

1 【令和3年】〔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]

(出題趣旨)

本問は、債権者代位訴訟に関する訴訟法上の論点について、民法改正も踏まえた基本的理解を問うものであり、いずれの設問も、条文上の根拠を明確にし、いかなる要件や効果との関係で問題となるのか、問題の所在を適切に指摘することがまずは求められる。

設問 1

〔設問 1〕では、債務者が本問の事実状況において、当事者として債権者代位訴訟へどのような形で関与し得るかが問われており、その形態として、共同訴訟参加と独立当事者参加の検討を求めている。(出題趣旨)

1. 小問 (1)

設問 1 (1)は、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、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)

基礎応用 42 頁 [論点 2]、論証集 21

頁 [論点 2]

(1) どちらに共同訴訟参加するべきか

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」(問題文 17~18)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る。

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」(問題文 18~19)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間の利害が一致する。

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るべきではない。

そこで、Yは、Xの側に共同訴訟参加することになる。

(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」(52条)であることの2点である。

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の原告適格を肯定する。

(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」(52条)

(3)の要件は、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する。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る。

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ない。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）である。

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る。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に固有適格説もあり、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ある。

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た上で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る。本問では、Y が「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 17～18）ことから、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るから、X が提起した債権者代位訴訟を対立型の法定訴訟担当に位置づける余地もある。そうすると、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立場からは、XY 間に既判力が拡張される関係が認められないとして、(3) の要件が満たされないと解する余地がある。出題趣旨における「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。」との記述も、上記論点を意味していると考えられる。

基礎応用 41 頁 [論点 1]、論証集 21 頁 [論点 1]

基礎応用 315 頁 [論点 1]、論証集 172 頁 [論点 1]

2. 小問 (2)

基礎応用 42 頁 [論点 2]、論証集 21 頁 [論点 2]

設問 1 (2) では、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。(出題趣旨)

(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」（問題文 22～23）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らない。

そこで、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る。

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る。

そして、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る。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あるところ、本問では、YがZに対して登記名義の移転を求めつつもりがないため、権利主張参加ではなく詐害防止参加をすることになりそうである。すなわち、Yは、XY間の債権債務関係はないと考えており、XZ間の馴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と考えるわけである。しかし、出題趣旨では、「設問1(2)では、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。」とあるため、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のみを定立して、片面的な権利主張参加をすること構成することになる。

(2) 当事者適格

独立当事者参加でも、他人間の訴訟に当事者として参加するものであることから、当事者適格が要件とされる。

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る。

しかし、本問では、YがXに対する請求だけを定立して債権者代位訴訟に片面的に権利主張参加する場合であるから、Yの原告適格については、被代位権であるYのZに対する登記請求権に関する管理処分権ではなく、Xに対する請求に係る本件貸付債権の債務者という地位を根拠として肯定することになる。

(3) 権利主張参加の要件(「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」)

訴訟の目的についての権利に関する三者間の法律関係を矛盾なく解決するという権利主張参加の制度趣旨から、「訴訟の目的の全部又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)とは、本訴請求と参加人の請求とが請求の趣旨の次元で論理的に両立し得ない関係にある場合に認められる要件であると解する。そして、論理的に両立し得ない関係にあるかどうかは、狭義の訴訟物の次元ではなく、判決内容の実現可能性という次元で判断されるから、本案審理の結果、判決において本訴請求と参加人の請求とが両立することになっても差し支えない。¹⁾

基礎応用 381頁 [論点2]、論証集

208頁 [論点2]

¹⁾ 請求の非両立性については、①狭義の訴訟物の次元(双方の請求に対して認容判決を下すことができるかどうか)でのみ判断する見解(双方の請求に対して認容判決を下すことができるかどうかだけ)と、②判

債務者が債権者と第三債務者の双方に対して請求を定立して債権者代位訴訟に権利主張参加する場合には、請求の非両立性について、債権者の第三債務者に対する請求（例えば、Y に対する移転登記手続の請求）と債務者の第三債務者に対する請求（例えば、Y に対する移転登記手続の請求）とを比較して論じることになる。

ところが、本問では、Y が X に対する請求だけを定立して債権者代位訴訟に片面的に権利主張参加する場合であるから、請求の非両立性について、X の Z に対する請求（Y に対する移転登記手続の請求）と Y の X に対する請求（本件貸付債権に係る債務の全部不存在の確認請求）とを比較して論じることになる。

X の Z に対する移転登記請求は被保全債権である本件貸付債権の存在を前提とするものであるため、X の請求が認められる場合には本件貸付債権が存在するわけだから Y の X に対する債務不存在確認請求は認められず、反対に Y の請求が認められる場合には本件貸付債権が存在しないわけだから X の請求は認められない。このように、X の請求と Y の請求とは、請求の趣旨の次元（判決内容の実現可能性の次元）では勿論のこと、訴訟物の次元ですら両立しない。したがって、Y は、本件「訴訟の目的の全部又は一部が自己の権利であることを主張する第三者」に当たるから、本件訴訟に片面的に権利主張参加することができる。なお、Z に対して登記名義の移転を求めるつもりはない Y としては、片面的な権利主張参加によって Y に対する移転登記を求める本件訴訟を牽制する必要性が高いから、Y による片面的な権利主張参加を認めることは、結論としても妥当である。

（4）重複起訴禁止（民訴法 142 条）への抵触

例えば、Y による独立当事者参加が Z に対して登記名義の移転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になる。

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権利主張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ない（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）。

設問 2

基礎応用 315 頁 [論点 2]、論証集

173 頁 [論点 2]

〔設問 2〕は、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。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されているかを問うも

決内容の実現可能性の次元まで含めて判断する見解がある。「請求の趣旨の次元で…」とする見解は、②の見解である（リークエ 579～580 頁）。

のである。(出題趣旨)

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 (114 条 1 項) ことを指摘する。

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する。

ある債権者が提起した債権者代位訴訟とは別に他の債権者が債権者代位訴訟を提起し、先行する債権者代位訴訟において先に判決が確定した場合に、その判決の既判力が他の債権者に及ばないと解すると、各債権者代位訴訟において同じ訴訟物について矛盾する判決が確定するおそれがある。そうすると、2 つの矛盾する確定判決の既判力が債務者に拡張される (115 条 1 項 2 号) ことにより、既判力の矛盾抵触が生じる。そこで、このような事態を回避するために、債権者代位訴訟において先に確定した判決の既判力は、それが拡張される債務者を経由して、他の債権者にも反射的に及ぶと解すべきである。

したがって、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。

[模範答案]

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。

3 Yが「XY間には債権債務関係はないと考えている」ことから、XY
4 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
5 るから、本件訴訟は対立型の法定訴訟担当に位置づけられる。そうす
6 ると、法定訴訟担当を対立型と吸収型に区別した上で対立型の場合に
7 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から
8 は、XY間に既判力が拡張される関係が認められない。しかし、対立型
9 と吸収型という区分は一義的に明確ではないし、上記見解では例えば
10 債権者代位訴訟において請求棄却判決が確定した後に債務者が第三
11 債務者に対して被代位権利の存在を主張できることになり第三債務
12 者の利益が不当に害される。そこで、対立型の場合でも、有利不利を
13 問わず判決の既判力が被担当者に拡張されると解すべきである。そう
14 すると、XY間に既判力が拡張される関係が認められる。

15 したがって、類似必要的共同訴訟の場合に当たり、3も満たす。

16 4. よって、共同訴訟参加は認められる。

17 設問1(2)

18 1. Yは、Xに対する本件貸付債権に係る債務不存在確認請求だけを定
19 立し、「訴訟の当事者の…一方を相手方と」する片面的独立当事者参加
20 として権利主張参加(47条1項後段)をすることが考えられる。

21 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
22 格がある。

1 3. 訴訟の目的についての権利に関する三者間の法律関係を矛盾なく解
2 決するという権利主張参加の制度趣旨から、「訴訟の目的の全部又は
3 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
4 は、本訴請求と参加人の請求とが両立し得ない関係にある場合に認め
5 られると解する。

6 XのZに対する移転登記請求は被保全債権である本件貸付債権の存
7 在を前提とするものであるため、Xの請求が認められる場合には本件
8 貸付債権が存在するわけだからYのXに対する債務不存在確認請求
9 は認められず、反対にYの請求が認められる場合には本件貸付債権が
10 存在しないわけだからXの請求は認められない。したがって、両者の
11 請求は両立しないから、Yは、本件「訴訟の目的の全部又は一部が自
12 己の権利であることを主張する第三者」として、本件訴訟に片面的に
13 権利主張参加することができる。

14 なお、Zに対して登記名義の移転を求めるつもりはないYとしては、
15 片面的な権利主張参加によってYに対する移転登記を求める本件訴訟
16 を牽制する必要性が高いから、Yによる片面的な権利主張参加を認め
17 ることは、結論としても妥当である。

18 4. 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
19 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
20 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。
21 したがって、重複起訴禁止（民訴法142条）には抵触しない。

22 5. 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。

1 設問 2

2 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
3 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
4 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）。

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

7 ある債権者が提起した債権者代位訴訟とは別に他の債権者が債権
8 者代位訴訟を提起し、先行する債権者代位訴訟において先に判決が確
9 定した場合に、その判決の既判力が他の債権者に及ばないと解すると、
10 各債権者代位訴訟において同じ訴訟物について矛盾する判決が確定
11 するおそれがある。そうになると、2 つの矛盾する確定判決の既判力が
12 債務者に拡張される（115 条 1 項 2 号）ことにより、既判力の矛盾抵
13 触が生じる。そこで、このような事態を回避するために、債権者代位
14 訴訟において先に確定した判決の既判力は、それが拡張される債務者
15 を経由して、他の債権者にも反射的に及ぶと解すべきである。

16 したがって、本件判決の既判力が Y にも拡張されることを経由して
17 A にも反射的に及ぶ。 以上

(参考文献)

- ・「重点講義 民事訴訟法(上)」第2版補訂版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「重点講義 民事訴訟法(下)」第2版補訂版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「民事訴訟法概論」初版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「読解 民事訴訟法」初版(著:勅使川原和彦-有斐閣)
- ・「基礎からわかる民事訴訟法」第2版(著:和田吉弘-商事法務)
- ・「新民事訴訟法講義」第3版(著:中野貞一郎ほか-有斐閣大学双書)
- ・「新民事訴訟法」第6版(著:新堂幸司-弘文堂)
- ・「民事訴訟法」第7版(著:上田徹一郎-法学書院)
- ・「民事訴訟法」第8版(著:伊藤眞-有斐閣)
- ・「リーガルクエスト民事訴訟法」第4版(著:三木浩一ほか-有斐閣)
- ・「解析 民事訴訟」第2版(著:藤田広美-東京大学出版会)
- ・「講義 民事訴訟」第3版(著:藤田広美-東京大学出版会)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹界)
- ・「民事訴訟法講義案」3訂版(司法協会)
- ・「民事訴訟法判例百選」第6版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年度～令和4年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2023(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)
- ・「事例で考える民事事実認定」(司法研修所)
- ・「民事執行・保全法概説」第3版(著:中野貞一郎-有斐閣)