

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2008

課題番号：19530064

研究課題名（和文） 民事執行における詐害行為取消権の適用問題

研究課題名（英文） The problems about the method for performing action paulienne by civil execution

研究代表者

坂田 宏（SAKATA HIROSHI）

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40215637

研究成果の概要：本研究は、実務的な問題のつぼにある詐害行為取消訴訟を理論的に解明することによって、相対効構成の問題点をあぶり出し、さらに具体的な問題解決においても絶対効構成をとる必要があることを浮き彫りにした点で、日本私法学会・日本民事訴訟法学会に大きく貢献するとともに、現在進行中の債権法改正作業とも歩調を合わせたものとなっていることから、実務への影響も少なからずあるものと考えている。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	900,000	270,000	1,170,000
2008年度	400,000	120,000	520,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,300,000	390,000	1,690,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事執行法、詐害行為取消権、相対効、被告適格、訴訟告知

1. 研究開始当初の背景

詐害行為取消訴訟は、民法学上も民事訴訟法学上も、膨大な解釈論上の問題点を有しており、とくに民法学上は解釈上の一大体系を有しているものである。その中核にあるものが詐害行為取消権の相対効構成であり、これを説いたリーディング・ケースは、大審院連合部明治44年3月24日判決である。

ところが、本判決の事案では、債務者から売買によって受益者の手に渡り、訴訟の当時

は転得者が登記を得ていた土地につき、一般債権者が詐害行為取消権を主張して、債務者と受益者間の売買の取消しと移転登記抹消を求めた事案であったが、すでに登記は転得者の名義になっており、受益者に対する実効的請求は、むしろ価額賠償によるほかはない事件であった。本判決は、重要な論点につき判示するものではあるが、被告適格の観点からは、判例変更前の必要的共同訴訟説を採らずとも解決可能であったが故に、相対効

構成を採りえたものと思われる。

しかしながら、この連合部判決を契機と築き上げられた一大体系においては、この相対効構成による足枷のもと、複雑な解釈論が展開されていった。これにより、実務的立場からは、訴訟外での処理に困難が伴う場合が生じており、この解決のために、再び絶対的構成を（部分的にでも）取りえるのではないかが問題となりえた状況にあった。

2. 研究の目的

大審院連合部明治44年3月24日判決の問題点について、当時の学説上の争いも視野に入れつつ、解釈として洗い直しを行い、相対的構成は手続法における相対効であって、訴訟当事者の間でのみ効力があるという手続法原理に強く影響を受けているものであり、このことから、詐害行為取消権の絶対効的構成を否定する謂われはないことを明らかにするのが第一の目的である。

また、絶対効的構成に伴い、多数当事者訴訟との観点も問題となる。すなわち、手続の相対効の原則からすれば当該詐害行為に関わった債務者と受益者・転得者を被告とする必要があり（被告適格）、必要的共同訴訟となろう（民訴法40条）。しかし、実務的感覚によれば、当事者の数が増すほどに手続が重くなり、判決に至るまでの時間が長くなる。そこで、実体法上の絶対効構成をとりつつも、手続法上は類似必要的共同訴訟として、場合によっては訴訟告知の制度（民訴法53条）によって、妥当な結論を得ることも目的の一つである。

3. 研究の方法

本研究は、民事執行法のみならず、民法、倒産法（倒産実体法）、さらには民事訴訟法という多岐の分野に相当する基礎的問題を明らかにしようとするものであり、民事手続法研究者として坂田が研究代表者となりとくに手続法的視点から、また、法科大学院に籍を置く、長年裁判官を務めた教員として石井が研究分担者となり実体法及び実務的視点から研究を行った。

まず、大審院連合部明治44年3月24日判決の解析にあたっては、大審院判例の変遷、

当時の下級審裁判例の分析、当時の主要な学説の分析、及び、当時の比較法的資料とを網羅的に収集し、理論的な検討を坂田が、実務的な検討を石井が行い、相互に討議を重ねて研究を行った。

次いで大審院連合部明治44年3月24日判決の相対的構成による解釈論上の問題点を克服するため、手続法的な解釈論との整合性に注意しつつ、被告適格、類似必要的共同訴訟、訴訟告知につき分析をし、妥当な解釈を得るために努めた。

このようにして得られた知見について相互の討論をも十分に踏まえた上で、研究成果を論文として公表する予定である。

4. 研究の成果

(1) まず、大審院連合部明治44年3月24日判決の取り扱った事件類型が実務的にいえば価額賠償で処理すべき事案であり、そのような場合に限って言えば、相対効構成を採っても何ら不都合はないことを確認した。このことは、翻ってみれば、その他の類型では、相対効構成を貫くことにより様々な解釈論上の軋轢が生じて来ることを意味しており、ここに絶対的構成を必要とするきっかけを見出すに及んだ。

(2) 次に、専門的知見の提供を二人の方にお願ひした。一人は奥田昌道京都大学名誉教授（当時は同志社大学教授）である。奥田教授は、私たちが用意した事例を丹念に分析した結果、相対効構成の限界を認め、一定の範囲内で絶対的構成の可能性を示唆した。

もう一人は上野泰男早稲田大学教授である。上野教授は、現在の実務においても、詐害行為取消訴訟の被告とされない債務者に対する訴訟告知について、その可能性につき積極的な示唆を行った。

(3) 以上の知見に基づき、坂田は「訴訟告知の効力に関する一断章」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平（2009年4月刊行）』を著し、訴訟告知一般の存在理由を主張・立証活動に向けた訴訟協力義務という訴訟法上の義務であるとし、これに基づく訴訟告知から「参加責任」としての参加

的効力が発生するとした。この論文では、破産管財人や債権者代位権を行使する債権者などの法定訴訟担当者が、後日、本人より損害賠償責任などを追及されることを考えて訴訟告知をする場合については考察の対象としておらず、詐害行為取消訴訟についての訴訟告知は更なる考察を要するところではあるが、一般論として訴訟告知の意義について新しい視点を見出したことは学会にも大いに寄与するものであると考える。

(4)また、2年間の研究成果として、東北大学大学院法学研究科の紀要に石井・坂田の共著による「詐害行為取消訴訟を提起された被告が取るべき防御方法に関する考察」と題する論文を公表する予定である。本論文は、本研究から得られた知見と成果と用いつつ、具体的な紛争の事例を設定し、問題の解決を図るものである。以下に、その概略を記す。

本論文は、金融機関が債務者から代物弁済として債権譲渡を受けた行為が詐害行為に当たるとして詐害行為の取り消しと取り立てた金員の支払請求を複数の一般債権者から受けた事例において、これまでの判例・学説に基づき、金融機関が取り得る最善の防御方法を弁護士立場から考察するとともに、その過程において詐害行為取消に関する判例・学説の問題点並びに実体法と手続法とのリンクの不備やその解決策等を分析するものである。

①当事者等の設定は以下のとおりである。

株式会社X1は電気工事の設計・請負施工及び電気機械の販売・修理を業務とする株式会社である。株式会社X2は建築工事の請負・工事等を業とする会社である。

株式会社Y銀行は預金または定期積金の受入れ、資金の貸付または手形の割引並びに為替取引などを業とする会社である。

株式会社Aは建築土木の設計・施工等を業務とする株式会社である。AはBに対してアパート建築請負工事代金債権4000万円を有している。

②次に、事実関係の設定は以下のとおりである。

平成19年3月ころからAの資金繰りが苦しくなり、下請業者に対する支払が滞るようになった。

平成19年5月20日、AはYより3000万円の融資を受けた（弁済期：平成20年6月30日）。また、同年5月21日、AはYより1000万円の追加融資を受けた（弁済期：平成20年6月30日）。同日、S信用保証協会は、上記Aの1000万円の貸金債務につき書面で連帯保証をした。

平成20年6月19日、Aの振り出した5000万円の約束手形が不渡りとなり、Yは同日そのことを知った。

平成20年6月30日、YはAから融資に基づく債務の代物弁済として、AがBに対して有する請負代金債権4000万円の譲渡を受けた。平成20年7月28日、BはYに対して同日確定日付のある債権譲渡承諾書を提出した。同日、YはBから請負代金の4000万円の支払を受けた。

平成19年9月8日、X1はAを注文者とするマンションの電気設備工事等に関する請負契約に基づき当該工事を施工し完了した。X1のAに対する平成20年7月1日における残代金債権は3000万円である。

平成19年4月2日、X2はAを注文者とするマンションの内装工事請負契約に基づき当該工事を完成し、引渡をした。X2のAに対する平成20年4月8日における残代金債権は2000万円である。

平成20年7月28日当時、既にAはBに対する工事代金以外には見るべき資産もなく、総債権額に対して一般的・継続的に弁済することはもはや著しく困難ないし不可能な状況にあった。Yはそのことを十分に知りながら、かつ自己が債権譲渡を受ければ他の債権者が債権額に応じた返済を受けられなくなると十分に認識しながら、債権譲渡を受けたものである。

X1、X2は、YがBから支払を受けた4000万円から自己のAに対する債権を回収するため、共同してYに対し詐害行為取消し訴訟を提起し、Yに対し、Y・B間の債権譲渡の取消とX1に対し2400万円、X2に対し1600万円の支払を求めた。

③考察

X 1、X 2の訴訟について請求の併合の態様や認容判決の主文がどうあるべきかについては、これまであまり論じられておらず、検討しなければならない問題である。

最高裁昭和 48 年 11 月 30 日判決（民集 27 卷 10 号 1491 頁）によれば、Yは敗訴を免れない。

また、最高裁昭和 46 年 11 月 19 日判決（民集 25 卷 8 号 1321 頁）によれば、弁済額を X 1、X 2の債権額と Yの債権額とで按分したうえで、後者に対応する按分額の支払いを拒むことはできないことになろう。

さらに、大審院連合部明治 44 年 3 月 24 日判決（民録 17 卷 117 号）によれば、本件債権譲渡の取消判決は、相対効により A及び Sに効果が及ばないから、Yは Sに対して連帯保証債務の履行請求をすることができないことになる。これは、破産法の否認訴訟（絶対効構成）と大きく異なる帰結をもたらす。

しかし、X側の弁護士の戦略として、これまでの得られた知見によれば上記各判例の結論について批判の余地があるにもかかわらず、判例変更を求めて最高裁まで争うのはリスクがあまりにも大きいため、判例そのものを争うという戦略は選択肢から外れることになろう。実際にも判例変更は行われていないのが現状である。

そこで、まず考えられるのが、A及び Sに対する訴訟告知を利用する方法である。すなわち、Yは A及び Sに訴訟告知をして判決効を両者に及ぼし、Sに対して連帯保証債務の履行を請求できないかどうかを検討する。これについては、坂田・前掲「訴訟告知の効力に関する一断章」において得られた知見が役に立つと思われる。また、理論的には、判例の採る詐害行為取消権の相対的構成は誤っており、本来であれば共同訴訟人あるいは共同訴訟的補助参加人となるべき Aに訴訟告知が可能であると思われる。また、債権法改正の動きを見ても、訴訟告知の制度を利用するものとして制度設計がなされているものと言える。

もう一つの解決の方法として、Aに対する破産の申立てが考えられる。

Yが詐害行為取消訴訟で敗訴すれば、Xら

は Yからの支払によりその債権を回収できる。その結果、Aは Yの損失により Xらに対する債務を免れたことになる。この Aの Xらに対する債務消滅は相対効により法律上の原因なく Yの財産により利益を受け、そのために Yに損失を及ぼしたことになるから、Yはこれを将来の債権として Aに対する破産の申立てをすることが考えられる（破産法 103 条 4 項）。

この手段を採れば詐害行為取消訴訟は中断し、破産管財人はこれを否認訴訟として受継することになる（破産法 45 条）。Yは、否認の判決を受けた場合に破産法 169 条により、その受けた給付を返還すればその債権は原状に復する。また、Sの連帯保証債務も復活する（最高裁昭和 48 年 11 月 22 日判決）。これは、詐害行為取消権における相対効構成を破産における絶対効構成に置き換える手法である。

Yは、詐害行為取消訴訟を継続して全部敗訴の判決を受けるよりは破産申立てをして一般債権者として配当を受ける方が有利である。しかし、それよりも Xらと和解して Yの回収した金員を Xらと Yとでそれぞれの債権額で案分するほうが破産手続によるものよりも双方にとってより有利である。破産申立てをすれば、Sにとっても不利となるので Sも和解に参加する可能性がある。

このように、Yとしては、破産申立てを武器に和解に持ち込むことが有利な戦略となりうる。

(5) 以上のように、詐害行為取消訴訟の相対効という判例の立てたドグマは、問題を解決するのに相応しいものではなかったにもかかわらず、判例として君臨し、実体法研究者は相対効構成を所与の前提として問題解決のための一大体系を築き上げて来ざるを得なかった。しかし、本研究でも明らかとなったように、本来、相対効として構成することに無理があったというべきであり、大審院連合部明治 44 年判決は判例変更されるべきものである。

しかし、石井・坂田論文が示すように、実務においては、弁護士が敗訴のリスクを負いながら判例変更を求めて行くことは、通常あ

りえない。そこで、訴訟告知や破産申立てなどの便宜の方策を採ることになるが、これらの方法はまさに、相対効構成の世界から紛争を絶対効構成の世界に引き戻す役割を果たしている。

このように、本研究は、実務的な問題のるつぼにある詐害行為取消訴訟を理論的に説明することによって、相対効構成の問題点をあぶり出し、さらに具体的な問題解決においても絶対効構成をとる必要があることを浮き彫りにした点で、日本私法学会・日本民事訴訟法学会に大きく貢献するとともに、現在進行中の債権法改正作業とも歩調を合わせたものとなっていることから、実務への影響も少なからずあるものと思われる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕 (計 2件)

- ①石井彦壽＝坂田宏「詐害行為取消訴訟を提起された被告が取るべき防御方法に関する考察」法学74巻1号(2010年4月掲載決定)
- ②坂田宏「訴訟告知の効力に関する一断章」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、2009年4月刊行)
[査読無し] 153-174

6. 研究組織

(1) 研究代表者

坂田 宏 (SAKATA HIROSHI)
東北大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：40215637

(2) 研究分担者

石井 彦壽 (ISHII HIKONAGA)
東北大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：10374878

(3) 連携研究者

なし