



## 債権者取消権の研究

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-10-08 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大島, 俊之 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24729/00016611">https://doi.org/10.24729/00016611</a>

ISSN 0473—4661

大阪府立大学経済研究叢書 第63冊

---

# 債権者取消権の研究

大 島 俊 之 著

大阪府立大学経済学部

大阪府立大学経済研究叢書 第63冊

# 債権者取消権の研究

大島俊之著

大阪府立大学経済学部

## は し が き

わが民法典は、債権者取消権について、四二四条から四二六条まで三か条の規定を置いている。本書は、四二四条一項から一つの問題（第一章）、四二四条二項から二つの問題（第二章および第三章）そして四二五条から一つの問題（第四章）を選び、それぞれについて検討するものである。本書がとりあげるこれら四つの問題は、いずれも、いわば各論的問題である。

ところで、債権者取消権に関するわが民法の規定は、系譜的には、フランス法に由来している。そこで、フランス法系諸国の民法と比較してみると、わが民法が前記三か条の規定しか置いていないことの不十分さが、明らかとなる。フランス民法は、通則的な規定である一一六七条の他にも、六二二条、七八八条、八六五条、八八二条、一四四七条といった各則的な規定を置いている。各論的問題についての豊富な規定を設けるこのような傾向は、フランス法系のケベック法、ルイジアナ法においては、いっそう顕著である。債権者取消権に関して、ケベック民法は、合計一五か条、ルイジアナ民法に至っては、合計三〇か条の規定を置いている（参考までに言えば、ドイツの取消法は、一四か条からなっている）。わが民法が一般に簡潔さを好んでいることは、必ずしも批判すべきことではないが、わが民法規定の下においては、学説は、各論的問題の解決に向けて、諸

外国以上の解釈学的努力を要求されるはずである。

しかし、一般的に言えば、今日までのわが国の学説は、債権者取消権の性質をめぐる論争（形成権説、請求権説、折衷説、責任説）に関心を集中してきたといえるのではあるまいか。もちろん、この問題は重要である。しかし、そうだからといって、各論的問題がなおざりにされてよい、ということにはならない。そこで、筆者は、本書において、實際上重要だと思われる四つの各論的問題をとりあげた（もちろん、重要な各論的問題は他にもあり、筆者は、今後ともこの方面の研究を継続したいと考えている）。本書が、わが国における学説の間隙を埋めるための一歩となりうるものであれば、幸いである。

また、わが国のこれまでの学説においては、債権者取消権をめぐる議論においてさえ、ドイツ法の強い影響を受けている（このことは、第二章でとりあげた問題についての大正期 昭和戦前期の学説において、最も顕著である）。しかし、わが国の債権者取消権に関する議論においては、系譜的見地からしても、フランス法およびフランス法の影響を受けてきた諸国の法を、より一層参照すべきであろう。本書がフランス法、イタリヤ法、ルイジアナ法、ケベック法を、個々のテーマに応じて参照したゆえんである。ただし、筆者の関心は、あくまでも、わが民法上の問題についての解釈学的解決にあるのであって、各外国法の内在的理解そのものにあるのではない。本書において外国法を紹介した部分は、日本法についての筆者の解釈学的結論を補強することを、その主たる目的としている。

以上述べてきたように、本書は、これまでやや等閑視されてきた各論的問題を中心的テーマとしているこ

と、外国法の紹介にあたって、フランス法およびフランス法の影響を受けてきた国々の法を中心としている点に、学説史上の特色があるかと考えている。もちろん、それを良くなし得ているか否かについては、読者の批判にまっほかない。

なお、本書の第二章は、法律時報五八巻八号、九号に発表したものに手を加えたものであり、また、第四章は、法律時報五四巻一号、二号に発表したものに手を加えたものである。

本書の完成については、恩師、同僚、友人のあたたかい援助を得ることができた。特に、大阪大学時代の恩師久貴忠彦教授、神戸大学大学院時代の恩師石田喜久夫教授、大阪府立大学に赴任後御指導を受けている右近健男教授、本書の内容の一部について研究報告の機会を与えていただいた椿寿夫明治大学教授、そして留学中にあたたかい友情を示してくれたアメリカ人弁護士 Patrick A. Donahue 氏に、感謝の意を表したい。

最後に、私事を付け加えることを許していただきたい。筆者が本書の執筆をはじめたのは、大阪府立大学に赴任してからである。その後、結婚、長女の誕生、留学、外国 日本でのたびたびの引越しと、環境が目まぐるしく変わった。こうした事情もあって、本書の完成が著しく遅くなってしまうが、大学院時代に父を失った筆者にとって、幼い長女梨沙の成長を見つめながら本書を完成できたのは、幸いであった。

昭和六〇年一〇月

大 島 俊 之

目次

はし が き

第一章 債務の履行は詐害行為となりうるか

一	はじめに	一
二	わが国の判例	二
1	明治期	三
2	大正期	三
3	昭和戦前期	九
4	現在	一
5	判例理論の要約およびそれに対する評価	二
(1)	判例理論の要約	二
(2)	判例理論に対する評価	三
三	わが国の学説	五
1	明治期	五
2	大正期	六
3	昭和戦前期	七
4	現在	八
(1)	体系レビュー	九
(2)	判例評釈レビュー	〇
5	学説に対する評価	三

四	フランスの判例および学説	二三
1	フランスの判例	二三
2	フランスの学説	二五
(1)	中間説	二五
(2)	否定説	二五
五	私見	二八
六	おわりに	二九
第二章	相続放棄と債権者取消権	三〇
一	はじめに	三〇
二	わが民法規定の変遷	三一
1	各則が設けられなかった理由	三一
2	四二四条二項が設けられた理由	三二
3	要約	三四
三	外国法の概観	三四
1	外国の規定の例	三四
(1)	フランス法	三四
(2)	ケベック法	三五
(3)	ルイジアナ法	三五
(4)	イタリヤ法	三六
(5)	スイス法	三六
2	フランス法系諸國の法	三七
(1)	通則と各則の関係	三七
(2)	各則の立法理由	三七



	(3) 債務者の害意	三八
	(4) 相続債権者および受遺者の保護	三九
	(5) 相続承認の取消	三九
3	スイス法	四一
4	ドイツ法	四一
	(1) 学説	四一
	(2) 判例	四二
四	わが国の判例	四四
	1 旧規定期の判例	四五
	2 現行法期の判例	四六
	(1) 昭和三〇年判決	四六
	(2) 昭和四二年判決	四七
	(3) 昭和四九年判決	四九
五	わが国の学説	五四
	1 旧規定期の学説	五四
	(1) 明治期(肯定説)	五四
	(2) 大正期(否定説の登場)	五五
	(3) 昭和戦前期(否定説の確立)	五六
	2 現行法期の学説	五六
	(1) 肯定説	五七
	(2) 否定説	五八
	(3) 一部肯定説	五九
	(4) 肯定可能性容認説	五九
六	否定説の根拠とそれに対する批判	六〇

1	わが民法に各則が存在しないことの意味	六〇
2	放棄の自由	六一
3	「財産ヲ目的トセサル法律行為」(民法四二四條二項)	六二
(1)	基本的問題点	六二
(2)	直接・間接という基準	六三
(3)	相続放棄は身分行為か	六三
(4)	債権者に無関係な要素の存在	六四
4	放棄の遡及効(民法九三九條)	六五
5	相続を承認することについての債権者の期待	六七
6	財産分離制度との関係	六八
七	おわりに	六八
第三章 財産分与と債権者取消権		
一	はじめに	七〇
二	学説(体系書レビュー)	七二
1	非財産行為説	七二
2	財産行為説	七三
3	第一問題に関する私見	七三
三	判例の展開	七五
1	混乱期(昭和三〇年代)	七七
(1)	判決1	七七
(2)	判決2	八〇
(3)	判決3	八一
2	二つの高裁判決の出現(昭和四〇年代)	八二
(1)	判決4	八二

(2)	判決 5	八五
3	相当性説の確立(昭和五〇年代)	
(1)	判決 6	八六
(2)	判決 7	八九
(3)	判決 8	九二
(4)	判決 9	九四
(5)	判決 10	九六
(6)	判決 11	〇〇
<b>四 学説(判例評釈レビュール)</b>		
1	第二問題	〇四
(1)	柚木説	〇五
(2)	中川説 1	〇五
(3)	第二問題に関する私見	〇六
2	第三問題	〇六
(1)	財産分与の要素	〇七
(2)	清算的要素	〇八
(3)	外国法	〇八
(4)	前田説	〇九
(5)	中川説 2	一〇
(6)	私見	一一
(3)	扶養的要素	一一
(7)	島津説	一一
(8)	私見	一二
(4)	第三問題に関する私見	一二

第四章 債権者取消権行使の効果……………一四

一 はじめに……………一四

二 外国法の概観……………一五

1 フランス法……………一五

2 ドイツ法……………一六

3 イタリア法……………一七

三 民法四二五条成立の沿革……………二〇

1 旧民法……………二〇

2 現行民法……………二一

(1) 穂種陳重の見解……………二二

(2) 富井政章の見解……………二二

(3) 梅謙次郎の見解……………二四

四 判例の動向……………二六

1 序論……………二六

2 返還の範囲……………二六

3 財産回復の方法(一)——原物返還か価格償還か……………二八

4 財産回復の方法(二)——だれに返還すべきか……………二九

5 取消債権者の満足方法……………三〇

五 学説の状況……………三二

1 序論……………三二

2 返還の範囲……………三三

3 財産回復の方法(一)——原物返還か価格償還か……………三三

4 財産回復の方法(二)——だれに返還すべきか……………三三

5	取消債権者の満足方法	一三四
六	結 論	一三四
1	平等主義と優先主義	一三四
2	平等主義批判	一三五
3	私見——優先主義的解釈論の提起	一三六

## 第一章 債務の履行は詐害行為となりうるか

### 一 はじめに

債務超過の状態にある債務者が債務を履行した場合に、債権者は、債権者取消権によって、それを取り消すことができるか。これが、本章の取り扱う問題である。

最初に、用語法について述べておかなければならないことがある。本章の問題は、これまで例外なく、「弁済」は詐害行為となるか、というように表現されてきた。これに反して、本章では、債務の「履行」という表現を用いている。これら二つの語は、ほぼ同じ意味ではあるが、「弁済」は債務の消滅という効果面からみた語であり、「履行」は債務者の行為の面からみた語であるといわれている。したがって、詐害行為となるか否かを検討する場合には、「弁済」という語よりも、債務者の行為に着目した語である「履行」という語を用いるのが適當であろう。あえて、慣行に反して、本章の表題にあるような表現を用いたゆえんである。

本章においては、様々な見解を三つに分けて、否定説、肯定説および中間説と名付ける。否定説というのは、債権者による債務の履行は詐害行為とはならず、したがって、債権者取消権による取消は認められない、とする見解である。肯定説というのは、債務超過の状態にある債務者がなした債務の履行は詐害行為であって、債権者取消権による取消は認められる、とする見解である。中間説というのは、債務の履行が詐害行為になる場合とならない場合とがあり、したがって、債権者取消権による取消が認められる場合とそうでない場合とがある、とする見解である。

一般に、肯定説はほとんど支持者がなく、否定説および中間説が有力である。したがって、本章は、これら両説に関する検討を主たる内容とする。

## 二 わが国の判例

まず、わが国の判例の立場について、みてみよう。本章が検討の対象とするのは、次の一〇の判決である。

〔判決 1〕 大判明治四〇年三月一日（民録一三輯二五三頁）

〔判決 2〕 大判大正五年一月二二日（民録二二輯二二八一頁）

〔判決 3〕 大判大正六年六月七日（民録二三輯九三二頁）

〔判決 4〕 大判大正六年十一月一七日（民録二三輯一九八七頁）

〔判決 5〕 大判大正七年七月一五日（民録二四輯一四五三頁）

〔判決 6〕 大判大正八年四月一六日（民録二五輯六八九頁）

〔判決 7〕 大判大正一三年四月二五日（民集三卷四号一五七頁）

〔判決 8〕 大判昭和五年一〇月二日（新聞三一九五号九頁）

〔判決 9〕 大判昭和一〇年一〇月一五日（新聞三九〇四号一五頁）

〔判決 10〕 最判昭和三年九月二六日（民集一二卷一三号三〇二二頁）

なお、判決内容の紹介にあたっては、債務者をS、受益者をB、債権者取消権を行使する債権者をGとして表現することがある。

## 1 明治期

明治四〇年に登場した判決1は、否定説の立場をとっている。

〔判決1〕 本判決は、SとBとの間の贈与契約（Gの債権成立前になされたものであるため、債権者取消権の対象とならない）に基づく不動産の所有権の移転登記について、Gが取消しを求めた事例に関するものである。したがって、本件における債務の履行とは、登記移転義務の履行を意味する。

民法第四百二十四条ノ所謂債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知リテ為シタル法律行為トハ債務者カ之ヲ為シ若クハ為ササルヲ得ヘキ自由ヲ有スルトキニ於テ債権者ヲ害スルコトヲ知リテ任意ニ之ヲ為シタル場合ノミヲ謂フモノニシテ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行シタルカ如キ場合ヲモ包含セシムル法意ニアラス何トナレハ債務者カ後者ノ場合ニ於テ為シタル行為ヲモ取消シ得ヘキモノトセハ債務者ヲシテ其債務ヲ履行セシメ得ヘキ權利ヲ有セシ第三債権者ノ權利ヲ害スルコト大ナレハナリ（中略）左スレハ……：原判決ハ同条ノ規定ヲ不法ニ適用シタルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ上告人Sニ於テ本訴債権成立以前業ニ既ニ本訴不動産ヲ上告人Bニ贈与シタル以上ハ法律上Bニ対シ本訴不動産ノ移転登記ヲ為ササルヘカラサル債務ヲ負フ者ナルカ故ニSカBニ対シ本訴不動産ノ移転登記ヲ為シタルハ是レ実ニ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行シタルモノニ過キサレハ素ヨリ同条ノ法律行為中ニ包含セサルコト明カナレハナリこのように、本判決は否定説を採用している。

## 2 大正期

ところが、大正期に入ると、判例は、中間説を採る旨を明らかにするようになった。

〔判決2〕 本件は、頼母子講の会主が変更されたことに基づいてなされた旧会主Sから新会主Bへの信託



財産の交付および名義変更について、Gが取消しを求めたものである。したがって、本件における債務の履行とは、委任契約の解除に伴う原状回復義務の履行を意味する。

詐害行為取消権ハ債務者カ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目的トスルモノニシテ債務者カ他債権者ヲ害スルノ意思ヲ有セス単ニ既存ノ義務ヲ其時期ニ於テ履行スルカ為メニ適法ニ為シタル行為ノ取消ヲモ請求スルコトヲ得ルモノト解スヘキモノニ非ス抑モ債務者カ既に履行期限ノ到達シタル債務ヲ有スル場合ニ於テハ債務者ハ必然ノ力弁済ヲ為ス可キ義務ヲ有シ他ニ債権者アルノ故ヲ以テ之カ弁済ヲ拒絶スルコト能ハサルト等シク其債権者ニ於テモ債務者ニ対シ弁済ヲ請求スルノ権利ヲ有シ他ニ債権者アルノ故ヲ以テ其権利ノ行使ヲ阻害セララルコトナキモノト謂ハサル可カラス蓋シ破産ノ場合ニ在リテハ特ニ法律ノ明文ヲ以テ一部ノ債権者ニ対スル弁済ヲ無効トシ強制的分配主義ヲ採用スルヲ以テ叙上ノ場合ニ従令債権者ノ請求アルモ債務者ハ之ヲ理由トシテ其弁済ヲ拒絶スルコトヲ得ルモ這ハ固ヨリ破産ノ場合ニ限り其適用ヲ見ルヘキ法則ニシテ何等特別ノ規定ヲ設ケサル民法ノ支配ヲ受クヘキ事案ニ適用スヘキモノニ非サルヤ明カナリ若シ之ニ反シテ債務者ノ弁済資力欠乏シタル場合ニハ既存ノ債務履行タリトモ尚且ツ詐害行為ヲ組成スルモノトシテ一般債権者ノ為メニ取消サルルモノトセンカ一般債権者ノ利益ハ之カ為メニ保護セララルヘキモ既存ノ権利ヲ有シ既ニ其弁済期到達セル債権者ハ不測ノ損害ヲ蒙ラサルヲ得ス（中略）若シ……多数ノ債権者ヲ有シ債務者ノ全財産ヲ以テスルモ之カ弁済ヲ為スコト能ハサル場合ニ他債権者ヨリ債務履行ノ請求ヲ受ケ居ルニ拘ハラズ債務者カ一債権者ト共謀シテ全財産ヲ換価シ之ヲ挙ケテ一債権者ニ弁済スルカ如キハ特ニ他債権者ノ利益ヲ害センカ為メ故意ニ為シタルモノナルヲ以テ其詐害行為ヲ組成スルモノタルヤ疑ヲ容レサル所ナレトモ此ヲ以テ何等債権者ヲ害スル意思ヲ有セス単ニ自己ノ負

担スル既存ノ義務ヲ履行スルカ為メニ誠意ヲ以テ為シタル行為ト同視スヘキモノニ非サルヤ明ナリ原判決ノ認定シタル事実ニ依レハ瑞龍寺再建ノ資金ヲ得ルノ目的ヲ以テ瑞龍会ナル一ノ頼母子講ヲ組織シ而シテ会主ハ講員ノ委任ニヨリ事務担当者トシテ掛戻金ノ取立保管ノ必要上講員ニ対スル債権ヲ会主ノ名義ニ為スヘキ講員ニ基キ会主Sハ便宜上之ヲ自己ノ名義ニ移転シタル処……講員協義ノ上Sニ対スル委任ヲ解キ更ニ被上告人(B)ヲ会主ニ選任シテ本件係争ノ債権及ヒ其抵当権ヲ被上告人(B)ニ移付セシメタル事実ニシテ既チ信託行為ニ依リSカ講員ヨリ交付ヲ受ケタル信託財産ヲ委任解除ニ因リ信託者タル講員ノ意思ニ從ヒ新会主タル被上告人(B)ニ交付シタルモノニシテ其行為タルヤ毫モ他債権者ヲ害スルノ意思ニ出テタルニ非ス唯信託行為ヨリ生スル義務ヲ履行シタルモノニ過キサルカ故ニ上來説明シタル理由ニ依リ詐害行為ヲ以テ論スヘキモノニ非サルヤ明カナリ

このように、本判決は、「債務者カ他債権者ヲ害スルノ意思ヲ有セ」ざる限り、債務の履行は、詐害行為に該当しない、としたのである。本判決によれば、債務者に「害意」が存在する場合には詐害行為に該当することになるので、本判決は中間説を採用したものと考えるべきであろう。ただし、右に述べた害意が存在する場合に關する留保は、傍論部分であり、本判決は、結論的には、本件の債務の履行は詐害行為に該当しない、とした。

なお、大正時代には、右に紹介した判決2のほか、判決3から判決7までの五つの判決がある。これら五つの判決においては、いずれも、特定の債権者に対する債務を履行するために、債務者が自己の不動産を売却することが、詐害行為になるか否かが問題となっている。これら五つの判決は、結論的には、債務者の不動産売却行為は詐害行為に該当しないとしているが、害意が存在する場合には詐害行為となりうるという傍論を付

加しているものと、付加していないものとの二種類がある。すなわち、判決3と判決7は、明確な形で右のような傍論を付加しているのに対し、判決5および判決6は、傍論を付け加えていない。判決4は、明確な形で傍論を付け加えていないが、害意が存する場合について留保した記述がある。形式的にいえば、害意が存在する場合に関する傍論または留保があるものは、中間説であり、それが無いものは否定説であるということになる。しかし、そのように言い切ることができるか否かは、疑問の余地がある。なぜなら、右の五つの判決における具体的結論を導き出すためには、傍論または留保は必要でなく、判決5および判決6においては、傍論的部分は省略されただけである、というように考えることもできるからである。判例理論に一貫性を認めようとするれば、右のように考えざるをえない。以下、判決3ないし判決7について、簡単に紹介する。

## 〔判決3〕

詐害行為ナルモノハ債権者カ債務者ノ財産ニ対シテ有スル共同担保ノ効力ヲ削減シ若クハ之レヲ薄弱ナラシムルノ行為ヲ謂フモノナルカ故ニ共同担保トシテ其効力ノ最モ確實ナル不動産ヲ売却シテ費消若クハ隠匿シ易キ金銭ニ換フルノ行為ハ其売買価額ノ相当ナルト否トヲ問ハス一応之ヲ詐害行為ト推定スヘキモノナルコトハ從來当院ノ判例（……）ノ示スカ如クナレトモ債務者カ既ニ履行期限ノ到来セル債務ヲ弁済シ若クハ公祖公課ノ支出其他必要ナル資ニ供センカ為メ相当価額ヲ以テ不動産ヲ売却スルカ如キハ固ヨリ債権者カ自己ノ財産ニ対シテ有スル正当ナル処分権ノ行使ニ出ルモノニシテ他債権者ニ於テ猥リニ容喙スルコトヲ許ササルモノトス（大正五年十一月二十二日判決同年（オ）五〇六号事件（Ⅱ判決2）参照）蓋破産ノ場合ニ於テハ特ニ法律ノ明文ヲ以テ強制的分配主義ヲ規定スレトモ這ハ固ヨリ破産ノ場合ニ限り適用スヘキ法則ニシテ何等特別ノ規定ナキ民法ノ支配ヲ受クヘキ事案ニ適用スヘキモノニ非サルヤ明カナリ故

二例へハ多数債権者ヨリ弁済ノ請求ヲ受ケ居ルニ拘ハラズ債務者ニ於テ其内ノ一債権者ト共謀シ他債権者ヲ害スル目的ヲ以テ特ニ一債権者ニ弁済ヲ為スカ如キ場合ハ格別単ニ自己ノ負担スル既存ノ義務ヲ履行スルカ為メニ誠意ヲ以テ為シタル行為ヲ目シテ直ニ詐害行為ト做シ之カ取消ヲ許スヘキモノニ非サルナリ

本判決は、傍論的に「債務者ニ於テ其内ノ一債権者ト共謀シ他債権者ヲ害スルノ目的ヲ以テ特ニ一債権者ニ弁済ヲ為スカ如キ場合」について留保している。したがって、形式的に見ても、本判決が中間説に立つものであることは明白である。

#### 〔判決4〕

民法第四百二十四条ニ所謂債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知リテ為シタル法律行為ニハ債務者カ法律上履行スヘキ義務ヲ履行スル為メ為シタル行為ヲ包含セス殊ニ他ノ債権者ニ弁済ヲ為ス目的ヲ以テ売買ヲ為シタル場合ノ如キハ詐害行為トナラサルコトハ本院ノ判例トスル所ナリ（明治三十九年（オ）第三百三十三号明治四十年三月十一日本院判決（Ⅱ判決1）……）

以上の部分だけからすれば、本判決は、判決1と同様に、否定説を採用しているように思われる。しかし、本判決には、「債務者ニ於テ一般債権者ノ共同担保ヲ害スル為メ右土地ノ売却ヲ為シタルモノト推論スルコトヲ得サルヲ以テ」という記述があり、債務者に害意が存在する場合を除外する趣旨であろうと推測される。したがって、本判決もまた中間説に立っているものと思われる。

#### 〔判決5〕

詐害行為取消権ハ債務者カ債権者ヲ害スルノ悪意ヲ以テ為シタル法律行為ノ取消ヲ目的トスルモノニシテ債務者カ既存ノ義務ヲ履行スルカ為メニ適法ニ為シタル行為ノ取消ヲ為スコトヲ得ルモノニ非ス（明治三

十九年（オ）第三百三十三号同四十年三月十一日判決（『判決1』参照）

本判決は、債務者に害意が存在する場合について何ら留保していない。したがって、形式的に見れば、判決1と同様に、否定説を採用したものとせざるをえない。

〔判決6〕

債務者カ法律上弁済スヘキ債務ヲ弁済スルカ為メニ相当代価ヲ以テ自己ノ財産ヲ売却シ其代価ヲ右債務ノ弁済ニ充テタルトキハ其弁済ハ民法第四百二十四条ノ規定ニ依リ取消スコトヲ得サルハ勿論（明治三十九年（オ）第三百三十三号同四十年三月十一日第二民事部判決（『判決1』参照）売却ノ行為モ亦同条ノ規定ニ依リ取消スコトヲ得ヘキ法律行為ニ属スルモノト云フコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ該売却ノ行為ハ債務者ノ財産ヲ減少スルモノニ非ス從テ債権者ヲ害スル法律行為ト云フコトヲ得サレハナリ

本判決もまた、債務者に害意が存在する場合について何ら留保しておらず、形式的には否定説に立つものとせざるをえない。

〔判決7〕

民法第四百二十四条ノ規定ニ依リ債権者カ債務者ノ為シタル法律行為ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルニハ債務者カ法律行為ヲ為スニ当リ債権者ヲ詐害スルノ意思ヲ有シタルコトヲ要スルヲ以テ債務者カ法律上履行セサルヘカラサル債務ヲ履行スルニ必要ナル資金ニ充テナカ為ニ相当価格ヲ以テ自己ノ不動産ヲ売却シタルトキノ如キハ自己ノ財産ニ対シテ有スル処分権ヲ正当ニ行使シタルモノト認ムルヲ当然トシ如上ノ場合ニ於テ数多ノ債権者アルトキハ債権者務（債務者ノ誤りであろう）カ其ノ売得金ヲ挙ケテ或債権者ノミニ対シ弁済スレハ之カ為ニ他ノ債権者カ害セラルルニ至ルコトナキニ非スト雖支配的権能ヲ有セサリシ債権ノ

性質上己ムコトヲ得サル所ニシテ其ノ弁済行為ノ当否如何ニ拘ラス其ノ売却行為ハ当初ヨリ他ノ債権者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトヲ認ムヘキ特別ノ事情ナキ限りハ詐害行為ヲ以テ目スヘキモノニ非スシテ之カ取消ノ請求ヲ許スヘキニ非ス破産ノ場合ニ於テハ特ニ法律ノ明文ヲ以テ強制的分配主義ヲ採用スレトモ斯ノ如キハ特別ノ規定ヲ設ケサル民法ノ支配ヲ受クヘキ事案ニ適用スヘキ限ニ在ラス故ニ債務者ノ全財産カ数多ノ債権者ニ対スル総テノ債務ヲ完済スルニ足ラサルトキト雖各債権者ハ其ノ債権全部ノ弁済ヲ請求スルノ権利ヲ有シ債務者モ亦債権者ニ対シ同一ノ弁済ヲ為スコトヲ要シ他ニ債権者アルノ故ヲ以テ一部弁済ヲ強ユルコトヲ得サレハ債務者カ特ニ或債権者ト共謀シ他ノ債権者ヲ害シテ或債権者ノミニ対スル弁済ノ資金ニ供スルノ目的ヲ以テ自己ノ不動産ヲ売却シタルカ如キ場合ハ詐害ノ意思ニ出テタルコト明白ナルモ其ノ売却行為カ当初ヨリ何等債権者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトナク単ニ自己ノ履行セサルヘカラサル債務履行ノ資金ニ供センカ為ニ誠意ヲ以テ為シタルモノナルトキハ其ノ売得金カ或債権者ノミニ対スル弁済ニ充テラレタルト否トニ拘ラス其ノ売却行為ハ詐害ノ意思ニ出テタルモノト謂フヘカラス如上ノ趣旨ハ本院カ従来数次ノ判例ニ於テ示ス所ニシテ之ヲ是認スルヲ相当トス（大正五年（オ）第五〇六号同年十一月二十二日判決（Ⅱ判決2）同六年（オ）第八六七号同年十一月十七日（Ⅱ判決4）同八年（オ）第二〇一号同年四月十六日判決（Ⅱ判決6）……等参照）

本判決は、傍論的に、「当初ヨリ他ノ債権者ヲ害スルノ意思ニ出テタルコトヲ認ムヘキ特別ノ事情ナキ限りハ」という留保をつけている。したがって、本判決は中間説を採用したものと考えられる。

### 3 昭和戦前期

昭和戦前期においても、大審院は、大正以来の中間説を維持している。その例として、判決8および判決9

を紹介する。

〔判決 8〕

電話加入権ヲ上告人ニ讓渡シタルハ前示銀行ニ対スル債務ノ弁済ノ便宜上之ヲ為シタルモノニ外ナラス從テ之ヲ債務ノ弁済ト分離シ弁済ト直接關係ナキ別箇ノ行為ト解スヘキ者ニハ非スシテ弁済ノ行為ニ包含セラレ其一段階ヲ為スモノト觀ルルヲ相当トス而シテ債務ノ弁済ハ特ニ債務者ニ於テ他ノ債権者ヲ害セムトスル意思ノ徴スヘキモノナキ限之ヲ以テ詐害行為ナリトスルコトヲ得サルヲ以テ本件ニ於テ特段ノ事情ナキ限前示銀行ニ対スル弁済ハ詐害行為トハ為ラス從テ右弁済ト不可分ノ關係ニ在ル本件電話加入権ノ移転モ亦詐害行為ナリト云フコトヲ得サルモノトス

本判決は、「特ニ債務者ニ於テ他ノ債権者ヲ害セムトスル意思ノ徴スヘキモノナキ限」という留保を付けており、中間説に立つものと考えられる。

〔判決 9〕 本判決は、SとBとの間の抵当権を設定すべき旨の合意に基づいて、SがBのためにした（先の合意後約五年が経過している）抵当権設定について、Gが取消しを求めた事例に関するものである。したがって、本判決における債務の履行とは、抵当権を設定すべき義務の履行を意味する。

債権者カ詐害行為ナリトシテ取消ヲ請求スル債務者ノ行為ヲ從前債務者ノ負担シタル債務ノ履行行為ナル場合ニ於テハ夫ノ為スヘキ義務無キ贈与ヲ為シタル場合トハ自ら徑庭アリ一応債権者ヲ害スル意思ナキコトヲ推定シ從テ詐害行為ヲ構成セサルモノト判定スルヲ相当トス

本判決は、中間説に立って、害意が存在する場合について留保しているものと推測される。そして、判例理論のなかにおける本判決の意義は、債務を履行した場合の債務者の害意の存在について、「一応債権者ヲ害ス

ル意思ナキコトヲ推定」すべき旨を示した点に存することになる。

ところで、右に紹介した部分だけであれば、本判決にはあまり問題はないように思われる。ところが、本判決は、先に紹介した部分に続けて、次のようなことを述べているのである。本判決は、次のように続く。

ルモ例へハ原審ノ確定スルカ如ク本件抵当権設定当時Sハ「右抵当物件以外ニハ資産ヲ有セザリシ」以上  
從令抵当権設定ハ義務履行ノ挙ニ外ナラストスルモ是亦詐害行為タルヲ免レス

本判決は、このように述べて、結論的には、Gによる債権者取消権の行使を認めたのである（この点で、本判決は、本章の紹介する他の判決とは異なっている）。それでは、本判決が取消しを肯定した理由は、いかなる点に求められるべきであろうか。中間説に立つ判例理論によれば、債務の履行にあたって債権者に「害意」があるときには、取消しが認められることになる。ところが、本判決においては、債権者に害意が存在したことを取消肯定の理由とした部分はない。したがって、判例の態度に一貫性があることを前提とする限りでは、本判決が他の判決と異なって結論的に取消しを認めた理由は、他に求めなければならぬ。そうだとすれば、本件においては、債務の内容が抵当権の設定である点に着目しなければならぬ。すなわち、債務の履行が詐害行為となるか否かについて判断する場合に、判例は、債務の内容についても考慮して結論を導き出している、と考えられるのである。

#### 4 現在

最高裁もまた、大審院以来の立場（中間説）を踏襲している。

#### 〔判決10〕

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



あるの故でその権利行使を阻害されるいわれはない。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、他に債権者あるの故で、弁済を拒絶することのできないのも、いうをまたないところである。そして債権者平等分配の原則は、破産宣告をまつ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、右弁済は、原則として詐害行為とならず、唯、債務者が一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもつて弁済したような場合にのみ詐害行為となるにすぎないと解するを相当とする（大正六年六月七日大審院判決、民録九三二頁（＝判決3）参照）。（中略）本件においては、訴外会社（S）は、法律上当然支払うべき自己の債務につき、債権者たる上告人から強く弁済を要求された結果、やむなく義務を履行した関係にあるものと認むべきことは当然である。而して本件弁済が、このような関係でなされたとすれば、……未だ債務者が他の債権者を害する意思をもつて、債権者と通謀の上なしたものであるとは解し難く、又……訴外会社（S）の社員が弁済のため二四日から売掛金の集金を行い、その初日の集金は挙げて他の債権者の弁済に充て、その後の集金を以て上告人（B）の債務の一部弁済に充てたという事実から見ると、上告人（B）と訴外会社（S）との間に他の債権者を回避して上告人（B）に優先的に弁済しようとする通謀があつたとは断じ難い。

## 5 判例理論の要約およびそれに対する評価

### (1) 判例理論の要約

判例理論は、次の二つに要約することができるであらう。

〔準則一〕 債務超過の状態にある債務者が、履行期の到来した債務を履行することは、原則として、詐害

行為とはならない。

〔準則二〕　ただし、債務者が一債権者と通謀して、他の債権者に対する害意をもって履行したときは、詐害行為となる。

ところで、準則一の射程範囲は、無制限ではない。債務の履行とはいっても、「債務」の内容が抵当権の設定である場合には、準則一は及ばず、詐害行為となる、とされている(判決9)。

次に、準則二について。この旨を傍論的に述べるのが判例の主流であるが、述べていないものもある。準則二の趣旨について述べていないものは、形式的には否定説を採用したものと考えることができるが、単に、結論を導き出すうえで必ずしも必要ではなかったので触れなかったものと思われる。判例理論は、準則二を含んでいるものと思われる。したがって、判例は中間説に立っていることになる。

#### (2) 判例理論に対する評価

まず、判例が、判決9を例外として、結論的に債権者取消権の行使を否定する態度をとっている点について。ここで、債権者取消権の行使が認められた場合の効果に関する判例の態度を想起しなければならない(第四章参照)。判例においては、民法四二五条の規定があるにもかかわらず、詐害行為の目的物が金銭である場合には、結果的に取消権を行使した債権者が、他の債権者に優先して満足を与えられている。したがって、詐害行為の内容が金銭債務の履行である場合には、仮りに、債権者取消権の行使を認めるとすると、弁済を受けた債権者(以下、「受益債権者」と呼ぶ)の満足を否定して、取消権を行使した債権者(以下、「取消債権者」と呼ぶ)に満足を与えることになってしまう。しかし、本来、取消債権者の債権が受益債権者の債権に優先すべき理由はない。したがって、判例は、金銭債務の履行について、債権者取消権の行使を認めることに慎重とな

らざるをえないのであろうと推測される(判決3、判決4、判決6、判決7、および判決10は、いずれも金銭債務の履行に係るものである)。これに対して、取消権の行使が肯定された唯一の例である判決9においては、抵当権設定行為が取り消されたのであり、それだけで、取消債権者が特別な利益を受けるわけではない。したがって、判決9においては裁判所もそれほど慎重になる必要がなかったであろう。

次に、準則一および準則二について。準則一のみを支持するのが否定説であり、準則一および準則二の双方を支持するのが中間説ということになる。私見は、これら双方を支持する。したがって、私見は中間説に立つものである。しかし、実地的見地からすれば、否定説と中間説の差はそれほど大きくないことに留意する必要がある。なぜなら、実際には、準則二のいう害意の存在が肯定されることがそれほど多くはないと思われるからである(すでに紹介した判例においても、害意が肯定された例はない)。

(1) ルイジアナ民法典一九八六条は、金銭債務の弁済について、次のような規定を置いている。「……正当な金銭債務の弁済は、当事者が債務超過の状態にあり、かつ、……弁済を受けた者がそのことを知っていた場合であっても、本款の〔債権者取消権に関する〕規定の適用を受けない。」

### 三 わが国の学説

次に、わが国の主要な学説について、みてみよう。本章が検討の対象とするのは、次の一一の学説である。

〔石坂説〕 石坂音四郎・日本民法第三編債権第二卷七三頁以下（明治四五年）

〔中島説〕 中島玉吉・民法釈義卷之三債権総論上七二四以下（大正一〇年）

〔鳩山説〕 鳩山秀夫・増訂改訂日本債権法（総論）二〇九頁以下（大正一四年）

〔勝本説〕 勝本正晃・債権総論中卷之三 三七四頁以下（昭和一年）

〔金山説〕 金山正信 民商四〇卷四号六六頁以下（昭和三四年）〔判決10に対する評釈〕

〔沢井説〕 沢井裕・関西大学法学論集八卷六号六一頁以下（昭和三四年）〔判決10に対する評釈〕

〔我妻説〕 我妻栄・新訂債権総論一八五頁（昭和三九年）

〔柚木Ⅱ高木説〕 柚木馨Ⅱ高木多喜男・判例債権法総論〔補訂版〕二〇四頁以下（昭和四六年）

〔於保説〕 於保不二雄・債権総論（新版）一八五頁（昭和四七年）

〔松坂説〕 松坂佐一・民法提要債権総論（第三版）一二三頁以下（昭和五一年）

〔石田説〕 林良Ⅱ高木多喜男Ⅱ石田喜久夫・債権総論一七二頁以下〔石田〕（昭和五三年）

#### 1 明治期

明治末年に発表された石坂説は、ドイツにおける学説の対立について紹介している。

〔石坂説〕

履行期ニ於ケル正当ノ弁済ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤハ争ヒアリ或ハ履行期ニ於ケル弁済ハ債務者ハ其義

務ヲ履行スルモノニシテ仮令債務者カ其弁済ニ依リテ他ノ債権者ニ満足ヲ与フルヲ得サル結果ヲ生スルモ他ノ債権者ヲ害スルモノト云フヲ得ス故ニ取消権ヲ適用スルヲ得ストナス從テ此場合ニハ破産法上ノ取消権ノ適用ニ依リテ債権者ハ保護ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ破産外ノ取消権ノ適用ナシトス然レトモ通説ハ之ニ反シ履行期ニ於ケル弁済ト雖モ債務者カ特ニ一債権者ノミニ利益ヲ与ヘ他ノ債権者ニ満足ヲ与ヘサラシムル場合ニハ取消権ヲ認メサルヘカラス且此場合ニ必シモ破産ノ開始ノ要件ヲ具備スルモノニアラス破産上ノ取消権ニ依リテ保護ヲ為スヲ得サル場合アリ公平ノ觀念上取消権ヲ認ムルコトヲ要ストナス 註五 (中略)

〔註五〕 弁済ハ取消スコトヲ得ストナス者ハ Cosack S. 14 fg, Förster-Eccius BT §14 Anm. 4 之ニ反シ取消スコトヲ得トナス者ハ Petersen-Kleinfaller §31 Anm. 10, Jaekel S. 73, Jaeger S. 154

## 2 大正期

大正期においては、ドイツの学説の対立に対応する形で、わが国における学説も対立するに至っている。すなわち、中島説は肯定説を採用し、鳩山説は否定説を採用しているのである。

### 〔中島説〕

弁済期ニ在ル債務ノ弁済ヲ取消スコトヲ得ルヤ、此ノ問題ニ付テハ学説分カル、消極説ノ論拠ノ主ナルモノハ(一)債務者カ他ノ債権者ニ十分ノ満足ヲ与フル得ハサル財産状態ニ在ルニモ拘ラス特ニ一人ノ債権者ニ全部ノ弁済ヲ為スハ其ノ債権者ニ対シテハ格別ナル利益ナリト雖モ敢テ之レニヨリ他ノ債権者カ損害ヲ蒙レリト云フヲ得スト為スニ在リ (Cosack. Gläubiger anfechtung S. 114, Planol 2 n. 306. Bandy-Lacantiner et Barde 2 n. 609) (中略) (二)弁済期ニ在ル債務ニ対シテハ債務者ハ弁済セサルヲ得ス、債権者

ハ請求スル権利ヲ有スルモノナルカ故ニ之ニ対スル弁済ハ他ノ債権者ニ対スル不法ノ侵害 (Rechtswidrigkeit) ナリト云フヲ得ス (J. W. 1901 S. 9 n. 13 f. §§31 R. O. nach Jaeger 154) (中略) 積極説ノ根拠ハ債権者カ一人ニ弁済スルコトカ他ノ債権者ヲ害スルモノト解スルニ在リ、或ハ債権者及ヒ相手方ノ悪意ニ重キヲ置キテ破産外ニ於テモ債権者ハ平等ノ保護ヲ受クル権利アルモノト為スニ在リ (Jaeger a. a. O. 152 amn. 9) 積極説ヲ正シトス、何トナレハ債権者ノ弁済ト雖モ其悪意ニシテ相手方モ亦悪意ナル場合ニ於テハ本条 (四二四條) ノ凡テノ条件ヲ具備スレハナリ、蓋シ本条ハ敢テ債権者ノ行為カ違法ナルヲ要求シ又ハ債権者ノ権利カ形式的ノ意味ニ於テ害セラルルヲ要求スルニアラス、事実上弁済ヲ得サル危険アルニ於テハ債権者ヲ害スト云フヲ妨ケサルナリ、此ノ意味ニ於テ無資力ナル債権者或債権者ニノミ全部ノ弁済ヲ為スナラハ他ノ債権者ハ損害ヲ蒙ルコト明カナリ、故ニ積極説ヲ取ル

#### 〔鳩山説〕

債権者ノ既存債務ヲ弁済スルハ積極財産ヲ減少スルト同時ニ其相当価格ニ於テ消極財産ヲ減少シ、随ツテ債務者ノ弁済資力ヲ減少スルモノニアラザルノミナラズ、所謂強制的平等分配ハ破産ノ場合ニ於テノミ法律ノ之ヲ認ムルモノナルガ故ニ詐害行為トナラザルモノト解セザルベカラズ

右の両説のうち、鳩山説(否定説)が後の学説においては、体系書レヴェルで通説化するに至ったのである。

### 3 昭和戦前期

昭和戦前期の学説については、資料の都合上、次の勝本説だけしか引用することができない。勝本説は、肯定説に立っている。

#### 〔勝本説〕

弁済は詐害行為と為るか。(中略)一派の学者は、弁済は一面に於て常に消極財産即ち債務を消滅せしむるものなるを以て、詐害行為と為らずと主張する(……)。 (中略)然れども、債務者が一債権者に対して弁済を為したる結果、残余の財産を以て他の債権者に対し充分なる弁済を為し得ざるときは、残余債権者は共同担保の減少に依り、従前よりも不利益なる地位に立つこととなるが故に、弁済行為も亦取消し得ると解する(……)。一派の学者(……)は、債権者の為めに認めらるる強制的平等分配は、破産の場合のみ法律の認むる所なりと説くも、四二五条の規定の主旨を考ふるに、可及的に共同担保を増加して、各債権者が公平なる分配に参与し得ることを期する主旨なるを以て、苟くも一債権者のみ優先弁済を受け、為めに他の債権者に対し、一層共同担保を減少せしむるが如き場合には、取消権を行使し得るものと云ふべきである(……)。

そして、勝本説の教えるところによれば、昭和一〇年段階における学説の分布は、以下とおりであったようである。否定説をとるものは、仁井田、鳩山、磯谷、三瀧、末弘、遊佐、岡村、嘉山、入江、東、我妻および近藤、柚木の一二説であり、肯定説をとるものは、勝本、川名、加藤、石坂、雉本、中島、横田、沼および森山の九説である。これによれば、昭和戦前期までのわが国の学説においては、否定肯定の両説が拮抗しており、わずかに否定説が優勢であったようである。

#### 4 現在

昭和の戦後期における学説は、体系書レヴェルと判例評釈レヴェルとで、その傾向を異にしている(本章のテーマに関する論文はないようである)。そこで、体系書レヴェルと判例評釈レヴェルとに分けて、現在の学説をみてゆくこととする。

(1) 体系書レビュール

否定説が、現在の（体系書レビュールにおける）通説であるといわれてきた。例えば、次のような我妻説、柚木||高木説および松坂説がこの立場である。

〔我妻説〕

弁済は詐害行為にならず、というべきである。けだし、通謀して他の債権者を害する意思をもって、いつでも、債権者が平等に（比例的に）弁済を受けることを強制されるのは、強制執行または破産において清算される場合に限るべきである。実際からいっても、債務者は、破綻しようとするときに、特別の関係ある債権者に弁済して再建のための支援をえようとすることは世上しばしばみるところであって、これを禁ずべき理由はあまい。

〔柚木||高木説〕

詐害意思の有無によって客観的な詐害行為の成否を断ずるのは、妥当でない。債務者の意思にかかわりなく、履行期にある債務を履行することは詐害行為とならずと解すべきものであろう。

〔松坂説〕

債務者が一部の債権者に債務の本旨に従った弁済をなすことは、常に詐害行為とならない。けだし、既存の債務の弁済は積極財産の減少を生ずると同時に、それだけ消極財産の減少もまた生ずる結果、全体としては債務者の資力が増減がないばかりでなく、破産の場合のような特別の規定のない民法においては、債務者は他に債権者あるの故をもって、弁済を拒絶することをえないからである。

これに対して、中間説の立場をとるものとして、次に紹介する於保説と石田説がある。



〔於保説〕

破産外の否認権として機能する債権者取消権は、弁済であっても、破産手続上否認権の対象となるようなものについては（破七二条）、機能しうる余地を留保しておくのが妥当であろう。

〔石田説〕

詐害行為の成否は、その主観的要素と客観的要素とを絡み合わせて判断すべし、とするのが学説のすう勢である、といつてよい。弁済は自由であるが、なお、信義則の支配をうけるべきである（自由競争に対する制約）。

(2) 判例評釈レヴェル

現在の判例評釈においては、体系書レヴェルとは異なり、中間説（傍論を含めた判例理論）に立つのが、通説である。以下、その例を二つ挙げる。

〔沢井説〕

債務の弁済も詐害行為になる場合もあることを理論的前提（傍論）とする〔判決10の〕判旨に賛成する。したがつて債務の弁済は理論的に決して詐害行為になりえないという通説の考え方に反対である。（中略）通説は債務の内容にしたがつて弁済は常に詐害行為にはならないとし、判例の右の理論構成に反対する（…）。その根拠は、(1) 既存債務の弁済は債務者の総財産額に増減を生じない、(2) 破産の場合の如く特別の規定のない民法では債務者は他の債権者あるゆえをもつて弁済を拒否できない、(3) 詐害意思の有無によつて客観的な詐害行為の成否を断ずるのは妥当でない（…）というに尽きるであろう。（中略）学説は右(1)にのべたように既存債務の弁済は債務者の総財産額に増減を生じないという。しかしこのような抽

象的な数学的計算だけで債権者取消権制度のすべてを割切るとは妥当ではない。この制度の本質的な目的が、総債権に対する債務者の一般財産の保持にある以上、問題は形式的抽象的ではなく実質的に判断しなければならない。(中略)実質的には破産の状態に落ちいった(支払不能の状態にある)債務者の一般財産の不当な減少による債権者の不利益を防止しようとする民法四二四条は、この破産法上の二種の否認権に対応するものをも含むと考えるべきである。(中略)債務者の一般財産がすでに総債権を担保できない事態において、特定の一債権者に全財産をあげて弁済したような場合(……)、単にプラス・マイナス計算上の財産に増減がないという理由で取消取戻を認めないのはかえって条文の本旨に反するであろう。(中略)通説の第二の根拠、すなわち弁済は債務者にとつて、なすべき義務のある行為であつて、民法上は他に債権者があるからといつて弁済を拒否することができないというのは形式的には反論の余地がない。しかし形式的には適法な権利の行使であつても、実質的に判断されて権利の濫用と認められる場合があるのと同様に、形式上義務の履行だから常に適法だと断定するのは早計であらう。たとい当該債権者には義務の履行であつても、他のすべての債権者に対し、著しく誠実に反することになるとき、その行為は何らかの制約を受くべきことは、法解釈の基本的態度より当然である。(中略)担保力減少行為であつても、それが債権者に対する信義則違反行為でなければ、詐害行為といえないし、また弁済といえども信義則に反する場合は詐害行為となる(中略)学説の反対理由③に対する答え、詐害行為は、債務者と受益者、または債務者と転得者とが共同してなした「債権の違法な侵害」である。債権の侵害は客観的に侵害した事実のみでなく、侵害行為の態様が信義則乃至公序良俗に反する場合にのみ違法性をおびる。したがつて、詐害行為は、純粋に客観的な行為の形式のみでなく、認識あるいは意図という主観的意思要素をふ

くんで、はじめて成立する（中略）かくして学説の第三の根拠「詐害意思の有無によつて客観的な詐害行為の成否を断ずるのは妥当でない」という点については、むしろ詐害意思を信義則乃至公序良俗を通じて詐害行為の成否に投影せしめることが妥当な解釈だと思ふ。

## 〔金山説〕

債権者の自由意思にもとづく弁済といえども、特定債権者に対する弁済によつてその負債が減少するとともに資産もまた減少するのであるから、……それによつて他の債権者に対し共同担保を減少せしめ、他の債権者はそれだけ従前よりも不利益な地位になることは否定できないであらう。……一部の債権者に対する弁済によつて、従前よりも不利益な地位におかれる他の債権者がかかる一部の者への弁済を常に取消しえないとするには、いくらかの疑問が残るのではあるまいか。（中略）ところが、履行期における既存の債務の弁済が常に詐害行為となるのでは、……弁済にまつわる法理と相容れなくなる。そこで、この間の調和をはかるのが、主観的要件としての「詐害の意思」である。（中略）債務者の主観的要件を基準にして、本条（民四二四）の取消の対象になるか否かを決するのが、……弁済からむ法理と債権者の利益の保護の調和をもとめて妥当性を有するのであるまいか。他の債権者に対する担保の減少されるのを無視してまで、誠実義務違反の認識にもとづく債務者の行為を保護するのは、公平に反すると思われるからである。このようにみえてくると、判例が、弁済によつて他の債権者に対する共同担保を減少する場合においても、右弁済に上述の主観的要件をとまわらないときは原則として詐害行為とならないが、債務者が特定債権者と通謀して他の債権者を害する意思をもつてなした弁済は、この主観的要件に照し詐害行為となるとしてきたことには合理性がある、と思ふ。従来の判例の態度に賛成する所以である。

## 5 学説に対する評価

最近では、判例理論を支持する中間説が通説化しつつあるといえるのではなからうか（星野英一 民法概論 III（債権総論）一一三頁参照）。中間説の通説化が実現するとすれば、それは、沢井説の大きな貢献によるものといえるであろう。

沢井説は、否定説の根拠を三つに分けて、それぞれを批判している。いずれも、正当な批判だと思われる。沢井説の根底には、債務の履行といえども、信義則あるいは公序良俗に従わねばならない、という思想が存在する。私見は、これを支持する。この立場を補強するために、イタリア民法典一三七五条の規定を紹介しておく。「契約は、信義則に従って、履行されなければならない」。

## 四 フランスの判例および学説

わが国の債権者取消権制度は、フランス法に由来しているといわれている。そこで、本章の問題に関するフランスの判例および学説について、簡単にみておこう。

### 1 フランスの判例

代物弁済等に関する事例を除外し、かつ、破産院の判決に限定すれば、次の二つの判決を紹介すべきことになる。

破産院民事部一八九六年七月七日判決（Civ., 7 juillet 1896, D. 96. 1. 519）

上告理由第一点について。非商人間において、債権者の一人に対して債務者が行なった弁済は、民法一六七条によって取り消すことが可能であるが、そのためには、両当事者間に、他の債権者に対して不当な

損害を与えるという目的についての通謀的害意 (*concert frauduleux*) がなければならぬ。害意 (*fraude*) の認定は、意思解釈の問題であって、事実審裁判官の権限に属するものである。原審は、X夫人に対する……弁済がなされた事情について検討した結果、弁済は害意なくなされたものであると判断している。この判断は、破毀院によるコントロールの対象とはならない。

破毀院民事部一九四五年七月一七日判決 (*Civ., 17 juillet 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 143*)

上告理由第一点について。非商人間において、債権者の一人に対して債務者が行なった弁済は、民法一六七条によって取り消すことが可能であるが、そのためには、両当事者間に、他の債権者に対して不当な損害を与えるという目的についての通謀的害意 (*concert frauduleux*) がなければならぬ。両当事者の意図を認定することは、事実問題であって、事実審裁判所の権限に属するものであるとしても、その認定から導き出された結論は、法律問題であって、破毀院は、これについて判断しなければならない。(中略) 非商人の債務者が支払不能の状態にあっても、破産宣告があった場合のように、自己の財産の管理権を奪われるのではなく、また、財産を処分したり、担保に供したりする権限を奪われるのではない。スリー未亡人は、自己の選択によって、特定の債権者に弁済したのであり、債権者は、彼女から弁済を受けたのである。その債権者が、彼女が債務超過の状態にあることを認識していたとしても、……債権者は自己の権利を行使したにすぎないのである。スリー未亡人の財産の一部をラフォン氏その他の者の追求から免れさせるために弁済がなされたという認定はなされておらず、したがって、譲渡を受けた者の正当な利益を守るためになされた行為を取り消した原判決は、上告理由に示された規定に違反している。本院は、以上の理由により、原判決を破棄する……。

このように、フランスの判例は、中間説を採用している。債務者 受益者間に通謀的害意が存在する場合に債権者取消権の行使を認める余地を残しつつも、原則的には、債務者の行なった弁済の取消しを否定しているからである。この点で、わが国の判例の態度と極めて類似している。また、右に紹介した二つの判決とも、結論的に、弁済について債権者取消権の行使を否定している点も注目される。

## 2 フランスの学説

次に、体系書レヴェルにおけるフランスの学説について紹介する。フランスの学説は、本章の問題について、見解が一致しておらず、中間説を採用する判例の立場を支持する見解と、否定説の立場から、これを批判する見解とがある。この点で、わが国における学説の状況と類似している。しかし、否定説の立場からの中間説批判の論点が、わが国におけるものとは大きく異なっている点に注目すべきであろう。

### (1) 中間説

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5<sup>e</sup> éd., t. 4, p. 231 は、判例と同様に、中間説を採用している。

債権者のうちの一人のみに利益を与えるために、債務超過の債務者が行なった弁済あるいは担保提供は、それを受けた債権者が、債務超過について認識していたとしても、それだけでは取り消されることはない。しかし、債権者のうちの一人の正当な利益のためというよりも、むしろ他の債権者の追求を免れるという詐害的目的のためになされたという事情が証明された場合には、結論は異なることになる。

### (2) 否定説

Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., t. 7, n° 948 は、次のように述べて、中間説

を批判し、否定説を採用している。

債務者が、自己の債務超過を知りつつ、債権者のうちの一人を優遇するために、自己の財産が差し押えられる前に弁済した場合においては、その弁済の額だけ、他の債権者の将来の配当額を減少させるという意味において、この弁済は他の債権者を害することになるが、受益者が事情を認識していたときでも、この弁済を取り消すことはできない。

この結論は、古くからのものであり、ローマ法においても、すでに認められていた。弁済は、その性質上債務者の害意をふくまない行為である。債務者は、履行期にある債務の履行を免れることはできず、義務を履行する以外に方法がない。また、債権者の側においても、権利を行使しているにすぎず、債権者は、債務者が弁済の提供をしたときには、それを受領すべき義務がある。かくして、破毀院は、両者ともに正当に権利を行使し、もしくは義務を履行しているにすぎない、としている。

このような理由付けは、ノーマルな状況においてなされた弁済についてだけ、妥当するものである。同様に、履行期にある債務の弁済についてのみ、妥当するものである。したがって、履行期に達していない債務が弁済された場合には、債権者は不当な利益……を得るのであり、このような弁済は、債権者取消権の対象となるのである。このような弁済は、義務的ではなく、債務者および受益者に害意がないとはいえないからである。むしろ、状況からして、おそらく害意が認定されることになろう。

債務者が、特定の債権者に満足を与えるためというよりも、むしろ他の債権者を害するために、ノーマルな弁済をした場合に、当事者の意図を考慮して、取消しを認めるべきであろうか。これを肯定する説は、批判されるべきである。仮装の弁済は、通謀虚偽表示とされるべきである。真に弁済がなされた場合のう

中には、債務者側に害意が存するときがありうるとしても、債権者が弁済を受領することができる正当な権利を有するのであるから、常に、弁済を取り消すことはできないからである。弁済の性質からして、當事者の意図を探究するというようなことはすべきではない。

Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 6<sup>e</sup> éd, t. 9, vol. 1, n<sup>o</sup> 985 もまた、否定説の立場に立っている。

ある格言によれば、「自己の債務を弁済する者は豊かになる」とされている。しかし、債務者が債権者のうちの一人にだけ弁済した場合には、弁済を受けられなかった債権者は、自分の権利が害されるのであるから、「この格言とは」見解を異にするであろう。それでも、弁済は、伝統的に債権者取消権の対象とならないとされてきた。債務者は、弁済することによって、法的に拘束されている債務を履行したのであり、受益者の態度は批難するにあたらぬ。たしかに、受益者は、他の債権者に優先して弁済を受けた。しかし、民法においては、「平等な」分配手続が用意されているわけではない。弁済は、「競争の賞金」である。

破産院は、弁済の取消しを認めないという点で一貫しているが、「他の債権者に対して不当な損害を与える」という目的についての通謀的害意」が存在する場合について留保している。しかし、この留保は、全く理論上のものでしかない。なぜなら、弁済を受領する債権者は、自己の利益のために受領するのであって、他の債権者を害するためではないからである。破産院によるこのような留保は、通謀虚偽表示（虚偽の債権者に対する弁済を仮装すること）に対処するためのものであって、詐害（行為）に関するものではないように思われる。



## 五 私見

私見は、中間説を支持する。ここで中間説というのは、わが国の判例の立場であって、債務者に害意が存するときには債権者取消権の行使を認める立場である。また、私見が中間説を支持するという場合には、金銭債務の履行のみに限定して考えている。

ところで、わが国の学説において有力である否定説と中間説は、具体的にどのような点で異なるのであろうか。いいかえれば、債務者の害意が認められるのは、どのような場合であらうか。わが国の判例においても、フランスの判例においても、債務者の害意の存在が肯定され、それを理由として取消権の行使が認められた最上級審の判決は存在しない。また、わが国の中間説においても、債務者の害意の存在が肯定されるべき具体的な例は挙げられていない。以上の事情からしても、害意の存在が肯定されるべき場合がそれほど多くないことが理解されよう。つまり、実際上、否定説と中間説の差は、極めて小さいものである。

しかし、それでも、害意の存在が肯定されるべき場合があると考えられる。

まず、第一は、債務の履行を仮装した場合である。すなわち、真実の債権者ではない者に対する債務の履行を仮装した場合である。しかし、これは、フランスの否定説がいうように、本来、通謀虚偽表示の問題である。もっとも、無効な行為であっても（わが民法九四条参照）、その取消を肯定する見解もあり（我妻・前掲一七七頁、於保・前掲一八二頁、林Ⅱ高木Ⅱ石田 前掲一七六頁（石田））、債権者取消権の対象に含ませることができないわけではない。

第二は、履行期に達していない債務について、債務者が、期限の利益を放棄して履行した場合である。この

場合には、否定説に立つ学者といえども、債権者取消権の行使を肯定するであろう。例えば、否定説に立つプラニオールリペールは、このような場合に取消権の行使を肯定している。

以上二つの場合は、債務者の害意が存在するというかどうかはともかくとして、否定説といえども、詐害行為性を肯定するであろう場合であるから、否定説と中間説の結論が異なる例とはなりえない。

第三は、消滅時効にかかった債務を履行した場合である。

第四は、不法な原因に基づく債務を履行した場合である。

その他、いわゆる自然債務を履行した場合には、債務者の害意が肯定されることがあるであろう。

これらの場合には、受益債権者の債権は、通常の債権と比べて、効力の点で劣るものである。それにもかかわらず、債務を履行することによって、そのような受益債権者に対して優先的な満足を与えたのであるから、債務者の害意が肯定され、取消権の行使が認められるべきものと考ええる。すなわち、私見は、債務者の害意という主観的要件の形で表現されてはいても、単純に債務者の心理（意図）に基づいて判断すべきではなく、受益債権者の有する債権の内容、効力等の客観的な基準によって判断すべきものと考ええる。

## 六 おわりに

債務の「弁済」と類似の機能を果たすものとして、例えば、代物弁済とか相殺などがある。一般的にいえば、債務者がこれら二つの行為を行なった場合については、判例・学説ともに、「弁済」の場合よりも、やや容易に取消権の行使を認める傾向にある。この点からも解るように、「弁済」の場合に関する本章の理論を、単純に他の二つの場合に適用することはできない。本章を閉じるに際し、この旨を付言しておく。

## 第二章 相続放棄と債権者取消権

### 一 はじめに

相続の承認 放棄と債権者（相続人の債権者に限り、被相続人の債権者つまり相続債権者は考察の対象としない）による債権者取消権・代位権の行使とが関係する問題としては、次の四つのものが考えられる。

#### A 相続財産に積極財産が多い場合

①相続人の債権者は、債権者取消権によって、相続人のした相続放棄を取り消すことができるか。②相続人の債権者は、債権者代位権によって、相続人の相続承認権を代位行使することができるか。

#### B 相続財産に消極財産が多い場合

③相続人の債権者は、債権者取消権によって、相続人のした単純承認を取り消すことができるか。④相続人の債権者は、債権者代位権によって、相続人の相続放棄権を代位行使することができるか。

右の四つの問題は、理論的には、いずれも興味ぶかいものである。しかし、現実の問題となることが最も多いのは、①であると思われる。そこで、実際の見地から、本章では、①のみをとりあげる。この「相続人の債権者は、債権者取消権によって、相続人のした相続放棄を取り消すことができるか」という①の問題については、判例・多数説は否定的である。このような立場に対して検討を加えるのが、本章の目的である。

## 二 わが民法規定の変遷

かつての旧民法（明治二三年公布、同三一年廃止）は、債権者取消権（当時の表現では廢罷訴権）一般に関する規定（以下、通則と呼ぶ）を置くとともに（財産編三四〇条ないし三四四条）、相続放棄を取り消すことができる旨を明示した規定（以下、各則と呼ぶ）を置いていた（財産取得編三三九条）。すなわち、旧民法財産取得編三三九条は、「債権者ヲ害スル意思ニ出テタル拋棄ハ財産編三百四十一条以下ニ定メタル區別及ヒ期間ニ從ヒ債権者自己ノ利益ノ為メ之ヲ廢罷スルコトヲ得」と規定していたのである。ところが、明治三一年施行の民法（財産法については現行法、家族法については旧規定）は、四二四条および四二五条において通則を規定したが、各則については規定しなかった。家族法部分についての現行法（昭和二三年施行）もまた、同様に、各則を設けてはいない。

以上のような、わが民法規定の変遷をふりかえるとき、次の二つの点が問題となる。第一点は、なぜ、旧規定においては、旧民法財産取得編三三九条（各則）が採用されなかったのか、ということである。第二点は、民法四二四条二項が設けられた理由は何かということである。

### 1 各則が設けられなかった理由

各則が設けられなかった理由を知るために、まず、民法修正案理由書（著者名不明、明治三一年東京博文館）二九七頁を引用する。「〔旧民法財産取得編〕第三百三十九条ノ規定ハ廢罷訴権ニ関スル規定ノ適用ニ外ナラス今若シ相続財産ノミニ関スルモノナルトキハ相続ノ拋棄ヲ廢罷スルノ必要ナキニ非サルヘシト雖モ本案ニ於ケル相続ハ独リ財産ノミニ非スシテ身分ニ関係ヲ有スルモノナルカ故ニ相続ノ拋棄ヲ廢罷スルコトヲ許スヘ

キモノニ非ス」。

次に、法典調査会における起草委員富井政章の発言を紹介する（法典調査会民法議事速記録六〇卷一四八丁裏以下）。「旧民法財産取得編」第三百三十九條ノ規定ヲ削リマシタ是ハ外国ノ法律ニモ少シハ例ガアリマス殊ニ佛蘭西法系ノ國ノ法典ニ於テハ例ガアル即チ廢罷訴權ノ適用ヲ示シタモノデアル是ハ財産相続ノ制度デアレバ固ヨリ實際斯ウナラネバナラヌト思ヒマス併ナガラ本案ノ承認トカ拋棄トカ云フモノハ唯財産ニ関シタコト許リデナシニ半分ハ身分ニ関シタモノデアル即チ被相続人ガ戸主デアツタナラバ家督相続人ノ承認又ハ拋棄ニモナルンデスサウシテ見レバ是ハドウモ其債権者カラ自分ニ損害ヲ加ヘタト云フ理由デ取消スコトノ出来ルト云フコトハ吾ガ相続法ノ趣旨ニ背ク」。

右の二つの引用部分から明らかなように、起草者は、財産相続については相続放棄の取消を否定してはいなかったのである。しかし、当時の家督相続制度の存在を考慮して、各則を設けなかったのである。<sup>(1)</sup>

(1) 旧民法においても、家督相続制度は存在していた（財産取得編二八七条から三一一条まで）。それにもかかわらず、各則が存在していた。これは、法定家督相続人には拋棄の自由が認められていなかった（財産取得編三二七条）ので、家督相続の拋棄の廢罷ということの実際上の重要性が少なかったためとかとも考えられる。しかし、法定家督相続人に拋棄の自由が認められていなかったという事情は、旧規定においても同様であり（一〇二〇条）、右の推測だけでは、説明がつかない。旧民法における家督相続制度と各則の共存の理由については、今後の課題としたい。

## 2 四二四条二項が設けられた理由

わが現行民法四二四条二項は、「前項ノ規定ハ財産權ヲ目的トセサル法律行為ニハ之ヲ適用セス」と規定している。この規定は、比較法的にみて稀有な立法例であり、<sup>(2)</sup>旧民法にも、このような規定は存しなかった。なぜこのような規定が設けられたのかということは、必ずしも明らかでない。法典調査会に提出された原案は、

次のとおりであった。

**第四百十九条** 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

**第四百二十条** 前條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

このように、法典調査会に提出された原案には、現行民法四二四条二項に対応するような部分はなかったのである。また、民法議事速記録で見える限り（一八巻一一九丁裏以下）、現行四二四条二項のような規定を置くべしという議論もなされていない。したがって、法典調査会民法議事速記録を見る限りでは、現行四二四条二項が付加された理由は明らかでない。<sup>(3)</sup>しかし、各則が置かれなかったのと同様の理由で、四二四条二項が設けられたのではないかと推測される。というのは、四二四条二項について、起草委員梅謙次郎が次のように説明しているからである（民法要義巻之三債権編八七頁）。

「本條ノ規定ハ素ト財産上債権者ヲ保護セント欲スルニ止マレルカ故ニ之ニ因リテ財産以外ノ事項ニ影響ヲ及ホスコトヲ許サス故ニ財産権ヲ目的トセサル法律行為即チ隠居、家督相続ノ承認等ニ在リテハ仮令財産上ニ影響ヲ及ホシ而シテ債務者カ債権者ヲ害スルコトヲ知りテ之ヲ為スモ敢テ其隠居、承認等ヲ取消スコトヲ得ス（二項）」。

(2) フランス民法一一六七条、ケベック民法一〇三三条、ルイジアナ民法一九六九条、イタリア民法三九〇一条などは、

いずれも、債権者取消権一般に関する通則を規定しているが、わが民法四二四條二項に対応するようなものを含んでいない。債権者代立権については、各国とも、一身専属権が債権者代位権の対象とならない旨を規定しているのとは、対照的である。

(3) 筆者は、整理会の段階で民法四二四條二項が付加されたのではないかと推測しているが、現在までのところ、整理会の議事速記録を見る機会をえていない。

### 3 要約

以上の引用から、各則が置かれず、また民法四二四條二項が設けられたのは、主として、家督相続および隠居について債権者取消権による債権者の介入を避けるためであった、と推測される。少なくとも、起草者は、遺産相続の放棄が債権者取消の対象とならない、などとは考えていなかったものと思われる。

## 三 外国法の概観

### 1 外国の規定の例

#### (1) フランス法

フランス法は、民法典一一六七條において債権者取消権に関する通則を規定するとともに、相続放棄を取り消すことができる旨を明示した各則をも置いている。すなわち、フランス民法典七八八條がそれである。

**第七八八條** ① 債務者が放棄をして債権者の権利を害するときは、債権者は、債務者に代って相続の承認をすることの許可を裁判所に請求することができる。

② この場合においては、放棄は、債権者のためのみ、かつ、その債権額の限度のみ、その効力を失なう。

## (2) ケベック法

ケベック法においては、通則は民法一〇三二条に、各則は民法六五五条に規定されている。ケベック民法六五五条は、フランス民法七八八条と内容的には同一であるが、表現が一層明確になっている。

**第六五五条** ①債務者が放棄をして債権者の権利を害するときは、債権者は、その放棄を取り消し、債務者に代って相続の承認をすることの許可を裁判所に請求することができる。

②この場合においては、放棄は、この請求をした債権者のためのみ、かつ、その債権額の限度でのみ、その効力を失わない、放棄をした相続人のためにはその効力を失わない。

## (3) ルイジアナ法

ルイジアナ民法典は、一九六九条において通則を規定し、一〇二二条において各則を規定している。

**第一〇二二条** ①相続人が承認を拒絶し、又は相続放棄をして、その債権者の権利を害するときは、債権者は、以下の各項の規定に従い、債務者の名において相続を承認することの許可を裁判所に請求することができる。

②債務者が放棄をしているときは、放棄は、債権者のためにも、かつ、その債権額の限度でのみ、その効力を失わない、放棄をした相続人のためにはその効力を失わない。

③したがって、債権者に対して弁済をして、なお余剰のあるときは、その余剰は、相続を承認した他の共同相続人に帰属する。放棄をした相続人が唯一の相続人であった場合には、この余剰は、次順位の相続人に帰属する。



④これに反して、相続人が単に承認することを拒絶したにすぎない場合において、承認をする権利が消滅していないときは、相続人は、相続の承認をすることによって、この余剰を取得することができる。

(4) イタリア法

イタリア民法典は、二九〇一条において通則を、五二四条において各則を、それぞれ規定している。

第五二四条

①ある者が、たとえ害意がなくとも (*senza frode*) 相続放棄をして債権者を害したときは、債権者は、債権額の限度で相続財産から満足をえるために、放棄をした者の名において相続を承認することの許可を請求することができる。

② 略

(5) スイス法

スイスにおいては、通則は債権執行破産法二八八条に規定されている。<sup>(5)</sup>そして、各則は、民法五七八条に規定されている。

第五七八条

①債務超過の相続人が、自己の債権者に満足を与えない目的で相続を放棄した場合において、その債権に担保が付されていないときは、その債権者又は破産管財人は、六か月内に、その相続放棄を取り消すことができる。

②～③ 略

(4) 現在、ケベックには、二つの民法典がある。ひとつは、一八六六年施行の「下流カナダ民法典」(*Code civil du Bas Canada*)であり、もうひとつは、一九八〇年施行の「ケベック民法典」(*Code Civil du Québec*)である。後者は、現在制定作業中であり、今のところ(一九八五年春)、家族法に関する部分(第四〇〇条から第六五九条まで)しか完成して

しない。

本章で紹介した六五五条は、前者の民法典の規定であり、厳密に言えば、「下流カナダ民法典」と呼ばなければならぬ。

(5) 債権執行破産法 (BG betr. Schuldbereitung und Konkurs) については法務大臣官房司法法制調査部の法務資料四二〇号を参照。

## 2 フランス法系諸国の法

フランス、ケベック、ルイジアナおよびイタリヤ（以下、フランス法系諸国と呼ぶ）においては、すでに見たように、債権者取消権によって、債務者のした相続放棄を取り消すことができる旨の規定（各則）が存する。したがって、これらの諸国においては、債務者のした相続放棄が債権者取消権の対象となることは、自明のことである。以下では、わが民法の解釈にとって参考になると思われるものに限って、これらの諸国で論じられている点を、極めて簡単に紹介する。

### (1) 通則と各則の関係

前世紀のフランスのある著者は、フランス民法七八八条と一一六七条の関係について、次のように説明している。「民法典七八八条は、一一六七条において規定されている通則の個別的な適用を示したものにすぎない」(Marcade)<sup>(5)</sup>。つまり、一一六七条は通則であり、七八八条は各則という関係にあるのである。

### (2) 各則の立法理由

各則の歴史的背景について、ルイジアナでは、次のようにいわれている。「ローマ法においては、債務者が財産を減少させた場合にのみ取り消すことが可能であった。単に、債務者が財産の取得を怠っただけでは、取消権は認められなかったのである。ローマ法においては、相続人は、相続承認の時にはじめて相続財産を取得

するのであった。これに対して、近代法においては、相続人は、相続承認の時ではなく、法律の規定によって〔被相続人の死亡の時に〕相続財産を承継するのであるから、相続の放棄は、財産を減少させることを意味する<sup>(7)</sup> (Goodman)。

フランスにおいても同様のことがいわれている。「ローマ法においては、相続放棄の場合にはその取消が認められず、相続承認の場合にはその取消が認められた。ローマ法においては、パウルス訴権は、債務者が財産を減少させたときのみ認められ、債務者が財産を増加させることを怠ったにすぎないときには認められなかった。これに対して、わが民法典は、古法と同様に、放棄の取消を認めた。わが民法においては、被相続人の死亡という事実によって、相続人は相続財産を承継するのであるから、放棄は、財産を減少させる行為である」 (Marcade)。

各則には以上のような歴史的背景があるのであるから、各則を置いた理由は、次のように要約することができる。「七八八条の条文は、フランス法とローマ法とのちがいを明確にするために必要であった」 (Planiol et Ripert)。

### (3) 債務者の害意

フランスにおいては、債権者取消権一般についての通則である一一六七条に規定されている「害意(fraude)」は、各則である七八八条の場合(害意の要件は規定されていない)にも要求されるか、ということが問題とされている。<sup>(10)</sup> 最近の学説および判例は、これを肯定しているようである。<sup>(11)</sup>

これに対して、イタリア民法は、明文をもって(すでに紹介した五二四条の条文訳を参照)、各則の場合の害意(fraude)を不要としてい<sup>(12)</sup>る。

#### (4) 相続債権者および受遺者の保護

相続債権者および受遺者の保護は、本章の主たるテーマではないので、次のような教科書の記述を紹介にとどめる。「相続債権者および受遺者には、取消権は認められない。〔しかし〕判例は、ときに、権利濫用の法理によって、これらの者の利益を保護することがある」(Mazeaud)<sup>(13)</sup>。

#### (5) 相続承認の取消

本章の冒頭に挙げた第三の問題（「はじめに」参照）、すなわち、相続財産に消極財産が多い場合に、相続人のした単純承認を取り消すことができるか、ということは本章の主たるテーマではない。しかし、本章のテーマと関係するので、フランスにおける解説を次に引用する。

「民法典は、債権者を害する〔相続〕承認を取り消すことができるか否かについて、何ら明示していない。（中略）しかし、答は、明確にウイである。一一六七条から、この結論が導かれる。一一六七条は、債権者の権利を害する債務者のあらゆる行為を取り消すことができる旨を規定している。したがって、債務者の責任財産を減少させるような相続承認を、債権者が取り消すことができるのは明かである。（中略）民法典は、相続放棄の取消を認めており（フランス古法も同様、ローマ法は反対）、どうして、相続承認の取消を認めないことがあろうか。ローマ法も、フランス古法も、これを認めていた。立法者がこのことを規定しなかったのは、疑問の余地がないと考えたためである」(Marcade)<sup>(14)</sup>。

(6) Marcade, *Explication du Code Napoléon*, p. 159 et s. 筆者が見ることができたのは、一八五九年の第五版である。

(7) Goodman, 9 *Tulane Law Review* 3 (1935) p. 427.

(8) Marcade, *op. cit.*, *loc. cit.*

- (9) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 9, n. 262 et s.
- (10) ハイジアーナにおおむね最近のフランスの学説および判例と同様に、債権者の善意が要求されているように見える。Cf. Oppenheim, *Successions and Donations, Louisiana Civil Law Treatise*, vol. 10, p. 162.
- (11) フランスの学説を三つはかり引用しておく。
- 第一、Planiol et Ripert, *op. cit.*, *loc. cit.* は、問題状況を次のように要約している。「取消を求める者は〔債務者の〕善意を証明しなければならぬか？……どうも問題については、見解が一致してゐない。……最近の判例は、善意の証明を要するところだ。」
- 次に、Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 5, vol. 2, n. 1077 は、必要説に立つ旨を示すとともに、善意の内容を説明している。「七八八条は、一六七条を規定されている債権者の訴権のひとつの適用を示したものにすぎない。したがって、一六七条に規定されている）パウルス訴権一般の要件、とくに相続人の善意 (fraude) という要件を満たさなければならぬ。この善意は、単なる善意 (simple connaissance) である。」
- 最後に、Aubry et Rau (par Esmein), *Droit civil français*, t. 9, p. 520 を引用しておく。「放棄者の債権者は、放棄者側の善意を証明しなければならない。七八八条は、善意について何も規定していないが、この問題は、これまでも論じられてきたし、今も論じられてゐる。Aubry et Rau その他の学者は善意の証明を不要としている。同旨の判決は、次のとおりだ。Paris, 13 février 1826, S. 26, 2, 287. Rennes, 6 avril 1875, S. 77, 2, 289. (中略) (しか) 最近の判決は、善意を要するところだ。Rouen, 9 juin 1935, S. 1936, 2, 30. D. H. 1976, 29. Req., 28 décembre 1936, D. 1941, 132. *Gaz. Pal.*, 1931, 1, 376.]」
- (12) 現行イタリア民法典(一九四二年施行)五二四条が「たとへて善意がなくとも (senza frode)」と規定して「善意不要説」に立つ旨を明示したのは、旧民法典時代の判例と学説の対立に終止符を打つためであつた。Corallo, *Diritto successorio*, pag. 370 は、旧民法典時代の対立について、次のように説明している。「放棄者の善意 (frode) を要するか否かについて見解が分かれていた。判例は、これを不要としていたが、多くの学説は、これを必要としていた。」
- なお、イタリア民法典の沿革については、拙稿「イタリア民法典成立史の素描」大阪府立大学経済研究二六巻三一四号を参照。

(13) Mazeaud, *op. cit.*, *loc. cit.*

(14) Marcade, *op. cit.*, *loc. cit.*

### 3 スイス法

スイス法は、一般にドイツ法系と考えられているようであるが、本章の主題に関しては、むしろフランス法と類似している。すでに見たように、スイス民法典は、各則(五七八条)を置いている。この五七八条の立法理由について、ベルナー コンメンタールは、次のように説明している。

「経済的に破綻している債務者であっても相続した後に弁済してくれるだろう、という債権者の期待は、正当であり、また根拠のあることである。現実の経済生活において、信用を与えるに際し、債権者がこのような期待をいだいているにもかかわらず、債務者が故意にこの期待を裏切るとは信義則に反する。(中略)相続人による放棄権の詐害的行使から、相続人の債権者を保護する必要がある。そこで、わがスイス民法典は、フランス民法典七八八条、およびわがスイスの多くのカントンの例にならない、本条を設けたのである」(Tuor)<sup>(15)</sup>

(15) Berner-Tuor, Art. 578 RnNr. 1-3.

### 4 ドイツ法

ドイツ法においては、相続放棄を取り消すことができる旨を明示する各則は、存在しない。したがって、相続放棄を取り消すことが可能か否かについての判断は、判例および学説の任務ということになる。この点で、わが国と事情が類似している。

#### (1) 学説

かつては、相続放棄の債権者による取消を肯定する説も存したようであるが、<sup>(16)</sup>現在では、否定説が通説であ

り、異説を見ないようである。

まず、相続法の分野の代表的教科書であるキップ・コーイングの説をしてみよう。「相続の承認および放棄<sup>(17)</sup>は、財産法的な意味をも有する意思表示である。しかし、強い人格的色彩あいを持っている。相続を承認するか、または放棄するかについて考慮する者は、単に財産的な利害のみならず、被相続人との関係、あるいは相続放棄をした場合に生じるであろう事態などを考慮して、判断するのである。(中略)こうした結論は、必ずしも「BGB……から導き出されるものではなくして、相続人自身による判断が債権者によって影響されてはならない、という基本的な考え方から出てくるのである」(Kipp-Coing)<sup>(18)</sup>。

同様に、ゼルゲル・ジーベルトによるコールハンマー・コンメンタールも、否定説によって「放棄前における相続財産の帰属は、仮のもの (vorläufig) にしかすぎないのであるから、……相続人の債権者は、取消法<sup>(19)</sup>に基づいて放棄を取り消すことができない」(Stein)<sup>(20)</sup>。

## (2) 判例

ドイツの判例もまた、否定説に立っている。ひとつの例として、ライヒ裁判所一九〇三年四月一七日判決 (RGZ 54, 289) を紹介する。<sup>(21)</sup>

事實関係は、次のとおりである。一九〇一年二月二四日、商人 F が死亡した。同日、F の妹で唯一の相続人である P が、相続を放棄した。その結果、P のひとり息子の M が唯一の相続人となった (ドイツでは、わが国と異なり、放棄者の直系卑属にも代襲相続権が認められる)<sup>(22)</sup>。このため、P の債権者が相続放棄の取消を求めたのが本件である。第一審 (メッツ地裁) および第二審 (コルマール高裁) とも、債権者の敗訴であった。そこで、この債権者が上告。

ライヒ裁判所は、この上告を棄却した。その理由は、次のとおりである。「(上略) 一九二二条の規定によれば、ある者が死亡した(相続開始)時に、その者の財産(相続財産)は、全体として、一人または数人の者(相続人)に移転する、とされている。(中略)しかし、一九四二条の規定によれば、相続人の放棄する権利を『害することなく(unbeschadet)』相続財産は相続人に移転する、とされている。すなわち、財産移転の効果には、制限が付されているのである。つまり、相続開始によって生ずる法觀念上の状態というものは、仮のもの(einstweilig)でしかなく、相続放棄権によって相続人の意思にかかわらずめられているのである。(中略)一九五三条によれば、相続を放棄した場合には、放棄した者については相続(財産)が帰属しなかったものと、みなされている。……ここにもまた、承認前の相続財産の帰属が仮のもの(vorläufig)でしかないということが示されている。(中略)したがって、相続を放棄をしたとしても、それによって債務者の財産は減少することはないのであるから、債権者は、放棄を取り消すことができない」。

(16) Hellwig, Festschrift für von Martitz, S. 154 ff. このヘルヴィヒの説が、ほとんど唯一の肯定説のようであるが、古くからのため、筆者は未見。

(17) 「放棄」の原語は'Ausschlagung'よりも'Verzicht'(相続放棄契約による放棄)ではない。以下で紹介する学説・判例において「放棄」と訳した部分についても同様である。

(18) Kipp-Coing, Erbrecht, § 87 V.

(19) マイン法においては、債権者取消権は、民法典中に規定されているのではなく、「破産手続外における債務者の法的行為の取消に関する法律(Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechts-handlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, Vom 21 Juli 1879, RGBl 277)」という特別法によって規定されている。この法律は、一四か条からなる比較的短くのものであるが、「取消法」と略称されることが多い。

(20) Soergel-Stein, § 1942, Nr. 8.



- (21) 他に、ライヒ裁判所一九一四年三月二七日判決 (RGZ 34, 345) がある。
- (22) ドイツ民法典一九五三条二項は、「相続財産は、放棄者が相続開始当時に生存していなければ相続資格を有した者に帰属する(後略)」と規定している。翻訳は、ドイツ相続法研究会による訳にしたがった(民商八八巻五号七三七頁)。  
なお、同条の訳に付されている右近教授の解説参照。
- (23) 一一二二条一項は、「人の死亡とともに、その財産は、全体として、他の一人又は数人の者に移転する」と規定している。
- (24) 一九四二条一項は、ドイツ相続法研究会の訳では、次のとおり。「相続財産は、相続放棄の権利を失わせることなく、相続資格を有する相続人に移転する」(民商八八巻三号四〇七頁)。なお、同条の訳に付されている松倉教授の解説参照。
- (25) 一九五三条一項は、「相続を放棄したときは、放棄者への帰属は生じなかつたものとみなす」と規定している(ドイツ相続法研究会訳・民商八八巻五号七三七頁)。

#### 四 わが国の判例

本章のテーマに関係するわが国の判例は、次の四つである。

- (昭和一〇年判決) 大判昭和一〇年七月二三日(新聞三八七六号六頁)。
- (昭和三〇年判決) 東京高判昭和三〇年五月三一日(下民集六巻五号一〇五一頁)。
- (昭和四二年判決) 最判昭和四二年五月三〇日(民集二一卷四号九八八頁)<sup>(26)</sup>。
- (昭和四九年判決) 最判昭和四九年九月二〇日(民集二八巻六号一二〇二頁)<sup>(27)</sup>。
- (26) この判決についての解説・評釈としては、瀬戸正二・曹時一九巻八号一六五一頁、有地亨・民商五七巻六号九六三頁、星野英一・法協八五巻五号八〇四頁がある。

(27) この判決についての解説・評釈としては、井田友吉・曹時二七卷六号一〇一一頁、竹屋芳昭・民商七三卷一号九一頁、池田恒男・法協九三卷四号六一六頁、内山尚三「相続放棄と詐害行為取消権」家族法判例百選(第三版)二三四頁がある。

## 1 旧規定期の判例

明治三一年の旧規定の施行から戦後の家族法の全面改正までの時期(以下、旧規定期と呼ぶ)においては、わが国の相続には、家督相続と遺産相続という二種類のものが存在した。本章のテーマと関係するこの時期の判決は、次に紹介する昭和一〇年判決だけのようである。

〔昭和一〇年判決〕事実関係は不明であるが、旧規定期の遺産相続の放棄に関するものである。本判決は、まず、家督相続と遺産相続のちがいを指摘する。「遺産相続は名は相続なりと雖其実質は即財産関係の承継に外ならず故に此点より云へば之が放棄は民法第四百二十四條の取消権の対象たり得るが如し」。

しかし、本判決は、二つの理由を挙げて、遺産相続の放棄について債権者取消権の行使を認めない旨を明かにした。先の引用部分につづけて、理由第一点を次のように述べている。「然れども(一)右取消権の目的たる行為は積極的に債務者の財産を減少せしむる行為たることを要し消極的に其増加を妨ぐるに過ぎざるものは之を包含せず遺産相続の拋棄は形式的に之を見れば被相続人の死亡によりて当然開始したる相続により既に相続人に帰属したる財産を相続の拋棄によりて喪失するものにして既存財産の減少を来す行為なるが如し然れども當事者の意思より云へば相続其のもの拒否に外ならず一旦発生したる相続の効果を後に至りて廃止せんとするものに非ず従て法律も之に<sup>(28)</sup>適及的效果を与へ初より相続なかりしと同一の効果を生ぜしむるものとすされば此行為は當事者の意思より云ふも亦法律上の効力より云ふも之を既得財産の減少と見んよりは寧ろ財産の増加を

妨ぐるに過ぎざる行為と見るを妥当とす」。

理由第二点は、次のとおりである。「(二)……相続人は……感情上(例へば被相続人の債権者に対する関係等により)相続を欲せざる場合も無之に非るべし斯かる行為に付ては他人をして単に債権者たるの故を似て之に干渉せしむるは妥当に非ず(中略)遺産相続放棄の取消を許すとせば其結果は結局其承認を強ゆることなるべく相続承認の如きは他人の意思によりて之を強制すべきに非ず(中略)以上の理由により遺産相続の放棄は債権者取消権の対象とならざるものと解するを相当とす」。

(28) 旧規定一〇三九条は、「①拋棄ハ相続開始ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生ス ②數人ノ遺産相続人アル場合ニ於テ其一人カ拋棄ヲ為シタルトキハ其相続分ハ他ノ相続人ノ相続分ニ応シテ之ニ屬ス」と規定していた。戦後の全面改正により、九三九条は、「①放棄は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。②數人の相続人がある場合において、その一人が放棄したときは、その相続分は、他の相続人の相続分に応じてこれを帰属する。」と規定していた。そして、いわゆる頭分け説と株分け説の対立を解決するためになされた昭和三十七年の改正により、九三九条は、「相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初から相続人とならなかつたものとみなす。」とされた。

## 2 現行法期の判例

昭和二二年の家族法の全部改正(昭和二三年施行)によって、わが相続法から家督相続制度は姿を消した。この時期(以下、現行法期と呼ぶ)の判決を見てゆくこととする。本章のテーマに関係することの時期の判決は、昭和三〇年判決、昭和四二年判決および昭和四九年判決の三つである。以下、順を追ってみていこう。

### (1) 昭和三〇年判決

事実関係は、次のとおりである。Y<sub>1</sub>は、昭和二四年にX相互銀行に就職した。入行に際しては、Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>が身元保証人となった。昭和二六年七月一四日、被相続人(Y<sub>1</sub>らの母のようである)が死亡し、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>、

Y<sub>4</sub>、Y<sub>5</sub>およびY<sub>6</sub>（すべて兄弟姉妹のようである）が相続した。ところが、昭和二六年八月七日までに、Y<sub>1</sub>がX相互銀行から八二万円を横領していたことが明かになった。その後、Y<sub>1</sub>と身元保証人Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>が、相続放棄をした。X銀行は、Y<sub>1</sub>ないしY<sub>6</sub>を相手どって本件訴訟を提起した。X相互銀行はさまざまな主張をしているが、そのなかに、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>のした相続放棄の取消を求める主張があった。

判旨は、次のとおりである（相続放棄の取消に関する部分のみを引用する）。「なる程、遺産相続の放棄は、見方によつて身分上の行為であるとともに財産的意思表示であるかも知れないのであるが、それがため詐害行為取消の目的となりうるというのは結果からみた論であつて、相続人の債権者に関係なき種々の事情に基く場合もあるべく、単に債権者たる故をもつてこれに干渉せしめるは妥当でなく、もし、詐害行為としてその取消を許すとすれば、その結果は結局承認を強うることとなるべく、相続承認の如きは他人の意思によつてこれを強制すべきでないから、遺産相続の放棄は、たとえ相続人の債権者詐害の目的に利用された場合でも、（その実債権者は相続人の既存財産は少しも変化はないのであるから、損害はないのであるが、）詐害行為取消の目的とならないものと解するを正当とする。（大審院昭和十年（オ）第八一五号同年七月十三日言渡判決<sup>29</sup>参照。

このように、本判決は、昭和一〇年判決と類似した理由を挙げて、債権者取消権の行使を否定した。しかし、本判決には、「遺産相続の放棄は、たとえ相続人の債権者詐害の目的に利用された場合でも……詐害行為取消の目的とならないものと解するを正当とする」というような、結論の不当性を自認しているがごとき個所があることに注目しなければならない。

## (2) 昭和四二年判決

事実関係は次のとおりである。本件不動産（八筆の土地）は、元來、Xの所有であつたが、昭和二九年八月

七日付で、売買によりY（被告、控訴人、上告人）に所有権が移転した旨の登記がなされた。これは、Xの長男Bが、他からの遊興費等の借金の弁済のためにYからした借金の弁済として、売買名義で所有権移転の登記をしたものである。これに対して、右登記は自分の不知の間になされたとして、Xが移転登記の抹消を求めたのが本件である。ところが、第一審に係属中の昭和三十一年一〇月四日に、Xが死亡した。同人には妻A、長男Bおよび次男Cがあり、Bには子が四人（b<sub>1</sub>、b<sub>2</sub>、b<sub>3</sub>およびb<sub>4</sub>）があったが、BとCは相続を放棄した。このため、Aは、BおよびCの相続放棄によって、Xの相続人は自分だけになったと主張し、訴訟を承継した。これに対して、Yは、Bの相続放棄は、権利濫用である、と主張した。第一審および第二審で敗訴したYが上告した。

これに対して、本判決は、次のように述べて、上告を棄却した。「相続の放棄は、それによって相続債権者に損害を加える結果となり、また放棄者がそれを目的とし、もしくは認識してなされたとしても、民法が相続放棄の自由を認めている以上、無効と解すべきではない」。

本判決にもまた、右のような結論の不当性を自認しているかのごとき表現がある。ただ、本件においては、Yは、権利濫用のみを主張したようであり、この点は、本章の検討の対象外である。しかし、Yがこのような主張しかなかった背景には、債権者取消権の主張をしても認められないであろう、という予見があったのではあるまいか。

本判決に対する評釈を二つ紹介する。

〔有地評釈〕 有地教授は、次のように述べて、本判決の結論を支持している。「相続人の債権者にとって は相続人の認承、放棄は関係なく、……相続放棄の結果、Yが相続財産によりその満足を得られる期待が裏切

られることになっても、相続放棄の自由が認められている以上、やむをえないと云わなければならない」。

〔星野評釈〕 これに対して、星野教授は、本判決の結論について疑問を提起している。「相続人の債権者についても、一般論としては、相続人の財産をあてにして信用を与えるべきであり、積極財産の多い相続を単純承認することについての期待はあまり保護に値するとはいえない。……しかし、……本件のような場合にについては、放棄を権利濫用とする余地は十分あるように思われる。……そこで、Bの放棄は、本件財産上の持分(三分の一)に関しては権利濫用として無効であり、この部分についてはBは無権代理行為を追認したことで、Yの所有に帰する、と解することはできないだろうか。なお、放棄が詐害行為にならないかという問題もある。一般には否定されており……、債権成立後に増加した財産を再びもとの状態にまで減少する行為が詐害行為にあたるかという未だあまり論じられていない問題が存在するが、本件のような特殊な型の場合には認められるとの解釈も不可能ではないように思われる」。

(3) 昭和四九年判決

X(原告、控訴人、上告人)は、訴外A破産会社の破産管財人である。訴外Bは、A破産会社に対して、株式払込金およびそれに対する遅延損害金の支払債務を負っていたが、この債務を履行しないうちに死亡した。Bには、妻Cおよび三人の子Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>があったが、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>(被告、被控訴人、被上告人)は相続を放棄し、無資力者Cのみが相続をした。そこで、Y<sub>1</sub>らの相続放棄が詐害行為にあたるとして、Xが相続放棄の取消と、株式払込金などの支払を求めたのが本件訴訟である。第一審および第二審で敗訴したXが上告した。本判決は、上告を棄却したが、その理由は、次のとおりである。「相続の放棄のような身分行為については、民法四二四条の詐害行為取消権行使の対象とならないと解するのが相当である。なんとすれば、右取消権行使

の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないものと解するところ、相続の放棄は、相続人の意思からいつても、また法律上の効果からいつても、これを既得財産を積極的に減少させる行為というよりはむしろ消極的にその増加を妨げる行為にすぎないとみるのが妥当である。また、相続の放棄のような身分行為については、他人の意思によつてこれを強制すべきでないと解するところ、もし相続の放棄を詐害行為として取り消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果となり、その不当であることは明らかである」。

本件において、まず留意すべきは、債権者取消権を主張しているXは、被相続人(B)の債権者であつて、相続人(Y<sub>1</sub>ら)の債権者ではない、ということである。筆者は、被相続人の債権者すなわち相続債権者には、相続人のした相続放棄について、債権者取消権の行使は認められないと解する。<sup>(33)</sup>したがつて、本判決の理由は筋ちがいであり、不必要なものであるが、上告棄却という結論自体は正当である、ということになる。この点では、本件についての三人の評釈者すべての見解が一致している。問題は、相続債権者に債権者取消権を認めない理由である。

〔池田評釈〕 まず、池田助教は、その理由を次のように説明する。「相続放棄が行われた場合、相続人は初めから被相続人の債務を承認しないことになり(民法九三九条)、したがつて被相続人の債権者は相続人の債権者となりえない。XがYの債権者としての資格を前提としてあれこれ主張する基礎は無かったのである」。

〔内山評釈〕 内山教授も、同様の理由を挙げている。「XがYを相手に詐害行為取消権を主張しうるためには、YはXの債務者でなければならない。ところが、Yは相続を放棄したことにより初めから相続人とならなかつたことになるので(民法九三九条)、債務者となる余地はない。(中略)したがつて、本件において、X

が詐害行為取消権を主張しうる前提は存在しなかったとも言えるであろう」。

しかし、右のような、相続放棄の遡及効（九三九条）を重視した理由づけに対しては、被相続人の死亡によって、相続財産（本件の場合には債務）が相続人に承認される（八八二条、八九六条本文）のであるから、相続開始と同時に、被相続人の債権者も相続人の債権者たる地位を取得している、という反論が成り立たないわけではない。

〔竹屋評釈〕 右のようなありうる批判を考慮して、竹屋説は、次のように述べる。「相続の放棄が相続債権者にとって詐害行為とならない理由としては、むしろ相続の放棄制度の目的を強調すべきであるし、またそれで十分であって、相続の放棄の法的効果とか、放棄権の行使の自由とかいった問題を論ずる以前のこととして処理すべきであろう。（中略）わが民法の相続の法律構成の如何にかかわらず、相続の放棄が被相続人の債権者にとって詐害行為となりうる余地のないことは、その制度の趣旨からして明白である」。

筆者は理由づけとしては、竹屋説に共感をおぼえる。

右に見たように、本判決の結論を導き出すためには、本判決の挙げている理由は、不必要かつ不適當なものである。そこで、本判決の理由は、相続人の債権者による債権者取消権の行為について、傍論として述べたものであると解しておく。このように解することによって、本章の主たるテーマに関係してくる。この観点から見た評釈部分を、次に紹介する。

〔竹屋評釈〕 「フランス民法のような特別規定のないわが国において、相続の放棄が相続人の債権者に対して詐害行為を構成するとすることは困難であろう。（中略）それにもかかわらず、私は相続の放棄が相続人の債権者にとってまったく詐害性を失うものである、とすることについて強い疑問を有するものである。（中略）



すくなくとも、相続開始から相続の放棄がなされるまでの間に発生した債権については、債権者取消権の適用を認めうるものと思う。(中略)これは、相続というものが近世になって身分的残さいを失って、経済的財産的要素のみによって構成されるようになったことによって説明されるべきであろう。(中略)相続の放棄は、一定の身分關係を要件としつつも、もっぱら財産上の効果を目的とするものであり、それが身分法に規定してあるからという理由から、『身分法上の権利』として、債権者取消権の対象から排除すべきではあるまい。

このように、竹屋説は、一部肯定説(相続開始から相続放棄までの間に債権を取得した債権者については、債権者取消権を認める)に立っている。これは、後に見る谷口説と同様の説である(時期的に谷口説の方が先行している)。

〔池田評釈〕 「相続の承認 放棄の場合は債権者が介入する余地がないと思われる。というのは、近代法における個人主義のもとでは、一方で自らの行為に基かない債務を負わない自由があり、他方で債権者が債権のひきあてとして合理的に期待できる対象は債務者個人の財産のみだからである。しかも相続に際して債権者のひきあて財産の減少を防ぐ制度としては財産分離がある。民法は財産分離という形で債権者と相続人、他の第三者との利益の調整を行っているものであり、詐害行為取消権を解釈論上相続承認・放棄に介在させる余地はないといえよう。しかし、それはアプリアリに『身分行為』のゆえではなく、財産上の行為でもある相続の承認・放棄をめぐる、右のようにすぐれて物質的な、財産上の衡量によると考えられる」。

〔内山評釈〕 「本判決は、……相続の放棄のような身分行為については、詐害行為取消権の対象とならない、と判示している。しかしながら……相続放棄は身分行為であると同時に財産権的色彩を有する法律行為であると考えられるので、その点について、判示がふれていないのは不十分であるといわざるをえないである

う。ところで本判決は、相続の放棄が取消の対象とならない理由として二点を掲げている。すなわち第一に相続の放棄は取得財産を積極的に減少させる行為というよりはむしろ消極的にその増加を妨げるにすぎないものであること、第二に相続の放棄を詐害行為として取消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果になるから、相続の放棄については取消は認められないとしている。第一点は、大審院判決の理論やドイツの学説の見地からして異論のないところであろう。第二点についても、近代相続法は相続放棄の自由を大前提として認められていることと、……大審院判決や学説における消極説の見地からも異論のないところである。したがって本判決は、今までの判決を踏襲するものであると言いうるであろう。

このように、池田説および内山説は否定説である。

(29) すでに紹介した昭和一〇年判決である。

(30) 本件は、昭和三七年改正前の民法九三九条が適用される事例である。(改正前の条文については、注(28)参照。改正前においては、本件のように子B・Cが相続放棄した場合には、妻Aが単独相続すると解する説と、妻AとBの子b<sub>1</sub>、b<sub>2</sub>、b<sub>3</sub>、b<sub>4</sub>が共同相続すると解する説とがあった。本件においても、判旨は、旧九三九条の解釈をめぐるこの問題についても論じているが、その部分は引用しなかった。

(31) 瀬戸解説は、YがBの相続放棄を無効であると主張する実益について、次のように説明している。「YがBの放棄を無効であると主張する実益は、無権代理人が本人を相続し、本人と代理人との資格が同一人に帰するにいたった場合には、本人がみずから法律行為をしたのと同様な法律上の地位が生じる(昭四〇・六一八第二小法廷判決・民集一九巻四号九八六頁)から無権代理人であるBの相続分に関するかぎり、本件売買は有効となる点に存する」。

(32) 本判決は、「相続債権者」と表記しているが、「相続人の債権者」とするのが正しい。第一審および第二審の判決は、「相続人の債権者」としている。有地評釈および星野評釈も同様に、「相続人の債権者」が正しいとしている。

(33) 債権者取消権による相続放棄の取消は、相続人の債権者のみに認められるべきものである。相続債権者は、例外的に権利濫用の法理による保護が与えられる場合があるとしても、債権者取消権は問題とならない。ところが、わが国で

は、この点について混乱がある。すなわち、昭和四二年判決の事例では、相続人の債権者が、権利濫用による相続放棄の無効を主張し、昭和四九年判決の事例では、相続債権者が債権者取消権の行使を主張している。なすべき主張は全く反対である。三二(4)で紹介したマゾーの記述を、もう一度引用しておく。「相続債権者および受遺者には、取消権は認められない。(しかし)判決は、ときに、権利濫用の法理によって、これらの者の利益を保護することがある」。

## 五 わが国の学説

### 1 旧規定期の学説

この時期には家督相続制度が存在していたが、債権者取消権による家督相続の放棄の取消を肯定する説は存しない。問題は、遺産相続の放棄の取消である。そこで、家督相続の放棄の取消と遺産相続の放棄の取消を区別して論じている学説のみを、みてゆくこととする。<sup>(34)</sup>この基準で選別した結果、本章で検討の対象とするのは、次の五つである。

〔村上説〕 村上恭一「廢罷訴權ヲ論ス」法学新報一九卷六号四四頁(明治四二年)

〔石坂説〕 石坂音四郎・日本民法第三編債権第二卷七二八頁(明治四五年)

〔中島説〕 中島玉吉・民法積義卷之三債権総論上七一七頁(大正一〇年)

〔勝本総論説〕 勝本正晃・債権総論中卷之三 三五〇頁(昭和一一年)

〔近藤説〕 近藤英吉・相続法論(下) 六四六頁(昭和一三年)

#### (1) 明治期(肯定説)

〔村上説〕 「遺産相続ニ至テハ純然タル財産關係ナルカ故ニ其ノ承認、拋棄ハ廢罷訴權ニ依リテ之ヲ取消シ得

ヘキコト論ナシ」

〔石坂説〕 「遺産相続ニアリテハ相続ニ依リテ即ニ相続人ハ被相続人ノ財産ヲ承継スルモノナルカ故ニ其拋棄ハ取消スコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス」

このように、両説の挙げてゐる理由は異なるが、明確に両者とも肯定説である。このほかに、すでに紹介した(二一参照) 法典調査会における富井政章の発言などを考慮すれば、明治期においては、遺産相続の放棄の取消を肯定するのが一般的であつたと思われる。

(2) 大正期(否定説の登場)

〔中島説〕 「相続ノ拋棄ハ……是レ利得ヲ拒絶スルニアラスシテ相続ノ開始ニヨリ法律上当然ニ承継シタル權利義務ヲ拋棄スル行為ナリ、此ノ故ニ相続ノ拋棄ハ債権者ヲ害スル行為ニアラスト云フヲ得ス、然レトモ相続ニハ又特別ナル性質アルカ故ニ輕輕ニ論断シ難シ、(一)家督相続ノ拋棄ハ財産権ヲ包含スルコト勿論ナリト雖モ戸主権ヲ主タルモノトナス、此ノ故ニ本條(四二四條)第二項ノ規定ニヨリ債権者ハ取消ス能ハサルモノトス、(二)遺産相続ハ純然タル財産権ノ相続ナリ、故ニ(一)ニ述ヘタル理論ハ此ノ場合ニ適用シ難シ、此問題ニ関シテハ從來ノ學說ハ二分セラル、積極説ハ債務者カ相続開始ニヨリ法律上一旦取得シタル權利ヲ処分スルモノナルカ故ニ取消権ノ適用アルヘシト云フ、反対説ニヨレハ相続人ハ相続ノ開始ニヨリ權利ヲ得ルト云フモ是レ邇及的効力ヲ以テ拋棄シ得ル所ナリ、故ニ未タ差押ヘ得ヘキ財産ヲ構成セス、從テ其ノ拋棄ハ債権者ニ於テ取消スヲ得スト(Jaeger, *Gläubiger anfechtung*, S. 79) 理論上後説ヲ正シトス(反対石坂博士前出七三〇頁)」。筆者が知りえた限りでは、この中島説をもつて、わが国における否定説の嚆矢とする。否定説の採用にあつて、ドイツ法の影響が認められる点に注目すべきであらう。

(3) 昭和戦前期（否定説の確立）

昭和一〇年には、すでに紹介したように（四一参照）、否定説を採る判決が登場した。学説においても、否定説を強く主張する近藤説が登場した。

〔近藤説〕 「承認放棄の選択権が身分権的又は人格権的性質を有するものとすれば、如何なる場合にも、承認又は放棄の効力は、相続人の債権者（又はその代表者たる破産管財人）によって左右せらるるを得ずと解すべきである。（中略）遺産相続に於ても、承認又は放棄の選択権が、相続人に専属する一種の人格権に属するものと解する吾人の立場よりしては、相続人の債権者は、取消により、選択権の行使を無効ならしむるを得ないものと謂はねばならぬ」。ここでは紹介しなかったが、近藤説の引用文献を見ると、ドイツ法の影響が顕著である。

ただ、この時期においても、明治の伝統を受け継ぎ、肯定説に立つ学説もある。勝本説がそれである。

〔勝本総論説〕 「遺産相続は、専ら且つ直接に、財産権を目的とするものなるが故に、債権者が之を放棄し、又は限定承認を為さずして包括的相続を為したるときは、之を取消し得るものと解する」。

(34) 旧規定期の学説において、家督相続の放棄の取消と、遺産相続の放棄の取消とを区別することなく論じているものとしては、次のようなものがある（すべて否定説）。横田秀雄・債権総論四四八頁（大正六年）、柳川勝二 日本相続法注釈（下巻）五〇頁（大正一四年）、鳩山秀夫・増訂改訂日本債権法（総論）二二二頁（大正一四年）、中島玉吉・債権総論二二二頁（昭和三年）。

2 現行法期の学説

昭和二三年の改正家族法の施行から現在までの主要な学説について、みてみよう。本章が検討の対象とする

のは、次の一五の学説である。

- 〔西村説〕 西村信雄・債権法総論一〇三頁（昭和二三年）
- 〔勝本概論説〕 勝本正晃・債権法概論（総論）四〇八頁（昭和二四年）
- 〔我妻説〕 我妻栄 新訂債権総論一七七頁（昭和三九年）
- 〔金山説〕 金山正信・債権総論一〇二頁（昭和三九年）
- 〔有地説〕 有地享・前掲判例評釈（昭和四三年）内容はすでに紹介した（四二(2)参照）
- 〔星野判批説〕 星野英一・前掲判例評釈（昭和四三年）内容はすでに紹介した（四二(2)参照）
- 〔谷口説〕 谷口知平 注釈民法（25）三五九頁（昭和四五年）
- 〔柚木Ⅱ高木説〕 柚木Ⅱ高木 判例債権法総論（補訂版）一九〇頁（昭和四六年）
- 〔於保説〕 於保不二雄 債権総論（新版）一八三頁（昭和四七年）
- 〔竹屋説〕 竹屋芳昭・前掲判例評釈（昭和五〇年）内容はすでに紹介した（四二(3)参照）
- 〔池田説〕 池田恒男・前掲判例評釈（昭和五一年）内容はすでに紹介した（四二(3)参照）
- 〔星野教科書説〕 星野英一 民法概論Ⅲ（債権総論）一一〇頁（昭和五三年）
- 〔石田説〕 林Ⅱ石田Ⅱ高木 債権総論一七一頁〔石田喜久夫〕（昭和五三年）
- 〔内山説〕 内山尚三 前掲判例評釈（昭和五五年）内容はすでに紹介した（四二(3)参照）
- 〔椿説〕 椿寿夫「相続の承認 放棄と債権者」判例タイムズ四〇三号一四頁（昭和五五年）

(1) 肯定説

現行法期において肯定説を主張するのは、明治以来の伝統を受け継いでいる勝本概論説のみである。

〔勝本概論説〕 「遺産相続は専ら、かつ、直接に財産権を目的とするものなるが故に、債権者がこれを拋棄し、又は限定承認を為さずして包括的相続を為したるときは、これを取消し得るものと解する」。勝本教授が旧規定期においても肯定説であったことは、すでにみたとおりである（勝本総論説として、すでに紹介した）。

(2) 否定説

現行法期においては、否定説が圧倒的な多数説である。

〔西村説〕 「相続の承認又はその拋棄等の如き身分上の法律行為は、たとえ財産上の不利益な影響を伴うものとしても、取消権の物体たり得ない」。

〔我妻説〕 「相続の承認・放棄などは、たとい債務者の財産を悪化する場合でも、詐害行為とはならない」。

〔金山説〕 「相続の放棄は、財産的意思表示であるが、債務者が、相続を放棄することによって、その財産を減少をきたすことはない。債権者取消権は、債務者のうべかりし財産を取得せしめるものではない。故に相続の放棄は、本条〔四二四条〕の適用のかぎりではない」。

〔柚木＝高木説〕 「財産上の効果を伴う法律行為でも、財産自体を目的とするものではないもの（たとえば、……相続の承認・放棄……）は、詐害行為とはならない」。

〔於保説〕 「……相続の承認・放棄などの身分行為は詐害とはならない」。

〔星野教科書説〕 「離婚による財産分与（民法七六八条）や、相続の単純承認（相続財産に負債が多い場合）、放棄（相続財産が多い場合）など、別に家族関係の設定 廃止そのものと直接関係のない行為について問題がある。少なくとも、財産分与は取消の対象となりうると解してよいのではないか。他の二つは、これによって相続人の財産が減少するものではなく、債権者も相続財産をあてにするべきではないと解されるから、

否定してよからう」。

〔石田説〕 「……相続の承認 放棄など、間接的には債務者の財産状態に影響を及ぼす行為であっても、直接に財産権を目的とするものではないから、詐害行為とはならない」。

否定説の立場を採るものとしては、これらの他に、すでに紹介した有地説、池田説、内山説がある。

### (3) 一部肯定説

右の両説の中間に位置する見解もある。債権者の債権取得時期に着目した見解である。一部肯定説と呼ぶことにする。

〔谷口説〕 「放棄は相続開始前よりの債権者にとっては、相続人の財産状態に何等影響を与えないので詐害行為の成立の余地がないといえよう。しかし、相続開始後、債権を取得した債権者は、債務者が単純承認することができるのに放棄した場合には詐害行為を成立せしめることもあり、放棄を取り消して債務者の財産を保全することもできると解してよいのではなからうか」。

すでに紹介した竹屋説も、同様に一部肯定説である（谷口説の方が、時期的に、竹屋説よりも先に登場している）。

### (4) 肯定可能性容認説

さらに例外的な場合に限って、相続放棄の取消を肯定する見解がある。

〔星野判批説〕 すでに紹介したが、星野教授は、昭和四二年判決の評釈のなかで、次のように述べている。「放棄が詐害行為にならないかという問題もある。（中略）本件のような特殊な型の場合には認められるとの解釈も不可能ではないように思われる」。ただ、この星野判批説（昭和四三年）から一〇年後に書かれた星野教科



書説（昭和五三年）においては、星野教授は、結論的には否定説を採用している（星野教科書説参照）。

〔椿説〕 「ごく例外的に相続放棄の詐害行為性を認めるべき場合があるとしても、……甲ケース〔財産がマインナスの場合〕ではまず認められず、乙ケース〔相続財産がプラスの場合〕ではじめて問題たりうる、という基礎設定を行なうことはどうだろうか。つまり、甲か乙かは、その場合レレヴァントな事実だと考えるわけである」。

本章においては、一でも述べたように、A相続財産に積極財産が多い場合のみを検討の対象としている。これは、椿教授のいう「乙ケース」に当たる。したがって、椿教授の見解は、本章が検討の対象としている場合のなかに、「ごく例外的に相続放棄の詐害行為を認めるべき場合がある」ことの可能性を認めていることになる。

## 六 否定説の根拠とそれに対する批判

否定説の挙げている根拠はさまざまであるが、以下では、それらを大きく六つの点にわけて、問題点を検討することとする。

### 1 わが民法に各則が存在しないことの意味

まず最初に、次のような指摘を引用しておこう。「フランス民法のような特別規定のないわが国において、相続の放棄が相続人の債権者に対して詐害行為を構成するとすることは困難であろう」（竹屋説）。竹屋説は一部肯定説であり、右に引用した部分は、単なる「まえがき」のようなもので、氏の主張の核的な部分ではな

い。しかし、ここでは一応、右の主張が否定説の根拠として述べられたものと仮定しておこう。

フランス法系の諸国においては、相続放棄の取消に関する規定（各則）が存するが、これは、沿革上の理由から、注意的に置かれたにすぎない。したがって、相続放棄の取消が認められるためには、是非ともこうした規定がなくてはならない、ということとはできない（フランスでは、相続承認の取消も認められると解されているようであるが、特にその旨を明示した規定が存するわけではない）。わが民法には債権者取消権一般に関する通則（四二四条ないし四二六条）が存在するので、相続放棄の取消に関する各則が存しないことは、肯定説をとるための障害とはならない。

## 2 放棄の自由

① 否定説の側から、相続放棄の取消を認めると、相続人の放棄の自由が害されることになる、と主張されている（Kipp-Coins 説、昭和四二年判決、有地説、内山説参照）。

相続放棄の取消を認めないとすると、債権者を害する自由を相続人に対して認めることになり、不当である。なお、本章においては、債権者とは、相続人の債権者のみを意味し、被相続人の債権者すなわち相続債権者は含まれていないことに留意されたい。相続人（債務者）は自己の意思に基づいて債務を負担している。したがって、その者に、債権者を詐害するような相続放棄をする自由を認める必要はない。

② また否定説の側から、相続放棄の取消を認めると結果的に相続人に対して承認を強制することになる、という批判がなされている（昭和一〇年判決、昭和四九年判決参照）。

相続放棄の取消が認められるとすると、取消訴訟は、通常、放棄をした相続人の債権者と、他の共同相続人との間で行なわれるであろう。この場合、取消判決の効力は、訴訟当事者ではない債務者（放棄をした相続

人)には及ばない。つまり、相続人のした放棄は、相続債権者あるいは他の共同相続人等との関係においては、あいかわらず有効である。したがって、相続放棄の取消を認めたとしても、債務者の放棄の自由が侵害されることはなく、また、承認を強制することにもならない。

### 3 「財産権ヲ目的トセサル法律行為」(民法四二四条二項)

#### (1) 基本的問題点

否定説は、相続放棄が「財産権ヲ目的トセサル法律行為」(民法二四二条二項)に該当するから、相続放棄の取消はできない、と主張する(我妻説、柚木・高木説、石田説参照)。これに対して、肯定説は、相続放棄は財産権を目的とする行為である、と主張している(勝本概論説。旧規定期の遺産相続の放棄について同様の主張をするものとしては、村上説、勝本総論説がある)。

すでに見たように、民法起草者は、家督相続はともかくとして、遺産相続の放棄の取消は可能であると解していたものと思われる(二一参照)。明治期の学説も、同様に解していた(村上説、石坂説参照)。また、四二四条二項は、主として、家督相続の存在について配慮したために設けられたものと推測される(二二参照)。このような事情を考慮するとき、否定説は、旧規定期においては、結果的に遺産相続を家督相続に近づけて解する見解であった、ということが出来る。戦後の家族法の改正によって家督相続が廃止された現在では、かつての家督相続の方ではなく、遺産相続の方に近づけて解釈すべきであろう。そうだとすれば、相続放棄の取消を肯定するのが、わが民法規定の沿革からみて妥当である。

また、わが民法四二四条二項は、比較法的にみて稀有な立法例であり(注(2)参照)、「財産権ヲ目的トセサル行為」の解釈に際しては、これを制限的に解すべきものと思われる。さらにまた、わが国における否定説

の登場・確立に際してドイツ法の影響が顕著であるが(中島説、近藤説参照)、この問題についてのドイツ法の結論は、普通的に認められているものではない。フランス法系諸国についてはいうまでもなく、一般的にはドイツ法系とみられているスイス法においてさえ、<sup>(35)</sup>法文上明文をもって相続放棄の取消が認められているという事実<sup>(36)</sup>に留意すべきであろう。

(2) 直接 間接という基準

なお、肯定説・否定説それぞれの議論においては、相続放棄が「直接」財産権を目的とするものであるか否かが論じられている。例えば、肯定説が、相続放棄は「直接に」財産権を目的とするものであるという(勝本概論説)のに対し、否定説は、次のようにいう。「……相続の承認・放棄など、間接的には債務者の財産状態に影響を及ぼす行為であっても、直接に財産権を目的とするものではない」(石田説、傍点は大島)。

右のような基準を使うことについては、椿教授は批判的である。「この基準は時効援用における直接受益者間接受益者の観念に似ていて、どちらへでも入ると言えぬではない不明確さが着きまわっている。(中略)こういう抽象的な基準を設けることに、どれほどの解釈的有用性が認められるのであろうか」。

(3) 相続放棄は身分行為か

否定説のなかには、民法四二四条二項により相続放棄は債権者取消権の対象とならない、ということを根拠づけるためのひとつのヴァリエーションとして、相続放棄は「身分行為」であると見る見解がある(於保説、昭和四九年判決参照。西村説は「身分上の法律行為」とする)。

相続放棄が身分行為であるか否かは、身分行為の定義いかんによる。例えば、佐藤義彦教授は、「『身分行為』とは、親族関係の変動を直接に目的とする法律行為の総称を意味するもの」としている。<sup>(36)</sup>この定義によれば、

婚姻、協議離婚、縁組、協議離縁、姻族関係終了の意思表示、および死後離縁のみが身分行為ということになり、<sup>(37)</sup> 相続放棄は身分行為ではないことになる。

これに対して故中川善之助教授は、身分行為を、「身分への行為」(形成的身分行為)、「身分よりの行為」(支配的身分行為)および「身分のための行為」(附随的身分行為)の三つに分け、<sup>(38)</sup> 相続の放棄を「身分のための行為」(附随的身分行為)に分類している。ただ、ここで注意すべき点がある。中川教授の右の見解は旧規定期に発表されたものであるが、附随的身分行為に分類された相続放棄が家督相続の放棄なのか遺産相続の放棄なのか不明である点である。しかし、旧規定期においては単に相続といえは家督相続を意味したようであるから、中川教授は、家督相続の放棄を附随的身分行為として分類した、ということになるのではあるまいか。

ところで、相続放棄は、身分行為であるという否定説といえども、相続放棄が右の分類のなかの形成的身分行為に該当する、とは言わないであろう。そうだとすれば、次のような樺教授の批判に耳を傾けるべきであろう。「財産行為とその法的内容があざやかに対立するのは、いわゆる『形成的身分行為』(身分への行為)であって、そこでは差異もはっきり出てくる。(中略)しかし、『支配的身分行為』および『附随的身分行為』になれば、その特性ないし財産行為との区別がスッキリとは現われない。(中略)こういう『形成的身分行為』には属さない親族相続上の行為<sup>レ</sup>は、……詐害行為取消の許否を決する基準になりうるだろうか。財産分与と承認・放棄の対比(……)から明らかかなように、そうはならない。そして、ここまでいざると、身分行為という概念は、やはり解釈的有用性をそなえるとは評価しがたい」。

(4) 債権者に無関係な要素の存在

さらに、もうひとつのヴァリエーションとして、否定説のなかには、相続放棄をするか否かの判断に際して

相続人は債権者に無関係な要素をも考慮する、ということを挙げる見解がある（Kipp-Cong 説、昭和一〇年判決、昭和三〇年判決参照）。

たしかに、相続を放棄するか否かを判断する場合に、相続人が、債権者には無関係な事情をも考慮することはあるであろう。しかし、それはなにも相続の承認 放棄の場合のみに特有なことではない（例えば、債務者が財産を第三者に贈与する場合などにも、ありうることであろう）。したがって、相続人が相続放棄をするか否かを判断するに際して、債権者に無関係な要素をも考慮することがあるという事情だけでは、相続放棄が債権者取消権の対象とはならないとするだけの根拠とはならない。相続放棄の取消を認めないことによって債権者の保護を犠牲にしてまで、相続人の被相続人に対する「感情」（昭和一〇年判決）を保護する必要があるであろうか。

(35) 近藤説の教えるところによれば（六五〇頁）、一般にドイツ法系と解されているオーストリア法においても、相続放棄の取消を認める旨の各則が存することである。

(36) 佐藤義彦「身分行為論管見」太田武勇先生還暦記念『現代家族法の課題と展望』四頁。

(37) 佐藤・前掲五頁。

(38) 中川善之助・身分法の総則的課題——身分権及び身分行為一一五頁（昭和一六年）

(39) 中川・前掲一五〇頁。

#### 4 放棄の遡及効（民法九三九条）

被相続人の死亡の時に相続人が相続財産を承継する（民法八八二条、八九六条本文）点を重視すれば、相続放棄は、すでに承継している財産を減少させる行為であるといえることができる。これに対して、放棄の遡及効（民法九三九条）を重視すれば、放棄者は当初から相続人ではなかったことになり、相続放棄は、財産を減少さ

せる行為とはいえないことができる。肯定説が前者を重視する（石坂説参照）のに対し、否定説は後者を重視する（ドイツの判決、昭和一〇年判決、昭和三〇年判決、昭和四九年判決、中島説、金山説、星野教科書説参照）。

形式論理的には、両者の議論はともに可能だと思われる。しかし、法形式の点からすれば、放棄の遡及効を規定している民法九三九条には、法的擬制を示す「みなす」という表現が用いられており（昭和三七年の改正による）、この規定を民法八九六条よりも重視するのは適切ではあるまい。次に、債権者取消権一般の要件に関する議論においては、過度に形式的な理論（例えば、一部の債権者に対する弁済は、債務者の消極財産をも減少させるのであるから債務者の財産に変化はなく、取消の対象とはならない、というようなもの）は、すでに破綻しているといえるであろう。<sup>(40)</sup>つまり、形式的な理論もさることながら、結論の具体的妥当性が重要なのである。この点からすれば、「遺産相続の放棄は、たとえ相続人の債権者詐害の目的に利用された場合でも、（……）詐害行為取消の目的とならないものと解するを正当とする」（昭和三〇年判決）というように、結論の不当性を自認しているがごとき態度（昭和四二年判決も同様。ただ、この事例では、当事者は権利濫用のみを主張しており、債権者取消権を主張していない）は、反省されるべきであろう。いずれにしても、これは価値判断にかかわる問題であろう。価値判断については、次の5で論ずる。

(40) 石田喜久夫教授は、次のように述べている。「一部の債権者に弁済することが詐害行為となるかは、争われる問題である。判例は、……一部の債権者と共謀して他の債権者を害するためにした弁済は詐害行為となると、いう。これに対して、学説には、弁済は積極財産の減少と同類の消極財産の減少をもたらすから、全体としては債務者の資力が増減をきたさない……ことなどを理由として、履行期にある債権につき弁済をなすことは詐害行為にならない、と説くむきがある。しかし、かような傾向は体系書・教科書をみるかぎりにおいてそうであるにすぎず、判例評釈などをも考慮に入

れると、『弁済といえども信義則に反する場合は、書行為となる』として判例を支持する見解が、現在では有力といつてよい」(林＝石田＝高木・債権論一七二頁)。第一章参照。

## 5 相続を承認することについての債権者の期待

否定説のなかには、債権者は債務者の固有財産のみをあてにすべきであり、債務者が相続を承認することについての債権者の期待は保護に値しない、とするものがある(池田説、星野教科書説)。

相続を承認することについての債権者の期待が保護に値するものであるか否かは、価値判断の分かれるところであろう。まず、「経済的に破綻している債務者であっても、相続した後には弁済してくれるだろう、という債権者の期待は、正当であり、また根拠のあることである」(Tuor 説)という価値判断があることを指摘しておく。また、各則を設けているフランス法系諸国は、このような価値判断を前提としている、ということができらるであろう。

次に、より詳細な価値判断を行なうために、債権の成立時期によって場合を分けて、考察しよう。

① まず、債権者が相続開始後に債権を取得した場合。このような場合に、債務者が相続承認することを、債権者が期待することは極めてノーマルなことである。一般的には、たしかに債権者は債務者の財産のみをあてにすべきものであるが、そのような理由で債権者のこの期待を保護に値しないと結論づけるのは、債務者側の事情のみを考慮するものであって、債権者側の事情を無視するものである。債権者の側における期待と、債務者の側における害意とを比較 衡量するとき、価値判断は、相続放棄の取消を認める方に傾くのではあるまいか。一部肯定説(谷口説、竹屋説)は、この場合に相続放棄の取消を認めるが、このような説が存在すると自体が、この価値判断を補強するものであろう。



② 次に、債権者が相続開始前に債権を取得していた場合。この場合をさらに二つのケースに分ける。

③ 相続開始前には、債権者が相続財産をあてにしていなかったとき。このようなケースにおいても、相続開始後、債務者が相続承認することを、債権者が期待することは当然のことであり、①の場合と価値判断を異にするべき理由はない。

④ 相続開始前から、債権者が相続財産をあてにしていたとき。このようなケースにおいては、いわば、被相続人が死亡することを、債権者が期待しているかのごとき様相を呈することになる（一部肯定説の基礎には、このような事情に対するナイーヴな道德的反感があるのかもしれない）。しかし、経済的にいえば、債権者の信用力が増大すると評価することもできる。いづれにしても、これらは相続開始前の事情である。相続開始後に限っていえば、①の場合と価値判断を異にするべき理由はない。

## 6 財産分離制度との関係

否定説のなかには、相続人と債権者（相続債権者、相続人の債権者）との間の利益の調整は財産分離制度によるべきであり、債権者取消権が介入する余地はない、とする説がある（池田説）。

第二種の財産分離は、遺産に消極財産が多い場合に、相続人の債権者を保護するための制度である。この制度だけでは、本章が検討の対象としている場合（遺産に積極財産が多いにもかかわらず、債務者が相続放棄をした場合）における相続人の債権者の保護が不十分である。

## 七 おわりに

右に見たように、筆者は、否定説（相続人のした放棄について、相続人の債権者による債権者取消権の行使

を認めない)に立つ現在の判例・多数説には左祖しがたい。筆者は、かつて、判例の立場を支持する旨を表明したことがあるが、<sup>(41)</sup>今は、これを改めたいと考える。

(41) 石田||佐藤||田上||大島||青野・債権総論一四八頁〔大島俊之〕。

### 第三章 財産分与と債権者取消権

#### 一 はじめに

債務者が離婚をし、それに伴って（元の）配偶者に財産分与をした（民法七六八条参照）場合に、分与者の債権者は、債権者取消権に基づいて（民法四二四条参照）、その財産分与を取り消すことができるか。これが、本章の取りあげる問題である。この問題は、一見すると極めて単純なように見えるが、家族法と債権法の両分野にまたがるものであり、必ずしも簡単なものではない。この問題は、学説および判例において、ある程度論じられてきたものではあるが、論点が整理されておらず、議論が混乱しているように思われる。そこで、まず、論点の整理をしておくのが便利であろう。

民法四二四条二項は、「財産権ヲ目的トセサル法律行為」（以下では仮りに、「非財産行為」と呼ぶことにする）を債権者取消権の対象から除外している。そこで、まず、離婚に伴ってなされる財産分与が非財産行為であるかどうか問題となる（これが第一の問題である）。離婚は身分行為であり、非財産行為であることは明らかであるが、財産分与もそうであるか否かについては、見解の分かれるところである。財産分与は非財産行為であり、債権者取消権の対象となりえない、とする説（以下、「非財産行為説」と呼ぶことにする）と、財産分与は財産行為であり、債権者取消権の対象となりうる、とする説（以下、「財産行為説」と呼ぶことにする）がある。

ところで、論点が右の問題のみに関するのであれば、比較的簡単であるが、実はそうではない。ここに、財

産分与の相当性という概念を導入すべきか否かという第二の問題が登場してくる。この論点が登場してくることによって、見解はさらに分かれるのである。

すでに見た非財産行為説は、なにももって「財産分与」というかによって、さらに二つに説が分かれる。ひとつは、当事者が「財産分与」として行なった行為は、すべて財産分与であり、債権者取消権の対象とはならない、という説である(以下、「単純非財産行為説」と呼ぶことにする)。もうひとつは、当事者が「財産分与」として行なった行為であっても、不当に過大なものは真の財産分与ではなく、財産分与に仮託したものである。債権者取消権によって取消することができるとする説である(以下、「非財産行為↓相当性説」と呼ぶことにする)。

同様に、財産行為説も二つに細分される。ひとつは、債務超過の債務者が行なったすべての財産分与について、債権者取消権による取消を認める説である(以下、「単純財産行為説」と呼ぶ)。もうひとつは、相当な財産分与については、債権者取消権による取消を認めない説である(以下、「財産行為↓相当性説」と呼ぶことにする)。

ところで、右に想定した四つの説のうち、第一の説、つまり単純非財産行為説を主張する学説・判例は、これまでのところ存在しない。したがって、現実に存在する説は、その他の三説、すなわち非財産行為↓相当性説、単純財産行為説、および財産行為↓相当性説ということになる。このうち、現在の学説・判例においては、非財産行為↓相当性説と財産行為↓相当性説が有力である(これら両説のいずれの立場に立っているのが、不明であるものもある)。ところで、これら両説は、結論的には極めて類似する。なぜなら、非財産行為↓相当性説は、財産分与は原則として債権者取消権の対象とならないが不当な「財産分与」は取消の対象と

なるといひ、財産行為↓相当性説は、財産分与は財産行為であつて債権者取消権の対象となりうるが、相当な財産分与を取消すことは許されないというからである。

そこで、いかなる基準によつて、財産分与の相当 不相当を判断するか、ということが問題となつてくる。これが第三の問題である。

## 二 学説（体系書レヴェル）

一般に教科書あるいは体系書といわれるレヴェルにおいては、学説は、すでに指摘した第一の問題を中心に論じている。すなわち、このレヴェルにおいては、財産分与が民法四二四條二項のいう非財産行為にあたるか否かということが中心的な論点である。

戦後のわが国における代表的な教科書 体系書のなかから、この問題について明確に論じているものを選択すると、次の三つのもを採りあげるべきことになる。

〔於保説〕 於保不二雄・債権総論（新版）一八三頁（昭和四七年）

〔星野説〕 星野英一・民法概論Ⅲ（債権総論）一一〇頁（昭和五三年）

〔石田説〕 林―石田―高木・債権総論一七一頁〔石田喜久夫〕（昭和五三年）

### 1 非財産行為説<sup>(1)</sup>

#### 〔於保説〕

離婚による財産分与……などの身分行為は詐害行為とはならない（中略）。だが、財産分与が不相当に過大であるときは、これは財産分与に仮託してなされた処分行為として詐害行為となりうる。

このように、於保説は非財産行為↓相当性説である。

### 〔石田説〕

離婚による財産分与……など、間接的には債務者の財産状態に影響を及ぼす行為であっても、直接に財産権を目的とするものではないから、詐害行為とはならない。(中略)財産分与が不当に過大であつて、財産分与に仮託してなされた処分行為とみられる場合にのみ、詐害行為の成立を認めるべきであろう。

このように、石田説も非財産行為↓相当性説である。

(1) これまでのところ、非財産行為説が通説・多数説といわれている。

## 2 財産行為説

### 〔星野説〕

離婚による財産分与……など、別に家族関係の設定 廃止そのものと直接に関係のない行為について問題がある。少なくとも、財産分与は取消の対象となりうると解してよいのではないか。

このように、星野説が財産行為説であることは明らかであるが、単純財産行為説であるのか、財産行為↓相当性説であるのかは必ずしも明らかではない。しかし、「財産分与は取消の対象となりうる。」(傍点は大島)という表現からして、星野説は、財産行為↓相当性説に立つものと思われる。

## 3 第一問題に関する私見

私見は、財産分与は民法四二四条二項のいう「財産権ヲ目的トセサル法律行為」には該当しない、と解する。すなわち、私見は、財産行為説に立つものである。

非財産行為説は、財産分与を「身分行為」であるとしている(於保説)。財産分与が身分行為であるか否か

は、身分行為の定義いかにによる。例えば、佐藤義彦教授は、「『身分行為』とは親族関係の変動を直接に目的とする法律行為の総称を意味するもの」としている（佐藤義彦「身分行為論管見」太田武男先生還曆記念『現代家族法の課題と展望』四頁）。この定義によれば、婚姻、協議離婚、縁組、協議離縁、姻続関係終了の意思表示、および死後離縁のみが身分行為ということになり（佐藤・前掲五頁）、財産分与は、身分行為ではないことになる。

これに対して、故中川義之助教授は、身分行為を、「身分への行為」（形成的身分行為）、「身分よりの行為」（支配的身分行為）、および「身分のための行為」（附随的身分行為）の三つに分けている（中川善之助・身分法の総則的課題——身分権及び身分行為一一五頁）。ところで、財産分与は身分行為であるという非財産行為説といえども、財産分与が右の分類のなかの形成的身分行為に該当する、とは言わないであろう。そうだとすれば、次のような椿教授の批判に耳を傾けるべきであろう（椿寿夫「相続の承認 放棄と債権者」判例タイムズ百〇三号一八頁）。「財産行為とその法的内容があざやかに対立するのは、いわゆる『形成的身分行為』（身分への行為）であって、そこでは差異もはっきり出てくる。（中略）しかし、『支配的身分行為』および『附随的身分行為』になれば、その特性ないし財産行為との区別がスッキリとは現われない。（中略）こういう『形成的身分行為』には属さない親族相続法上の行為は、……詐害行為取消の許否を決する基準になりうるだろうか。財産分与と「相続の」承認・放棄の対比（……）から明らかかなように、そうはならない。そして、ここまですると、身分行為という概念は、やはり解釈的有用性をそなえるとは評価しがたい」。

また、非財産行為説は、「離婚による財産分与……など、間接的には債権者の財産状態に影響を及ぼす行為であっても、直接的に財産権を目的とするものではないから、詐害行為とはならない」とする（石田説、傍点

は大島)。このように、直接 間接 という基準を用いることについても、次のような椿教授の批判が妥当であると思われる。「この基準は……どちらへでも入ると言えぬではない不明確さが付きまわっている。(中略) こういう抽象的な基準を設けることに、どれほどの解釈的有用性が認められるのであろうか」(椿 前掲一八頁)。

### 三 判例の展開

本章のテーマに関係する裁判例は、筆者の気付いた限りでは次の一である。

- 〔判決 1〕 東京地判昭和三十一年一〇月一日(判例時報九八号六頁)
- 〔判決 2〕 高松地判昭和三十七年九月二十四日(下民集一三卷九号一九四〇頁)
- 〔判決 3〕 東京地判昭和三十八年二月一五日(判例タイムズ一四五号七〇頁)
- 〔判決 4〕 大阪高判昭和四四年一二月一九日(判例時報五九六号五一頁)
- 〔判決 5〕 東京高判昭和四九年一二月二四日(東高時報二五卷一二号二〇九頁)
- 〔判決 6〕 大阪地判昭和四四年一〇月三〇日(判例時報九六一号九五頁)
- 〔判決 7〕 京都地判昭和四四年一二月八日(判例時報九四九号一〇三頁)
- 〔判決 8〕 東京地判昭和五五年一月三〇日(判例時報九六四号七六頁)
- 〔判決 9〕 東京地判昭和五七年七月一四日(判例時報一〇五二号九五頁)
- 〔判決 10〕 東京高判昭和五七年一二月二〇日(判例時報一〇六六号五七頁)
- 〔判決 11〕 最判昭和五八年一二月一九日(民集三七卷一〇号一五三二頁)



ところで、各判決の事実関係には、極めて高い類似性が認められる。夫が個人または会社型態（極めて小規模）で行なってきた事業が倒産の危機に瀕し、多年夫の不貞行為に悩まされてきた妻が離婚を求め、それに伴い夫名義のほとんど唯一の財産であり、かつ、離婚後の妻の生活の基盤となるであろう不動産の譲渡を要求する。これに応じて、夫が自己名義の不動産を妻に譲渡したところ、夫の債権者が債権者取消権に基づいて、その取消を請求する。典型的なパターンは、以上のようなものである。以下では、夫をM、夫の設立した会社をm、妻をF、そして、債権者取消権を行使する債権者をGと表現する。

判例の紹介にあたっては、次のような項目に分けて、事実関係を示すこととする。

〔Mの事業関係〕

- (i) 倒産に至る事情
  - (ii) Mの資産
  - (iii) Mの債務
  - (iv) Gの債権額
- 〔MとFとの関係〕
- (i) MとFとの婚姻関係
  - (ii) Fの寄与
  - (iii) 離婚に至る事情
  - (iv) 離婚にともなう合意
- (v) 財産分与の内容

また、判旨は、次の三つの部分に分割する。

- (i) 一般論
- (ii) 具体論
- (iii) 結論

### 1 混乱期（昭和三〇年代）

昭和三〇年代には、判決1から判決3まで三つの判決が現われた。しかし、その結論は区々であり、また、その理由とするところも様々である。

#### (1) 判決1

〔Mの事業関係〕

- (i) 倒産に至る事情 不明
- (ii) Mの資産 財産分与当時、Mは、本件家屋と預金約一〇万円を有するだけであった。
- (iii) Mの債務 財産分与当時、MはG〔原告〕に対して合計二〇〇万円、その他の者に対して約八〇万円の債務を負担していた。

(iv) Gの債権額 Gは、Mに対して貸付金債権を有する信用金庫であり、その債権額は、五口合計二〇〇万円である。

〔MとFとの関係〕

- (i) MとFの婚姻関係 MとFが婚姻した年月日は不明。MとFは二人の子をもうけたが、昭和二八年八月離婚の届出をした（婚姻継続期間は不明）。

(ii) Fの寄与 Mの事業あるいは財産の増加に対して、Fがどのような寄与をしたかは、不明。

(iii) 離婚に至る事情 「Mが他に情婦を作つたため夫婦仲が悪くなり、昭和二十七年五月中離婚の話が纏り、Mは本件家屋に被告(F)と二人の子供を残して家出し、翌昭和二十八年八月中離婚の届出をした」。なお、Mは、離婚無効確認の訴を提起している。

(iv) 離婚にともなう合意 「Mは被告(F)に対し本件家屋の外にお十万円を贈与した」。

(v) 財産分与の内容 本件家屋(三〇万円前後のもの)の譲渡、および一〇万円の交付。

〔判旨〕

(i) 一般論 「離婚に伴う財産の分与をする契約が財産権を目的とする法律行為の一種であることは疑のないところであるけれども、わが改正民法第七百六十八条第一項は離婚に際しては持てる当事者から持たざる当事者に対し財産を分与すべきものとしている(但し、分与額が零の場合もあり得る)から、財産分与は離婚が当事者の財産に及ぼす余後的効果であり、その分与契約はこの余後的効果を確定するに過ぎないものといふべきである。すなわち、離婚の場合には当事者は、その債権者を害すると否とに拘らず原則としてその余後的効果を確定するために財産分与に関する契約をすべきものであるから、その契約による財産分与者の債権者は民法第四百二十四条第一項によりその契約をこれが債権者を害することを知つてなされたものであるという理由だけで取り消すことは許されず、その取消のためにはその契約が民法第七百六十八条第三項の趣旨に反し不当であることを立証することを要するものといわなければならない。(中略)財産分与の意図するところは、夫婦が互いに努力して適当に分割するとともに、これにより可及的に当事者の経済的不安を除き離婚を当事者の対等且つ自由のものとするところにあるのであるから、財産分与に関する契約の当否はこの趣旨に従つて判断す

ることを要する。」

(ii) 具体論 「本件家屋の贈与者であるMにその贈与当時本件家屋と約百万円の預金の外に見るべき財産のなかつたこと及びMが被告〔F〕との離婚について本件家屋の外に十万円を贈与したことは既に認定したところであるが、……同人は本件家屋の贈与当時……原告〔G〕に対する二百万円の貸金債務を負担する外なお他に八十余万円の債務を有していたことが認められるから、かような状況の下で財産分与のため本件家屋を贈与するのは不当とさるべきではないかとの疑問が提出されるかもしれない。しかしながら、(中略)被告はMとの離婚後は本件家屋で洋裁業を営むことによつてわずかに自己と子供二人の生活を維持しているものであることが認められるが、Mが離婚に当り被告に対しかようにその生活の基礎をなす本件家屋(場所的価値は不明であるが、家屋自体としてはその構造、大きさからみて三十万円前後のものと思われる)を十万円と一諸に財産分与の趣旨で被告〔F〕に贈与したのは、これを前示の判断の基準に照らし決して不当とは考えられな  
らう。」

(iii) 結論 「原告〔G〕は遂に本件贈与契約を取り消すに由ないものといわなければならない。」  
本判決は、まず第一の問題について、「財産の分与をする契約が財産権を目的とする法律行為の一種であることは疑のないところである」として、財産行為説に立つ旨を明示している。しかし、本件財産分与は不当なものではないからという理由で、取消しを否定している。このように、本判決は、財産行為↓相当性説によっている。なお、本判決については、柚木教授による評釈がある(柚木馨・判例時報一〇六号Ⅱ判例評論八号六頁)。柚木評釈の内容については後に紹介するが(四1(1)参照)、単純財産行為説の立場から、本判決を批判している。とくに、本件においては、Mが離婚無効確認の訴を提起しており、仮装離婚の疑いがあるが、柚木評

釈はこの点を重視している。

(2) 判決 2

〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 本件は、典型的パターンと異なり、Mは事業に失敗したわけではない。Mは、専職を業としているが、それとは関係なく、Gに対して一二〇万円の債務を負担するに至った（債務を負担するに至った事情は、極めて複雑であり、紙幅の都合上その紹介は省略する）。

(ii) Mの資産 Mは本件不動産以外には資産を有しない。

(iii) Mの債務 Mの負債総額は不明。

(iv) Gの債権額 一二〇万円

〔MとFとの関係〕

(i) MとFとの婚姻関係 MとFとの婚姻継続年数、子供の有無などは不明

(ii) Fの寄与 Mの財産の増加に対して、Fがどのような寄与をしたかは、不明。

(iii) 離婚に至る事情 MとFは昭和三五年四月一日に、協議離婚の届出をしているが、離婚に至る事情は不明。

(iv) 離婚にともなう合意 本件財産分与以外については、不明。

(v) 財産分与の内容 別紙目録(一)の宅地(三二万円余)、同(二)の宅地(二二万円余)、同(三)の宅地(六一万円余)、同(四)の宅地(三〇万円余)、同(五)の建物(二五万円)、および同内の建物(二二五万円余)の譲渡(合計の価額は二八五万円余である)。

〔判旨〕

(i) 一般論 「凡そ離婚に伴う財産分与であっても、分与者の財産状態が債権者取消権行使の要件を具備している場合、すなわち、その者が或財産を分与すれば無資力となるような場合には、分与者は本来分与すべき財産を有していないというべきであり、債務者が他に何等資産を有しないにもかかわらず、離婚に際し或財産を分与した場合は、債権者取消権の他の要件を具備する限り、詐害行為として、債権者よりの取消の対象となり得るものと解するを相当とする」。

(ii) 具体論 「訴外Mは、原告〔G〕に対し前記のような損害賠償債務を負担していたこと、別紙目録記載の不動産以外に何等資産を有していなかったこと、さきに認定した通りであるから、仮に被告〔F〕に対する前記不動産贈与が被告〔F〕主張のように協議離婚に伴う財産分与となされたものであつたとしても、債権者たる原告〔G〕に対して詐害行為を構成することを否定できない。」

(iii) 結論 「原告〔G〕の本件債権を満足させるには、本件贈与行為全部を取消す必要はなく、別紙目録(一)ないし(三)記載の各土地および同(四)記載の建物(価格合計一、二九二、三六〇円)についての贈与行為を取消すをもつて足りるといふべきである。(中略)よつて、原告〔G〕の本訴請求は、右の限度において正当である」  
本判決は、単純財産行為説に立つものであると思われる。なお、本判決においては、前記判決1に対する柚木評釈の影響が強くとめられるように思われる。

(3) 判決3

事実関係の詳細は不明であるが、Mは、財産分与として土地建物をFに贈与した。

〔判旨〕

三 判例の展開

本判決は、原告による債権者取消権の行使を認めた。その理由は、次のとおりである。

「財産分与は当事者の協議による場合といえども財産を分与すべきかどうか、その額及び方法等は単に積極財産のみに着眼して定す<sup>(1)</sup>べきでないことは民法第七六八条第三項の規定の趣旨からみて明白であつて分与の結果が同法四二四条に該当するような場合には分与の全部又は一部の取消を請求し得ない理由はない」。

本判決を位置づけることは困難であるが、単純財産行為説に立つものであろうか。

## 2 二つの高裁判決の出現（昭和四〇年代）

昭和四〇年代にはいって、二つの高裁判決、すなわち判決4および判決5が登場してきた。これら二つの判決のうち、とくに判決4が重要である。なぜなら、昭和五〇年代の判決は、おおむね判決4に追隨することになるからである。

### (1) 判決4

#### 〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 Mは、昭和三七年二月頃電機器具類の小売をはじめたが、財産分与当時、「表面上は営業をつづけていたものの明らかに支払不能の状態にあった」。

(ii) Mの資産 財産分与当時、Mの「資産としては二〇〇万円足らずの在庫商品と唯一の所有不動産である本件土地建物以外にはこれといったものがない」かった。「本件土地建物はMが控訴人〔F〕と結婚後の昭和三四年頃、「小売業を始める前の」勤務先から一〇〇万円余、住宅金融公庫から六五万円を借受け、これらを資金として購入した物件であつて、右の勤務先からの借入金はその後四年間にMがこれを完済し、住宅金融公庫からの借入金も控訴人〔F〕が生活費のうちから一部を支払い残額が五〇万円程あつた」。

(iii) Mの債務 財産分与当時、Mは、商品の仕入先であるG<sub>1</sub>に対して二四四万円余、同じく仕入先のG<sub>2</sub>に対して二一〇万円余の未払金債務を負担するほか、他の取引先をも含めて、総額一〇〇〇万円に近い債務を負っていた。

(iv) Gの債権額 G<sub>1</sub>の債権額は二四四万円余、G<sub>2</sub>の債権額は二一〇万円余である。

〔MとFとの関係〕

(i) MとFの婚姻関係 MとFは、昭和三三年二月二七日に婚姻をし、二人の子をもうけたが、三九年六月二日協議離婚をした(婚姻継続期間は五年六か月)。

(ii) Fの寄与 本件土地の購入資金のうちの住宅金融公庫からの借入金は、Fが生活費のうちから一部を支払い、残額五〇万円程についても、Fが実父からの資金の援助をうけて完済した。

(iii) 離婚に至る事情 Mは、前記小売業を営むようになった頃から、「生活態度が乱れ、家庭を外にして酒色に耽けるようになり、生活費も満足に入れなくなつた。(中略)Mの行状は一向に改まらず、昭和三九年二月頃から外泊してほとんど家にも帰らなくなつたので控訴人(F)はMと離婚する決意をし」た。

(iv) 離婚にともなう合意 子供二人はFが引取って育てること、および本件土地建物をMからFは譲渡すること。

(v) 財産分与の内容 本件土地建物(その価額は不明)の譲渡。

〔判旨〕

(i) 一般論 「財産分与は、離婚の際における夫婦財産関係の清算(夫の所有名義である財産に対する妻の潜在的持分の清算)であるとともに、離婚後における生活困窮配偶者の生活保障(離婚扶養)たる性格を有



するもので、消極財産の有無にかかわらず、現に存在する積極財産につき双方の協力の程度その他一切の事情を考慮して分与さるべきものであるから、たとえ本件の場合における如く、分与者たるMが分与財産の額を上廻る多額の債務を負担しており、右の財産分与がこれら債権者の共同担保を減少させる結果になるとしても、その財産分与が前記の如き制度本来の性格に照らして不相当と認められるものでないかぎり、これをもつて債権者詐害の行為には当たらないものと解すべきである。」

(ii) 具体論 「本件土地建物はMが控訴人〔F〕と結婚後一家の住居として取得したものであつて、これが購入資金の返済については控訴人〔F〕もともに協力しており、実質上は夫婦の財産というを妨げず、しかも控訴人ら夫婦の本件離婚はもっぱら夫たるMの家庭を顧みない不貞不行跡に起因するほか、控訴人〔F〕は離婚後幼年の子二人を引取りこれを扶養する責任を負担するに至つたのであつて、これらの事情は前記財産分与の額を定めるについて当然斟酌されて然るべきものであり、これら一切の事情を考慮するときは、本件控訴人らの離婚に伴う財産分与として、金銭の支払その他の方法にかえて本件土地建物の贈与がなされたことは、その額および方法において特にこれを不当視することはできず、他に不当と断すべき特別の事情は見当らない。」

この他、本判決は、詐害の事実についてのFの善意を認定している。

(iii) 結論 「右の次第でMがなした控訴人〔F〕に対する本件土地建物の譲渡行為は以上いずれの点からするも詐害行為としての取消の対象にならないものというべきである。」

本判決が相当性説によつてゐることは明らかであるが、財産行為説なのか非財産行為説なのかは、明らかでない。本判決は、財産分与のなかに清算的要素と離婚扶養の要素があることを認めている。これらの本判決の

特徴は、昭和五十年代の多くの判決にも認められることになる。この点で、本判決がもつ先例としての意義はまことに大きいといわなければならない。

(2) 判決5

事実関係は、不明である。

〔判旨〕

(i) 一般論 「離婚に際して夫婦の一方が他の一方に対して有する財産分与の請求権は、他の一方に対する一般債権者の債権に優先すべきものでないと同時に、また、これより劣後すべきものでもなく、従つて、夫婦の一方は、他の一方に対して、その債務を清算した後の残余財産についてのみ分与請求権を有するとすべき理はないのであつて、夫婦の一方は、分与の方法および額において相当の限度を越えない限り、他の一方の財産に対し、一般債権者が自己の権利を行使得るのと同様に、財産分与請求権を行使することを妨げないのである」。

(ii) 具体論 「控訴人(F)がMの有する積極財産のうち不動産のすべてを分与財産として取得したことが相当の限度を越えるものでないことは、さきに説明したとおりであり、しかも、控訴人(F)がMに被控訴人らを始め他の債権者に対する多額の債務があることを知りながら、Mと共謀してこれらの他の債権者を害する意思をもつて本件不動産その他の不動産の分与を受けたとの事實は、本件に顕われたすべての証拠によつてもこれを認め得ないのであるから、控訴人(F)がMから本件不動産および他の不動産の分与を受けたことは、正当な権利の行使であり、Mから見れば、自己の債務の正当な弁済をしたのと同視得るものというべく、従つて他の一般債権者に対する詐害行為として取消の対象とせらるべきものではない」。

(iii) 結論 債権者取消権の行使を否定。

本判決が相当性説に立つものであることは明らかであるが、財産行為説・非財産行為説のいずれによるものであるかは明らかでない。判例史上における本判決の特徴は、債権者の一人に対する弁済は原則として詐害行為にならない、という理論によって結論を正当化しようとしている点である。この点で本判決は、本章のとりあげる一一の判決のなかで異色である。

3 相当性説の確立（昭和五〇年代）

昭和五〇年代には、合計六つの判決が登場したが、特殊な事例である判決9を除いて、すべての判決が相当性説に立っている。そして、最後の判決11は、はじめての最高裁判決であり、ここに至って、判例理論がかなりの程度、明らかにってきた。

(1) 判決6

〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 Mは、昭和三七年電気器具類の製造、貿易を業とするm通商を説立した。m通商は、昭和五〇年七月の決算時までは毎年ほぼ黒字経営を維持してきたが、五一年七月の決算時には一転して一〇四三万円余もの欠損をみるに至った。

(ii) Mの資産 Mの資産としては、本件土地建物の外、Fと持分二分の一宛で共有する(三)の建物（借地権付）があるだけである。本件土地は、昭和四七年八月五日、Mが約四八一万円で購入した。右代金の約半額の二四〇万円は銀行からのローンでまかない、残りはFの親戚や原告G<sub>1</sub>からの借家等をもってあてられ、右ローンは五〇年四月七日までにMとFの生活費の中からの金員で完済された。本件建物は、昭和五〇年六月一

日、Mが一三〇〇万円の資金を投入して新築した。右資金のうち一一五〇万円は日本住宅金融株式会社や住宅金融公庫からの借入金をもって、残り一五〇万円は知人からの借入金等をもって夫々あてられ、右借入金についてはMとFとの生活費の中から捻出された金員で毎月いくらかづつの返済がされていたが、財産分与当時に依然多額の債務が残っていた。(三)の建物(借地権付)は、二人の婚姻後、古材などを利用して約一〇万円で建てられたのを、昭和四九年一月一日、約九〇〇万円を投入して増改築された。その資金は、建物賃借人(三)の建物の一部は第三者に賃借されていた)からの権利金や二人の貯金があてられた。

(四) Mの債務 m 通商の不振のため、M自身も、財産分与当時、原告G<sub>1</sub>ら三名に対する債務合計一〇〇〇万円、Mの姉からの借入金債務約四〇〇万円、Fと共同で借り受けた計七一五万円の債務など多額の債務を負担していた。

(四) Gの債権額 G<sub>1</sub>、G<sub>2</sub>、およびG<sub>3</sub>の債権額は合計約一〇〇〇万円。G<sub>4</sub>の債権額は不明。

〔MとFとの関係〕

(i) MとFの婚姻関係 MとFは、昭和二四年一〇月一〇日婚姻し、二人の子をもうけたが、五一年一月三〇日離婚した(婚姻継続期間は約二七年一か月)。

(ii) Fの寄与 本件土地の購入資金の約半額は銀行からのローンでまかなわれたが、右ローンは、MとFの生活費のなかからの金員で完済された。本件建物の新築資金にあてられた借入金についても、MとFとの生活費の中から捻出された金員で毎月いくらかづつの返済がされていた。

(iii) 離婚に至る事情 Mは、昭和三〇年頃、同じ職場で働いている女性と関係を結び、この関係は、中断をはさみつつも、昭和五一年九、一〇月頃までも継続された。このため、昭和五一年一月二五日頃、MとF

との間で協議した結果、離婚の合意がなされた。

(Ⅶ) 離婚にともなう合意 ①次男の親権者はMとするが、次男はFの元で生活し、成人するまでの養育費はMが負担する。②MはFに対し、離婚に伴う慰謝料及び財産分与として本件土地建物の所有権を移転する。③Fは、Mが(Ⅲ)の建物を売却処分して、G<sub>1</sub>らより借り受けた債務(約一〇〇〇万円以上)の弁済に充てることを認める。④Mは、Fと共同で借り受けたFの親戚らよりの合計七一五万円の借入金債務、および本件土地建物の造園費残額七〇万円を負担する。

(Ⅷ) 財産分与の内容 本件土地建物の譲渡。本件土地建物には、Mを債務者とする抵当権が設定されていた。先の合意により、抵当権者に対する債務の弁済はMがするものとされていたが、Mが支払いをしたのは、離婚直後だけで、その後はFが支払いを行っていた。しかし、Fの支払いもどこおき、抵当権者から競売申立てがなされ、昭和五三年一〇月二七日競落許可決定、五四年一月二三日代金交付がなされた。競落代金から、被担保債権額や費用を控除した剰余金は、わずかに八二万円であった。

〔判旨〕

(Ⅰ) 一般論 「財産分与は、離婚の際における夫婦財産関係の清算であるとともに、離婚後における一方の当事者の生計の維持をはかることをも目的とするものであり、相手方の有責な行為によって離婚をやむなくされ精神的苦痛を被つたことに対する精神的損害の賠償を求めることが認められるときには、右損害賠償の為の給付をも含めて財産分与の額及び方法を定めることもできる。このように、財産分与は離婚に伴う法律上の義務の履行と解されるから、夫婦の一方は、分与の額及び方法において右義務の履行として認められる相当な限度を超えず、かつ、夫婦が通謀し他の債権者を害する意思をもつてしたような場合でない限り、たとえ他の

一方が債務超過であつて当該財産分与によつて債権者の共同担保を減少させる結果になるとしても、他の一方の財産に対し、一般債権者が自己の権利を行使しうるのと同様に、財産分与請求権を行使することができる」と解される」。

(ii) 具体論 「……本件土地建物は、その購入資金の返済については被告〔F〕もともに協力しており、実質上は夫婦の共有財産というを妨げず、しかも、被告〔F〕は(三)の建物(借地権付)についての持分二分の一を事実上Mに譲渡して同建物の売却代金をもつて同人の債務の返済にあてることを認めており、更には、二人の離婚は専らMの長期間に亘る不貞行為に起因しているのであつて、これら一切の事情を考慮するとき、二人の離婚に伴う財産分与として本件土地建物の所有権の移転がなされたことが、その額及び方法において相当の限度を超えるものとは到底いえず、しかも、……二人が共謀して原告らを始め他の債権者を害する意思をもつて本件財産分与を行つたとも認めることはできないから、本件財産分与は正当な権利の行使であり、Mの側からみれば、自己の債務につき正当な弁済をしたのと同視しうるから、債権者詐害の行為には当たらないものと解すべきである」。

(iii) 結論  $G_1$ による債権者取消権の行使を否定。

本判決が相当性説に立つものであることは明らかである。本判決は、財産行為説、非財産行為説のいずれによつてもなく、いわば「法律上の義務」説によるものである。なお、本判決については、三和教授による評釈がある(三和一博・判例タイムズ四三九号六四頁)。

## (2) 判決7

〔Mの事業関係〕

### 三 判例の展開

(i) 倒産に至る事情 Mは、Fと婚姻した当時、兄のパチンコ店の手伝いをしていたが、その後独立して、パチンコ店を七店まで開業経営していた。Mは、それまでの個人資金をつぎこみ、ボーリング場、レストランなどを経営するため m<sub>1</sub> 観光を設立し、つづいて、昭和四八年にゴルフ場の土地買収のために m<sub>2</sub> 観光株式会社を、北海道に別荘およびスキー場建設のため m<sub>3</sub> 株式会社を設立した。財産分与当時、これらの会社は休業状態にあった。

(ii) Mの資産 Mは、財産分与当時、本件不動産以外に財産を有していなかった。

(iii) Mの債務 Mの負債総額は不明。また、m<sub>1</sub> 観光、m<sub>2</sub> 観光、m<sub>3</sub> 会社の負債総額なども不明。Mは、m<sub>1</sub> 観光が負担している本件残債務について連帯保証をしている(債務額六三七八万円余)。

(iv) Gの債権額 六三二八万円余。

〔MとFとの関係〕

(i) MとFとの婚姻関係 MとFは、昭和二九年四月婚姻し、四人の子をもうけたが昭和五三年六月一日に、家庭裁判所の調停に基づき離婚した。

(ii) Fの寄与 Mがパチンコ店を経営していたころ、Fは、従業員の食事をつくったり、店の集金をするなどしてMを助けた。

(iii) 離婚に至る事情 昭和四二年、Mは知りあった女性と関係をもち、同女との間に三人の子をもうけるに至った。昭和四四年九月、右の関係をFが知るにおよび、MとFの夫婦仲はうまくいかなくなつた。

(iv) 離婚にともなう合意 Fが四人の子とともに居住している本件不動産の譲渡をうけ、Mとの間の子四人を養育する。

(V) 財産分与の内容 本件不動産の譲渡（昭和五一年一月八日所有権移転登記を經由）。なお、本件不動産については、抵当権が設定されており、競売手続において、最低価格は一億二八〇万円余とされた（なお、Fの主張によれば、Fは競売期日延期のために五〇〇万円、競売申立の取下げと抵当権の抹消をえるために六〇〇万円を訴外抵当権者に支払ったようである）。Fは、本件不動産を、自分が代表取締役をしているf会社に売却している。

〔判旨〕

(i) 一般論 「離婚に伴う財産分与の制度は夫婦財産の清算であると同時に、他方配偶者の生活保障であり、かつ、慰藉料的な要素を加味することも可能であるから、現存財産につき一切の事情を考慮して分与すべきであり、これがため債権者の共同担保を減少させることになり、かつ、受益者および転得者において債権者を害することを知つていても、右制度の趣旨に則り、不相当の額でない限り、詐害行為に該当しないものといふべきである。」

(ii) 具体論 「訴外Mは本件不動産を離婚に伴う財産分与として贈与したものであり、また、被告Fと訴外Mの婚姻期間が二〇年を超えること、被告Fの財産形成への寄与の度合、本件離婚の原因、被告Fにおいて本件不動産に居住し、未成年の三子らを養育すること、訴外Mが被告Fとともにつくりあげた他の財産は会社経営に投資したことなどを考慮すると、訴外Mが、残された本件不動産を財産分与として被告Fに贈与したことは、その価額においても相当である。」

(iii) 結論 「本件不動産につき訴外Mが被告Fに対してなした本件贈与ならびに被告Fが被告会社（f）に対してなした本件売買はいずれも詐害行為に該当せず、これが詐害行為であることを前提とする原告の本訴



請求はいずれも失当として棄却を免れない」。

本判決もまた、財産行為為説に立つのか非財産行為為説に立つのかは不明ながら、相当性説によっていることは明白である。なお、本判決は、財産分与のもつ要素として、清算的要素、扶養的要素のほかに慰藉料的要素をも認めている。

(3) 判決 8

〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 「Mは、鉄板の販売業を営んでいたが、昭和五十一年八月初旬、取引先である株式会社 杜香陽工業が倒産したため、約二〇〇〇万円の損失を蒙った。Mは、同年一〇月二日、第一回目の不渡を出し、更に、同月三〇日、第二回目の不渡を出したため、銀行取引停止処分を受けた」。

(ii) Mの資産 Mは、本件土地建物以外に見るべき資産を有していない。

(iii) Mの債務 Mの負債総額は不明である。

(iv) Gの債権額 「原告Gは、Mに対し、準消費貸借に基づく金三五〇万円の債権及びこれに対する昭和五十二年一月四日から支払済みまで年三割の割合による遅延損害金債権を有する」。

〔MとFの関係〕

(i) MとFの婚姻関係 MとFは昭和三十二年四月二十九日に婚姻し、同四十二年三月二三日に長男をもうけたが、五十一年一〇月二十九日に協議離婚をした（婚姻継続期間は一九年六か月）。

(ii) Fの寄与 Mの財産取得に対するFの寄与については不明。

(iii) 離婚に至る事情 「Mは同三八年頃から酒色におぼれ、被告Fをかえりみなくなり、同四十二年三月二

三日、長男一郎が出生してからは、家に寄りつかなくなり、同四五年頃から乙山春子という女性と同棲し、自宅には週に一度帰るといった生活を続けていた。被告Fは、右のような状況にあつたため、昭和五一年春、離婚を決意し、同年九月千葉家庭裁判所松戸支部に離婚調停の申立をした。Mも、右調停の申立てがされたことにより離婚を決意したため、同年一〇月二九日、協議離婚が成立し、即日、その旨の届出がされた」。

(V) 離婚にともなう合意 「右離婚に際し、Mは、被告F及び長男一郎の生活の本拠である本件土地建物を被告Fに財産分与として譲り渡すから、被告Fにおいて長男一郎の養育をしてほしい旨要請した。被告Fは、右の要請により、本件建物を譲り受けるとともに長男一郎の親権者、監護者となることに同意した」。なお、離婚時において、長男は九歳である。

(VI) 財産分与の内容 Fおよび長男が居住する本件土地建物の譲渡（昭和五一年一月八日移転登記）。原告Gの主張によれば、本件土地建物の価額は、二八二七万円余とのことである。ただし、本件土地建物には、抵当権が設定されている。その内容は必ずしも明確ではないが、一番抵当の被担保債権額は五七四万円余であり、二番抵当の被担保債権額は元本のみで一〇〇〇万円ようである。本件土地建物の価額から、これらの被担保債権額を控除すると、Fの受けた財産分与の額は、約一二五三万円ということになる。

#### (判旨)

(i) 一般論 「離婚に伴う財産分与は、その制度の趣旨からみて、当該財産分与が民法第七六八条第三項の規定に反し、不相当に過大であり、したがって、それが財産分与に仮託してされた財産の処分であると認めらるに足りる特別の事情の存在しない限り、詐害行為を構成しないものと解するのが相当である。そして右にいう特別の事情は、詐害行為の取消を請求する債権者において、その存在を主張、立証すべきものである」。

(ii) 具体論 「本件についてみるに、右にいう特別の事情の存在を認めるに足りる証拠はなく、(中略) 本件財産分与は、民法第七六八条第三項の規定を逸脱した不相当に過大なものではないと認めるべきである」。

(iii) 結論 「以上によつて明らかのように、原告の被告Fに対する請求は理由がなく、棄却を免れない」。

本判決は、非財産行為↓相当性説に立つものと思われる。

(4) 判決9

〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 Mは、昭和五一年四月頃、休眠会社であったm海運を引継いで事業を行うためその代表取締役となったが、m海運の業績は振わなかった。

(ii) Mの資産 Mは本件土地建物以外には、見るべき資産を有していない。本件土地は、Fの希望であった薬店の開業に備えて、昭和四七年一〇月に、M名義で買入れたものである。翌四八年春、同地上に本件建物が建築され、M名義で保存登記がなされた。

(iii) Mの債務 Mの負債総額は、不明である。

(iv) Gの債権額 三一五万円余

〔MとFとの関係〕

(i) MとFとの婚姻関係 MとFは昭和四一年九月に婚姻し、複数の子をもうけたが、五五年三月三十一日に協議離婚の届出をした(婚姻継続期間は一三年六か月)。

(ii) Fの寄与 Fは、Mの経営するm海運の経営不振を察知し、五五年三月五日、親族らからの借入によつて調達した一〇〇〇万円を支払って、抵当権設定契約のうちの一つを解除し、抹消登記手続をした。

(四) 離婚に至る事情 本判決は、本件離婚を仮装離婚とみなしているものと思われる。このため、本判決は、次のように述べている。「被告〔F〕は、当時すでにMの唯一の資産となっていた本件土地建物を保全するため、Mの同意の下に、……税金対策上所有権移転登記は財産分与を原因としてするのが得策である旨の税理士の助言を容れて、昭和五五年三月八日、……本件土地建物について財産分与を原因とする所有権移転登記手続をした。次いで、昭和五五年三月一日、……協議離婚届がなされるに至つたが、被告〔F〕とMはその子供らと共に同年五月の連休明けまで……同居生活を続け」ていた。

(四) 離婚にともなう合意 本件土地建物を財産分与として、MからFに譲渡すること。

(五) 財産分与の内容 Fが薬店営業をしている本件土地建物の譲渡（昭和五五年三月八日移転登記）。本件土地建物の価額は不明であるが、抵当権が設定されている。一番抵当の被担保債権額は五〇〇万円、二番抵当権の被担保債権額は三〇〇万円、三番抵当権の被担保債権額は八〇〇万円、四番抵当権の被担保債権額は一五〇〇万円である。このうち、四番抵当権は、Fがその親族らからの借入によって調達した金銭を支払うことによつて抹消された。

### 〔判旨〕

(一) 一般論 本判決は、一般論を述べていない。

(二) 具体論 「昭和五五年三月八日本件土地建物について財産分与を原因として被告〔F〕名義の所有権移転登記がなされた後の同月三十一日Mと被告〔F〕夫婦の協議離婚届出がなされ、また、同年五月頃以降実際上も別居生活をするに至つているとはいへ、右所有権移転登記手続がなされた当時においては、右手続は、専らMの債権者らからの追及を免れ、本件土地建物を被告〔F〕の手許にとどめておくことを目的とし、財産分

与に仮托してなされたものとみるほかはないものというべきである。そして、本件土地建物は当時Mの有する唯一の資産であつたことは前認定のとおりであり、Mに詐害意思の存したことも前認定に徴し明らかであるというべきである」。

④ 結論 「本件土地建物につきMから被告〔F〕に対し財産分与をこととしてなされた譲渡行為は詐害行為に該当し、取消されるべきものである」。

本判決は、結論的には債権者取消権による財産分与の取消しを肯定している。この点では、判決2および判決3について、第三番目の肯定例である。しかし、本判決の判決理由は、他の二つとは大きく異なっている。

本判決は、仮装離婚に関する事例として分類すべきであろう。本判決はそのことを明示してはいないが、MとFが協議離婚の届出後も同居していた事実に着目して、本件土地建物の所有権移転登記手続を「財産分与に仮托してなされたもの」としているからである。仮装離婚の疑いが残る事例としては、判決1も同様である（判決1においては、Mが離婚無効確認の訴を提起しており、柚木評釈は、この点を重視していることについては、すでにふれた）。

#### (5) 判決10

##### 〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 Mは、昭和三七年ころ建築業を個人で営むようになった。その後、m建設という会社を設立したが、実質的にはMの個人企業である。m建設は昭和五〇年前半には業績不振に陥り、同年一〇月には金融機関や高利貸に対する多額の借入金債務をかかえて、代金債務などの支払のために振出した約束手形の支払も困難になった。このため、資材納入業者、下請業者のうち、控訴人らを含む主力五社の担当者らが集

ま、いわゆる債権者会議を行ない、五社の所持する手形約二〇〇万円について満期延期のための書替えを要請すると共に、その見返りとしてM自身が右債務について連帯保証することを約した。その後、m建設所  
有名義の宅地約一七〇平方メートルとその地上のM所有名義の店舗兼居宅を売却して、前記借入金債務の一部  
等の弁済にあてたが、業績はその後も好転しなかった。このため、本件(一)ないし(四)の不動産を売却して五社に  
対する債務を弁済する意向を示して協力を求めた。同年一月および二月当時、m建設は右五社が手形の書  
替えに応じたことよってかろうじて手形不渡を免れている状態であった。

(ii) Mの資産 「m建設及びMの資産としては、本件(一)ないし(四)の不動産とその近くに所在する約二五〇  
平方メートルの土地があるだけであり、しかも右各不動産には、いずれも多額な極度額の根抵当権が設定され  
ていた」。

(iii) Mの債務 判決文からは、Mの負債総額は不明であるが、m建設が振出した手形の額から判断して、  
二〇〇〇万円をくだらないものと思われる。

(iv) Gの債権額  $G_1$ の債権額は三一五万円であり、 $G_2$ の債権額は四八一万円である。

〔MとFとの関係〕

(i) MとFとの婚姻関係 MとFは昭和三二年に婚姻し、四人の子をもうけたが、五一年一月一六日協  
議離婚をした(婚姻継続期間は約一九年間)。

(ii) Fの寄与 昭和三七年前ころMが建築業を個人で営むようになってからは、Fは、注文取りや取引先の  
接待などに従事して積極的に事業に協力した。また、Mが実質的に個人企業であるm建設などの会社を設立し  
た後も同様な協力を継続してきた。Fは、そのかたわら、昭和三七年前ころから一〇年余にわたり、自らトラッ

クやブルドーザーを運転して産業廃棄物や残土処理、門松づくりなどを請負って相当な収益をあげてきた。その間、m建設名義で本件(三)、(四)、(五)土地の近くに土地合計三七〇平方メートル余が取得されたが、Fの右事業収益もその取得費用の一部にあてられた。また、M名義で取得された資産としては、昭和五年三月にm建設の債務弁済のために売却された店舗兼居宅もあった。

(四) 離婚に至る事情 「離婚の原因はMの昭和四五年ころからの継続的不貞行為が原因であった」。Mは昭和五年一月一六日かねてその不貞を理由として妻である被控訴人Fから求められていた協議離婚に応じずでに作成してあつた離婚届によりその届出をした」。

(五) 離婚にともなう合意 本件(四)土地を財産分与として、MからFへ譲渡。MとFとの間の一八才から九才までの四人の子供は、Fが養育すること(なお、Mは所在不明となっている)。

(六) 財産分与の内容 本件(四)土地の譲渡(なお、Fは、本件(四)土地にある(一)建物に居住している。この(一)建物はFの所有であったが、他に売却し、同時にFが買主から賃借した)。(四)土地の価額は不明であるが、M所有の(三)土地、(四)土地および(五)土地のうちの三分の一以上を占めるものである。ただ、「多額な極度額の根拠権が設定されている」ようである。

〔判旨〕

(一) 一般論 「離婚に伴う財産分与は、離婚によつて蒙る損害賠償、婚姻中の夫婦共有財産の清算、及び離婚後の扶養を目的とした制度であつて、それは、離婚という身分行為に伴う法律上の義務の履行と目すべきものであるから、原則として詐害行為とはならないといふべきであり、ただ、財産分与が民法七六八条三項の規定の趣旨に照らして不相当に過大であつて、財産分与に仮託してなされた不当な財産の処分であると認めら

れる場合にかぎり、詐害行為として取消の対象になるものというべきである」。

(ii) 具体論

「(1)右財産分与時、Mの資産は本件(一)ないし(四)不動産だけであり、本件(五)土地は、その土地のうち三分の一以上を占めるものであること、(2)被控訴人Fは婚姻中に自己名義で取得した資産として本件共同住宅を有していたこと、(3)被控訴人Fはm建設の取締役であり、その営業活動に深く関与していたこと、(4)被控訴人Fは、昭和五〇年一〇月、同五一年九月に行われた前記五社との話し合いにも出席して、Mが、m建設の五社に対する債務を連帯保証し、またその債務等を弁済するために本件(一)ないし(四)の不動産を売却するが、その売却の際には、五社にもこれを連絡すると約したことを知っていたこと、がそれぞれ認められ(る)。してみれば、被控訴人Fは、右財産分与を受けることによりm建設ないしMの債権者の共同担保を減少せしめる結果を来たすことを十分認識していたものといえることができる。しかし、他方……(1)被控訴人Fは昭和三二一年にMと結婚し、昭和三七ころ同人が建築業を個人で営むようになってからは注文取りや取引先の接待などに従事して積極的に事業に協力し、同人が実質的にはその個人企業であるm建設などの会社を設立した後も同様な協力を継続してきたこと、(2)また、被控訴人Fは、そのかたわら、昭和三七ころから一〇年余にわたり、自らトラックやブルドーザーを運転して産業廃棄物や残土処理、門松づくりなどを請負つて相当な収益をあげてきたこと、(3)その間、m建設名義で本件(三)、(四)、(五)土地の近くに土地合計約三七〇平方メートル余が取得されたが、被控訴人Fの右事業収益もその取得費用の一部にあてられたこと、(4)M名義で取得された資産としては昭和五一年三月m建設の債務弁済のために売却された前記店舗兼居宅もあつたこと、(5)被控訴人FとMとの離婚の原因はMの昭和四五ころからの継続的不行行為が原因であつたこと、(6)離婚後、両者間の一八才から九才までの四人の子供は被控訴人Fが養育することになつていたこと、がそれぞれ認められ」る。



④ 結論 「これら諸事情を総合勘案すると、本件(甲)土地の財産分与は、不相当に過大とはいえず、財産分与に仮託した不当な財産の処分であるとは到底認められないから詐害行為にはあたらないものといわざるをえない」。

本判決は、相当性説に立つものである。しかし、本判決は、財産行為説・非財産行為説のいずれかによるものではなくして、いわば「法律上の義務」説によるものである。

(6) 判決 11

〔Mの事業関係〕

(i) 倒産に至る事情 Mは、昭和三一年からクリーニング業を始めたが、昭和四九年前ころからはクリーニング業はFにまかせ、自らは不動産業、金融業を始めた。そして、Mは、四九年九月一七日上告人(G)信用組合)と信用組合取引契約を締結し、上告人より手形貸付、手形割引等を受け、更に有限会社m<sub>1</sub>あるいはm<sub>2</sub>という会社を設立して会社名義においても上告人と信用組合取引契約を結び一時は盛大に事業を行っていたが、昭和五一年一月手形の不渡を出して倒産するに至った。

(ii) Mの資産 「本件土地はMの唯一の不動産ではないが、同人所有の不動産であって上告人(G)のために担保として提供されている財産はごく僅かな価値しかないため、唯一に近い不動産である」。

④ Mの債務 Mの負債総額は不明。

(v) Gの債権額 第一審判決によれば、GはMに対して、一億二四二八万余円の手形元本債権を有することである。

〔MとFとの関係〕

(i) MとFとの婚姻関係 MとFは昭和二二年七月二五日に婚姻し、五人の子をもうけたが、昭和五一年一二月二二日協議離婚をした(婚姻継続期間は、約二九年五か月)。

(ii) Fの寄与 Mは、昭和三年から、クリーニング業を始めたが、昭和四九年前からはクリーニング業は上告人(F)に任せ、自らは不動産業、金融業を始めるようになった。本件土地のうち、一七四番二の土地は、昭和三五年ころ家業のクリーニング業の利益で取得したものであり、一七四番三の土地は、昭和四三年六月ころ同じくクリーニング業の利益で取得したものであって、いずれもMの不動産業とは関係なく取得したものである。「土地取得についての被上告人(F)の寄与はMのそれに比して大であ」った。

(iii) 離婚に至る事情 Mは、昭和三七年八月頃から生活態度が乱れ、別の女性と情交関係を結んで子供までもうけたうえ、多額の負債をかかえて倒産するに及んだので、Fは、その精神的苦痛だけでなく、経済的にも自己及び子供の将来が危ぶまれると考えて離婚を決意した。

(iv) 離婚にともなう合意 Fがこれまで子供らとともにやってきたクリーニング業を続けてやっていくことよって二人の子供の面倒をみることにし、その基盤となる本件土地を、慰藉料を含めた財産分与としてMからFに譲渡する。

(v) 財産分与の内容 本件土地(一七四番二、一七四番三の二筆の土地)の譲渡。「その価格は約九八九万円であるが、Fは一七四番二の土地に対する根抵当権を抹消するため約五三六万円を支払った」。

#### [判旨]

(i) 一般論 「離婚における財産分与は、夫婦が婚姻中に有していた実質上の共同財産を清算分配するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資することにあるが、分与者の有責行為によつて離婚をやむな

くされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することを妨げられないものというべきであるところ、財産分与の額及び方法を定めるについては、当事者双方がその協力によつて得た財産の額その他一切の事情を考慮すべきものであることは民法七六八条三項の規定上明らかであり、このことは、裁判上の財産分与であると協議上のそれであるによつて、なんら異なる趣旨のものではないと解される。

したがつて、分与者が、離婚の際既に債務超過の状態にあることあるいはある財産を分与すれば無資力になるということも考慮すべき右事情のひとつにはかならず、分与者が負担する債務額及びそれが共同財産の形成にどの程度寄与しているかどうかも含めて財産分与の額及び方法を定めることができるものと解すべきであるから、分与者が債務超過であるという一事によつて、相手方に対する財産分与をすべて否定するのは相当でなく、相手方は、右のような場合であつてもなお、相当な財産分与を受けられることを妨げられないものと解すべきである。そうであるとするならば、分与者が既に債務超過の状態にあつて当該財産分与によつて一般債権者に対する共同担保を減少させる結果になるとしても、それが民法七六八条三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分与であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為として、債権者による取消の対象となりえないものと解するのが相当である」。

(II) 具体論 「本件土地は被告(F)の経営するクリーニング店の利益から購入したものであり、その土地取得についての被告(F)の寄与はMのそれに比して大であつて、もともと被告(F)は実質的にMより大きな共同持分権を本件土地について有しているものといえること、被告(F)とMとの離婚原因は同人(Mのこと)の不貞行為に基因するものであること、被告(F)にとつては本件土地は従来から生活の基盤となつてきたものであり、被告(F)及び子供らはこれを生活の基礎としなければ今後の生

活設計の見通しが立て難いこと、その他婚姻期間、被告人の年齢などの諸般の事情を考慮するとき、本件土地がMにとって実質的に唯一の不動産に近いものであることをしんじやくしてもなお、被告入(F)に対する本件土地の譲渡が離婚に伴う慰藉料を含めた財産分与として相当なものということが出来る」。

④ 結論 「(本件土地の譲渡を) 詐害行為にあたることをできないとした原審の判断は、正当として是認することができ」る。

本判決は、本章のとりあつかう問題に関するはじめての最高裁判決であり、また、現在までのところ、唯一の最高裁判決でもある。本判決が相当性説の立場に立っていることは明白である。この点では、昭和四〇年代以降のすべての下級審と同様の立場に立っている(仮装離婚に関する判決9を除く)。本判決が、財産行為説・非財産行為説のいずれの立場に立つものであるかという点は必ずしも明確ではないが、その表現からして、非財産行為説に立つものと推測される。したがって、判例理論は、非財産行為↓相当性説に立っているものと思われる。つまり、判例理論は、次のように要約される。「財産分与によつて一般債権者に対する共同担保を減少させる結果になるとしても、それが民法七六八条三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分与であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為として、債権者による取消の対象となりえない」。なお、本判決が、財産分与につき、清算的要素、扶養的要素の他に慰藉料的要素をも認めている点も注目される点である。

本判決については、昭和六〇年八月三十一日現在において、四つの評釈がある。中川淳・判例タイムズ五三九号一三九頁、塩崎勤・季刊実務民法七号一六四頁、新美育文・法学セミナー三六三号一三八頁、中川淳・ジュリスト別冊昭和五九年度重要判例解説九五頁がそれである。

#### 四 学説（判例評釈レヴェル）

判例評釈のレヴェルにおける学説は、一般に、財産分与の「相当性」を中心に論じている。形式的に、いわゆる判例評釈の体裁をとっていないものも含めて、本章の問題について少し詳しく論じている学説は、すべて「判例評釈レヴェル」に入れることにする。

以下では、次の七つの学説をとりあげる（独自の見解を主張しているものに限った）。

〔**柚木説**〕 柚木馨・判例時報一〇六号Ⅱ判例評論八号一六頁（判決1に対する評釈）

〔**中川説1**〕 中川淳「財産分与契約の取消をめぐる一考察（二）——判例の概観——」立命館法学五三号六一頁

〔**島津説**〕 島津一郎・注釈民法④二一五頁

〔**三和説**〕 三和一博・判例タイムズ四三九号六四頁（判決6に対する評釈）

〔**前田説**〕 前田達明・判例タイムズ五三〇号七頁

〔**中川説2**〕 中川淳・判例タイムズ五三九号一三九頁（判決11に対する評釈）

〔**中川説3**〕 中川淳・ジュリスト別冊昭和五九年度重要判例解説九五頁（判決11に対する評釈）

#### 1 第二問題

財産分与の「相当性」という概念を導入すべきか否かという第二の問題については、対立する二つの学説がある。すなわち、柚木説と中川説1がそれである。これら両説は、いずれも、判決1の登場に触発されて発表されたものである。

(1) 柚木説

柚木説は、財産分与の「相当性」という概念を導入することには、否定的である。

分与者の財産状態が債権者取消権行使の要件を具備している場合、即ちその者がいわゆる無資力の状態にある場合においては、その者はそもそも現在分与すべき財産を有しないのではないか。その者の将来の財産取得能力を計算に依りて将来分与をなすべき契約をすることは格別、現在においてその消極財産が積極財産を超過しているのである限り、現在の財産を分与するということは始めから第七六八条第三項の基準にはずれているのであり、分与義務の範囲を逸脱しているのである。(中略)要するに分与者が無資力である限り、離婚に際しても、将来取得すべき財産の分与契約をするのは格別、現在の財産を分与すべき契約は分与義務の範囲外として、債権者の取消権にさらされているのであり、それが分与義務の履行として取消権の行使を免れるというが如き場合は存しないのである。(中略)去られる弱き妻の保護は無法の夫に對しては強くこれを主張すべきであるが、離婚に何の關係もない一般債権者を犠牲にしてまで離婚配偶者を偏愛すべきではあるまい。いわんや、〔判決1の〕事案においては……離婚無効確認の訴が提起せられていて、その離婚自体が仮装無効のものであることの疑いが強いのであり、それだけでなくとも財産隠匿の意図がかなり露骨にみえているのであるから、かような事案の下において一般債権者を全く無保護に終らせられている〔判決1の〕判旨は、何としても賛成しがたいものとせざるをえない。

このように、柚木説は、単純財産行為説の立場から、「相当性」の概念の導入には否定的な見解をとっている。

(2) 中川説1

中川教授は、相当性概念の導入に対して、肯定的である。

財産分与の相当性については、裁判上による場合よりも、協議上による財産分与、すなわち、財産分与契約のほうに、いっそう問題がふくまれているように思われる。すなわち、債権者取消権の対象として、財産分与契約が、法律上、相当なものであるいなかとの関連において、重要な問題を提出しているいわなければならぬ。すなわち、財産分与が、法律上の義務であるからといって、相当な程度を超えて、多額の給付が行われたときには、それが財産分与という名目でなされたとしても、超過部分にかんするかぎり、適法な財産分与とはいえない。したがって、その限度において、取消の対象となるというべきであろう。そのような立場にたつて、まったく相当と認められる場合と、全面的または部分的に不当と認められる場合とに分け、前者の場合には、まったく取消の余地はなく、後者の場合には、全部または一部の取消が許されると解することができるであろう。

### (3) 第二問題に関する私見

私見は、財産分与の「相当性」という概念を導入すべきか否か、という第二の問題について、これを肯定する。したがって、私見は、財産行為↓相当性説ということになる。財産分与は、財産行為であり、したがって、債権者取消権の要件が満されている限り、取消しの対象となる。しかし、後にみるように、私見によれば、相当な財産分与は、夫名義の財産のうち妻の持分を返還するものであるから、債権者取消権によってそれを取り消すことはできない。

## 2 第三問題

それでは、次に、財産分与の相当性の判断基準に関する検討に入ろう（第三の問題）。

### (1) 財産分与の要素

ところで、財産分与には、次のような要素があるといわれている。

#### 〔中川説2〕

離婚財産分与は、夫婦財産関係の実質的清算、離婚後の扶養、離婚における慰藉料という三つの要素の結合(……)として把握されている。通説は、夫婦の財産関係の実質的清算と離婚後の扶養との二つの要素をもって(……)、離婚財産分与の法的性質と解している。ただ、有力な少数説は、離婚における慰藉料(……)を含むという立場をとっている。判例は、通説の立場と同様に、夫婦財産関係の実質的清算と離婚後の扶養との複合とみて、離婚における慰藉料とは法律上の性質を異にするものと解している。

そして、これらの諸要素ごとに分けて、財産分与の相当性を判断すべき旨を主張するのが、次に引用する三和説である。

#### (三和説)

財産分与制度の運用の上で、実際上は全体(総額)として「一切の事情」が考慮されるのであろうが、可能なかぎり、清算的要素扶養的要素など、その内容とされる各要素ごとに、客観的・合理的な基準によってそれぞれの額を算出し、これらを合計して総額を確定するという処理方法が確立されていくならば、消極説と積極説の対立はもっと問題点がはっきりしてくるであろうし、あるいは埋まってしまうのではないかと思われる。

それでは、この三和説の指摘に従い、各要素ごとに分けて、見てゆくことにしよう。ところで、中川説2の教えるところによれば、夫婦財産関係の清算、離婚後の扶養、および慰藉料という三つの要素のうち、最後の



慰藉料を財産分与に含ませることについては問題があるようである。そこで、ここでは、一応、前二つの要素に限って、財産分与の相当性の判断基準について、検討することとしよう。

(2) 清算的要素

(ア) 外国法

ここで、外国法に目を転じて、フランス法系諸国の三つの民法典の規定を紹介する。

〔フランス民法典一四四七条<sup>(2)</sup>〕

①債権者は、財産の分離の訴えが提起されたときは、弁護士間の行為によって請求及び証拠書類を自己に伝達するように、夫婦に催告することができる。債権者は、自己の権利を保存するために、訴訟に参加することもできる。

②債権者は、自己の権利を害する分離が言い渡された場合には、民事訴訟法典に定める条件に従って、その分離に対して第三者異議を申し立てることができる。

〔ルイジアナ民法典二三七六条<sup>(3)</sup>〕

配偶者の一方の債権者は、手続きに参加することによって、財産の分離および夫婦財産制の変更に対して、自己の債権が害されることを理由として異議を述べることができる。

〔ケベック民法典五〇二条<sup>(4)</sup>〕

①配偶者の一方が、相手方〔名義〕の後得財産のうちの自己が権利を有する部分を放棄した場合には、その部分は相手方のものとする。

②しかしながら、放棄した配偶者の債権者は、自己の権利が害されたことを理由として、その放棄を攻撃して、債務者たる配偶者に代わって、後得財産のその部分を受領することができる。

③この場合において、放棄は、その債権者の利益のためにのみ、かつ、その債権額の限度でのみ、その効力を失ない、放棄者たる配偶者のためにはその効力を失なわない。

これらの諸国（州）においては、右の規定は、債権者取消権に関する各則と解されている。わが国においては、債権者取消権に関する規定は民法四二四条ないし四二六条にまとめられて規定されているだけである。これに反して、これら三国（州）においては、通則を置くとともに、問題となりうる点については、民法典のそれぞれの個所に各則をおいているのである。フランス民法典一一六七条、ルイジアナ民法典一九六九条およびケベック民法典一〇三二条は、債権者取消権一般に関する規定である。これら通則とならんで、フランス民法典七八八条、ルイジアナ民法典一〇二二条、およびケベック民法典六五五条は、債権者のした相続放棄を債権者取消権によって取り消しうる旨を明示した各則の一例である。そしてまた、夫婦間の財産関係の清算について、夫婦の一方の債権者が、債権者取消権によって介入しうるという右に紹介した規定もまた各則の一例なのである（その他、遺産分割について、債権者取消権に基づいて介入しうるとする各則などがある）。

右に見たような外国法の規定が存在すること自体が、第一の問題について財産行為説を補強するように思われる。

- (2) フランス民法典の現行一四四七条は、一九六五年に改正されたものである。
- (3) ルイジアナ民法典の現行三三六条は、一九七九年に改正されたものである。
- (4) 現在、ケベックには、二つの民法典がある。ひとつは、一八六六年施行の「下流カナダ民法典 (Code civil du Bas-Canada)」であり、もうひとつは、一九八〇年施行の「ケベック民法典 (Code civil du Québec)」である。後者は現在制定作業中であり、今までのところ、家族法に関する部分(第四〇〇条から第六五九条まで)しか完成していない。本章で紹介した五〇二条は、後者の民法典の規定である。

(イ) 前田説

①の性質（夫婦共同生活中の共通財産の清算としての性質）を持つ財産分与についてはどうであろうか。

これも、一方配偶者名義（日本の不動産登記法に公信力はない）の財産についての潜在的持分の取戻しなのであるから（民法七六八条の立法過程で、GHQは二分の一ずつという案を主張していたという。我妻栄編・戦後における民法改正の経過（昭三一）一四〇頁）、これも額が相当である限りは、民法四二四条に該当するとしても取り消し得ないというべきでなからうか。

このように、前田説は、「相当である限りは……取り消し得ない」というだけで、財産分与のうちの清算的要素の相当性の判断基準について具体的に論じているわけではない。

(ウ) 中川説<sup>2</sup>

中川説<sup>2</sup>は、清算的要素の相当性の判断基準について、もう少し具体的に論じている。

夫婦財産関係の実質的清算については、その対象となる財産は、「当事者双方がその協力によって得た財産」を基礎とすることはいうまでもない。この場合に、分与者の債務をどのように取り扱うかが、最も重要な問題の一つである。夫婦の協力によって得た財産が対象であるから、分与者の財産のすべてがその対象となるものではない。現行夫婦財産制は別産制を基本としているから、夫婦の各自の債務は、各自で責任を負うものであることはいうまでもなく、夫婦の日常家事債務（民法七六一條）を除いて、夫の債務については、妻は原則として責任を負うことはない。ただ、夫婦がその協力によって形成した財産にたいして、分与者の債務が直接的に寄与している場合には、その考慮が必要であろうが、一般的に分与者のすべての債務を積極的財産から機械的に控除する解釈は、論理的ではない。そして、右の考慮は、夫婦の共同財産の形成に寄与した債務、共同財産を維持し減少を防止するために寄与した債務に限定すべきであると、いう主張は、傾聴に値する。

(乙) 私見

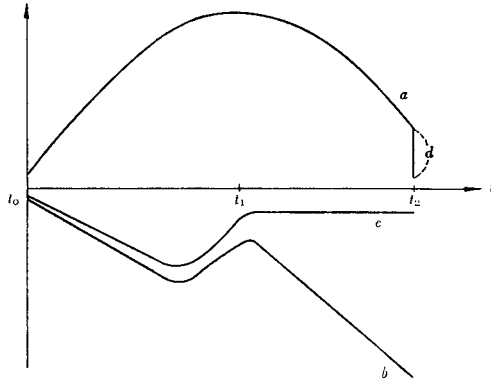
財産分与のうちの清算的要素の相当性の判断基準に関する私見を示せば、次のようになる。言葉だけで表現すれば、非常に長くなるので、図と式で示すことにする。

私見は、結論的に  $p < \frac{1}{2}(v_1 + v_2)$  のときには取消しを容認し、 $\frac{1}{2}(v_1 + v_2) < p$  のときには取消しを否定するものである。以上は、とくに目立った妻の寄与がない場合のおおよその目安を示したものである。

(3) 扶養的要素

財産分与のうちの、離婚後の扶養としての要素について、島津説は、次のように論じている。

(ア) 島津説



- a : 夫名義の積極財産のうち、夫婦の協力によって得たもの ( $a \geq 0$ )
- b : 夫名義の消極財産 ( $b \leq 0$ )
- c : bのうち夫婦共通財産の取得・保存に貢献した債務 ( $c \leq 0$ )
- d : 財産分与額
- $t_0$  : 婚姻時
- $t_1$  :  $a+c$ が最大となる時
- $t_2$  : 財産分与时 (=離婚時)

夫婦財産の清算にあたっては、当然に債務を控除して婚姻中の蓄積財産を求めるわけである(……)から、債務を控除した後になにも残らなければ、清算すべき財産がないわけである。したがって、このような場合の分与契約は、当然に取消の対象になるといわなければならぬ。しかし、離婚後の扶養として分与された分は取り消すことができないと解される。分与者の扶養義務はその性質上、一般債務に優先して任意

に弁済されうるからである（破四七条九号・四九条参照）。要するに相当以上の分与は、詐害行為を理由に取り消すことができる。

そして、このような島津説の立場は、前田説、および中川説<sup>3</sup>において支持されている。

#### (1) 私見

私見は、債権者取消権の要件が満されている場合には、債務超過の分与者は、一時金の形で離婚後の扶養料を支払うべきではなく、定期金の形で支払うべきものと考える。債権者取消権の要件を満していない通常の場合に、離婚後の扶養料を一時金の形で支払うか定期金の形で支払うかは、当事者の自由であろう。しかし、債権者取消権の要件を満している場合にも、一括払いの形での扶養料の支払いを認め、それが、一般債権者に優先するというのは、債権者取消権の意味が大きく減殺されてしまう。そこで、当事者が仮りに一括払いの形式を採用した場合であっても、債権者は、それを取り消しうるものと思う。

#### (4) 第三問題に関する私見

債権者取消権の要件が満たされている場合における財産分与の相当性の判断基準としては、財産分与のうちの清算的要素のみに注目すべきものと考える（債権者取消権が問題にならない場合には、その他の要素を考慮することは差しつかえないであろう）。

本章の問題は、端的に言えば、夫の債権者の利益を保護するか、それとも、離婚した妻の利益を保護するか、ということである。私見は、つまるところ、夫の名義の財産であっても、本来妻の持分であるものは、離婚に際し妻のものとするべきである、という立場である。登記に公信力がない以上、夫の債権者といえども、この結論を納得するであろう。離婚後の妻の立場の保護については十分に配慮しなければならないが、夫の債権

者の立場からすれば、一時金の形での扶養料の支払いまで容認することはできないであろう。扶養料は、夫が将来得るであろう財産を引き当てとして、定期金の形で行うはかかないと思われる。

ところで、すでに紹介した一一の判決においては、筆者の提案した基準によって相当性を判断しうるだけのデータが記されていない。結論的に債権者取消権による取消しを否定したのは、判決1、判決4、判決5、判決6、判決7、判決8、判決10、および判決11の八例である。これら八例においては、判決7および判決8を除き、財産分与の価額はわずかである。判決7および判決8については留保するが、それ以外の六つの判決は、結論的に妥当なものである。結論的に取消しを肯定したのは、判決2、判決3、および判決9である。このうち、判決3の事実関係は不明であり、論評できない。判決2の財産分与はおそらく過大なものと評しうるであろうから、判決2の結論は妥当であろう。判決9の財産分与は、その価額がわずかなものであるが、判決9は仮装離婚の事例と解すべきものであろう。

## 第四章 債権者取消権行使の効果

### 一 はじめに

債権者取消権が行使された場合の効果について、民法四二五条は、「……取消ハ総債権者ノ為メニ其効力ヲ生ス」と規定している。今日まで、債権者取消権についてさまざまに論じられてきたが、この四二五条の規定については、あまり議論されてこなかった。というのは、債権者取消権が行使された場合の効果について論じられる際には、その議論の中心は、取消判決が訴訟当事者でない債務者に対していかなる効力を持つか、ということであつたからである。

そこで、本章では、取消権を行使した債権者（以下、取消債権者とよぶ）以外の債権者（以下、一般債権者とよぶ）に対して、取消判決がどのような効果を及ぼすか、という問題について考察することとする。一般には、民法四二五条の規定の意義は、取消権の行使によって、債務者の責任財産から逸出した財産が債務者の財産として回復され、再び、総債権者に対して満足を与えるための責任財産を構成することになる——と、いうように解されている。そして、そのようにして回復された債務者の責任財産から満足を得る場合には、取消債権者といえども、他の一般債権者に対して何ら優先的な地位に立つものではなく、すべての債権者は平等に取り扱われると解されている。このような、いわば平等主義的な見解が、今日までのところ通説的である。

しかし、以上のような通説の見解とは逆に、いわば優先主義とでもよばれるべき見解もありえよう。すなわち、取消権の行使によって、自己の債権の保全に熱心であつた取消債権者に対しては、一般債権者に比して優

先的な地位を認めようとする見解である。このような見解に立てば、取消債権者にとって債権者取消権制度が魅力あるものとなろう。

そこで、本章では、複数の債権者が存在し、そのうちの一部の債権者のみが、債権者取消権を行使した、という典型的問題状況を中心として、平等主義的見解と優先主義的見解との得失を論ずることとする。

## 二 外国法の概観

近代諸法典にみられる債権者取消権の制度は、ローマ法における *actio Pauliana* に由来するといわれている。しかし、本章では、ローマ法における、このパウルス訴権成立の沿革、およびローマ法から近代ヨーロッパ諸国法への系譜については論じないこととする。<sup>(1)</sup> わずかに、フランス法、ドイツ法およびイタリア法について、体系書レヴュールで概観するにとどめる。

### 1 フランス法

わが民法の債権者取消権制度は、直接的には、フランス民法に由来している、といわれているので、まず、フランス法の現状についてみてみよう。

フランス民法典の一一六七条一項は、「また、債権者は、債務者が債権者の権利を害して行なった行為を、自己の名において攻撃することができる」と規定している。<sup>(2)</sup> この債権者の権利は、フランスでは、パウルス訴権 (*action paulienne*) とか、取消訴権 (*action révocatoire*) とよばれている。一一六七条の規定は、あまりにも簡単なものであって、これのみでは、本章のテーマについて、直接関係する情報が得られない。そこで



Mazeud が述べているところを、多少長くながるが引用してみよう。<sup>(3)</sup>

「債権者代位権 (action oblique) の場合には、債権者は、債務者の名において、<sup>(4)</sup> かつ、総債権者の利益のために、債権者代位権を行使する。これに反して、債権者取消権 (action paulienne) の場合には、債権者は、自己の名において債権者取消権を行使し、その債権者のみの利益となる。したがって、その者は、他の債権者と比較すれば、實際上、あたかも先取特権者のごとき地位に立つことになる。他の債権者は、債権者取消権により債務者の財産中に返還されたものを、差し押えることはできない。なぜなら、返還されたものは、取消債権者に対する関係においてのみ、かつ、取消債権者の利益のためにのみ、債務者の財産中に返還されるものであるからである」。

以上の引用から明らかなように、Mazeud は、債権者取消権が行使された場合の効果について、優先主義的立場を採っている。現在のフランスの判例および学説においては、このように解することに、異論はないようである<sup>(5)</sup> (かつての学説については、三参照)。

## 2 ドイツ法

次に、ドイツ法における債権者取消権制度について、簡単にみておこう。ドイツ法においては、債権者取消権は、民法典中に規定されているのではなく、「破産手続外における債務者の法的行為 (Rechtsandlung) の取消に関する法律」という特別法によって規定されている。<sup>(6)</sup> この取消法は、一四か条からなるものである。本章のテーマに関して直接的に規定した条文はないが、関連する条文を三か条だけ、以下に訳出する。

**第一条**〔取消の認容〕 債務者の法的行為は、債権者の満足のため、債権者に対しては無効なものとして、

破産手続外において、以下の規定によって取り消すことができる。

**第七条**〔返還請求権〕 ①債権者は、自己の満足に必要な限度において、取り消しうべき行為によって債務者の財産から譲渡、売却又は放棄されたものを、なお債務者の財産に属するものとして、受領者から返還されるべき旨を請求することができる。

②無償の給付の善意の受領者は、その給付によって利益を得た限度でのみ、返還しなければならない。

**第九条**〔訴えの範囲の確定〕 取消が訴えの方法でなされる場合においては、<sup>(7)</sup>訴えの申立は、受領者側に おいてなすべき返還の範囲および方法について、明確に示さなければならぬ。

これらの文言から、ドイツ法においては、優先主義的解決がなされているものと推測される。というのは、第一条および第七条一項においては、満足をうける債権者が、いずれも単数形で示されているからである。すなわち、第一条の「債権者の満足のために」という個所は、*zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers* であり、また第七条一項の冒頭部分「債権者は、自己の満足に必要な限度において」は、*Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung* となっているのである。この推測を裏づけるように、*Jaeger* によれば「取消の効果は、……専ら取消債権者にのみ帰属し、他の利害関係人、取消権を有するがその行為をしなかった者に帰属しない」とのことである。<sup>(8)</sup>

なお、取消法の第九条は、本章の内容が返還の範囲や方法にも及ぶので、参考までに訳出したものである。

### 3 イタリア法

外国法の概観を終るまえに、ヨーロッパ諸国のなかでは比較的新しい（一九四二年施行）イタリア民法典の規定にも目を向けることとしよう。二九六九か条におよぶ膨大な法典の終りに近い第二九〇二条は、債権者

消権 (*azione revocatoria*) が行使された場合の効果について次のように規定している。

**第二九〇二条〔効果〕** ①無効の宣告を得た債権者は、第三取得者に対し、攻撃した行為の目的物について、執行的訴権又は保存的訴権を行使することができる。

②取消訴権の行使によって影響をうける債権を、債務者に対して正当に有する第三契約者は、債権者が満足を得た後に限り、無効の宣告をされた行為の目的物の売得金に、加入することができる。

この二九〇二条二項の規定から明らかのように、イタリア法においては、一般債権者は、取消債権者に劣後するのである。この点について、Naroli<sup>(9)</sup>の説明を聞こう。「無効 (*Inefficacia*) が、宣告を得た者にとってのみ価値を持つものであることを想起するならば、取消訴訟に参加しなかった他の債権者は、執行手続あるいは登記手続に介入することができない、ということが容易に理解されるであろう」。

以上、きわめて簡単に、債権者取消権が行使された場合の効果について、外国法について概観することを試みた。その結果、明らかになったことは、フランス法、ドイツ法およびイタリア法においては、いずれも優先主義的解決がはかられているということである。

- (1) 債権者取消権制度の歴史的沿革については、松坂佐一・債権者取消権の研究、および下森定「債権者取消権に関する一考察」法學志林二号四四頁、三・四号一六七頁参照。なお、ローマ法について概観するためには、「*Talamanca, Azione revocatoria, Diritto romano, Enciclopedia del diritto, t. 4, p. 883 segg.*」が便利である。
- (2) 一九六五年に、一一六七条は改正されたのであるが、それは、二項に挙げられている章のタイトルを家族法の改正にともなうて形式的に変更したにすぎない。
- (3) Mazeaud, *Leçons de droit civil, t. 2, vol. 1, n° 1005.*
- (4) フランスにおいては、わが国におけるのとは逆に、債権者代位権は、債務者の名において行使される、と解するのが

通説である。

(5) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 4, 6<sup>ed.</sup>, p. 213 「取消裁判に登場しなかつた債権者は、その判決に基つて差し押えをしたり、あるいは売得金に加入したりすることはできない」。Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, n. 965 「回復された価値は、譲渡人(債務者)の財産中に返還されるのではなく、また、総債権者のための共同担保となるのではない。それは、取消債権者および取消訴訟に参加した者の間でのみ、分配されるのである」。また、この教科書の二九六頁には、多くの学説および判例が引用されている。Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, n. 141, p. 534 「〔取消は〕必ずから請求をなした者のみを利するものであり、その他の債権者は除き……」。

フランスにおいては、取消判決の効力が、絶対的(absolute)であるか相対的(relative)であるか、ということ、取消債権者以外の一般債権者に対して、取消判決がいかなる効果をもつか、ということを中心として、議論がなされている(この点で、債務者に対する効果を中心として議論しているわが国とは異なる)。この意味における相対的効力説が、フランスの通説・判例なのである。

(6) Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtsandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens, Vom 21. Juli 1879 (RGBl 277) 訳語の問題とつひつひ留意すべき点がある。それは、破産手続に於ける「否認」も取消法における「取消」も、ドイツ語では、ともに Anfechtung であるところである。つまり、ドイツ法においては、破産手続における Anfechtung と破産手続外における Anfechtung とは、二つの制度があるのである。このことによつて、取消法の名称の意味がよく理解されよう。

(7) わが国においては、取消は必ず訴えの方法によることを要し、抗弁によることはできないと解されているが(大判明三〇年一〇月一五日民録三輯九卷五八頁、最判昭三九年六月二二日民集一八卷五号七六四頁)、ドイツでは、訴えのみならず、訴訟上の抗弁によつてもなしうる。

(8) 松坂佐一・債権者取消権の研究(昭三七)一六九頁による。

(9) Natoli, *Azione revocatoria, Revocatoria ordinaria*, Encyclopaedia del diritto, t. 4, p. 898.

(10) イタリア法においても、フランス法におけると同様に、無効が相対的(inter partes)なものであるか、絶対的(erga omnes)なものであるかが論じられてきたが、二九〇二条は、相対的効力説を採用したのである。Cfr. Nicolò,

*Commentario del codice civile, Art. 2902, p. 256 segg.*

### 三 民法四二五条成立の沿革

これまでの検討から明らかのように、わが民法四二五条は、——通説的解釈を前提とすれば——比較的にて、特異な立法であるということができよう。そこで、民法四二五条がなぜこのような形式で規定されたのか、ということが問題となる。

#### 1 旧民法

現行民法四二五条は、旧民法財産編三四三条の「……廢罷ヲ得タルトキハ総債権者ヲリス但各債権者ノ間ニ於テ適法ノ先取原因ノ存ストキハ此限ニ在ラス」という規定に由来している。そこで、なぜ、このような平等主義的規定を設けたのか、という点について、*Boissonade*の説明に耳を傾けてみよう<sup>(2)</sup>（ちなみに、当時、フランスにおいては優先主義的立場が多数を占めており、*Boissonade*も、そのことは承知していた。この点については2参照）。

「取消 (*révocation*) を廢罷とはせず、取消と訳することにする」の利益を彼ら〔取消債権者〕のみに帰属させるべし、とする見解もあるが、それでは、彼らに過度の利益を与えることになるであろうし、債権者を二つの種類に分けることになり、分配すべき財産を二つの部分に分けることにもなる。しかし、そのようなことは、破産 (*la faillite et la déconfiture*) の基本原則に反するものである」と、このように優先主義を批判する。そして、続けて、平等主義的立場を次のように説明する。「取消の効果は、詐害行為がなかったならば存

在したであろう状態を、回復すべきものである。したがって、例えば、一人の債権者との間で詐害行為がなされた場合には、その債権者のみは、債務者財産の分配から排除され、そのことが、他のすべての債権者の利益となる。また、債務者がある債権を放棄 (renouciation) したことが詐害行為となる場合においては、その放棄によって利益を得た者は、その債務の弁済をしなければならず、そのことによって、すべての債権者が利益を得るであろう。さらに、譲渡が取り消された場合にも、何ら異なるところはなく、債務者の財産中に返還された物は、売却されるべきであり、その代価は、すべての債権者間で分配されるべきである。しかしながら、取消の判決をなされた者が対価物 (une contre-valeur) を給付している場合には、その者は、その対価物の回収を確保するために、他の者とともに分配に加わることができる。

少し長くなったが、平等主義か優先主義か——という本章のテーマに関連して Boissonade が述べているのは、以上の引用部分ですべてである。Boissonade が、破産法を念頭において、優先主義を批判している点が注目されるべきであろう。

## 2 現行民法

次に、主として、法典調査会の速記録に基づいて、現行民法四二五条成立の事情をみてみよう。起草委員の作成した草案(第四二一条)は、現行四二五条と一言一句同じである。つまり、結論からいえば、法典調査会においても、帝国議会においても、何ら修正は加えられなかったのである。

しかし、起草委員どうしの間で、するどい意見の対立があり、法典調査会を舞台として論争が展開されたのである。すなわち、穂積陳重は、平等主義の立場から、本条を設けるべき旨を主張し、これに対して、富井政章は、優先主義の立場から、削除を主張したのである。両者の主張に耳を傾けることとしよう。

(1) 穂積陳重の見解

穂積委員は、まず、本条の立法趣旨について次のように述べる。「取消の結果は、もとより債権者が原地位に復するのでありますから、それ故に、その取消請求者の利益のためのみでないと言ふことは、どうも、断つて置かないと疑いが生ずるものであらうと思ひます。自分の利益のためにこれを請求したのであるから、その判決は自分のみに及ぶという疑いは、随分生じ得ることと思ひます。……それで、始めは、これを加えて置かなかつたのですが、段々考へた末、遂に入れることに致したのであります」。

そして、他の委員から、外国に類似の立法例がないことについて質問されると、次のように述べて、その強い自信のほどを示した。「この参照条文に一つしか挙げませぬ（旧民法財産編三四三条のみで、外国の立法例が挙げられていない——大島注）理由は、あとから加えました条であるからでありますけれども、必ずこの規定は、こうならなければならぬと思ふのであります」。

(2) 富井政章の見解

以上のような穂積委員の平等主義的見解に対して、富井委員が反論を加えるのであるが、その前に、彼は、債権者取消権が行使された場合の効果に関するフランスの学説を、次のように分類・紹介する。

「取消の利益が何人に及ぶや、という問題については、仏蘭西に於ても大いに議論がありまして、この点については三説あります。その第一の説は、詐害行為のあつた以前より債権者であつた者と、それ以後に債権者となつた者とを区別する。この説は、今日に於ては、ほとんど勢力を失つてしまつた。第二の説は、この総債権者の利益と言ふ説。そのわけは、これは、つまり、その取消の結果と言ふものは、その財産が債務者の資産中に返えるのである。しかして、債務者の総財産と云うものは、総債権者の共同担保である。さもなけ

れば、その取消をなした債権者が、先取特権を有すると云うことになる、と云うのが理由である。又、第三の説は、すなわち、取消を請求した債権者だけの利益になる。この三説あります」。

そして、富井委員は、続けて優先主義的な第三説を支持する旨を明らかにする。「私は、どうも、この第三説の方が至当であると、これまで思っておったのであります。ただ今も、その方の考えであります。……私の理由とするところは、判決の効力と云うものは、原・被の両○〔者？ 一字判読不能〕間に於てでなければならぬものである。しかるに、○〔他？ 一字判読不能〕の者に対して判決の効力が及ぶと云うことであれば、なにか別段のことがなくてはならぬ。第二説を主張する学説は、その別段のことであると言う。すなわち、債権者間に於ては、あたかも代理関係のようなものである〔と云う。しかし〕……通常の無担保の債権者の間に代理があると云うことは、通常聞かないことである。それで又、そうでないときには、取消を請求したる債権者一人が広い特権を有することになると云うのが、最も第二説の強い理由でありますけれども、それは、取消の結果として、財産が債務者の資産中に返えると言うことを前提して、それから起る結果である。しかし、私の考えでは、この財産は、債務者の資産中に返えると言うものではないと思えます。すなわち、その取消の請求をした債権者のために、差し押えべき物となると云うことだけで、債務者の財産と為ると云うものではない。現に、取消の結果として、その財産は、債務者〔債権者が正しいであろう——大島注〕の利益のために債務者の財産と為る〔と云う〕ひとつの『ヒクシオン』によって、債務者の財産と為るといふことを云うのでありますけれども、どうも、それは、無理な説ではなからうか。仏蘭西の学者の間に於ても、第二の説の方が、私は、少数であると信じております。『コーメードサンテル』は、第三説である。それから『ポアソナード』は、第三説の方が多数であると論じている。『パレット』であるとか『ドロモロン』『アユラス』で



あるとか、一寸考えた所でも、そう云う人は、第三説を取っておりませう。

富井委員は、以上のように、判決の効力の点から平等主義を批判し、また、主としてフランスの学説に依拠して優先主義的見解を主張し、削除論を展開したのであった。しかし、採決の結果は、穂積説の勝利に終わった。

(3) 梅謙次郎の見解

それでは、もう一人の起草委員である梅謙次郎は、どのような立場をとったのであろうか。残念ながら、梅委員は、当日（明治二八年二月一日）の法典調査会の会議には欠席している。そこで、別の資料によつて、彼の見解をみてみよう。<sup>(4)</sup>「廢罷訴権の効力は、単にこれを行ないたる者のみのために生ずべきか、また他の債権者の為めにも生ずべきかは、一問題なり。しかれども、本条に於ては、その効力は、總債権者の為めに生ずるものとせり。例えば、債務者が、その所有の不動産の譲渡により、無資力と為りたる場合に於て、その譲渡の取消は、当時既に債権者たりし者の一人より之を請求したりとするも、その取消の効力は、ただに、当時既に債権者たりし者の全員のみならず、その後債権者と為りたる者の為めにも生じて、皆、その利益を受くべきものとす。……廢罷訴権は、単に、債務者の財産中より不当に出でたるものを取戻して、また債務者の財産中に入るに過ぎずして、敢て、これが為めに、ある債権者に特権を与うるものにあらず。故に、尋常の債権者は、皆平等に、その財産について、その権利を行うことを得るものとすべければなり」。

以上のように、梅委員は、平等主義の立場をとっている。<sup>(5)</sup>

これまで、簡単に、民法四二五条が成立するまでの過程を追ってきたが、それによって明らかになったことは、①旧民法の起草段階においても、フランスの学説では優先主義が多数説であり、平等主義は少数説であつ

たが、*Boissonade* によつて、平等主義的な旧民法財産編三四三条の規定が設けられた。②そして、現行民法が成立する過程では、穂積陳重の主張によつて、旧民法の規定を引きついで四二五条の規定がおかれた。——ということである。*Boissonade* および穂積陳重の主張に基づいて、平等主義が選択されたのである。その選択自体は、必ずしも批判されるべきことではない。しかし、今日からみて言うことであるが、平等主義の原則を採用したのみで、アフター ケアに意を用いていない点において、批判されるべきであろう。取消によつて詐害行為以前の状態が回復されるだけであるから、そのための細かい手続規定など必要ではない、と解されたのかもしれない。しかし、この問題はそれほど簡単ではないということが、徐々に明らかになってきた。この点において、わが民法が比較法的にみて他に例のない特異な立法であることとあいまって、判例および学説に困難な問題を提起することとなったのである。

- (1) *Boissonade, Projet de Code civil pour l'empire du Japon, t. 2 (1891), p. 145 に*「*次*のちうになつてゐる。Art. 363……*si elle est obtenu, elle profite à tous les créanciers indistinctement, à moins qu'il n'existe entre eux des causes légales de préférence.*
- (2) *Boissonade, op. cit., p. 199 et s.*
- (3) 民法議事速記録一八卷一七二丁以下なお、引用に際しては、読みやすさを考慮して、片仮名を平仮名に改め、句読点を付けるなど、表記方法を現代風に改めた。
- (4) 梅謙次郎・民法要義卷之三債権編八七頁以下。表記を現代風に改めた。
- (5) もっとも、引用箇所は、民法典成立後の教科書によるものである。したがって、当該引用箇所は、単に、民法四二五条の意味を説明したものに過ぎない、と解することも十分可能であろう。

#### 四 判例の動向

##### 1 序論

判例は、民法四二五条について、どのように解しているのだろうか。次のように述べている例がある<sup>(G)<sup>1</sup></sup>。「民法第四二五条ニ於テ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ズト規  
定シアルニ由ツテ之ヲ觀レバ、詐害行為ノ取消権ハ債務者が一般債権者ノ共同担保ヲ害スル法律行為ヲ為シタ  
ル場合ニ於テ債権者ニ救済ヲ与フルヲ目的トシタルモノト解スルヲ相当トスベク、其債権者ハ詐害行為ヲ取消ノ  
結果トシテ債務者ニ復帰シタル財産ヨリ平等ノ割合ヲ以テ弁済ヲ受クルニ依リテ救済ヲ得ベキモノナリトス」。  
これは、明らかに平等主義的解釈を示している。しかし、これは、いわば一般論あるいは原則論であって、判  
例は、あらゆる場合に平等主義的立場をとっているのではない。

そこで、判例の態度を分析するために、次の四つの問題について検討してみよう。すなわち、①返還請求の  
範囲は、取消債権者の債権額に制限されるか。②財産回復の方法として、原物を返還するのか、それとも価格  
を償還するのか。③返還すべき相手は、債務者なのか、それとも取消債権者なのか。④取消債権者が自己の債  
権の満足を得るためには、いかなる方法によるべきか。——という四点である。

##### 2 返還の範囲

本章においては、取消債権者以外に、一般債権者が存在する場合を念頭においている。それでは、このよう  
な場合に、取消債権者は、いかなる範囲で、取消および返還を請求することができるのであろうか。すなわ

ち、返還請求をなしうる範圍は、取消債権者の債権額に限定されるか、という問題である。平等主義的立場では、最終的に取消債権者が満足を得る段階において、一般債権者の配当加入を認めるのであるから、返還の範圍に關しても、一般債権者の存在を考慮して、返還の範圍を拡大しておかねばならないであらう。これに對して、優先主義的立場においては、返還請求の範圍の問題に關して、一般債権者の存在を考慮する必要はない。したがって、返還請求の範圍は、取消債権者の債権額に限定することになる。

判例の原則的立場は、詐害行為の目的物が可分な物であるときには、取消および返還の範圍を、取消債権者の債権額の範圍に限定する、というものである（A、B、F、H、L、P）。例えば、Aは、次のように述べている。「其行為ノ目的ニシテ分割シ得ルモノナルトキハ単ニ其一部ヲ取消スルコトヲ得ルハ当然ナリ」。そして、取消債権者以外に一般債権者が存在することについては、次のような評価がなされている。すなわち、「単ニ他ニ少ナカラサル債権者アリト謂フ説明ノミニテハ未タ本件詐害行為ノ取消ニ付キ損害ヲ救済スル為メ其債権ヲ越ヘテ取消権ヲ与フル必要存スル事由ヲ説示シタルモノト解スルコトヲ得サルモノトス」（L）とか、「本件債務以外ニ債務ノ存スルト否トヲ顧ミルコトヲ要セ」ず（N）と述べているのである。

以上のような原則的判例に對して、取消債権者の債権額を越えて、取消および返還を認めたものがある（D、S、V）。「債権ヲ保全スルノ必要存スル場合ニ於テハ其債権ノ數額ヲ越ヘテ取消権ヲ行使スルモ毫モ妨クル所ニ非ス」（D）とか、「他ニ尚債権者アリテ取消ニ因ル復帰ノ財産ヨリ必ス弁済ヲ受クルモノトセハ……自己ノ債権額ヲ超ヘテ其ノ取消権ヲ行使スル事由トナルヘク毫モ其ノ行使ノ範圍ヲ自己ノ債権額以下ニ制限セラルヘキ筋合ナシ」（S）とか、「詐害行為となる債務者の行為の目的物が、不可分な一棟の建物であるときは、たとえその価額が債権額を超える場合でも、債権者は、右行為の全部を取り消すことができる」（V）<sup>(2)</sup>というのが、

その例である。これら三つの判決が理由とするところは、以上のようにさまざまである。ただ、ここで注目すべきことは、これらの三つの事例においては、取消および返還の目的物の価額が、取消債権者の債権額を超えているとはいっても、その差は、それほど大きくないという点である。<sup>(3)</sup>

なお、取消および返還の目的物が不動産である場合には、その評価は、口頭弁論終結時を基準とすべきであり（O）、担保権が付されている場合には、目的物の価格から被担保債権額を控除すべきである（B、H、O、T、Z）。また、取消債権者の債権額とは、按分類ではなく、その全額をいう（T）。

### 3 財産回復の方法(一)——原物返還か価格償還か

詐害行為が取り消された場合に、受益者あるいは転得者は、詐害行為によって得た財産それ自体を返還すべきであるか、それとも、その価格を償還（判例においては、「財産ノ回復ニ代ルベキ賠償」、「損害ノ賠償」、「価格ノ賠償」、「代償」などと呼ばれている）すべきであるか。この問題は、理論的には、平等主義か優先主義か、という問題とは直接に関係しないはずである。しかし、のちに見るように（5）、取消債権者に対して価格償還がなされると、結果的に、その者が優先的な満足を受けているというのが現状である。そこで、この問題が重要な意味を持つてくる。

判例は、原物返還を原則としている（U、Z）。例えば、「特別ノ場合ヲ除キ其ノ財産ノ評価額ニ相当スル金員ノ返還ヲ命スヘキニ非スシテ其ノ目的物自体ノ返還ヲ命スヘキモノトス」（U、取消債権者が価格償還を請求した事例）とか、「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」（Z、取消債権者が原物返還を請求した事例）と述べている。

ところが、この原則については、広い例外がある。まず、第一の例外は、受益者がすでに目的物を他に譲渡

している場合（H、R）、あるいは、競売によって目的物が競落人の手にわたっている場合（K、W）である。これらの場合には、「直接財産ノ回復ヲ求ムルハ不可能ナルヲ以テ之ニ代ヘテ受益者ヲシテ損害ヲ賠償セシメ得ルニ止マル」（K）。

第二の例外は、目的物が数筆の土地であつて分割が可能であつても、抵当権がそれら全部に及ぶ場合には、抵当権を分割することができず、したがつて、目的物の一部のみの原物返還は不可能であり、価格償還すべきであるとするものである（C、H、J）。

第三の例外は、目的物の不可分性を理由とするものである。「目的物が本件の如く一棟の家屋の代物弁済であつて不可分のものと認められる場合にあつては、債権者は一部取消の限度において、その価格の賠償を請求するの外のほはなほといわなければならない」（X）<sup>(4)</sup>。

#### 4 財産回復の方法(二)——だれに返還すべきか

詐害行為の目的物またはその価格は、債務者に返還すべきか、それとも取消債権者に引き渡すべきか。この問題も、理論的には、必ずしも、平等主義が優先主義かといふ問題とは直接に関係しない。しかし、3の冒頭に述べたのと同じ理由によつて、實際上重要な意味を持つてくる。

原則として債務者に返還すべきである、というのが判例の立場であると思われる。「債権者ハ詐害行為取消ノ結果トシテ受益者又ハ転得者ノ利益若クハ財産ヲ直接ニ自己ニ請求スルコトヲ得サルハ勿論ナルモ之ヲ債務者ノ資産ニ復帰セシムルコトヲ受益者又ハ転得者ニ対シ債務者ニ代位セス自己ノ権利トシテ請求スルコトヲ得ヘシ」（E、鉱業権売却の事例）。詐害行為の目的物について、登記・登録のような公示方法が存する場合には、この原則が維持される。

これに対して、金銭については、取消債権者は、自己に対して引渡をなすべき旨を請求しうるとされている。これは、債務者が受領しなかった場合の処理に窮するからであろう。詐害行為の目的物が金銭であった場合（M、S）、あるいは、原物返還が不可能な場合に価格償還をするとき（I、P、Q）がその例である。

### 5 取消債権者の満足方法

原状回復が可能であり、不動産が債務者に返還される場合には、債務者に登記が回復される。<sup>(5)</sup>そして、その不動産に対して強制執行することによって、取消債権者は満足を得ることになろう。その際には、一般債権者も手続に加入することができ、まさに平等主義的解決がはかられる。

これに対して、金銭が取消債権者に引き渡された場合は問題である。本来、判例の立場からすれば、取消債権者が自己に金銭の引渡を請求することができるのは、「自己独り弁済ヲ受クル為メ」<sup>(6)</sup>他ノ債権者ト共ニ弁済ヲ受クル為メ」(M)であったはずである。ところが、判例は、「債権者ハ之ヲ債務者ノ財産ニ帰シタルモノト看做シテ直チニ自己ノ債権ノ弁済ニ充ツルコトヲ得ルモノトス」(L)としている。そして、現在では、さらに「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」(Y)と判示するに至っている。すなわち、金銭が取消債権者に引き渡された場合には、結果的に、優先主義的解決がなされるのである。判例は、その理由として、「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」(Y)という立法上の不備を指摘している。<sup>(6)</sup>

(1) 本章で検討の対象とする判決例は、二六である。以下、符号で引用することとする。

(A) 大判明三六年二月七日民録九輯一三三九頁。

- [B] 大判明四二年六月八日民録一五輯五七九頁。
- [C] 大判明四四年一月二〇日民録一七輯七一五頁。
- [D] 大判大五年二月六日民録二二輯二三七〇頁。
- [E] 大判大六年六月三十一日民録二三輯五九六頁。
- [F] 大判大七年五月一八日民録二四輯九九三頁。
- [G] 大判大七年一〇月二六日民録二四輯二〇三六頁。
- [H] 大判大八年四月一日民録二五輯六七四頁。
- [I] 大判大八年四月一日民録二五輯八〇八頁。
- [J] 大判大九年三月六日民録二六輯二四一頁。
- [K] 大判大九年五月二九日民録二六輯七七六頁。
- [L] 大判大九年二月二四日民録二六輯二〇二頁。
- [M] 大判大一〇年六月一八日民録二七輯一一六八頁。
- [N] 大判大一一年六月二日新聞二〇一五号二一頁。
- [O] 大判大一二年五月二八日民集二卷三三八頁。
- [P] 大判昭五年九月二五日新聞三一九三号一二頁。
- [Q] 大判昭六年三月一七日新聞三二四八号四頁。
- [R] 大判昭七年九月一五日民集一一卷一八四一頁。
- [S] 大判昭七年二月六日新聞三五〇四号八頁。
- [T] 大判昭八年二月三日民集一二卷一七五頁。
- [U] 大判昭九年一月三〇日民集一三卷二一九一頁。
- [V] 最判昭三〇年一〇月一日民集九卷一六二六頁。
- [W] 最判昭三五年四月二六日民集一四卷一〇四六頁。
- [X] 最判昭三六年七月一九日民集一五卷一八七五頁。

四 判例の動向



〔Y〕 最判昭三七年一〇月九日民集一六卷二〇七〇頁。

〔Z〕 最判昭五四年一月二五日民集三三卷一一頁。

(2) V事件とX事件は、ともに目的物の不可分性を理由として、異なる結論をみちびき出している。注(4)参照。

(3) D事件では、取消債権者の債権額五〇〇〇円に対し目的物の価格は七〇〇円(一・四倍)。V事件では、二二三六円に対し二五〇〇円(約一・一七倍)。S事件では、四五万円に対し五四万円(一・二倍)である。

(4) X事件の理由づけは不適當である。私見は結論には賛成であるが、理由づけとしては、補足意見の方が、判例の一貫性の点ですぐれている。なお、私見は、原物返還原則それ自体を維持する必要はないと考える(六参照)。

(5) 抹消登記によるか移転登記によるかという登記法上の問題があるが、この問題にはふれない。

(6) 三において、平等主義を採用するにはアフター・ケアが必要であると述べたゆえんである。

## 五 学説の状況

### 1 序論

それでは、次に、以上のような判例の動向に対して学説がどのような態度をとっているか、ということについて見てみよう。一般的にいえば、多数説は、民法四二五条の解釈としては平等主義の見解をとりつつも、判例による優先主義的変更に対して追隨しているといえよう(於保不二雄・債権総論〔新版〕二〇一頁、松坂佐一 民法提要債権総論〔第三版〕一三二頁以下、林石田高木・債権総論〔石田喜久夫〕一八九頁)。また、判例の動向を承認しつつも、立法論あるいは解釈論として、判例の現状よりも平等主義的方向を志向する見解がある(我妻栄 債権総論一九五頁、星野英一 民法概論Ⅲ〔債権総論〕一二二頁)。あるいはまた、積極的に、判例による優先主義的結論を支持する見解もある(柚木高木 判例債権法総論二三二頁以下)。

これに対して、優先主義を指向して、立法論的に四二五条それ自体を批判する見解がある(下森定「債権者

取消権に関する一考察」法学志林三 四号二三七頁、飯原一乘「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二七三頁)。しかし、これらの見解は、あくまでも立法論にとどまっております、解釈論として、優先主義を主張するものではないようである(このことについては、奥田ほか 民法学4「下森定」一五九頁、飯原 前掲二四五頁参照)。

## 2 返還の範囲

学説は、一般に、返還請求の範囲を取消債権者の債権額に限定する判例の基本的動向に、追隨しているようである(ただし、安永正昭 判例評論二四六号一四五頁は、取消および返還の範囲を拡大する方向をめざしているかのごとくである)。

## 3 財産回復の方法(一)——原物返還か価格償還か

学説は、一般に次のように解している。すなわち「詐害行為を取り消した結果、債権者の取得するのは、原則として、現物の返還請求権であって、その不可能もしくは著るしく困難な場合にだけ、例外として、損害の賠償を請求する権利を取得する。けだし、総債権者の利益のための制度として適当であり、破産法の否認権が破産財団の原状回復主義をとることも一致するからである」(我妻・前掲一九五頁)としてるのである。いかなる場合に、原物返還が「不可能もしくは著るしく困難」であると判断すべきか、ということが問題である。<sup>(1)</sup>  
<sup>(2)</sup>

## 4 財産回復の方法(二)——だれに返還すべきか

学説のなかには、判例が、金銭については債務者に対してではなく取消債権者に引き渡すべきであるとしている点について、批判する見解がある。すなわち、「立法論としては、債権者は、受益者または転得者に対して

供託すべき旨を請求しうるに止まるとするか、少なくとも、引渡を受けた金銭を裁判所に提出すべきものとして、他の債権者に配当加入の機会を与えるべきものと思う（我妻・前掲一九五頁）としたり、あるいは、解釈論として同様のことを主張しようとする見解（星野・前掲一二二頁）が存するのである。

#### 5 取消債権者の満足方法

ここで問題となるのは、なによりも、金銭が取消債権者に引き渡された場合の満足方法である。この場合に、判例は、すでにみたように、結果的には、取消債権者が優先的満足を得ることを認めている。この点について、学説においては、相殺によって説明するのが多数説である（於保 前掲二〇一頁、松坂・前掲一一一頁、石田・前掲一九〇頁、下森「債権者取消権に関する一考察」前掲二三七頁）。これに対して、判例と同様に弁済充当によって説明する見解もある（柚木・高木・前掲二五二頁以下）。なお、あくまでも強制執行によるべき旨を主張する見解もある（飯原 前掲二四六頁以下、星野・前掲一二二頁以下）。

- (1) 債権者取消権について、破産手続における否認権とパラレルに考えている点に注目すべきであろう。
- (2) 責任説の立場から、我妻説に対して異をとるものとして、下森定「債権者取消権と不当利得」谷口遷曆・不当利得事務管理の研究(三) 一七一頁以下がある。

### 六 結 論

#### 1 平等主義と優先主義

本章の冒頭にも述べたように、債権者取消権が行使された場合に、取消債権者および一般債権者に対してどのような効果を及ぼすかという問題については、平等主義的立場と優先主義的なものがありうると考えられ

る。理念型としての平等主義は、次のような内容であろう。すなわち、①返還の範囲については、取消債権者の債権額に限定することなく、総債権者の債権額とする。②原物返還を原則とする。③返還の相手方は、取消債権者ではなく、債務者とするか、または供託することとする。④最終的満足を得る段階では、取消債権者と一般債権者とは平等とする。——もっとも、このような見解が現実には主張されているわけではないが、イディアルタイプとしては、このようになるだろう。破産手続において、管財人が否認権を行使した場合をモデルとすれば、このようになるものと思われる。

次に、理念型としての優先主義は、平等主義の対極にあるということ、次のようになる。①返還の範囲は、取消債権者の債権額に限定する。②価格償還を原則とする。③返還の相手方は、取消債権者とする。④取消債権者は、返還されたものから、一般債権者に優先して満足を得る。

判例および学説は、これら二つの理念型の間中に位置していることは、すでに見たとおりである。

次に、理念型としての平等主義と優先主義の比較・検討に入ろう。平等主義のすぐれている点は、なによりも、民法四二五条の文言にうまく合致することである。

## 2 平等主義批判

しかし、私見によれば、平等主義には、主として三つの難点があるように思われる。まず第一点は、返還の範囲を取消債権者の債権額に限定しない点に関してである。このような考え方は、取消判決の及ぼす影響の範囲を限定しようとする、判例および学説の基本的志向に反する。

第二点は、手続規定の不備という問題である。すなわち、だれに返還するかという問題について、取消債権

者に対して引き渡すのではなく、供託させるとしても、そのための手続規定がない。債務者に対して返還させようとしても、債務者が受領しなかった場合の処理に窮する。

第三点は、取消債権者と一般債権者に、平等の満足を与える点についてである。私見によれば、平等主義は、破産手続における否認権と債権者取消権をパラレルに考えているものと思われる。しかし、その点にこそ問題がある。否認権を行使する管財人は、報酬をうけとっている。これに対して、取消訴訟を進行する取消債権者は、無報酬である（もちろん、勝訴した場合の訴訟費用については、先取特権をもつことになる）——民法三〇六条一号）。しかも、訴訟の実務において、取消訴訟は、——債務者の悪意を証明せねばならず——勝訴することの必ずしも容易な訴訟ではない、といわれている。取消債権者が、敗訴の危険をいとわず、無報酬で、費用と時間をかけて、やっと勝訴したにもかかわらず、最終的な満足を得る段階で、取消債権者と一般債権者とを同じように扱うことが、「平等主義」の名に値しようか。一方は、自己の権利の確保のために無報酬で熱心に努力した者であり、他方は、なんらの行動もしなかった者である。これら両者に対して、異なった取扱をすることこそ、実質的な意味で平等といえるであろう。この点において、優先主義がすぐれている。また、債権者取消権という制度を実際上じゅうぶんに機能させるためにも、この権利を行使する者に対して、経済的誘因を与えなければならぬであろう。この点からも優先主義がすぐれているのである。すなわち、否認権と債権者取消権という類似した二つの制度について、それぞれ平等主義と優先主義という異なる取扱をすることこそ、これら両制度をじゅうぶんに機能させるゆえんなのである。

### 3 私見——優先主義的解釈論の提起

以上の理由に基づき、私見は、優先主義を是とする。そこで、解釈論的に、優先主義を実現するための方法

を探ろう。六の冒頭において、優先主義の内容として述べたことは、判例の現状においては、返還の目的物が金銭である場合には、すでに実現されている。

そこで、原物返還原則が問題となる。判例は、あくまでも、原物返還を原則としている。私見は、原物返還を請求するか価格償還を請求するかは、取消債権者の選択にゆだねるべきことを主張したいと考える。すなわち、原物返還が可能な場合にも、価格償還を認めるのである。私見のように解する場合には、取消債権者が価格償還を選択すれば、判例の現状では、優先主義的解決が実現することになる。判例は、受益者および転得者が、ともに債権者取消権の要件を満たす場合には、転得者に対して原物返還を請求するか、受益者に対して価格償還を請求するかは、取消債権者の選択にゆだねている。つまり、原物返還が可能であっても、価格償還が認められる場合があるのである。この考え方を、私見のように拡大することは、あながち不可能とはいえないであらう。

ところで、私見のように解するならば、民法四二五条は、いかなる意味をもつことになるであらうか。アーティフィシャルであることを承知のうえでいえば、民法四二五条は、取消債権者が債務者に対する債権でもって引渡をうけた物から満足を得ることができる、ということを示す規定であるということになる。

私見のように優先主義的立場をとったとしても、一般債権者側において、取消債権者に対する対抗手段がないわけではない。第一の手段は、一般債権者みずからが、取消訴訟を提起することである。第二の手段は、すでに提起されている取消訴訟に参加することである（民訴七一条参照）。第三の手段は、債務者の破産を申し立てることである（破産法八六条参照）。ただし、これらの手段は、あくまでも、取消債権者が最終的な満足を得るまでに、実行されなければならない。

著 者 略 歴

大 島 俊 之

徳島県鳴門市に生れる

昭和50年 大阪大学法学部卒業

昭和55年 神戸大学大学院法学研究科

博士後期課程修了

昭和55年 大阪府立大学講師

昭和58年

） Laval 大学法学部客員研究員

昭和59年

---

昭和61年 3 月20日 印刷

昭和61年 3 月28日 発行

著 者 大 島 俊 之

堺市百舌鳥梅町 4 丁804

発行所 大阪府立大学経済学部

大阪市福島区吉野 1 丁目 2 番 7 号

印刷所 日本印刷出版株式会社

---

大阪府立大学経済研究叢書

第1冊	西村孝夫著	イギリス東インド会社史論	<昭 35>
第2冊	福原行三著	J. S. ミルの経済政策論研究	<昭 35>
第3冊	和田貞夫著	点集合と経済分析	<昭 35>
第4冊	内田勝敏著	ブリティッシュ トロピカル・アフリカの研究	<昭 36>
第5冊	永島清著	国際経済と経済変動	<昭 36>
第6冊	大野吉輝著	成長理論の研究	<昭 36>
	山谷恵俊著		
	岡本武之著		
第7冊	竹安繁治著	近世土地政策の研究	<昭 37>
第8冊	谷山新良著	保険の性格と構造	<昭 37>
第9冊	佐藤浩一著	現代賃金論序説	<昭 37>
第10冊	藤井定義著	幕末の経済思想	<昭 38>
第11冊	渡瀬浩著	経営の社会理論	<昭 38>
第12冊	今川正著	線型計画と地域開発	<昭 38>
第13冊	馬淵透著	国際金融と国民所得	<昭 39>
第14冊	畝田邦夫著	金融理論と金融政策	<昭 39>
第15冊	村上義弘著	行政法および行政行為の本質	<昭 39>
第16冊	鈴木和蔵著	減価償却政策と維持計慮	<昭 40>
第17冊	岡本武之著	ケインズ主義経済理論序説	<昭 40>
第18冊	片上明著	イギリス「社会改良」時代の研究	<昭 41>
第19冊	風間鶴寿著	相続法の総論的課題 —相続開始・代襲相続・放棄—	<昭 41>
第20冊	前田英昭著	企業行動の理論	<昭 41>
第21冊	盛秀雄著	日本国憲法の主原則	<昭 42>
第22冊	石田喜久夫著	自然債務の研究	<昭 42>
第23冊	稲葉四郎著	経済学の根柢	<昭 42>
第24冊	武部善人著	産業構造分析	<昭 43>
第25冊	山谷恵俊著	技術進歩と均衡成長	<昭 43>
第26冊	立半雄彦著	L. ワルラスの社会経済学	<昭 43>
第27冊	市橋英世著	マーケティング・システムの行動理論	<昭 44>
第28冊	横山益治著	不確実性と決定理論 —ベイジャン接近—	<昭 44>
第29冊	大野吉輝著	財政政策と所得分配	<昭 44>
第30冊	馬淵透著	国際収支理論のグラフ的分析	<昭 45>
第31冊	石川常雄著	通貨変動理論の研究	<昭 45>
第32冊	今井宏著	議決権代理行使の勧誘	<昭 45>
第33冊	右近健男著	離婚扶養の研究 —財産分与論 その1—	<昭 46>
第34冊	森田劭著	労働市場分析による労働経済の研究	<昭 46>
第35冊	前田英昭著	企業の最適な投資政策, 研究・開発政策および宣伝・広告政策について	<昭 46>



第36冊	服部容教著	新ケインズ派基礎理論研究	<昭 47>
第37冊	井上和雄著	ユーゴスラヴィアの市場社会主義	<昭 47>
第38冊	門田安弘著	計算価格による分権的システム	<昭 48>
第39冊	森淳二朗著	配当制限基準と法的資本制度 —アメリカ法の資産分配規制の史的展開—	<昭 49>
第40冊	長野祐弘著	垂直市場システムの研究 —市場システムの基礎理論—	<昭 49>
第41冊	谷山新良著	産業連関分析	<昭 50>
第42冊	唄野隆著	利子率の期間別構造と国債管理	<昭 50>
第43冊	藤井定義著	懷徳堂と経済思想	<昭 51>
第44冊	宮本勝浩著	分権的経済計画と社会主義経済の理論	<昭 51>
第45冊	西村孝夫著	フランス東インド会社小史	<昭 52>
第46冊	森田劭著	西ドイツにおける外国人労働力雇用の経済 的側面	<昭 52>
第47冊	福島孝夫著	会計収益認識論	<昭 53>
第48冊	市橋英世著	組織サイバネティクス研究 —組織行動の一般理論—	<昭 53>
第49冊	長尾周也著	組織体における権力と権威	<昭 54>
第50冊	洲浜源一著	観測不可能な変数を含む経済モデルの推定	<昭 54>
第51冊	山下和久著	外部性と公共部門	<昭 55>
第52冊	加登豊著	コスト ビヘイビアの分析技法	<昭 55>
第53冊	高木洋子著	開放経済の成長に関する諸問題	<昭 56>
第54冊	津戸正広著	価値と生産価格 —転化論争の展開—	<昭 56>
第55冊	中田善啓著	流通システムと取引行動	<昭 57>
第56冊	渡辺茂著	医療をめぐる公共政策	<昭 57>
第57冊	牛丸与志夫著	役員報酬規制の現代的課題	<昭 57>
第58冊	長野祐弘著	広告宣伝とブランド競争	<昭 58>
第59冊	綿貫伸一郎著	所得不平等と地域格差	<昭 59>
第60冊	南川譚弘著	条例制定権に関する研究	<昭 59>
第61冊	駿河輝和著	消費の数量経済分析	<昭 60>
第62冊	田中治著	アメリカ財政法研究序説	<昭 60>
第63冊	大島俊之著	債権者取消権の研究	<昭 61>

