

民法（債権関係）の改正に関する論点の補充的な検討(2)

～中間試案のたたき台（概要付き）のサンプルを兼ねて～

目次

第1	債権者代位権	1
1	責任財産の保全を目的とする債権者代位権	1
2	代位行使の範囲	2
3	代位行使の方法等	2
4	代位債権者の善管注意義務	3
5	債権者代位権の行使に必要な費用	3
6	代位行使の相手方の抗弁	3
7	債務者の処分権限	4
8	訴えによる債権者代位権の行使の場合の訴訟告知	4
9	責任財産の保全を目的としない債権者代位権	4
第2	詐害行為取消権	6
1	受益者に対する詐害行為取消権の要件	6
2	相当の対価を得てした行為の特則	7
3	特定の債権者を利する行為の特則	8
4	過大な代物弁済等の特則	9
5	転得者に対する詐害行為取消権の要件	10
6	詐害行為取消しの効果	11
7	詐害行為取消しの範囲	11
8	逸出財産の返還の方法	11
9	詐害行為取消権の行使に必要な費用	13
10	受益者の債権の回復	14
11	受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付	14
12	受益者が金銭の返還又は価額償還をすべき場合における受益者の反対給付	15
13	転得者が現物の返還をすべき場合における転得者の反対給付等	16
14	転得者が価額償還をすべき場合における転得者の反対給付等	17
15	詐害行為取消権の行使期間	17

第1 債権者代位権

1 責任財産の保全を目的とする債権者代位権

(1) 債権者は、債務者が無資力であるときは、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ものとする。債務者が当該権利を行使しないとすれば無資力となる時も、同様とするものとする。

(2) 債権者は、被保全債権の期限が到来しない間は、保存行為を除き、上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。

(3) 次に掲げる場合には、債権者は、上記(1)の権利の行使をすることができないものとする。

ア 当該権利が債務者の一身に専属するものである場合

イ 当該権利が差押えの禁止されたものである場合

ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

【部会資料35・1頁，4頁，16頁】

(概要)

1 本文(1)前段は、民法第423条第1項本文を維持した上で、本来型の債権者代位権(責任財産の保全を目的とする債権者代位権)の要件として債務者の無資力を書き加えるものである。判例法理(最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁)を明文化するものであり、不動産登記法第59条第7号の代位登記に関する実務を始めとして、現在の実務を変更するものではない。無資力要件を明示しつつ、「自己の債権を保全するため」という要件を維持しているのは、債務者の責任財産の増加に結び付かないような権利の代位行使は、債務者が無資力であっても許されない旨を示す必要があるからである。

本文(1)後段は、債務者が現時点では無資力状態になくても、被代位権利を行使しないとすれば無資力状態に陥るという場合には、無資力要件を充足する旨の規定を追加するものである。無資力要件の解釈に関する一般的な理解を明文化するものである。

2 本文(2)は、民法第423条第2項の規定による裁判上の代位の制度を廃止するほかは、同項の規定を維持するものである。裁判上の代位の制度については、その利用例が乏しく、基本的には民事保全の制度によって代替可能であると考えられること等から、これを廃止する。これに伴って、非訟事件手続法(平成23年法律第51号・未施行)第85条から第91条までの規定は、削除することとなる。

3 本文(3)アは、民法第423条第1項ただし書の規定を維持するものである。

本文(3)イ及びウは、債権者代位権を行使することができない場合に関して、解釈上異論がないところを明文化するものである。

(備考) 裁判上の代位の廃止について

公刊されている裁判例で裁判上の代位に関する判示をしたものとして、宮崎地判昭和40年3月26日下民集16巻3号492頁及び名古屋地判昭和58年3月7日判タ506号136頁があるが、これらはいずれも転用型の債権者代位権の事案に関するものである(農地売買の買主である代位債権者が、農地法上の許可を取得する前に、売主である債務

者の第三債務者に対する農地法上の許可申請手続協力請求権などを代位行使した事案。裁判上の代位の許可を取得しないで債権者代位権を行使（通常訴訟を提起）したが、その通常訴訟の判決において裁判上の代位の許可の要件を認定した上で、請求を認容した。そこで、転用型の債権者代位権については、本文1(2)の規律を及ぼさないこととし（後記9(3)参照）、被保全債権の期限未到来の場合（停止条件未成就の場合を含む。）における転用型の債権者代位権の行使の可否については、専ら転用型の債権者代位権の一般的な要件（後記9(2)参照）の解釈・認定に委ねることとした。

2 代位行使の範囲

債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利を行使することができないものとする。

【部会資料35・24頁】

（概要）

被代位権利の価額が被保全債権の額を超える場合であっても、その被代位権利の全部を行使することができるとする一方、その場合には他の権利を行使することができない旨を定めるものであり、民事執行法第146条第1項及び民事保全法第50条第5項と同様の趣旨のものである。判例（最判昭和44年6月24日民集23巻7号1079頁）は、被代位権利を行使することができる範囲を被保全債権の額の範囲に限定しており、本文は、これよりも代位行使の範囲を拡げている。上記判例は、債権者代位権についていわゆる債権回収機能が認められていること（後記3の概要参照）を考慮したものと指摘がされており、後記3の見直しの可否とも関連する。

3 代位行使の方法等

(1) 債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものであるときは、その物を自己に対して引き渡すことを求めることができるものとする。この場合において、相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、代位行使に係る権利は、これによって消滅するものとする。

(2) 上記(1)により債権者が相手方から金銭その他の物を受け取ったときは、債権者は、その物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

（注）上記(2)については、規定を設けるべきではない（相殺を禁止しない）という考え方もある。

【部会資料35・18頁，22頁】

（概要）

1 本文(1)は、代位債権者による直接の引渡しの請求が認められる旨を示すものであり、

判例法理（大判昭和10年3月12日民集14巻482頁）を明文化するものである。

2 本文(2)は、代位債権者が直接の引渡しを受けた物を債務者に返還する債務を負うこと、代位債権者はその返還債務（金銭債務）を受働債権とする相殺をすることができないこと（債権回収機能の否定）をそれぞれ示すものである。判例（上記大判昭和10年3月12日等）は、本文(2)のような規定のない現行法の下で、債権回収機能は妨げられないとしている。しかし、同じ機能を果たしている強制執行制度（債権差押え）と比較すると、代位債権者は、被保全債権の存在が債務名義によって確認されず、債務者や第三債務者の正当な利益を保護するための手続も履践されないままに、責任財産の保全という制度趣旨を超えて被保全債権の強制的な満足を得ており、制度間の不整合が生じているとの批判がされている。本文(2)は、このような不整合を是正する趣旨で、新たな規定を設けることとするものである。

4 代位債権者の善管注意義務

債権者は、前記1の代位行使をするときは、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならないものとする。

【部会資料35・26頁】

（概要）

代位債権者が善管注意義務を負うことを示すものであり、判例法理（大判昭和15年3月15日民集19巻586頁）を明文化するものである。なお、代位債権者と債務者との間の関係についての法律構成（事務管理や法定委任など）については、引き続き解釈に委ねることとなる。上記判例もこの法律構成については明らかにしていない。

5 債権者代位権の行使に必要な費用

債権者は、前記1の代位行使をするために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

【部会資料35・28頁】

（概要）

債権者代位権の行使に必要な費用を支出した代位債権者が費用償還請求権を取得すること、その費用償還請求権について共益費用に関する一般の先取特権（民法第306条第1号）を有することをそれぞれ示すものである。債権者代位権が行使される場合における費用負担についての一般的な理解に従った規定を設けることにより、ルールの明確化を図るものである。費用償還請求権の共益性については、とりわけ債権回収機能が否定される場合には、異論のないところであると考えられる。

6 代位行使の相手方の抗弁

前記1の代位行使の相手方は、債務者に対する弁済その他の抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

【部会資料35・29頁】

(概要)

代位行使の相手方（第三債務者）が債務者に対して有す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するものであり、判例法理（大判昭和11年3月23日民集15巻551頁）を明文化するものである。債権者代位権に基づいて行使される被代位権利が債務者の第三債務者に対する権利であることによる当然の帰結でもある。

7 債務者の処分権限

債権者が前記1の代位行使をした場合であっても、債務者は、その代位行使に係る権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないものとする。その代位行使が訴えの提起による場合であっても、同様とするものとする。

【部会資料35・38頁】

(概要)

債権者代位権が行使された場合であっても、被代位権利についての債務者の処分権限は何ら制限されないとするものである。判例には、代位債権者が債権者代位権の行使に着手し、債務者がその通知を受けるか、又はその権利行使を了知したときは、債務者は被代位権利についての処分権限を失い、自ら訴えの提起をすることができないとするものがある（大判昭和14年5月16日民集18巻557頁）。これに対しては、もともと債権者代位権は、債務者の権利行使の巧拙などには干渉することができず、債務者が自ら権利行使をしない場合に限ってその行使が認められるものであること等から、債務者の処分権限を奪うのは過剰であるとの批判があるため、判例と異なる帰結を明文化するものである。

8 訴えによる債権者代位権の行使の場合の訴訟告知

債権者は、訴えによって前記1の代位行使をしたときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないものとする。

【部会資料35・36頁、44頁】

(概要)

債権者代位訴訟を提起した代位債権者は債務者に対する訴訟告知をしなければならないとするものであり、株主代表訴訟に関する会社法第849条第3項を参考として、合理的な規律を補うものである。債権者代位訴訟における代位債権者の地位は、株主代表訴訟における株主と同じく法定訴訟担当と解されており、その判決の効力は被担当者である債務者にも及ぶとされているにもかかわらず（民事訴訟法第115条第1項第2号）、現在は債務者に対する訴訟告知を要する旨の規定がないため、その手続保障の観点から問題があるとの指摘がされている。

9 責任財産の保全を目的としない債権者代位権

(1) 不動産の譲受人は、譲渡人が第三者に対する所有権移転の登記手続を求め、権利を行使しないことによって、自己の譲渡人に対する所有権移転の登記

手続を求める権利の実現が妨げられているときは、譲渡人の第三者に対する当該権利を行使することができるものとする。

(2) 上記(1)の代位行使のほか、債権者は、債務者に属する権利が行使されないことによって、自己の債務者に対する権利の実現が妨げられている場合において、自己の権利を実現するために他に適当な方法がないときは、その権利を実現するため、債務者に属する権利を行使することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)による代位行使については、その性質に反しない限り、前記1(3)及び2から8までを準用するものとする。

(注) 上記(1)については、不要であるという考え方がある。また、上記(2)については、その要件を「債権者代位権の行使により債務者が利益を享受し、その利益によって債権者の権利が保全される場合」とすべきであるという考え方もある。

【部会資料35・12頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、転用型の債権者代位権（責任財産の保全を目的としない債権者代位権）の代表例として、判例上確立された不動産登記請求権を被保全債権とする不動産登記請求権の代位行使（大判明治43年7月6日民録16輯537頁）を明文化するものである。転用型の債権者代位権の一般的な要件に関する本文(2)に先立って、その具体例を示すことを意図するものである。
- 2 本文(2)は、転用型の債権者代位権の一般的な要件を定めるものである。この要件に関しては、「その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によって債権者の権利が保全されるという関係が存在することを要する」と説示した判例（最判昭和38年4月23日民集17巻3号356頁）があり、この考え方を本文の（注）で取り上げている。この判例に対しては、具体的な事案に即した判断であって必ずしも汎用性のある要件を定立したものではないとの指摘や、捉え方次第で広くもなり狭くもなり得る不明確な要件であるとの指摘がされている。
- 3 本文(3)は、転用型の債権者代位権に関して、その性質に反しない限り本来型の債権者代位権と同様の規律を及ぼすことを示すものである。前記1(3)及び2から8までを包括的に準用しつつ、性質に反するかどうかを解釈に委ねることとしており、例えば、前記1(3)イ（差押禁止債権の代位行使）、3(2)（債権回収機能の否定）、5後段（共益費用に関する一般の先取特権）については、解釈上準用されないと考えられる。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料35第1, 2(1)イ「強制執行の前提としての登記申請権の代位行使の場合の例外」[4頁]
- 部会資料35第1, 5(1)イ「代位債権者自身に対して有する抗弁」[30頁]
- 部会資料35第1, 5(2)「第三債務者による供託（供託原因の拡張）」[31頁]
- 部会資料35第1, 6(1)「代位権行使の場合の通知の要否」[33頁]
- 部会資料35第1, 7「代位訴訟提起後の差押え」[42頁]

第2 詐害行為取消権

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

- (1) 無資力の債務者が債権者を害する行為をした場合において、当該行為が債権者を害することを債務者が知っていたときは、債権者は、債務者がした当該行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。債務者が当該行為をしたことによって無資力となった場合も、同様とするものとする。
- (2) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。
- (3) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、受益者に対し、当該行為によって逸出した財産の債務者への返還を請求することができるものとする。
- (4) 上記(1)の請求は、被保全債権が上記(1)の行為の前に生じたものである場合に限り、することができるものとする。
- (5) 上記(1)の請求は、次に掲げる場合には、することができないものとする。
 - ア 受益者が、上記(1)の行為の当時、債権者を害すべき事実を知らなかった場合
 - イ 債務者が、上記(1)の行為の後、無資力でなくなった場合
 - ウ 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合
 - エ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合(注) 上記(4)については、「被保全債権が上記(1)の行為の前の原因に基づいて生じたものである場合」であっても、詐害行為取消権を行使することができるという考え方がある。

【部会資料35・53頁, 56頁, 60頁, 62頁, 63頁】

(概要)

- 1 本文(1)前段は、民法第424条第1項本文を前提とした上で、詐害行為取消権の要件として債務者の無資力を書き加えるものであり、判例法理（大判昭和12年2月18日民集16巻120頁等）を明文化するものである。詐害行為取消しの対象を「法律行為」ではなく「行為」としているのは、詐害行為取消権の対象は厳密な意味での法律行為に限らず、弁済や、時効中断事由としての債務の承認（民法第147条第3号）、法定追認の効果を生ずる行為（同法第125条）などを含むと解されているからである。

本文(1)後段は、債務者が詐害行為の時点では無資力状態になくても、その詐害行為によって無資力状態に陥るという場合には、無資力要件を充足する旨の規定を追加するものである。無資力要件の解釈に関する一般的な理解を明文化するものである。
- 2 本文(2)は、詐害行為取消訴訟において受益者のみならず債務者をも被告としなければならないとするものである。判例（大連判明治44年3月24日民録17輯117頁）は、詐害行為取消しの効果が債務者には及ばないことを理由に、債務者を被告とする必要はないとしている。しかし、詐害行為取消しによって逸出財産が債務者の責任財産に回復され、強制執行の対象となるにもかかわらず、詐害行為取消しの効果が債務者に及

ばないとするのは、整合的でないとの批判がされている。この批判を踏まえ、詐害行為取消しの効果を債務者にも及ぼすのであれば、債務者にも詐害行為取消訴訟に關与する機会を保障する必要がある。本文(2)は、以上の観点から、判例とは異なる規律を明文化するものである。

- 3 本文(3)は、詐害行為取消訴訟の性格について、詐害行為の取消しを求める形成訴訟としての性格と、逸出財産の返還を求める給付訴訟としての性格とを併有すると捉えるものであり（折衷説）、この限度において判例法理（上記大連判明治44年3月24日）を明文化するものである。
- 4 本文(4)は、被保全債権が詐害行為の前に生じたものであることを要件とするものであり、判例法理（最判昭和33年2月21日民集12巻2号341頁、最判昭和46年9月21日民集25巻6号823頁）を明文化するものである。なお、本文(4)は、被保全債権に係る遅延損害金については詐害行為の後に生じたものであっても被保全債権たり得ること（最判平成8年2月8日集民178号215頁）を否定するものではないが、さらに、被保全債権が詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである場合一般について、詐害行為取消権の行使を認めるべきであるという考え方もある。
- 5 本文(5)アは、民法第424条第1項ただし書の規定を維持するものである。
本文(5)イは、債務者が資力を回復した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判例法理（上記大判昭和12年2月18日等）を明文化するものである。
本文(5)ウは、民法第424条第2項の規定を維持するものである。
本文(5)エは、詐害行為取消権を行使することができない場合に関して、解釈上異論がないところを明文化するものである。

2 相当の対価を得てした行為の特則

- (1) 無資力の債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から相当の対価を取得しているときは、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
 - ア 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「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。
 - イ 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。
 - ウ 受益者が、当該行為の当時、債務者が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) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が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ものとする。

(概要)

- 1 本文(1)は、相当価格処分行為に対する詐害行為取消権の要件について、破産法第161条第1項と同様の規定を設けるものである。破産法は、経済的危機に直面した債務者と取引をする相手方が否認権行使の可能性を意識して萎縮するおそれがあることなどを考慮し、相当価格処分行為に対する否認権の対象範囲を限定しつつ明確化している。このように取引の相手方を萎縮させるおそれがある点では、詐害行為取消権も同様であるとの指摘がされている。また、現状では、否認権の対象とはならない行為が詐害行為取消権の対象となるという事態が生じ得るため、平時における債権者が詐害行為取消権を行使することができるのに、破産手続開始後における破産管財人は否認権を行使することができないという結果となってしまうとの問題も指摘もされている。本文(1)は、以上の観点から、破産法と同様の規定を設けるものである。
- 2 本文(2)は、破産法第161条第2項と同様の趣旨のものである。

(備考) 同時交換的行為について

債務者が、新たな借入れをするのと同時に、又はそれに先立ち、その有する財産をもって当該借入れの相手方に対して担保を供与する行為（いわゆる同時交換的行為）については、本文(1)の規律が及ぶという理解を前提として、特に本文には掲げていない。同時交換的行為は、経済的に見れば、担保の目的物を売却して資金調達をしたの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詐害行為取消権を行使することができるかと解することが可能であり、破産法第161条第1項についても、同様の解釈がされている。

3 特定の債権者を利する行為の特則

- (1) 無資力の債務者が既存の債務についてした担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
 - ア 当該行為が、債務者が支払不能であった時にされたものであること。ただし、当該行為の後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。
 - イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (2) 上記(1)の行為が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ものである場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、債権者は、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
 - ア 当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内にされたものであること。ただし、当該行為の後30日以内に債務者が支払不能になった後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。

- イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。
- (3) 上記(1)又は(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、それぞれ上記(1)イ又は(2)イの事実を推定するものとする。上記(1)の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ときも、同様とするものとする。
- (4) 上記(1)の適用については、債務者の支払の停止（上記(1)の行為の前1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ものとする。

【部会資料35・76頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、偏頗行為に対する詐害行為取消権について、①債務者が支払不能の時に行われたものであること、②債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであることを要件とするものである。判例（最判昭和33年9月26日民集12巻13号3022頁）は、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意思をもって行われた弁済に限り、詐害行為取消権の対象になるとする。他方、破産法第162条第1項第1号は、債務者（破産者）が支払不能になった後に行われた偏頗行為に限り、否認権の対象になるとする。本文(1)は、この判例法理の要件と破産法の要件との双方を要求するものである。支払不能の要件を課すことによって、否認権の対象にならない偏頗行為が詐害行為取消権の対象になるという事態を回避し、通謀・詐害意図の要件を課すことによって、真に取り消されるべき不当な偏頗行為のみを詐害行為取消権の対象にすることを意図するものである。なお、受益者の主観的要件（支払不能の事実や債権者を害すべき事実についての悪意）は、通謀・詐害意図の要件に包摂されることが考えられる。
- 2 本文(2)は、破産法第162条第1項第2号と同様の趣旨のものである。本文(1)と同様に、破産法上の要件と通謀・詐害意図の要件との双方を要求している。
- 3 本文(3)は、破産法第162条第2項と同様の趣旨のものである。なお、本文(2)の柱書きの事実が主張立証されると、本文(3)後段の要件を充足することになるため、本文(2)イの事実が推定されることになる。
- 4 本文(4)は、破産法第162条第3項と同様の趣旨のものである。

4 過大な代物弁済等の特則

無資力の債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益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、前記1の要件（受益者に対する詐害行為取消権の要件）に該当するときは、債権者は、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、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

【部会資料35・75頁】

(概要)

破産法第160条第2項と同様の趣旨のものである。債務の消滅に関する行為には前記3の規律が及ぶため、過大な代物弁済等が前記3の要件に該当するときは、その代物弁済等によって消滅した債務の額に相当する部分か、それ以外の部分かを問わず、その代物弁済等の全部の取消しを請求することができる。このことを前提に、本文は、過大な代物弁済等が前記3の要件に該当しない場合であっても、前記1の要件に該当するときは、その代物弁済等によって消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、前記1の取消しの請求をすることができるとするものである。

5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

(1) 債権者は、受益者に対する詐害行為取消権を行使することができる場合において、その詐害行為によって逸出した財産を転得した者があるときは、次のア又はイに掲げる区分に応じ、それぞれ当該ア又はイに定める場合に限り、転得者に対する詐害行為取消権の行使として、債務者がした受益者との間の行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

ア 当該転得者が受益者から転得した者である場合

当該転得者が、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

イ 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合

当該転得者のほか、当該転得者の前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

(2) 上記(1)の請求においては、債務者及び転得者を被告とするものとする。

(3) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、転得者に対し、当該行為によって逸出した財産の債務者への返還を請求することができるものとする。

(4) 上記(1)の適用については、転得者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、当該転得者は、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていたものと推定するものとする。

【部会資料35・86頁】

(概要)

1 本文(1)は、破産法第170条第1項第1号を参考としつつも、同号が「前者に対する否認の原因」についての転得者の悪意を要求しているため、「前者の悪意」についての転得者の悪意(いわゆる二重の悪意)を要求する結果となっていることへの批判を踏まえ、そのような二重の悪意を要求せずに、転得者及び前者がいずれも「債権者を害すべき事実」について悪意であれば足りるとするものである。判例(最判昭和49年12月12日集民113号523頁)は、民法第424条第1項ただし書の「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も、転得者に対する詐害行

為取消権の行使を認めているが、破産法は、取引の安全を図る観点から、一旦善意者を經由した以上、その後に現れた転得者に対しては、たとえその転得者が悪意であったとしても、否認権を行使することができないとしている。

- 2 本文(2)は、前記1(2)と同様の趣旨のものである。
- 3 本文(3)は、前記1(3)と同様の趣旨のものである。
- 4 本文(4)は、破産法第170条第1項第2号と同様の趣旨のものである。

6 詐害行為取消しの効果

詐害行為取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者の全ての債権者に対してその効力を有するものとする。

(概要)

詐害行為取消訴訟の判決の形成力が、債務者の全ての債権者（詐害行為時や判決確定時の後に現れた債権者を含む。）に及ぶことを示すものであり、民法第425条の解釈の問題として議論されてきた点に関して、ルールの明確化を図るものである。

7 詐害行為取消しの範囲

債権者は、詐害行為取消権を行使する場合(前記4の場合を除く。)において、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるものとする。この場合において、その詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、その詐害行為以外の債務者の行為の取消しを請求することができないものとする。

【部会資料35・97頁】

(概要)

詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利等の価額が被保全債権の額を超える場合であっても、その詐害行為の全部の取消しを請求することができるとする一方、その場合には他の詐害行為の取消しを請求することができない旨を定めるものであり、前記第1の2(代位行使の範囲)と類似の発想に立つものである。判例(大判大正9年12月24日民録26輯2024頁)は、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、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しているが、前記第1の2(代位行使の範囲)を踏まえ、詐害行為取消しの範囲を拡げる方向で、判例法理とは異なる規律を明文化するものである。

8 逸出財産の返還の方法

- (1) 債権者は、前記1(3)又は5(3)により逸出した財産の現物の返還を請求する場合には、受益者又は転得者に対し、次のアからエまでに掲げる区分に応じ、それぞれ当該アからエまでに定める方法によって行うことを求めるものとする。

ア 詐害行為による財産の逸出について登記(登録を含む。)がされている場

合（後記イの場合を除く。）

当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続をする方法

イ 詐害行為によって逸出した財産が債権である場合

(7) 当該債権の逸出について債権譲渡通知がされているときは、当該債権の債務者に対して当該債権が受益者又は転得者から債務者に移転した旨の通知をする方法

(4) 当該債権の逸出について債権譲渡登記がされているときは、債権譲渡登記の抹消登記手続又は債務者を譲受人とする債権譲渡登記手続をする方法。ただし、上記(7)の債権譲渡通知の方法によって行うことを求めることもできるものとする。

ウ 詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合

当該金銭その他の動産を債務者に対して引き渡す方法。この場合において、債権者は、当該金銭その他の動産を自己に対して引き渡すことを求めることができないものとする。

エ 上記アからウまでの場合以外の場合

詐害行為によって逸出した財産の性質に従い、当該財産の債務者への回復に必要な方法

(2) 上記(1)の現物の返還が困難であるときは、債権者は、受益者又は転得者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その償還金を自己に対して支払うことを求めることができないものとする。

【部会資料35・91頁，94頁，99頁，101頁】

(概要)

1 本文(1)アは、詐害行為による財産の逸出について登記（登録）がされている場合に関する現物返還の方法について定めるものであり、判例法理（最判昭和39年7月10日民集18巻6号1078頁，最判昭和40年9月17日集民80巻361頁）を明文化するものである。

本文(1)イは、詐害行為による債権の逸出について債権譲渡通知がされている場合と債権譲渡登記がされている場合とに分けて、債権の現物返還の方法について定めるものである。

本文(1)ウは、詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合には、債権者は、それを債務者に対して引き渡すことを求めることができる一方、自己に対する直接の引渡しを求めることはできない旨を定めるものである。判例（大判大正10年6月18日民録27輯1168頁）は、取消債権者による直接の引渡請求を認めており、その結果、取消債権者は、受益者から直接の支払を受けた金銭の債務者への返還債務を受働債権とする相殺によって、自己の債権の回収を図ることができることとされている（いわゆる債権回収機能）。しかし、責任財産の保全という詐害行為取消権の制度趣旨を超えて被保全債権の強制的な満足を得てしまうこと等に対しては批判があり（第1，3(2)の

概要も参照), この立場からは, 取消債権者は債務者の引渡請求権の差押えによって債権回収を図るべきであるとの指摘がある。このような考え方によれば, 回復される受益者の債権(後記10参照)との関係でも衡平を図ることが可能となる。また, とりわけ詐害行為取消訴訟において債務者を被告とする場合(前記1(2), 5(2)参照)には, 被保全債権の給付訴訟を併合提起する等の方法によって, 通常は詐害行為取消訴訟の判決確定時まで被保全債権に係る何らかの債務名義を取得していることが想定されるから, 取消債権者に対して債務者の引渡請求権の差押えを求めることは, それほど過重な負担ではないとも考えられる。本文(1)ウは, 以上の観点から, 取消債権者による直接の引渡請求を否定するものである。

本文(1)エは, 同アからウまでに該当しない場合の現物返還の方法に関する受血的な規定を設けるものである。

- 2 本文(2)は, 価額償還請求の要件について定めるものである。判例(大判昭和7年9月15日民集11巻1841頁等)は, 原則として現物返還を命じ, 現物返還が不可能又は困難である場合には例外的に価額償還を認めているとされている。本文(2)は, この判例法理を明文化するものである。価額「償還」という文言は, 破産法第169条を参照したものである。また, 取消債権者による直接の支払請求を否定しているのは, 本文(1)ウと同じ理由による。

9 詐害行為取消権の行使に必要な費用

- (1) 債権者は, 詐害行為取消権を行使するために必要な費用を支出したときは, 債務者に対し, その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において, 債権者は, その費用の償還請求権について, 共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。
- (2) 上記(1)の一般の先取特権は, 後記11(2)の特別の先取特権に優先するものとする。

【部会資料35・103頁】

(概要)

- 1 本文(1)は, 詐害行為取消権の行使に必要な費用を支出した取消債権者が費用償還請求権を取得すること, その費用償還請求権について共益費用に関する一般の先取特権(民法第306条第1号)を有することをそれぞれ示すものである。詐害行為取消権が行使される場合における費用負担についての一般的な理解に従った規定を設けることにより, ルールの明確化を図るものである。費用償還請求権の共益性については, とりわけ債権回収機能が否定される場合には, 異論のないところであると考えられる。
- 2 本文(2)は, 取消債権者の一般先取特権(本文(1))と受益者の特別先取特権(後記11(2))との優劣を示すものである。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それを最優先で回収することが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ことや, 悪意の受益者よりも取消債権者を保護する必要性が高いこと等を根拠に, 取消債権者の一般先取特権が優先するものとしている。

10 受益者の債権の回復

債務者がした債務の消滅に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から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は、これによって原状に復するものとする。

【部会資料35・105頁】

(概要)

受益者の債権の回復について定めるものであり、破産法第169条と同様の趣旨のものである。判例（大判昭和16年2月10日民集20巻79頁）も、債務者の受益者に対する弁済又は代物弁済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している。なお、受益者が給付の返還又はその価額の償還をする前に、その返還又は償還の債務に係る権利が差し押さえられた場合であっても、受益者は、その返還又は償還をすること（具体的には執行供託をすること）を停止条件として回復する債権を被保全債権として、上記差し押えに係る権利（自己を債務者とする権利）に対する仮差し押えをし（民事保全法第20条第2項参照）、それによって上記差し押えに係る執行手続において配当等を受けるべき債権者の地位を確保することができる（民事執行法第165条参照）。

11 受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付

- (1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産（金銭を除く。）を返還したときは、受益者は、債務者に対し、当該財産を取得するためにした反対給付の価額の償還を請求することができるものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、受益者は、債務者に対する反対給付の価額の償還請求権について、債務者に返還した財産を目的とする特別の先取特権を有するものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分(前記2(1)ア参照)をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が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ときは、受益者は、その特別の先取特権を有しないものとする。
- (3) 上記(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が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ものとする。

【部会資料35・106頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、判例法理（前掲大連判明治44年3月24日）と異なり詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶこと（前記1(2)参照）を前提に、受益者が現物返還をした場合には直ちに反対給付の価額の償還請求をすることができる旨を定めるものである。現在の判例法理の下では、受益者が現物返還をした場合であっても、その財産によって取消債

権者を含む債権者らが債権の満足を得たときに初めて、受益者は債務者に対する不当利得返還請求権を行使することができるにすぎないとされており、これを合理的な規律に改めるものである。価額の償還請求のみを認めているのは、反対給付の現物の返還請求を認めると、受益者の反対給付の返還請求権が取消債権者の費用償還請求権に優先する結果となり、前記9(2)の趣旨に反することになるからである。受益者にとっては、反対給付の現物の返還を請求する利益を奪われる結果となるが、受益者はもともと反対給付の現物を債務者に譲渡したのであって、詐害行為取消権の行使がなければ当該現物の返還を請求することができなかつたのであるから、受益者の利益を重視する必要はないとも考えられる。

2 本文(2)は、破産法第168条第2項と同様の趣旨により、反対給付の価額の償還請求権について優先権を認めるものである。なお、本文(2)により受益者が不動産を目的とする特別の先取特権を有する場合には、当該先取特権に基づき受益者が配当等を受けべき債権者の地位を確保するためには、受益者の債務者に対する当該先取特権の登記請求権を認める必要があると考えられるから(民事執行法第87条第1項第4号参照。民事保全法第53条、第23条第3項も参照)、その規定の要否については引き続き検討をする必要がある。

3 本文(3)は、破産法第168条第3項と同様の趣旨のものである。

12 受益者が金銭の返還又は価額償還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産である金銭を返還し、又は債務者から取得した財産の価額を償還すべきときは、前記8(逸出財産の返還の方法)にかかわらず、債権者は、受益者に対し、当該金銭の額又は当該財産の価額から、当該金銭又は当該財産を取得するために受益者がした反対給付の価額を控除した額の返還又は償還のみを請求することができるものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分(前記2(1)ア参照)をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が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ときは、債権者は、受益者に対し、当該金銭の額又は当該財産の価額の全額を請求することができるものとする。

(2) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が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ものとする。

【部会資料35・106頁】

(概要)

1 本文(1)は、受益者が金銭をもって返還をする場合における反対給付の取扱いについて、現物返還の場合と異なり、取消債権者の側に差額の返還又は償還の請求のみを認める旨を定めるものである。取消債権者の費用償還請求権が受益者の反対給付の返還請求権に

劣後する結果となるが、實際上、受益者が返還すべき差額によって取消債権者が費用償還請求権の満足すら得られない事態はほとんど生じない（そのような事態が生じ得る場合にはそもそも詐害行為取消権の行使はされないことがほとんどである）との指摘があることを踏まえ、受益者の反対給付の取扱いを可能な限り簡易に処理することを優先させたものである。

本文(1)ただし書は、前記1 1 (2)ただし書と同様の趣旨のものである。

2 本文(2)は、前記1 1 (3)と同様の趣旨のものである。

13 転得者が現物の返還をすべき場合における転得者の反対給付等

債務者がした受益者との間の行為が転得者に対する詐害行為取消権の行使によって取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産を債務者に返還したときは、転得者は、受益者が詐害行為取消権を行使されたとすれば債務者に対して行使することのできた前記1 0又は1 1の権利を、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者が前者に対して有していた債権の価額の限度で、行使することができるものとする。

【部会資料35・109頁】

(概要)

転得者が現物返還をした場合における転得者の前者に対する反対給付又は転得者が前者に対して有していた債権の取扱いについて定めるものである。転得者に対して行使された詐害行為取消しの効果は転得者の前者には及ばないため、転得者が現物返還をした場合であっても、前者に対する反対給付の返還請求や前者に対して有していた債権の復活は認められず、現物返還がされた財産によって取消債権者を含む債権者らが債務者に対する債権の満足を得たときに初めて、転得者は債務者に対する不当利得返還請求権を行使することができるにすぎない。これに対して、本文(1)は、前記1 0から1 2までの受益者の反対給付及び債権の取扱いを参考として、転得者の反対給付及び債権についても一定の保護を図ることを意図するものである。

(備考) 転得者の前者に対する追及の可否について

本文のように転得者が受益者の行使することのできた権利を行使するという方法を採用場合には、転得者の前者に対する反対給付又は債権の価額が、受益者の債務者に対する反対給付又は債権の価額より大きいとき、すなわち、転得者が受益者の行使することのできた権利を行使するだけでは、転得者の前者に対する反対給付又は債権の価額に満たないときの救済方法が問題となる。これについては、例えば、前者に詐害行為取消しの原因がある場合には、転得者は前者に対して不足分の支払を求めることができるとする考え方（一種の担保責任の追及という構成）などがあり得る。もっとも、転得者から追及を受けた前者が更にその前者に対して追及をすることができるか、できるとして直接の前者ではなく前者の前者に対して追及をすることができるか、できるとして直接の前者とその前者に対して同時に追及をすることができるか、さらに、転得者の後者が存在する場合（その後者にも詐害行為取消しの原因がある場合）にはその後者に対しても追及をすることができる

かなど、多くの問題があるため、これについては引き続き解釈に委ねることとしている。

14 転得者が価額償還をすべき場合における転得者の反対給付等

債務者がした受益者との間の行為が転得者に対する詐害行為取消権の行使によって取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産の価額を債権者に償還すべきときは、前記8（逸出財産の返還の方法）にかかわらず、債権者は、転得者に対し、当該財産の価額から、受益者が詐害行為取消権を行使されたとすれば前記10により債務者に対して行使することのできた権利又は前記12により控除された反対給付の価額（ただし、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者が前者に対して有していた債権の価額を限度とする。）を控除した額の償還のみを請求することができるものとする。

【部会資料35・109頁】

（概要）

転得者が価額償還をする場合における転得者の前者に対する反対給付及び転得者が前者に対して有していた債権の取扱いについて定めるものである。現物返還の場合とは異なり、取消債権者の側に差額の償還請求のみを認めるという方法を採用しているのは、前記12と同様に、転得者の反対給付及び債権の取扱いの問題を可能な限り簡易に処理することを優先させるものである。

15 詐害行為取消権の行使期間

詐害行為取消しの訴えは、債務者が債権者を害することを知って詐害行為をした事実を債権者が知った時から2年を経過したときは、提起することができないものとする。詐害行為の時から10年を経過したときも、同様とするものとする。

【部会資料35・115頁】

（概要）

民法第426条前段は、「取消しの原因」を債権者が知った時から2年の消滅時効を定めているが、これについて、判例（最判昭和47年4月13日判時669号63頁）は、「債務者が債権者を害することを知って法律行為をした事実」を債権者が知った時から起算されるのであって、「詐害行為の客観的事実」を債権者が知った時から起算されるのではないとする。本文前段は、まず、この起算点についての判例法理を明文化するものである。また、本文前段は、詐害行為取消権が民法第120条以下の取消権などの実体法上の形成権とは異なるという点に着目し、詐害行為取消権の2年の行使期間を除斥期間ないし出訴期間（会社法第865条第2項、民法第201条等参照）と捉えるものであり、時効の中断等の時効障害に関する規定は適用されないこととなる。

本文後段は、民法第426条後段の20年の除斥期間を10年に改めるものである。詐害行為取消権を行使するには詐害行為時から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）まで債務者の無資力状態が継続することを要するから（前記1(5)イ参照）、20年もの長期間にわたって債務者の行為や財産状態を放置したまま推移さ

せた債権者に詐害行為取消権を行使させる必要性は乏しいと考えられることを理由とする。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料35第2, 1(2)イ「被保全債権に係る給付訴訟の併合提起」[56頁]
- 部会資料35第2, 1(2)ウ「詐害行為取消訴訟の競合」[58頁]
- 部会資料35第2, 2(3)イ(イ)「同時交換的行為」[67頁]
- 部会資料35第2, 2(3)ウ「無償行為」[72頁]
- 部会資料35第2, 2(3)カ「対抗要件具備行為」[84頁]
- 部会資料35第2, 2(4)ウ「無償行為による転得の場合」[87頁]
- 部会資料35第2, 7「破産管財人等による詐害行為取消訴訟の受継」[112頁]