

債権者代位権について

第 4 2 3 条 (債権者代位権)

- 1 債権者は、自己の債権(以下「被保全債権」という)を保全するために必要があるときは、債務者に属する権利(以下「被代位権利」という)を行使することができる。
- 2 債権者は、被代位権利を行使することが保存行為となるときを除き、被保全債権につき履行期が到来していない間は、前項の権利(以下、第 4 2 3 条の 2 の権利とあわせて「債権者代位権」という)を行使することができない。被保全債権が強制力のない債権であるときも、同様とする。
- 3 被代位権利が、債務者の一身に専属する権利又は差押えの禁止された権利であるときは、債権者は、債権者代位権を行使することができない。
- 4 債権者が債権者代位権を行使したときであっても、債務者は、自ら被代位権利を行使することができ、被代位権利の相手方は、債務者に対してその債務の履行をすることができる。〔4 2 3 条の 6 に基づく訴訟告知をしたときも、同様とする。〕

【補足説明】

- 1 本来型の債権者代位権は、債務者の資力が不足するなど、被保全債権を保全するために必要があるときに行使できる。当該債権を弁済するに足りる資力が不足していれば、通常は無資力で、保全の必要性が認められるが、無資力(債務超過)を積極的要件とするまでの必要はない。資産超過でも、流動資産が不足しているために、債権の弁済ができず、保全の必要性が認められる場合がある。無資力の立証が不可能な場合もある。そこで、債権の保全の必要性を要件とすれば足りるのではないか。被代位債権の時効を中断する場合も代位権行使を認めてよい。

資力が不足しているために債務不履行があり、債権を保全する必要性が認められれば、「債務者の権利を行使しない自由」に対する債権者の介入(それも、債務者の権利行使を制約しない程度の介入)は正当化できるのではないか。債務者の不利益も小さい。

被代位債権が登記申請権、登記請求権の場合も、資力が不足しているために強制執行に及ぶのであるから、保全の必要性の解釈で解決できるのではないか。

- 2 被保全債権の期限が未到来の場合、保存行為を除き、債権者代位権は行使できない(ただし、保全の必要性で考慮すれば足りるとする考え方もありうる。)。被保全権利が強制執行できない債権であるとき、被代位権利が債務者の一身専属権、差押え禁止債権

のときも、債権者代位権を行使することができない。

- 3 債権者代位権を行使しても、債務者に処分制限効はなく、第三債務者も債務者に対して被代位債権の履行ができる。訴訟告知があっても同じである。

第423条の2（特定債権を保全するための債権者代位権）

債務者が被代位権利を行使しないことによって被保全債権の実現が妨げられている場合において、被代位権利を行使するほかに被保全債権の実現ができないときは、債権者は、被代位権利を行使することができる。

【補足説明】

- 1 転用型の債権者代位権は、新たな法理の発展のために活用される場合があることから、個別列挙型ないし個別列挙プラス一般的要件型ではなく、一般的要件のみを定めるものとした。
- 2 そして、被代位権利を行使しないことによって債権者の債権の実現が妨げられている場合において（必要性）、被代位権利を行使するほかに被保全債権を実現できないこと（補充性）を、要件とした。

第423条の3（債権者の第三債務者に対する直接引渡請求）

- 1 債権者は、被代位権利の相手方に対して、〔債務者に被代位権利の履行を求めることができるほかに、〕被保全債権を保全するために必要な範囲において、金銭その他の物を債務者に直接引渡すことを請求することができる。
- 2 相手方が、前項に基づき債権者に対して金銭その他の物を直接引渡したときは、被代位権利はその限度で消滅する。
- 3 債権者が第1項に基づいて相手方から金銭その他の物を受領したときは、債務者に対し、受領した財産を返還する義務を負う。

【補足説明】

- 1 債権者の第三債務者（相手方）に対する直接引渡請求権を規定した。直接引渡請求のできる範囲は、被保全債権を保全するために必要な範囲である。金銭の場合は、原則として被保全債権の額に限られる。その他のものの場合は、可分とは限らないし、他の債権者が参加する可能性があるから、保全するために必要な範囲で請求できる。また、債務者へ引渡を求める場合も、被保全債権の額の範囲に限定する必要はなく、保全のために必要かどうかで、その範囲を判断すれば足りる。

- 2 第三債務者が債権者に対し直接引渡しした場合に、第三債務者の債務者に対する債務が消滅することを明示した。なお、債権者代位権行使の要件が充足されていない場合、第三債務者が債権者に引渡しても、債務者への弁済の効力は生じないはずであるから、第三債務者の保護を考慮する必要がある。第三債務者は債務者への履行が許されるので、第三債務者の保護は一般原則で足り、債権の準占有者への弁済の要件を充足する限りにおいて、第三債務者は保護されると考えられる。なお、供託原因は拡張するまでもない。
- 3 債権者が第三債務者から直接財産の引渡しを受けた場合に、債権者は債務者に対し当該財産の返還債務を負う。このとき、従来の実務運用を維持して事実上の優先弁済を認めて差し支えないと考えている。

執行制度との整合性を欠くことについては指摘のとおりである。しかし、相殺を禁止しても、裁判上の行使の場合には、即時債権執行をすることになるから、事実上、他の債権者が参加できる余地はない(実際には、相殺を禁止すれば、直接引渡しを求めず、最初から債権執行をして第三債務者から回収するであろう。)。裁判外の行使の場合には、第三債務者が協力する場合に限られる(それは債務者からの権利行使がないと見込める場合であろう)から、簡易な回収手段として許容しても弊害は少ない。また、相殺禁止といっても、それは債権者による相殺のみで、返還即弁済は認めるであろうし、合意相殺も、債務者による相殺も禁止されないであろう。そうすると、債権者による相殺を禁止しても、直接給付を認めれば、事実上の優先回収ができることとなる。

そこで、直接引渡しを受けた場合は返還義務のみを定め、その後の処理は一般原則に委ねる。一般原則に委ねることにより、事実上の優先回収ができるとしても、それは金銭債権の簡便な決済方法として用意された相殺制度の結果に過ぎない。その後に倒産手続が開始したときは、相殺禁止で対応すれば足り、倒産手続が開始しないのに、債権者平等を一定確保するために相殺を禁止して重たい手続を課すまでもない。

第423条の4（相手方の抗弁）

債権者が債権者代位権を行使する場合において、被代位権利の相手方は、債権者に対し、相手方が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。

【補足説明】

転用型において直接引渡しを求める場合に、債権者への抗弁を主張できる旨の定めは、具体的事例が容易に想定できず、規定するまでもないのではないか。

むしろ、債務者が債権者に主張できる抗弁(同時履行の抗弁など)を、第三債務者が主張できることを明らかにすべきではないか、という意見がある。

第423条の5（債権者の通知義務）

債権者は、債権者代位権を行使するときは、その旨を事前に債務者に対して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ときその他債務者へ通知しないことに正当な理由があるとき、又は裁判手続きにおいて債権者代位権を行使するときは、この限りではない。

【補足説明】

通知義務を課すことに反対しないが、例外の定めと効果が問題となる。効果は、第三債務者の履行拒絶と、債務者の損害賠償にとどめ、通知なくしてした履行の効力は妨げられないとすべきであろう。

第423条の6（債権者代位訴訟）

債権者が、債権者代位権を行使するために相手方に対して裁判を提起したときは、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。

【補足説明】

- 1 債権者代位訴訟を提起したとき、債務者に訴訟告知をするものとする。訴訟告知がなされた場合も、債務者の被代位権利の処分は制限されないし、第三債務者の弁済も否定されないが、これは第423条4項の定めで足りる。
- 2 債権者代位訴訟について、債務者や他の債権者の参加の方法や、代位訴訟提起後に他の債権者が被代位権利を差押えた場合の規律などを、民法に明示する必要はないのではないか。

第423条の7（善管注意義務）

債権者が、債権者代位権を行使するときは、善良な管理者の注意をもってしなければならない。

【補足説明】

債権者代位権の行使により債務者の処分権が制約されないとしても、他人の権利を行使するのであるから、代位権行使の法的性質のいかんにかかわらず、善管注意義務がある。

費用償還請求権については、代位権行使のために必要な費用のすべてを償還請求できると解してよいが、また、それが常に共益性を有するといえるか疑問があるので、解釈に委ねることとし、特に定めないこととしてはどうか。

裁判上の代位は廃止する。ただし、転用型における被保全債権が条件未成就の間の代位権行使の可否については、転用型の代位権行使の要件審査において検討されれば足りるものと思われる。