

平成 24 年 11 月 13 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 小池康弘 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

詐害行為取消権に関する部会資料 51（中間試案のたたき台）の修正提案

本書においては、部会資料 51（中間試案のたたき台）に対する当委員会有志の意見を分かりやすく示すための便宜として、部会資料 51 の記載に加除訂正をする体裁で当委員会有志の意見を表示しています。失礼の段、何とぞご海容賜りますようお願いいたします。

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

- (1) ~~債権者は、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り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し、債務者に訴訟告知をすることを義務付けるものとする。
- (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)の行為の前の原因に基づいて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 債務者にが、上記(1)の行為の後の取消しの時、無資力でなくなった破産手続開始の原因となる事実がない場合
- 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

1 無資力要件の明文化について

- (1) 従前より通説は、債権者代位権の行使時及び詐害行為取消権の対象行為時の債務者の財産状況に関する要件として、無資力を要するものと解しており、部会資料 51「第1」「1」「(1)」、「第2」「1」「(1)」等では、これらを明文化することが提案されている。
- (2) しかしながら、債権者代位権と詐害行為取消権について同じく無資力要件が課されているとしても、その判断枠組みや無資力の意味内容は全く異なるというべきであり、同一の文言で規律が設けられるのは妥当でない。

すなわち、債権者代位権行使時における債務者の財産状況は、被代位権利の性質（形成権か否か）、当該場面で同様の目的を達するための他の手段が存するか否か（被保全債権の債務名義を取得のうえ被代位権利を差押えて取立権を行使する時間的余裕が存するか）、等の考慮要素とともに、保全の必要性の要件を判断するための一要素であるものというべきであり、常に債務超過や支払不能等が要求されるわけではないものと解される。例えば、登記申請権の代位行使の場面では、登記申請権の目的不動産について強制執行の申立てが受理されていることを要し、かつ、受理されていれば、たとえ他に執行対象となり得る債務者財産が存在する場合でも無資力要件はみだすものと解される。債務名義を有する債権者が強制執行の対象となる債務者財産を選択する権利を有していることに鑑みれば、不動産執行の準備行為としての相当な代位権行使に際し、債務者が債務超過ないし支払不能か、といった観点で無資力要件が問題になることはないというべきである。この点は、現行法の実務も同様の理解に基づいているものと解される。また、第三債務者の資力の悪化や隠匿行為等により被代位債権の回収が困難になってきているときには債権者が第三債務者の財産に対する財産を直接仮差押えするために債権者代位権を被保全債権として主張することが認められるべきであるが、この場合に、例えば、被代位債権について仮差押えが発効している事情があればそのことのみをもって債務者の無資力要件をみだすものと解される。さらに、被仮差押債権の時効期間が満了しそうであるとしてその時効中断を得るために、仮差押債権者が第三債務者に対し被仮差押債権の債務者への支払を求める代位訴訟を提起する場面においても、当該仮差押えがなされているという事情以上に債務者の財産状況が問題となるものではないというべきである。

これに対し、詐害行為取消権の対象行為時における債務者の財産状況については、倒産法上の否認権に関し、支払不能であることを要するか、債務超過で足りるか、支払不能が確実に予測される時期を含むかといった議論のあるところであり、当該議論がそのまま当てはまるというべきである。

- (3) また、倒産法上の否認権においても「無資力」の文言は用いられておらず、その趣旨は「債権者を害する」との表現から明らかである。
- (4) 上記(1)は、以上の考え方から、部会資料 51 における無資力要件の明文化を修正するものである。

2 詐害行為取消訴訟における被告について

部会資料 51「第2」「1」「(2)」では債務者を被告とすることを義務付けることが提案されている。

しかし、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。

そこで、取消債権者は債務者への訴訟告知を義務付けられるものとしたうえで、後記「6 詐害行為取消しの効果」のとおり、債務者に取消認容判決の判決効を及ぼすのが妥当である。判決効が及ぼされるにもかかわらず当事者適格を有さない者が補助参加した場合（遺言執行者の訴訟に相続人が補助参加した場合、株主総会決議取消し・無効確認・不存在確認の訴えの被告会社側に株主が補助参加した場合等）には、いわゆる必要訴訟的補助参加人として必要的共同訴訟人に準じた訴訟追行上の地位が与えられるとするのが民事訴訟法上の定説であり、この場面における債務者の手続保障は、必要訴訟的補助参加人として訴訟に関与できる機会が与えられることで十分である。

上記(2)は、以上の考えから、部会資料 51における、債務者を被告とすることの義務づけを修正するものである。

3 被保全債権の発生時期に関する要件について

部会資料 51「第2」「1」「(4)」に関し、同所の「(注)」において、「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」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が紹介されており、当該考え方が妥当と解する。

上記(4)は、以上の考えから、部会資料 51における被保全債権の発生時期に関する要件を修正するものである。

4 詐害行為後の債務者の資力回復について

(1) 部会資料 51「第2」「1」「(5)」「イ」では、詐害行為後に債務者が無資力でなくなった場合に、詐害行為取消しをなしえないことを明文化することが提案されている。

(2) しかし、上記 1 のとおり、そもそも無資力要件の明文化は妥当でないし、また、否認権においても詐害行為後に債務者の資力が回復した場合の取扱いについては解釈に委ねられているところであり詐害行為取消権のみ明文化する必要はない。

(3) また、否認権において、詐害行為後の債務者の資力の回復が問題となるのは、詐害行為時から破産手続開始前の一時期に債務者の資力が回復している場合である。例えば、詐害行為後、経営者の急死により多額の保険金を会社が取得したことにより一時的に債務超過を脱したとしても、赤字体質に手を付けることなく漫然と経営を継続し結局破産に至ったような場合などを想定すると、詐害行為後の債務者の資力回復が問題となる場合に否認権行使を認めるかどうかは、当該一時点で債務者が資産超過

になったか否かのみではなく、資力回復の原因、その後の資力の推移、経営の状況等を勘案して判断すべきものとも思われ、解釈に委ねられるのが適切な事項と思われる。これらの点は、詐害行為取消権においても異なるところはない。

- (4) さらに、判例法理（大判昭和12年2月18日）も、資力が回復した場合に詐害行為取消権を行使できないとしているのであって、無資力でなくなったときとの硬直的な表現をしていない。
 - (5) 詐害行為後の債務者の財産状況に関する要件の明確化をするのであれば、むしろ、詐害行為取消権による債務者の財産管理権の侵害が現実化する、取消権行使時（詐害行為取消訴訟の事実審の口頭弁論終結時）に必要とされる債務者の財産状況の要件を明らかにすべきであり、具体的には、債務者に破産手続開始原因たる事実が存在することを要求すべきである。
 - (6) 上記(5)イは、以上の考えから、部会資料51における、詐害行為後の債務者の資力回復に関する規律を修正するものである。
- 5 その余の点については、部会資料51「第2」「1」の提案を支持する。

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。

無資力要件の明文化に反対するほか（上記(1)柱書）、部会資料51「第2」「2」の提案を支持する。

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停止があったことを知っていたことが、~~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はいえないときが、~~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、支払不能であったこと及び支払停止があったことを知っていたことそれぞれ上記(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。

1 偏頗行為の取消要件について

(1) 部会資料51「第2」「3」「(1)」及び「(2)」では、偏頗行為の取扱いについて、偏頗行為否認の要件と共通の支払不能等の時期的要件のほか(同「(1)」ア及び「(2)」ア)、通謀・詐害意図の要件(同「(1)」イ及び「(2)」イ)をもみたした場合にのみ、詐害行為取消しをなし得るものとすることが提案されている。

(2) しかしながら、通謀・詐害意図の要件は内容が曖昧であり、条文に明記する要件として不適切である。債務者及び受益者の双方が詐害の事実につき知っていること以上に、いかなる主観的状态であれば当該要件をみたすのかが明らかでなく、法的安定性を害するものといわざるを得ない。

(3) また、仮に通謀・詐害意図の要件が課されることにより、金融機関に対する本旨弁済等が詐害行為取消対象から原則として除外されるものと解されるのであれば、倒産手続外では金融機関による本旨弁済の受領行為は抜駆け的なものであっても原

則として効力を否定されないとのメッセージが発せられ、合理的な私的整理の協議に悪影響を及ぼすものであって妥当でない。

- (4) 上記(1)イ及び(2)イは、以上の考えから、部会資料 51 における通謀・詐害意図の要件を通常悪意の要件に修正し、上記(3)はこれに整合するよう推定規定を修正するものである。
- 2 その余の点は、前記のとおり、無資力要件の明文化及び行為後の債務者の資力回復に関する規律の明文化に反対するほか(上記(1)柱書、同アただし書、(2)アただし書)、部会資料 51 「第 2」「3」の提案を支持する。

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。

無資力要件の明文化に反対するほか、部会資料 51 「第 2」「4」の提案を支持する。

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し、債務者に訴訟告知をすることを義務付けるものとする。
- (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。

債務者を被告とすることの義務付けに反対するほか(上記(2))、部会資料 51「第 2」「5」の提案を支持する。

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、債務者及び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。

部会資料 51「第 2」「6」では、詐害行為取消しを認める確定判決が、債務者のすべての債権者に対してその効力を有するものとするのが提案されており、この点は反対しない。

他方、取消債権者に対し債務者を被告とすることを義務付けず、訴訟告知することを義務付ける考え方によっても、詐害行為取消しに基づく逸出財産の債務者への回復の効果を債務者自身に及ぼすことを明文化しておくことが妥当である。

上記は、以上の考えから、部会資料 51「第 2」「6」における詐害行為取消しの効果の規律を修正するものである。

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。~~

1 詐害行為取消しの範囲の制限について

部会資料 51「第 2」「7」後段では、債権執行・保全制度における超過差押え・仮差押えの禁止(民事執行法 146 条 1 項、民事保全法 50 条 5 項)と同様の趣旨から、逸出財産の価額等が被保全債権の額を超える場合の詐害行為取消しの範囲を制限することが提案されている。

しかしながら、差押え等の場面においては、手続着手後に他の債権者が手続に加入した結果、被差押債権等の価額が被保全債権の回収に不足するに至った場合には、改めて他の債権を差押える等の対応をすることは比較的容易である。これに対し、詐害行為取

消権については、取消訴訟確定後逸出財産が債務者に回復した後の被保全債権の回収段階で他の債権者が手続に加入し、回復財産では被保全債権の回収に不足する場合に、そのことがあらかじめ予測されていたときであっても前もって別の詐害行為の取消しを請求することはできず、財産回復後に改めて別の詐害行為の取消訴訟を提起すべきものとするのは、あまりに迂遠である。また、詐害行為取消権は裁判上の行使しか認められずその訴訟追行には時間や費用がかかることから債権者が不必要に手を広げて詐害行為取消しをなす事態はあまり想定されないし、かかる例外的な事態には権利濫用の法理で対処すれば足りる。

上記後段部分は、以上の考えから、部会資料 51 における詐害行為取消し範囲に関する規律を修正するものである。

- 2 その余の点は、部会資料 51 「第 2」「7」の提案を支持する。

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 51 「第 2」 「8」 の提案を支持する。

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 1 1 (2)の特別の先取特権は、上記(1)の一般の先取特権に優先するものとする。

1 先取特権の順位に関する規律について

部会資料 51 「第 2」 「9」 「(2)」 では、債権者の費用償還請求権についての一般先取特権が、受益者の反対給付に関する権利についての特別先取特権に優先する旨の規律が提案されている。

しかしながら、否認権の規律によれば、受益者の反対給付の返還債務と逸出財産の破産財団への回復債務は同時履行関係にあるものと解されており、破産管財人は、受益者に対し、すべての財団債権に先立って反対給付の履行の提供をしなければ、逸出財産の返還・償還を受けることはできないのである。したがって、今般、詐害行為取消権における受益者の反対給付に関する取扱いを否認権における取扱いに整合させる趣旨によれば、受益者の反対給付に関する特別先取特権は、取消債権者の費用償還請求権に優先されるべきである（従前の当委員会有志の意見を変更する）。

上記(2)は、以上の考え方から、部会資料 51 における先取特権の順位に関する規律を修正するものである。

2 その余の点については、部会資料 51 「第 2」 「9」 の提案を支持する。

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 51 「第 2」 「10」 の提案を支持する。

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。）~~を返還し又はその価額を償還したときは、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。

(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、債務者の受けた反対給付また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または利益の額の範囲内で、上記(1)の価額償還請求権について、その特別の先取特権を有する~~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。

1 受益者の反対給付の現物（金銭を除く。）の返還請求について

部会資料 51「第2」「11」及び「12」では、受益者の反対給付に関する権利として、反対給付の現物（金銭を除く。）の返還請求権を否定する提案がなされている。

しかしながら、受益者において債務者のもとにある反対給付の現物について処分禁止の仮処分を取得しうる状況にある等その返還を確保できる場合において受益者自身がその返還を希望するときに、現物返還をもって簡易にこの場面の清算をすることをあえて否定すべき理由は存在しないというべきである。部会資料 51 では、現物の返還請求を否定する根拠として、受益者の反対給付に関する権利が債権者の費用償還請求権に優先する結果となり部会資料 51「第2」「9」「(2)」の規律と矛盾する旨の指摘がなされているが、当該規律自体が妥当でないことは前記のとおりである。

上記(1)は、以上の考え方から、部会資料 51における価額償還請求権に限定する趣旨の規律を修正するものである。

2 受益者の反対給付の権利の発生時期、及び、反対給付の現物返還請求権と価額償還請求権の関係について

(1) 部会資料 51「第2」「11」「(1)」では、受益者の反対給付に関する価額償還請求権の発生時期について、受益者が逸出財産を債務者のもとに回復した時点とすることが提案されている。

この点、否認権においては、前記のとおり、受益者の反対給付に関する権利と逸出財産の回復義務は同時履行関係にあるものと解されており、これに整合させるならば、受益者の反対給付に関する価額償還請求権（さらには現物の返還請求権）の発生時期は、詐害行為取消し時とするのが妥当なようにも思われる。

しかしながら、詐害行為取消権においてかかる同時履行関係が認められるならば、

取消債権者が反対給付の現物の管理処分権を有さないこと、また取消債権者が債務者のために金銭を立替えて価額償還をすべきことにもなりかねないことからすれば、事実上、取消債権者は逸出財産の回復を請求できないことにもなりかねない。

そこで詐害行為取消権の実効性を確保するためこの場面での同時履行関係を否定し、他方、受益者の反対給付に関する権利を実質的に確保するために、部会資料 51 の提案と同様、価額償還請求権について回復財産を目的とする特別の先取特権を認め、受益者はいわば特別先取特権付きの逸出財産を回復させれば足りるものと解するのが妥当である。

- (2) 以上のように、受益者の反対給付に関する権利について、逸出財産の回復義務との同時履行関係を認めず、価額償還請求権についての特別先取特権を通じて受益者の権利の実質的な確保を図る立場からは、否認権のように現物が債務者財産中に現存しない場合に限りて価額償還請求を認めるものとする（破産法 168 条 1 項 1 号 2 号参照）のは妥当でない。受益者は、逸出財産の回復義務が先履行となる前提においては、反対給付の現物の返還を確実に確保できるとは限らないし、そもそも受益者にとって現物が債務者のもとに存するかどうかは容易に把握できるものではないからである。したがって、受益者の現物の返還請求権は、反対給付の現物について処分禁止の仮処分を取得する等その返還を確保できる場合において受益者自身がその返還を希望するときに機能する権利と位置付けられることになる。
- (3) 上記(1)は、以上の考えから、部会資料 51 における受益者の反対給付の権利の発生時期に関する規律を支持するものであり、また、否認権の場合とは異なり、債務者財産中に反対給付の現物が現存する場合でも価額償還請求をなし得ることとするものである。

3 受益者が債務者における対価の隠匿等の処分の意思を知っていた場合の特別先取特権の被担保債権の範囲について

部会資料 51 「第 2」 「11」 「(2)」 ただし書においては、否認権に関する破産法 168 条 2 項と同趣旨の規律を設ける提案がなされているが、合理的理由なく趣旨が徹底されていない。

上記(2)ただし書は、以上の考えから、部会資料 51 における、特別先取特権を否定する旨の規律を修正するものである。

4 なお、部会資料 51 「第 2」 「11」 「(概要)」 「2」 にあるとおり、受益者が不動産を目的とする特別先取特権を有する場合には、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り、その規定の要否について引続き検討すべきである。

また、特別先取特権の実行手続において、当該先取特権の被担保債権である受益者の価額償還請求権の金額は必ずしも容易に把握しうるものではないから、例えば、詐害行為取消訴訟において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得るものとしたうえで、当該先取特権の実行手続における被担保債権

の疎明手段を、当該反訴を認容する確定判決に限定するなどの手当てを設けることも検討すべきである。

5 その余の点については、部会資料 51「第 2」「11」の提案を支持する。

12 ~~差額償還請求権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) 債権者は、債務者がした財産の処分に関する行為の取消しを請求しようとするが取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）による債務者に回復すべき財産の返還ないしその価額の償還に代えてにかかわらず、債権者は、受益者に対し、当該金銭の額また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（前記 11(2)により特別の先取特権の被担保債権となる額に限る。）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。~~

1 受益者が金銭返還または価額償還をすべき場合の受益者の反対給付に関する権利の保護について

(1) 部会資料 51「第 2」「12」「(1)」では、受益者が金銭返還または価額償還をすべき場合における、受益者の反対給付に関する権利保護を、当該場合において取消債権者が差額償還請求のみをなし得るものとするにより達成することが提案されている。

(2) しかしながら、差額償還請求に限定されることにより取消債権者の主張立証の負担が過大になり得るところであり、妥当でない。すなわち、取消債権者において逸出財産たる金銭ないしその価額の償還を求めうるものとしたうえで、受益者側に反対給付の価額償還請求権（ないし現物の返還請求権）の主張立証を求めることができるようにすべきであるものと解される。

なお、受益者が金銭返還または価額償還をすべき場合に受益者が反対給付の価額償還請求をしたときは、受益者は、当該金銭返還義務ないし価額償還義務にかかる債務者の請求権の上に特別先取特権を有することになる（現行法上も一般先取特権については、金銭債権を目的とする先取特権の行使が認められているところであり、特段の

不都合はない)。

(3) 他方、否認権の場合と同様、取消債権者に差額償還請求の選択肢を認めることは合理的である。

(4) 上記は、以上の考えから、部会資料 51 における差額償還請求の規律を修正するものである。

2 受益者が債務者における対価の隠匿等の処分を知っていた場合の差額償還の範囲について、否認権に関する 168 条 4 項 2 項の趣旨を徹底する見地から、特別の先取特権の被担保債権となる額に限る旨の上記かつ書きを設け、部会資料 51「第 2」「12」「(1)」ただし書及び「(2)」の規律を修正するものである。

13 受益者の反対給付がある場合の転得者に対する詐害行為取消し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。

1 受益者が有すべき権利の行使を転得者に認める旨の規律を設けることについて

(1) 部会資料 51「第 2」「13」では、転得者がした反対給付の利益保護の観点から、転得者に、受益者が有すべき権利の行使を認める旨の規律が提案されている。

(2) しかしながら、受益者の反対給付がある場合には、債務者の行為の詐害性の実質は、債務者が逸出財産と反対給付の差額の価値分を責任財産から減少させた点に求められ、この場合に取消債権者は、転得者を相手方として取消しをするときであっても、逸出財産と反対給付の差額の価値分を超えて、逸出財産の価値そのものを転得者に返還・償還するよう請求ことはできないものと解される（従前の当委員会有志の意見を変更する）。

したがって、転得者が、逸出財産の返還・償還を求められた場合に、受益者が有すべき反対給付に関する権利を行使できるものとする規律を設けるのは適切であるが、受益者の有すべき権利を行使できるのは、転得者の反対給付があった場合に限られず、たとえ転得者が贈与によって逸出財産を取得した場合であっても当該権利を行使できるものとすべきである。

なお、転得者が、受益者の有すべき権利を行使してもなお、その前主に対してした反対給付の価額償還に不足する場合には、転得者は前主に対し追奪担保責任の追及をなし得るものと解され、また、当該前主もその前主に対する不当利得返還請求等が可能と解されるが、上記のとおり、転得者が、受益者の有すべき反対給付に関する権利

を行使すべきものとするにより、前主への求償が繰り返されても受益者が債務者に対して求償を要する場面は生じないことになり、その分、求償関係が単純化されるというメリットも存するところである。

(3) 上記 13 は、以上の考えから、部会資料 51 における、転得者の反対給付に着目した規律を修正するものである。

2 なお、部会資料 51 「第 2」「13」「(備考)」における、転得者の前者に対する追及の可否等について、明文の規定を設けず解釈に委ねる提案を支持する（従前の当委員会有志の意見を変更する）。

14 ~~転得者に対する差額償還請求権~~~~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~~

債権者は、債務者がした受益者との間の財産の処分に関する行為の取消しを前記 5 (1) に基づき転得者に対して請求しようとする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) による債務者に回復すべき財産の返還しないしその価額の償還に代えてにかかわらず、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 1 2 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。

1 転得者に対する差額償還請求について

部会資料 51 「第 2」「14」では、転得者が逸出財産の現物を返還すべき場合と価額償還をすべき場合で規律を区別し、後者の場合に取消債権者は差額償還請求のみをなし得る旨の提案がなされているが、前記のとおり、受益者が有すべき反対給付に関する権利の主張立証責任の負担の観点からは、転得者が価額償還をすべき場合も、取消債権者は転得者に対し逸出財産の価額全額の償還を請求しうるようにすべきである。

上記は、以上の考えから、部会資料 51 「第 2」「14」における、差額償還請求のみをなし得る旨の提案を修正するものである。

なお、転得者に対する差額償還請求は否認権において明確には認められていないものと解されるが、受益者の反対給付が存する場合に、前記のとおり、転得者の前者に対する反対給付が存しないときでも転得者に、受益者が有すべき権利の行使を認める立場からは、取消債権者に差額償還請求権のオプションを付与するのが合理的である。上記は、以上の考えから、転得者に対する差額償還請求に関する規律を設ける点においては、部会資料 51 「第 2」「14」の提案を支持するものである。

2 取消債権者が差額償還請求をした場合でも、部会資料 51 「第 2」「14」の括弧内のただ

し書のように、差額算出に当たって控除すべき金額に上限を設けるのは妥当でなく、仮に転得者が贈与により逸出財産を取得した場合でも、原則として受益者の反対給付の価額全額の控除が認められるべきである。

上記は、以上の考えから、部会資料 51「第 2」「14」の括弧内のただし書を削除するものである。

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 20~~10~~ 年を経過したときも、同様とするものとする。

- 1 部会資料 51「第 2」「15」では、詐害行為取消権の長期の行使期間を 10 年に短縮することが提案されている。

しかしながら、現行法下において特段の弊害事例は知られていない。

また、不動産の近親者への譲渡等、長期間を経ても比較的容易に立証できる詐害行為もあり得るところであり、敢えて行使期間を短縮すべき必要性は認められない。

さらに、行為時から 20 年との要件を維持したとしても、そもそも詐害行為取消権は、詐害行為時に被保全債権を有する債権者しかこれを行行使し得ず、かつ、取消権行使時に当該被保全債権が時効消滅していないことが前提となることからすれば、長期の行使期間が設けられていても、詐害行為取消権が濫用的に行行使される事態は想定しがたいところであり、他方、勤勉に被保全債権の時効中断をなした債権者には、要件を充足する限り取消権の行使が認められてよい。

上記は、以上の考えから、部会資料 51 における詐害行為取消権の長期の行使期間の短縮に反対し、現行法を維持する提案をするものである。

- 2 その余の点については、部会資料 51「第 2」「15」の提案を支持する。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料 3 5 第 2、1(2)イ「被保全債権に係る給付訴訟の併合提起」[5 6 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、1(2)ウ「詐害行為取消訴訟の競合」[5 8 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、2(3)イ(イ)「同時交換的行為」[6 7 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、2(3)ウ「無償行為」[7 2 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、2(3)カ「対抗要件具備行為」[8 4 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、2(4)ウ「無償行為による転得の場合」[8 7 頁]
- 部会資料 3 5 第 2、7「破産管財人等による詐害行為取消訴訟の受継」[1 1 2 頁]

- 1 上記の各論点を取り上げないことについて、支持する。

2 他方、次の論点について、取り上げて検討すべきである。

(1) 回復財産の保全

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、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力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。かかる場合に、別途民事保全法に基づく仮差押えにより対応することも考えられるが、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得るものとするれば、取消債権者の便宜にかなうところであり、そのための具体的制度を検討すべきである。

(2) 受益者等に対する強制執行等の規律

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おいて、取消債権者が、取消訴訟の勝訴判決確定後、債務者の受益者に対する当該金銭等の支払等の請求権を差押えたものの、受益者等が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ときには、取消債権者は受益者の財産に対する強制執行をすることになる。その場合に、取消債権者は、詐害行為取消訴訟の確定判決を債務名義として用いることができることを明確にすべきではないかが問題となり得る。また、取立訴訟の訴状送達が債権執行手続における配当加入終期とされている（民事執行法 165 条 2 項）こととの均衡上、この場面における受益者財産に対する強制執行の着手をもって、債務者の受益者に対する当該金銭等の支払等の請求権の差押手続における配当加入終期とすべきではないかも問題となり得る。これらの点について、検討すべきである。

以 上