

詐害行為取消権の行使方法とその効果

高 須 順 一

【目次】

序章 はじめに

第1章 改正作業における議論の状況

第1節 法制審部会設置前の段階における詐害行為取消権の議論の概要

第2節 詐害行為取消権をめぐる法制審部会の議論の状況

第1款 中間論点整理までの議論

第2款 中間試案までの議論

第3款 要綱策定までの議論

第4款 本節のまとめ（小括）

第3節 責任説の観点からみた今回の改正作業の検討

第1款 責任説が目指したもの

第2款 責任説に対する批判の検討

第3款 責任説からの反論として何が説かれるべきであったか

第4款 本節のまとめ（小括）

第4節 責任説以外の見解からの理解

第1款 新形成権説

第2款 訴権説

第3款 対抗不能説

第4款 本節のまとめ（小括）

第5節 本章のまとめ

第2章 改正法のもとで採用された各規律の検討

第1節 制度的枠組みに関する筆者の問題意識

第1款 別稿において指摘した4つのモデル

第2款 2017年改正法に関する評価

第2節 要件論の検討

第3節 行使方法等についての検討

第1款 返還請求が行使方法とされたことの意義

第1目 詐害行為取消権の本質論の議論の必要性

第2目 折衷説との整合的理解

第3目 責任説的理解との接合（多元説の提唱）

- 第4目 対抗不能説との接合の可能性
- 第5目 詐害行為取消訴訟の訴訟物
- 第2款 必要的訴訟告知制度の意義
 - 第1目 詐害行為取消訴訟における必要的訴訟告知の意義
 - 第2目 その後の議論の検討
- 第3款 取消しの範囲についての検討
 - 第1目 折衷説からの整合的理解
 - 第2目 責任説的理解との接合
- 第4款 債権者への支払・引渡しについての検討
 - 第1目 折衷説からの整合的理解
 - 第2目 責任説的理解との接合
 - 第3目 多元説を取るメリット
- 第5款 価額償還請求権
 - 第1目 折衷説からの整合的理解
 - 第2目 責任説的理解との接合
- 第6款 本節のまとめ（小括）
- 第4節 行使の効果についての検討
 - 第1款 認容判決の効力の拡張について
 - 第1目 拡張される効力の内容
 - 第2目 自説の検討
 - 第3目 転得者に対する規律の検討
 - 第4目 責任説的理解との接合
 - 第2款 取消し後の関係調整規定の検討
 - 第1目 逸出財産の返還を認める場合の規律
 - 第2目 責任説的理解との接合
 - 第3款 本節のまとめ（小括）
- 第5節 本章のまとめ
- 第3章 改正法の下での具体的諸問題
 - 第1節 詐害行為取消訴訟提起段階の検討事項
 - 第1款 訴訟物に関する理解

第1目 訴訟物の個数

第2目 2個の請求の関係性

第2款 他の債権者による別訴提起の可否（重複訴訟の適否）

第3款 取消債権者が債務者に対し複数の債権を有する場合の扱い

第2節 詐害行為取消訴訟係属段階の検討事項

第1款 必要的訴訟告知に関する検討事項

第1目 改正法における必要的訴訟告知制度の意義

第2目 訴訟告知を怠った場合の効果

第3目 参加的効力の可否

第4目 被告による任意的訴訟告知の取扱い

第2款 訴訟参加に関する検討事項

第1目 債務者による訴訟参加の形態

第2目 他の債権者による訴訟参加の形態

第3款 僭称債権者による取消訴訟係属に関する対応

第1目 債務者による訴訟参加の形態

第2目 他の債権者による訴訟参加の形態

第3節 認容判決確定段階の検討事項

第1款 拡張される判決効と既判力の異同

第1目 被告と債務者間の効力

第2目 職権調査事項非該当性

第3目 債務者からの悪意の抗弁

第4目 不当判決を理由とする損害賠償請求

第5目 形成対象の繰り返し

第2款 債務者及び他の債権者が有する権利（執行力の拡張の可否）

第1目 執行力が拡張されるのか

第2目 拡張される効力の内容（改正法424条の6の場合）

第3目 続・拡張される効力の内容（改正法424条の9の場合）

第4目 受益者・転得者が有する権利

第4節 その他の検討事項（効力の遡及）

第1款 詐害行為取消訴訟において判断すべき遅延損害金の始期

第2款 詐害行為取消訴訟と第三者異議訴訟との関係

第5節 本章のまとめ

第4章 改正法の限界とそれに対する責任説からの応答

第1節 付加的請求部分を残したことによる強制執行制度との接合の困難性

第1款 擱取力回復後の余剰手続の存在

第2款 責任説からの応答

第2節 原状回復請求権をめぐる議論

第1款 折衷説に基づく処理を行った場合の問題性

第2款 責任説からの応答

第3節 受益者の下で形作られる債権関係秩序との調整の必要性

第1款 取消債権者と債務者の債権者との関係

第2款 責任説からの応答

終章 全体のまとめ

序 章 はじめに

2017年6月2日に公布された民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号、以下、「改正法」という。）は、社会・経済の変化への対応と国民一般に分かりやすい民法とするために約120年ぶりに民法債権関係に関する規定を抜本的に改正したものである。これに伴い、詐害行為取消権制度のあり方も大きく変更されることとなった。詐害行為取消権については、1898年施行の民法及びこれを口語化した2005年施行の民法（以下、これらを合わせて「改正前民法」という。）の条文が3か条しかなく、その要件、効果の多くを判例法理に依拠してきたため、今回の改正では、この判例法理を明文化するという視点が改正のひとつのポイントとなった（判例法理の明文化の視点）。詐害行為取消権の行使方法や効果に関する規定には、この視点による明文化の規定が多数、存在している。さらに、詐害行為取消権は倒産法上の否認権制度と理論的にも、また、実務的にも密接な関係性を有している。今回の民法改正作業に先立ち破産法等が改正され、否認権制度の現代化がいち早く実現していたことを受け、今回の民法改正作業においても、詐害行為取消権と否認権との平仄を図ることが意識された（否認権との平仄の視点）。424条の2ないし4の各規定に特殊な詐害行為類型が定められた点などは、この視点に基づくものである。

もっとも、詐害行為取消権制度の改正はこのような視点にとどまるものではない。詐害行為取消権の法的性質に関わる根本的内容の変更を伴っている。有名な大判明治44年3月24日民録17輯117頁（以下、「明治44年判例」という。）は、詐害行為取消訴訟を債務者の行為の取消しと逸出財産の取戻しの双方を含むという折衷説的理解に依拠したうえで、取消判決の効力は債務者に及ばないとする相対的無効構成を採用することにより、被告適格を受益者または転得者のみとし債務者を被告に加えないこととの整合性を図っている。しかし、今回の改正では、折衷説的理解を維持し、また、債務者に対する必要的訴訟告知制度を導入したものの被告適格そのものについては従来どおりとしながら、相対的無効構成を見直し、取消認容確定判決の効力は債務者及びその全ての債権者に及ぶこととした。相対的無効構成が制度の実態に合わないとの批判を考慮したものであるが、その結果、明治44年判例以来、100年以上の間、それなりの安定を保持してきた詐害行為の法的性質に関する判例法理に動揺が生じることとなった。

本稿は、詐害行為取消権の法的性質に関する前記のような判例法理の動揺を踏まえ、

取消認容確定判決の効力が当事者以外の者に拡張される根拠を検討することを手掛かりとして、2017年改正法下の新しい詐害行為取消権の行使方法及び効果のあり方に関する解釈法理を構築することを目指すものである。債務者を被告としないにも関わらず、債務者に判決の効力を拡張することは、紛争の相対的解決を原則とする一般的な民事訴訟理論では説明困難な問題である。そこで、債務者に必要的訴訟告知制度の新設に判決効拡張法理の根拠を求める見解も存するが、本稿ではそのような立場は取らない。訴訟告知はあくまで判決効の拡張を正当化する手続正当化根拠にすぎず、拡張そのものの根拠は詐害行為取消訴訟のより本質的な点に求められるべきことを主張する。そして、この取消判決の内容の検討を通じて、改正民法下でも引き続き前提とされる折衷説の本質が、いわゆる責任説的理解の可能性を排除しないものであり、両説の差異は相対的なものでしかない点を指摘したうえで、今回の改正に基づく諸規定の解釈のあり方及び今回の改正でも克服することのできなかつた今後の検討課題を責任説との接合を常に意識しながら取り上げる（注1）。また、この新しい詐害行為取消権像の理解が2017年改正法施行後の実務運用に少しでも寄与しうるものとなることを企図して、訴訟のあり方等の具体的な論点項目に関する解釈についても可能な限り言及する次第である。

- (1) これらの点について、筆者は既に、「詐害行為取消権の法的性質とその効力」法学志林 114 巻 4 号（法政大学、2017 年、113 頁以下。以下、「高須・性質効力論文」という。）と題する論文を公表している。本稿は、高須・性質効力論文における主張を再検討し、その内容をより発展させ、あるいはその内容の一部を改めるなどした部分を含んでいるが、それに限られない。高須・性質効力論文では触れることのできなかつた多くの論述を取り上げることにより、より総合的な検討を行っている。

第1章 改正作業における議論の状況

本章では、まず、今回の債権法改正作業を振り返り、詐害行為取消権に関する改正論議がどのようなものであったのか、また、本来、どのような議論をすべきであったのかについて考察する。法務省所管の重要法案については省内に設置される法制審議会において審議するのが、1896年成立の民法制定時に設置された法典調査会以来の伝統である。今回の改正では、2009年10月28日開催の法制審議会第160回会議において民法（債権関係）部会（以下、「法制審部会」という。）の設置が決定され、翌11月から2015年2月までの間、この法制審部会において99回の部会審議及び18回の分科会審議がなされている。この法制審部会での詐害行為取消権に関する審議の内容を概観することが本章の主要な内容である。ただ、今回の改正においては、部会審議に先行する形で法律研究者有志による複数の研究会が存在し、それぞれ研究成果が発表されているので、まずはその点から取り上げることにする。

第1節 法制審部会設置前の段階における詐害行為取消権の議論の概要

法制審部会の審議において当初、参考とされた研究者有志研究会の研究成果には複数のものが存在するが（注2）、詐害行為取消権の改正に言及するものは以下の2つである。

1 「債権法改正の基本方針」（民法（債権法）改正検討委員会）の内容

民法（債権法）改正検討委員会が発表した「債権法改正の基本方針」（以下、「基本方針」という。）では、詐害行為取消権を、責任財産の保全のため、債務者のもとへ財産の回復を図る制度としてとらえ、要件及び効果について極力明確にする方針の提案がなされている。ここではこれまでの議論の蓄積状況や倒産法との接合等を考慮して、逸出財産そのものの返還請求という従来の折衷説理解が前提とされ、責任説は取られていない。そのうえで、取消しの範囲に関しては取消債権者の被保全債権額に限定しない（基本方針3.1.2.14）、取消しの効力は債務者の全ての債権者に及ぶ（基本方針3.1.2.15）、受益者及び転得者に対しては財産を債務者に返還するよう求めることを基本とする（基本方針3.1.2.16）、返還取消訴訟においては債務者と返還請求等の相手方（受益者または転得者）とを被告とする（基本方針3.1.2.19）、などの諸規律が設けられている。逸出財産の返還を認める制度とした点においては判例法理を踏

襲したものとなっているが、具体的な各規律については、これまでの判例法理に必ずしも従うことなく、責任財産の保全という趣旨により忠実なものとなっている。

2 「日本民法典財産法改正 国民・法曹・学会有志案（仮案）」（民法改正研究会）の内容

民法改正研究会が発表した「日本民法典財産法改正 国民・法曹・学会有志案（仮案）」（以下、「有志案」という。）では、詐害行為取消権を、受益者及び転得者に対しその取得した財産を、詐害行為をした債務者の責任財産とみなすよう裁判所に請求することのできる権利（詐害行為責任拡張請求権）と構成し、これに基づく責任拡張訴訟の手續、責任拡張判決の効果等を規定する（有志案357条ないし359条）。債権者は、債務者に対する債務名義に、この詐害行為責任拡張請求権を行使して得られた責任拡張判決を加え、所定の執行文の付与を受けることによって、受益者あるいは転得者の一定の財産に対し強制執行を行うことが想定されている。詐害行為により逸出した財産の返還を認めることなく第三者のもとでの強制執行を認める構成の一種である。

- (2) 2009年11月24日に開催された法制審部会第1回会議において、参考資料として配付されたのは、①民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」NB L904号（商事法務、2009年）、②民法改正研究会「日本民法典財産法改正 国民・法曹・学会有志案（仮案）」法律時報増刊『民法改正 国民・法曹・学会有志案』所収（日本評論社、2009年）、③時効研究会「時効研究会による改正提案」別冊NB L122号『消滅時効法の現状と改正提言』所収（商事法務、2008年）の三種である。民法（債権法）改正検討委員会は2006年10月、発起人集会を開き発足した研究会で、民法研究者を中心に商法、民事訴訟法の研究者さらには法務省の審議官、参事官を加えたメンバー30数名にて構成されていた。委員長を鎌田薫早稲田大学教授（当時）、事務局長を内田貴法務省参与（当時）が務めた。民法改正研究会は、2005年11月、民法研究者約20名をもって発足した研究会で、代表は加藤雅信上智大学教授（当時）であった。時効研究会は、時効法の改正に特化した研究会で、金山直樹慶應義塾大学教授を中心として活動していた。

第2節 詐害行為取消権をめぐる法制審部会の議論の状況

法制審部会での審議は、5年有余に及ぶものであったが、この長期間の審議は3つのステージに区分される。第1ステージは、改正すべき論点項目の抽出のための審議期間であり、2011年4月12日開催の第26回会議において、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間論点整理」という。）が部会決定され、その後、第1回目のパブリック・コメントの手続が取られた。第2ステージは、中間試案策定に向けた審議期間であり、2013年2月26日開催の第71回会議において、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）が部会決定され、その後、第2回目のパブリック・コメントの手続が取られた。第3ステージは最終的な要綱案策定のための審議期間であり、2013年7月から第3ステージが開始され、2014年8月26日開催の第96回会議において、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下、「要綱仮案」という。）が部会決定され、さらに審議を続けて、2015年2月10日開催の第99回会議で、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」（以下、「要綱案」という。）を正式に部会決定している。この要綱案が2015年2月24日開催の法制審部会総会で正式な要綱となり、これに基づき民法の一部を改正する法案が国会に提出され、2017年5月26日、第193回通常国会において成立し、同年6月2日に公布された。成立した改正法は基本的に法制審部会の要綱案の内容通りである。

各ステージにおいて、それぞれ詐害行為取消権に関する議論がなされたが、制度の在り方の根本をめぐる、その内容は大きく変遷することになる。そのため、ステージごとに議論の内容を検討することが必要かつ有益である。なお、法制審部会における詐害行為取消権に関する審議の詳細は、法務省のホームページでも閲覧可能である。また、民商法雑誌155巻3号559以下及び同巻4号867頁以下（有斐閣、2019年）において、詐害行為取消権に関する法制審部会の審議の状況が詳細に報告されている（民商法雑誌編集委員会（編）、小峯庸平准教授執筆担当）。この民商法雑誌の報告記事を、以下、「小峯報告・民商法雑誌3号」及び「小峯報告・民商法雑誌4号」という。

第1款 中間論点整理までの議論

1 部会資料における問題提起（基本的課題の確認）

法制審部会第5回会議（2010年3月9日開催）及び第6回会議（同月23日開催）において、初めて詐害行為取消権が取り上げられることとなる。そのために法務省民

事務局担当者が作成した部会資料（注3）には、以後の改正審議の方向性を基礎付けるような基本的課題に関する記述がある。具体的には、以下の指摘である（小峯報告・民商法雑誌3号562頁以下）。

- ①詐害行為取消権は、債務者の責任財産の保全・回復を目的として、多くの関係者の間の利害の調整を図ろうとするものである。訴訟手続、強制執行手続及び倒産手続との関連性も深く、複雑な規律内容を持つものとならざるをえない面がある。
- ②債務者の詐害行為によって逸出した財産をその責任財産へと回復する具体的な方法については、詐害行為取消権の法的性質に関連して議論がある。判例は折衷説と相対的取消構成に依拠するが、学説上は責任説も有力に主張されている。
- ③判例法理が抱える理論的問題点を克服するには、取消しの効果を債務者にも及ぼすことが考えられるが、そうであれば債務者が手続に関与する機会を保障することが必要となる。

以上の指摘は、新しい詐害行為取消権の内容を理解するうえでの重要な視点を提供する。すなわち、責任財産の保全・回復を基底に据えたうえでの関係者の利害調整の必要性、責任財産の回復方法の合理的選択の必要性、債務者への効果帰属と手続保障の必要性の3点である。この3つの必要性は必ずしも親和的なものではなく、時に協調し、時に対立しながら以後の審議が行われることになる。この点は改正法による新しい詐害行為取消権をイメージするうえで重要な視点を提供する。

2 第5回及び第6回会議の議論の経過

この両期日の議論の経過については、既に高須・性質効力論文でも言及したところであるが、改めて記載すれば以下のとおりである（注4）。

①被告適格の論点

ここでは詐害行為取消権の性質そのものに関わる議論から始められた。明治44年判例以来の折衷説的理解と、近時、学説において有力に主張されている責任説による制度設計との比較検討の議論がまずなされた。そのうえで、折衷説を前提とした場合においても、債務者に対し取消しの効果が及ばないとする相対的取消構成については見直すべき旨が指摘され、その関係で債務者に手続関与の機会を与えるために詐害行為取消訴訟の被告に債務者を加えるべきか否か（被告適格の論点）が問題となるとされた。前述の債務者への効果帰属と手続保障の必要性に関わる問題である。

②事実上の優先弁済の論点

現在の判例法理が、詐害行為によって逸出した金銭の返還に関して、取消債権者が直接自己に引き渡すべきことを容認し、結果として取消債権者の事実上の優先弁済を可能としていることを取り上げ、このような取扱いを今後も認めるべきか否か（事実上の優先弁済の論点）について検討の必要があるとされた。

この点は、責任財産の保全・回復を基底に据えたうえでの関係者の利害調整の必要性に関わる問題であり、以下の③の論点と密接に関係する論点である。

③取消しの範囲に関する論点

被保全権利の債権額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合には、現在の判例法理が取消債権者はその債権額の範囲内でのみ取り消しが可能としていることについても、これを維持するか否かについても議論された。

この点も、責任財産の保全・回復を基底に据えたうえでの関係者の利害調整の必要性に関する問題である。

3 第21回会議における議論の経過（判例法理に依拠することの確認）

第1ステージの最終段階において中間論点整理のたたき台についての審議がなされ、第21回会議（2011年1月11日開催）において再び詐害行為取消権が取り上げられた（小峯報告・民商法雑誌3号573頁以下）。ここで、責任財産の回復方法の合理的選択の必要性に関する議論が重ねられ、まずは折衷説の問題点を克服する方向での検討をする旨を中間論点整理の内容とする方針が確認された（注5）。また、責任財産の保全・回復を基底に据えたうえでの関係者の利害調整の必要性に関して、倒産法上の否認権との平仄を意識した議論がなされている（注6）。

4 中間論点整理の内容

中間論点整理では、審議された以上の各論点を次のように整理している（小峯報告・民商法雑誌3号562頁以下）。すわなち、詐害行為取消権の規定の見直しに当たっては、学説の問題意識も踏まえつつ、まずは判例法理（折衷説）の問題点を個別的に克服していく方向で、更に検討してはどうか、と整理とされた（中間論点整理第10の1(1)）。前述の第21回会議の議論を踏まえた記載である。

また、被告適格の論点に関しては、取消しの効力が債務者に及ばないこと（相対的取消し）に起因する理論的問題点を克服するために、詐害行為取消訴訟において、受

益者または転得者のみならず債務者をも被告とするか、または債務者に対する訴訟告知を要するものとするなどして、取消しの効力が債務者にも及ぶようにするかどうかについて、さらに検討してはどうか、と整理された（中間論点整理第10の1(2)）。債務者への効果帰属と手続保障の必要性が意識された内容となっている。

事実上の優先弁済の論点に関しては、債権回収機能を否定または制限するかどうかについて、責任財産の保全という制度趣旨との関係のほか、詐害行為取消権の行使の動機付けという観点などに留意しつつ、さらに検討してはどうか、と整理された（中間論点整理第10の3(1)）。そして、取消しの範囲に関する論点に関しては、仮に詐害行為取消権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定または制限する場合には、判例のような制限を設ける合理的な理由が乏しくなることから、被保全債権の債権額の範囲にとどまらず詐害行為を取り消せるものとするかどうかについて、さらに検討してはどうか、と整理された（中間論点整理第10の3(2)）。いずれも責任財産の保全・回復を基底に据えたうえでの関係者の利害調整の必要性に留意した整理内容となっている。

- (3) 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(2)詳細版（民法（債権関係）部会資料7-2）41頁以下。
- (4) 高須・性質効力論文16頁ないし18頁。
- (5) 法制審部会の審議は、多数決原則に基づく採決は行わず、議論を尽くして意見の一致をめざすコンセンサス方式に依拠していた。第21回会議において、筆者は責任説を擁護する観点からの発言を行ったが、この点は、コンセンサスを得るに至らなかった。ただし、山野目章夫幹事から、たたき台に示された案は、責任説を排除するものではなく、折衷説の問題を克服する検討を行う旨の論点整理であり、出来上がったものが発想や部分において責任説に近いものができる可能性を否定するものではないとの発言がなされ、これに対する異論は示されなかった。このような議論の経緯を踏まえ、第2ステージにおいて再び責任説の有意性を検討することに繋がることとなった。
- (6) この議論が、改正民法424条の2ないし4において特殊の詐害行為類型を明文化する改正に繋がることになる。この点は詐害行為取消権の成立要件を検討する際には重要となるが、本稿のテーマは新しい詐害行為取消権の法的性質

とそこから導き出される行使方法や効果を検討することにあるので、ここではこれ以上の言及は控える。

第2款 中間試案までの議論

1 第41回ないし43回会議の経過

第2ステージにおける詐害行為取消権の審議は、第41回会議（2012年2月14日開催）、第42回会議（同年3月6日開催）及び第43回会議（同月27日）の冒頭にかけて行われた。そのために用意された部会資料の内容とそれに対する審議の経過は概ね以下のとおりである（小峯報告・民商法雑誌3号582頁以下）。

まず、詐害行為取消権の法的性質（検討の指針）に関しては、中間論点整理の方針に従い、折衷説を取ることを一応の前提としつつ、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすという方向の提案がなされた（注7）。これに対し、筆者はこの法務省民事局担当者による提案（筆者はこれを個別修正説と呼称した）の限界性（問題点）及び責任説の有為性を比較検討するための意見書を提出し（注8）、会議の席上において、中間論点整理の方針に基づきまず折衷説を検討してみても、やはり責任説による制度設計が適当であることを主張した。この点について、一定の審議がなされている。

被告適格の論点に関しては、債務者を被告とする甲案と、債務者に対しては訴訟告知をすれば足りるという乙案の両論併記となっている（注9）。中間論点整理において示された債務者への効果帰属と手続保障の必要性の観点について、被告とする案と訴訟告知の対象とする案が引き続き維持されている。

事実上の優先弁済の論点に関しては、受益者または転得者から取消債権者に対して直接の引渡しを認めたとうえで、取消債権者がその金銭の債務者への返還債務と債務者に対する被保全債権とを相殺することを禁止する規定を設けるとの提案がなされ、優先弁済機能を否定する提案がなされている（注10）。これまでは事実上の優先弁済が可能と理解されてきたので、この取扱いを明文の規定を設けて変更するとの案である。

取消しの範囲に関する論点に関しては、被保全債権の額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合には、取消債権者は、被保全債権の額の範囲でのみ詐害行為を取り消すことができるとの提案がなされている（注11）。この点は従来判例法理に従った内容である。

2 第62回会議の経過

第62回会議（2012年11月13日開催）において、詐害行為取消権に関する補充的検討がなされている（小峯報告・民商法雑誌3号595頁以下）。法務省民事局担当者作成による部会資料（注12）では、前回の議論では両論併記とされていた詐害行為取消訴訟における被告の処遇について、これを被告とする方向で一本化された。また、取消認容確定判決の効力は債務者の全ての債権者に対しても効力を有する旨の明文規定を設けることも提案され、相対的取消構成の見直しはより徹底したものとなった。そのうえで、取消しの範囲に関して、被保全債権の額の範囲でのみ詐害行為を取り消すことができるとされていた前回の提案を改めて、取消債権者は債務者の詐害行為の全部の取消しを請求できるとする規定を設けることが提案された。責任財産の保全・回復のための制度であることを強調した改正提案がなされたが、一方で、この会議には東京弁護士会法制委員会有志及び大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志による意見書が提出されたことが注目される（注13）。特に前者は弁護士会として初めて責任説による抜本的改正の必要性を主張した意見書であり、責任説に対する理解が弁護士会にも広がりつつあることを窺わせるものであった。

さらにこの62回会議では、詐害行為取消権行為の効果として、逸出財産が金銭あるいは動産の場合に、取消債権者への直接の引渡しを認めるというこれまでの提案内容を改め、あくまで債務者に引き渡すことを明文化する提案となった。さらに価額償還請求権についても支払はあくまで債務者に対し行うものとされた（注14）。この点にも、責任財産の保全・回復のための制度であることを強調し、これに特化しようという姿勢が現れている。これに対し、筆者は、質問書を提出し（注15）、このような提案は、金銭あるいは動産の返還請求の場合及び価額償還請求の場合のいずれについても、詐害行為取消認容確定判決を得た後に、新たに執行法所定の訴訟（返還請求であれば、執行官に目的物を引き渡すべき旨の訴訟、価額償還請求であれば、取立訴訟）を提起しなければならず、いわゆる時間のコストが過大となる点を指摘している。

3 中間試案の内容

以上の審議を踏まえ、決定された中間試案の内容はおおよそ以下のようなものとなっている（小峯報告・民商法雑誌3号615頁以下）。まず、詐害行為取消権は、債務者の行為の取消しとともに逸出財産の返還を請求しうる権利として構成される（中間試案第15の1(1)(2)及び同第15の5(1)(2)）。責任説による制度設計はなされなかった。

そのうえで、被告は受益者または転得者のみならず債務者も被告とすることが中間試案本文の記載となった（中間試案第15の1(3)及び同第15の5(3)、これは第41回会議に提出された前記部会資料で甲案とされていた方針である。なお、債務者に対しては取消債権者による訴訟告知を義務付けるという乙案は注に記載された）。さらに詐害行為取消しの訴えを認容する確定判決は、債務者の全ての債権者に対しても効力を有する旨の規定を設けることも提案され（中間試案第15の6）、相対的取消構成の見直しはより鮮明なものとなった。これは前記第62回会議の議論を踏まえたものである。そして、詐害行為取消しの範囲に関しては、詐害行為取消権の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定しないという規律を原則的な方針とし（中間試案第15の7、なお、限定する案は注に記載されている）、受益者、転得者は、債務者に対し逸出した金銭、動産を返還し、あるいは価額償還を行うとされる（中間試案第15の8、ただし、中間試案では、取消債権者は自己に対して引渡しあるいは支払を求めることもできるという記載が本文に付加され、取消債権者の直接の引渡請求を認めないとの規定を設けるという考え方もあることが注に記載されている）。責任財産の保全・回復のための制度という趣旨をより徹底した内容であるが、前記第62回会議の際の提案内容から微妙に変更されている点が注目される。また、事実上の優先弁済に関して、相殺禁止の規定を設けるべきこととされた（中間試案第15の8(4)本文、なお、規定を設けず相殺を禁止しないという案が注記されている）。

- (7) 民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(7)（民法（債権関係）部会資料35）53頁以下。（小峯報告・民商法雑誌3号562頁以下）
- (8) 高須順一「詐害行為取消権（部会資料35の第2）についての意見」。なお、この意見書では、個別修正説の限界性と責任説の有為性の比較検討に加え、部会資料35に示される個別の論点項目についての個別修正説と責任説との比較一覧表及び責任説に基づく条項案の骨子についても記載し、法務省民事局担当者作成の部会資料35の第2（詐害行為取消権の箇所）と対比した審議が行えるような記述となっている。
- (9) 前掲注7記載の部会資料56頁以下。
- (10) 前掲注7記載の部会資料94頁以下。
- (11) 前掲注7記載の部会資料97頁以下。

- (12) 民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討(2)～中間試案のたたき台（概要付き）のサンプルを兼ねて～（民法（債権関係）部会資料5 1）6 頁以下。
- (13) 東京弁護士会法制委員会有志「民法（債権関係）の論点の補充的な検討(2)詐害行為取消権（責任説）」及び大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「詐害行為取消権に関する部会資料5 1（中間試案のたたき台）の修正提案」
- (14) 前掲注 12 記載の部会資料 11 ページ以下。
- (15) 高須順一「部会資料5 1の第2（詐害行為取消権）に関する質問事項」

第3款 要綱策定までの議論

1 第8 2回会議の経過

第3ステージに入り、詐害行為取消権に関する改正方針は大きく変容する。中間試案で示された改正案を前提とし、その完成度を高めて行った論点項目も多い中で、詐害行為取消権については異例の扱いとなった。その転機となったのが第8 2回会議（2014年1月14日開催）であるが、この会議のために用意された部会資料（注16）では以下のような内容となっている（小峯報告・民商法雑誌4号867頁以下）。

まず、中間試案段階では、詐害行為取消権の要件に関する規律部分に、この権利が債務者の行為を取り消して逸出財産の回復を求めるものであるとの規定を置くことを想定していた（中間論点整理第15の1）、従来の意味の折衷説を本質とするかのような規定の配置である。これに対し、第8 2回会議のための部会資料では、要件、効果の区分に加え、行使方法という独立の区分を設けることとし、詐害行為取消権の詐害行為取消権が行為の取消しと逸出財産の返還請求からなる点は、行使方法として規定する旨の提案がなされている。その結果、詐害行為取消権の冒頭規定には、詐害行為取消権は債権者が債務者の行為を取り消す権利であることのみが規定される条文構造になった（注17）。

さらに、被告適格の論点に関しても、中間試案本文で示された提案が覆され、被告は受益者あるいは転得者のみとされ、債権者は詐害行為取消しの請求に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないという提案に変更されている（注18）。ただし、詐害行為取消請求の認容判決の効力は引き続き債務者及びその全ての債権者にも及ぶものとされ、この点についての明文を設ける内

容となっている（注 19）。また、事実上の優先弁済に関する論点についても、相殺禁止規定を設けるとの中間試案本文の規律を翻し、明文の規定を設けないこととし、実務の運用、解釈に委ねることが提案された。これを受けて、詐害行為の取消しの範囲に関する論点についても、中間試案の方針を変更し、債務者がした行為の目的が可分である場合あるいは価額償還を請求する場合は、取消債権者は自己の債権の額の限度においてのみ取消しを請求しうるとされた（注 20）。逸出した金銭、動産の返還先、あるいは価額償還金の支払先についても中間試案の方針を変更し、債務者ではなく、従来通り取消債権者に対し行うこととされた（注 21）。会議当日も、これらの提案に対する強い異論は示されず、概ねこの内容で作業を進めることとなった。多くの論点項目について中間試案の内容から変更され、総じて、従来の判例法理と親和的な改正内容となっているのである（注 22）。

2 要綱仮案及び要綱案の内容

第 3 ステージにおける詐害行為取消権の審議は概ね前記第 8 2 回会議の内容に集約されており、このときの審議結果に基づき要綱仮案及び要綱案が策定された（小峯報告・民商法雑誌 4 号 880 頁以下）。

すなわち、①詐害行為取消権の行使方法という項目を独立させたこと（要綱仮案第 1 6 の 7、要綱案第 1 6 の 7）、②被告を受益者または転得者とし、債権者は訴え提起後、遅滞なく債務者に対し訴訟告知をしなければならない（要綱仮案第 1 6 の 7 (3) 及び(4)、要綱案第 1 6 の 7 (3) 及び(4)）、③取消認容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（要綱仮案第 1 6 の 1 0、要綱案第 1 6 の 1 0）、④詐害行為の目的が可分のとき及び価額償還請求の場合は、債権者は自己の債権額の限度においてのみ取消請求及び価額償還請求ができる（要綱仮案第 1 6 の 8、要綱案第 1 6 の 8）、⑤財産返還の請求が金銭支払、動産引渡しを求めるとき及び価額償還請求の場合は、債権者は自己に対してすることを求めることができる（要綱仮案第 1 6 の 9、要綱案第 1 6 の 9）、の各点が明らかにされ、一方で取消債権者による相殺を禁止する規定を設けるとの案は削除されることとなった。第 8 2 回で示された判例法理への回帰の傾向が顕著な要綱仮案、要綱案となったのである。

前述のとおり国会審議においては実質的な変更はなく、要綱案のとおりの内容にて改正法が成立している。その結果、前記①ないし⑤の規律は以下の条項番号となっている。

- ①行使方法については424条の6
- ②被告適格・訴訟告知については424条の7
- ③取消認容確定判決の効力については425条
- ④取消し及び価額償還請求の範囲については424条の8
- ⑤取消債権者の直接の請求については424条の9

- (16) 民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(7)（民法（債権関係）部会資料73A）37頁以下。
- (17) 前掲注16記載の部会資料では、まず第6の1(1)において、「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる。」（ただし書省略）と規定する。そしてこれとは別に同第6の6において、「債権者は、前記1(1)の請求において、債務者がした行為の取消しとともに、当該行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者が当該財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、価額の償還を請求することができる。」と規定している（同第6の6(1)）。
- (18) 前掲注16記載の部会資料49頁以下。受益者あるいは転得者と共に債務者を被告とし、固有必要的共同訴訟とすることには、弁護士会推薦による委員・幹事から、訴訟手続を硬直化させるとの強い危惧が表明されていた。要綱仮案及び要綱案段階においては、この点が考慮されたものと思われる。
- (19) 前掲注16記載の部会資料55頁以下。
- (20) 前掲注16記載の部会資料52頁以下。
- (21) 前掲注16記載の部会資料53頁以下。
- (22) 債務者に対して訴えを提起しその法律行為の取消しを求める必要はないというのは、既に指摘したように、明治44年判例以来の判例法理である。また、大判明治36年12月7日民録9輯1339頁は、債務者がした行為の目的が可分である場合は、取消債権者は自己の債権の額の限度においてのみ取消しを請求しうると判示する。さらに、逸出財産の金銭または動産の場合に、大判大正10年6月18日民録27輯1168頁以来の判例法理が、取消債権者への直接の支払い、引渡しを認めてきた。

第4款 本節のまとめ（小括）

第2節では、詐害行為取消権に関する法制審部会の審議の内容を検討した。学説において有力に主張されている責任説を意識しつつも、逸出財産の返還を認める判例法理（折衷説）を前提とした制度構築とする方針が、法制審部会では早い段階から確認され、以後、その方向で議論が進捗したことが確認できる。その結果、債務者のもとに返還された財産について、その後、強制執行手続が行われ、全ての債権者の満足に供されるというプロセスが前提とされ、債務者の財産として強制執行される以上、従来の相対的取消構成は実態に合わないことが確認された。取消しの効果を債務者に及ぼすこと、そのために債務者を被告に加えるか、少なくとも債権者代位訴訟と同様の必要的訴訟告知の制度を設けることが、第2ステージにおいては既成の方針となっていた。これらの点は、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針に示されていた内容である。法制審に先行する形でなされた研究者有志による研究会の研究成果が法制審部会審議への導入的な役割を果たしたことは、率直に評価されるべきであろう。

次に、詐害行為取消権の制度目的を債務者の責任財産の保全・回復を図るものと理解する点も、第5回及び第6回会議用の部会資料から既に読み取ることができる（注23）。この点も、基本方針に現れていた方向性であり、責任財産保全・回復のための制度とし純化させるためには、詐害行為取消権の要件、効果に関する規定をどのようなものとするのが適当か、第1ステージから第2ステージにかけて多くの議論がなされた。これらの議論が最高潮に達したのは、第62回会議の審議であったと思われる。しかし、ここまで徹底した詐害行為取消権像を目の当たりにしたとき、制度としての純粋性に一定の魅力を感じながらも、一方で、その現実的妥当性に疑問を有する意見もみられるようになる。詐害行為取消権の効果が強力なものとなることへの危惧、債権者の立場が強大になることの不安というものが感じられてきたのも、この時期である。その結果、第2ステージの最終段階で決定されて中間試案は、基本的に債務者の責任財産の保全・回復という趣旨を強調した内容の規律になっているものの、第62回会議の際の議論に比べれば、若干、修正された内容になっている。

そして、第2回目のパブリック・コメントの手続を経て、審議が再開された第3ステージにおいて、詐害行為取消権の行使方法及び効果に関する規律は大きく変更されることとなった。詐害行為取消権は、債務者の責任財産の保全・回復を目的とすることが前提とされながらも、ひたすらにこれを追い求めるのではなく、債務者や行為の相手方、

他の債権者といった多くの関係者間の利害の調整や、さらには取消債権者の権利行使のインセンティブといった事柄をも併せ考慮し、より現実的な詐害行為取消権制度を構築することが指摘され、その結果、明治44年判例以降、積み重ねられてきた判例法理への回帰という傾向が顕著となり、総じて従来の詐害行為取消権実務と連続性を有した改正となったのである。

- (23) 詐害行為取消権の制度目的を責任財産の保全・回復に求めるという理解は、多くの研究者が指摘するところである（潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）723頁、中田裕康『債権総論 第三版』（岩波書店、2013年）235頁）。これに対し、片山直也『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011年）594頁は債権者代位権及び詐害行為取消権について、「責任財産の保全」という限定された枠組みではなく、広く「第三者に対する債権者の権利（債権の効力）」を認める制度として、明治29年制定以来の我が国民法において体系上位置付けられていると指摘する。無資力を要件として金銭債権の保全を図るという「責任財産の保全」の制度としての詐害行為取消権のみならず、「特定の権利保全」のための制度として詐害行為取消権制度を活用することを意図するものである。

第3節 責任説の観点からみた今回の改正作業の検討

今回の改正作業においては、前節で指摘したように責任説が法制審部会においても途中で審議された経緯がある。また、責任説そのものを採用するか否かはともかくとしても、詐害行為取消権を行使することにより何らかの形で第三者（受益者または転得者）のもとでの強制執行を忍容するという手法は、比較法的見地から考察した場合、英米独仏のいずれの法制においても認められているところである（注24）。成立した改正法は、詐害行為取消権の行使により逸出した債務者の財産の物権的返還を認めるという従来の判例法理（折衷説的理解）を取り入れているが（改正法424条の6）、これらの事実に鑑みれば、詐害行為取消権の法的性質、そして、成立した詐害行為取消権の解釈・運用を考えるうえで、その考察対象を従来的な折衷説的理解に止めることは、理論的發展を徒らに阻害するものと思料される。そこで、本節では、今回の改正作業において、まずは責任説が目指したものを改めて確認し、それがなぜに現実のものとならなかった

のか、責任説に対し向けられた批判とそれに対する反論の余地について検討することにする。

- (24) 詳細及びその出典は、高須・性質効力論文 117 頁の注 21 を参照。英米法では、当初から詐害行為取消権を逸出した債務者の資産に対する直接の強制執行を認める制度として理解されていたこと（イギリスの Statute of Elizabeth、1570、13 Eliz. Ch. 5 (1570)、アメリカ合衆国 U F C A [Uniform Fraudulent Conveyance Act 1918] § 9 (1)(b) 及び、その後の U F T A [Uniform Fraudulent Transfer Act 1984] § 7 (b))、仏法では、当初、逸出した財産を物権的に債務者のもとに復帰させる制度として詐害行為取消権を捉えていたものの、その後、受益者下での強制執行を可能とする「対抗不能」訴権と考える理解が通説となっているとのことである。また、独法でも債務者の行為を物権的に取り消すものではなく、債権者との関係において債権的な効果のみを生じさせ、目的物が被告たる受益者に帰属している場合には執行忍容訴訟を、被告に帰属していない場合には価格賠償請求を認める債権説が通説的地位にあるとされる。

第 1 款 責任説が目指したもの

責任説は、既に多くの文献において説明されているように、詐害行為取消権の法的性質について、債務者と受益者間においてなされた行為そのものの取消しを求めることなく、詐害行為の効力を維持したうえで、詐害行為の結果、その財産が債務者の責任財産から逸出し強制執行が不可能となる効果（責任法的反射効）を、取消しによって無効とする（責任法的無効）という見解である（注 25）。そして、詐害行為取消訴訟とは別に責任訴訟（強制執行忍容訴訟）を提起し認容判決を得ることによって、逸出財産の返還を前提とせず受益者あるいは転得者のもとでの強制執行を可能とする。この点が責任説の特徴であるが、債務者の行為を取り消しながら、その逸出財産の返還を求めないという法構成が明治 4 4 年判例以来の折衷説的理解に真っ向から反するものであったためか、違和感があったことも確かである。また、受益者あるいは転得者が取消債権者との関係で物上保証人的地位に立つという指摘がなされることも多いが、この点のみを強調すると、何故に受益者が債務者の物上保証人にならなければならないのかといった素朴な疑問を生じさせることになる。しかしながら、責任説の本質は、詐害行為取消権の行

使によって生じる法的な無効状態について、これを絶対的無効とか、あるいは相対的無効といった次元で捉えるのではなく、「責任法的無効」という実体法上の法概念を創出することにある（注26）。その結果として、受益者のもとでの強制執行を可能とし、債権者が債務者に対し有する債権の効力、具体的には擱取力の発動を可能とするのである。

そのうえで、責任説が目指したものは、詐害行為取消権制度をして、債務者の財産処分の自由あるいは取引の安全を図りつつ、その制限内において、債権者の弁済受領の期待を侵害するような一定の行為に及んだ場合に、一定の形成力を発動させることによって、債権者保護を図ると共に責任関係と呼ばれる全体的な秩序を維持することにある。責任説においては、詐害行為取消権制度の目的ないし機能を考慮し、それに基づく制度設計を行うべきことがまず意識される。現代取引社会における商品交換関係の貫徹とそれにより契約当事者が受け得る経済的利益の確保を図りつつ、個別具体的な債権者の保護をバランス良く図ることこそが、詐害行為取消権の使命と考えるのである。その結果、詐害行為の取消しについて、民法総則に規定する行為能力や錯誤、詐欺、脅迫に関する取消しと同様の効果、すなわち逸出財産の物権的回復を認めることは、債務者の財産処分の自由及び取引の安全を害するものとして否定される。さらに、この制度目的に鑑みれば、明治44年判例以来の強固な判例法理であった相対的無効構成も、まだ広きに失するものとして、あくまで「責任法的無効」の限度で債務者の詐害行為に対抗することを認めるのである。

詐害行為取消権を行使する債権者の多くは債務者との間で何らかの契約を締結し、取引関係に入った者である。ここでは詐害行為取消権を効果的に適用し債権者を保護することが、他者との間の商品交換を可能とし、取引の安全を維持するために必要となる。一方で、債権者は、時には受益者となったり、あるいは転得者になったりすることもあり得る。ここでは詐害行為取消権の行き過ぎた行使を抑えることが必要となる。すなわち、詐害行為取消権制度を行使する債権者は、ひとり取引社会から隔絶した超然とした者などでは全くなくて、あくまで取引社会の構成員の一員として、その立場にある限りにおいて権利を行使するにすぎないのである。したがって、詐害行為取消権制度は、あくまで現代取引社会において、債権者、債務者、受益者及び転得者という立場が与えられ、債務者の一定の行が詐害行為と評価されるような場合に、それぞれの利害が内部的に対立し紛争状態となることを予め考慮し、関係者間の利益調整原理、あるいは取引社会の破綻を防ぐ安全弁として機能することを期待して考案された制度と理解すべきで

ある。そのような制度である以上、弱すぎる詐害行為取消権が無力なのは言うまでもないが、強すぎる詐害行為取消権も取引社会にとって有害であることが理解されなければならない。責任説は、この点に関して、従来の理解とは一線を画する見解であり、取引社会の秩序についても責任概念によって保護しようとするところに独自性があるというべきである（注27）。

改正法は、1896年の民法制定以来の判例法理を明文化することと共に、民法の現代化を多分に意識したものである（注28）。この民法の現代化が意味するものは、契約当事者は合意に拘束されるという契約の拘束力の重視であり、改正法も原始的不能ドグマを否定し（同法412条の2第2項）、あるいは特定物ドグマを見直すなどして（同法483条）、現代化を強く意識した改正内容となっている。そうであるならば、詐害行為取消権制度の改正に関しても、明治44年判例以来の折衷説を前提とした改正（同法424条の6）をもって満足すべきではなく、契約の拘束力、そして、その根底にある当事者意思を尊重する現代民法に相応わしい制度設計がなされるべきであったと思料される。今回の債権法改正作業においては、責任説に基づく詐害行為取消権制度の構築が試みられるべきであったというべきである。

にもかかわらず、法制審部会における審議が折衷説を前提としたものとなり、責任説に基づく制度化が断念されたのはいかなる経緯によるものであるのか、まずは責任説に寄せられた批判を次款において検討することとする。

- (25) 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(2)（民法（債権関係）部会資料7-2）42頁以下。
- (26) 下森定『詐害行為取消権の研究-下森定著作集I-』（信山社、2014年）149頁）。なお、下森名誉教授は、同書において、ドイツにおいて提唱されている責任説にも多様なものがあるとして、メンツェルを始めとする何名かの研究者の見解を紹介したのち、はじめて債権説及び物権説と異なる独自の責任説理論を生み出した研究者としてパウルスの名を挙げる。ちなみに下森名誉教授は、「G・パウルス 債権者取消権の意義と諸形態」法学志林56巻3号203頁（法政大学、1959年）を公刊し、パウルスの責任説を我が国に紹介し、さらにこれに続き、「債権者取消権に関する一考察（一）」法学志林57巻2号44頁（法政大学、1959年）及び「債権者取消権に関する一考察（二）」法学志林57巻3・

4 合併号 176 頁（法政大学、1960 年）を発表している。我が国における責任説の研究は、これらの下森論文及びほぼ同時期に発表された中野貞一郎「債権者取消訴訟と強制執行」民事訴訟雑誌 6 号（日本民事訴訟法学会編、1960 年）53 頁に始まるものであり、以来、約 60 年の歴史を有することとなる。

(27) 前掲注 26 記載の下森著作集 I の 13 頁には、「パウルスが今日あえて債権者取消権を責任法的に解釈せんとする根拠は、その制度がたしかに債権者個人の利益保護を目的とするものであるとしても、それと共に、その制度が単なる当事者間（interpartes）の私的契約関係を超えて、全秩序（Gesamtordnung）維持の為の絶対的要請から生じたものとする点にあらう。」との記述があり、責任説の特質が端的に示されている。

(28) 改正法に関する法制審部会の審議は 2009 年 11 月 24 日に開始されたが、これに先立つ同年 10 月 28 日の法制審議会総会において、法務大臣から債権法改正に関する諮問第 88 号がなされている。この諮問の内容は、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」というものである。「社会・経済の変化への対応」という表現は、民法の現代化を意識したものである。

第 2 款 責任説に対する批判の検討

法制審部会において使用された部会資料 7-2 には、責任説を紹介するものとして、以下のような記述がある。

「責任財産を保全するためには、逸出財産を受益者・転得者から現実に取り戻す必要はなく、受益者・転得者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取り扱うべきとする見解（責任説）も有力に主張されている。しかし、責任説に対しては、他人を債務者とする総債権者の債権を被担保債権とする物上保証類似の地位という現行法になじまない発想を前提としていることや、詐害行為取消訴訟の係属中や終結後に債務者について倒産手続が開始した場合などに否認権との接合に困難が生じるなどの問題も指摘されている。」（注 29）。

ここでは、責任説に対する批判として、①物上保証人類似の地位という現行法になじまない発想の問題性、②倒産手続における否認権との接合の困難性が挙げられている。さらに、部会資料7-2の補足説明部分には、上記①及び②の批判に加え、③責任判決（強制執行忍容判決）という我が国の手続法には存在しない概念を用いなくてはならない点、④取消債権者が受益者・転得者の固有の債権者に優先することについて合理的説明が難しくなる点がさらに指摘されている。また、法制審部会における部会審議の過程において、⑤偏頗弁済行為がなされたような場合に受益者が強制執行を免れるために取消債権者の債務者に対する債権を任意弁済することの可能性についても指摘されている（注30）。

そこで、これらの批判の内容について、以下、順次、検討する。

1 物上保証人的地位に立つと説明されることの違和感

この点は、従来の理解に親しまないという了解可能性に由来する批判である。法制度のあり方は法を適用する者、つまり国法であれば国家の主権者たる国民の理解と支持のもとに決定される必要がある。したがって、一般的にはこの種の批判も謙虚に受け止める必要があることはいうまでもない。しかしながら、詐害行為取消権の法的性質を考えるにあたって指摘されたこの批判については、必ずしも国民的な理解に関わるものとは考えにくい。この問題は極めて法技術的問題であり、詐害行為により逸出した財産に対しては物権的回復が図られなければならないという明確な国民的意思が存在するとは到底、考えられないところである。この点は、独、仏、英、米の各国の詐害行為法理に関する通説的見解がいずれも逸出財産の物権的回復を認めておらず、第三者での下での強制執行忍容によっているという比較法的観点（前掲注24参照）をも考慮すれば、なおさらである。ひとり日本国民のみが物権的回復に固執しなければならない文化的風土を有するとは考え難い。

そもそも、物上保証人類似の地位という発想は、「他人の債務に対する責任」という表現が、責任説的理解を説明するためのものとして、民法研究者間においてしばしば用いられてきたこととも関係していると思料される（注31）。この「他人の債務に対する責任」という表現は、パウルスが責任説を提唱する以前の、責任法的無効概念が必ずしも明確に意識されていなかった段階から用いられていたものであるが（注32）、ここから責任説に基づく受益者は、要するに物上保証人と類似の地位に立つという説明が浸透していったと考えることも、あながち見当違いとはいえないと思われる。

る。したがって、民法研究者あるいは法律実務家の間において、責任説を分かりやすくイメージするための表現であって、責任説を支持しない研究者等からは、この物上保証人類似の地位について否定的な評価が与えられるのは、ある意味、やむを得ないところである。

以上より、物上保証人的地位に立つことに対する違和感なる批判は、国民一般に存する法文化的側面に由来するものではなく、むしろ、責任法的無効概念が明確に意識される以前の責任説的理解が我が国法律関係者に紹介される過程において生じたものに過ぎないというべきである。責任説に基づく詐害行為取消権制度を構築することの妨げにはなるような批判ではなかったと考えるのが妥当であろう（注33）。

2 否認権との接合の困難性

倒産法上の否認権との接合という場合、具体的には、2つの事柄が問題となりうる。1点目は、詐害行為取消権と否認権の性質は同じであるべきとの前提に立ったうえで、否認権については管財人等による逸出財産の物権的回復が認められるべきであるから、第三者のもとでの強制執行を予定する責任説を採用することはできないという観点である。2点目は、管財人等による逸出財産の物権的回復を認めるという前提に立った場合に、債権者によって詐害行為取消訴訟が提起され、その訴訟係属中に債務者について倒産手続が開始された場合の取扱いである。手続上、破産法45条1項、民事再生法40条の2第1項、会社更生法52条の2第1項の規定により詐害行為取消訴訟は中断し、受継が必要となる。この受継の申立ては破産管財人、否認権限を有する民事再生の監督委員、更生管財人のみならず、相手方も申し立てることができる（破産法45条2項、民事再生法140条1項、会社更生法52条の2第2項）。このような中断、受継手続を考えた場合に、受継前の訴訟では受益者・転得者のもとでの強制執行忍容を求めているながら、受継後の訴訟では逸出財産の物権的回復を認める扱いが果たして可能か否か、どのような手続でこれを可能とするのかについての観点である。法制審部会における審議においても、この種の議論がなされている（注34）。

まず、1点目の観点であるが、責任説を採用したとしても、倒産法上の否認権については別途、物権的回復を認めることは可能と解されているに留意すべきである。責任説の提唱者であるパウルスは、破産法上の否認権についても責任法的無効を観念するが、それでも否認権の行使については、破産法の規定によりさらなる効力が付与さ

れるとして、否認権と倒産外の詐害行為取消権の行使とで取扱いを異にすることを容認している（注 35）。したがって、責任説を採用したとしても、倒産法上の否認権についての現在の取扱いが当然に変更されるわけではない。この問題は責任説に対する批判として決定的なものとは言い難い。

2 点目の実際の訴訟手続のあり方については、現実的な検討が必要となる。集团的債務処理手続である倒産手続が開始された以上、受継後の訴訟においては逸失財産の物権的回復を認めることが有益であろう。この点は法制審部会での審議の内容は尊重されるべきと思われる。しかし、そのための唯一の方法が責任説の否定ということにはならない。責任説に依拠したうえで、倒産処理手続に移行した場合には、逸出財産の物権的回復を認めるという方向性が検討されるべきである。詐害行為取消訴訟が係属した後に、債務者に倒産処理手続が開始された場合、詐害行為取消訴訟は中断し、受継の問題となる（破産法 4 5 条等）。管財人あるいは相手方から受継申立てがなされ、訴訟が再開した場合において、管財人は新たに否認権を行使することが可能と理解されている（注 36）否認権が行使された場合には、以後、手続は否認手続に集中され、このときは、破産管財人が逸出財産の返還を求める旨の請求の趣旨にすべく、訴えの変更を求めるべきことになろう（注 37）。

以上のような理解を行うことにより、否認権との接合を果たすことは可能というべきであり、この点の批判も決定的なものではないと思料される。

3 責任判決（強制執行忍容判決）という判決手法

詐害行為取消判決が責任法的無効をもたらすものの、それで当然に第三者のもとで強制執行が可能となるわけではなく、取消判決のほかに責任判決（強制執行忍容判決）が必要とするのが責任説からの帰結である。このような判決手法は、これまでの我が国の民事訴訟においては見られないものであることから、責任説に対する否定的立場の根拠になったものと思われる。しかしながら、詐害行為取消判決についてはこれを形成判決の一種と理解し、責任判決（強制執行忍容判決）についてはこれを給付判決の一種と理解することは、決して困難な作業ではない。むしろ、詐害行為取消権の行使によって第三者のもとでの強制執行忍容を認めるという立法例が比較法的には一般的状況であることを考えれば、我が国においても、責任説に基づく詐害行為取消制度を構築し、ドイツ民事訴訟においてすでに認められている責任訴訟（強制執行忍容訴訟）を我が国でも許容することは十分に可能というべきであろう。

4 取消債権者と受益者・転得者の固有の債権者との関係

折衷説に基づく判例法理は、逸出財産の物権的回復を認める。具体的には、逸出財産が不動産の場合、受益者あるいは転得者に移転した所有権登記名義が詐害行為取消判決に基づき債務者のもとに復帰する(判決主文において抹消登記あるいは移転登記が命じられる)。その結果、受益者・転得者の責任財産から切り離されることが対抗要件的にも明らかとなり、専ら債務者の債権者が行う強制執行の対象財産となり、受益者・転得者の債権者にとっては、取消判決の対象となった財産に対しては擱取力を及ぼすことができないことは明確となる。これに対し、責任説では、逸出財産は物権的には引き続き受益者・転得者のもとに留まり、所有権移転登記名義も債務者に戻されることはない。にも関わらず、取消判決の効果である責任法無効によって取消債権者の強制執行を可能とし、受益者・転得者の固有の債権者に優先することを認める。物権的な対抗要件を介することなく、このような効果を課すことの妥当性が責任説では問題とされる(注38)。取消債権者を含めた債務者の債権者らと受益者・転得者の固有の債権者らとの関係について、責任説は必ずしも十分な理論的検討が加えられていないとの批判である。この点は法制審部会においても議論がなされることなく、責任説の採用が見送られたという経緯がある。本来であれば、この問題の真摯な検討が必要であったというべきであろう。この点については、第4章第2節に述べることにする。

5 偏頗弁済行為の事案において受益者が任意弁済した場合の扱い

偏頗弁済行為については、改正法424条の3の規定に従い詐害行為取消しが可能となる。この規定は、偏頗弁済の詐害行為該当性に関するこれまでの判例法理(最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁等)である通謀的害意の要件と、破産法162条第1項が定める支払不能の要件の双方を満たすことが必要とされ、その場合に始めて詐害行為取消しが可能とする。そのうえで、逸出財産が金銭の場合、改正法424条の9第1項により取消債権者が直接、自己への支払いを求めることができる。折衷説にもとづく従来の扱いを明文化したものである。

これに対し、責任説では偏頗弁済行為を詐害行為として取り消した場合も、金銭の返還を求めることは想定しない。受益者のもとでの強制執行を想定することになる。逸出した金銭が受益者・転得者のもとに特定され残存しているときは当該特定されている金銭が強制執行の対象となるが、その場合の訴訟及び強制執行のあり方について

は、さらなる検討を要する（この点については、本稿第2章第3節第4項第3目を参照）。責任説に関する議論は、逸出財産が不動産の場合を念頭において行われることが通常であったため、債務者の弁済行為の詐害行為取消しという取消類型に関する責任説からの処理のあり方が、十分には示されなかったきらいがある。そのため、受益者が強制執行を免れるために詐害債権者の債権を任意弁済することの可否ないし妥当性に関して、法制審部会において示された疑問に対しても、その席上で十分な検討をすることがないままに議論が収束され次の論点項目の審議に移っている。この点も、責任説の理解が十分に浸透していなかったことが影響したと思料される。なお、この点に関しては、上記法制審部会後に発表された下森定法政大学名誉教授の論考において、責任説の立場からの分析、説明が示されており、責任説を採用することの障害になるようなものではないことが明確になっている（注39）。

以上のような経緯の結果、法制審部会においては、当初、責任説による詐害行為取消権制度構築の可能性もひとつのあり方として検討されながら、第43回部会審議の後においては、明治44年判例以来の判例法理である折衷説に基づく改正という方針が明確となっていった。

- (29) 部会資料7-2の他に、前掲注23記載の潮見・新債権総論738頁、中田・債権総論275頁などにも同種の問題点の指摘がある。
- (30) 2012年3月27日開催の第43回会議において、内田貴委員から、偏頗弁済を受けた受益者が自らの固有財産への強制執行を避けるために詐害債権者の債権を任意に弁済することが可能なのか、どういう根拠で誰に対してなされ、その後はどうなるのかという趣旨の発言がなされている。
- (31) たとえば、前掲注23記載の中田・債権総論274頁でも、「他人の債務のための物的有限責任」を負う物上保証人のような地位に受益者が置かれるとの説明がある。
- (32) 前掲注26記載の下森・著作集I・71頁によれば、詐害行為取消権の法的性質について初めて責任概念を使って解明しようとしたオーストリーの学者であるメンツェルが「他人の債務に対する責任」という概念を用いた旨が指摘されている。また、メンツェルの見解については債権説（法定返還債務説）の一亜流と位置付けられており、責任説独自の主張を確立したのはパウルスである

点は、下森同書4頁に記載されている。

- (33) 2010年3月9日開催の法制審部会第5回会議における松本恒雄委員の以下の発言が参考になる。すなわち、「この検討事項のペーパーの中で、責任説に対する批判として、物上保証類似の地位という現行法になじまない発想というコメントが書いてありますが、これは立法論をやっているのだから余りこんなことを言っても仕方がないし、物上保証人類似の地位という、正に現行法になじむ発想だと言えなくもない」と発言されている。松本委員は、この発言に続けて、改正法が責任説を採用するか否かのポイントは、むしろ否認権との接合の問題であり、倒産手続との整合性が一番大きな問題であると指摘している。
- (34) 2010年3月9日開催の法制審部会第5回会議における山本幹事の発言が目される。すなわち、山本幹事は、「否認の場合にはやはり、その否認権によって取り戻して、それを任意売却するとか、あるいは債権（ママ）型手続であればその取り戻した財産を事業の再生に使うというような局面が容易に想像がつくわけで、この責任説的な形でそれに対して強制執行しかできないというような形になってしまうと、これは倒産手続の運営において非常に困ることは明らかだろうと思います。」と発言されている。そのうえで、さらに、「詐害行為取消して仮に責任説的な制度を組み立てるとしても、否認にはやはりそれは及ぼしていただかないようにしていただきたい。そうすると、更に問題が複雑になって、ここに書かれているように詐害行為取消権を行使中に債務者が倒産した場合に、否認権との整合性をどう図るかというハードルはより高くなるだろうと想像しますが、そこは倒産法の立場からはそのように考えるということでもあります。」と発言が続き、否認権との接合に関する問題状況が端的に示されている（小峯報告・民商法雑誌3号565頁以下）。
- (35) パウルスの見解の詳細は前掲注26記載の下森・著作集I・75頁。これによれば、パウルスは、「破産法第37条の規定は、とくに相手方をして権利を設定することを(Rechtsverschaffung)義務づけているのだ、と解すべきである。すなわち、右条文にいう、“Rückgewähranspruch”は取消しうべく譲渡された財産の場合には売戻(Rückübereignung)を、取消しうべき物的負担の場合には、その除去を、債務者が物権を取消しうべき行為により放棄した場合には、その再設定をなさしめることを目的とするものである、」との解釈を取ってい

るとのことである。また、上原敏夫教授も、倒産手続においては責任説によっても目的物自体の返還請求権を認めることができるものと考えられるとして、責任説を採用した場合にも目的物自体の返還請求権を認める倒産法上の否認権制度と整合的に理解しうる旨を主張する(上原敏夫「否認(詐害行為取消)の効果と受益者の債権者」新堂幸司先生古希祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築』下巻(有斐閣、2001年)459頁)。さらに、同教授は、上記論文において、「責任説が倒産法上の否認の基礎としては役立たない理論であるとの評価は、わが国における責任説の理解、咀嚼がまだ十分ではないことを示すものに他ならない。」と指摘している。

- (36) 伊藤真『破産法・民事再生法(第4版)』(有斐閣、2018年)441頁。なお、取消債権者による受継の申立てがあった場合において、受継を希望しない管財人がこれを拒めるかどうかについては、倒産法上、争いがあるが、拒絶権を否定する伊藤真教授も、同書において、管財人は受継後の訴訟において否認権の行使が可能とする。
- (37) 前掲注35記載の上原・新堂古希祝賀論文参照。
- (38) 責任説では逸出財産が第三者のもとで債務者の責任財産となっていることが公示できないという点は、責任説の立場を支持する潮見教授からも責任説の弱点として指摘されるところである(前掲注23記載の潮見・新債権総論739頁)。
- (39) 前掲注(26)記載の下森著作集Iの610頁には、「逸出した金銭の回復は、金銭所有権の特殊性により相手方の一般財産に混入して特定性を失っているため、当該詐害行為の責任的取消判決・強制執行忍容判決に基づき、受益者(又は転得者)の一般財産に対する、取消債権者の債務者に対する債務名義に基づく強制執行手続きによる債権回収となる」と記載されている。また、そのような強制執行を回避するために受益者(又は転得者)が債務者の取消債権者に対する債務を任意弁済することも第三者弁済として許容されると指摘する。「取消の相手方は一種の物上保証人的立場(物的有限責任)、あるいはそれが実現不可能な場合にはその代償たる人的責任(他人の債務のための一種の人的保証責任)を負うのであるから、任意弁済が許さない理由はあるまい。」との記載がある(同書612頁)。

第3款 責任説からの反論として何が説かれるべきであったか

前款において、責任説に対する批判として法制審部会において取り上げられた内容を検討した。法制審部会においては、結局、これらの批判が十分に解消されることはなく、責任説に基づく制度設計は断念された。ここでは、本来、責任説の立場から、法制審部会において何が説かれるべきであったか、何を主張すべきであったかについて、改めて検討する。

1 比較法的観点を検討することの必要性

物上保証人的地位に立つと説明されることの違和感及び責任判決という判決手法が我が国では存在していないとの批判は、既に指摘したように、明治期以来、多年にわたり慣れ親しんできた詐害行為取消権像に対する執着に起因するものと理解される。より一般化すれば、第三者のもとでの執行忍容という法構成は、これまでの我が国の民事法制度上、未知のものである。したがって、立法作業においても未知の制度へ改正することに抵抗感を持つことは、ある意味では仕方のないところであったと思われる。

そこで、このような違和感あるいは抵抗感を払拭するためには、既知の知識を参考とすることが必要であったというべきである。すわなち、第三者のもとでの執行忍容という法構成に対する素朴な違和感、抵抗感については、比較法的観点からの説明が必要不可欠であったと理解される。前掲注 24 に指摘したように、現在、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ合州国等の欧米諸国における民法が詐害行為取消権について、第三者のもとでの執行忍容という効果を与えている。この点が法制審部会においても、既知の事実として明確にする必要があったと考えている。法制審部会の部会審議においては、毎回、法務省民事局担当者による非常に詳細かつ有益な資料が事前配付される。この部会資料には、通常、諸外国における立法の状況が紹介され、比較法的観点からも重要な資料となっている。数多くの論点がこのような部会資料に基づき議論されたが、詐害行為取消権に関する部会資料にはこの種の諸外国の立法例が紹介されることはなく、結果として比較法的観点からの検討が十分になされることはなかった。この点は本来的には、部会審議に参加した筆者を含めた責任説を主張するものの準備の問題であるが、この点が不十分であったと考えている。

2 具体的な倒産処理手続・民事訴訟手続を法制審部会で検討することの困難性

改正法においては詐害行為取消権と倒産法上の否認権との接合性が強く意識され

ている。とりわけ要件論においてその傾向は顕著であるが（注 40）、詐害行為取消権の制度設計をめぐる議論にも影響を与えていたことは前述のとおりである。否認権＝原状回復、詐害行為取消権＝第三者のもとでの執行忍容、という構造では接合性を欠くとの理解が示され（前掲注 34 参照）、部会資料においても責任説を採用することの問題点の一点とされている。しかしながら、責任説の提唱者であるパウルスも、詐害行為取消権と否認権とで異なる扱いとなることを容認していたし、上原教授も責任説の立場からもこれを当然のこととしている（前掲注 35 参照）。したがって、このような構造を取ること自体は格別の問題を生じることにはなかったはずである。にも関わらず責任説に対するこの批判が重要な意味を持ったのは、詐害行為取消訴訟係属中に、債務者が倒産した場合の具的的处理のあり方について十分な説明がなかった点であったと思料される。筆者自身、十分な説明ができず、責任説では処理が困難との漠然とした認識のまま議論が終了してしまった感がある。この点は倒産法及び民事訴訟法に関わる領域であり、民法改正のための部会である法制審部会では議論しにくい問題であったことが影響しているというべきである。詐害行為取消権は民事実体法と民事手続法が交錯する権利であり、本来であれば手続法を含めた総合的な検討の場において詐害行為取消権に特化した議論が必要というべきであろう。今後の検討課題と考えている。

3 責任説そのもの理解が十分に共有されることがなかった点

上記 2 点に加え、そもそもの責任説に関する一般的理解が法制審部会において十分に共有されることがなかったという問題点があった。責任説に対する批判としての、取消債権者と受益者・転得者の固有の債権者との関係や、偏頗弁済行為の事案において受益者が任意弁済した場合の扱いなどについて、筆者を含めた委員・幹事間において十分な認識が共有されることのないままに議論が終了してしまったというのが実情と考えている。法制審部会自体は学問的研究の場ではなく立法審議の場である。したがって、責任説の有用性を検討するだけの学問的研究の積み重ねが、法制審部会における審議開始までの間に必要であったというべきである（注 41）。この点は本稿執筆の動機に繋がる問題意識である。

4 現代契約社会における詐害行為取消権の位置付け確認の重要性

そして、最大の問題点は、上記 2 との関係ではある意味、逆説的になるが、今回の詐害行為取消権の改正審議が約 120 年ぶりの民法債権関係の改正作業の一環として行

われながら、そのことの意義が十分に意識されなかった点である。今回の改正の基本方針の一つが、民法の現代化である点は前掲注 28 で指摘した通りである。この趣旨は現代社会における契約関係の変容を意識し、その拘束力重視の法理論を構築することにある。改正法に新設された定型約款の規律（548条の2ないし4）や売主の契約不適合責任の改正（562条以下）などはその典型である。そのような現代化の観点は約款法理や履行障害法領域にとどまるものではなく、詐害行為取消権制度のあり方を検討する際にも重要な観点であったはずである。責任説は、本節第1巻に記載したように、詐害行為取消権を、現代取引社会における商品交換関係の貫徹とそれにより契約当事者が受け得る経済的利益の確保を図りつつ、個別具体的な債権者の保護をバランス良く図ることを使命とする制度と考えるものである。法制審部会における議論の当初に責任説に対する言及がなされたのも、民法の現代化を意識してのことであつたと思われる。ところが、その後の法制審部会における詐害行為取消権審議は本章第2節に詳述したとおり、二転三転し、中間試案策定後もその基本的制度設計が大きく変更されるような経緯を辿っている。明治44年判例が強固な判例法理を形成してきたこと、今回の改正の基本方針のもう一つの内容が判例法理の明文化（分かりやすい民法の実現あるいは民法の透明化と指摘されることもある）であつたことなども関係するが、詐害行為取消権の基本的な性質決定、つまり、現代契約社会における位置付けの問題が、法制審部会では最後まで十分に審議することができず、結局、判例法理の問題点を個別に修正するという、筆者が個別修正説と名付けた方針によって立法作業が担われることになった。責任説の立場から現代契約社会における詐害行為取消権の位置付け及び責任説の有用性をより強調した議論をすべきであつたが、それが叶わなかったのである（注42）。

- (40) 改正法は特殊の取消行為類型を規定しているが、これは倒産法上の否認権規定の内容を強く意識したものである。相当の対価を得てした財産の処分行為の特則（424条の2）は、破産法161条1項と同様の規律を設けるものである。また、特定の債権者に対する担保の供与等の特則（424条の3）は、破産法162条1項の規律を基本的に踏襲したうえで、これに本旨弁済行為の詐害行為性認定に関する判例法理（大判大正5年11月22日民録22輯2281頁）である「通謀的害意」の要件を加えたものである。そして、過大な代物弁済等の特則（424条の4）は、破産法160条2項と同様の規律を設けるもので

ある。

- (41) 2009年に実施された日本私法学会のシンポジウム「日本民法典財産法編の改正」において、故星野英一東京大学名誉教授が以下のような総括的な会場発言をされている。「債権法改正も実現が5、6年先、物権法改正はもっとずっと先になるのですが、それらが成功するためにも、特に若い人は、今までと同じように地味な勉強をしていただきたいと思います。率直に言って、今回の改正作業も短期間であるために、十全なものとはなりにくいでしょう。…(中略) …しかし、法制審の審議中でも、意見は十分出せる。債権法は別として、それ以外の部分の改正は先程申し上げたように数年後でないと検討も始まらない。だからそのために、がっちりした勉強をしておくことが必要になります。きちんとした、がっちりとした外国法なり、あるいは日本の実情なり、あるいは各制度のフィロソフィーなどの研究を続けていただきたいのです」(日本私法学会誌『私法』巻71号57頁)。会場にいた聴衆の一人として、今回の詐害行為取消権の改正においても拝聴すべき貴重なご発言であると肝銘した次第である。
- (42) 山本和彦・高須順一「詐害行為取消権」道垣内弘人・中井康之編著『債権法改正と実務上の課題』所収(有斐閣、2019年)132頁。

第4款 本節のまとめ(小括)

本節においては、まず第1款において責任説の内容及びその特色を検討した。責任説は詐害行為取消権を、詐害行為そのものの取消しを求めるものではなく、債務者の責任財産から逸出し強制執行が不可能となる状態(責任法的反射効)を、取消しによって無効とする制度と理解する。責任法的無効という実体法上の法概念を創出した点に責任説の本質がある点、これにより第三者のもとでの執行忍容という明治44年判例以来の折衷説とは異なる行為方法を取ることが可能となり、その結果、一方で現代取引社会における商品交換関係の貫徹を維持し、他方で個別具体的な債権者の保護を図ることの両立が図られることを指摘した。弱すぎる詐害行為取消権が無力なのは言うまでもないが、強すぎる詐害行為取消権も取引社会にとって有害であることの理解の重要性に言及した次第である。

第2款では、法制審部会において指摘された責任説に対する批判の内容と、その評価

を検討した。物上保証人的地位に立つと説明されることの違和感、否認権との接合の困難性、責任判決という判決手法、取消債権者と受益者・転得者の固有の債権者との関係、偏頗弁済行為の事案において受益者が任意弁済した場合の扱い、の5点について評価、検討した。このうち、取消判決の効果である責任法無効によって取消債権者の強制執行を可能とし、受益者・転得者の固有の債権者に優先することを認めることの問題点については、さらなる検討が必要であると思料されたが、その余の批判については、本来、克服可能なものであった。にもかかわらず、法制審部会では一定の段階から責任説による改正検討が断念され、判例法理の問題点を個別に検討する個別修正説に基づく立法作業が行われることになった。

本来、この時点で責任説からはどのような反論がなされるべきであったか、この点を真摯に検討したのが第3款である。比較法的観点を検討することが必要であったこと、具体的な倒産処理手続・民事訴訟手続を法制審部会で検討することが困難であったこと、責任説そのもの理解の共有が不十分であったことを、それぞれ分析した。そして、なによりも民法の現代化という観点が今回の改正の基本的視点の一つであった事実に鑑みるならば、詐害行為取消権に関しても責任説に基づく制度構築が図られるべきであった点が重要であった。筆者も法制審部会に出席する幹事の一人であった以上、反省点である。

以上のような次第で、責任説そのものが改正法に取り入れられることはなかったが、責任説的発想が全て否定されたわけでもない。引き続き解釈に委ねられた問題領域として責任説や、あるいは同様に第三者のもとでの執行忍容を許容する見解は存在し続けるものと理解される。そこで、次節では、第三者のもとでの執行忍容を許容する見解のうちの責任説以外の見解について、改正との関係を検討する。

第4節 責任説以外の見解からの理解

改正法は、法制審議会の審議の結果を受け、明治44年以来の判例法理である折衷説に依拠した規定を設けている。すなわち、同法424条の6第1項前段及び第2項前段が、債権者が受益者・転得者に対する詐害行為取消請求について、債務者がした行為の取消しとともに、逸出した財産の返還を請求することができる」と規定する。また、同法424条の9が、財産返還請求の内容が金銭支払または動産引渡しの場合には債権者は直接、自己への支払・引渡しを求めることができる旨を規定している。これに対し責任

説に依拠した制度構築を行えば、これらの詐害行為取消権の行使方法に関する規律は全く別のものになったはずである。責任説については前節で検討したが、詐害行為取消権の法的性質に関して、判例法理である折衷説とは異なるものとして理解する見解は責任説のみではない。責任説が我が国において提唱された昭和30年代以降、新たな見解が主張されているので、本節ではこれらの見解と改正法との関係を検討することとする。

第1款 新形成権説

新形成権説は、前田達明博士の提唱にかかる説であり、後述の訴権説を傾聴に値する見解と紹介しつつも、訴権構成を疑問視し、あくまで詐害行為取消権が民法上の権利である以上、実体法上の形成権と考える見解である（注43）。実際の取消判決の内容及びこれに基づく民事執行実務にも着目し、従来訴訟手続と執行手続によって処理しうる性質の権利とすることに留意する。提起される詐害行為取消訴訟に関しては、その形成訴訟としての性質を強調するため、新形成権説と呼称される。債務者が行った意思表示を取り消す以上、債務者を受益者と共に共同被告とすることは当然の要請と考え、さらに、債務者を共同被告とすることにより、債務者の債権者への給付を詐害行為取消判決で命じることが可能となり、実質的に1回の訴訟で強制執行が可能となると説明される。なお、取消しの範囲についても、逸出財産の一般（責任）財産への全面的な復帰を認めるべきとする。

意思表示の取消しの本来的な内容に着目し、それに相応しい性質を詐害行為取消権に与えるものであり、その点では極めて明快な法理論である。一方で責任法的無効状態を創出するための特殊な取消しと考える責任説とは基本的発想を異にする見解であり、責任説のみならず、後述の訴権説や対抗不能説とも一線を画することとなる。

今回の改正作業では、この新形成権説の立場と親和的な内容の改正が試みられた経緯がある。すなわち、第1章第1節1に記載したように、民法（債権法）改正検討委員会が発表した基本方針で示された詐害行為取消権の改正方針は、取消しの範囲、取消しの効力、被告適格、逸出財産の返還先等の諸論点について、新形成権説的な規律となっている。また、第1章第2節第1款に記載したように、法制審部会第5回及び第6回会議において、初めて詐害行為取消権が取り上げられ、詐害行為取消権の基本的課題が審議されたが、その際に準備、提出された法務省民事局担当者が作成した部会資料（前掲注3参照）にも、①被告適格の論点、②事実上の優先弁済の論点、③取消しの範囲に関す

る論点等の記述において、新形成権説的な記述が盛り込まれている。

法制審では、その後も責任財産の保全・回復のための制度という趣旨をより徹底する方向で審議が続けられた。この改正の試みは、第62回での議論及び中間試案の策定時に、その新形成権説的な性格が最も強調された段階を迎えた。しかしながら、中間試案後の審議は、従来の判例法理に回帰する方向に大きく転換されたことは既に指摘したとおりである（第1章第2節第3款）。その結果、改正法では新形成権説の影響力を見出し難いものとなっている。このような顛末を迎えた経緯には、法制審部会審議において責任説的理解に基づく改正の必要性が指摘、説明され、一定の議論となったことも一因となっていると思料している。

- (43) 前田達明「詐害行為取消訴訟試論」判例タイムズ605号（判例タイムズ社、1986年）2頁。

第2款 訴権説

佐藤岩昭教授提唱にかかる見解である。佐藤教授によれば、訴権説の内容は以下の3点に要約されると説明される。すなわち、①詐害行為取消権は、実体法上の権利と訴訟法上の権利とが未分化のまま融合している権利＝訴権（アクチオ）である、②改正前民法424条は、いわゆる執行忍容訴訟そのものを、訴権の形で定めた規定である、③改正前民法425条は、詐害行為取消判決すなわち執行忍容判決の既判力を、原告債権者以外の総債権者にも拡張するという判決手続上の技術的意義を有する規定であり、民訴法201条1項の例外を定めた規定と解されるべきだ、というものである（注44）。詐害行為取消権をめぐる難解な諸問題、たとえば、形成権であるとされながら訴訟手続による判決をもって取り消すことが必要とされることの理由や、第三者のもとでの執行忍容を可能とするために別途、強制執行忍容判決を必要とする負担解消の要請、そして、詐害行為取消訴訟の忍容判決の効力の第三者への拡張の根拠などを、この権利を端的に訴権と構成することで理論的解決を図る点に特徴がある。佐藤教授は、訴権説の立場から、今回の改正（要綱案段階）について以下の点を批判している。すなわち、①取消しの対象を「債権者を害する行為」と規定するのみで、それが法的行為なのか法律行為なのかを明示しておらず、取消しの対象の法的性質を明確に規定できない点、②実体法上の効果に関して、(1)「絶対的取消し」理論を取るようであるが、判例法理の後退となる

と共に、ドイツ法、フランス法の判例・通説と隔絶した内容となる点、(2)訴訟法上の効力に関して不明確さが目立つ点などが指摘されている（注 45）。

訴権説は、第三者のもとでの執行忍容を認めるものであり、責任説と共通の基盤に立っている。佐藤教授ご自身が執行忍容訴訟の理論上及び実務上の合理性について責任説が多大な示唆を与えた旨を認めているところである（注 46）。したがって、訴権説もまた責任説と共通の思想、具体的には、詐害行為取消権の行使によって逸出財産の返還を求めるものではなく、債務者が行った行為自体は尊重したうえで、逸出財産について逸出先での債権者による強制執行の可能性を追及することが現代契約社会における詐害行為取消権制度のあり方として相応しいとの思想に立つものと思われる。今回の改正作業において、責任説と訴権説とが、その理論構成上の差異を乗り越え、第三者のもとでの執行忍容の妥当性という点を強調した主張を行うことができれば、より説得力ある主張が可能となったのではないかとの思いを強くしている。後述する対抗要件不能説も含めた第三者のもとでの執行忍容陣営が共同して、明治44年判例以来の強固な判例法理である折衷説と対峙することが有益であったのではないかと思料するものである。

なお、訴権説からの上記批判については、改正法の今後の解釈、運用においても真摯な検討を必要とする問題を含んでいる。とりわけ、訴訟法上の効力に関する不明確性として、具体的に、①詐害行為取消認容判決の効力がなぜ債務者にも及ぶのかに関する疑問点（訴訟告知との関連において、いかなる民事訴訟法上の効力が債務者に及ぶのかに関する疑問）、②判決効が拡張されるとする債務者の全ての債権者の範囲が不明確である点や債権者が詐害行為取消訴訟に参加する方法も手続保障の側面から考慮すべきとの点、③認容判決の効力だけが拡張されることの疑問点が、指摘されているが（注 47）、いずれも一定の説得力ある説明が求められる問題であると。本稿においては、第2章以下において、これらの各点についても検討する次第である。

(44) 佐藤岩昭『包括的担保権の諸問題』（有斐閣、2017年）49頁。

(45) 前掲注44記載の佐藤・諸問題171頁。

(46) 前掲注44記載の佐藤・諸問題50頁。

(47) 前掲注44記載の佐藤・諸問題170頁。

第3款 対抗不能説

フランスにおける詐害行為取消権の通説的理解を紹介し、我が国の詐害行為取消権の基本構造を検討する際にも参考となるとする見解である。片山直也教授の一連の論考が存在する（注48）。すなわち、我が国の詐害行為取消制度はフランス法系の立法であるから、制度の解釈・運用に際しては、母法であるフランス法の制度（action paulienne）の研究が不可欠であるとしたうえで、フランスの今日的通説は、action paulienne＝対抗不能（inopposabilité）訴権であることに着目する。この説の具体的な内容については、片山教授はマゾーの以下の見解を引用する。

「法律行為は、契約当事者の債権者に対して、『対抗可能（opposable）』である。action paulienne はその『対抗（opposabilité）』の効果を排除するために債権者に与えられた手段である。それゆえ、action paulienne は、それを行使した債権者のみを利用し、他のすべての者に対しては、攻撃された行為は依然『対抗可能』である」（注49）。

以上のような説明である。この対抗不能説も、責任説及び訴権説と同様に第三者のもとの執行忍容となる。また、action paulienne の効果とされる「対抗不能」が、契約（合意）の「対抗」の裏返しと理解されており、この点は片山教授によれば、「これは『責任説』における『責任法的反射効』と『責任法的無効』の関係」に対比することが可能と説明される（注50）。片山教授が明らかにされるように、責任説と対抗不能説は、その比較法的観点からの出自の違いはあるものの、その詐害行為取消制度の構造に関しては極めて類似し、多くの共通点を有するものである。

一方で、責任説が債務者の行為を責任法的無効とする結果、その効果が債務者の他の債権者にも及ぶ（絶対的効力を有する）と理解するのに対し、対抗不能説では、前述のマゾーの説明に示されるように、対抗不能の効果はあくまで取消債権者のみに限られるとする（相対的な発想）。したがって、責任説に向けられた批判の一つである取消債権者と受益者・転得者の固有の債権者との関係、つまり、取消判決の効果である責任法無効によって取消債権者の強制執行を可能とし、受益者・転得者の固有の債権者に優先することを認めるが、物権的な対抗要件を介することなく、このような効果を課すことへの批判については、対抗不能説では問題とならないことになる（注51）。

対抗不能説はこのように、責任説と共通する内容を持ち、また、責任説にはない特徴も有している。しかしながら、法制審部会での審議においてこの対抗不能説が独立して論じられることはなかった。比較法的観点からの検討が十分になされなかった点、そして、第三者のもとの執行忍容という立場は専ら責任説によるものという認識が比較的

多くの委員・幹事の中に存在した点が影響していたと思料される。対抗不能説もまた第三者のもとでの執行忍容を認める立場であり、法制審部会における審議においては、責任説のみならず多くの学説が第三者のもとでの執行忍容を認めるという立場を支持していること、ドイツ法において責任説は通説たる地位は得ていないとしても、フランス法における対抗不能説は通説となっている事実などが、法制審部会においても広く認識されるべきであったというべきであろう。この点もまた責任説の有用性を主張した筆者自身の反省点である。

ちなみに、フランスにおいても民法の改正作業が行われており、2016年2月10日に債務法が改正され、同年10月1日から施行されたとのことである。この改正法の第1341-2条が詐害行為取消権に関するものであるが、この規定は対抗不能説に基づくものとなっている（注52）。これに対し、我が国における改正法では、425条において、取消認容確定判決の効力が被告たる受益者・転得者のみならず、債務者及びその全ての債権者に対しても拡張される旨が規定された。詐害行為取消権の行使が単なる対抗不能にとどまらない規律になっている。したがって、改正法の詐害行為取消権は対抗不能説固有の性質とは相容れない規律となっている。

- (48) 片山教授の見解は、片山直也『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011年）に所収されている。
- (49) 前掲注48記載の片山・基礎理論519頁。
- (50) 前掲注48記載の片山・基礎理論522頁。
- (51) この点を指摘するものとして、前掲注23記載の潮見・新債権総論739頁。
- (52) 前掲注44記載の佐藤・諸問題18頁に、2016年改正フランス債務法第1341-2条の規定の翻訳文が掲載されているので参照されたい。なお、この規定が対抗不能訴権説を基礎に据えている点は、前掲注23記載の潮見・新債権総論739頁にも記載がある。

第4款 本節のまとめ（小括）

本節では、責任説の提唱以降、新たに主張されるに至った、新形成権説、訴権説及び対抗不能説の内容を検討すると共に、今回の債権法改正審議において、これらの見解からどのような内容が主張され、あるいは主張されるべきであったのかの点を考察した。

新形成権説は、責任説や訴権説の意義を認めながらも、我が国の訴訟実務及び執行実務を着目した詐害行為取消権のあり方を考えるものであった。これに対し、訴権説及び対抗不能説は、詐害行為取消権に関する比較法的観点を重視し、さらにはフランス法において対抗不能と考える見解が通説であり、また、近時の改正でも前提とされていることを重視し、我が国の詐害行為取消権の法的性質を検討する際にも有意義な視点となると主張する。これらの説はいずれも、明治44年判例以来の折衷説及び相対的無効構成を批判的に捉え、これに代わる詐害行為取消権の法的性質を構築しようとするものである。ただ、逸出財産が不動産である場合の扱いについて新形成権説が財産の返還を重視する点において、第三者のもとでの執行忍容を認める責任説や訴権説、対抗不能説とは立場を異にする。法制審部会では、審議の途中段階まで新形成権説的な規定を設けることが検討されたが、最終的にはこれまでの判例法理である折衷説的理解を維持しながら、相対的効力についてはこれを見直す方向での改正要綱となり、改正法となった。

訴権説及び対抗不能説は、第三者のもとでの執行忍容を認める立場であり、責任説と共通する思想を持つものである。このうち、訴権説は詐害行為取消権を端的に訴権と構成することによって詐害行為取消判決のみで強制執行を可能とする。これによって責任説に対する批判のひとつとされる、詐害行為取消判決とは別に責任判決（強制執行忍容判決）を必要とするとの扱いを不要とする。また、対抗不能説は、責任説が採用する責任法的無効という理論構成を、むしろ、フランス法が定める対抗不能と理解する見解である。その結果、責任説に対する批判のひとつである、詐害行為取消判決によって物権的な対抗要件を介することなく、受益者・転得者の固有の債権者に優先する効果が認められてしまうという問題点が、対抗不能説では克服されている。

訴権説及び対抗不能説は、以上のような長所を有するものであるが、それぞれの見解の個別性のみが意識され、責任説と共に第三者のもとでの執行忍容を求める立場に属するとの共通の思想が強調されることがなかった。その結果、法制審議会における審議段階においては、第三者のもとでの強制執行忍容＝責任説との図式で審議がなされ、訴権説、対抗不能説も含めた、第三者のもとでの執行認容を認める立場からの、より広範な議論を行うことができなかつたのである。その結果、訴権説及び対抗不能説に関する十分な検討がなされることなく審議は修了し、これらの見解が有する特徴を生かした改正が実現されることはなかつたのである。

第5節 本章のまとめ

本章では、明治29年民法の制定以来、約120年ぶりとなる改正法が成立し、2020年4月1日から施行される時期を迎えていることに鑑み、新しい詐害行為取消権がどのような審議経過を経て立法化されたかを検討した。まずは法制審部会設置前の段階における民法（債権法）改正検討委員会と民法改正研究会の立法提案を検討したうえで、この段階から、逸出財産そのものの返還請求という従来の折衷説理解を前提とする立場（前者の見解）と、責任説的な発想に基づき第三者のもとでの強制執行忍容を認める立場（後者の見解）とが見られたことをまず説明した（本章第1節）。そのうえで、2009年11月から5年余の長期に及んだ法制審部会における審議の内容を詳細に検討した（本章第2節）。詐害行為取消権の在り方をめぐる法制審部会での議論を概観するならば、以下の2つの段階があったように思われる。

まず最初の議論の段階は、詐害行為取消権を、あくまで逸出財産の返還を求める制度と理解したうえで現行の判例法理の問題点を個別に修正するのか（個別修正説）、それとも責任説に基づき第三者のもとでの執行忍容を認める制度として制度化するのか、そのいずれとするかの議論であった。ここでは責任説に基づく改正を行うことの指摘もなされたが（筆者はそのひとりである）、最終的には個別修正説に基づく改正を行う方針が確認された。そのうえで、個別修正説に基づく改正の具体的内容について、多くの時間が費やされたが、この第2の段階での議論にも変遷が見られる。当初は、逸出財産の返還を求める制度という点では、これまでの判例法理を踏襲するものの、被告適格、事実上の優先弁済の是非、取消しの範囲のいずれについても、従来の判例法理を改めることが目指された。新形成権説的に親和的な改正方針である。

ところが、その後、議論の内容はむしろ、判例法理への回帰ともいえるべき方向に変容する。被告適格についても必要的訴訟告知制度の導入にとどめられ、事実上の優先弁済に関して明文規定は設けず解釈に委ねることとし、取消しの範囲については取消債権者の有する債権額の限度とすることとされた。これが改正法の内容となる。その結果、判例法理の個別修正の内容は、倒産法上の否認権を意識した特殊の詐害行為類型を明文化した要件論に関する点はともかくとして、効果論に関しては、従来から学説において批判の強かった相対的無効構成を見直すこととした点（改正法425条）を主な改正内容とすることとなった。この点に関しては、新形成権的な理解に基づき詐害行為取消権を責任財産の保全・回復の制度として純化させるとの方針から、関係者間の利害の調整、

取消債権者の権利行使のインセンティブの確保などの諸点を併せ考慮し、より現実的な詐害行為取消権制度を構築する方針への転換と評価された。

第3節においては、法制審部会においては制度化が断念された責任説を改めて取り上げた。詐害行為取消権を関係者間の利益調整原理、あるいは取引社会の破綻を防ぐ安全弁として機能することを期待して考案された制度であると理解したとき、責任説は従来の理解とは一線を画し、取引社会の秩序についても責任概念によって保護しようとするところに独自性があることを確認した。そして、民法の現代化を多分に意識した改正法においては、明治44年判例以来の折衷説を前提とした改正（同法424条の6）をもって満足すべきではなく、契約の拘束力及び当事者意思を尊重する現代民法に相応わしい詐害行為取消権としては責任説に基づく制度構築がなされるべきであったことを主張した。にもかかわらず、法制審部会で責任説が取り入れられることはなかったのはなぜか。この点を明らかにするため、責任説に対する批判とその反論可能性を検討したうえで、法制審部会において責任説から何が主張されるべきであったかを検討した。責任説を指示する筆者自身が法制審部会幹事として部会審議に参加していた以上、この点は反省すべき点であったが、比較法的観点を検討することの必要があった点、具体的な倒産処理手続・民事訴訟手続を法制審部会で検討することが困難であった点、責任説そのものの理解が十分に共有されることがなかった点、そして、最も重要な点として、現代契約社会における詐害行為取消権の位置付けを考えれば責任説が有用であることをより強調すべきであった点などと指摘した。

第4節では、責任説以外の諸説について、その内容と2017年改正法に与えた影響を検討した。新形成権説については、法制審部会における審議の過程において重視されたが見解であったものの、その後の議論の変遷により影響力を減じるものとなった。訴権説及び対抗不能説は、第三者のもとでの執行忍容を認める立場であり、責任説と共通の思想を有する。しかし、比較的法的検討が必ずしも十分になされなかった法制審部会の詐害行為取消権審議においては、十分な検討対象とはならなかった。その結果、第三者のもとでの執行忍容という共通する思想に基づいて折衷説と対峙する機会を得ることができなくなったというべきである。

第2章 改正法のもとで採用された各規律の検討

前章においては、主に法制審部会における審議内容を検討することにより、詐害行為取消権がどのような議論を経て改正されたのかを明らかにした。本章においては実際に明文化された各規律の内容について、詐害行為取消権の制度枠組みからの検討を行うこととする。詐害行為取消権は、債務者の行為を取り消すことによって債権者の債権の実現を図るという目的を有する一方で、債務者の行為の自由及びそれによって形成される受益者・転得者のもとでの取引関係秩序が徒らに害されることのないような制度を構築することが求められる重要な法制度である。さらには、債権者、債務者、受益者・転得者という取引関係者間の法律関係をいかに調整するかという実体法上の観点のみならず、債権者の権利実現手続の過程において詐害行為取消権が担う役割はどのようなものであるのかという手続法上の観点も検討の必要がある難解な法制度である。加えて、倒産処理制度との整合性ある制度構築も要求とされる。これらの多くの要請に応えるためには、詐害行為取消権の諸規定を個別に理解するだけでは不十分であり、詐害行為取消制度全体を巨視的に俯瞰し、適切な制度枠組みを構築することが不可欠となる。そして、この制度枠組みに基づいた一貫した解釈・運用を、詐害行為取消権の各規定に関して行うことが求められるのである。このような観点から改正法の各規律を検討することとしたい。

第1節 制度的枠組みに関する筆者の問題意識

詐害行為取消権の基本的制度枠組みをいかなるものとして理解すべきか。この点について、筆者はすでに、拙稿「詐害行為取消権の法的性質に関する実証的検討（下）－責任説をめぐって」NB L950号（商事法務、2011年、以下、「高須・実証的検討（下）」という。）において、この点を検討している（注53）。そこで、まずはその内容を紹介し、その後、この論文の発表後の状況を踏まえた検討を行うこととする。

(53) 高須・実証的検討（下）48頁以下。さらに高須・性質効力論文135頁も参照。

第1款 高須・実証的検討（下）において指摘した4つのモデル

筆者は、高須・実証的検討（下）において、詐害行為取消権制度を立法化するに当たっては、様々な考慮を必要とし、最終的には一国の経済的自由と法的規制のあり方に関わる選択決定が必要となる問題であることを指摘した。そして、この選択決定を行うに当たっては、2つの視点を大切に、4つのモデルを想定することが有用であると説明した。以下のような説明である。

第1目 改正の基本的方向性に関する2つの視点

まず、詐害行為取消権を制度化するに当たっては、まず次の2つの視点があることに注意すべきである。

I 債務者行為尊重型か、取引社会規範重視型か

詐害行為取消権制度の改正を考えるうえで、ひとつの視点だったのが、債務者の行動の自由の保障と取引社会規範の重視（債権者間の平等や取引社会の公正の確保）との関係である。詐害行為取消権制度は、基本的に取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて、債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するものであると筆者は考えている。しかし、そのような前提に立っても、法制審部会での審議においては、債務者の行動の自由をどこまで保証するか、あるいは債権者間の平等や取引社会の公正をどの程度、確保するという点については、議論に一定の程度の差が存在していた。たとえば、法制審部会の審議中に議論された本旨弁済や時価相当額での不動産売却行為について一律に詐害行為性を否定する見解は、従来の判例法理に比べ、債務者の行動の自由の保障に、より適合的な内容であった。現在の判例法理が本旨弁済についても例外的に詐害行為となる可能性を認めていることや、不動産売却行為については有用の資に充てる場合以外には時価相当額での売却であっても詐害行為性を認めていることなどは、むしろ取引社会規範の維持に対する配慮と理解されるからである。このように債務者の行動の自由の保障を重視するか、あるいは債権者の平等や取引社会の公正の確保を重視するかという価値判断が存在するのである。

そこで、高須・実証的検討（下）49頁では、前者の要請を「債務者行為尊重型（経済的自由重視型）」と表現し、後者の要請を「債権秩序維持型（平等・社会的公正重視型）」と呼称した。債務者の行為の自由を重視するか（債務者行為尊重型）あるいは債権秩序の維持を重視するか（債権秩序維持型）という視点である。詐害行為となる債務者の行為を債務者の責任財産が減少する場合等に限定するか、あるいは偏頗弁

済などについても詐害行為の対象とするかの違いに着目するものである。

ただし、上記「債権秩序維持型（平等・社会的公正重視型）」という呼称は、詐害行為取消権の制度趣旨そのものである、「債権の擱取力の回復を通じた債権関係秩序の再構築」という表現との区別が不十分にし、誤解を招くおそれがある。そこで、本稿では、高須・実証的検討（下）で用いた「債権秩序維持型（平等・社会的公正重視型）」という表現を、「取引社会規範重視型（平等・社会的公正重視型）」と改めることとする。

II 個別債権者保護型か、総債権者保護型か

2つ目の視点は、詐害行為取消権を個別債権者のための制度と考えるか、それとも否認権と同様に総債権者のための制度と考えるかの問題である。この点は、改正に関するこれまでの個別論点に関する議論のうち、詐害行為取消権の行使の範囲について、取消債権者の債権額を上限とするか、あるいはそのような制限を伴わないものとして理解するかにかかわることとなる。詐害行為取消権を個別債権者のための制度と考えるならば、行使の範囲は基本的に取消債権者の債権額を上限とすることになる。また、取消債権者はまさにこの権利行使の主体としての立場を与えられることになる。

これに対し、詐害行為取消権を総債権者のための制度と考えるならば、行使の範囲に格別の制限はなく、詐害行為全部について取消しを認めるべきことになる。ただし、この場合の取消債権者は、本来であれば破産管財人のような職務上の当事者が担うべき役割を代わりに行使することが期待される。しかし、このような役割を取消債権者に担わせることは、本来の債権者としての立場と矛盾する。このような矛盾を抱えた制度設計となることが危惧されるのである。

高須・実証的検討（下）49頁では、この2つの考え方を、それぞれ「個別債権者保護型」、「総債権者保護型」と呼称した。

第2目 4つのモデルの可能性

1 4つのモデルの分類とその内容

高須・実証的検討（下）50頁では、この2つの視点が組み合わされることにより、詐害行為取消権の制度モデルとして以下の4つのモデルを想定しうることを説明した。なお、以下では、高須・実証的検討（下）で用いた、「債権関係秩序型」という

表現を、「取引社会規範重視型」という表現に改めている。また、以下の③についても、高須・実証的検討（下）50頁では、「私法秩序維持モデル」と表現していたが、これも誤解を招くおそれがあるので、本稿では、「個別的規制モデル」と改称する。同様に、④についても、「自由放任（レッセフェール）モデル」から、「例外的規制モデル」と改めることとする。

以上を前提に4つのモデルを表示すれば、以下の4つとなる。

- ①取引行為規制モデル（取引社会規範重視型＋総債権者保護型）
- ②限定規制モデル（債務者行為尊重型＋総債権者保護型）
- ③個別的規制モデル（取引社会規範重視型＋個別債権者保護型）
- ④例外的規制モデル（債務者行為尊重型＋個別債権者保護型）

これらの具体的な説明の内容は以下のとおりである。

第1目Iで債務者行為尊重型、同IIで個別債権保護型をそれぞれ採用すると詐害行為取消権の機能は抑制的なものとなる。この債務者行為尊重型と個別債権保護型を組み合わせたモデルを、例外的規制モデルと名付けることができる。経済的自由の重視を強調し、詐害行為取消権の行使の可能性も強く制限付けるモデルである。

これに対し、第1目Iで取引社会規範重視型、同IIで総債権者保護型をそれぞれ採用すると詐害行為取消権の機能は強力なものとなり、倒産法上の否認権（詐害行為否認）と同様の効力を有することとなる。この取引社会規範重視型と総債権者保護型を組み合わせたモデルを、取引行為規制モデルと名付けることができる。規制重視のモデルである。

上記2つのモデルが両極端なモデルである。残りの2つの組み合わせはその中間に位置することとなる。第1目Iで債務者行為尊重型、同IIで総債権者保護型を採り、これを組み合わせるモデルは、詐害行為の適用場面を債務者の特定の行為に狭め、その代わり取消しの効力については否認権類似の強力な効力を認めるというモデルである。敢えて名付ければ、詐害行為取消権発動の場面を狭めるという点で限定規制型モデルとなるが、このモデルは、詐害行為取消権制度を極めて個性的なものとしてしまい、現実的には考えにくいものである。

最後に残るモデルは、第1目Iで取引社会規範重視型を採り、同IIで個別債権保護型を採り、これを組み合わせたモデルである。このモデルは倒産状態という特殊領域を想定していない民法の領域での詐害行為取消権像としては妥当、適切なものと思料

している。あくまで個別債権者による詐害行為取消権行使を念頭におくという点で、個別的規制モデルと名付けることができる。

2 高須・実証的検討（下）執筆当時の法制審部会の議論を踏まえた分析

以上の想定モデルを前提に、判例法理、筆者が採用する責任説、そして、高須・実証的検討（下）を執筆した2011年4月当時、法制審部会で議論されていた個別修正説に関して、以下のような分析を行い、最終的に、相対的無効構成をとる判例法理に理論的な問題があるというのであれば、判例法理と同様に上記③の個別的規制モデルに属し、理論的にも明快な責任説が妥当であり、責任説に基づく詐害行為取消権の改正を行うべきであると主張した。以下のような内容である。

判例法理は、基本的に個別的規制モデルに属する。ただし、逸出財産の物権的な取戻しを認める点、金銭の取戻しの場面において債権回収機能を比較的、広範に認める点において、修正すべき問題点を有しており、完成後の低いレベルというべきである。

責任説は、判例法理と同様に個別的規制モデルに属していると筆者は考えている。そして、受益者・転得者の下での強制執行を認める点において完成度も判例法理よりは高いというべきである（注54）。

これに対し、2011年4月当時、法制審部会で議論されていた個別修正説は取引行為規制モデルである（ただし、本旨弁済や時価相当額での不動産売却行為の詐害行為性に関する議論によっては限定規制モデルにシフトする可能性も考慮された）。詐害行為取消権としては強大すぎる効力を持つものであり、果たしてこのような強力な詐害行為取消権が取引行為に対して必要以上の影響を与えることが危惧される。

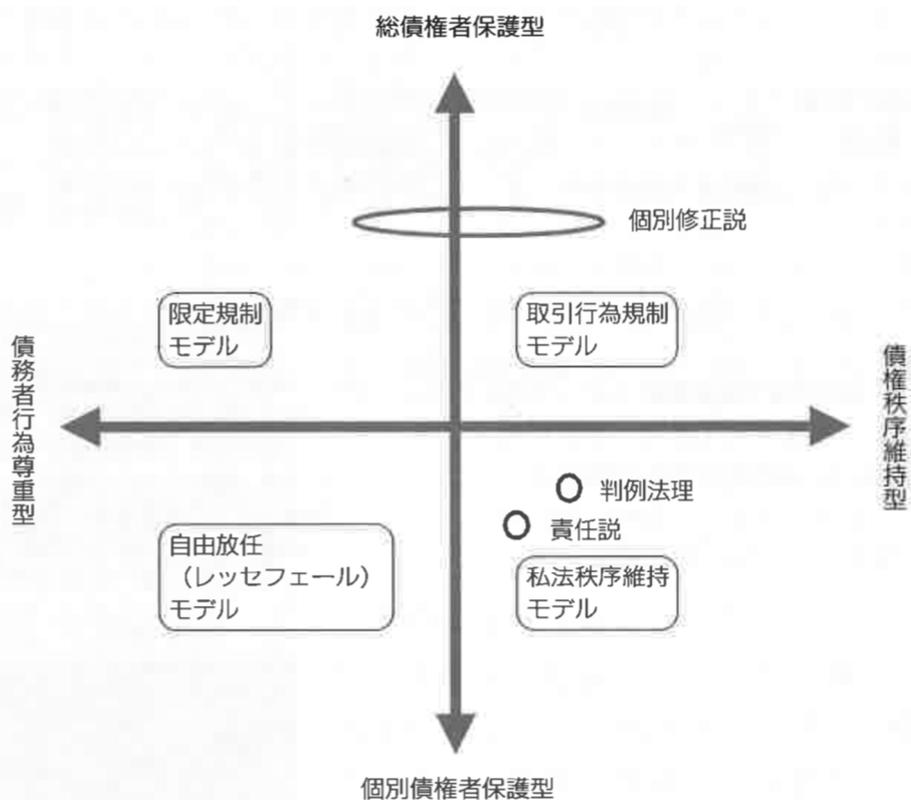
以上より、筆者はあくまで個別的規制モデルに属し、かつ、判例法理よりも完成度の高い責任説理解に基づく詐害行為取消権制度を支持するものである。責任説は、従来から理論的には詐害行為取消権の制度趣旨に最も相応しい法理論とされてきた。筆者はこの責任説が実務的にも優れた法理であることを高須・実証的検討（下）において主張した次第である。100年以上の永きにわたる期間をかけて形成された判例法理を修正発展させるものとして責任説を位置付けることが妥当と結論づけた次第である。これに対し、法制審部会において有力に主張された個別修正説は、取引行為一般の領域である民法の適用場面に倒産法の法理論を持ち込むものであり、取引行為に対する過度の干渉を招くという点で問題と考えたのである。

そのうえで、個別修正説においても、詐害行為取消権の範囲に上限を設けること等

によって個別的規制モデルに移動させることは可能であり、仮に責任説を採らない場合にも、この点だけは抜本的な検討が必要と理解しており、今後の改正論議において議論すべき重要な論点であると指摘した。

以上が高須・実証的検討（下）の内容である。なお、この4つのモデルの関係及び判例法理、責任説、2011年4月当時の個別修正説の位置付けについて図示したものを、高須・実証的検討（下）51頁に掲載した。本稿においても、参考のためここに掲載する。

【図】各モデルの関係および各説の位置付け



(注) 個別修正説は多様な内容を含んでおり、今後の議論の経過によっては取引行為規制モデルから限定規制モデルにシフトする可能性がある。

※本稿では、①「債権秩序維持型」を「取引社会規範重視型」に、②「私法秩序維持モデル」を「個別的規制モデル」に、③自由放任（レッセフェール）モデル」を「例外的規制モデル」に、それぞれ表現を改めている。

(54) 責任説の内容をめぐっては多様な意見があり、個別的規制モデルと位置付け

ることに疑問があるかもしれない。しかし、筆者は、責任説の本質は取消債権者が債務者の行為によって逸出した財産に対する責任法的反射効を取消しによって無効にする点にあり、それが総債権者の保護に繋がるか否かは強制執行法上の問題であると理解している。

第2款 改正法に関する評価

筆者が高須・実証的検討（下）を執筆したのは、2011年4月のことであり、ちょうど法制審部会において中間論点整理が決定された段階である（注55）。その後、第2ステージの議論と中間試案の決定を経て、詐害行為取消制度の制度は上記①の取引行為規制モデルに傾斜していく。ところが、第3ステージの議論を経て、最終的に法制審部会が要綱案として提示した詐害行為取消権像は、従来の判例法理の多くを引き継ぐものとなっており、第1款第2目1項③記載の個別的規制モデルに回帰したものとなった。繰り返し指摘したように、法制審部会における審議では、制度枠組みに関する理解に変遷が見られるのである。そして、法制審部会が要綱案に示した内容通りに改正法が成立し、個別的規制モデルに基づく詐害行為取権を我が国の民法は採用することとなった。その結果、改正法は責任説そのものを採用するものではないが、責任説と同じ制度モデルに属することになる、筆者はこのように理解している。

もっとも、このような理解を可能とするためには、以下の2点について確認的な検討が必要となる。まず、1点目は、改正法425条は、これまでの相対的無効構成を見直し、詐害行為取消認容確定判決の効力が債務者及びその全ての債権者に及ぶことを規定した。このような規律をもってしても、なお、個別的規制モデルと評価しうるかという点である。確かに、第2の視点である個別債権者保護型と総債権者保護型の区別を、取消認容判決の効力が及ぶ範囲のみによって区分するのであれば、改正法の詐害行為取権は個別的規制モデルから除外されることになろう。しかし、ここで注意すべきは、第2の視点は個別債権者保護と総債権者保護のいずれに比重を置いた制度構築を行うかというものであり、取消債権者が可能な権利行使手段をより総合的に判断する視点であるという理解である。改正法によれば、判決の効力が総債権者に及ぶとしても、取消しの範囲は取消債権者が有する債権額が上限とされ（424条の8）、逸出財産が動産、金銭である場合には、取消債権者が直接に受領することを認め（424条の9第1項）、価額償還請求についても同様とする（同条2項）。そして、相殺禁止規定の明文化が見

送られ、取消債権者が受領した金員をもって自己の債権の回収に充当することが可能となっている。これらの改正法の規律の内容を総合的に評価、判断すれば、総債権者の保護を図るための制度とは理解し難く、むしろ、個別債権者保護を念頭に置いた規律となっているというべきである（注 56）。筆者は、法制審部会において決定された中間試案の内容は、総債権者保護型に提案であったが、要綱案、そして、これに基づき立法化された改正法の詐害行為取消権の内容は、総合的に判断して個別債権者保護型になったと理解している。

さらに、2点目の検討課題は筆者が妥当と考える責任説の位置付けである。責任説においては、債務者の行為について、責任法的な意味においてであるものの絶対的な取消しを認めるので、個別債権者保護型とすることに疑問を覚えるかもしれない。しかし、前述のとおり、個別債権者保護型か否かの判断基準は、取消認容判決の効力に関する優先主義が平等主義によるものではない。取消債権者がどのような権利を行使ができるかを重要視する区分である。責任説では、取消債権者による詐害行為取消権行使は、あくまで「責任法的な」取消しであり、それによって「責任法的な」無効状態をもたらすものに過ぎない点に留意すべきである。その結果、債権者は個別的な債権実現手段である強制執行手続によって満足を図ることになるのである。したがって、取消しが絶対的であり、全ての債権者に取消しの効力が及ぶといっても、「責任法的な」取消しである点において個別債権者保護型というべきである（注 57）。

以上の結果、改正法における債権者取消制度及び責任説は、共に取引社会規範重視型と個別債権者保護型を組み合わせた個別的規制モデルに属すると理解される（注 58）。その結果、筆者としては、改正法によって制度化された規律は、責任説そのものを前提としたものではないにせよ、責任説と同じ制度枠組みにある点において親和性を有すると積極的に評価している。また、この点において、改正法の規律に責任説的理解を組み込むこと、あるいは責任説理解に基づく解釈を行うことが可能となると考えている（注 59）。次節以降において、このような問題意識を前提に改正法において実際に明文化された詐害行為取消権の各規律の内容を検討する。

(55) 中間論点整理が法制審部会で決定されたのは、2011年4月12日に開催された第26回会議のことである。

(56) 前掲注 48 記載の片山・基礎理論は、随所において、現在のフランス法の詐

害行為取消権の効果は取消債権者のみが対抗不能を主張することができる「優先主義」であるのに対し、2017年改正前民法425条を有する日本法の詐害行為取消権は、その効果を総債権者に及ぼすことを認める「平等主義」であると説明する。したがって、この「優先主義」と「平等主義」の区別と、本稿において指摘する「個別債権者保護型」と「総債権者保護型」との区別は、その基準を異にすることになる。

なお、フランス法に由来する我が国の詐害行為取消制度が、現在のフランス法と異なる規律となっているのは、ボアソナード博士が旧民法制定当時、フランスにおいても少数説にとどまっていたコルメ・ド・サンテールの見解を取り入れたことに由来する点については、前掲注44記載の佐藤・諸問題127頁に詳細な説明がある。

- (57) 前掲注53記載の高須・実証的検討50頁の注41を参照されたい。
- (58) 第1の視点について債権秩序維持型と考えるのは、改正法が、倒産法上の否認権の規定を参考として、相当の対価を得てした財産の処分行為の特則(424条の2)、特定の債権者に対する担保の供与等の特則(424条の3)、過大な代物弁済等の特則(424条の4)という規定を設けている点に由来する。この点は詐害行為取消権の要件論に主に関わる基準である。
- (59) 筆者の理解によれば、対抗不能訴権説も個別的規制モデルに属する。ただし、前掲注56に記載したとおり、優先主義を採用する点において、改正法425条の趣旨とは相容れず、制定された改正法下で対抗不能説そのものに基づく解釈、運用を試みることは困難と思料している。共に第三者のもとでの執行認容を認める対抗不能訴権説と責任説における差異は、逸出財産について取消債権者に対する対抗不能効を与えるにとどまるか、さらには逸出財産逸出に対する責任的無効の効果を与えるかであるが、その余の多くの点において両説は共通する。したがって、前掲注48記載の片山・基礎理論593頁以下が指摘するように、フランス法の通説的見解である対抗不能説は我が国の改正法の解釈においても多大の影響を与えるが、対抗不能説そのものを理論的に貫徹することは、改正法425条のもとでは困難であり、結果的には責任説的な理解により近づくことにならざるを得ないものと理解している。

第2節 要件論の検討

改正法は、詐害行為取消権の要件に関する詳細な規定を設けている（424条ないし同条の5）。このうち424条の2ないし4は、倒産法上の否認権を意識した規定であり、いわゆる偏頗行為的な詐害行為類型である。改正前の民法でも、不動産の時価相当額での売却行為や弁済期の到来した債務の弁済行為等の詐害行為性に関する判例法理が形成されていた（注60）。ただ、改正前は、典型的な財産減少行為としての詐害行為と、それとは異質な偏頗行為的な詐害行為類型が共に民法424条に含まれるという難解な解釈論を余儀なくされてきたのである。とりわけ、2004年に破産法が全面改正され、否認権についての規律が現在のように詐害行為否認と偏頗行為否認に区分された後には、改正前民法424条が定める詐害行為の内容に関して新たな議論を生じさせていたところである（注61）。このような状況は、改正法によって一定の解決を見たのである。

このような特別な詐害行為類型が規定された結果、改正法424条が定める詐害行為の内容はどのように考えらよいかが問題となる。同条では、改正前には「法律行為の取消し」と規定されていた条項が、「行為の取消し」と改正されている。弁済行為のように法律行為とはいえない債務者の行為についても詐害行為として取消しの対象となることを考慮した改正であると説明される（注62）。この点をまず前提としたうえで、より問題となるのは、債務者の行為のうち、「債権者を害する行為」となるのは、どのような行為であるのかという、客観的要件としての詐害行為の定義に関する問題である。詐害行為取消権の制度趣旨を、債権者による金銭執行の対象となる債務者の責任財産の保全の制度と捉え、これを厳格に貫くとすれば、責任財産が減少する行為、すなわち財産減少行為が改正法424条に規定する詐害行為であると解釈する余地がある。424条を財産減少行為、424条の2ないし4の規定を財産減少行為以外の特別の偏頗行為と考えることは、従来、不明確であった詐害行為の定義を明確にできるという利点がある。また、この理解は、倒産法上の否認権の否認類型に関する通説的な理解と適合するものでもある（注63）。ここでは、このような立場を財産減少説と呼ぶが、財産減少説をもって改正法424条が定める「詐害行為」を理解することも可能である。

しかし、詐害行為取消制度は責任財産の保全を主要な目的とすることは当然としても、財産減少説に基づく解釈が全てであるとは思わない。詐害行為取消制度の制度枠組みについて、取引社会規範重視型と個別債権者保護型とを組み合わせた個別的規制モデルを

採用する限り、債務者の責任財産が減少する場合に限定することなく、取引社会規範の観点から容認しがたいような債務者の行為については、これを詐害取消権行使の対象とすることが認められるべきである。424条の2ないし4の規定が財産減少行為以外の一定の偏頗行為類型について特別の規定を設けているが、これらの規定によって全ての取消類型が補われているわけではない。たとえば、会社法上の会社分割手続が濫用され、会社債権者の権利を害するような事案（濫用的会社分割とか詐害的会社分割と呼称される事案）については、会社の分割という組織法上の行為が問題とされ、また、責任財産の減少というよりも、責任財産の移動・変容が詐害行為の本質となる。改正前の判例（最判平成24年10月12日民集66巻10号3311頁）は、この種の濫用的会社分割の事案においても詐害行為取消権の行使を認めたが、改正法のもとにおいても引き続き、詐害行為取消権の行使を認めるのであれば、424条の詐害行為を専ら財産減少行為と捉えるのは不合理ということになる（注64）。そのためには、424条の規定は、詐害行為取消権の要件に関する一般的、総則的規定であり、債務者の責任財産の減少行為がこれに該当することは当然のこととして、財産減少行為以外の行為であっても、債権秩序維持の観点から是認することができない行為であり、かつ、424条の2ないし4の特別の詐害行為類型に該当しない行為については、改正法424条の詐害行為に該当し、同条による取消しが可能となるというべきである。前記注64で指摘した片山教授の重層的規範構造説はこのような視点に立つものであり、筆者も意見も同じくするものである。したがって、現時点でも、濫用的会社分割などの行為がこれに該当するし、今後の取引社会の変化によって新たに同条に根拠を求めざるを得ない詐害行為類型が生じることも想定される。これらの行為についての受け皿となるのが同条であると理解している（注65）。

なお、この論点について、以下の2点を確認しておきたい。

1点目は、この論点は要件論に関する事柄であり、詐害行為取消権の法的性質について責任説を取るか否かとは直接には関係しない問題であるという点である。

2点目は、上記の濫用的会社分割のケースであるが、改正会社法の規律との関係に注意する必要があると考えている。すなわち、濫用的な会社分割及び事業譲渡については、2014年の会社法改正において会社法固有の規定（吸収分割について759条4項、新設分割について764条4項、事業譲渡について23条の2第1項、商法18条の2第1項）が新設されたことも考慮しなければならない。筆者は、上記各条項が定める残存

債権者による承継会社等への履行請求権は、実質的には第三者のもとでの執行忍容を認める責任説的な処理を志向するものであり、一般的な詐害行為取消権に対して、会社組織法上の行為であることに着目した特別法上の規定であると理解している。したがって、特別法が一般法に優先する結果、専ら上記各条項が適用され、民法424条は適用されないと理解している。これは改正法のもとでも同様である。筆者の見解については、拙稿「債権法改正作業と濫用的会社分割－改正法における詐害行為取消権行使の可能性」土岐敦司・辺見紀男編『濫用的会社分割－その態様と実務上の対応策』所収（商事法務、2013年）45頁以下を参照されたい。ただし、濫用的会社分割について民法424条の適用否定説を取る理由は会社法改正により特別法としての会社法等の上記各条項が新設されたことを理由とするのであるから、改正法424条の詐害行為の理解そのものには何ら影響を与えるものではない点に注意すべきである。

- (60) 不動産の時価相当額での売却行為については、大判明治44年10月3日民録17輯538頁が、無資力状態にある債務者が、不動産を売却して消費しやすい金銭に変える行為は、代価の相当性にかかわらず原則として詐害行為に当たり、これを免れるためには有用の資に当てるために相当の代価で売却したことを受益者が立証しなければならないとする。弁済期の到来した債務の弁済行為等の詐害行為性については、大判大正5年11月22日民録22輯2281頁、最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁などが、原則としては詐害行為にはならないが、債務者が他の債権者を害する意思を持って、債権者と通謀の上なしたものであるときは例外的に詐害行為となりうることを判示している。
- (61) 内田貴名誉教授は、2004年の破産法の全面改正により、否認権法制が抜本的に改正されたことに伴い、改正前民法の詐害行為取消権の内容も実質的に変更されたと主張する。その結果、一部の債権者に対する優先的な弁済行為についての従来判例法理に基づく最判39年11月17日民集18巻9号1851頁（債務者の相殺について詐害行為を認定したケース）は、その意義を失ったとされる。以上につき、内田貴『民法Ⅲ 第3版 債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2005年）312頁。
- (62) 筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）100頁。

- (63) 倒産法上の否認権に関して、その対象となる行為の有害性をどのように体系化するかについては一元説と二元説の見解の相違がある。2004年改正の破産法は、「詐害行為（財産減少行為）」に関する否認要件（160条1項）と、「偏頗行為」に関する否認要件（161条、162条）とを区別しており、二元説を採用したのが現在の倒産法上の否認法制であるというのが多数的理解とされる（山本克己「否認権（上）」ジュリスト1273号（有斐閣、2004年）76頁）。このような倒産法上の否認権の議論が、改正法における詐害行為取消権の規定内容の理解にどのような影響を与えるかについては、片山直也「濫用的会社分割・事業譲渡と詐害行為取消権」金融法務事情2071号（金融財政事情研究会、2017年）20頁。なお、片山教授は、この論考において、詐害行為取消権の詐害性についても「責任財産減少行為」と「優先的満足行為」の二元的な理解をすることに一定の理解を示しつつも、改正法424条は、特則規定たる424条の2以下との関係で「一般規定」としての性質を有するとし、重層的規範構造を持つことを指摘する。この点は筆者も賛成するところである。
- (64) 濫用的会社分割に対する破産法上の否認権の行使についても、同様の問題が生じる。否認権については、前掲注63記載のとおり、破産法160条を詐害行為否認（財産減少行為をその内容とする）、同法161条、162条を偏頗行為否認（債権者間の不公平をその内容とする）と理解する傾向が強い。そのため、濫用的会社分割のように純粹に財産減少行為とも評価しえず、また、破産法が定める偏頗行為類型にも適合しにくい行為については、否認権行使の根拠条文を見出し難いとの問題が生じてしまう。そのため、学説上も破産法160条を根拠とする見解、161条を根拠とする見解などに分かれており、理解が定まらない状況にある。
- (65) これに対し、山本和彦教授は、改正法424条を重層的規範構造として理解することには反対であり、あくまで倒産法上の否認権に関する要件規定と同一の解釈を行うべきと主張する。この点について、前掲注42記載の山本和彦・高須順一の対談141頁。

第3節 行使方法等についての検討

改正前民法は詐害行為取消権について僅か3箇条を有するのみであった。424条が

要件に関する規律、425条が効果に関する規律、426条が期間制限である。これに対して、改正法は詐害行為取消権に規定を大幅に拡充し、合計14箇条の規定を設けることとなった。そして、これらの規定は、①詐害行為取消権の要件（2017年改正法3編1章2節3款1目）、②詐害行為取消権の行使の方法等（同款2目）、③詐害行為取消権の行使の効果（同款3目）、④詐害行為取消権の期間の制限（同款4目）に大別されている。ここでは、単に詐害行為取消権に関する条項数が増加したにとどまらず、従来の要件、効果、期間制限という構成を改め、新たに、行使方法に関する独立の項目を加えた条文構成としている。筆者はこの点には大きな意義があると考えている。本節では、まず、この点を検討し、そのうえで、行使方法等に関する各規定内容を具体的に考察する。

第1款 返還請求が行使方法とされたことの意義

中間試案においては、「受益者に対する詐害行為取消権の要件」と題する項目（第15、1）と「転得者に対する詐害行為取消権の要件」と題する項目（第15、5）がそれぞれ記載されている。中間試案では、未だ、要件と行使方法に関する区別は項目上、なされておらず、上記「要件」と題する項目中に、債権者は詐害行為取消請求において、債務者の詐害行為の取消しとともに、受益者（あるいは転得者）に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求できる旨の規律（第15、1、(2)及び第15、5、(2)）と、受益者（あるいは転得者）に加え債務者をも被告とする旨の規律（第15、1、(3)及び第15、5、(3)）が記載されていた。これが、法制審部会の第3ステージ段階の第82回会議において、従来の要件、効果の区分に加え、行使方法という区分を設けることが提案され、上記の詐害行為の取消しとともに逸出財産の返還を請求しうるとの規律は、要件そのものとは区別された行使方法に関する内容とする方針が示された。以後、この方針にしたがって要綱仮案、要綱案が作成され、さらに法案化のうえ改正法に至っている。

第1目 詐害行為取消権の本質論の議論の必要性

以上の次第で、改正法における詐害行為取消権の冒頭規定である424条の第1項本文は、「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる。」との規定になっている。詐害行為取消権の本質的要素は、「裁

判所に対する取消請求」であることを宣言する趣旨を読み取ることができるのである。そして、この趣旨は、具体的に以下の2つの解釈論上の指針を導くこととなると筆者は理解している。

第1は、詐害行為取消権の本質的要素は、「裁判所に対する取消請求」でなければならないとの理解である。あくまで「債務者の行為」の「取消し」を求めるという構成を改正法は採用している。したがって、解釈論上の問題ではあるが、詐害行為取消権を訴権あるいは執行認容訴訟そのものとする訴権説、さらには、対抗不能と構成する対抗不能訴権説は、「取消し」を求めるという改正法424条第1項本文とは相容れないといわざるをえないのではなかろうか。現に訴権説を採用する佐藤教授は、法制審部会の議論において、引き続き取消構成に依拠した改正案を検討していた点を批判し、債権者の有する権利は債務者の行為を取り消す権利ではなく、むしろ、債務者の行為を攻撃、廃罷する権利という定め方が適切であると主張されている（注66）。訴権説が取消構成とは相容れない構成であることが窺われる。また、この点是对抗不能訴権説でも同様と思料される。

ちなみに、改正法は、改正前民法と同様に、裁判所に対し取消しを求めるという構成を採用していることにも留意すべきである。訴訟外の形成権行使としての取消権行使は予定されておらず、あくまで、判決において取消しが宣言されなければならない。したがって、詐害行為取消権の法的性質に関する伝統的な学説である請求権説も、2017年改正法のもとでも引き続き採用し難いと理解すべきである。

第2の解釈論上の指針は、詐害行為取消権の本質的要素は、「裁判所に対する取消請求」のみであるとの理解である。すなわち、改正法は、詐害行為取消権について、424条の6（及びその派生原則を定める424条の9）に定める行使方法を予定するものの、その本質はあくまで「裁判所に対する取消請求」であり、債務者の行為の取消しそのものに詐害行為取消権の本来的な意義があると考えられるのである。従来の詐害行為取消権の法的性質に関する折衷説は、取消し的な要素と取戻し的な要素をいずれもその権利内容とする点に特徴がある。しかし、明治44年判例が自ら判示するように、折衷説においても取戻しを求めることなく債務者の行為の取消しのみを求めることも、詐害行為取消権の行為として許容されると理解されている（注67）。また、折衷説においても逸出財産の返還を求めず一定の要件のもとに価額償還請求を行うことも改正前民法当時から認められてきた。すなわち、詐害行為取消訴訟において取消しを宣言

することは必須であるとしても、逸出財産の取戻しを命じることは必ずしも必要不可欠というわけではない。これらの解釈から明らかなように、折衷説といっても、取消し的な要素と取戻し的な要素には自ずと差異があり、詐害行為取消権の法的性質を折衷説的に理解するとしても、その本質は取消しにあることに留意しなければならないのである。この点は、改正法424条が取消しのみを記載していることと、取消しとともに逸出財産の返還を請求しうるといふ折衷説に基づく規律が、詐害行為取消権に関する冒頭規定である改正法424条にではなく、あくまで詐害行為取消権の行使方法として同法424条の6（そして、その派生原則を定める424条の9）に記載されたことにより、明らかにされるのである。

(66) 前掲注44記載の佐藤・諸問題168頁。

(67) 明治44年判例（大判明治44年3月24日民録17輯117頁）は、概ね以下の5点を判示している。①詐害行為の取消しは一般法律行為の取消しとその性質を異にし、その効力は相対的にして何人にも対抗すべき絶対的なものではない。②債務者に対して訴えを提起しその法律行為の取消しを求める必要はない。③債権者が受益者に対して詐害行為取消権を行使し法律行為を取り消して賠償を求めることも、あるいは転得者に対して同一訴権を行使し直接にその財産を回復することも全くの自由である。④詐害行為取消訴訟は単純な確認訴訟ではなく、債務者の法律行為を取り消し、相手方が債務者の財産を所有するときはその財産を回復し、財産を所有していないときはこれに代えて賠償をさせることによってその担保権を確保することを目的とするものである。⑤債権者が受益者に対し損害の賠償を求めることなく、法律行為の取消しのみを求めることも許される。⑤の余地を考慮すれば、折衷説でも常に逸出財産の返還請求を伴うとは限らないことになる。

第2目 折衷説との整合的理解

以上のように考えることにより、明治44年判例以来の折衷説を、より弾力的に理解する余地が生じてくる。すなわち、債務者の行為を取り消すという本質的要素に、取消しに伴い必要とされる具体的な権利行使手段とを合わせ規定するのが詐害行為取消権であると理解し、その典型的な態様が、債務者の行為の取消しと逸出財産の取戻しの例

であると説明することが可能となる。債務者がその所有不動産を受益者に対し贈与し移転登記手続を経たようなケースにおいて、債権者が詐害行為取消訴訟を提起し、贈与契約の取消しと所有権移転登記の抹消登記手続を求めるなどの例である。ただし、これはあくまで折衷説のひとつの類型（改正法424条の6第1項前段及び同条第2項前段のケース）に過ぎないのであり、逸出財産が金銭・動産のケースにおいて、債務者の行為を取り消すという本質的要素に加えて、取消債権者が受益者・転得者に対して直接の支払、引渡しを請求するという類型（改正法424条の9第1項のケース）、債務者の行為の取消しに加えて、価額償還請求を行うという類型（改正法424条の9第2項のケース）も、折衷説のもとにおいて、それぞれ認められてしかるべきである。また、債務者が受益者に対し債務免除を行ったようなケースについては、債務者の免除行為を取り消すのみとすることも、折衷説をこのように弾力的に理解する限り問題とはならない。

このように詐害行為取消権を本質的な権利である「裁判所に対する取消請求」に、一定の給付請求権を付加する見解が折衷説であると理解される。このような理解は明治44年判例以来の判例法理に基づく解釈であると思料している（注68）。そして、改正法は、法制審部会での審議を経て、引き続き折衷説に依拠した詐害行為取消制度を立法化することとし、詐害行為取消権の冒頭規定となる424条1項において、この権利の本質が「裁判所に対する取消請求」であることを規定したうえで、426条の6において、この権利は一定の要件のもとに「裁判所に対する取消請求」に加えて受益者あるいは転得者に給付請求権を行使することを制度化したと理解すべきである。

- (68) たとえば、前掲注23記載の中田・債権総論272頁も折衷説を、「債務者の行為の取消しと受益者に対する請求の合わさったものだという考え方」と説明している。

第3目 責任説的理解との接合（多元説の提唱）

1 責任説的処理を否定しない折衷説の可能性

改正法が、「裁判所に対する取消請求」に付加される給付請求権として明文をもって認めているものには、前述のとおり、①424条の6第1項前段及び同条第2項前段の返還請求権（債務者への返還を求める「狭義の返還請求権」、②424条の9第1項の取消債権者への「直接請求権」、③424条の9第2項の「価額償還請求権」

が存する。付加される給付請求権にはさまざまな類型があることを許容するのである。筆者は折衷説が有する、この弾力的な性格に着目するものであり、この性格を折衷説の開放的性質（オープン性）と名付けている（注 69）。このオープン性が明治 44 年判例以来の強固な判例法理の形成・維持を可能とした原動力であったと考えている。

なお、改正法における上記①、②及び③の関係であるが、②及び③は、それぞれ 424 条の 6 を引用し、それを前提としている点に注意が必要である。直接請求権も価額償還請求権も、424 条の 6 を淵源とするものであり、424 条の 9 は 424 条の 6 から具体的に派生された権利であることが明らかにされている。要するに、424 条の 6 は、狭義の返還請求権の根拠規定であるのみならず、「裁判所に対する取消請求」に付加される一定の給付請求権に関する淵源的規定であると理解されるのである。したがって、狭義の返還請求権、直接請求権、価額償還請求権は改正法が明文で定める具体的な給付請求権であるが、詐害行為取消権の行使方法はこれに限られるものではなく、今後、必要に応じてこれらとは別な給付請求権行使の必要が生じた場合には、424 条の 6 の返還を請求する権利を淵源として、これを認めることができるというべきである。そして、同条についてこのような解釈を可能とするのは、折衷説のオープン性であると理解している。

以上を前提とした場合、426 条の 6 に基づき、「裁判所に対する取消請求」に付加すべき給付請求権として強制執行忍容訴訟（責任訴訟）を想定することも認められてよいのではなかろうか。無論、現在、強制執行忍容訴訟なる訴訟類型が我が国の民事訴訟手続において明確に認められているとは言い難い状況にあるが（注 70）、訴訟法上の環境が整えば、我が国において責任説に基づいた詐害行為取消権の行使を行うことは改正法の許容するところと考えている。従来の理解では、折衷説と責任説とでは見解を異にすると考えられてきたが、詐害行為取消権の本質を「裁判所に対する取消請求」と捉え、折衷説のオープン性に着目するならば詐害行為取消訴訟（その内容は責任法的取消しが想定される）と強制執行忍容訴訟とを組み合わせた権利行使方法も、折衷説の一態様として容認されるべきである。このような責任説的処理を否定しない折衷説を従来の意味での折衷説（責任説との異質性を強調する折衷説）と区別するために、筆者はこれを多元説と呼ぶべきことを提唱している（注 71）。改正法は、明治 44 年判例を踏襲し、折衷説に基づく制度設計を行ったと説明される。筆者は、

この説明自体を否定するものではないが、改正法が想定する折衷説の内容は、より厳密には多元説的理解を可能とすると考えるものである（注72）。

2 多元説の内容

上述のとおり多元説は、改正法に基づく詐害行為取消権の法的性質について、これを明治44年判例以来の折衷説を承継したものと位置付けながら、この折衷説は、責任説との異質性を強調し、責任説を排除する趣旨のものではなく、責任説的処理を否定しない折衷説であると考えられるものである。このような理解を可能とするためには、以下の2点についてさらなる説明が必要と考える。

まず1点目は、責任説における強制執行忍容判決の位置付けである。すなわち、責任説は、詐害行為によって逸出した債務者の財産について、その責任法的反射効を取消判決によって責任法的に無効にするものである。別途、強制執行忍容判決を必要とするが、これは原告（取消債権者）の被告（受益者、第三者）に対する執行可能性に関わるものである。よって、詐害行為取消権の行使としては取消判決に尽きているのであり、取消判決に加えて強制執行忍容判決を詐害行為取消権の行使方法と位置付けることには、疑問を覚えるという理解である。確かに従来責任説では、強制執行忍容訴訟はひとつの訴訟類型であり、詐害行為取消権という実体法上の権利の性質そのものに関わるものではないとの理解がなされていたと思料される。しかし、少なくとも多元説を前提とする限りは、詐害行為取消権行使の効果が自動的に責任法的無効をもたらすわけではない。取消債権者が強制執行忍容訴訟を付加的に選択することによって、初めて責任法的無効の余地が生じるのである。その意味においては、多元説を採用し、従来折衷説的理解の中に責任説的処理の余地を認めようとする限りは、強制執行忍容訴訟を付加的に組み合わせることが必要となる。強制執行忍容訴訟は詐害行為取消権行使の埒外とする理解は、多元説の下では修正を余儀なくされると考えている。

次に2点目は、多元説を採用するといっても、責任説的処理はやはり異質なのではないかという従来折衷説からの疑問である。すなわち、付加的給付請求の部分が逸出した財産の返還請求や価額償還請求である場合には、詐害行為取消権の行使が完了するのは、付加的給付請求が実際に満足された段階であるのに対し、強制執行忍容訴訟を組み合わせた責任説的処理（債務者の行為の責任法的無効化）を選択する場合には、詐害行為取消認容判決が確定した段階で、取消債権者が有する債権の擱取力が回

復し、その目的を達成することとなる。取消権行使の完了時期が異なるという問題である。この点は確かにそのとおりではあるが、筆者が多元説を提唱し、詐害行為取消権の法的性質を本来的な取消請求部分と付加的な給付請求部分からなる権利と理解することの妨げとなるものではないと考えている。付加的な給付請求部分にはいくつかの選択肢があり、強制執行忍容訴訟を組み合わせた場合には、前述のように本来的な取消請求部分の効果も責任説的なものとなり、それ以上の手続を必要とせず、取消認容判決の確定をもって擱取力が回復し、強制執行の準備段階としての詐害行為取消権の役割を全うすることになる。これに対し、逸出財産の返還請求権や価額償還請求権との組合せの場合には、単に債務者の行為が取り消されただけでは、未だ詐害行為取消権の行使は完了せず、取消しに基づく返還や償還がなされてはじめて強制執行手続との接合が可能となり、強制執行の準備段階としての役割を全うすることができるのである。したがって、これは多元説を採用した場合には不可避免的に生じる事態であり、合理性のある相違であると理解される（注73）。

以上より、改正法に下では、法制審部会での審議の経過及び新たに設けられた424条の6や同法9の規定に基づけば、詐害行為取消権の法的性質について責任説そのものを採用したということとはできないが、責任説的处理を否定しない折衷説であるところの多元説を採用したと考えることは十分に可能であると考えている。

(69) 高須・性質効力論文 35 頁。

(70) 強制執行忍容訴訟を我が国の民事訴訟手続において独立の訴訟類型として認めた例はまだないとされる。しかし、その必要を伺わせる事案は現に存在する。権利能力なき社団に対する金銭執行のケースで、執行対象財産たる不動産の所有権登記名義と債務名義に記載される債務者（当該権利能力なき社団）名義が異なる場合の強制執行方法の方法に関する最判平成22年6月29日民集64巻4号1235頁である。この判例は、その不動産が当該権利能力なき社団の構成員全員の総有に属することを確認する旨の確認判決その他これに準ずる文書を添付することで強制執行が可能と判示したが、このような場合には、端的に強制執行忍容訴訟を提起し執行忍容判決を得るということが検討されてよかったのではあるまいか。

(71) 高須・性質効力論文 36 頁。

- (72) 第三者の下での執行忍容を認める立場としては責任説のほかにも、訴権説及び対抗不能説があることは既述のとおりである。多元説の趣旨からは、これらの説との組み合わせを考えることも有意義というべきである。にもかかわらず、筆者が、敢えて責任説を否定しない折衷説を多元説と呼称すべきことを主張し、この多元説的理解が改正法のもとでも解釈論上、可能と考えるのは、以下の理由による。

まず、改正法424条は、「裁判所に対する取消請求」を詐害行為取消権の本質的要素として規定する。あくまで「債務者の行為」の「取消し」を求めるという構成である。この点において、この権利の本質を取消権とは異なる訴権と理解する訴権説とは一定の隔たりがあるというべきであろう。現に、訴権説を採用される佐藤教授は、改正法425条へと繋がる法制審部会の要綱仮案が、従来の「法律行為の取消し」という表現から「行為の取消し」に変更されていることに一定の評価を与えつつも、これだけでは「意思表示の取消し」の効果論からの脱却を果たすことができないと指摘し、取消しの対象となる「法的行為」概念を明らしたうえで条文に積極的に取り入れるか、あるいは債権者の有する権利を取消権ではなく、フランス民法に倣い、債務者の「行為」と「攻撃する」権利（「廃罷する」という権利）という定め方が適切と主張されている（前掲注44記載の佐藤・諸問題167頁）。

次に、対抗不能説であるが、この見解もフランス法が定める詐害行為取消権制度に着目し、取消権行使が対抗不能という効果をもたらすという点を重視する立場である。しかし、改正法424条の6が、詐害行為取消権の行使方法として、「裁判所に対する取消請求」に一定の給付請求権を付加することを規定する方法を採用したとなると、付加的給付請求部分に何を想定するか、対抗不能説を改正法のもとでの解釈論として展開するにはさらなる検討が必要と思われる。この付加的給付請求部分に給付訴訟としての性格を有する強制執行忍容訴訟と想定する責任説のほうが、改正法を前提とした多元説の解釈としては親和的と思料する次第である。

- (73) 当初、法制審部会審議の選択肢のひとつであった責任説に基づき詐害行為取消権制度の改正がなされていれば、このような多元説的理解は不要であったことは言うまでもない。その意味では筆者の提唱する多元説は、責任説そのもの

に基づく改正が将来的になされるまでの間の過渡的な理論であり、改正法の下での責任説的処理を可能とするための法理である。そのため、どうしても技巧的にならざるを得ない部分が生じてしまう。本来的な取消請求部分と付加的給付請求部分の組合せに関する理解にも、その影響が見られる。改正法が引き続き折衷説に依拠した結果、このような扱いが必要となるのであり、筆者はこれを、「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」と表現している。この点は、第5目の訴訟物に関する理解においても改めて取り上げる。

第4目 対抗不能説との接合の可能性

前掲注72で指摘したように、筆者は、改正法を前提に多元説による解釈運用を行うためには、共に第三者の下での執行忍容構成を採用する諸見解の中でも、責任説が最も整合的と考えるものである。ただ、対抗不能説に関しては、改正法の下でも、ありうるもう一つの選択肢であると思われるので、念のため検討することとする。

責任説との対比における対抗不能説の特徴は、本稿第1章第4節第3款に記載したとおり、対抗不能の効果はあくまで取消債権者のみに限られるとして、いわゆる優先主義を取ることにある。したがって、改正法425条の規律と相容れないものと、とりあえずは理解される。しかしながら、改正法下の詐害行為取消権制度のあり方について、「私法の一般法としての民法の中における詐害行為取消権の存在意義とは何か、『一般規定』として定立されるべきものは何かにつき、『過渡的な段階』における『将来の展開のための受け皿』としての側面にも光を当てつつ、動態的な法秩序形成という視角から詐害行為取消制度のあり方が検討されるべき」と指摘されている点は傾聴に値するものがある（注74）。筆者も片山教授のこの問題意識に共感するものであり、私法の一般法としての詐害行為取消権をいかなる制度として構築するかが、今回の債権法改正作業においても問われていたと理解している。そこで、法制審部会での審議の内容及びその経過からは隔たりがあり、多くの解決すべき問題を含むことになるが、改正法下での詐害行為取消権について、対抗不能説との接合的理解を図ることも今後の解釈論の一つと解される。債権者が有する債権の効力としての一般担保権の保全を図る制度として詐害行為取消権を捉え、倒産法上の否認権制度そのものとは一線を画するものとして要件論を構築し、効果論においては第三者の下での執行忍容という責任説と同様の立場に立ちつつ

も、取消しの効力が及ぶ者の範囲を制限的に解することにより、優先主義的な運用を図る余地を許容するという解釈論も、今後、責任説と共に真摯に検討されるべきであろう。

そして、ドイツ法的な責任説か、フランス法的な対抗不能説かという発想ではなく、ドイツ法、フランス法を共に許容し、その法文化を受容してきた日本法の特徴を生かし、わが国固有の第三者の下での執行忍容を認める詐害行為取消権制度を現実のものとするのが重要と思料する次第である。筆者は、本稿第4章第3節において、受益者の下で形作られる債権関係秩序との調整の必要性を残されて今後の問題の一つとして取り上げ、折衷説を前提とする解決は、債務者のもとでの債権関係秩序と受益者の下で新たに形作られる債権秩序の間の相互の調整原理としては、ドラスティックに過ぎる面があり、疑問が生じることを指摘し、責任説的な解決に必要性を論じている。しかし、この点は責任説においても、現時点では未だ十分な解釈論が構築されておらず、責任説的処理を行う場合にも、さらなる検討が必要と考えている。対抗不能説が合理的な解決のための解釈論を構築している問題領域であり、拝聴すべき点が多々、あると考えている。

(74) 前掲注 48 記載の片山・基礎理論 597 頁

第5目 詐害行為取消訴訟の訴訟物

多元説を前提とした場合、詐害行為取消訴訟の訴訟物は、いかなるものとして理解すべきか。従来から、折衷説的理解を前提としながらも、詐害行為取消権そのものを訴訟物とする見解（注 75）と、債務者の行為の取消しの部分とこれに基づく返還請求権の部分に分節化し、2個の訴訟物を有する特殊の訴訟物とする見解（注 76）が実務的に存在するとされていた。筆者はこれまで、改正前民法424条が定める詐害行為取消権である以上、訴訟物も詐害行為取消権と理解するのが素直であると考えてきた（注 77）。しかし、改正法が詐害行為取消権の要件（424条）と行使方法（424条の6）を区別し、かつ、行使方法として「裁判所に対する取消請求」と一定の給付請求権とが明文化されたことに鑑み、訴訟物に関する議論も改めて検討の余地が生じている。現に、伊藤眞教授は詐害行為取消権の訴訟物に関して、取消請求に関する訴訟物と給付請求に訴訟物に分けて考えるべき旨を主張されている（注 78）。取消請求と給付請求は請求の趣旨及び原因を異にするものであり、両者を同一の訴訟物とすることには無理があるとの指摘は確かに傾聴に価する。しかし、一方で、形成訴訟である取消請求の部分と給付訴訟の部

分が別々の請求の趣旨及び判決主文を有することは当然としても、そのことゆえに訴訟物もまた別ものと考えなければならないのであろうか。本案判決の主文で判断すべき事項の最小基本単位としての訴訟物に関して、現在の訴訟実務の大勢である旧訴訟物理論を前提としても、当該実体法上の権利の特性に応じて、ある程度、柔軟に解釈することは許されるべきではないか。このような理解を前提として、詐害行為取消訴訟においては、判決主文には、取消請求部分と給付請求部分が含まれるとしても、訴訟物としては1個と考える余地があり、現に、改正後の議論においても、詐害行為取消権の訴訟物は引き続き1個と理解する見解が有力である（注79）。そこで、筆者も詐害行為取消訴訟の訴訟物は改正法424条（あるいは特殊な詐害行為類型による場合には同法424条の2ないし4、転得者に対する取消請求の場合には同法424条の5）に基づき1個であり、ただ、その権利行使方法が同法424条の6あるいは424条の9によって取消請求に付加して給付請求が認められている結果、請求の趣旨及び判決主文は両者を単純併合したものとなると考えたい。

詐害行為取消権の冒頭規定である改正法424条（あるいは変種としての424条の2ないし5）が、詐害行為取消権の本質はあくまで債務者の行為の取消しであることを規定しており、この規定を根拠に実体法上の権利としては1個の詐害行為取消権であり、この権利が訴訟物を構成すると理解するのである。判決主文が取消請求と給付請求の2個となるのは、改正法における詐害行為取消権の行使方法が引き続き折衷説に依拠した結果に過ぎず、その限りのことであって訴訟物の判断に影響を与えるものではないと考えるのが妥当であろう。

そもそも、詐害行為取消権の制度趣旨を、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて、債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するものと理解する限りにおいては、取消認容判決が確定した段階でその擱取力は回復されるのであるから、詐害行為取消訴訟においても債務者の行為を取り消す旨の判決主文がなされることで、その制度目的は達成されるはずである。そのうえで、第三者の下での強制執行を可能とするための執行忍容判決さえなされれば、それ以上の付加的給付請求は不要であり、そのような制度設計、すなわち、責任説に基づく制度設計がなされれば、詐害行為取消訴訟の訴訟物は取消請求にかかるもの1個であり、判決主文もそれに依じて取消判決がなされるのみと理解することは可能であった。しかし、改正法は明治44年判例以来の折衷説を引き続き維持するので、それを多元説的に理解するとしても、どうしても付加的給付請求部分が請求の趣旨及び判決主文に現れることになる。これは、「詐害行為取消権の性質について折

衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」(注 80) と筆者が名付ける現象の一種であり、この歪みゆえに訴訟物の理解を危いものとしている。しかし、この歪みに基づき訴訟物を 2 個と捉えるのは、詐害行為取消権の実体法上の性質を見誤るものである。訴訟物に関しては、詐害行為取消権という権利を正視することが必要であり、債務者の行為を取り消す権利(詐害行為取消権)として訴訟物は本来、1 個と理解するべきである。

したがって、訴訟物はあくまで 1 個と捉えたうえで、改正法が引き続き折衷説(筆者の理解によれば多元説)に依拠した結果、請求の趣旨及び判決主文が形成請求部分と給付請求部分を併せ有するものとする。その併合形態については単純併合とされるが、ただし、単なる単純併合と理解することも必ずしも適当ではない。この 2 つの請求の関係については、改めて本稿第 3 章第 1 節第 1 款において検討するが、この 2 個の請求はあくまで 1 個の訴訟物の下にあり、一体関係を有することになる(注 81)。

- (75) 司法研修所は訴訟物を詐害行為取消権と理解していると従来から説明される。10 訂民事判決起案の手引所収の事実摘示記載例集 17 頁(法曹会、2006 年)。また、最判平成 22 年 10 月 19 日最高裁判所裁判集民事 235 号 93 頁は、「詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権」という表現を用いており、上記司法研修所の見解と同様の立場に立つものと説明されることが多い(村田渉・山野目章夫編著『要件事実論 30 講〔第 4 版〕』(弘文堂、2018 年) 604 頁)。
- (76) 加藤新太郎・細野敦『要件事実の考え方と実務〔第 2 版〕』(民事法研究会、2006 年) 287 頁が 2 個説であると説明されてきた。ただし、同書の最新版である、加藤新太郎『要件事実の考え方と実務〔第 4 版〕』(民事法研究会、2019 年) 310 頁は、訴訟形態としては形成訴訟と給付訴訟の単純併合形態となるが、実体法上理論的には、訴訟物は 1 個の詐害行為取消権と解されると説明している。
- (77) 高須順一・木納敏和・大中有信『事案分析 要件事実』(弘文堂、2015 年) 399 頁(高須執筆担当)。
- (78) 伊藤眞「改正民法下における債権者代位訴訟と詐害行為取消訴訟の手続法的考察」金融法務事情 2088 号(金融財政事情研究会、2018 年) 41 頁。
- (79) 前掲注 23 記載の潮見・新債権総論 742 頁。また、これまで 2 個説と取るとされていた前掲注 76 記載の加藤・細野・要件事実の考え方と実務が最新版に

において、訴訟形態は形成訴訟と給付訴訟の単純併合としながらも、訴訟物としては詐害行為取消権 1 個と説明していることも、この問題の議論状況を反映するものと思料される。

- (80) 高須・性質効力論文 34 頁。該頁では、改正法 4 2 5 条により債務者及びその他の債権者に拡張される判決効の内容に関係して、「歪み」の問題を論じたが、このような「歪み」は、訴訟物の場面においても生じるというべきである。さらには、前掲注 73 に記載したように多元説的理解の根幹にも、この「歪み」が内包されている。
- (81) 一体性から、詐害行為取消訴訟においては、行為の取消請求権と付加的給付請求権を分離することは許されないと解すべきである。また、一部判決をすることも許されないと考える。訴訟係属中に、たとえば逸出財産の返還を求める付加的請求を価額償還請求に変更するような場合には、訴えの変更に準じるものと考えてその規律を求めるか否かが問題となるが、仮に求めたとしても、この場合には変更の要件となる請求の基礎（民訴法 1 4 3 条 1 項）は当然に認められるというべきであろう。この問題に関して、勅使川原和彦「詐害行為取消請求訴訟の判決効に関する若干の検討」『民事手続法の現代的課題と理論的解明—徳田和幸先生古稀祝賀論文集』（弘文堂、2017 年）410 頁は、取消請求と返還請求の単純併合とするのは妥当ではなく、分離できない併合形態であること、一部有力学説が唱える「関連的併合」との解釈論を取る必要があるとする。また、返還請求と価額償還請求の関係については、順位的併合（単純併合の一形態）と説明する。

第 2 款 必要的訴訟告知制度の意義

改正法 4 2 4 条の 7 は、第 1 項において被告適格を規定し、詐害行為取消訴訟の被告は受益者あるいは転得者であることを明確にする。これは明治 4 4 年判例以来の判例法理を明文化したものである。そのうえで、第 2 項が、債権者は詐害行為取消訴訟を提起したときは、遅滞なく債務者に対し訴訟告知をしなければならないと規定する。債務者を被告ではなく必要的訴訟告知の対象とした経緯については、すでに説明したとおり、債務者を被告に加え固有必要的共同訴訟とすることが訴訟の硬直化を招くとの意見が有力となった結果である。しかしながら、必要的訴訟告知制度の導入は、債権者代位訴

訟においてこそ、学説上、有力な見解が存在していたが（注 82）、詐害行為取消訴訟におけるこの制度の導入は、これまで十分な検討がなされておらず唐突との感が否めない（注 83）。したがって、明文化はなされたものの、その法的性質や効果等については、今後、これを明らかにしていく必要がある。民事訴訟法的観点を加えた検討が求められるのである。筆者は、この点について、既に別稿において債権者代位権及び詐害行為取消権における必要的訴訟告知の法的性質の違いを検討している（注 84）。そこで、まず、以下の第 1 目において、高須・訴訟告知論文で指摘した内容を改めて確認し、さらに、第 2 目において、高須・訴訟告知論文及び高須・性質効力論文発表後に寄せられた批判等を踏まえ、新たな検討を行うこととする。

(82) 新堂幸司『新民事訴訟法 [第 6 版] 295 頁（弘文堂、2019 年）

(83) この点について、山本和彦教授が、「従来の民事訴訟法が知らない異例の制度」という指摘をされている（「民法（債権関係）改正のエッセンス・債権者代位権」NBL1047 号 9 頁・商事法務、2015 年）のが象徴的である。

(84) 拙稿「訴訟告知の効力（上）（下）」NBL1063 号・1064 号（商事法務、2015 年、以下、合わせて「高須・訴訟告知論文」といい、いずれかを意味する場合には、それぞれ、「高須・訴訟告知論文（上）」あるいは「高須・訴訟告知論文（下）」という）。

第 1 目 詐害行為取消訴訟における必要的訴訟告知の意義

訴訟告知では、民事訴訟法 53 条 4 項により被告者に対して参加的効力（敗訴責任の分担と考えるのが通説である）を及ぼすことに主眼を置いた説明がなされることが多い。いわゆる告知者のための訴訟告知である。しかし、訴訟告知には被告者の利益の擁護、手続保障を図るための機能もあり、いわゆる被告者のための訴訟告知という側面を忘れてはならない。筆者は、この点を強調するために、高須・訴訟告知論文において、従来の理解、すなわち、訴訟告知制度を告知者のための訴訟告知を基本としながらも、そこに被告者の利益という観点が付加されると理解し、告知者のための訴訟告知と被告者のための訴訟告知の二元的構成を認めながらも、その個別性を強調するのではなく、その相互関連性を重視する立場を、集約論と位置付けたうえで、被告者のための訴訟告知の内容、性質をより詳細に議論する立場を、集約論との対比において分析

論と名付けた次第である。訴訟告知の目的について、二元論を前提とし、告知者のための訴訟告知と被告者のための訴訟告知の個別性について検討することの重要性を意識する立場である。

そして、分析論に基づき、改正法により新設された債権者代位権及び詐害行為取消権に関する必要的訴訟告知制度の性質を検討した結果、この2つの権利における訴訟告知の性質が大きく異なることが判明した。債権者代位権に関する訴訟告知（改正法423条の6）は、敗訴判決の効力が当然に及ぶ事態を正当化するための趣旨である「判決効拡張保障型訴訟告知」と、代位債権者による債権回収の動向を予め債務者に知らせ、債務者にも権利行使の機会を与えるための趣旨である「権利行使保障型訴訟告知」のいずれも含んだものであり、かつ、改正法423条の5が、これまでの判例法理（大判昭14年5月16日民集18巻557頁）を変更して、代位権行使によっても債務者の管理処分権は失われないとしたこととの関係では、後者の権利行使保障型訴訟告知が重要となる。これに対し、詐害行為取消権において必要的訴訟告知制度が導入されたのは専ら判決効拡張保障型訴訟告知の趣旨であり、改正前民法当時の債権者代位訴訟において議論された必要的訴訟告知の議論と符合するものである。改正法425条は、詐害行為取消訴訟の認容確定判決の効力が債務者に及ぶことを規定する。自らが当事者として関与しない債務者に判決効が拡張される事態を正当化するための訴訟告知と考えたのである。

要するに筆者は、訴訟告知制度が被告者に対する手続保障に資するという役割を重視し、さらに、その手続保障機能の中にも、敗訴判決の効力が当然に及ぶ事態を回避するための、「判決効拡張に対する手続保障」と、代位債権者勝訴による債権回収の動向を債務者に知らせ、債務者の権利行使の機会を保障するための、「権利行使に対する手続保障」の2つの内容があることを主張するものである。詐害行為取消権に関して高須・訴訟告知論文で主張したのは、改正法424条の7第2項が定める訴訟告知は、あくまで判決効が拡張されることへの手続保障を与える正当化根拠であり、判決効そのものの根拠は別に求められなければならないという点である。すなわち、債権者代位訴訟については法定訴訟担当という性質があり民事訴訟法115条1項2号に債務者への判決効の拡張を求めることができるが、詐害行為取消訴訟に関しては、訴訟担当とは解することはできないので、他の何かに判決効拡張の根拠を求めなければならないとの問題意識であった。そして、高須・訴訟告知論文の段階では漠然と、詐害行為取消訴訟の請求認容判決が形成判決である点に判決効拡張の根拠を見出しうるのではないかと理解し

ていた。

その後執筆した高須・性質効力論文 127 頁では、この問題意識を発展させ、債務者と債権者との間に形成されている債権関係秩序、ここから導き出される債権の擱取力に判決効拡張の根拠を求めると考えるに至った。会社法 838 条が会社訴訟において請求認容確定判決に関する第三者への判決効の拡張を規定しているが、その趣旨は会社をめぐる法律関係の画一的処理の要請と説明されている。これにインスピレーションを得て、債権関係における債権秩序維持の要請が判決効の拡張をもたらすものと考えた次第である。この点に関しては、本稿次節においてさらに詳細な検討を行う次第である。

なお、改正法 425 条は、詐害行為取消訴訟の認容判決の効力は債務者のみならず、その全ての債権者に対しても効力が及ぶと規定している。一方、同法 424 条の 7 第 2 項により必要的訴訟告知の対象とされるのは債務者のみである。つまり取消債権者以外の他の債権者については訴訟告知すら要せず認容判決の効力が及ぶとされるのである。この規律が、どのような理由により正当化されるのか。無論、取消債権者からすれば、債務者のその余の全ての債権者を知りうる立場になく、これらの債権者に対する訴訟告知を求めることは取消債権者に対し不当、過酷な要求を義務付けることになるというのが、実際的には大きな理由であろう。しかし、それだけでは、単なる現実的考慮との批判を免れないのであり、より積極的な理論面での検討が必要である。

この問題について、高須・訴訟告知論文（下）46 頁では、債務者と他の債権者の立場の違いから理解されるべき問題であると考えた。すなわち、債務者について訴訟告知が必要とされるのは、前述のとおり自らに不利な判決の効力が拡張されることに対する手続保障の観点である。詐害行為取消しの請求認容判決は債務者にとっては不利な判決であることが要諦となる。これに対し、債務者の他の債権者にとっては、取消債権者による詐害行為取消訴訟が提起され、その認容判決が確定し、その効力が自らに拡張されても不利になるわけではない。したがって、請求認容判決のみに拡張が限定されている改正民法 425 条の規律においては、他の債権者との関係では判決効拡張に対する手続保障のための訴訟告知は必要とされない。よって、改正民法 424 条の 7 第 2 項が必要的訴訟告知を債務者に対するものに限っていることが正当視されるのである（注 85）。

(85) 仮に、詐害行為取消訴訟における必要的訴訟告知制度の意義に、権利行使に

対する手続保障の観点も含めるならば、少なくとも取消債権者が知り得た他の債権者に対しては訴訟告知を行うべきとの立論も想定し得たと思料される。取消債権者が詐害行為取消訴訟を提起した事実を知らせ、他の債権者による取消権行使の機会を保障する必要が生じるからである。しかし、債権者は自らの判断と責任において債務者に権利を行使するのであり、債権者間において他の債権者の権利行為の機会を保障しなければならないというような義務は存在しないというべきである。したがって、他の債権者との関係で権利行使に対する手続保障を与える必要は存せず、訴訟告知が要求されることもないと理解すべきである。

ただし、被告たる受益者あるいは転得者が手続きを糾合し、多数との取消訴訟に対応しなければならない煩わしさを免れる余地は認めるべきである。この点については、被告からする民訴法53条による任意的な訴訟告知で対応すべきであろう。被告たる受益者あるいは転得者が、取消債権者以外の他の債権者の存在をどこまで認識しうるかは疑問であるが、訴訟外において一定の権利要求を受けている債権者に対しては、訴訟告知を行うという可能性はあり、その機会は保障されてよいと考える。

第2目 その後の議論の検討

改正法が定める必要的訴訟告知の制度と同法425条により規定される判決効の拡張の関係をどのようなものとして理解するか。高須・訴訟告知論文及び高須・性質効力論文発表後にも、以下のような有意義な見解が示されているので、これらを紹介のうへ、これらの内容を踏まえての筆者のさらなる見解を述べることとする。

1 訴訟告知に既判力拡張の根拠を求める理解の登場

(1) 山本和彦教授の3類型説（注86）

山本教授は、この論文において、法制審部会での審議の経過を説明したうえで、訴訟告知が既判力拡張の根拠であると主張される。それは、「民事訴訟法上の通常の判決効拡張（訴訟担当等）では説明できないもので、独自の規定（425条）をその根拠とする。これは、実質的な必要性（従来の相対効の不自然さ）に支えられた、一種の『準対世効』（債務者とその債権者に判決効を拡張するもの）と理解できる」（前掲注86記載の論文122頁）とし、手続的に見れば、この既判力拡張を支

えるものが訴訟告知であると理解せざるをえないと指摘するのである。そして、このような理解を前提に、山本教授は、訴訟告知制度は、①告知者の援軍要請等のための訴訟告知（民訴本来の制度）、②被告告知者の手続保障のための訴訟告知（代表訴訟・代位訴訟等）、③第三の訴訟告知、の3つの類型に分類しうるとし、この「第三の訴訟告知」が今回の改正法により制度化された訴訟告知であるとされる。

端的に訴訟告知に判決効拡張の根拠を認めるという点では、直截的であり、かつ、簡明な見解である。しかしながら、訴訟告知によって当事者以外の第三者の判決効が及ぶという理解そのものに対する疑問が生じる。訴訟告知を受けた被告告知者が訴訟に参加するか否かは任意である。訴訟に参加した場合には、それに応じた判決効の拡張を想定することができるとしても、訴訟参加もなされず、訴訟告知を受けたにすぎない者に、果たして他人間でなされた訴訟の判決効を及ぼしてもよいものであろうか。山本教授ご自身もこの点を危惧され、前掲注 86 記載の論文において、「今回の改正は、判決効拡張を受ける者を当事者から排除する必要性（当事者にすることの不都合の大きさ）と、その許容性（当事者にしないことの実害の小ささ）といった一定の要請があれば（被告化＝訴状の送達ではなく）訴訟告知によっても判決効を及ぼす制度的可能性が生じた」（前掲注 86 記載の論文 122 頁）と指摘する一方で、「しかし、この基準によっても今回の立法が正当化されるか、なお疑念は否めない」（前掲注 86 記載の論文 126 頁）とされている。

(2) 本稿の立場（第3の訴訟告知類型の否定）

山本教授ご自身が危惧されているとおり、訴訟告知そのものに判決効の拡張の根拠を求めることには疑問がある。詐害行為取消判決の効力が債務者及び債務者の全ての債権者に及ぶ根拠は、詐害行為取消権の権利の性質そのものに求められるべきである。したがって、山本教授が指摘される第3の訴訟告知類型を認める必要はないと考えている。ちなみに、筆者が採用する訴訟告知に関する分析論的立場では、訴訟告知は、①告知者のための訴訟告知と、②被告告知者のための訴訟告知に分類される。そして、後者の被告告知者のための訴訟告知には、④判決効拡張保障型訴訟告知と、⑤権利行使保障型訴訟告知があり、債権者代位訴訟における訴訟告知は、④及び⑤の性格を併せ持つが、詐害行為取消訴訟における訴訟告知は④の性格のみと考えるのである。前期①及び②の分類は、山本教授が指摘される、告知者の援軍要請等のための訴訟告知と、被告告知者の手続保障のための訴訟告知の区別に

共通するものがあると思料している。

この本稿の立場を維持するためには、換言すれば山本教授が指摘される第3の訴訟行為類型を認める必要を排除しうるためには、訴訟告知以外のいかなる点に判決効拡張の根拠を見出しうるかにかかることになる。筆者が主張する債務者と債権者との間に形成されている債権関係秩序及び債権の擱取力という理解に関し、山本教授は反対の立場をとっておられる（注87）。また、既判力拡張の根拠を形成判決の特殊性で説明することは、形成判決にも既判力を観念する現在の一般的理解と相容れないとされる（注88）。

筆者としても、現時点においては、詐害行為取消訴訟において言い渡される行為の取消判決が形成判決であることを強調するのみで判決効の拡張を根拠付けうるものではないことは同意するところである。むしろ、詐害行為取消訴訟の認容確定判決が有する実体法上の効力に着目しなければならないと考えている。この点については、本章第4節において改めて検討する。いずれにせよ、訴訟告知は判決効拡張そのものの根拠ではなく、あくまで判決効が拡張されることについての手続保障のためのものであり、判決効拡張の正当性の根拠と考えるのが本稿の立場である。

2 専ら権利行使保障型訴訟告知と位置付ける見解

(1) 伊藤眞教授の峻別論（注89）

伊藤教授は、前掲注89の論文において、民事訴訟法の一般規定に基づく訴訟告知と、会社法の規定など特別規定に基づく義務付けられた訴訟告知とは異なる目的を持つことを指摘する。たとえば、会社法849条4項（株主代表訴訟における代表株主の会社に対する訴訟告知）などは、訴訟物に関する本来の権利帰属主体である被告者の利益保護機能を重視したものと理解すべきであり、債権者代位訴訟における訴訟告知もこの会社法の規定と同一の趣旨であるとされる。一方、詐害行為取消訴訟における訴訟告知については当事者適格を欠く債務者に対し、補助参加の機会を提供することによってその利益を尊重する趣旨であると説明する。あくまで詐害行為取消権の当事者適格は取消債権者が固有に有する権利であることを重視し、本来の権利義務の帰属主体に対する訴訟告知である債権者代位訴訟の場合との異同を強調する。そして、判決効の拡張との関係についても、詐害行為取消訴訟における訴訟告知と判決効の拡張との関係性を特には重視しない見解と

解される。山本説が訴訟告知そのものに既判力拡張の根拠とするのと対照的に、伊藤説は判決効拡張の根拠の問題と、訴訟告知の目的を峻別されるようである。その結果、取消債権者が訴訟告知を怠った場合の効果についても、当事者適格性に影響を与えるものではない以上、詐害行為取消訴訟を不適法却下とする必要はないとする。

(2) 本稿の立場（判決効拡張の正当化根拠としての位置付け）

伊藤教授の前掲注 89 の論文では、改正法 425 条が規定されたことにより、詐害行為取消訴訟の請求認容確定判決が債務者及びその全ての債権者に拡張されるという結論は明白であるとされる（注 90）。しかし、判決効の拡張の根拠は単に条文が存するというだけで事足りるとすることはできないのではないか。その理論的根拠を解明することが、詐害行為取消権の規定を適正に解釈、運用するために必要不可欠と考えて、本稿ではより抜本的な検討を試みるものである。そして、改正法の定める必要的訴訟告知は、そのような判決効の拡張を正当化するための根拠となりうると位置付けているものである。

なお、伊藤教授は、筆者が詐害行為取消訴訟において取消債権者が訴訟告知を怠った場合の効果を訴え却下とすべきことを指摘した点について（注 91）、詐害行為取消訴訟が取消債権者の固有の当事者適格に基づくものであることとの関係で問題があるとされる（注 92）。筆者の理解するところと異なるが、伊藤教授は改正法で導入された必要的訴訟告知の制度が原告の当事者適格に与える影響を重要視されていると思われる。法定訴訟担当である債権者代位訴訟では、代位債権者が原告適格を取得、行使するために訴訟告知が重要となるのに対し、取消債権者の固有適格である詐害行為取消訴訟では、訴訟告知の欠缺が原告適格性の判断に影響を与えることはないとの理解である。これに対し、筆者は訴訟告知の必要性を、債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟のいずれにおいても、被告知者に関する手続保障に求めるものである。改正法が必要的訴訟告知の制度を明文化した以上、この規定の趣旨である手続保障の観点から訴訟要件を欠くものとして訴えを不適法却下する余地が認められてよいと考えている。

(86) 山本和彦「債権法改正と民事訴訟法—債権者代位訴訟を中心に—」判時 2327 号（判例時報社、2017 年）119 頁。

- (87) 前掲注 86 記載の山本論文 126 頁。
- (88) 前掲注 86 記載の山本論文 122 頁。
- (89) 前掲注 78 記載の伊藤論文。
- (90) 前掲注 78 記載の伊藤論文 36 頁。しかし、同論文 39 頁には、「判決効の主観的範囲の拡張に対しどのような位置付けを与えるかという問題」があるとも指摘されているので、伊藤教授ご自身、何らかの理論的検討の必要を意識されているものと思われる。ただ、その具体的内容は同論文からは必ずしも明らかではない。
- (91) 高須・訴訟告知論文（下） 47 頁。
- (92) 前掲注 78 記載の伊藤論文 48 頁記載の注 40。

第 3 款 取消しの範囲についての検討

改正法 4 2 4 条の 8 は、詐害行為の取消しの範囲について規定する。同条は、「債務者がした行為の目的が可分であるとき」（1 項）及び価額償還請求（2 項）について、取消債権者は、自己の債権額の限度において、債務者の行為の取消しを請求しうる旨を規定している。前述（1 章 2 節）したように、法制審部会で議論の変遷を経て、最終的に従前の判例法理（大判大 9 年 12 月 24 日民録 26 輯 2024 頁）と同様の規律になったものにとりあえずは理解される。ただし、この取消しの範囲に関する規律も、詐害行為取消権の性質論との関係で検討すべき課題を含んでいると思料される。まずは、折衷説を前提とした検討を行い、その後、責任説との関係を考察する。

第 1 目 折衷説からの整合的理解

改正法 4 2 4 条の 8 の条文見出しは、「詐害行為の取消しの範囲」と表示されている。しかし、この条項の規律が、取消しそのものの範囲を定めるものとなるかについては解釈の余地がある。すなわち、改正法の詐害行為取消権が明治 4 4 年判例以来の折衷説を引き継ぎ、明文化したものであるとの理解に基づく場合にも、その折衷説の内容について、取消しと逸出財産の回復（及びその代替的権利としての価額償還）の組合せのみを念頭においたクローズ的な理解と、本稿の立場であるオープン性を重視し、その他の組合せ（たとえば責任法的取消しと強制執行忍容）の余地を認める多元説的な理解とでは、同法 4 2 4 条の 8 の理解に違いが生じる。前者のクローズ的な理解では、同法 4 2 4 条

が定める「取消し」と、行使方法として定める同法424条の8の「取消し」とに格別の差異は認められず、同法424条の8は端的に取消しそのものの範囲を定めた規定であるとの解釈に繋がる。このような理解が改正法の解説としては一般的と思われる（注93）。これに対し、後者のオープン性を認め、多元説的に折衷説を理解する場合には、同法424条は詐害行為取消権の冒頭規定であり、この権利の本質が債務者の行為の取消しにあることを宣言するものとなる。そして、どのような給付請求権を付加するかに関しては行使方法の規律に委ねられるのであり、同法424条の8の規定も、そのような趣旨で理解すべきである。あくまで取消しとともに逸出財産の回復あるいは価額償還を求める場合の行使方法を定めるものとして、給付請求権の行使の範囲を定めたものとの理解に繋がる。この場合に取消しの範囲がどうなるのかは、同法424条の8が定める範囲とは別の事柄であり、具体的な権利行使方法との関係で導かれる取消しの性質や、権利行使における特段の事情の存在の有無などによって、別途、確定されるべき問題と理解するのである。

まず性質論との関係では、責任説を採用するか否かの相違であり、実体法上の無効なのか、あるいは責任法的無効にとどまるのかの問題である。前者の場合には、相対的無効構成が見直された2017年改正の下では、従来にも増して、取消しの範囲を必要最小限にとどめる観点から、不動産や動産の回復請求の場合において、かつ、それが可分の場合や、可分であることが常に可能な金銭の支払を求める場合（価額償還請求権行使の場合を含む）には、原則として債権者の債権額の限度で取消しが許容されるというべきである。これに対し、責任説を採用した場合の取消しの範囲については、次目で検討する。

権利行使方法に関する特段の事情の存在とは、目的物の物権的な回復を認める場合においても、複数の債権者が詐害行為取消権を行使する場合や、他の債権者がその後の強制執行に参加することが明らかな場合などである。この場合には、取消債権者の債権額を上回る取消しを認めるべき特段の事情がある場合として、取消しの範囲は取消債権者の債権額を上限とせず、その特段の事情の範囲において決定されると理解すべきである。

たとえば、債務者Bが所有する1000万円の金銭を受益者Yに贈与した事案において、複数の債権者（600万円の金銭債権を有するX1及び700万円の金銭債権を有するX2）が共同して、Bの贈与行為を詐害行為として取消訴訟を提起する場合を想定する。このとき、結論的には、Bの贈与行為が1000万円全額について取り消され、

その1000万円の逸出財産について、X1が600万円、X2が700万円の限度で支払いを請求するということなるべきと解されるが、そのことを端的に説明するためには、上記のような峻別論が直裁的であると考え（注94）。

また、大判大5年12月6日民録22輯2370頁は、債権者は理由なく自己の債権の数学を超越して取消権行使はできないとの一般論を述べつつも、その債権を保全する必要がある場合には、その債権の数额を越えて取消権を行使することを妨げるものではないとして、他の債権者が執行を求めることが明らかな場合に、債権額を越えて取消しを求めることを許容している。この判例法理は改正法下でも維持されるべきと解されるが、これは上記の特段の事情が存在する場合と理解すべきであるし、このように理解することにより、改正法424条の8との衝突を避けることができるというべきであろう。

以上より、改正法424条の8が直接に定めるのは、取消しそのものの範囲ではなく、逸出財産の返還請求権及び価額償還請求権の行使の範囲を規律するものであると考え（注95）。

- (93) 大村敦志・道垣内弘人編『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017年）200頁（幡野弘樹担当）、潮見佳男・千葉恵美子・片山直也・山野目章夫編『詳解 改正民法』（商事法務、2018年）219頁（小粥太郎担当）。
- (94) 判例も、本文において指摘した大判大正9年12月24日民録26輯2024頁などが、他の債権者が存在するという場合でも取消しの範囲は取消債権者の債権額を上限とすると判示する一方で、大判大5年12月6日民録22輯2370頁などが、取消債権者がその債権を保全する必要がある場合、他の債権者が配当加入を申し出ることが明らかな場合には取消しの範囲は債権額には限られないとする。このような判例の結論を引き続き維持するためには、峻別論による説明が有用であろう。もっとも、取消しの範囲と逸出財産の返還請求、価額償還請求の範囲とは常に一致するという非峻別論を採用した場合でも、想定例について、同様の結論を導くことも不可能ではないと思われるが、より難解な法律構成を取ることとなると思われる。
- (95) 前掲注（61）記載の一問一答107頁が、「詐害行為の取消しの範囲」という表現を用いず、「詐害行為取消権の行使の範囲」と表現していることに注意すべきである。

第2目 責任説的理解との接合

責任説においては、詐害行為取消判決により責任法的無効（債務者の責任財産から離脱を意味する責任法的反射効の否定）を生じさせ、併せ提起される強制執行忍容判決によって取消債権者による受益者、転得者のもとでの強制執行を可能とすることで、権利の実現が図られる。したがって、責任説の立場からは、逸出財産の物権的な回復を求めない結果、責任法的な意味の取消しの範囲を議論する必要はない。いかなる範囲で取消債権者が権利行使をすることができるかは、強制執行法の規律に委ねられることになる。具体的には取消債権者の有する債務名義に示された権利（給付請求権）の範囲において、強制執行忍容判決による受益者、転得者への執行が許されるにすぎないから、この債務名義に示された権利（給付請求権）の範囲に限定されることになる（注96）。

そこで、責任説による権利行使の可能性を排除しない多元説的に改正法の詐害行為取消権制度を理解する限りにおいては、改正法424条の8は、以下のように解釈されるべきであろう。すなわち、債権者が取消しとともに逸出財産の返還あるいは価額償還を請求する場面においては、前述のとおりその請求権行使の範囲が取消債権者の債権額を限度とすることを明文化したものである（そのうえで、取消しの範囲については同法424条の問題として、行使の範囲を上回る取消しを認めるべき特段の事情の有無により判断されることになる）。これに対し、民事訴訟法上、強制執行忍容訴訟の提起が可能となり、債権者が第三者（受益者、転得者）のもとでの強制執行による権利行使を選択する場面においては、同法424条の8は、取消債権者が有する債務名義の範囲において第三者（受益者、転得者）に対する強制執行が可能となることを示す規定と理解すべきである。執行法の規律に従う旨のガイダンス規定と解釈することになる。

- (96) 前掲注26記載の下森著作集Iの120頁には、責任説からの帰結に関する記述がある。すなわち、「取消債権者の執行は、後述する責任訴訟（本稿では強制執行忍容訴訟と表現している・筆者注）によってえられた債務名義の関係上その取消債権者の債権額に限って許される。また、他の債権者はその額の限度内においてのみ配当加入を許されるが、それ以上にわたることは許されない。十分な満足をえようと思えば、別に相手方に責任訴訟を提起して債務名義をうる必要がある。ただし、この場合には、もはやその人に対する詐害行為取消訴

訟を提起する必要はなく、責任訴訟のみで足る点で、訴訟経済上実益がある。」と説明されている。

第4款 債権者への支払・引渡しについての検討

改正法424条の9は、債権者への支払、引渡しに関する直接請求権を規定する。すなわち、同条1項は、逸出財産の返還について、その返還請求が金銭の支払または動産の引渡しを求めるものであるときは、取消債権者は自己に対してするように求めることを認める。また、同条2項は、同様の直接請求を価額償還について認める。この規定も従来判例法理（大判大正10年6月18日民録27輯1168頁）を明文化したものであるが、法制審部会において議論の変遷があったことは既に指摘したとおりである（1章2節）。審議の末に明文化されたこの規定の意義を検討する。

第1目 折衷説からの整合的理解

改正法が逸出財産の物権的な回復を認める折衷説を前提とすることは、改正法424条の6により明文化されている。そのうえで、同法424条の9が金銭の支払または動産の引渡しに関して取消債権者への直接請求を認めるのは、「受領」を要する行為であるため、債務者が受領を拒否する可能性を考慮し、かつ、取消債権者に詐害行為取消権行使のインセンティブを与えるための規定であると指摘される（注97）。このうち、受領に関わる論拠は古くから学説において指摘されてきた点である（注98）。しかし、債務者がたとえば金銭を受領しない場合には、取消債権者は債務者が有する金銭債権（支払を受ける権利）を差し押さえるなどの方法がある。とりわけ、相対的無効構成を見直し、取消しの効果は債務者にも及ぶという改正法の立場であれば、債権差押え手続きをとることには格別の支障は生じないはずである。だからこそ、法制審部会第62回会議においては、この直接請求権を否定する方向での審議がなされたのである（この点について1章2節2款）。にもかかわらず、改正法が最終的に直接請求権を認めたのは、結局のところ、債務者に金銭及び動産を返還した場合に、その後の債権者による権利実現のプロセスが迂遠となり、いわゆる時間のコストが過大となることへの考慮であったと思われる（注99）。その結果、債権者が詐害行為取消権行使を躊躇、断念するようなことがあれば、詐害行為取消権制度の意義を失わせることになってしまう。この点の考慮が、これまでと同様に引き続き直接請求を認める方針

に繋がったものと思われる。そうであるとすれば、受領をめぐる議論も結局は、詐害行為取消権行使のインセンティブをどのように図るかという問題に帰着する議論であったと思料される。ただし、ここでは権利行使のコストに関するインセンティブの問題であったことに注意する必要がある。

一方で、法制審部会では、もう1点、インセンティブの問題として、取消債権者の債権回収機能を詐害行為取消権における固有の権能として認めるべきことが議論された。通常、インセンティブ問題という場合には、こちらの議論を指すことが多い。取消債権者による直接請求を認め、かつ、法制審部会において一時、議論された相殺禁止規定も設けるべきではないとの意見の根拠になったのは、主にこのインセンティブ論に由来する。しかし、債権回収機能を認めることは、詐害行為取消権を責任財産の保全のために制度と理解する立場とは相反するのではないか。いくらインセンティブを図るといっても、債務者の強制執行の対象となる財産を確保するという制度の趣旨を超えて、債権そのものの回収を認めてしまうことは問題ではないか（注100）。仮に詐害行為取消権の制度趣旨を、責任財産の保全ではなく、むしろ、第三者に対する債権者の権利（債権の効力）を認める制度として理解するのであれば（前掲注23記載の片山教授の見解）、債権回収機能を認めることに親和すると思われるが（注101）、法制審部会における議論では、詐害行為取消権は責任財産の保全の制度であるとの理解で一貫していた。したがって、根本的な疑問を含んだ議論となったのである。法制審部会でも議論が分かれ、改正案が二転三転したのも、この根本的疑問が理由であったと思われる。

最終的には、直接請求を認める方針となり、改正法424条の9が明文化された。直接請求を認めるべきとのインセンティブ論が、これを疑問視する意見に優位したことになる。ただし、ここで議論されたインセンティブ論には、上記のとおり、実は2つの内容があったことに注意しなければならない。一つは、時間のコストに関するインセンティブであり、もう一つが直接請求を取消債権者の固有の権利として認めるべきか否かそのものに関するインセンティブ論であった。その点の区別は必ずしも明確ではないままに、前者の時間のコストに関するインセンティブから直接請求を認めることを支持する立場（筆者もこの立場にあった）と、後者の取消債権者固有の権利として承認すべきとのインセンティブ論を重視する立場とが渾然一体となり、議論の方向性が決定されたというべきであろう。

- (97) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）178頁などに、直接請求を認めるべきとする見解の説明がある。
- (98) 我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964年）194頁などから、前掲注23記載の中田・債権総論267頁などに至るまで、多数の文献がこの点を指摘している。
- (99) 1章2節2款にも指摘したところであるが、筆者が2012年11月13日開催の法制審部会第62回会議に提出した「部会資料51の第2（詐害行為取消権）に関する質問事項」において主張した内容は以下のとおりである。すなわち、(1)動産および特定金銭の場合に関しては、「債権者が債務者に対し金銭債権についての債務名義を有し、金銭執行を行うことを前提とするならば、民事執行法163条の動産の引渡請求権の差押命令の執行になるものと思われる。これによれば、差押えの日から1週間以内に執行官にその動産を引き渡すべきことを請求できるが、これ自体には強制力がないから、第三債務者が任意に目的物を引き渡さないときは、差押債権者はこの者を被告として、執行官に目的物を引き渡すべき旨の訴訟を提起し、その勝訴判決をもって引渡しの実現を図ることになると理解される。つまり、更なる別訴提起が必要となるが、このような取扱いとなるのか。仮にそうだとすると2度の訴訟が必要となり、いわゆる時間のコストが過大となるのではないか。」という指摘である。(2)価額償還の場合に関しては、「今回の改正提案では価額償還も受益者・転得者は債務者に対し支払義務を負うことになるので、この場合、債権者は債務者に対する金銭債権の債務名義に基づき、金銭執行としての債権執行を行うことになる。つまり、債権差押命令を取得し、取立権の付与を受け、任意の支払いのない場合には取立訴訟を提起することになる。このときも更なる別訴提起が必要となるが、このような取扱いでよいか。上記(1)の場合と同様に時間のコストが過大となるのではないか。」という指摘である。

なお、詐害行為取消権の行使が訴訟によってなされるをえない以上、原告及び被告が訴訟に費やす時間が問題となり、詐害行為取消権制度の設計に当たっては、訴訟にかかる費用の一つとして、「時間のコスト」を考慮する必要があることを最初にご指摘されたのは、佐藤岩昭教授である（同教授『詐害行為取

消権の理論』(東京大学出版会、2001年)349頁。筆者も、この点に賛同するものであり、詐害行為取消訴訟のみならず、その後の手続を含めた時間のコストの意識が重要と考えている。

(100) 前掲注97記載の中間試案の補足説明179頁は、インセンティブ確保の観点から、直接請求権を求め、かつ、相殺処理を禁止する規定を設けるべきではないとの議論を紹介したうえで、次のような指摘に言及している。すなわち、「これに対しては、相殺による債権回収が否定されたとしても、取消債権者としては、詐害行為を取り消して受益者又は転得者から金銭を受領した上で、債務者の自己に対する返還請求権についての強制執行(自らを取立先とする債権執行)を行うことができるのであるから、インセンティブとしては基本的にそれで十分であるとの指摘がされている。」というものである。

(101) 片山教授は、詐害行為取消権に関して、従来から取消債権者固有の返還請求を認める優先主義を主張される。取消債権者が直接請求権を有するのは優先主義の観点からは当然のことであり、この権利は相対的無効構成を見直す改正法のもとでも維持されるべきとする。この点について、潮見佳男・高須順一・片山直也・畑瑞穂・岡崎克彦「《座談会》民法(債権関係)改正と裁判実務」法の支配190号(日本法律家協会、2018年)39頁における片山教授の発言が参考となる。

第2目 責任説的理解との接合

改正法424条の6第1項前段及び第2項前段は、詐害行為取消権の行使方法として、取消債権者は詐害行為の取消しと共に返還請求ができる旨を規定する。そして、同法424条の9第1項が、返還請求の内容が金銭の支払及び動産の引渡しの場合について、取消債権者の直接請求を認める。折衷説の明文化であり、従来の判例法理に基づくものと説明される規定である。ただし、繰り返し指摘しているように、この折衷説については、責任説に基づく権利行為を否定しない、オープン性を有する多元説的な折衷説と理解すべきというのが本稿の立場である。

このような理解が、改正法424条の6に加え、同法424条の9が取消債権者の直接請求権を認めていることとの関係で、解釈上、可能か否か、あるいは批判も予想されるところである。仮に改正法が積極的にその意義を認め、本質的な権利として取

消債権者による直接請求権を認めたということであれば、確かにそれ以外の権利行使の可能性を容認することは困難となるかもしれない。しかしながら、前述したように、同法424条の9の規定は、詐害行為取消権行使に関するインセンティブを図る趣旨で明文化されたものであり、責任財産の保全という制度趣旨との関係では必ずしも本質的な規定ではない。したがって、取消債権者が直接請求することが法的に確保されれば必要にして十分というべきであり、責任説による権利行使を取消債権者が希望する場合にまで、これを否定する意味を有するものではないと解釈すべきである。多元説なものとして改正法下の詐害行為取消権を理解することは、解釈論上、十分に可能と考えている。

第3目 多元説を取ることのメリット

それでは、取消債権者が、金銭あるいは動産に対する直接請求を求めることなく、強制執行忍容判決を得て、受益者あるいは転得者野に対する強制執行を求める場合として、どのような場合が想定されるであろうか。多元説な解釈をする現実的メリットという観点である。返還を求める対象が金銭のケースと動産のケースに分けて検討する。

1 金銭の支払を求めるケース

改正法424条の9が定める金銭支払請求権の内容をどのようなものと理解すべきであろうか。とりわけ強制執行手続との関係で検討が不可欠となる。具体的には、同条第1項の金銭支払請求権が、執行債権者の執行債務者に対する金銭の支払いを目的とする債権として民事執行法143条以下の金銭執行の対象となるのか、それともあくまで現物の返還請求権であり、その現物の内容がたまたま金銭であるにすぎないとして、同法168条以下の非金銭執行（具体的には同法169条の動産引渡しの強制執行）となるのかの問題である。この点に関しては、解釈論上、以下の2つの立場を想定しうる（注102）。

第1の立場は、受領した金銭をそのまま特定性を失わないまま保持しているケースと、他の現金と混同したり、あるいは預金するなり、費消するなりしたケースとで区別し、前者のケースは改正法424条の9第1項の返還請求の対象となるのに対し、後者のケースは同条2項の価額償還請求の対象となるという理解である。受領した金銭そのものが特定性ある形で維持されているか否かを重視し、同条1項の

返還はあくまで残存している受領した金銭そのものの返還の場合にのみ認められると考える。その意味で現物性重視説と呼称したい。この現物性重視説からは、同法1項の金銭支払請求は民事執行法168条以下の非金銭執行（具体的には同法169条の動産引渡しの強制執行）となり、改正法424条の9第2項の価額償還請求に限り民事執行法43条以下の金銭執行の対象となると理解する余地がある。あくまで改正法424条の9第1項の金銭支払請求は、物の引渡しと同視されるべきとの立場である。

しかしながら、この現物性重視説は、逸出した財産が金銭であることの特異性を看過するものであると思料する。あくまで財貨交換の媒介物である金銭の特質からすれば、債務者から受領した金銭が特定性ある形で維持されているということに積極的な意味を見出すことはできない。むしろ、金銭の支払いを求める請求である以上、それが他の現金と混同したり、預金化されたり、費消されたとしても、あえて価額償還の問題にする必要はなく、およそ債務者の行為によって金銭が逸出した場合であって、その行為が詐害行為として取り消された場合には、一律に改正法424条の9第1項の金銭支払請求の問題として処理すれば足りるのではなからうか。そして、このように考えることが、民事執行法上の非金銭執行は、金銭以外の物の引渡しを（与える債務においては）前提としていることとも整合するのではなからうか。以上のような理解、つまり、金銭債権の特異性に着目し、動産についての現物返還とは性質が異なるという理解に立つ限りは、同条1項の金銭支払請求を、一般的な金銭債権として民事執行法143条以下の金銭執行の対象とすることに特に疑問は感じないことになる。これが第2の立場であり、性質着目説と呼称する。筆者は、第2の立場である性質着目説を主張するものである（注103）。

性質着目説によれば、逸出財産が金銭の場合、取消債権者は改正法424条の9第1項に基づき、受益者に対し支払いを請求すればよいし、支払いに応じない場合には、詐害行為取消判決の主文に盛り込まれた支払給付命令部分を債務名義として、民事執行法143条以下の金銭執行を行えばよいことになる。また、転得者に対する支払請求の場合には、注102に指摘したとおり、改正法424条の9第2項の価額償還請求権の行使として、同様に支払いを求め、金銭執行をなしうることになる。いずれの場合も執行債務者となる受益者、転得者の責任財産一般に対し、強制執行を行うことができるのであり、あえて責任説的処理をする必要性を取消債権

者が感じることは少ないであろう（注104）。

2 動産の引渡しを求めるケース

このケースについては、時間のコストを考えた場合に責任説に基づく権利行使をすることにメリットがあると考えられる。すなわち、改正法424条の9第1項に基づき逸出した動産の引渡しを命じる給付判決を取得した場合、取消債権者は、民事執行法168条以下の非金銭執行（具体的には同法169条の動産引渡しの強制執行）手続によって、まず、動産の自己への引渡しを実現することになる。しかし、動産の引渡しを受けても、取消債権者はこれを当然に自己の所有物とすることはできないから、勝手に換価することはできない。金銭の支払を受けた場合のように相殺処理をすることにより自らの債権の回収を図ることもできない。そこで、取消債権者は改めて、自己が債務者に対し有する債権について債務名義を取得し、これに基づき自ら保管している動産を執行対象財産として動産執行手続（民事執行法122条以下）を行うべきことになる。つまり、改正法424条の9第1項に基づく権利行使は、2度の強制執行手続を必要とするのである。

これに対し、責任説に基づく権利行使をする場合には、取消債権者は、債務者に対する債務名義に加え、強制執行忍容判決を債務名義として（注105）、受益者あるいは転得者が占有する動産に対して直接に民事執行法122条以下の動産執行手続を取ることができる。引渡しを求める強制執行手続を不要とすることができるのである。したがって、強制執行忍容訴訟の提起が認められるようになれば、取消債権者が時間のコストを最小にするために、責任説による権利行使を選択する余地は十分にあると考えている。

(102) 逸出財産が金銭の場合、その返還を求める根拠が現物返還であるのか、あるいは価格賠償（従来の呼称である）であるのかに関して、これまで十分な検討はなされていないように思われる。あるいは、金銭の場合には、本文において第2の立場として指摘した金銭性質着目説を当然のものと考えているためかもしれない。

なお、改正法424条の9第1項は、受益者に対しては動産引渡請求権と共に金銭支払請求権を認めるが、転得者に対しては動産引渡請求権しか認めない。これは、「転得者が取得した金銭の支払を取消債権者が求める場合は、『価額償

還』のカテゴリーで捉えられる」ためと説明されている（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）95頁）。金銭性質着目説によれば、逸出財産が金銭の場合、取消債権者が受益者に対しその返還を求める場合は、常に同法1項の現物返還請求権の問題となり、転得者に対し返還を求める場合には、常に同法2項の価額償還請求の問題となる。金銭の価値が受益者のもとにとどまる限りは、およそ現物性を肯定してよいが、転得者に移転した金銭についてはもはや現物性を失った代償的価値であるとの理解である。このように考えることによって、明確な法律構成を与えることが可能となり、訴訟提起の際の請求権の選択（訴訟物の判断）に迷うことがなくなるというメリットがある。

(103) ここで取り上げた折衷説に依拠した場合の現物返還請求と価額償還請求の関係如何という問題は、改正前民法でも生じうるものであった。すなわち、本来的には現物返還を請求すべきであり、価格賠償請求（従来の呼称である）は特別の場合にのみ認められるとの大審院当時の判例があり（大判昭和9年11月30日民集13巻2191頁）、現物返還が不可能または著しく困難な場合に価格賠償が認められると一般的に理解されている（最判昭和63年7月19日判時1299号70頁）。また、この特別な事情は詐害行為取消権行使の相手方（被告）が主張立証責任を負うと整理されている（奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ債権（1）』（有斐閣、2011年）925頁・下森定執筆部分）。したがって、改正法において新たに生じる問題とは厳密にはいえないが、改正後は明文規定が設けられ、かつ、前述のとおり改正法424条の9第1項において、受益者に対する権利行使と転得者に対する権利行使とで差異が設けられたこともあり、より明確な形で解釈する必要が生じているというべきであろう。

(104) 改正法424条の9により認められた直接請求権を債務名義として強制執行を行うことが認められることになるが、このような扱いが本来、妥当かどうかに関しては疑問が残る。取消債権者の債務者に対する債権の存在そのものについて、両者の間の訴訟が前提とされておらず、取消債権者は債務者を被告とする訴訟を提起し、認容確定判決（債務名義）を得ることをしなくとも、詐害行為取消訴訟の認容確定判決（債務名義）のみで自らの債権の回収が可能となるからである。インセンティブ確保のための直接請求権を認めたことから生じ

た結果であるが、同法424条の7第2項が取消債権者による債務者への訴訟告知を義務付けており、債務者は取消債権者の債権の存在を争いたい場合には、自ら当該詐害行為取消訴訟に参加しうる機会が保障されたことによって、ぎりぎり正当化される規律となっていると理解すべきであろう。ただし、筆者としては、責任説に依拠し、かつ、取消債権者の債務者に対する債務名義を別途必要とするという行使方法が本来的に適切であると考えている。

- (105) 債務者に対する給付判決は、権利の存在そのものに関する債務名義であるのに対し、強制執行忍容判決は、原告（取消債権者）の被告（受益者、第三者）に対する責任（執行可能性）の存否を内容とするものである。

第5款 価額償還請求権

改正法は、従来、価格賠償請求と呼称されていた請求権を、倒産法上の規定に従い、価額償還請求と名付けたうえで明文化している（改正法424条の6第1項後段・第2項後段）。受益者あるいは転得者が、「その財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。」との規定である。

この請求権は、明治44年判例においても既に認められていたものであり、相対的無効構成を前提とする折衷説という伝統的理解のもとで、価格賠償請求が一定の要件のもとに認められることは一般的に承認されてきた。しかし、この請求権がどのような性質の権利であるのかという性質論は、これまで十分に議論が尽くされてこなかったと説明される（注106）。改正法においては、価額償還請求権として明文化され、その条文上の根拠が付与されたが、その解釈、適用のあり方を検討するにあたっては、改めてこの請求権の性質が問題となる。また、相対的無効構成を見直した影響も検討する必要がある。さらには、責任説処理を否定しない多元説な折衷説という本稿の立場からの考察も必要と考えている。

- (106) この点について、前掲注103記載の注釈民法（下森定執筆部分）924頁。

第1目 折衷説からの整合的理解

逸出財産の物権的回復を認める折衷説を前提とするならば、現物の回復が不可能あるいは困難な場合に価格償還請求を認めるべきことは、当然である。ただし、あくま

で詐害行為取消権の法的性質に関して、債務者の行為の取消しと逸出財産の返還そのものと捉える狭義の折衷説に拠る場合、価額償還請求権自体を詐害行為取消権の直接の効果として位置付けることが困難であった。そこで、従来、価格賠償請求権と呼称されていた、この請求権の根拠に関する改正前の学説上の議論については、奥田昌道編集『新版注釈民法（10）Ⅱ』（有斐閣、2011年）524頁（下森定執筆部分）によれば、①不当利得による悪意の受益者の返還義務に準ずるとする説（田中実「抵当権の設定が詐害行為とされる場合に生じる諸問題」法学研究34巻2号〔昭36〕205頁、②民法191条（占有者の回復者に対する損害賠償債務）に根拠を求めるもの（石坂音四郎・民法研究Ⅱ〔大2〕153頁、平井三次・判民大正12年度101事件評釈、勝元正晃・債権総論中巻3〔昭15〕439頁）、③取消しの効果として発生した責任関係に基礎を置く一種の代償請求権とみるもの（下森定「債権者取消権と不当利得」谷口還暦Ⅲ・不当利得事務管理の研究〔昭47〕171頁以下）などの諸説が存在していたとのことである。

しかしながら、この法的性質をめぐる議論が十分になされてはいなかった点は前述のとおりである。これらの説は、いずれも価額償還請求権を詐害行為取消権以外のものとして理解する立場であるが、このような理解には一定の違和感が付きまとう。なぜに、詐害行為取消権と性質を異にする価額償還請求権の行使が詐害行為取消訴訟において容認されるのであろうか。価額償還請求権は本当に詐害行為取消権の行使とは性質の異なるものと理解すべきであらうか、このような違和感である。また、仮に詐害行為取消権の行使は異質な請求権であるとするならば、改正法が424条の6第1項後段及び第2項後段において、価額償還請求権を定めることは果たして妥当なのかという疑問も生じる。改正法が詐害行為取消権の規律として、価額償還請求権を明文化したということは、この請求権が詐害行為取消権の内容として理解されるべきことを意味しているのではないか。

以上の次第で、筆者は、この請求権もまた詐害行為取消権行使の一環として認めるべきものと理解している。既に本稿において随所に指摘しているとおり、折衷説に関する理解を、「裁判所に対する取消請求及びこれに付加される給付請求権」として捉える多元説に拠るならば、付加的給付請求権の内容の一つとして、「価額償還請求権」を位置付けることが可能である。筆者は、改正法において採用されている折衷説は多元説に基づき理解すべきものと考えており、このように考えることによって、明文化さ

れた424条の6第1項後段及び第2項後段の価額償還請求権を端的に詐害行為取消権の行使方法の一類型として基礎付けることができると理解している。

第2目 責任説的理解との接合

責任説は、第三者の下での執行忍容を認める立場であり、基本的に逸出財産の返還を求めない。したがって、価額償還請求の要件となる「その財産の返還をすることが困難であるとき」という事態は想定されない。しかし、責任説のもとにおいても、逸出財産が受益者から転得者に譲渡されたようなケースにおいて、取消債権者が受益者に対し詐害行為取消権を行使しようとするれば、強制執行忍容訴訟を求める対象物が存しないこととなるから、当然、価額償還請求権の行使が想定されることになる。つまり、責任説のもとでも、強制執行忍容対象財産が被告に存しない場合には、債務者の行為を取り消したうえで、価額償還請求を求める旨の訴訟を提起すべきことになる。責任説を排除しない多元説的に折衷説を理解すれば、このような扱いは改正法においても十分に可能と思われる。同法424条の6第1項後段及び第2項後段が定める、受益者あるいは転得者が「その財産の返還をすることが困難であるとき」という要件は、受益者あるいは転得者が「強制執行忍容訴訟の対象となる財産が存しないとき」というように合目的に解釈することになる。

また、将来的に詐害行為取消権が改正され、責任説に基づく規定と改められたときには、価額償還請求に関しては、独立した明文規定が設けられるべきであろう。

第6款 本節のまとめ（小括）

詐害行為取消権の行使方法については、改正法において、独立の項目として規定されたものである。筆者は、改正法が、詐害行為取消権の冒頭規定たる424条において、詐害行為取消権が債務者の行為に関する訴訟による取消しにあることを規定し、その上で、行使方法に関する同法424条の6において折衷説による規律を定めたことには一定の意味があると考えている。すなわち、このような規定方法により、①詐害行為取消権の本質的要素は、「裁判所に対する取消請求」でなければならないとの理解と同時に、②詐害行為取消権の本質的要素は、「裁判所に対する取消請求」のみであるとの理解を可能としたと考えている。

その結果、第三者の下での執行忍容を認める立場のなかでも訴権説や対抗不能と非

親和的であるものの（上記①の視点）、詐害行為取消権の法的性質を折衷説的に理解するとしても、その本質は取消しにあるとの理解を可能とし（上記②の視点）、改正法が引き続き維持した折衷説が、本質的な権利である「裁判所に対する取消請求」に、一定の給付請求権を付加する構造を意味することを明らかにするのである。

改正法のコンセプトの一つであった、判例法理の明文化の趣旨により、「裁判所に対する取消請求」に付加される給付請求権」としては、（ア）債務者への返還を求める「狭義の返還請求権」（改正法424条の6第1項前段及び同条第2項前段の返還請求権）、（イ）取消債権者への支払・引渡しを認める「直接請求権」（同法424条の9第1項の請求権）、（ウ）424条の9第2項に定める「価額償還請求権」がそれぞれ明文化された。しかし、付加請求権としては、これに尽きるものではなく、折衷説が有するオープンの性質に基づけば、（エ）詐害行為取消訴訟（その内容は責任法的取消しが想定される）と強制執行忍容訴訟とを組み合わせた権利行使方法も、折衷説の一態様として容認されるべきである。

以上の理解を筆者は、従来の狭義の折衷説と区別する趣旨で多元説と名付けている。多元説的理解によるならば、折衷説を引き続き採用とした改正法の下でも、責任説に基づく詐害行為取消権行使は可能である。

第1款では引き続き詐害行為取消訴訟の訴訟物について検討した。改正法が詐害行為取消権の要件（改正法424条）と行使方法（同法424条の6）を区別し、かつ、行使方法として「裁判所に対する取消請求」と一定の給付請求権とを明文化したことに鑑み、訴訟物に関する検討もより正確に行うべきとの問題意識である。結論的には、本稿でも訴訟物は詐害行為取消権という1個の権利であると考える1個説を引き続き維持することとしたが、同法424条の6及び同条から派生する同法424条の9によって具体的な請求が2個であることを導かれるが、この2個の請求が424条によって1個の訴訟物を形成するという変則的な理解となることを確認した。このような理解にならざるを得ないのは、「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」によるものであることも指摘した。なお、その具体的な内容は、第3章第1節第1款において後述する。

第2款では、改正法424条の7第2項が定める必要的訴訟告知制度について検討した。筆者は、訴訟告知制度を、「告知者のための訴訟告知」と「被告告知者のための訴訟告知」に峻別して、その内容、性質を検討する峻別論の立場に依拠し、債権者代位

権に関する訴訟告知（同法423条の6）は、敗訴判決の効力が当然に及ぶ事態を回避するための趣旨である「判決効拡張保障型訴訟告知」と、代位債権者による債権回収の動向を予め債務者に知らせるための趣旨である「権利行使保障型訴訟告知」のいずれも含んだものと理解したうえで、詐害行為取消権において必要的訴訟告知制度が導入されたのは、専ら「判決効拡張保障型訴訟告知の趣旨」であると位置付けている。自らが当事者として関与しない債務者に判決効が拡張される事態を正当化するための訴訟告知である。この場合、詐害行為取消権の認容確定判決効力が債務者及びその全ての債権者に及ぶ（同法425条）のは何故かという点が、そもそも問題となる。債権者代位訴訟と異なり訴訟担当と解することができない詐害行為取消訴訟では、判決効拡張の根拠を民事訴訟法115条1項2号に求めることはできず、訴訟告知もあくまで判決効拡張の正当化要素であるとするれば、拡張そのものの根拠を何に求めるかを解明しなければならないという問題意識である。筆者は、当初は漠然と、詐害行為取消訴訟の請求認容判決が形成判決である点に拡張の根拠を求めることができるのではないかと考えていたが、その後の議論の状況を踏まえ、現在は、債務者と債権者との間に形成されている債権関係秩序、ここから導き出される債権の擱取力に判決効拡張の根拠を求めることができると理解している。

なお、必要的訴訟告知を怠った場合の訴訟法上の取扱いについても、筆者は他の多くの見解と同様に訴え却下説が妥当と考えている。以上が第2款の概要である。

第3款では、取消しの範囲に関して、債権額の限度において債務者の行為の取消しを請求しうると規定する改正法424条の8の趣旨を検討した。改正法が引き続き採用する折衷説を、取消しと逸出財産の回復（及びその代替的権利としての価額償還）の組合せのみを念頭においたクローズ的な理解をする限り、改正法424条が定める「取消し」と、行使方法として定める同法424条の8の「取消し」とに格別の差異は認められず、同法424条の8は端的に取消しそのものの範囲を定めた規定であるとの解釈に繋がるが、本稿の立場であるオープン的性格を前提とするならば、取消しの性質や範囲は、行使方法として、どのような給付請求権を組み合わせるかにより具体的に決定されるべきことを明らかにした。同法424条の8が直接に定めるのは、取消しそのものの範囲ではなく、逸出財産の返還請求権及び価額償還請求権の行使の範囲を規律するものと理解するのである。

このような理解を前提に、責任説に依拠する場合には、民事訴訟法上、強制執行忍

容訴訟の提起が可能となり、債権者が第三者（受益者、転得者）のもとでの強制執行による権利行使を選択する場面においては、改正法424条の8は、取消債権者が有する債務名義の範囲において第三者（受益者、転得者）に対する強制執行が可能となることを示すガイダンス的な規定と理解すべきである。

第4款では、債権者への支払・引渡しについて検討した。改正法424条の9が定める債権者への支払、引渡しに関する直接請求権をいかなる権利として理解するかの問題である。この規定に関する法制審部会における議論は、詐害行為取消権行使に関するインセンティブを高めるという点にあったことを紹介した。ここから、2点の問題提起を行った。

1点目はインセンティブ論に基づく明文化であるから、この直接請求権は詐害行為取消権の本質的権利ではなく、したがって、第三者の下での執行認容を認める責任説的権利行使を取消債権者が希望する場合にまで、これを否定する意味を同条が有するものではないとの指摘である。

2点目は、支払、引渡し請求を認める場合と責任説に依拠した権利行使を行う場合の時間のコストの問題である。まず、逸出した金銭の支払（返還）を求めるケースでは、そもそも改正法424条の9第1項の現物返還請求権と、同条2項の価額償還請求権の関係を検討する必要がある。受領した金銭そのものが特定性ある形で維持されているか否かを重視し、維持されている場合は1項の現物返還となり（この場合には民事執行法169条の動産引渡しの強制執行の適用の一場面となると思料される）、特定性が維持されていない場合には価額償還となる（この場合には民事執行法43条以下の金銭執行の対象となる）という現物性重視説が一つの立場として想定される。しかし、金銭債権の特殊性に着目するならば、特定性の維持の有無にかかわらず、民事執行法43条以下の金銭執行の対象とすべきであるというのが、本稿の立場であり、本稿ではこれを性質着目説と名付けている。性質着目説によれば、逸出財産が金銭の場合、取消債権者は同法424条の9第1項に基づき、受益者に対し支払いを請求すればよいし、支払いに応じない場合には、詐害行為取消判決の主文に盛り込まれた支払給付命令部分を債務名義として、民事執行法43条以下の金銭執行を行えばよいことになる。一方で、同法424条の9第2項の価額償還請求権の行使として、取消債権者が支払いを求め、金銭執行をなしうる場合というのは、転得者に対する請求の場合と理解すべきことになる。

このような理解によった場合、いずれの場合も執行債務者となる受益者、転得者の責

任財産一般に対し、金銭執行を行うことができるのであり、あえて責任說的処理をする必要性を取消債権者が感じることは少ないであろう。

これに対し、動産の引渡しを求めるケースについては、取消債権者は、民事執行法168条以下の非金銭執行（具体的には同法169条の動産引渡しの強制執行）手続によって、まず、動産の自己への引渡しを実現する。その上で、改めて動産執行手続（同法122条以下）を行うべきことになり、それは時間のコストの面で問題が生じ、むしろ、取消債権者は、債務者に対する債務名義に加え、強制執行忍容判決を債務名義として、受益者あるいは転得者が占有する動産に対して直接に同法122条以下の動産執行手続を取ることができる。この点において、多元説の下で責任説に依拠したタイプの権利行使を行うことの有用性が導かれるのである。

最後に第5款において、価額償還請求権について検討した。改正法424条の6第1項後段及び同条2項後段に明文化されたこの権利は、従来、その法的性質が十分に議論されて来なかったと指摘されるが、本稿では、価額償還請求権が本来的に詐害行為取消権のひとつの内容として捉えるべきことを提唱した次第である。このような理解を可能とするためにも、詐害行為取消権の行使方法を、「裁判所に対する取消請求及びこれに付加される給付請求権」として構成する立場である、折衷説に関する多元説的な理解が有益であることを指摘した次第である。

また、責任説による場合には、第三者の下での執行忍容を認めることとなるが、強制執行忍容対象財産が被告に存しない場合には、債務者の行為を取り消したうえで、価額償還請求を求める旨の訴訟を提起すべきことになる。責任説のもとでも、価額償還請求権が必要となるというべきである。

以上が本節の概要である。

第4節 行使の効果についての検討

改正法425条ないし同条の4は、詐害行為取消権の行使の効果に関する規律である（第3款第3目）。ここでは、まず、同法425条が従来の相対的無効構成を見直し、取消認容確定判決は、「債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する」旨が規定されたことが重要である。明治44年判例を抜本的に見直すことになる改正であり、多くの検討課題を有することになる。本節においては、まず、この点から考察する。

第1款 認容判決の効力の拡張について

確定判決の効力は、訴訟当事者に限り認められるのが、民事訴訟の相対的解決の原則からの帰結であり、民事訴訟法115条1項1号がこの点を明らかにする。もっとも、紛争解決の実効性の確保等の一定の要請に基づき、例外的に確定判決の訴訟法上の効力が当事者以外の第三者に拡張されることがある。既判力については同法115条1項2号ないし4号が、執行力については民事執行法23条1項及び3項がこれを規定している。また、形成力に関しては、たとえば人事訴訟法24条のような規定により、第三者への判決効の拡張が規定されている。

詐害行為取消権と同様に債務者の責任財産の保全のための制度と位置付けられる債権者代位権が訴訟において行使された場合、この訴訟の性質は民事訴訟法上、法定訴訟担当と理解するのが判例、通説である(注107)。したがって、債権者代位訴訟の確定判決の効力は、法定訴訟担当として、既判力については民事訴訟法115条1項2号により、認容確定判決の執行力については民事執行法23条1項2号により、それぞれ、債務者に効力が及ぶことになる。債権者代位訴訟では、判決効が債務者に及ぶ法的根拠が明定されている。また、債務者に及ぶとされる効力が訴訟法上のものであることも自明のこととされているのである。また、さらに、債務者のその他の債権者も、債務者が判決の効力を受ける結果として、反射的にその判決の効力を承認せざるを得ない立場にある点が考慮され、確定判決の効力が債務者のその他の債権者にも及ぶと理解されている(注108)。

これに対し、詐害行為取消訴訟に関しては、債務者との間で法定訴訟担当のような関係に立つこともなく、債務者及びその他の債権者に対して、訴訟当事者間において判断された判決の効力が拡張されるような関係を見出すことは当然には困難である。にもかかわらず2017年改正法425条は、取消認容確定判決の効力が訴訟当事者でない債務者及びその他の債権者に対する及ぶことを認めた。なぜにこのようなことが認められるのか、この場合に及ぶとされる効力はどのようなものであるのかに関する検討が必要不可欠となる。

(107) 大判昭和15年3月15日民集19巻586頁がこれを認めている。また、法定訴訟担当説を取る学説として、前掲注82記載の新堂・新民事訴訟法292頁、

伊藤眞『民事訴訟法 第6版』（有斐閣、2018年）582頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 下〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2013年）250頁。

- (108) 債権者代位権の確定判決の効力が債務者のみならず、他の債権者にも及ぶ点について、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法 上〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2014年）358頁、前掲注（102）記載の伊藤『民事訴訟法』665頁等が認めるところである。なお、高橋教授は、反射効概念を一般的に認める立場からの帰結であるのに対し、伊藤教授は一般的な意味での反射効は否定される立場に立ちつつも、債権者代位権における他の債権者への判決効の拡張は一般の反射効とは区別される特別の反射的效果とされる。また、最判昭和58年4月1日民集37巻3号201頁は、地方自治法242条の2第1項4号所定の訴訟（いわゆる住民訴訟）の事案であるが、提訴した住民の一人に対する判決の効力は当該地方公共団体に及ぶ結果、他の者もこれに反する主張をすることができなくなる関係にあるとして、共に提訴した他の住民にも判決効が及ぶと判示する。

第1目 拡張される効力の内容

1 法制審幹事2名の見解の内容

改正法425条によって、債務者及びその全ての債権者にも及ぶとされる取消認容確定判決の効力に関して、これを形成力や既判力等の訴訟法上の効力と考える立場がまず存在する。改正に関する法制審部会では、同条の効力が訴訟法上のものであることを念頭においていた（注109）。民法の改正における議論であり、この点に関する検討は必ずしも十分ではなかったため、その後の議論は、法制審部会幹事であった、山本和彦教授及び畑瑞穂教授のお二人の民事訴訟法研究者の理解を中心とすることになる。具体的には以下のような見解である。

なお、以下の議論は、取消認容判決が確定した後に、債務者がこれに異論を唱えて後訴において争うことが許されるか否かという点に関する議論に関係するものである（注110）。本来であれば、取消しの効果（債務者の行為により形成された法律関係が無効とされる効果）が実体法上、債務者及びその他の債権者に及ぶことの理解が前提にあり、なぜ、そのような実体法上の効果が生じるのかの点がまず確認されるべきであるし、その他にも、取消認容判決は改正法424条の6によれば、債務者の行為の取消しのみならず、逸出した財産の返還をも命じることになるが、この財産返還命

令部分の判決効もまた債務者らに及ぶことになるのかについても検討すべきである。ここでは、これまでの議論に従い、後訴における蒸し返しの問題をまず検討したうえで、これらの論点については、後に言及する。

(1) 山本和彦教授の見解

山本教授は、改正法425条により債務者らに及ぶとされる判決の効力は、既判力であると主張される（注111）。当初、法制審部会では、相対的無効構成を見直し、債務者をも被告としたうえで判決の既判力を債務者に及ぼす方針であったが、その後、被告とはせずに必要な訴訟告知の被告知者とする案に変更された。しかし、判決の既判力を債務者に及ぼすという方針に変更はなかった以上、訴訟告知が既判力拡張を支えるとの見解である。訴訟告知について、告知者の援軍要請等のための訴訟告知（民訴本来の制度）、被告知者の手続保障のための訴訟告知（代表訴訟・代位訴訟等）に次ぐ「第三の訴訟告知」と理解する。

筆者は、民事訴訟法115条1項各号に根拠を見出すことのできない詐害行為取消訴訟の債務者について、訴訟告知がなされたというだけで判決の既判力が及ぶとすることには反対である。改正法424条の7第2項所定の訴訟告知は、あくまで被告知者に対する手続保障（筆者の説では判決効拡張保障型訴訟告知）にとどまるというべきである（本章第3節第2款第2目参照）。なお、訴訟告知の第三の効力として既判力の拡張を認める山本教授自身は、既判力を及ぼすためには債務者を当事者とするほうが好ましいとの立場であり、積極的に訴訟告知による判決効の拡張を支持していたわけではないことに留意する必要がある（注112）。

(2) 畑瑞穂教授の見解

畑教授もまた、改正法425条により拡張される判決の効力を既判力と解することに懐疑的である（注113）。その上で、判決効の拡張として第一次的に念頭にあるのは取消しの実体法上の効果であるところの形成力であるとする。他人間の法律関係を否定する形成訴訟の場合に当事者双方を被告にするのが一般的であるとしながらも、その場合に想定されているのは将来にわたって継続するような法律関係を否定する場合であり、詐害行為取消訴訟の場合は、受益者のもとに渡った目的物の取り戻しに重点があり状況が異なり、改正法が必要な訴訟告知構成を取ることを選択肢のひとつと指摘する（注114）。

なお、畑教授は、さらに自説を展開され、詐害行為取消権の行使を形成訴訟とし

て理解すること自体が疑問であるとし、裁判上の行使を要する実体法上の形成権という構成を取るべきことを提唱される。仮にこのような見解を前提とすれば、もはや判決効の問題ではなくなると指摘される（注 115）。

2 拡張される効力を実体法上のものと理解する見解の登場

このように、形成力のみならず既判力も拡張されるという法制審部会での事務当局の説明を踏まえながらも、既判力の拡張に関しては必ずしも法制審部会段階でも一致した見解とはなっていなかったというのが実情である（注 116）。したがって、改正法 4 2 5 条により拡張される取消認容確定判決の効力を、（執行力が及ぶことを前提にし、その上で）既判力と考えることは、現時点ではあくまで一つの解釈にすぎない。これと異なる解釈を改正法は否定するものではないというべきである。

詐害行為取消権を実体法上の形成権と構成する畑教授の指摘も、そのひとつの試みであると思料されるが、その後、詐害行為取消訴訟が形成訴訟であることを承認したうえで、拡張される判決の効力が実体法上のものであることを明確にする見解が登場するに至る。勅使川原教授の法律要件的效果説である。

(1) 勅使川原教授の見解

勅使川原教授は、まず、法制審部会における議論が、詐害行為取消認容判決の確定後に、債務者を当事者の一方とする後訴が提起された場合に、紛争の蒸し返し状態が生じることを避けるために既判力に関する議論がなされたこと、しかし、法制審部会においても既判力を認めることには懐疑的な意見があったことを指摘する。そして、紛争の蒸し返しを防ぐことができれば、必ずしも既判力に依拠する必要はないから、むしろ、「判決の法律要件的效果」として改正法 4 2 5 条を解釈すべきことを提唱される。この効果は、「判決がなされたことが法規範によって要件事実とされ、訴訟当事者ないし第三者の（多くは）私法上の権利関係を変動させる法律効果に結びつけられている場合、この現象を指す。」と説明したうえで、具体的な内容に関して、「前訴（債権者取消訴訟）当事者に対し、債務者が他の債権者という第三者が後訴を提起した場合、取消しを認容した確定判断について、（再審で取り消されるまでは適法なものとして）裁判所がそれに『拘束』され（『認容判決が存在すること』を前提にして要件事実の充足を認め）、改正民法 4 2 5 条の取消しの効果を（その他の要件を満たしていれば）この者らにも生じさせる、ということである。改正民法 4 2 5 条は、同条に掲げられた債務者・他の債権者と、取消債権

者、受益者／転得者、いずれの間でも『相互に』、法律要件的效果を生じせている実体法規範であることになる。」と結論付けている（注 117）。債務者あるいは他の債権者が、後訴において詐害行為取消しを認容した前訴判決の内容を争い紛争を蒸し返すことが封じられるのは、あくまで実体法上の効果であることを主張されるのである。

(2) 潮見教授の指摘

債務者らに及ぶ判決効の内容に関する民法研究者による議論は未だ多くはない。しかし、訴訟において紛争の蒸し返しを封じるのは訴訟法上の既判力であるという前提に依拠せず、改正法 4 2 5 条が定めるのは、実体法上の効果であるべきという指摘は、既に潮見教授によってなされている。すなわち、判決の効力が及ぶのは必要的訴訟告知を定める同法 4 2 4 条の 7 第 2 項によるものではなく、あくまで同法 4 2 5 条の効果として認められたと指摘し、かつ、その内容は、勅使川原教授の法律要件的效果の観点からのアプローチと、細部は異なるものの、発想の基盤を共有するとされている（注 118）。

以上の次第であり、改正法 4 2 5 条が定める判決効の内容については、諸々の解釈が存在しており、決して既判力説が定説となっているわけではない。この点は改正法の施行を踏まえ、重要な検討課題というべきである。

3 取消しの効果（形成力）の拡張に関する理解

以上の議論は、前訴である詐害行為取消認容判決を蒸し返すことを封じる効力に関わるものである。しかし、この議論とは別に、そもそも、詐害行為取消認容判決が確定すると、訴訟の当事者である取消債権者と受益者あるいは転得者との間にだけ取消しの効果が生じるのではなく、訴訟に参加していない債務者や債務者の全ての債権者にもその効果が生じるという前提がある。これが明治 4 4 年判例以来の相対的無効構成を見直したことの意味であり、今回の改正ではこの点を明確にするために改正法 4 2 5 条が規定されたとする理解に特に異論は見られない。

取消しの効果が債務者や他の債権者に及ぶ根拠としては想定されるのが形成力である。形成訴訟である詐害行為取消訴訟の認容判決確定により、形成力が拡張される、改正法 4 2 5 条がこの点を明文化したと理解するのが多数と思われる（注 119）。畑教授は、前述のとおり詐害行為取消権に関して裁判上の行使を要する実体法上の形成権という構成を模索される。しかし、このような構成を採用せず、形成訴訟という位

置付けを前提とする場合でも、必要的訴訟告知制度のもとで実体的な形成力の拡張が生じることを是認する。法律要件的效果を提唱する勅使川原教授も、実体的な意味での形成力を認め、取消しの効果が債務者に及ぶことを認めるようである（注120）。

ただし、形成判決が言い渡された場合に形成力の拡張がいかなる根拠に基づき、また、いかなる範囲において認められるのかについては難問である。改正法がこれを認めているというだけでは、何ら理論的根拠を解明したことにはならない。この点の検討も本来、必要なはずである。この点については、自説の検討において言及する。

4 財産返還命令部分の判決効の拡張について

改正法425条により、「債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する」とされる「詐害行為取消請求を認容する確定判決」とは、具体的に何を意味するのであろうか。まずは、民事訴訟法上の原則から、ここで想定されるのは、判決の主文に包含される部分と思料されるが、問題は詐害行為取消権の法的性質に関して折衷説を取る限り、判決主文が債務者の行為を取り消す部分と、逸出した財産の返還を命じる部分の2つからなる点である。取消しに関する形成判決の部分が同法425条の適用を受けることはこれまでの議論から明らかであるとしても、返還請求に関する給付判決の部分についても、同条の適用があるか否かについては、法制審部会でも明確な議論はしておらず、現時点においてもこの種の議論はあまりなされていない。いずれも筆者が参加した対談あるいは座談会であるが、山本教授は、返還請求に関する給付判決の部分も含め、判決主文全体に同法425条の適用があると説明される（注121）。これに対し、畑教授及び座談会に参加された片山直也教授、さらには法制審部会幹事であった岡崎克彦判事は、給付判決部分の執行力の拡張を認めることには一定の疑問を呈している（注122）。筆者は、折衷説を前提とした場合には、給付判決の部分に同法425条の適用を求める必要はないと考えているが、この点についても以下、改めて検討する。

- (109) 法制審部会第91回会議（平成26年6月17日実施）において、潮見幹事からの質問に対し、金関係官は、「中間試案の前に部会で議論がされた結果としての理解ですけれども、判決効の中身としては認容判決の形成力と既判力、これらがいずれも債務者及び他の全ての債権者に対して及ぶということ

を前提としております。」と説明している（同会議の議事録PDF版37頁、小峯報告・民商法雑誌4号876頁以下）。

- (110) 法制審部会で具体的に想定されたのは、第62回会議（平成24年11月13日実施）における山本和彦幹事の以下の発言のケースである。すなわち、「例えば、詐害行為取消しがされたことを前提として不動産が戻ってきた。それに強制執行を掛けてほかの債権者も配当に参加した。ところが、受益者が後で、ほかの債権者に対して、いや、あの詐害行為取消しは要件を欠いている。だから、取り消されていないんだ。取消しは自分の財産なんだ。だから、その配当は不当利得だというような不当利得返還訴訟なんかを起こしたときに、その他の債権者には既判力は及ばないと言っちゃっていいのかどうか、それが実体法上、不当利得として成立するかどうか私はよく分からないですけれども、詐害行為の要件を欠いているという主張がなお受益者は後から、他の債権者に対してはできるという、既判力では遮断されないということで果たしていいのだろうかということにはちょっと気になっていますので、果たしてこう断言していいのかなというのはちょっと心配なところもあるんですが。」という発言である（同会議の議事録PDF版37頁、小峯報告・民商法雑誌3号595頁）。この発言を受けて、以後の法制審部会における議論は、前掲注109記載の金関係官のような説明に繋がっていったと思料される。

なお、後訴における蒸し返しが問題となるケースとしては、弁済行為の詐害行為取消しの場面でも生じうる。詐害行為取消しが認められた場合、改正法424条の9により取消債権者に対し直接に支払をした受益者は、同法425条の3により債務者に対する債権の復活を主張して、債務者に対して改めて支払を求めることができる。この支払請求訴訟において、債務者が詐害行為取消しを認めた判決が誤りであったとして債権の復活を争うことが可能かという問題が想定される。この点については、前掲注42記載の山本和彦・高須順一の対談146頁。

- (111) 前掲注86記載の山本論文122頁。さらには、前掲注42記載の山本和彦・高須順一の対談141頁

- (112) 前掲注42記載の山本和彦・高須順一の対談143頁

- (113) 畑瑞穂「詐害行為取消訴訟の構造に関する覚書」『石川正先生古稀記念論文集 経済社会と法の役割』（商事法務、2013年）1176頁。同「債権法改正と民事手続法—債権者代位権と詐害行為取消権—」司法研修所論集 125号（2015年）140頁。
- (114) 前掲注 113 記載の古稀記念論文集 1179 頁。同司研論集 140 頁。
- (115) 前掲注 113 記載の古稀記念論文集 1179 頁。日本民事訴訟法学会第 83 回（2013 年）大会シンポジウム「債権法改正と民事手続法」における畑瑞穂報告「詐害行為取消訴訟の構造と転得者に対する取消しの効果」民事訴訟雑誌 60 号（2014 年）105 頁。
- (116) この点に関する問題状況は、前掲注 109 に記載した法制審部会第 9 1 回会議における筆者及びそれに続く山野目教授の発言に要約されている。筆者は、席上、詐害行為の効果に関する規律については、山本教授や畑教授の指摘も踏まえ、さまざまな考え方があるとの前提の中での幅を持った解釈を今後、可能とするものと理解すべき旨を発言した。これを受けて山野目教授が、「新しくできる詐害行為取消しの効果を表現する規律は、広く世の中の人にできた後、見ていただいて、またそれについての議論も活発に続けてほしいと感じます。」と発言されている（この点については、同会議の議事録 PDF 版 41 頁以下、（小峯報告・民商法雑誌 4 号 876 頁以下））。
- (117) 前掲注 81 記載の勅使川原論文 419 頁。
- (118) 前掲注 23 記載の潮見・新債権総論 816 頁。
- (119) 法制審部会での事務当局の説明内容は、前掲注 109 記載のとおりである。また、既判力の拡張を認める山本和彦教授も、形成力の拡張を前提としている点は、前掲注 42 記載の山本和彦・高須順一の対談 143 頁
- (120) 前掲注 81 記載の勅使川原論文 419 頁。
- (121) 前掲注 42 記載の山本和彦・高須順一の対談 145 頁
- (122) 前掲注 101 記載の法の支配座談会 34 頁以下。片山教授は、改正法 4 2 5 条の文言解釈においては、取消しの部分に限定したとも、あるいは取消しと取戻しの両方を含むとも、いずれの解釈も可能とする。また、岡崎判事は、複数の債権者からの詐害行為取消訴訟提起を想定したうで、取消しの部分に限定する可能性を検討している。

第2目 自説の検討

1 議論の整理

改正法425条において、債務者及びその全ての債権者に及ぶとされる判決効の内容に関するこれまでの議論状況は、以下の2つの問題に区分される。

①請求認容判決が確定することによって、発生する取消しの効果（形成力）が債務者及びその全ての債権者にも及び通用するのか否か、仮に及ぶとすればその法的根拠の解明

②前訴である詐害行為取消認容判決の内容を債務者が後訴において争うことが許されないのか否か、仮に許されないとすればその法的根拠の解明

なお、この点は、形成判決の効力（判決効）に関する実体的側面と訴訟法的側面という形に整理することが可能であり、また、有益と思料している。巽智彦成蹊大学准教授によれば、「判決効の実体的側面とは、判決により宣言された実体法状態を（いったん）通用させるというものであり、訴訟法的側面とは、判決効の実体的側面を争うことができなくなるというものである」と定義付けている（注123）。上記①の点は、この判決効の実体的側面に關わる問題である。

そして、この実体的側面の対世効ないし第三者効に関して、形成訴訟であれば常にこのような効力を有するわけではなく、「判決の実体的側面がいかなる者に対して及ぶかという問題は、当該判決において宣言された実体法関係の性質に鑑みて決定される問題」であるとする（注124）。この指摘は重要であり、改正法425条の規律を形成訴訟という説明だけで根拠付けることはできないことに留意すべきである。そもそも、形成訴訟という性質から当然に対世効を有するとするならば、明治44年判例以来、相対的無効構成が取られていたことや、さらには同法425条の規律が債務者とその全ての債権者のみに判決効の拡張を認め、転得者には認めていないことの説明が困難となる。実体法関係の性質に基づく検討が必要であることは明らかというべきである。

さらに、判決効の訴訟法的側面に関しても、対世効ないし第三者効が認められるか否かは、「前訴当事者の利害関係と第三者の手續保障との衡量を経て問題状況ごとに決されるべき問題であり、執行不要性や排除性から一律に結論が定まる問題ではない」と説明される（注125）。この訴訟法的側面の問題は、既判力との区別等が問題と

なり、上記②の点を検討するうえで重要となる。

以上のような問題意識を前提に上記①及び②について順次、検討する。

2 取消しに関する形成力の拡張（判決効の実体的側面）

(1) 改正前民法の状況

まず、請求認容判決の確定による取消しの効果の実体的な拡張の点を検討する。これは詐害行為取消権に関する折衷説理解を前提とする限り、形成訴訟の判決効の実体的側面についての対世効ないし第三者効の問題として理解される。この効力は、従来から形成力として論じられてきたが、改正前民法の詐害行為取消訴訟においては、明治44年判例以来、相対的無効構成が採用され、形成力（判決効の実体的側面）は訴訟当事者である取消債権者と受益者あるいは転得者の間にしか及ばないとされてきた。詐害行為取消権はそのような実体法上の権利であると、判例法理上は理解されたのである。しかし、この相対的無効構成は、詐害行為取消訴訟において債務者を被告としないための理論的前提とすることに主眼があったと思料されるが、学説上は異論が強く、今回の改正に繋がることになった点は第1章第2節において既に指摘したところである（注126）。

ところで、現時点において、この相対的無効構成を振り返ったとき、形成訴訟の判決効の訴訟法的側面と実体的側面の未分化に注意する必要がある。債務者を被告としないにもかかわらず、判決効が債務者に及ぶことが避けるために取消しの効果を訴訟当事者限りの相対的なものとしたのであるが、この場合、実体法上の効果は債務者に及ばせても、債務者はこれに対し、後訴で争うことができれば、手続保障の観点からは許容されるであろう。債務者との関係で効力が及ぶことを否定すべきは、判決効の訴訟法的側面のみで足りたと考えられる。そのような区別がなされないままに、実体法上の効果もまた訴訟当事者間に限ると判示したのが明治44年判例であったと評価される（注127）。

(2) 改正法下の理解

改正法は、相対的無効構成を見直して425条を規定した。したがって、判決効の実体的側面である形成力についても、改正後は、訴訟当事者のみならず、債務者及びその全ての債権者に及ぶものと理解される。しかし、何故に改正法下では、そのような理解となったのか、具体的には、これまで当事者にしか及ばないとされた形成力が、債務者、債権者に及ぶとされたのは何故か。また、転得者が除外され、

及ばないとされたのは何故か。当該判決において宣言された実体法関係の性質に鑑みて解明されるべき課題となる。

筆者は、この点に関して、取消債権者が債務者の責任財産に対し有する債権の擱取力を回復させ、もって、債務者と債権者（ここでは特定の債権者ではなくその債務者に関する全ての債権者が想定される）との間に形成されている債権関係秩序を再構築し、維持、確保を図る権利が詐害行為取消権であると理解している（注128）。訴訟当事者間で形成される擱取力の回復状態とそれによって維持される債権関係秩序を、取消債権者と債務者との間においても実体法上、一致させる必要がある。これによって、逸出した財産が、たとえば不動産の場合、改正法424条の6により債務者のもとに不動産の登記名義を回復させ、債務者の財産として強制執行の対象とすることが正当化される。また、逸出財産が金銭の場合、同法424条の9により取消債権者が受益者・転得者から直接に支払を受けることになるが、この金銭につき相殺処理を介して債務者との関係においても保持することが正当化される。詐害行為取消認容判決の確定にともない、判決の効果である擱取力の回復とそれによって維持される債権関係秩序を、債務者に対しても及ぼすことが実体法上、要請されるのである。

そして、この回復された擱取力及び債権関係秩序は、債権者平等の原則が支配する債権者相互間においても共同にされるべきである。これによって、たとえば、返還された不動産に関する強制競売手続において、他の債権者は民事執行法51条による配当要求ができるのである。判決の効果である擱取力の回復とそれによって維持される債権関係秩序は、債務者の全ての債権者にも及ぼすことが実体法上、妥当とされるのである。

これに対し、転得者に関しては、詐害行為取消訴訟の被告となり、判決の効力を当事者として受けることはあっても、実体法上、債務者との間で直接の法律関係を有しておらず、債権者と債務者との間で形成されている債権関係秩序内には存在していない。したがって、転得者については、訴訟当事者にならない限り、取消認容確定判決の効力の実体的側面である形成力を及ぼすような実体法関係を構成しないのである。

以上が、2017年改正法425条が、債務者及びその全ての債権者に対し、そして、これらの者のみに、形成力が及ぶことの法的根拠と筆者は理解している。債

権者が有する債権の擱取力を回復させ、債権関係秩序を維持するという詐害行為取消権の実体法上の性質に鑑み、形成力が、その必要な限りにおいて訴訟当事者以外にも拡張されるのである。なお、この拡張効を第三者効と表現することは許されても、対世効と表現することは慎まなければならない。対世効とは、通常、判決効が第三者の範囲を限定することなく拡張される場合を意味する用語と理解されているからである（注 129）。したがって、詐害行為取消権に関しては、形成力は対世効を有するものではなく、あくまで同法 425 条の規定によって、債務者及びその全ての債権者に対して形成力が拡張されるというべきである。

3 紛争の蒸し返しに関する議論（判決効の訴訟法的側面）

(1) 議論の前提

詐害行為取消訴訟の判決効の訴訟法的側面を検討するに当たっては、その前提として、この種の効力を訴訟法上、どのようなものと理解するか、具体的には確定判決の既判力との関係をどのように理解するのかがまず問題となる。本稿では、形成力を有する形成判決についても既判力が認められるという民事訴訟法上の通説をまず前提とする（注 130）。そのうえで、訴訟法上の効力である既判力（注 131）とは異なる何らかの効力、すなわち、実体法上のものでありながら、詐害行為取消しが判決によって認められた点について後訴において争う（蒸し返す）を抑止する何らかの効力が、形成判決に認められるとの見解（注 132）に依拠する。このような見解は、既に紹介した勅使川原教授の法律要件的效果説に見られるところである。

(2) 改正前民法の状況

改正前の民法では、明治 44 年判例以来の相対的無効構成が強固な判例法理を形成していたことは既述のとおりである。したがって、取消認容確定判決の効力は、訴訟法的な意味においても、訴訟当事者限りにしか及ばず、債務者や他の債権者、さらには訴訟当事者にならなかった転得者等に及ぶことはないと理解されていた。そして、この訴訟当事者限りの効力を既判力と解することも、取消しの効果も既判力も共に相対的である限りにおいて格別の不都合は存在していなかった。したがって、取消認容確定判決の既判力は訴訟当事者間に及ぶのみとの説明がなされることが、判例法理を前提とする限りは一般的であったと思料される（注 133）。

(3) 改正法下の理解

これに対し、改正法425条は、明確に「詐害行為取消請求を認容する確定判決」の効力の拡張を規定する。そこで、その効力の訴訟的側面を既判力で説明するとなると、既判力は本来、訴訟当事者間において相対的に生じるとされることとの整合性が問題視されることになる。前述の山本教授の見解は、同法424条の7第2項の必要的訴訟告知制度の導入を根拠に、既判力が「債務者及びその全ての債権者」に及ぶことを認めるものである。しかし、既判力の拡張は本来、民事訴訟法115条所定の場合に訴訟当事者以外への拡張が認められるのであり、そのいずれにも該当しない詐害行為取消訴訟における債務者及びその他の債権者に関して、訴訟告知を根拠に拡張を認めることは困難と考えている。筆者としては、訴訟告知を受けたのみで、訴訟に参加していない債務者に既判力の拡張を認めるのは無理があると考えている。

そもそも改正法424条の7第2項が規定する必要的訴訟告知は、債務者への判決効拡張を生じさせる根拠となるものではなく、債務者に判決効が及ぶことを前提にそれを正当化するためのものである。筆者が判決効拡張保障型訴訟告知と名付けるものである。判決効の拡張の根拠は、あくまで同法425条に拠らなければならぬと考えている。そして、民法の規定による判決効の拡張であるから、訴訟法上の効力と考えることには、根本的な疑問がある。あくまでその性質は実体法上のものであることが本来的というべきである。

以上、要するに、債務者やその他の債権者が、前訴である詐害行為取消訴訟において確定した取消認容判決を後訴で争うことができなくなるという効力が、①既判力を根拠とするという理解は、既判力は訴訟に当事者として関わった者の間にしか及ばない効力であり、その例外が認められるとしても訴訟法が認める一定の例外に限られるという既判力の相対性という性質に反すること、②民法に規定された規律によって訴訟法上の既判力を発動させるという理解は本来的ではないこと、の2つの問題があると思料するものである。さらに3点目として、③既判力で効力の拡張を説明した場合、強制執行手続によって配当を受けた債権者と債務者との間（仮に債務者が訴訟参加していれば対立当事者関係者が想定される関係）の紛争の蒸し返しが禁止されることの説明は容易であるが、受益者と債務者との間のように、対立当事者関係ではなく、むしろ、共同被告関係が想定される関係の場合には、その間に既判力を発動させることはできないというべきであるから、受益者と

債務者間の紛争の蒸し返しを禁止する根拠としては機能しないという問題点も存在する（注 134）。改正法 4 2 5 条の規律を既判力で説明することは妥当でないと理解している。

そこで、筆者としては、この場面における改正法 4 2 5 条による判決効の拡張は、既判力とは区別される形成判決の訴訟法的側面であると理解している。判決効の訴訟法的側面に関して対世効ないし第三者効が認められるか否かについて、異准教授は、前述のとおり、「前訴当事者の利害関係と第三者の手續保障との衡量を経て問題状況ごとに決されるべき問題であり、執行不要性や排除性から一律に結論が定まる問題ではない」と指摘する（注 135）。この判決効の訴訟法的側面は、実体法上の効力であり、民法に規定されることと整合性を有する。また、債務者及びその全ての債権者は、回復された擱取力に基づき債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保しあう関係に立っている。その点において強い利害関係を有するのである。この点は判決効の実体的側面の第三者効に関して検討したところである。ただし、訴訟法的側面の拡張については、後訴において詐害行為取消しの効果を争えなくなるという効果を伴うため、これにより不利益を受ける債務者については、手續保障の観点からの検討が必要となる。この点で重要なのが同法 4 2 4 条の 7 第 2 項の必要的訴訟告知の規律である。判決効の拡張を正当化する判決効拡張保障型訴訟告知の存在が、債務者に判決効の訴訟法的側面が及ぶことを可能としているのである。これに対し、他の債権者に関しては、取消認容確定判決によって逸出財産の責任財産への復帰という利益を享受しうる関係にあるから、基本的に手續保障の観点からの考慮は不要である。そこで、他の債権者に対する訴訟告知は不要とされるのである。もちろん、全ての債権者に対する訴訟告知をすることは困難であるという現実的な理由も存するが、まずは債務者との利害関係の相違に留意すべきである（注 136）。

この形成判決の効力が有する訴訟法的側面を、どのような内容のものとして概念付けるかは、民事訴訟法理論に関わる難解な問題であり、本稿においてこれを説明することは困難である。そもそも、この効力の呼称に関しても、形成力として説明する理解、法律要件的效果ないし付随的効力とする理解、さらには擬似的排除効と理解するなどが存在する（注 137）。また、この効力と既判力との違いに関しても、論者によって必ずしも一定ではない（注 138）。現時点で、明確な一定の説明

を行うことは困難である。

そこで、あくまで筆者の理解の域を出ないものであるが、筆者としてはおよそ以下のように考えている。

まず、この判決効の名称であるが、筆者は従来、これを「形成力」と表現したことがあるが、この表現は、形成判決の既判力否定説を想起させたり、あるいはこの効力が実体法上のものであることとの理解と結びつきにくい印象がある（注 139）。そこで、本稿では、より端的に、「形成判決の再起禁止効」と表現したい。再びの訴訟提起を禁止するという趣旨である。

この形成判決の再起禁止効を詐害取消訴訟において債務者及びその他の債権者にも及ぼす根拠規定が改正法 4 2 5 条である。この効力は訴訟当事者となった取消債権者と債務者・転得者間のみならず、これらの者と当該債務者に関して構成される債権関係秩序の枠内に存在する当該債務者本人及びその他の債権者間にも相互に及ぶ。そして、訴訟当事者となった関係者はそのことから、また、不利益を受ける債務者については同法 4 2 4 条の 7 第 2 項の必要的訴訟告知によって、それぞれ手続保障の正当性が与えられ、詐害行為取消しの効力を後訴において争うことが制限されるのである。また、取消債権者以外の債権者については、取消認容確定判決によって格別の不利益を受けるものではないことから、訴訟告知を必要とすることなくこれまで筆者が指摘してきた同法 4 2 5 条の効果について、以上のように整理のうえ説明する次第である。

既判力とは異なる実体法上の効果としての形成判決の再起禁止効を考えることにより、既判力では説明できない場面についても、その効力を及ぼすことが可能となる。すなわち、受益者と債務者との間のように、対立当事者関係ではなく、むしろ、共同被告関係が想定される関係の場合には、その間に既判力を発動させることができず、受益者と債務者間の紛争の蒸し返しを禁止する根拠として既判力が機能しないという前述の問題点に関して、この再起禁止効によって説明することは可能となるのではなかろうか。実体法上の効果であると理解することによって、訴訟における関係性からもたらされる制約から解放することができると思ふべきである（注 140）。

4 返還請求に関する効力の拡張

次なる問題は、折衷説に基づく逸出財産の返還請求あるいは価額償還請求という給

付判決部分についても、改正法425条の適用を受けるのか否かの点である。既に片山教授が指摘されたように文言解釈上は、これを含むとすることも、あるいは含まないとすることも可能である(注141)。この点について、山本教授は、給付判決部分の執行力及び既判力が債務者及びその他の債権者に及ぶことを肯定する(注142)。これに対し、畑教授は、執行力等の拡張について懐疑的である(注143)。法制審部会でも十分な議論はなされなかったところであり、改正法成立後の検討課題のひとつとなっている。

この点についても、筆者は、判決の効力の実体的側面と訴訟法的側面からの検討が有用と考える。すなわち、①詐害行為取消権の行使によって逸出財産の回復が図られるという実体法上の状態が、訴訟当事者のみならず、債務者及びその他の債権者との間においても通用するという効力が認められるか否かという問題と、②給付判決部分に関して、債務者等が後訴においてこれを争うことが許されるか否かという問題とを区別して検討すべきと考えている。

まず、①の点である。給付判決における判決効の実体的側面であるから、これを本来的な意味での形成力と呼ぶことはできないが、判決によってこのような実体法上の通用性がもたらされるという意味において形成力に準じる効力と理解することは可能であろう(注144)。そのような効力が改正法425条により、給付判決部分に関しても債務者及びその他の債権者に及ぶと理解することは可能であり、また、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて、債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の制度趣旨からも、それが折衷説という法的性質を伴う限りにおいては妥当というべきである。

これに対し、②の給付判決の効力の訴訟的側面、すなわち、形成判決の再起禁止効に相当する効力であるが、そもそもが、債務者あるいは他の債権者が、取消債権者に付与された給付判決について、異議を述べて蒸し返すということが必要となる場面を想定することが困難である。したがって、敢えて再起禁止効のようなものを改正法425条によって給付判決に認める必要はなく、また、その合理性もないと思料する。債権関係秩序の維持、確保のために蒸し返しを禁止しなければならないという要請は、基本的に債務者の行為の取消しという形成判決部分によって担われているというべきだからである。そこで、改めて後述するが、給付判決が有する執行力及び既判力に関しては、その効力の拡張はそれぞれ民事執行法23条及び民事訴訟法115条に

よって規定されるのであり、本稿で取り上げているような詐害行為取消訴訟における給付判決の実体法上の効力によって、その効力の拡張を認めることは許されないと考える次第である。したがって、執行力の拡張を前提に、債務者あるいは取消債権者以外の他の債権者が、取消債権者が取得した詐害行為取消認容確定判決の給付判決部分について、民事執行法27条2項の承継執行文を取得して強制執行を行うことはできないと考えている（第3章第3節第2款第1目）。

なお、ここで論じた内容は、価額償還請求権の行使についても基本的に同様と解される。

- (123) 異智彦『第三者効の研究-第三者規律の基層』（有斐閣、2017年）132頁。なお、異准教授は、この実体的側面に関して、より正確には「基準性」の概念によるべきとしたうえで、判決により形成された法律関係が当事者以外の第三者との関係でも実体法上の通用力を有することが、基準性の内容となると説明する。基準性が第三者に対し及ぶ状態とは、「判決によって宣言された法状態の存否ないし有効性を争い直すことなくしては当該法状態に反する主張をすることができない状況」を意味しており、反対に基準性が第三者に対して及ばない状態とは、「当該法状態の存否ないし有効性を争い直すことなくして当該法状態に反する主張をすることができる状況」を意味しているとする（異・第三者効の研究184頁）。
- (124) 前掲注123記載の異・第三者効の研究135頁。
- (125) 前掲注123記載の異・第三者効の研究134頁。なお、形成判決による権利変動の効果といえども、当然に第三者に対する拘束力が認められるわけではないとするのは、前掲注107記載の伊藤・民事訴訟法588頁。同書においては、このような理解が多数説と指摘されている。
- (126) 改正前民法においては、425条が、「取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。」と規定していることとの関係にも注意しなければならない。この規定と明治44年判例以来の相対的無効構成をどのように整合させるかは、改正前民法下の困難な問題となっていた。前掲注103記載の新版注釈民法（10）II931頁・下森執筆部分によれば、425条の立法趣旨に関する学説上の通説は、「第1に、詐害行為取消権は、債権者の最後

の守りである債務者の一般財産（共同担保）を保全する（原状に回復する）制度だという基礎理論を宣言するとともに、第2に、この規定は、取消しの効果として返還を受けた財産から取消債権者が弁済を受けるにあたって優先権を有するものでないことを示す」ものと理解している。この趣旨を強調することにより、取消認容確定判決の形成力が債務者に平等に及ぶと理解する余地もあったと思料されるが、あくまで明治44年判例の判示するところにより、具体的な取消しの効果は、訴訟法的側面のみならず、実体的側面としての形成力に関しても訴訟当事者限りにもものと理解されてきたものと思われる。

(127) このような観点から明治44年判例以来の判例法理の意義を考えた場合、従来の理解とは異なる相対的無効説の様相が見えてくる。判例法理は詐害行為取消しの効力を訴訟当事者限りの相対的なものとしながら、一方で、逸出財産を債務者のもとへ物権的に回復することを認め、債務者の財産として強制執行を行うことを許容する。この点において相対的無効構成とは相容れない扱いをしてきたと批判されるところであるが、この判例法理は実質的には、取消判決の効力の訴訟法的側面の拡張の点は明確に否定しつつ、実体的側面についての判決効の債務者（及びその債権者）への拡張は事実上、許容する扱いであったと理解することも可能となる。そして、そのような扱いを許容する根拠を改正前民法425条が提供していたとも考えることもできる。仮にこのような理解が可能であれば、明治44年判例以来の実務上の扱いは、その当否はさておくとしても、ひとつのあり得る法理であったのではなかろうか。

(128) 高須・効力性質論文31頁。なお、本稿において、債権の擱取力の回復というときは、債権関係秩序を可能とする詐害行為取消権の個別権利行使の側面に焦点をあてている。これに対し、債権関係秩序の再構築、維持、確保というときは、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて実現される一定の債務者に関わる全ての債権者の債権の効力の確保、さらにはそれらが集積されることによってもたらされる取引社会全体の秩序の維持に焦点をあてた表現である。筆者は、改正法下の詐害行為取消権制度について、個別債権者保護型と取引社会規範重視型を組み合わせた個別的規制モデルであると位置付け

ている（第2章第1節第1款）。筆者がこの個別的規制モデルを妥当と考えるのは、詐害行為取消権の制度趣旨を取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて、債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するものと理解することと関係している。この権利の趣旨に最も適合的なモデルが個別的規制モデルであり、そして、今回の改正によってもこのモデルが維持され、また、筆者が支持する責任説もこのモデルに属すると考えているのである。

- (129) 前掲注 107 記載の伊藤・民事訴訟法 590 頁。なお、巽准教授も、前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 135 頁において、詐害行為取消訴訟の認容判決に関して、判決効の実体的側面としての対世効を持つとは解されていないと説明している。
- (130) 形成判決が既判力を有するか否かに関して、ドイツ及び我が国においても、一時、否定説が有力となったものの、その後、否定説は急速に衰退し、現在では、形成判決においても、権利変動を求める権利（要件）が口頭弁論終結時に存在した点について既判力が生じることに異論が唱えられることはない。この点について、森勇「形成判決の既判力-その理論」新堂幸司監修＝高橋宏志・加藤新太郎編集『実務民事訴訟法講座〔第3期〕第3巻』（日本評論社、2013年）343頁。また、前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 168 頁以下にも、ドイツにおける議論の状況が紹介されている。
- (131) 既判力の本質論に関しては、訴訟法説と実体法説の深遠な対立がある。本稿では、民事訴訟法学の有力説（前掲注 107 記載の伊藤・民事訴訟法 537 頁によれば、通説と指摘される）に従い訴訟法説に立つ。
- (132) 形成判決の判決効の訴訟法的側面を既判力とは区別されたものとして観点する見解が、ドイツにおいてどのように登場し、精緻化されていったかを詳しく説明するものとして、前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 145 頁以下。
- (133) たとえば、前掲注 103 記載の新版注釈民法（10）II 951 頁・下森執筆部分では、「取消しの効果は、判例によれば、共同担保保全に必要な範囲で取消訴訟の当事者たる債権者と受益者または転得者との間においてのみ詐害行為を相対的に無効ならしめるにとどまる。そこで、取消判決の既判力は、取消

訴訟に参加しない債務者に及ばないのみでなく、債務者と受益者・転得者との間の法律関係にも何ら影響を及ぼさない。」と説明される。

(134) 既判力が受益者と債務者との間には生じないことに関しては、前掲注 128 に記載したとおりである。また、拡張される効力が形成力と既判力であるとする法制審議会での指摘が、受益者と債務者間における紛争の蒸し返しの問題には適切に対処しえず、議論が不十分であることを指摘するものとして、前掲注 113 記載の畑・覚書 1183 頁。同・司法研修所論集 155 頁。そして、既判力説を主張される山本教授自身、前掲注 86 記載の判時論文において、「實際上問題となりそうな受益者・債務者間ではそもそも既判力は生じない。したがって、受益者の代金返還請求等において債務者は取消原因の存在を争うことができることになるが、後述のように、信義則による遮断の余地はあろうか。」(126 頁の注 31) と記載している。

(135) 前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 132 頁。なお、巽准教授は、判決効の訴訟法的側面を、排除効という用語に置き換えている(同書 181 頁)。

(136) このような理解は、折衷説を前提とした場合、回復される財産が不動産の場合にはそのまま妥当するが、金銭の場合には改正法 424 条の 9 により、取消債権者による直接の支払請求が認められ、かつ、解釈上、相殺処理が可能と考えられているため、取消債権者以外の他の債権者にとって、逸出財産の責任財産への復帰というのは建前論にすぎないこととなる。ただし、その場合でも取消債権者による詐害行為取消しそのものの効果を、他の債権者が争う余地を与えることが必然的に要請されるわけではないので、とりあえずは判決効の訴訟法的側面の債権者への拡張が金銭回復の場面においても是認されるというべきであろう。この点は、詐害行為取消権制度を総債権者のための制度として構築するか(総債権者保護型)、あるいは個別債権者保護のための制度として構築するか(個別債権者保護型)にもかかわる問題であり(本章第 1 節第 1 款)、より抜本的な検討を要する問題である。

(137) 勅使川原教授がこの効力を法律要件的效果と名付けていることは、本稿においても度々、指摘しているところである(前掲注 81 記載の論文 419 頁)。また、この法律要件的效果は付随的効力と言われることもある。さらに、巽准

教授は、前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 191 頁において、擬似的排除効という名称を与えている。

(138) 畑教授は、前掲注 113 記載の畑・覚書 1176 頁及び同・司研論集 140 頁において、畑教授は、既判力と異なる、実体的な形成力であると説明している。そして、既判力の拡張は認めなくともよいのではないかという指摘をしているが、その場合に紛争の蒸し返しの防止に関する何らかの効力を形成力から導くのか否かに関しては、必ずしも明らかにはされていない。

(139) 筆者が形成力という用語を用いた論稿として、高須・訴訟告知論文（下）46 頁。これに対して形成判決について既判力否定説に立つことは民事訴訟法上の現在の理解に反すると批判するものとして、前掲注 86 記載の山本論文 122 頁。もっとも、筆者は形成判決に既判力自体が生じないと考えているのではなく、既判力の当事者以外への拡張は訴訟法上の根拠がなくしては認めがたいと考えているのであり、改正法 4 2 5 条により拡張される判決の効力は既判力以外であると主張するものである。

(140) 判決の法律要件的効果と説明する勅使川原説も、その効果は既判力と異なり、受益者と債務者等の関係にも相互に及ぶことを指摘する。前掲注 81 記載の勅使川原論文 422 頁。

(141) 前掲注 101 記載の法の支配座談会 37 頁における片山教授の発言。

(142) 前掲注 42 記載の山本和彦・高須順一の対談 146 頁

(143) 前掲注 101 記載の法の支配座談会 36 頁における畑教授の発言。

(144) この点について、前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 185 頁は、判決効の実体的側面である基準性は、確認判決及び給付判決にも備わるとしたうえで、形成判決固有の効力を、「狭義の形成力」と呼称し、これとの対比において、この確認判決及び給付判決にも備わる通用性を、「広義の形成力」と名付けている。

第 3 目 転得者に対する規律の検討

改正法 4 2 5 条は判決効の訴訟当事者以外への拡張を債務者及びその他の債権者に限定している。したがって、訴訟当事者にならなかった転得者に判決の効力が及ぶことはない（注 145）。これは取消債権者と債務者、そして、当該債務者とその他の債

権者との間で構築される債権関係秩序との関係では、転得者は範囲外とされるからである。

なお、訴訟当事者となった転得者に対して例外的に及ぶとされる判決の効力に関しても注意が必要である。すなわち、債務者から受益者に土地が廉価売買され、その土地がさらに転得者に売買されたようなケースにおいて、改正法424条の5に基づく詐害行為取消訴訟が転得者を被告としてなされ、土地贈与を取り消す旨の認容判決が確定したとする。このとき、転得者は訴訟当事者であったという点で、原告との間で既判力を受ける。この既判力は筆者の見解によれば、債務者や他の債権者に及ぶことはない。また、再起禁止効も転得者には及ばないのが原則である。ただ、このケースにおいては、転得者は、自らが出捐した売買代金相当額の支払を、同法425条の4第1号により、受益者が債務者に支払った廉価代金の限度で債務者に請求しうる。訴訟となった場合に、債務者が詐害行為取消しの効果を争うことは、いくら転得者からの請求であるからといって許されるべきではない。この限りでは再起禁止効が働くというべきである。これは同法425条の4第1号により、当該債務者に対する請求権を有することにより当該債務者を起点とする債権関係秩序に、その限りにおいて組み込まれる結果と理解すべきである。

同様に、受益者の債務者に対する金銭債権が代物弁済により消滅したとして、その後、受益者が代物弁済により取得した財産を転得者に売買したようなケースについても、その代物弁済行為が詐害行為として取り消されれば、改正法425条の4第2号により、債務者に対し請求が可能となる。この場合も、例外的に再起禁止効が働くというべきである。

(145) 前掲注23記載の潮見・新債権総論826頁。前掲注102記載の潮見・概要99頁。

第4目 責任説的理解との接合

改正法のもとでも、責任説的解決の余地を求める本稿の立場（多元説）では、改正法425条の効果をどのように考えるべきか。この点について検討する。

責任説的な運用をする場合は、取消債権者は、「裁判所に対する取消請求」と「強制執行忍容訴訟（責任訴訟）」を求めることになる。前者の取消請求は、責任説によれば

責任法的無効を求めるものであり、行為そのものの無効を求める取消しとは区別される。この場合に形成力が及ぶ範囲は、取消しの内容が異なるといっても、逸出財産の返還を認める場合と格別の相違は生じないと理解される。取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の制度趣旨に違いはないからである。そこで、取消認容確定判決の形成力は訴訟当事者のみならず、改正法425条により債務者及びその他の債権者にも及ぶことになる。

責任説に関しては、従来、責任法的無効をもたらす形成力の効力は絶対効であり、第三者に対して、その効力が拡張されると説明されることがある。しかし、その意味するところは第三者の範囲を特定しない無限定の対世効を単純に認める趣旨ではないことに注意すべきである（注146）。本稿においては、前掲注123記載の巽・第三者効の研究の分析に従い、形成判決の実体的側面である形成力は、形成判決というだけで無条件に拡張されるものではなく、当該判決において宣言された実体法関係の性質に鑑みて決定されるべき問題であるとの理解に立っている。そして、改正法425条が効力の拡張を債務者及びその他の債権者に限り効力を認めていることを、詐害行為取消権の制度趣旨との関係で妥当と考えている。第三者の範囲を特定しない前提での対世効を認める趣旨ではないことに注意が必要である。

続いて、強制執行忍容訴訟（責任訴訟）に関する判決効の拡張であるが、この訴訟の性質は給付訴訟と理解される（注147）。したがって、この効力の拡張は、第2目4項に記載した逸出財産の返還請求のケースと同様と考えることができる。形成力に準じる効力が改正法425条により、給付判決部分に関しても債務者及びその他の債権者に及ぶと理解される。一方で、給付判決の効力の訴訟的側面については、訴訟当事者限りであって同法425条の適用はないと考えるべきである。

- (146) 前掲注103記載の注釈民法（下森定執筆部分）915頁及び940頁以下。下森名誉教授は、当該箇所において、責任説が採用する責任的無効は絶対的効力をもつと説明されるが、その記述は債務者及び他の債権者との関係での論述であることに注意する必要がある。また、前掲注23記載の潮見・新債権総論738頁も、債務者との関係で債務者に効力が及ぶと考えるのが責任説の特徴であると説明するのみであり、一般的な対世効を指摘することはない。

(147) 前掲注 103 記載の注釈民法（下森定執筆部分）804 頁。飯原一乗『詐害行為取消訴訟の実務と理論』（悠々社、2015 年）5 頁。

第 2 款 取消し後の関係調整規定の検討

第 1 目 逸出財産の返還を認める場合の規律

改正法 4 2 5 条の 2 ないし 4 は、詐害行為取消しが認められた後の受益者及び転得者の権利の保護を図る規定となっている。これらの規定は、逸出財産の返還を認める現在の扱いを前提とする限り、詐害行為取消権行使の効果との関係で、以下のような論点を含むことになる。

1 改正法 4 2 5 条の 2 について

この規定は、債務者の債務消滅行為以外の財産処分行為が取り消された場合に、受益者はその財産を取得するためにした反対給付の返還（それが困難なときは価額償還）を債務者に対し請求しうると定める。受益者の反対給付に関する返還請求権（あるいは価額償還請求権）は、債権の擱取力の回復により再構築される債権関係秩序に当然に組み込まれるべき内容であることを考慮したものと解される。この規定の適用をめぐっては、取消債権者が逸出財産の返還を受益者に対し求めた場合に、受益者が本条に基づき同時履行の抗弁権を主張しうるか否かが問題となるが、詐害行為取消権行為の実効性を考え、受益者の債権者に対する財産の返還が先履行となり、受益者は同時履行の抗弁を主張しえないと解釈するのが一般的な理解である（注 148）。同条の規定表現との関係で先履行関係に立つことをどのように説明するかが問題となるが、筆者としては、ここでも詐害行為取消権の制度趣旨、すなわち、同時履行関係を認めることは取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の制度趣旨に反する結果となることに、先履行関係の根拠を見出すべきと考えている。

なお、この点に関連して、財産の返還あるいは価額償還を求める給付判決部分の効力が債務者に及ぶことを前提に、債務者が受益者に対して逸出財産の返還を請求した場合、受益者が同時履行の抗弁権を行使することが可能か否かに関しては、必然的に先履行と解すべきではなく、今後の解釈論に委ねるべきとの指摘がある（注 149）。請求権者が取消債権者の場合と債務者本人の場合とで異なる解釈の可能性を指摘するものであるが、筆者の理解によれば、給付判決部分については執行力等の判決効は

及ばないから、むしろ、このような問題状況は生じないと思料している。

2 改正法425条の3について

本条は、債務消滅行為の取消しに関して、受益者が債務者から受けた給付を返還したとき（あるいはその価額を償還したとき）には、受益者の債務者に対する債権が回復されることを規定する規定である。代物弁済の事案であるが、取消しの部分に相当する額の債権は復活するとして、債権の復活を認めた判例（大判昭16年2月10日民集20巻79頁）があり、この判例法理を明文化したものとされるが、ここでは、給付の返還あるいは価額の償還が先履行であることが明らかにされており、同時履行関係の問題は生じない。もともと受益者は債務者に対し債権を有していたのであり、この債権の復活は債権の擱取力の回復により再構築される債権関係秩序に当然に組み込まれるべき内容である点が考慮された結果である。

3 改正法425条の4について

改正法425条の2及び3の規律が、転得者にも適用になることを認める条文である。この規定が具体的に適用される場合と詐害行為取消認容確定判決の効力との関係は、既に検討した次第である（本節第1款第3目）。

(148) 前掲注62記載の一問一答112頁。前掲注23記載の潮見・新債権総論836頁。

(149) 前掲注62記載の一問一答112頁。

第2目 責任説的理解との接合

以上に検討した改正法425条の2ないし4の規定について、責任説を採用した場合にはどのように考えるべきであろうか。この点を検討する。

1 改正法425条の2について

「裁判所に対する取消請求」と「強制執行忍容訴訟（責任訴訟）」からなる責任説的理解からは、逸出財産の返還は問題とされない。ただし、強制執行忍容訴訟（責任訴訟）が取消訴訟と同時に提起されずに、取消認容判決の確定後に提起された場合などに、被告である受益者が同時履行の抗弁権を行使しうるかが問題となる。しかし、逸出財産の返還が先履行関係に立つのと同様の理由（取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の

制度趣旨の尊重) から、ここでも同時履行関係は否定されるべきである。

なお、責任説の下でも、価額償還請求権が行使される場面が存在する(本章第3節第5款第2目)。その場合には、本款第1目1項記載のとおりとなる。

2 改正法425条の3について

責任説によるときは、同条が規定する、「受益者が債務者から受けた給付を返還し」という規定の解釈が問題となる。物権的な意味で給付の返還は想定されないから、この文言については、取消債権者が債務名義さえ取得すれば強制執行を可能とする状態となったときを意味すると解釈すべきである。具体的には取消認容判決に加えて、強制執行認容判決(責任判決)が確定した段階で、「受益者が債務者から受けた給付を返還し」たとの要件を満たすと理解すべきである。

3 改正法425条の4について

転得者についても、1項及び前項に述べたことが基本的に妥当することになる。

第3款 本節のまとめ(小括)

本節では、詐害行為取消権行使の効果を検討した。この権利は訴訟において行使する必要があるため、取消認容判決の効力がまずは問題となる。改正法が引き続き採用する折衷説に関して、これを多元説により理解すべきことは、既に本章第3節において指摘したので、第1款ではこの多元説理解を前提に、取消認容判決の効力を検討した。とりわけ、同法425条が取消認容確定判決の効力が債務者及びその他の債権者にも及ぶと規定したことの具体的な内容の解明に傾注した。法制審部会では、同条の効力について、形成力と既判力であるとの説明が事務当局よりなされたことを契機として、改正法成立後のこれまでの議論は、この既判力が訴訟当事者ではない債務者及びその他の債務者に及ぶのか否かをめぐってなされてきたことを指摘した。そのうえで、筆者は、形成訴訟の判決効に関する民事訴訟法上の理解を改めて再検討することの必要を感じ、異准教授の分析に着目した。従来、形成判決の形成力には対世効があること及び形成判決にも既判力が観念されることが漠然とではあるが議論の前提とされてきたように思われる。しかし、異准教授によれば、形成判決であることから当然に対世効が生じるわけではなく、また、判決効の拡張は形成力以外にも生じる可能性があることが指摘され、また、既判力肯定説を前提としても、既判力とは異なる実体法に根拠のある効力が存在し、これが拡張される余地があることが明らかとされている。この実体法に根拠を有し、第三者に

拡張されることのある形成判決の効力には、実体的側面と訴訟法的側面があり、その拡張の可否は、当該判決において宣言された実体法関係の性質や、前訴当事者との利害関係と第三者との手続保障の衡量などを経て個別に決定されるものであるとの異准教授の分析に、筆者は大いに啓発を受け、参考とさせていただいた。本稿では、判決効に関するこのような理解を前提に、詐害行為取消認容確定判決の内容及び改正法により新たに規定された425条の規律の意義を検討した。

そして、筆者は、詐害行為取消権の制度趣旨を「取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保すること」と捉えていることを披露した。なお、詐害行為取消権の個別的な権利行使の側面に焦点をあてた表現が、「債権の擱取力の回復」であり、「債権関係秩序の再構築、維持、確保」という表現は、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて実現される一定の債務者に関わる全ての債権者の債権の効力の確保、さらにはそれらが集積されることによってもたらされる取引社会全体の秩序の維持に焦点をあてた表現であることも説明した。改正法下の詐害行為取消権制度について、そして、筆者がこれを個別債権者保護型と取引社会規範重視型を組み合わせた個別的規制モデルであると位置付けている（第2章第1節第1款）のも、詐害行為取消権の制度趣旨を上記のように考えていることに由来することを指摘した。以上のような理解を基底に据えて、形成判決の効力の実体的側面としての形成力は、この制度趣旨との関係から、改正法425条により、訴訟当事者のみならず債務者及びその他の債権者に及ぶことを確認した次第である。

続いて、形成判決の効力の訴訟的側面における拡張についても、債務者に対しては改正法424条の7第2項の必要的訴訟告知（判決効拡張保障型訴訟告知）の規律が正当化事由とされ、他の債権者に対しては利益に繋がる効力拡張であるので、そのような補完規定を必要とせず、いずれの場面においても同法425条によって、その拡張が認められると結論付けた。なお、この効力はあくまで実体法上のものであり、既判力とは異なるため、受益者と債務者との間においても互いに効力を有することを指摘した。この効力について、筆者は再起禁止効と呼称することにした。

続いて、折衷説に基づき逸出財産の返還を求める場合に、その給付判決部分について改正法425条により判決効が拡張されるのか否かを検討した。筆者としては、実体的側面に関しては、給付判決においても形成力に準じる効力の拡張が認められるが、訴訟法的側面である再起禁止効は給付判決部分には認められないと結論付けた。

この他にも、第1款では、改正法425条の下で判決効の拡張が認められていない転得者について、例外的に再起禁止効が働く場合として同法425条の4の適用のケースを取り上げた。

さらには、責任説に基づく場合の検討を行い、従来、責任説では取消認容判決の形成力が第三者の範囲を限定しない形で対世効を有すると解される傾向にあったが、それは必ずしも正確ではないこと、とりわけ、改正法下の詐害行為取消権制度が明治44年判例以来の折衷説を承継しているものの、その内容は責任説的処理も許容する多元説であることという筆者の理解を前提とした場合、改正法425条の適用を受けると考えるべきであるから、形成力が形成される人的範囲は債務者及びその他の債権者となると結論付けた。

また、本節第2款においては、改正法において新設された425条の2ないし4の規律の内容について、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の制度趣旨との関係で分析を試みた。その上で、責任説的理解によった場合の解釈の可能性を検討した。

第5節 本章のまとめ

第1章では、改正法における詐害行為取消権がどのような議論を経て制定されたか、また、どのような議論がなされるべきであったかに関して、筆者の依拠する責任説を基点として一定の検討を行った。本章では、改正法により新たに制定された詐害行為取消権制度の内容の総論的検討を行った。まず、第1節においては、詐害行為取消制度を実定法化するにあたり、想定されうる4つのモデルを検討し、今回の改正法下の詐害行為取消権が、明治44年判例以来の判例法理を引き継いだ個別的規制モデルであることを指摘した。すなわち、債務者の行為を詐害行為として取り消す場合を、債務者の責任財産の減少行為に限定するか（債務者行為尊重型）、あるいは、偏頗行為についても取消しの対象とするか（取引社会規範重視型）という基軸に関しては、これを後者のものと理解した。これとは別に、この制度による債権者の保護のあり方として、個別債権者保護の仕組みに重点をおくか（個別債権者保護型）、あるいは総債権者の保護を端的に構想するか（総債権者保護型）というもう一つの視点については、前者を採用したとの理解を示した。この取引社会規範重視型と個別債権者保護型を組み合わせたモデルを、個別的規制モデルとして分析、検討を行ったものである。

なお、この分析は、主に改正法における詐害行為取消権の要件論及び行使方法に関する理解に関するものである。そこで、本章第2節における改正法下における詐害行為取消権の要件論の分析は基本的な部分にとどめた。その上で、本章第3節において、同法下における詐害行為取消権の行使方法に関する検討に着手した。検討に当たっては、詐害行為取消権の本質論として議論されてきた折衷説の理解を是とするか、あるいは責任説的な理解によるべきかの観点を重視した。そして、明治44年判例以来の折衷説に基づく詐害行為取消権は、単に、「債務者の行為の取消し（裁判所に対する取消請求）」と「逸出財産の取戻し（返還請求）」に限定されるわけではなく、よりオープンな性質を有しており（オープン性）、「債務者の行為の取消し（裁判所に対する取消請求）」に「何らかの給付請求権」を付加する権利であることを確認した。この折衷説を承継した改正法下の詐害行為取消権においても、このオープン性を引き続き有しており、取消請求と給付請求権の組合せの一類型として、「債務者の行為の取消し（裁判所に対する取消請求）」に「強制執行忍容訴訟（責任訴訟）」を付加した責任説に依拠する行使方法も認める余地があることを主張した。改正法下での責任説的処理が可能であることを指摘した。そして、このような責任説との接合を可能とするオープン性を有する折衷説の意義を明確化するために、「多元説」という呼称を用いるべきことを提唱した次第である。本稿における独自性の一つがこの点に現れている。

本章第3節においては、続いて、前述の詐害行為取消権の制度モデルに関する個別的規制モデルによる理解と、詐害行為取消権の本質論に関する折衷説についての多元説的理解を前提に、改正法424条の7第2項による必要的訴訟告知制度の意義や、取消しの範囲、取消債権者に対する直接請求、そして、価額償還請求権について検討を加えた。

以上のような行使方法とは別に、言い渡された詐害行為取消判決が確定することにより、どのような効力を有するのか。この点に関する検討も、詐害行為取消権の効果を検討するにあたっては必要不可欠である。本章第4節において、この点に関する抜本的検討を行った。形成訴訟の判決について漠然と説明されることが多かった、形成力の対世効という概念について、異准教授の分析を参考にしながら、詐害行為取消訴訟に関する判決効の内容、とりわけ、改正法425条に定める債務者及びその他の債権者への判決効の拡張の内容について分析した。その点は、本章第4節第3款において小括しているが、同条により拡張される判決の効力は既判力とは異なる実体法上のものであること、そのうえで、この効力には実体的側面と訴訟法的側面があることを解明した次第である。

この判決効の内容に関する論述も、本稿の独自性の一つとなっていると考えている。

第3章 改正法の下での具体的諸問題

改正法は、明治44年判例以来の折衷説を前提としながら、相対的無効構成を見直し、債務者及びその他の債権者に判決効が及ぶことを認める。一方で、被告適格については、引き続き受益者あるいは転得者のみとし、債務者には必要的な訴訟告知をするにとどめている。このような改正内容が、個別論点の解釈、適用のあり方に大きな影響を与え、詐害行為取消訴訟の実務が変更されることも想定される。本章においては、これらの問題を具体的に検討する。

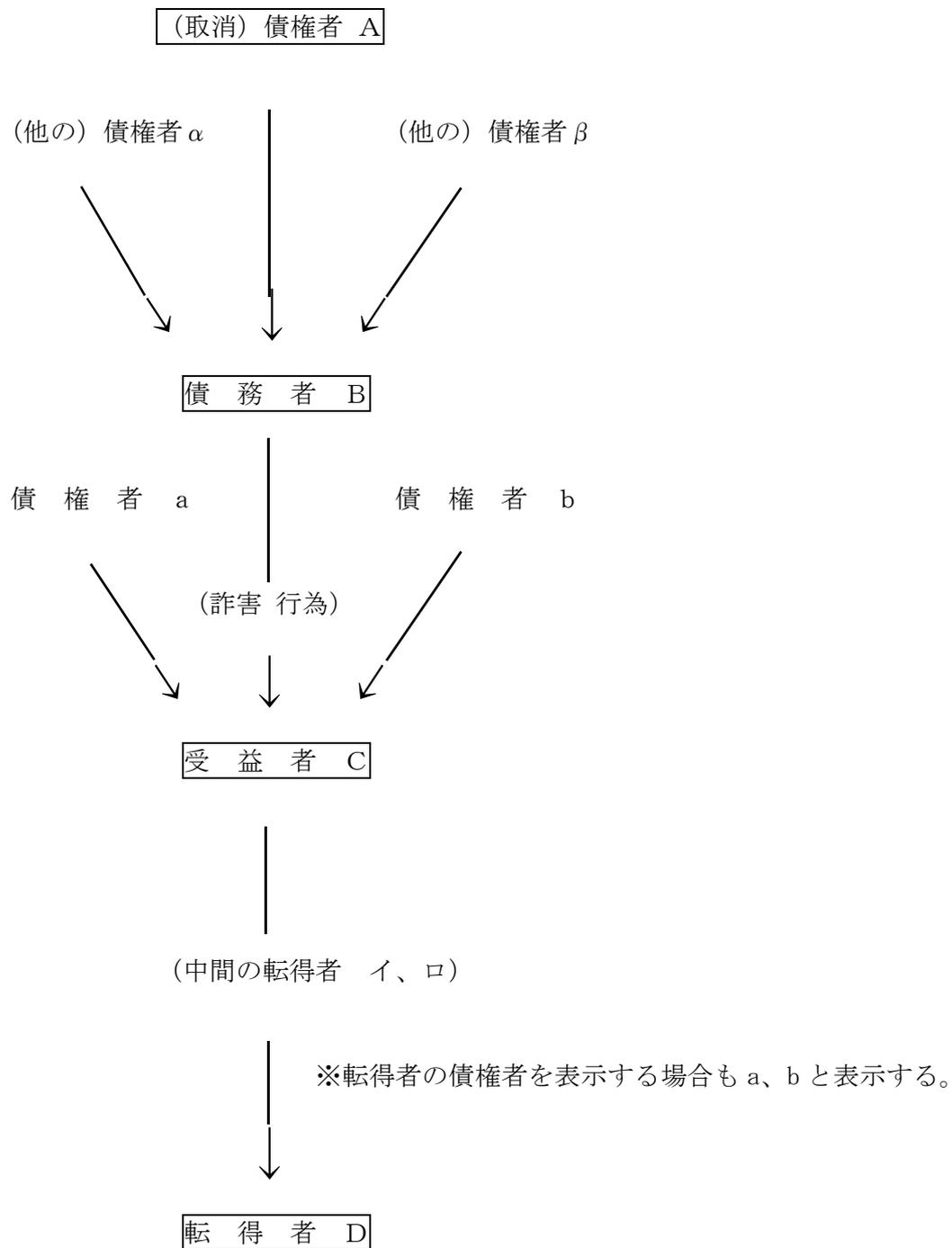
また、改正法が引き続き折衷説を維持し、逸出財産の物権的返還を認めることにより、難解な法的処理を余儀なくされる場合も想定される。このような問題についても、本章において、その解決のための解釈論構築の可能性を検討する。

さらに、検討にあたっては、多くの個別論点を取り上げるため、詐害行為取消訴訟提起段階（第1節）、訴訟係属段階（第2節）、認容判決確定段階（第3節）、その余の事項（第4節）のそれぞれに区分して行うこととする。なお、本章では改正法の規律に関する具体的諸問題に焦点を当てることとし、その限界と責任說的処理を行うことの有用性に関しては次章において取り上げる。

本章においては、個別具体的な検討が避けられないため、適宜、想定例を用いることがある。その際、債権者をA、債務者をB、受益者をC、被告となる転得者をDと表示することを原則とする。さらに、必要に応じて他の債権者を、 α 、 β 等と表示する。また、中間の転得者の表示が必要な場合には、イ、ロ等と表示する。さらに被告となる受益者あるいは転得者に対し、債権を有する債権者を、a、b等と表示する。

これらの関係を図示表示すれば、以下のとおりとなる。

(想定例・表示記号)



第1節 詐害行為取消訴訟提起段階の検討事項

詐害行為取消権は訴訟において行使されることが必要な権利である。そこで、この訴訟の訴訟物をどのように考えるかが、まず問題となる。そして、この点から、この権利は債権者一人ひとりが個別に有するものであるのか否か、他の債権者による別訴提起の可能性との関係で問題となる。さらに、取消債権者が債務者に対し複数の債権を有する場合の扱いについても、本節において検討する。

第1款 訴訟物に関する理解

第1目 訴訟物の個数及び固有性

1 訴訟物の個数

詐害行為取消訴訟の訴訟物に関する従来理解に関しては、第2章第3節第1款第4目において検討している。旧訴訟物理論を前提とした場合においても、改正前民法424条の規定に従い、詐害行為取消権を訴訟物と考える見解と、具体的な判決主文が折衷説を前提とすれば取消しの部分と返還請求の部分に分節化することに着目して、2個の訴訟物からなるとの見解が存在する(学説の状況は注75ないし79参照)。筆者は、従来から訴訟物を1個と捉えていたが、本稿においても、引き続き訴訟物は1個と理解したうえで、「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」から、請求の趣旨及び判決の主文自体は取消請求部分と給付請求部分の2個からなることを上記箇所において指摘したところである。

明治44年判例以来の折衷説に基づく詐害行為取消権は、単に、「債務者の行為の取消し(裁判所に対する取消請求)」と「逸出財産の取戻し(返還請求)」に限定されるわけではなく、よりオープンな性質を有しており(オープン性)、「債務者の行為の取消し(裁判所に対する取消請求)」に「何らかの給付請求権」を付加する権利であるとの理解を前提とした場合、すなわち折衷説を多元説的に理解した場合、形成訴訟である取消請求の部分と付加的な給付請求部分の部分が区別されることになる。しかし、それは改正法が明治44年判例以来の折衷説に引き続き依拠した結果、生じた歪みであると理解するのである。詐害行為取消しの効果が取消債権者の有する債権の擱取力の回復にある以上、原告が詐害行為取消訴訟において被告に対し求める権利請求は、本来、債務者の行為の取消しのみでよいはずである。これによって逸出した財産は債務者の責任財産あるいは一般財産に復帰することになり、強制執行の準備段階

としての詐害行為の役割を果たすことができる。しかし、改正法が詐害行為取消権制度を折衷説に基づくものとして構築した結果、単に取消しのみでは強制執行の準備を果たしたことにはならず、引き続き逸出財産の返還請求等の付加的給付請求部分を併せ必要とすることになったのである。そして、筆者は、改正法の折衷説を多元説的なものとして理解することにより、取消請求と強制執行忍容請求とを併せ提起することも、詐害行為取消権という1個の訴訟物の下での、2個の請求の組合せの一つとして、訴訟法的環境さえ整えば可能と考えている。また、改正法下において原告がいかなる給付請求を選択するかについては、民事訴訟法上の処分権主義の適用を受けるべき事項と思料される（注150）。この点は、多元説を、将来的に責任説に基づく詐害行為取消権制度に改められるまでの間の過渡的なものとする筆者の認識に由来するものである（注151）。

2 訴訟物の固有性

さらに、この訴訟物が、各債権者が有する固有の訴訟物であるのか否かも問題となる。この訴訟物は民法の詐害行為取消権の規定（改正法424条ないし同条の5）によって、各債権者に与えられる権利であり、ひとりひとりの債権者が有する固有の訴訟物であると理解するのが通説である。これに対し、伊藤眞教授は、逸出財産の返還請求権に関する訴訟物については、本来、債務者に返還されるべき財産であることを考慮すると、債務者が有する権利であり、これを取消債権者が代わりに行使するものと理解すべき場合があるとし、この場面については法定訴訟担当と理解する（注152）。

しかしながら、逸出財産の返還請求権を債務者の権利と構成し、取消債権者はその権利を代位行使するという見解については疑問がある。筆者は、詐害行為取消訴訟の訴訟物及びこの訴訟物の内容をなす取消請求部分（判決によって債務者の行為を取り消す権利）並びに付加的給付請求部分（逸出財産の返還請求権としての登記請求権、金銭支払請求権、動産引渡請求権、価額償還請求権等）のいずれに関しても、取消債権者固有のものと理解している（注153）。詐害行為取消権はあくまで債権者に付与される権利であり、返還を求める権利も、あくまで債務者の権利ではなく、取消債権者の権利として観念されるべきだからである。そのうえで、改正法425条によって判決効が債務者に及ぶことの意味を検討することが重要と考える。

なお、筆者は、返還請求に関する効力について、給付判決の実体法的側面である効力に限って、その債務者等への拡張を認め、訴訟的側面である再起禁止効や、既判力、

執行力については改正法の下でも拡張されないと考えている(第2章第4節第1款第2目)。このような立論の前提には、当然のことながら、返還請求権は債務者の権利を取消債権者が法定訴訟担当として行使するのではなく、取消債権者が固有の権利である返還請求権を自ら行使するものであるという理解がある。また、取消債権者固有の権利である返還請求権とは別に、改正法425条適用の結果、債務者に原状回復請求権が生じることについては本章第3節第2款において後述するが、この債務者の権利と取消債権者の有する詐害行為取消権行使の付加的給付請求部分である返還請求権も、あくまで別個のものと考えた上で、その関係性が問題となると理解しているものである。

(150) 原告が取消しのみを請求し、付加的な給付請求を求めない扱いも、従来から認められてきたが、その根拠も処分権主義に求めることができるであろう。

(151) 高須・性質効力論文44頁記載の注39

(152) 伊藤眞教授は、逸出財産の返還請求権に関して、改正法424条の9に規定する取消債権者の直接引渡請求権と、それ以外の債務者への返還請求権とを区別し、前者の直接引渡請求権は、取消債権者固有の権利であり、債務者の権利を取消債権者が代位行使するわけではないと説明する。そして、一方で、債務者の返還請求権については、債務者に帰属する権利であり、取消債権者がそれを代位行使する関係にあるから、その限りでは法定訴訟担当であるとする(前掲注78記載の伊藤論文41頁)。

(153) 片山教授も、前掲注101記載の法の支配座談会39頁において、改正法が相対的無効構成を見直したことを契機として、債務者固有の取戻請求権が肯定されるという論調が生じることにより強い危惧感を示している。片山教授が優先主義を自説としていることも影響しているとは思料されるが、事の本質は、詐害行為取消権が債権者に与えられた権利であることを、優先主義を採用する片山教授が、より敏感に感じ取っている点にあると理解すべきである。

第2目 2個の請求の関係性

この2つの請求の関係について検討の必要がある。債務者の行為が取り消されることなくしては、逸出財産の返還等の付加的給付請求は認められない。したがって、処分権

主義のもと、いかなる内容の訴訟を提起するかは当事者（原告）の意思に委ねられているとしても、取消認容判決が存在しない段階では、付加的給付請求のみを提起することは許されない。この原則的理解は、前掲注 81 記載の勅使川原論文 410 頁に記載されるとおりである。

ただし、改正民法下で、より詳細に検討するならば、以下のように場合を分けた検討が必要となる。

1 他の債権者提起にかかる認容確定判決が存在しない場合（判決効の拡張を考慮する必要のない場合）

(1) 原則的な形態

ア 取消請求と付加的給付請求の関係

債務者の行為の取消しと受益者・転得者に逸出した財産の返還を請求するというのが詐害行為取消訴訟の典型的な形態となる。この場合、訴訟物は1個であるが請求は2個となる。この2個の請求は一体のものと理解され、分離することは許されない。勅使川原教授も指摘するように、学説中に存在する関連的併合のような併合形態となる（注 154）。

イ 現物返還請求と価額償還請求の関係

留意すべきは、逸出財産の返還請求権と価額償還請求の関係である。改正法 4 2 4 条の 6 第 1 項但書及び第 2 項但書が、受益者あるいは転得者が、「その財産の返還をすることが困難であるとき」に価額償還請求が可能となることを規定しており、実体法上、権利行使の順序が定められている。したがって、原告が取消請求と共に価額償還請求を求める場合には、原告はその請求を基礎付けるために、請求原因事実として、「現物返還の困難性」を主張、立証しなければならない。この事実が認定できなければ、価額償還請求は棄却される（注 155）。改正前民法の解釈としても、現物返還が原則であるとの理解が判例、通説であり（注 156）、改正法の下でもこの理解は維持されるものと思料される。

これに対し、原告が現物返還請求を付加的な請求として選択する場合、原告は現物返還の可能性を請求原因事実として主張、立証する必要はない。むしろ、被告が権利消滅の抗弁として返還困難の事実を主張、立証すべきことになる。この事実が認定されれば、現物返還を求める訴訟部分は請求棄却になる。

ウ 現物返還と価額償還を併合請求する場合の関係

原告が取消請求に付加して、現物返還請求と価額償還請求を併合して、これを求めた場合の関係はどのようなものと捉えるべきか。実体法上、返還が困難であれば「価額償還請求権」、返還が困難でなければ「現物返還請求権」と峻別され、両者は実体法上、両立せず、かつ、現物返還が価額償還に優先する関係にある。そこで、この2つの請求が併合提起される場合には、現物返還請求が返還困難を理由に棄却される場合に備えて価額賠償を行うという予備的併合関係に立つと考える余地がある。仮に原告当事者の意思が、上記のようなものであった場合には、予備的併合関係を認めてよいであろう。

一方で、原告当事者の意思が、あくまで現物返還を求めるものであったとして、ただ、口頭弁論終結時に可能であった現物返還が、その後の事実関係の推移によって返還が困難になる事態を考慮として、いわゆる代償請求として、価額賠償を求めるとした場合には、予備的併合と考えるのは妥当ではない。この場合は、通常の代償請求の場合と同様に、単純併合関係（ただし順位的併合となる）として、原告が現物返還請求と共に、将来、現物返還の強制執行が困難となる場合を想定した価額賠償請求を併合提起することを認めるべきである。

つまりは、現物返還と価額償還を併合請求する場合の関係は、予備的請求のケースと、代償請求として単純併合（順位的併合）となるケースの、それぞれがありうるのであり、その何れであるのか（さらには両方の趣旨を含むものであるのか）は、ひとえに原告当事者の請求の選択の趣旨にかかると言えるべきである（注157）。

(2) 取消請求のみを認めることができるか。

明治44年判例は、折衷説を採用しながら、同時に取消債権者が、債務者の行為の取消しのみを訴訟において求めることを容認している。ただし、実際に取消しのみを認めた最上級審判決は決して多くはない。僅かに、債務免除の取消しに関する大判大正9年6月3日民録26輯808頁や、債権譲渡行為（未だ債務者の弁済がなされていないケース）の取消しに関する大判昭和16年2月10日民集20輯79頁、そして、第三者異議訴訟において、被告が原告の物件取得行為を詐害行為であるとして取消しの反訴を提起した最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁がある程度である（注158）。

これらは、いずれも財産の返還や価額償還等の付加的請求を求めることなく、債

債務者の行為の取消しさえ認められれば、取消債権者が訴訟を提起した目的を達成しうるケースである。このような場合に判例は、取消しのみ訴訟提起を容認していると思料される。詐害行為取消訴訟の訴訟物は債務者の行為を取り消すというものである以上、取消請求のみを単独で提起することに本来、制限はないが、債務者の行為を取り消すのみでは、取消債権者が自らの債権の満足を図るという目的を達成することができず、ひいては債務者の債権関係秩序の回復が図られないということが折衷説を前提とする限りは通常、想定され、そのようなケースでは、詐害行為取消訴訟において原告が取消しのみを請求することは、権利保護の利益を欠き、訴えの利益が否定されると理解される。そこで、例外的に訴えの利益が認められる場合に限って、判例は取消しのみを求める請求を許容するのである。

(3) 付加的給付請求のみを認めることができるか。

他の債権者提起にかかる認容確定判決が存在しない場合であれば、先行する詐害行為取消訴訟の判決効が及ぶことはないから、専ら当該訴訟のみを前提に考えればよい。その場合、折衷説においては、債務者の行為を取り消すことが、その後の逸出財産の返還請求等の前提となるから、取消しを求めることなく、付加的給付請求のみを求めることは許されない。そのような請求がなされても、請求は棄却されるべきである。

2 他の債権者提起にかかる認容確定判決が存在する場合（判決効の拡張を考慮する必要がある場合）

この点は、改正法425条によって、明治44年判例以来の相対的無効構成が見直されたことに伴い、現実化する問題点である。債権者Aによって、債務者Bから財産を取得した受益者Cに対し詐害行為取消訴訟が提起され、これを認容する判決が確定した場合、Bに対し金銭債権を有する債権者 α が、同様にCを被告として詐害行為取消訴訟を提起する場合に、取消し請求部分については、既に確定した取消認容確定判決を援用することにより、付加的給付請求部分のみを単独で訴求することができるかという論点である。さらには、債権者 α が、原則どおり取消請求部分と付加的給付請求部分を併合（関連的併合）して訴訟を提起したが、取消請求が認められない場合（たとえば、 α の有する債権の発生時期が、BC間の財産移転行為の後であった場合などは α との関係では詐害行為性は否定される）、AC間の詐害行為取消認容確定判決の存在（判決効が α にも及ぶ事実）を理由に、付加的給付請求部分のみの請求を認容す

ることができるか否かという問題も検討する必要がある。以下、それぞれについて検討する。

(1) 付加的給付請求のみを訴求するケース

相対的無効構成を前提とした改正前民法下では、このような訴訟形態は認められなかったが、改正法425条の下では可能と理解すべきである。債権者Aと受益者Cとの間の取消認容確定判決の効力（筆者の理解では、第2章第4節に記載したとおり、形成判決の実体的側面としての形成力）が α にも及ぶからである。

これに対しては、改正法425条の解釈として、付加的給付判決部分についても執行力の拡張を認め、他の債権者（想定例の α ）が民事執行法27条2項の承継執行文を取得して他の債権者（想定例の α ）が取消債権者Aに代わって強制執行できるとの立論をすれば、付加的給付請求を訴求することなく、同様の結論を得られることになる。

しかし、既に指摘したように、改正法425条によって付加的給付請求部分について執行力の拡張を認めることは、同条の解釈論として適当でない（第2章第4節第1巻第1目4項）。さらに、結論の妥当性の観点からも、他の債権者（想定例の α ）が詐害行為取消権の行使に関する裁判所の判断（権利確定手続）を一切、経ることなく、承継執行という形で詐害行為取消権の実現を図ることは疑問と解される。筆者としては、付加的給付請求部分については、改正法425条を根拠として執行力の拡張を認めるという解釈を否定し、むしろ、他の債権者（想定例の α ）は、新たに受益者（想定例のC）を被告として付加的給付請求部分のみを詐害行為取消訴訟として提起し、債務名義を取得し、強制執行を行うのが適当と考えている。

(2) 取消請求が棄却される場合の付加的給付請求の取扱い

ある債権者（想定例のA）による詐害行為取消判決が存在していないケースであれば、原告債権者（想定例の α ）との関係で詐害行為取消しが認められない場合には、付加的給付請求部分についても、当然、請求は棄却されることになる。債務者の行為が取り消されることが付加的給付請求の前提となっているからである。

これに対し、ある債権者（想定例のA）による詐害行為取消しの認容確定判決が存在する場合には、その判決の実体法上の効力（形成判決の形成力）が原告債権者（想定例の α ）にも及ぶ結果、この前提を満たすことになる。したがって、原告債権者（想定例の α ）と受益者（想定例のC）との間の訴訟において、取消請求部分

が否定されるとしても、ある債権者（想定例のA）によって既に取消認容確定判決が存在していることが明らかになった場合には、裁判所は、当該訴訟における取消請求部分は棄却されるものの、付加的給付請求部分については、改正法425条による判決効の拡張によって前提が満たされているとして、請求を認容することが認められてよいと思料する。

(154) 関連的併合に関して、小室直人「訴の客観的併合の一態様」『中田淳一先生還暦記念・民事訴訟の理論（上）』（有斐閣、1969）197頁。また、同様の理解をするものとして、前掲注82記載の新堂・新民事訴訟法759頁。なお、関連的併合のケースでは、一般的な説明としては、一部判決は認めるべきではないとされる。したがって、詐害行為取消訴訟の場合には、原則的には一部判決は許されないが、常にこれが否定されるとまでは考えるべきではない。取消しを認容する形成判決を給付請求に先行させて判断する可能性も、一定の要件（中間判決のケースに準じることが考えられる）のもとにこれを認める余地があると思料される。

(155) 現物返還請求が返還困難と認定され棄却される場合、取消請求部分の判断はどうなるか。取消しの要件を満たしているにもかかわらず、取消部分まで請求棄却判決を言い渡すことは、その判断に既判力が生じることを考慮すると、原告が改めて現物返還請求を求めることの障害となり不都合を生じる。そこで、取消請求部分について認容判決を言い渡すことは可能というべきである。ただし、取消判決のみを認容し、現物返還に関して請求を棄却することでは、紛争の解決には繋がらないと判断される場合には、原告の権利保護の利益を欠くとして、取消請求に関して訴えの利益を欠くと判断されることはあってよい。今後の価額償還請求の提起の可能性の有無、出訴期間経過の有無等の観点から検討されるべき問題である。

(156) 大判昭和9年11月30日民集13巻2191頁。前掲注(23)記載の中田・債権総論263頁。

(157) 予備的請求の趣旨か、あるいは、代償請求としての単純請求のケースかは、通常、訴状請求の趣旨の記載内容に基づいて判断される。予備的請求を求める場合には、請求の趣旨に、「主位的請求」と「予備的請求」の記載がなされる。

これに対し、代償請求の場合には、現物返還を求める請求の趣旨に続けて、「前項の強制執行が目的を達しない時は」価額償還を求めるとの請求の趣旨になると思われる。ただし、原告当事者の訴訟物選択の趣旨が不明の場合には、裁判所は積明を行うべきである。

(158) この点について、飯原一乗『詐害行為取消訴訟 第2版 [新装版]』（日本評論社、2017年）387頁。

第2款 他の債権者による別訴提起の可否（重複訴訟の適否）

ある債権者（想定例のA）によって、受益者Cを被告として詐害行為取消訴訟が提起され、係属している段階において、Bに対する他の債権者（想定例のα）が、同様にCに対して詐害行為取消訴訟を提起することは、民事訴訟法142条の重複訴訟の禁止に抵触するか否かについて検討する。詐害行為取消権は、債権者がそれぞれ各自の権利として行使するものであるから、詐害行為取消訴訟における訴訟物は各債権者が有する権利と理解される。この点は改正前民法における一般的な理解であり、改正においてもこの理解に変更はないと思料される。ただ、改正法425条が判決の効力が債務者及び他の債権者に及ぶことを認めるので、改正法の下では、たとえ訴訟物が異なるとしても、重複訴訟の禁止の根拠に照らして、その適用を検討する余地が生じるのである（注159）。

とりわけ、債権者詐害行為取消訴訟の具体的な請求の内容を、取消請求と付加的給付請求とに分けて理解したうえで、取消請求部分に関しては判決効力の拡張により再起禁止効が働くと理解する本稿の立場からは、取消請求部分に関して訴訟物の重複に対する規律（民事訴訟法142条の適用あるいは類推適用の可能性）を検討する必要がある。厳密な意味では既判力の抵触は認められないが、形成力の訴訟的側面である再起禁止効が拡張される点において、各債権者がそれぞれに詐害行為取消訴訟を提起することの是非が問題となりうるからである。

これまでの理解では、複数の債権者がそれぞれに詐害行為取消訴訟を提起することは可能であり、別訴提起に特に制限はないと解されてきた。法制審部会でも、別訴提起が可能という前提で審議がなされている。たとえ判決の効力が他の債権者に拡張されるとしても、訴訟物が異なる以上、後訴の提起を禁止し、訴訟提起の余地を奪うことは許されないとの理解であったと思料される。確かに、後訴当事者の訴訟提起権を奪うことは憲法32条が定める裁判を受ける権利の保障を侵害することにもなりかねない。重複訴

訟の禁止の規定の適用を認めることが、他の債権者による権利行使の可能性を奪うことであれば、その適用を認めることはできないであろう。

ただし、ここで注意しなければならないのは、重複訴訟の禁止の効果に関する民事訴訟法上の議論である。通説的理解は、重複訴訟の禁止の規定の適用を訴訟物が同一の場合に限定するが、学説中には、反訴提起や追加的併合も許されない狭義の重複訴訟の禁止の場面とは別に、同一の機会の審判を確保するために、別訴禁止・併合強制を義務づけるという広義の重複訴訟の禁止があることを認め、訴訟物が異なる場合には、狭義の重複訴訟の禁止の規律を課すことはできないとしても、主張な争点が共通の場合には、広義の重複訴訟の禁止の趣旨を及ぼすことは民事訴訟法142条によって可能という有力な見解が存在している（注160）。民事訴訟法上、このような広義の重複訴訟の禁止の適用が認められるのであれば、詐害行為取消訴訟においても、他の債権者による別訴提起について広義の重複訴訟の禁止の効果을及ぼし、先行する詐害行為取消訴訟（想定例のAを原告する訴訟）に、訴訟参加すること、あるいは既に別訴訟が係属しているのであれば、弁論の併合を強制することを認める余地がある。このような理解に基づけば、重複訴訟の禁止の規定を適用しても、他の債権者の権利行使の可能性を奪うことにはならない。むしろ、複数の詐害行為取消訴訟を提起される受益者・転得者の不利益を考慮し、また、裁判所の訴訟経済を回避する観点からは、参加強制あるいは併合強制によって処理することに合理性があると思われる。また、被告となる受益者・転得者は、複数の詐害行為取消訴訟が別訴で提起されている場合、その全てに勝訴しないと請求を排除することができない事態となるから、当事者間の勝訴判決獲得における公平性の維持という点からは、むしろ訴訟参加ないし弁論の併合を義務付け、同一の訴訟の機会において決着を付けることが妥当と考える。以上の理由により、いわゆる広義の重複訴訟の禁止の適用を求め、別訴提起は禁止すべきである。なお、その場合の訴訟参加の形態については、第3章第2節第2款第2目において後述する（注161）。

(159) 民事訴訟法142条が規定する重複訴訟の禁止の根拠は、重複した応訴を強いられた被告の不利益、重複する審判をすることによる訴訟不経済、矛盾する判決がなされることによる混乱を、それぞれ防止することにあるとされる。前掲注82記載の新堂・新民事訴訟法224頁、前掲注108記載の高橋・重点講義上123頁。

(160) 前掲注 108 記載の高橋・重点講義上 124 頁。なお、同様の観点から、制限説及び拡大説の存在を認める見解として、三木浩一『重複訴訟論の再構築』法学研究（慶應）68 卷 12 号（1995 年）115 頁以下。

(161) 前掲注 78 記載の伊藤論文 45 頁も、この問題に関して、「請求認容判決の既判力が相互に拡張されることを前提とすれば、二重起訴禁止の法理（民事訴訟法 142 条）の趣旨を当てはめることが不合理とはいえない」として、「二重起訴禁止の法理の趣旨を拡張する判例法理を基礎として、別訴を禁じ、共同訴訟参加のみを許す考え方もありえよう。」と説明されている。

なお、訴訟参加形態であるが、筆者は、民事訴訟法 52 条 1 項に定める共同訴訟参加、あるいは、同法 47 条 1 項後段に規定する権利主張参加によって処理すべきと考えているが（第 3 章第 2 節第 2 款第 2 目）、同一の官署としての裁判所に後訴が提起されたようなケースについては、便法として、弁論の併合（民事訴訟法 152 条 1 項）を強制するという方法が考えられる。複数の詐害行為取消訴訟が係属する場合には併合が望ましいとする点につき、前掲注 101 記載の法の支配座談会 41 頁における片山教授及び岡崎判事の発言が存する。

第 3 款 取消債権者が債務者に対し複数の債権を有する場合の扱い

取消債権者（想定例の A）が、債務者（想定例の B）に対し、複数の金銭債権を有している場合に、詐害行為取消権は、各債権ごとに発生するのか、それとも、債権者 A が一つの詐害行為取消権を有するということなのか、この点が問題となった判例が既に存在する。すなわち、最判平成 22 年 10 月 19 日金融・商事判例 1335 号 16 頁は、「詐害行為取消権の制度は、債務者の一般財産を保全するため、取消債権者において、債務者受益者間の詐害行為を取り消した上、債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために、受益者又は転得者から取り戻すことができるとした制度であり、取り戻された財産又はこれに代わる価格賠償は、債務者の一般財産に回復されたものとして、総債権者において平等の割合で弁済を受け得るものとなるのであり、取消債権者の個々の債権の満足を直接予定しているものではない。上記制度の趣旨にかんがみると、詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権は、取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものではないと解するのが相当である。」と判示している。た

だし、この判例の事案は、逸出財産が不動産持分であり、その登記の抹消が求められたものである。取消債権者による事実上の債権回収機能が認められる金銭の支払を求めるようなケースにおいても、同様の結論が示されるのか否かは、詐害行為取消権の制度趣旨そのものの理解に関し、取消債権者の個々の債権の満足を直接予定していると考える余地があり、疑問が残るところである（注 162）。

この点について筆者は次のように考えている。すなわち、改正法は最終的に424条の9において、金銭、動産に関しては債権者への直接の支払、引渡しを認めた。この点について法制審部会における審議が変遷したことは既に指摘したところである（第1章第2節）。しかし、金銭、動産についても債務者への返還を求めるべきとした第62回会議の検討方針が、その後の中間試案、第82回会議を経て、これまでの判例法理と同様に取消債権者に対する支払、引渡しへと変わって行く際に議論されたのは、詐害行為取消権行使のインセンティブの確保という観点であった。詐害行為取消権は、あくまで債務者の責任財産確保のための制度であり、個別債権の満足を直接に図るための制度ではないとの理解そのものに変遷が見られたわけではないと、会議に参加した筆者は理解している。そこで、上記平成22年10月19日判決は、改正法の下においても、そして、また、金銭、動産の支払、引渡しを求める場面においても、妥当するというべきであろう。

そして、あくまで筆者の理解であるが、ここで指摘される責任財産の保全（上記判例では、「債務者の一般財産を保全するため、取消債権者において、債務者受益者間の詐害行為を取り消した上、債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために、受益者又は転得者から取り戻すこと」と説明される）とは、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという趣旨のことである。債権の擱取力の回復は、債権関係秩序再構築のための手段的性格を有するのであり、したがって、重要なのは、個別の債権そのものではなく、取消債権者が債権を有することによって債務者に関する債権関係秩序を再構築しうる権利を有するという点である。このような理解に基づけば、詐害行為取消訴訟の訴訟物は、個々の被保全債権に対応して複数発生するものではなく、取消債権者が債務者に対し債権を有するという事実に基づき生じると理解すべきである。

(162) たとえば、詐害行為取消権について、債権が有する効力の問題であること

を強調する片山教授は、最判平成22年10月19日の射程は、金銭の支払を求める場合にまで当然に及ぶものではないとする（片山直也「詐害行為取消訴訟の訴訟物である詐害行為取消権と複数の被保全債権との関係」『私法判例リマックス43号【2011】下』（日本評論社、2011年）22頁）。

第2節 詐害行為取消訴訟係属段階の検討事項

詐害行為取消訴訟が提起され、訴訟が係属した段階で生じる問題を検討する。改正法424条の7第2項において、必要的訴訟告知の規律が導入されたため、まずはこの規定について検討する。そして、訴訟告知を受けた債務者が詐害行為取消訴訟に訴訟参加することが想定され、その場合の訴訟参加のあり方が問題となる。ここでは併せて他の債権者による訴訟参加も検討する。最後に債務者あるいは他の債権者が、取消債権者の債権の存在を否定し債権者性を争う場合（いわゆる僭称債権者のケース）について検討する。

第1款 必要的訴訟告知に関する検討事項

改正法が採用した必要的訴訟告知制度の概要及び諸問題に関しては、既に第2章第3節第2款で取り上げているが、ここで改めて、高須・訴訟告知論文において主張した必要的訴訟告知制度に関する筆者の理解を確認する。

第1目 改正法における必要的訴訟告知制度の意義

1 高須・訴訟告知論文における基本的認識

訴訟告知の目的については、被告知者に参加的効力を及ぼすことにより告知者の訴訟敗訴に関するリスクを分担させる点にあると指摘、説明されることが一般的であった。訴訟告知は告知者のための制度であるという理解である。しかし、このような理解は、訴訟告知の趣旨を限定し過ぎるものであり、訴訟告知には、被告知者に参加の機会を与えるという手続保障的な目的があることも率直に認めるべきであるとの見解が有力となり、現在では、告知者の利益保護（被告知者に参加的効力を及ぼすこと）のみならず、被告知者の利益の保護（被告知者に参加の機会を与えること）を含むものとして、訴訟告知の目的を二元説的に理解する立場が一般的になっている。訴訟告知の目的を二元説的に理解する立場である。このように告知者のための訴訟告知制度

を基本としながらも、そこに被告者の利益という観点を付加されるという理解を、高須・訴訟告知論文では集約論と表現した。訴訟告知の目的のひとつに告知者に対する手続保障を認める集約論の登場により、訴訟告知の要件が従来の理解よりも拡張されることが積極的に承認され、さらには告知者のための訴訟告知の場面においても、被告者に対する手続保障との関係で参加的効力を生じさせるべきでない場合があることが意識されるようになったのである。

もっとも、集約論では、告知者のための訴訟告知と被告者のための訴訟告知の関係に関する議論が、どうしても曖昧になる。参加的効力を与えるという目的とは全く無関係の専ら被告者に参加の機会を与えるという被告者の利益保護のためにする訴訟告知制度が、本来のものとして存在するか否かの検討が、必ずしも十分になされないらいがあるのである。しかしながら、今回の改正においていよいよ民法において必要的訴訟告知制度が導入され、民事訴訟法上も重要な論点となっていた債権者代位訴訟における訴訟告知が現実のものとなる。さらには詐害行為取消訴訟における訴訟告知はこれまで民事訴訟法上、議論がなされていなかった未知の問題である。この問題は、約120年ぶりといわれる民法改正に呼応して、民事訴訟法学が新たに取り組むべき研究課題の一つと考える次第である。

そこで、議論は再び分析的検討を必要とすることになる。訴訟告知の目的について、二元論を前提とし、告知者のための訴訟告知と被告者のための訴訟告知の個別性について検討することが重要となる。高須・訴訟告知論文ではこのような試みを分析論と呼称した。そして、まず、債権者代位訴訟における必要的訴訟告知の内容を検討した。

2 債権者代位訴訟における必要的訴訟告知

改正法423条の6が定める訴訟告知は、債務者に債権者代位訴訟が開始されたことを知らせ、訴訟参加の機会を保障し、もって、判決の効力が債務者に及ぶことを正当化するための規定と解すべきである。債務者に対する手続保障の趣旨と表現されるが、ただし、その実質的な意味については注意を要する。

従来、債務者の手続保障という場合に念頭にあったのは、代位債権者（原告）敗訴の場合である。代位債権者の稚拙な訴訟遂行により原告が敗訴すれば、民事訴訟法115条1項2号によって敗訴判決の効力が債務者に及ぶ結果、債務者は請求の余地がなくなる。そこで、共同訴訟的補助参加によって訴訟を原告勝訴に導く機会を保障す

ることが重要となり、そのためには、まず代位訴訟の開始を知らせるための手続が必要である。このために利用されるのが訴訟告知である。すなわち、この訴訟告知は、あくまで判決効が不利益に拡張されることとの関係での手続保障ということができ、この点が従来から指摘され、訴訟告知の必要性が主張されてきたのである。

ところが、今回の改正によって債権者代位訴訟には抜本的な変更が加えられ、代位訴訟提起後も債務者自身による権利行使が可能とされた（改正法423条の5）。一方で、債権者代位権の引き続きの行使及びその後の相殺による債権回収機能に関して、今回の改正法案は何ら制限していない。その結果、被代位権利が金銭の支払又は動産の引渡しを目的とするものであるときは、債権者代位権行使による債権者の請求と債務者の請求とが、同一訴訟において並存し、互いがその権利を競い合う状況が生じ得ることとなったのである。

これは改正法によって新たに生じる事態である。この場面では、訴訟告知は、債権者が債務者の知らないところで代位訴訟を提起のうえ勝訴し、第三債務者から金銭の支払を受け相殺することにより債権を回収してしまう事態を阻止する機能を持つ。すなわち、改正民法下では、訴訟告知は債務者に代位訴訟提起の事実を知らせ、自らの権利行使の可能性を実質的に保障するための手続保障として機能するのである。従来の訴訟告知の必要が代位債権者敗訴の場合を問題としていたのに対し、改正法下では新たに代位債権者勝訴の場合を想定した債務者の手続保障が要請されるのである。これは判決の効力に向けられた手続保障とは区別される権利行使の機会確保のための手続保障である。

以上の次第であり、債権者が代位訴訟を提起した場合に、債務者に敗訴判決の効力が当然に及ぶ事態を回避し、さらには代位債権者勝訴による債権回収が債務者の知らないところで行われてしまうことを防止するための訴訟告知が、改正民法における必要的訴訟告知の規定の趣旨と理解すべきであるとして、敗訴判決の効力が当然に及ぶ事態を回避するための訴訟告知の趣旨を、「判決効拡張保障型訴訟告知」、代位債権者勝訴による債権回収の動向を債務者に知らせるための訴訟告知の趣旨を、「権利行使保障型訴訟告知」と、それぞれ呼ぶこととした。債権者代位権においては、原告敗訴の場合に備え、判決効拡張保障型訴訟告知が、そして、原告勝訴の場合に備えて権利行使保障型訴訟告知が必要となるのである。

3 詐害行為取消訴訟における必要的訴訟告知

それでは改正民法が、詐害行為取消権訴訟において必要的訴訟告知制度を導入した意義はどこに求められるであろうか。高須・訴訟告知論文では判決効拡張の根拠と考えるべきではなく、判決効が債務者に拡張されることについての正当性を与えるものと理解すべきであることを指摘した。そして、この場合の訴訟告知は、詐害行為取消訴訟の請求認容判決により自らの行為が取り消され、その判決の効力が自らに及ぶという事態が自分の預かり知らないところで当然に生じてしまうことを回避し、債務者が訴訟に参加し、受益者・転得者と共に訴訟を遂行し、訴訟を有利に導くという実質的機会を確保するところに、その制度趣旨が求められると理解するのである。したがって、ここでは債権者代位権とは異なり、専ら判決効拡張保障型訴訟告知と理解すべきことになる。

ところで、改正法425条は、詐害行為取消訴訟の認容判決の効力は債務者のみならず、その全ての債権者に対しても効力が及ぶと規定している。一方、改正法424条2項により必要的訴訟告知の対象とされるのは債務者のみである。この点は、どのような理由により正当化されるのであろうか。無論、取消債権者からすれば、債務者のその余の全ての債権者を知りうる立場になく、これらの債権者に対する訴訟告知を求めることは取消債権者に対し不当、過酷な要求を義務付けることになるというのが、実際的には大きな理由であらう。しかし、それだけでは、単なる現実的考慮との批判を免れないのであり、より積極的な理論面での検討が必要である。

筆者は、債務者と他の債権者の立場の違いから解決されるべきと考えた。すなわち、債務者について訴訟告知が必要とされるのは、前述のとおり自らに不利な判決の効力が拡張されることに対する手続保障の観点である。詐害行為取消の請求認容判決は債務者にとっては不利な判決であることが要諦となる。これに対し、債務者の他の債権者にとっては、取消債権者による詐害行為取消訴訟が提起され、その認容判決が確定し、その効力が自らに拡張されても不利になるわけではない。したがって、請求認容判決のみに拡張が限定されている改正法424条の規律においては、他の債権者との関係では判決効拡張に対する手続保障のための訴訟告知は必要とされない。よって、改正法425条が必要的訴訟告知を債務者に対するものに限定していることが正当視されるのである。以上が、改正法下における必要的訴訟告知制度の意義に関する高須・訴訟告知論文の概要である（注163）。

(163) 前掲注 84 記載の高須・訴訟告知論文。

第 2 目 訴訟告知を怠った場合の効果

1 高須・訴訟告知論文の見解

取消債権者が訴訟告知を行った場合、裁判所はどのような判決を言い渡すべきであろうか。通常の訴訟手続においては釈明がなされるところであるので、現実にはこのような事態が多発するとは想定されないが、理論上は、検討を要する論点の一つである。高須・訴訟告知論文（下）では、以下のように主張して、懈怠の場合の取扱いとして訴え却下判決をなすことが妥当と結論づけた（注 164）。

詐害行為取消訴訟における必要的訴訟告知が、債務者に対して判決効拡張に対する手続保障を与える趣旨であると理解する限り、訴訟告知を懈怠した効果についても債務者に対する判決効の拡張を否定すれば足り、訴え却下判決までは必要としないと理解することも可能ではある。しかし、詐害行為取消権行使が認められ、受益者が債務者のもとから逸出した財産を返還した場合、改正民法下では、債務者の受けた反対給付に関して受益者の返還請求権が発生し（改正法 4 2 5 条の 2）、あるいは、債務者の債務消滅行為が詐害行為として取り消された場合であれば、受益者の当該債権が復活する（改正法 4 2 5 条の 3）とされている（この規律は転得者に対する取消しの場合にも認められる。改正法 4 2 5 条の 4）。詐害行為取消訴訟における請求認容判決の効果は、単に原告被告間に生じるのみならず、被告たる受益者あるいは転得者と訴訟外の債務者との間でも当然に生じることを改正法は前提としていることになる。このとき、訴訟告知がなされていないとして債務者に対する請求認容判決の拡張を否定して、これらの規律の適用を否定することは被告たる受益者あるいは転得者に対して酷な結果となる。訴訟告知懈怠の不利益は被告たる受益者あるいは転得者ではなく、訴訟告知を行うべきであった原告に帰せられるべきである。

以上より、詐害行為取消訴訟における訴訟告知の趣旨は、判決効拡張に対する手続保障の趣旨であるが、その場合の手続保障は被告たる受益者、転得者と訴外債務者との法律関係に対するものも含むといふべきであり、懈怠の場合の取扱いとしては、訴え却下判決をなすことが妥当と理解されると、高須・訴訟告知論文において結論づけたのである。

2 補充すべき点

この論点について、筆者は現時点でも訴え却下が妥当と考えている。ただし、改正法425条により債務者に拡張される判決効の内容について、本稿において抜本的な検討を加えており、これを踏まえた検討、説明が必要である。

すなわち、改正法425条によって債務者に拡張される判決の効力は、①債務者の行為が実体法上の関係において無効とされるという形成判決の実体法的側面と、②形成判決の訴訟的側面である再起禁止効であると考えるのが本稿の立場である。そこで、取消債権者が訴訟告知を怠った場合の効果としては、訴え却下説を採用しない場合にも、上記①の実体法上の効果は認めたいうえで、上記②の再起禁止効は及ぼさないと解釈をする余地がある。そうすれば、被告となった受益者、転得者は、債務者に対し改正法425条の2ないし4の適用を求めることが可能となる。また、債務者としても再起禁止効は受けないから、受益者、転得者からの請求に対し、詐害行為の成立を争うことで、受益者、転得者からの請求を拒みうる余地がある。このように理解すれば、敢えて訴え却下説を取る必要はないとの解釈も可能ではあろう。現に、前掲注78記載の伊藤論文48ページは、詐害行為取消訴訟において取消債権者が訴訟告知を怠った場合にも、訴えを不適法却下すべきではないとしている。また、前掲注82記載の新堂・新民事訴訟法829頁も、伊藤教授の見解に同調している。伊藤教授の見解は債務者の参加形態が補助参加にとどまり、当事者として参加する資格を有しない点に求めているので、筆者の見解とは前提を異にするものであるが、現に不適法却下説に異論を唱える見解が存在することには注意が必要である。

しかしながら、ここではやはり、詐害行為取消認容確定判決を受けることになる受益者、転得者の立場を優先すべきであろう。形成判決の訴訟的側面である再起禁止効が債務者に及ばないとすれば、受益者、転得者は、取消債権者との関係においては敗訴判決を甘受せざるを得ないにもかかわらず、改正法425条の2ないし4の適用を受けることについて、争いの余地を残し、その地位が不安定となることは避けられない。このような立場に置くことは許されず、やはり訴訟告知を怠った場合には訴訟は却下されるべきと解する。無論、再起禁止効を及ぼすことができれば、受益者、転得者は保護されるが、それは訴訟告知を必要とした意義を失わせるものであり、改正法の趣旨に合わないと思われるのである。

この論点をより一般化するならば、以下のように指摘することができる。すなわち、債務者の当事者適格の有無（改正法424条の7は、債務者の当事者適格を否定して

いる)の観点から、共同訴訟参加や権利主張参加等の当事者参加を否定し、さらには、訴訟告知を行った場合にも不適法却下とすることを否定する見解は、民事訴訟法上の観点からは本来的な理解ということができ、この点を強調する解釈論が一方に存在することは、それなりに了解可能である。しかし、今回の民法債権法の改正作業においては、相対的無効構成を見直し、債務者に取消認容判決の効力が及ぶことを認めるとの方針を採用したうえで、そのための手続保障を与えるために債務者に被告適格を付与することが検討され、しかし、そうすることにより詐害行為取消訴訟が自動的に固有必要的共同訴訟となってしまうことへの強い危惧が示され、結果、被告にはしないけれども必要的訴訟告知の対象としたという経緯が存在する。この経緯に鑑みるならば、債務者に関する訴訟上の位置付けについて、非当事者性は固有必要的共同訴訟性の否定及び当事者であることが重視される既判力等の効力が及ぶことの否定という点において、主に考慮されるべき観点であって、その余の点については、債務者は当事者に準じる立場にあるものとして、訴訟法上の処遇を付与することが許されるべきである。この点が詐害行為取消訴訟における被告の位置付に関する筆者の基本的認識である。

(164) 高須・訴訟告知論文(下)47頁。

第3目 参加的効力の可否

改正法424条の7第2項の訴訟告知がなされた場合に、告知者である取消債権者と被告告知者である債務者との間に、民事訴訟法53条が準用する同法46条の参加的効力が生じるか。高須・訴訟告知論文では債権者代位権に関しては言及したものの、詐害行為取消権については検討をしなかった。しかし、詐害行為取消訴訟における訴訟告知についても、債権者代位権と同様に参加的効力は生じないと考えるべきである。この必要的訴訟告知は、判決効拡張保障型訴訟告知(被告告知者のための訴訟告知の一種)であり、債務者に形成判決の訴訟的側面としての再起禁止効が及ぶことの正当化根拠を提供するものであること、従って、告知者の敗訴の場合を念頭においている参加的効力(告知者のための訴訟告知)とは前提自体が異なること、さらには被告告知者である債務者が告知者たる取消債権者に訴訟参加することは通常、想定されず、債務者が参加するとすれば、詐害行為の成立を阻止するために被告である受益者、転得者側であると理解される

ことが、その理由である。

第4目 被告による任意的訴訟告知の取扱い

詐害行為取消訴訟の被告である受益者、転得者の方で民事訴訟法53条の任意的訴訟告知の手続を取ることが認められるであろうか。訴訟法上、これを禁止する規定は存在せず、解釈上、否定する理由はないであろう。ただし、被告が訴訟告知をする実益がどのようなところにあるかが問題となる。高須・訴訟告知論文（上）において、筆者は、訴訟告知には、告知者の利益保護の目的（被告告知者に参加的効力を及ぼすこと）と、被告告知者の利益保護の目的（被告告知者に参加の機会を与えること）があることを指摘した（注165）。

そこで、まずは、被告告知者の利益保護のために、すなわち、自らの行為が詐害行為であると指摘された債務者に訴訟参加の機会を与えるための訴訟告知であるが、この点は、改正法424条の7第2項の取消債権者による必要的訴訟告知で補われているというべきである。二重に訴訟告知を認める必要性はないものと思われる。

これに対し、告知者のための訴訟告知の観点はどうであろうか。この点は、改正法425条により、被告である受益者、転得者と債務者との間においても、形成判決の訴訟的側面としての再起禁止効が及ぶというのが、筆者の理解である（本稿第2章第4節第1款第2目）。したがって、受益者や転得者が自ら訴訟告知をして債務者に対し参加的効力を及ぼす必要性は基本的に存在しない。

以上より、被告となった受益者、転得者が債務者に対し訴訟告知を行うことは、これを禁止する規定は存在しないが、これを認める実益がなく、改正法424条の7第2項の必要的訴訟告知の手続がなされているケースでは、民事訴訟法42条が必要とする、「訴訟の結果についての利害関係」が認められないと解される。そこで、例外的に同条による被告による任意的な訴訟告知が認められるケースは、原告たる取消債権者が訴訟告知手続を取らず、訴え却下判決が想定される場面において、被告が訴訟の遂行を望み、本案判決を得ることを希望する場合に限られると思料する（注166）。

(165) 高須・訴訟告知論文（上）41頁。筆者は、この点の二元説的理解を分析論と名付けている。

(166) 民事訴訟法53条による訴訟告知がなされることによっても、債務者は訴

訟参加の機会を確保され、敗訴判決の効力が債務者に及ぶことへの手続的正当性は担保されるというべきである。

第2款 訴訟参加に関する検討事項

訴訟告知を受けた債務者は被告側に参加することが想定されるが、当事者適格を有していないにも関わらず、判決効を受けうる立場にある債務者について、どのような参加形態を認めるべきか、検討の必要がある。また、他の債権者についても判決効が拡張されるが、本来、詐害行為取消権の訴訟物は各債権者がそれぞれ固有に有していることとの関係で参加形態の判断に当たっては困難な問題を生じる。筆者は、これらの問題について、既に論文を發表しているので（注167）、この高須・参加論文の内容をもとに、これらの問題を検討する。

(167) 拙稿「債権法改正後の代位訴訟・取消訴訟における参加のあり方」名城法学66巻3号（名城大学法学会、2016年、以下、「高須・参加論文」という。）55頁以下。

第1目 債務者による訴訟参加の形態

1 改正前民法での理解

筆者は、高須・参加論文において、複雑多岐な参加類型を有する我が国の民事訴訟法の下において、改正法施行後の債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟の訴訟参加のあり方を検討するにあたっては、以下の3つの視座に依拠して判断すべきことを提唱した。すなわち、①参加申出人が判決効の拡張を受け得る第三者であるか否かという点に由来する当事者参加の是非の視座、②参加申出人が当事者適格を有し共同訴訟人となり得る第三者か否かという当事者参加の可否の視座、③仮に上記①及び②の視座から当事者参加が認められるとしても、多様な参加形態を有する我が国の民事訴訟法の特質に照らし、共同訴訟参加と独立当事者参加（権利主張参加）とをどのように使い分けるかという法沿革上の視座の3点である（注168）。

これを前提に、改正前民法下の扱いを検討した場合、明治44年判例が、相対的無効構成を採用し、以後、取消しの効果は原告たる債権者と被告たる受益者、転得者との間に及ぶのみであり、債務者に取消しの効果は及ばないという扱いが訴訟実務にお

いて定着していた点が重要となる。その結果、債務者は少なくとも理論上は判決効の拡張を受けることはなく、当事者参加を認めるべき地位には立たない。したがって、判決効が及ぶ当事者として共同訴訟参加等を認めるべき場合か否かという是非の視座から検討しても、当事者参加を認める場合には該当しない。被告が敗訴する場合を危惧して、債務者が訴訟に参加することを希望する場合も、その形態は一般的な補助参加（民訴法42条）にとどまることになる（注169）。

2 改正法下での取扱い（共同訴訟的補助参加の可能性）

(1) 高須・参加論文の記述

筆者は、高須・参加論文において、改正法425条の下での債務者の参加形態は、共同訴訟的補助参加と理解すべきと指摘した。すなわち、詐害行為取消訴訟の判決の効力が改正法案425条により、請求認容判決の場合に限ってであっても債務者に及ぶこととなった以上、改正前民法とは状況が変わってくる。請求認容の可能性があり、その場合に判決効が債務者にも拡張される以上、単なる補助参加ではなく、共同訴訟参加が認められるべきことが、当事者参加の是非の視座からは要請される。しかしながら、債務者については改正債権法の下でも当事者性は認められず、あくまで訴訟告知を受ける第三者の立場にとどまっている。そのため、当事者適格がなく共同訴訟参加は許されない。ここでは、当事者参加の可否の視座から共同訴訟的補助参加とすべきことが要請されるのである。なお、ここでは共同訴訟参加とすることに格別の支障はなく、法沿革上の視座が問題となることはない。

筆者としては、共同訴訟的補助参加が妥当と考えている。

(2) 学説の状況

高須・参加論文では言及していないが、同論文発表後、伊藤眞教授がこの問題を取り上げている。すなわち、前掲注78記載の伊藤論文46ページにおいて、債務者が受益者などの側へ補助参加することも、また、取消債権者側へ補助参加することも、それぞれ「法律上の利害関係」が認められるとする。そのうえで、「ここでいう補助参加は、取消請求認容判決の効力が債務者に及ぶことを前提とすれば、解釈上の概念として確立されている共同訴訟的補助参加になる。」と結論付けている。

伊藤教授の分析は、債務者が受益側に参加する場合のみならず、原告たる取消債権者側に参加する場合に及んでいる。債務者の行為を取り消すという詐害行為取消訴訟において、その債務者が原告側に参加することは背理であり、信義則に反する

との見方もできるものの、「個人であればともかく、法人については、前経営者がなした詐害行為の効力を否定し、責任財産を回復するために取消債権者側に補助参加することが、当然に信義則に反するとはいえない。」との指摘は示唆に富むものである。伊藤教授が、当然に反するわけではないと分析される点が、この点の核心と思われる。共同訴訟的補助参加を認めるべきか否かは、まさに訴訟上の信義則の問題として、当該取消訴訟の内容（返還を求める対象財産が不動産であるか、あるいは金銭・動産であるか）、債務者の参加意思の誠実性（逸出財産を回復し、責任財産の回復に充てるという真摯な意思、意欲があるか等）、原告の意向（債務者の参加申出に対し、原告たる取消債権者から異議が出される等の事情があるか否か）などの諸点を総合的に考慮し、判断されるべきであろう。

3 共同訴訟的補助参加人の権限

共同訴訟的補助参加を行なった債務者にいかなる権限を付与すべきか。通常の補助参加人とどのような点が異なるのか。この点についても、筆者は、高須・参加論文において以下のとおりの検討を行なっている（同論文 74 頁）。

すなわち、共同訴訟的補助参加では、参加人は被参加人の行為と抵触する行為もすることができる（注 170）。この点は通常の補助参加では制限されており、共同訴訟的補助参加独自の取扱いである。ただ、この場合でも、訴えの取下げや請求の放棄・認諾などの訴訟自体を処分するような行為については、共同訴訟的補助参加であってもできないとする説（この限りで引き続き補助参加としての従属性の範囲内にあると説明される）と、判決効が及ぶ以上、阻止できるという説があり、学説上も見解の相違がある（注 171）。

取消訴訟の場合、とりわけ大きな問題となり得るのが、訴訟上の和解について、参加人がこれを阻止しうるか否かの論点と思われる。法制審部会において、債務者を被告の一人とし固有必要的共同訴訟とする案が検討されながら、その後の審議において当事者とはせず、必要的訴訟告知の対象とするとの規律になった経緯には、主に弁護士委員・幹事（筆者もその 1 人である）を通じて、固有必要的共同訴訟にすることによる訴訟の硬直化への危惧が表明され、とりわけ、現在は訴訟上の和解について原被告間において行われており、債務者の同意、了承は必要とされていないこととの対比において、今後、訴訟上の和解による紛争の解決の実効性を奪うとの意見が強く主張されたことが影響している（注 172）。

仮に、訴訟上の和解による紛争解決の実効性を強調し、できるだけ和解成立のための支障を取り除くべきとの立場を取るならば、訴訟上の和解の成否は専ら原告たる取消債権者と被告たる受益者・転得者のみで決すべき事柄であり、これに対し債務者はいくら共同訴訟的補助参加をしているといってもこれに干渉すべきではないとの立論になることも予想される。この立場は、共同訴訟的補助参加人は訴訟自体を処分するような行為については、従属性により関与することができないとの一般的立場と一致する。

しかしながら、私は、債務者を被告の一人として取消訴訟を固有必要的共同訴訟とすべきか否かの場面における訴訟上の和解への債務者の関与の問題と、債務者は被告にならないという前提において、共同訴訟的補助参加を行った債務者が訴訟上の和解に一定の権限を有するか否かの問題とは、自ずとその問題状況を異にすると考えている。法制審部会において債務者の被告化並びに固有必要的共同訴訟化に対して委員・幹事が感じた危惧は、取消訴訟においては実質的に経済的に破綻状態にあり訴訟の帰趨に実質的関心を持たない債務者も多いことから、そのような無関心の債務者に訴訟上の和解に関する一定のイニシアチブを与えることへの警戒、危惧からであった(筆者自身の危惧感である)。これに対し、共同訴訟的補助参加がなされた場合というのは、そもそもが債務者が取消訴訟に関与することに意欲を示した場合であり、無関心な債務者とは根本的に状況を異にしている。このような債務者については、訴訟上の和解の成否について一定のイニシアチブを与えることは許容されるというべきである。

以上により、改正債権法の下での取消訴訟は、債務者は共同訴訟的補助参加人の立場で参加することとなるが、その場合に可能となる訴訟行為の内容については、考慮の余地があり、たとえば訴訟上の和解については、これを阻止する権限も有すると考えても、その地位には反しないと理解される。この立場は、共同訴訟的補助参加人は訴訟自体を処分するような行為についても、共同訴訟的補助参加人の権限行使を認めるべきとする立場と親和的である。なお、この理解は訴訟上の和解と同様の機能を有する原告の取下げに対する参加人(債務者)の関与についても基本的に同様と考えてよいであろう。

(168) 高須・参加論文 81 頁。

- (169) 高須・参加論文 61 頁。なお、債務者による参加が補助参加にとどまることについては、改正前民法では一般的な理解であったと思料される。
- (170) 前掲注 107 記載の高橋・重点講義下 470 頁。
- (171) 前掲注 107 記載の高橋・重点講義下 474 頁。高橋教授は、共同訴訟的補助参加の場合は、被参加者の処分行為を参加人が阻止しようという肯定説を取る。また、伊藤眞教授も、前掲注 107 記載の伊藤『民事訴訟法』684 頁において肯定説を取る。
- (172) 民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(7)（部会資料 7 3 A）には、債務者を被告に加えるべきか否かに関しては、①債務者を被告とする場合の併合形態は固有必要的共同訴訟であるから、債務者が行方不明であったり、法人である債務者の代表者が欠けていたりする場合には、公示送達や特別代理人の選任が必要となり、債務者が死亡した場合には、訴訟手続が中断するなど、円滑な訴訟の進行が害されるおそれがある旨の指摘があった旨、②詐害行為取消訴訟の紛争の実態は限りある責任財産の奪い合いであり、債務者は詐害行為取消訴訟について実際上の利害関係を失っている（訴訟の帰すうに関心を失っている）ことが多いため、債務者を被告とすることを強制する必要性は乏しいことが多く、手続保障としては債務者への訴訟告知がされれば足りる旨の指摘があった旨、③多くの債務者は詐害行為取消訴訟を積極的に追行する意欲に乏しいと考えられるから、債務者を被告とするとむしろ和解等による柔軟な紛争解決の妨げとなる可能性がある旨の各指摘があったことが記載されている。

第 2 目 他の債権者による訴訟参加の形態

1 高須・参加論文の記述

(1) 問題提起

改正前民法下においては、詐害行為取消権は債権者各自が有する個別の訴訟物であると理解され、さらに、取消認容確定判決の効力が債務者や他の債権者に及ぶことがなかったため、他の債権者はむしろ別訴提起により詐害行為取消権を行使するものと理解されていた。そのため、訴訟当事者として先行する詐害行為取消訴訟に参加することは想定されず、仮に他の債権者が参加を希望する場合にも補助参加が認められるのみとされていた（注 173）。

これに対し、改正法では、取消認容確定判決の効力が債務者及び他の債権者に拡張されるため、共同訴訟参加や独立当事者参加等の当事者参加を求める余地が生じる。筆者は、改正法下における他の債権者による共同訴訟参加及び独立当事者参加（権利主張参加）の可能性について、高須・参加論文において、以下のように説明した（注174）。

すなわち、改正法425条が明文で債務者の全ての債権者に対しても取消訴訟の請求認容判決の効力が及ぶ旨を規定した結果、当事者参加の必要性が生じた（当事者参加の是非の視座）。他方で、他の債権者は自ら取消訴訟を提起し得る地位を有しており、当事者適格性が問題となることもない（当事者参加の可否の視座）。したがって、改正債権法下では共同訴訟参加が本来的には想定されるが、事態はそれほど簡単ではない。取消権の法的性質について伝統的な通説である折衷説を採用する限り、独立当事者参加の可能性も考慮しなければならないからある（法沿革上の視座）。

ある債権者による取消訴訟に対して、他の債権者が積極的に参加するメリットには、2つの側面がある。1点目は、先行する取消訴訟に参加することにより原告の請求認容判決を共に勝ち取り、詐害行為の取消しを実現するという側面である。この部分においては、判決効の拡張を受ける他の債権者がまさに共同の利益を獲得、維持するために共同訴訟を遂行するという性格を有することになり、共同訴訟参加が想定される場面ということになる。

しかし、取消権に関する伝統的理解である折衷説によれば、取消債権者がこの訴訟に参加する他の債権者の関係はこのような共同関係にとどまらない。折衷説では、取消しと共に逸出した財産の取戻しが請求認容判決において取消権の効果として認められる。そして、逸出財産が金銭または動産の場合には一種財産の返還についても債務者の受領行為が必要となるが、債務者が受領するとは限らないことから、取消債権者が直接に受益者・転得者に対して支払、引渡しを求めることを認めるのが従来の判例であった（大判大10・6・18民録27輯1168頁、最判昭39・1・23判時365号59頁）。改正法424条の9がこの判例法理を明文化している。その結果、取消債権者は、直接の支払、引渡しを受けた後に相殺処理をすることにより、自己の債務者に対する債権の回収を図り、実質的な優先弁済を受けることが可能となる。そこで、この場面では原告たる取消債権者がこの訴訟に参加した他の

債権者との関係は拮抗・対立関係を生じることとなる。むしろ、ここでは独立当事者参加（権利主張参加）の可能性も検討しなければならないのである。

高須・参加論文では、以上のような問題提起を行なったうえで、共同訴訟参加及び独立当事者参加（権利主張参加）の、それぞれの可能性を検討している。

(2) 2つの参加形態の可能性

ア 共同訴訟参加としての想定例

折衷説は、①債務者の行為の取消しと、②債務者の下から逸出した財産の返還請求という2つの権利が取消訴訟における請求内容となるとの見解であり、判決主文においてもこの2点が記載される。一例を挙げれば、取消債権者をX、Xの債務者をA、受益者をYとした場合に、Aが無資力状態でYに対し100万円を贈与したとしてXがYを被告として取消訴訟を提起した場合の請求認容判決の内容は、次のようなものになる。

「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」

この場合、上記主文1項の贈与契約の取消部分については、特に取消債権者と参加した他の債権者との間で対立・緊張関係が生じることはない。そこで、仮に他の債権者ZがXの取消権行使を前提とし、自らは取消権を行使することなく、あくまでXが提起した取消訴訟に判決効の拡張を受ける債権者として参加することも認められるべきであり、これを前提とした参加形態が考えられる。この場合はまさに共同訴訟参加であり、判決主文も

「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」

のままとなろう。

イ 独立当事者参加としての想定例

これに対し、他の債権者Zが自らも詐害行為取消権を行使し、自らへの支払いをYに求めてXY間の取消訴訟に参加する形態も考えられる。実際に予想される参加形態としては、こちらの方が現実的と思われる。この場合には、Zは、以下のような請求を求めることが想定される。

「1 Zは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Zに対し、100万円を支払え。」

すなわち、2項の給付請求部分においては、とりわけ逸出財産が金銭あるいは動産である場合に債権者への直接の支払い、引渡しが認められる（改正法424条の9）こととの関係で拮抗・対立関係が生じることになる。よって、この場面では、むしろ、独立当事者参加と考えるのが合理的であろう。

Zがこの形態で独立当事者参加を求めた場合、判決主文は以下のようなう。

- 「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。
- 2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」
- 3 Zは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。
- 4 Yは、Zに対し、100万円を支払え。」

高須・参加論文では、このような検討をしたうえで、さらに以下のように整理した。

(3) 使い分けの基準

以上に検討したことを要約すれば、この問題は次のように整理されるべきである。

すなわち、先行する取消訴訟に対応して後発の別訴を提起するよりも、先行する取消訴訟そのものに参加したほうが、実効的であるという点に着目し、従来から独立当事者参加を認めるべきとの意見が存在していた。しかし、改正債権法下においては、現行法における議論とは判決の拡張との関係で様相を異になる。改正債権法では判決の拡張が明定された以上、他の債権者が自らへの支払い、引渡しを求めることなく、取消債権者の取消権行使を支持する形で参加する場合には、共同訴訟参加としての参加を認めるべきことになる。これに対し、他の債権者も自ら取消権を行使し、受益者・転得者に対し、自らへの金銭の支払い、動産の引渡しを求めるために参加するような場合には、独立当事者参加（権利主張参加）による参加となると考えるべきである。

このように考えることは、取消訴訟の請求認容判決の効力が他の債権者に及ぶこととの関係で疑問を生じさせるかもしれない。何故に取消訴訟については共同訴訟参加ではなく、独立当事者とされるべきなのであろうか。高須・参加論文では、この点について、取消訴訟の訴訟物が上記のとおり折衷説を前提とする限り、取消し部分と給付命令部分の2種からなることに着目している。取消し部分について

は判決効の拡張が認められるが（改正法425条）、給付命令部分は改正法案下においても判決効の拡張を認める必要は必ずしも存しない。そこで、給付命令部分において判決効の拡張を前提とせず、かつ、拮抗・対立関係が認められる場合として、独立当事者参加とすることが妥当と、とりあえずは高須・参加論文では考えたのである（注175）。

2 高須・参加論文後の補充的検討の必要性

高須・参加論文後、民事訴訟法研究者の指摘を踏まえ、更なる検討の必要が生じている。各債権者が有する詐害行為取消権は訴訟物を異にし、別訴提起を可能とすることとの関係でどのように考えるかの点が一点であり、高須・参加論文では暫定的な理解にとどまっていた詐害行為取消訴訟の給付判決部分の効力に関する理解との関係が、もう一点である。さらに、共同訴訟参加となる場合の参加人の請求の定立の必要性及びそれを前提とした判決主文のあり方に関して、論述を修正する。

(1) 別訴提起が可能であることへの留意点

高須・参加論文の検討の出発点は、参加申出人が判決効の拡張を受ける第三者であるか否かという当事者参加の是非の視座である。判決効の拡張を受ける以上、当事者参加が本来的に認められるべきであるとの認識である。これに対し、高須・参加論文発表後、山本和彦教授によって、詐害行為取消訴訟が各債権者の固有の権利を訴訟物とするものであり別訴提起が可能である以上、判決効拡張の有無に関わらず当事者参加は認められないという認識が示された（注176）。民事訴訟法40条の合一確定の必要をどのように理解するかに関わる問題と思われるが、訴訟物を異にし、仮に別訴提起が可能であるとしても判決効が及ぶ関係にあること、共に債権者による訴訟遂行であり、かつ、詐害行為取消訴訟は取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという共通の目的を有することからすれば、当事者参加を認め、類似必要的共同訴訟関係を肯定してよいと考える。

その上であるが、筆者の見解は、既にある債権者によって詐害行為取消訴訟が提起され係属している時点において、他の債権者が新たに詐害行為取消訴訟を提起しても、重複訴訟の禁止の趣旨から別訴を許すべきではなく、当事者参加や弁論の併合によって処理すべきと考えている。したがって、むしろ別訴提起そのものを否定する方向で考えるべきであり、山本教授のご指摘はいずれにしても妥当しない

と考えている。

(2) 付加的給付請求部分の判決効の拡張について

高須・参加論文においては、筆者は取消請求部分の判決効は債務者や他の債権者に及ぶが、付加的給付請求部分の判決効は及ばないと漠然と考えていた。しかし、その後、本稿において判決効に関して抜本的に改説し、第2章第4節第1款第2目に指摘したように、形成判決及び給付判決それぞれの実体法的側面と訴訟的側面からの検討を行なった。そして、付加的給付請求部分については、詐害行為取消権の行使によって逸出財産の回復が図られるという実体上の状態が、訴訟当事者のみならず、債務者及びその他の債権者との間においても通用するという効力（給付判決の実体法的側面）の拡張は認められるが、給付判決部分に関して債務者等が後訴においてこれを争うことを許さないという効力（給付判決の訴訟的側面、再起禁止効）の拡張は認められないというのが、現在の筆者の理解である。

そこで、仮に他の債権者ZがXの取消権行使を前提とし、自らへの付加的給付請求を求めることなく、あくまでXが提起した取消訴訟に判決効の拡張を受ける債権者として取消請求のみを求めて参加する場合には、Zの求める判決（申立事項）は原告Xとの間で対立・拮抗するものではなく、むしろ共通の利益を有するものとなる。よって、これを共同訴訟参加と認めることに格別の支障はないであろう。これに対し、Zが自らの付加的給付請求部分についても判決を求める場合には、その部分については判決の訴訟的側面としての再訴禁止効を互いに受ける関係に立たない。そこで、この場合には、互いに自らの権利行使を求めるという関係となり、そのような場合にはもはや共同訴訟参加と位置付けることは許されず、独立当事者参加（権利主張参加）と言うべきである。結論としては、高須・参加論文と同様ということになる。

(3) 共同訴訟参加と補助参加の区別の必要性

高須・参加論文では、前記1(2)アに記載したとおり、仮に他の債権者ZがXの取消権行使を前提とし、自らは取消権を行使することなく、あくまでXが提起した取消訴訟に判決効の拡張を受ける債権者として参加する場合に共同訴訟参加とすべきであると指摘していた。しかし、仮に他の債権者であるZが自らの請求を何ら定立することなく、専ら原告である取消債権者Xを助力する趣旨で詐害行為取消訴訟に参加する場合には、それは補助参加というべきである。判例（最判昭和63年2

月 25 日民集 42 卷 2 号 120 頁) は、共同訴訟参加ができる者が敢えて補助参加の申出をした場合には、通常の補助参加とすべきであって、共同訴訟的補助参加の効力を認めることはできないとするので、この区別は重要となる。そこで、Z の参加申出が共同訴訟参加となるのは、Z が、自らの権利である詐害行為取消請求を定立し、これのみを訴訟物とし、Z への付加的給付請求は求めない場合を指すことになる。

そして、この場合の判決主文は、

- 「1 X は、A と Y との間の 100 万円の贈与契約を取り消す。
- 2 Z は、A と Y との間の 100 万円の贈与契約を取り消す。
- 3 Y は、X に対し、100 万円を支払え。」

となるものと思料される。

高須・参加論文での記述を上記内容に修正する次第である (注 177)。

(173) ただし、改正前民法下でも、既に先行する詐害行為取消訴訟 (とりわけ受益者等から取消債権者が金銭の支払を求める類型の取消訴訟) に、他の債権者が積極的に介入して、取消債権者が優先的な満足を受けることを阻止するという実益があることを指摘して、権利主張参加の余地を認めるべきとの議論は存在していた。この点について、拙著『ロースクール民事法』(酒井諸点、2009 年) 154 頁。

(174) 高須・参加論文 76 頁。

(175) 代位訴訟における他の債権者の訴訟参加については、同様の拮抗・対立が生じることが想定されながら、それでも判決効が及ぶ関係にあることを重視し、共同訴訟参加であるとするのが高須・参加論文の立場である。これに対し、詐害行為取消訴訟では独立当事者参加 (権利主張参加) とすることには疑問があるかもしれない。しかし、この問題の本質は折衷説に基づく取消権の制度設計をしていることに由来するといふべきである。折衷説的处理を見直し、第三者の下での強制執行を忍容するという、いわゆる責任説的な発想を取り入れることが可能となれば、より簡明かつ合理的な処理が可能となる。しかし、改正法においても、引き続き曖昧性の残る折衷説的处理が維持されたため、独立当事者参加の余地を引き続き検討しなければならないと理解している。折衷説を維

持することにより不可避免的に生じる歪みの一つであるとの認識である。

(176) 前掲注 42 記載の山本和彦・高須順一の対談 149 頁

(177) そもそも共同訴訟参加しうる Z に補助参加を認める意味がどこまであるのかであるが、たとえば、Z の詐害行為取消権行使が改正法 4 2 6 条の定める出訴期間を経過したため許されないような場合には、補助参加が現実味を帯びてくる。なお、そのようなケースを想定した場合、あくまで通常の補助参加であって、共同訴訟的補助参加の効力を認めることはできないとするのが判例（最判昭和 63 年 2 月 25 日民集 42 卷 2 号 120 頁）の態度は疑問である。学説上は共同訴訟的補助として扱うべきとの意見が強い。この点について、前掲注 107 記載の伊藤『民事訴訟法』683 頁。

第 3 款 僭称債権者による取消訴訟係属に関する対応

債務者に対し債権を有しない者（筆者は、「僭称債権者」と表現している。）が債権者と称して詐害行為取消権を行使しても、その成立要件を欠き、無効である。ただし、改正法の下で、その点を実際の訴訟において、どのように手続化させるべきかについては、債権者代位訴訟と同様に民事訴訟法上の観点からの検討が必要となる（注 178）。以下、債務者が取消債権者の債権者性を争う場合と、他の債権者がこれを争う場合のそれぞれについて検討する。

(178) 債権者代位訴訟においては、僭称債権者が訴訟提起をした場合、改正前民法下では、債務者による独立当事者参加（権利主張参加）を許容するのが判例法理であった（最判昭 48 年 4 月 24 日民集 27 卷 3 号 596 頁）。僭称債権者による代位訴訟提起であっても、その点の法的判断が明らかになるまで、債務者の管理処分権の喪失が生じ得るので、債務者は当然に被代位権利を行使することは困難となる。そこで、債務者は原告たる僭称債権者に対しては債務の不存在を求め、第三債務者に対しては自らが債権者であるとして請求（代位権行使の要件を満たさない以上、債務者は管理処分権を失わず、自ら請求が可能と主張）することが必要なのである。

これに対し、改正法 4 2 3 条の 5 は、債権代位権の行使により債務者が被代位権利に関する管理処分権を喪失するという、これまでの判例法理（大判

昭14年5月16日民集18巻557頁)を変更し、債権者代位権行使後も債務者は権利行使が可能とする。そこで、改正法の下でも、債務者(あるいは他の債権者)による独立当事者参加(権利主張参加)が引き続き許容されるのか否かに関し、民事訴訟法上の争点となっている。筆者は許容すべきという意見であるが、権利主張参加の要件とされる権利の非両立性を満たさないとして否定すべきという意見も有力である。この点について民事訴訟雑誌60号(日本民事訴訟法学会、2014年)90頁。

詐害行為取消権については、改正前民法下では、判例は相対的無効構成を前提としていたため、原則的には債務者あるいは他の債権者による独立当事者参加(権利主張参加)の是非が問題視されることはなかった。これに対し、改正法は相対的無効構成を見直したため、僭称債権者が詐害行為取消訴訟を提起した場合の扱いについて、新たな検討の必要が生じたのである。

第1目 債務者による訴訟参加の形態

既に検討したように、債務者が詐害行為取消訴訟に参加する場合の主なケースは、被告たる受益者、転得者の側への参加であり、その場合の参加形態は共同訴訟的補助参加となる。債務者は通常の補助参加人と異なり強い独立性を有して訴訟行為ができるのである。

そうであれば、僭称債権者による詐害行為取消訴訟が提起、係属した場合にも、債務者が当該訴訟に参加し原告の債権者性を争うためには、被告たる受益者、転得者の側へ共同訴訟的補助参加を行い、必要な訴訟行為をすることが想定される。つまり、僭称債権者による取消訴訟に関しても、債務者の手続参加方法は、真正な債権者による取消訴訟提起の場合と格別、異なるところはないことになる。ここでは、被告たる受益者、転得者と債務者との関係は基本的に協働関係であり、共に原告に対峙するという関係になるから、独立当事者参加(権利主張参加)を想定することは妥当ではない。

第2目 他の債権者による訴訟参加の形態

他の債権者が、僭称債権者による詐害行為取消訴訟の遂行を争う場合、そもそも、他の債権者が詐害行為取消訴訟を別訴によって提起しうるか否かという論点がある。別訴提起が可能であり、かつ、それを理由に当事者参加の余地を認めない見解によれば、僭

称債権者のケースでも同様に別訴提起によるべきことになろう。これに対し、重複訴訟禁止の趣旨を拡張し、他の債権者による別訴提起を制限する筆者の立場や、別訴提起そのものは認めつつも、他の債権者は既に係属している取消訴訟に当事者参加することも認めるべきとの理解によれば、他の債権者は、僭称債権者の債権者性を争うために詐害行為取消訴訟に訴訟参加することを認めるべきであり、かつ、その場合の参加形態は独立当事者参加（権利主張参加）になるというべきである。

第3節 認容判決確定段階の検討事項

この段階では、当然のことながら請求認容確定判決の内容が問題となる。既に第2章第4節で言及したが、ここでは既判力との違いについて必要な検討を行う。また、改正法425条により判決の効力が債務者に及ぶ結果、債務者が有する権利、とりわけ執行力の拡張の可否について検討する必要がある。本節においては、これらの諸問題を検討する。

第1款 拡張される判決効と既判力との異同

改正法下における詐害行為取消訴訟の訴訟物について、筆者は本来的な取消請求部分にかかるものと、それに付加すべき給付請求部分を含むものと考えている。前者の請求は、詐害行為取消権の本来的内容である債務者の行為の取消しである。そして、後者の請求については、原告の選択により複数の選択肢を認める多元説を提唱するものである。

原告となった取消債権者と被告となった受益者あるいは転得者との間では、確定した詐害行為取消認容判決に関して、既判力（民意訴訟法115条1項1号）や執行力（民事執行法23条1項1号）が生じる。請求棄却判決や訴え却下判決にも、民事訴訟法上の一般理論に従い既判力が生じる。その上で、改正法425条は債務者及び他の債権者にも詐害行為取消認容確定判決の効力が及ぶことを規定するが、この拡張される効力は、既判力や執行力といった訴訟法上の効力ではなく、形成判決の形成力（実体法的側面）や再起禁止効（形成力の訴訟的側面）であり、また、給付判決の実体法的側面の効力であると理解している（注179）。なお、形成力が訴訟当事者間に及ぶことは当然である。

これらの効力のうち、取消訴訟部分について認められる再起禁止効に関しては、既判力と類似することになる。そこで、再起禁止効と訴訟法上の既判力との異同を検討することは、改正法425条により拡張される判決効を既判力とする見解が比較的、多いこ

ともあり有意義と考える。

(179) 形成力については、確定判決の効力として、従来から既判力や執行力と共に、民事訴訟法分野において論議されている。従って、形成力に関しても既判力や執行力と同じ性質のものと理解する一般的な傾向がある。しかし、形成力は、民事訴訟法や民事執行法に直接、根拠を有する効力ではない。確定判決によって生じるという点では民事訴訟手続と不可分の関係にあるが、そのことが当然に形成力を民事訴訟法上の効力であることを基礎付けるわけではない。形成力を実体法に由来する効力であると理解することは可能であり、また、その点を明確に分析、説明するのが前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究である。同書第 1 部第 3 章「形成力の意義」(145 頁ないし 206 頁)において、巽准教授は、ドイツ民事訴訟法学における形成訴訟黎明期からの議論を丹念に紹介し、形成判決における既判力否定説が台頭し、その後、衰退した経緯などを検討のうえ、判決効が有する実体的側面(巽准教授はこれを「基準性」と呼称する。)と、訴訟法的側面(巽准教授はこれを「排除効」と呼称する。)があると分析する。そして、形成判決にも既判力という訴訟法上の効力が生じることは前提としたうえで(本来的な排除効としての既判力)、形成判決の実体的な効力として基準性(狭義の形成力)が認められ、また、排除効に関しても、既判力とは区別されるため本来的な排除効は有しないものの、実体法解釈の帰結として、形成力に「擬似的排除効」が認められる場合があると結論付ける。巽准教授の理解によれば、既判力は訴訟法上の効力として訴訟当事者間に認められるのが前提であり、その既判力が訴訟当事者以外に拡張されるためには明文の規定が必要となるのに対し、実体法規範の作用として生じる形成力は、むしろ実体法規範によって第三者への拡張が認められ、判決効に関する対世効の明文規定は必要としない(定められた明文規定は確認的な規定)ということになる。筆者は、この巽准教授の分析が詐害行為取消訴訟の取消請求部分を検討する際にも有益と考えている。したがって、形成力を、確定判決に与えられる訴訟法上の効力の一環として位置付けるという理解は採らないものである。

第 1 目 被告と債務者間の効力

改正法425条により債務者らに拡張される効力を既判力と考えた場合、既判力が原告と被告との間に認められる確定判決の効力であるという性質上、同種の利害状況を有する他の債権者と被告との間で既判力の拡張を認めることはできても、むしろ被告と利害状況が類似する債務者と被告の間では既判力の拡張は認められない。この点は、第2章第4節第1款第2目3(3)において既に指摘したところである(注180)。これに対し、改正法425条の規律を、形成判決の訴訟法的側面としての再起禁止効と理解する筆者の立場によれば、実体法規範に根拠を有する効力であり、被告となる受益者、転得者と債務者との関係においても、その効力を認めることは可能と考える。この点は、勅使川原教授の法律要件的効果説と類似の理解となる(第2章第4節第1款第1目2(1))。取消判決の存在を要件事実として、これに拘束されるという法律効果を認める勅使川原説と、あくまで形成判決の効力としての再起禁止効を認める筆者の立場とは厳密には理解を異にすることになるが、共に既判力とは一線を画するものであり、被告と債務者との間でも判決の効力の拡張を認めることができる点では共通することになる。

判決の付随的効力あるいは構成要件的効力は、形成力をあくまで執行力と同様の判決の内容的効力として理解していたヘルヴィヒやクットナーが、形成判決の(狭義の)形成力と既判力以外の効力との区別のために用いた概念装置であった(この点を指摘するものとして、前掲注123記載の異・第三者効の研究153頁)。そこで、形成判決の訴訟法的側面(再起禁止効)を、広義の形成力として説明する立場と、判決の構成要件的効力として説明する立場は、説明の過程こそ異なるものの、同一の問題を扱うものであり、その内容に共通性を有するのは、ある意味において当然といえることができる。

(180) この点を既判力説の問題点とする見解として、前掲注134の畑教授の文献の他に、前掲注81記載の勅使川原論文419頁。

第2目 職権調査事項非該当性

既判力は、当事者の指摘がなくとも裁判所が取り上げることができる職権調査事項であると考えられている(注181)。これに対し、改正法425条の効力を、形成判決が有する形成力と考える立場からは、職権調査事項ではなく、当事者の主張が必要と考えることになる。既判力は訴訟制度を維持する必要上、認められる公益性の強い訴訟法上の効力であるのに対し、形成力は実体法上の効力であり、このような実体法に由来する問

題は当事者の主張が必要と考えるべきだからである。

たとえば、詐害行為取消認容判決確定後、返還された不動産に関する強制執行手続により配当を受けた債権者（取消債権者以外の債権者）に対し、取消しを認めた判決が誤りであったとして、受益者が不当利得返還請求訴訟を提起した場合、被告とされた債権者は、前訴である詐害行為取消認容確定判決の効力が及んでおり、争うことができない旨の抗弁を提出しなければ、再起禁止効を生じさせることはできない。同様に、詐害行為取消認容判決確定後、被告であった受益者が反対給付（廉価売買行為の支払代金等）の返還を改正法435条の2に基づき請求する訴訟を提起したところ、この訴訟の被告となる債務者が、詐害行為取消判決が誤りであったと主張した場合、受益者は、前訴である詐害行為取消認容確定判決の効力が債務者にも及んでいることをさらに主張することになる。

もっとも、既判力に関しても、職権調査事項との理解がどこまで貫徹されるかに関しては、これを疑問視する理解もあり、このような概念的区別がどこまで妥当か否かは、民事訴訟法学上のさらなる議論に委ねる必要がある（注182）。

(181) 高橋宏志『民事訴訟法概論』（有斐閣、2016年）256頁。

(182) 前掲注123記載の異・第三者効の研究196頁。

第3目 債務者からの悪意の抗弁

前目で指摘したとおり、債務者の他の債権者に対する不当利得返還請求訴訟の例や、受益者の債務者に対する反対給付請求訴訟の例において、形成訴訟の訴訟法的側面である再起禁止効（広義の形成力）により、当事者は、詐害行為取消認容確定判決の効力を争うことは許されない。しかし、詐害行為取消認容判決が当事者間の共謀により信義誠実の原則に反することを理由として、一方当事者が、当該訴訟（後訴）において詐害行為取消認容判決の効力を争うことは例外的に許されるというのが、「悪意の抗弁」の法理である（注183）。信義則に由来するこの抗弁が認められる点も、再起禁止効（広義の形成力）が実体法に由来する権利である点に関係している。

これに対し、既判力は紛争解決という訴訟制度の使命に基づき認められる効力であり、悪意の抗弁は認められないと説明されるが、既判力に関してもどこまでその効力を貫徹させるべきかについては議論がある。たとえば、不動産所有権の帰属に関する訴訟にお

いて相続による取得主張の可否が問題となった事案において、最判平成9年3月14日判時1600号89頁の福田博裁判官の反対意見は、条理に反するようなケースでは、既判力に抵触する主張であっても例外的にこれを許容すべき場合があり得ると指摘している。この反対意見では相手方当事者の信義則に反する訴訟態度が考慮されており、既判力についても信義則を根拠とする例外的な取扱いが許容される可能性が示されている。

したがって、この点の区別も相対的であることに注意しなければならないが(注184)、とりあえずは再起禁止効(広義の形成力)と既判力とで違いが生じうる場面の一つである。

(183) 前掲注123記載の異・第三者効の研究157頁。

(184) 前掲注123記載の異・第三者効の研究196頁も、悪意の抗弁の可否について既判力との間で類型的な区別を認めることに批判的である。

第4目 不当判決を理由とする損害賠償請求

詐害行為取消認容判決が、騙取され、あるいは不正に取得され、これに基づく強制執行等がなされたような場合に、これによって損害を受けた債務者あるいは他の債権者が、前訴原告に対し損害賠償請求を提起することは許されるか、あるいは再起禁止効(広義の形成力)が及ぶことを理由に禁止されると考えるべきか。ドイツ民事訴訟法上、既判力が及ぶ場合には、判決の不当性を理由とする損害賠償請求は認められないのに対し、形成力を根拠とする場合には可能という点において、両者の効力には差異があるとの指摘がある(注185)。既判力は訴訟に主体的に関与した当事者及び民事訴訟法115条1項各号が例外的に許容する第三者について、厳格な手続保障の下で認められた効力である。これに対し、再起禁止効(広義の形成力)は、訴訟当事者にならず、必要的訴訟告知という、より限定的な手続保障手段によって債務者に及ぶことが正当化される効力である(他の債権者に関しては、訴訟告知すら義務付けられていない。一般的には不利益は想定されないという理解に依拠している)。したがって、不当判決を理由とする損害賠償請求の可否に関して、差異が生じ、再起禁止効(広義の形成力)の場合には、賠償請求を可能とすることに合理性があると思料される。

もっとも、判例は、騙取、不当取得の事例において、判決の既判力を受ける当事者に再審を経ることなく損害賠償請求の後訴を認めている(注186)。この判例法理を前提

とすると、既判力との異同は相対的となる。ただし、既判力が及ぶ場合と再起禁止効（広義の形成力）の場合とで、損害賠償請求を許すための要件を異にすることも考えられ、この点でも既判力と再起禁止効（広義の形成力）とを区別する意義はあると思料される。

(185) 前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 154 頁において紹介されるヘルヴィッヒの見解である。

(186) 最判昭和 44 年 7 月 8 日民集 23 卷 8 号 1407 頁は、「その判決の成立過程において、訴訟当事者が、相手方の権利を害する意図のもとに、作為または不作為によって相手方が訴訟手続に関与することを妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔する等の不正な行為を行ない、その結果本来ありうべからざる内容の確定判決を取得し、かつこれを執行した場合においては、右判決が確定したからといって、そのような当事者の不正が直ちに問責しえなくなるいわれはなく、これによって損害を被った相手方は、かりにそれが右確定判決に対する再審事由を構成し、別に再審の訴を提起しうる場合であっても、なお独立の訴によって、右不法行為による損害の賠償を請求することを妨げられないものと解すべきである。」と判示している。

第 5 目 形成対象の繰り返し

詐害行為取消認容判決が確定した後、債務者と受益者が取り消された行為と同様の行為を再び行い、あるいはそれを繰り返すことによって、詐害行為取消しによる逸出財産の回復が事実上、無力化されるということを検討するのが、この形成対象の繰り返しと呼ばれる問題である。このような場合には詐害行為取消認容確定判決に、繰り返し行為に対する何らかの法的拘束力を与えることが要請されるが、その理論的根拠を解明することは困難である。既判力の作用の一つとして理解する見解や、争点効とする見解があるが、注目すべきは、行政処分の繰り返しの禁止に関する行政事件訴訟法 33 条の理解である。この取消判決の拘束力について、既判力と解するのではなく実定法によって与えられた実体法上の特殊な効力と理解するとの通説であるとされる（注 187）。この特殊な効力を再起禁止効（広義の形成力）で説明することも不可能ではないと思われる（注 188）。

- (187) この問題に関する学説の状況については、前掲注 108 記載の高橋・重点講義上 662 頁。同書においては、行政事件訴訟法 33 条の通説的理解が特殊的効力説であることを紹介したうえで、民訴理論からは法律要件的効力と考える見解（鈴木正裕「形成判決の効力」法学論叢 67 卷 6 号（1960 年）42 頁、中田淳一・判批・民商 34 卷 1 号（1956 年）72 頁）があることを指摘する。
- (188) 前掲注 123 記載の巽・第三者効の研究 198 頁は、むしろ、ドイツの学説が、形成対象の繰り返しに対する法的拘束力は既判力の独自の機能と捉えており、広義の形成力とは理解していないこと、これを受けて我が国の行政法学においても、既判力の拡張と解することの意義として、この形成対象の繰り返しの問題が意識されていることを指摘している。

第 2 款 債務者及び他の債権者が有する権利（執行力の拡張の可否）

詐害行為取消認容判決が確定した場合に、付加的給付請求部分の判決の効力はどうなるか。この点に関して筆者は、第 2 章第 4 節第 1 款第 2 目、そして、本章第 2 節第 2 款第 2 目 2(2)に指摘したように、詐害行為取消権の行使によって逸出財産の回復が命じられるという実体上の効力（給付判決の実体的側面）は、訴訟当事者のみならず、債務者及びその他の債権者との間においても認められるが、給付判決部分に関して後訴においてこれを争うことを許さないという効力（給付判決の訴訟的側面、再起禁止効）の拡張は認められないと考えている。

そこで、この実体上の効力が、具体的にどのような内容を有するのかについて検討するのが、本款でのテーマである。給付判決の執行力が拡張されるのか否か、その結果、債務者や他の債権者はどのような法的手段を取ることができるのかについて検討する。

第 1 目 執行力が拡張されるのか

執行力は、「裁判で命じられた給付内容を実現するために強制執行手続を利用できる」という裁判の属性のことである（注 189）。これは給付判決の訴訟上の効力である。したがって、改正法 425 条により債務者及び他の債権者に及ぶ効力が、あくまで給付判決の実体的側面であると考ええる以上、訴訟法あるいは執行法上の執行力が債務者及び他の債権者に認められることはない。このように理解することで、詐害行為取消訴訟の債務者及び他の債権者が民事執行法 23 条に定める執行力の拡張を受ける第三者に該当し

ないこととの整合性も図られる。したがって、詐害行為取消認容判決が確定し、かつ、取消債権者への金銭の支払や動産の引渡しが付加的な給付判決部分として命じられていたとしても、債務者や他の債権者が執行力を有することはなく、民事執行法27条2項が定める承継執行文の付与も認められないというべきである。

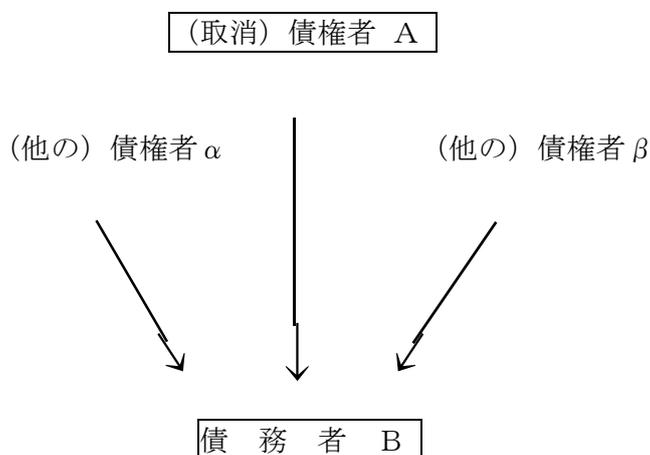
(189) 前掲注82記載の新堂・新民事訴訟法739頁。

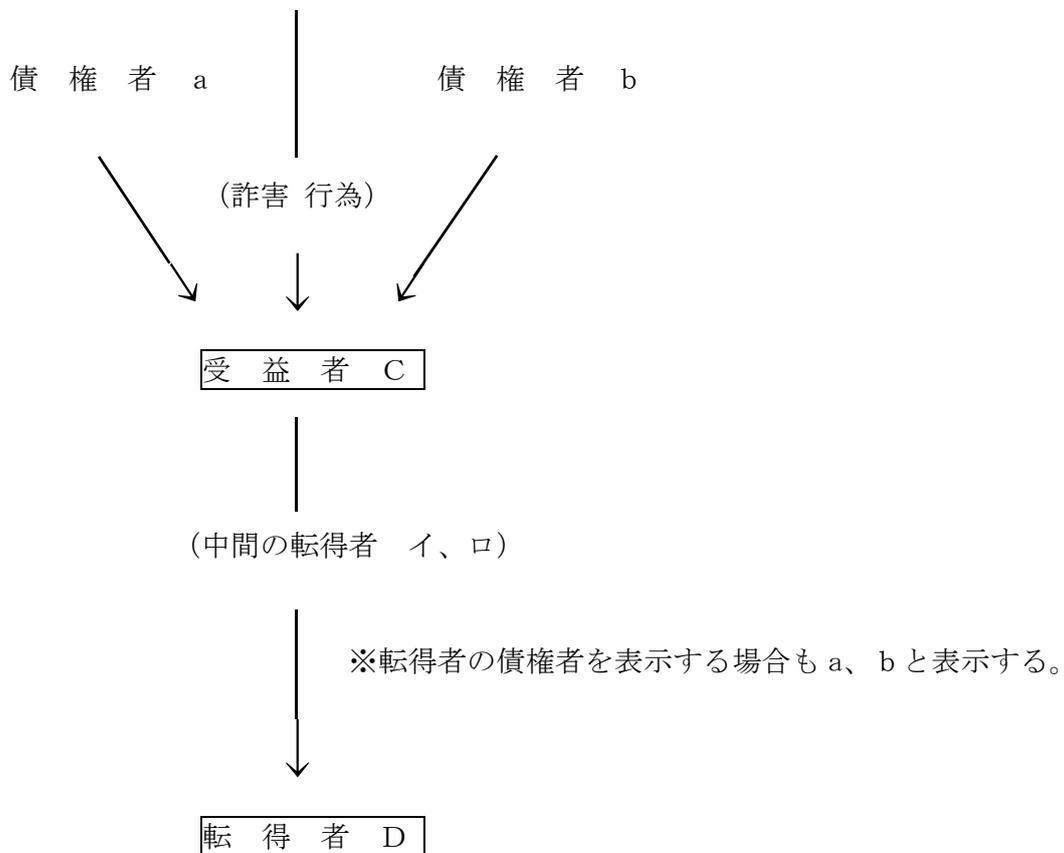
第2目 拡張される効力の内容（改正法424条の6の場合）

改正法425条によって拡張される給付判決部分の効力が執行力ではないとすれば、具体的にはどのような内容の効力であろうか。また、その結果、債務者あるいは他の債権者がどのような権利を行使することができるようになるのであろうか。改正法は従来判例法理を踏襲して金銭支払・動産引渡しの場合（同法424条の9）と、それ以外の場合（同法424条の6）とで行使方法を異にするので、まず本目において同法424条の6の場合について検討する。

なお、本目及び次目では、関係者の混同を防ぐため、本章の冒頭に示した以下の「想定例・表示記号」を再び用いることにする。

(想定例・表示記号)





1 425条により債務者らに及ぶ効力の内容

逸出財産が不動産の場合が典型例である。このとき、付加される給付請求部分は受益者Cあるいは転得者D名義となっている所有権登記の抹消登記あるいは債務者Bへの移転登記を求める請求となる。これに基づき言い渡される認容判決は、原告を取消債権者Aとするものではあるけれども、その給付内容は逸出財産の債務者Bへの返還を直接的に実現するものである。したがって、その給付判決の実体的側面としての効力が債務者Bに及ぶことになれば、債務者Bは受益者Cあるいは転得者Dに対し、抹消登記や移転登記を求める実体上の権利を有することになる。

そして、他の債権者 α 、 β にも給付判決の実体的効果が及んでいることの結果として、債務者Bがこのような権利を有することが、他の債権者である α 、 β との関係でも承認され、 α 、 β はこのような権利関係を前提とすることができることになる。

2 他の債権者が行使できる権利内容

以上の効力に基づき、まず。債務者Bは、自らの権利として逸出財産の返還を求め

ることができる。いわゆる債務者の原状回復請求権である（注 190）。そして、 α 、 β は、Bの有するこの原状回復請求権に関して債権者代位権を行使することができ、その代位権行使を保全するために民事保全法上の仮処分を申し立てることができると思すべきである。

ただし、この場合、本来的には、取消債権者であるAが債務者Bへの登記名義の回復を民事執行法174条により実現すればよいことであり、敢えて他の債権者である α 、 β が仮処分を申し立て、その後、本案となる債権者代位訴訟を提起し、これに基づき登記名義の回復を図る必要は格別、存在しない。Aによって登記名義がBに回復され、さらに不動産強制競売手続が開始されれば、 α 、 β は民事執行法51条により配当要求を行えば足りる問題である。したがって、 α 、 β の仮処分申立てについては、保全の必要性は原則として認められず、敢えてその必要性を認めるためには、取消債権者であるAが詐害行為取消訴訟に勝訴し、請求認容確定判決を得ながら、何らかの理由で債務者Bへの登記名義の回復を求めないような特段の事由（AとCあるいはDとの間で何らかの和解的合意が成立しているような場合等が想定される）が存在する場合に限られるというべきであろう。

さらには、 α 、 β がBに対し金銭債権を有する場合には、自ら固有の詐害行為取消権を有することになる（注 191）。そこで、Aが取得した詐害行為取消認容確定判決の実体上の効果に基づかずとも、そもそも α 、 β が自ら有する詐害行為取消権に基づいて、その権利を保全するために、逸出した不動産に対して仮処分を申し立てることも考えられる。したがって、 α 、 β が自らの詐害行為取消権を被保全債権とすることなく、既に認容判決が確定しているAの詐害行為取消権の実体上の効果によって、仮処分の申立てをしなければならないのは、 α 、 β の債権がBの詐害行為以後に取得したような事案で、自らの債権では詐害行為取消権を行使できないような場合に限られるかもしれない。保全の必要性をどこまで厳格に理解するかにも関係する論点であるので、一概には判断しえないが、いずれにしても、逸出財産が不動産のような場合に、改正法425条による仮処分が認められるのは限定されると理解している。

(190) 鎌田薫・内田貴・青山大樹・末廣裕亮・村上祐亮・篠原孝典『重要論点 実務民法（債権関係）改正』（商事法務、2019年）236頁では、原状回復請求権を、「受益者又は転得者に対し、取消しの対象となった行為によって移転した

財産の返還や不当利得の返還を求める権利」と説明している。

(191) 取消債権者に仮処分が認められることは、前掲注 158 記載の飯原・詐害行為取消訴訟 518 頁。

第3目 続・拡張される効力の内容（改正法424条の9の場合）

1 債務者らに拡張される効力

次に、逸出した財産が金銭・動産の場合、さらには詐害行為取消権行使が価額償還請求権と組み合わせられる場合について検討する。この場合には、詐害行為取消認容判決の内容は、改正法424条の9により取消債権者であるAに対して直接に給付をなすべきことを命じるとなる。この付加的給付判決の実体的な効力が改正法425条によって債務者及び他の債権者に及ぶというのはいかなる意味であろうか。そして、不動産の返還の場合と同様に、債務者が逸出した金銭や動産の支払、引渡しを請求しうる実体上の権利が認められることになるのであろうか。不動産の返還を求める場合と異なり、取消債権者Aが有する取消認容確定判決の内容が債務者への返還を認める内容ではなく、A自身への支払・引渡しを認める内容となっている点が、問題となる。

仮に、A自身への支払・引渡しを認める給付判決の実体的効力がそのまま債務者Bあるいは他の債権者 α 、 β に及ぶにすぎないとすれば、Bや α 、 β にとってあまり意味をなさない。執行力の拡張を受けるわけではない以上、Aを債権者とする給付判決（債務名義）の効力がBや α 、 β に及んでも、それだけはBや α 、 β の権利行使の可能性は見出せないのである。そこで、この場合に判決の効力が及ぶことの意味は、債務者Bが金銭の支払、あるいは動産の引渡しを求めることの請求権を生じさせることであるとの見解が登場することになる（注 192）。いわゆる債務者の原状回復請求権である。このような理解は、425条により認められる判決の効力が実体上のものであることから正当化されるものと思われる。詐害行為取消権は、多元説的理解を前提とし、付加的給付請求と組み合わせる限りは、逸出した財産の債務者への返還や価額償還を認める制度として理解される。この点は逸出財産が金銭や動産の場合も同様である。ただ、金銭の支払、動産の引渡しの場合には、債務者が「受領」しない事態も想定されるため、改正法はこれまでの判例法理に従い、424条の9により取消債権者の直接の請求権を認めたにすぎない。したがって、本来的には債務者への逸出財産の返還が詐害行為取消権行使の実体上の効果として認められるべきであり、改正法4

25条が債務者らに及ぶとする判決の効力は、まさにこのような実体上の債務者の原状回復請求権であると理解される。

2 他の債権者が行使できる権利内容

債務者が被告たる受益者Cあるいは転得者Dに対し、原状回復請求権を有するという法律関係は、他の債権者 α 、 β にも判決の効力が及ぶ結果、これを前提とすることができる。したがって、逸出財産が不動産の場合と同様に、他の債権者 α 、 β は、Bの有するこの原状回復請求権に関して債権者代位権を行使することができ、その代位権行使を保全するために民事保全法上の保全処分を申し立てることができることと解すべきである。金銭の支払を求める場合には仮差押え、動産の引渡しを求める場合には仮処分となる。さらには、仮に α 、 β が既に債務者Bに対する金銭債権について確定判決等の債務名義を取得している場合には、本執行としての債権差押えや動産引渡執行も可能ということになる（注193）。

この場合において、問題となるのは取消債権者が有する自らが直接に請求しうる詐害行為取消認容確定判決との関係である。不動産の返還の場合と異なり、金銭支払先、あるいは動産引渡先が、取消債権者Aと、債務者B（それを他の債権者が一定の権利に基づき行使することになる）とに分かれるため、この両者の請求権の関係を検討する必要がある。理論的に以下の二つの説が想定される。

(1) 連帯債権関係として各債権者の個別的権利行使を認める立場

取消債権者Aの請求権と、債務者Bの請求権は、改正法432条の連帯債権関係となり、同条に従えば、各債権者はそれぞれ債権の全部について権利行使ができると解する見解である。この見解によれば、債務者Bが自ら原状回復請求権を行使した場合や、他の債権者 α 、 β が債務者Bの原状回復請求権について仮差押え（動産引渡しについては仮処分）をしたときも、取消債権者Aはこれと無関係に権利行使が許されることになる。そして、支払、引渡しを受けた場合、それによって受益者、転得者は履行を完了し、債務が消滅するから、債務者Bあるいはその他の債権者 α 、 β は、その権利行使の機会を失うことになる。

(2) 両者の請求権を実質的に同一の権利と考える立場

債権者の直接請求権については、債務者の原状回復請求権に由来する権利であり、債務者の原状回復請求権と実質的に同一の権利であると解すべきとの見解である（注194）。

この見解によれば、その他の債権者である α 、 β が債務者Bの原状回復請求権について、仮差押え、あるいは本差押えを行えば、その処分禁止効により債務者Bは、受益者Cあるいは転得者Dに対し、支払を求めることが禁止され、その処分禁止効の効力を取消債権者Aもまた受けることになる。その結果、取消債権者Aは、直接に支払を受けることができず、結局、 α 、 β が行った仮差押え手続に服し、その後、債務名義の取得により開始される債権差押手続の中で、配当要求等を行い、割合的な配当を受けることとなる。

改正法424条の9による取消債権者Aの直接請求権と、同法425条による債務者の原状回復請求権との関係をどのように解するかの問題であり、法制審部会でも必ずしも十分な議論をしてはいない論点である。しかし、法制審部会においては、あくまで詐害行為取消権を債務者の責任財産の保全のための制度として位置付け、債権者による個別債権回収のための制度と理解することは念頭にはおいていなかった。法制審部会において、取消債権者に直接請求権を認めた趣旨は、あくまで債務者が受領しないような場合を考慮し、債務者の代わりに支払を求める地位を保障したものと理解される。そうだとすれば、取消債権者が有する直接請求権を債務者の原状回復請求権との間に実質的な同一性を認め、一体的な扱いをすることに合理性が認められると解する。筆者もこの立場に賛成である（注195）。この場合は、直接請求権行使の限界となる。

(192) 前掲注23記載の潮見・新債権総論831頁。前掲注190記載の鎌田他・実務民法改正239頁。

(193) 債務者の原状回復請求権の内容が金銭の支払の場合には、他の債権者は、この請求権に対し金銭執行としての債権差押えを行いうる関係にあるから、債務名義取得以前に仮差押えの申立てが、また、債務名義取得後は債権差押え命令の申立てがそれぞれ可能である。これに対し、債務者の原状回復請求権の内容が動産の引渡しの場合には、他の債権者が当然に第三者の占有化にある動産について金銭執行を行うことはできない。したがって、金銭執行を求める前提として当該動産の債務者への引渡しを求めることとなり、その法的構成は、他の債権者による債権者代位権の行使となるものと思われる。この代位権を被保全債権とする仮処分であり、あるいは代位権の本執行（非金銭執行）というこ

とになる。

- (194) 前掲注 190 記載の鎌田他・実務民法改正 237 頁。なお、同書 241 頁において、鎌田薫教授がコメントを付し、この見解を妥当なものとして支持している。
- (195) 筆者と同様に、改正後の民法では、425条の効力によって取消債権者による権利行使は直接の権利行使は従来の判例法理に比べ、制限されることを示すものとして、前掲注 23 記載の潮見・新債権総論 831 頁。

第4目 受益者・転得者が有する権利

詐害行為取消訴訟において敗訴した受益者Cは、逸出財産を返還した後、反対給付の返還を債務者Bに対し請求しうる（改正法425条の2）。また、債務消滅行為が詐害行為として取り消された場合には、受益者Cは消滅した債務の復活を主張し、債務者Bに対し請求しうる（同法425条の3）。さらに詐害行為取消訴訟の被告となった転得者Dも、自らの権利を回復する範囲において、これらの規定が準用される（同法425条の4）。そこで、受益者あるいは転得者は、これらの規定が適用される場合、債務者Bに対し、一定の請求権を有する債権者の立場となり、逸出財産の返還が金銭の支払の場合を想定すると、受益者Cあるいは転得者Dが金銭の支払をする以前の段階でも、条件付債権を有するものとして、民事保全法20条2項に基づき、債務者Bの自己（CあるいはD）に対する金銭債権について仮差押えを申し立てることが可能となる。その場合、民事保全法50条5項による民事執行法156条1項の準用により、債権相当額の金銭を供託して、強制執行手続に着手することができる。

すなわち、この場合も、第3目で検討した、両者の請求権を実質的に同一の権利と考える立場によれば、受益者Cあるいは転得者Dがこの仮差押えを行うことにより、取消債権者Aの権利行使は制限され、以後、強制執行手続による権利の実現を余儀なくされるのである（注196）。

- (196) 前掲注 23 記載の潮見・新債権総論 831 頁がこの点を明らかにしている。

第4節 その余の検討事項（効力の遡及）

以上、改正法の下での具体的諸問題に関して、訴訟提起段階、訟係属段階及び認容判決確定段階のそれぞれの場面に区分して検討した。改正法の下での詐害行為取消訴訟に

は多くの論点が存することを明らかにした。本節では、未だ検討のなされていない事項を検討する。詐害行為取消認容確定判決の効力の遡及の問題である。詐害行為取消しの効果は判決の確定により生じるものであり、取消権者が取消しの意思表示をすることによって取消しの効果が生じる詐欺、強迫や行為無能力を理由とする取消しとは法的構成を異にする。したがって、債務者の行為を債権者が取り消すためには、訴訟によることが必要であり、かつ、取消認容判決が確定することにより取消しの効果が生じる。しかし、この段階で生じる判決の効力について、遡及を認めるか否かは別問題であり、これまでの詐害行為取消訴訟の実務あるいは判例法理を概観した場合に、一定時点への効力の遡及を認めたほうが良いと思われる場面が存在している。詐害行為取消訴訟において判断すべき遅延損害金の始期をどの時点に求めるかが一つであり、詐害行為取消判決と民事執行法38条の第三者異議判決の関係がもう一つである。本節ではその余の検討事項として、これらの問題を扱うこととする。

第1款 詐害行為取消訴訟において判断すべき遅延損害金の始期

詐害行為取消訴訟の提起が、取消判決を求める部分と逸出財産の返還を求める給付請求部分からなる場合、原告たる取消債権者は、附帯請求として被告に対し遅延損害金の請求を求めることができるとされている。給付請求を求める以上、その部分に関しては履行が実現されるまでの間の履行遅滞が観念され、債務不履行責任であるところの遅延損害金請求が認められるのである。

この場合、遅延損害金の始期はいつか。従来、最上級審の判断例が存在せず、下級審裁判例には、詐害行為時、訴状送達時、口頭弁論終結時、そして取消認容判決確定時とするものなどがあり、一定していない状況にあった問題である（注197）。この点について、最判平成30年12月14日民集72巻6号1101頁が新たに示した判断は、以下のとおりである。

1 上記平成30年判例の判旨

「詐害行為取消しの効果は詐害行為取消判決の確定により生ずるものであるが（最高裁昭和34年（オ）第99号同40年3月26日第二小法廷判決・民集19巻2号508頁参照）、その効果が将来に向かってのみ生ずるのか、それとも過去に遡って生ずるのかは、詐害行為取消制度の趣旨や、いずれに解するかにより生ずる影響等を考慮して判断されるべきものである。詐害行為取消権は、詐害行為を取り消した上、

逸出した財産を回復して債務者の一般財産を保全することを目的とするものであり、受益者又は転得者が詐害行為によって債務者の財産を逸出させた責任を原因として、その財産の回復義務を生じさせるものである（最高裁昭和32年（オ）第362号同35年4月26日第三小法廷判決・民集14巻6号1046頁、最高裁昭和45年（オ）第498号同46年11月19日第二小法廷判決・民集25巻8号1321頁等参照）。そうすると、詐害行為取消しの効果は過去に遡って生ずるものと解するのが上記の趣旨に沿うものといえる。また、詐害行為取消しによる受益者の取消債権者に対する受領金支払債務が、詐害行為取消判決の確定より前に遡って生じないとすれば、受益者は、受領済みの金員に係るそれまでの運用利益の全部を得ることができることとなり、相当ではない。したがって、上記受領金支払債務は、詐害行為取消判決の確定により受領時に遡って生ずるものと解すべきである。そして、上記受領金支払債務は期限の定めのない債務であるところ、これが発生と同時に遅滞に陥ると解すべき理由はなく、また、詐害行為取消判決の確定より前にされたその履行の請求も民法412条3項の『履行の請求』に当たるといえることができる。

以上によれば、上記受領金支払債務は、履行の請求を受けた時に遅滞に陥るものと解するのが相当である。」

2 上記平成30年判例の論理構成

筆者は、この判例に関する評釈を、既に別稿において行っており（注198）、この判例が以下の3つの論理からなっていることを明らかにした。

すなわち、本判決では、詐害行為取消権に関する伝統的な理解に基づき、取消しの効果は取消認容判決の確定によって生じることを前提とする。取消しの確定により、初めて逸出財産の取戻しに関する給付命令部分もまた効力を有するのである。この点が本判決の第1論理である。続いて、取消しの効果は認容判決の確定により生じるとしても、それによって招来される法律関係（本判決の事案では受領金支払債務の発生）がどの時点で生じるかは別問題であり、この点は詐害行為取消権制度の趣旨に照らして決定されるべきである。そして、その趣旨に照らせば、取消しの効果は過去（金銭受領時）に遡るべきである。これが本判決の第2論理である。最後に、受領金支払債務が過去に遡って発生するとしても、その履行期をどのように考えるかは、やはり別問題であり、この点は期限の定めのない債務と理解すべきである。これが第3論理ということになる。

3 上記平成30年判例の評価

筆者は、受益者あるいは転得者が負担する逸出財産の返還義務は、債権者が請求した時、具体的には詐害行為取消訴訟の訴状が被告に送達された時に履行期が到来するという、本判決の結論に賛成するものである。また、詐害行為取消権行使の効果が取消認容判決の確定によって生じるという本判決の第1論理についても、これを当然の帰結と考える。そのうえで、本判決の第2論理と第3論理については、以下のように理解するものである。

すなわち、詐害行為取消しは、詐欺等の通常の取消しと異なり、多くの第三者の利害に関係することになるので、慎重な手続によって実行される必要がある。その結果、権利行使は常に訴訟において行う必要があるとされ、実体法上、特異な権利となる。本判決の第1論理はこの点において正当である。ただ、この訴訟手続を利用した権利の行使という制度には、訴訟に一定の時間を要するという問題点があり、訴訟提起から判決確定までに要する時間の経過に伴う、債権者の不利益を最小限度にとどめるための方策が必要となる。判決確定時に履行期が到来し、履行遅滞責任が発生するとの裁判例が一定数、存在するものの、それが確定的な判例法理とならなかったのも、この点に対する考慮があると思われる。

観念的には、債務者の詐害行為に関しては、債権者が訴訟によって取消権を行使することが求められ、認容判決の確定が直ちになされることによって、取消しの効果が生じる。訴訟提起から判決確定までの間に時間的間隔を想定しないのであれば、認容判決の確定により履行期が到来し、その翌日から遅滞責任が発生するとの第1論理のみでよいのであろう。ところが、それはあくまで観念的な想定であり、実際には訴訟には相応の時間を要する。その時間の経過による取消債権者の損失と、運用利益を有する受益者、転得者の利益を衡量して、これを調整するための法理が、本判決で問題となった遅延損害金である。債権者が詐害行為取消権行使に着手し（訴訟提起）、これを完了（認容判決の確定）するまでの間の時間的経過に対し、取消債権者に与えられる保護として、遅延損害金が想定されるのである。一方、詐害行為がなされても、債権者が未だ取消権行使に着手しない間は、債務者と受益者との間で一定の行為がなされ、それに基づく法律関係が形成されているのであるから、この間の時間の経過はむしろ受益者、転得者がその利益を享受することを認めるべきである。遅延損害金を支払わせてまで取消債権者を保護する必要は存在しないというべきである。

以上より、詐害行為取消権行使にあたっては、訴訟提起時から遅延損害金が発生するという理解が正当である。そして、この理解は、遅延損害金制度の理解とも親和的であると考えられる。すなわち、遅延損害金は本来、債務者の義務の不履行に対するサンクションとして捉えられる。詐害行為取消権行使にあたっては、債権者の取消権行使により、受益者、転得者の義務不履行状態が生じるはずである。権利行使が訴訟によるという経緯を辿る結果、遅くとも権利行使の完了時点である取消認容判決の確定時点には遅延損害金が発生することは当然であるとしても、債権者が取消訴訟を提起し権利行使に着手した以上は、認容判決の確定までの時間的経過の利益を受益者、転得者が享受することは許されず、遅延損害金の発生が認められるべきである。

筆者は、別稿の判例評釈において以上のように指摘して、上記平成30年判例の結論を支持したのである。

4 本稿における新たな検討

以上1ないし3が別稿の内容であるが、この詐害行為取消判決の効力の遡及に関しては、さらに次のような指摘が重要となる。

まず、本稿で指摘した判決効の内容に関する理解が、効力の遡及を可能とするとの視点である。詐害行為取消訴訟の本来的内容である取消請求部分に関する判決は、形成判決であり形成力を生じるが、この形成力は、既判力や執行力と異なり実体法上のものとして理解することが可能である。既判力や執行力のような訴訟法上の判決効は、確定判決を得ることによってもたらされる効力であり、訴訟遂行の結果として生じることを本質とするものである。したがって、訴訟遂行が尽くされた時点、すなわち判決確定の時点で、これらの効力が生じることは当然であるし、また、その遡及的適用を認めることも基本的に忌避され、その例外的扱いは、たとえば、仮執行宣言制度のように訴訟法が予め用意した制度を必要とする。これに対し、形成力は、実体法上の効力の発生を慎重な判断を経て行う等の一定の政策上の理由により、確定判決を必要としたものである。したがって、確定判決により生じる形成力の効力発生を遡及させることは十分に可能というべきである。上記平成30年判決が、「その効果が将来に向かってのみ生ずるのか、それとも過去に遡って生ずるのかは、詐害行為取消制度の趣旨や、いずれに解するかにより生ずる影響等を考慮して判断されるべきものである。」と指摘するが、これは形成力に関する以上のような理解があればこそというべきである。

次に、遅延損害金請求は、逸出財産の返還を求める給付請求部分に関する附帯請求としてなされるものである。したがって、単に詐害行為取消判決の形成力そのものに関わるものではない。しかし、取消部分の形成力の遡及が認められるのに伴い、付加的な給付請求部分である受領金支払債務についても、それが実体上の権利である以上、遡及が認められて然るべきである。

なお、受領した金銭等の返還を求めることなく取消判決のみを求めるケースや、多元説を前提に強制執行忍容訴訟を付加する場合には、この問題を生じないという点である。ただし、この問題に端を発し、形成判決である取消判決の効果を遡及させることへの展望を開くこととなり、詐害行為取消訴訟のあり方、さらには判決効そのものの理解に対する新たな視点を提供したことの意義は大きいと考えている。

この形成力は実体法上のものであるという理解に裏付けられた、形成判決の効力の遡及という法理が着目される、もう一つの論点が次款で取り上げる第三者異議訴訟との関係である（注 199）。

(197) 詐害行為時に遅滞に陥るとするものとして東京高判昭 61・6・25 判時 1196 号 114 頁。訴状送達時（被告への訴状送達の日を翌日を起算日）とするものとして広島高判昭 38・2・11 訴訟月報 9 巻 2 号 272 頁。取消訴訟の口頭弁論終結時とするものとして大阪高判平 16. 10. 15 判時 1886 号 52 頁、詐害行為取消認容判決の確定時（確定日の翌日を起算日）とするものとして東京高判昭 63. 10. 20 高裁民集 41 巻 3 号 125 頁、大阪高判平 2. 9. 27 判タ 743 号 171 頁などがある。この点の詳細は、能見善久＝加藤新太郎編『論点体系 判例民法〈第 3 版〉 4 債権総論 I』（第一法規、2019 年）154 頁（筆者執筆担当部分）

(198) 拙稿・判例評釈「詐害行為取消権行使による遅延損害金の発生時期—最二小判平 30. 12. 14 を契機として—」・判例秘書ジャーナル（2019 年）

(199) 詳細は、拙著『民法から考える民事執行法・民事保全法〔第 2 版〕』（商事法務、2017 年）158 頁。

第 2 款 詐害行為取消訴訟と第三者異議訴訟との関係

この論点を検討するためには、以下のような事案を想定することが有用である（注 200）。

Aは500万円の貸金債権の債務名義に基づきBが所持する動産に対して動産執行を申し立てたとする。執行官が動産乙を差し押さえたところ、CがBから動産乙を贈与され、差し押え前に占有改定によって対抗要件も具備していると主張して第三者異議の訴えを提起した。この訴訟において、Aは、BとCの間の贈与契約が詐害行為であるとして、これを取り消す旨の反訴を提起した。このとき、詐害行為の取消しが認められるべき場合であったとして、本訴たる第三者異議の訴えに関してはどのような判決が言い渡されるべきか。

上記事案であれば、Aが動産執行手続に着手する以前に、執行対象財産である動産乙はCに贈与されており、かつ、占有改定によってその対抗要件も具備している以上、Cは自らへの所有権帰属をAに主張、対抗しうることになる。したがって、民事執行法38条が規定する第三者異議の訴えが認められるべき場合である。しかし、この贈与が詐害行為であるとして取り消されるのであれば、Cの所有権は否定されることとなるから、第三者異議訴訟において詐害行為取消し的事实を斟酌することができれば、原告Cの請求は棄却される。詐害行為取消しは訴訟によって行使する必要があるため、第三者異議訴訟において被告Aが抗弁として主張することでは足りず、反訴を提起する必要がある。これが上記事案である。

ただ、反訴の判決は本訴の判決と共に言い渡されるから、第三者異議訴訟の口頭弁論終結時には、未だ、詐害行為取消判決が言い渡されておらず、詐害行為取消し的事实を裁判所は斟酌することができないのではないかが問題となる。詐害行為取消しの効果は取消認容判決が確定することによって生じることからすれば、そのように考えるのが素直な理解であるが、そうなると、言い渡される判決は本訴である第三者異議の訴え及び反訴である詐害行為取消しをそれぞれ認容するという判決になってしまい、反訴の目的を達成することはできない。そこで、最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁は、同様の事案において、「本訴および反訴が同一の裁判所において同時に審理された結果、口頭弁論終結当時の状態において、被上告人（執行債権者のこと、上記事案であればA）に詐害行為取消権が存すると判断され、上告人（第三者のこと、上記事案であればC）の本件動産所有権取得が否定されるべきことが裁判所に明らかの場合においては、上告人主張の前記所有権は民訴法549条（現在は民執38条）の異議理由に該当しないものと解するのが相当である」と判示した。

妥当な結論であるが、その理論的根拠を明らかにすることは簡単ではない。上記昭和40年判例は、一方で、「詐害行為取消の効果は取消を命ずる判決の確定により生ずるのであるから、上告人の本件動産所有権取得原因たる贈与契約が詐害行為に該当するとして右契約の取消を命ずる判決がなされても、右判決が確定しないかぎり、上告人が右動産所有権を喪失するいわれのないことは明らかである」とも判示しており、何故に詐害行為取消の事実を斟酌し、所有権喪失を前提とした判断が可能であるのかに関する理論的な理由は示されていない。学説上も、判例の結論を支持しながらも、その根拠に関する十分な説明を与えていない（注201）。詐害行為取消権の行使方法を見直し、抗弁の行使によって取消の効果を与えることは一つの解決方法であるが、それは、詐害行為取消権を形成訴訟として判決主文によって取消を宣言する必要があるとしてきた伝統的理解に反するものである。ましてや、改正法は、これまでの相対的無効構成を見直し、取消の効力が債務者や他の債権者に及ぶことを認めたのであるから、裁判所の判断が判決主文によって示される必要は、改正法の下ではより高まったと見るべきである。したがって、あくまで詐害行為取消訴訟の反訴が必要という前提に立ちながら、上記昭和40年判例の結論を導きうるような理論的根拠が明らかにされなければならない。

この点の解明に繋がるのが、詐害行為取消認容判決の遡及的効力の問題である。従来、詐害行為取消の効力が取消認容判決の確定によって生じる以上、その効力が遡及するということはあり得ないという認識に立っていたと思われる。形成力が訴訟上の効力であるという理解がその前提に存在していた。しかし、詐害行為取消訴訟によって生じる形成力は、本稿において論述したように実体法上の効力である。したがって、判決効の発生時期と、形成力の実体的側面としての取消の効力の発生時期を一致させなければならない必然性はなく、詐害行為取消訴訟遂行にかかる時間的障害を克服するために、取消の効力を訴え提起時へ遡及させることを容認すべきである（注202）。この点を明らかにしたのが、第1款に指摘した最判平成30年12月14日民集72巻6号1101頁であったと史料している。債務者の行為の取消の効果は、改正法424条1項により詐害行為取消認容判決により生じるけれども、その効果は訴え提起時に遡及することが判例によっても承認されているのである。そして、そのような理解を可能としたのは、形成力が実体上のものであるという分析（形成力の実体的側面・狭義の形成力）である。第三者異議訴訟における上記昭和40年判例では、形成判決によってもたらさ

れる形成力の効力を前倒しすることを結論として認めたが、その理論的根拠については明らかにされることはなかった。この点について、形成判決の効力の遡及を許容すべきことを明らかにし、効力の前倒しの理論的根拠を明らかにしたのが上記平成30年判例だったというべきである。そして、そのような遡及構成を可能としたのは、形成力が判決により生じる効力であるとしても、その本質は実体法上の効力であるとの理解であると筆者は理解している。

(200) 学説上は、むしろ、詐害行為取消権の行使が判決主文によって確定される必要があるとする理解が問題であるとして、抗弁による権利行使を認めるべきとの意見が一時期、有力になされていた。新堂幸司・判批・法学協会雑誌 82 巻 6 号 (1966 年) 869 頁。上田徹一郎・続民事訴訟法判例百選 (有斐閣、1972 年) 191 頁。飯原一乗「詐害行為取消権の行使方法」ジュリスト 821 号 (1984 年) 93 頁。

(201) 本稿ではたびたび「形成力の実体的側面」と表現し、あるいは「狭義の形成力」と記述したものである。判決により宣言された実体法状態を通用させるという効力のことであるが、これは形成判決によってもたらされる本来の効力であり、このような実体的側面を有することは、まさに形成力が実体法上のものであることに由来する。これに対し、「形成力の訴訟法的側面」は、判決効の実体的側面を争うことができなくなるという意味であり、筆者が再起禁止効と名付け、また、異准教授が擬似的排除効と呼称する効力である (前掲注 179 参照)。この訴訟法的側面もまた形成力が実体法上の効力であることに由来するが、本来の実体的側面 (異准教授はこれを「基準性」と呼称する) に基づき派生的に生じる効力であることに注意する必要がある。

(202) 遡及を認める場合に、どの時点まで遡及させるかが問題となるが、この点は、上記平成30年判例が、詐害行為取消権の制度趣旨や生ずる影響を考慮して決定すべき事項であるとしている点が参考となる。遅延損害金の始期に関しては詐害行為取消権行使時 (訴訟提起時) と解釈するのが妥当なことは本稿において指摘したところであるが、全ての場面においてこの時期を基準とする必要はなく、場面ごとに合理的に判断すべきである。第三者異議訴訟における詐害行為取消反訴提起のケースでは、少なくとも口頭弁論終結時まで遡及させれ

ば、その目的は達成されると解される。

第5節 本章のまとめ

本章では、新しい詐害行為取消権制度が有する具体的諸問題について、改正法の規律を前提に、詐害行為取消訴訟提起段階（第1節）、訴訟係属段階（第2節）、認容判決確定段階（第3節）、その余の事項（第4節）のそれぞれに区分して検討を加えた。

1 第1節（詐害行為取消訴訟提起段階）のまとめ

第1款では、まず訴訟物の個数と固有性について検討した。折衷説によれば判決主文が2個となるので、訴訟物も判決主文に応じて2個と考える立場も存在するものの、従来から、詐害行為取消権として訴訟物を1個と考える立場が有力であることを紹介したうえで、改正法のもとでも訴訟物は、同法424条ないし同法の5を根拠として、引き続き詐害行為取消権1個と考えるべき旨を主張した。請求の趣旨及び判決主文が取消請求と逸出財産の返還等からなることは、「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」に由来する問題であることを指摘した。取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという詐害行為取消権の制度趣旨からすれば、債務者の行為の取消しが認められれば、その趣旨を本来、全うしたこととなり、以後の強制執行手続に繋げることができる（擱取力の回復の段階で強制執行の準備段階としての詐害行為取消権の役割を終える）から、債務者の行為を取り消す旨の取消請求部分のみが本来の訴訟物として想定されるべきであるが、改正法が引き続き明治44年判例以来の折衷説に依拠するため、取消しのみでは強制執行手続に繋げることができず、強制執行の準備段階としては本来の取消請求部分に加え、さらに付加的給付請求部分が必要となること、これは折衷説を多元説的に理解したとしても同様であることを説明した次第である。

その上で、1個の訴訟物中の2個の請求の関係性について、判決効の拡張を考慮する必要のない場合と、他の債権者提起にかかる認容確定判決が存在し、判決効の拡張を考慮すべき場合とに分けて、整理した。既に他の債権者による取消認容確定判決が存在する場合には、付加的給付請求部分のみの請求が認められるなどの改正法における新たな規律が確認された。

第2款では、複数の債権者が同時期に詐害行為取消訴訟を提起する場合に、民事訴

訟法上の重複訴訟禁止の制限（同法142条）を受けるか否かについて検討した。詐害行為取消権は各債権者が有する固有の訴訟物である以上、訴訟物の同一性は認められず協議の重複訴訟の禁止に抵触することはないが、民事訴訟法上の有力説が認める広義の重複訴訟の禁止の趣旨を及ぼすべきことを提唱した。その結果、弁論の併合あるいは訴訟参加が強制されると考えた。

最後に、第3款では、取消債権者が債務者に対し複数の債権を有する場合の訴訟物に関する理解を検討した。最判平成22年10月19日金融・商事判例1335号16頁が判示した問題である。責任財産の保全とは、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという趣旨であり、重要なのは、個別の債権そのものではなく、取消債権者が債権を有することによって債務者に関する債権関係秩序を再構築しうる権利を有するという点である。筆者は、このような理解から、詐害行為取消訴訟の訴訟物は、個々の被保全債権に対応して複数発生するものではなく、取消債権者が債務者に対し債権を有するという事実に基づき生じると考えていることを指摘した。

2 第2節（訴訟係属段階）のまとめ

第2節では、まず、第1款において、改正法424条の7第2項によって新設された必要的訴訟告知制度を取り上げた。筆者が既に執筆していた別稿（高須・訴訟告知論文）の内容をまず指摘した上で、それを補充する形で検討を行った。この訴訟告知制度には、「判決効拡張保障型訴訟告知」と、「権利行使保障型訴訟告知」の2つの機能があり、債権者代位訴訟ではその両者を兼ね備えるのに対し、詐害行為取消訴訟における訴訟告知は「判決効拡張保障型訴訟告知」の趣旨であることを明らかにした。この訴訟告知は、不利益な判決効（請求認容確定判決）が債務者に拡張されることに関する手続保障の趣旨であるから、その対象は債務者のみとなり、判決の拡張によってむしろ利益を受ける立場にある他の債権者に対しては訴訟告知の必要が認められないことになる。そして、この必要的な訴訟告知を債権者が怠った場合の取扱いについて、手続保障の観点を重視して、訴えそのものを却下すべきことを指摘した。この点については、債務者が被告適格を有しない以上、不適法却下までの必要はないとの見解が存在することに鑑み、高須・訴訟告知論文の記述を補充した。さらには、この必要的訴訟告知は、被告者のための訴訟告知であり、告知者のための訴訟告知の効果である民事訴訟法46条に定める参加的効力は生じないこと、被告による任意的訴

訟告知を認める実益は乏しく、例外的に被告による任意的な訴訟告知が認められるケースは、原告たる取消債権者が訴訟告知手続を取らず、訴え却下判決が想定される場面において、被告が訴訟の遂行を望み、本案判決を得ることを希望する場合に限られることを指摘した。

第2款では、訴訟参加に関する検討を行った。どのような参加形態となるかに関して、債務者と他の債権者の場合を区別して、同様に高須・訴訟告知論文の記述を補充する形で論述した。筆者は債務者が詐害行為取消訴訟において被告側に参加する場合の参加形態は、共同訴訟的補助参加であると考えている。また、債務者が例外的に原告たる取消債権者側に参加する可能性について伊藤眞教授の指摘を紹介した。さらに共同訴訟的補助参加とした場合の補助参加人の権限を検討し、訴訟上の和解について、参加人がこれを阻止しうるか否かに関しては見解が分かれうるが、筆者はこれを肯定的に考えている。他の債権者による訴訟参加については、付加的給付請求の部分が金銭の支払を求める場合には、参加債権者が自己への支払を求めるか否かにより、共同訴訟参加となる場合と独立当事者参加となる場合のそれぞれがあることを分析した。

第3款では、取消債権者の債権の存在を債務者あるいは他の債権者が争う場合の手続方法について検討した。債権者代位訴訟において債務者が代位債権者の債権者性を争うケースは、これを独立当事者参加（権利主張参加）とする判例（最判48・4・24民集27巻3号596号）が存在している。しかし、詐害行為取消訴訟の場合、債務者は被告側に参加することが想定されるから、共同訴訟的補助参加のうえ受益者、転得者と協働関係に立って原告の債権の不存在を争えばよい。したがって、独立当事者参加（権利主張参加）を認めるべき場合は、他の債権者が取消債権者の債権者性を争う場合に限られることを説明した。

3 第3節（認容判決確定段階）のまとめ

改正法425条によって債務者及び他の債権者に拡張される判決の効力のうち、取消請求にかかる部分の内容を検討した。これを民事訴訟法上の既判力であるとする見解も存在するが、筆者は既判力とは異なる実体法上の形成力であると考えている。形成力の実体的側面（狭義の形成力）と訴訟的側面（再起禁止効）が及ぶと考えているのである。このような理解に基づき、この効力と既判力の相違点について検討したが、第3節第1款における記述である。①既判力は訴訟当事者関係あるいはそれに類

似する関係にある者の間に及び、共同訴訟人相互間では及ばないとされるが、この形成力は、被告と債務者間でも効力が生じること、②職権調査事項に該当しないこと、③債務者からの悪意の抗弁を許すこと、④不当判決を理由とする損害賠償を認める可能性があることを指摘した上で、⑤形成訴訟の繰り返しに対する法的制限の可能性を言及した。

第2款では、債務者及び他の債権者に対して付加的給付請求部分の執行力も拡張されるのかの点を検討した。筆者は付加的給付請求部分の判決の効力は拡張されないと漠然と考えていたが、本稿の検討を経て、執行力、既判力及び給付判決の訴訟法的側面（再起禁止効）は拡張されないものの、給付判決の実体法的側面としての効力は及ぶと見解を改めることとした。その結果、取消債権者の請求認容確定判決により、債務者の原状回復請求権が根拠づけられることを分析し、これに基づく他の債権者の権利行使の可能性を、保全処分を含めて具体的に検討した。また、その過程において、逸出財産が金銭の場合の取消債権者の直接の支払請求債権と債務者の原状回復請求債権の関係（連帯債権関係と捉えるか、実質的に同一の債権と捉えるか）についても検討し、実質的な同一性を認めるべきことを主張した。そして、最後に受益者・転得者が有する権利についても検討した。

4 第4節（その余の事項）のまとめ

第4節で具体的に検討したのは、取消認容確定判決の効力の遡及の問題である。既判力や執行力などの確定判決に固有の効力は、その時点から生じるのであって、遡及が問題となることは通常は考えられない。しかし、形成判決の形成力は実体法上の効力であり、その本来的な効力である実体的側面（狭義の形成力）については、その必要に応じて効力の遡及を認めることは可能である。そして、遡及を求めることによって、妥当な解決を図り得る問題として、詐害行為取消訴訟において判断すべき遅延損害金の始期（第1款）と、詐害行為取消訴訟と第三者異議訴訟との関係（第2款）を取り上げた。

遅延損害金については、最判平成30年12月14日民集72巻6号1101頁が、「受領金支払債務は、詐害行為取消判決の確定により受領時に遡って生ずるものと解すべきである。そして、上記受領金支払債務は期限の定めのない債務であるところ、これが発生と同時に遅滞に陥ると解すべき理由はなく、また、詐害行為取消判決の確定より前にされたその履行の請求も民法412条3項の『履行の請求』に当たる

ということが出来る。」判示して、訴え提起時が遅延損害金の始期となることを明らかにした。筆者は、この結論に賛成するものであるが、本来、判決確定によって生じ、遡求を前提としない判決効の問題が、何故に詐害行為訴訟における、この場面においては遡及が可能となるのかについては、より具体的な検討が必要と考えた。そして、筆者としては、遡及が可能となるのは、詐欺行為取消判決によって生じる形成力、あるいは付加的給付請求部分についての給付判決の実体的側面が、既判力や執行力等の純粋な訴訟法的な効力とは異なり、本質的には実体法上の効力であることに由来すると結論付けたのである。これが第4節第1款の記述である。

そして、最高裁がこの判例によって詐害行為取消判決の効力の遡及を認めたことは、単に遅延損害金の始期に関する法理を導いたのみならず、他の問題解決のためにも有用と考えた。強制執行手続において、債務者から執行対象物の譲渡を受けた譲受人が提起した第三者異議訴訟において、債務者から譲受人への財産譲渡行為を詐害行為であるとして、執行債権者が詐害行為取消しの反訴を提起した場合、裁判所は本訴たる第三者異議の当否の判断において詐害行為取消しを斟酌することができるかという問題である。最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁はこれを肯定しているが、詐害行為取消しの効果は判決確定の時点で生じるとされるにもかかわらず、それを先取りするような判断が何故に可能なのか、その理論的根拠については必ずしも明らかではなかった。しかし、この問題に関しても、形成力の遡及という観点から説明することができることを指摘したのである。形成力が実体上のものであるという分析（形成力の実体的側面・狭義の形成力）がこのような理解を可能とすると結論付けたのである。これが第4節第2款の記述である。

第4章 改正法の限界とそれに対する責任説からの応答

法制審部会での審議経過を通じて、筆者の責任説に対する親近感はより確実なものとなっていった。折衷説的理解を前提とする改正の規律は、強固な判例法理を前提として有するものであるがゆえに技術的な完成度は高い内容となっている。しかし、どんなに完成度を高めてみても、物権的返還を認めることにより不可避免的に生じる折衷説の限界を克服することはできないのではないか。この危惧感は詐害行為取消権に関する数々の論点項目を検討するに連れて、ますます大きなものとなっていった。詐害行為取消請求訴訟において付加的な給付請求部分を許容することは、強制執行手続への接合という観点からは迂遠な手続となり、詐害行為取消権制度自体に歪みを生じさせる。また、給付請求との関係で取消しの範囲を画定する必要が生じ、これが改正法の下で新たに認められる債務者の原状回復請求権との関係で解決困難な状況をもたらす。さらには、受益者、転得者が逸出財産を返還した後の法律関係はいかにも難解な処理を必要とする。

そこで、筆者は詐害行為取消権の改正作業を終えた今も、この制度をより良いものにするためにはさらなる努力が必要との認識を有している。本章においては、このような観点から、改正法の限界を指摘し、それに対する責任説からの応答を検討する次第である。

第1節 付加的請求部分を残したことによる強制執行制度との接合の困難性

改正法が折衷説に依拠し、本来の取消請求部分に加え、付加的な給付請求を認めることが、訴訟物の理解等に一定の歪み（「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」）を生じさせることは、本稿第2章第3節第1款第4目などに既に記載した。また、当該箇所において、詐害行為取消権による債務者の債権の擱取力の回復と強制執行手続の役割の分担、すなわち、強制執行の準備段階としての詐害行為取消権制度の理解にも、この歪みが一定の影響を与えることを指摘した。この強制執行制度との接合の問題について本節で改めて検討する。

第1款 擱取力回復後の余剰手続の存在

詐害行為取消権制度は、債務者の責任財産を保全し、強制執行の準備段階としての役割を担う制度である。この理解は改正法のもとでも引き続き踏襲されている。そうであ

れば、取消債権者による詐害行為取消訴訟の遂行によって、当該債権者が有する債権の擱取力を回復させた時点で詐害行為取消権はその役割を全うし、以後、速やかに強制執行手続に移行するのが、この制度の本来のあり方である。ところが、改正法はこれまで随所において述べてきたように、明治44年判例が採用した折衷説に依拠し、回復された擱取力の具体化のための付加的給付請求を、詐害行為取消権の行使方法として要求する。その結果、逸出財産が不動産の場合には、改正法424条の6に基づき登記名義の回復手続が本来の強制執行手続に先立ち行われることとなる。これは本来、迂遠な手続であり、詐害行為取消権制度のあり方としては余剰な部分となる。登記名義の回復の強制執行は、意思表示の実現であり、民事執行法174条により判決確定をもって登記手続が可能となるから現実的には大きな負担とはならないが、それでも理論上、余剰となる迂遠な手続を要求していることに代わりはない。

また、動産の引渡し、金銭の支払を求める場合には、改正法424条の9に基づき、引渡し、支払いの強制執行が必要となる。動産の引渡しの強制執行の具体的方法は、本稿第2章第3節第4款第3目2に記載したとおりであり、本来の金銭執行手続（民事執行法122条以下）に着手する前に、非金銭執行としての動産引渡しの強制執行（民事執行法169条）を必要とするのである。まさに余剰かつ迂遠な手続きを要求することとなる。

さらには、金銭の支払を求める場合には、支払を受けた取消債権者が相殺処理をして、強制執行手続を経ることなく、自らの債権について優先的な回収を図ることが可能となっている。この場合には、詐害行為取消権と強制執行の接合自体が断念されているのである。

筆者の提唱する多元説は、擱取力回復後の余剰手続の存在を極力、最小限に止めるための法理論である。しかし、取消請求と強制執行忍容請求を組み合わせる詐害行為取消権の行使方法を選択するか否かは、あくまで取消債権者の任意である。したがって、この問題の解決にはたとえ多元説的な処理を認めるとしても、明治44年判例以来の折衷説を前提とする限り、この点の抜本的解決を図ることは困難である。

第2款 責任説からの応答

責任説は、詐害行為取消権の行使によって、債務者と受益者間の行為自体の効力は維持したうえで、責任法的反射効（債務者の責任財産から逸出し強制執行が不可能となる

効力)のみを取消しによって無効化(責任法的無効)する見解である。その結果、強制執行忍容判決を必要とするものの、詐害行為取消認容判決の確定によって、債務者から逸出した財産に対し第三者の下での強制執行を可能とする。詐害行為取消権を債務者の責任財産を保全し、強制執行の準備段階としての役割を担う制度と理解する限り、責任説に基づき、この権利を構築するのが適切である。既に指摘したとおり、筆者は改正法の解釈、適用に関しては、従来の折衷説を多元説的に理解するのが重要と考えているが、これはあくまで過渡的な理論であり、最終的には責任説に基づく法改正が必要と考えるものである。

第2節 原状回復請求権をめぐる議論

前章第3節第2款第3目において、受益者、転得者に金銭の支払を求める詐害行為取消認容判決が確定した場合の給付判決部分の効果を検討した。改正法425条により判決効が拡張される結果、債務者もまた受益者、転得者に対して金銭の支払を求める原状回復請求権を有することとなる。筆者はこれを給付判決の実体的側面として説明する。そして、この権利と取消債権者が有する支払請求権の関係について、一般的な連帯債権と捉えれば、各自がそれぞれに個別に権利を行使するだけのことで終わるが、両債権を実質的に同一の権利であると理解すれば、債務者に対する他の債権者が、この原状回復請求権を仮差押え(あるいは差押え)すれば、取消債権者もまた権利行使が禁止される。その結果、その後の処理は民事執行法143条以下の債権執行手続によってなされるという議論である。

具体的には、他の債権者が債務者に対し有する金銭債権を債務名義として、債務者の受益者あるいは転得者に対する原状回復請求権に対して債権執行手続をとり、それに対し、取消債権者(さらにこれ以外の債権者が存在すればそれらの債権者)が民事執行法154条の配当要求をして配当等を受けることになる。

第1款 折衷説に基づく処理を行った場合の問題性

このような扱いは、責任財産の保全という詐害行為取消権の行使の趣旨には忠実である。取消債権者の直接請求権と責任財産の保全の趣旨との相克を乗り越えるひとつの解釈論となる。しかしながら、従来の折衷説を前提とした場合、取消債権者の受益者、転得者に対する支払請求権は取消債権者の債権の範囲内(改正法424条の8がこの点を

明文化している)となる。そうすると、たとえば、債務者が1000万円を受益者に贈与した場合において、債務者に対し500万円の債権を有する取消債権者が詐害行為取消訴訟を提起するとなると、折衷説を前提とする限り、訴状の請求の趣旨(判決書の主文)は、債務者と受益者との間の贈与契約を取り消す旨と、受益者は取消債権者に対し500万円を支払えという内容になる。この判決が確定した後に、同じく債務者に対し500万円の債権を有する取消債権者以外の他の債権者が債務者の原状回復請求権に対し、仮差押え(あるいは差押え)をした場合、上記の理解(筆者の理解でもある)によれば、取消債権者は個別に支払を求めることはできず、他の債権者が行う債権執行手続に配当要求をしたうえで、それぞれ配当を受けることになる。そうすると、第三債務者たる受益者に対する債権額は500万円であり、それを同額の債権を債務者に対し有する二人の債権者が支払を求めるのであるから、配当額は(便宜上、執行費用等を考慮しないとすれば)各自250万円ずつとなる。

いずれの債権者についても、残り250万円の満足を得るためには、改めて受益者のもとに留保されている受贈金残金500万円に対し、詐害行為取消権を行使する必要がある。この場合、贈与契約の取消しによる無効は、既に前訴が存在しているから、取消債権者が2度目の訴訟を提起する場合には既判力により、その他の債権者が自ら詐害行為取消訴訟を提起する場合には、筆者の理解によれば形成判決の訴訟法的側面である再起禁止効により(この場合も既判力で説明すべきという見解があることは既述のとおりである)、改めて訴訟提起の内容とする必要はない。残金250万円の支払請求のみを詐害行為取消訴訟において支払を求めることになる。

この2度目の訴訟提起が必要という取扱いは紛争の適時適切な解決という点では迂遠であり、司法的解決の限界を露呈する結果となる。そして、さらに指摘すれば、この2度目の訴訟で、一方債権者が受益者に対する250万円の支払請求が認容されたとしても、他方債権者やこれまで登場して来なかった別な債権者が、が仮差押えあるいは差押えを行い、債権執行手続に移行すれば、配当加入がなされ、再び按分にて配当を受けるという事態となり、さらに未回収金の満足を得るために、その時点で受益者に留保されている250万円に対し、債権者は自らが残存する債権額の限度内で3度目の詐害行為取消訴訟を提起する必要が生じるのである。ケースによっては、さらに同様の行為を繰り返し、最終的に受益者のもとに留保された受贈金がゼロになるまで、詐害行為取消訴訟を繰り返すことが、あくまで想定ケースであるが、法的には考えられるのである。

到底、受け入れることのできない解決方法である。

このような事態を折衷説処理の下で回避するためには、①取消債権者の支払請求権と債務者の原状回復請求権を一般的な連帯債権関係と考え、原状回復請求権について仮差押え等がなされても、取消債権者は個別権利行使を妨げられないと解釈する(注 203)。
②両債権は実質上同一であり、仮差押え等の効力は取消債権者の支払請求権をも拘束するが、そのことを考慮して、取消債権者が最初の詐害行為取消訴訟において、予め他の債権者の債権額も含めて支払請求をすることを許容する。このいずれかの方策を取ることが考えられる。しかし、①については、責任財産の保全という詐害行為取消権制度の本来的趣旨に反するものであり、基本的な方向性そのものが疑問である。また、②については、他の債権者が仮差押え等を行い、手続きが債権執行手続に移行することが現実視されるケースであればともかく、それ以外の場合に折衷説的理解を前提として支払請求額を増額することは、その金額も不分明であり、改正法 4 2 4 条の 8 に照らしても合理的な扱いとは思えない(注 204)。

(203) 改正法 5 1 1 条 1 項は、差押えと相殺の論点について、従来の判例法理である無制限説を明文化し、さらに同条 2 項によって無制限説的処理をさらに徹底する改正を行っている。その趣旨に照らして取消債権者の相殺による事実上の優先弁済の利益を保護する観点から、個別権利行使を認めるという立場も考えられないわけではない。筆者自身はそのような立場を取るものではないが、詐害行為取消権行使による優先回収機能をどこまで認めるかにも関わる問題であると思料される。筆者がこの点について言及したものとして、前掲注 42 記載の山本和彦・高須順一の対談 134 頁

(204) 古くから判例法理は、他に多数の債権者がいるというだけでは取消債権者の債権額を上回る額の取消権行使は認められないとしつつ(大判大 9・12・24 民録 26・2024)、債権保全の必要がある場合、その例として、他の債権者が債権執行手続を求めることが当然視される場合には、自己の債権額を超えて詐害行為取消権を行使しようと判示している(大判大 5・12・6 民録 22・2370)。この判例法理は、改正法 4 2 4 条の 8 のもとでも維持されるものと思われる。

第 2 款 責任説からの応答

従来の相対的無効構成を見直す改正法425条の規律によって、改正民法施行日（2020年4月1日）以後になされた詐害行為に関しては、その取消しと取消債権者への金銭の支払を認める認容判決が確定すると、債務者にも原状回復請求権が認められる。その結果、取消債権者の個別権利行使（相殺による事実上の優先回収）が制限される場合が生じ、本来的に用意されている債権執行手続によって各債権者は債権の満足を得ることになる。この点は、詐害行為取消権制度を個別債権の優先的満足を得させる制度と捉えるのではなく、あくまで債務者の責任財産を維持するものと捉える立場（法制審部会における審議も基本的にその立場であった）からは、本来的な扱いとして是認されるべき方向性である。

ただ、問題は折衷説を維持し、執行対象債権額を取消債権者の債権の額を限度としてしまうことにより、せつかく債権執行手続を可能としながら、その対象債権を不合理に限定してしまう点にある。債権執行手続によって処理するのであれば、債務者から逸出した財産全部（金銭であれば全額）を取消しの対象とすべきである。しかし、このような扱いは逸出財産の返還（個別的回復）を内容とする折衷説構成では困難である。ここに折衷説によることの限界が生じるのである。

これに対し、責任説によれば、債務者の行為と取消しと強制執行認容判決を求めることとなり、債務者から逸出した財産の取戻し構成をとらないから、このような問題は生じない。今回の改正法では、詐害行為取消権について責任説そのものによる制度設計はなされていないが、筆者の主張である多元説を前提とすれば、詐害行為の取消請求部分に付加して強制執行認容判決を求めることは、取消債権者の選択肢の一つとして是認されると考えている。たとえば、1000万円の金銭贈与契約を詐害行為として取り消す場合、強制執行認容判決部分の判決主文の内容は、「被告は、原告が訴外X（債務者の表示）に対する債務名義で、被告の一般財産に対し、1000万円の限度で強制執行することを忍受しなければならない。」という趣旨になるものと想定される。これに基づく債権執行であれば、たとえば、前目の債務者の受益者に対する1000万円の贈与契約が詐害行為として取り消される場合で、取消債権者が500万円の債権を有し、他に500万円の債権を有する債権者が存在し、権利行使を考えている場合には、債権執行手続において配当要求（民事執行法154条）あるいは二重差押え（156条2項）が適法になされることを条件に、合計1000万円の配当を行うことを可能とする手続を行うことが可能となる（注205）。

すなわち、改正法は引き続き判例法理に依拠し、逸出財産の返還構成を維持したとされるが、従来判例法理は明治44年判例に由来するものであり、折衷説に相対的無効構成を組み合わせたものであり、債務者の原状回復請求権の発生を前提としない法律構成であった。しかし、改正法は相対的取消構成を見直した結果、従来、逸出財産が金銭の場合の取消債権者の詐害行為取消権行使のあり方について、大きな変更を加えることとなる。それは詐害行為取消権を責任財産保全の制度と捉える前提から、歓迎すべき方向性であったが、同時に折衷説的処理を貫徹することの限界を露呈することとなった。責任説処理を行う必要を顕在化させる改正となっているのである。したがって、今回の改正では、一足飛びに詐害行為取消権を責任説に基づく制度とすることとはならなかったが、従来の折衷説的な適用も可能とした上で、選択的に責任説処理を認めること、すなわち、多元説に基づくことは改正法の解釈として十分に可能であるし、また、債務者の原状回復請求権を認める改正法の下では有益であると考えられる（注206）。

(205) 債権執行においては、申立て債権者の債権額を上限として第三債務者に対する債権差押命令申立てを行うことが通常である。しかし、これはあくまで実務上の便宜的取扱いであり、民事執行法上は、差し押さえた目的債権を単位として債権執行を可能とするものであり、目的債権の価額が執行債権額を超えるときでも、目的債権の全部を差し押さえることができる（民事執行法146条1項）。この点について、中野貞一郎・下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）681頁。

(206) ここ（第4章第1節）で述べた内容は、改正法のもとの価額償還請求権の行使に関しても、基本的に妥当する事柄であると思料される。価額償還請求権についても、金銭債務として、権利者の「受領」が必要となることから、取消債権者の直接請求権を認め（改正法424条の6）、かつ、その範囲は取消債権者の額を限度としていること（同法424条の8第2項）、そして、この場合、債務者にも同内容の価額償還請求権が認められると考えるのが妥当と思われることに基づけば、逸出財産が金銭であった場合と同様の問題が生じると理解される。価額償還請求権との関係においても、多元説に基づき強制執行忍容を求めることの有益性が認められると理解している。

第3節 受益者の下で形作られる債権関係秩序との調整の必要性

今回の改正によって、詐害行為取消権に関する条文数は、これまでの3か条から、大幅に増加され、14か条となった。これまでの判例法理の多くが明文化されたほか、批判の強かった相対的無効構成を見直すなどの改正を行った。その結果、折衷説を前提とする詐害行為取消権制度を前提とする限りは、明治44年判例以来の裁判実務と理論を集積した完成度の高い規律となっている。筆者は、かつて別稿において、今回の詐害行為取消権の改正について、「今回の改正により折衷説に基づく詐害行為取消権制度の最終形態が示されたと考えることも、中らずとも遠からずというところであろう。」と指摘した(注207)。その意味において、今回の詐害行為取消権制度の改正に関わった多くの方々の努力に敬意を表するものである。

しかし、逸出財産の物権的回復を認めるという法構造は、どんなに完成度を高めても、詐害行為取消権の行使による債権関係秩序の維持、回復という制度目的を硬直化させる危険がある。以下の問題は折衷説の限界を示すものというべきであると思われる。

(207) 拙稿「民法(債権関係)改正のエッセンス:各論④ 詐害行為取消権」N B L 1047号(商事法務、2015年)20頁。

第1款 取消債権者と債務者の債権者との関係

たとえば、債務者の不動産が受益者に贈与された場合、折衷説によれば物件の返還を前提とするから、当該不動産がいったん受益者の責任財産を構成し、受益者の債権者の一般担保となったという法律関係は、物件の返還によって白紙に戻される。また、受益者の債権者が当該物件に抵当権を設定していたような場合にも、判例は、抵当権が存在していても取消しの目的を達することを得るときには、抵当権の負担付きではあるが現物返還を認める。一方で、そのような場合でなければ(当該不動産の価格を上回る被担保債権について抵当権を設定しているような場合が想定されている)、現物返還は許されないこととなり、債務者の責任財産に復帰することはあり得ない(最判昭和39年7月10日民集18巻6号1078頁)。また、受益者の下に当該不動産の登記名義がとどまっている間に、受益者の債権者によって、仮差押えがなされたような場合には、処分禁止効が働くから、受益者を執行債務者とする強制執行手続が行われた場合には、取消債権者の現物返還は奏功しない結果となる。

これらの点から明らかなように、折衷説に基づく運用をすることは、逸出財産の所有権の返還の有無によって、責任財産の帰属を決定することとなり、債務者のもとでの債権関係秩序と受益者の下で新たに形作られる債権秩序の間の相互の調整原理としては、ドラスティックに過ぎる面があり、疑問が生じるのである。また、前述の受益者の下で抵当権が設定されたようなケースでは、現物返還を認めるべきか否かの判断基準が当該不動産の時価相当額と抵当権者の残存被担保債権額との多寡といった取消債権者からすれば想定困難な事由にかかることになり、詐害行為取消権の行使に困難な伴うことも危惧されるのである。折衷説を維持する限り、これらの点の改善は不可能と思われる。

第2款 責任説からの応答

これに対し、責任説的な処理を行う場合、受益者のもとでの強制執行（執行対象財産が不動産であれば民事執行法43条以下の不動産執行）となるから、引き続き受益者の債権者に対しても責任財産を構成させる余地がある。ただし、この場合、当該逸出財産についての債務者側の債権者と受益者側の債権者との関係をどのように捉えるかについては、簡単に考えることはできない問題である。しかし、それでも、所有権の帰属如何によって形式的に判断するよりは合理的な解決を可能とするというべきである。

また、受益者の下で抵当権が設定された場合にも、確かに当該不動産の価値を上回る被担保債権の抵当権が設定されている場合には一般債権者の責任財産を構成する余地が存しないから、現物返還を求める実益がないが、だからと言って、反対に被担保債権額が当該不動産の価値を下回っており、債務者の責任財産部分を構成する余地がある場合に、現物返還そのものを認めるというのは、受益者の一般債権者との関係で極端というべきであろう。さらには、前述のとおり、当該不動産の価値と被担保債権との多寡に現物返還の可否を委ねるよりは、現物返還を必要とせず受益者の下での執行忍容を認め、民事執行法の規律に委ねるほうが、取消債権者にとっても直裁的な権利行使が可能となる。さらには、受益者の下で仮差押えがなされたような場合も、受益者の下での執行忍容を前提とするのであれば、その後の手続のなかで、取消債権者（及びその他の債務者の債権者）は一定の権利行使が民事執行法に従い可能となる。

以上の次第であり、財産の移転に伴い、債権関係秩序はそれぞれにおいて形作られるのであるから、詐害行為取消権行使による現物返還によって、当該不動産を債務者に関する債権関係秩序に復帰させるのは必ずしも合理的な対応ではないと思料される。この

ような扱いを可能とするためには、現物返還を原則とする折衷説では限界があり、責任説処理が必要と解されるのである。責任説については、従来、詐害行為取消しが認められれば、それによって責任秩序との関係では責任財産からの離脱が否定され、引き続き責任財産を構成すると考えることから、受益者や転得者の債権者との関係では優先権を有すると理解されてきた。しかし、なぜにこのような優先権が認められるのかについて説明が付かないとして批判されてきたところである（注 208）。筆者は、この批判を受け止め、債権関係秩序の維持の観点からより総合的な立場に立って、解釈論を構築する必要があると考えるものである。たとえば、対抗不能説的な発想を取り入れてこの問題を解決する余地があることは、本稿第 2 章第 3 節第 1 款第 4 目において記述したところである。多元説に依拠し、責任説的処理を改正法の下でも可能と理解する以上は、この点について、さらなる検討が必要と思料する次第である。

(208) 前掲注 23 記載の潮見・新債権総論 738 頁。

終章 全体のまとめ

本稿は、2017年に成立し、2020年4月1日から施行される改正民法の下での新しい詐害行為取消権の行使方法とその効果を検討することを目的として執筆したものである。ただし、筆者は本稿執筆以前から詐害行為取消権の法的性質に関して、逸出財産の返還を認める折衷説に依拠するのではなく、第三者の下での執行忍容を認める見解（責任説を中心とするが責任説に限られる訳ではない）によるべきであるとの意見を有している。この意見は、筆者が2009年11月から2015年2月まで開催された法制審議会民法（債権関係）部会（本稿では「法制審部会」と略称している）の幹事として審議に参加していた間も一貫して変わっていない。しかし、この法制審部会の審議では当初、責任説の当否が議論されたものの、結局、第三者の下での執行忍容を前提とする詐害行為取消権制度の採用は断念され、債務者の行為の取消しと逸出財産の返還を原則とする明治44年以来の判例法理である折衷説が基本的に維持されることになった。

法制審部会において責任説が理解されることはなかったのは何故か、責任説に基づく立法を実現するためには法制審部会において何を主張すべきであったのか、このような視点に焦点を当てたのが、本稿の第1章である。責任説が第三者の下での執行忍容という手法を採用し、折衷説とは基本的発想を異にする見解なるがゆえに、立法に困難を伴うかのような忌避感あるいは違和感が生じ、これを払拭できなかったこと、比較法的には第三者の下での執行忍容を認める見解が世界的趨勢になっているにもかかわらず、そのような理解を法制審部会において共通認識とすることができなかったこと、訴権説や対抗不能説などの第三者の下での執行認容を許容する立場と責任説との協同を果たすことができなかったことなどが原因として考えられた。

続いて、第2章においては、改正法の下で採用された詐害行為取消権の規律について検討した。新しい民法下の詐害行為取消権はどのような制度的枠組みとして整理すべきかを分析した。これまでの判例法理との連続性が重視され、改正法の下でも、引き続き個別債権者保護型と取引社会規範重視型を組み合わせ、「個別的規制モデル」に属すると整理した。そして、責任説もまた同じモデルに属するのであり、改正法の規律に責任説的理解を組み込むことや責任説的理解に基づく条項の解釈を行うことが可能となると結論付けた。

さらに第2章では、この個別的規制モデルに属する詐害行為取消権の要件、行使方法、

効果のそれぞれに関して、改正法の規律を基に検討した。前述の本稿執筆の目的との関係で、要件論に関する検討は最小限にとどめ、改正法424条によって取消しの対象となる債務者の行為の内容に関して、重層的規範構造説に対する賛意を示した。行使方法に関する検討では、改正法により新設された必要的訴訟告知制度の機能に関して、筆者独自の見解として、「判決効拡張保障型訴訟告知」と「権利行使保障型訴訟告知」があることを指摘し、詐害行為取消権に関する必要的訴訟告知は、前者の機能であるとした。改正法425条により詐害行為取消認容確定判決の効力が、訴訟当事者になっていない債務者に及ぶことへの手続的正当性を保障する制度と位置付けたのである。と同時に、あくまで正統性の保障である以上、当事者以外への判決効拡張の根拠そのものとなるわけではなく、その根拠は別な点に求められなければならないことを指摘した。

これに加え筆者独自の見解として、改正法が逸出財産の返還を認める規定を設けた趣旨について、これは責任説を排除しないオープン的人格を有する折衷説に基づくものであると指摘した。従来の折衷説と区別する趣旨で筆者はこれを多元説と名付けている。これによって、改正法の下での責任説的処理、すわなち、第三者の下での執行忍容を可能とするのである。逸出財産が不動産や動産の場合には、責任説的処理を行えば、返還を求めることなく直ちに強制執行手続によって債権の回収を図ることが可能となり、多元説を採用することのメリットがあることを指摘した。なお、改正法の下で責任説処理を行うことのメリットについては、第4章においても論じている。

そして、効果については、拡張される取消認容判決効の内容について検討した。これを既判力及び執行力という民事訴訟法上の効力と考える見解等が存するが、筆者は、異智彦准教授の先行研究に依拠し、まず取消認容確定判決のうちの取消請求部分については、形成判決の効力であると理解している。そして、この形成判決の実体的側面（狭義の形成力）が債務者の行為の効力の無効化という取消しの効果であり、この実体的側面は詐害行為取消訴訟の当事者間のみならず、債務者及びその他の債権者にも及ぶと理解する。この狭義の形成力が拡張される第三者の範囲は、その権利の性質に由来して決せられるべきであるが、詐害行為取消権については、取消債権者の債権の擱取力の回復を通じて、債権関係秩序を再構築し、これを維持、確保するという、この権利の制度趣旨から導き出される。改正法425条がこの点を定めたと理解するのである。一方で、同法は、判決によって取消しが認められた点について後訴において争う（蒸し返す）ことを抑止する形成判決の訴訟的側面（再起禁止効）をも認めるものである。再起禁止効に

については、権利の性質に加え、拡張の必要性、拡張を受ける第三者に対する手続保障の有無等の諸要素を総合して決せられる問題であるが、改正法は必要的訴訟告知の規定に正当性を与えられ、再起禁止効が債務者に及ぶことを認める。また、他の債権者については、むしろ再起禁止効の拡張が利益に繋がるので訴訟告知の規定を必要とせず及ぼすことを認めたと理解される。取消請求に関わる部分については以上のように考えた。

次に、折衷説的処理を維持することにより、判決主文を構成することになる付加的請求部分（逸出財産の返還請求が典型例）に関する判決効の拡張に関しても検討した。給付判決の実体法的側面については、やはり詐害行為取消権の制度趣旨から形成力に準じる効力の拡張が認められるが、給付判決の訴訟的側面である再起禁止効は給付判決部分には認める実益も、また、その必要性もないと結論付けた。債権関係秩序の維持、確保という要請は、基本的に債務者の行為の取消しという形成判決部分によって担われるとすべきであり、債務者及び他の債権者が、取消債権者に付与された給付判決について、異議を述べて蒸し返すことを禁止しなければならない現実的な理由は見出し難いと考えた次第である。

この判決効の拡張に関わる論述については、従来、判決の形成力の効力が債務者及びその他の債権者に及ぶとと考えてきた筆者の漠然とした理解を本稿において、深化させ、改説したものである。必要的訴訟告知の機能に関わる分析や詐害行為取消権の法的性質についての多元説的な理解と共に、この詐害行為取消権の取消認容確定判決の第三者効の問題は、筆者の独自の見解を形づくるものである。

以上の諸論点は、いわば詐害行為取消権制度に関する総論的な問題を取り上げたものである。しかし、詐害行為取消権の要件、行使方法及び効果に関して、そのような総論的課題を検討するのみでは十分ではなく、より具体的な問題、詐害行為取消訴訟の提起、審理、判決言渡しの過程において、個別的に生じる問題に関する検討も必要不可欠である。このような詐害行為取消権制度に関する各論的な検討を行ったのが第3章である。第2章で検討した必要的訴訟告知の機能に関わる分析を経て、訴訟告知を怠った場合の取扱い等を考察した。判決の第三者効についても、第2章の記述を踏まえて、第3章では既判力との異同や、執行力の拡張の可否について筆者の見解を指摘した。また、第2章において取り上げることのなかった、複数の債権者が詐害行為取消訴訟を別訴にて提起することが、民事訴訟法上の重複訴訟に抵触する可能性を論じ、いわゆる広義の重複訴訟の適用があると結論付けた。民事訴訟法上の通説的理解とは異なるが、詐害行為取

消権の改正を契機として、この広義の重複訴訟の禁止に関する議論が盛り上がることを期待するものである。加えて、第3章で初めて取り上げた論点として、訴訟参加に関する問題を扱った。判決効が債務者及びその他の債権者に及ぶことに鑑み、それぞれの訴訟参加の可能性及びその参加類型を検討した次第である。

さらに、判決効の遡及に関する問題を取り上げた。判決の効力は確定の時から生じるのが原則であるが、形成判決の実体的側面である狭義の形成力は、既判力や執行力とは異なり遡及を認めうることを明らかにした。また、遡及を認めることによって合理的な説明が可能となる論点として、①詐害行為取消訴訟の付帯請求となる遅延損害金の始期に関する最判平成30年12月14日民集72巻6号1101頁の事案と、②請求異議訴訟に対し詐害行為取消しの反訴を提起することの効果に関する最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁の事案を、それぞれ取り上げた。

第3章においては、事柄の性質上、責任説に依拠することなく、従来折衷説及びその延長上にある多元説理解を前提として改正法の規律に関する検討を行った。しかし、そのような従来の理解を前提に、改正法を施行した場合に不都合な場面が生じることが危惧された。筆者は、改正法が明治44年判例以来の折衷説的理解を前提に詐害行為取消権制度を構築した点を踏まえ、これを多元的に解釈、運用することによって（多元説を取るによって）、改正法施行後に生じうる様々な問題に対処することを考えている。しかし、筆者が、しばしば、「詐害行為取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪み」と表現する事態は、多元説を採用しても抜本的にこれを解決することは困難である。改正法の規律の下では解決困難な問題が引き続き存続してしまふのであり、これらの問題は、責任説を採用することによって、はじめて合理的解決が可能となると理解されるのである。このような問題意識に基づき、折衷説を前提とした改正法の限界とそれに対する責任説からの応答を検討したのが第4章の記述である。付加的給付請求部分を残したことによる強制執行制度との接合の困難性は、今に始まった問題ではないが、改正法の下でも引き続き残存することになる。また、改正法425条が新設され、従来の相対的無効構成が見直された結果、取消債権者が受益者、転得者に対し直接に金銭支払を請求しうる場合に債務者に原状回復請求権が発生することを前提に、この2つの請求権を実質的に同一のものと捉えると、取消債権者による事実上の優先弁済の可能性を抑制しうるものが既に指摘されているが、折衷説の下で行うこのような扱いには限界があること、多元説がその解決のためのひとつの選択肢にな

ること、この問題の解決のために多元説に対する理解は深まることが期待されるが、最終的な解決はやはり責任説に基づく制度構築が必要となることを指摘した。

また、責任説処理をする場合にも、債務者の財産がいったんは受益者の下でその責任財産を構成した点を考慮するのが、債権関係秩序の維持の観点からは重要である。現物返還を認める折衷説では、この考慮、調整が困難であり、ドラスティックに過ぎる面があることを指摘し、責任説を依拠してこれを行うべきことを主張した。もっとも、この点は従来の責任説ではあまり検討されていなかった点であり、責任説の支持者においても今後の真摯な検討が必要となる論点と理解している。

以上、詐害行為の行使方法と、これにより得られる詐害行為取消認容判決の効力について、改正法の規律に照らし検討を加えた。詐害行為取消権の改正は明治44年以来の折衷説を維持し、責任説に依拠することはしなかったと一般的に説明されるが、本稿の検討を通じて、改正法の下での折衷説は、従来のものとは相当に様相を異にすること、その結果、責任説的な処理が要請される場面が、より切実な問題として登場することが明確に意識された。改正法の適用において、この問題に真摯に応えるためのひとつの解釈論が多元説である。筆者は最終的には、我が国の詐害行為取消権制度も、比較的法的にみて一般的となっている第三者の下での執行忍容を基本とするものによって変わっていくべきと考えているが、今まさに施行されようとしている改正法の下では、まずは多元説的な解釈、運用がなされるべきと信ずるものである。そのために、本稿を上梓する次第である。

以 上