

## 債権の効力 7・債権者代位権

2003/05/13

松岡 久和

全体（教科書240～259頁）を三つにわけて講義します。

### 【債権者代位権と債権者取消権の位置づけ】

- ・債権は、究極的には金銭による損害賠償によって保障される 責任財産が最後の拠り所。
- ・債権には排他性がなく（債権者平等の原則）、債権者は債務者の無資力危険を負担。  
債権担保制度（約定物的担保、人的担保）による自衛。  
債権者平等原則の例外処理（法定担保物権）。  
無担保債権者（一般債権者）のための責任財産保全措置。

### 【債権者代位権の本来的適用】

Case21 Y に対して、 $X_1$ は100万円の貸金債権を、 $X_2$ は200万円の売掛代金債権を有している。Yの責任財産とおぼしきものは、Zに対する売買代金債権120万円くらいしかなさそうである。

Xらはどのようにして債権を回収すればよいか。

Xらの債権が弁済期未到来のうちに、YのZに対する債権120万円が消滅時効にかかりそうな場合、Xらはどうすればよいか。

Yは先日亡くなった資産家Pの隠し子らしいことが判明した場合、XらはYのPに対する認知請求権を代位行使することができるか。

$X_1$ がYのZに対する債権を代位行使した場合、Zは、 $X_1$ に対し、YZの契約が虚偽表示であるとか、有効だがYの商品引渡しとの同時履行の抗弁を主張できるか。

$X_2$ が、YのZに対する債権を代位行使して、Zから120万円の支払いを受けた場合、 $X_1$ は、 $X_2$ に対して、何らかの請求をすることができるか。

$X_1$ が、YのZに対する債権を代位行使して、Zに対して支払い請求訴訟を起こしている。この場合、Yや $X_2$ は、この訴訟にどのように関与できるか。

の訴訟で $X_1$ は敗訴判決を受けた。このとき、YはZに対して、支払い請求訴訟を提起できるか。

とは異なってYがZに対する訴訟を起こしているが、馴合訴訟のようでこのままでは主張立証を尽くさず敗訴しそうである。この場合、Xらはどうすればよいか。

#### 1 債権者代位権の沿革と意義

##### (1) 沿革

- ・フランス民法 action directe, action oblique 旧民法 現行民法
- ・債権者が債務者の有する権利を行使する権限（債務者の財産管理権への干渉）  
債権執行の制度の不備を補うフランス法の制度

##### (2) 現在の意義

- ・日本の民事執行制度の充実との関係をどう考えるか。
- ・債務名義不要（財産保全・執行の簡便性）

行使客体の広さ（請求権のみならず、取消権なども含む）  
債務者の権利の保存（時効中断、対抗要件具備など） 執行・実現  
裁判外の行使の容認

## 2 債権者代位権の要件

### (1) 概観

- ・ 被保全債権の存在、 債権保全の必要性、 債務者の被代位権利の存在、 被代位権利が一身専属権でないこと、 債務者の権利不行使
- ・ 保存行為 - 上記要件だけでOK。  
保存行為以外 - 裁判上の代位権行使 - 上記要件だけでOK。  
裁判外の代位権行使 - 被保全債権の弁済期到来が追加要件。

### (2) 被保全債権の存在

- ・ 金銭債権以外でも可能 究極的には損害賠償債権になる。
- ・ 抵当権の被担保債権でも可能（担保割れ不動産の場合）
- ・ 被保全債権の発生時期と被代位権利の発生時期は問題にならない（現在の必要性）。

### (3) 債権保全の必要性

- ・ **無資力要件説**（判例・通説）  
：必要性 = 総債権者の共同担保たる責任財産の不足
- ・ **無資力要件不要説**（天野）  
**根拠** 関係者に損害を生じない、 文言、 立証の困難、 責任財産からの選択の自由、 結果の不当性  
**批判** 債務者の財産管理権行使の自由（私有財産制・私的自治）に対する過度の侵害
- ・ **限界事例**：自動車事故被害者の行う加害者の任意責任保険金請求権の代位（昭49最判）  
**判例批判** 損害保険の機能 不当干渉でない、 転用事例としての位置づけ、 不利益の不発生  
**反批判** 保険料率の上昇、 転用に対する慎重な態度（歯止めの必要性）  
約款の改訂によって、被害者の直接請求が可能になった。また、最判昭57年9月28日民集36巻8号1652頁（自動車事故によって生ずる加害者の保険会社に対する保険金請求権は、その額が加害者・被害者間で確定したときに発生し行使できる旨の約款が存在していても、被害者は加害者に対する損害賠償請求と併合して請求するならば、保険金請求権を加害者に代位して行使できる）も参照。

### (4) 被代位権利の存在と性質

- ・ 一身専属権は代位行使できない。
- ・ 身分法上の権利で行使上の一身専属性のあるもの  
**例** 婚姻等の取消権、夫婦間の契約取消権、離婚等の請求権、認知請求権、嫡出否認権、親権、扶養請求権、相続人廃除権  
**例外** 具体化した財産分与請求権（昭55最判）  
**微妙** 相続回復請求権、遺産分割請求権、相続の承認・放棄権

**補遺**：遺留分減殺請求権は原則として債権者代位権の対象とならない一身専属性を有する（最一小判平13年11月22日民集55巻6号1033頁。法教・判例セレクト2002・19頁〔山口純夫〕）

遺留分減殺請求権の行使は遺言の自由の制限として遺留分権者の自律的決定に委ねられている。承継人の権利行使を規定する1031条は帰属上の一身専属権でない

いことを示すに過ぎない。そもそも将来の相続については、相続開始時の遺産の有無や相続放棄によって左右される以上、共同担保として期待すべきものでない。

**例外事情** 権利の第三者への譲渡により権利行使の確定的意思があることを外部に表明した場合。

- ・人格権侵害による慰謝料請求権 金銭債権として具体化したものは代位可能
- ・財産権については、原則としてすべて可能。

**例** 錯誤による無効の主張、取消権、選択権、解除権、買戻権、相殺権、代金減額請求権、共有物分割請求権、時効援用権

もっとも、疑問がないわけではない。契約の申込み・承諾の意思表示、第三者のためにする契約の受益の意思表示など。

- ・通説は差押禁止債権は代位行使できないというが保存行為ならどうか？
- ・債権譲渡の通知（大判昭5年10月10日民集9巻948頁：債権譲渡の通知は債務者の権利ではないので代位できない）。実質的な理由は、債権譲渡通知の趣旨にあると考えるべきだろう。

#### (5) 債務者の権利不行使

- ・制度趣旨から干渉不要・不可。
- ・不実行使には債権者取消権、下手な訴訟には補助参加（民訴42条）、馴合訴訟には独立当事者参加（民訴47条）により対処可能。

### 3 債権者代位権の行使

(1) 代位債権者の自己の名による権利行使  
代位債権者は債務者の代理人ではない。

#### (2) 行使範囲

- ・**判例** 代位債権者の有する被保全債権の範囲内でのみ代位できる  
代位債権者の事実上の優先弁済という効果（後述）との関係
- ・債権回収機能を肯定する見解では判例の結論も是認できようが、総債権者のために責任財産を保全するのを制度本来の趣旨とすれば、それを超えて代位できるとしてもよいはず。

### 4 債権者代位権の効果

#### (1) 被代位権利に関する効力

- ・被代位権利の時効中断
- ・**判例・通説** 債務者の処分権の制限（代位権行使許可の告知（非訟76条2項）か代位行使の通知後）

私人の通知では処分制限は生じない（三ヶ月・前田）。

#### (2) 代位債権者の弁済受領権限の発生

- ・**判例** 金銭債権の場合、受領金銭の返還債務と被保全債権を相殺すれば、代位債権者は事実上の優先弁済を得られる（債権回収機能）
- ・学説多数は反対（たとえば供託を求めうるだけで、供託金還付請求権に対して、債権者は平等に執行のチャンス有する。そのためには代位債権者も債務名義の取得が必要）
- ・包括担保権の実行だとして端的に被保全債権への弁済充当を認める見解（平井）もある。  
執行手続の不備、勤勉債権者に対するイニシアチブ

#### (3) 費用償還請求権・共益費用先取特権・留置権の発生（650・306・307・295条）

#### (4) 第三債務者の地位

- ・債務者に対して有するすべての抗弁を対抗できる。
- ・代位債権者を虚偽表示等の第三者保護規定の「第三者」と考える立場では、例外だが、

前田295頁は本来型では、代位債権者を「第三者」と考えないようである。

(5) 代位訴訟の判決の効力

- ・ **判例・通説** 代位債権者の法定訴訟担当として債務者に既判力が及ぶ（民訴115条1項2号）。
- ・ **反対説** 勝訴判決のみ及ぶとする説（三ヶ月・前田）  
財産管理権の範囲内（被保全権利の存否に争いがある場合を除く勝訴判決）のみ及ぶとする説（於保）  
既判力は及ばないとする説（平井）  
債務者を常に被告として訴えるべきだとしたうえで及ぶとする説（工藤）

## 【債権者代位権の転用(?)】

- ・ 判例は、特定債権（物権的な権利を含む?）の保全の場合には、無資力要件は不要だとする。学説も多くは賛成するが、債権者代位権の「転用」には、他に適当な手段がないこと（補充性）を要するとの慎重な見解も多い。
- ・ 判例の事例では、転用か否か微妙な事例もある。  
輾轉売買の場合の登記請求権の代位行使（百11）  
中間省略登記請求が認められず、実効性のある登記取得手段がない。  
賃借不動産の不法占拠者に対する所有者の妨害排除請求権の代位行使（百12）  
占有訴権は占有取得が要件。賃借権に基づく直接の妨害排除請求には、賃借権に対抗要件が備わっていることを要する（判例）。
- ・ 売主を共同相続した相続人の一人が移転登記に協力しない場合に、他の相続人が買主の権利を代位してその相続人に対し移転登記請求ができる（百10）  
単純な代金請求では買主に同時履行の抗弁権を対抗される。履行を拒絶する共同義務者を訴える適当な方法が他にない。代位登記では登記官は形式的審査権限しかない。
- ・ 抵当権者の「侵害是正請求権」を被保全権利とする不法占有者に対する所有者の妨害排除請求権の代位行使（百 84）  
抵当権自体に基づく妨害排除請求権が従来否定されていた。
- ・ 学説では、さらに、被保全債権と被代位債権に密接な関連性がある場合には（例：損害賠償債権と責任保険金請求権）、無資力要件を不要とする考え方が多い。
- ・ 最判昭38年4月23日民集17巻3号536頁（建物買取請求権が行使されても、建物所有者は代金債権を取得するだけであり（むしろ所有権を失う不利益を受ける）、建物賃借人の建物賃借権が保全される関係にはないから、建物賃借人は建物所有者＝賃貸人の建物買取請求権を代位行使できない）には、学説多数が反対で、保全の必要性を肯定する。

## 【参考文献】

松岡久和「抵当目的不動産の不法占有者に対する債権者代位権による明渡請求（下）」N B L 683号37頁（2000年）

## 【次回予告】

- ・ 債権者取消権（教科書259～288頁）；判例・通説による概説を中心に解説。判例・通説への批判、債権者取消権制度の性質論や、それによる具体的な違い等は、で扱う。

