

《論 説》

債権者代位訴訟への債務者による 参加について

山 本 浩 美

第1章 はじめに

債権者代位権とは、債務者が自己の権利を行使しないときに、債権者が債務者に代わってその権利を行使することにより、責任財産の維持を図るための権利である。平成29年に改正された民法(債権法)は、債権者代位権の要件等に関するもの、債権者代位権の行使方法および債務者の処分権限の帰趨等に関するものなどを改正の対象としている(以下、平成29年法律第44号による民法改正前の民法を「改正前民法」と呼ぶ)。

これらの民法の改正事項のうち、民事訴訟法との関係で特に注目すべきものは、債権者代位訴訟が提起された後も債務者の処分権を認める民法423条の5である。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ず、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とされた(民法423条の5)。この民法423条の5は、債権者代位権が行使されても債務者の処分権(管理処分権)が排除されない旨を明らかにした。この改正に伴い、債権者代位訴訟に参加しようとする債務者が利用しうる訴訟参加の形態等に関して議論がなされている。

一般に、訴訟告知とは、訴訟の係属中、当事者から訴訟の結果につい

て利害関係を有する第三者に対して、訴訟が係属している旨を、法定の方式によって通知することをいう(民訴法53条)。債権者は、債権者代位訴訟を提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない(民法423条の6)。この訴訟告知は、債務者に対して、訴訟による代位権行使の事実を知らしめ、債権者の債権の存在を争うか、どちらかの当事者に補助参加するか、放置するか態度決定を促す意味を持つ⁽¹⁾。平成29年の民法改正の過程では、訴訟告知を受けた債務者は、代位訴訟への参加が認められるが、その参加形態としては、共同訴訟的補助参加または独立当事者参加がありうるとされていた⁽²⁾。これに加え、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加の是非が議論されている。

これまでの議論では、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加に関して、債権者代位訴訟では債権者への支払い・引渡しが求められていたのか、それとも債務者への支払い・引渡しが求められていたのか、また共同訴訟参加の申立てをする債務者は債権者への支払い・引渡しを求めるのか、それとも自己への支払い・引渡しを求めるのかが明確には区別されないまま議論されてきた。そこで、本稿では、これらをいくつかのタイプに分類した上で検討しようとするものである。また、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加に関連して、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟的補助参加および独立当事者参加(独立当事者参加の2つのタイプのうち権利主張参加)にも議論がある。

そこで、以下では、平成29年に改正された民法(債権法)のうち、債権者代位権に関する改正の概要を示して、債権者代位訴訟への債務者による参加を検討する準備をする。その上で、まず、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加を検討し、その後、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加および独立当事者参加を検討していく。

第2章 債権者代位権に関する平成29年の民法改正の概要

ここでは債権者代位権に関する平成29年の民法改正の概要を示す。具体的には、以下で、債権者代位権の要件等、代位行使の可能な被代位権利の範囲、債権者から相手方への直接の支払請求等、相殺禁止規定の不存在および相手方の債務者に対して有する抗弁、債務者の取立てその他の処分の権限等、債権者代位訴訟を提起した場合の訴訟告知、および債務者による別訴提起と二重起訴に関する概要を示す。

第1節 債権者代位権の要件等

1 はじめに

債権者代位権の要件等に関し、改正前民法の一般的な解釈に従い、現行の民法では、①債権の保全の必要性があることを要すること、②差押禁止債権を代位行使することができないこと、③強制執行により実現することのできない債権に基づいて債権者代位権を行使することはできないことが明文化されたほか、④実際にはあまり利用されていなかった改正前民法423条2項の裁判上の代位制度が廃止(民法423条)された⁽³⁾。

なお、債権者代位権の行使は、債務者自らが自分の権利を行使する以前であることが必要であるが、これは代位行使の相手方が立証責任を負う消極的要件であるとされる。また、平成29年の民法の改正に際しては無資力要件を明記することが検討されたが、無資力をどのように定義するか、無資力要件はどのように判断すべきかなど、解釈問題に決着がつかず、結局、旧規定の文言をほぼ踏襲し、従来通り解釈に委ねられることとなったとされる⁽⁴⁾。

2 債権の保全の必要性に関する要件

債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利(被代位権利)を行使することができる。ただし、債務者の一身

に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない(民法423条1項)。

(1) 自己の債権を保全するため必要があること

改正前民法の下でも、債権者代位権は債権者が債務者の財産管理に干渉するものであることから、その行使は、債務者の責任財産が不十分となって、債権を保全する必要性が生じている場合に限られると解されていた。そこで、民法においては、このことをより明瞭にするため、「自己の債権を保全するため必要がある」ことが債権者代位権の要件(民法423条1項本文)とされた⁽⁵⁾。

(2) 差押禁止債権の代位行使の禁止の明確化

改正前民法の下でも、債権者代位制度は、本来的には、後の強制執行に備えて責任財産を保全するためのものであるから、責任財産に含まれない差押禁止債権(民執法152条所定の額の範囲内の給与債権など)については、代位行使することはできないと一般に解釈されていた。そこで、現行の民法においては、その旨が明確化(民法423条1項ただし書)された⁽⁶⁾。

3 強制執行により実現することのできない債権に基づく債権者代位の禁止

債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、被代位権利を行使することができない(民法423条3項)。改正前民法の下でも、債権者代位制度は、本来的には、後の強制執行に備えて責任財産を保全するためのものであるから、強制執行により実現することのできない債権(破産免責の手續などによって免責された債権など)に基づいて債権者代位権を行使することができないと一般に解釈されていた。そこで、民法においては、その旨が明文化(民法423条3項)された⁽⁷⁾。

4 裁判上の代位制度の廃止

債権者は、その債権の期限が到来しない間は、被代位権利を行使することができないが、保存行為は、この限りでないとされた(民法423条2項)。これに対し、改正前民法では、債権者は自己の債権の期限が到来しない間であっても裁判所の許可を得て「裁判上の代位」をすれば債権者代位権を行使することができるとされていた(改正前民法423条2項、非訟事件手続法旧85条)。この改正前民法の裁判上の代位制度は廃止された。

責任財産となる財産を保全するための手続として民事保全法に基づく民事保全制度が整備された現在では、期限未到来の間でも民事保全制度を利用すればよく、実際上も、裁判上の代位制度はほとんど利用されていなかったのも、現行の民法においては、裁判上の代位制度が廃止された⁽⁸⁾。

第2節 代位行使の可能な被代位権利の範囲

債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、被代位権利を行使することができる(民法423条の2)。

債権者が債務者の権利を代位行使する際に、どのような範囲で代位行使が許されるのかについて、改正前民法に明文の規定はなかった。しかし、判例(最判昭和44年6月24日・民集23巻7号1079頁)は、債権者代位権の行使を債権の保全に必要な範囲に限定する観点から、債権者は、債務者の権利が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、代位行使をすることができるとしていた。そこで、現行の民法では、その旨が明文化(民法423条の2)された⁽⁹⁾。

第3節 債権者から相手方への直接の支払請求等

債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利が金銭の支払又は動産の引渡しを目的とするものであるときは、相手方に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができる。この場合において、相手方が債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、被代位権利は、これによって消滅する(民法423条の3)。

改正前民法に明文の規定はなかったものの、判例(大判昭和10年3月12日・民集14巻482頁)に従い、現行の民法においては、被代位権利が金銭の支払または動産の引渡しを目的とするものであるときは、代位した債権者は、直接自己に対してその支払や引渡しをすることを相手方に求めることができるとされた(民法423条の3前段)。

また、民法423条の3は、最判昭和29年9月24日・民集8巻9号1658頁(建物の賃借人が、その賃借権を保全するため賃貸人たる建物所有者に代位して建物の不法占拠者に対しその明渡しを請求する場合においては、直接自己に対してその明渡しをなすべきことを請求することができるものと解する)・学説と同様の考え方が明文化されたものとされる⁽¹⁰⁾。

他方で、現行の民法では、相手方からその支払や引渡しに代位した債権者にされたときは、債務者の権利(被代位権利)は消滅する旨が明文化(民法423条の3後段)された⁽¹¹⁾。

第4節 相殺禁止規定の不存在および相手方の債務者に対して

有する抗弁

1 相殺禁止規定の不存在と被保全債権の事実上の優先弁済

改正前民法下の判例(大判昭和10年3月12日・民集14巻482頁)は、第三者から直接金銭の支払を受けた債権者は、債務者に対するその金銭の返還債務と債務者に対して有する自己の債権とを相殺することができるとしていたが、それに対して学説上は批判も強かった。

第三者から直接金銭の支払を受けた債権者が債務者に対するその金銭の返還債務と債務者に対して有する自己の債権を相殺することが、少額の債権の回収においては現実に債権者保護に役立っていたと認識されたことに従い、現行の民法ではこのような相殺を禁止する規定は設けられなかった⁽¹²⁾。

すなわち民法423条の3が相手方に対する代位債権者の直接取立・受領権限を認めた結果、現行の民法のもとでは、金銭を受領した代位債権者による相殺を通じての被保全債権の事実上の優先弁済を止めることはできない構図になっている⁽¹³⁾。

2 相手方が債務者に対して有する抗弁

債権者が被代位権利を行使したときは、相手方は、債務者に対して主張することができる抗弁をもって、債権者に対抗することができる（民法423条の4）。

相手方に対して債権者が権利を行使した場合と債務者自身が権利を行使した場合と比較して、相手方が不利益に扱われるのは合理的ではないことから、改正前民法下の判例（大判昭和11年3月23日・民集15巻551頁〔債権者が債権保全のためにその債務者に属する債権を行使する場合に、第三債務者は債務者に対する反対債権により相殺をもって対抗することができる〕）に従い、現行の民法においては、相手方は、債務者に対して主張することができる抗弁をもって、被代位権利を行使した債権者に対抗することができる旨が明文化（民法423条の4）された⁽¹⁴⁾。

第5節 債務者の取立てその他の処分の権限等

1 債権者による被代位権利行使後の債務者の処分権限

現行の民法では、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、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

債務者に対して履行をすることを妨げられない(民法423条の5)。

これに対して、改正前民法下の判例(大判昭和14年5月16日・民集18巻557頁)は、債権者が代位行使に着手して、債務者にその事実を通知し、または債務者がそのことを了知した場合には、債務者は被代位権利について取立てその他の処分をすることができないとしていた。また、下級審裁判例には、債権者代位権が行使されることによって債務者が取立てその他の処分を制限される以上、第三債務者の債務者に対する弁済も制限される趣旨と理解できるもの(東京高判昭和60年1月31日・判タ554号174頁)があった。しかし、現行の民法のように、債権者代位権が行使されても債務者の取立てその他の処分は制限されないとする考え方をとるのであれば、この下級審裁判例の前提は失われることになる⁽¹⁵⁾。

債権者代位権は、債務者の責任財産を保全するため、債務者が自ら権利を行使しない場合に限って債権者に行使が認められるものであるから、債権者が代位行使に着手した後であっても債務者が自ら権利を行使するのであれば、それによって責任財産の保全という所期の目的を達成することができる。それにもかかわらず、債務者による処分を制限するのは、債務者の財産管理に対する過剰な介入であると考えられた。また、債務者による取立てが制限された結果、相手方が債務者に対して債務の履行をすることも禁止されると解した場合には、相手方は債権者代位権の要件が充足されているのかについて債務を履行する前に判断しなければならないが、相手方は、その判断に必要な情報を有しているとは限らない。そこで、現行の民法においては、債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者はその権利について取立てその他の処分をすることができ、相手方も債務者に対して履行をすることが妨げられない(民法423条の5)とされた⁽¹⁶⁾。

すなわち債権者による被代位権利行使後でも、債務者は、相手方に対して権利行使をすることができる。相手方も債務者に対して履行をすることができるし、債務者が相手方からの履行を受領すれば、これによっ

て当該権利は消滅する（債権者代位訴訟で代位債権者が自己に直接弁済をすべき旨の勝訴判決を得て、これが確定した場合であっても、同様である）とされる⁽¹⁷⁾。債務者に処分権限が容認（民法423条の5）されたので、結果として、債権者は債権者代位訴訟を提起しても、債務者の取立てや債務者に対する弁済を制約できず、訴訟提起が無に帰するおそれが生じることになった⁽¹⁸⁾。

2 第三債務者から債務者への弁済を禁止する方法等

債権者が第三債務者による弁済を禁止したいのであれば、債権者は、第三債務者に対する債務者の債権（被代位債権）に対して仮差押え（民法50条1項）をすべきであるとされる。また、債権者が（第三債務者による弁済のみならず）債務者による取立てその他の処分を禁止したいのであれば、債権者は、債務者に対する債権につき債務名義を得たうえで、第三債務者に対する債務者の債権（被代位債権）に対して差押え（民執行法145条1項）をすべきであるとされる⁽¹⁹⁾。

第6節 債権者代位訴訟を提起した場合の訴訟告知

1 債務者への訴訟告知

債権者代位権は、本来、債務者がその権利を行使しないときに、それによって不利益を受ける債権者の権利の保護のために認められるものであるという制度の趣旨によれば、債務者がすでにみずからその権利の実現のために訴訟提起しているときには、債権者代位訴訟を提起することは許されない⁽²⁰⁾。

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（民法423条の6）。改正前民法下においても、債権者が債権者代位に係る訴えを提起し、判決がされた場合には、その判決の効力は、債権者のみならず債務者にも及ぶと解されていたが、債務者にその訴えの存在を認識させ、その審理に参

加する機会を保障する制度はなかった。そこで、現行の民法においては、債務者の手続保障を図るため、債権者は、債権者代位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(民法423条の6)とされた⁽²¹⁾。債権者代位訴訟における訴訟告知の規定(民法423条6)は、それと問題状況が類似している会社法上の株主代表訴訟における訴訟告知の規定(会社法849条4項)とパラレルな文言となっている⁽²²⁾。

一般に、訴訟告知は、(被告知者がその訴訟について参加の利益をもつ事由)および訴訟の程度(訴状の送達を受けたとか、準備手続中であるとかいう進行状況)を記載した書面(告知書)を、受訴裁判所へ提出して行う(民訴法53条3項)。裁判所は、これを被告知者に送達する(民訴規則22条1項・2項)。訴訟告知によって、第三者(被告知者)は、参加することができる訴訟の存在を認知することができ、訴訟参加・補助参加の機会を保障されるとともに、当事者と被告知者との間の紛争解決に寄与する可能性が生じる。告知者は、これによって被告知者に対しその訴訟の判決の参加効力(民訴法46条)を及ぼすことができ、他方、被告知者は、当該訴訟に参加して自分の利益を守る機会を保障されることになるし、告知者も被告知者からの援助を受けられる可能性が生じ、また、同時に告知者と被告知者との間の紛争解決もある程度、統一的に図ることができる⁽²³⁾。

2 法定訴訟担当としての債権者代位訴訟と訴訟告知

(1) 債権者代位訴訟は法定訴訟担当

訴訟物たる権利義務の主体に代わり、またはこれと並んで、第三者がその訴訟物について当事者適格をもち、しかも、この第三者が受けた判決の効力がその権利義務の主体にも及ぶ場合がある。この場合、権利義務または法律関係の帰属主体は当事者とはならないから代理現象とは異なり、第三者の訴訟担当と呼ばれる。第三者の訴訟担当は、当事者にな

る方からいえば、他人の権利義務について当事者として訴訟を進行する場合である。第三者の訴訟担当には、法律上当然に行われる訴訟担当(法定訴訟担当)と、本来の権利義務の帰属主体の承認のもとに行われる訴訟担当(任意的訴訟担当)とがある。第三者が、自分の利益または自分が代表する者の利益のために、訴訟物たる権利義務について管理処分権を認められ、それに基づいて訴訟担当が許される場合の訴訟担当を当事者のための法定訴訟担当という。破産管財人による破産財団に関する訴訟、差押債権者の取立訴訟(民執法155条1項・157条)、債権質の質権者がその質権を行使(民法366条)する訴訟、債権者代位訴訟(民法423条)や株主代表訴訟(会社法847条以下)などが当事者のための法定訴訟担当の例であるとされる⁽²⁴⁾。

現行の民法423条1項・2項(および民法423条の7)に基づく債権者代位権は、債権者に対して責任財産保全のために債務者の財産に対する実体法上の管理権を付与するものであり、代位の目的物が金銭債権または動産の引渡請求権であるときには、第三債務者に対して債権者自身に対する給付を求める権能(民法423条の3)も、この管理権の中に含まれるとされる。訴訟上は、この管理権を基礎として代位債権者に当事者適格が認められる。代位債権者を当事者とする確定判決の既判力は、その内容が請求認容であっても請求棄却であっても、民訴法115条1項2号に基づいて本人たる債務者に対して拡張される⁽²⁵⁾。

改正前民法の下で、大判昭和14年5月16日・民集18巻557頁は、債権者が[改正前]民法423条1項により適法に代位権の行使に着手したときには債務者自身は被代位権利を行使することができない、換言すれば、債権者代位権が行使された以上、被代位権利の管理処分権が債務者から剥奪され、それが代位債権者に専属をすることを理由として、債権者代位訴訟が法定訴訟担当であるとしていた。そこで、債権者代位権が行使された場合であっても、債務者が被代位権利について自らその他の処分をすることが妨げられない旨を定め、被代位権利の管理処分権を債務者

から剥奪しないとする現行の民法423条の5の下で、前掲大判昭和14年5月16日の法定訴訟担当説を維持できるかが問題とされている。

この点、代位債権者が法定訴訟担当者として当事者適格を取得することに関して、債務者自身の管理処分権剥奪は必要条件でないとして、現行の民法の下でも、債権者代位訴訟は法定訴訟担当であるとされている。そして、法定訴訟担当と解されている株主代表訴訟(会社法847条)の場合も訴訟物たる権利の帰属主体である会社の管理処分権と原告株主の管理権が併存する関係にあり、代表株主の当事者適格を法定訴訟担当とするものの障害にはならないことが理由として挙げられる⁽²⁶⁾。債権者代位訴訟に関して、現行の民法でも、訴訟担当構成を変更する必要はないとされている⁽²⁷⁾。

(2) 債権者代位訴訟と訴訟告知・判決効

訴訟告知の制度は、債権者代位訴訟を提起する代位債権者は法定訴訟担当の地位にあり、その判決の効力が債務者に及ぶことから債務者に対する訴訟告知を代位債権者に義務づけることによって、債務者が代位訴訟に関与する機会を保障(手続保障)したものであるとされる⁽²⁸⁾。すなわち、民法423条の6は、債権者代位訴訟を提起した代位債権者の債務者に対する遅滞のない訴訟告知を義務づけているが、この訴訟告知は、法定訴訟担当としての代位債権者の当事者適格を基礎づけるものであるとされる⁽²⁹⁾。訴訟告知(民法423条の6)は、債務者に対して、訴訟による代位権行使の事実を知らしめ、債権者の債権の存在を争うか、どちらかの当事者に補助参加するか、放置するか態度決定を促す意味を持つ。このような債務者に熟考の機会(一種の手続保障)を与えることにより、代位権者が敗訴した場合にも、被代位権利の不存在の判断について既判力を生じさせ(民訴法115条1項2号)、債務者もこれを争うことができなくなることを正当化できるものとされる⁽³⁰⁾。

債権者代位訴訟において債務者に訴訟告知がなされない場合、訴えは却下されるべきである⁽³¹⁾。代位債権者が訴訟告知義務を果たさなかった

場合には、当事者適格を欠くものとして、訴え自体を不適法として扱うべきとの考え方が支配的である⁽³²⁾。

債権者が債権者代位訴訟で敗訴した後に、債務者はその被保全債権が不存在である旨を主張して、債務者がその既判力の拡張を回避できることは、民法改正の前後で変わらない⁽³³⁾。

第7節 債務者による別訴提起と二重起訴

民法423条の5は、債権者代位権が行使されても債務者の管理処分権が排除されない旨を明らかにした。すなわち被代位権利についての管理処分権は代位債権者と債務者に分属するとされる⁽³⁴⁾。

現行の民法の下では、債権者代位訴訟の提起後も債務者が訴訟物たる被代位権利についての管理処分権を失わないにもかかわらず、債務者による別訴は二重起訴(重複訴訟)として許されない⁽³⁵⁾。

なお、通常、二重起訴禁止の原則に反する後訴が提起された場合には二重起訴の効果として、その後訴を却下する取扱いが一般であるところ、債権者代位訴訟が係属している際に債務者が第三債務者を被告として別訴を提起した場合には、それら2つの訴訟の弁論の併合を義務付けるべきであるとする見解がある⁽³⁶⁾。

第8節 小括

債権者代位権に関する平成29年の民法改正事項等の中で、債権者代位訴訟への債務者による訴訟参加と特に関連する部分等を要約すると、次のようである。

現行の民法においては、被代位権利が金銭の支払または動産の引渡しを目的とするものであるときは、代位した債権者は、直接自己に対してその支払や引渡しをすることを相手方に求めることができると明定された(民法423条の3前段)。

改正前民法下の判例(大判昭和14年5月16日・民集18巻557頁)は、

債権者が代位行使に着手して、債務者にその事実を通知し、または債務者がそのことを了知した場合には、債務者は被代位権利について取立てその他の処分をすることができないとしていたが、現行の民法の下では、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、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられず、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とされた(民法423条の5)。ただし、債権者代位訴訟の提起後も債務者が訴訟物たる被代位権利についての管理処分権を失わないものの、債務者による別訴は二重起訴として許されない。

代位債権者を当事者とする確定判決の既判力は、その内容が請求認容であっても請求棄却であっても、民訴法115条1項2号に基づいて本人たる債務者に対して拡張される。債権者代位訴訟を提起する代位債権者は法定訴訟担当の地位にあり、その判決の効力が債務者に及ぶことから債務者に対する訴訟告知を代位債権者に義務づけることによって、債務者が代位訴訟に関与する機会を保障(手続保障)したものであるとされる。

第3章 債務者による共同訴訟的補助参加

1 はじめに

債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟的補助参加が認められる否かについては議論がある。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(民法423条の6)。訴訟告知(民法423条の6)は、債務者に対して、訴訟による代位権行使の事実を知らしめ、債権者の債権の存在を争うか、どちらかの当事者に補助参加するか、放置するか態度決定を促す意味を持つ⁽³⁷⁾。民法改正の過程では、訴訟告知を受けた債務者は、代位訴訟への参加が認められるが、その参加形態としては、共同訴訟的補助参加

がありうるとされていた⁽³⁸⁾。現行の民法の下で債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟的補助参加が認められる否かについては、肯定説と否定説がある。

2 肯定説と否定説

訴訟の結果について利害関係を有する第三者は、当事者の一方を補助するため、その訴訟に参加することができる(民訴法42条)。この第三者による参加を補助参加という。本訴訟の判決の効力が相手方当事者と第三者(補助参加人)との間に及ぶ場合に、この第三者が補助参加する場合を共同訴訟的補助参加という。この共同訴訟的補助参加は、元来判決の効力を受ける参加人の利益を保護するため、通常の補助参加の場合と異なっており、必要共同訴訟人に準じた訴訟追行の権能を参加人に与える必要があることに基づいて認められる⁽³⁹⁾。民訴法には共同訴訟的補助参加についての明文規定はないが、現在の判例・学説は、共同訴訟的補助参加の概念を承認している⁽⁴⁰⁾。改正前民法では、債務者には処分権がないため債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟的補助参加しうることが前提とされていた⁽⁴¹⁾。

現行の民法でも、債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟的補助参加することも可能であるとする見解がある⁽⁴²⁾。同様に、民法423条の5の下では、債権者代位訴訟の提起後も債務者による共同訴訟的補助参加を認める見解がある⁽⁴³⁾。

これに対し、現行の民法では、債務者が当事者適格を有していることを根拠として、代位訴訟に類似必要共同訴訟となる共同訴訟参加をすることができるから、共同訴訟的補助参加とする必要はないとする見解もある⁽⁴⁴⁾。

なお、共同訴訟参加をすることができる者が補助参加を選んだ場合には、共同訴訟的補助参加人の地位を認めることができないとしたと理解しうる最高裁判決がある(最判昭和63年2月25日・民集42巻2号120

頁)。この最判昭和63年2月25日は、ある住民が提訴した住民訴訟にその住民訴訟につき原告適格を有する他の住民が補助参加した事案である⁽⁴⁵⁾。この最判昭和63年2月25日に対しては、判決の効力を受ける参加人の利益保護、その手続権の保障が眼目であり、被参加人との抵触行為の効力が認められなければならないという点では共通であるから、共同訴訟参加できる者が補助参加の形を選んだとしても、その基礎となる参加人の当該訴訟における実質的利益状況が同じであるとし、そして、訴訟の展開過程からみてその利益を保護する必要が生ずる場合には、それに共同訴訟的補助参加の取扱いが認められてしかるべきものと批判する見解がある⁽⁴⁶⁾。

3 検討

民法の改正過程でも、訴訟告知を受けた債務者は、代位訴訟への参加が認められるが、その参加形態としては、共同訴訟的補助参加がありうるとされていた⁽⁴⁷⁾。債務者が債権者代位訴訟に類似必要的共同訴訟となる共同訴訟参加をすることができる場合があったとしても、債務者による共同訴訟的補助参加の利用という選択肢を否定する積極的な理由はない。

第4章 債務者による共同訴訟参加

1 はじめに

債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加できるか否かが議論されている。係属中の訴訟手続に、第三者が原告または被告の共同訴訟人として加入するもので、その参加の結果、必要的共同訴訟として民訴法40条の適用をうける場合を共同訴訟参加(民訴法52条)という。共同訴訟参加できるのは、その参加の結果として類似必要的共同訴訟になる場合でなければならない(固有必要的共同訴訟となる場合でもよい)。請求について

各自単独に当事者適格をもち、個別に訴えまたは訴えられるけれども、共同して訴えまたは訴えられた以上は、その訴訟物についての判決を共同訴訟人全員に合一に確定させ勝敗を一律に決めることが法律上要求される場合が類似必要的共同訴訟とされる。債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加できるか否か、また、共同訴訟参加しうることを前提として、被代位権利の存在が認められる場合の認容判決の仕方などについても議論されている。

しかし、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加に関して、これまでは、債権者代位訴訟で債権者への支払い・引渡しが求められているのか、それとも債務者への支払い・引渡しが求められているのか、また共同訴訟参加の申立てをする債務者が債権者への支払い・引渡しを求めるのか、それとも自己への支払い・引渡しを求めるのかが明確には区別されないまま議論されてきた。

改正前民法の下において、債権者代位権の行使として相手方から物の引渡しを求める場合に、債権者は、債務者に引き渡すべきことを請求しうることはいうまでもないが、直接自分に引き渡すべきことをも請求することができる⁽⁴⁸⁾と解されていた。なぜなら、これを認めなければ、債務者が受領しないときに債権者代位権はその目的を達することができないからである⁽⁴⁸⁾。

債権者または債務者がだれへの支払い・引渡しを求めるかに焦点を当て、債権者代位訴訟を次の3つに分類して、以下、検討する。

第1に、債権者が自己への支払い・引渡しを求めている債権者代位訴訟に、債務者が債権者への支払い・引渡しをそのまま認めて共同訴訟参加を申し立てるタイプである(以下、「タイプ①」という)。

第2に、債権者が自己への支払い・引渡しを求めている債権者代位訴訟に、債務者が自己への支払い・引渡しを求めて共同訴訟参加を申し立てるタイプである(以下、「タイプ②」という)。

第3に、債権者が債務者への支払い・引渡しを求めている債権者代位

訴訟に、債務者が自己への支払い・引渡しをそのまま認めて共同訴訟参加を申し立てるタイプである(以下、「タイプ③」という)。

タイプ①およびタイプ③の場合には、それぞれ第三債務者から支払い・引渡しを受けるべき者(給付の受領者)が同一であるから、本訴(債権者代位訴訟)の請求の趣旨と参加人の請求の趣旨は同一である。タイプ①の場合、その請求の趣旨は、債権者も債務者も債権者への支払い・引渡しを求めるものである。また、タイプ③の場合、それらの請求の趣旨は、債権者も債務者も債務者への支払い・引渡しを求めるものである。したがって、これらタイプ①およびタイプ③の場合、その請求の趣旨に関しては類似必要的共同訴訟となることを認めても問題はない。逆にみれば、債務者の参加後に類似必要的共同訴訟となりうるから、債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加という形で参加を認めることができる。

問題は、タイプ②である。現行の民法における債権者代位訴訟と債務者による共同訴訟参加に関する議論は、主にこのタイプ②を前提とした上で行われてきた。すなわち債権者が自己への支払い・引渡しを求める債権者代位訴訟を提起した場合に、債務者がその代位訴訟に債務者への支払い・引渡しを求めて共同訴訟参加することが認められるか否か(参加後に類似必要的共同訴訟となるか否か)については、議論がある。

2 債務者による自己への支払い・引渡しを求める共同訴訟参加を認める見解

(1) 共同訴訟参加を認める根拠

タイプ②の場合に債務者による共同訴訟参加を認める見解は、次のように主張する。すなわち、債権者代位訴訟が提起されて、債務者にその訴訟告知がされた状況下で、債務者が代位行使された権利について自らの地位を訴訟において主張しようとするならば、債務者は、当該訴訟に共同訴訟参加(民訴法52条)をすることができるとされる⁽⁴⁹⁾。なお、債務者が共同訴訟参加しても、代位債権者は、代位訴訟の当事者適格を失わ

ないとされる⁽⁵⁰⁾。

また、債務者が債権者代位訴訟に参加する場合は、参加後の訴訟形態は類似必要的共同訴訟となる場合であるとし、その参加は共同訴訟参加そのものということであって、共同訴訟的補助参加とする必要は生じないとする説がある。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になるとし、そこに共同訴訟的補助参加との顕著な差異があるとする⁽⁵¹⁾。

さらに、現行の民法の下では、代位債権者と相手方との間の債権者代位訴訟の判決効が民訴法115条1項2号によって債務者に拡張されると理解することを前提として、債務者や他の債権者による共同訴訟参加を認めるべきであるとされる⁽⁵²⁾。

なお、仮に、債権者代位訴訟に債務者が訴訟参加して類似必要的共同訴訟となることが適法であることを前提とした場合、現行の民法では、債務者こそが処分権を有しており、債権者は単に取立権だけを有しているという状況であり、この状況は債務者の方が権限は強いといえるから、民訴法40条の解釈として、債務者の権限の方が強いと解すべきであると主張されている⁽⁵³⁾。

(2) 共同訴訟参加できることを前提にした場合の請求認容判決の仕方など

債権者の提起した債権者代位訴訟に債務者が自己への支払い・引渡しを求めて共同訴訟参加できること(タイプ②)を前提にし、第三債務者の債務(被代位権利)の存在が認められた場合、その認容判決の仕方などについて議論がある。

① 独立説 同一訴訟の中で債権者と債務者がともに被代位権利に係る請求をする場合、債権者は自己への支払を請求すること(民法423条の3)が可能であるが、その場合でも、両請求はともに無条件で認容されることになるとする見解がある⁽⁵⁴⁾。また、結局、第三債務者は両方に払えという判決が出ることになる⁽⁵⁵⁾。この独立説に対しては、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に反するという批判がなされている⁽⁵⁶⁾。

なお、最判昭和45年6月2日・民集24巻6号447頁は、債権者の代位訴訟係属中に差押債権者からその被代位権利たる債権について取立訴訟が提起され、その2つの訴訟の弁論が併合された事案において、両請求をともに認容している⁽⁵⁷⁾。

② 変容説 債務者に対する支払いを命じる判決のみが言い渡されるべきであるとする見解がある⁽⁵⁸⁾。すなわち、債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加できることを前提として、第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とする⁽⁵⁹⁾。

③ 請求棄却説 債務者からの請求について認容判決をし、代位債権者からの請求については棄却判決をすると主張する見解がある⁽⁶⁰⁾。係属中の債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加した場合、債務者が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は、債務者の請求を認容し、代位債権者による請求を棄却すべきであるとされる⁽⁶¹⁾。

タイプ②の場合に債務者による共同訴訟参加を認めることを前提とし、その場合の認容判決の仕方などに関する上記の議論は、債権者が自己への支払・引渡しを求めて債権者代位訴訟を提起した後に、債務者が自己への支払・引渡しを求めて第三債務者に対する別訴を提起したところ、この債務者による別訴が却下されずに、それら2つの訴訟が併合された場合において応用ないし利用しうる可能性がある。また、認容判決の仕方などに関する上記の議論は、後述のように債権者代位訴訟に債務者が独立当事者参加（特に権利主張参加）しうることを想定した場合において参考となりうる。

3 債務者による共同訴訟参加を認めること(タイプ②)に対する疑問

共同訴訟参加をしようとする参加人は、原告側に加わる場合には原告によって定立された請求と同一の請求を定立するべきであることを前提とすると、タイプ②の場合に共同訴訟参加が可能かについて疑問が生じる。共同訴訟参加の要件の1つとして、参加人が相手方に対し、本訴の請求またはその請求棄却と同内容の主張をする当事者適格をもつことが必要であるとされ、その根拠として、この参加が別訴の提起に代わるものであるからとされている⁽⁶²⁾。

この民訴法52条による共同訴訟参加の申出については、補助参加の申出の方式(民訴法43条)に準じる。しかし、民訴法52条による共同訴訟参加は、共同訴訟人としての参加であって、参加人は、原告側に加わるときは、訴え、すなわち原告によって定立された請求と同一の請求を定立し、それについて合一的審判を求める旨を申し立てるものとされている⁽⁶³⁾。同様に、共同訴訟参加は、当事者として参加する以上、参加人は自らの請求を定立することになるが、これは係属中の訴訟の請求と同じ内容のものになるとされる⁽⁶⁴⁾。

旧民訴法下の共同訴訟参加についても、参加人は、共同訴訟人すなわち当事者として訴訟に参加するのであるから、相手方に対して自己の請求をなさなければならず、原告の共同訴訟人として参加する場合には、参加人の請求は原告の請求とその内容を同じくするべきであるとされていた⁽⁶⁵⁾。下級審裁判例も、共同訴訟参加(旧民訴法75条)はその目的が当事者の一方および第三者につき同一にのみ確定すべき場合に限るから原告の参加人はその訴えと異なった新たな請求をすることができないことは自明であるとしていた(水戸地下妻支判昭和9年7月12日・新聞3731号17頁)。

上記のように、共同訴訟参加をしようとする参加人は、原告側に加わる場合には原告によって定立された請求と同一の請求を定立するべきであることを前提とすると、タイプ②の場合に共同訴訟参加が可能かにつ

いて疑問が生じる。債権者代位訴訟で(本訴)原告が申し立てている請求の趣旨と参加しようとする債務者が申出をした請求の趣旨が同一でないからである。例えば、既に次のような疑問ないし問題が指摘されている。

訴訟担当者である代位債権者が受けた判決の効力は被担当者としての債務者に及び、債務者が受けた判決の効力は債権者に反射的に及ぶとも考えられるから、債権者代位訴訟に債務者が参加した後は、類似必要的共同訴訟の形態になる共同訴訟参加が可能になるとし、その場合にどういう請求が立てられるのかに関して、債務者としては処分権が制限されないから、自らに支払えという請求ができるとしながらも、これは、代位債権者が自己への支払を求めていることを前提とすると、請求の趣旨が違う共同訴訟参加あるいは類似必要的共同訴訟という不思議な状態をもたらすと指摘されている⁽⁶⁶⁾

同様に、処分権が認められることになった債務者が債権者代位訴訟に参加する場合、仮に共同訴訟参加という形態で参加できるかが問題になりうるが、給付の相手方が異なる場合であってもなお共同訴訟参加が可能かという問題の生じることが指摘されている⁽⁶⁷⁾。そして、債権者代位訴訟への債務者の参加後は、債権者と類似必要的共同訴訟の関係に立つものとしても、債権者の求める請求の趣旨・請求内容と債務者の求めるそれが相違する場合が考えられるから、必ずしも類似必要的共同訴訟の関係に立つとは言い切れないとされる⁽⁶⁸⁾。なお、この場合、仮に共同訴訟参加の形態となることを認めるとしても、債務者の参加によって一時的に債権者の訴訟追行権を制約する可能性を認める余地が指摘されている⁽⁶⁹⁾。

4 検討

債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加しようとする場合のタイプ①およびタイプ③では、それぞれ第三債務者から支払い・引渡しを受けるべき者（給付の受領者）が同一である。タイプ①およびタイプ③の場合、本訴たる債権者代位訴訟の請求の趣旨および共同訴訟参加を申し出た参加人の請求の趣旨は同一内容であるから、参加後の訴訟は類似必要的共同訴訟となることを認めても問題はない。逆にみれば、それらの請求の趣旨が同一であって債務者の参加後に類似必要的共同訴訟となりうるから、債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟参加という形での参加を認めることができる。

これに対し、タイプ②の場合は、債権者への支払い・引渡しを求める本訴（債権者代位訴訟）の請求の趣旨と債務者への支払い・引渡しを求める参加人の請求の趣旨は異なるから、前述した共同訴訟参加の要件等を前提とすると、共同訴訟参加の要件を満たさないと考えられる。既に、この点については、上記したように有力説からの疑問が示されていた。タイプ②の場合には、債務者は債権者代位訴訟に共同訴訟参加することはできない。債務者が自己への支払い・引渡しを求める場合、債務者は、債権者代位訴訟に共同訴訟参加ではなく独立当事者参加（被保全債権の不存在を主張することなく権利主張参加）することが考えられる。

第5章 債務者による独立当事者参加

1 はじめに

債権者が第三債務者（相手方）に対して自己への支払い・引渡しを求めて提起した債権者代位訴訟に、債務者が第三債務者に対して自己への支払い・引渡しを求めて独立当事者参加する形態が考えられる。訴訟の係属中、第三者が新たに独立の当事者として訴訟法律関係に加入する制度を独立当事者参加という（民訴法47条）。民訴法47条1項は、2種類の

独立当事者参加の要件を規定する。そのうち、訴訟の目的の全部もしくは一部が自己の権利であることを第三者が主張する場合を、講学上、権利主張参加という⁽⁷⁰⁾。債権者代位訴訟に債務者(第三者)が権利主張参加をしようとする際には、債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張する場合とその被保全債権の不存在を主張しない場合とが想定される。特にその後者の場合、すなわち債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張せずに第三債務者に対して自己への支払い・引渡しを請求する場合、権利主張参加の要件を満たすかが問題となりうる。権利主張参加は、本訴に参加を申し立てる者が本訴原告の権利と両立しない権利を主張する形態の参加制度であるが、どのような場合にその2つの権利が両立しないのかについて議論があるからである。

2 債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張する場合

最判昭和48年4月24日・民集27巻3号596頁は、改正前民法において、本来の権利主張参加ではなく当事者適格を争うという特殊なタイプの事案であったが、債権者代位訴訟に債務者が権利主張参加することを可能であるとしたものである⁽⁷¹⁾。民法改正の過程では、訴訟告知を受けた債務者は、代位訴訟への参加が認められるが、その参加形態としては、独立当事者参加がありうるとされていた⁽⁷²⁾。

現行の民法の下でも、債務者が被保全債権の不存在を主張する形で債権者代位訴訟に関与しようとする場合には、債務者は、当該訴訟に独立当事者参加(民訴法47条)をして、被保全債権の不存在の確認請求をし、代位行使の相手方に対しては代位行使された権利の給付請求をすることができるという見解がある⁽⁷³⁾。また、提起された債権者代位訴訟に関して、債務者が代位債権者の(被保全)債権の存在を争うために訴訟参加する場合には、代位債権者と債務者との間に明確な対立関係があるから権利主張参加をすべきであると指摘されている⁽⁷⁴⁾。

3 債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張しない場合

(1) はじめに

債権者が自己への支払い・引渡しを求めて第三債務者に対して提起した債権者代位訴訟に、債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張せず、第三債務者に対して自己への支払い・引渡しを求めて権利主張参加を求める形態が考えられる。権利主張参加は、参加を申し出た者が原告の権利と両立しない権利を主張する形態の参加制度である。債権者代位訴訟において債権者への支払い・引渡しを求める請求の趣旨と、債務者の権利主張参加の申出において債務者への支払い・引渡しを求める請求の趣旨は異なる。この場合、債務者は、請求の趣旨のレベルでは債権者が主張する権利と両立しない権利を主張している。そこで、債務者が本訴被告(第三債務者・相手方)に対し自己への支払い・引渡しを求めて債権者代位訴訟に参加しようとする場合は、権利主張参加を利用しうる⁽⁷⁵⁾。

被代位権利の帰属者ではない債権者に対して、仮に債務者と同格の弁済受領権限を認める場合には、第三債務者からの給付を受ける局面において、両者に利害対立が生じると指摘されている⁽⁷⁶⁾。このような債権者と債務者の利害対立を訴訟に反映させる場合の訴訟形態は、共同訴訟参加よりも権利主張参加の方がその三者間の紛争の実態に適していると言えよう。なぜなら、三者間で対立・牽制しあう紛争を一挙に統一的に解決することが権利主張参加の目的だからである⁽⁷⁷⁾。たとえば、権利主張参加の要件を満たす場合の一例として、訴訟物たる給付請求権は自分に属すると主張して、自分への給付を求める場合が挙げられており⁽⁷⁸⁾、債権者代位訴訟に債務者が本訴被告に対し自己への支払い・引渡しを求めて権利主張参加の申出をすることは、その例に該当しうる。

ただし、権利主張参加の要件に関しては、どのような場合に第三者の主張する権利が原告の主張する権利と両立しないものであるかにつき、不動産の二重譲渡事例を典型的な争点として議論がある。共同訴訟参加できることを前提にした場合の請求認容判決の仕方に関する上記の議論

で(第4章2(2))、同一訴訟の中で債権者と債務者がともに被代位権利に係る請求をする場合、両請求はともに無条件で認容されることになるとする独立説のような考え方をとったと仮定すると、債権者代位訴訟へ権利主張参加しようとする債務者の主張する権利が債権者(本訴原告)の主張する権利と両立しないものであるかが一応問題となりうる。

(2) 権利主張参加の申出の適否についての有力説

権利主張参加では、訴訟物たる権利と第三者が自ら主張する権利とは法律上両立しえない関係に立つ必要があるとし、例えば、不動産の譲渡にもとづく移転登記請求訴訟において、二重譲渡を受けたと主張する第三者が自己への移転登記を求める場合には、原告と参加人の請求権との間に法律上両立しえない関係が認められず、権利主張参加は許されないとする有力説がある⁽⁷⁹⁾。

(3) 権利主張参加の申出の適否についての通説

権利主張参加は、参加人の請求が本訴の請求と論理的に両立しえない関係にある場合であり、この論理的に両立しえないという権利主張参加の要件は、参加人の請求の趣旨のレベルで判断し、そのレベルで両立していないということで十分であり、本案審理の結果、判決において両立することになることは差し支えないとする見解がある。これは、権利主張参加の申出の適否は参加人の請求の趣旨・原因によって決めるべきであるとの理由によって独立当事者参加を適法とする見解(これが通説)である⁽⁸⁰⁾。

旧民訴法下でも、同様に、権利主張参加の要件として、他人間の訴訟の目的の全部または一部が自己の権利であると主張することが必要であるとする見解は、訴訟の目的が自己の権利であることを主張するとは、係争の権利関係が、本訴の原告または被告に属せず、参加人に属するとする主張であるとし、参加人の請求と本訴原告の請求が、その趣旨において論理的に衝突する必要があるとされていた⁽⁸¹⁾。旧民訴法の下級審裁判例も、権利主張参加の申出(旧民訴法71条後段)は、参加人の主張する

権利と本訴の目的となっている権利とが論理的に両立し得ないものであることを要するとした。二重譲渡事例の場合、参加の要件としての権利の非両立性は、参加の理由によってのみ判断すれば足りるというべきであり、実体法上同一の権利関係が相対的に帰属するため請求が両立し得ることを理由に、そのような参加を不適法とすることはできないとし、当該事件の参加申出は、その理由に照らすと参加の要件を具備しているから適法であるとした(大阪高判昭和43年5月16日・判時554号47頁)。

共同訴訟参加できることを前提にした場合の請求認容判決の仕方に関する上記の議論で(第4章2(2))、同一訴訟の中で債権者と債務者がともに被代位権利に係る請求をする場合、両請求はともに無条件で認容されることになるとする独立説のような考え方をとったと仮定しても、権利主張参加に関する通説の立場に従うと、債権者代位訴訟へ権利主張参加しようとする債務者が主張する権利は債権者の主張する権利と論理的に両立しえないので、権利主張参加の要件は満たしうると考えられる。

(4) 権利主張参加がなされた場合の認容判決の仕方

債権者代位訴訟への債務者による権利主張参加の申出がなされ、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合、第三債務者に対する債権者および債務者のそれぞれの請求をどのように扱うべきか。債務者の第三債務者に対する請求は認容するのに対し、債権者による請求は棄却にするかまたは債権者の訴えを却下することが考えられる。

① 債権者による請求を棄却する考え方

共同訴訟参加できることを前提にした場合の上記の請求棄却説の考え方を参考とすると、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合には、第三債務者に対する債務者の請求を認容し、第三債務者に対する債権者の請求を棄却することになる。

債権者代位権の行使後にも債務者の処分権が認められることになった現行民法の債権者代位制度の下では、債務者が被代位権利を訴訟により行使し、その被代位権利の存在が認められて認容判決がなされうる場合

には、債権者代位権行使による債権者への支払い・引渡しの要件を満たさず、結果的に債権者による債権者代位権行使を否定するという取扱いをすることができる。なぜなら、債務者の処分権を認めることにした現行の民法の下では、債務者が被代位権利を訴訟により行使し、その被代位権利の存在が認められて認容判決がなされう場合には、代位債権者への支払い・引渡しを認める前提がなくなったからである。

現行の民法においては、被代位権利が金銭の支払または動産の引渡しを目的とするものであるときは、代位債権者は、直接自己に対してその支払や引渡しをすることを相手方に求めることができるとされた(民法423条の3前段)。その基礎になったのは、大審院判決である(大判昭和10年3月12日・民集14巻482頁)。この大審院判決は、債権者が第三債務者をして債務者に対する債務の履行として自己に給付をなさしめることができる根拠として、もし、そうでないとして第三債務者から債務者に対し給付することを請求しうるに過ぎないとするときは債務者が第三債務者からの給付を受領しない限り債権者はその債権を保全することができなくなって〔改正前〕民法423条の精神を没却するからであるとしていた⁽⁸²⁾。しかし、債権者代位権の行使後にも債務者の処分権が認められることになった現行の債権者代位制度の下では、債務者が自己への支払い・引渡しを求めて被代位権利を訴訟により行使し、その被代位権利の存在が認められて認容判決がなされう場合には、代位債権者への支払い・引渡しを認める前提がなくなったものとして、自己への支払い・引渡しを求めた債権者の代位権行使を否定できるものといえよう(もっとも、その否定とは、債権者の請求権の存在を実体法的に否定して請求棄却にするか、または訴訟法的に捉えて債権者の当事者適格の存在を否定して債権者の訴えを却下するという2つの扱い方がありうる)。

ところで、現行の債権者代位訴訟の下では、債権者は債権者代位訴訟を提起しても、債務者の取立てや債務者に対する弁済を制約できず、訴訟提起が無に帰するおそれが生じることになったと指摘されている⁽⁸³⁾。

現行民法の債権者代位制度の下で、債務者が被代位権利を権利主張参加により行使し、その被代位権利の存在が認められて認容判決がなされうる場合は、まさに自己への支払い・引渡しを求めた債権者の代位訴訟の提起が無に帰することになる場合の1つであるといえよう。

第三債務者に対する被代位債権の存在が認められる場合には、第三債務者に対する債務者の請求を認容し、第三債務者に対する債権者の請求を棄却するという取扱い、前述した共同訴訟参加における請求棄却説に立った場合の認容判決（代位債権者からの請求は棄却すること）に関する取扱いと通ずるものである。

債務者による共同訴訟参加を認めることを前提にした上で、現行の民法では、債務者こそが処分権を有しており、債権者は単に取立権だけを有しているという状況であり、この状況は債務者の方が権限は強いといえるから、民訴法40条の解釈として、債務者の権限の方が強いと解すべきであると示唆する見解があることは前述した⁽⁸⁴⁾。そのような見解は、債務者の権限（債務者の権限の方が強く、債権者の訴訟追行権を制約する可能性）に関する民訴法上の取扱いについての示唆・指摘であるともみられるが、さらに進んで債権者の当事者適格を否定するという訴訟法的な理解もありうる。

② 債権者の訴えを却下する考え方

上記したように、代位した債権者が直接自己に対してその支払や引渡しをすることを相手方に求めることができるとした民法423条の3の基礎になった前掲大判昭和10年3月12日を前提とすると、債務者が第三債務者に対する被代位権利を権利主張参加により行使し、その被代位権利の存在が認められて債務者への支払い・引渡しを認容する判決がなされうる場合には、代位債権者への支払い・引渡しを認める前提がなくなつたと考えられる。その結果、自己への支払い・引渡しを求めた債権者の代位権行使を否定できる。その代位権行使の否定とは、上記の場合に、本訴の代位債権者の当事者適格が喪失したとする取扱いをするというこ

とが考えられる。すなわち、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合には、債権者の自己への支払い・引渡しの権限が喪失し、それが債権者の当事者適格を喪失させるものとみることになる。

既に、債権者代位訴訟に債務者が片面参加をすれば(債務者は債権者に対しては請求を定立しない場合)、債務者の第三債務者に対する請求については本案判決をし、債権者の第三債務者に対する訴えは却下になるとする見解が主張されていた。債権者に弁済受領権限が認められても、債務者の当事者適格が債権者の当事者適格よりも優先するとみる立場では、債権者の第三債務者に対する請求と債務者の第三債務者に対する請求は観念的に非両立の関係が成立するから、債権者代位訴訟に債務者が片面参加をすれば、債務者の第三債務者に対する請求については本案判決をし、債権者の第三債務者に対する訴えは却下になると主張されていた。すなわち、債権者代位訴訟への債務者の独立当事者参加(権利主張参加)によって、債権者は「当事者適格のない当事者」になると主張されていた⁽⁸⁵⁾。

ところで、債務者が債権者に対して提起した債務不存在確認の訴えの係属中に、被告である債権者から当該債務の履行を求める反訴が提起された場合、本訴として提起された債務不存在確認の訴えは、反訴が提起されている以上、確認の利益がないとして訴えを却下すべきであると判断した最高裁判決がある(最判平成16年3月25日・民集58巻3号753頁)。この最判平成16年3月25日は、本訴の訴訟要件が訴えの追加的併合によって喪失した事案であるが、債権者代位訴訟に債務者が被保全債権の不存在を主張せずに権利主張参加する事案も、確認の利益と当事者適格という違いはあるものの、本訴の訴訟要件が訴えの追加的併合によって喪失した事案ということができ、両事案に類似性がある。すなわち、債権者代位訴訟が提起された段階では訴訟要件(原告たる代位債権者の当事者適格)が満たされていると考えられていたところ、債務者による権利主張参加がなされたことによって訴訟要件(原告たる代位債権

者の当事者適格)を満たさなくなったため、債権者代位訴訟として提起された訴えを却下する扱いをしても、異例なものではない⁽⁸⁶⁾。

4 小括

債権者が自己への支払い・引渡しを求めて第三債務者に対して提起した債権者代位訴訟に、債務者が被保全債権の不存在を主張する形で債権者代位訴訟に関与しようとする場合には、債務者は、当該訴訟に権利主張参加(民訴法47条)をして、被保全債権の不存在の確認請求をし、代位行使の相手方に対しては代位行使された権利の給付請求をすることができる。

また、債権者が自己への支払い・引渡しを求めて第三債務者に対して提起した債権者代位訴訟に、債務者が債権者の被保全債権の不存在を主張せず、自己への支払い・引渡しを求めて権利主張参加を求める形態もありうる。権利主張参加は、参加を申し立てる者が原告の権利と両立しない権利を主張する形態の参加制度である。債権者代位訴訟において債権者への支払い・引渡しを求める請求の趣旨と、債務者の権利主張参加の申出において債務者への支払い・引渡しを求める請求の趣旨は異なる。この場合、権利主張参加の要件に関する通説の立場に従うと、債務者は、債権者(本訴原告)が主張する権利と(論理的に)両立しない権利を主張している。そこで、本訴たる債権者代位訴訟の中に、債務者が本诉被告(第三債務者)に対し自己への支払い・引渡し求めて参加しようとする場合は、権利主張参加の申出をすることができる。

債権者代位権の行使後にも債務者の処分権が認められることになった現行の債権者代位制度の下では、債務者が被代位権利を権利主張参加により行使し、その被代位権利の存在が認められて認容判決がなされうる場合には、自己への支払い・引渡しを求める債権者の代位権行使を否定するという取扱いをする。すなわち第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合には、第三債務者に対する債務者の請求を認容し、

逆に第三債務者に対する債権者の請求を棄却するかまたは債権者の訴えを却下することになる。

第6章 結びに代えて

本稿では、平成29年の民法改正に伴う債権者代位制度を概観した上で、債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟的補助参加、共同訴訟参加および独立当事者参加を検討した。

改正前民法では、債務者には処分権がないため債権者代位訴訟に債務者が共同訴訟的補助参加しうることが前提とされていた。現行の民法423条の5の下でも、同様に、債権者代位訴訟の提起後も債務者による共同訴訟的補助参加を認める見解がある。これに対し、改正された民法では債務者の処分権が認められたことを理由として、債務者による共同訴訟的補助参加を否定する見解もある。しかし、その共同訴訟的補助参加を否定する積極的根拠はないであろう。

債権者代位訴訟への債務者による共同訴訟参加に関し、タイプ①およびタイプ③の場合に、債務者が共同訴訟参加しうることに問題はないが、タイプ②の場合には問題がある。債権者が自己への支払い・引渡しを求めている債権者代位訴訟に、債務者が自己への支払い・引渡しを求めて共同訴訟参加を申し立てるタイプ②の場合、債権者への支払い・引渡しを求めた代位訴訟における請求の趣旨と債務者への支払い・引渡しを求めた参加申出における請求の趣旨とは異なる。したがって、共同訴訟参加の要件に照らすと、タイプ②の場合には、債務者は共同訴訟参加することはできない。債務者が自己への支払い・引渡しを求めて債権者代位訴訟に参加しようとする場合、共同訴訟参加ではなく独立当事者参加（権利主張参加）による方がその紛争の実態に合っている。

権利主張参加では、参加を求める者は原告が主張する権利と両立しない権利を主張する必要がある。債権者代位訴訟において債権者への支払

い・引渡しを求める請求の趣旨と、債務者の権利主張参加の申出において債務者への支払い・引渡しを求める請求の趣旨は異なる。すなわち、債務者は請求の趣旨のレベルでは債権者が主張する権利と（論理的に）両立しない権利を主張している。そこで、債権者が自己への支払い・引渡しを求めた代位訴訟に債務者が自己への支払い・引渡し求めて参加する場合は、権利主張参加の利用ができる。

債権者が自己への支払・引渡しを求めて債権者代位訴訟を提起した後に、債務者が自己への支払・引渡しを求めて共同訴訟参加できることを前提にし、第三債務者の債務（被代位権利）の存在が認められる場合、その認容判決の仕方について議論がある。その場合の認容判決の仕方に関する議論は、債権者が自己への支払・引渡しを求めて債権者代位訴訟を提起した後に、債務者が自己への支払・引渡しを求めて第三債務者に対する別訴を提起したため二重起訴禁止の原則に抵触すると判断されうるところ、この債務者による別訴が却下されずに、それら2つの訴訟が併合された場合において応用ないし利用される可能性がある。

また、その認容判決の仕方に関する議論等を参考とすると、債権者代位訴訟に債務者が被保全債権の不存在を主張せずに権利主張参加をし、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合には、第三債務者に対する債務者の請求を認容し、逆に第三債務者に対する債権者の請求を棄却することになる。あるいは、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合には、債権者の自己への支払い・引渡しの権限が喪失し、それが債権者の当事者適格を喪失させるものとみれば、債権者の提起した債権者代位訴訟を却下するという扱いも考えられる。

債権者代位訴訟に債務者が被保全債権の不存在を主張せずに権利主張参加をし、第三債務者に対する被代位権利の存在が認められる場合に、債務者の第三債務者に対する請求を認容した上で、債権者の第三債務者に対する請求を棄却するのが妥当かまたは債権者の訴えを却下するのが妥当かは、今後の研究に委ねる。

- (1) 新堂幸司・新民事訴訟法(第6版・弘文堂・令元年)295頁、828頁。
- (2) 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(商事法務・平21年)441頁。
- (3) 筒井建夫＝村松秀樹・一問一答・民法(債権関係)改正(商事法務・平30年)90頁。
- (4) 内田貴・民法Ⅲ(第4版・東京大学出版会・令2年)340頁。
- (5) 筒井＝村松・前掲 注(3)91頁。
- (6) 筒井＝村松・前掲 注(3)91頁。
- (7) 筒井＝村松・前掲 注(3)91頁。
- (8) 筒井＝村松・前掲 注(3)91頁以下。
- (9) 筒井＝村松・前掲 注(3)93頁。
- (10) 潮見佳男・民法(債権関係)改正法の概要(金融財政事情研究会・平29年)79頁。
- (11) 筒井＝村松・前掲 注(3)93頁。
- (12) 筒井＝村松・前掲 注(3)94頁以下。
- (13) 潮見・前掲 注(10)79頁。
- (14) 筒井＝村松・前掲 注(3)93頁。
- (15) 法務省民事局参事官室・民法改正中間試案の補足説明(信山社・平25年)158頁は、前掲東京高判昭和60年1月31日を念頭においたものと考えられる。
- (16) 筒井＝村松・前掲 注(3)93頁以下。
- (17) 潮見・前掲 注(10)89頁。
- (18) 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119頁、120頁(平29年)〔通常は債務者の処分権を制約するために保全執行手続が必要〕。
- (19) 潮見・前掲 注(10)81頁。
- (20) 伊藤滋夫「債権者代位権—新民法(債権関係)における要件事実の若干の問題—」ビジネス法務18巻9号126頁、128頁(平30年)。
- (21) 筒井＝村松・前掲 注(3)94頁。
- (22) 山本・前掲 注(18)120頁。
- (23) 新堂・前掲 注(1)827頁以下。
- (24) 新堂・前掲 注(1)292頁。
- (25) 伊藤眞・民事訴訟法(第7版・有斐閣・令2年)593頁。

- (26) 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36頁、39頁以下(平30年)。
- (27) 山本・前掲 注(18)121頁、伊藤・前掲 注(25)593頁注264。
- (28) 潮見・前掲 注(10)81頁以下。
- (29) 伊藤・前掲 注(25)699頁注83。
- (30) 新堂・前掲 注(1)295頁、828頁。
- (31) 新堂・前掲 注(1)829頁、山本・前掲 注(18)121頁〔裁判所は実質審理に入る前に債権者に訴訟告知を求める〕。
- (32) 伊藤・前掲 注(26)47頁以下。
- (33) 山本・前掲 注(18)121頁。なお、同論文123頁は、債務者の受けた判決の効力は代位債権者に及ぶが、その判決の効力は反射効または口頭弁論終結後の承継人とする。
- (34) 伊藤・前掲 注(25)197頁。
- (35) 伊藤・前掲 注(25)715頁注120。同様に、債務者における別訴提起は重複訴訟の禁止に抵触し許されないとするのは、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55頁、66頁(平28年)。
- (36) 三木浩一ほか・民事訴訟法(第3版・有斐閣・平30年)532頁〔笠井正俊〕。
- (37) 新堂・前掲 注(1)295頁、828頁。
- (38) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲 注(2)441頁。
- (39) 新堂・前掲 注(1)825頁。
- (40) 伊藤・前掲 注(25)695頁。なお、共同訴訟的補助参加に関して人訴法15条。
- (41) 山本和彦「債権者代位権」N B L 1047号4頁、10頁(平27年)、畑瑞穂「債権法改正と民事手続法—債権者代位権と詐害行為取消権—」司研論集125号128頁、134頁以下(平27年)。
- (42) 畑・前掲 注(41)137頁。
- (43) 伊藤・前掲 注(25)198頁注47。
- (44) 高須・前掲 注(35)67頁。
- (45) 高橋宏志・重点講義民事訴訟法下(第2版補訂版・有斐閣・平26年)472頁以下〔共同訴訟参加もできる事案であった〕。
- (46) 櫻井孝一「判批」民訴法判例百選Ⅱ(新法対応補正版・平10年)382頁、383頁。

- (47) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲 注(2)441頁。
- (48) 我妻栄・新訂債権総論(岩波書店・昭39年)168頁以下。また、債権者への引渡しや金銭債権の履行請求につき、大判昭和7年6月21日・民集11巻1198頁。
- (49) 潮見・前掲 注(10)82頁。また、相互に判決効が拡張することを前提にすると、参加後は類似必要的共同訴訟の關係に立つので共同訴訟参加が考えられるとするのは、山本和彦「民事手続法からみた民法(債権關係)改正」法支190号85頁、87頁(平30年)。さらに、債務者の当事者適格と債権者の当事者適格を同格とする場合、債権者の第三債務者に対する請求と債務者の第三債務者に対する請求は、訴訟物として主張される権利はどちらも債務者の第三債務者に対する債権であるから同一であるとし、その同一であることを根拠とし、両請求は合一に確定すべきものであるとして、債務者による参加によって類似必要的共同訴訟が成立するとするのは、名津井吉裕「債権者代位訴訟と第三者の手續関与」民訴雑誌60号87頁、90頁(平26年)。
- (50) 潮見佳男・新債権総論Ⅰ(信山社・平29年)700頁。
- (51) 高須・前掲 注(35)67頁。
- (52) 伊藤・前掲 注(25)715頁注120。
- (53) 畑・前掲 注(41)136頁以下。
- (54) 山本・前掲 注(18)123頁。
- (55) 畑・前掲 注(41)136頁。
- (56) 高須・前掲 注(35)69頁。
- (57) 兵頭厚子「判批」ジュリ 505号137頁、138頁(昭47年)。この最判昭和45年6月2日は、債権者代位権の行使としての給付訴訟と滞納処分としての差押・取立手続とが競合した事案であることについて、竹下守夫「判批」金商237号2頁、3頁(昭47年)〔裁判所がこれら2つの訴えを併合して審理し、訴訟物たる債権の存在が認められれば、両請求を各別に認容することができるとしたものである〕。この最判昭和45年6月2日は、同一の債権を訴訟物とする債権者代位訴訟と取立訴訟が競合する場面のうち、代位訴訟が取立訴訟に先行して提起された場合について、両訴訟の適法性および審理・判決の方法を判示した最高裁判決であることについて、岡成玄太「判批」民事執行・保全判例百選(第3版)120頁、121頁(令2年)。この最判昭和45年6月2日は、債権者代位権に基づく給付の訴えが提起された後に、同一

金銭債権について国税滞納処分に基づく取立の訴えが提起された場合において、既に係属中の債権者代位訴訟は、滞納処分による差押・取立の及ぶ限度についても不適法とはならず維持されるべきであると判示して、競合する両債権をいずれも全部認容する判決をなしても差し支えない、したがって、認容額の合計が第三債務者の本来の債務額を超えても差し支えないとする立場をとったものであることについて、井上治典「判批」判評145号(判時618号)22頁、23頁(昭46年)。

- (58) 高須順一「改正民法における債権代位権・詐害行為取消権の新しい規律」司法書士 558号4頁、7頁(平30年)。
- (59) 高須・前掲 注(35)69頁以下。そこでは、既に代位債権者による明示的な請求の趣旨の変更が必要ではないかとして検討がなされた結果、変容説が許容されるべきであろうとしている。しかし、そのような扱いは、処分権主義に違反するのではないかとの疑いがあり、また、代位債権者(本訴原告)からの請求については判決をしていない点で問題がある。
- (60) 伊藤・前掲 注(25)715頁注120。
- (61) 伊藤・前掲 注(26)44頁以下。
- (62) 新堂・前掲 注(1)803頁。
- (63) 秋山幹男ほか著・コンメンタル民事訴訟法Ⅰ(第2版追補版・日本評論社・平26年)510頁。同旨、松本博之＝上野泰男・民事訴訟法(第8版・弘文堂・平27年)780頁。
- (64) 三木ほか・前掲 注(36)591頁〔菱田雄郷〕。
- (65) 山木戸克己「訴訟参加と訴訟承継」民事訴訟法講座第1巻(有斐閣・昭29年)273頁、299頁。
- (66) 畑・前掲 注(41)135頁。
- (67) 山本・前掲 注(41)10頁。
- (68) 山本・前掲 注(18)123頁。
- (69) 山本・前掲 注(41)10頁。
- (70) 伊藤・前掲 注(25)703頁以下。
- (71) 畑・前掲 注(41)135頁。
- (72) 民法(債権法)改正検討委員会編・前掲 注(2)441頁。
- (73) 潮見・前掲 注(10)82頁。
- (74) 高須・前掲 注(58)7頁。なお、これに関わる議論については、畑・前掲 注(41)137頁以下。

- (75) 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可能性について分析するのは、高須・前掲注(44)70頁以下。このほか、債権者代位訴訟に債務者が権利主張参加することを検討するものの、重複訴訟回避だけの目的で権利主張参加を許すと独立当事者参加の制度趣旨を大きく逸脱するとして、結果的に、代位債権者の資格を争わずに参加する場合には、共同訴訟参加によるべきであるとするのは、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32頁、36頁(平28年)。
- (76) 名津井・前掲注(49)89頁以下。
- (77) 新堂・前掲注(1)845頁。
- (78) 新堂・前掲注(1)839頁、伊藤・前掲注(25)705頁以下。
- (79) 伊藤・前掲注(25)706頁。また、二重譲渡の事例で、請求の趣旨および原因からして、原告の請求と参加人の請求とが実体法上両立することが明らかであるから、この権利主張参加の要件を欠くとするのは、新堂・前掲注(1)839頁。なお、債権者代位訴訟に債務者が権利主張参加しようとする場合、債権者の当事者適格と債務者の当事者適格が両立するとし、その場合に権利主張参加が可能であるかについての似たような問題として不動産二重譲渡事例における権利主張参加の可否を検討するのは、畑・前掲注(41)137頁以下。
- (80) 高橋・前掲注(45)504頁以下〔原告および参加人のそれぞれの移転登記請求はともに認容され表面上は権利が両立する関係になっても差し支えない。これは、独立当事者参加の要件の問題ではなく、本案審理の問題である。これら2つの移転登記請求は請求の趣旨レベルでは論理的に両立しない〕。また、二重譲渡事例における権利主張参加を認めるのは、上野泰男「いわゆる二重譲渡と権利主張参加について」河野正憲＝伊藤眞＝高橋宏志・民事紛争と手続理論の現在(井上追悼・法律文化社・平20年)190頁、204頁以下。さらに、原告と参加人の請求の両立不可能性を、判決内容の実現の次元まで含めて考えれば、参加人の参加申出は、実現可能なのは一方のみであるとして、その権利主張参加の申出は権利主張参加の要件を満たすと考え余地が生じるとするのは、三木ほか・前掲注(36)579頁以下〔菱田〕。そして、二重譲渡事例で介入する正当な利益があるとして権利主張参加を認め、また、請求間の両立不可能性という定式については、原告と参加人の請求が双方とも認容され得るか否かという観点ではなく、双方とも実現され得るかという観点から理解するのが妥当であるとするのは、菱田雄郷「独立当事者参加について—権利主張参加を中心に—」伊藤眞ほか

編・民事司法の法理と政策上巻(商事法務・平20年)689頁、706頁。

- (81) 斎藤秀夫ほか編著・第2版注解民事訴訟法第2巻(第一法規出版・平3年)257頁[小室直人＝東孝行]。また、参加の適否は参加人の請求の趣旨・原因によって決めるべきであり、審理の結果にはかかわらないとして、二重譲渡の事例で権利主張参加を認めるのは、上田徹一郎＝井上治典編・注釈民事訴訟法第2巻(有斐閣・平4年)196頁[河野正憲]。さらに、二重譲渡の事例で権利主張参加を認めるのは、兼子一・新修民事訴訟法体系(増補版・酒井書店・昭40年)414頁。
- (82) 学説も、同様に、債権者は直接自分に引き渡すべきことをも請求することができる」と解する根拠は、これを認めなければ、債務者が受領しないときに債権者代位権はその目的を達することができないからであるとした。我妻・前掲 注(48)168頁以下。
- (83) 山本・前掲 注(18)120頁[通常は債務者の処分権を制約するために保全執行手続が必要]。
- (84) 畑・前掲 注(41)136頁以下。また、仮に共同訴訟参加の形態となることを認めるとしても、債務者の参加によって一時的に債権者の訴訟追行権を制約する可能性を認める余地を指摘するのは、山本・前掲 注(41)10頁。
- (85) 名津井・前掲 注(49)93頁以下[ただし、同論文は債務者の当事者適格が債権者のそれに優先するという考え方に否定的であり、また、訴え却下を含む合一確定は、独立当事者参加訴訟においてそれ自体変則的なものであるとして否定的である]。なお、旧民訴法および改正前民法の下において、債権者代位訴訟に債務者が権利主張参加した事案で、債権者(本訴原告)の訴えを却下し、参加人たる債務者の本訴被告に対する請求を認容することを認めたのは、最判昭和48年4月24日・民集27巻3号596頁。
- (86) もっとも、前掲最判平成16年3月25日は、確認の利益の存在を否定して本訴を却下する根拠として、単に「反訴が提起されている以上」とするだけで、反訴について本案判決をなしうる場合または認容判決をなしうる場合といったような限定はない。しかし、類似した事例で原告の債務不存在確認の訴え(本訴)を確認の利益がないとして却下した下級審裁判例では、本訴に関する確認の利益を否定する際に、反訴に関する限定を付している。例えば、大阪地判昭和62年12月24日・交通民集20巻6号1616頁は、「同一内容の積極的な給付請求の反訴が維持されたまま弁論を終結した場合には」という限定をした上で、本訴たる債務不存在確認の訴えには確認の利

益がないとしている。また、福岡高判平成10年7月21日・判タ1000号296頁も、「裁判所が右反訴請求について本案判決をすることにより」とする限定を付した。さらに、大阪高判平成8年1月30日・判タ919号215頁は「被控訴人から当該債務について給付請求訴訟が提起され、給付を命じる判断がなされる以上」といった限定を付した。これらの下級審裁判例に照らして、債務者による権利主張参加がなされたことによって訴訟要件(原告たる代位債権者の当事者適格)を満たさなくなったため、債権者代位訴訟として提起された訴えを却下する扱いをする際には、債務者の第三債務者に対する請求(被代位権利)について本案判決をなしうる場合または認容判決をなしうる場合といったような限定を付することが考えられる。