

民法(債権関係)改正の意義と課題(2) 債権総論(1)

鳥谷部 茂

目次

第1章 民法総則等(以上、42巻2号)

第2章 債権総論

序 債権法領域の改正枠組み

第1節 債権総論概観

第2節 債権の目的・債務不履行

第3節 債権者代位権

第4節 詐害行為取消権(以上、本号)

第2章 債権総論(1)

序 債権法領域の改正枠組み⁽¹⁾

債権法領域の改正案は、『基本方針』(平成21年)では現行の民法の体系と異なり、「第1部 契約及び債権一般」は、契約総論から始まり、「第1章 契約に基づく債権」、でその各節は、第1節 通則、第2節 契約の成立、第3節 契約の内容、第4節 契約の効力、から構成されていた。また、「第2章 責任財産の保全」で、その各節は、第1節 債権者代位権、第2節 詐害行為取消権、から構成され、「第3章 債権の消滅」の各節は、第1節 弁済、第2節 相殺、第3節 更改、第4節 1人計算、第5節 免除、第6節 混同、で構成されていた。

(1) 基本方針、中間試案、改正法の枠組みについては、『基本方針』122頁、『中間試案(概要付き)』31頁、『潮見』54頁、『一問一答』65頁以下を参照。略語表記等については、鳥谷部「民法(債権関係)改正の意義と課題(1) 民法総則等」広島法学42巻2号1頁(2018年10月)を参照。

これに対して、『中間試案』⁽²⁾では、債権総論領域は従来の民法の構成に戻り、契約総論部分を債権各論の冒頭に位置づけている。債権総論部分では、債権の目的から消滅まで、第8から第25までに並列している（第1から第7は民法総則⁽³⁾）。すなわち第8 債権の目的、第9 履行請求権等、第10 債務不履行による損害賠償、第11 契約の解除、第12 危険負担、第13 受領（受取）遅滞、第14 債権者代位権、第15 詐害行為取消権、第16 多数当事者の債権及び債務、第17 保証債務、第18 債権譲渡、第19 有価証券、第20 債務引受、第21 契約上の地位の移転、第22 弁済、第23 相殺、第24 更改、第25 免除としていた。

最終的に、『改正法』は、従来と同じ構成で、「第1章 総則」の中で、債権総論として、第1節 債権の目的、第2節 債権の効力、第3節 多数当事者の債権及び債務、第4節 債権譲渡、第5節 債務の引受け、第6節 債権の消滅、第7節 有価証券、から構成された。新たに追加されたのは、第5節の債務の引受けと第6節の有価証券である。

次に、債権総論領域（債権の目的・効力）を概観し、その後で特に多くの議論があった改正点、すなわち、法定利率・中間利息控除、債務不履行による損害賠償、受領遅滞、債権者代位権、詐害行為取消権、多数当事者の債権及び債務、保証債務、債権の譲渡、債務の引受け、弁済、相殺について、個別的に取り上げ『基本方針』、『中間試案』、『改正法』の検討の順に整理することとする。

第1節 債権総論領域の概観

(2) 『中間試案（補足説明）』（2011年）と『中間試案（概要付き）』（2013年）では、改正枠組みが異なっている。

(3) 『中間試案（概要付き）』目次及び1頁から31頁、鳥谷部・前掲広島法学42巻2号参照。

I 債権の目的・効力の概観

1 債権の目的

(1) 特定物債権

特定物債権とは、給付の内容が特定物の引渡しを目的とする債権である。特定物とは、その物の個性に着目して当事者が特定した物をいう。売買契約などの各種の契約によって特定物を引き渡すほか、取消・解除に伴う原状回復義務としても生じる。

【改正法 400 条】(特定物の引渡しの場合の注意義務)「債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。」(下線部追加)

『基本方針』125 頁【3.1.1.46】は、第 3 編 債権、第 1 部 契約及び債権一般、第 1 章 契約に基づく債権、第 2 款 契約から生ずる債権の種類【3.1.1.46】(特定物の引渡しの場合の注意義務)として位置づけていた。【3.1.1.46】第 1 項は、特定物の引渡しの場合の注意義務について、「契約および目的物の性質に従って定まる方法によって保管しなければならない」との規定を置く⁽⁴⁾。第 2 項は、法定債権の保管義務規定については別途検討するとしていた。

※ 印が付され、「契約および目的物の性質に従って定まる方法によって」を「(契約によって定まる) 善良な管理者の注意をもって」等に置き換え可能か別途検討を要すると追記された。

『中間試案』32 頁⁽⁵⁾では、第 1 項と第 2 項の区分を維持し、第 1 項は「債務者は、引渡しまで〔契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯そ

(4) 『詳解・基本方針Ⅱ』165 頁参照。

(5) 『中間試案(補足説明)』(2011 年)及び『中間試案(概要付き)』(2013 年)では、保存義務内容を規定する意見に対して、特定物ドグマの否定と矛盾するから不要とする意見、個々の契約類型に応じた規定を置くべきであるとする意見などがあったことが示されている。

の他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる] 当該契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならない」とした。第2項は、「契約以外の原因によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡であるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。」としていた。

『改正法』は、中間試案の第1項の字句を修正し、第2項を削除した。その結果、上記のような改正法となっている。

『潮見』54頁は、改正前民法400条を維持したうえで、特定物債権の債務者の保存義務は、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まるものであり、債権発生原因とは関係のない「過失」を意味するものではないと指摘する。また、「取引上の社会通念」については、契約当事者の主観的意思のみではなく、契約の性質・目的・経緯その他の一切をとりまく客観的事情を考慮して定まるとする（部会資料79-3・7頁）⁽⁶⁾。

本条は、任意規定であり、合意によって自己の財産におけると同一の注意等に変更することができる。

（2）利息債権

利息債権とは、利息の支払を目的とする債権であるが、別段の意思表示がないときは、その利率を年5分とする規定が改正によって変更された。この法定利率・中間利息控除については、年3%を基準に緩やかな変動性が採用された。詳細は、後述Ⅱを参照。

（3）選択債権

選択債権とは、個性を有する数個の給付の中から、個性に着目して選択をすることによって決定される一個の給付を目的とする債権をいう。

選択債権に関する民法406条から411条までの規律を基本的に維持したう

(6) 『潮見』54頁、『一問一答』66頁、我妻栄=有泉亨=清水誠=田山輝明『コンメンタール民法総則・物権・債権（第5版）』（日本評論社、2018年）704頁（以下、『我妻ほか・コンメンタール』と略す）参照。

えで、次のように改める。

【改正法 410 条】(不能による選択債権の特定)「債権の目的である給付の中に不能なものがある場合において、その不能が選択権を有する者の過失によるものであるときは、債権は、その残存するものについて存在する。」(下線部変更)

『基本方針』129 頁【3.1.1.52】は、<オ>で、給付の中に不能なものがあるときは残存するものに存在し、選択権を有しない当事者の過失によって不能となったときはこれを適用しない、とするものであった。規定は原則として維持し、表現の手直しが必要である。

『中間試案』36 頁は、旧法 410 条を削除するとの案であった。理由として、不能となった対象を選択して契約の解除をするなど選択権付与の趣旨に即した柔軟な解決を可能とするためである。

『改正法』では基本方針と同様の内容となった⁽⁷⁾。旧法は、給付不能の場合、原則として、残った給付に集中するとし、例外的に、選択権を有しない者の過失により不能となった場合には選択対象の集中は生じないとしていた。

改正法は、数個の給付の中に不能なものがある場合には、給付不能が選択権者の過失によるときによるときに限り、残存する給付が当然に債権の対象となるとした。給付の不能が選択権者の過失による場合にもその給付を選択できるのは公平ではないからである。

これに対して、両当事者に過失がないときは集中は生じない(不能の給付を選択できる)。また、給付が初めから不能の場合も選択権者は不能の給付を選択することができる。

2 債権の効力

債務不履行には、履行遅滞、履行不能、不完全履行があるとされてきた⁽⁸⁾。

(7) 『潮見』58 頁、『一問一答』67 頁参照。

（1）履行遅滞

履行遅滞とは、履行が可能であるにもかかわらず履行すべき時に履行しないことをいう。履行すべき時は、確定期限付債務、不確定期限付債務、期限の定めがない債務に分かれる。

【改正法 412 条】（不確定期限付債務）「②債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限が到来した後に履行の請求を受けた時又はその期限の到来を知った時のいずれか早い時から遅滞の責任を負う。」（下線部追加）

『基本方針』138 頁【3.1.1.64】<イ>、『中間試案』39 頁も同旨である。

従来の学説は、不確定期限の到来後債権者が債務の履行を請求（催告）したときは、債務者が期限到来の事実を知らなくても、遅滞が生ずると解してきた（於保不二雄『債権総論』91 頁（1976 年）、我妻栄『新訂債権総論』104 頁（1980 年）、奥田道昌『債権総論〔増補版〕』131 頁（1982 年）など参照）。改正前においても異論のない考えを明文化したものである⁽⁹⁾。本条 2 項の「履行の請求」は「催告」のことをいう。

（2）履行不能

履行不能とは、債権成立時には履行が可能であったが、その後に履行が不能となることをいう（後発的不能）とされてきた。新法は、契約上の債権における履行不能について明文規定を設けた。判例は、旧法の下で、不能は物理的不能に限らず、債務の発生原因となった契約に関する諸事情や取引上の社会通念を考慮して債務者に履行を期待することが相当でない場合にも履行不能の範囲を拡張していた⁽¹⁰⁾（大判大正 2・5・12 民録 19 輯 327 頁）。

【改正法 412 条の 2】（履行不能）「①債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務

(8) 『我妻ほか・コンメンタール』766 頁参照。

(9) 『注解・基本方針Ⅱ』256 頁、『潮見』60 頁、我妻ほか・コンメンタール 739 頁。

(10) 『一問一答』71 頁参照。

の履行を請求することができない。

②契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第 415 条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。」(新設規定)

『基本方針』131 頁【3.1.1.56】は、履行が不可能な場合その他履行することが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合、債権者は、債務者に対して履行を請求することができない、としていた。

『中間試案』37 頁は、契約による債権の履行請求権の限界事由として、履行を請求できない事由を規定する。ア 履行が物理的に不可能であること。イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由。

『改正法』は、第 1 項について、履行不能が「契約その他の債務の発生原因及び取引の社会通念に照らして」判断されることを示している（特定物債権における保存義務に関する民法 400 条を参照）。中間試案のように、履行により得る利益と比べて著しく過大な場合も「社会通念に照らして不能」の概念で捉えられるべきものとされている。

追完請求は履行請求の一態様であるが、両者の関係については争いがある⁽¹¹⁾。

第 2 項は、損害賠償については、原始的不能と後発的不能を区分しないこととし、原始的不能の場合にも請求を妨げないとした⁽¹²⁾。

(3) 履行の強制

改正法 414 条は、債権の基本的効力の 1 つとして、国家の助力を得て強制的にその内容の実現を図ることができること（履行の強制）を定めるもので

(11) 『潮見』61 頁、『注解・基本方針Ⅱ』19 頁。

(12) 『一問一答』72 頁、中田=大村=道垣内=沖野『講義債権法』60 頁以下参照。

ある。

【改正法 414 条】（履行の強制）「①債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法その他強制執行の手續に関する法令の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときはこの限りでない。（下線部変更）

②前項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。」

『基本方針』135 頁【3.1.1.61】（強制履行）は、第 1 項で直接強制及びそれが性質上許されない場合、第 2 項で直接強制の対象（金銭債務、物の引渡し）、第 3 項で間接強制、第 4 項で作為債務の代替執行・裁判による意思表示の代替え、第 5 項で不作為債務の強制、第 6 項で損害賠償の請求を提案している。本提案の実質的な内容は、強制履行請求権について、判例・学説によって形成されてきたものを明文化したものである⁽¹³⁾（同 136 頁）。

『中間試案』37 頁以下（履行の強制）は、改正前同条第 1 項及び第 4 項を維持し、第 2 項及び第 3 項を削除する。これは同条第 1 項に実体法と手続法を架橋する趣旨の文言を挿入するという考えを提示するものである。

『改正法』は、実体法（民法）と手続法（民事執行法）との役割分担を明確にし、第 1 項で、履行の強制の方法が民事執行法等の法令で定まることを明らかにし、その執行方法（直接強制、代替執行、間接強制その他の方法）を示すにとどめ、その発動要件等は、民事執行法等に全面的にゆだね、民法では規定しないものとした（『潮見』66 頁）。そのため、旧法 414 条 2 項及び 3 項を削除した。これらの規定は、改正民事執行法 171 条 1 項に移設される。なお、本条 1 項ただし書きは、直接強制が債務の性質上許されないという意味ではなく、履行強制が債務の性質上許されない場合を意味するものである（『潮見』66 頁、部会資料 68A・4 頁）。

(13) 『注解・基本方針Ⅱ』228 頁以下参照。

(4) 過失相殺

過失相殺とは、損害賠償債権の債権者に過失があったときに、過失割合分を損害賠償額から差し引くことをいう。被害者に100万円の損害が生じたが、被害者に10%の過失があった場合には、10万円が差し引きされ、90万円の損害賠償額となる。

『改正法 418 条』（過失相殺）は、「債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。」の下線部分を追加したものである。

『中間試案』44 頁も同旨である。裁判実務等では、損害の公平な分担という観点から、損害の発生又は拡大に過失があった場合にも過失相殺が認められていた。不法行為の過失相殺制度の理解は多様であるが、結論として異論のない考え方を明文化した。ただし、裁判所の裁量の余地がどこまで及ぶかについては争いがある⁽¹⁴⁾。

(5) 賠償額の予定

賠償額の予定とは、債務の不履行について損害賠償額をあらかじめ合意しておくことをいう。

『改正法 420 条 1 項後段』（賠償額の予定）は、前述のように、「この場合において、裁判所は、その額を増減することができない」とする旧法 420 条 1 項後段規定を削除した。

『基本方針』144 頁【3.1.1.75】及び『中間試案』46 頁は、予定した賠償額が債権者に生じた損害に比して過大であった場合には、合理的な額まで減額されるか、又は相当額を超える部分を請求できない。過大な賠償額が予定されている場合には、従来多くの下級審判決が採用するように、民法 90 条によっ

(14) 『潮見』73 頁、『我妻ほか・コンメンタール』778 頁参照。詳細な議論の背景については、窪田允見「過失相殺」安永＝鎌田＝能見編『債権法改正と民法学Ⅱ』83 頁以下（商事法務、2018 年）参照。

て無効とすることができるが、無効の効果について議論があり、過大な賠償額予定条項が無効となることを明示することに意義があるとしていた。

『改正法』は、以上の議論を踏まえ、過大な賠償額が予定されることがありうることから、「裁判所は、その額を増減することができない」との部分削除した。これによって、裁判所は、当該予定条項を無効としたり、減額することができることとなった。これは、消費者契約法9条、利息制限法1条が、不当な部分のみを無効とする一部無効の考え方に立脚している⁽¹⁵⁾。さらに、過少な賠償額が予定されている場合に本条を適用すべきか、他の既存の法律構成によるべきか見解が分かれる。

（6）代償請求権

代償請求権とは、債務が履行不能となり、その履行不能と同じ原因によって債務者が利益を得たとき、債権者がその利益を債務者に請求する権利をいう。

【改正法 422 条の 2】「債務者が、その債務の履行が不能となったのと同因により債務の目的物の代償である権利又は利益を取得したときは、債権者は、その受けた損害の額の限度において、債務者に対して、その権利の移転又はその利益の償還を請求することができる。」（新設規定）

『基本方針』134頁【3.1.1.59】及び『中間試案』41頁ともに、上記『改正法』と同旨の提案をしていた⁽¹⁶⁾。判例（最判昭和41・12・23民集20巻10号2211頁）は、「一般に履行不能を生ぜしめたと同因によって、債務者が履行の目的物の代償と考えられる利益を取得した場合には、公平の観念に基づき、債権者において債務者に対し、右履行不能により債権者が蒙りたる損害の限度において、その利益の償還を請求する権利を認めるのが相当であり、民法536条2項但書の規定は、この法理のあらわれである。」としていた。

(15) 『基本方針』144頁、『潮見』75頁、『注解・基本方針Ⅱ』288頁参照。

(16) 『注解・基本方針Ⅱ』220頁参照。

通説はこれを支持するが、学説には、債務者の財産管理権に対する干渉となるため他の方法がない場合に限られるべきであるとの見解や双務契約における対価的均衡を確保するために認められるべきであるとの見解もある。これらの見解では、他に方法がある場合や双務契約でない場合は認められないことになる⁽¹⁷⁾。また、代償請求権の発生要件として債務者に帰責事由がないことを要するかどうか学説の対立があったが、この要件を記載しなかったことから債務者の帰責事由を不問としたのか解釈に委ねたのか必ずしも明確ではない⁽¹⁸⁾。

II 法定利率・中間利息の控除

利息債権は、元本の収益である利息の支払いを目的とする債権をいう。法定利率とは、利息が当事者の合意により発生する場合において利率が合意によって定められていないときや、法律の規定により利息が発生するときに適用される利息のことをいう。法定利率は、年 5 パーセント（民法 404 条）、商事債権は年 6 パーセント（商法 514 条）とされてきた。

また、中間利息とは、たとえば、就労稼働年齢原則により 67 歳まで 20 年間の逸失利益の損害賠償額を算定する場合のように、20 年分の損害賠償額を一括して現在受け取るときに、その一定額から控除される利息のことをいう（417 条の 2）。中間利息の控除とは、将来取得すべき利益について損害賠償額を請求する場合、現実の支払が実際よりもそれ以前になされるため、その利益相当額（中間利息）を控除して計算すること（この利息の控除）をいう⁽¹⁹⁾。

【改正法 404 条】（法定利率）「②法定利率は、年 3 % とする。

③前項の規定にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、

(17) 『基本方針』134 頁参照。

(18) 『潮見』75 頁参照。

(19) 『注解・基本方針Ⅱ』173 頁、176 頁、『ポイント』81 頁、中舎寛樹「法定利率による中間利息控除」『交通紛争処理の法理』302 頁（ぎょうせい、2014 年）参照。

3年を一期とし、一期ごとに次項の規定により変動するものとする。

④各期における法定利率は、この項の規定により法定利率の変動があった期のうち直近のもの（以下この項において「直近変動期」という。）における基準割合と当期における基準割合との差に相当する割合（その割合に1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）を直近変動期における法定利率に加算し、又は減算した割合とする。

⑤前項に規定する「基準割合」とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の6年前の年の1月から前々年の12月までの各月における短期貸付けの平均利率の合計を60で除して計算した割合として法務大臣が告示するものをいう（カッコ内省略）。」（404条2項から5項まで新設規定）

『基本方針』127頁【3.1.1.48】（法定利息）は、第1項で固定方式から変動方式への移行、第2項で2種の法定利率（短期・長期）を定め、第3項で市場金利との連動を提案していた。

『中間試案』34頁では、利率は、利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率による。また、民法419条の損害賠償の額も、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によるとしていた。

『改正法』では、第1項で利息が生ずべき場合において、利率について合意等がないときは、利息が生じた最初の時点における法定利率によるとした。第2項でこの法定利率は、年3%とし、第3項で3年ごとに市場金利とできるだけ連動する変動利率制を採用することとした。各期の法定利率は、法定利率に変動があった期のうち直近のものとして当期における基準割合との差に相当する割合を直近変動期における法定利率に加算・減額した割合とする⁽²⁰⁾。

具体例をあげると、最初3年の基準割合が「0.8」であり、次の3年の基準割合が「1.5」であった場合、その差は0.7で1%未満となり、第2期の見直しをしない。3期における基準割合が「2.9」の場合で第1期との差が2.1で1%

(20) 『注解・基本方針Ⅱ』174頁、『一問一答』78頁～86頁、『講義債権法』100頁参照。

以上となるときは、第4期の法定利率は、第3期までの「3%」に「2%」(1%未満を切捨て)を加算して、「5%」となる。

市場金利が低金利で推移する状況にあり、法定利率を経済変動の実体に合わせるべきであるという意見が経済界や実務家により損害賠償額の算定に関して主張されてきた。商法514条は廃止され、商事債権も本条の法定利率と同じになる。

【改正法417条の2】(中間利息の控除)「①「将来において取得すべき利息についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利益相当額を控除するときは、損害賠償の請求権が生じた時点における法定利率により、これをする。

②将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合において、その費用を負担すべき時までの利息相当額を控除するときも、前項と同様とする。」(新設規定)

『基本方針』128頁【3.1.1.49】(中間利息の控除)は、第1項で、人身損害の損害額算定の中間利息の控除は、長期の法定利率による。第2項で、それ以外の中間利息の控除は、基準時に基づき短期の法定利率による、としていた。

『中間試案』35頁(中間利息控除)は、現在参照されている固定制の法定利率をそのまま維持する規定を設けることとし、その具体的な数値として年5パーセントをブラケットに囲んで示している。これに対しては、規定を設けるべきでないとの意見、変動制の法定利率を適用する明文規定を設けるべきであるとの意見があった。

『改正法』は、中間利息控除について、現在この中間利息は年5%の割合で控除しているが(最判平成17・6・14民集59巻5号893頁)、この最高裁も判示するように、実質金利を反映させた変動比率によるべきであるという意見に基づくものである。

第1項は、中間利益を控除するときに、①被害者が取得すべき金額を算定

するには実質金利を反映させた変動利率によるべきであるとの立場に基づき、②中間利息の控除においても、利息債権と同様の基準での変動法定利率が妥当であること、③損害賠償請求権が生じた時点（不法行為の場合は不法行為の時点、安全配慮義務違反の場合は義務違反の時点）が中間利息控除に用いられる法定利率の基準時であることを示している⁽²¹⁾。

第2項は、将来において負担すべき費用（例えば、将来の介護費用）についての損害賠償の額を定める場合において中間利息の控除をするときにも、損害賠償請求権が生じた時点が法定利率の基準時となることを定める⁽²²⁾。

改正法722条1項は、不法行為による損害賠償について、改正法417条及び本条を準用している。

Ⅲ 債務不履行による損害賠償

【改正法415条】（債務不履行による損害賠償）「①債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

②前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

一 債務の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除さ

(21) 『注解・基本方針Ⅱ』177頁、『潮見』72頁、『一問一答』89頁参照。

(22) 最判平成17・6・14民集59巻5号983頁、中舎・前掲論文303頁以下、『一問一答』87頁、『Before/After』102頁など参照。

れ、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。』(本条1項後段及び2項は新設規定)

『基本方針』136頁【3.1.1.62】(債務不履行を理由とする損害賠償)は債務者の不履行につき損害賠償義務を規定し、『基本方針』136頁【3.1.1.63】(損害賠償の免責事由)第1項は契約の引受けがない場合、第2項は同時履行の抗弁権や不安の抗弁権を有する場合に、債務者は損害賠償責任を負わない旨を規定する⁽²³⁾。

『基本方針』138頁【3.1.1.65】(履行に代わる損害賠償)は、第1項で<ア>履行が期待できないとき、<イ>確定的に履行の拒絶があったとき、<ウ>催告期間内に履行がなかったとき、<エ>解除されたとき、に履行に代わる損害賠償を請求できるとした。いずれも判例又は学説によって承認されたものである⁽²⁴⁾。

『中間試案』38頁(債務不履行による損害賠償と帰責事由)は、第1項で債務を履行しないときの損害賠償義務、第2項で契約による債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由がある場合、第3項で契約以外の不履行において債務者の責めに帰することができない事由がある場合に賠償責任を負わない旨を提案する。

『中間試案』139頁(債務の履行に代わる損害賠償の要件)は、第1項で<ア>履行請求権の限界事由があるとき、<イ>不履行による契約解除があったとき、<ウ>催告期間内に履行がないときに、履行に代わる損害賠償を請求できる。第2項で債務者の履行拒絶があるか又は履行する見込みがない場合も履行に代わる損害賠償を請求できる。第3項で履行に代わる損害賠償請求があった場合は、本来債務の請求ができないこと、を提案する。

『改正法』は、上記『基本方針』『中間試案』を整理して、1か条にまとめ

(23) 『注解・基本方針Ⅱ』242頁以下、『基本方針』138頁参照。

(24) 『基本方針』139頁参照。

たものである。それを、第1項の債務不履行における損害賠償責任の成立要件及び帰責事由⁽²⁵⁾、第2項の履行に代わる損害賠償（填補賠償）にまとめることができる。

（1）債務不履行における損害賠償の成立要件

第1項は、旧法415条と同様に、債務不履行を理由とする損害賠償の成立要件を定めている。「その債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるとき」としたのは、ここに履行不能が文言上入らないとの疑義を回避するためである（部会資料83-2・8頁）。その結果、第1に、履行不能以外の債務不履行についても、債務者に帰責事由がないときは免責されること、第2に、ただし書きを用いることにより、債務者が免責されるには、債務者側において、債務不履行の帰責事由がないことを主張立証しなければならないことを明文化した。

（2）債務不履行の帰責事由

帰責事由とは、旧法では債務不履行により債務者の責任発生要件の1つとして、債務者の過失または債務者の過失と同視される履行補助者の故意過失をいうとされてきた。

しかし、新法では、帰責事由は、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」個別に判断されることになる。したがって、契約の場合には、免責の可否が契約の趣旨に照らして判断されるべきものであって、「帰責事由＝過失」を意味するものでないことを明らかにしたものである⁽²⁶⁾（部会資料68A・6頁）

iii) 履行補助者の故意・過失⁽²⁷⁾

履行補助者とは、債務の履行にあたり、債務者の手足として又は債務者に

(25) 水野謙「債務不履行と不法行為の帰責構造」前掲『債権法改正と民法学Ⅱ』1頁以下、松尾弘『債権法改正を読む』74頁（慶応義塾大学出版会、2017年）以下参照。

(26) 『潮見』68頁参照。

(27) 『潮見』68頁、『我妻ほか・コンメンタール』771頁参照。

代わって債務を履行する者をいう。

この「履行補助者の故意・過失」については、故意・過失の問題ではなく、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」、債務者に帰責事由があるかどうかの判断要素として、履行補助者の行為を評価することになるとされている（『潮見』68～69頁）。

（4）債務の履行に代わる損害賠償（填補賠償）

債務の履行に代わる損害賠償（填補賠償）とは、債務不履行に基づく損害賠償において、債務が履行されたならば債権者が得たであろう利益の賠償をいう。

第2項は、債権者による填補賠償について明文化した。旧法では、履行に代わる損害賠償に関する規定がなかった。本条2項は、①履行が不能であるとき、②債務者が履行拒絶の意思を明確に表示したとき、③契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき、に填補賠償の請求ができると定める。③の契約が解除された場合とは、合意解除の場合であり、債務の不履行による契約の解除権が発生したときとは、履行遅滞を理由とする解除や定期行為の履行遅滞などである。

本条では本来の履行請求権と填補賠償請求権が併存するという事態が生じうる（『潮見』69頁）。

IV 受領遅滞と遅滞後の不能

受領遅滞とは、債務者が債務の本旨に従った履行の提供を行ったが、債権者が受領を拒否し、又はこれを受領できないため、債務者の履行が完了しないことをいう。改正前民法は、債権者がその「遅滞の責任」を負うと規定するのみで、責任の性質及び内容が必ずしも明らかではなかった。さらに、履行遅滞又は受領遅滞後に履行不能となった場合についても規定を設けた⁽²⁸⁾。

(28) 『ポイント』131頁以下参照。

（1）受領遅滞

【改正法 413 条】（受領遅滞）「①債権者が債務の履行の受領を拒絶し、又は受領することができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供をしたときからその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同じの注意義務をもって、その物を保存すれば足りる。

②債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領することができないことによって、その履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする。」（本条 2 項は新設規定）

『基本方針』151 頁【3.1.1.87】（受領遅滞・受領拒絶）は、第 1 項で受領遅滞の定義規定（債務者の履行提供、債権者の不受領・受領拒絶、債権者の受領準備とその旨の通知、債務者の履行停止権）、第 2 項で増加費用の債権者負担、第 3 項で債務者の保管義務の軽減、第 4 項で履行不能等の場合の債権者からの解除の排除、第 5 項で双務契約における債務者からの反対債務の履行請求可を提案していた。第 2 項及び 4 項は学説で認められてきた⁽²⁹⁾。

『中間試案』52 頁（受領（受取）遅滞）は、本条で増加費用の債権者負担、債務者の保存義務の軽減を規定し、他は弁済提供や売買の規定で対応するとの案であった。

『改正法』は、①第 1 項で、債務者の目的物（特定物）保管義務が「自己の財産に対するのと同じの注意義務」であるとして注意義務を軽減し、②第 2 項において、債務者の履行の費用が増加したときは、その増加部分を債権者の負担とすることを明文化した。

本条は、従来から議論のあった、債権者が受領義務を負うかどうかについては、明記していない。債権者であるということのみで受領義務や協力義務を課すのではなく、契約その他の債権発生原因又は信義誠実の原則に基づい

(29) 『注解・基本方針Ⅱ』364 頁以下参照。

て個別に受領義務や協力義務が認められる余地を残している (潮見・63 頁)。それらの原因又は原則等に基づいて同義務が発生した場合においてその義務に違反したときは、債務不履行の一般原則によって処理され、損害賠償については、民法 415 条が適用される。また、これらの義務違反を理由とする解除については、債権者の帰責事由は不要であるとされている (『潮見』63 頁)。

加えて改正法は、③新法 533 条において、双務契約における債務者の同時履行の抗弁権の喪失を、④新法 536 条 2 項において、債権者への危険負担の移転を、⑤新法 494 条において、債務者の供託による免責を規定している。

さらに、改正法は、⑥当事者双方の責めによらない事由による履行不能 (413 条の 2 の 2 項)、⑦目的物の滅失等についての危険負担 (567 条 2 項) についても明文化したが、それらについては、次の (2) 第 413 条の 2 及び売買契約に関する 567 条 2 項を参照。

なお、改正法は、受領遅滞に基づく損害賠償請求及び契約の解除ができる旨の規定を設けていない。これらの可否は、引き続き解釈に委ねられた⁽³⁰⁾。

(2) 履行遅滞中又は受領遅滞中の履行不能

債権成立時には履行が可能であったが、履行遅滞をしているうち、又は受領を拒絶しているうちに目的物が滅失等して履行できなくなった場合に誰がどのような責任を負うかという問題である。金銭債務の支払を目的とする債務の特則として、①損害の証明不要 (419 条 2 項)、②不可抗力の不適用 (419 条 3 項) を規定した。弁済期を徒過することにより、直ちに履行遅滞となる。履行不能ではない。

【改正法 413 条の 2】(履行遅滞中又は受領遅滞中の履行不能と帰責事由)

〔①履行遅滞中に、双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。〕

(30) 『一問一答』73 頁参照。

②受領遅滞中に、履行の提供があった時以降に双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」（新設規定）

『基本方針』139頁【3.1.1.66】（履行遅滞後の履行の不可能・期待不可能と履行に代わる損害賠償）は、履行遅滞後に債権者が履行を請求できなくなったときに、履行に代わる損害賠償ができる旨を提案している。

『基本方針』152頁【3.1.1.88】（債権者の義務違反を理由とする損害賠償と解除）は債権者が信義則上受領義務を負う場合における損害賠償、解除の責任を定める。

『改正法』第1項は、債務者の履行遅滞中に双方の帰責事由なく履行不能となった場合であり、第2項は、債権者の受領遅滞中に双方の帰責事由なく履行不能となった場合において、第1項では債務者に帰責事由が、第2項では債権者に帰責事由があったものとみなすと規定した。

第1項で、債務者の責めに帰すべき事由によるものと「みなす」ことによつて、債権者は、履行不能を理由とする損害賠償を債務者に対して請求することができる。従来の学説・判例理論を明文化したものである⁽³¹⁾（大判明治39・10・29民録12輯1358頁）。

第2項により、受領遅滞の効果として、その履行の不能は債権者の責めに帰すべき事由となり、債権者は、契約の解除ができず（改正法543条）、債務者の反対給付を拒むことができないことになる（改正法536条2項、部会資料83-2・11頁）。

第2節 債権者代位権

債権者代位権とは、債権者Aが、自己の債権の満足を得ることができない

(31) 『潮見』64頁は「一般市民へのわかりやすさを意識したもの」と指摘する。

場合に、その債権を保全するため、債務者 B に属する権利 (B が有する C に対する債権、以下では、この C を第三債務者と呼ぶ) を B に代わって行使する制度である。債権者代位権には、原則として債務者が無資力の場合に債務者の権利を代位行使する場合 (本来型) と債務者の資力の有無にかかわらず他に保全方法がないときに例外的に債務者の権利を代位行使できる場合 (転用型) とに分かれる。後者は債権代位権の転用と呼ばれている。従来判例・学説理論が新設規定『改正法 423 条の 2～7』として多数明文化された⁽³²⁾。

1 債権者代位権の要件

【改正法 423 条】(債権者代位権の要件) は、第 1 項では、基本的には従前のままであるが、保全するため「必要があるとき」、や一身に専属する権利「及び差押えを禁じられた権利」の「」部分が追加された。第 2 項は、「裁判上の代位によらなければ、前項の権利」を行使することができないの「」部分が削除され「被代位権利」を行使できない、に変更された。第 3 項として、「債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、被代位権利を行使することができない。」が規定された (第 3 項は新設規定)。

『基本方針』159 頁【3.1.2.01】(債権者代位権) は、第 1 項で債権保全のため代位行使できるとして、<ア>債務者の財産で完済できない状態にあるとき、<イ>債務者の権利不行使によって債権者の当該債権の実現が妨げられているときに行使できると提案する。第 2 項では、保存行為以外は履行期の到来が必要、第 3 項は強制力のない債権は対象外、第 4 項では<ア>債務者の一身専属権、<イ>差押えが禁止された権利は債権者代位権の対象外であることが提案された⁽³³⁾。

(32) 『講義債権法』108 頁、『ポイント』167 頁以下、『我妻ほか・コンメンタール』790 頁以下参照。

(33) 『注解・基本方針Ⅱ』407 頁以下参照。

『中間試案』53頁も条項に多少変化はあるが、内容はほぼ同旨である。

『改正法』は、債権者代位権の要件として、本来型において①債権保全の必要性（無資力要件）を明文化した。債務者の資力が十分な場合は代位行使が不要である。債務名義を取得する時間的余裕がないときに有用である。②債務者の権利不行使、③一身専属権でないこと、④被保全債権の履行期の到来（例外、保存行為）は従来どおりである。

第1項は、「差押えを禁じられた権利」を被代位権利として債権者代位権を行使することができないことを追加した（民事執行法152条、恩給法11条、労働基準法83条2項など）。

第2項は、改正前423条2項から、被保全債権の履行期が到来していない場合に裁判上の代位によることができるとしている部分を削除した。理由は、裁判上の債権者代位権の行使例が乏しく、期限未到来の債権は、現在では民事保全の制度（民事保全法20条2項）によって保護されていることによる⁽³⁴⁾。

2 代位行使の範囲

【改正法423条の2】（代位権行使の範囲）「債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利の目的が可分であるときは、自己の債権の限度においてのみ、被代位権利を行使することができる。」（新設規定）

『基本方針』159頁【3.1.2.01】において「債権者は、—その有する債権を保全するため、—と規定し、債務者の財産関係への介入を必要な範囲に限定するとの説明が見られる⁽³⁵⁾。

『中間試案』54頁は、代位行使に係る権利の全部を行使することができる。ただし、目的物の価値が被保全債権を超えるときは当該権利以外の権利を行使することができないと指摘する。

(34) 『潮見』71頁、『一問一答』91頁参照。

(35) 『注解・基本方針Ⅱ』425頁参照。

『改正法』は、判例法理を明文化したものである。判例（最判昭 44・6・24 民集 23 卷 7 号 1079 頁）は、金銭債権の代位行使の事案で、債権者が代位権を行使できる範囲は債権の保全に必要な範囲に限られるべきであって、債権者は自己の債権額の範囲内においてのみ債務者の権利を行使しようと判示していた。ただし、学説には、すべての債権者の共同担保の保全等の趣旨から無限定説も有力に主張されていた。

3 債権者への支払または引渡し

【改正法 423 条の 3】（債権者への支払又は引渡し）「債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利が金銭の支払又は動産の引渡しを目的とするものであるときは、相手方に対し、その支払又は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、相手方が債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、被代位権利はこれによって消滅する。」（新設規定）

『基本方針』161 頁【3.1.2.02】は、第 1 項で、債務者による受領を要する場合で債務者に受領を期待することが困難なときは、債権者への交付を求めることができる。ただし、< i >債務者がその財産によって完済できず又は他の債権者を害するとき、< ii >債務者が債権者に対して対抗できる事由を有するとき、< iii >債権者への交付が不相当であるとき、を除くとする。第 2 項で、債権者は、受領した財産を債務者に返還する義務を負う。第 3 項で、この返還債務と債務者に対する債権とを相殺することができない。第 4 項で、第三債務者（相手方）は債務者に主張できる事由を債権者に主張することができる⁽³⁶⁾。

『中間試案』55 頁は、上記『基本方針』と類似するが、「相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、代位行使に係る権利は、これに

(36) 『注解・基本方針Ⅱ』427 頁以下参照。

よって消滅する」を追加し⁽³⁷⁾、上記『改正法』と同内容になっている。

『改正法』は、債権者への交付について、従前の判例法理を明文化したものである。通説・判例は直接給付型（大判昭和10・3・12民録14輯482頁）においても、転用型（最判昭和29・9・24民集8巻9号16頁等）においても、債務者が受領しない場合は保全の目的を達成できないことから、直接自己に明渡しを請求できるとして債権者への引渡しを肯定してきた。

さらに、従来判例法理は、債権者への引渡しにより被代位債権は消滅することを前提としていた。『中間試案』及び本条後段は、このことを明文化したものである⁽³⁸⁾。これにより、代位債権者は、「自ら直接支払いを受けた金銭などを債務者に返還する債務」を負担するが、金銭その他の物の引渡しを受けたときは、被代位権利である「自己の債務者に対する債権」は消滅するので、債権者代位権は行使できなくなる。

これに対して、この債権を自働債権として相殺ができなくなることについては実務家から反対が強かったために相殺を禁止する規定は設けられなかった⁽³⁹⁾。この結果、『基本方針』【3.1.2.02】第3項及び『中間試案』第2項の「相殺することができない。」との見解は明文化されず、解釈に委ねられることになった。しかし、特定の債権者のみに優先弁済権が与えられる根拠は在しない⁽⁴⁰⁾。相殺権の濫用の問題も残ることになった⁽⁴¹⁾。

4 相手方の抗弁

【改正法 423 条の 4】（相手方の抗弁）「債権者が被代位権利を行使したとき」

(37) 『詳解・基本方針Ⅱ』408頁、427頁、431頁参照。

(38) 『一問一答』93頁参照。

(39) 『一問一答』94頁参照。

(40) 『Before/After』160頁、鳥谷部「民法（債権関係）改正における法定相殺の意義と機能」近江幸治先生古稀記念論文集『社会の発展と民法学（下巻）』267頁（2019年、成文堂）など参照。

(41) 『潮見』79頁参照。

は、相手方は、債務者に対して主張することができる抗弁をもって、債権者に対抗することができる。」(新設規定)

『基本方針』161 頁【3.1.2.02】第 4 項及び『中間試案』56 頁は、改正法と同様のことを規定していた。

『改正法』は、判例法理を明文化したものである⁽⁴²⁾。判例(大判昭和 11・3・23 民録 15 輯 551 頁)は、第三債務者が債務者に対して主張することができる相殺の抗弁権を代位債権者に対しても対抗できることを認めていた。ただし、債務者と関係のない代位債権者との独自の事情に基づく抗弁を主張することが信義に反し権利濫用となる場合、相殺は許されないとするものがある(最判昭 54・3・16 民集 33 卷 2 号 270 頁)。

5 債務者の取立て

【改正法 423 条の 5】(債務者の取立てその他の処分の権限等)「債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない。この場合においては、相手方も、被代位権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない。」(新設規定)

『中間試案』56 頁は、債権者が代位を行使をした場合であっても、債務者は、自ら取立その他の処分をすることは妨げられないとしていた。

『改正法』は、従来判例法理を変更するものである⁽⁴³⁾。従来、債権者が債権者代位権の行使に着手した場合、債務者は被代位権利の処分権限を失い、自ら訴えを提起できないとするものがあった(大判昭和 14・5・16 民集 18 卷 557 頁)。これに対して、債権者代位権は、債務者が自ら権利行使をしない場合に限り認められるものであり、債務者の処分権限を奪うのは過剰である

(42) 『潮見』80 頁、『一問一答』93 頁参照。

(43) 『潮見』80 頁参照。

との批判があった。

本条により、債権者が相手方に直接の金銭の支払を求めた場合でも、被代位権利についての債務者の処分権は制限されないことを定める。すなわち、第三債務者（相手方）も債務者に対して履行することができ、債務者は相手方からの履行を受けることができることになった。

6 被代位権利の行使に係る訴えを提起した場合の訴訟告知

【改正法 423 条の 6】（被代位権利の行使に係る訴えを提起した場合の訴訟告知）「債権者は、被代位権利の行使に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。」（新設規定）

『基本方針』162 頁【3.1.2.04】は、債権者が債務者の権利を行使するときは、その旨を債務者に通知しなければならない、とした。他の要件と合わせて、債務者の財産管理への介入の前提として、債務者の地位（債務者自身の財産管理権）に対する配慮からである。ただし、所在不明などで通知が困難な場合またはすでに権利行使の催告をしていた場合はこの限りでない。また、代位行使は、緊急性等特別の事情がある場合を除き、通知の時から 1 ヶ月経過後でなければならない。特別の事情があった場合は、事後に遅滞なく通知しなければならない⁽⁴⁴⁾。

『中間試案』57 頁は、『基本方針』と同趣旨である。

『改正法』は、債権者代位訴訟を提起した代位債権者に対して、株主代表訴訟に関する会社法 849 条 3 項を参考として、債務者への訴訟告知を義務付けるものである。判決の効力が債務者に及ぶことから、債務者が代位訴訟に関与する機会を保障したものであるとされている（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号）⁽⁴⁵⁾。

(44) 『注解・基本方針Ⅱ』435 頁以下参照。

(45) 『潮見』82 頁参照。

7 登記又は登録の請求権を保全するための債権者代位権

【改正法 423 条の 7】（登記又は登録の請求権を保全するための債権者代位権）「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産権を譲り受けた者は、その譲渡人が第三者に対して有する登記手続又は登録手続をすべきことを請求する権利を行使しないときは、その権利を行使することができる。この場合においては、前三条の規定を準用する。」（新設規定）

『基本方針』159 頁【3.1.2.01】第 1 項では、「その債権を保全するため」として、無資力の場合と債権者の権利実現が妨げられている場合が規定されていた。ここでは、登記請求、妨害排除請求、差止めなどの転用型について、過渡的な、権利の生成機能を重視して、債権者代位権の制度を設けている⁽⁴⁶⁾。

『中間試案』57 頁は、「責任財産の保全を目的としない債権者代位権」との表題の下で、第 1 項では、不動産譲渡人が原所有者に対する登記手続請求を行使しないため、譲受人が登記移転を受けられない場合（必要性）に、譲渡人の原所有者に対する権利を行使できるとする。第 2 項では、転売以外で債権者の権利実現が妨げられている場合において、権利実現の適当な方法が他にないとき（補充性）は、債権者は債務者に属する権利を行使することができる（相当性）。この中間試案は、債務者の無資力を要件とすることなく転用型の債権者代位権に関する判例法理（大判明治 43・7・6 民録 16 輯 537 頁）を明文化しようとするものである。第 2 項では、妨害排除請求権の代位行使も可能とするものであった。

『改正法』は、登記・登録請求権のみを被保全権利とする場合を規定している⁽⁴⁷⁾。したがって、『中間試案』のように、転売以外で債権者の権利実現が妨げられている場合に、権利実現の適当な方法が他にないときは、債権者は債務

(46) 『注解・基本方針Ⅱ』418 頁、422 頁参照。

(47) 『講義債権法』114 頁参照。

者に属する権利を行使できるとの規定は本条には設けられなかった。判例は、不動産登記請求権を被保全債権とする不動産登記請求権の代位行使を認めてきた（大判明治43・7・6民録16輯537頁）。具体的には、不動産がA→B→Cへと有効に譲渡されたが登記がAにある場合において、BがAに対して所有権登記移転請求権を行使しないときに、CのBに対する所有権登記移転請求権を被保全債権とするBのAに対する所有権登記移転請求権の代位行使を認めてきた。上記判例の事案でもある中間省略登記について、中間者Bの同意がある場合に判例（最判昭和40・9・21民集19巻6号1560頁、最判昭和46・11・30民集25巻8号1422頁等）はA→Cへの直接の移転登記をも認めてきた（登記実務は否定）。ところが、平成16年の不動産登記法の改正による原因証書の厳格化等によりこれが困難となり、転用型の代位行使によらざるを得ない場合が生じてきた。本条では、転用型の債権者代位権のうち、登記手続又は登録手続の請求権の代位行使についてのみ明文化した。また、本条は、登記又は登録が効力発生要件となっている財産を譲り受けた場合についても適用されるとする（『潮見』82頁）。

他方、登記請求権以外で債権者の権利実現が妨げられている場合に、債権者が債務者に属する権利を代位行使できるとする判例については、「その要件につき、適用範囲が不明確とならないように規定の文言を書き記すことが困難であることに加え、要件とされるべきもの（とりわけ、補充性の要件）について一致をみることができなかつたため、このような一般規定を設けることは断念された（部会資料73A・36頁）⁽⁴⁸⁾。なお、妨害排除請求権の代位については、賃貸借規定で個別的に明文化されている（改正法605条の4）。

また、本条の代位行使については、新法423条4から同6までの規定が準用されている。無資力の要件等が不要である点は、改正前と同様である。

(48) 『潮見』83頁、『ポイント』184頁以下。補充性については、『要点解説』160頁参照。

第 3 節 詐害行為取消権

詐害行為取消権とは、債務者Bが債権者Aを害することを知りつつ自己の財産を逸出させた場合に、債権者が、その債務者の行為（詐害行為）の効力を否認して、逸出した財産を、第三者C（受益者。さらに転得者D）から債務者の一般財産に取り戻す制度である⁽⁴⁹⁾。

詐害行為取消権の法的性質について、通説・判例（大連判明治44・3・24民録17輯117頁）は形成訴訟と給付訴訟の双方の性質を併有する折衷説を採用している。これによると、詐害行為取消制度は、①取り消し、かつ、回復することが目的、②法律行為の取消しと異なり、相対的取消しであり、訴訟の相手方に対してのみ無効となる（相対的効力）。③訴訟の相手方は受益者C（または転得者D）、④財産がDにある場合、Cへの取消しと価格賠償の請求、Dへの取消しと財産回復の請求を選択可、⑤取消しの請求のみも可とされてきた。

改正法では、詐害行為取消権に関する多くの条文が規定されたが、抽象的規定が多いので、以下では、債権者A、債務者B、受益者C、転得者D、Dからの転得者Eとして、若干の事例を説明する。

1 詐害行為取消権の要件

(1) 受益者に対する詐害行為取消請求

【改正法 424 条】（詐害行為取消請求）「①債権者は、債務者が債権者を害することを知ってし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（以下この款において「受益者」という。）がその行為の時に債権者を害することを知らなかったときは、この限りではない。

(49) 『講義債権法』136頁、松尾・前掲書87頁参照。

②前項の規定は、財産権を目的としない行為については、適用しない。

③債権者は、その債権が第1項に規定する行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限り、同項の規定による請求（以下「詐害行為取消請求」という。）をすることができる。

④債権者は、その債権が強制執行によって実現することのできないものであるときは、詐害行為取消請求をすることができない。」（下線部分は変更又は新設規定）

『基本方針』166頁は、詐害行為取消権の要件を分け、【3.1.2.08】で債務者の無資力、詐害意思（悪意）要件を定め、【3.1.2.09】で主観的要件（受益者の悪意）、【3.1.2.10】で詐害行為取消の対象とならない行為（非財産行為、債務の履行・消滅〔ただし特定の債権者との通謀行為、過大な代物弁済を除く〕）、【3.1.2.12】で相当の対価で取得した行為〔ただし隠匿等の処分、破産法における否認の対象となる行為は取消の対象となる〕について提案する⁽⁵⁰⁾。

『中間試案』59頁は、「受益者に対する詐害行為取消権の要件」として、第1項で「債権者を害することを知ってした行為」であること、第2項で請求は取消しと逸出財産の返還であること、第3項で被告は債務者及び受益者であること、第4項で被保全債権が対象行為より先に発生したこと、第5項で取消請求排除事由として受益者の善意、非財産的行為、強制執行で実現できない行為を掲げる。

『改正法』第1項は、債権者Aによる受益者Cに対する詐害行為取消権の要件を規定している。Cの悪意がAの取消権行使の要件である⁽⁵¹⁾。転得者Dに対する要件は424条5に規定され、すべての転得者が悪意の場合に限られる。詐害行為取消請求は、裁判上の請求（訴訟）による。受益者に対する要件として、債務者Bが債権者を「害することを知って」した「行為」であること

(50) 『注解・基本方針Ⅱ』452頁以下参照。

(51) 『潮見』84頁、『一問一答』100頁、『講義債権法』143頁、『我妻ほか・コンメンタール』800頁参照。

が必要であり、厳密な法律行為に限らず弁済、債務承認、法定追認等を含む。債務者の悪意が必要である。なお、債務者の詐害意思の主張立証責任は、取消権を行使する債権者側にあるが、受益者 C の善意（債務者が債権者を害することを知らなかったこと）は、受益者側に主張立証責任がある。

第 2 項は、財産権を目的としない行為には適用されない。取消対象行為は、『中間試案』と同様に、「法律行為」から「行為」（弁済や時効更新事由である債務承認、法定追認行為等を含む）に改められた。

第 3 項は、債権者 A の債権（被保全債権）が詐害行為の前の原因に基づいて生じたものである限り、その原因によって後に発生する遅延利息等も詐害行為取消請求の被保全債権となることを定めた。判例には、肯定するもの、否定するものがあるが、本条項は、最判平成 8・2・8 判時 1563 号 112 頁等の肯定説を採用した（部会資料 73A・39 頁）⁽⁵²⁾。

第 4 項は、強制執行力を欠く債権（不執行特約債権等）には適用しないことを規定した。被保全債権として適格性を欠くからである。

(2) 相当の対価を得てした財産の処分行為の特則

【改正法 424 条の 2】（相当の対価を得てした財産の処分行為の特則）「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処分行為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（以下この条において「隠匿等の処分」という。）をする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、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。

(52) 『講義債権法』126 頁参照。

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。」（新設規定）

『基本方針』166頁【3.1.2.11】は「相当の対価を得てした行為」であっても、一定の場合に取消権を肯定する。すなわち、債権者を害する処分（隠匿等の処分）をするおそれを現に生じさせる行為であり、債務者がその意思を有し、かつ、それを受益者が知っていた場合、破産法における否認の対象となる行為の場合には取消しの対象となるとの規定を提示する⁽⁵³⁾。

『中間試案』も『基本方針』同様の趣旨の条項を提示する。

『改正法』は、相当の対価を得てした財産の処分行為（相当価格処分行為）の詐害行為性について、原則として責任財産の減少はなく詐害行為性を否定するが、破産法と同様の枠組みを利用して、例外的に、次の全ての要件を満たした場合には、相当価格処分行為を債権者が取消することができる旨を定める。

第1号は、当該処分行為がその財産の種類（不動産から金銭に）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処分（隠匿等の処分）をするおそれを現に生じさせるものであったこと⁽⁵⁴⁾、第2号は、債務者が当該処分行為の当時その対価について「隠匿等の処分をする意思」を有していたこと、第3号は、受益者Cが、当該行為の当時、債務者B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、を取消権者Aの側が主張立証しなければならない（『潮見』87頁）。

新たな借入行為とそのための担保の設定（同時交換的行為）の詐害行為性についても、同様の規律によって処理される（『潮見』87頁）。

（3）特定の債権者に対する担保の供与等の特則

【改正法 424 条の 3】（特定の債権者に対する担保の供与等の特則）「①債務

(53) 『注解・基本方針Ⅱ』466頁以下参照。

(54) 『潮見』86頁、『一問一答』102頁、『講義債権法』129頁参照。

者がした既存の債務についての担保の供与又は債権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 1 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。（新設規定）

『基本方針』167 頁【3.1.2.10】（対象行為の要件）は、〔甲案〕〈ウ〉において、担保の供与自体は詐害行為取消権の対象とならないが、ただし書きで、債務者の義務に属しない債務で特定の債権者と通謀して特定の債権者だけに優先的に満足を得させる意図で行った行為は詐害行為取消権の対象となとしていた⁽⁵⁵⁾。

『中間試案』61 頁は、「特定の債権者を利する行為の特則」の第 1 項で、担保供与又は債務消滅に関する行為について、ア当該行為が債務者の支払不能時に行われた場合で、かつ、イ債務者と受益者が通謀して他の債権者を害す

(55) 『注解・基本方針Ⅱ』465 頁参照。

る意図で行った場合には、取消しの請求ができるとする。

『改正法』は、第1項で、偏頗行為の取消しについて定め、第2項で非義務行為の取り消しについて定める⁽⁵⁶⁾。

第1項において、①債務者Bが支払不能のときに行われたものであること、②債務者Bと受益者Cが通謀して担保の供与により債権者Aを害する意図をもって行われたものであることを詐害行為取消権の要件として定めている（最判昭33・9・26民集12巻13号3022頁〔弁済〕、最判昭32・11・1民集11巻12号1832頁〔担保供与〕）。

第2項は、本条1項で規定する担保提供行為又は債務消滅行為が、債務者の債務に属せず、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（非義務行為）において、①支払不能になる前30日以内に行われたこと（破産法162条1項2号参照）、及び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こと（改正法424条の3第1項2号参照）を要件に詐害行為取消権の対象となることを定める（『潮見』89頁、90頁、『一問一答』103頁）。

（4）過大な代物弁済等の特則

【改正法424条の4】（過大な代物弁済等の特則）「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、第424条に規定する要件に該当するときは、債権者は、前条1項の規定にかかわらず、その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、詐害行為取消をすることができる。」（新設規定）

『基本方針』167頁【3.1.2.10】〔甲案〕〈イ〉〈ii〉過大な代物弁済の場合を規定し、実質的な財産減少行為であることから通謀を要しないとする⁽⁵⁷⁾。

(56) 『講義債権法』133頁参照。

(57) 『注解・基本方針Ⅱ』465頁参照。

『中間試案』62 頁は、「過大な代物弁済等の特則」の下で、破産法 160 条 2 項と同趣旨であり、債務消滅の場合でも、受益者の受けた給付額が消滅債務額より過大のときは、債務消滅額以外の部分について、取消請求ができるとする。

『改正法』は、債務者 B がした債務消滅行為であって、改正法 424 条の 3 の要件に該当しない場合であっても、債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益者 C の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した額より過大である場合（B の債務が 400 万円なのに 1000 万円の不動産で代物弁済）において、改正法 424 条の要件に該当するときは、債権者 A は、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分（過大な部分）について、詐害行為取消請求をすることができることを定める⁽⁵⁸⁾。

(5) 転得者に対する詐害行為取消権の要件

【改正法 424 条の 5】（転得者に対する詐害行為取消請求）「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。（新設規定）

『基本方針』172 頁【3.1.2.18】は「転得者に対する詐害行為取消し」の下で、第 1 項は転得者が債務者から転得の時に債権者を害することを知っていたと

(58) 『潮見』91 頁、『一問一答』102 頁、『講義債権法』132 頁、『Before/After』178 頁等参照。

きは取消しを請求できる。第2項では、無償で転得した場合は知っていたものと推定することを規定する⁽⁵⁹⁾。

『中間試案』63頁は、「転得者に対する詐害行為取消権の要件」で、A転得者が受益者から転得するとき債権者を害することを知っていた場合、イ当該転得者のほか、その前に転得した全ての転得者が、それぞれ転得の当時債権者を害する事実を知っていた場合に取消しを請求できるとする。この場合、いずれかの転得者が善意であればその後の転得者に詐害行為取消権を行使できないことになる。最判昭和49・12・12集民13号523頁は受益者が善意で転得者が悪意の場合に詐害行為取消権を肯定していた。いわゆる相対的構成を採用していた。

『改正法』は、受益者Cが悪意であることを前提として、受益者に対して詐害行為取消権を行使できる場合において、受益者から財産の転得を受けた者D（転得者）に対して詐害行為取消権を行使できる要件を定めたものである。その要件は、①転得者が受益者から転得した者である場合には、当該転得者が転得の当時、債務者Bの詐害行為を知っていたとき、②転得者Eが他の転得者Dから転得した者である場合は、すべての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者Bの詐害行為を知っていたときに詐害行為取消権を行使できる⁽⁶⁰⁾。したがって、途中の1人でも善意の者がいれば詐害行為取消権を行使できないことになる。従来絶対的構成では、受益者Cか又は転得者Dが善意であればその後の転得者Eが悪意であっても保護された。反対に、相対的構成及び判例は、受益者C、転得者Dが悪意であっても、その転得者Eが善

(59) 『注解・基本方針Ⅱ』507頁以下参照。

(60) 『潮見』92頁、『一問一答』105頁、『Before/After』180頁。なお、『講義債権法』144頁は「詐害行為であることは、受益者および転得者のすべてが知っている（悪意である）必要があり、1人でも善意者が登場すれば、もはやそれ以降の者に対して詐害行為取消請求はできないこととなります。善意者保護規定において転得者が登場するときのいわゆる絶対的構成を採用しているということが出来ます」とする。

意であれば E は保護されるというものであった。本条は、より徹底した絶対的構成（取引安全の保護）を採用したことになる。

証明責任について、受益者の悪意は、改正法 424 条 1 項ただし書きで（消極要件）、受益者が善意であることの証明責任を負う。転得者の悪意は、改正法 424 条の 5（積極要件）で債権者 A が証明責任を負う。ただし、転得者に対する詐害行為取消訴訟における受益者の悪意の証明については、受益者に対し詐害行為取消しができることが要件となっているので、債権者 A が受益者 C の悪意についても証明責任を負うことになる。改正前民法下の判例法理を大幅に変更するものであり、実務への影響も大きいといわれている⁽⁶¹⁾。

2 詐害行為取消権の行使の方法等

(1) 財産の返還又は価額の償還の請求

【改正法 424 条の 6】（財産の返還又は価額の償還の請求）「①債権者は、受益者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。」

②債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。（新設規定）

『基本方針』169 頁【3.1.2.16】は「受益者に対する財産の返還請求等」において、第 1 項では債権者は受益者に対して、債務者からの取得財産を債務者に返還すべきことを請求できる。第 2 項ないし第 5 項は登記・登録財産等についても受益者に対し、債務者への登記・登録移転手続等を請求できるとす

(61) 『徹底解説』126 頁など参照。

る。第6項は当該財産の返還が不可能又は困難な場合には、受益者に対し、その価額の償還を請求できるとする⁽⁶²⁾（第7項から第11項は省略）。

『中間試案』65頁は、「逸出財産の返還の方法等」において、上記『基本方針』と同様の規定を提案する。

『改正法』は、第1項において、債権者Aによる受益者Cに対する財産返還・価額償還の請求を規定し、第2項において、債権者Aによる転得者Dに対する財産返還・価額償還の請求を規定する。いずれも取消して回復することができることから、詐害行為取消権の基本構造である折衷説を維持している⁽⁶³⁾。

（2）被告および訴訟告知

【改正法 424 条の7】（被告及び訴訟告知）「①詐害行為取消請求に係る訴えについては、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者を被告とする。」

一 受益者に対する詐害行為取消請求に係る訴え 受益者

二 転得者に対する詐害行為取消請求に係る訴え その詐害行為取消請求の相手方である転得者

②債権者は、詐害行為取消請求に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。（新設規定）

『基本方針』173頁【3.1.2.19】は、詐害行為取消訴訟においては、債務者と、詐害行為取消しによる返還請求等の相手方（受益者又は転得者）とを被告とする⁽⁶⁴⁾。

『中間試案』63頁「転得者に対する詐害行為取消権の要件」(3)は債務者及び転得者を被告とする。

『改正法』改正前民法における判例・多数説と同じである⁽⁶⁵⁾。通説・判例では、相対的効力説の下で返還や登記抹消の相手方（受益者C又は転得者D）

(62) 『注解・基本方針Ⅱ』480頁以下参照。

(63) 『潮見』95頁、『講義債権法』136頁参照。

(64) 『注解・基本方針Ⅱ』514頁以下参照。

を被告として B C 間の行為の取消しと合わせて請求するものであった (大連判明治 44・3・24 民録 17 輯 117 頁)。

第 1 項は、詐害行為取消訴訟の被告は、受益者 C 又は転得者 D と定める。利害関係人である債務者 B を被告とする必要はない。B への機会保障は第 2 項の訴訟告知による。

第 2 項は、詐害行為取消訴訟を提起した債権者が、遅滞なく債務者への訴訟告知をしなければならないことを定める。詐害行為取消請求を認容する確定判決の効力は、債務者及びすべての債権者に及ぶこととなったためである (後述 425 条参照)。

(3) 詐害行為の取消しの範囲

【改正法 424 条の 8】 (詐害行為の取消しの範囲) 「①債権者は、詐害行為取消請求をする場合において、債務者がした行為の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、その行為の取消しを請求することができる。」

②債権者が第 424 条の 6 第 1 項後段又は第 2 項後段の規定により価額の償還を請求する場合においても、前項と同様とする。(新設規定)

『基本方針』169 頁【3.1.2.14】において、第 1 項で詐害行為取消請求によって債務者の行為の全部又は一部を取り消すことができる。第 2 項では過大な代物弁済の相当部分以外の取消を定める⁽⁶⁵⁾。

『中間試案』65 頁は、『基本方針』と同旨である。

『改正法』は、第 1 項において、債権者 A は、詐害行為の目的が可分であるときは、自己の債権額 (A B 間の被保全債権) の限度においてのみ、詐害行為取消請求ができることを定める (大判大正 9・12・24 民録 26 輯 2024 頁)。

第 2 項は、債権者が、目的物が不可分の場合や返還が困難な場合等におい

(65) その背景については、山本和彦「債権者代位権」前掲『債権法改正と民法学Ⅱ』130 頁以下参照。

(66) 『注解・基本方針Ⅱ』476 頁以下参照。

て、受益者又は転得者に価額償還請求をするときも、第1項と同様に、自己の保全債権額の限度で詐害行為取消請求ができることを定める。

（4）債権者への支払または引渡し

【改正法 424 条の 9】（債権者への支払または引渡し）〔①債権者は、第 424 条の 6 第 1 項後段又は第 2 項後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。②債権者が第 424 条の 6 第 1 項後段又は第 2 項後段の規定により受益者又は転得者に対して価額の償還を請求する場合についても、前項と同様とする。〕（新設規定）

『基本方針』169 頁【3.1.2.16】第 3 項は、取消請求の対象財産が金銭その他の動産である場合には、債権者は、受益者に対し、債務者への交付を請求し、それに代えて自己（債権者）への交付（又は供託）を請求することができるとする⁽⁶⁷⁾。

『中間試案』65 頁「逸出財産の返還の方法等」第 1 項<ウ>において、上記『基本方針』と同様の提案をしている。

『改正法』は、第 1 項前段で、債権者は、逸出財産の返還として金銭の支払又は動産の引渡しを求める場合は、受益者又は転得者に対して、債権者への直接の支払又は引渡しを請求をすることができることを定める。第 1 項後段では、受益者又は転得者が債権者の請求に応じてその支払又は引渡しをしたときは、債務者に対する支払又は引渡しの義務を免れることを規定している。判例（大判大正 10・6・18 民録 27 輯 1168 頁）は、取消債権者への直接の支

(67) 『注解・基本方針Ⅱ』476 頁以下参照。

払又は引渡請求を認めていた。

第 2 項は、債権者が価額償還の請求をする場合についても、第 1 項前段と同様に、受益者又は転得者に対して直接の支払請求をすることができることを定める。ただし、債権者と債務者の関係について、取消認容の確定判決によって、債務者が受益者・転得者に逸出物の返還又は価値償還をしたときは、債権者の直接取立・受領権限も消滅し、上記の請求を受益者・転得者に対してできなくなる⁽⁶⁸⁾ (改正法 425 条参照)。

3 詐害行為取消権の行使の効果

(1) 認容判決の効力の及ぶ者の範囲

【改正法 425 条】(認容判決の効力の及ぶ者の範囲)「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。」(下線部分追加変更)

『基本方針』169 頁【3.1.2.15】において、詐害行為取消しの効力は、債務者のすべての債権者に及び、回復された財産が債務者のすべての債権者の一般財産となることを明らかにしている⁽⁶⁹⁾。

『中間試案』64 頁は、上記『基本方針』と同旨である。

『改正法』は、旧法 425 条では、詐害行為取消の効力はすべての債権者に及ぶとし、債務者が含まれていなかった。また、判例には債務者には及ばないとするものがあつた(大連判明治 44・3・24 民録 17 輯 117 頁)。しかし、逸出財産が不動産の場合は、その登記名義は債務者に戻り、債務者の責任財産として強制執行の対象となること、詐害行為取消権を保全するための仮処分における仮処分解放金(供託金)の還付請求権は債務者に帰属することなどと整合性に欠ける(部会資料 72A・56 頁)。そこで改正法では、全ての債権

(68) 『潮見』98 頁参照。

(69) 『注解・基本方針Ⅱ』478 頁以下参照。

者及び債務者にも確定判決の効力が及ぶとし⁽⁷⁰⁾、前述のように、改正法424条の7は債務者への訴訟告知を義務付けている。「すべての債権者」には、詐害行為時又は判決確定時より後に債権者となった者も含まれる（部会資料A73・56頁）。

（2）債務者の受けた反対給付に関する受益者の権利

【改正法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）「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。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は、受益者は、その価額の償還を請求することができる。」（新設規定）

『基本方針』171頁【3.1.2.16】は「受益者に対する財産の返還請求等」第10項において、受益者が債務者に対して反対給付をしたときは、受益者は、債務者に対し、当該反対給付の価額の償還を請求することできると定めていた⁽⁷¹⁾。

『中間試案』68頁は、上記『基本方針』に加えて、この場合、受益者の返還又は償還請求権について、受益者は、債務者に返還した財産に特別法上の先取特権を有する。ただし、債務者が隠匿等の処分の意思を有し、受益者がこれを知っていたときは、この限りでないとする。

『改正法』は、前段において、債務者がした財産処分行為が取消された場合において、受益者Cが債務者Bに反対給付の返還請求ができることを定め、後段において、当該反対給付の返還が困難であるときは、その価額の償還を請求することができる⁽⁷¹⁾と定める。受益者の逸出財産の返還と債務者の財産給付の返還は、同時履行の関係にはなく、前者（受益者による逸出財産の返還）

(70) 『講義債権法』142頁は、「相対的取消しは、必要な範囲で、つまり、債務者に取消判決の効力が及ぶという範囲で見直されたものと解することができる」とする。

(71) 『注解・基本方針Ⅱ』480頁以下参照。

が先履行の関係にあると解すべきであるとの見解が有力である⁽⁷²⁾。

詐害行為関係者の調整として、そもそも、改正法 424 条の 5 のように、善意の転得者や悪意の転得者が債務者又は債権者に返還や償還を受けることを法律によって明文で保障すべきか、多数の利害関係の異なる当事者間での法律関係が複雑となるのではないか。受益者が被告として詐害行為取消訴訟の判決により逸出財産を返還するのは、それは受益者が悪意で詐害行為に加担したためであり、債務者との内部関係による不当利得返還又は不法行為責任等で救済すべき問題ではないか⁽⁷³⁾。

(3) 受益者の債権の回復

【改正法 425 条の 3】 (受益者の債権の回復) 「債務者がした債務の消滅に関する行為が取消された場合 (第 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、これによって原状に復する。」(新設規定)

『基本方針』170 頁 **【3.1.2.17】** は「受益者に対する財産の返還請求等」第 11 項において、詐害行為取消しの対象行為が債務者のした債務の消滅に関する行為であった場合で、受益者がその受けた給付を返還し又はその価額を償還したときは、受益者の債権は原状に復すると定める⁽⁷⁴⁾。

『中間試案』68 頁は、破産法 169 条と同様の趣旨であり、債務者の受益者に対する弁済等が取消されたときは、受益者の債務者に対する債権が復活するとした (大判昭和 16・2・10 民集 20 卷 79 頁)。

『改正法』は、債務者 B がした弁済等の債務消滅行為が取り消された場合に

(72) 『潮見』89 頁、『講義債権法』147 頁参照。

(73) 近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論〔第 3 版補訂〕』162 頁 (成文堂、2017 年) 参照。また、悪意で詐害行為に加担したのに支出した額が返還されるのであれば、悪意で関与することを法が特別に保障することにならないか。

(74) 『注解・基本方針Ⅱ』480 頁以下参照。

において、受益者Cが逸出財産の返還又は価額の償還をしたときは、受益者Cの債務者Bに対する債権が回復することを認める。改正前民法の下での前記判例法理による⁽⁷⁵⁾。ただし、債務消滅行為が過大な代物弁済等に該当する場合において、相当部分を超える部分のみが取消されたときは、相当部分を超える部分のみを償還しても債務者に対する債権は回復しない（部会資料73A・60頁）。

（4）詐害行為取消権請求を受けた転得者の権利

【改正法 425 条の 4】（詐害行為取消権請求を受けた転得者の権利）「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り消されたときは、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 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る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 前条に規定する行為が取り消された場合（第 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る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（新設規定）

『基本方針』172 頁【3.1.2.18】は「転得者に対する詐害行為取消し」の下で、第 4 項以下において、受益者からの財産の回復と同様に、転得者からの財産の回復について定める。すなわち、転得者は、前主に対して給付の返還、価額の支払又は供託をした額の限度において、債務者を相手方として詐害行為

(75) 『潮見』101 頁、『一問一答』103 頁参照。

取消しがなされたならば受益者が行使しえた権利を代位行使することができる⁽⁷⁶⁾。

『中間試案』71 頁は、上記『基本方針』と同旨である。

『改正法』は、転得者に対する詐害行為取消請求によって債務者の行為が取消された場合は、その転得者 D は、①仮に受益者に対する詐害行為取消請求によって取消されたとすれば「新法 425 条の 2 の規定により回復すべき受益者の債務者 B に対する債権」を、②仮に受益者に対する詐害行為取消請求によって取消されたとすれば「新法 425 条の 3 の規定により回復すべき受益者 C の債務者 B に対する債権」を行使することができることを定めたものである。

詐害行為取消の効力は、被告となった転得者 D には及ぶが、その前者 C には及ばない。それでは、転得者 D の保護に欠ける。そこで、本条は、転得者 D が、「受益者 C の債務者 B に対する反対給付の返還請求権等の権利」を行使することを認めたものである⁽⁷⁷⁾。

5 詐害行為取消権の期間の制限

【改正法 426 条】（詐害行為取消権の期間の制限）「詐害行為取消請求に係る訴えは、債務者が債権者を害することを知って行為をしたことを債権者が知った時から 2 年を経過したときは、提起することができない。行為のときから 10 年を経過したときも、同様とする。」（下線部分変更）

『基本方針』174 頁【3.1.2.20】は、詐害行為取消権の行使期間制限を害する行為と知って行為をしたときから 2 年、行為のときから 10 年とした。この期間制限を民法改正前の中断、停止、債権時効・形成権の障害事由が適用されない絶対的な出訴期間制限として構成する⁽⁷⁸⁾。

(76) 『注解・基本方針Ⅱ』507 頁以下参照。

(77) 『潮見』102 頁、『一問一答』111 頁、113 頁、『講義債権法』150 頁、『Before/After』198 頁参照。

『中間試案』71頁も、『基本方針』と同様に、知った時から2年、詐害行為時から10年とする。改正前民法の20年は、無資力状態で長期間不安定な状態に放置したまま詐害行為取消権を行使させる必要性に乏しいことから、10年に改めている。

『改正法』は、期間制限は改正前民法にも存在したが、その性質と後段の期間を変更した。判例法理（最判昭47・4・13判例時報669号63頁）を明文化したものである⁽⁷⁹⁾。本条前段は、詐害行為取消権行使の起算点を「債務者が債権者を害することを知って行為をしたことを債権者が知った時」とし、2年の時効期間を出訴期間と改めた。

本条後段は、上記判例の理由から、旧法426条後段の「20年」の除斥期間を「10年」の出訴期間に改めるものである。出訴期間制限の場合は、途中で債務承認などの時効障害事由があっても意味を有しない。

結　　むすび

本稿は、債権総論領域の前半について、改正過程における『基本方針』『中間試案』の議論、『改正法』における意義と課題を整理したものである。

まず、特定物債権の善管注意義務（400条）や履行不能（412条）については「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」判断されることになった。この過失に代わる新たな判断基準は、広範囲な内容を有し、今後の判決や議論の蓄積によって補充され形成されていくことが期待される。

その他、文言が若干変更された過失相殺（418条）、損害賠償額の予定（420条）、新設された代償請求権（422条の2）は従来判例の明文化であり、大

(78) 『注解・基本方針Ⅱ』518頁以下参照。

(79) 『一問一答』114頁、『講義債権法』154頁参照。

きな影響はないと考えられる（理論的には複雑な背景がある）。利息の変動に関する法定利率（404 条）・中間利息の控除（417 条の 2）は新たに導入された。変動性の利率は期間ごとにより変わるが、債権発生時での法定利率が原則となり、事情に応じて対応が必要であろう。また、法的責任の基礎理論に関わる債務不履行による損害賠償（415 条）や受領遅滞（413 条）は、概念の区分や内容に変更もあり、契約書作成などにおいても法律施行前後で混乱に陥らないよう準備が必要である。大幅に判例法理が明文化され変更されたのが債権者代位権と詐害行為取消権である。とくに、債権者代位権では、代位権行使の範囲、債権者への支払等、相手方の抗弁、債務者の取立権限等、訴訟告知、登記・登録請求権の代位等が明文化（新設・変更）された。また、詐害行為取消権では、受益者に対する詐害行為取消権、相当の対価による処分行為、担保の供与、過大な代物弁済等、転得者に対する詐害行為取消権、債権者による返還・償還請求権、訴訟告知、詐害行為の取消しの範囲、債権者への引渡等、認容判決の効力、受益者による償還請求権、転得者による償還請求権、出訴期間などが明文化され又は判例の変更が行われた。判例変更の新条文が散見される。実務においては、これらに適切に対応することが求められることになろう。