

係属中の債権者代位訴訟への債務者の参加の方法と代位債権者による訴えの帰趨

【文献種別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 令和5年1月19日

【事件番号】 平成28年(ワ)第9097号(Ⅰ事件)、令和3年(ワ)第3589号(Ⅱ事件)

【事件名】 工作物収去土地明渡等請求事件(Ⅰ事件)、土地明渡等請求事件(Ⅱ事件)

【裁判結果】 一部訴え却下、棄却(Ⅰ事件)、一部認容(Ⅱ事件)

【参照法令】 民事訴訟法47条・52条、民法423条の5、民法の一部を改正する法律附則18条

【掲載誌】 判タ1512号173頁、金判1674号38頁

◆ LEX/DB 文献番号 25596005

明治学院大学教授 畑 宏樹

事実の概要

X社は、Z社から同社所有の本件土地を賃借したうえで、これを敷地として有料老人ホームの施設(本件建物)を建築させるため、その建築工事をA社に請け負わせた(第1請負契約)。この工事については、順次、A社からB社(第2請負契約)、B社からC社(第3請負契約)、C社からY₁社(第4請負契約)、Y₁社からY₂社(第5請負契約)に対して下請がなされた。その後、Y₁が建築工事に着手したが、本件土地に鉄骨が搬入され基礎工事がされた時点で工事は中断した。

Xは、本件土地を占有しているY₁およびY₂(以下、Yら)に対し、Xの不動産賃借権に基づく妨害排除請求権(本稿ではこの点については割愛する)またはZの所有権に基づく返還請求権の代位行使として、本件土地上に残置された鉄骨やフェンス等の工作物のほか、地中の埋設物を除去して、本件土地を明け渡す訴えを提起した(Ⅰ事件:あわせて不法行為に基づく損害賠償請求もなされているが本稿では割愛)。この訴訟の係属中、Zは、Ⅰ事件について独立当事者参加を申し立て、本件土地を占有しているYらに対し、所有権に基づく返還請求権として本件土地の明渡し(および賃料相当損害金または不当利得金の支払い)を求めた(Ⅱ事件)。

判決の要旨

Ⅰ事件につき、Zの所有権に基づく返還請求権の代位行使としての土地明渡請求については、訴え却下(その余の請求については、棄却)、Ⅱ事件のうち、所有権に基づく返還請求としての土地明渡請求につき、請求認容。

1 Zによる参加申出について([判旨①])

「Z社は、民訴法47条1項後段による本件訴訟への参加を申し出ているが、所有権に基づく返還請求権は平成29年法律第44号の施行期日後である口頭弁論終結時に発生する権利と解され、X社が代位行使するZ社の所有権に基づく返還請求権も同様であって、これらは非両立の関係には立たない(民法423条の5、平成29年法律第44号附則18条1項)から、Z社の上記申出は民訴法47条1項後段の要件を満たさない。もっとも、Z社は、本件訴訟においてX社が代位行使する上記権利について同法115条1項2号に該当する者であるから、その参加申出を同法52条1項に基づく適法な申出と解することができる。」

2 Zによる参加後のXの訴えの帰趨について([判旨②])

「債権者代位権は債務者が自らその権利を行使している場合には行使できない(最判昭28・12・14民集7巻12号1386頁)から、本件において口頭弁論終結時に発生する物権的請求権について、所有者兼賃貸人であるZ社が行使している以上、賃借人であるX社が債権者代位権を行使すること

はできず、X社のY社らに対する明渡請求（〔評者注：I事件〕）は債権者代位の要件を欠く不適法な訴えとしていずれも却下を免れない。」

判例の解説

一 はじめに

本判決は、平成29年民法改正後の債権者代位権をめぐる様々な問題点のうち、①債権者代位訴訟への債務者の参加形態、②債務者の参加後の代位債権者による訴えの帰趨、について下級審レベルではあるもののはじめて判示されたものであり、理論的にも実務的にも重要な判例といえる。

二 債権者代位訴訟への債務者の参加形態

係属中の債権者代位訴訟に債務者が参加を望む場合の参加形態については、従前の議論では、債務者が代位原因（被保全権利の存在）を争わない場合と争う場合とに分けた検討がされてきた。

1 債務者が代位原因を争わない場合

民法改正前においては、代位債権者が適法に債権者代位権を行使して訴えを提起した場合に、債務者に対しその事実を通知または債務者が了知したときは、債務者は被代位権利の管理処分権を失うと解されていた（大判昭14・5・16民集18巻9号557頁など参照）ことから、債務者は、債権者代位訴訟の判決効が及ぶにもかかわらず（民訴115条1項2号）、自ら当事者として訴訟に参加することはできないとされてきた。そこで、学説上は、補助参加の一類型である共同訴訟的補助参加による参加を認めるのが一般的であった¹⁾。

他方、改正後の民法423条の5は、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の管理処分権を失わない旨を定めている。このことから、債権者代位訴訟が提起された後であっても、債務者は訴訟物となっている被代位権利についての当事者適格を失わないことから、当事者として当該訴訟に参加することができ、その参加形態としては、共同訴訟参加（民訴52条）によることとなる²⁾（この場合になお共同訴訟的補助参加が可能かという点についてはさらなる問題として残る）。もっとも、通常の共同訴訟参加とは異なり、代位債権者は自らへの給付を命

じる判決を求めるのに対し、債務者もまた自らへの給付を命じる判決を求めることから、請求の趣旨が異なるという点において、特殊な共同訴訟参加といえる。

2 債務者が代位原因を争う場合

債務者が被保全権利の存在を争い、代位債権者の原告適格を否定しようとする場合には、独立当事者参加（民訴47条1項後段の権利主張参加）の方法によるとされ、民法改正前の判例（最判昭48・4・24民集27巻3号596頁）も、かかる場合の債務者による権利主張参加を認めていた。この場合、参加人たる債務者は、第三債務者に対しては被代位権利についての債務者に対する給付の訴え、代位債権者に対しては被保全権利の不存在確認の訴えを定立するのが一般的であろう。もっとも、権利主張参加が認められるためには、参加人の被告に対する請求と原告の被告に対する請求とが法律上両立しない関係にあることが必要とされているところ³⁾、改正前民法下においては、請求の非両立ではなく当事者適格の非両立としてこれを認めるという理解がなされていた⁴⁾。

これに対し、改正後の民法423条の5は、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の管理処分権を失わない旨を定めている。したがって、被保全権利の存在が肯定された場合であっても、債務者もまた当事者として権利主張することが可能であることから、当事者適格レベルにおいても非両立とはならないこととなり、改正民法下においては、債務者は権利主張参加できないのではないかという問題が生じる。

もっとも学説の多くは、改正民法下においても権利主張参加が可能と説く⁵⁾。この場合についても共同訴訟参加によることも一応は考えられるが、債務者と代位債権者との間には明確な利害の対立があり、協力関係を前提とする共同訴訟参加には違和感が大きい、片面的な当事者適格の非両立の場合であっても債務者としては訴訟を牽制する必要性は大きい、といった点がその理由として挙げられている⁶⁾。

三 債務者の参加後の代位債権者による訴えの帰趨

係属中の債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加⁷⁾し、その後の審理の結果、被保全権利・被代位権利のいずれの存在も認められるという判断に至った場合、いかなる判決文が下されることになるのか。

現時点では、(a) 債権者代位権行使の要件とされている、債務者による被代位権利の不行使（最判昭28・12・14民集7巻12号1386頁参照）との関係において、債務者による共同訴訟参加申出を債務者による権利行使ととらえ、代位債権者の請求を不適法却下するという見解⁸⁾、(b) 共同訴訟参加によって債務者が権利行使の意思を明らかにした以上、代位債権者は自らへの給付を求めることはできず、代位債権者への引渡請求権が債務者への返還請求権に変容するという見解⁹⁾、(c) 共同原告たる代位債権者と債務者の双方の請求を認容すべきとする見解¹⁰⁾（この立場に立つ場合には、債務者による被代位権利の不行使という要件は、代位権を行使する段階での要件であり、不行使の継続は要件ではないととらえることになる¹¹⁾）、(d) 債務者の権利不行使を要件とする前提を維持しつつ、債権者代位訴訟の実効性を確保するためには、債務者が自ら権利行使をしたと認めるべき確定的な事象が必要であるので、共同訴訟参加をただけではならず、事実審の口頭弁論終結時まで自らの請求を維持した場合には、債務者自らの確定的な権利行使があったものと認め、被代位権利の存在が認められるときには、債務者の請求を認容し、代位債権者の請求を棄却すべきとする見解¹²⁾、などが表明されている。

債権者代位権行使の要件として、債務者による被代位権利の不行使が現行法下においても要求されている以上、(a) 説ないしは (d) 説によるべきと考えられるが、(a) 説に対しては、債務者が真摯に訴訟追行するとは限らず（参加申出の取下げや請求の放棄など）、債権者代位権の実効性（＝代位債権者の利益）を著しく損なうとの批判があることも考慮すると、(d) 説によるべきと考えられる。ただ、やはり債務者による権利不行使という要件は債権者代位権行使の要件であり、これを（事後的に）欠くこととなった以上、代位債権者の原告適格が否定されるとして代位債権者の訴えについては却下とすべきと考える（(d) 説¹³⁾）。

四 本判決の検討

1 [判旨①] について

係属中の債権者代位訴訟への債務者の参加形態につき、[判旨①]は、独立当事者参加（権利主張参加）を否定したうえで、共同訴訟参加を認めている。その理由として、請求の非両立性が認められないとして権利主張参加の申出を拒んでいるが、本件のように、ZにおいてXが賃借権を有することを争っていない事案においては¹⁴⁾、端的に権利主張参加という参加形態によることが不適当であると判示すれば足りる。何故、請求の非両立性に関する判示が必要であったのか、善解するならば、Zからの権利主張参加の申出に対してその要件充足性を判断する必要があったためとも考えられよう。しかしながら、[判旨①]のように請求の非両立性が認められないが故に権利主張参加が認められないと明確に判示するところにおいては、改正民法下においては、債務者が代位債権者の代位原因を争いたい場合であっても権利主張参加による方法はもはや認められないということにもなりかねない。

また、[判旨①]では、独立当事者参加が不適法であっても、共同訴訟参加としては適法な申出として扱うことができる旨を判示している。確かに、独立当事者参加であれ共同訴訟参加であれ参加申出にあたっては、請求の定立が必要とされていることから、独立当事者参加の申出を共同訴訟参加に「流用」することは十分可能といえる。ただ、参加申出人の意向に反して、共同訴訟参加への転換を自動的に認めることには疑問を感じる。仮に、参加申出人において代位債権者の代位原因を徹底して争いたいという事案においても、[判旨①]のように請求の非両立性を理由に権利主張参加が否定されるのであれば、参加申出人としては共同訴訟参加への自動的な転換はむしろ望まないのではないだろうか¹⁵⁾。せいぜい、参加申出の変更を促すような釈明がなされてもよかったと思われる。

2 [判旨②] について

さらに [判旨②] は、Zの独立当事者参加の申出が共同訴訟参加の申出に転換することを前提に、Xによる代位訴訟の帰趨について判示する。結論としては、昭和28年最判を引用したうえで、

Xの債権者代位訴訟は、「債権者代位権の要件を欠く不適法な訴え」として却下を免れないとする。ただ、この判示のみでは、三で紹介した(a)説に立ったものか、(d)説に立ったものか判然とはしない。ただ、学説上有力とされる(c)説を採用しないということは明らかにされた。もっとも、三で紹介した諸学説は、主として本来型の債権者代位訴訟を念頭において唱えられているものであり、本来型の債権者代位訴訟においては、金銭回収に勤勉な債権者の利益を図り、(c)説を採用すべきとも考える余地もある¹⁶⁾が、本件のような転用型の事案においては、[判旨②]で示された結論にも妥当性を見いだすことができる。

すなわち、(c)説に従い、Xの請求、Zの請求のいずれについても認容するということになる。本件においては、「Yらは、Xに対して本件土地を明け渡せ」、「Zらは、Zに対して本件土地を明け渡せ」という2つの給付判決が下されることになる。ところで、所有権に基づく物権的請求権が訴訟物となっているところにおいては、両請求を認容する必要性は乏しいと思われる(かといって、前者を直ちに「却下」することは論理必然ではない¹⁷⁾)ことから、(c)説を採用しなかったことには一定の評価ができる。

ただ、本件[判旨②]が、本来型においても(c)説を否定したものと評することには、注意が必要と思われる。

●—注

- 1) 兼子一『判例民事訴訟法』(弘文堂、1950年)104頁など。
- 2) 高須順一「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」名城66巻3号(2016年)67頁、越山和広「債権者代位訴訟における債務者の権利主張参加」法時88巻8号(2016年)36頁、山本和彦「債権法改正と民事訴訟法——債権者代位訴訟を中心に」判時2327号(2017年)124頁、伊藤眞「改正民法下における債権者代位訴訟と詐害行為取消訴訟の手続法的考察」金法2088号(2018年)36頁、宮川聡「債権者代位訴訟について」甲南ロー16号(2020年)73頁、藪口康夫「改正民法下における債権者代位訴訟の現在地と未来」原強ほか編『民事法の現在地と未来〔小林秀之古稀〕』(弘文堂、2022年)245頁、潮見佳男『新債権総論I』(信山社、2017年)700頁、中田裕康『債権総論〔第4版〕』(岩波書店、2020年)260頁、奥田昌道=佐々木茂美『新版債権総論中巻』(判例タイムズ社、2021年)409頁など。
- 3) 伊藤眞『民事訴訟法〔第8版〕』(有斐閣、2023年)

738頁など。

- 4) 例えば、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)559頁は、「債権者代位訴訟の当事者適格を争うためという特殊な彩りを持つ」「特殊な独立当事者参加」と評する。
- 5) 山本・前掲注2)124頁、越山・前掲注2)36頁、潮見・前掲注2)700頁、中田・前掲注2)260頁、伊藤・前掲注3)739頁など。これに対し、権利主張参加を認めない見解として、名津井吉裕「債権者代位訴訟と第三者の手続関与」民訴雑誌60号(2014年)91頁参照。
- 6) 山本・前掲注2)124頁、越山・前掲注2)36頁など参照。
- 7) 債務者による権利主張参加の場合における判決についても検討すべきであろうが、本判决では権利主張参加が否定されたこともあり、紙幅の都合上省略させていただく。
- 8) 間瀬清史「債権者代位訴訟覚え書」民訴雑誌67号(2021年)40頁。伊藤・前掲注2)44頁は、債務者による権利不行使は代位権行使のための実体法上の要件であるとして、請求棄却にすべきとするが、他方で、宮川・前掲注2)74頁は、代位債権者の当事者適格にかかるものであることから訴訟要件に位置づけるべきとする。
- 9) 高須・前掲注2)69頁。
- 10) 中田・前掲注2)260頁、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I〔第3版〕』(日本評論社、2021年)661頁など。
- 11) 宮川・前掲注2)75頁参照。
- 12) 伊藤・前掲注2)44頁、藪口・前掲注2)247頁。
- 13) 奥田=佐々木・前掲注2)409頁も同旨。
- 14) 判タ1512号173頁、金判1674号42頁のいずれの解説記事においても、代位原因には争いがなかった事案と紹介されている。
- 15) 古積健三郎「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊)34号(2024年)98頁も、共同訴訟参加は一方の請求により他方の当事者適格がなくなる場合に相応する制度ではない、としてこの点に関する判旨に疑問を呈する(もっとも、古積教授は、債務者の権利行使(参加申出)により直ちに代位債権者の当事者適格が失われるという見解に立たれているように思われる)。なお、金判の解説記事(42頁)も、参加申出の趣旨が明らかでない場合に、「当然に共同訴訟参加の申出として扱ってよいのか、議論の余地がないわけではない」と指摘する。
- 16) 宮川・前掲注2)75頁参照。
- 17) むしろ、本件のように、賃借権を被保全債権とする土地所有者の所有権に基づく物権的請求権を代位行使する事案においては、XZ間での土地賃貸借契約が存続している限りにおいては、ZはXに土地を使用させる義務を負っている以上、所有者Zの請求を認容することには意味がないともいえる。