

## 民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(2)（概要付き）

## 目次

第1	契約の解除	1
1	債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条から第543条まで関係）	1
2	複数契約の解除	3
3	契約の解除の効果（民法第545条関係）	3
4	解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）	4
第2	危険負担	5
1	危険負担に関する規定の削除（民法第534条から第536条第1項まで関係）	5
2	債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）	7
第3	受領（受取）遅滞（民法第413条関係）	8
第4	代償請求権	9
第5	条件及び期限	10
1	条件	10
2	期限	11
第6	期間の計算	12
第7	消滅時効	12
1	職業別の短期消滅時効の廃止	12
2	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	12
3	定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）	14
4	不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）	14
5	生命・身体への侵害による損害賠償請求権の消滅時効	15
6	時効の更新事由	15
7	時効の停止事由	17
8	時効の効果	19
第8	債権者代位権	20
1	責任財産の保全を目的とする債権者代位権	20
2	代位行使の範囲	21
3	代位行使の方法等	21
4	代位債権者の善管注意義務	22
5	債権者代位権の行使に必要な費用	22
6	代位行使の相手方の抗弁	23

7	債務者の処分権限 .....	23
8	訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知 .....	23
9	責任財産の保全を目的としない債権者代位権 .....	24
第9	詐害行為取消権 .....	25
1	受益者に対する詐害行為取消権の要件 .....	25
2	相当の対価を得てした行為の特則 .....	26
3	特定の債権者を利する行為の特則 .....	28
4	過大な代物弁済等の特則 .....	29
5	転得者に対する詐害行為取消権の要件 .....	29
6	詐害行為取消しの効果 .....	30
7	詐害行為取消しの範囲 .....	31
8	逸出財産の返還の方法等 .....	31
9	詐害行為取消権の行使に必要な費用 .....	33
10	受益者の債権の回復 .....	34
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 .....	34
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 .....	35
13	転得者の前者に対する反対給付等 .....	36
14	詐害行為取消権の行使期間 .....	37

## 第1 契約の解除

### 1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条から第543条まで関係）

(1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その履行がされなくても契約の目的を達することができるときは、この限りでないものとする。

(2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げる要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと

イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由（部会資料53第7、3の事由をいう。以下同じ。）が生じたこと

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が履行をせず、これにより契約をした目的を達することができないこと

エ 当事者の一方がその債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に履行する見込みがなく、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白であること

(注) 債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」（民法第543条参照）によるものであることを、債務不履行による契約の解除に共通の阻却要件として設けるべきであるとの考え方がある。

**【部会資料34・24頁，29頁，32頁，34頁】**

(概要)

1 本文(1)は、催告解除について規定する民法第541条を基本的に維持した上で、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とはならないとする判例法理（最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁等）に基づき、一定の事由がある場合には解除をすることができない旨の阻却要件を付加するものである。この阻却要件の主張立証責任は、解除を争う当事者が負うものとしている。この阻却要件の条文表現については更に検討する必要があるが、その具体例としては、履行を遅滞している部分が数量的にごく一部である場合や、不履行に係る債務自体が付随的なものであり、契約をした目的の達成に影響を与えないものである場合などが考えられる。

2 本文(2)は、催告を要しないで契約の解除をする場合の要件を提示するものである。本文(1)(2)を通じて、その不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」によるものであった場合を除外する要件（民法第543条参照）は、設けていない。この点については、債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」によるものであることを債務不履行による契約の解除に共通の阻却要件として設けるべきであるとの考

え方があるので、その旨を注記している。

本文(2)アは、定期行為の履行遅滞による無催告解除について規定する民法第542条を維持するものである。

本文(2)イは、民法第543条のうち「履行の全部（中略）が不能となったとき」の部分を維持するものである。この部分（全部不能）は、定型的に契約の目的を達成することができない場合に該当する代表例であり、同ウの要件を検討する必要がないと考えられることから、独立の要件として明示することとした。

本文(2)ウは、同ア又はイは該当しない場合であっても、債務の不履行によって契約の目的を達成することができないときは、無催告解除をすることができるとするものである。無催告解除は、不履行当事者への催告による追完の機会の保障を不要とするものであることから、同ア（定期行為の無催告解除）とのバランスという観点からも、「契約をした目的を達することができないとき」を、解除をする当事者が主張立証すべきものとしている。民法第543条のうち「履行の（中略）一部が不能となったとき」の部分は、ここに包摂される。このほか、同ウは、民法第566条第1項や同法第635条による無催告解除も包摂するものとなる。

本文(2)エは、当事者の一方が履行期前に債務を履行しない旨の意思を表示するなどの事由により、その当事者の一方がその債務を履行期に履行する見込みがなく、かつ、それにより契約をした目的を達することができないことが明白であるときに、履行期の到来を待たずに無催告で契約の解除ができるとするものである。履行期前に債務者が履行を拒絶したような場面について、判例は、履行不能を柔軟に認定して、早期に契約関係から離脱して代替取引を可能にするとの要請に応じてきたと指摘されており（大判大正15年11月25日民集5巻11号763頁等）、それを踏まえたものである。

（備考）「債務者の責めに帰すべき事由」という要件について

本文は、解除の要件としては債務者の帰責事由を不要とするという考え方を採っている。これは、これまでの実務運用では帰責事由の有無によって解除の可否が決められてはいないとの指摘があることや、債務者の帰責事由を伝統的な学説が言うような故意、過失等と理解する場合には、債務者の過失がなかったからといって解除が認められなくなるのは不当であるとの指摘があることを踏まえたものである。

部会においては、不履行に至った債務者側の事情をも解除の可否の判断に取り込むために、債務者の帰責事由という要件を必要とすべきであるとの意見があった。

しかし、債務者がその債務を履行しない理由の如何のみによって、債権者が被る不利益の程度を問わず一律に契約の解除を否定するのは、当事者間の利害調整として適当でないと思われるし、現在の裁判実務はそのような判断をしているわけではないと考えられる。むしろ、解除の可否をめぐる債権者と債務者の利害調整は、催告解除における「相当な期間」の要件や、契約の目的を達することの可否などの要件により図るのが適当であるように思われる。

## 2 複数契約の解除

同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの目的が密接に関連付けられている場合において、そのうちの契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約を締結した目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料34・41頁】

(概要)

同一当事者間で締結された複数の契約の一部に不履行があった場合には、本文のような要件の下で複数の契約全部を解除することができるとした判例（最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁）があり、これは一般化することが可能な法理であるとの考え方があることから、これを明文化するものである。これに対して、一般化すべきでないという考え方があることから、これを注記している。

## 3 契約の解除の効果（民法第545条関係）

民法第545条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約が解除されたときは、各当事者は、その契約に基づく債務の履行を請求することができないものとする。
- (2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。
- (3) 上記(2)の義務を負う場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならないものとする。
- (4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、その給付及びそれから得た利益を返還しなければならないものとする。この場合において、その給付及びそれから得た利益を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。
- (5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、償還すべき額は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額又は現に受けている利益の額のいずれが多い額を限度とするものとする。
- (6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

【部会資料34・36頁、37頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、解除の効果として、両当事者がその契約に基づく債務の履行を請求することができなくなる旨の規定を新たに設けるものである。現行法の解釈として異論のないところを明文化するものであり、いわゆる直接効果説と間接効果説の対立に関して特定の立場を採るものではない。
- 2 本文(2)は民法第545条第1項を、本文(3)は同条第2項を、それぞれ維持するものである。

- 3 本文(4)は、民法第545条第1項本文の原状回復義務の具体的内容として、受領した給付が金銭以外の場合の返還義務の内容を定める規定を新たに設けるものである。受領した給付のほか、判例を踏まえ、その給付から得た利益（果実や使用利益。最判昭和51年2月13日民集30巻1号1頁参照）を返還する義務を負うこととしている。それらの返還をすることができないときには、近時の有力な学説を踏まえ、返還できない原因の如何を問わず、その給付等の価額を償還する義務を負うものとしている（同様の考え方に基づくものとして、部会資料53第5, 1(2)[22頁]参照）。
- 4 本文(5)は、本文(4)の価額償還義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者である場合に限り、自己の給付の価額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度として返還する旨の規律を新たに設けるものである。これは、契約により支払うべき給付（反対給付）の価額を超える償還義務を負うとすると、目的物の価額が反対給付を上回っていた場合に、債務の履行に落ち度のない償還義務者に不測の損害を与えるおそれがあり、ひいては解除をちゅうちょさせることにもなりかねないことを考慮したものである。
- 5 本文(6)は、民法第545条第3項を維持するものである。

#### 4 解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）

- (1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき免責事由（部会資料53第8, 1(2)の事由）があるときは、適用しないものとする。
- (2) 民法第548条を削除するものとする。

【部会資料34・40頁, 49頁】

（概要）

- 1 本文(1)は、民法第547条につき、解除権者の履行請求権に限界事由があり、かつ、債務不履行による損害賠償につき免責事由がある場合には、適用しないものとする規定を設けるものとしている。解除の相手方からの催告により解除権が消滅するものとする民法第547条については、民法第543条が適用される場面において債務者の帰責事由がないときも解除を認めるものとすることにより、次のような問題が新たに生じる。すなわち、履行請求権の限界事由（履行不能）により履行請求権を行使できない場合において、債務不履行による損害賠償につき免責事由（部会資料53第8, 1(2)[4頁]）がある場合には、債権者は、履行に代わる損害賠償を請求することができない。この場合に、民法第547条の催告により債権者が解除権を失うとすると、債権者は自らの債務については履行義務を負いながら債権の履行を受けることができず、かつ履行に代わる損害賠償の請求もできないこととなる。これは、もともと民法第547条が想定していない事態であり、債権者に酷であると考えられる。本文(1)は、この問題に対応するものである。
- 2 本文(2)は、民法第548条を削除するものである。同条の規律については、例えば、売買契約の目的物に瑕疵があった場合に、買主がそれを知らないまま加工等したときにも解除権が消滅するなど、その帰結が妥当でない場合があると指摘されている。そして、

解除権者が同条第1項の要件を満たす加工等をした場合であっても、目的物の価額返還による原状回復（前記3参照）で処理をすれば足りるから、解除権を否定するまでの必要はないとの指摘があった。本文(2)は、これらの指摘を踏まえたものである。

**【取り上げなかった論点】**

- 部会資料34第3, 3(1)「解除による履行請求権の帰すう」のイ[36頁]
- 部会資料34第3, 6「労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否」[42頁]

## 第2 危険負担

### 1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条から第536条第1項まで関係）

民法第534条, 第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

(注) 民法第536条第1項を維持すべきであるとの考え方がある。

**【部会資料34・43頁, 49頁】**

(概要)

#### 1 民法第534条及び第535条について

民法第534条については、契約締結と同時に債権者が目的物の滅失又は損傷の危険を負担するとの帰結が不当であるとして、かねてから批判されている。また、その適用場面を目的物の引渡時以降とする有力な学説があるが、これを踏まえた規定については、売買のパートにおいて、いわゆる給付危険の移転時期に関するルールとして明文化するものとしている（部会資料43第3, 4(2)[58頁]参照）。そこで、同条を契約の通則として維持する必要性はないため、同条を削除するものとしている。

民法第535条第1項及び第2項は、同法第534条の特則であるから、その削除に伴って当然に削除することとなる。また、民法第535条第3項の規定内容は、債務不履行による損害賠償や契約の解除に関する一般ルールから導くことができ、存在意義が乏しいと考えられている。以上を踏まえ、民法第535条を全体として削除するものとしている。

#### 2 民法第536条第1項について

当事者双方の帰責事由によらない履行不能の場合に債務者の反対給付を受ける権利も消滅する旨を定める民法第536条第1項については、もともとこの規定を適用して処理される実例が乏しく、判例等も少ないことが指摘されている。その上、専ら同条が適用されると想定される個別の契約類型において、危険負担的な処理をすることが適当な場面については、契約各則のパートにおいてその旨の規定を設けることが検討されている。また、それ以外の民法第536条第1項の適用が問題となり得る場面については、今回の改正により、履行不能による契約の解除の要件として債務者の帰責事由（民法第543条ただし書）を不要とする場合には（前記第1, 1参照）、債権者は契約の解除をすることにより自己の対価支払義務を免れることができる。そうすると、実際の適用場面を想定しにくい民法第536条第1項を維持して、機能の重複する制度を併存させる

よりも、解除に一元化して法制度を簡明にする方がすぐれているように思われる。以上を踏まえ、民法第536条第1項は、削除するものとしている。他方、民法第536条第1項を維持すべきであるとの考え方があるので、その旨を注記している。

(備考) 民法第536条第1項の削除について

- 1 現行民法の一般的な理解によれば、双務契約の一方の債務に履行不能があった場合には、債務者の帰責事由の有無で解除制度と危険負担制度との役割分担が図られているとされる。しかし、履行不能による解除の要件としての債務者の帰責事由（民法第543条ただし書）を不要とするとともに、対価危険の債権者主義を採用するものとして広い適用場面を有している民法第534条を削除するものとした場合には、解除制度と危険負担制度との棲み分けを図る必然性が乏しくなる。本文で民法第536条第1項を削除するものとしているのは、双務契約の一方の債務に履行不能があった場面における債権者の対価支払義務の処理を解除に一本化して、ルールの簡素化・明確化を図ろうとするものである。

このような解除一元化の考え方を採る理由としては、次のような点が挙げられている。

まず、(概要)欄でも指摘したように、もともと現在でも民法第536条第1項を適用して処理される場面が乏しいことが指摘されている。危険負担が最も典型的に問題となる売買契約については民法第534条が適用される上（実務上は、同条の適用を回避するために、引渡し前の時点で目的物に滅失又は損傷が生じた場合に、買主が契約を解除することができる旨の約定が広く用いられている。）、請負契約のような役務提供契約については、役務を履行しなければ役務提供者は報酬を請求できないとされるから（民法第633条等）、報酬支払義務を免れるのに民法第536条第1項を援用するまでもないからである。同項を適用した裁判例がほとんど見当たらないことも、以上のことを裏付けている。

その上で、危険負担の適用が典型的に問題となる売買について債権者主義の適用範囲を縮小する解釈を採用する場合にも、現行法の下で民法第536条第1項により法律関係が処理されるような場面は、特約による対処を度外視しても、ほとんど想定されないと考えられる。履行不能となった債務の債権者にとって、履行不能につき相手方に帰責事由がないため同項が適用され、反対債務は当然に消滅しているはずであると確信できる場面は実際上多くはなく、実務上は、帰責事由の有無を問わず、念のため契約を解除するという行動に出ると考えられる。他方、履行不能となった債務の債務者の立場からは、相手方が契約の解除を主張してきた場合に、自己に帰責事由がないことを理由として解除権の発生を争う意味がない。自己に帰責事由がないとすれば、同項により反対債権が当然に消滅し、結果的に解除と効果が変わらないからである。

他方で、解除一元化の考え方によれば、債権者は、解除による契約関係からの離脱のほか、解除をせずに契約関係を維持した上で代償請求権（後記第4参照）を行使することも可能となるなど、救済の選択肢が広がるというメリットがある。とりわけ現在民法第534条第1項が適用される場面で引渡し等の時点で目的物の滅失又は損傷の危険を債権者（買主）が負担するとのルールに改める場合には、引き渡された目的物に損傷が

あった場面の処理は、帰責事由のない損傷によって対価が当然に一部消滅するという危険負担の処理よりも、債権者に対して対価の減額請求、修補請求、契約解除などの選択肢が与えられる解除一元化の考え方の方が、柔軟な事案の処理が可能となるというメリットがある（以上につき、部会資料34第4、1の補足説明2(1)[45頁]参照）。対価の当然消滅という考え方をあらゆる契約に適用されるルールとして位置付けると、このような複数の選択肢を設けてその選択を債権者に委ねることを可能とする制度の構築が困難となる。

- 2 以上に対して、解除一元化のデメリットとして、相手方が行方不明になった場合など解除の意思表示の到達が困難となる場合があり得るという指摘がある。しかしながら、既に指摘したようにそもそも民法第536条第1項の適用場面があまり想定できない以上、契約の解消を解除に一元化したとしても、解除をしなければ対価支払義務を免れることができないような場面が新たに生ずるとはにわかには想定し難い。また、仮にそのような場面が存在し、相手方が行方不明のため、民法第536条第1項が適用されないと対価支払義務が残ってしまい、公示による解除の意思表示も負担となるような場合があったとしても、解除一元化の制度の下では、将来相手方から反対債務の履行を求められるような事態が生じた時点で解除の意思表示をすればよいから、解除の意思表示を要求することで何か不利益を被るわけではない。それに、そもそも債務者に帰責事由のある履行不能において反対債務の消滅に解除の意思表示が必要とされることに何ら実務上の問題が指摘されていなかったのに、より稀な帰責事由のない履行不能の場合にだけ、解除の意思表示が実務上負担になるという議論は、やや説得力に欠けるように思われる。
- 3 なお、(概要)欄でも指摘したように、民法第536条第1項を削除する場合であっても、契約各則のパートにおいて、契約類型ごとのルールとして危険負担的な処理を明文化することが考えられる。具体的には、賃貸借契約において、目的物の一部滅失等により賃料が当然に減額されるとするルールを設けることが検討されている（部会資料45第1、7(2)[27頁]）ほか、請負契約等の役務提供型契約のパートにおいて、履行が不可能となった場合の報酬請求権の帰すうに関するルールの整備が検討されている（請負契約に関して部会資料46第1、2(1)[3頁]、(2)[5頁]、委任契約に関して部会資料46第2、3(3)[69頁]、(4)[71頁]、役務提供契約に関して、部会資料47第1、3(3)[6頁]、(4)[7頁]参照）。

## 2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）

- (1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。
- (2) 上記(1)により債権者が契約の解除をすることができない場合には、債務者は、履行請求権の限界事由が生じたことにより自己の債務を免れるときであっても、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを債権者

に償還しなければならないものとする。

【部会資料34・47頁】

(概要)

- 1 本文(1)は、債権者の帰責事由による履行不能の場面に関する民法第536条第2項の実質的な規律を維持しつつ、民法第536条第1項を削除し解除に一元化すること（前記1）に伴う所要の修正を加えるものである。ここでは、債権者が解除権を行使することができないことの帰結として、現行法と同様に反対給付を受ける権利が消滅しないという効果を導いている。また、「債権者の責めに帰すべき事由」という要件の存否につき、契約の趣旨に照らして判断することを明示している。債権者の帰責事由がある場合に解除権を否定すべきことは、履行不能か履行遅滞かによって異なるものではないと解されることから、履行請求権の限界事由（不能）があるか否かは要件としていない。
- 2 本文(2)は、本文(1)により債権者が契約を解除することができない場合に、債務者が履行請求権の限界により自己の債務を免れるときであっても、反対給付を請求することができる旨を規定するものであり、民法第536条第2項の規律を維持するものである。同項の「反対給付を受ける権利を失わない」との文言については、未就労部分の賃金債権が発生するか否かが明確でないとの指摘があることを踏まえ、反対給付の請求をすることができるという規定ぶりに改めることとしている。債務者が自己の債務を免れた場合に、それにより得た利益を償還する義務を負うとする点は、同項後段を維持するものである。

(備考) 本規定の適用について

民法第536条第2項の適用があるとされる場面につき、契約類型ごとに固有の規定を設ける場合（前記1「備考」欄の3参照）には、契約類型ごとの固有の規定のほうが特別法として優先的に適用される。このようなルールを設けることを提案するものとして、請負に関する部会資料46第1、2(2)[5頁]、委任に関する部会資料46第2、3(4)[71頁]、雇用に関する部会資料47第2、1[20頁]参照。

### 第3 受領（受取）遅滞（民法第413条関係）

民法第413条の規律を改め、債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、履行の提供があった時から、次の効果が生ずるものとする。

ア 増加した履行の費用は、債権者が負担するものとする。

イ 債務の内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、部会資料53第6、1の区分に従いそれぞれ軽減される保存義務を負うものとする。

(注) 部会資料53第6、1(1)で現状を維持することとする場合には、上記イでは「自己の財産に対するのと同様の注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるといえる考え方がある。

【部会資料34・53頁】

(概要)

いわゆる受領遅滞の効果につき「遅滞の責めを負う」とのみ規定する民法第413条を改め、その具体的な効果として、増加費用の負担(本文ア。民法第485条ただし書参照)及び目的物の保存義務の軽減(本文イ)を明文化するものである。後者については、契約によって生じた債権とそれ以外の債権との区分(部会資料53第6, 1参照)に対応した規定を設けることが考えられるが、その区分をしない(民法第400条を維持する)場合には、「自己の財産に対するのと同じの注意」に軽減される旨を規定するという考え方があり得るので、それを注記している。なお、ここで言う「受領」という文言は、客体の性状についての承認といった意思的要素を含まない物理的な引取行為(受取り)を指すものとして整理することが考えられる。

(備考) 受領遅滞の他の効果について

受領遅滞の効果といわれているもののうち、①債務不履行による損害賠償の責任を負わず、契約の解除をされないことと、②同時履行の抗弁権の消滅については、弁済の提供の効果(民法第492条参照)として整理した上で、債務不履行による損害賠償責任を負わないこと等につき弁済のパートに規定を設けることを想定している(部会資料39第1, 8(1)[33頁]参照)。また、受領を拒み、又は受領不能に至った場合の危険の移転については、売買のパートに規定を設けることを想定している(部会資料43第3, 4(2)[58頁]参照)。

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料34第5, 2「損害賠償及び解除の可否, 受領の強制」[56頁]

#### 第4 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたことにより、債務者が債務の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合において、債権者は、債務不履行による損害賠償の免責事由(部会資料53第8, 1(2)の事由)により履行に代わる損害賠償を求めることができないときは、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

【部会資料34・62頁】

(概要)

履行不能と同一の原因によって債務者が利益を得たときは、債権者は、自己が受けた損害の限度で、債務者に対し、その利益の償還を請求することができるというのが判例(最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁)・通説である。本文は、この代償請求権を明文化するものである。代償請求権は、債務者の財産管理に関する干渉となる側面があることから、上記判例が示した要件に加え、履行に代わる損害賠償請求権につき債務者に免責事由があること要するものとして、代償請求権の行使は補充的に認められるものとしている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料34第6, 1 「追完権」[58頁]
- 部会資料34第6, 2 「第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任」[60頁]

## 第5 条件及び期限

### 1 条件

条件に関する民法第127条から第134条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第127条に条件という用語の定義を付け加え、条件とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが不確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

(2) 民法第130条の規律を次のように改めるものとする。

ア 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができるものとする。

イ 条件が成就することによって利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができるものとする。

【部会資料30・1頁, 2頁】

#### (概要)

本文(1)は、条件という用語の意義を、その一般的な理解に従って明文化するものである。条件という文言は、日常用語として多義的に用いられているため、その法律用語としての意義を明らかにする必要があるという問題意識による。民法第127条に関しては、このような定義規定を設けることのほか、例えば、「停止条件」のうち法律行為の効力発生に関するものを「効力発生条件」、債務の履行に関するものを「履行条件」に、「解除条件」を「効力消滅条件」に、それぞれ用語を改めることも検討課題となり得る。

本文(2)アは、民法第130条の要件に、「条件を付した趣旨に反して」という文言を付加するものである。例えば、相手方が窃盗の被害に遭った場合には見舞金を贈与すると約束していた者が、相手方の住居に侵入しようとしている窃盗犯を発見して取り押さえたとしても、それをもって条件の成就を妨害したと評価するのは適当ではないところ、「故意に」というだけでは、こうした事例であっても要件を満たしてしまうことになってしまうという指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)イは、条件の成就によって利益を受ける当事者が故意にその条件を成就させたときは、民法130条の類推適用により、相手方は、その条件が成就していないものとみなすことができるという判例法理（最判平成6年5月31日民集48巻4号10頁）を明文化するものである。もっとも、入試に合格するという条件を故意に成就させた場合のように、それだけでは何ら非難すべきでない場合があることから、本文(1)と同様に、「条件を付した趣旨に反して」という要件を付加している。

## 2 期限

期限に関する民法第135条から第137条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第135条に期限という用語の定義を付け加え、期限とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

(2) 民法第135条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 法律行為に始期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に発生するものとする。

イ 債務の履行に始期を付したときは、期限が到来するまで、その履行を請求することができないものとする。

(3) 民法第137条第2号の規律を改め、債務者が、その義務に反して、担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたときは、債務者は、期限の利益を主張することができないものとする。

【部会資料30・4頁，7頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、期限という用語の意義を、その一般的な理解に従って明文化するものである。条件という用語の定義（前記1(1)）と同様の問題意識による。

本文(2)は、民法第135条第1項が債務の履行期限を定めたものか、法律行為の効力発生に関する期限を定めたものか判然としないことから、その規定内容の明確化を図るものである。本文(2)アでは法律行為の効力発生に関する期限について定め、同イでは債務の履行期限について定めている。このほか、同項の「始期」という用語も多義的であるため、これを同アでは「効力発生期限」か「停止期限」などと改め、同イでは「履行期限」などと改めることも検討課題となり得る。その際には、同条第2項の「終期」という用語についても「効力消滅期限」か「解除期限」などと改めることが考えられる。

本文(3)は、民法第137条第2号の期限の利益喪失事由（債務者が担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたとき）には、形式的には、動産売買先取特権の目的動産を買主が費消した場合なども該当してしまい、適当ではないという指摘があることから、その要件を適切に限定するため、同号に「その義務に反して」という文言を付加するものとしている。

### 【取り上げなかった論点】

○ 部会資料30第1，1(3)「不能条件（民法第133条）」[3頁]

○ 部会資料30第1，2(2)「期限の利益の喪失（民法第137条）」[6頁]

## 第6 期間の計算

### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料30第2, 1「総論（民法に規定することの当否）」[7頁]
- 部会資料30第2, 2「過去に遡る方向での期間の計算方法」[8頁]
- 部会資料30第2, 3「期間の末日に関する規定の見直し」[9頁]

## 第7 消滅時効

### 1 職業別の短期消滅時効の廃止

民法第170条から第174条までを削除するものとする。

【部会資料31・1頁】

(概要)

職業別の細かい区分に基づき3年, 2年又は1年という時効期間を定めている短期消滅時効(民法第170条から第174条まで)を廃止するものである。この制度に対しては, 対象となる債権の選別を合理的に説明することが困難である上, 実務的にもどの区分の時効期間が適用されるのかをめぐって煩雑な判断を強いられている等の問題点が指摘されていることを考慮したものである。

### 2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持した上で, 10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で, 「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは, 権利を行使することができる時)」という起算点から[3年間/4年間/5年間]という時効期間を新たに設け, いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注)【甲案】については, 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で, 事業者間の契約に基づく債権については5年間, 消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるとする別案もある。

【部会資料31・1頁, 5頁】

(概要)

- 1 職業別の短期消滅時効は, 「生産者, 卸売商人又は小売商人」の売買代金債権(民法第173条第1号)を始め, 契約に基づく債権のかなりの部分に適用されている。このた

め、職業別の短期消滅時効を廃止して時効期間の単純化・統一化を図った上で(前記1)、債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点を単純に維持した場合には、多くの事例において時効期間が長期化することになるという懸念が示されている。そこで、時効期間をできる限り単純化・統一化しつつ、時効期間の大幅な長期化への懸念に対応するための方策が検討課題となる。

- 2 本文の甲案は、「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という消滅時効の起算点については現状を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という原則的な時効期間を単純に短期化し、商事消滅時効(商法第522条)を参照して5年間にするという考え方である。これは、現行制度の変更を最小限にとどめつつ時効期間の単純化・統一化を図るものであるが、他方で、事務管理・不当利得に基づく債権や、契約に基づく債権であっても安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、契約に基づく一般的な債権とは異なる考慮を要すると考えられるものについて、その時効期間が10年間から5年間に短縮されるという問題点が指摘されている。

このような問題点の指摘を踏まえた甲案の別案として、「権利を行使することができる時」という起算点のみならず、10年間という原則的な時効期間についても現状を維持した上で、これとは別に、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方が示されているので、これを(注)で取り上げている。

- 3 本文の乙案は、「権利を行使することができる時」から10年間という現行法の時効期間と起算点の枠組みを維持した上で、これに加えて「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時」等の本文記載の起算点から[3年間/4年間/5年間]という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成とする考え方である。契約に基づく一般的な債権については、その発生時に債権者が債権発生の原因及び債務者を認識しているのが通常であるため、[3年間/4年間/5年間]という時効期間が適用され、それによって時効期間の大幅な長期化を回避することが想定されている。他方、事務管理・不当利得に基づく一定の債権などには現状と同様に10年の時効期間が適用され得る。このような2種類の時効期間を組み合わせるという取扱いは、不法行為による損害賠償請求権の期間の制限(民法第724条)と同様のものである。
- 4 いずれの立場からも、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権のように、不法行為構成を採用した場合の時効期間が短いために、債務不履行構成を採用することに意義があると指摘されている問題への対応は、原則的な時効期間の定め方とは別に、生命又は身体に生じた損害に係る損害賠償請求権の消滅時効について特則を設けることによって(後記5)、一定の解決を図ることが考えられる。

(備考) 定期給付債権の短期消滅時効(民法第169条関係)

債権の消滅時効における原則的な時効期間を5年又はそれよりも短い期間にする場合には、定期給付債権の短期消滅時効に関して「年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の物の給付を目的とする債権は、五年間行使しないときは、消滅する」と定めている民法第169条については、独自の存在意義を失うことになるので、これを削除するこ

とが相当と考えられる。

### 3 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

(1) 民法第168条第1項前段の規律を改め、定期金の債権についての消滅時効は、次の場合に完成するものとする。

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

イ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、最後の弁済の時から〔10年間〕行使しないとき

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

【部会資料31・8頁】

(概要)

本文(1)アは、現在の民法第168条第1項前段の規律のうち、その時効期間を〔10年間〕に改めるものである。定期金債権の時効期間は、債権の原則的な時効期間よりも長期であることが適当と考えられるが、その具体的な期間の設定については、前記2でどのような案が採用されるかによって考え方が異なり得る。本文(1)イ及びウは、定期金債権の弁済が1回もされない場合のみを定めている民法第168条第1項前段には、1回でも支払がされた場合の処理が不明確であるという問題があることから、この点についての規律を付け加えるものである。最後に弁済があった時において未払の支分権がある場合（本文(1)イ）には、債権者はその時から権利行使をすることができるのに対して、その時において未払の支分権がない場合（本文(1)ウ）には、債権者は次の弁済期から権利行使をすることができることから、これに応じて規律を書き分けている。

本文(2)は、「最後の弁済期から十年間行使しないときも」定期金債権が消滅することを定めている民法第168条第1項後段について、独自の存在意義が認められないことから、これを削除するものである。

### 4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を改め、不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅するものとする。

(1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき

(2) 不法行為の時から20年間行使しないとき

【部会資料31・11頁】

(概要)

民法第724条後段の不法行為の時から20年という期間制限に関して、中断や停止の認められない除斥期間であるとした判例（最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁）とは異なり、同条後段も同条前段と同様に時効期間についての規律であることを明らかにするものである。上記判例のような立場に対して、被害者救済の観点から問題

があるとの指摘があり、停止に関する規定の法意を援用して被害者の救済を図った判例（最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁）も現れていることを考慮したものである。除斥期間ではないことを表すために、同条後段の「同様とする」という表現を用いない書き方を提示しているが、これはあくまで一例を示したものである。

## 5 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

【部会資料31・11頁】

（概要）

生命・身体の侵害による損害賠償請求権について、被害者を特に保護する必要性が高いことから、債権の消滅時効における原則的な時効期間よりも長期の時効期間を設けるとするものである。その対象は、生命・身体の侵害に限る考え方のほか、これらに類するもの（例えば、身体の自由の侵害）も含むという考え方をブラケットで囲んで示している。

具体的な長期の時効期間の設定については、前記2でどのような案が採用されるかによって考え方が異なってくる。前記2で乙案が採用される場合には、一般の債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みが共通のものとなる（したがって、民法第724条の削除も検討課題となる。）ので、生命・身体の侵害による損害賠償請求権の発生原因が債務不履行であるか不法行為であるかを問わず、例えば、権利を行使することができる時から〔20年間／30年間〕、債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時から〔5年間／10年間〕という時効期間を設けることが考えられる。他方、前記2で甲案が採用される場合には、一般の債権と不法行為による損害賠償請求権とで時効期間と起算点の枠組みが異なるので、不法行為による損害賠償請求権について上記の例と同様の時効期間を設定した上で、債務不履行に基づく損害賠償請求権について生命・身体の侵害に関する時効期間をどのように設定するかを検討することが考えられる。

## 6 時効の更新事由

時効の中断事由の規律（民法第147条ほか）を次のように改めるものとする。

(1) 時効は、次に掲げる事由によって更新されるものとする。

ア 権利を認める判決が確定したこと。

イ 権利を認める裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものが確定したこと。

ウ 強制執行又は担保権の実行としての競売の手続が終了してもなお権利の満足に至らないこと。ただし、当該手続が権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときを除くものとする。

エ 相手方の権利を承認したこと。

(2) 上記(1)ア又はイに該当するときは、それぞれその確定の時から、新たに〔1

0年間]の時効期間が進行を始めるものとする。

- (3) 上記(1)ウに該当するときは当該手続が終了した時から、上記(1)エに該当するときはその承認があった時から、新たに原則的な時効期間と同一の時効期間が進行を始めるものとする。ただし、従前の時効期間の残存期間が原則的な時効期間より長い場合には、時効の更新の効力が生じないものとする。

【部会資料31・10頁，19頁，42頁】

(概要)

民法第147条以下に規定されている時効の中断事由に対しては、ある手続の申立て等によって時効が中断された後、その手続が途中で終了すると中断の効力が生じないとされるなど、制度として複雑で不安定であるという指摘がある。本文は、こうした問題意識を踏まえて、その効果が確定的に覆らなくなり、新たな時効期間が進行を始める時点（同法第157条）を捉えて、時効の中断事由を再構成するものである。ここで再構成された事由は、従前と同様に取得時効にも適用可能なものと考えられる。なお、「時効の中断事由」という用語は、時効期間の進行が一時的に停止することを意味するという誤解を招きやすいと指摘されており、適切な用語に改めることが望ましい。ここでは、差し当たり「時効の更新事由」という用語を充てている。

本文(1)ア、イは、「請求」（民法第147条第1号）に対応するものであり、裁判上の請求等がされた時ではなく、権利を認める裁判等が確定して新たに時効期間の進行が始まる時（同法第157条第2項参照）を捉えて、これを更新事由としている。この場合に、現在は時効の中断事由とされている訴えの提起などの事由は、時効の停止事由とすることが考えられる（後記7）。

本文(1)ウは、「差押え、仮差押え又は仮処分」（民法第147条第2号）に対応するものである。手続が取り消された場合をただし書で除外しているのは、同法第154条の規律を維持したものである。他方、仮差押えや仮処分は、その暫定性に鑑みて更新事由から除外している。

本文(1)エは、「承認」（民法第147条第3号）に対応するものである。

本文(2)は、確定判決等による更新後の時効期間について、民法第174条の2の規律を維持するものである。

本文(3)は、更新後の時効期間を原則的な時効期間（前記2，4参照）と同一のものとするものである。これは、時効期間に特則が設けられている場合であっても、一たび時効が更新されたときには、その特則が置かれた趣旨は妥当しなくなるという考え方によるものである。もっとも、時効が更新されたために従前の時効期間の残存期間よりも新たに進行を始める時効期間の方が短くなることは避ける必要があるため、この場合には時効の更新の効力が生じないものとしている。

(備考)

本文(1)ウの事由における「担保権の実行としての競売」という文言は、ここでは担保不動産競売や物上代位なども含む意味で使っている（民事執行法第1条参照）。

この本文(1)ウの事由に関しては、配当要求や担保権者による債権届出がされた場合が含

まれるのかどうか、不動産競売における様々な手続終了事由のうちどれが該当するのか、債権執行手続における手続の終了についてどのように考えるのか等について、引き続き検討する必要がある。

## 7 時効の停止事由

時効の停止事由に関して、民法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げる事由がある場合において、前記6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了したときは、その終了の時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

ア 裁判上の請求

イ 支払督促の申立て

ウ 和解の申立て又は民事調停法・家事事件手続法による調停の申立て

エ 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

オ 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行の申立て

カ 仮差押命令その他の保全命令の申立て

(2) 上記(1)アによる時効の停止の効力は、債権の一部について訴えが提起された場合であっても、その債権の全部に及ぶものとする。

(3) 民法第155条の規律を改め、上記(1)オ又はカの申立ては、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の停止の効力を生じないものとする。

(4) 民法第153条の規律を改め、催告があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度の催告は、時効の停止の効力を有しないものとする。

(5) 民法第161条の規律を改め、時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事象のため時効を中断することができないときは、その障害が消滅した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

(6) 当事者間で権利に関する協議を行う旨の〔書面による〕合意があったときは、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

ア 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の〔書面による〕通知をした時から6か月

イ 最後の協議が行われた時から〔1年〕

【部会資料31・23頁，25頁，27頁，29頁，31頁，42頁】

(概要)

時効の停止事由に関して、時効の中断事由の見直し（前記6）を踏まえた再編成等を行うものである。ここで再編成された事由も、従前と同様に取得時効にも適用可能なものと

考えられる。

本文(1)は、現在は時効の中断事由とされている裁判上の請求（民法第149条）、支払督促の申立て（同法第150条）などの事由を、新たに時効の停止事由とするものである。これらの手続が進行して所期の目的を達した場合（認容判決が確定した場合など）には、前記6(1)の更新事由に該当することになる。他方、その手続が所期の目的を達することなく終了した場合には、本文(1)の時効停止の効力のみを有することとなる。この規律は、いわゆる裁判上の催告に関する判例法理（最判昭和45年9月10日民集24巻10号1389頁等）を反映したものである。

本文(2)は、債権の一部について訴えが提起された場合の取扱いを定めるものである。判例（最判昭和34年2月20日民集13巻2号209頁）は、債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合には、時効中断の効力もその一部についてのみ生ずるとしているが、裁判上の請求が時効の停止事由と改められること（本文(1)ア）も考慮の上、判例と異なる結論を定めている。これにより、一部請求を明示して債権の一部についての訴えを提起した場合に、その後に請求の拡張をしようとしても、その時まで既に当該債権の残部について時効が完成しているという事態は、生じないことになる。

本文(3)は、民法第155条の規律を維持しつつ、差押え、仮差押え又は仮処分を時効の中断事由（同法第154条）から停止事由に改めたことに伴う所要の修正を加えるものである。

本文(4)前段は、民法第153条の「催告」について、実質的には時効の完成間際に時効の完成を阻止する効力のみを有すると理解されていたことを踏まえ、時効の停止事由であることを明記するものである。また、本文(4)後段では、催告を重ねるのみで時効の完成が永続的に阻止されることを防ぐため、催告によって時効の完成が阻止されている間に行われた再度の催告は、時効停止の効力を有しないものとしている。催告を繰り返しても時効の中断が継続するわけではないとする判例法理（大判大正8年6月30日民録25輯1200頁）を反映したものである。

本文(5)は、天災等による時効の停止を規定する民法第161条について、現在の2週間という時効の停止期間は短すぎるという指摘があることから、その期間を6か月に改めるものである。

本文(6)は、当事者間の協議を時効の停止事由とする制度を新設するものである。これは、当事者間で権利に関する協議が継続している間に、時効の完成を阻止するためだけに訴えを提起する事態を回避できるようにすることは、当事者双方にとって利益であることによる。この事由の存否を明確化する観点から、協議の合意が存在することを要求した上で、書面を要するとの考え方をブラケットで囲んで提示している。また、時効障害が解消される時点を明確化する観点から、協議続行を拒絶する旨の通知がされた時とした上で、ここでも書面を要するとの考え方をブラケットで囲んで提示している。さらに、實際上、協議されない状態が継続する事態が生じ得ることから、これへの対応として、最後の協議から〔1年〕という別の基準も用意している。もっとも、本文(6)の事由については、協議の意味内容が不明確である等の指摘も踏まえ、引き続き検討する必要がある。

## 8 時効の効果

消滅時効に関して、民法第144条及び第145条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 時効期間が満了したときは、当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者は、消滅時効を援用することができるものとする。
- (2) 消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日に遡って消滅するものとする。

(注) (2)については、権利の消滅について定めるのではなく、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるという考え方もある。

**【部会資料31・33頁, 35頁, 42頁】**

(概要)

消滅時効の効果について定めるものである。ここでの規律を取得時効にも及ぼすかどうかは、今後改めて検討される。

本文(1)は、消滅時効の援用権者について定めるものである。民法第145条は「当事者」が援用するとしているが、判例上、保証人（大判昭和8年10月13日民集12巻2520頁）や物上保証人（最判昭和43年9月26日民集22巻9号2002頁）などによる援用が認められている。本文(1)は、こうした判例法理を踏まえて援用権者の範囲を明文化するものであるが、判例（最判昭和48年12月14日民集27巻11号1586頁）が提示した「権利の消滅により直接利益を受ける者」という表現に対しては、「直接」という基準が必ずしも適切でないという指摘があるので、それに替わるものとして「正当な利益を有する第三者」という文言を提示している。

本文(2)は、消滅時効の効果について、援用があつて初めて権利の消滅という効果が確定的に生ずるという一般的な理解を明文化するものである。判例（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）もこのような理解を前提としていると言われている。もっとも、このような理解に対しては、消滅時効の援用があつてもなお債権の給付保持力は失われないと解する立場からの異論があり、消滅時効の援用が実務で果たしている機能を必要な限度で表現するという趣旨から、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるとの考え方が示されているので、これを（注）で取り上げた。

### 【取り上げなかった論点】

- 部会資料31第1, 1(6)「預金債権等に関する特則の要否」[14頁]
- 部会資料31第1, 1(7)「合意による時効期間等の変更」[16頁]
- 部会資料31第1, 2(5)ウ「抵当権の消滅時効（民法第396条）」[32頁]
- 部会資料31第1, 3(3)「時効の利益の放棄等」[36頁]
- 部会資料31第1, 4「形成権の期間制限」[38頁]
- 部会資料31第1, 5(1)「その他の財産権の消滅時効」[42頁]

## 第8 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、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。
- (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(注) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記すべきであるという考え方がある。

【部会資料35・1頁，4頁，16頁】

(概要)

本文(1)は、民法第423条第1項本文の規定を維持するものである。ただし、いわゆる転用型の債権者代位権については、後記9で規律することとしている。また、本来型の債権者代位権については、債務者の無資力を要件とする判例法理（最判昭和40年10月12日民集19巻7号1777頁）を明文化すべきであるという考え方があり、これを本文の(注)で取り上げている。責任財産の保全を目的とする本来型の債権者代位権において一般的に債務者の無資力が要件となることについては、上記判例法理を明文化するかどうかにかかわらず、本文の前提とされている。

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・平成25年1月1日施行）第85条から第91条までの規定は、削除することとなる。

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（代位訴訟を提起）したが、その訴訟の判決において裁判上の代位の許可の要件が認定された上で、請求が認容された。）。そ

ここで、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項と基本的に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の見直しの当否とも関連する。

## 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、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）という考え方がある。

【部会資料35・18頁、22頁】

（概要）

本文(1)前段は、代位債権者による直接の引渡しの請求が認められることを示すものであり、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。本文(1)後段は、代位債権者に対する直接の引渡しによって被代位権利が消滅することを示すものであり、解釈上異論がないところを明文化するものである。

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おり、この考え方を本文の（注）で取り上げている。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うままに、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。この規定の下では、代位債権者は、第三債務者から直接受領した金銭の債務者への返還債務（自己に対して債務者が有する返還債権）に対して強制執行（債権執行）をすることになる。なお、そもそも当初から本来型の債権者代位権を利用せずに、被代位権利（金銭債権）に対して民事保全（債権仮差押え）及び強制執行（債権執行）をすることも可能である。

#### 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た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、ルールの特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ものとするものであり、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、自ら訴えを提起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。なお、現在の裁判実務においては、債権者代位訴訟の係属中に債務者が被代位権利を訴訟物とする別訴を提起することは重複訴訟の禁止（民事訴訟法第142条）に反するとされているため、債務者としては債権者代位訴訟に参加するという方法を採用することになる。

## 8 訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知

債権者は、訴えの提起によって前記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る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、その権利を実現するために他に適当な方法がないときは、その権利の性質に応じて相当と認められる限りにおいて、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、規定を設けるべきではないという考え方がある。

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がある。また、規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【部会資料35・12頁】

(概要)

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）の例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。もっとも、そのような具体例を示す規定を設ける必要はないという考え方があり、これを本文の(注)で取り上げている。

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。①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こと（必要性）、②その権利を実現するために他に適当な方法がないこと（補充性）、③その権利の性質に応じて相当と認められること（相当性）を要件とするものである。もっとも、転用型の債権者代位権の要件に関しては、「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。他方、そもそも本文(2)のような一般的な規定を設けるのは相当でなく引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方が

あり、これを本文の（注）で取り上げている。

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]
- 部会資料35第1, 8「代位訴訟への訴訟参加」[44頁]

## 第9 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) 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした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。

(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 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合

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

(注) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記すべきであるという考え方がある。

上記(2)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

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考え方がある。

**【部会資料35・53頁, 56頁, 60頁, 62頁, 63頁】**

(概要)

本文(1)は、民法第424条第1項本文の規定を維持した上で、詐害行為取消しの対象を「法律行為」から「行為」に改めるものである。詐害行為取消しの対象は、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ことを理由とする。また、詐害行為取消権について債務者の無資力を要件とする判例法理(大判昭和12年2月18日民集16巻120頁等)を明文化すべきであるという考え方があり、これを本文の(注)で取り上げている。詐害行為取消権について債務者の無資力が要件となることについては、上記判例法理を明文化するかどうかにかかわらず、1から4までを通じて本文の前提とされている。

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関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。もっとも、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことを前提としつつも、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるという考え方があり、これを本文の(注)で取り上げている。

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。

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があり、これを本文の(注)で取り上げている。

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、同条第2項の規定を維持するものである。本文(5)ウは、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) 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、受益者が

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】

(概要)

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。

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) 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)

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と考えられる。

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。

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。

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。

(備考) 本文(3)の推定規定について

本文(3)の推定規定については、後段の「その方法…が債務者の義務に属しないものであるとき」(例えば、代物弁済がされたとき)についてまで通謀・詐害意図の事実を推定するのは相当でないとの指摘があるため、この部分のみを削除するかどうかについて引き続き検討する必要がある。

#### 4 過大な代物弁済等の特則

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ものとする。

#### 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いるときは、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。

(注) 上記(2)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

【部会資料35・86頁】

(概要)

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。

本文(2)は、転得者に対する詐害行為取消訴訟においては、逸出財産の返還請求の相手方である転得者のみならず、債務者をも被告としなければならないとするものであり、前記1(2)と同様の趣旨のものである。もっとも、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことを前提としつつも、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付ければ足りるとする考え方があり、これを本文の(注)で取り上げている。

本文(3)は、前記1(3)と同様の趣旨のものである。

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認容判決の効力が、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。もっとも、詐害行為取消訴訟の判決の効力が債務者にも及ぶという考え方を採る場合には（前記1(2)、5(2)参照）、本文のような規定がなくても、債務者の全ての債権者が債務者の責任財産の回復を前提として債務者に属する当該責任財産に対する強制執行の申立て等を行うことができるようにも思われる。仮にそうであるとすれば、本文のような規定の要否についても引き続き検討する必要がある。

## 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8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8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 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(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もできるものとする。

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。

(4) 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、債権者は、その金銭その他の動産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(4)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)という考え方がある。

**【部会資料35・91頁、94頁、99頁、101頁】**

(概要)

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もできる旨を定めるものであり、判例法理(大判大正10年6月18日民録27輯1168頁)を明文化するものである。

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皿的な規定を設けるものである。

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とき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、本文(1)ウと同様に、取消債権者による直接の支払請求を認めている。

本文(3)は、詐害行為取消しの効果が債務者にも及ぶことにより（前記1(2)、5(2)参照）、詐害行為を取り消す旨の判決が確定すると債務者は自ら受益者又は転得者に対して債権（逸出財産の返還を求める債権や、詐害行為である免除によって消滅したが回復した債権等）を取得することになることを前提として、受益者又は転得者が取消債権者に対して直接の引渡しをしたときは、債務者は、受益者又は転得者に対して上記債権を行使することができず、他方、受益者又は転得者が債務者に対して引渡しをしたときは、取消債権者は、受益者又は転得者に対して直接の引渡しを請求することができないことを示すものである。解釈上異論がないと思われる帰結を明文化するものである。

本文(4)は、取消債権者が直接の引渡しを受けた金銭その他の動産を債務者に返還する債務を負うこと、取消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7年9月15日等）は、本文(4)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おり、この考え方を本文の（注）で取り上げている。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（前記第8、3(2)の概要も参照）、加えて、詐害行為取消権の場合には、先に弁済を受けた者が後に弁済を受けようとした者から詐害行為取消権を行使されると、後に弁済を受けようとした者のみが債権の回収を実現することになりかねないとの批判もある。本文(4)は、このような観点から、新たな規定を設けることとするものである。この規定の下では、取消債権者は、受益者又は転得者から直接受領した金銭の債務者への返還債務（自己に対して債務者が有する返還債権）に対して強制執行（債権執行）をすることになる。また、受益者又は転得者から直接金銭を受領せずに、詐害行為を取り消す旨の判決の確定によって生ずる債務者の受益者又は転得者に対する上記債権に対して強制執行（債権執行）をすることも可能である。

## 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)

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た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。

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としている。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。
- (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)

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を前提に（前記1(2)参照）、受益者が現物返還をした場合には直ちに反対給付の現物の返還又はその価額の償還を請求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。

本文(2)の本文は、破産法第168条第1項第2号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。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ついては、当該先取特権に基づき受益者が配当等を受ける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ことから（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引き続き検討する必要がある、その際に先取特権の順位に関する規定を設ける必要もある。

本文(2)ただし書は、破産法第168条第2項と同様の趣旨のものであるが、同項のように反対給付によって生じた債務者の現存利益の有無により取扱いを異にすると規律が不明確かつ複雑なものになってしまう等の指摘があることから、一律に優先権を否定することとしている。

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)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。

(3) 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)

本文(1)の本文は、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、受益者が現物返還をする場合（前記11参照）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。この規律によれば、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、受益者が返還又は償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。また、取消債権者に差額の返還か全額の返還かの選択権を与えると、取消債権者ごとにその選択が区々となることが想定され、その場合における受益者の反対給付の取扱い等に困難を生ずることが考えられる（破産法第168条第4項において破産管財人が選択をするのとは状況が異なる。）。以上を踏まえ、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11(2)ただし書と同様の趣旨のものである。

本文(2)は、本文(1)ただし書により受益者が全額の返還又は償還をすることとなった場合には、前記11(1)と同様に受益者は反対給付の現物の返還又はその価額の償還を請求することができる旨を定めるものである。

本文(3)は、前記11(3)と同様の趣旨のものである。

### 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。

【部会資料35・109頁】

(概要)

転得者が現物を返還し、又はその価額を償還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、転得者が債務者に現物返還又は価額償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、現物返還又は価額償還に係る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、本文は、受益者の反対給付及び債権の取扱いを踏まえ（前記10から12まで参照）、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 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とされているから、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〕