

氏名	中西 俊二
学位	博士
専門分野の名称	法学
学位授与番号	博乙第4122号
学位授与の日付	平成18年3月24日
学位授与の要件	博士の学位論文提出者 (学位規則第4条第2項該当)
学位論文題目	詐害行為取消権論
学位論文審査委員	主査・教授 佐野 寛 教授 藤内 和公 教授 吉岡 伸一 法務研究科教授 右近 健男 上智大学大学院法学研究科 佐藤 岩昭

学位論文内容の要旨

本論文は、わが国の学説上その法的性質および効果をめぐって厳しい議論の対立がある「詐害行為取消権」につき、その沿革をローマ法にさかのぼり検討し、現行規定に大きな影響を与えたフランス法およびドイツ法に関する比較法的考察を踏まえて、独自の解釈論を呈示しようとしたものである。本論文は、すべて書下ろしであり、A4版用紙で220頁の分量がある。本論文は、序章と現行規定の沿革的考察を行った第1章から第4章、比較法的分析を行う第5章と第6章、および試論を呈示した第7章、第8章から構成されている。以下、その要旨は、次のようにまとめることができる。

1 詐害行為取消権の沿革

民法424条に規定する詐害行為取消権は、その淵源をローマ法におけるパウリアーナ訴権(*actio Pauliana*)にさかのぼり得ると考えられる。パウリアーナ訴権は、原状回復命令および詐害に関する特示命令ならびに法務官が認めた事実訴権が、ユスティニアヌス帝のもとで編纂された学説彙纂(*Digesta*)の中で統一された訴えとなり、パウリアーナ訴権と呼ばれるようになったものといえる。

その *actio Pauliana* がフランス民法典(1804年)1167条に継承され、*action paulienne* あるいは *action révocatoire* と呼ばれるようになり、その規定が、ポアソナード草案を通じて日本法に受継された。そして、旧民法として一旦成立し、その後、法典調査会の審議を経て、現行民法424条および425条の規定として制定を見た。民法425条は、「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。この条文は、ポアソナード草案363条に由来し、比較法的にも独創的条文で、詐害行為取消権の絶対的効力説を採用したものであるが、Colmet de Santerreの事務管理説およびF. Laurentの代理説という学説の影響があったのではないかと推測される。

一方、判例は、大審院明治44年3月24日の連合部判決において、詐害行為取消権は、債務者の詐害行為の効力を否認することと目的財産を取り戻すことを本体とするという折衷説の立場に立つことを表明した。そして、詐害行為の取消しによる無効は何人にも対抗できる絶対的なものではなく、取消債権者に対してのみ無効に帰する相対的なものであるといういわゆる「相対的無効説」を採用した。この相対的無効の理論は相当強固な判例法を形成している。この理論では、債務者・受益者間の法律行為は、債務者にとっても受益者にとっても有効である。と

ころが、民法 425 条は、前述した通り、取消しは総債権者の利益のために効力を生ずると規定している。判例理論と民法 425 条とは整合性を有するののか。問題があるとすれば、どこに調和点を見出すべきなのか。この調和点の追究こそが本論文の目的である。

2 法的性質と効果論

著者は、詐害行為取消権をローマ法のアクチオ(actio)にさかのぼり、訴訟法上の権利とその結果保護される実体法上の権利とが融合された訴権と解する。条文上は、民法 424 条 1 項が、「法律行為の取消しを裁判所に請求することができる」という文言を根拠とする。詐害行為取消権のみがなぜ裁判所に請求できると規定しているのか、それは、詐害行為取消権が訴権であることの証左ではないか。川島武宜博士も、フランス法の伝統にしたがって訴権法的な構成をしただけだと述べている。

そして、著者は、詐害行為取消権を、対抗性否認権と執行忍容請求権が複合的に結合された訴権と解する。したがって、形成の訴えと給付の訴えが複合的に結合した訴えとなる。一般に当事者間で締結された法律行為は、当事者のみならず、第三者も尊重しなければならないという意味で対抗性を有する。取消債権者の取消権の行使により、債務者の詐害行為に加担した受益者は、詐害的法律行為が有効であること、すなわち自己が権利者であることを取消債権者に対抗できない。その上、取消債権者の目的財産に対する執行忍容請求権を受忍しなければならないのである。債務者と受益者間の法律行為の対抗性を否認するのは、取消債権者の執行行為を可能にするための前提要件である。したがって、詐害行為取消権の本体は執行力の実現なのである。その意味で、民法 424 条は、詐害行為の対抗性否認権と執行行為忍容請求権を定めた規定なのである。従来主張されてきた訴権説は、424 条を執行忍容訴訟のみを定めた規定と解する点において、本論文の立場と異なる。従来の訴権論は民法 424 条の「取消し」という文言を無視し、余りに実体法と乖離すると著者は批判する。また、著者は、抗弁によっても詐害行為取消権の行使が可能であると主張する。

著者は、自己の主張を、フランス法における判例・学説およびドイツにおける判例・学説（特に債権説）の研究によって検証し、詐害行為取消権の根拠としては、不法行為に基づく損害賠償義務を本体とする債権者保護のために法が認めた特権であるとする。

3 民法 425 条と私案

民法 425 条は、判決効の実体法上および訴訟法上ならびに執行法上への拡張規定と解する。最も重要なのは執行法上の拡張である。同条を空文化ないし死文化させないためには、425 条は極力制限的に縮小解釈されるべきである。判例の準則および民事執行法上の配当要求の条文(51 条・133 条)との整合性を勘案し、次のような解釈論を提示する。

- ①責任財産の保全の趣旨から、差押えの効力は取消しの対象たる財産が動産・不動産にかかわらず、詐害行為前の総債権者に及ぶ。総債権者は詐害行為前の総債権者と解する。
- ②換価・配当という執行行為の効力は、不動産については、詐害行為前の総債権者に及ぶ。動産については、取消原告および訴訟参加した一般債権者についてのみ及ぶ。

学位論文審査結果の要旨

学位審査会は、2006 年 1 月 31 日、4 名の学内審査委員と学外から詐害行為取消権の第一人者である上智大学大学院法学研究科佐藤岩昭教授を招聘して開催した。審査結果の要旨は以下の通りである。

- 1 本論文は、本学にないものを含め、膨大な文献を参照して沿革的および比較法的研究を行い、またわが国の学説史を丹念に検討し、債権者取消権の本質を対抗性否認と執行忍容に求め

る力作であり、また本論文の起点となった民法 425 条の解釈につき民事執行法を基礎に動産と不動産とを分けて考えるべきことを提案する、全編書下ろしの論文である。

1) 沿革的研究においてローマ法の *actio Pauliana* の歴史を詳細に論じていることは本論文の特色である。もっとも、この点に関しては、残念ながら中西氏の主張とどのような理論的または論理的関係があるのか、若干不明確な点が残ってはいる。特に、訴権という側面でのローマ法との結び付きは必ずしも成功しているとは言い難いものがある。しかしながら、本来的な債権者取消権の意味内容を明らかにするには、ローマ法まで遡って検討せざるを得ず、その点で同法に目配りしている点は十分評価すべきものである。のみならず、沿革の研究が、中西氏の対抗性否認および執行忍容という結論の伏線をなしているのも事実である。

2) フランス法の *action paulienne* についての研究が詳細を究めており、この論文の最大の長所といえる。本論文の起点がボアソナードの債権者取消権は総債権者のためとする見解にあることから、同年代の学者の見解を中心に据えて学説を検討し、特に「対抗性否認権」説の紹介に重点をおき、*action paulienne* の法的性質論を対抗性否認の点に求めていることは本論文の特徴である。また、そこから *action paulienne* の訴訟形態が執行忍容訴訟であると結論づけている点も、この「訴権」の訴訟形態を明示しており大いに評価すべき点ではある。しかし同時に、この「対抗性否認権」説への傾斜には、「訴権」という視点を持ちながら実体法の効果論に偏りすぎる傾向があり、この点が中西氏の日本法解釈論にも影響を及ぼしているとの評価もあった。もっとも、訴訟法上の権利としての訴権と実体法上の権利としての請求権とを分離させたドイツ法に馴染んでいる者にとっては、この訴権概念が理解困難であって、純粹に訴訟法上の概念とは言い切れず、多分に実体法の側面をも有している、ないしは実体法上の権利を投影しているように思われ、そうだとすると訴権説において実体法の色濃い対抗性否認の法理が入り込んでも差し支えないようにも考えうる。のみならず、この法理は執行忍容の理論的前提という性質のものであって、対抗性を否認することによってよく執行忍容を説明しうるとも言うことができよう。

3) ドイツ法については、プロイセン破産外取消法から近年の破産外取消法の改正を含めて、立法理由、学説および判例にわたって研究しており、非常に優れた成果を得ている。特に、同法の条文の改正に伴い、物権的相対的無効説（ヘルピヒ）を同法の解釈として採りえなくなったこと、同法の実行方法としては、相変わらず「執行忍容訴訟」がその主流であることを的確に捉えている。この指摘はわが国の解釈論にとっても非常に重要であり、わが国の民法 424 条が執行忍容訴訟を規定したものであるという解釈が不可能ではないことを示唆するものとしてきわめて重要である。

2 以上のような、きわめて優れた沿革的、比較法的考察を踏まえてわが国の解釈について展開するところは以下のように評価することができる。

1) 詐害行為取消訴訟の性質を、いわゆる「執行忍容訴訟」と解する点については、フランス法・ドイツ法の研究が生かされているとともに、この訴訟形態をわが国の解釈論としても採用可能であると解する積極的な論理を読み取ることができ高く評価できる。本論文は、この訴訟形態に「アレルギー反応」を示すわが国の学界に対してよい問題提起となるとともに、本論文の大きな長所であると評価することができる。

2) もっとも、フランス法の通説である「対抗性否認権」説を直ちにわが国の解釈論に結びつけようとする点は、上述のように見解の分かれるところであって、佐藤教授がこの点につき慎重な態度をとったため、両者の対立は不可避とならざるを得ない。

そのひとつが「対抗性否認権」説を受けて、詐害行為取消訴訟に形成訴訟たる性質があると論ずる点である。佐藤教授から、果たして詐害行為取消訴訟に特殊な効果を有する形成訴訟性を認める必要があるのか、また対世効を認めなければならない理由も十分とはいえないとの見

解が示された。しかし、第4の訴訟形態を定立するならともかく、従来の3態様を前提とし、かつ、執行忍容の前提となるべき対抗性否認を肯定する限り、責任説同様に、形成訴訟とする理論的余地は十分に存在するとも考えられよう。

3) 民法425条論につき、本論文は判決効の拡張をもって説明し、その根拠を法定訴訟担当であるとする。しかし、債権者代位権の場合（債務者への拡張の是非が問題点であり債務者が誰かは判明しやすい）と異なり、判決効が拡張される債権者の範囲は、判決手続き上での債権者画定手続きを考慮しない限り、困難な解釈論が多々生ずるはずである。このような論点に対する配慮があってもよかったのではないかと思われる。

3 以上のようにフランス法に影響されすぎた点ではなお課題を抱えてはいるものの、これも同法を詳細に検討したことに基づくものである上、論文全体の論理構成および内容は成熟しており、英語担当教員として中高等学校の教壇に立ちながらここまで纏め上げ、しかもフルタイムで研究に携わっているものの成果に比し、勝るとも決して劣ることのない水準に達している。

以上、佐藤審査委員を始め全委員が本論文を高く評価し、博士論文の名に十分値するものと判断した。