

フランス直接訴権論からみたわが国の債権者代位制度（三・完）

山田 希

一 はじめに

二 種々の直接訴権

1 民法典上の直接訴権

2 特別法上の直接訴権

3 保険法上の直接訴権（以上一七九号）

4 担保責任および債務不履行責任にかんする直接訴権

5 小括

三 直接訴権の要件・行使方法・効果

四 直接訴権の法的根拠（以上一八〇号）

五 日仏両国の債権者代位制度（以下本号）

1 フランス法における債権者代位権

2 日本法における債権者代位権

六 結語——債権者代位権による請求権の連鎖

- 1 責任財産の保全とは無関係な債権者代位権の行使例
- 2 債権者代位権の行使が許される場合
- 3 債権回収機能を正当化する理由
- 4 請求権の連鎖と契約の相対効原則
- 5 請求権の連鎖と債権者平等の原則

五 日仏両国の債権者代位制度

1 フランス法における債権者代位権

本稿の冒頭でも述べたように、フランスでは、債権者が自己の債務者の金銭債権を代位行使しても、債務者への支払いを請求できるだけであって、——債務者が代位訴訟に強制参加させた場合を除き——自己へ金銭を引き渡すように請求することはできない。債権者が債権の満足を受けるには、代位権を行使した後に、債務者から任意の弁済を受けるか、あるいは改めて強制執行の手続きを経る必要がある。このため、債権者代位権は、強制執行の準備を行う手続きであると理解されている。⁽²⁾

ところで、フランスは一九九一年七月九日の法律で、従来の平等主義的な停止差押えの制度に代えて、わが国の

差押え・転付命令に類似した帰属差押えという制度を導入した。⁽³⁾ この帰属差押えを行った債権者は、他の債権者の差押通知が同一日に送達された場合でないかぎり、優先的に債権の満足を受けられる。しかも、差押債権者は、差押え・転付命令とは異なり、第三債務者の無資力の危険を負わなくてよい。債権者代位権によった場合には、債権者が自己の債権を直接満足させることはできないから、金銭債権の回収という面では、はるかに執行制度のほうが有利である。⁽⁴⁾ ただし、債権者代位権は、形成権など金銭債権以外の権利を行使できるところに特徴があるし、債務名義が不要であるから、執行制度より簡便だという利点もある。

債権者代位権は、保全制度との類似性を指摘されることもある。⁽⁵⁾ しかし、保全制度の場合は、債務者の処分権や弁済受領権を奪うだけであって、債務者の責任財産を増やす効果はないのに対し、債権者代位権の場合は、債務者の責任財産を増加させるが、債務者の処分権や弁済受領権を奪う効果はない。

ところで、本稿が多くの紙数を割いて紹介してきたように、フランスではとくに保護が必要であると認められた債権者を保護するために、直接訴権という制度が設けられている。直接訴権は、債権者に優先的立場を与えない代位権の欠点を克服するために、判例や学説が、あるいは条文の解釈を通して、あるいは従物など既存の概念を用いて正当化してきた法理であり、そのほとんどは実定法に根拠をもっている。

このようにフランスの代位権は、執行制度や直接訴権に比し、債権者にとつてうま味が少ないことから、金銭債権の回収手段としてはほとんど利用されていないようである。⁽⁶⁾ ところで、フランスでも、比較的最近になって、わが国と同様に、特定債権の保全を目的とした債権者代位権の転用を認める破毀院判決が現れた。転用例にかんする詳しい記述は別稿「債権者代位権の一元的理解」⁽⁷⁾に譲るが、フランスの破棄院は、一九八四年に破毀院としてはじめて、貸借権を被保全債権とする債権者代位権の行使を認める判断を下した。⁽⁸⁾ わが国に比べると、裁判例の数は圧

倒的に少ないが、法律百科事典の「債権者代位権」の執筆を担当したイゾルシュは、転用を認める破棄院判決が出現したことについて、債権者代位権が賃貸借の分野において開花したと述べている。⁽⁹⁾

2 日本法における債権者代位権

債権者代位権と執行制度とが併存した状況は、わが国においても同様である。⁽¹⁰⁾ もっとも、フランスとは異なり、わが国の執行法は平等主義を採用しているため、——配当要求資格の限定や参加可能時期の制限によって、事実上、平等主義は修正されてはいるものの——債権執行をしても差押債権者に優先権が付与されることはない。逆に、債権者代位権には、事実上の優先権に加え、債務者の処分権を奪う等の差押的な効果もある。このため、債権者代位権は、とりわけ債務名義のない金銭債権者にとって利用価値の高い制度である。また、わが国でもフランスと同様に、形成権や解除権など執行の目的とならない権利を代位行使できる点が、債権者代位権のメリットであるとされている。⁽¹²⁾

すでに述べたように、わが国の債権者代位権は、効果の面ではむしろフランスの直接訴権に近い。そうであるならば、立法的な解決を図らずとも、債権者代位権という既存の制度によって、フランス法が直接訴権制度を設けて追求した目的を一定程度は達成することが可能であるように思われる。

しかしながら、ここで障害になるのが、債務者の無資力要件である。実際に、わが国では、交通事故の被害者がいわゆる任意保険の保険金を請求する場合や、製造物責任の被害者が瑕疵担保責任や債務不履行責任を追及する場

合など、フランスであれば——債務者の資力の有無を問わず——直接訴権が行使される事例で債権者代位権が利用されているが、判例は、これらの場合でも債務者の無資力を要求している。

これに対し、一部の学説は、債権者の請求権と債務者（中間債権者）の請求権とが密接な関係にあれば、無資力要件は不要であるとする。⁽¹³⁾しかし、二つの請求権が密接な場合とはいかなる場合を指すのか、また、そのような場合に、なぜ債務者の無資力を要件とせずに債権者代位権の行使が許されるのか、という点については、従来の学説も、あまり関心を払ってこなかった。

以上の問題を解決するためには、債権者代位権の存在意義を問い直すことが必要不可欠となる。⁽¹⁴⁾なぜなら、債務者の無資力を要求する理由は、責任財産の保全という制度趣旨から説明されるのが通常だからである。そこで六では、債権者代位権が責任財産の保全という趣旨とは無関係に行使されている裁判例等を抽出し、それらに共通した要素は何かという点を検討したうえで、現代法における債権者代位権の存在意義を明らかにする。私見によれば、債権者代位権は、二つの請求権を連鎖させて債権者と第三債務者との間に直接的な法律関係を構築する手段である。

もつとも、債権者代位権の存在意義は、いわゆる転用例の検討を抜きにしては語れない。というのは、わが国では、賃借権などの特定債権を保全するために債権者代位権が利用される例が非常に多く、被保全債権が金銭債権である場合よりも、むしろ重要な機能を果たしているからである。⁽¹⁵⁾従来の学説は、特定債権を保全するために行使される債権者代位権を転用型と呼んで例外的に位置づけてきたが、筆者自身は、この場合の債権者代位権を例外とは捉えていない。債権者代位権は、本来型とか転用型といった区別を設けることなく一元的に理解できる制度であると考え、それについては、別稿「債権者代位権の一元的理解」に譲る。

注

- (1) フランスの強制参加については、若林安雄「フランス民事訴訟法における強制参加」山木戸還暦『実体法と手続法の交錯上』（有斐閣、一九七四年）二二二頁以下参照。
- (2) M.-L. IZORCHE, Répertoire de droit civil, 1994, t.1, v° action oblique, n° 6. 松坂佐一『債権者代位権の研究』（有斐閣、一九五〇年）二二頁。
- (3) 帰属差押えについては、山本和彦「フランス新民事執行手続法について（下）」ジュリスト一〇四一号（一九九四年）六一頁以下、徳田和幸「フランス民事執行法の改正について」日仏法学一九号（一九九五年）七六頁以下参照。
- (4) IZORCHE, op. cit. (note 2), n° 6.
- (5) IZORCHE, op. cit. (note 2), n° 7.
- (6) IZORCHE, op. cit. (note 2), n° 118.
- (7) 名古屋学院大学論集社会科学篇三九卷一号（二〇〇二年七月）に発表予定。
- (8) Cass. civ. 3 e, 4 déc. 1984, Bull. civ., III, n° 203, p. 158. このほか、債権者代位権の転用を認めた破棄院判決には、Cass. civ. 3 e, 14 nov. 1985, Bull. civ. III, n° 143, Cass. civ. 3 e, 16 juill. 1986, Bull. civ. III, n° 111, p. 87がある。
- (9) IZORCHE, op. cit. (note 2), n° 119.
- (10) 三ヶ月章「取立訴訟と代位訴訟の解釈論的・立法論的調整」民事訴訟法研究第七卷（有斐閣、一九七四年）一四四頁以下は、債務名義を必要としない債権者代位権に執行制度に匹敵した効果を与える判例理論を批判し、債権者代位権の廃止論を展開する。
- (11) 保険契約の解約権については、解約返戻金請求権を差し押さえた債権者が、その取立権を行使して、代位権によらず、解約できるというのが判例である（最判平成一一年九月九日民集五三卷七号一一七三頁）。

(12) たとえば、松坂・前掲注(2)引用文献二頁、我妻榮『新訂 債権総論』（岩波書店、一九六四年）一五九頁、於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣、一九七二年）一六〇頁以下。

(13) たとえば、林良平Ⅱ石田喜久夫Ⅱ高木多喜男『債権総論（改訂版）』（青林書院新社、一九八二年）一六一頁、平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、一九九四年）二六六頁、鈴木禄弥『債権法講義 四訂版』（創文社、二〇〇一年）一七一頁以下など。このほか、任意保険にもとづく保険金請求権の代位行使を題材にこの見解を説くものとして、下森定「判批」ジュリス ト五八二号（一九七五年）一二二頁以下、西島梅治「判批」別冊ジュリス ト四八号（一九七五年）一五六頁以下、石田満「判批」民商法雑誌七三卷三号（一九七五年）三五二頁以下等がある。なお、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六年）八一四頁は、次のように述べる。「著者自身は債権者代位権の適用範囲に関し、債権関係の連鎖がある場合の問題処理に債権者代位権は適しているので、条文にない無資力要件を要求する必要はなく、広く債権者代位権の適用を認めてよいと考えている」。加藤教授のこの見解は、私見の形成に大きな影響を与えている。

(14) 松坂・前掲注(2)引用文献三一頁、於保・前掲注(12)引用文献一六三頁。

(15) このような指摘をする学説として、於保・前掲注(12)引用文献一六一頁、林Ⅱ石田Ⅱ高木・前掲注(13)引用文献一四五頁。

六 結語——債権者代位権による請求権の連鎖

1 責任財産の保全とは無関係な債権者代位権の行使例

(1) 土地の売主を相続した共同相続人による移転登記請求

被相続人が生前に土地を売却し、買主Aに対して代金債権を取得するとともに所有権移転の登記手続きをする義務を負担したが、代金の一部を受領しただけで登記手続きをしないまま死亡し、XらとYが被相続人を共同相続した。Aが各相続人に対し、残代金の支払いと引き替えに移転登記に必要な書類等を交付するよう求めたところ、Xらはこれに応じたが、YがAの求めに応じなかった。Aは、Yを含めた共同相続人全員の協力がなければ移転登記ができないことを理由に、Xらに対し、同時履行の抗弁権を主張して代金全額の支払いを拒絶した。そこでXらは、Aに対する代金債権を被保全債権として、債権者代位権により、Yに対し土地所有権の移転登記手続きを行うよう求めた。最高裁は、被保全債権が金銭債権であるにもかかわらず、債務者の資力の有無を問わず債権者代位権の行使が許されると判示した。⁽¹⁶⁾

本判決の評釈は、債務者の無資力を要件としない判例の立場を概ね支持している。その論旨に共通するのは、本件事案における債権者代位権の利用が制度本来の趣旨である責任財産の保全を目的とするわけではない、という点である。⁽¹⁷⁾ それに加え、①本来なら共同相続人間の直接的請求権の問題として処理されるべきである、⁽¹⁸⁾ ②Xの代金債権とAの移転登記手続請求権とが密接な関係にある、⁽¹⁹⁾ という事案の性質が、後述する保険金請求権の被害者による代位行使の例に類似すると指摘するものも多い。

このケースにおける問題の所在は、債権者代位権の行使によってAの同時履行の抗弁権を失わせる結果を承認するか否かであろう。そもそも同時履行の抗弁権は、「双務契約から生ずる対立した債務の間に履行上の牽連関係を認めようとする制度であって、公平の原則に基づくものである」⁽²⁰⁾。この点、本件事案のもとで債権者代位権の行使を承認しても、Aだけが債務を履行しXらとYが債務を履行しないという状況は生じない。なぜなら、Aの代金債務と同時履行の関係にあるのはYを含めた共同相続人全員の登記義務であるが、Y以外の相続人は、すでに、その

登記義務の履行を提供しているからである。

したがって、債権者代位権の行使によりAの同時履行の抗弁権を失わせても、公平の原則には反しないといえるであろう。そして、この結論は、Aの資力の有無とは無関係であるから、債務者の無資力を要件とせず債権者代位権の行使を承認すべきであると解される。

(2) 交通事故の被害者による保険金請求

交通事故の被害者が、加害者に対して損害賠償請求訴訟を提起すると同時に、債権者代位権を行使して、加害者の保険会社に対し、自動車対人賠償責任保険（いわゆる任意保険）の保険金を請求することがある。最高裁は、このようなケースにつき、「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にはかならないから、債権者がその債権を保全するため民法四二三条一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」と判示した。⁽²¹⁾

下級審裁判例のなかには、被害者の加害者に対する損害賠償請求権と加害者の保険会社に対する保険金請求権とが、後者が前者にあてられるべき密接不可分の関係にあるとして、債務者の無資力要件を不要とするものがあり、学説にもこの立場を支持するものが多い。⁽²³⁾

たしかに、加害者に資力があれば、被害者は加害者から賠償を受ければよく、被害者の保険会社に対する直接請求まで認める必要はないのではないか、という疑問も生じうるところである。しかし、「加害者が積極的に協力せず、かつまた加害者と被害者との間に示談などが成立しない場合においては、被害者としては、保険会社に対して保険金を請求して解決を図りたいと思うのも無理からぬこと」である。⁽²⁴⁾ また、加害者に資力があっても、不動産など換金が困難な財産が資産の大半を占めることも多いであろうから、被害者の迅速な救済という観点からも直接請

求を認めることに意味があると思われる。

一般に、責任保険の目的は、「被保険者が第三者に対して一定の財産的給付をなすべき法的責任を負担することによって被る損害をてん補すること」にある、と説明される。加害者の損害填補という点に固執すれば、被害者の加害者に対する請求権と加害者の保険会社に対する請求権とはまったく別のものだと考えられなくもない。しかし、「責任保険は加害者救済の機能だけでなく、同時に被害者保護機能ももつ」²⁶⁾。さらに、加害者にしても、「交通事故による損害賠償債務を担保するため、任意保険契約を締結して」いるのであり、「自らの一般財産によらず、任意保険金で第一次的に賠償することを期待して」いるといえるであろう。したがって、加害者が保険会社に対する権利行使を怠ったまま被害者に対する損害賠償義務を履行しないという事態は許されるべきではない。そうであるとすれば、少なくとも先履行型の責任保険でないかぎり、加害者の資力の有無を問うことなく被害者による債権者代位権の行使を承認しても、加害者の財産関係に対する不当な干渉にはならないであろう。

ところで、現行の自動車保険約款は、加害者に対する被害者の損害賠償請求権の金額が確定したことを前提として、被害者に直接請求権を認めている。したがって、債権者代位権の利用は自動車事故の被害者にとってそれほど意味がないかもしれないが、以上の解釈は、自動車責任保険のほかにも製造物責任保険や医師責任保険などの責任保険一般にあてはまるものと考ええる。

(3) 団体定期生命保険・個人定期生命保険

企業や団体が、その従業員に支払うべき退職金や死亡弔慰金にあてる資金を確保する趣旨で、従業員を被保険者とする生命保険契約を締結することがある。保険金の受取人が遺族になっていれば問題は少ないが、遺族ではなく企業や団体が受取人になっている場合に、死亡した従業員の遺族が、企業等に対する退職金請求権等を被保全債権

として、債権者代位権により、保険会社に対して保険金の支払いを請求できるであろうか。これを肯定した下級審裁判例があるが、この判決では債務者たる企業の無資力が裁判所により事実認定されている。

自動車保険の場合と同様に、団体生命保険や個人定期生命保険の保険金は退職金等の支払いに充当されるべき性格のものであるから、企業等が保険会社に対する権利を行使せずに遺族に対し退職金等を支払わないことは許されるべきではない。そうであるとすれば、このような場合にも、企業等の資力の有無を問わずに遺族による債権者代位権の行使を認めても、企業等の財産関係に対する不当干渉にはならないであろう。

(4) 製造物責任

一九九五年七月一日に施行された製造物責任法は、被害者保護の見地から、欠陥製造物を引き渡した製造業者等に無過失責任を課したという点で画期的な立法であったが、製造物の欠陥から生じるあらゆる被害に対応しているわけではない。たとえば、欠陥不動産は同法の適用対象から除外されているし、販売業者に対する責任追及も一部の例外を除き認められていない。この場合に、製造物責任法の保護を受けられない被害者は、債権者代位権を用いることにより、自己と契約関係にない第三者の責任を追及することが可能となる。

実際に、いわゆる卵豆腐事件として有名な事件では、被害者の遺族が債権者代位権により卸売業者に対して責任を追及している。⁽³¹⁾この事件は、サルモネラ菌に汚染された卵豆腐を食べたことにより食中毒にかかった被害者Aの遺族Xが、小売業者Y₁に対する損害賠償債権を被保全債権として、債権者代位権により、卸売業者Y₂に損害賠償を請求したというものである。裁判所は、AとY₁、Y₁とY₂の間でそれぞれ締結されている売買契約につき積極的債権侵害ないしは不完全履行があったと認定し、XのY₂に対する損害賠償請求を認容した。

裁判所は、代位権行使の前提となるY₂のY₁に対する責任について、次のように判示した。「卸売業者のY₂らは、

小売業者の Y_1 らより、製造業者……に近い関係にあり、本件卵豆腐の安全性を確認し易い立場にあつたのだから、 Y_1 らより注意義務の程度は、重くなることはあつても軽くなることはないことを考慮すると、未だ、 Y_2 らに、本件卵豆腐の安全性確認について注意義務違反がなかつたとは認められず、他に同被告らの無過失・注意義務違反のなかつたことを認めるに足りる証拠もない。／ Y_2 の積極的債権侵害の責任……の範囲は信賴利益ないし、代金の限度に止まるものではなく、相当因果関係のある全損害について生ずる。／すると、本件食中毒について、積極的債権侵害として、 Y_1 の独自の有責事由により損害賠償額が増大したといった特段の事情のない限り、 Y_2 は Y_1 に対して、 Y_1 がAに対して損害賠償義務を負うのと同額の……損害賠償義務がある」。

Y_2 の Y_1 に対する賠償額と Y_1 のAに対する賠償額が同じであるということは、 Y_2 — Y_1 間の責任関係と Y_1 —A間の責任関係が、実質的には同じ内容であることを示している。 Y_1 のAに対する損害賠償義務は、 Y_1 独自の過失が被害を拡大させたという特別の事情がないかぎり、 Y_2 が Y_1 に瑕疵ある卵豆腐を引き渡したことが原因で生じたといえる。

要するに、Aの Y_1 に対する請求権も、 Y_1 の Y_2 に対する請求権も、その実質においては、Aの Y_2 に対する損害賠償請求権なのである。 Y_1 は二次的な責任者にすぎず、A— Y_2 間の責任関係の処理という観点からすれば、その存在はあまり重要でない。そうであるとすれば、Aの遺族であるXによる債権者代位権の行使を、 Y_1 の資力の有無とは無関係に認めても、 Y_1 の財産関係に対する不当な干渉にはならないであろう。

なお、本件では債務不履行責任の有無が争われていたが、民法五七〇条にもとづく損害賠償請求権を債権者代位権でつなぐことも可能である³³。

(5) 第三者のための保護効をとまう契約

さきに紹介した卵豆腐事件では、卵豆腐を購入した者の家族が、小売業者に対し債務不履行にもとづく損害賠償

を請求している。つまり、被害者と小売業者は契約関係にないにもかかわらず、両者の間で契約責任が問題となっているのである。裁判所は、この点につき、「売主の契約責任は、単に買主だけでなく、信義則上その目的物の使用・消費が合理的に予想される買主の家族や同居者に対してもあると解するのが相当である」と述べている。³³⁾

ドイツでは、判例法上、債務者による契約債務の不適切な履行が原因で、債権者と親子関係や雇用関係等にある第三者が被害を受けた場合に、第三者が一定の要件のもとで債務者に対し契約責任を追及することが認められている。³⁴⁾ この判例理論が形成された背景には、ドイツ不法行為法上の特殊事情があるといわれているが、わが国においても、契約責任を追及したほうが、過失の立証責任や消滅時効の点で不法行為法上の救済を受けるより被害者に有利なことがある。この場合に、以下の法律構成によることで、被害者が契約責任を追及する途がひらかれる。

「卵豆腐事件」にそくしていえば、被害にあったXは、卵豆腐を購入したAの家族であるため、食中毒の治療に要した費用、入院中の生活費、弁護士費用等を扶養義務者であるAに請求できる（民法七五二条、七六〇条、八七七条以下）。一方、AはYに対し、扶養義務にもとづいてXに負担すべき経済的損害を、小売業者の義務違反が原因で生じたものを限度として、民法四一五条を根拠に請求できる。そうすると、Xは、Aに対する扶養請求権を被保全債権として、AのYに対する損害賠償請求権を代位行使できることになる。

YのAに対する賠償額がAのXに対する賠償額を基礎に算定されるということは、Y—A間の責任関係とA—X間の義務関係が、実質的には同じ内容であることを示している。AのXに対する扶養義務は、YがAに瑕疵ある卵豆腐を引き渡したことが原因で生じたといえる。要するに、XのAに対する請求権も、AのYに対する請求権も、その実質においては、XのYに対する損害賠償請求権なのである。Aは二次的な義務者にすぎず、X—Y間の責任関係の処理という観点からすれば、その存在はあまり重要でない。そうであるとすれば、Xによる債権者代位権の

行使をAの資力の有無とは無関係に認めても、Aの財産関係に対する不当な干渉にはならないであろう。

以上の法律構成は、X—A間の法律関係が雇用契約や賃貸借契約にもとづく場合であっても、同様に用いることができる。⁽⁹⁶⁾ フランスで債権者代位権の転用を認める破毀院判決が出現したことは五で述べたが、そのうちの一つは、建物の賃借人が賃貸人に代わり、建物を建築した業者に対して担保責任を追及したという事案である。

ところで、(4)で説明したように、卵豆腐の購入者が被害にあった場合には、購入者は、小売業者を代位して、卸売業者に対し損害賠償を請求できる。そうすると、卵豆腐を購入した者の家族が食中毒被害にあった場合には、被害者が、購入者に対する扶養請求権を保全するために、購入者の卸売業者に対する債権者代位権をさらに代位して、卸売業者に対し損害賠償を請求できると考えることも可能であろう。この場合には、被害者、購入者、小売業者、卸売業者の四当事者が、債権者代位権により請求権の連鎖で結ばれることになる。

(6) 第三者による錯誤無効の主張

第三者による錯誤無効の主張が許されるか否かについては争いがあるが、錯誤無効が表意者を保護する制度であることを理由に、原則として、これを否定するのが、判例、⁽³⁷⁾ 通説⁽³⁸⁾ である。

ただし、判例は、後に紹介するように、表意者の債権者が錯誤による無効を主張した事例で、①表意者に対する債権を保全する必要がある、②表意者が意思表示の瑕疵を認めている場合には、例外的に、第三者も無効を主張できるとしている。⁽³⁹⁾ 一方、学説には、表意者の債権者が無効を主張する場合には——債務者の無資力を要件とした——債権者代位権によれば足りるとする見解がある。⁽⁴⁰⁾ 両説の違いは、表意者自身が錯誤をしたことを認めていないときに債権者による無効主張を許すか否かという点にあらわれる。表意者が無資力である場合には、債権者は表意者の代金返還請求権につき、自己の債権を満足させる引当財産として期待するであろうから、表意者が錯誤を認めて

いない場合であっても、債権者による無効主張を承認すべきであろう。また、無効を主張できる者を表意者に限定したうえで、第三者は債権者代位権の要件をみたすときに限り表意者に代わって錯誤無効を主張できるとしたほうが、論理形式的にも簡明である。

もつとも、私見によれば、第三者による錯誤無効の主張は、表意者の資力を問わずに許される場合もある。判例が第三者による無効主張を例外的に承認した事例が、まさにそうである。その事案は、次のようなものである。Xから絵を世話してほしいと依頼されたAは、Yからある有名画伯の真作に間違いないと太鼓判を押されて油絵を購入し、これをXに対して、やはり真作であると説明して売り渡した。ところが、後にこの油絵が贋作であると判明したことから、Xが、要素の錯誤を理由にX—A間の売買の無効を主張して代金の返還を求めるとともに、Aに対する代金返還請求権を被保全債権として、債権者代位権により、Aの錯誤を理由にA—Y間の売買の無効を主張して、Yに対し代金の返還を請求した。

本件事案におけるAの役割は、X—Y間の売買の単なる仲介者にすぎない。つまり、債権者代位権行使されたYがXに返還する代金は、Xが——Yに直接、あるいはAを介して——返還する油絵と対価的な関係にある。このとき、XとYを仲介したAの存在は、三当事者間の法律関係を一挙に解決するという観点からすれば、あまり意味をもたない。そうであるとすれば、Aの錯誤を理由とする無効主張とそれを前提にした代金返還請求権を、Aの資力の有無を問わずXに代位行使させても、Aの財産関係に対する不当な干渉にはならないであろう。

なお、本件のようにX—Y間の売買をAが仲介したという事情がなく、Y—A間の売買とA—X間の売買がまったく無関係である場合には、Aが無資力である場合に限って、XのYに対する錯誤無効の主張と代金返還請求が許されると解する。

(7) 間接代理・事務管理

一般に、問屋や仲買人といった間接代理人が法律行為を行う場合、その法律行為の効果は間接代理人に帰属し、本人に対して効力は及ばない、とされる。⁽⁴¹⁾ 直接代理が行われたときは異なり、相手方と本人とは直接的な法律関係にない。しかし、間接代理の場合であっても、債権者代位権を用いることによって、相手方と本人との間に直接の法律関係を構築することが可能である、とする見解がある。⁽⁴²⁾

Yの委託を受けたAが間接代理人としてXと法律行為をなし、XがAに対する債権を取得したという場合を想定してみよう。AとYとの関係は委任関係であるから、AはYに対し、自らのXに対する債務を代わりに弁済するよう請求できる（民法六五〇条二項）⁽⁴³⁾。XはAに対し法律行為上の債権を有するから、これを被保全債権とし、AのYに対する代弁済請求権を代位行使すれば、XがYに直接請求することが可能になるわけである。

同様の構成は、事務管理者が第三者と法律行為を行った場合に、第三者と本人との間に直接の法律関係を構築する場合にも可能である。事務管理の場合にも、第三者は、事務管理者が本人に対して有する代弁済請求権（民法七〇二条二項、六五〇条二項）を代位行使すればよいからである。⁽⁴⁴⁾

間接代理にせよ事務管理にせよ、Xから代弁済請求権を代位行使されてYが履行する債務は、YがAを通して取得する債権と対価的な関係にある。このとき、XとYの中間に位置するAの存在は、三当事者間の法律関係を一挙に解決するという観点からすれば、あまり意味をもたない。そうであるとすれば、Aの有している代弁済請求権を、Aの資力の有無を問わずXに代位行使させても、Aの財産関係に対する不当な干渉にはならないであろう。

2 債権者代位権の行使が許される場合

1で列挙した裁判例等では、債権者代位権が複数の請求権を連鎖させて当事者間に直接的な法律関係を構築するために用いられている。そして、私見によれば、これらはすべて、債務者の無資力を要件とせずに債権者代位権の行使が許される事例である。

債権者による債務者の権利の代位行使は、とりも直さず債務者の財産関係への干渉である。債務者が自己の権利を行使するかどうかは、本来、債務者の自由な意思に委ねられているはずだからである。したがって、債権者代位権の行使は、債務者の財産関係への干渉が許されるとき、換言すれば、債務者自身が自己の権利の債権者による代位行使を許していると客観的に評価できるときに限って承認されるべきである。

この点、さきに列挙した事例は、いずれも債務者自身が代位行使を許していると客観的に評価できる。

まず、共同相続人による移転登記請求の事例では、債務者はもともと代金債務の負担を条件に登記の移転を受けることを望んでいたのであるから、債権者による移転登記手続請求権の代位行使を債務者自身が許していると客観的に評価できるであろう。この事例では、債権者代位権の行使が債務者の有する同時履行の抗弁権を失わせる結果を招いたが、それが公平の原則に反しないことは前述したとおりである。

被害者による責任保険の保険金請求の事例や企業等の従業員による生命保険の保険金請求の事例についても、同様のことがいえる。これらの事例では、債務者が、債権者に対する債務を担保する目的で、第三債務者と保険契約を締結している。したがって、これらの場合においても、債権者代位権が行使されることにより、第三債務者から支払われるべき金銭がそのまま債権者に対する債務の弁済に充てられることになっても、その結果を債務者自身が

許容していると評価してもよいと解される。

さらに、製造物の瑕疵を原因とする損害賠償請求の事例、第三者のための保護効をとまなう契約の事例、第三者による錯誤無効の主張の事例、間接代理・事務管理における直接請求の事例についても、同じ論理があてはまる。

前二者の事例においては、債権者と第三債務者の間に実質上の責任関係が、後二者の事例においては実質上の対価関係があり、債務者の存在が重要な意味をもっていない。つまり、債権者代位権が債権者と第三債務者の権利義務関係を、いわば清算するために利用されているわけである。したがって、これらの場合においても、単なる仲介者にすぎない債務者が自己の権利の代位行使を許容していると客観的に評価してもよいであろう。

ところで、債権者代位権一般について債務者の無資力要件を不要にすべきだという見解がある。⁽⁴⁵⁾ その理由とするところは、①債務者の無資力の証明は債権者にとって非常に困難である、②債務者に不動産等の資産があれば代位権行使はできないが、不動産への執行は債権者と債務者の双方にとって負担が大きい、③無資力要件がなければ債務者の財産関係に対する干渉を債権者に許すことになるというが、債務者の不履行こそ債権者の財産関係への悪質な干渉といふべきである、等々である。

この見解に対しては、債権者代位権の債権回収機能を積極的に評価する見解からも、債務者の財産関係に対する不当な干渉を排除する必要から無資力要件を維持すべきであると主張されている。⁽⁴⁶⁾ 無資力の債務者が債権者に債務を弁済するためには、自己の第三債務者に対する権利を行使しなければならない場合も多いであろう。権利行使の結果、第三債務者から支払いを受けた金銭は、債務者の債権者に対する債務の弁済に充てられる可能性が高い。したがって、この場合についても、債権者による代位行使を債務者自身が許容していると客観的に評価することができらるであろう。

以上に述べたことをまとめると、次のようになる。すなわち、債権者をX、債務者をA、第三債務者をYと表現すると、債権者代位権は、XのAに対する請求権とAのYに対する請求権を連鎖させて、X—Y間に直接的法律関係を構築する効果をもたらす。二つの請求権の連鎖は、X—A間の法律関係とA—Y間の法律関係からみて、AのYに対する権利のXによる代位行使をA自身が許容していると客観的に評価できる場合に起こる。

3 債権回収機能を正当化する理由

繰り返し述べているように、わが国の債権者代位権は、フランスのそれとは異なり、強力な債権回収機能を有している。この機能を法的に説明しようと諸学説がこれまで苦心してきたが、ここでは代位権を債権者固有の権利と性格づける平井宜雄教授と花房一彦教授の見解を紹介しよう。

まず、平井説⁴⁷⁾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はなく、相手方に対し直接行使できる債権者固有の権利とする。この説によれば、直接訴権的に理解された代位権の根拠は、一般に債権者の有する共同担保に対する権利に求められるべきであって、強いてこれを表現すれば、そのような権利を根拠とする包括担保権的なものと解されることになる。このような理解の具体的帰結として、無資力要件は維持されるが、被保全債権が代位権の目的である権利によって担保される関係が密接である場合と、保存行為に準ずる権利を代位行使する場合には、無資力要件は不要となる。

次に、花房説⁴⁸⁾は、債権者代位権を、債務者の権利と内容を同じくしながらもそれとは別個独立の請求権と構成する。したがって、代位権行使の成果は債権者自身に帰属する。この説によれば、債権者代位権は、債務者の財産的

自由を侵害しない範囲で、すなわち「債務者の権利行使の成果の利用が弁済にあてられるものと客観的に判断されるときに」行使できる。債務者の資力は、この基準を判断する要素の一つにすぎない。

以上の両説は、代位債権者の優先的立場を法的に基礎づけようとする点と、——本稿では説明を省略したが——いわゆる転用例を含めて債権者代位権を一元的に捉えようとする点で、私見と方向性を同じくする。ただ、花房説の独立的請求権という構成は、代位権の行使後にA—Y間の債権関係が消滅する理由をうまく説明できない点に難点がある。この点、私見は、債権者の優先的立場を請求権の連鎖によって説明するから、XのYに対する——債権者代位権による——連鎖的請求権とAのYに対する請求権の関係は矛盾なく説明できると解する。さらに、フランスの直接訴権が債権者固有の権利であると構成されるのは、免責条項の存在や被保険者の失権など、X—A間およびA—Y間の債権関係の存否が直接訴権の発生に影響を与えないようにするためでもあるが、この結論をわが民法四二三条の解釈から導くにはかなり無理があるであろう。

4 請求権の連鎖と契約の相対効原則

フランス民法一一六五条は、契約の相対効原則につき、次のように定める。「合意は、契約当事者の間でなければ効果を有しない。合意は、第三者をなんら害さない。合意は、一一二一条（第三者のためにする契約にかんする規定——筆者）によって定められる場合でなければ、第三者の利益とならない」。⁴⁹また、ドイツ民法（BGB）には相対効原則を直接定めた条文はないが、債権の相対的な性質を説明するさいには、「債務関係により、債権者は債務者に対して給付を請求することができる。この給付は不作為であつてもよい」⁵⁰と定める二四一条が、しばしば

引き合いにだされている。わが民法にはこの種の規定が存在しないが、旧民法典には合意の相対効原則を定める規定が存在していた。現行民法典にこのような規定が設けられなかったのは、相対効原則が自明の理であり明文化する必要性に乏しかったからだといわれている。⁽⁵¹⁾

ところが、私見のような債権者代位権の理解は、X—A間の契約がYを害し、A—Y間の契約がXに利益を与えることになるため、相対効原則との関係が問題となる。契約の相対効原則は、「意思自治の原則」の帰結であると説明されるが、⁽⁵²⁾ 契約の効果を契約外の第三者に拡張することを禁止する意味は、契約締結に関与していない第三者が不測の損害を被る事態を回避するところにあると思われる。

この点、Yは義務を履行する相手がAからXに変わるだけであるし、Aに対して主張できる抗弁事由はXに対しても主張できるから、債権者代位権の行使がYに不測の損害をもたらす心配はないと考える。

ところで、相対効原則との関係が問題となるのは、連鎖的抗弁や抗弁権の接続についても同様である。

連鎖的抗弁とは、加藤雅信教授が提唱する法理論で、物権的請求権を行使された者が、複数の契約関係を連鎖させて、自己の契約関係にもとづく抗弁を契約外の請求者に主張することをいう。⁽⁵³⁾ たとえば、X所有の物をAが賃借し、Aがその物の修繕をYに委託した場合において、Xから物権的返還請求権を行使されたYは、X—A間の賃貸借契約とA—Y間の修繕請負契約という二つの契約関係の連鎖から、Xの返還請求を拒否しうる。

加藤教授によれば、Xの連鎖的抗弁は、三当事者間の財貨移転が、①X—A間の法律関係、②A—Y間の法律関係によってそれぞれ基礎づけられていること、③かつ、所有権、その他の絶対権をもつXの関係する第一の法律関係①が、被請求者の占有を基礎づけるそれ以後の法律関係②を許容するものであること、という三つの要件が満たされたときに成立する。

請求権の連鎖も連鎖的抗弁も、密接に関連した複数の法律関係を縦に連鎖させるかたちで契約の効果を契約外の第三者に拡張する点で共通する。連鎖的抗弁が、複数の法律関係の連鎖を「抗弁」という側面からとらえたものであるのに対し、債権者代位権による請求権の連鎖は、複数の法律関係の連鎖を「請求権」という側面からとらえたものである。その意味で、連鎖的抗弁と請求権の連鎖は、表裏の関係にあるともいえるのである。

他方、抗弁権の接続とは、いわゆる第三者与信型消費者信用取引等において、目的物の引渡しがなかったり、引渡しを受けた目的物に瑕疵があったような場合に、顧客が販売業者に提出できる抗弁与信者に対して主張することである。

抗弁権の接続と相対効原則との関係については、千葉教授が次のように述べている。「契約の統合化は、全体としての取引システムとの関係では構成部分である各契約に、共通する債務負担の実質的理由（コース）があることによってもたらされている。債務負担の理由を問うということは、自由な人間が義務づけられるには、相応の理由がなければならぬとする考え方が背景にある。他方で、相対性の原則は、意思自治の原則を側面から補強する考え方であることは、すでに指摘されているところである。そうすると、契約の統合化を認めるといふこと、すなわち、コースの存在から契約間の相互依存効を認めるといふこと——したがって、債務負担の理由としてしかるべきものが存在しない限り、債務の拘束力が制限されるということ——は、契約の相対性の原則に反しないということになるはずである」⁶⁴。

抗弁権の接続は、顧客、販売業者、与信者という三当事者の法律関係を、——請求権の連鎖や連鎖的抗弁のように直線的にはなく——いつてみれば三角関係でとらえている。もっとも、二つの法律関係の密接性から契約効果の第三者への拡張を導く点では、いずれも共通している。

5 請求権の連鎖と債権者平等の原則

債権者代位権による請求権の連鎖は債権者に優先的立場を与えるから、債権者平等の原則との関係も問題となる。この点、債権者代位権が二つの請求権の内容的な関連性から認められる場合には、AのYに対する権利につき、Aの一般債権者は一般的抽象的利害しかもっていないのに対し、Xは具体的実質的利害をもっているという実質論から、Xの優先的立場を正当化できると思われる。⁶⁵⁾なお、Xの優先的立場が問題となるのは転用物訴権の場合も同様であるが、この点については、すでに二の5で言及した。

他方、債権者代位権がAの無資力から基礎づけられる場合には、早い者勝ちを許す結果を正当化する理由に窮する。もっとも、同様の結果は相殺によっても生じるし、民事執行法においても平等主義が修正され優先主義への接近が図られている。これらを含めた平等原則との関係は、今後の課題として、次の機会に検討してみたい。

注

(16) 最判昭和五〇年三月六日民集二九卷三号二〇三頁。

(17) 下森定「判批」判例評論二〇〇号（一九七五年）二七頁以下（判例時報七八六号一四一頁以下）、川井健「判批」金判四九二号（一九七六年）二頁以下、石田喜久夫「判批」民商法雑誌七四卷一号（一九七六年）八七頁以下、星野英一「判批」法学協会雑誌九三卷一〇号（一九七六年）一五六八頁以下、東條敬・法曹時報三〇巻一号（一九七八年）一四二頁以下。

- (18) 下森・前掲注⁽¹⁷⁾引用文献三〇頁、星野・前掲注⁽¹⁷⁾引用文献一五七一頁以下。
- (19) 下森・前掲注⁽¹⁷⁾引用文献三〇頁、川井・前掲注⁽¹⁷⁾引用文献六頁。
- (20) 我妻榮『債権各論 上巻』(岩波書店、一九五四年) 八八頁。
- (21) 最判昭和四九年一月二九日民集二八巻八号一六七〇頁以下。
- (22) たとえば、東京地判昭和四四年一月五日判タ二四〇号一二八頁、東京地判昭和四五年一月二一日判タ二四三号一二六頁、東京地判昭和四五年六月二九日判タ二五三二〇七頁、東京地判昭和四五年九月二八日判タ二五五号一七九頁、福岡地判昭和四五年一月一〇日判タ二五九号二五九頁等。
- (23) たとえば、下森定「判批」ジュリスト五八二号(一九七五年) 一二二頁以下、西島梅治「判批」別冊ジュリスト四八号(一九七五年) 一五六頁以下、石田満「判批」民商法雑誌七三巻三号(一九七五年) 三五二頁以下、宮原守男「判批」判タ三二三号(一九七五年) 七八頁以下、野村豊弘「判批」法学協会雑誌九四巻二号(一九七七年) 二七八頁以下等。これに対し、この場合にも債務者の無資力を要件とすべきであるとする見解として、原島克己「任意保険金請求権の代位行使」判タ二六八号(一九七一年) 一九二頁以下。
- (24) 石田・前掲注⁽²³⁾引用文献三五五頁。
- (25) 山下友信ほか「保険法」(山本哲生執筆部分)(有斐閣、一九九九年) 一六三頁。
- (26) 山下ほか・前掲注⁽²⁵⁾引用文献(山本哲生執筆部分) 一六三頁。
- (27) 宮原・前掲注⁽²³⁾引用文献七九頁、八一頁。
- (28) 本文に引用した下級審裁判例は、企業等に退職金・弔慰金規定が整備されていない場合であったが、企業等と保険会社との間で、企業が行う退職金または弔慰金の支払いに保険金を充当する旨を定めた「付保規定文書」が交わされており、裁判所はこの文書の存在を根拠として、遺族が企業等に対し保険金相当額を請求できる旨を判示している。このような場合には、債権

者代位権の被保全債権は、この保険金相当額の請求権になる。

(29) 名古屋地判平成九年五月一二日判時一六一号一二七頁。

(30) 山下ほか・前掲注⁽²⁵⁾引用文献「竹濱修執筆部分」一九四頁以下参照。

(31) 岐阜地大垣支判昭和四八年二月二七日判時七二五号一九頁。なお、債権者代位構成による主張がなされた裁判例には、これ以外にも、東京地判昭和六二年一〇月二九日判時一二九号九二頁、大阪地判平成三年六月二八日判時一四〇〇号九五頁がある。

(32) 代位構成の可能性を示唆するものとして、加藤雅信編著『製造物責任法総覧』（商事法務研究会、一九九四年）一三五頁、同『民法ゼミナル』（有斐閣、一九九七年）一六四頁以下、とくに一七七頁以下。

(33) 本判決と同様の法律構成をとった裁判例として、神戸地判昭和五三年八月三〇日判時九一七号一〇三頁。

(34) いわゆる「第三者のための保護効を伴う契約」であるが、わが国でこの法理を扱う主要な論稿には、円谷峻「第三者の為の保護効果を伴う契約についての一考察」一橋研究二二号（一九七一年）一八頁以下、奥田昌道「契約法と不法行為法の接点」於保還暦『民法学の基礎的課題 中』（有斐閣、一九七四年）二〇七頁以下、船越隆司「契約の第三者に対する保護効」法学新報七一巻六号（一九六四年）一頁以下、宮本健蔵「契約責任の再構成をめぐる最近のドイツ民法学の一動向（一）（二）」法学志林七九巻一号八九頁以下、同二号（以上、一九八一年）二九頁以下などがある。

(35) ドイツ民法には不法行為の一般条項がなく、絶対権侵害（Art. 823 八二三条一項）、保護法規違反（同八二三条二項）、故意による良俗違反（同八二六条）の三つが侵害類型として列挙されているにすぎないから、取引上の注意義務違反により財産上の損害が生じて、不法行為法による保護を受けられないという事情がある。さらに、使用者責任を定めるドイツ民法八三一条は、わが民法七二五条と同様の免責規定を置いているところ、わが国とは異なり、現実の裁判で使用者の免責が比較的認められやすいという状況にある。これに対し、契約責任法に属するドイツ民法二七八条は、履行補助者の過失を債務者の責任とみなし

ている。したがって、履行補助者の過失がもとで損害を被った契約外の第三者は、保護効の拡張法理と同条の適用をセットで主張することにより、債権者の契約責任を追及することが可能となるのである（奥田・前掲注³⁴引用文献二一六頁以下）。

- (36) 裁判例のなかには、債権者代位構成による損害賠償請求が可能であったと思われるものも存在する。たとえば、長野地判昭和六一年三月二七日判時一一九一号一〇七頁、名古屋地判昭和五十六年三月九日判時一〇一八号一〇二頁の事案を参照。

- (37) 最判昭和四〇年九月一〇日民集一九卷六号一五二三頁。

- (38) 川島武宜『民法総則』（有斐閣、一九六五年）二九六頁、鈴木祿弥『民法総則講義 改訂版』（創文社、一九九〇年）一四三頁、石田穰『民法総則』（悠々社、一九九二年）三四六頁、星野英一『民法概論Ⅰ』（良書普及会、一九七一年）一九八頁、四宮和夫『能見善久『民法総則（第5版増補版）』（弘文堂、二〇〇〇年）一九六頁以下、内田貴『民法Ⅰ 第2版補訂版』（東京大学出版会、二〇〇〇年）七一頁以下等。

- (39) 最判昭和四五年三月二六日民集二四卷三号一五三頁。

- (40) 石田・前掲注³⁸引用文献三四六頁、鈴木・前掲注³⁸引用文献一四三頁以下、四宮『能見・前掲注³⁸引用文献一九六頁以下等。

- (41) 我妻榮『新訂 民法総則』（岩波書店、一九六六年）三二七頁、四宮『能見・前掲注³⁸引用文献二六三頁、幾代通『民法総則（第二版）』（青林書院、一九八四年）二九九頁。

- (42) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、一九八六年）八〇五頁以下。

- (43) ただし、加藤説が主張するように、間接代理が本人を背後者にとどめる目的で利用される場合には、委任契約の趣旨からして、当事者の意思表示によって任意規定である民法六五〇条二項は排除され、間接代理人は代弁済請求権をもたないと解すべきであろう。

- (44) 加藤・前掲注⁴²引用文献八一七頁以下。

- (45) 天野弘「債権者代位権における無資力理論の再検討（上）（下）」判タ二八〇号二四頁以下、二八二号（以上、一九七四年）

三四頁以下、同「債権者代位権をめぐる実務上の問題点（上）」NBL一五三号六頁以下、一五四号（以上、一九七八年）二〇頁以下。なお、本多清二「代位訴訟の実務上の問題点」NBL（一九七九年）六頁以下も、同様の立場をとる。

(46) 鈴木・前掲注⁽³⁸⁾引用文献一七一頁、小林秀之「債権者代位権」小林秀之『角紀代恵「手続法から見た民法」』（弘文堂、一九九三年）一六六頁、池田辰夫「債権者代位訴訟の構造」（信山社、一九九五年）七九頁以下。

(47) 平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、一九九四年）二六〇頁以下。

(48) 花房一彦「債権者代位について——独立的請求権構成の試み——」新潟大商学論集一一―一二（合併号（一九七九年）五三頁以下。

(49) 条文の訳出にさいしては、法務省司法法制調査部編『フランス民法典——物権・債権関係——』（法曹会、一九八二年）を参考にした。

(50) 条文の訳出にさいしては、神戸大学外国法研究会編『独逸民法（Ⅱ）債務法』（有斐閣、一九五五年）を参考にした。

(51) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』（商事法務研究会、一九八四年）七五八頁、七六〇頁。

(52) 星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」芦部信喜ほか編『岩波講座 基本法学4——契約』（岩波書店、一九八三年）一四頁。

(53) 加藤・前掲注⁽⁴²⁾引用文献七八九頁注（一七）。

(54) 千葉恵美子「多数当事者の取引関係」をみる視点——契約構造の法的評価のための新たな枠組み——」椿古稀『現代取引法の基礎的課題』（有斐閣、一九九九年）一九七頁。

(55) 鈴木竹雄「問屋に於ける委託者の地位」法学協会雑誌五三卷四号（一九三五年）六三九頁以下に示唆を得た。なお、加藤・前掲注⁽⁴²⁾引用文献八一頁以下も参照。