

最優秀答案

回答者 S.E

第1 設問1について

1 受訴裁判所が、第1訴訟及び第2訴訟をどのように取り扱うべきかについては、Y2からXに対する第1訴訟が係属している場合において、Xが、Y2に対し、第2訴訟を反訴として提起することができるかという問題と考える。

反訴については、民事訴訟法（以下、法文名は省略する）146条4項において、「訴えに関する規定による」と定められていることより、これに則って、第2訴訟の提起が認められるかを検討する。

2(1) まず、本件において、第2訴訟につき、訴訟要件たる訴えの利益が認められるかが、既に、第2訴訟と同一の権利義務関係を問題とする第1訴訟が提起されていることより問題となる。

(2)ア これについて、本件における第1、第2訴訟の訴訟物が同一であるかが、まず問題となる。訴訟物が全く同一であれば、訴えの利益を認める必要に乏しいといえるためである。

イ 第1訴訟は、X・Y2間の連帯保証債務不存在確認訴訟であり、その訴訟物は、X・Y2間の連帯保証契約に基づくY2の連帯保証債務の存否となる。

ウ 第2訴訟は、XからY2に対する、連帯保証契約に基づく、保証債務履行請求であり、その訴訟物は、XのY2に対する連帯保証債務履行請求権である。

エ 両者を比べると、その訴訟物は、同一の権利義務関係を問題とするものであるが、第2訴訟においては、履行請求権が問題になる点で異なるといえる。

(3) このように、第2訴訟は、XのY2に対する連帯保証債務履行請求権を訴訟物とするものであり、これが認められた場合、その確定判決は、債務名義となり、Xは強制執行が可能となる（民事執行法22条1項1号）。この執行力は、Xが、第1訴訟で勝訴したとしても債務の存在が確定するのみであり、認められない。

よって、Xには、給付訴訟たる第2訴訟を提起して、債務名義を得る訴えの

利益があるといえる。

3(1) 次に、訴えの利益があるとしても、第 2 訴訟の提起が、二重起訴にあたるものとして、142 条によって禁止されないかが問題となる。

142 条は判決の矛盾抵触の防止、訴訟不経済の回避、被告の応訴の煩の回避を趣旨として、重複する訴えを禁止するものである。このような趣旨からすると、二重起訴にあたるか否かは、①当事者の同一性、及び、②審判対象の同一性が認められるか否かを基準とすべきものとする。

(2) これを本件についてみるに、まず、第 1・第 2 訴訟は、共に X と Y2 を当事者とするものであり、その原告と被告が逆転するのみという関係であるから、①当事者の同一性を満たすといえる。

(3) 次に、②審判対象の同一性について、審判対象が同一である場合とは、訴訟物が同一である場合に加え、その権利義務の同一性が認められる場合を含むものとする。

本件では、2(2)において前述した通り、訴訟物は同一ではない。

しかし、第 1・第 2 訴訟は、その内容として、X・Y2 間の連帯保証契約につき、その債務の消極的確認を求める訴えと、積極的な給付を求める訴えという表裏の関係に立つものであり、第 1 訴訟における訴訟物が、第 2 訴訟の先決問題というべき関係にある。これは、権利・義務の同一性を認められるものといえる。

(3)ア しかし、本件では、第 2 訴訟は反訴として提起されるものであることから、第 1 訴訟と同一の裁判において審理されるのであり、このような場合、142 条の趣旨である、判決の矛盾抵触や、訴訟不経済、被告の応訴の煩といった弊害はなく、二重起訴とはならないのではないかとこの点が問題となる。

イ これについて、確かに反訴として提起されれば、同一の裁判において審理されるが、通常反訴は、予備的反訴として本訴における相殺の抗弁に係る請求をするような場合と異なり、弁論の分離がなされる可能性がある（152 条 1 項）。

弁論が分離された場合には、同一の権利義務関係につき、別の裁判で審理することになり、なお判決の矛盾抵触のおそれが認められるといえる。

そこで、反訴として提起する場合であっても、なお 142 条の趣旨からは、同条により、訴え提起を禁じられるべきものとする。

これにより、X としては、迅速に債務名義を取得することができなくなると

いう弊害は生ずるが、第 1 訴訟において勝訴判決を得られれば、その後に新たな事由を生じない限り、第 1 訴訟の既判力 114 条、115 条により、給付を求める後訴において、これと矛盾する判決がなされることはないのだから、問題はないといえる。

第 2 設問 2 について

1 X が、Y2 との訴訟を利用して、Y1 に対しても、金 300 万円の支払を求める訴えを提起する場合、その方法としては、訴えの追加的・主観的併合の方法が考えられる。

これは、Y1 に対して金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟を提起し、これを、Y2 との訴訟に追加的に併合するというものである。

2 その前提として、X が、Y1 に対して第 3 訴訟を提起することができるかについて、第 3 訴訟は、第 1 訴訟とは、当事者を異にし、その内容たる権利義務も、主債務の請求と、保証債務の存否という、別個の債務についてのものであるから、訴えの利益や重複起訴の問題となる点はない。

3(1) 訴えの追加的・主観的併合が認められるには、38 条の共同訴訟の要件、及び、136 条の請求の併合の要件を満たす必要がある。

(2) これにつき、本件では、主債務者たる Y1 と、連帯保証人たる Y2 とは、保証債務の付従性により、主債務が消滅すれば、保証債務も消滅する関係にあり、また、保証債務が履行され、弁済がされれば、主債務も消滅するといえる。

よって、訴訟の目的である権利・義務が、事実上及び法律上同種の原因に基づくといえ、38 条を満たす。

(3) 本件では、第 1・第 3 訴訟につき、同種の手続といえない事情も認められないから、これも満たす。

4 よって、X は、第 3 訴訟を、第 1 訴訟を利用して提起できる。

以 上