慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四五一〕代位弁済者が原債権を財団債権として破産手続外で行使することの可否〔①事件〕(最高裁平成二三年一一月二二日第三小法廷判決), 代位弁済者が原債権を共益債権として再生手続外で行使することの可否〔②事件〕(最高裁平成二三年一一月二四日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	中島, 弘雅(Nakajima, Hiromasa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.4 (2016. 4) ,p.125- 141
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=AN00224504-20160428-0125

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.

〔最高裁民訴事例研究四五一〕

平二三5（民集六五巻八号三一一六五頁）

代位弁済者が原債権を財団債権として破産手続外で行使することの可否〔①事件〕

最高裁平成二三年一一月二二日第三小法廷判決・平成二二年㈜第七八号：求償債権等請求事件（判時二一三四号六二頁①事件、判タ一三六一号一三一頁①事件、金法一九四一号一二四頁①事件、金判一三八四号一三頁①事件）

平二三6（民集六五巻八号三二一一三頁）

代位弁済者が原債権を共益債権として再生手続外で行使することの可否〔②事件〕

最高裁平成二三年一一月二四日第一小法廷判決・平成二二年㈜第一五八七号：前渡金返還請求事件（判時二一三四号六二頁②事件、判タ一三六一号一三一頁②事件、金法一九四一号一二四頁②事件、金判一三八四号一三頁②事件）

〔事実〕

〔①事件〕

一　A株式会社は、平成一九年八月二九日に破産手続開始決定を受けたが、Xは、A社が破産手続開始決定を受ける前に、A社の代表者から懇請を受け、従業員九名に対してA社に代わり同年七月分の給料債権（二三七万七二八〇円）の立替払いをした。そこで、Xが、A社の破産手続開始後に、A社の破産管財人Yに対し、前記従業員らに代位して、破産手続によることなく、前記給料債権の支払いを求めて提起したのが、本件①事件である。

二　第一審（大阪地判平成二一年三月一二日金法一八九七号八三頁・金判一三八〇号二三頁）は、Xが代位によって取得したとされる給料債権（原債権）が財団債権に当たるか否かにつき、次のように述べて、Xの請求を認容した。まず、「破産法一四九条一項が破産手続開始前三か月間の破産者の使用人の給料等を財団債権としたのは、当該給料等が労働者の当面の生活を維持する上で必要不可欠のものであり、これについては優先順位を上げる必要性が高いだけでなく、弁済

時期についても破産手続開始後直ちに弁済を受けるようにする必要性が高いことから労働債権の一部を財団債権としたものである……。そうすると、第三者が給料の立替払をした場合には、労働者保護の観点から給料債権を財団債権とした破産法上の趣旨が達成されたといえるから、特段の事情のない限り、原則として、財団債権には当たらないというべきである」と述べる。しかし、同判決は、その上で、特段の事情の有無に言及し、本件では、「Xは、業務として破産会社Aの債務の保証等は行ってはおらず、立替払はそのような義務の履行として行ったものではなく、A社の代表者から給料は優先債権であり決して迷惑をかけないとして懇請されてなしたものであること、係る状況下において、代位によって取得した給料債権が財団債権に当たらないとした場合、Xが委任ないし準委任契約の錯誤無効を主張し、従業員に対して立替払した給料の返還請求を行い、その場合、結局従業員が財団債権者となる事態も予想され、労働者の保護という破産法の趣旨が達成されたとはいえなくなることからすれば、本件においては、Xが取得した給料債権（原債権）は、なお財団債権としての優先的な効力を付与すべき特段の事情があるというべきである」と。これに対し、破産管財人Yが控訴した。

三　原審（大阪高判平成二一年一〇月一六日金法一八九七号七五頁・金判一三八〇号一九頁）[1]は、Xの請求を認容した第一審判決を取り消して、本件訴えを却下したが、代位弁済者が原債権を財団債権として行使できるか否かという点につき、次のように判示している。「破産法一四九条一項が、破産者の使用人の未払給料請求権及び退職手当請求権の一部を財団債権とした趣旨は、労働債権の中でも、破産手続開始直前の労働の対価に相当する部分は、労働者の当面の生活維持のために必要不可欠であり、破産手続開始後直ちに確実な弁済を受けることが望ましいと考えられるところにある……。このように、同法一四九条一項所定の使用人の給料請求権は、労働債権の保護という政策的配慮に基づき創設的に付与された財団債権であるが、第三者が破産手続開始前の使用人の給料を立替払した場合には、労働者保護の必要性という上記政策目的は既に達成されていることになる。この場合に、労働者でない第三者が弁済による代位によって取得した原債権をも財団債権として扱うことは、本来は総債権者のための共益費用という財団債権の性質を有しないにもかかわらず、政策的見地から財団債権とされた債権を、当該政策目的を超えて、総破産債権者らの負担において保護することに他ならないというべきである」。また、「そもそも弁済による代位の制度（民法五〇一条）は、代位弁済者の債務者に対する求償権を確保するために、弁済によって消滅するはずの原債権及び担保権を法の規定によって代位弁済者に移転させ、代位弁済者が求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度である。このとき、求償権と原債権とは別異

の債権であるが、代位弁済者に移転した原債権及びその担保権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権が消滅したときはこれによって当然に消滅し、その行使は求償権の存する限度によって制約されるなど、求償権の存在や債権額と離れ、独立してその行使が認められるものではない。そうすると、原債権によって確保されるべき求償権が破産債権（破産法二条五項）にすぎず、破産手続によらなければ行使することができない権利である以上、求償権に対し附従性を有する原債権についても、求償権の限度でのみ効力を認めれば足りることとなるから、第三者が弁済による代位によって取得した原債権たる労働債権は財団債権ではなく、一般の破産債権として取り扱われるものと解するのが相当である」。これに対し、Xが上告受理の申立てをした。

〔②事件〕

一　X銀行は、株式会社A社（請負人）の委託により、A社とB社（注文主。韓国企業）間の請負契約に基づくA社の前渡金返還債務につき保証をし、B社はA社に前渡金を支払った。その後、A社について民事再生手続が開始され、管理命令に基づき管財人に選任されたYが、民事再生法四九条一項に基づきB社との前記請負契約を解除したため、B社はX銀行に対して保証債務の履行請求をし、X銀行から前渡金相当額の支払いを受けた。そこで、X銀行が、BのAに対する前渡金返還請求権（本件請求権）を民法五〇一条に基づき代位取得したとして、管財人Yに対し、本件請求権に基づき、Bに支払った前渡金相当額およびその遅延損害金の支払いを求めて提起したのが、本件②事件である。

二　第一審（大阪地判平成二一年九月四日判時二〇五六号一〇三頁）[2]は、以下のように判示して、X銀行の訴えを却下した。すなわち、同判決は、民法五〇一条の代位の趣旨につき、後に詳解する最三小判昭和五九年五月二九日民集三八巻七号八八五頁、最一小判昭和六一年二月二〇日民集四〇巻一号四三頁を引用した上で、「民法五〇一条柱書の『自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内』とは、求償権の存在や額を行使の上限とする趣旨にとどまらず、求償権の行使に実体法上又は手続法上の制約が存する場合には、原債権がその制約に服することをも意味しているものと解すべきであり、債務者としては、当該求償権に対抗できる全ての抗弁をもって、原債権の行使にも対抗できると解するのが相当である」と述べる。その上で、本件事案につき、「原債権たる本件請求権は共益債権であるが、本件請求権には、再生債権として、民事再生手続開始後は、原則として再生計画の定めるところによらなければ弁済等が許されない（民事再生法八五条一項）という行使についての手続法上の制約が存するのであるから、原債権を求償権と独立して行使することができない以上、原債権たる本件請求権の行使については、再生

債権と同様の制約に服することになる」とし、Xは、「本件請求権を民事再生手続外で行使し、弁済を求めることはできず、本件請求権について給付の訴えを提起することができない」と判示した。これに対し、Xが控訴した。

三　原審（大阪高判平成二二年五月二一日金判一三四三号一二頁）[3]は、以下のように述べて、原判決を取り消し、事件を第一審に差し戻した。

(1)　まず、「民法五〇一条の趣旨」につき、「民法は手続法ではなく実体法であることに鑑みれば、民法五〇一条柱書の『自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内』とは、求償権が存する場合にその求償できる範囲内（……）、すなわち実体法上の制約の範囲内を意味していると解すべきであり、それ以上に、上記『範囲』が手続法上の制約を含むとみることは、実体法の解釈として疑問があるというべきである上、民法五〇一条柱書が手続法上の制約についても規定しているとすれば、債権者が原債権に債務名義を有するときは、代位者は、承継執行文の付与を受けてこれを行使することができるとされていること（民事執行法二七条二項）と相容れないと解されるなどの点を併せ考慮すれば、民法五〇一条柱書の解釈として、YがXに対し、本件求償権に存する手続法上の制約（再生債権として、民事再生手続開始後は、原則として再生計画の定めるところによらなければ弁済等が許されない。）をもって対抗することはできないというべきである」と判示した。

(2)　次に、「民事再生法の観点からの検討」として、(ア)「本件請求権が共益債権とされるのは、管財人の選択によって、一方的に解除されるという不安定な地位を強いられる相手方の保護を図る趣旨であり、……ここで保護されるべき当事者として想定されているのは、一方的に契約を解除される立場にあるAであり、Bに対して与信し、本件請求権を保証したXではない。しかしながら、共益債権とされた理由が相手方の保護を図ることにあるからといって、直ちに代位弁済者がその共益債権を再生手続外で行使することが許されなくなるというのであれば、相手方の請求権が債権譲渡等によって第三者に移転した場合にも、第三者はその共益債権性を主張できないことになりかねず、共益債権とされた理由を根拠に、Yが本件請求権につき民事再生手続によるべきことを主張することができると解するのは必ずしも相当ではない」という点と、(イ)「共益債権者たるAはもともと本件請求権を民事再生手続外で行使……でき、Yとしては、その請求に応じなければならず、他の再生債権者は、本件請求権を弁済した後の財産から弁済を甘受すべき立場にあったものである。また、代位弁済したXが本件請求権を民事再生手続外で行使したとしても、もともとAが民事再生手続外で行使することができる債権であった以上、財団〔再生債務者財産？〕が不当に減少するわけではなく、他の再生債権者が損失を被るわけ

でもないのであるから、Aが本件請求権を行使する場合に比べ、関係者に不利益を及ぼすことにはならないというべきである。逆に、Xが本件請求権を民事再生手続によらなければ行使することができないとすれば、共益債権として民事再生手続外での行使を認めた場合と比べ、財団〔再生債務者財産?〕が増加し、他の再生債権者が予想外に多額の弁済を受けることが可能となる反面、Xは、損失を被ることになる」という点を根拠に、「民事再生法の観点からしても、本件求償権に存する手続法上の抗弁をもって本件請求権の行使に対抗することはできない」と判示した。そこで、Yが上告および上告受理の申立てをした。

〔判　旨〕

〔①事件〕 破棄自判（Yの控訴棄却）

「弁済による代位の制度は、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの原債権及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり（最高裁昭和……五九年五月一九日第三小法廷判決・民集三八巻七号八八五頁、同昭和……六一年二月二〇日第一小法廷判決・民集四〇巻一号四三頁参照）、原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである。この制度趣旨に鑑みれば、求償権を実体法上行使し得る限り、これを確保するために原債権を行使することができ、求償権の行使が倒産手続による制約を受けるとしても、当該手続における原債権の行使自体が制約されていない以上、原債権の行使が求償権と同様の制約を受けるものではないと解するのが相当である。そうであれば、弁済による代位により財団債権を取得した者は、同人が破産者に対して取得した求償権が破産債権にすぎない場合であっても、破産手続によらないで上記財団債権を行使することができるというべきである。このように解したとしても、他の破産債権者は、もともと原債権者による上記財団債権の行使を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被るということはできない。以上のことは、上記財団債権が労働債権であるとしても何ら異なるものではない。

したがって、Xは、破産手続によらないで本件給料債権を行使することができるというべきである。」

本判決には、田原睦夫裁判官の長文の補足意見がある。その内容については評釈の中で適宜触れるが、最も重要な説示は、「弁済による代位により求償権者に移転する原債権と求償権との関係は、求償権を担保するべく原債権が移転するもので、その移転の法的構成は、譲渡担保に類するものと解される」と述べた部分である。

〔②事件〕 上告棄却

「弁済による代位の制度は、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権（以下「原債権」という。）及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり（最高裁昭和……五九年五月二九日第三小法廷判決・民集三八巻七号八八五頁、同昭和……六一年二月二〇日第一小法廷判決・民集四〇巻一号四三頁参照）、原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである。この制度趣旨に鑑みれば、弁済による代位により民事再生法上の共益債権を取得した者は、同人が再生債務者に対して取得した求償権が再生債権にすぎない場合であっても、再生手続によらないで上記共益債権を行使することができるというべきであり、再生計画によって上記求償権の額や弁済期が変更されることがあるとしても、上記共益債権を行使する限度では再生計画による上記求償権の権利の変更の効力は及ばないと解される（民事再生法一七七条二項参照）。以上のように解したとしても、他の再生債権者は、もともと原債権者による上記共益債権の行使を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被るということはできない。

これを本件についてみると、……弁済による代位により本件前渡金の返還請求権を取得したXは、Aに代位して、再生手続によらないで上記請求権を行使することができるというべきである。」

本判決には、金築誠志裁判官の補足意見が付されているが、その内容については、以下の評釈の中で適宜触れることにする。

〔評　釈〕

判旨結論に賛成である。ただし、理由づけには疑問がある。

一　本件両判決の意義

弁済による代位の効果について定めた民法五〇一条柱書は、代位弁済者は、「自己の権利に基づいて求償することができる範囲内において」原債権を行使できると規定している。この規定に関連して、近時、第三者が破産法上の財団債権や民事再生法上の共益債権を代位弁済した場合に、代位弁済者が、求償権について満足を得る際に、代位弁済によって取得した原債権を財団債権や共益債権として倒産手続外で行使できるか否か、換言すると、原債権の持つ財団債権性ないし共益債権性が代位弁済者に承継されるか否かが問題とされている。(4)

この点に関する下級審裁判例の見解は、財団債権性・共

益債権性が付与される根拠や当該原債権の実体法的な性質の相違も絡んで、後述のように分かれているが、そうした中で、本件①事件最高裁判決（以下、①判決という）と②事件最高裁判決（以下、②判決という）は、最高裁が、破産手続における財団債権性の承継および再生手続における共益債権性の承継の有無につき、肯定説（承継説）の立場に立つことをはじめて明らかにしたものである。すなわち、①判決は、破産手続開始前に財団債権たる給料債権（破一四九条一項）を立替払いした者が、労働者に代位して破産管財人に原債権（給料債権）を財団債権として破産手続外で行使できることを認めたものである。他方、②判決は、双方未履行双務契約を民事再生法四九条一項に基づき契約の一方当事者たる再生債務者が解除した場合に、相手方当事者が有する共益債権（民再四九条五項）たる前渡金返還請求権を保証人が保証債務の履行として弁済した事案において、保証人が代位弁済により取得した前記請求権を共益債権として再生手続外で行使できることを認めたものである。その意味で、①②両判決は、この種の問題に関する先例として今後大きな意味を有するが、加えて、両判決は、傍論としてではあるが、いずれも、弁済による代位制度の趣旨につき、「原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである」と判示していることから、その意味も問題となる。

以下、本件①②判決につき、それぞれの第一審および原審判決（原判決）とも対比しつつ、判決理由の当否を検討することにしたい。[5]

二　従来の下級審裁判例

この種の問題が最初に議論されるようになったのは、原債権が租税債権である場合に関してである。しかし、破産事件に関する［1］東京地判平成一七・三・九金法一七四七号八四頁は、租税債権が弁済による代位によって弁済者に移転すること自体を否定した。これに対し、その控訴審判決たる［2］東京高判平成一七・六・三〇金法一七五二号五四頁・金判一二二〇号二頁[6]は、弁済者による代位取得は認めたものの、財団債権性の承継を否定し、代位弁済者の立替金返還請求権に関して優先性を否定した。再生事件に関する［3］東京地判平成一七・四・一五判時一九一二号七〇頁[7]も、弁済者による代位取得は認めたものの、代位弁済者が再生手続外で立替金請求権を優先的に行使することを否定した。これに対し、同判決の控訴審たる［4］東京高判平成一七・八・二五（公刊物未登載）は、租税債権

の移転自体を否定した。[8]その直後の再生事件に関する［5］東京地判平成一八・九・一二金法一八一〇号一二五頁および控訴審たる［6］東京高判平成一九・三・一五（公刊物未登載）は、［3］判決と同様に、代位弁済者の立替金返還請求権に関して一般優先債権性を否定している。[9]

次に、労働債権に関しては、本件①事件の第一審、控訴審判決以外に、［7］横浜地川崎支判平成二二・四・二三判タ一三四四号二四四頁・金判一三四二号一四頁[10]があるが、［7］判決は破産手続開始後に未払賃金を立替払いした労働者健康福祉機構が原債権（賃金債権）を財団債権として行使することを認めている。

さらに、民事再生法四九条五項に基づく共益債権に関しては、本件②事件の第一審、控訴審判決のほか、本件②事件と同一の再生債務者にかかる［8］大阪地判平成二三・三・二五金法一九三四号八九頁・金判一三六六号五四頁が、共益債権性の承継を否定している。他方、同判決の控訴審判決たる［9］大阪高判平成二三・一〇・一八金法一九三四号七四頁・金判一三七九号二二頁[11]は、代位弁済者が、原債権につき再生計画による弁済を受けていたことを理由に、もはや原債権を共益債権であると主張することはできないと判示した。なお、［9］判決は、傍論としてであるが、共益債権性の承継を否定している。[12]

三　本件両判決の判断枠組み

では、本件①②判決は、どのような判断枠組みに基づいて、代位弁済者が、代位弁済によって取得した原債権を財団債権ないし共益債権として倒産手続外で行使できるとの結論を導いているか。

まず何よりも、①②判決は、それぞれの第一審および原審（控訴審）判決を含む従来の裁判例とは異なる判断枠組みに依拠して、代位弁済者による原債権の倒産手続外行使を認めているという点が特徴的である。すなわち、①事件の第一審は、破産法一四九条一項が労働債権の一部を財団債権とした趣旨が労働債権の保護にあることを明らかにした上で、第三者が労働債権の立替払いをした場合には、破産法が目指した趣旨は達成されるが、本件では、Xが破産会社Aの代表者から懇請されて労働債権の立替払いをしたことや、代位によって取得した給料債権が財団債権に当たらないとすると、Xが委任ないし準委任契約の錯誤無効を主張し、従業員に対して立替払いした給料の返還請求を行い、労働債権の保護という破産法の趣旨が達成されたといえなくなることなどを理由に、財団債権と解すべき特段の

事情があるとして、Xの請求を認めたものである。他方、①事件の原審は、第一審判決と同様に、破産法一四九条一項の趣旨が労働債権の保護にあることを確認した上で、代位債権者に移転する原債権およびその担保権は、求償権確保を目的とする附従的性質を有するから、求償権が破産手続によらなければ行使できない破産債権にすぎないのであれば、代位によって取得した原債権たる労働債権は、破産債権として取り扱われるとして、財団債権性の承継を否定している。

また、②事件の第一審は、弁済による代位の効果について定めた民法五〇一条柱書の「自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において」の意義に関する解釈論を展開し、求償権の行使に実体法または手続法上の制約が存する場合には、原債権がその制約に服することをも意味していると解すべきであり、本件請求権（原債権）は、再生債権として再生計画の定めによらなければ弁済等が認められないという手続法上の制約に服するのであるから、本件請求権についても、再生手続外での権利行使は認められないとした。他方、②事件の原審は、「民法五〇一条の趣旨」につき、実体法上の制約の範囲内を意味していると解すべきであり、その範囲に手続法上の制約は含まないとの解釈を採用するともに、さらに、「民事再生法の観点からの検討」として、(a)本件請求権が共益債権とされた趣旨は、管財人の選択によって、一方的に契約を解除される立場にあるAの保護を図るためであり、Bに対して与信し、本件請求権を保証したXの保護を図るためではないが、その点を理由に、管財人Yが本件請求権の民事再生手続外での行使を認めないのは相当ではないことや、(b)代位弁済者Xが本件請求権を再生手続外で行使したとしても、元々原債権自体が再生手続外で行使できるものである以上、他の再生債権者が損失を被るわけではなく、むしろ逆に、Xが再生手続によらなければ権利行使ができないとすると、他の再生債権者が予想外の弁済を受けることになること等を理由に、共益債権性の承継を認めている。このように、①事件および②事件の第一審および控訴審は、その結論は分かれているものの、基本的に、いずれも原債権の求償権に対する附従的性質、ないし原債権と求償権との主従的競合の観点から、財団債権性ないし共益債権性の承継を問題としているのである。

これに対し、本件①判決および②判決は、それらの点については一切論及していない。むしろ、本件①②判決は、(a)弁済による代位制度の趣旨が、「求償権を確保するため

の一種の担保として」原債権を機能させる点にあるとした上で、この趣旨に鑑みると、求償権を実体法上行使し得る限り、これを確保するために原債権を行使することができ、(b)求償権の行使が倒産手続における制約を受けるとしても、倒産手続によって原債権の行使が制約されない以上、原債権の行使が求償権と同様の制約を受けるものではないとして、原債権の倒産手続外行使を認めている。田原睦夫裁判官は、①判決の補足意見の中で、求償権者に移転する原債権と求償権との関係は、求償権を担保するために原債権が移転するもので、その法的構成は（債権）譲渡担保に類するとして、その結論を支持している。さらに②判決では、原債権が求償権を確保するための一種の担保として機能するものであるとすれば、民事再生法一七七条二項の趣旨に照らし、再生計画によって求償権の額や弁済期が変更されても、共益債権（＝原債権）を行使する限度ではその変更の効力は及ばないと解し得るという点も、原債権の倒産手続外行使を認める根拠とされている。②判決の金築誠志裁判官の補足意見も、民事再生法一七七条二項の類推適用を主張している。そして、学説の多数説も、原債権の倒産手続外行使を肯定している。[13]

四　本件両判決の検討——特に最高裁昭和五九年判決・六一年判決との関係

ところで、弁済による代位制度の趣旨ないし代位弁済が行われた場合の原債権と求償権との関係については、本件①②判決も引用している［10］最三小判昭和五九・五・二九民集三八巻七号八八五頁[14]および［11］最一小判昭和六一・二・二〇民集四〇巻一号四三頁が[15]、(a)求償権と原債権は別個の債権であるが、代位弁済者の債務者に対する求償権を確保するために、弁済によって消滅するはずの原債権が法の規定によって移転するものと解する、いわゆる「原債権移転説」を採用することと、(b)求償権を確保するために、原債権が移転するのであるから、原債権は求償権に対して附従的性質を有することを明らかにしている。上記の説示は、債務者の債権者に対する債務は、本来、第三者の出捐によって消滅するはずであるが、出捐者から債務者への求償権を確保するために求償権の範囲内に限って出捐者は債務者に対して原債権を行使し得ることを認めたものにすぎず、原債権の附従的性質から生じる具体的な効果として［11］判決が明示しているのも、求償権が消滅したときは当然に原債権も消滅し、原債権の行使は求償権の額を離れて、これと独立してその行使が認められないという点に

とどまっている。ところが、本件①②判決は、［10］［11］判決にいう「求償権を確保するため」という言葉の意義を、求償権と原債権とが主従的関係にあるという点を超えて、「原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させること」と理解し、弁済による代位制度が担保的機能をもつことを根拠に、原債権のもつ財団債権性・共益債権性を承認し、原債権の倒産手続外行使を肯定している。[16]

本件①②判決のこの部分の説示には、杉本和士准教授も指摘しているように、[17]かつて高木多喜男教授が、本件②事件の第一審判決の評釈の中で明らかにされた見解、すなわち、「債権に対する代位は、当該債権を対象とする担保としての機能をもっている。代位債権の保証人への移転という効果からみて、保証人の求償権確保のための債権の譲渡担保に類似する。とすれば、民事再生法一七七条二項の別除権者としての待遇を本条〔民法五〇一条〕の類推適用で与え得るのではないか」との見解[18]の影響が強く見られる。特に①判決の田原睦夫裁判官の補足意見は、「弁済による代位により求償権者に移転する原債権と求償権との関係は、求償権を担保するべく原債権が移転するもので、その移転の法的構成は、譲渡担保に類する」と、高木教授と同趣旨の見解を明らかにしている。②判決の法廷意見が、再生手続外での求償権の行使を認めることの根拠として、再生計画が担保権等に影響を及ぼさないことを規定した民事再生法一七七条二項を引用し、さらに②判決の金築誠志裁判官の補足意見が、同条項の②事件への類推適用を説くのも、高木説の影響と考えられる。

しかし、実は、前記［10］［11］判決が述べるような意味での附従的性質は、元来、弁済による代位の要件・効果から説明できるものであり、あえて原債権の求償権に対する担保的機能から説明をする必要はないものである。[19]そうだとすると、①②判決や多数説が代位弁済者による原債権の倒産手続外行使を肯定するための根拠としては、むしろ、原債権者自身が権利行使したときには原債権は財団債権または共益債権として処遇されるのに、代位弁済者が原債権を行使する場合に破産手続または再生手続上の制約を受けるのは、原債権の求償権に対する附従的性質に基づきながら、他の破産債権者または再生債権者に本来享受できないはずの利益を与える結果となるが、元来他の破産債権者や再生債権者にそのような利益の享受を認める必要はないのではないかという、いわゆる「棚ぼた論」[20]に尽きる。[21]

しかし、いわゆる原債権移転説に立つ従来の判例・通説の立場を前提とする限り、民法五〇一条柱書は、本来、原

債権の当事者（債権者と債務者）と代位弁済者とを「利害関係人」として、これらの者の間の利益較量を図る趣旨の規定であるから、[22] 民法五〇一条柱書からは、求償権者と倒産者の他の倒産債権者（破産債権者・再生債権者）間の利益較量の基準を当然には導き出すことはできず、むしろ、代位弁済者が原債権を財団債権ないし共益債権として倒産手続外で行使できるか否かは、倒産手続上の権利行使に制約のある求償権について、どの範囲で原債権の行使を認めるのか、あるいは、倒産手続が開始した場合に、原債権の行使について民法上のルールと異なる処遇を認めるのかという倒産実体法の問題であるといわなければならない。[23] そうだとすると、代位弁済者の有する求償権が、元々破産債権ないし再生債権であるとしても、求償権を手厚く保護することにより倒産手続開始後の第三者による代位弁済にインセンティブを与える必要があるのか、原債権が財団債権ないし共益債権として優遇されていれば、原債権の行使主体が原債権者と異なる法主体に変更しても、その優先的取扱いに影響がないのかという視点こそが、求償権者と倒産者の他の倒産債権者（破産債権者・再生債権者）間の利益較量の基準となるべきものである。[24] そこで、かかる観点から本件①②判決を眺めた場合、その結論を維持できるかという点が問題となるが、倒産法が原債権を財団債権ないし共益債権として保護しようとした趣旨は、原債権者が他の倒産債権者に優先して現実に満足を受けることができるように配慮した点にあると解されるから、求償権者たる代位弁済者が原債権を倒産手続外で優先的に行使することを肯定する①②判決の結論は、倒産手続開始後における第三者の代位弁済に強いインセンティブを与え得るという点や、[25] 原債権を第三者に譲渡してその対価を得ることを容易にするという点で、[26] これを支持してよいと思われる。

五　本件両判決の先例としての意義と射程

本件①②判決は、以上で見てきたように、近時、判例・学説を賑わしてきた、第三者が破産法上の財団債権や民事再生法上の共益債権を代位弁済した場合に、代位弁済者が、原債権をそのまま財団債権または共益債権として倒産手続外で行使できるかという論争に決着をつけるべく、この種の問題を判断するための統一的な処理方法を提示したものと解される。しかも、これまで、学説では、財団債権性・共益債権性付与の根拠や具体的な利益状況に応じて、財団債権性・共益債権性承継の可否を決すべきであるとする見解[27] が有力に主張されていたが、①②判決の理由を見る限り、

そこに示された一般論を、①②事件の具体的事案を超えて、他の類似の事案にも妥当させようとする強い意図があるように見受けられる。特にそのことは、かねてより破産事件における労働債権の立替払いにつき、労働債権への財団債権性の付与の根拠が労働者の保護に求められることを理由に、労働者に該当しない代位弁済者への財団債権性の承継は否定すべきであるとする見解[28]が有力に主張されていたにもかかわらず、本件①判決が、判決理由で述べた一般論は「財団債権が労働債権であるとしても何ら異なるものではない」と言い切っていることからも、窺い知ることができる。もっとも、①②判決の意図が仮にそうだとしても、原債権のもつ財団債権性・共益債権性の承継が問題となる事案の中には、なお①②判決の射程外と解すべき事案があるように思われる。

まず、破産事件で労働者健康福祉機構が給料債権を立替払いをした場合には、本件①②判決の射程が及ぶと思われる。次に、未履行双務契約の一方当事者が破産または再生手続開始決定を受けた場合において、破産管財人または再生債務者等が選択権を行使した結果として発生する財団債権（破五三条一項・一四八条一項七号八号）または共益債権（民再四九条一項四項五項）を代位弁済した場合についても、同様に射程が及ぶものと解される。[29]

他方、租税債権を第三者が代位弁済した場合については、そもそも代位によって代位弁済者に原債権が移転するかどうかが、判例上、明確にはなっていないから、この場合に、①②判決の射程が及ぶかどうかは、いまだはっきりしていないというほかはない。[30]

（1）同判決の評釈ないし解説として、松久三四彦・金融・商事判例一三五二号（二〇一〇年）一頁、金春・判例セレクト二〇一〇［Ⅱ］（法学教室三六六号別冊付録）（二〇一一年）三三頁がある。

（2）同判決の評釈ないし解説として、高橋眞・金融法務事情一八八五号（二〇〇九年）一〇頁、高木多喜男・金融法務事情一八九〇号（二〇一〇年）二〇頁、島田邦雄ほか・商事法務一八九一号（二〇一〇年）四九頁、熊田裕之・白山法学六号（二〇一〇年）一一五頁、高部眞規子・金融法務事情一八九七号（二〇一〇年）二六頁、間宮健介＝倉賀野伴明・みんけん六三九号（二〇一〇年）一四頁、上原敏夫・判例時報二〇七八号〔判例評論六一八号〕（二〇一〇年）一七三頁、杉本和士・金融・商事判例一三六一号（二〇一一年）五四頁などがある。また、同判決を契機として書かれた論文として、伊藤眞「財団債権（共益債権）の地

位再考――代位弁済に基づく財団債権性（共益債権性）の承継可能性（大阪地判平二一・九・四を契機として）」金融法務事情一八九七号（二〇一〇年）一二頁がある。

（3） 同判決の評釈ないし解説として、松久・前掲注（1）一頁、田中壯太・NBL九五一号（二〇一一年）四一頁、村田利喜弥・NBL九六一号（二〇一一年）一九頁、加藤哲夫・判例時報二一二〇号〔判例評論六三五号〕（二〇一一年）一六七頁、杉本純子・速報判例解説〔法学セミナー増刊〕九号（二〇一一年）一九九頁、田頭章一・金融法務事情一九二九号（二〇一一年）五二頁、山本研・判例セレクト二〇一〇［Ⅱ］（法学教室三六六号別冊付録）（二〇一一年）三四頁、長谷部由起子・私法判例リマークス四四号（二〇一二年）一三四頁がある。また、同判決を契機として書かれた論文として、松下淳一「共益債権を被担保債権とする保証の履行と弁済による代位の効果――大阪高判平二二・五・二一をめぐって」金融法務事情一九一二号（二〇一〇年）二〇頁がある。

（4） この問題を取り扱った最近の研究として、伊藤・前掲注（2）一二頁、松下・前掲注（3）二〇頁のほか、杉本純子「優先権の代位と倒産手続――日米の比較による一考察」同志社法学五九巻一号（二〇〇七年）一七三頁、山本和彦「労働債権の立替払いと財団債権」判例タイムズ一三一四号（二〇一〇年）五頁、長谷部由起子「弁済による代位（民法五〇一条）と倒産手続」学習院大学法学会雑誌四六巻二号（二〇一一年）二二三頁、粟田口太郎「弁済による代位により取得された原債権の倒産法上の取扱い」東京弁護士会倒産部編『倒産法改正展望』（商事法務、二〇一二年）三五三頁、野村剛司「弁済による代位と民事再生」倒産実務交流会編『争点　倒産実務の諸問題』（青林書院、二〇一二年）二四五頁、中西正「財団（共益）債権性・優先的倒産債権性の承継可能性」同書二六〇頁、高橋眞「倒産手続と弁済者代位」大阪市立大学法学雑誌五八巻三・四号（二〇一二年）四四三頁、高部眞規子「求償権が破産債権である場合において財団債権である原債権を破産手続によらないで行使することの可否」金融法務事情一九四七号（二〇一二年）四一頁、千葉恵美子「弁済による代位制度における求償権の実現と原債権との関係――第三者弁済と倒産手続をめぐる最近の判決を契機として」松本恒雄先生還暦記念『民事法の現代的課題』（商事法務、二〇一二年）四五七頁、潮見佳男「倒産手続における弁済者代位と民法法理」加賀山茂先生還暦記念『市民法の新たな挑戦』（信山社、二〇一三年）三二一頁などがある。

（5） 本件①②判決の評釈ないし解説として、榎本光宏・ジュリスト一四四四号九二頁、同『最高裁判所判例解説民事篇平成二三年度（下巻）』（法曹会、二〇一四年）七〇五頁・七二二頁、富永浩明・NBL九六七号（二〇一一年）

四頁、遠藤元一・事業再生と債権管理一三五号（二〇一二年）一一頁、阿多博文＝丹羽浩介・銀行法務21第七四〇号（二〇一二年）八頁、栗田隆・関西大学法学論集六二巻一号（二〇一二年）一四八頁、杉本和士・金融・商事判例一三八七号（二〇一二年）二頁、野村秀敏・金融・商事判例一三九四号（二〇一二年）八頁、山本和彦・金融法務事情一九五三号（二〇一二年）五二頁、河津博史・銀行法務21第七三九号（二〇一二年）六八頁、石毛和夫・銀行法務21第七三九号（二〇一二年）六七頁、生熊長幸・民商法雑誌一四六巻六号（二〇一二年）五一二頁、園田賢治・判例時報二一六六号〔判例評論六四七号〕（二〇一三年）一五七頁、下村信江・判例セレクト二〇一二［Ⅰ］（法学教室三八九号別冊付録）（二〇一三年）二三頁、河野憲一郎・判例セレクト二〇一二［Ⅱ］（法学教室三九〇号別冊付録）（二〇一三年）三二頁、小原将照・同三三頁、高橋眞・私法判例リマークス四六号（二〇一三年）三〇頁、千葉恵美子・平成二四年度重要判例解説（ジュリスト一四五三号）（二〇一三年）七七頁、中西正・同一三九頁、冨上智子・判例タイムズ一三八六号（二〇一三年）四一頁、八田卓也・金融法務事情一九六七号（二〇一三年）三五頁、中島弘雅・倒産判例百選〔第五版〕（二〇一三年）九八頁、岡伸浩・実務に効く事業再生　判例精選（ジュリスト増刊）（二〇一四年）六七頁、渡邊力・名古屋大学法政論集二五四号（二〇一四年）三九四頁、水野謙・法学教室四〇五号（二〇一四年）一二一頁などがある。

(6)　同判決の評釈ないし解説として、石毛和夫・銀行法務21第六五〇号（二〇〇五年）四九頁、東山銀三郎・金融法務事情一七五二号（二〇〇五年）六二頁、濱田芳貴・金融・商事判例一二四五号（二〇〇六年）一二頁、岡・前掲注（5）六七頁などがある。

(7)　同判決の解説として、島田邦雄ほか・商事法務一七四八号（二〇〇五年）五五頁がある。

(8)　このことにつき、野村秀敏・前掲注（5）九頁参照。

(9)　このことにつき、加藤・前掲注（3）一六九―一七〇頁、野村秀敏・前掲注（5）九頁、岡・前掲注（5）七五頁参照。

(10)　同判決の評釈ないし解説として、遠藤元一・金融・商事判例一三四七号（二〇一〇年）二頁がある。

(11)　同判決の評釈として、林昱瑩・ジュリスト一四六一号（二〇一三年）一一五頁がある。

(12)　以上につき、野村秀敏・前掲注（5）九頁、加藤・前掲注（3）一六九―一七〇頁、八田・前掲注（5）三七頁など参照。また、以上の裁判例を整理したものとして、長谷部・前掲注（4）二五九頁があり有益である。

(13)　伊藤・前掲注（2）一二頁、松下・前掲注（3）二〇頁、上原・前掲注（2）一七三頁、杉本和士・前掲注（2）五四頁、田頭・前掲注（3）五二頁、加藤・前掲注（3）一六七頁、粟

田口・前掲注(4)三六一頁、平野裕之「弁済者代位の法定担保性と被代位債権の専属性」法学研究八八巻一号（二〇一五年）二九四頁ほか。もっとも、長谷部・前掲注(4)二四六頁、山本和彦・前掲注(4)五頁、杉本純子・前掲注(4)一七三頁以下参照。

(14) 同判決の評釈ないし解説として、塚原朋一『最高裁判所判例解説民事篇昭和五九年度』（法曹会、一九八九年）二七一頁、上野隆司・金融法務事情一〇六六号（一九八四年）六頁、野田宏・金融法務事情一〇七七号（一九八四年）八頁、谷啓輔・手形研究三六七号（一九八五年）四頁、池田真朗・法学セミナー三六三号（一九八五年）一三三頁、辻正美・判例時報一一三三号〔判例評論三一一号〕（一九八五年）一八〇頁、川井健・昭和五九年度重要判例解説（ジュリスト八三八号）（一九八五年）八六頁、伊藤進・担保法の判例Ⅱ（ジュリスト増刊）（一九九四年）二五三頁、寺田正春・民法の基本判例〔第二版〕（別冊法学教室）（一九九九年）一三二頁、近江幸治・民法判例百選Ⅱ〔第六版〕（別冊ジュリスト一九六号）（二〇〇九年）八〇頁、中舎寛樹・民法判例百選Ⅱ〔第七版〕（別冊ジュリスト二二四号）（二〇一五年）八二頁などがある。

(15) 同判決の評釈ないし解説として、塚原朋一『最高裁判所判例解説民事篇昭和六一年度』（法曹会、一九八九年）二五頁、福永有利・ジュリスト八六六号（一九八六年）一一〇頁、鎌田薫・法学セミナー三八〇号（一九八六年）一一六頁、小林秀之・法学セミナー三八五号（一九八七年）一二二頁、山田恒久・法学研究六〇巻五号（一九八七年）一二七頁、山田誠一・民商法雑誌九六巻三号（一九八七年）三九九頁、本間靖規・昭和六一年度重要判例解説（ジュリスト八八七号）（一九八七年）一一九頁、一宮なほみ・担保法の判例Ⅱ（ジュリスト増刊）（一九九四年）二四〇頁などがある。

(16) 杉本和士・前掲注(5)四頁、遠藤・前掲注(5)一三頁、千葉・前掲注(4)四五八頁、潮見・前掲注(4)三三八頁など参照。

(17) 杉本和士・前掲注(5)四頁。

(18) 高木・前掲注(2)二二頁。平野・前掲注(13)二八五頁も参照。

(19) このことにつき、野村秀敏・前掲注(5)一一頁、千葉・前掲注(4)四六六頁参照。

(20) 棚ぼた論については、本件②判決の金築裁判官の補足意見のほか、上原敏夫「納税義務者の民事再生手続における租税保証人の地位についての覚書」新堂幸司＝山本和彦編『民事手続法と商事法務』（商事法務、二〇〇六年）二〇九頁、同・前掲注(2)一七七頁、杉本和士・前掲注(5)五頁、遠藤・前掲注(5)一二頁、野村秀敏・前掲注(5)一二頁、高部・前掲注(4)五〇頁など参照。

(21) 千葉・前掲注(5)七八頁参照。

(22) このことにつき、千葉・前掲注(4)四七〇—四七一頁。

(23) 千葉・前掲注(4)四八二頁・四八八頁、同・前掲注(5)七八頁、潮見・前掲注(4)三五一頁、杉本和士・前掲注(2)五六頁参照。なお、この点に関し、長谷部由起子教授は、原債権の持つ財団債権性ないし共益債権性が代位弁済者に承継されるかどうかという問題が、基本的に破産法ないし民事再生法における財団債権ないし共益債権の処遇のあり方によって決定されるべき問題であるとしても、その判断は民法と無関係になされるべきではなく、民法五〇一条柱書の解釈として求償権と原債権とが『主従的競合』関係にあると解されていることが考慮されるべきであると指摘されている（長谷部・前掲注(4)二四六頁）。この問題に関しては、近時、「求償権と原債権とを別債権であるとした上で主従的競合」と捉える通説・判例の考え方に対して、「『主従的競合』の名の下での一般理論の独走」を戒め、特定の問題につきそれが問題の解決に直結するものではないとする民法学説（たとえば、潮見佳男「求償制度と代位制度」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』〔有斐閣、二〇〇〇年〕二五三頁、同『債権総論Ⅱ〔第三版〕』〔信山社、二〇〇五年〕三二五頁ほか）が有力に主張されていることも考慮する必要がある。

(24) 伊藤・前掲注(2)二一頁、上原・前掲注(2)一四頁、千葉・前掲注(5)七八頁参照。

(25) この点につき、榎本・前掲注(5)ジュリスト一四四四号九四頁、上原・前掲注(20)一七六頁、加藤・前掲注(3)一七二頁、野村秀敏・前掲注(5)一二頁、栗田・前掲注(5)一六二頁など参照。これに対し、長谷部・前掲注(4)二五七頁は、インセンティブ論は実証を伴わない議論であると批判するだけでなく、インセンティブ論は、債権者間の公平・平等という倒産法の理念を害さない限りで妥当すべきものであると批判する。

(26) この点につき、栗田・前掲注(5)一六三頁参照。

(27) 高部・前掲注(2)三四頁・三七頁、中西・前掲注(4)二六四頁、長谷部・前掲注(4)二五二頁以下、中田裕康『債権総論〔第三版〕』（岩波書店、二〇一三年）三六二頁、田頭・前掲注(3)五五頁、野村秀敏・前掲注(5)一一頁など。

(28) 山本和彦・前掲注(4)五頁以下など。

(29) 野村秀敏・前掲注(5)一二頁。

(30) 富永・前掲注(5)六頁、野村秀敏・前掲注(5)一二頁、八田・前掲注(5)四四頁参照。代位弁済による租税債権の優先性の承継の問題については、上原・前掲注(20)一九七頁以下、杉本純子・前掲注(4)一七三頁以下が詳しい。また、平野・前掲注(13)二九七頁以下も参照。

中島　弘雅