

第三者による再審の訴えに関する予備的考察

水元 宏典

一 はじめに

まず用語の整理として、本稿では、「第三者による再審の訴え」を、確定判決の効力の拡張により利益を害される第三者が当該判決の取消しを求めて提起する再審の訴え、という広い意味で用いることにする。そのうち、第三者が原訴訟手続に関与する機会がなく原判決に影響を及ぼすべき攻撃防御方法を提出し得なかったこと（ないしそれに類すること）を再審事由として、当該第三者が再審の訴えを提起する場合を、「第三者再審」と呼び、原告・被告が共謀により第三者の権利を害する目的で判決をさせたこと（ないしそれに類すること）を再審事由として、当該第三者が再審の訴えを提起する場合を、「詐害再審」と呼ぶこととする。¹⁾

現行法上、第三者再審を規定するものとしては、行政事件訴訟法三四条があり、詐害再審を規定するものとしては、会社法八五三条、特許法一七二条などがある。いずれも特定の訴訟に関する特別規定である。他方で、民事訴訟法においては、第三者再審や詐害再審を定める一般規定がなく、第三者による再審の訴えを巡っては、様々な解釈論・立法論が展開されている⁽²⁾。判例の展開も著しい⁽³⁾。本稿の主な目的は、かかる議論の射程を検討することにある。予備的な考察と題した所以である。

本記念号のユビラールであり、我々の敬愛する松原弘信先生は、当事者論のご研究により、近時、共同訴訟的補助参加と詐害防止参加の構造について、議論を深められた⁽⁴⁾。従来、詐害防止参加は詐害再審の前倒しとして捉えられており、本稿は、先生の深められたご議論に対して、私なりの問題関心から接近を試みるものでもある。

二 明治民事訴訟法四八三条の沿革

以下、先行業績によれば⁽⁵⁾、いわゆる明治民事訴訟法（明治三三年法二九号）は、その四八三条において、次のような詐害再審の規定を設けていた。すなわち、――

「第四百八十三条 ① 第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債権ヲ詐害スル目的ヲ以テ判決ヲ為サシメタリト主張

シ其判決ニ対シ不服ヲ申立ツルトキハ原告回復ノ訴ニ因レル再審ノ規定ヲ準用ス

② 此場合ニ於テハ原告及ヒ被告ヲ共同被告ト為ス」（〔〕内は筆者による。また旧漢字は新漢字に改めた。）

この規定は、いわゆるボアソナード民法（明治三三年法二八号）の廃罷訴権（詐害行為取消権に相当）に関する規定、とりわけ、その三四一条二項を承けたものであった。すなわち、――

「第三百四十一条 ① 詐害ノ行為ノ廢罷ハ債務者ト約束シタル者及ヒ転得者ニ対シ次条ノ區別ニ從ヒ債権者ヨリ廢罷訴權ヲ以テ之ヲ請求ス

② 債務者カ原告タルト被告タルトヲ問ハス詐害スル意思ヲ以テ故サラニ訴訟ニ失敗シタルトキハ債権者ハ民事訴訟法ニ從ヒ再審ノ方法ニ依リテ訴フルコトヲ得

③ 右孰レノ場合ニ於テモ債務者ヲ訴訟ニ参加セシムルコトヲ要ス

④ 第四項（債権者の損害賠償請求）省略

第三百四十二条 ① 債権者ハ攻撃スル行為ノ如何ヲ問ハス其債務者ノ詐害ヲ証スルコトヲ要ス此他有價ノ行為ニ付テハ債務者ト約束シ又ハ之ト訴訟シタル者ノ通謀ヲ証スルコトヲ要ス

② 第二項（転得者に対する廢罷訴權）省略（「」内は筆者による。また旧漢字は新漢字に改めた。）

このように明治民事訴訟法四八三条は、ボアソナード民法三四一条二項に対応し、債権者の廢罷訴權を補完する趣旨の規定であった。ところが、周知のとおり、ボアソナード民法は、法典論争に敗れ、施行されることはなかった。代わって施行された、いわゆる明治民法（明治二九年法八九号）は、その四二四条において、詐害行為取消權を規定したが、上記のボアソナード民法三四一条二項に相当する規定については、これを置かなかつた。民法の方からみれば、すでに民事訴訟法に規定があるから十分である、というのがその理由であつた。⁶⁾しかし、民事訴訟法の方からみれば、これによつて、明治民事訴訟法四八三条は、安定基盤を失うことになり、削除論を招いた。明治三六年の民事訴訟法改正案も明治民事訴訟法四八三条に相当する規定を用意せず、ついに、同条は、いわゆる大正民事訴訟法改正（大正一五年法六一号）によつて削除されるに至つた。

大正民事訴訟法改正において明治民事訴訟法四八三条に相当する規定が設けられなかつた理由について、近時の

注目すべき研究は、必ずしも明らかではないとの留保を付しつつも、次の三点を指摘する。第一は、明治民事訴訟法四八三条が規定する場合には民法の詐害行為取消権により判決を取り消すことができると考えられたこと、第二に、債権者には債務者の受けた判決効が及ばないから再審の訴えを認める必要がないと考えられたこと、第三に、債権者を含めて、第三者は独立当事者参加によって保護されると考えられ、確定判決は尊重されるべきであると考えられたこと、である。⁽⁷⁾ 本稿もこの分析に多くを負っている。

三 立法過誤論

明治民事訴訟法四八三条の削除は、立法の過誤といわれて久しい。⁽⁸⁾ 同条が削除された理由は、前掲三点に整理できるから、立法過誤論も、その三点に即して敷衍できる。すなわち、第一に、債務者の訴訟行為は民法の詐害行為取消権によって取り消すことができない、できるとしても判決までは取り消すことができないから、訴訟行為以外に詐害行為がない場合においては、債権者は保護されない。第二に、債務者の法律行為について確定判決がある場合（判決の原因として債務者の法律行為がある場合）においては、債務者の受けた判決の効力が債権者に及び、これによって債権者は当該法律行為を詐害行為として取り消すことが妨げられるから、債権者はやはり保護されない。第三に、債権者を含めて、第三者には独立当事者参加の方法があるとしても、これは事前の救済方法にすぎないから、保護として十分でない。

本稿は、このような立法過誤論に対して、懐疑的である。すなわち、かつて加藤正治博士は、廃罷訴権と破産法上の否認権について、二者を統一的制度として同列に置き、把握しようとした。⁽⁹⁾ この統一的把握論は、平成二九年

の改正民法（平成二九年法四四号）が詐害行為取消権を否認権に引き寄せる方向で「平準化」^⑩したことで、現下においては、一層無視できないものとなっている。従来、①法律行為たる詐害行為について確定判決がある場合はもちろん、②訴訟行為以外に詐害行為がない場合のいずれについても、債務者の破産手続ないし倒産手続においては、再審の訴えによる対応（詐害再審構成）ではなく、否認権の行使による対応（否認権構成）^⑪で処理されてきた。このような否認権構成に加藤博士の統一的把握論と改正民法の平準化構想を掛け合わせれば、平時においても、上記①②の両者について詐害行為取消権の行使による対応が示唆される。そこで、かかる対応がそもそも可能かが問題となると、以下で検討するとおり、典型例を念頭に置く限りでは、対応可能と考えられる。そうだとすると、債権者の詐害行為取消権を補完する趣旨の規定であった明治民事訴訟法四八三条の削除は、少なくとも現下においては、立法の過誤とまではいえなくなったのではないか、このような見通しをもっている。

四 前提の確認——基本事例

1 事例の設定

議論の前提として、まず最初に以下の基本事例を設定する。

【基本事例1】 Xは、Yに対して、貸金債権（XY債権）を有していた。しかし、Xは、無資力となった後、自己の債権者を害することを知って、XY債権について、無償でYの債務を免除した。Yも、その当時、Xの債務免除がXの債権者を害することを知っていた。

【基本事例2】 Aは、Xに対して金銭債務を負担していた。Yは、無資力になった後、自己の債権者を害することを知って、

無償でAの債務を併存的に引き受ける旨の契約をXと締結した(改正民四七〇条二項参照)。Xも、その当時、Yの債務引受がYの債権者を害することを知っていた。

2 前提の確認

詐害行為には資産減少型のものと、負債増加型ものがある。【基本事例1】におけるXの債務免除は、資産減少型の詐害行為の典型である。したがって、その債務免除以前からXに対して金銭債権を有していたGは、所定の要件の下、Yを被告として、その取消しを裁判所に請求できる(改正民四二四条)。詐害行為取消権の法的性質については、いわゆる折衷説を前提とするが(改正民四二四条の六参照)、折衷説に立っても、債務免除については、詐害行為によって受益者に移転した財産の返還は問題とならない。このため、GのYに対する詐害行為取消訴訟は、Xのした債務免除について取消しを求める形成訴訟となる。そして、その請求を認容する確定判決は、Xおよび全債権者に対してもその効力を有する(改正民四二五条)。そこで、Gは、この詐害行為取消訴訟と、その認容判決の確定を停止条件とする債権者代位訴訟、すなわちXY債権について自己への支払を求める将来給付の訴えとを併合提起できる¹²⁾。

また、【基本事例1】において、Xにつき破産手続の開始決定があつたとすれば、否認権の行使が問題となるところ、やはりXの債務免除は、財産減少行為ないし無償行為の典型であるから、Xの破産管財人Kは、所定の要件の下、これを否認できる(破一六〇条)。詐害行為取消権と異なり、否認権は訴えによって行使する必要がないから(破一七三条一項)、Kは、職務上の当事者としてXY債権につき自己への給付を求める訴えを提起し、その攻撃方法の一つとして否認権を行使できる。

次に、【基本事例2】におけるYの併存的債務引受は、連帯債務の負担に類するものであるから（改正民四七〇条一項）、負債増加型の詐害行為の典型である。したがって、その債務引受以前からYに対して金銭債権を有していたGは、所定の要件の下、Xを被告として、その取消しを裁判所に請求できる（改正民四二四條）。また、Yの破産の場合においては、所定の要件の下、破産管財人K_vがこれを否認できる（破一六〇條）。

五 法律行為たる詐害行為について確定判決がある場合—原因行為取消事例

1 事例の設定

ここでは、基本事例から派生して、債務者の法律行為たる詐害行為（債務免除・債務引受）について確定判決が存在する事例を設定する。

【原因行為取消事例1】 前掲【基本事例1】の債務免除の後、Xは、Yを被告として、XY債権の支払を求める訴えを提起した（XY訴訟）。裁判所は、Yから提出された債務免除の抗弁を容れて、Xの請求を棄却した。そして、当該判決は確定した。

【原因行為取消事例2】 前掲【基本事例2】の債務引受の後、Xは、Yを被告として、引受債務の支払を求める訴えを提起した（XY訴訟）。裁判所は、Xが請求原因事実として主張するYの債務引受を認めて、請求を認容した。そして、当該判決は確定した。

2 事例の検討

(1) 【原因行為取消事例1】について

【原因行為取消事例1】においては、X Y訴訟の請求棄却判決がすでに確定している。したがって、債権者Gは、債務者Xの敗訴判決の確定後に、Yを被告として、債務免除について取消しを求める詐害行為取消訴訟（GY取消訴訟）と、X Y債権について自己への給付を求める債権者代位訴訟（GY代位訴訟）とを併合提起することになる（なお、債務免除の取消しにより債務者の権利不行使という代位の要件は満たされるものとする¹³）。前掲基本事例と異なるのは、X Y訴訟の請求棄却判決の確定がGYの各訴訟に先行している点である。かかる想定の下、検討を進める。

まず、X Y訴訟の訴訟物はX Y債権であるから、Xの請求を棄却する確定判決は、その事実審の口頭弁論終結時におけるX Y債権の不存在を既判力によって確定している。他方で、Gは、GY取消訴訟において、X Y訴訟でX Y債権の不存在の理由とされたXの債務免除について、詐害行為取消権を行使することになる。GY取消訴訟の訴訟物は、Gの詐害行為取消権であるが、請求認容判決が確定すると、Xの債務免除は取り消される（改正民四二五）。したがって、この詐害行為取消権の行使は、X Y訴訟の口頭弁論終結時におけるX Y債権の存在を主張しているに等しい。この意味で、X Y訴訟の請求棄却判決とGY取消訴訟の訴訟物とは矛盾関係に立つ。また、GY代位訴訟は、Gを担当者・Xを被担当者とする法定訴訟担当によるものであり、その訴訟物は、X Y債権であるから、X Y訴訟の訴訟物と同一である（通説）。

もちろん、X Y訴訟（前訴）とGYの各訴訟（後訴）が右のような関係に立つとしても、Xの受けた敗訴判決の効力がそもそもGに及ばないのであれば、Gの権利行使がその判決効によって妨げられることはない。そこで、X

敗訴の確定判決の効力がGに及ぶかが問題となる。

周知のとおり、明治民事訴訟法においては、そもそも既判力の主観的範囲について、明文規定は置かれていなかった。大正民事訴訟法改正への立案過程においては、債務者から一般債権者への既判力の拡張について、消極論が展開された¹⁵。しかし、今日の学説においては、一般債権者は債務者の敗訴判決の効力を受ける、とする見解も有力である¹⁶。かかる判決効の拡張が既判力の拡張そのものなのか、それとは性質を異にする反射効なのかについては、議論がある¹⁷。その違いの一つとして、反射効だとすれば、馴合訴訟の抗弁によって判決の無効を導く余地が認められる¹⁸。しかし、既判力の拡張だとすれば、その余地はない。そこで、とくに既判力の拡張を肯定する議論の側から、Gとしては、再審の訴えによって、Xの敗訴判決を失効させた上でなければ、詐害行為取消権を行使できない、との説が生まれる¹⁹。

しかし、仮に判決効の拡張、就中、既判力の拡張を肯定し得たとしても、Gの詐害行為取消権の行使は、固有の攻撃方法（に類するもの）として、遮断されないと解すべきである。なぜなら、詐害行為取消権は、債権者以外には認められず、前訴であるXY訴訟において、審判対象となり得なかつた法的観点だからである²⁰。また、GY代位訴訟においては、形成結果（債務免除が取り消された旨）の主張は、XY訴訟の基準時後の新事由ともいえる²¹。

GY代位訴訟について付言すると、この訴訟は、前述のとおり、Gを担当者・Xを被担当者とする法定訴訟担当である²²。債務者から一般債権者への判決効の拡張を否定する立場においても、被担当者（債務者）が受けた判決の効力が担当者（代位債権者）に及ぶかについては、訴訟担当に基づく訴訟法上の効果として、既判力の拡張を認める見解が有力である²³。しかし、このような意味における既判力の拡張を肯定し得たとしても、右の結論は異ならない。

以上のとおりだとすれば、【原因行為取消事例1】において、Gは、詐害行為取消権を行使し、あるいは、その形成結果を主張する上で、再審の訴えを経由する必要はない。なお、GY取消訴訟において、Gの請求を認容する確定判決の効力は、Xにも及ぶ（改正民四二五五条。立案担当者によれば、同条にいう「確定判決の効力」は、形成力のみならず、既判力を含むという²³⁾）。また、GY代位訴訟においても、Gの受けた判決の既判力は、Xにも及ぶ（民訴一一五一条一項二号）。他方で、Xは、すでにXY訴訟において敗訴の確定判決を受けている。そうすると、GがGYの各訴訟において勝訴すると、その既判力がXにも及び、Xが矛盾した既判力に拘束されてしまわないか、かかる不都合が生じるとすれば、やはり再審の訴えが必要になるのではないか、というのが批判が想定できる。しかし、かかる批判は当たらない。なぜなら、Gの勝訴判決は、固有の攻撃方法に基づく判断であり、また、Xの敗訴判決とは基準時を異にするからである。

ここで、否認権に目を転じると、従来、【原因行為取消事例1】において、Xにつき破産手続の開始決定があり、破産管財人Kが否認権を行使する場合には、再審の経由が必要と解されることはなかった。にもかかわらず、詐害行為取消権については、それを必要とする見解が唱えられたのは、一般債権者が債務者から判決効の拡張を受けることを前提に、詐害行為取消権については、破産法一六五条の特則が存在しないことに求められた²⁴⁾。

しかし、破産管財人が破産者の敗訴判決の効力に妨げられずに否認権を行使できるのは、それが固有の攻撃防御方法ないし新事由だからであって、破産法一六五条の存在とはもとより無関係である。すなわち、破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟について、破産手続開始当時すでに判決が確定していた場合、破産管財人は、破産者から判決効の拡張を受ける。この判決効の拡張は、反射効というよりも、むしろ口頭弁論終結後の承継人に対する既判力の拡張（民訴一一五一条一項三号）そのものである。というのも、破産管財人は、その職務に就任することで、

破産財団の管理処分権、ひいては破産財団に関する訴訟の当事者適格を破産者から承継取得するからである（破三一条一項柱書・七八条一項・八〇条）。しかし、否認権は、破産管財人の固有権として破産手続開始決定によって初めて成立するから、破産管財人による否認権行使の主張は、固有の攻撃防御方法ないし新事由として遮断されない。²⁶このことは、破産法一六五条の適用・類推適用をまつまでもない。²⁷また、否認訴訟の既判力は破産者にも及ぶが（民訴一一五条一項二号）、破産管財人が勝訴しても、その勝訴判決は、固有の攻撃防御方法に基づく判断であり、また、破産者の敗訴判決とは基準時を異にするから、破産者が矛盾する既判力に拘束されることもない。

(2) 【原因行為取消事例2】について

【原因行為取消事例2】においても、再審を経由する必要はない。たとえば、債権者Gが債務者Yの不動産を差し押さえた場合において、XがXY訴訟の確定認容判決をもって配当要求を行ったとする。これに対して、Gは、Xを被告として、Yのした債務引受の取消しを求める詐害行為取消しの訴えと、その形成結果を先取的に主張する配当異議の訴えとを、併合提起したとする。²⁸このような想定の下では、XY訴訟（前訴）の確定判決がGXの各訴訟（後訴）に先行し、前訴の確定判決は、前訴の事実審の口頭弁論終結時におけるXY債権の存在を確定している一方で、Gは、各後訴でその不存在を主張していることになる。²⁹しかし、前述のとおり、仮に判決効の拡張を肯定したとしても、Gによる詐害行為取消権の行使やその形成結果の主張は、固有の攻撃方法ないし新事由として遮断されない。

また、たとえば、Xが、XY訴訟の確定認容判決をもって、XY債権につきYから任意弁済を受けた、あるいは強制執行によって満足を得たとする。しかし、XY訴訟の確定認容判決ないし執行力のある債務名義の存在は、そ

の任意弁済ないし執行満足の偏頗行為性に影響を及ぼさないから、当該弁済・満足に対する許害行為取消権（改正民四二四条の三）の行使を妨げない。偏頗行為の本質は平等違反にあり、執行力のある債務名義の存在は債権者に実体的な優先権を付与するものではない。

従来、【原因行為取消事例2】においても、否認権が行使される場合については、再審の経由が必要とされることはなかったが、その理由は、破産法一六五条の存在に帰せしめられるべきではない。すなわち、Yにつき破産手続の開始決定があり、XがXY訴訟の確定認容判決をもってXY債権につき破産債権の届出を行ったとする。前述のとおり、破産管財人Kは、XY訴訟の判決の既判力拡張を受けるが、否認権の行使は、固有の攻撃防御方法ないし新事由として遮断されない。そこで、Kは、Xの破産債権届出に対して異議を述べた上で、破産債権の確定に関する訴訟としてXY債権の不存在確認の訴えを提起し、その攻撃方法として債務引受について否認権を行使できる³¹。ここでも、破産法一六五条の存在は無関係である。また、破産手続開始前すでにXがXY債権につき任意弁済を受け、あるいは執行満足を得ていたとすれば、偏頗行為否認（破一六二条）の成否が問題となるが、執行力のある債務名義の存在は、その任意弁済ないし執行満足の偏頗行為性に影響を及ぼさない。ここでは、破産法一六五条は確認規定としての意味しかない³²。

六 訴訟行為以外に詐害行為がない場合―詐害的訴訟追行事例

1 事例の設定

ここでは、基本事例および原因行為取消事例と異なり、訴訟行為以外に詐害行為は存在しない事例を設定する。

【許害的訴訟追行事例1】 Xは、Yに対して、貸金債権（XY債権）を有していた。Xは、XY債権の支払を求める訴えを提起したところ、Yは、抗弁として弁済を主張した。Xは、この抗弁に対して、認める旨の陳述をした（裁判上の自白）。これによりXの請求は棄却され、当該判決は確定した。ところが、Yが抗弁として主張した弁済は、事実としては、もとより存在しなかった。また、Xは、その自白の当時、無資力であった。その上で、Xは、自己の債権者を害することを知って、自白をしたものであり、Yも、その当時、Xの自白がXの債権者を害することを知っていた。

【許害的訴訟追行事例2】 Xは、Yに対して、貸金債権の支払を求める訴えを提起したところ、Yは、Xの請求原因事実を認める旨の陳述をした（裁判上の自白）。これによりXの請求は認容され、当該判決は確定した。ところが、X主張の貸金債権は、事実としては、もとより存在しなかった。また、Yは、その自白の当時、無資力であった。Yは、自己の債権者を害することを知って、自白をしたものであり、Xも、その当時、Yの自白がYの債権者を害することを知っていた。

2 事例の検討

(1) 訴訟行為と許害行為取消権——従来の議論

許害的訴訟追行事例の特徴は、法律行為としては許害行為が存在しない点にある。そして、裁判上の自白のような純粋な訴訟行為は許害行為取消権の対象にならない、とするのが従来の通説的な見解である。⁽³³⁾ そうすると、いずれの許害的訴訟追行事例においても、債権者Gは、許害行為取消権を行使する余地はないことになる。⁽³⁴⁾

その結果、【許害的訴訟追行事例1】では、Gは、XY債権について自己への給付を求める債権者代位訴訟や取立訴訟（民執一五七条）を提起しようとしても、X敗訴の確定判決の効力によって、請求棄却を免れないのではないか（許害訴訟ゆえに債務者の権利不行使という代位の要件は満たされるものとする）。⁽³⁵⁾ また、取立訴訟は法定訴訟

担当とする⁽³⁶⁾）、そして、【詐害的訴訟追行事例2】では、Yの不動産を差し押さえたGは、Xの配当要求に対して、XY債権の不存在を主張し配当異議の訴えを提起しようとしても、Y敗訴の確定判決の効力によって、やはり請求棄却を免れないのではないか、このような疑問が生じ得る⁽³⁷⁾。

もちろん、GがXY訴訟の判決の効力を受けないと考えれば、かかる疑問はそもそも生じない（詐害的な訴訟追行ゆえに判決の事実効（証明効・お墨付き効）を問題とする必要もないであろう）。また、仮に判決効の拡張を肯定しても、前述のとおり、それが反射効だとすれば、馴合訴訟の抗弁によって判決の無効を主張する余地がある。しかし、既判力の拡張だとすれば、その余地はなく、限定された局面でのみ確定判決の騙取が問題となるにすぎない⁽³⁸⁾。かくして、判決効の拡張、とくに既判力の拡張を肯定するときは、Gのために再審の訴えが必要と論ぜられる⁽³⁹⁾。

(2) 訴訟行為と否認権

ここでは、各詐害的訴訟追行事例において、債務者に破産手続の開始決定があったと想定する⁽⁴⁰⁾。否認権については、破産者の訴訟行為はその消極的行為を含めて対象行為に含まれる、とするのが伝統的な理解である⁽⁴¹⁾。破産管財人は、債権者の利益代表機関であるところ、破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟について手続開始前すでに確定判決があるときは、破産者から既判力の拡張を受ける（前述）。そして、既判力による遮断効は、既判力本質論における訴訟法説に立ったとしても、訴訟物である実体権の処分と匹敵する効果をもつ。したがって、かかる効果を導いた破産者の訴訟行為は、その私法行為と径庭がない。これが訴訟行為の否認可能性を認める理論的な根拠と考えられる⁽⁴²⁾。

一般に否認対象行為の有害性は、財産減少行為と偏頗行為に区別できるところ、【詐害的訴訟追行事例1】にお

いて、Xの敗訴判決による遮断効は債務免除に匹敵する効果をもつから、当該判決を導いたXの裁判上の自白は、債務免除と同等の財産減少行為性を有する。【詐欺的訴訟追行事例2】においても、Yの敗訴判決を導いたYの裁判上の自白は、債務引受と同等の財産減少行為性を有する。いずれの自白も反真実である場合ないしそれと同視できる場合でなければ、債務免除や債務引受との同等性が認められないから、財産減少行為性を欠くことになる。⁴³⁾

否認対象行為の有害性については、有害な結果が当該行為によって直接的に生じるか否かによって、直接加害と間接加害の区別もある。破産法一六一条の理解の仕方ないし局面との関係で慎重な検討が必要となるが、法は、間接加害の有害性を必ずしも排除していない。⁴⁴⁾ 裁判上の自白は取効的訴訟行為であり、取効的訴訟行為は確定判決の取得を目指している。したがって、その有害な結果は、判決の確定をまつて、はじめて生じる。ただし、破産管財人が係属中の訴訟について受継義務・訴訟状態承認義務を負うと解する立場においては、訴訟の受継によっても、有害な結果が生じ得る。いずれにせよ、裁判上の自白のような取効的訴訟行為の有害性は、間接加害といえる。⁴⁵⁾

訴訟行為の否認についても、破産管財人による否認権の行使は、固有の攻撃防御方法ないし新事由として遮断されない。一般に否認権の行使が認められると、その効果として、破産財団は原状に復する（破一六七条）。ただし、具体的にいかなる効果を認めれば破産財団が原状に復するかは、当該否認の目的によって異なる。確定判決がすでに存在する場合において、その基礎にある訴訟行為を否認する目的は、既判力を排除することにある。というのも、前述のとおり、既判力による遮断効は実体権の処分に匹敵する効果もち、この点に有害性が結びつけられているからである。

既判力が排除される人的範囲としては、破産管財人への既判力の拡張のみを排除すれば、ここでの否認の目的は達せられる。たしかに、破産管財人が訴訟行為を否認して勝訴した場合、一方で、この判決の既判力は破産者にも

及ぶ（民訴一一五条一項二号）。他方で、破産者はすでに許害的な訴訟追行によって敗訴の確定判決を受けている。しかも、訴訟行為の否認は、それ自体としては、実体関係に新たな変動をもたらささない。この結果、破産者が矛盾する既判力に拘束される、と考えるならば、否認の目的は十分に達せられないことになる。⁽¹⁶⁾しかし、破産管財人の勝訴判決は破産者の敗訴判決とは基準時を異にするから、前者によって後者は塗り替えられたといえる。⁽¹⁷⁾したがって、破産者が矛盾する既判力に拘束される不都合は生じない。

まとめると、【許害的訴訟追行事例1】において、破産管財人Kは、破産者Xのした裁判上の自白を否認することと、X敗訴の既判力に抵触することなく、XY債権の存在を主張できる。また、【許害的訴訟追行事例2】においては、破産管財人Kは、破産者Yのした裁判上の自白を否認することと、Y敗訴の既判力に抵触することなく、XY債権の不存在を主張できる。⁽¹⁸⁾いずれの事例においても、否認の対象行為は裁判上の自白であり、判決そのものではない。

とはいえ、既判力の排除を再審によらずに実現するのは、たしかに異例な構成ではある。⁽¹⁹⁾しかし、確定判決の基礎にある訴訟行為について否認権の行使を許す法制の下では、織り込み済みともいえる。むしろ、破産者と相手方当事者が訴訟外で同等の結果をもたらしたとすれば否認権の対象となり得る事例であるから、否認権で対応するのが一貫している。かえって、判決の取消しにまで至る再審という構成には、過剰な面がある。

(3) 訴訟行為と許害行為取消権——再論

従来、純粋な訴訟行為が許害行為取消権の対象行為には含まれない解されてきた論拠は、主として、第一に、平成二九年改正前民法四二四条が許害行為取消権の対象行為を「法律行為」と規定していたこと、⁽²⁰⁾第二に、訴訟行為

は直接に債権者を害する結果をもたらさず、債権者を害する結果は判決によって生じるところ、債権者を害する判決の出現は詐害防止参加によって阻止できること⁽⁵¹⁾、第三に、詐害行為取消権については破産法一六五条に相当する規定がないこと⁽⁵²⁾、の三点に求められた。

しかし、第一の理由については、平成二九年改正民法は、詐害行為取消権の対象行為を単に「行為」と規定し、法律行為に限定していない（改正民四二四條一項⁽⁵³⁾）。第二の理由についても、改正民法四二四條の二が間接加害の有害性をアプリアリに排除しているとまではいえない。また、詐害防止参加による事前介入が必ず奏功するわけでもない。第三の理由については、たしかに破産法一六五条を創設規定と解し、同条によってはじめて訴訟行為は否認可能と解するならば、同条の存在しない詐害行為取消権によって訴訟行為を取り消すことはできない。しかし、前述のとおり、破産法一六五条は、確認規定であり、そもそも訴訟行為の否認を定めた規定と解すべきでもない。訴訟行為の否認可能性は、破産法一六〇條等の否認の一般規定における「行為」の解釈によって認められる⁽⁵⁴⁾。すなわち、破産管財人は破産者から既判力の拡張を受け、既判力による遮断効が実体権の処分匹敵する効果をもつ以上、その効果を導く破産者の訴訟行為は私法行為と径庭がない。このことは、平時においても、債務者から一般債権者への判決効の拡張を肯定するときには、等しく妥当する。

そうすると、【詐害的訴訟追行事例1】および【詐害的訴訟追行事例2】において、仮にGがXY訴訟の判決効の拡張、就中、既判力の拡張を受けると考えたときでも、詐害行為取消権の行使によって対応は可能ということ⁽⁵⁵⁾なる。

七 おわりに

債務者の法律行為たる詐害行為について確定判決がある場合、および、訴訟行為以外に詐害行為がない場合の双方について、典型的な事例においては、債権者が再審の訴えを経由する必要のないことが確認できた。加藤正治博士は、すでに当時においても、廃罷訴権の目的のためには明治民事訴訟法四八三条は不要であるとし、他方で、第三者に既判力が及ぶ場合一般については別に再審の必要性を力説していた。⁽⁵⁶⁾ 本稿の検討結果もまた、第三者による再審の訴えに関する解釈論・立法論の射程から、債権者の詐害行為取消権の補完という役割の除外を示唆する。⁽⁵⁷⁾ もちろん、債務者の法律行為・訴訟行為が詐害行為取消権の対象となり得る場合と債務者の馴合訴訟・仮装訴訟などが問題となり得る場合とは必ずしも一致しない。⁽⁵⁸⁾ したがって、詐害行為取消権による対応可能性は、債権者による再審の必要性を全面的に排除するわけではない。

【謝辞】 松原弘信先生におかれましては、かつて今以上に未熟な筆者を温かく熊本大学に迎えてくださり、感謝の言葉も見つかりません。また、学問に対する厳しさと人に対する優しさを行動をもって教えていただきました。本稿は、先生のご退職にあたり、これまでのご恩に報いるものとしては、あまりにも拙いものですが、感謝の気持ちのみをお受け取りいただければ幸いです。

註

- (1) このような区別の必要性については、杉山悦子「第三者による再審の訴え」一橋法学一三卷三号（二〇一四）九八一頁、とくに九八三頁がすでに説くところである。
- (2) 近時の論攷として、三木浩一「山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』（有斐閣、二〇一二）一七六頁、杉山・前掲注（一）九八一頁、菱田雄郷「第三者による再審の訴えについて」伊藤眞先生古稀祝賀『民事手続の現代的使命』（有斐閣、二〇一五）五三一頁、坂田宏「会社訴訟における第三者再審に関する一考察」松本博之先生古稀祝賀『民事手続法制の展開と手続原則』（弘文堂、二〇一六）六五五頁、岡田幸宏「第三者による再審の訴えについて」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、二〇一七）四八五頁、青木哲「第三者による再審における詐害性について」同書五〇一頁、畑宏樹「詐害再審についての一考察」上野泰男先生古稀祝賀『現代民事手続の法理』（弘文堂、二〇一七）、吉垣実「確定判決の効力を受ける第三者の救済方法について」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣、二〇一八）一〇九一、渡辺森見「詐害判決であることを再審事由とする第三者再審の可否」近大法学六五卷三〓四号（二〇一八）一九九頁など。
- (3) 近時の判例として、最判平成元年一月一〇日民集四三卷一〇号一九八五頁、最決平成二五年一月二二日民集六七卷八号一六八六頁、最決平成二六年七月一〇日判時二三三七号四二頁、知財高判平成二九年九月五日裁判所Webなど。
- (4) 松原弘信「共同訴訟的補助参加の理論的基礎」伊藤古稀・前掲注（二）五七一頁。
- (5) 上田徹一郎「井上治典編『注釈民事訴訟法（二）』（有斐閣、一九九二）一七八頁以下（河野正憲）、加波眞一『再審原理の研究』（信山社、一九九七）一三五頁以下、徳田和幸「独立当事者参加における請求の定立について」同『複雑訴訟の基礎理論』（信山社、二〇〇八）一六五頁以下、杉山・前掲注（一）九八三頁以下、青木・前掲注（二）五〇七頁以下、渡辺・前掲注（二）一二四頁以下。
- (6) 平成二九年改正前民法四二四条の沿革については、広中俊雄「星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、一九九八）五七七

- 以下〔佐藤岩夫〕。
- (7) 青木・前掲注(2)五二二頁。
- (8) 嚙矢として、鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ二六一号(一九七二)二頁、一一頁(なお、「立法法の過誤」という強い表現は使わないが、すでに兼子一「日本民事訴訟法に對する仏蘭西法の影響」同『民事法研究Ⅱ』(酒井書店、一九五四)二四一―二五頁、同『民事訴訟法体系(第六版)』(酒井書店、一九五六)四一―三頁は、詐害防止参加との関係で、現行法に明治民事訴訟法四八三条がないのは「一貫を缺く」と批判していた)。近時のものとして、山本弘「権利主張参加の要件について」高橋古稀・前掲注(2)四二五頁、四五三頁。
- (9) 加藤正治「廃罷訴権論」同『破産法研究第四卷』(有斐閣・巖松堂、一九一九)一三七頁、一四〇―一四一頁。
- (10) かかる「平準化」への経緯については、森田修「詐害行為取消権」法教四五六号(二〇一八)一〇〇頁、一〇五頁以下、とくに一一一頁に詳しい。
- (11) ただし、近時、畑瑞穂「訴訟行為・執行行為の否認に関する覚書」伊藤古稀・前掲注(2)九九九頁、一〇一四―一〇一六頁は、訴訟行為以外に詐害行為がない場合を念頭に置き、詐害的な訴訟追行については、破産手続(倒産手続)においても、詐害再審構成の可能性を示唆している。本稿は、なお従来 of 伝統的な考え方に従い、否認権構成の妥当性を前提としているが(後掲注(49)参照)、畑教授の分析から示唆される点が多い。
- (12) この条件付けによって、両訴訟は、単純併合ではあつても、弁論の分離と一部判決が制限されるべきことになる。
- (13) 債権者代位権の要件の一つとして、債務者による被代位権利の不行使がある(改正民四二三の七参照)。たしかに、【原因行為取消事例1】では、Xは、XY債権について、債務免除をした後、XY訴訟でこれを行使している。しかし、債務免除が詐害行為として取り消されると、XY訴訟における権利行使も前提を欠くことになり、なかったものとなる。
- (14) 最判平成二二年一〇月一九日金判一三五五号一六頁。
- (15) 青木・前掲注(2)五二三頁。

- (16) 兼子一『増補強制執行法〔再増補二二版〕』（酒井書店、一九五八）四七頁、二二六頁、鈴木正裕「既判力の拡張と反射的効果（一）」神戸法学九巻四号（一九六〇）五〇八頁、五二一―五二六頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』（弘文堂、二〇一一）七三八頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第二版補訂版〕』（有斐閣、二〇一三）七五二頁など。
- (17) たとえば、既判力の拡張そのものとするのは、鈴木・前掲注（8）一七頁、既判力の拡張とは異なる判決の付随的効果とするのは、兼子・前掲注（8）『民事訴訟法体系』三五二―三五三頁、性質決定に固執しないのは、新堂・前掲注（16）三七頁など。
- (18) 反射効が既判力の拡張とは異なるものと把握されるとき、その相違点は、反射効が（i）職権調査事項でないこと、（ii）馴合訴訟の抗弁により判決が無効化されること（iii）共同訴訟的補助参加を基礎づけないこと、の三点に求められる（鈴木・前掲注（8）四頁）。本事例のXY訴訟のように詐害行為を追認する結果に終わった訴訟も、XYに馴合的共同があるときは、馴合訴訟と評価できよう。
- (19) 鈴木・前掲注（16）五一―七頁注10。
- (20) 同旨、新堂・前掲注（16）七三八頁。既判力の拡張における固有の攻撃防御方法の取り扱いについては、形式説と実質説によって理解の仕方が異なる。本文中で述べた理解は形式説的な理解であるが、実質説的な理解によれば、詐害行為取消権を行使する債権者は、取消しを求める財産関係の変動については、これを受忍すべき地位にないとして、そもそも判決効の拡張を受けない、と論じることができる。かかる実質説的な理解によれば、本稿の議論はもつとシンプルなものになり得る。しかし、以下では、Gへの判決効の拡張ないし既判力の拡張を肯定する論者と同じ土俵に立つために、形式説的な理解によっている。
- (21) たしかに、Gの詐害行為取消権は、Xの債務免除によって、XY訴訟の口頭弁論終結時よりも前に成立していた。そして、一般論としては、前判決の基準時前に成立していた形成権を基準時後に行使用することで、前訴の確定判決を争うことはできないと解されている。前訴において当事者はそれを行使用する機会があったから、というのがその理由である。しかし、

Gの詐害行為取消権は、前訴であるXY訴訟において、Xがそれを行使したり、取消しの効果を主張する機会はなかったのであるから、その理由は当たらない(文脈は異なるが、基準時に発生していた建物買取請求権の基準時後の行使を新事由とする判例として、最判平成七年一月一日民集四九卷一〇号三〇五頁がある)。

- (22) GY取消訴訟については、Gは、これをXの訴訟担当者として追行しているわけではない。詐害行為取消訴訟の訴訟物は、取消債権者の詐害行為取消権であり、就中、請求の趣旨として詐害行為の取消し(形成判決)のみを求めている限り、取消債権者が債務者の権利を代位行使していると構成する余地はない。たしかに、改正民法の下では、詐害行為取消請求を認容する確定判決は、債務者および全ての債権者に対してもその効力を有する(改正民四二五)。しかし、これは、関係者間において責任財産の回復にかかる法律関係を画的に処理するための片面的な対世効であり、取消債権者が債務者の訴訟担当者であるからではない。ただし、取消債権者が取消しと同時に債務者への給付を求める場合については、議論がある。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」金法二〇八八号(二〇一八)三六頁、四一頁は、取消権者が債務者の返還請求権を代位行使する関係にあるとして、法定訴訟担当とする。

- (23) 鈴木正裕Ⅱ青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』(有斐閣、一九九七)四四八頁(伊藤眞)、伊藤眞『民事訴訟法(第六版)』(有斐閣、二〇一八)五九四―五九五頁。なお、口頭弁論終結後の承継人(民訴二一五I③)として既判力の拡張を肯定する見解として、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(判例タイムズ社、二〇〇二)一八九頁。対して、八田卓也「差押債権者による取立訴訟の判決効の他の債権者に対する拡張」青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、二〇〇九)五八三頁、六〇二頁は、試論として、担当者が被担当者の請求の目的物所持人(民訴二一五I④)といえる場合に限り、既判力の拡張を認めつつ、代位債権者については、固有の利益を有するとして請求の目的物所持人とはいえないとする。議論の詳細は、垣内秀介「形成判決の効力、訴訟担当資格者間の判決効の波及、払戻金額増減の裁判の効力」神作裕之ほか編『会社裁判にかかる理論の到達点』(商事法務、二〇一四)三五九頁、三八六頁以下。

- (24) 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、二〇一七)九九頁。

- (25) 鈴木・前掲注(16)五二七頁注10。
- (26) 同旨、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『新注釈民事再生法(第二版)』(金融財政事情研究会、二〇一〇)七五四頁〔中西正〕。
- (27) 同旨、谷口知平Ⅱ加藤一郎編『民法演習Ⅲ(債権総論)』(有斐閣、一九五八)九六一九七頁〔板木郁郎〕。
- (28) 最判昭和四〇年三月二六日民集一九卷二五〇八頁は、第三者異議の訴えに対して詐害行為取消しの訴えが反訴として併合されている事案において、このような形成結果の先取りの主張を認めている。
- (29) 先にXがYの不動産を差し押さえた場合においても、Gは、たとえば当該不動産につき仮差押えを執行した上で配当要求を行うなどして、配当異議の原告適格を取得できるから(民執五一I・八七I②参照)、同様の想定となる。
- (30) XY訴訟とGXの詐害行為取消訴訟については、訴訟物に同一性はないが、矛盾関係に立つことは前述した。配当異議訴訟の性質についても、配当表の変更を求める形成訴訟説が有力であり(中野貞一郎Ⅱ下村正明『民事執行法』(青林書院、二〇一六)五五四―五五五頁)、かかる形成訴訟説によるときは、前訴(XY訴訟)と後訴(GXの配当異議訴訟)の訴訟物に同一性はない。しかし、先決関係にはある。
- (31) 異議のある破産債権について確定判決が存在する場合、異議者が提起すべき破産債権の確定に関する訴えは、通常であれば、再審の訴えであるが(破二二九参照)、異議者が基準時後の新事由を主張するときは、当該破産債権の不存在確認の訴えを提起すべきことになる(伊藤眞ほか『条解破産法(第二版)』(弘文堂、二〇一四)九二二頁)。ここでも同様に、破産管財人Kは、固有の攻撃方法ないし新事由として否認権を行使しているため、再審の訴えではなく、XY債権の不存在確認の訴えを提起すべきことになる。
- なお、破産債権者が異議者の場合であれば、たしかに破産債権者は、破産手続開始決定によって詐害行為取消しの訴えを提起できなくなっているが(破四五)、その不都合は、破産管財人による適正な否認権行使によって解消される仕組みである(破八五)。

- (32) 法律新聞社『破産法和議法精義』（法律新聞社、一九二三）三〇五頁は、その立法理由を「固ヨリ当然ノ規定ニシテ説明ヲ要スルモノナシ」と説く。
- (33) 他方で、この見解は、訴訟行為が同時に法律行為である場合については、詐害行為取消権の対象に含まれるとする。たとえば、訴訟上の和解、請求の放棄、認諾などである（於保不二雄・債権総論〔新版〕（有斐閣、一九七二）一八一頁、林良平ほか『債権総論〔第三版〕』（青林書院、一九九六）一九三頁、奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ債権（1）』（有斐閣、二〇一一）八四四頁〔下森定〕、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（二〇一七、信山社）七六二頁など）。
- (34) ただし、債務者に対して意思表示を求める給付の訴えが提起され、詐害的な訴訟追行の結果として債務者が敗訴し、判決の確定によって債務者の意思表示が擬制される場合を想定すると、この場合においては、擬制された意思表示を詐害行為として取り消すことになるから、前述した【原因行為取消事例】に準じた議論となる。すなわち、純粹な訴訟行為については詐害行為取消権の対象としない見解においても、「詐害行為取消権の対象は：意思表示に代わる判決といったように、法律行為をしたのと同じの効果を与えられる行為なども含まれる」と説かれている（潮見・前掲注（33）七六一頁）。
- (35) 【詐害的訴訟追行事例1】では、Xは、XY債権を訴訟によって行使している。しかし、詐害訴訟であるから、これを権利行使と考えずに債権者の地位を許したとしても、債務者の財産管理への不当な干渉にはならないであろう。なお、訴訟行為につき詐害行為取消しを認める前提に立つときは、その取消しによって権利行使がなかったことに帰すると説明することになる。
- (36) 周知のとおり、取立訴訟の構造・判決効の主観的範囲については、議論がある。近時の包括的な検討として、八田・前掲注（23）五八三頁。
- (37) なお、訴訟の係属中に仮装訴訟（「当事者間の通謀・共謀によって不純の目的のために紛争が仮装されている訴訟」）であることが判明したときは、裁判所は、信義則違反ないし権利保護の利益欠缺を理由として訴えを却下すべきことになる（徳田和幸「詐害訴訟防止についての考察」同・前掲注（5）二一四―二一五頁）。本文に挙げた詐害的訴訟追行事例にお

- いても、債務者の詐害意思と相手方の悪意を超えて、当事者間に通謀・共謀であるときは、仮装訴訟の範疇に含まれることになる。
- (38) リーディングケースとして、最判昭和四四年七月八日民集二三卷八号一四〇七頁。
- (39) 比較法を含む詳細な検討として、船越隆司「詐害判決論」法学新報七四卷四〇五号（一九六七）一〇五頁。とくに、債務者から一般債権者への既判力の拡張を肯定する鈴木・前掲注（8）一〇一―一頁は、明治民事訴訟法四八三条の削除を立法の過誤だと断罪する。
- (40) 訴訟行為の否認については、畑・前掲注（11）九九九頁以下に詳しい。
- (41) 加藤正治『破産法要論（第一九版）』（有斐閣、一九五五）一五五―一五六頁など。
- (42) 再生手続で管理命令の発令がない場合、再生債務者は、手続開始決定によって再生債権者の利益代表機関となる一方（民再三八Ⅱ）、手続開始前に自らが受けた判決の既判力に当事者として拘束される（民訴一一五Ⅰ①）。ここに、DIP型の再生手続でも、訴訟行為の否認を認める素地がある。ただし、否認権を行使するのは、否認権の行使権限を付与された監督委員である（民再五六Ⅰ）。後掲注（48）参照。
- (43) 畑・前掲注（11）一〇一―三頁は異なる理解を示唆する。なお、無償行為を無償否認（破一六〇Ⅲ）によって否認する場合においては、行為時の債務超過を要件としないのが判例（最判平成二九年一月一六日民集七一巻九号一七四五頁「再生事件」）の立場であるが、ここでは立ち入らない。
- (44) 破産法一六一条の立案の経緯からは同条と間接加害法理の整合性については疑問の余地もあるが（水元宏典「新しい否認権制度の理論的検討」ジュリ一三四九号（二〇〇八）五九頁、六〇頁、同条の理解の仕方ないし局面によっては、なお間接加害法理を許容できることにつき、垣内秀介「否認要件をめぐる若干の考察」田原睦夫先生古稀記念『現代民事法の実務と理論（下）』（金融財政事情研究会、二〇一三）二二三頁参照）。
- (45) そこで、「【詐害的訴訟追行事例1】」の派生形①として、Xが裁判上の自白をした後、訴訟の係属中に、Xにつき破産手続の

開始決定があつた場合を想定する。この場合において、破産管財人の受継義務・訴訟状態承認義務を肯定するときは、不利な訴訟状態を排除するため、当該自白について否認権の行使を認める必要が生じる（山本克己ほか編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、二〇一四）一四頁〔垣内秀介〕、畑・前掲注（11）一〇一六頁）。ただし、裁判上の自白を財産減少行為として否認するためには、本文で述べたとおり原則として反真実性の証明が必要となり、加えて、否認要件の充足も必要となるから、破産管財人としては、自白を撤回するという選択肢もあり得る（なお、自白の撤回要件に反真実のほか錯誤を要求する立場によると、たしかにXに錯誤はない。しかし、反真実の証明によつて錯誤が推認されるところ（最判昭和二五年七月一日民集四卷七号三一六頁）、Xの詐害意思につき悪意であるYは、信義則上、これを反証できない、あるいは、そもそも自白の撤回に対し異議を述べることができないともいえる）。また、破産管財人としては、当該訴訟が仮装訴訟であると主張し（前掲注（37）参照）、信義則違反ないし権利保護の利益欠缺を理由に訴え却下判決を得た上で、再訴する方法もあり得よう。訴え取下げの上で再訴する余地もあろう（被告Yは取下げについて信義則上同意を拒否できない）。このような代替手段の存在によつて当該自白の有害性が否定されるかについては、さらに検討が必要とらるう。

また、【詐害的訴訟追行事例1】の派生型②として、Xが裁判上の自白をした後、その訴訟の係属中に、Xについて再生手続の開始決定があつた場合を想定すると、この場合、詐害的な訴訟追行が現在進行形で継続中ということであるから、基本的には管理命令が発令されるべきことになる（民再六四I）。管理命令が発令されない場合においても、Xは、手続開始によつて今や再生債権者の利益代表機関となつた以上、進んで自白を撤回するなど、誠実な対応が義務づけられる（民再三八II）。監督委員としても、Xに対し監督権を発動し、誠実な対応を促すべきことになる。にもかかわらず、Xがそれに応じないときは、XとしてはXY債権を放棄しているに等しい。そうすると、権利の放棄が要許可事項・要同意事項であることは通例であるから（民再四一I⑦・五四II参照）、監督委員は、その規制違反を理由に手続の廃止を求めるべきことになる（民再一九三I②）。

(46) 同旨、畑・前掲注(11)一〇一五頁。

(47) 取立訴訟の文脈であるが、複数の差押債権者の異なる判決効が債務者の所で抵触を起こさないようにするための構成としては、基準時の異別性による判決の塗り替えという説明があり得ることにつき、八田・前掲注(23)五九三頁注16参照。

なお、前訴と後訴の訴訟物次第では、基準時の異別性によるまでもなく、破産者の所で既判力の衝突は起きない。たとえば、「許害的訴訟追行事例2」において、破産債権確定訴訟の訴訟物がXY債権の存否を先決問題(理田中の判断)とするXの配当参加権であるとして、破産債権確定訴訟の判決はXY債権の存否を確定しない、と考える立場においては、破産管財人Kが自白を否認し、債権確定訴訟で勝訴しても、破産者Yの所で既判力の衝突は起きないから、否認の効果としては、破産管財人への既判力の拡張のみが排除されれば足りることになる。ドイツ法では、訴訟行為が否認されても、破産者自身は自らが受けた確定判決に拘束されたままである、と説かれることがあるが(畑・前掲注(11)一〇〇六頁がすでに指摘する)、その文脈では、破産債権確定訴訟の訴訟物は、このような配当参加権と捉えられている(Jaeger/Henkkel, Konkursordnung, GroBkommentar, 9. Aufl. (1997), §29 Rdn. 19)。

(48) 【許害訴訟追行事例2】において、Yの再生手続で管理命令の発令がない場合を想定すると、否認権は、否認権限を付与された監督委員が行使用することになる(民再五六I)。監督委員は、一般論としては、債権調査手続で異議を述べることができないが(民再一〇二・一〇三参照)、否認権限を付与された監督委員は、別論となり、届出再生債権者に準じて異議を述べることができる(松下淳一「再生手続における監督委員の否認権行使について」新堂幸司・山本和彦編『民事手続法と商事法務』(二〇〇六、商事法務)一七五頁、一八六―一八七頁、伊藤眞『破産法・民事再生法(第四版)』(有斐閣、二〇一八)一〇一七頁注20)。そこで、監督委員は、Yのした自白について否認権限の付与を受け、これによって、XY債権について異議権と債権確定のために必要な財産管理処分権が与えられる(民再五六II)(同旨、畑・前掲注(11)一〇一九注47)。その上で、監督委員は、Xの再生債権届出に対して異議を述べ、Yの訴訟担当者(職務上の当事者)として、債権確定のためXY債権の不存在確認訴訟を提起する。監督委員は、XY債権についてXY訴訟の口頭弁論終結後の適格承継人

として、Y敗訴の既判力の拡張を受けるが、否認権は固有の攻撃方法ないし新事由である。監督委員は、その債権確定訴訟において、Yの自白を否認し、既判力の拡張を排除することで、Y敗訴の既判力に抵触することなく、XY債権の不在を主張できることになる。

- (49) 畑・前掲注(11) 一〇一五頁。さらに、畑教授は、否認権構成と比較した場合の詐害再審構成のメリットとして、①旧訴の訴訟状態を利用できること、②詐害防止参加制度の存在との整合性を挙げる。しかし、①については、再審開始決定によって原訴訟手続を再開させたとしても、原訴訟手続は詐害訴訟であったわけであるから、破産管財人は従前の訴訟状態に拘束されないと解せざるを得ないであろう。そうすると、教授自身が指摘されるように、再審によって原訴訟手続を再開させる意味は実際にはないことになる。次に②は、一般債権者が債務者の詐害的な訴訟追行を牽制するために詐害防止参加が可能との前提に立つものと思われるが、この前提には検討の余地がある。たしかに、沿革的には詐害防止参加も債権者の詐害行為取消権の補完を本来的な守備範囲とする(畑瑞穂「多数当事者訴訟における合一確定の意義」福永有利先生古稀祝賀『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務、二〇〇五) 一二五頁、一四四―一四五頁、菱田雄郷「独立当事者参加について」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策(上)』(商事法務、二〇〇八) 六八九頁、七一四頁注32)。しかし、詐害防止参加が事前介入の制度であること、詐害行為取消権が事後介入の制度であること、効率的訴訟行為の有害性が判決の確定をまつ間接加害であること(前掲注(45)に相当する本文参照)、などから考えると、一般債権者の詐害防止参加については、検討の余地があるように思われる。文脈は異なるが、八田卓也「独立当事者参加における民事訴訟法四〇条準用の立法論的合理性に関する覚書」伊藤古稀・前掲注(2) 四八三頁は、権利主張参加について、第三者による牽制の正当性を実体法的規律との見合いで検討しており、示唆に富む。また、債務者から一般債権者への既判力の拡張を肯定するときは、詐害防止参加と共同訴訟的補助参加との関係も問題となり得る。

- (50) 仁井田益太郎「債権者ノ取消権ヲ論ス」法協三一巻一二号(一九一三) 六六頁、七八―七九頁。同旨、於保・前掲注(33) 一八一頁。

- (51) 仁井田・前掲注(50) 八〇一八頁。
- (52) 船越・前掲注(39) 一一四—一一五頁。
- (53) もちろん、このことは、詐害行為取消権と否認権の対象行為が全く同じであることを意味しない(潮見佳男ほか編『詳解改正民法』(商事法務、二〇一八)二〇三頁(沖野眞巳))。しかし、解釈の余地は広がったといえる。
- (54) Jaeger/Henckel, aaO (47), § 29 Rdn. 4. 加藤・前掲注(41) 一五五—一五六頁も、訴訟行為の否認可能性を、一般否認(故意否認)の対象行為の文脈で説いており、執行行為否認の中で論じていない。畑・前掲注(11) 一〇〇二頁がすでにこの点に注意喚起している。
- (55) 従来も訴訟行為について詐害行為取消権による対応を認める見解があつた(近藤英吉・柚木馨『注釈日本民法(債権総論)上巻』(巖松堂書店、一九三四) 二七一頁、飯原一乘『詐害行為取消訴訟(第二版新装版)』(日本評論社、二〇一七) 三〇二—三〇三頁)。とりわけ飯原・同所は、否認権との整合性を重視していた。しかし、そこでは、債務者から一般債権者への判決効の拡張を問題としていないように見受けられる。本稿の考え方によれば、判決効の拡張を否定するときは、訴訟行為の有害性を認めることは困難である。また、中森宏「詐害訴訟に関する一考察」日向学院論集九号(一九六六) 六五頁、八三—八四頁は、確定した本案判決の結果として当事者の私法行為の存在が認められるとし、この私法行為が詐害行為として取消対象になると説く。しかし、既判力の本質論として一般的な訴訟法説によれば、判決の効果をそこまで実体的に捉えることは困難であろう。
- なお、許害的な訴訟行為に対して詐害行為取消権構成と詐害再審構成を比較した場合、畑・前掲注(11) 一〇〇九頁注23が指摘するとおり、詐害行為取消権の行使は訴えにより、しかもその訴えは形成の訴えを含むから(折衷説)、その相違は、否認権構成と詐害再審構成との相違ほど大きくない。
- (56) 加藤正治『民事訴訟法判例批評集第一巻』(有斐閣書房、一九二六) 四五—一四五頁。加藤博士によると、廃罷訴権を行使する上で明治民事訴訟法四八三条が必要とならない理由は次の二点にある。第一に、そもそも債務者から債権者への既

判力の拡張がないこと、第二に、共謀に基づく確定判決に対する任意弁済・執行満足も廃罷訴権の対象となること、である。青木・前掲注(2)五一八頁も参照。本稿によれば、債権者への既判力の拡張を肯定しても、同じ結論となる。

(57) すでに青木・前掲注(2)五三二頁は、「明治三三年法〔明治民事訴訟法〕四八三条の趣旨を及ぼすことにより、判決効を受ける第三者による再審を一般的に導くことは、できない」(「」内は筆者による)と説いており、詐害行為取消権の補完としての詐害再審(明治民事訴訟法四八三条)と第三者による再審一般との差異を注意喚起していたことが注目される。

(58) 一般論ではあるが、訴訟行為が詐害行為の要件を満たすためには債務者の無資力が必要となるが、当事者の馴合・通謀・共謀までは要求されない(債務者の詐害意思と相手方の悪意で足りる)。他方で、馴合訴訟・仮装訴訟といえるためには、無資力である必要はないが、(債務者の詐害意思と相手方の悪意を超える)馴合・通謀・共謀まで求められる。詐害訴訟・馴合訴訟・仮装訴訟は交錯するが、外延が全く同じではないことについては、徳田・前掲注(37)一八九頁、二〇〇頁参照。