

第14回 責任財産の確保と債権者代位権

2018/01/10

松岡 久和

【債権者代位権と詐害行為取消権の存在理由】

Q14-01 債権者代位権や詐害行為取消権による保護が必要となるのは、主としてどういう債権者か。

Q14-02 債権者代位権と詐害行為取消権は、いずれも責任財産の保全による強制執行の準備を目的とするが、対照的に整理するとどう機能を分担しているのか。

- ・ 債権は最終的には金銭賠償により保障→責任財産（強制執行可能財産）が抛り所
※民事執行法による。将来の強制執行対象を確保する措置は民事保全法上の保全処分
- ・ 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（約定担保物権、人的担保、相殺予約等）による自衛
債権者平等原則の例外処理（自衛困難な債権者のための法定担保物権）
無担保債権者（一般債権者）のための責任財産保全措置
 - ①債権者代位権 債務者の消極的権利不行使に対応。責任財産の充実・減少防止
 - ②詐害行為取消権 債務者の積極的責任財産逸出行為に対応。責任財産の回復

【債権者代位権の本来的適用】

1 債権者代位権の沿革と意義

Q14-03 Xは、Aに対して1000万円の貸金債権を有している。Aの唯一の財産は、Yに対する売買代金債権1200万円である。

- ① Xの債権が弁済期にある場合、Xはどのようにして債権を回収すればよいか。
- ② Xの債権が弁済期未到来のうちに、AのYに対する上記1200万円の債権が消滅時効にかかりそうな場合、Xはどうすればよいか。

(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

- ・ ①債務名義不要（財産保全・権利実現の簡便性）
- ・ ②行使できる債務者の権利の広さ（債権のみならず、取消権なども含む）
- ・ ③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
- ・ ④裁判外の行使も可：第三債務者が債権者に任意に弁済してくれれば債権回収が容易

2 債権者代位権の要件

(1) 概観（423条1項）

- ・ ①被保全債権の存在、②債権保全の必要性、③債務者の被代位権利の存在、④被代位権利が一身専属権でないこと、⑤債務者の権利不行使（④⑤は消極要件）
- ・ 被保全債権の期限の定め：抗弁、弁済期の到来や保存行為性：再抗弁（同条2項）
- ・ ①②の要件が欠けた代位訴訟は、訴訟要件を欠き却下

Q14-04 Xは、Aに対して1000万円の貸金債権を有し、担保としてA所有の建物甲に抵当権の設定を受け登記を備えている。AはYに対して1000万円の債権を有している。XはYに対して1000万円の支払を請求することができるか。甲の時価が800万円である場合と1200万円である場合で結論に違いが出るか。

(2) 被保全債権の存在

- ・金銭債権以外でも可←究極的には損害賠償債権で保障
- ・抵当権の被担保債権でも可能（担保割れ不動産の場合）
- ・強制執行により実現できない債権は被保全債権とならない（同条3項。消極要件）
- ・被保全債権の発生時期と被代位権利の発生時期の先後は不問（現在の必要性で足る）

(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 ①関係者に損害を生じない、②文言、③立証の困難、④責任財産からの選択の自由、⑤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：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（PⅡ42：必要説）

判例批判 ①責任保険の機能→不当干渉でない、②転用事例としての位置づけ、③不利益の不発生

反批判 ①保険料率の上昇、②転用に対する慎重な態度（歯止めの必要性）

※昭和51年の約款の改訂によって、被害者の直接請求が可能になった（保険金請求権は加害者に対する損害賠償額の確定が停止条件）。なおPⅡ46（併合訴訟による将来請求を認容）も参照。

Q14-05 Xは、Aに対して1000万円の貸金債権を有しているが、Aは無資力である。Aは資産家Yの隠し子であるとわかった。XはAのYに対する認知請求権を代位行使することができるか。

(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（PⅡ45；具体化前につき結論的に否定）

微妙 相続回復請求権、遺産分割請求権、相続の承認・放棄権

遺留分減殺請求権（PⅡ43）←遺留分減殺請求権の行使は遺留分権者の自律的決定次第／将来の相続は不安定で共同担保として期待できない

- ・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（PⅠ99参照：代位は返還請求のみ）、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（PⅡ37）

(5) 債務者の権利不行使

Q14-06 XがAのYに対する1000万円の債権を訴訟により代位行使しようとしたところ、すでに、①AがYに対する支払訴訟を起こしていた、または、②AがYに対して債務を免除していた。①②の場合、Xはどういう対応策をとれるか。

- ・制度趣旨から債務者の権利行使があれば債権者代位権による干渉は不要・不可
- ・不実行には債権者取消権、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

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

- ・裁判外の行使も可：第三債務者が債権者に任意に弁済してくれれば債権回収は容易

(2) 行使範囲

Q14-07 XはAに対して2000万円の貸金債権を有し、ZはAに対して1000万円の売掛代金債権を有している。Aの唯一の財産がYに対する売買代金債権1200万円である。

- ① ZはYに対してAに代位して1200万円を直接に受領することができるか。
- ② 前問でZがいくらかをYから受領した場合、XはZに分配を請求できるか。

- ・ **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（PⅡ 49→新423条の2）
←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
- ・ 債権回収機能を正面から肯定する見解（平井：包括担保権説）では判例は是認可
←→総債権者のための責任財産保全を制度本来の趣旨と解する通説的見解では被保全債権額を超える代位行使も可（とくに他の債権者の権利行使が予想される場合）

4 債権者代位権の効果

(1) 被代位権利に関する効力

Q14-08 Xは、AがYに対して有する1200万円の売買代金債権につき、Yを被告として支払を求め、直ちにAに対して訴訟告知を行った（新423条の6）。その後で、Yは、Aに1200万円を弁済して、Xの請求を退けることができるか。

- ・ 被代位権利の時効の完成猶予または更新（新147条以下）
- ・ 債務者の処分権は制限されない（新423条の5）：判例・通説に対する反省
←第三債務者に代位要件の充足の判断や二重弁済のリスクを負担させず、自己の債権者（＝代位される債務者）への弁済を広く認める。訴訟告知後も同じ。

(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の相殺により、代位債権者は事実上の優先弁済を得られる（PⅡ 52。債権回収機能）
- ・ 学説多数は反対（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をも有する。そのためには代位債権者も債務名義の取得が必要）
- ・ 改正法は相殺禁止・相殺制限を不採用←勤勉な債権者の保護・制度の実際

(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

Q14-09 Xは、AがYに対して有する1200万円の売買代金債権につき、Yを被告として支払を求めた。Yは目的物の引換給付をXに対して主張することができるか。

- ・第三債務者は、債務者に対して有するすべての抗弁（同時履行、相殺、時効消滅、解除、取消等）を、代位債権者に対抗できる（新423条の4）

(5) 代位訴訟の判決の効力

- ・**判例・通説** 法定訴訟担当として債務者に既判力が及ぶ（PⅡ36。民訴115条1項2号）
- ・債務者の手続保障の観点から種々の反対説あり
⇒代位訴訟の債権者に債務者への訴訟告知義務（新423条の6）
：債務者は、訴訟に参加可能（共同訴訟参加、補助参加、独立当事者参加）

【債権者代位権の「転用」】

Q14-10 債権者代位権の「転用」と呼ばれている例をいくつかあげ、その特徴を述べなさい。民法改正後の「転用」の根拠条文はどうか。

- ・概要：判例は、特定債権（＝非金銭債権）の保全の場合には、無資力要件は不要だとするが、金銭債権でも特殊な場合（下記④）には同様の判断をしており、「保全の必要性」の問題とも思われる。

多数説は判例に賛成。ただ、債権者代位権の転用には、他に適当な手段がないこと（補充性や必要性）を要するとの見解も多い←実定法制度の空洞化防止

① 輾轉売買の場合の登記請求権の代位行使（PⅡ38）⇒新423条の7

←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

② 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（PⅡ39・44）

←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（PⅡ202）⇒新605条の4に明文化

③ 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（PⅠ41・平成11年大法院判決）

←抵当権自体に基づく妨害排除請求権は同判決以前には否定（PⅡ41①：平成3年判決）

④ 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（PⅡ40）

←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。登記官の審査権限の問題も関係する

- ・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（上記2(3)のPⅡ42の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ものが多い。

- ・限界例：PⅡ48；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。←→学説多数が反対

⇒改正法でも「保全の必要性」の解釈問題