

受験者数28名、平均点7.9点と、いずれも回復・向上しました。

- 01 抵当目的建物を不法占有する者に対して抵当権者が抵当権設定者の妨害排除請求権を代位行使を認めた最高裁の平成11年の大法廷判決は、~~貸金債権を被保全債権としていた。~~

大法廷判決（最大判平11・11・24民集53巻8号1899頁・P II 41）は、「侵害是正請求権」なるものを構想し、これを保全するため、423条の法意に従って代位行使を認めました。「貸金債権を」の部分のみを消している答案が散見されましたが、平成11年の大法廷判決で認められたのは、「侵害是正請求権」を被保全権利とする代位行使であるため、本問の「被保全債権」という表現も不適切と考えられます。そのため、このような答案については不正解としました。その結果、少し厳しい判定でしたので、3割以上の方が不正解でした。

- 02 債権者が金銭債権を保全するために訴訟において債権者代位権を行使し、第三債務者に支払いを請求する場合において、債務者に資力があることが判明したときは、~~その請求は棄却される。~~

債務者に資力があることが判明した場合には、被代位権利の存否の判断に入る前の段階で、そもそも債権者が債務者の権利を代位行使できず、訴え自体が訴訟要件を欠き不適法ということですから、訴えは却下されます。被代位権利については、実体的判断がされませんので、既判力も生じません。既判力は訴訟要件の不存在についてのみ生じるのです。

4分の1の方が不正解でした。正しい文章であるとしている答案が多く見られました。

- 03 債務者が300万円の動産と200万円の貸金債権を有している場合、債務者には責任財産としての動産があるから、債務者に対して500万円の債権を有する債権者は、~~200万円の貸金債権を代位行使することができない。~~

この事例では、債務者の責任財産は500万円ですから、他に債権者がいなければ、責任財産は債務額と同じで弁済が可能です。しかし、だからといってもし代位権行使を認めなければ、たとえば200万円の債権が行使されず消滅時効にかかれば、債権者は満足な債権回収ができませんので、代位請求による時効中断を認める必要があります。

- 04 債権者が訴えによって債権者代位権を行使する場合、被告とできるのは、代位行使される権利の相手方だけであって、債務者は被告とならないから、~~代位訴訟の判決の既判力は債務者には及ばない。~~

債務者が債権者代位訴訟の被告とならないのはそのとおりですが、法定訴訟担当（民訴28条・115条1項2号）として判決の効力は、債務者に及ぶと解するのが判例（大判昭15・3・15民集19巻586頁・P II 36は、これを根拠に被代位債権の時効中断を肯定しています）・通説です。学説には、この点で、種々の反対説があります。

- ⑤ Aに対して500万円の α 債権を有しているXが、AのYに対する800万円の β 債権を代位行使する場合、Xは、500

万円の限度でしかβ債権を代位行使することができない。

判例（最判昭44・6・24民集23巻7号1079頁・P1149）がそのように判示しています。債権者代位権が、債権者取消権のように、債務者の責任財産を全債権者のために保全する制度であると考えますと、α債権の債権額に限る必要はないように見えます。しかし、判例は、相殺により代位債権者に事実上の優先弁済を認めていますので、それとの関係で、被保全債権額に限定することが必要になるのです。

06 動産の引渡しを求める債権につき債権者代位権を行使した債権者は、その動産を直接に自己に引き渡すよう第三債務者に請求することができ、~~代位債権者は、受領した動産の所有権を取得し、この動産につき優先的な権利を取得したのと同じ結果となる。~~

不動産についてすら賃貸人の妨害排除請求権を代位行使した賃借人は自らに対する明渡しを求めることができるとされています。動産についても、債務者の受領不能や受領拒絶が考えられますので、代位債権者は自己に直接引渡しを求めることができます。しかし、金銭とは異なって、代位債権者が代位債権の基礎となる法律関係に基づいて所有権を取得できる場合は別として、所有権は取得できません。代位債権者は、動産執行が容易になるだけですから、債務名義を有する他の債権者は、配当要求によって動産の売得金からの平等な配当を求める権利を有し、代位債権者は事実上も優先的な権利を取得したのと同じにはなりません。

本問では、「代位債権者は、受領した動産の所有権を取得し」という部分と、「この動産につき優先的な権利を取得したのと同じ結果となる」という部分の両方が重大な誤りであるので、これらのうちの一方しか指摘していない答案については、不正解としました。その結果、4割以上の方が不正解でした。

07 債権者代位権を行使するためには、被保全債権は、~~代位の対象となる権利より前に発生していなければならない。~~

権利が代位行使される時点で保全の必要性があれば良いため、被代位権利がその時点で存在して行使されていなければ十分で、その点が債権者取消権とは異なります。

08 甲地がYからA、AからXへと輻轉売買された場合、Xは、AのYに対する移転登記請求権を代位行使し、~~YからXへの直接の所有権移転登記請求権を行うことができる。~~

判例（前掲・大判明43・7・6ほか多数）が認めているのは、YからAへの移転登記の代位であって、中間省略登記の実現ではありません。中間省略登記請求が原則として認められないゆえに、債権者代位権によることが必要になっているのです。

本問では、文末の「できる」という部分のみを消している答案が見られましたが、このような答案については否定している範囲が不明確であるため（前半の、「AのYに対する移転登記請求権の代位行使」をも否定する趣旨と解しうるため）、不正解としました。にもかかわらず、

本問の正答率は約9割と高かったです。

- ⑨ 判例によれば、債権者が債権者代位権を行使した場合、それが裁判外の行使であっても、債権者代位権の行使を債務者に通知すれば、債務者は、もはやその権利を行使したり、処分したりすることが禁止される。

判例（大判昭14・5・16民集18巻557頁・PII 51）は、通知のほか、債務者が代位権行使を了知した場合も同様に処分禁止が働くとしています。しかし、非訟事件手続法76条のように裁判所からの職権通知と結び付いた処分禁止効を、そうした手続を経ない代位債権者の通知だけで認めるべきではないとの批判も有力です。

約3割の人が不正解でした。裁判外の行使であれば処分禁止効は生じないとする答案や、「債権者代位権の行使を債務者に通知すれば」という部分が誤りであるとする答案が多く見られました。それだけでは足りないという趣旨かもしれませんが、通知があれば処分禁止項が働くというのは判例理論としては正しいです。

- 10 債権者は、形成権や時効援用権など差押えのできない権利であっても、~~差押禁止債権であっても債権者代位権によって代位行使ができる。~~

時効援用権や取消権は、一身専属権として代位の対象とならないわけではありません。しかし、差押禁止債権は、債務者の責任財産に含まれませんので、代位行使の対象となりません。

本問では、「債権者代位によって代位行使ができる。」という部分のみを消している答案が見られましたが、このような答案については、否定している範囲が不明確であるため（前半の、形成権や時効援用権の代位行使をも否定する趣旨と解しうるため）、不正解としました。その結果、約3割の人が不正解でした。