

## 中国契約法における債権者取消権

中国契約法研究会（代表 小口彦太 研究会参加者  
瀬川信久・松岡久和・渡辺達徳・但見亮・文元春・韓世遠・王成）

はじめに

- 一 関連規定
- 二 規定の異同
- 三 債権者取消権をめぐる諸問題

## はじめに

本稿は「中国契約法研究会」が2012年9月14日に北京（清華大学）で行った第1回目の研究会での議論を後日文章化（但見亮、文元春の中訳・和訳の基礎作業を踏まえて小口、韓、王、瀬川が分担執筆）したものである。なお、2014年1月より、東北大学の渡辺達徳教授が本研究会の会員に参加されることになったので、付言しておきたい。

## 一 関連規定

中国法

契約法74条「債務者が期日到来の債権を放棄し、又は財産を無償譲渡し、債権者に損害を与えたときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消を請求することができる。債務者が明らかに不合理な低価格で財産を譲渡し、債権者に損害を与え、且つ譲り受け人が当該の事情を知っていたときは、債権者はまた人民法院に債務者の行為の取消を請求することができる。②取消権の行使の範囲は、債権者の債権を限度とする。債権者が取消権を行使するうえでの必要費用は、債務者が負担する。」

同75条「取消権は債権者が取消事由を知った日又は当然知り得た日から1年以内に行使しなければならない。債務者の行為が生じた日から5年以内に取り消権を行使しなければ、当該取消権は消滅する。」

最高人民法院「契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」(以下「契約法若干問題解釈」と表記)(一)(1999年)23条「債権者が契約法74条の規定により取消権訴訟を提起するときは、被告人所在地の人民法院が管轄する。」

同24条「債権者が契約法74条の規定により取消訴訟を提起するときに、債務者だけを被告とし、受益者〔受益人〕又は譲り受け人〔受讓人〕を第三者に加えないときは、人民法院は受益者又は譲り受け人を第三者に加えることができる。」

同25条「債権者が契約法74条の規定により取消権訴訟を提起し、人民法院に債務者の債権放棄又は財産譲渡行為の取消を請求するときは、人民法院は債権者の主張する部分について審理を行い、法により取り消したときは、当該行為は始めより無効とする。②二人又は二人以上の債権者が同一の債務者を被告として、同一目的物について取消権訴訟を提起したときは、人民法院は併合審理することができる。」

最高人民法院「契約法若干問題解釈」(二)(2009年)18条「債務者が期日未到来の債権を放棄し、もしくは債権担保を放棄し、又は悪意で期日到来の債権の履行期を延長し、債権者に損害を与え、債権者が契約法74条の規定によって取消権訴訟を提起したときは、人民法院はそれを支持しなければならない。」

同19条「契約法74条に規定する“明らかに不合理な低価格”について、人民法院は取引地の一般経営の判断をもって、あわせて取引時の取引地の物価部門の指導価格又は市場取引価格を参考とし、その他の関連する要素を結合させて考慮し確認しなければならない。②譲渡価格が取引時の取引地の指導価格又は市場取引価格の百分の七十以下のときは、一般に明らかに不合理な低価格とみなすことができる。譲渡価格が当地の指導価格又は市場取引価格より百分の三十以上高いときは、明らかに不合理な高価格とみなすことができる。③債務者が明らかに不合理な高価格をもって他人の財産を購入するときは、人民法院は債権者の申請に基づいて、契約法74条の規定を参照して取り消すことができる。」

## 日本法

民法424条「①債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。但し、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得のときにおいて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。②前項の規定は、財産権を目的としない法律行為については、適用しない。」

同425条「前条の規定による取消権は、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。」

同426条「第424条の規定による取消権は、債権者が取引の原因を知った日から

2年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から20年を経過したときも、同様とする。」

## 二 日中法の異同

日中の債権者取消権規定は以下の点で異なる。

(i) 中国法は、債務者の有償行為と無償行為を区別し、後者においては悪意を要件としない（ドイツ、スイス、台湾法と同様）。(ii) 取消権行使の期限につき、異なる。(iii) 中国法は債務者の不合理な価格での有償譲渡につき具体的基準を設けている（最高人民法院司法解釈「契約法若干問題解釈」(二) 19条）。(iv) 日本法425条の「すべての債権者の利益のために効力を生ずる」に相当する文言は中国法にはない。(v) 中国法は、司法解釈「契約法若干問題解釈」(一) 24条によって被告を債務者に限定する。

## 三 債権者取消権をめぐる諸問題

### (一) 債権者取消権の被告と債権者取消権の性格をめぐって

#### 1. 問題の所在

債権者取消権の効果に関して、取消権の被告を上記二の(v)のように、債務者に限定した場合、その判決の効力は受益者、すなわち中国法でいう〔受益人〕及び〔譲受人〕（中国法では、無償の受益者を〔受益人〕、有償の場合の受益者を〔譲受人〕と区別して表記し、日本法でいう転得者に相当する語句はない）には及ばないと日本法では考える。それは、日本法では、判決の相対効説をとっていることによる。中国で債務者を被告としつつ、その効力は受益者にも及ぶというのは、最高人民法院の上記司法解釈が物権的絶対効説を採用していることによるのか、それとも、別途、受益者に対して債権者代位権を行使するということか。

#### 2. 韓世遠・王成の見解

##### 《韓世遠の見解》

請求権説と折衷説（日本判例理論を例とする）によれば、詐害行為は共同担保の保全の限度内で、且つ取消権の訴訟当事者としての債権者と受益者又は転得者との関係においてのみ無効となる。取消判決の既判力は単に取消権訴訟に参加しない債務者には及ばないのみならず、債務者と受益者、受益者と転得者の間の法律関係にもいかなる影響も生じさせない。取消の効果としての原状回復は、単に債権者と被告の間でのみ生じ、債務者はこれにより直接の権利を取得しない。<sup>(1)</sup> 以上から、以下のことが分かる。すなわち取消権の相対的効力は以下の二つの面、すなわち“人的面”（取消権の訴訟当事者に限られ、債務者には及ばない）と、“財の面”、

すなわち債権保全の限度内に限られるという面に体现される。

司法解釈「契約法若干問題解釈」(一)によれば、債務者は取消権訴訟の被告となり、無償の受益者〔受益人〕あるいは有償の譲り受け人〔受讓人〕は訴訟の第三者となるが、これは明らかに人的面での相対効力の概念ではない。そうではなく、取消権訴訟の判決の既判力（債権者取消権行使の効力は判決の確定により生ずる）は、債権者、債務者、第三者（受益者、転得者）に及ぶ。したがって、これは絶対的効力に属する。ただ、契約法は取消権行使の範囲を債権者の債権を限度することを要求しており（74条2項）、上記司法解釈も各級法院は債権者が主張する部分についてのみ審理をなすことを要求している（25条1項）。ここでの“債権者の債権”とは、取消権を行使する債権者の債権のことであって、全体の債権者の債権ではない。このように見てくると、財の面では、相対的効力が実行される。

債権者取消訴訟においては、中国の最高人民法院の判決の中から、以下のことが分かる。すなわち、当該訴訟の法的効果は、単に債務者と受益者〔受益人〕あるいは譲り受け人〔受讓人〕の間の法律行為に及んで、これを無効に帰すだけでなく（形成的効果）、給付の効果をも有し、無効行為の双方当事者に命じて財産（株式）の返還を命ずることができ、もし返還できなければ、損害賠償責任が発生する<sup>(2)</sup>。

#### 《王成の見解》

「契約法若干問題解釈（一）」24条は、「債権者が契約法74条の規定によって取消権訴訟を提起するときに債務者だけを被告とし、受益者〔受益人〕又は譲り受け人〔受讓人〕を第三者に加えないときは、人民法院は受益者又は譲り受け人を第三者に加えることができる。」と定める。その文言の意味から見ると、債務者のみを被告とすることは債権者の選択に委ねられている。法院としては、受益者または譲り受け人のいずれもが訴訟に参加することを望んでいる。受益者または譲り受け人を第三者にすることは、事実の精査に有利であるだけでなく、これらの者による責任負担をも妨げることなく、柔軟性に長けている。例えば、「契約法若干問題解釈（二）」26条は、債権者が取消権の行使のために支払った弁護士費用、交通費等の必要費用は債務者が負担し、第三者に故意・過失があるときは、適切に負担しなければならないと規定する。

また、債務者および受益者、譲り受け人を同時に被告に加える場合も存在する。例えば、「上訴人国家開発銀行（以下、国開行と略称）と、被上訴人瀋陽高圧スイッチ有限責任会社（以下、瀋陽高開と略称）、新東北電気（瀋陽）高圧スイッチ有限会社（以下、新東北電と略称）、新東北電気（瀋陽）高圧隔離スイッチ有限会社（以下、新泰高圧と略称）、瀋陽北富機械製造有限会社（以下、誠泰エネルギーと略称）、

瀋陽東利物流有限公司（以下、新泰倉庫保管と略称）、東北電気発展株式有限公司（以下、東北電気と略称）、原審被告瀋陽変圧器有限責任会社（以下、瀋陽変圧と略称）、東北建築配備工程総公司（以下、東北建安と略称）間の金銭消費貸借契約、取消権紛争案」（最高人民法院（2008）民二終字第23号民事判決書）において、債務者と、受益者または譲り受け人はいずれも被告である。最高人民法院による最終的な関連判決内容は、以下の通りである。「四、東北電気が東北輸変電に対して有する7666万円の債権及びその利息と、瀋陽高開所有の誠泰エネルギーにおける95%の株式および新泰倉庫保管における95%の株式とを交換する契約を取り消す。五、東北電気は、同判決の効力発生後、10日以内に誠泰エネルギーにおける95%の株式と新泰倉庫保管における95%の株式を瀋陽高開に返還するものとし、東北電気が返還できなければ、東北電気は24711.65万円の範囲内において瀋陽高開の損失を賠償せよ。瀋陽高開は、同判決の効力発生後、10日以内に東北輸変電に対して有している7666万円の債権及びその利息を東北電気に返還するものとし、瀋陽高開が返還できなければ、瀋陽高開は7666万円の範囲内において東北電気の損失を賠償せよ。」債務者と受益者または譲り受け人の法律行為が取り消されたならば、「当該行為は始めから無効」となり、放棄行為、移転行為が発生する前の状態に戻ってくる。このとき、債権者は、債務者の債権に対する代位権の行使を含む、かつそれに限らない措置を、状況に基づいて改めてとることができる。このことは、事件の具体的状況に懸ってくることになる。

例えば、最高人民法院の公布した執行逃れに関する典型的裁判事例である「上海金地石油化学有限公司と上海立宇貿易有限公司間の権利侵害損害賠償紛争執行案」の事案の概要は、以下の通りである。

上海金地石油化学有限公司（以下、金地会社と略称）と上海立宇貿易有限公司（以下、立宇会社と略称）間の権利侵害損害賠償紛争案において、上海市高級人民法院は民事調停書を作成し、立宇会社が金地会社に880万円を支払い、楊麗萍が740万円の範囲内において立宇会社の支払義務につき連帯責任を負うことを確認した。

立宇会社と楊麗萍が調停書に約定された弁済義務を履行しなかったため、金地会社が本件の第1審法院である上海市第一中級人民法院に強制執行を申し立てた。執行法院は、調査を経て以下のことを明らかにした。立宇会社は刑事事件との関わりが疑われており、関係機関の鑑定を経て、既に弁済能力のないことが判明した。楊麗萍の名義下には元々4棟の家屋があったが、原告金地会社による提訴の2日前に、楊麗萍が龔某（楊麗萍の息子）と3通の「上海市不動産売買契約」を締結し、自身の名義下にあった3棟を龔某に「販売し」、その後、所有権移転登記を行った。

執行が立件された後、金地会社が上海市閔行区人民法院に楊麗萍と龔某間の不

動産売買契約の取り消しを求める訴訟を提起したのに対し、上海市第一中級人民法院は法により本件の執行停止を裁定した。上海市閔行区人民法院は審理において以下のことを明らかにした。楊麗萍は立宇会社の株主であり、公安機関の訊問を受けた際に龔某が実際に家屋代金を支払っていないと明確に回答している。龔某が家屋を譲り受けたときは20歳に過ぎず、且つ、ずっと外国に留学中であり、その生活源は父母により提供されなければならず、決して家屋代金の支払能力を有していない。法院は、次のように考える。楊麗萍は、責任を負わされることを予見した後、家屋の所有権を無償で龔某の名義下に移転し、主観的には債務を逃れようとの悪意を有しており、且つ、事実上自らの債務弁済能力を低減させ、債権者の利益を損なった。従って、判決は楊麗萍と龔某が締結した3通の「上海市不動産売買契約」を取り消した。その後、金地会社が執行の回復を申立て、既に楊麗萍の名義に戻った家屋の処分を求めた。執行法院が執行を回復した後、金地会社と楊麗萍が和解合意を達成し、楊麗萍が自らの名義下にある1棟の家屋の所有権を金地会社の名義下に移転すると同時に、金地会社に16万円を補償し、金地会社はその他の債権についての主張を放棄した。このようにして、案件の執行が終結した。

最高法院は、本件の典型的意義は次の点にあると考えている。すなわち、被執行人が無償で財産を譲渡し、執行申請人に損害をもたらしたとき、執行申請人が契約法の関連規定に基づいて管轄権のある人民法院に取消権訴訟を提起して、執行逃れ行為を効果的に制御した、と。

### 3. 瀬川信久のコメント

#### (1) 中国法の特徴

中国の債権者取消訴訟には、日本法と異なる2つの特徴がみられる。

その一つは被告である。日本の詐害行為取消訴訟では受益者・転得者を被告とし、債務者を被告にできない。取り消す詐害行為が、単独行為と解されている債務免除の場合でも被告は受益者（第三債務者）であって、債務者ではない。これに対し、中国の債権者取消訴訟では債務者を必ず被告とし、[受益人] [受讓人]（日本法の受益者、転得者）は常に被告とするわけではない。この点につき、韓教授は次のように説明される。「中国大陸部 [香港、マカオ、台湾を含まない本土] における通説である折衷説において、債務者の行為が単独行為に属するときは、債務者を被告としなければならない。債務者がすでに契約を通じて第三者に財産を移転したときは、原則として、債務者と第三者を被告としなければならない。未だ財産を移転していないときは、債務者を被告としなければならない。給付の訴えにおいて、受益者が関わる<sup>(4)</sup>ときは、受益者もまた、被告である。」また、王

教授は、債務者の他に受益者・転得者（補注）を被告に加える事例があるとされるが、債務者は常に被告になると考える。最高人民法院「契約法若干問題解釈」（一）24条は、債務者を被告にしなければならないと明言はしないが、債務者が被告であることを前提とするように読める。いずれにしても、実際の裁判例では、債務者は常に被告とされているが、受益者については被告とするもの<sup>(5)</sup>としないものが半々であり、受益者だけが被告の事例は皆無だ<sup>(5)</sup>という。以上の点で、中国法と日本法は対照的である。

ところで、被告適格者の違いと関連して日中の債権者取消訴訟にはもう一つ大きな違いがある。すなわち、上記の最高人民法院の契約法若干問題解釈（一）25条は、「……、法により取り消したときは、当該行為は始めより無効とする。」と明記し、韓教授は、中国の債権者取消訴訟では、債務者を被告とするが、取消判決は絶対的効力を有するので、債務者の処分行為が取り消されると、受益者・転得者も処分行為の有効性を主張できなくなるとされる。この点でも中国法は日本法と対照的である。日本では、受益者又は転得者を被告とし、取消判決の結果、債務者の処分行為は実体法上も無効になるが、債権者と受益者・転得者の間の相対的無効にとどまるので債務者はその無効を争うことができる<sup>(6)</sup>からである。

ここで視野を広げると、フランス法・ドイツ法は、以上の2点で日本法と同じく、取消訴訟の被告を受益者（転得者）とし、取消判決の取消しの効果を取消債権者と受益者（転得者）の関係にとどめる<sup>(7)</sup>。そして、取消しの実体法上の効果として、ドイツの判例・通説は、受益者が、逸出財産に対する取消債権者の執行を受忍しなければならないことを考え、フランスの学説は、受益者が行為の効果を取消債権者に対抗できないことを考え、日本の判例・通説は、債務者の処分行為

表1

取消訴訟の被告	被告でない者に対する取消判決の効力	取り消された行為の実体法上の効力	外国法・学説等
受益者（転得者）のみ	債務者に及ばない	債権者は、逸失財産に執行できる	ドイツの債権説（判例・通説）、責任説、日本の責任説（下森）
		行為の効果を取消債権者に対抗できない	現在のフランスの学説、日本の訴権説
		取消債権者と受益者間でのみ無効（相対的無効）	ドイツの物権説（Hellwig）、日本の折衷説（判例）
受益者（転得者）と債務者	債務者にも及ぶ	債務者・受益者間でも無効	日本の形成権説、日本の債権法改正要綱素案
債務者は必ず受益者（転得者）も可。	被告でない受益者にも及ぶ（絶対的効力）	債務者・受益者間でも無効（絶対的無効）	中国法

が債権者と受益者の間では無効になると考える<sup>(8)</sup>。しかし、いずれも、債務者・受益者間でも無効とする中国法とは異なる。以上を整理すると表 1 のようになる。

## (2) 中国法の特徴の背景

以上のように、債務者を必須の被告とし、取消判決の絶対的効力(対世効)によって処分行為を債権者・債務者・受益者・転得者全員の間で無効とするのは、中国法の特徴であるが、この特徴は何に由来するのか。取消訴訟の被告と取消判決の効果のそれぞれについて日本での議論から考えてみる。

ア) まず、取消訴訟で誰を被告とするか、受益者か債務者かについて、わが国では民法典起草時から議論がある。しかし、1910年代初頭以来、判例(大判明44・3・24民録17輯117頁)と多数説は、受益者ないし転得者を被告とし、債務者の被告適格を否定している。その理由として債権者取消が相対的取消しであることをあげる見解があるが、実質を考えると逆であり、債務者が被告でないことが取消判決の効果を債権者・受益者間にとどめる理由であろう。それでは、債務者を被告としない実質的な理由は何か。この点につき、民法典起草時以来の議論は次のように整理できる<sup>(9)</sup>。①債務者は無資力なので被告としても意味がない。②詐害行為をなす債務者は所在不明のこともあり、居ても期日に欠席することが予想され、出席しても信頼できる言動を期待できないので、被告にしても結局、訴訟進行の負担を重くするだけである。③債務者が取消訴訟の後に処分行為の詐害性を争うことは余りないので、取消判決の効力を及ぼす必要は小さい。後になって争い<sup>(10)</sup>そうな債務者に対しては、取消債権者は別に金銭給付訴訟を併合提起しておけばよい。また、④争う債務者は受益者側に補助参加したり、取消訴訟とは別に債権者を訴えることができる<sup>(11)</sup>ので、その手続上の権利は保障されている。なお、フランスでも詐害行為取消訴訟の被告については古くから議論され、判例と多数説は受益者のみを被告としているが、その主な理由は①である<sup>(11b)</sup>。

以上の日本の議論と対比すると、中国では、債権者取消訴訟の中で債務者が近親者に責任財産を処分した事例が多く、そこでは債務者自身が処分行為の詐害性を争っている。以上からは、近親者への財産処分の事例では債務者が受益者と共同して債権者に対し争い続けることが、中国の債権者取消訴訟が債務者を被告とする理由だと推測される。しかし、以上のような説明を韓教授・王教授は、否定はされなかったが積極的に肯定されることもなかった。そして、王教授は、中国の債権者取消訴訟は、債務者に対し執行手続を開始した執行債権者が提起することを強調された。王教授の発言からは、債務者を被告とする理由として次のような別のことが推測される。

中国では、⑤債権者は債務名義〔執行根拠〕がなくても担保を提供すれば、人民法院の裁定により保全措置が命じられ、執行手続を開始させることができる。



⑥また、不動産執行の場合に、不動産が債務者の名義で登記されていなくても、さらに言えばそもそも未登記であっても、執行手続を開始させることができる。このために、債権者は、まず、債務者を相手に執行を申し立て、その手続の中で債務者・受益者間の行為の取消しを求める。債権者取消訴訟を審判廷で審理している間は、執行手続は一時中止し、取消判決が出た後はそれに基づいて執行手続を進める。<sup>(13)</sup>取消訴訟の被告を債務者とするのは、このように執行開始要件を緩やかにしておいて、債務者に対する執行手続を始めた後に、事実上その一環として債権者取消訴訟を進めることを考えているからだ、そこでは、債務者を被告とする取消判決は、債務者に対する執行のための債務名義としても考えられていると説明することができる。中国法に対比すると、⑤の点で、フランス・ドイツ・日本では、詐害行為取消訴訟を債務者に対する民事執行とは別の手続としている。逸出財産に対し執行するのに、ドイツでは、債権者取消訴訟を提起する時点で債務者に対する債務名義を要求するが、フランスではそのような要件はなく、したがって、取消判決のみによって逸出財産に執行する。日本では、金銭・動産など取消債権者へ直接支払・引渡しを請求できる場合には債務者に対する債務名義は要らないが、不動産の取り戻しでは詐害行為取消訴訟の前か後に債務者に対する債務名義を得て、債務者に対し執行する。<sup>(14)</sup>また、⑥の点で、日本の不動産執行では、競売申立てに、執行債務者の登記名義かその所有権を証する文書（固定資産税の納付証明書等）が要求されるので、受益者名義となっている場合にはまず債権者取消訴訟によって債務者名義に戻す必要がある。フランスの詐害行為取消権・ドイツの債権者取消権の原型の一つは、債権の責任財産の侵害を理由に受益者に原状回復・現物返還を請求する不法行為訴権・不当利得訴権であり、日本の詐害行為取消権もその性格を半分程度維持しているのに対し、中国の債権者取消権は、「債務者に対する執行手続の中での執行財産の確定と債務名義の取得」という、別の意義を持っていることになる。

イ) 次に、取消判決の効果を取消債権者と受益者間にとどめるか、債務者にも及ぼすかについて、日本法が相対的取消しを考える理由は、関係者間ごとの解決を積み重ねれば十分だと考えるからであろう。取消判決で敗訴した受益者（あるいは転得者）は債務者（あるいは受益者）に何らかの責任・義務を追及することができるが、その訴訟では債務者・受益者間の行為が詐害行為でなかったとされる可能性がある。しかし、そうであっても、受益者（あるいは転得者）の争い方がまずかったためである、あるいは、取消訴訟で訴えられたときに債務者に対する責任の追及まで考えて債務者に訴訟告知をしておくべきだったのにそうしなかったためだから不利益を甘受すべきだと考えるのである。

ところで、債権者取消と違って、破産否認では、破産者と否認の相手方（詐害

行為取消訴訟における受益者に相当)の権利義務関係を破産手続の中で処理する。すなわち、相手方からの原状回復を実行する(破産法167条、260条など)。また、相手方は自らがなした反対給付の返還を請求でき、消滅した債権を回復して行使する(破産法168条、169条)。詐害行為取消訴訟では取消債権者と被告の間での効力の否定にとどまるのに対し、このように破産では、破産管財人と否認の相手方だけでなく債務者との関係を含めて一回で包括的な解決がなされる。これは破産手続では、債権者間の公平という制度的要請のゆえに、別の訴訟での解決に委ねず、公平に基づく最終的な解決をしなければならないからであろう。破産否認の相手方の権利と違って、受益者の債務者に対する請求が取消訴訟の中で判断されるわけではないが、以上のようにみると、中国の債権者取消は日本の破産手続に近いところがある。

中国の債権者取消権がこの点で破産否認に近いのは、破産能力が1988年の企業破産法(試行)では国有企業に、2006年の企業破産法では企業法人に限られ、法人格を有しない企業、個人経営者、組合企業、自然人には破産が認められていない(商人破産主義<sup>(16)</sup>)ためであるかも知れない。一般の個人については債権者取消訴訟によるために、破産のように債務者・受益者の権利義務関係を含めて包括的に判断する必要のある事件を債権者取消訴訟で解決し、取消判決に絶対効を与えているという理解である。こう考えるときには、取消訴訟で受益者ではなく債務者を中心的な被告とするのは、破産の場合の破産申立て(債務者はここで争うことができる)と位置づけることができる。

中国の債権者取消訴訟の特徴の背景は部分的には以上のように理解できるが、その全容は不明である。中国の債権者取消訴訟の特色の解明には、債権者取消訴訟の争訟類型の析出とともに、債権者取消訴訟に働く裁判制度の伝統を含む諸力の観察と分析が必要であるように思われる。

## (二) 債権者取消の範囲について

### 1. 問題の所在

中国契約法74条2項の「債権者の債権を限度とする」という場合の債権者とは、全体の一般債権者の全部の債権を限度とするという意味か、それとも取消権を行使する債権者の債権を限度とするという意味か。最高人民法院の「契約法若干問題解釈」(一)25条では「人民法院は債権者の主張する部分について審理を行う」とあるから、後者の立場に立っていると思われる。この司法解釈について、韓教授は『合同法総論』において「ここでの債権者の債権とは、取消権を行使する債権者の債権であって、全体債権者の債権ではない。このように見えてくると、財の面では、相対的効力を採用している<sup>(17)</sup>」と説かれている。債権者の債権が可分債権

であれば、問題は生じないが、もし家屋のように債権者が取消を通じて回復する必要のある利益が不可分のときは、問題が生ずる。この場合、債権者による取消権行使の効力はすべての取消に及ぶのか。

## 2. 韓世遠の見解

確かにそのとおりである。

## 3. 瀬川信久のコメント

債権者取消の範囲は、総債権者の債権額合計を上限とするのか、それとも当該取消債権者の被保全債権の額にとどめるべきかという問題は、日本でも議論されている。判例・通説は、原則として取消債権者の債権額に制限するが、一定の場合に例外を認めてきた。すなわち、詐害行為取消によって取り戻す財産が可分の場合には、取消の範囲を取消債権者の債権額に限る。それには、①取り消す詐害行為が可分の場合（例えば、金銭の贈与）と、②詐害行為は不可分だが取消しによって返還される物が可分物の場合（例えば、不動産処分の取消しだが、目的不動産の滅失や善意者への転売によって現物返還が不可能になり、価額返還される場合）がある。これに対し、③詐害行為が不可分で現物返還が可能な場合には、従来の判例は、取消債権者の債権額を超えてもその物の処分全体を取り消すことができ、債務者へ返還された物に対し取消債権者と他の債権者がともに執行できると考えてきた。学説はこの判例を支持してきた。ところで、近時、この③の場合にも処分目的物の価額が取消債権者の債権額を大きく超えるときには価額返還とし、取消の範囲を取消債権者の債権額に限る下級審裁判例が増加しつつある<sup>(18)</sup>。また、学説には、判例の現物返還の原則を価額賠償の原則に変更すべきだと主張がある<sup>(20)</sup>。

ところで、この取消しの範囲の問題は、債権者取消権の制度目的が何か、Ⅰ総債権者の債権の保全・実現か、Ⅱ取消債権者の債権の保全・実現かという問題と関連している。伝統的に学説は、①425条（「前条の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。」）や、②不動産等の処分を取り消した場合には原則として現物全体が債務者に返還され債務者の他の債権者もそれに執行できることを理由に、Ⅰの考えを採ってきた。しかし、①近時、425条の起草過程の研究から、同条の意味について、取消しの結果を総債権者の共同担保にするという解釈から、判決効の片面的拡張にとどめる解釈までいくつかの可能性が指摘されている<sup>(21)</sup>。また、②判例のように、価額返還を拡大し取消債権者の丸取りを広く認めるときは、Ⅰのように考えることができない<sup>(22)</sup>。日本の学説は、債権者取消権の制度目的と取消しの範囲の説明を調整するのに苦慮しているように思われる<sup>(23)</sup>。この点について、私見は、どの債権者も破産申立てをしないで債権者取消

訴訟での権利実現を追求している以上、当該取消債権者と受益者間に限定された個別的な債務処理手続として、取消債権者の債権の保全・実現を図るべきだと考え、Ⅱの考えを支持する。この考えから金銭返還・価額償還を広く認め、その場合の取消しは被保全債権の額に制限する。金銭返還・価額償還が困難なため不動産を回復する場合には、被保全債権の額に制限しないが、それを超えたときには他の行為を取り消すことができないと考える。

中国法でも、取消しの範囲は取消債権者の債権額に限るとのことである。ただ、韓教授はこの結果を、「財の面で相対的効力」と説明されるが、日本では、取消権の相対的効力は質問①(本稿118頁～122頁)で述べた人的側面にのみ関わる。取消権行使の範囲は、上記のように、逸出財産の返還が可分か不可分か、返還された物を取消債権者が丸取りできるか、債権者取消権の制度目的は何かによると考え、取消の相対的効力とは別の問題としてとらえている<sup>(24)</sup>。

### (三) 債権者取消権の要件について

#### 1. 問題の所在

債権者取消権行使の要件に関して、韓教授は、日本の判例、学説の影響を受けて、「客観的要件＝詐害行為と主観的要件＝悪意を……機械的に用いてはならず、行為の主観的状态、客観的状态及び行為の效果等の要素を全面的に把握し、有機的に判断しなければならぬ<sup>(25)</sup>」と、いわゆる相関説に親近感を示されている。中国の裁判実務では、例えば詐害の程度と悪意の程度の関係とか、詐害行為の相手方が債権者の場合とそうでない場合等につき、相関的に問題を処理しているのか。

#### 2. 韓世遠の見解

これは非常に良い指摘である。すなわち中国の裁判実践においてなお引き続き見ていく必要がある。現在までのところ、私個人の印象では、“相関説”を採用して総合的に判断する事例は存在しない。

#### 3. 瀬川信久のコメント

日本では、債権者取消権の要件として、①債務者の一般財産を減少させ、②総債権者を満足させることができないことを考える(無資力要件)。そして、債務者の客観的態様と主観的態様の両面を総合的に判断する「相関説」は、①を緩やかに認める場合の基準である。すなわち、債務者による財産の売却、担保設定による借金など財産を現金化する行為や、一部の債権者に対する弁済・代物弁済・担保権設定は、金額的には債務者の一般財産を減少させるものではない(表2の※の部分)。このゆえに、かつて我妻説などはこの場合には債権者取消権を行使で

きないとしていた。それは、破綻に面した債務者が再建のために、財産を現金化したり、特別の関係にある債権者に優先的に弁済して支援を得ることを許容すべきだと考えたからである。<sup>(26)</sup>しかし、判例はこの場合にも債権者取消権の行使を認め、その際に、主観的態様をも考慮する「相関説」<sup>(27)</sup>を採った。その背景には、破産手続が容易になされない状況において、破産手続外でも総債権者間の弁済の公平を確保する要請があったとの理解がある。<sup>(28)</sup>

日本の相関説は表2の※の場合であるが、中国の相関説はどのような場合か。相関説の意味は使われる場合によって異なるので、どのような場合かを意識する必要がある。そして、そのためには、中国ではどのような場合に債権者取消権の行使を認めているのかを明らかにする必要がある。日本の判例を踏まえて表2のように場合を分けると、中国ではaの場合に債権者取消を認めるが、bの場合には認めていないような印象を受ける。もしそうであれば、日本とは違う考慮に基づくものである。

表2

①債務者の一般財産を	減少させる行為	減少させない行為
②債務者の積極財産<消極財産	a 日本 中国	b 日本※ 中国?
②債務者の積極財産>消極財産	c	

#### （四）債権者取消権の行使は相続放棄についても及ぶか

##### 1. 問題の所在

相続放棄が相続人の債権者による取消権の対象となるかどうかについて、日本でも可否両論が存在する。中国でも、学説は対立しているようであるが、この点についての意見をお聞きたい。

##### 2. 王成の見解

この問題につき、中国においても2つの異なる見解が存する。例えば、崔建遠教授は否定説を取る。相続人による相続放棄は単に債務者の財産を増加させていない行為であるに過ぎず、決して債務者の責任財産を減らしたわけではないため、債権者取消権の制度趣旨から衡量すると、当該行為を取消権制度の制御範囲に属せしめることは好ましくない。

他方、裁判実務においては、非常に多くの判決が肯定的見解を取っている。

##### 3. 瀬川信久のコメント

###### （1）相続放棄の債権者取消

中国の裁判実務では、相続人の債権者が債権者取消権によって相続放棄を取り

消すことを認めるとのことであるが、日本の判例は、公刊された数は少ないがこれを否定し<sup>(29)</sup>、学説の多数は判例を支持する。しかし、この判例・学説を批判し、相続放棄の債権者取消を肯定する学説も有力である。このうちの否定説は、<sup>(30)</sup>①相続人債権者は相続人の財産のみを引当財産と考えるべきであり、相続財産を引当財産として期待するのは正当でない、相続放棄するか否かは債務者（相続人）の自由に委ねるべきであると考えのに対し、肯定説は、<sup>(31)</sup>②相続人債権者の期待の正当性だけでなく、③相続人が自らの債務の弁済を免れるために相続放棄し、それにより他の共同相続人が利益を得ることの不当性をも考慮している。すなわち、<sup>(31)</sup>②相続人債権者の期待の正当性（要保護性）と③相続人の相続放棄の不法性を相対比較し、③との相関関係で②がどれほど強いかによって判断する。この考えによるときは、詐害性の判断において、相続人債権者が相続放棄がなければ弁済を受けられたこと（詐害行為の客観的要件）と相続放棄によって相続人債権者が弁済を受けられなくなることを相続人が知っていたこと（主観的要件）だけでなく、相続人債権者の債権の内容・性質や、相続放棄により共同相続人が受ける利益の内容まで考慮することになる。それは債権者取消の制度趣旨として、「責任財産の保全」よりも広い「権利濫用」を考<sup>(32)</sup>えている。肯定説の「権利濫用」という実質的な観点は、相続放棄の債権者取消の日中比較にとっても有用である。すなわち、この実質的な観点からみると、相続放棄の取消しについての日中の違いを次のように理解することができる。

②相続人債権者の期待の正当性の有無にとって重要なのは、日本では、相続前は被相続人がその財産を単独所有し自由に処分でき、相続人は被相続人の処分に<sup>(33)</sup>対し何も言えないと考えられていることである。こう考えるときは、相続人の債権者がそれを引当財産として期待することはできない。これに対し、中国では被相続人の遺産の処分権が制限されていたり、被相続人が処分できるとしても実際には行使されないという実態があるのではないか。もしあるとすると、相続人の債権者の期待を保護すべきことになる。これに、債権者が執行手続を開始しているという、中国の債権者取消訴訟で頻繁にみられる事実が加わると、債権者の期待の正当性はさらに強い。

他方で、③相続放棄の不法性を考えるときに重要なのは、中国では、取消の対象で最も多いのは家屋・土地所有権の譲渡行為であり、その半数以上は親族内部での譲渡行為であることである。<sup>(34)</sup>このように、相続放棄は強制執行に対する親族間での執行妨害の一形態であり、債権者取消はそれに対するサンクションとして機能しているように思われる。

## （五）債務者の相続権放棄と悪意要件について

### 1. 問題の所在

中国法は日本法と異なり、権利の放棄・財産の無償譲渡行為と有償行為を区別し、前者については特に主観面で悪意を要件としない。このことは、相続権放棄の場合にもあてはまるのか。韓教授の『合同法総論』では、最高人民法院の司法解釈「継承法貫徹若干問題意見」（1985年）46条の、相続人が相続権を放棄することにより法定義務を履行できなくなるときは、相続権の放棄を無効とするとの規定を紹介され、司法実践でも、友人から8万円を借りて返さず、65万円の遺産を放棄した行為について、法院は悪意の行為として無効としたとの記事（法制日報2006年9月15日、6版）を紹介されている（注355頁）。こうした規定・事例からすると、債務者の権利＝債権の放棄の場合も、悪意の要件が問題となり得るのではないか。

### 2. 韓世遠の見解

厳密に言えば、上記の最高人民法院の相続法に関する司法解釈46条は、特定の状況のもとで相続権を放棄する行為の法的効果は無効と規定しており、これについては債権者取消権制度を借りて問題を処理する必要のないものであると考える。もちろん、上記の司法解釈の規定からは、行為者の“悪意”というこの要件を要求していると見ることはできない。このことは、行為者が悪意であるかどうかに関わりなく、客観的に法定義務を履行できなくする事実が存在しさえすれば、当然に放棄行為無効の法的効果が生ずる。

### 3. 瀬川信久のコメント

以下では、主観的要件について無償行為と有償行為を区別するかという問題と、相続放棄の場合の主観的要件の問題を分けて検討する。

前者の問題について、現行の日本民法典は、無償行為であっても有償行為と同じく、受益者の悪意を要件としている。しかし、比較法的には、有償行為と無償行為を区別し、無償行為の場合には譲受人の悪意を要件としない国が多い。日本の旧民法典も、有償行為についてのみ受益者の債務者との通謀を要件としていた。しかし、現行民法典の起草者は、受益者・転得者が、有償行為でも無償行為でも、いったん取得した権利を詐害行為を理由に手放すのは重大なことだから、常に受益者の悪意を要件とすべきだとして、有償・無償の区別をやめた。<sup>(37)</sup>しかし、判例では、詐害の意思を問うことなく取消しを認容するものが多いといわれる。<sup>(38)</sup>また、破産法160条3項、会社更生法86条3項、民事再生法127条3項は無償行為の場合には詐害意思を要件としていない。実際には日本でも無償行為の場合には受益者

の悪意を要件としていないように思われる。

後者の問題について、上記の「問題の所在」は、相続放棄を無償行為と考えているが、相続放棄は、無償行為に必要な「財産の出捐」を伴わないので、また、相続債務が大きい場合もあるので、日本法では無償行為と考えていないようである。現在の日本の判例は、上記(四)3.で述べたように、相続人の債権者は相続財産を期待すべきでないという実質的な考慮から詐害行為取消を否定し、その際に、放棄する相続人の主観的態様に言及していない。この点、次の(六)3.で述べる遺産分割協議は、相続人がいったん相続持分を取得した後の交換の合意なので、自己の持分より小さい財産しか得ていない場合には無償行為となる。そのような遺産分割協議の詐害行為取消を認める日本の裁判例は、相続人の債権者を害する意図を考慮している。

## (六) 債権者取消権の行使は債務者の家産分割権の放棄にも及ぶか

### 1. 問題の所在

中国法では家族財産の所有関係をどのようにとらえるかという問題が存在する。共同共有(按分共有=持分共有ではなく)として理解する説が有力であるが、例えば父甲と子供乙丙が家族財産を共同共有していたが、父甲の死亡で共有関係を解消するとき、家産の分割が生じる。債権者丁の債務者である子供乙が家産の分割権を放棄した場合に、丁はその放棄行為につき取消権を行使できるか。乙は丙が極貧のため丙を助ける目的で自己の分割請求権を放棄した場合と、乙が債権者丁の債権回収から逃れるために、放棄した場合で異なるか。もし取消権を行使できるとした場合、乙の責任財産の減少をどのように算定するのか。中国法は家産の分割の割合についての客観的基準を定めていないので、その算定は困難であると思われる。

### 2. 韓世遠・王成の見解

#### 《韓世遠の見解》

家族財産は通常共同所有である。上記の説例について言えば、最高人民法院の相続法に関する司法解釈46条に基づいて処理することができるかどうかについては、その中の“法定義務”を履行不能とするということをどのように理解すべきかによる。もし法定義務を、例えば不法行為によって生ずる損害賠償義務のように、法律の規定に基づいて生ずる義務と理解するならば、例えば借款契約に基づいて生ずる金銭債務のように、契約に基づいて生ずる義務については、法定義務とはみなされない。したがって、上記の司法解釈の規定を適用することはできない。もしこうした理解が正しければ、債権者取消権を借りて問題を解決しなければ



ばならない余地がある。

相続の放棄自体は無償行為に属する。したがって債権者取消権の構成について言えば、相続を放棄した債務者の主観的要件を必要としない。

責任財産の減少については、もし確実に計算する必要があるとした場合、上記の説例においては、実際、遺産侵害の問題をなす。これについては、相続法等の規定によって解決しなければならない。例えば、相続法13条（遺産分配）は「同一順序の相続人が遺産を相続する額は、一般的には均等にしなければならない」、「生活に特別な困難の存する、労働能力を欠いた相続人に対しては、遺産分配のとき、多く分配することができる」、「扶養能力と扶養条件を有する相続人が扶養義務を尽くさなかった場合、遺産分配のとき、分配してはならず、あるいは少なく分配しなければならない」、「相続人の同意があれば、均等にしないでよい」と規定する。

#### 《王成の見解》

中国の家族は、家族の全体性を重視する。父甲と子供乙丙が家族財産を共同共有していた場合、甲の死亡後、母親が未だ生存しているならば、通常、家族財産の分割と相続は行われぬ。これに対し、母親もなくなったのであれば、通常、共同財産を分割すると同時に、相続も開始されることになる。いずれの場合であれ、債務者乙が債権者丁の債権弁済に家族財産の共有持分しか供し得ないとするならば、甲が生存しているか否かにかかわらず、債権者はいずれの場合にも債務者乙に共有財産の持分をもって弁済を行うよう求めることになる。共同財産の分割事由が生じた後、債務者乙が家産の分割請求権を放棄し、債務者乙による分割請求権の放棄が債権者丁の債権の実現に影響を与えたとするならば、極貧の丙を助けるためであれ、それとも、債務逃れを目的としていたものであれ、その結果は同じでなければならない。乙の持分を如何に計算するかに関しては、一般の共同財産の分割と同じである。確かに、中国において、家族の共同財産の分割清算は非常に複雑である。とりわけ、家族財産が益々多くなってきた現在、なおさらそうである。

### 3. 瀬川信久のコメント

現行の日本民法では、「家族財産」という所有形態がないので、その分割請求権の放棄が債権者取消の対象になるかという問題もなく、比較することが難しい。ただ、共同相続人が共同所有する相続財産に対する分割請求権の放棄が債権者取消の対象になるかという点で近似する問題として、日本には、共同相続財産の遺産分割において本来の相続分に見合う財産を取得せず、自らの債権者の満足を困

難にした相続人の行為を取り消すことができるかという問題がある。日本の判例は、相続放棄の場合とは反対に、詐害行為取消を認めている<sup>(39)</sup>。学説は、この判例に賛成するものが多数であるが、民法260条を理由に、遺産分割に債権者の参加申出を認め、その参加申出を認めないで遺産分割した場合にのみ詐害行為取消を認めるものもある<sup>(40)</sup>。

## 追補

以上の質疑応答のほか、以下の質問（この質問は原案段階にあったが、最終的には割愛されたもの）につき韓教授から回答があったので、追記しておきたい。

### 1. 債権者の債務者に対する債権は詐害行為発生時にすでに履行期にあることを要するか。

問題の所在

債務者の債権放棄について中国契約法74条は期日到来の債権放棄に限定している。しかし、上記の2009年の司法解釈18条に規定されたように、いまだ期日到来しない債権の放棄も取消権行使の範囲となった。こうした改正は妥当なものである。しかし、債権者の債務者に対する債権が詐害行為発生時にすでに履行期にあることを要件とするのかどうかは、検討を要する問題である。日本の判例は、詐害行為が生じたとき、期日未到来の債権も取消権の行使を認めている。この点につき、中国ではどのようになっているか。

### 2. 韓世遠の見解

債権者取消権は債務者の責任財産を保全するための制度であり、詐害行為発生時あるいは取消権行使時に債権者の債権がすでに履行期に達していることを必要としない。通常の学理解釈では、保全される債権の時期は、契約成立の時期に体现されていればよい。債権者の取消権を発生させることのできる債権は、原則として詐害行為の前に成立していることが必要であり、（詐害）行為の後に成立した債権は、通常、債務者の行為が当該債権に損害を与えたものとは言えない（史尚寛『債法総論』1954年、461頁、鄭玉波『民法債編総論』1996年、326頁）。さらに、債権者取消権の制度の目的は、責任財産の保全にあり、既定の債権について言えば、いわゆる“責任財産”とは、当該債権が成立（取得）した時の責任財産であり（内田貴『民法Ⅲ 債権総論担保物権』東京大学出版会、1996年、277～278頁）、成立前にすでに処分した財産は、本来当該債権の責任財産の範囲には入らない。しかし、これには例外がないわけではない。もし債権発生の可能性が非常に高く、将来発生するであろう債務の履行を免れようとして、あらかじめ自己の財産を処

分する場合も、詐害行為を構成することがあり得る（史尚寛『債法総論』1954年、462頁）。

注

- (1) 日本大審院判決大正8年4月11日民録25輯808頁。奥田昌道『債権総論』（増補版）悠々社、1992年、326頁。
- (2) 最高人民法院民事判決書（2008）民二終字第23号、国家開發銀行対瀋陽高圧開閉有限公司等借款契約、取消権紛糾案、資料来源は北京大学法宝データベース。
- (3) 奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ』（2011年）896頁〔下森定〕。免除の取消訴訟でも第三債務者のみを被告とすることについては、同書897頁のほか、飯原一乗『詐害行為取消訴訟』（2006年）405頁以下を参照。判決例としては、大判大9・6・3民録26輯808頁、東京高判昭61・11・27判タ641号128頁などがある。
- (4) 以上の引用文は韓遠世『合同法総論（第3版）』361～362頁（文元春訳）である。
- (5) 小口彦太「中国における債権者取消権の基礎的研究」比較法学47巻3号（2014年）7頁。
- (6) 奥田・前掲注（3）798頁以下〔下森定〕。
- (7) 免除を取り消す場合を含めて受益者を被告とする。フランスについては、松阪佐一『債権者取消権の研究』（1962年。初出は1955年）51～4頁、奥田・前掲注（3）774頁〔下森〕、佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』（2001年）95～6頁、ドイツについては、奥田・前掲注（3）779頁〔下森〕（1879年から1998年までの旧法）、佐藤・前掲153頁、158頁、165～7頁を参照。
- (8) 佐藤岩昭・前注151頁、86～94頁、129頁注（16）、奥田・前掲注（3）798～800頁〔下森〕。
- (9) 以下の①は法典調査会での意見（『法典調査会民法議事速記録三』商事法務研究会120頁の高木豊三）である。②は民法（債権関係）の改正に関する中間的論点整理に対するパブリック・コメントでの債務者を被告とすることについての反対意見である（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第2集〈第3巻（上）〉』（2013年）624頁以下）。なお、この点についての弁護士会・最高裁など実務法曹の意見は賛成17と反対12に分かれている。③④は2012年～2013年に、企業法務経験者の大学教員、裁判官、弁護士各一人に筆者が確認したものである。
- (10) 飯原・前掲注（3）348頁、349頁以下、下森定『債権者取消権の判例総合解説』信山社（2010年）124頁。なお、フランスでも受益者のみを詐害行為取消訴訟の被告とするが、その主な理由は①である（松阪・前掲注（7）51～4頁）。
- (11) 飯原・前掲注（3）348頁、下森・前注123頁【65】。また、債務者は、原告として債権者を訴えることもできる。
- (11b) 松阪・前掲注（7）52頁、佐藤・前注（7）96頁。
- (12) 小口・前掲注（5）14頁。
- (13) なお、中国では、取消判決により觀念上は債務者に所有権が戻ると考えるが、取消判決に基づく執行は、取消債権者が、受益者の占有・登記名義にある逸出財産に対し直接執行することによってなされるとのことである。取消判決のこの執行の仕方は、日本法よりもフランス法・ドイツ法に近い。いずれにせよ、取消判決の絶対的効力は、逸出財産の名義を債務者に戻すことを考えているからではない。

なお、中国契約法の債権者代位権は実務上は金銭債権に限定されるので、逸出財産の回復は債権者代位権によらない（小口彦太「中国における債権者代位権の基礎的研究」早稲田法学89

- 卷 1 号 (2013年) 12~19頁) が、強制執行手続の過程で、債権者が債務者に代わって、代位執行申請権を行使し、直接 (債務者の名義に戻すことなく)、当該債権分の回収をはかる、その行使の過程で債権者代位権や債権者取消権の行使が奨励され (司法解釈)、取消債権者の債権額を超えるときは、債権額の範囲内で回収するとのことである (小口彦太教授のご教示による)。
- (14) ちなみに、日本の債権法改正要綱素案は、債権者取消訴訟において債務者への訴訟告知を要求するが、債務者の手続保障のためであり、訴訟告知によって取消判決を債務者に対する債務名義にすることを考えているわけではない (「部会資料73A 民法 (債権関係) の改正に関する要綱案のたたき台 (7)」51頁)。取消訴訟で争う債務者の利益は、自己の責任財産が十分でないため債権者が満足を受けられない状況で受益者に利益を与えることにある。債務者のこの利益を奪うには、債務者に対する債務名義ではなく、詐害行為取消訴訟の訴訟告知が必要にして十分だと考えているように思われる。
- (15) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版〕』(2010年) 410頁。
- (16) 張継文『『中国人民共和国企業破産法』の制定及び実施』国際商事法務34卷10 (2006年) 1354頁以下。
- (17) 韓世遠『合同法総論』(第三版)、法律出版社、2011年、363頁。
- (18) といっても、債権者取消の対象財産の価額が被保全債権の額を超えるときには、たとえ総債権者の債権額が取消の対象財産価額を超えるときでも、それ以上の処分行為を取り消すことができない (大判明治36・12・7 民録9 輯1339頁のほか、大判大7・5・18民録24輯993頁、下森・前掲注 (10) 136頁を参照)。
- (19) 学説については、中田裕康『債権総論第3版』(2013年) 263頁を参照。近時の裁判例は、東京地判平3・4・16判時1404号88頁、東京地判平11・12・7 判時1710号125頁、名古屋地判平13・7・10判時1775号108頁 (以上につき飯原・前掲注 (3) 373頁参照)、大阪高判平16・10・15判時1886号52頁などである。この考えによると受益者は現物を保持し、被保全債権額の金銭を取消債権者に返還し、最終的には取消債権者が相殺によってそれを独占的に取得する。
- (20) 平井宜雄『債権総論第二版』(1994年) 295~7頁。
- (21) 佐藤・前掲注 (7) 318頁以下、422頁以下。
- (22) 取消債権者の債権額に制限することについては、i 取消しの結果として返還される財産を取消債権者が独占できることを理由とする見解や、ii 他の債権者の配当加入が予想されないことを理由とする見解がある (下森・前掲注 (10) 頁)。しかし、i の見解によれば、不動産を現物で債務者へ返還しそれに対し取消債権者以外の債権者も執行できるときには取消債権者が独占できないから、取消債権者が自身の債権額を超えて総債権者の債権総額まで何件でも取り消すことができることになり、妥当でない (判例はそのような取消を認めていない)。また、ii の見解によれば、全債権者の配当加入が予想されるときには全債権額まで取り消すことができることになり、これも妥当でない (判例はこれも認めていないと思われる)。
- (23) 取消しの範囲の説明では、平井・前掲注 (18) 頁296頁、293~4頁は425条の趣旨を限定的に解し、奥田編・前掲注 (3) 904頁 [下森] は「個々の債権のためにその責任財産を増加することを目的とする」という。筆者 (瀬川) は、取消の範囲だけでなく、制度趣旨も、取消債権者の債権の責任財産の保全と考えるべきだと考える。なお、取り戻した逸出財産について取消債権者の優先権を認めるか他の債権者との平等を図るべきかは、取消債権者の債権額を超えて取り消すことができると考えるときの問題であり、取消しの範囲とは別の問題である。
- (24) もっとも、日本でも、「絶対的取消であれば→取消の効果が大きいので→取消の範囲を制

- 限すべきである」、「相対的取消であれば→取消の効果が小さいので→取消の範囲を制限しなくてよい」という形で、相対的取消と取消の範囲の問題を結びつける学説がある（下森・前掲注（10）132頁）。ただし、これは韓教授とは逆の結びつけ方である。
- (25) 韓世遠、前掲注（17）書、350～351頁。
- (26) 以上につき、我妻栄『新訂債権総論』（1964年）185頁以下を参照。
- (27) 奥田編・前掲注（3）822頁以下〔下森〕。
- (28) 奥田昌道『債権総論』（1982年）276頁。
- (29) 大判昭10・7・13新聞3876号6頁。最判昭49・9・29民集28巻6号1202頁、東京高判昭30・5・31下民6巻5号1051頁。以上につき、飯原・前掲注（10）234頁以下を参照。
- (30) 大島俊之「相続放棄と債権者取消権 1、2完」法律時報57巻8号（117～121頁）・9号（114～123頁）（1985年）は比較法、日本民法の起草過程、学説、判例を詳細に検討する。同「相続放棄と詐害行為」判タ688号（1989年）14頁、吉田邦彦「相続放棄と詐害行為取消権」『家族法判例百選（第3版）』（1980年）234頁、前田達明『口述債権総論第三版』（1993年）282頁、富田哲「相続放棄・遺産分割と詐害行為取消権」行政社会論集14巻3号（2002年）103頁。その他の文献は、富田哲・同論文120頁の注（1）（2）を参照。
- (31) 大島・前注「相続放棄と詐害行為」16頁2段目。肯定説を採る富田・前注114頁以下が挙げる設例はこの点を明らかにする。すなわち、【設例1】相続人の債権者が人身事故の被害者である場合には相続放棄でも債権者取消を認めるべきだとするが、これは②を考慮するものであり、【設例2】遺産分割の相手方が相続財産の居住者である場合には遺産分割でも債権者取消を認めるべきでないとするが、これは①を考慮するものである。
- (32) 片山直也『詐害行為の基礎理論』（2011年）4頁以下が探究する、責任財産の保全に限定しない債権者取消権のとらえ方である。ただし、ここではさらに、厳密な「詐害」行為ではない「権利濫用」行為（両者の関係については、片山・同書24頁を参照）も詐害行為取消の対象にされうると考えて、検討している。
- (33) 例えば、最判昭30・12・26民集9巻14号2082頁は、養子Xと折り合いの悪くなった養父Yが、Xの居住する家屋を含む農地の大部分をZ（何者か不詳）に安く売却し移転登記を経由した事件で、Xが仮装売買を理由とする無効を主張し、推定相続人としての期待権に基づいてYのZに対する抹消登記請求権を代位行使したが、推定相続人の無効確認の利益を否定し、代位行使の被保全債権もないとした。
- もっとも、相続人は遺留分減殺請求権を有するから、その限りでは、相続財産が相続人の債権者の引当財産だということができる。しかし、最判平13・11・22民集55巻6号1033頁は、「遺留分の回復は遺留分権利者の自律的決定にゆだね」として、遺留分権者の権利行使の確定的意思が外部に表明されていないときは、その債権者が遺留分減殺請求権を代位行使できないとした。その際に、相続人の相続は「遺産開始時の遺産の有無や相続の放棄によって左右される極めて不確実な事柄であり、相続人の債権者は、これを共同担保として期待すべきではない」と判示している。
- (34) 小口・前掲注（5）14頁、32頁の④。
- (35) 韓世遠・前掲注（17）書、355頁。
- (36) 奥田編・前掲注（3）769頁〔下森定』（ユスティニアヌス法）、779頁（ドイツ旧法）、783頁・785～7頁（ドイツ新法）など。
- (37) 『法典調査会民法議事速記録三』114頁以下。

- (38) 飯原・前掲注 (3) 189頁以下。
- (39) 最判平11・6・11民集53卷5号898頁のほか、3つの下級審裁判例がある(飯原・前掲注 (10) 246頁を参照)。
- (40) 飯原・前掲注 (3) 247～8頁。なお、民法260条(共有物の分割への参加)は、次のように規定する。「1項 共有物について権利を有する者及び各共有者の債権者は、自己の費用で、分割に参加することができる。」「2項 前項の規定による参加の請求があったにもかかわらず、その請求をした者を参加させないで分割をしたときは、その分割は、その請求をした者に対抗することができない。」民法の起草者は、本条が詐害行為取消権の特則であり、遺産分割の場合に適用されると考えていた(飯原・前掲注 (3) 246頁)。

#### 補注

ここでの「転得者」という訳語の王成氏の原文は「受讓人」で、王成氏はこの「受讓人」の中に、日本法でいう受益者のみならず転得者も含めて理解されているようである。しかし、筆者(小口)が目を通した裁判例では、債務者との直接の法律行為の関係にない所謂転得者は被告となり得ないと明言している(「莫翠風等案」浙江省寧波市中級人民法院(2011)浙甬商終字第111号。拙稿「中国における債権者取消権の基礎的研究」比較法学47巻3号、9～11頁参照)。王成氏が中国でも所謂転得者が被告となり得た事例として掲げられるのは、「国家開発銀行案」(最高人民法院(2008)民二終字第23号民事判決)であるが、筆者はここでの被告が所謂転得者に該当するのか、確証が持てない。この事案は大変複雑な案件で、今暫く検討課題としておきたい。

本稿は文部科学省科学研究費(基盤研究C「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」)の研究成果の一部である。