

平成 26 年 1 月 14 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	島川 勝	田仲美穂	橋田 浩
西浦克明	林 邦彦	宇仁美咲	薬袋真司
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	阪上武仁	山本和幸
福井俊一	小林雅彦		

部会資料 73A「第 6 詐害行為取消権」等に対する意見

#### 1 「8 直接引渡し等」及び「7 詐害行為の取消しの範囲」について

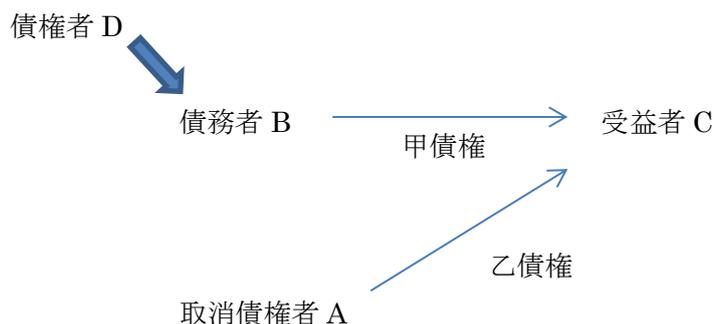
##### 【意見】

「8 直接引渡し等」の規律は設けるべきではなく、直接引渡しの可否は、解釈に委ねられるべきである。また関連する論点である「7 詐害行為の取消しの範囲」についても規律を設けずに解釈に委ねられるべきである。なお、「第 5 債権者代位権」の「3 直接の引渡し等」及び「2 代位行使の範囲」についても、同様に規律を設けず解釈に委ねられるべきである。

##### 【理由】

1 要綱案素案の詐害行為取消制度のもとでは、現行判例法理とは異なり、債権者のインセンティブ確保の観点からの、事実上の優先弁済の仕組みの優位性は存在せず、むしろ直接引渡しを求める方法は、債権回収の点から不利になり得る。

(1) 要綱案素案においては、現行判例法理のいわゆる相対的取消しと異なり、取消判決の効力が債務者に及ぶものとしている。したがって、取消債権者 A の金銭等の直接引渡しの請求権（以下、「乙債権」という。）を認める取消判決が確定した場合に、債務者 B の受益者 C に対する金銭返還（償還）請求権（以下、「甲債権」という。）も、発生することとなる。



- (2) このとき A は、被保全債権についての債務名義を有していれば、現行判例法理とは異なり、甲債権を差し押さえることができる。したがって A は、詐害行為取消判決確定 1 週間前までに甲債権を差し押さえることにより、取消判決確定後直ちに C から金銭等を取立てて被保全債権の弁済に充当できる（民事執行法 155 条 1 項 2 項。なお、甲債権は条件付き債権として取消判決確定前に差押えをすることは可能である）。また、C が任意に履行しないときには、甲債権について直ちに取立訴訟を提起することにより、C から金銭引渡しを受けていない段階でも、他の債権者を排して被保全債権を回収しうる地位を確保できる（民事執行法 165 条 2 号。なお、甲債権の存在は詐害行為取消判決により明らかであるため、取立訴訟は詐害行為取消判決を証拠提出することにより原則として直ちに認容判決が下されるだろう）。
- (3) これに対し、A が乙債権を請求するときは、C が任意に金銭引渡しを履行しないとき、詐害行為取消判決に基づき C の財産に対する強制執行を行うことになるが、実際に、強制執行に基づき金銭等の引渡しを受けたうえで被保全債権との相殺を実施するまでの間、優先弁済の地位は確保できず、下記 2(2)②に見るとおり、B に対する他の債権者 D が当該金銭等について介入する余地を残し、甲債権を差し押さえる方法よりも A にとって不利となる。
- (4) 詐害行為取消訴訟提起時に、C が取消判決に任意に従うか否かは予想がつかない以上、A（とりわけ A から委任を受けた弁護士）としては、取消判決確定までに被保全債権の債務名義を取得して甲債権の差押えをしておくべきこととなるから、結局、現行実務における事実上の優先弁済の仕組みが、A による債権回収上の優位性を有する場面は存在しない。他方、C が取消判決に任意に従わない場合は、上記(3)のとおり、C に対して直接引渡しを請求して事実上の優先弁済を得ようとする方法は A にとってかえって不利となる（詐害行為取消訴訟において被保全債権の存在は主張立証事項であることを踏まえると、取消訴訟係属中に被保全債権の債務名義をとって差押えをしておくべきことは、通常困難であるとは思われないことからすれば、とりわけ A から委任を受けた弁護士が(2)の手段を講じず、直接引渡請求のみの対応をしていた場合、弁護過誤になりかねない）。
- (5) なお、下記 2(2)③のとおり、偏頗行為が取り消された場合は、C が合理的に行動する限りにおいて、C は甲債権の仮差押えを行い、最終的に甲債権の執行手続が実施され

ることになるから、Cが任意に乙債権を弁済することはあり得ない。

2 要綱案素案の詐害行為取消制度のもとでは、現行判例法理とは異なり、直接引渡しを認めることにより、複雑な法律関係を生じ未知の問題に直面する。また、現行判例法理の事実上の優先弁済制度についても、かねてより問題点が指摘されているところである。

(1) 上記 1(1)のとおり、要綱案素案における詐害行為取消制度のもとでは、乙債権を認める取消判決が確定した場合に、甲債権も発生する。

甲債権と乙債権の競合関係は、現行判例法理のもとでは存在しない複雑な法律関係を生じ、また、未知の法律問題にも直面することとなる。

(2) 少なくとも次のような法律関係ないし法律問題が生じうる。

① 乙債権を認容する取消判決確定後、CがBに対して甲債権を弁済した場合に、乙債権について免責されるか、また、CがAに対して乙債権を弁済した場合に、甲債権について免責されるかが問題となる。

この点については、甲債権と乙債権は、一種の連帯債権と考えられ、いずれも免責されるものと解される（中間試案「第15」「8(3)」参照）。したがって、Aとしては、直接引渡請求をする場合でも、取消判決が確定する前に甲債権について仮差押えをしておくべきことになる（甲債権は条件付き債権であるが、仮差押えすることは可能である）。

② 乙債権を認容する取消判決確定後、Bに対する債権者Dが甲債権を差し押さえた場合に、CがAに対して乙債権を弁済したとき、Cは甲債権について免責されるか。

両論ありうるところであるが、連帯債権の場面の一般論としては、免責を認めるのが自然であると思われる。しかし、かかる解釈論を採る場合は、甲債権が弁済されるのか、乙債権が弁済されるのかは、Cの完全な任意の意思に委ねられるが、この場面では、Cが、AないしDから、妥当でない便益を受けることにもつながりかねず、法制度として問題がある。

また、このときのCは、少なくともDに対する支払ないし執行供託をすることにより乙債権につき免責されることが明らかである以上（①）、実務的対応としてはCはそのような対応をとることになるものと思われる。したがって、Aが乙債権の履行を受けて相殺するまでの間に、Bに対する他の債権者が甲債権を差し押さえたときは、Aは事実上の優先弁済は達成できないことになる。

③ Aが金銭の直接引渡しを請求して、BのCに対する金銭の弁済行為を取り消した場合に、Cが復活債権（Bが甲債権にかかる債務を履行したことを条件として復活するCのBに対する債権（要綱案素案「10(2)」参照）を被保全債権として甲債権を仮差押えしたうえで甲債権を執行供託したときには、Cは、復活債権につき甲債権の債権執行手続において配当等を受けることができることになる（Cがこのような方法で復活債権の弁済を受けうることについては、部会資料51「第2」「10」（14頁）参照。復活債権は条件付き債権であるが、仮差押えの被保全債権とすることは可能で

ある)。

したがって、Cが合理的に行動する限り、Cは甲債権の差押え及び執行供託を実施するので、Aに対する直接引渡しの請求に応じることはあり得ず、事実上の優先弁済が機能することはない。また、Aとしては、①のとおり、甲債権に対する仮差押え等の手段をとっておかなければ、甲債権の執行手続において配当から除斥されるリスクすらあることになる。

- (3) さらに、周知のとおり、現行判例法理の事実上の優先弁済制度については、かねてより、責任財産保全のための制度でありながら、被保全債権の債務名義なくして一債権者が被保全債権の回収を強制的に図ることができることの正当性を説明できないとの問題点や、複数の債権者が直接引渡請求をした場合の各請求権の関係の規律が困難になることの問題点が指摘されている。

**3 上記 1、2 の点に鑑みると、要綱案素案の詐害行為取消制度のもとでは、直接引渡し等を否定し、債務者の受益者に対する請求権を差押えることにより債権回収を図るべきものとする解釈論が成立する可能性は十分に存するものであり、そのような解釈論の展開可能性を阻害しないために、「8 直接引渡し等」の規律は設けるべきではなく、現行法と同様、この点は解釈に委ねられるべきである。また、関連する論点である「7 詐害行為の取消しの範囲」についても、規律を設けずに解釈に委ねられるべきである。**

- (1) 上記 1 のとおり、要綱案素案の詐害行為取消制度のもとでは、現行判例法理と異なっていて、債権者のインセンティブ確保の観点から事実上の優先弁済の仕組みが有効に機能する場面は存在せず、かえって被保全債権の回収の観点からデメリットが生じうるものである。これに対して、直接引渡請求を否定し、取消債権者は、取消判決によって認められる債務者の受益者に対する請求権を差押えて被保全債権の回収を図るべきものとするれば、上記 2 の(2)①～③や(3)の問題も生じない。したがって、要綱案素案の詐害行為取消制度のもとでは、直接引渡請求を否定し、事実上の優先弁済をも否定する解釈論が成立する余地は十分に存するものといえる。現行法にも直接引渡請求を認める規律がないことからしても、ここであえて「8 直接引渡し等」の規律を設けるのが妥当でないことは明らかであり、直接引渡請求の可否は引続き解釈に委ねられるべきである。

- (2) また、直接引渡しを否定し、強制執行手続によって被保全債権の回収を図る場合には、取消しの範囲を自己の債権の額に限定するのは妥当でない。したがって、「7 詐害行為取消の範囲」についても規律を設けずに解釈に委ねられるべきである。

**4 なお、債権者代位権についても「第5」「3 直接の引渡し等」の規律は設けずに、解釈に委ねられるべきである。「2 代位行使の範囲」についても同様である。**

- (1) 要綱案素案においては、債権者代位権についても、代位債権者が第三債務者に対して直接引渡しを請求することが可能である旨の規律を設けることが提案されている。仮に詐害行為取消権について直接引渡しの規律を設けず、債権者代位権について規律

を設けるならば、そのこと自体から一定の解釈を生じうるところである。

- (2) ところで、債務者が有する債権を保全しようとする債権者は、通常、債権の仮差押えを実施するのであり、本来型の債権者代位権を使うことは稀である。債権者代位権は第三債務者の弁済禁止効が確実でなく、保全手段として不完全であるからであるものと推測される。実務上、本来型の債権者代位権が使われるのは、債権者代位権が主に民事執行制度・保全制度を補完する機能を有する場面に限定されるといってよい。具体的には、①第三債務者の財産隠匿等に備えて第三債務者財産を直接仮差押えする際の被保全債権として債権者代位権を主張する場合、②登記申請権や登記請求権を代位行使する場合、③被代位権利の時効を中断するために訴訟を提起する場合、④債務者が無関心ないし行方不明であり、かつ、第三債務者が代位債権者に協力的である場合に、裁判外において債権回収目的で債権者代位権を行使する場合、などに限られている。

これらのうち、①～③は、いずれも直接引渡請求ができなくとも問題を生じない場面であり、結局、直接引渡請求が有用であるのは、実務上、④に限定されているといえる。

- (3) したがって、債権者代位権において、わざわざ一般的に直接引渡しが可能である旨を明文化する意義は乏しく、責任財産保全制度として変則的なものである直接引渡請求権は、真に必要な場面に限定して認められるべきであり、規律を設けずに引続き解釈に委ねるのが合理的である。中間試案では、直接引渡しが認められる場合にも事実上の優先弁済が否定されるということを明らかにするために、その前提として直接引渡しの規律を設ける必要があったが、要綱案素案のように事実上の優先弁済の肯否自体を解釈に委ねる場合には、もはや直接引渡しが可能であることをあえて明文化する意義は失われたといえる。
- (4) また、上記のとおり、直接引渡請求により債権者代位権を行使する場面が限られており、かつ、債務者への引渡しを請求する場面では、必ずしも代位行使の範囲を自己の債権額に限定する必然性がないことからすれば、「2 代位行使の範囲」についても明文の規定を設けずに引続き解釈に委ねるのが妥当である。

## 2 「10 受益者の反対給付及び受益者の債権」について

### 【意見】

逸出財産の返還義務と反対給付の返還義務については、両債務について民法 533 条の規定を適用しない旨の規律をすれば足りるのであり、当該債務の履行の先後について、明文の規律を設けるべきではなく、解釈に委ねられるべきである。

### 【理由】

要綱案素案の説明 1(3)において、受益者の反対給付の返還請求権の優先権に関する規律について、実務の運用や解釈に委ねるとしているにもかかわらず、要綱案素案「10」

において、逸出財産の返還義務の先履行を定めて、一律に反対給付の返還請求権の優先性を否定する扱いにするのは妥当でない。

(1) 否認権においては、破産者が受けた反対給付についての受益者の破産管財人に対する返還請求権は原則的に財団債権とされ、かつ、否認目的物の返還と、破産者が受けた反対給付の返還は同時履行とされている。

この否認権の規律に完全に平仄を合わせようとするならば、詐害行為取消権において、逸出財産の返還義務と反対給付の返還義務を同時履行の関係と規律すれば足りるが、取消債権者は債務者財産の管理処分権を有しておらず、否認権行使の場面とは状況が異なるから、これらを同時履行と解するのは、詐害行為取消権の行使を事実上著しく制約するものであって、妥当でない。

そこで、同時履行の抗弁権に代えて、中間試案のように、受益者に、反対給付の返還・償還請求権に関して特別の先取特権を付与するのが、本来妥当であるが、種々の事情で見送らざるを得ないことも理解し得ないではないところである。

(2) しかし、要綱案素案のように、特別の先取特権の規律を見送ったうえで、逸出財産の返還義務の先履行が明文化されるならば、反対給付の返還請求権は、ほぼ一律に、破産手続における破産債権並みの保護しか受けられず、否認権の場合よりも受益者の権利が小さい結果として債務者財産が利得するいわゆる逆転現象の場面が多くなって、妥当でない。

例えば、不動産の廉価売買において受益者が不動産を善意の第三者に転売していたときには、取消債権者は受益者に対して価額償還請求をすることとなろう。このとき、受益者において反対給付（廉価な代金）の返還請求権との相殺を認め、差額の償還をもって足りることとする解釈論は十分に成り立ちうる。要綱案素案の規律は、かかる相殺処理すら否定するものであって、解釈の余地を狭めるものとして妥当でないことは明らかである。

以 上