

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、訴訟告知は被告者に手続関与を認めて被告者独自の利益を確保する機会を保障する被告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べきである。

次に「利害関係」は被告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、被告者が実際に補助参加しなくても、被告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