Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究三八〕 詐害行為取消権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。(最高裁平成二二年一〇月一九日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	春日, 偉知郎(Kasuga, Ichiro) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.5 (2013. 5) ,p.54- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130528-0054

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民集未登載 最高裁判事例研究 三八〕

詐害行為取消権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。(補足意見がある。)

最高裁判平成二二年一〇月一九日第三小法廷判決(平成二二年(受)第七〇八号詐害行為取消等請求事件) 金融・商事判例一三五五号一六頁 上告棄却

第一審神戸地裁尼崎支部平成二〇年七月一日判決(金融・商事判例一三五五号二〇頁)
控訴審大阪高裁判平成二二年一月二三日判決(金融・商事判例一三五五号二二頁)

〔事 表〕

(1) A(個人)は、Y(Aの妻の妹)との間でAの不動産持分を売買の目的物とする売買契約を締結し、Aの持分をYに移転する持分移転登記をした。これに対して、Aの債権者であるX(株整理回収機構)は、A・Y間の本件売買契約の取消とAの持分のYに対する本件持分移転登記の抹消登記手続を求めて、Yに対して詐害行為取消訴訟を提起した。

ところで、Xが有する被保全債権は、本件訴訟の提起時において、XがB(木津信用組合)から債権譲渡を受けた、

Aの主債務者C(株新日本ゴルフ開発)に対する連帯(根)保証債務履行請求権(甲債権)であったが、本件訴訟の第一審の第一回弁論準備手続の期日に、同じくXがBから債権譲渡を受けた、Aの主債務者D(㈲伊丹住建)に対する連帯(根)保証債務履行請求権(乙債権)に変更された。

そこで、Yは、この乙債権を被保全債権とする詐害行為取消権については、第一審の第一回準備手続期日前行使可能であって、当該準備手続の期日はその時点から民法四二六条前段所定の二年間が経過しているため、同条所定の消滅時効

が完成していると主張して、Xの請求を争った。

(2) XのAに対する被保全債権が、甲債権から乙債権へ変更された経緯は以下のようである。

①甲債権について。昭和六年六月二十八日に締結したB・C間の信用組合取引約定に基づいて、平成二年一月一日にBはCに対して、七億余円を貸し付けたが、このCのBに対する債務について、AはBとの間でCと連帯して支払う旨の連帯(根)保証契約を締結していた。その後の平成九年二月二四日に、Xは、Bから事業の全部を譲り受けたことに伴い、BのAに対する連帯(根)保証債務履行請求権も譲り受けた。

②乙債権について。昭和六三年一月二六日に締結したB・D間の信用組合取引約定に基づいて、E(全国信用協同組合連合会)がDに貸し付けた④同年一月二四日の二億円及び⑤平成四年一月二三日の一億円について、BはDの連帯保証人となったが、AはBとの間で、昭和六三年一月二八日にB・D間の前記信用組合取引約定に基づくDのBに対する債務についてDに連帯して支払う旨の連帯(根)保証契約を締結していた。

平成九年二月二四日に、Xは、Bから前記事業譲渡を受けるに際して、同月二一日付け「事業譲渡に伴う覚書」においてBのEに対する前記連帯保証人の地位も承継したため、同年五月二一日にその履行としてEに対して前記④及び⑤の債務について代位弁済して、Dに対して代位弁済額の求償権を

取得したが、前記A・B間の連帯(根)保証契約に基づき、Aに対して当該求償権に対する連帯(根)保証債務履行請求権も取得した。

(3) また、XがAによる詐害行為であると主張する行為は、①平成一五年一月一日、AはYとの間で本件売買契約を締結して、同年七月一五日にAの不動産について、Yに対する持分移転登記手続をしたが、本件売買契約締結当時Aは債務超過の状態にあったというものである。

(4) こうした事実関係の下で、Xは、平成一八年九月六日にYに対して甲債権を被保全債権として本件訴訟を提起した。また、その後の平成一九年五月一六日の本件訴訟の第一審の第一回弁論準備手続の期日において、被保全債権が、甲債権から乙債権に変更された。その理由は、Xにおいて、本件訴訟の提起に先立って平成二六年九月一四日に、Aに対して別件訴訟を提起し甲債権の履行を求めていたところ、別件訴訟において和解が成立して甲債権が消滅したためである。

そこで、本件訴訟において、Yは、Xが遅くとも別件訴訟を提起した平成一六年九月一四日には、取消の原因を知っていたから、本件訴訟の第一回弁論準備手続期日である平成一九年五月一六日において被保全債権を甲債権から乙債権に変更する前に、乙債権を被保全債権とする詐害行為取消権については民法四二六条前段所定の二年の消滅時効が完成しているとして主張した(平成一九年六月二六日第二回弁論準備手続期

日)。その結果、第一審段階から、詐害行為取消権の消滅時効の成否が争点となった。

(5) 第一審はXの請求を認容し、その控訴審も第一審判決を相当としてYの控訴を棄却した。そこでYが上告したが、上告棄却。

〔判旨〕

「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失した財産を、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。

したがって、本件訴訟において、取消債権者の被保全債権に係る主張が前記事実関係等のとおり交換的に変更されたとしても、攻撃防御方法が変更されたにすぎず、訴えの交換的変更には当たらないから、本件訴訟の提起によって生じた詐

害行為取消権の消滅時効の中断の効力に影響がないというべきである。」

田原睦夫裁判官の補足意見。「本件は、詐害行為取消訴訟の提起後に、原告が当初主張していた被保全債権が消滅したところから、主張に係る被保全債権を交換的に変更した事案であるが、以下に例示するように、債権者が債務者に対して複数の債権を有していて、その一部を被保全債権として詐害行為取消訴訟を提起した後に、その被保全債権が第三者に移転した場合を考えれば、法廷意見の述べるところの妥当性がより検証されるところである。

事例として、甲は乙に対して、A（債権額一二〇万円）、B（債権額一五〇万円）、C（債権額一七〇万円）の三口の債権を有しているところ、乙は、その債権発生後に丙に現金二〇〇万円を贈与し、乙にはその他にさしたる財産がないとする。

その場合、甲は、任意の二口の債権を被保全債権として丙に対して詐害行為取消訴訟を提起し、二〇〇万円の給付を求めることができるが、それは一個の請求と解することに異論はないと思われる。そして、甲が、A、B両債権を被保全債権として訴えを提起した後に、甲が丁に対してB債権を譲渡し、あるいは、B債権につき丁を差押債権者とする差押転付命令を受けた場合、甲が従前の訴訟を維持するためにはC債権を被保全債権として追加主張する必要があるところ、その

主張は、攻撃防御方法の追加としか評価し得ないのである。」

〔評 釈〕

本判決に基本において賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、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発生するものではないとした上で（前段）、複数の被保全債権が存在している場合において、本件事実関係の下で被保全債権の主張が交換的になされたとしても、それは攻撃防御方法の変更にすぎず、訴えの交換的変更には当たらないから、本件訴訟の提起によって生じた詐害行為取消権の消滅時効の中断の効力は影響を受けないとしたものである（後段）。前段の訴訟物に関する一般論については、詐害行為取消権の制度趣旨に基づく理解がなされ、学説が主張している訴訟物に関する従来の理解と一致しており、先例的な意義は特に認められない。しかし他方で、後段の具体的な事例における当てはめに関しては、被保全債権の交換的変更について、①訴えの変更をめぐる従来の議論において意識されていなかった問題を明らかにした点、また、

②それが訴えの変更に当たらず、交換的変更以前に主張された被保全債権による詐害行為取消訴訟の提起によって生じた時効中断効にも影響しない、とした点において、今後の解釈上、重要な意義を有するものと考ええる。

二 本件の争点とこれに対する第一審及び控訴審の判断

(1) 本件の争点——被告の抗弁について

詐害行為取消権の要件は、被保全債権の存在並びに客観的要件としての詐害行為及び主観的要件としての債務者等の悪意の三つであり、他方、被告は、抗弁の一つとして、民法四二六条所定の消滅時効の完成を援用できる。⁽¹⁾

ところで、本件では、原告は、訴え提起の時点では取消原因を知った時から二年を経過していない債権（甲債権）を被保全債権として主張していたが、その後別件訴訟においてこの債権が裁判上の和解によって消滅したことに伴って、別の債権（乙債権）を被保全債権とする旨、主張を交換的に変更した。そこで、被告は、乙債権を被保全債権とする詐害行為取消権については少なくとも別件訴訟を提起した日には取消原因を知っていたから、民法四二六条所定の二年の消滅時効が完成していたとして、これを援用したものである。

もちろん、上記の場合とは異なり、取消債権者が主張する被保全債権が一つしかなく、それ以外に被保全債権となり得る債権が存在しない場合には、その被保全債権が消滅すれば、債権者は詐害行為取消訴訟において敗訴せざるを得ない。けれども、本判決の場合には、詐害行為取消訴訟の提起の時点で被保全債権となり得る債権が複数存在しており、原告はその一つを被保全債権として主張した点に特徴がある。そして、このように当該被保全債権以外にも被保全債権となり得る債権が存在する場合には、民法四二六条所定の詐害行為取消権それ自体が消滅するわけではなく、詐害行為取消権は存続するとしたものである。

(2) 被告が提出した抗弁をめぐる主張内容

この問題について、原々審においてすでに、被告側からは、詐害行為取消訴訟において、被保全債権は要件事実であつて、そうした主張の変更は訴えの変更に当たるとして、消滅時効の援用がなされ、また、その根拠付けとしての意見書も提出されている。⁽²⁾すなわち、「詐害行為取消権が発生するためには、その行為が債権者を害すること、より正しくは、その債権者のもつ債権を侵害することが必要である。この被保全債権は、債権者によつて特定されなければならぬ。かりに債権者が債務者に対していくつかの債権

をもつていても、それらの『債権が侵害された』という包括的抽象的な言い方によつて、詐害行為取消訴訟が許されるわけではない。そのことは、この訴訟の訴訟物の価額が、(債権者によつて特定された)被保全債権の額によつて決まる(例外的に、目的物の価額が債権額を下回るときは、この価額による)とされていることに端的に現れている。……このようにいうことは、被保全債権は、詐害行為取消訴訟にとつて『請求の原因』である、ということである。本件では原告は、訴訟の係属中この被保全債権を取り換えている。別訴において前の被保全債権につき債務免除しているところから見ても、これは明らかに訴えの交換的変更である。」と。

(3) 原々審及び原審の判断

上記の主張に対して、原々審は、「しかしながら、詐害行為取消請求訴訟の訴訟物は、あくまでも詐害行為取消権自体であるから、原告が審理の途中に被保全債権を交換的に変更したとしても、それをもつて訴訟物を変更したものと評価することはできないというべきである(上記意見書では、被保全債権は「請求の原因」であるから、これを取り換えることは、訴えの交換的変更にあたるとしているが、請求の原因を変更することが、直ちに訴えの交換的変更

あたるわけではないことは明らかであり、上記意見書にはこの点で論理の飛躍があるものと考えられる。また、詐害行為時点において、債権者が債務者に対して複数の債権を有する場合に、詐害行為取消訴訟を提起するにあたり、そのすべての債権を被保全債権として主張する必要はなく、特定の債権のみを被保全債権として主張することは差し支えないのであって、仮に債権者が審理の途中に従来主張していた債権とは別個の債権を被保全債権として主張したとしても、このことは当然に許されるものというべきである。このことをも考慮すれば、結局、詐害行為取消請求訴訟において、被保全債権に関する主張は、攻撃防御方法にすぎないものというべきである。」とし、原告が被保全債権を平成一九年五月一五日付けの準備書面で交換的に変更したが、「本件訴訟の提起時点で、消滅時効の進行は中断されているというべきであり、被告の消滅時効の主張はその前提を欠き、失当といわざるを得ない（因みに、原告は本件の訴状中において、本件請求権（乙債権―筆者）について主張している（訴状六、七頁）から、……被告に対する不意打ちとはならず、信義則に反するものとも認め難い。）」とした。

また、原審も、控訴人（Y）が最一判平成一九年九月九

日（裁判集民事一九三号六八五頁）を援用して、本件乙債権を被保全債権とする主張がない以上は詐害行為を知ったときから二年を経過したことにより詐害行為取消権は時効により消滅すると主張したのに対して、「控訴人の主張は、一般債権の消滅時効と詐害行為取消権の消滅時効を混同するものであり、……原判決も説示するように、詐害行為取消訴訟における訴訟物は詐害行為取消権（本件では、本件売買の取消請求と本件不動産に係るAの持分移転登記の抹消登記手続請求）であり、被保全権利の主張は攻撃防御方法（請求原因）にすぎず、その変更は請求原因の変更にとどまり、訴えの変更には当たらない。したがって、控訴人の主張は前提を欠く。消滅時効についての控訴人の主張は理由がない。」としている。

(4) 争点の主要問題

以上のことから、本件で争点となっている問題は、より正確にいうと、詐害行為取消訴訟において、被保全債権として主張されていた債権が、その消滅を理由として、提訴の時点で主張自体はなされていたが、被保全債権としての主張のなかつた債権に交換的に変更された場合に、その変更が、訴えの変更ではなく、攻撃防御方法の変更にすぎず、したがって、詐害行為取消権自体の消滅時効の効果にも影

響を及ぼすことはないかと解することができるか否かという点にあるということになる。

以下では、この問題の解決の前提として、詐害行為取消訴訟の訴訟物の理解をまず検討する(三)。また、次いで、本件の主要な問題として、被保全債権の交換的変更が訴えの変更にあたるか否かについて考察することとする(四)。なお、若干の関連問題にも言及する(五)。

三 訴訟物について

(1) まず、詐害行為取消権の法的性質や訴訟物の理解をめぐっては、⁽³⁾詐害行為の取消と財産の返還のいずれに本質的な内容を認めるかに応じて、形成権説と請求権説の対立がある。前者は、形成権たる取消権自体を訴訟物とし、民法四二四条の文言に忠実ではあるが、取消の結果生ずる不当利得返還請求権を債務者が行使しないときには、責任財産の復元のために、債権者が債権者代位権の行使という迂路を経なければならぬ点に問題がある。他方、後者は、端的に財産の返還請求権だけを訴訟物とするが、取消のみで返還を要しない場合もあるし、また、論理的に先行する詐害行為の効力を措いて財産の復元を認める点を理論的に十分に説明できない点に問題がある。

(2) そこで、判例は⁽⁴⁾、取消権の内容を詐害行為の取消と財産の返還とが結合したものと解し(折衷説)、取消訴訟は形成訴訟と給付訴訟との結合したものであり、判決本文では取消の宣言と返還とを命ずべしとする。また、受益者又は転得者に対して財産の回復又はこれに代わる賠償を請求すれば足り、特に債務者に対して法律行為の取消を求めなければならないとし、債務者の被告適格を否定している。さらに、取消権を認める判決の効力は、被告との間でのみ効力があり、債務者にはその効力は及ばないとする(取消の効力の相対性)。そして、⁽⁵⁾学説も、こうした折衷説が通説であると目されるが、なお、判例理論に対しては債務者のもとへの財産復帰を不可能視するものもある。

(3) これに対して、詐害行為取消訴訟の目的を、債務者から離脱した財産に対して強制執行の途を開く点に求めようとする責任説は、⁽⁶⁾離脱財産の債務者への返還の面を捨象して、詐害行為取消訴訟を、執行の対象としての適格性(責任)の回復・付与のみを目的とする形成訴訟として捉え直そうとする。その結果、詐害行為を取り消す判決は、詐害行為によって債務者の財産の責任について生じた変動のみを遡って消滅させるにすぎず(財産の帰属の変動を生じさせる必要はない)、取消債権者の目的は、債務名義と

して、離脱した当の物又は権利を責任対象とする執行が可能である旨を宣言する責任判決（執行受忍判決）を取得することにあり、と考える。

しかしながら、取消債権者は、債権の共同担保となる責任財産との関係において、受益者・転得者を相手に債務者の行為を取り消すのであり、その意味では債務者と切り離された責任財産が取消の法的効果の帰属点になるのであって、財産帰属と責任との分離を強調する責任説にあえてよらなくても、債務者から離脱した財産の執行対象としての適格性の回復は説明可能といえる。そのため、現在のところ、判例理論に基づく折衷説が通説であり、これによって訴訟物を捉えることが妥当であると考えられる。⁽⁷⁾

(4) そうすると、本件では、土地の売買の取消請求と移転した登記の抹消登記手続請求とは、一個の詐害行為取消権の内容として把握されることになり、訴訟物は、詐害行為取消権自体ということになる。換言すれば、譲渡行為取消請求と抹消登記手続請求とが合体したものが訴訟物ということになる。

前記の諸説についてより詳しくいうと、形成権説によれば、債務者を共同被告として売買の取消請求をする必要があるが、その訴訟物は形成権たる詐害行為取消権であり、

受益者に対する抹消登記手続請求は、債務者の受益者に対する抹消登記手続請求の代位行使になる。また、請求権説によれば、抹消登記手続請求のみが可能であり、売買の取消を求めることはできず、したがって、訴訟物は抹消登記手続請求権ということになる。さらに、責任説においては、詐害行為の責任的無効を求めることを内容とする形成権（責任的取消）が訴訟物となり、債権者が受益者に対して債務名義を取得するために、取消訴訟と併合して、責任訴訟を提起することになるが、ここでは執行受忍請求権が訴訟物となる。

しかしながら、いずれの説によろうとも、詐害行為取消訴訟では、こうした内容の権利を訴訟物とし、被保全債権ごとに訴訟物が個々に複数存在するという考え方は存しない。すなわち、本判旨に即するならば、詐害行為取消権の制度は、「債務者の一般財産から逸失した財産を、総債権者のために、……取り戻すことができる」とした制度であり、……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は、取消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、こうした理解で一致している。

四 被保全債権の変更（請求原因の変更）は、訴えの変更

に当たらず、攻撃防御方法の変更にすぎないか

1 一般的な視點

(1) そこで、次に問題になるのは、本判旨が述べるように、被保全債権に係る主張が交換的に変更された場合に、これを攻撃防御方法の変更にすぎず、訴えの変更（民訴一四三条）には当たらない、とみることができるか否かである。

民訴法一四三条は、訴えの変更について、「請求の基礎に変更がない限り、…、請求又は請求の原因を変更することができ」と規定しており、訴えの変更は、請求の趣旨若しくは原因又はその双方を変更することによって生ずる。本件においても請求原因が交換的に変更されており、その結果、詐害行為の取消をめぐり訴えの変更を生ずることになれば、訴訟物ごとに生ずる消滅時効の中断効も訴えの変更があった詐害行為取消権に対しては及ばないこととなる。他方、請求原因の交換的変更が、単なる攻撃防御方法の変更にすぎなければ、詐害行為取消権についていつたん生じた時効中断効には影響はないことになる。⁽⁸⁾

(2) そこで、請求の原因の変更が、訴えの変更をもたらし場合と攻撃防御方法の変更をもたらしにすぎない場合と

の具体例を参考にしながら、あるいはこれらと比較しながら、本件の請求原因の変更がいずれに当たるかについて、検討してみよう。⁽⁹⁾

まず、訴えの変更をもたらし、攻撃防御方法の変更をもたらしにすぎないとされている例としては、請求原因を、本人による契約締結から代理人による契約締結に改めること、弁済を理由とする債務不存在確認請求に対して消滅時効の完成を追加的に主張すること、所有権の取得原因を売買による承継取得から原始取得に変更することなどがあげられており、これらはいずれも訴えの変更には当たらないとされている。

他方、同じく請求原因の変更であっても、訴えの変更になる例としては、賃貸借契約の終了に伴う家屋の明渡請求に所有権に基づく明渡請求を追加する場合、手形金請求を原因債権である貸金債権に変更する場合、手形振出人の会社に対する手形金請求を、当該手形が被用者によって偽造されたことを理由とする民法七一五条に基づく損害賠償請求に変更する場合などがあげられている。

もちろん、特に後二者については、新訴訟物理論と一分肢説に立てば、訴えの変更に当たらず、単なる法的観点の変更にすぎないと解される。しかし他方、二分肢説に立て

ば、後二者は訴えの変更になり、また、初めの一つについては争いがあるところであり、こうした訴訟物論の相違によって、本件の詐害行為取消訴訟の訴訟物の理解にも影響が及ぶ余地を認めることができる。⁽¹⁰⁾

(3) なお、本件では、そもそも訴えの変更に当たらず、攻撃防御方法の変更にはすぎないとみなされているから、直接には関連しないけれども、訴えの交換の変更と時効中断の関係について、最判昭和三八年一月一八日民集一七巻一号一頁は、訴えが境界確定の訴えから所有権確認の訴えに交換的に変更されたとしても、所有権の帰属について主張が終始変わることがなかった場合には、当初の時効中断の効力は消滅しないとして、民法一四九条にいう訴えの取下げに当たらないとしたものがある。⁽¹¹⁾ 訴えの交換的変更があったとしても、これが時効中断効の消滅に直結するとせず、変更前と変更後の主張の一貫性を基準に柔軟な対応をすべきであるという趣旨と理解できよう。

2 詐害行為取消訴訟及び本件における考慮要素

そこで、前記の比較を踏まえて、本件の被保全債権の交換的変更を攻撃防御方法の変更にはすぎないとみるか、訴えの変更とみるかであるが、その際には、なお以下の三点にも留意する必要がある。まず、①詐害行為取消権は、総

債権者のために債権の共同担保（責任財産）を保全する目的で、法が債権の擱取力を媒介として債権者に与えた保護権であって、取消債権者の個々の債権（つまり被保全債権）の満足を直接に目的とするものではないという点である。また、②こうした制度目的を活かす方向で考えるならば、本件では被保全債権の消滅という事情によって原告が詐害行為取消訴訟を維持するには別の被保全債権に交換的変更を余儀なくされているという事情があること、さらには、③取消債権者が交換的に変更された被保全債権の存在をすでに訴状において主張している点をどのように評価するかという点も考慮の要素として入れる必要があるのではなからうか。

3 本問題の帰結

(1) まず、前記三で述べた詐害行為取消訴訟の訴訟物の理解からすれば、詐害行為取消権自体が訴訟物となつていると解されるから、被保全債権の存在は、その発生要件として攻撃防御方法とみる方が素直な理解であろう。加えて、こうした理解は、前記2①に述べたような詐害行為取消訴訟の制度目的によってさらに裏打ちされるであろう。

また、仮に、被保全債権ごとに訴訟物が成り立つと考えれば、詐害行為の取消と離脱財産の回復をめぐる一つ

の目的のために、複数回の訴訟が可能となり、被保全債権ごとの応訴や矛盾判決のおそれを生ずることは否めない。

もっとも、これに関連して、本件の場合には、被保全債権は交換的に変更がされている場合であるから、後者の矛盾判決のおそれを生ずる余地はないともいえる。だがしかし、逆に、本件の場合には、当初の被保全債権によって詐害行為が取消権について時効中断効を生じながら、当初の被保全債権が裁判上の和解によって消滅したことに伴い、主張済みの別の被保全債権を詐害行為が取消権の発生要件として主張しているのであって（前記2③）、存続している詐害行為が取消権が後に変更された被保全債権の消滅時効によって、直ちに、詐害行為が取消権自体の消滅時効を規定した民法四二六条の消滅時効に当たると解することには無理がある又は原々審が述べているように論理の飛躍があるといえる。

さらに、被保全債権の存在は、詐害行為が取消権自体の要件ではなく、詐害行為が取消訴訟における取消権者の当事者適格を基礎づけるものであるにすぎない（注（一）も参照¹²）という点も看過すべきではない。総債権者の共同担保の保全という詐害行為が取消権の趣旨からすれば、詐害行為が取消権に付随する問題であって、これによって詐害行為が取消権自体の訴訟物にまで影響するものとはいえないであろう。

そうした意味で、被保全債権の交換的変更は、詐害行為が取消権の要素を変更するわけではなく、結局は、攻撃防御方法の一つが変更したに留まっている。そうした理由から、被保全債権の変更が訴えの変更を生ずるとすることには無理があると考える。

(2) 関連して、単なる防御方法の変更にすぎないからといっても、訴えの変更の場合に請求の基礎に変更のないことという要件を媒介として保障されている被告の防御権を損なわないことや、著しく訴訟手続を遅延させないことも、考慮要素に入れる必要がある。

この点、本件では、原々審が指摘しているように、変更された被保全債権は詐害行為が取消訴訟の当初から提出されており、被保全債権が複数存在する可能性は被告にとつて十分に予想可能であったといえるし、また、第一回弁論準備手続においてすでに被保全債権の変更が主張されていることからして、訴訟手続の著しい遅延も生ずることはないといえる。

(3) そこで、本件の被保全債権の変更については、前記1及び2において述べたことに照らし、訴えの変更ではなく、攻撃防御方法の変更にすぎないとみて差し支えないといえる。したがってまた、被保全債権の交換的変更によつ

て詐害行為取消権自体について生じた時効の中断効も失われることはないこととなる。

なお、仮に、本件の被保全債権の変更を訴えの変更であるとみるとしても、前記四一(3)の最判昭和三八年一月八日に照らして、時効中断の効力は消滅しないと解されるはずである。

したがって、本件判旨は結論において妥当なものと考えられるが、上記のような本件に即した理由付けが乏しい点において、やや抽象論に終始している感を否めないことを付言しておきたい。

五 訴訟物論との関連性と本判旨の射程

(1) 前者については、すでに本判決のコメントにおいて指摘があるので、若干の言及に留めたい。このコメントは、詐害行為取消権の帰趨は個々の被保全債権の帰趨とは関係ないという、「(本)判旨を付度すれば、取消しの対象となる行為の客観的な詐害性、債務者の主観的な詐害といった要件を具備することを前提に、取消債権者が詐害行為取消権を行使することによって保全されるべき債権を有する地位にあることによって一個の詐害行為取消権が発生するという理解に自ずと帰着するのではないかと思われる。」と

述べることを通じて、慎重ながらも、新訴訟物論への傾斜を示唆しているように思われる。

しかしながら、仮にそのような理解が不可能ではないとしても、現在の訴訟物論は、訴訟物概念の相対性という言葉によって率直に言い表されているように、個別問題ごとの把握が優先しており、演繹的な思考はすでに放棄されている。⁽¹⁹⁾ そうしたなかで、詐害行為取消訴訟の訴訟物も詐害行為取消権の制度目的から考えるべき問題であって、被保全債権の数に対応した訴訟物という考え方から、詐害行為の取消を求める一個の法的地位というようものを訴訟物と捉えるという発想の転換があるとしても、このことから直ちに詐害行為取消訴訟とは別の訴訟の訴訟物にまで同じような発想を押し及ぼすことが可能になるわけではない。そうしたことからして、本判決の射程は、本件と同様の又はこれに類似の事案には及ぶといえるとしても、これを超えるものではなく、したがって、本判決は、事例判例に留まるものと理解するのが妥当ではなからうか。

(2) 最後に、補足意見に関連して、そこで示されている例において、債権者から被保全債権の一つを譲り受けた他の債権者が独立当事者参加(民訴四七条)でできるか否かが問題とされている。仮に本件判旨のように、個々の被保全

債権が攻撃防御方法として理解されると、独立した訴訟物としての意義を失って、こうした被保全債権の譲受人は、独立当事者参加ができるのか否かという問題を生ずるとの指摘を意図したものであろう。しかし、これについても、被保全債権の譲渡人、譲受人及び被告たる受益者・転得者の三者の地位の相互比較を踏まえた議論をすべきであり、もしも訴訟物から演繹的な結論を導き出すとする方法が潜んでいるとするならば、違和感を覚えざるをえない。

- (1) 詐害行為取消権の要件事実に関しては、伊藤滋夫編『民事要件事実第三卷』(二〇〇五年) 一一七頁以下(内堀宏達)、倉田卓次監修『要件事実の証明責任(債権総論)』(一九八六年) 一八〇頁以下(春日偉知郎)等参照。
- 関連して、詐害行為取消訴訟において被保全債権の存在は、取消権者の当事者適格を基礎づけるものとして位置づけられるものであって、詐害行為や債務者等の悪意といった、詐害行為自体の本来的な要件とはやや異なる位置づけであることにも留意しておく必要がある。
- (2) 金融・商事判例一三五五号二二頁参照。
- (3) これらについては、奥田昌道『債権総論(増補版)』(一九九二年) 二七〇頁以下、『注釈民法(10)』(一九八七年) 七七六頁以下(下森定)、佐藤岩昭『詐害行為取消権

の理論』(二〇〇一年) 一三九頁以下、倉田・前掲書一八〇頁以下等参照。

- (4) 大連判明治四四年三月二四日民録一七輯一一七頁。
- (5) 我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(一九五四年) 一七四頁以下、柚木馨Ⅱ高木多喜男補訂『判例債権法総論(補訂版)』(一九七一年) 一八七頁以下等。なお、内田貴『民法Ⅲ(債権総論・担保物権)』(第三版)』(二〇〇五年) 二九六頁以下では、法的性質論についての言及は特にならない。
- (6) 中野貞一郎『債権者取消訴訟と強制執行』『訴訟関係と訴訟行為』(一九六一年) 一六〇頁以下等。
- (7) 奥田・前掲書二七八頁以下、特に二八五頁。
- (8) この問題をめぐっては、新・旧訴訟物論の如何によっても結論が異なる可能性があり、旧訴訟物論によれば、被保全債権ごとに詐害行為取消権が発生するとみる方が一般的であるのに対して、新訴訟物論によれば、被保全債権ごとに詐害行為取消権が発生するとみるよりも、詐害行為取消権によって保全されるべき債権を有する法的地位があると構成することができると、抽象的ではあるが訴訟物論の相違といった観点からも眺めてみる意味はなくもないであろう。
- (9) 詳細は、新堂幸司『新民事訴訟法(第五版)』(二〇〇一年) 七五四頁以下、松本博之Ⅱ上野泰男『民事訴訟法

〔第七版〕(二〇二二年) 六八一頁以下、『条解民事訴訟法〔第二版〕』(二〇一一年) 八三一頁以下(竹下守夫・上原敏夫)等参照。

(10) 前掲注(9)参照。

(11) この判決について、新堂・前掲書七六一頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』(二〇一一年) 五八五頁、松本・上野・前掲書六八九頁は肯定的である。

(12) なお、被保全債権の債権額は、詐害行為を取り消し得る範囲を画する基準となるから、確定的に主張されなければならぬという意味で、特定性が要求されている。被保全債権の交換的変更があった場合は、もちろんこうした額に変動を生ずるため、別個の被保全債権の主張があるとして、これに基づく詐害行為取消権も別個の存在であると理解することが可能といえなくもない。しかしながら、本文で述べたように、詐害行為取消権自体の時効中断はこれとは別の問題であって、いったん生じた時効中断効が被保全債権の変更によって消滅することに連動することはないと考える。

(13) 中野貞一郎「訴訟物概念の統一性と相対性」『民事訴訟法の論点Ⅰ』(一九九四年) 二〇頁、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(二〇〇二年) 七九頁以下。

* 本判決の評釈として、藤沢治奈「被保全債権が複数の場

合における詐害行為取消訴訟の訴訟物の個数」ジュリス ト増刊一四二〇号九〇頁、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四三三号二二頁、小林秀之「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」金融法務事情一九二九号二二頁、工藤祐巖「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」法の支配一六二号七四頁、河野憲一郎「詐害行為の訴訟物」小樽商科大学商学討究六二巻四号一八七頁があり、これらを参照した。なお、本判決に言及するものとして、伊藤・前掲書二〇六頁注(91)。

春日偉知郎