

遺産分割協議と詐害行為取消権

太 矢 一 彦

最高裁第二小法廷平一二年六月一日判決（平成一〇年（オ）第一〇七七号、貸金及び詐害行為取消し請求事件）（民集五三卷五号八七八頁）——棄却

【事実の概要】

訴外Aは、借地権を有する土地上に建物を所有し、右建物において妻であるBらと居住していたが、昭和五四年二月二四日に死亡した。その相続人は、B並びに子であるY₁及びY₂の三名であり、Y₁は昭和五二年に、Y₂は同五七年に、それぞれ婚姻し、他所で居住するようになったが、Bは本件建物に引き続き居住している。

Xは、平成五年一〇月二九日、C及びDを連帯債務者として、同人らに対して三〇〇万円を貸し渡し、同日、BはXに対し、右金銭消費貸借契約に係るC、Dの債務を、連帯保証する旨を約したが、CらのXに対する右債務に基づく支払が遅滞し、その期限の利益が失われたことから、Xは平成七年一〇月一日、Bに対し、右連帯保証債務の履行を請求し、また相続が開始した後も本件建物の所有名義人はAのままであったため、本件建物についての相続を原因とする所有権移転登記手続をするよう求めた。それに対しB及びY₁らは、平成八年一月五日ころ、本件

建物について、Bはその持分を取得しないものとし、Y₁らが持分二分の一ずつの割合で所有権を取得する旨の遺産分割協議を成立させ、同日、その旨の所有権移転登記を経由した。

その後、Bは、Xの従業員に対し、右連帯保証債務を分割して長期間にわたって履行する旨を述べていたにもかかわらず、平成八年三月二日、自己破産の申立てをした。

そこでXは、本件分割協議を詐害行為として取消し、これを原因としてY₁、Y₂が本件建物につき、Bのため持分三分の一の所有権移転手続をするよう訴えを提起した。一、二審とも、遺産分割協議が詐害行為取消権の目的となりうることを認めた上で、Xの請求を容認した。Y₁らが上告。

【判旨】 「共同相続人間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。ただし遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であるといえることができるからである。そうすると、前記の事実関係の下で、被上告人は本件遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるとした原審の判断は、正当として是認することができる。…(省略)…所論引用の判例は、事案を異にし本件に適切でない。論旨は採用することができない。」

〔上告理由〕 本件の上告理由は以下の三点に要約できるものと思われる。

(1) 詐害行為取消権の対象は、現に債務者が所有する財産のみを対象とするのであり、将来得るであろう財産或

いは現に得るであろう可能性のある財産までその対象を拡大すべきではない。（２）相続財産には権利のみならず義務が付着している場合もあり、また遺言があつて相続できない場合もある。また更に寄与分や特別受益の關係で相続できない場合などもあり、従つて、遺産が当然に各相続人の法定相続分を各相続人が取得し得るとするものでもないことは明白である。この未確定な権利、しかも身分關係等に付随する権利は詐害行為取消の対象とはならない。翻つて、被上告人が、その権利を確保しようとするのであれば、被上告人としては、本件借地は未分割の状態にあり、何時遺産分割がなされるか分らぬ状態であつたのであるから、金融業者としては当然に遺産分割協議前にＡの持分を差し押さえすれば、右民法第九〇九条但書の第三者となり、その権利が確保されたはずである。（３）判例は、最判昭和四九年九月二〇日、大判昭和一〇・七・一三において、相続放棄に対して詐害行為取消権を行使した事案で、①詐害行為取消権行使の対象となる行為は、積極的に債権者の財産を隠匿・減少させることを要し、消極的にその増加を妨げるものを包括しない。②他人の意思により強制的に相続承認をさせるべきではない。③身分行為は詐害行為の対象外である。との判断をしており、原判決はそれら両判決の趣旨に反する。

【研究】 本件は、遺産分割協議に対する詐害行為取消権の許否について最高裁がはじめての判断を示したもので、判旨はこれを肯定とした点で意義があり、実務にも大きな影響を及ぼすものである。しかし、本判決の理論構成に対しては疑問があり、本稿では特に次の二点を取り上げて検討してみたい。

まず、判旨は遺産分割協議に対して詐害行為取消権行使を肯定する理由として、単に遺産分割協議が財産権を目的とする法律行為であるからとする。しかし、後述するように学説には遺産分割協議に対しては民法二六〇条が詐害行為取消権の特則として適用されると解し、原則として詐害行為取消権を認めない立場のものもあり、その当否

が問題となる。

次に、相続放棄についてのこれまでの判例の趣旨に「反するのではないか」という上告理由に対して、本判決では、単に相続放棄とは「事案を異にし本件では適切でない」とする。しかし、本件のように共同相続人の一人が相続財産を全く取得しない場合には、実質的にその者が相続を放棄した場合（事実上の相続放棄）と異ならないとも考えられ、はたして本判決のように、「相続放棄」と「遺産分割協議」とを明確に区別し得るのかについても考察する。

一 遺産分割協議が詐害行為取消権の対象となりうるか

1 判例の状況 協議による遺産分割に対し相続人債権者が詐害行為取消権を主張した裁判例としては、神戸地判昭和五三年二月一〇日（判例時報九〇〇号九五頁）がある。この判決の事案は、三人の相続人が共同相続した不動産を、遺産分割協議によってその一人が単独名義にしたことに対し、他の相続人の債権者が詐害行為取消権を主張したものである。この事件で神戸地裁は、支払をなすべき義務を有する相続人が、他に何等の資産をも有していなかったにもかかわらず、他の相続人の単独名義とすることは、これを遺産の分割協議にあたるとしても、「持分を無償で譲渡したものといえることができ」、遺産分割協議は詐害行為による取消を免れないとした。

また、奈良地判昭和二十七年一月八日（下級民集三卷一一号五八二頁）は、共同相続した不動産について、その相続人の一人が単独名義とした遺産分割協議に対して、相続債権者が詐害行為取消権を主張した事案である。この判決は、本件のように相続人の債権者の詐害行為取消権の許否を問題としたものではないが、その判決の理由からして、一般的に遺産分割協議に対する詐害行為取消権を問題としたものであることからここで取り上げてみる。

この事件における被告である相続人の主張および判決は、「被告等は、前記贈与は相続財産分割の一方法としてなされたものであるところ、右分割は被告等の相続なる身分変動に付随した行為であるから民法第四百二十四条所定の取消の対象たりえない旨主張する。そうして被告等がその相続により亡寺延政夫（被相続人―筆者注）の権利義務を承継したことはまさに被告等のいうとおり身分変動により生じた財産権の変動である。然しながらそのためにその承継した相続財産の分割までも右身分行為に付随する行為として前記民法法条の対象たらずとする被告等の主張はその独自の見解であって到底これを採用することはできない」として、相続債権者の詐害行為取消権を認めた。

2 学説の状況 以上のように、裁判例においては遺産分割協議に対する詐害行為取消権を積極的に解してきたものと思われるが、学説は、遺産分割協議に対する債権者取消権を認めるにしても、一般的にその行使に制限を加える見解が従来からの多数説の見解であるといえるようである。

その代表的な見解は、共同相続財産の分割に関しては民法二六〇条（共有物分割への参加）の規定が原則として適用されることで遺産分割に対する詐害行為取消権の行使を制限的に解するものである。

川島教授によれば、現行民法二六〇条の規定は、共同相続財産の分割に関するフランス民法八八二条にならったもので、そのフランス民法八八二条はフランスにおいては詐害行為取消訴権（*action paulienne*）の特則と解されているものとされる。つまり、フランス民法八八二条は、遺産および夫婦共有財産の分割が債権者を害してなされることを防止するため、その分割に債権者の参加を認めるとともに、参加の申出を無視してなされた分割は債権者に対抗しえないとすることで、共同相続人間の間になされた遺産分割の結果についての安定性を計り、分割参加の申出なくしてなされた分割に対しては、分割の結果が債権者を詐害するものであっても、その分割の効力を否定する

ことはできないことを規定したものとされている。そして、例外的に、分割が単なる外見上の見せかけ (fiction) で真実においてははまだ共同関係が続いている場合、および、債権者の分割参加の申出を回避するために特に急いで分割をした場合には詐害行為取消訴権を有すると解されており、わが国の民法二六〇条の解釈としても同様に解してもよいのではないかと主張された⁽¹⁾。そして、さらに星野教授によって、民法二六〇条を適用することは民法四二四条によるのよりも要件が明確であり、遺産分割の安定性とも調和する考えであると主張されるにいたって、この見解は多くの学者の支持を集めることとなった。また、分割の安定性を重視する理由については以下のように説明がなされている。

通常の共有では、持分はあらかじめ確定しているのが常であるが、遺産分割においては、特別受益者 (九〇三条) があるときなど、その持分 (相続分) の計算がかなり複雑微妙で困難であり、しかも、特別受益者として考慮される贈与の有無・成否の認定も、デリケートな前提問題で、いったんなされ、とくにその結果も実現された分割の効力を否定して、改めて分割を行い、遺産の帰属を変えさせることは、煩雑に堪えないこととなる⁽³⁾。また、相続人の債権者の場合は、遺産から弁済を受けることは「特別の幸運」であってこれを特に強く保護する必要もないということをも実質的な理由とする⁽⁴⁾。

これに対し、詐害行為取消権の行使を積極的に解する見解は、消極説に対する反論を通して近時有力に主張されている。

中川 (良) 教授は、前述の二六〇条適用説に対し、相続人は遺産分割にあたって債権者に通知する義務はなく、したがって分割の協議が行われる事実を知らないものであり、このような者も含めて、一般的に、債権者の参加申出がなかったからというだけで取消権の行使を否定するのは甚だ疑問であるとされる。また二六〇条適用説は必然的

に前述したような例外を設けなければならないこととなるが、そのような例外を認めるのであれば、実際に、民法四二四条の「悪意」「詐害行為」の要件にあてはめて解決した場合と大差ないのではないかとされ、個々の具体的な遺産分割が詐害行為として取消し得るかどうかは、民法四二四条の「害意」「詐害行為」にあたるかどうかを個別具体的に審査して判断するのが妥当であるとされる⁽⁵⁾。

また、高木教授も、二六〇条の手續に、債権者は参加できても、自己に不利な遺産分割を阻止する機能が存するわけでもなく、参加の有無は、法的効果を伴うものではないことから、協議分割については、純粹に私法上の契約であり、民法四二四条の適用対象となりうるとされる。そしてその上で、民法四二四条の適用要件を問題とすべきであり、債権者を「害する」（民四二四条）か否かによって判断すべきとされる⁽⁷⁾。

以上学説の対立からすれば、遺産分割協議への債権者の干渉をどのような態様で、どの程度認めていくかということは、「遺産分割の安定性」つまりは、共同相続人間における意思の尊重と、債権者保護の要請との関係をどのようにみるかということによって決せられることになると思われる。これまで相続法上の行為が詐害行為取消権の対象になるかという問題は「相続放棄」を中心として議論がなされてきた経緯があり、また、既に述べたように、本稿では、ある共同相続人が相続財産を全く取得しない場合（事実上の相続放棄）を特に考察の対象とすることから、次に相続放棄についての判例・学説を検討し、それを参考としながら「遺産分割協議」に対する詐害行為取消権行使の許否について考察する。

二 相続放棄との関係について

1 判例の状況 従来から判例は、相続放棄が相続人債権者の詐害行為取消権行使の対象になるのかという問題

に対しては、遺産分割協議に対するのとは対照的に、消極的な立場をとってきた。

戦前の判例ではあるが、大判昭和一〇年七月一三日（法律新聞三八七六号六頁）は、遺産相続人の債権者とみられる者が、詐害行為取消権を主張した事案において、相続放棄は「当事者の意思より云ふも、亦法律上の効力より云ふも、之を既得財産の減少と見んよりは寧ろ財産の増加を防ぐるに過ぎざる行為と見る」べきであること。また、「遺産相続抛棄の取消を許すとせば、其結果は結局其承認を強めることとなるべく、相続承認の如きは他人の意思によりて之を強制すべきに非ず」ものであることから遺産相続の放棄に対する詐害行為取消権の主張を否定した。

また、下級審のものとして東京高判昭和三〇年五月三一日（下民集六卷六号一〇五一頁）も、身元保証債務を負う相続人が共同相続すべき不動産を相続放棄したため、その相続人の債権者が放棄の取消を主張した事案において、「遺産相続の放棄は、見方によつて身分上の行為であるとともに財産的意思表示であるかも知れないのであるが、それがため詐害行為取消の目的となりうるというのは結果からみた論であつて、相続人が遺産相続の放棄を決定するについては相続人の債権者に関係なき種々の事情に基く場合もあるべく、単に債権者たる故をもつてこれに干渉せしめるのは妥当ではなく、もし、詐害行為としてその取消を許すとすれば、その結果は結局承認を強うることとなるべく、相続承認の如きは他人の意思によつてこれを強制すべきでないから、遺産相続の放棄は、たとえ相続人の債権者詐害の目的に利用された場合でも、（その実債権者は相続人の既存財産は少しも変化はないのであるから、損害はないのであるが）詐害行為取消の目的とはならないものと解するを正当とする。」とし、前述の大審院昭和一〇年判決を引用し、相続放棄に対して詐害行為取消権の行使を否定した。

そして、相続債権者が相続放棄の詐害行為取消を主張した事案においても、最判四九年九月二〇日（民集二八巻六号一二〇二頁）は、次のように述べ詐害行為取消権を否定している。

「相続の放棄のような身分行為については、民法四二四条の詐害行為取消権行使の対象とならないと解するのが相当である。なんとなれば、右取消権行使の対象となる行為は、積極的に債務者の財産を減少させる行為であることを要し、消極的にその増加を妨げるにすぎないものを包含しないと解するところ、相続の放棄は、相続人の意思からいっても、また法律上の効果からいっても、これを既得財産を積極的に減少させる行為というよりはむしろ消極的にその増加を妨げる行為にすぎないとみるのが、妥当である。また、相続の放棄のような身分行為については、他人の意思によってこれを強制すべきでないと解するところ、もし相続の放棄を詐害行為として取り消しうるものとすれば、相続人に対し相続の承認を強制することと同じ結果となり、その不当であることは明らかである。」として、ここでも概ね大判昭和一〇年を踏襲したとみられる判断をなしている。

また、直接に相続放棄に対する詐害行為取消権を問題としたものではないが、最判昭和四二年五月三〇日（民集二二巻四号九八八頁）は相続債権者の相続放棄が権利濫用にあたるかが争われた事案において、「相続の放棄は、それによって相続債権者（相続人の債権者の誤りと思われる―筆者注）に損害を加える結果となり、もしくは認識しなされたとしても、相続放棄の自由を認めている以上、無効とすべきではない」とし、放棄の自由を重視する判断をなしている。

2 学説の状況 学説も、概ね判例と同様の理由をもって、相続放棄について相続人債権者の詐害行為取消権行使を否定するのが多数説のようである。

我妻博士は、相続人の意思の尊重を重視し、債権者保護の理想といえども、債務者の「財産権ヲ目的トセザル法

律行為」にまで干渉することは許すべきではなく、相続の放棄は、たとえ債務者の財産を悪化する場合でも、詐害行為にならないとされ、泉教授も、相続人が相続効果を拒む（相続放棄）自由は、人は自己の意思に反して義務を負わされることはないという個人主義思想の上に立って、民法によって認められたものであることから、相続放棄の自由は債権者保護に優位するものとされる。⁽⁹⁾

また、鈴木教授は、詐害行為取消権行使の要件である責任財産保全という観点から、債権者は、債務者自身の資産のみを当てにすべきであり、たまたま資力のある者の遺産が債務者に帰することになるかどうかは債務者自身の意思に反して、債権者が決めることはできないことから債権者取消権を認める必要はないとされ、また星野教授も、相続放棄によって相続人の財産が減少するものではなく、債権者も相続財産をあてにすべきではないと主張される。⁽¹¹⁾

このように否定的見解が多数主張されるなかで、否定説が主張するそれぞれの論拠について反論し、それらが相続放棄に対する相続人債権者の詐害行為取消権行使を決定的に否定する論拠とはなりえないとする見解も主張されている。

まず相続人の意思の尊重を重視すべきとする論拠に対しては、大島教授から、相続放棄の取消を認めないとする、債権者を害する自由を相続人に対して認めることから不当であり、相続人（債務者）は自己の意思に基づいて債務を負担していることからしても、その者に債権者を詐害するような相続放棄をする自由を認める必要はないとされる。⁽¹²⁾ また吉田（邦）教授も、相続人の放棄の自由の確保は考量すべき要素の一つであるが、かと言って、「近代法における個人主義」ないし「債権者が合理的に引当として期待しうるのは債務者個人の財産のみである」という命題をあまりに一般化することも問題があり、やはり利益状況に即した評価が必要であるとされ、相続人の債権

者のケースについては、相続債権者の相続財産への期待を保護しても必ずしもおかしくはないのではないかとされる。⁽¹³⁾

そして、財産の減少がないとする否定説の論拠に対しても、前田（陽）教授は、近代法における個人主義、ないし、債権者が引当として合理的に期待すべき財産は債権者個人の財産だけである、というテーゼは、債権者が相続するであろう（積極財産の多い）財産をあてにすべきでない、ということを必ずしも意味しておらず、相続債権者は相続人の固有財産のみならず相続財産についてまでは合理的に期待し得るものとされる。⁽¹⁴⁾

以上相続放棄についての肯定説・否定説の対立からすれば、相続放棄についても、遺産分割協議の場合と同様に、相続人側の意思の尊重と債権者保護の要請とのバランスをどのように図るかが、詐害行為取消権行使の許否について見解の分かれる重要なポイントとなっており、またそのことは詐害行為取消権の要件である責任財産についての捉えかたにも反映していると思われる。つまり、相続人の意思の尊重を重視する立場に立てば、そもそも相続人債権者の相続財産に対する期待はさほど保護に値しないと考えられる反面、相続人債権者の保護に重点をおいて解釈するならば、相続財産をも債権者の合理的期待の範囲内と考える余地も生じることになるのではないかと考えられるのである。

三 検 討

まず、本件において問題とされる遺産分割協議、つまりある相続人が自己の取り分を零にする形で遺産分割がおこなわれる「事実上の相続放棄」と、相続放棄との関係について考察する。

相続放棄、遺産分割協議それぞれの制度の構造からすると、相続の放棄は、いったん相続権を取得した者が、その相続資格を適及的に喪失させることによって無権利の状態になるものであり、他方、遺産分割は、明示又は黙示による相続の承認後における、あくまで相続資格者の間での持分の譲渡という性質を持つものであり、たとえその効果が遡及するにしても（民法九〇九条）、放棄のように相続人が無権利の状態になるわけではない。

このようなことから、既述した最高裁判昭和四九年判決では、相続の放棄が詐害行為取消権の対象とはならない理由として、相続放棄の効果として被相続人の遺産が消極財産を含めて相続人に帰属しなかった（九三九条）、つまり、既得財産を積極的に減少させる行為ではないからとし、それに対して本件の遺産分割協議についての最高裁判決は、遺産分割協議は、共同相続人の共有となった相続財産の帰属を単に確定させるものとして、共同相続人はすでに遺産を相続していることを前提に立論がなされているように思われる。

しかし、相続放棄、遺産分割協議それぞれの制度の実体をみると、まず、相続放棄の制度は、本来相続財産が債務超過であるときに相続人に相続債務を免れさせるためのものであったのが、かつてのわが国の実情からして、共同相続人中の特定の相続人に相続財産を集中させるために利用されることが多かったようである。また、遺産分割協議も本来は、相続開始後全体として共同相続人の共同所有であった遺産の各々について、その終局的な帰属を決めることを目的とする制度であったものが、相続放棄では、一般には三ヶ月の熟慮期間を経過してしまったり、あるいは家裁への申述手続を面倒とするためか、多くはある相続人の相続分額をゼロとし、相続放棄と実質的に全く同じ権利状態を作出するための手段として用いられている。

つまり、すでにいくつかの論稿においても指摘されているように、⁽¹⁵⁾ 相続放棄、遺産分割協議は、ともに現代においては共同相続・均等相続の原則を事実上破る権能を果たしているものであると思われること、また既述したよう

に、遺産分割協議や相続放棄に対し、詐害行為取消権行使の可否を考察する場合、相続人側の意思の尊重および相続人の債権者保護の要請との関係の問題とすべき点でも両制度は共通性を有するものであり、その実質に即した一義的な解釈が必要と考えられるのである。

したがって、以下では相続放棄での判例・学説をも参考としながら遺産分割協議についての詐害行為取消権行使の可否について考察する。

民法二六〇条をもって詐害行為取消権を制限する見解があることは既に述べたが、二六〇条においては反対説からの批判にもあるように、分割にあたって、その利害関係人に通知する必要もなく、またその利害関係人の参加を得ないで共有者だけで分割しても何ら分割の効果には影響がないことなどから、相続人の債権者の保護は実質的にはほとんど実現されない危険が生じることになりかねない。

また、民法四二四条の要件についても、従来からの学説は、主観的要件および客観的要件を独立に判断すべきことを主張していたが、近時の学説においては、これら二つの要件を相関的に判断して詐害行為の成否を決するものと考えられていることからも、遺産分割協議についても詐害行為取消権の対象となるとして、その要件のなかで適用を判断するのが妥当と考える。しかし、そのさい遺産分割協議については以下のような特有の判断要因を加味する必要があるのではないかと考えられる。

有地教授によれば、相続に関する意識調査から、現代では現行相続法が規定する均等相続を支持する考え方は必ずしも一般的ではなく、むしろ、それを支持する意見が減少する傾向にあるとされ、特に子の相続に関して、対価的相続意識が漸次明確になっているとされる。対価的相続意識というのは被相続人が自分の面倒をよくみてくれた相続人に財産を多く与えたいというものであり、相続のもつ意味は、相続人が相続財産によって食べていくとい

う、相続人の生活保障の問題ではなく、被相続人の扶養の問題との関連で捉えられる傾向があると分析されている。^⑪

この調査は、一九七〇年代に行われたものであるが、現代の相続においてもますますこのような意識が強くなってきているのではないかと思料される。そして、そのように考えられるとすれば、遺言が法意識として未だ十分に根ざしていないわが国においては、相続の放棄や遺産分割協議というものは、相続人側の意思の尊重とともに、被相続人意思の尊重の意味合いをも有するものと考えられるのではなからうか。

また相続人の債権者は、本来債務者個人の固有財産を引き当てにして貸すべきで、将来の相続財産までも期待して貸し付ける場合には、そもそも相続放棄、遺産分割協議において遺産が相続されないとの危険をも見込んでのうえだともいうことができ、⁽¹⁸⁾これらのことからすれば、遺産分割協議に対して詐害行為取消権の行使を認めるにしてもその行使には、何らかの制約を課すべきであると考えられる。そしてこの点については、離婚に伴う財産分与に対して詐害行為取消権の可否について判示した最高裁の見解を参考とすることができると思われる。最判昭和五八年一月二十九日(民集三七卷一〇号一五三二頁)によれば、一方に対する分与の割合が七八条三項の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為取消権の行使はなし得ないとしており、遺産分割協議についても同様に解しうるのはないかと思われる。つまり、相続人である債務者が自己の債務をのがれることを主たる目的として、遺産分割協議を利用したと認められるような場合には、相続人側の意思の尊重よりも、債権者の保護を優先してもよい場合であり、このような場合に限って詐害行為取消権の行使が認められると解するのが妥当であると思われる。また相続放棄についても同様に解しうると思われるが、この点については改めて論じてみたい。

以上、一般論を述べたが、本件における具体的事案に則して考察すれば、次のようなことがいえるのではなからうか。

本事案では、昭和五四年に相続が開始されたにもかかわらず、平成七年にXから本件連帯保証債務の履行を求められ、相続開始後一八年もたってはじめて遺産分割協議がなされたという特殊な場合であり、本判決で認定された事実関係からすれば、相続人である債務者が自己の債務をのがれることを主たる目的として、遺産分割協議を利用した場合にあたる疑いが強く、また、Xが債権を取得したのもYらが相続を開始してから一五年もたった後であり、債権者の相続財産への期待は十分合理性を有するものと考えられることから、詐害行為取消権の行使が認められてもよい事例ではないかと思われる。

したがって、本判決が、詐害行為取消権を肯定した点については賛成であるが、その理由として単に遺産分割協議が財産権を目的とする法律行為であることを述べるだけではなく、遺産分割協議のもつ特質を考慮し、詐害行為取消権行使の要件について何らかの制約を示す必要があったのではなかったかと思われる。また、本判決が相続放棄について詐害行為取消権を否定したこれまでの判例の見解にも、単に事案を異にするというだけの理由で全く触れなかったことについては疑義を感じる。

注

- (1) 川島武宜『民法（二）』一六五頁（有斐閣、一九五五年）。また、この点については、竹屋芳昭「相続の放棄と詐害行為取消権」民商法雑誌七三巻一号九七頁以下（一九七五年）が詳しい。
- (2) 星野英一「遺産分割の協議と調停」『民法論集第三巻』五一七頁（有斐閣、一九七二年。初出、『家族法大系Ⅴ』有斐閣、一九六〇年）。

- (3) 星野・前掲論文四八五頁。
 - (4) 星野・前掲論文五一七頁。
 - (5) 中川良延「神戸地判昭和五三・二・一〇判批」判例批評二四二号一六一頁(一九七九年)。
 - (6) 高木多喜男『遺産分割の法理』二〇七頁(有斐閣、一九九二年)。
 - (7) 高木・前掲書二〇八頁。また、積極説のなかには、遺産中の可分債務は共同相続によって、相続分に応じた分割債務になるとする立場にたつて、法定相続分に従わない遺産分割が詐害行為になりうるとする見解も主張されている(甲斐道太郎「法定相続分に従わない遺産分割の効力」『家族法大系Ⅵ』二六六頁(有斐閣、一九六〇年)が、遺産分割が、まず第一に当事者の協議に委ねられている趣旨からすれば、法定相続分にしがわらない遺産分割が全て詐害行為取消権の対象になるとまではいえないと思われる。
 - (8) 我妻栄『新訂債権総論』一七七頁(岩波書店、一九六四年)。同旨、平井宜雄『債権総論』二二三頁(弘文堂、一九八五年)、奥田昌道『債権総論(増補版)』二九一頁(悠々社、一九九二年)、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権』二八〇頁(東京大学出版会、一九九六年)。
- また、池田教授も同様に、近代法における個人主義のもとでは、債権者が債権のひきあてとして合理的に期待できる対象は債務者個人の財産のみであるとされた上で、相続に際して債権者のひきあて財産の減少を防ぐ制度としては財産分離があるのであり、詐害行為取消権を解釈上相続承認・放棄に介在させる余地はないとされている(池田恒男「最判昭和四九・九・二〇判批」法学協会雑誌九三巻四号六一九頁(一九七六年)。しかし、このような見解に対しては、財産分離制度は、第一種、第二種ともに請求期間がきわめて短期であること、破産法に相続財産の破産および相続人の破産の手続が設けられていることなどのため、財産分離制度はほとんど利用されていない現状では、この手続をとらなかつたからといってそれぞれの債権者の保護はもはや顧慮しない、ということとはできないのかとの指摘がなされている(中川・前掲論文一六〇頁)。
- (9) 泉久雄『民法学7』二九七頁(有斐閣、一九七六年)。
 - (10) 鈴木祿弥『相続法講義(改訂版)』二九頁(創文社、一九九六年)。
 - (11) 星野英一『民法概論Ⅲ』(良書普及会、一九七八年)。

- (12) 大島俊之「相続放棄と債権者取消権2」法律時報五七卷九号一二〇頁（一九八五年）。
 - (13) 吉田邦彦『家族法判例百選（第四版）』二〇五頁。
 - (14) 前田陽一「相続法と取引法―相続人債権者の債権保全を中心に」伊藤進他編『現代取引法の基礎的課題（椿教授古希記念）』六八二頁（有斐閣、一九九九年）。
 - (15) 石田喜久雄「事実上の相続放棄」『家族法体系Ⅶ』一三四頁以下（有斐閣、一九六〇年）、吉田・前掲論文二〇五頁、竹屋・前掲論文九七頁、竹田央「相続の承認及び放棄」『講座・実務家事審判法3』四〇頁（日本評論社、一九八九年）。
 - (16) 下森定「債権者取消権の成立に関する研究序説」川島還暦『民法学の現代的課題』二二五頁以下（一九七四年、岩波書店、奥田・前掲書二八五～二八八頁、平井・前掲書二一九～二二二頁）。
 - (17) 有地亨「現今の相続の機能の変化とその考え方の再検討」『家族史研究3』九九頁（大月書店、一九八一年）。
 - (18) 谷口久貴編『新版 注釈民法（27）』七五七頁（石田喜久雄）（有斐閣、一九九六年）が、この点を指摘されている。
- 脱稿後、渡辺達徳「本件判批」法学セミナー五四一号一〇七頁、道垣内弘人「本件判批」法学教室二三三号一四六頁以下、潮見佳男「本件判批」銀行法務21五七二号五七頁以下、大島俊之「東京高判平成一〇年一月二三日（本判決の第二審）判批」私法判例リマックス200008上Vに接した。