平成 24 年 12 月 18 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 54（中間試案のたたき台）に対する意見

第１　特定の債権者を利する行為の特則

（中間試案たたき台の内容）

３　特定の債権者を利する行為の特則

(1)　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。

（意見）

①　上記アのただし書を不要とする考え方を、少なくとも注記すべきである。

②　イについては、債務者の支払不能または支払停止についての受益者の悪意で足りるとする考え方を、少なくとも注記すべきである。

③　イについて、「(概要)」欄に「通謀」、「他の債権者を害する」、「意図」の意味内容に関する解説を加えるべきである。

（理由）

１　①について

(1)　支払不能は継続的状態を示す概念であるにもかかわらず、一旦支払不能に陥ったもののその後支払不能でなくなるといった例外的場面を想定して規定を設けることは、支払不能概念を無用に混乱させるだけであるように思われる。

(2)　倒産法上の否認権においても、行為の後に支払不能でなくなったときの規律は解

釈に委ねられている。

(3)　無資力要件を明記しない考え方が中間試案たたき台本文に採用され、それに併せて無資力でなくなった場合の除外要件も明記されなくなった（部会資料 51、第 2、1、(5)、イ及び中間試案たたき台第 9、1、(5)参照）。支払不能でなくなった場合の除外要件のみ明記すると、財産減少行為の取消しの除外要件が明記されていないことと平仄が合わない。

2　②について

中間試案たたき台が参照している部会資料 35 では、債務者の支払不能または支払停止についての受益者の悪意で足りるとする考え方が明記されており（第 2、2、(3)、オ、(ｱ)【B 案】、(ｲ)【C 案】）、部会の審議においては支持者も少なくなかったところであり、なお検討対象として十分な価値がある。

3　③について

中間試案たたき台の案は、部会資料 35 に記載がなく、部会資料 51 で採用された新たな提案であるが、その内容について十分な補足説明がなされておらず、理論的にも不明なところが多いのだから、「(概要)」欄に提案の趣旨がよく分かるよう説明を尽くすべきである。

すなわち、最判昭和 33 年 9 月 26 日は、「特定の債権者にだけ優先的に債権の満足を得させる意図」との要件を用いているが、当該判例は、その前提として偏頗行為が原則として故意否認の対象とならないことを明確に判示し、そのうえで例外的に故意否認対象となる場合として当該要件を位置付けている。しかし、中間試案たたき台の提案では、詐害行為と偏頗行為を峻別して、支払不能下の偏頗行為を広く否認対象とする現行破産法の枠組みを採用する前提に立っており、かかる前提下で、主観的要件のみ前提の異なる故意否認の判例要件を持ち込んだときにどのような帰結が導かれるのかは明確とはいえず、少なくとも下記の点について具体的な説明がなされるべきものと考える。

(1)　「通謀」とは、債務者の無資力についての債務者の悪意を受益者が知っていること、および、受益者の悪意を債務者が知っていることを意味するのか。それ以上のことを意味するのであればそれは何か。

(2)　破産法 162 条 1 項 2 号においては、債務者の支払不能または支払停止を知ることを要しないという意味合いで「他の債権者を害する」との概念が用いられている。ここでも、支払不能または支払停止を必ずしも知っていなくても取消対象となり得ることになるのか。

もしそうであるのならば、「通謀」や「意図」の観点から要件を絞りつつ、支払不能等の認識について要件を緩和する趣旨は何か。

また、そうでないのであれば、支払不能または支払停止を知っていることを要する旨が中間試案本文に明記されなければ、分かりにくいのではないか。

(3)　「意図」とは、債務者が無資力（支払不能または支払停止）であるにもかかわらずプロラタではない弁済行為等をすることを知っていること以上にどのような主観的状況であることを要するのか。

第２　逸出財産の返還の方法等

（中間試案たたき台）

８　逸出財産の返還の方法等

(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　（省略）

イ　（省略）

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もできるものとする。

エ　（省略）

(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もできるものとする。

(3)　上記(1)ウ及び(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは，債務者は，受益者又は転得者に対し，金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。受益者又は転得者が債務者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは，債権者は，受益者又は転得者に対し，金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。

（意見）

①　(1)ウ及び(2)の場合に、債権者が金銭その他の動産を自己に対して引渡すことを求めることができないものとする考え方を、少なくとも注記すべきである。

②　(1)ウ、(2)及び(3)の規律を設ける場合には、(3)について、「(概要)」欄に、債務者の受益者等に対する請求権が差押え、仮差押えされた場合における受益者等の取消債権者に対する弁済の効果、取消債権者の受益者等に対する請求権が差押え、仮差押えされた場合における受益者等の債務者に対する弁済の効果、取消債権者が受益者等に対し詐害行為取消訴訟において債務者への給付と自己への給付の併合請求をすることの可否、その他、債務者の受益者等に対する請求権と取消債権者の受益者等に対する請求権の関係、並びに、複数の取消債権者の受益者等に対する請求権相互の関係について、少なくとも

具体的に説明すべきである。

（理由）

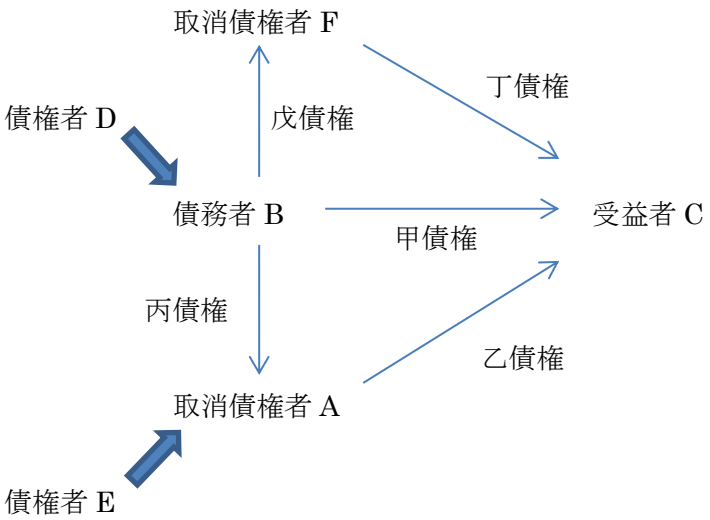
1　①について

事実上の優先弁済の否定の方法については、部会資料 51 では債権者による直接請求を認めない考え方が示され、当委員会有志はこれを支持するものである。部会審議ではこれについて異論が大きかったとはうかがわれないことからすれば、注記からすら除外されてしまうのは適切でない。

2　②について

たたき台(3)の規律については、これまで十分に議論されていない規律であり、もう少し具体的な説明がなされなければ、法律関係を明確に理解できず、当該規律を前提とした実務運用もイメージできず、ひいては規律の当否も検討できない。この点、「(概要)」によれば「解釈論上異論がないと思われる帰結」とあるが、少なくとも、相対的取消し（債務者に取消効が及ばない）を採用する現行判例法理を前提とすると、むしろ債権者が直接請求をした場合に受益者が債務者に弁済しても免責されないとする考え方に異論がなかったように思われ、異なる前提のもとでの新たな規律については、より具体的な説明がなされるべきである。

少なくとも次の点について留意しつつ、具体的な説明がなされるべきである。



※　丙債権: 乙債権の行使により給付を受けた金銭等の返還請求権
戊債権: 丁債権の行使により給付を受けた金銭等の返還請求権

(1)　中間試案たたき台の(3)の規律によれば、取消債権者 A が詐害行為取消しとともに受益者 C に対して金銭等の直接支払を請求し（乙債権）、これを認容する判決が確定した場合であっても、受益者 C は、債務者 B に金銭等を支払えば免責されることに

なる。したがって、乙債権のみを請求して詐害行為取消訴訟を提起する取消債権者 A であっても、実務上は、かかる事態を回避するため、取消訴訟係属中に、甲債権の仮差押えをしておく必要があると考えられる。

⑵(ｱ)　取消債権者 A による詐害行為取消訴訟が係属中に、例えば、債務者 B に対する他の債権者 D が詐害行為取消訴訟の存在を聞きつけ、甲債権の差押えまたは仮差押えをした場合において、その後、乙債権の請求を認容する詐害行為取消訴訟の請求認容判決が確定し、受益者 C が取消債権者 A に対して乙債権を弁済したとき、当該弁済により甲債権も消滅するのか、甲債権に対する差押えまたは仮差押えの弁済禁止効によって、受益者 C は甲債権についての免責を受けられないのかが問題となりうるものと考えられる。

(ｲ)　(ｱ)の問題について、甲債権の差押え・仮差押えの弁済禁止効により、乙債権の弁済によって甲債権の免責を受けられないとの規律が望ましいと考えるのであれば、その旨中間試案本文に明記すべきものと考えられる。（被代位権利が差押さえられた場合の債権者代位権の取扱いは別として、）ある債権の弁済禁止効が他の債権にも及ぶのは異例であり、解釈論で当該規律を導くことは困難と考えられる。

(ｳ)　(ｱ)の問題について、仮に甲債権の差押え・仮差押えがあっても、乙債権の弁済により甲債権は消滅するものと解するならば、実務上、債権者 D としては、甲債権のみならず丙債権についても差押え・仮差押えをしておく必要があると考えられる。

(ｴ)　(ｱ)の問題についていずれに解するかにかかわらず、債権者 D による丙債権の差押えがなされ、その後 D が取消債権者 A に対して取立訴訟を提起しその訴状が A に送達されると、A を含めた債務者に対する債権者は、当該債権執行手続に加入できなくなる。したがって取消債権者 A としては、実務上は、かかる事態を回避するため、たとえ取消訴訟係属中の段階であっても、D による丙債権の差押え後 1 週間以内に丙債権について自ら差押え・仮差押えをなし、あるいは D の債権執行手続に配当要求をする必要があると考えられる。

⑶(ｱ)　取消債権者 A による詐害行為取消訴訟が係属中に、例えば、取消債権者 A に対する他の債権者（以下、「債権者 E」という。）が詐害行為取消訴訟の存在を聞きつけ、乙債権の差押えまたは仮差押えをしたとする。その後、甲債権の請求を認容する詐害行為取消訴訟の請求認容判決が確定し、受益者 C が債務者 B に対し甲債権を弁済した場合、当該弁済により乙債権も消滅するのか、乙債権の差押えまたは仮差押えの弁済禁止効によって、受益者 C は乙債権についての免責を受けられないのかが問題となりうるものと考えられる。

(ｲ)　(ｱ)の問題について、乙債権の差押え・仮差押えの弁済禁止効により、甲債権の弁済によって乙債権の免責を受けられないとの規律が望ましいと考えるのであれば、その旨中間試案本文に明記すべきものと考えられる。上記⑵(ｲ)と同様に、（被

代位権利が差し押さえられた場合の債権者代位権の取扱いは別として、）ある債権の弁済禁止効が他の債権にも及ぶのは異例であり、解釈論で当該規律を導くことは困難と考えられるからである。

(ｳ) (ｱ)についていずれに解するかにかかわらず、債務者 B が差押債権者 E の取立権に基づく請求に対して弁済した場合には、甲債権についても免責されるものと考えられ、A 以外の B に対する債権者との関係で A の債権者 E が事実上優先回収する結果を認めることになるものと考えられる。

(4) (2)(ｱ)の問題について乙債権を弁済しても甲債権が免責されないと解し、また(3)(ｱ)の問題について甲債権を弁済しても乙債権が免責されないと解するならば、甲債権の差押え・仮差押えと乙債権の差押え・仮差押えがいずれもなされた場合について、民事執行法上の新たな規律を設ける必要があるものと考えられる。別個の債権それぞれについての差押え等であるにもかかわらず、同一債権の二重差押え等の場合と同様に規律されるべきことになり、解釈論で対応することは困難と考えられるからである。

(5) 乙債権（取消債権者の受益者等に対する直接請求権）を、甲債権を被代位権利とする債権者代位権と同様の性質のものと理解するならば、(2)(ｱ)の問題について乙債権を弁済しても甲債権は免責されないと解し、(3)(ｱ)の問題について甲債権を弁済したときは乙債権は消滅すると解することになると考えられる。

(6) 甲債権と乙債権の関係を連帯債権と類似のものと解するならば、(2)(ｱ)、(3)(ｱ)のいずれの問題についても、甲乙一方の債権の弁済により他方の債権は消滅するものと解することになるものと考えられる。

この立場によれば、取消債権者 A の資力が乏しく A に対する債権者 E が乙債権を差押えた場合には、事実上、受益者 C が、債権者 E に満足を得させるか、債務者 B の債権者に満足を得させるかの選択権を有する結果になるものと考えられる。

(7)(ｱ) 取消債権者 A と取消債権者 F がそれぞれ別個に詐害行為取消訴訟を提起し、それぞれの請求が認められた場合、受益者 C が乙債権を弁済したときに、丁債権についても消滅するものと考えられる。

(ｲ) (ｱ)の考え方によれば、取消債権者 A と取消債権者 F が相互に別訴の存在を知らずに各請求が認められたときは、事実上、受益者 C が、被保全債権の満足を得る取消債権者を選択できる結果となるものと考えられる。

(ｳ) (ｱ)の考え方によれば、実務上は、取消債権者 F は、（上記(1)により甲債権の差押え・仮差押えが必要であり、また場合によっては上記(2)(ｴ)により戊債権の差押え等が必要となるほか、）取消債権者 A による取消訴訟の存在を知った場合には、丙債権についても差押え等をする必要があるものと考えられる。

(8) そもそも取消債権者 A が、詐害行為取消訴訟を提起するにあたって、甲債権と乙債権を併合請求することができるかは、中間試案たたき台の本文や「(概要)」の記

載から明確であるとはいえず、この点についても立場を明確にすべきである。

（備考）　債権者による直接請求を否定すべきことについて

1　取消債権者のインセンティブ確保の観点、通常の債権執行手続との平仄の観点から、詐害行為取消判決後、被保全債権の債務名義をもって受益者に対する債権を差押え、取立権を取得して間もない時点で、他の債権者の手続加入終期とするのが妥当である。

その仕組みの構築に最も適合的なのは、直接請求を認めず、債務者への返還請求に限定したうえで、差押え後、執行文付与申立てまたは執行文付与訴訟の提起をもって配当加入終期とする制度であるものと考える。

2　取消債権者の直接請求を認めるときには、取消債権者の直接請求権と、債務者の受益者等に対する請求権や他の取消債権者の直接請求権との関係について理論的整理が必要となるとともに、実務対応も極めて複雑となる。

また、複数の詐害行為取消請求が認められた場合に、取消債権者が相互に他方の請求を知らないときには、事実上、受益者が満足を得る取消債権者を選択できる結果になる等の必ずしも公正とはいえない帰結をもたらす。

さらに、取消債権者の債権者が直接請求権を差押えた場合に、債務者に対する債権者との関係で事実上優先回収が認められてしまう結果とならざるを得ず、妥当でないものと考える。

3　債権者代位権については直接請求を認めつつ詐害行為取消権については直接請求を認めないことについて

(1)　理論的正当性

債権者代位権については、被代位権利の弁済受領権限の代位行使を否定すべき理由はなく、債権者代位権という権利に内在して直接請求が認められるとの指摘がある。これに対して詐害行為取消権において直接請求を認めるべき理論的根拠は不明である。

(2)　実際上の許容性

実際上も、債権者代位権の直接請求は、もっぱら裁判外での行使を念頭に置いている。債権者代位訴訟での直接請求を禁止はしないものの、訴訟上代位権の直接請求をする実益がある場面は想定できないから、直接請求権と被代位権利との関係に関する困難な問題は現実にはそれほど生じない。

4　直接請求を否定した場合の取消後の被保全債権の回収方法について

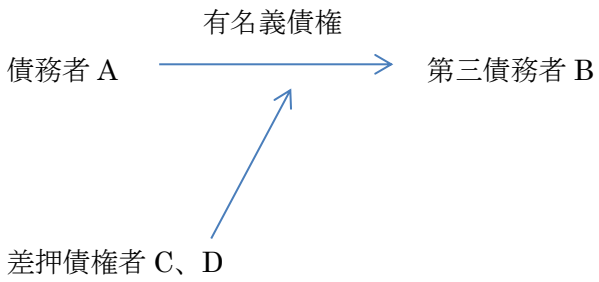
(1)　取消債権者は、債務者の受益者等に対する金銭等の支払等請求権を差押えて被保全債権を回収すべきであり、受益者等が任意の支払等に応じない場合には、詐害行為取消判決について承継執行文を得て受益者等の財産に対して強制執行ができるものと解すべきであるとともに、承継執行文付与の時点をもって債権執行手続の配当加入終期とすべきである。これらについて、当委員会有志の従前の意見（平成24年

3 月 5 日付け「詐害行為取消権の条文提案」、平成 24 年 11 月 13 日付け「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」）を維持する。

(2)　この点、他の債権者も詐害行為取消判決を取得し、債務者の受益者等に対する債権を差し押さえた場合等に、差押えの競合について承継執行文を付与する書記官が確知し得ないことから、この場合に承継執行文付与の手続は適さず、差押えの競合に対処するには取立訴訟制度（供託を求める判決の制度）を利用するほかないとの指摘がありうる。

しかしながら、かかる指摘は妥当でない。

すなわち、例えば、債務者 A が第三債務者 B に対して有名義債権を有している状況下で、A に対する債権者 C が当該有名義債権を差押え、さらに同じく A に対する債権者 D が当該有名義債権を二重に差押えたときには、差押えの処分禁止効により A は B の財産に対する強制執行を申立てることはできないものと思われ、かつ、B は債権執行手続との関係で第三債務者としての供託義務を生じるものと考えられるが、A が当該有名義債権について執行文の付与を得て B の財産について強制執行を申立てることに関して法律上何ら歯止めは設けられていない。したがって結局、B のイニシアチブで当該強制執行手続を中止しなければならないのである。



このこととの対比からは、詐害行為取消判決取得後の取消債権者が、受益者等に対する債権を差押え、取立権を得た後に、承継執行文を得て受益者等の財産に強制執行をすることを禁ずべき理由は何ら存在しないというべきであり、その際、受益者等のイニシアチブで二重差押えがなされていることを理由に、当該強制執行手続を中止させればよいのである。

(3)　もっとも上記(2)のように解するとしても、債務者の受益者等に対する債権について二重差押えがあった場合の受益者財産に対する強制執行のあり方が問題となりうる。

この点については、二重差押え等により受益者が義務供託をすべき事態に至っているときには、例えば、債権者は、執行文付与の訴えを提起すべきものとし、当該訴えを認容する判決の主文に、詐害行為取消判決が認容した請求にかかる金銭の支払は供託の方法によりすべき旨を掲げるものとし、さらに当該判決でその旨を債務

名義に記載すべき旨を命じるものとすることが考えられる。

（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（以下「取消判決」という。）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　前項の規定にかかわらず、~~第1~~前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、債権者は、取消判決についての執行文の付与を求めるために、民事執行法第33条第1項に基づいて執行文付与の訴え（以下「執行文付与訴訟」という。）を提起することができる。この場合において、原告の請求を認容するときは、受訴裁判所は、取消判決が認容した請求に係る金銭の支払は供託の方法によりすべき旨を判決の主文に掲げ、その旨を執行文に記載することを命じなければならない~~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第1項の執行文付与の申立てがあった時若しくは同条第2項の執行文付与訴訟の訴状が第三債務者に送達された時」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。

第3　その他の論点について

1　詐害行為取消しの効果

（中間試案たたき台の内容）

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、債務者のすべての債権者に対してその効力を有するものとする。

（意見）

中間試案たたき台本文のような規定の要否について引続き検討すべきものとする「(概要)」欄の指摘に賛成する。

（理由）

例えば受益者に対する詐害行為取消し及び価額償還請求が認容されたところ、転得者もたまたま債務者に対する債権者であった場合に、中間試案たたき台本文のような規律によれば、転得者にも取消効が及ぶことになり、転得者が転得物の取得根拠を失いかねず妥当でない。取消しの効力が債務者に及ぼされ、受益者等との関係で回復財産が債務者の責任財産であることが確定されれば十分である。

2　詐害行為取消しの範囲

（中間試案たたき台の内容）

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。

（意見）

後段部分の規律を不要とする考え方を、少なくとも注記すべきである。

（理由）

差押えの場面においては、他の債権者による差押えとの競合や配当要求により請求債権の回収に不足するに至った場合、改めて別の財産の差押えをすることは容易であるが、詐害行為取消請求においては、取消訴訟勝訴確定後の被保全債権の回収段階で回復財産が不足する場合に改めて別の行為について詐害行為取消訴訟を提起すべきものとするのは酷であり、状況が異なる。

3　詐害行為取消権の行使に必要な費用

（中間試案たたき台の内容）

9　詐害行為取消権の行使に必要な費用

(1)　（省略）

(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。

（意見）

上記(1)の一般の先取特権が後記 11(2)の特別の先取特権に劣後するものとする考え方を、少なくとも注記すべきである。

（理由）

倒産法上の否認権については、逸出財産の回復と受益者の反対給付に関する権利の実現は同時履行関係にあると解されており（伊藤眞ほか著『条解破産法』1086、1087

頁（2010 年、弘文堂）、竹下守夫ほか編『大コンメンタール破産法』686 頁〔加藤哲夫執筆〕（2007 年、青林書院）、山本克己ほか『〈研究会〉新破産法の基本構造と実務第19 回』〔山本克己発言〕ジュリ 1321 号 187 頁、才口千晴ほか監修『新注解民事再生法【上】〔第 2 版〕』770 頁〔中西正執筆〕（2010 年、きんざい）、伊藤眞『破産法・民事再生法（第 2 版）』441 頁（2009 年、有斐閣））、反対給付に関する権利の実現がなされない限り逸出財産は回復されないのだから、これに平仄を合わせるべきである。

4　受益者が現物を返還すべき場合における受益者の反対給付

（中間試案たたき台の内容）

11　受益者が現物を返還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現物の返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、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

(2)　上記(1)後段の場合において、受益者は、債務者に対する価額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。

（意見）

①　上記(1)後段に関し、受益者は、反対給付の現物返還の困難性の有無にかかわらず、現物返還請求と価額償還請求を選択的に行使できるものとする考え方が、少なくとも注記されるべきである。

②　上記(2)ただし書に関し、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は、現存する反対給付の価額または利益の額の範囲内で、特別先取特権を有するものとする考え方が、少なくとも注記されるべきである。

（理由）

①　倒産法上の否認権の場合とは異なって、逸出財産の回復と受益者の反対給付に関する権利の実現の同時履行を取消債権者に義務付けるのは現実的ではなく、他方、受益者にとって反対給付の現物返還の可否やその容易性についての判断は困難であり、同時履行の抗弁権に代わる受益者保護のため、先取特権付きの価額償還請求をする機会を確保できるようにすべきである。

② 倒産法上の否認権よりも受益者の保護に劣るのは不合理であり、また、否認権の規律と同様に、金銭を有益な使途に使ったら現存利益があるという民法 121 条、703 条の判例の考え方（大判昭和 7 年 10 月 26 日、最判昭和 50 年 6 月 27 日）と同趣旨のものを導入することについて躊躇すべき理由はない。

5　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

（中間試案たたき台の内容）

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)ただし書の場合において、受益者が全額の返還又は償還をしたときは、受益者は、債務者に対し、反対給付の現物の返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、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

（意見）

① 上記(1)に関し、受益者が現物の返還をすべき場合にも差額償還請求を認めるべきものとする考え方が、少なくとも注記されるべきである。

② 上記(1)に関し、受益者が金銭の返還または価額償還をすべき場合に、差額償還請求に限定されるべきではなく、その全額の返還・償還も可能であるとする考え方が、少なくとも注記されるべきである。

③ 上記(2)に関し、債務者の受けた反対給付または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は、現存する反対給付の価額または利益の額の範囲内で、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考え方が、少なくとも注記されるべきである。

④ 上記(2)後段に関し、受益者は、反対給付の現物返還の困難性の有無にかかわらず、現物返還請求と価額償還請求を選択的に行使できるものとする考え方が、少なくとも注記されるべきである。

（理由）

① 倒産法上の否認権でも認められている合理的制度であり、導入すべきである。

② 差額償還請求の場合には受益者の反対給付の価額の証明責任が取消債権者にあるものと解され、これに限定することは取消債権者に酷であるし、また、複数の詐害行為取消請求がなされた場合に請求内容が区々となる可能性は反対給付がある場合に限られず（例えば価額償還請求相互間で価額の認定が異なる場合もありうる）、解釈に委ねれば足りる問題であって、差額償還請求に限定すべき根拠になり得ない。

③ 上記 4「(理由)」②と同趣旨である。

④ 上記 4「(理由)」①と同趣旨である。

6 転得者の前者に対する反対給付等

（中間試案たたき台の内容）

13 転得者の前者に対する反対給付等

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、又はその価額を債務者に償還したときは、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。

（意見）

転得者の前者に対する反対給付等については、論点として取り上げるべきではない。

（理由）

倒産法上の否認権においても、転得者の前者に対する反対給付等については解釈に委ねられており、当該論点について議論が尽くされているとは到底いえないところであることから、改正論点として取り上げるべきではないものと考える。

以上