

令和3年

1 【民事訴訟法】〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、7:3)

2

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。

4

5 【事例】

6 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  
7 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  
8 「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  
9 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  
10 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。

11 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  
12 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  
13 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  
14 訴えを提起した（以下「本件訴訟」という。）。

15

16 【設問1】(1)と(2)は、独立した問題である。）

17 (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  
18 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  
19 記名義を移転してほしいと考えている。

20 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  
21 て、検討しなさい。

22 (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  
23 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  
24 いと考えている点は、(1)と同様である。

25 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  
26 げて、検討しなさい。

27

28 【設問2】

29 【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  
30 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  
31 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。

32 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  
33 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  
34 が確定している事実を初めて知った。

35 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  
36 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  
37 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、  
38 という疑問を持った。

39 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。



[解説]

設問 1 (1)

1. どちらに共同訴訟参加すべきか

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」から、XY間における債権債務関係の存否という点でXY間の利害が対立しています。

もっとも、Yは、「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」から、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たいという本質的な点において、XY間の利害が一致します。

そして、Yが自分に登記名義を移転することを望んでいる以上、本件訴訟の被告であるZの側に共同訴訟参加すべきではありません。

したがって、Yは、Xの側に共同訴訟参加することになります。

2. 当事者適格

共同訴訟参加の要件は、①参加人が他人間の訴訟に当事者適格を有することと、②「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」であることの2点です。

①当事者適格については、改正民法下では債権者代位権が行使されても債務者の被代位権利についての処分権限は制限されない（同法423条の5前段）ことを指摘した上で、Yの原告適格を肯定します。

3. 「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」

「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」とは、第三者が訴訟参加した場合における当該訴訟が必要的共同訴訟であることを意味します。必要的共同訴訟のうち原告側の類似必要的共同訴訟は、固有必要的共同訴訟の場合でないことに加え、共同原告の一部が訴えを単独提起した場合に当該訴訟の確定判決の効力が他方に及ぶという関係が成り立つ場合に成立すると解されています（平成23年司法試験出題趣旨参照）。

債権者代位訴訟は代位債権者と債務者による訴訟共同が必要とされる固有必要的共同訴訟ではありません。問題は、Xの債権者代位訴訟における確定判決の既判力が債務者Yにも拡張されるか（つまり、類似必要的共同訴訟に当たるか）です。

まず、債権者代位訴訟が法定訴訟担当であるか否かについて論じます。債権者代位訴訟の性質については法定訴訟担当説のほか固有適格説もあり、固有適格説からは115条1項2号による既判力の拡張が認められないからです。

次に、法定訴訟担当説の内部には、法定訴訟担当を対立型と吸収型に区別して対立型の場合には被担当者にとって不利な判決の既判力の拡張を否定する見解と、対立型と吸収型という区別をすることなく有利不利を問わず被担当者に既判力が拡張されるとする見解とがあります。両説の対立は、おそらく、設問1(1)ではなく設問2で論じることが求められていると思われます。理由は、

設問2では「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。」という指示があることと、対立型と吸収型を区別する見解でも少なくとも債権者勝訴判決の既判力が債務者に拡張されることには争いはないという意味で判決効が拡張される関係を肯定し得ることにあります。そこで、私の答案では、「債権者代位訴訟における民訴法115条1項2号の適用態様については争いがあるものの、少なくとも債権者勝訴判決の既判力が債務者に拡張されることには争いはない。そうすると、Xの債権者代位訴訟における確定判決の既判力がYにも拡張される。」という論述にとどめています。

## 設問1(2)

### 1. 独立当事者参加の態様

Yは、「Zに対して登記名義の移転を求めるつもりはない」一方で、「XY間に債権債務関係はないと考えている」から、Zに対して遺産分割を原因とする所有権移転登記手続請求を定立することにはなりません。

Yは、Xに対して本件貸付債権に係る債務の全部不存在の確認請求を定立し、Zに対しては請求を定立しないことにより、片面的独立当事者参加をすることが考えられます。

民訴法47条1項では「訴訟の当事者の双方又は一方を相手方として」と定められているから、「訴訟の当事者の…一方」のみを相手方として請求を定立する片面的独立当事者参加も認められます。

独立当事者参加には「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する」詐害防止参加と「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」権利主張参加とがあります。債権者代位訴訟に債務者や他の債権者が独立当事者参加する場合は権利主張参加をするのが通常ですが、本問では、YがZに対して登記名義の移転を求めるつもりがないため、権利主張参加ではなく詐害防止参加をすることになります。具体的には、Yは、XY間の債権債務関係はないと考えており、XZ間のなれ合いにより理由中の判断でXY間の本件貸付債権の存在を認定する認容判決が下されることで自己の「権利が害されることを主張」して詐害防止参加をすることになります。

この意味で、本問は、典型事例を捻った出題であるといえます。

### 2. 当事者適格

債務者が自己に対する金銭支払い・動産引渡し・登記移転を求めて債権者代位訴訟に権利主張参加をする場合には、債務者の原告適格は被代位権利（金銭支払い・動産引渡し・移転登記を求める権利）についての債務者の管理処分権によって根拠づけられることになりますから、債権者代位権が行使されても債務者の被代位権利についての処分権限は制限されない旨を定める改正民法423条の5前段を根拠として、債務者の原告適格を肯定することになります。

しかし、本問のように、債務者が債権者に対する被保全債権に係る債務不存在確認請求だけを定立して片面的に詐害防止参加をする場合には、債務者の原告適格は、被代位権利ではなく、被保全債権に係る債務についての管理処分権によって根拠づけられることとなります。このように、本問では、債務者の原告適格についても、典型事例とは異なる論じ方をすることとなります。

### 3. 詐害防止参加の要件

詐害防止参加の要件である「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する」の解釈については、①第三者に不利な判決効が及ぶ場合に限り詐害防止参加は許されるとする判決効説、②当事者に詐害意思がある場合（すなわち、当事者の馴れ合いによって事実上不利益が生ずる場合）には判決効の拡張の有無にかかわらず詐害防止参加が認められるとする詐害意思説、③参加人の法的地位が当事者間の権利関係の存否を論理的に前提としているため、当事者間の判決の結果の影響を事実上受ける場合に詐害防止参加が認められるとする利害関係説があります。②詐害意思説が多数説です（三木浩一ほか「リーガルクエスト民事訴訟法」第3版583頁、高橋宏志「民事訴訟法重点講義〔下〕第2版補訂版」501頁）。

②詐害意思説では、内面の意思の立証困難にかんがみ、当事者の訴訟追行の外形態様から十分な訴訟活動の展開が期待できないと判断される場合には詐害意思が認められると解されています（高橋宏志「民事訴訟法重点講義〔下〕第2版補訂版」501頁）。

なお、本問ではXとZの訴訟追行の態様が明らかでないため、XとZの訴訟追行の態様を仮定した上で詐害意思の有無について論じることになると考えられます。

### 4. 重複起訴禁止（民訴法142条）への抵触

理論上、重複起訴禁止への抵触も問題となります。

Yによる独立当事者参加がZに対して登記名義の変更を求めて権利主張参加をするという形態である場合には、当事者だけでなく訴訟物の同一性もあるとして「事件」の同一性を認めた上で、独立当事者参加の場合には重複起訴禁止の弊害がないため「更に訴えを提起」に当たらないとして重複起訴禁止への抵触を否定することとなります。

しかし、本問におけるYの独立当事者参加は、Xに対する被保全債権に係る債務不存在確認請求だけを定立して片面的に詐害防止参加をする形態であるため、訴訟物の同一性を欠き、「事件」の同一性は認められません（債権者代位訴訟における訴訟物は被保全債権ではなく被代位権利であるため）。

このように、本問では、重複起訴禁止への抵触の有無についても、典型事例とは異なる論じ方をすることとなります。

## 設問 2

### 1. 本件判決の既判力の生じ方（客観的範囲）

まず初めに、X が提起した債権者代位訴訟における棄却判決により、Y の Z に対する遺産分割を原因とする本件不動産についての所有権移転登記請求権の不存在について既判力が生じている（民訴法 114 条 1 項）ことを指摘します。

### 2. 本件判決の既判力が Y にも拡張されることを経由して A にも反射的に及ぶか

次に、本件判決の既判力が Y にも拡張されることを経由して他の債権者である A にも反射的に及ぶと考えることができるかについて検討します。

この考えは、本件判決の既判力が 115 条 1 項 2 号により Y に拡張されることを前提としたものですから、初めに、本件判決の既判力が 115 条 1 項 2 号により Y に拡張されるかについて論じる必要があります。ここで問題になるのが、法定訴訟担当を対立型と吸収型に区別した上で対立型における既判力拡張を判決が被担当者にとって有利である場合に限定する見解の適否です。

対立型の場合にも有利不利を問わず既判力が被担当者に拡張されるとする見解に立つ場合には、本件判決の既判力が Y に拡張されることを経由して他の債権者 A にも反射的に及ぶと考えることの適否について論じます。この問題意識は、平成 23 年司法試験設問 2 で出題されています。

[参考答案]

1 設問 1 (1)

2 1. Y は、Z に対して登記名義の移転を求めたいという本質的な点にお  
3 いて X との間で利害関係が共通するから、X の側に共同訴訟参加（民  
4 訴訟法 52 条 1 項）をすることが考えられる。

5 2. 債権者代位権が行使されても債務者の被代位権利についての処分権  
6 限は制限されないから（民法 423 条の 5 前段）。X による債権者代位  
7 訴訟の係属中でも、Y には登記請求権について原告適格が認められる。

8 3. 共同訴訟参加は合一確定が要求される場合に認められる参加形態で  
9 あるから、その要件である「訴訟の目的が当事者の一方及び第三者に  
10 ついて合一にのみ確定すべき場合」とは、第三者が訴訟参加した場合  
11 における当該訴訟が必要的共同訴訟であることを意味する。そして、  
12 必要的共同訴訟のうち原告側の類似必要的共同訴訟は、固有必要的共  
13 同訴訟の場合でないことに加え、共同原告の一部が訴えを単独提起し  
14 た場合に当該訴訟の確定判決の効力が他方に及ぶという関係が成り  
15 立つ場合に成立すると解する。

16 債権者代位訴訟は代位債権者と債務者による訴訟共同が必要とさ  
17 れる固有必要的共同訴訟ではない。問題は、X の債権者代位訴訟にお  
18 ける確定判決の既判力が債務者 Y にも拡張されるかである。

19 債権者代位権は、債権者に対して責任財産保全のために債務者の財  
20 産に対する実体法上の管理処分権を付与しており、訴訟上はこの管理  
21 処分権を基礎として代位債権者に当事者適格が認められている。そこ  
22 で、代位債権者には、債務者の責任財産について民法 423 条により付

1 与された管理処分権を基礎とする法定訴訟担当者として当事者適格  
2 が認められると解する。そして、債権者代位訴訟における民訴法 115  
3 条 1 項 2 号の適用態様については争いがあるものの、少なくとも債権  
4 者勝訴判決の既判力が債務者に拡張されることには争いはない。そう  
5 すると、X の債権者代位訴訟における確定判決の既判力が Y にも拡張  
6 されるから、類似必要的共同訴訟の場合に当たり、上記要件を満たす。  
7 4. よって、共同訴訟参加は認められる。

8 設問 1 (2)

9 1. Y は、X に対する本件貸付債権に係る債務の全部不存在の確認請求  
10 だけを定立して、「訴訟の当事者の…一方を相手方と」する片面的独立  
11 当事者参加（民訴法 47 条 1 項）をすることが考えられる。Y は、Z に  
12 対して登記名義の移転を求めるつもりがないのだから、本件「訴訟の  
13 目的」である登記名義が「自己の権利であることを主張」して権利主  
14 張参加をすることはあり得ない。Y は、XY 間の債権債務関係はないと  
15 考えており、XZ 間のなれ合いにより理由中の判断で XY 間の本件貸付  
16 債権の存在を認定する認容判決が下されることで自己の「権利が害さ  
17 れることを主張」して詐害防止参加をすることが考えられる。  
18 2. Y には、X に対する請求に係る本件貸付債権の債務者として原告適  
19 格がある。  
20 3. 本件訴訟の訴訟物は Y の Z に対する登記請求権であるのに対し、Y  
21 の請求に係る訴訟物は本件貸付債権に係る債務であるから、本件訴訟  
22 と Y の請求とでは、訴訟物の同一性を欠き、「事件」の同一性がない。



1       したがって、重複起訴禁止（民訴法 142 条）には抵触しない。

2       4. 馴れ合い訴訟の阻止という詐害防止参加の趣旨にかんがみ、「訴訟の  
3       結果によって権利が害される」とは、本訴当事者に詐害意思が認めら  
4       れる場合を意味すると解する。内面の意思の立証困難にかんがみ、当  
5       事者の訴訟追行の外形態様から十分な訴訟活動の展開が期待できな  
6       いと判断される場合には詐害意思が認められると解する。

7       X・Z の訴訟追行の外形態様から X・Z の詐害意思があると判断され  
8       る場合には、独立当事者参加が認められる。

9       設問 2

10      1. X が提起した債権者代位訴訟における棄却判決により、Y の Z に対  
11      する遺産分割を原因とする本件不動産についての所有権移転登記請  
12      求権の不存在について既判力が生じている（民訴法 114 条 1 項）。

13      2. 上記 1 の既判力は、Y にも拡張されることを經由して他の債権者で  
14      ある A にも反射的に及ぶか。

15      (1) まず、上記 1 の既判力が Y にも拡張されるかが問題となる。

16               民訴法 115 条 1 項 2 号でいう「他人のために」という文言を担当  
17      者と被担当者の利益の共通を意味するものと捉え、両者間の利害関  
18      係が共通する吸収型の場合には有利不利を問わず判決の既判力が被  
19      担当者に拡張されるが、債権者代位訴訟のように両者の利害関係が  
20      対立する対立型の場合には被担当者にとって不利な判決の既判力は  
21      被担当者に拡張されないと解する見解もある。この見解からは、請  
22      求棄却を内容とする本件判決の既判力は Y に拡張されない。

