

論文式試験問題集
[民事訴訟法]

【民事訴訟法】〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、7：3)

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事例】

Xは、Yに対して貸付債権を有していた（以下「本件貸付債権」という。）が、Xの本件貸付債権の回収に資すると思われるのは、Yがその母親から相続によって取得したと思われる一筆の土地（以下「本件不動産」という。）のみであった。不動産登記記録上、本件不動産は、相続を登記原因とし、Yとその兄であるZの、法定相続分である2分の1ずつの共有とされていたが、Xは、YとZが遺産分割協議を行い、本件不動産をYの単独所有とすることに合意したとの情報を得ていた。

そこで、Xは、本件不動産のZの持分となっている部分について、その所有者はZではなくYであると主張し、本件貸付債権を保全するため、Yに代位して、Zを被告として、本件不動産のZの持分2分の1について、ZからYに対して遺産分割を原因とする所有権移転登記手続をすることを求める訴えを提起した（以下「本件訴訟」という。）。

〔設問1〕（(1)と(2)は、独立した問題である。）

(1) Yとしては、Xの主張する本件貸付債権は既に弁済しており、XY間には債権債務関係はないと考えている。他方、本件不動産のZの持分の登記については、遺産分割協議に基づいて、自己に登記名義を移転してほしいと考えている。

この場合に、Yが本件訴訟に共同訴訟参加をすることはできるか、訴訟上考え得る問題点を挙げて、検討しなさい。

(2) Xの得ていた情報とは異なり、YZ間の遺産分割協議は途中で頓挫していた。そのため、Yとしては、Zに対して登記名義の移転を求めるつもりはない。他方、YがXY間には債権債務関係はないと考えている点は、(1)と同様である。

この場合に、Yが本件訴訟に独立当事者参加をすることはできるか、訴訟上考え得る問題点を挙げて、検討しなさい。

〔設問2〕

〔設問1〕の場合と異なり、本件訴訟係属中に、XからYに対して訴訟告知がされたものの、Yが本件訴訟に参加することなく、XとZのみを当事者として訴訟手続が進行し、その審理の結果、Xの請求を棄却する旨の判決がされ（以下「本件判決」という。）、同判決は確定した。

本件判決の確定後、Yの債権者であるAは、その債権の回収を図ろうとし、Yの唯一の資産と思われる本件不動産の調査を行う過程で、既にXから本件訴訟が提起され、Xの請求を棄却する本件判決が確定している事実を初めて知った。

Aとしては、本件不動産についてYの単独所有と考えており、Yに代位して、Zを被告として、本件不動産のZの持分2分の1について、ZからYに対して遺産分割を原因とする所有権移転登記手続をを求める訴えを提起することを検討しているが、確定した本件判決の効力がAに及ぶのではないかと、という疑問を持った。

本件判決の効力はAに及ぶか、本件判決の既判力がYに及ぶか否かの検討を踏まえて答えなさい。

参考答案
[民事訴訟法]

第1 設問1 小問1

1 共同訴訟参加の要件は、①「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合」であること（民事訴訟法（以下略）52条）、②参加人が当事者資格を持つこと、③他人間で訴訟が係属していること、である。ここで、共同訴訟参加の趣旨は判決効の拡張が認められる第三者に当該訴訟への参加を認めて判決内容の統一を図ることにあるため、①は当該第三者（参加人）について訴訟の判決効（既判力）の拡張がある場合をいうと解する。

2 本件では、②本件訴訟はXを債権者、Yを債務者、Zを第三債務者とする債権者代位訴訟であるところ、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ため（民法423条の5）、Yは本件訴訟の当事者資格を持つ。また③本件訴訟はXとZの間で係属している。

ここで、①本件訴訟は債権者代位訴訟であるため、XはYの法定訴訟担当（115条1項2号）にあたることから、Yについて本件訴訟の判決効の拡張があるようにも思われる。しかし、YはXの主張する本件貸付債権は既に弁済しており、XY間には債権債務関係はないと考えているため、YはXの当事者資格を争っており、XとYは共同訴訟人としての協力関係にない。そして、Yの当該主張が認められXの当事者資格が否定されれば、XはYの法定訴訟担当ではなかったことになり、判決効の拡張もないことになる。した

がって、XとYについて所有権移転登記請求権の成否を「合一に確定すべき」とはいえず、①は満たさない。このように解しても、後記小問2のとおりYには独立当事者参加が認められるため、手続保障に欠けることはない。

よって、Yが本件訴訟に共同訴訟参加をすることはできない。

第2 設問1 小問2

1 独立当事者参加の要件は、①「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であること」（47条1項）、②他人間で訴訟が係属していること、である。

2（1）Xの請求の訴訟物はYのZに対する所有権移転登記請求権であり、Yの請求の訴訟物はYのXに対する債務不存在確認請求権であるところ、Yの請求が認容されても、Xの請求の訴訟物であるYのZに対する所有権移転登記請求の帰趨とは無関係であり、訴訟物の存否という次元では両者は両立するように思われる。そこで、Yの独立当事者参加が要件①を満たすか問題となる。

（2）独立当事者参加の趣旨は同一の権利関係をめぐる三面訴訟の矛盾のない解決にあるため、①は原告の請求と参加人の定立する請求とが論理的に両立しない場合をいうと解する。

（3）本件では、Yの請求が認容される時は、Xが代位してYのZに対する所有権移転登記請求を行使するための要件である被保全債権が存在しないことになるため（民法423条1項）、Xの請求は実体法上成立せず、判決においても却下される。したがって、

両請求は訴訟物の次元では両立し得ても、なお請求の趣旨の次元では論理的に両立しないといえる。

(4) また②本件訴訟はXとZの間で係属している。

3 なお、YZ間の遺産分割協議は途中で頓挫していたため、YはZに対して登記名義の移転を求めるつもりはないところ、YがZに対して請求を定立しない場合にも独立当事者参加が認められるか、いわゆる片面的独立当事者参加の可否が問題となるが、「一方」を相手方とすることも明文で認められるに至った。

よって、Yは本件訴訟に独立当事者参加することができる。

第3 設問2

1 (1) まず、本件判決の既判力はYに及ぶか。XはYの法定訴訟担当であるものの(115条1項2号)、XY間には利害対立があるため、法定訴訟担当による代替的手続保障があることを根拠とする既判力の拡張は本件では妥当しないようにも思われるため、既判力の拡張の可否が問題となる。

(2) この点、債権者代位訴訟では、債権者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ところ(民法423条の6)、訴訟告知がなされれば、債務者は当該訴訟に参加して攻撃防御する機会が与えられる。したがって、訴訟告知がなされれば、債権者代位訴訟においても115条1項2号による債務者への既判力の拡張が認められると解される。

(3) 本件では、本件訴訟の係属中にXからYに対して訴訟告知が

されている。したがって、本件判決の既判力はYに及ぶ。

2 (1) その上で、本件判決の効力がAに及ぶか。115条1項各号には債権者代位訴訟の判決の既判力を債務者の他の債権者に拡張する明文はないため、既判力の主観的拡張の範囲が問題となる。

(2) そもそも債権者代位権は債権者が総債権者のために債務者の責任財産を保全することに趣旨があるため、債権者代位訴訟は総債権者間の代表訴訟としての性質を有するといえる。また、前記1のとおり、債権者代位訴訟で請求棄却判決がなされた場合、その既判力は債務者に拡張されるどころ、債権者代位権は他の債権者に当該債務者の第三債務者に対する権利を代位行使することを認めるにすぎないのであるから、当該債務者の第三債務者に対する権利の不存在が既判力によって確定している以上、他の債権者が当該不存在の確定した権利を行使することはできないと解される。

なお、債権者代位訴訟の判決の既判力が他の債権者に拡張されないとすると、第三債務者は当該訴訟に勝訴しても他の債権者から同一の訴訟物について再び代位訴訟を提訴され応訴の煩を被り続けることになるため、当該負担から第三債務者を保護する必要性が高いことから、前記結論が是認されると解される。

3 本件では、本訴判決はYのZに対する所有権移転登記請求権の不存在についてYに対しても既判力を有する。

よって、本件判決の効力はAにも及ぶ。

以上

事前特別強化ゼミ（民事訴訟法）解説レジュメ

2024. 4. 9

弁護士 大和田準

題材：令和3年予備試験民事訴訟法

〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合が「7：3」であることに留意！

第1 設問1小問1について

1 問題文をよく読む

「Yとしては、Xの主張する本件貸付債権は既に弁済しており、XY間には債権債務関係はないと考えている。他方、本件不動産のZの持分の登記については、遺産分割協議に基づいて、自己に登記名義を移転してほしいと考えている。Yが本件訴訟に共同訴訟参加をすることはできるか、訴訟上考え得る問題点を挙げて、検討しなさい。」

①まずYがXに共同訴訟参加する場合の一般的要件として、当事者適格の存在や合一確定の必要を論じた上で（出題趣旨）

②次に本問の事実状況からはYの主張によればXとYが共同訴訟人としての協力関係にないことがうかがわれるため、その点を踏まえてなお共同訴訟参加を認めることが適当か、合一確定の要請等も踏まえ、分析する論述が求められる（出題趣旨）

2 共同訴訟参加（52条）とは

（1）条文及び要件

「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合には、その

第三者は、共同訴訟人としてその訴訟に参加することができる。」

ア 「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合」である

こと（論点）

→当該第三者（参加人）について本件訴訟の判決効（既判力）の拡張がある場合

＝第三者が原告又は被告の共同訴訟人として参加した結果、類似必要的共同訴訟又は固有必要的共同訴訟が成立すること

イ 参加人が当事者適格を持つ者であること

→「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）

∴債権者代位訴訟における債務者の当事者適格が明文で認められるようになった

＝YはZに対して所有権移転登記を請求できる

ウ 他人間で訴訟が係属していること

→本問では、XZ間で本件訴訟が係属していることは明らか

(2) あてはめ（特にア）

→本件訴訟は債権者代位訴訟であるため、XはYの法定訴訟担当（115条1項2号）

＝Yについて本件訴訟の判決効の拡張がある？

⇔「Yとしては、Xの主張する本件貸付債権は既に弁済しており、XY間には債権債務関係はないと考えている」（問題文）

⇒YはXの当事者適格を争っており、XとYは共同訴訟人としての協力関係にない

→Xの当事者適格が否定されれば、XはYの法定訴訟担当ではなかったことになり、

判決効の拡張もないことになるはず。

→XとYについて所有権移転登記請求権の成否を「合一に確定すべき」とはいえない

第2 設問1小問2について

1 問題文をよく読む

「Xの得ていた情報とは異なり、YZ間の遺産分割協議は途中で頓挫していた。そのため、Yとしては、Zに対して登記名義の移転を求めるつもりはない。他方、YがXY間には債権債務関係はないと考えている点は、(1)と同様である。」

⇒YのZに対する請求権は存在しない=片面的独立当事者訴訟の可否が問題になる

「この場合に、Yが本件訴訟に独立当事者参加をすることはできるか、訴訟上考え得る問題点を挙げて、検討しなさい。」

(出題趣旨)

債権者代位訴訟における債権者の被保全債権の存否を争っているため、独立当事者参加として片面的な権利主張参加の可否が問題となる。Yの主張するところをXに対する本件貸付債権に係る債務の不存在確認請求と法律構成した上で、権利主張参加の可否に関し、例えば、請求の非両立性といった規範を定立し、XとYの各請求内容やそれを基礎付ける主張事実を比較した場合はどうかにつき、Yにとって本件訴訟を牽制する必要性が高いという実質的観点も踏まえ、本件事案に即して具体的に検討されているかが問

われている。

2 独立当事者参加（47条）とは

（1） 条文及び要件

「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者又は訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者は、その訴訟の当事者の双方又は一方を相手方として、当事者としてその訴訟に参加することができる。」

ア 「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であること」

→原告の請求と参加人の定立する請求とが論理的に両立しない場合、をいう

イ 他人間で訴訟が係属していること

→小問1と同じく問題文から明らか

（2） あてはめ（特にア）

→Xの請求は、①YのZに対する所有権移転登記請求

Yの請求は、②YのXに対する債務不存在確認請求（Zに対する請求はなし）

=①と②は論理的に両立しないといえるか？

⇔②が認容されても、YのZに対する所有権移転登記請求とは無関係

⇔しかし、②が認容されるときは、Xが代位して①を行使するための要件である被保全

債権が存在しないことになり、Xが請求する①は却下される

∴①と②は論理的に両立しないといえる

= Yが本件訴訟に独立当事者参加をすることはできる

第3 設問2について

1 問題文をよく読む

〔設問1〕の場合と異なり、本件訴訟係属中に、XからYに対して訴訟告知がされたものの、Yが本件訴訟に参加することはなく、XとZのみを当事者として訴訟手続が進行し、その審理の結果、Xの請求を棄却する旨の判決がされ（以下「本件判決」という。）、同判決は確定した。本件判決の確定後、Yの債権者であるAは、その債権の回収を図ろうとし、Yの唯一の資産と思われる本件不動産の調査を行う過程で、既にXから本件訴訟が提起され、Xの請求を棄却する本件判決が確定している事実を初めて知った。Aとしては、本件不動産についてYの単独所有と考えており、Yに代位して、Zを被告として、本件不動産のZの持分2分の1について、ZからYに対して遺産分割を原因とする所有権移転登記手続を求める訴えを提起することを検討しているが、確定した本件判決の効力がAに及ぶのではないかと、という疑問を持った。本件判決の効力はAに及ぶか、本件判決の既判力がYに及ぶか否かの検討を踏まえて答えなさい。

①債権者代位訴訟の判決効に関する問題である。まず債権者代位訴訟における既判力が債務者（Y）に及ぶかについて、改正後の民法下での理論構成を論じることが求められる（出題趣旨）

②その上で、本件訴訟の判決効を代位債権者以外の債権者（A）に拡張することが肯定されるかを、第三債務者（Z）の保護等の観点も勘案しつつ、その理論構成と合わせて検討（出題趣旨）

2 本件判決の既判力の主観的（主体的）範囲

（1）法定訴訟担当（115条1項2号）＋訴訟告知（民法423条の6）

→XはYの法定訴訟担当である

しかし、XY間には利害対立あり

=典型的な法定訴訟担当による既判力の拡張とは場面が異なる

→訴訟告知があることをもって、既判力の拡張を認めるか

それとも既判力の拡張は認めず、訴訟告知の効力として参加的効力を認めるか

（2）Yの債権者Aに対する既判力の拡張の可否

→民訴法115条1項各号にはAに本件判決の既判力を拡張する明文はない

⇔第三債務者（Z）の保護等の観点から、既判力（or 参加的効力）を拡張するか？

①他の債権者らにも当事者適格がある＝一債権者の敗訴判決の効力を及ぼすべきでない

②債権者代位訴訟に代表訴訟性を見出して判決効を拡張する

③法定訴訟担当の効力として判決効を拡張する（「他人」にAを含める）

など…（一義的に明確な答えがあるわけではない）

（3）あてはめ

以上

最優秀答案

回答者：S.K.

表

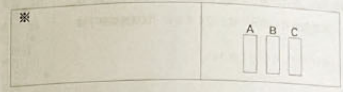
第1 設問(1)

1. 民法同訴訟法参考(民事訴訟法(以下、法名省略) 52条(1項)を転ずることは認められず。同訴訟法参考の認められし要件は「訴訟」係属中であること ① 当事者適格であること ② 訴訟の目的が当事者の一及び第三者に於ける利益の確定可能の場合に於けることである。

2. (1) 本件訴訟は係属中であるため④は充足する。
 (2) 当事者適格とは、訴訟を進行し本座判決を求めらる資格をいう。YのYに対する遺留金と(原因)を有する所有権移転登記言及不権が本件訴訟の言及物となっており、訴訟は係属中であるため、Yは同請求権について当事者適格を有しないとも思える。

しかし、民法423条の5は「債権者代位訴訟が係属中である債権者が被代位権利について自可処分することと認められる民法423条の6が債権者に対し債権者代位訴訟を提起した場合に債権者に対し訴訟告知を義務付けている点からも、債権者の被代位債権の行使を認められてはならないと解する。

したがって①は充足する。
 (3) 「合一の対¹¹」¹⁰とあり、当事者の一及び第三者の間で判決を矛盾せず同一の既判力(114条(1項))を及ぼす必要性があると考えるところ、土地について異所有権を異にす判決がなれば紛争の一回的解決に反するし、一物一権主義に反する結果となり弊害が大きい。そのため、本件では判決を矛盾せず当事者と第三者に既判力を及ぼす必要性がある場合と見なす。



※ (上記枠内に、受験番号シールを貼り付けること。)

A00000000A

したがって②は充足するとも思える。もっとも、YはXY間の債権債務関係にはないと考え、②の債権者代理訴訟は「被保全債権の存在が前提」であるため、原告適格を基礎付けているため、被保全債権が存在しない場合、要件は去下される。
 さらにYの主張は「³」³人の原告適格と争うものとXの主張同一の判決を求めるとは異なる存在していること。そのため「合一の対¹¹」¹⁰に該当しない。
 よってYは本件訴訟に「同訴訟法参考」はできない。

第2 設問(2)

1. Yは「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利」であること主張する「第三者」(49条(1項)後段)として独立当事者参加の申立をすることを認められず。故に認められず。

2. (1) 「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることと主張する第三者」とは、訴訟物たる権利と被告の主張する権利とが法律上両立しない場合の参加人として解する。

(2) Yは、XY間の債権債務関係にはないと考えたからXは本件訴訟の原告適格は無いと考え、⑫はXはYに対する本件貸付債権と被保全債権として本件訴訟の原告適格を有していると考え、両事実は法律上両立しない。よって認めず。

(3) したがってYは独立当事者参加をすることができない。

3. (1) もっとも、この関係において主張する権利が同一であり、このような場合には独立当事者参加をできるから、問題と見なす。

2024.5.14 (採点済み).pdf

ページ:1

-
- 番号: 1 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:37:52
-
- 番号: 2 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:56:50
-
- 番号: 3 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 16:01:26
-
- 番号: 4 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:38:06
-
- 番号: 5 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:38:50
-
- 番号: 6 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:39:21
-
- 番号: 7 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 16:21:29
-
- 番号: 8 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:39:37
-
- 🗨 番号: 9 作成者: baba-sawada タイトル: ノート注釈 付: 2024/05/30 15:59:20
条文の文言を解釈する姿勢が現れていて好印象です。条文を解釈する際は、条文が定めている制度の趣旨に言及したうえで、当該趣旨に適合した解釈を示せるとより好印象です。
-
- 番号: 10 作成者: baba-sawada タイトル: 楕円 付: 2024/05/30 15:57:33
-
- 🗨 番号: 11 作成者: baba-sawada タイトル: ノート注釈 付: 2024/05/30 16:05:32
既判力を主観的に拡張する根拠として、本件では法定訴訟担当（115条1項2号）を挙げられるとよりよかったです。単に判決の矛盾抵触を避ける、という趣旨・目的だけを強調すると、独立当事者参加や同時審判申出共同訴訟との区別がつかなくなってしまうため、ここでは共同訴訟参加の要件としては既判力が主観的に拡張されることを明示できるとよりよかったです。
-
- 🗨 番号: 12 作成者: baba-sawada タイトル: ノート注釈 付: 2024/05/30 16:37:09
（1）では「訴訟物たる権利と参加人の主張する権利とが法律上両立しえない場合」を独立当事者参加の要件としています。そうすると、XのZに対する請求の訴訟物（YのZに対する移転登記請求権）と、YのXに対する請求の訴訟物（YのXに対する債務不存在確認請求権）とは、法律上両立すると思われます。したがって、独立当事者参加を認めるのであれば、訴訟物の両立可否ではなく、請求の趣旨レベルや当事者適格レベルの非両立を要件として定立する方が書きやすくなるように思われます。

裏

(注意事項)
1 答案用紙の種類
 本答案用紙は、重法的答案用紙です。行政法的答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。
 なお、試験時間中に答案用紙の取換えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切応じません。)
2 答案用紙の取扱い
 答案用紙の取換え、追加配布はしませんので、汚したり折り曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意
 (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外(黄色部分及びその外側の余白部分)に記載した場合には、当該部分には採点されません。
 (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(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、機械で正確に読み取れないおそれがあり、採点となる場合があります。
 (3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で、1行の場合は横線で消して、その次に書き直してください。
 (4) 答案用紙の表裏を書き違えて答案を作成した場合には、両が台紙のときは「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られません。)
 (5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。
 (6) その他
 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

45 (2) しかし、分立当事者(1)は当事者としてのみならず、一方を相手方とする
 46 ともすべきと解する。本文上、双方を相手方とする旨の言明は無い
 47 べきである。
 48 4. よってYは本件訴訟に分立当事者参加すべき。
 49 第3 設問2
 50 1. まず、本件判決の既判力(114条1項)がYに及ぶか検討する。
 51 (1) 債権者代位訴訟は法定訴訟担当である。そのため、原則
 52 として被担当者に既判力が及ぶ(115条1項2号)。
 53 (2) 請求棄却の場合で(1)様に解してよいが問題点として債
 54 権者は債権者への訴訟(4)が義務づけられている(115条1
 55 項のb)ため、115条1項7号が既判力を及ぼさずとすべきである。
 56 子代替的財産保障が及んでおり、何度も訴訟を提起しおこな
 57 被告にとっても酷であるため、既判力は及ぶと解する。
 58 (3) 本件では、Yは本件訴訟に参加して115条1項の訴訟告知
 59 を受けている。よってYに代替的財産保障が及んでおり、元
 60 来その責を負うべきである。よって本件判決の既判力はYに
 61 及ぶ。
 62 2. この本件判決の既判力はAにも及ぶ。
 63 (1) Aは115条1項9号に定めらる者に該当しないため既判力が及ぶ
 64 ないが原則である。
 65 (2) ところで本件訴訟は請求が棄却されておらず、YのYに相手
 66 方債権が認められている。これにもかかわらず、同一の請求権

67 本件訴訟の相手方債権(2)が行使されている、115条1項2
 68 号が債権者に既判力が及ぶし第三債務者の訴訟の提起を防止し訴訟
 69 言下を防止し回避しようとした趣旨が没却されてしまう。
 70 よって、債権者の第三債務者に対する請求権を請求権と訴訟
 71 権の同一債権者代位訴訟の提起をいえる場合、他の債権者に
 72 も棄却判決の既判力が(同一の請求権と訴訟権の同一債権者代位訴訟は被
 73 担当者に及ぶ)例外的に及ぶべきである。
 74 (2) 本件訴訟とAが提起する債権者代位訴訟の訴訟の同一
 75 性は、請求権が同一であることとして認められる。登記請求権
 76 が同一である。よって本件訴訟は請求権を棄却されておらず、した
 77 が、本件判決の既判力が例外的に及ぶ。
 78 よって本件判決の既判力はAに及ぶ。
 79 以上

ページ:2

○ 番号:1 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:22:57

○ 番号:2 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:45:36

☞ 番号:3 作成者:baba-sawada タイトル:ノート注釈 付:2024/05/30 16:39:52

「における原告」や「における債権者」などの当事者が法定訴訟担当にあたるのであって、「債権者代位訴訟」自体が法定訴訟担当ではないことに注意してください。

○ 番号:4 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:40:30

○ 番号:5 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:40:37

☞ 番号:6 作成者:baba-sawada タイトル:ノート注釈 付:2024/05/30 17:17:08

個々の論点の掘り下げは必ずしも十分とはいえない点もありますが、全体的に条文を解釈して事案にあてはめ、問題を解決しようとする姿勢が示されていて好印象でしたし、内容も必要最小限の部分は十分守った記載ができていると感じられました。
この調子で学習を深めていってください！

○ 番号:7 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:40:54

☞ 番号:8 作成者:baba-sawada タイトル:ノート注釈 付:2024/05/30 16:45:02

条文から原則が示されていて好印象です。

○ 番号:9 作成者:baba-sawada タイトル:楕円 付:2024/05/30 16:41:57

最優秀答案

回答者 S.K.

第1 設問1 (1)

1. Yは共同訴訟参加（民事訴訟法（以下、法名省略）52条1項）をすることは認められるか。共同訴訟参加が認められる要件は、㉗訴訟が係属中であること、㉘当事者適格を有すること、㉙訴訟の目的が当事者の一方及び第三者について合一にのみ確定すべき場合であることである。

2. (1) 本件訴訟は係属中であるため㉗は充足する。

(2) 当事者適格とは、訴訟を進行し本案判決を求めうる資格をいう。YのZに対する遺産分割を原因とする所有権移転登記請求権が本件訴訟の訴訟物となっており訴訟は係属中であるため、Yは同請求権について当事者適格を有しないとも思える。

しかし、民法423条の5は、債権者代位訴訟が係属中であっても債務者が被代位権利について自ら処分することを認めている。民法423条の6が債権者に対し債権者代位訴訟を提起した場合に債務者に対し訴訟告知を義務付けている点からも、債務者の被代位債権の行使が認められていると解せる。

したがって、㉘は充足する。

(3) 「合一にのみ確定すべき場合」とは、当事者の一方と第三者の間で判決を矛盾させず同一の既判力（114条1項）を及ぼす必要性があると考えるところ、土地について所有者を異にする判決がなされれば紛争の一回的解決に反するし、一物一権主義にも反する結果となり妥当でない。そのため、本件では判決を矛盾させず当事者と第三者に既判力を及ぼす必要性がある場合といえる。

したがって㉙を充足するとも思える。もっとも、YはX Y間の債権債務関係はないと考えている。債権者代理訴訟は被保全債権の存在が原告適格を基礎づけているため、被保全債権が存在しない場合、訴えは却下される。

そうするとYの主張は、Xの原告適格を争うものとXの主張と同一の判決を求めるという矛盾した主張が混在しているといえる。そのため「合一

にのみ確定すべき場合」に該当しない。

3. よって、Yは本件訴訟に共同訴訟参加はできない。

第2 設問1 (2)

1. Yは「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者」(47条1項後段)として独立当事者参加の申出をすると考えられる。かかる申出は認められるか。

2. (1)「訴訟の目的の全部若しくは一部が自己の権利であることを主張する第三者」とは、訴訟物たる権利と参加人の主張する権利とが法律上両立しえない場合の参加人をいうと解する。

(2) Yは、X Y間の債権債務関係はないと考えているためXに本権訴訟の原告適格はないと考えている。他方、XはYに対する本件貸付債権を被保全債権として本件訴訟の原告適格を有していると考えている。両事実は法律上両立しえない。

(3) したがって、Yは独立当事者参加をすることができる。

3. (1) もっとも、Zとの関係においては主張する権利が同一であり、このような場合に独立当事者参加をできるのか問題となる。

(2) しかし、独立当事者参加は当事者双方のみならず一方のみを相手方とすることもできると解する。条文上、双方を相手方とするべき旨の記載はないからである。

4. よって、Yは本件訴訟に独立当事者参加できる。

第3 設問2

1. まず、本件判決の既判力(114条1項)がYに及ぶか検討する。

(1) 債権者代位訴訟は、法定訴訟担当である。そのため、原則として被担当者である債務者に既判力が及ぶ(115条1項2号)。

(2) 請求棄却の場合でも同様に解してよいのか問題となるも債権者は債務者への訴訟告知が義務づけられている(民法423条の6)ため、115条1項2号が既判力を及ぼせるとする根拠である代替的手続保障が及んでいるし、何度も訴訟を提起されるのは被告にとっても酷であるため、既判力は及ぶと解する。

(3) 本件では、Yは本件訴訟に参加していないものの訴訟は告知を受けている。そのためYに代替的手続保障が及んでいるといえそれを覆す事情は

ない。したがって本件判決の既判力はYに及ぶ。

2. では、本件判決の既判力はAにも及ぶか。

(1) Aは115条1項各号に定める者に該当しないため既判力が及ばないのが原則である。

(2) もっとも、本件訴訟は請求が棄却されているため、YのZに対する債権が認められていない。それにもかかわらず、同一の請求権を訴訟物とする債権者代位訴訟が提起されては、115条1項2号で債務者に既判力を及ぼし第三債務者の応訴の煩を防止し訴訟不経済を回避しようとした趣旨が没却されてしまう。

そこで、債務者の第三債務者に対する請求権を訴訟物とする債権者代位訴訟が提起され棄却されている場合、他の債権者にも棄却判決の既判力が例外的に及ぶため同一の請求権を訴訟物とする債権者代位訴訟は提起できないと考える。

(3) 本件訴訟とAが提起する債権者代位訴訟の訴訟物はYのZに対する所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権で同一である。そして本件訴訟は請求が棄却されている。したがって本件判決の既判力が例外的にAにも及ぶ。

3. よって、本件判決の効力はAに及ぶ。

以 上