

第3講 債権の対外的効力（責任財産の保全）

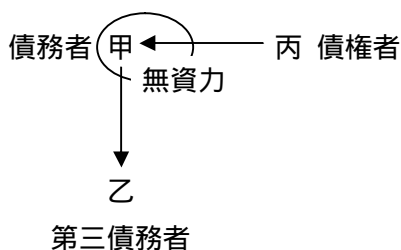
第1章 責任財産の保全

債権が債務不履行となった場合、結局は損害賠償という形で決着をつけるしかないが、それには債務者の責任財産の存在が前提となる。一方債務者の財産は債務者が自由に管理処分できるのが原則であり、債権者といえどもそれに干渉することはできない。しかしこの建前を貫くと債務者が自己の責任財産を散逸する場合、債権者は自己の債権が無価値になるのをただ見ているしかないことになる。そこで法は債権者が自己の債権を保全するために、債務者の財産管理に干渉し、債務者の責任財産を維持（保全）することを認めた。これが「債権者代位権」と「詐害行為取消権（債権者取消権）」の制度である。いずれも債務者の責任財産の保全のために認められ、また債権者が債務者との関係を超えて、第三者にも債権の効力を及ぼしていくことを認めるところから債権の対外的効力と呼ばれる。

第2章 債権者代位権

1. 債権者代位権の意義

(1) 「債権者代位権」とは、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使することをいう（民423 - ）。



甲が唯一の財産である乙に対する債権を取立てようとしなない場合（取立ててもどうせ債権者丙に持って行かれる）当該甲の乙に対する債権は消滅時効にかかってしまい、丙の甲に対する債権は画餅に帰してしまう。そこで丙が甲に代位して（代わって）甲の乙に対する債権を取立てることが認められる。

(2) ところで債権者代位の典型である上例の場合、現実には丙は甲の乙に対する債権を差し押さえたり（民執155）また転付命令を得て自分の債権としたり（民執159）して満足を受けることでケリが着く。従ってこの制度は民事執行制度が不備なフランス民法において認められ、それが整備されたドイツ民法にはないとされ、ドイツ法系の民事執行制度が整備された我国においても実益は少ないとされる。しかし差し押さえは債務名義が必要だが債権者代位にはそれが不要であること、差し押さえの対象とならない取消権や解

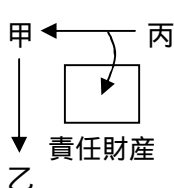
除権などの代位行使も認められること、また債権者代位の転用事例などにおいてなお重要な機能をもつ。

2. 債権者代位の要件

債権者代位の要件

- (1) 債権者の債権保全のために必要であること
- (2) 債務者が自らその権利を行使しないこと
- (3) 債権者の債権（被保全債権）が履行期にあること

(1) 債権保全の必要性があること (イ) 債権者代位は「自己の債権を保全するため（民423-）」に必要な場合、すなわち債務者の資力が不十分で、これを行わなければ自己の債権が満足を受けられなくなるおそれがある場合に認められる（無資力要件）。



甲の資力が十分であれば、丙は甲の他の責任財産にかかって行けば（強制執行）よいのであり、して甲の乙に対する債権に干渉することを認める必要はないからである。

(ロ) 債権者代位権の転用事例（後述）では、この「無資力要件」は必要とされない。

(2) 債務者が権利行使をしないこと 債権者代位は、債務者が自ら権利行使をしない場合に限り認められる（最S28.12.14）。債務者が自ら権利行使をするときは、それがいかにへたで債権者に不利益であっても債権者にははや代位行使はできない。債務者が権利行使をしないから債権者が代わって行使するのが代位行使だからである。債務者甲が訴えを提起した以上、それが拙劣であっても丙は代位行使ができない（大T7.4.16）。丙は甲に訴訟参加（補助参加 民訴42）して甲を勝訴に導くことができる。

(3) 債権者の債権（被保全債権）が弁済期にあること 債権は履行期が来て初めて行使できるものであるから、債権が履行期にあつて初めて代位行使も許される。ただし二つの例外がある。

(イ) 裁判上の代位の場合 裁判所の許可を得て代位行使する場合には履行期前でも許される（民423-）。履行期（弁済期）前でも代位行使をしなければ債権保全が困難となることがあるが、その判断を裁判所の許可にかからせて濫用を防止した。

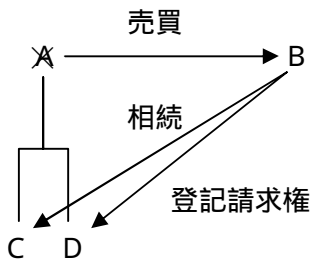
(ロ) 保存行為 保存行為については履行期前であっても、代位権の行使ができる（同項 ただし書）。時効の中断、未登記の権利登記など債務者の財産の現状維持行為は、債務者に何ら不利益がなく、また急を要することも多いので、履行期前であっても裁判所の許可なく代位行使を認めたものである。

3. 債権者代位権の転用

債権者代位権は本来責任財産保全のための制度であるから、被保全債権は金銭債権に限るのが原則である。しかし判例・通説は特定債権保全のためにも債権者代位の制度を転用（応用）することを認める。特定債権の保全は債務者の資力とは無関係であるから、「無資力要件」は必要がない。

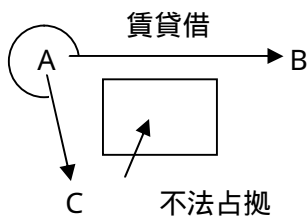
(1) 登記請求権の保全 (イ) 不動産が甲 乙 丙と転売され、まだ登記が甲にある場合、丙は乙に対する登記請求権を保全するために、乙の甲に対する登記請求権を代位行使することができる（最S39.4.17）。さらに丁へ転売された場合、丁は丙の代位権を代位行使することもできる。丙の甲に対する登記請求はいわゆる「中間省略登記」となって原則として許されないため、丙は乙の登記請求権を代位行使して、登記名義を一旦乙に持って来るしかないからである（不動産登記法「代位の登記」で学ぶ）。

(ロ)



AがBに土地売却後死亡。相続人の一人DがBへの所有権移転登記への協力を拒むため、Bが同時履行の抗弁権により代金全額の支払いを拒絶している場合、他の相続人Cは自己の代金債権保全のためBに代位してDに対し所有権移転登記手続を訴求することができ、この場合被代位者Bの無資力は要件ではない（最S50.3.6）。Cの被保全債権が金銭債権でも例外的に債務者Bに対する不当な干渉とならなければ、無資力要件は不要としてよい。

(2) 不動産賃借権の保全



不動産の賃借人Bは、賃貸人（地主）に代位して、AがCに対して持つ所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができる（大S4.12.16）。賃借権に基づく妨害排除請求権は、対抗力を備えた賃借権でなければならないとする判例（最S28.12.18）からは、対抗力のない賃借人のために代位行使を認める必要があるからである。

4. 債権者代位の目的となる権利

(1) 代位の目的となる権利 債務者の一身に専属する権利（行使するか否かが専ら債務者の意思に委ねられる「行使上の一身専属権」）以外の権利は代位の目的となる。債務者の債権、物権的請求権、登記請求権などの請求権であると、取消権、解除権、買戻権などの形成権であるとを問わない。

(イ) 時効の援用権の代位行使ができるか 甲は乙の丙に対する時効の援用権を代位行使することができるか。

こんなに解ける！ 確認テスト

難解とされる司法試験問題を解いてみよう

債権者代位権

<p>債権者代位権は、債務者の代理人として債務者の権利を行使するものである（S 36）</p>	× 債権者は自己の名で権利行使をする。
<p>債権者代位権は必ず裁判上行使しなければならない（S 47）</p>	× 裁判外でも行使できるのが原則（民423）。
<p>保全される権利の履行期が到来していない場合には、債権者代位はできない（S 40）</p>	× 被保全債権は履行期が来ていなければならないのが原則だが、裁判外の代位の例外がある（民423 - ）。
<p>債権者代位権の行使は、債権の弁済期前には、保存行為を除いて裁判上の代位によらなければならない（S 44）</p>	民423 - 。
<p>債権者は、無資力の債務者が所有する未登記建物について、その債権の弁済期が未到来であっても裁判所の許可を受けずにその建物の保存登記を代位して行うことができる（S 50）</p>	保存行為は被保全債権の弁済期未到来でも代位できる（民423 - ）。
<p>債権者代位によって保全される権利に物権的請求権は含まれない（S 40）</p>	× 含まれる。
<p>債権者代位権の行使の対象となるものは、請求権のみならず形成権のある種のものもふくまれる（S 44）</p>	取消権、解除権、相殺権などの形成権も代位行使できる。