論の基本的な方向性を決定することとなったのは、大判明治44年3月24日民録17輯117頁であり、同判決は、(i)詐害

1) 本判決の解説・評釈として、河津博史・銀法726号57頁，工藤祐巖・法の支配162号74頁，小林秀之・金法1929号22頁，藤澤治奈・ジュリ平成22年度重判解90頁，片山直也・リマークス2011（下）22頁，酒井一・セレクト2011〔Ⅱ〕（法教378号別冊付録）30頁がある。

2) 金判1355号19頁の本判決匿名コメント。

行為取消は、債務者の法律行為を取消し、債務者の財産上の地位を法律行為があった前の原状に復することによって、共同担保を確保することを目的としたものであるとし、そこから(ii)一般の法律行為の取消とは性質を異にし、相対的のものであって絶対的のものではない、とした。この判決は連合部判決であり、取消権が相対的なものであることを理由に、それまでの詐害行為取消訴訟を債務者と受益者を被告とした固有必要的共同訴訟であるとしてきた判例（大判明治38年2月10日民録11輯150頁）を変更したものである。

(2) 判例理論によれば、詐害行為取消権の行使について、訴えの方法によるべきであって、抗弁の方法によることは許されないとされており（最判昭和39年6月12日民集18巻5号764頁）、また主文において財産分与の合意を取り消すことなく詐害行為取消しの効果の発生を認めた原判決について、職権で、法令の解釈適用を誤った違法があるものとの判断がなされている（最判平成12年3月9日民集54巻3号1013頁）。かくて判例の立場によれば、詐害行為取消権は、債務者の法律行為の取消しと債務者財産の原状回復を内容とする権利であり、かつこれが訴訟において常に訴訟物とされるべきこととなる。給付訴訟や第三者異議訴訟において前提問題として主張するということはできない。

(3) 前記大審院連合部判決および本判決において述べられているように、詐害行為取消権の目的ないし制度趣旨は、共同担保の確保（ないし債務者の一般財産の保全）であった。そして、このこととの関連で問題とされている判例群がある。すなわち、受益者から返還を受けるものが金銭または動産である場合には、取消債権者は、受益者に対して、直接自己に引渡せと請求することができるとする判例（大判大正10年6月18日民録27輯1168頁、最判昭和39年1月23日民集18巻1号76頁、最判昭和37年10月9日民集16巻10号2070頁。これに対して、逸出財産が不動産の場合には、登記が元の状態に戻されることとなる）、および詐害行為取消権による取消の範囲につき、詐害行為の目的となる財産が可分の場合には、被保全債権額に限定して取り消すことができるとする判例（大判明治36年12月7日民録9輯1339頁、大判大正9年12月24日民録26輯2024頁、大判昭和8年2月3日民集12巻175頁。これに対して、詐害行為の目的物が一

棟の建物など不可分である場合には、債権者は被保全債権額にかかわらず原則として、詐害行為の全部を取り消すことができる。最判昭和30年10月11日民集9巻11号1626頁)がそれである。ここでは詐害行為取消権の目的ないし制度趣旨であるところの共同担保の確保ないし債務者の一般財産の保全ではなく、取消債権者による優先的な債権回収が認められた形となっている、と言われている。

2 学 説

(1) (a) まず、詐害行為取消権の法的性質に関する議論を振り返っておこう。学説では、前掲大審院連合部判決が出されたことを契機として、大正時代に入ってから活発に議論がなされるに至ったが、そこには当時のドイツ法学の濃厚な影響を見ることができる³⁾。すなわち、これらの学説は権利の作用にもとづく分類論を念頭に、大審院連合部判決による詐害行為取消権の〈法律構成〉の不備を攻撃した。〈形成権説〉は、これを法律行為の取消しを目的とする形成権であり、効果は絶対的無効であるとしたのに対して⁴⁾、〈請求権説〉は、詐害行為取消権の本質は、受益者に対する逸出財産の返還請求権であると主張したのである⁵⁾。このほか両者の折衷的な立場として〈否認権説〉が主張されており、同説は破産法における否認権（旧商法破産編990条以下および旧破産法草

3) 石坂音四郎「債権者取消権論」同『民法研究〔第2巻〕』（有斐閣書房，1913年）82頁，雉本朗造「債権者取消の訴の性質（廢罷訴権）」同『民事訴訟法論文集』（内外出版印刷，1928年）447頁〔初出は，法学志林17巻3号，12号，18巻1号（1915-1916年）〕，加藤正治「廢罷訴権論」『富井先生還暦祝賀法律論文集』（有斐閣，1918年）1095頁〔同『破産法研究〔第4巻〕』（有斐閣，1919年）335頁所収〕。

これらに先立つ時代の議論として、例えば、取消権は法律行為の取消とその性質を同じくするものであるとする説がある（梅謙次郎『民法要義〔卷之三債権編〕』（有斐閣書房，1912年／1984年復刻）87頁）。この見解は、フランス法の影響の下に取消権というものを理解し、法律行為を取り消す権利であると同時に受益者または転得者に対してその取得した財産の回復を請求する権利ととらえていたようである（石坂・105頁）。

4) 石坂・前掲注3) 104頁。

5) 雉本・前掲注3) 496頁。

案における否認に関する規定)との関連を意識し、債務者・受益者間の法律行為より生じる効力を相対的に否認し、その結果、否認にもとづく請求権を発生せしめる一種の形成権であるとした⁶⁾。

(b) 続く時代には、我妻栄博士の体系書において、(i)形成権説によると逸出財産の取戻しは債権者代位権によらなければならないため迂遠であり、(ii)請求権説では424条の「取消」の文言と整合的ではないとして、いわゆる〈折衷説〉が、これらの欠点を補正する点で正当であるとされた⁷⁾。ここにいう〈折衷説〉には、大審院連合部判決で明らかにされた〈相対的取消論〉のほか、前記〈否認権説〉も含まれる。我妻説は、「この制度の目的を考察し、その効力をこれに必要な範囲に限局しようとするものであって、全体的にみてその態度は正当」であり、また「相当に強固な判例法」が形成されていることから、「今日の解釈論としては、この判例理論の本体を肯認し、その内容を整理して適用の妥当なことを期すのが穏当な途」であるとして〈相対的取消論〉を採用し、これが通説化した⁸⁾。判例理論によれば、詐害行為取消訴訟の性質は、形成訴訟(+給付訴訟)であり、訴訟物は詐害行為取消権である。もっとも、これに対しては、訴えの性質としては取消しにもとづく受益者または転得者に対する給付または確認の訴えとすれば足り、しかも抗弁による主張も可能とする前述の〈否認権説〉が、民事訴訟法学者の間では根強く支持されていたし、現在でも支持されている⁹⁾。いずれにせよ、この頃には既に〈相対的取消論〉を基礎に「相当強固な判例法」が形成されており、これによっていわゆる取消債権者による

6) 加藤・前掲注3)。否認権の性質は、一種の形成権であるが、行為そのものを取り消すものではなく(152頁)、また否認によって生じる返還請求権は物権的請求権ではなく、債権的請求権であるとする(151頁)。

7) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)175頁。

8) 例えば、於保不二雄『債権総論』(有斐閣、新版、1972年)180頁、奥田昌道『債権総論』(悠々社、増補版、平成9年)285頁。

9) 兼子一『新修 民事訴訟法体系』(酒井書店、増補版、1965年)146頁、新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂、第5版、2011年)210頁以下、伊藤眞『民事訴訟法』(有斐閣、第4版、2011年)160頁以下。なお、梅本吉彦『民事訴訟法』(信山社、第4版、2009年)195頁以下。

債権の優先回収が認められる結果となっている点についても、学説上一般にやむを得ないものとして評価されていた。

(c) このような消極的な形での相対的取消論の優位は、1960年代頃に改めて揺るがされることとなった。ここでの批判は、詐害行為取消権行使の効果が及んではいけないはずの債務者に対して強制執行ができるのはなぜかという〈相対的取消論〉の理論的な問題点と、〈相対的取消論〉を採る判例法理が責任財産の保全というこの制度の本来の趣旨から離れ、また民法425条を空文化しているというその実際的な帰結に向けられた。新たな見解は、財産の帰属については、詐害行為による財産移転の効果を維持しつつも、責任関係に関する効果は無効となる、すなわち債務者の責任財産に帰属することとなる(責任法的無効)という。この見解は〈責任説〉と呼ばれ¹⁰⁾、当時ドイツで新たに主張された考え方をわが国にも採り入れようというものであった。それは、詐害行為取消権の本来の制度趣旨と債権者平等を強調するものであり、学説上高い評価を得たものの、わが国になじみのないドイツ法特有の執行認容訴訟を認める点が難点とされた。

その後、1980年代の後半には民法学における立法趣旨の探究の重視とこれにともなう比較法の対象としてのフランス法の地位の高まりを背景に、上記〈責任説〉の問題意識を共有しつつも、詐害行為取消権を実体法上の権利と訴訟上の権利が未分化のまま融合している訴権(アクチオ)と解し、424条は、執行認容訴訟そのものを定めた規定であるとする〈訴権説〉が主張されるに至った¹¹⁾。しかしこれに対しては、訴権説の発想を評価しつつも、むしろ民法425条を空文化しつつあると思われる現在の判例理論を正面から承認すべきである

10) 先駆的業績として、中野貞一郎「債権者取消訴訟と強制執行」同『訴訟関係と訴訟行為』(1961年)160頁、特に190頁〔初出は、民事訴訟雑誌6号(1960年)〕および下森定『債権者取消権に関する一考察』法学志林57巻2号(1959年)44頁、同3=4号(1960年)176頁。

11) 佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』(東京大学出版会、2001年)〔初出は、法学協会雑誌104巻10号、12号、105巻1号、3号(1987-1988年)〕。

との見解も主張された¹²⁾。後者は債権者の平等取扱いよりもむしろ取消債権者の優先的な債権回収を積極的に承認する立場ということができる。

(d) かくて1960年代以降の学説の展開は、詐害行為取消権の制度趣旨である責任財産の保全と判例法上の結果である取消債権者の優先的な債権回収とをどのように評価するかにかかわる対立を先鋭化するものであったところ、現在の学説上もなお〈相対的取消論〉が通説の立場を維持している¹³⁾。現在の通説は、詐害行為取消権の本来の制度趣旨と判例法上の機能の間にズレを認識しつつ、両者をどのように「調整」するかを課題とするものであり、そこに〈責任説〉とは反対に取消債権者の優先的な債権回収を肯定する「傾向」が生じることになる。

2 次に、詐害行為取消権の法的性質をどのようにとらえるかによって、詐害行為取消訴訟の訴訟物のとらえ方も変わってくるが、先に見た判例の立場に従う通説によれば、訴訟物は詐害行為取消権自体であり、その内容は、取消請求と取戻請求の合体したものとして構成される¹⁴⁾。問題は、その際に、被保全債権の存在は、詐害行為取消権の発生にかかる事実として理解されているところ、個々の被保全債権の帰趨と訴訟物をはたして連動するのかどうかということである。

従来この問題については十分に議論されてはこなかった。この点について、本件第1審において提出された鈴木正裕教授の「詐害行為取消訴訟と時効中断の範囲」と題する意見書（ちなみに、これは上告受理申立理由として、ほぼそのままの形で採用されている。）は、連動ありとする立場を当然の前提として

12) 平井宜雄『債権総論』（弘文堂、第2版、1996年）293頁以下。

13) 最新の体系書として、例えば中田裕康『債権総論』（岩波書店、新版、2011年）269頁は、判例理論に一種の安定感があることも否めない、その結果をいったん受け入れた上で、残された問題の解決にあたることも意味があるだろう、という。

14) 倉田卓次監修『要件事実の証明責任・債権総論』（西神田編集室、1986年）183頁、大江忠『要件事実民法(3)』（第一法規株式会社、第3版、2005年）107頁、飯原一乗『詐害行為取消訴訟』（悠々社、2007年）423頁および425頁（同書423頁に、形成権説、請求権説（債権説）、責任説および訴権説の訴訟物についても言及がある）。

いるようである。すなわち、詐害行為取消権が発生するためには、その行為が債権者を害すること、より正しくは、その債権者のもつ債権を侵害することが必要であり、仮に債権者が債務者に対していくつかの債権を持っていても、それらの「債権が侵害された」という包括的抽象的な言い方によって、詐害行為取消訴訟が許されるわけではないのであって、もし2つの詐害行為取消権が、同じ詐害行為の取消を目的としているという理由で、〈甲債権〉を被保全債権とする請求の提起に、〈乙債権〉をそれとする請求に対する時効中断効を認めるとすると、それはいわゆる新訴訟物論をとるほかはないであろう、と論ずる。ちなみに鈴木意見書が論じているメインテーマはあくまでも時効中断の効力であり、したがって訴訟物をめぐる議論にはあくまでもその前提としてごく簡単に触れているにすぎない。ただ意見書が、責任財産の保全という詐害行為取消権の制度趣旨とこのことにもとづく同訴訟の他の一般訴訟と比較した特殊性を考慮の外に置く以上、その結果は取消債権者の優先的な債権回収ということを重視する立場に近接することとなる¹⁵⁾。

三 本判決の位置づけ

1 本判決は、従来の判例法理との関連で、どのように位置づけられるであろうか。

本判決は、(i)「詐害行為取消権の制度は、債務者の一般財産を保全するため、取消債権者において、債務者受益者間の詐害行為を取り消した上、債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために、受益者又は転得者から取り戻すことができるとした制度」であり、したがって「取り戻された財産又はこれに代わる価格賠償は、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」と述べて、債務者の責任財産

15) それゆえに好意的な評価を示すものと思われるのは、藤澤・前掲注1) 90頁、片山・前掲注1) 25頁。もちろん本件は不動産の抹消登記が問題となっているので、いわゆる取消債権者の優先的な債権回収が認められる局面とは異なっていることは改めて言うまでもない。

の保全という本来の制度趣旨を特に強調した上で、このような制度の趣旨に鑑みて、(ii)「詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権は、取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものではない」と結論付けている。(i)の点は、既に大審院連合部判決で述べられているところであるが、これが、被保全債権に係る主張の変更が攻撃防御方法にすぎないとするのであればいわゆる新訴訟物理論を採るほかはないとする上告受理申立て理由に対する応答としてなされている点は、注目に値する。

判決ではこのように責任財産の保全という本来の制度趣旨が強調されており、しかも「取消債権者の個々の債権の満足を直接予定しているものではない」とも述べられている。かくして取消債権者の優先的な債権回収を許容してきた一連の判例理論との関係が問題となる。この点については、判例は局面に応じて力点の置き方を微妙に変えているとも評価されている¹⁶⁾。ここに上記制度趣旨に関する判示からただちに訴訟物に関する帰結を引き出すことができるのか、疑問とされる余地が生じる¹⁷⁾。

2 従来の判例法をどのように評価するかはひとまず置くとして、判旨のごとく責任財産の保全という制度趣旨を強調し、そこから訴訟物を被保全債権の個数に連動させないという帰結を引き出すことの当否を検討してみよう。ここではまず、詐害行為取消権の発生と債権者のもつ債権が侵害されることが直結するわけではないということが、再確認されなくてはなるまい。すなわち、詐害行為取消権において問題となっている債権者を害することとは、債権の最後の守りである債務者の一般財産（責任財産）が減少し、債務者が満足をえられなくなることである¹⁸⁾。この点については、取消債権者の優先的債権回収を広く認める見解によっても認められており、争いはなかったはずである¹⁹⁾。

16) 中田・前掲注13) 233頁。

17) そのような立場を表明するものとして、藤澤・前掲注1) 91頁、片山・前掲注1) 25頁、工藤・前掲注1) 80頁。

18) 例えば、我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964年）183頁、奥田昌道『債権総論』（悠々社、増補版）291頁以下。

19) 平井・前掲注12) 274頁。

詐害行為取消訴訟においては、原告の債権の実現がそのまま訴訟物になるわけではないということ、この訴訟の本質は債務者の責任財産に関する訴訟であって、その意味で一般の訴訟に対して特殊なものであることが確認されなくてはならない。このことは金銭の返還が問題となっているときであっても、異なるところはない（田原裁判官の補足意見も参照）。そうだとすると、責任財産の保全という制度趣旨から訴訟物に関する帰結を引き出した本件判旨は、きわめて正当ということができよう²⁰⁾。

3 ところで、本判決のロジックは、訴訟物を明らかにすることによって、訴えの変更であることを否定し、その結果、消滅時効についての主張をも退けるというものであった。これは第1審以来の裁判所の一貫した態度でもある。このことは、本件の本質的なポイントが、消滅時効の問題にではなくて、被保全債権を変更した場合の訴えの交換的変更の可否にあるということの意味している。

そもそも訴えの変更に当たっては、請求の基礎の同一性をはじめとした訴え変更の要件が要求されるし、交換的変更の場合には、訴え取下げの要件も必要である。もし詐害行為取消訴訟の訴訟物が被保全債権の帰趨に連動とするならば、被保全債権に関する主張が変更されるごとに、常に訴えの変更の手續が要求されるということになってしまう。しかし、殊に今日では、個別的な債権回収もさることながら、一人の債権者が、同一債務者に対する債権を集積して回収するというケースが増えてきている（例えば、本件も株式会社整理回収機構が原告となっている事案であった）。かくて一人の債務者に対して債権を複数有する債権者が、当該債務者の詐害行為による受益者に対して詐害行為取

20) いわゆる取消債権者の優先的回収を承認したとされる一連の判例法理についても、なお検討の余地がないだろうか。この点について、責任説の立場から加藤雅信『債権総論（新民法体系Ⅲ）』（有斐閣，2005年）250頁が、(i)取消債権者は自己への金銭の支払いを求めることができるとする判例法理につき、これは民事執行法上の配当加入の問題となるとし、また、(ii)債権額を超える詐害行為取消権の行使の問題については、いわゆる「超過差押えの禁止」の一般原則の中に解消されることになるとするのは、きわめて注目に値する。

消権を行使する場合が少なからずあるということを考えた場合に、その被保全債権うちの一部が、和解条項の履行、弁済あるいは消滅時効の完成によって消滅したことによって他の被保全債権に交換的に変更するというケースは、今後もし少なからず生じてくるのではないだろうか。こうした場合に、もし裁判所がその都度訴えの変更をめぐる判断を求められることになることになれば、事案を処理する上で非常に支障が生じる。したがって、最高裁としては「取消債権者の被保全債権に係る主張が交換的に変更されたとしても、攻撃防御方法が変更されたにすぎず、訴えの交換的変更には当たらない」ということを一般的に明らかにしておく必要があったのだと思われる。本判決は、下級審裁判所に対する指導的な意味合いを含んだ判決と思われ、きわめて妥当である²¹⁾。

四 本判決の射程

このように見てくるならば、本判決は、不動産の抹消登記請求にかかる事案であり、従来から、いわゆる取消債権者による優先的な債権回収は問題とはされなかった事案であるが、その射程は金銭および動産の事案等についても及ぶとみるべきである²²⁾。

五 関連する理論的問題

最後に、本判決に関連する重要問題ではあるが、十分に明らかにはなっていない理論的な問題について、一点問題提起をしておきたい。それは、被保全債

21) 金判1355号18頁の本判決匿名コメントは、本判決は、「詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権は取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものではないことを明らかにすることによって、取消債権者が主張する被保全債権の消滅によって詐害行為取消権それ自体が直ちに消滅して取消債権者が詐害行為取消訴訟に敗訴するわけではなく、当該債権以外に被保全債権となり得る債権を有していれば、その被保全債権に係る主張を変更することによって、詐害行為取消権が存続して詐害行為取消訴訟に勝訴し得ることを明らかにしたということになる」、という。

22) しかし、本判決に対する公刊された判例評釈にはこのようにはとらえていないものが少なくないようである。前掲注1) 掲載のもの参照。

権の存在という要件の位置づけである。

従来、この要件は、詐害行為取消権の発生する要件事実と理解され、本案の問題として位置づけられてきた²³⁾。しかし、〈被保全債権〉の存在は、債権者代位訴訟の場合のそれと同様に、当事者適格を基礎付ける事実と考えるべきではないだろうか²⁴⁾。第一に、詐害行為取消権が行使された場合には、その効果として、原状回復がなされるが、これは債権者代位権の行使に実質は非常に類似していることが挙げられる（現にかつての形成権説は、原状回復は代位権によるべきだとしていた）。加えて第二に、民事再生法40条の2における詐害行為取消訴訟の中断との関係が問題となる。民事再生手続では、破産手続の場合とは異なり、原則として債務者自身は再生手続が開始された後もその財産の管理処分権を喪失しないから（同38条）、債務者の処分権限喪失という理由で債権者の訴訟追行権が消滅するわけではない。したがって、ここでの訴訟手続中断の根拠としては、再生手続開始決定があれば再生債権の行使がもっぱら再生手続において強制される点にあるとみるべきである²⁵⁾。取消債権者が当事者適格を喪失することの根拠が、この者による詐害行為取消権を通じた債務者の責任財産の回復が被保全債権についての個別的な行使として禁止されることにあるとするならば、このことは〈被保全債権〉の存在によって取消債権者の当事者適格が基礎づけられているということになるのではないだろうか²⁶⁾。判例評釈で論ずべき問題を離れるきらいはあるが、被保全債権の要件の位置づけについて、掲載誌の匿名コメントでも言及されていることに鑑みて、不十分ではあるが問題提起を試みるものである。

〔完〕

23) 飯原・前掲注14) 35頁。

24) 債権者代位権における被保全債権の存在の要件については、例えば、大江・前掲注14) 98頁。

25) 園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法』（弘文堂、第2版、2007年）178頁（河野正憲執筆）は、債権者代位訴訟の中断についてこのことを詳述した上で、取消訴訟の中断の根拠についても、「債権者が債務者に対して有する債権行使の一環としてなされるものである」とことにこれを求める（同・180頁）。

26) 園尾＝小林編・前掲注25) 177頁（河野(正)執筆）はこの立場か。

【付記】本稿は、平成23－25年度科学研究費補助金若手研究(B)（研究代表者・河野憲一郎）「実効的債権回収システムの再構築」（課題番号：23730080）による研究成果の一部である。