

第5問

Aは、平成23年11月10日、Bに対し、弁済期を平成24年11月10日として、1000万円を貸し付けた（以下、この貸付けに基づく貸金債権を「甲債権」という。）。しかし、Bは、弁済期にこれを返済しなかった。

そこで、AがBの現在の財産状況を調査したところ、Bの営む店舗の経営状態が悪化し、甲債権のほかにも、多額の借入金や取引先に対する買掛金の合計1億円余りが弁済期を過ぎても未払となっていること、Bの所有する不動産にはその評価額以上に抵当権が設定されており、平成25年1月31日を弁済期とする500万円の売掛金債権（以下「乙債権」という。）をCに対して有するほか、Bには見るべき資産がないことが判明した。

そこで、平成25年2月25日、Aは、Bに代位して、乙債権の支払を求める訴えをCに対して提起した（以下、この訴えに係る訴訟を「訴訟1」という。）。

Dは、Bに対して、平成25年2月10日を弁済期とする1500万円の売掛金債権を有しているが、同年4月半ば、Dの取引先でCとも取引関係があるEから、AのCに対する訴訟1が第一審に係属中であると知らされた。

そこで、Dは、顧問弁護士と相談した結果、Aが甲債権を有することを争う必要はないが、このままではAが乙債権の弁済による利益を独占し、自らが弁済を受ける機会を失ってしまうこととなるので、それを避けるため訴訟1に参加したいと考えるに至った。

〔設問〕

この場合、Dは、訴訟1において、民事訴訟法上、どのような手段を採ることができるか、理由を付して述べなさい。

予備試験平成25年民事訴訟法 改題

■ 解説

第1 本問で学ぶ答案の書き方

第5問では、独立当事者参加、共同訴訟参加をテーマに多数当事者訴訟が出題された場合の思考フローについて解説していく。

多数当事者訴訟は多くの受験生が苦手とするテーマであるため、本問を通じて基本的な思考フローだけでも身に付けてほしい。

第2 具体的な検討

1 設問の確認

まず本問の設問を確認すると、「この場合、Dは、訴訟1において、民事訴訟法上、どのような手段を採ることができるか、理由を付して述べなさい。」とある。

設問だけをみると、何を検討すればよいか明確ではないため、設問にある「この場合」の内容を明らかにしなければならない。

そこで問題文に戻ると、「そこで、Dは、顧問弁護士と相談した結果、Aが甲債権を有することを争う必要はないが、このままではAが乙債権の弁済による利益を独占し、自らが弁済を受ける機会を失ってしまうこととなるので、それを避けるため訴訟1に参加したいと考えるに至った。」とあるため、この部分が「この場合」であることが分かる。

次に上記問題文からDの要望を抽出すると、以下の2点がDの要望であることが分かる。

- ①Aが甲債権を有することを争う必要はない
- ②このままではAが乙債権の弁済による利益を独占し、自らが弁済を受ける機会を失ってしまうこととなるので、それを避けるため訴訟1に参加したい

①②の要望と設問文を併せると、本問は①②の要望を満たす民事訴訟法上の手段を考える問題であるということになる。

2 手段の選別の思考フロー

Dの要望は既に係属している訴訟1に参加したいというものであるため、まずは民事訴訟法に存在する制度の中から、係属中の訴訟に参加できる制度を全て思い浮かべ、そこからDの要望に沿う制度を検討の対象にするという流れで考えていく。

民事訴訟法上係属中の訴訟に参加するための制度としては以下の四つが存在する。

そこで四つの中からDの要望に沿う制度を選択する。

- ・ 補助参加
- ・ 独立当事者参加
- ・ 訴訟承継
- ・ 共同訴訟参加

3 制度の選択

(1) 補助参加

Dの要望は、②このままではAが乙債権の弁済による利益を独占し、自らが弁済を受ける機会を失ってしまうこととなるので、それを避けるため訴訟1に参加したいというものであった。

これは自らもCに対して勝訴判決を取得したい（債務名義を取得したい）という趣旨である。

判決は当事者を名宛人としてされるものであるため、当事者として参加するわけではない補助参加ではDの要望を叶えることができない。

よって補助参加は検討の対象から外れる。

(2) 独立当事者参加

ア ①の要望

Dは、①Aが甲債権を有することを争う必要はないと考えている。独立当事者参加は基本的に三者間の紛争を統一的に解決するための制度であるため、DはCだけでなくAに対しても請求を立てる必要がある。そうすると、独立当事者参加ではAとは争わないというDの要望を叶えられないため、独立当事者参加も検討の対象から外れるようにも思える。

しかし現在は一方に請求を立てない片面的独立当事者参加が認められているため、独立当事者参加でも①の要望に反することにはならない。

イ ②の要望

独立当事者参加は、係属する訴訟に当事者として参加するものであり、DもCに対して請求を立てることになる。

そのため、独立当事者参加が認められるとDを名宛人とした判決がされることになる。

よって、独立当事者参加は②の要望も満たす。

ウ よって独立当事者参加はDの要望に沿う制度であるといえる。

(3) 訴訟承継

訴訟承継は、訴訟物の基礎をなす実体関係に変動があった場合に行われるもの

である。

本件では係争物の譲渡など、訴訟物の基礎をなす実体関係に変動があったという事情は存在しないため、本件で訴訟承継を利用することはできない。

よって訴訟承継は検討の対象から外れる。

(4) 共同訴訟参加

ア ①の要望

共同訴訟参加は係属中の訴訟に共同訴訟人として参加をする制度であるため、共同訴訟人VS被告という構図になる。

そのため、共同訴訟参加は①Aが甲債権を有することを争う必要はないというDの要望に反することはない。

イ ②の要望

先のとおり、共同訴訟参加は係属中の訴訟に共同訴訟人として参加するための制度である。

そのため、DもCに対して請求を立てることになるため、共同訴訟参加は②の要望にも合致する。

ウ よって共同訴訟参加はDの要望に沿う制度であるといえる。

(5) 以上から独立当事者参加と共同訴訟参加がDの要望に沿う制度ということになる。

ここからは、各制度の要件を検討し、実際にDの参加が認められるかを検討することになる。

4 独立当事者参加の可否

(1) 独立当事者参加には詐害防止参加と権利主張参加が存在するが、本件でAの詐害的な訴訟追行を思わせる事実が存在しないため、本件では権利主張参加（47 I 後段）の可否を検討することになる。

(2) 権利主張参加は、「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」という要件を満たす場合に許容される。権利主張参加の趣旨は、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ことにあることから、この要件は原告の請求と参加人の請求が法律上非両立の関係にあることを意味すると考えられている。

本件で原告Aの請求（訴訟物）は乙債権であり、参加人Dの請求も乙債権であることからすれば、両請求は同一であり非両立の関係にあるわけではない。

そのため、独立当事者参加は認められないように思える。

しかし、最判昭48.4.24【百選103】（以下「昭和48 年判決」という。）は、係属中の債権者代位訴訟に債務者が独立当事者参加することを認めた。

理由としては、被保全債権が存在すれば代位債権者が法定訴訟担当者として第

三債務者に対する給付請求の当事者適格を有し、逆に被保全債権が存在しなければ債務者が当事者適格を有するため、代位債権者と債務者は当事者適格の択一的な帰属をめぐって争う関係に立つから、原告の請求と参加人の請求は当事者適格レベルで法律上非両立の関係にあり、「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」場合に当たるといえるものである。

これは、債権者が適法に代位権の行使に着手した場合には、債務者に対してその事実を通知するか、又は債務者がそれを知ったときに、当事者適格を欠くという判例法理を前提としたものである。

そうであれば、参加人が他の債権者の場合でも当事者適格レベルの非両立が観念できれば独立当事者参加を認める余地がある。では債権者間で当事者適格レベルの非両立は認められるか。

この点についてある債権者が適法に代位権の行使に着手した場合において、他の債権者の当事者適格を欠くとする法理はない。

そのため、債権者間に当事者適格レベルの非両立は存在しないといえる。

(3) よって、本件でDによる独立当事者参加は認められない。

5 共同訴訟参加の可否

(1) 共同訴訟参加(52)は、「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」に認められるが、これは40条1項の「合一にのみ確定すべき場合」と同じ意味であり、訴訟の目的である権利又は法律関係についての判決の内容が各人に区々別々になってはならないという関係にある場合をいう。

したがって、共同訴訟参加が許されるのは、第三者が当事者適格を有しており、かつ、自ら訴え又は訴えられなくても判決の効力を受ける場合である(最判昭36.11.24【百選A32】)。

(2) 当事者適格

本件でDはBに対して債権を有しているため、当事者適格を有することに問題はない。

(3) 判決効の拡張

債権者代位訴訟における他の債権者については、条文上判決効が拡張されることはない(115 I 各号)。

もっとも、債権者代位訴訟の結果いかににかかわらず、条文上債務者には判決効が及ぶ(115 I ②)。そこで、判決効の矛盾抵触を防ぐため、債務者に及んだ判決効が反射的に他の債権者に及ぶと解されている。実質的にも、(特に債権者が敗訴した場合)第三債務者の応訴の煩を考えれば、かかる結論は妥当である。

したがって、他の債権者についても、判決効が拡張される。

(4) よって、本件でDによる共同訴訟参加は認められる。

■ 答案構成例

1 独立当事者参加

権利主張参加を認めるためには、「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」必要



「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」とは訴訟物レベル又は当事者適格レベルの非両立



訴訟物レベルの非両立なし



当事者適格レベルの非両立なし



権利主張参加できない

2 共同訴訟参加

Dに当事者適格が認められる



「合一にのみ確定すべき場合」とは判決効の拡張がある場合



債権者には債務者に生じる判決効が反射的に拡張される



共同訴訟参加は認められる

3 結論

■ 答案例

第1 Dが訴訟1に参加するための手段としては独立当事者参加（権利主張参加）と共同訴訟参加が考えられるため、以下それぞれの手段を採ることができるか検討する。

1 独立当事者参加（権利主張参加）

(1) 権利主張参加を認めるためには、「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」必要がある（民事訴訟法（以下、法令名省略。）47条1項後段）。

これは、権利主張参加の趣旨が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ことにあることから、原告の請求と参加人の請求が法律上非両立の関係にあることを意味する。この非両立関係については訴訟物レベル及び当事者適格レベルで検討する。

(2) 本件で原告Aの請求（訴訟物）は乙債権であり、参加人Dの請求も乙債権であることからすれば、両請求は同一であり訴訟物レベルで非両立の関係にあるわけではない。

また、ある債権者が適法に代位権の行使に着手した場合において、他の債権者の当事者適格を欠くとする法理はない。

したがって当事者適格レベルの非両立も認められない。

よって、訴訟物レベル、当事者適格レベルいずれの非両立も認められないため、本件は「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」場合には当たらない。

(3) 以上から、Dは、権利主張参加という手段を採ることはできない。

2 共同訴訟参加

(1) 共同訴訟参加（52条）の場合、第三者は、その訴訟の共同訴訟人として参加するから当事者適格を有することが必要となる。

DはBに対して債権を有しているため、当事者適格は認められる。

(2) 次に共同訴訟参加は、「合一にのみ確定すべき場合」に認められるが、これは40条1項の「合一にのみ確定すべき場合」と同じ意味であり、訴訟の目的である権利又は法律関係についての判決の内容が各人に区々別々になってはならないという関係にある場合、すなわち判決効の拡張がある場合をいう。

まず判決効の拡張について規定する115条1項には、債権者代位訴訟における他の債権者に判決効が拡張されるという規定は存在しないため、本件は「合一にのみ確定すべき場合」に当たらないとも思える。

しかし、債権者代位訴訟における他の債権者に判決効を拡張しなければ、債権者ごとに判決効の矛盾が生じてしまうし、第三債務者も債権者の数だけ応訴を強いられることになってしまう。

このような不都合性を避けるため、債権者同士は債務者（115条1項2号）を媒介にして反射的に債権者代位訴訟の既判力の拡張を受けると考える。

よって、本件も「合一にのみ確定すべき場合」に当たる。

(3) Dは、共同訴訟参加という手段を採ることができる。

第2 以上からDは共同訴訟参加の形態で訴訟1に参加することができ

1	る。	
2		以上
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		
21		
22		