

# 中国の債権者取消権訴訟における詐害行為の諸類型

小口 彦太\*

---

## 要 約

中国でも、債権者の債権を保全する実体法上の権利として、債権者取消権は債権者代位権とならんで重要な役割を果たしている。中国の債権者取消権は、日本民法と異なり、詐害行為につき具体的な列挙主義をとり、その中で最も多い詐害行為は、債務者による責任財産の無償譲渡および明らかに不合理な低価額での譲渡行為で、しかもこの2つの類型の詐害行為における債務者と受益者の関係の大半は親族間での行為である。この2つの類型の詐害行為に関する裁判例を分析すると、債務者と受益者が、譲渡の意思がないにもかかわらず、譲渡を見せかける仮想の法律行為が散見し、日本ではこうした行為はもともと無効であるので、本来有効な行為を取り消すところの債権者取消権の行使には馴染まないとされている。しかし、中国では、本来無効な行為であっても、取消権の対象とされており、何故、無効な行為が取消行為に転化するのか、その論理づけに疑問が生ずる。中国の詐害行為で、そのほかに目に付くのが、債務者の相続放棄と、債務者の一部債権者のための抵当権設定行為である。この両者についても中国法は日本法と異なり、前者については、身分行為であるにもかかわらず、債権者取消権の対象とされ、後者については、当該抵当権設定行為において債務者と抵当権者（債権者）との、悪意での通謀が認められない通常の抵当権設定行為である限り、取消権の対象とされていない。この点でも日本の判例と異なる。日本の学説・判例では、債権譲渡や代物弁済に関しても、取消権の対象とする見解が有力である。しかし、中国では、いずれの行為も、特に悪意での通謀がなく、通常法律行為である限り、取消しの対象とはなっていない。なお、中国契約法には代物弁済に関する明文の規定はないが、実際の裁判実務では、[抵償][相抵][折抵]等の語が代物弁済を意味する語として使われている。代物弁済と売買、代物弁済と相殺が大変紛らわしい関係としてしばしば中国の裁判実務でも登場してくる。

キーワード：債権者取消権、詐害行為、取消し、無効、財産の無償譲渡、低価額での譲渡、相続放棄、抵当権設定行為、債権譲渡、代物弁済、相殺

---

## はじめに

「債務者の一般財産は債権者の最後の守りをなすものであるから、民法は債権者のために債権者代位権（間接訴権）と債権者取消権（詐害行為取消権・廃罷訴権）とを認め、その不当な減少を防

止しようとする。」<sup>(1)</sup>と説かれる。中国でも、この両制度は債権保全制度としてきわめて重視されている。そのことは、例えば、債権者代位権に関して、司法解釈「中華人民共和国契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈（一）」（以下「契約法適用解釈（一）」と表記）の全30カ条の条文の半分に近い12カ条がこの権利の解釈に充てられているという事実によって、また、債権者取消権について言えば、個人および法人格のない

---

2018年11月30日受付

\* 江戸川大学 学長 中国法

団体については破産法が適用されない中国にあっては、債権者取消権がその代替的機能を果たしているという事実によっても示されている。本稿が対象とする債権者取消権は、「債務者がその一般財産を積極的に減少する行為をする場合に、この行為の効力を奪ってその減少を防止するものである」。(2)

ところで、筆者は旧稿<sup>(3)</sup>において、「I 中国の主たる詐害行為の類型」という項を立て、以下のような記述をもって議論の展開を試みた。やや長文に亘るが、煩を厭わず再録してみたい（数字は算用数字に置き換える）。

「日本民法債権総則 424 条の注釈書において、下森定は重要詐害行為類型として、(ア) 財産特に不動産の贈与あるいは売却、(イ) 債権譲渡、(ウ) 弁済、(エ) 代物弁済、(オ) 物的担保の供与、(エ) 人的担保の負担の 6 つの類型を掲げている。これら類型化された各種詐害行為での主たる争点が那邊にあるかをさらに見ていくと、以下の通りである。先ず (ア) については、『不動産や重要な動産を無償で譲渡（贈与）したり廉価で売却することが詐害行為になりうることはいうまでもない。問題は、時価相当額で売却した場合である』、以下 (イ) では、『これまでに債権譲渡の詐害性が争われた判例の多くは、既存債権者の一人に代物弁済として債権が譲渡された型のものである』、(ウ) では『この詐害行為類型は、…受益者が債権者の 1 人なのであるから、債権者同士の争いの典型である』、(エ) では『ここでも問題となるのは、相当をもってする一般債権者への代物弁済行為の詐害性であり、判例・学説上、議論が分かれる』、(オ) では『判例は、一部の既存の債権者に対して抵当権の設定その他の担保を供与することは…他の債権者の共同担保を減少せしめることになり、詐害行為になるとしていた』が、『学説には、まず、そもそも担保供与行為は新規債務のためと既存債務のためとを問わず、常に詐害行為にならないとするものがある』として、我妻説を紹介している。(カ) では、(ア)～(オ) ほどの争点の存在を下森の叙述からは感じ取れない」。(4)

筆者は、この下森の、そして氏に限らず多く

の日本民法学者が採用する上記のような重要詐害行為の類型化を下敷きにして、中国での裁判実務の分析を試みたわけであるが、旧稿では、債務者と受益者が親族関係にある事例に限定した。それは、中国における債権者取消権訴訟のほぼ半数近くが債務者と受益者とが一定の親族関係にある事例を対象とするものであるという特質を強調せんがためであった。本稿では、その対象範囲を筆者が収集した約 260 例余の裁判例全体に広げたい。①中国の債権者取消権訴訟を分析する場合、日本の詐害行為の類型化の枠組みを借りることの問題性、および②中国の立法に即した各種詐害行為類型に関する裁判実務の動向についての考察を試みることにする。

なお、以下の文中の 1 審原告は X、もし複数いれば X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>…と、被告は Y、もし複数いれば Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>…と、第三者は A、もし複数いれば A、B…と表記し、文中の引用者等の敬称は原則として省略する。また、文中の下線は小口によるものであり、文中の [ ] 内の用語は原語である。

## 一 債権者取消権に関する日中条文比較

### (一) 日本の債権者取消権の規定

2017 年に改正される前の民法 424 条は「①債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時に於いて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。2 前項の規定は、財産権を目的としない法律行為については、適用しない。」となっていた。前掲の下森および日本民法学者の学説による詐害行為諸類型は、このきわめて抽象的な「法律行為」をめぐる裁判例の集積を踏まえて類型化されたものである。

しかし、その後、2017 年の改正民法 424 条 1 項は旧法の「法律行為」を「行為」に改めた。その改正趣旨は、「一般に、厳密な意味での法律行為に限らず、弁済や、時効中断事由としての債務の承認（同法第 147 条第 3 号）、法定追認の効果

を生ずる行為（同法第125条）なども詐害行為取消権の対象になるとされている。そこで、詐害行為取消権についても、その対象となるべき行為を、『法律行為』から『行為』に改める<sup>(5)</sup>ということであった。

この改正民法424条の立法上の特色は、上記のように「法律行為」を「行為」という、より一般的な規定に修正しただけでなく、この一般的規定とは別に424条の二で「相当の対価を得てした財産の処分行為の特則」、同条の三で「特定の債権者に対する担保の供与等の特則」、同条の四で「過大な代物弁済等の特則」といった「特則」を追加したことである。この、特則プラス一般規定という二元的構成の仕方に関しては、部会資料(3)詐害行為取消権の対象（詐害行為）の類型化と一般的規定の要否の、(ア)の甲案「詐害行為を類型化し、各類型について個別の規定を設けるものとする。」についての(イ)の、「上記(ア)の甲案を採用する場合であっても、個別の規定に先立って、一般的な規定を設けるものとしてはどうか。」との部会資料段階での提案<sup>(6)</sup>、すなわち「仮に本文(ア)の甲案を採用する場合には、詐害行為の類型化を図ることになるが、必ずしも全ての類型を網羅することはできないことから、詐害行為の一般規定（民法第424条に相当する規定）を設けることが考えられる。本文(イ)の第1パラグラフは、このことを提案するものである。」<sup>(7)</sup>との補足説明を受けて実定化したものである。

以上が債権者取消権に関する日本民法新旧両条文の規定の仕方、すなわち旧法の一般規定一本主義から、新法の特則プラス一般規定の二本立て主義へと規定の仕方である。しかし、中国の債権者取消権の規定の仕方は全くこれらとは異なる。

## (二) 中国の債権者取消権の規定

中国の債権者取消権の規定の仕方は日本のそれとは全く異なり、上記の表記を借りれば、所謂「特則」一本で規定されている。中国における債権者取消権に関する諸規定は以下のとおりである。

まず、中国契約法74条は「①債務者が期日到来の債権を放棄し、または財産を無償譲渡し、債

権者に損害を与えたときは、債権者は人民法院に債務者の行為の取消しを請求することができる。債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、債権者に損害を与え、かつ、譲受人が当該事情を知っていたときも、債権者は人民法院に債務者の行為の取消しを請求することができる。(2項略)」と規定し、その後、「契約法適用解釈(二)」(2009年)18条で「債務者が期日未到来の債権を放棄し、または債権担保を放棄し、もしくは悪意で期日到来の債権の履行期を延長し、債権者に損害を与え、債権者が契約法74条の規定にもとづき取消権訴訟を提起したときは、人民法院は支持しなければならない。」、同19条で「①契約法74条が規定する『明らかに不合理な低価額』については、人民法院は取引地の一般の経営者の判断をもって、併せて取引地の物価部門の指導価格または市場取引価格を参考にして、その他の関連要素を結びつけて総合的に考慮して確定する。②譲渡価額が取引地の指導価格または市場価格の百分の七十に達しないときは、一般的に明らかに不合理な低価額とみなすことができる。譲渡価額が当地の指導価格または市場価格の百分の三十より高いときは、一般的に明らかに不合理な高価額とみなすことができる。③債務者が明らかに不合理な高価額で他人の財産を購入する場合、人民法院は債権者の申請にもとづいて、契約法74条の規定を参照して、取り消すことができる。」と追加規定された。

このように、中国契約法は、日本民法424条の旧法のように「法律行為」という一般的規定によって対応する方法をとらずに、(a)期日到来の債権の放棄、(b)財産の無償譲渡、(c)明らかに不合理な低価額での譲渡、といったように個別具体的に規定されている。しかし、その範囲は狭すぎるとの批判がかねてよりあり、その後、上記の如く、「契約法適用解釈(二)」18条で(d)期日未到来の債権の放棄、(e)債権担保の放棄、(f)期日到来の債権の悪意での延長、(g)明らかに不合理な高価額での購入が追加され、あわせて(c)については(c<sub>2</sub>)取引地の一般経営者の判断と取引地の指導価格・市場取引価格を踏まえた総合

的判断によること、および (c-3) 明らかに不合理な低価額の数値的判断基準として指導価格・市場取引価格の70%未満の額が提示され、さらに (g) については (g-2) 不合理な高価額の基準につき、指導価格・市場取引価格より30%以上の額が提示された。

しかし、債権者取消権関連規定は上記の規定に止まらない。その他の関連規定として、「相続法の執行を貫徹するうえでの若干の問題に関する意見」(1985年、以下「相続法意見」と表記)46条の(h)法定義務を履行不能にする相続放棄を無効とする規定とか、「担保法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈」(2000年、以下「担保法解釈」と表記)69条の(i)多数債権者中の一人の債権者との悪意での通謀による債務者の抵当権設定行為を無効とするとの特則が併存した。

このように、中国では、法律や司法解釈の中であらかじめ特定化された詐害行為類型が明示されているので、日本の改正前民法時のように、詐害の「法律行為」の意味内容を、集積された判例をもとにして、学説を通じて類型化するという作業は必要ない。旧稿においては、このような日中両国の立法の違いを顧慮することなく、日本民法学で学説上支配的な類型化の方法をそのまま中国の詐害行為にあてはめるといふ誤りを犯してしまった。<sup>(8)</sup> 中国における詐害行為の類型は、あくまでも上記(a)～(i)の各類型に即して論ずべきである。

## 二 中国における主たる詐害行為に関する裁判例の動向

筆者が収集した債権者取消権を〔案由〕(訴訟原因 cause of action)とする裁判例は260件余である<sup>(9)</sup>。ただし、その案由中には、明らかに債権者取消権と全く関係ない裁判例が数多く含まれ、それを差し引いた債権者取消権訴訟案件は168件に止まる。<sup>(10)</sup> この中で圧倒的多数を占める詐害行為の類型は財産の無償および明らかに不合理な低価額での有償譲渡である。

### (一) 無償譲渡

詐害行為の類型の中で、多数を占めるのは債務者による第三者への財産の無償譲渡で、その数は55件に上る。財産の内容としては、乗用車が3件(「胡宗勝案(2011)甬侖柴商初字第167号」,「長春錦程汽車服務有限公司案(2011)松民再終字第64号」,「車某某案(2010)滬二中民一(民)終字第2201号」),株式が2件(「晟元集团有限公司案(2010)金東孝商初字第258号」,「盛曉峰案(2010)金東孝商初字第227号」),土地(国有地=建設用地使用権)が1件(「王愛平案(2011)北民二初字第17号」)<sup>(11)</sup>あるが、それ以外はすべて家屋(土地使用権一体)の譲渡である。家屋の無償譲渡の場合、債務者の私有財産となっている家屋を受益者に贈与するケースと、債務者を含む複数人(例えば債務者である夫とその配偶者の妻)の共同所有となっている家屋につき、債務者がその持分部分を無償譲渡するケースに分かれる。

これら財産の無償譲渡は、責任財産を減少させるものである限り例外なく取り消されているが、その取消しの根拠法規としては、3例を除いて契約法74条のみが適用されている。その3例とは、「王愛平案(前掲)」,「中華制漆有限公司案(2003)滬二中民二(民)終字第467号」,「盛季兵案(2002)通中民一終字第1062号」で、王愛平案では、民法通則58条4号(「悪意で通謀し、国家、集団又は第三者の利益を損なうときは、民事行為は無効となる。」)が契約法74条と併用され、中華制漆有限公司案では、1審で民法通則58条4号が、2審で契約法74条が適用され、盛季兵案では、1審では契約法74条が適用されて、原告Xの請求が棄却され、2審では契約法52条1項3号(「合法的な形式をもって不法な目的を隠蔽したときは、契約は無効となる。」)が適用され、Xの請求が認められている。

この3例のそれぞれの判決理由をもう少し仔細に見てみると、王愛平案では、債権者Xは債務者Yの第三者Aへの土地使用権の無償譲渡行為の「無効」を訴え、それに対して裁判所は「Yは…悪意で財産を隠匿し、それは主観的に違法の意図が具わっていることを示しており、かつ、Yが

贈与の意思を表示したとき、AはYの当該行為が不法な目的を達成するために実行されることを明らかに知っており、黙示の方式でその受け入れを表示し、YとAの行為はともにXに損害を与える不法な目的を有し、悪意による通謀を構成する。したがって、Yの…国有地使用权をAの名義にする民事行為は無効であり、無効な民事行為は行為の初めから法的拘束力がない。故にXの、YのAへの財産譲渡行為は無効であることの確認の訴訟請求は、法律の規定に符合し、本院は支持する。」と、Xの請求事由に即した民法通則の規定の解釈論が展開されるだけである。しかし、判決の根拠づけの箇所では、何故か突如として74条も併記されている。

中華制漆有限公司案において、1審の契約法52条にもとづく「無効」判決が2審で同74条の「取消し」判決に変わっているのは、「原審法院が法院での審理におけるXの訴えの変更（契約法52条にもとづく無効の訴えから、同74条にもとづく取消しの訴えへのXの訴えの変更。おそらく証明責任の軽減を意図してのことであろう一小口。）にもとづいて裁判を行わなかったのは不当であり、正されなければならない。」との理由によるものであり、取消請求に対して74条にもとづいて詐害行為の取消しを認めた、ごく自然な判決である。

盛季兵案は複雑な事案である。

債権者Xは、債務者Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>（夫婦で債務者Aの連帯保証人）がその共同所有家屋を娘のY<sub>3</sub>に贈与した行為の目的は債務を逃れるためであるとして、このY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の財産譲渡行為の「無効」を訴え、これに対して1審は、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>にはXに弁済可能な他の財産があり、家屋の名義変更手続も済んでおらず、引き続きY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の所有下にあり、契約法74条の債権者取消権の要件を欠くとして、Xの請求を棄却した。

しかし、2審は、「原審判決が立てた事由はXの訴えの趣旨と隔たり〔差距〕があり、本院はそれを正し、事由を債務者の財産無償譲渡紛糾に改める」として、「無効」事由を定めた契約法52条1項3号にもとづいてXの請求を認めた。その実

体的判断の部分において、一方で、①Y<sub>1</sub>の支配下にある財産はすでに保全措置がとられており、Y<sub>1</sub>が離婚協議に際してY<sub>3</sub>に贈与し、これによってY<sub>1</sub>の財産に対する強制執行法院の執行に対抗したことは、事実上、Xの債権の実現に障害を設け、客観的にはXの合法的權益を損なうものであり、Y<sub>1</sub>には債務忌避の悪意があり、合法的形式で不法な目的を隠蔽するケースに属すると述べるとともに、他方で、②名目上Y<sub>1</sub>がAに対して200万元の債権を有しているとしても、その債権回収額は25万元のみで、Aのこれ以上の弁済は期待できず、Y<sub>1</sub>には贈与財産以外に弁済能力があるとの事実的基礎を欠き、また、係争家屋の名義は依然としてY<sub>1</sub>にあるものの、実際にはY<sub>3</sub>が占有使用しており、Xの当該家屋に対する強制執行申請は妨げられており、贈与契約はXによるその合法的債権の実現を不可能にしていると述べている。

この2審判決で重要なのは、②の部分であり、2審はY<sub>1</sub>の無資力を認定したのであるから、贈与であれば、①の悪意の有無を論ずるまでもなく、契約法74条により、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>によるY<sub>3</sub>への家屋贈与契約を取り消すことができるはずである。しかし、本件で、原告は当該贈与行為の無効を請求している。このような場合の訴訟の進め方(訴訟物)をどのように考えるべきか。この点について、本件を解説している姜凱は、「本案できわめて遺憾なことは、原告である債権者が債の保全についての法律規定を正確に利用することができず、債の保全(契約法74条一小口)と、合法形式をもって不法な目的を隠蔽する無効理由(契約法52条1項3号一小口)の間で右往左往し、最終的に後者を選択したことであり…本案のXの主張についていえば、法律競合に係り、したがって契約取消請求権と無効確認請求権との競合が生じる。これについては、…特殊な状況下では、合法的債権を保護し、誠実信用の市場取引原則を維持し、当事者の合法的權益を保護するために、人民法院は当事者の申請にもとづき、その選定した法律関係でもって審査することができる」<sup>(12)</sup>と説いている。ここでの下線部の「その」[其]は文脈的に、

原告ではなく、「人民法院」を指すと解すべきであるから、裁判所が職権主義的に74条を適用してY<sub>1</sub>の譲渡行為を取り消せばよい、というのが解説者の見解である。しかし、本件の問題点は、2審が52条1項3号にもとづいて、Y<sub>1</sub>の贈与行為を無効としている点にある。もし、無効ということになると、当該贈与行為は存在しなかったことになるのであるから、存在しない法律行為について、取り消す、すなわち74条の取消権の規定を適用するということがあり得るのか。それができるといふのであれば、どのような法的論理を駆使するのか、が問題となる。ちなみに、2審判決は、契約法52条1項3号にもとづき、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が2001年6月7日に締結した離婚協議中の、南通市の103室の家屋および啓東市の2階建てビル〔二層楼〕をY<sub>3</sub>に贈与するとの約定が無効であることを確認する、となっている。無効確認判決が出たのであれば、Xは、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が不当利得返還請求をしない限り、73条の債権者代位権を行使するという段取りになるのではないだろうか。

ところで、財産の無償譲渡、贈与のケースで、詐害行為が認定されなかった裁判例が4例存する。いずれも債務者の所有する財産を子供に贈与、無償譲渡したとして原告がその取消しを求めた事例であるが、「浙江土木建設有限公司案(2011)浙金商終字第319号」では、①本件は債権債務紛糾中で、債権者の債権の存否及び額が未確定で、債権者の訴えの事実の基礎を欠き、②もし債権が確認されても、その場合は先ず執行手続を申請して債務者が無資力であるかどうかを明らかにしなければならず、その点について、債権者の証拠が不十分であることを理由としてXの訴えを棄却した。「張紅霞案(2011)新民初字第361号」案では、債務者Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>と受益者Y<sub>3</sub>間での家屋譲渡行為はすでに民事調停で確認されていることを理由として、Xの訴えを棄却した。「張善明案(2011)浙金商終字第107号」では、①Xは民事判決の執行申請をしていないこと、②Yの債務忌避がXの債権に損害を与えたことの証明ができていないことを理由として、Xの訴えを棄却した。「袁晴飛案(2010)甬鄞商初字第468号」では、本

件の係争物はAの名義変更手続がなされておらず、依然としてY<sub>1</sub>の名義下にあるとして、Xの訴えを棄却した。

## (二) 明らかに不合理な低価額での譲渡

有償譲渡で詐害行為が成立するのは、明らかに不合理な低価額での売却及び高価額での購入のケースであり、日本と異なり、時価相当額で売却した行為の詐害性が争われた裁判例は存在しなかった。なお、筆者の収集した裁判例による限り、明らかに不合理な高価額での購入による責任財産の減少を問う事例も存在しなかった。

上記(c)の明らかに不合理な低価額での譲渡を理由として債権者取消権が認められた事例は24例存する。その根拠法規は1例を除いて契約法74条である。<sup>(13)</sup> ちなみに、この事由を理由とする原告の取消請求が認められなかった事例は21例存し、したがって不合理な低価額での譲渡が争点をなした事例は45例で、これと上記の無償譲渡・贈与が争点をなした件数59件を合わせると104件に上り、筆者が債権者取消権訴訟として分析した裁判例168件の約60%を占める。

この詐害行為類型(c)については上記司法解釈(c-2)の取引地の一般経営者の判断と取引地の指導価格・市場取引価格を踏まえた総合的判断によること、および(c-3)の明らかに不合理な低価額の数値的判断基準として指導価格・市場取引価格の70%未満の額が、その後、指針として追加され、総じてこの(c-2)と(c-3)の基準は一体として認識、運用されている。例えば「本案での争点を解決する鍵は、Yが上記の法律(契約法74条—小口)および司法解釈((c-2)(c-3)—小口)が規定する明らかに不合理な低価額での譲渡行為に該当するかかどうかである。本院の調査事実によれば、債務者Yは2004年9月30日、第三者A、Bと商品房売買契約を締結し、A、BはYから当該家屋を購入するときは、単価は1平方メートル当たり3000元とすると約定した。しかるに、この前後の時期、Yが開発した同地段のその他のネットワークにおいては、Yは1平方メートル当たり8000元前後の価格で販売しており、

家屋の構造、面積、方位等において別のネットワークのものとの一定の差異があるとしても、市場価格はおおむね同額であって、それほど違いがあるはずがない。取引当地の一般の経営者の判断に照らして、Yの第三者への譲渡価額は市場価格の70%にはるかに及ばず、第三者とYの法定代表人間の特殊な関係を考慮し、本院はYが明らかに非合理的な低価額で第三者に当該家屋を譲渡したと認定する」(「中建八局第一建設有限公司案(2009)青民一初字第63号」といった判決はその一例である。ただ、原告債権者勝訴の判決の場合、この種の(c<sub>2</sub>)(c<sub>3</sub>)の基準を忠実になぞった事例は多くなく、大半は市場の評価額[評価値]を明示し、それを基準に譲渡行為の詐害性を認定する類いのものである。

他方、詐害性を否定した裁判例では、司法解釈(c<sub>2</sub>)(c<sub>3</sub>)を忠実になぞった判決が多い。例えば、「Xは、Y<sub>1</sub>は明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、土地譲渡価額は当地の政府指導価格より低いと考えると主張する。…最高人民法院の「契約法適用解釈(二)」第19条2項は、譲渡価額が取引当地の指導価格又は市場取引価格の70%に至らないときは、一般的に明らかに不合理な低価額とみなされると規定する。当該土地の級別は工業2級で、基準地価は315元である。契約で約定した1平方メートル当たり譲渡価額246.02元は基準地価の70%より高い。すなわち基準地価より低い状況は存在するが、不合理な低価額を構成すると直接認定することはできない。…Xが提供した証拠は、Yが明らかに不合理な低価額で財産を譲渡したことを証明するに不十分である。故に、Y<sub>2</sub>(受益者一小口)が譲渡価額の合理性について事情を知っていたかどうかという主観的状态を審査する必要はない。」(奥野製薬工業株式会社案(2011)浙商外終字第47号)、「当該家屋は2009年9月16日の市場価格では285万円で、しかるにYとAの間の実際の取引価額は203.5万円で、これは市場価格の71.4%に当たり、故に法律が規定する明らかに不合理な低価額の事情は存在しない。」(「金光強案(2011)浙金商終字第858号」)、「取引当時の本地区の不動産売買の指導価格およ

びY<sub>1</sub>が同区に所有する家屋の実際の家屋売却額を参考にすると、Y<sub>1</sub>とY<sub>4</sub>Y<sub>5</sub>との当該家屋の譲渡価額は当時の市場取引価額より低い、取引当時の取引地の指導価格又は市場取引価格の70%より低い程度には至っていない。故に明らかに不合理な低価額で財産を譲渡したとは認定し難い。」(「胡某案(2011)滬一中民二(民)終字第1633号」といった類いのものである。

これらの譲渡額を基準とする詐害性の挙証責任についていえば、当然、先ず、原告の債権者が債務者の譲渡額が明らかに不合理な低価額であることを主張して訴訟が始まるわけであるが、これに対して被告の債務者又は受益者が基準を満たしていると具体的に数値をあげて抗弁する事例もあるが、それに劣らず、裁判所が第三者機関に係争不動産の市場価格等の鑑定を依頼する事例も多い。そして、裁判所は被告又は第三者評価機関の評価額に対して債権者にそれを否定する証明責任を負わせるという形式がとられる。「本案上诉人Xが被上诉人Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>Y<sub>3</sub>間の家屋売買契約取消しを請求しているので、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が係争家屋の売買契約を締結するとき売主Y<sub>3</sub>が低価額で家屋を譲渡するとの方式を通じて債務を忌避しようとしていたことを知っていたことを(Xは一小口)証明する証拠を挙げなければならない。しかし、本案のすべての証拠から分析してみても、Xが挙げる証拠はなおこの事実の成立を証明できておらず、現有の証拠によれば、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>とY<sub>3</sub>との間に悪意による通謀が存在したと認定することはできず、故に本案係争家屋の売買という民事行為は契約法の、取消権成立の法律構成要件に符合しない」(「甲公司案(2011)滬一中民二(民)終字第2710号」といった類いである。

### 三 虚偽表示(仮装の法律行為)と債権者取消権

2017年に民法総則146条で新設されるまで、中国法には、日本法の虚偽表示に該当する明文の規定はなかった。しかし、その間にあっても、裁判例の中には、双方で示し合わせたみせかけ[虚

仮]の譲渡契約は存在した。この種の契約は、日本の判例では、本来無効な契約であるので、債権者取消権の対象とはならないとされている。この点に関して淡路剛久は以下のようにコメントしている。「詐害行為は、相手方と通じた仮装の法律行為（虚偽表示）によってなされることが少なくないと言われるが、このような仮装の法律行為を詐害行為として取り消すことができるか。判例は、取消権は発生しない（大判明治41・6・20民録14輯759頁、大判明治41・11・14民録14輯1171頁。いずれも、法律行為が仮装で真に成立していない場合には、取消の必要がないことを理由とする）が、仮装の法律行為にもとづいて善意の転得者があらわれた場合に、債務者と受益者との間に詐害行為の要件が具備する限り、債権者と転得者との関係では詐害行為取消権の目的とすることができる、とする（大判昭和6・9・16民集10巻806頁 - 債務者との仮装売買の買主が仮装売買につき善意の第三者（転得者）のために抵当権を設定した場合において、はじめの売買が仮装とはいえ詐害行為の要件をみたしているときには、その第三者が詐害の事実を知っていれば、取り消し得るとする）。学説の方は、もう少し柔軟に解し、債権者が虚偽表示を理由に取消を訴求することは許されないが、これを詐害行為としてその要件を立証して取消を求めるときは、相手方（被告）は虚偽表示を理由としてこれを阻止することはできないとし（我妻177頁、奥田290頁）、…理くつの上では、無効行為（虚偽表示）の取消は考えられないようであるが、債権者としては、詐害の事実が証明できても、虚偽表示であることまでは証明できない場合もあり、…厳格に解する必要はないと思われる。学説の見解をもって正当と解すべきである。」<sup>(14)</sup>

上記引用コメント中の下線部については、中国法には「転得者」に相当する文言はなく、訴訟当事者とは無関係の「案外人」と称され、この場合にどのような処理の仕方をするのか、別途の検討を要するが<sup>(15)</sup>、それはさておき、債務者と受益者の間の虚偽表示（仮装の法律行為）につき、中国の裁判ではどのような処理をしているか、見て

おく必要がある。

「陳宏案（2011）麗蓮商字第222号」について。本件でのXの主張は、債務者が1,000,000元の債務を負っていないながら、債務を履行せず、そこでXは強制執行を申請し、その執行過程で「Y<sub>1</sub>は債務を忌避するために、その名義下の…家屋をみせかけの[虚仮]売買の形式で、Y<sub>2</sub>に無償譲渡し、かつ、名義変更手続を済ませた。このY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の行為はXの合法的権益を害うものであり、故にY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の間の…家屋売買契約の取消しを訴求する」というものであった。この訴えに対して裁判所は、「Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は売買事実をでっちあげ[虚構]、Y<sub>1</sub>はその名義下の家屋をY<sub>2</sub>に無償譲渡し、併せて家屋名義移転手続を済ませた。その行為は、債権者の合法的権益を侵害するものである。Xの、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の間で締結した…家屋売買契約の取消しの要求は、法律の規定に符合し、本院は支持する。契約法74条の規定にもとづき、以下のとおり判決する。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の2008年11月20日の…家屋売買行為を取り消す。」との判決を下した。ここでは、虚偽表示（仮装行為）も74条の詐害行為に含めて処理されている。しかし、「詐害行為は単に取消し得べきに止まり元来は真実に成立したるものにして即ち取消さる迄は有効に存在するに拘らず仮装行為は絶対に虚偽にして無効なるものたるは勿論」（前掲明治41年6月20日大審院判決）であるとすれば、本件判決では、一体、無効から取消しにどのようにして転換させるのか、その論理が判然としない。ただ、虚偽表示行為も債権者取消権の対象に含めているという事実だけは確認しておく必要がある。

「丁新春案（2011）常民二終字第2号」について。本件1審判決は以下のとおりである。「Y<sub>2</sub>がXより18.5万元を借金していることは事実であり、かつ、Y<sub>2</sub>ははまだ積極的に給付義務を履行しておらず、またXが事情を知らない状況のもとで、Y<sub>1</sub>（Y<sub>2</sub>の妻）はY<sub>3</sub>（娘）と悪意にて通謀し、みせかけ[虚仮]の家屋売買契約を締結し、その夫妻Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の共有する家屋をY<sub>3</sub>に譲渡し、その結果、人民法院がXとY<sub>2</sub>の民間金銭消費貸借紛糾案件を執行するとき、執行に供すべき財産がない事態

をもたらし、かかる行為は明らかに債務を逃れるために財産を移転する違法行為に当たり、法により取り消さなければならない。X の、Y<sub>1</sub>Y<sub>3</sub>間の家屋売買契約取消しを要求する請求は法律の規定に符合し、支持する。…契約法 52 条、74 条の規定にもとづき、以下のとおり判決する。(一) Y<sub>1</sub>と Y<sub>3</sub>が締結した家屋売買契約を無効とする」。

2 審も、みせかけの当該家屋売買契約は「明らかに不合理な低価額で財産を譲渡するものであり、…X の、家屋売買契約の取消しを要求する請求は法律の規定に符合し、…原審の事実認定は明確で、法律適用は正しい」との判決を下した。

この判決では、上記の事例と異なり、74 条と 52 条 1 項 2 号が併用されている。すなわち一方で、原告の取消し請求を認め、契約法 74 条を適用すると同時に、同 52 条にもとづき無効判決を下している。もし、裁判所が原告の「取消し」の請求にもとづき、74 条のみを適用するのであれば、論理的には何の問題もない。その場合は、悪意と責任財産の減少を証明して 74 条を適用し、取消判決へと至るわけである。この場合、「通謀」の証明も、また「みせかけ」=虚偽表示の証明も不要である。しかし、本判決では、みせかけの契約締結行為を悪意による通謀として扱い<sup>(16)</sup>、結論部分では「無効」判決を下している。そうなる、上記陳宏案での判決と同様の疑問が生ずる。

#### 四 その他の明文上の詐害行為

中国の債権者取消権訴訟における詐害行為の大半は、無償譲渡および明らかに不合理な低価額での譲渡の類型である。それ以外に、筆者が収集した裁判例による限りでは、詐害行為の有無の争点の中で、(i) の、一部の債権者のためにする悪意の抵当権設定行為を争点とするものが比較的多く(9 例)、(a) の債権放棄や (f) の期日到来の債権の悪意での延長については、前者が 2 例、後者が 1 例存するのみである。

ところで、筆者が収集した裁判例の大半は Westlaw China 所載のものであり、その時点での債権者取消権を案由とする裁判例の中からは相

続放棄を争点とする裁判例は 1 例しか見出すことができなかった。しかし、その後、相続放棄の詐害性をめぐる中国裁判実務の動向を修士論文のテーマとした高夢露より、この種の裁判例 11 例の提供を受け、筆者自ら見出した 1 例と併せて 12 例を分析することができた。以下、それぞれについて、裁判例の動向を簡単に紹介しておきたい。

##### (一) 相続放棄

債務者である相続人による相続放棄が詐害行為に該当するかどうかについて、日本では学説は分かれているが、相続放棄は「財産権を目的とせざる法律行為」なので、「たとい債務者の財産を悪化する場合でも、詐害行為とならない」<sup>(17)</sup>との学説が依然として有力であり、判例も基本的には同様である。これに対して、中国では様相は全く異なり、相続放棄は責任財産の減少を伴わないので、詐害行為にはならないとの説が一部にあるものの<sup>(18)</sup>、筆者が目を通した大半の裁判例は、その詐害性を認めているし、裁判実務では、非常に多くの判決が肯定的見解を採っていると、裁判官の経験を有する北京大学教授王成は述べている。<sup>(19)</sup> 筆者が目を通した 11 の裁判例中、取消しを認めなかったものは 2 例に止まる。すなわち、「馮福香案 (2012) 鄭民二終字第 23 号」は、相続放棄は、74 条の掲げる期日到来の債権の放棄、無償譲渡、または、明らかに不合理な低価額での譲渡という客観的要件に該当しないことを理由として、詐害性を否定し、また「某工程有限公司案 (2011) 黃民四 (民) 初字第 664 号」では、「被告が相続人としてその夫の遺産に対する相続を放棄する行為は、被告の被相続人との身分関係にもとづいて実行されたものであり、それ故、原告は取消しを主張することはできない」との、日本の通説・判例と同様の考えが示されている。

しかし、この 2 つを除く裁判例はいずれも、詐害性を認めている。ただ、その際の適用条文については、契約法 74 条、(h) の「相続法意見」46 条、両規定併用と、複雑である。

「吳陽案 (2014) 武鄒民初字第 406 号」は、74 条を適用した事例である。事件の概要は、立ち退

き料を取得したBが死亡し、その実子Y<sub>1</sub>とBの再婚相手である配偶者Y<sub>3</sub>およびBとY<sub>3</sub>との間の子供Y<sub>2</sub>が相続権を取得したにもかかわらず、債権者Xの債務者Y<sub>1</sub>が相続を放棄し、それに対してXが相続放棄の契約〔協議〕の取消しを求めたというものである。被告のY<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>は、相続放棄は身分行為であって、債権行為ではなく、またその放棄は財産の減少をもたらすものでないとの抗弁をなした。これに対して、裁判所は「当該相続放棄が直接指向するものは財産上の権利であり…Y<sub>1</sub>が債務を弁済できない状況のもとでY<sub>2</sub>Y<sub>3</sub>と協議して相続財産を放棄する行為は、明らかにY<sub>1</sub>の債務弁済能力に影響を与え、また誠実信用原則にも悖る」との判断のもと、契約法74条を適用して当該契約を取り消した。本件では、誠実信用原則（信義則）も援引されていることが注目される。「陳翠娣案（2013）甬北民初字第998号」も、74条のみを適用して、取消請求を認めている。

しかし、74条は適用せず、(h)の「相続法意見」46条と民法通則58条1項4号（「悪意にて通謀して…第三者の利益を損なう者」の「民事行為を無効とする」）だけで処理されている裁判例も存する。「相続法意見」46条は、「相続人が相続権を放棄し、それにより法定義務を履行不能にしたときは、相続権放棄行為を無効とする。」と規定する。この規定を適用した裁判例として「金某案（2015）台臨民初字第3594号」がある。Xの主張は、債務者Yは某家屋の3分の1の相続持分を放棄して第三者Aに与え、Aはそれを20万円の価格で…売却し、名義変更手続も行っており、Yが債務を逃れるためにその相続権を放棄する行為は、著しくXの合法権益を侵害するものであり、このため、Yが…に所在する家屋の相続持分を放棄した行為の無効を法により確定すること、および第三者AはYが本来取得すべき相続持分額をYに返還することを求めるというものであった。この訴えに対して、裁判所は、「本案Xの、Yの①相続放棄行為無効確認請求の訴訟は、債権者取消権の訴えである。しかるに、②Yがどの程度の持分額を有するかということは、相続の紛糾であり、両者は別の法律問題である。故に、X

が提起した、AはYに3分の1の相続持分額を返還すべきであるとの訴訟請求については、本院は本案の中では処理しない。」として、民法通則58条1項4号および「相続法意見」46条を適用して、Yが…当該家屋の相続権を放棄した民事行為は無効であることを確認するとの判決を下した。

この判決の中で、まず②の背景を述べると、この「紛糾」と言うのは、Yは貧困生活を続け、死亡した被相続人である母親を扶養できず、Aが全面的に扶養をしてきたので、Aこそがより多くの財産を相続すべきであるということであって<sup>(20)</sup>、Yがより多くの財産の取得をめぐるAと争っているわけではない。そして、この意味での下線②の「紛糾」の部分は無効確認の訴えとは別の問題（給付訴訟—小口）であり、本件では審理しないというのが、裁判所の見解である。

次に、下線①についてである。その原文は「本案原告請求確認被告放棄継承行為無効的訴訟為債権人的撤銷権之訴」で、この中の下線「為」をどう訳すべきかが問題となるが、この「為」は動詞で、「…である」の意味である。したがって、邦訳すれば、上記のような訳文となる。つまり、無効確認の訴えと債権者取消権の訴えは等しいということである。この一文は判決理由全体の中で唐突に出てくるのであるが、両者の訴えは何故等しいのか、その理屈付けが必要である。しかし、この疑問に答えるような理屈づけは展開されていない。

この点に関して興味深いのが「彭元春案（2011）渝五中法民終字第1994号」である。事件の概要は、YがXより借金し、Yは相続を放棄し、これに対してXは、Yの悪意で債務を逃れる行為はXの合法的権益の侵害行為をなすとして、「相続法意見」46条によりYの相続放棄行為の無効判決を求めた。このXの請求に対して、1審裁判所は、「相続法意見」46条の「法定義務」とは「物権の不作为義務、父母に対する扶養義務」（さらには不法行為にもとづく損害賠償義務等—小口）の謂いであり、その中にはXY間の金銭消費貸借のような契約上の義務は（任意的義務である故に—小口）含まれないとして、Xの請求を棄却した。

しかし、2審は原審判決を取り消して、以下のような議論を展開した。「たとえXが1審を提起したとき、(「相続法意見」46条の一小口)規定にもとづいて、Yの相続権放棄行為の無効を請求したとしても、①-<sub>1</sub>当事者の訴訟請求が成立するかどうかは単に当事者が探し求めた法律根拠にもとづくだけでなく、その訴訟請求に対応する法律根拠があるかどうかを考量しなければならない。すなわちどのように法律を適用するかは、裁判権を行使する人民法院の職責である。したがって、単に②Xが探し求めた法律根拠が誤っていることによって、その訴訟請求が成立しないと認定できるわけではない。Xの、Yの相続権放棄行為が無効であることの確認の訴訟請求自身についていえば、本院は以下のように考える。③-<sub>1</sub>契約法56条、同58条によれば『無効な契約と取り消された契約は初めから法的拘束力がない』、『契約が無効となり、または取り消されると、当該契約で取得した財産は返還しなければならない』と規定され、これらの条文を読み解いて容易に分かることは、無効と取消しの法的効果は実質的には同じであるということである。①-<sub>2</sub>当面のわが国の一般大衆の訴訟能力がかなり脆弱であるということにもとづき、当事者の累訴を減らし、司法的資源を節約し、社会の公平正義を維持するために、Xの、Yによる③-<sub>2</sub>相続権放棄の無効確認の訴えには、当該行為を取り消し、当該行為を初めから無効たらしめるという意味が含まれていると考えるべきである。故に本案で契約法の債権者取消権に関する規定を適用して処理するとしても、Xの訴えてもいないことについて判決を下すことにはならない。以上よりして、Xの上訴理由は成立する。原審判決は、事実は明確であるが、法律の適用が不当であり、本院はそれを正す。契約法6条、同74条…にもとづき、以下のとおり判決する。一、…区法院の…民事判決を取り消す。二、Yの…家屋相続権放棄行為を取り消し、併せて当該行為が初めから無効であることを確認する」。

この判決中の下線①-<sub>1</sub>は、中国の民事訴訟が当事者主義に捉われるものではないということを示

述べたものである。その理由として①-<sub>2</sub>が挙げられているのは興味深い。そして、当事者主義に裁判所は拘束されることはなく(職権主義)、独自の判断で訴訟を遂行すべきであることを説いた部分が下線②である。

そこで、本題の、無効確認の訴えと債権者取消権上の取消しの訴えが何故等しいのかという問題であるが、その答えを示しているのが③-<sub>1</sub>および③-<sub>2</sub>の部分である。無効と取消しの効果は実質的に同じであるので、無効確認の訴えの中には取消請求の訴えを含めることができ、それ故、たとえ債権者が相続無効確認の訴えをなしていても、裁判所は職権主義的に契約法74条で当該相続権放棄行為を取り消すことできるという理屈づけである。そうした考えは日本民法起草者達の見解を想起せしめる。すなわち、起草者達は「(債権者)取消権の性質に関して…民法の『無効及び取消』の節(119条以下)に規定される取消と同じと考えており、本条のほか取消の規定の適用、少なくとも121条の適用があると解していた」。<sup>(21)</sup>ちなみに、日本民法121条は「取り消された行為は、初めから無効であったものとみなす」という規定であり、上記判決下線③-<sub>1</sub>と同じである。そして、「取消の意味を民法の無効および取消の節にあるものと同一視し、取消権の行使によって詐害行為は当初より無効とされるから、訴えの相手方は詐害行為の当事者たる債務者および受益者だと解する」<sup>(22)</sup>民法起草者達および初期の学説と同じ説を中国の実務および学説も採る。したがって、債務者は絶対的に被告となり、場合によっては受益者も被告となるが、所謂「転得者」なる概念はなく、「転得者」は訴訟外の第三者(「案外人」と称される)。

以上のような日本民法起草者達の、そして中国の現在の民法学者と裁判官の債権者取消権の理解の仕方は、学説上、取消権説と呼ばれ、この取消権説の難点は、「取り消したとしても受益者または転得者が逸出財産を返還しない場合には、債権者は、さらに債権者代位権により債務者の有する不当利得返還請求権を行使しなければならないという二重の手間が必要」<sup>(23)</sup>になると、日本では

説かれる。では、この点について、中国の民法学者はどのように説明しているのであろうか。例えば韓世遠は「取消訴訟の判決の既判力は、債権者、債務者、第三者（受益者、転得者）に及ぶ。したがって、これは絶対的効力に属する」<sup>(24)</sup>と説く。ここで注目しなければならないのは、韓はこの言に続けて、「当該訴訟の法的効果は、債務者と無償の受益者〔受益人〕あるいは有償の受益者〔受讓人〕の間の法律行為に及んで、これを無効に帰すだけでなく（形成的効果）、給付の効果をも有」するとして、「無効行為の双方当事者に命じて財産（株式）の返還を命ずることができ、もし返還できなければ、損害賠償責任が発生する」<sup>(25)</sup>との最高人民法院の「国家開発銀行案（2008）民二終字第23号」を紹介していることである。

この国家開発銀行案の概要は、Xから1000万元を借金していたY<sub>1</sub>がY<sub>6</sub>と株式譲渡契約を結び、Y<sub>1</sub>の所有するY<sub>3</sub>の74.4%の株式、Y<sub>4</sub>の95%の株式、Y<sub>5</sub>の95%の株式をY<sub>6</sub>に譲渡し、これに対して、Y<sub>6</sub>はY<sub>3</sub>の株式購入の対価としてY<sub>6</sub>の有するAの株式の98.5%を、またY<sub>4</sub>とY<sub>5</sub>の株式購入の対価としてY<sub>6</sub>の有する、Bに対する7666万元の元本とその利息債権を譲渡し、これに対して、Xは、Y<sub>6</sub>の有したAの株式は実際の価値を有さず、またBに対する債権は不良資産であることを理由に、Y<sub>1</sub>とY<sub>6</sub>との株式譲渡契約無効確認の訴えをなし、最高人民法院は、Xの主張を認めた原審判決のかんりの部分を取り消しつつも、「当該取引行為は、Y<sub>1</sub>の債権者Xの利益に重大な損害を与え、契約法74条の『明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、債権者に損害を与えた…場合』の規定にもとづき、Xの、Y<sub>1</sub>とY<sub>6</sub>のY<sub>3</sub>に関する株式取引を法により取り消すべきであるとの上訴請求を支持する。…Xの、Y<sub>6</sub>はその取得した株式をY<sub>1</sub>に返還し、併せて返還不能の部分に対する損害賠償責任を負うべきであるとの請求に鑑みて、相互返還の原則のもと、Y<sub>6</sub>はその取得したY<sub>3</sub>の74.4%の株式をY<sub>1</sub>に、他方、Y<sub>1</sub>はその取得したAの98.5%の株式をY<sub>6</sub>に返還しなければならない。もし双方が相互に返還できない場合は、Y<sub>6</sub>は13000万元のうち

2787.88万元を控除した範囲内でY<sub>1</sub>の損害を賠償すべきである」。この下線部は給付判決であり、これによれば、たしかに、中国の債権者取消権が形成的効果だけでなく、給付の効果をも有していることが分かる。<sup>(26)</sup>

しかし、中国の債権者取消権は形成的効果、すなわち取消効果に止まることを示した裁判例も存する。前掲の金某案はそのことを示唆しているように見えるし、また以下の、債権者代位権の案由に括られている事例は、債権者取消権は取消しだけに止まり、給付請求は別途債権者代位権によることを示したものである。事件の概要は、Y<sub>1</sub>がXから借金し、Y<sub>1</sub>が債務不履行のために、XがY<sub>1</sub>の財産に対する強制執行を求め、その中でY<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>に共同所有家屋のY<sub>1</sub>持分を譲渡したことを知り、その譲渡行為の無効と、Y<sub>2</sub>に譲渡されている家屋を共同所有に戻し、そのうえで、改めてY<sub>1</sub>の持分に対する強制執行を求めたというものである。その訴訟経緯をまとめると以下のとおりである。

①長寧（以下甲）法院によるY<sub>1</sub>に対する債務履行を命ずる2009年3月24日の判決→②Xによる2009年7月8日の甲法院への執行申請と執行延期申請→③甲法院による執行中止裁定書→④普陀区（以下乙）法院への訴えの提起と、2010年2月11日の、乙法院による（一）Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>との家屋売買契約の無効および（二）Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の共同共有に戻すことの判決→⑤以上の④の判決を受けての甲法院への執行回復の申請と、それに対する甲法院側からの当該共同所有家屋のY<sub>1</sub>持分額を明確にすることを指示があり、それを承けての乙法院への訴えの提起→⑥乙法院による判決。

上記⑥の判決は以下のとおりである。「本院は、（上記④の判決で）、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が締結した当該家屋売買契約を無効とし、その家屋財産権をY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の共同共有に戻すことの判決を下した。しかし、Y<sub>1</sub>は当該判決の効力が生じた後も、その権利を主張することを怠り、その結果、当該家屋中のY<sub>1</sub>持分の財産額に対する執行を困難にした。そのためXはY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の係争家屋に対する持分額の明確化を求めており、その要求は法に根拠があり、

本院は支持する。…本院は Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> が各半分の持分額を有することを認定する。…以上、契約法 73 条（債権者代位権—小口）、民法通则 78 条（共有に関する規定）にもとづき、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> はその家屋財産権につき各 2 分の 1 の持分額を有する」。

以上の訴訟の経緯から分かるように、④の家屋売買契約無効の判決とは切り離れた形で、73 条の債権者代位権にもとづく、強制執行を予定した給付判決が下されている。すなわち、この⑥判決にもとづき、X は Y<sub>2</sub> に対して債権者代位権を行使し、その行使請求が認められ、これを承けて、Y<sub>2</sub> には X への支払義務が発生し、X は Y<sub>1</sub> に対する貸付金および利息の範囲内での金員を Y<sub>2</sub> から「ただちに」[即]（X と Y<sub>1</sub> の間での相殺を経ることなく）優先的に取得することになる<sup>(27)</sup>。

ところで、上記の彭元春案では、1 審同様、2 審も約定による義務は「法定義務」ではないので、「相続法意見」46 条は適用されないと解釈しているが（上記判決下線②）、「董世紅案（2015）撫中民終字第 01328 号」、王先案（「人民代表報」2010 年 9 月 16 日第 7 版所載）、「鄧曉克案（2008）成民終字第 1129 号」、「黃耀宇案（2014）德民初字第 1357 号」、周某案（「法律適用」2004 年 2 期所載の、寧波市北侖区人民法院馮一文 = 袁士增「繼承放棄能否為撤銷制度之標的」）等の事例はいずれも契約関係に起因する義務も法定義務と認定している。ここでの「法定義務」とは、契約上の義務違反に対して履行を命ずる判決が下された場合の、その判決履行義務のことである。この意味での義務違反者による相続放棄は無効となるという理解である。なお、これらの事例中、董世紅案、鄧曉克案では契約法 74 条が併用されている。

## （二）一部の債権者のためにする抵当権設定行為

(i) の「担保法解釈」69 条では、「債務者に多数債権者がいて、債務を弁済するとき、債務者がその債権者の一人と悪意にて通謀し、その全部または一部の財産を当該債権者の抵当に供し、これにより他の債務を履行する能力を喪失し、他の債権者の合法的權益を害ったときは、損害を受けた他の債権者は人民法院に当該抵当行為の取消しを

請求することができる。」と規定する。これも詐害行為の明示的に規定された類型の 1 つをなす。

筆者が目を通した抵当権設定行為の詐害性をめぐる訴訟は 7 例存するが、それ以外に、債権者取消権の案由に括られている抵当権設定絡みの裁判例が 1 例存する。参考までにこの裁判例を先ず紹介しておきたい。

その裁判例というのは「吳子英案（2011）浙江商初字第 600 号」である。この事件の経緯を時系列風にまとめなおすと、以下のとおりである。

X<sub>1</sub> と X<sub>2</sub> はもと夫妻で、2000 年 5 月 29 日に離婚したとき、共同所有の 205 室を分割しなかった。2005 年 5 月 25 日、妻であった X<sub>2</sub> は Y と再婚し、契約を締結し、205 室を Y の所有とする約定を取り交わし、2005 年 6 月 3 日、当該家屋の名義変更の登記を済ませた。その後、2010 年 11 月 18 日、X<sub>1</sub> は、X<sub>2</sub> と Y の間の贈与契約無効確認の訴えを起し、勝訴した。Y はその判決に署名したにもかかわらず、同年 11 月 29 日、当該家屋を抵当に A（銀行）との間で金銭消費貸借契約を締結した。2011 年 1 月 21 日、Y の贈与契約無効判決取消しの上訴が棄却され、1 審判決の効力が生じたが、執行過程において、当該家屋の他の権利証が抹消されておらず、名義変更ができない状態にあることを発見し、裁判所は執行終結の裁定を下した。以上の経緯を踏まえて、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub> は Y と A との間の抵当契約取消しの訴えを提起した。この訴えが案由として債権者取消権の中に括られたわけであるが、この訴えに対する裁判所の判決は以下の通りであった。「Y は 1 審判決（上記贈与契約無効確認訴訟の 1 審判決—小口）の後、当該家屋の財産権が他人の所有となる可能性のあることを明確に認識している状況のもとで、当該家屋を抵当に供して A から借金し、併せて抵当登記も済ませたのであり、主観的に悪意が存する。しかし、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub> は、A が抵当登記をなしたときに、当該家屋が 1 審で他人の所有と認定された事実を知っていたことを証明できておらず、また、A が登記をなすとき悪意が存したか、または無償で抵当権を取得したことを証明できておらず、故に X<sub>1</sub>X<sub>2</sub> の、Y と A との抵当契約取消しの請求は

証拠不十分で、本院は支持しない。Yの行った不法な行為に対しては、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>は法により別途処理すべきである」。

以上の事例は債権者取消権に属する事例ではなく、所有権を確認されたXの側からの第三者Aに対する抵当権の抹消=妨害排除を内容とする物権的請求権に属するものである。本件「呉子英案」が中国裁判例上重要な意味を有するのは、不動産の抵当権についても善意取得が認められた点にある。<sup>(28)</sup>

以上の如く、上記案件は債権者取消権の範疇には属さず、それを除いた7例の訴訟の中で、「担保法解釈」46条により当該行為を無効とした裁判例は「安某某案(2011)滬二中民二(民)終字第2629号」と「象山県緑葉城市信用社有限公司案(2010)浙甬民二終字第573号」の2例に止まる。

安某某案は、Xが債務者Y<sub>2</sub>の債務保証人で、Xは求償権行使者の立場から、AがY<sub>2</sub>に金員を貸し付け、その担保としてY<sub>2</sub>の所有する家屋に抵当権を設定することを内容とするY<sub>2</sub>とAとの間の抵当権つきの金銭消費貸借契約の無効と、抵当登記の取消しを求めたというもので、Y<sub>2</sub>の妻Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>とY<sub>1</sub>の子供Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub>らがこの抵当契約の署名者であった。原審裁判所は、この契約について、AとY<sub>2</sub>は親族関係にあり、Y<sub>2</sub>の債務忌避行為に協力するためにAとY<sub>2</sub>が悪意にて通謀した可能性が高く、またY<sub>2</sub>とAとの間の相互の金員の支払は不自然で「常理に違背する」として、Xの訴えを認め、2審も、Aが善意の抵当権者であると認定することは困難であるとして、原審の判断を支持した。

象山県緑葉城市信用社有限公司案の概要は以下のようなものである。Y<sub>1</sub>は連帯保証人で、Xに対する連帯債務不履行の中、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>共同所有の家屋をY<sub>1</sub>の妻のY<sub>2</sub>がAに対する債務の担保として抵当権を設定したというもので、1審は、「Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>は夫妻関係にあり、Y<sub>1</sub>はY<sub>2</sub>の抵当行為に対して、またY<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>の担保(人的担保—小口)行為に対してともに事情を知っていたと推定でき、また、Aは答弁に際して、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が経営上多

額の債務を負っていて、債務返済のため家屋を売却する必要があり、売却するなら他人より自分に売るほうがよいと思ったということ述べた。以上のことから、Aは、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に多数の債権者がいる事実を知っていた」として、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Aの悪意による通謀を認定し、ただ、Y<sub>2</sub>はXの債務者ではなく、XはY<sub>2</sub>が自己の所有する財産に抵当権を設定した行為の取消しを要求する権利はないとして、Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>の所有する財産部分に抵当権を設定した行為の取消請求のみを認めた。これに対して、2審は、Y<sub>2</sub>とAの間での180万元の債務に対する抵当権設定行為には主観的に悪意が存し、また、当該抵当物に対して抵当権は実際に行使されていないことを理由に、Y<sub>2</sub>とAとの間の抵当権設定行為全体を取り消した。

これに対して、抵当権設定行為の詐害性を認めなかった裁判例は4例存する。このうち「鄭志倫案(2011)浙商外終字第59号」の概要は、債権者Xが、債務者Y<sub>1</sub>(Xより借金したAの担保保証人)とそのY<sub>1</sub>に融資したY<sub>2</sub>との間の根抵当契約の取消しを求めたというもので、裁判所は、「一般的に言って、もし抵当権設定者と債権者が悪意で通謀し、双方に特殊な利害関係が存在すれば、債務者の抵当権の設定は不正な利益を取得するとか、債務を忌避するためである。本案についてみると、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の間には特殊な利害関係は存在せず、企業と金融機関の間の正常な金銭消費貸借関係に過ぎず、Y<sub>1</sub>はこの中からいかなる不正な利益も取得しておらず、またその負うべき債務の忌避をはかっているわけでもない。しかも、双方が締結した…根抵当契約および抵当登記手続の時期は、Y<sub>1</sub>の大多数の債権者が訴えを提起する前のことである。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の悪意による通謀に関するXの主張は、事実と法律の根拠を欠き、当該抵当取消しの要求は法律上の根拠がなく、支持しない。」との判断を示した。

このほか、「向偉銘案(2011)広西壮族自治区樂民一初字第54号」では、債務者による期日到来の債権の放棄、財産の無償譲渡によって債権者に損害を与えること、および債務者が明らかに不合理な低価額で財産を譲渡し、債権者に損害を与

え、かつ、譲受人が悪意であることが債権者取消権の要件であるとして、本件のような、「債務者 Y が家屋財産を担保に第三者と金銭消費貸借契約を締結するような行為は、取消権行使の構成要件を充足しない〔没有満足〕。何故なら、債務者 Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>がその私有の家屋を担保に銀行から金員を借りることは抵当行為にすぎず、無償譲渡や明らかに不合理な低価額での財産譲渡行為には属さず、契約法（74 条—小口）が規定する債権者取消権行使の事実は存在しない。」との判断を示している。

これに対して、「黄××案（2011）青民一初字第 1404 号」<sup>29</sup>、「寧波滨海信用担保有限公司案（2011）浙甬民二終字第 601 号」は、証明責任のみをもって債権者の取消請求を棄却している。すなわち、黄××案では、「Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の両被告と第三者 A が抵当契約を締結した時期と、債権者 X が裁判所に債権を主張した時期とが近接し、悪意による通謀の嫌疑は存在するが、Y が支払危機に陥っていることを知悉して、Y の債務忌避のために Y と通謀して抵当権を設定したことを証明する証拠を X は提示しておらず、また Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が A に家屋を抵当に供した後、その他の債務を履行する能力を喪失し、その結果、X の債権の実現を不可能にすることを証明する証拠を提示していない」ことを理由として、また寧波滨海信用担保有限公司案では、もっと簡単に「上訴人 X（債権者）は、債務者 Y<sub>2</sub>と Y<sub>1</sub>（抵当権者）等の自然人が悪意で通謀した証拠を提示していない」ことを理由として、債権者の取消請求を認めなかった。なお、後者では「担保法解釈」69 条と契約法 74 条が併用されている。

以上の 4 例を見る限り、抵当権設定行為の取消請求の判断基準は、抵当権者と抵当権設定者の間の悪意での通謀の、原告債権者による証明の成否に尽きると言うことができる。正常な契約に起因する抵当権設定行為である限り、そもそも債権者取消権の対象とはならなかった。そのことを象徴的に示しているのが「孫某某案（2011）滬二中民四（商）終字第 585 号」である。事案の概要は、X から借金している Y<sub>2</sub>が、その期日到来の債務

不履行のもとで、その所有する機械設備を Y<sub>1</sub>に無償で譲渡したとして、X が Y<sub>1</sub>と Y<sub>2</sub>の譲渡行為の取消しを求め、1 審がその請求を認めたので、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>が上訴したというものである。興味深いのは、その上訴理由である。Y<sub>1</sub>の言い分は、Y<sub>1</sub>は Y<sub>2</sub>に 430 万元の金銭債権を有し、Y<sub>2</sub>は 430 万元相当の機械設備を抵当に供して債務を消滅させようとしたもので、この「債権抵当契約は真実の意思表示にかかり、法律規定に符合する」というものであった。すなわち、ここでは、債権者取消権訴訟において、無償譲渡でないことの理由づけとして、抵当権設定行為が引き合いに出されている。本件は、結局、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>間に債権債務関係はなく、機械設備譲渡行為は虚偽に属するとの判決でもって結末をみたのであるが、悪意での通謀がない限り、抵当権設定行為自体は正当な行為であり、何ら債権者取消権の対象とはならないというのが中国の裁判実務の動向である。この点で、「一部の既存の債権者に対し抵当権の設定その他の担保を供与することは、担保権者をして担保物につき他の債権者に優先して自己の債権の弁済を受けることを得させるものであるから、他の債権者の共同担保を減少せしめることとなり、詐害行為になる」<sup>29</sup>とする日本の判例および学説上の通説と大きく異なる。

### （三）債権放棄および期日到来債権の履行期の延期

筆者が収集した裁判例中、債権放棄および期日到来の債権の履行期の延期に関するものは少ない。前者に関しては 2 例、後者に関しては 1 例に止まる。

先ず、前者についてであるが、「陸某案（2011）上海市普民二（商）初字第 68 号」は、Y<sub>1</sub>と Y<sub>2</sub>がアルミ製防火シャッター購入販売契約を締結し、暫定の代金は 7,180,000 元とし、残額は品質保証金として引渡しの 1 年後に支払うことにし、前者については、Y<sub>1</sub>はすでに支払済みだが、2008 年 9 月までに支払うべき品質保証金 273,664.62 元については未払の状態にある中で、Y<sub>2</sub>が期日到来の 273,664.62 元金銭債権を勝手に放棄したことを理由に、Y<sub>2</sub>の債権者の X がその放棄行為の取

消しを求めたものである。この訴えに対して、 $Y_1Y_2$ は、 $Y_2$ の処分は無条件の債権放棄ではなく、 $Y_1$ の $Y_2$ に対する債務と相殺したものであると抗弁し、裁判所は、この被告側の抗弁を認めた。なお、本件に関連して、裁判所は以下のような判断を示している。その1は、「債権者の取消権の行使は契約の相対性を突破し、その効力は契約外の第三者にも及び、一般の取引の安全にも影響を与える。」との判断で、その2は、「債権者の地位の平等性にもとづいて、債務者の財産に対して、単一の債権者は優先的に弁済を受ける権利を有しない。」との判断である。前者について、日本では、債権者取消権の効力は相対効であると説かれるが、中国では、その効力は絶対効であり、第三者にも効力が及ぶために、善意の第三者を保護するために、善意取得が動産のみならず不動産にも認められる。後者に関しては、日本では、「取消の効果として金銭の支払を請求する場合には…取り消した債権者が優先弁済を受けるような結果となることを阻止し得ない。」<sup>(30)</sup>と説かれるが、中国では、金銭債権といえども債権者が優先弁済を受ける権利はないと述べている。

もう1つの債権放棄の裁判例は「吳麗清案(2001)福建省三民終字第68号」である。債務者Yが債権者Xに対して83,650元を未払のまま、第三者Aに対して有する工事代金17,000元の見金債権を放棄した行為の取消しをXが求め、裁判所がその請求を認めたという事例である。

期日到来の債権の履行期延期に関する裁判例が「丁某案(2011)滬一中民一(民)終字第2413号」である。この事例の当事者の関係は、 $Y_2Y_3$ が $Y_1$ に対して債権(立て替え代金の支払請求権、補償費の支払請求権と利息損失の賠償請求権)を有し、他方、Xは $Y_1Y_2$ と組合契約を結び、投資額および利潤について持分にもとづく請求権を有するというものである。Xの債権の履行期が到来している中、 $Y_2Y_3$ は $Y_1$ と払戻契約を結びなおし、 $Y_1$ の $Y_2Y_3$ に対する債務履行期を延長することを約定し、その契約の取消しを求めてXが訴えた。裁判所は、このXの訴えに対して、 $Y_2Y_3$ はXに通知することなく、 $Y_1$ との債務履行期変更に関

意し、その変更は、期日到来の債権を主導的に放棄した行為に該当すること、 $Y_2Y_3$ が $Y_1$ に対して有する債権と、Xが $Y_2Y_3$ に対して主張する債権との間には関連性が存すること、 $Y_2Y_3$ が期日到来の債権の履行期を延長した行為は、 $Y_2Y_3$ の債務履行能力に影響をもたらす、その結果、本来得ることができるはずの投資額および利潤をXは速やかに取得できなかったこと、 $Y_2$ の期日到来の債権の履行期の延長行為は悪意を構成すること等を認定し、契約法74条および「契約法適用解釈(二)」18条を適用して、 $Y_2Y_3$ と $Y_1$ との履行期延長契約を取り消した。

## 五 債権譲渡および代物弁済

中国法は、特則とは別に一般的規定を設けている日本法と異なり、債権者取消権に関して個別的に詐害行為を類型化している。このような立法形式をとる場合、既存の個別的規定に掲げる取消権行使の構成要件の文言に直接的にはあてはまらない事例が当然発生する。そのような場合に、それを既存の規定にどのように包摂させるのかという問題が生じる。例えば、日本では特に項を立てて論じられる債権譲渡とか代物弁済について、中国の裁判実務ではどのように処理されているのかが問題となる。以下、この両者につき、順次、実務の動向をみておきたい。

### (一) 債権譲渡

筆者が収集した裁判例中、債権譲渡に絡む裁判例が4例存する。「福建省建陽市富興汽車貿易有限公司案(2011)浙衢商終字第103号」、「楊金坤案(2011)嘉海商初字第66号」、「周文煜案(2011)紹諸初字第438号」、「柯桂強案(2011)台三小商初字第6号」がそれである。

建陽市富興汽車貿易有限公司案の概要は、 $Y_1$ との売買紛糾案件において、手付金48万元の2倍返しの勝訴判決を得たXは、 $Y_1$ がAに対して有する車両購入代金260,000元と利息37,050元の債権を $Y_2$ に譲渡した行為は悪意での通謀によるものであるとして、その行為の取消しを求めたと

いうもので、1審は、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>間の悪意による通謀の証明ができていないこと、Y<sub>2</sub>がY<sub>1</sub>に機械設備を売却した行為は合法的取引で、当然、その代価をY<sub>1</sub>は支払うべきで（本旨弁済—小口）、Y<sub>1</sub>はそのため、Y<sub>1</sub>が第三者（A）に対して有する債権をY<sub>2</sub>に譲渡したこと（は適法であること—小口）、Y<sub>1</sub>が譲渡した財産が、Y<sub>1</sub>の唯一の財産であることを証明できていないこと等を挙げて、Xの請求を棄却した。2審も、「Y<sub>1</sub>が、他人に対して有するその債権（その額は260,000元+37,050元=297,050元—小口）をY<sub>2</sub>に譲渡し、この債権をもってY<sub>2</sub>に対して負っている債務（その額は280,000元—小口）に引き当て償う〔抵償〕行為は、現行法律、行政法規の強行性規定に違反しておらず、また民法の公平原則とも矛盾しない」として、原審判決を維持した。

楊金坤案も、原告債権者の債権譲渡取消請求を認めなかった。債権者Xは、債務者Y<sub>1</sub>は債務を忌避するために、親戚のY<sub>2</sub>と悪意で通謀して債務の事実を偽造し、その譲渡行為は「無効である」として、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の債権譲渡契約の「取消し」を求めて裁判所に訴えた。これに対してY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は、「Y<sub>1</sub>はAに対して有する377,000元の債権と利息損失（賠償請求権—小口）をY<sub>2</sub>に譲渡し、この債権をもってY<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>に対して負っている455,000元の債務と相殺〔抵銷〕する」との約定によることを抗弁理由とした。この双方の主張に対して、裁判所は、「Y<sub>1</sub>はY<sub>2</sub>に対して債務を負っており、かつ、当該債務額はY<sub>2</sub>が譲り受けた債権より高額である」として、Xの取消請求を棄却した。

さらに、周文煜案も、債権譲渡取消請求を認めなかった事例である。Y<sub>1</sub>に対するXの150万円の金銭債権の期日到来後、Y<sub>1</sub>はAに対して有する60万円の金銭債権をY<sub>2</sub>に無償譲渡し、その結果、XのY<sub>1</sub>に対する期日到来の債権を侵害したとして、Xは、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の債権譲渡契約の取消しを求めた。これに対して、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>はともに、この債権譲渡は有償であることを主張し、特にY<sub>2</sub>は、「Y<sub>1</sub>は企業経営の必要のため、Y<sub>2</sub>から元本45万円を借金し、利息と併せて計60万円の債務を負っている。Y<sub>2</sub>がその返済を求めたので、Y<sub>1</sub>は（A

に対して有している—小口）60万円の債権を譲渡し、それでもって60万円の借金の元本と利息に『引き当て償った』〔抵償〕なのであって…無償譲渡ではない」という主張をなした。裁判所はこのY<sub>2</sub>の主張を認め、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>間の債権譲渡が無償譲渡であるとのXの主張を斥けた。

以上の3例と異なり、柯桂強案は、債権譲渡取消請求を認めた事例である。事件の概要（Xの主張）は、YはXに対して50,000元金銭債務を負い、度重なるXの請求にもかかわらず債務不履行の中で、第三者（2人）に対して有する金銭債権53,900元をAに譲渡し、Xに重大な損害を与えたとして、YのAへの債権譲渡契約の取消しを求めたというものである。この訴えに対する裁判所の判断は以下のようなもの、すなわち「Yは、Xに債務を弁済するに足りる他の財産がない前提のもとで、Yが対外的に有する債権の全部をAに譲渡し、この行為はXの合法的權益に損害を与えた。したがって、Xは取消しの訴えを提起する権利を有する。ただし、取消権の行使範囲は債権者の債権を限度とし、Yの…有する債権は53,900元で、しかるにYのXに対する債務は50,000元で、したがって、Yが有する…53,900元債権中の50,000元の譲渡行為を取り消すべきである。①YはAの甥に当たり、Yはいまだ出廷して調査を受けておらず、②YとAとの間での債権債務関係が生じた原因を具体的に明らかにできていないので、YとAの間で形成された債権債務関係の真実性について、審査のしようがない。」というものであった。この判決の中で、Xの債権譲渡取消請求を認めた直接的理由の部分は①と②の部分で、①は悪意での通謀を疑わせるもので、その有無の判断基準は②にある。すなわち、YとAとの間に適法な債権債務関係が形成されていれば、悪意での通謀は否定されることになり、その証明をYAは果たしていないというのである。では、この債権債務関係の形成というのは、何を意味するのだろうか。前掲建陽市富興汽車貿易有限公司案、楊金坤案、周文煜案の裁判例からすると、相殺または代物弁済を念頭においていることが想定できる。つまり、中国における債権譲

渡の詐害性の問題でも、相殺や代物弁済との文脈で語られる場合が多いということを意味している。<sup>(31)</sup>

ところで、日本では、債権譲渡の詐害性の問題は、財産の無償譲渡や売却とは項を別にして説かれているが、中国の裁判例では、特に両者を区別して論じた形跡を見出せない。何故それが見出せないかといえば、正当な取引行為の中での相殺や代物弁済である限り、そもそも債権者取消権の対象たり得ないからである。すなわち、日本では、「これまでに債権譲渡の詐害性が争われた判例の多くは、既存債権者の1人に代物弁済として債権が譲渡された型のものである。判例は、代物弁済型の不動産や動産の売却行為、さらには代物弁済そのものの類型と同様に、ここでも原則として詐害性を肯定する。」<sup>(32)</sup>と説かれる。しかし、中国では、「既存債権者の1人に代物弁済として債権が譲渡され」ても、正当な取引行為の中であれば、とりたてて詐害性が云々されることはない。したがって、債権譲渡を特に財産の無償譲渡や売却とは項を別にして論ずる必要もない。

## (二) 代物弁済

上記(一)において、福建省建陽市富興汽車貿易有限公司案を紹介したが、そこでは、 $Y_2$ が $Y_1$ に機械設備を売却し、買主 $Y_1$ が第三者に対して有する債権をもってその支払に充てている。そのさいに、裁判所は前述したように、「 $Y_1$ が、他人に対して有するその債権を $Y_2$ に譲渡し、この債権をもって $Y_1$ が $Y_2$ に対して負っている債務に引き当て償う〔抵償〕行為」という表現を用いているが、この「引き当て償う」行為は、「代物弁済として債権が譲渡された型」と理解することができる。

ところで、古くは、ローマ法において「代物弁済を売買・交換に等値する新たな観念が編纂者たちによって導入された。代物弁済と売買との経済的結果の類似性はすでに古典法学者によって気づかれてはいたが、編纂者たちは、物が債権額に應ずる価格で債権者に買入れられる(物の価格と債権が相互に相殺される)という解釈によって、

法的構成として代物弁済を売買に等値したのである」<sup>(33)</sup>と説かれ、近世以降も、「相殺の機能に関しては古くから弁済類似の制度として把握されてきた。…相殺は…かような一般的性格において弁済・代物弁済などと共通性を有するからであろう。」<sup>(34)</sup>との指摘があり、さらに、最高裁昭和39年11月17日判決に関する「債務超過の債務者が、とくにある債権者と通謀して、その債権者に優先的に債権の満足を得させる意図のもとに、自己の有する重要な財産を右債権者に売却して、右売買代金債権と同債権者の有する債権とを相殺する旨の約定をした場合(実質的には、代物弁済とみられる場合)には…詐害行為にあたる、と判示した」<sup>(35)</sup>との紹介がなされている。実は、中国の債権者取消権訴訟においても、契約法91条に債権消滅事由の1つとして掲げられている「相殺」の原語をなす〔抵銷〕のほか、〔抵消〕〔相抵〕〔抵償〕〔衝抵〕〔衝銷〕〔折抵〕などの語がかなり頻繁に登場し、それらが、文脈上、「実質的には、代物弁済とみられる」事例も存する。そこで、以下、中国における代物弁済の詐害性の有無の問題についてみておきたい。

筆者は、旧稿において、「杭州匯豊典當有限公司案(2010)浙杭商終字第1528号」について「(当該事案は)債務者と受益者との間での債権債務の相殺行為は詐害行為に当たらないとしたものである。…ただ、原告(債権者)は『 $Y_3Y_4$ は家屋譲渡契約を締結した後、いまだ $Y_1Y_2$ に代金を支払っておらず、 $Y_3Y_4$ が家屋を譲り受けた行為は無償譲渡行為である』と主張している。Xの主張は見方を変えると代物弁済と見ることも可能である」<sup>(36)</sup>と述べておいたが、いまだ意を尽くしておらず、あらためてここで紹介しておきたい。

事件の概要は以下のとおりである。 $Y_1$ は、2008年5月25日、Xと不動産抵当付き金銭消費貸借契約〔房地產抵押典當合同〕を締結し<sup>(37)</sup>、抵当物の価値を300万円と評価したうえで、Xから貸付金〔当金〕62万円の提供を受けるも、債務不履行のため、Xは(何故か抵当権を行使せず一小口)裁判所に訴えた。裁判所は、2009年8月20日、 $Y_1$ は貸付金62万円、違約金115,000円、

合計 735,000 元を X に支払うという調停案を示し、合意をみた。しかし、Y<sub>1</sub> が履行しなかったため、X は裁判所に執行を申請し、2009 年 10 月 30 日、裁判所はそれを受理し、執行状況を調査する中で、Y<sub>1</sub> 名義の某地の家屋 401 室および自動車は差し押さえられていて、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> が共同所有する某地の家屋 102 室はすでに 2008 年 11 月 7 日に、Y<sub>2</sub> の親である Y<sub>3</sub> の名義に変更されており、このほかに執行に供すべき財産は存在しないことが判明した。

ところで、別の調査によれば、2008 年 11 月 2 日、Y<sub>1</sub> は Y<sub>3</sub> に借用書を提出し、その借用書には、本人 (= Y<sub>1</sub>) は…Y<sub>3</sub> から 350 万元を借金し、…利息額 110 万元を未払であることが記されていた。このような債権債務関係のもと、2008 年 11 月 6 日、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> を甲、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> を乙とする、①家屋をもって債務に引き当てる「房屋抵償」契約（以下 a 契約 と表記）が締結され…一、甲方 (= Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>) は 102 室をもって乙方 (= Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub>) の 460 万元の未払債務に引き当て償う「抵償」ことに用いる。…三、甲乙双方は、102 室譲渡契約に署名し、当該家屋の実際の譲渡価格は本契約を基準とすることで一致をみた。

上記契約の翌日の 2008 年 11 月 7 日、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> は売主として、買主 Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> と家屋譲渡契約（以下 β 契約 と表記）を締結し、②売主は 102 室を 165 万元で買主に譲渡し、本契約締結後 1 日以内に一括して代金を支払うことを約定し、契約締結後、当該家屋名義変更の手続を行った。

そこで、X は、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> と Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> との当該家屋譲渡契約の取消しを求めて訴えたが、1 審段階では、その譲渡について、当該家屋の無償譲渡を理由として、その譲渡行為の取消しを求めた。これに対する 1 審の判断は以下のようなものであった。

「本件の争点は、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> が…102 室を Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> に譲渡した行為が無償譲渡行為であったかどうかということにある。Y<sub>2</sub>Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> が提供した証拠…によれば、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> が Y<sub>3</sub> から 350 万元を借金したことの事実を証明しており、また借用書に記載された利息金額 110 万元と、上記の 5 回にわたる借金の時期、借金額の計算利率とは常理に符合する。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> が

その所有する…③102 室を Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> に譲渡し、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> の上記の 460 万元の未払元本・利息に引き当てた「相抵」ことは、双方がお互いに負っている債務を相殺「抵銷」したことであり、法律の規定に違反していない。上記の家屋面積にもとづいて算出された 1 平方メートル当たり 16,681 元の単価も不合理な点はない。④4 被告が締結した（2008 年 11 月 7 日の一小口）β 契約はその売却額を 165 万元と約定しているけれども、4 人の被告が締結した（11 月 6 日の一小口）α 契約はすでに家屋の実際の売値は α 契約を基準とすることを約定している。以上のことから、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> は、契約締結後、⑤実際にはいまだ Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> に家屋代金を支払っていないが、彼らは債務を相殺「抵銷」しており、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> が家屋を譲り受けた行為には対価性があり、無償で譲り受けたわけではないことを示している。故に、X の、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> の家屋譲渡行為は無償譲渡であるとの主張は証拠不十分である。」

この 1 審判決を不服として、X は上訴した。その上訴理由は 2 点ある。上訴理由の第 1：時期からみて、⑥α 契約は 2008 年 11 月 6 日に、β 契約は 2008 年 11 月 7 日に、それぞれ締結され、したがって後に締結された β 契約が前に締結された α 契約の効力を否定する。証拠の効力からみても、β 契約は家屋管理部門の登録を経た証拠であり、α 契約は被告が親族関係者間で私的に締結したもので、β 契約の効力が優位する。したがって、被告間での家屋譲渡が有償か無償かを確認しようとすれば、β 契約で約定した家屋譲渡金がすでに支払われているかどうかを基準とすべきである。法律上からみると、債務を相殺する行為は債務の後に生ずるのであって、債務成立の前ではない。α 契約は 11 月 6 日に締結され、β 契約は 11 月 7 日に締結され、したがって、本案には相殺の問題は存在しない。原審判決は、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> は、β 契約を締結した後、実際には Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub> に家屋代金を払っていないことを認定している以上、Y<sub>3</sub>Y<sub>4</sub> が譲り受けた行為は原審判決が説くように有償ではなく、無償譲渡行為であり、契約法 74 条 1 項の無償の譲渡行為に該当し、取り消すべきである。

上訴理由の第 2：原審が、被上訴人 Y<sub>1</sub> ~ Y<sub>4</sub> の

4 人の間で、家屋の譲渡と元本・利息合計 460 万円の未払債務を相互に引き当てた行為は相殺に該当すると認定したことは誤った認定である。被上訴人の称する債務額 460 万円のうち 290 万円は被上訴人の虚偽の債務である。460 万円からこの 290 万円を差し引いた 170 万円が実際の譲渡価額である。この価額は、4 被告の間で締結した  $\beta$  契約の価格に相当し、明らかに不合理な低価額での譲渡に属し、契約法 74 条 1 項により取り消すべきである。

このように、X は、上訴審では、一方で  $Y_1Y_2$  と  $Y_3Y_4$  の間での家屋譲渡が無償譲渡行為であると主張しながら、他方で、 $Y_1 \sim Y_4$  間の譲渡は明らかに不合理な低価額での譲渡であるという主張もなした。この点について、2 審はそれぞれ以下のような判断を示した。

第 1 の上訴理由についての判断：⑦  $Y_1Y_2$  がその所有する 102 室を  $Y_3Y_4$  に譲渡し、上記の元本および利息の各債務に引き当て償う [抵償] 行為は、法律規定に違反しない。X の、 $Y_3Y_4$  はいまだ実際には  $Y_1Y_2$  に家屋代金を支払っておらず、家屋譲渡は無償の財産譲渡であるとの主張は成立しない。

第 2 の上訴理由についての判断：無償譲渡と明らかに不合理な低価額での譲渡が同時に、同一家屋の譲渡行為において併存することはあり得ない。(そこで、有償譲渡であることを前提とした場合—小口)、「 $Y_1Y_2$  は  $Y_3Y_4$  と  $\beta$  契約を締結し、⑧ 売主の  $Y_1Y_2$  は 102 室を 165 万円で買主に譲渡することを約定した。契約締結後、双方は当該家屋の名義移転手続を済ませた。しかるに、 $Y_1$  と X は 2008 年 5 月 25 日に当該家屋不動産抵当付き契約を締結し、 $Y_1$  はその所有する 102 室を抵当物とし、その抵当家屋の財産価値を 300 万円とすることを約定した。他方、⑨ 2008 年 11 月、 $Y_1Y_2$  は 102 室を  $Y_3Y_4$  に譲渡し、双方の間で相互に負っている債務の相殺 [抵銷] 価額は 460 万円で、ここでの家屋不動産の財産価値は  $Y_1$  と X が当該家屋不動産抵当付き契約の中で X が認めた抵当家屋の財産価値よりはるかに高額である。故に、X が 2 審において主張する、 $Y_1Y_2$  と  $Y_3Y_4$

が明らかに不合理な低価額で家屋を譲渡したとの事実は成立しない」。

以上、紹介してみたが、筆者にとっては、この事例は理解が困難である。とりあえず、上記の①～⑨の下線部に留意しながら、私見を述べてみたい。

まず、上記①③⑦について。下線①は、「家屋をもって債務に引き当てる」、「102 室をもって…460 万円の未払債務に引き当て償う [抵償]」とあり、この記述は、「本来の給付に代えて他の給付をなすことによって債権を消滅させる債権者と債務者との契約である」<sup>(38)</sup> ところの代物弁済の定義と合致する。また⑦の「102 室を…元本および利息の各債務に引き当て償う [抵償] 行為」との表記も、同様に、代物弁済であることを示している。他方、③はその前段部分と後段部分に分けて考えなければならない。③の前段の「102 室を…460 万円の未払元本・利息に引き当てた [相抵]」の部分は代物弁済を意味し、後段の「双方がお互いに負っている債務」の部分は、 $Y_1Y_2$  の元本・利息支払債務と  $Y_3Y_4$  の家屋代金支払債務のことであり、この両債務の相殺を意味している。

⑤も同様である。「実際にはいまだ  $Y_1Y_2$  に家屋代金を支払っていないが」、「 $Y_3Y_4$  が家屋を譲り受けた行為には対価性があり」の部分は、代物弁済のようにも見えるが、「彼らは債務を相殺 [抵銷] しており」の部分は、家屋代金債務と貸付金元本・利息債務の相殺を意味している。しかし、この③にせよ、⑤にせよ、裁判官はこれを「相殺」[抵銷] であると称している。中国民法では、債権の消滅事由として、相殺の規定はあるが、代物弁済の明文規定はない。ただ、上記のような実例からすると、裁判実務では、代物弁済の問題は相殺の枠内で議されていることが分かる。前述したように、古代ローマ法の「編纂者たちは、物が債権額に應ずる価格で債権者に買い入れられる(物の価格と債権が相互に相殺される)という解釈によって、法的構成として代物弁済を売買に等値した」と言われているが、本件の⑨は、物 (= 102 室) が債権額 (= 貸付金・利息総額 460 万円) に應ずる価格で債権者 (=  $Y_3Y_4$ ) に買い入れられ

る（物の価格と債権が相互に相殺される）ケースに該当すると言えよう。

ところで、本件でとりわけ分かりづらいのは、上诉人 X の⑥の上訴理由に対する 2 審の裁判官の説明（のなさ）についてである。同一事項につき時間的に前後する契約が存する場合、後の契約が優先するはずであり、その意味では、X の上訴理由に理があるように思われる。しかし、⑨の判断は、a 契約を踏まえたものであり、何故、時間的に先の契約が優位するのか、2 審の裁判官は何も語っていない。不可解というほかない。<sup>(39)</sup>

以下、その他の代物弁済に関係する裁判例「中国信達資産管理公司烏魯木齊弁事処案（2002）烏民終字第 641 号」、「楊偉紅案（2011）浙金商終字第 712 号」、「王劍平案（2009）浙甬商終字第 1103 号」の各案を逐次紹介しておきたい。

中国信達資産管理公司案について。本件の原告は X<sub>1</sub> と X<sub>2</sub> で、X<sub>1</sub> は A から金銭債権を譲り受けたが、それに先立ち、A は Y<sub>1</sub> と金銭消費貸借契約を締結し、元本と利息合わせて 6,617,880.78 元 の金銭債権を有していたが、Y<sub>1</sub> は Y<sub>2</sub> と悪意で通謀して、虚偽の家屋売買契約を締結し、Y<sub>1</sub> の、2000 万元の価値を有する本部事務棟〔综合楼〕（以下甲ビル）を僅か 750 万元の低価額で Y<sub>2</sub> に譲渡したとして、この譲渡行為の無効を訴えた。また、X<sub>2</sub> は B の債権を引き継いだ者であるが、B は C と担保保証付き金銭消費貸借契約を締結し、C が借金者（その債務額は元本 200 万元）、Y<sub>1</sub> と D が連帯保証人で、C が債務不履行の中、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> は悪意で通謀して、低価額で Y<sub>1</sub> の家屋を譲渡したとして、その売買行為の無効を訴えた。

以上の、X<sub>1</sub> X<sub>2</sub> の訴えに対して、Y<sub>2</sub> と Y<sub>1</sub> は相互に食い違う抗弁をなした。Y<sub>2</sub>（銀行）の抗弁は以下のようなものであった。Y<sub>2</sub> と Y<sub>1</sub> との間には債権債務関係が存在した。その債権債務の由来は、Y<sub>2</sub> と D が金銭消費貸借契約を締結し、Y<sub>1</sub> は D の連帯保証人として、その所有する甲ビルを担保とし、金銭消費貸借契約の債務履行期日が到来し、D の債務不履行のためであろう、Y<sub>2</sub> は Y<sub>1</sub> に対してしばしば連帯保証人としての債務履行の催促を行い、① Y<sub>2</sub> と Y<sub>1</sub> との、物（＝甲ビル）を

もって Y<sub>1</sub> の債務（連帯債務額 600 万元）に引き当てる契約〔以物抵債協議〕を締結した。Y<sub>1</sub> は、抵当に供した Y<sub>1</sub> のビルをもって債務に引き当て償う〔抵償〕ことを希望したのである。契約の内容は真実であり、家屋の価格も物価部門の関連規定に符合する。

これに対して、Y<sub>1</sub> の抗弁は以下のようなものであった。Y<sub>1</sub> は甲ビルを Y<sub>2</sub> に譲渡したが、それは原告の債務を忌避するためでもなければ、Y<sub>2</sub> の貸し付けた金員を返済するために物をもって債務に引き当てるためでもなかった。Y<sub>1</sub> がその甲ビルを Y<sub>2</sub> に譲渡したのは、甲ビルが E によって取得されるのを避けるためであった。Y<sub>1</sub> の甲ビルは営業中で、このビルを失うと、Y<sub>1</sub> は重大な損失を受けることになり、こうした状況を回避するために、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> は協議のうえ、譲渡の形式で甲ビルの名義を Y<sub>2</sub> にし、以後、再度名義変更手続をとることにした（買戻し条件付売買契約という趣旨なのであろうか。しかし、通謀虚偽表示臭い—小口）。そこで、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> は、その契約締結日付を E との金銭消費貸借契約の締結の 1 日前にした。② Y<sub>1</sub> は甲ビルを Y<sub>2</sub> に譲渡したが、それは X に対する債務を忌避するためでも、また Y<sub>2</sub> から借りた金員を弁済するために物をもって債務に引き当てる〔以物抵償〕という契約でもない。Y<sub>1</sub> が Y<sub>2</sub> に甲ビルを譲渡したのは、E によって甲ビルが取得されるのを避けるためであった。もし Y<sub>1</sub> が甲ビルを失うと、Y<sub>1</sub> の経営に重大な損失を与えることになる。こうした状況を避けるために、Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> は譲渡の形式で甲ビルを Y<sub>2</sub> の名義にし、その後、再度、名義を Y<sub>1</sub> に戻すという契約を結んだのである。Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> が締結したのは、家屋売買契約であり、物を以て債務に引き当てる〔以物抵償〕契約ではない（しかし Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> の売買契約は Y<sub>1</sub> が完全に所有権を放棄してしまう所謂「絶売」ではない—小口）。我々が 2800 万元の価値を有する楼房を 750 万元で Y<sub>2</sub> に譲渡するはずがなく、かつ、名義変更後も、Y<sub>2</sub> は Y<sub>1</sub> に対して貸付元本・利息の弁済を催促している。③ Y<sub>1</sub> は甲ビルの所有権を真に Y<sub>2</sub> の名義としたわけではなく、当該ビルの所有権は Y<sub>1</sub> に帰属する。

このように、①の代物弁済を主張する Y<sub>2</sub> と、②の売買契約を主張する Y<sub>1</sub> とは、対立する主張をなし、しかも③は、この売買契約が虚偽の契約—通謀虚偽表示—であることを自白しているようなもので、Y<sub>1</sub> の抗弁はまことに奇異である。

以上の、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub> の主張と、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> の抗弁を受けて、1 審は、「両被告の締結した契約は家屋売買契約であり、物をもって債務に引き当てる契約〔以物抵債協議〕ではない。」と述べる傍らで、そもそもこの売買契約については「Y<sub>1</sub> は、Y<sub>2</sub> と虚偽の家屋譲渡行為をもって E に対する債務を忌避しようとしたことを認めている。故に、両被告が、悪意にて通謀して、債務を忌避し、低価額で家屋を譲渡した行為は無効である。」と断じた。

2 審も 1 審の判断を維持し、「本案の (Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> の一小口) 契約内容は売買法律関係の特徴に完全に符合し、Y<sub>2</sub> は所有権変更手続後も、Y<sub>1</sub> の債務を相殺〔抵消〕として処理してはならず、引き続き債務者 (= Y<sub>1</sub>) に対して貸付元本と利息の弁済を催促している」、「同時に、Y<sub>2</sub> が主張する、④物を以って債務に引き当てる〔以物抵債〕契約は、⑤債務の相殺〔抵消〕を目的として財産所有権を譲渡する契約に属し、⑥この類型の契約も同様に廃罷訴権の行使対象となる。」との判断を示した。この判断で注目すべきは、④～⑥の下線部の議論である。すなわち、④の部分は代物弁済を意味し、他方、⑤の部分は、相互に債権を有し（売買契約に伴う売主 Y<sub>1</sub> の代金支払請求債権と、金銭消費貸借契約に伴う Y<sub>2</sub> の元本・利息支払請求債権）、債務を負う両当事者の相殺を意味する。そのように解すると、2 審の裁判官は、代物弁済も売買の範疇に属するとの判断を示したことになる。そうした判断は、前掲の磯村哲の「編纂者たちは、物が債権額に応ずる価格で債権者に買入れられる（物の価格と債権が相互に相殺される）という解釈によって、法的構成として代物弁済を売買に等値したのである」との指摘を想起せしめる（ただ、本件の場合、明らかに低価額での物の譲渡と判断されたのであるが）。そこで、下線⑥の部分であるが、「この類型の契約も」という「この」契約は、「物をもって債務に引き当

てる契約」を指し、この代物弁済契約も売買契約と同様に「廃罷訴権の行使対象となる」との判断を示したということになる。代物弁済は、前述したように、中国契約法に明文の規定はないが、売買と同様、債権者取消権の対象となり得るということを裁判実務で明言した 1 例である。

次に、楊偉紅案であるが、本件での X の主張は以下のとおりである。X は Y と金銭消費貸借契約を締結し、Y が債務不履行のため、元本と利息の支払を求めて訴えを提起し、勝訴判決を得た。しかし、Y が判決を履行しなかったため、執行を申請し、その中で、Y が A (Y の子供) に商業用店舗を無償で譲渡したとして、その譲渡行為の取消しを求めた。

本件に関する 1 審の判断は以下のとおりである。本案の争点は、Y と A との間での店舗譲渡行為に悪意が存したかどうか、つまり無償譲渡であったかどうか、あるいは明らかに低価額での譲渡で、A に悪意が存したかどうかである。Y はその債務者のところから取得した店舗を A に無償譲渡しており、主観的に明らかに悪意が存する。仮に、Y が A から 150 万元借金し、120 万元の債務を以って店舗譲渡代金に充てた〔折抵〕という契約が真実の意思表示であるとしても、その場合、第三者 A は Y の債権者で、X もまた Y の債権者であるから、公平の角度から言って、債権者の債権は平等に弁済を受けるべきで、Y 自身の親友が優先的に弁済を受けるということにはならない。したがって、Y と A との店舗譲渡行為を取り消し、店舗の原状回復をはかり、Y の債権者が平等に弁済を受ける機会を有するようにする。このことは、また、公平原則に符合する。

2 審も 1 審判決を維持したが、次のように述べている。Y は店舗を処分して A に譲渡した。Y と A との間での店舗譲渡行為は明確である。Y と A は父子の関係にあり、A の年齢などを考慮し、日常生活の経験則によれば、Y が A から 150 万元を借りていて、当該店舗はその債務に引き当て償った〔抵償〕ものであると A は称しているが、それは信用できない。

本件では、結局、当該店舗の譲渡は無償譲渡で

あるとして、Xの取消請求が認められたわけであるが、傍論として上記下線の議論が示されている。この中の「折抵」をどのように訳すか、問題となるが、中日辞典では「(金銭に換算して)充てる、代替する」といった訳語が示されており、下線部の趣旨は、Aに対する金銭債務をYはその所有する店舗でもって充てたということであり、そのような理解が正しければ、この傍論部分は代物弁済について語ったものと言える。

最後に王剣平案についてであるが、本件でのXの主張は以下のようなものである。XはYと貸付元本15万元の金銭消費貸借契約を結んだが、返済履行期日が到来しても債務不履行で、そうした状況の中で、Yは姉のAに104室の家屋を62万元で譲渡し、その譲渡額は低すぎるとして、譲渡行為の取消しを求めて訴えた。それに対して、Yは口頭で、当該家屋の譲渡価値は、実際には96万元で、ただ譲渡税を少なくするために、故意に売買契約上、62万元と記載したのであって、低価値での譲渡という事実は存在しないと抗弁した。

裁判所の調査によれば、一方で、2007年11月16日の日付での譲渡額62万元の売買契約書(甲契約)があると同時に、他方で、「YはA、B(Aの夫)に借金を返済することができないので、104室を96万元でA、Bに売却する。その額の中の45万元をYのA、Bに対する債務と相殺し[抵消]、残額の51万元は、現金で私(=Y—小口)に支払う」という契約(乙契約)が結ばれ、その署名日時は2007年12月22日となっていた。この45万元の由来は、YがA、Bから2005年4月16日に借りた30万元と、2006年3月18日に借りた15万元の合算額であるという。

1審は、この後者の契約について、「もしYとAとの間の金銭消費貸借が真実であるとする、Yが借金を弁済した後もなお、Aが借用書のコピーを保持し続けており、このようにきわめて注意深い人物が、51万元という大金についての具体的な支払方法をきちんと書き留めておらず、またYに領収書を出させておらず、きわめて不自然である。故に、裁判所はこの契約の記載を真実

のものとは認めない。」として、乙契約を虚偽として斥け、甲契約を真実の契約と認定したうえで、この62万元の譲渡額は市場評価額の113.6万元と比べて明らかに不合理な低価値に相当するとして、YとAとの間の譲渡契約を取り消した。2審も、この1審判決を維持した。

以上のような経緯の中で、乙契約の下線部の主張は裁判所によって斥けられたわけであるが、ここでの「抵消」という語をどのように解するかが問題となる。「抵消」は、「抵銷」と音が通じ、通常、相殺を意味し、104室の売買契約によるYのA、Bに対する代金債権と、金銭消費貸借契約によるA、BのYに対する金銭債権とを相殺すると解することもできるが、Yの債務額45万元に家屋の価値額の一部をもって引き当てると解することもできる。もし、後者のように解することができる、これは代物弁済ということになる。

## 結 語

①中国の債権者取消権に関する詐害行為類型の立法方式は、「法律行為」一本主義をとってきた、また民法改正後は「行為」と特則の二本立てをとっている日本の立法方式と異なり、個別的列挙主義を採用している。したがって、日本のように、「法律行為」「行為」といった一般条項的な抽象的規定を判例でもって具体化していくという必要は基本的には生じない。

②中国の詐害行為の類型で圧倒的比重を占めているのは、債務者の責任財産の無償譲渡および明らかに不合理な低価値での譲渡行為である。しかも、債務者と受益者が所謂ゲメインシャフト的な親族関係者間での譲渡の事例が圧倒的である。

③日本で特に問題となる財産譲渡のケースは「時価相当額で売却した」ケースについてであるが、中国の裁判例において、「時価相当額で売却した」契約について詐害行為が認定された事例は存在しなかった。

④中国法には、日本法の虚偽表示に該当する規定は2017年までなかったが、裁判例の中には、

当事者双方で示し合わせたみせかけの「虚偽」譲渡契約が存在してきた。こうしたケースにつき、日本の判例は、「法律行為が仮装で真に成立していない」以上、「取消の必要がない」との判断を示しているが、中国では、「無効」な行為でも、契約法74条を適用して取消判決が下されている。その趣旨は、仮装の法律行為について要求される「悪意」「通謀」の証明を避けるために74条でもって原告が訴えを提起したということではない。そのことは、74条と同時に無効に関する契約法52条1項2号が適用されている事実によって裏付けられる。これらのことは、本来無効である悪意による通謀行為も債権者取消権の対象となっていること、また、民法総則146条で明記されるまで、虚偽表示に関する明文の規定は中国法にはなく、その間の法の欠缺は、契約法52条の悪意通謀で処理されていたことを示している。

⑤相続放棄（本稿で紹介したのはすべて相続人が債務者のケース）が債権者取消権の対象となるか、日本の学説は意見が分かれているが、通説および判例は詐害行為に当たらないとの立場を採っている。しかし、中国では詐害性を認める裁判例が圧倒的である。相続放棄の取消しを認める場合、契約法74条によるもの、「相続法意見」64条によるもの、両者の併用のもの、と複雑である。複雑という意味は、前者の規定の効力は取消し、後者は無効であるという意味に止まらず、被告の「相続放棄行為無効確認請求の訴訟は、債権者取消権の訴えである」、つまり両者は等しいという理解の仕方についてである。その根拠づけとして、いったん取り消されると、初めから法的拘束力がないという契約法56条が引き合いに出されるが、こうした考えは、日本民法起草者達および初期の学説に類似する。そして、このような説は日本では取消権説と称され、その難点として、たとえ取り消しても、受益者、転得者が逸出財産を返還しないときは、債権者はさらに債権者代位権を行使しなければならないという二重の手間がかかる点にあると言われている。この点について、中国の裁判例では、単に取消しの効果に止まらず、給付の効果をも認めた最高人民法院の裁判例が存す

る。しかし、債権者取消判決には給付の効果はなく、別途、債権者代位権を行使しなければならないとの裁判例も存在し、さらなる検討を要する。

⑥債務者の一部債権者のためにする抵当権設定行為が詐害行為に当たるとどうかについて、日本の判例は、他の債権者の共同担保を減少させるとして、詐害行為に当たるとの判断を示してきたが、中国の「担保法解釈」69条は、「悪意にて通謀する」ことを詐害行為の要件としており、裁判例においても、その事実が認められない限り、取消しの対象とはなっていない。「企業と金融機関の間の正常な金銭消費貸借関係」のもとで設定された抵当権であれば詐害行為に当たらないとか、「債務者が私有の家屋を担保に銀行から金員を借りることは抵当行為にすぎない」といった判示から窺えるように、正常な契約に起因する抵当権設定行為である限り、そもそも債権者取消権の対象となっていない。この点で、中国の裁判実務は日本の我妻説に近い。

⑦その他の明示的規定ある詐害行為については、債権放棄および期日到来債権の履行期の延期につき、それぞれ2例、1例を見るのみであった。

⑧日本では、債権譲渡が財産権の譲渡の一形態でありながら、不動産・動産の譲渡とは区別して特に取り上げられているが、それは、債権譲渡が代物弁済の機能を果たしていることによる。すなわち、日本の判例では、一般的に、代物弁済は詐害行為に当たるとされており、この意味から、不動産・動産の財産譲渡と区別して論じられる。中国でも、債権譲渡が代物弁済として認識されている裁判例が少なくない。しかし、中国では、債権譲渡が不動産・動産の譲渡と区別して論じられている形跡を裁判例の中から窺うことはできなかった。そのことは、代物弁済としての債権譲渡が、特に悪意による通謀であるとか、明らかに不合理な低価額での譲渡でない限り、中国の裁判実務では債権者取消権の対象となっていないことを示している。

⑨中国契約法では、債権消滅事由の一つである「相殺」の原語は「抵銷」であるが、債権者取消権訴訟においては、この「抵銷」のほかに、「抵消」

[相抵] [抵償] [衝抵] [衝銷] [折抵] などの語が見出され、この中の [抵消] は [抵銷] と同義と思われるが、それ以外の語は代物弁済の意味でも使用されている。そして、中国では、代物弁済契約は「相殺を目的として財産所有権を譲渡する契約に属」との判決文に示されているように、相殺の範疇でとらえられ、「この類型の契約も廢罷訴権の行使対象となる」とされている。そのうえで、しかし、中国では代物弁済は、債権譲渡の場合に限られず、一般的に、明らかに不合理な低価額、あるいは悪意による通謀によるものでない限り、詐害行為と見なされていない。この点でも、日本の判例と異なる。

#### 〔注〕

- (1) 我妻栄『新訂債権総論 [民法講義Ⅳ]』(岩波書店, 1964年) 157～158頁。
  - (2) 同上書, 158頁。
  - (3) 「中国の債権者取消権における受益者の身分」(水林彪 = 吉田克己編『市民社会と市民法 - civilの思想と制度』日本評論社, 2018年) 所収。
  - (4) 同上書, 448頁。
  - (5) 商事法務編『民法(債権関係)部会資料集第2集第5巻』民法(債権関係)部会資料35 第2 詐害行為取消権 2 詐害行為取消権の基本的要件 (3) 詐害行為取消権の対象(詐害行為)に関する要件(補足意見)(商事法務, 2013年) 360頁。
  - (6) 同上書, 357～358頁。
  - (7) 同上書, 360頁。
  - (8) 中国の代表的な研究書・教科書、例えば王利明の『合同法研究 [第2巻]』(修訂版, 中国人民大学出版社, 2011年)は、詐害行為の類型を忠実に既存の法律、司法解释によって列挙するだけであり(同書153～157頁)、また崔建遠『合同法 [第5版]』(法律出版社, 2010年)も、法律、司法解释の規定を簡単に説明するに止まる(同書, 160～161頁)。これに対して、韓世遠『合同法総論 [第3版]』(法律出版社, 2011年)は、詐害行為の類型として「弁済」[清償]や代物弁済[代物清償]をも掲げている。しかし、財産の無償譲渡や低価額での譲渡とは別に、弁済に関する詐害行為類型が規定されているわけではなく、また、代物弁済については、そもそも契約法に明示の規定すら存在していない。ただし、代物弁済と思われる裁判例は散見し、これについてどのような法的操作がなされているかは重要な問題をなす。この点については、以下の本論の中で論ずることとする。
  - (9) 本稿で筆者が収集した裁判例の大半は、データベース Westlaw China 所載のものであるが、そのほかに国家法官学院 = 中国人民大学法学院編『中国審判要覽』(人民法院出版社 = 中国人民大学出版社, 最高人民法院中国应用法学研究所編『人民法院案例選』(人民法院出版社), 劉有東主編『合同法精要與依拋指引 [第2版]』(北京大学出版社, 2011年)で引用紹介されて
- いるデータベース『北京大学法宝案例』所載の裁判例および高夢露(元早稲田大学大学院生)の紹介にかかる相続放棄案件のものも含まれている。
- (10) [案由]とは、各種裁判例を分類化するための公式の用語である。しかるに、債権者取消権という案由に括られている裁判例の中には、受益者や転得者が登場しない、二当事者間での詐欺、脅迫(中国法では、民事での強迫という言葉を使わず、刑事と同様に脅迫の語を使用する)、錯誤[重大誤解]などを理由とする取消訴訟が相当多く混入している。
  - (11) 中国法では、不動産の売買は、日本法と違って土地・家屋一体でなされるので、家屋の場合であれば、家屋と一体で土地使用権も買主に移転する。河南省邵陽市北塔区法院の「王愛平案(2011)北民二初字第17号」では、Yが某某号の土地使用権をその子供である第三者に代襲相続[転承継]させた(と称する)行為は実質的には贈与であるとして、当該行為を取り消した。ここでは、土地使用権が単体で無償譲渡財産となっている。
  - (12) 国家法官学院 = 中国人民大学法学院編, 前掲注9書, 民事審判案例卷(2003年)101頁。なお、この解説者は、本件2審の代理審判員であり、2審判決と見解を異にしている。
  - (13) その1例とは、「馮福香案(2009)管民初字第1566号」で、原告が契約無効を訴えた事例で、裁判所は契約法52条1項2号にもとづいて無効判決を下している。
  - (14) 淡路剛久『債権総論』(有斐閣, 2002年)294～295頁。
  - (15) 中国では、不動産についても善意取得を認める物権法106条で処理されると思われる。
  - (16) 韓世遠は、悪意による通謀の中には通謀虚偽表示が含まれるとの崔建遠の説を紹介しており(韓, 前掲注8書, 172頁)、本文で紹介した丁新春案はその一例と言える。
  - (17) 我妻栄, 前掲注1書, 177頁。
  - (18) 崔建遠主編, 前掲注8書, 161～162頁[崔建遠執筆]。
  - (19) 小口彦太編『中国契約法の研究 - 日中民法学の対話』(成文堂, 2017年)245頁。
  - (20) 相続法13条3項の、被相続人に対して主要な扶養義務を果たした相続人は、より多くの遺産を相続できるとの規定を想定してのことであろう。
  - (21) 平井宜雄『債権総論 [第2版]』(弘文堂, 1994年)275頁。
  - (22) 同上書, 276頁。
  - (23) 同上書, 277頁。
  - (24) 小口彦太編, 前掲注19書, 229頁。
  - (25) 同上。
  - (26) なお、王成はこの事例をもとにして、「債務者と受益者もしくは転得者を同時に被告に加える場合がある(小口彦太編, 同上書, 230頁)と主張しているが、原審では、Y<sub>2</sub>, Y<sub>3</sub>, Y<sub>4</sub>, Y<sub>5</sub>, すなわち被告として表記されている各会社の被告適格性について、Y<sub>2</sub>らは、本案の被告適格を有しないことを主張し、最高法院も、「Y<sub>2</sub>, Y<sub>3</sub>, Y<sub>4</sub>, Y<sub>5</sub>, Y<sub>6</sub>はいずれも独立した法人単位であり、XとY<sub>1</sub>の間の金銭消費貸借関係とは無関係である」として、その当事者適格を否定している。ただし、Y<sub>1</sub>と株式譲渡契約を結んだY<sub>6</sub>は当事者となり得る。この点で、Y<sub>6</sub>は本件訴訟の当事者にはなり得な

いとす最高法院の判断は疑問である。

- (27) 「契約法適用解釈 (一)」20条。日本では、債権者の債務者に対する債権と、債務者の債権者に対する不当利得返還請求の債権を相殺するという法的構成をとることにより、事実上、代位権を行使した債権者は優先弁済を受けることになるが、中国の債権者代位権に関するこの20条は、債権者の第三債務者に対する代位権の行使が判決で認められるや、ただちに[即]、債権者と債務者、債務者と第三債務者との間の債権債務関係は消滅すると規定し、この規定を受けて、恰も債務者の第三債務者に対する債権(この債権は、同解釈13条によれば金銭債権に限定されている)が、債権譲渡の如く、債権者に法定移転すると、一部の論者によって説かれている。この点につき、小口彦太編、前掲注19書、214～215頁。
- (28) 韓世遠は、本文の「呉子英案」に酷似する上海市第一中級人民法院の裁判例「滬一中民六(商)終字第15号」を紹介している。この裁判例でも抵当権の善意取得が認められている。小口彦太編、同上書、112～114頁参照。
- (29) 奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ債権(1)』(有斐閣、2011年)885頁[下森定執筆]。
- (30) 我妻栄、前掲注1書、194頁。
- (31) 相殺の原語は[抵銷]であるが、相殺とは「債務者がその債権者に対して自分もまた同種の債権を有する場合には、その債権と債務とを対等額において消滅させる意思表示である」(我妻栄、前掲注1書、315頁)と説かれるが、前掲「楊金坤案」の場合の相殺は「対等額」ではなく、法定相殺の定義に反する。約定相殺であろう。
- (32) 奥田昌道編、前掲注29書、867～868頁[下森定執筆]。
- (33) 磯村哲編『注釈民法(12)債権(3)』(有斐閣、1970年)4頁[磯村哲執筆]。
- (34) 同上書、13頁[磯村哲執筆]。
- (35) 淡路剛久、前掲注14書、302～304頁。
- (36) 小口彦太、前掲注3書所収論文、457頁。
- (37) 原文中の[抵押]と[典当]について、『新漢英法学詞典』(法律出版社、1998年)では、質権設定契約[典当合同]をcontract of pawn、抵当権設定契約[抵押合同]をmortgage contractと区別している。もし、この法学詞典の説明が正しいとすれば、本文の契約は「不動産抵当・質契約」となるが、これでは抵当と質のいずれかが判然としない。本文中の契約では、貸付元本のほか利息に関する約定がある。不動産質では被担保債権の利息を請求することはできないので、この契約を質権設定契約と訳すことはできない。以上のような理由で、本文では不動産抵当つき金銭消費貸借契約と訳した。付言すれば、上記の[典当]についても、本来[典]と[当]は異なり、[当]は質権のことであるが、[典]の権利内容は複雑で、用益物権的側面と担保物権的側面の両面があり、中華国民民法は担保物権編に、また満州国民民法は用益物権編に入れている。しかし、そもそもこの典権は西欧=ドイツ民法流の範疇化に馴染まないものである。この点については、小口彦太「満州国民民法の編纂と我妻栄」(池田温=劉俊文編『日中文化交流史2法律制度』大修館、1997年、357頁)を参照。
- (38) 我妻栄、前掲注1書、298頁。
- (39) 結局、1審の④の、「4被告が締結した(2008年11月7日)β契約はその売却額を165万元と約定しているけれども、4人の被告が締結した(11月6日)α契約はすでに家屋の売値はα契約を基準とすることを約定している」からという理由をそのまま追認したということであろう。しかし、1審のその判断自体に問題が残る以上、不可解さは水解しない。