

# 弁済を詐害行為であると認めた判断が違法とされた事例

沢 井 裕

昭和三十三年九月二六日最高裁判所第二小法廷判決（昭和三十一年（オ）第四二〇）  
（号）詐害行為取消請求事件）最高裁民集一一二卷一三三三〇二二頁  
——破棄差戻

【判決要旨】 債務超過の状態にある債務者が、一債権者に対しなした弁済が、たとえ原審認定（原判決参照）の如き経緯に出た場合であつても、それが債権者から強く要求された結果、法律上当然弁済すべき債務をやむなく弁済したものと認められる以上、未だこれをもつて債務者が一債権者と通謀し他の債権者を害する意思をもつてなした詐害行為であると解することはできない。

【事実】 原告X会社（控訴人・被告Y会社）と被告Y会社（被控訴人・原告人）は、それぞれ訴外M会社の債権者である。M会社は債務超過の状態にあつたにかかわらず、Y会社に弁済したため、X会社がこれを詐害行為だとして取消を求めた事案である。これをもう少し詳しく説明するならば、被告Y会社はM会社に対し金六四万六千八百円の債権をもっており、約束手形の振出を受け、その手形金中三三万円の弁済を受けた。原告は右弁済行為はY会社とM会社とが共謀して他の債権者を害することを知らなしたものであるから之を取消す旨主張した。第一審は原告Xの請求を棄却した。控訴審ではまず大要次のような事実を認定した。Y会社は訴外M会社が債務超過におちいつたため、Yが所持する右M会社振出の約束手形が満期日である昭和二十七年一〇月二四日不渡りなることを知り、その前日たる二三日にM会社の社員に対し右手形金の支払方を強く要求し、その結果M会社の社員は売掛代金債権

弁済を詐害行為であると認めた判断が違法とされた事例

七五

を取立ててその弁済に充てることとし、同月二四日より二六日に至る間売掛金を集金した。そして右当初の二四日に集金した金四二万四千八百円は同日訴外一債権者に対する債務の弁済に充て、その後集金した金三三万円を同月二六日Y会社に対する前記手形金の一部弁済に充てた。

控訴審裁判所は右諸事実を認定した上で、「右認定事実によると、右弁済当時、訴外(M)会社は支払不能の状態にあつたものであつて、前記弁済はその債権の弁済期の翌々日になされたものであるが、被控訴(Y)会社の代表者は右弁済期の前日に於て自己の債権が弁済期に到底弁済せられない状況にあることを予知し、自己が弁済を受くれば他の債権者を害することを知りながら、敢えて債務者たる訴外(M)会社とその弁済を強く要求し、訴外(M)会社をしてその債務者から債権の取立をなさしめ、之を以つて自己の債権の弁済に充てたものであり(…カッコ内省略…)、訴外(M)会社も亦他の債権者を害することを知りながら被控訴会社の要求に応じ弁済をなしたものであると言ふべきである。

債務者が弁済期に債務の弁済をなすのは義務の履行であつて、一般には詐害行為を構成しないものと言ふべきであるが、本件に於ける如く、弁済期日後に於て弁済行為がなされたのではあるが、受益者に於て他の債権者を害する意思を以つて弁済期日の前日より弁済を要求し、債務者に於ても他の債権者を害することを知りながら之に応じ、以つて両者通謀し弁済行為をなしたときは仮令その弁済行為が弁済期日後になされたときと雖も、右弁済行為は詐害行為を構成する。…民法第四二四条の趣旨は可及的に共同担保を増加して各債権者が公平なる分配に与り得ることを期したものであり、かかる場合強制的共同分配は破産手続のみによるべきものとすべきではない。」と判示して控訴人X会社の本訴請求を認容した。そこで被控訴人Y会社は上告した。

【**上告理由**】 原判決は法律解釈の適用を誤り、法律を誤解したか審理不尽、理由不備の違法がある。更にY会社自体資力薄弱である上、不良取引のため本件行為當時は極度に窮迫し破産の危険に直面していたから強く支払を要求したのであつて、通謀の事実は全くない。

【**判決理由**】

「債権者が、弁済期の到来した債務の弁済を求めることは、債権者の当然の権利行使であつて、他に債権者あるの故でその権利行使を阻害されるいわれはない。また債務者も債権の本旨に従ひ履行を為すべき義務を負うものであるから、他に債権者あるの故で、弁済を拒絶することのできないのも、いうをまたないところである。そして債権者平等分配の原則は、破産宣告をまつて始めて生ず

るものであるから、債務超過の状況にあつて一債権者に弁済することが他の債権者の共同担保を減少する場合においても、右弁済は、原則として詐害行為とならず、唯、債権者が一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもつて弁済したような場合にのみ詐害行為となるにすぎないと解するを相当とする（大正六年六月七日大審院判決、民録九三二頁参照）……

しかしながら、原審の前記認定によれば、訴外会社が、上告人に対し本件手形金の弁済をしたのは、上告人から強く弁済を要求された結果であることが、うかがわれるのである。しかも、原審における上告人の主張によれば、「上告人が訴外会社に対し本件手形金の弁済を求めたのは、上告人自身の経済状態が逼迫していたためである」というのであつて、もし上告人の右主張事実が認められるならば、本件においては、訴外会社は、法律上当然支払うべき自己の債務につき、債権者たる上告人から強く弁済を要求された結果、やむなく義務を履行した関係にあるものと認むべきことは当然である。而して本件弁済が、このような関係でなされたとすれば、単に原審認定の如き経緯だけでは、未だ債権者が他の債権者を害する意思をもつて、債権者と通謀の上なしたものであるとは解し難く、又他面原審認定の如く、訴外会社の社員が弁済のため二四日から売掛金の集金を行い、その初日の集金は挙げて他の債権者の弁済に充て、その後の集金を以て上告人の債務の一部弁済に充てたという事実から見ると、上告人と訴外会社との間に他の債権者を回避して上告人に優先的に弁済しようとする通謀があつたとは断じ難い。

されば、原審が、たやすく本件弁済を詐害行為であると判断したのは、法律の解釈を誤つたか、または審理不尽く、理由不備の違法があるものといふべく、原判決は、この点において破棄を免れない。」（裁判官全員一致）

### 【研究】

(一) (結論) 判旨、とくに債務の弁済も詐害行為になる場合もあることを理論的前提(傍論)とする判旨に賛成する。したがつて債務の弁済は理論的に決して詐害行為になりえないという通説の考え方に反対である。

(二) (債権者取消権についての序説——私の立場) 本事案は民法四二四条所定の債権者取消権についての問題である。債権者取消権は債権者代位権とともに、債権を最終的に担保するところの債務者の一般財産の維持を目的とし、債務者の不当な財産減少行為(すなわち詐害行為)を取消して、逸出した財産を債務者財産に復帰させ、債権の十分

弁済を詐害行為であると認めた判断が違法とされた事例

な満足を図ろうとする制度である。破産法における否認権と目的・性質を同じうし、効力はこれに及ばないとはいえ、破産手続を開始せずに、逸出した財産を取戻せるので、実際に行使されることが多い（判例も多数ある）。

かつて学説はこの取消権の法律的性質について争った。すなわち詐害行為の取消を本体とする形成権説、対象物の取戻請求権だとする請求権説、さらに詐害行為の取消と財産取戻の請求の合一したものだとする折衷説にわかれ、かつこれらの各説の内部でも種々の理論が提起された。しかし右の折衷説の中、詐害行為の取消を、債権者が受益者または転得者から財産返還を請求するに必要な範囲で、しかもこれらの者に対する関係においてのみ認めるいわゆる相対的効力説が確固たる判例理論となり、現在大方の学説の支持をうるに至った（我妻講義一〇二頁、柚木判例債権総論二頁、明石債権法）。私もまたこれを至当と考える。

（三）（本稿の結論は「詐害行為は債権者に対する信義則違反、公序良俗違反の行為である」ということに基礎をおいている。）債権者取消権についての問題は少くない。総合判例研究叢書民法（一）一三三頁以下の松坂教授「債権者取消権」はこれについての最近の貴重な集大成であり本稿は同教授の「Action Paulienne について」（民商三一巻四号）とともに、これに教えられるところが大きい。

本稿では、債務の弁済が債権者取消権の目的となりうるかという本件の特殊事案の考察を通じて、詐害行為の客観的要件は、債務者がその法律行為によって、自己の一般財産を減少せしめ債権担保力を完済不能に至らしめることに尽きる（通説）のではなく、さらに、それが債務者の債権者に対する信義則違反行為（他の債権者に弁済してはならないという原理は、当該債権者、債務者間の債務の内容ではないから、債務不履行そのものではなく、ただ契約当事者たるの地位から派生するところの信義則である）、受益者または転得者の公序良俗違反行為（債権者は受益者または

転得者から見れば契約当事者ではなく第三者にすぎないから信義則ではなく公序良俗が問題になる）であるときのみ詐害行為となると判断されるべきであることを主張する。この思考過程を以下で説明したい。

（四）（弁済行為についての判例の見解、その一、沿革）

判例は終始一貫、一部の債権者と共謀し他の債権者を害する意思をもつて弁済した場合にのみ詐害行為になるとし、単なる弁済行為は原則として詐害行為にはならないと判示して来た。

「債務者が多数債権者ヨリ弁済ノ請求ヲ受ケ居ルニ拘ハラズ其内ノ一債権者ト共謀シ他債権者ヲ害スルノ目的ヲ以テ特ニ一債権者ニ弁済ヲ為スガ如キ場合ハ格別単ニ自己ノ負担スル既存ノ義務ヲ履行スルガ為メニ誠意ヲ以テ為シタル行為ヲ目シテ直ニ詐害行為ト做シ之が取消ヲ許スベキモノニ非ズ」（大判大六・六・七民録二三・九三二同旨大判大五・七民録二三・一九八七、同六一）  
三・四・二五民集三・一五七）。

本判決もまた冒頭にこれを引用して宣言している。しかもかように理論的には弁済が詐害行為になりうることを前提しながらも、実際の判断は慎重であつて、詐害行為だと判定したものは、大審院、最高裁判所の判例は存在しない。右理論はすべて傍論において説かれたものである。しかも債務の弁済の特殊性（以下で詳述する）を考えるならばこの判例の慎重な態度は妥当である。

（五）（弁済行為についての判例の見解、その二、本判決の解釈）この判決は右のように、固定した判例理論の流れの上に立っているが、「債権者から強く要求された結果、法律上当然弁済すべき債務をやむなく弁済したものと認められた以上……」とのべているため、一種の違法阻却事由（民法における正当防衛的考え方）をみとめたと解する余地もなくはないが、これは採りえない。（四）にのべた判例の沿革からこのことは明らかであるが、この判決自体

も、債権者に対するこの弁済は、債務者がこの債権者と通謀し他の債権者を害する意思をもつてなしたものであるから、詐害行為そのものではないとのべているのであり、「やむなく弁済した」は「通謀ではない」という証拠としてのべられていると解するのが自然である。しかも理論的にも、債権者が口頭でやかましく請求したこと（判決の事実からみるも脅迫の如きものではない）が民法七二〇条の「他人ノ不法行為」と考えることは不可能であり、またこれを類推して、債権者取消権における特別の違法阻却事由をみとめなければならぬ十分な根拠も見当らない。したがってこの判決は今までの判例理論を宣言したものと考えるのが妥当である。かつこの判決は要するに公序良俗の認定した事実によれば、(1)債務者Yの訴外Mに対する弁済は、いまだ債権者Xに対する信義則違反行為とするに足らず、(2)訴外MのYに対する弁済の請求とその受領はいまだXに対する公序良俗違反行為とするに足らない、ということを示しているとして解釈することができ、この意味で判旨に全面的に賛成である。

(一六) (学説は判例理論に反対する) 通説は債務の内容にしたがつた弁済は常に詐害行為にはならないとし、判例の右の理論構成に反対する (我妻民法講義債権総論一〇六頁、松坂前掲一八五頁、柚木前掲二二六頁、(頁、判例と同じ立場をとるものとして勝本債権法概論四一〇頁がある)。

その根拠は、(1) 既存債務の弁済は債務者の総財産額に増減を生じない、(2) 破産の場合の如く特別の規定のない民法では債務者は他の債権者あるゆえをもつて弁済を拒否できない、(3) 詐害意思の有無によつて客観的な詐害行為の成否を断ずるのは妥当でない (但しこれは柚木前掲のみ) というに尽きるであろう (もちろんこの解釈の基礎には「この制度は債権者以外の第三者に深刻な影響を与え取引の安全を書し、その経済的更生を阻害する弊なしとしない (我妻前掲一〇三頁)」というこの制度そのものについての限定的態度がある)。しかし悪意の第三者さらに公序良俗違反の第三者を保護する必要はないのであつて、右の弊害は私のいう信義則乃至公序良俗性判断によつて十分防止できる)。

〔七〕（学説の反対理由(1)に対する答、「担保力減少は実質的に判断しよう」学説は右(1)のべたように既存債務の弁済は債務者の総財産額に増減を生じないという。しかしこのような抽象的な数学的計算だけで債権者取消権制度のすべてを割切るとは妥当ではない。この制度の本質的な目的が、総債権に対する債務者の一般財産の保持にある以上、問題は形式的抽象的ではなく実質的に判断しなければならない。債権者取消権と同じ目的をもつ破産法上の否認権においては一般的な悪意否認（破産法七二条一項「破産者カ破産債権者ヲ害スルコトヲ知りテ為シタル行為、……」）と危機否認（破産法七二条二項「破産者カ支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ為シタル担保ノ供与、債権ノ消滅ニ関スル行為、……」）と他破産債権者ヲ害スル行為、……）とが条文上も理論上も峻別され、前者は債権担保力の減少の防止であり、後者は単に債権者の公平を図る制度だとされている。しかし破産の法律関係において、複数の債権者は、一面において、債権者にあらざる一般第三者および債務者に対し、共通の利益のために団結するとともに、内部的には債権者は相互に相対立する利害関係をもつことは必然的であり、しかも一債権者の利益という観点からは、これを切り離して考えることはできないものである。したがって、実質的には破産の状態におちいつた（支払不能の状態にある）債務者の一般財産の不当な減少による債権者の不利益を防止しようとする民法四二四条は、この破産法上の二種の否認権に対応するものをも含むと考えるべきである——弁済は詐害行為になりえないという学説も担保の供与については詐害行為たりうるとするものが多い（柚木前掲二三五頁、松坂前掲一九二頁）。しかしこれはすでに総債権の担保力減少防止からはずれており、債権者間の公平を図る危機否認に対応する取消権をみとめたことになる（したがって我妻前掲一〇六頁は弁済と同じ理由にもとづき担保の供与は詐害行為たりえないとする）。

債務者の一般財産がすでに総債権を担保できない事態において、特定の一債権者に全財産をあげて弁済したような

弁済を詐害行為であると認めた判断が違法とされた事例

場合（大判大五・一・二二民録）、単にプラス・マイナス計算上の財産に増減がないという理由で取消取戻を認めないのはかえつて条文の主旨に反するであろう。

〔八〕（学説の反対理由②に対する答、「義務の履行も信義則乃至公序良俗の制約をうける」）

通説の第二の根拠、すなわち弁済は債務者にとつて、なすべき義務のある行為であつて、民法上は他に債権者があ  
るからといつて弁済を拒否することができないというのは形式的には反論の余地がない。しかし形式的には適法な権  
利の行使であつても、実質的に判断されて権利の濫用と認められる場合があると同様に、形式上義務の履行だから  
常に適法だと断定するのは早計であろう。たとい当該債権者には義務の履行であつても、他のすべての債権者に対し、  
著しく誠実に反することになるとき、その行為は何らかの制約を受くべきことは、法解釈の基本的態度より当然であ  
る。問題は具体的に、いかなる場合に信義則違反行為あるいは公序良俗違反行為とみるべきか、である（近頃は信義誠  
実という語をさけて「債権者に対する不<sub>レ</sub>信<sub>レ</sub>行為と」よばれることもあるが、私はあえて区別する必要を認めない）。私の結論をくり  
かえしていうならば「担保力減少行為であつても、それが債権者に対する信義則違反行為でなければ、詐害行為とい  
えないし、また弁済といえども信義則に反する場合は詐害行為となる」ということになる。

なぜ担保力減少行為のみを以て詐害行為の客観的要件とせず、とくに信義則または公序良俗違反を要件とするか、  
この間に答えることは通説の反対理由③にも答えるようになる。したがつて節をあらためて説明する。

〔九〕（学説の反対理由③に対する答え、詐害行為は、債務者と受益者、または債務者と転得者とが共同してなし  
た「債権の違法な侵害」である。債権の侵害は客観的に侵害した事実のみでなく、侵害行為の態様が信義則乃至公序  
良俗に反する場合にのみ違法性をおびる。したがつて、詐害行為は、純粹に客観的な行為の形式のみでなく、認識あ



るいは意図という主観的意思要素をふくんで、はじめて成立する)

詐害行為は不法行為制度とはまったく別個の制度として構成されており、法律行為を原則の対象として、効果も原物返還請求を認めるといふ特殊性をもっている。しかしこういう法技術上の特殊性を除いて考えれば、加害と被害の事実的關係は、債務者と受益者、債務者と転得者が共同して、債権の満足を阻止したこと、すなわち共同の債権侵害であることは疑ない。また何人といえども、自らの違法有責の行為でなければ、何らの責任(損害賠償責任にしろ原物返還責任)をも負担しないことを原則とする(無過失責任はこの場合と平面を異にする)。

不法行為法においては、債権すなわち排他性なくしかも自由競争を基礎とする債権の侵害は侵害の事実だけでは足りず行為の態様が公序良俗に反する場合にのみ違法性を帯びる(通説)が、この原理は詐害行為についてもまったく同じように妥当する(相違している点は、具体的にいかなる場合に、信義則——不法行為では契約当事者の關係はないから信義則適用の余地なく、すべて公序良俗の観点が支配する——または公序良俗に違反しているかを、各制度の特殊な目的に相応して、個別の基準により判断しなければならぬということである)。すなわち詐害行為法においても不法行為法におけると同様、担保力減少という客観的な事実ないしそれを法技術的に支える法律行為形式(贈与とか不動産売却)のみではなく、共謀とか積極的加害意思あるいは教唆、助成の意図などという多かれ少かれ主観的な意思の要素をふくんで、はじめて詐害行為になると判断すべきである。

学説判例には詐害行為の主観的要件たる害意を厳格に理解すること(有泉判例民事法昭和八年度七四事件及び松坂教授二〇五頁は「主観的要件として単に詐害の認識だけでなく『誠実義務違反の認識』を必要とする」とされる)によつて詐害行為の妥当な枠づけをしようとしてされているが、違法有責行為における主観的要件たる責任は常に故意(ま

たは過失<sup>11</sup>但し詐害行為ではふくまず）を問題にすれば足り、右諸説のいう害意はこれを客観化して違法性判断の要素とすべきである（すなわち詐害行為にとつて「誠実義務違反の認識」が必要なのではなくその行為を総合的に判断して「誠実義務違反の行為」であることが要件である）。

かくして学説の第三の根拠「詐害意思の有無によつて客観的な詐害行為の成否を断ずるのは妥当でない」という点については、むしろ詐害意思を信義則乃至公序良俗を通じて詐害行為の成否に投影せしめることが妥当な解釈だと思う。取引の安全については「十一」でのべるように、債務者の行為が詐害的なものであつても、受益者または転得者から見て信義則に反していないような外観を呈しているときは、彼等は責を負わないから、取引の安全を害するおそれはない。

〔十一〕（詐害行為はその客観的要素と主観的要素を総合して、しかも相関的に判断する必要がある）本稿ではくりかえし、詐害行為には担保力減少のみでなく、信義則乃至公序良俗に違反していることが必要だと述べ、意思的要素もまた客観的に考察され違法性の要件となつてゐることを説いた。それならば、行為責任（Haftung）を構成するについては違法性とともに必要な責任（Schuld）と右の意思的要素とはどういう関係に立つのだろうか。

詐害行為を構成するに必要な信義則乃至公序良俗違反があるというためには、少くとも詐害事実の認識の存在を要することはいうをまたず（過失による共謀、教唆、助成がありうるか？）、したがつて、理論上は違法と責任（Schuld）が峻別されるとしても、実際には客観的に違法があるという場合には常に主観的責任の要件をもみたしている。具体的事件の判断においては、行為そのものを、あらゆる客観面、主観面を総合して、それが信義則乃至公序良俗に違反しているか否かを、債権者取消権制度の意義に相応して適切に考察すべきである。そのためには、行為の客観面と主

観面を相關的に理解することが、最良の方法だと思ふ。

(十二) (行為の形式と害意の相關的考察の具体例)

これを具体的に分析、整理すれば次のようにならう。

(一) 第三者に対する贈与のように、その結果が客觀的に、債権の担保力を減少することが明白であつて、しかもその行為をなすべき十分な理由が認められない場合は、債務者および受益者または転得者が、右の担保力減少を認識しているだけで詐害行為となる。すなわち担保力を減少し債権者に損害を与えることを知つていながら漫然と贈与すること自体が、債権者に対する誠実義務に違反しているし、受益者または転得者もかかる事態を認識して受領すれば十分である。しかも贈与の場合は債務者の悪意も推定されよう。受益者、転得者の善意の立証責任が受益者、転得者側にあることは通説の通りである。

(二) 債務引受、保証など担保力減少のおそれがあるとしても、右(一)の場合ほど顯著、直接の加害と認められないとき、債権者が債務者の悪意を立証したならば(立証責任については通説)、債務者がその責を免れるためには、それらの行為によつて、危険はあるとしても積極的に經濟的更生を意図したことを証明すればよいと思ふ。成否を問わない。

(三) 債務者が適正な価格で(不当に低い価格の場合は右(一)に準じて考えればよい)不動産を売却した場合、違法性は代金の使用目的によつて定まる。經濟的更生を図るため、あるいは弁済その他有用の資を弁済するための売却であれば、たとい売却によつて費消しやすい金銭となり債権者を害するおそれがあることを債務者において認識していたとしても詐害行為にはならない。漫然と浪費しあるいは隠匿するために不動産を換価してはじめて、それは債権者に対

する誠実義務違反行為になる。判例は不動産売却の場合詐害行為たることを推定しているが、これは妥当でなく、債務者の悪意（担保力減少）をまず債権者が立証してはじめて詐害行為の推定があり、債務者は誠実に行為したことを主張して責を免れうる。受益者または転得者は債務者が誠実に行為するものと信ずるに足る理由のあつたことを明示すれば、悪意であつてもよい。

四 債務の弁済のように、債務者にとって義務づけられた行為であり、しかも抽象的計算上は財産に増減がない場合は、さらに強く他の債権者に対する積極的加害意思がなければ、債務者の信義則違反行為といふことはできない。すなわち判例のいうように、

「債務者が一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもつて弁済したような場合（本判決）」は詐害行為となり、「多数ノ債権者ヲ有シ債務者ノ全財産ヲ以テスルモ之ガ弁済ヲ為スコト能ハサル場合ニ他債権者ヨリ債務履行ノ請求ヲ受ケ居ルニ拘ハラズ債務者が一債権者ト共謀シテ全財産ヲ換価シ之ヲ挙ゲテ債権者ニ弁済スルガ如キハ、特ニ他債権者ノ利益ヲ害センガ為メ故意ニ為シタルモノナルヲ以テ其詐害行為ヲ組成スルモノタルヤ疑ヲ容レザル所（大判二二八二頁）」である。強制的共同分配は破産法の規定によらなければならぬことは通説のいう通りだが、債務者が自発的に或程度の共同分配的弁済をすることが、その服すべき信義誠実義務に適うものだと思う。しかも受益者、転得者の意思内容も悪意のみでは十分でなく、強い通謀の加害意思があつてはじめて公序良俗に反するものと認めるべきである。

そしてこれは公平の原則にもとづくものであるから詐害行為だとしても必ずしも全額を返還せしめるに及ばず、裁判官がその具体的事情に応じて妥当な割合において、取消ならびに返還を決定すればよいと思う。

〔十三〕（フランスにおける見解）日本の債権者取消権制度はフランス法の *Action Paulienne* (Art. 1167 code civil) を継受したものであることは周知の通りである。これについては松坂教授の貴重な前掲論文がある。これに導かれて *Planiol-Ripert*; *Traité pratique de droit français*, 1954, Tome II, p. 275, Mazeaud; *Leçons de droit civil*, 1956, Tome II, p. 829, Demogue; *Traité des obligations en général*, 1933, Tome II, p. 448. をあわせて参照したところによれば、弁済は債務者のなすべき必要行為であり、債権者はこれを受領すべき権利と義務をもち、さらに、債務者は弁済によつて金持になる、という諺の意義を理由として（すなわち日本の学説とまったく同じ理由）、弁済は攻撃しえないということに反対意見はないようである。しかし *Planiol-Ripert*（松坂教授も引用されている）は債務者が債権者とその満足を与えるよりも、むしろ他の債権者を害するために弁済した場合は、取消をみとめる肯定的見解が一般に支持されていると述べている (*civ. 7 juillet 1896. D. 96, 1, 519; Binet, Jossierand*)。しかるに *Planiol-Ripert* はこれを非難し、仮装契約的な虚偽弁済 (*paiement fictif*) の場合ならともかく、現実の弁済の場合は債権者は受領する権利があるから常に攻撃不能だということを説いている。Mazeaud は破棄説 (*civ. 17 juillet 1954. Gaz. Pal. 1945. 2. 143*) が傍論で、他の債権者に対する不法な侵害をひきおこすことを目的とする詐欺的共同 *concert frauduleux* の場合の取消可能性を留保したことにつき、破棄説のいわんとするところは債権者取消権の詐欺ではない、仮装契約（虚偽の債権者に対する虚偽の弁済）のことであろうとしている。

かように事情は日本の場合と類似し、判例はやや取消可能性をみとめる傾向にあり、学説はこれを否定し、あるいは制限的に理解しようとするのが有力だといえるであろう。

（一九五九・五・一）

弁済を詐害行為であると認めた判断が違法とされた事例

八七