

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(2) 詳細版

目次

第1	債権者代位権	1
1	総論	1
2	本来型の債権者代位権の在り方	2
	(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性	2
	(2) 事実上の優先弁済の当否	7
3	本来型の債権者代位権の制度設計	8
	(1) 債権回収機能を否定する方法	8
	(2) 被代位権利を行使できる範囲	10
	(3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件	10
	(4) 登記申請権の代位行使の場面における無資力要件	12
4	転用型の債権者代位権の在り方	15
	(1) 基本的な方向性	15
	(2) 転用の一般的な要件	19
5	要件・効果等に関する規定の明確化等	21
	(1) 被保全債権、被代位権利に関する要件	21
	(2) 債権者代位権を行使するための要件 — 債務者への通知	22
	(3) 善良な管理者の注意義務	24
	(4) 費用償還請求権	25
6	第三債務者の地位	26
	(1) 抗弁の対抗	26
	(2) 供託原因の拡張	27
	(3) 複数の代位債権者による請求の競合	28
7	債権者代位訴訟	29
	(1) 債権者代位訴訟における債務者の関与	30
	(2) 債務者による処分の制限	31
	(3) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理	33
	(4) その他	34
8	裁判上の代位（民法第423条第2項本文）	38
第2	詐害行為取消権	41
1	総論	41
2	詐害行為取消権の法的性質	42
	(1) 債務者の責任財産の回復の方法 — 法的性質論	42

(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位	45
3 要件に関する規定の見直し	47
(1) 要件に関する規定の明確化等	48
ア 被保全債権に関する要件	48
イ 債務者側の要件 — 無資力要件	49
(2) 倒産法上の否認権の要件等との整合性	50
ア 債務消滅行為	55
イ 既存債務に対する担保供与行為	57
ウ 相当価格処分行為	59
エ 同時交換的行為	60
オ 無償行為	61
カ 対抗要件具備行為	63
キ 転得者に対する詐害行為取消権の要件	64
ク 詐害行為取消訴訟の受継	66
4 効果に関する規定の見直し	70
(1) 事実上の優先弁済の当否	70
(2) 債権回収機能を否定又は制限する方法	72
(3) 取消しの範囲	74
(4) 逸出財産の回復方法	75
ア 登記・登録をすることができる財産	76
イ 金銭その他の動産	77
ウ 債権	78
エ 現物返還の原則 — 価額償還	79
(5) 費用償還請求権	80
(6) 受益者・転得者の地位	82
ア 債務消滅行為が取り消された場合の受益者の債権の復活	82
イ 受益者の反対給付の価額の償還	83
ウ 転得者の反対給付	86
5 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条）	88

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳による。

○ フランス民法

 稲本洋之助ほか訳、法務大臣官房司法法制調査部編『法務資料第四四一号 フランス民法典—物権・債権関係—』（法曹会、1982年）

○ フランス民法改正草案（カタラ草案、テレ草案、司法省草案）

 石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員

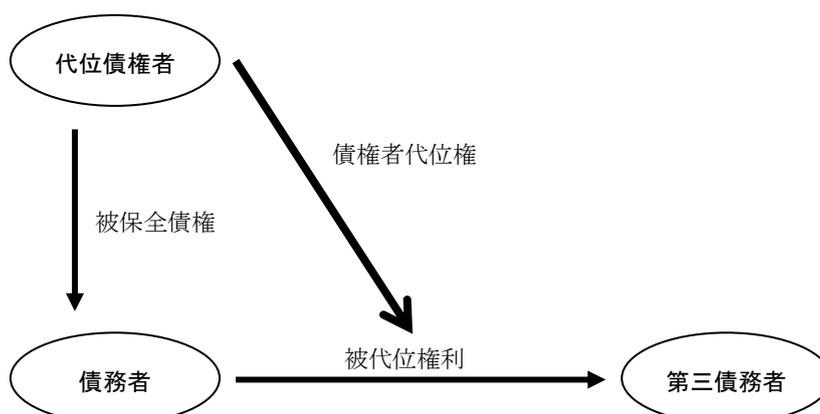
第1 債権者代位権

(前注) この「第1 債権者代位権」においては、便宜上、次の用語を用いることとする。

「代位債権者」… 債権者代位権を行使する債権者

「債務者」……… 代位債権者が有する被保全債権の債務者

「第三債務者」… 代位債権者が代位行使する権利（被代位権利）の相手方



1 総論

債権者代位権については、主に理論的な面から、制度の存在そのものに対する原理的な批判がある（後記2(1)参照）。他方で、債権者代位権は、本来的には、債務者の責任財産の保全のための制度であるといわれているが、現実には、簡便な債権回収の手段として用いられ（後記2(2)及び3参照）、さらに、責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段としても用いられており（後記4参照）、本来の制度趣旨と現実的機能との間に乖離が生じている。

また、現行民法における債権者代位権についての規定は、わずかに同法第423条の1か条のみであり、要件・効果等の細部（後記5参照）や第三債務者の地位（後記6参照）、債権者代位訴訟に関する規律（後記7参照）については、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にある。

このような現状を踏まえ、債権者代位権に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意すべきか。

(参照・現行条文)

○ (債権者代位権)

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

(関連論点) 「本来型の債権者代位権」と「転用型の債権者代位権」

債権者代位権の制度趣旨については、様々な考え方があり得るが、本来的には債務者の責任財産の保全のための制度であると理解するのが一般的であるといわれている(以下、このような目的で用いられる債権者代位権を「本来型の債権者代位権」という。)

他方で、債権者代位権は、現実には、責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権(特定債権)の内容を実現するための手段としても用いられている(以下、このような目的で用いられる債権者代位権を「転用型の債権者代位権」という。)

本来型の債権者代位権と転用型の債権者代位権とでは、想定される適用場面が異なることから、両者を区別して、それぞれの制度の在り方について個別に検討していくことが考えられるが、どうか。

2 本来型の債権者代位権の在り方

(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性

債権者代位権は、本来的には、金銭債権を有する代位債権者が、債務者の責任財産を保全し、強制執行の準備をするための制度であるといわれている。また、判例はさらに、代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、代位債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に、債権回収を図ることができる(こうした事態は「事実上の優先弁済」とも言われている。)

他方、債権回収のための制度としては、民事執行制度(強制執行制度)が存在し、また、債務者の責任財産を保全するための制度としては、民事保全制度(仮差押制度)が存在する。こうした制度と本来型の債権者代位権制度とが併存していることに対しては、法制度としての整合性に欠けているとの指摘があり、本来型の債権者代位権制度は廃止すべきであるとする見解もある。

そこで、完備された民事執行・保全制度を有する我が国の法制の下において、本来型の債権者代位権制度を存続させる必要性の有無が問われることになるが、これについてどのように考えるか。

(補足説明)

1 債権者代位権は、本来的には、債務者に対して金銭債権を有する代位債権者が、債

務者の責任財産を保全し、強制執行の準備をするための制度であるとされている。もっとも、本来型の債権者代位権が現実に果たしている機能は、債務者の責任財産の保全にとどまらない。判例（大判昭和10年3月12日民集14巻482頁）は、本来型の債権者代位権を行使する代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、代位債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に、債権回収を図ることができるのである（こうした事態は「事実上の優先弁済」と称されている。）。

- 2 (1) 債権者代位権は、フランス法に由来する制度であり、ドイツ法にはこれに相当する制度は存在しない。その理由については、一般に、フランス法は、強制執行に関する規定に不備があり、不動産の引渡し等を求める債権に対する執行方法が欠けるなどしていたことから、これを補うために債権者代位権を必要としたのに対し、完備された強制執行制度を有するドイツ法には、その必要がなかったからであると説明されている（ただし、フランス法が債権者代位権を規定したのは、フランス古法の伝統を承継したに過ぎないのであって、強制執行に関する規定の不備との因果的関連は必ずしも明らかではないとの指摘もある。）。

我が国は、ドイツ法を参照しつつ強制執行や仮差押えの制度を導入した上、さらに累次の改正を経て整備された民事執行・保全制度を有しているのであって、債権者代位権制度を必要としたフランスの法制とは、事情を異にしている。このため、完備された民事執行・保全制度を有する我が国の法制の下における本来型の債権者代位権制度の必要性が問われることになる。

- (2) まず、我が国の法制の下では、債権回収のための制度としては、民事執行制度（強制執行制度）が存在するから、民事執行制度との比較対照という視点から、本来型の債権者代位権制度の必要性を検討してみてもどうか。

ア 民事執行制度を概観してみると、まず、強制執行の手続を開始するためには、請求債権の存在を高度の蓋然性をもって証し得る形式的資料（債務名義）が必要とされている（民事執行法第22条、第25条）。また、債務者が不服を申し立てる方法として、請求異議（同法第35条）のほか、執行抗告（同法第10条）等の制度が用意されており、このうち執行抗告は、債権執行における第三債務者（被差押債権の債務者）も申し立てることができる。さらに、債権執行における第三債務者は、被差押債権の全額を供託してその債務を免れることができる（権利供託。同法第156条第1項）。債権者は、取立権の行使（同法第155条）や転付命令を得ること（同法第159条）によって債権回収を図ることもできるが、複数の債権執行が競合した場合には、第三債務者は被差押債権について供託を義務付けられ（義務供託。同法第156条第2項）、その後、配当の手続によって、各債権者に対する公平な分配がされることになる（同法第166条第1項第1号）。

これに対し、本来型の債権者代位権の行使に当たっては、債務名義は不要である。債務名義なくして債務者の財産関係に介入することの許容性については、債

務者の資力の問題（無資力要件）として論じられるのが一般である（無資力要件については、後記「**3 (3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件**」参照）。債権者にとって、債務者の責任財産は、債権の満足を受けるための最後のよりどころであるから、債務者が無資力となり、その責任財産に不足を来すおそれがある場合には、債権の効力として、債務者の財産関係に介入することが許されるというのである。また、代位債権者は、債権者代位権を行使する前にあらかじめ債務者にその権利を行使すべき旨を催告する必要はないとされており（後記「**5 (2) 債権者代位権を行使するための要件 — 債務者への通知**」参照）、債務者が与り知らないまま債権者代位権が行使されることが起こり得る。さらに、とりわけ裁判外で債権者代位権が行使された場合には、被保全債権の存在等の要件が充足されているか否かの判断を第三債務者に強いることになるなど、第三債務者の負担は著しい（後記「**6 (2) 供託原因の拡張**」）。本来型の債権者代位権の行使が競合した場合についても、配当等の手続は予定されておらず、公平な分配を期待することはできない（後記「**6 (3) 複数の代位債権者による請求の競合**」参照）。

イ なお、本来型の債権者代位権制度が取立命令・取立訴訟の制度と同様の機能を果たしていることに対しては、昭和40年代には既に、三ヶ月章教授が次のように指摘している。すなわち、「執行法上の制度として取立訴訟を位置づけ、債務名義なくしては取立命令が得られずひいて取立訴訟もできぬのだという建前を一方でとる以上、債務名義がなくても、また裁判所の許可がなくても、他人の権利行使をなすことをルースに認めることに帰する債権者代位権をひろく認めることは、取立命令制度の趣旨を不明確ならしめるものといわねばなるまいし、逆にいえば、債務名義もないのに債権者が債務者の権利を自由に代位行使するという途を広く認めておこなれば、債務名義の存在を必須の前提とする債権に対する強制執行の制度を構想するに当たっては、より強い制度（たとえば債権転付の制度）に執行方法を一本化するのが自然であり、執行外の債権者代位の制度に酷似するもの、すなわち取立命令・取立訴訟の制度を執行制度としても認めるというのは意味のない重複だ、といわざるをえぬ筈だからである。こうした立場から眺める限り、わが執行法の範となったドイツ法が取立命令の制度を債権執行の一方法として認める反面、ローマ法以来のあいまいな債権者代位権の制度をきっぱり否定しているのも、また、わが民法、正確には債権者代位権の制度の母法となったフランス法が、執行法上の制度としては取立命令類似の制度を欠き、しかも債権の差押には — 換価にではない — 必ずしも債務名義を必要としないという態度をとるのも、ともに、その行き方こそ違え、一貫した態度といえるわけである。これにくらべれば、双方の制度 — 一方で、債務名義必須という形で要件をしぼった執行法上の取立訴訟の制度と、他方で、その要件なしにひろく認められる代位訴訟の制度 — を機械的に併置するわが法の態度こそ、首尾一貫を欠くといわねばならず」（三ヶ月章「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲 — 法定訴訟担当及び判決効の理論の深化のために」『民事訴訟法研究第6

卷』(有斐閣) 16頁)との指摘である(ただし、フランス法においては、1991年に民事訴訟法が改正され、債権を差し押さえるために債務名義(執行名義)を要求した上で、いったん差押えがされると、それにより被差押債権が債権者に帰属するという効果が生じる制度が新設されるなど、この指摘がされた当時と現在とでは、事情に変化が生じている。)

- (3) 次に、我が国の法制の下では、債務者の責任財産を保全するための制度としては、民事保全制度(仮差押制度)が存在するから、民事保全制度との比較対照という視点から、本来型の債権者代位権制度の必要性を検討してみてもどうか。

民事保全制度を概観してみると、まず、仮差押えが認められるためには、被保全債権及び保全の必要性が疎明されなくてはならない(民事保全法第13条)。また、仮差押命令の発令に当たっては、債務者の被る可能性のある損害の担保のために、債権者に担保を立てさせるのが通常である(同法第14条第1項)。債務者が不服を申し立てる方法として、保全異議(同法第26条)、保全取消し(同法第37条、第38条、第39条)、保全抗告(同法第41条第1項)といった制度が用意されており、債権仮差押えにおける第三債務者(被仮差押債権の債務者)も、執行抗告の申立てをすることができる(同法第50条第5項、第46条、民事執行法第145条第5項、第10条)。債権仮差押えにおける第三債務者は、仮差押えに係る債権の全額を供託してその債務を免れることができる(権利供託。民事保全法第50条第5項、民事執行法第156条第1項)。

これに対し、本来型の債権者代位権においては、とりわけ裁判外での行使の場合には、被保全債権や無資力要件についての判断を行う機会は予定されていない。債務者の被る可能性のある損害の担保のための措置もない。上記(2)アのとおり、債務者が与り知らないまま債権者代位権が行使されることが起こり得るし、第三債務者の負担も重い。

- (4) 他方で、債務者が有する取消権、解除権、時効援用権、登記請求権、登記申請権等の代位行使や、債務者の権利の保存行為(時効の中断、対抗要件具備行為等)の代位行使については、現行の民事執行・保全制度では、一部の例外(判例上、取立権の行使によって形成権を行使できる場合があるとされている。例えば、最判平成11年9月9日民集53巻7号1173頁は、生命保険契約の解約返戻金を差し押さえた債権者は、これを取り立てるために、債務者の有する解約権を行使することができるとする。)を除いて、これらを代替することは不可能であり、本来型の債権者代位権を一律に廃止することには問題があるとの指摘もある。

もっとも、債務者が有する取消権や解除権を代位債権者が行使するというケースは、第三債務者の地位を最も不安定にする典型例でもあり、制度の問題点がより鮮明に表れる場面であるともいえるので、これらのケースをどのように取り扱うかも問題となり得るところである。また、逆にいえば、民事執行・保全制度で代替することのできないこれらのケースについて十分な手当てを用意することを前提として、本来型の債権者代位権を廃止することも不可能ではないとする考え方もあるが、どうか(なお、不動産登記申請権の代位行使については、無資力要件の在り方の観点

から、後記「3(4) 登記申請権の代位行使の場面における無資力要件」において検討する。)

(比較法)

○ フランス民法

第1165条 (契約の相対効)

合意は、契約当事者間でなければ、効果を有しない。合意は、第三者を何ら害さない。合意は、第1121条 (第三者のためにする約定) によって定められる場合でなければ、第三者の利益とならない。

第1166条 (債権者代位権)

ただし、債権者は、その債務者の全ての権利および訴権を行使することができる。ただし、一身に専属するものを除く。

○ フランス民法改正草案 (カタラ草案)

1166条

債権者は、債務者の名において、一身に専属するものを除き、債務者のすべての権利及び訴権を行使することができる。

債務者の権利不行使が債権者を害することを証明したときのみ、その権利行使の利益は正当化される。

1167の1条1項

1166条に定められた権利を行使する債権者は、その権利行使の効果として、権利を行使しない債務者の財産に戻る金額からの控除によって弁済を受ける。

1167の2条

相続の章及び夫婦財産契約と夫婦財産制の章において定められた権利については、債権者はそこに定められた規定に従わなければならない。

1168条

一部の債権者は、法律により、その債務者にとっての債務者に対し、2つの債権の限度において、その債権の弁済を直接に求める権利を与えられる。

諸契約を結び付ける関連性を考慮して、それが債権者にとっての不当な財産減少を回避する唯一の方法であるときは、同様に直接訴権が認められる。

○ フランス民法改正草案 (テレ草案)

133条

債務者の権利不行使が債権者の権利を害することを証明したときは、債権者は、債務者の名において、一身に専属するものを除き、債務者のすべての権利及び訴権を行使することができる。

債権者は、その権利行使の効果として、権利を行使しない債務者の財産に戻る金額からの控除によって弁済を受ける。

135条

一部の債権者は、法律により、その債務者にとっての債務者に対し、2つの債権の限度において、その債権の弁済を直接に求める権利を与えられる。

○ フランス民法改正草案（司法省草案）

149条

債権者は、債務者の名において、一身に専属するものを除き、債務者のすべての権利及び訴権を行使することができる。

債務者の権利不行使が債権者を害することを証明したときのみ、その権利行使の利益は正当化される。

151条1項

149条に定められた権利を行使する債権者は、その権利行使の効果として、権利を行使しない債務者の財産に戻る金額からの控除によって弁済を受ける。

(2) 事実上の優先弁済の当否

前記(1)に記載したとおり、本来型の債権者代位権においては、本来の制度趣旨（債務者の責任財産の保全）とは別に、現実には簡便な債権回収（事実上の優先弁済）の機能をも果たしているところ、この事実上の優先弁済の当否については議論がある。現在の判例法理の下で、代位債権者による事実上の優先弁済が許容されていることの当否について、どのように考えるか。

（補足説明）

1 前記「(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性」のとおり、本来型の債権者代位権については、本来の制度趣旨（債務者の責任財産の保全）と現実的機能（簡便な債権回収）との間に乖離が生じているところ、本来型の債権者代位権の在り方に関しては、その制度の存在意義をいずれに求めるかとも関連して、議論がある。

2 前記「(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性」（補足説明）2(2)イでも触れたとおり、代位債権者が債務者の財産関係に介入することが許される根拠としては、一般に、債務者の無資力が挙げられている。債権者にとって、債務者の責任財産は、債権の満足を受けるための最後のよりどころであるから、債務者が無資力となり、その責任財産に不足を来すおそれがある場合には、債権の効力として、債務者の財産関係に介入することが許されるというのである。

しかし、債務者の無資力が、代位債権者による債務者の財産関係への介入を許容する根拠になるとしても、それによって一義的に、介入が許容される程度が決まるわけではない。

この点について、学説上は、債務者の責任財産を保全する限度では許容され得るとしても、代位債権者による債権回収が図られ、事実上の優先弁済を得られる結果となることに対しては、批判的な見方がある。しかし、その批判の根拠については、必ずしも明確ではないとの指摘もある。例えば、我が国の民事執行法がドイツ法の採る優先主義とは異なり平等主義を採用したことが、事実上の優先弁済に対する批判の根拠の1つであるとしても、民事執行法上の平等主義は、破産法等における債権者平等の原則とは異なり、債権者間の実質的平等は極めて限定的に図られているに過ぎない（民事執行法第159条の転付命令、同法第165条による配当加入遮断効など）という

指摘である。

- 3 なお、現在の判例法理の下で、代位債権者による事実上の優先弁済が許容されていることを説明する理論として、包括担保権説がある。

包括担保権説は、本来型の債権者代位権の現実的機能を正面から肯定し、その存在意義を簡便な債権回収の手段であることに求めるものである。包括担保権説によれば、代位債権者は、債務者の責任財産を保全するためではなく、代位債権者固有の権利として、債務者の責任財産上に包括担保権を有しており、その実行方法として本来型の債権者代位権があるとされる。包括担保権説からは、本来型の債権者代位権は債権回収機能を有するまま存置させるべきということになる。

3 本来型の債権者代位権の制度設計

(注) 以下においては、まず、前記「2 (2) 事実上の優先弁済の当否」における今後の議論の参考に供するため、仮に本来型の債権者代位権の存在意義を債務者の責任財産の保全に求める（債権回収の機能を否定する）こととした場合に、具体的にどのような制度を設計することになるのかを見通しておくことを目的として、「(1) 債権回収機能を否定する方法」、「(2) 被代位権利を行使できる範囲」について検討する。

さらに、債務名義なくして債務者の財産関係に介入することが許される根拠に関連して、「(3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件」、「(4) 登記申請権の代位行使の場面における無資力要件」についても、ここで検討することとする。

(1) 債権回収機能を否定する方法

本来型の債権者代位権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定するという見解を採る場合には、そのための具体的な方法（仕組み）が問題となる。

この点については、まず、代位債権者が第三債務者に対して金銭の直接給付を請求することを否定し、又は制限するという方法が検討の対象となり得る。また、代位債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することを禁止した上、代位債権者を含めた債権者らには、債務者の代位債権者に対する金銭の支払請求権に対して強制執行をさせるべきとする見解も提示されている。この点について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本来型の債権者代位権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定するという見解を採る場合には、そのための具体的な方法が問題となる。

2 (1) 判例（前掲大判昭和10年3月12日）は、本来型の債権者代位権を行使する

代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めているところ、まず、代位債権者が第三債務者に対して金銭の直接給付を請求することを否定すべきであるとの見解がある。

しかし、この方法に対しては、債務者が受領しない場合に代位債権者が受領できないとすれば、債権者代位権の目的が達成できなくなってしまうかねないという問題がある。

- (2) そこで、学説には、あくまで債務者による受領が原則であって、代位債権者への金銭の直接給付が認められるのは、債務者による受領が期待できない場合に限定すべきであるとの見解も存在する。

しかし、こうした限定を設けることに対しては、債務者による受領が期待できないときに該当するか否かの判断をめぐって、法律関係が不安定になるとの問題点が指摘されている。

- (3) そもそも、本来型の債権者代位権が簡便な債権回収のための手段として機能してしまうのは、代位債権者が受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することを許しているためである。

そこで、この相殺を禁止すべきとする見解がある。この相殺さえ禁止しておけば、代位債権者による債権回収は否定されるとして、代位債権者が第三債務者に対して金銭の直接給付を請求することを否定し、又は制限するまでの必要はないというのである。

- (4) 以上に対し、被代位権利の目的物が金銭である場合に、代位債権者への金銭の直接給付を否定して、第三債務者に金銭の供託を義務付けることにより、債権回収機能を否定すべきとする見解も存在する。ここでいう供託は、弁済供託の一種に位置付けられるものであり、この見解の下では、代位債権者を含めた債権者らは、債務者の供託金還付請求権に対して強制執行をすることにより最終的な債権回収を図ることになる（したがって、債務者による供託金還付請求を制限する仕組みが必要となろう。）。

しかし、被代位権利の目的物が金銭である場合に、第三債務者に対して常に供託を義務付けるとの見解に対しては、まず、裁判外で債権者代位権が行使された場合に、法的知識の不十分な第三債務者に対して、供託義務の存在をいかにして認識させるのかという問題が指摘されている。また、仮に正当な債権者代位権の行使の場合に限って供託義務を認めるとすれば、第三債務者に判断リスクを負担させる結果となって著しく不当であるし、他方で、正当な債権者代位権の行使であるか否かにかかわらず、単に代位債権者（と称する者）からの請求があったとの一事をもって供託義務を課することもまた、第三債務者にとっても債務者にとっても不当な不利益となるおそれがあるとの問題点がある。

（関連論点） 被代位権利が金銭以外の物の引渡しを求める権利である場合

被代位権利が金銭以外の物の引渡しを求める権利である場合にも、代位債権者への直接給付の可否及び直接給付を認める場合の要件が問題となる。

現行法の下では、代位債権者への直接給付は限定なく認められているところ、学説には、これを債務者による受領が期待できないときに限定すべきであるとする見解も存在する。こうした限定を設けることに対して、債務者による受領が期待できないときに該当するか否かの判断をめぐって、法律関係が不安定になるとの問題点が指摘されていることは、上記（補足説明）2(2)と同様である。

この点について、どのように考えるか。

(2) 被代位権利を行使できる範囲

判例は、代位債権者が本来型の債権者代位権に基づいて金銭債権を代位行使する場合において、被代位権利を行使し得るのは、被保全債権の債権額の範囲に限られるとしている。しかし、本来型の債権者代位権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定することとするのであれば、判例のような制限を設ける合理的な理由は、現在よりも乏しくなると考えられる。

そこで、本来型の債権者代位権について、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに被代位権利の行使ができるものとする考え方もあるが、この点について、どのように考えるか。

（補足説明）

判例（最判昭和44年6月24日民集23巻7号1079頁）は、本来型の債権者代位権の行使範囲について、被保全債権と被代位権利がともに金銭債権である場合には、被保全債権の債権額に限られるとする。

この判例に対しては、債務者の責任財産の保全という本来の制度趣旨よりも、簡便な債権回収という現実的機能に即した判断がされたものであるとの指摘があり、学説には、債務者の責任財産を保全するという本来の制度趣旨からは、本来型の債権者代位権の行使範囲を被保全債権の債権額に限定する必要はないはずであるとの異論もある。

そこで、本来型の債権者代位権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定する場合には、上記判例とは逆に、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに被代位権利の行使ができるようにする案も考え得るところである。

(3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件

現行民法は、債権者代位権の行使要件について、「自己の債権を保全するため」（民法第423条第1項本文）という抽象的な規定を置くのみである（この要件は、一般に「保全の必要性」といわれている。）が、判例・通説は、本来型の債権者代位権における保全の必要性の内容について、債務者の資力がその債務のすべてを弁済するのに十分ではないことをいうと解している（この要件は、一般に「無資力要件」といわれている。）。

そこで、本来型の債権者代位権の行使要件として、条文上も無資力要件を具

体的に明示する方向で検討することが考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (債権者代位権)

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

○ (仮差押命令の必要性)

民事保全法第20条 仮差押命令は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 (略)

○ (法人の破産手続開始の原因)

破産法第16条 債務者が法人である場合に関する前条第一項の規定の適用については、同項中「支払不能」とあるのは、「支払不能又は債務超過(債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態をいう。)」とする。

2 (略)

(補足説明)

1 無資力要件の要否

(1) 判例(最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁)は、「債権者は、債務者の資力が当該債権を弁済するについて十分でない場合にかぎり、自己の金銭債権を保全するため、民法四二三条一項本文の規定により当該債務者に属する権利を行使しうると解すべきことは、同条の法意に照らし、明らかであるとして、本来型の債権者代位権の行使要件として債務者の無資力を必要としている。

学説においても、被代位権利は債務者の権利であるから、その管理は本来的には債務者に委ねられるべきところ、代位債権者がそこに干渉できるのは、債務者が無資力であるにもかかわらず被代位権利を行使しない場合に限られるべきであるとして、本来型の債権者代位権の行使要件として債務者の無資力を必要と解する見解が通説とされている。

(2) これに対し、学説には、本来型の債権者代位権から簡便な債権回収の手段としての機能を奪うのであれば、なお無資力要件を要求するのは過剰であるとして、民事保全手続と同様の「保全の必要性」で足りるとする見解もある。民事保全手続における保全の必要性とは、債務者の責任財産の減少により金銭債権の強制執行が不能又は著しく困難になるおそれのあること(民事保全法第20条第1項)をいう。

2 無資力要件の内容

- (1) 無資力要件の内容に関して、無資力と債務超過（破産法第16条第1項）との概念の異同が議論されている。

この点については、債務超過は、債務額の総計が資産額の総計を超過しているという計数上の概念をいうのに対し、無資力は、債務者の信用をも考慮した概念であって、単なる計数上の概念ではないとする考え方もあるが、債務超過の判断においても資産額の評価は事業継続を前提としてされるべきであるとして、債務超過を単なる計数上の概念とみることに對して疑問を示す見解もある。また、端的に無資力と債務超過とを同義とみる見解もある。なお、判例には、『債権者ヲ害スル』か否かは、債務者の単なる計数上の債務超過のみならずその信用等の存否をも考慮して判断すべきものである」としつつ、暖簾を金銭的に評価して資産額の総計に含ませた上、これと債務額の総計とを比較して無資力の判断をした原判決を適法としたもの（最判昭和35年4月26日民集14巻6号1046頁）がある。

本来型の債権者代位権の行使要件として無資力要件を明文化する場合に、どのような文言を用いるかについては、無資力と債務超過との概念の異同を意識する必要がある。

- (2) なお、債務者が無資力であっても、例えば、責任財産の増加とは結び付かない債務者の権利を代位行使することまで許されるものではないから、無資力要件を明文化する場合であっても、被代位権利を代位行使することによって被保全債権が保全されるという関連性が必要であることを明示するために、「自己の債権を保全するため」という文言は維持する必要があるとの指摘もある。

3 保存行為

学説には、消滅時効の中断、保存登記手続、破産債権の届出などの保存行為（民法第423条2項ただし書）については、債務者の財産の現状を維持し保全することを目的としており、債務者にとって不利益となるものではないことから、無資力要件を不要とすべきとする見解もある。

しかし、この見解に対しては、債務者に十分な資力があるのであれば、保存行為とはいえ、債務者の財産管理権に干渉することは正当化されないのではないかとの指摘がされており、保存行為であっても無資力要件を必要とするのが通説とされている。

(4) 登記申請権の代位行使の場面における無資力要件

代位債権者は、本来型の債権者代位権に基づいて、債務者の登記申請権（私人が国家機関である登記官に対して登記を要求する公法上の権利）を代位行使することができる（不動産登記法第59条第7号参照）ところ、実際にこうした登記申請権の代位行使がされるのは、基本的に、債務者名義でない債務者所有の不動産を差し押さえる前提として、これを債務者名義にする場合が大半のようである。

ところで、不動産に対する強制執行の手続は、債務者の無資力を要件としな

い一方、差押登記を行うことを不可欠の前提として構築されているため、登記申請権の代位行使について債務者の無資力を要求すると、債務者が無資力でなくても開始できるはずの強制執行の手続が、債務者が無資力でないために開始できないという事態が生じかねないこととなる。

この点について、一般ルールとしては無資力要件を具体的に明示する方向で検討するとしても、不動産に対する強制執行を行うために登記申請権を代位行使する場合には、債務者の無資力を要件としないなど特別の取扱いをすべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (権利に関する登記の登記事項)

不動産登記法第59条 権利に関する登記の登記事項は、次のとおりとする。

一～六 (略)

七 民法第四百二十三条その他の法令の規定により他人に代わって登記を申請した者(以下「代位者」という。)があるときは、当該代位者の氏名又は名称及び住所並びに代位原因

八 (略)

○ (添付情報)

不動産登記令第7条 登記の申請をする場合には、次に掲げる情報をその申請情報と併せて登記所に提供しなければならない。

一, 二 (略)

三 民法第四百二十三条その他の法令の規定により他人に代わって登記を申請するときは、代位原因を証する情報

四～六 (略)

2, 3 (略)

(補足説明)

1 不動産登記実務の現状

登記申請権とは、私人が国家機関である登記官に対して登記を要求する公法上の権利であり、登記権利者が登記義務者に登記申請に協力することを請求する権利である登記請求権とは区別される。ここでは、まず登記申請権の代位行使について検討する(登記請求権については後記2(2)で簡単に触れる。)

代位債権者は、本来型の債権者代位権に基づいて、債務者の登記申請権を代位行使することができる(不動産登記法第59条第7号参照)。不動産登記申請権を代位行使して登記の申請をする場合、代位債権者は、代位原因証明情報を添付しなければならない(不動産登記令第7条第1項第3号)。

実際にこうした登記申請権の代位行使がされるのは、基本的に、債務者名義でない債務者所有の不動産を差し押さえる前提として、これを債務者名義にする場合が大半のようである。債務者所有の不動産(目的不動産)が債務者名義でない場合に

は、債務者を当事者として強制執行を申し立てても、そのままでは、強制執行の手続の債務者が目的不動産の登記記録上の所有者とは異なるため、強制執行を開始する決定がされた後に裁判所書記官が差押えの登記を嘱託しても、差押登記の嘱託書に記載される登記義務者と登記記録上の所有者とが異なるとして、差押えの登記が記入されないことになる。このため、債権者としては、債務者の登記申請権を代位行使して、目的不動産を債務者名義にしておく必要があるのである。

例えば、目的不動産が債務者の被相続人名義のままとなっている場合、債権者は、債務者に代位して相続登記の申請をしておく必要があるが、その具体的な手順は、次のとおりである。まず、執行裁判所は、相続登記が未了の段階でも、債務者を当事者とする強制執行の申立てを受理した上、債権者の申請により、申立受理の証明書を発行する取扱いをしている（昭和62年4月14日付け最高裁判所事務総局民事局第三課長通知参照）。そして、債権者が、この証明書を代位原因証明情報として添付している場合には、代位による相続登記の申請を受理する取扱いがされている（昭和62年3月10日付け法務省民三第1024号民事局長回答参照）。登記官は、登記申請が形式上の要件を具備しているか否かの形式的審査をし得るにとどまる権限しか有していない（最判昭和35年4月21日民集14巻6号963頁参照）のであるが、債務者を当事者とする強制執行の申立てが受理されたことを確認する限度で、無資力要件の審査をしている。その後、執行裁判所は、代位による相続登記がされている登記事項証明書が提出されたときに、強制執行を開始する決定をする取扱いである（前掲昭和62年4月14日付け最高裁判所事務総局民事局第三課長通知参照）。

2 登記申請権の代位行使の場面における無資力要件

(1) 仮に、本来型の債権者代位権の一般ルールとして、無資力要件を具体的に明示する方向で検討を進めるとしても、登記申請権の代位行使の場面においては、登記官の権限が形式的審査にとどまり、その審査には限界がある（上記1のとおり、登記官は、債務者を当事者とする強制執行の申立てが受理されたことを確認する限度で、無資力要件の審査をしている。）こととの関係について、どのように考えるかが問題となり得る。

そもそも不動産に対する強制執行の手続は、強制競売と強制管理のいずれも、債務者の無資力を要件としない一方で、差押登記を行うことを不可欠の前提として制度が構築されているので（民事執行法第48条，第111条），例えば，債務者が相続した不動産について相続登記が行われずに放置されている場合には，その登記名義の不一致が是正されなければ，差押えの登記をすることができない。このため，登記申請権の代位行使について債務者の無資力を要求すると，結果として，債務者が無資力でないために債務者所有の不動産を差し押さえることができないという事態が生じかねない。そこで，このような強制執行の必要性との関係では，無資力でない債務者が登記申請権を行使しないことが，債務者の財産管理の自由として尊重すべきものであるかどうか問題となる。この点について，登記申請権の代位行使により実現される事態は，もともと実現されて然るべきもの

であって、債務者に不利益はなく、かえって実体関係に合致した登記の実現という要請が満たされるといった評価もある。

以上のような事情を考慮すると、不動産を差し押さえようとする債権者が、その前提として債務者の登記申請権を代位行使する場合には、債務者の無資力を要件とはしないという結論を採ることも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

なお、以上の検討は、不動産に対する強制執行の場面を念頭に置いたものであるが、不動産担保権の実行の場面においても、目的不動産が所有者名義ではない場合に、これを所有者名義にするために登記申請権が代位行使されることがあるので、今後、この場面をも視野に入れてさらに検討をする必要がある。

(2) ところで、強制執行等の必要性との関係から「登記申請権」について上記のような結論を採用するのであれば、次に、不動産を差し押さえようとする債権者がその前提として債務者の「登記請求権」を代位行使する場合についても、債務者の無資力を要件とはすべきかどうか問題となり得る。

もっとも、この論点は、債権者代位権における無資力要件の問題として議論するほか、不動産の登記名義が第三者にある場合における強制執行等のためにどのような手続を整備すべきかという問題として議論することも考えられる（かつて、強制執行法案要綱案（第二次試案）第116では、そのような方向性での検討が示唆されたこともあった。）。

3 保存行為について無資力要件を不要とする見解からの帰結

なお、前記「(3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件」（補足説明）3記載のとおり、学説には、保存行為については、無資力要件を不要とすべきとする見解もある。

一般に、登記申請権の行使については、不動産の物理的状況や既に生じた物権変動を公示するためのものであるという登記の性格から、保存行為に当たると解されているところ、保存行為について無資力要件を不要とする見解を採用した場合には、債務者の資力の有無にかかわらず登記申請権の代位行使が可能となるから、この論点そのものが意味を持たないことになる。

しかし、保存行為であっても無資力要件を要求するのが通説であることは、前記「(3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件」（補足説明）3記載のとおりである。

4 転用型の債権者代位権の在り方

(1) 基本的な方向性

債権者代位権は、債務者の責任財産の保全とは無関係に、主に非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段として、転用されることがある。判例に現れた転用例としては、①登記請求権を保全するために登記義務者の有する登記請求権を代位行使するものや、②不動産賃借権を保全するために賃貸人の有する所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使するものなどが挙げられる。こ

これらの転用型の債権者代位権は、債務者の責任財産の保全を目的とするものではないことから、無資力要件が不要と解されている。

転用型の債権者代位権については、その理論構成に対する批判的な見解はあり得るとしても、例えば、上記①及び②のような判例の結論は、広く支持されており、判例法理として安定していると考えられる。そこで、債権者代位権の規定を見直すに当たっては、転用型の債権者代位権に明文の根拠を与える方向で検討することが考えられるが、どうか。

(補足説明)

1 転用型の債権者代位権

債権者代位権は、本来的には、債務者の責任財産の保全のための制度であるが、転用型の債権者代位権は、債務者の責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段として用いられる。こうした転用型の債権者代位権については、債務者の責任財産の保全を目的とするものではないことから、無資力要件が不要と解されている。

2 判例において債権者代位権の転用の可否が問題となった主要な場面

(1) 登記請求権保全のための転用 — 登記請求権の代位行使

不動産がAからBを経てCに転売されたものの、Bが自らの登記請求権を行使しないために、登記名義が依然としてAに残っている場合について、判例（大判明治43年7月6日民録16輯537頁）は、Cが、自己のBに対する登記請求権を保全するために、Bの資力の有無にかかわらず、BのAに対する登記請求権を代位行使することを認めた。

このような場合、Cが直接Aを相手に登記を移転するよう請求すること（中間省略登記）は原則として認められていない（最判昭和40年9月21日民集19巻6号1560頁参照）ため、Cが登記を取得するためには、債権者代位権の転用のほかに適当な手段がないのが現状である。

(2) 債権譲渡通知請求権保全のための転用 — 債権譲渡通知請求権の代位行使

AのSに対する債権が、AからBを経てCに譲渡されたものの、Sに対して債権譲渡の通知がされない場合について、判例（大判大正8年6月26日民録25輯1178頁）は、Cが、自己のBに対する債権譲渡通知請求権を保全するため、Bの資力の有無にかかわらず、BのAに対する債権譲渡通知請求権を代位行使することを認めた。

これは、対抗要件を具備するための債権者代位権の転用という意味では、上記(1)の不動産登記請求権保全のための転用と同趣旨のものといえる。

(3) 不動産賃借権保全のための転用 — 妨害排除請求権の代位行使

AがBからB所有の不動産を賃借したが、Cがその不動産を不法占拠している場合について、判例（大判昭和4年12月16日民集8巻944頁、最判昭和29年9月24日民集8巻9号1658頁等）は、Aが、自己のBに対する不動産賃借権を保全するために、Bの資力の有無にかかわらず、BのCに対する所有権

に基づく妨害排除請求権を代位行使することを認めた。

このような場合、Aとしては、①Bから不動産の引渡しを受けて占有を得ていた場合には、占有の訴えにより、Cに対して妨害の停止（民法第198条）又は返還（民法第200条）を請求できるし、また、②不動産賃借権が対抗力を備えている場合には、Cに対して、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を行使することもできる（最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁参照）が、このいずれにも該当しない場合には、債権者代位権の転用のほかに適当な手段がないのが現状である。

(4) 建物賃借権保全のための転用 — 建物買取請求権の代位行使

土地賃貸人Cが借地人Bによる土地賃借権の譲渡を承諾しないとき、BはCに対し、その土地上の建物の買取請求権を有する（借地借家法第14条）ところ、この建物の賃借人Aが、その賃借権を保全するために、Bに代位して、BのCに対する建物買取請求権を行使しようとした事案について、判例（最判昭和38年4月23日民集17巻3号356頁）は、「債権者が民法四二三条により債務者の権利を代位行使するには、その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によつて債権者の権利が保全されるという関係」が必要だが、本件でBが受ける利益は建物の代金債権であつて、それによつてAの賃借権が保全されるという関係にないとして、債権者代位権の転用を否定した。

(5) 金銭債権保全のための転用 — 登記請求権の代位行使

DがBに不動産を売却した後に死亡し、AとCがDを相続したが、CがDへの所有権移転登記手続に協力せず、Bも売買代金の支払を拒絶している場合について、判例（最判昭和50年3月6日民集29巻3号203頁）は、Aが、Bの同時履行の抗弁権を奪つて、自己のBに対する売買代金債権を保全するために、Bの資力の有無にかかわらず、BのCに対する登記請求権を代位行使することを認めた。

この事案は、被保全債権は金銭債権であるものの、債権者代位権の行使の目的は、債務者の責任財産保全ではなく、被保全債権の行使を妨げている同時履行の抗弁権を除去することにあることから、一般に、債権者代位権の転用の一事例とされている。この事案については、共同して登記手続義務を負う売主の共同相続人がこの義務の履行のために相互にどのような権利・義務を負うかという観点から解決されるべきであつたとの指摘もある。

(6) 金銭債権保全のための転用 — 保険金請求権の代位行使

交通事故被害者の遺族であるAが、加害者Bに対する損害賠償請求権を被保全債権として、Bの保険会社Cに対する責任保険契約に基づく保険金請求権を代位行使しようとした事案において、判例（最判昭和49年11月29日民集28巻8号1670頁）は、「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にほかならないから、債権者がその債権を保全するため民法四二三条一項本文により債務者の有する自動車対人賠償責任保険の保険金請求権を行使するには、債務者の資力が債権を弁済するについて十分でないときであることを要する」とした上で、Bには

Aの損害賠償請求権を弁済するのに十分な資力があるとして、債権者代位権の行使を否定した。

これに対しては、責任保険においては、加害者の保険金請求権が被害者の損害賠償請求権を担保する機能を持ち、保険金請求権から得られる保険金はすべて損害賠償請求権に充てられるべき関係にあるから、Aによる債権者代位権の行使は、債務者の責任財産の保全が問題となる場面ではなく、無資力要件を不要とする転用の一場面とみるべきであるとの指摘がされている。

もともと、昭和51年に自動車保険約款が改定され、加害者に対する被害者の損害賠償請求権の金額が確定すれば、被害者による直接の保険金請求が認められるようになったことから、現在では、この事案のような形で債権者代位権の行使が問題となることはない（なお、責任保険契約一般においては、保険法第22条第1項が、保険金請求権について被害者に先取特権を認めている。）。

(7) 民法第423条の法意に基づく代位

抵当不動産をCが不法占拠している場合に、抵当権者AがCに抵当不動産の明渡しを求めた場合について、かつての判例（最判平成3年3月22日民集45巻3号268頁）は、抵当権に基づく妨害排除請求も、抵当不動産の所有者BのCに対する返還請求権を代位行使することも、いずれも認められないとしていたが、その後、判例（最判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁）は「第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落するおそれがあるなど、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、これを抵当権に対する侵害と評価することを妨げるものではない。そして、抵当不動産の所有者は、抵当権に対する侵害が生じないように抵当不動産を適切に維持管理することが予定されているものといえることができる。したがって、右状態があるときは、抵当権の効力として、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し、その有する権利を適切に行使するなどして右状態を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を有するというべきである。そうすると、抵当権者は、右請求権を保全する必要があるときは、民法四二三条の法意に従い、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができる」として、AがBの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することを認めた。

もともと、この判例は、傍論において、抵当権に基づく妨害排除請求をも肯定しており、その後、これを正面から認める判例（最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁）が現れたことから、現在では、この事案のような場面で民法第423条の法意に基づく代位が問題となることはない。

3 検討の方向性

- (1) 転用型の債権者代位権については、債権者代位権の本来の制度趣旨を逸脱するものであり、無資力ではない債務者の財産管理権への不当な干渉となるとの批判や、それぞれの固有領域で規律すべき法律構成の迂回路を設けることになるとの批判はあり得るとしても、例えば、上記2(1)や(3)のような判例の結論は、広く

支持されており、判例法理として安定していると考えられる。

そこで、債権者代位権の規定を見直すに当たっては、本来型の債権者代位権に関する見直しの方向性にかかわらず、転用型の債権者代位権に明文の根拠を与える方向で検討することが考えられる。

(2) 明文の根拠を与える方法については、次のようなものが考えられる。

〔A案〕：確立した債権者代位権の転用例について、それぞれの固有領域で個別に規定を設ける方向で検討する。

〔B案〕：転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設ける方向で検討する。

(3) A案は、確立した債権者代位権の転用例について、それぞれの固有領域で個別に規定を設ける方向で検討することを提唱するものである。

A案を採用する場合に問題となるのは、固有領域で個別に規定を設けるべき転用例の選択である。

例えば、上記2(1)の登記請求権保全のための転用については、これ自体が確立した転用例であることについては異論のないところと思われるが、これを固有領域において個別に規定することとした場合には、これと同趣旨の転用例である上記2(2)の債権譲渡通知請求権保全のための転用についても、その固有領域において個別に規定を設けなくては均衡を失することになるし、さらには、登記・登録を対抗要件とするすべての権利について、それぞれの固有領域において同様の個別規定を設けることを検討する必要があることになる。このような立法の仕方が適当であるかどうかについては、議論の余地がある。

また、上記2(3)の不動産賃借権保全のための転用を確立した転用例とみることについては争いがないと思われるが、上記2(5)の金銭債権保全のための登記請求権の代位行使を、確立した債権者代位権の転用例とみることができるかどうかについては、異論もある。

(4) B案は、A案による個別規定の整備が必ずしも容易でないことなどを考慮し、一般規定によって対処することを提案するものである。また、B案は、将来的に新たな転用が必要となる可能性に備えておくべきであるとの考え方からも、導かれる（この考え方による場合にはA案と両立し得る。）。

B案を採用する場合には、転用の要件が問題となるが、これについては、後記「(2) 転用の一般的な要件」参照。

4 比較法

フランスにおいては、近年の破産院判決が、金銭債権が被保全債権となっていない事件についても債権者代位権の適用を認めるようになってきており、そうした事案では債務者の無資力は要求されていないといわれている。これについて、我が国において債権者代位権の転用が認められていることとの近接性を指摘する見解もある。

(2) 転用の一般的な要件

仮に転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設けることとする場合に

は、様々な転用事例に通ずる一般的な転用の要件について検討する必要がある。

この点については、「債権者が民法四二三条により債務者の権利を代位行使するには、その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によつて債権者の権利が保全されるという関係」が必要であるとした判例もあるが、債権者代位権の転用を広く認めることによる弊害を防ぐ観点から、より限定的な要件を設けることも考えられる。

このような事情を踏まえて、転用の一般的な要件について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (債権者代位権)

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 (略)

(補足説明)

- 1 仮に転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設けることとする場合には、様々な転用事例に通ずる一般的な転用の要件を条文化する必要が生ずることから、この点について検討する必要がある。

この場合に、債権者代位権の転用を広く認めることは、無資力ではない債務者の財産管理権への不当な干渉の場面が増加したり、それぞれの固有領域で規律すべき法律構成の迂回路が拡大したりするおそれがあるため、適当とはいえないとの指摘がある。そこで、転用の場面を必要な範囲に限定するための適切な要件を設けることが必要となる。

- 2 (1) これに関して、判例（前掲最判昭和38年4月23日）は、「債権者が民法四二三条により債務者の権利を代位行使するには、その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によつて債権者の権利が保全されるという関係」が必要であると判示する。

また、立法提案としては、転用の要件として、「保全される権利と代位行使される権利との間に関連性があるとき」（参考資料2〔研究会試案〕・166頁）と規定することを提唱するものがある。

- (2) これに対し、債権者代位権の転用を広く認めることによる弊害を防ぐために、より限定的な要件を設けることも考えられる。

学説には、被保全債権の実現に債務者による被代位権利の行使が欠くことができないものであることといった不可欠性や、他に手段がないことといった必要性・補充性を要件とすべきとする議論もある。

また、「債務者に属する当該権利を行使することを当該債権者が債務者に対して求めることができる場合において、債務者が当該権利を行使しないことによつて、債権者の当該債権の実現が妨げられているとき」（参考資料1〔検討委員会

試案]・159頁)を転用の要件とすることを提案する見解もある。もっとも、この見解に対しては、なお要件が緩やかにすぎるとの指摘もある。

(関連論点) 代位債権者への直接給付の可否及びその要件

転用型の債権者代位権を存続させる場合にも、被代位権利の目的物が金銭その他の物の引渡しを求める権利である場合の代位債権者への直接給付の可否と、直接給付を認める場合の要件とが問題となる。

この点については、前記「(1) 基本的な方向性」(補足説明) 2(3)の不動産賃借権保全のための妨害排除請求権の代位行使については、判例(大判昭和7年6月21日民集11巻1198号, 前掲最判昭和29年9月29日)は、債権者代位権を行使する賃借人は、妨害者に対して、賃貸人への不動産の明渡しを求め得ることは当然として、直接自己への明け渡しを求めることもできるとしている。

転用型の債権者代位権は、債務者の責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権(特定債権)の内容を実現するための手段として用いられるものであることからすれば、被代位権利の目的物を代位債権者に直接給付することは、幅広く認めてもよいと考えられるが、将来的にどのような場面において債権者代位権の転用が必要となるかの予測がつかない現時点において、その要件を具体的に設定することには困難が伴う。

このような観点から、学説には、代位債権者への直接交付が認められることを原則としつつ、それが不相当であるときには、直接給付を認めないとするを提案するものもあるが、「不相当」というだけでは、要件としての明確性を欠くと指摘もあり得る。

この点について、どのように考えるか。

5 要件・効果等に関する規定の明確化等

(1) 被保全債権、被代位権利に関する要件

被保全債権に関する要件について、現行民法第423条第2項は、被保全債権の履行期が未到来の場合には、原則として債権者代位権を行使することができないことを規定しているところ、このほか、被保全債権が訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできないものである場合にも、債権者代位権を行使することができないとする見解がある。

また、被代位権利に関する要件について、同条第1項ただし書は、債務者の一身に専属する権利の代位行使は許されないことを規定しているところ、このほか、差押えが禁止された権利についても、代位行使は許されないとする見解がある。

これらの見解の可否及びそれを明文化すべきかどうかについて、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (債権者代位権)

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

(補足説明)

1 被保全債権に関する要件

現行民法は、被保全債権に関する要件について、被保全債権の履行期が未到来の場合には、原則として、債権者代位権を行使することができないことを規定する(第423条第2項)のみであり、解釈がこれを補っている状況にある。

この点に関しては、債権者代位権は被保全債権の実現のための制度であるから、訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできない債権については、債権者代位権の被保全債権としての適格性を欠くという見解がある。下級審裁判例にも、債権者の債務者に対する債権が、訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできない場合には、そのような権利を被保全権利として債権者代位権を行使することは許されないとするもの(東京高判平成20年4月30日金判1304号38頁)がある。

2 被代位権利に関する要件

現行民法は、被代位権利に関する要件について、債務者の一身に専属する権利の代位行使は許されないことを規定する(第423条第1項ただし書)のみであり、解釈がこれを補っている状況にある。

この点に関しては、学説上は、差押えを禁止された権利については、債務者の責任財産を構成するものではなく、また、その権利を行使することによって得られる財産を実際に債務者が取得することに意味があるとされているから、被代位権利の対象からは除外すべきであるという見解が支配的である。

3 明文化の要否

以上の見解の実質的な内容について異論がないのであれば、これを明文化する方向で検討することが考えられる。もっとも、上記1については、強制執行をすることのできない債権というものは、債権全体の中で異例のものであるから、これを明文化する必要性の有無という観点からは、異論もあり得る。

(2) 債権者代位権を行使するための要件 — 債務者への通知

現行法の下では、代位債権者は、債権者代位権を行使する前にあらかじめ債務者に対してその権利を行使すべき旨を催告する必要はないとされているが、これに対しては、最大の利害関係人である債務者の知らないまま債権者代位権が行使され、債務者の財産管理権への介入がされることは相当でないとの批判もある。

この点に関して、債務者に対し、被保全債権の存否等について争う機会を与えるとともに、債務者自身による被代位権利の行使の機会を確保するために、債権者代位権を行使するための要件として、債務者への通知を要求すべきとする見解もあるが、どのように考えるか。また、債務者への通知を要求する場合には、通知の時期や通知義務の違反があった場合の効果については、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

- 非訟事件手続法第76条 申請ヲ許可シタル裁判ハ職権ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘシ
- 2 前項ノ告知ヲ受ケタル債務者ハ其権利ノ処分ヲ為スコトヲ得ス

(補足説明)

- 1 現行法の下では、代位債権者は、債権者代位権を行使する前にあらかじめ債務者にその権利を行使すべき旨を催告する必要はないとされている（大判昭和7年7月7日民集11巻1498頁）。

しかし、これに対しては、最大の利害関係人である債務者の知らないまま債権者代位権が行使され、債務者の財産管理権への介入がされることは相当でないとの批判もある。例えば、第三債務者が代位債権者に被代位権利の目的物である金銭を支払った場合には、債務者は被代位権利に代わって代位債権者に対する不当利得返還請求権を取得することになるが、これは実質的には被代位権利の債務者の変更とも見ることができるものであって、こうした事態が債務者の知らないうちに生ずることは相当ではないともいえる。

このような観点から、債務者に対し、被保全債権の存否等について争う機会を与えるとともに、債務者自身による被代位権利の行使の機会を確保するために、債権者代位権を行使するための要件として債務者への通知を要求すべきであるという見解がある。

もっとも、このような見解に立つとしても、通知の時期については、債務者に通知をするとその財産を隠匿されてしまうおそれがあるなど、あらかじめ通知をしたのでは債権者代位権の行使目的を達成できなくなるような緊急性のある場合には、事前の通知ではなく事後の通知で足りるとすることも考えられる。また、債務者への通知の意義が、債務者に対して被保全債権の存否等について争う機会を与えるとともに、債務者自身による被代位権利の行使の機会を確保することにあることから、債務者への通知から債権者代位権の行使が可能となるまでに一定の期間を置くことが相当とも考えられる。さらに、通知義務に違反した場合の効果として、どのようなものを用意するか(用意しないか)も問題となる。これらの点について、どのように考えるか。

- 2 なお、既に代位債権者が債務者に対して被代位権利の行使を催告していた場合には、重ねて債務者への通知を要求する必要はないと考えられる。

また、債務者が所在不明であるなど、債務者への通知が困難な場合にまでこれを要求するのは、代位債権者に過度な負担を課すことになり、適当ではないとも考えられる。

こうした通知義務の例外を設けることについては、どのように考えるか。

(関連論点) 通知の効果(債務者の処分権限の制限)

現行法の下では、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が、代位債権者の権利行使について通知を受けるか、又は代位債権者の権利行使を了知したときは、もはや債務者独自の訴えの提起はできず、また権利の処分もできないと解されている(大判昭和14年5月16日民集18巻557頁)。

しかし、このような帰結に対しては、裁判外の通知や了知によって債務者の処分権限が制限されるというのでは債務者や第三債務者の地位が不安定になるとの指摘もあり、また、非訟事件手続法第76条2項のような明文の根拠がないにもかかわらず債務者の処分権限が制限されるのは不当であるとの批判もある。

そこで、債務者への通知によっては、債務者の処分権の制限は生じないということが考えられるが、どうか(なお、債務者の処分権の制限については、後記「7(2) 債務者による処分の制限」参照)。

(3) 善良な管理者の注意義務

現行民法は、代位債権者の地位等に関する規定を置いていないところ、学説には、債務者と代位債権者とは、債務者を委任者、代位債権者を受任者とする一種の法定委任関係に立ち、代位債権者は、委任における受任者と同様に、善良な管理者の注意義務(民法第644条参照)を負わせるのが相当であるとする見解が多い。

そこで、代位債権者が債権者代位権の行使に当たって善良な管理者の注意義務を負うことを条文上も明らかにする方向で検討することが考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (受任者の注意義務)

民法第644条 受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

(補足説明)

1 現行民法は、債権者代位権が行使された場合における代位債権者の地位等に関する規定を置いていないところ、学説では、債務者と代位債権者とは、債務者を委任者、代位債権者を受任者とする一種の法定委任関係にあると説明する見解が多数とされている。

この見解によれば、代位債権者は、債権者代位権の行使に当たって、委任契約に

における受任者と同様に、善良な管理者の注意義務（民法第646条参照）を負わせるのが相当ということになる。

なお、判例（大判昭和15年3月15日民集19巻586頁）も、法律構成は明らかではないが、「素ヨリ債権者ハ代位権行使ニ付テハ訴訟ニ依ル場合ト雖善良ナル管理者ノ注意ヲ払フヲ当然トスル」としている。

- 2 これに対し、学説には、債務者と代位債権者との関係を事務管理としてとらえる見解もある。しかし、この見解は、代位債権者が債権者代位権の行使に当たって善良な管理者の注意義務を負うとの上記判例を説明することができない（民法第701条は民法第644条を準用していない。）という問題がある。

(4) 費用償還請求権

債務者と代位債権者とが、債務者を委任者、代位債権者を受任者とする一種の法定委任関係に立つことを前提とすれば（前記(3)参照）、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、委任における受任者と同様に、債務者に対して費用の償還を請求することができる（民法第650条第1項参照）とするのが相当である。

そこで、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合に、債務者に対してその費用の償還を請求できることを条文上も明らかにする方向で検討することが考えられるが、どうか。

（参照・現行条文）

○ （一般の先取特権）

民法第306条 次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の総財産について先取特権を有する。

- 一 共益の費用
- 二 雇用関係
- 三 葬式の費用
- 四 日用品の供給

○ （共益費用の先取特権）

民法第307条 共益の費用の先取特権は、各債権者の共同の利益のためにされた債務者の財産の保存、清算又は配当に関する費用について存在する。

2 （略）

○ （受任者による費用等の償還請求権）

民法第650条 受任者は、委任事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、委任者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる。

2, 3 （略）

○ （委任の規定の準用）

民法第701条 第六百四十五条から第六百四十七条までの規定は、事務管理につ

いて準用する。

○ (管理者による費用の償還請求等)

民法第702条 管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。

2 第六百五十条第二項の規定は、管理者が本人のために有益な債務を負担した場合について準用する。

3 管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、前二項の規定を適用する。

(補足説明)

債務者と代位債権者とは、債務者を委任者、代位債権者を受任者とする一種の法定委任関係にあると説明する見解によれば、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、委任における受任者と同様に、債務者に対して費用の償還を請求できる(民法第650条第1項参照)とするのが相当である。

なお、債務者と代位債権者との関係を事務管理としてとらえる見解の下では、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、事務管理に基づく費用償還請求権(民法第702条)として債務者に対して費用の償還を請求できると説明することになる(ただし、債務者と代位債権者との関係を事務管理としてとらえる見解については、代位債権者が債権者代位権の行使に当たって善良な管理者の注意義務を負うことの説明ができないという問題があることは、前記「(3) 善良な管理者の注意義務」(補足説明)2のとおり)。

(関連論点) 費用償還請求権についての一般先取特権付与の明示

代位債権者が本来型の債権者代位権の行使のために支出した費用は、本来型の債権者代位権制度の存在意義についての考え方にもよるが、債務者の責任財産の増加という総債権者の利益のためのものであって共益性を有するともいえる。この考え方によれば、上記費用償還請求権については、共益費用に関する一般の先取特権(民法第306条第1号、第307条第1項)が付与され、債務者の財産から優先的に回収することができることになるかと解される。

全体の制度設計に依存する問題であるが、上記のような考え方に立つ場合には、共益費用に該当することを条文上も明らかにすることも考えられるが、どうか。

6 第三債務者の地位

(1) 抗弁の対抗

現行民法は、第三債務者の地位についての規定を置いていないところ、判例・通説は、第三債務者が債務者に対して有している抗弁を代位債権者に対しても主張することができるとしている。

債権者代位権が行使された場合に、債務者自らが被代位権利を行使するときと比べて第三債務者が不利な地位に置かれるのは不当である。そこで、第三債

務者が債務者に有している抗弁を代位債権者に対しても主張することができることを、条文上も明らかにする方向で検討することが考えられるが、どうか。

(補足説明)

現行民法は、第三債務者の地位についての規定を置いていないところ、判例（大判明治43年7月6日民録16輯546頁，大判昭和11年3月23日民集15巻551頁）・通説は、第三債務者が債務者に対して有している抗弁を代位債権者に対しても主張できるとしている。

これは、債権者代位権が行使されたときに、債務者自らが被代位権利を行使する場合に比べて第三債務者が不利な地位に置かれるのは不当であるという理由に基づくものである。

(関連論点) 第三債務者が代位債権者に対して有している抗弁の対抗

第三債務者が代位債権者に主張できる抗弁に関して、学説の多くは、第三債務者が代位債権者自身に対して有する固有の抗弁を主張することはできないとする。これは、被代位権利が債務者の第三債務者に対する権利であるという理由に基づくものである。この点に関連して、判例（最判昭和54年3月16日民集33巻2号270頁）も、第三債務者が債務者に対して有する抗弁を主張した場合、代位債権者が主張できる再抗弁は、債務者が第三債務者に対して主張できる事由に限られ、代位債権者の第三債務者に対する固有の事由は主張できないとしている。

これに対して、一部の学説は、転用型の債権者代位権において被代位権利の目的物の代位債権者への直接給付を認める場合には（前記「4(2) 転用の要件」（関連論点）参照）、実質的に代位債権者の第三債務者に対する直接請求という性格を有することになるから、第三債務者は、代位債権者に対し、債務者に対して有する抗弁のほか、代位債権者に対して有する抗弁をも主張できると解すべきとする。

このような考え方を条文上も明らかにすることについては、どのように考えるか。

(2) 供託原因の拡張

第三債務者は、代位債権者との間に直接の法律関係がないため、被保全債権の有無等の判断をするための情報を全く持っていないところ、現行の債権者代位制度は、このような第三債務者に対して、裁判所の関与もないままに代位債権者が直接請求する権利を付与している点で、第三債務者の地位に対する配慮が欠けているとの指摘がある。

このような第三債務者の負担を軽減する観点から、例えば、第三債務者が被代位権利の目的物を引き渡す義務を負う場合において、訴訟外で債権者代位権が行使されたときは、その供託を認めるべきであるとの考え方があるが、これについて、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (供託)

民法第494条 債権者が弁済の受領を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済をすることができる者（以下この目において「弁済者」という。）は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。弁済者が過失なく債権者を確知することができないときも、同様とする。

(補足説明)

第三債務者と代位債権者との間には、もともと何らの法律関係もないのであるから、第三債務者は、一般に、被保全債権の有無等を判断するための情報を全く持っていない。このため、現行の債権者代位制度に対しては、被保全債権の存在等の要件が充足されているか否かの判断を第三債務者に強いることになる場合があるなどの点で、第三債務者の地位に対する配慮が欠落しているとの指摘もある。

この点に関して、第三債務者の負担を軽減する観点から、被代位権利の目的物を引き渡す義務を負う第三債務者に対して、一定の場合にその供託を認めるべきであるとの考え方がある。

本文に例示した考え方は、裁判外で債権者代位権が行使された場合については、その要件の充足を判断するための資料に乏しいことが多いと考えられることから、第三債務者の負担の軽減のために、供託（弁済供託の一種に位置付けられる。）を認めようとするものである。しかしながら、仮に正当な債権者代位権の行使の場合に限って供託を認めるとすれば、現実的には第三債務者保護の方策として機能しにくいものとなるが、他方で、正当な債権者代位権の行使であるか否かにかかわらず、単に代位債権者（と称する者）からの請求があったとの一事をもって供託を認めるとすれば、債務者にとって不当な不利益となるおそれが払拭できないおそれがある。また、裁判外で債権者代位権が行使された場合に第三債務者の債務者に対する弁済が禁止されないのであれば（前記「5(2) 債権者代位権を行使するための要件 — 債務者への通知」（関連論点）3参照）、第三債務者としては、債権者代位権の要件の充足を判断することが困難なときには、債務者に弁済することによってその負担からの解放を得られるのであり、このような供託を認める必要性についても、議論の余地がある。

このほか、第三債務者が債務者に給付目的物を引き渡す義務を負うときに、債務者による受領が期待できない場合にも、その供託を認めるべきであるとの考え方もあるが、これは、現行民法第494条の規定を確認するものである。「債権者が弁済の受領を拒み、又はこれを受領することができないとき」（民法第494条）を「債務者による受領が期待できないとき」と言い換えるだけであれば、このような確認的な規定を設ける意義はないとの批判も考えられる。

(3) 複数の代位債権者による請求の競合

現行民法は、複数の代位債権者が競合した場合の規律を定めた規定を置いていないところ、複数の代位債権者に対して金銭その他の物を交付することを命

ずる判決が確定した場合には、第三債務者はそのうちの一人に対して履行をすれば、その債務を免れるとする考え方もある。

この点について、どのように考えるか。

(補足説明)

現行民法は、複数の代位債権者が競合した場合の規律を定めた規定を置いていない。

この点について、他の債権者は債権者代位訴訟に当事者として訴訟参加（共同訴訟参加、独立当事者参加）することができる（後記「7(4) その他」(補足説明) 2参照) ところ、東京高判昭和52年4月18日下民集28巻1=2=3=4号389頁は、債権者代位訴訟において複数の代位債権者が競合した場合には、それぞれの代位債権者について、その請求をともに認容すべきであるとした上、第三債務者はいずれかの代位債権者に支払えば、その額に見合った債務は消滅すると判示している。

そこで、この裁判例の説くところを参考にしつつ、複数の代位債権者に対して金銭その他の物を交付することを命ずる判決が確定した場合、第三債務者はそのうちの一人に対して履行をすれば、その債務を免れるとすることが考えられる。

この場合、第三債務者から被代位権利の目的物を受領した代位債権者は、債務者に対してその返還義務を負うことになる（ところ、他の代位債権者らは、この返還請求権について強制執行を申し立てることになる。

7 債権者代位訴訟

現行法は、債権者代位訴訟についての規定を置いておらず、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にある。

この点については、今後の全般的な見直しの方向性とも関係するが、債権者代位訴訟がなお重要な意義を有する場合には、これについて、必要な範囲で、特別な規定を設ける方向で検討することが考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (確定判決等の効力が及ぶ者の範囲)

民事訴訟法第115条 確定判決は、次に掲げる者に対してその効力を有する。

一 (略)

二 当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人

三～四 (略)

2 (略)

(補足説明)

現行法は、債権者代位訴訟についての規定を置いておらず（ただし、判決の効力の及ぶ範囲に関しては、民事訴訟法115条1項2号がある。）、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にあるが、このような状況に対しては、債権者代位訴訟が提起された

場合の債務者による被代位権利の行使への影響や他の債権者の権利行使への影響などについての明確な規定が置かれることが望ましいとの指摘もある。

(1) 債権者代位訴訟における債務者の関与

現行の債権者代位訴訟に対しては、判決の効力が債務者に及ぶ（民事訴訟法第115条第1項第2号）にもかかわらず、債務者が手続に関与する機会が保障されていないなど、債務者の地位への配慮に欠けるとの指摘がされている。

そこで、債務者に対する手続保障の観点から、債権者代位訴訟においては、代位債権者による債務者への訴訟告知を要するものとするのが考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (訴訟告知)

民事訴訟法第53条 当事者は、訴訟の係属中、参加することができる第三者にその訴訟の告知をすることができる。

2 訴訟告知を受けた者は、更に訴訟告知をすることができる。

3 訴訟告知は、その理由及び訴訟の程度を記載した書面を裁判所に提出してしなければならない。

4 訴訟告知を受けた者が参加しなかった場合においても、第四十六条の規定の適用については、参加することができた時に参加したものとみなす。

○ (確定判決等の効力が及ぶ者の範囲)

民事訴訟法第115条 確定判決は、次に掲げる者に対してその効力を有する。

一 (略)

二 当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人

三～四 (略)

2 (略)

○ (訴訟参加)

会社法第849条 (略)

2 (略)

3 株主は、責任追及等の訴えを提起したときは、遅滞なく、株式会社に対し、訴訟告知をしなければならない。

4～5 (略)

(補足説明)

現行法の下では、債権者代位訴訟における代位債権者の地位は法定訴訟担当と構成され、その判決の効力は債務者に及ぶ（民事訴訟法第115条第1項第2号。ただし、債務者が後訴において被保全債権の不存在を立証して、債権者代位訴訟の判決の効力が及ばないことを主張できるとする下級審裁判例（大阪地判昭和45年5月28日下民21巻5・6号720頁）もある。）と解されているが、債権者代位訴訟に関与す

る機会が保障されていない債務者にその判決の効力が及ぶことに対しては、手続保障の観点から問題があるとの指摘がされている。

この点に関して、会社法上の責任追及等の訴えにおける株主も法定訴訟担当と解されているところ、会社法第849条第3項は、「株主は、責任追及等の訴えを提起したときは、遅滞なく、株式会社に対し、訴訟告知をしなければならない。」と規定して、被担当者である株式会社が責任追及訴訟に関与する機会を保障している。

そこで、債務者に対する手続保障の観点から、会社法第849条第3項の規定を参考にしつつ、債権者代位訴訟において、代位債権者による債務者への訴訟告知を要求することが考えられる。

(2) 債務者による処分の制限

現行法の下では、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が、代位債権者の権利行使について通知を受けるか、又は代位債権者の権利行使を了知したときは、もはや債務者独自の訴えの提起はできず、また権利の処分もできないと解されている。

債権者代位訴訟が提起された段階に至ってもなお債務者が被代位権利を自由に処分することができるとするのでは、債権者代位訴訟の提起が徒労になる可能性がある。そこで、債務者が前記(1)の訴訟告知を受けた場合等に、その後の債務者による被代位権利の処分を制限することを検討する必要があると考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (差押命令)

民事執行法第145条 執行裁判所は、差押命令において、債務者に対し債権の取立てその他の処分を禁止し、かつ、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止しなければならない。

2～5 (略)

○ (第三債務者の供託)

民事執行法第156条 第三債務者は、差押えに係る金銭債権(差押命令により差し押さえられた金銭債権に限る。次項において同じ。)の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託することができる。

2, 3 (略)

(補足説明)

1 現行法の下では、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が、代位債権者の権利行使について通知を受けるか、又は代位債権者の権利行使を了知したときは、もはや債務者独自の訴えの提起はできず、また権利の処分もできないと解されている(前掲大判昭和14年5月16日)。

この点に関しては、債務者への通知を債権者代位権の行使のための要件としつつ、

この通知によっては債務者の処分権の制限は生じないということが考えられる（前記「**5(2) 債権者代位権を行使するための要件 — 債務者への通知**」（関連論点）3参照）が、このような考え方を採用したとしても、債権者代位訴訟が提起された段階に至ってもなお債務者が被代位権利を自由に処分をすることができるとするのでは、債権者代位訴訟の提起が徒労になる可能性があり、また、第三債務者が代位債権者と債務者のそれぞれの権利行使に対応することを強いられることになるなどの弊害が生じかねない。

そこで、前記「**(1) 債権者代位訴訟における債務者の関与**」の訴訟告知を受けた債務者については、被代位権利についての処分権を制限することが考えられる。

なお、代位債権者が訴訟告知をするよりも先に、債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加している場合もあり得る。その場合に、被代位権利の処分権の制限をいつの時点で生じさせるかなど、細目についてはさらに検討をする必要がある。

- 2 この場合において、①処分権の制限に反して債務者が行った行為について、絶対的に無効となるのか（絶対効）、それとも、債権者代位訴訟の手續に対する関係においてのみ効力が否定されるのか（相対効）、②債務者の処分権の制限はいつまで継続するのか（例えば、債権者代位訴訟の判決が確定した後にも処分権は制限され続けるのか）といった点も問題となる。
- 3 なお、現行法の下では、債権者代位訴訟が提起された場合には、債務者が被代位権利について別訴を提起することは二重起訴の禁止（民事訴訟法第142条）に抵触して許されないと解されているから、債務者独自の訴えの提起ができなくなることについては、訴訟告知と関連づけて規定する必要はない。

（関連論点） 第三債務者による弁済の禁止

処分権の制限の態様については、被代位権利の行使やその他の処分を禁止するのみならず、第三債務者による弁済をも禁止するか否か（民事執行法第145条1項参照）が問題となる。

まず、債務者への訴訟告知をもって第三債務者の弁済までも禁止することは、第三債務者の地位を不安定にするとの観点から、第三債務者が債務者に対して弁済することは妨げないとする考え方がある。この考え方は、他の債権者による差押えや取立権の行使が封じられないのであれば（後記「**(3) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理**」参照）、第三債務者が弁済をすることも封じられるべきではないということも根拠にするものである。

これに対し、第三債務者の債務者に対する弁済をも禁止すべきとする考え方もある。下級審裁判例においても、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が、代位債権者の権利行使について通知を受けるか、又は代位債権者の権利行使を了知したときは、もはや債務者独自の権利の処分はできないことから、第三債務者の債務者に対する弁済も禁止されるとするものがある（東京高判昭和60年1月31日判タ554号174頁参照）。この考え方の下では、少なくとも第三債務者が被代位権利について免責を得ることができるようにするために、債権執行により支払の

差止めを受けた第三債務者が供託できること（民事執行法第156条第1項）を参考として、第三債務者に供託の権利を付与することを検討する必要があるが、そもそも第三債務者をそのような不安定な地位に立たせることの当否を検討する必要がある。この問題について、どのように考えるか。

(3) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理

現行法は、債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理に関する規定を置いていないところ、判例は、債権者代位訴訟が提起された後に、他の債権者が被代位権利を差し押さえて支払を求める訴え（取立訴訟）を提起したとしても、代位債権者の債権者代位権行使の権限が失われるものではなく、裁判所は代位債権者と他の債権者の請求を併合審理し、これらとともに認容することができるとする。

しかし、これに対しては、債権者代位権の行使によって保全された責任財産からの満足は究極的には強制執行によって実現されることを踏まえると、債権者代位訴訟と差押えとが競合した場合については、差押えを優先させるべきとの考え方もある。

この点について、どのように考えるか。

（補足説明）

- 1 被代位権利に対する差押えが先行する場合には、差押えによって債務者自身が被代位権利を行使し得なくなる以上、その代位行使も許されず、債権者代位訴訟を提起することは不適法となると解されている。したがって、この場合には、債権者代位訴訟と差押えとが競合することはない。
- 2 これに対し、債権者代位訴訟が先行する場合には、被代位権利に対する差押えは妨げられないと解されており、債権者代位訴訟と差押えとが競合する事態が生じ得ることになる。

そして、現行法は、債権者代位訴訟と差押えとが競合した場合の規律を定めた規定を置いていないところ、判例（最判昭和45年6月2日民集24巻6号447頁）は、債権者代位訴訟が提起された後に、他の債権者が被代位権利を差し押さえて支払を求める訴え（取立訴訟）を提起したとしても、代位債権者の債権者代位権行使の権限が失われるものではなく、裁判所は代位債権者と他の債権者の請求を併合審理し、これらとともに認容することができるとする。

- 3 しかし、この判例に対しては、債権者代位権の行使によって保全された責任財産による債権者の満足は究極的には強制執行によって実現されることからすれば、債権者代位訴訟は強制執行までの中間的な段階に位置付けられる制度とみるべきであり、債権者代位訴訟と差押えとが競合した場合には、債権者代位訴訟は差押えに劣後すべきであるとの指摘もされている。

このような指摘によれば、代位債権者が債権者代位訴訟を提起し、債務者に訴訟告知がされていたとしても、他の債権者はなお被代位権利を差し押さえることがで

き、その場合には、さらなる債権者代位訴訟の進行は認められず、代位債権者も差押えに続く強制執行手続においてその権利を行使すべきことになる。

(関連論点) 債権者代位訴訟の帰趨

債権者代位訴訟の提起後に被代位権利が差し押さえられた場合に、その後の債権者代位訴訟の進行が認められないとするならば、その債権者代位訴訟の帰趨が問題となる。

被代位権利が差し押さえられたとしても、差押命令の申立ての取下げによって手続が終了することも少なくないことからすると、債権者代位訴訟については、強制執行手続の推移を見守るために中止することができるということが考えられる。

これに対して、先行する債権者代位訴訟の成果を無にしないために、これを中断させた上で、差押債権者による受継を可能とすることも考えられる。この考え方の下では、差押債権者が受継した後に差押手続が終了した場合には、代位債権者による再度の受継を認めることが考えられる。

この問題について、どのように考えるか。

(4) その他

債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができること及び他の債権者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができることについては、それぞれ異論のないところであるから、これを条文上も明らかにすべきであるとの考え方があるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (補助参加)

民事訴訟法第42条 訴訟の結果について利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる。

○ (独立当事者参加)

民事訴訟法第47条 訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者又は訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者は、その訴訟の当事者の双方又は一方を第三債務者として、当事者としてその訴訟に参加することができる。

2～4 (略)

○ (共同訴訟参加)

民事訴訟法第52条 訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合には、その第三者は、共同訴訟人としてその訴訟に参加することができる。

2 (略)

○ (訴訟参加)

会社法第849条 株主又は株式会社は、共同訴訟人として、又は当事者の一方を

補助するため、責任追及等の訴えに係る訴訟に参加することができる。ただし、不当に訴訟手続を遅延させることとなる時、又は裁判所に対し過大な事務負担を及ぼすこととなる時は、この限りでない。

2 株式会社が、取締役（監査委員を除く。）、執行役及び清算人並びにこれらの者であった者を補助するため、責任追及等の訴えに係る訴訟に参加するには、次の各号に掲げる株式会社の区分に応じ、当該各号に定める者の同意を得なければならない。

- 一 監査役設置会社 監査役（監査役が二人以上ある場合にあっては、各監査役）
- 二 委員会設置会社 各監査委員

3～5 （略）

（補足説明）

1 債務者の訴訟参加について

(1) 債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加できることについては争いがない。

この点に関して、会社法上の責任追及等の訴えにおける株主も法定訴訟担当と解されているところ、会社法第849条第1項本文は、株式会社が責任追及等の訴えに係る訴訟に参加できると規定している。

そこで、こうした会社法の規定をも参考にしつつ、債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加できることを条文上も明らかにすることが考えられる。

(2) 訴訟参加の形態について

ア 訴訟参加の諸形態

訴訟参加は、第三者が新たに当事者又はこれに準じるものとして訴訟行為を行うために、係属している他人間の訴訟に加入する行為である。訴訟参加は、第三者が取得する地位に応じて、補助参加（民事訴訟法第42条）と当事者参加とに大別される。

補助参加は、当事者の一方（被参加人）を補助して有利な判決を得させようとするとともに、敗訴した場合には、被参加人と責任を分担することにより、被参加人との間の紛争解決を容易にしようとするものである。補助参加人は、自らの名において訴訟行為をするが、訴訟当事者となるものではなく、その訴訟行為の効力は専ら被参加人である当事者に帰属する。

補助参加人は、被参加人が敗訴した場合に、被参加人との関係で判決の効力（参加的効力）を受ける（民事訴訟法第46条）が、それとは別に、判決の既判力が補助参加人に対しても拡張される場合には、その補助参加は、民事訴訟法上には明文の規定はないものの、共同訴訟的補助参加と呼ばれ、参加人の地位・権限が強化されるとされている。

これに対し、当事者参加は、参加人が訴訟当事者としての地位を取得するものであり、参加人と従来の訴訟当事者との関係に着目して、共同関係が存在する場合には共同訴訟参加（民事訴訟法第52条）、それが存在せず、参加人が従来の訴訟とは独立した地位を持つ場合には、独立当事者参加（民事訴訟法第

47条) とに分けられる。

共同訴訟参加は、訴訟の目的が当事者の一方と第三者との間で合一にのみ確定すべき場合に、第三者が当事者の一方の共同訴訟人として参加する形態である。

独立当事者参加は、既に係属する訴訟の結果によって権利を害されること（民事訴訟法第47条第1項前段）、又は、訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であること（民事訴訟法第47条第1項後段）を主張する第三者が、従来の当事者とは共同関係を持たずに、独立した当事者として訴訟に参加する形態である。

イ 共同訴訟的補助参加

現行法下では、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が、代位債権者の権利行使につき通知を受けたとき、又は、これを了知したときは、もはや債務者独自の訴えの提起はできず、また権利の処分はできないとされており（前掲大判昭和14年5月16日）、債権者代位訴訟における債務者の当事者適格は否定的に解されている。

そうすると、債務者は、債権者代位訴訟については当事者としての参加はできないことになるから、その参加形態は補助参加となる。そして、この場合、債務者には債権者代位訴訟の判決の効力が及ぶこと（民事訴訟法第115条第1項第2号）から、その補助参加は、共同訴訟的補助参加に該当することになる。

なお、訴訟告知を受けた債務者による被代位権利の処分を制限する場合（前記「(2) 債務者による処分の制限」参照）にも、債務者は被代位権利についての管理処分権、ひいては当事者適格を失うことになるから、債権者代位訴訟への参加形態が共同訴訟的補助参加となるとの結論は左右されない。

ウ 独立当事者参加

上記イのとおり、債権者代位訴訟における債務者の当事者適格は否定的に解されているものの、判例（最判昭和48年4月24日民集27巻3号596頁）は、債務者が債権者代位訴訟に独立当事者参加をすることは二重起訴の禁止（民事訴訟法第142条）には抵触せず許されるが、審理の結果、代位債権者の代位権行使が適法であることが判明すれば、債務者は当事者適格を欠き、その訴えは不適法却下となり、逆に、代位債権者の代位権行使が不適法であることが判明すれば、代位債権者の提起した債権者代位訴訟が不適法却下となるとしている。この判決については、債務者に民事訴訟法第47条第1項後段の独立当事者参加（権利主張参加）を認めたとする見方もあるが、債務者が代位債権者の当事者適格を争う手段として独立当事者参加を用いることを認めたものであって、特殊な独立当事者参加と解すべきとする見方もある。

いずれにせよ、訴訟告知を受けた債務者による被代位権利の処分を制限する場合（前記「(2) 債務者による処分の制限」参照）にも、少なくとも上記判例の説く限度では、債務者の独立当事者参加は認められるものと解される。

なお、判例（大判昭和13年12月24日民集17巻2713頁）は、第三者が独立当事者参加の申出をしたものの、その要件が欠けていた場合に、補助参加としてならば要件を具備すると認められるときには、改めて補助参加の申出をしなくても、当初の独立当事者参加の申出に補助参加の申出の趣旨が含まれているとして、申出人に補助参加人の地位を認めている。

2 他の債権者の訴訟参加について

(1) 他の債権者が債権者代位訴訟に訴訟参加できることについては争いが無い。

現行法の下では、債権者代位訴訟が提起された場合には、他の債権者が同一の被代位権利について別訴を提起することは二重起訴の禁止（民事訴訟法第142条）に抵触して許されないと解されているので、訴訟参加は他の債権者が訴訟において債権者代位権を行使するための唯一の方法ということになる。

(2) 訴訟参加の形態

ア 共同訴訟参加（民事訴訟法第52条）

現行法の下では、代位債権者が債権者代位訴訟を提起しているとき、他の債権者は、債務者が債権者代位訴訟の判決の効力を受ける（民事訴訟法第115条第1項第2号）結果として、反射的にその判決の効力を承認せざるを得ない立場に置かれることになるから、判決が合一に確定すべき関係にあるとして、共同訴訟参加（民事訴訟法第52条）をすることができると解されている。

そして、他の債権者が債権者代位訴訟に共同訴訟参加した場合、類似必要的共同訴訟が成立すると解されている。類似必要的共同訴訟とは、すべての共同訴訟人について同時に同一内容の判決をすることが求められる必要的共同訴訟（民事訴訟法第40条）のうち、共同訴訟人となるべき者の全員が訴え、又は、訴えられなければ不適法として却下されるもの（固有必要的共同訴訟）ではなく、共同訴訟人ごとに順次に訴え、又は、訴えられることを許すものをいう。

なお、数人の債権者が共同して債権者代位訴訟を提起する場合も、類似必要的共同訴訟となると解されている。

イ 独立当事者参加（民事訴訟法第47条）

現行法下の下級審判決である前掲東京高判昭和52年4月18日は、他の債権者による債権者代位訴訟への独立当事者参加を認めている。

債権者代位権の債権回収機能を肯定する場合には、他の債権者が、債権者代位訴訟の結果によって自己の権利を害される（民事訴訟法第47条第1項前段）、又は、債権者代位訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利である（民事訴訟法第47条第1項後段）などと主張することも想定され、その場合には他の債権者による独立当事者参加を認める実益もあったものと考えられる。

しかし、債権回収機能を否定する場合（前記「3(1) 債権回収機能を否定する方法」参照）には、もはや他の債権者による独立当事者参加を認める余地はないとも考えられる。

8 裁判上の代位（民法第423条第2項本文）

現行民法第423条第2項本文は、被保全債権の履行期が未到来の場合であっても、裁判上の代位によれば、債権者代位権を行使することができる」と規定している。

しかし、裁判上の代位の制度については、存在意義に疑問が呈されている上、現実的にも利用例は乏しいとされている。

このため、裁判上の代位の制度を廃止すべきであるとの見解も示されているところであるが、この点についてどのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ （債権者代位権）

民法第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

○ 非訟事件手続法第72条 債権者ハ自己ノ債権ノ期限前ニ債務者ノ権利ヲ行ハサレハ其債権ヲ保全スルコト能ハス又ハ之ヲ保全スルニ困難ヲ生スル虞アルトキハ裁判上ノ代位ヲ申請スルコトヲ得

○ 非訟事件手続法第73条 裁判上ノ代位ハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄トス

○ 非訟事件手続法第74条 代位ノ申請ニハ第九条ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スヘシ

一 債務者及ヒ第三債務者ノ氏名、住所

二 申請人ノ保全セントスル債権及ヒ其行ハントスル権利ノ表示

○ 非訟事件手続法第75条 裁判所ハ申請ヲ理由アリト認ムルトキハ担保ヲ供セシメ又ハ供セシメスシテ之ヲ許可スルコトヲ得

○ 非訟事件手続法第76条 申請ヲ許可シタル裁判ハ職権ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘシ

2 前項ノ告知ヲ受ケタル債務者ハ其権利ノ処分ヲ為スコトヲ得ス

○ 非訟事件手続法第77条 申請ヲ却下シタル裁判ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得

2 申請ヲ許可シタル裁判ニ対シテハ債務者ハ即時抗告ヲ為スコトヲ得抗告ノ期間ハ債務者カ裁判ノ告知ヲ受ケタル日ヨリ之ヲ起算ス

○ 非訟事件手続法第78条 抗告手続ノ費用及ヒ抗告人ノ負担ニ帰シタル前審ノ費用ニ付テハ申請人及ヒ抗告人ヲ当事者ト看做シ民事訴訟法第六十一条ノ規定ニ従ヒテ其負担者ヲ定ム

○ 非訟事件手続法第79条 第十三条及ヒ第十五条ノ規定ハ本章ノ手続ニ之ヲ適用セス

(補足説明)

1 現行民法第423条第2項本文は、被保全債権の履行期が未到来の場合であっても、裁判上の代位によれば、債権者代位権を行使することができる」と規定している。

そして、この規定を受けて、非訟事件手続法第2編第1章(第72条から第79条まで)に、裁判上の代位に関する手続規定が設けられている。

2 しかし、現実には、裁判上の代位の制度の利用例は乏しいとされている。

その理由としては、裁判上の代位によって債権者代位権を行使したとしても、第三債務者がこれに応じなければ、結局のところは、代位債権者は第三債務者に対して債権者代位訴訟を提起するほかないところ、現行法の下での下級審裁判例(宮崎地判昭和40年3月26日下民集16巻3号492頁、名古屋地判昭和58年3月7日判タ506号136頁)によれば、被保全債権の履行期が未到来の場合であっても債権者代位訴訟の提起は妨げられず、債権者代位訴訟において裁判上の代位の要件を合わせて審査できるとされているから、債権者代位訴訟を提起せざるを得ないことが見込まれる場合には、それに先立って裁判上の代位の制度を利用することに多くの意味はないことが挙げられている(ただし、裁判上の代位の許可の裁判には、債務者に対する処分禁止効があり(非訟事件手続法第76条第2項)、その限度では、まったく意味がないわけではない)。

なお、最高裁判所による調査によれば、平成14年度から平成18年度までに各地の裁判所に係属し、平成19年12月21日までに終局した裁判上の代位申立事件は、次の2件のみであり、いずれも認容されていない(民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ—契約および債権一般(1)』(商事法務、2009年)447頁参照)。

(1) 平成14年11月2日立件の事件

ア 事案の概要

債権者、債務者ともに登録して金融業を営む会社であり、債権者は、債務者から、債務者が第三債務者に対して有する金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権(約400万円)を譲り受けた。そこで、債務者は、第三債務者に対し、債権譲渡の通知をしようとしたところ、第三債務者が死亡していること及び相続人全員が相続放棄を行い、相続人不存在の状態であったことが判明した。そして、その後、債務者は解散、清算終了してしまったため、債権者が、第三債務者の相続人不存在による相続財産管理人選任請求について債務者に代位して行使することの許可を求めた事案。

イ 終局事由

平成14年11月25日 取下げ

(2) 平成16年12月1日立件の事件

ア 事案の概要

債権者は、建設業等を営む株式会社である甲、乙及び丙で構成された特定共同企業体であり、債務者は、某県某市において市街地再開発事業を施行する市街地再開発組合である。債権者は、債務者との間で締結した基本契約(事業資

金の貸付，建築等工事施工等を行うもの）に基づき，債務者に対して貸し付けた金員の返還請求権（弁済期は，平成17年2月28日。その時点で債務額は約1億円となる見込み）を被保全債権とし，債務者が第三債務者ら（A～F）との間で締結した譲渡予約契約（本件工事によって完成した建物の一部（保留床）を対象としたもの）の権利について代位行使することの許可を求めた事案。

イ 終局事由

平成17年1月20日 却下決定

理由：債権者は，本件譲渡予約契約上の権利又は本件保留床等を仮に差し押さえることにより，債務者に対する貸付金債権を一応保全することは可能であるから，債務者の責任財産を維持・保全することが不可能ないし著しく困難となるような特段の事情ないし必要性がない。

- 3 裁判上の代位の制度を廃止する場合には，被保全債権の履行期が未到来の場合には，保存行為を除き，債権者代位権の行使ができなくなる（債権者代位訴訟の提起も許されなくなるものと解される。）。

もっとも，そもそも被保全債権の履行期が到来していない段階で，債務者の財産管理に対して保存行為にとどまらない介入を認める必要性がどこまであるかについては，疑問も示されている。被保全債権が約定の期限付債権であれば，期限の利益の喪失条項等によって対応を図ることも可能である。

さらに，裁判上の代位の制度については，民事保全制度（仮差押え，仮処分）によってその制度趣旨の大部分を果たすことが可能であるとの指摘もされている。

- 4 以上の事情に照らすと，裁判上の代位の制度を廃止したとしても，当面それによる弊害は特に生じないとも考えられるが，どうか。

第2 詐害行為取消権

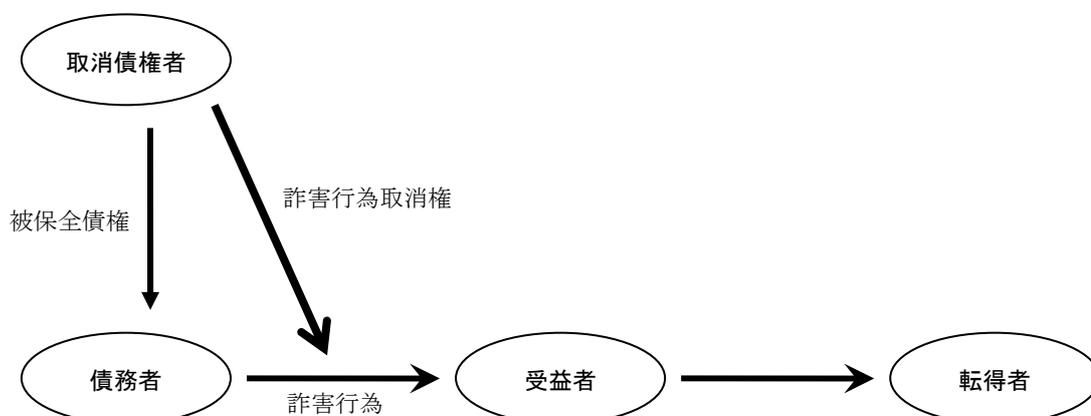
(前注) この「第2 詐害行為取消権」においては、便宜上、次の用語を用いることとする。

「取消債権者」… 詐害行為取消権を行使する債権者

「債務者」……… 取消債権者が有する被保全債権の債務者

「受益者」……… 債務者の行為（詐害行為）の相手方

「転得者」……… 受益者から詐害行為の目的物を取得した者（その者からさらに詐害行為の目的物を取得した者を含む。）



1 総論

詐害行為取消権の制度は、債務者の責任財産の保全・回復を目的として、多くの関係者間の利害の調整を図ろうとするものであって、訴訟手続はもとより強制執行手続及び倒産手続との関連性も深く、複雑な規律内容を持つものとならざるを得ない面がある。それにもかかわらず、現行民法における詐害行為取消権についての規定は、同法第424条から第426条までの3か条にすぎず、その法的性質も明確ではない（後記2参照）。このため、詐害行為取消権については、その要件（後記3参照）及び効果（後記4参照）のそれぞれについて、詳細な検討を行った上で、できる限り規定の明確化を図る方向で検討を進める必要があると考えられるが、どうか。

その他、詐害行為取消権に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意すべきか。

(参照・現行条文)

○ (詐害行為取消権)

民法第424条 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。

○ (詐害行為の取消しの効果)

第425条 前条の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。

○ (詐害行為取消権の期間の制限)

第426条 第四百二十四条の規定による取消権は、債権者が取消しの原因を知った時から二年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

2 詐害行為取消権の法的性質

(1) 債務者の責任財産の回復の方法 — 法的性質論

詐害行為取消権は、本来的には、債務者に対して金銭債権を有する取消債権者が、債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするため、債務者が取消債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求する制度であるところ、債務者の詐害行為によって逸出した財産をその責任財産へと回復する具体的な方法については、詐害行為取消権の法的性質をどのようにとらえるかとも関連して、議論がある。

この点について、判例は、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取り戻しを請求する制度（折衷説）として把握しているとされている。また、判例においては、逸出財産を債務者に返還させることが原則とされ、逸出財産が不動産である場合には、登記名義は受益者・転得者から債務者に戻り、その後、その不動産に対して取消債権者その他の債権者が強制執行をすることになるが、逸出財産が金銭又は動産である場合には、取消債権者は直接自己にこれを引き渡すよう請求することができる。とされている。

このような判例法理に対しては、取消しの効果が債務者に及ばないとする（相対的取消し）一方で、逸出財産が不動産の場合に登記名義が債務者に戻ることや、返還された不動産に対して債務者の責任財産として強制執行が可能となることを説明できないといった理論的な問題点が指摘されている。こうした観点から、学説上は、責任財産を保全するためには、逸出財産を受益者・転得者から現実に取り戻す必要はなく、受益者・転得者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取り扱うべきとする見解（責任説）も有力に主張されている。しかし、責任説に対しては、他人を債務者とする総債権者の債権を被担保債権とする物上保証類似の地位という現行法になじまない発想を前提としていることや、詐害行為取消訴訟の係属中や終結後に債務者について倒産手続が開始した場合などに否認権との接合に困難が生じるなどの問題も指摘されている。

このような判例・学説の状況を踏まえ、詐害行為取消権の制度の見直しに当たり、どのような方針で検討を進めるのが相当であるか。この点について、採り得る方針としては、①逸出財産を債務者に返還させることを原則とする判例法理（折衷説）の立場を前提としつつ、個別的に、理論的又は実務的な問題点を克服していく方向性で検討することと、②逸出財産を受益者・転得者の手元に置いたまま債務者の責任財産として取り扱うとする責任説を前提に、関係する現行法の諸制度を見直していく方向性で検討することが考えられるが、どうか。

（補足説明）

1 問題の所在

詐害行為取消権は、本来的には、債務者に対して金銭債権を有する取消債権者が、債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするため、債務者が取消債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求する制度であるところ（詐害行為取消権の制度の存在意義については、効果に関する後記「4(1) 事実上の優先弁済の当否」において検討する。）、債務免除のように取消しのみで責任財産の保全を実現できる場合であればともかく、そうでない場合には、債務者の詐害行為によって逸出した財産をその責任財産へと回復するための具体的な方法が問題となる。

これについては、詐害行為取消権の法的性質をどのようにとらえるかとも関連して、議論がある。

2 詐害行為取消権の法的性質

詐害行為取消権の法的性質については、様々な見解が主張されているが、主要なものは、以下のとおりである。

(1) 形成権説

形成権説は、詐害行為取消権の本質は債務者と受益者との間の法律行為を取り消すという形成権であるとするもので、条文の「取消し」（民法第424条1項本文）という文言に忠実な見解である。

形成権説の下では、詐害行為取消訴訟は形成訴訟とされ、取消しの効果が絶対的無効であることから、債務者と受益者・転得者の双方を共同被告にする必要があるとされる。詐害行為が取り消されただけでは、逸出財産は債務者に返還されないため、取消債権者は、逸出財産を取り戻すには、さらに債権者代位権を用いて債務者の有する不当利得返還請求権ないし所有権に基づく返還請求権を行使するか、又は債務名義を取得してこれらの権利の差押えをする必要がある。

形成権説に対しては、取消しの絶対的効力を認めることは不当に取引関係を混乱させる、詐害行為取消権を行使しただけでは逸出財産を取り戻すことができないのは迂遠である、などの批判がある。

(2) 請求権説

請求権説は、詐害行為取消権の本質は、受益者・転得者に対する逸出財産の返還請求権であるとする見解である。

請求権説の下では、詐害行為取消訴訟は受益者・転得者に対する給付訴訟であり、取消しの効果は債権者と被告との間で相対的に生じるにすぎないとされる。

請求権説に対しては、条文の「取消し」という文言に反している、逸出財産が存在しないような詐害行為（例えば、債務免除など。）について説明がつかない、などの批判がある。

(3) 判例法理（折衷説）

判例（大連判明治44年3月24日民録17輯117頁）は、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取り戻しを請求する制度として把握しているとされている。こうした考え方は、形成権説と請求権説との折衷的な見解であることから、折衷説ともいわれている。

判例法理（折衷説）の下では、詐害行為取消訴訟は、債務者の法律行為の取消しを内容とする形成訴訟と、受益者・転得者に対し逸出財産の返還を請求する給付訴訟とが合わさったものと理解されることになる。取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされ、詐害行為取消訴訟の被告は受益者又は転得者のみとなる（相対的効果、相対的取消し）。逸出財産が不動産の場合には、登記名義は受益者・転得者から債務者に戻り、その後、その不動産に対して債務者の債権者等が強制執行をすることになる。逸出財産が動産又は金銭の場合には、取消債権者は直接自己にこれを引き渡すよう請求することができ、特に逸出財産が金銭の場合には、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に債権回収を図ることができることになる（詐害行為取消権が債権回収機能を有することの当否については、後記「4(1) 事実上の優先弁済の当否」において検討する。）。

判例法理（折衷説）に対しては、債務者に取消しの効果が及ばないにもかかわらず、①逸出財産が不動産の場合に、その登記名義が債務者に戻り、その不動産について債務者の責任財産として強制執行が可能となることや、②逸出財産が金銭その他の動産の場合に、それを受領した取消債権者が債務者に対してその返還債務を負うこと、③詐害行為取消権を保全するための仮処分における仮処分解放金の還付請求権が債務者に帰属すること（民事保全法第65条）の説明がつかないといった理論的問題点が指摘されているほか、詐害行為取消権の債権回収機能を肯定する点で、責任財産保全という制度目的にも反するものであるといった批判もされている。

(4) 責任説

責任説は、判例法理（折衷説）が抱える理論的問題点を克服する観点から提唱されたもので、詐害行為取消権は債務者の責任財産を保全するためのものであるから、逸出財産を受益者・転得者から現実に取り戻す必要はなく、受益者・転得者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取り扱うことができれば足りるとする見解である。具体的には、まず受益者又は転得者を被告とする詐害行為取消訴訟において、債務者の詐害行為を取り消すという取消判決が下されると、逸

出財産の所有権は受益者・転得者に帰属したまま、受益者がその財産をもって債務者の債務について責任を負う状態になり、続いて、取消債権者が受益者又は転得者を被告として提起する責任訴訟（執行認容の訴え）において、逸出財産に対して強制執行することができるとする責任判決が下されると、取消債権者はこれを債務名義として、受益者・転得者の下にある逸出財産に強制執行することができ、債務者のその余の債権者等も配当に加入できるとする（なお、学説には、詐害行為取消訴訟と責任訴訟とを一体のものとして統合した詐害行為責任拡張訴訟の導入を提唱するものもある（参考資料2 [研究会試案]・166頁）。）。責任説の下では、詐害行為取消権の債権回収機能は否定されることになる。

責任説に対しては、受益者・転得者が他人を債務者とする総債権者の債権を被担保債権とする物上保証類似の地位という現行の民法にはなじみのない法律関係に置かれるという点、責任判決という我が国の手続法には存在しない概念を用いなくてはならない点、取消債権者が受益者・転得者の固有の債権者に優先することについて合理的な説明が難しくなる点、詐害行為取消訴訟の係属中や最終後に債務者について倒産手続が開始した場合などに否認権との接合に困難が生じる点などの問題が指摘されている。

- 3 債務者の詐害行為によって逸出した財産をその責任財産へと回復するための具体的な方法を検討するに当たっては、詐害行為取消権の法的性質に関する議論を踏まえる必要があるが、判例法理（折衷説）にも、有力な学説である責任説にも、それぞれ問題点が指摘されている。このような判例・学説の状況を踏まえ、詐害行為取消権の制度の見直しに当たり、どのような方針で検討を進めるのが相当であるか。

この点について、採り得る方針としては、①逸出財産を債務者に返還させることを原則とする判例法理（折衷説）の立場を前提としつつ、個別的に、理論的又は実務的な問題点を克服していく方向性で検討することと、②逸出財産を受益者・転得者の手元に置いたまま債務者の責任財産として取り扱うとする責任説を前提に、関係する現行法の諸制度を見直していく方向性で検討することが考えられるが、どうか。

(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位

現在の判例法理（折衷説）の下では、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされ、詐害行為取消訴訟の被告は受益者又は転得者のみとなるとされているが、このような相対的取消しに対しては、債務者に取消しの効力が及ばないにもかかわらず、債務者の下に逸出財産が回復され、債務者の下で強制執行が行われることを理論的に説明することができないといった問題点が指摘されている。

このような判例法理が抱える理論的問題点を克服するには、取消しの効果を債務者にも及ぼすようにすることが考えられるところ、そうであれば、債務者が手続に関与する機会を保障することが必要となる。

このような観点から、詐害行為取消訴訟においては、受益者又は転得者のみ

ならず、債務者をも被告とすべきとする見解もあるが、これについてどのように考えるか。

(補足説明)

- 1 現在の判例法理（折衷説）の下では、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされ、詐害行為取消訴訟の被告は受益者又は転得者のみとなるとされている（前掲大連判明治44年3月24日参照）。

しかし、このような相対的取消しに対しては、前記「(1) 債務者の責任財産の回復の方法 — 法的性質論」(補足説明) 2(3)のとおり、債務者に取消しの効果が及ばないにもかかわらず、①逸出財産が不動産の場合に、その登記名義が債務者に戻り、その不動産について債務者の責任財産として強制執行が可能となることや、②逸出財産が金銭の場合に、それを受領した取消債権者が債務者に対してその返還債務を負うことの説明がつかないといった理論的問題点が指摘されている。

- 2(1) こうした理論的問題点を克服する方法としては、逸出財産を受益者・転得者の手元に置いたまま債務者の責任財産として取り扱うとする責任説を採用するのであればともかく、そうでない場合には、取消しの効果を債務者に及ぼすようにすることが考えられる。

もっとも、取消しの効果（詐害行為取消訴訟の判決の効力）を債務者にも及ぼすのであれば、債務者が手続に関与する機会を保障する必要がある。

そこで、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることが考えられる。

- (2) 債務者を詐害行為取消訴訟の被告とすることに対しては、取消債権者にとっての手続的な負担が増すとの批判もある。

しかし、債務者が所在不明となっている場合などには公示送達の手続を用いることもできることなどを考慮すると、債務者を詐害行為取消訴訟の被告としたからといって、詐害行為取消権の行使が困難になるほどの負担が生じるとは考え難い。

むしろ、被保全債権の存在や債務者の主観的要件の充足などについては、受益者・転得者にとっては他人である債務者に関する事柄であるため、受益者・転得者のみを被告としていたのでは、十分な防御が期待できないところ、債務者をも被告とすることにすれば、これについての十分な防御も期待できることになるというメリットも見込まれる。

(関連論点)

- 1 債務者に対する給付訴訟の併合

詐害行為取消訴訟における債務者の被告適格を認めない現行法下においても、債権者の債務者に対する被保全債権についての給付訴訟を詐害行為取消訴訟に併合することは認められている（東京地判昭和31年6月28日下民集7巻6号1649頁、名古屋地判昭和42年12月12日判時511号66頁等参照）。

債権者は、詐害行為取消訴訟に債務者に対する給付訴訟を併合提起することにより、1つの判決手続で詐害行為取消判決と給付判決を得られることになるから、例えば、詐害行為取消しによって受益者から債務者に不動産が回復された場合に、給付訴訟の判決を債務名義として直ちにその不動産に対して強制執行を申し立てることが可能となるのである。

債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とする場合には、詐害行為取消訴訟に債務者に対する給付訴訟を併合させる場合の規律についても検討する必要があると考えられる。例えば、訴訟経済の観点から、債権者が被保全債権についての債務名義を有していない場合には、債務者に対する給付訴訟の併合提起を義務付けることの当否や、詐害行為取消判決と給付判決との判決内容の合一性を確保することの必要性などが問題となり得る。これらの点について、どのように考えるか。

2 詐害行為取消訴訟が競合した場合の処理

現行法の下では、複数の取消債権者が同一の詐害行為の取消しを請求する場合であっても、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされていることから、判決が合一に確定する必要はないとされている。複数の詐害行為取消訴訟が併合された場合であっても、事実上の判断の統一はされることがあるにせよ、訴訟物が別個であることから、判決は各取消債権者ごとに独立したものとなるとの見解もある。

しかし、詐害行為取消権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とするのであれば、複数の取消債権者が同一の詐害行為の取消しを請求する場合に、判決の合一確定の要請が生じるとも考えられる。このため、同一の詐害行為の取消しを求める複数の詐害行為取消訴訟が提起された場合に関しては、判決内容の合一性を確保するために強制併合等の手当てを施すことの必要性や、複数の債権者がそれぞれ自己に対して逸出財産の引渡しを求めた場合の規律の在り方などが問題となり得る。これらの点について、どのように考えるか。

3 要件に関する規定の見直し

詐害行為取消権の要件について、現行法は、「債権者を害することを知ってした法律行為」（民法第424条第1項本文）という概括的な規定を置くのみであり、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にある。

また、平成16年の破産法等の改正により、詐害行為取消権と共通の機能を有する倒産法上の否認権の要件が見直されたことを受けて、詐害行為取消権についても、その要件を見直すべきであるとの指摘もされている。

このような現状を踏まえ、詐害行為取消権の要件に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意すべきか。

(参照・現行条文)

○ (詐害行為取消権)

民法第424条 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。

(1) 要件に関する規定の明確化等

ア 被保全債権に関する要件

現行法は、被保全債権の要件について、特段の規定を設けていないところ、判例は、被保全債権の要件として、詐害行為よりも前に発生していることを要求している。また、被保全債権が強制力を欠く場合には、詐害行為取消権を行使することができないとする考え方がある。

これらの見解の当否及びそれを明文化すべきかどうかについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 現行法は、被保全債権の要件について、特段の規定を設けておらず、判例法理・解釈理論がこれを補っている。

2 判例（最判昭和33年2月21日民集12巻2号341頁）は、「債務者の行為が債権者の債権を害するものとして民法四二四条の適用ありとするには、その行為が取消権を行使する債権者の債権発生の後であることが必要なのである」と判示して、被保全債権が詐害行為よりも前に発生していることを要求している。

学説においても、債権者は、その債権発生時点での債務者の責任財産を引当てにしているのであって、詐害行為後に発生した債権は、詐害行為によって減少した後の財産を引当てにしているにすぎないから、詐害行為によって害される立場にはないとして、判例の立場を支持する見解が通説となっている。

3 また、学説には、詐害行為取消権は、強制執行の準備段階として責任財産の保全を図る制度であるから、強制力を欠く債権については、詐害行為取消権の被保全債権としての適格性を欠くという見解がある。この点に関して、債権者代位権に関する下級審裁判例に、債権者の債務者に対する債権が、訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできない場合には、そのような権利を被保全権利として債権者代位権を行使することは許されないとするもの（前掲東京高判平成20年4月30日）があることは、前記「第1 5(1) 被保全債権、被代位権利に関する要件」のとおりである。

なお、詐害行為取消権については、債権者代位権とは異なり、被保全債権の履行期が未到来の場合には原則として債権者代位権を行使することができないとする規定（民法第423条第2項参照）がないことから、その被保全債権は履行期にある必要はないとされている（大判大正9年12月27日民録26輯2096頁）。

イ 債務者側の要件 — 無資力要件

詐害行為取消権の要件に関し、現行法は「債権者を害することを知ってした法律行為」（民法第424条第1項本文）という概括的な規定を置くのみであるところ、この「債権者を害する」とは、債務者の行為によって債務者の責任財産が減少して不足を来すおそれがあることをいうと解されている（この要件は、一般に「無資力要件」といわれている。）。

そこで、詐害行為取消権について、条文上も無資力要件を具体的に明示する方向で検討することが考えられるが、どうか。

（参照・現行条文）

○ （詐害行為取消権）

民法第424条 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 （略）

○ （法人の破産手続開始の原因）

破産法第16条 債務者が法人である場合に関する前条第一項の規定の適用については、同項中「支払不能」とあるのは、「支払不能又は債務超過（債務者が、その債務につき、その財産をもって完済することができない状態をいう。）」とする。

2 （略）

（補足説明）

1 詐害行為取消権の要件について、現行法は「債権者を害することを知ってした法律行為」（民法第424条第1項本文）という概括的な規定を置くのみであるところ、この「債権者を害する」とは、詐害行為によって債務者の責任財産が減少して不足を来すおそれがあることをいうと解されている。

すなわち、詐害行為取消権は、債務者の責任財産の保全に必要であり、かつ、債務者の財産管理権への不当な干渉とならない範囲で行使されるべきところ、それは、本来型の債権者代位権の場合と同様に（前記「**第1 3 (3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件**」参照）、債務者が無資力である場合に限られるというのである。

なお、詐害行為取消権における無資力要件と、本来型の債権者代位権における無資力要件とは、それぞれの趣旨に照らすと、同一の内容であるべきと考えられる。

2 無資力と債務超過（破産法第16条第1項）との概念の異同が議論されていることは、本来型の債権者代位権に関する前記「**第1 3 (3) 本来型の債権者代位権における保全の必要性 — 無資力要件**」（補足説明）2のとおりである。

(2) 倒産法上の否認権の要件等との整合性

詐害行為取消権は、倒産法上の否認権と共通の機能を有するものであり、これらは整合的であるべきところ、平成16年の破産法等の改正により、いわゆる偏頗行為否認の時期的要件として支払不能概念が採用されたこと等に伴い、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題（逆転現象）も生じている。

こうした事情を踏まえると、詐害行為取消権の要件について、これまでの判例法理を踏まえつつ、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら、規定を明確化する方向で検討する必要があると思われるが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (詐害行為取消権)

民法第424条 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 (略)

○ (破産債権者を害する行為の否認)

破産法第160条 次に掲げる行為（担保の供与又は債務の消滅に関する行為を除く。）は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一 破産者が破産債権者を害することを知ってした行為。ただし、これによって利益を受けた者が、その行為の当時、破産債権者を害する事実を知らなかったときは、この限りでない。

二 破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立て（以下この節において「支払の停止等」という。）があった後にした破産債権者を害する行為。ただし、これによって利益を受けた者が、その行為の当時、支払の停止等があったこと及び破産債権者を害する事実を知らなかったときは、この限りでない

2 破産者がした債務の消滅に関する行為であつて、債権者の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した債務の額より過大であるものは、前項各号に掲げる要件のいずれかに該当するときは、破産手続開始後、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、破産財団のために否認することができる。

3 破産者が支払の停止等があった後又はその前六月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

○ (相当の対価を得てした財産の処分行為の否認)

破産法第161条 破産者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、その行為の相手方から相当の対価を取得しているときは、その行為は、次に掲げ

る要件のいずれにも該当する場合に限り、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、破産者において隠匿、無償の供与その他の破産債権者を害する処分（以下この条並びに第六十八条第二項及び第三項において「隠匿等の処分」という。）をするおそれを現に生じさせるものであること。

二 破産者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。

三 相手方が、当該行為の当時、破産者が前号の隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと。

2 前項の規定の適用については、当該行為の相手方が次に掲げる者のいずれかであるときは、その相手方は、当該行為の当時、破産者が同項第二号の隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定する。

一 破産者が法人である場合のその理事、取締役、執行役、監事、監査役、清算人又はこれらに準ずる者

二 破産者が法人である場合にその破産者について次のイからハまでに掲げる者のいずれかに該当する者

イ 破産者である株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者

ロ 破産者である株式会社の総株主の議決権の過半数を子株式会社又は親法人及び子株式会社が有する場合における当該親法人

ハ 株式会社以外の法人が破産者である場合におけるイ又はロに掲げる者に準ずる者

三 破産者の親族又は同居者

○（特定の債権者に対する担保の供与等の否認）

破産法第162条 次に掲げる行為（既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為に限る。）は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一 破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にした行為。ただし、債権者が、その行為の当時、次のイ又はロに掲げる区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実を知っていた場合に限る。

イ 当該行為が支払不能になった後にされたものである場合 支払不能であったこと又は支払の停止があったこと。

ロ 当該行為が破産手続開始の申立てがあった後にされたものである場合 破産手続開始の申立てがあったこと。

二 破産者の義務に属せず、又はその時期が破産者の義務に属しない行為であって、支払不能になる前三十日以内にされたもの。ただし、債権者がその行為の当時他の破産債権者を害する事実を知らなかったときは、この限りでない。

2 前項第一号の規定の適用については、次に掲げる場合には、債権者は、同号に掲げる行為の当時、同号イ又はロに掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該イ又

は口に定める事実（同号イに掲げる場合にあっては、支払不能であったこと及び支払の停止があったこと）を知っていたものと推定する。

一 債権者が前条第二項各号に掲げる者のいずれかである場合

二 前項第一号に掲げる行為が破産者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が破産者の義務に属しないものである場合

3 第一項各号の規定の適用については、支払の停止（破産手続開始の申立て前一年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定する。

○（権利変動の対抗要件の否認）

破産法第164条 支払の停止等があった後権利の設定、移転又は変更をもって第三者に対抗するために必要な行為（仮登記又は仮登録を含む。）をした場合において、その行為が権利の設定、移転又は変更があった日から十五日を経過した後支払の停止等のあったことを知ってしまったものであるときは、破産手続開始後、破産財団のためにこれを否認することができる。ただし、当該仮登記又は仮登録以外の仮登記又は仮登録があった後にこれらに基づいて本登記又は本登録をした場合は、この限りでない。

2 前項の規定は、権利取得の効力を生ずる登録について準用する。

○（転得者に対する否認権）

破産法第170条 次に掲げる場合には、否認権は、転得者に対しても、行使することができる。

一 転得者が転得の当時、それぞれその前者に対する否認の原因のあることを知っていたとき。

二 転得者が第六十一条第二項各号に掲げる者のいずれかであるとき。ただし、転得の当時、それぞれその前者に対する否認の原因のあることを知らなかったときは、この限りでない。

三 転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合において、それぞれその前者に対して否認の原因があるとき。

2 第六十七条第二項の規定は、前項第三号の規定により否認権の行使があった場合について準用する。

（補足説明）

1 問題の所在

詐害行為取消権の要件について、現行法は「債権者を害することを知ってした法律行為」（民法第424条第1項本文）という概括的な規定を置くのみであり、判例法理がこれを補っている状況にある。この点について、判例法理は、債務者が債権者を害する法律行為をしたこと（客観的要件）と債務者の悪意（主観的要件）とに分けた上で、債権者を害する法律行為の詐害性が強ければ債務者の悪意は単なる認識で足り、債権者を害する法律行為の詐害性が弱ければ債務者の悪意は害意を必要とするというように、客観的要件と主観的要件とを相関的に考慮して「債権者を害することを知ってした法律行為」（詐害行為）に当たるか否かを判断している（相

関関係説)といわれている。

これに対し、債権者を害する行為によって債務者（破産者）から財産を取得した者に対し当該財産又はそれに相当する価値の返還を請求する権利という点で民法上の詐害行為取消制度と共通の機能を有する破産法上の否認権（民事再生法、会社更生法における否認権の規定も同様である。）については、平成16年の破産法等の改正により、詐害行為否認（責任財産減少行為の否認）と偏頗行為否認とに明確に区別され、類型ごとに要件・効果等が整備されるとともに、偏頗行為否認の時期的要件として支払不能概念が採用されるなどの大幅な見直しがされている（破産法第160条から第162条まで）。その際には、否認権の要件が不明確であると、危機的状況に瀕した債務者との取引をする相手方が否認の可能性を意識して萎縮してしまう結果、債務者の資金調達が阻害され、再建可能性のある債務者が破綻に追い込まれてしまうおそれがあるという点が考慮されている。

この否認権の規定の見直しの際に、詐害行為取消権の規定については、解釈によって対応することとされた。しかし、否認権の規定が改正された結果、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題（逆転現象）——例えば、偏頗行為否認の時期的要件として支払不能概念が採用されたことから、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者への弁済は否認権行使の対象から除外されることになったが、詐害行為取消権については、判例（最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁）によれば、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者への弁済であっても、特定の債権者と通謀して他の債権者を害する意思をもってされた弁済は詐害行為取消の対象となるとされており、否認権の対象とはならない行為についても詐害行為取消権の対象となる余地が生じている——が発生していると見られることなど、詐害行為取消権の規定についても、否認権の要件との整合性を図るための見直しをすべきとの指摘がある。

こうした事情に照らすと、詐害行為取消権の要件について、これまでの判例法理を踏まえつつ、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら、規定を明確化する方向で検討する必要があると思われる。

2 議論の方向性

(1) 否認権の要件との整合性を重視した詐害行為取消権の要件の在り方として、まず、詐害行為否認類型と偏頗行為否認類型のいずれについても詐害行為取消権の対象とした上で、否認権の対象となる行為よりも詐害行為取消権の対象となる行為の方が広くなるという事態（逆転現象）が生じないようにする（例えば、詐害行為取消権と否認権との要件を同様のものとすれば、逆転現象は生じない。）ことが考えられる。

この考え方によれば、債務消滅行為や担保供与行為については、原則として、債務者の支払不能後の行為のみが詐害行為取消権の対象となり得ることになる（破産法第162条第1項第1号参照）が、偏頗行為否認の時期的要件として採用された支払不能概念を詐害行為取消権の要件にも取り込むことに対しては、支

払停止や破産手続開始の申立てが将来的に生じるかどうかとも不確定な時点で取消債権者に支払不能の証明責任を課すことは過重な負担であり、適当ではないという指摘もある。

- (2) そこで、債権者間の公平を問題とする偏頗行為否認類型については専ら否認権の対象として扱うこととし、詐害行為取消権については、詐害行為否認類型のみを対象とすることが考えられる。これは、詐害行為取消権制度においては、法的倒産手続のように債権者間の公平を厳格に達成することは困難であることから、債権者間の公平の実現は法的倒産処理手続に委ねるべきであるとする考え方である。

なお、この考え方によりつつも、非義務的な債務消滅行為や担保供与行為（破産法第162条第1項第2号参照）については、その悪性の高さを考慮して、なお詐害行為取消権の対象とすべきとする考え方もある。

- (3) 以上に対し、詐害行為取消権には、破産に至らない状態での取引秩序の維持や、私的整理の規律及び私的交渉の促進という特有の意義があることから、必ずしも否認権と要件を整合させることはないとする考え方もある。

この考え方によれば、債務者の取引行為の法的安定性を確保しようとした否認権の見直しの効果は、詐害行為取消権が行使される場面には及ばないことになる。また、否認権の対象となる行為よりも詐害行為取消権の対象となる行為の方が広くなるという事態（逆転現象）も生じ得ることになる。

（関連論点）

1 詐害行為取消しの一般的な要件を定める規定の要否

否認権の規定が類型ごとに整備されていることから、詐害行為取消権の要件を見直すに当たっても、こうした類型ごとに個別的な検討をしていく必要がある（後記アからカまで参照）が、その検討の結果として個別的な規定を設けることとする場合であっても、詐害行為取消しの一般的な要件を定める規定があった方が、制度全体の見通しがよくなり、有益であると思われる。そこで、現行民法424条第1項本文に相当する規定は、維持する方向で検討することとしてはどうか。

2 取消しの対象

現行民法第424条第1項本文は、債務者が債権者を害することを知ってした「法律行為」の取消しができることを定めているが、この点については、現行法の解釈としても、厳密な意味での法律行為に限らず、弁済、時効中断事由としての債務の承認（民法第147条第3号）、法定追認の効果を生じる行為（同法第125条）なども詐害行為取消権の対象となると解されている。また、否認権の規定では、取消の対象は「行為」とされている。

そこで、詐害行為取消権による取消しの対象についても、「法律行為」から「行為」に改めることが考えられるが、どうか。

ア 債務消滅行為

詐害行為取消権に関して、判例は、債務消滅行為のうち一部の債権者への弁済について、特定の債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもって弁済したような場合には詐害行為となるとし、また、一部の債権者への代物弁済についても、目的物の価格にかかわらず、債務者に、他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させるような詐害の意思があれば、詐害行為となるとしている。

これに対し、破産法は、一部の債権者に対する債務消滅行為について、原則として、破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にしたもののみを偏頗行為否認の対象とし（同法第160条第1項柱書、第162条第1項第1号）、また、期限前弁済や代物弁済等の非義務行為について、支払不能になる前30日以内にされたものにまで偏頗行為否認の対象を拡張するにとどめており（同法第162条第1項第2号）、偏頗行為否認に時期的要件を設けている。この結果、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が生じている。

債務消滅行為に関する詐害行為取消権の要件については、上記の判例法理を明文化するにとどめるとする考え方もあり得るが、他方で、逆転現象が生じていることを踏まえ、否認権の要件との整合性に配慮する場合には、次のような案も考えられる。この点について、どのように考えるか。

[A案] 債務者がした債務消滅行為については、債権者の受けた給付の価額が消滅した債務の額より過大であるもの（過大な代物弁済）を除き、詐害行為取消権の対象とはしない。

[B案] 特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為と、過大な代物弁済に限り、詐害行為取消権の対象とする。

（補足説明）

- 1 債務消滅行為のうち、一部の債権者への弁済については、判例（前掲最判昭和33年9月26日）は、「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、債務者が一債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもっ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」と判示して、詐害行為として取り消される余地を残している。また、一部の債権者への代物弁済についても、判例（大判大正8年7月11日民録25輯1305頁、最判昭和48年11月30日民集27巻10号1491頁）は、目的物の価格にかかわらず、債務者に、他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させるような詐害の意思があれば、詐害行為となるとして

おり、詐害行為として取り消される余地を残している。

これに対し、学説には、債権者が平等に弁済を受けることを強制されるのは、強制執行又は破産において清算される場合に限られるべきであるとして、一部の債権者への弁済や債権額に相当する価格のものである代物弁済は詐害行為に当たらないとする見解もある。

- 2 他方、破産法は、一部の債権者に対する債務消滅行為については、詐害行為否認の対象から除外するとともに（同法第160条第1項柱書中の括弧書部分）、原則として、破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にしたもののみを偏頗行為否認の対象とし（同法第162条第1項第1号）、期限前弁済や代物弁済等の非義務行為について、支払不能になる前30日以内にされたものにまで偏頗行為否認の対象を拡張するにとどめ（同法第162条第1項第2号）、偏頗行為否認に時期的要件を設けている。

これは、債務消滅行為については、計数上は財産状態の悪化をもたらさないことから、詐害行為否認とは区別されるべきであり、また、これが何の限定もなく否認の対象になるとすると、債務者の経済活動が事実上不可能となるおそれがあることから、時期的要件を付すことが相当とされたことによるものである。なお、非義務行為について偏頗行為否認の対象が支払不能になる前30日以内にされたものにまで拡張されているのは、支払不能後の否認しかできないとすると、債務者が近々支払不能になることが確実である場合に、それを認識した債権者が支払不能に陥る前に弁済（期限前弁済）を迫ることにより容易に否認を潜脱することが可能となってしまうからである。

- 3 この結果、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）——例えば、前記「(2) 倒産法上の否認権の要件等との整合性」（補足説明）1のとおり、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者への弁済は否認権行使の対象から除外されているが、詐害行為取消権については、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者への弁済であっても、特定の債権者と通謀して他の債権者を害する意思をもってされたものは詐害行為取消の対象になるとされている——が生じている。

- 4 (1) 債務消滅行為に関する詐害行為取消権の要件については、上記1の判例法理を明文化するにとどめるとする考え方もあり得る。

(2) これに対し、上記3のような問題（逆転現象）に対処するのであれば、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら規定を明確化していく方向で検討する必要がある。

ア A案は、過大な代物弁済を除き、債務消滅行為については詐害行為取消権の対象とはしないとするものであり、債権者間の公平を問題とする偏頗行為否認類型については、専ら否認権の対象として扱うこととしようとする考え方によるものである。過大な代物弁済が詐害行為取消権の対象から除外されるのは、これが偏頗行為に該当するのみならず、財産減少行為にも該当する

ためである。

イ B案は、特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為である債務消滅行為（期限前弁済、代物弁済等）についても、詐害行為取消権の対象とするものである。これは、詐害行為取消権を、債務者の責任財産の減少行為に対処する制度であるとともに、抜け駆け的回収を否定し、債権者間の公平を確保する制度としても構築することを意図する考え方である。

もつとも、B案の下では、債務者が無資力に陥ってから、支払不能になるよりも30日以上前にされた特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為である債務消滅行為については、否認権の対象ではないのに詐害行為取消権の対象となるという現象（逆転現象）が生じることになる。

（関連論点） 過大な代物弁済

詐害行為取消権について、被保全債権の債権額にかかわらず、詐害行為を取り消すことにする場合であっても（後記「4(3) 取消しの範囲」参照）、過大な代物弁済については、財産減少行為としての性質を有するのは、債権額を超える過大な部分についてのみであるから、取消しの対象となるのも、過大な部分に限定することにしてはどうか。

詐害行為否認に関する破産法第160条第2項も、過大な代物弁済については、過大な部分についてのみ否認の対象とすることを規定している。

イ 既存債務に対する担保供与行為

判例によれば、一部の債権者に対する既存債務についての担保の供与は、その債権者に優先弁済を得させ、他の債権者を害することになるので、詐害行為に該当し得るとされている。

これに対し、破産法は、既存債務に対する担保の供与について、債務消滅行為についてと同様に、原則として、破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にしたもののみを偏頗行為否認の対象とし（同法第160条第1項柱書、第162条第1項第1号）、また、義務なくしてされた担保の供与について、支払不能になる前30日以内にされたものにまで偏頗行為否認の対象を拡張するにとどめており（同法第162条第1項第2号）、偏頗行為否認に時期的要件を設けている。この結果、債務消滅行為についてと同様に、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が生じている。

既存債務に対する担保供与行為に関する詐害行為取消権の要件については、上記の判例法理を明文化するにとどめるとする考え方もあり得るが、他方で、逆転現象が生じていることを踏まえ、否認権の要件との整合性に配慮

する場合には、次のような案も考えられる。この点について、どのように考えるか。

[A案] 既存債務に対する担保供与行為については、詐害行為取消権の対象とはしない。

[B案] 特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為を除き、既存債務に対する担保供与行為については、詐害行為取消権の対象とはしない。

(補足説明)

1 既存債務に対する担保供与行為については、判例（最判昭和32年11月1日民集11巻12号1832頁）は、「債務者が或債権者のために根抵当権を設定するときは、当該債権者は、担保の目的物につき他の債権者に優先して、被担保債権の弁済を受け得られることになるので、それだけ他の債権者の共同担保は減少する。その結果債務者の残余の財産では、他の債権者に対し十分な弁済を為し得ないことになるときは、他の債権者は従前より不利益な地位に立つこととなり即ちその利益を害せられることになるので、債務者がこれを知りながら敢えて根抵当権を設定した場合は、他の債権者は民法四二四条の取消権を有するものと解するを相当とする」と判示して、詐害行為に該当し得るとしている。

これに対し、学説には、既存債務に対する担保供与行為は、消極資産と積極資産との増減の差を生じさせないので、詐害行為に当たらないとする見解もある。また、判例にも、継続的供給を受けてきた仕入先に対する担保供与行為について、営業継続のためにはやむを得ないものであり、合理的な限度内のものであるとして、詐害行為に当たらないと判示したもの（最判昭和44年12月19日民集23巻12号2518頁）もある。

2 他方、破産法は、既存債務に対する担保の供与については、債務消滅行為についてと同様に、詐害行為否認の対象から除外するとともに（同法第160条第1項柱書の括弧書部分）、原則として、破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にしたもののみを偏頗行為否認の対象とし（同法第162条第1項第1号）、義務なくしてされた担保の供与について、支払不能になる前30日以内にされたものにまで偏頗行為否認の対象を拡張するとどめ（同法第162条第1項第2号）、偏頗行為否認に時期的要件を設けている。

3 この結果、債務消滅行為についてと同様に、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が生じている。

4 (1) 債務消滅行為に関する詐害行為取消権の要件については、上記1の判例法理を明文化するとどめるとする考え方もあり得る。

(2) これに対し、上記3のような問題（逆転現象）に対処するのであれば、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら規定を明確化していく方向で検討する必要がある。

ア A案は、既存債務に対する担保供与行為については詐害行為取消権の対象とはしないとするものであり、前記「(1) 債務消滅行為」におけるA案に対応するものである。

イ これに対して、B案は、特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為である担保供与行為については、詐害行為取消権の対象とするものであり、前記「(1) 債務消滅行為」におけるB案に対応する。

B案の下では、債務者が無資力に陥ってから、支払不能になるよりも30日以上前にされた特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為である担保供与行為については、否認権の対象ではないのに詐害行為取消権の対象となるという現象（逆転現象）が生じることになる。

ウ 相当価格処分行為

不動産等の財産を相当価格で処分する行為について、判例は、債権者に対する共同担保としての価値の高い不動産を消費、隠匿しやすい金銭に換えることは、債権者に対する共同担保を実質的に減少させることになるとして、詐害行為に該当し得るとしている。

これに対し、破産法は、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認について、破産者が隠匿等の処分をする具体的なおそれ、破産者の隠匿等の処分をする意思、受益者の認識をその要件とするなどの規定を置き（同法第161条1項）、否認の要件を明確化するとともに、その成立範囲を限定している。

この点については、相当の対価を得てした財産の処分行為に関する詐害行為取消権の要件について、基本的に、否認権と同様の要件を設ける方向で検討することが考えられるが、どうか。

（補足説明）

1 不動産等の財産を相当価格で売却する行為について、判例は、不動産を消費又は隠匿しやすい金銭に換えることは、原則として詐害行為になるが（大判明治39年2月5日民録12輯133頁）、売却の目的・動機が正当なものであるときは詐害行為とはならない（大判明治44年10月3日民録17輯538頁、最判昭和41年5月27日民集20巻5号1004頁）との立場を採用しているとされている。

これに対し、学説には、不動産等の財産を相当価格で売却する行為は、責任財産の額に変化をもたらすものではなく、また、これを詐害行為取消権の対象とすると、債務者が不動産等を換価して経済的再生を図る途が閉ざされてしまうことから、詐害行為には当たらないと解する見解も有力である。

2 他方、破産法は、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認について、破産

者が隠匿等の処分をする具体的なおそれ、破産者の隠匿等の処分をする意思、受益者の認識をその要件とするなどの規定を置き（同法第161条1項）、否認の要件を明確化するとともに、その成立範囲を限定している。これは、経済的危機に瀕した債務者が財産を換価して経済的再生を図ることを容易にし、また、不動産等の流動化による資金調達のリスクを除去しようとしたものである。

なお、破産法は、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認について、受益者の認識の証明責任は原則として管財人が負うこととしているが、受益者が、破産者の理事、取締役等の機関又はその構成員である場合や親会社である場合など、破産者の内部者と認められる場合には、受益者は、その行為の当時、破産者の隠匿等の処分をする意思を知っていたものと推定することとして、証明責任を転換している（同法第161条2項）。これは、経験則上、破産者が対価として取得する財産を隠匿等の処分をする意思で、内部者に対して財産の処分をしたという場合には、内部者も破産者の意思を知りつつこれに加担した蓋然性が比較的高いと考えられることや、危機時期においては、破産者とその内部者が通謀の上で財産の隠匿等の行為をするおそれがあり、このような行為については、否認の立証を容易にする必要があること等を考慮したものである。

- 3 以上のとおり、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認についての規定は、経済的危機に瀕した債務者が財産を換価して経済的再生を図ることを容易にし、また、不動産等の流動化による資金調達のリスクを除去することを企図するものであるが、これと同様の規定が詐害行為取消権においても設けられなければ、その企図は完全には実現されないことが指摘されている。

エ 同時交換的行為

担保を供与して新たに借入れをする場合等のいわゆる同時交換的行為について、判例は、借入れの目的・動機及び担保目的物の価格に照らして妥当なものであれば、詐害行為には当たらないとしている。

これに対し、破産法は、同時交換的行為を偏頗行為否認の対象から除外しているが（同法第162条第1項柱書の括弧書部分）、担保権の設定が融資に係る契約と同時に、又はこれに先行してされている場合には、経済的には、担保権の目的物を売却して資金調達をした場合と同様の実態を有すると考えられることから、相当価格処分行為と同様の要件の下で否認することができるかと解されている。

そこで、詐害行為取消権と否認権との要件の整合を図る観点から、同時交換的行為に関する詐害行為取消権の要件について、基本的に、相当価格処分行為に関する否認権と同様の要件を設ける方向で検討することが考えられるが、どうか。

（補足説明）

- 1 消費貸借契約等の融資に係る契約と担保権の設定が同時にされた場合等のい

わゆる同時交換的行為について、判例（最判昭和42年11月9日民集21巻9号2323頁）は、「他に資力のない債務者が、生計費及び子女の教育費にあてるため、その所有の家財衣料等を売却処分し或は新たに借金のためこれを担保に供する等生活を営むためになした財産処分行為は、たとい共同担保が減少したとしても、その売買価格が不当に廉価であつたり、供与した担保物の価格が借入額を超過したり、または担保供与による借財が生活を営む以外の不必要な目的のためにする等特別の事情のない限り、詐害行為は成立しないと解するのが相当であ」と判示して、借入れの目的・動機及び担保目的物の価格に照らして妥当なものであれば、詐害行為には当たらないとする。

- 2 これに対し、破産法は、同時交換的行為を偏頗行為否認の対象から除外している（同法第162条第1項柱書の括弧書部分）。これは、担保の供与を受けて新規に融資をした債権者については、一度も一般債権者としての地位には立っていないことから、既存の債権者との平等を保つ必然性がないことや、同時交換的行為を否認の対象とすると、債務者が救済融資を受ける途が閉ざされてしまうことなどに基づくものである。

もっとも、担保権の設定が融資に係る契約と同時に又はこれに先行してされている場合には、経済的には、担保権の目的物を売却して資金調達をした場合と同様の実態を有すると考えられることから、相当価格処分行為と同様の要件の下で否認することができることも解されている。

- 3 詐害行為取消権と否認権との要件の整合を図る観点からは、同時交換的行為に関する詐害行為取消権の要件について、相当価格処分行為に関する否認権と同様の要件を設けることが考えられる。

オ 無償行為

現行民法の下では、財産を無償で譲渡したり、不相当に低廉な価格で売却したり、債務を免除したり、債務負担行為を対価なく行ったりする行為については、債務者が「債権者を害することを知って」おり（同法第424条第1項本文）、かつ、受益者が「債権者を害すべき事実」を知っている（同法第424条第1項ただし書）場合には、詐害行為に該当すると解されている。

これに対し、破産法は、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後又はその前6か月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為については、破産者・受益者の主観を問わず、否認（無償否認）の対象となると規定している（破産法第160条第3項）。

無償行為及びこれと同視すべき有償行為に関する詐害行為取消権については、現行民法の下での規律を維持することも考えられるが、無償否認の規定との整合性に配慮した要件を設けることも考えられる。そして、無償否認の規定との整合性に配慮した要件を設ける場合には、債務者・受益者双方の主観的要件を不要とすべきとする考え方と、受益者の主観的要件のみを不要とすべきとする考え方とがある。

この点について、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 現行民法は、詐害行為取消権の要件として、債務者が「債権者を害することを知って」いたことに加えて、受益者が「債権者を害すべき事実」を知っていることをも要求している（同法第424条1項）。

財産を無償で譲渡したり、不相当に低廉な価格で売却したり、債務を免除したり、債務負担行為を対価なく行ったりする行為についても、債務者が「債権者を害することを知って」おり（ただし、単なる認識で足りるとされている。）、かつ、受益者が「債権者を害すべき事実」を知っている場合でなければ、詐害行為には該当しないと解されている。

- 2 これに対し、破産法は、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後又はその前6か月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為については、破産者・受益者の主観を問わず、否認（無償否認）の対象となると規定している（同法第160条第3項）。

これは、危機時期において無償でその財産を減少させる行為が極めて有害性が強いことや、受益者の側でも無償で利益を得ているのであるから、緩やかな要件の下で否認を認めても公平に反しないことなどの事情に基づくものである。

- 3 無償行為及びこれと同視すべき有償行為に関する詐害行為取消権については、現行民法の下での規律を維持することも考えられるが、無償否認の要件に関する上記2のような考慮は、詐害行為取消権の場合にも同様に妥当するものであることから、無償否認の規定との整合性に配慮した要件を設けることも考えられる。

無償否認の規定との整合性に配慮した要件を設ける場合には、無償否認と同様に、債務者・受益者双方の主観的要件を不要とすることも考えられるが、他方で、債務者の詐害意思を詐害行為取消権の本質的要素ととらえる見地からは、受益者の主観的要件のみを不要とすべきとすることも考えられる。後者の考え方に対しては、支払の停止又は破産手続開始の申立てがあったときから6か月よりも前に債務者がした無償行為及びこれと同視すべき有償行為を受益者（又は債務者・受益者の双方）の主観を問わずに詐害行為取消権の対象とする点で、否認権よりも詐害行為取消権の方が、対象場面が広くなり得るという問題（逆転現象）も指摘されている。

(関連論点) 無償行為等の詐害行為取消しの効果の特則

破産法は、無償否認に関して、要件のみならず効果についても、特則を設けている。すなわち、受益者が善意であったときは、その返還すべき範囲は、現に利益を受けている範囲に縮減されるとされている（同法第167条第2項）。これは、無償否認の要件として受益者の主観を問わないこととする一方で、効果の面で善意の受益者を保護しようとしたものである。

そこで、仮に、無償行為及びこれと同視すべき有償行為に関する詐害行為取消権

に関しても、破産法の無償否認と同様に、受益者の主観的要件を不要とするのであれば、その効果についても同様に、受益者が善意であったときは、その返還すべき範囲は、現に利益を受けている範囲に縮減されるとの特則を設ける方向で検討することが考えられるが、どうか。

カ 対抗要件具備行為

判例は、対抗要件具備行為に関して、詐害行為取消権の対象となるのは債務者の財産の減少を目的とする行為そのものであって、対抗要件具備行為はその原因となる権利変動行為とは別個の行為であり、権利変動そのものの効果を生じさせるものではないから、対抗要件具備行為のみに対する詐害行為取消権の行使を認めることは相当ではないとしている。

これに対し、破産法は、支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後に対抗要件の具備がされた場合について、その具備が権利移転行為から15日を経過した後に、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てを知ったものであるときは、対抗要件具備行為を否認できると規定している（同法第164条）。

そこで、詐害行為取消権においても、否認権の規定と同様に、対抗要件具備行為についての特則を設けることも考えられるが、他方で、倒産手続が開始していない段階を問題とする詐害行為取消権の要件として、支払の停止やそれについての主観的要件を掲げることには批判もある。

この点について、どのように考えるか。

（補足説明）

- 1 判例は、対抗要件具備行為に関して、詐害行為取消権の対象となるのは債務者の財産の減少を目的とする行為そのものであって、対抗要件具備行為はその原因となる権利変動行為とは別個の行為であり、単にそのときから第三者に対抗しうる効果を生じさせるにすぎず、権利変動そのものの効果を生じさせるものではないから、対抗要件具備行為のみを切り離して詐害行為として取り扱い、これに対する詐害行為取消権の行使を認めることは相当ではないとしている（不動産物権変動の対抗要件について最判昭和55年1月24日民集34巻1号110頁、債権譲渡の対抗要件について最判平成10年6月12日民集52巻4号1121頁）。
- 2 これに対し、破産法は、支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後に対抗要件の具備がされた場合について、その具備が権利移転行為から15日を経過した後に、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てを知ったものであるときは、対抗要件具備行為を否認できると規定している（同法第164条）。

この対抗要件具備行為の否認の制度趣旨に関しては、①対抗要件具備行為はそれ自体は権利変動をもたらすものではなく、原因行為に付随的なものであるから、対抗要件具備行為のみを否認の対象とすることはできないが、支払の停止又は破

産手続開始の申立てがあった後に、しかも権利変動から相当の期間が経過してされた対抗要件具備行為については、特別に否認できることを認めたものと解する見解（創造説）と、②対抗要件具備行為は、権利変動に破産債権者・破産財団への対抗力を備えさせるもので、破産債権者を害する行為であるから、原因行為とは別にそれ自体が否認の対象となり得るが、原因行為から対抗要件具備までには一定の期間を要するのが通常であるから、支払の停止又は破産手続開始の申立ての前に原因行為がされていた場合には、対抗要件具備までに15日間という猶予期間を認めて、否認の範囲を制限したものと解する見解（制限説）とがある。この点について、判例（最判昭和45年8月20日民集24巻9号1339頁）は、制限説に立っているとされている。

- 3 対抗要件具備行為の否認に関する前記2の判例法理（制限説）を前提とすると、詐害行為取消権に関する前記1の判例法理は、整合性を欠いているとの指摘もあるところである。そこで、詐害行為取消権においても、否認権の規定と同様に、対抗要件具備行為についての特則を設ける方向で検討することも考えられる。

もっとも、否認の対象となるのは、支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後の対抗要件具備行為であるところ、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題（逆転現象）が生じないようにするためには、詐害行為取消権の要件として、支払の停止やそれについての主観的要件を掲げることが必要となる。この点については、現行民法にも、支払の停止を要件とする条文があるが（根抵当権の被担保債権の範囲に関する民法第398条の3第2項第1号参照）、しかし、倒産手続が開始していない段階を問題とする詐害行為取消権の要件として支払の停止やそれについての主観的要件を問題とすることには困難が伴うとの指摘がされている。

キ 転得者に対する詐害行為取消権の要件

転得者に対する詐害行為取消権の要件に関し、現行民法第424条1項ただし書は、「債権者を害すべき事実」についての転得者の悪意を要件としているところ、判例によれば、「債権者を害すべき事実」について、受益者が善意であっても、転得者が悪意であれば、転得者に対する詐害行為取消権は認められるとされている。

これに対し、転得者に対する否認について規定する破産法第170条第1項は、転得者が転得の当時それぞれその前者に対する否認の原因があることを知っていることを要する（同項第1号）としつつ、転得者が破産者の内部者である場合には、その前者に対する否認の原因についての悪意を推定することとし（同項第2号）、また、転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合には、転得者の悪意を要件とせず、それぞれその前者に対して否認の原因があれば足りる（同項第3号）としている。

この結果、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時

における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が生じている。

そこで、転得者に対する詐害行為取消権についても、否認権と同様の要件を設けることが考えられるところ、否認権の規定のように前者に対する否認の原因があることについての悪意を要求する（この場合には、前者の主観的要件についても悪意であることが要求される。）のではなく、受益者及びすべての転得者が「債権者を害すべき事実」について悪意であることを要求し、それで足りるとする考え方もある。

この点について、どのように考えるか。

（補足説明）

1 (1) 転得者に対する詐害行為取消権の要件に関し、現行民法第424条第1項ただし書は、「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、詐害行為取消しの請求ができないとして、「債権者を害すべき事実」についての転得者の悪意を要件としている。

(2) そして、判例（最判昭和49年12月12日集民113号523頁）は、「債権者を害すべき事実」について、受益者が善意で、転得者が悪意である場合に関して、「民法四二四条所定の詐害行為の受益者又は転得者の善意、悪意は、その者の認識したところによつて決すべきであつて、その前者の善意、悪意を承継するものではないと解すべきであり、また、受益者又は転得者から転得した者が悪意であるときは、たとえその前者が善意であつても同条に基づく債権者の追及を免れることができないというべきである。」と判示して、転得者に対する詐害行為取消権を認めている。

これは、判例法理（折衷説）の下では、取消しの効果は、被告となった転得者との間で相対的に生じるから、転得者の前者が善意であったとしても、悪意である転得者との関係でのみ詐害行為を取り消すことができる（相対的效果、相対的取消し）ということに基づくものである。なお、取消しの効果が相対的であることを前提とすると、善意の受益者と悪意の転得者との関係では詐害行為は依然として有効のままであるから、転得者から受益者に対する追奪担保責任の追求はできないことになる。

これに対しては、取引の安全を確保するためには、善意者が登場した後の法律関係を画一的に処理する必要があるとして、いったん善意者を經由した以上は、それより後に登場する者に対しては、たとえその者が悪意であったとしても、詐害行為取消権の行使はできないとする見解（絶対的構成）も主張されている。

2 他方、転得者に対する否認について規定する破産法第170条第1項は、転得者が転得の当時それぞれその前者に対する否認の原因があることを知っていることを要する（同項第1号）としつつ、転得者が破産者の内部者である場合には、

その前者に対する否認の原因についての悪意を推定することとし（同項第2号）、また、転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合には、転得者の悪意を要件とせず、それぞれその前者に対して否認の原因があれば足りる（同項第3号）としている。

この結果、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるという問題（逆転現象）が生じている。

- 3 そこで、否認権の要件との整合性を図り、かつ、取引の安全を確保するという観点から、転得者に対する詐害行為取消権についても、否認権と同様の要件を設けることが考えられる。

もっとも、否認権の規定においては、転得者は「前者に対する否認の原因」についての悪意が要求されているところ、これには前者の主観的要件についての悪意も含まれることになる。

この点について、学説には、前者の主観的要件についての悪意までは要求せず、受益者及びすべての転得者が「債権者を害すべき事実」について悪意であることで足りるとする考え方もある（参考資料1 [検討委員会試案]・172頁）。この考え方によれば、転得者に対する詐害行為取消権については、受益者及びすべての転得者が「債権者を害すべき事実」について悪意であることが要件となるが、転得者が債務者の内部者である場合にはその悪意が推定されることになる。また、転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合については、転得者の主観を問わないとすることも考えられるが、転得者が詐害行為の直接の相手方ではないことを考慮して、転得者の悪意を推定するにとどめるということも考えられる。

（関連論点） 転得者に対する詐害行為取消しの効果の特則

転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合について、その主観的要件に関し、前記のとおり、転得者の主観を問わないであるとか、転得者の悪意を推定するといった特則を設けるのであれば、その効果の面で、善意の転得者を保護するために、その返還すべき範囲は、現に利益を受けている範囲に縮減されるとの特則を設ける方向で検討することが考えられるが、どうか。

ク 詐害行為取消訴訟の受継

詐害行為取消権の要件について、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら規定を見直したとしても、なお債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題（逆転現象）が残ることも考えられる。

破産法第45条は、破産債権者又は財団債権者が提起した詐害行為取消訴訟が破産手続開始当時に係属する場合における破産管財人による訴訟手続の受継について規定しているところ、仮に逆転現象が残るとすれば、受継さ

れる詐害行為取消訴訟のうち、否認権による取消しの対象を超えて取消しを
求める部分については、否認訴訟として取り扱うことはできないことから、
何らかの手当てをするかどうかを検討する必要がある。

これについては、否認権に切り替えられない詐害行為取消権の行使につい
て、①倒産処理手続と並んで取消債権者がそのまま維持できるとする考え方
と、②破産管財人が詐害行為取消訴訟として手続を続行できることとする考
え方がある。

この点について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

- (債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟の取扱い)
破産法第45条 民法(明治二十九年法律第八十九号)第四百二十三条又は第四百
二十四条の規定により破産債権者又は財団債権者の提起した訴訟が破産手続開始
当時係属するときは、その訴訟手続は、中断する。
2 破産管財人は、前項の規定により中断した訴訟手続を受け継ぐことができる。
この場合においては、受継の申立ては、相手方もすることができる。
3 前項の場合においては、相手方の破産債権者又は財団債権者に対する訴訟費用
請求権は、財団債権とする。
4 第一項の規定により中断した訴訟手続について第二項の規定による受継があっ
た後に破産手続が終了したときは、当該訴訟手続は、中断する。
5 前項の場合には、破産債権者又は財団債権者において当該訴訟手続を受け継が
なければならない。この場合においては、受継の申立ては、相手方もすること
ができる。
6 第一項の規定により中断した訴訟手続について第二項の規定による受継がある
までに破産手続が終了したときは、破産債権者又は財団債権者は、当然訴訟手
続を受継する。
- (債権者代位訴訟等の取扱い)
民事再生法第40条の2 民法(明治二十九年法律第八十九号)第四百二十三条若
しくは第四百二十四条の規定により再生債権者の提起した訴訟又は破産法 の規
定による否認の訴訟若しくは否認の請求を認容する決定に対する異議の訴訟が再
生手続開始当時係属するときは、その訴訟手続は、中断する。
2～6 (略)
7 第一項の規定により中断した訴訟手続について第二項又は第四百四十条第一項の
規定による受継があるまでに再生手続が終了したときは、再生債権者又は破産管
財人は、当該訴訟手続を当然受継する。
- (否認に関する権限の付与)
民事再生法第56条 再生手続開始の決定があった場合には、裁判所は、利害関係
人の申立てにより又は職権で、監督委員に対して、特定の行為について否認権を
行使する権限を付与することができる。

2～6 (略)

○ (詐害行為取消訴訟等の取扱い)

第140条 否認権限を有する監督委員又は管財人は、第四十条の二第一項の規定により中断した訴訟手続のうち、民法第四百二十四条の規定により再生債権者の提起した訴訟又は破産法の規定による否認の訴訟若しくは否認の請求を認容する決定に対する異議の訴訟に係るものを受け継ぐことができる。この場合においては、受継の申立ては、相手方もすることができる。

2 前項の場合においては、相手方の再生債権者又は破産管財人に対する訴訟費用請求権は、共益債権とする。

3 第一項に規定する訴訟手続について同項の規定による受継があった後に再生手続が終了したときは、次条第一項の規定により中断している場合を除き、当該訴訟手続は中断する。

4 前項の場合又は第一項に規定する訴訟手続が次条第一項の規定により中断した後に再生手続が終了した場合には、再生債権者又は破産管財人において当該訴訟手続を受け継がなければならない。この場合においては、受継の申立ては、相手方もすることができる。

○ (債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟等の取扱い)

会社更生法第52条の2 民法（明治二十九年法律第八十九号）第四百二十三条若しくは第四百二十四条の規定により更生債権者の提起した訴訟又は破産法若しくは民事再生法の規定による否認の訴訟若しくは否認の請求を認容する決定に対する異議の訴訟が更生手続開始当時係属するときは、その訴訟手続は、中断する。

2 管財人は、前項の規定により中断した訴訟手続を受け継ぐことができる。この場合においては、受継の申立ては、相手方もすることができる。

3 前項の場合においては、相手方の更生債権者、破産管財人又は再生手続における管財人若しくは否認権限を有する監督委員（民事再生法第二百二十八条第二項に規定する否認権限を有する監督委員をいう。第五項において同じ。）に対する訴訟費用請求権は、共益債権とする。

4 第一項の規定により中断した訴訟手続について第二項の規定による受継があった後に更生手続が終了したときは、当該訴訟手続は中断する。

5 前項の場合には、更生債権者、破産管財人又は再生手続における管財人若しくは否認権限を有する監督委員において当該訴訟手続を受け継がなければならない。この場合においては、受継の申立ては、相手方もすることができる。

6 第一項の規定により中断した訴訟手続について第二項の規定による受継があるまでに更生手続が終了したときは、前項前段に規定する者は、当該訴訟手続を当然受継する。

(補足説明)

- 1 詐害行為取消権の要件について、否認権の要件との整合性にも十分留意しながら規定を見直したとしても、なお債権者平等が強調されるべき局面で機能する否

認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題（逆転現象）が残ることも考えられる（例えば、前記(1)の債務消滅行為や(2)の既存債務に対する担保供与行為に関して、B案を採用した場合には、逆転現象は完全には解消されないことになる。）。

- 2 この点について、破産法第45条は、破産債権者又は財団債権者が提起した詐害行為取消訴訟が破産手続開始当時に係属するときは、その訴訟手続は中断することとする（同条第1項）とともに、破産管財人は中断した訴訟手続を受継することができる（同条第2項）、破産管財人による受継後に破産手続が終了したときには、訴訟手続は再び中断し、最初の中断前の訴訟当事者であった破産債権者・財団債権者が受継し（同条第4項・第5項）、また、最初の中断後、破産管財人による受継前に破産手続が終了したときは、訴訟手続は破産債権者・財団債権者が受継する（同条第6項）としている。民事再生手続においても、再生債権者が提起した詐害行為取消訴訟について、破産手続と同様の規定があり（民事再生法第40条の2第1項第7項、第56条第1項、第140条第1項第3項第4項）、また、会社更生手続においても、更生債権者が提起した詐害行為取消訴訟について、破産手続と同様の規定がある（会社更生法第52条の2）。

そして、これらの規定に基づいて管財人が詐害行為取消訴訟を受継した場合には、詐害行為取消訴訟は否認訴訟に変更されると解されている。

- 3 このように、詐害行為取消訴訟は、いわば詐害行為取消権が否認権に切り替わる形で、否認訴訟として維持されることになるものといえるが、仮に逆転現象が残るとすれば、詐害行為取消訴訟のうち、否認権による取消しの対象を超えて取消しを求める部分については、否認訴訟として取り扱うことはできないことから、何らかの手当てをするかどうかを検討する必要がある。

これについては、否認権に切り替えられない詐害行為取消権の行使について、①倒産処理手続と並んで取消債権者がそのまま維持できるとする考え方もあるが、破産法が上記の中断・受継手続を設けているのは、いったん破産手続が開始された以上は、責任財産の回復は破産財団の増殖に置き換えられ、その目的は破産管財人による否認権行使によって実現されるのが適当であるとの判断に基づくものであること（したがって、破産手続開始後は、破産債権者が詐害行為取消訴訟を提起することは許されないと解されている（大判昭和4年10月23日民集8巻787頁）。）からすると、倒産処理手続が進行していながら、なお取消債権者が詐害行為取消権を行使し続けられることを理論的に説明することは困難ともいえる。

そこで、否認権の対象範囲を超えて取消しを求める部分についても、②破産管財人が詐害行為取消訴訟として手続を続行できるとする考え方もある。現行法の下でも、「例外的に詐害行為取消権の範囲が否認権の範囲よりも広い場合には（例えば、転得者に対する否認の場合など）、詐害行為取消権は独自の存在意義を失わず、破産管財人は詐害行為取消訴訟として手続を続行することも可能であるものと解される」（竹下守夫ら編『大コンメンタール破産法』（青林書院、

2007年) 623頁〔山本和彦〕)との解釈が示されている。

4 効果に関する規定の見直し

詐害行為取消権の効果については、その法的性質の理解(前記2(1))をめぐって、学説上さまざまな議論が展開されてきたところであるが、この点について、基本的には、現在の制度運用との連続性を尊重して、逸出財産を債務者に返還させることを原則とする立場を前提としつつ、個別的に、理論的又は実務的な問題点を克服していく方向で検討すること(前記2(1)参照)が考えられるが、どうか。

また、現行法は、詐害行為取消権の効果について、「取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる」(民法第425条)という規定を置くのみであり、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にあることから、できる限り規定の明確化を図る方向で検討を進める必要があると考えられるが、どうか。

その他、詐害行為取消権の効果に関する規定の見直しに当たり、どのような点に留意すべきか。

(参照・現行条文)

○ (詐害行為取消権)

民法第424条 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にお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。

○ (詐害行為の取消しの効果)

第425条 前条の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。

(1) 事実上の優先弁済の当否

詐害行為取消権は、本来的には、取消債権者が、債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするための制度であるといわれているところ、判例は、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、取消債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、受益者その他の債権者に事実上優先して、自己の債権回収を図ることができることになる。

このような形で詐害行為取消権が機能していることに対しては、民法第425条の「すべての債権者の利益のため」との文言に反し、本来の制度趣旨を逸脱するものであるとの指摘がされているほか、債権回収に先に着手した受益者が遅れて着手した取消債権者に劣後するという結論には合理性がないといった指摘もされている。

他方で、債権回収機能をまったく否定してしまうと、取消債権者にとって訴訟により詐害行為取消権を行使するインセンティブが失われ、その結果、詐害的な行為に対する歯止めが失われてしまうとの指摘もある。

以上のような問題状況を踏まえ、取消債権者が事実上の優先弁済を得ることの当否について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 制度の現状

詐害行為取消権は、本来的には、債務者に対して金銭債権を有する取消債権者が、債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするため、債務者が取消債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求する制度であるといわれているが、さらに判例（大判大正10年6月18日民録27輯1168頁）は、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めている。これによれば、取消債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより（最判昭和37年10月9日民集16巻10号2070頁）、受益者その他の債権者に事実上優先して債権回収を図ることができることになる（こうした事態は「事実上の優先弁済」と称されている。）。

2 見直しの方向性

(1) このように、詐害行為取消権についても、本来型の債権者代位権と同様に（前記「**第1 2 本来型の債権者代位権の制度の在り方**」参照）、本来の制度趣旨（債務者の責任財産の保全）とは別に、現実には簡便な債権回収の手段として機能しているという一面がある。

学説には、簡便な債権回収という機能を正面から肯定し、逸出財産の返還方法についても、現物返還ではなく価格賠償を原則とすべきことを説く見解（優先弁済肯定説、価格賠償説）もある。しかし、詐害行為取消権が簡便な債権回収の手段として機能していることに対しては、民法第425条の「取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる」との文言に反し、債務者の責任財産の保全という本来の制度趣旨を逸脱するものであるとの指摘がされている。また、詐害行為取消訴訟において金銭の返還を求められた受益者は、取消債権者の債権額と自己の債権額とを按分して後者に対応する按分額について支払を拒むことができないとされていること（最判昭和46年11月19日民集25巻8号1321頁）ともあいまって、先に債権回収に着手した受益者が、遅れて債権回収に着手した取消債権者に劣後してしまうといった問題も指摘されている。

(2) そこで、詐害行為取消権の在り方を見直すに当たっては、取消しの効果が総債権者のために生ずること（民法第425条）を重視し、その制度の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求めることとして、債権回収機能を否定することも考えられるが、債権回収機能をまったく否定してしまうと、取消債権者にとって、裁判所に請求してまで詐害行為取消権を行使するインセンティブが失われてしまい、ひいては、資産状況が悪化した債務者による詐害的な行為の歯止めが

失われてしまうとの指摘もある。そこで、単純に債権回収機能を否定するという考え方のほか、債権回収機能に対して一定の制限を設けるといった中間的な考え方も提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・171頁）ところである。

(2) 債権回収機能を否定又は制限する方法

詐害行為取消権の制度の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定ないし制限するという見解を採る場合には、そのための具体的な方法（仕組み）が問題となる。

債権回収機能を否定するのであれば、基本的には、債権者代位権の制度を廃止しないで事実上の優先弁済を否定しようとする場合と同様の方法を検討することになる（前記第1 3(1)参照）。

他方で、取消債権者にとっての詐害行為取消権を行使するインセンティブ等にも配慮し、債権回収機能を制限するにとどめるという立場からは、取消債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を一定期間は禁止するという考え方が提示されている。この一定期間内は、相殺が禁止されることにより、取消債権者を含むすべての債権者が、債務者の取消債権者に対する金銭支払請求権の差押えや仮差押えをすることが可能となるが、差押え等がないまま一定期間が経過した後は、取消債権者が相殺により事実上の優先的な債権回収の利益を享受できるとする考え方である。

以上の点について、どのように考えるか。

（補足説明）

1 問題の所在

詐害行為取消権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定又は制限しようとする場合には、次にその方法（仕組み）が問題となる。

前記のとおり、現行法下の判例法理（折衷説）の下では、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、債務者に返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することが認められている（前掲大判昭和10年6月18日、前掲最判昭和37年10月9日）。その理由としては、債務者への返還しか認めないとすると、債務者が費消してしまったり、債務者が受領を拒んで詐害行為取消権の目的が達成できなくなってしまうおそれがあることが挙げられているほか、取消しの効力が債務者には及ばないため債務者には受領権限がないと説明されることもある。

この結果として、取消債権者は、受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、簡便に債権回収を図ることができるとされているが、債権回収機能を否定又は制限するのであれば、こうした判例法理（折衷説）による処理に対して、何らかの手当てを施す必要がある。

2 債権回収機能を否定する場合

債権回収機能を否定するのであれば、基本的に、本来型の債権者代位権の場合と

同様の方法（前記「**第1 3(1) 債権回収機能を否定する方法**」参照）が考えられる。

- (1) まず、取消債権者が受益者又は転得者に対して金銭の直接給付を請求することを否定する方法が考えられるが、さきに記載したとおり、この方法には、債務者が費消してしまったり、債務者が受領を拒んで詐害行為取消権の目的が達成できなくなってしまうという問題がある。
- (2) また、債務者による受領が期待できない場合に限りて代位債権者への金銭の直接給付を認めるという方法も考えられるが、こうした限定を設けることに対しては、債務者による受領が期待できないときに該当するか否かの判断をめぐって、法律関係が不安定になるという問題がある。
- (3) そこで、取消債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することを禁止した上、取消債権者を含むすべての債権者が、債務者の取消債権者に対する金銭支払請求権の差押えや仮差押えをするという方法が考えられる。
- (4) このほか、受益者又は転得者に金銭の供託を義務付けることにより、債権回収機能を否定する方法も考えられる。受益者・転得者に供託を義務付ける場合には、本来的に債務者の責任財産に回復されるべき財産であることから、被供託者（還付請求権を有する者）は取消債権者ではなく債務者とすべきである（取消債権者を含めた債権者らは、債務者の還付請求権に対して強制執行をすることにより最終的な債権回収を図ることになる。したがって、債務者による供託金還付請求を制限する仕組みが必要となろう。）。

なお、詐害行為取消権において受益者・転得者に供託を義務づける場合には、判決で供託を命ずることになるため、債権者代位権における第三債務者のように、訴訟外の請求により判断リスクを負わされるという問題（前記「**第1 3(1) 債権回収機能を否定する方法**」（補足説明）2(4)参照）は生じないので、この点では、債権者代位権とは問題状況が異なっている。

3 債権回収機能を制限する場合

これに対し、債権回収機能を制限するにとどめるのであれば、取消債権者が受領した金銭の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺できる仕組みは残しておく必要がある。

この点については、取消債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を一定期間は禁止するという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・171頁）。この一定期間内は、相殺が禁止されることにより、取消債権者を含むすべての債権者が、債務者の取消債権者に対する金銭支払請求権の差押えや仮差押えをすることが可能となるが、差押え等がないまま一定期間が経過した後は、取消債権者が相殺により事実上の優先的な債権回収の利益を享受できるとする考え方である。

なお、現行法の下での判例理論（折衷説）に対しては、逸出財産が金銭の場合に、それを受領した取消債権者が債務者に対してその返還債務を負うことの説明がつか

かないといった理論的問題点が指摘されているが、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることにより、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことが可能となれば、前記「2(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位」参照)、この問題点は解消され得ることになる。

(関連論点) 相殺を禁止する期間

取消債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を一定期間は禁止することによって債権回収機能を制限する場合、相殺を禁止する期間が問題となる。

これについては、他の債権者等に対する強制執行の機会の確保の要請と取消債権者に対するインセンティブの付与の要請との均衡を考慮して決定する必要があるが、どのように考えるか。

(3) 取消しの範囲

判例は、被保全債権の債権額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合には、取消債権者は、その債権額の範囲でのみ取り消すことができるとする。

しかし、前記(1)、(2)において、取消しの効果が総債権者のために生ずること(民法第425条)を重視し、債権回収機能(事実上の優先弁済)を否定又は制限する方向で検討するとすれば、判例のような制限を設ける合理的な理由は、現在よりも乏しくなると考えられる。

そこで、この点について、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに詐害行為を取り消せることにすべきであるとの考え方も提示されているが、どのように考えるか。

(補足説明)

1(1) 判例(大判明治36年12月7日民録9輯1339頁、大判大正9年12月24日民録26輯2024頁等)は、被保全債権額が詐害行為の目的となる財産の価額に満たず、その財産が可分である場合、取消債権者は、詐害行為時の被保全債権額の範囲でのみ取り消すことができるとする。

(2) ただし、詐害行為の目的物が一棟の建物などの不可分のものである場合には、取消債権者は、被保全債権の額にかかわらず、詐害行為の全部を取り消すことができる(最判昭和30年10月11日民集9巻11号1626頁)。また、抵当権の付着した不動産が目的物である場合は、詐害行為によって責任財産が減少するのは、不動産の価額から抵当権の被担保債権額を控除した残額に限られることになるから、取り消し得るのはその範囲にとどまるとされている(大判昭和7年6月3日民集11巻1163頁)ものの、抵当権設定登記が残っている場合には、詐害行為の全部を取り消しても、抵当権付きのままの原状を回復することができることから、詐害行為の全部が取り消され、現物返還がされると解

されている（最判昭和54年1月25日民集33巻1号12頁）。

(3) このように、判例は、取消しの範囲について、詐害行為時の被保全債権額を上限とすることを原則としている。

これについては、簡便な債権回収という現実的機能に即した判断がされたものであると説明されているが、民法第425条の「取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる」との文言と整合的でないと批判もある。

2 この点について、取消しの効果が総債権者のために生ずること（民法第425条）を重視し、債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する方向で検討するとすれば（前記「(1) 事実上の優先弁済の当否」, 「(2) 債権回収機能を否定又は制限する方法」参照）、判例のような制限を設ける合理的な理由は現在よりも乏しくなるから、被保全債権の債権額にかかわらず、詐害行為を取り消せるようにする案も考え得るところである。

(4) 逸出財産の回復方法

詐害行為取消権の法的性質（前記2(1)参照）に関して、詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取戻しを請求するものであると把握する場合に、その逸出財産の具体的な回復方法については、現行法は特段の規定を設けておらず、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にある。

この点については、債務者の責任財産を保全するという制度趣旨に照らし、逸出財産を債務者の下に回復することが基本になると考えられるが、その上で、現在の判例・実務の状況を踏まえ、例えば、後記アからエまでに掲げたところに関して、逸出財産の具体的な回復方法についての規定を設けるかどうかを検討することが考えられるが、どうか。

（参照・現行条文）

○ （詐害行為の取消しの効果）

民法第425条 前条の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。

（補足説明）

詐害行為取消権の法的性質に関して、判例は、詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取戻しを請求するものであると把握しているところ（前掲大連判明治44年3月24日）、このような立場からは、逸出財産の具体的な回復方法が問題となる。現行法は、詐害行為取消権の効果に関して、「取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる」（民法第425条）と規定するのみで、逸出財産の具体的な回復方法については、特段の規定を設けておらず、判例法理・解釈理論がこれを補っている状況にある。また、破産法も、「否認権の行使は、破産財団を現状に復させる」（破産法第167条1項）とするのみで、逸出財産の具体的な回復方法については、特段の規定を設けていない。

この点については、債務者の責任財産を保全するという制度趣旨に照らし、逸出財産を債務者の下に回復することが基本になると考えられる。この点について、現在の判例理論（折衷説）の下では、債務者に取消しの効果が及ばないとされていることから、逸出財産を債務者の下に回復させることの説明がつかないとの理論的な問題も指摘されているが、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることにより、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことが可能となれば、前記「**2 (2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位**」参照)、この問題点は解消され得ることになる。

このように、債務者の下への回復を基本とした上で、現在の判例・実務の状況を踏まえ、詐害行為取消権の効果に関する規律の明確化という観点から、さらに具体的な逸出財産の回復方法についても、明文規定を設けることが望ましいという考え方があり得る。このような観点から、例えば、後記アからエまでに掲げるところに関して、具体的な明文規定を設けるという考え方があるが、このような一般的な方向性に関して、どのように考えるか。

ア 登記・登録をすることのできる財産

逸出財産が不動産である場合の回復方法について、判例は、逸出財産を債務者の下に回復するという基本的な考え方に基づき、受益者・転得者への移転登記の抹消登記による方法、及び受益者・転得者から債務者に対する移転登記による方法の双方を認めている。

このような判例法理を踏まえ、逸出財産が登記・登録をすることのできるものであるときは、取消債権者は、その登記・登録の名義を有している受益者又は転得者に対し、登記・登録の抹消手続や債務者への登記・登録の移転手続などを請求することができることを、条文上も明らかにすべきであるとの見解があるが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 逸出財産が不動産である場合の回復方法について、判例（最判昭和39年7月10日民集18巻6号1078頁）は、その移転登記の抹消登記による方法を認めている。なお、不動産が受益者から転得者へと転々譲渡された場合に、取消債権者がこれを抹消登記の方法で回復するためには、受益者と転得者の双方を被告として、受益者と転得者の各所有権取得登記の抹消手続を求めなければならないと解されている（広島高岡山支判昭和40年9月6日判時426号38頁参照）。

さらに、判例（最判昭和40年9月17日集民80巻361頁）は、受益者・転得者から債務者に対する移転登記による方法も認めている。この方法によれば、取消債権者は、不動産が受益者から転得者へと転々譲渡された場合であっても、転得者のみを被告として、転得者から債務者に対する所有権移転登記を求めればよいことになる。

2 なお、逸出財産が登記・登録をすることのできる財産である場合に、登記・登

録名義を債務者に戻すことによってその回復を図ることに対しては、現行法下での判例法理である折衷説の下では取消しの効果が債務者に及ばないことと相容れないとの批判もあるが、この問題点については、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることにより、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことが可能となれば（前記「2(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位」参照）、解消され得ることになる。

イ 金銭その他の動産

逸出財産が金銭その他の動産である場合の回復方法について、判例は、取消債権者が直接これを自己に引き渡すよう請求することを認めている。

また、債務者に返還するよう請求するという方法も、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことと関連して、検討の対象となり得る。

このほか、詐害行為取消権の債権回収機能を否定又は制限することと関連して、取消債権者の選択により、逸出財産である金銭その他の動産を供託するよう求めることを認めるという考え方もあり得る。

以上を踏まえて、逸出財産が金銭その他の動産である場合の回復方法については、取消債権者が、受益者・転得者に対し、直接自己に引き渡すことを請求することができることを明文化するほか、債務者への交付及び供託を求めることも可能とするかどうかを検討することが考えられるが、どうか。

（補足説明）

- 1 逸出財産が金銭その他の動産である場合の回復方法について、判例（前掲大判昭和10年6月18日、最判昭和39年1月23日民集18巻1号76頁）は取消債権者が直接自己にこれを引き渡すよう請求することを認めている。その理由としては、債務者への返還しか認めないとすると、債務者が費消してしまったり、受領債務者が受領を拒んで詐害行為取消権の目的が達成できなくなってしまうおそれがあることが挙げられているほか、取消しの効力が債務者に及ばないため債務者には受領権限がないと説明されることもある。
- 2 もっとも、詐害行為取消権の存在意義を債務者の責任財産を保全することに求め、債権回収機能を否定又は制限することとの関係では、取消債権者の選択により、逸出財産である金銭その他の動産の債務者への交付や、供託を請求することを認めてもよいという考え方もあり得る。

逸出財産を債務者に返還することについては、現行法下での判例法理である折衷説の下では取消しの効果が債務者に及ばないことと相容れないとの批判もあるが、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることにより、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことが可能となれば（前記「2(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位」参照）、この問題点は解消され得ることになる。

受益者・転得者に供託を求めることを認める場合には、本来的に債務者の責任

財産に回復されるべき財産であることから、被供託者（還付請求権を有する者）は取消債権者ではなく債務者とすべきである（取消債権者を含めた債権者らは、債務者の還付請求権に対して強制執行をすることにより最終的な債権回収を図ることになる。）。なお、金銭又は有価証券以外の物品の供託について検討する際には、その物品を取り扱う供託所として法務大臣の指定する倉庫業者が18社（平成11年12月1日現在）と少数である上、弁済の目的物がその営業の部類に属する物であり、かつ、保管可能な数量に限り、供託を受理するとされている（供託法第5条第2項）ことにも留意して検討する必要がある。

ウ 債権

債権譲渡が詐害行為とされた場合の逸出財産である債権の回復方法に関しては、現行法上、判例の採る相対的取消しという効果との関係で、下級審の判断が、取消債権者は受益者（譲受人）に対して第三債務者（逸出財産である債権の債務者）に債権譲渡が取り消された旨を通知するよう請求できるとする見解と、これを否定する見解とに分かれている。

この点については、取消債権者が受益者（譲受人）に対して債権譲渡が取り消された旨の通知をするよう請求することができるとの結論の方が、逸出財産の回復に関する法律関係を安定させることになるので、その方向での立法的解決が可能かどうか、関係する他の論点（前記2(2)参照）に留意しつつ検討を進めることが考えられるが、どうか。

（参照・現行条文）

○ （指名債権の譲渡の対抗要件）

民法第467条 指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 （略）

（補足説明）

- 1 債権譲渡が詐害行為とされた場合の逸出財産である債権の回復方法に関しては、取消債権者は受益者（譲受人）に対して第三債務者（逸出財産である債権の債務者）に債権譲渡が取り消された旨を通知するよう請求できるとする見解（東京地判平成元年5月24日判時1351号74頁参照）と、これを否定する見解（新潟地判平成19年9月28日判タ1260号289頁参照）とがある。
- 2 前掲新潟地判平成19年9月28日は、取消しの効果は取消債権者と受益者との間で相対的に生じるにすぎないことから、債務者が逸出財産である債権の履行を第三債務者に請求できるようになることは相当ではないと判断したものと解される。この判断の当否はともかくとしても、債務者をも詐害行為取消訴訟の被告とすることにより、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすことが可能となれば（前記「2(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における

債務者の地位」参照)、取消債権者が受益者に対して第三債務者に債権譲渡が取り消された旨を通知するよう請求することを否定する見解の根拠は失われることになる。

むしろ、債権譲渡が詐害行為として取り消されたとしても、そのことが第三債務者に通知されない限り、債務者は逸出財産である債権の履行を第三債務者に請求できないままとなってしまうのであるから、逸出財産である債権を原状に回復するためには、取消債権者が受益者に対して第三債務者に債権譲渡が取り消された旨を通知するよう請求することができるものとする必要がある。

- 3 なお、詐害行為取消しの対象行為である債権譲渡に関し、債権譲渡登記によって第三者対抗要件が具備されている場合については、前記「ア 登記・登録をすることのできる財産」の例によることになると考えられる。

エ 現物返還の原則 — 価額償還

判例は、逸出財産の返還方法について、現物返還を原則とし、それが不可能又は著しく困難である場合に価格賠償を認めているとされている。

そこで、逸出財産の返還方法について、現物返還が不可能又は著しく困難である場合に限って価格賠償を認めることを条文上も明らかにする方向で検討してはどうか。

(参照・現行条文)

○ (相手方の債権の回復)

破産法第169条 第一百六十二条第一項に規定する行為が否認された場合において、相手方がその受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、相手方の債権は、これによって原状に復する。

(補足説明)

- 1 (1) 判例(大判昭和9年11月30日民集13巻2191頁)は、逸出財産の返還方法について、「債権者カ民法第四百二十四条ニ依リ其ノ債務者ノ為シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求シ得ルハ其ノ法律行為ニ因リ債権者ノ一般担保タル財産ヲ減少シ債権者ヲ害スルコトニ因ルモノナルヲ以テ同条ニ依リ債務者ノ為シタル財産移転ノ法律行為ヲ取消シ其ノ目的タル財産ノ返還ヲ命スルニ当リテハ特別ノ場合ヲ除キ其ノ財産ノ評価額ニ相当スル金円ノ返還ヲ命スヘキニ非スシテ其ノ目的物自身ノ返還ヲ命スヘキモノトス」と判示して、現物返還が原則であるとしている。
- (2) ただし、判例も、受益者が詐害行為によって取得した不動産を転得者に譲渡した場合に、取消債権者が受益者に対して詐害行為取消権を行使するときには、価格賠償の請求をするほかないとしている(大判昭和7年9月15日民集11巻1841頁)。この場合、転得者が悪意であれば、転得者に対しては現物返還の請求が可能であるが、転得者が善意の場合には、受益者に対する価額賠償

の請求しかできないことになる。

また、抵当権の付着した不動産が目的物である場合は、詐害行為によって責任財産が減少するのは、不動産の価額から抵当権の被担保債権額を控除した残額に限られることになるから、取り消し得るのはその範囲にとどまるとされている（前掲大判昭和7年6月3日）ところ、受益者又は転得者の下で抵当権が消滅しその登記が抹消された場合には、もはや原状回復が不可能である（抵当権登記抹消後の不動産を返還すると、債務者の責任財産が従前よりも増加することになってしまう。）ことから、逸出財産の返還方法は価格賠償によるとされている（最大判昭和36年7月19日民集15巻7号1875頁）。

(3) 学説においても、詐害行為取消権の簡便な債権回収という機能を正面から肯定し、逸出財産の返還方法についても、現物返還ではなく価格賠償を原則とすべきことを説く見解（優先弁済肯定説、価格賠償説）もあるものの（前記「4(1) 事実上の優先弁済の当否」参照）、判例の立場を支持するものが多いとされている。

2 ところで、価格賠償の法的性質については、不当利得による悪意の受益者に準じる責任として理解する見解や、不法行為責任とみる見解など、複数の見解が主張されているが、明確ではないのが現状である。価格賠償の法的性質を「賠償」として把握することが適当とは言い切れないのであれば、「賠償」という用語に代えて、金銭債務を弁済することを意味する「償還」という用語を用いることも考えられる。倒産法では、否認権行使の効果に関して、「価額を償還」という文言が用いられている（破産法第169条参照）。

そこで、逸出財産の返還方法について、現物返還が不可能又は著しく困難である場合に限って価格賠償を認めることを条文上も明らかにする際、その文言としては、「価額を償還」という文言を用いることも考えられるが、どうか。

(5) 費用償還請求権

取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合における費用償還の問題については、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶかという問題（前記2(2)参照）とも関連するが、債務者に対して償還請求をすることができるものとするという考え方がある。この点について、どのように考えるか。

また、この場合の費用については、前記(1)、(2)において、取消しの効果が総債権者のために生ずること（民法第425条）を重視し、債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する方向で検討するとすれば、総債権者にとっての共益費用の性質を持つものとして、共益の費用の先取特権（同法第306条第1号、第307条）が成立するものと理解することが容易になると考えられる。

そこで、以上の点を踏まえ、取消債権者の費用償還請求権に関する規定を設けることについて、関係する他の論点に留意しつつ検討を進めることが考えら

れるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (一般の先取特権)

民法第306条 次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の総財産について先取特権を有する。

- 一 共益の費用
- 二 雇用関係
- 三 葬式の費用
- 四 日用品の供給

○ (共益費用の先取特権)

民法第307条 共益の費用の先取特権は、各債権者の共同の利益のためにされた債務者の財産の保存、清算又は配当に関する費用について存在する。

2 (略)

○ (財団債権となる請求権)

破産法第148条 次に掲げる請求権は、財団債権とする。

- 一 破産債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権
- 二～八 (略)

2～4 (略)

○ (共益債権となる請求権)

民事再生法第119条 次に掲げる請求権は、共益債権とする。

- 一 再生債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権
- 二～七 (略)

○ (共益費用となる請求権)

会社更生法第127条 次に掲げる請求権は、共益債権とする。

- 一 更生債権者等及び株主の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権
- 二～七 (略)

(補足説明)

- 1 現行法の下では、取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合の費用償還請求権について、その有無や根拠は、必ずしも明らかではない。債権者代位権の場合であれば、債務者と代位債権者とは、債務者を委任者、代位債権者を受任者とする一種の法定委任関係にあるとみることにより、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、委任における受任者と同様に、債務者に対して費用の償還を請求できると説明したり、あるいは、債務者と代位債権者との関係を事務管理としてとらえることにより、代位債権者が債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、事務管理に基づく費用償還請求権(民法第702条)として債務者に対して費用の償還を請求できると説明したりすることができるが、詐害行為取消権の場合に、これと同様の説明がつくであ

ろうか。

- 2 (1) この点について、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶかという問題（前記「**2 (2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位**」参照）とも関連するが、取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出したことにより、債務者の責任財産が保全されたのであるから、取消債権者は債務者に対して償還請求をすることができるものとすべきとの考え方があり。現実的にも、詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合に、それを最優先で回収できないのでは、取消債権者にとって、詐害行為取消権を行使するためのインセンティブが確保されないことになってしまうことを指摘できる。
- (2) そして、この場合の費用については、前記「(1) 事実上の優先弁済の当否」、(2) 債権回収機能を否定又は制限する方法」において、取消しの効果が総債権者のために生ずること（民法第425条）を重視し、債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する方向で検討するとすれば、総債権者にとっての共益費用の性質を持つものとして、共益の費用の先取特権（同法第306条第1号、第307条）が成立するものと理解することが容易になると考えられる。
- 3 なお、否認請求・否認訴訟に関する費用は、破産法においては財団債権とされ（破産法第148条第1項第1号、同法第152条第2項）、民事再生法及び会社更生法においては共益債権とされており（民事再生法第119条第1号、会社更生法第127条第1号）、それぞれ優先的な回収が図られている。

(6) 受益者・転得者の地位

ア 債務消滅行為が取り消された場合の受益者の債権の復活

詐害行為取消権の効果を相対的取消しとする判例法理（折衷説）の下では、受益者が債務者から弁済又は代物弁済を受けた行為が取り消されたときに、受益者の債権が復活するかどうかの問題となるところ、判例は、この点では、受益者の債権が復活するという判断を示している。

この点については、債務消滅行為をも詐害行為取消権の対象とすること（前記3(2)ア参照）が前提となり、また、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶこととするかという問題（前記2(2)参照）とも関連するが、基本的に、受益者の債権が復活することを条文上も明らかにする方向で検討することが考えられるが、どうか。

(参照・現行条文)

○ (相手方の債権の回復)

破産法第169条 第百六十二条第一項に規定する行為が否認された場合において、相手方がその受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、相手方の債権は、これによって原状に復する。

(補足説明)

1 現行法の下では、受益者が債務者から弁済又は代物弁済を受けた行為が取り消されたときには、受益者の債務者に対する債権は復活すると解されている（大判昭和16年2月10日民集20巻79頁参照）。判例法理（折衷説）である相対的取消しという考え方の下では、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされているから、理論的には、受益者の債務者に対する債権が復活することには疑問の余地もあり得るが、このような判例の結論自体は、一般に支持されているものと見られる。また、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶとする方向で検討が行われるのであれば（前記「2(2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位」参照）、この点についての理論的な障害も解消される可能性がある。

なお、破産法においても、債務消滅行為などが否認された場合に、受益者がその受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、受益者の債権はこれによって原状に復するとの規定が置かれている（同法第169条）。

2 債務消滅行為を詐害行為取消権の対象とするかどうかに関しては、前記「3(2) ア 債務消滅行為」のとおり、現行法下における判例法理を明文化することとどめるとする考え方のほか、①過大な代物弁済を除き、債務消滅行為については詐害行為取消権の対象とはしないと考える考え方と、②特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務行為と、過大な代物弁済とを除き、債務消滅行為については詐害行為取消権の対象とはしないと考えるところがあるところ、債務消滅行為をも詐害行為取消権の対象とするのであれば、受益者が債務者から弁済又は代物弁済を受けた行為が取り消されたときは、受益者の債務者に対する債権が復活することを条文上も明らかにすることが考えられるが、どうか。

イ 受益者の反対給付の価額の償還

現行法の下では、取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、受益者が債務者から取得した財産を返還した場合において、受益者は、その財産を取得した際に債務者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求めることはできず、取消債権者が現実的に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないとされている。

この場合には、そもそも債務者は無資力であるから、現実的には、受益者が債務者から額面どおりに不当利得の返還を受けることは困難であり、結局、受益者は、債務者に回復された財産との関係では、債務者に支払った対価について、取消債権者や他の債権者に劣後することになる。このような帰結に対しては、詐害行為に加担した受益者に対する制裁として正当化されるとの見方もあり得るが、他方で、破産法上、受益者の反対給付について、原則として財団債権として扱い、破産債権に先立って弁済されるとされていること

(同法第168条第1項)との整合性という観点から問題があるとの見方もあり得る。

以上を踏まえ、取り消された詐害行為において受益者が反対給付をしていた場合には、取消債権者や他の債権者に優先して、その反対給付の返還又はその価額の償還を請求することができるようにするとの見解があるが、これについてどのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (破産者の受けた反対給付に関する相手方の権利等)

破産法第168条 第一百六十条第一項若しくは第三項又は第一百六十一条第一項に規定する行為が否認されたときは、相手方は、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める権利を行使することができる。

一 破産者の受けた反対給付が破産財団中に現存する場合 当該反対給付の返還を請求する権利

二 破産者の受けた反対給付が破産財団中に現存しない場合 財団債権者として反対給付の価額の償還を請求する権利

2 前項第二号の規定にかかわらず、同号に掲げる場合において、当該行為の当時、破産者が対価として取得した財産について隠匿等の処分をする意思を有し、かつ、相手方が破産者がその意思を有していたことを知っていたときは、相手方は、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める権利を行使することができる。

一 破産者の受けた反対給付によって生じた利益の全部が破産財団中に現存する場合 財団債権者としてその現存利益の返還を請求する権利

二 破産者の受けた反対給付によって生じた利益が破産財団中に現存しない場合 破産債権者として反対給付の価額の償還を請求する権利

三 破産者の受けた反対給付によって生じた利益の一部が破産財団中に現存する場合 財団債権者としてその現存利益の返還を請求する権利及び破産債権者として反対給付と現存利益との差額の償還を請求する権利

3 前項の規定の適用については、当該行為の相手方が第一百六十一条第二項各号に掲げる者のいずれかであるときは、その相手方は、当該行為の当時、破産者が前項の隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定する。

4 破産管財人は、第一百六十条第一項若しくは第三項又は第一百六十一条第一項に規定する行為を否認しようとするときは、前条第一項の規定により破産財団に復すべき財産の返還に代えて、相手方に対し、当該財産の価額から前三項の規定により財団債権となる額(第一項第一号に掲げる場合にあっては、破産者の受けた反対給付の価額)を控除した額の償還を請求することができる。

(補足説明)

1 現行法の下では、取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、受益者

が債務者から取得した財産を返還することとなった場合に、受益者がその財産を取得した際に債務者に支払った対価の返還を求めることはできず、取消債権者が受益者から返還された財産によって現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、受益者は債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないとされている。

この場合に、そもそも債務者が無資力であるからこそ詐害行為取消権が行使されたことを踏まえると、現実的には、受益者が債務者から額面どおりに不当利得の返還を受けることは困難であり、結局、受益者は、債務者に回復された財産との関係では、債務者に支払った対価について、取消債権者や他の債権者に劣後することになる。このような帰結が正当であるか否かは、詐害行為取消権の制度における受益者の地位の評価（債権者間の優劣において一定の制裁を受けるべきかどうか等）とも関連して、議論の余地がある。

この点は、判例法理（折衷説）の下で、取消しの効果が取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとされていることとも関係しており、したがって、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶとする方向で検討が行われるのであれば（前記「**2 (2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位**」参照）、この点についての理論的な障害も解消される可能性がある。

- 2 この点に関連して、破産法は、詐害行為否認の場合に、受益者が破産者に対し反対給付をしているときは、受益者はその返還に関する権利を有するとしている（同法第168条）。すなわち、反対給付が破産財団中に現存する場合には、その反対給付の返還を請求することができ（同法第168条第1項第1号）、反対給付が破産財団中に現存しない場合には、その反対給付の価額の返還を財団債権者として請求することができる（同法第168条第1項第2号）とされている。ただし、破産者が反対給付について隠匿等の意思を有しており、かつ、受益者がそのような意思を知っていた場合において、反対給付による利益が破産財団中に現存するときは、その現存利益の返還を財団債権者として請求することができ（同法第168条第2項第1号）、反対給付による利益が破産財団中に現存しないときは、反対給付の価額の返還を破産債権者として請求することができる（同法第168条第2項第2号）にとどまるとされている。
- 3 そこで、受益者が取り消された詐害行為について反対給付をしていた場合には、受益者が債務者に対して反対給付の返還又はその価額の償還を請求できるとし、さらに、破産法第168条のように、これについての優先権を付与するという考え方が提示されている。

この点について、学説には、受益者は債務者に対して反対給付の価額の償還を請求できるとした上、受益者は、回復された財産に対して原則として特別の先取特権を有し、他の債権者に先立って価額償還請求権の弁済を受けられるものの、債務者が反対給付について隠匿等の意思を有しており、受益者がそのような意思を知っていたときには、こうした先取特権は認められないこととする提案もある

(参考資料1 [検討委員会試案]・171頁)。さらに、受益者の価額償還請求権の行使を保護するため、受益者の債務者に対する価額償還請求訴訟を詐害行為取消訴訟に併合できるとすることも考えられる。

(関連論点) 取消債権者の費用償還請求権との優劣

受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には、前記「(5) 費用償還請求権」の取消債権者の費用償還請求権との優劣が問題となるが、取消債権者のインセンティブの確保や悪意である受益者よりも取消債権者を保護すべき要請が強いことなどを理由として、取消債権者の費用償還請求権を優先させるという考え方が提示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・171頁)。この点について、どのように考えるか。

ウ 転得者の反対給付

現行法の下では、取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、転得者はその前者から取得した財産を返還した場合において、転得者は、その財産を取得した際に前者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求めることはできず、取消債権者が現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないとされている。

この場合には、そもそも債務者は無資力であるから、現実的には、転得者が債務者から額面どおりに不当利得の返還を受けることは困難であり、結局、転得者は、債務者に回復された財産との関係では、前者に対する反対給付の価額の分について、取消債権者や債務者の他の債権者に劣後することになる。このような帰結に対しては、前記イにおける受益者の反対給付の取扱いとも関連して、議論がある得るところである。

この点については、前記イにおいて、取り消された詐害行為において受益者が反対給付をしていた場合には、取消債権者や他の債権者に優先して、その反対給付の返還又はその価額の償還を請求することができるようにするとの考え方を採るのであれば、転得者が前者に対してした反対給付の価額についても、優先的に回収できるようにする方向で検討することが一応考えられるが、どうか。

(補足説明)

- 1 現行法の下では、取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、転得者とその前者から取得した財産を返還することとなった場合に、転得者は、その財産を取得した際に前者に反対給付をしていたとしても、その返還を求めることはできず、取消債権者が転得者から返還された財産によって現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないとされている。また、取消債権者が詐害行為取消権を行使したこと

により、転得者が、その前者に対する債権についての弁済等として受領した金銭を返還した場合であっても、前者に対する債権は復活しないとされており、転得者は、取消債権者が転得者から返還された財産によって現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないとされている。

これらの場合に、そもそも債務者が無資力であるからこそ詐害行為取消権が行使されたことを踏まえると、現実的には、転得者が債務者から額面どおりに不当利得の返還を受けることは困難であり、結局、転得者は、債務者に回復された財産との関係では、前者にした反対給付又は前者に対して有していた債権の価額の分について、取消債権者や債務者の他の債権者に劣後することになる。このような帰結は、前記「**イ 受益者の反対給付の価額の償還**」において検討した受益者の反対給付の取扱いとも関連して、評価が分かれ得るところである。

このような帰結が生ずるのは、判例法理（折衷説）によると、債務者と受益者との間の詐害行為が取り消されたとしても、転得者と前者との間の法律行為の効力には影響しないと解されているからである。この状況は、前記「**2 (2) 債務者に対する取消しの効果 — 詐害行為取消訴訟における債務者の地位**」において詐害行為取消しの効果を債務者に及ぼすことにしたとしても、それのみで直ちに変わるものではない。

2 この点については、前記「**イ 受益者の反対給付の価額の償還**」において、取り消された詐害行為において受益者が反対給付をしていた場合には、取消債権者や他の債権者に優先して反対給付の返還又はその価額の償還を請求することができるようにするとの考え方を採るのであれば、転得者が前者に対してした反対給付又は前者に対して有していた債権の価額についても、優先的に回収できるようにする方向で検討することが考えられる。

しかしながら、ここで問題となっている転得者の反対給付の価額は、前記「**イ 受益者の反対給付の価額の償還**」における受益者の反対給付の価額とは異なり、債務者の責任財産の増減とは連動しない（例えば、詐害行為により受益者に贈与された目的物を、転得者が受益者から買い受けたという事例では、転得者の反対給付である売買代金の額について債務者の財産が増加するという関係にはない。）。このため、前記「**イ 受益者の反対給付の価額の償還**」とは異なり、転得者の反対給付の価額の分についてそのまま債務者に対して請求し得るものとすることはできず、調整が必要となる。

この点についての立法提案としては、この場合の転得者に、受益者に対して詐害行為取消しの請求が受益者に対してされていたならば受益者が行使できた権利を代位行使することを認めようとするものもある（参考資料1 [検討委員会試案]・172頁）。この方向で検討を進める場合には、転得者が前者に対してした出捐が、受益者が債務者に対してした出捐よりも大きい場合の処理など、複雑な利害関係を適切に調整するための技術的な方策について、さらに検討を深める必要があると考えられる。

5 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条）

現行民法は、詐害行為取消権は、債権者が取消しの原因を知ったときから2年間の消滅時効にかかる（同法第426条第1項）としている。また、詐害行為のときから20年が経過したときも同様とされている（同条第2項）ところ、この20年の法的性質については、除斥期間と解されている。

この詐害行為取消権の行使期間については、消滅時効制度についての見直しとの関連で、改めて検討することとしてはどうか。

（参照・現行条文）

○ （詐害行為取消権の期間の制限）

民法第426条 第四百二十四条の規定による取消権は、債権者が取消しの原因を知った時から二年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

○ （否認権行使の期間）

破産法第176条 否認権は、破産手続開始の日から二年を経過したときは、行使することができない。否認しようとする行為の日から二十年を経過したときも、同様とする。

（補足説明）

1 現行民法は、詐害行為取消権は、「債権者が取消しの原因を知った時」から2年間の消滅時効にかかる（同法第426条第1項）としている。「債権者が取消しの原因を知った時」とは、取消債権者が、債務者が取消債権者を害することを知って法律行為をした事実を知ったことを意味し、単に法律行為の客観的事実を知っただけでは足りないと解されている（最判昭和47年4月13日判時669号63頁）。

また、詐害行為のときから20年が経過したときも同様とされている（同条第2項）ところ、この20年の法的性質については、除斥期間と解されている。

2 なお、破産法は、否認権の行使期間について、「否認権は、破産手続開始の日から二年を経過したときは、行使することができない。否認しようとする行為の日から二十年を経過したときも、同様とする。」（同法第176条）と規定している。

3 消滅時効制度全般の見直しについては、別途の検討が予定されている（部会資料4「民法（債権関係）部会における今後の審議の進め方について」別紙1参照）。詐害行為取消権の行使期間については、消滅時効制度についての見直しの方向性を踏まえて、改めて検討するのが適当であると考えられるが、どうか。