

債権者代位権の意義に関する一考察(二・完)

Une étude sur la signification de l'action oblique (2・fin)

齋田 統
Osamu SAIDA

要 旨

債権者代位権は債権者取消権とともに債務者の責任財産を保全するための制度と言われるが、特定債権を保全するための債権者代位権の行使や、代位権を行使する債権者への給付請求など、債務者の責任財産の保全とは異なる利用が現実にはなされて来た。

債権者代位権の法的性質に関しては、代理権説、法定管理権説、包括的担保権説、直接請求権説などがあるが、包括的担保権説によると、特定債権の保全のための代位権行使などを代位権制度の転用と捉えるのではなく、むしろこれらの場合が代位権の重要な存在理由となっているとされる。包括的担保権説は債権者代位権を単に債務者に属する権利を共同担保の保全のために行使する権利でなく、債権者の債権を実現させる制度と捉えるのである。

日本民法上の債権者代位権はフランス民法上の間接訴権 (action oblique) に起源を有するが、フランス民法第1166条の間接訴権の立法理由は、同法第2092条が規定する債権者の一般担保権 (droit de gage général) の保障にあるとされる。そして、フランスにおいては、間接訴権の行使要件に関連して、間接訴権が債権保全手段の1つに過ぎないのか、債権執行手段の1つなのか問題とされて来た。

日本においては、最近になり、いわゆる振り込め詐欺の事案で、被害者が、加害者に対する不当利得返還請求権を保全するため、加害者の預金払戻請求権を代位行使することを認める裁判例(東京地判平17・3・30金判1215・6)や、第三債務者を被告とする債権者代位訴訟により代位債権者が給付判決を取得した後に、債務者に対して債権を有する他の債権者が被代位債権につき取得した転付命令が無効であるとする裁判例(大阪高判平18・12・3判時1984・39)も現れている。本稿では、フランス法上の間接訴権との比較を交え、債権者代位権の機能を再検討し、債権者代位権の意義を再評価する。

六 一般担保権

フランス民法第1166条は、債権者は債務者に一身に専属する権利を除いて債務者に属するすべての権利と訴権 (tous les droits et action de leur débiteur) を行使できると規定するが、その立法理由は、フランス民法第2092条 (現第2284条) が規定する債権者の一般担保権 (droit de gage général) の保障にあるとされる。そこで、フランス法上の間接訴権の基礎を成すとされる一般担保権の意義につき見ておきたい。

古代ローマ法やゲルマン法において、債権者が債務者に対して履行を強制できることは当然のことではなく、履行を強制するためには責任に対する契約が必要とされた¹⁾。そして、このような責任の実現のため、古代社会では債務者の身体に対して強制執行がなされた²⁾。ローマ法において債務者の身体は担保の対象であり³⁾、債権者は借金を返すまで債務者を監禁して、殺害するか、奴隷として売ることもできた⁴⁾。死体を切断して、債権者に分けることもあった⁵⁾。また、債務超過にある債務者が不在か隠れた場合には債務者の財産に対して強制執行をすることができた⁶⁾。しかし、ローマ法では個人の尊重と人格の自由を尊重するストア哲学の影響などにより、やがて厳格な執行は緩和される⁷⁾。そして、個人の人格と自由を尊重する近代社会では、債務者の財産のみが債権者の執行の対象となった⁸⁾。

1912年にCornilがドイツとイタリアにおける債務 (Schuld) と責任 (Haftung) に関する理論を紹介した後⁹⁾、Popaはこの理論を取入れ、フランス法における、給付義務としての債務と、債権者の強制に対する債務者の服従としての責任を区別した¹⁰⁾。債務の二重の要素は事物の本質上当然なことだが¹¹⁾、フランス民法には債務要素と責任要素の区別を明示的に認める規定はない¹²⁾。しかし、このような区別はすべての債務に基本的なものであり、債務と責任の区別の基礎はフランス民法第2092条 (現第2284条)、第2093条 (現第2285条) などに見出すことができるとする¹³⁾。

Popaの論文が発表された後、Derruppéも一般担保権の法的性質を明らかにしている¹⁴⁾。Derruppéはイタリアの理論を紹介した上で¹⁵⁾、フランス法における一般担保権と給付義務を区別した。債務者が給付を履行しない場合に、この給付と金銭的等価物を取得できるよう債権者は債務者の財産から給付の執行に相当する利益を取得でき、これを一般担保権という。この権利も債権者の利益を保護するためのものであるが、給付義務と混同してはならないとする。すなわち、一般担保権は給付に対する権利に付随するが、権利の性質、対象、内部の内容で給付義務と異なるとする¹⁶⁾。そして、Popa以降、フランスにおいて一般担保権は責任と考えられている¹⁷⁾。

ところで、このような一般担保権は質権などと同様の意味での担保ではない¹⁸⁾。たとえば、

動産質権につき、質権債権者は、占有質権・非占有質権を問わず優先弁済権が認められ（フランス民法第2333条第1項）、また占有質権については留置権が認められる（同法第2286条第1項）。しかし、一般担保権には留置的効力がなく、優先弁済を受ける権利もない¹⁹⁾。さらに一般担保権にあつては先取特権や抵当権などと異なり、債務者の債務不履行の場合、債権者はその債権実現のため、原則的に強制執行をしなければならない²⁰⁾。

七 裁判例

債権者代位権は責任財産保全のために使用される場合と他の目的に転用される場合がある。かつてフランスにおいて、間接訴権は債務者が金銭債権の行使を怠る場合に債権者の金銭債権を保護するための手段であったが、このように間接訴権を金銭債権に限定する厳格な考え方は非常に狭い考えである。フランス民法第1166条の規定形式は非常に一般的で、このような制限を置いていないことから、間接訴権は、広くすべての債権の所持者に、債務者がその権利を行使しないことで債権者の権利の有効性が危うくされるとき、債務者の懈怠を回避する手段を与えるものとされた²¹⁾。以下では、債権者代位権が他の目的に転用される場合を見た後、責任財産保全のために使用される場合につき、特に金銭債権保全のために金銭債権が代位行使される場合の弁済受領者に関する裁判例を見る。

1 特定債権を保全するための債権者代位権の行使

(一) フランス

① 破毀院第3民事部1984年12月4日判決²²⁾

Yはカシス市 (commune de Cassis) から土地を賃借し、賃貸借契約によりテラスと海水浴場の脱衣室の建築が認められていた。XはYと隣接する土地の賃借人であり、その契約において飲み物と貝類の小売業を営むことが認められていた。

ところが、Yは、上記賃貸借契約に違反しスナックバー (snack-bar) を建築したことから、Xはカシス市に代位してYに対しスナックバーの営業の中止を求めた。

破毀院は、「フランス民法第1166条は債務の発生原因による区別をすることなく、債権者にその債務者に属するすべての権利と訴権を行使することを認める。原審は、フランス民法第1719条により、カシス市はXに対して賃貸借の目的物を平穩に用益させる義務を負っており、カシス市がXに独占権の保証の約束をしたかどうかを審理する必要はない。原審が、Yの賃借した土地には脱衣室の建築しかできないことを専権事項として認定し、Xにはカシス市に代わっ

てYに賃貸借契約の内容の遵守を求める正当な理由があったことはもっともである」としてYの上告を棄却した。

② 破毀院第3民事部1985年11月14日判決²³⁾

Yは訴外Aから商業用と居住用に区分所有建物の部屋のいくつかを賃借した。Yは賃貸人の許可を得ることなく居住用の部屋をレストランの厨房に改築し、区分所有者の平穩を害する状況で営業を行った。賃貸人がYの侵害行為を止めさせようとしないことから、区分所有者組合X (Syndicat des copropriétaires) はYおよび清算人に対して賃貸借契約の解除 (résiliation du bail) と強制退去 (expulsion) を求めた。

破毀院は、「フランス民法第1166条の表現にしたがえば、債権者は債務者の一身に専属する権利を除いてその債務者に属するすべての権利と訴権を行使できる。Yは賃貸借契約から生ずる義務に違反する上、他の区分所有者に損害を与える行為は、区分所有者の規約にも違反すると指摘した後、各区分所有者はその賃借人の非難すべき行為に対して責任を負うとする規約を考慮し、賃貸人が権利行使しないため区分所有者組合Xが賃貸借契約解除の訴権を行使する権利を有するとの原審の判断は正当である」として、Yの上告を棄却した。

(二) 日本

① 登記請求権の場合 (大判明43・7・6民録16・537)

Xは自己の所有する本件土地をAに売渡し、さらにAはYへと本件土地を売渡したが、所有権移転登記はいずれについてもなされていなかった。そこで、YはAに対する登記請求権を保全するために、AのXに対する登記請求権の代位行使を求めた。

大審院は、「民法第423条には債権者は自己の債権を保全するためとあるのみで、その債権について特に制限を定めているわけではないことから、同条の適用を受けるべき債権は債務者の権利行使により保全されるべき性質を有すれば足り、債務者の資力の有無に関係を有するかどうかは必ずしも問題とする必要はない」とした。

② 妨害排除請求権の場合 (大判昭4・12・16民集8・944)

Xの先代は本件土地を建物所有の目的で期間の定めなくAから賃借し、その土地上に家屋を建ててBに賃貸した。関東大震災により当該家屋が焼失した後、Bは当該土地上に無断でバラック建物を建て、このバラック建物が転々譲渡され、最終的にYが取得した。土地所有者Aは土地明渡請求権を有するにもかかわらず、当該権利を行使しないことから、XはAに代位して土地明渡をYに求めた。

大審院は「債権者が自己の債権を保全するため債務者に属する権利を行うことができるのは民

法第423条の規定するところである。同条は債務者が自己の有する権利を行使しないため、債権者がその債務者に対する債権につき十分な満足を得られない場合における救済方法を定めたもので、債権者の行うべき債務者の権利につき、その一身に専属するものの外は、何らの制限を設けない。また、債務者が無資力であることを必要としないことをもって、同条のいわゆる債権は、必ずしも金銭上の債権であることを要せず、また、いわゆる債務者の権利は、一般債権者の共同担保となるべきものに限らず、あるいは債権者の特定債権を保全する必要がある場合においても同条の適用があるものと解することを相当とする。そのため土地の賃借人が貸人に対し、当該土地の使用収益をさせるべき債権を有する場合において、第三者がその土地を不法に占拠し使用収益を妨げるときは、土地の賃借人は右の債権を保全するために、民法第423条により右貸人の有する土地妨害排除の請求権を行使することができる」とした。

2 金銭債権を保全するための債権者代位権の行使

① 最判昭49・11・29民集28・8・1670

Aは道路横断中にY1所有の普通乗用自動車に衝突され死亡した。Aの両親Xらは、当該乗用車の所有者Y1に対しては本件事故により生じた損害賠償請求の訴を、Y1と当該乗用車につきY1を被保険者とする自動車対人賠償責任保険契約を締結した任意保険会社に対しては、Y1に代位して保険金請求訴訟を併合して提起した。

最高裁は、「金銭債権を有する者は、債務者の資力がその債権を弁済するについて十分でないときにかぎり、民法第423条1項本文により、債務者の有する権利を行使することができるのであるが（当裁判所昭和39年（オ）第740号、同40年10月12日判決、民集19巻7号1777頁）、交通事故による損害賠償請求権も金銭債権にほかならないから、債権者がその債権を保全するため民法第423条1項本文により債務者の有する自動車対人賠償責任保険の保険金請求権を行使するには、債務者の資力が債権を弁済するについて十分でないときであることを要すると解すべきである」とした。

② 最判昭50・3・6民集29・3・203

AはBに本件土地を売渡したが、Aが土地所有権移転登記手続を履行しないまま死亡した。XらおよびYは本件土地につき所有権移転登記手続をなす債務も共同相続したが、Yは当該義務の履行を拒絶した。買主Bは登記を移転することができないことから代金の支払を拒絶した。他の相続人Xらは、売買代金債権を保全するため、本件土地の買主BのYに対する所有権移転登記請求権を代位行使した。なお、Bの無資力についてはなんら主張立証がなされていない。

最高裁は、「被相続人が生前に土地を売却し、買主に対する所有権移転登記義務を負担してい

た場合に、数人の共同相続人がその義務を相続したときは、買主は、共同相続人の全員が登記義務の履行を提供しないかぎり、代金全額の支払を拒絶することができるものと解すべく、したがって、共同相続人の一人が右登記義務の履行を拒絶しているときは、買主は、登記義務の履行を提供して自己の相続した代金債権の弁済を求める他の相続人に対しても代金支払を拒絶することができるものと解すべきである。そして、この場合、相続人は、右同時履行の抗弁権を失わせて買主に対する自己の代金債権を保全するため、債務者たる買主の資力の有無を問わず、民法第423条1項本文により、買主に代位して、登記に応じない相続人に対する買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができるものと解するのが相当である」とした。

3 弁済受領者に関する裁判例（東京高判昭60・1・31判タ554・174）

Aを代表者とするB社はC社から外国製乗用車を買受けた。B社は未払代金の弁済をX社に委託し、Xは当該未払代金を弁済した。Bは分割払いの方法でXに償還することとし、AはBがXに負担する立替金償還債務の保証人となった。Aは本件土地建物をYに売渡した後、無資力になったため、XはAを代位して、Yに対して残代金の支払を請求する訴えを提起した。ところで、AY間では上記売買契約につき争いが生じ、所有権移転登記抹消請求訴訟と売買代金請求の反訴が提起され、AY間で、AからYへの3500万円の支払と引換えに、AからYへの所有権移転登記の抹消登記手続をするという内容の裁判上の和解が成立している。

東京高裁は、「Xの本訴における債権者代位権行使の目的について考えてみるに、債権者が自己の債権を保全するため債権者代位権に基づきその債務者に属する金銭債権を行使する場合には、債権者は、総債権者の利益のためでもあるにせよ、当該金銭債権につき当然に弁済受領の権限を有し、第三債務者に対し、直接自己にその給付をすべきことを請求し得るものであり、また債権者が代位権の行使による訴訟を提起し、その訴訟の係属を債務者が知ったのちは、債務者はその代位される権利につき代位の目的に反する処分をなす権能を失うものと解すべきところ、Xの本訴各請求はいずれもこの類型に属するものであるから、Xの本訴における債権者代位権行使の目的は、抽象的にも具体的にも、Xが、Aに対する自己の債権につき満足を得る手段として、右のような類型の本訴請求を選択したものであることを直視し、X自らの債権の保全にあたるものと解すべきである。ところで、債権者代位権行使の目的はとりもなおさず債権者自らの債権保全にあり、そして、右債権保全の目的の存在は債権者代位権行使の前提要件であるから、債権者代位訴訟の係属中に債権者代位権行使の右目的が達成された場合には、訴訟要件として存すべき当該訴訟追行の利益が失われるに至ると解する余地がある。しかし、問題は、はたして、どのような具体的場合に債権者代位権行使の目的が達成されて、債権者は、代位権行使の利益が失われるかであるところ、Xの本訴における債権者代位権行使の目的が叙上のとおりである以上、

原判決が判示するようなAとY間の本件和解により、その和解の諸約定のもとに、本件土地建物の所有権がAに回復した事実関係を以て、Xの本訴における債権者代位権行使の目的が当然に達成され、Xは、本件代位訴訟を進行する利益を欠くに至ったものと断定するのは、Xの各主張及び叙上認定説示の事実関係、弁論の全趣旨に照らし、到底是認することはできない」として、原判決を取消し、原審に差戻した。

八 債権者代位権の行使の効力

1 債権者代位権の行使としての直接引渡請求

債権者代位権を行使する債権者が第三債務者に対して直接自己への弁済または履行を求めることができるか否かについては、金銭その他の物の給付を目的とする場合、これを認めないと、債務者が給付を受領しないときに代位権はその目的を達成できないとして、学説は、債権者が直接自己に給付するよう請求することを認める²⁴⁾。判例も土地賃借人が土地の不法占拠者に対し賃貸人に代位して、自己への土地明渡しを請求する場合²⁵⁾や金銭債権者が第三債務者に対し、直接自己への金銭の支払を請求する場合²⁶⁾にこれを認める。

後述する大阪高判平18・12・13判時1984・39も「第三債務者に対して、直接自己にその給付をすべきことを請求することができるということは、金銭債権の債権者代位権が債務名義不要の簡易迅速な執行手続として機能し、代位債権者の債権と債務者の目的物引渡請求権とを相殺処理することによって代位債権者が事実上の優先弁済権を有することを容認しているということの意味するから、債権者が債権の満足を得るために、債権者代位権という法的手段を執ることについては、それに相応しい法的保護が与えられてしかるべき」とする。

以上に対して、金銭債権の一般的な強制的実現は、債権者が債務者の第三債務者に対する金銭債権につき強制執行しようとする場合、債権者は差押命令を申立て、執行裁判所が差押命令を発すると、債務者は第三債務者に対して取立その他の処分を行うことができず、また第三債務者は債務者に対して弁済をすることが禁止される（民執第145条第1項）。差押命令は債務者および第三債務者に送達され、差押命令が第三債務者に送達された時に差押の効力が生ずる（民執第145条第3項・第4項）。金銭債権を差押えた債権者は、債務者に対して差押命令が送達された日から1週間を経過したときは、その債権を取立てることができる（民執第155条第1項）。差押債権者が第三債務者から支払を受けたときは、支払を受けた額の限度で、弁済されたものとみなされる（民執第155条第2項）。第三債務者は取立訴訟の訴状の送達を受ける時まで、未差押部分を超えて発せられた差押命令の送達を受けた場合にはその債権の全額を、配当要求があった旨を記載した文書の送達を受けたときは被差押部分相当額を供託しなければならない（民執第

156条第2項)。被差押債権の取立てに際して第三債務者が任意に支払または供託をしないときには取立訴訟を提起することができる(民執第157条)。また、執行裁判所は、差押債権者の申立てにより、支払に代えて券面額で差押えられた金銭債権を差押債権者に転付する命令を発することができる(民執第159条)。差押命令および転付命令が確定したときは、被転付債権が存在する限り、その券面額で、転付命令が第三債務者に送達された時に弁済されたものとみなされる(民執第160条)。

2 債権者代位権行使の着手の効果

債権者が自己の債権の期限前に債務者の権利を代位行使するために裁判上の代位を申請した場合、債務者は代位許可の告知を受けた後その権利を処分することができないとされていることから(非訟第76条第2項)、裁判外の代位の場合についても、債権者が代位権に基づいて債務者の権利の行使に着手し、これを債務者に通知するか、または債務者がこれを知ったときは、債務者はその権利につき代位行使を妨げるような処分行為をすることはできないとするのが判例および通説の立場である²⁷⁾。これに対して裁判上の代位にあっては、裁判所の許可という司法機関の後見的行為があるからこそ、差押類似の効果がその裁判の告知に結びつくことが正当化されるのであり、法が裁判の告知に認めている効果を私人の単なる通知に拡張することは疑問とする有力説もある²⁸⁾。包括的担保権説も、単なる私的な通知や事実上の了知に非訟事件手続法第76条第2項の定める効果を認めることは、債務名義なしの差押および取立を事実上承認することになり、差押制度との均衡も失することから、裁判上の代位の場合を除き権利の処分制限効は生じないが、代位権が債権者固有の権利であることを強調することにより代位権の効果を補うべきとする²⁹⁾。

3 債権者代位訴訟と取立訴訟の競合

債権者代位訴訟の係属中に国が国税滞納処分として被代位債権を差押え、取立訴訟を提起した場合につき、判例³⁰⁾は「国税徴収法第8条により国税の徴収について認められる優先権は、現実の弁済にあたって確保されれば足りるのであるから、その徴収のため滞納者に属する債権に対する滞納処分が開始され、国がその取立権の行使として訴を提起した場合でも、それに先立ち他の債権者から債権者代位権に基づいて提起されていた同一債権についての給付の訴が許されなくなるものとする必要はなく、裁判所は両請求を併合して審理し、これをともに認容することは妨げられないものと解すべき」とする。当該判例については、後述する大阪高判平18・12・13判時1984・39においても引用されているように「代位権の行使としての訴の提起が、一面で代位債権者に目的たる権利についての管理権を取得させ、他面で債務者に対し処分制限の

効力を生ずるものとするならば、そのような訴をもってする債権者の権利行使が他の債権者の介入によって阻まれるのは、実体上優先権をもつ他の債権者の権利の実現に抵触するときとか、特別の制度上の目的があるときとかに限られるのであって、実体上平等な他の債権者が法定の手続により差押をしまたは取立手続に着手してきただけでは、代位債権者の右のような地位を覆すのに足りないものであり、したがって、訴訟追行の段階では、代位債権者の権利行使は妨げられるものではないと解することができる。これは、代位債権者の訴の提起が、自己の債権の保全ないし実現のために、債務者に属する債権を取り立てるという点において、実質上、差押・取立命令を得た債権者が取立訴訟を提起しているのと異なるものとみることであり、後に他の債権者から差押がなされたときにも二重差押があったのと同視する結果となるのであって、その意味で、代位権の行使として訴を提起した債権者と差押・取立債権者とを対等の地位におくものということもできよう」との解説がなされている³¹⁾。

4 大阪高判平 18・12・13 判時 1984・39

本件では、YがB社に対して有する貸金債権に基づき、BがA社に対して有する賃料債権、AがXに対して有する求償権等の債権（以下「本件債権」という）を順次代位行使して、Xを被告として本件債権の請求事件（以下「別件訴訟」という）を提起し、平成15年1月17日に、Y勝訴の仮執行宣言付判決が言い渡された（以下「本件債務名義」という）。その後、Xは控訴したが、控訴棄却の判決が言い渡され、平成16年3月上旬に確定した。

Yは、本件債務名義に基づき、X所有の不動産に対して強制競売を申立て、平成17年1月26日に強制競売の開始決定がされた。

一方C社は、平成17年5月頃、Aを被告として債権者代位権に基づき訴訟を提起し、C勝訴の判決が確定した。CはCの債務名義に基づき、AのXに対する本件債権について債権差押および転付命令の申立てをなし、平成17年9月22日に差押転付命令（以下「本件転付命令」という）が発せられ、同月26日に本件転付命令がXに送達され、そのころ、本件転付命令が確定した。

なお、Aは、別件訴訟の第1審係属中、遅くとも別件訴訟の第1審判決が言い渡された平成15年1月17日までには、Yによる債権者代位権に基づく別件訴訟が提起されていることを了知していたことが推認される。

Xは本件転付命令によって、本件債権がCに移転し、Yはこれを喪失するに至ったとして、Yに対して請求異議の訴えを提起し、本件債務名義による強制執行の不許を求めた。

大阪高裁は「債権者代位権は、総債権者のための制度ではあるが、債権者が自己の金銭債権を保全するためにその債務者に属する金銭債権を行使する場合には、債権者は当該金銭債権につき当然に弁済受領の権限を有し、第三債務者に対して直接自己にその給付をすべきことを請

求しうものである（大審院昭和10年3月12日判決・民集第14巻482頁参照）。そして、第三債務者に対して、直接自己にその給付をすべきことを請求することができるということは、金銭債権の債権者代位権が債務名義不要の簡易迅速な執行手続として機能し、代位債権者の債権と債務者の目的物引渡請求権とを相殺処理することによって代位債権者が事実上の優先弁済権を有することを容認しているということの意味するから、債権者が債権の満足を得るために、債権者代位権という法的手段を執ることについては、それに相応しい法的保護が与えられてしかるべきである。

この点について検討するに、債権者が債権者代位権に基づいて債務者の権利の行使に着手したときは、債務者は権利を処分することができないのであって、債権者の代位後は、債務者においてその代位された権利を消滅させる一切の行為をすることができないのみならず、自らその権利を行使することができないものと解するのが相当である。けだし、裁判上の代位に関する非訟事件手続法第76条2項によれば、債権の履行期到来前において債権者が代位をする場合にも、債務者はその権利の処分権を失うものであるから、履行期到来後にもかかわらずその到来前の場合に比して代位の効力が薄弱であってはならないことは当然であり、そのように解しないとすれば、債権者は代位の目的を達することができなくなるだけではなく、いったん代位権を行使した債権者の行為を徒労に終わらせる虞があるからである。そして、債権者の代位権行使後いかなる時期から債務者に対して処分制限効が生じるかについては、上記非訟事件手続法第76条2項の規定の類推により、債権者が代位権行使の事実を債務者に通知し、又は債務者がその事実を知ったときから、債務者に対しその権利につき処分制限の効力を生ずるものと解するのが相当である（大審院昭和14年5月16日判決・民集18巻557頁参照）。

しかして、債権者代位権の行使としての訴えの提起には、一面において代位債権者（原告）に目的たる権利についての管理権を取得させ、他面において債務者（被代位債権の債権者）に対して処分制限の効力を生ずる効力があるということができ、したがって、そのような訴えをもってする代位債権者（原告）の権利行使が他の債権者の介入によって阻まれるのは、実体上優先権を持つ他の債権者の権利の実現に抵触するときとか、特別の制度上の目的があるときなどに限定されるべきであり、実体上代位債権者（原告）と平等な地位にある他の債権者が法定の手続により差押えをし又は取立手続に着手してきただけでは、代位債権者（原告）の上記のような地位を覆すには足りないものというべきである。すなわち、代位債権者（原告）の訴えの提起は、自己の債権の保全ないし実現のために、債務者（被代位債権の債権者）に属する債権を取り立てるという点において、実質上差押え・取立命令を得た債権者が取立訴訟を提起しているのと異ならないということができるから、上記処分制限の効力が生じたときは、民事執行法第159条3項を類推適用すべきことになる。

そして、代位債権者（原告）の訴えが、第三債務者を被告とする、直接代位債権者（原告）に対

する給付を求める訴えである場合において、その請求を認容する判決が確定したときは、その確定判決の効力として、当該代位債権者（原告）と債務者（被代位債権の債権者）に対して債権を有する他の債権者との関係においては、被代位債権の行使は上記確定判決を債務名義とする第三債務者（被告）に対する執行に集約され、被代位債権は、債務者（被代位債権の債権者）に対して債権を有する他の債権者の差押えについては、もはやその被差押債権としての適格を欠くに至るものと解するのが相当である。けだし、このような場合、代位債権者（原告）は、その確定判決を債務名義として、第三債務者（被告）の責任財産に対し、強制執行をすることができることとなり、他方、債務者（被代位債権の債権者）はその確定判決の既判力を受け、第三債務者（被告）に対する被代位債権を行使することができなくなるが、この確定判決の内容は、債務者（被代位債権の債権者）を執行債務者とする執行手続を全く予定していないものであるから、このような段階に至っても、なお、債務者（被代位債権の債権者）に対して債権を有する他の債権者が被代位債権を差し押さえることを許容するときは、債務名義を要しない債権者代位権と債務名義に基づく強制執行手続としての差押手続との二種の手続が相互の連絡なしに併存する我が国法制の下において、被代位債権について第三債務者（被告）に対する別個の手続による執行債権者の事実上の重複執行を許容することとなり、それらを相互に規律する民法、民事執行法その他の法令の定めはなく、その規律は事実上不可能というべきであるからである。

以上の次第であるから、別件訴訟の被代位債権である本件債権については、控訴人が債権者代位権を行使して提起した別件訴訟により、遅くとも平成15年1月17日（別件訴訟の第一審判決言渡しの日）までに、処分禁止効が生じたものというべきであるから、民事執行法第159条3項の類推適用により被転付債権としての適格を失ったものというべきであり、更に、別件訴訟の判決が確定した平成16年3月上旬には、被差押債権としての適格を欠くに至ったものというべきである。したがって、いずれにしても、その後である平成17年9月22日に発せられた本件転付命令は無効である」とした。

九 おわりに

債権者代位権の本質につき法定管理権説を採ると、債権者代位権は、債権者がその債権を保全するための実体法上の権利であって、債権者が自己の名において債務者の財産を管理する一種の管理権であることから、債権者代位権を行使する債権者が第三債務者に対して直接自己への引渡を請求した場合、目的物の受領によって債権者代位権の行使は終了する³²⁾。しかし、債権者代位権の本質を包括担保権説のように債権者が自己の債権を回収するための債権者固有の権利と解するのであれば、債権者代位権の行使することは担保権の実効であることから³³⁾、債

権およびその他の財産権に対する強制執行に関する規定の準用の可能性もある（民執第193条第2項、民執規第179条第2項）。

日本民法上の債権者代位権はフランス民法上の間接訴権（action oblique）に起源を有し、フランス民法第1166条の間接訴権の立法理由は、同法第2092条が規定する債権者の一般担保権（droit de gage général）の保障にあるとされる。そして、間接訴権の立法理由において、「債務を負う者はその全財産でその債務を担保する。このような担保は債務者が債権者を害してその権利行使を怠るなら意味がない。そのため債権者が直接請求することが認められなければならない」として、フランス民法第2092条に規定する内容についての言及はあるものの、債権者の間接訴権行使の効果についての言及はなされていない。そのため、間接訴権に一般担保権の保障を超える機能を認めることは必ずしも立法者の意思に反するものとはいえない³⁴⁾。

かつてフランスにおいて、間接訴権は債務者が金銭債権の行使を怠る場合に債権者の金銭債権を保護するための手段であったが、このように間接訴権を金銭債権に限定する厳格な考え方は非常に狭い考えである。フランス民法第1166条の規定形式は非常に一般的で、このような制限を置いていないことから、間接訴権は、広くすべての債権の所持者に、債務者がその権利を行使しないことで債権者の権利の有効性が危うくされるとき、債務者の懈怠を回避する手段を与えるものである³⁵⁾。

ところで、個別的に行使される間接訴権の効果は集団的である。まず、間接訴権は権利行使を怠る債務者の財産を回復させる。当該債務者の他の債権者は、その共同担保（gage commun）の一部をなす債務者の回復された財産に対して自身の権利を行使でき、場合によっては先取特権（privileges）を行使できる。したがって、そのような場合、間接訴権を行使した債権者は一定の配当を受けるのみである。先取特権を行使できない場合、先取特権を有する、より先順位の他の債権者により、劣後するか、まったく弁済を受けることができないかもしれない³⁶⁾。そこで、債権者が間接訴権によって債務者の権利を行使することで満足せず、間接訴権の効力により第三債務者から債務者の財産に回復される金額のうち、債務者に支払われるべき金銭の支払を請求する場合、間接訴権の受理を債権者による債務者の強制参加（mise en cause）に依拠させる法規定が存しなくても、債務者は、訴訟手続に召還されなければならないとされた³⁷⁾。すなわち、フランス法では債権者代位権に実質的に債権回収機能を認めるにあたり、債務者を訴訟に参加させ、債権者の実体権を確定する構造を備えた³⁸⁾。

日本においても、債権者代位権は、判例によって特定債権の保全のための制度として重要な機能をしていることに加え、債務名義を要しない簡易迅速な債権回収手段としての機能を有するとされてきた³⁹⁾。債権者代位権の意義については、フランスと同様に、現実を反映した理解が必要と考えられるが、そのためには債権者代位権の機能に対応した構造が必要と考えられる⁴⁰⁾。民法（債権法）改正検討委員会が作成した「債権法改正の基本方針」において、債権者代位

権につき、一般責任財産保全型（従来のいわゆる「本来型」）と個別権利実現型（従来のいわゆる「転用型」）の2類型を明示し、一般責任財産保全型については無資力要件を明文化するなど類型ごとの要件を明らかにし、また、債権者代位訴訟が提起された場合の債務者への訴訟告知につき提案されていることは、その意味でも評価できるものと考ええる。

最後に、引渡を受けた金銭に関して債権者が事実上優先弁済の効果を享受できるかについて、前述した大阪高判平18・12・13判時1984・39が「代位債権者（原告）の訴えが、第三債務者を被告とする、直接代位債権者（原告）に対する給付を求める訴えである場合において、その請求を認容する判決が確定したときは、その確定判決の効力として、当該代位債権者（原告）と債務者（被代位債権の債権者）に対して債権を有する他の債権者との関係においては、被代位債権の行使は上記確定判決を債務主義とする第三債務者（被告）に対する執行に集約され、被代位債権は、債務者（被代位債権の債権者）に対して債権を有する他の債権者の差押えについては、もはやその被差押債権としての適格を欠くに至るものと解するのが相当である」としているが、このことは、債権者が競合する場合、債権者代位権に事実上の優先弁済を認めても、簡易迅速な債権回収手段として機能しない可能性があることも示している。事実上の優先弁済は否定されるべきと考る⁴¹⁾。

注

- 1) LARENTZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 13. Auf., 1982, p.23.
- 2) FOUGERAT, Du droit de gage général des créanciers sur les biens de leurs débiteurs, 1897, introduction, p. VII.
- 3) FOUGERAT, op. cit., introduction, p. IX.
- 4) GIRARD, Manuel élémentaire de Droit romain, 8^e éd., par F. SENN, 1929, pp. 1041-1042.
- 5) VINCENT et PRÉVAULT, Voies d'exécution et procédure de distribution, 18^e éd., 1995, n° 22(p.20).
- 6) GIRARD, op. cit., pp. 1109-1110.
- 7) FOUGERAT, op. cit., introduction, pp.XII-XIII.
- 8) FOUGERAT, op. cit., introduction, pp.XXII-XXIII.
- 9) CORNIL, Debitum et Obligatio - Recherches sur la formation de la Notion de l'Obligation romaine, Mélanges, Etudes de droit romain dédiées à M.P.F. Girard, t. premier, 1912, pp. 199-263.
- 10) POPA, Les notions de «debitum»(Shuld) et «obligatio»(Haftung) et leur application en droit français moderne, 1935, n° 171(p.291).
- 11) POPA, op. cit., n° 170(p.289).
- 12) POPA, op. cit., n° 169(p.287).
- 13) POPA, op. cit., n° 171(pp.291-292).
- 14) DERRUPPÉ, La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, 1952, n° 317-345(pp.364-394).
- 15) DERRUPPÉ, op. cit., n° 318-333(pp.365-382).
- 16) DERRUPPÉ, op. cit., n° 337(pp.384-385).

17) 一般担保権が人的性質を有するか物的性質を有するかにつき、Fougeratは、フランス民法第2092条の一般担保権は債権者に対人訴権 (action personnelle) を付与するのみである。債務者の財産は人格の発現 (émanation) であり、一般担保権は人の介入によって財産に影響を及ぼす。したがって、対物訴権 (action réelle) や追及権 (droit de suite) は生じない (FOUGERAT, Du droit de gage général des créanciers sur les biens de leurs débiteurs, 1897, p.23) とする。

DERRUPPÉは、一般担保権が人的性質を有するか物的性質を有するかにつき、執行対象によって人的でもあり、物的でもあるとしながら、ある一般債権者が一般担保権を根拠に行使できる権利は債務者の権利の内容に該当する権利である。権利上の権利 (droit sur droit) という概念を認めるならばこのような概念に一致する。しかし、権利上の権利という概念は権利の特性や特権の一部であるのみで、権利上の権利は異なる権利であるが、権利と同様の性質のものである。この権利は債務者の権利の内容を構成する特権を目的にする。そのため、その権利が有する性質と同様の性質を有する。特に権利が債務者所有の物か物権である限り一般担保権は物的性質を有する (DERRUPPÉ, La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, 1952, n° 339(pp.385-386)) とする。

18) MALAURIE et AYNÉS, Cours de droit civil, t. VI, Les obligations, 9^e éd., 1998, n° 1030, p.609; MARTY, RAYNAUD, et JESTAZ, Droit Civil-Les Obligations, t. II Le Régime, 2^e éd., 1989, n° 145(p.127).

19) MARTY, RAYNAUD et JESTAZ, op. cit., n° 145(p.128).

20) FOUGERAT, op. cit., pp. 28-29.

21) Civ.3^e 14 nov. 1985, D. 1986. 369.

22) Civ.3^e 4 déc. 1984, Bull. civ., III, n° 203.

23) Civ.3^e 14 nov. 1985, Bull. civ., III, n° 143.

24) 我妻栄『新訂債権総論』(1964年) 168頁。なお、民法(債権法)改正検討委員会が作成した「債権法改正の基本方針」(検討委員会試案)では、受領を要する権利の代位行使につき、以下のような提案がなされている(民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針(別冊NBL126号)』(2009年) 159-162頁)。

【3.1.2.01】(債権者代位権)

〈1〉債権者は、次に掲げる場合には、その有する債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。

〈ア〉債務者がその負担する債務をその有する財産をもって完済することができない状態にあるとき(債務者が当該権利を行使しないことによって当該状態となる場合を含む。)

〈イ〉債務者に属する当該権利を行使することを当該債権者が債務者に対して求めることができる場合において、債務者が当該権利を行使しないことによって、債権者の当該債権の実現が妨げられているとき

〈2〉債権者は、債権者が債務者の当該権利を行使することが保存行為(債務者の財産の現状を維持する行為をいう。)となるときを除き、その有する債権につき履行期が到来しない間は、〈1〉による債務者に属する権利の行使をすることはできない。

〈3〉債権者の有する債権が強制力のない債権であるときは、債権者は〈1〉による債務者に属する権利の行使をすることはできない。

〈4〉〈1〉にかかわらず、債務者に属する権利が次に掲げるものであるときは、債権者は、その権利を行使することはできない。

〈ア〉その行使につき債務者の一身に専属する権利

〈イ〉差押えの禁止された権利

【3.1.2.02】(受領を要する権利の代位行使)

〈1〉代位行使される債務者の権利が、債務者による受領行為を要する場合において、次に掲げるときは、債権者は、

債権者代位権の意義に関する一考察（二）

自己への交付を求めることができる。

〈ア〉【3.1.2.01】〈1〉〈ア〉の場合であって、債務者に受領を期待することが困難であるとき

〈イ〉【3.1.2.01】〈1〉〈イ〉の場合であって、次に掲げる事由のないとき

〈i〉債務者が、その債務をその有する財産によって完済できない状態にあるとき（ただし、債権者の【3.1.2.01】〈1〉〈イ〉による権利の行使が債務者の他の債権者を害しないとき、または〈ア〉に該当するときは、この限りでない。）

〈ii〉債務者が、債権者に対し、対抗できる事由を有しているとき

〈iii〉その他、債権者への交付を求めることが不当であるとき

(2) 〈1〉〈ア〉の場合において、債権者は、受領した財産を債務者に返還する義務を負う。

(3) 〈1〉〈ア〉の場合において、金銭を受領した債権者は、債務者に対する返還債務または相当額金銭の支払債務と自己の債務者に対する債権とを相殺することができない。

(4) 〈1〉〈イ〉の場合において、債務者の権利の相手方は、債務者に対して主張しえた事由のほか、当該債権者に対して主張することのできる事由を、主張することができる。

【3.1.2.03】（相手方の地位）

〈1〉代位行使される債務者の権利が、債務者による受領行為を要する場合において、次の場合には、相手方（代位行使される債務者の権利の相手方をいう。以下この提案（【3.1.2.03】）および【3.1.2.05】〈3〉において同じ。）は、債務者のために供託をすることができる。

〈ア〉債権者から、裁判外で債務者の権利の行使としての請求を受けた場合

〈イ〉複数の債権者から、債務者の権利の行使としての請求を受けた場合

〈ウ〉債務者が受領を拒絶し、またはその行方不明など債務者による受領が期待できない場合

(2) 〈1〉の供託をしたときは、相手方は、その債務を免れる。

(3) 相手方は、債権者に対し、債務者に対して主張できた事由を主張することができる。

(4) 【3.1.2.02】〈1〉により、複数の債権者に対して、金銭その他の物を交付することを命ずる判決が確定した場合において、相手方がいずれかの債権者に対して交付をしたときは、相手方は、それにより、その債務を免れる。

25) 大判昭7・6・21民集11・12・1198。

26) 大判昭10・3・12民集14・6・482。

27) 大判昭14・5・16民集18・557、我妻・前掲『新訂債権総論』170頁。

なお、検討委員会試案では、裁判上の代位の制度の廃止（【3.1.2.07】（裁判上の代位））とともに、以下のような提案がなされている（民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊NBL126号）』（2009年）162-163頁）。

【3.1.2.04】（債務者への通知）

〈1〉債権者は、【3.1.2.01】〈1〉に基づき債務者の権利を行使するときは、その旨を債務者に通知しなければならない。ただし、債務者が所在不明であるなど債務者への通知が困難である場合、または債権者が債務者に権利の行使を催告していた場合は、この限りでない。

〈2〉債権者は、〈1〉の通知をした後、その通知の時から〔1か月〕を経過した後でなければ債務者の権利を代位行使することができない。ただし、緊急性のある場合その他事前に通知をしないことに正当な理由のあるときは、この限りでない。

〈3〉〈2〉ただし書の場合には、債権者は、事後に遅滞なく債務者に通知しなければならない。

【3.1.2.05】（代位訴訟）

〈1〉債権者が、【3.1.2.01】〈1〉の権利の行使のために訴訟を提起したときは、債権者は、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

- 〈2〉債務者は、〈1〉の告知を受けたときは、債権者による権利行使と独立して別途、自ら当該権利を行使することができない。また、債務者は、当該権利の放棄、譲渡等の処分行為をすることはできない。
- 〈3〉〈2〉は、相手方が債務者に弁済することを妨げない。
- 〈4〉〈1〉の場合において、債務者または他の債権者は、〈1〉の訴訟に参加することができる。
- 〈5〉債権者が【3.1.2.01】〈1〉の権利の行使のために訴訟を提起し、それにより、債務者に訴訟告知がされた場合であっても、他の債権者はなお債務者の当該権利を差し押さえることができる。
- 〈6〉〈5〉の差押えがされたときは、債権者は差押えがされた権利につき【3.1.2.01】〈1〉の権利を行使することはできない。
- 28) 三ヶ月章『民事訴訟法研究6巻』(1972年)17-18頁。
- 29) 平井宣雄『債権総論〔第2版〕』(1994年)271-272頁。
- 30) 最判昭45・6・2民集24・6・447。
- 31) 野田宏・最判解民事篇昭和45年度(上)281-282頁。
- 32) 我妻・前掲『新訂債権総論』169頁。
- 33) 平井・前掲『債権総論〔第2版〕』269-270頁。
- 34) FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836, t. X III, p238. 工藤祐巖「フランス法における債権者代位権の機能と構造(一)―わが民法における解釈論の再検討に向けて―」民商95巻5号(1987年)685-686頁。
- 35) Civ.3^e 14 nov. 1985, D. 1986. 369.
- 36) このような間接訴権の相対的効力は、間接訴権によって金銭の支払を請求するか財産の返還もしくは分割を請求する場合に特に顕著である。したがって、債務者が金銭債権を有する場合、債権者は間接訴権よりは保全差押(saisie conservatoire)や帰属差押制度(saisie-attribution)を好む。差押により債権者は他の債権者を排除し、債務者の手中にある債権の処分禁止ができるためである(TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, Droit civil- Les obligations, 8^e éd., 2002, n° 1153(p.1076)) (5)。
- 37) Civ. 1^{re} 27 mai 1970, JCP 1971. II. 16675. 工藤祐巖「フランス法における債権者代位権の機能と構造(二)―わが民法における解釈論の再検討に向けて―」民商96巻1号(1987年)38頁。
- 38) 工藤・前掲「フランス法における債権者代位権の機能と構造(二)―わが民法における解釈論の再検討に向けて―」38頁。
- 39) 工藤祐巖「債権者代位権の機能と構造(一)―債権者代位訴訟における債務者の地位―」南山13巻2・3合併号(1989年)2頁。
- 40) 工藤祐巖「フランス法における債権者代位権の機能と構造(三・完)―わが民法における解釈論の再検討に向けて―」民商96巻2号(1987年)220-222頁。
- 41) 検討委員会試案においても、事実上の優先弁済を否定する提案がなされている(【3.1.2.02】〈2〉、〈3〉(民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針(別冊NBL126号)』(2009年)160-161頁))。債務者に対する手続保障の面からも本提案は支持されると考える(工藤祐巖「債権者代位権」法時81巻10号(2009年)19頁)。