

はじめに

第41回会議及び第42回会議において、詐害行為取消権に関する検討が行われた。今回の検討の内容は、中間論点整理において、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。）を、「まずは」検討するとの方向性が示されたことに基づくものである。

私は、個別修正説に基づく詐害行為取消権制度の構築には限界があると考えている。そこで、より適切な立法化のためには責任説に基づく制度設計がどうしても必要と考え、今回の検討に際して、「詐害行為取消権（部会資料35の第2）についての意見」と題する意見書を既に提出した。上記意見書の内容を繰り返し述べることは避けるが、今回の会議における検討を通して、責任説の妥当性ないし有為性がさらに明らかとなったと思料されるので、その点について説明する。

## 第1 責任説は詐害行為取消権の制度趣旨に最も適合するとの理解

### 1 直接相殺モデルの問題性

今回の会議において検討された個別修正説に関しても、①逸出財産（金銭、動産）の取消債権者への直接の引渡を認めるか否か、②金銭債権について直接の引渡を認めたらうで取消債権者による相殺を認めるか否か、の点をめぐって意見の相違がある。このうち、これまでの判例法理が容認していた、取消債権者への直接の引渡と、それを前提とした取消債権者による相殺処理を認めるモデル（以下、このモデルを「直接相殺モデル」という。）については、今回の議論を通して以下のような問題性が明らかになったと思料している。

#### (1)理論的問題点

**詐害行為取消権は債務者の責任財産を保全し、強制執行の準備段階としての機能を有するものである。この詐害行為取消権の制度趣旨を再確認することが、まずもって重要である。**

このような観点から考えた場合、直接相殺モデルは、詐害行為取消権を強制執行制度とは異なる独自の権利実現手段として制度化するものであり、強制執行の準備段階という制度趣旨と理論的に相容れないものといわなければならない。これまで判例により事実上、容認されていたということと、今回の改正にあたり明文をもって立法化し制度として承認することは自ずと別である。仮に

直接相殺モデルを立法的に承認するとなると、それは詐害行為取消権の制度趣旨に反する結果となる。

## (2)立法技術的問題点

また、立法技術上の問題としても、直接相殺モデルは、強制執行の諸規定に依拠することが期待できないので、仮にこのモデルを前提として、公平かつ適正な詐害行為取消権制度を構築しようとするれば、民法典中に様々な個別規定を設けなければならない。第42回会議において議論した、①逸失財産ごとに回復方法に関する諸規定を設けなければならないとの点（権利の行使方法に関する諸規定）、②債務者や他の債権者の保護のために相殺を例外的に禁止すべき場合を検討しなければならないとの点（債務者・他の債権者との利益調整に関する諸規定）、③取戻しにより財産を失う受益者ないし転得者がいかなる権利を有するかを検討しなければならないとの点（受益者・転得者との利益調整に関する諸規定）などを検討のうえ、立法化しなければならない。いわば詐害行為取消手続法のようなものまで立法化しなければならないというのは、分かりやすい民法を標榜する今回の民法改正の本旨に反するものと思料される。

## (3)運用上の問題点

さらに、改正後の現実の運用の場面においても、直接相殺モデルにおいては、100年以上の歴史と膨大な国家予算を投じて形成された強制執行制度を利用できないという制度的弱点を抱えることになる。手続的裏付けの伴わない権利は脆弱なものにとどまることになる。たとえば、今回の議論において、取消債権者の費用償還請求権の可否が議論されているが、仮にこれを肯定しても、その具体的な権利行使方法について手続的裏付けが伴わない限り、別途、費用償還請求訴訟を債務者相手に提起するのみとなり、実際には実現可能生の低い権利となってしまう。

他方で、直接相殺モデルは強制執行制度によらずに独自の権利行使を認める結果、規定の設け方如何によっては手続的正義の担保のない危険な制度と化す危険がある。たとえば、前述の取消債権者の費用償還請求について、これを肯定し、かつ、相殺処理をする債権中にこの費用償還金額を含めるとの解釈、運用を行った場合には、その金額の妥当性や適正性などを判断するための手続的手段を欠く結果、不合理な結論を甘受せざるを得ない事態を招来することとなる。

以上の次第であり、直接相殺モデルについては問題性が顕著であり、これを採用することは妥当でないと考える。

## 2 強制執行制度との架橋を図ることの重要性

上記のように考えた場合、今回の会議における議論において、詐害行為取消権の効果について、何らかの形で強制執行制度との連続性を意識した議論がなされたことは、大変、有意義であったと理解している。部会資料35の第2の3(2)において、相殺禁止規定を設け、以後の解決は強制執行手続によることが提案され、また、逸失財産の取戻請求権を認めただうえで、これに対する強制執行手続により債権の回収を図るべきとの大阪弁護士会の意見書が提出されたことなどは画期的であり、これらの提案、意見には傾聴すべき点を多々、含んでいると思われる。今回の改正検討においても、強制執行制度との架橋は大切なポイントとして重視すべきである。

その意味では、個別修正説に基づく場合においても、直接相殺モデルを取ることとは回避されるべきであり、何らかの形で強制執行制度との架橋を可能かつ前提とする見解が採用されるべきである。

## 3 責任説の有為性

責任説は詐害行為取消権を、逸出財産の物権的な取戻しを認めず、財産が第三者に移転したことに伴い生じる責任の消失（責任的反射効）を取消しによって無効にする権利と理解し、受益者・転得者のもとでの強制執行を可能とするための制度と位置付ける。したがって、責任説は、強制執行制度との架橋という点において、直接相殺モデルよりも優れた見解といえることができる。

## 第2 責任説は関係者間の利益調整を最も適切に行い得るとの理解

### 1 利益調整の必要性和困難性

詐害行為取消権制度は、取消債権者、受益者・転得者らとの間で、また、他の債権者らとの間で、それぞれ対立する利益を適切に調整することが不可欠の要請として求められる。この点も看過してはならない重要な視点である。

しかし、個別修正説を前提としてこの要請を実現することは、以下のとおり、実際には極めて困難である。

#### (1)直接相殺モデルの問題点

前述の直接相殺モデルでは、取消債権者の利益は十分に保護されるが、他の債権者による手続参加の機会が保障されず、その保護に欠ける。このモデルでは、取消債権者と他の債権者との間の利益調整を適切に図ることはできない。なお、この場合の直接相殺モデルは取消債権者の債権額を上限として取消、取戻しを認めるという理解を前提としている。理論的には上限を設けない見解も

有りうるが、それでは受益者・転得者との利益調整上の問題を生じることになり、支持者を見出すことは困難である。

## (2) 上限設定モデルの問題点

個別修正説の中には、逸出財産の取消債権者への直接の引渡を認めながら相殺を否定して、その後の手続は強制執行に委ねるという内容のものも検討されている。ただし、この場合でも、詐害行為取消権行使の範囲を取消債権者の債権額に限定する見解（以下、このモデルを「上限設定モデル」という。）と、債権額に限定しない見解（以下、このモデルを「全面的回復モデル」という。）とが考えられている。しかし、この両モデルともに以下の問題がある。

まず、上限設定モデルでは、取戻後の強制執行手続において、他の債権者が執行手続に参加してきた場合に取消債権者が受けられる配当可能額が減少し、結果的に取消債権者の権利実現が不十分となる。もともと逸出した財産が取消債権者の債権額に比して過大であったようなケースにおいて、その不合理性は明らかである。すなわち、上限設定モデルは、取消債権者の保護に欠ける場合がある。このモデルでも、関係者間の利益調整を適切に図ることはできない。

## (3) 全面的回復モデルの問題点

全面的回復モデルにおいては、取消債権者に関して前述のような不都合は生じない。しかし、受益者・転得者は取得した財産を全て失うことになる。詐害行為取消権は受益者あるいは転得者との間で形成された取引行為に対する干渉になる以上、その影響は必要最小限度に留められるべきであるが、全面的回復モデルでは必要以上に受益者・転得者の利益を害することになる。このモデルでも、関係者間の利益調整を適切に図ることはできない。

## 2 個別修正説の限界性

このように、直接相殺モデル、上限設定モデル、全面的回復モデルのいずれにおいても、関係者間の利益調整を適切に図ることは困難である。その原因は結局のところ、個別修正説が折衷説に依拠し、債務者から逸出した財産の物権的な取戻しを認めることに由来する。①取消債権者の利益保護を重視すれば、直接相殺モデルあるいは全面的回復モデルを考えることになり、②受益者・転得者の利益保護を重視すれば、直接相殺モデルあるいは上限設定モデルとなる。そして、③他の債権者の利益保護を重視すれば、全面的回復モデルとなる。しかし、取消債権者、受益者・転得者、他の債権者らの全ての関係者間の利益調整を適切に図るモデルを見出すことは物権的な取戻しを認める個別修正説では困難というべきである。

### 3 責任説の有為性

この問題性を克服するためには、詐害行為取消権行使の効果に関して、逸出財産の取戻しを含むとする折衷説的理解を放棄することによってしか解決策を導くことはできない。詐害行為取消権行使の効果を、責任的反射効の否定＝責任法的無効と捉える責任説においてのみ、問題の克服は可能というべきである。

責任説においては、取消の範囲は詐害行為により形成された法律行為の全部無効と解するので、その後の強制執行手続において他の債権者が手続に参加してきた場合にもそれに応じた執行を行うことができる。その意味で柔軟な処理が可能となり、取消債権者と他の債権者との利益調整を適切に行うことができる。一方で、受益者・転得者の下での強制執行を認めるものであり、あくまで取消債権者の債権額が強制執行による債権回収の上限を画することになるから、他の債権者の手続参加がなされたとしても、剰余が生じればそれは受益者・転得者に交付されるという意味において、受益者・転得者との間の適切な利益調整を可能とするのである。

関係者間の利益調整を適切に図るという観点からも、責任説は個別修正説に比べて優れており、有為である。

## 第3 責任説は和解的解決との関係でも最も適合的であるとの理解

### 1 和解的解決に対する理解の重要性

私法上の紛争については、和解的解決の可能性は常に存在する。したがって、一定の法制度を新しく構築する場合には、その制度が当事者間の和解的解決にどのような影響を与えるかを慎重に考慮しなければならない。このような作業は簡単なことではないが、困難を理由としてこの種の考慮を断念したまま、立法作業を行うことは100年に一度の大事業となっている今回の民法改正において、大きな禍根を残すことになる。

仮に、詐害行為取消権制度が、債務者の責任財産を保全し、債権者による強制執行の準備的段階として機能することを制度趣旨とするというのであれば、今回の改正においては、その制度趣旨を全うさせるような規定が設けられるべきであり、この制度趣旨に反する結果となるような改正は決して行うべきではないことになる。そして、このことは単に判決によって解決が図られる場合のみならず、和解的解決による場合までを視野に入れて検討する必要があるのである。

ところが、個別修正説のうち、とりわけ全面的回復モデルについては、以下のような事態を招き、詐害行為取消権制度をして、これまで以上に個別債権回収の

ための制度として機能させることになる。法と経済学において、いわゆる「法のパラドックス」と指摘される状態が生じると危惧される。

## 2 個別修正説とりわけ全面的回復モデルの弊害

部会資料35に示されたひとつの方向性は、全面的回復モデルの可能性である。大阪弁護士会の意見書も同様の立場を指向する。責任説が受益者・転得者のもとの強制執行を認めるための理論的根拠を与えるものとして詐害行為取消権を制度化するのに対し、全面的回復モデルは逸出財産の絶対的かつ全面的な回復・取戻しを可能とするものとして詐害行為取消権を想定する。責任説がいわばスリムで軽量化された制度設計であるのに対し、全面的回復モデルは重量級の制度設計である。

この重量級の全面的回復モデルにおいては、逸出財産の絶対的・全面的な回復・取戻しを認める結果、当事者間においてこれまで以上に、取消債権者優位の和解的解決を促す結果となる。その理由は、私が既に提出した「詐害行為取消権（部会資料35の第2）についての意見」の4頁において、「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」として説明したところである。ここでは、私は、全面的回復モデルを採用した場合に、詐害行為取消権制度が、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ものとして機能する（そのようなインセンティブを与える）ことになると指摘し、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であると結論付けさせていただいた。

## 3 責任説の中立性

これに対し、責任説においては、逸出財産についての取戻構成を採らないので、取消債権者優位の和解的解決を促進する内容のものとはならない。個別修正説、とりわけ全面的回復モデルを採用した場合と比して和解的解決に与える影響力は中立的である。この点においても責任説は優れている。

## まとめ

以上、3点に絞って説明を試みた。この検討を通じてまず明らかになったのは、本部会における検討の過程において、個別修正説と呼ばれる立場にも、大別して、①直接相殺モデル、②全面的回復モデル、③上限設定モデル、の3つの方向性が存することの確認である。

このうち、①の直接相殺モデルは、(ア) 詐害行為取消権の制度趣旨に反するとい

う根本的問題点があること（上記第1において言及した問題）、及び、（イ）関係者間の利益調整上も取消債権者の保護重視となり他の債権者の保護に欠けること（上記第2において言及した問題）が明らかにされた。

②の全面的回復モデルでは、（ア）取引行為に対する過度の干渉となり、関係者間の利益調整上、受益者・転得者の保護に欠けること（上記第2において言及した問題）、及び、（イ）和解的解決の可能性までを視野に入れて考えた場合に、取消債権者優位の和解的解決を促進させるインセンティブを与えてしまい、それが結果的に詐害行為取消権をして個別債権回収のための制度として機能させるという重大な問題が生じること（上記第3において言及した問題）が明らかになった。

③の上限設定モデルに関しても、（ア）関係者間の利益調整上、取消債権者の保護に欠けるという問題があること（上記第2において言及した問題）が明らかにされた。上限設定モデルは、他の2つのモデルに比べれば穏当な制度設計と思料され、私は仮に個別修正説のなかで、いずれかを選択するというのであれば、この上限設定モデル、すなわち、詐害行為取消権行使の範囲については、取消債権者の債権額を上限とするものとし、また、取消債権者による相殺を禁止する旨の規定を設けるとの見解が妥当と考えている。部会資料35の第2に示された方向性は十分に考慮に値するものと理解される。しかしながら、この上限設定モデルにおいては、取消債権者の権利保護の要請が不十分となる。次善の策ではあっても最善とは言い難い面がある。

したがって、個別修正説中の各モデルが有する、それぞれの問題点を考慮、検討した結果、今回の改正を個別修正説の枠組みの中で行うことには、どうしても限界があると理解せざるを得ない。「まずは」個別修正説に基づき検討するのが中間論点整理において確認された内容であり、その検討の過程を通して、個別修正説の有する限界が認識された以上は、次なる段階として責任説に基づく詐害行為取消権の制度化を勇氣を持って検討すべきと考える次第である。

なお、責任説を前提とした条項案の骨子は、私が既に提出した「詐害行為取消権（部会資料35の第2）についての意見」の39頁以下において指摘したところである。詐害行為取消権を、受益者・転得者の下での強制執行を可能とするための実体法的根拠を与えるための規定と理解し、その余の手續は執行法に委ねるという理解をするため、取消の効果に関する規定は極めてシンプルであり、条文数も必要最小限度にとどめることが可能である。詐害行為取消権の制度趣旨に忠実であり、立法技術的にも簡明で分かりやすい規定となると考えるものである。

以上の次第であり、私は詐害行為取消権の改正においては、その法的性質について責任説を前提とした検討を行うべきことを主張するものである。今回の民法改正は、

債権法の全面改正を目指すものであり、比喩的な言い方をすれば100年に一度の大事業である。とするならば、今回、責任説の採用を見送り、個別修正説に基づく立法を行うことは、あくまで比喩的な言い方ではあるが、詐害行為取消権について、今後の100年の停滞を招くこととなる。このような事態は平成の大改正としての今回の民法改正の意義を失わせるものである。私は、詐害行為取消権制度の改正論議は、数ある論点のひとつにとどまるものではなく、今後の平成民法の有り方、あるいは歴史的評価を決定付けるものになると考えている。後世の歴史の評価に耐えうる改正を行うべきことを肝銘しており、そのために今後、更なる充実した審理が行われることを本部会の一幹事として乞い願う次第である。

以 上