

詐害行為取消権（部会資料３５の第２）についての意見

高 須 順 一

はじめに

詐害行為取消権については、現行法に条文が３か条しかなく、具体的な要件、効果の内容の多くを判例法理ないし学説に依拠してきたのが現状である。したがって、今回の債権法改正において、初めて明文化がなされる部分が多く、新法の制定にも等しい作業となっている。

このような経緯もあり、詐害行為取消権の改正作業については、まず、その法的性質を検討することから出発している。具体的には、第１読会において、これまでの判例法理である折衷説を前提としてその問題点を個別に修正する見解（以下、「個別修正説」という。）と、責任説が議論された。その結果、中間論点整理では、学説上、責任説も有力に主張されていることを指摘したうえで、「まずは」個別修正説を検討する方向が示された。

私は、第１読会において責任説が有用であることを指摘したが、第２読会では、上記中間論点整理に従い、まずは個別修正説の妥当性を検討することとした。その結果、個別修正説には以下に述べるような問題点があり、これを克服するためには責任説を採用することが適当と改めて思料するに至った。その点について、まず、第１の「個別修正説の限界性と責任説の有為性」に記載する次第である。

次に、個別修正説に続いて責任説を検討する場合、部会資料３５の第２に記載される各論点項目について、責任説からはどのような帰結になるかを明らかにする必要があると考えた。そこで、以下の第２において、「部会資料３５に示される詐害行為取消権の論点項目についての個別修正説と責任説との比較一覧表」と題して、一覧的理解を試みる次第である。

そして、最後に責任説的理解に基づいた条項案の骨子を、第３「責任説に基づく条項案の骨子」として記載する。

第1 個別修正説の限界性と責任説の有為性

1 責任説との比較において、個別修正説の特徴は、以下の3点にある。

①逸出財産の債務者への取戻しを肯定する。

②その結果、逸出財産が金銭、動産の場合、債務者が受領しない場合を想定し、取消債権者が直接に引渡しを求めうるとすべきか否か、仮にこれを認める場合、取消債権者が有する債権との相殺による事実上の優先弁済を認めるべきか否か、を検討する必要が生じる。

③そして、事実上の優先弁済を否定する立場からは、逸出財産が可分の場合、取消の範囲を取消債権者の債権額を上限とする取扱いを改めるべきか否かが検討される。

2 しかし、個別修正説の上記特徴についてはそれぞれ以下のような問題点がある。

①債務者への取戻しは迂遠であり、かつ、②以下の解決困難な問題（とりわけ③の問題）を生じさせることになる。

②事実上の優先弁済を制度上、容認することは詐害行為取消権の制度趣旨を個別債権回収の制度と割り切ることを意味することになる。したがって、あくまでこの制度の趣旨を責任財産の保全であり、強制執行の準備と捉える以上、事実上の優先弁済は認めるべきではない。相殺は禁止すべきである。その場合、取消債権者への引渡のみは認め、以後の手続は強制執行に委ねるという解決方法が検討されるが（部会資料35の94頁に提案あり）、それであるならば、端的に受益者、転得者の下での強制執行を認めた方が直裁的かつ簡便である。

③取消の範囲を取消債権者の債権額に限定すると、取消後に他の債権者が当該取戻し財産に対し権利行使をしてきた場合に取消債権者の権利を害することになる。これまでは判例法理が事実上の優先弁済を認めてきたので、この問題が現実化することはなかったが、事実上の優先弁済を否定すれば、当然、生じうる問題となる。

一方で、取消債権者の債権額にかかわらず逸出財産の全部の取消、取戻しを認めるという見解をとれば、上記の問題は回避しうるが、この考え方は理論的にも、実務的に問題点がある。（ア）理論的問題点は、取消債権者は強制執行においても自らの債権額に応じた権利行使しかできないのに対し、その準備段階であるはずの詐害行為取消権では全部取消、全部取戻しという形で、

自らが有する債権以上の権利を行使できることになってしまうのは不自然であり、おかしいという点である。この問題を克服するために取消債権者をあたかも破産管財人等の立場と同視するという考え方もありうるが、自らの債権の回収を図ることが正当化される債権者に管財人的立場を要求するのは制度上、無理がある。(イ) 実務上の問題点は、仮に全部取消を認めたとえて、相殺禁止規定を設けるなどの事後的調整規定を設けたとしても、強すぎる詐害行為取消制度の存在が債権者と受益者・転得者間において、現在以上に和解的解決のインセンティブを高め、詐害行為取消権制度を個別債権回収のための制度として機能させてしまう点（制度趣旨と異なったが制度運用がなされるという事態、法と経済学において、いわゆる「法のパラドックス」と指摘されるもの。）である。私としては、この問題が今回の詐害行為取消権の改正にあたって最も重大かつ留意すべき弊害であり、このような弊害だけは絶対にもたらしはならないと考えている。この点については下記の（注）を参照。

3 これに対し責任説では、

- ①逸出先である受益者ないし転得者の下での逸出財産に対する強制執行を容認することを詐害行為取消権の本質（効果）と考えるので、逸出財産の取戻しという迂遠な構成を取る必要はない。
- ②その結果、金銭、動産の場合に直接の引渡しを認めるか否かを検討する必要はなく、相殺の可否も問題とならない。
- ③さらに、取消の範囲について取消債権者の債権額を上限とするか否かという問題も、あくまで強制執行手続との関係において理解すれば足りることとなるから、個別修正説のような深刻な問題は生じない。強制執行の申立てが認められるのはあくまで申立債権者の有する債権の限度であるが、他の債権者は執行法上の要件を満たすことにより配当要求等ができ、その限りで取消の効果は逸出財産の全部に及ぶと理解すればよいのである。このように解することで、取消債権者の権利は強制執行において十分に保護されるし、また、取消債権者のもとでの逸出財産の全部取戻しを認めるということではないので、詐害行為取消権が強化することも避けることができる。

4 私の意見

思うに、個別修正説と責任説を比較検討するうえで最も重要となるのは、上記検討課題のうちでも③の問題である。上記①（取戻し構成を取るか否か）は、迂遠か否かという問題であり、上記②（事実上の優先弁済を否定すべきか否か、否定する場合のその

方法)についても、私は責任説の方が直裁的な解決ができると考えているが、個別修正説でも相殺禁止規定を設け、以後の取扱いが強制執行手続に委ねるという方法であれば一定の合理的解決は可能であろう。その意味において部会資料35の94頁の提案は評価しうる。

これに対し、上記③(取消債権者の債権額と取消の範囲を関連させるか否か)については、個別修正説を取る限り、関連させれば他の債権者が配当要求してくるような場合に取消債権者の保護に欠けるという弊害が生じ、関連させなければ詐害行為取消権が強大となり理論的に実務的にも問題が生じるという弊害が生じる。この点だけは責任説を取らなければ解決は困難と思料される。

したがって、私は、まず個別修正説によって詐害行為取消権の在り方を検討してもなお、個別修正説には解決困難な問題が残るものと考え、責任説に基づく改正作業の検討を提案するものである。

(注)：個別修正説において債権額の多寡に関わらず全部取消を認める見解が、和解的解決を促進し、詐害行為取消権を債権者の個別債権回収の制度として機能させると考える根拠

詐害行為取消権は、債務者の責任財産を保全するという制度目的を有しながら、その権利行使主体としては管財人のような職責を有する者を想定せず、あくまで債権者の権利とする制度である。「総債権者のための債務者の責任財産の保全」の趣旨と、「債権者の権利行使のひとつ」という制度設計とは、債権者の権利行使を通じて総債権者のための責任財産の保全を図るという意味において矛盾こそしないものの微妙なバランスのうえに成り立っている権利であることに留意しなければならない。したがって、その制度設計如何によって微妙なバランスを崩すおそれがある。

そして、この場合、忘れてはならない考慮要素が、和解的解決の可能性である。すなわち、詐害行為がなされた場合に、そのことを察知した債権者が受益者等に対し、詐害行為取消権行使の可能性を引き合いに出して一定の和解的解決を図ることは日常的に行われる。また、実際に詐害行為取消訴訟が提起されても、その多くが訴訟上の和解によって終了するという現実がある。和解的解決の場合、債権者が総債権者のために行動することは期待しえないから、和解の場合には総債権者のために責任財産が保全されることは考えにくい。和解的解決の余地を想定すると、「債権者による権利行使(和解的解決)」と「総債権者のための債務者の責任財産の保全(判決とそれ

に基づくその後の手続の貫徹)」とは両立しないトレードオフの関係にあることが分かってくる。

そこで、詐害行為取消権の在り方の検討では、このトレードオフ関係を意識すべきである。つまり、債権者と受益者等との間で、これまで以上に和解解決の方向性が促進されるような詐害行為取消権制度を構築することは（換言すれば和解的解決にインセンティブを与えるような制度を構築することは）、その分だけ詐害行為取消権の制度趣旨を後退させる結果となることに留意しなければならない。

仮に、個別修正説に立って、（ア）債権者の債権額の多寡に関わらず詐害行為の全部取消、全部取戻しを認める、（イ）取消債権者が直接に金銭の引渡を受けた場合にも、事実上の優先弁済を否定するために債務者への返還債務と債務者に対する債権とを相殺することは禁止する、という制度内容にした場合、債権者と受益者等にはそれぞれ以下のようなインセンティブが働くものと思料される。

【上記（ア）＋（イ）案モデルがもたらすインセンティブ】

- ①債権者にとっては、自らの債権について満足を得ればよいわけであるから、総債権者のために詐害行為取消権の行使を貫徹し、金銭等を取り戻し、以後、強制執行に委ねて時間も手間もかけるくらいならば、和解による解決を図ることに魅力を感じる。受益者等から一定額の支払いを受け和解することには、それが自らの債権額に見合うものでさえあれば不利益はなく、債権者にとって和解を選択する費用は基本的に発生しない。これに対し、判決に基づく手続の貫徹を求めれば、訴訟の継続、取戻し手続の実践、強制執行の実践という機会費用がかかる。その分だけ、和解を選択する場合より債権者の便益が減少する。従来判例理論が事実上の優先弁済を認めていたこととの比較においても、この費用の増加は真に大きいものがある。
- ②受益者等にとっては、詐害行為取消訴訟が和解することなく判決によって終了する場合には全部取消が認められてしまい、取得した財産全てを失うことになる。これに対し、取消債権者に和解金を支払うことによって一定の満足を与えた方が、自らの損失を最小限にすることができる。したがって、和解を選択する便益は和解金を支払うという機会費用を考慮しても真に大きいものがある。よって、債権額の多寡に関わらず全部取消を認める制度は、受益者等に対し、これまで以上に和解解決によるインセンティブを与えることになる。
- ③上記のような経緯によって、取消債権者と受益者等によって和解的解決が行われた場合、他の債権者が新たに詐害行為取消権を行使

することは可能である。そこで、詐害行為の事実を察知した他の債権者が新たに取消権を行使する可能性はあるが、その新たな取消債権者についても状況は同様であり、和解に対するインセンティブが働く結果、総債権者のための債務者の責任財産の保全よりも自らの債権の回収を優先するものと思われる。すわなち、次の債権者に責任財産の保全を期待する状況は生まれない。

- ④複数の債権者が順次、詐害行為取消権を行使してくることへの危惧から、債務者が和解を拒絶し、判決を受けることを希望する事態が想定されるならば、和解的解決に歯止めをかけることができる。しかし、全部取消、全部取戻しを認めるモデルにおいては、受益者がそのような行動に出ることは考えにくい。受益者としては、将来、惹起されるかもしれない未確定の詐害取消権行使のことを想定して、現在、眼前にある具体的な不利益（全部取消により全てを失うという不利益）を甘受するとは考えにくいからである。この場合の限界費用は、将来、別な詐害行為取消訴訟が提起されるかもしれないという不利益ではなく、あと幾ら支払えば全部取消を免れるのかという和解金の出捐額と見るべきだからである。別な債権者により新たな訴訟が提起される不利益への危惧を考慮してもなお、受益者が取りうる行動としては、せいぜいが詐害行為取消訴訟が長期化するのを待って、他の債権者が今後、新しい詐害行為取消訴訟を提起してきても、2年間の消滅時効によって排除できる可能性が相当程度、高くなってから和解するというものではないかと想定される。

上記の点については、実際に本部会の第6回会議の際に、三上委員から、「一番切実なのは、家族が住む家を失わないために配偶者に名義を変えるというパターンが結構あります。その際には一定の金額の支払いで和解をするということがありますが、…（中略）…2年たったのを見越して和解をする。ただ、「知ったときから2年」ですから必ずしもそれで実際に免責されるわけではないのですが、そういう和解の例が結構あるということだけ参考に述べさせていただきたいと思います。」との発言がある。私も同じ認識を有している。

したがって、上記【(ア) + (イ) 案モデル】は、あきらかに詐害行為取消権について、これまで以上に和解的解決によって債権者が個別に債権を回収しうる制度として機能させる（そのようなインセンティブを与える）ものになる。しかし、それは責任財産の保全を制度趣旨とする詐害行為取消権制度の在り方としては不合理なモデルである。

第2 部会資料35に示される詐害行為取消権の論点項目についての個別修正説と責任説との比較一覧表

項目番号	項目タイトル	中間論点整理の内容	個別修正説（部会資料35）からの検討	責任説からの検討	備考
1	詐害行為取消制度の在り方				
(1)	詐害行為取消権の法的性質（検討の指針）	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戻しを請求する制度（折衷説）として把握しているとされ、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する（相対的取消し）。これに対しては、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	詐害行為取消権とは、取消債権者が、訴えをもって債務者がした詐害行為の取消しを請求し、取消しの効果を取消債権者、債務者及び受益者又は転得者との間で生じさせ、かつ、当該詐害行為により逸出した財産がある場合には受益者又は転得者に対して当該逸出財産の取戻しを請求する制度であるという理解に基づいて、まずは後記1(2)以下の所要の見直しを進めることを提案（責任説への批判） ①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における否認権との接合に困難が生ずること ②詐害行為取消権の行使が常に強制執行を伴うものとなり、詐害行為が取り消された後も逸出した財産を任意売却することができないため、私的整理等の場面で活用しにくくなることな	詐害行為取消権の制度趣旨が債務者の責任財産の保全にあるのであれば、逸出財産を受益者又は転得者から現実に取り戻す必要はなく、むしろ、受益者又は転得者の手元に置いたまま、これを債務者の責任財産として取り扱えば足りるとする責任説のほうが直裁かつ合理的であり、同説を採用すべきである。（根拠） 債務者に対する不動産の物権的取戻しを認める必要がないので、責任財産の保全を図りながら債務者の行動の事由ないし取引の安全に対しても妥当な配慮をすることができる。また、判例法理が有する理論的問題点（相対効といいながら不動産について物権的取戻しを認める）および実務の問題点（金銭債権について事実上の優先弁済を認める）を妥当、適切な内容で克服することができる。（左記責任説に対する批判への反論）	

				(i) 民事執行法 23 条 4 項を新設 債務名義による強制執行は、債務名義に表示された当事者に対する一定の債権の満足のために、当事者以外の第三者に所属する特定の財産に対し、強制執行をすることができる旨の判決（責任判決）があるときは、当該第三者に対し、当該特定の財産を限度として、することができる。 (ii) 民事執行法 124 条を改正 前条第 1 項及び第 3 項から第 5 項までの規定は、債権者、提出を拒まない第三者、又は第 23 条 4 項に規定する判決を受けた第三者の占有する動産の差押えについて準用する。 (個別修正説への批判) ①判例の有する理論的問題点（相対効といいながら不動産について物権的取戻しを認める）を克服するために絶対効構成をとることは、とりわけ、取消債権者の債権額に限定されない詐害行為の全部取消を認める立場と組み合わされたとき、詐害行為取消権を強化させ、取引の安全とのバランス	
--	--	--	--	---	--

				を欠く（取引の安全に対する過度の障害となる）ことになる。上記理論的問題点克服のためには、むしろ、物権的取戻しの必要のない責任財産の保全方法（すなわち受益者等のもとの強制執行の忍容の限度での保全）を考えるべきである。 他方、絶対構成をとりつつ、取消債権者の債権額を上限とする一部取消理論を取るならば、取引の安全に対する支障は最小限度とできるが、他の債権者が強制執行手続に参加（配当要求）してきた場合に取消債権者の配当額が減少し、保護にかける結果となる。責任説であれば、このような事態は生じないので（後記3(2)参照）、妥当な解決を図りうる。 ②実務的問題（金銭債権について事実上の優先弁済を認める）を克服するために相殺制限規定を設けるというのは迂遠であり、かつ、その実効性は疑問であり、問題の解決には限界がある。強制執行制度を利用することにより初めて問題点を直裁かつ合理的に解決することができる。	
(2)	詐害行為取消訴訟の在り方				
ア	詐害行為	問題点（前記(1)参照）	【甲案】 詐害行為取消訴訟においては、受益者	責任説では、詐害行為取消しの効果を債務者にも	

	取消訴訟の被告	を克服するために、詐害行為取消訴訟において、受益者又は転得者のみならず債務者をも被告とするか、又は債務者に対する訴訟告知を要するものとするなどして、取消しの効力が債務者にも及ぶようにするかどうかについて、更に検討してはどうか。	又は転得者のみならず、債務者をも被告としなければならない旨の規定を設けるものとする。 【乙案】 詐害行為取消訴訟においては、受益者又は転得者のみを被告とすれば足りるが、債務者に対しては訴訟告知をしなければならない旨の規定を設けるものとする。 甲案は、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすのであれば、債務者にも当該詐害行為取消訴訟の手續に關与する機会を保障する必要があるとの理解に基づく。被保全債権の存否や債務者の主観的要件の存否などは債務者に関する事柄であるため、受益者又は転得者のみを被告としていたのでは債務者による十分な防御を期待することができず、手續保障に欠ける。債務者をも被告とすれば、これらについても十分な防御を期待することができるものとするものである。 乙案は、否認訴訟では破産者（債務者）を被告とする必要はないとされており、詐害行為取消訴訟においても必ずしも債務者を被告とする必要	及ぼす必要性は存しない。責任説では受益者ないし転得者との関係で、同人らに対する強制執行が許されるか否かが問われるにすぎないからである。 したがって、債務者を詐害行為取消訴訟および責任訴訟の被告とする必要はない。 債権の存否等について債務者が争う機会を確保するという観点からは、責任説においても別途、債権者と債務者間において債務名義を取得するための給付訴訟が必要と考えるかぎり、その訴訟において債務者が主張すればよいことである。	
--	-----------------------	--	--	--	--

			があるとまでは言えないとの観点から、債務者に対しては訴訟告知をする必要がある旨の規定を設けておけば足りるとするものである。		
イ	被保全債権に係る給付訴訟の併合提起	また、仮に債務者をも被告とする場合には、債務者に対する給付訴訟の併合提起を義務付けるかどうかについても、更に検討してはどうか。	【甲案】 併合提起を義務付ける旨の規定を設ける。 【乙案】 併合提起を義務付ける旨の規定を設けない。 取消債権者としては、被保全債権に係る給付訴訟が詐害行為取消訴訟に併合されることによって、一つの判決手続で詐害行為取消判決と被保全債権に係る給付判決の双方を取得することができるから、例えば詐害行為取消判決（確定判決）により受益者から債務者に不動産の登記名義が回復された場合には、被保全債権に係る給付訴訟の確定判決を債務名義として、直ちに当該不動産に対する強制執行の申立てをすることができることになる。そこで、訴訟経済の観点から、債権者が被保全債権の債務名義を有していない場合には、債務者を被告とする被保全債権に係る給付訴訟の併合提起（原始的併合）を義務付けるべきであるとの見解がある。甲案は、この見解に基づ	上記アにおいて、そもそも債務者を被告とする必要を認めないので、イについてもおよそ併合提起を義務付ける必要性を欠くこととなる。したがって、格別に問題とはならない。 責任説を採用しても債務者に対する給付訴訟は別途必要と考えるが、併合提起を義務付ける必要性はない。無用な併合の義務化は当事者の自主的判断の余地を狭めることになる。	

			く提案である。 甲案に対しては、被保全債権に係る給付訴訟を併合提起しなければ詐害行為取消訴訟の提起が不適法として却下されるという帰結は、訴訟経済という観点をもって正当化するには余りに強力な効果であるとの批判があり得る。乙案は、以上の理解に基づき、詐害行為取消訴訟においては被保全債権に係る給付訴訟の併合提起を義務付けないとすることを提案するものである。		
ウ	詐害行為 取消訴訟 の競合	仮に取消しの効力が債務者にも及ぶものとする場合(前記(2)参照)には、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際に、どのようにして判決内容の合一性を確保するかや、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ときの	複数の取消債権者が同一の詐害行為に対する詐害行為取消訴訟をそれぞれ提起した場合には、裁判所は、各詐害行為取消訴訟について個別に審理及び判決をすることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。 この点については、各詐害行為取消訴訟の訴訟物が異なることを前提として、裁判所が各詐害行為取消訴訟について個別に審理及び判決をすることができることを確認的に規定すれば十分であるという理解がある一方で、当然のことを規定したものにはすぎず、必要がないという異論もあり	訴訟物が異なると理解すれば、複数の債権者がそれぞれ取消訴訟を提起することは可能となる。これまでの判例法理においては、このように考えてきたものと思料される。ただし、責任説においては、後記3(3)に記載するように取消判決が他の債権者との関係でも効力を有するとされるので、複数の債権者が取消訴訟を提起する場合には、類似必要的共同訴訟と理解し、別個に取消訴訟が提起された場合にも併合審理とする余地がある。この点は、訴訟法の観点からのより詳細な検討が必要となる。	

		規律の在り方等について、更に検討してはどうか。	得る。		
2	詐欺行為取消権の基本的要件				
(1)	無資力要件	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用したうえで、この種の規定を明文化することに支障は生じない。	
(2)	被保全債権に関する要件	被保全債権に関する要件について、判例と同様に、詐欺行為よりも前に発生していることを要するものとするかどうかについて、詐欺行為取消しの効果（後記3(2)参照）との関係にも留意しつつ、更に検討してはどうか。また、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	詐欺行為取消権の被保全債権は、①詐欺行為より前に発生した債権であること、②強制執行により実現することのできる債権であることを要する旨の規定を設けることを提案。 ①については、判例、学説において承認されている見解である。また、判例は、詐欺行為前に発生した被保全債権を詐欺行為後に譲り受けた取消債権者による詐欺行為取消権の行使を認めている。上記提案は、実質的にこの判例の趣旨をも含むものである。 ②についても判例の見解であり、詐欺行為取消権は将来の強制執行を保全するための制度であるから、執行力・強制力を有さない債権は、被保全債権としての適格性を欠くと考えられること	責任説を採用したうえで、この種の規定を明文化することに支障は生じない。ただし、責任説のほうが強制執行制度との関係性は緊密であるので、左記②の強制執行可能な債権という要件を明文化する場合には、責任説からのほうが直裁的な説明が可能である。	

		ないものである場合には、詐欺行為取消権を行使することができないものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。	による。		
(3)	詐欺行為取消権の対象（詐欺行為）に関する要件				
ア	詐欺行為の類型化と一般規定の要否	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
イ	相当の対価を得てする行為				
(ア)	相当価格処分行為	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
(イ)	同時交換的行為	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
(ウ)	受益者の悪意を推	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能	

	定する規定			である。	
ウ	無償行為				
(ア)	債務者及び受益者の悪意を不要とする規定	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
(イ)	受益者が善意である場合の償還範囲	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
エ	過大な代物弁済	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
オ	偏頗行為				
(ア)	債務消滅行為	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
(イ)	既存債務について	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能	

	の担保供 与行為			である。	
(ウ)	受益者の 悪意を推 定する規 定	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。 責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能 である。	
カ	対抗要件 具備行為	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。 責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能 である。	
(4)	転得者に対する詐害行為取消権の要件				
ア	転得者に 対する詐 害行為取 消権の要 件	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。 責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能 である。	
イ	転得者の 悪意を推 定する規 定	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。 責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能 である。	
ウ	無償行為による転得の場合				
(ア)	転得者の	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。	

	悪意を不要とする規定			責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
(イ)	転得者が善意である場合の償還範囲	(省略)	(省略)	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	
3	詐害行為取消権の基本的効果				
(1)	直接の引渡しの可否及び効果				
ア	直接の引渡しの可否		詐害行為取消権の行使により、受益者又は転得者が逸出財産である金銭その他の動産を返還すべき場合又は逸出財産の価額を償還すべき場合には、取消債権者は、受益者又は転得者に対し、直接自己への引渡しを求めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。 この見解は直接の引渡しは肯定した上で相殺を禁止するという考え方（後記(2)参照）と一体的に理解するものである。 別案1 取消債権者への直接の引渡しを認めず、債務者に対して返還又は償還させるものとすべ	左記提案は直接の引渡しは肯定した上で相殺を制限するという考え方（後記(2)参照）と一体的に理解するものであるが、そもそもが、相殺禁止という手法は迂遠かつ限界がある。取消債権者への直接の引渡しを求めるという方向性自体を見直すべきである。責任説においては基本的に、詐害行為取消権の行使として逸出財産の取戻しを認めず、受益者等の下での強制執行の忍容を認める。責任説による解決のほうが直裁的かつ合理的である。 なお、別案の検討であるが、別案2と別案3については、部会資料に記載される左記批判のとおりで	

			きであるとの考え方。 債務者が詐害行為の目的物を受領しない場合にまで取消債権者が当該目的物を受領することができないとすると、詐害行為取消権の目的を達成することができないとの批判がある。これに対しては、取消債権者としては、詐害行為を取り消す旨の判決の確定後、被保全債権に係る債務名義をもって、直ちに債務者の有する返還又は償還債権の差押え（金銭債権又は動産引渡請求権の差押え）をすればよいし、またそうあるべきであるとの再反論が可能である。 別案 2 取消債権者への直接の引渡しを否定し、受益者又は転得者に対して金銭等の供託を義務付けるべきとの見解。 これに対しては、なぜ受益者等に対して供託義務を課するのか、その理由は必ずしも明らかでないとの批判がある。 別案 3 取消債権者が第三債務者に対して直接の引	あり採用は困難である。その限りでは別案 1 が他の別案に比べ、まだ合理性を有すると理解されるが、この結論は強制執行を利用するというものであり、責任説からの帰結と大きく異なるものではない。	
--	--	--	---	--	--

			渡しを求めることができるのは、債務者による受領を期待することができない場合に限られるとの見解。 この見解に対しては、債務者による受領を期待することができない場合に該当するかどうかの判断は必ずしも容易でないことから、各当事者間の法律関係が不安定なものとなりかねないとの批判がある。		
イ	直接の引渡しの効果		受益者又は転得者が返還又は償還すべきものを直接取消債権者に対して引き渡した場合には、詐害行為取消権の行使による受益者又は転得者の返還又は償還義務は、全ての取消債権者及び債務者との関係で消滅する旨の規定を設けるものとしてはどうか。	債務者への返還を原則とし、それについての債権執行手続を想定する責任説からは、債権が強制執行により満足を得たということを確認するだけのことである。敢えて明文規定を設けるまでのこともない。この点も、個別修正説の有する理論的曖昧性から明文による確認が要請されるものである。	
(2)	事実上の優先弁済の可否（相殺の可否）	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	受益者又は転得者が返還又は償還すべき金銭を取消債権者に対して直接引き渡すことを認めた上で（前記(1)参照）、取消債権者がその金銭の債務者への返還債務と債務者に対する被保全債権との相殺をすることについては、これを禁止する旨の規定を設けるものとしてはどうか。 取消債権者としては、詐害行為取消権を行使し	部会資料の左記本案の提案は、相殺を一律に禁止し、債権執行を強制するものであり評価しうる。しかし、以下の諸点において問題があり、責任説による解決のほうが直裁的かつ合理的と史料する。 ①逸出財産が金銭の場合、部会資料の左記本案によれば、まず、取消債権者は受益者等に対し、取消債権者を執行債権者、受益者等を執行債務者として	注 1 参 照

		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。このような債権回収機能（事実上の優先弁済）に関しては、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や、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がある。これらを踏まえて、上記の	て受益者又は転得者から逸出財産（責任財産）の現物を直接受領することによって、逸出財産を取り戻すとともにその散逸を確実に防ぎ、その上で債務者が取得する返還債権に対する強制執行（自己を取立先とする債権執行）を行うことができるのであるから、詐害行為取消権を行使するインセンティブとしてはそれで十分であると考えられることも可能である。 強制執行の手続によることとすると、他の債権者との競合が生ずる理論上の可能性は否定できないものの、金銭を取消債権者が受領している場合には、取消債権者自身が第三債務者であるために取立権の発生時（民事執行法第155条第1項）に直ちに満足を得ることができるので、他の債権者との競合が生ずる実際上の可能性はそれほど高くないと予想される。さらに、仮に競合が生じた場合であっても、詐害行為取消訴訟に要した費用の債務者への償還請求を認め、これに一般先取特権を与えるとすれば（後記4(2)参照）、少なくとも費用については優先的な満足が得られることとなり、この点はインセンティブを向上さ	金銭執行を行い、自への金銭の移動を実現する必要がある。続いて、取消債権者を執行債権者兼第三債務者、債務者を執行債務者とする債権執行を行い、取立権の付与（民事執行法155条1項）を受けて債権を取り立て、もって自己の債権への弁済とすることになる（同条2項）。すなわち、部会資料の左記本案の提案では取消債権者は都合、2度の強制執行手続を行う必要がある。これに対し、責任説による場合には、取消債権者を執行債権者、受益者等を執行債務者として、直接に金銭執行を行えば足りるので1回の強制執行手続で済む（仮に逸出した金銭が特定性を失うことなく受益者等に存在すれば動産執行の余地もあるが1回であることは同じ）。責任説の方が迂遠な手続を経る必要がなく、直裁的である。 ②逸出財産が動産の場合には執行内容が異なるが、基本的に部会資料の左記本案では2度の強制執行が必要となり、責任説からは1度の強制執行で済む点については金銭の場合と同様である。 ③仮に受益者等が任意に金銭ないし動産を取消債権者に引渡す場合には、部会資料の左記本案でも2度の強制執行の必要はなくなるが、そのような場合	
--	--	--	---	---	--

		債権回収機能を否定又は制限するかどうかについて、責任財産の保全という制度趣旨との関係のほか、詐害行為取消権の行使の動機付けという観点などに留意しつつ、更に検討してはどうか。また、仮に詐害行為取消権における債権回収機能を否定又は制限する場合には、そのための具体的な方法(仕組み)について、更に検討してはどうか。	せる方向に働く事情となる。 別案 事実上の優先弁済を一切否定してしまうのは相当でないとの観点から、取消債権者への金銭の直接の引渡しを認めつつ、取消債権者がその金銭の債務者への返還債務と債務者に対する被保全債権との相殺をすることを一定期間（例えば3か月間や1か月間）のみ禁止するとの考え方。 この考え方に対しては、金銭を直接受領した取消債権者が、その後の3か月間や1か月間何らの行動にも出ないという事態は、現実には考えられないとの批判がされている。すなわち、金銭を直接受領した取消債権者としては、通常、直ちに債務者の自己に対する返還債権を差し押さえて1週間後に自己に対する取立権を行使するはずであるとの批判である。 ただし、本文の考え方ではなお取消債権者にとってのインセンティブが不足すると見る	でも、責任説と同様に1度の強制執行で済むというだけのことであり、責任説より優れた結論となるわけではない。 以上より、むしろ責任説の見地から、取消債権者への直接の金銭および動産の引渡請求権を否定することが適当である。そうすれば相殺の問題も生じないことになる。 次に部会資料の左記別案については、相殺禁止期間を経過した後は相殺を認めるとの案であり、これは取消債権者の事実上の優先弁済を法制度上も容認してしまうものであり、詐害行為取消権の趣旨に反し不合理である。この別案は取消債権者のインセンティブ重視にその根拠があるが、別案のような法制度としても取消債権者に対するインセンティブにはならないと考える。債権者が詐害行為取消訴訟を提起する際のインセンティブは、むしろ和解的解決の可能性にかかっていると思料されるからである。	
--	--	---	---	--	--

			立場からの提案として、それが実務的にインセンティブになり得るかどうかという評価は分かれ得るとしても、あり得る考え方であるように思われると部会資料では指摘されている。		
(3)	詐欺行為 取消しの 範囲	判例は、被保全債権の債権額が詐欺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しているが、仮に詐欺行為取消権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する場合（前記(1)参照）には、判例のような制限を設ける合理的な理由が乏しくなることから、被	被保全債権の額が詐欺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、被保全債権の額の範囲でのみ詐欺行為を取り消すことができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。 判例は、詐欺行為取消しの範囲について、取消債権者の被保全債権の額を上限とすることを原則としつつ、目的物が不可分である場合には、現物返還が可能である限りそれを認めている。 これに対し、詐欺行為取消権における事実上の優先弁済の機能を否定する立場を採る場合には、詐欺行為取消しの範囲を被保全債権の額の範囲に限定せず、詐欺行為全体を取り消すことができる旨の規定を設けることが考えられる。 詐欺行為取消権の制度趣旨である債務者の責	取消しの範囲について、責任説では、以下のよう に説明される。 「取消しの効果を責任的無効（絶対効）と解し、逸出財産の現実の取戻しを要しない責任説によれば、詐欺行為の全部取消しを認めても相手方に与える影響は最小限にとどまる結果、全部取消しを許すのでこの点は妥当に解決できる。…（中略）…この説では、取消し自体の効果は総債権者のために生ずるが（責任的取消しの限度で絶対効）、取消債権者が金銭の支払を命ずる判決を得て、取消しの相手方に対してなす執行は、自己の債権の満足のためになされる執行であるから、被保全債権額が逸出財産の価額より少ない場合には、その債権額を請求の限度とすることは当然であるし、その執行によって取消債権者が金銭を取得した後に、他の債権者がその金銭からの配当を求めえないのも当然である。しかし、責任	

		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ものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。	任財産の保全とは、取消債権者自身の有する被保全債権の引当てとなるべき財産を保全することによって、結果的に、総債権者の有する一般債権の引当てとなるべき財産をも保全することになることを意味するのであって、詐害行為取消権は、飽くまで第一次的には自己の有する被保全債権の引当てとなるべき財産の保全を目的とする制度であると考えられるから、詐害行為取消しの範囲を自己の有する被保全債権の額の範囲に限定することは、詐害行為取消権の制度趣旨である債務者の責任財産の保全ということと必ずしも矛盾しないと考えられる。 本文では、以上の理解に基づき、詐害行為取消権における事実上の優先弁済の機能を肯定する立場を採る場合はもとより、これを否定する立場を採る場合であっても、被保全債権の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ときは、取消債権者は、その被保全債権の額の範囲でのみ詐害行為を取り消すことができるとの考え方を取り上げた。	判決（取消判決）の効果は他の債権者にも及ぶから（絶対効）、他の債権者はもはや詐害行為取消訴訟を提起する必要はなく、相手方に対する執行忍容判決を得て、取消債権者が満足を得た残りの額を限度として、その債権につき満足を受けることが可能である。ちなみに、取戻しの目的物が金銭以外の有体動産の場合にもこの方法によることになる。」（新版注釈民法第10巻Ⅱ〔有斐閣・2011年〕938頁・下森定執筆部分。） したがって、責任説によった場合には説明の仕方こそ異なるものの、その結論は取消債権者の債権額を上限とするという部会資料の左記本案と一致することとなる。 なお、部会資料の左記本案では、取消債権者の債権額を上限として金銭や動産の取戻しを認め、そのうえで事実上の優先弁済を否定して強制執行手続による回収を図るという法制度を採用するため、当該強制執行手続に他の債権者が配当要求してくると、取消債権者の配当額が減少するという問題が生じる。これに対し、責任説によった場合には、上記のとおりあくまで全部取消を前提とした強制執行手続	
--	--	--	--	---	--

			別案 1 詐欺行為取消しの範囲を無限定に広げるのは適当でないとしても、例えば、1 個の詐欺行為に係る財産の価額が被保全債権の額を上回っている場合に、その財産が金銭債権のように可分なものであっても、その 1 個の債権譲渡の全部を取り消すことができるものとするといった別案も考えられる。この別案の根拠としては、詐欺行為取消権における事実上の優先弁済の機能を否定して、他の一般債権者との競合が生ずる可能性を広げつつ、その一方で厳密に被保全債権の額の範囲でのみ詐欺行為取消権の行使を認めるとするのは、取消債権者の利益を不当に害することになるとの点が部会資料で指摘されている。 別案 2 本文のような規定を積極的に設けずに、引き続き解釈に委ねておくという考え方もあり得るところである。	のなかで他の債権者が配当要求する余地を認めるので、強制執行の対象となった財産に余力のある限り、取消債権者の配当額が減少することはない。この場合についても責任説のほうが妥当な解決を図ることができるのである。 別案 1 については、他の債権者が配当要求してくる場合を考慮すれば、単純に取消債権者の債権額を上限とすると取消債権者の配当可能額が相対的に減少することとなり、この点を危惧する提案である。しかし、この問題は責任説を採用すれば回避しうることは前述のとおりである。仮に別案 1 を採用し、一定の限度を設けるにしても、強大な効力を有する詐欺行為取消権制度を構築する結果、取引の安全を害し、あるいは和解による事実上の優先弁済機能を強化（原告優位の和解が進行し、詐欺行為取消権が、より個別債権回収のための制度にシフト）してしまう弊害の発生は避けられない。 別案 2 については、あり得る選択肢であると思われる。	
(4)	逸出財産の回復方法				

ア	現物返還 と価額償 還（価格 賠償）	仮に、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戻しを請求する制度（折衷説）として把握する立場を採る場合（前記 1 (1) 参照）には、逸出財産が登記・登録をすることのできるものであるか、金銭その他の動産であるか、債権であるかなどに応じて、その具体的な回復方法の規定を設けるかどうかを、更に検討してはどうか。 また、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額	逸出財産の回復方法については、現物返還を原則とし、現物返還が不可能又は著しく困難である場合には価額償還〔価額賠償〕を求めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。これは判例およびこれを支持する学説に基づく見解である。 価額賠償の法的性質については、不当利得における悪意の受益者に準ずる責任として理解する見解や、不法行為責任として理解する見解など、複数の見解が主張されており、必ずしも明確でない。仮に価額賠償の法的性質を損害賠償の意味での「賠償」として理解するのが安定した解釈とほ言い切れないのであれば、「賠償」という文言を避けて、破産法の用語に倣って「償還」という文言を用いることも考えられる。どのように考えるか。 なお、「不可能又は著しく困難」という文言は一例であり、「不可能又は困難」という文言を用いることなども考えられる。 また、本文では、価額償還における価額の算定基準時については、明文化しないこととしてい	価額償還（価格賠償）は例外的な場合に認めるという点は責任説も同様である。 ただし、取消しにともなう原則的形態の内容であるが、これは逸出した財産の取戻しを認める趣旨ではない。責任説では、「取消しの結果、債務者と受益者との間の行為は絶対的（あるいは物権的）無効でも相対的（あるいは債権的）無効でもなく、責任法的に無効となるのみであり（しかしこの限りにおいては絶対効）、その結果受益者はその特定財産をもって他人の債務のために責任（物的有限責任）を負っているという法律関係になる」（新版注釈民法第 10 卷Ⅱ〔有斐閣・2011 年〕781 頁・下森定執筆部分。）と理解するので、そのような法律関係の発生が原則的形態となる。そして、その「物的有限が目的物の費消・毀損・譲渡等により実現されないことに基づいて、その代償として生ずる人的有限責任」（前掲新版注釈民法 938 頁）が価額償還（価格賠償）ということになる。 したがって、原物返還という理解は適当ではなく、むしろ、「当該目的物に対する強制執行の忍容」という理解になると解される。	
----------	---------------------------------------	--	---	---	--

		賠償を認めていることから、仮に逸出財産の具体的な回復方法についての規定を設ける場合には、これを条文上も明らかにするかどうかに ついて、価額の算定基準時をどのように定めるかという問題にも留意しつつ、更に検討してはどうか。	る。		
イ 逸出財産ごとの回復方法					
(ア)	登記・登録をすることのできる財産		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は、取消債権者は、受益者又は転得者に対し、①受益者又は転得者名義の登記・登録の抹消登記・登録手続を求めるか、②債務者を登記・登録権利者とする移転登記・登録手続を求めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。 これは、これまでの判例法理を踏まえたものである。	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、責任説では、強制執行の忍容を求めるべきことになる。具体的には、「債権者が目的物を強制的に換価しようとする場合には、債権者は受益者または転得者に対し、その目的物に関する強制執行の忍容を求めることができる。」という趣旨の内容になると解される。	

(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には、取消債権者は、受益者又は転得者に対し、当該逸出財産を自己又は債務者に対して引き渡すことを求めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。 これは、これまでの判例法理を踏まえたものである。	逸出財産が動産である場合には、動産執行の忍容を求めるべきことになる。よって、上記（ア）の場合と同様の規定とすれば足り、独立の条項を設ける必要はないと思料される。 逸出財産が金銭である場合にも、その金銭が特定可能な場合には動産執行を行うことになる。仮に特定不可能な場合には価格賠償によるべきことになる。	
(ウ)	債権		逸出財産が債権である場合には、取消債権者は、受益者又は転得者に対し、債務者と受益者との間の債権譲渡行為が取り消されたことにより逸出財産である債権の帰属が受益者又は転得者から債務者に移転した旨の通知を逸出財産である債権の債務者に対してすることを求めることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。 債権譲渡について債権譲渡登記に基づく対抗要件の具備がされている場合については、本文(ウ)のほか、本文(7)（登記・登録をすることのできる財産）の適用があると考えられる。	債権譲渡の場合も、不動産や動産の場合と同様に逸出先での強制執行を求めるべきことになる。具体的には、債権譲受人に対し、強制執行（債権執行）の忍容を求める内容となる。したがって、不動産、動産と区別して条項を設ける必要はないものと思料される。	
4	取消債権者と債務者との関係（費用償還請求権）				
(1)	費用償還	取消債権者が詐害行	取消債権者は、詐害行為取消権の行使のために	責任説では、自らの債権回収のために詐害行為取	

	請求の可否	為取消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ものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。	必要な費用を支出した場合には、債務者に対し、その費用の償還を請求することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。 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、これによって債務者の責任財産が保全されるという関係にあることは確かであることから、一般的には、取消債権者は債務者に対して当該費用の償還を請求することができる と解されている。現実的にみても、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いて、それを最優先で回収できないのでは、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との指摘がされている。	消権を行使するのであり、それが同時に他の債権者との関係においても責任財産の確保に繋がるのである。破産管財人のような立場で特定の債権者が詐害行為取消権を行使するわけではないので、費用償還請求権は理論的な根拠を欠くと考える。また、実務的にも、費用償還請求を認めた場合、①適正費用額は誰がどのような手続で決定するのか、②複数の詐害行為取消訴訟が競合した場合に、その全てに対して費用償還請求を認めるのか、③費用のなかに弁護士報酬を含めないと、あまり実益がなく、インセンティブにはならないと思われるが、仮に弁護士報酬を含めるとすると金額が高額になる可能性があるが、それでよいのか、等の諸々の問題がある。したがって、費用償還請求権を付与することには慎重であるべきである。	
(2)	先取特権の付与の要否	また、仮にこの費用償還請求権を条文上も明らかにする場合には、これについて共益費用に関する一般の先取特権が付与されるかどうか	上記(1)の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が付与される旨の規定を設けるものとしてはどうか。 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する行為は、詐害行為取消権における事実上の優先弁済の機能を否定する立場	上記(1)に記載したように費用償還請求権の付与には疑問がある。したがって、先取特権の付与についても慎重に考えるべきである。	

		についても、更に検討してはどうか。	を採る場合には特に、債務者の責任財産の増加という総債権者の利益に資する行為であって、公益性を有するものと言える。したがって、本文(1)の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の規定（民法第306条第1号、第307条第1項）が適用され、債務者の財産からこれを優先的に回収することができると考えられる。		
5	債務者と受益者との関係				
(1)	受益者の債権の復活	判例は、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としていることから、仮に債務消滅行為を詐害行為取消権の対象とする場合（前記2(2)ウ(ア)参照）には、受益者の債権が復活する旨を条文上も明らかにするかどう	債務消滅行為が取り消された場合において、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、受益者の債務者に対する債権が復活する旨の規定を設けるものとしてはどうか。 これは判例法理を踏まえたものである。また、破産法第169条は、債務消滅行為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規定しており、詐害行為取消権についても同様の取扱いを認めるべきである。	責任説においても、債務消滅行為が取り消されたときは、当該債権は復活すると理解すべきである。	

		かについて、更に検討してはどうか。			
(2)	受益者の反対給付の取扱い				
ア	反対給付の返還又は価額償還請求の可否	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、取消債権者が現実には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解されている。しかし、破産法上は、受益者の反	財産の処分行為が取り消されたことにより、受益者が債務者から取得した財産を返還し、又はその価額を償還した場合において、受益者が当該財産を取得した際に債務者に対して反対給付をしていたときは、受益者は、債務者に対し、当該反対給付の返還又は価額償還を請求することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。	責任説の下では、財産処分行為について、現在、以下のように考えられている。 「責任的取消しの結果、受益者は他人（債務者）の債務につき責任を負った形となるから、その財産につき取消債権者が強制執行をして満足を得た場合には、売買の目的物に担保が付着していた場合の売主の追奪担保責任に関する５６７条の趣旨を類推適用して、受益者は債務者の担保責任を問いうる。詐害行為が無償行為の場合には、５５１条の類推適用の結果、原則として受益者は、債務者の担保責任を問えない。さらに、受益者は自己の財産で債務者の債務を弁済したことになるから、債務者に対して、不当利得返還請求権としての性質をもつ求償権を取得することになる。」（新版注釈民法第１０巻Ⅱ〔有斐閣・２０１１年〕９３８頁・下森定執筆部分。なお、不当利得返還請求の可否については責任説内でも見解の相違がある旨も指摘されている。） したがって、上記の解釈に応じた規定を明文化す	

		対給付については、原則として財団債権として扱われるとされており、これとの整合性を図る観点から、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ものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。		ることが望ましい。	
イ	先取特権の付与の要否		上記アの返還又は価額償還請求権については、回復済みの財産に対する特別の先取特権が付与される旨の規定を設けるものとしてはどうか。 ただし、債務者が当該財産処分行為の当時当該反対給付について隠匿等の処分をする意思を有しており、かつ、受益者が当該財産処分行為の当	私自身は否定的な理解をしているが、いずれにも理解しうるところであり、政策判断の問題である。	

			時債務者が隠匿等の処分をする意思を有していることを知っていた場合には、上記先取特権は付与されない旨の規定を設けるものとしてはどうか。		
ウ	取消債権者の費用償還請求との優劣	仮に受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には、取消債権者の費用償還請求権（前記(4)参照）との優劣についても、更に検討してはどうか。	前記4(2)の取消債権者の費用償還請求権に係る一般の先取特権は、上記イの受益者の返還又は価額償還請求権に係る特別の先取特権に優先する旨の規定を設けるものとしてはどうか。	前述のとおり費用償還請求権を認めることに否定的な態度を取る以上、優劣の問題は生じない。	
6	債務者と転得者との関係				
(1)	転得者の前者に対する債権の取扱い		債務者と受益者との間の詐害行為が転得者との関係で取り消された場合において、転得者がその前者による代物弁済その他の債務消滅行為によって取得した財産を債務者に返還し、又はその価額を債務者に償還したときは、転得者は、詐害行為取消権の行使が受益者に対してされたとすれば受益者が債務者に対して行使し得た権利（前記5(1)の債権又は同(2)の返還若しくは価額償還請求権）を、上記債務消滅行為によって消滅した	左記提案は責任説を採用した場合にも合理性を有するものと思料される。ただし、その具体的な規定内容、代位行使という概念にこだわるか、あるいは求償権概念で説明可能かなどについては、さらに検討する必要がある。	

			債権の額の限度で、代位行使することができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。		
(2)	転得者の 前者に 対する 反対 給付の 取扱い	取消債権者が詐害行為 為取消権を行使したこと により、転得者がその 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 と解されている。しか し、仮に受益者に優先的	債務者と受益者との間の詐害行為が転得者との 関係で取り消されたことにより、転得者がその前 者による財産処分行為によって取得した財産を 債務者に返還し、又はその価額を債務者に償還し た場合において、転得者がその財産を取得した際 に前者に対して反対給付をしていたときは、転得 者は、詐害行為取消権の行使が受益者に対してさ れたとすれば受益者が債務者に対して行使し得 た権利（前記5(1)の債権又は同(2)の返還若しくは 価額償還請求権）を、上記反対給付の額の限度 で、代位行使することができる旨の規定を設ける という考え方があり得るが、どのように考える か。	左記提案は責任説を採用した場合にも合理性を有 するものと思料される。ただし、その具体的な規定 内容、代位行使という概念にこだわるか、あるいは 求償権概念で説明可能かなどについては、さらに検 討する必要がある。 また、転得者は、受益者に対して567条の類推 適用により担保責任を問ううと考える余地もある かと思われる。	

		な価額償還請求権を認める場合には(前記イ参照)、これとの均衡を保つ観点から、転得者が前者に対してした反対給付の価額を優先的に回収できるようにするかどうかについても、更に検討してはどうか。			
7	破産管財人等による詐害行為取消訴訟の受継	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。仮に否認権よりも詐害行為取消権の方が取消の対象行為の範囲が広い場面があるという現	詐害行為取消訴訟が債務者の破産手続等の開始当時に係属する場合において、当該詐害行為取消訴訟における取消の対象が否認の対象とはなり得ないものであるときは、当該詐害行為取消訴訟の手続を受継した破産管財人等は、当該詐害行為取消訴訟の手続をそのまま続行することができる(否認訴訟への変更を要しない)ことを条文上明らかにするものとしてはどうか。 詐害行為取消訴訟は、その根拠となる権限が詐害行為取消権から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ところ、仮に否認権より詐害行為取消権のほうがその対象範囲	1 否認権の要件を満たす場合 (1)詐害行為訴訟係属中の場合 右備考欄に部会資料の説明を引用したとおり、この場合には訴訟は中断・受継のうえ、訴えの変更により否認訴訟に切り替わると理解すべきである。この場合、責任説的に採用したところで問題が生じるわけではない。手続法的にも、訴えの変更を伴うと解すれば、詐害行為取消訴訟における訴訟物・請求の趣旨と否認訴訟の訴訟物・請求の趣旨が異なることには手続上の支障は生じない。また、実体法的理解としても、破産等により債権者の	注 2 参 照

		象（逆転現象）が解消されない場合（前記(2)ウ(ア)(イ)、(3)参照）には、受継される詐害行為取消訴訟に否認訴訟の対象とはならないものが残ることから、このような訴訟は破産管財人が詐害行為取消訴訟のまま手続を続行できるかどうかについて、更に検討してはどうか。	が広いという場面があるとすれば、詐害行為取消訴訟のうち否認権の対象範囲を超えて詐害行為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ができないことになる。 そこで、本文では、詐害行為取消訴訟が債務者の破産手続等の開始当時に係属する場合において、当該詐害行為取消訴訟における取消しの対象が否認の対象とはなり得ないものであるときは、当該詐害行為取消訴訟の手続を受継した破産管財人等は、当該詐害行為取消訴訟の手続をそのまま続行することができる（否認訴訟への変更を要しない）旨の規定を設けるという考え方を取り上げたものである。	強制執行が失効（破産法42条2項）し、管財人による財産の確保、管理、処分に委ねられることになる以上、詐害行為取消訴訟において受益者等のもとの強制執行の忍容を求めている（責任説的理解）、債務者の破産により、逸出財産の管財人への引渡しを求める否認訴訟に切り替わることは了解可能な事柄である。 (2)詐害行為訴訟が終了している場合 倒産手続の開始により強制執行手続が許されなくなる（破産法42条1項）。また、既に開始された強制執行は失効する（同条2項）。受益者等のもとの強制執行を忍容する場合にも、同様の処理を行うべきであり、この点を明文化すれば足りる。 2 否認権の要件を満たさない場合 部会資料の左記記載部分にあるとおり、この場合は管財人が詐害行為取消訴訟を受継により続行すべきである。その際に受益者等のもとの強制執行を引き続き許すという方法を採用するのか、あるいは責任説に立っても、倒産処理	
--	--	--	--	--	--

				手続に移行したことにより管財人への引渡を認めるかは責任説の理解に関わる問題である。 この点について、上原敏夫「否認（詐害行為取消し）の効果と受益者の債権者」新堂幸司先生古希祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築』下巻（有斐閣、2001年）459頁以下では、「倒産手続においては、責任説によっても目的物自体の返還請求権を認めることができるものと考えられる。責任説が倒産法上の否認の基礎としては役立たない理論であるとの評価は、わが国における責任説の理解、咀嚼がまだ十分ではないことを示すものに他ならない。」と記載されており、管財人への引渡も可能な趣旨と理解される。	
8	詐害行為 取消権の 行使期間	詐害行為取消権の行使期間については、消滅時効制度の見直し（後記第36参照）を踏まえて、更に検討してはどうか。	詐害行為取消権の行使期間については次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。 【甲案】 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年間行使しないときは時効によって消滅し、行為の時から20年を経過したときも同様とする旨の規定（現行の民法第426条）を維持するものとする。 【乙案】 詐害行為取消権は、債権者が取消しの	この問題は責任説の採否とは直接に関係しない。責任説を採用しても個別修正説と同様の解決が可能である。	

			原因を知った時から２年間行使しないときは、時効によって消滅し、行為の時から１０年を経過したときも、同様とする旨の規定に改めるものとする。 【丙案】 詐害行為取消しの訴えは、債権者が取消しの原因を知った時から２年を経過したときは、提起することができず、行為の時から〔１０年〕〔２０年〕を経過したときも、同様とする旨の規定に改めるものとする。	
--	--	--	---	--

備 考

（注１）部会資料の９６頁に、「取消権者自身の有する被保全債権の引当てとなるべき財産を保全することによって、結果的に、総債権者の有する一般債権の引当てとなるべき財産をも保全することになることを意味するものであって、両者はそもそも二者択一の関係に立つものではない」との指摘がある。

この記載自体に誤りはないが、本意見書の第１において述べたとおり、詐害行為取消権の行使が判決およびその後の強制執行手続によって貫徹されず、和解的解決がなされる場合を想定しなければ合理的な制度設計はできない。詐害行為取消権の和解的終了と総債権者のための責任財産の保全は二者択一のトレードオフの関係にあることに留意すべきである。

（注２）部会資料において、「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とともに（同条第１項）、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とし（同条第２項）、…（中略）…そして、これらの規定に基づいて破産管財人等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おり、実務上、訴えの変更の手続が用いられているようである。」と説明されている。

第3 責任説に基づく条項案の骨子

第a条（詐害行為取消権）

1 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為（以下「詐害行為」という。）の取消しを、次条以下の定めに従い裁判所に請求することができる。ただし、次に掲げる場合には取消しを請求することはできない。

一 債権者の債権が詐害行為後に発生したものであるとき。ただし、詐害行為の内容が将来の財産に関する行為である場合において、将来の財産が現実が発生するときにおいて、債務者が、完済能力を欠くために、弁済期未到来の債務を将来の弁済期到来時に一般的かつ継続的に弁済することができないことが確実であるときは、将来の財産が現実が発生するときまでに発生した債権については、この限りではない。

二 債権者の債権が強制力のないものであるとき

三 詐害行為が、財産権を目的としない行為であるとき

四 詐害行為によって財産その他の利益を受けた者（以下「受益者」という。）が、その詐害行為の当時、債権者を害することを知らなかったとき

2 前項の詐害行為は、債務者が、資力および信用その他これに準じる事由（以下「資力等」という。）に照らして、その負担する債務を完済することができない状態であることを必要とする。ただし、詐害行為の後に債務者が資力等を回復した場合には詐害行為を取り消すことはできない。

第b条（純資産減少行為）

（省略）

第c条（相当対価取得行為）

（省略）

第d条（無償行為）

（省略）

第 e 条（過大な代物弁済）

（省略）

第 f 条（偏頗行為）

（省略）

第 g 条（対抗要件具備行為）

（省略）

第 h 条（転得者に対する詐害行為の取消し）

（省略）

第 i 条（取消しの効果）

詐害行為が取り消されたときは、債務者に対する債権者は、詐害行為の対象となった財産に対して、民事執行法の定める手続きにしたがい、強制執行をすることができる。

第 j 条（取消しの範囲）

前条の取消しの効果は、債務者の詐害行為の全部に及ぶ。

第 k 条（価格賠償）

債権者は、第 i 条に基づく強制執行につき、対象となる財産が費消、滅失、損傷、権利の設定または混和その他の事情により、その受益者ないし転得者に対し行うことが不可能もしくは著しく困難な場合には、価格賠償を詐害行為取消訴訟において併せ求めることができる。

第 l 条（他の債権者の権利行為）

債務者に対し債権を有する債権者は、詐害行為を取り消した債権者が行う第 i 条の強制執行手に対して、民事執行法の定める手続きに従い、権利を行使することができる。

第m条（受益者の債権の復活）

詐欺行為によって受益者の債権が消滅した場合において、詐欺行為が取り消されたときは、受益者の債権は原状に復する。

第n条（受益者等の求償権）

1 第i条の強制執行の実行を受けた受益者または転得者は、債務者に対し、財産を失った限度で求償権を行使することができる。

ただし、その求償の額は、受益者または転得者が支出した費用を上回ることはできない。

2 前項の規定は、受益者または転得者が民法第○条に定める第三者の弁済をした場合に準用する。

第o条（詐欺行為取消訴訟の被告適格）

詐欺行為取消訴訟においては、受益者または転得者を被告とする。

第p条（詐欺行為取消し権の行使期間）

（省略）

（注）

1 破産管財人等による詐欺行為取消訴訟の受継の規定は各特別法に設けるべきと考える。

2 強制執行対象財産が、受益者または転得者の固有の債権者との関係で、優先的に債務者に対する債権者の責任財産となるか否かは別途考慮する必要がある。仮にこれを認める場合には、その旨の明文規定を設け、かつ、受益者・転得者の固有の債権者との関係でその旨を公示する手段を設ける可能性が想定される。

3 責任説によった場合、民事執行法上の規定について、強制執行忍容判決の存在を前提とするものに改正する必要がある。この点について、

第2に指摘したとおり、神尾弁護士による以下のような提案がある（前掲「詐欺行為取消権に関する一考察-責任説における物上保証人的地位の再構成と立法試案-」89頁）。

（i）民事執行法23条4項を新設

債務名義による強制執行は、債務名義に表示された当事者に対する一定の債権の満足のために、当事者以外の第三者に所属する特定の財産に対し、強制執行をすることができる旨の判決（責任判決）があるときは、当該第三者に対し、当該特定の財産を限度として、することができる。

（ii）民事執行法124条を改正

前条第1項及び第3項から第5項までの規定は、債権者、提出を拒まない第三者、又は第23条4項に規定する判決を受けた第三者の占有する動産の差押えについて準用する。

以 上