

## 第2章 詐害行為取消権に関する改正をめぐるいくつかの問題点

松 下 淳 一

(以下、条文番号の前に法律名のないものは、民法（改正があった部分については改正法）の条文である。)

### 1 「前の原因に基づいて生じた」（424条3項）の解釈について

#### (1) 倒産債権の定義における「前の原因」との対比

424条3項は、被保全債権の要件を、詐害行為の「前の原因」に基づいて生じた債権と定める。判例（最判昭和33年2月21日民集12巻2号341頁等）は、一般的に、被保全債権は債務者の当該行為以前に発生していることが必要と解されているが、新法においては、当該行為以前に被保全債権が発生していなくても原因さえ生じていればよいことになる<sup>(1)</sup>。部会資料73A<sup>(2)</sup>の39頁によれば、破産債権の定義（破2条5項）の表現を参考にしたとのことである。債権としてどの程度「成熟・完成」していれば、債務者の財産処分に取消という形で介入でき、その結果である責任財産の増殖という効果を楽しむことができるか、という観点からは、424条3項の「前の原因」と破産債権の定義における「前の原因」とは共通していると言うことができる。

しかし他方、上記部会資料が指摘するように、「破産法上の否認権についても、破産管財人が否認権を行使したことによって利益を楽しむのは、破産債権者すなわち「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」（破産法第2条第5項）を有する者であり、否認の対象となる行為の前に発生した債権を有する者である必要はない」という違いがある。もっとも、この点は、破産の包括執行としての性格（債権者毎に配当率を変えるのは煩瑣である）から生ずるのであって、両者の違いを尖鋭化するものではないという見方も可能である。

両者の広狭が問題となるところ、以下のような理由から、424条3項の「前の原因」は破産債権の定義における「前の原因」よりも狭いものと解釈すべきではないかと考える。

(1) 筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）101頁。

(2) <http://www.moj.go.jp/content/000118685.pdf>（最終アクセス日2018年4月8日）。本稿において「部会資料」とは、法制審議会民法（債権関係）部会資料をいう。

ある財産上の請求権が、破産手続開始後の原因に基づいて生じたとされ、かつ財団債権とするだけの実質的な公益性を観念できない場合には、その請求権は破産者が破産手続開始後に取得する財産（新得財産）を引き当てることになる。破産者が法人の場合には、そのような新得財産は原則として存せず、また破産により法人は原則として解散するから、当該請求権は債務者も引当財産もない請求権となり、この場合には問題は生じない。他方、破産者が個人の場合には、新得財産を引き当てることになり、破産者が免責を得ていたとしても、当該請求権は破産債権ではないので免責の効力は及ばないことになる。このような事態は、債務者の経済生活の再生にとって望ましくないため、ある請求権が生じた原因が破産手続開始前である可能性を増やすべく、破産債権の定義における「原因」は広めに解釈する（即ち免責の対象を広くする）という力学が働く。

再生債権・更生債権についても同様の力学が存する（以下、再生債権で説明するが、更生債権であっても同じ）。すなわち、ある財産上の請求権が、再生手続開始後の原因に基づいて生じたとされ、かつ公益債権とするだけの実質的な公益性を観念できない場合には、その請求権は開始後債権（民再 123 条 1 項）となる。開始後債権は、再生計画が定める弁済期間が満了するまでは弁済を受けられないが（時期的劣後）、再生債権とは異なって再生計画による権利変更を受けないために（民再 154 条 1 項）、弁済期間満了後は全額で権利行使をすることができ（民再 123 条 2 項）、このことは再生債務者の事業又は経済生活の再生の妨げとなりうる<sup>(3)</sup>。このような事態をなるべく生じさせないためには、再生債権の定義における「原因」（民再 84 条 1 項）を広く解釈して、ある請求権が生じた原因が再生手続開始前であるとする可能性を拡げる考え方に傾く。

上記のような考え方に基づくと思われる判例の一つとして、民事訴訟の当事者の一方について更生手続開始の決定がされた場合に、他方がその一方に対して有すべき訴訟費用の請求権が更生債権に該当する、と判示した最判平成 25 年 11 月 13 日（民集 67 卷 8 号 1483 頁）を挙げることができる。この判決は、以下のように判示する。

訴訟の当事者は、訴訟が完結したときは、その当事者に生じた訴訟費用につき、民訴法に規定する手続に従って、相手方当事者に請求をすることができる（民訴法第 1 編第 4 章第 1 節）。このように、訴訟の当事者に生じた訴訟費用については、民訴法に規定する要件及び手続に従って相手方当事者に対する請求権が発生するものとされている以上、その具体的な内容が更生手続開始後に当該訴訟

---

(3) 特に、再生手続において営業・事業譲渡がされる場合には、弁済期間がごく短いために、再生手続の開始からあまり時間をおかず開始後債権の弁済期が到来することになる。

が完結してから確定されることになるとしても、更生手続開始前にその訴訟費用が生じていれば、当該請求権の発生の基礎となる事実関係はその更生手続開始前に発生しているといえることができる。そうすると、当該請求権は、「更生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」（会社更生法2条8項）に当たるものというべきである。

したがって、更生債権に関する訴訟が更生手続開始前に係属した場合において、当該訴訟が会社更生法156条又は158条の規定により受継されることなく終了したときは、当該訴訟に係る訴訟費用請求権は、更生債権に当たると解するのが相当である。

訴訟費用の最終的な負担者は、終局判決において本案の勝敗が決まってはじめて決まるのであるから（民訴61条）、訴訟係属中に訴訟費用が発生していても、費用の負担を命ずる裁判があるまでは、当事者が支出した費用について当事者は期待的利益を有するに過ぎず、費用の裁判があってはじめて条件付の権利となる（その裁判の確定により無条件の権利となる）、という理解<sup>(4)</sup>が有力であるにもかかわらず、上記裁判は、費用の裁判がされる前であっても、発生するかどうか不確定である訴訟費用償還請求権を更生債権であると判示している<sup>(5)</sup>。

他方で、詐害行為取消については、「原因」を、倒産債権の要件における「原因」よりも狭く解して、ある債権がある行為の後の「原因」に基づいて生じたとされたとしても、当該債権がより「成熟・完成」した時点で債務者の財産を引き当てることとなり、その時点以降の債務者の財産処分行為で債権者を害するものを取り消せる、とすれば足りると思われる。換言すれば、債務者の責任財産を引き当てるだけの要件は、取消という形で債務者財産に介入できる要件よりも広くあるべきである、ということである。そうだとすれば、424条3項の「前の原因」は、倒産債権の要件としての「前の原因」よりは狭く解釈すべきである、ということになる<sup>(6)</sup>。

---

(4) 秋山他『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』（日本評論社、2006年）14頁。なお、兼子一原著＝松浦馨他著『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2011年）307頁は、負担の裁判前であっても訴訟費用償還請求権は将来の請求権であって、これについて破産債権の届出や仮差押えをすることができる、とする。

(5) 菊池絵里・最判解民事篇平成25年度455頁は、更生手続開始前に訴訟が係属し、訴訟費用が生じているのであれば、訴訟費用請求権は、訴訟費用負担の裁判等がされる前であっても、確実な発生の基礎を有するものとしてその主たる発生原因が存在しているといえる、と述べる。

(6) 破産債権の要件である「破産手続開始前の原因」（破2条5項）を広く解釈するとしても、最後配当に関する除斥期間内に行使できる状態に至らなければ、最後配当を受けることはない（破198条2項）。他方で、再生債権（更生債権についても同じ）の要件である「再生手続開始前の原因」（民再84条1項）を広く解釈すると、再生計画による権利変更の態様次第

## (2) 各論的検討

### ① 424条3項にいう「前の原因」を認めてよいと思われるもの

上述((1))の検討を前提とすると、倒産債権として認められている請求権であっても、当然には取消対象行為の「前の原因」に基づいて生じた債権(424条3項)とは言えないことになる。倒産債権として認められている請求権のうち、取消対象行為の「前の原因」に基づいて生じた債権(424条3項)と言えるものとして、以下のような例を挙げることができる。

第1に、ファイナンス・リースにおけるリース料債権については、最判平成7年4月14日(民集49巻4号1063頁)が、「いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、リース物件の引渡しを受けたユーザーにつき会社更生手続の開始決定があったときは、未払のリース料債権はその全額が更生債権となり、」[右リース契約においては、リース料債務は契約の成立と同時にその全額について発生し、リース料の支払が毎月一定額によることと約定されていても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものにすぎず、]と判示している。この判示の考え方によれば、リース料債権はリース契約の時点で発生し、期限の利益が付されているに過ぎないので<sup>(7)</sup>、ファイナンス・リース契約締結→弁済期の到来したリース料は弁済→詐害行為という事案であっても、詐害行為の前に将来のリース料債権が生じる「原因」があるということになる。

第2に、無委託保証に基づく求償権については、最判平成24年5月28日(民集66巻7号3123頁)が、「無委託保証人が弁済をすれば、法律の規定に従って求償権が発生する以上、保証人の弁済が破産手続開始後にされても、保証契約が主たる債務者の破産手続開始前に締結されていれば、当該求償権の発生の基礎となる保証関係は、その破産手続開始前に発生しているということが出来るから、当該求償権は、「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」(破産法2条5項)に当たるものというべきである。」と判示している<sup>(8)</sup>。この考え方によれば、無委託保証契約→詐害行為→保証債務履行という事案であっても、詐害行為の前に求償権が生じる「原因」があるということになる。

---

では、再生計画上の弁済期間(原則として最長10年、民再155条3項)内に権利行使できる状態に至れば、再生計画による弁済を受ける可能性があることになる。

(7) 履行期が未到来の債権も詐害行為取消権の被保全債権となりうる、と理解されている(大判大正9年12月27日民録26巻2096頁)。

(8) 他方で、無委託保証人の事後求償権はそもそも破産債権ではないので、無委託保証人は事後求償権を自動債権とする相殺は許されない、という指摘もされている。東島敏明『『破産債権』『将来の請求権』概念についての民事実体法からのアプローチ(上)(下)』銀法772号22頁、773号30頁。

② 424条3項にいう「前の原因」とは言い難いと思われるもの

他方で、倒産債権であるとされながら、取消対象行為の「前の原因」に基づいて生じた債権（424条3項）とは言い難いものもある。

第1に、本案及び訴訟費用の裁判の前の訴訟費用償還に係る権利（最判平成25年11月13日（民集67巻8号1483頁）参照）は、未だ具体的には発生しておらず、また金額も未確定であり、債務者の財産に対する取消という介入を正当化するに足る利益は存しないと思われることから、そのような訴訟費用償還に係る権利を被保全権利として債務者がした詐害行為を取り消せる、という解釈論は、債権者について保護に値する利益が乏しく、とり難いように思われる。

第2に、以下に述べる態様で発生した仮執行により受けた損害の賠償請求権である。最判平成25年7月18日（判時2201号48頁、判タ1394号133頁）の事案は、Xが第1審判決に付された仮執行宣言にもとづいて仮執行、Yは控訴とともに民訴法260条2項の裁判を求める申立てをした、その後Xについて破産手続開始の決定がされた、というものである。

上記判決は、「民訴法260条2項の裁判を求める申立ての相手方が破産手続開始の決定を受けた場合、上記申立てに係る請求権は、破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であって、財団債権に該当しない。したがって、上記申立てに係る請求権は、破産債権であるというべきである。」と判示した。仮執行（と民訴法260条2項の申立て）が破産手続開始前にあれば、本案の裁判の変更が破産手続開始後であっても、民訴法260条2項に係る損害賠償請求権は破産債権となる、仮執行が「主たる発生原因」であって、本案の裁判の変更は停止条件、という理解である。

しかし、仮執行の後、かつ本案の裁判がまだされていない段階では、本案の裁判の帰趨が未定である以上、本案の裁判が変更されたら発生するであろう損害賠償請求権を被保全債権として、債務者の行為を取り消すという形で債務者財産に介入する利益は未だ法的な保護に値しないのではないか。

## 2 内部者の悪意・通謀的害意の推定規定の不存在について （424条の2第3号、424条の3第1項2号・2項2号）

破産法においては、相当対価処分行為の否認において破産者の隠匿等の処分の意思についての受益者の悪意の証明責任は破産管財人が負担するところ（破161条1項3号）、受益者が破産者の内部者である場合には悪意が推定される旨の規定が設けられ

ている（破 161 条 2 項各号）。この規定は、偏頗行為否認における受益者の支払不能等についての悪意の推定にも用いられている（破 162 条 2 項 1 号）。

以上に対して、上記否認対象行為に対応する行為の取消しを定める 424 条の 2 第 3 号、424 条の 3 第 1 項 2 号・2 項 2 号においては、内部者の悪意あるいは通謀的害意を推定する規定は設けられていない。部会資料 73A の 42 頁は、424 条の 2 第 3 号の悪意の推定規定を設けない理由として、「民法上の他の制度との関係における規律の密度や詳細さのバランス等を考慮し、明文の規定を設けることは見送ることとした。実務上は、同項の類推適用や事実上の推定等によって対応が図られることを想定している。」と説明し、同資料の 46 頁は 424 条の 3 第 1 項 2 号・2 項 2 号について同様の説明をする。

類推適用という解釈論をするくらいであれば明文の規定を設ける方が明確でよいのではないかという立法論的な指摘が可能である。また（類推適用をしなないとして）事実上の推定は、証明責任の分担には影響しないから、実務上どの程度の頻度で生ずるかとはともかく、主観的要件の存否が不明の場合には民法と破産法とで勝敗が変わってくる。さらに、詐害行為取消訴訟の係属中に債務者について破産手続開始の決定がされた場合に、係属中の詐害行為取消訴訟が破産管財人によって受継された場合には（破 45 条 1 項・2 項）、（詐害行為取消から否認への訴えの変更がされるのと同時に）主観的要件についての証明責任は（原告側ではなく）受益者が負担することになり、さらに偏頗行為否認の場合には主観的要件の内容が通謀的害意から支払不能等についての悪意に変わることに留意が必要である。

### 3 支払不能の推定規定の不存在について（424条の3第1項1号）

偏頗行為の取消しに関する 424 の 3 条において「支払不能」概念が用いられているところ、破産法と異なり、支払停止による推定規定（破 162 条 3 項）が設けられていない。部会資料 73A の 46 頁は、424 条の 3 第 1 項 2 号・2 項 2 号における通謀的害意の推定規定を置かない理由と同じ理由を挙げる<sup>(9)</sup>。

この規律について、「偏頗行為の取消しのハードルは相当高まった（より利用しにくくなった）」「偏頗行為否認における支払不能の推定規定は、殆どの案件において用いられる重要な推定規定である（支払不能は債務者の客観的財産状況を示すものであり、これを外部の者が直接立証することは想定されない）。この意味において、内部

---

(9) 本文 2 第 2 段落参照。

者の悪意推定とは必要性・重要性が大きく異なると思われる」、「特に、詐害行為取消の場合、債権者は管財人と異なり債務者の財産状況を把握できる立場になく、債務者が支払不能となっている事実を立証するハードルは管財人対比上がっている」との指摘がありうる。この指摘はもっともではあるが、以下の2点になお留意が必要である。

第1に、上記の指摘において「支払停止」として想定されているのは手形の不渡処分ではないかと推察される。確かに、従来は手形の不渡処分（特に2回目）を以て支払停止ありとして、支払不能を推定するという場面が、特に破産手続開始の決定をする際に頻繁に見られた。しかし、近時、手形の利用枚数が減少するのに伴って、手形の不渡処分の件数も減少し、手形の不渡処分を前提として支払不能を推定するという場面も減少している。ある論者は、手形不渡という生の事実さえあれば一義明確に支払停止を示し、特段の法的評価を必要としないという点で、例外的に便利な事実であったところ、手形不渡を伴わない企業倒産が常態化している現在では、手形不渡の減少に伴って、支払停止による支払不能の推定機能が活用される場面も減少している、と述べている<sup>(10)</sup>。要するに、支払不能の立証が困難になるように思われるのは、手形の利用枚数、そして不渡処分が減少しているからであって、支払停止に基づく推定規定がないからではないと考える。

第2に、「支払停止」については破産法にも定義規定がないところ、一般には、支払不能の旨を明示的に又は黙示的に外部に表示する債務者の行為であると理解されている<sup>(11)</sup>。支払停止が支払不能を推定するという規律を正当化するのは、自分の財産状態について最もよく知っている債務者自身が、自身の支払不能について外部にまで表示している以上は、客観的にも支払不能である蓋然性が高い、という経験則である。法律上の推定には、前提事実があれば推定される事実が存在する蓋然性が高いとはいい難いものもあるところ<sup>(12)</sup>、支払停止による支払不能の推定は、上述のように高度の蓋然性に基づく経験則によるものであるから、法律上の推定規定がなくても、事実上の推定は相当程度機能すると考えてよいように思われる。したがって、破産法とは異なり、改正法に法律上の推定規定がなくても、支払停止の立証により支払不能が事実上推定されることとなろう。ただし、支払停止の立証そのものが、手形利用の減少と

---

(10) 清水祐介「支払不能と支払停止をめぐる考察」岡正晶他監修・植村京子他著『倒産法の最新論点ソリューション』（弘文堂、2013年）185頁。

(11) 最判昭和60年2月14日（判時1149号159頁）、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第4版〕』（有斐閣、2018年）117頁。支払不能の表示である以上、弁済期の到来した債務を弁済できないことを表示する必要がある。

(12) 例えば、同時死亡の推定（民32条の2）である。

ともに以前よりは難しくなっているのは、上述のとおりである<sup>(13)</sup>。

#### 4 担保の供与等の取消しにおける「無資力要件」の要否について（424条の3第1項1号）

破産法は、詐害行為否認の規定（破160条1項柱書）において、否認の対象から「担保の供与又は債務の消滅に関する行為を除く。」旨を明示しており、他方で偏頗行為否認の規定（破162条1項柱書）では、否認の対象を「既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為」に限定していることから、詐害行為否認と偏頗行為否認とは別個独立の否認類型であることが明示されている。

改正法は、特定の債権者に対する担保の供与等の取消について、424条の3第1項は、同項各号の要件のいずれにも該当する場合に「詐害行為取消請求」をすることができるとしており、「詐害行為取消請求」は424条3項により、同条1項の「債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消」の請求であると定義されていることから、424条の3に基づいて担保の供与や弁済等を取り消す場合に、424条が定める要件も必要である、具体的には424条による取消の要件と解されている「無資力要件」も必要である、という解釈論をするのが文言上は素直であるようにも思われる。換言すれば、「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」（424条の3第1項柱書）は、「債権者を害する行為」（424条1項）の一部であって、前者と後者とは別個独立なのではない、ということになりそうである。

確かに、上述のように破産法におけるような詐害行為と偏頗行為との切り分けの明示の文言はなく、また424条の3では通謀的害意が主観的要件とされていることから、責任財産の絶対的減少行為と特定の債権者に対する弁済や担保の供与行為との関係について、民法は破産法とはパラレルではないという考え方もありうる。しかし、取消の実質的な根拠が、424条では責任財産の絶対的減少であるのに対して、424条の3では債権者間の不平等であって両者は区別すべきであること、破産法において偏頗行為否認の要件に関する議論に債務超過という概念はおおよそ登場しないことから、両者は民法においても別個独立のものであると解すべきではなかろうか。条文上も、424条は「債権者を害する」という表現を用いているのに対して、424条の3第1項2号（2項2号も同じ）は「『他の』債権者を害する」という表現を用いていることか

---

(13) 例えば、事業再生ADRにおける一時停止の要請通知が支払停止に該当するかが議論されている。これを肯定する見解は、支払停止は評価概念であることを前提とする。伊藤・前掲118頁注78。

ら、詐害行為と偏頗行為とは改正法上も区別されていると考えるべきであろう。

以上のように考えれば、424条の3に基づいて弁済等を取り消す場合には、債務者の財産状態として支払不能を立証すれば足り、それに加えて「無資力」を立証する必要はないことになる。

## 5 転得者に対する詐害行為取消請求における受益者の主観的要件の証明責任について（424条の5柱書）

破産法（債権法改正以前のもの）170条1項1号は、「転得者が転得の当時、それぞれその前者に対する否認の原因のあることを知っていたとき」に転得者に対する否認権の行使を認めており、「否認の原因」として受益者の主観的要件も含まれるという理解が一般的であることから、受益者の悪意についての転得者の悪意（いわゆる二重の悪意）が転得者否認の要件と理解されている。二重の悪意の証明が必要であることについては、立法論的には、過剰な規律であるとして批判が多かった<sup>(14)</sup>。さらに、受益者に対する詐害行為否認においては受益者についての主観的要件の証明責任は受益者が負担するところ（破160条1項1号）、転得者否認の場合に、破産管財人が二重の悪意の証明責任を負担するのか、転得者が二重の悪意の反対事実の証明責任を負担するのかについて、学説上は争いがあった<sup>(15)</sup>。

改正法は、転得者に対する詐害行為取消請求について明文の規定を設けて（424条の5）、転得者の「債務者がした行為が債権者を害すること」についての悪意を主観的要件として定め、二重の悪意の証明は不要とした。整備法で、破産法170条1項1号についても同様の改正がされた。

もっとも、転得者に対する詐害行為取消請求において受益者についての主観的要件の証明責任を債権者と転得者のいずれが負担するのかという上述の問題はそのまま残っている。換言すれば、「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」（424条の5柱書）の解釈として、転得者に対して詐害行為取消請求をする債権者は、424条1項本文の要件さえ証明すれば足りるのか、それとも同項但書の要件事実の反対事実まで証明する必要があるのか、という問題である<sup>(16)</sup>。

---

(14) 山本和彦他著『倒産法概説〔第2版補訂版〕』（弘文堂、2015年）314頁（沖野真己）。

(15) 前者を説くものとして、兼子一監修＝三ヶ月章他著『条解会社更生法・中』（弘文堂、1973年）201頁、後者を説くものとして、伊藤真『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣、2014年）564頁注319。

(16) 整備法による改正後の破170条1項柱書においては、「否認の原因があるとき」の解釈として、破産管財人が破160条1項1号本文の要件さえ立証すれば足りるのか、同号但書所定の

「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」（424条の5柱書）の解釈として、債権者があらゆる抗弁の不存在まで立証しなければならないとすると立証負担が過剰となること、また受益者に対する詐害行為取消権の場合と比して債権者の立証負担が重くなるのは均衡を失することから、転得者に対して詐害行為取消請求をする債権者は、424条1項本文の要件さえ証明すれば足りると解する。

## 6 同一の行為に対する複数の債権者からの詐害行為取消請求訴訟の取扱いについて（425条）

425条は、「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する。」と定める。請求認容の場合にのみ判決効が債務者及び他のすべての債権者に拡張されるのである（片面的拡張）<sup>(17)</sup>。このことから、債務者の同一の行為について複数の債権者が詐害行為取消請求訴訟を提起する場合には、審理の重複と判決効の矛盾抵触を防ぐために、複数の訴訟は類似必要的共同訴訟の関係に立つことになる。したがって、ある債権者が詐害行為取消請求訴訟を提起した後他の債権者が同一の行為について取消を請求する場合には、先行する訴訟に共同訴訟参加（民訴52条）する必要がある、別訴が提起された場合には、弁論及び裁判は併合してしなければならない（会社837条参照）。各取消債権者は自己への支払等を請求する旨の請求の趣旨を掲げているところ（424条の9）、弁論を併合して類似必要的共同訴訟となった場合に、請求の趣旨を一本化する必要はないと思われる。複数の債権者が提起する債権者代位訴訟が併合された場合に、それぞれの債権者が自己への引渡を求めることができるのと同じであるからである。

---

事実の反対事実まで証明責任を負うのか、という問題である。

- (17) したがって、被告とされた受益者は、勝訴しても（請求棄却判決を得ても）、その判決の効力は他の債権者には及ばないことから、別の債権者から同一の行為について詐害行為取消請求訴訟を提起されることがありうる。