

詐害行為取消権の復習問題の正誤と解説

2018/01/18

松岡 久和

01 詐害行為取消権は、倒産法に規定されている否認権と機能的に類似しているが、~~沿革を異にする異質の制度であるから、否認権をめぐる議論は、詐害行為取消権においては参考にならない。~~ [やや難]

いずれもローマ法のパウルス訴権を共通の沿革として持つものであるうえ、今回の民法改正では、破産法の否認権との均衡を考えて「逆転現象」が生じないようにする、ということが大きなポイントとなっていました。

02 ~~民法424条1項にいう「法律行為の取消し」と、総則編に規定されている121条以下の「取消し」と同じ意味であるが、詐害行為取消権は裁判外では行使できない。~~ [超基本]

判例及び多数の学説は、詐害行為取消権の取消しは、改正後も依然として相対的効果しかないとしていますので、その点ですでに総則の取消しとは異なります。詐害行為取消権が訴えによって行使しなければならないことは規定上明確ですので（新424条1項・新426条など）、後段は正しいです。

03 判例によれば、詐害行為取消訴訟の被告の中に、債務者を加えることはできないが、取消訴訟の効力は、~~法定訴訟担当として、債務者にも及ぶ。~~ [超基本]

前段は古くから判例（大連判明44・3・24民録17輯117頁・P II 53）により確立された解釈で正しく、改正法でも維持されています（新424条の7第1項）。これに対して、取消しの効力は、改正法により、債務者およびその全ての債権者に及ぶことになりました（新425条）。もっとも、債権者代位権とは異なって、詐害行為取消権は、取消債権者の固有の権利であり、取消訴訟は法定訴訟担当として取消債務者の権利を行使するものではありません。

04 債務者が、自分には他に見るべき資産がないにもかかわらず、自分が第三者に対して有している債権につき、債権者を害することを知りながら債務免除をした場合、~~債務者の財産が流出したわけではないから、債権者は詐害行為取消権を行使することができない。~~ [基本]

債務の免除も責任財産を減少させる詐害行為の典型です。もっとも、この場合には、受益者に対する詐害行為取消訴訟は単純な形成訴訟となり、受益者から支払を求めるには、債権者代位権を行使して復活した被代位債権の履行を請求することになりましょう。債務者には取消しの効力が及ぶこととなったため（新425条）、債務者の債権の復活は説明しやすくなりました。

05 無資力のAが自らの所有する高額のアート品をYに贈与し、Yが現在これを占有している場合、この贈与が詐害行為に当たるときには、Yを被告として詐害行為取消権を行使するXは、贈与契約の取り消しとともに、~~目的物の返還を求めなければならない。~~ [基本]

詐害行為取消権が詐害行為の取消しと逸出財産の返還という権利内容を有していることは改正法で明記されています（新424条の6）。前掲大連判明44・3・24は、受益者を相手とする訴訟における山林の移転登記抹消登記請求が善意の転得者の登場により不可能であった事例で、取消債権者が取消しのみを主張し価格賠償を求めていなかったのですが、取消しのみを請求することもできるとしました。処分権主義からすると取消しのみを請求も当然可能でしょう。

06 2017年2月2日に、AがYに甲土地を時価相当の1000万円で売ったが、Yへの所有権移転登記は行われなかった。

同年3月3日に、資金不足に陥ったAは、Xから1500万円の融資を受けた。同年4月4日に、AとYは、ともに甲がAの唯一の財産であることを知りながら、甲の売買を原因としてAからYへの所有権移転登記をした。判例によれば、Aが無資力であれば、Xは、~~その所有権移転登記の抹消をYに対して求めることができる。~~ [やや難]

①一般に、詐害行為は被保全債権の成立後に行われたものである必要があるとされています（最判昭33・2・21民集12巻2号341頁）。また、②詐害行為であると主張されている不動産物権の譲渡行為が債権者の債権成立前になされたものである場合には、登記が債権成立後に移転されたときでも、取消権を行使できません（最判昭55・1・24民集34巻1号110頁・P II 54）。債権譲渡の対抗要件のみを取り消すことはできないとされており（最判平10・6・12民集52巻4号1121頁・P II 57）、不動産登記についても同様でしょう。もともと、解釈論としては、判例に反対して対抗要件のみの取消しを認める考え方もありえます。

今回の改正では、①の点は、その債権が財産減少行為の前の原因に基づいて生じたものであれば詐害行為時に存在しなくてもよいと緩められました（424条3項）。破産法には対抗要件否認という特別の規定（破産164条）がありますが、これに対応する民法の規定は設けられませんでしたので、②の点は改正後も修正されていません。

07 XはAに対して3000万円の貸金債権を有していて、この債権を担保するため、A所有の甲地（評価額2200万円）に抵当権の設定を受け、登記を備えた。Aが、他にめぼしい財産がないのにYに対する1000万円の債権につき債務免除をしたとしても、Xの債権は抵当権によって担保されているので、~~Xがこの債務免除を詐害行為として取り消すことはできない。~~ [超基本]

詐害行為時点でXの貸金債権は800万円相当は抵当権によってカバーされておられませんので、Xはその部分については一般財産を頼りにするしかなく、その限度で詐害行為取消権を行使することができます。

08 Aが、自分には資産が債務を弁済するに足りないにもかかわらず、Yの債務の連帯保証人になった。Aが保証人として責任を追及されるかどうかは確実でないから、Aの債権者Xは、~~その連帯保証契約を詐害行為として取り消すことができない。~~ [やや難]

保証債務も債務には違いありませんから、無資力判定において消極財産として考慮されます。

09 詐害行為として、保証人の行った唯一の不動産の贈与は取り消せる可能性があるが、物上保証人の行った唯一の不動産の贈与は取り消すことができない。 [基本]

正しい。担保権者は物上保証人の一般財産を引き当てとする債権を持っていませんので、物上保証人の財産処分に干渉することはできません。また、仮に贈与された財産が担保目的物である場合には、不動産の約定担保物権には追及効がありますから、担保権者は贈与による不利益を受けず、したがって詐害行為として取り消す必要もありません。

10 詐害行為取消訴訟が提起されたが、事実審口頭弁論終結時に債務者の資力が回復していた場合には、当該法律行為の取消しは認められず、~~債務者の財産権に対する干渉を許す前提が欠けるので、訴えは却下される。~~ [やや難]

債務者の権利を代わりに行使する債権者代位権の場合の資格とは異なり、詐害行為取消権は、債権者固有の権利ですから、要件が揃わないため詐害行為取消権が成り立たないというのは、実体的判断で訴訟要件ではありません。請求は棄却となり、その実体的判断に既判力が生じます。

11 詐害行為取消権は、債務者がおこなった身分行為を対象としない。したがって、浪費家との婚姻や養子縁組が取り消せないのはもちろん、~~財産分与や遺産分割協議も、およそ取消しの対象とならない。~~ [基本]

身分行為に仮託した財産分与は例外的に取消しの対象となりえます（最判昭58・12・19民集37巻10号1532頁・PⅡ70）。また、遺産分割協議は、端的に財産行為と解されており、取消しの対象になります（最判平11・6・11民集53巻5号898頁・PⅡ72）。

12 債務者が一部の債権者に対して行った行為のうち、弁済は原則として詐害行為にならない。これに対して、代物弁済は、~~原則として、詐害行為として全部が取消しの対象となる。~~

弁済については正しい。弁済は義務的行為であるうえ、弁済により逸出した財産と同額の債務が減少して責任財産の額が変わらないので、詐害性は低く、通謀加害意図がある場合にのみ詐害行為となるとされています（最判昭33・9・26民集12巻13号3022頁・PⅡ67）。改正法でも基本的にはこの判例が採用されています（新423条の3）。

これに対して、代物弁済は、債務者の義務的行為でなく、債務以上の価値のある財産を清算することなく供することが多いので、原則として全部が詐害行為となると考えられてきました。しかし、改正法は、これを改め、原則は過大部分のみの取消しとし（新424条の4）、全体を取り消せるのは特定の債権者に対する担保供与または債務の消滅に関する要件（弁済の取消しと同じ、新424条の3の通謀加害意図が必要）となります。

13 一部の債権者にのみ担保権を設定する行為は、~~原則として詐害行為となるが、~~代物弁済に比べて、詐害性が否定される可能性が高い。**[やや難]**

一部の債権者に対する担保権の設定は、他の債権者に充てられる責任財産を減らすことになるので、原則として詐害行為となると考えられて来ました。しかし、それにより新たに借入れを行ったり、債務の弁済など有用の資に使う場合には、詐害性が否定されることがありました。実際、他に資力のない債務者が、生計費および子女の教育費にあてるために行った譲渡担保の設定行為は、たとえ共同担保が減少したとしても、その売買価格が不当に廉価であったとか、供与した担保物の価格が借入額を超過していた等特別の事情のない限り、詐害行為とならないとした例があります（最判昭42・11・9民集21巻9号2323頁・PⅡ61）。このように判例は、さまざまな行為の詐害性を、424条のみを手がかりに、客観的詐害性と主観的要素の相関的・総合的に判断してきました。

これに対して、改正法は、担保の供与や債務消滅行為は、必ずしも財産減少行為ではないので、むしろ原則として詐害行為とならず、通謀加害意図がある場合のみ取り消せるとしました（新424条の3）。その点で原則と例外が入れ替わっています。前段はそれゆえに誤りです。もっとも、過大な部分が財産減少行為として取り消せる代物弁済（新424条の4）と比べると、詐害性が否定される可能性が高いという後段の記述は、改正法でも正しいです。

14 不動産を時価で売却する行為は、危機に陥った債務者が、流動資金を得て債務を弁済し、倒産の危機を脱するためには不可欠の行為であり、所有権が失われる代わりに時価相当の金銭が増えるから、原則として詐害行為とはならない。**[基本]**

判例は原則として詐害行為となるとしていました（大判明39・2・5民録12輯136頁・PⅡ65）。これに対して、客観的には責任財産が減少していないことを強調し、また、これを詐害行為とすると遊休資産を処分して債務を減らそうとする債務者の立ち直りを否定して債務者を倒産に追い込むことになるとして、詐害行為性を否定するべきであるという学説が有力です。

改正法は、後者の考え方を採用し、隠匿等詐害的処分のおそれ、隠匿等処分の意思、受益者の悪意という要件をみたしたときのみ取り消せる（新424条の2）として、判例法理の原則と例外を入れ替えました。それゆえ、改正法によればこの文章は正しいこととなります。

15 受益者に対して詐害行為取消権が認められるためには、債務者の詐害の意思に加えて、~~受益者も債権者を害する意思を有していなければならない~~、原告である取消債権者が、詐害行為であることについての被告の悪意を主張・立証しなければならない。[超基本]

条文上、受益者に詐害意思は必要とはされていません（新424条1項ただし書）。詐害行為に当たることについての悪意で足りる。規定の形式からみても、受益者の善意が逆に取消権の権利障害事由となり、被告である受益者が自らの善意を抗弁として主張・立証しなければなりません。

16 転得者に対して詐害行為取消権が認められるためには、債務者の詐害の意思に加えて、受益者も転得者も詐害行為につき悪意でなければならない、原告である取消債権者が、詐害行為について、少なくとも転得者の悪意を主張・立証しなければならない。[基本]

改正法は、転得者に対する詐害行為取消しの要件を厳格化しているため（新424条の5）、正しい。なお、受益者の善意・悪意の立証責任は、同条柱書きの「受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、」の解釈問題です。

17 詐害行為取消権の被告とされた者の下に現物が存在していない場合には、~~もはやその者を被告として詐害行為取消権を行使することはできない~~。[超基本]

受益者または転得者が詐害行為によって得た給付の現物を処分したり消費するなどして現物の返還が不可能なときは、現物返還に代わる価額償還が求められるとするのが判例です（大判昭7・9・15民集11巻1841頁）。改正法もこれを明記しています（新424条の6）。

18 抵当権者が被担保債権以上の価値のある不動産を代物弁済として取得し、抵当権が混同消滅して抵当権登記が抹消された場合であっても、この代物弁済を詐害行為として取り消して、~~受益者に対して、所有権移転登記の抹消を求めることができる~~。[やや難]

抵当権が混同消滅した場合に移転登記のみの抹消を認めると、抵当権が復活せず、流出した一般財産以上の財産（抵当権で押さえられていた特別財産部分）までが受益者の犠牲の下で債務者の責任財産になり、適切ではありません（最判昭54・1・25民集33巻1号12頁・P II 77）。改正法でもこの判例法理は維持されます（新424条の6第1項の「受益者がその財産の返還をすることが困難であるとき」に当たります）。

19 詐害行為取消権の被告の下に現物が存在している場合には、取消債権者は、被告に対し、その現物の返還を請求することができるほか、~~現物に代わる価額償還を請求することもできる~~。[基本]

このことを明確に判示している最高裁の判例は見当たりませんが、裁判例（たとえば、岡山地判昭43・10・30判時566号84頁）は、現物返還が原則で、それが不可能な場合に限り価額償還となるとしていました。この論理からすると、現物返還が可能な場合に価格償還の請求はできなかったと思われます。改正法は、価額償還を請求することができるのを「その財産の返還をすることが困難であるとき」と明確に決めました（新426条の6）。

20 受益者と転得者が共に悪意であれば、詐害行為取消権の訴えを起こす債権者は、いずれか一方を被告として選択してもよいが、~~両方を一度に被告とすることはできない~~。[やや難]

不動産が輻轉譲渡された場合などは、むしろ、両者を被告として移転登記の抹消登記を求めるのが筋です。さらに、受益者に価額償還、転得者に現物返還という請求も可能です。自称代理人と本人の両方に対する請求の場合には、両請求が論理的に排他的関係に立ちますので、いわゆる主観的予備的併合は被告の地位を不安定にするので許されないとするのが判例・多数説でした。これに対して、受益者と転得者の責任は、むしろ共同不法行為者の責任に近く、両方が併存します。一方が責任を負うか否かは、他方が責任を負うか否かに左右されませんので、

両方を被告にするのは、単純併合であり、解除条件付で被告とする主観的予備的併合のような不安定がありません。もっとも、一方に対する請求権が強制執行等により満足を受ければ、他方に対する請求権は目的到達により消滅します（二重の損害填補が許されない共同不法行為等の場合と同じです）。改正法もこの理解を前提にしていると思われます（新424条の7第1項）。

21 金銭債権者は、原則として、自らの被保全債権額を上限として、詐害行為を取り消すことができるにすぎない。

[超基本]

正しい。金銭債権者は、自己の被保全債権額の限度でのみ取消権を主張できるのが原則です（大判大9・12・24民録26輯2024頁）。取り消した後に直接の支払を受けて事実上の優先弁済を得ることができることが考慮されています。このことは改正法にも明記されました（新424条の8）。

22 被保全債権額以上の価値があると評価される一筆の土地を受益者が廉価な売買契約で取得して移転登記を得ている場合、取消債権者は、~~その売買契約全部を取り消すことができず、受益者に対してその土地の移転登記の全部の抹消を求めるときはできない。~~ [基本]

不可分の物の場合には、全部取消しをすることができます（最判昭30・10・11民集9巻11号1626頁・PⅡ76）。改正法もこの判例法理を採用しています（新424条の8第1項の反対解釈）。

23 不動産の譲渡を内容とする法律行為が詐害行為として取り消された場合、債務者はその不動産の所有権を回復しないが、所有権移転登記は抹消されて債務者の名義に戻り、取消債権者や他の債権者は、債務者に対する債務名義に基づいて、この不動産に強制執行をすることができる。 [基本]

正しい。改正前から、425条の趣旨により、他の債権者も詐害行為取消権の行使の結果を享受できると考えられてきました。ただし、明確にこれを述べる判例・裁判例は見当たりませんし、取消しの相対効との整合しがたいと思います。改正法は、債務者やその全ての債権者に取消し効力が及ぶことを明文の規定で定め、立法的に問題を解決しました（新425条）。

24 取消債権者の被保全債権が金銭債権であり、かつ、取り消された場合に受益者（または転得者）から取消債権者に引き渡されるべきものが金銭である場合には、取消債権者は相殺により、自らの債権を他の一般債権者に事実上優先して回収できる。~~この処理は、相対的取消しの理論と整合的である。~~ [やや難]

第1文は、判例が繰り返し認めてきたところで正しいですが、債務者に取消しの効力が及ばないとしますと、取消債権者は債務者に対して受領金銭の返還義務を負わないことになるはずですから、相殺はできないというのが論理的です。第2文はこの点で誤りです。判例理論に批判的な見解は、この点が不整合だと批判していました。改正法は、相対的取消しを維持しつつ、この点を解決しました（新425条）。なお、自らの行為の効力を否定される債務者には、訴訟告知によって手続保障が行われます（新424条の7第2項）。

25 詐害行為取消権を行使する債権者は、取り戻す対象が動産の場合には、~~債務者が受領を拒絶した場合に限り、被告から、直接に引渡しを受けることができる。~~ もっとも、この場合、取消債権者は、引渡しを受けた動産を被保全債権に対する代物弁済に充てることはできない。 [やや難]

債務者が受領拒絶した場合でなくても、行方不明で受領不能であること、さらには、再度の処分のおそれがあることを理由とすることも考えられ、広く直接の引渡請求が認められるものと思われます。改正法は、とくに要件の限定を付けずに動産の直接の引渡請求を認めています（新424条の9）ので、第1文は誤りです。金銭債権と異なって相殺は使えず、詐害行為取消権が強制執行の準備制度であるという性質から、取消債権者は、引渡しを受けた動産を競売して被保全債権の満足に充てることのできるのみです。第2文は正しい。

26 XがAから時価相当額で甲土地を購入したが、所有権移転登記を備える前に、Aが、より高い価格で購入すると申し出たYに甲を売却してYへの所有権移転登記をしてしまった。この場合において、詐害行為取消権の要件をみたすときは、Xは、Yに対して、A・Y間の第二の売買契約を取り消し、~~Yに対して、AからYへの移転登記の抹消登記に代えて、自己に対して所有権移転登記をするように請求することができる。~~ [基本]

Xの被保全債権は、少なくとも詐害行為取消権行使の時点で金銭債権に変じていると考えられますので、その後にAに対して所有権移転登記を求めることはできません（最判昭53・10・5民集32巻7号1332頁・PII58）。改正法も、受益者に対する直接請求ができるのは金銭の支払または動産の引渡しに限っており（新424条の9）、この判例を維持しています。

なお、学説によっては、背信的悪意者等に当たる第三者に対して移転登記等の請求ができるが、善意の転得者には権利主張ができないことを基礎づけるため、詐害行為取消権の規定の類推適用構成を主張する者もあります。このような考え方からは、判例に反対して、Xの移転登記請求を認める余地がありますが、それは、本来の詐害行為取消権の問題ではないと思われます。

27 YがAに対し甲建物を1000万円で売却し移転登記をした。この行為がYの債権者によって詐害行為として取り消され、甲の所有権移転登記を抹消されたXは、Yに対して、~~権利移転の債務不履行を理由として売買契約を解除することにより、~~代金の返還を請求することができる。 [やや難]

改正前には、取消しの効力は、債務者には及ばず、債務者と受益者の法律行為は有効だとされました（大判大8・4・11民録25輯808頁）。この考え方では、Xは、権利移転の無効を主張することも、権利の不移転による債務不履行を主張することもできません。権利を失った受益者は、せいぜい、債務者が取消債権者に対する債務を免れた受益を不当利得として返還請求しうるのみと考えられました。

これに対して、改正法は、取消しの効果を債務者に及ぼし（新425条）、A X間の売買契約がAとの関係でも無効となるので、XはAに対して行った反対給付の返還を請求することができ、現物返還が困難であればその価額の償還を請求することができます（新425条の2）。Xの代金返還請求は、この規定によれば足り、解除を主張する必要はありませんし、解除の意思表示は無意味です。

28 Aに対して3000万円の債権を有するXと2000万円の債権を有するYがいる場合において、YがAと通謀してAの唯一の財産である2000万円を弁済として受領した場合において、XがYに対して、詐害行為として取り消して、2000万円全額の自らへの支払を求めてきたとき、~~Yは、債権額に比例して、800万円（ $2000万円 \times 2/5$ ）の控除を抗弁として主張できる。~~ [やや難]

弁済の詐害性については前述の通りです。判例（最判昭46・11・19民集25巻8号1321頁・P II 79）は、このような按分弁済の抗弁を認めませんでしたので、結果的に遅い者勝ちになると言われたりします。ただ、もし按分弁済の抗弁が認められるようであれば、取り消されてもその程度の不利益しか負わないとなれば、ダメでももともととして詐害行為をする債権者の行動を抑止できませんので、判例の処理にも理由があると言いきりましょう。

改正法は、受益者の権利の復活を認めますが（新425条の3）、給付の返還が要件であり、Xの債権と平等にはならないので、この判例は、改正によっても影響を受けないと思われます。

29 Yが時価1億円の甲土地をAに対して7000万円で売却し移転登記をした。Aは、甲をXに対する6000万円の債務の代物弁済にあて、Xへの移転登記がされた。Yの債権者によるXを相手とする訴訟によって、YのAに対する売却行為が詐害行為として取り消され、悪意のXは甲の登記をAに取り戻されることになった。この場合、Xは、Yに対して、~~7000万円~~の返還を求めることができる [やや難]。

改正前には、YA間の売買契約の詐害行為取消しは、Aには及ばないため、Xは、Aに対する旧債権

の復活を主張できず、Yに対する権利の存否、性質および請求可能な額について、不明確でした（上記27のように不当利得とするのが有力でした）。

改正法でも、取消しの効力は、詐害行為取消訴訟の被告になっていないAには及ばない相対効と考えられる。そこで、この場合のXのYに対する権利を明確に定める規定が新設された（新425条の3）。本問では、同条1号が適用され、仮にAが詐害行為取消権の被告となって取消しが認められたとすればYに対して取得する7000万円の代金返還請求権が、法によりXに与えられる。ただし、1項ただし書の後段によって、代物弁済により消滅したXの債権額が限度となるため、Xの権利行使は6000万円に限られる。

30 詐害行為取消権の期間制限は、2年の短期の方も、消滅時効ではない。【基本】

正しい。改正前の426条の短期の期間制限は、条文上「時効によって消滅する。」と明記されていましたが、長期の期間制限は、改正前から、消滅時効のように裁判外の行為による中断や停止（改正後は、更新や完成猶予）の適用されない出訴期間だと解されていました。改正法は、短期期間を含めて、出訴期間であることを明記しました（新426条）。