

第20回講義の補足説明

2011/12/05

05関連

指名して解答していただいた際に指摘された最判昭54・1・25民集33巻1号12頁は、参考資料リストには掲げませんでしたが、PⅡ77に掲載されており、19の参考判例であげておいてもよかったです。それは抵当権付の土地を、その債権者にではなく第三者に譲渡担保にした行為を詐害行為であると認定した場合に、詐害行為取消権の行使は抵当権には影響しないので、全部取消しの請求ができる、としたものです。この判示は、05の問題とは関係がありません。

09関連

2つの場合をきちんと理解できなかつたので今一度説明して欲しいとの要望がありました。2つの場合とは、①物上保証人がその一般財産（＝担保の目的となっていない財産）を譲渡した場合と、②物上保証人が当該担保の目的財産を譲渡した場合です。

①の場合には、担保権者は物上保証人に対する債権を持っていませんので、物上保証人の一般財産に対する保護すべき期待もなく、物上保証人の財産処分に干渉する根拠を欠きます。

②の場合には、通常は、担保権に追及効がありますから、担保権者は贈与による不利益を受けず、したがって詐害行為として取り消す必要がありません。

以上、いずれの場合も、詐害行為取消権は行使できません。

10関連

同じ無資力要件を欠く場合なのに、債権者代位訴訟では訴えが却下、詐害行為取消権では請求棄却となるのはなぜか、と確認質問がありました。債権者代位訴訟の訴訟物は、債務者が第三債務者に対して有している権利で、債権者代位権は債務者の代わりに法定訴訟担当として訴訟を遂行する資格なのです。したがって、代位権発生の要件は訴訟要件とされ、それを欠くと訴えは却下となる（原告主張の可否の判断に入らない門前払い）とされています。

これに対して、詐害行為取消権の訴訟物は、折衷説の場合、取消債権者の有している取消権と、受益者 and/or 転得者に対する返還請求権等です。あくまで取消債権者自身の権利を訴求しています。ここでは、訴訟要件である訴えの利益や当事者適格はとくに問題となりません（却下判決はない）。そのうえで、無資力などの取消権の要件を欠けば、訴訟物が存在しないとの実体的判断がされ、請求は棄却となります。

18関連

（再説）判例のような相対的取消し構成を採りますと、債務者と受益者の間の不動産譲渡契約などの法律行為は、取消債権者との関係では取り消されますが、債務者との関係では依然として有効なはずで、そうだとすると、債務者は所有権を回復しませんし、登記が抹消されて債務者の名義に戻ることや、取消債権者以外の債権者も、債務名義を有して

いれば、債務者の名義に戻った不動産に配当要求の形で強制執行ができることが、相対効ではうまく説明できません。債務者に名義通りに所有権が戻るとすれば、債務者が目的物の処分権限を回復して、さらに他に有効な譲渡ができることになってしまいますが、それは適切ではありません。

奥田昌道先生は、そのため、不動産執行の前提として債務者名義に戻り、いわば債務者に処分権がない特別の責任財産となる、と説明されています（奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）324頁の引用する辻正美教授の判例評釈での見解）。この見解では所有権は、執行前提としてのみ債務者に戻るようになるのでしょう。

ちなみに、責任説ですと、不動産所有権移転の効果には影響がなく、債務者は所有権を回復しません。責任的無効により、受益者や転得者が、被保全債権について物的な有限責任を負うことになります。ここでは相対効という説明をしても破綻がありません。

25関連

両者を一度に被告にする場合には、2つのパターンがあります。①不動産が輻轉譲渡された場合に受益者・転得者双方に移転登記抹消請求をするパターンと、②受益者に価格賠償を、転得者に現物返還（明渡しや抹消登記請求に代える債務者への移転登記）を請求する場合があります。

①の場合には、両者を被告として移転登記の抹消登記を求めるのが自然です。

②の場合には、現物返還が請求できれば価格賠償を求めることはできないのではないかと、両方の請求が認容された場合には、結局どうなるのかが問題となります。

前者の疑問は、自称代理人に民117条の無権代理人の責任を追及する請求と、有権代理もしくは表見代理を根拠に本人の責任を追及する請求を一度に訴求できるかという問題と一見似ているので、より難儀です。代理がらみのケースでは、両請求が論理的に排他的関係に立ちますので（代理行為の効果が本人に帰属して本人のみが責任を負わないのか、本人に帰属せず無権代理人のみが責任を負うのか）、これを両者を一度に被告とするいわゆる主観的予備的併合は、予備的被告の地位を不安定にする（主観的請求が認容されるとせっかく応訴したのに既判力のある棄却判決が得られない）ので許されないとするのが判例・多数説でした。なお、この場合でも、それぞれ別に訴えを起こすのは可能で、それが同時審判（民訴41条）になると単純併合になります。

しかし、詐害行為取消権の場合の受益者と転得者の責任は、むしろ共同不法行為者の責任に近く、両方の責任は論理的には併存しえます。一方が責任を負うか否かは、他方が責任を負うか否かに左右されませんので、両方を被告にするのは単純併合であり、主観的予備的併合のような不安定さがありません。

結局どうなるのかという後者の問題については、一方に対する請求権が任意弁済や強制執行等により満足を受ければ、他方に対する請求権は目的到達により消滅します（二重の損害填補が許されない共同不法行為等の場合と同じです）。

28関連

取消しの効力は、取消債権者と受益者の間でしか生じず、債務者と受益者の法律行為は依然として有効です（大判大正8年4月11日民録25輯808頁）。権利を失った受益者は、債務者が取消債権者に対する債務を免れた受益を一種の求償型不当利得として返還請求しうるのみと考えら

れますが、これも取消しの相対効からすると整合性に問題がないわけではありません。

なお、潮見佳男『ブラクティス民法 債権総論 [第3版]』(信山社、2007年) 273-274頁は、受益者から債務者に対する不当利得返還請求を、原則として否定、例外的に肯定と整理していますが、上記の私の解説と矛盾するものではありません。原則否定というのは、取消しの相対効からAY間の法律行為はAY間では有効なので給付利得関係が生じないことを意味しています。例外肯定というのは、Yの財産によってXが満足を受ければ、第三者弁済と類似の構造となり、求償利得返還請求権が発生することを示しています。原則—例外という表現は、いささかミスリーディングな気がしますが、誤ってはいません。

また、追奪担保について中田裕康『債権総論 [新版]』(岩波書店、2011年) 262頁が「相対的取消しにより、AY間(原文はBC間だが我々の設問に合わせて書き換えた)の契約は有効であることを前提とすると、この責任が成立しそうである。」とするのは、相対的取消しだからAY間売買契約は無効にはならず、契約の有効を前提とする560条以下の追奪担保責任が問える(ようにみえる)としてのです。中田も、奥田・前掲書314頁を引用して、そうであってもAの権利に瑕疵があったわけではないから結局追奪担保責任は問えないとしています。同頁は、上述の求償利得説の賛成しています。

29 関連

Xの被保全債権は、少なくとも詐害行為取消権行使の時点で金銭債権に変じていると考えられますので、その後特定物債権が復活して所有権移転登記を求めることはできません。最判昭和53・10・5民集32巻7号1332頁はそのように判示しています。ただ、学説によっては、背信的悪意者等に当たる第三者に対して移転登記等の請求ができるが、善意の転得者には権利主張ができないことを基礎づけるため、詐害行為取消権の規定の類推適用構成を主張する者もあります(舟橋諄一、石本雅男、磯村保など)。このような考え方からは、判例に反対して、Xの移転登記請求を認める余地がありますが、それは、本来の詐害行為取消権の問題ではないと思われます。

30 詐害行為取消権には、除斥期間の定めがある。詐害行為取消権の2年の期間制限の起算点は、債権者が取消原因を知った時点であり、受益者を被告にする場合と、転得者を被告にする場合とで異なる。[やや難]

正しい。426条の20年は除斥期間だと解されています。ただ、同条の2年の方は消滅時効と解する見解も多いです。「取消し原因を知ったとき」というのは、受益者・転得者いずれを被告とするときも、取り消されるのは債務者の行為で、受益者・転得者の悪意は、取消権成立の積極要件ではありません。そのため、たとえば、受益者善意・転得者悪意の場合でも、転得者の登場時点まで起算点がずれるのではなく、詐害行為時点が起算点となるでしょう。