

平成 24 年 3 月 6 日

法制審議会 民法（債権関係）部会 御中

大阪弁護士会 民法改正問題特別委員会 有志

辰野久夫	林 功	田仲美穂	橋田 浩
林 邦彦	安部将規	野村剛司	稲田正毅
赫 高規	徳田 琢	山形康郎	辻村和彦
橋本芳則	阿部宗成	高尾慎一郎	福井俊一

### 詐害行為取消権の条文提案

#### 第 101 章 詐害行為等取消権

##### （詐害行為等取消権行使の要件）

**第 1001 条** 債権者は、この章の定めるところにより、債務者がした行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、債務者に破産手続開始の原因となる事実がないときは、この限りでない。

##### 【別案】

##### （詐害行為等取消権行使の要件）

**第 1001 条** 債権者は、債務者に破産手続開始の原因となる事実があるときは、この章の定めるところにより、債務者のした行為の取消しを裁判所に請求することができる。

2 前項の規定の適用については、支払の停止があった後は、支払不能であったものと推定する。

詐害行為取消権は、債権者代位権と並んで、債務者の責任財産を保全するための制度であり、現に債務者の資力に不足が生じている場合に機能すべき制度である。そこで、本条において、詐害行為取消権の行使時（詐害行為取消訴訟の事実審口頭弁論終結時）における債務者の財産状態の要件として、破産手続開始原因事実の有無を問題とすることとしている。

詐害行為取消権は、債権者が債務者の「権利を行使しない自由」に干渉するに過ぎない債権者代位権と異なって、債権者が債務者の行なった有効な行為の効力を覆滅させることを可能とするものであり、債務者の財産管理権への干渉の程度が強く、その正当化の観点からより厳格な権利行使要件が求められるというべきである。この点、債務者の管理処分権が一般的に剥奪される破産手続においては、その開始要件として支払不能（合名・合資会社を除く法人の場合は支払不能または債務超過）が要求されており、詐害行

為取消権においても同様の要件を求めることにより債務者への干渉が十分に正当化されるというべきである。

もつとも、行使時要件として債務者に破産手続開始原因があることの主張立証責任を取消債権者に課すことについては、現行判例よりも重い負担を課すものであり妥当ではないとの指摘があり得る。また、詐害行為時の資力の不足に関する要件は取消債権者によって立証されることが前提となっているから、行使時の資力の不足について推定の基礎があるといえるようにも考えられる。

そこで本条においては、立証責任を受益者側に転換し、消極的要件として規定することを提案する。

なお、現行判例において、詐害行為の時に無資力であってもその後資力を回復して詐害状態を脱したときは詐害行為取消権を行使できないものとされ(大判昭和12年2月18日民集16巻120頁)、行使時にまでに資力が回復していることを取消しの相手方が主張立証すべきものとされている(大判大正15年11月13日民集5巻798頁)。取消権行使時の要件を定める本条を前提としても、詐害行為後に資力を回復した場合の規律については、どの程度資力が回復すれば取消しが認められなくなるのかという点を含め、引き続き解釈に委ねられる(すなわち例えば、詐害行為時と取消権行使時の両時点で債務者が支払不能であったとしても、その間に一定程度資力が回復している事情があるときに取消権行使は認められない場合があるものと解され、本条においても(また倒産法上の否認権においても)その点は解釈に委ねられている)。

[別案について]

## 1 1項関係

上記のとおり、債務者財産保全という詐害行為取消制度の目的、及び、債務者の財産管理権への干渉の正当化の観点から、詐害行為取消しの行使の際には、債務者に破産手続開始原因事実があることが必要と考えられ、また、この点について立証責任を転換させるだけの十分な根拠がないと考える立場からは、別案が支持されるべきことになる。

現行実務においても、取消債権者は、実際上は、詐害行為時の無資力の立証の前提として取消権行使時の無資力の立証を行なうことが多く、さらには、行使時の無資力の立証を行わずに詐害行為時の無資力を立証できるとは考えられないともいいうところである。他方、支払不能が継続的状态を示す概念であることに鑑みれば、詐害行為時の支払不能が立証されれば取消権行使時のそれも事実上推定されるというべきである。さらに次項に推定規定を設けることも考慮すれば、かかる行使要件を設けることが取消債権者に過大な負担を課すとはいえないものと考えられる。

## 2 2項関係

本項は、破産手続開始原因事実としての支払不能に関する破産法上の推定規定(破産法15条2項)と同様の趣旨に基づくものである。なお、1004条3項の推定規定と異なり、支払停止は詐害行為取消訴訟提起前1年内のものに限定していない(破産法162条3

項も対照)。1004 条 3 項は詐害行為等の時の支払不能の推定に関わるものであり、受益者保護ないし取引安全の考慮が必要であるのに対し、本項は、詐害行為取消権行使時において債務者の財産管理権を干渉することについての正当化根拠としての支払不能に関わるものであり、手続関与の機会を与えられている債務者が自ら現に支払不能に陥っていないことを主張立証すれば足りるものと解されるからである（1013 条 1 項 2 項）。

#### **（債権者を害する行為の取消し）**

**第 1002 条** 債権者は、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。）の取消しを裁判所に請求することができる。

- 一 債務者が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、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 債務者が支払の停止があった後にした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、支払の停止があったこと及び債権者を害する事実を知らなかったとき、又は、当該行為がその取消しの請求の日から一年以上前にされたものであるときは、この限りでない。
- 2 債務者がした債務の消滅に関する行為であって、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については、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、前項と同様とする。
- 3 債権者は、債務者が支払の停止があった後又はその前 6 月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為の取消しを裁判所に請求することができる。

破産法 160 条（詐害行為否認）に相当する規律である。

本条 1 項 2 号においては、本条 1 項 2 号の行為が、詐害行為取消請求（訴訟提起）日から 1 年以上前にされたものであるときは、取消しをなしえないものとしている。支払停止が継続的経済状態ではなく一回的な行為であることから、取消権行使時の資力不足状態（1001 条参照）との牽連性の弱い支払停止に基づいて取消しがなされる可能性を排除して、取引安全を図るものであり、倒産法上の否認権において破産手続等の開始申立日から 1 年以上前の行為について支払停止を理由に否認できないものとされていること（破産法 166 条）と同様の趣旨に基づくものである。なお、本条 3 項の支払停止につきかかる限定を設けないことについては、破産法 166 条かっこ書参照。

#### **（相当の対価を得てした財産の処分行為の取消し）**

**第 1003 条** 債権者は、債務者が、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、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、その行為の取消しを裁判所に請求することができる。

- 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、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害する処分（以下この条、第1010条及び第1011条において「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 債務者が、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、債務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、債務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 債務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 債務者が法人である場合にその債務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 債務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 債務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債務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 債務者の親族又は同居者

破産法 161 条（相当対価を得てする処分行為の否認）に相当する規律である。

#### （特定の債権者に対する担保の供与等の取消し）

- 第 1004 条** 債権者は、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。）の取消しを裁判所に請求することができる。
- 一 債務者が支払不能になった後にした行為。ただし、当該行為の相手方が、その行為の当時、支払不能であったこと又は支払の停止があったことを知っていた場合に限る。
  - 二 債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しない行為であって、支払不能になる前 30 日以内にされたもの。ただし、当該行為の相手方がその行為の当時他の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、同号に掲げる行為の相手方は、当該行為の当時、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 相手方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債務者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が債

務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（第一項の規定による取消しの請求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。
- 4 第一項第一号の規定にかかわらず、同項の規定による取消しの請求の日から一年以上前にした行為は、支払の停止の事実を知っていたことを理由として取消すことはできない。

破産法 162 条（偏頗行為否認）に相当する規律である。

3 項では、支払不能を推定するための支払停止を、取消訴訟提起前 1 年以内のものに限定している。本提案における 1002 条 1 項 2 号、倒産法上の否認権における破産法 162 条 3 項と同様の趣旨に基づく。

4 項は、取消訴訟提起日から 1 年以上前にした行為については支払停止を知っていたことを理由に取消すことができない旨規定している。1002 条 1 項 2 号、倒産法上の否認権における破産法 166 条と同様の趣旨に基づく。

#### （取消しの範囲）

**第 1005 条** 前三条の規定による取消しは、相手方が受けた給付の価額が債権者の有する債権の金額を超える場合において当該超過額に相当する部分についても請求することができる。

詐害行為取消しの範囲に関して、現行判例とは異なって、取消債権者の被保全債権の額に限定されずに、全部または一部の取消しができることを明らかにする。本提案においては事実上の優先弁済を否定することとする結果（1007 条 2 項、参照）、他の債権者が回復財産に対して強制執行する可能性があり、取消しの実効性を確保するため、被保全債権による制限を設けるべきでないし、また、強制執行の結果、剰余が生じても債務者に帰属するから不都合もない。

#### （取消債権者の債権の要件）

**第 1006 条** 債権者は、次に掲げるときは、第 1002 条から第 1004 条の規定による取消しの請求をすることができない。

- 一 債権者の有する債権が第 1002 条若しくは第 1003 条第 1 項又は第 1004 条第 1 項に規定する行為（以下「詐害行為等」という。）がなされた後に発生したものであるとき
- 二 債権者の有する債権の性質が強制履行を許さないとき

取消債権者の債権の要件を明文化するものである。現行判例・学説上も異論のない内容である。

### (詐害行為等取消権行使の効果)

**第 1007 条** 詐害行為等が取り消されたときは、債務者の財産は原状に復する。

2 前項に規定する場合において、詐害行為等の相手方は、債務者に復させるべき財産についての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方法により、当該財産を返還する義務を負う。

一 登記又は登録のある財産 詐害行為等を原因とする登記若しくは登録の抹消又は当該財産に係る権利の債務者への移転の登記若しくは登録

二 金銭その他の動産 債務者への支払又は引渡し

三 債権 当該債権の譲渡が取り消された旨の第三債務者に対する通知

四 前各号に掲げるもの以外の財産 当該財産を原状に復させるために必要な行為

3 第 1 項に規定する場合において、債務者に復させるべき財産が詐害行為等の相手方の財産中に現存しないときは、当該相手方は、債務者に対し、当該財産の価額を償還する義務を負う。

4 第 1002 条第 3 項に規定する行為が取り消された場合において、当該行為の相手方は、当該行為の当時、支払の停止があったこと及び債権者を害する事実を知らなかったときは、その現に受けている利益を償還すれば足りる。

#### 1 1 項関係

破産法 167 条 1 項に相当する規律である。詐害行為取消しが、詐害行為等を遡及的、物権的に無効にさせる形成権としての性質を有することを明確にする。

本提案においては、詐害行為取消権の法的性質を、形成権としての性格と請求権としての性格を併有する制度（折衷説）と把握することとしており、本項は、このうち形成権としての性格を明確にしその基本的効果を確認するために、倒産法上の否認権と同様の規定を設けるものである。

詐害行為取消しが形成権としての性格を有し取消効を生じることが、「取消し」の用語から明らかであり、現行法同様、規律を設けないことも考えられる。しかし、詐害行為取消権が逸出財産を債務者に復させる効果を有することを否定する見解も存するところである。また、詐害行為取消しは、一般の取消しとは異なり、例えば受益者に対する取消しの効果は転得者には及ばず、この点は否認権の効果と同様である（相対効。伊藤真『破産法・民事再生法（第 2 版）』424 頁。なお、本提案においては、現行判例のいわゆる相対的取消しとは異なり債務者に対しては取消効が及ぶ）。そこで、倒産法上の否認権と同趣旨の特殊な取消効であることを明らかにするため、否認権同様の明文規定を設けるのが妥当である。

#### 2 2 項関係

本項は、詐害行為取消権の請求権としての性格を明確にするとともに、現行判例とは異なり、逸出財産が金銭である場合等も含め取消債権者に財産を直接交付するよう請求

することを認めない趣旨で、受益者が債務者のもとに財産を返還する義務を負う旨の規律を設けるものである。すなわち、現行判例では逸出財産が金銭である場合や取消債権者が価額償還請求をする場合に、取消債権者が、金銭を、債務者ではなく取消債権者に直接交付するよう請求することが認められ、かつ、当該金銭の債務者への返還債務と被保全権利との相殺により事実上優先弁済を受けることが認められているが（事実上の優先弁済）、本提案では、事実上の優先弁済を否定する趣旨で、逸出財産が金銭である場合等についても、受益者はこれを債務者に返還すべき義務を負うものとし、取消債権者に直接返還することを認めないこととしている（本項 2 号。3 項も参照）。なお、この場合取消債権者は、詐害行為等の取消によって債務者が有することになる相手方に対する金銭の返還請求権等を差押えることによって、自己の被保全債権の回収を図ることになる（1010 条 1 項参照）。

また、規律の明確化の観点から、逸出財産ごとにその返還の方法について具体的な規定を設けるものである。

### 3 3 項関係

本項は、現行判例でも認められている価額償還請求権の要件を明文化するものである。倒産法上の否認権については、同様の解釈がとられているものの明文規定は設けられていない（なお、破産法 169 条、参照）。しかし、規律の明確化の観点から、明文規定を設けるのが妥当である。

### 4 4 項関係

破産法 167 条 2 項（無償行為否認の効果の特則）に相当する規律である。

#### **（債務者の受けた反対給付に関する相手方の権利等）**

**第 1008 条** 第 1002 条第 1 項若しくは第 3 項又は第 1003 条第 1 項に規定する行為（以下「詐害行為」という。）が取消された場合には、相手方は、債務者の受けた反対給付が債務者の財産中に現存するときであっても、債務者に対し、当該反対給付の価額の償還を請求することができる。

2 前項の規定は、相手方が、債務者に対し、当該反対給付の返還を請求することを妨げない。

3 債権者は、詐害行為の取消しを請求しようとするときは、前条第 1 項の規定により債務者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、第 1010 条第 2 項又は第 3 項の規定による先取特権の被担保債権の額を控除した額を債務者に償還するよう請求することができる。

### 1 1 項関係

本項及び 1010 条 2 項 3 項は、倒産法上の否認権と整合させるため、現行判例とは異なって、受益者に、債務者の受けた反対給付に関して優先的な権利を認めるものである。

もっとも、倒産法上の否認権においては、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にのみ、受益者は、当該反対給付の価額の償還を請求すべきこととなっているのに対し（破産法 168 条 1 項）、本項においては、受益者は、債務者の財産に反対給付が現存する場合と現存しない場合を区別せずに、反対給付の価額の償還を請求すべきものとしている。これは、取消債権者は、管財人等とは異なって、反対給付の管理処分権を有していないことから、反対給付現物の返還を原則とすると、受益者は別途、債務者に対して現物の返還を求めなければならず負担が過大であること、他方、受益者に価額償還請求権を認め、さらには当該請求権について回復財産に対する特別の先取特権を認めることにより、取消訴訟後に受益者が先取特権の実行や仮差押えの執行によって回復財産に対する強制執行手続に加入することが可能となり、問題を克服できることによるものである。

## 2 2 項関係

上記のとおり、回復財産に対する優先権を確保するために、債務者の財産に反対給付が現存するか否かを問わずに価額償還請求権を認めるものとしても、反対給付現物の返還請求権を否定する必要もない。そこで本項は、現物の返還請求権が妨げられていないことを明確化するものである。

## 3 3 項関係

破産法 168 条 4 項（差額償還請求権）に相当する規律である。合理的な制度であり、詐害行為取消権に関しても導入すべきである。

### **（相手方の債権の回復）**

**第 1009 条** 第 1004 条第 1 項の規定による取消しがなされた場合において、次に掲げるときは、相手方の債権は、これによって原状に復する。

- 一 相手方が債務者に対し受けた給付を返還し、又はその価額を償還したとき
- 二 前号の返還又は償還に係る債務者の相手方に対する債権が差し押えられたとき

破産法 169 条（偏頗行為否認がなされた場合の相手方の債権の回復）に相当する規律である。もっとも、破産法 169 条は本条 1 号に相当する規定のみからなる。倒産法上の否認権においては、偏頗行為の受益者が管財人等に返還した給付等は破産配当等の原資となり、当該受益者も回復した債権を破産債権として届け出て破産配当等に与ることができるとの前提が存する。しかし、本提案においては、取消債権者は、偏頗行為の取消しに基づき、債務者が受益者に対して有することになる給付の返還等の請求権に対する強制執行をすることにより債権を回収することになる（1010 条 1 項）。このとき、当該強制執行手続に、受益者が回復した債権をもって加入できなければ、結果的に取消債権者が受益者に優先して回復財産から債権の満足を得ることを認めることになって、本提案の趣旨に反することになる。そこで、本条 2 号の規定を設けることとする。これによ



り受益者は、回復債権を被保全債権とする仮差押えをする等して、回復財産への強制執行手続における配当に加入しうることとなる。

#### (回復された財産への権利行使)

**第 1010 条** 詐害行為等が取消されたときは、詐害行為等の取消しの請求をした債権者のほか、債務者に対するすべての債権者（詐害行為等の相手方を含む。）も、原状に復された債務者の財産（第 1007 条第 2 項第 2 号若しくは第 4 号又は第 3 項に規定する相手方の義務に係る債権又は第 1008 条第 3 項に規定する相手方に対する請求に係る債権を含む。以下本章において「回復財産」という。）に対し、民事執行法の規定に従い、強制執行又は担保権の実行をすることができる。

- 2 相手方は、第 1008 条第 1 項の規定による請求権について、回復財産の上に先取特権を有する。
- 3 前項の規定にかかわらず、詐害行為の当時、債務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、相手方が債務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、債務者の受けた反対給付又は当該反対給付によって生じた利益が債務者の財産中に現存する場合に限り、現存する反対給付の価額又は利益の額の範囲内で、第 1008 条第 1 項の規定による請求権について、回復財産の上に先取特権を有する。
- 4 前項の規定の適用については、当該行為の相手方が第 1003 条第 2 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、債務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。
- 5 第 2 項又は第 3 項の先取特権者は、第 1013 条第 4 項の反訴に係る請求を認容する確定判決があるときに限り、配当に加入することができる。
- 6 回復財産が不動産である場合において、第 2 項又は第 3 項の先取特権の効力を保存するためには、第 1013 条第 4 項の反訴に係る請求を認容する判決が確定した後当該判決に基づき直ちに登記をしなければならない。

#### 1 1 項関係

本提案では、現行判例とは異なり、逸出財産が金銭である場合等にも事実上の優先弁済を認めず、逸出財産が不動産である場合と同様、取消債権者は、債務者のもとに当該財産を一旦回復させたいうえで（1007 条 2 項）、当該回復財産に対し、強制執行等を行うことにより自己の被保全債権の回収を図るべきものとする。本項は、1007 条 2 項とともに、その旨を明確にするための規定である。また、現行法と同様、詐害行為取消しはすべての債権者の利益のために効力を生ずるものであり、債務者に対するすべての債権者が、回復財産に対する強制執行をなしうる。本項はその旨も明確化している。

#### 2 2 項関係

詐害行為が取り消されたとき、受益者は、債務者に対し、債務者の受けた反対給付の価額の償還を請求する権利を有するが（1008条1項）、本項は、倒産法上の否認権と同様の見地から、当該価額償還請求権について、回復財産の上に先取特権を有するものとして優先的に回収することを認めることとする。本条3項、4項とともに、倒産法上の否認権に整合させた規律である（破産法168条1～3項）。

### 3 3項関係

債務者の受けた反対給付に関する受益者の価額償還請求権（1008条1項）に関し、受益者が、受益の当時、債務者の隠匿等の処分の意思について悪意である場合に優先権を制限する旨の規定であり、破産法168条2項に相当する規律である。

### 4 4項関係

破産法168条3項に相当する規律である。

### 5 5項関係

本項は、債務者の受けた反対給付に関する受益者の価額償還請求権についての先取特権（本条2項及び3項）の配当加入の要件として、1013条4項の反訴請求を認容する確定判決を有することを要求することとするものである。

特別の先取特権については、一般的には、目的物が不動産の場合は登記、不動産以外の場合は権利を証する文書があれば、実行したり配当加入できるものとされている（民事執行法87条1項4号、188条、133条、192条、154条1項、193条2項）。しかし、本条2項及び3項の先取特権の被担保債権である価額償還請求権の金額は、先取特権に基づく配当加入に際し執行手続において必ずしも容易に把握しうるものではないから（反対給付の価額評価を要する場合がある。3項の先取特権については債務者財産中に反対給付ないしそれによって生じた利益が現存するか否かの事実認定も要する）、何らかの手当てが必要である（なお、不動産工事の先取特権につき民法338条2項参照）。

この点、当該被担保債権の金額については、詐害行為取消訴訟における訴訟資料を流用して取消債権者と受益者との間で主張立証を尽くして判決をもって確定するのが最も効率的であり、かつ適正手続にも資するものと考えられる。そこで、本提案においては、受益者が取消債権者に対し反訴をもって当該先取特権の被担保債権の確認請求をなしうるものとし（1013条4項）、当該反訴請求を認容する確定判決を有することを、当該先取特権に基づく配当加入の要件とするものとする（本条6項。すなわち、回復財産が不動産である場合は、民法338条2項同様、配当加入時の追加要件を設けるもの、動産等である場合は、民事執行法133条、154条1項における先取特権を有することを証する文書を、反訴請求を認容する確定判決に限定するものと位置付けられる。）。

### 6 6項関係

本条2項または3項に基づく先取特権の目的物が不動産である場合に、その効力の保存のために登記を要求することとして、不動産公示制度に配慮するものである。

本項に基づく先取特権の登記は、反訴請求に係る確定判決に基づき受益者が単独で申

請しうるものと解すべきであり、債務者との共同申請によるべきものと解すべきではない。実体法的にみて、本条 2 項または 3 項に基づく先取特権が認められる場合には、詐害行為取消しによって債務者に回復する財産は先取特権の負担付きのものとみるべきあり、一旦、無担保の財産が回復された後に受益者が債務者との関係で先取特権を取得するものと見るべきではないからである。なお、受益者が先取特権の登記をする前提として、当該不動産の名義を債務者所有名義に戻す必要があるものと解されるが、取消債権者ないし債務者が非協力的な場合にも、受益者のイニシアチブでスムーズに債務者所有名義に返還し先取特権の登記をなしうるよう運用を工夫すべきである。

#### (転得者に対する詐害行為等取消し)

**第 1011 条** 次の各号のいずれにも該当する場合には、詐害行為等の取消しの請求は、転得者に対しても、することができる。

- 一 詐害行為等の相手方に対する取消しの原因のあるとき
  - 二 転得者及びその前者（相手方を除く。以下、本条において同じ。）の全員が、それぞれの転得の当時、債務者の行為が債権者を害するものであること（第 1004 条第 1 項の規定による取消しを請求するときにあつては、債務者の行為が他の債権者を害するものであること。以下、本条において同じ。）を知っていたとき。ただし、転得者又はその前者が、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あつては、当該者については、その転得の当時、債務者の行為が債権者を害するものであることを知っていたことを要しない。
- 2 転得者又はその前者のいずれかの者が第 1003 条第 2 項各号に掲げる者のいずれかであるときは、当該者は、その転得の当時、債務者の行為が債権者を害するものであることを知っていたものと推定する。
- 3 第 1007 条第 4 項の規定は、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詐害行為の取消しの請求がなされたときに準用する。
- 4 転得者に対し詐害行為等が取消された場合には、転得者は、次の各号に掲げるときにそれぞれ当該各号に定める額の範囲内で、相手方に対し詐害行為の取消しが請求されたとするならば債務者の受けた反対給付に関し相手方が行使できることとなる権利を行使することができる。
- 一 転得者がその前者又は相手方に対し反対給付をしたとき 当該反対給付の価額
  - 二 転得者が担保の供与又は債務の消滅に関する行為によって転得したとき 前者又は相手方に対する債権の額
- 5 前項の場合において、行使することができる権利に係る債権の金額が前項各号に定める額に不足するときは、転得者は、当該不足額の範囲内で、次の各号に掲げるいずれかの者に対し、次の各号に掲げる債務者の権利を行使することができる。
- 一 転得者の前者のいずれかの者 当該者に対し詐害行為等が取り消されたとするなら

ば債務者が有することとなる第 1007 条第 3 項に規定する相手方の義務に係る権利  
二 相手方 相手方に対し詐害行為等が取り消されたとするならば債務者が有すること  
となる第 1008 条第 3 項に規定する相手方に対する請求に係る権利

- 6 前項の請求を受けた転得者の前者は、第 4 項各号（ただし、同項各号中「転得者」とあるのは「当該前者」に読み替えるものとする。）に掲げるときにそれぞれ当該各号に定める額の範囲内で、前項各号に掲げるいずれかの者に対し、前項各号（ただし、前項第一号中「転得者」とあるのは「当該前者」に読み替えるものとする。）に掲げる権利を行使することができる。

#### 1 1 項関係

本項は、詐害行為等を転得者に対して取り消す場合の要件を定めるものである。破産法 170 条 1 項に相当する規律であるが、倒産法上の否認権において批判の強いいわゆる二重の悪意の要件（転得者とその前者における主観的要件の具備（前者が悪意であること）を知っていたことを要するとの要件）は採用しないこととし、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、かつ、それで足りるものとする。

また、無償行為による転得の場合には、倒産法上の否認権と同様（破産法 170 条 1 項 3 号）、転得者の悪意を要件としないこととする（本条 1 項 2 号ただし書）。

#### 2 2 項関係

転得者が 1003 条 2 項各号に掲げる内部者であるときは、その悪意を推定する。破産法 170 条 1 項 2 号に相当する規律である。

#### 3 3 項関係

無償行為による転得の場合に、転得者が善意であるときの償還範囲の特則を定めるものである。破産法 170 条 2 項に相当する規律である。

#### 4 4 項関係

倒産法上の否認権においても、転得者に対する否認がなされた場合に、その前者が受けた反対給付に関し、転得者がいかなる権利を有するかは明文規定がなく、解釈に委ねられている。転得者はその前者に対して追奪担保責任を追及すべきものとする考え方もあり得るが、本提案において、転得者に対する取消しの判決効はその前者ないし受益者には及ばないものと解され（相対効。倒産法上の否認権においても同様である。1007 条の解説「1」参照）、一般原則に委ねると、転得者は、何らの請求もなしえないものとなりかねない。

この点、債務者には取消判決の効力が及ぶことをも考慮すると、転得者には、受益者に対して詐害行為が取り消されたとするならば受益者が有することとなる債務者に対する権利（債務者に対する反対給付の価額償還請求権（1008 条 1 項）及び当該請求権に関する先取特権（1010 条 3 項 4 項）または復活債権（1009 条））に相当する権利の行使を

認めるのが妥当であると考えられる。本項はその旨の規律を設けるものである。

## 5 5項関係

転得者は、本条 4 項により、受益者に対して詐害行為が取り消されたとするならば受益者が有することとなる債務者に対する権利を行使することにより、自らの前者に対する反対給付の価額等に相当する金額の満足を得るべきであるが、本条 4 項に基づき行使することができる権利の額が、転得者の前者に対する反対給付の価額等に不足する場合が生じるところである。この場合に、転得者が当該不足分の損失をその前者ないし受益者に一切転嫁できないものとするれば、その前者ないし受益者は、転得者の負担において、自らが取消訴訟の被告とされれば当然覚悟すべき負担をも免れる結果となり、公平感を欠くものである。

そこで、本項において転得者は、当該不足分の範囲内で、仮に、取消債権者が前者のいずれかの者に対して詐害行為取消しをしたならば、回復財産として債務者が有することとなる当該前者に対する価額償還請求権（1007 条 3 項参照）、あるいは仮に、取消債権者が受益者に対して詐害行為取消しをしたならば同様に有することとなる受益者に対する差額償還請求権（1008 条 3 項参照）を行使できるものとする。本項に基づく転得者の前者ないし受益者の責任は、特殊な担保責任と位置付けられ、相対効を原則とする詐害行為取消しの効力を拡張するものである。

## 6 6項関係

本項は、本条 5 項の規定に基づいて転得者から請求を受けた前者が、さらにその前者ないし受益者に対して、同項と同様の趣旨の請求をなしうる旨規律するものである。

### **（費用償還請求権）**

**第 1012 条** 債権者は、債務者に対し、詐害行為等の取消しの請求のために要した費用の償還を請求することができる。

2 債権者は、前項の規定による請求権について、債務者の総財産について先取特権を有する。

3 前項の先取特権と第 1010 条第 2 項又は第 3 項の先取特権とが競合する場合には、前項の先取特権は、第 1010 条第 2 項又は第 3 項の先取特権に優先する。

4 第 2 項の先取特権は、前項に定めるもののほか、その優先権の順位及び効力については、共益費用の先取特権の例による。

本条は、取消債権者が、詐害行為取消訴訟の費用について、債務者に対する償還請求権を有するものとし、当該請求権について共益費用の先取特権としての優先権を与えることとするものである。

取消債権者のインセンティブ確保の観点からは、本条 2 項の先取特権は、債務者が受けた反対給付に関する受益者等の請求権についての先取特権（1010 条 2 項 3 項）よりも

優先させることが望ましい。共益費用の先取特権は、その利益を受けたすべての債権者に対し優先する効力を有するが（民法 329 条 2 項）、受益者等が利益を受けた債権者に該当するか否かは必ずしも明確ではないため、本条 3 項において、その優先性を明確にすることとした。

#### **（詐害行為等取消訴訟）**

**第 1013 条** 債権者は、詐害行為等の取消しの訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

- 2 債務者は、被告を補助するため、詐害行為等の取消しの訴えに係る訴訟に参加することができる。
- 3 詐害行為等の取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者に対してもその効力を有する。
- 4 詐害行為の取消しの訴えの被告は、当該訴えに係る訴訟の口頭弁論の終結に至るまで、債権者に対し、詐害行為が取り消されたときに第 1010 条第 2 項及び第 3 項の規定に基づき有することとなる先取特権の被担保債権の存在の確認を求める反訴を提起することができる。

#### 1 1 項及び 3 項関係

本提案においては、取消債権者は、詐害行為取消権に基づき逸出財産を返還させ債務者に帰属させようとして（1007 条 1 項、2 項参照）、当該回復財産に対する強制執行をすることにより被保全債権の回収を図るべきものとしている（1010 条 1 項）。この点、逸出財産の債務者への帰属の効果を生じさせるためには、詐害行為取消請求を認容する判決の効力を債務者に及ぼす必要があるものと考えられることから、本条 3 項ではその旨を明確化している。

また、債務者に判決効を及ぼす前提として、債務者を被告とすることを義務付け、詐害行為取消訴訟を固有必要的共同訴訟と捉えることも考えられるが、本提案においては、債務者は被告適格を有さないものと解し、かかる義務付けを行なわないこととしている。債務者を被告とすることが義務付けられれば、主観的予備的併合を認めない現行判例を前提とすると債権者代位訴訟に詐害行為取消訴訟を予備的請求として併合提起することが困難になり実務上支障を来すことになるし、また、取消債権者と受益者等との間で債務者の権利義務に影響を及ぼさない内容の和解をするときや取消債権者が訴えの取下げをするに際しても常に債務者の同意を得ることが必要となりかねず柔軟な解決の妨げとなりうるからである。

この場面における債務者の手続保障としては、原告に対し債務者への訴訟告知を義務付け、詐害行為取消訴訟の手続関与の機会を与えることで十分であるものと考えられる（本条 1 項）。

## 2 2項関係

本項は、債務者が詐害行為取消訴訟に補助参加できる旨を規定する。上記1のとおり、債務者は当事者適格を有さないものの判決効が及ぼされるため、いわゆる必要訴訟的補助参加人として、被参加人の行為と抵触する行為をすることができるものと解され、具体的には例えば、受益者等が上訴権を放棄しても債務者は上訴が可能であり、また受益者等が上訴を取り下げても債務者はなお上訴を進行できる。

また、本項は、債務者による補助参加を被告側に対するものみに限定している。原告（取消債権者）側に参加することについては、債務者に参加の利益が認められないと考えられるからである。

## 3 4項関係

本項の趣旨については1010条の解説「5」を参照。回復財産の上に有する先取特権の被担保債権の存否、内容について、実質的に最も利害関係を有するのは取消債権者であることから、本項の反訴についての確認の利益が認められるし、かつ、先取特権の被担保債権額が先取特権の実行手続において把握しにくい場合があることを考慮すると、本項の反訴を認容する確定判決を有することを先取特権に基づく配当加入の要件とするのが適切である。

なお、債務者は、本項の反訴請求について取消債権者に補助参加をなしうる（民事訴訟法42条）。また、受益者（ないし転得者）は、債務者に対し、債務者が受けた反対給付の価額償還請求権（1008条1項）について、詐害行為取消しがなされたことを条件とする給付訴訟を、本項の反訴と併合提起することも可能であろう。

### （回復財産の保全）

- 第1014条** 詐害行為等の取消しの請求とともに次に掲げる請求を認容する判決については、受訴裁判所は、必要があると認めるときは、債権者の有する債権を保全するため、申立てにより又は職権で、それぞれ次に定める財産の仮差押命令を発することができる。
- 一 詐害行為等を原因とする登記若しくは登録の抹消又は当該財産に係る権利の債務者への移転の登記若しくは登録をすることの請求 登記又は登録のある当該財産
  - 二 債務者に金銭を支払うことの請求 当該請求に係る債権
- 2 受訴裁判所が前項に基づき仮差押えを命ずるときは、担保を立てさせないものとする。
  - 3 第1項の仮差押命令は、判決の主文に掲げなければならない。
  - 4 第1項に基づく仮差押えについては、当該仮差押命令を付した判決の確定によりその効力を生ずる。
  - 5 第1項に基づく仮差押えは、判決が確定した日から3月を経過した日の翌日に当然にその効力を失う。
  - 6 債権者は、第1項に基づく仮差押えが効力を有するときであっても、民事保全法に基づき、同項各号に定める財産に対する仮差押えをすることができる。この場合において、

- 当該仮差押えの効力が生じたときは、第 1 項に基づく仮差押えは当然にその効力を失う。
- 7 第 1 項第 1 号に基づく仮差押えの執行は、仮差押えの登記又は登録をする方法により行なう。
  - 8 前項の仮差押えの登記又は登録は、債権者が当該仮差押命令を付した判決に基づき申請する。
  - 9 債権者は、第 5 項の規定により仮差押えが効力を失ったときは、その効力を失った日から一月以内に、第 7 項に基づく仮差押えの登記又は登録の抹消を申請しなければならない。
  - 10 第 1 項第 2 号の財産に対する同項の仮差押えの執行は、受訴裁判所が被告に対し、判決が確定した日から 3 月を経過するまでの間、債務者への弁済を禁止する命令を発する方法により行なう。
  - 11 第 3 項の規定は、前項の命令について準用する。
  - 12 第 10 項の仮差押えの執行については、詐害行為等の取消しの事件の記録の存する裁判所が、保全執行裁判所として管轄する。
  - 13 第 10 項の仮差押えの執行については、本条に特別の定めがある場合を除き、民事保全法の規定を準用する。

## 1 総説及び 1 項関係

本提案においては、取消債権者は、自己の被保全債権を回収するために、取消訴訟の勝訴判決確定後、回復財産に対して強制執行等を申立てなければならないが（1007 条 2 項、1010 条 1 項）、債務者への財産回復後即時に強制執行等による差押えの効果を発生させることが困難であることから、債務者が回復財産を費消、隠匿したりする事態に備えるために、取消債権者があらかじめ回復財産に保全措置を講ずる必要性を有する場合が存在しうる。取消債権者は、かかる場合には、別途民事保全法に基づく仮差押えにより対応すべきであるが、事案に精通している詐害行為取消訴訟の受訴裁判所において詐害行為取消判決と同時に仮差押えをなしうるものとすれば、取消債権者の便宜にかなうところである。そこで、本条において、詐害行為等を取り消す判決の主文に、仮差押命令を掲げる方法により、回復財産を保全できるようにすることを提案する。

本条の仮差押えの対象財産は、不動産等の登記・登録のある財産または金銭支払請求権に限るものとしている（本項 1 号 2 号）。これらについては仮差押えの執行に関する技術的課題も少なく、また、その必要性も高く有用であると考えられるからである（なお、現行法においても回復財産が不動産である場合に同様の問題があり、競売による差押登記と取消判決に基づく債務者名義への登記を同時に申請する実務的工夫により問題を回避しているが、法制度的に対応すべきである）。

なお、回復財産が金銭以外の動産である場合には、取消債権者は、取消訴訟提起に先立って、受益者等のもとに存する動産について処分禁止の仮処分を行なうのが通常と考



えられ、取消訴訟勝訴確定後も、当該仮処分の効力を維持したまま、被保全債権の債務名義をもって動産引渡請求権の差押え（民事執行法 163 条）を申立てることが可能であり、債務者による隠匿・処分の機会を与えずに回復財産への強制執行手続に入ることが可能である。したがって、不動産の場合と異なり、本条による特別の手当は不要と考える。

また、回復財産が債権である場合には、取消訴訟勝訴確定により、債権譲渡を取り消す旨の受益者等の第三債務者に対する意思表示の効力が生じるため（民事執行法 174 条 1 項）、取消債権者は、債務者が当該債権を取立てその他の処分をすることに対応する必要があるが、本条に基づく手当てを設けることは、取消訴訟の当事者ではない第三債務者に対して仮差押えの効力を及ぼさなければならない点で制度が複雑になるし、また、不動産の場合と異なり、取消債権者は、取消しの効力が生ずる前の段階で、取消しを条件とする条件付き債権として当該債権を民事保全法に基づいて仮差押えすることが可能であることから、特段の手当てを設けないこととする。

## 2 2～6 項関係

本条に基づく仮差押命令は、判決の主文に掲げるものとし、その効力は、判決の確定によって生ずるものとする（3、4 項）。

また、仮差押命令をする際に、担保は立てさせないものとする（2 項）。取消訴訟において、被保全債権の存在及び債務者が資力不足の状態にあること（1001 条）が前提となっており、また、仮差押えの効力期間も 3 か月に限定することとしており、債務者に損害を及ぼす可能性が存しないからである。

本条に基づく仮差押え制度は、取消債権者が別途被保全債権の債務名義を得て詐害行為取消訴訟の勝訴判決確定後遅滞なく強制執行を実施することを前提とし、それに備えるものであるから、取消判決確定後 3 か月経過により当然に失効することとしている（5 項）。なお、本条に基づく仮差押えが効力を有している間も、民事保全法に基づいて同一財産を仮差押えすることは妨げられておらず（6 項）、3 か月の仮差押え期間では不足する取消債権者は、民事保全法に基づく仮差押えを行えば足りるものと解される。

## 3 7～9 項関係

登記登録のある財産に対する仮差押えの執行については、取消債権者が仮差押命令を付した判決に基づいて登記申請することにより行なうこととしている（7、8 項）。受益者等の名義となっている不動産等について、取消判決に基づき債務者名義に回復させると同時に、本条に基づく仮差押え登記をすることにより、回復財産の保全を図ることになる。

また、本条の仮差押えは判決確定後 3 か月経過により効力を失うから（5 項）、失効後は、取消債権者は、当該仮差押え登記を抹消すべきものとしている（9 項）。なお、取消債権者による抹消申請がない場合でも、時間の経過により無効であることが明らかになった仮差押え登記については職権で抹消できるものと解される。

#### 4 10～13 項関係

取消判決に基づき債務者が受益者等に対して有することになる金銭支払請求権について、本条に基づく仮差押えの執行は、取消訴訟の受訴裁判所が、受益者等に対し、取消判決確定後 3 か月経過時まで債務者への弁済を禁止する旨の命令を発する方法により行なうこととする（10 項）。当該命令は、取消訴訟の判決の主文に掲げられ（11 項）、判決の一部として受益者等に送達される。

当該仮差押えに関する保全執行裁判所は詐害行為取消訴訟の事件記録の存する裁判所とし、その他、仮差押えの執行について民事保全法の規定を準用することとしている。

#### （受益者等に対する強制執行等の特則）

**第 1015 条** 詐害行為等の取消しの請求とともに債務者に金銭その他の動産の支払又は引渡しをすることの請求を認容する判決が確定した場合において、当該確定判決についての執行文は、当該請求をした債権者が当該請求に係る債権について強制執行により取立てることができる時以後に限り、当該債権者の申立てにより、民事執行法第 27 条第 2 項に基づいて付与するものとする。

2 第 1 項の強制執行による差押えに係る債権の債務者が民事執行法第 156 条第 2 項の規定により供託義務を負う場合は、第 1 項の確定判決に基づく強制執行において、債権者が弁済金の交付を受けるべきときは、その弁済金の交付の額に相当する金銭は、供託しなければならない。

3 第 1 項の強制執行に対する民事執行法第 165 条（配当等を受けるべき債権者の範囲）の適用については、同条第 2 号中「取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時」とあるのは「取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時又は民法第 1015 条第 1 項の執行文付与の申立てがあった時」に読み替えるものとする。

4 第 1 項の債権者は、民事執行法第 157 条の規定にかかわらず、第 1 項の強制執行について、当該強制執行による差押えに係る債権の債務者に対し差し押えた債権に係る給付を求める訴えを提起することはできない。

#### 1 1 項及び 4 項関係

(1) 逸出財産が金銭その他の動産である場合や取消債権者が受益者等に対して価額償還請求をする場合には、取消債権者は、債務者が受益者等に対して有することとなる当該金銭等の支払等の請求権を差押えて、自己の被保全債権の回収を図るべきことになるが（1007 条 2 項 2 号、1010 条 1 項）、本条は、受益者等が、差押えをした取消債権者からの取立てに対して、任意に支払等をしない場合の債権執行手続の特則を定めるものである。

(2) ところで、民事執行法上の一般ルールによれば、債権を差押えた債権者が取立権に基づいて請求したにも関わらず、第三債務者が任意に履行しない場合は、差押債権者

による取立訴訟の提起、当該訴訟の勝訴判決に基づく第三債務者の財産に対する強制執行等の手続がなされることが予定されている。なお、取立訴訟の訴状の第三債務者への送達時は、差押債権者における取立訴訟追行の労に報いる趣旨で、債権執行における配当加入終期を画する事由の一つになっている（民事執行法 165 条 2 号）。

また、被差押債権について債務者が既に第三債務者に対する債務名義を有する場合には、差押債権者は、当該債務名義の引渡しを受けて（民事執行法 148 条 1 項）、当該債務名義に承継執行文を得て、第三債務者の財産に対して強制執行をすることが可能とされている（民事執行法 27 条 2 項。取立権を証する文書として、差押命令が債務者及び第三債務者に送達された旨の通知書（民事執行規則 134 条）を提出する）。もっとも、差押債権者が第三債務者の財産に対して強制執行を実施すること自体は、配当可能終期を画する事由とされていない。

- (3) 本提案においては、詐害行為取消権が債務者の責任財産の保全のための制度であることを踏まえ、逸出財産が金銭その他の動産である場合についても取消債権者は強制執行手続により被保全債権の回収を図るべきこととし、債務者に対する他の債権者が民事執行法上のルールに基づいて当該強制執行手続に加入する機会を設けることとしている（1010 条 1 項）。したがって、回復財産が金銭債権や動産引渡請求権である場合は、取消債権者は、まず取消判決により債務者が受益者等に対して有することとなる当該金銭債権等を差し押え、当該債権執行手続に基づいて被保全債権の回収を図るべきこととなる。もっとも、受益者等が、差押えをした取消債権者の取立てに対して任意に支払等をしない場合において、取消債権者が改めて取立訴訟の提起をすべきものとする必要性は存しない。既に詐害行為取消判決によって受益者等が債務者へ金銭等の支払等をなすべき旨が確定しているからである。そこで、取消債権者は、取消訴訟の勝訴判決に関して民事執行法 27 条 2 項に基づく承継執行文付与の申立てをなすべきものと解される。

以上の点は、民事執行法の一般ルールからも導かれるものと考えられるが、受益者等に対して債務者へ金銭等の支払等をなすべき旨を命ずる詐害行為取消判決は、債務者自身が有している債務名義とは異なるため、確認的に 1 項の規定を設け、詐害行為取消判決について承継執行文が付与されるべきことを明確にすることとする。また、債権者が改めて取立訴訟を提起することを認めるべきでないことについても、確認的に 4 項に規定することとする。

## 2 3 項関係

上記 1(2)のとおり、民事執行法の一般ルールによれば、債権を差し押えて取立権を得た債権者が、取立訴訟を提起し、当該訴状が第三債務者に送達された時は、当該差押債権者のその後の訴訟追行の労に報いるために、配当加入終期が画されることとなっている（同法 165 条 2 号）。

この点、詐害行為取消判決確定後の債権執行手続においては、上記 1(3)のとおり、差

押債権者が取立訴訟を提起する場面は存在しないものの（本条4項）、これに代って、差押債権者が、詐害行為取消判決について承継執行文の付与の申立てをした時は（本条1項）、取立訴訟を提起した差押債権者に準じて、既に行なった詐害行為取消訴訟の追行の労に報いて、配当加入終期が画されるものとするのが妥当である。本条3項は、その旨を規律するものである。

### 3 2項関係

取立訴訟においては、第三債務者が供託義務を負うとき、金銭の支払いを供託の方法によるべき旨を判決の主文に掲げるべきものとされ（民事執行法157条4項）、当該判決に基づく強制執行における配当等は供託されるべきものとされる（同項5項）。

そこで、詐害行為取消訴訟の勝訴判決に基づく強制執行における配当等についても、同様の規定を設けるものである（本条2項）。

#### **（詐害行為等取消権の行使期間）**

**第1016条** 詐害行為等の取消権は、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、行使することができない。詐害行為等の日から20年を経過したときも、同様とする。

2 前項に規定する詐害行為等の取消権の行使期間は、第1編第7章第1節の規定に関わらず、中断されることはなく、かつ、その満了を妨げられない。

詐害行為等取消権の行使期間については、現行法の内容を維持するものとする。

以 上