

Title	〔下級審民訴事例研究 六一〕
Sub Title	
Author	中島, 弘雅(Nakajima, Hiromasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.10 (2009. 10) ,p.98- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20091028-0098

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔下級審民訴事例研究 六一〕

債権者代位権の訴訟による行使と被代位債権の被転付適格

大阪高裁平成一八年一月二三日判決〔平成一八年(ネ)第一八七三号〕、請求異議控訴事件、判時一九八四号三九頁(第一審・京都地裁平成一八年六月二日判決)

〔事実〕

一 Yによる本件債務名義の取得

Y社(被告・控訴人。整理回収機構)は、平成一三年四月二六日、X社(原告・被控訴人。代表取締役は乙山松夫。業務内容については後述)を被告として、京都地裁に求償金等請求訴訟(以下、「別件訴訟」ということがある)を提起し、平成一五年一月一七日、Xは、Yに対し一億〇四三七万七五二三元(および支払い済みまでの年六分または五分の割合による金員)を支払えとの仮執行宣言付判決(以下、「本件債務名義」という)が言い渡された。Xはこれに対して控訴したが、平成一六年二月二〇日、大阪高裁において控訴棄却判決がなされ、同判決は同年三月上旬頃に確定した。ちなみに、本件債務名義は、Yが、Xに対し、(a)Yが訴外B社(代表取

締役は乙山太郎(前記乙山松夫の父)に対して有する貸金債権に基づき、BがA社(代表取締役は乙山花子〔乙山太郎の妻・乙山松夫の母〕)に対して有する約一四億円の質料債権、(b)AがXに対して有する①求償債権一億〇〇〇一万七五二三元のうちの残金七九三七万七五二三元(および遅延損害金)分、および②二五〇〇万円の不当利得返還請求権(および遅延損害金)を順次代位行使し、取得したものであった。

Yは、本件債務名義に基づいて、X所有にかかる不動産に対して京都地裁に強制競売を申し立て、平成一七年一月二六日、不動産競売開始決定がなされた(以下、「本件強制競売事件」という)。

二 Zによる債務名義の取得

他方、Z社は、平成一七年五月頃、Aを被告として、京都

地裁に債権者代位権に基づく訴訟を提起し、同年九月二日、Aは、Zに対し、四億一〇一四万〇五七〇円（および支払い済みまでの年六分または五分の割合による金員）を支払えとの仮執行宣言付判決（以下、「Zの債務名義」という）が言い渡された。この訴訟においてAは欠席し、前記判決は調書判決（民訴二五四条）によりなされ、控訴されることなく確定した。ちなみに、Zの債務名義にかかる請求の内容は、①Zが乙山花子（Aの代表取締役）に対して有する連帯保証債権を保全するために、同人に代位して、同人がAに対して有する貸金債権四〇一五万三八六三円を、また、②ZがC社に対して有する貸金残債権四億一〇〇万円を保全するために、(i)Cに代位して、CがAに対して有する滞納賃料債権五五二〇万円を、さらに、(ii)CがBに対して有する請負代金および貸金債権約三億三〇〇〇万円の各請求権をCに代位するとともに、さらにZがBに代位して、BがAに対して有する賃料債権約一四億円（同債権はXが債権者代位権行使の根拠とした前記被代位債権と同一である）のうちの三億一四七万八六七〇七円を、それぞれ請求するというものであった。

Zは、前記Zの債務名義に基づき、京都地裁に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、平成一七年九月二二日、同差押・転付命令（以下、「本件転付命令」ということがある）が発せられ、同月二六日、本件転付命令の正本がXに送達され、その頃、本件転付命令

は確定した。これを受けて、Xが、本件転付命令の確定によってYの本件債務名義に表示された本件債権（被代位債権）はZに移転し、Yはこれを喪失するに至ったとして、Yに対し、本件債務名義による強制執行の不許を求めて提起したが、本件請求異議の訴えである。本件請求異議の訴え提起に伴い、原審裁判所（京都地裁）は、平成一七年二月二八日、本件強制競売事件につき強制執行停止決定をした。

三 X、BおよびAの業務内容と三社の相互関係

本判決を検討する上で、本件に登場するX、BおよびAの三社の相互関係を理解しておくことが有益と思われるので、ごく簡単に整理しておく。Xは、①不動産の売買、賃貸借、これらの仲介ならびに管理、②都市開発に関する企画、立案、調査、監理、③土木工事および建築工事の設計、施工、監理等を目的とする会社であり、代表取締役は乙山松夫である。Bは、不動産の所有、売買、賃貸等を目的とする会社であり、代表取締役は、乙山松夫の父である乙山太郎である。Aは、ホテル、レストラン、喫茶店の経営等を目的とする会社であり、代表取締役は、乙山太郎の妻であり、乙山松夫の母である乙山花子である。これら三社の取引および経済上の関係は、Bがその所有物件をAに賃貸し、Aがその物件でホテル、レストラン、喫茶店等を経営する関係にあり、Xは、Aからホテルなどの解体、内装、修繕、保守点検等の業務を請け負うという関係にある。

四 原審の判断

原審では、もつばらZの取得した本件転付命令等の効力およびXが本件転付命令等により本件債権のZへの移転を主張することが、権利濫用ないし信義則違反となるかどうかが争われたが、原判決（京都地判平成一八年六月二日）は、以下の通り判示して、Xの請求異議の訴えを認容した。

「債権者代位制度は、債務者の責任財産の保全のために債務者の権利を行使するのであるから、債権者代位権行使の効果は債務者に帰属し、全債権者のための共同担保にあるものであり、代位債権者は優先弁済権を取得するものではない（もつとも、代位債権者は第三債務者に対して直接自己に対する給付を求めることができるとされているから、代位受領した目的物が代位債権者の目的物と同種の場合（主として金銭の場合）、代位債権者の債権と債務者の目的物引渡請求権を相殺することによって、その限度で事実上優先弁済を受けるのと同じ結果になるにすぎない）。民事執行法においても、代位債権者に対して差押債権者や仮差押債権者と同様の地位、その他の特別の地位を認める何らの規定も存在しない。上述のように解しても、債権者は、債務者に対して債務名義を取得し、この債務名義に基づいて債務者の有する債権について債権差押及び転付命令を取得すれば、債権者代位権の行使による場合とは異なり、債務者の有する債権について、他の債権者を排除して独占的満足を受けることができるのであって、

代位債権者に特別の地位を認める必要はない。

本件についていえば、Yは、①債権者代位権の代位行使によって、Xに対して債務名義を取得し、その債務名義に基づいて、Xから本件債権の弁済を受ける方法と、②債権者代位権の行使によって、Aに対して債務名義を取得し、その債務名義に基づいて、本件債権に対して債権差押及び転付命令を取得する方法が考えられるが、Yは①の方法を選んだものである。②の方法によれば、転付命令によって本件債権はYに移転するから本件債権をZに「横取り」されるようなことはなかったものである。」

「Yは、Xとの交渉経過、Zが本件転付命令を取得するに至った経緯等から、本件転付命令によって本件債権がAからZに移転したとのXの主張は権利濫用又は信義則違反であると主張するが、転付命令が債権者代位権の行使に優先することとは上記……において判示した点から明らかであり、Yが上記……②の方法を選んでは、Zが本件債権を取得する余地はなかったものである。」

なお、Yは、本件債権の存否の争いを経て本件債務名義を取得した点を指摘するが、Yが上記……②の方法を選んでは、転付命令によって先に本件債権を取得し、本件債権の存否の争いは後にすることができたものであり、この点は権利濫用又は信義則違反を基礎づける事実とはいえない。」

そこで、Yが原判決を不服として控訴した。控訴審は、以

下のような理由から、Xの請求異議の訴えを認容した原判決を取り消し、Xの請求を棄却し、原審裁判所が本件についてした強制執行停止決定を取り消した。

〔判旨〕

原判決取消し

一 「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るものである（大審院昭和一〇年三月二二日判決・民集一四卷四八二頁参照）。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ことを意味するから、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しては、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。」

二 「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、債権者の代位後には、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。ただし、裁判上の代位に関する非訟事件手続法七六条二項によれば、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つ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なく、いったん代位権を行使した債権者の行為を徒勞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ずるかについては、上記非訟事件手続法七六条二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（大審院昭和一四年五月一六日判決・民集一八卷五五七頁参照）。

三 「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（被代位債権者の債権者）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出来るから、上記処分制限の効力が生じたときは、民事執行法一五九条三項を類推適用すべきことになる。」

四 「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。ただし、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。」

五 「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、Yが債権者代位権を行使して提起した別件訴訟により、遅くとも平成一五年一月一七日（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、民事執行法一五九条三項の類推適

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一六年三月上旬には、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、その後である平成一七年九月二日に発せられた本件転付命令は無効である。」

〔評釈〕

判旨に基本的に賛成である。

一 問題の所在と本判決の意義

本件は、Yが、債権者代位権（民四二三条）の代位行使により、AがXに対して有する債権（本件債権）を裁判上行使して給付判決を得た後に、確定した同判決（本件債権名義）に基づきX所有にかかる不動産に対して強制執行に着手したところ、ZがAに対する債務名義（Zの債務名義）を得た上で、当該債務名義に基づき、AがXに対して有する本件債権につき債権差押命令および転付命令を得、本件転付命令が確定した場合に、Xが、Yの本件債務名義上に表示された本件債権はZに移転し、Yはこれを喪失したとして、本件債務名義に基づく強制執行に対し請求異議の訴え（民執三五条）を提起し、執行の排除（不許）を求めることができるか否か、が争われた裁判例である。従来、

判例・学説ともにほとんど意識的に論じてこなかった論点についての裁判例であり、しかも、第一審（原審）と控訴審とで結論が逆になっているという意味でも、本判決のもつ意味は決して小さくないと思われる。以下、便宜上、判旨を五つに分けて、本判決を検討する。

二 判旨一について

周知のように、債権者代位権の存在理由をどのように考えるか、については、争いがある。この点につき判例・通説は、①債権者代位権は、共同担保である債務者の一般財産の減少を防止し、現状を維持するために債務者の権利を行使し、強制執行の準備をするための権利であり、従って、債権者が代位権を行使するためには、原則として金銭債権であること（金銭債権でない場合は、いわゆる「転用」が問題となる）と、債務者の一般財産がその金銭債権を弁済するに足らないこと、すなわち、債務者の無資力を要求する⁽³⁾。しかし、その一方で、②債権者代位権の行使に差押えに類似した効果を認め（そのため履行期到来後の債権についても非訟事件手続法七六条二項の趣旨を類推する）、また、第三債務者に対し代位債権者への直接の引渡請求を認めて⁽⁴⁾いる。その結果、第三債務者が金銭債務を負う場合

(金銭債権の保全のために金銭債権を代位行使する場合)には、代位債権者は、相殺により、事実上、優先弁済を受けてしまう結果となる。この結果は、債権者代位制度の本来的な制度趣旨とは整合しないが、学説は、あくまでもやむを得ない結論と理解してきた。⁽⁵⁾しかし、その結果、金銭債権の債権者代位権は、判旨一が指摘しているように、強制執行の準備のための手段というよりはむしろ、實際上、債務名義不要の簡易迅速な執行手続として機能してきたことは否めない。⁽⁶⁾

もちろん、債権者代位権の存在理由をどう解すべきかは、民法四二三条を解釈するに当たりどういふ態度で臨むかという解釈論の基本にかかわるとともに、強制執行制度と債権者代位権とにどのような役割分担を与えるかという司法制度全体にかかわる態度決定を迫られる困難な問題である。⁽⁷⁾しかるに、この点に関し、わが国の判例・通説が、事実上、債権者代位権に、債務名義不要の簡易迅速な執行手続としての機能を認めてきたことを前提として、債権者代位権を位置づけ直そうとする見解が、一九七〇年代以降有力に主張されている。⁽⁸⁾とりわけ、平井宜雄教授は、その沿革をフランス古法に跡づけながら、代位債権者は、共同担保である債務者の責任財産を保全するために行使する権利ではな

く、自己固有の権利として債務者の責任財産の上に一種の「包括担保権」を有し、この包括担保権およびその実行方法として債務者の権利を行使でき、その権利が債権者代位権であり、その効果は代位債権者に帰属するとされる。そして、一般的には、債権者代位権の行使には無資力要件が必要であるが、被保全権利が代位行使される権利によつて担保される関係が密接であれば、無資力要件は不要である、と主張される(包括担保権説)。⁽⁹⁾

確かに、包括担保権説によると、通説が例外的な地位に押しとどめた債権者代位権の債権回収機能を債権者代位権の中心的機能として正当化することができる。しかし、この見解に対しては、「包括担保権」(換言すると、債務者の総財産が債権者の債権の引き当てになっていること)から代位債権者の優先弁済権を導くのは、論理の飛躍があるのではないかとの批判がなされている。具体的には、債権者代位権の行使が「包括担保権」の行使であるなら、なぜ、債権者が自己の担保権を行使するに際して、無資力要件が課されるのかを説明できないかとの批判や、この見解では、債権者代位権の債権回収機能以外の機能は、すべて例外的地位に押しやられてしまうため、代位権の機能を説明できない範囲が、責任財産の保全で説明する通説以上に、狭くな

つてしまおうのではないかとといった批判がそれである⁽¹⁰⁾。また、この見解が無資力要件を外す点についても、仮に債権者がいつでも自由に債務者の権利の代位ができるとすると、債権者が多数の第三債務者に対して金銭債権を有するときは、信用取引の安全を害することにならないかとの批判がなされている⁽¹¹⁾。

判旨一は、基本的に、従来の判例・通説の立場に立った上で、債権者が債権の満足を得るために代位権を行使するときは、債権者代位権が有する、債務名義不要の簡易迅速な執行手続としての機能に相応しい法的保護が与えられるべき旨を述べたものと解することができる。これに対し原判決は、債権者代位権が事実上有してきた簡易迅速な執行手続としての機能、特に相殺による事実上の優先弁済効を否定するものである。しかし、それは、債権者代位権を債務者の責任財産の保全のための制度であるとしつつも、実質的に簡易迅速な執行手続として機能、させてきた一連の判例の考え方と整合していないように思われる。その意味で、従来の判例・通説の立場を前提とすれば、判旨一は、基本的に支持することができよう⁽¹²⁾。

三 判旨二について

判旨二は、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だけでなく、自らその権利を行使することもできないと述べる。

ところで、非訟事件手続法七六条は、債権の履行期前の裁判上の代位権行使の効果に関して、代位申請を許可する裁判がなされたときは、裁判所は、代位行使許可を債務者に告知しなければならず（同条一項）、告知を受けた債務者は、その権利の処分ができなくなると定めている（同条二項）。そこで、判例は⁽¹³⁾、債権者が適法に代位権の行使に着手した場合に、債務者にその事実を通知するか、債務者がこれを了知したときは、債務者は被代位債権につき債権者の代位権行使を妨げるような処分をする権利を失うとしている。その理由として、履行期未到来の裁判上の代位の場合でさえ、代位許可の告知を受けた債務者の処分権喪失が規定されている（非訟七六条二項）のであるから、履行期到来後の債権に基づく代位にも当然に同一の効力が認められるべきであり、もしこれが認められなければ債権者代位制度が有名無実化するという点を挙げる。

学説上、判例の見解を基本的に支持するものが多いが⁽¹⁴⁾、債権者代位権に基づく訴えの提起に、差押えに準じた処分

禁止効を認めるべきではないとする見解もある。たとえば、三ヶ月章教授は、債権者代位制度の存在それ自体に対して疑問を投げかけ、非訟事件手続法七六条二項の定める差押え類似の効果は、裁判所の許可という司法機関の後見的行為と結びついてはじめて生ずると解すべきものであり、たとえ履行期後であろうと、裁判外での単なる私的な通知や事実上の了知に、そのような重大な効果を認めることは疑問であるとして、債務者への処分禁止効を否定される¹⁵⁾。また、平井宜雄教授も、前記包括担保権説の立場から、かかる三ヶ月教授の見解を受け、判例のように解すると、債権名義のない差押えおよび取立てを事実上承認することになり、差押え制度との間の均衡も失すると指摘した上で、債権者代位権が債権者固有の権利であることを強調し、債務者に対する処分禁止効は生じないといわれる¹⁶⁾。また、債権者が代位権に基づき適法に訴えを提起し、債務者が了知した場合に限り、債務者に対する処分禁止効を認めるべきであるとする見解もある¹⁷⁾。

公的な差押えない状況下で、債権者代位権の行使にどこまでの効果を認めるかという問題であるが、少なくとも本件のように債権者が代位権に基づいて訴えを提起してきた場合については、債務者に対する必要的訴訟告知(会社

八四九条三項類推)等の手続的手当ををした上で、債務者に対する処分禁止効を認めるのが妥当ではないかと思われる¹⁸⁾。その限りにおいて、判旨二は妥当と解される。

判旨二は、以上のように、債権者が代位権に基づき訴えを提起してきた場合について、債務者に対する処分禁止効を認めているが、この効力が第三者に対しても及ぶのかどうか、とりわけ債務者が代位権の行使を知っていたにもかかわらず、被代位債権を処分した場合に、代位債権者が善意の第三者に対して処分禁止効を主張できるかどうか、も問題となる。この点については、①非訟事件手続法七六条二項の処分制限は、第三者に対する公示を伴わないから、債務者がこれに違反して権利を処分しても、債権者は、善意の第三者に対して、処分禁止の効果を主張できないとする見解と¹⁹⁾、②金銭債権の仮差押えの場合にも、なら公示がなされないのに仮差押債権者は善意の第三者に処分禁止効を主張できるという点を根拠に、非訟事件手続法七六条二項に違反して権利が処分されても、代位債権者は善意の第三者に処分禁止効を主張できるとする見解と²⁰⁾が対立している。思うに、②説は、①説によると裁判上の代位制度利用のメリットが半減してしまうことや、債権者代位制度が、事実上、簡易迅速な執行手続として、判例・学説によつて

認知され、広く利用されていることを根拠として挙げるが、②説は、第三債務者にきわめて酷であるだけでなく、裁判上の代位権行使に、差押え以上の効力を認める結果となるので、①説をもって妥当と解すべきであろう。

四 判旨三について

本件において、Zは、Yが債権者代位権に基づき、債務者Aが第三債務者Xに対して有する本件債権を訴訟上代位行使し、XはYに対して本件債権を支払うよう命じる判決を得た上で（判決確定は平成一六年三月頃）、平成一七年一月に強制執行に着手した後の同年九月に、本件債権について差押・転付命令を得ている。

しかし、民事執行法一五九条三項は、「転付命令が第三債務者に送達される時までに、転付命令に係る金銭債権について、他の債権者が差押え、仮差押えの執行又は配当要求をしたときは、転付命令は、その効力を生じない」と規定している。そのため、Yが、債権者代位権に基づき第三債務者Xに対して給付訴訟を提起し、判決を得、さらにXに対して強制執行に着手していることが、同条項にいう「他の債権者が差押え、仮差押えの執行又は配当要求をしたとき」に該当するかどうかが問題となる。

ところで、民事執行法一五九条三項の趣旨については、転付命令は、差押債権者に対する優先的弁済効を認めるものであることから、転付命令が第三債務者に送達されるまでの間に、転付命令にかかる金銭債権につき、他の債権者による差押え・仮差押えの執行、配当要求が競合したときは、優先権を有する債権者が転付命令を得た場合を除き、転付命令はその効力を生じないことを明らかにしたものであると説明されている⁽²⁾。つまり、同条項は、転付命令が第三債務者に送達される前に、被転付債権に対する執行債権者が競合したときは、転付命令の発令ができないことを定めたものと解することができる。そうだとすると、判旨二や三が述べているように、債権者代位権行使としての本件別件訴訟の提起に、債務者（被代位債権の債権者）に対して権利（本件債権）の処分を制限する効力（差押え類似の効果）があり、しかも、本件別件訴訟の提起は、代位債権者Yが、自己の債権の保全ないし実現のために、債務者Aが第三債務者Xに対して有する本件債権を取り立てるものであるという点で、債権差押命令・取立命令を得た債権者が取立訴訟を提起しているのと実質的に何ら異ならないといえるのであれば、債権者Yが債権者代位権に基づき第三債務者Xを相手に本件債権（被代位債権）について給付を求

める訴えを提起し、代位債権者Yから第三債務者Aに訴え提起の事実につき通知がなされたか、債務者Aがこれを了知したとき以降は（非訟七六条二項類推）、民事執行法一五九条三項の類推適用により、本件債権は被転付適格を失い、裁判所は、本件債権について転付命令を発令することはできないと解すべきこととなる。そのようにみると、この点に関する判旨三の説示は妥当ということになる。⁽²²⁾

解釈上、多少問題となるのは、判旨三が、以上の結論を導く過程で、①「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ふことができ」としている点と、②「訴えをもつてする代位債権者（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續により差押えをし又は取立手續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」といふべきである」と述べている点である。判旨三のこ

の部分は、債権者が債権者代位権に基づき債務者の第三債務者に対して有する債権を行使して訴えを提起した後に、国が国税滞納処分として被代位債権を差し押えた上で、第三債務者に対して取立訴訟を提起してきた事案において、債権者代位権の行使としての訴えの追行がそれにより許されなくなるものと解する必要はなく、二つの訴訟事件を併合審理して、両請求ともに認容することができるとした最判昭和四五年六月二日民集二四卷六号四四七頁の野田宏調査官の解説にほとんどそのまま従ったものである。⁽²³⁾⁽²⁴⁾

このうち、①の点は、判旨三が、債権者代位訴訟＝法定訴訟担当とする伝統的な理解に立つことを示すものである。すなわち、債権者代位の要件を備えた債権者の代位行使により、代位債権者は債務者の第三債務者に対する債権の管理処分権を取得し、その結果、債務者に代わって代位訴訟を提起でき、そこでなされた判決は管理処分権のある者の訴訟追行に基づくものであるから、債務者にもその効力が及ぼす（民訴一一五一条一項二号）とする立場を前提としている。もちろん、これに対しては、近時、債権者代位訴訟が提起されても、代位債権者は債務者の第三債務者に対する債権の処分権を取得するのではなく、単に取立権が与えられているにすぎず、その取立権の行使によって債権の取

立てが完了すれば、それにより債権が目的を達して消滅するという限りにおいて、その債権を処分しうるのみであり、代位債権者が債務者の債権をその他の方法で自由に処分しうるわけではないとの批判もなされている²⁶⁾。しかし、少なくとも本判決は、そのような見解には与していない。

次に、②の点であるが、現行法の諸規定の下では、前述のように、債権者代位制度には、事実上、債務名義不要の簡易迅速な執行手続としての機能が認められているが、仮にそうだとしても、たとえば、本件債権に質権が設定されており、質権者がその質権を行使している場合には、一般債権者たるYは、債権者代位権に基づき本件債権を代位行使することはできないと解すべきであろう。したがって、②のその点に関する指摘は、その通りである。これに対し、その後続く「特別の制度上の目的があるとき」が、具体的に何を意味するかは、判旨自体からは必ずしもはっきりしない。ただ、野田調査官の前記解説では、「特別の制度上の目的」の例として、債権者代位訴訟係属中に債務者について破産手続が開始された場合が示唆されている²⁷⁾。確かに、債務者が破産手続開始決定を受けると、債権者代位訴訟は中断し、代位訴訟は破産管財人によって受継されることになるから（破四五条一項・二項）、債権者が以後代位

訴訟を進行できなくなるのは、その通りであろう²⁸⁾。ただ、判決理由の中で、上記のような曖昧な説示をするのは避けるべきはなからうか。さらに、「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」ということの意味も問題となる。判旨三のこの部分は、債権者Yが債権者代位権に基づき第三債務者Xを相手に本件債権（被代位債権）について給付訴訟を提起し、その係属中に、債務者Aの別の債権者が本件債権に対して差押えをしたり取立手続を提起してきても、Yとしては、そのまま給付訴訟を進行できることを明らかにしたものであり、前掲最判昭和四五年六月二日がすでにそのことを明らかにしている。ただ、Yによる債権者代位権の行使としての給付訴訟が、實際上、債務名義をもたないYによる簡易迅速な執行手続としての機能を有していることを前提にすると、この段階で、Aの他の債権者による本件債権（被代位債権）の差押え・取立てを許容すると、判旨四がいみじくも指摘しているように、本件債権をめぐり、Yによる簡易な執行手続たる代位権の行使と、Aの他の債権者による本来の執行手続たる差押え・取立て手続との二つの（執行）手続が、相互

の連絡なしに併存することを認める結果となる。しかし、
 いうまでもなく、現行民法や民事執行法は、債権者代位制
 度を正式な執行手続として認知していないため、それらを
 相互に規律する規定はなく、二つの手続の調整は実際上困
 難といわざるを得ない。もちろん、それら二つの手続がた
 またま債権者代位訴訟と取立訴訟である場合には、前掲最
 判昭和四五年六月二日の事案のように、二つの訴訟事件を
 併合審理し、両請求をもとに認容するといった処理も可能
 であるが、債権者代位訴訟と純粋な執行手続とが併存・競
 合する場合には、そうした処理を行うことはできない。

もっとも、本件は、債権者代位訴訟の認容判決がすでに
 確定し、代位債権者Yが、前記確定判決に基づき、第三債
 務者Xに対して強制執行に着手した後に、債務者Aの別の
 債権者Zが本件債権（被代位債権）に対して差押え・転付
 命令を申し立ててきたという事案であったがゆえに、上記
 のような難問に逢着することなく、問題解決のための解釈
 論が可能であった。判旨四が、その解釈論を展開している。

五 判旨四について

判旨四は、独特の表現を用いているので、その意味する
 ところは必ずしも明瞭ではない。しかし、その趣旨を私な

りに解釈すると、判旨四は、要するに、債権者Yが、債権
 者代位権に基づき、第三債務者Xを被告として、債務者A
 —X間の本件債権について給付訴訟を提起し、その請求を
 認容する判決が確定したときは、Y—X間の確定判決の効
 力として、Yによる被代位債権（本件債権）の行使は、そ
 の確定判決を債務名義とする第三債務者Xに対する強制執
 行という形で行われることになる（このことを指して判旨
 四は「集約」と表現しているものと思われる）。一方で、債
 務者Aは、Y—X間の確定判決の既判力を受け、本件債権
 （被代位債権）を行使できなくなるのであるから、本件債
 権は、債務者Aの他の債権者の差押えとの関係では、差押
 債権としての適格を欠くに至ると述べたものといえること
 ができる⁽²⁹⁾。そして、そのように解しないと、仮にY—X間の
 給付訴訟が、実質的に、Yによる簡易迅速な執行手続とし
 ての機能を有しているとはいえず、Y—X間の前記確定判決
 は、当然のことながら債務者Aを執行債務者とする通常の
 執行手続を予定していないので、この段階に至ってなお、
 本件債権について、債務者Aの他の債権者による差押え・
 取立てを許すと、前述のように、本件債権をめぐる、Yに
 よる簡易な執行手続たる代位権の行使と、Aの他の債権者
 による本来の執行手続たる差押え・取立て手続との二つの

手続が、相互の連絡なしに併存するという解決困難な問題が生じることになると、判旨四はいうのである。

周知のように、債権者Yが債権者代位権に基づき第三債務者Xに対して提起した給付訴訟の判決の効力が、当該訴訟に関与しなかった債務者Aに及ぶか、という問題については、学説上見解の対立がある³⁰⁾。しかし、債権者代位訴訟³¹⁾は法定訴訟担当と解する伝統的理解(前掲四参照)を前提にすると(あるいは法定訴訟担当説を採らないとしても債務者Aに対して適切な手続保障を講じれば)、Y-X間の給付判決が確定し、YがXに対して本件債権(給付請求権)を有することが既判力をもって確定したときは、債務者(被代位債権の債権者)Aは、代位債権者Yの受けた判決の既判力を受け(民訴一一五条一項二号)、債務者Aが本件債権を行使できないことが確定することになる。しかるに、債権が差押えの対象となるためには、換価のために当該債権が譲渡できること、あるいは他人が代わって行使できることが必要であると解されている³²⁾ので、かかる解釈を前提にすると、Y-X間の給付判決が確定したときは、本件債権は、Aの他の債権者による差押えとの関係では、もはや被差押債権としての適格を失ったと解すべきこととなる。その意味で、判旨四の結論はこれを支持することが

できる。

六 判旨五について

判旨五は、判旨一ないし四を踏まえて、①Yが債権者代位権を行使して提起した本件別件訴訟により、本件債権(被代位債権)については、遅くとも、別件訴訟の第一審判決が言い渡された平成一五年一月一七日までには、処分禁止効が生じたといふべきであるから、②民事執行法一五九条三項の類推適用により、被転付適格を失ったといふべきであり、さらに、③別件訴訟の判決が確定した平成一六年三月頃には、被差押債権としての適格も失われたといふべきであるから、④その後の平成一七年九月二二日に発令された本件転付命令は無効であると結論づけている。

このうち、①については、判旨二が、明確に、非訟事件手続法七六条二項の類推適用により、債権者が代位権行使の事実を債務者に通知し、または債務者がある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と述べていることとの関係が問題となるが、本件では、債権者Yが代位権行使の事実を債務者Aに通知した時ないし債務者Aがそのことを了知した時が特定できなかったために、遅くとも別件訴訟の第一審判決言い渡し日ま

でに処分禁止効が生じたという内容の説示になったものと思われる。しかし、具体的な処分禁止効の効力発生時が示されていないからといって、本件判旨の結論との関係では、特に問題はなからう。また、判旨三のいうように、債権者Yが債権者代位権に基づき第三債務者Xを相手に本件債権(被代位債権)につき給付を求める訴えを提起し、債権者Yから債務者Aに訴え提起の事実につき通知がなされたか、債務者Aがこれを了知したとき以降(非訟七六条二項類推)、民事執行法一五九条三項の類推適用により、本件債権が被転付適格を失うと解する以上、判旨五の②が、遅くとも別件訴訟の第一審判決言渡日までに、本件債権が被転付債権としての適格(被転付適格)を失うと述べている点も、妥当である。さらに、判旨四を前提にすれば、別件訴訟の判決が確定した平成一六年三月頃、本件債権が、被差押債権としての適格を失ったとする判旨五の③も当然のことといえる。したがって、判旨五が、平成一七年九月二日に発せられた本件転付命令は無効であると結論づけたのは、妥当であったと思われる³³⁾。

七 民法(債権法)改正との関係

本件判旨について触れるべき点はおおむね以上である。

ただ、周知のように、二〇〇九(平成二一年)三月に、民法(債権法)改正検討委員会が公表した「債権法改正の基本方針」(検討委員会試案)の中で、債権者代位制度について改正提案がなされている。そこで、同委員会の改正提案を前提にすると、本件はどのように処理されることになるか、という点について、最後に、簡単に触れておきたい。

前記「債権法改正の基本方針」は、一般責任財産保全のための債権者代位権(従来、学説において、「本来型」債権者代位権と呼ばれていた類型のこと)に関して、従来の判例・通説は、金銭債権を被保全権利とし、金銭債権を被代位債権とする債権者代位権の行使につき、代位債権者への金銭の交付を認め、相殺による回収(債権執行によらない事実上の優先弁済)を認めてきたが、権利実現のための本来的な制度として強制執行および保全の制度が別に設けられていることを前提にすると、立法論としては、債権者代位権の行使による事実上の優先弁済は否定すべきであり、債権者代位制度はあくまでも次の強制執行・差押えのための前段階の制度として構築すべきあるとの基本的なスタンスに立つ³⁴⁾。そこで、改正提案は、金銭債権を被代位債権とする債権者代位権の行使が行われた場合において、代位債権者が第三債務者から金銭の交付を受けたときは、その金

銭は債務者に返還する必要があり、債務者の代位債権者に対するこの支払請求権（金銭債権）が債務者の責任財産となり、代位債権者を含む債権者が、これに強制執行をすることにするとする。この場合、代位債権者は、自己を債務者とする債権者となるが、債務名義があればそのままその債権に対する強制執行が可能であり、債務名義がないときは仮差押えが可能であるとされる。従って、改正提案の考え方に従って本件事案を処理するときは、債権者Yとしては、まさに原判決が説示しているように、債権者代位権の代位行使によって、Xに対して債務名義を取得し、その債務名義に基づいて、Xから本件債権（AがXに対して有する①求償債権一億〇〇〇一万七五二三円のうち残金七九三七万七五二三円、および②二五〇〇万円の不当利得返還請求権）の弁済を受けるという方法ではなく、むしろ、債権者代位権の代位行使によって、債務者Aに対して債務名義を取得し、その債務名義に基づいて、本件債権に対して債権差押命令・転付命令を取得すべきであったということになる。

ちなみに、本判決に対しては、Xから上告がなされたが、その後、本件について和解が成立した模様である。³⁶⁾

本判決の解説ないし評釈として、南雲大輔・判タ一二六四号（二〇〇八年）八七頁、佐々木修・銀行法務21第六九〇号（二〇〇八年）四九頁、高田賢治・判例評論五九五号「判例時報二〇〇八年」（二〇〇八年）二〇頁、吉田純平・法政論集（名古屋大学）二二六号（二〇〇八年）二九五頁がある。

① 原判決は未公表であるため、以下は、もっぱら南雲大輔「判例評釈」判タ一二六四号（二〇〇八年）八七頁以下による。

② 債権者代位権の代位行使を認めるのが通説・判例である。大判昭和五年七月一四日民集九卷七三〇頁、大判昭和二年二月一四日民集一六卷一八四三頁、最判昭和三年四月一七日民集一八卷四号五二九頁、我妻栄「新訂債権総論（民法講義Ⅳ）」（岩波書店、一九六四年）一六七頁、於保不二雄「債権総論（新版）」（有斐閣、一九七二年）一七〇頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男「判例債権法総論（補訂版）」（有斐閣、一九七一年）一六四頁・一七四頁、石本雅男「債権法総論」（法律文化社、一九六一年）一一七頁、加藤雅信「新民法大系Ⅲ債権総論」（有斐閣、二〇〇五年）一七九頁、中田裕康「債権総論」（岩波書店、二〇〇八年）一九九頁など。これに反対するのは、松坂佐一「債権者代

- 位権の研究」(有斐閣、一九五〇年) 八六頁、同「民法提要 債権総論(第四版)」(有斐閣、一九八二年) 一一〇頁、平井宜雄「債権総論(第二版)」(弘文堂、一九九四年) 二六八頁。
- (3) 最判昭和四〇年一〇月二日民集一九卷七号一七七七頁、我妻・前掲注(2) 一六〇頁、松坂「民法提要 債権総論(第四版)」一〇四頁、於保・前掲注(2) 一六三頁、柚木Ⅱ高木・前掲注(2) 一六一頁、林良平Ⅱ石田喜久夫Ⅱ高木多喜男「債権総論」(一九七八年、青林書院) 一四六頁「石田喜久夫」、内田貫「民法Ⅲ 債権総論・担保物権(第三版)」(東京大学出版会、二〇〇六年) 二九五頁、大村敦志「基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権」(有斐閣、二〇〇四年) 一六二頁以下、潮見佳男「債権総論Ⅱ(第三版)」(信山社、二〇〇五年) 一九頁、同「プラクティス民法 債権総論(第三版)」一九一頁以下、中田・前掲注(2) 一九七頁、池田真朗「新標準講義民法債権総論」(慶應義塾大学出版会、二〇〇九年) 六六頁など。
- (4) 大判昭和一〇年三月二日民集一四卷四八二頁、最判昭和二九年九月二四日民集八卷九号一六五八頁、我妻・前掲注(2) 一六九頁、松坂「民法提要 債権総論(第四版)」一一四頁、於保・前掲注(2) 一七三頁、柚木Ⅱ高木・前掲注(2) 一七九頁、潮見「債権総論Ⅱ(第三版)」四六頁、中田・前掲注(2) 二〇三頁など。
- (5) 我妻・前掲注(2) 一六九頁、潮見「債権総論Ⅱ(第三版)」五四頁、池田真朗・前掲注(3) 七三頁参照。
- (6) 以上につき、平井宜雄「債権総論」(弘文堂、一九八五年) 一九五―一九六頁、鈴木祿弥「債権法講義(四訂版)」(創文社、二〇〇一年) 一七六頁、中田・前掲注(2) 一九五―一九六頁参照。
- (7) この点に関し、三ヶ月章教授は、周知のように、互いに構造的に類似する民法上の債権者代位制度と執行法上の取立訴訟が併存する現在の日本法の現状につき、それぞれの制度の比較法的・沿革的研究に基づいてその特異性を指摘しつつ、わが国の立法論としては、債権者代位制度のもつ執行的側面・執行保全的側面を、民事執行法・民事保全法に委ねるべきことをかねてより主張されている。三ヶ月章「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」『民事訴訟法研究(第六卷)』(有斐閣、一九七二年) 一頁以下、「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、一九七八年) 九三頁以下参照。後に七で触れる民法(債権法)改正検討委員会の「債権法改正の基本方針」における債権者代位制度の改正提案も、かかる立場から立案されている。平野裕之「債権総論(プラクティスシリーズ)」(信山社、二〇〇五年) 二八七頁、吉田純平「判例評釈」法政論集(名古屋大学) 二二六号(二〇〇八年) 三〇七頁も、

基本的に同様のスタンスに立つ。

- (8) 天野弘「債権者代位権における無資力要件の再検討」(F)判タ二八〇号(一九七二年)二四頁・二八二号(一九七二年)三四頁、同「債権者代位権の現代的機能について述べよ」奥田昌道ほか編『民法学4(債権総論の重要問題)』(有斐閣、一九七六年)一三三頁以下、同「債権者代位権行使の要件」内田貴Ⅱ大村敦編『民法の争点』(二〇〇八年)一九九頁、鈴木・前掲注(6)一五九頁など。
- (9) 平井「債権総論(第二版)」二六〇頁以下。
- (10) 潮見「債権総論Ⅱ(第三版)」一八頁、角紀代恵「債権総論」(新世社、二〇〇八年)一六六頁など。
- (11) 奥田昌道「債権総論(増補版)」(悠々社、一九九二年)二五五頁。
- (12) 同旨、南雲・前掲注(1)九二頁。これに対し、吉田・前掲注(7)三〇七頁は、従来の判例・学説が、債権者代位制度を代位債権者のための簡易迅速な債権回収制度として事実上承認してきたことに対して懐疑的な立場から、債権者が債務者の有する金銭債権を代位行使する場合のように、代位制度を利用しなくても、強制執行手続が整備されている場合には、強制執行によるべきであり、それを回避して債権者代位権の行使は認められるべきではないと主張する。同旨、平野・前掲注(7)二八七頁。また、後述七も参照。
- (13) 大判昭和一四年五月一六日民集一八卷五五七頁、最判昭和四八年四月二四日民集二七卷三号五九六頁。
- (14) 我妻・前掲注(2)一七〇頁、於保・前掲注(2)一七五頁、柚木Ⅱ高木・前掲注(2)一八一頁、内田・前掲注(3)二九三頁、潮見「債権総論Ⅱ(第三版)」五一頁、加藤・前掲注(2)一八一頁、中田・前掲注(2)二〇六頁、角・前掲注(10)一六四頁、池田貞朗・前掲注(3)七二頁など。
- (15) 三ヶ月・前掲注(7)「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」「民事訴訟法研究(第六卷)」一八頁、同「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)」九三頁以下。結論同旨、星野英一「民法概論Ⅲ(債権総論)」(良書普及会、一九七八年)一〇二頁。
- (16) 平井「債権総論(第二版)」二七二頁。
- (17) 平野・前掲注(7)三〇九頁。
- (18) 池田辰夫「債権者代位訴訟の構造」(信山社、一九九五年)八一頁以下、潮見「債権総論Ⅱ(第三版)」五〇頁、中田・前掲注(2)二〇五―二〇六頁参照。
- (19) 岡村玄治「民事訴訟法Ⅲ(非訟事件手続法)」(日本評論社、一九三八年)一〇三頁、入江一郎Ⅱ水田耕一Ⅱ関口保太郎「条解非訟事件手続法」(帝国判例法規出版社、一九六三年)一三九頁。

- (20) 天野弘「債権者代位権における訴訟法上の諸問題(序)」民事訴訟雜誌二〇号(一九七四年)二二五頁以下、伊東乾、三井哲夫編『注解非訟事件手続法(改訂)』(青林書院、一九九五年)三八五頁「坂原正夫」。
- (21) 浦野雄幸「条解民事執行法」(商事法務研究会、一九八五年)六八七頁、鈴木忠一「三月月章編『注解民事執行法(4)』(第一法規、一九八五年)六〇九頁「稲葉威雄」、香川保一監修『注解民事執行法(6)』(きんざい、一九九五年)六五五頁「富越和厚」など。
- (22) 同旨、南雲・前掲注(1)九三頁。これに対し、吉田・前掲注(7)三〇八頁は、現行法の下でも、代位債権者Yによる被代位債権についての直接の弁済受領を否定し、債権者代位制度を、本来の債務者の責任財産の保全、強制執行の準備としての役割のみを果たすような解釈をすべきであるとの立場から、本件では、Yの債権者代位権の行使により被代位債権(AのXに対する債権)の差押適格が失われるとはいえないとする。前掲注(12)も参照。
- (23) 野田宏「判例解説」『最高裁判例解説民事篇昭和四五年度(上)』二八一―二八二頁。野田調査官解説以外の判例解説ないし評釈として、竹下守夫・金融商事判例二二七号(一九七〇年)二頁、井上治典『多数当事者訴訟の法理』(弘文堂、一九八一年)四一三頁、山木戸克己『民事訴訟法判例研究』(有斐閣、一九九六年)六八頁、上原敏夫「債権執行手続の研究」(有斐閣、一九九四年)五三頁・一六四頁、豊泉貫太郎・法学研究四四卷九号(一九七一年)一二五頁、吉村徳重・昭和四五年度重要判例解説(ジュリスト四八二号)(一九七一年)一二一頁、兵藤厚子・ジュリスト五〇五号(一九七一年)一三七頁、宮脇幸彦・続民事訴訟法判例百選(一九七二年)四八頁などがある。
- (24) このことにつき、高田賢治「判例評釈」判例評論五九五号(判例時報二〇〇八号)(二〇〇八年)二〇頁。
- (25) 我妻・前掲注(2)一七一頁、兼子一「新修民事訴訟法体系(増補版)」(酒井書店、一九六五年)一六〇頁、齋藤秀夫『民事訴訟法概論(新版)』(有斐閣、一九八二年)一八五頁、小山昇『民事訴訟法(五訂版)』(青林書院、一九八九年)九七頁、林屋礼二「新民事訴訟法提要(第二版)」(有斐閣、二〇〇四年)一六八―一六九頁、河野正憲『民事訴訟法』(有斐閣、二〇〇九年)一八四頁、大判昭和十五年三月一五日民集一九卷五八六頁など。
- (26) 福永有利「当事者適格理論の再構成」『民事訴訟当事者論』(有斐閣、二〇〇四年)一四〇頁・一五八頁。福永教授は、代位債権者は、法定訴訟担当における担当者ではなく、自ら本来の利益帰属主体として固有の当事者適格を有すると解されている。坂口裕英「訴訟判決」小山昇ほか編『演習民事訴訟法(上)』(青林書院、一九七三年)五一―九頁も同旨か。

- (27) 野田・前掲注(23)二八一頁・二八七頁注(五)参照。
- (28) このことにつき、高田・前掲注(24)二二頁参照。
- (29) もっとも、高田・前掲注(24)二二頁参照。
- (30) この問題については、三ヶ月・前掲注(7)「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」『民事訴訟法研究(第六卷)』三頁以下、福永・前掲注(26)一五六頁以下、坂原正夫「民事訴訟法における既判力の研究」(慶應義塾大学法学研究会、一九九三年)二四九頁以下、池田辰夫「債権者代位訴訟の構造」一一頁以下、鈴木正裕「青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』(有斐閣、一九九七年)四三〇頁以下「伊藤眞」、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣、二〇〇五年)二二二頁以下、松本博之「上野泰男『民事訴訟法(第五版)』(弘文堂、二〇〇八年)五六四頁、梅本吉彦『民事訴訟法(第四版)』(信山社、二〇〇九年)四〇〇頁以下、平井「債権総論(第二版)』二七二頁、潮見『債権総論Ⅱ(第三版)』五六頁以下など参照。
- (31) 債権者代位訴訟の請求認容判決の正文は、「第三債務者は代位債権者に対して〇〇(給付)せよ」となる。
- (32) 中野貞一郎『民事執行法(増補新訂五版)』(青林書院、二〇〇六年)六三二頁、鈴木「三ヶ月編・前掲注(21)三六九頁「稲葉」参照。
- (33) 南雲・前掲注(1)九三頁参照。
- (34) 詳細については、民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ(契約および債権一般(1))』(商事法務、二〇〇九年)参照。
- (35) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲注(34)四三一頁。
- (36) 佐々木修「判例解説」銀行法務21第六九〇号(二〇〇八年)四九頁参照。

中島 弘雅