

民法(債権関係)の改正に関する論点の補充的な検討(2)

詐害行為取消権(責任説)

平成24年11月13日

東京弁護士会法制委員会 有志

篠塚 力 神尾明彦 児玉隆晴

岩田修一 泉原智史 小松達成

稲村晃伸 矢野敏樹 小井土直樹

第2 詐害行為取消権

(基本的方向性について)

詐害行為取消権については、判例のように債務者を被告としない考え方に立つと、詐害行為取消しの効果が債務者に及ばないことになり、(ア)逸出財産が不動産である場合に当該不動産の登記名義が債務者に戻り債務者の責任財産として強制執行をすることができるとされていること、(イ)逸出財産が金銭その他の動産である場合にそれを直接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とされていること、(ウ)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(供託金)の還付請求権が債務者に帰属するとされていること(民事保全法第65条)等の説明がつかないといった問題がある。

そのため、主としてこのような判例の理論的問題点を克服するために、債務者を必ず被告とするとともに、債務者と受益者との間の詐害行為を債務者との関係でも取り消す(絶対的無効説)こととしたのが、今回の立法提案であると思われる。

しかし、このように債務者を必ず被告とし、絶対的無効とするべきであるとすると、大連判明治44.3.24が、相対的無効論を取り入れて、従来の判例を変更して債務者の被告適格を不要とした趣旨を没却することになり、主として以下のような多数の実体法上(①から⑧)及び訴訟法上の問題(⑨から⑭)が生じることになる(参照 神尾明彦「詐害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-」小林一俊・岡孝・高須順一編『債権法の近未来像』下森定先生傘寿記念論文集[酒井書店・2010年]94頁以下ほか)。

- ① 詐害行為の目的物が転売された場合、立法提案では絶対的無効説に立つので、債務者から受益者を経て転得者に至る取引をすべて取り消すことになるが、これを広く認めると取引の安全を害するおそれがある。
- ② 立法提案では、責任財産の回復を財産の帰属の回復に求めるため、「債務者の総財産は現在のもものと将来のもものとを問はず其債権者の共同の担保」となり(旧民法債権担保編1条1項)、詐害行為取消権を行使できる債権者の範囲と取消の効果を受ける債権者の範囲との間で違いが生じることになると思

われる。

すなわち、本来、詐害行為によって害されていないはずの債権者、つまり詐害行為後に債権を取得した債権者にも強制執行への参加を認める結果、同人に対して望外の利益を認めることとなる。そうすると、取消権を行使できる債権者の受ける満足（配当率）は相対的に低下することになり、詐害行為取消権行使のインセンティブが低下することになりかねない。

- ③ 立法提案では、詐害行為後に債権を取得した債権者にも強制執行への参加を認める結果、受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権を取消債権者と対等に扱うことによって受益者を保護すべきことになり、受益者を必要以上に優遇する結果を来し、責任財産保全の目的との間で矛盾が生じる。

しかも、立法提案では、相当対価に基づく財産の処分については、受益者の保護の見地から、「反対給付として取得した財産について隠匿等の処分をするおそれが現に生じており、債務者が隠匿等の処分をする意思を有し、受益者がそれを知っていること」を詐害行為の要件としているため、受益者の反対給付相当分は、隠匿・無償の供与により散逸しているはずであるのに、受益者の反対給付の返還請求権を重視するというアンバランスも生じることになる。

- ④ 立法提案では、残余財産の帰属を債務者に認めることになるはずであるところ、詐害行為取消の範囲は、原則として詐害行為の全部を取り消すことを認めているので、残余財産を生じる可能性はより多くなり、不都合は倍加する。
- ⑤ 立法提案では、不動産の登記名義あるいは動産の占有を債務者に戻すべきことになるが、それでは、債務者に再度の処分の余地を与えることになる。

すなわち、弁済期未到来の債権者は、取消後に直ちに差押えができないところ、その間の債務者の処分等を防ぐには、別途、民事保全法に基づき、担保を立てた保全手続を取ることが必要となる。

しかし、そうすると手続があまりに煩瑣であるばかりか、とりわけ少額の取引債権者は、費用対効果の面から見て保全処分をすることが事実上困難であり、同人らにとって不利益となるから妥当とは言えない。

- ⑥ 立法提案では、二重譲渡で登記に後れをとった第一買主が、売主の無資力を理由に詐害行為取消権を行使した場合、第一買主が債務者の名義に回復された不動産の移転登記を請求することを阻止できないのではないかと疑問がある。
- ⑦ 立法提案では、債務者の受益者に対する金銭による弁済を詐害行為として取り消した場合などにおいては、債務者は受益者に対して金銭の返還請求をなすことができ、受益者は詐害行為取消の判決が確定しなくても任意弁済ができることになるが、取消債権者は、判決が確定するか、又は仮執行宣言が付いても判決の送達がなされるまでは、執行ができない。そのため、金銭債権

に対する債権差押命令が第三債務者（受益者等）に送達される前に、受益者が債務者に対して任意に弁済してしまうと、債務者による費消、隠匿等がなされ、詐害行為取消訴訟の勝訴判決が実効性を失うおそれが生じる。

これを防止するために、仮差押えをすればよいとの指摘があるが、手続があまりに煩瑣となるばかりか、とりわけ費用対効果の面から保全手続を取ることが事実上困難な少額債権者にとって不利益である。

- ⑧立法提案では、⑦と同じ場合に、取消債権者の被保全債権が弁済期未到来のため差押えができない間に、他の債権者が債務者の受益者に対する金銭債権につき転付命令を得てしまうと、後から介入した債権者が先に弁済を受けることができることになり、不都合となる。

- ⑨立法提案では、債務者をも被告とするので、詐害行為取消訴訟の性格は、固有必要的共同訴訟となると考えられる（大判明治38.2.10）。

この点、詐害行為取消訴訟は、債務者が自己破産の申し立てをしない場合に、破産手続外で利用されるものであり、債務者が夜逃げしていることも多分に想定される。そうすると、固有必要的共同訴訟となる以上は、債務者の所在確認が必要となり、所在不明の場合の公示送達手続が必要となり、負担が重くなる。

- ⑩立法提案では、債務者が期日欠席の場合は、受益者（又は転得者）の自白や認諾も効力を生じなくなり、取消債権者は全ての事実について立証することが必要になるなど、裁判所のみならず、訴訟当事者にとっても訴訟手続が過重なものとなる。

- ⑪立法提案では、固有必要的共同訴訟であるため、弁論を分離することができず、債務者が欠席する限り、受益者（又は転得者）についてだけ、訴訟上の和解もできない。

- ⑫立法提案では、受益者（又は転得者）が本案について、請求の棄却を求めた後は、債務者が欠席する限り、（裁判外の和解とともに）受益者（又は転得者）が訴えの取下げに同意することもできない。

- ⑬立法提案では、債務者について、中断事由が生じると、訴訟手続全体が中断することになる。

- ⑭これまでの実務では、債務者から受益者への不動産譲渡等の外観が存在する場合、当該譲渡等が仮想のものか真実のものを判断することは容易ではないため、a 当該譲渡等が無効である旨主張して債務者に代位する所有権移転登記の抹消登記手続請求等と、b 当該譲渡等が有効であることを前提とする詐害行為取消請求とを選択的あるいは予備的に併合して提起する例が多く見られた訴訟形態であった。

ところが、立法提案のように詐害行為取消訴訟において債務者をも被告とす

ることを要した場合、訴えの主観的予備的併合が不適法である旨判示した最二小判昭和43年3月8日に照らし、従前の実務における訴訟形態が制約を受けることになると思われるが、従前の訴訟形態で訴え提起に特段の問題があるとは考えられていないことを勘案すれば、このような実務に支障が生ずるおそれがある改正は相当ではない。

このような判例及び立法提案の問題点に鑑みるときは、被告を誰にするか及び絶対的無効か相対的無効かについては明文化しない場合は格別、これらを明文化すべきであるとすれば、むしろ、責任説による抜本的改正を行う他はないと言うべきである。

すなわち、責任説は、債務者の行為によって逸出した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うものである。これにより、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自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、判例法理が有する上記の（ア）から（ウ）までの理論的問題点、及び実務的問題点（金銭債権について相殺による事実上の優先弁済を認める）を克服することができ、かつ、立法提案のような上記の①から⑭までの問題点も一切生じない。

ただし、責任説の立場では、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。そこで、民事執行法23条、124条について見直しをする必要がある。

具体的には、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が、それは以下の点の条項新設及び改正で足りるので、特段の問題はなく、現行の民事訴訟法とも整合すると思料する（参照 神尾明彦「詐害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。

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べきであ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】

(意見)

(1) については反対する。単なる取消しではなく、「責任財産としての適格性を回復するため、」との文言を挿入すべきである。

(2) については反対する。責任説の立場から、判例法理と同様に、債務者に被告適格を認めるべきではなく、受益者を被告とすることを明文化すべきである。

(3) については反対する。受益者の所属財産のまま、債務者の責任財産としての適格性のみ回復することを条文化すべきである。

(4) については、(注)の考えを取り入れ「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こと、すなわち、債権者の債権が詐害行為後の原因に基づいて生じたものである場合は、取消ができないものとするのが妥当である。

(5) については賛成する。

(理由)

(1) については、責任説に立ち、責任財産としての適格性のみを回復するために取消すこと（責任法的取消）の趣旨を明確化するのが妥当である。

(2) については、立法提案のように債務者を被告とする場合は、とりわけ上記の「基本的方向性」で述べた⑨から⑭までの訴訟法上の問題が生じ妥当でない。

これに対し、責任説では、責任的取消しの限度で絶対的効力が生じるが、債務者への財産の帰属の回復を求めるわけではなく、受益者（又は転得者）に一種の物上保証人的地位（物的有限責任）を認め、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。従って、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を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。債務者に対する給付訴訟との併合提起は可能であるが、併合強制はされず、固有必要的共同訴訟となるものではない。

(3) については、立法提案のように、債務者に被告適格を認めた上、取消の効果を債務者に及ぼし、絶対的無効とした場合には、上記の①から⑭までの問題ないし弊害が生じるので、妥当ではない。むしろ、責任説の立場に立って、受益者または転得者の所属財産のまま、債務者の責任財産としての適格性のみ回復することを条文化すべきである。

これに対して、個別修正説に立ちつつ、「債務者に被告適格を認めないとしながらも訴訟告知を義務づけ、これにより取消の効果を債務者に及ぼす旨の規定を設けるべきである」とする考え方もある。これは、上記の⑨から⑭の問題点を回避しようとするものであるが、このようなことが現行の民事訴訟法と整合するかについては、疑問がある。債務者への訴訟告知を義務付けても、訴訟告知による参加的効力は敗訴した場合に生じるにすぎず、原告である取消債権者が勝訴した場合に、財産の帰属の回復の効果を債務者に及ぼすことはできないので、問題の解決にはならないと思われるからである。

(4) については、詐害行為前に具体的に発生していた被保全債権の大部分が詐害行為取消訴訟の係属中に弁済されるなどして、未発生債権（将来具体的に発生すべき婚姻費用支払請求権等）や詐害行為後に発生する遅延損害金のみが

残されたような場合に、詐害行為取消権の被保全債権としての適格性が肯定されること（最判昭和46.9.21民集25巻6号823号参照）などが明確となるので、（注）の提案に賛成する。

（5）については、合理的な内容である。

（条項骨子案）

（詐害行為取消権）

第〇〇条

- 1 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的行為（以下「詐害行為」という。）について、責任財産としての適格性を回復するためにその取消し（以下「詐害行為の取消し」という。）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この限りでない。
 - 一 債権者の債権が詐害行為後の原因に基づいて生じたものである場合
 - 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
- 2 前項の詐害行為は、債務者が、その債務につき、その財産（信用及び暖簾を含む。以下「資力等」という。）をもって完済することができない状態（以下「無資力」という。）であること（詐害行為により無資力となる場合を含む。）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。
- 3 詐害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。

（詐害行為取消しの効果）

第〇〇条

- 1 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受益者の所属財産に対して、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。
- 2 債権者は、その有する債権の額にかかわらず、詐害行為取消しの請求によって、債務者の行為の全部を取り消すことができる。
- 3 債権者は、本条第1項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、譲渡、権利の設定又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。
- 4 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1項の強制執行手続に対して、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。
- 5 詐害行為によって受益者の債権が消滅した場合において、詐害行為が取り

消されたときは、受益者の債権は原状に復する。

- 6 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（ただし、取消権を行使することができる債権に限る）に対してその効力を有するものとする。

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。【部会資料35・67頁】

（意見）

（1）及び（2）に賛成する。

（理由）

従来の実務では明確とは言えなかった詐害行為の要件について、破産法を参照しつつ明らかにすることにより、「分かりやすい民法の実現」を図ることができる。

（条項骨子案）

（詐害行為の要件）

第〇〇条

- 1 次に掲げる行為は、詐害行為とみなす。ただし、第三号の規定に該当する場合は、債権者は、その過大な部分に限り取り消すことができる。
- 一 債務者が相当の対価を得てした財産の処分行為であつて、当該行為がその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

ものであり、及び債務者が当該行為の当時その対価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ることを知っていた場合

二 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って、当該借入先に抵当権の設定その他の担保を供与する行為（以下「担保供与行為」という。）であって、当該行為がそれにより債務者において隠匿等の処分をするおそれを現に生じさせるものであり、及び債務者が当該行為の当時その対価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ることを知っていた場合

三 債務者がした代物弁済であって、その代物弁済の給付の価額が当該代物弁済によって消滅した債務の額より過大である場合

四 債務者がした弁済、代物弁済（ただし、前号に該当しない場合又は該当しない範囲のもの）その他の債務消滅行為であって、当該行為が、債務者が支払不能であったときになされ、かつ、受益者が債務者と通謀して他の債権者を害する意図をもって行った場合。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は、この限りでない。

五 債務者がした既存の債務についての担保供与行為であって、当該行為が、債務者が支払不能であったときになされ、かつ、受益者が債務者と通謀して他の債権者を害する意図をもって行った場合。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は、この限りでない。

六 第四号又は第五号に規定する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って、当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内にされ、かつ、受益者が債務者と通謀して他の債権者を害する意図をもって行った場合。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は、この限りでない。

2 前項第一号又は第二号に規定する受益者が債務者の親族、同居人、法人である債務者の理事、取締役、監査役又は親会社若しくは子会社、その他これらに準じると認められる者（以下、本款では、これらの者を総称して「債務者と同視できる者」という。）である場合は、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ることを知っていたものと推定する。

3 第1項第四号から第六号までに規定する受益者が債務者と同視できる者である場合は、受益者は、債務者と通謀し、その債権について優先的に満足を得る意図を有していたものと推定する。第1項第四号又は第五号に規定す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ときも、同様とするものとする。

- 4 第1項の適用については、債務者の支払の停止（第1項四号又は第五号の行為の前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。
- 5 第1項の適用については、受益者が、債務者の支払不能および当該行為が債権者を害することを知っていた場合には、債務者と通謀して他の債権者を害する意図があったものと推定する。

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】

(意見)

(1) については、(3) (4) の規定だけでなく、受益者が、債務者の支払不能および当該行為が債権者を害することを知っていた場合には、債務者と通謀して他の債権者を害する意図があったものと推定することを前提に賛成する。

(2) については、(3) (4) の規定だけでなく、受益者が、債務者の支払不能および当該行為が債権者を害することを知っていた場合には、債務者と通謀して他の債権者を害する意図があったものと推定することを前提に賛成する。

(3) については、賛成する。

(4) については、賛成する。

(理由)

従来の実務では明確とは言えなかった詐害行為の要件について、破産法を参照しつつ明らかにすることにより、「分かりやすい民法の実現」を図ることができる。

また、上記(1)のイ及び(2)のイは、判例の立場ではあるものの、通謀の立証が困難である点に問題があったので、(3)のような推定規定を設けることが必要不可欠である。(4)の支払不能についても、平時に行われる詐害行為取消の場合には基準としては不明確であるとの批判があるので、かかる推定規定を設けることが必要不可欠である。さらに、判例法理である「債務超過+通謀的害意」の内実は、支払不能の認識に等しいことを認めれば(最判解説昭和42年42事件235頁)、判例法理を明文化しても、逆転現象はほぼ生じない。ただし、主観的要件である通謀的害意の内実が不明確であるために、立証が困難となり、内部者以外の者への弁済については、取消しが否定されかねない点に問題がある。そこで、判例法理を明文化する場合には、「相手方が、債務者の支払不能および当該行為が債権者を害することを知っていた場合には、通謀的害意があったものと推定する」旨の推定規定を設けることが必要である。

(条項骨子案)

上記2のとおり。

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】

(意見)

賛成する。

(理由)

上記 2 と同様である。ただし、上記 3 の要件を充足する場合には、過大ではない代物弁済をも取り消すことができると考えられるので、このような場合を排除するものではないことについての手当が必要である。

(条項骨子案)

上記 2 のとおり。

5 転得者に対する詐欺行為取消権の要件

(1) 債権者は、受益者に対する詐欺行為取消権を行使することができる場合において、その詐欺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、転得者に対する詐欺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】

(意見)

(1) については基本的には賛成するが、ただし書として、受益者が善意でも悪意の転得者と信義則同視できる事情がある場合には、この限りではない旨のただし書を入れるのが相当である。

(2) については、責任説の立場から、判例法理と同様、債務者に被告適格

を認めるべきではなく、受益者又は転得者を被告とすることを明文化すべきである。

(3) については、転得者の所属財産のまま、債務者の責任財産としての適格性のみ回復することを条文化すべきである。

(4) については、賛成する。

(理由)

(1) については、責任説でも、責任法的取消の範囲では絶対効が生じ、受益者の財産のもとで、債務なき責任（物上保証人類似の責任）が存在していたことになり、その地位を転得者が承継したことになり、理論的には、絶対的構成が基本となる。しかしながら、悪意の転得者が善意の藁人形を介在させる弊害を防止することが必要であり、そこで、絶対的構成に立ちつつ、悪意の転得者が善意の藁人形を介在させた場合には、例外として、受益者が善意であっても、債権者は、悪意の転得者に対し、詐害行為取消権を行使することを認めるべきである。なお、この場合には、悪意の転得者が善意の前主に対して、担保責任を追及することをも制限するのが妥当である。

ちなみに、破産否認権については、立法論として、受益者の悪意を要求する合理性があるかどうかにつき議論があり、二重の悪意の要件の見直しが先送りされた経緯があることからすれば、倒産否認の規定を詐害行為取消権に合せる方向で改正を検討してはどうか。

(2) については、受益者について述べたことが妥当する。

(3) については、受益者について述べたことが妥当する。

(4) については、賛成する。

(条項骨子案)

(転得者に対する詐害行為取消権の要件)

第〇〇条

- 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いるときは、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。ただし、転得者の前者が転得者と信義則上同視すべき事情があるときは、その前者において、詐害行為が債権者を害する事実につき善意であっても、転得者が当該事実につき悪意であるときは、債権者は、転得者に対して、詐害行為取消権を行使することができる。この場合には、転得者は、善意の前者に対して、担保責任を追及することはできない。

一 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

二 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 前項の請求においては、転得者を被告とするものとする。
- 3 債権者は、第1項の請求において、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転得者の所属財産に対して、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。この場合においては、第〇〇条（詐害行為取消しの効果）第2項から第7項までを準用する。
- 4 第1項の適用については、転得者が債務者と同視できる者であったときは、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。

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。

（意見）

判決効が債務者の他の債権者に及ぶことには賛成するが、取消権を行使することができない債権者にまでその効力を及ぼす必要性はない。

（理由）

詐害行為取消権は、責任法秩序の維持のため、衡平の観点から、共同担保としての責任財産の保全を目的とするものであり、責任説では、責任法的取消の範囲では絶対効が生じ、判決の効力は、総債権者に及ぶとするのが一貫する。ただし、責任説の立場でも、詐害行為取消権を行使することができない債権者にまで効果を及ぼす必要はなく、仮に、及ぼすと、相対的に取消債権者の配当額が低下し、取消債権者から、取消権を行使するインセンティブを奪いかねないので、その旨の規定を設けるべきである。

（条項骨子案）

上記2記載のとおり。

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】

(意見)

反対する。前段の原則のみ賛成し、後段の例外は不要である。

(理由)

詐害行為取消しの範囲を取消債権者の債権額に限定した場合には、予想外の配当加入があった場合に、改めて取消訴訟を提起する必要があるため、全部取消を認める必要性がある。また、形式的には可分物でも、ゴルフ場のように、複数の土地が有機的一体となって、資産価値を形成する場合には、一部の土地の取消しでは、本来の交換価値が減殺されてしまいかねない。のみならず、責任説の下では、全部取消を認めても、取引の安全に対する影響を最小限に抑えることができるので、弊害が生じる余地が少なく、全部取消しを認めても問題はない。

(条項骨子案)

上記1のとおり。

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

(ア) 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

(イ) 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(ア)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】

(意見)

(1) のアからエまでのすべてについて反対する。端的に受益者の所属財産のまま責任財産としての適格性のみ回復すれば足り、債務者の下に登記や債権譲渡通知や占有の回復をする必要はない。

(2) の前段について賛成するが、後段については反対する。

(理由)

上記 1 のとおり。

(条項骨子案)

上記 1 のとおり。

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】

(意見)

(1) については、複数の詐害行為取消訴訟が提起された場合、弁論の併合を強制すること（類似必要的共同訴訟）や、相当な額の範囲の費用に限ることを前提に、弁護士費用を含めて賛成する。

(2) については、反対する。

(理由)

(1) は、現行民法 306 条 1 号の趣旨を明文化するものであり賛成するが、

多額の費用を請求できるとすることも、またバランスを欠くと考えられ、現に部会においても懸念が表明されている（高須、第2分科会第3回会議57頁）ので、複数の詐害行為取消訴訟が提起された場合、弁論の併合を強制すること（類似必要的共同訴訟）を前提として、会社法第852条等の規定を参考に、弁護士費用を含めて相当な額の範囲内とすべきである。

（2）については、後記11の（2）の先取特権の規定を設けないものとする関係で、不要である。

（条項骨子案）

第〇〇条

債権者は、詐害行為取消訴訟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（弁護士費用を含む）のうち相当な額の範囲内について償還を請求することができる。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、第306条第一号の規定による先取特権を有する。

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】

（意見）

賛成する。

（理由）

判例法理の法文化及び公平の観点から置かれるべき規定である。

（条項骨子案）

上記1のとおり。

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】

(意見)

(1) から (3) までは、いずれも規定を設けることに反対する。

(理由)

責任説の下では、債務者と受益者との間の詐害行為は、責任財産としての適格性を回復する限度でのみ取り消されるにすぎず（責任法的無効の限度で絶対効）、債務者と受益者との間では、詐害行為は、物権的にも債権的にも有効であるから、受益者の反対給付の返還請求権は当然には発生しない。

責任説の下では、受益者の所属財産に対して強制執行がなされ、取消債権者が現実に満足を受けた場合における求償権ないし追奪担保責任の範囲については、解釈に委ねるのが妥当である。

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】

(意見)

(1) 及び (2) は、いずれも規定を設けることに反対する。

(理由)

上記 11 と同じである。

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 10 又は 11 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】

(意見)

規定を設けることに反対する。

(理由)

上記 11 のとおり、受益者の反対給付の返還請求権は当然には発生しないため、前提が欠ける。

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務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 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】

(意見)

規定を設けることに反対する。

(理由)

上記 12 と同じである。

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】

（意見）

賛成する。

（理由）

支持しうる範囲内の提案である。

（条項骨子案）

第〇〇条（詐害行為取消権）の規定による取消権は、債権者が取消の原因を知った時から２年間行使しないときは、時効によって消滅する。行為の時から１０年を経過したときも、同様とする。

【取り上げなかった論点】

- １ 同時交換的行為については、取り上げるべきである。部会資料では、取り上げなかった理由として「債務者財産の相当価格処分行為」と同様の行為であるから解釈により解決することで足りるとする旨が挙げられているが、国民にとっては、新たな借入に伴う担保供与行為が「財産の相当価格処分行為」と同じであることが全くと言って良いほど分からないので、「分かりやすい民法の実現」の見地からは規定を設けるべきである（上記２の条項案参照）。
- ２ その余の論点については、細かすぎる論点であり、規定することによって却って分かりにくくなるので、取り上げないことに賛成する。

以上