

民法(債権関係) 要綱仮案の紹介

民法改正問題特別委員会

副委員長

稲田 正毅 / 赫 高規

事務局員

福井 俊一 / 高尾 慎一郎

委員

松尾 吉洋

第1 債務不履行による損害賠償 [文責:松尾吉洋]

1 債務不履行による損害賠償とその免責事由

(民法第415条関係)

要綱仮案

民法第415条の規律を次のように改めるものとする。
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、契約その他の当該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。

現行415条は、前段で履行不能以外の債務不履行に基づく損害賠償に関する規律を、後段で履行不能に基づく損害賠償に関する規律を定めており、後段についてのみ帰責事由がない場合の免責を定めています。そして、債務者に帰責事由があることを債権者側で主張立証しなければならないようにも読めます。

しかし、解釈上も実務上も、前段の場合にも、帰責事由がないことによる免責が認められています。また、債務不履行した債務者の側で帰責事由がないことを主張立証しなければならないものとされています。

そこで、前段と後段とを統合した上で、債務者に帰責事由がないときは債務者の免責が認められる旨定めたものです。なお、「債務の本旨に従った履行を

しないとき」は履行不能も含むとも考えられますが、誤読を防ぐ配慮から、両者は「又は」でつないで併記されています。

これにより、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場合の免責が認められること、帰責事由がないことを債務者の側で主張立証しなければならないことが明確にされています。

また、帰責事由は取引通念に従って規範的に評価されるべきものとされていますが、この点についても明確にされています。

いずれも、従前の実務を変更するものではありません。

2 債務の履行に代わる損害賠償の要件

要綱仮案

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1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、次のいずれかに該当するときは、債権者は、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。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 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。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

実務上、履行不能の場合（最判昭和30年4月19日民集9巻5号556頁）や、履行不能に類似するものと

して確定的履行拒絶があった場合（東京地判昭和34年6月5日判時192号21頁など）、債権者が契約を解除した場合などには、債権者は填補賠償を請求することができるかとされています。

しかしながら、現行民法は填補賠償に関する規定を置いていません。そのため、特に履行不能以外の債務不履行の場合に、填補賠償の請求をするためには契約の解除をする必要があるか否かについて疑義があります。この点、契約が解除されていない場合でも、①債権者が相当期間を定めた履行の催告をし、その期間内に履行がないとき（大判昭和8年6月13日民集12巻1437頁など）、②履行期が債務の要素となっており、履行期後の履行が債権者にとって無意味のとき（大判大正4年6月12日民録21輯931頁など）、③履行の一部が不能の場合でも残部のみでは契約した目的を達することができないときは、填補賠償の請求ができるものとされています。そこで、これら判例を踏まえつつ、填補賠償請求できる場合を明記し、その規律を明確化したものです。

なお、債権者が填補賠償請求をした場合、債務者に対する債務の履行請求権を失わせるとの規律を設けることも検討されましたが、この点は考え方が分かれているところであるため、明文規定は設けられず、引き続き解釈に委ねられています。

3 不確定期限における履行遅滞 (民法第412条第2項関係)

要綱仮案

民法第412条第2項の規律を次のように改めるものとする。

債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の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したことを知った時のいずれか早い時から遅滞の責任を負う。

現行412条2項は、債務者が不確定期限の到来の事実を知った時から遅滞の責任を負うとしていますが、解釈上、債権者が不確定期限到来後に債務者に対して履行の請求（催告）をしたときは、債務者はその履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負うと

されています。そこで、この解釈を条文上も明記したものです。

4 履行遅滞中の履行不能

要綱仮案

履行遅滞中の履行不能について、次のような規律を設けるものとする。

債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰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。

債務者の帰責事由による履行遅滞が生じている間に、債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合に、債務者がその債務不能による損害賠償の義務を負うかどうかについて、現行民法には明文の規定がありませんが、判例法理及び解釈において、かかる場合には損害賠償の義務を負うものとされています（大判明治39年10月29日民録12輯641頁）。そこで、かかる判例法理及び解釈を明文化したものです。

5 代償請求権

要綱仮案

代償請求権について、次のような規律を設けるものとする。

債務の履行が不能となったのと同じ原因により債務者がその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で、債務者に対し、当該権利の移転又は当該利益の償還を請求することができる。

現行民法には代償請求権に関する規定はありませんが、これが認められること自体については実務上も学説上も異論がなく（最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁）、これを明文化したものです。

なお、代償請求権の要件として、履行不能による損害賠償について債務者に帰責事由がないことを必要とすることも検討されましたが、要綱仮案では不要との考え方が採られています。

6 損害賠償の範囲(民法第416条関係)

要綱仮案

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。(民法第416条第1項と同文)
- (2) 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

要綱仮案では、(1)は現行416条1項と同文となっており、(2)も「予見し、又は予見することができたときは」という部分が「予見すべきであったときは」と変更されているだけとなっています。

現行416条の解釈には、[A] 1項は通常的事情によって通常生ずべき損害の賠償を、2項は特別の事情によって通常生ずべき損害(その特別事情を当事者が予見し又は予見することができた場合に限る。)の賠償を定めたものであるとする立場、[B] 1項は通常生ずべき損害を、2項は特別に生じた損害(その特別に生じた損害を当事者が予見すべきであった場合に限る。)の賠償を定めたものであるとする立場があります。

いずれの考え方を採っても、損害賠償の範囲の結論において差はないと説明されることもあります。Bの考え方では、「予見すべきであった」といえるのか否かによって、損害賠償の範囲を適切かつ柔軟に画することが可能であるともいわれています。そのため、要綱仮案においては、「予見すべきであったときは」との文言に変更されたものと考えられます。

なお、(1)の通常生ずべき損害は、債務者が当然に予見すべきであった損害であるため、(1)の損害は(2)の損害に包摂される関係にあるといえますが、通常生ずべき損害という概念は、実務上定着し、安定的に解釈・運用されていることから、(1)と(2)は併記されました。

また、現行416条2項では、予見の主体を「当事者」とのみ定め、予見の基準時を明記していませんが、判例上、予見の主体は債務者であり、基準時は債務不履行時であるとされています(大判大正7年

8月27日民録24輯1658頁)。そこで、この判例法理を明文化することも検討されていましたが、今回は明文化されるに至っていません。

その他、債務者が損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置(損害回避措置)を講じたときは、債務者は損害賠償責任を負わない旨の規律を設けることも検討されました。しかし、かかる措置を講じたのであれば、債務者が予見すべき損害と観念できなくなると考えられること、仮に観念できたとしても、損害賠償責任を常に否定することになるのは疑問であるとの意見もあることから、かかる規律は設けず、解釈に委ねられることとなりました。

7 過失相殺(民法第418条関係)

要綱仮案

民法第418条の規律を次のように改めるものとする。

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。

現行418条は、「債務の不履行」に関して債権者に過失があった場合のみ定めていますが、「債務の不履行による損害の発生又は拡大」に関して債権者に過失があった場合にも適用されるとされています(東京地判平成21年9月5日等)。そこで、これを明記したものです。

なお、効果について、過失相殺によって損害賠償の「責任」まで否定することは認めないことや、債権者の過失が認定される場合でも過失相殺をしないことを認めることも検討されましたが、いずれも現行418条の枠組みが維持されました。

8 賠償額の予定(民法第420条第1項関係)

要綱仮案

民法第420条第1項後段を削除するものとする。

現行420条1項後段は、裁判所は賠償額の予定の額を増減することができない旨定めていますが、これは公序良俗違反等を理由とする減額を否定する趣

旨ではないとされています。裁判例においても、現に生じた損害の額や賠償額の予定をした目的等を考慮して、賠償額の予定のうち著しく過大であると認められる部分等について、公序良俗違反等を理由に無効とする実務が定着しています（東京地判平成25年4月26日など）。そこで、いかなる場合にも一切の減額が認められないとの誤解を生じかねないため、同条項後段を削除するものです。

なお、著しく過大であると認められる部分について無効とする規律を明文化することも検討されましたが、実務上合理性のある賠償額の予定の効力まで否定されるおそれがあるため、かかる規定を設けることは見送られました。

第2 契約の解除 [文責:稲田正毅]

1 解除の要件

(1) 債務者の帰責事由が不要に

履行不能の場合の解除を定める現行543条では、解除権の発生のためには、不履行について債務者に帰責事由があることを要求しています。そのため、現行民法においては、解除全般の解釈論として、債務者の帰責事由を解除の要件としていました。

しかしながら、要綱仮案では、債務不履行による解除の制度は、債務不履行による損害賠償の制度のように債務者に対して債務不履行の責任を追究するための制度ではなく、債権者に対して当該契約の拘束力からの解放を認めるための制度であるとの考えに立ち、解除の要件において、債務の不履行が債務者の責めに帰すべき事由であることは不要であるとしました。

実務上は、債務者の帰責事由がないことを理由に解除権の発生が阻害されるような事案は皆無とってよく、その意味では、解除の要件として債務者の帰責事由が不要とされることによる影響はない^{※1}といえます。しかしながら、現行民法では、「債務者の帰責性」の有無が解除制度と危険負担制度の分水嶺として理解されていたため、危険負担

制度をどのように理論づけるかが問題となります。この点は、危険負担制度の解説に譲ります。

(2) 催告解除の要件

要綱仮案

民法第541条の規律を次のように改めるものとする。

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

要綱仮案では、現行541条にただし書を追加しました。

現行541条においても、債務不履行の程度や態様を一切問わずに催告解除することができるとは解釈されず、不履行の程度が軽微である場合（不履行の部分が数量的に僅かである場合等）や、要素たる債務の不履行ではなく付随的な債務の不履行である場合（不動産の買主が所有権移転登記手続をするまでの固定資産税を負担する義務を履行しない場合等）には、同条の催告解除は認められないとするのが確立された判例法理（大判昭和13年9月30日民集17巻1775頁、最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁）です。

要綱仮案では、催告解除の前提となる不履行の程度や態様に限定を加える判例法理を明文化する趣旨で、ただし書を付加し、催告期間の経過時の債務不履行が「軽微」なものにとどまると評価される場合には、催告解除が認められない旨を定めました。

そして、「軽微」といえるか否かは、当該契約及び取引上の社会通念に照らして判断されることとなります。なお、「軽微」という基準ではなく、「契約の目的の達成、不達成」を基準にすることが法制審の部会では議論されましたが、催告解除においては、たとえ不履行によって契約目的の達成が不可能になったとはいええない場合でも、なお解除は認められるというのが実務の要請であるとして、「軽微」という基準が採用されています。

※1 もっとも、債務者倒産場面における解除権の制限論などの解釈論に影響がある可能性もあります。

(3) 無催告解除の要件①

要綱仮案

民法第542条及び第543条の規律を次のように改めるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1の催告^{※2}をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 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。
- (3) 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
- (4) 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
- (5) (1)から(4)までの場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者がその履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

要綱仮案では、無催告によって契約解除ができる場合を、次の5つに整理しました。

(1)は、全部の履行不能を理由とする契約の解除であり、現行543条に対応します。

(2)は、債務者の明確な履行拒絶を理由とする契約の解除であり、明確な履行拒絶意思を示す債務者に催告の機会を求めることが無意味であるために無催告による解除を認めるものです。

(3)は、一部の履行不能または一部の履行拒絶が契約目的の達成不能をもたらす場合に契約全部について無催告解除を認めるものです。

(4)は、定期行為について定めた契約の解除であり、現行542条に対応します。

(5)は、その他履行催告をしても契約目的を達成する見込みがない場合の解除を定める包括条項です。

いずれの類型も、現在の解除実務と同様であり、改正による影響はないものと思われます。

※2 執筆者注:要綱仮案第12、1を指す。催告解除における催告を意味する。

(4) 無催告解除の要件②

要綱仮案

無催告解除の要件について、次のような規律を設けるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1の催告^{※3}をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。

- (1) 債務の一部の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

要綱仮案では、無催告解除の場合に、契約の一部を解除できる場合を明文化しました。上記のとおり、債務の一部が履行不能の場合、あるいは債務の一部について履行拒絶された場合に、契約の一部の無催告解除を認めるものです。もっとも、解除できる範囲については、なお解釈に委ねられています。

また、密接関連する契約における複数契約の解除、一部不履行の場合の催告による契約の全部解除などについては、なお解釈に委ねられています。

(5) 債権者に帰責事由がある場合の解除権の制限

要綱仮案では、前述の通り、契約の解除に債務者の帰責事由は不要であるとされましたが、債務の不履行について、帰責事由があるような債権者に契約関係からの離脱を認めることは相当ではないことから、債務不履行に帰責事由がある債権者による解除は認められないものとしています。

2 解除の効果

要綱仮案では、解除の効果のうち、原状回復の場面において、金銭以外の物を返還するときはその受領の時以後に生じる果実を返還しなければならないことを明記したほかは、現行545条の規律を維持しています。

解除の効果について、いわゆる直接効果説、間接効果説、折衷説の対立がありますが、要綱仮案がどの立場かを採用することはせず、なお解釈に委ねられています。

※3 前記同様である。

第3 危険負担 [文責:福井俊一]

1 危険負担に関する規定の削除(民法第534条・第535条関係)

要綱仮案

民法第534条及び第535条を削除するものとする。

現行534条1項は、「特定物に関する物権の設定又は移転」を目的とする双務契約における危険負担について、いわゆる債権者主義を採用する旨を定めています。しかしながら、従来からその妥当性が強く批判されており、民法534条1項の適用範囲を目的物の実質的な支配が債権者に移転した後に制限する解釈論がこぞって展開されてきました。要綱仮案は、これを受けて、現行534条及びこれを前提とする現行535条を削除するものとししました。

2 反対給付の履行拒絶(民法第536条関係)

要綱仮案

民法第536条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
- (2) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

(1) 現行536条1項は、当事者双方の帰責事由によらずに債務者の債務が履行不能となったときは、債権者の反対給付債務も消滅することを定めています。他方、要綱仮案における解除制度は、債務者の債務が履行不能となった場合には債務者の帰責事由の有無を問わずに債権者は契約の解除ができるものとしていますので(要綱仮案第12・2)、現行536条1項をそのまま存続させると、解除の意思表示により反対給付債務が消滅するのか、それとも現行536条1項の適用により反対給付債務が当然に消滅するのかという点で、制度間に矛盾が生

生じることとなります。

第2読会までは、研究者委員・幹事を中心に、危険負担制度を廃止し、解除に一元化すべきとする意見が強く、中間試案でも、危険負担制度を廃止することが提案されていました(解除一元化案)。しかしながら、中間試案に寄せられたパブリックコメントやその後の法制審議会において、実務界を中心に、危険負担制度を廃止して解除に一元化してしまうと、債権者は解除の意思表示を債務者に到達させなければ自己の反対給付債務を免れることができなくなってしまうので問題であるとの強い反対意見が主張されていました。

そこで、要綱仮案は、法制審議会の弁護士委員の意見を踏まえ、危険負担の制度を根本的に改めて、債権者の反対給付債務を消滅させるものではなく、債権者が反対給付債務の履行を拒絶することができるという制度に再構成しました(履行拒絶権構成)。

(2) 要綱仮案(1)は、現行536条1項を履行拒絶権構成に改めたものです。これによると、債権者は、債務者に対して、履行を拒絶する旨の抗弁を提出することで、債務者からの反対給付債務履行請求を拒絶することができます。ただし、自己の反対給付債務を確定的に消滅させたい債権者は、あくまで解除の意思表示をしなければならないことに注意が必要です。

主張立証責任の観点から言えば、要綱仮案(1)の危険負担の規律によって自己の反対給付債務の履行を拒絶したい債権者の側は、債務者の債務が履行不能となったことのみを主張立証すれば足り、これに対して、債権者による履行拒絶の主張を否定したい債務者の側が、その履行不能について債権者に帰責事由があることを主張立証することになると考えられます(部会資料79-3第10・2説明部分参照)。

(3) 要綱仮案(2)は、現行536条2項を履行拒絶権構成に改めたものです。中間試案では、解除一元化案を前提に、現行536条2項を削除し、必要な規律は賃貸、請負、雇用等契約の規定に盛り込むことが検討されていました。しかし、要綱仮案は、危

険負担を履行拒絶権構成に再構成の上、現行536条2項を履行拒絶権構成に改めた上で存置することとしたため、各契約の規律においては個別の規定を設けないものとなりました(部会資料81-3第10・1説明部分参照)。

第4 債権者代位権 [文責:高尾慎一郎]

要綱仮案

- 1 債権者代位権の要件(民法第423条第1項関係)
債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。
- 2 債権者代位権の要件(民法第423条第2項関係)
 - (1) 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、1の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。
 - (2) 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、1の権利を行使することができない。

1 債権者代位権の要件として、現行民法で規定された要件に加え、「差押えを禁じられた権利」を代位行使することができないことが追加されました。

また、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されている規定が削除され、「強制執行により実現することのできない」被保全債権については債権者代位権を行使することができないと規定されました。

2 債権者代位権の要件

(1) 被代位権利

「差押えを禁じられた権利」は債務者の責任財産を構成しないので、強制執行の準備を目的とする債権者代位権の被代位権利とすることになじまないことから、債権者代位権によって行使することができないものとされました。

(2) 被保全債権

現行民法では、被保全債権の期限が到来しない間は裁判上の代位によって債権者代位権を行使する旨規定されています。しかしながら、わが国で

は十分な民事保全制度が整備されており裁判上の代位によって被保全債権を保全しなければならない必要性に乏しく、裁判上の代位によって債権者代位権を行使している実例も極めて少ないことから、同規定は削除されることになりました。

また、債権者代位権は強制執行の準備をその目的の一つとするところ、強制力を欠く被保全債権を保全するために債権者代位権を行使することは不適切です。そこで、「強制執行により実現することのできない」被保全債権によっては債権者代位権を行使することができないことが明示されました。

要綱仮案

3 代位行使の範囲

債権者は、1により債務者に属する権利を行使する場合において、当該権利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、当該権利を行使することができる。

4 直接の引渡し等

債権者は、1により債務者に属する権利を行使する場合において、当該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、当該権利は、これによって消滅する。

1 被代位権利の客体が可分の場合、代位債権者は、被保全債権の額の限度において被代位権利を行使することができるものとし、現行民法下における判例法理(最判昭和44年6月24日)を明文化しました。

また、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場合、第三債務者に対する直接の引渡請求権を認めるとともに、第三債務者が代位債権者に対して金銭の支払又は動産の引渡しをした場合には被保全権利が消滅することを明らかにし、現行民法下における判例・学説と同様の考えを明文化しました。

2 代位行使の範囲

中間試案の段階では、「債権者は、…その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利を行使することができないものとする。」とし、代位行使の範囲を限定しない提案がなされていました。

しかしながら、中間試案後、この提案が撤回され、従前の判例法理がそのまま明文化されることになりました。

3 直接引渡しと事実上の優先弁済

中間試案の段階では、債権者による直接引渡請求を認めるとともに、「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、債権者は、その金銭その他の物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。」として、債権者による相殺を禁止し、債権者代位権における事実上の優先弁済を否定する提案がなされていました。

しかしながら、要綱仮案においては、債権者の直接引渡請求権を規定したものの、相殺禁止規定を削除し、事実上の優先弁済を止めないものに変更されました。その理由として、債務名義を取得して強制執行制度を利用すると費用倒れになるような場面において強制執行制度を補完する役割を果たしているため、この実務を変更する弊害は大きいことなどが挙げられています。

当会では、一貫して、相殺を禁止して事実上の優先弁済を否定する立場をとっていましたから、かかる要綱仮案への変更は残念ではありません。

要綱仮案

5 相手方の抗弁

債権者が1により債務者に属する権利を行使したときは、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。

債権者代位権を行使した場合、相手方（第三債務者）は、債務者に対して主張することができる抗弁を債権者に対抗することができることは現行民法下でも異論のないものであり、これを明文化しました。

要綱仮案

6 相債務者の取立てその他の処分の権限等

債権者が1により債務者に属する権利を行使した場合であっても、債務者は、当該権利について、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、当該権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない。

1 要綱仮案では、債権者が債権者代位権を行使した場合でも、債務者に対する被代位権利の処分は制限されず、相手方（第三債務者）の債務者に対する履行も制限されないこととされました。

これは、現在の判例法理を変更するものです。

2 債務者による処分は制限されない

現行民法下では、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合に、債務者が代位債権者の権利行使について通知を受けるか、代位債権者の権利行使を知ったときは、もはや債務者独自の訴えを提起することはできず、権利の処分をすることもできないとされています（大判昭和14年5月16日）。

しかしながら、債権者代位権行使によって債務者の被代位権利処分権限が制限される根拠が明確ではなく、これを理論的に正当化することも困難であろうと思われます。

そこで、要綱仮案では、債権者が債権者代位権を行使した場合にも、債務者は、被代位権利を自由に処分することができることにしました。

3 相手方(第三債務者)の債務者に対する履行も制限されない

また、下級審裁判例において、代位債権者が債権者代位権の行使に着手した場合において、債務者が代位債権者の権利行使について通知を受ける

か、または代位債権者の権利行使を知ったときは、もはや債務者独自の権利の処分をすることができないから、第三債務者の債務者に対する弁済も禁止されるとするものがあります(東京高判昭和60年1月31日)。

しかしながら、仮差押えの場面では、被保全債権の存在及び保全の必要性を疎明し保証金を納めてようやく弁済禁止効が生じるのですから、債権者代位権を行使しただけで第三債務者に弁済禁止効が生じるとするのは、これも理論的に正当化することは困難かと思われます。

そこで、要綱仮案では、債権者代位権が行使された場合でも、相手方(第三債務者)は、債務者に対し履行することができることにしました。

要綱仮案

7 訴えによる債権者代位権の行使

債権者は、1により訴えをもって債務者に属する権利を行使したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

要綱仮案では、訴えをもって債権者代位権を行使した場合に、債権者に対し、債務者に対する訴訟告知を義務づけることにしました。

債権者代位訴訟における債権者は法廷訴訟担当の地位にあると解釈されており、判決の効果が債務者にも及ぶことから、債務者に対して手続を保障するために、債権者による債務者に対する訴訟告知が義務づけられることになりました。

要綱仮案

8 登記又は登録の請求権を被保全債権とする債権者代位権

登記又は登録の請求権を被保全債権とする債権者代位権について、次のような規律を設けるものとする。

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、譲渡人に属する当該権利を行使することができる。この場合においては、5から7までを準用する。

1 これは、転用型の債権者代位権について規定したものです。要綱仮案では、確立した判例を明文化するとの趣旨で、登記・登録請求権を被保全債権とする場面の転用型債権者代位権を明文化することにしました。

2 登記・登録請求権を被保全債権とする場面以外にも、これまで裁判例が認容してきた転用型の債権者代位権があります。要綱仮案はこれらを否定するものではないと考えられているようで、転用型の債権者代位権の今後の展開については、なお実務・学説に委ねられることになります。

第5 詐害行為取消権 [文責:赫 高規]

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

(民法424条関係)

受益者に対する取消要件としては、現行424条の規定を維持し、判例法理や異論のない解釈を明文化するものであり、実務に与える影響はほとんどないものと考えられます。

具体的には、現行424条1項の規律の内容を維持しつつ、弁済や債務承認が取消対象に含まれると解されていることを明らかにするため、取消対象を「法律行為」から「行為」に改めました。また、現行424条2項の規定を維持し、さらに、被保全債権の要件として、詐害行為前の原因に基づいて生じたことを要する旨の積極要件と、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に取消請求できない旨の消極要件が設けられました。

2 相当の対価を得てした財産の処分行為の特則

相当価格処分行為に対する取消要件として、破産法161条1項と同様の規定が設けられました。従前の判例法理では、不動産を費消・隠匿しやすい金銭に換えること自体に詐害性が認められ、例外的に詐害行為に当たらない場合があるものとされていましたので、要綱仮案のもとでは、取消対象行為が限定されることになります。

3 特定の債権者に対する担保の供与等の特則

要綱仮案

3(1) 債務者がした既存の債務についての担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、1の取消しの請求をすることができる。

ア 当該行為が、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。以下この4において同じ。)の時に行われたものであること。

イ 当該行為が、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。

破産法上の否認権と同様に、偏頗行為(担保供与または債務消滅行為)の取消要件について、独立の要件を設けることになりました。支払不能を基準とする点においては、否認権に関する破産法162条1項1号と同様ですが、「債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図」(通謀詐害意図)があることを要件とする点で、否認要件よりも加重されています。通謀詐害意図要件は、従前の判例法理上の弁済行為の取消要件を取り入れたものです。すなわち、従前の判例法理では、通謀加害意思を有してした弁済行為は取消対象となるものとされてきましたから、要綱仮案は、従前の判例法理上の取消対象行為を、支払不能後のものに限定したものと捉えることもできます。債務者と受益者が債務者の支払不能を知っていること以上に、いかなる主観的狀態をみれば通謀詐害意図要件をみたますのかは今後の解釈に委ねられていますが、明確性及び過度の主観主義に陥らない観点から、支払不能についての相手方の悪意を債務者が認識していたときには、当該要件をみたますものと解すべきであり、「意図」の文言に強い限定の意味を込めるべきではないものと考えます。

4 過大な代物弁済の特則

過大な代物弁済について、破産法160条2項と同様の趣旨の規律を設けることとしています。

5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

要綱仮案

6 債権者は、受益者に対して1の取消しの請求をすることができる場合において、債務者がした行為によって受益者に移転した財産を転得した者がいるときは、当該転得者に対し、次の(1)又は(2)に掲げる区分に応じ、それぞれ当該(1)又は(2)に定める場合に限り、債務者がした行為の取消しを裁判所に請求することができる。

(1) 当該転得者が受益者から転得した者である場合
当該転得者が、その転得の当時、債務者がした行為について債権者を害することを知っていたとき。

(2) 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合
当該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、債務者がした行為について債権者を害することを知っていたとき。

従前の判例法理では、受益者が善意であっても転得者が悪意のときは取消しが可能と解されてきましたが(相対的構成)、善意の受益者の取引機会の確保の観点から破産法上の否認権では絶対的構成が採られており、要綱仮案では否認権と同様の扱いとすることとしました。もっとも、転得者の否認要件については、転得者が転得の当時、債務者の行為が詐害性を有することを知っているだけでは足りず、受益者の悪意をも知っていなければならないものとされており(二重の悪意の要件。破産法170条1号の「否認の原因」には受益者の主観要件も含まれる。)、過剰な要件であると批判されていたことから、要綱仮案では、転得者は転得の当時詐害の事実を知っていれば受益者の悪意を知らなくても取消しをなしうるものとされました。なお、破産法上の否認の要件も、要綱仮案に整合させて改正されることを前提としています。

6 詐害行為取消権の行使の方法、詐害行為取消しの効果(民法425条関係)

(1) 要綱仮案は、従前の判例法理と同様、詐害行為取消権に基づき、債務者の詐害行為の取消しのみならず、取消しを前提とした原状回復の請求が可能である(いわゆる折衷説)との立場を採っており、このことが明文化されました。また、原状回復の方法として、現物返還を原則とし、これが困難であるときに価額償還が可能であることも明文

化されました。なお、従前の判例法理上、取消債権者が取消しとともに原状回復請求をなすか、取消しのみをなし、原状回復請求は改めて行なうかは、取消債権者の自由に委ねられていましたが、要綱仮案でも同様と解されます。

(2)

要綱仮案

7(3) 1の請求に係る訴えについては、受益者を被告とし、6の請求に係る訴えについては、当該請求の相手方である転得者を被告とする。

(4) 債権者は、1又は6の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。

10 1又は6の取消しの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。

要綱仮案においては、従前の判例法理とは異なって、取消しの効力が債務者に対して及ぶことを前提とすることになりました。従前の判例法理でも、逸出財産が不動産である場合には、不動産の登記名義が債務者の下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を前提としていましたし、また、民事保全法上、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ものとされていたところですが(同法65条)、これらのことは、債務者に取消しの効力が及ぶものと解さなければ説明がつかないと考えられたからです。

債務者に取消判決の効力を及ぼすためには、債務者を被告とすることを義務付け、民事訴訟法115条1項1号に基づいて判決効を及ぼすことが考えられますが、要綱仮案は、取消訴訟が固有必要的共同訴訟となることによって柔軟な紛争解決が妨げられることを回避するため、従前どおり、債務者の被告適格を否定することとし、債務者の手続保障としては、新たに、債務者への訴訟告知を義務付けることとし、他方、債務者に取消判決の効力が及ぶ旨の訴訟法上の特別規定を設けることとなりました。

(3) 従前の判例法理と異なって、取消判決の効力が債務者に及ぶことにより、とりわけ被告とされた

受益者等が金銭又は動産を返還すべき場合に、これまでとは異なった法律関係が生じます。具体的には、従前の判例法理上、詐害行為は、取消債権者と受益者等との相対的關係において取り消され、取消債権者と当該受益者等との間でのみ、行為が取り消されたことを前提とした権利義務(取消債権者の当該受益者等に対する直接引渡請求権)を生じるに過ぎないものと理解されてきましたが、要綱仮案によれば、債務者と受益者等の間でも、詐害行為の効力がないことを前提とした権利義務(債務者の当該受益者等に対する金銭等の返還請求権ないし価額償還請求権)が生じることとなります。すなわち要綱仮案の下では、受益者等が金銭ないし動産の引渡し等をすべき場合に詐害行為取消しの請求認容判決が確定すると、実体法律関係上、その内容を同じくする受益者に対する請求権として、債務者の請求権と取消債権者の請求権の双方が当然に発生することになります。

7 直接の引渡し等

(1) 要綱仮案では、取消債権者が受益者等に対して金銭または動産の引渡しを求める場合には、自己への直接引渡しを求めることができる旨が明文化されました。これは、従前の判例法理を明文化するものです。

(2) また、受益者等が取消債権者への引渡しを履行したときは、受益者等は、債務者に対する引渡債務を免れる旨も明文化されています。これは、上記6(3)のとおり、受益者等が金銭または動産の引渡し等をすべき場合の取消判決の確定によって、当然に債務者の引渡請求権と取消債権者の直接引渡請求権の双方が発生することを前提として、受益者等の取消債権者への引渡しの履行により前者の請求権が消滅することを明確にする趣旨です。

なお、受益者等が債務者への引渡しを履行したときに取消債権者の直接引渡請求権が消滅することも当然の前提とされています。取消判決確定後、直ちに受益者等が債務者に対して支払等を実施して取消債権者の請求権も消滅させる一方で、債務者において当該支払金等が隠匿されてしまっ

困りますから、要綱仮案のもとでは、取消債権者は、(自己への直接引渡しを請求する場合であっても) 取消訴訟係属中に、債務者の請求権(取消判決確定を条件とする原状回復請求権)を仮差押えする実務対応が必要になりそうです。

- (3) 受益者からの直接引渡しを受領した取消債権者は、当該受領金等の債務者への返還債務を負いますが、この返還債務と被保全債権を相殺して、被保全債権を回収することができるかどうかについては、要綱仮案に明文規定はありませんが、従前の判例法理に照らせば、原則的に相殺によって事実上の優先弁済を得ることは可能であるものと解されます(もっとも法制審の審議過程や、相殺が可能である旨の規律をあえて設けなかったことに照らせば、従前の判例法理とは異なり、一定の相殺禁止の規律が解釈上編み出されることが期待されているともいえそうです)。
- (4) 上記のとおり、受益者等が金銭または動産の引渡し等をすべき場合において、詐害行為取消しがなされると、債務者の引渡請求権と取消債権者の引渡請求権の双方が実体法上発生しますが、この両者の関係は解釈に委ねられています。双方対等なイメージとして連帯債権と捉える考え方があり得る一方で、取消債権者の直接引渡請求権は、債務者の請求権を代位行使する債権者代位権類似のものとして位置付ける考え方もあり得るように思われ、実質に照らせば後者が妥当であるように思います。
- 考え方の違いによって結論の差が生じるのは、例えば、債務者の請求権が、取消債権者以外の債務者に対する債権者によって差し押さえられた場合に、その後、受益者等が、取消債権者への履行により債務者の請求権が消滅したことを差押債権者に対抗できるかどうかです。連帯債権と捉える場合には対抗可能と解されますが、取消債権者の請求権を債権者代位権類似のものとして位置付けると、差押えによって、債務者のみならずそれを代位行使している取消債権者への支払も禁止されているものと捉えられ、取消債権者への支払による債務者の請求権の消滅は対抗できないこととなります。
- (5) ところで、偏頗行為の取消しを請求された受益

者としては、仮に取消判決が確定し、受益者が弁済金を返還したときには、受益者の債務者に対する債権が復活することになりますので(下記⑨)、当該復活債権(条件付き債権)を被保全債権として、取消判決確定後に生じる債務者の受益者に対する弁済金の返還請求権(条件付き債権)を仮差押えする実務対応をすることが考えられます。他方で、取消債権者としては、前記(2)のとおり、詐害行為取消しの被保全債権をもって、同様に債務者の受益者に対する請求権の仮差押えないし差押えを実施するのが自然です。このように手続が進みますと、詐害行為取消判決確定後は、取消債権者と受益者は、債務者の請求権に対する債権執行手続に基づき、各自の債権額に按分して、偏頗弁済金を分け合うこととなります。偏頗行為の受益者が合理的に行動すれば、要綱仮案のもとでは、たとえ取消債権者への直接引渡しを命じる判決が確定したとしても、受益者はこれに応じて引渡しをすることはなく、したがってまた、上記(3)のような相殺制限の問題自体生じないように思われます。

さらに要綱仮案のもとでは、取消債権者は取消判決確定後にいち早く債務者の請求権を差押えて必要に応じて取立訴訟等の対応をすることにより、配当加入終期を到来させ、他の債権者による配当加入のリスクを回避することができます。すなわち、受益者等が任意に引渡しを履行しないときに、直接引渡しを命じる判決に基づく強制執行手続のみを実施しては、その間、他の債権者による差押えのリスクにさらされますので、取消債権者としてはむしろ債務者の請求権に対する債務執行手続をする実務対応をするのが合理的とも考えられます。

保全・執行制度を踏まえてどのような実務対応が関係者にとって合理的かという点のシミュレーションは、残念ながら法制審においてほとんど議論されておらず、今後の実務の英知に委ねられています。他方、保全・執行制度を踏まえた合理的な実務対応に照らすと、要綱仮案の規律が、果たして合理的なものであったのか、改めて検討を要する部分も少なくないように思われます。

8 受益者の反対給付

要綱仮案

11 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、当該財産を取得するためにした反対給付の返還を請求することができる。債務者が当該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、価額の償還を請求することができる。

要綱仮案では、従前の判例法理とは異なって、債務者に取消しの効力が及ぶことから、取消しによる原状回復関係として、受益者は、詐害行為に際して行なった反対給付の返還を請求することができるものとするのが合理的です。破産法上の否認権も同様の考え方に基づいています。そこで、要綱仮案では、受益者の反対給付に関する権利を明文化する規律が設けられるものとしています。

受益者による逸出財産の返還義務と反対給付の返還請求については、否認権においては同時履行の関係にあると解されていますが、要綱仮案では、取消債権者に過度の負担をかけないために、明文化はされていないものの、同時履行の関係にないことを当然の前提としています。他方、逸出財産の返還義務が先履行であるとはしておらず、例えば、受益者が価額償還をすべき場合に反対給付が金銭であるときは、受益者は、両債権を相殺することは可能であるものと解されます。

9 受益者の債権

要綱仮案

12 債務者がした債務の消滅に関する行為が取り消された場合(5による取消しの場合を除く。)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。

従前の判例法理上、債務消滅行為が取り消された場合に受益者が弁済金等を返還したときは、消滅した、受益者の債務者に対する債権が復活するものと解されていますが、債務者に取消しの効力が及ぶことを前提とする要綱仮案の下では、当該規律はより自然に導かれるものと言え、これを明文化すること

としています。この場面では、否認権と同様に、受益者による弁済金等の返還が先履行とされ、返還後に債権が復活することが明文化されています。

10 転得者の反対給付及び債権

要綱仮案では、詐害行為が転得者に対して取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産を返還し、またはその価額を償還したときは、転得者は、受益者が当該財産を返還し、またはその価額を償還したとすれば、前記8、9の規律により受益者が取得した権利を、転得者の前者に対する反対給付の価額または転得者が前者に対して有していた債権の価額の限度で、行使することができるものとする規律を設けることにしています。

この点については、詐害行為取消権に関する従前の判例法理上も、破産法上の否認権の解釈上も、明確ではないところでしたが、衡平の観点から上記の限りでの規律を設けることが妥当と考えられ、その余の取扱い(転得者の反対給付の価額が、受益者の反対給付の価額よりも大きい場合等)については、引き続き解釈に委ねられます。

この規律も、前記5と同様、破産法上の否認権の規律の先を行くものであり、破産法にも同様の規律を置くことを前提としています。

11 詐害行為取消権の期間の制限(民法426条関係)

詐害行為取消訴訟は、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ときから2年を経過したとき、行為の時から10年を経過したときは、提起することができないものとされます。

現行426条は、短期2年の起算点について「取消しの原因を知った時」としていましたが、要綱仮案では、これが詐害行為の客観的事実を知った時ではないことを明らかにし、また、現行法は、長期20年と定めていましたが、これが長期間に過ぎるとして、10年に短縮し、現行法の「時効」の表現は出訴期間に改められます。

なお、否認権の長期の行使期間も現状20年とされていますが(破産法176条)、要綱仮案と同様に10年に改められることを前提としています。