

詐害行為取消後の法律関係 における相殺とその制限

赫 高 規

I はじめに

詐害行為が取り消された結果、取消しの相手方である受益者ないし転得者が金銭を返還ないし償還すべき場合に、いくつかの場面で相殺の可否が問題となり得る。これまでは、詐害行為取消しの効果は取消債権者と取消しの相手方である受益者等の間でのみ生じるものであり、債務者に対して取消しの効力は及ばない（相対的取消し）との判例法理（大判明治44・3・24民録17輯117頁）が妥当してきたが、令和2年4月より施行される改正債権法のもとでの詐害行為取消権においては、詐害行為取消判決の効力（形成力）が債務者にも及ぼされることとなったことから（改正民法425条）、受益者等と債務者の間でも取消しに基づく原状回復のための債権債務が観念されることとなり、結果として相殺の可否が問題となる場面が広がった。改正法の審議の過程では、一部の相殺場面について議論があったものの、多くの場面については何らの議論もなされておらず、今後の実務において問題となり得るように思われる。

そこで本稿では、詐害行為取消権行使後の法律関係において相殺の可否が問題となるいくつかの場面につき、分かりやすさのために事例を設定しながら、検討を試みる。

II 取消債権者と債務者の間の相殺

1 法制審議会部会における審議の経過と問題の所在

改正審議の際に最も議論になったのは、いわゆる事実上の優先弁済を否定する手段として、取消債権者と債務者の間の相殺を禁止するか否かの点

であった。

(事例1)

債務者Aに対して被保全債権3,000万円を有する取消債権者Xは、Aの受益者Yに対する1,000万円の弁済行為の取消しと当該1,000万円のXへの支払を求めて、Yに対し詐害行為取消訴訟を提起したところ請求認容判決が確定した。

Yは判決に従ってXに1,000万円を支払った。

Xは、Aに対し、Yから受領した1,000万円のAへの返還債務を受働債権とし、Aに対する被保全債権3,000万円を自働債権として対等額にて相殺する旨の意思表示をした。この相殺は認められるか。

改正前民法においては、取消債権者が受益者に対し金銭もしくは動産の返還を求める場合、または価額償還を求める場合には、当該金銭等を債務者ではなく直接取消債権者へ支払ないし引渡しをするよう請求できるものとされ（大判大正10・6・18民録27輯1168頁，大判昭和7・9・15民集11巻1841頁，最判昭和39・1・23民集18巻1号76頁等），受益者等から金銭の支払を受けた取消債権者はこれを被保全債権の弁済に充当し，事実上被保全債権を優先的に回収することが認められてきた。しかしながら，詐害行為取消制度は，債務者の責任財産を保全し強制執行の準備をするための制度であるのに，取消権行使の結果として被保全債権の回収まで認められるのは制度目的を超えること，とりわけ事例1のように弁済行為が取り消された場合に，先行して行なわれた受益者の債権回収行為を否定し，回収に遅れた取消債権者の債権満足を認める遅い者勝ち（早い者負け）の結果を招くことは明らかに衡平に反することなどから，批判が強かった。

そこで改正審議の際には，かかる事実上の優先弁済を否定する規律を設けることが検討され，その具体的方法としては，取消債権者の受益者等に対する金銭の直接支払請求を認めつつ，取消債権者が，受益者等から受領

した金銭の債務者への返還債務を受働債権とする相殺をすることを禁止する規律を設ける案が有力であった（法制審議会民法（債権関係）部会（以下、「法制審議会部会」ないし単に「部会」という。）第71回会議平成25・2・26決定「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）第15、8(4)。平成25・4法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、「中間試案の補足説明」という。）182頁以下⁽²⁾）。

しかし、中間試案のパブリックコメント後の法制審議会部会の審議において、事実上の優先弁済を否定する規律を設けることについて、実務上相当の手間をかけて行われる詐害行為取消権を行使するインセンティブが失われるとの批判が強いとの理由で見送られることとなった。もっとも、当該見送りに際して「仮に相殺禁止に関する明文の規律を置かないとしても、相殺権濫用の法理などによって相殺が制限されることも考えられ、とりわけ個別の事案における債権者平等の観点からそのような判断がされることは十分にあり得る（弁済の取消しに関する事案など）」との指摘がなされた（部会資料73A・55頁）。

このような審議を経て、改正民法424条の9第1項前段及び同条2項は、取消債権者が受益者等に対し金銭の直接支払請求をなし得ることを規定しつつ、相殺の規律を設けなかったのである。

以上の経緯に照らすと、事例1のように、取消債権者が受益者等から金銭の支払を受けた場合には、取消債権者は、原則として、当該金銭の債務者に対する返還債務を受働債権とする相殺をすることにより事実上の優先弁済を得ることができるものといわざるを得ない。そのうえで残る問題は、いかなる場合に例外的に当該相殺が相殺権の濫用として効力が否定されるのかということになる。

2 事実上の優先弁済が生じない場合について

(1) 受益者等が債務者に金銭を支払う場合

もっとも、改正民法のもとでは、事例1のように取消債権者が受益者等に対し詐害行為の取消しと自身への支払を命ずる旨の判決を得たとしても、受益者等が、取消債権者に対する支払をしないまま取消債権者の受益者等に対する請求権が消滅してしまい、取消債権者が事実上の優先弁済を得られないままとなるケースが、むしろ多いものと想定され、留意が必要である。

すなわち、改正民法のもとでは、詐害行為取消しの効力が債務者にも及ぶ結果（改正民法425条）、債務者と受益者等との間でも取消しによる原状回復の法律関係が生じることから、取消債権者が受益者等に対して金銭支払を求める場合でも、取消しの効力発生により、債務者の受益者等に対する、同内容の金銭支払請求権が発生することとなる。改正民法424条の9第1項後段は、この、債務者の受益者等に対する金銭支払請求権が生じることを前提として、取消債権者に金銭を支払えば、債務者に対して支払うことを要しない旨を規定しているが、受益者等は、債務者に対する金銭の支払をすることも当然に可能であり、その支払により、取消債権者の請求権は消滅するものと解される（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）108頁）。

そうすると、改正民法のもとでは、取消債権者は、たとえ、事例1のように、自身への支払を命ずる判決を取得したとしても、受益者等が、債務者に対する支払をしたときに事実上の優先弁済が生じないことになる。

このことを前提とすると、取消債権者としては、取消判決確定時に受益者等が直ちに債務者に対して金銭を支払い、債務者のもとで当該金銭が費消・隠匿され、判決が無駄になってしまう事態を防止するために、取消訴訟の係属中より、債務者の受益者等に対する請求権を差押え、または仮差押えをする対応をとらざるを得ないことになる（前掲『一問一答民法（債

権関係)改正』108頁。なお、条件付き債権ないし将来債権も差押え、仮差押えの対象となり得るから、取消訴訟の係属中に差押え等を行うことは可能である)。

(2) 債務者に対する他の債権者による差押え、仮差押え

また、債務者に対する他の債権者も、詐害行為取消しによって発生する債務者の受益者等に対する金銭支払請求権を差押え、または仮差押えする可能性がある。このとき受益者等が、差押債権者の取立てに応じ(民事執行法155条1項本文)、または執行供託をしたとき(民事執行法156条1項・2項、民事保全法50条5項)、さらには差押債権者が取立訴訟の認容判決を得てこれに基づき受益者等の財産の強制執行をして回収したときも、これによって取消債権者の受益者等に対する請求権は消滅するため、事実上の優先弁済を生じないことになる。

この点に関連して、詐害行為取消後の債務者の受益者等に対する金銭支払請求権が、債務者に対する他の債権者に差押えられたとき、受益者等は、これにより債務者に対する支払が禁止されるのみならず取消債権者への支払も禁止されるのか、取消債権者への支払は禁止されず、当該支払により差押債権は消滅する(改正民法424条の9後段)のかが問題となるが、取消債権者への支払も禁止されるものとみるべきである。改正民法424条の9第1項によって認められる取消債権者の直接支払請求権の性質をいかに解するかがこの結論を左右するが(前掲『一問一答民法(債権関係)改正』108頁参照)、この場面で取消債権者に固有の請求権が付与されたとき⁽³⁾は取消債権者保護に過ぎるものであって合理性がなく、当該直接支払請求権は債権者代位権と同趣旨の権利が制度化されたものに過ぎないものと解すべきである。そうすると、債権者代位権の行使場面で被代位権利が差押えられた場合(この場合、第三債務者は、弁済が禁止されていることを代位債権者に対抗可能であるが(改正民法423条の4)、それにとどまらず、代位債権者への弁済を差押債権者に対抗できないものと解されてい

る。)と同様に、債務者の受益者等に対する金銭債権が差押えられたときは、取消債権者への支払も禁止されるものと見るべきこととなる。このとき取消債権者としては、他の債権者と同様に、債務者の受益者等に対する請求権への差押え等の権利行使をする対応を取らざるを得ないことになる。

以上によれば、取消債権者自身への直接支払を命ずる認容判決を得た取消債権者は、受益者等が任意の支払に応じない場合に、当該判決に基づき受益者等の財産を強制執行することが可能であるものの、これに時間を要している間に、他の債権者による差押え等がなされて取消債権者の取り分が減少してしまうリスクに留意すべきこととなる。すなわち取消債権者のベストプラクティスとしては、被保全債権の債務名義を取得のうえ、できるだけ早期にそれに基づいて取消判決確定時に生じる債務者の受益者等に対する金銭支払請求権を差押えて受益者等に対する取立権を確保して、取消判決確定後に受益者が任意に取立てに対する履行をしないときは、直ちに転付命令を取得し（民事執行法159条1項、160条）、あるいは取立訴訟の訴状を受益者等へ送達させるなどして（同法165条2号参照）、他の債権者の債権執行手続への加入機会を封じておくべきことになる。

(3) 弁済行為が取り消された場合の受益者による差押え、仮差押え

さらには、弁済行為が取り消された場合には、受益者は債務者から受領した弁済金を返還したとすれば復活することになる債務者に対する債権（改正民法425条の3）を被保全債権として、債務者の受益者自身に対する弁済金返還請求権を仮差押えすることが可能であるものと解される。なお、受益者の債務者に対する債権は、取消しの効力発生後に受益者が弁済金を現実に返還することによって初めて復活するものであるが（改正民法425条の3）、債権が復活する前であっても条件付き債権として、仮差押えの被保全債権とすることができるものと解される（民事保全法20条2項）。受益者がかかる仮差押決定を取得し、かつ、弁済行為の取消しの効力が生

じたときは、受益者は、仮差押手続における第三債務者の立場で執行供託をすることが可能である。この執行供託は、弁済供託の性質をも有するものと解されていることから、当該供託の実施により受益者の債務者に対する債権が復活するとともに、取消債権者の受益者に対する直接支払請求権は消滅することになる。そして、受益者は債務者に対する復活債権の債務名義を取得し、仮差押手続を本執行手続に移行させて自身が供託した供託金から配当を受けることになる。

このとき、取消債権者は、当該本執行手続の配当加入終期までに差押え、仮差押えの執行または配当要求をしなければ、供託金からの配当を受けることができなくなって、詐害行為取消判決が無駄になってしまうことから、十分な留意を要することになる。

以上によれば、弁済行為の取消しの場合には、たとえ取消債権者へ直接金銭を支払うよう命ずる判決が確定したとしても、受益者は、上記の手段をとることによって事実上の優先弁済を回避し、債権執行手続に基づき債権額に応じた回収に持ち込むことができることになる。すなわち事例1についてみれば、受益者Yは、AのYに対する弁済金1,000万円の返還請求権を、YのAに対する復活債権1,000万円に基づき仮差押えしたうえで、第三債務者の立場で当該1,000万円を執行供託する。Xも、AのYに対する弁済金返還請求権を、Aに対して有する3,000万円の債権に基づき差押える等しておけば、当該債権執行手続において、他の配当加入者がいなければ、Xは供託金1,000万円から750万円の配当を受け、Yは250万円の配当を受けることになるのである。

3 取消債権者の債務者に対する相殺が濫用に当たる場合について

以上によれば、改正審議の際に、例外的に相殺権の行使が濫用になる場合の有力候補とされた弁済行為の取消しの場面において（上記1参照）、受益者は、上記2(3)のとおり、適切な保全・執行の手続を選択することにより、事実上の優先弁済を回避できるのである。受益者が、適切な回避手

段を選択せずに、事例1のように取消債権者に対して任意に弁済金を支払っておきながら、後になって、取消債権者による相殺権の行使が濫用であると主張をすることはできないものと解される。

では、債務者に対する他の債権者が、相殺権の濫用を主張できる場合があるか。他の債権者も、上記2(2)のとおり、適時に、詐害行為取消しによって発生する債務者の受益者に対する請求権に差押えないし仮差押えを実施することにより、取消債権者による事実上の優先弁済を回避できるのである。そして元来、債権者は、債務者の有する債権が消滅してしまう前に、差押えないし仮差押えの手段を講じて債権回収を図るべき立場であることからすると、適時の差押え等を実施しなかった結果として、取消債権者による事実上の優先弁済が生じたとしてもことさらに不当ということはできず、他の債権者も、相殺権の濫用を主張することはできないものと解される。

結果として、詐害行為取消権において事実上の優先弁済が生じたときに、取消債権者の債務者に対する相殺が、相殺権の濫用に当たる場合は想定できないように思われる。⁽⁴⁾

Ⅲ 受益者と債務者の間の相殺①（受益者が詐害行為取消前より債務者に対して有している債権を自働債権とする相殺）

1 問題の所在

先の事例1で見たとおり、取消債権者が、債務者の受益者に対する弁済行為の取消し、及び、弁済金の自身への支払を請求する詐害行為取消訴訟を提起し、その認容判決が確定した場合、改正民法のもとでは取消効が債務者にも及ぶこと（改正民法425条）に伴い、取消債権者の受益者に対する弁済金返還請求権とともに債務者の受益者に対する同請求権も発生することになる。そこで受益者が、当該債務者の受益者に対する弁済金返還請

求権を受働債権とし、弁済行為の取消しによって復活する受益者の債務者に対する債権を自動債権とする相殺の意思表示をした場合、どのように扱われるか。この点につき改正民法425条の3は、受益者が「債務者から受けた給付を返還し…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」との規定を置き、偏頗弁済によって消滅した受益者の債務者に対する債権は、弁済行為の取消しによって直ちに復活するのではなく、受益者による弁済受領金の返還がなされたときにこれが復活することを明らかにしている。したがって上記相殺は相殺適状の要件を満たさず効力を有さないことになる。

それでは、次の事例2のように、偏頗弁済が一部弁済であった場合はどうか。一部弁済が取り消されたときに、受益者が、債務者に対して有する残債権を自動債権とする相殺により、詐害行為取消しに基づく弁済受領金の返還債務を消滅させることができるかが問題となる。

(事例2)

事例1で、Aは受益者Yに対して7,000万円の債務を負担していたのであり、Yに対する1,000万円の弁済は、当該債務の一部弁済であったとする。

Xの請求を認容する判決が確定したことから、Yは、Aに対する弁済受領金1,000万円の返還債務を受働債権とし、YのAに対する残債権6,000万円の支払請求権を自動債権として、対当額にて相殺した。

この相殺は認められるか。

事例2のような一部弁済は実務上しばしば生じうるのに、上記のような相殺の可否については改正審議の過程において全く議論がなかったように思われる。この問題が初めて指摘されたのは、おそらく潮見佳男ほか編著『Before/After 民法改正』〔栗本知子執筆〕197頁（弘文堂、2017年）である。

また、同様の相殺の可否の問題は、財産減少行為が取り消された場合にも生じうる。次の事例3のような場面である。

(事例3)

無資力の債務者Aは、所有する価額700万円の甲不動産を、懇意にしていた受益者Yに贈与した。なお、YはAに対し貸金2,000万円の返還請求権を有している。その後Yは、甲不動産を善意者に転売した。Aに対する被保全債権3,000万円を有する取消債権者Xは、A Y間の甲不動産の贈与の取消しと価額700万円の償還を求めてYに対し詐害行為取消訴訟を提起し、認容判決が確定した。

Yは、Aに対し、貸金2,000万円の返還請求権を自働債権とし、甲不動産の価額700万円の返還債務を受働債権として対当額で相殺する旨の意思表示をした。

この相殺は認められるか。

なお、改正前民法においては、債務者に取消しの効力が及ばない結果、取消しに基づき受益者はもっぱら取消債権者に対して金銭の返還ないし価額償還の債務を負うものとされ、受益者の債務者に対する返還等の債務を観念できないため、事例2、3のような詐害行為取消しがなされた場合でも、同一当事者間の債権対立がなく、相殺は問題とならなかった。

2 相殺を認める考え方について

ところで仮に債務者が破産し、破産管財人が否認権に基づいて一部弁済を否認した場合については、破産法上の相殺禁止規定により、事例2、3のような相殺は明確に禁止される。すなわち破産法は詳細な相殺禁止規定を設けており、このうち71条は、受働債権の取得時期（破産債権者が破産者に対し債務を負担した時期）に着目して相殺が禁止される場合を規定する。そして同条1項1号、同条2項によれば、破産手続開始後に負担した債務を受働債権とする相殺は一律に禁止される。したがって、否認権行使

の場面では、受益者が負った弁済受領金返還債務（事例2）や不動産価額の償還債務（事例3）を、受益者が有している破産債権との相殺で免れるといったことは、認められる余地がないのである。

これに対し民法は、差押え後ないし債権譲渡の債務者対抗要件具備後に取得した債権等を自働債権とする相殺の制限規定が存するほかは（改正民法511条、469条）、自働債権や受働債権の取得時期に着目して相殺を禁止する規定を一切設けていない。改正審議の際も、支払不能後に他人から取得した債権を自働債権とする相殺の制限規定を設けること等につき審議の当初、若干の検討がなされたが、早い段階で断念された（部会資料39・86頁参照）。したがって例えば、支払不能の債務者に対して債権を有する者が、第三者の債務者に対する債務を併存的に引き受けたうえで、当該債務を受働債権とし、債務者に対する債権を自働債権として相殺する（相殺後に当該相殺者は、債務を免れた第三者に対して求償ないし不当利得返還請求が可能となる）ことも、民法上特に禁止されていない。同様に無資力の債務者に対して債務を負担する者が、第三者の当該債務者に対する債権を安価に譲り受けて、譲受債権を自働債権として相殺することも禁止されていない。これらの場合、本来、債務者の責任財産としてすべての債権者のための引当てとなるべき債務者の、第三者ないし相殺者に対する債権が、相殺により消滅し、一部の者の優先的満足に当てられるから、偏頗弁済と全く同様に債権者平等を害する事態に陥っているのであるが、民法は、相殺という法形式によって債権者平等が害される場合には、ことさらにこれを是正する対応をしないとの価値判断をしたものといわざるを得ないのである。

このことを重視すると、上記の事例2、3の問題についても、相殺は可能であるとの見解が成り立ちうるどころといえよう（なお、潮見ほか編〔栗本執筆〕・前掲書197頁は、相殺を可能としつつも、事例2のケースにつき、弁済金の返還債務の相殺による消滅は「債務者から受けた給付を返

還し…たとき」(改正民法425条の3)には該当しないとして、債権の復活を認めず(したがって事例2のYは1,000万円の弁済を受けたに過ぎないのに2,000万円分の債権が消滅した扱いとなる。)、詐害行為取消しが全く無駄になることのないよう手当てされる。)

3 相殺を禁止する考え方について

しかしながら、かかる相殺が認められるならば、結果として、受益者が債務者に対して有する債権の過半に至らない金額であれば、偏頗弁済を受けてもその返還を一切要しないこととなり、また、詐害行為により返還すべき金銭、償還すべき価額が、受益者が債務者に対して有する債権の金額を超えなければ、返還・償還を一切要しないこととなるが、かかる結果は明らかに詐害行為取消権の制度趣旨に適合しないものである。

そこで、詐害行為取消しに基づく受益者(ないし転得者)の債務者に対する金銭の返還債務ないしその価額の償還債務については、これを受働債権とする相殺は禁止されるとする解釈論の確立を目指すべきである。

相殺禁止の理論的根拠が問題となるが、確かに民法は破産法とは異なっており、相殺者が受働債権となる債務を負担した時期に着目して相殺を制限する規律を有していない。したがってここでも、受益者の債務負担時(すなわち詐害行為取消判決確定時)における債務者の財産状態に着目した、債権者平等確保の観点から相殺禁止を導くことは困難であるように思われる。

そこで、端的に詐害行為取消権の趣旨目的に依拠して、相殺禁止を根拠付けるのが妥当である。すなわち、仮にかかる相殺が認められるならば、受益者が、かねてより債務者に対して有していた債権につき、取消債権者(さらには債務者に対する他の債権者)に先立って、詐害行為取消しに基づき回復された債務者財産からこれを回収することを認める結果になるが、かかる事態は詐害行為取消制度の想定するところではない。詐害行為取消制度は、責任財産を保全して強制執行を準備することを目的として、

受益者に対し債務者財産の返還ないし価額償還をさせる制度であるところ、詐害行為取消しに基づいて生じる受益者の債務が、債務者に対する相殺によって消滅することを許すならば、その後に強制執行をすることは不可能になってしまい、詐害行為取消権の趣旨目的に反するものといわざるを得ないからである。したがって、取消しによって生じた受益者の債務は現実に履行されることが必要というべきであり、かかる受働債権については債権の性質が相殺を許さないとき（民法505条1項ただし書）に該当し、相殺は許されないものと解される（なお、マンションの区分所有者が管理組合に対して負う管理費等の支払債務が、債務の性質上、現実履行の必要性を有するとして、管理組合に対して有する金銭債権との相殺を否定した裁判例として、東京高判平成9・10・15判時1643号151頁がある。）。

この考え方によれば、事例2において受益者Yの相殺は許されず、YがAに対する復活すべき債権と残債権の合計7,000万円を被保全債権として、AのY自身に対する弁済受領金1,000万円の返還請求権を自ら仮差押えしたうえでこれを供託し、取消債権者Xも適時に当該返還請求権を差押えるなどして本執行に移行すると、供託金1,000万円からYは700万円の配当を受け、Xは300万円の配当を受けることになる。

事例3においても受益者Yの相殺は許されず、Yは貸金2,000万円の返還請求権を被保全債権ないし執行債権として、AのYに対する価額700万円の償還請求権を自ら仮差押えないし差押えしたうえでこれを供託し、取消債権者Xも適時に当該償還請求権を差押えるなどすると、債権執行手続において供託金700万円からYは280万円の配当を受け、Xは420万円の配当を受けることになる。

Ⅳ 受益者と債務者との相殺②（受益者が詐害行為取消しによって取得する債務者に対する債権を自動債権とする相殺）

1 反対給付に関する受益者の権利についての破産法上の

否認権における取扱い

詐害行為取消権に基づき債務者の行為が取り消された場合に、当該行為時に債務者が受益者から受けた反対給付に関し、受益者がいかなる権利を持つかという問題がある。この点については、かねてより否認権に関して破産法に詳細な規定が整備されていたところであり、詐害行為取消権の検討に先立って、まず、否認権における取扱いを、事例を用いて確認する。

（事例4）

無資力の債務者Aは、所有する価額1,000万円の甲不動産を、懇意にしていた受益者Yに代金300万円で廉価売却した。

（事例5）

事例4において、A Y間の売買の当時、Aは代金300万円を受領したあかつきにはこれを隠匿しようという意思を有しており、YはAの当該意思を知っていたが、実際には当該代金受領後100万円を通常的生活費に使用し、残200万円を隠匿した、という事情があった。

事例4、5において、その後Aが破産し、破産管財人がA Y間の売買を否認し、Yに対し甲不動産の返還（所有権移転登記の抹消登記手続を得るための否認の登記）を請求した場合の法律関係がどのようになるかが問題となる。

債務者が、否認対象行為に基づき受益者から反対給付を受けている場合には、否認権行使によって原状回復の法律関係が生じる結果（破産法167条）、受益者は、債務者に対し反対給付の返還請求権を有することになる。

このとき受益者は、破産管財人に対し、反対給付の現物の返還の請求が可能であり、現物が破産財団に現存しない場合は財団債権者としてその価額償還請求が可能である（破産法168条1項）。そして、破産管財人による反対給付返還ないし価額償還と、受益者による否認の目的物の返還等は同時履行であるものと解されている。かかる反対給付に関する受益者の権利の優先的取扱いは、破産財団が、受益者から回復した財産と受益者が財産取得のために破産者にした反対給付の双方が保持できるものとすれば、破産財団が二重に利得し受益者の利益が損なわれることになって妥当でないとの考え方に基づくものである。例外的に、反対給付に関する権利が破産債権とされるのは、否認対象行為の当時、債務者が受益者から受ける反対給付につき隠匿等の処分をする意思を有し、受益者があることにつき悪意である場合であって、かつ、否認のときに反対給付によって生じた利益が債務者財産中に現存しないとき（否認対象行為後に債務者が実際に隠匿等の処分をしたとき）に限られる（破産法168条2項）。また、破産管財人は、受益者に対し、債務者の逸出財産の返還ないしその価額の償還を求めるのではなく、それに代えて、逸出財産の価額から、破産財団中に現存する反対給付の価額ないし反対給付によって生じた現存利益を控除した差額の償還請求をすることもできるものとされている（破産法168条4項（差額償還請求権））。

以上の点を事例で確認する。まず、事例4でA Y間の売買が否認されると、受益者Yは、破産管財人に対し、甲不動産を返還する義務を負うが、他方で破産管財人に対し財団債権者として反対給付300万円の返還請求権を有し、両債務の同時履行を主張できる。破産管財人は、Yに対し甲不動産の返還請求をするのに代えて、価額の差額である700万円の償還請求をすることもできる。

事例5でもA Y間の売買が否認されると、Yは、甲不動産の返還債務を負い、他方で反対給付300万円の返還請求権も有することになるが、売却

行為時にAは代金につき隠匿等の処分意思がありYが悪意であって、その後実際に200万円が隠匿されている。したがって、Yの反対給付300万円の返還請求権は、うち200万円について破産債権者として権利行使できるとどまり、破産債権届出を行うことにより破産配当を受けうるに過ぎないことになる。残100万円については費消されているものの、生活費としての費消は金銭が「有用の資」に用いられたものといえるから「破産者の受けた反対給付によって生じた利益の一部が破産財団中に現存する場合」に該当し、財団債権者としての権利行使が可能ということになり、破産管財人による100万円の反対給付の返還とYによる甲不動産の返還の同時履行関係も肯定される（以上につき破産法168条2項3号）。破産管財人は、Yに対し甲不動産の返還請求をするのに代えて、その価額から財団債権となる反対給付の価額100万円を控除した差額である900万円の償還請求をすることもできる。

2 反対給付に関する受益者の権利についての法制審議会部会における審議の経過と問題の所在

詐害行為取消権における、反対給付に関する受益者の権利については、改正前民法下の判例法理によれば、詐害行為取消しの効果は債務者に及ばないことから、受益者は、債務者からの財産取得のために債務者に対し反対給付をしていたとしても、詐害行為取消後に、債務者に対して当該反対給付の返還請求をすることができず、受益者による返還財産から取消債権者その他の債権者が満足を得たことにより債務者が当該債権者に対する債務を免れるに至った場合に初めて、受益者は、債務者に対して不当利得返還請求が可能であるとする見解が有力であった。

しかし改正民法では、債務者に取消しの効力を及ぼすこととなったため、受益者を相手方として詐害行為取消しがなされると、受益者と債務者の間で原状回復の法律関係が生じ、受益者の債務者に対する、反対給付の返還請求権ないしその価額の償還請求権が観念されることとなった。そこ

で改正民法では、否認権の場合と同様に、受益者が債務者に対して負う財産返還ないし価額償還の債務と、債務者にした反対給付に関する受益者の権利の関係をどのように解するかが問題になることとなった。

改正審議の過程では、否認権の考え方に倣って反対給付に関する受益者の権利に優先権を与える方針がとられ、その具体的方法としては、詐害行為取消しがなされたとき、受益者は、債務者に対し、反対給付の現物の返還を請求でき、返還が困難であるときはその価額償還請求権について、原則とし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こと、受益者が債務者に金銭の返還ないし価額償還をすべきときは、受益者は、反対給付の価額を控除した差額の返還ないし償還をすれば足りることの規律を設けることが提案された（中間試案、第15、11、12。中間試案の法則説明182頁以下）。なお、例外的に優先権を認めない場合としては、取消対象行為の当時、債務者が受益者から受ける反対給付につき隠匿等の処分をする意思を有し、受益者がそのことにつき悪意である場合であれば足りるものとされ、否認権とは異なり、かかる意思的要件が具備されると、詐害行為取消しのときに反対給付の現物ないし反対給付によって生じた利益が債務者財産中に現存している（すなわち、対象行為後、実際には債務者が隠匿等の処分をしなかった）としても受益者の権利の優先的取扱いを認めないものとされた（中間試案、第15、11(2)、12(1)ただし書）。その理由については、「破産法第168条第2項…のように…すると規律が不明確かつ複雑なものになってしまう」、「債務者の隠匿等の処分をする意思を知っていた受益者に優先権を与える必要はない」との点があげられていた（中間試案の補足説明183頁）。

しかし、改正審議の終盤に入り、反対給付に関する受益者の権利について優先性を与える必要がないとの意見もお主張され、また、特別の先取特権を条文化するためには、先取特権の登記請求権や他の先取特権等との優先順位に関する規律を置かなければならず、規定が詳細になりすぎてバ

ランスを欠くとの問題等もあったことから、反対給付に関する受益者の権利の優先権に関する規律を設けることが見送られることとなり、優先性の有無について解釈に委ねる趣旨で、一旦は、単純に、詐害行為が取り消された場合に「受益者は、債務者から取得した当該財産を返還したまたはその価額を償還したときは」反対給付の返還ないしその価額の償還を請求できる旨の規律を設けることで決着しかけた（部会資料73A・59頁）。

しかし、かかる文言によれば、受益者が逸出財産の返還ないし価額償還を履行した後でない限り、反対給付に関する受益者の権利が発生しないように受け取られ（偏頗弁済の取消しの効果に関する改正民法425条の3は同様の文言により、弁済受領金の返還等の後に債務者に対する債権が復活する旨を表現する。上記Ⅲ1参照。）、受益者が、逸出財産の価額から反対給付の価額を控除した差額を償還すれば足りるとする解釈論が封じられ、妥当でないとの指摘がなされたことから（法制審議会部会第82回会議畑幹事発言（議事録（PDF版）57頁）、中井委員発言（同59頁）、同会議に提出された大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志作成の平成26年1月14日付け意見書『部会資料73A「第6 詐害行為取消権」等に対する意見』5頁以下）、審議の最終段階で、「取り消されたとき」に反対給付の返還ないし価額償還請求権が生じる旨の規律とすることになった。なお、この規律の採用に際して、取消債権者保護の観点から、受益者による逸出財産の返還等と債務者による反対給付の返還等とが同時履行関係に立つとの解釈がされることは想定されていない旨が言及された（部会資料79-3・20頁）。

改正審議の経過の概要は以上のとおりであり、反対給付に関する受益者の権利に優先性を認めるか、債務者受益者間の両債務が金銭債務である場合に相殺を認めて受益者が差額を返還ないし償還すれば足りるものとするか、といった点について、すべて解釈に委ねられた。

3 反対給付に関する受益者の権利の優先性について

上記1のとおり、破産法上の否認権においては、反対給付に関する受益

者の権利には、破産管財人への逸出財産の返還債務との同時履行関係が認められ、反対給付の価額の償還請求権には財団債権性も認められており、受益者が破産債権者に先立って回収できる優先性が認められている。その根拠は、上記1のとおり、否認権行使によって、逸出財産ないしその価額の全額が破産財団に返還されるのに、否認対象行為によって破産者が取得した反対給付も引き続き破産財団が保持して破産配当の原資になるとすれば、破産財団ひいては破産債権者が二重に利得することとなり、受益者が損失を被ることとなって妥当でないからである。

かかる、反対給付に関する受益者の権利の優先性の趣旨は、詐害行為取消権についても等しく妥当するものといわなければならない。債務者が破産した際にすら保護される受益者の利益が、詐害行為取消権行使時に保護されないことを正当化する合理的理由は存在しないというべきである。したがって、詐害行為取消権においても、反対給付に関する受益者の権利は、取消債権者の被保全債権や債務者に対するその他の債権者の有する債権よりも優先的に回収できるよう、解釈論的な工夫がなされるべきである。

問題は、かかる優先性を確保する方法をいかに考えるかである。改正審議の過程では、特別の先取特権の明文規定を設けるのを見送るに際して、「優先権に関する規律については、実務の運用や解釈等に委ねることとした」と指摘されたが（部会資料73A・59頁）、現実問題として、法律の明文規定なしに解釈によって特別の先取特権の存在を認めたくえて、先取特権の登記請求権や他の先取特権等との優先順位に関する規律をもすべて解釈論でまかなうのは不可能というほかない。

そこで、受益者の優先権の実質的な確保は、同時履行の抗弁権を認めることをもって図られるべきである。すなわち、一般に、双務契約が取り消された場合に両当事者が相互に負う原状回復義務は同時履行関係にあるものと解されており（中田『契約法』155頁（有斐閣，2017年）、潮見『新債

権総論 I』301頁（信山社，2017年）。また，民法546条参照），詐害行為取消後の受益者の債務者財産返還債務と債務者の反対給付返還債務も，双務契約取消後の相互的な原状回復関係にはかならないこと，否認権行使後の原状回復関係も同様に同時履行関係にあるものと解されていることからすると，この場面で同時履行関係をあえて否定するほうが不自然であるものといわざるを得ない。改正民法425条の2の文言も，「取り消されたときは」受益者が反対給付の返還等を請求できるとしており，同時履行関係が当然に否定される425条の3の場合と異なる文言で規律されていることも，同時履行関係を肯定すべき根拠となろう。もっともこの点については，上記2のとおり，改正審議の過程において，同時履行関係の肯定を想定しない旨の言及がなされたところである（部会資料79-3・20頁）。その根拠とするところは，破産管財人が否認権を行使する場合と異なり，取消債権者が債務者財産から反対給付を返還する権限がないことから，受益者に同時履行の抗弁権を認めると逸出財産の返還を受けることが困難となって取消債権者に酷であるということに尽きる。しかし，取消債権者の便宜の確保の点は，受益者の優先権保護を完全に否定するほどの十分な正当化理由にはならないものといわざるを得ない。取消債権者の保護は必要に応じて別の手段で図られるべきである。すなわち，確かに，受益者が同時履行の抗弁権を行使して債務者財産の返還を拒むときには，取消債権者は，事実上，債務者に代わって反対給付の返還ないし価額償還の履行を行なって，債務者財産の返還を得るほかない。このうち，反対給付が金銭である場合のその返還や，反対給付の価額償還については，債務者がこれを立替えて受益者に支払うことになるが，この立替費用は，受益者から返還された債務者財産の強制執行手続において，共益費用の先取特権（民法307条1項）として優先回収できるものと解される。したがって，取消債権者はその限度で保護が図られる。また，反対給付現物の返還が問題となる場面では，取消債権者は，受益者の同時履行の抗弁権を奪うため，取消債権者が受益

者に対して有する、債務者財産の返還を求める権利（改正民法424条の6前段）を被保全債権とし、受益者の債務者に対する反対給付の現物返還請求権を被代位債権とする、転用型の債権者代位権の行使を認めて（最判昭和50・3・6民集29巻3号203頁参照）、取消債権者が、債務者に対して、反対給付現物を受益者に返還するよう請求できるものとするのが考えられる。また、取消債権者の債務者に対する（裁判外における）当該債権者代位権行使に対して、債務者の対応が非協力的である場合には、かかる債務者の態様も加味して、改正民法425条の2後段の「債務者がその反対給付の返還をすることが困難であるとき」の該当性を認定し、現物返還から価額償還への転化を認めて、取消債権者による立替払いによる処理をする方法が考えられる。

以上のとおり、改正民法で認められた反対給付に関する受益者の権利は、債務者財産の返還債務との同時履行を認めることにより、取消債権者の被保全債権や債務者に対する他の債権者の債権に対する優先性が認められるべきであり、かかる考え方によっても、共益費用の先取特権や転用型の債権者代位権の活用、さらには価額償還請求要件の柔軟な解釈によって、詐害行為取消権の実効性は維持されているものといえ、取消債権者に不相当な負担を課すものとはいえないものと解される。

この私見を事例に当てはめて確認する。事例4の事情のもと、Aに対して被保全債権1,800万円を有する取消債権者XがA・Y間の売買の取消しと、Yに対する甲不動産の返還（所有権移転登記の抹消登記手続）を請求した場合、私見によれば、Xは、詐害行為取消しが認容されるにあたり、Yが300万円の支払を受けるのと引換えに甲不動産の移転登記抹消登記手続をすべき旨の引換給付判決を得ることになる。Aが300万円の支払を任意に行うことは期待できないから、Xとしては立替払をして甲不動産の登記名義をAに回復させたいうえで、被保全債権の債務名義をもって不動産強制競売を実施することになるが、この競売手続に仮にAに対して7,200万円の

債権を有する債権者Mが加入してきたとしても、不動産の売却代金1,000万円は、一般先取特権の被担保債権であるXの立替金300万円にまず配分され、残700万円につき債権額に按分してXに140万円、Mに560万円が配当されることになるから、Xが費用倒れになる事態は回避されることになる。

4 反対給付に関する受益者の権利の優先性の例外について

上記3のとおり、改正民法425条の2が規定する反対給付に関する受益者の権利については、原則として、債務者財産との同時履行性を肯定することにより優先性が認められるべきであるが、否認権の場合と同様、取消対象行為の当時、債務者が受益者から受ける反対給付につき隠匿等の処分をする意思を有し、受益者がそのことにつき悪意である場合であって、かつ、取消しのときに反対給付の現物及び反対給付によって生じた利益が債務者財産中に現存しないとき（すなわち取消対象行為後に実際に隠匿等の処分がなされたとき）には、その優先性が否定され、受益者の同時履行の抗弁権は否定されるべきである（破産法168条2項の趣旨の類推適用）。このとき、債務者は受益者から受領した反対給付を散逸させているのであるから、債務者が、詐害行為取消後に、受益者から逸出財産の返還を受けたうえでなお反対給付の返還を要しないものとしても、二重の利得があったとはいえないし、また、受益者は、債務者が反対給付を散逸させることを知りつつ反対給付をしたのだから、反対給付にかかる利益の返還請求を優先的になしえないものとされたとしても不当とはいえないからである。なお、上記2のとおり、改正審議の過程では、取消対象行為当時に債務者が隠匿等の処分の意思を有し、受益者がこれにつき悪意であれば、実際には隠匿等の処分がなされず債務者財産中に反対給付の現物ないし反対給付によって生じた利益が現存している場合であっても、受益者の権利の優先性を否定すべきであるとの考え方による規律の提案もなされていたところである（中間試案、第15、11(2)、12(1)ただし書）。しかし、かかる考え方は

否認権の規律と整合せず、また、否認権の場合よりも受益者が不利に扱われる合理的理由は見いだしがたいこと、また、実質論としても、たとえ行為の当時に反対給付の隠匿につき債務者と受益者が意思を通じていたとしても、結果として隠匿されずに反対給付が現存していたのならば、やはり、受益者の反対給付の権利に優先性を認めなければ債務者財産が二重に利得しているものといわざるを得ないことから、かかる考え方は妥当でないように思われる。

以上の私見を事例に当てはめて確認する。事例5の事情のもと、Aに対して被保全債権1,800万円を有する取消債権者XがA Y間の売買の取消しと、Yに対する甲不動産の返還を請求した場合、私見によれば、Xは、詐害行為取消しが認容されるにあたり、Yが100万円の支払を受けるのと引換えに甲不動産の移転登記抹消登記手続をすべき旨の引換給付判決を得ることになる。Xとしてはこの100万円を立替払して甲不動産の登記名義をAに回復させたうえで、被保全債権の債務名義をもって不動産競売手続を実施することになるが、この競売手続にYは反対給付の残額200万円の債務名義を取得するなどして加入することが可能であり、その場合には、不動産の売却代金1,000万円は、一般先取特権の被担保債権であるXの立替金100万円にまず配分され、残900万円につき債権額に按分してXに810万円、Yに90万円が配当されることになる。

5 反対給付に関する受益者の金銭債権と債務者財産の返還についての金銭債務との相殺の可否について

(1) 相殺を肯定すべき場合について

上記3、4のとおり、反対給付に関する受益者の権利の優先性についての考え方、さらには上記Ⅲ3のとおり、受益者の逸出財産返還等の債務が性質上相殺に適さないとの考え方を前提に、本章のテーマである、受益者が、反対給付に関する金銭請求権を自働債権とし債務者に対する逸出財産返還にかかる金銭債務を受働債権とする相殺が許されるか否かを検討す

る。次の事例6の場合である。

(事例6)

無資力の債務者Aは、所有する価額1,000万円の甲不動産を、懇意にしていた受益者Yに代金300万円で廉価売却した。Yは甲不動産を善意者に転売した。

Aに対する被保全債権1,800万円を有する取消債権者Xは、Yに対し、A Y間の売買の取消しと、甲不動産の価額1,000万円のXへの償還を求めて、詐害行為取消訴訟を提起した。

Yは、当該訴訟の口頭弁論において、詐害行為取消しの効力発生時に、Aに対する反対給付300万円の返還請求権を自働債権とし、Aに対する甲不動産の価額1,000万円の償還債務を受働債権として対当額にて相殺する旨の意思表示をした。

詐害行為取消しが認容される場合に、Yに対するどのような給付判決がなされるべきか。

上記3で論じたところから明らかなおり、債務者による反対給付の返還等と受益者による逸出財産の返還等は同時履行関係にあるから、両債務が金銭債務である場合も、受益者は、反対給付ないしその価額である金銭の支払と引換えにのみ、逸出財産ないしその価額である金銭を支払う旨の同時履行の抗弁権を主張可能であるが、かかる金銭債務同士の同時履行は、相殺を認めたくえて相殺後の債務の履行がなされるのと等しいものである⁽⁵⁾。なお、上記Ⅲ3のとおり、詐害行為取消しに基づく債務者の逸出財産の返還債務は、現実に履行されることが詐害行為取消制度における当然の前提となっており、債務の性質上、相殺が認められないものといえるが、上記3のとおり、優先権が認められ、逸出財産の返還債務と同時履行関係にある反対給付の返還等の請求権を自働債権とする相殺については、同時履行の結果との同一性から特に認められるものと解される。

したがって、事例6においても、(詐害行為取消しの効力発生時という

停止条件付きの相殺の意思表示が有効か否かについては、議論があり得ないではないものの、これが有効であるとすれば、) Yによる相殺が認められ、Yに対しては、甲不動産の価額1,000万円から反対給付300万円を控除した差額の700万円を支払うべき旨の給付判決がなされるべきことになる。⁽⁶⁾

(2) 相殺を否定すべき場合について

このように、反対給付の返還等と債務者の逸出財産の返還等に関する債務がいずれも金銭債務である場合に、原則として、相殺を認める見解に立つ場合でも、例外的に相殺を否定し、受益者に対し、債務者財産の返還等にかかる金銭債務を現実には履行させるべき場合が存することが留意されなければならない。次の事例7の場合である。

(事例7)

事例6において、A Y間の売買の当時、Aは代金300万円を受領したあかつきにはこれを隠匿する意思を有しており、YはAの当該意思を知っていたが、実際には当該代金受領後100万円を通常的生活費に使用し、残200万円を隠匿した、という事情があった。

私見によれば、上記4のとおり、取消対象行為の当時、債務者が受益者から受ける反対給付につき隠匿等の処分をする意思を有し、受益者があることにつき悪意である場合であって、かつ、取消しのときに反対給付によって生じた利益が債務者財産中に現存しないとき（すなわち取消対象行為後に実際に隠匿等の処分がなされたとき）には、反対給付に関する受益者の権利の優先性は否定され、受益者は、これと債務者への逸出財産返還等の債務との同時履行関係を主張できないものと解され、この点は、両債務が金銭債務であるときも同様である。そうすると、かかる場合には、債務の性質上、債務者への逸出財産返還等にかかる金銭債務を受働債権とする相殺は認められないとの原則（上記Ⅲ3）に戻って、相殺も認められず、受益者は、反対給付に関する権利の満足を得られないまま、自身の債

務の履行を強制される立場に置かれることになる。

したがって、事例7においても、隠匿された反対給付200万円に関するYの権利について、Yによる相殺が認められず、Yに対しては、甲不動産の価額1,000万円から反対給付100万円を控除した差額の900万円を支払うべき旨の給付判決がなされるべきことになる。なお、Yは、相殺できなかったAに対する反対給付200万円の返還請求権を被保全債権とし、相殺後の価額900万円についてのAのY自身に対する償還請求権を仮差押えすることが可能である。Xも適時に当該償還請求権を差押えるなどして本執行に移行すると、他に執行手続に加入する者がなければ、被差押債権900万円からXは810万円、Yは90万円の各回収がそれぞれ可能である。

V 受益者と取消債権者の間の相殺

1 問題の所在

改正審議の過程では全くといってよいほどに議論に上らなかったが、受益者と取消債権者の間の相殺が認められるか否かも問題となり得る。

(事例8)

債務者Aに対する被保全債権3,000万円を有する取消債権者Xは、Aの受益者Yに対する1,000万円の弁済行為の取消しと当該1,000万円のXへの直接支払を求めて、Yに対し詐害行為取消訴訟を提起したところ請求認容判決が確定した。

偶然にもYはかねてよりXに対して貸金1,000万円の返還請求権を有していた。

そこでYは、Xに対する貸金債権を自働債権とし、弁済受領金1,000万円の返還債務を受働債権とする相殺の意思表示をした。

Yによる相殺は認められるか。Xが相殺する場合はどうか。

2 問題に対する考え方

受益者が、債務者に対して別途、債権を有しており、これを自働債権とし、債務者の逸出財産の返還債務ないし価額償還債務を受働債権として、債務者に対して相殺することについては、上記Ⅲ 3のとおり、詐害行為取消権の趣旨目的に照らし受益者の債務は現実に履行される必要があるとして、債務の性質上かかる相殺が認められないものと解した。しかし、取消債権者が改正民法424条の9に基づき直接支払請求権を有する場合に、受益者が取消債権者に対する相殺を行う場合には、受益者が取消債権者に先立って、詐害行為取消しに基づく債務者の回復財産から債権回収をすることが認められてしまうという問題が生じていない。すなわち当該相殺によって、債務者は、受益者に対する請求権を失うものの、その代わりに取消債権者に対する財産返還請求権を取得するものであり、債務者の責任財産に増減はないから、当該相殺を認めることによって詐害行為取消制度の趣旨目的が損なわれる結果が生じているとはいえない。したがって、受働債権の性質（民法505条1項ただし書）の観点からは、取消債権者と債務者の間の相殺は、禁止されないものといえる。

そうすると、結局、受益者と取消債権者の間の相殺の可否の問題は、取消債権者の受益者に対する直接支払請求権の性質をどのようなものと解するかにより結論が左右されるといえる。

取消債権者の直接支払請求権が、詐害行為取消権のインセンティブ確保の政策目的のため、取消債権者固有の請求権（債務者の受益者に対する請求権とは連帯債権類似の関係となるであろう。）として認められたものと解するのであれば、事例8のごとく、受益者からする相殺も、また取消債権者からする相殺も否定する理由はなく、その結果として、事実上の優先弁済が生じやすくなるものといえる。

しかし、この場面で取消債権者に固有の請求権を与えるほどの積極的論拠は見いだせず、取消債権者に認められた直接支払請求権は、債権者代位

権と類似の権利がこの場面で制度化されたものに過ぎないものとみるべきことは、上記Ⅱ 2(2)のとおりである。債権者代位権が行使される場合の、代位債権者と第三債務者の関係については、改正民法423条の4に、第三債務者が代位債権者に対して債務者に主張できる抗弁を主張できる旨の規定があり、これは、第三債務者が、代位債権者に主張できる抗弁を主張できず、代位債権者もまた第三債務者に主張できる再抗弁を主張できないことを含意するものと解されている（潮見『新債権総論Ⅰ』686頁、最判昭和54・3・16民集33巻2号270頁）。代位債権者が自己の債権ではなく被代位権利を行使するものであることによる当然の帰結である。そうすると、この場面でも、受益者は、取消債権者に対して相殺をすることは許されず、また、取消債権者も受益者に対する相殺をすることは許されないことになる。

なお、取消債権者が転得者を相手方として詐害行為取消権を行使し、自己への直接支払を請求した場合の、転得者と取消債権者の間の相殺の可否の問題についても、上記と同様に解される。

Ⅵ 転得者と債務者の間の相殺

1 転得者に対する取消し等がなされた場合に転得者に生ずる損失の填補方法について

(1) 従前の考え方の問題点

前述のとおり、改正前民法では、詐害行為取消しの効果はもっぱら取消債権者と取消しの相手方の間でのみ生じるものと解されていたことから、転得者は詐害行為取消しによって転得物の返還等を迫られるものの受益者等の、転得者の前者に追奪担保責任を追及することはできず、また、取消しにより当然に転得者の債務者に対する何らかの請求権が発生することは

なく、転得者が債務者財産の返還ないし価額償還を行ったことにより取消債権者その他の債権者が債務者に対する債権を回収し、債務者が債務を免れた時点で、転得者の債務者に対する不当利得返還請求が可能となるとの考え方が有力であった。しかしこの考え方は、債務者財産に、詐害行為によって失った転得物ないしその価額を回復させつつも受益者から得た反対給付は返還されずに保持されうるという二重利得の状況を肯定している点、取消しにより転得者に生じた損失の回復につき取消債権者その他の債務者に対する債権者による債権回収よりさらに劣後する扱いになっている点に問題があったものといわざるを得ない。

また、倒産法上の否認権については、転得者との関係で債務者（破産者）と受益者の間の行為が否認されると否認の効果が破産者に及ぶものの、直ちに転得者の破産者に対する請求権が生じるとする見解は存在しなかったように思われ、否認により目的物を失うことによって生ずる転得者の損失の精算については、前者への追奪担保責任の追及によるべきものとする見解が有力であったように思われる（伊藤眞ほか『条解破産法第2版』1157頁、1133頁（弘文堂、2014年）参照）。この見解によれば、順次前者に対して契約責任の追及がなされることによって、各自の損失が精算されることになる。しかし、転得者ないしその前者から追奪担保責任の追及を受けた受益者が、さらに破産者に対して権利を行使する場合にはこれが、受益者に対する否認がなされた場合と同様に財団債権として取扱われるか否かは定かではなく、破産債権として取扱うのが自然であるものと解されるところ、破産管財人が受益者を相手方として否認がなされた場合に比して、反対給付を直ちに財団債権として受益者に返還することを要しない分、破産財団が利得していることになり、その反面で受益者が負担する損失が増大することになるという問題があったといえる。なお、否認の効果は破産者に及ぶものの、受益者等の、転得者の前者に及ぶものではないとして、転得者は、前者に対し追奪担保責任を追及することはできないと

する追奪担保責任否定説も存在した。この見解も破産財団に過大な利得が生じ、他方で、転得者の不利益が著しくなる問題があった。

以上の点について事例9で確認する。

(事例9)

無資力の債務者Aは、所有する価額1,000万円の甲不動産を、懇意にしていた受益者Yに代金300万円で廉価売却した。Yは甲不動産を悪意のZに代金700万円で転売した。

上記の事例で、破産管財人XがZに対してA・Y間の売買を否認した場合、ZはXに対して甲不動産の返還義務を負うが、追奪担保責任肯定説によればZはYに対し追奪担保責任として700万円を請求できることとなる。仮にYに資力があってZに当該責任を履行した場合、YはAに対し300万円の追奪担保責任の追及が可能であるが、これが破産債権となると解する場合には、回収不能分がYの持ち出しとなってしまふ。他方で破産財団は、甲不動産の返還を受けて換価することにより1,000万円を確保できるが、仮に受益者に対して否認していたら財団債権として返還を要した反対給付300万円も、そのまま破産財団に確保できることになって、バランスを欠く結果となる。なお、Yに資力がない場合、Zは債権者代位権に基づいてYのAに対する権利を代位行使できるとする見解もあるが（前掲『条解破産法第2版』1157頁）、被代位権利を破産債権と解する限り破産財団に利得が残りその反面として損失を被る者があることに変わりはないことになる。

(2) 改正民法により導入された反対給付に関する転得者の

新たな権利について

民法の改正審議の際にこの転得者保護の問題が検討され、見解の一致を見て、転得者に特別な請求権を認める新たな規律が設けられることとなり、改正民法の整備法で、当該請求権が破産法上の否認権についても新たな

に導入されることになった。極めて画期的であるといえる。

具体的には、転得者を相手方として、債務者と受益者の間の行為が詐害行為取消しされ、あるいは否認された場合に、転得者は、当該行為が仮に受益者を相手方として取消しないうし否認されたとした場合に生ずべき、受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権またはその価額の償還請求権（債務消滅行為の取消しの場合にあっては復活すべき受益者の債務者に対する債権）を、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、または、その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して、行使することを認めるというものである（改正民法425条の4、破産法170条の2第1項・4項、同法170条の3）。

なお、否認権に関しては、仮に受益者を相手方として否認された場合に生ずべき、受益者の破産者に対する反対給付の返還請求権は、原則として財団債権であるものの、上記IV1のとおり、否認対象行為の当時、債務者に、反対給付につき隠匿等の処分をする意思があり、受益者がこれにつき悪意であり、かつ、否認のときまでに実際に隠匿等の処分がなされていると、破産債権として取り扱われるものである。破産法における、破産者の受けた反対給付に関する転得者の権利についての規定は、かかる破産債権としての取扱いがあることを踏まえた詳細なものになっている（破産法170条の2第2項・3項参照）。また、仮に受益者を相手方として否認された場合に受益者が破産者に対し反対給付の現物ないし財団債権者としてその価額償還を請求できる場合は、破産管財人は、転得者に対して転得物の返還請求をするのに代えて、転得物の価額から、当該反対給付の価額ないし財団債権の金額を控除した差額の償還請求をすることができる旨も規定されている（破産法170条の2第5項）。

改正民法で導入されたこの新しい規律を、否認権行使に即して事例9で確認すると、次のとおりである。すなわち、上記の事例で、破産管財人XがZに対してA Y間の売買を否認した場合、ZはXに対して甲不動産の返

還義務を負うが、仮にYを相手方として否認がなされれば生ずべきYのAに対する財団債権としての300万円の返還請求権を、Zにおいて行使できることになる（ZのYに対する反対給付は700万円であり300万円はその範囲内だから300万円全額の行使が可能である。）。また、破産管財人Xは、否認権行使に際し、Zに対して甲不動産の返還を請求するのに代えて、価額の差額である700万円の償還を請求することが可能である。

さらに上記の追奪担保責任肯定説によれば、目的物を返還しつつXから300万円の返還を受けたZ（あるいはXに差額700万円を償還しつつ価額1,000万円の転得物を引き続き保有できるようになったZ）は、少なくとも、自己が転得物取得の際にYに支払った反対給付700万円のうちの未回収分400万円を、追奪担保責任として請求することが可能であろう。Yは、もともと300万円で取得した甲不動産を700万円でZに売却することにより400万円を利得していたのだから、Zからの当該追奪担保責任請求に応じれば、否認に伴う利害関係人の原状回復に向けた精算は完了することになる。

以上のとおり、債務者の受けた反対給付について転得者に新たな権利が認められたことによる、否認事例における結論の違いとしては、転得者の権利が財団債権とされる場合には、転得者が破産債権者に先立って自らが前者にした反対給付の損失を回収でき、当該権利が破産債権とされる場合も他の破産債権者とともに配当を受ける機会が確保される反面、破産財団側は、受益者に対する否認権行使をした場合と同様の負担が生じることになる点が、従前と異なるといえる。多数説と思われる追奪担保責任肯定説を前提して、このことを受益者の側からみれば、転得者が新たな権利を行使して自己の損失を破産財団から回収することにより、受益者が後者から請求される損失が軽減され、これを破産者に転嫁できずに受益者が最終的に負担せざるを得なくなる損失が軽減される点が、従前と異なるものといえる。⁽⁷⁾

2 反対給付に関する転得者の権利と転得物返還等の債務との 同時履行関係について

(1) 否認権の場合

ところで、前記Ⅳ1のとおり、受益者に対する否認権行使がなされた場合に、受益者に、反対給付の返還請求権ないし財団債権としての反対給付の価額償還請求権が認められるときには、反対給付に関する受益者のかかる権利と破産管財人への逸出財産の返還債務は、同時履行関係にあると解されている。それでは、破産管財人が転得者に対する否認権行使をした場面についても、反対給付に関する転得者の権利と転得物の返還等の債務は、同時履行関係にあると解すべきであろうか。転得者に対する否認権行使後の転得者・債務者間の各原状回復債務は契約当事者間に生じたものとはいえないことから、双務契約の履行上の牽連関係に関わる規律を適用する基礎がないとして同時履行関係を否定する見解も成り立ち得ないではない。しかし、受取証書の交付と弁済のように必ずしも契約関係を前提としない場合にも同時履行関係が認められ得ること、転得者に対する否認権行使後の破産者・転得者間の原状回復関係も、一個の破産者の行為の効力が否定されたことに基づき、破産者と否認の相手方に生じた、相互の原状回復債務の関係であることに変わりはないこと、実質的にも、同時履行関係を否定し、両債務のうち一方が履行されないでいる事態が生じた場合、かかる状況が両債務の履行のない状況に増して妥当でないことは明らかであることから、肯定説が妥当である。なお、かかる同時履行関係が認められるのは、転得者に、反対給付物の返還請求権ないし財団債権としての価額償還請求権が認められる場合に限られ、否認対象行為の当時破産者が反対給付につき隠匿等の処分を有し受益者が当該意思につき悪意であって、かつ反対給付によって生じた利益が破産財団中に現存しない結果、転得者に認められる反対給付の価額償還請求権が破産債権とされるとき（破産法170条の2第2項、168条2項2号・3号）は、当該価額償還請

求権と転得物返還等の債務が同時履行関係にないことはいうまでもない。

以上のとおり、転得者に対する否認権行使がなされた場合の反対給付に関する転得者の権利は、受益者に対する否認権行使がなされた場合の受益者の権利と同様に、破産者に隠匿等の処分のある意思がある等の例外的な場合を除き、同時履行の抗弁権を備えた優先的権利として扱われるのが妥当である。

(2) 詐害行為取消権の場合

そして、かかる転得者の権利の優先性の趣旨は、詐害行為取消権についても等しく妥当する。すなわち、転得者に対する詐害行為取消後の転得者の転得物返還債務ないしその価額の返還債務と、債務者の受けた反対給付に関する転得者の権利にも、同時履行関係が認められるべきである。転得者が同時履行の抗弁権を行使するとき、債務者が転得者に対して反対給付ないしその価額を任意に返還することは想定しがたいから、事実上、取消債権者が転得物の返還等を受けることが困難となるものの、取消債権者の保護については、反対給付に関する受益者の権利への対応（上記Ⅳ 3）と同様の対応により、対処すべきことになる。事例に当てはめると、次のとおりである。すなわち、上記の事例9で、債務者Aに対して被保全債権1,800万円を有する取消債権者XがZに対してA Y間の売買の詐害行為取消しと甲不動産の返還を請求し認容判決が確定した場合、ZはAに対して甲不動産の返還義務を負うが、仮にYを相手方として取消しがなされれば生ずべきYのAに対する反対給付300万円の返還請求権を、Zにおいて行使できることになり（ZのYに対する反対給付は700万円であり300万円はその範囲内だから300万円全額の行使が可能である。）、これらが同時履行関係にあることになる。したがってXは、その請求が認容されるに当たって、Zが反対給付300万円の支払を受けるのと引換えに甲不動産の移転登記抹消登記手続をすべき旨の引換給付判決を得ることになる。Aが反対給付300万円のZに対する支払を任意に行うことは期待できないから、Xと

しては立替払をして甲不動産の登記名義をAに回復させたいうえで、被保全債権の債務名義をもって不動産強制競売を実施することになるが、この競売手続に仮にAに対して7,200万円の債権を有する債権者Mが加入してきたとしても、不動産の売却代金1,000万円は、一般先取特権の被担保債権であるXの立替金300万円にまず配分され、残売却代金700万円につき債権額に按分してXに140万円、Mに560万円が配当されることになるから、Xが費用倒れになる事態は回避されることになる。

3 反対給付に関する転得者の金銭債権と転得物の価額償還債務との相殺について

(1) 反対給付に関する転得者の権利が優先性を有する場合について

上記2のと通りの、反対給付に関する転得者の権利の優先性についての考え方を前提として、本章のテーマである、転得者が、反対給付に関する金銭請求権を自働債権とし転得物の価額償還債務を受働債権とする相殺が許されるか否かを検討する。次の事例10の場合である。

(事例10)

無資力の債務者Aは、所有する価額1,000万円の甲不動産を、懇意にしていた受益者Yに代金300万円で廉価売却し、Yはこれを悪意のZに700万円で転売し、Zはこれを善意者に700万円でさらに転売した。

Aに対する被保全債権1,800万円を有する取消債権者Xは、Zに対して、AY間の売買の取消しと甲不動産の価額1,000万円の償還を求めて、詐害行為取消訴訟を提起した。

Zは、当該訴訟の口頭弁論において、詐害行為取消しの効力発生時に、Aが受けた反対給付300万円に関するZの支払請求権を自働債権とし、Aに対する甲不動産の価額1,000万円の償還債務を受働債権として対当額にて相殺する旨の意思表示をした。

詐害行為取消しが認容される場合に、Zに対するどのような給付判決がなされるべきか。

この問題を検討する前提として、債務者・受益者間の相殺の可否の問題を検討する場合と同様に、転得者が負う転得物の価額償還債務を受働債権とする相殺は、その債務の性質上原則として許されないことが確認されるべきであろう。すなわち上記の事例10において、仮にZがたまたまAに対し貸金1,000万円の返還請求権を有していたからといって、これを自働債権とし甲不動産の価額1,000万円の返還債務を受働債権として相殺をすることは許されないのである。その根拠は、受益者による相殺の可否について論じたところ（上記Ⅲ3）と同様、詐害行為取消しに基づく債務者財産の返還にかかる債務が、その債務の性質に照らし現実の履行が必要であるという点（民法505条1項ただし書）に求められよう。

そして、かかる原則論と、上記2の、反対給付に関する転得者の権利の優先性についての考え方を踏まえて、事例10における転得者の相殺の可否の問題を検討すべきことになるが、その検討内容としては、反対給付に関する受益者の金銭債権と受益者による債務者財産の返還にかかる金銭債務との相殺の可否について述べたところ（上記Ⅳ5）が、そのまま妥当する。すなわち、価額償還債務の性質上本来は相殺は許されず、かつ、反対給付に関する転得者の金銭債権と転得物の価額償還債務は同時履行関係にあるが、かかる金銭債務同士の同時履行は、相殺を認めただうえで相殺後の債務の履行がなされるのと等しいものであるから、相殺は認められるべきことになる。

事例10においても、（詐害行為取消しの効力発生時という停止条件付きの相殺の意思表示が認められることを前提として、）Zによる相殺が認められ、Zに対しては、甲不動産の価額1,000万円から反対給付300万円に関する権利を控除した差額の700万円を支払うべき旨の給付判決がなされるべきことになる。

(2) 反対給付に関する転得者の権利が優先性を有さない場合について

また、仮に受益者に対する詐害行為取消しない否認がなされた場合

に、受益者が、反対給付に関する権利の優先性を有さない例外的な場面（上記Ⅳ4参照）において、転得者に対する否認がなされたときは、反対給付に関する転得者の権利も優先性を有さないことが破産法の明文上に規定されているところであるが（破産法170条の2第2項）、かかる場面で転得者に対する詐害行為取消しがなされたときも、同様に転得者の権利は優先性を有さず、転得者は、転得物の返還ないしその価額の償還に際し、反対給付に関する転得者の権利との同時履行を主張することはできないものと解される。反対給付に関する転得者の権利は、仮に受益者に対する取消しないし否認がなされたとした場合と同様の負担を債務者財産に及ぼすことにより、取消しないし否認によって転得者その他の利害関係人に生じる損失の回復を実効的かつ円滑に行えるようにするという趣旨に基づくものであり、転得者に対する取消しがなされた場合に、仮に受益者に対する取消しがなされたときに生じる負担を超える負担を債務者財産に生じさせる理由はないからである。

そうすると、上記(1)のとおり、反対給付に関する転得者の金銭債権と転得物の価額償還債務について原則として相殺を認める見解に立つ場合でも、例外的に反対給付に関する転得者の権利が優先性を有さない場合には、相殺を否定し、転得者に対し、転得物の価額償還債務を現実に履行させるべき場合が存することになる。事例11で確認する。

（事例11）

事例10において、A Y間の売買の当時、Aは代金300万円を受領したあかつきにはこれを隠匿する意思を有しており、YはAの当該意思を知っていたが、実際には当該代金受領後100万円を通常的生活費に使用し、残200万円を隠匿した、という事情があった。

事例11において、Xによる詐害行為取消しの効力発生時に、ZはAに対し、仮にYに対する詐害行為取消しがなされたとすればYが有することに

なる反対給付300万円の返還請求権を行使できることになるが、事例11の事情のもとでは、Yに対する取消し時にYが有することとなる反対給付に関する権利は、300万円中200万円の支払請求権につき優先性を有さないものである（上記Ⅳ4）。したがって、Zに対する取消し時にZが有することとなる反対給付に関する権利もまた200万円部分につき優先権を有していないものといわざるを得ず、Zは転得物の価額1,000万円の償還債務の履行に際し、反対給付に関する200万円の支払との同時履行を主張することは許されず、したがって相殺が可能なのは反対給付に関する権利のうち100万円部分に限られることになる。結果としてXは、Zが900万円を支払うべき旨の判決を得ることができることになる。なおZは、Aに対し、詐害行為取消しの効力発生時に、反対給付に関する権利の相殺後の残額200万円の支払請求権を有することとなるから、これを被保全債権として、AのZ自身に対する、転得物の価額1,000万円の相殺後の残額900万円の償還請求権を自ら仮差押えしたうえでこれを供託し、Xも適時に当該償還請求権を差押えるなどして本執行に移行すると、供託金900万円からXは810万円の配当を受け、Zは90万円の配当を受けることになる。

注

- (1) 改正前民法では詐害行為取消しの効果は債務者に及ばないものとされたから、取消債権者は、受益者等から受領した金銭につき債務者に対する返還債務を観念できず、文字どおり「事実上」被保全債権の弁済に充当することができたが、改正民法では債務者に取消効が及ぼす方針が採用されたことから、取消債権者が受益者等から受領した金銭について債務者に対する返還債務が観念されることとなる結果、取消債権者が被保全債権の満足を得るためには相殺の意思表示を要することになる。
- (2) 詐害行為取消制度は、債務者財産の保全のほか債権者平等の確保をも直接の目的とするものであることからすると、取消債権者の受益者等に対する直接支

払請求を認めつつ、相殺禁止により事実上の優先弁済を否定する場合には、単に取消債権者の側からする相殺を禁止するのみでは足りず、債務者の側からする相殺や、両者間での相殺合意も禁止しなければならなかったはずである。中間試案は、もっぱら取消債権者の側からする相殺のみを禁止する規律を設けていた点で不適切であったといえる。さらにいえば、債務者による相殺等をも禁止される場合には取消債権者は結局、被保全債権の債務名義を得て債権執行により債権を回収するほか方法はない。そうであれば、取消債権者の受益者等に対する直接支払請求権といった変則的な請求権をあえて認めることにさしたる意義を見いだすことはできず、取消債権者は、債務者の受益者等に対する金銭支払請求権を差押えて回収すべきものとすれば十分であったといえる。詐害行為取消権の事実上の優先弁済を否定する方法としては、取消債権者の受益者等に対する金銭の直接支払請求権を否定する規律を設けることを第一義に検討すべきだったのである（なお、かかる規律を設ける案も、注記のかたちで中間試案に触れられていた（中間試案第15, 8（注1）、中間試案の補足説明176頁以下））。

なお、改正審議の過程では、債権者代位権についても事実上の優先弁済を否定する規律を設けることが検討され、中間試案では、同様に、代位債権者の第三債務者に対する金銭の直接支払請求権を認めつつ、代位債権者が、第三債務者から受領した金銭の債務者に対する返還債務を受働債権とする相殺をすることを禁止する規律を設ける方法が採用されていた（同中間試案第14, 3(2)）。債権者代位権は、本来は、債務者が権利行使をして第三債務者から金銭を取立て、当該取立金をもって債権者に弁済すべきところ、債務者がそれをしないので、債権者が代わりに取り立てる制度として構想されているものであり、債権者平等の確保を直接目的とするものとはいえない。そして、債権者代位権は裁判外における行使が認められ、事実上の優先弁済も、今日の実務上はもっぱら裁判外の行使の場面で機能しているものである。したがって、債権者代位権の事実上の優先弁済の問題点の核心は、代位債権者が裁判所の関与もなく債務者の意に反してでも被保全債権の回収を実現できるという債務者の手続保障の欠

如の点であるといえる。そうすると、債務者が、手続保障の利益を放棄して、代位債権者による事実上の優先弁済の事態を争わないのであれば、当該優先弁済を否定すべき理由はないこととなる。よって、債権者代位権の事実上の優先弁済を否定する方法としては、債務者からの相殺等の余地を残す中間試案の規律は妥当であったといえる。

- (3) 取消債権者に固有の請求権が認められたと考えるならば、当該請求権と債務者の受益者等に対する請求権は連帯債権（類似）の関係になるものと考えられるが、かかる連帯債権としての取扱いは、例えば受益者等の破産時において、取消債権者と債務者の双方が破産手続に参加した場合を想定すると、受益者等に対する他の債権者の利益を不当に損ない、その反面として取消債権者に過剰な保護を与えるものとして妥当でないように思われる（例えば破産配当率が30%であるとした場合に、取消債権者と債務者がそれぞれ100万円を請求して破産手続に参加したとき、連帯債権の取扱いによれば両名は各自30万円ずつ配当を受領できることになりそうであるが、妥当とは思われない。1個の100万円の請求権を2名が各自行使しているものと捉え、破産管財人は両名への配当額の合計が30万円になるように配当すれば足りる（両名への配当金額内訳は破産管財人の裁量で決めて良い）ものと解すべきであろう。）。
- (4) 例えば、弁済行為が取り消された場合において、取消債権者が受益者に対してたまたま別口の債務を負担していたことから、当該債務を受働債権とし、受益者に対する直接支払請求権を自働債権とする相殺をしたとする。この相殺の有効性を認める見解に立つ場合には、取消債権者は当該相殺後直ちに債務者に対する相殺を実施して被保全債権を事実上優先的に回収できることとなるが、このとき取消債権者以外の債務者に対する債権者、ないし受益者は、かかる事実上の優先弁済の結果を回避するための手段をとる時間的余裕がなく当該結果の回避が不可能ないし著しく困難であったといえるから、相殺権の濫用を主張し、債務者の取消債権者に対する請求権を差押える等の対応が認められる可能性はあろう。しかしそもそも、取消債権者の受益者に対する相殺を認めない本稿の立場（本文V2）からはこのような問題は生じない。

ところで債権者代位権についても、改正審議の終盤で、事実上の優先弁済を否定する規律を設けることを断念する際に「相殺権濫用の法理などによって相殺が制限されることも考えられ、とりわけ個別の事案における債権者平等の観点からそのような判断がされることは十分にあり得る」との指摘がなされた(部会資料73A・31頁)。債権者代位権における事実上の優先弁済の問題性の核心は、前掲(注2)のとおり、債務者の手続保障の欠如の点にあり、債権者平等の確保を課題とする詐害行為取消権とは観点を異にするから、債務者以外の者に相殺権濫用の主張を認めるべき理由はない。そして仮に相殺権濫用の主張を債務者に認めたとしても、代位債権者がこれを受けて任意に債務者ないし第三債務者に金銭を返還する事態は想定できないから、結局、債務者側が訴訟等のアクションを起こさなければ、代位債権者が被保全債権の満足を実事上で得ている状態を変更できない。したがって、債務者に相殺権濫用主張を認める実益はかなり乏しいものといわざるを得ず(債務者が相殺権の濫用論に依拠せず、被保全債権の不存在を理由とした相殺無効の主張に基づき、代位債権者に対し、第三債務者から受領した金銭の返還を求める訴訟を提起した場合であっても、代位債権者側が被保全債権の存在及び相殺の有効性の主張立証責任を負うものと解されるから、相殺権の濫用論に依拠して同様の請求訴訟を提起する場合の債務者の負担と比較してそれほどの差異があるとは思われない)、相殺権濫用論はさして議論に値しないのではないかと思われる。

- (5) 取消債権者が、受益者から、相殺後の債務の全部履行を得られるかどうかは不確実だから、受益者による相殺を認めることは、金銭債務同士の同時履行関係を貫徹させるより、債務者ないし取消債権者を不利に扱う側面があると感じられるかもしれない。しかし受益者の責任財産が不足している状況下での相殺は、債務者ないし取消債権者にとっても、受益者に対する請求権の一部につき優先弁済を得られるものであり、実質的には不利益なところはない。
- (6) 改正民法の立案担当者は、反対給付の返還等と債務者の逸出財産の返還の同時履行関係を否定しつつ、両債務が金銭債務である場合に受益者による相殺を認めて相殺後の差額を償還すれば足りるとする考え方は成り立ちうるとの見解

をとる。前掲『一問一答民法（債権関係）改正』112頁。

ところで、受益者による相殺を認める見解に立つ場合に、相殺のタイミングとしては、本文の事例6の受益者Yのように詐害行為取消訴訟において条件付き相殺を行なう場合があり得るほか、詐害行為取消訴訟においては相殺を行わず、取消認容判決確定後に訴訟外において相殺を行なったうえで、受益者財産の強制執行時に必要に応じて請求異議訴訟を提起する対応をとる場合もあり得るであろう。

- (7) 改正法で新たに認められた転得者の権利については、当該権利をどのような趣旨のものとして位置付けるかにつき議論がありうるものである。本文VI 1(1)で述べた、転得者がその前者に対し追奪担保責任を追及することの可否については、詐害行為取消権に関する限り、改正前民法においてはもちろん、改正民法の解釈としても、否定説が有力であるように思われる。改正民法において詐害行為取消しの効力は取消債権者と取消しの相手方のほか、債務者にも及ぼされることとなったが、転得者に対する取消しの場合の当該転得者の前者に及ぼされるわけではないとの考え方が強いからである（なお、取消しの相手方から転得した者がある場合に当該転得者に取消効が及ばないことについては争いが無い。そう解さなければ転得者に対する取消要件を定めた意味がなくなるからである。）。追奪担保責任否定説によれば、改正法によって認められた反対給付に関する転得者の権利は、債務者の行為の効力が否定されることにより転得者に生じる損失の回復が極めて劣後的な扱いを受けることを踏まえ、転得者保護のために法が特に認めることとした権利であるものと捉えられよう。

これに対して追奪担保責任肯定説によると、債務者（破産者）が受益者に対して負うべき追奪担保責任の内容や当該責任が現実化する時期をいかに解するか、という点が問題となり、この点の考え方が、改正法によって認められた新たな転得者の権利の存在意義ないし位置付け、さらには転得者が追奪担保責任追及に先立って新たな転得者の権利を行使すべきものと解するか等の考え方に影響を及ぼすことになる。畑瑞穂「転得者に対する否認権・詐害行為取消権行使に関する覚書」田村睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念・上（きんざい、

2013年) 175頁) 参照。なお、私見は、転得者を相手方として否認ないし詐害行為取消しがなされた場合に、否認ないし取消しの効力は、債務者(破産者)及び当該転得者のみならず、受益者等の、転得者の前者にも及ぶものであり、転得者はその前者に対する追奪担保責任を追及可能であるし、順次当該前者はその前者に対する追奪担保責任の追及が可能である(前者が無資力であるときには債権者代位権に基づきさらにその前者が有する追奪担保責任追求権を行使することも可能であろう。)が、受益者の債務者(破産者)に対する追奪担保責任追及権の財団債権性ないし優先性は認められないとの考え方を前提とする。この考え方にに基づき関係当事者が適宜担保責任の追及をした場合に、受益者に対する取消し・否認がなされた場合に比較して債務者財産が利得し、その分転嫁できない損失を負担する者が関係当事者に生じるという問題があることについては、本文1(1)で否認権に関する従前の考え方の問題点として指摘したとおりである。改正法は、この問題に対応するために、債務者財産に、受益者に対する否認ないし取消しがなされた場合と同様の負担を生じさせる反面として、転得者に、優先権のある債務者に対する権利を特に付与して、その損失を債務者財産(破産財団)から直接回復することを可能にし、結果として当該転得者の損失回復の円滑化実効化を図るのみならず、転得者の前者等の利害関係人間の損失の精算も含め損失精算を円滑かつ実効的に行えるようにしたものと位置付けることができる。この私見によれば、反対給付に関する債務者に対する権利を有する転得者は、詐害行為取消後直ちに自己の前者に対し追奪担保責任の追及をすることは許されず、まずは、新たに認められた債務者に対する権利を行使して自身の損失を補てんすべきであり、それに足りない部分に限り、前者に対する追奪担保責任の追及が許されるものと解すべきことになる。

民事特別法の諸問題 第六卷

—関西法律特許事務所開設55周年記念論文集—

令和2年3月11日 定価 本体10,000円（税別）

編集兼
発行者 弁護士法人関西法律特許事務所

〒541-0041 大阪市中央区北浜2丁目5番23号

小寺プラザ12階

電話 06-6231-3210（代表）

印刷所 第一法規株式会社

〒107-8560 東京都港区南青山2-11-17

電話 03-3404-2251
