

第19回講義の補足説明

2011/12/02

07関連

次回取り上げる詐害行為取消権の場合と対比して今一度確認しておきます。詐害行為取消権において、被保全債権が詐害行為前に成立していなければならないのは、詐害行為取消権が、被保全債権取得時以降の責任財産の不当な減少を防いで被保全債権の価値を維持する制度であるためです。詐害行為後に被保全債権を取得した場合には詐害行為によって減少した後の責任財産状態を前提に債権を取得していることとなりますから、詐害行為取消権によって責任財産の回復を認める必要はありません。害されたというためには、詐害行為時点で被保全債権が発生している必要があるのです。

これに対して、債権者代位権の場合においては、被代位債権の発生後に被保全債権が発生したとしても、債務者の権利不行使による責任財産の減少を防止するために現在時点で債権者代位権の行使を認める必要がありますので、被保全債権と被代位債権の発生時期の先後は問題となりません。

09・10関連

「債務超過」は、消極財産（負債＝債務）の評価額の合計が積極財産（資産）の評価額の合計を上回る状態を言います。債務超過であれば、被保全債権の満足が得られないおそれが高いため「無資力」と考えてよいでしょう。しかし、09や10の例で取り上げたように、現在の負債総額が資産総額と同じかそれ以下であっても、被代位権利が行使されず消滅時効等にかかる、債務超過状態になる場合には、「無資力」要件の充足を認めるべきです。すなわち、423条の無資力とは、当該被代位権利を除くと債権者の債権を弁済するのに不足している状態を言います。それゆえ、「無資力」の方が「債務超過」より若干広い概念だということになります。

なお、通常は、ある債務者に対する債権者が複数存在し、債務者も種々の財産を有していますので、そのような他人の懐具合を正確に把握することは非常に難しく、「無資力」要件の立証責任を厳格に代位債権者に課すと、423条はきわめて使いにくいものになります。無資力要件不要説が主張されたり、資力があることについての立証責任を被告側に課すなどいろいろ議論があることには理由があります（高度な話なので詳細は省略します）。

11関連

代位権の存在が代位訴訟における代位債権者の当事者適格を付与する事実であり、訴訟要件として職権調査事項になります。ただ、それはたしかに訴訟要件で職権調査事項ではありますが、当事者適格の存否の判断の基礎となる事実については弁論主義の適用がある以上、主張・立証責任が問題になる、と解されています。職権調査事項であっても、職権探知の対象にまではならないのです（伊藤真『民事訴訟法〔第3版再訂版〕』（有斐閣、2006年）140-141頁参照）。

12関連

強制保険では、直接請求権が法定されています(自賠法16条1項)。講義でも触れましたが、加害者の経済的破綻防止ということにつき補足します。自動車損害賠償保障法の責任強化と責任保険制度が人身被害を受けた交通事故被害者の速やかで確実な救済を主たる目的とすることは疑いありませんが、自動車事故は、誰もが加害者になりうる事故類型です。ここでは、ごくわずかな注意不足から巨額の損害賠償責任を負うこともあり、それによって加害者も経済的破綻に追い込まれ不幸が拡大することになりかねません。責任保険制度は、このような危険を分散し、加害者を経済的破綻から救うという副次的な目的も果たしています。代位を認めず加害者がたとえば居住不動産を売ってでも損害を賠償してからでないと責任保険が支払われないということでは、加害者の経済的破綻を防止するという制度趣旨のから見ておかしい結論です。

20関連

講義後の質問が多かったので、再説します。判例(大判昭14・5・16最高裁判所民事判例集18巻557頁・PII51、最判昭48年4月24日民集27巻3号596頁)は、通知のほか、債務者が代位権行使を了知した場合も債務者に処分禁止が働くとしています。学説もかつてはこれを支持するものが通説でした。

しかし、非訟事件手続法88条3項(非訟事件手続法の現行法は76条2項。平成23年法律53号により改正されているが未試行。『デイリー六法平成24年度版』には両方掲載されている)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。判例の事案は、いずれも訴訟が提起されていますので、訴え提起もない裁判外の代位行使の場合に、裁判所がどう考えるかはよくわかりません。また、債務者に対する処分禁止効を認める見解でも、第三債務者には拘束は及ばないとする者が多数のようです(Sシリーズなどもそう断言しています)。たしかに、第三債務者には代位債権者の請求以前に通知が行くとは限りませんので、第三債務者を惑わせるべきではないといえるかもしれません。

しかし、問題になることが多い金銭債務の弁済は第三債務者の一方的な行為では不可能で、債権者の受領を要しますから、債務者が弁済を受領して債権を消滅させる処分ができないとする以上、やはり弁済は結果的に差し止められると考えるべきでしょう。この考え方では、478条の債権の準占有者への弁済によって、善意・無過失の第三債務者の弁済のみが有効になります。むしろ判例に賛成する限りは、代位権の行使を知った第三債務者が債権者に弁済することを認めるべきではありません。第三債務者の弁済は代位権の行使妨害であって適当ではないでしょう。

24関連

学説が本来型と転用型を区別する理由には、制度の沿革(金銭債権の保全を想定した制度であること)や、転用の場合には他に代替的な権利実現手段がないこと(債権者代位権転用の補充性と呼ぶことがあります)も加わっています。

26・27関連

被保全債権と被代位債権(債権に限られないため被代位権利というほうが正確です)を混乱しないようにしましょう。

講義中に26と対比して使用借人が妨害排除請求権を代位行使できるかと問いましたが、

これは被保全債権がないため認められません。これに対して、使用借人が被告になっている27の場合には、被保全債権には問題がなく、所有者Aの使用借人Yに対する妨害排除請求権を賃借人が代位行使した場合どうなるかを問題にしています。YはAの所有権に基づく妨害排除に対して、使用貸借契約があつて自己の占有は権原に基づくものであると抗弁できます。この抗弁は、代位債権者Xに対しても主張できます。

29関連

たしかにXが貸金債権を被保全債権としてAの妨害排除請求権を代位行使できるかもしれませんが。しかし、抵当債権者であるXは、原則としては、担保割れの無担保債権部分についてのみ債権者代位権を行使できるはずであるところ、この問題は、むしろ抵当権で担保されている部分の債権回収が危うくなつていて、従来の議論とのズレが存在します。

また、抵当不動産所有者が債務を負わない物上保証人や第三取得者である場合には、代位権は行使できません。上記判例は、そのため、債権か物権かもわからず、いささか性質の怪しい「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条の法意に従つて代位行使を認めました（類推適用や転用の域すら超えています）。しかし、この大法廷判決の傍論で認めた抵当権自体に基づく妨害排除請求が正面から肯定された（最判平17・3・10民集59巻2号356頁・PI 340）今となつては、いろいろ無理のある代位請求をあえて使う必要性は乏しいと思われまふ。それどころか、手間暇かけて妨害排除訴訟を起こすより、抵当権者は民事執行法上の保全処分（187条）で執行官保管を求める方が合理的です。

30 Xは、Aから甲建物を借りて使用していた。甲建物はAが土地の所有者Yから賃借していた乙土地上に建てたものであつた。乙土地の賃貸借契約は、Yに正当事由があり、更新されることなく期間満了で終了した。この場合、Xは、Yに対してAが有する~~建物買取請求権を代位行使することができる。~~[やや難]

判例（最判昭38・4・23民集17巻3号536頁・PII 48）は、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、建物賃借人の建物賃借権が保全される関係にはないとして、「保全の必要性」要件の充足を否定し、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と判示しました。

しかし、判例評釈を見ると、学説は多数が反対で、次のような理由で「保全の必要性」を肯定しています。すでにXは賃貸借契約について借地借家法31条の対抗要件を備えており、甲建物がYに買い取られると、Yに賃借権を対抗できます。これに対して、建物買取請求権の行使がないと、甲建物はYの収去請求に服し、取り壊されてしまいますから、Xの賃借権も目的物が消滅する履行不能によって消滅してしまいます。それゆえ、Aの建物買取請求権をXが代位行使することで建物収去を避け、借家権が存続しますから、債権の保全の必要性がある、と考えるのです。