

■平成24年度入学者選抜試験（A日程）／既修者認定試験
【民事訴訟法／出題の趣旨／回答のポイント】

■出題の趣旨

権利主張参加の適否。

■回答のポイント

0. 何が問われているか？ Zによる独立当事者参加（47条1項）の適否。独立当事者参加には、詐害防止参加（同項前段）と権利主張参加（同項後段）があるが、本問Zによる参加形態は？そして、その参加の要件は？

1. 権利主張参加とは？たとえば、ある不動産につきXとYが、共に自己が所有権者であると主張して争い、XがYに対し、当該不動産の所有権確認請求の訴えを提起したところ、この訴訟の係属中に、当該不動産につき真実の所有権者であると主張するZが、既存のXY間訴訟に対等の独立した当事者として参加できる[独立当事者参加]。第三者Zが、「訴訟の目的の全部…が自己の権利であることを主張する」場合（47条1項後段）。これを「権利主張参加」といい、本問Zの参加はこれ。

2. 権利主張参加の要件

i 訴訟の目的の全部または一部が「自己の権利であると主張する」とは、訴訟の目的である権利関係の全部もしくは一部について、既存の原告の請求と両立しない権利が自己に帰属すると主張すること。つまり、権利主張参加は、「参加人の請求が、既存の訴訟の当事者間の請求と論理的に両立しえない関係にある場合」に許容できる。

※ なお、両立しない関係とは、実体法上の請求権としての非両立性と解して厳格に捉え、実体的に両立する請求を40条の規律に服させ、各人の自由な訴訟追行を規制するのは不合理でその実益もないとして、権利主張参加は認められないと考える立場もあるが、多数は、たとえば、YからX、YからZへの不動産の二重譲渡における優劣は、登記で決まるのが実体法の規律を全体的にみた評価であり、XとZはともにYに対して移転登記請求権を有するので、論理的には両立し得ない関係にはない。しかし、社会的実体としては、1つの不動産の帰属をめぐる紛争なので、合一確定をはかることが望ましく、その意味で非両立という要件をそれほど厳格に考えることなく、実体法上の請求権としての非両立性がなくても、登記制度等を含めて全体的に考察し、実質的・結果的に非両立性があればよいとして緩やかに捉え、権利主張参加を認容する（XとZの両者が共に自分が買主と主張している場合、現行の登記制度の下では、同一不動産の登記は、XかZのどちらかとなるのが本則だから、同一の不動産につき移転登記を求めるXの対Y請求、Zの対Y請求は、請求の趣旨のレベルで最終的には論理的に両立しないと解される。仮に、Xの請求が認容され、Xが移転登記を経由すると、Xは対抗要件を充足したことになるから、Zの地位に不利益が及ぶ関係。つまり、一方の登記請求権が実現されれば、他方のそれは実現不可能となるのだから、その意味では両立し得ない関係といいうる）。

ii したがって、本問Zの権利主張参加の是非は、Zの定立した請求が、既存のXの請求と両立しないものかどうかで判断しうる。

(1) Xの対Y請求の訴訟物は、所有権に基づく妨害排除請求権としての登記抹消手続請求権。参加人Zの請求は、賃借権の確認。既存の訴訟の原告たるXは、参加人Zの賃借権を承認しても自分の対Y請求を維持でき、したがって、既存のXY請求と参加人ZによるZX請求が両立しない関係にあたらぬ(対して、仮に、ZがYではない第三者から賃借したと主張する場合には、本訴原告Xの請求およびそれを理由づける権利主張と論理的に両立しないことになろう)。ゆえに、Zの権利主張参加はその要件を充足せず、不適法。

(2) Xの対Y請求の訴訟物は、所有権に基づく返還請求権としての不動産明渡請求権。参加人Zの対X請求は、所有権確認請求であり、対Y請求は、所有権者ゆえ賃借人としての賃料支払請求。所有権の存在がX請求の前提であり、この点でZ請求と既判力の抵触は生じないものの、所有権の帰属に不都合が生ずる。したがって、既存の訴訟におけるXの請求と参加人Zの請求とは、論理的に両立しないから、このZの権利主張参加は適法。

■採点基準

1) (1)、(2)のいずれについても、Zの参加が独立当事者参加のうち、権利主張参加にあたることを条文に基づいて説明し、そして権利主張参加の要件を検討。その際、X請求とZ請求の両立可能性の点を、両請求の訴訟物を踏まえて具体的に考察し、結論を導いている場合……◎

2) (1)、(2)が権利主張参加の是非を問うものであること、そして権利主張参加の要件に言及してはいるが、具体的な検討の部分が説明不足であったり、妥当な結論に至っていない場合……○

3) (1)、(2)の一方についてしか、適切な回答が示されていない場合……△

4) 権利主張参加の要件の考察に至っていない場合……×

5) ◎は、75点以上、○は、50点以上、△は、40点以下、×は、20点以下を目安に。