

研究会報告

中国契約法研究会

中国契約法における債権者代位権

中国契約法研究会（代表 小口彦太 研究会参加者
瀬川信久・松岡久和・但見亮・文元春・韓世遠・王成）

はじめに

- 一 関連規定
- 二 日中条文の比較
- 三 債権者代位権をめぐる諸問題

はじめに

本稿は「中国契約法研究会」が2012年9月14日に北京（清華大学）で行った第1回目の研究会での議論を後日文章化（但見亮、文元春の中訳・和訳の基礎作業を踏まえて小口、韓、王、松岡が分担執筆）したものである。

一 関連規定

中国法

契約法73条（債権者代位権）「債務者が期限の到来した債権を行使することを怠ることにより、債権者に対して損害を与えたとき、債権者は自己の名義をもって債務者の債権を代位行使することを人民法院に請求することができる。但し、その債権が債務者自身に専属する場合は除外する。②代位権行使の範囲は、債権者の債権を限度とする。債権者が代位権を行使するうえでの必要費用は債務者が負担する。」

○最高人民法院「中華人民共和国契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈（一）」（1999年）11条「債権者が契約法73条の規定に基づいて代位権訴訟を提起するときは、以下の条件に合致しなければならない。（一）債権者の債務者に対する債権が合法である。（二）債務者が期日到来の債権の行使を怠り、債権者に損害を与える。（三）債務者の債権が期日到来している。（四）債務者の債権が債務者自身に専属しない債権である。」

同12条「契約法73条1項の規定する債務者自身に専属する債権とは、以下のものを指す。扶養関係・養育関係・養老関係・相続関係に基づいて生ずる給付請求権、労働報酬、退職金、養老金、弔慰金、生命保険、人身損害賠償請求等の権利。」

同13条「契約法73条が規定する“債務者が期日到来した債権の行使を怠り、債権者に対して損害を与える”とは、債務者がその債権者に対する期日到来の債務を履行せず、また訴訟方式又は仲裁方式をもってその債権者に対して享有する金銭給付の内容を有する期日到来の債権を主張せず、そのことによって債権者の期日到来の債権を実現できなくなることを指す。②債務者が期日到来の債権の行使を怠った状況を第三債務者が知らなかったときは、その举证責任を負わなければならない。」

同14条「債権者が契約法73条の規定によって代位権訴訟を提起するときは、被告所在地の人民法院が管轄する。」

同15条「債権者が人民法院に債務者を訴えた後、また同一人民法院に対して第三債務者を相手取って代位権訴訟を提起し、それが本解釈14条の規定と中華人民共和国民事訴訟法108条の規定に符合するときは、立案受理しなければならない。本解釈14条の規定に符合しないときは、債権者に対して第三債務者所在地の人民法院に別途訴訟を提起するように告知しなければならない。②代位権訴訟を受理した人民法院は、債権者が債務者を訴えた訴訟の判決が法的効力を発生させる前であれば、中華人民共和国民事訴訟法136条5号の規定により代位権訴訟を中止しなければならない。」

同16条「債権者が第三債務者を被告として人民法院に対して代位権訴訟を提起し、債務者を第三者として列していないときは、人民法院は債務者を第三者として追加することができる。②二人又は二人以上の債権者が同一の債務者を被告として代位権訴訟を提起するときは、人民法院は合併審理することができる。」

同17条「代位権訴訟において、債権者が人民法院に対して第三債務者の財産の保全措置をとることを請求したときは、相応する財産担保を提供しなければならない。」

同18条「代位権訴訟において、第三債務者の債務者に対する抗弁を、債権者に主張することができる。②債務者が、代位権訴訟において債権者の債権に異議を提起し、審査により異議が成立したときは、人民法院は債権者の訴えを棄却する裁定を下さなければならない。」

同19条「代位権訴訟において、債権者が勝訴したときは、訴訟費用は第三債務者が負担し、実現された債権の中から優先的に支払を受ける。」

同20条「債権者が第三債務者に対して提起した代位訴訟が人民法院によって審

理され、審理後、代位権の成立が認定されたときは、第三債務者は債権者に弁済義務を履行し、債権者と債務者、債務者と第三債務者の間での相応の債権債務はただちに〔即〕消滅する。〕

同21条「代位権訴訟において、債権者が代位権を行使する請求額が債務者の負っている債務額を上回ったときは、超過部分について人民法院は支持しない。」

同22条「債務者が代位権訴訟において、債権者の代位請求額を超える債権部分について第三債務者を訴えたときは、人民法院は管轄権を有する人民法院に別途訴えを提起するよう告知しなければならない。」

○最高人民法院「中華人民共和国契約法を適用するうえでの若干の問題に関する解釈（二）」（2009年）17条「債権者が国外〔境外〕の当事者を被告として提起した代位権訴訟については、人民法院は中華人民共和国民事訴訟法241条の規定にもとづき管轄を定める。」

○最高人民法院「法により執行忌避行為を制裁することに関する若干の意見」（以下「執行忌避行為制裁意見」と略記）（2011年）12条「法的効力の生じている法律文書が確認した被執行人の債権を法により執行する。すでに法的効力の生じている法律文書が確認した被執行人の債権に対して、執行法院は書面でもって被執行人に期限内に管轄権を有する人民法院に当該法的効力の生じた法律文書の執行を申請するように通知することができる。期限が満了しても、被執行人が執行の申請を怠っている場合、執行法院は、当該期日到来の債権を法により強制執行できる。②被執行人がすでに執行を申請した場合、執行法院は当該債権を執行する人民法院に相応の執行金員・物の差押に協力するよう請求することができる。」

同13条「被執行人の期日未到来の債権を法により保全する。被執行人の期日未到来の債権に対して、執行法院は法により凍結し、債権の期日到来後に期日到来の債権を参照して執行することができる。第三者が当該債務は期日未到来であることだけを理由として異議を提起しても、当該債権の保全に影響を与えない。」

同14条「執行申請人を指導して法により訴訟を起こさせる。被執行人が債権の行使を怠り、執行申請人に損害を与えた場合、執行法院は執行申請人に中華人民共和国契約法73条の規定によって、管轄権を有する人民法院に代位権訴訟を提起するよう告知することができる。」

○最高人民法院「中華人民共和国民事訴訟法を適用するうえでの若干の問題に関する意見」（1992年）300条「被執行人が債務を弁済できないが、第三債務者に対して期日到来の債権を有する場合、人民法院は執行申請人の申請によって、執行申請人に債務を履行するよう第三者に通知することができる。当該第三者が債務に異議をとみせず、しかし通知が指定した期限内に履行されない場合、人民法院は強制執行できる。」

○中華人民共和国契約法試擬稿（梁慧星案（1995年））72条「①債務の弁済期が到来したとき、債務者が第三債務者に対する期日到来の債権の行使を怠った場合、債権者は自己の名義で債務者の第三債務者に対する債権を代位行使する。但し、法律の規定又は債権の性質が代位権を適用できないときは、この限りでない。②代位権の行使は債権の保全の必要を限度とする。③代位権の行使の効果は債務者に帰属する。」

○中華人民共和国契約法第三稿（1996年）53条「①債務者が第三債務者に対する債権の行使を怠り、債権者の期日到来の債権に重大な損害を与えたときは、債権者は自己の名義でもって訴訟を通じて債務者の第三債務者に対する債権を代位行使することができる。但し、法律の規定又は債権の性質に基づき代位権を適用できない場合はこの限りでない。代位権の行使の範囲は債権を限度とする。②代位権を行使して得た財産は、債務者に帰属した後、あらためて弁済する。」

○中華人民共和国契約法徵求意見稿（1997年）50条「債務者が第三債務者に対する債権の行使を怠ることにより、債権者の期日到来の債権に重大な損害を与えたときは、債権者は自己の名義でもって訴訟を通じて債務者の第三債務者に対する債権を代位行使することができる。但し、代位権を適用できないことを法律が規定するか、又は債権の性質に基づき適用できないときは、この限りでない。代位権の行使範囲は債権を限度とする。②代位権を行使して得た財産は、債務者に帰属した後、あらためて債権を弁済する。」

日本法

民法423条「債権者は、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ができる。但し、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。②債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。但し、保存行為は、この限りでない。」

二 日中条文の比較

中国契約法73条と日本民法423条は、以下の点において異なる。

(i) 中国法は裁判外の行使を認めない。(ii) 中国法には保存行為に関する文言がない。(iii) 債務者の第三債務者に対する権利につき、中国法は「債権」に限り、日本法は「権利」とする。(iv) 中国法には代位権行使の範囲についての文言があるが、日本法にはない。

なお、上記の如く、中国の債権者代位権に関する司法解釈の条文数は、全30条中12カ条という圧倒的比重を占めている。このことは、当時、中国で深刻であったいわゆる“三角債”問題の解消という政策目的をもって司法解釈が出されたこ

とを物語っている。

三 債権者代位権をめぐる諸問題

（一）債権者の被保全債権は弁済期到来を要件とするか

1. 問題の所在

日本民法は、債権者の期日未到来の債権についても代位権の行使を認めているが（423条2項）、中国法にはその種の文言がない。中国法では、期日到来の債権に限定していると理解してよいか。なお、1996年の契約法草案第3稿、1997年の徵求意見稿は「債務者が第三者に対する債権の行使を怠り、債権者の期日到来の債権に重大な損害を与えたときは…」と、下線部の文言が存したが、現行法73条には、その種の文言が落ちている。この点について何か特別の理由があるのか。（下線は小口による。以下同）

2. 韓世遠・王成の見解

《韓世遠の見解》

単純に契約法73条の条文からは確かに債権者の債権が期日到来であることを要求しているかどうか分からない。しかし、契約法司法解釈（一）13条1項の「債務者がその債権者に対する期日到来の債務を履行しない」とか「債権者の期日到来の債権を実現不能とする」との文言からすると、一般的要件として、債権者の債権は“期日到来の債権”であることを要求していると解すべきである。以上の理由のほかに、中国の通説では、債務者が履行遅滞を構成することを要件としなければならないと考えていることもその根拠となるだろう⁽¹⁾。以上の一般的要件に対して、例外の存在が認められるか、とりわけ保存行為について例外が認められるかどうかという問題は、検討に値する。現在のところ、中国の立法機関の積義は積極的態度を示し、他方、司法機関は消極的態度を示している。私個人の見解としては、積極的態度を持すべきであると考え。保存行為の場合、債権者は債権の履行期が到来する前でも、代位権により債務者の権利を行使できると考える。

《王成の見解》

「契約法解釈（一）」13条1項は、契約法73条に定める「債務者が期日の到来した債権を行使することを怠ることにより、債権者に対して損害を与えたとき」とは、債務者が債権者に対する期日到来の債務を履行せず、且つ、訴訟方式または仲裁方式によって第三債務者に対して享有している金銭給付の内容を有する期日到来の債権を主張しないことにより、債権者の期日到来の債権が実現されなかつ

たことを指す、と規定する。このことから分かるように、中国契約法は、2つの債権がいずれも期日到来の債権であることを求めている。このほか、最高人民法院「執行忌避行為制裁意見」(法 [2011] 195号) 13条は、法により被執行人の期日未到来の債権を保全すると、規定する。被執行人の期日未到来の債権について、執行法院は法により差押えることができ、債権の期日到来後に期日到来の債権を参照して執行することになる。第三者が同債務の期日未到来のみを理由に異議を申し出た場合、同債権に対する保全に影響しない。期日到来の債権について、同司法解釈は、既に効力の発生した法律文書により確認された債権と、効力の発生した法律文書により確認されていない債権、という2つの場合を区別している。前者について、12条は、法により既に効力の発生した法律文書により確認された被執行人の債権を執行すると規定する。被執行人の既に効力の発生した法律文書により確認された債権について、執行法院は、書面によって被執行人に期限内に管轄権のある人民法院に当該効力の発生した法律文書の執行を申請するよう、通知することができる。期限満了後、被執行人が依然として執行の申請を怠る場合、執行法院は法により当該期日到来の債権を強制執行できる。後者について、14条は、執行申請人を導いて法により訴訟提起させると規定する。被執行人が債権の行使を怠り、執行申請人に損害をもたらした場合、執行法院は、執行申請人に契約法73条の規定に基づいて、管轄権のある人民法院に代位権訴訟を提起するよう、告知することができる。

3. 松岡久和のコメント

代位の対象たる権利の問題とも重なるが、この問題は、債権者代位権の機能の問題に関係する。代位債権者の被保全債権について弁済期到来を必要とし、また被代位権利を(これも弁済期の到来した)債権に限り、さらに裁判上の権利行使を必要とするのであれば、中国法の債権者代位権は、債権執行ときわめて近似しているように思われる。もっとも、司法解釈「執行忌避行為制裁意見」14条は、債権執行後の取立訴訟に代わる機能を示している。違いは、代位権行使には債務名義を要しないという点のみのように思われる。小口教授の指摘されるように、裁判例において債権者代位権と代位執行申請の問題が交錯するように現れているのは、このためではないかと推測できる。

気になるのは、中国に仮差押えの制度があるかどうかである。債権者が債務名義を取得する前であっても、日本では債務者が第三債務者に対して有する債権は仮差押えを行うことで、債務者の取立てや債権譲渡による処分を防ぐことができる。中国にこのような仮差押え制度がないのであれば、債権者代位権はその機能を代替するものと思われ、被保全債権に弁済期の到来を要すること、債務者の無

資力要件が強調されないこと、金銭債権にほぼ限定されることは、首尾一貫しているように感じられる。

（二）債権者代位権行使の効果の帰属をめぐって

1. 問題の所在

王利明教授は、2001年に出版された『合同法要義与案例析解』（総則）においては、「代位権行使後、代位訴訟で勝訴判決を得たら、第三債務者は債務者に対して債務を弁済〔清償〕しなければならず、且つ第三債務者が引き渡した財産は債務者の総財産となり、債権者全体に弁済されなければならない。代位権の債権者は、決してこれにより優先弁済を獲得することはできない。契約法建議草案72条3項や契約法草案第三稿53条2項では、いずれも明確に代位権行使の効果は債務者に帰属することを規定していた（惜しむらくは〔可惜、正式の条文では削除された〕）と述べていたが、2011年に出版された『合同法研究』第二巻（修訂版）では、「（代位権の効力については第一、入庫規則説、第二、債権者平均分配説、第三、代位権者優先弁済説があるが）、以上の三種類の説のうち、最高人民法院が制定した司法解釈が合理的である。その理由としては…裁判所に権利を主張する債権者が相応の保護を受ける。…もし代位債権者が代位権を行使した後で得た財産が完全に債務者の債権者全体の間で平均して分配されるとなると、代位権者にとって不公平である。何故なら、ある債権者が代位権を行使した後、もし全体の債権者の“ただ乗り”⁽⁴⁾〔免費塔車〕を認めることになると、…代位権者にとって不公平であるからである」と述べて、大きくその見解を改めている。この問題は、中国における債権者代位権をどのように位置づけるかにかかわる基本的問題であると思う。

2. 韓世遠・王成の見解

《韓世遠の見解》

これは代位権行使の効果の帰属問題に係わる。最高人民法院は司法解釈で、第三債務者が債権者に対して弁済義務を履行することにより、債権者と債務者、債務者と第三債務者の間のそれぞれの相応する債権債務関係はただちに消滅する（法釈 [1999] 19号第20条）と規定している。この規則の解釈をめぐっては議論が分かれている。

私個人の見解では、これは実質的に金銭債権の場合、相殺制度を借りて、代位権制度をして簡易の債権回収の手段としての機能を発揮させようとするものである。注意しなければならないのは、債権者は事実上優先的に弁済を受ける効果を有するが、しかし法律上は当然に優先的に弁済を受ける権利を有しているわけで

はない。代位権行使の効果は直接債権者に帰属するわけではなく、相殺制度の助けを借りて間接的に債権者に帰属するのである。

人によっては、代位権行使の結果は債務者に帰属するのでなく、直接債権者に帰属するとか、債権者には直接（優先的に）弁済を受ける権利があるとする見解がある。こうした見解は妥当でない。もし代位権行使の結果が債務者に帰属せずに、直接債権者に帰属するとすると、債権者代位権は債権債務の法定移転に転化したものにほかならない。その結果、債権者は自己の名義で他人の権利を行使するのでなく、自己の名義でもって自己の権利を行使することになる。これは明らかに代位権制度の基本的意義に悖ることになる。金銭債務（原文は「非金銭債務」となっている）の場合、もし相殺適状を構成する場合（契約法99条1項）、相殺権が発生し、債権者も相殺を主張できる。相殺がなされない場合、代位債権者は他の債権者と平等に弁済を受けなければならない。こうした場合、債権平等はもとより原則をなすが、しかし同時になお実際履行の順序の問題が存在する。もし、債務者の任意履行により債権者に弁済をなし、あるいは他の債権者が速やかに債権を主張しなければ、通常、代位債権者は満足を得、債権を実現し、これについて他の債権者は異議を提起できない。もし債務者が任意に履行せず、債権者がその債権の実現を欲すれば、強制執行手続の助けを借りなければならない。

《王成の見解》

確かに、代位権の効力問題をめぐって、中国の学者の間では意見の対立が存在している。私は、最高人民法院による司法解釈の意見に賛成である。その理由は、王利明教授の『合同法研究（第2巻／修訂版）』における見解と同じである。これらの理由のほかに、私は、このような処理方法は実施コストとも関係すると考えている。例えば、入庫規則であれ債権者間の平等分配であれ、いずれもすべての債権者を一箇所に召集してから分配プランを確定させることを意味する。このことは、破産財産の分配と幾分か似ている。破産事件審理の実際の状況から見ると、このような処理方法は時間と労力を要するものである。

中国司法解釈の規定は確かに、中国法における代位権の性質がもはや責任財産の保全行為でなくなったことをも意味している。

3. 松岡久和のコメント

日本の執行制度は「愚直なまでの平等主義」と批判的に語られる。たしかに、差押債権者に法定担保権などの優先権を認める制度はない。しかしながら、債権執行の場合には、差押えが行われた後、他の債権者は、1週間の配当要求の終期までに重ねて差押えを行うか、配当要求を行わなければならない。差押えや配当

要求ができる債権者は、債務名義を得ているか質権・先取特権を文書によって証明できる者に限られる。配当要求の終期が到来すると、もはや他の債権者は差し押さえられた債権からの配当に与えることはできず、差押債権者は、被差押債権（転付命令を得た場合）またはそれを取立てたもの（転付命令を得ておらず取立てのみを行った場合）を独占することができる。

相殺による事実上の優先弁済という扱いは、日本の現在の実務においても同じであり、その論拠も韓先生や王先生の指摘されているところと同じである。債権執行の扱いとも機能的にそれほど大差はない。

日本の民法改正の議論では、代位債権者の事実上の優先弁済を問題視し、相殺による事実上の優先弁済を否定する改正案が提示されている。どこまでも債権執行と同じ扱いをしようとするものであるが、債権者代位権の使い方を大きく制約することになり、反対意見も強い。しかし、この改正が実現すると、債権者代位権の制度としての意味は、第三債務者に対する債権の時効中断などの保存行為としての使用と、責任財産の保全ではなく特定債権の保全を目的とするいわゆる転用型での使用に重点を移行することになろう。

（三）いわゆる「入庫規則」について

1. 問題の所在

韓教授は1999年3期の中国法学所載の崔建遠教授との共同論文「合同法中の債権人代位権制度」で次のように指摘されている。「“入庫規則”及び共同担保の保全制度の趣旨は、論理的演繹の結果であるが、しかし生活は決して論理のためにあるのではない。逆に、論理は生活のためにある。権利保護の問題において、保護を受けるべきは、積極的に権利を行使する人であって、怠惰な者ではない。代位権者は“火中の栗を拾う”⁽⁵⁾[火中取栗]人であり、他人と分かちあわないからといって、公道には背かない」と述べられている。こうした、下線部に示されているような見解は法思想的には大変興味深いですが、こうした見解は上記の王利明教授の最近の見解に近いと思われる。しかし、韓教授はいわゆる入庫規則説の立場に立っているように思われる。この点についてどのように整合的に理解すべきかが問題となる。

2. 韓世遠の見解

私と崔建遠教授は上記の論文で“入庫規則”なる概念を提起した。それは、債権者が代位権を行使した後得た財産は法律上債務者に帰属するという規則のことを意味する。この概念が今日、こんなにまで民法学界で広範に使用され、人々が関心を示すとは思ひもなかった。

多くの学者は以下の一点について認識を共通にする。すなわち可能な限り債権者が代位権を行使するように奨励し、他の債権者の“ただ乗り”の負の影響を減じなければならないという点で共通する。これは、大方の共通点をなす。しかし、どのような方法で債権者による代位権の行使を奨励すべきかの点で、学者の見解は一致していない。

私は債権者代位権について次のような見解を持っている。それには決して軽々しく超えてはならないいくつかの最低線が存在する。すなわち(1)債権者代位権は債権者が債務者の“身分 [位]”でもってその権利を行使するのであって、法定の債権移転ではない。債権者が債務者から譲渡された第三債務者に対する権利を行使するのではない。(2)債権者代位権は債権の対外的効力を体現したものであり、債務者の責任財産を保全する法律制度である。代位権をもって“優先的に弁済を受ける権利”とする法律も、理論的基礎も存在しない。

以上の基本的な最低線を堅持するとの前提のもとで、債権者代位権に関する中国法の解釈論を構成する場合、努めて債権者が積極的に代位権を主張するよう奨励するいくつかの要素を増やしていかなければならない。この面で、私は、どんなに債権者が優先的に弁済を受ける権利を有していなくても、相殺制度を用いて、若干の場合、代位債権者をして事実上“優先的に弁済を受ける権利”の効果を獲得させるとする日本の判例学説から啓発を受けた。中国の学者は、我妻栄氏の著作を読むとき、金銭債権の場合相殺制度⁽⁶⁾を借りて実現される“優先弁済”の結果を、“優先弁済権”と読んでしまっている。これは一字の差であるが、“ごくわずかな違いがあまりにも大きな過ちとなる”のである。この種の誤読が中国の読者にさらに大きな誤解を与えないように真に希望する。

3. 松岡久和のコメント

債権者代位権の行使を奨励するか否か自体に見解の対立がある。すでに触れたように、現在の改正案は、債務名義がないのに第三債務者に負担をかけ、責任財産の保全を超えて優先弁済的満足に至る点が民事執行制度との均衡を失しているとして問題視している。これとは対極にある平井宜雄の見解は、債権者代位権制度を債務者の一般財産に対する一種の包括担保権と理解し、正面から優先弁済権を認めようとする。従来の判例・通説が認める事実上の優先弁済は、この中間に位置する。これを法的な優先弁済権と解するのは韓先生のご指摘のとおり正確ではないが、平井説の方向への展開は理論的にはありうる。

（四）債権者代位権の法定移転説について

1. 問題の所在

中国における債権者代位権の性格を考えるうえで重要な規定が最高人民法院の司法解釈「合同法適用若干問題解釈（一）」20条の条文である。この条文の意味について、最近の徐瀾波氏の論文「合同債権人代位権行使の効力及相関規則弁析」（法学2011年7期）は、中国契約法上の債権者代位権について、一種の法定移転説、あるいは一種の債権譲渡説を展開している。「司法解釈20条…は、債権債務の法定移転の効力の下において代位権の成立が認定されるものである。何故なら債権（債務者の第三債務者に対する債権—小口補）はすでに（債権者に—小口補）移転し、したがって法律関係の性質上第三債務者は代位債権者に弁済義務を履行し、代位権行使の効果は直接債権者に帰属する」、「司法解釈20条…の性質は、債務者の法定移転に属する。従って、代位債権がいったん認定されると、判決の効力は債務者がすでに自己の債権を債権者に譲渡するという行為の効力発生を示している」。こうした法定移転説、債権譲渡説をどのように評価するか、問題となる。

2. 韓世遠・王成の見解

《韓世遠の見解》

現在、中国は“新たな創造”が提唱される時代にある。そのため、“新たな創造”の見解があったとしても、何ら奇異なことではない。上記のような学術見解について言えば、私個人は受け入れ難い。何故ならそれは私が先に述べた二つの基本的な最低線のうちの（1）のルールを踏み越えてしまうからである。その全文を読んでいないので、多くを論評できないが、ただ一点指摘するとすれば、こうした“新説”には以下のようないくつかの疑問がある。すなわち債権はいつ法的に債権者に移転するのか、そしてどのように移転するのか、もし多数の債権者がいる場合、どのようにして移転するのかということである。代位債権者が先に訴えを起こし代位権を主張し、その後訴えを取り下げた場合、すでに法定移転した債権はどのように結末をつけるのか。

《王成の見解》

私は、法定移転説、債権譲渡説もまた第三債務者の債権者への直接の債務弁済に理論的根拠を求めているものだと、理解している。中国法における代位権がもはや責任財産の保全行為でなくなったため、入庫規則を採用しなくなった。故に、法定移転説は一家言たりうるといえよう。

3. 松岡久和のコメント

代位という概念で語れるものは多様であり、日本法でも、弁済者代位は原債権及びその担保権の法定移転だと解する見解が判例・通説である。債権者代位においても、代位債権者の独占的優先的満足という結果を肯定するのであれば、法定移転や債権譲渡構成は適合的なものといえる。しかし、韓先生が指摘されるとおり、代位権行使の取下げや複数の代位債権者の競合の場合には（おそらく解決不可能ではないが）難しい新たな法律問題を生じる。弁済者代位では、すでに有効な弁済が行われてその求償権を確保するという目的があるため、取下げの問題は生じにくいし、取り下げられれば代位権が放棄され、原則通り被代位権利が弁済消滅したことが確認されるだけである。また、複数の代位債権者の関係については、民法自体が501条で相互調整の規定を用意している。

このように同じ代位と言っても弁済者代位と同様に債権者代位を構成するには法技術的な難点がある。のみならず、より根本問題は、担保権を有するわけでもない一般債権者に先着手により優先弁済権を正面から認めるといった価値判断自体の妥当性である。日本法では、法政策的な考慮から一定の債権について全責任財産に対する先取特権を付与しているが、債権者代位権に優先弁済権を肯定することは、この先取特権の効力を殺ぎ、民法の基本的価値判断と整合しない。

(五) 特定債権に対する対応

1. 問題の所在

中国契約法73条は債務者の第三債務者に対する権利を債権に限定し、さらに司法解釈は金銭債権に限定している。この、金銭債権に限定する理由として、ある論者は「金銭給付の内容を有しない権利に対して代位権を行使することは、債権保障においてあまり意義がなく、且つ手続も複雑である」ことを挙げる⁽⁸⁾。金銭債権に限定すると、以下のような事例については債権者代位権は行使できないということになるのか。

説例

甲は乙よりA物を購入するも、それを受領しないうちに、甲はそれを丙に転売し、もし甲が乙に対して引渡し請求権の行使を怠っていたら、丙の債権は実現されない。

この説例は崔建遠教授の作成したものであり⁽⁹⁾、崔教授はこうしたケースに対応するために、特定債権についても代位権行使を認めるべきであると説く。この設問と関連して、裁判実務での対応が問題となる。

2. 王成の見解

解釈論の視角からいうと、司法解釈が代位権の行使を金銭債権に限定している以上、法院が代位権を適用する際には、このような規定を遵守しなければならない。それと同時に、司法解釈がこのように限定したことの非常に重要な理由は、実践においては主に金銭債権が代位を必要とし、代位された債権もまた主に金銭債権である、ということにある。立法論からいうと、上記の設例には代位権を行使できる。

私が調べた資料からみると、裁判実践においては、特定債権に対する代位権の行使を認めていないと考えている。以下の2つの資料が参考になるだろう。

第一、「最高人民法院の深圳発展銀行と賽格（香港）有限公司、深圳賽格集団財務会社間の代位権紛争事件についての請訓〔請示〕に関する回答」〔2005〕民四他字第31号）において、広東省高級人民法院の請訓に対して、最高人民法院は次のように述べた。「貴院の請訓報告において、少数意見を陳述する際に提起された問題すなわち、代位権の範囲は債権のみに限定されることから所有権にまで拡張され得るか、という問題について、本法院は、次のように考える。現在の法律の規定及び司法解釈に基づき、債権者は人民法院に自己の名義で債務者の金銭給付の内容を有する期日到来の債権の代位行使を求めることしかできず、且つ、当該債権は債務者自身に専属するものであってはならず、代位権の範囲は債権から所有権にまで拡張することができない」。

第二、「成都市国土資源局武侯分局と招商（蛇口）成都不動産開発有限責任会社、成都港招実業開発有限責任会社、海南民豊科技実業開発総公司間の債権者代位権紛争案」〔最高人民法院（2011）民提字第210号民事判決書〕において、最高人民法院は、次のように考えていた。

契約法73条は、「債務者が期限の到来した債権を行使することを怠ることにより、債権者に対して損害を与えたとき、債権者は自己の名義をもって債務者の債権を代位行使することを人民法院に請求することができる。但し、その債権が債務者自身に専属する場合は除外する。」と定める。債務者と第三債務者が代物弁済方式による債務の弁済を約定した場合、代物弁済合意〔協議〕が要物契約〔実践型契約〕であるため、第三債務者が代物弁済合意〔協議〕を実際に履行しなかったならば、第三債務者と債務者間の原金銭債務は決して消滅せず、債権者はなお債務者の債権を代位行使する権利を有する。

3. 松岡久和のコメント

王成先生は、実践的な代位の必要性和、被代位債権も主として金銭債権であることを理由として紹介されているが、それなら被代位権利を仮差押えし、被保全

権利の債務名義を取り、債権執行を行えばよいことにならないだろうか。債権執行制度が充実している日本法において債権者代位権が現在有している意義は、債権執行のできない権利等（解除権・取消権）の代位、時効中断のための被代位債権の催告などの保存行為、及び、特定債権保全のためのいわゆる転用に求められている。

(六) 債権者代位権と民事強制執行の関係

1. 問題の所在

日本では、完備された民事執行・保全制度を有する法制のもとで、本来型の債権者代位権制度（金銭債権を有する代位債権者が、債務者の責任財産を保全し、強制執行の準備をするための制度としての債権者代位権）を存続させる必要があるのか、また、転用型の債権者代位権に明文の根拠を与えるべきではないかといった議論がなされている。

中国では、代位権訴訟と民事訴訟法、特に民事強制執行制度との関係はどのようになっているのか。このことと関連して、中国での民事執行・保全制度は十分整備されているのが問題となる。中国の債権者代位権は、いわゆる本来型のみを対象とし、いわゆる転用型（非金銭債権＝特定債権の内容を実現するための手段としての代位権）を対象としていない（少なくとも1999年司法解釈13条による限り）。このことは、中国の民事強制執行法の不備を補う目的で債権者代位権が規定されたと理解することができるのではないか。

2. 韓世遠・王成の見解

《韓世遠の見解》

中国は現在のところ専門的な強制執行法は存在しない。但し、民事訴訟法第三編に“執行手続”を規定し、その中には一般規定（第19章）、執行申請及び移送（第20章）、執行措置（第21章）、執行の中止と終了（第22章）が含まれ、基本的な法律は存在すると言える。債権者代位権制度が日本のように“強制執行のための準備制度”として理解されるかどうかについては、こうした考え方は中国の法律家にはよく知られていない。契約法が債権者代位権を規定した主要な目的は当時の“三角債”問題の解決にあり、実体法の面からいくつかの手段を増やし、債権者の債権を保障しようとしたものである。このことは、強制執行法の規定が完備しているかどうかとは、必然的關係はない。

《王成の見解》

まず、日本民法における代位権制度は、中国法における代位権制度と異なる性

質を有している。中国法において、債権者は代位権の行使を通じて完全に自己の金銭債権を満足させることができる。最高人民法院の「執行忌避行為制裁意見」14条は、執行申請人を導いて法により訴訟提起させると定める。被執行人が債権の行使を怠り、執行申請人に損害をもたらした場合、執行法院は、執行申請人に契約法73条の規定に基づいて管轄権のある人民法院に代位権訴訟を提起するよう、告知することができる。それと同時に、上記司法解釈12条および13条の規定に基づき、既に効力の発生した判決〔法律文書〕により確認された期日到来の債権について、法院は直接執行することができる。他方、期日未到来の債権については、保全することができ、期日到来後に期日到来の債権の処理方式を参照して処理することになる。そのため、代位権制度と執行制度の間には密接な関連があるとはいえ、中国法における代位権制度と執行制度の関係は、日本法における代位権制度と執行制度の関係とは異なるといえよう。従って、中国法において、代位権制度の存在は、民事執行および保全制度が完備されているか否かとは必然的な関連を有していない。

次に、中国の民事執行制度にはそれ自身の問題がある。しかし、代位権制度または財産の保全という視角から中国の民事執行制度を見た場合、それは比較的完備されたといえよう。言い換えれば、中国の民事執行制度における保全制度には、さほど問題がないといえよう。被執行人が執行に供し得る財産の手掛かりを当事者が提供しさえすれば、法院は完全に保全措置または直接の執行措置をとることにより、債権者の債権が満足を得られるよう確保することができる。中国の法律が代位権における2つの債権がいずれも期日到来の債権であることを求めているため、期日未到来の債権について、上記司法解釈13条は、被執行人の期日未到来の債権について、執行法院は法により差押えることができ、債権の期日到来後に期日到来の債権を参照して執行すると規定する。第三者が同債務の期日未到来のみを理由に異議を申し出ても、同債権に対する保全に影響しない。

3. 松岡久和のコメント

韓先生・王先生とも執行制度との直接の関連性について否定的な意見を述べておられるが、私には密接な関連があるように思われる。王先生は、中国の民事執行制度における保全制度にはさほど問題がないとお答えになったが、債権者が債務名義を取得する以前に、第三債務者に対する債務者の債権の取立てや譲渡を防ぐことはできるのか（日本では仮差押えで可能）。

また、日本の転用事例（登記請求権の代位行使の場合、不動産賃貸人の妨害排除請求権の賃借人の代位行使の場合、売買契約の売主の相続人間で足並みが揃わない場合に買主の同時履行の抗弁権を回避して代金債権の即時履行を求めるため、買主が相続人全

員に対して有する移転登記請求権を、相続人の一人が代位行使する場合)のように、他の制度では十分対応できない場合には、債権者代位権の活用が必要になるが、そのような事態は中国でも生じるのではないかと思う。三角債問題というより大きな社会問題の方に焦点が合っていることが特定債権の保全に目が向いていない理由ではないのかと想像する。

追記

以上 6 点に涉る問題につき韓・王両教授より回答を得た後、小口の方で以下の追加質問をした。その質問につき王教授より回答を得ることができたので、以下にそれを掲げておきたい。

追加質問

所謂無資力要件について。債務者が権利の行使を怠った結果、債権者の債権が実現できなくなる危険の存することが債権者代位権行使要件の一つである。そこで問題になるのは、債務者に金銭はないが、自動車数台を所有し、それが債権者に対する債務を弁済するに足りる場合である。債権者が自動車に執行を加えるには競売や変売等煩雑な手続きを必要とする。そうした煩雑さを避けるために、直接、第三債務者に対して債権者代位権を行使することができるか。筆者(小口)の調べた裁判例による限り、いわゆる無資力要件が裁判で争点をなしている事例は存在していない。

王成の見解

学説では、不特定債権及び金銭債権には無資力が要件となるとの見解がある。しかし、契約法にせよ、司法解釈にせよ、この要件を要求していない。従って、司法実務では、債務者の無資力を要件とすることは求められていない。

- (1) 王利明『合同法研究』第二卷、中国人民大学出版社(2011年)120頁。崔建遠主編『合同法』法律出版社(2010年)152頁。韓世遠『合同法総論』法律出版社(2011年)332頁。
- (2) 小口彦太「中国契約法における債権者代位権の基礎的研究」早稲田法学89巻1号、19～28頁(2013年)。但し、本稿は韓・王両教授の見解発表後のものである。
- (3) 同書、271頁。
- (4) 同書、132～133頁。
- (5) 同論文、36頁。
- (6) 我妻栄『新訂債権総論』1979年、169頁。本書の中訳書は「金銭を引き渡した後、代位債権者は優先弁済を受けることができる」と訳していて、重要な語彙を見落としている。王焱役『新訂債権総論』中国法制出版社、2008年、151頁。原著書を中文に直訳すると、「金銭の引渡において、代位債権者が優先弁済を受ける結果となるであろう」となる。ここでの重点は結果にある。原著者は注記の中で、この結果をもたらす手段は相殺であることを指摘している。「(債権者は自分の債権と相殺することができるであろう)」。もし「単に“代位債権者は優先弁

済を受けることができる”とのみ読んでしまうと、この“結果”という語の意義が見失われてしまう。“できる”という字から、その手段が権利のはずであると連想してしまったのだろう。この中訳書により、王利明教授は優先弁済権と読んでしまったと思われる。王利明・前掲注1書、132頁。

- (7) 同論文、88～89頁。
- (8) 武興偉＝李曉斌『合同法司法解釈理解与運用・典型案例裁判理由』中国法制出版社（2010年）34頁。
- (9) 「債権人代位権の新解説」法学2011年7期136頁。

（本稿は文部科学省科学研究費（基盤研究C「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」）による研究成果の一部である。）