

債権法改正後の代位訴訟・取消訴訟 における参加のあり方

高 須 順 一

はじめに

2015年3月31日に、民法の一部を改正する法律案が国会に提出された。現在も国会にて審議中であるが、法案の内容は国会提出と同時に公表され、既に多くの書籍などでも取り上げられている¹。改正内容は多岐にわたるが、その中でも債権者代位権や詐害行為取消権に関する改正は、これまでの重要な判例法理を変更する内容を含んだ重要な改正項目となっている。筆者は、この法案作成のために法務省に設置された法制審議会民法（債権関係）部会（以下、「法制審部会」という。）の幹事を務めた。そして、債権者代位権や詐害行為取消権の審議において、今回の改正が民事訴訟実務に大きな影響を与えることを実感した。改正債権法が成立し施行されるまでの間に、債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟において問題となり得る論点について、一定の検討を加えることは重要と考える次第である。

改正法案では、債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟のいずれにおいても、必要的訴訟告知制度が導入された（改正法案 423 条の 6 及び 424 条の

1 改正法案の条項を新旧対象条文形式で表示するものとして、商事法務編『民法（債権関係）改正法案新旧対照条文』（商事法務、2015年）。また、法案の解説書として、潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（一般社団法人金融財政事情研究会、2015年）。

7第2項)。この訴訟告知制度の意義、内容及び具体的な適用上の諸問題については、既に拙稿「訴訟告知の効力(上)(下)」NBL 1063号(商事法務、2015年)37頁及び1064号(商事法務、2015年)43頁において、一定の検討を加えている。また、詐害行為取消訴訟の請求認容判決の効力が債務者及び債務者の全ての債権者に及ぶとの新たな規定(改正法案425条)が設けられ、大判明44・3・24民録17輯117頁以来の相対的取消構成を見直したことに伴う諸問題については、別途、論文を発表する予定としている。

本稿においては、債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟が共同訴訟形態となる場合の規律について検討する。改正債権法が施行された段階で、すぐにも生じ得る問題であり、十分な事前検討が求められる領域である。債権者代位訴訟及び詐害行為取消訴訟における訴訟参加形態のあり方にとどのような変化が生じるのか、この点に焦点を当てた検討を行うこととする。なお、以下では紙面節約のために、債権者代位権を「代位権」、債権者代位訴訟を「代位訴訟」と略称する。同様に詐害行為取消権を「取消権」、詐害行為取消訴訟を「取消訴訟」と略称する。

第1章 代位訴訟・取消訴訟における当事者適格・共同訴訟形態の変容

1 問題提起

(1) 代位訴訟について

代位権行使の要件として、債務者が被代位権利(債務者に属する権利のことであり、改正法案423条1項が、この用語を用いている)を行使していないことを要するのが一般的な理解である²。したがって、債務者が既に被代位権利を行使済みの場合には、後発して代位権行使あるいは代位訴訟提起がなされることはない。これに対し、代位権行使、代位訴訟提起後に、債務者が被代位権利を行使することは、自身の権利である以上、本来

2 中田裕康『債権総論 第三版』(岩波書店、2013年)215頁。

的に禁止されないはずである。しかし、大判昭 14・5・16 民集 18 卷 557 頁はこの点について否定的判断をし、また、民事訴訟法上も代位訴訟提起後に債務者が別訴を提起することは既判力の牴触の可能性を招き、重複訴訟の禁止（民訴 142 条）の制約を受ける。そこで、債務者の権利行使方法としては、先行する代位訴訟に何らかの形で参加することが想定され、かつ、その場合の参加のあり方としてはどのようなものが相応しいかが検討されることとなる。

また、複数の債権者が存在する場合、代位権行使、代位訴訟提起を各債権者がそれぞれに行うことは可能とされる。この場合も各債権者が別訴において代位訴訟を遂行することは重複訴訟の禁止の制約を受ける。そこで、先行する代位訴訟に他の債権者はいかに参加して代位権を行使するのかが問題となる。他の債権者の参加形態の検討である。

さらに、考慮しなければならないのは、債権者代位権の要件を満たさない場合（債権者の被保全債権の不存在がその典型である）であるにも関わらず、代位訴訟が提起された場合、債務者は訴訟上、いかなる対抗手段を取ることができるかという問題である。僭称債権者による代位訴訟の問題である。この場合も債務者の参加形態の検討が必要となる。

(2) 取消訴訟について

代位権が債務者の権利（被代位権利）を債務者に代わり行使するという性格であるのに対し³、取消権は債務者の行為を取り消して逸出した財産を取り戻すという性格を有する⁴。この性格の違いから、取消訴訟における債務者の参加は、むしろ被告側への参加として、その形態が検討される

3 代位訴訟の法的性質については、これを法定訴訟担当の一種であると考えるのが通説的理解である。この点について、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（上）[第 2 版補訂版]』（有斐閣、2013 年）251 頁。

4 取消権の法的性質については、大判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁が折衷説に依拠した判断を示して以来、実務上の確定的な扱いとなっている。この点について、中田前掲（注 2）債権総論 272 頁。

ことになる。

他の債権者による取消訴訟の提起の可否についても、あくまで各債権者固有の権利であり訴訟物を異にするので、重複訴訟は問題とならないはずである。ただし、仮に取消訴訟の判決の効力が他の債権者に拡張されるとなると事情は変わってくる。既判力抵触の可能性を考慮しなければならなくなるからである。

また、僭称債権者に対する債務者の訴訟参加は、取消訴訟において債務者が被告側にどのように参加しうるのかという問題に吸収される。代位訴訟では、債務者がいかに自ら権利行使するかという問題と、僭称債権者といかに対峙するかという問題は別々に検討されるが、取消訴訟ではそもそも債務者自らが取消権行使をすることはあり得ず（三面訴訟関係には立たない）、債権者の権利行使をいかに排斥するかという点に集約され、僭称債権者の問題もその一環として考えれば足りるものと思われる。

(3) 検討の視点

以上の検討を行う上で、まずポイントとなるのは判決の効力の拡張の有無、すなわち、原告となる債権者と被告（代位訴訟では第三債務者、取消訴訟では受益者、転得者）との間の判決が債務者に及ぶか否かの点である。この点が共同訴訟参加（民訴法 52 条）とすべきか否か、その是非についての判断基準を提供する（共同訴訟参加の是非に関する視座）。

もうひとつの視点は当事者適格の有無である。当事者適格を欠く場合は共同訴訟参加を認めることが困難となる。すなわち、当事者適格の有無は共同訴訟参加の可否に関する視座を提供する。

さらに検討すべき点は、独立当事者参加（民訴法 47 条）との関係である。これは、我が国の民事訴訟法が多様な参加類型を有することに由来する問題であり⁵、その点を意識した検討が必要となる。法の沿革的な観点

5 井上治典「参加『形態論』の機能とその限界」『多数当事者訴訟の法理』（弘文堂、1981年）307頁によれば、現行民事訴訟法の訴訟参加制度は大正15年の

からの必要である（沿革的視座）。

まずは、債務者あるいは他の債務者の参加のあり方について、従来の理解がどのようなものであったかを整理したうえで、改正債権法の内容がこの従来の理解に対する修正を迫るものとなるのか否かの点を検討することとする。

2 従来の理解

(1) 代位訴訟について

ア 債務者の参加形態

代位訴訟に債務者が参加する場合、以下の考え方に基づき共同訴訟的補助参加となるというのが従来の理解である⁶。すなわち、代位訴訟の判決は原告勝訴判決、敗訴判決のいずれを問わず、その判決の効力が民事訴訟法 115 条 1 項 2 号により債務者に及ぶ（大判昭 15・3・15 民集 19 巻 586 頁）。したがって、判決の効力の及ぶ債務者が訴訟に参加するのであるから、本来は共同訴訟参加とすべきことが想定される（是非の視座）。しかしながら、ここで重要な判例法理として存在するのが、大判昭 14・5・16 民集 18 巻 557 頁である。この判例は、代位債権者が債務者に代位権行使着手を通知するか、あるいは債務者が着手の事実を了知したときは、債務者は当該債権についての処分権を失うとしている。その結果、債務者は権利行使ができず、以後、債権者のみが権利を行使するというのが現行民法下の一般的理解である。その結果、債務者は当事者適格を有せず、共同訴訟

民事訴訟法改正によって制度化をみたされ、その特徴は参加形態の多様性と立法者意思の不完全ないし欠如であると説明される。そして、山木戸克己「訴訟参加と訴訟承継」民事訴訟法學會編『民事訴訟法講座第一巻』（有斐閣、1954 年）273 頁に詳細に検討されるとおり、共同訴訟参加は判決効が及ぶことを本質とする合一確定の要請に基づくものであり、参加人と被参加人との間の協同関係を前提とする。これに対し、独立当事者参加は三請求を矛盾なく解決することを本質とし、参加人と被参加人の関係はむしろ牽制・排斥関係を前提とする。

6 債務者の当事者適格を否定した場合も共同訴訟的補助参加は可能であることを指摘するものとして、高橋前掲（注 3）258 頁。

訟人として参加し、以後、類似必要的共同訴訟の関係となる共同訴訟参加は許されないことになる（可否の視座）。そこで、民事訴訟法上の通説的理解は、あくまで補助参加類型の一種である共同訴訟的補助参加なる概念を認め⁷、代位訴訟における債務者の参加形態は、この共同訴訟的補助参加であると理解する。

イ 他の債権者の参加形態

代位訴訟に債務者の他の債権者が参加する場合、共同訴訟参加となるというのが従来の理解である⁸。代位訴訟の判決の効力が債務者に及ぶことにより、その反射的効果として他の債権者にも判決効が及ぶと理解されている⁹。したがって、判決効が及ぶ者が代位訴訟に参加する場面であるので、本来的に共同訴訟参加と考えるべきことになる（是非の視点）。そして、他の債権者については債務者と異なり当事者適格を失うことはないから、債務者の場合と異なり共同訴訟参加を認めることに支障は生じない（可否の視座）。

ただし、代位債権者と参加債権者との間に一定の拮抗・対立関係の存在が想定されるので独立当事者参加の可能性も考えられ、議論の余地がある（沿革的視座）。

7 共同訴訟的補助参加という概念を必要とするか否かについては、学説上、見解の相違がある。井上治典「共同訴訟的補助参加論の形成と展開」『多数当事者訴訟の法理』（弘文堂、1981年）143頁は補助参加概念の多様化の問題であり、共同訴訟的補助参加という概念は不要とする。これに対し、通説は共同訴訟的補助概念を肯定しており、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（下）[第2版補訂版]』（有斐閣、2014年）472頁も、解釈論としては通説が穏当とする。

8 高橋前掲（注3）重点講義（上）266頁は、参加形態として共同訴訟参加と独立当事者参加とが考えられるが、共同訴訟参加と考えるのが素直と指摘している。

9 他の債権者に既判力が及ぶことについては、被担当者に既判力が及ぶこと（民訴法115条1項2号）から被担当者を経由して既判力が他の原告適格者に反射的に及ぶと考える見解が有力である（住民訴訟に関する最判昭58・4・1民集37巻3号201頁、株主代表訴訟に関する最判平12・7・7民集54巻6号1767頁）。ただし、判例の中には、住民訴訟に関する最（大）判平9・4・2民集51巻4号1673頁のように他の担当権限を有する者に既判力が直接拡張されると考えるものもある。

ウ 僭称債権者との関係

現実の代位訴訟においては、原告たる債権者の当事者適格、すなわち、債務者に対する債権の存在そのものに疑義が生じる場合がある。このようなケースにおける原告を本稿では、僭称債権者と称するが、たとえ僭称債権者による代位訴訟提起であっても、その点の法的判断が明らかになるまで、債務者の管理処分権の喪失が生じ得るので、債務者は当然に被代位権利を行使することは困難となる。そこで、僭称債権者により代位訴訟が提起された場合、債務者は原告たる僭称債権者に対しては債務の不存在を求め、第三債務者に対しては債権者として請求（代位権行使の要件を満たさない以上、債務者は管理処分権を失わず、自ら請求が可能である）することが考えられる。このときは権利主張参加であり、民事訴訟法 47 条に基づく独立当事者参加を行なうべきことになる。判例は、最判昭 48・4・24 民集 27 巻 3 号 596 頁において、このことを容認する。この場合、管理処分権を喪失していない事実を訴訟において明らかにしなければならないから、必然的に三面訴訟にならざるを得ず、ここでは共同訴訟参加類型ではなく、独立当事者参加が想定される（沿革的視座）。

したがって、債務者が債権者に対する債務の存在を認めたくえて代位訴訟に参加することを希望するのか、あるいは債務の存在を争うことを前提に代位訴訟に参加するかのいずれかによって、共同訴訟的補助参加か、独立当事者参加かが区別されることになる。このような区別が本来、必要であるのか否か、あるいはその区別にどの程度の意義があるのかについては見解が分かれることも予想されるが、大正 15 年の民事訴訟法改正から続く我が国の民事訴訟法の沿革に照らすならば、このような区別がなされることとなる（沿革的視座）。

(2) 取消訴訟について

ア 債務者の参加形態

取消権については、既述の大判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁がこれまでの判例法理の礎となっている¹⁰。この判例により、取消権の法的性質と

しての折衷説的理解と、取消しの効果は原告たる債権者と被告たる受益者・転得者との間に及ぶのみであり、債務者に取消しの効果は及ばないという相対的取消構成が訴訟実務において定着することとなった。その結果、債務者は少なくとも理論上は判決効の拡張を受けることはなく、共同訴訟参加あるいは共同訴訟的補助参加を認めるべき地位には立たない（是非の視座）。また、独立当事者参加が本来、認められるようなケースでもない。したがって、被告が敗訴する場合を危惧して債務者が訴訟に参加することを希望する場合、その形態は一般的な補助参加（民訴法 42 条）となる。

イ 他の債権者の参加形態

取消訴訟に債務者の他の債権者が参加する場合も、代位訴訟と異なり、各債権者が各自の有する詐害行為取消権を行使するに過ぎず、かつ、判決効も債務者にすら及ばないと理解（相対的取消構成）を前提とする以上、ある債権者が提起した取消訴訟の判決効は他の債権者に及ばない。よって、従来の理解において共同訴訟参加が問題となることはない（是非の視座）。

その上で、先行する取消訴訟に他の債権者が独立当事者参加（権利主張参加）をすることができるかという問題がある。訴訟物が異なる以上、各債権者はそれぞれが固有の取消訴訟を提起すれば足り、また、取消訴訟は総債権者のために行使する（民法 425 条）のであって独立当事者参加に親しまないとして、これを否定する立場がある一方で、取消訴訟により取消債権者が事実上の優先弁済を受ける結果となっている点に着目し、別訴提起のみならず独立当事者参加も認めるべきとの立場も存在している¹¹。こ

-
- 10 大判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁は、詐害行為取消しは一般の法律行為の取消しとは異なり相対的である旨、訴え提起にあたっては受益者又は転得者を被告とすれば足り、債務者を被告とする必要はない旨、受益者と転得者のいずれに対し訴えを提起するかについても取消債権者が任意に選択しうる旨、詐害行為取消訴訟は単純な確認訴訟ではなく、相手方が債務者の財産を所有するときはその財産の回復を、財産を所有していないときはこれに代わる賠償を求めうる権利である旨、一方で法律行為の取消のみを詐害行為取消訴訟において求めることも可能である旨を判示している。
- 11 独立当事者参加の可否に関して、これを認めるのは、福永有利「債権者取消訴訟」奥田昌道ほか編・民法学 4（有斐閣、1976 年）165 頁、奥田昌道編『新

の点は独立当事者参加の趣旨をどのように理解するかに関わる問題である。

3 改正法案の内容

(1) 代位権について

ア 債務者の管理処分権の存続

改正法案 423 条の 5 は、債務者の取立てその他の処分の権限等について、以下のように規定する。

第 423 条の 5 債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない。この場合においては、相手方も、被代位権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない。

これは、代位権行使後も債務者は管理処分権を失わず自身による権利行使を認める規定であり、前記大判昭 14・5・16 民集 18 巻 557 頁を変更するものである。債務名義を取得したうえで債権執行手続に着手し債権差押命令が発令されることにより、初めて債務者の管理処分権が剥奪されるというのが執行法上の扱いである。それにも関わらず、債務名義を取得していない段階で許容される代位権行使にこれと同様の効果を認めることには、一部学説において強い疑問が示されていた。今回の改正はこの点を考慮し、代位権を行使する債権者の便宜をある程度、犠牲にしても強制執行秩序との整合性を図ることを意識したものである¹²。

注釈 民法 (10) 』(有斐閣、2011 年) 940 頁 [下森定執筆担当] である。一方、飯原一乗『詐害行為取消訴訟 [第 2 版]』(悠々社、2016 年) 571 頁は、民事訴訟法 47 条に定める要件に該当せず、他の債権者が先行する取立訴訟に訴訟参加することはできないとする。

12 2009 年 11 月に開始された法制審部会における審議の当初において、債権者代位権の本来適用に関しては、完備された民事執行・保全制度を有する我が国の法制の下においては、その必要性そのものが問われるとして、代位権を存続させるか否かの議論から検討が開始された(民法(債権関係)部会資料 7-1・民法(債権関係)の改正に関する検討事項(2)の第 1 の 2(1)を参照)。最終的に

この結果、債権者による代位訴訟提起後も、債務者は管理処分権を失わず、引き続き当事者適格を有することになる。当然、この新しい規律は、代位訴訟のあり方に大きな影響を与えるものと思料される。

イ 必要的訴訟告知

改正法案 423 条の 6 は、以下のように定め、代位訴訟について必要的訴訟告知制度を導入することとしている。

第 423 条の 6 債権者は、被代位権利の行使に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

代位訴訟を法定訴訟担当と考え、民事訴訟法 115 条 1 項 2 号により判決効の債務者への拡張を認める場合、手続保障の観点から債務者に対する訴訟告知を義務づけるべきとの指摘が民事訴訟法上の議論として有力に主張されていたところである¹³。改正法案は、この見解を取り入れ、債務者に対する手続保障を図ると共に、債務者に対し権利行使の機会を確保することとしたのである¹⁴。共同訴訟的補助参加では、被告たる第三債務者に対して参加人たる債務者は、自らへの履行を求めることはできないと考えられているが、今回、このような規定が設けられたことも考慮して債務者の参加形態を考える必要がある。

は債権者代位権制度を存続させることとされたが、その効力については、従来よりも制限的なものとなっている。その典型例が代位権行使後も債務者の権利行使を認める改正法案 423 条の 5 である。

13 新堂幸司『新民事訴訟法 [第 5 版]』(弘文堂、2011 年) 294 頁

14 ただし、この改正法案の規定による必要的訴訟告知は、従来の民事訴訟法 53 条による任意的訴訟告知とはその性格を異にするものである。改正法案による訴訟告知制度には、債務者に敗訴判決の効力が当然に及び不利益を回避するための趣旨(筆者はこれを「判決効拡張保障型訴訟告知」と呼称している)と、代位債権者による債権回収の動向をあらかじめ債務者に知らせるという趣旨(筆者はこれを「権利行使保障型訴訟告知」と呼称している)が含まれており、被告告知のための訴訟告知という色彩が濃厚である。この点において、告知者者のための訴訟告知(被告告知者に参加的効力を及ぼす)と評される民事訴訟法 53 条の任意的訴訟告知とは、その性格を異にするのである。以上の点について、拙稿「訴訟告知の効力(上)」NBL 1063 号(商事法務、2015 年) 42 頁。

(2) 取消権について

ア 判決効の拡張

改正法案 425 条は、取消訴訟における認容判決の効力について、以下のとおり規定する。

第 425 条 詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有する。

既に指摘したとおり、大判明 44・3・24 民録 17 輯 117 頁以来、裁判実務は債務者に対し取消しの効果は及ばないという相対的取消構成に依拠している。改正法案は、この多年にわたる判例法理を修正するものである。相対的取消構成に対しては、実際の取扱いに合致しないとして強い批判が存在していたところであり¹⁵、今回の見直しとなったものである。これまでの相対的取消構成を前提とした参加形態の検討は抜本的な見直しを迫られることとなる。

そのうえで、改正法案は取消認容判決の効力は債務者の全ての債権者に及ぶことも規定している。これまで、債権者の有する取消権はそれぞれの固有の権利であって、複数の債権者が取消訴訟を提起しても、訴訟物を異にする以上、重複訴訟の禁止には抵触せず、判決の効力も拡張されることはないと理解されてきた。今回の改正ではこの点の規律も大きく変更するものとなる。

イ 必要的訴訟告知（債務者の当事者適格の否定）

改正法案 424 条の 7 第 2 項は、以下のとおり規定し、代位訴訟のみならず取消訴訟においても債務者に対する必要的訴訟告知制度を導入することとしている。

第 424 条の 7（1 項は省略）

2 債権者は、詐害行為取消請求に係る訴えを提起したときは、遅滞な

15 潮見佳男『プラクティス民法・債権総論 [第 4 版]』（信山社、2012 年）243 頁。

く、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

法制審部会における審議では、当初、債務者も取消訴訟の被告とすることが検討されたが¹⁶、最終的に被告適格についてはこれを認めないこととし（改正法案 424 条の 7 第 1 項）、そのうえで手続保障の観点から必要な訴訟告知制度を導入することとした。訴訟告知に基づき債務者が取消訴訟に参加することが想定されるが、判決効が債務者にも拡張されることを踏まえ、どのような参加形態を認めるのか検討の必要が生じる。

以上の改正法案の規律を前提に、次章以下において代位訴訟及び取消訴訟のそれぞれにおける債務者及び他の債権者による参加のあり方について具体的に検討する。

第 2 章 改正債権法が代位訴訟に与える影響

1 債務者の参加形態

(1) 債権者の債権の存否を争わない場合

ア 共同訴訟参加による手続き

改正法案 423 条の 5 によれば、代位訴訟提起後も債務者による被代位権利の行使が許容される。したがって、債務者は引き続き被代位債権に関して当事者適格を失わないことになる。もっとも、代位訴訟の判決の効力は法定訴訟担当として債務者に及ぶという現在の判例実務及び学説上の通説的理解は、改正債権法下でも引き続き維持されるとの前提であり、債務者による別訴提起は重複訴訟の禁止（民訴法 142 条）に抵触し許されない¹⁷。

16 法制審部会において 2013 年 2 月 26 日に決定した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」では、債権者が裁判所に詐害行為取消請求をする場合には、「債務者及び受益者を被告とするものとする。」（第 15 の 1 (3)）とされ、また、転得者に対する請求の場合にも、「債務者及び転得者」を被告とする旨が定められていた（第 15 の 5 (3)）。

17 前掲（注 16）記載の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」の補足説明に、「現在の裁判実務においては、債権者代位訴訟の係属中に債務者が被代位権利を訴訟物とする別訴を提起することは重複訴訟の禁止（民事訴

代位訴訟提起後に債務者が権利を行使するためには代位訴訟に参加せざるを得ないという結論は改正法債権法が施行された後も変わらないのである。

もっとも、改正債権法下では、当事者適格を有している債務者が代位訴訟に参加するという形態になる。したがって、判決の効力を受け、参加後の訴訟形態は類似必要的共同訴訟となる者が他人間の訴訟に参加する場合であり、それは共同訴訟参加そのものということになる。ここでは共同訴訟的補助参加とする必要は生じないのである。

したがって、債務者は、被告たる第三債務者に対し、債務者自らへの支払いを求める旨の参加申出をすることが可能となり、共同訴訟的補助参加との顕著な差異が生じる。このような取扱いを前提とした場合、新たに検討すべき問題は、債務者が共同訴訟参加した場合における請求認容判決の内容である。たとえば、債務者 A が第三債務者 Y に対し 100 万円の売買代金債権を有するときに、A に対する債権者 X が、Y を被告として代位訴訟を提起した場合、請求の趣旨は、「Y は、X に対し、100 万円を支払え。」というものであり、A の参加申出がないときは請求認容判決も同様のものとなる。これに対し、代位訴訟に債務者 A が共同訴訟参加する場合には、A は、係属部に対し参加申出書を提出し、そこに、「Y は、A に対し、100 万円を支払え。」という内容の請求の趣旨を記載することとなると思われる。

イ 認容判決の内容

この場合、問題となるのは請求が認容される場合の判決主文のあり方である。これは、債権者の代位権行使後に債務者が権利行使した場合、債権者は引き続き代位権を行使しうるか、仮に代位権を引き続き行使しうる場合の権利行使の内容について、どのように考えるかに関係する問題である。

訟法第 142 条) に反するとされているため、債務者としては債権者代位訴訟に参加するという方法を採用することになる。」と記載されている(補足説明・第 14 の 7 の概要の記載)

の論点について、仮に代位権が行使されても、その後、債務者が権利行使に着手した段階で代位権は消滅し、以後の代位権行使は認められないと考えるならば、Xの請求は認められず、以後、Aのみが権利行使を許されることとなる。その場合、想定される判決は、「Xの請求を却下する。」旨と「Yは、Aに対し、100万円を支払え。」というものとなると解される。このようなケースが、そもそも共同訴訟参加と評価し得るか否かについても、疑問が生じるところである¹⁸。

しかしながら、債務者が権利を行使した以上は、それに先行する代位権行使がなされていても、以後の代位権行使は認められないという解釈をそもそも取ることには疑問がある。改正法案423条の5に関する法制審部会における審議においても上記のような理解は前提とされてはいない。むしろ、改正法案423条の5の規律を設けることにより、これまで不可能であった債務者の権利行使を認めることに審議の主眼があり、以後の代位権行使を禁止することまでを意識したものではなかったと記憶している¹⁹。また、仮に法制審部会における審議の内容と離れて、一般的に検討しても、債権者代位権の権能をそこまで弱いものとするには、代位権制度の存続を認めた以上、疑問があると思われる。代位債権者の引続きの権利行使を認めた上で、代位権の機能を相応のものとするのが適切と考えるべきである。

したがって、債務者が共同訴訟参加した場合にも、代位債権者の訴訟遂行に支障が生じることはなく（訴え却下にはならず）、以後は の点をど

-
- 18 日本民事訴訟法学会主催のシンポジウム「債権法改正と民事手続法」における名津井吉裕報告が、代位訴訟における第三者の手續関与のあり方について様々な可能性を検討している。名津井報告では、債務者の事後の権利行使により代位債権者の訴えが却下されると考える立場を、「債務者優先主義」と名付け、この場合の参加を共同訴訟参加と理解することに否定的である。以上につき、民事訴訟雑誌60号（日本民事訴訟法学会、2014年）90頁。
- 19 この点について、拙稿「いよいよ決まった『民法（債権関係）改正』重要項目解説その2・債権者代位権、詐害行為取消権、保証等」自由と正義66巻5号（日本弁護士連合会、2015年）19頁。

のように考えるべきかが問題となる。この点については、以下の2つの立場が考えられる。

第1説（独立説）

債務者の共同訴訟参加が原告たる代位債権者の訴訟遂行に何らの影響を与えないという立場である。この場合、判決主文としては、「(第1項) Yは、Xに対し、100万円を支払え。(第2項) Yは、Aに対し、100万円を支払え。」というものが想定される。

しかしながら、この立場では、代位債権者に固有の権利行使を認めるに等しいこととなる。この立場は、あくまで債務者の有する被代位権利を債権者が代位行使するという代位訴訟の性質、そして、それゆえに法定訴訟担当として債権者に当事者適格が認められ、かつ、判決の効力が債務者に拡張されるという訴訟法上の取扱いに反するというべきであろう。

第2説（変容説）

債務者の共同訴訟参加によっても、代位債権者の訴訟遂行に関する権限は失われないものの、支払受領者は債務者となると理解し、その結果、判決主文は、「Yは、Aに対し、100万円を支払え。」という内容でよいという立場が想定される。代位債権者の権利は債務者に対する支払いを求めるものに変容するという発想である。このような発想は現行法下の代位訴訟においても既に主張する見解があり、決して不合理なものではないと解される²⁰。

債務者が自ら権利行使する意思を訴訟参加によって明確にした以上、第

20 池田辰夫「債権者代位権における代位の構造(5)」判時1005号3頁(判例時報社、1981年)は、第三債務者に直接の金銭支払いを求める代位訴訟が債権者によって提起された場合に、その訴訟に債務者が共同訴訟参加することを認め、参加がなされた場合には裁判所は債務者への直接給付を命じるべきであり、代位債権者は請求の趣旨を変更しなければならないとする。かかる解釈をとらなければ、代位権制度における財産保全機能からの完全な乖離を判決として容認することになるというのがその根拠である。また、東京地判昭40・4・27下民集16巻4号777頁を引用し、請求の趣旨を変更することなく、一部認容法理で同様の処理をした裁判例があることも指摘する。

三債務者からの支払いは本来の被代位権利の帰属主体である債務者に対し行わせるべきであること、訴訟法上の観点からも判決主文の記載内容が、X及びAのそれぞれが並列的に給付を得られるような表現になるのは好ましくないことを考えれば、この立場が現実的と理解される。この場合、処分権主義（民訴法246条）に反するか否かも検討課題となるが、代位権は被代位権を債権者が債務者に代わり行使するものであり、代位訴訟の訴訟物はあくまで債務者の権利そのものであることからすれば、上記のような扱いも許容されるべきであろう。

この点、代位債権者の意思を強調すれば明示的な請求の趣旨の変更が必要という見解も考えられる。しかし、今回の債権法の改正が代位権の機能を抑制する方向のものとなっており、債務者が自ら代位訴訟に参加した以上、代位債権者は第三債務者が債務者に支払いあるいは引渡しをすることを甘受すべきであるから、明示的な請求の趣旨の変更は不要と解する。仮に代位債権者がこのような状態での訴訟の継続を望まない場合には、代位債権者は自らの訴えを取り下げること、この訴訟から離脱する余地を認めれば足りると思われる。

ウ 独立当事者参加との関係

今回の改正を契機に、代位訴訟の性質を抜本的に見直し、代位債権者の権利を固有の権利と理解し、債務者の参加形態についても、代位債権者の請求と債務者の請求が対立関係にあることを強調して、これを独立当事者参加と考えるべきとの主張も考えられないわけではない。代位訴訟の性質を代位債権者の固有の適格に基づくと考えべきとの見解は以前から存在したところであり²¹、また、請求認容判決の主文は、「Yは、Xに対し、100万円を支払え。」という記載に共に、「Yは、Aに対し、100万円を支

21 福永有利「当事者適格理論の再構成」山木戸克己教授還暦記念『実体法と手続法の交錯（上）』（有斐閣、1974年）は、代位訴訟を法定訴訟担当の一種とする通説的態度を見直し、代位訴訟は代位債権者の固有の当事者適格によるものであり、債務者は管理处分権を失わず、共同訴訟参加が可能と指摘する。固有適格説と呼称される有力な見解である。

払え。」という記載が併せなされるべきという理解を前提とするならば、独立当事者参加説にも一定の合理性はあると思われる。

しかし、この説を採る場合、法定訴訟担当説を前提としないから、債務者の参加がないケースについて、代位訴訟の判決効が債務者に拡張される根拠をどのように説明するのが重大な問題となる。また、法定訴訟担当であるという枠組みを今回の債権法の改正を契機として変更しようというのであれば、それは少なくとも法制審部会における改正審議のあり方とは一致するものとはいえないと思料される²²。判決効が債務者に拡張される関係にある以上、わが国の民事訴訟法の沿革的理解からは、やはり共同訴訟参加と理解すべきである。

(2) 僭称債権者の場合

この場合、独立当事者参加を認めるのが判例法理（最判昭48・4・24民集27巻3号596頁）であることは前述のとおりである。これが改正債権法の下でもそのまま維持されるのかが問題となる。改正法案423条の5により債務者は独自の権利行使が可能である以上、代位債権者と債務者の請求は両立し得るのであって、あえて独立当事者参加を認める必要はなく、その要件を満たさないとの見解も考えられる²³。

しかし、僭称債権者のケースにおいても、代位訴訟が係属している限りにおいては、債務者による別訴提起は重複訴訟の禁止（民訴法142条）により許されない。したがって、債務者は参加手続によって自らの権利を行

22 法制審部会の審議では、代位訴訟は法定訴訟担当の一種であり、判決効が債務者に拡張されることを前提として、手続保障の見地から必要的訴訟告知制度を導入することなどを審議したのであり、代位権の訴訟法上の性質の見直しを意図したものではなかった。この点について、前掲（注16）中間試案の補足説明の第14の8の概要欄の記述を参照。

23 前掲（注18）のシンポジウムにおける名津井報告は、代位訴訟提起後に債務者が権利行使をしても代位債権者は当事者適格を失わず訴訟遂行が可能とする立場を、「同格主義」と名付ける。その上で、同格主義を前提とした場合には僭称債権者の事案において独立当事者参加は認められないと指摘する。

使せざるを得ない。その場合、共同訴訟参加によって自らへの債務の履行を第三債務者に求めるという方法もあるが、重複訴訟の禁止の効力の働かない同一訴訟（代位訴訟）内においては、むしろ、独立当事者参加を認め、債務者は一方で債権者の債権の存在を争い、他方で第三債務者に対する権利を請求するということを認めることが、参加申出をする債務者の意思にも合致し、かつ、参加の実態にも忠実と思われる。

この点は、共同訴訟参加と独立当事者参加の関係、独立当事者参加の制度趣旨の双方に関わる問題である。については、沿革的視座からの検討が必要となるが、僭称債権者として判決効の拡張を前提としない場面である以上、合一確定の要請よりも三請求の矛盾なき解決の要請が強調されて然るべきである。また、については、請求の非両立性をどのように考えるかが問題になる。この点を厳格に要求すれば、この場合に独立当事者参加の要件具備を認めることは困難となる。しかし、訴訟上の請求レベルでの非両立で足りると理解する従来の態度を維持し、独立当事者参加を認めることにも一定の合理性があるものと解される。結果論としての請求の両立の有無ではなく、訴訟に参加した参加人が訴訟の中で何ができるかを重視すべきとして独立当事者参加の弾力的な適用を認めるとの考え方（民事訴訟法判例百選 [第5版] 有斐閣、2015年・221頁 [高橋宏志解説担当]）に賛成である。

以上より、改正債権法下においても、従来の判例法理通り、債務者が債権者の債権の存在を争う僭称債権者のケースにおいては、例外的に独立当事者参加が認められるべきと解する。

2 債務者の他の債権者の参加形態

代位訴訟の確定判決の効力が債務者の他の債権者にも及ぶかについて、改正法案には直接の規定は存在しない。しかしながら、債務者に対し判決効が拡張される結果、他の債権者に対しても効力が及ぶという理解は従来からのものであり、この点についての規律が今回の改正で変更されるとは考えられない。

したがって、明文の規定はないものの、この点についての規律は従来通りと理解され、他の債権者は代位訴訟の判決の効力を受け得る立場にあり、かつ、当事者適格も失うことはないから、改正債権法下においても共同訴訟参加が可能というべきである。

代位債権者と参加債権者との間には拮抗・対立関係が想定され、むしろ独立当事者参加ではないかとの疑問も生じ得るが、代位権を法定訴訟担当と理解し、判決効の拡張を他の債権者との関係でも何らかの形で考える限りは、拮抗・対立関係の存在を前提としてもその本質は共同訴訟参加と考えることになる。また、この場合は対等債権者同士の関係であるから、判決主文は代位債権者、参加債権者それぞれに対する金銭支払い、あるいは動産引渡しを並列的に認めるものとなる。この点は、債務者による共同訴訟参加がなされる場合とは内容を異にする。

ただし、僭称債権者に対する債務者の参加形態については独立当事者参加を認めるのが本稿の立場である。したがって、他の債権者による参加の場合であっても、代位債権者の債権の存在を争うような例外的ケースについては独立当事者参加を認めるべきであろう。前述（本章1(2)）のように、非両立性の要件をどこまで厳格に考えるかにも関係する問題であるが、独立当事者参加の余地を否定すべきではない。

第3章 改正債権法が取消訴訟に与える影響

1 債務者の参加形態

(1) 共同訴訟的補助参加の可能性

従来であれば、債務者が取消訴訟において被告受益者ないし転得者側に参加し取消債権者の主張を争う場合には、補助参加によるべきとされていた。しかし、取消訴訟の判決の効力が改正法案425条により、請求認容判決の場合に限ってであっても債務者に及ぶこととなった以上、状況は当然、変わってくる。請求認容の可能性があり、その場合に判決効が拡張される以上、単なる補助参加ではなく、共同訴訟参加を認めるべきことが要請される。しかしながら、債務者については改正債権法の下でも当事者性は認

められず、あくまで訴訟告知を受ける第三者の立場にとどまっている。そのため、当事者適格がなく共同訴訟参加ではなく、共同訴訟的補助参加となると考えられる。本稿で共同訴訟参加の是非の視座及び可否の視座として説明した事柄である。

この点、法制審部会の審議では意識的に論じられてはいないが、あくまで当事者適格を有しない以上、共同訴訟的補助参加と理解せざるを得ないというべきであろう。その上で、共同訴訟的補助参加とした場合に債務者がどの程度の訴訟行為を行うことができるかについての検討を行うべきである。

(2) 共同訴訟的補助参加人の権限

共同訴訟的補助参加では、参加人は被参加人の行為と抵触する行為もすることができる²⁴。この点は通常の補助参加では制限されており、共同訴訟的補助参加独自の取扱いである。ただ、この場合でも、訴えの取下げや請求の放棄・認諾などの訴訟自体を処分するような行為を被参加人がしようとするときは、共同訴訟的補助参加であっても参加人はこれを阻止できないとする説（この限りで引き続き補助参加としての従属性の範囲内にあると説明される）と、判決効が及び以上、阻止できるという説があり、学説上も見解の相違がある²⁵。

取消訴訟の場合、とりわけ大きな問題となり得るのが、訴訟上の和解について、参加人がこれを阻止しうるか否かの論点と思われる。法制審部会において、債務者を被告の一人とし固有必要的共同訴訟とする案が検討されながら、その後の審議において当事者とはせず、必要的訴訟告知の対象とするとの規律になった経緯には、主に弁護士委員・幹事（筆者もその1人である）から、固有必要的共同訴訟にすることによる訴訟の硬直化への危惧が表明され、とりわけ、現在は、取消訴訟においても、原被告間のみ

24 高橋前掲（注7）重点講義（下）470頁。

25 高橋前掲（注7）重点講義（下）474頁

で訴訟上の和解を成立させており、債務者の同意、了承は必要とされていないこととの対比において、訴訟上の和解による紛争の解決の可能性を奪うとの意見が強く主張されたことが影響している²⁶。

仮に、訴訟上の和解による紛争解決の実効性を強調し、できるだけ和解成立のための支障を取り除くべきとの立場を取るならば、訴訟上の和解の成否は専ら原告たる取消債権者と被告たる受益者・転得者のみで決すべき事柄であり、これに対し債務者はいくら共同訴訟的補助参加をしているといってもこれに干渉すべきではないとの立論になることも予想される。この立場は、共同訴訟的補助参加人は訴訟自体を処分するような行為については、従属性により関与することができないとの一般的立場と一致する。

しかしながら、私は、債務者を被告の一人に加え取消訴訟を固有必要的共同訴訟とすべきか否かの議論において、どこまで債務者を訴訟上の和解に関与させるべきかを考える問題と、債務者は被告にならないという前提において、共同訴訟的補助参加を行った債務者が訴訟上の和解について一定の権限を有するかを考える問題とは、自ずとその問題状況を異にすると考えている。法制審部会において債務者の被告化並びに固有必要的共同訴訟化に対して一定数の委員・幹事が強く反対したのは、取消訴訟においては経済的に破綻状態にあり訴訟の帰趨に実質的関心を持たない債務者も多いことから、そのような無関心の債務者に訴訟上の和解に関する一定のイ

26 民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(7)（部会資料73A）には、債務者を被告に加えるべきか否かに関しては、債務者を被告とする場合の併合形態は固有必要的共同訴訟であるから、債務者が行方不明であったり、法人である債務者の代表者が欠けていたりする場合には、公示送達や特別代理人の選任が必要となり、債務者が死亡した場合には、訴訟手続が中断するなど、円滑な訴訟の進行が害されるおそれがある旨の指摘があった旨、詐害行為取消訴訟の紛争の実態は限りある責任財産の奪い合いであり、債務者は詐害行為取消訴訟について実際上の利害関係を失っている（訴訟の帰すうに関心を失っている）ことが多いため、債務者を被告とすることを強制する必要性は乏しいことが多く、手続保障としては債務者への訴訟告知がされれば足りる旨の指摘があった旨、多くの債務者は詐害行為取消訴訟を積極的に進行する意欲に乏しいと考えられるから、債務者を被告とするとむしろ和解等による柔軟な紛争解決の妨げとなる可能性がある旨の各指摘があったことが記載されている。

ニシアチブを与えることへの警戒、危惧からであった。これに対し、共同訴訟的補助参加がなされた場合というのは、そもそもが債務者が取消訴訟に関与することに意欲を示した場合であり、無関心な債務者とは根本的に状況を異にしている。このような債務者については、訴訟上の和解の成否について一定のインシアチブを与えることは許容されるというべきである。

以上により、改正債権法の下での取消訴訟は、債務者は共同訴訟的補助参加人の立場で参加することとなるが、その場合に可能となる訴訟行為の内容については、考慮の余地があり、たとえば訴訟上の和解については、これを阻止する権限も有すると考えても、その従属的地位には反しないと理解される。なお、訴訟上の和解と同様の機能を有する原告の取下げに対する参加人（債務者）の関与についても基本的に同様と考えてよいであろう。

2 債務者の他の債権者の参加形態

(1) 折衷説を前提とした場合の留意点

改正法案 425 条は、明文で債務者の全ての債権者に対しても取消訴訟の請求認容判決の効力が及ぶ旨を規定する。この点も従来の判例法理の変更となる。また、他の債権者は自ら取消訴訟を提起し得る地位を有しており、当事者適格性が問題となることもない²⁷。したがって、改正債権法下では

27 取消訴訟の訴訟物は、各債権者がそれぞれに有する詐害行為取消権であると理解するのが一般的である（司法研修所編『9 訂民事判決起案の手引』所収の事実摘示記載例集 17 頁）。したがって、ある債権者が取消訴訟を提起しても、他の債権者が別途、取消訴訟を提起することは重複訴訟の禁止には抵触しない。これが改正債権法下でも同様の取扱いとなるかについては検討を要する問題である。判決効が及ぶという規律になる以上、既判力の抵触も考えなければならないが、改正法案の規律はあくまで取消請求認容判決のみの拡張を規定している（改正法案 425 条）。すなわち、原告敗訴判決の場合には既判力は債務者及びその全ての債権者に拡張されることはないのであり、あくまで請求が認められた場合に限っての拡張である。したがって、深刻な既判力抵触の問題を生じることが基本的に考えられない。また、理論的にも各債権者の有する取消権は各債権者が固有に有するものであり、取消訴訟の訴訟物たる取消権は各債権者固有の権利である以上、重複訴訟の禁止や既判力の作用の点においても問題とはならず、別訴提起は改正法の下でも引き続き可能というべきである。法制審

共同訴訟参加が本来的には想定されるが、事態はそれほど簡単ではない。取消権の法的性質について伝統的な通説である折衷説を採用する限り、独立当事者参加の可能性も考慮しなければならない。

ある債権者による取消訴訟に対して、他の債権者が参加するメリットには、2つの側面がある。1点目は、先行する取消訴訟に参加することにより原告の請求認容判決を共に勝ち取り、詐害行為の取消しを実現するという側面である。この部分においては、判決効の拡張を受ける他の債権者がまさに共同の利益を獲得、維持するために共同訴訟を遂行するという性格を有することになり、共同訴訟参加が想定される場面ということになる。

しかし、取消権に関する伝統的理解である折衷説（改正債権法下でも折衷説は基本的に前提とされている。改正法案424条の6）によれば、取消債権者とこの訴訟に参加する他の債権者の関係はこのような共同関係にとどまらない。折衷説では、取消しと共に逸出した財産の取戻しが請求認容判決において取消権の効果として認められる。そして、逸出財産が金銭または動産の場合にはその返還について債務者の受領行為が必要となるが、債務者が受領するとは限らないことから、取消債権者が直接に受益者・転得者に対して支払い、引渡しを求めることが取消訴訟において認められている（大判大10・6・18民録27輯1168頁、最判昭39・1・23判時365号59頁及び改正法案424条の9）。さらに、直接の支払い、引渡しを受けた後に、取消債権者は相殺等の方法を取ることで、自己の債務者に対する債権の回収を図り、実質的な優先弁済を受け得ることが可能となっている²⁸。そこで、この場面では原告たる取消債権者とこの訴訟に参加した債

部会における審議でも、各債権者がそれぞれ個別に取消訴訟を提起しうることを念頭に議論がなされている。

なお、別訴提起が可能である以上、あえて他の債権者が先行する取消訴訟に参加する必要がないのではないかという問題も生じ得るが、別訴ではなく参加により、紛争を一次的に解決することのメリットがある以上、参加の可能性を否定すべきではない。

28 現行法下でも、金銭の支払いを受けた取消債権者がこの金銭に関する債務者への返還債務と債務者に対する金銭債権とを相殺することによって、実質的に優

権者との関係は拮抗・対立関係を生じることとなる。むしろ、ここでは独立当事者参加の可能性も検討しなければならないのである。

(2) 2つの参加形態の可能性

ア 共同訴訟参加としての想定例

以上のとおり、折衷説は、債務者の行為の取消しと、債務者の下から逸出した財産の返還請求という2つの権利が取消訴訟における訴訟物を構成するとの見解であり、判決主文にもこの2点についての判断が示される。一例を挙げれば、取消債権者をX、受益者をY、Xの債務者をAとした場合に、Aが無資力状態でYに対し100万円を贈与したとしてXがYを被告として取消訴訟を提起した場合の請求認容判決の内容は、次のようなものになる。

「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」

この場合、上記主文1項の贈与契約の取消部分については、特に取消債権者と参加した他の債権者との間で拮抗・対立関係が生じることはない。そこで、仮に他の債権者ZがXの取消権行使を前提とし、自らは取消権を行使することなく、あくまでXが提起した取消訴訟に判決効の拡張を受ける債権者として参加申出をすることも認められるべきである。したがって、そのようなケースを想定した参加形態を考えなければならないが、この場合はまさに共同訴訟参加とすべきであろう。判決主文も

先的な弁済が認められているとの説明がなされることがある。その際に最判昭37・10・9民集16巻10号2070頁が引用されることもあるが、この判例自体は必ずしも相殺を認容したものではない。そもそも相対的取消構成を前提とした場合、債務者が取消債権者に対し、受益者・転得者から支払われた金銭の返還を請求しうるかは疑問であり、学説においては相殺と表現するのは誤りであり、事実上、返還を求められないだけとの指摘がある(中田前掲(注2)債権総論267頁)。これに対し、改正債権法下では、相対的取消構成が見直され、請求認容判決の効力が債務者に及ぶので、文字通り債務者は取消債権者に対し受領した金銭等の返還を請求することができる。そこで、相殺による処理も現実のものとなる。

「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」

のままとなる。

イ 独立当事者参加としての想定例

これに対し、他の債権者Zが自らも詐害行為取消権を行使し、自らへの支払いをYに求めてXY間の取消訴訟に参加する形態も考えられる。実際に予想される参加形態としては、こちらの方が現実的と思われる。この場合には、Zは、以下のような請求を求めることが想定される。

「1 Zは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Zに対し、100万円を支払え。」

すなわち、2項の給付請求部分においては、とりわけ逸出財産が金銭あるいは動産である場合に債権者への直接の支払い、引渡しが認められる(改正法案424条の9)こととの関係で拮抗・対立関係が生じることになる。よって、この場面では、むしろ、独立当事者参加と考えるのが合理的であろう。

Zがこの形態で独立当事者参加を求めた場合、判決主文は以下のようになるだろう。

「1 Xは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

2 Yは、Xに対し、100万円を支払え。」

3 Zは、AとYとの間の100万円の贈与契約を取り消す。

4 Yは、Zに対し、100万円を支払え。」

(3) 使い分けの基準

以上に検討したことを要約すれば、この問題は次のように考えるべきである。

すなわち、先行する取消訴訟に対応して後発の別訴を提起するよりも、先行する取消訴訟そのものに参加したほうが、実効的であるという点に着目し、取消訴訟においては、従来から独立当事者参加を認めるべきとの意見が存在していた。しかし、改正債権法下においては、現行法における議

論とは判決効の拡張との関係で様相を異になる。改正債権法では判決効の拡張が明定される以上、他の債権者が自らへの支払い、引渡しを求めることなく、取消債権者の取消権行使を支持する形で参加する場合には、共同訴訟参加を認めるべきことになる。これに対し、他の債権者も自ら取消権を行使し、受益者・転得者に対し、自らへの金銭の支払い、動産の引渡しを求めるために参加するような場合には、独立当事者参加となると考えるべきである。

このように考えることは、取消訴訟の請求認容判決の効力が他の債権者に及ぶこととの関係で疑問を生じさせるかもしれない。現に代位訴訟における他の債権者の訴訟参加については、同様の拮抗・対立が生じることが想定されながら、それでも判決効が及ぶ関係にあることを重視し、共同訴訟参加であるとするのが本稿の立場である。取消訴訟については何故に独立当事者とされるべきなのであろうか。

私は、取消訴訟の訴訟物が上記のとおり折衷説を前提とする限り、取消し部分と給付命令部分の2種からなることに着目している。取消し部分については判決効の拡張が認められるが（改正法案425条）、給付命令部分は改正法案下においても判決効の拡張を認める必要は必ずしも存しないと考えている。その結果、給付命令部分については、判決効の拡張を前提とせず、かつ、拮抗・対立関係が認められる場合として、独立当事者参加とすることが妥当と考えるのである²⁹。

29 このような複雑な理解をすることには反論も予想される。しかし、この問題の本質は折衷説に基づく取消権の制度設計を維持していることに由来するといわなければならない。折衷説的処理を見直し、第三者の下での強制執行を認容するという、いわゆる責任説的な発想を取り入れることが可能となれば、より簡明かつ合理的な処理が可能となり、ここでも端的に共同訴訟参加のみを認めれば足りる。しかし、今回の改正に関する法制審部会の審議においても、責任説が途中まで真剣に議論されたものの最終的にはこれを直接に導入することにはならなかった。そのため、引き続き曖昧性の残る折衷説的処理の必要が生じ、独立当事者参加の余地が残ったと理解している。

第4章 最後に

1 3つの視座に基づく参加形態の確定

本稿は、改正債権法が成立、施行された後の代位訴訟及び取消訴訟における訴訟参加のあり方を検討したものである。検討にあたり重視したのは、参加申出人が判決効の拡張を受け得る第三者であるか否かという共同訴訟参加の是非の視座、参加申出人が当事者適格を有し共同訴訟人となり得る第三者か否かという共同訴訟参加の可否の視座、多様な参加形態を有する我が国の民事訴訟法の特質に照らし、共同訴訟参加と独立当事者参加（権利主張参加）とを一定の基準に基づいて区分する必要があるが、これについては大正15年の民事訴訟法改正以来の沿革を重視するならば、参加申出人が判決効の拡張を受ける第三者であるか否かによって決すべきであるという沿革上の視座の3点である。

まずは、代位訴訟、取消訴訟の判決の効力を受け得る第三者か否かという点（の是非の視座）で、共同訴訟参加的な形態（共同訴訟参加あるいは共同訴訟的補助参加）とすべきか否かが第一次的に判断される。代位訴訟における債務者及び他の債権者の参加が基本的に共同訴訟参加的な形態となるとの理解はここから導かれる。また、取消訴訟についても、従来は相対的取消構成に基づく以上、共同訴訟参加は認められなかったが、改正債権法下では債務者及びその全ての債権者に取消訴訟の請求認容判決の効力が及ぶので、債務者に共同訴訟参加的な参加形態が認められることになる。

次に、共同訴訟参加的な形態の中での、共同訴訟参加と共同訴訟的補助参加との区別は、の可否の視座から二次的に検討される。代位訴訟における債務者の訴訟参加が改正債権法下では、従来の共同訴訟的補助参加ではなく共同訴訟参加となるとする理解は、この点に関わる問題である。また、代位訴訟に債務者の他の債権者が参加する場合が共同訴訟参加であると従来から理解され、改正債権法下でも同様とされるのも、の可否の視座から正当化される。取消訴訟において、債務者の受益者・転得者への

訴訟参加が共同訴訟的補助参加とすべきとされるもの可否の視座である。

の沿革的視座は、参加者と被参加者との間に拮抗・対立関係が認められる場合において、これを引き続き共同訴訟参加と解すべきか、あるいは独立当事者参加とされるべきか否かの判断について一定の方向性を提供する。僭称債権者による代位訴訟提起のケースにおいて、債務者の参加や他の債権者の参加が例外的に独立当事者形態となるとの理解は、この視座から根拠付けられる³⁰。

2 取消訴訟に他の債権者が参加する場合の扱いの特殊性

そして、最後に検討したのが、取消訴訟におけるその他の債権者による原告への訴訟参加のあり方である。本稿では、詐害行為取消訴訟の法的性質について改正債権法下でも折衷説を前提とする限りは、訴訟物に取消しと取戻しの2つの権利主張が含まれることとなり、後者については取消債権者と参加債権者との間に拮抗・対立関係が生じ得ることを指摘した。そこで、この拮抗・対立関係が生じ得る場合、具体的には取消債権者が受益者・転得者に対し直接に金銭の支払いあるいは動産の引渡しを求めているケースにおいて、他の債権者が自ら取消権を行使して自己への支払い、引渡しを求めることを請求の趣旨とする訴訟参加は、もはや共同訴訟参加ではなく、独立当事者参加と解すべきであることを主張した。しかしながら、このような解釈を正当化するためには、改正法案 425 条により判決の効力

30 債権者による代位訴訟の遂行が債務者との関係において一定の拮抗・対立関係を有することは既に三ヶ月教授によって指摘されたところである（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6巻』有斐閣、1972年）。にもかかわらず、これを法定訴訟担当の一種と考えるのは、債務者に判決効の拡張が認められる点を重要視したものである。そして、その場合には参加形態もやはり共同訴訟参加とすべきであるというのは我が国の民事訴訟法における参加のあり方についての基本的理解であると思料される。これを前提とした上で、例外的に僭称債権者のケースにおいては、判決効の拡張が動揺することとなるので、独立当事者参加の余地が生じると考えるのである。

が及ぶとされているながら、なぜに共同訴訟参加ではなく独立当事者参加とされるのかについての合理的根拠を見出す必要がある。

この点について、筆者は折衷説的理解を前提とする限り、訴訟物が取消しと取戻しの2つの要素を持つことは否定できないが、このうち、改正法案425条が予定する判決効の拡張は、取消しに関する部分（形成判決）に生じるのみであり、取戻しに関する給付判決部分については判決効が他の債権者に拡張されることはないという解釈の可能性を考えている。したがって、他の債権者が自らも取消権を行使したうえで先行する取消訴訟に参加する場合については、その本質は判決効を受けない者が自己の権利を主張して訴訟行為を行う場合に類するというべきであり、ここでは上記の共同訴訟参加の是非の視座及び上記の沿革上の視座を前提としても共同訴訟参加を認めるべきではなく、独立当事者参加となる³¹。これに対し、あくまで他の債権者が自らの取消権を行使することなく、取消債権者へ金銭支払いあるいは動産引渡しを容認したうえで取消債権者の訴訟に参加する場合には、まさに判決の効力の及ぶものとしての訴訟参加という点に本質があり、このときは、共同訴訟参加としての参加申出が認められるべきである³²。このような扱いは複雑かつ曖昧性の残るものであるが、これは取

31 代位訴訟においては、他の債権者が参加する場合はあくまで共同訴訟参加であると理解されている。原告たる代位債権者と参加債権者との間には、拮抗・対立関係があることが想定されるが、代位訴訟ではあくまで法定訴訟担当として判決の効力は全面的に債務者の全ての債権者に及ぶことになる。それゆえ、ここでは独立当事者参加とするとの観念は原則的に忌避され、僭称債権者のような例外的場合を除き、あくまで共同訴訟参加と位置付けられるのである。これに対し、取消権においては、他の債権者が取消債権者と拮抗・対立する請求を参加によって行う場合には、原則的な形態としての独立当事者参加を認めるものである。そして、この相違を正当化するのが判決効の拡張の是非である。

32 取消訴訟において、債務者の行為の取消しのみを求め、取戻しを求めないことも認められている（大判明44・3・24民録17輯117頁）。また、逸出財産が不動産であって取戻しの対象が受益者・転得者に移転した登記名義の債務者への回復である場合には、複数の債権者が取消権を行使して逸出財産の回復を求めたとしても、その内容は債務者への登記名義の回復であり判決主文も同一のものとなる。したがって、これらの場面においては、特に取消債権者間に拮抗・対立関係が生じ得ることはないというべきであるから、参加形態は共同訴訟参

消権の法的性質に関する折衷説が本来的に有する曖昧性に由来するものであり、第三者の下での執行忍容を肯定する責任説等に移行することなしには解決できない問題である。筆者はこれを、取消権の性質について折衷説を維持することにより不可避免的に生じる歪みであると理解している。

3 判決効理論との関連性

本稿では3つの視座をもって債権法改正後の代位訴訟・取消訴訟における参加のあり方を検討したが、本稿の検討を通し参加形態の決定にあたり最も重要な判断要素とされたのは、判決の効力との関係である。判決効が及ぶ第三者による参加申出であるのか否かが判断の基軸となる。したがって、代位訴訟及び取消訴訟において債務者あるいは債務者の他の債権者に判決効が及ぶ法的根拠の検討が不可欠となる。代位訴訟については法定訴訟担当説が判例、通説であるが、固有適格説も存在し、既に多くの議論がなされている。これに対し、取消権については、今回、相対的取消構成を見直すことによって初めて検討の必要が生じた問題である。そして、この点についての検討は法制審部会においても十分にはなされておらず、今後の検討に委ねられた結果となっている。本稿では、この点についての十分な検討に立ち入ることはできていない。そこで、別な機会に取消権の効力及び判決効拡張の内容について改めて検討したいと考えている。

加と考えるべきであろう。取消しの部分について判決効が参加債権者に及んでおり、かつ、取消債権者と参加債権者との間に拮抗・対立関係が存在していない点が考慮されるというべきである。