

CASE**1 債権者代位権の本来型の基本事例**

X₁は100万円の貸金債権αを、X₂は200万円の売掛代金債権βを相次いでYに対して取得した。Yは、そのおよそ4年前にZ₁にだまされて時価200万円する掛け軸を20万円で売ったが、代金20万円はすでに生活費などに使ってしまったっており、現在、財産といえそうなものは、やはりおよそ4年前にZ₂に対して商品を信用売買したときの代金債権のうち、未回収のまま放置してある120万円の売買代金債権γしかないようである。

2 抵当権の侵害が問題となる事例

平成15年7月2日、X₁は、Aに対して、弁済期を平成18年6月30日、利息年利7%・遅延損害金年利16%、利息は12等分して毎月月末払いとする約定で、5000万円を貸し、Aの夫Bが所有しA・Bで共同使用していた居宅兼事務所の甲敷地と乙建物に共同抵当権の設定を受け、それぞれに順位1番の抵当権設定登記を備えた。

平成16年4月10日、X₂は、Bに対して、弁済期を平成17年4月10日、利息年利15%・遅延損害金年利21.9%、元利金一括返済という約定で、1000万円を貸し、Bの所有する甲・乙に共同抵当権の設定を受け、それぞれに順位2番の抵当権設定登記を備えた。さらにX₂は、同日、乙建物につき、被担保債権が債務不履行となることを停止条件とする停止条件付賃借権設定の仮登記を備えた。

平成17年2月ごろ、A・B夫婦の営んでいた事業が失敗して事実上倒産し、それ以後、A・Bは行方がわからなくなったが、X₁に対するAの5000万円の債務の利息は、Aの債務につき連帯保証人となっていたAの父Cが、約定どおり支払い続けている。

A・B夫婦が行方不明となった直後から、甲・乙には、Y社の占有物件である旨の立て札が立ち、玄関先には、高級外車数台が常時駐車されて、建物の中に入りづらい状態になっている。近所では、A・B夫婦が事業に失敗して夜逃げし、街金Yに甲・乙をだまし取られたという噂が立った。

【Keypoints】

- ・債権者代位権の本来的適用の場合の要件（主張・立証責任を含む）と効果
- ・債権者代位権の「転用」としての抵当権者の代位請求の可否
- ・抵当権自体に基づく妨害排除請求等の要件と効果

【Questions】

(1) [01]～[10] は、**CASE 1** について問う。＊は時間の関係で省略するかもしれません。

[01] 債権者代位権以外の手段で、Xらが自らの債権を回収したり、回収を確実にするにはどのような方法があり、それらにはどのような難点があるか。

[02] [01]を参考に、債権者代位権が現在有している特有の意義を4つ挙げなさい。

[03] Yは先日亡くなった資産家Pの息子であることが判明したが、PはYを嫌って、すべての財産をQに遺贈するとの遺言を行った。Xらは、YのQに対する遺留分減殺請求権を代位行使できるか。

[04] X₁がZ₂を相手にYのZ₂に対する売掛代金債権（のうち100万円）の支払いを求める訴えを起こす場合、判例・通説によれば、何が請求原因事実か。

＊[04-1] 423条2項に規定されている被保全債権の弁済期の定めやその到来の有無、裁判上の代位か否か、保存行為か否かについては、主張・立証責任の構造をどのように考えればよいか。

[04-2] Yの無資力を不要だとする考え方は、どのような理由を挙げているか。通説からはどのような反論があるか。

＊[04-3] 債務者Yが第三債務者Z₂に対して権利を行使していないこと（判例・通説）という要件については、主張・立証責任はどのように考えられるか。

[05] たとえば、Z₂がX₁のYに対するα債権が不成立だとかすでに消滅していること的主張・立証に成功すれば、X₁のZ₂に対する訴えは、どうなるか。Z₂がYの自分に対するγ債権が不成立だとかすでに消滅していることの主張・立証に成功した場合はどうか。

[06] X₁のZ₂に対する[04]の訴訟で、Z₁は、X₁に対し、γ債権の基礎となる売買契約が虚偽表示であるとか、Yから商品を受領していないという主張ができるか。

[07] X₁がZ₂に対して[04]の訴訟を提起した場合、X₂やYは、どういう対応を取ることができるか。

[08] [04]の訴訟で、X₁は、γ債権の存在につき主張・立証できず、敗訴判決が確定した。この場合、この訴訟に参加もしておらず、X₁から訴訟告知も受けていなかったYは、Z₂に対してあらためて支払い請求訴訟を起こすことができるか。

[09] X₁が裁判外でγ債権の支払いを求めてきたので、Z₂がYに事情を問い合わせた。そこでX₁の代位権行使を知ったYは、自分がZ₂からγ債権を取り立てようとした。Z₂はいずれに支払うべきか。

[10] X₂が、YのZ₂に対する債権を裁判外で代位行使して、Z₂から120万円の支払いを受けた場合、X₁は、X₂に対して、何らかの請求をすることができるか。

(2) 以下は、**CASE 2** について問う。

[11] 債権者代位権の「転用」一般の問題。

[11-1] 債権者代位権の「転用」が問題となった事例には、CASE 2 以外にどのようなものがあつたか。

[11-2] 上記の「転用」事例では債権者代位権の本来的適用とどこが異なるか。

[11-3] 「転用」に対して学説の評価はどういう点で分かれ、「転用」を是認する考え方は、「転用」に対してどのような歯止めを考えてきたか。

[12] 抵当権者が代位請求の形で妨害排除請求を行ってきたのはなぜか。言い換えれば、平成11年大法廷判決（必読判決①）以前には、代位請求のどこにメリットがあると考えられたのか。

[13] CASE2で代位請求を行おうとする場合、抵当権の被担保債権を被保全債権と考えると、

長所と短所はどこにあるか。

[14] 必読判決①の構成によって代位請求を考えてみよう。

[14-1] 必読判決①によると被保全権利はどういうものと考えられるか。

[14-2] この被保全権利はどういう性格のものと考えられ、どういう問題点があるか。

[14-3] 所有者BがYに対して妨害排除請求をする場合の要件事実は何か。

[15] 次の場合、Xらの抵当権は侵害されているといえるか。

[15-1] 平成17年4月1日現在、甲・乙不動産の時価が8000万円程度と評価される場合

[15-2] 甲・乙不動産の評価額は上に同じで、平成17年4月15日なら状況は変わるか。

[15-3] 平成17年4月15日現在、甲・乙不動産の時価が4000万円程度と評価される場合

* [16] X₂は、賃借権もしくは停止条件付賃借権が侵害されたことを理由に、Yに明渡しを求めることができるか。

[17] 甲・乙不動産の時価が8000万円程度と評価されるとして、X₂は、Yに対して訴えを提起し、自己に明け渡せと請求することができるか。この場合、請求原因事実は何か。

[18] [17]の妨害排除請求の訴えのほかに、X₂（もしくは場合によってX₁）が採りうる法的な措置にはどのようなものがあるか。

【Materials】

A（必読判例と文献）

- ・①最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁
- ・②最判平成17年3月10日平成13年（オ）第656号、平成13年（受）第645号事件（未公刊、最高裁ホームページに掲載）
- ・潮見116～133頁もしくはその他の著者の『債権総論』あるいはコンメンタールの債権者代位権の箇所。
- ・道垣内176～183頁もしくは『担保物権法』の教科書・体系書もしくはコンメンタールの抵当権侵害と保全処分の箇所。

B（判例の理解の参考となる解説・要件事実に関する簡単な整理）

- ・工藤祐巖・百Ⅱ10（余裕があれば、生熊長幸・百Ⅱ11、田山輝明・百Ⅱ12も参照）
- ・松岡久和・①判決解説百Ⅰ84
- ・大江忠『ゼミナール要件事実2』（第一法規、2004年）113～116頁、124～127頁

C（応用・発展的な検討の参考になるもの）

- ・松岡久和・①判決批評（上）～（下）NBL681号6～13頁、682号36～41頁、683号37～44頁（とりわけ（下）は代位請求の問題点に詳しく、派生的な問題についても言及している。これに基づく講演記録が <http://www.matsuoka.law.kyoto-u.ac.jp/research/Hypothek.htm> にある。
- ・倉田『債権総論』157～179頁（代位訴訟の判決効や要件事実に関する見解の対立につき詳しい）

※このうち法科大学院学習室にない大江氏と倉田氏の本については、該当箇所のコピーを法科大学院事務室に1部用意しておきます。必要ならこれをコピーしてすぐに返してください。