

Title	詐欺行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成・補論
Sub Title	Ergänzungen zur rechtlichen Konstruktion von Gläubigeranfechtung und Insolvenzanfechtung
Author	水津, 太郎(Suizu, Taro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2025
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.54 (2025. 2) ,p.[147]- 182
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	片山直也教授・鹿野菜穂子教授・本郷亮教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20250225-0147

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

詐害行為取消権・否認権における 逸出財産の原状回復の構成・補論

水 津 太 郎

- I はじめに
- II 前稿の内容
- III 固有権型とはなにか
- IV 固有権型の正当化
- V おわりに

I はじめに

1 前稿と日本私法学会第 87 回（2024 年度）大会の拡大ワークショップ

筆者は、2023 年 10 月、中島弘雅（専修大学教授。肩書は、当時のものとする。以下同じ。）、片山直也（慶應義塾大学教授）および岡伸浩（弁護士・慶應義塾大学教授）を編集代表者として商事法務から出版された論文集『民法と倒産法の交錯——債権法改正の及ぼす影響』に、「詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成」と題する論文¹⁾（以下「前稿」という。）を寄稿した。

その後、2024 年 10 月 12 日および同月 13 日に開催された日本私法学会第 87 回（2024 年度）大会において、二日目のプログラムとして、片山直也（武蔵野大学教授）を責任者とする拡大ワークショップ「詐害行為取消権と否認権——民法と倒産法との対話」が開催された。同拡大ワークショップでは、片山、瀬

1) 水津太郎「詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成」中島弘雅＝片山直也＝岡伸浩編集代表／白石大＝杉本和士＝高田賢治＝藤澤治奈編集委員『民法と倒産法の交錯——債権法改正の及ぼす影響』（商事法務、2023 年）201 頁。

戸口祐基（神戸大学准教授）、行岡陸彦（神戸大学教授）、筆者、高井章光（弁護士・一橋大学客員教授）の順に、それぞれ前記の論文集に寄稿した論文を踏まえた報告をおこない、中田裕康（東京大学・一橋大学名誉教授）および垣内秀介（東京大学教授）からコメントを受けた。

筆者は、同拡大ワークショップでの報告の準備段階や報告の後に、責任者兼報告者である片山、報告者である瀬戸口、行岡および高井、コメンテーターである中田および垣内から、前稿の内容について有益な指摘を受けた。筆者は、そこで受けた指摘を踏まえると、前稿の基本的な主張は変更する必要がないものの、その内容は補充等をおこなうほうが望ましいと考えるにいたった。前記の各位に対し、ここに記して感謝の意を表する次第である。

2 本稿の課題等

本稿では、以上の経緯から、前稿の「補論」と題して、前稿の内容の補充等をおこなう。

具体的には、前稿の内容のまとめをおこない、その基本的な主張が固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるとするものであることを確認した（Ⅱ）後、固有権型とはなにかという概念にかかわる問題（Ⅲ）と、固有権型への平準化を志向する立場の正当化にかかわる問題（Ⅳ）とについて、それぞれ前稿の内容の補充等をおこなうこととする。

本稿においても、前稿と同じように、倒産法上の否認権は、とくに言及をしない限り、破産法上の否認権をもって代表させる。破産法上の否認権は、たんに「否認権」という。また、詐害行為取消権と否認権とのいずれについても、逸出財産そのものの返還を求める請求（権）を「財産返還請求（権）」といい、価額の償還を求める請求（権）を「価額償還請求（権）」という（民法 424 条の 6、破産法 168 条 4 項・170 条の 2 第 5 項を参照）。

II 前稿の内容

前稿は、詐害行為取消権と否認権とは、いずれも逸出財産を原状回復することを目的とするという命題から出発した（前稿 201-202 頁）うえで、①それぞれにおいて逸出財産の原状回復がどのような構成によってされているか、また、②逸出財産の原状回復は、どのような構成によってされるべきかという問題を検討することを課題としたものである。

この課題を解決するため、前稿では、逸出財産の原状回復の構成を分析するための概念を定式化した（1）うえで、詐害行為取消権と否認権との逸出財産の原状回復の構成の共通点および相違点を明らかにする（2）（以上は、①の課題に対応する作業である。）とともに、逸出財産の原状回復の構成に関する詐害行為取消権と否認権との違いを平準化すべきかどうか（3(1)）、また、平準化すべきであるとしたら、どちらの構成にあわせて平準化すべきかという問題を検討した（3(2)）（以上は、②の課題に対応する作業である。）。

以下では、前稿の内容のまとめをおこなう。このまとめは、前稿の文章や表現等をそのまま利用してするものではないことをお断りしておく。

1 逸出財産の原状回復の構成を分析するための概念

詐害行為取消権と否認権とにおいて、逸出財産の原状回復は、どのような構成によってされているか。この問題を適切に分析するためには、次の概念を導入する必要がある（前稿 203-206 頁）。

(1) 債権的效果と物権的效果

詐害行為の取消しの効果または否認の効果については、債権的效果と物権的效果とが考えられる。

債権的效果とは、詐害行為の取消しの効果または否認の効果として、詐害行為の取消しまたは否認の対象となった行為により移転した財産権の復帰を求める債権的請求権が、債務者または破産財団に帰属するというものである。この

場合には、その財産権は、その請求権にかかる義務が履行されたときにはじめて、債務者または破産財団に復帰する。

これに対し、物権的效果とは、詐害行為の取消しの効果または否認の効果として、詐害行為の取消しまたは否認の対象となった行為により移転した財産権が、債務者または破産財団に当然に——請求権にかかる義務の履行を介在させないで——復帰するというものである。

2で確認するように、詐害行為の取消しの効果と否認の効果とは、いずれも、基本的に物権的效果であるとされている²⁾。

(2) 観念的原状回復と現実的原状回復

詐害行為取消権と否認権とにおける逸出財産の原状回復は、一般に、観念的原状回復と現実的原状回復との二段階で実現される。

①観念的原状回復 まず、詐害行為の取消しまたは否認の対象となった行為により移転した財産権が、債務者または破産財団に復帰しなければならない。この意味での原状回復を、観念的原状回復という。

詐害行為の取消しの効果または否認の効果として物権的效果が生ずれば、これにより、観念的原状回復がされる。

②現実的原状回復 不動産の登記名義が移転されていたり、動産（物的に編成された登記または登録制度がない動産をいう。以下同じ。）の引渡しがされていたり等するときは、その不動産の登記名義の回復をする登記または否認の登記を備えることや、その動産の引渡しを受けること等がなければ、逸出財産の原状回復がされない。この場合において逸出財産を原状回復するためにされる原状回復を、現実的原状回復という。

2) 債権的效果と物権的效果とのどちらが生ずるかという問題と、法律行為による物権変動に関して物権行為の独自性を認めるかどうかという問題との関係については、前稿 203 頁注 3 を参照。

(3) 固有権型の現実的原状回復と非固有権型の現実的原状回復

現実的原状回復を実現するための方法としては、次の二つが区別される。

②-1 一つは、現実的原状回復は、取消債権者または破産管財人が、その取消債権者または破産管財人に属する現実的原状回復を目的とする請求権を行使することによって実現するというものである。

②-2 もう一つは、現実的原状回復は、取消債権者または破産管財人が、債務者または破産財団に属する現実的原状回復を目的とする請求権を、債権者として代位行使することまたは破産管財人に専属する破産財団に属する財産の管理処分権にもとづいて行使することによって実現するというものである。

②-1 を固有権型の現実的原状回復といい、②-2 を非固有権型の現実的原状回復という。

(4) 一括原状回復

金銭支払請求または価額償還請求がされるときは、これにより生ずるのは、物権の効果ではなく、債権的效果となる。この場合には、逸出財産の原状回復を実現するために、観念的原状回復と現実的原状回復とが一括してされる。この意味での原状回復を、一括原状回復という。

一括原状回復についても、(3)の②-1 に準ずる固有権型の一括原状回復と、(3)の②-2 に準ずる非固有権型の一括原状回復とが考えられる。

2 詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成の対比

1で定式化した概念にもとづいて、詐害行為取消権と否認権とにおいて逸出財産の原状回復がどのような構成によってされているかを分析すると、次のとおりである。

(1) 事案類型①——不動産・動産の譲渡についての詐害行為の取消し・否認

詐害行為または否認対象行為にあたる不動産や動産の譲渡について詐害行為の取消しまたは否認がされたときは、次の共通点と相違点とがある（前稿207-

210 頁・212-215 頁・224-229 頁。まとめとして、235-237 頁）。

(a) 共通点 この場合には、詐害行為の取消しと否認とのいずれにおいても、物権的効果が生ずる。譲渡された所有権は、債務者または破産財団に当然に復帰する。これにより、観念的原状回復がされる。

(b) 相違点 もっとも、現実的原状回復の方法は、詐害行為の取消しと否認とによって異なる。

詐害行為の取消しにおいては、取消債権者による固有権型の現実的原状回復が認められる。このことは、平成 29 年改正民法のもとでも、変更がないものと考えられる。

これに対し、否認においては、一般論として、破産管財人による非固有権型の現実的原状回復がされるものと理解されている。しかし、前稿で主張し、本稿においても後で取り上げるように（IV 1 (1) (a)）、財産返還請求によってされる否認の登記は、破産管財人による固有権型の現実的原状回復によってされるものと理解すべきである。

(2) 事案類型②——債務免除についての詐害行為の取消し・否認

詐害行為または否認対象行為にあたる債務免除について詐害行為の取消しまたは否認がされたときは、次の共通点と相違点とがある（前稿 216-217 頁・229-230 頁。まとめとして、237 頁）。

(a) 共通点 この場合には、詐害行為の取消しと否認とのいずれにおいても、物権的効果が生ずる。免除された債務にかかる債権は、債務者または破産財団に当然に復活する。これにより、観念的原状回復がされる。この場合には、観念的原状回復によって原状回復が実現されるため、現実的原状回復は、これをする必要がない。

(b) 相違点 もっとも、復活した債権の履行の請求の扱いについては、詐害行為の取消しと否認とによって異なるものと考えられる。すなわち、詐害行為取消訴訟においては、前記の請求をすることができないのに対し、否認訴訟においては、前記の請求をすることができる。この違いは、詐害行為取消権の

行使方法と否認権の行使方法との違い（(4)）に対応して、詐害行為取消訴訟の性質と否認訴訟の性質とが次のとおり異なるものとして理解されている（Ⅲ 3 (2) (b) も参照）ことによる。詐害行為取消訴訟の性質は、詐害行為の取消しの請求にかかる形成訴訟と原状回復を目的とする請求権による請求にかかる給付訴訟とからなるものとされている（民法 424 条の 6 を参照）。債務免除について詐欺行為の取消しがされたときは、そのみで原状回復が実現される（(a)）。したがって、復活した債権の履行の請求は、ここでの給付訴訟によってすることができない。これに対し、否認訴訟の性質は、形成権としての否認権の行使の効果にもとづく請求にかかる給付訴訟または確認訴訟であるものとされている（給付・確認訴訟説）。そこで、復活した債権の履行の請求は、否認権の行使の効果として生ずる給付請求権による請求にかかる給付訴訟によってすることができる。

(3) 事案類型③——詐害行為の取消し・否認による金銭支払請求・価額償還請求

詐害行為の取消しまたは否認により金銭支払請求や価額償還請求がされたときは、次の共通点と相違点とがある（前稿 217-221 頁・231-234 頁。まとめとして、237-238 頁）。

(a) 共通点 この場合には、詐害行為の取消しと否認とのいずれにおいても、債権的效果が生ずる。そのため、一括原状回復がされる。

(b) 相違点 一括原状回復についても、(1) に準ずる違いがある。すなわち、詐害行為の取消しにおいては、取消債権者による固有権型の一括原状回復が認められる。これに対し、否認においては、あまりはっきりしないものの、一般論（(1) (b) を参照）によれば、破産管財人による非固有権型の一括原状回復がされることとなる。しかし、前稿で主張し、本稿においても後で取り上げるように（Ⅳ 1 (1) (b) ）、価額償還請求については、否認権についても、破産管財人による固有権型の一括原状回復が認められるものと理解すべきである。

いずれにせよ、金銭支払請求や価額償還請求がされたときは、詐害行為の取

消しについては、債権回収機能がはたらくことがあるため、逸出財産の原状回復が実現されないことがある。これに対し、否認権については、債権回収機能がはたらかないため、逸出財産の原状回復が実現される。しかし、債権回収機能がはたらくかどうかは、逸出財産の原状回復の構成をどのようにとらえるかとは、かわりをもたない。

（4）権利の内容のとりえ方

詐害行為取消権の内容は、折衷説をとる判例法理³⁾を明文化したとされる平成29年改正民法のもとにおいて、詐害行為の取消しを目的とする形成権と、原状回復を目的とする請求権とからとらえられる（民法424条の6を参照）。これに対し、否認権の内容は、否認対象行為の否認を目的とする形成権としてとらえられる。いいかえれば、原状回復を目的とする請求権は、否認権の内容とされない（以上について、前稿206-207頁・210-211頁・222頁）。

形成権の性格という観点からみると、両者は、次のように対比される（前稿239頁）。すなわち、詐害行為取消権は、訴えによって行使することを要する実体法上の形成権である。これに対し、否認権は、裁判上の行使を要する実体法上の形成権である。両者の違いは、詐害行為取消権は、訴えによって行使することを要する（民法424条1項本文を参照）のに対し、否認権は、訴えによってのみならず、否認の請求または抗弁によって行使することも認められる（破産法173条1項）という詐害行為取消権と否認権との行使方法の違いにもとづくものである。

3 詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成の平準化

（1）平準化の要否

詐害行為取消権の行使または否認権の行使によって逸出財産の原状回復をすべきであるとされた場合において、それぞれの権利を訴えによって行使するこ

3) 大連判明治44・3・24民録17輯117頁のほか、最判昭和35・4・26民集14巻6号1046頁、最判昭和46・11・19民集25巻8号1321頁等。

とを要するものとすべきかどうかは、行使方法に属する問題である。この問題は、否認権を詐害行為取消権よりも柔軟に行使することができるようにすべきかどうかというものである。この問題の性格は、要件に属する問題の性格と同じように、評価にかかわるものであると考えられる（以上について、前稿 240 頁）。

これに対し、詐害行為取消権と否認権とにおける逸出財産の原状回復の構成という問題は、詐害行為取消権と否認権とのそれぞれにおいて逸出財産の原状回復を一定の方法によって実現すべきであるという評価がされた後、その評価にもとづく逸出財産の原状回復の実現をどのように説明すべきかという問題である。いいかえれば、詐害行為取消権と否認権とにおいて、達成すべき目的が共通している局面である。この局面については、逸出財産の原状回復の構成の違いは、特別な理由がない限り、そのままにしておくべきではなく、これを平準化すべきであると考えられる（以上について、前稿 240 頁）。

（2）平準化の方向性①——平準化の二つの方向性

平準化の方法については、二つの方向性が考えられる（前稿 240-242 頁）。

第一の方向性は、詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の構成を、否認権における逸出財産の原状回復の構成にあわせる方向性である。

第二の方向性は、否認権における逸出財産の原状回復の構成を、詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の構成にあわせる方向性である。

二つの方向性で違いが生ずるのは、⑦物権的效果が生ずることにより観念的原状回復がされる場合において、現実的原状回復をしなければ原状回復の目的を達成することができないとき（不動産・動産の譲渡についての詐害行為の取消し・否認〔2 (1)〕）と、④債権的效果しか生じないとき（詐害行為の取消し・否認による金銭支払請求・価額償還請求〔2 (3)〕）とである。第一の方向性によれば、⑦については、非固有権型の現実的原状回復を、④については、非固有権型の一括原状回復を、それぞれすることとなる。これに対し、第二の方向性によれば、⑦については、固有権型の現実的原状回復が、④については、固有権

型の一括原状回復が、それぞれ認められることとなる（以上について、前稿 240-242 頁）。

以下では、表現の便宜のため、⑦と④とを統合して——現実的原状回復と一括原状回復との区別を捨象して——、第一の方向性は、「非固有権型への平準化を志向する立場」とし、第二の方向性は、「固有権型への平準化を志向する立場」とする。

（3）平準化の方向性②——固有権型への平準化を志向する立場の支持

（a）固有権型への平準化を志向する立場の正当化 前稿は、二つの方向性のうち、固有権型への平準化を志向する立場を支持すべきであるとした。その理由としてあげたのは、次の点である（前稿 242-246 頁）。

①合目的性 逸出財産の原状回復という目的からは、そのために必要とされる権利はすべて、つまり形成権のみならず請求権も、取消債権者または破産管財人に属するものとして扱う構成をとることが、合目的である。

②構成の簡明さ 非固有権型への平準化を志向する立場をとったとしても、すでにみたように、財産返還請求によってされる否認の登記（Ⅱ 2 (1) (b)）や、価額償還請求（Ⅱ 2 (3) (b)）については、固有権型の原状回復がされるものと構成することとなる。これらのケースについては、例外ということとなろう。他方で、固有権型への平準化を志向する立場によれば、詐害行為取消権と否認権とのいずれについても、すべてのケースについて、固有権型の原状回復が認められる。

構成は、できる限り簡明なものを選択すべきであるという観点からは、固有権型への平準化を志向する立場をとるべきである。このことについては、前稿での検討を含め、後で扱う（Ⅳ 2）。

③現行法の規定の構造 詐害行為取消権については、固有権型の原状回復が認められるとする理解がとられている（民法 424 条の 6）。他方で、否認権の行使は、「破産財団を原状に復させる。」ものとされている（破産法 167 条 1 項）。もっとも、この規定は、固有権型の原状回復が認められるとする理解を排除す

るものではないと考えられる。

民事再生手続において管理命令が発令されていない場合において、監督委員に対し、特定の行為について「否認権を行使する権限」が与えられたとき（民事再生法 56 条 1 項）の扱いについては、立ち入って検討すべき問題がある。この問題については、前稿での検討を含め、後で扱う（Ⅳ 3 (2)）。

(b) 固有権型への平準化を志向する立場にもとづく権利の内容のとらえ方
固有権型への平準化を志向する立場を支持すべきであるとしても、権利の内容のとらえ方については、二つのバリエーションが考えられる（前稿 246-247 頁）。

第一のバリエーションによれば、詐害行為取消権の内容や否認権の内容は、形成権と請求権とからなるものとされる。この考え方によれば、詐害行為取消権や否認権は、詐害行為の取消しや否認を目的とする形成権と、それぞれの行使にもとづく原状回復を目的とする請求権とを内容に含む権利であるとされる。

第二のバリエーションによれば、詐害行為取消権の内容や否認権の内容は、形成権につくものとされる。この考え方によれば、詐害行為の取消しや否認を目的とする形成権である詐害行為取消権や否認権と、それぞれの行使にもとづく原状回復を目的とする請求権とが区別される。

前稿では、二つのバリエーションのうち、第二のバリエーションよりも第一のバリエーションのほうが望ましいとしつつ、かりに否認権について第二のバリエーションをとったとしても、固有権型の原状回復が認められることには変わりがないとした。二つのバリエーションをめぐる問題については、前稿での検討を含め、後で扱う（Ⅲ 3）。

4 結論

前稿の結論のうち、中心的なものは、次のとおりである。

詐害行為取消権と否認権とは、いずれも、逸出財産の原状回復を目的とする。もっとも、この目的を実現するための構成は、詐害行為取消権と否認権とによって異なるものとされている。この違いは、平準化されるべきである。平準

化の方法としては、否認権における逸出財産の原状回復の構成を、詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の構成にあわせるほうが望ましい。つまり、前稿の基本的な主張は、固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるというものである。

Ⅲ 固有権型とはなにか

固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるとするときは、固有権型の意味や内容を明確にしなければならない。このことについて、前稿での考察は、十分なものではなかったと考えられる。そこで、固有権型の意味や内容について、定式（１）、帰属の概念との関係（２）および権利の内容との関係（３）という観点から、さらに検討をおこなうこととする。

１ 固有権型の定式

（１） 帰属とその行使とに着目した定式

詐害行為取消権については、取消債権者にその権利が帰属し、かつ、取消債権者がその権利を行使することについて、争いがない（民法 424 条 1 項本文・424 条の 6 を参照）。これに対し、否認権については、破産管財人がその権利を行使することについては、争いがない（破産法 173 条 1 項を参照）ものの、どの法主体にその権利が帰属するかについては、破産管財人の法的地位との関係において、争いがある⁴⁾。破産管財人による否認権の行使がどのような資格でされるかについても、破産管財人の法的地位のとらえ方によって異なる理解がされる。

前稿では、否認権についても、その権利は破産管財人に帰属するという立場を前提としたうえで、その権利の行使については、破産管財人がその権利を行使すると表現するにとどめるという方法をとった。この方法をとったのは、次

4) 山本克己ほか編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、2014 年）401 頁〔菱田雄郷〕を参照。

の事情による。すなわち、詐害行為取消権と否認権とを対比するという観点からは、詐害行為取消権は取消債権者に帰属し、かつ、取消債権者がこれを行使する一方で、否認権は破産管財人に帰属し、かつ、破産管財人がこれを行使するとするほうが、叙述をしやすい。また、現在の通説であると考えられる管理機構人格説は、否認権は破産管財人に帰属するという立場のうちの一つの考え方である。管理機構人格説によれば、否認権は、具体的には、法人格を有する管理機構としての破産管財人に帰属し、管理機構としての破産管財人がその資格においてこれを行使するものとされる。そのため、前記の方法をとっても、大きな違和感はないであろう。このことを前提として、すでにみたように（Ⅱ 1 (3)・(4)）、前稿では、固有権型について、詐害行為取消権または否認権の帰属とその行使とに着目するかたちでこれを定式化した。

もっとも、前稿では、前記のかたちで固有権型の定式化をおこないつつも、破産管財人の法的地位をどのようにとらえるかは、固有権型をとるか、非固有権型をとるかという問題とは、かかわりをもたないと指摘していた。すなわち、否認権は破産管財人以外の法主体に帰属するという立場によれば、固有権型の定式は、その立場の内容に応じて修正されるだけである。そのうえで、前稿は、修正の一例を示していた（前稿 228 頁注 39）。

（2）権利に着目した定式

しかし、詐害行為取消権または否認権がどの法主体に帰属し、その行使をどのような資格とするかは、固有権型の定式の内容にかかわるだけであるとするのであれば、固有権型の定式そのものは、詐害行為取消権または否認権がどの法主体に帰属し、その行使をどのような資格とするかという問題から切り離されたかたちで定めるべきであろう。いいかえれば、固有権型とはなにかを、積極的に明らかにすべきである。

固有権型とはなにかという問題を突き詰めて考えれば、固有権型は、権利の帰属やその行使に着目するかたちでこれを定式化するのではなく、権利そのものに着目するかたちでこれを定式化すべきであるものと考えられる。この考え

方によれば、現実的原状回復または一括原状回復が、詐害行為取消権もしくは否認権の内容としての原状回復を目的とする請求権、または、詐害行為取消権もしくは否認権の行使にもとづく原状回復を目的とする請求権（両者の違いについては、3）によって実現されるときは、固有権型の原状回復がされる。これに対し、現実的原状回復または一括原状回復が、詐害行為の取消または否認により復帰した所有権にもとづく返還請求権や詐害行為の取消または否認により生ずる不当利得にもとづく返還請求権等といった原状回復（侵害除去を含む。以下同じ。）を目的とする請求権⁵⁾によって実現されるときは、非固有権型の原状回復がされる。

このことは、簡潔には、以下のようにいえることができる。

固有権型の原状回復 固有権型の原状回復とは、現実的原状回復または一括原状回復が、詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権*によって実現されることをいう。

* 詐害行為取消権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的

5) 平成 29 年改正民法のもとでは、詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者に対しても、その効力を有するものとされることとなった（民法 425 条）（このことについて、IV 3 (1) (a) (ii) ）。そこで、一般的な見解によれば、詐害行為取消請求にかかる訴えを債権者が受益者に対して提起した場合において、詐害行為の取消しがされたときは、債務者は、受益者に対し、詐害行為の取消しにより復帰した所有権にもとづく返還請求権や詐害行為の取消しにより生ずる不当利得にもとづく返還請求権等を有するものとされる。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 頁などを参照。

これに対し、詐害行為取消請求を認容する確定判決が債務者に対してもその効力を有するものとされることとなったからといって、前記の場合において、債務者が受益者に対し、前記の請求権を有することとなったわけではないとする見解も、主張されている。鎌田薫＝松本恒雄＝野澤正充編『新基本法コンメンタール債権 1』（日本評論社、2021 年）108-109 頁・124 頁・129-130 頁〔片山直也〕。この見解は、現実的原状回復または一括原状回復を非固有権型によっておこなう選択肢を排除し、現実的原状回復または一括原状回復は、もっぱら固有権型によっておこなうべきであるとするものである。詳しくは、前稿 212-215 頁・247-249 頁を参照。

とする請求権は、取消債権者に帰属し、その者が行使する請求権である。また、否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権は、破産管財人が行使する請求権である。否認権がどの法主体に帰属するかや破産管財人が否認権をどのような資格で行使するかは、破産管財人の法的地位のとらえ方によって異なる。

非固有権型の原状回復 非固有権型の原状回復とは、現実的⁶⁾原状回復または一括原状回復が、一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権^{**}によって実現されることをいう。

^{**} 一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権は、詐害行為取消権においては、債務者に帰属する請求権であり、また、否認権においては、破産財団の法主体性を認めるかどうかによって、その請求権がどの法主体にどのような意味で帰属するかが異なる（このことについて、2）。

2 固有権型と帰属

(1) 帰属の種類

「帰属」という概念は、①法主体に権利が属することを示すために用いられ、②法主体が一般財産とそれ以外の財産とを有する場合において、①の意味において法主体に属する権利がそのうち特定の財産に属することを示すために用いられ、等するものである⁶⁾。

6) 「帰属」という概念は、法主体が一般財産のみを有する場合において、①の意味において法主体に属する権利がその法主体の一般財産に属することを示すために用いられることもある。そのほか、法主体が客体について一定の権能を有するときに、その客体がその法主体に「帰属」といわれることがある。広中俊雄『物権法（現代法律学全集6）〔第2版増補〕』（青林書院、1987年）4頁〔「有体的財貨……の包括的全体の排他的帰属を内容とする権利」としての所有権〕〔強調原文〕、山野目章夫『民法概論2物権法』（有斐閣、2022年）3頁〔「物の排他的帰属を内容とする権利」としての物権〕、吉田克己『物権法Ⅰ（法律学の森）』（信山社、2023年）4頁〔「帰属関係」〕等を参照。

（2） 詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の定式と帰属

（1）に掲げた二つの帰属の概念を用いて、詐害行為取消権と否認権とにおける逸出財産の原状回復の定式を対比すると、次のとおりである。

（a） 詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の定式 詐害行為により逸出していた財産権は、その詐害行為が取り消されることによって、①の意味での債務者への帰属を回復する（物権的效果による観念的原状回復）。詐害行為取消権についての非固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、①の意味において債務者に属する原状回復を目的とする請求権を、取消債権者が債権者として代位行使することによって実現するものであると表現される。他方で、詐害行為取消権についての固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、①の意味において取消債権者に属する詐害行為取消権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、取消債権者が行使することによって実現するものであると表現される。

（b） 否認権における逸出財産の原状回復の定式 否認権における逸出財産の原状回復の定式は、破産財団の法主体性を認めるかどうかによって異なる。

破産財団の法主体性を認める考え方によれば、否認対象行為により逸出していた財産権は、その否認対象行為が否認されることによって、①の意味での破産財団への帰属を回復する（物権的效果による観念的原状回復）。否認権についての非固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、①の意味において破産財団に属する原状回復を目的とする請求権を、否認権を行使する破産管財人が自己に専属する破産財団に属する財産の管理処分権にもとづいて行使することによって実現するものであると表現される。他方で、否認権についての固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、①の意味において破産財団に属する否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、否認権を行使する破産管財人が破産財団の代表機関として行使することによって実現するものであると表現される。

これに対し、現在の一般的な考え方によれば、破産財団の法主体性は、認められないものとされている⁷⁾。すでにみたように（1（1））、前稿では、否認権

は、破産管財人に帰属するという立場を前提としていた。この立場は、破産財団の法主体性を認めない考え方に属するものである。破産財団の法主体性を認めない考え方によれば、否認対象行為により逸出していた財産権は、その否認対象行為が否認されることによって、①の意味での破産者への帰属を回復し、②の意味において破産財団に属する（物権的效果による観念的原状回復）。否認権についての非固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、①の意味において破産者に属する原状回復を目的とする請求権であって、②の意味において破産財団に属するものを、否認権を行使する破産管財人が自己に専属する破産財団に属する財産の管理処分権にもとづいて行使することによって実現するものであると表現される。他方で、否認権についての固有権型の現実的原状回復または一括原状回復は、否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、否認権を行使する破産管財人が行使することによって実現するものであると表現される。否認権がどの法主体に帰属するかや破産管財人が否認権をどのような資格で行使するかは、破産財団の法主体性を認めない考え方のうち、どの立場をとるかによって異なる。

(c) 詐害行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の定式の対比

(a) (b)での考察を踏まえると、破産財団の法主体性を認める考え方によれば、詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の定式と、否認権における逸出財産の原状回復の定式とにおいて、帰属について債務者と破産財団とを同列に扱っても、問題が生じない。これに対し、破産財団の法主体性を認めない考え方によれば、詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の定式と、否認権における逸出財産の原状回復の定式とにおいて、帰属について債務者と破産財団とを同列に扱うと、債務者への帰属は①を意味する一方で、破産財団への帰属は②を意味するため、誤解が生ずるおそれがある。この考え方によれば、帰属

7) 竹下守夫編集代表／上原敏夫＝園尾隆司＝深山卓也＝小川秀樹＝多比羅誠編『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007年）135-136頁〔高山崇彦〕、伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝中井康之＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020年）594頁、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第5版〕』（有斐閣、2022年）223頁。

について債務者と同列に扱われるのは、破産者であって、破産財団ではない。この意味において、前稿が、表現を簡略化するため⁸⁾、詐害行為または否認対象行為により逸出していた財産権は、その詐害行為が取り消され、またはその否認対象行為が否認されることによって、「債務者または破産財団」に復帰するとしたり（前稿 204 頁等）、非固有権型の現実的原状回復の定式について、「債務者または破産管財人に属する現実的原状回復にかかる請求権」という表現を用いたり（前稿 205 頁）等したことについては、より正確な説明を付記すべきであったものと考えられる。

（3）固有権型と帰属との関係

もっとも、固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるかどうかという問題と、財産権・請求権がどの法主体にどのような意味で帰属するかという問題とは、かかわりが無い。いいかえれば、破産財団の法主体性を認めない考え方をとることと、否認権について固有権型の原状回復を認めることとは、両立する。帰属の意味と帰属先とについて注意を払う必要が生ずるだけである。したがって、固有権型への平準化を志向する立場は、破産財団の法主体性を認めるかどうかにかかわらず、維持されるものと考えられる。

3 固有権型と権利の内容

（1）固有権型の二つの類型

すでにみたように（1（2））、固有権型には、現実的原状回復または一括原状回復が、詐害行為取消権または否認権の内容としての原状回復を目的とする請

8) 破産法 2 条 4 号の定義によれば、「破産者」とは、債務者であって、破産法 30 条 1 項の規定により破産手続開始決定がされているものをいう。そして、破産法 2 条 14 号の定義によれば、「破産財団」という概念のなかには、「破産者の財産」であることが含まれる。そのため、「破産財団」といえば、破産者の財産であることが示される。前稿において、財産権・請求権の帰属について、“破産者に帰属する財産権・請求権であって、破産財団に属するもの”といった表現ではなく、たんに“破産財団に属する財産権・請求権”といった表現を用いたのは、そのためである。

求権によって実現されるというものと、現実的^レ原状回復または一括^レ原状回復が、詐害行為取消権または否認権の行使にもとづく^レ原状回復を目的とする請求権によって実現されるというものと二つの類型がある。

この二つの類型は、前稿の内容として確認した固有権型への平準化を志向する立場の二つのバリエーションに対応するものである（Ⅱ 3 (3) (b)）。すなわち、詐害行為取消権の内容や否認権の内容を形成権と請求権とからなるととらえる第一のバリエーションによれば、前者の類型をとることとなり、詐害行為取消権の内容や否認権の内容は形成権につきるとし、請求権を形成権としての詐害行為取消権の行使や否認権の行使にもとづくものととらえる第二のバリエーションによれば、後者の類型をとることとなる。

以下では、前者の類型・第一のバリエーションをとるものを「権利内構成」といい、後者の類型・第二のバリエーションをとるものを「権利外構成」という。

（2）固有権型権利内構成一元説と固有権型二元説

（a）固有権型権利内構成一元説 すでにみたように（Ⅱ 2 (4)）、前稿では、固有権型への平準化を志向する立場をとったうえで、詐害行為取消権および否認権ともに、権利外構成をとるよりも、権利内構成をとるほうが望ましいとした。これは、固有権型権利内構成一元説とよぶことができる見解である。その基本的な理由は、詐害行為取消権と否認権とは、いずれも逸出財産の原状回復を目的としている以上、いずれについても、その目的にとって適合的な構成をとるべきであるという点にある。

そのうえで、前稿では、次の点を補足的に指摘した。まず、①形成権と形成権の行使にもとづく請求権とを一つの権利の内容に含めることは、概念の構成の仕方として問題があるようにみえるかもしれない。しかし、平成 29 年改正民法は、詐害行為取消権について、形成権と形成権の行使にもとづく請求権とを一つの権利の内容に含めている（民法 424 条の 6 を参照）。そのため、否認権について、形成権と形成権の行使にもとづく請求権とを一つの権利の内容に含

めるという構成をとったとしても、概念の構成の仕方として問題は生じない。次に、②詐害行為取消権における形成権は、訴えによって行使することを要する実体法上のものであるのに対し、否認権における形成権は、裁判上の行使を要する実体法上のものであるとされる。しかし、この違いは、形成権の内容の違いであって、請求権を一つの権利の内容に含むかどうかとはかかわりをもたない（以上について、前稿246-247頁）。

（b）固有権型二元説 これに対し、固有権型への平準化を志向する立場をとったうえで、詐害行為取消権については、権利内構成を、否認権については、権利外構成を、それぞれとるべきであるとする見解も、主張されるかもしれない。これは、固有権型二元説とよぶことができる見解である。

この見解は、形成権の内容の違いこそが重要であるとするものであるといえる。すなわち、詐害行為取消訴訟の性質は、前稿で検討し（前稿207頁・211頁）、本稿でも簡単にみたように（Ⅱ2(2)(b)）、詐害行為の取消しの請求にかかる形成訴訟⁹⁾と、原状回復を目的とする請求権による請求にかかる給付訴訟とからなるものとされている。この場合において、訴訟物となるのは、「詐害行為取消権」1個であるとされる¹⁰⁾。その請求が認容されるときは、詐害行為の取消しが認められることは、主文において判断される。これに対し、否認訴訟の性質は、前稿で検討し（前稿223頁）、本稿でも簡単にみたように（Ⅱ2(2)(b)）、形成権としての否認権の行使の効果にもとづく請求にかかる給付訴訟または確認訴訟であるものとされている（給付・確認訴訟説¹¹⁾）。この場合において、訴訟物となるのは、否認権の行使の効果として生ずる給付請求または権利関係である。形成権としての否認権の行使の主張は、その攻撃防御方法としておこなわれる。その請求が認容されるときは、否認が認められることは、判決理由中で判断される。

9) 実体法上の形成権と形成訴訟との関係について、前稿207頁注6の補足を参照。

10) 最判平成22・10・19金判1355号16頁。潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）742頁も参照。

11) 給付・確認訴訟説については、前稿223頁注31による注記も参照。

固有権型への平準化を志向する立場は、否認訴訟の性質についてとくに変更を求めるものではない。いいかえれば、固有権型への平準化を志向するかどうかと、訴訟の性質をどのようにとらえるかどうかとは、かわりがない。そうであるとすれば、給付・確認訴訟説をとるときは、否認権の内容を形成権と請求権とからなるととらえるよりも、否認権の内容は形成権につきるとし、請求権を形成権としての否認権の行使にもとづくものととらえるほうが穏当であると考えられる。これによれば、否認訴訟において否認権の行使にもとづく原状回復を目的とする請求権による請求をするときは、否認権の行使にもとづく請求権による請求は、給付訴訟としておこなわれ、形成権としての否認権の行使の主張は、その攻撃防御方法としておこなわれるものとされる。

また、否認権は、詐害行為取消権とは異なり、抗弁によって行使することができるものとされている（破産法 173 条 1 項）。否認権を抗弁によって行使するときを念頭に置くのであれば、否認権の内容を形成権と請求権とからなるととらえるよりも、否認権の内容は形成権につきるとし、請求権を形成権としての否認権の行使にもとづくものととらえるほうが穏当であると考えられる。これによれば、否認権の行使が訴訟における抗弁としておこなわれたときは、形成権としての否認権の行使にもとづく原状回復を目的とする請求権による請求は、否認権の行使とは別のものとしておこなわれるものとされる。

そのほか、否認権について、固有権型の原状回復を認めるため、権利内構成をとるとすると、否認権の内容は形成権につきるとする現在の一般的な理解を変更しなければならない¹²⁾のに対し、権利外構成をとるとすると、前記の理解を維持したうえで、固有権型の原状回復を認めることができる。現在の一般的な理解との連続性という観点からは、固有権型権利内構成一元説よりも、固有権型二元説のほうが受け入れられやすいであろう。

12) 権利内構成によれば、否認権とは、「破産手続開始決定前になされた破産者の行為、またはこれと同視される第三者の行為の効力を覆滅する形成権」である（伊藤・前掲注 7）558 頁）といった定義は、これを変更しなければならないこととなる。

（3）固有権型と固有権型権利内構成一元説・固有権型二元説との関係

前稿および本稿の基本的な主張は、固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるという点にある。固有権型権利内構成一元説と固有権型二元説とは、どちらも固有権型への平準化を志向する立場に属するものである。したがって、前稿でも指摘したように（247頁・249頁）、固有権型二元説をとったとしても、そのことは、固有権型への平準化を志向する立場をとらないということの意味しない。固有権型二元説は、固有権型への平準化を志向する立場のなかの一つの考え方である。

IV 固有権型の正当化

すでにみたように（Ⅱ 3（3））、前稿では、固有権型への平準化を志向する立場を正当化する理由として、①合目的性、②構成の簡明さ、③現行法の規定の構造をあげた。

以下では、新たな理由を追加する¹³⁾（1）とともに、②と③とについてそれぞれに関連する検討をおこなうこととする（2・3）。

1 固有権型と評価・構成

（1）逸出財産の原状回復における詐害行為取消権・否認権固有の評価

逸出財産の原状回復が詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮してされるかどうかを考えるにあたり、二つの例を検討した（(a)(b)）うえで、一般論について検討をおこなう（(c)）。

（a）財産返還請求——否認の登記 財産返還請求によってされる否認の登記は、前稿で検討したように（前稿 226-229 頁）、否認権固有の評価を考慮してされるものと理解すべきである。

13) もっとも、1で述べることは、前稿では、固有権型への平準化を志向する立場を正当化する理由としてはあげていなかったものの、その基本的な趣旨は、前稿においてすでに指摘していたことである。前稿 220 頁・226-229 頁・233-234 頁を参照。

否認の登記の性質について、各種登記説に従うのであれば、否認の登記は、否認権の行使の効果である権利変動を公示するためにそれぞれの場合に応じてされる権利移転登記の抹消登記等といった通常の終局登記の総称にすぎない。しかし、この見解は、否認の効果が破産手続との関係での効果の相対性を有するものであること（3 (1) (b)）を踏まえると、過剰なものである。

そこで、否認の登記の性質について、現行破産法は、特殊登記説に従い、これを前提とする規定を定めている¹⁴⁾。特殊登記説によれば、否認の登記は、否認による権利変動という特別な権利変動を公示するために破産法がとくに認めた特殊な登記であるとされる。この見解は、否認の登記は、物権的登記手続請求等によってされる権利移転登記の抹消登記等としてされるべきではなく、否認権固有の評価を考慮してこれを反映した登記としてされるべきであるという考え方をとるものであると理解することができる。そうであるとすれば、否認登記手続請求は、一般法にもとづいて（否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権としての登記請求権を、破産管財人が自己に専属する管理处分権にもとづいて行使することによってする請求と構成するのではなく、否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権としての登記請求権を、破産管財人が行使することによってする請求と構成すべきであると考えられる。

(b) 価額償還請求 前稿で検討したように（前稿 220 頁・233-234 頁）、詐害行為取消権において、「財産の返還をすることが困難であるとき」（民法 424 条の第 1 項後段・2 項後段）にあたり価額償還請求が認められるかどうかについては、不当利得返還請求権としての価額償還請求権の発生要件を満たすかどうかという観点からではなく、詐害行為取消権固有の評価を考慮して判断されるものと考えられる。また、否認権において、価額償還請求（破産法 168 条 4 項・169 条・170 条の 2 第 5 項・170 条の 3 を参照）がどのようなときに認められるかについては、不当利得返還請求権としての価額償還請求権の発生要件を満たす

14) 小川秀樹編著『一問一答 新しい破産法』（商事法務、2004 年）356 頁。前稿 227 頁注 37 を参照。

かどうかという観点からではなく、否認権固有の評価を考慮して判断されるものと考えられる。そのため、詐害行為取消権において価額償還請求が認められるときと、否認権において価額償還請求が認められるときとが同一に判断されるとは限らない。詐害行為取消権において価額償還請求を認めると、債権回収機能がはたらくことがあること（Ⅱ 2 (3) (b)）をどのようにとらえるべきかや、否認権において差額償還請求に関する規定（破産法 168 条 4 項・170 条の 2 第 5 項）が定められている趣旨をどのようにとらえるべきかなどが問題となるものと考えられる。

価額償還請求における価額算定の基準時についても、同じことがいえる。つまり、この問題についても、詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮して判断されるものと考えられる。価額償還請求における価額算定の基準時が、詐害行為取消権と否認権とによって同一に判断されるとは限らないということも、同じである。実際、判例によれば、詐害行為取消訴訟における価額償還請求における価額算定の基準時は、特別の事情がない限り、詐害行為取消訴訟の事実審の口頭弁論終結時であるとされる¹⁵⁾ 一方で、否認訴訟における価額償還請求における価額算定の基準時は、否認権の行使時であるとされる¹⁶⁾。

このように理解すると、価額償還請求は、一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権としての価額償還請求権を、取消債権者が債権者として代位行使し、または破産管財人が自己に専属する管理处分権にもとづいて行使することによってする請求と構成するのではなく、詐害行為取消権に関する規定と否認権に関する規定とのそれぞれにもとづいて認められるそれぞれ固有の原状回復を目的とする請求権としての価額償還請求権を、取消債権者または破産管財人が行使することによってする請求と構成すべきであると考えられる¹⁷⁾。

15) 最判昭和 50・12・1 民集 29 卷 11 号 1847 頁。

16) 最判昭和 42・6・22 判時 495 号 51 頁、最判昭和 61・4・3 判時 1198 号 110 頁。

(c) 詐害行為取消権・否認権固有の評価にもとづく逸出財産の原状回復

(a) (b) で検討したもの以外についても、逸出財産の原状回復が詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮してされるものと考えられる局面は、あるものと考えられる。たとえば、原状回復にかかる義務としての受領金支払義務が遅滞に陥る時期について、詐害行為取消権に関する判例は、詐害行為取消権固有の評価をも踏まえて、これを履行の請求を受けた時としている¹⁸⁾。他方で、前記の義務にかかる法定利息について、否認権に関する判例は、金銭が受領された時からこれを付すべきであるとしている¹⁹⁾。さらに、たとえば、詐害行為または否認対象行為にあたる動産の譲渡について詐害行為の取消しまたは否認がされた場合において、その動産の引渡しを求める請求は、物権的返還請求権を、取消債権者が債権者として代位行使し、または破産管財人が自己に専属する管理処分権にもとづいて行使することによってする請求と

17) 畑瑞穂「詐害行為取消訴訟の構造に関する覚書」石川正先生古稀記念『経済社会と法の役割』（商事法務、2013年）1168頁・1172頁注19は、否認権については、非固有権型の原状回復がされるとする理解がとられていることを確認したうえで、「価額償還請求権等の場合は、否認権行使に基づく請求権を想定していることになろうか」としている。前稿234頁注44を参照。

18) 最判平成30・12・14民集72巻6号1101頁。この判決は、「詐害行為取消権は、詐害行為を取り消した上、逸出した財産を回復して債務者の一般財産を保全することを目的とするものであり、受益者又は転得者が詐害行為によって債務者の財産を逸出させた責任を原因として、その財産の回復義務を生じさせるものである……。そうすると、詐害行為取消しの効果は過去に遡って生ずるものと解するのが上記の趣旨に沿う」として、「詐害行為取消制度の趣旨」を考慮要素の一つとしてあげたうえで、「上記受領金支払債務は、詐害行為取消判決の確定により受領時に遡って生ずる」としつつ、「上記受領金支払債務は期限の定めのない債務であるところ、これが発生と同時に遅滞に陥ると解すべき理由はなく、また、詐害行為取消判決の確定より前にされたその履行の請求も民法412条3項の「履行の請求」に当たるといことができる。」という理由から、「上記受領金支払債務は、履行の請求を受けた時に遅滞に陥る」ものとしている。この判断は、平成29年改正民法のもとでもあてはまるものと理解されている。

19) 最判昭和40・4・22民集19巻3号689頁を参照。通説も、同じである。伊藤ほか・前掲注7) 1175頁、伊藤・前掲注7) 645頁。このことについて、片山直也「判批」民商155巻5号（2019年）978頁。

構成することについて、とくに問題がないようにもみえる。しかし、ここでとくに問題がないようにみえるというのは、詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価によるスクリーニングをおこなった結果であるものと考えられる。

このようにみると、詐害行為取消権と否認権とのいずれについても、およそ逸出財産の原状回復は、それぞれ固有の評価を考慮してされるものであると考えられる。そうであるとすれば、詐害行為取消権と否認権とのいずれについても、一般論として、固有権型の原状回復が認められるとする理解をとることが簡明である（このことについて、2）。

（2）逸出財産の原状回復における評価と構成との関係

非固有権型への平準化を志向する立場によれば、一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権を、取消債権者が債権者として代位行使し、または破産管財人が自己に専属する管理処分権にもとづいて行使することによってする請求がされるものと構成される結果、詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮することについて、構成上の困難が生じ、または生ずるおそれがある。これに対し、固有権型への平準化を志向する立場によれば、詐害行為取消権に関する規定と否認権に関する規定とのそれぞれにもとづいて認められるそれぞれ固有の原状回復を目的とする請求権を、取消債権者または破産管財人が行使することによってする請求がされるものと構成される結果、詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価は、その構成上当然に考慮される。

構成は、評価をルールへと無理なく反映することができるものとすべきである。評価をルールへと反映することを阻害し、またはそのおそれがある構成は、これをとるべきではない。逸出財産の原状回復が詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮してされるものであるとするのであれば、その構成上の基盤を与えるため、非固有権型への平準化を志向する立場をとるよりも、固有権型への平準化を志向する立場をとるほうが望ましいものと考えられる。

2 固有権型と構成の簡明さ

すでにみたように（Ⅱ 3 (3) (a) ②）、前稿では、非固有権型への平準化を志向する立場よりも、固有権型への平準化を志向する立場のほうが望ましいとしつつ、その理由の一つとして、構成は、できる限り簡明なものを選択すべきであることをあげた。

以下では、前稿での考察を踏まえつつ、論旨をより明確にすることを試みる。(1)および(2)は、これまでの叙述と重複するところがあるものの、構成のなかで例外を認める考え方をとる余地を考慮に入れつつ、あらためて検討をおこなうこととする。

(1) 詐欺行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成の対比

前稿の内容として確認したとおり（Ⅱ 2 (2) (4)）、詐欺行為取消権においては、すべてのケースについて、固有権型の原状回復が認められるとする理解がとられている。これに対し、否認権においては、一般論として、非固有権型の原状回復がされるとする理解がとられている。もっとも、財産返還請求によってされる否認の登記（1 (1) (a)）や、価額償還請求（1 (1) (b)）のように、説明がつかないところがある。この場合には、これを例外として扱うことが考えられる。

(2) 詐欺行為取消権・否認権における逸出財産の原状回復の構成の平準化の要否

前稿の内容として確認したとおり（Ⅱの冒頭・3 (1)）、詐欺行為取消権における逸出財産の原状回復の構成と、否認権における逸出財産の原状回復の構成との違いは、特別な理由がない限り²⁰⁾、そのままにしておくべきではなく、これを平準化すべきであると考えられる。

(1)での考察を踏まえると、平準化の方向性としては、①否認権における逸出財産の原状回復の構成への平準化を図り、——すべてのケースについて非固有権型の原状回復がされるという構成（Ⅱ 3 (2)）ではなく——原則として、

非固有権型の原状回復がされるとしつつ、説明がつかないケースについては、例外的に、固有権型の原状回復が認められるという構成（以下「原則・例外構成」という。）をとるものと、逆に、②詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の構成への平準化を図り、すべてのケースについて固有権型の原状回復が認められるという構成（以下「一律の構成」という。）をとるものとが考えられる。

（3） 詐害行為取消権における逸出財産の原状回復の構成への平準化

では、構成の簡明さという観点からみて、原則・例外構成と一律の構成とのどちらが優れているか。以下では、詐害行為または否認対象行為にあたる不動産の譲渡について詐害行為の取消しまたは否認がされたとき（以下「不動産譲渡事例」という。）と、詐害行為または否認対象行為にあたる動産の譲渡について詐害行為の取消しまたは否認がされたとき（以下「動産譲渡事例」という。）とを例として、この問題の検討をおこなう。

（a） 原則・例外構成 原則・例外構成によれば、不動産譲渡事例では、財産返還請求としての否認登記手続請求と、その請求に代わる価額償還請求との

-
- 20) 詐害行為取消権において、非固有権型の原状回復がされるとする理解をとるのであれば、かつて形成権説が批判されたように、取消債権者は、形成訴訟としての詐害行為取消訴訟により詐害行為の取消しを請求した後、別途、債務者に属する権利を代位行使しなければならないため、迂遠であるという問題が指摘されるかもしれない。これに対し、否認権においては、非固有権型の原状回復がされるとする理解をとったとしても、破産管財人は、否認権の行使の効果として生ずる給付請求権を給付訴訟としての否認訴訟（Ⅲ 3 (2) (b)）により請求すればよいから、前記の問題は、生じない。

しかし、非固有権型の原状回復がされるとする理解を詐害行為取消権においてとったときについての前記の問題の指摘が適切なものであるかどうかについては、疑問が示されている（前稿 242 頁注 49）。また、かりにその問題の指摘が適切なものであるとしても、そのことは、構成の違いを平準化しなくてよいとする「特別な理由」にあたらないものと考えられる。否認権においては、詐害行為取消権と異なり、前記の問題が生じないため非固有権型の原状回復がされるとする理解をとったとしても実際には困らないということは、否認権においては、詐害行為取消権と異なり、非固有権型の原状回復がされるとする理解をとるべきであるという主張を積極的に根拠づけるものではないからである。

いずれについても例外的構成がとられ、それぞれの請求は、詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、取消債権者または破産管財人が行使することによってする請求と構成される。これに対し、動産譲渡事例では、財産返還請求としての動産引渡請求については原則的構成がとられ、その請求は、一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権を、取消債権者が債権者として代位行使し、または破産管財人が自己に専属する管理处分権にもとづいて行使することによってする請求と構成される一方で、その請求に代わる価額償還請求については例外的構成がとられ、その請求は、詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、取消債権者または破産管財人が行使することによってする請求と構成される。

つまり、原則・例外構成によれば、財産返還請求という観点からは、不動産譲渡事例における否認登記手続請求では、例外の構成がとられるのに対し、動産譲渡事例における動産引渡請求では、原則的構成がとられる。この構成によれば、不動産譲渡事例における否認登記手続請求は、動産譲渡事例における動産引渡請求と同じように、基本的なケースに属する（このことについて、前稿 245 頁も参照）にもかかわらず、不動産譲渡事例における否認登記手続請求については、説明がつかないものとして例外に位置づけられる。また、価額償還請求という観点からは、不動産譲渡事例における価額償還請求は、財産返還請求としての否認登記手続請求と同じ構成がとられるのに対し、動産譲渡事例における価額償還請求は、財産返還請求としての動産引渡請求と異なる構成がとられる。財産返還請求と価額償還請求との関係は、不動産譲渡事例と動産譲渡事例とで同じはずであるにもかかわらず、この構成によれば、両事例において異なるとらえ方がされる²¹⁾。

21) 価額償還請求が財産返還請求に代わるものであるとすれば、価額償還請求についての構成は、財産返還請求についての構成と同じとする、つまり不動産譲渡事例の扱いをとるほうが穏当であろう。このことについて、前稿 245 頁を参照。

（b） **一律の構成** これに対し、一律の構成によれば、不動産譲渡事例における財産返還請求としての否認登記手続請求とその請求に代わる価額償還請求とのいずれについても、また、動産譲渡事例における財産返還請求としての動産引渡請求とその請求に代わる価額償還請求とのいずれについても、つまりすべてのケースについて、同じ構成がとられる。すなわち、それぞれの請求は、詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権を、取消債権者または破産管財人が行使することによってする請求と構成される。

（c） **両構成の対比** 以上のようにみると、原則・例外構成よりも、一律の構成のほうが、簡明な構成である。そうであるとすれば、構成の簡明さという観点からも、固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるものと考えられる。

3 固有権型と現行法秩序

逸出財産の原状回復の構成と現行法秩序との関係について、詐害行為の取消しの効果または否認の効果（(1)）と、民事再生手続における監督委員による否認権の行使（(2)）とのそれぞれの観点から、検討をおこなう。

（1）固有権型と詐害行為の取消し・否認の効果

（a） **詐害行為の取消しの効果と否認の効果との対比** 詐害行為の取消しの効果と否認の効果とについて、その内容および性質を整理すると、次のとおりである。

（i） **詐害行為の取消し・否認の効果の内容** すでにみたように（Ⅱ 1 (1)・2 (1) (2)）、前稿では、詐害行為の取消しの効果と否認の効果とは、いずれも、基本的に物権的效果であるとされていることを確認した。

（ii） **詐害行為の取消し・否認の効果の性質** 前稿で検討したように（前稿 207 頁）、詐害行為の取消しの効果は、平成 29 年改正前民法のもとでの判例法理²²⁾においては、次の意味において相対的なものであるとされてきた。すな

わち、詐害行為の取消しは、訴訟当事者である取消債権者と受益者または転得者との間でのみその効力を有し、債務者に対してはその効力を有しない。この意味において、詐害行為の取消しは、相対的取消しであるとされてきた。

しかし、この理解については、詐害行為の取消しは、取消債権者と債務者との間ではその効力を有しないとされる結果、取消債権者は、債務者に対する被保全債権について、詐害行為の取消しによって原状回復した財産を対象として強制執行をすることができないはずである等の批判があった。そこで、平成 29 年改正民法のもとでは、改正前民法 425 条の規定が改正され、詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者に対してもその効力を有するものとされている。もっとも、この改正によっても、取消債権者が受益者を被告として提起した詐害行為取消訴訟にかかる請求を認容する確定判決が転得者についてその効力を有するわけではなく、また、取消債権者が転得者を被告として提起した詐害行為取消訴訟にかかる請求を認容する確定判決が受益者やその転得者以外の転得者についてその効力を有するわけでもない。この意味において、平成 29 年改正民法のもとでは、詐害行為の取消しの効力の及ぶ範囲が必要な限度で拡張されているものの、詐害行為の取消しの効果は、あくまで相対的なものであるととらえられている（以上について、前稿 211-212 頁）。

これに対し、前稿で検討したように（前稿 223-224 頁）、否認の効果は、次の二つの意味において相対的であるとされている。一つ目の意味での効果の相対性は、利害関係人との関係での効果の相対性である。それによれば、否認の相手方が受益者であるときは、否認は、転得者に対してはその効力を有さず、また、否認の相手方が転得者であるときは、否認は、受益者やその転得者以外の転得者に対してはその効力を有しない。他方で、平成 29 年改正前民法のもとでの詐害行為取消権に関する判例法理と異なり、否認の効果が破産者に及ばないといった表現がされることはないものとされている。二つ目の意味での効果の相対性は、破産手続との関係での効果の相対性である。それによれば、破産

22) 前掲大連判明治 44・3・24 のほか、最判平成 13・11・16 判時 1810 号 57 頁等。

手続開始決定の取消しの決定（破産法 33 条 3 項）が確定するなどして破産手続が終了した場合において、否認によって破産財団に回復した財産が残存しているときは、否認は、その効力を失う。この場合には、その財産は、否認の相手方へと戻される。

（b） 詐害行為取消権・否認の効果と逸出財産の原状回復の構成との関係

（a）で述べたことを整理すると、現行法秩序のもとでは、詐害行為の取消しの効果と否認の効果とは、その内容と性質とのいずれの観点からも、基本的に同じである。詐害行為の取消しの効果と否認の効果とについての違いは、否認の効果は、破産手続との関係での効果の相対性を有するという点にある。

では、この違いは、逸出財産の原状回復の構成と、どのような関係にたつか。否認の効果が破産手続との関係での効果の相対性を有するのであれば、否認権については、逸出財産の原状回復は、一般法にもとづいて（否認権に関する規定にもとづかず）認められる原状回復を目的とする請求権によってされると構成するのではなく、否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権によってされると構成すべきであろう。つまり、詐害行為の取消しの効果および否認の効果という観点からは、詐害行為取消権よりも、否認権のほうが、固有権型の原状回復が認められるとする理解をとる必要性が高いものと考えられる。もっとも、現在の一般的な理解によれば、事態は逆となっている。すなわち、詐害行為取消権については、固有権型の原状回復が認められるとする理解がとられている一方で、否認権については、非固有権型の原状回復がされるとする理解がとられている。しかし、詐害行為の取消しの効果と否認の効果という観点からは、否認権についてこそ、固有権型の原状回復が認められるとする理解をとるべきである。

（2） 民事再生手続における監督委員による否認権の行使

民事再生手続において管理命令が発令されていない場合において、監督委員に対し、特定の行為について「否認権を行使する権限」が与えられたとき（民事再生法 56 条 1 項）は、その監督委員は、「当該権限の行使に関し必要な範囲

内で、再生債務者のために、金銭の収支その他の財産の管理及び処分をすることができる。」(同条2項)ものとされている。

(a) 民事再生手続における監督委員による否認権の行使に関する規定のとりえ方 前稿では、民事再生法 56 条の規定について、次の指摘をおこなった(前稿 244-245 頁)。一方で、固有権型の原状回復が認められるとする理解によれば、「否認権を行使する権限」が与えられれば、「当該権限の行使に関し必要な範囲内で」の再生債務者財産に属する財産の管理処分権を与える規定は、わざわざこれを定める必要がない。他方で、非固有権型の原状回復がされるとする理解によれば、「当該権限の行使に関し必要な範囲内で」の再生債務者財産に属する財産の管理処分権ということの意味は、明らかでない。非固有権型の原状回復がされるとする理解によれば、否認権は、裁判上の行使を要する実体法上の形成権であるとされる。そうであるとする、監督委員に対し、特定の行為について「否認権を行使する権限」が与えられたときは、「当該権限の行使に関し必要な」ことは、その監督委員が形成権としての否認権を行使する旨の意思表示を裁判上——訴えまたは否認の請求によって(民事再生法 135 条 1 項)——おこなうことにつきるはずである。

しかし、民事再生法 56 条の規定は、固有権型の原状回復が認められるとする理解と非固有権型の原状回復がされるとする理解とのどちらについても同じように問題が生ずるというのではなく、二つの理解を対比すれば、非固有権型の原状回復がされるとする理解に親和的なものであるというべきであろう。固有権型の原状回復が認められるとする理解がかかえる前記の問題は、構成の内容にかかわるものであるのに対し、非固有権型の原状回復がされるとする理解がかかえる前記の問題は、構成の表現にかかわるものととどまるからである。

(b) 民事再生手続における監督委員による否認権の行使に関する規定の位置づけ もっとも、このように、民事再生法 56 条の規定が非固有権型の原状回復がされるとする理解に親和的なものとして定められているのは、民事再生法が制定された当時、破産法学において、非固有権型の原状回復がされるとする理解が一般的にとられていた²³⁾ ため、その理解が反映されたにすぎないも

のと考えられる²⁴⁾。そうであるとすれば、民事再生法 56 条の規定が非固有権型の原状回復がされるとする理解に親和的なものとして定められているのは、この意味において当然である。

V おわりに

本稿では、詐害行為取消権と否認権とにおける逸出財産の原状回復の構成について、前稿の内容の補充等をおこなった。

前稿の基本的な主張は、固有権型への平準化を志向する立場をとるほうが望ましいとするものであった。この主張は、本稿においても、変更されていない。

本稿での考察をまとめると、次のとおりである。

固有権型の定式（Ⅲ 1） 固有権型の定式は、詐害行為取消権または否認権がどの法主体に帰属し、その行使をどのような資格でするかという問題から切り離されたかたちで、つまり権利そのものに着目するかたちでこれを定めるべきである。これによれば、固有権型の原状回復とは、現実的原状回復または一括原状回復が、詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづいて認められる固有の原状回復を目的とする請求権によって実現されることをいい、非固有権型の原状回復とは、現実的原状回復または一括原状回復が、一般法にもとづいて（詐害行為取消権または否認権に関する規定にもとづかず）認められる原

23) 伊藤眞『破産法〔新版〕』（有斐閣、1991 年）317 頁・322 頁〔権利内構成は否定されているものの、権利外構成までを否定する趣旨ではないと読むこともできる（権利内構成と権利外構成との区別については、Ⅲ 3 (1) を参照）。〕、中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタル破産法〔第 2 版〕』（日本評論社、1997 年）113 頁・123 頁〔池田辰夫〕〔否認権は「一種の形成権」であるとされているものの、権利内構成をとるかのようにみえる記述もある。〕、斎藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二編『注解破産法上巻〔第 3 版〕』（青林書院、1998 年）418 頁〔宗田親彦〕、伊藤眞『破産法〔全訂第 3 版〕』（有斐閣、2000 年）330 頁・371-372 頁〔伊藤・本注前掲書に対する追記と同じことがあてはまる。〕を参照。

24) 深山卓也＝花村良一＝筒井健夫＝菅家忠行＝坂本三郎『一問一答 民事再生法』（商事法務、2000 年）165 頁は、民事再生法は、「破産法及び会社更生法による否認にならった否認制度を採用」したとしている。

状回復を目的とする請求権によって実現されることをいう。固有権型への平準化を志向する立場は、詐害行為取消権と否認権とのいずれについても、この意味での固有権型の原状回復を認めるものである。

固有権型と帰属（Ⅲ 2） 固有権型への平準化を志向する立場をとるべきであるかどうかという問題と、財産権・請求権がどの法主体にどのような意味で帰属するかという問題とは、かかわりがない。いいかえれば、破産財団の法主体性を認めない考え方をとることと、否認権について固有権型の原状回復を認めることとは、両立する。帰属の意味と帰属先とについて注意を払う必要が生ずるだけである。したがって、固有権型への平準化を志向する立場は、破産財団の法主体性を認めるかどうかにかかわらず、維持される。

固有権型と権利の内容（Ⅲ 3） 固有権型への平準化を志向する立場は、固有権型権利内構成一元説と固有権型二元説とに分かれる。固有権型権利内構成一元説とは、詐害行為取消権および否認権ともに、権利の内容＝請求権＋形成権という構成（権利内構成）をとるものである。他方で、固有権型二元説とは、詐害行為取消権については、権利内構成を、否認権については、権利の内容＝形成権／その権利の行使にもとづく請求権という構成（権利外構成）を、それぞれとるものである。前稿では、固有権型権利内構成一元説を根拠づける理由をあげたのに対し、本稿では、固有権型二元説を根拠づける理由をあげた。もっとも、前稿でも指摘したように、どちらの説をとるにせよ、固有権型への平準化を志向する立場をとることは変わりがない。

固有権型と評価・構成（Ⅳ 1） 構成は、評価をルールへと無理なく反映することができるものとすべきである。評価をルールへと反映することを阻害し、またはそのおそれがある構成は、これをとるべきではない。逸出財産の原状回復が詐害行為取消権固有の評価または否認権固有の評価を考慮してされるものであるとするのであれば、その構成上の基盤を与えるため、固有権型への平準化を志向する立場をとるほうが望ましいものと考えられる。

固有権型と構成の簡明さ（Ⅳ 2） 非固有権型の原状回復がされるとしつつ、説明がつかないケースについては、固有権型の原状回復が認められるという構

成（原則・例外構成）と、すべてのケースについて固有権型の原状回復が認められるという構成（一律の構成）とを対比すると、一律の構成のほうが原則・例外構成よりも、簡明な構成であるといえることができる。

固有権型と現行法秩序・その1（Ⅳ3(1)） 否認の効果は、破産手続との関係での効果の相対性を有する。そのため、詐害行為の取消しの効果および否認の効果という観点からは、詐害行為取消権よりも、否認権のほうが、固有権型の原状回復が認められるとする理解をとる必要性が高い。もっとも、現在の一般的な理解によれば、事態は逆となっている。すなわち、詐害行為取消権については、固有権型の原状回復が認められるとする理解がとられている一方で、否認権については、非固有権型の原状回復がされるとする理解がとられている。

固有権型と現行法秩序・その2（Ⅳ3(2)） 民事再生法56条の規定は、非固有権型の原状回復がされるとする理解に親和的なものとして定められている。もっとも、このことは、民事再生法が制定された当時、破産法学において、非固有権型の原状回復がされるとする理解が一般的にとられていたため、その理解が反映されたにすぎない。そうであるとすれば、民事再生法56条の規定が非固有権型の原状回復がされるとする理解に親和的なものとして定められているのは、この意味において当然である。