2　債権者代位権、詐害行為取消権

弁護士　永井 弘二

第1　責任財産の保全

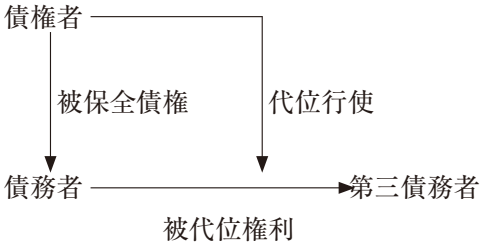
債権者代位権と詐害行為取消権は、債務者の責任財産を保全するための制度である。責任財産とは、金銭債務の債務者が、第三債務者に対して有する売掛金や、その所有する家のような財産であり、債務者が債務を履行しない場合に、債権者にとって強制執行による回収ができる財産を指す。

債務者が自らの財産をどのように処分等しようが、本来は債務者の自由である。

他方、債権者が債務者に金銭を貸し付けるなどの与信をする場合には、債務者の責任財産を見込んでいるのが通常であり、債務者が、その財産である売掛金を回収しないでいたり、家を他に売却等してしまうと、債権者は債務者の財産から回収できないという不利益を被ることになる。

そこで、債務者が債務の履行に行き詰まっている状態にあるなどの一定の要件が備わった場合には、債権者が債務者の責任財産に干渉することを許して、責任財産の保全を図るための制度が債権者代位権と詐害行為取消権である。

第2　債権者代位権



債権者代位権は、債権者が「自らの債権（被保全債権）を保全する必要がある場合」に、債務者が有する権利（被代位権利）を、債権者が債務者の代わりに行使することができる権利である。「自らの債権を保全する必要がある場合」とは、原則として、債務者の資力が債務の弁済をするのに不十分な場合など、債務者が無資力状態にあることとされている。こうした無資力状態にあるにもかかわらず、自ら債権を積極的に行使していない場合に、債務者の財産処分の自由に債権者が干渉することを許したのである。

現行民法は、債権者代位権について423条の1箇条を設けているだけであり、その詳細は判例法理に委ねられてきた。今回の民法改正では7箇条を設けて、従前の判例法理を明確化したり、あるいは判例法理を変更するなどしている。

なお、単に第三債務者から被代位権利を回収しようとする場合には、被代位権利を差し押さえることでも同様の効果を持つことになる。実務上、債権者代位権を行使する場面というのは、これにより第三債務者の財産を仮差押する必要があるような場合である。

1　債務者の被代位権利の行使等

今回の改正での最も大きな変更は、債権者が債権者代位権を行使した場合、債務者が被代位権利を行使（取立や処分等）できるか否かという点である。

従前の判例は、債権者が債権者代位権の行使に着手し、これを債務者が知った場合等には、債務者は被代位権利の処分権を失うとされていた（大判昭和14年5月16日民集18巻557頁）。

改正民法では、この判例法理を変更し、債権者が債権者代位権を行使しても、債務者は被代位権利の取立、処分等が妨げられないとし、また、第三債務者は債務者に返済することも認められることが明記された（法案423条の5）。

これは、従前の判例法理でも、第三債務者の弁済が禁止されるのか否かまでは不明確であったことなど、第三債務者の立場が不安定であったことによるものと考えられる。

実務上、債権者が債権者代位権を行使する場合は、第三債務者が債務者に返済してしまう可能性も考慮するのであり、直接債権者に支払ってもらえるような場合に代位権を行使することが多い。また、代位権行使の必要性があるのは、第三債務者の財産を仮差押等する場合であり、この手続と合わせて被代位権利を仮差押するなどの手続を取れば良い。これにより第三債務者の立場も明確になる。

したがって、今回の民法改正が実務に与える影響は、それほど大きなものではないと思われる。

2　訴訟告知

従前、判例法理では、債権者が債権者代位権に基づく訴訟をした場合、その判決の効力は債務者にも及ぶとされていた（法定訴訟担当・民訴法115条1項2号）。

しかし、債務者が当該訴訟に全く関与していない場合にも、判決の効力が債務者に及ぶのは不当でもあるため、改正民法は、債権者が債権者代位権に基づく訴訟を提起した場合には、債務者に訴訟告知することを義務づけた（法案423条の7）。これにより、判決の効力は当然に債務者に及ぶことになる。

3　その他の改正点

その他の改正点は以下のとおりである。

(1)　被保全債権について

被保全債権が強制執行により実現できないものの場合には、債権者代位権は行使できないことが明記された（法案423条3項）。

また、被保全債権の期限が未到来の間は、被代位権利の保存行為以外の場合には債権者代位権を行使できないのは現行民法と同様である（法案423条2項）。現行民法は、「裁判上の代位」（非訟事件手続法72条）による場合は、被保全債権が期限未到来であっても代位行使できることとされていたが、改正民法ではこれが削除されている。これは、この「裁判上の代位」の制度がほとんど使われていないこと（改正にあたっての最高裁の調査では平成14年から平成18年までに申し立てられたのは2件に過ぎず、取下と却下になっているとのことである。）、被保全債権が期限未到来でも、一定の要件を満たせば、仮差押等の保全処分や訴訟提起は可能であることを理由とするものである。

(2)　被代位権利について

被代位権利としては、従前の行使上の一身専属権の他、差押禁止債権も被代位権利とはならないことが規定された（法案423条1項但書）。これは従前の判例法理の明文化である。

(3)　代位行使の範囲、あり方等

代位行使できる範囲は、被代位権利が金銭債権のように可分である場合には、被保全債権の範囲を限度とすることが明記された（法案423条の2）。

また、被代位権利が金銭等の引渡可能な物の場合には、債権者は第三債務者に対して、直接自己に引き渡すことを求めることができること、引き渡しがあった場合には、被代位権利が消滅することが明記された（法案423条の3）。

第三債務者は、債務者に対して主張できる抗弁を債権者に主張できることが明記された（法案423条の4）。

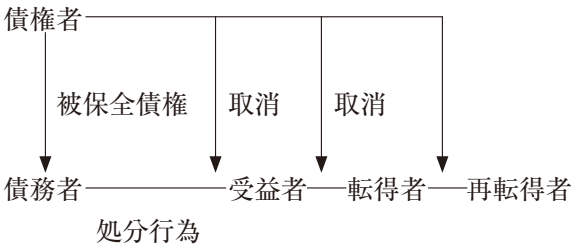
いずれもこれまでの判例法理の明文化である。

(4)　登記等の請求権を被保全債権とする債権者代位

登記等を対抗要件とする物件が、第三債務者から債務者、そして債権者に順次移転されてきたが、登記等が第三債務者の名義のままであり、債務者が登記等の移転に協力しない場合、債権者は登記等を債務者に移転することを求めることができることが明記された（法案423条の7）。

本来、債権者代位権は、債務者の責任財産を保全する制度であり、このような登記等の移転を求めることを趣旨とはしていないが、従前の判例は、債権者代位権の転用事例として、こうした取扱を認めてきた。改正民法の規定は、この判例法理の明文化である。

第3　詐害行為取消権



詐害行為取消権は、債務者の財産処分行為等によって債権者への弁済原資を減少させてしまったり（狭義の詐害行為）、一部の債権者だけに弁済等をすることで（偏頗行為）、十分な弁済ができなくなるにもかかわらず（債務者の無資力）、そのことを債務者及び処分行為の相手方（受益者という）も知っていたような場合には、債権者が、その処分行為を取り消すことを認めた制度である。債務者の無資力とそれについての債務者、受益者の悪意を要件として、債務者の財産処分行為等に債権者が干渉することを認めた制度である。

詐害行為取消権に類似した制度に、破産法等の倒産法における否認権の制度がある。これは破産者等が破産等の前にした財産処分行為について、財産を逸失させたり（狭義の詐害行為）、破産債権者の間で不公平な状況となる場合に（偏頗行為）、破産管財人等によって、その財産処分行為を取り消すことを認めた制度である。平成16年に大改正された破産法では、この否認権の制度が整備されている。

現行民法は、詐害行為取消権について424条から426条の3箇条を設けていたに過ぎず、詳細は判例法理に委ねられてきた。改正民法では14箇条を設けており、基本的にはそれまでの判例法理を整理しつつ、一部従前の判例法理を変更して破産法の否認権と同様の規律

をした。

1　詐害行為取消権の要件1

債務者と受益者の間の行為が財産権を目的としたものでない場合と、被保全債権が強制執行により実現できない権利である場合には、詐害行為取消権を行使できないとされた（法案424条2、4項）。これは従前の判例法理を明文化したものである。

また、被保全債権は、債務者と受益者との間の処分行為よりも「以前の原因」に基づいて生じたものである必要があることが明記された（法案424条3項）。従前、保証人が求償権に基づいて詐害行為取消権を行使する場合、保証契約が処分行為の前であれば良いのか、保証人の代位弁済が処分行為の前である必要があるのかについて明確な判例法理がなかったが、改正民法は「以前の原因」としていることから、保証契約が処分行為で前にあれば、代位弁済は処分行為の後であっても保証人は詐害行為取消権を行使できることが明確化されたと言える。

2　詐害行為取消権の要件2－相当対価による処分行為

不動産などを相当対価（適正な代金額）により処分した場合にも詐害行為が成立するか否かについては、現行民法には規定がなく、判例によって詐害行為が成立し得るとされてきた。他方、破産法は、相当対価による処分の場合に否認権が成立し得る要件を規定した。

今回の改正民法では、基本的には、破産法上の否認権とほぼ同様の規律をしたものと言える（法案424条の2）。

具体的には、①不動産を金銭に変えることなどにより、金銭を隠匿等するおそれが現に生じていること、②債務者が隠匿等の意思を持っていたこと、③受益者が債務者の隠匿等の意思を知っていたこと、の3つの要件を必要とした。

この範囲では、破産法の規律と同様であるが、破産法では、③の要件に関連して、破産者が法人の場合に受益者がその取締役や大株主であったり、破産者が個人である場合に受益者が親族等であった場合には、③の意思が推定されるとしている。

今回の改正民法では、この③についての推定規定は置かれておらず、また、法制審議会における改正民法の中間試案の段階では、破産法と同様の推定規定が置かれていたが、最終の改正案では削除されている。しかし、法制審議会における議論を見ると、推定規定については、他の民法の条項にはあまり使用されていないことから明文化を避けるが、具体的な訴訟場面での事実上の推定等によって適切な運用がなされることを想定しているとされており、訴訟実務においては、事実上の推定が働くと考えられる。

3　詐害行為取消権の要件3－特定の債権者に対する偏頗行為

債務者が特定の債権者のみに弁済したり、財産を担保に入れたりした場合には、債権者の平等を害することになる（これを偏頗行為という。）。こうした偏頗行為が詐害行為取消権の対象となるか否かについても、現行民法には規定がなく、判例は一定の場合には取消を認めてきた。その要件は、必ずしも全ての判例が同様の判示をしているわけではないが、一般には、債務者と受益者が通謀して他の債権者を出し抜く意図があった場合には詐害行為取消権の対象となるというように理解されてきた。

今回の民法改正では、こうした従前の判例法理の一般的な理解を規定することとなった（法案424条の3第1項）。すなわち、偏頗行為が①債務者が支払不能状態となった時になされ、②債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われた場合、に詐害行為取消権の対象となることとされた。

破産法では、偏頗行為が①破産者が支払不能状態または破産手続開始の申立をした状態でなされた時に、②受益者が支払不能または破産手続開始申立の事実を知っている時には否認権行使が認められることとされている（破産法162条）。

条文上は、今回の改正民法の方が、「通謀により他の債権者を害する意図」が加重されており、要件が厳しいように見える。この点の法制審議会における議論経過は必ずしも明確ではないが（ほとんど議論されていないように見えるが、否認権よりも要件を加重したという説明はなされていない。）、「通謀」といっても、「債務者が支払不能状態にある場合に、他の債権者へは弁済せずに受益者だけに弁済する場合」であることを債務者、受益者が共に知っていた場合には、「通謀」があったと評価されると考えられ、否認権の場合と大きな違いはないと考えられる。

また、否認権で規定されている受益者が取締役、親族等であった場合の推定規定が改正民法では規定されていないが、これは上記の相当価格の売却の場合と同様、実務場面における事実上の推定等によって処理されることになると考えられる。

次に、贈与などの無償行為については、債務者が支払不能になる以前の30日以内になされた場合で、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもってなされた場合には、詐害行為取消権の対象となるとされた（法案424条の3第2項）。破産法上は、この点でも受益者の悪意（他の債権者を害するものであることを知っていたこと）を要件としており、「通謀」までの要件加重はないが、これも上記と同様に否認権の場合と大きな差はないと考えられる。

4　詐害行為取消権の要件4－過大な代物弁済等

例えば100万円の債権に対して、500万円の価値のある不動産を代物弁済した時のように、過大なものを代物弁済したような場合には、差額分（400万円）については、上記の基本的な詐害行為の要件が備わった場合には取消ができることとした（法案424条の4）。

判例法理の明文化であると共に、破産法の否認権と同様の規律である。

5　詐害行為取消権の要件5－転得者に対する取消

現行民法は、詐害行為取消の対象となり得る物件の移転が、受益者からさらに転得者になされた場合、転得者の悪意を要件として転得者に対しても詐害行為取消権の行使が認められるとしている（法424条1項但書）。この場合の「悪意」の対象は、債務者から受益者に対する詐害行為取消要件の充足についての悪意なのか、受益者は善意であっても転得者自身について詐害行為取消要件の充足についての悪意なのか、については条文上明確ではないが、判例は、受益者が善意でも転得者が悪意の場合には詐害行為取消権が発生するとしていた（最判昭和49年12月12日金法743号31頁）。

これに対して、破産法の否認権は、転得者の前者（受益者等）についても悪意であることを要件としており、上記判例と整合しない状況となっている（破産法170条1項1号）。

そこで、改正民法は、これらの問題を整理して破産法の否認権との整合性を図るために、転得者の悪意の対象は、債務者と受益者の間の処分行為について詐害行為取消権の要件が充足していることとした上で、再転得者がいるような場合も、その前者全てが悪意であることを、転得者、再転得者に対する詐害行為取消権行使の要件とした（法案424条の5）。

6　詐害行為取消権の行使

改正民法は、詐害行為取消権の行使方法についても規定を設けているが、基本的には、これまで判例法理で確立されてきたものと同じである（法案424条の6～9）。

ただ、債務者にも判決の既判力を及ぼさせるために、訴訟を提起した場合には、債務者に対する訴訟告知を義務化した（法案427条の7）。これは債権者代位権と同様の規律である。

その他、現物返還が困難な場合に価額賠償を求められること（法案424条の6）、処分行為が金銭のように可分である場合には被保全債権額を限度とすること（法案424条の8）、処分された物が金銭や動産等の場合には、債権者は直接引渡を請求できること（法案424条の9）、などはこれまでの判例法理を明文化したものである。

7　詐害行為取消権行使の効果

現行民法は、詐害行為取消権を認める判決の効果は他の全ての債権者にも及ぶとしているが、債務者に効果が及ぶか否かは明記されていなかった。改正民法は、全ての債権者の他に債務者にも効果が及ぶことが明記された（法案425条）。

また、取消の結果、受益者が不動産の売買代金等の反対給付を履行済みの場合や弁済を取り消された場合は、受益者は反対給付の返還請求権を取得し、また、弁済によって消滅した債権が復活することが明記された（法案425条の2、3）。

転得者に対する詐害行為が取消された場合には、転得者は債務者に対して、自らの反対給付の額や弁済等によって消滅した債権額を限度として、受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権や弁済によって復活する債権額と同額の債権を有することが規定された（法案425条の4）。この場合、例えば、債務者から受益者への不動産移転の代金額が1000万円で、受益者から転得者への不動産移転の代金額が1200万円だった場合には、転得者は債務者に対して1000万円の代金債権を取得することになる。差額200万円については、従前の解釈どおり、受益者（または直接取引した前転得者）に対する不当利得関係によって処理されることになると考えられる。

8　期間制限

現行民法では、詐害行為取消権は、債権者が対象行為を知った時から2年、行為の時から20年で時効

消滅するとされているが、改正民法は、対象行為を知った時から2年以内、または、行為の時から10年以内に提訴しなければならないとした（法案426条）。これは時効ではなく「出訴期間」と呼ばれるものであり、時効に関する中断等の規定の適用はない。

実務上、詐害行為対象物件を予め仮処分によって処分禁止することが多く、現行民法では、これにより詐害行為取消権の消滅時効が中断されていた。改正民法では、こうした中断効が生じないので注意する必要がある。