

研究ノート

改正民法について考える（Ⅱ）

—詐害行為取消権の規律をめぐって—

荒井 俊行

（はじめに）

今回は判例法理の明文化を図るという平成 28 年 6 月 2 日に公布された「民法の一部を改正する法律」（以下「改正民法」という。）の改正目的から見たときに、やや異質な取り扱いを受けたと思われる詐害行為取消権を取り上げる。以下の本論においては、法制審議会民法（債権関係）部会で検討に用いられた詐害行為取消権の基本的な構図である図表 1 を念頭に置き、適宜、これを基に改正された詐害行為取消権の概要を説明する。なお、国会議事録検索システムを見る限り、今回の改正民法の審議過程において、詐害行為取消権の条文改正については、一般市民の日々の生活に直接影響するところが少ないこともあってか、衆議院法務委員会及び参議院法務委員会のいずれにおいても質疑項目としては取り上げられた形跡がない。

（図表 1）詐害行為取消権の基本的な構図



（注）取消債権者：詐害行為取消権を行使する債権者
 債務者：取り消し債権者が有する被保全債権の債務者
 受益者：債務者の行為（詐害行為）の相手方
 転得者：受益者から詐害行為の目的物を取得した者（その者からさらに詐害行為の目的物を取得した者を含む。）

従って、以下の詐害行為取消権に係る記述には改正民法に係る国会質疑の論議を反映させる余地がなかったことを付記する。

（改正民法は破産法の否認権の規律に合わせて詐害行為取消権の行為類型を区分し、いわゆる逆転現象の解消を図っている）

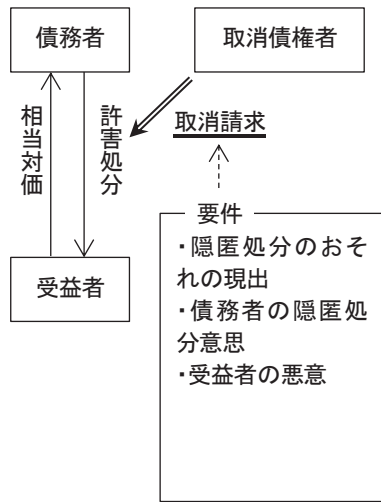
改正民法は、2004年に改正された破産法の否認権（民法における詐害行為取消権に対応する制度）の規定に平仄を合わせ、現行民法では424条というわずか一条の条文に集約されていた債権者が行う詐害行為取消権の行為類型を、①（狭義の）詐害行為類型（債務者の責任財産を減少させ、全債権者を害する行為：424条の2に規定する「相当の対価を得てした財産の処分行為の特則」）、②偏頗行為類型（特定債権者に優先的な満足を与え又は担保を供与する結果、他の債権者を害する行為及び非義務的行為：424条の3に規定する「特定の債権者に対する担保の提供等の特則」）、③財産隠匿類型（①及び②の両方の性格を併せ持つ過大な代物弁済：424条の4に規定する「過大な代物弁済の特則」）に区分し、破産法の否認権に基本的な要件事実を合わせる改正を行っている（図表 2-1, 2-2）。また、改正民法 424 条では、民法の詐害行為取消権の行使全体に係る一般準則として、「債権者は、債務者が債権者を害することを知っていた行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者

(図表 2-1) 破産法の主な否認権規定の改正民法への導入

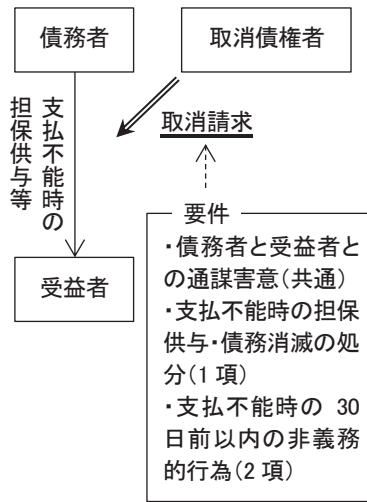
	破産法	改正民法 (新設)
①相当の対価を得てした財産の処分行為	161 条 1 項	424 条の 2
②特定の債権者に対する担保の供与等	162 条 1 項	424 条の 3
③過大な代物弁済	160 条 2 項	424 条の 4

(図表 2-2) 詐害行為取消の三類型

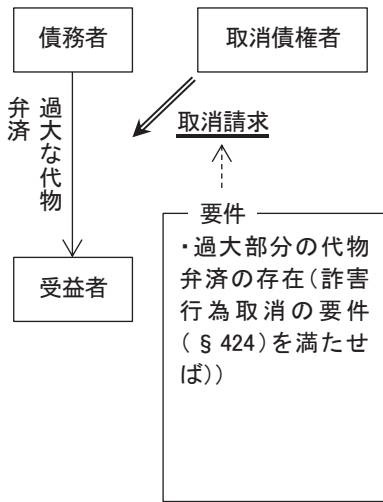
①相当対価処分(§ 424 の 2)



②偏頗行為(担保供与・債務消滅の処分、非義務的行為)(§ 424 の 3)



③過大な代物弁済(§ 424 の 4)



(以下「受益者」という。)がその行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったときは、この限りでない」とする現行民法と同じ文言の規律を踏襲した。ここで「害する」との文言の意味については、解釈上、債務者の無資力乃至は債務超過を意味するものと考えられている¹。

破産法の否認権と改正民法の詐害行為取消権との関係については、相当の対価を得てした財産処分、特定の債権者を利する担保の供与又は債務消滅行為及び非義務的行為(いわゆる偏頗行為)、財産隠匿(過大な代物弁済)のほか、転得者否認、受益者債権の復活等の規定についても、債権者平等がより強く要請される破産という緊急時に適用される破産法の否認の規律が、平時における対等な当事者間の関係を規律する民法の詐害行為取消権よりも狭められてしまうこと(これを以下「逆

転現象」という。)のないよう、その解消が図られたことが今回の詐害行為取消権に係る改正民法の最大の特徴である。

(改正民法の詐害行為取消権の新設規定が破産法の否認権規定の一部の規律に与えた影響)

(1)「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(以下「改正民法整備法」という。)により破産法の内容を改正

詐害行為取消請求を受けた転得者の権利が改正民法 425 条の 4 に新設されることになったことから、放置すれば、これによって、転得者がその前者の悪意をすべて知っていることを否認権行使の要件とする破産法 170 条の規律の方が改正民法の規律よりも厳しくなってしまうという逆転現象の発生を回避するため、改正民法整備法において、破産法 170 条を改正するとともに、転得者の反対給付や債権の取扱いに関し、170 条の 2 及び 170 条の 3 が新設された。本論は詐害行為取消権に係

¹ 最判昭和 33 年 9 月 26 日民集 12 卷 13 号 3022 頁を引用する「法制審議会民法(債権関係)部会資料 35、民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(7)」62 頁参照。

(図表 3) 改正民法に平仄を合わせるための改正民法整備法による破産法の改正

<p>(破産法) 170 条 1 号 (条文は省略)</p>	<p>(改正民法 424 条の 5) 債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者があるときは、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、その転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる。 一 その転得者が受益者から転得した者である場合 その転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。 二 その転得者が他の転得者から転得した者である場合 その転得者及びその前に転得したすべての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。 (説明) 破産管財人による転得者否認の要件について、転得者が債務者の悪意に加えて受益者の悪意も知っていなければいけないという二重の悪意を定める改正民法施行前の破産法 170 条の規定は、改正民法 424 条の 5 の規定、即ち転得者は債務者の悪意を知っていればよく、受益者の悪意を知っていることを不要としているのに比して過剰な規制になってしまうので、両者の平仄をあわせるため、破産法 170 条 1 項 1 号について、転得者は、債務者の悪意を知っていれば足りるとする改正を行ったものである。</p>
<p>破産法 170 条の 2、 170 条の 3 (条文は省略)</p>	<p>(改正民法 425 条の 4) 債務者がした行為が転得者に対する詐害行為取消請求によって取消されたときは、その転得者は、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権利を行使することができる。ただし、その転得者がその前者から財産を取得するためにした反対給付又はその前者から財産を取得することによって消滅した債権の価額を限度とする。 一 第 425 条の 2 (「破産者の受けた反対給付に対する受益者の権利」：筆者注) に規定する行為が取り消された場合 その行為が受益者に対する詐害行為取消請求によって取り消されたとすれば同条の規定により生ずべき受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権又はその価額の償還請求権 二 前条 (「受益者債権の復活」：筆者注) に規定する行為が取り消された場合 (424 条の 4 の規定により取り消された場合を除く。) その行為が受益者に対する詐害行為取消請求によって取り消されたとすれば前条の規定により回復すべき受益者の債務者に対する債権 (説明) 破産法 170 条の 2 および 170 条の 3 に、転得者否認の効果、転得者の権利についての規定を新設し、改正民法 425 条の 4 に平仄を合わせた。具体的な例で説明すると、たとえば、債務者 (B) が時価 1000 万円の不動産を 300 万円で受益者 (買主) (C) に売却し、受益者 (買主) (C) が 200 万円 (又は 400 万円) で転得者 (D) 転売した事例において、債務者 (B) (売主) が破産して、破産管財人 (A) が受益者 (C) と転得者 (D) との売買を否認した場合に、不動産を破産管財人 (A) に不動産を返還した転得者 (D) は、200 万円 (転売価格が 400 万円の場合は元の売買価格の 300 万円) (つまり債務者 (B) と受益者 (C) 間、受益者 (C) と転得者 (D) 間の売買金額のいずれか低い額) の範囲で優先的な弁済を受領する権利を財団債権に対して有することとした。</p>

る改正民法の内容を示すことが主眼であるので、ここでは破産法の改正規定を書き挙げることせず、改正民法の規定がどのように破産法の改正に結び付いているのかを図表 3 により簡潔に述べるにとどめた。

(2) 破産法の否認権に関する規律が改正民法の詐害行為取消権の規律に与えた影響

(相当の対価を得てした財産の処分行為の否認の制限)

無資力又は債務超過の債務者 (B) が不動産を時価で受益者 (C) に譲渡した場合、平成 16 年の

破産法改正前の判例法理 (代表例は大判明治 39 年 2 月 5 日民録 12 号 136 頁) は、「有用の資」に充てる場合を除き、原則として、債権者 (A) は否認が許されるとしていた。理由は、不動産が債務者から流出する一方で、それと相当な対価の現金が入るので、債務者の財産は会計計算上は減少しないものの、不動産という担保力の大きい資産を金銭に換価すること自体が費消性を高め、実質的担保力を低下させる以上、債務者 (B) の行為は詐害行為に当たると考えられていたからである。しかし、資金繰り等が苦しい状況の中で、債務者が遊休不動産等を売却し、経営再建を目指すこと

は通常しばしば行われることであり、その行為が常に債権者（A）からの否認に晒されるべきではないこと、受益者（買主）（C）は、不動産を売却し代金をもらった債務者（売主）（B）が、その代金をそのまま預金しておくのか、費消してしまうのか等どのような金銭の使い方をするのかがわからない中で、債権者（A）が事後的に常に否認権を行使できるとするのは、受益者（C）の保護との均衡を欠き、受益者（買主）（C）にとって酷であることから、債務者（B）の行為時の悪性が強いもの限って債権者（A）の否認権の行使を認めれば足りるとの判断がなされ、この趣旨を取り入れた規定が平成16年改正の破産法161条1項に規定された。破産に至っても否認されない行為は、破産前の詐害行為取消の対象となるべきではないことから、詐害行為取消の対象が破産法161条1項で定める適用範囲を超えることのないよう、同条同項と同内容の条文が改正民法424条の2に設けられたものである²。

（破産法の否認権の規定を取り入れた改正民法の詐害行為取消権の規定との対応関係）

以下の図表4では、上記で説明した161条1項の「相当の対価を得てした財産の処分行為の否認の制限」を含めて、左側に倒産法の規定の根拠条文を示したうえで、右側に、当該規定の趣旨を盛り込んで逆転現象の阻止を図った改正民法の条文を示し、併せてそれらの改正趣旨を記す。

² 相当価格による売却等であるにもかかわらず否認や詐害行為取り消しの可能性があるとなれば、取引の相手方に萎縮効果を与え、経済的危機に瀕した債務者が財産を換価して経済的再生を図る上での阻害要因になる。

(図表 4) 平成 16 年の改正破産法の規律が改正民法に取り入れられている事例 (概要)

<p>(破産法) 相当の対価を得てした財産処分行為 (破産法 161 条 1 項) ↓ 改正民法 424 条の 2</p>	<p>(改正民法法案 424 条の 2) 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、その行為について詐害行為取消請求をすることができる。 一 その行為が、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こととなる処分をする (以下この条において「隠匿等の処分」という) おそれを現に生じさせるものであること。 二 債務者が、その行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分する意思を有していたこと。 三 受益者が、その行為の当時、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。 (説明) これまでの判例理論であった、相当の対価を得てした財産処分行為は原則として詐害行為になるとの考え方を変更した破産法 161 条 1 項と同様の規律を改正民法に設けたものである。同項 1 号で取消対象行為の客観的要件を明確化し、同項 2 号で、取消債権者に「債務者の有する隠匿等の処分をする意思」という詐害意思以上の重い主観的要件の存在の確認を求め、さらに同項 3 号で、主観的要件の立証の負担を受益者に課さないこととして、債務者の隠匿等の処分意思に関する受益者の悪意という要件を課して、詐害行為取消権の成立を限定している。なお、同条 2 項に規定する破産債務者の、相手方が破産者の経営者、親族等の場合に、債務者が隠匿等の処分をする意思を知っていたことについての悪意推定の規定は改正民法では設けられていない。この点で破産法の規定よりも改正民法の方が詐害行為取消請求の適用が厳格になっている。</p>
<p>特定の債権者に対する担保の提供等 (破産法 162 条) ↓ 改正民法 424 条の 3</p>	<p>(改正民法法案 424 条の 3) 1 債務者がした既存の債務についての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、詐害行為取消請求をすることができる。 一 その行為が、債務者が支払不能 (債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態をいう。次項第一号において同じ。) の時に行われたものであること。 二 その行為が、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 前項に規定する行為が、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、同項の規定にかかわらず、その行為について、詐害行為取消請求をすることができる。 一 その行為が、債務者が支払不能になる前 30 日以内に行われたものであること。 二 その行為が、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。 (説明) 改正民法 423 条の 3 第 1 項は、現行民法が規定を置いていない特定の債権者に対する担保供与・債務消滅行為等について、破産法上、破産に至っても否認されない行為であれば、破産前でも詐害行為取消の対象にならないよう、破産法 162 条 1 項の規律に加えて、従来の判例理論において詐害行為取消の要件とされていた「通謀的害意」を要件に加重する規定を設け、破産法との逆転現象の解消を図っている。破産法 162 条が破産手続開始手続後の行為を対象にしているのに対し、詐害行為取消は私的整理へ対応を対象としているため、「通謀的害意」の要件を加重して、私的整理段階での詐害行為取消権の行使を抑制し、逆転現象の解消を実現する必要があったことによる。 なお、本条 2 項は、偏頗行為のうちの担保供与・債務消滅行為等が債務者の期限前弁済のような非義務的行為である場合について、破産法 162 条が定める否認要件と同様に、取消しの基準時を支払不能前 30 日以内の駆け込み的な前倒し弁済に限定する規律を設けるとともに、本条 1 項と同様に、債務者と受益者の通謀的害意を要件に加え、詐害行為取消権行使の要件を厳格化した (偏頗行為否認を支払不能後にしか認めないとすると、支払い不能直前に債務者の財産状況をよく知る金融機関等の債権者と債務者が共謀して期限前弁済や新たな追加担保が供与されてもこれを否認することができなくなるので、破産法 162 条 1 項 2 号の「支払い不能になる前 30 日以内」という時期的前倒し規定は、偏頗行為否認を潜脱する行為を防ぐ意味があると考えられる)。 上記のように、423 条の 3 の 1 項、2 項はいずれも、従来の判例法の要件である「通謀的害意」と破産法 162 条 1 項を組み合わせた規律になっている。</p>

<p>過大な代物弁済（破産法 160 条 2 項） ↓ 改正民法 424 条の 4</p>	<p>(改正民法法案 424 条の 4) 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その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、424 条に規定する要件に該当するときは、債権者は前条第 1 項（424 条の 3、第 1 項：筆者注）の規定にかかわらず、消滅した債務の額に相当する部分以外の部分については、詐害行為取消請求をすることができる。 (説明) 対価的均衡を欠いた代物弁済、例えば、100 万円の債務を負う債務者が、150 万円の価値のある不動産によって代物弁済をした場合、偏頗行為の要件を満たせば、行為全体が否認されるが、仮にその要件を満たさなくとも（これが上記 423 条 1 項の条文、「前条 1 項の規定にかかわらず」の意味である）、破産法 160 条 2 項は債務額を超過する過大な部分＝上記の事例では 50 万円に相当する部分については、（代物弁済行為そのものが否認できなくとも）独自に否認できるとの規定があり、改正民法に同様の規定が整備された。</p>
<p>転得者否認（破産法 170 条） ↓ 改正民法法案 424 条の 5</p>	<p>(改正民法法案 424 条の 5) 債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者があるときは、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、その転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる。 一その転得者が受益者から転得した者である場合 その転得者が、その転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。 二その転得者が他の転得者から転得した者である場合 その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。 (説明) 現行民法では、取引の途中で善意者である受益者や転得者が存在する場合に、相手方たる悪意の転得者に債権者が詐害行為取消請求をすることができるかどうかについては条文上明らかではなかったが、判例は、転得者が悪意であれば受益者が善意でも転得者に対して詐害行為取消請求は可能であるとしていた。しかし、破産法 170 条は転得者の前者が善意であれば否認はできないと定めていることから、改正民法も、転得者否認について、破産法 170 条と同様の条文を新設し、詐害行為取消の適用場面を狭めた（なお従来の破産法が定めていた二重の悪意（債務者の悪意と受益者の悪意の両方を転得者が知っていること）の規定は、(1) で述べたとおり、過重の規定であるとして改正民法に合わせて削除された）。</p>
<p>破産者の受けた反対給付に対する相手方の権利（破産法 168 条） ↓ 改正民法 425 条の 2</p>	<p>(改正民法 425 条の 2) 債務者がした財産の処分に関する行為（債務の消滅に関する行為を除く。）が取り消されたときは、受益者は、債務者に対し、その財産を取得したためにした反対給付の返還を請求することができる。債務者がその反対給付を返還することが困難であるときは、受益者は、その価額の償還を請求することができる。 (説明) 現行民法の下での判例は、詐害行為取消請求訴訟の認容判決は債務者に及ばないとされているので、受益者が敗訴しても、受益者は直ちに債務者に対してもとの反対給付の返還を請求することができず、改めて反対給付を不当利得として返還請求訴訟を提起しなければならなかった。それは迂遠であるので、改正民法 425 条に「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びそのすべての債権者に対してもその効力を要する」を設け、詐害行為取消訴訟の判決が債務者にも及ぶとした。これを受けて、本条において、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を請求することができる旨を規定した。 (説明) 破産法の否認権は債務者の財産管理処分権を専有する破産管財人が行使するものなので、否認の相手方に対してのみ、かつ、破産手続限りで効果を生じさせる相対的無効が妥当な結論を導くが、詐害行為取消の場合は現行民法の下では、その効果を債務者に及ぼすことができないため、債務者と被告になった受益者又は転得者の詐害行為取消後の法律関係について適正な帰結を導くことが困難であった。そこで、改正民法 425 条は、現行民法下における判例法理である相対的無効構成を修正し、詐害行為取消訴訟の認容確定判決が、債務者及びそのすべての債権者に及ぶものとしたものである。更に、改正民法 424 条の 7 に第 2 項を設け、債務者の手続保障を図るため、取消債権者に対し、債務者の訴訟参加を促すため、債務者に対する訴訟告知義務を課すこととされた。</p>
<p>受益者債権の復活（破産法 169 条）</p>	<p>(改正民法法案 425 条の 3) 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（424 条の 4 の規定により取り消された場合を除く。）において、受益者が債務者から受けた給付を返還し、又はその価額償還したときは、</p>

↓ 改正民法425条 の3	<p>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。</p> <p>(説明)</p> <p>債権者が弁済等を取消しあるいは否認し、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り原状に復する旨の破産法 169 条と同趣旨の規定が改正民法に新設された。本条で改正民法 474 条の 4 の規定により取消された場合が除外されているのは、受益者が同規定にもとづいて取り消された部分の価額を償還したとしても、当該代物弁済によって消滅した債務の額に相当する部分の価格を償還したことにはならないからである。</p>
---------------------	---

(3) 破産法と改正民法との異同についての考察

(2) で見たように、破産法上の否認権の規律を民法の詐害行為取消権の規律に広く取り入れ、両者間で生じる逆転現象の阻止を図るため、今回の改正民法では、詐害行為取消権に関する条文規律を整備したことにより、破産法の否認権と改正民法の詐害行為取消権との行使の要件は相当程度近づいたといえることができる。しかし、細部を見ると両者の規定の仕方は必ずしも同じではない。そこで、以下では、それらはどのように異なっているのか、また、その違いが生じている背景は何かについて、気の付いたいくつかの事例を取り上げて検討する。しかしこの論点については、未だ十分な解説書が見当たらないところであり、ここでの説明は昨年 12 月に明治大学の民法改正寄付講座において東京大学の松下淳一教授が示唆された内容を筆者なりの理解のもとに整理したものである。

(相当の対価を得てした財産の処分行為)

①両法規定の差異

破産法 161 条 2 項には破産者の隠匿等の処分³の意思について内部者に相当する相手方(具体的には、破産者の内部者とみられる破産者が株式会社である場合の取締役、破産者の親会社、破産者の親族・同居者等)について悪意の推定規定があり、当該内部者に悪意でない旨の証明責任が転換される。これは、破産法が適用される債務者の支払い不能に陥る危機の時期においては、債務者である破産者とその内部者が通謀の上で財産の隠匿等の行為をする恐れが多分にあり、このような行為について、否認の立証を容易にする必要があるために設けられたものと考えられる。中間試案の段階

では、改正民法にもこの趣旨の規定を盛り込むことが予定されていたが、最終的には見送られた。この意味で破産法の規律の適用が、改正民法ではさらに厳格化されたことになる。

②両法の差異の背景

改正民法にこの内部者取引に関する悪意推定規定を設けなかったのは、他の詐害行為取消権の規定にも悪意推定の規定がないこととのバランスを考慮する必要があったことに加え、詐害行為取消請求において、破産法の規定の類推適用や事実上の推定等により個別の対応が可能であり、破産に至らない私的整理の段階の改正民法の規律を破産法の否認権の規律と要件を細部まで整合させる必要は必ずしもないという判断があったのではないかと考えられる。

(参考) 破産債権と財団債権³

①両法の差異

破産法 168 条 1 項では、否認権が行使されると破産財団は否認対象行為がなかった状態、すなわち原状に復するので、詐害行為否認の場合はその行為により逸失した財産が破産財団に復帰すること、偏頗行為の否認の場合は弁済がなかったものとされ、受益者の受けた給付は不当利得となり、その返還が求められる。これらの場合、破産法 168 条 1 項により、詐害行為が否認されても、売買など受益者が対価を支払っていれば、受益者はその対価が破産財団に現存するときは、その返還を求めることができ、対価が現存しないときも財団債権者として反対給付の価額の償還を求めることができるが、例外的に、破産者が反対給付について隠匿の意思を有しており、かつ、受益者もそのような意思を知っていたときは、168 条 2 項により、

反対給付による利益が財団に現存しない場合には、受益者の償還請求権は破産債権にしかならないと規定されている。このような受益者は反対給付の消滅の可能性を自ら知ってリスクを負ったと考えられるからである。改正民法には破産債権、財団債権の区分に関する概念規定がない³。

②両法の差異の背景

改正民法には破産債権、財団債権の区分に関する規定が定められていない以上、破産法 168 条とは異なり、425 条の 2（債務者の受けた反対給付に関する受益者の権利）に基づいて、受益者の反対給付の請求権は他の一般債権者と平等であるという位置づけにならざるを得ないと考えられる。なお、立法論としては、本来、悪意の受益者は、他の債権者が十分な満足を得るまでは返還請求をすることができないという劣後請求の仕組みを用意することなども考えられよう。破産債権、財団債権の区分を定めない改正民法の枠組みは、受益権の返還請求権の行使について、破産法との逆転現象をもたらすものではない。

（特定の債権者に対する担保の供与又は債務消滅行為及び非義務的行為（以下「担保の供与等」という。）の特例

①両法の差異

既述した通り、破産法 162 条を基本としつつ、改正民法 424 条の 3 の特定の債権者に対する担保の供与等の詐害行為取消請求の特例では、受益者の主観的要件として、判例法理（代表例は大判大

正 6 年 6 月 7 日、民集第 23 卷 932 頁）を踏まえ破産法 162 条にはない「通謀的害意」を加えている。

②両法の差異の背景

改正民法の詐害行為取消請求は破産手続が始まる前の段階で行使されるので、破産法との逆転現象を防ぐため、通謀的害意という主観的要件を加重して詐害行為取消請求のハードルを上げる必要があったことは前述したとおりである。また、支払不能の推定規定が民法にはないことについては、逆転現象のハードルを上げるとともに、6 か月に 2 回の手形不渡りがあると手形交換所規則により銀行取引停止処分が発動されることとなる場合を除き、もともと支払停止により支払い不能の推定規定が働く場面は極めて限定的であると考えられるため、この推定規定が改正民法になくとも、実害が生じないと考えられたためではないかと考えられる。

（債務超過と支払不能）

①両法の差異

詐害行為取消権の一般準則を定める改正民法 424 条 1 項では債務超過が詐害行為取消の要件とされ、他方改正民法 424 条の一つの特則を定める 424 条の 3 の 1 項 1 号では詐害行為取消は債務者の支払不能が要件になっている。

424 条 1 項が規定する「債務者が債権者を害する」の意味について特段の明文の規定は設けられていないものの、前述したとおり、法制審議会の民法（債権関係）部会における議論において、「行為時の債務者がその財産をもって完済することができない状態と言う意味での無資力又は債務超過が必要である」とされている（法制審議会民法（債権部会）第 82 回会議事録 55 頁）。一方改正民法 423 条の 3 第 1 項による詐害行為取消は支払不能を要件とすることが明文で明らかにされている。

そうすると、424 条の 3 の 1 項 1 号の規定に基づいて弁済や担保の提供等に対し詐害行為取消権を行使しようとするれば、一般準則である 424 条が要求する債務者の債務超過に加え、423 条の 3 の 1 項 1 号により債務者の支払不能が要求され、担保

³ 破産債権と財団債権

破産債権は破産手続開始時に存在する債権（破算手続前になされた不法行為により手続開始後に損害が顕在化した損害賠償請求権等を含む）をいい、財団債権は、破産財団の管理・換価・配当に関する費用の請求権、破産財団に関して破産管財人の行為により生じた債権など、破産債権者の共同の利益のために支出された費用の性格を持つ債権をいう。破産手続開始の時点を基準として、その前の原因に基づいて生じた請求権はすべて「破産債権」となるのが原則であり、破産債権は、「管財人報酬」、「財団債権（破産手続開始後の原因による債権等）、破産債権よりも優先して支払を受けることができる債権）を破産財団から控除し、なお残額があれば配当に与るという種類・順位の債権である。

の供与等に係る債務者に対する詐害行為取消権の行使にはこの二つの要件を満たすことが必要になるように見える。しかし、破産法 15 条においては破産手続開始の要件として求められているのは支払不能であり、両法の間ギャップが存することになる。

通常、債務者の財産状況の悪化の事態は、債務超過→支払停止→支払不能へと進んでゆくの、支払不能になっていけば、債務超過という要件は不要であるとも解されるため、改正民法 423 の 3 の 1 項の条文をどのように理解すべきなのかが問題となる⁴。

②両法の差異の背景

これに対する一つの考え方は、偏頗行為に限定して適用される規定である 423 条の 3 の第 1 項 2 号が「その行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図もって行われたものであること」を、詐害行為取消権の行使の一つの要件としていることから、この文言は債権者間の平等を確保することを目的とする規定であると解釈し、そのために必要となる取消権の行使要件が同条が示す支払不能である一方、424 条は「債権者は、債務者が債権者を害する行為の取消しを裁判所に請求することができるのは・・・債権者を害することを知っている」ことを詐害行為取消権の行使の要件としており、この文言は「責任財産の減少防止」及び「債権者間の平等確保」という二つの目的を担保するための詐害行為取消権全体をカバーする一般準則と考えることである。

言い換えれば、改正民法 423 条の 3 の詐害行為取消権と改正民法 424 条 1 項の詐害行為取消権とは、規律の適用範囲が異なっており、前者は条文の小見出しが示す通り「特定の債権者に対する担

保の供与等（偏頗行為）の特例」であり、債権者間の平等のみを目的としている規定であるのに対し、後者の 424 条は 423 条の 2、423 条の 3、423 条の 4 という詐害行為取消権の特則全体を通ずる全債権者を対象とした詐害行為取消権の最大公約数の一般準則として、「責任財産の減少防止」と「債権者間の平等確保」の二つの目標を包含していると解釈することである。そう解すれば、同じ債権者間の平等確保を目的とする改正民法 423 条の 3 と破産法 162 条の規律目的に齟齬はないことになる⁵。

（無償否認（破産法160条3項））

①両法の差異

破産法 160 条 3 項には、「破産者に支払停止等があった後又はその前六月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる」との規定があり、詐害性が強い無償行為は、受益者の主観的要件なしに否認できることになっている。無償行為について、広く否認を認める理由としては、①無償行為が破産債権者に与える損害が有償行為に比べて著しく大きいこと、②無償行為の効力を事後的に否認しても相手方はその行為の対価を支払っていないので取引の安全に与える影響が小さいことが挙げられる。しかし、改正民法にはこのような規定がない。

②両法の差異の背景

改正民法にこのような規定がないのは、無償行為は詐害性が強いので、債権者平等の要請から広く否認が認められる必要性が強いものの、破産法 160 条 3 項の定める否認の範囲が広すぎるため、改正民法の規定において、その行使範囲を合理的に限定することが困難であったためではないかと考えられる。改正民法には対応する明文の規定が

⁴ 支払不能とは支払能力を欠くために、債務のうち弁済期にあるものについて、一般的かつ継続的に弁済できない状態（信用や労務を考慮し財産をもたなくとも人から借りられるか、又は、自分で働いてお金を作れるのであれば、支払能力はありとされる）を言い、債務超過とはストックの概念であり、債務者の財産状態が資産（積極財産）より負債（消極財産）が多いことを言うが、これは直ちに支払い不能を意味することにはならない。

⁵ 改正民法において、424 条が 423 の 3 を含まない一般準則、423 条の 3 が特別準則という二元論的な体系が採られていると考えることができれば、敢えて上記のような理屈を述べる必要はないが、424 条が詐害行為取消権全体をカバーする一元論的な一般準則であると考えことは条文構成上否定しようがないと思われる。

ないので、主観的要件がないままに詐害行為取消権が認められる余地はないので、破産法 160 条 3 項による逆転現象は生じないと考えられる。

(租税債権等への弁済と偏頗行為否認)

①両法の差異

破産法の 163 条 3 項の偏頗行為否認の規定は、「破産者が租税等の請求権又は罰金等の請求権につき、その徴収の権限を有する者に対してした担保の供与又は債務の消滅に関する行為には適用しない」とされている。すなわち、破産者が支払不能になってから税金を払い、あるいは罰金を払ったとしても、破産管財人はその弁済を否認できない。

国税徴収法などの規定により、国税には様々な徴収の優先権が定められているが、租税・罰金に否認制限がかかる破産法の規定は、自己破産の保全のために特定の債権者にだけ返済をしてはいけないという偏頗弁済禁止のルールに反し、債権者平等の実現を害する規定であると言える。一度納付された租税・罰金の払戻しはしないという行政側の論理を優先した例外的な規定であるとみるほかはないと思われる⁶。改正民法の詐害行為取消には租税債権等への弁済に係る偏頗行為否認に関する規定がない。

②両法の差異の背景

改正民法の詐害行為取消請求には租税債権等への弁済に係る偏頗行為否認に関する規定がないので、逆転現象を生じさせないようにするためには、詐害行為取消についても破産法 163 条の規定を類推適用して、偏頗行為を否認できないこととする必要があると考えられる。しかし、制度の原則論に戻ると上述した通り、そもそもの破産法の規定

に疑問を禁じ得ない。

(対抗要件否認(破産法164条1項))

①両法の差異

破産法 164 条 1 項は「(破産管財人は) 支払い停止等があった後、権利の設定、移転又は変更をもって第三者に対抗するために必要な行為(仮登記又は仮登録を含む。)をした場合において、その行為が権利の設定、移転又は変更があった日から 15 日を経過した後、支払いの停止等があったことを知ってしたものであるときは、破産手続開始後、破産財団のためにこれを否認にすることができる」と規定している。この規定の趣旨は、破産者に属する財産について、売買や担保設定などの原因行為がなされたにもかかわらず、対抗要件具備による公示がなされなければ、破産者の一般債権者としては原因行為の対象財産が責任財産を構成しているものと信頼してしまう。そこで、債務者の破産という危機時期に至って初めて対抗要件が具備された場合に、権利の移転などの権利変動を取得者が一般債権者に対抗できるとすると、一般債権者の信頼が害されてしまうので、破産法は対抗要件を具備する行為そのものを否認権の対象としたのである。対抗要件が否認できる結果、取得者はその権利取得を破産管財人に対抗できない(この場合、破産管財人は売主の一般承継人ではなく、売主とは異なる立場で破産債権者となる登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者であることが前提であり、買主は売主の破産管財人に対して自分の所有権を対抗するためには、対抗要件が必要であると考えられていることに留意が必要である)。

しかし、権利取得時から対抗要件具備時までは一定の期間を要することから、権利取得者に対抗要件を具備する猶予期間を与えなくては酷である。そこで、支払い停止等の後に、対抗要件を具備した場合であっても、その具備が権利取得の原因行為から 15 日以内であればこれを認め、否認の対象にはならない一方、15 日経過後に支払停止等の事実を知って行われた場合のみ、対抗要件具備自体

⁶ 租税債権の有する公益的な性格を重視して租税債権を財団債権として扱うことについての批判も多く、破産法 148 条 1 項 3 号では納期限の到来していないもの又は納期限から 1 年以内のものに限り、財団債権とされている。これは納期限の到来から長期にわたり滞納処分等の措置を取らずに放置されていた租税債権まで他の破産債権者の犠牲の上に保護するのは相当でないとの判断に基づく。

を否定できるものとされた⁷。改正民法にはこのような規定はない。

②両法の差異の背景

改正民法には対抗要件を否認する規定がないのは、詐害行為取消権の請求は原因行為のみを対象とし、「詐害行為についてなされた登記のみを切り離して詐害行為として取消権の行使を認めることは相当でない」とする最判（昭和55年1月24日民集34巻1号110頁）⁸があり、この判例法理を尊重したためであるとされている。

（否認行為の行使方法としての抗弁（173条1項））

①両法の差異

例えば建物買主（移転登記済）の建物を占専する売主の破産管財人に、買主から建物明け渡し請求があった場合に、破産法173条1項は、「否認権は、訴え、否認の請求又は抗弁によって、破産管財人が行使する」との規定により、破産管財人は、売買契約を否認して買主の所有権取得を抗弁により否定することができる。具体的には「破産管財人は、買主の建物明け渡し請求に対して、詐害行為のため、明け渡しを否認するので買主は所有者ではない」との抗弁が可能である。改正民法にはこのような規定はない。

⁷ 原因となった売買行為そのものを否定することも可能であるが、それとは別に対抗要件具備要件だけを独立に否認することを定める規定であることに破産法164条1項の意味がある。

⁸ 「けだし、物権の譲渡行為とこれについての登記とはもとより別個の行為であって、後者は単にその時から始めて物権の移転を第三者に対抗しうる効果を生ぜしめるにすぎず、登記の時に右物権移転行為がされたこととなったり、物権移転の効果が生じたりするわけのものではないし、また、物権移転行為自体が詐害行為を構成しない以上、これについてされた登記のみを切り離して詐害行為として取り扱い、これに対する詐害行為取消権の行使を認めることも、相当とはいえないからである。

（破産法七四条、会社更生法八〇条（当時の条文：筆者注）の規定は、これらの手続の特殊性にかんがみて特に設けられた規定であって、これを民法上の詐害行為取消の場合に類推することはできない。）。それ故、本件につき詐害行為の成立を否定した原審の判断は正当であって、原判決に所論の違法はない。」

②両法の差異の背景

改正民法には否認行為の行使方法としての抗弁権についての規定がないため、明渡訴訟における売買否認の抗弁は主張できないが、明渡訴訟とは別に、反訴で詐害行為取消ができるとする判例（最判昭和40年3月26日民集19巻2号508頁）があり、この考え方と両立しない抗弁に関する条文を改正民法に設けることはできないという判断があったものと考えられる。

（その他の論点）

（参考1）債権者への支払いに係る相殺について

改正民法424条の9は、「債権者は、424条の6第1項前段又は第2項前段の規定により受益者又は転得者に対して財産の返還を請求する場合において、その返還の請求が金銭の支払又は動産の引渡しを求めるものであるときは、受益者に対してその支払又は引渡しを、転得者に対してその引渡しを、自己に対してすることを求めることができる。この場合において、受益者又は転得者は、債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、債務者に対してその支払又は引渡しをすることを要しない」とし、詐害行為取消しに伴う弁済の場合に、受益者から取消債権者への直接支払を認めている。詐害行為取消権とは逸失した責任財産を債務者の財産に戻して強制執行の準備をするための権利なので、債務者に戻すのが建前であるが、債務者に受け取れないと言われると元も子もないため、取消債権者が直接受け取れるようにしたのが424条の9の規定である。

なお、これに関連して改正民法の中間試案の段階では、「支払いを受けた取消債権者は、支払いを受けた金銭についての債務者の返還請求権を受働債権とし、自己の債務者に対する金銭債権を自働債権とする相殺はできない」との相殺禁止の明文の規定を設け、債務者の返還請求権をとどめさせておく意図が明確にあった。しかし、「相殺ができない」という債権者平等、責任財産の確保を図る規律は取消債権者の取消権行使のインセンティブを失わせ、詐害行為に対する抑止機能を損なわせ

るとの指摘があったことも踏まえ、最終段階ではこの規定は脱落し、改正民法には反映されなかった。従って、この問題は今後の解釈論に委ねられることになり、中間試案の段階での理念を弱める相殺可能な方向に条文解釈がされる恐れもある。破産法の相殺禁止規定との関係をどう整理するか、総債権者の満足をどの程度得させるべきかという問題等も含め、解釈上の重要な課題として今後に残されている。

（参考2）詐害行為取消訴訟の相手方及び訴訟告知について

現行民法は、詐害行為取消訴訟における被告について規定していないが、判例は、受益者に対する詐害行為取消訴訟においては受益者のみを被告とし転得者に対する詐害行為取消訴訟においては転得者のみを被告とすれば足り、債務者には被告適格がない旨を判示している。しかし、債務者の利益は債務者が当該訴訟に参加できる仕組みがあれば保護することができる。そこで改正民法は424条の7、2項を設け、「債権者は、詐害行為取消訴訟を提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない」とした。これは詐害行為取消訴訟の結果に基づいて、被告である受益者又は転得者が別途債務者に対し訴訟を行わなければならないのは迂遠であり妥当ではないためである。

また、改正民法は、詐害行為取消訴訟の認容判決は債務者及びすべての債権者に及ぶとする425条を設け、従来の判例のルールを変更した。現行民法下における判例法理である、

詐害行為取消訴訟の認容判決の効果は原告、債権者及び被告、受益者又は転得者の当事者限りに及ぶという相対的取消構成が変更され、改正民法425条の規定により、詐害行為取消訴訟の認容判決の効果は債務者及びそのすべての債権者に及ぶとされた。（もともと、転得者に対してなされた詐害行為取消訴訟の認容確定判決の効果は、債務者の他、当該転得者に及ぶが、同訴訟の被告になっていない転得者の前に位置する転得者及び被告になっていない受益者には及ばないので、厳密な意

味では絶対的取消構成そのものとは言えない）。

（参考文献）

1. 法務省法制審議会民法（債権関係）部会資料
2. 山本和彦著「倒産処理法入門第4版」（有斐閣、2012年）
3. 高須順一編著「判例に見る詐害行為取消権・否認権」（新日本法規、2017年）
4. 北秀昭「詐害行為取消権の民法改正案の特質」（筑波ロー・ジャーナル、2016年）
5. 明治大学法科大学院「民法（債権法）改正の動向寄付講座」（2017年）

荒井俊行 [あらい としゆき]
[(一財)土地総合研究所 専務理事]