

予備試験

---

令和3年予備試験 論文式試験分析会  
民事訴訟法 講師レジュメ  
【赤木 真也 LEC専任講師】

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 216379

LU21637

予備 R3 民事訴訟法 思考過程（暫定版）

Q 1 XのZに対する債権者代位による、Yへの持分移転登記請求訴訟。

(1)ではYは自己への登記請求を求めつつ、XのYへの債権は争いたい。→52 参加の可否

(2)では自己への移転登記を求める意思はないが、XのYへの債権は争いたい。

→47 参加の可否

Q 2 XのZへの登記請求訴訟は請求棄却で確定

→その後、Yのほかの債権者Aが代位して登記請求なしうるか=Aに判決効が及ぶか。

改正法分野からの出題。但し、47, 52, 115についての基本的な理解から論理展開することを軸に。

Q 1 (1) 共同訴訟参加(52)の可否

→第三者についても合一にのみ確定=第三者に既判力の矛盾抵触を避ける必要がある場合=①第三者に判決効が及ぶことが必要

+原告としての参加=②原告適格があることも必要と既判力が参加人に及ぶこと

→XのZに対する訴訟の既判力は、Xの原告適格が認められれば、Yにも及ぶ（115条1項2号）→①満たしそう

給付請求における原告適格は訴訟物たる権利について自ら権利者と主張する者に認められる

→YのZへの登記請求権について、自らYは権利者と主張する者でもあり、債権者代位によっても債務者の処分権は失われない（民423の5）→②も満たしそう

But YはXの被保全債権を争いたい=Xの原告適格を争う立場

→52条は、参加後、類似必要的共同訴訟として、参加人と元の原告が共同原告として共同訴訟進行するのを認めるものであるが、本件ではXとYは利害対立して共同訴訟進行は認めがたい& Yの言い分を前提にすれば、Xは原告適格なく、XのZに対する判決が却下判決となれば、YはXによって手続保障を代替されていたとはいえ、115条1項2号の趣旨が妥当しないのでYには及ばないことになる

∴①満たさないと考えるべきで、52条参加は不可

Q 1 (2) 本件はYは自己の権利が害されると主張しての参加ではなく、権利主張参加

→認められるには「訴訟の目的たる権利」が「自己の権利であると主張する」にあたる必要

=原告の訴訟物と参加人の定立する訴訟物とが実体法上非両立である場合は上記要件充足

+これに限らず、47条参加が認められれば必要的共同訴訟の準則が準用され（47IV・40）、矛盾なき判決が求められる点で、参加人の請求の趣旨と原告の請求の趣

旨が非両立である場合も参加できると考える

→Y は X に対して債務不存在確認の訴訟物を定立すると解されるが、Z には移転登記を求めない意思

Y の X への債務不存在確認請求と、X の Z に対する移転登記請求とは、形式的に見れば、訴訟物としては実体法上何ら矛盾しないとも思える

But Y の請求が認められれば、X の Z への請求は却下され、Y の請求が認められない場合は X の Z への請求について本案判決がなされる関係にある

→請求の趣旨として両立することはないといえるので、権利主張参加が可能

Q 2 X の Z に対する判決効は、当事者である X Z 間 (115 I ①) のみならず、債務者 Y も、訴訟担当における本人 (= 「他人」) であり、既判力が及ぶ (115 I ②)

∵ 手続保障が訴訟担当によって代替されていたといえるため

(+ 参加効も及ぶ。53IV・46。但し、本件では告知者・被告告知者間の後訴ではないので、言及は不要か)

↓

他の代位債権者 A に及ぶとする明文の規定はない ∵ 115 I に列挙されているいずれにも当たらない

B u t 債権者代位は債務者の有する権利を代位行使し、第三債務者は債務者に対する抗弁をもって代位債権者に対抗できる (民 423 の 4)

→ Z としては、Y からの提訴が仮にあった場合は、115 条 1 項 2 号を主張して X の判決を援用することができる以上、A に対しても同様の主張がなしうると考えるべき

& Y の手続保障は、当事者適格ある X によって適切に代替されており、反射的效果として他の債権者にも手続保障の代替の効果が及ぶというべき

∴ A に判決効が及ぶ

**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21637