

詐欺目的の信託と債権者の取消権

NAKANO, Masatoshi / 中野, 正俊

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

99

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

237

(終了ページ / End Page)

267

(発行年 / Year)

2001-11-20

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003507>

詐害目的の信託と債権者の取消権

中野正俊

一 はじめに

二 債権者取消権の性質

三 信託における債権者取消権の成立要件

(1) 客観的要件

(a) 債務者による信託の設定

(b) 債務者の詐害の意思

(2) 主観的要件

(a) 債務者の悪意

(b) 受益者の悪意

四 信託における債権者取消権の行使

(1) 取消権者

(a) 債権者

詐害目的の信託と債権者の取消権（中野）

(2) 取消権者の相手方

(a) 債権者、受託者または受益者

(3) 取消権行使の方法

(a) 裁判所

五 信託における債権者取消権行使の効力

(1) 債権者に対する効果

(2) 委託者（債務者）に対する効果

(3) 受託者に対する効果

(4) 受益者に対する効果

六 信託における債権者取消権の消滅

七 結語

一 はじめに

破産に瀕した債務者は、かかる債務者に限らないが、債権者に対する共同担保として債務者の一般財産を保全しなければならぬのに、時として、種々の手段を講じて、自己の一般財産の減少・隠匿をはかろうとすることがある（大判昭和十年三月十三日刑集第一四卷四号二三頁）⁽¹⁾。このような現象は、いわゆる「そごう強制執行妨害容疑」事件に見られるように、債務者が個人である場合に限らず法人の場合であっても、経済情勢の悪化が続けば一層現実的なものなるであろう。破産状態にある債務者の採る手段の一つとして、民法上の財産処分（不当な廉価での譲渡・贈与等）のほかに、信託制度を悪用・濫用して、責任財産を減少・隠匿するのである。すなわち、信託制度は、委託者の財産権を受託者の名義に移転し、受託者が受益者のために、財産を管理・処分するものだからである。要するに、債務者は、自己が委託者になり、自己の財産権を他人である受託者に対して移転その他の処分を為し、受益者—自己（自益信託）または他人（他益信託）—のために、受託者に財産を管理または処分させるのである。信託の基本的構造に関する通説によれば、⁽³⁾ 受託者は信託財産に対する完全権と受益者の債権とで信託を構成するために、債務者たる委託者にとっては、財産権の名義を受託者に移転すると言ういわゆる信託制度の特質を活かして、その利用価値を十分に発揮することができるのである。⁽⁴⁾ たとえば、債務者は、共同担保たる債務者の一般財産を信託財産すなわち民法上の財産権を信託法上の財産権にすることによって、自己の責任財産を隠匿すると言った具合である。かかる意味において、債権者取消権の制度は、債権者保護のために、重要かつ有意義なものと言えるのである。

このように、債務者たる委託者が信託を設定し徒らに自己の財産権を受託者に移転その他の処分を為す場合には、その財産が受託者の名義に所有に帰することになるので、債務者たる委託者の債権者は、常に債権の一般担保の確保を害される虞れが生じることになり、また完全なる弁済を受けられない虞が生じるのである。本来ならば、債権者が不利益を避けるために担保設定等の方法によって、債権確保を講ずべきであるが、担保の設定は通常法定債権にこれを求めることはできず、約定債権であっても不適切な場合が少なくない。

そこで、信託法立案者は、⁽⁵⁾債権者を害する目的で設定される信託が存在することを想定して、信託制度の悪用・濫用を防止するために、「債務者力其ノ債権者ヲ害スルコトヲ知りテ信託ヲ為シタル場合ニ於テハ債権者ハ受託者力善意ナルトキト雖民法第四百二十四条第一項ニ規定スル取消権ヲ行フコトヲ得」(信託法第二条)と規定し、債権者を詐害することを目的とした信託(債権者詐害信託)の設定を取り消すことができることにしたのである。⁽⁶⁾しかし、信託における債権者取消権は、民法第四二四条第一項に規定する詐害行為の取消権と同一の性質を有すると言えるのであるが、その要件を修正・緩和し、信託行為による債権者詐害に適用される場合の特則を設けたのである。

そこで、本稿においては、従来民法学者間でも激しく議論されている問題であり、私の能力をはるかに越える難題であるが、民法第四二四条に規定する債権者取消権と比較しながら、信託における債権者取消権の発生から消滅までを概観することにした。

(1) かつて、本件以外にも、同種の事件が惹起し、その効力が社会的にも問題になったことがあるようである(法律新聞第二二六六三号三頁、栗栖起夫・信託法・財団抵当法の研究九〇頁参照、本件の判例研究は中野・信託法判例研究一三九頁以下参照)。しかし、詐害詐害目的の信託と債権者の取消権(中野)

信託に関する論文は少なく（小林徳三郎「詐害信託の取消に関する一、二の疑問に就いて」信託協会会報第十一巻五号四六頁以下参照、長岐郁也「詐害信託における取消権の法的性質に関する一考察」法学研究論集第二四号二頁以下参照）判例も少ない（平成十年十月二十九日東京地裁民二五部判決判例時報一六八六号五九頁、本件に関する判例評釈については、佐藤岩昭判例時報一七一八号一九三頁参照）。

(2) 朝日新聞二〇〇一年（平成一三年）五月二五日（金）朝刊一四版参照。

(3) 信託の基本的構造に関して、受託者の信託財産に対する完全権と受益者の債権で信託を構成する債権説と信託財産に対する名義と管理権および受益者の債権（給付請求権）と物的権利とで信託を構成する実質的法主体説とが対立する。しかし、この両説によれば、脚注（4）でも触れるように、債務者たる委託者の一般債権者は、信託財産を差押えることはできないと解されるので、そもそも債権者取消権の問題は生じないと思われる。

(4) 信託法第一六条第一項に「信託財産ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生シタル權利又ハ信託事務ノ処理ニ付生シタル權利ニ基ク場合ヲ除クノ外信託財産ニ対シ強制執行、仮差押若ハ仮処分ヲ為シ又ハ之ヲ競売スルコトヲ得ス」と規定する。この規定の解釈について、何人が信託財産に対して強制執行等を為し得ないのかが問題になり、通説（債権説）は、受託者の債権者はもちろん、委託者の債権者も信託財産に対して強制執行等を為し得ないと解している。その理由として、財産権が委託者から受託者に対して完全に移転されるため、信託財産は委託者に属するものではないからであると言う。実質的法主体説は、理由付けは相違するが、通説と同様な結論になっている。この問題の詳細は、中野・長岐「信託における差押の可否」経営法律第一〇冊（韓国・洪裕碩教授定年退職記念論文集）六一五頁以下参照。債権者取消権の制度が強制執行の準備段階として債務者の責任財産を保全することを目的とするものであるならば、債務者たる委託者の債権者が信託財産に対する差し押さえを不可とすることは、理論上矛盾があると言わざるを得ない。要するに、債権者取消権と債務者たる委託者の債権者の差し押さえとは同一線上の問題である。

(5) 詐害信託は、わが信託法の母法であるインド信託法にも明文規定をもって禁止している（第四条）。したがって、わが信託法以外にも、韓国信託法（第八条）、台湾信託法（第六条）および中国信託法（第一条）にも同様な規定を設けている。さらに台湾信託法は、信託設定後六ヶ月以内に委託者が破産した場合には債権者を詐害する意図があった旨の推定規定を設けている（崑山文三訳「台湾信託法」復刊信託一八六号八四頁以下参照）。なお、信託法リストイメント第六三条には「(1)本条の(2)項の場合を除く外、信託の設定に際し、信託の目的が債権者又はその他の第三者を詐害する場合、その信託は無効である。(2)信託の受益者が信託設定当時、委託者の詐害目的を知らない時、詐害された者の権利の主張により排斥されない限り、受益者は、その信託を強制することができる」と規

定する（慶應義塾大学信託法研究会訳・米国信託法リステイトメント（第二版）財団法人トラスト60—17頁以下参照）。

（6）債権者を詐害する目的で設定される信託（債権者詐害信託）は、債務者が債権者を害することを知りながら財産の隠匿や財産贈与の目的で自己の財産を信託した場合信託法に何らの明文規定がないときでも、債権者は民法第四二四条によってその信託を取消すことができるのであるが（三淵忠彦・信託法及信託業法三九頁参照）、脱法信託（信託法第一〇条、訴訟信託（信託法第一一条）と同様、不法な目的で設定される信託として禁止されている。かかる目的で設定された信託の効力について、脱法信託および訴訟信託は無効であるのに対して、詐害信託は取り消しの対象になり得るのみである）。

二 債権者取消権の性質

債権者取消権（詐害行為取消権または廃罷訴権とも言われる）とは、債務者が債権者を害することを知ってなした法律行為（すなわち信託設定行為^①）によって自己の債権者に対する責任財産を減少・隠匿した場合に、一定の要件のもとに、債権者が債務者のなした法律行為を取り消して、債務者の責任財産を回復させる権利である（民法第四二四条）。たとえば、債務者は破産状態にあり他にこれと言った財産がないのに、債務者が委託者になって債権者に対する責任財産を受託者の名義に移転するようなことをすれば、債務者たる委託者の債権者は、委託者と受託者間の信託設定行為を取り消して、債務者たる委託者の財産に回復させることができる。これを詐害信託の取消と言う。換言すれば、信託の設定により、民法上の財産権が債権者を詐害する目的で信託法上の財産権に変質された場合には、債権者取消権の行使によって、民法上の財産権に復帰させることができるのである。

ところで、詐欺信託の取消に関して規定する信託法第一二条第一項には「民法第四二四条第一項ニ規定スル取消權ヲ行フコトヲ得」と規定する。したがって、詐欺信託における取消權の性質については、民法上の債權者取消權の性質に依拠することになる。しかし、債權者取消權の性質については、民法学者間で従前から激しく議論されてきた問題である。すなわち、債權者取消權の性質に関して問題になるのは、(1)取消權の行使によって詐害行為の効力を取消することにのみ重点を置くのか、(2)取消權の行使によって財産を取り戻すことに重点を置くのか、(3)(1)と(2)の両者に重点を置くのか等を中心として学説は対立するのである。

そこで、学説上⁽²⁾、もっとも古くは、詐害行為の効力を取り消すことを取消權の内容とするもので物權説とも言われる形成權説⁽³⁾(石坂音四郎「債權者取消權論」民法研究第二卷一〇二頁、中島・債權総論二〇三頁など)が主張され、その後、詐害行為によって逸失した責任財産を取り戻すことを取消權の内容とするもので債權説とも言われる請求權説⁽⁴⁾(雉本朗造「債權者取消の訴の性質」民事訴訟法論文集四四七頁)が主張されるようになったが、この両説は、現在ではほとんど存在しないと言われている。判例(大判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁)は、取消權の内容を形成權と請求權とが結合したものとする折衷説を採っており、現在の通説は、基本的には判例の立場を支持している。債權者取消權について形成權と請求權とで構成する折衷説⁽⁵⁾によれば、債權者は、詐害行為の取消を請求することができるとともに、逸失した責任財産の返還を請求することもできるとする。また逸失財産の返還を請求する前提として、ただ単に詐害行為のみを請求することができる。しかし、この折衷説に対して、取消の効力を相対的効力とすること、また詐害行為の取消のみを目的とすることも可能とすることを理由に、理論的整合性の面から論理が一貫していないとして、従来の学説とは視点を異にした責任的無効を唱える責任説⁽⁶⁾が台頭するようになった。この

説によれば、債権者による取消権の行使によって、詐害行為自体は無効にならず、受益者または転得者の所有する財産を責任財産と構成し、債権者の強制執行を容認しなければならないとする。さらに、近時では、責任説を發展させた訴権説が主張されるに至っている。⁽⁷⁾

(1) 信託を設定する行為を単に「信託行為」と言うが(例えば、信託法第九条、第七条、第一九条など)、ここでは、信託設定行為と言う。

(2) 特に、星野英一編『林錫璋「債権者取消権」民法講座四債権総論一四一頁参照。』

(3) 物権説(形成権説) 債権者取消権をもって債務者の詐害行為の効力を取消することに重点を置く学説である。(石坂晋四郎・日本民法(債権)七三七頁以下、同・改訂民法研究二卷一〇二頁、中島玉吉・民法釈義三(上)二〇四頁、鳩山秀夫・日本債権法総論一六七頁等、信託法学者では入江真太郎・信託法原論一〇四頁、同・全訂信託法原論二九頁、同・信託法(新法大全集三六卷)一八一頁)すなわち、債務者の詐害行為を取消し、その効力を絶対的に無効にする⁽⁸⁾と解する立場である。この学説によると、取消権は形成権であり、取消を求める訴の性質は形成訴訟と言うことになり、訴の相手方(被告)は債務者、受益者さらに転得者である。取消権行使の結果、受益者・転得者ともに無権利者となるため、受益者または転得者は、債務者に対して財産を返還しなければならぬ。受益者または転得者が返還しない場合には、その財産を債務者のもとに復帰させ⁽⁹⁾ために、債権者は、債務者を代位して、受益者または転得者に対して返還請求しなければならぬ。改めて債権者代位権を行使しなければならぬと言う不便を加えて、すべての法律関係を絶対的に無効にすることから生じる影響が大きいので、今日ではこの学説を支持する者はみられないと言われている。

(4) 債権説(請求権説) 取消権の行使によって債務者の逸出した責任財産を取り戻すことに重点を置く学説である(雉本朗造「債権者取消の訴の性質」民事訴訟法論文集四八八頁、加藤正治「廢罷訴権論」富井先生還暦祝賀論文集一〇九頁)。すなわち、詐害行為の効力を否認するものではないが、債務者が逸出した財産の返還を請求する権利であると解する立場である。この学説によると、取消権の目的は債務者の責任財産から不当に分離された財産の返還請求にあるとし、取消権は請求権であり、取消を求める訴の性質は給付訴訟と言うことになり、訴の相手方(被告)は財産の返還を求められる受益者または転得者を相手とすれば足り、債務者を被告にする必要はない。この学説は、債務者の詐害行為の効力を否認するものではないので、債務者と受益者との間および受益者と転得者との間

の法律行為の効力に影響を与えない。しかし、この説は、詐害行為の取消しを無視しているのが難点であると言われている。

(5) 折衷説 債権者取消権を債権者による詐害行為の取消しと逸出した財産を取り戻すことに重点を置く学説である。(通説である。)

例えば、我妻栄・新訂債権総論(民法講義IV)一七二頁、於保不二雄・債権総論一八〇頁、柚木川高木・判例債権総論一八九頁等多数信託法学者では、青木徹二・信託法論一〇四頁、四宮和夫・信託法「新版」法律学全集三三卷Ⅱ一四九頁、小林徳三郎「詐害信託の取消に関する一、二の疑問に就いて」信託協会会報一一巻五号五二頁、永井壽吉「日本信託法要義(四)」信託集会所会報一六巻四号四五頁。すなわち、債権者取消権は詐害行為の取消と財産返還請求とが一体となったもので、詐害行為を取消し、逸出した財産の返還を請求する権利であると解する立場である。この説によると、債権者は債務者の詐害行為を取消しかつ逸出した財産の返還も請求することができるので、取消権は形成権と請求権であり、取消を求める訴の性質は形成訴訟と给付訴訟とが併合されたものと言うことになり、訴の相手方(被告)は受益者または転得者であり、債務者を被告にする必要はない。そして、この説は、財産の取り戻しの前提として、直接財産の返還を請求せずに、単に詐害行為の取消しのみを請求することも許される。したがって、被告を受益者にするか転得者にするかは債権者が自由に選択することができる。取消権行使の効果は、債権者が受益者または転得者から債務者の責任財産の返還を請求するに必要な範囲にとどまり、したがって相対的効力しか生じない。当初判例(大判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁)がこの折衷説を採り、学説の多くが支持しているのであるが、この説は、取消の効力を相対的とすること、取消だけを目的とするものとも可能と解することには理論的整合性に欠けるとの批判がある。

(6) 責任説 債権者取消権は債務者の責任財産の保全にあるとし、取消権行使の相手方である受益者または転得者は、その財産を返還しないのでそのままの所有状態で他人である債務者の債務について責任を負えばよいと解する立場である(下森定「債権者取消権に関する一考察」法学志林五七巻二号、三・四号、同・新民法演習(3)七九頁以下、中野貞一郎「債権者取消訴訟と強制執行」民事訴訟法雑誌六号)。すなわち、この説は、従来の学説と視点を異にするもので、債権者取消権は責任法的無効を生じる一種の形成権とみるが、取消権は債務者の詐害行為により受益者または転得者の所有になった財産を取り戻すことに重点を置くのではなく、総債権者において強制執行を可能にすることに着眼するものである。この説によれば、債権者取消権の行使の効力として、詐害行為自体は無効にならないのであるが、受益者または転得者は、一種の物上保証人の立場に立って、債務者が所有していたときと同じように、債務者の逸失財産を債権者に対する責任財産と構成されるために、債権者の強制執行を容認しなければならないのである。したがって、取消権は形成権と強制執行認容権であり、訴の性質は取消訴訟と責任訴訟(強制執行認容訴訟)と言うことになり、訴の相手方(被告)は受益者または転得者と言うことになる。この説に対しては、責任説は論理的に極めて明晰で、一部取消や取消の範囲については混乱を呈する判

例・通説の不都合を回避しうる。ただ、わが民事訴訟法上、責任訴訟（執行認容の訴え）が認められていないので多数説になつていないが（沢井裕・テキストブック債権総論（増補版）七三頁参照）、理論構成に好意的な学説が増えつつある（篠塚昭次編・条解民法Ⅱ債権法（改訂版）八三頁以下参照）と言われている。

(7) 訴権説 債権者取消権の性質について、責任説と基本的には同じような法的構成を採るものであるが、取消権を訴権と解する立場である（平井宜雄・債権総論二二三頁以下）。この説は、民法第四二四条一項本文が取消権を裁判上行使しなければならない旨を定めている点に着目し、債権者取消権は訴権であると言う。すなわち、取消権の内容は、取消判決の結果、詐害行為の効力は取消債権者に対抗できないものとなり、債権者は取消判決を債務名義として受益者の手許にある逸出財産をあたかも債務者の一般財産に属することくみなし、これに対して強制執行でできるものと解されるのである。したがって、債権者取消権を訴権と解するならば、責任的無効をもたらす取消判決によって強制執行の可能性を創り出すことによって、責任説のように責任の判決を考える必要はなく、取消訴訟で足りると言うのである。もっとも新しい学説であるが、すでに問題点を指摘されている（小野幸二編著・債権総論基本民法シリーズⅢ一四六頁、前田達明・口述債権総論（第三版）二二六頁参照、佐藤隆夫編・現代民法Ⅲ「債権総論」一四三頁参照）。

三 信託における債権者取消権の成立要件

信託における債権者取消権の発生要件に関して、民法上の債権者取消権に関する最近の有力な学説は客観的要件と主観的要件とに区別しないで両要件を総合的に判断すべきである⁽¹⁾と主張されるが、ここでは、便宜上、多数説にしたがって、客観的要件と主観的要件とに区別して論述することにする。

(1) 客観的要件

(a) 債務者が信託設定行為を為したこと

信託における債権者取消権が発生するためには、債務者が委託者になって自己の財産権について受託者に対して移転その他の処分を為したことが必要である（信託法第一二条）。債務者の財産権の移転その他の処分行為が信託によらない場合には、信託法第一二条（債権者詐害信託）の問題ではなく、民法上の債権者詐害行為取消権（民法第四二四条）の問題であることは言うまでもない。もっとも、問題になるのは、財産権を目的とする限り、法律行為の種類を問わないため、契約信託であると遺言信託であるとを問わないことはもちろん、私益信託であると公益信託である⁽²⁾とまた民事信託であると商事信託であるとを問わないのであるが、債務者たる委託者の信託設定行為が財産権の処分を目的としたもの（処分信託）に限られるのか、それとも管理を目的としたもの（管理信託）についても含めるべきかである⁽³⁾。

いずれにしても、信託における債権者取消権が発生するためには、債権者取消権の成立時期に関する学説・判例理論を推及すれば、債務者たる委託者に対する債権の発生が少なくとも信託設定前であることが必要であると言うことになる（大判大正六年一月二二日民録三三輯八頁、最判昭和三年二月二二日民集一二卷一四一頁⁽⁴⁾）。信託設定後に発生する債務者たる委託者の債務については、かかる債権者には取消権は発生しないのである（最近のものとして、最判昭和五五年一月二四日民集三四卷一〇一頁⁽⁵⁾）。したがって、信託設定行為が債権発生前であるならば、登記が債権発生後になされたとしても、取消権を行使することはできないのである（大判大正七年七月一五日民録二

四卷一四五三頁など⁽⁶⁾。債務者たる委託者の債務成立当時における債務者たる委託者の資力を標準とすべきであり、債務成立前の信託設定行為によって債権の取立てが困難になったとは言えないからである。⁽⁷⁾ もっとも、債権が信託設定行為前に発生しているならば、信託設定行為の当時に履行期が未到来であってもよい（大判大正九年十二月二七日民録二六輯二〇九六頁）。したがって、後でも触れるが、いわゆる管理信託については、債権成立の前後を問わず、信託における債権者取消権発生の客観的要件を具備していないと言うことになるであろう。しかし、いわゆる処分信託については、債権の発生が信託設定行為以前であるならば、その債権の数额範囲は必ずしも確定していることを必要としないと解される（大判大正八年五月二十日民録二五輯七八八頁）。

(b) 債務者の信託設定行為が債権者を詐害すること

信託において債権者取消権が発生するためには、債務者たる委託者の信託設定行為が債権者を害するものでなければならぬ。すなわち、債権者を害するとは、債務者の信託設定行為によって、債権の最後のとりでとなる債権者への一般担保たる債務者の財産が減少して、債権の完済が不能または困難になることである。換言すれば、信託設定行為により債務者の積極財産を減少・隠匿し新たに消極財産を増加させるものかを問わず、債務者の信託設定行為の直後の債務者の積極財産が消極財産に満たなかったこと——無資力すなわち債務超過——を必要とすると言うことである。

この無資力は信託設定行為時であるとともに取消権行使の時にも無資力でなければならぬ。⁽⁸⁾ したがって、このような状態で、債務者の財産権を処分する目的で設定された信託においては、債権者にとって債権の弁済を受けることができなくなる虞が生じるので、債権者は、債務者たる委託者の為した信託設定行為を取り消すことができるのである。

処分信託の場合には、かかる信託を取消し債務者の財産を信託設定行為前の状態に復帰し債権の一般担保を確保して置かなければ、債務者たる委託者の財産について減少・悪化させ、債権者は債権の完済を受けられ得なくなる虞があるので、債務者の信託設定行為における詐害性は強いと言えるのである。債務者による公益信託の設定行為も同様に解することができるであろう。

不動産の時価による売却を目的とする場合には、たとえ処分信託でもあっても、債務者たる委託者の詐害性は弱いと言えるであろう。しかし、判例（大判明治三十九年二月五日民録一二輯一三三頁、同明治四四年一月三日民録一七輯五三八頁、同大正六年六月七日民録二三輯九三二頁等）は、不動産を売却して費消または隠匿もしくは散逸しやすい金銭にかえることは、共同担保の効力を削減することになるから、その代価が相当であるか否かを問わず、詐害行為になると解している。これに対して、学説は、相当価格による不動産の売却は、債務者の財産を減少させるものではない等の理由で、常に詐害行為とならないとする。⁽⁹⁾

同様に、債務者の財産権を管理の目的で設定された信託においては、前にも触れたように、債権者にとって債権の弁済を受けることができなくなる虞が生じるのは少ないので、債権者は、債務者たる委託者の為した信託設定行為を取り消す必要はないと言えるであろう。管理信託の場合には、債務者の財産権の名義を受託者に変更すること自体問題がない訳ではないが、債務者たる委託者の財産について減少・悪化させるものとは言えないので、債務者の信託設定行為における詐害性は弱いと言えるからである。しかし、一般論として、詐害性が弱い場合であっても、主観的要件の悪性が強い場合には詐害行為と判断されるべきであろう。⁽¹⁰⁾

(2) 主観的要件

(a) 債務者たる委託者に悪意の存すること

信託において債権者取消権が発生するためには、債務者たる委託者において、信託設定行為が当時信託を設定したならば、債権者を害することになることを知っていなければならない（信託法第二二条）。すなわち、債務者が債権者を害することを覚知しながら信託を設定することである。債務者たる委託者が債権者を害することを知っているとは、債務者の信託設定行為が債権者を害することすなわち債務者が信託を設定すれば、総債権者の共同担保たる債務者の責任財産を減少して弁済能力に不足を来すことを知っていることである。

債務者たる委託者が法人である場合には、法人の代表者が債権者を害することを知っていなければならない（民法第一〇一条第一項）。委任代理人が信託の設定を授權された場合、本人の指図にしたがって信託設定行為をしたときは、本人が債権者を害することを知っている限り、代理人に債権者を害することを知っていることは必要でない（民法第一〇一条第二項）。問題は、債務者が自己の信託設定行為により債権者を害することになると認識していれば足りるのか、それとも詐欺の意思までも必要とするのかである。信託法第二二条第一項には「債務者カ其ノ債権者ヲ害スルコトヲ知りテ信託ヲ為シタル場合」と規定するので、詐欺の意思までは必要とせず、詐欺の認識があることをもって足りると解すべきであろう。⁽¹⁾ 債務者において自己の弁済實力を超過する信託設定行為をしたときは、悪意や害意の有無を問題にする必要はなく、かかる事実をもって一応債務者の悪意が存在するものと解することができるからである。仮に債権者を害する意思（害意）まで必要だとするならば、主観的要件の立証責任は、一般原則にしたがつて、

債権者取消権を行使する債権者が負担しなければならず、かなり立証は困難なものになると言わざるを得ないのである。

(b) 受益者に悪意の存すること

信託において債権者取消権が発生するためには、債務者たる委託者の信託設定行為について、信託受益者が悪意でなければならぬ。受益者の悪意とは、受益者が債務者たる委託者による信託設定行為について、債権者を害するものであることを知っていることである。すなわち、受益者（または転得者）は、詐欺の認識があれば足り、詐欺の意思のあることまでは必要でない。債権者に対する関係では、受益者は債務者とは相違するからである。

民法第四二四条に規定する詐害行為の受益者は、民法理論によれば、債務者から財産権の処分を受けた者であるが、信託法第一二条に規定する信託設定行為における信託受益者は、債務者たる委託者から財産権の移転その他の処分を受けるのは受託者と言うことになる。それ故、ここで言う受益者は、民法上の受益者と信託法上の受益者とは相違するのである。そして、信託法学者は、信託法上の受益者に該当するのは民法上の転得者であると言う（松本崇・コンメンタール信託法九三頁、小林徳三郎「詐害信託の取消に関する一、二の疑問に就いて」信託協会会報第一一卷第五号五二頁）⁽¹²⁾。

民法において債権者取消権が認められるのは、受益者が転得者に悪意が存しなければならないのであるが、信託においては、民法上の詐害行為の受益者に該当する受託者に悪意の存するときはもちろん、善意の場合でも、債権者は、取消権を行使することができるのである。受託者が「善意ナルトキ」にも取消権が認められるのは、受託者は、何ら

利益を受け得る者ではなく、信託財産の名義者かつ管理権者として無償で財産権を譲り受けた者だからである。要するに、受託者は、債務者たる委託者の行為代行者であって、善意・悪意は問題にならないのである。したがって、いわゆる処分信託において、受託者が信託財産を第三者に民法上の処分（売却）をした場合、受託者による信託財産の処分の相手方（民法上の受益者・転得者）が善意であるならば、債務者たる委託者の債権者は、受託者の処分行為を取り消すことはできない。しかし、他益信託において、信託の受益者が善意ならば既得権は保護されるが（信託法第十二条第二項）、信託の受益者が悪意ならば、債務者たる委託者の債権者は、受益者に対して、取消権の行使することができる。そして、受益者の得た利得すなわち信託財産の代位物（売却代金）の引き渡しを請求することができるのである。

(1) 下森定「債権者取消権の成立要件に関する序説」川島武宜選暦・民法学の現代的課題二二五頁、同「詐欺行為取消権」遠藤浩井健西原道雄編・演習民法（債権）一三〇頁、安達三季生・債権総論講義（補訂第三版）一二四頁参照、好美清光・民商法雑誌二二卷六号八九三頁以下。

(2) 信託の設定にあたり、債権者を詐害すなわち債権者からの差押を逃れるために、債務者たる委託者と受託者との間または委託者と受益者との間で虚偽行為として、仮装譲渡に利用されることがある。このような場合、通謀虚偽表示は無効であるから（民法第九四条二項）、無効な行為を取り消すことができるのかと言うことが問題になる。無効な行為は取り消すことができないとすると、債権者は、取消権を行使することができないことになる（大判明治四一年六月二〇日民録一四輯七五九頁）。もっとも虚偽表示の無効は善意の第三者に対抗することはできないが、転得者において債務者の行為が虚偽表示であることを知らないときは、転得者が詐害の事実を知っているかぎり、転得者に対する関係では虚偽表示を取り消すことができる（大判昭和六年九月一六日民集一〇卷八〇六頁）。したがって、信託においては、債務者たる委託者の債権者は、受益者に対して、選択的に行使できることになる。

(3) 債務者たる委託者が受益者である場合（自益信託）には、債務者が委託者になり受益者にもなるので、委託者は常に悪意の推定を

受けることになり、受託者の善意・悪意を問わず、債権者は、当然に、詐害信託として取消権を行使することができる。問題になるのは、債務者たる委託者以外の者が受益者になっている場合（他益信託）である。

(4) 債権の成立前に、不動産所有権の移転を目的とする実体的な法律行為（信託設定行為）が行われ、それに基づいて登記が債権成立後になされたとしても、債権者は取消権を行使することはできない（於保不二雄・債権総論一九三頁、松阪佐一・民法提要（債権総論「第四版」）二二五頁、大判明治四〇年三月一日民録二五三頁、最判昭和三年一月二日民集一二巻三三四一頁等）。これに対して、移転行為は、債権者に対する関係でも登記をしたときに、その行われたことを対抗しうるにとどまるのだから、移転行為が債権成立前の行為として取消権の対象とならないためには、登記もまた債権の成立前になされたことを要するとの有力な反対説がある（我妻栄・新訂債権総論（民法講義Ⅳ）一七九頁参照）。

(5) 債権の発生が詐害行為以前であるならば、条件付債権・期限付債権については異論があるが（石坂音二郎・改竄民法研究下巻三三九頁、勝本正晃・債権総論中巻卷之三、三二二頁、三二九頁）、条件付権利（民法第二二八条、第二二九条）は取消権行使の対象になると解されている。

(6) 我妻・前掲書一七九頁によれば、移転登記があるまでは、債権者に対する関係でも物権変動を対抗できないから、移転登記の時を詐害行為の時とみるべきである、とされる。

(7) しかし、加藤正治「廃罷訴権論」富井先生還暦祝賀法律論文集一二七二頁によれば、「取消権は取り戻した財産をその債権者の所有に帰するものではなく、責任財産の増殖を目的とするものであり、取戻財産からは、取消権を行使しない債権者や、詐害行為以後債権を取得した債権者も配当を受けうるのであるから、詐害行為後に発生した債権であっても、取消権行使のとき、詐害行為の成立要件を具備していれば取消を許すべきである」と主張される。

(8) しかし、その後、債務者の資力が回復して債権者取消権の行使時（事実審の口頭弁論終結時）に無資力ではなくなっている場合には詐害行為は成立しない（通説）。

(9) 相当価格による不動産の売却は、債務者の資産を減少せしめるものではないばかりでなく、これを詐害行為とすることは債務者が不動産を換価して有利にこれを運用して経済的更生をはかることを妨げ、また、売買の相手方に知れない債務者の売買の目的いかによって取消権を成立せしめることは、取引の安全を害するおそれがあるとして、相当の代価をもってする不動産の売却は常に詐害行為にならないとする（我妻・前掲書一八八頁、於保・前掲書一八九頁）。

(10) 内田貴・民法Ⅲ債権総論・担保物権二八三頁参照。

(11) 信託法学者の中では、債務者（委託者）は債権者を害すべき意思のあることを必要とし（岩田新・信託法新論一四七頁）、債務者が自己の為す信託行為が債権者を害するものなることを認識するを以て足りる（入江真太郎・信託法（全訂版）二二五頁）と言う。
(12) しかし、受託者は、債務者たる委託者から財産権の移転その他の処分を受ける者である点では同じであるが、何ら利益を受ける者ではないので（信託法第九条、民法第四二四条に言う「受益者」に置き換えることには疑問である）。

四 信託における債権者取消権の行使

(1) 債権者取消権者

(a) 債権者

債権者取消権者は債務者たる委託者の債権者である。

債権者取消権を行使する債権者は、債務者たる委託者の為した信託設定行為によって、自己の債権を害された債権者でなければならない。この意味では、信託設定行為後に債権を譲り受けた者も、債権者として取消権を有する。取消権を行使するにあたっては、後でも触れるように、債権者は自己の権利として、自己の名において取消権を行使することができるのであって（大判大正六年三月三十一日民録三三輯五九六頁）、債務者の代理人となるものではない。詐害行為をなした債務者は取消権をもたず、債権者のみに認められる権利だからである。

自己の債権を害された債権者は、すべて取消権を有するのであるが、その取消権の行使にあたっては、他に多くの債権者が存しても、全債権者が共同して為さなければならぬものではなく、各自単独で行使することができるのである。債権者取消権を行使する債権者（原告）は、後でも触れるように取消の訴によるのであるが、何人に対して行使するかについて、特に明文の規定が存しないために、債権者取消権の性質論にしたがって、相手方（被告）が決定されることになる。⁽¹⁾

債権者が債権者取消権をもって取り消すことのできる範囲については、民法の原則によれば、取引の安全を害する虞が存するために、債務者たる委託者の資産を信託設定前の状態に回復し、債権者の一般担保権を確保し、その正当なる弁済を受けられる範囲に限られるのである（大判明治三六年二月七日民録九輯一三三九頁、大判明治四二年六月八日民録一五輯五七九頁、大判大正七年五月一八日民録二四輯九三三頁、大判大正八年四月二二日民録二五輯録六七四頁、大判大正九年二年二四日民録二六輯二〇二四頁、大判昭和五年九月二五日法律新聞三一九三号二二号一二頁）。債権者取消権の行使によって、債権額以上にわたって取消し金銭を自己に引き渡させた場合には、事実上、他の債権者が配当請求する機会を奪われることになり、取消権を行使した債権者が優先弁済を受ける結果になるからである。したがって、取消権を行使し得る範囲は、取消債権者以外に債権者が存在する場合であっても、取消債権者は、原則として、信託設定当時の債権額と言うことになる（大判大正九年二年二四民録二六輯二〇二四頁、大判大正一一年六月二日法律新聞二〇一五号二二頁）。なお、ここで債権額と言うのは、信託設定行為の当時すでに債務超過している場合であっても、按分額ではなく、その全額を意味することになる（大判昭和八年二月三日民集一二巻一七五頁）。しかし、詐害行為の目的物が土地または建物のように不可分である場合には、たとえ債権額に対する超過

額がわずかであっても、債権額を超過して全部を取り消すことができると解されている（最判昭和三〇年一月一日民集九卷一十一号一六二六頁、大判明治三六年二月七日民録九輯一三三九頁、大判明治四二年六月八日民録一五輯五七九頁、大判大正五年二月六日民録二二輯二三七〇頁、大判大正七年五月一八日民録二四輯九九三頁、大判大正九年十二月二十四日民録二六輯二〇二四頁）。そして、取消権の行使に基づいて取り戻した物を差し押さえるにあたって、他の債権者が配当加入することが可能であることから、他の債権者が配当加入をなすべきことが明白なときには、その債権額をも合算して取り消すことができることになる。

(2) 取消権者の相手方

(a) 債務者、受託者または受益者

前にも触れたように、債権者取消権を行使する債権者は、何人を被告として行使し得るかについて、学説の対立がある。すなわち、形成権説（物権説）によれば、取消権は法律行為を取り消す権利であるので、原則通り、その相手方に対するものであるとの理由で、債務者と受益者ないし転得者に対してなすべきことになり、これを信託による場合に置き換えると、債務者と受託者ないし受益者に対してなすことになり、請求権説（債権説）によれば、取消権は財産の返還請求権であることを理由にまた債権者と反対利益を有する者であるとの理由で、受益者または転得者に対してなすべきことになり、これを信託に置き換えると、受託者または受益者ないし転得者に対してなすべきことになり、折衷説によれば、取消権は債権者が債務者の一般財産から逸失した財産の回復またはこれに代わる利益の返還を請求する権利であることを理由に、受益者または転得者に対してなすべきことになり、これを信託に置き換えると、受託者または

受益者に対してなすべきことになり、責任説によれば、取消権は譲渡行為の効力を奪わずに、取消権者に対する関係で責任財産を構成する効果を生じさせるものであることを理由に、受益者または転得者に対して為すべきであるとすため、これを信託に置き換えると、受託者または受益者に対してなすべきことになり、訴権説によれば、債権者は受益者の手許にある逸出財産をあたかも債務者の一般財産に属するごとくみなすことを理由に、受益者または転得者に対してなすべきことになり、これを信託に置き換えると、受託者または受益者に対してなすべきことになる。判例は、債務者、受益者及び転得者に対して為すべきであると解していたが、その後態度を改めて、受益者または転得者になすべきであるとし、債務者に対して為す必要なしと解するようになった。⁽²⁾

(3) 取消権行使の方法

(a) 裁判所

債権者取消権の行使は、民法では「裁判所ニ請求スルコトヲ得」(民法第四二四条第一項)と規定するので、前にも触れたように、債権者が自己の名で裁判所に訴の提起により為されるものであって、債務者の代理人として行使するものではない。また、抗弁の方法によることもできない(大判明治三〇年一〇月一五日民録三輯九卷五八頁、最判昭和三九年六月二二日民集一八卷五号七六四頁)⁽³⁾。債務者たる委託者は、自己の詐害行為(信託設定行為)に対する取消権をもたず、債権者のみが有する権利である。しかし、取消権行使の結果、債権者は、信託法上の受益者の取消権と相違して(信託法第三二条本文)、直接自己に財産を引き渡すべきことを請求することができるのである(大判大正一〇年六月一八日民録二七輯一一六八頁、大判昭和八年二月三日民集一二卷一七五頁、最判昭和三九年一月二三

日民集一八卷一号七六頁）。法律行為の取り消しは單純なる意思表示によつて為されるのが原則であるが（民法第一二三条）、債権者取消権に關して「裁判所ニ請求スルコトヲ得」としたことについて、本来、有効なる債務者の行為を無効にするのは、債務者、受益者、転得者に重大な影響を与えるために、裁判所をして、慎重にその要件の存否を確定せしめる必要があるとともに、取消しの事実を公示して、債権者間の公平を図るべき必要が存するからであると言われている。しかし、取消権の行使について、果たして常に裁判所に請求する必要があると言えるのか疑問であり、裁判外の請求でも、もし相手方がそれを承諾するならば有効で、相手方が承諾しないときにはじめて、裁判所に請求することが必要になると解する学説があり（川島武宣・民法講義第一巻序説六二頁、安達三季生・債権総論講義（補訂第三版）一二五頁、長岐郁也「詐害信託における取消権の法的性質に關する一考察」法学研究論集第二四号一頁以下参照）、この説に賛成したい。早急に責任財産を回復する必要が存するからである。

裁判所に対して取消を求める訴の性質については、判例（折衷説）によるときは、詐害行為（信託設定行為）の取消とそれを理由に受益者または転得者に対して財産の返還またはこれに代わる賠償を請求するのだから、形成の訴と給付の訴とが合したものであり、形成権説（物権説）によるときは、ただ詐害行為の取消のみを請求するのだから、形成（又は創設）の訴であり、請求権説（債権説）によるときは、受益者または転得者に対して財産の返還またはこれに代わる賠償を請求するのだから、給付の訴であり、責任説によるときは、詐害行為を取消と受益者または転得者に対する強制執行を請求するものであるから、取消の訴（形成の訴）と責任の訴（一種の給付の訴訟としての強制執行認容訴訟）と言うことになる。

(1) 本稿、二、注(1)(2)(3)(4)(5)(6)参照、四、(2)(a)本文参照。

(2) 大判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁。判例は、取消の効果について、相対的無効説を採り、取消権を行使するにはその相手方である受益者または転得者との間の詐害行為を無効にするにとどまり、債務者たる委託者と受益者、受益者と転得者との間の法律関係については何ら影響を受けずに有効であるとする。

(3) しかし、最近では、取消権を抗弁として行使した方が簡便で反訴よりも有利であるなどを理由に、取消権を抗弁として行使することとを認めるべきであると言う説が有力に主張されている(飯原一乗「詐害行為取消権の行使方法」ジュリスト八二二号参照)。

五 信託における債権者取消権行使の効力

(1) 債権者に対する効果

債権者取消権を行使した債権者に対する効果については、「総債権者ノ利益ノ為メニ其ノ効力ヲ生ス」ることになるので(民法第四二五条)、総債権者が詐害信託を取り消したときはもちろん、債権者の一人が取り消したときでも、その取り消しは、総債権者の利益のために、その効力が生じるのである。しかし、債権者平等の原則により、取消権⁽¹⁾を行使した債権者が債務者に復帰した財産の上に優先弁済権を取得するものではない(大判大正七年十月二六日民録二四卷二〇三六頁)。したがって、取消権を行使して受益者または転得者から債務者に取り戻された財産またはそれに代わる金銭については、⁽²⁾債務者に直接返還されずに取消債権者に引き渡された場合でも、債務者の一般財産を構成

することになる。したがって、取消権を行使して受益者または転得者から債務者に取り戻される財産が不動産などで登記・登録によって移転されている場合には、取消によって債務者に復帰し、受益者または転得者から債務者に対する移転登記・登録がなされる。このようにして債務者に回復された財産から満足を得るためには、取消債権者と言えども改めてこの財産に対して、自己の債務名義に基づいて、強制執行の手続きをとらなければならない（大判明治三十九年九月二八日民録二輯一二五四頁、同大正六年三月三十一日民録三輯五九六頁、同昭和七年八月九日民集一卷一七〇七頁ほか）。この場合には、他の債権者も配当加入に参加することができることになる。取消権を行使して金銭を取り戻す場合や財産の返還に代えて価格に相当する賠償を求める場合には、取消債権者は、債務者に対してではなく、自己に引き渡すことを請求することができる（大判大正一〇年六月一八日民録二七輯一二六八頁、最判昭和三十九年一月二三日民集一八巻一号七六頁、反対大判大正六年三月三十一日民録三輯五九六頁³⁾）。また、受益者または転得者が債務者に直接返還せずに債権者に金銭を支払った場合には、債務者への返還債務と取消債権者の債権とが相殺適状にあるならば、事実上、優先弁済を受けることになるが、取消債権者は、他の債権者に対して分配義務を負うものではないとしている（大判大正九年一月二四日民録二六輯二〇二四頁、最判昭和三十七年一〇月九日民集一卷一〇号二〇七〇頁参照、於保不二雄・債権総論二〇一頁、松阪佐一・民法提要（債権総論「新版」）一一一頁、林〓石田〓高木・債権総論一九〇頁、反対、星野英一・民法概論Ⅲ一二三頁）。このように、金銭の取り戻しの場合には（大判大正一〇年六月一八日民録二七輯一二録八頁、大判昭和七年二月六日法律新聞三五〇四号八頁、原物の返還が不可能なため価格で償還する場合の判例として、大判大正八年四月二一日民録二五輯八〇八頁、大判昭和五年九月二五日法律新聞三一九三号一二頁等）、債権者平等の原則に反し、取消債権者は、事実上、優先弁済を受けることになる。

(2) 委託者（債務者）に対する効果

債権者取消権が行使されたときは、債務者に対する効果として、民法の一般原則によれば、債務者たる委託者の詐害行為すなわち信託設定行為は始めより無効であると看做される（民法第二二一条）。したがって、「法律行為ノ取消」と言う字句を忠実に解するならば、詐害行為たる信託設定行為によって移転その他の処分がなされた財産について、債務者たる委託者は、信託設定前の状態に回復しなければならない。そのために、取消権行使の効果は物権的であるから、債務者たる委託者は、単に受益者に対して、自己に復帰した所有権に基づいて、自己に所有権を移転すべきことを請求することができただけではなく、直接その物の占有権の移転（返還）を請求することができると解されることになる。ただし、債務者の財産は総債権者の共同担保になるものであるにも拘らず、詐害行為たる信託設定行為により財産権を移転その他の処分したのであるから、債権者取消権を行使された以上、債務者たる委託者は、信託設定前の状態に回復し、共同担保たる財産を確保する義務が存するからである。しかし、通説・判例（大判大正八年四月十一日民録二五輯八〇八頁、大判昭和七年八月九日民集十一卷一七〇七頁、大判昭和十年六月一八日民録二七輯一一六八頁）によれば、債務者は、被告適格はなく（大判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁）、受益者または転得者に対して、直接財産の返還または代償を請求することはできないと解している。その理由として、取消の効果は相対的であって、取消権の行使の効果は受益者または転得者が受けるのであって、債務者は何ら取消の効果を受けることはないからであるという。そして、債権者取消権の行使によって、受益者または転得者が債務者に対して財産を返還したり、それに代わる損害賠償を支払った場合には、受益者または転得者は損失を受けることになる。その

結果、受益者または転得者は、受益者または転得者の損失において利得した債務者に対して、債務者の受けた利得を限度に、不当利得の返還を請求することができる⁽⁵⁾と解している。しかし、下森定教授が指摘されるように、取消権行使の効果について債権者と受益者または転得者との間においてのみ行為を無効として、債務者と受益者との間の行為を有効と解するのであるならば、不当利得の問題が生じると言うのは疑問である。同教授が提案されるように、むしろ追奪担保責任の問題として捉えることに賛成したい。もっとも、債務者たる委託者の信託設定行為の取消の効果については、信託の場合には委託者から受益者への贈与と構成すべきであるから多少事情は相違するが、民法上の受益者または転得者に対する関係でも、同様に解することができるであろう。

(3) 受託者に対する効果

債権者取消権行使における受託者に対する効果について、民法の一般原則よれば、民法上債務者から財産権の処分を受けた相手方である受益者が善意であるときは、債権者取消権の行使に何ら影響を及ぼされることはない。しかし、信託においては、債務者である委託者から財産権の移転その他の処分を受けるのは受益者ではなく、受託者である。そして、受託者は、悪意であるときはもちろん、「善意ナルトキト雖」も、債権者取消権行使の効力を受けるのである(信託法第一二条一項)。すなわち、詐欺信託の取消については、受託者の善意・悪意は問題にならないのである。なぜなら、信託の場合には、民法の場合と相違して、受託者は何等利益を享受することができる立場に立つ者ではないからである(信託法第九条⁽⁶⁾)。したがって、債権者取消権が行使されると、前にも触れたように、受託者の善意・悪意に関係なく債権者と受託者との間でなされた信託設定行為は無効になり、受託者は債権者のために信託財産を委

託者に返還しなければならないのである。したがって、債権者としては、受託者を相手方として詐害行為を取消しかつ直接財産の返還を求めることができるのはもちろんである。しかし、債権者取消権が行使されても、取消の相対性により、債務者たる委託者と受託者との関係においては、何等影響を受けることはないので、なお有効であると言うことになる。

(4) 受益者に対する効果

債権者取消権の行使における受益者に対する効果については、受託者の民法上の受益者に対する処分行為および受益者の転得者に対する処分行為とが関係することになる。すなわち、信託受益者に対する詐害信託の取消の効果が問題になるのは、債権者にとって、受託者の民法上の受益者に対する処分行為および受益者の転得者に対する処分行為を取消し得ない場合に限られるのである。なぜなら、民法上の受益者または転得者が悪意の場合には、債権者取消権の行使によって、債務者たる委託者の財産に復帰されるからである。したがって、受益者または転得者が善意の場合に詐害信託の取消が問題になるのである。詐害信託が取消された場合に、信託受益者が既に信託利益を受けているときは、受託者と受益者との間でなされた信託財産の処分行為は、債務者と信託受益者との間においては無効になるはずであるが、信託法第二二条第二項に「受益者力既に受ケタル利益ニ影響ヲ及ボサス」と規定するので、信託受益者においては、債権者との関係についても、民法上の受益者と相違して、無効になるものではない。すなわち、債務者たる委託者と受託者との間でなされた信託設定行為および受託者と受益者との間でなされた信託財産の処分行為はいずれも有効である。信託受益者が善意であるならば原則としていわゆる既得権を保護されるのである（信託法第十二

条第二項)。ただし、(1)受益者の債権が弁済期に到らないとき、(2)受益者がその利益を受けた当時債権者を害すべき事実を知ったとき若しくは(3)重大な過失によって債権者を害すべき事実を知らなかったときは、受託者と信託受益者との間でなされた信託財産の処分行為および債務者たる委託者と受託者との間でなされた信託設定行為はいずれも債権者との関係においては無効になり、信託受益者は、債務者たる委託者とともに、原状回復義務を負うので(民法第一二二条)、総債権者のために、債務者に対して、その財産を返還しなければならないのである。債権者としては、受託者に対する取消権行使と選択で、信託受益者を相手方として詐害行為を取消しかつ財産の返還に代わる損害の賠償を請求することができる。要するに、詐害行為の目的物を信託受益者が有している場合にはその物を返還することになるが、受託者により換価されたものが給付されている場合にはその利得を返還することになる。信託の場合には、信託受益者は無償で信託の利益を享受する者であるから、原則してあり得ないことではあるが、かりに債務者たる委託者の給付に対して信託受益者が反対給付をしている場合には、債務者たる委託者は、信託受益者に対して、追奪担保責任を負わなければならないのである。

- (1) 下森定・債権法論点ノート三九頁以下参照(初出「法学セミナー」一九八三年一〇月号)
- (2) 判例(大判昭和九年一月三日民集一三卷二九一頁、最判昭和四四年一月二五日民集三三卷二二頁)は、原物の返還が可能であれば、原物の返還を請求すべきであって、価額の償還を請求することは許されないとしている。したがって、信託において、受託者がすでに目的物を他に譲渡している場合には(民法上の判例であるが、大判大正八年四月一日民録二五輯八〇八頁、大判昭和三五年四月二六民集一四卷一〇四六頁)、価額の償還が認められることになる。反対(大島敏之「民法四二五条論序説平等主義か優先主義か」法律時報五四卷二号一三五頁)。

(3) 判例が理由とするところは、債務者に引き渡すのではなく、取消債権者が自己に引き渡すことを請求できるのは、被告である受益

者または転得者に対して債務者への金銭給付を命じても、債務者が受領しなかったり、または受領した金銭を費消・隠匿してしまったりすると、取消訴訟は意味のないものになってしまうからであると言う。学説も是認している（我妻・新訂債権総論一九四頁など）。

(4) 金銭については取消債権者への引渡請求を反対される（星野・民法概論Ⅲ一二三頁）。

(5) 下森・判例と学説民法②六九頁。

(6) 中根不羈雄「信託法第九条の解釈」信託協会会報第八卷一号九頁以下参照。

六 信託における債権者取消権の消滅

債権者取消権が行使されると、すでに有効に成立した法律関係を一定範囲で覆すものであるから、第三者に与える影響は大きい。それ故、民法は、取引の安全を考慮し、短期消滅時期を定めて、法律関係を速やかに確定しようとしている。月日の経過に伴って、債務者、受益者または転得者等の害意など内心の立証が困難になるからである。したがって、債権者が「取消ノ原因ヲ覚知シタル時ヨリ二年間」これを行使しないと、取消権は時効によって消滅する（民法第四二六条）。ここに「取消ノ原因ヲ覚知シタル時」とは、債務者による詐害行為が行われたことすなわち債務者の一般財産を減少して債権者を害するような行為がなされた事実を債権者が知ったときである（大判大正四年二月一〇日民録二二輯二〇九三頁）。換言すれば、債権者が債務者たる委託者がなした信託設定行為の事実を覚知しても、その行為がいわゆる詐害行為であることを覚知しない以上、未だ「取消ノ原因ヲ覚知シタル時」とは言えないのである（大判大正六年三月三一日民録二三輯五九六頁）。したがって、債権者は、債務者たる委託者に詐害の意思が

あることまでも知る必要はないが、単に処分その他の行為があつた事実を知るだけでは足りず、債権者の財産状態から債権者を害するものであることを知る必要がある（大判大正六年三月三十一日民録二三輯五九六頁、大判昭和七年三月二〇日民集一一卷三四六頁）。比較的最近の判例によれば、詐害行為の客觀的事実のみではなく、債務者の詐害の意思をも知ることが必要としながら、特段の事情のなにかぎり、債権者が詐害の客觀的事実を知ったときには、詐害の意思をも知ったものと推認すべきであるという（最判昭和四十七年四月三日判時六六九号六三頁）。

この時効の起算点は、転得者に対する関係でも同様であつて、転得者が悪意で転得したことを債権者が知った時からではなく、詐害行為がなされたことを債権者が知った時からである（大判大正四年二月一〇日民録二二輯二〇三九頁）。そうでないと、いつまでも法律関係が確定しないからである。なお、債権者が詐害行為の行われた事実を知ってから二年を経過したことは、時効を援用する相手方（受益者または転得者）において立証しなければならない。判例は、詐害行為の目的物に対して取消権の行使保全のために仮処分するのは、取消権の時効中断の事由となると解している（大判大正一四年一月二十八日民集四卷号一九頁）。また、「行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ」にも、取消権は消滅する（民法第四二六条後段）。この期間について、条文の文言が時効となつてゐるため一般には時効期間と解することができるが、中断によつて延長されることのない除斥期間と解すべきであると言うのが最近の学説の大勢である。⁽³⁾

(1) 我妻栄・新訂債権総論二〇七頁。

(2) 四宮和夫博士によれば、短期・長期の期間制限について、長期の期間制限は除斥期間と解すべきである。二〇年の期間制限は、起

算点を固定的な行為時に置き、取消の原因が継続していても、二〇年で絶対的に取消し返還請求しえないものとして、法律関係を確定しようとする趣旨と考えられるからである（民法総則第四版二三頁脚注（3）と）。

（3） 星野英一・民法概論Ⅲ（債権総論）一二二頁、奥田昌道・債権総論（上）三三八頁、平井宜雄・債権総論二二四頁など。

七 結 語

本稿においては、信託法学者による詐害信託に関する本格的な研究が余りみられないので、従来民法学者間で激しく論争されている債権者取消権について、この取消権の発生から消滅までを概観しながら、詐害信託に如何に理論的整合性をもって適合できるかを検討してみた。民法第四二四条の債権者取消権に関する法理は、信託法第二二条の一般法として補充的に適用される（四宮和夫・信託法「新版」法律学全集三三卷Ⅱ一四八頁）と言われているからである。しかし、民法第四二四条の債権者取消権の問題はきわめて広範囲にわたっているのであるが、紙面の都合上また問題の性質上、詐害信託において問題になるであろう事項に限定したものにならざるを得なかったのである。

ところで、従前から債権者取消権の性質に関して関心（問題意識）をもっていたのであるが、このことは、信託法第三一条において、受託者の信託違反に対して、受益者に取消権を付与しているからである。受益者の取消権に関しては、物権的効力を認めるので、信託の基本的構造論にも関係するもので、通説である債権説では説明ができず、債権説を採る学者とても説明を放棄しているのである（四宮・前掲書六二頁参照、入江真太郎・信託法（新法学全集）

一五四頁、同「信託財産に関する考察」民商法雑誌一六卷五号四八二頁参照）。しかし、一方で、信託法学者の中には、受益者の取消権も形成権であると言う点では同じであり訴の形式を必要としないと言う点では相違するのであるが、受益者の取消権（信託法第三一条）は債権者取消権（民法第四二四条）に類似し、そのために両者を同一趣旨の権利と考えているのである（遊佐慶夫・信託法提要九七頁、細矢祐治・信託法理及信託法制七五七頁）。詐害行為に対する債権者取消権と受託者の信託違反に対する受益者の取消権とは相違することは明らかであるが、受益者の取消権行使（取消の意思表示）の相手方については、債権者取消権の場合と同様な議論があり、受託者とする説（細矢祐治・前掲書七五七頁）、受託者と受託者の相手方とする説（入江真太郎・全訂信託法原論四〇二頁、四宮・前掲書二五五頁）および受託者の相手方または転得者とする説（遊佐慶夫・信託法制評論九九頁、青木徹二・信託法論二三六頁、三淵忠彦・信託法及信託業法一五九頁）等が対立しているのである。かかる議論は、債権者取消権の性質論における議論と共通するところがあり、あながち無関係とは言えないかも知れない。

いずれにしても、債権者取消権は、その効力として、ただ単に法律行為（詐害行為）の取消にとどまらず、目的物を債務者に対して引き渡せと請求することができるという点に加えて、取消債権者自身にまで引き渡しを請求することができる権利と解されており、その性格は本来の取消権（民法第一二一条）と言うよりも追及権的な権利に変容しているように思われる。したがって、両取消権に関する比較研究の必要性を覚えるのである。

付記 本稿は、日本信託銀行第一六回信託法研究会（小池徹、込谷誠、廣渡政和、中谷宏、政氏義雄、中島進の各氏）で報告したものに加筆・修正したものである。