

〔民事訴訟法〕（〔設問１〕と〔設問２〕の配点の割合は、３：２）

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、XからY₁、Y₁からY₂へと経由された甲土地の各所有権移転登記について、甲土地の所有権に基づき、Y₁及びY₂（以下「Y₁ら」という。）を被告として、各所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起した（以下、当該訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。）。本件訴訟におけるX及びY₁らの主張は次のとおりであった。

Xの主張：甲土地は、Xの所有であるところ、Y₁らは根拠なく所有権移転登記を経た。Y₁らが主張するとおり、XはY₁に対して１０００万円の貸金返還債務を負っていたことがあったが、当該債務は、XがY₂から借り受けた１０００万円の金員を支払うことによって完済している。仮に、Y₁らが主張するように、甲土地について代物弁済によるY₁への所有権の移転が認められるとしても、Xは、その際、Y₁との間で、代金１０００万円でY₁から甲土地を買い戻す旨の合意をしており、その合意に基づき、上記の１０００万円の金員をY₁に支払うことによって、Y₁から甲土地を買い戻した。

Y₁らの主張：甲土地は、かつてXの所有であったが、XがY₁に対して負担していた１０００万円の貸金返還債務の代物弁済により、XからY₁に所有権が移転した。これにより、Y₁は所有権移転登記を経た。その後、Y₂がY₁に対して甲土地の買受けを申し出たので、Y₁は甲土地を代金１０００万円でY₂に売り渡したが、その際、Y₂は、Xとの間で、Xが所定の期間内にY₂に代金１０００万円を支払うことにより甲土地をXに売り渡す旨の合意をした。しかし、Xは期間内に代金をY₂に対して支払わなかったため、Y₂は所有権移転登記を経た。

〔設問１〕

本件訴訟における証拠調べの結果、次のような事実が明らかになった。

「Y₁は、XがY₁に対して負担していた１０００万円の貸金返還債務の代物弁済により甲土地の所有権をXから取得した。その後、Xは、Y₂から借り受けた１０００万円の金員をY₁に対して支払うことによって甲土地をY₁から買い戻したが、その際、所定の期間内に借り受けた１０００万円をY₂に対して返済することで甲土地を取り戻し得るとの約定で甲土地をY₂のために譲渡担保に供した。しかし、Xは、当該約定の期間内に１０００万円を

返済しなかったことから、甲土地の受戻権を失い、他方で、Y₂が甲土地の所有権を確定的に取得した。」

以下は、本件訴訟の口頭弁論終結前においてされた第一審裁判所の裁判官Aと司法修習生Bとの間の会話である。

修習生B：証拠調べの結果明らかになった事実からすれば、本件訴訟ではXの各請求をいずれも棄却する旨の判決をすることができると考えます。

裁判官A：しかし、それでは、①当事者の主張していない事実を基礎とする判決をすることになり、弁論主義に違反することにはなりませんか。

修習生B：はい。弁論主義違反と考える立場もあります。しかし、本件訴訟では、判決の基礎となるべき事実は弁論に現れており、それについての法律構成が当事者と裁判所との間で異なっているに過ぎないと見ることはできると思います。

裁判官A：なるほど。そうだとしても、それで訴訟関係が明瞭になっていると言えるでしょうか。②あなたが考えるように、本件訴訟において、弁論主義違反の問題は生じず、当事者と裁判所との間で法律構成に差異が生じているに過ぎないと見たとして、直ちに本件訴訟の口頭弁論を終結して判決をすることが適法であると言ってよいでしょうか。検討してみてください。

修習生B：分かりました。

(1) ①に関し、証拠調べの結果明らかになった事実に基づきXの各請求をいずれも棄却する旨の判決をすることは弁論主義違反であるとの立場から、その理由を事案に即して説明しなさい。

(2) 下線部②に関し、裁判官Aから与えられた課題について、事案に即して検討しなさい。

〔設問2〕（〔設問1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

第一審裁判所は、本件訴訟について審理した結果、Xの主張を全面的に認めてXの各請求をいずれも認容する旨の判決を言い渡し、当該判決は、控訴期間の満了により確定した。このとき、本件訴訟の口頭弁論終結後に、Y₂が甲土地をZに売り渡し、Zが所有権移転登記を経た場合、本件訴訟の確定判決の既判力はZに対して及ぶか、検討しなさい。



表

試験科目	受験番号			フリガナ	
民事訴訟法				氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
2025.5.18実施 民事訴訟法
講師：小野澤祐大 先生 yudai.onozawa@icloud.com

民
事
訴
訟
法

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

民
事
訴
訟
法



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し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には一切応じません。）。

2 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ので、汚した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（着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。

(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、無効答案として零点となります。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が取消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。

(4) 答案用紙の裏面を書き通して答案を作成した場合には、裏が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。

(5) 答案用紙の裏に印字されたものは何も記載しないでください。

4 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。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
2025.5.18実施 民事訴訟法
講師：小野澤祐大 先生 yudai.onozawa@icloud.com

民事訴訟法

民事訴訟法

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

配点表

設問 1 (1)		計 18
1	弁論主義の定義及び弁論主義第 1 テーゼの説明	2
	弁論主義第 1 テーゼに反する可能性があることの指摘	1
2	弁論主義の趣旨	2
	主要事実の定義	1
	弁論主義の趣旨や自由心証主義との関係に留意しつつ弁論主義の適用範囲についての規範定立	3
3	本件における訴訟物の確認	1
	XY ₂ 間の譲渡担保の設定について、当事者からの主張がなかった旨の指摘	1
	要件事実を踏まえ、争点を抽出	1
	規範や本件における争点を踏まえた当てはめ	5
	結論	1
設問 1 (2)		計 9
1	法的観点指摘義務が問題となることの指摘	1
2	法的観点については本来裁判所の職責であることの指摘	1
	規範定立	2
3	当事者の不意打ち、本件の争点や直ちに判決を行うことによる本件における不利益等を考慮した当てはめ	4
	結論	1
設問 2		計 18
1	既判力の定義	1
	既判力は原則「当事者」に及び、本件で Z は「当事者」にはあたらない事	2
	Z が「承継人」に当たるかが問題となることの指摘	1
2	既判力の趣旨や 115 条の趣旨等から「承継人」についての規範定立 ※解釈の理由を示していない場合は 1 点にとどめる	4
	固有の抗弁が考えられる際の処理についての規範定立	2
3	Z の立場を踏まえた当てはめ（固有の抗弁の部分を除く）	4
	Z は 94 条 2 項の類推適用を抗弁として提出する可能性があることの指摘	1
	実質説もしくは形式説に沿った処理（形式説の場合、固有の	2

	抗弁は基準時後の事由として後訴において主張できる旨の指摘に 1 点の配点があるものとする)	
	結論	1
裁量点	論述の流れが良い答案や条文を丁寧に適示している答案には最大 5 点の裁量点を与える	5
合計		50

第1 設問1(1)

1 弁論主義とは、訴訟資料の提出を当事者の権能かつ責任とする建前をいう。そして、弁論主義には、裁判所は当事者が主張している事実以外の事実を斟酌してはならないという準則が存する（弁論主義第1テーゼ）ところ、本件における裁判所の認定は、弁論主義の適用対象によっては同原則に反する可能性がある。そこで、弁論主義の適用範囲が問題となる

2 上記準則にいう事実とは、権利の発生・変更・消滅という法律効果の判断に直接必要な事実たる主要事実限定される。弁論主義の趣旨は、実体法上の私的自治の原則を民事訴訟にも反映する点にあるから、法律効果発生を直接基礎付けることになる法律要件該当事実については当事者の自由な処分に委ねるべきこととなる。また、間接事実や補助事実に至るまで弁論主義が及ぶと、自由心証主義（247条）と抵触するおそれがある。したがって、弁論主義の対象となるのは主要事実であることになる。

3 本件で、XのYらに対する訴えの訴訟物は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抹消登記請求権である。X及びYらの主張を前提とすると、Xが甲土地に対する所有権を喪失したか否かが問題となるところ、証拠調べの結果明らかになった、Xが甲土地をY2のために譲渡担保に供し、Xが受け戻し権を喪失したという事実は、Xの所有権喪失という法的効果の発生を基礎づける事実であるから、主要事実である。また、この事実を判決の基礎とすると、Xが譲渡担保設定事実の存在について争う機会が与えられないこととなるから、Xにとって不意打ちとなる。したがって、裁判所の認定した事実は弁論主義の適用範囲内であるところ、譲渡担保権設定事実はX及びYらのいずれも主張していないものであるから、この事実を斟酌して判決することは弁論主義に違反する。

第2 設問1(2)

1 XからY₂に対する譲渡担保が行われたという事実を当事者に開示することなく判決の基礎とすることは法的観点指摘義務の違反となる可能性がある。

2 確かに、法的観点は裁判所の専権であるから、原則として、法的観点指摘しなくとも問題はない。しかし、当事者は、ある一定の法律要件を立証もしくは反証をするために、攻撃防御を行うのであるから、当事者の主張していない法的観点を基礎にして判決することは、当事者に不意打ちを与えるおそれがある。したがって、その法的観点が紛争の勝敗に影響を与える程度に重要であり、裁判所の認定が、当事者にとって不意打ちとなる場合は、裁判所の認定を、開示をせずに判決することは法的観点指摘義務に違反する。

3 本件における裁判所の認定は、XからY₂に対する譲渡担保が行われ、Xが受戻権を喪失したというものである。しかし、かかる主張を当事者は行っていない。また、かかる認定を行えば、Xにとって、XY₂間の譲渡担保の存在について争う機会を与えられずに判決を迎えることとなり、不意打ちとなる。したがって、本件において、直ちに口頭弁論を集結し判決を迎えることは、法的観点指摘義務に違反する。

第2 設問2

1 前訴の確定判決に与えられる通用性ないし拘束力たる既判力（114条1項）は原則として、「当事者」（115条1項1号）に与えられるところ、Zは「当事者」にはあたらない。そこで、Zは「口頭弁論終結後の承継人」（同条1項3号）にあたるかが問題となる。

2 既判力の正当化根拠は、手続き保障が与えられていた点に対する自己責任であり、紛争の不当な蒸し返しを防止することも趣旨としている。そうだとすると、115条によって判決効が拡張される者は、手続き保障が与えられている者であり、判決効の拡張に紛争解決の実効性を図ることができる者である。したがって、「承継人」とは、当事者適格を承継した者に加え、紛争主体たる地位を取得した者もこれに含まれると考えるべきでる。また、承継人に固有の抗弁があった場合であっても、当該抗弁は基準時後の事由であるから、「承継人」に当たる。

3 確かに、本件訴訟の被告適格はY1及びY2であって、甲土地の所有権移転登記を具備したZは当事者適格を承継したわけではない。しかし、甲土地の所有権移転登記がZに移ったことにより、Xの本件訴訟の目的を達するためには登記名義人であるZに対して請求することとなるから、Zは紛争の主体となっているといえる。またZは、Y₂名義の登記を信託して取引をしたとして、94条2項の類推適用を抗弁として主張する可能性もあるが、かかる主張は基準事後の事由であるから、後訴においても争うことができ、手続き保障に問題はない。よって、紛争主体たる地位を取得したといえ「承継人」にあたる。

以上

民事訴訟法 解説

78期司法修習生

小野澤 祐大

第1 出題趣旨

本問は、平成28年度の過去問を題材とし、弁論主義、法的観点指摘義務、既判力の主観的範囲をテーマとして出題した。この中でも特に弁論主義及び既判力の主観的範囲については、基本的なテーマであることから、規範を正確に導きだし、制度趣旨に立ち帰った深い論述が求められる。一方、法的観点指摘義務は当然重要なテーマではあるが、他のテーマと比べ、学習が追い付いていない受験生が多いことが想定されるため、制度趣旨から規範を立て、規範に対して事案に食らいついた当てはめを行うことが求められる。

第2 民事訴訟法の学習について

1 受験生の民事訴訟法のレベル感

本講座に参加されている受験生の方々の中にも、民事訴訟法が苦手と感じている方は多くいらっしゃると思います。しかし、安心してください、本試験も含めて、民事訴訟法の**答案のレベルは低い**です（もちろん私もその一員です（笑））。つまり、相対評価で合否が決まる司法試験予備試験においては、レベルが低くても、他の受験生が落とさない基本的な事項を、少し丁寧に書くことによって、少なくとも「沈まない答案」を書くことができます。本問で言うと、弁論主義の意義、制度趣旨、内容や既判力の意義、趣旨、主観的範囲がなぜZに拡張し得るのかというような基本的な点を、丁寧に論じつつ、本件事案に即した検討をすることで、「沈まない答案」となると想定しています。したがって、民事訴訟法が難しい・よく分からないと思っても、**まずは、基本的な概念を抑え（単に暗記すればよいという趣旨ではない）、お手持ちの短文事例問題等を用いながら、土台となる基礎の部分を固めるという地道な作業が、合格の近道となります。**

2 民訴が理解できない原因は多岐にわたる

上記のように、民事訴訟法に苦手意識を持っている受験生が陥りがちなのが、「丁寧に分かるまでやろう」と考えることです。しかし、これは明確に間違いです。その理由は、民事訴訟法は、各原則が密接にかかわっているからです。その例として、一部請求に棄却部分がある場合の残部請求の可否の判例（最判平10.6.12）を挙げてみます。この判例は、ざっくり言うと、一部請求に棄却部分がある場合の残部請求を特段の事情がない場合には、**信義則に反して**、許されないとしました。この判例を真に理

解して、この判例をベースとした問題で合格答案を書くには、なぜ最終手段である信義則に頼ることになったのか、つまり、**そもそもなぜ既判力によって残部請求が遮断されなかったのか**について論ずる必要があります。ここから何が言いたいかという
と、一部請求に関わる論点であるのにも関わらず、既判力の知識を持ち出して論述する必要があります。このように、他の民事訴訟法の概念に関する知識を組み合わせないと、本質的な理解ができないというような事が、民事訴訟法には多くあります。したがって、とある事項の理解が進まない場合に、当該事項を**分かるまでやろうと考えるのは悪手**であり、どんどん先に進めて高速で周回することにより、次に戻ってきた際にすんなり分かったみたいなのがよくあるので、**民事訴訟法はとにかく先に進めることを重視**して進めていきましょう。

また、民事訴訟法の理解が進まない原因は民事訴訟法だけに限りません。司法試験予備試験の民事訴訟法の理解度は**民事訴訟法プロパーの知識×民法の知識×要件事実の知識**によって決まります。これは、民事訴訟法が民事事件を扱う訴訟に関する決まりを定めた法律であることから明らかです。したがって、民事訴訟法の理解が進まない場合は、民事訴訟法の知識だけではなく、民法の知識や要件事実の知識に漏れがないかを再確認するとよいでしょう。

第3 本問の解説

1 設問1 小問1

(1) 弁論主義の一般論

まずは、弁論主義の一般論について確認します。

以下の事項は、条件反射のように答案に書けるくらいまで覚えてください（ただし、ただ文字列を暗記するのではなく、かみ砕いて説明できるところまで意味を理解したうえで暗記してください）。

意義	判決の基礎をなす事実の確定に必要な資料の提出を当事者の機能と責任とする建前
根拠	実体法上の私的自治の原則を訴訟法にも反映させたもの
機能	当事者の不意打ち防止
内容	裁判所は、当事者の主張しない事実を判決の基礎とすることはできない（第1テーゼ） 裁判所は、当事者の争いのない事実は、判決の基礎として採用しなければならない（第2テーゼ） 裁判所は、当事者の争いのある事実を証拠によって認定する際には、

	当事者の申し出た証拠によらなければならない（第3テーゼ）
適用範囲	主要事実に限定される

（2）本問における考え方

ア 訴訟物

弁論主義の問題が出た際には、まず訴訟物を確定させましょう。なぜなら、訴訟物が確定しないと、訴訟物の存否を基礎づける主要事実が本件においては何なのかが浮かび上がってこず、主要事実に適用される弁論主義の適用範囲が明確とならないからです。

本件の訴訟物は、**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抹消登記請求権**です。やや名前が長い訴訟物ですが、民事実務基礎でも頻出のため、条件反射で書けるようにしましょう。

イ 本件における問題点

本件における問題点は、**裁判所が認定した事実が主要事実に当たるかつまり弁論主義の適用を受けるか否か**についてです。しかも、今回は弁論主義に当たるという立論をするように問題文で指示されていますので、主要事実に当たるという立論をする必要があります。

この主要事実に当たるか否かは、要件事実的な分析が必要であり、本問において充実した当てはめをするには、要件事実から当事者の主張分析をし、答案に落とし込む必要があります。

ウ 当事者の主張分析

（ア）請求原因

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抹消登記請求権の要件事実つまり主要事実（今回は要件事実＝主要事実であることを前提に進めます）は①原告所有②被告名義の登記となります。本件では、Xが甲土地を元々所有していたこと及び甲土地についてY₂名義の登記があることに争いはないため、①②で争点は生じていません。

（イ）抗弁以下

抗弁以下（本件での争点は、所有権喪失）の当事者の主張及び裁判所の認定は以下の通りです。

原告	X→Y ₁ （代物弁済により）→X（買戻しにより）
被告	X→Y ₁ （代物弁済により）→Y ₂ （売買により）→その後XY ₂ 間で、Xが所定の期間内にY ₂ に対し1000万円支払うことにより甲土地をXに売り渡す旨の合意をしたが、Xは支払わなかった
裁判所	X→Y ₁ （代物弁済により）→X（買戻しにより）→Y ₂ （XY ₂ 間の譲渡担保）

本件で問題となる裁判所の認定はXY₂間の譲渡担保の認定についてです。確かに、被告らの主張で、Xが所定の期間内にY₂に対し1000万円支払うことにより甲土地をXに売り渡す旨の合意をしたが、Xは支払わなかったとしており、一見、譲渡担保における受戻権喪失の主張と似たような主張をしているため、弁論主義に反しないように思えます。しかし、被告は、XY₂間で譲渡担保が行われたことを主張していません。その中で、裁判所が、譲渡担保があった旨の認定をしてしまうと、原告は譲渡担保の存在を争う機会を与えられず、不意打ちとなってしまう、弁論主義の趣旨に反することとなります。また、XY₂間の譲渡担保における受戻権の喪失は、Xの所有権という権利の発生消滅という法律効果を証明する具体的な事実にあたるため、主要事実にあたるという立論も可能です。よって、本件の裁判所の認定は、弁論主義に反するという立論が成り立ちます。

2 設問1 小問2

(1) 法的観点指摘義務の一般論

本問で問われているのは、裁判所における法的観点指摘義務の問題です。

法的観点指摘義務とは、一定の場合には裁判所が、その法律構成ないし法的観点を示して、当事者に法律構成についての攻撃防御の機会を保障し審理を充実させなければならない責務をさします。

これは、当事者が主張していない法的構成に基づいて判断を下す場合、裁判所が当事者に対してどのような対応をすべきかが問題となる場面で生じます。

しかし、法規の解釈及び適用については裁判所の責務であり、法的観点を当事者に開示する義務はないため、この義務をどのような場面で生じさせるのかが問題となります。

(2) 本問における問題点

ア 本問の事実関係

本件では、裁判所がXY₂間に譲渡担保があった旨を認定している点が、当事者の主張とは異なる法的構成であることから、法的観点指摘義務の問題が生じます。

イ 当事者の主張分析

被告は、Y₂がXに対して1000万円を支払えば甲土地を売り渡す旨の条件付き売買契約の存在を主張しており、譲渡担保の構成を採っていません。一方、裁判所は、XY₂間に譲渡担保があったと認定しています。

したがって、裁判所の認定は当事者の主張する法的構成とは異なり、新たな法的観点に基づく判断を行っているといえます。

ウ 指摘義務の存否

このように、裁判所が当事者の主張しない譲渡担保という法的構成に基づいて判断

することは、当事者に反論の機会を与えない限り、不意打ちとなり適正手続に反します。特に、本件においてそのまま裁判所の認定を判決の基礎とすると、Xが譲渡担保の存在を争うことができないまま、判決を迎えてしまいます。したがって、裁判所には、XY₂間の法律関係を譲渡担保として判断する前に、その旨を当事者に指摘し、反論の機会を与える義務があると言えそうです。

3 設問 2

(1) 既判力の一般論（主観的範囲）

既判力の意義

確定判決に判断内容に与えられる通用性ないし拘束力（民事訴訟法 114 条 1 項）

既判力の主観的範囲

原則 当事者（115 条 1 号） 例外 115 条各号に該当する者

(2) 本問の事実関係と問題点

ア 事実整理

- ・ X が甲土地について、Y₁らに対し所有権に基づく所有権移転登記抹消登記請求
- ・ Y₁らは当該訴訟で被告となり、敗訴確定
- ・ その後、Y₂が甲土地を Z に売り渡し、Z に所有権移転登記を移転

イ 本問の問題点

本問では、Y₁らとの訴訟における確定判決の既判力が、Z にも及ぶかつまり Z が「**口頭弁論終結後の承継人**」（115 条 3 号）に該当するかが問われています。

(3) 「承継人」に関する考え方

ア 学説紹介

A 適格承継説

当事者適格を当事者から伝来的に取得した者

B 紛争地位主体説

訴訟物について当事者適格ないし紛争主体たる地位を承継した者

C 依存関係説

訴訟物たる権利関係、その基礎となっている権利関係または訴訟物たる権利関係から派生する権利関係を承継した者

イ どの立場に立って論述すべきか

正直、どの立場であっても、理論的に説明できれば問題ないです。しかし、司法試験予備試験は、相対評価であることから、変に目立たないという戦略的な観点からすると、多くの受験生が使っている紛争地位主体説に沿って論述するのが穏当のように

思います（私も紛争地位主体説以外はあまり詳しく説明できません）。したがって、以下では、紛争地位主体説に沿って論じることを前提に解説します。

（4）紛争地位主体説の考え方

上述のように紛争地位主体説は多くの受験生が採用している考え方ですが、フレーズを覚えるにとどまり、その内容や意味まで抑えている受験生は少ないです。そこで、紛争地位主体説の考え方を少し解説します。

そもそも、既判力の正当化根拠は、当事者に手続き保障が与えられていたことによる自己責任に求められます。つまり、当事者でなくとも、手続き保障が与えられている者であれば、既判力を及ぼしてもよいという考えが現れたのが、115条の各号です。そうすると、「承継人」といえるためには、**前訴において手続き保障が与えられている者**である必要があります。そして、この紛争地位主体説の考え方によれば、手続き保障が及んでいる者の範囲として、前訴の当事者適格を承継した者に加え、当事者適格よりも広い紛争主体たる地位を承継した者にも「承継人」に当たると考えています。

（5）固有の抗弁の扱いについて

ア 「承継人」に当たり得るものに固有の抗弁が発生した際の学説対立

A 実質説

「承継人」に当たり得るものに固有の抗弁がある場合には、「承継人」には該当しない

B 形式説

固有の抗弁があったとしても、「承継人」に該当する

イ この対立をどのように答案に落とし込むか

上記のように、「承継人」に当たり得るものに固有の抗弁が場合に「承継人」に当たるか否かにの考え方については、対立があります。しかし、司法試験予備試験の答案を書くという観点では、両者に相違はほとんどありません。なぜかという、**形式説であつても、固有の抗弁を基準時（＝事実審の口頭弁論終結時）以降の事由として、既判力が及ばず、どちらにせよ後訴において争うことができるから**です。したがって、「承継人」にあたるか否かの結論と当該学説が言っていることとを間違えなければ、答案上問題はありせん。ちなみに個人的には、形式説をおすすめしています。

（5）あてはめ

本件において、Zは、本件訴訟の口頭弁論終結後に、Y₂から甲土地の所有権を譲受け、所有権移転登記も具備しています。つまり、Zは、本件訴訟で争点となっていたY₂の所有権の存在を前提として、Y₂から甲土地を譲り受けており、ZはXから、所有権移転登記の抹消を請求され得る地位を譲り受けたといえます。また、本件では、ZがY

『名義の登記を信頼して取引に入ったとして、94条2項の類推適用という固有の抗弁を提出する可能性があります。したがって、形式説からは「承継人」に当たり、実質説からは「承継人」にあたらないという結論となります。

以上