

法規範対立ケースにおける 民法規範の衝突 (3)

執 行 秀 幸*

- I はじめに
- II 法規範対立・優先適用型ケース
(以上, 11 卷 3 号)
- III 法規範対立・適用併存型ケース
 - 1. 指名債権の二重譲渡と民法 478 条
(以上, 11 号 4 号)
 - 2. 民法 177 条と民法 424 条
(以上, 本号)
- IV 結 語

III 法規範対立・適用併存型ケース (承前)

2. 民法 177 条と民法 424 条

本稿は、法解釈の方略を明らかにする研究の一環として、適用可能性のある複数の条文・規範の関係につき争いがある場合のうち、それぞれの法規範を援用する者が相対立する者同士であるケース（法規範対立ケース）における方略を探求することを目的とする。これまで、「法規範対立・優先適用型ケース」を検討した後、「法規範対立・適用併存型ケース」のうち最判昭和 61 年 4 月 11 日民集 40 卷 3 号 558 頁および関連する議論（指名債権の二重譲渡と民法 478 条）を分析してきた。今回は、最判昭和 36 年 7 月 19 日民集 15 卷 7 号 1875 頁・最判昭和 53 年 10 月 5 日民集 32 卷 7 号 1332 頁および関連する議

* 中央大学法科大学院教授

論（民法 177 条と民法 424 条との関係）を分析・検討していこう。

(1) 問題

「1 指名債権の二重譲渡と民法 478 条」では、つぎのようなことが問題となった。債権の二重譲渡の場合（同一債権についての譲渡と仮差押の執行とが競合する場合を含む）、譲受人間の優劣は確定日付のある通知または承諾（もしくは仮差押命令）が債務者に到達した日時の先後によって決せられるとするのが判例である（最判昭和 49 年 3 月 7 日民集 28 卷 2 号 174 頁，最判昭和 58 年 10 月 4 日判時 1095 号 95 頁）。その判例法理により，劣後譲受人となった者に対して，債務者が，真の債権者であると誤信して弁済したとして民法 478 条にもとづき，その弁済の有効性を主張できるであろうか。また，民法 478 条の適用があるとした場合，その解釈にあたり両規範の関係はどのような影響を与えるであろうか。

これに対して，ここでは，債権の二重譲渡ではなく，不動産の二重譲渡のケースが問題となっている。第二譲受人が第一譲受人より先に登記を備えた場合には，民法 177 条にもとづけば，第二譲受人が唯一の所有者となる。そこで，未登記の第一譲受人は，所有権を取得することはできない。だが，譲渡人が無資力となったとき，未登記の第一譲受人は，先に登記を備えた第二譲受人に対して，詐害行為取消権（民法 424 条）を行使することが考えられる。①むろん，詐害行為取消権が認められるためには，その要件が，ここで問題となっているような事案に適用されるかが，まず，問題となる。しかし，それが一般的に認められうるとしても，そのことによって，民法 177 条が適用された場合の結果（先に登記を備えた第二譲受人が唯一の所有者となる）が「損なわれる」ことにならないのか，「損なわれる」とすれば，そのことを考慮して，民法 424 条の適用を否定する必要はないのか。このようなことが問題となろう。②さらには，民法 424 条を適用する際，要件，効果の解釈にあたり，民法 177 条の適用結果を考慮する必要はないかについても，問題となりうる。その意味では，抽象化すれば，基本的には，「1 指名債権の二重譲渡と民法 478 条」と同様なことが問題となっているといえよう。むろん，両者の相違にも注意して検討していく必要がある。

もっとも，判例にあっては，①については，特定物債権による詐害行為取消権は可能なのか（最判昭和 36 年 7 月 19 日民集 15 卷 7 号 875 頁），②については，特定物債権による詐害行為取消権が肯定される場合，第二譲渡を詐害行為として取り消し，譲渡人から第二譲受人への移転登記の抹消および第一譲受人が自己への所有権移転登記を請求できるか（最判昭和 53 年 10 月 5 日民集 32 卷 7 号 1332 頁）が具体的に問題となっている。

以下、このような具体的な二つの判例を分析・検討するとともに、判例をめぐる議論をも踏まえて、「法規範の衝突・適用併存型ケース」の解釈問題の方略を探求していこう。

(2) 判例

① 特定物債権による詐害行為取消権は可能か

民法 478 条は、責任財産保全のための制度であることから、金銭債権が被保全債権となることには異論がない。だが、特定物債権について詐害行為取消権の行使が認められるか、つまり、特定物債権を有する債権者も、民法 478 条で定める「債権者」に該当するかについては議論がなされてきた。この問題につき、大審院は、詐害行為として取消しうるかにつき肯定するもの¹⁾と、否定するもの²⁾とに分かれていたが、大審院大正 7 年 10 月 26 日民事連合部判決(民録 24 輯 2036 頁)は、否定説に立つことを明らかにした。民法 425 条の趣旨から、被保全債権は債務者の下に復帰した財産から平等に弁済を受けるものでなければならないから金銭債権に限られるとの理由からである。大審院昭和 8 年 12 月 26 日判決(民集 12 卷 2966 頁)は、さらに詐害行為取消権を認めると第一譲受人が登記未了であるにもかかわらず登記をした第二譲受人に対して所有権移転を対抗できると同一の結果となり民法 177 条の趣旨に反するとの理由をあげている。

学説の多くは肯定説を採っていた³⁾。特定物債権も窮極においては債務者の一般財産によって担保されるべきもので、債務者が特定債権の目的物を処分して無資力となった以上、特定債権者も取消権を行使できると解すべきである⁴⁾。民法 177 条と民法 424 条とは規定する事項が異なり、民法 177 条と異なり民法 424 条にあっては債務者の無資力という新たな事実が加わっていることから矛盾があるとはいえない⁵⁾、との理由からである。

最判昭和 36 年 7 月 19 日民集 15 卷 7 号 875 頁(「昭和 36 年判決」という)は、判例を変更し、学説の批判を受け入れたものである。

(a) 事案

この判決の事案は簡単にいうと次のようなものである。X は、A に対し売掛代金債権を有していたが、期限まで A が弁済しない場合、本件建物を代物弁済として X に譲渡する旨の合意がなされた。A が期限を徒過したため、X は移転登記請求の訴えを起し勝訴の確定判決を得た。しかし、X の提訴直後、B (A に対する債権を担保するため本件建物上に抵当権を有していた) は A と共謀の上、A に他に資産がないのに代物弁済として本件建物の所有権を取得、悪意の Y に譲渡し A から Y への所有権移転登記がなされた。

XはYを被告としてAB間の代物弁済契約を詐害行為だとして取り消し、右家屋につきAに所有権移転登記手続をなすことを求めた。

原審は、「債務者の履行不能により右特定物の引渡請求権が損害賠償債権に変じた場合にはその債権者が右法条所定の取消権を行使し得ることは論を俟たないばかりでなく、然らざる場合でも債務者がその特定物において他に資産を有しないにもかかわらずこれを処分したような場合には、この引渡請求権者において右法条の取消権を有するものと解すべきである」として、AB間の代物弁済契約を詐害行為として取り消し、XのYに対するAへの移転登記を認容した。

Yから上告。ここでの問題に限定すると、Yの上告理由は次のようなものである。Xの請求は、取消の目的物に対し所有権を主張し、その侵害の回復を求めるもので、民法424条の適用はなく、そのような主張は民法177条の立法趣旨に反する。また、詐害行為当時、Xは本件建物の所有権移転登記請求権のみを有しているに止まり、損害賠償債権に変じて、それは詐害行為以前ではない。

(b) 判旨

この上告理由につき、最高裁は次のように判示した。「民法四二四条の債権者取消権は、総債権者の共同担保の保全を目的とする制度であるが、特定物引渡請求権（以下特定物債権と略称する）といえどもその目的物を債務者が処分することにより無資力となった場合には、該特定物債権者は右処分行為を詐害行為として取り消すことができるものと解するを相当とする。けだし、かかる債権も、窮極において損害賠償債権に変じうるのであるから、債務者の一般財産により担保されなければならないことは、金銭債権と同様だからである。大審院大正七年一〇月二六日民事連合部判決（民録二四輯二〇三六頁）が、詐害行為の取消権を有する債権者は、金銭の給付を目的とする債権を有するものでなければならないとした見解は、当裁判所の採用しないところである」。

「なお、論旨は、原判決のような判断が許されるときは、被上告人は登記を了しないのに、既に登記した上告人に対し所有権の移転を対抗し得ると同一の結果となり、民法一七七条の法意に反すると主張するが、債権者取消権は、総債権者の利益のため債務者の一般財産の保全を目的とするものであつて、しかも債務者の無資力という法律事実を要件とするものであるから、所論一七七条の場合と法律効果を異にすることは当然である。所論は採用できない」。

多数意見は、取消が肯定される理由として、特定物債権が「窮極において」損害賠償債権に変じうることをあげるが、補足意見は、特定物債権が「賠償債権たる金銭債権に変じ、同時に、債務者が無資力となることにより右金銭債権が侵害されたことによって

詐欺行為が成立するものと解すべき」とする。なお、損害賠償債権は特定物債権と同一性を持っているから、被保全債権は詐害行為以前に成立していることを要するとの要請には反しない、という。

② 取消権者の自己に対する不動産の移転登記請求の可否

以上のように、最高裁は、特定物債権による詐害行為取消権を肯定した。そこで、第二譲渡が詐害行為として取り消された場合、取消権者は受益者に対して債務者名義への登記回復（受益者名義の登記の抹消登記）を請求するとともに、債務者に対して自己への登記移転請求を認めることができるかが問題となる。この問題に関する以下の最判昭和53年10月5日民集32巻7号1332頁（以下、「昭和53年判決」という）は、必ずしも民法177条と民法424条との関係について明らかにしているわけではない。ただ、学説の多くは、最高裁の見解に賛成した上で、民法177条と民法424条との関係について論じていることから、ここで、採り上げることにする。

(a) 事案

昭和53年判決の事案は、次のようなものであった。Y1は、本件土地建物をXに死因贈与した後、これを重ねてY2に贈与し移転登記を済ませた。Xは、Y1からY2への贈与は詐害行為であるとしてこれを取り消すとともに、Y1からY2への所有権移転登記の抹消およびY1からXへの移転登記を求めて提訴した。

原審は、Y2への贈与は詐害行為にあたるとして、その取消およびY1からY2への登記の抹消登記手続の請求を認容した。だがY1からXへの所有権移転登記手続請求は棄却した（移転登記請求の予備的請求である損害賠償請求は認めた）。そこでXはX自身への移転登記を認めるべきである、原審の賠償額算定に計算ミスがあると主張して上告。

最高裁は、前掲最大判昭和36年7月19日を援用して、詐害行為の取消しを認め、Y1からY2への移転登記の抹消は認めた。だがY1からXへの移転登記は、つぎのように判示した。

(b) 判旨

「民法四二四条の債権者取消権は、窮極的には債務者の一般財産による価値的満足を受けるため、総債権者の共同担保の保全を目的とするものであるから、このような制度の趣旨に照らし、特定物債権者は目的物自体を自己の債権の弁済に充てることはできないものというべく、原判決が『特定物の引渡請求権に基づいて直接自己に所有権移転登記を求めることは許されない』とした部分は結局正当に帰する。」

(3) 分析・検討

① 特定物債権による詐害行為取消権

(a) 最判昭和36年7月19日の論理

まず、昭和36年判決は、どのような考え方にもとづいているか分析・検討していこう。民法425条は、詐害行為取消権の効果につき、「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する。つまり、詐害行為取消権の制度趣旨は、共同担保たる責任財産の保全にあるということの意味する。そこで、金銭債権は被保全債権となることに異論はない。ところが、ここでは、特定物債権も被保全債権となりうるか、つまり、民法424条の「債権者」に特定物債権を有する債権者が含まれるかということが解釈上問題となっている。大審院大正7年10月26日民事連合部判決（民録24輯2036頁）は、民法425条の趣旨から、被保全債権は債務者に復帰した財産から平等に弁済を受けるものでなければならぬから金銭債権に限られるとして、特定物引渡請求権を有する債権者は民法第424条に基づく取消権を有しないとされた。要するに、特定債権は金銭債権とは上記のような意味で法的に異なり、特定債権は金銭債権と同視できないとみるわけである。これに対して、昭和36年判決は、特定物債権も被保全債権となりうる理由として、特定債権も金銭債権と次のような共通点があるからだという。特定物債権も、「窮極において」損害賠償債権に変じうる。そこで、債務者の一般財産により担保されなければならない点では同様である。つまり、民法424条の詐害行為取消権の制度趣旨からすれば、両者を区別する理由はないというわけである。

しかし、特定物債権にあっては、金銭債権と異なり、つぎのような問題が発生する。すなわち、特定物債権にあって民法424条の適用が認められると、二重譲渡のケースで、民法177条の効果とは異なる結果が発生することから民法177条の趣旨が損なわれるのではないかという問題である。この問題につき、昭和36年判決は、たとえ、そのような結果になろうとも、詐害行為取消権の目的は、民法177条のそれとは異なり、しかも、詐害行為取消権には債務者の無資力という法律事実を要件としていることから、民法177条が適用された場合における法律効果と異なることに合理性があるというのである。要するに、詐害行為取消権の目的は民法177条のそれと異なり、民法177条にはない要件もあり、民法424条を適用することにより、民法177条の効果と異なる結果が生ずるとしても、それは民法全体としては想定内の事態である。つまり、そのような結果は、民法424条を適用した結果であって、民法177条の効果と異なる結果をもたらすことから、民法424条の適用を排除することは、民法424条の存在意義を無視することに

なって妥当でない。このように解されているものと思われる。

昭和36年判決は、詐害行為時に金銭債権となっていることは必要でないと解していることは明確である（補足意見がそれとは異なる見解をとっているからである）。しかし、行使時（事実審の口頭弁論終結時）までに、金銭債権に変わることを要する（以下、このような説を「金銭債権行使説」という）か、特定物債権のまま取消権を行使できる（以下、このような説を「特定物債権行使説」という）かについては必ずしも明らかでないと解されている⁶⁾。特定物債権行使説を主張する学説⁷⁾もあるが、通説は、金銭債権行使説をとる⁸⁾。また、昭和36年判決も金銭債権行使説と同様に解しているとの見解も有力である⁹⁾。その根拠としてつぎのような指摘がなされている。特定物債権も詐害行為取消権の対象となるとの「立場を取る学説は少なくとも取消権行使の時には金銭債権に転化していることを当然の前提としており、金銭債権保全のための取消権行使という立場」であり、「それをうけて最高裁も先例の立場を変更し」たので、最判36年は、金銭債権への転化を前提としているみるのが正当であろう¹⁰⁾。昭和36年判決が、特定物債権も詐害行為取消権の対象となる理由として、「かかる債権も、窮極において損害賠償債権に変じうるのであるから」としていることから¹¹⁾、「詐害行為取消権の行使時までに特定物債権は金銭債権に変じなければならないと、有力学説によって解されており」、このような学説の理解は、昭和53年判決10月5日民集32巻7号1332頁により支持されている¹²⁾。昭和36年判決は「詐害行為取消権は、『総債権者の利益のため債務者の一般財産の保全を目的とするものであって、しかも債務者の無資力という法律事実を要件とするものである』から、177条とは、その『法律効果を異にする』と判示する」ことから、その趣旨も金銭債権行使説により理解できる¹³⁾。以上からすれば、昭和36年判決は、金銭債権行使説をとっていると理解してよいと考えられる¹⁴⁾。

(b) 民法177条と民法424条との関係

ほとんどの学説は、特定物債権も詐害行為取消権の対象となるとする昭和36年判決に賛成する¹⁵⁾。また、昭和36年判決が、民法424条の適用は民法177条と抵触することはないとする点も学説は支持する。たとえば、その理由を次のようにいう。「債務者の無資力なる法律事実が要件として附加される場合には、法律効果に差異を生じて矛盾とならない……し、詐害行為の要件が充たされる場合には、登記（または引渡）によって対抗力をもたらしめるべき実体的な権利変動そのものが、取消権の行使によって一絶対的無効と解するにせよ相対的無効と解するにせよ一無効となるのであって、第二の譲受人の法的地位の覆滅は登記（または引渡）の有無によるのではない」¹⁶⁾。「対抗要件というのは、有効に成立しうる法律行為間で、いずれに対外的保護を与えるのが妥当かと

いう問題であるのに対し、債権者取消権という制度は、ある法律行為そのものに既に内在するため、(無効不存在には至らぬながら)取消によって、行為そのものを初めに遡って否定してしまう制度であるから、理論的には債権者取消権者が認められ、それが行使される限りにおいては、対抗要件の問題は起きないというべきである¹⁷⁾。「対抗要件の原則(177条)が424条の取消権を排除すべき理由はなく、むしろ二重譲渡であっても、詐害行為である以上、当然に取消権の適用を受ける¹⁸⁾。要するに、先に登記を備えた第二譲受人の所有者たる地位が失われるのは、民法177条とは別個の制度である民法424条により第二譲渡契約が取り消されることによるもので、そのことから民法424条の適用は民法177条と抵触するものとはいえないということであろう。

しかし、次のような星野英一教授の批判がある。「抽象的ではなく具体的に考える必要がある」として、特定物債権にあっても詐害行為取消権の適用を認めると、「民法一七七条は一定の場合、つまり、第一の買主に対する損害賠償請求権の保全のために債務者に他に財産のない場合で第二の買主が悪意の場合には、作用しなくなり、両譲受人とも金銭で、平等に分配を受けるということになる(民法一七七条にいう第三者から、背信的悪意者……のほか一定の場合の悪意者もはずれることとなる¹⁹⁾)」が、「これは疑問といわざるを得ない²⁰⁾」と。つまり、民法177条によれば、第二譲受人が悪意でも、第一譲受人より先に登記を備えていれば、目的不動産の所有権を取得できるにもかかわらず、この場合に民法424条が適用されれば、債務者が無資力で受益者(第二譲受人)が悪意の場合、第二譲受人の所有権取得が否定され両譲受人が金銭による平等な分配を受けるという結論となるにすぎないとしても、民法177条と抵触することになるため、詐害行為取消権の適用は疑問だというものであろう。星野説が、民法424条の詐害行為取消権の制度趣旨からすると特定物債権に詐害行為取消権の適用可能性があると理解しているのか明確ではないが、ともかく、そのいずれかにかかわらず、民法177条と抵触するという理由から特定物債権に詐害行為取消権の適用を認めることに懐疑的であるということであろう。佐藤岩昭教授は、この疑問は正当だとして、その理由として、「一七七条に関する判例の準則によれば背信的悪意者にあたらぬ限り、第二譲受人は対抗要件たる登記を手離さなければならぬ理由はないからである²¹⁾」という。

しかし、以上のような批判に対して、その理由づけは、やや一面的で必ずしも十分でないとの再批判が早川眞一郎教授によりなされている。「たしかに、登記を備えた第二譲受人が単純な悪意だけを理由にして所有権を否定される(一七七条の「第三者」にあたらぬとされる)とすれば、一七七条に関する現在の判例に合致しない。しかし、登記を備えた物権取得者が、単純な悪意か背信的悪意かという平面とは別の次元の理由によっ

て物権を否定されることがあっても、それは一七七条の判例（の全体像）に反するわけでは必ずしもない。不動産を買い受ける契約自体が無効とされた場合（錯誤や公序良俗など）や取り消された場合（行為能力、無権代理、詐欺、強迫など）には、買主は、その契約に基づいて登記を取得しても所有権者としての地位を否定される。そのような場合に買主の所有権を否定するために買主が背信的悪意者にあたるという要件が必要ではないことは、いうまでもない。そして、詐害行為取消権はまさに、これらの場合と同様に、物権取得の原因となった処分行為（売買契約、贈与契約、代物弁済など）を取り消すという制度なのであるから、背信的悪意者以外の者が取消を受けて所有権を否定されたとしても、直ちに一七七条の判例に反することにはならないのである。本判決が、詐害行為取消権が債務者の無資力を要件とすることを適示して一七七条との抵触を否定したのは、たとえば、錯誤の要件が満たされれば登記を取得した譲受人が所有権を否定されても一七七条には抵触しないという理屈とパラレルなものとしてとらえることができる²²⁾。

要するに、次のようなことであろう。不動産を買い受ける契約自体が錯誤等により無効ないし取り消された場合、登記を取得した背信的悪意者とはいえない譲受人が所有権を否定されるとしても、民法 177 条に反するとはいえない。債務者が無資力である場合、民法 424 条が適用され登記を取得した背信的悪意者とはいえない譲受人が所有権を否定される場合も同様である。いずれの所有権の否定も民法 177 条の要件とは異なる別の次元の理由によるもので両者を区別する理由はないからである。

以上をまとめておこう。問題は、特定物債権者の詐害行為取消権行使が、詐害行為取消権の制度趣旨から肯定されるとしても、民法 177 条の趣旨を損なうとして否定すべきかである。民法のある条文を適用すると、そのことによって民法 177 条にもとづく効果とは異なる結果をもたらすとしても、それだけの理由で、その条文の適用を否定すべきであるとはいえない。このことは、早川教授指摘する錯誤無効等の場合を考えれば明らかであろう。民法 177 条にもとづく効果とは異なる結果をもたらすとしても、民法 177 条とは目的、要件等の次元の異なる民法 424 条を適用する結果であり、しかも、その規定の趣旨からそのような結果が導かれるとすると、このような場合において、民法 424 条の適用を排除する旨の規定が存在しない以上、民法システム全体からすると、原則的には、民法 424 が適用されると解される。そこで、民法 424 条の適用によって、民法 177 条にもとづく効果とは異なる結果となっても、そのことによって、民法 177 条の趣旨が損なわれるとはいえない。これに対して、このような場合に、民法 424 条の適用がないとすれば、たしかに「民法 177 条の趣旨」がより貫徹されることになるが、民法 424 条の存在意義が失われることになる。したがって、ここで問題となっているような事案に

において民法 424 条が適用されることが、民法システム全体の視点からすると民法 177 条と民法 424 条との適切な関係と解される。このように理解されているものと思われる。

② 取消権者の自己に対する不動産の移転登記請求の可否

(a) 昭和 53 年判決の論理

特定物債権を被担保債権とする詐害行為取消権の行使が認められた場合、取消債権者は受益者に対して債務者名義への登記回復（受益者名義の登記の抹消登記）を請求するとともに、債務者に対し自己への所有権移転登記を請求できるか。昭和 36 年判決の判決文からは、必ずしも明確ではなく肯定的な学説もあった²³⁾。これに対して、債権者は、債務者の一般財産による価値的満足を受けるために取消権を行使するのであり、したがって、金銭債権としてこれを差押え、競売することによってその満足をうくべきであるとの見解も有力であった²⁴⁾。そのような状況下で、昭和 53 年判決は、取消債権者は債務者に対し自己への所有権移転登記を請求できないと判示した。「民法 424 条の債権者取消権は、窮極的には債務者の一般財産による価値的満足を受けるため、総債権者の共同担保の保全を目的とするものであるから、このような制度の趣旨に照らし、特定物債権者は目的物自体を自己の債権の弁済に充てることはできない」という理由からである。たしかに、取消債権者の自己への移転登記請求が肯定され、目的物自体を自己の債権の弁済にあてることができるということになれば、先の詐害行為取消権の制度趣旨に反することになろう²⁵⁾。

(b) 詐害行為取消権の制度趣旨との関係

しかし、辻評釈は、上記の正当化は十分でなく、特定物債権が損害賠償債権に転化しても、依然として本来的給付の履行不能状態が係属すること等、本来の給付請求（不動産の引渡・登記等の請求）を排斥する根拠が必要だ²⁶⁾として、次のようにいう。「取消権行使の結果、目的物は受益者の帰属を離れる（この点で責任説と異なる）が、債務者の自由な処分権に服することなく、総債務者への満足にのみ供せられるべき目的拘束を伴う一種の特別財産を形成する」²⁷⁾。そこで、登記名義が回復しても、債務者の処分権は復活せず、取消債権者は債務者に対して自己への所有権移転登記を請求できない²⁸⁾。これに対して、下森教授は、「取消の効果につき絶対的無効と把握せず、相対的無効として判例・通説がこれをとらえているのは、責任財産保全の目的においてのみの回復ということの意味しているのであり、表現は異なるが、辻説とほぼ同趣旨のことを考えている、つまり処分権限まで復活するものではないことは当然の前提となっているのである」と指摘する。そして、「むしろ重要なことは、金銭債権のための強制執行の準備手続としての機能を営むものであること、したがってそれは、特定物債権そのものの内容

実現のための制度として、転用することは許されず、判例もこれを許していない」ことだと述べる。また、早川教授は、辻評釈は昭和53年判決の理由づけを批判するが、債務者の処分権欠如により本来的給付の履行不能状態が続くということは法的構成にすぎず、その理由づけとしては、本判決の理由づけ（「総債権者の共同担保の保全を目的とするものであるから、このような制度の趣旨に照らし……」）とほとんど同一であるという²⁹⁾。

以上からすれば、取消債権者は債務者に対し自己への所有権移転登記を請求できないのは、「窮極的には債務者の一般財産による価値的満足を受けるため、総債権者の共同担保の保全を目的とする」という詐害行為取消権の制度趣旨から正当化されるとすることは、基本的には何ら問題ないといえよう。ただ、その結論にいたる法的構成として、債務者に回復された財産は、そのような目的に拘束されることから、債務者に処分権は復活しないため、取消債権者は債務者に対し自己への所有権移転登記を請求できないと考えることも³⁰⁾、「売主の履行不能によって金銭債権になった以上、その後の事情の変化によって履行可能となることはありえない」³¹⁾、さらには、「債務者に回復した財産は、総債権者の金銭債権執行の目的に供されるべき拘束を受ける特別の財産である」ことから、「取消債権者が目的不動産に優先弁済権を取得することはありえない」³²⁾とすることも考えられよう。

(c) 目的物が金銭との比較

昭和53年判決は、詐害行為取消権の制度趣旨からの正当化がなされているにすぎない。しかし、目的物が金銭または動産の場合、取消権者は受益者または転得者に対して、直接自らに引き渡せと請求できるとしている³³⁾。債務者に引き渡すべき旨を請求できるに過ぎないとすると、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無意味になってしまうからとの理由からである³⁴⁾。学説も一般に同様に解している³⁵⁾。しかも金銭の場合には、判例³⁶⁾・通説³⁷⁾は、債権者が、債務者（責任財産）への返還義務と自己の債権との相殺によって事実上優先弁済を認める。つまり、詐害行為取消権の上述の趣旨は必ずしも貫徹されているわけではない。とすれば、特定物債権にあっても、目的物が金銭の場合と同様に解する余地があろう。現に中井評釈は、そのような疑問から、「特定物引渡し請求権の場合についてその最終的結論はともかく、取消債権者のもつ特定の権利保全のためにこの制度が機能しうる場合がありうるのではないかを検討する余地は十分ありうるように思われる」という³⁸⁾。

このような疑問に対しては、二つの視点から反論が可能であろう。第1は、金銭の場合の結論自体に問題があるとの反論である。早川評釈は、金銭の場合の結果こそ問題とされ解釈論立法論上の改善が要求されている³⁹⁾ 状況なので、そのような望ましくない

結果とのバランスをとるために不動産のときも取消債権者に優先的満足を与えることにする必要はない⁴⁰⁾、下森評釈も、金銭の場合の判例法理に問題があり、再検討が必要だ⁴¹⁾と指摘する。第2は、金銭の場合の判例法理は妥当だとしても、金銭と特定物債権の場合とは重要な相違があり両者を法的に同視することはできないという視点からの反論である。その1は、金銭の場合に、取消権者が受益者または転得者に対して直接自らに引き渡せと請求できると解さざるをえない理由が、特定物債権には、みられないという点である。すなわち、特定物債権にあっては、債務者の受領行為を必要としないから受領拒絶は考えられない。また回復後の債務者による再度の処分行為の恐れは仮差押または強制競売開始決定による差押で対処できる。したがって、金銭の場合と法的に同様に扱うべき理由はないことになる⁴²⁾。その2は、特定物債権にあっては、二重譲渡の場合、取消権者の自己に対する不動産の移転登記請求ができるとすると、未登記の第一譲受人が登記を先に得た第二譲受人に優先するという結果になるが、そのことは、債務者無資力の場合でも妥当ではない⁴³⁾との反論である。この点は、まさに本稿で重要な問題であるので、項を改めて論じていくことにしたい。

(d) 177条との関係

前述のように本判決に懐疑的な学説⁴⁴⁾もあるが、学説の多くは、判例の見解に賛成する⁴⁵⁾。

ただ、昭和53年判決は、もっぱら詐害行為取消権の制度趣旨から正当化するのに対し、学説にあっては、取消権の行使により取消権者は登記名義を債務者に戻したうえで、自己に対する移転登記を請求できるとすると、民法177条の趣旨に反するとの理由が指摘されることが少なくない⁴⁶⁾。

たとえば、内田教授は、上記のような請求を認めると、民法177条の「対抗要件主義の趣旨が没却されることになる」⁴⁷⁾ことから、これは認められていないと指摘する⁴⁸⁾。中田教授も、このような場合、民法「177条の趣旨に照らして、否定すべきである」⁴⁹⁾という。また、取消権が行使された場合、取消権者である第一譲受人は第二譲受人に対して移転登記をせよといえるかにつき、昭和53年判決の判旨をあげ、「実際、これを認めると、詐害行為取消権の本来の趣旨と異なるだけでなく、二重譲渡の場合には登記の先後で優劣を決するという177条の原則と大きく抵触する。詐害行為取消権の成立要件は、単なる二重譲渡の場合よりも加重されている（債務者の無資力と詐害の意思、受益者の悪意が必要）ので、177条とは異なる処理をするという説明は不可能ではないが、同条が物権変動の規律の根幹をなすことを考えると、それは行き過ぎであり、第一譲受人が自己の所有権を主張できるかどうかは「177条の問題として解決すべきである」と

述べる⁵⁰⁾。さらには、詐害行為取消権の効果として取消権者である第一譲受人は第二譲受人に対し直接、移転登記請求ができるかにつき、昭和53年判決は否定したとの理解のもとに、淡路教授は、「取消債権者への直接の登記を認めるならば、その結果は、不動産の物権変動をめぐる法律関係を登記によって処理しようとする177条と抵触するし、425条を取消権が総債権者のために効力を生ずるとした実体法的規定と解する立場では同条にも反することになるから、これらの前提を承認する限り、判例の立場は当然である」⁵¹⁾、また、加藤（雅信）教授は、「その理由は、詐害行為が同時に177条の背信的悪意に該当する場合以外には、この請求を認めることが対抗問題をめぐる法制度を潜脱することになるからであろう」⁵²⁾という。

以上の見解は、基本的には、取消権の行使により取消権者は自己に対する移転登記を請求できるとすると、民法177条の趣旨に反することから、そのような請求は否定すべきとするものである。しかし、①特定物債権による詐害行為取消権は認められるべきかの争点においては、民法424条が適用された場合、民法177条は一定の場合には作用しなくなることから特定物債権による詐害行為取消権は否定されるべきであるという見解もあったが、ほとんどの学説は、そのような事実を認めた上で、民法177条には抵触しないと解していた。これに対して、②自己への所有権移転登記を請求することについては、多くの学説は、そのようなことを認めると民法177条の趣旨に反するとする。両者は矛盾しているようにも思われるが、両者の相違は、どのように合理的に説明できるのであろうか。

中田教授も前述のように、この点に関して論じているが、早川教授がより詳しく論じているので、まず、早川教授が述べるところをみておこう。まず、「債権者取消制度の本来の趣旨が債務者の一般責任財産保全にあること、および、取消の効果が総債権者の利益の為に生ずるとする四二五条が存在することを、挙げるのが通常である」が、制度趣旨および条文の解釈自体が問題となっていることから、そのような根拠づけをするには立法の沿革等にさかのぼった周到な検討⁵³⁾が必要だとして、それは後日の課題として、二重譲渡のケースの具体的結論を材料にして一応の判断を示す⁵⁴⁾として、以下のように論ずる⁵⁵⁾。

「肯定説をとって取消債権者が本来の目的物を取得できるとするのは、民法一七七条の趣旨とあまりにも正面から衝突することになって望ましくないからである」。「受益者の（先に登記を備えた第二譲受人）の悪意および債務者（譲渡人）の無資力と詐害を要件とするとはいえ、一七七条の原則によって本来取消債権者（第一譲受人）に全面的に優先するはずの受益者が取消権の行使を受けて当該不動産を債務者に返還しなければなら

いというだけで（たとえここでの否定説をとって金銭による平等弁済するとしても）一七七条の原則とはかなり抵触するのに、さらにその上にここでの肯定説のように取消債権者が不動産を取得するという結論を認めるのでは、一七七条を正面から否定することになる。もちろん一七七条が不可侵の原則であるというわけでないから、一定の要件の下にその例外を認めることは可能」だが、「問題はその要件と効果の対応・バランス」で、先のような要件のもとに、「取消債権者が受益者から返還される不動産を自己のものとするという結論にとどめるのが穏当なのではないか」。債務者・受益者間の行為が取消債権者によって取り消されたことを理由に、受益者は取消債権者に対して完全に劣後するとする考え方もありうるが、「取消」の意味をそのように解すべきかどうかはまさに問題なのであり、取消の要件とのバランスからいって、受益者と取消債権者との関係をそのように解するのはいきすぎであろう。

そして、学説が一般に、第一譲受人による詐害行為取消権行使自体は認めつつも、第一譲受人が登記を取得するという効果を認めることには否定的であるのは、民法 177 条が適応される場合とのわずかな要件の差異に基づいてドラスティックな効果の差異が認められるとすると、二重譲渡処理の原則を定めた民法 177 条の「いわば有り難みが大いにうすれてしまうことを危惧するからである」とする⁵⁶⁾。

要するに、民法 424 条は民法 177 条とは別の制度で要件も異なることから、第一譲受人による詐害行為取消権を認めるとしても、第一譲受人が登記を取得する効果を認めることは、民法 177 条の効果と全く異なる結果となり民法 177 条の趣旨に反することになるから、そのような効果を認めるべきではないというものであろう。中田教授も基本的には同様なことを述べていると理解できよう。ただ、第一譲受人が登記を取得することを否定する際、民法 177 条が「物権変動の規律の根幹をなす」ことも考慮されている。おそらく、他の学説も、同様に考えていると思われる⁵⁷⁾。もっとも、辻教授は、先の辻評釈後改説され、制度の本来の趣旨を尊重することは重要だが、制度が現実に果たしている機能なり、その制度に潜在する機能を直視し、できる限り生かす方向で制度の運用を図るということも必要であるとして、特定物債権そのものの保全のために詐害行為取消権を肯定すべきとする⁵⁸⁾。その上で、「不動産の二重譲渡のような場合でも、先に登記を経由した第二の買主をいわゆる背信的悪意者とすることによって、第一の買主を勝訴させるよりも、第一の買主が第二の売買を詐害行為として取消すことによって、自己名義への所有権移転登記を請求しうるとする方が、権利行使の期間制限（民法四二六条）ともあいまって、はるかに権利関係の明確化に資することになる」という⁵⁹⁾という⁶⁰⁾。しかし、判例・通説は、このような見解をとらないということは、民法 177 条における

背信的悪意者排除の理論が合理的であると解している⁶¹⁾からであるといえよう。

(4) 方略の探求に向けて

① 民法 177 条と詐害行為取消権との関係

昭和 36 年判決、昭和 53 年判決および、そこでの学説等を分析・検討してきた。そこで、次の課題は、それらにもとづき、「法規範対立・適用併存型ケース」における法解釈の方略を探求する上で、これまでの検討から明らかになった点、さらには今後検討すべき問題点等を中心に述べていくことである。しかし、一般的に論ずる前に、まずは、民法 177 条と詐害行為取消権との関係を中心に、整理することとしよう。

二重譲渡がなされ、第二譲受人が先に登記を経由した後、第一譲受人が詐害行為取消権を行使するためには、そもそも特定物債権を有する債権者は詐害行為取消権を行使できるかという一般的な解釈問題がある。民法 424 条の解釈として、そのことが否定されれば、そもそも民法 424 条と民法 177 条との関係は問題とならない。そこで、まず、民法 424 条の解釈として、その解釈問題を明らかにしなければならない。金銭債権にあっては、問題なく詐害行為取消権は認められる。しかし、特定物債権も「窮極において」損害賠償債権（金銭債権）に変じうることから両者は法的に同視できるとして、特定物債権も民法 424 条の適用が認められた。その場合、対抗要件を定める物権変動の規律の根幹をなすともいえる民法 177 条が適用された法効果と異なる結果が生ずる。だが、判例・通説は、そのことだけで、民法 177 条と衝突、矛盾するとして、民法 424 条の適用を排除すべきだとはしなかった。昭和 53 年判決は、そのことは「当然」の結果であるとみている。つまり、そのような結果は、民法 177 条と民法 424 条との適切な関係から導かれる結果と理解しているものと思われる。それは結局、これまでも、たびたび述べてきたが、民法 424 条は民法 177 条とは要件も異なる別個の制度であるからと理解できよう。

このように、判例・通説は、特定物債権にも詐害行為取消権が認められるかにつき、詐害行為取消権と民法 177 条とは抵触・矛盾しないとする。だが、少なからざる学説は、取消債権者の自己への登記移転請求権を認めることは、民法 177 条の趣旨に反するとして、そのような見解を否定する⁶²⁾。詐害行為取消権の要件が「加重」されているとはいえ、民法 177 条の効果とは全く異なる結果となるからである。つまり、民法 177 条と抵触・矛盾するか否かの判断にあたり、民法 177 条の効果が詐害行為取消権の適用によりどの程度大きく異なったものとなるかが重要なファクターとなるとみるわけである。たしかに、そのような考えに一定の合理性はあろう。

もっとも、昭和 53 年判決は、取消債権者の自己への登記移転請求権を否定するにあた

り、詐害行為取消権の制度趣旨から正当化がなされているにすぎない。それは、詐害行為取消権の制度趣旨から取消債権者の自己への登記移転請求権が否定されれば、もはや177条との関係を論ずる必要がないともいえるからであるが、異なった制度趣旨や、その他の理由から取消債権者の自己への登記移転請求権を肯定する見解もないではない。そこで、そのような見解に対しての反論として、学説は177条の趣旨に反するというわけである。その際、そのような解釈によって民法177条の効果がどの程度大きく異なったものとなるかが重要だとしても、詐害行為取消権の制度趣旨等からの正当化との関係を考える必要がある。仮に、詐害行為取消権の本来の制度趣旨から、取消債権者の自己への登記移転請求権が認められるとしよう。そのような場合、民法177条の効果と全く異なる結果となることを理由に、そのような解釈は否定されるべきであろうか。議論の余地はあろうが、民法177条の要件も異なる別個の制度であり、詐害行為取消権の本来の制度趣旨から異論なく導かれる解釈論である場合には、そのような解釈論を否定することは、詐害行為取消権の制度趣旨を否定することになることからすると、基本的には、当該解釈を肯定すべきであろう。しかし、取消債権者の自己への登記移転請求権は、現実には詐害行為取消権の本来の制度趣旨から異論なく導くことは困難である。それ以外の理由で正当化されるとしても、十分なものと認められていないとすると、このような場合には、民法177条の効果と大きく異なるか否かが重要な意味をもつと理解できよう。

② 「法規範対対立・適用併存型ケース」における法解釈の方略に向けて

以上から、「法規範対対立・適用併存型ケース」における法解釈の方略一般につき、どのようなことがいえるか確認することにしよう。「法規範対対立・適用併存型ケース」とは、二つの条文のうち、一方の条文（ a 条）というはすでに適用され、その法効果が発生している状況下であって、さらに、他方の条文（ β 条）の適用が認められるとなると、 a 条の適用から導かれる結果に影響を与え、その限りで a 条の存在意義が損なわれるのではないかと考えられる場合に、 β 条の適用は排除されるべきか否かが問題となるケースである。「指名債権の二重譲渡と民法478条」と同様、ここで問題となっているのは、対抗要件の規定とその規定の効果に影響をもたらすような他の関係のない規定の関係が問題となっている。そこで、はたして、上記のように一般化することが可能かが問題となる。今後検討を要するが、「民法177条と民法424条」における、ここでの分析からすれば、一般的に次のようにいえよう。

β 条の趣旨から β 条に関する解釈が認められ、 β 条が適用されると、すでに適用されている a 条の効果と異なる結果が生ずるとしても、 a 条が関連する制度上根幹にかかわる重要な規定であっても、 β 条が a 条とは異なる要件が付加された別個の制度である限

り、 β 条に関する解釈が否定されその適用が排除されることはない。

β 条の適用によって、すでに適用されている α 条の効果と全く異なるような結果となっても、 β 条の当該解釈が β 条の本来の趣旨から異論なく導かれている場合にも、同様に解される。ただし、 β 条の当該解釈が β 条の本来の趣旨から必ずしも異論なく導くことができない場合には、 β 条の適用によって、すでに適用されている α 条の効果が全く異なった結果となるということは重要な意味をもつ。

要するに、ここでは、 β 条が α 条とは異なる要件が付加された別個の制度か、当該解釈が β 条の本来の趣旨から異論なく導かれるものか、さらには、必ずしも異論なく導くことが困難な場合には、当該解釈によって、すでに適用されている α 条の効果がどの程度大きく異なった結果となっているかに注目して検討する必要がある。

むろん、以上のようなことが一般的にいえるのか、さらには、いえるとしても、それに尽きるのか、「法規範対立・適用併存型ケース」における法解釈の方略一般を探求するには、さらに同様な類型と思われる判例を取り上げて検討していく必要がある。

注

- 1) 大判明治35年12月3日民禄11輯9頁。
- 2) 大判明治39年3月14日民禄12輯351頁、大判明治43年12月2日民禄16輯873頁。
- 3) 磯谷幸次郎『債権法論・総論上巻』(巖松堂, 1920年)569-574頁、鳩山秀夫『増訂改訂日本債権法総論』(岩波書店, 1925年)207-208頁注(7)、同『法典質疑録』法学志林18巻3号(1916年)54-54頁、勝本正見・債権総論中巻卷之三(巖松堂, 1936年)、我妻榮『債権総論』(岩波書店, 1940年)104頁、柚木馨『判例債権法総論(上)』(有斐閣, 1950年)214頁以下等。
- 4) 我妻・前掲(注3)104頁、柚木・前掲(注3)215頁。
- 5) 鳩山秀夫『法典質疑録』前掲(注3)54-55頁。
- 6) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社, 1992年)306頁、平井宜雄『債権総論第二版』(弘文堂, 1994年)282頁等。
- 7) 柚木馨・判評41号(判時271号)(1961年)4頁、柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論〔補訂版〕』196頁(有斐閣, 1971頁)、板木郁郎・民商46巻2号(1962年)123頁、中井美雄・判タ390号(1979年)94頁、同『債権総論』(有斐閣, 1996年)200頁は、「特定物が債務者の財産として回復されたのであれば、債権者の履行請求は不可能ではないという見解」の可能性も指摘する。水本浩『大法廷巡歴 民法1』(日本評論社, 1975年)56頁および前田達明『口述債権総論第三版』(成文堂, 1993年)277頁は、特定物のままで取消権の行使ができるが、取消債権者は自己への移転登記請求はできないとする。中井『債権総論』前掲173頁も、水本・前田説と同様に考えているとみてよいであろう。板橋郁夫・愛知学院大学論叢法学研究4巻1号108頁は、最判昭和53年を、特定物引渡請求権者は、取消権行使の結果、債務者の財産に帰した当該特定物をもってそのまま自己の債権の弁済にあてることができることになるとの見解と理解する。その上で、補足意見が傾聴に値するという(同111頁)。
- 8) 我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店, 1964年)180頁、林良平=石田喜久夫=高木多喜男『債権総論』(青林書院, 1978年)181頁、下森定「詐害行為取消権」遠藤浩・川井健・西原道雄『演習民法(債権)』122頁(青林書院新社, 1972年)、同『詐害行為取消権の研究』240頁〔判時966

- 号 164 頁〔判評 258 号 26 頁〕〔1980 年〕, 中田裕康『債権総論新版』(岩波書店, 2011 年) 257 頁, 平井・前掲(注 6) 283 頁, 角紀代恵『基本講義債権総論』(新世社, 2008 年) 170 頁等。板橋・前掲(注 7) 111 頁は, 補足意見が傾聴に値するという。
- 9) 品川孝次「詐害行為取消権に関する若干の問題(一)―最高裁昭和三六年七月一九日大法廷判決を機縁として―」上智法学論集 9 卷 1 号(1964 年) 142 頁, 下森・前掲(注 8) 229 頁〔ジュリ増刊『民法の判例』(1967 年) 111 頁〕, 244 頁〔判評 258 号 26 頁(1980 年)〕, 澤井裕『テキスト債権総論〔補訂版〕』66 頁, 潮見佳男『債権総論〔第 3 版〕Ⅱ―債権保全・回収・保証・帰属変更―』108 頁(信山社, 2005 年), 野澤正充『債権総論〔セカンドステージ債権法Ⅱ〕』(日本評論社, 2009 年)。もっとも, 中井『債権総論』前掲(注 7) 172 頁は, 「多数意見は, 債権者取消権行使時に金銭債権に変わっている必要もないと考えるのであろう」という。
- 10) 下森・前掲(注 8) 244 頁。
- 11) 柚木(高木補訂)・前掲(注 7) は, 特定物債権のまま取消権を行使でき(196 頁), 特定物債権者がその特定物を取戻した場合, 取消債権者はそのうけたものをもってそのまま自己の債権の弁済にあてうとする(231-232 頁)が, 昭和 36 年判決につき, 「金銭債権も, 特定物債権も共に, 債務者の資力の有無をもって決するとする最高裁判所に賛意を表するものであるが, 「理論構成において, 特定物債権も窮極において損害賠償債権に変じるのであるから, 債務者の一般財産により担保されなければならないことは, 金銭債権と同様であるとする点には同調しがたいものを含んでいる」。判旨のように, 損害賠償請求権(金銭債権)に転換することを論拠とすることは, 取り戻された財産又はこれに代わる損害賠償は債務者の一般財産となり, 取消債権者も, 他の債権者と平等の立場で満足をうけるということを根底においているという(196 頁)。
- 12) 能見義久・加藤新太郎編『論点大系判例民法〈第 2 版〉』4 債権総論(第一法規, 2014 年) 133 頁(佐藤岩昭)。
- 13) 野澤・前掲(注 9) 120 頁。
- 14) 本判決の事例では, 債務者の処分行為により当該目的物の給付に関しては履行不能が生じ, 特定物債権は損害賠償債権に変わった, つまり, 取消権行使時には金銭債権に転化したと解されることから, 本判決の趣旨が行使時まで, 金銭債権に変わることを要するか明らかでないとの指摘がある(奥田・前掲(注 6) 306 頁)。昭和 36 年判決の事案が, そのようなものであることを考慮すれば, 昭和 36 年判決の射程は, 取消権行使時に金銭債権が転化したケースに及ぶが, 特定物債権のまま取消権を行使するケースには及ばないと解されよう。
- 15) 柚木・前掲(注 7) 5 頁, 板木・前掲(注 6) 131 頁, 山崎寛・法と政治 13 卷 2 号(1962 年) 166 頁, 野口朋子・法学論叢 71 卷 5 号(1962 年) 108 頁, 下森・前掲(注 8) 229 頁, 松坂佐一『判例演習債権法 1〔増補版〕』(有斐閣, 1973 年) 86 頁, 水本・前掲(注 7) 56 頁, 奥田・前掲(注 6) 324 頁, 我妻・前掲(注 8) 180 頁, 林良他・前掲(注 8) 180 頁(学説は支持するという), 高島平蔵『債権総論』(成文堂, 1987 年) 104 頁, 水本浩『債権総論』(有斐閣, 1989 年) 90-92 頁, 平井・前掲(注 6) 282-283 頁, 船越隆司『債権総論』(尚学社, 1999 年) 213 頁, 潮見・前掲(注 9) 93 頁, 近江幸治『民法講義Ⅳ 3 版補訂』(成文堂, 2009 年) 166 頁, 中田・前掲(注 8) 257 頁等。
- 16) 山崎・前掲(注 15) 167 頁。
- 17) 野口・前掲(注 15) 108 頁。
- 18) 船越・前掲(注 15) 213 頁。
- 19) 主観的態様における認識の対象は民法 424 条と民法 177 条とで異なる。民法 424 条は「債権者を害すべき事実」であり, 民法 177 条は, 第一譲渡の認識ないし背信的悪意が問題となる(中田・前掲(注 8) 257 頁)。
- 20) 星野英一『民法概論Ⅲ(債権総論)』(良書普及会, 1978 年) 108 頁。
- 21) 佐藤岩昭「詐害行為取消における責任財産の回復方法」星野英一編『判例に学ぶ民法』(有斐閣, 1994 年) 128 頁。
- 22) 早川眞一郎「特定物債権と詐害行為取消権」(法学教室 205 号(1997 年) 28 頁)。

- 23) 柚木〔高木補訂〕・前掲(注7)196頁(「取消債権者が引渡または支払をうけたものが債権の目的と同一または同種のものであるときは、取消債権者はその受けたものをもってそのまま自己の債権の弁済にあてうるものであり、このことは決して第四二五に矛盾するものではなく、他の債権者もこれによって利益をうけうるのである。」、231-232頁、柚木・前掲(注7)6頁。板木・前掲(注6)316-317頁は、「債務者が特定物を処分して無資力となった場合には、債権者は右の処分行為を取消して特定物を復帰せしめ、他に配当要求をする債権者がなければ、その特定物の引渡を受けることができるであろう」。なお、山崎・前掲(注15)166頁は、「特定物債権それ自体が保全債権となりうる」という。
- 24) 我妻・前掲(注8)181頁。
- 25) もっとも、Bが不動産をAに譲渡した後、重ねてCに譲渡したとき、Aの債権が損賠償債権に変わるとした場合、詐害行為取消権により登記がBに戻った段階で、Aの債権は履行が可能となり、BはAに対して移転登記請求が可能となると解す余地があり、移転登記請求を否定するには、特定物債権に戻ることを否定することを明らかにする必要がある。特定物債権に戻らなくても、登記がBに戻った以上、Bが移転登記を求めAが応ずれば、それを阻止することは難しいとの問題がある(内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕債権総論・担保物権』(東京大学出版会、2005年)304頁)。辻正美『判例批評』民商81巻1号134頁以下(1979年)、早川眞一郎・法協97巻7号(1980年)147頁参照。
- 26) 辻・前掲(注25)135頁。
- 27) 辻・前掲(注25)136頁。
- 28) 辻・前掲(注25)136頁。
- 29) 早川・前掲(注25)157頁注(9)。
- 30) 中田・前掲(注8)258頁は、判例のとる相対的取消しの構成を維持するとすれば、このような方向を進めて行くべきとする。
- 31) 平井宜雄「不動産の二重譲渡と詐害行為」太田知行・荒川重勝編『鈴木祿弥古稀・民法学の新展開』(有斐閣、1993年)192頁(同『民法学雑纂』(有斐閣、2011年)所収)。もっとも、手続法上、結果的には第一買主に登記が移ることは阻止できないが、民法425条を重視すべきでないとの見解をとるため、結論的にはそれを承認すべきとする。
- 32) 洪川満・金法909号(1979年)7頁。
- 33) 大判大10年6月18日民録27輯1168頁(金銭)、最判昭和39年1月23日民集18巻1号76頁(動産)。
- 34) 林錫璋「債権者取消権」星野英一編『民法講座4債権総論』(有斐閣、1985年)191頁、中田・前掲(注8)257頁。内田・前掲(注25)329頁は、そもそも、判例理論によると債務者に取消判決の効果は及ばないから、債務者には返還されても受領する根拠がないと指摘する。大村敦志『基本民法Ⅲ債権総論・担保物権〔第2版〕』(有斐閣、2005年)も同様の指摘をする。
- 35) 我妻・前掲(注8)194頁、松坂佐一「債権者取消権」総合判例研究叢書民法(7)(有斐閣、1957年)211頁、柚木・前掲(注7)1頁。潮見・前掲(注9)139頁は、通説だとする。
- 36) 最判昭和37年10月9日民集16巻10号2070頁等。
- 37) 我妻・前掲(注8)194頁(もっとも、「立法論としては、債権者は、受益者または転得者に対して供託すべき旨を請求しうるに止まるとするか、少なくとも、引き受けた金銭を裁判所に提出すべきものとして、他の債権者に配当加入の機会を与えるべき」だという。)、於保不雄『債権総論(新版)』(有斐閣、1972年)201頁、平井・前掲(注6)291頁は、このような結果を立法の不備であってやむをえないとするのが大勢であるという。中田・前掲(注8)259頁も通説だという。
- 38) 中井・前掲(注6)97頁は、このような視点から、これに対して、辻・前掲(注25)487-488頁は、債権者代位権が部分的ながら特定物債権保全のためにも行使しうることから、詐害行為取消権に特定物債権の保全という機能が承認されても不思議ではなく、それが債権の保護の強化という現代的な要請に適うとする。

- 39) 星野・前掲(注20)122頁は、解釈論としても、取消債権者は供託請求権しかないと解することはできないかという。澤井・前掲(注9)71頁も同様。前田・前掲(注7)によれば、形成権説の立場から、取消債権者は自己への引渡は請求し得ず、債務者への金銭債権の執行としての手続のなかで他の債権者の配当要求とともに権利の実現をはかることになる(同273-274頁,287頁)。
- 40) 早川・前掲(注25)149頁。
- 41) 下森定・判評258号(判時966号)(1980年)29頁。
- 42) 林錫璋「債権者取消権と取消債権者名義への移転登記の可否」平井宜雄編『民法の基本判例(第2版)』(1999年)122頁参照。四ッ谷有喜・判例プラクティス民法Ⅱ債権(信山社,2010年)61頁は、動産および金銭については、取消権行使の結果として債務者への返還しか認められないと、債務者が受取を拒否した場合に詐害行為取消権の実効性が失われる危険性があるが債務者名義への登記移転は手続上の問題であり債務者の行為を介在する必要はないから424条の制度趣旨を事実上損なうような「取消権者自身への登記名義の移転」は認められるべきではないという。
- 43) 下森・前掲(注41)29頁,同『債権者取消権の判例総合解説』(信山社,2010年)180頁。
- 44) 中井・前掲(注6)94頁。
- 45) 吉永順作・判タ383号(1979年)40頁,辻・前掲(注25)134頁以下,早川・前掲(注25)141頁,早川眞一郎・民法判例百選Ⅱ債権(第6版)(2009年)35頁,同・民法判例百選Ⅱ債権(第7版)(2015年)36頁,下森・前掲(注41)26頁,奥田・前掲(注6)321-322頁,前田・前掲(注7)277頁(もともと、形成権説をとり、特定物債権のままて四二四条の訴えができ、四二四条の訴え前に損害賠償請求権(金銭債権)に変じている必要はないとする),安達三季生『債権総論講義〔第4版〕』(信山社,2000年)118頁,潮見・前掲(注9)92-93頁(「債権者取消権が『究極的には債務者の一般財産による価値的満足を受けるため、総債権者の共同担保の保全を目的と』した制度であり、特定物そのものを自己の被保全債権の弁済にあてることを許さないものだからであり,「そもそも所有権取得の対抗問題は、民法177条(および〔通説・判例によれば〕背信的悪意者の法理)により,売主が第1買主に,売主から第2買主の「どちらかの物権変動が優先するのか」という観点から決せられるのであって、債権者取消権とは無関係である。),同『プラクティス民法債権総論』(信山社,2004年)141頁(同旨),淡路剛久『債権総論』(有斐閣,2002年)312-313頁,内田・前掲(注25)304頁,中田・前掲(注8)257-258頁,小野秀誠『債権総論』(信山社,2013年)227頁。
- 46) 内田・前掲(注25)書304頁,中田・前掲(注8)258頁,野澤・前掲(注9)132-133頁(「取消債権者の優先的権利が生じるわけではないことに加えて、不動産の二重譲渡の事案では、取消債権者への移転登記を認めると、177条に反する点に存する。」)
- 47) 内田・前掲(注25)304頁。
- 48) もともと、内田・前掲(注25)327頁は、二重譲渡の事案で、登記を債務者に戻したあとで、第1買主が特定物債権としての権利主張ができるとすると、「債権者への引渡しを否定した趣旨に反する」が、それをどのように理論構成するかは検討を要するという。
- 49) 中田・前掲(注8)258頁。
- 50) 中田・前掲(注8)257頁。
- 51) 淡路・前掲(注47)312-313頁。
- 52) 加藤雅信『新民法大系Ⅲ債権総論』(有斐閣,2005年)252頁。
- 53) 民法425条の制定過程につき、大島俊之『債権者取消権の研究』(大阪府立大学経済学部,1986年)120-125頁,佐藤岩昭「民法四二四条~四二六条(債権者取消権)」広中俊雄・星野英一『民法典の百年Ⅲ』(有斐閣,1998年)72-79頁,民法424条・425条の制定過程は、同『詐害行為取消権の理論』(2001年)241-284頁参照。
- 54) 早川・前掲(注25)156頁注(6)。
- 55) 同148頁。
- 56) 早川・前掲(注22)28頁。

- 57) 早川・前掲(注25)148頁は、本文で述べたような判断の背後には、取消債権者(第一譲受人)には第二譲受人が登記を備える前に仮登記仮処分等で自己の権利を確保しておく手段があったはずであるという点も考慮すると、民法177条のいわば早い者勝ちの原則をできるだけ尊重すべきとの判断があるという。また、池田真朗「対抗要件の規定と他の規定との衝突」池田真朗他『マルチラテラル民法』(有斐閣、2002年)219頁は、「対抗要件の規定が画一的かつ公平な処理のためにはなるべく例外なく適用されるべきであるということは確かであるが、それだけの理由で他の規定の適用を排除すべきであるが、簡単に他の規定のほうの適用を認めて結果的に対抗要件の規定を広く排除することになるのも適切でない、という。
- 58) 辻正美「詐害行為取消権の効力と機能」民商93巻4号25-27頁。
- 59) 同488頁。
- 60) 磯村保「二重譲渡と債権侵害—「自由競争」論の神話(1)」神戸35巻2号(1985年)402-404頁は、二重譲渡にあって単純な悪意者も保護が否定されるべきで、その実現のために民法424条の転用を肯定する(無資力を不要とする)。民法177条の第三者から悪意者を排除した場合と異なり、第二譲受人からの善意の転得者は民法424条1項但書で保護できる、民法426条の期間制限により不安定な法律関係を防止できるとする。これに対しては、平野裕之『プラクティスシリーズ債権総論』(信山社、2005年)350頁は民法177条で悪意者を排除する方がより直截で、民法424条では、訴訟提起により裁判所で取消しの宣言が必要となり、2年の期間制限の適切か疑問とする。
- 61) 早川・前掲(注25)148-149頁、同・前掲(注45)「民法判例百選Ⅱ〔第7版〕」37頁。
- 62) 学説には、取消債権者の自己への登記移転請求権を肯定すべきとの見解も存在し、そのような見解に対する反論として、民法177条の趣旨に反する旨が主張されているわけである。

●Summary

Developing students' skills in solving complicated legal problems is an important component of legal education. "Structured legal knowledge" and "relevant strategies" are necessary tools. Borrowing insights from cognitive psychology, the author has studied legal interpretation strategies.

"The process of discovery" of legal interpretation may be restrained by "the structure and the way of legal justification," which may, in turn, be restricted by the type of legal interpretation problem involved. Different strategies may be appropriate for different types of problems. They can be grouped into categories:

- ① where the contents of a related rule can be found but its application is uncertain because the content of the rule is not clear;
- ② where the contents of a related rule is clear, but its application leads to an unreasonable result;
- ③ where no relevant rule defining the relationship between two rules that could be applied to the case can be found;
- ④ where no related rule can be found.

Type ③ can be further classified into two categories:

- ③-1 where two rules are competing against each other;
- ③-2 where two rules are facing each other.

The author has already examined strategies for types ① and ② and published the results of this research in this journal. The current article considers strategies for type ③, particularly ③-2 based on an analysis of judicial precedents and theories.