

論文式試験問題集
[民事訴訟法]

【民事訴訟法】（〔設問 1〕から〔設問 3〕までの配点の割合は、2：2：1）

次の文章を読んで、後記の〔設問 1〕から〔設問 3〕までに答えなさい。

【事例】

Xは、弁護士L1に対し、下記〔Xの言い分〕のと通りの相談を行った。

〔Xの言い分〕

私は、Yに対し、所有する絵画（以下「本件絵画」という。）を代金300万円で売り渡しました。売買代金については、その一部として100万円が支払われましたが、残代金200万円が支払われませんでした。

そこで、私は、Yに対し、残代金200万円の支払を請求したのですが、Yは、弁護士L2を代理人として選任した上、同代理人名義で、売買契約の成立を否認する旨の通知書を送付してきました。

その通知書には、売買契約の成立を否認する理由として、本件絵画はYが代表取締役をしている株式会社Zの応接間に掛けるために購入したものであり、そのことについてはXに説明していたこと、Xに支払済みの代金は株式会社Zの資金によるものであり、かつ、株式会社Z宛ての領収書が発行されていること及びYがXに交付した名刺は株式会社Zの代表取締役としての名刺であることから、Yは買主ではない旨が記載されていました（以下、これらの記載を「売買契約成立の否認の理由」という。）。

私としては、残代金の支払を求めたいと思います。

〔設問 1〕

Xから訴訟委任を受けた弁護士L1は、Xの訴訟代理人として、【事例】における本件絵画に係る売買契約に基づく代金の支払を求める訴えを提起することとしたが、その訴えの提起に当たっては、同一の訴状によってY及び株式会社Zを被告とすることを考えている。

このような訴えを提起するに当たり、Y及び株式会社Zに対する請求相互の関係を踏まえつつ、弁護士L1として考え得る手段を検討し、それぞれの手段につき、その可否を論じなさい。

なお、設問の解答に当たっては、遅延損害金については、考慮しなくてよい（〔設問 2〕及び〔設問 3〕についても同じ。）。

【事例（続き）】（〔設問 1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

以下は、【事例】において弁護士L1がXから相談を受けた際の、弁護士L1と司法修習生Pとの会話である。

弁護士L1：本件で、仮に、訴え提起前に売買契約成立の否認の理由の通知を受けていなかったとすると、Yのみを被告として訴えることが考えられます。これを前提として、もし、その訴訟の途中で、売買契約成立の否認の理由が主張されたとすると、どのような方法を採用することが考えられますか。

修習生P：第1の方法として、Yを被告とする訴訟において、敗訴に備え、株式会社Zに訴訟告知をする方法が考えられます。

弁護士L1：ほかにどのような方法が考えられますか。

修習生P：第2の方法として、Yを被告とする訴訟が係属する裁判所に対し、Xは、株式会社Zを被告として、XZ間の売買契約に基づく代金の支払を求める別訴を提起し、Yを被告とする訴訟との弁論の併合を裁判所に求める方法が考えられます。

弁護士L1：それでは、それぞれの方法の適否を検討しましょう。まず、第1の方法を採った

として、仮に、Yを被告とする訴訟で、株式会社Zが補助参加せず、かつ、買主は株式会社ZであってXY間の売買契約は成立していないという理由で請求を棄却する判決が確定したとします。この場合には、Xは、株式会社Zを被告として、XZ間の売買契約に基づく代金の支払を求める訴え（以下「後訴」という。）を提起することになると思います。では、①Xは、後訴で、Yを被告とする訴訟の判決の効力を用いることは可能ですか。

修習生P : はい。検討します。

弁護士L1 : また、第2の方法を採ったところ、弁論の併合がされたとします。その後、裁判所が弁論を分離しようとした場合には、私としては、「その弁論の分離は、裁判所の裁量の範囲を逸脱して違法である」と主張したいと思います。では、②その主張の根拠となり得る事情としては、どのようなものが考えられるでしょうか。

修習生P : はい。検討します。

〔設問2〕

下線部①の課題について、事案に即して結論と理由を論じなさい。

〔設問3〕

下線部②の課題について、事案に即して答えなさい。

2022年10月23日

担当：弁護士 大和田準

参考答案
[民事訴訟法]

第1 設問1

1 単純併合

(1) まずY及びZに対する訴えを単純併合して提起することが考えられるところ、その要件は「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」(民事訴訟法(以下略)38条後段)である。

(2) 本件訴訟の目的である権利は、Y又はZに対する売買契約に基づく代金請求権であるところ、当該権利は本件絵画という同一の目的物を対象とし代金額も同額である点で事実上同種であり、またいずれも売買契約に基づく点で法律上も同種である。したがって、本件では単純併合は可能である。

2 同時審判申出共同訴訟

(1) 次に前記1の共同訴訟について同時審判を申し出ることが考えられるところ、同時審判申出共同訴訟においては弁論の分離が禁止され単純併合以上に事実上の統一的解決が図られるところ、その要件の1つには共同被告に対する訴訟の目的である権利が法律上併存しえない関係にあること(41条1項)が挙げられる。

(2) 本件では、Y又はZに対する売買契約に基づく代金請求権は、実質的な争点がYとZのいずれが買主であるかにあるところ、XがY及びZの双方と本件絵画を目的物とする売買契約を締結することは法律上あり得て主要事実は両立するし、Y及びZのいずれも売買契約の締結がないと判示されて双方に敗訴する可能性も

法律上あるのであって、いずれか一方には実体法上必ず勝訴できるともいえないことから、法律上は併存しうる。したがって、本件では同時審判申出共同訴訟は不可能である。

3 主観的予備的併合

さらに、Yに対する請求が認容されることを解除条件として、Zに対する請求についての審理及び判決を求める併合形態(主観的予備的併合)も考えられる。しかし、主観的予備的併合は、主位的被告に対する請求認容の場合に予備的被告に対する判決がなされず、予備的被告の地位を不安定にする。また、主位的被告に対する請求棄却・予備的被告に対する請求認容の場合に予備的被告のみが上訴すると、通常共同訴訟であることから主位的請求が確定するため、上訴審で予備的被告が勝訴したときの原告両負けの可能性が残り、統一審判の保障が上訴の場面では必ずしも貫徹されない。したがって、主観的予備的併合は本件に限らず一般に不可能である。

第2 設問2

1 結論

Xは後訴でYを被告とする訴訟の判決の効力のうち、XY間の売買契約は成立していないとの判断を用いることはできるが、買主はZであるという判決理由中の判断を用いることはできない。

2 理由

(1) まずZがXY間の訴訟に「参加することができる第三者」(53条1項)すなわち「訴訟の結果について利害関係を有する第三

者」(42条)にあたるか問題となる。ところで、訴訟告知は被告告知者に手続関与を認めて被告告知者独自の利益を確保する機会を保障する被告告知者のための制度でもあるから、「訴訟の結果」とは、判決主文のみならず理由中の判断も含むと解するべきである。

次に「利害関係」は被告告知者の範囲が広がり訴訟が著しく複雑化することを防ぐため法律上の利害関係に限定すべきところ、法律上の利害関係とは、判決主文又は理由中の判断が被告告知者の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいう。

本件では、買主はZであってXY間の売買契約は成立していないという判決理由中の判断は、Zが本件絵画の買主であるか否かというZの私法上の法的地位に影響を及ぼすおそれがあるため、Zには法律上の利害関係がある。

(2)そして、被告告知者が実際に補助参加しなくても、被告告知者に対しては参加効力が及ぶため(53条4項)、Zが補助参加しなかったことはZに対する参加効力の発生を妨げない。

もっとも、「補助参加に係る訴訟の……効力」(46条)には、買主はZであるという判決理由中の判断も含まれるのか問題となる。参加効力は判決理由中の判断にも及ぶものの、判決の主文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断等に限り解するべきである。本件では、XY間の売買契約は成立していないとの判断は主要事実に係る認定にあたるものの、買主

はZであるとの判断は判決の主文を導き出すために必要な判断ではなく、傍論において示された事実の認定にすぎない。したがって、買主はZであるという判決理由中の判断は「補助参加に係る訴訟の……効力」には含まれない。

第3 設問3

1 本件では、YはZの代表取締役であり、かつ、本件絵画の売買代金300万円のうち100万円は弁済済みであって、本件訴訟の実質的争点は事実上買主がY又はZのいずれであるかに限定されている。すなわち、XはY及びZのいずれかは売買契約を締結しているとして一方には勝訴できる可能性が高いはずなのに、弁論を分離すると双方に敗訴する可能性が生じてしまいXに与える不利益が大きく、裁判の矛盾抵触の回避の要請が強い。

2 また、Z宛ての領収書が発行されていること及びYがXに交付した名刺がZの代表取締役としての名刺であることは、Zに不利な書証の存在を示す事情であり、Zを被告とする訴訟でも当該書証を共通にして裁判の矛盾抵触を回避する必要がある。

3 さらに、本件絵画はYが代表取締役をしているZの応接間に掛けるために購入したものであることについてXに説明していたこと及びXに支払済みの代金は株式会社Zの資金によるものであることは、Yを尋問して真偽を明らかにする必要があるところ、弁論を分離すると尋問が二度手間になって訴訟の効率化に反するし裁判の矛盾抵触にも繋がるためこれを回避する必要がある。 以上

事前特別強化ゼミ（民事訴訟法）解説レジュメ

2022. 10. 23

弁護士 大和田準

題材：平成30年予備試験民事訴訟法

「事案に即して、かつ、各設問における論述同士の整合性に注意を払いつつ論じる必要がある」（出題の趣旨）

第1 設問1について

1 問題文をよく読む

「Y及び株式会社Zに対する請求相互の関係を踏まえつつ、弁護士L1として考え得る手段を検討し、それぞれの手段につき、その可否を論じなさい。」

2 単純併合

(1) 可否（民訴法38条）

→民訴法38条の要件を満たせば可能。どの要件を充足するか？

Yに対する代金支払請求権とZに対する代金支払請求権は訴訟物が異なるため、「訴訟の目的である権利……が共通」とはいえないと考えられるし、XはY又はZのいずれかと売買契約を締結していると主張することになることから「同一の事実上及び法律上の原因に基づく」ともいえないと考えられる」（38条前段）。

→「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」（38条後段）が要件としては最も緩い。

ただし、同一の裁判所にY及びZ双方の管轄がなければならないことに注意（民訴

法7条は、同38条後段による数人に対する共同訴訟の場合には併合管轄を否定するため。ただし本問では問題にならない。

(2) あてはめ（「売買契約成立の否認の理由」に着目）

本件訴訟の目的である権利は、Y又はZに対する売買契約に基づく代金請求権であるところ、当該権利は本件絵画という同一の目的物を対象とし代金額も同額である点で事実上同種であり、またいずれも売買契約に基づく点で法律上も同種である。

→単純併合は可能

3 同時審判申出共同訴訟（民訴法41条）

(1) 可否

- ① 共同被告に対する訴訟の目的である権利が法律上併存しえない関係にあること（1項）
- ② 原告の申出（1項）
- ③ ②が控訴審の口頭弁論終結時までになされること（2項）

→Yに対する売買代金請求権とZに対する売買代金請求権は①「法律上併存しえない関係」にあるのか？「法律上併存しえない関係」とは、一方と他方に対する請求を構成するある主要事実が両立しない関係、言い換えれば、ある争点の成否にかかわらずいずれか一方には実体法上必ず勝訴できるはずなのに、個別訴訟によるといずれにも敗訴する可能性がある関係を指す。

例) 占有者に対する土地工作物責任に基づく損害賠償請求（民法717条1項本文・過失責任）と所有者に対する土地工作物責任に基づく損害賠償請求（同ただし書・無過失責任）

本人に対する履行請求（民法99条1項・代理権の存在）と無権代理人に対する

履行請求又は損害賠償請求（民法117条1項・代理権の不存在）

(2) あてはめ

Y又はZに対する売買契約に基づく代金請求権は、実質的な争点がYとZのいずれが買主であるかにあるところ、XがY及びZの双方と本件絵画を目的物とする売買契約を締結することは法律上あり得て主要事実は両立するし、Y及びZのいずれとも売買契約の締結がないと判示されて双方に敗訴する可能性も法律上あるのであって、いずれか一方には実体法上必ず勝訴できるともいえないことから、法律上は併存しうる。

→同時審判申出共同訴訟は不可能

4 主観的予備的併合の可否

主位的被告に対する請求が認容されることを解除条件として、予備的被告に対する請求についての審理及び判決を求める併合形態

→不可能（最判昭和43年3月8日・百選Appendix30）

- ① 主位的被告に対する請求認容の場合に予備的被告に対する判決がなされず、予備的被告の地位を不安定にする。
- ② 主位的被告に対する請求棄却・予備的被告に対する請求認容の場合に予備的被告のみが上訴すると、通常共同訴訟であることから主位的請求が確定するため、上訴審で予備的被告が勝訴したときの原告両負けの可能性が残り、統一審判の保障が上訴の場面では必ずしも貫徹されない。

第2 設問2について

1 Zに補助参加の利益があるか

① ZがXY間の訴訟に「参加することができる第三者」(53条1項・訴訟告知)すなわ

ち「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」(42条・補助参加)にあたるか

→「訴訟の結果」とは、判決理由中の判断を含む(訴訟物非限定説・多数説)。

∴(ア)補助参加は第三者に手続関与を認めて自己独自の利益を確保する機会を保障す

る参加人のための制度でもある。(イ)紛争の一回的解決に資する。

⇔主文で判断される訴訟物たる権利関係の存否によって参加人の地位が論理的に決定

される場合に限られる(訴訟物限定説・伝統的通説)。

∴(ア)「訴訟の結果」という文言、(イ)基準の明確性、(ウ)理由中の判断を含める

と第三者の参加が広く認められ訴訟が複雑化する

→訴訟物限定説を採るとZに補助参加の利益は認められないことになる。

∴設問1の3(2)参照

→「利害関係」とは、法律上の利害関係をいう(大決昭和7年2月12日、最判昭和39

年1月23日)。

→法律上の利害関係とは、判決(訴訟物非限定説を採るならば理由中の判断を含む)が

被告知者の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある

場合をいう(最判平成13年1月30日・ただし補助参加の事案)。

② あてはめ

→買主はZであってXY間の売買契約は成立していないという判決理由中の判断は、Z

が本件絵画の買主であるか否かというZの私法上の法的地位に影響を及ぼすおそれがあるため、Zには法律上の利害関係がある。

2 参加的効力の客観的範囲

- ① 被告知者に対して及ぶ「補助参加に係る訴訟の……効力」(53条4項、46条)には、買主はZであってXY間の売買契約は成立していない、という判決理由中の判断も含まれるのか

※大前提として、訴訟告知は、被告知者が実際には訴訟に参加しなかった場合においても、被告知者が参加することができた時に参加したものとみなして、参加的効力を生じさせることに留意(53条4項)

→参加的効力は、判決理由中の判断にも及ぶものの、判決の主文を導き出すために必要な主要事実に係る認定及び法律判断等に限られる(最判平成14年1月22日・百選104)

- ② あてはめ

→XY間の売買契約は成立していないとの判断は主要事実に係る認定にあたるものの、買主はZであるとの判断は判決の主文を導き出すために必要な判断ではなく、傍論において示された事実の認定にすぎない。

→Xは後訴でYを被告とする訴訟の判決の効力のうち、XY間の売買契約は成立していないとの判断を用いることはできるが、買主はZであるという判決理由中の判断を用いることはできない。

第3 設問3について

1 弁論の分離（民訴法152条1項）

→原則として裁判所の裁量（例外は同時審判申出共同訴訟など法の明文がある場合）

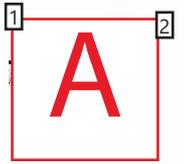
ただし、裁判所は、弁論や証拠調べを同時に行うことによる便宜や、裁判の矛盾抵触の回避・合一確定の要請といった併合の利点と、併合審理による手続の複雑化や遅延の回避といった分離の利点とを比較考量して弁論の分離を判断する。この判断にあたっては、請求又は当事者の同一性ないし関連性、訴訟の進行状況や訴訟資料の状況、弁論終結や判決の時期及び判決の内容についての見通し、当事者の意思などを考慮する。

→比較考量の不当や諸事情の不考慮による弁論分離は、裁量権の逸脱による違法を構成しうる（手続的裁量論）。

2 あてはめ（弁論分離の制限の根拠となりうる事情）

- ① 本件絵画の売買代金300万円のうち、100万円は弁済済みであること
- ② 本件絵画はYが代表取締役をしている株式会社Zの応接間に掛けるために購入したものであり、そのことについてはXに説明していたこと
- ③ Xに支払済みの代金は株式会社Zの資金によるものであり、かつ、株式会社Z宛ての領収書が発行されていること
- ④ YがXに交付した名刺は株式会社Zの代表取締役としての名刺であること
などの事情をどう評価するか。

以 上



表

民事訴訟法 最優秀答案

回答者：M.F.

TM
118

答案用紙
1
頁



1 第1. 設問1 かつ単独併合(13条)の併合

2 1. 甲、Y及びZに対し通常共同訴訟(38条^{前段})を提起する旨の訴えを提起する。

3 Y及びZに対し「共同訴訟の目的である権利又は義務」は、本件絵画

4 と目的物となり売買契約という「同一の事実上及び法理上の原因」に基づ

5 く(38条前段)といえる。甲は、両請求は民事訴訟という「同種」

6 共同訴訟手続に於ける。

7 したがって、上記手続に準ずる。

8 ところで、かつ共同訴訟形態は、法理上併合審理が義務付けられる

9 わけではあるが、争論及び裁判が分離されることにより、重複審理、

10 矛盾判決のおそれがある。

11 2. そこで、争論及び裁判の分離を防止するため、同時審判の申出

12 (41条1項)と可及的に手続が考えられる。

13 ところで、併存性は二重協議に於て民法上併存し得るため、両

14 請求の目的である権利が「法理上併存し得る関係にある」といえる。

15 したがって、上記手続に準ずる。

16 3. そうしたとき、実体法上両立し得る請求に優先順位を付し、主たる

17 請求認容と解除条件として予備的請求の審判を求めという手続

18 が考えられる。このため、通常共同訴訟から主たる予備的

19 併合という共同訴訟形態が認められるが問題となる。

20 (1) この点、主たる請求が認容される予備的被告の共同被告

21 が消滅するため、予備的被告の地位が不安定に於ける。甲は、通常

22 共同訴訟の、共同訴訟人独立の原則(39条)により、上記併合した

注釈の一覧 : スキャンした書類

ページ : 1

☰ 番号 : 1 作成者 : info タイトル : テキストボックス 日付 : 2022/10/26 10:32:38

答案練習会 事前特別強化ゼミ

民事訴訟法 最優秀答案

☰ 番号 : 2 作成者 : owada タイトル : テキストボックス 日付 : 2022/10/25 16:48:38

A

📌 番号 : 3 作成者 : owada タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/10/25 16:27:33

Xは、Y又はZのいずれかと売買契約を締結していると主張することになるため「同一の.....法律上の原因に基づく」といえるかは疑義があるように思われます。
「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」（38条後段）の方が要件としては緩いためこちらであてはめた方が無難ではないかと思われるところです。

🕒 番号 : 4 作成者 : owada タイトル : 楕円 日付 : 2022/10/20 19:48:03

🕒 番号 : 5 作成者 : owada タイトル : 楕円 日付 : 2022/10/25 16:27:53

🕒 番号 : 6 作成者 : owada タイトル : 楕円 日付 : 2022/10/25 16:30:29

🕒 番号 : 7 作成者 : owada タイトル : 楕円 日付 : 2022/10/25 16:30:08

23 場合に係争関係が「維持」されたと認めらるる、必ずしも審判の統一が
 24 保障されたい。そこで、かかる立消公の形態は「維持」認められたいと
 25 解する。

26 (二) しついで、上記手段は採り得ない。
 27 4. Fの2. 本件では「通常共同」かつ「単独併合」の立消公の「維持」が採り得る。
 28 第2. 設問2

29 1. 答。Xは「後訴」で、前訴既判力(117条(項))を用いることは可能か!
 30 ともとも既判力は、審理の簡易化・弾力化のため、立消公物(3
 31 権利関係の存否についての判断にのみ生じ、本件の前訴訴訟物(1)X
 32 の「Y」に代る「Z」の請求権、後訴立消公物(2)Xの「Z」に代る
 33 代金返付請求権であり、立消公物が異なるため前訴既判力は後訴に
 34 作用しない。

35 しついで、Xは「後訴」で前訴既判力を用いることは可能か!

36 2. そうしつとしても、^{前訴で}補助参(42条)の被参人(3)人が「見合して
 37 いる」として、かかる場合には、参人・被参人間で、前訴の主文及び
 38 理由中の判断(すなわち第2項)が、参人的効力(46条)が生じ得る。
 39 Xは「後訴」で、前訴の参人的効力を用いることは可能か。参人的効力
 40 が発生するには乙が「立消公の結果」(すなわち「利害関係を有する」と
 41 を要する。そこで、この意義が問題となる。

42 (1) この点、理由中の判断は当事者間で「既判力」を生じないこと
 43 との均衡から、「立消公の結果」は「女音」と、主文の判断を意味
 44 すると解する。すなわち、被参人(3)人(1)人、参人の法的地位が

-
- 番号:1 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:29:58
-
- 番号:2 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:30:51
-
- 番号:3 作成者:owada タイトル:ノート注釈 日付:2022/10/25 16:32:19
メインの論点は訴訟告知・補助参加なのでもう少しコンパクトに記載しても大丈夫です。
-
- 番号:4 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:32:36
-
- 番号:5 作成者:owada タイトル:ノート注釈 日付:2022/10/25 16:42:34
本問では、ZはXから訴訟告知を受けた者（被告知者）であり、かつ、実際には補助参加していないため、「参加することができる第三者」（53条1項）の文言解釈から説き起こし、これが「訴訟の結果について利害関係を有する第三者」（42条）を意味することを説明したうえで、42条の解釈論に繋げてほしかったです。また、実際に補助参加していなくても参加効力が生じることの根拠として53条4項を挙げるとより丁寧です。
-
- 番号:6 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:33:26
-
- 番号:7 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:35:56
-



裏

TM
118

答
案
用
紙
3
頁



- (注意事項)
- 1 答案用紙の取扱い
答案用紙の取替え、追加配布はしません
 - 2 答案作成上の注意
(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に
(2) 答案は、黒インクのボールペン又は
(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が
(4) 答案用紙の表裏を書き違えて答案を
(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載し

45 不利に与えるという独自の判断¹がある場合には、合併後の複雑化を
46 招いてきて、補助参加を認める必要性²が存在する。そこで、「利害
47 関係と存在」とは、³法律上の利害関係を有する者に限られると解する。
48 (2) 本件での「合併後の結果」は、XのYに吸収、売買契約に基づき
49 代金支払請求権の不存在である。そこで、会社代表者⁴に対する
50 請求権の不存在が確定した⁵と見做し、会社Zに対する代金支払請
51 求権の存在を必ずしも結びつかない。そのため、乙は合併後の結果
52 について⁶利害関係を有する、と見做す⁷。参加的交力は発生しない。
53 (3) したがって、Xは後述⁸、前記⁹の参加的交力を用いてはならない。
54 3. 507. Xは後述⁸、前記⁹の参加的交力を用いてはならない。
55 第3. 設問3
56 1. 合併を分離するかどうかは、分離するメリットが、そのデメリットよりも
57 大きいかどうかにより、2者¹⁰を比較検討されるべきと考へる。そして、本件主張の
58 根拠として引く事柄として、まず、分離するメリットが「-E」とか
59 あり得る。
60 共同合併の¹¹合併を分離するメリットは、合併後の複雑化、遅延
61 を防止できるとある。本件で、乙は法人¹²であるため、その
62 合併後進行は代表取締役¹³であるYが行う(会社法399条4項)
63 ということであれば、XY合併、XZ合併共に合併後進行するのXY
64 であるため、合併を併合¹⁴したとしても、合併後の複雑化、遅延には繁
65 雑がらがない。それと3つ、合併を分離するとして、Yが別期日¹⁵で二度
66 主張を立証を怠らなければ、合併後の複雑化、遅延を防止する。

<input type="radio"/>	番号:1	作成者:owada	タイトル:楢円	日付:2022/10/25 16:34:19
<input type="radio"/>	番号:2	作成者:owada	タイトル:楢円	日付:2022/10/25 16:34:37
<input type="radio"/>	番号:3	作成者:owada	タイトル:楢円	日付:2022/10/25 16:36:46
<input type="radio"/>	番号:4	作成者:owada	タイトル:楢円	日付:2022/10/25 16:44:51
<input type="radio"/>	番号:5	作成者:owada	タイトル:楢円	日付:2022/10/25 16:44:59



で、汚したり折り曲げたりしないでください。

前に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（青色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
また、（ただし、インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として零点となります。
行にわたる場合は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。
また、消した場合には、表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時間終了後に記載することは認めません。）、
してください。

67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88

2. 本件、本件判決の根拠となる事柄として、分離する権利がX2に
も認められる。

共同出訴の^①原告は、重複審理にFが被告
不経済、争点^②解決のおそれがある。本件でYが、XYが被告、X2が被告
いかなる場合においても本件売買関係の買主はYであり（X2あり）^③旨の主張
を行なった場合、同^④原告の審理が二度行われることになるが非常に被告
不経済である。また、YがX2が被告において買主はYであり旨の主張し
た場合、相互に理由で両当事者が~~訴訟~~争点解決が可能とい
われ、争点解決のおそれはない。

以上。

答
案
用
紙
4
頁

○ 番号:1 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:45:18

○ 番号:2 作成者:owada タイトル:楯円 日付:2022/10/25 16:46:11

🗨️ 番号:3 作成者:owada タイトル:ノート注釈 日付:2022/10/25 16:47:59

領収書や名刺、Yの証言などの証拠は共通であるはずなのに証拠調べ（尋問など）が二度行われる、といった具体的な証拠関係にも着目できるとより良かったですが、概ね良く書けています。

最優秀答案

回答者 M.F.

第1. 設問1

1. まず、Y及びZに対し通常共同訴訟（38条前段）かつ単純併合（136条）の訴訟を提起する手段が考えられる。Y及びZに対する「訴訟の目的である権利又は義務」は、本件絵画を目的物とする売買契約という「同一の事実上及び法律上の原因に基づく」（38条前段）といえる。また、両請求は民事訴訟という「同種の訴訟手続による」。

したがって、上記手段を採り得る。

もっとも、かかる訴訟形態は、法律上併合審理が義務付けられているわけではないため、弁論及び裁判が分離（152条1項）されることにより、重複審理、矛盾判決（両請求でXが敗訴）のおそれがある。

2. そこで、弁論及び裁判の分離を防止するため、同時審判の申出（41条1項）をするという手段が考えられる。

もっとも、所有権は二重譲渡によって民法上併存し得るため、両請求の目的である権利が「法律上併存し得ない関係にある」とはいえない。

したがって、上記手段は採り得ない。

3. そうだとしても、実体法上両立し得ない請求に順位を付し、主位的請求認容を解除条件として予備的請求の審判を求めるという手段が考えられる。このような、通常共同訴訟かつ主観的予備的併合という訴訟形態が認められるか問題となる。

（1）この点、主位的請求が認容されると予備的被告の訴訟係属が消滅するため、予備的被告の地位が不安定になる。また、通常共同訴訟の、共同訴訟人独立の原則（39条）により、上訴がなされた場合に併合関係が維持されるとは限らず、必ずしも審判の統一が保障されない。そこで、かかる訴訟形態は認められないと解する。

（2）したがって、上記手段は採り得ない。

4. よって、本件ではY及びZに対する通常共同かつ単純併合の訴訟を提起し、裁判所に両訴訟を同一手段で審判することを求めるという方法のみ採り得る。

第2. 設問2

1. まず、Xは後訴で、後訴既判力（114条1項）を用いることは可能か。そもそも既判力は、審理の簡易化・弾力化のため、訴訟物たる権利関係の存否についての判断にのみ生じる。本件の前訴訴訟物はXの「Y」に対する代金支払請求権、後訴訴訟物はXの「Z」に対する代金支払い請求権であり、訴訟物が異なるため前訴既判力は後訴に作用しない。

したがって、Xは後訴で前訴既判力を用いることはできない。

2. そうだとしても、前訴で補助参加（42条）の、被参加人たる人が敗訴しているところ、かかる場合には、参加人・被参加人間で、前訴の主文及び理由中の判断について争えなくなる、参加的効力（46条）が生じ得る。

Xは後訴で、前訴の参加的効力を用いることは可能か。参加的効力が発生するにはZが「訴訟の結果」について「利害関係を有する」ことを要する。そこで、その意義が問題となる。

（1）この点、理由中の判断は当事者間でも既判力を生じないこととの均衡から、「訴訟の結果」は文言通り、主文の判断を意味すると解する。また、被参加人敗訴により、参加人の法的地位が不利になるという独自の利益がある場合にこそ、訴訟の複雑化を招いてまで、補助参加を認める必要性が存在する。そこで、「利害関係を有する」とは、法律上の利害関係を有する者に限られると解する。

（2）本件での「訴訟の結果」は、XのYに対する、売買契約に基づく代金支払請求権の不存在である。そして、会社代表者Yに対する請求権の不存在が確定したことは、会社Zに対する代金支払請求権の存在と必ずしも結びつかない。そのため、Zは訴訟の結果について法律上の「利害関係を有する」とはいえず、参加的効力は発生しない。

（3）したがって、Xは後訴で、前訴の参加的効力を用いることはできない。

3. よって、Xは後訴で、前訴判決の効力を用いることはできない。

第3. 設問3

1. 弁論を分離するか否かは、分離するメリットが、そのデメリットよりも大きいかどうかによって判断されるべきと考える。そして、本件主張の根拠となり得る事情としては、まず、分離するメリットが小さいことが考えられる。

共同訴訟の弁論を分離するメリットは、訴訟の複雑化・遅延を防止できる点にある。本件で、Zは法人たる会社であるため、その訴訟追行は代表取締役で

あるYが行なう（会社法349条4項）。そうだとすれば、X Y訴訟、X Z訴訟共に訴訟追行するのはYであるため、弁論を併合したままとしても、訴訟の複雑化・遅延には繋がらない。それどころか、弁論を分離することで、Yが別期日で二度主張立証を行なうことになり、かえって訴訟の複雑化・遅延を招く。

2. また、本件主張の根拠となり得る事情として、分離するデメリットが大きいことも考えられる。

共同訴訟の弁論を分離するデメリットは、重複審理による訴訟不経済、矛盾判決のおそれにある。本件でYが、X Y訴訟、X Z訴訟いずれにおいても本件売買契約の買主はYではない（Zである）旨の主張を行った場合、同内容の審理が二度行われることになり非常に訴訟不経済である。また、YがXZ訴訟において買主はYである旨主張した場合、相反する理由で両請求が棄却される可能性があり、矛盾判決のおそれもある。

以 上