

第9回講義 (詐害行為取消権) の補足説明

今回も長いので、補足説明は、必要だと思うところだけを読んでください。民法改正が成立したので、HAクラスの補足説明とは微妙に異なります。

1 問(1)の紙上解説

甲不動産を月額200万円の賃料で借り受けるという賃貸借契約の本質的要素についての合意があって、契約は成立しており、基本的な債権(使用収益をできる状態にせよという債権と約定賃料支払債権)はすでに発生しているが、合意した期間到来前は、基本的な債権に基づいて具体的に発生する支分的な債権は、未発生である。また、敷金契約は、賃貸借契約に付随する契約であるが、10月11日の時点ですでに効力を生じていると解される。

(1) Xの賃借権取得とY₁・Y₃の所有権取得の関係

次の2とおりの考え方が成り立つ(賃借人に対抗要件が欠けている場合について両方の可能性を示唆する最判平元・2・7判時1319号102頁<LEX/DB 27804752>)。

①不動産賃借権は、対抗要件を備えて初めて「物権化」し、対抗力を取得し、妨害排除請求も可能とする見解では、対抗要件を備えていないXの賃借権は、民法605条の登記がなく、甲の引渡し(借借31条)も受けていないので、およそ対抗力を欠き、契約相手方以外に対する効力をもちえない。Xは、そもそもY₁に対しても賃借権取得を主張できず、背信的悪意者排除の法理の適用の余地もない。対抗要件を欠く賃借人に対する新所有者の明渡請求の否定は、もっぱら権利濫用の法理による。本件でも、Y₃がXの賃借権取得を否定することは権利濫用になるとされる可能性はないわけではない(考慮されている要素は、実は背信的悪意者認定と大差ない)。

②不動産賃借権は、対抗要件を備える以前にすでに「物権化」しており、未登記の地上権等の物権的利用権と同様の扱いを受けると考える見解

この立場では、Xの賃借権取得とY₁の所有権取得は、同一不動産甲の利用利益(使用収益権能)の排他的帰属を争う点で広義の対抗問題である。Y₃は、Y₁からの転得者として、判例の見解ではやはりXと対抗関係に立つ。したがって、対抗要件を欠くXの賃借権取得は、甲不動産の譲受人Y₁など、対抗要件の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者には、原則として対抗できない。

例外として、登記欠缺の主張が信義則に反するような背信的悪意者に対しては、対抗要件なくして権利取得を主張できる(いわゆる背信的悪意者排除の法理)。この法理は、物権と同様に扱われる不動産賃借権についても妥当する可能性がある。たしかに、本件では、相続人で売主のBも買主Y₁も、A X間に甲不動産について本件賃貸借契約が締結されていた事実を知らなかったし(CP(1)⑦)、B Y₁間の売買契約は時価相当で、とりたてて問題となるような要素はないから(CP(2)⑤参照)少なくともY₁が背信的悪意者として排除されることはない。いわゆる絶対的構成を採るならば、背信的悪意者ではないY₁が甲・乙の所

有権取得について対抗要件を備えた時点で、Xの賃借権は、履行不能により確定的に消滅することになる。

しかし、判例（最判平成8年10月29日民集50巻9号2506頁＝百I⁷58事件<LEX/DB 28011420>）は、転得者との関係で相対的に背信的悪意者排除の法理を適用する旨を一般的に判示しており（背信的悪意者排除の相対的構成。学説の賛否は分かれる。詳しくは松岡『物権法』138-139頁）、この判例理論が本件に妥当し、Y₃がXとの関係で背信的悪意者であると評価されれば、XはY₃に対して甲不動産の賃借権を主張することができる可能性がある。そして、Y₃の代表取締役は、不動産業者Rの代表取締役と同一人物Cであり、両社はCが実質的には1人で支配している会社であったこと（CP(1)⑩）から、Y₃はY₁と同視できる。Y₃は、Xの権利について悪意であるのみならず、本件賃貸借契約を仲介したのであるから（CP(1)③）、その契約の実現を妨げてはならない格別の義務を負う立場にある。さらに、Y₁からY₃に短期間に転売がなされていること（CP(1)⑩）を考慮すれば、Y₃がXとの関係で、不動産登記法5条2項に準じる背信的悪意者と認定される可能性は十分ある。

このように、権利濫用・背信的悪意者排除のいずれにしても、Y₃は、Xの賃借権取得を否定できない。しかし、善意者Y₁には賃貸人の地位が承継されていないので、Y₃が賃貸人の地位に就くことの根拠付けは難しい（強いて理論構成をすれば、背信的悪意者Y₃は、Y₁の主観的態様に関わりなくXの対抗要件の欠缺を主張できないので、Y₁に賃貸人の地位が引き継がれていないという主張もできなくなり、結局、賃借権の負担を引き受ける所有者の地位に就く、というふうに相対的構成を徹底することになるか）。

2 判例の総合判断（相関関係）説

判例・多数説の総合判断説に立てば、詐害性という要件は、客観的詐害性と主観的詐害意思を総合した規範的要件（あるいは評価的要件）と位置づけられ、そのような法的評価を基礎づける事実及びそれを否定する事実に分解して、主張・立証責任を考えることになる（改正後の民法では、条文上類型化がされたので、総合的・相関的判断を重ねてする必要は乏しくなると思われる）。

本件について検討すると、不動産の時価処分は責任財産を減少させるわけではないが、散逸・隠匿しやすい金銭に変えることで原則として詐害性を帯びる、という判例の理解によれば、Xが、Bの唯一のめぼしい財産である甲・乙不動産^{*註}についてB・Y₁間で売買契約が締結されたという評価根拠事実を主張・立証すれば、客観的な詐害性があるとして、一応、詐害性が基礎づけられることになる。また、この主観的要素について、判例（大判明36年11月27日民録9輯1320頁<LEX/DB 27520552>、最判昭35年4月26日民集14巻6号1046頁<LEX/DB 27002461>）・通説は、特定の債権者を害する意図までは必要としないとしているため、Xの存在をBが認識していなくてもよい。多くの負債があり無資力状態であったことは（CP(2)③）、債務者B自身が当然知っている。Aが本件甲・乙以外の財産を生前処分や遺言で公益団体に寄付していて、甲・乙がBの唯一の相続財産であったことから（CP(2)④）、甲・乙を譲渡すれば、他に散逸・隠匿しやすい売買代金しか責任財産がなくなることも、Bは知っていたと推認できる（瀬戸口・参考文献A183頁参照）。Y₁は、自らが善意であったことを主張・立証しなければならない。たしかに、Y₁は、Xの権利については知らなかった

が、甲・乙がBの唯一の責任財産であり他にBに資力がないことを知っていたとすれば、善意の主張・立証は難しいかもしれない（取引安全への脅威となる）。

判例は、弁済のための資金を得る目的での不動産の相当価額での売買（大判大13年4月25日民集3巻157頁<LEX/DB 27510944>、最判昭41年5月27日民集20巻5号1004頁<LEX/DB 27001188>）であるとの特段の事情があれば、問題の法律行為は、総合的に判断して詐害性が欠ける、としている。したがって、Y₁が、このような評価障害事実を主張・立証すれば、詐害性を否定することができる。

本件では、Bは、Y₂に対する4億円超の高利の債務を弁済するためという目的を持っていたと思われるが（CP(2)⑥）、現にY₂に対する債務が弁済されたか否かは不明である（CP(2)⑦）。この点に関する判例の見解は明確ではない。ただ、実際に弁済に使われていなければ、債務者の主観的目的だけでは不十分であり、実際に有用の費用に使用されて初めて正当化が可能であると考えることができよう（講義で述べたように、目的だけで足りるとする見解も成り立つが私見はこちら）。債務者が実際に弁済をしたという事実は、受益者が主張・立証すべきであろう。弁済がされていないという消極的事実の主張・立証は困難であるし、評価根拠事実がすでに主張・立証されている以上、正当化根拠となる事実は受益者側が主張・立証責任を負うのが公平・妥当である。Y₁が、Y₂への弁済の事実まで立証できれば（Y₂の協力が得られて領収書のコピーが提出できれば事実を直接証明できるが、協力が得られなくても、Y₂の激しい取立が止んでいることは弁済がされたとの間接事実である）、詐害性が否定される可能性が高い。

*注 甲もしくは乙のみを対象として取り消すことも、理論的には可能であろう。ただ、甲建物とその敷地乙土地の売買契約が不可分の1個の法律行為だと考えるのが自然であり、不可分の法律行為の一部取消しは難しい。また、実際問題として、土地と建物が相対的に別の所有者になると、ただでさえ複雑な法律関係がさらに錯綜し、実務的な処理には耐えにくい。

3 転得者Y₃に対する取消権行使と問題点

(1) Y₃に対する取消権行使とその問題点

判例（最判昭49年12月12日金法743号31頁<LEX/DB 27404286>）・多数説は、善意・悪意は相対的に判断すれば良いこと、悪意の転得者は保護に値しないことなどを理由に、Y₁が善意であっても、Y₃が自らの善意を主張・立証できなければ、Y₃に対する取消権の行使を認めている。反対説の批判に対し、善意の売主Y₁には取消しの効果は及ばず、自らの悪意ゆえに権利を失うことになるY₃は、561条による売主の担保責任を追及できないとすることでY₁の保護を図ろうとする。しかし、Y₃は、甲・乙の所有権を結果的に取得できないまま、代金を失うことになり、無資力のBに対する不当利得返還請求くらいしかできず、取引の安全を害するという批判がある。

改正民法は、否認権の場合（破170条）との整合性を考慮して転得者に対する詐害行為取消しを制限し、受益者や全転得者が悪意であることを要件とする。転得者の悪意は、取消しの積極的要件となる（新424条の5。破産170条も「それぞれその前者に対する否認の原因のあることについて」の悪意といういわゆる二重の悪意を「破産債権者を害することについて」の悪意に緩和するよう改正され、詐害行為取消より要件が厳しいという逆転現象は回避される）。この場

合も、破産法にあるような悪意推定規定を置かないが、それを一切否定する趣旨ではなく、事実上の推定の活用によることになる。また、転得者の不利益は、債務者に対する直接の請求権を法定する（新425条の4）ことにより配慮される（下線部分は講義では省略した）。

(2) Xの全部取消しの可否

判例・通説は、原則として、全部の取消しを認める（最判昭30年10月11日民集9巻11号1626頁<LEX/DB 27002986>）。例外として、金銭返還又は価額償還の場合において取消債権者に相殺による事実上の優先を認めるときは、詐害行為取消権の行使は、取消債権者の被保全債権額に限定される（大判大9年12月24日民録26輯2024頁<LEX/DB 27523176>）。判例によれば、本件のY₃に対して、現物返還に相当する移転登記請求によりBに登記名義を回復することが必要であるから、Xは、被保全債権額にかかわらず、全部の取消しが可能である（価額償還請求と異なり、目的物の価額の主張・立証を要しない。目的物の価額は、請求の趣旨である移転登記請求権の成否と無関係だからである）。

もともと、本件では2200万円程度の被保全債権を理由に4億円程度の甲の売買契約を全部取り消すのは過大なようにも感じられる。学説の中には、現物返還の原則が妥当する範囲が実質的にかなり狭められていることを直視し、かつ、取消債権者の優先的処遇を積極的に認める見解に立って、むしろ価額償還を原則とするべきだとの主張もある（平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994年）297-298頁（下線部分は講義では省略した））。敗訴のおそれが高いと感じた場合には、Y₃（の弁護士）は、Xに2200万円近い金額を支払って和解し、Xに訴えの取下げを求めるだろう。

(3) 詐害行為取消しの場合の請求のしかた

Y₁も悪意であれば、Y₁Y₃を共同被告として、B→Y₁→Y₃の移転登記を、逆に順次抹消してBに登記名義を回復し、Xは、Bに対する債務名義によって、回復された甲に強制執行を行うのが本来的には正しい筋道である。しかし、Y₁が善意であれば、取消しの効果はY₁には及ばないから、Y₁→Y₃の移転登記の抹消も、B→Y₁の移転登記の抹消もできない。抹消登記に代えて、Y₃からBへの移転登記を求めることになる（参考判例①は、真正な名義の回復を理由とする受益者から債務者への移転登記請求を肯定。不登63条の判決による単独申請登記が可能。真正な名義の回復を理由とするY₃からBへの移転登記は、一種の中間省略登記である。しかし、相対的取消であるため中間者Y₁の権利には影響しないため、中間者の同意は必要ない。詐害行為取消しの結果としてBへの登記名義の回復を認めるために他に方法がないので、便法として認められていると考えられる）。

もともとこの解決でも、Bを被告とせずにそのような移転登記の判決を求めうるのはなぜか、誰が登記請求権者なのか（Bに取消しの効力が及ばないとすると、Bの移転登記請求権がなぜ発生するのか）、Bに対する他の債権者がB名義に戻った甲・乙の競売に参加できる（差押え又は配当要求による）ことは、取消しの相対効と矛盾しないか、などの理論的な問題が残る（下線部分は講義では省略した）。

改正法は、債務者BやX以外のBの債権者にも効力が及ぶことを肯定し（新425条）、この問題に対応した。取消しによってBの転得者Y₃に対する返還請求権が生じ（新424条の6。返還先は原則として債務者）、Y₃はBへの返還後にBに対する権利を取得することも定めた（新425条の4。なかなかわかりにくい規定である）。Bには手続保障として、取消訴訟提起時に取消債権者が訴訟告知を行うものとした（新427条2項）。

4 弁済受領者 Y₂に対する取消権行使

(1) 弁済の詐害行為性

弁済が詐害行為となるかについても争いがある。かつての通説は、客観的に責任財産の減少がないので詐害性を欠くとしていたが、最近では、原則として詐害行為とならないが、一部の債権者と通謀して他の債権者を害する意思をもって行った弁済は詐害行為に当たるとする判例（最判昭33年9月26日民集12巻13号3022頁<LEX/DB 27002624>）に賛成する見解も多い。反対説は、破産の場合と異なって債権者平等の原則の要請は強くなく、債務の弁済が詐害行為となれば先手必敗の不合理な結果になりかねないと批判するが、破産手続費用も捻出できず事実上の倒産に至る場合は多く、不適切な権利行使行為に当たる場合の偏頗弁済を許す理由はない。

ただ、本件において、Y₂が高利貸しで暴力団にも関係があるとの噂があるとの事実や（CP(2)③）、Y₂が従前Bに対して激しい取立てを行っていたとの事実は（CP(3)②）、Y₂のBからの弁済受領が違法な脅しにもとづく無効な弁済に該当する場合は別として、それだけでは、本旨弁済であることを否定する根拠にはならない。判例によれば、取消債権者Xが、BとY₂の間の通謀による弁済の事実を主張・立証できない限り、正当な本旨弁済として取消しはできない。本旨弁済の場合には、通謀による弁済の事実が詐害性を基礎づける評価根拠事実となり、請求原因の中で主張・立証しなければならない。

判例は、具体的な詐害性の肯定には慎重である（例えば、最判昭52年7月12日判時867号58頁<LEX/DB 27404744>は、債権者の暴力的強請により弁済した場合にも、債務者には通謀加害意図があるとはいえないとする。消極的ではあれ認識認容はあるし、債権者の行為は現在では許されないので、今なら通謀が認められるかもしれない）。ちなみに、参考判例②の第一審判決（広島地判昭42年12月23日高民集23巻1号61頁<LEX/DB 27201292>）によれば、深夜に押しかけた債権者が、債務者の在庫商品をスーパーマーケット会社（債権者と代表取締役が共通）に買い取らせ、その売買代金で弁済を受けた事例で、実体は、むしろ債権者による在庫商品の強引な代物弁済（非義務行為）による取得とその後の悪意の第三者への転売であり、義務行為としての正当性を有しないとす。この事例は通謀した偏頗な弁済またはそれに準じる例である。

改正後の新424条の3は、担保提供や弁済等について、破産の場合の162条との均衡を考慮し、かつ破産に至っていない場合を考慮する。弁済が期限前のものでなければ、1項が適用され、Bの支払不能と、B Y₂間の通謀加害意図とが必要とされる。1項2号は、判例の見解を条文化したものである。これに対して、同条2項により、義務行為でないか弁済期前の行為であれば、支払不能前30日内の通謀加害意図のある行為に取消対象が広がる（下線部分は講義では省略した）。

(2) 取り消せる範囲

Xの被保全債権は、2200万円程度にすぎないから、4億円を超える額の弁済は可分であり、被保全債権の限度での取消しのみが認められる。その範囲で取消しを求めることは、請求の趣旨で明らかにしなければならない。具体的には、「B Y₂間の弁済を2200万円の限度で取り消す。Y₂はXに2200万円を支払え」と書くことになる。

このように目的物が金銭や動産の場合には、取消債権者は直接に自己の引渡しを求めることができ（最判昭和39年1月23日民集18巻1号76頁<LEX/DB 27001950>）、とりわけ金銭の場合

には、債務者に対する受領金返還債務と、自己が債務者に対して有する被保全債権を相殺することにより、事実上の優先弁済を受けることができる。この場合には、他の債権者が債務者に回復された目的物に強制執行を行う余地はない。

ただ、債務者は常に被告にならず、取消しの効果は債務者には及ばないとする判例の制度構造理解を前提とすると、取消債権者に債務者に対する受領物返還義務が生じるとすることは、このような相対的構成とは整合しない。上述したように、新425条は、受益者や転得者に対する取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対しても効力を有するとする。これによって、取消債権者が直接受領した金銭（新424条の9）を債務者に返還する義務が根拠付けられる（下線部分は講義では省略したが重要部分なので必ず読むこと）。

(3) 按分弁済等の抗弁

Y₂は、Bに対して有している4億円の債権を理由として、Xの受領した2200万円の金銭の中から、XとY₂の債権額で按分した額を分配せよとか、自己への按分額相当分をXへの支払から控除する、と主張することが考えられる。

しかし、判例は、いずれも否定している。分配請求について、判例（最判昭37年10月9日民集16巻10号2070頁<LEX/DB 27002091>）は、平等弁済を受けうるのは法律上の手続がとられた場合についてにすぎず、回復された財産に当然に総債権者が平等の割合で権利を取得するものではない。また、分配の時期や手続等の規定を欠く以上、取消債権者は、自己が分配者となつて他の債権者の請求に応じ、平等の割合による分配を行う義務を負うものではない、とした。

按分額控除についても、参考判例②は、そのような主張を認めると、いち早く自己の債権につき弁済を受けた受益者を保護し、総債権者の利益を無視する結果となって、詐害行為取消権制度の趣旨に反する、とした。

新425条の3は、債務消滅行為が取り消された場合において、受益者が受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、受益者の債権が回復するとする。破産法169条と同趣旨である。もともと、受益者の返還が先履行とされるので、現行法の上記判例と同じく、受益者は平等割合での弁済や按分額の控除を主張することはできない（下線部分は講義では省略した）。

5 Y₁～Y₂に対する請求の相互関係（以下は講義では最初から対象外とした）

(1) Y₁とY₃に対する請求の関係

Y₁に対する価額償還の請求と、Y₃に対する現物返還（登記名義回復）の請求は、Xが任意に選択できるとされるが、同時に訴えることができるかどうかは、よくわからない。双方を訴えても相対的取消理論からは、双方認容が可能だろうが、双方を執行すると二重の回復になって、取消債権者に不当な利益を与えることになるから、両請求権は、共同不法行為の場合の不真正連帯債務と同様に構成され（改正民法では絶対的効力事由が少なくなったので連帯債務の規定を適用することになる）、片一方を執行すれば、他方は、目的到達により消滅すると解するのであろう。

(2) Y₁とY₃に対する請求とY₂に対する請求の関係

Y₁またはY₃に対して詐害行為取消権を行使できるとすれば、責任財産として甲・乙不動産の現物もしくは詐害された分の価額が回復されるのであるから、原則としては、Y₂に対する弁済の効力を争う必要はないし、これをも取り消すことは困難であろう。もっとも、Y₂とY₁・Y₃の詐害性がおおよそ論理的に両立しえないものかどうかはわからない。詐害的な偏頗弁済に売却代金が当てられることを知りつつ、債務者の財産を適正価額で買い受けたり担保提供と引換えに融資をした者が責任を負うか、あるいは、詐害行為として取り消され返還を余儀なくされる売却代金であると知りつつ弁済を受けた場合に責任を負うか、という問題である。

仮に、2者ないし3者に対する請求を選択できるとした場合、詐害行為取消しが認められる可能性の高低、そのための主張立証の難易度、取消しが認められた場合の結果が有利になる度合い、最終的に勝訴判決を執行して被保全債権を確保できる見込みの程度等々は、被告としうる者毎に異なるので、原告は、これらの要素を総合的に考慮して、被告を選ぶことになる。その際、Xは、請求後に不動産執行を行わなければならないY₃からの現物請求よりも、事実上の優先弁済により目的を達成できるY₁及びY₂からの価額償還を好む可能性がある。

しかし、金銭の直接給付を求めることができる場合に相殺を介した事実上の優先弁済が認められることは、詐害行為取消権が総債権者のために債務者の責任財産を保全する強制執行準備の制度である（425条）、という制度趣旨に反する疑いがあり、それゆえ判例の問題処理に対して、これまで多くの学説がかなり強く批判してきた（改正民法も中間試案では相殺を禁じていた）。一方で、近時は、負担が大きい詐害行為取消訴訟を提起してまで自己の権利を守ろうとする勤勉な債権者には、一定程度の優遇を認めるべきであり、そうしないと制度が利用されなくなる、として判例の処理を積極的に正当化する考え方も有力になっている。改正民法は、パブリック・コメントを受けて、相殺による事実上の優先弁済を否定しない方向に転じた。