

## 再チャレンジプログラム 第5回（複雑訴訟）

弁護士 春田 尚純

### 第1 共同訴訟（訴訟開始時から当事者が複数の場合）

#### 1 総論

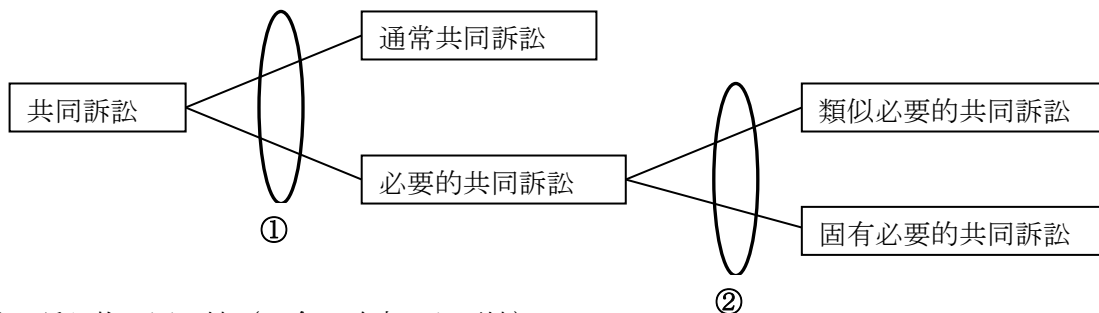
##### <定義>

一つの訴訟手続内で複数の原告又は被告が関与している訴訟形態をいう。

##### <趣旨>

重複審理の回避、判決矛盾防止、手続保障

##### <類型>



①：訴訟物の同一性（⇔合一確定の必要性）

②：訴訟共同の必要性（⇔全員そろわないと当事者適格が認められないのかという問題）

##### <効果>

- ・審理の併合（①+②）
- ・証拠共通・主張共通（②のみ）
- ・訴訟進行の統一（②のみ）
- ・訴訟共同の強制（②固有必要的共同訴訟のみ）

### 2 通常共同訴訟

##### <定義>

本来個別に訴訟を提起できる複数の請求につき、便宜上一つの手続に併合した訴訟形態をいう。

##### <趣旨>

重複審理の回避

##### <要件>

- ① 客観的併合要件（136条） ∵ 請求の併合が伴うから。
- ② 主観的併合要件（38条）
  - (1) 権利 or 義務共通
  - (2) 事実上・法律上の原因同一
  - (3) 権利 or 義務同種 かつ 事実上・法律上の原因同種

##### <効果>

- ・審理の併合（あとで分離可）  
⇒ 共同訴訟人間独立の原則

## ・共同訴訟人独立の原則（39 条）

### <定義>

通常共同訴訟において、各共同訴訟人は他の共同訴訟人に制約されることなく各自独立に訴訟を進行しうるとする建前をいう。

### <根拠>

通常共同訴訟は便宜上一つの手続に併合することによって、重複審理の回避・判決矛盾防止を実現する訴訟形態だから

### <効果>

- ・共同訴訟人は、各自独立に請求の放棄認諾、和解、自白、取下げができる。
- ・あらゆる効力は相対効
- ・一部判決可能（独立的に上訴の対象）
- ・主張共通の原則（認められない）
  - ∴通常共同訴訟の趣旨は、重複審理の回避にあり、制度上統一的解決は要求されていない。また、共同訴訟人の訴訟行為に独立性を認める 39 条の趣旨にも反する。
- ・証拠共通の原則（認められる。S45.1.23）。
  - ∴歴史的には事実の一つしかないのだから、その認定判断も一つしかない。

## 3 必要的共同訴訟

### <定義>

各共同訴訟人間で合一確定が要求される訴訟形態をいう。

### <類型>

#### ① 固有必要的共同訴訟

利害関係人全員が共同してはじめて当事者適格が認められる訴訟類型をいう。

…他人間の法律関係を変動させる訴訟、数人が共同して管理処分すべき財産に関する訴訟等

#### ② 類似必要的共同訴訟

一部の者のみで訴えを提起することも認められるが、一旦共同して訴訟が継続すれば合一確定の必要性から個別訴訟は許されない訴訟類型をいう。

### <趣旨>

#### ① 固有必要的共同訴訟

訴訟共同の必要性

#### ② 類似必要的共同訴訟

合一確定の必要性

### <効果>

(1) 共同訴訟人の一人がした行為で、他の訴訟人に利益になる場合には絶対効（40 条 1 項）。

⇨不利になる場合には、無効。

(2) 相手方の訴訟行為は絶対効（40 条 2 項）

(3) 共同訴訟人の一人の中断・中止事由があるときは、手続は中断（40 条 3 項）

## ＜論点1＞共同訴訟人の一部がなした上訴等の効力

### (1) 上訴審判決の効力の影響の是非

共同訴訟人の1人が上訴すれば、原判決の確定は妨げられ、全体が移審し（116条）、上訴審の判決の効力は、上訴しなかった者にも及ぶ。

∵ 必要的共同訴訟の趣旨は、合一確定の点にある。そして、上訴は、原判決の敗訴部分の是正を求める行為であるから、他の共同訴訟人に利益になる（40条1項）。

### (2) 上訴しなかった者の地位（固有必要的共同訴訟の場合）

上訴人の地位につく。

∵ 固有必要的共同訴訟の趣旨は、訴訟共同の必要性にあるから、1人だけ先に判決を確定すべきでない。また、上訴行為は利益となるから、他の共同訴訟人にも効力が及ぶ（40条1項）。

### (3) 上訴しなかった者の地位（類似必要的共同訴訟の場合）

上訴人の地位につかない。

∵ 類似必要的共同訴訟の趣旨は、訴訟共同となった場合の合一確定の必要性にある。そして、上訴しなかった者を被上訴人としても判決効が及ぶから、この趣旨を没却しない。

## ＜論点2＞固有必要的共同訴訟と通常共同訴訟との区別

原則：管理处分権が実体法上共同的に帰属するか（∵ 民事訴訟の対象は実体法上の権利だから）

例外：提訴の困難性・矛盾回避・訴訟経済等の訴訟法上の観点も加味される（∵ 紛争の実効的解決を図るため）。

↓ あてはめ

### (1) 総有の場合（例：権利能力なき社団、入会権）

固有必要的共同訴訟（S41.11.25）。

∵ 総有では、構成員は物の使用収益権を持つに過ぎず、財産の処分は構成員全員です。

### (2) 合有の場合（例：組合）

固有必要的共同訴訟

∵ 合有財産は、持分は観念できるものの、共同目的に供されているから。

### (3) 共有の場合（例：相続財産等）

#### ア. 共有者が原告

##### (ア) 原則 通常共同訴訟

- ・ 持分権確認訴訟（S40.5.20）
- ・ 共有物の妨害排除（T10.7.18）
- ・ 抹消登記手続請求（百選）

##### (イ) 例外 固有必要的共同訴訟

- ・ 共有不動産についての所有権確認（∵ 敗訴の効果が他の共有者にも及ぶから。百選）
- ・ 土地境界確定訴訟（H11.11.9）

#### イ. 共有者が被告

##### (ア) 原則 通常共同訴訟

- ・ 所有権に基づく土地明渡請求（百選）
- ∵ ① 共有者の義務は不可分債務

②共有者への強制執行は個々の債務名義がなければできないので共有者の権利保護は十分

・所有権に基づく抹消登記手続請求 (S36.12.15)

∵移転登記の義務は不可分債務

(イ) **例外** 固有必要的共同訴訟

・土地境界確定訴訟 (H11.11.9)

ウ. 共有者相互間

(ア) **原則** 固有必要的共同訴訟 (∵共有者全員が利害関係を持つから)

・遺産確認の訴え (百選)

∵遺産確認の訴えが認められるのは、遺産分割手続で遺産帰属性を後々争わせないことにより相続人間の紛争解決に資する点にある以上、相続人全員に手続保障を与える必要。

・共同相続人間における相続人の地位不存在確認の訴え (H16.7.6)

∵相続人性を確定して、遺産分割手続等における共同相続人間の紛争解決を図る点が目的→全員に手続保障を及ぼして合一確定を図る必要。

**例外** 通常共同訴訟

・共有者間の持分権に基づく一部抹消登記手続請求 (S59.4.24)

∵実体的権利関係に合致させるにはこれで十分だから。

もっとも、①全部抹消登記をしても Y の利益を害することなく、②その登記が無効である場合には例外的に全部抹消登記手続請求もなしうる (H15.7.11)。

・遺言無効確認の訴え (S56.9.11)

## 第2 訴訟係属後の主観的併合

### 1 主観的原始的併合

#### (1) 主観的単純併合 (=通常共同訴訟)

共同訴訟人と相手方との間の複数の請求につき、当初から 1 個の訴えを持って同時に審判を求める場合をいう。

#### (2) 主観的予備的併合

##### <定義>

共同訴訟人と相手方との間の実体法上両立しない複数の請求に順位をつけ審判を求める場合をいう。

##### <肯否>

認められない (百選)。

∵①請求原因の特定は原告の権能かつ責任であるから、これを欠く併合形態は不適法。②主位的請求が認容されると、予備的被告の訴訟継続は遡及的に消滅するが、後日同一請求で訴えられる可能性があるため、予備的被告の地位が著しく不安定になる。

#### (3) 同時審判共同訴訟 (41 条)

##### <定義>

通常共同訴訟において、弁論と裁判の分離を禁じる場合をいう。

##### <性質>

弁論の分離に関する裁判所の裁量 (152 条) を制約

##### <趣旨>

同時審判を保障し、原告の利益確保を図る点にある。

#### <要件>

- ① 通常共同訴訟であること（41条1項）
- ② 複数の請求が法律上併存しえないものであること（41条1項）
- ③ 控訴審の口頭弁論終結時までの申出（41条2項）→これまでならいつでも撤回可（規則14条）

#### <効果>

- ・当該共同訴訟の弁論、裁判の分離不可
- ・控訴審でも複数の請求を併合審判しなければならない（41条3項）

## 2 主観的追加的併合

訴訟係属中に、当事者一第三者間の請求につき併合審判を求めることをいう。

### (1) 当事者による場合

- ・明文有り→引受承継（50条1項、51条後段）
- ・明文無し⇒明文なき主観的追加的併合の可否

### (2) 第三者による場合（判決効を拡大される地位にある当事者適格者のみが可能。）

- ・明文有り→準独立当事者参加（47条）、参加承継（49条、51条）、共同訴訟参加（52条）。
- ・明文無し⇒明文なき主観的追加的併合の可否

### ☆明文なき主観的追加的併合の可否

認められない（百選）

∴必ずしも旧訴訟の訴訟状態を利用できるとは限らず、場合によっては訴訟を複雑化させるおそれがある。また、軽率な提訴が増えて、訴訟遅延を招く恐れもある。

## 3 共同訴訟参加（52条）

#### <定義>

第三者が原告又は被告の共同訴訟人として加入して、必要的共同訴訟となるものをいう。

#### <趣旨>

手続保障の充足

#### <要件>

「合一にのみ確定すべき場合」

⇒その実質は訴えの提起なので、共同訴訟参加の要件は、①訴えの係属、②参加人と被参加人の間で合一確定の必要があること、③参加人に当事者適格があることである。

#### <手続>

参加の趣旨・理由を書面で示す（52条2項、43条、47条2項・3項）

#### <効果>

参加の結果、類似必要的共同訴訟となる。

※なお、共同訴訟参加ができなくても、補助参加・共同訴訟的補助参加なども可能。

#### 4 補助参加 1 (42 条～46 条)

<定義> (以下、原告 X、被告 Y、参加人 Z)

他人間の訴訟の本案判決の結果について利害関係を有する第三者が、当事者の一方を勝訴させることによって自己の利益を貫徹するため、訴訟に参加する訴訟形態をいう。

<趣旨>

- ・参加人 : 被参加人を勝訴させるために、訴訟参加の機会を付与して参加人の利益保護を図る点
- ・被参加人 : 敗訴責任の分担

<要件>

①「訴訟の結果」について②「利害関係」を有すること (42 条)



① 「訴訟の結果」

訴訟物の存否に限る (通説)。

∵判決理由中の判断に利害関係があるだけで参加を認めると、第三者の介入を広く認めすぎる

② 「利害関係」

「利害関係」とは、法律上の利害関係を指す (S39.1.23)。

「法律上の利害関係」がある場合とは、被参加人の受ける判決が参加人の法的地位に事実上不利な影響を与えるおそれがある場合をいう (H13.1.30)。

∵補助参加は、参加人と当事者の間に起こりうる紛争の合理的解決を図る機能を持つから、訴訟当事者となる可能性がなければ、補助参加を認める必要はない。

③ 他人間の訴訟係属

<手続>

申出 (43 条) → 原則参加可能 (44 条。異議を述べれば要件を検討する)

<地位>

- ・補助参加人は、自己の利益保護のため、被参加人の意思に反してでも参加可能 (独立性)
- ・他人の訴訟を通じて自己の利益保護を図る (従属性)

<効果>

(1) 45 条 (補助参加人のなし得る行為)

原則 一切の訴訟行為 (1 項本文)

例外 被参加人のなしえない行為 (1 項但書。∵他人間の訴訟を前提とするから)

被参加人の行為と抵触する行為 (2 項。∵被参加人の利益保護を優先)

(2) 46 条 (補助参加人に対する裁判の効力)

《趣旨》

敗訴責任の公平な分担

→この機会を与えられなかった場合には、「効力」は生じない (46 条 1 号～4 号)。

## 《論点》

- ・「効力」とは、判決確定後に Z が X に対してその判決が不当と主張できない参加効力（百選）。  
∴補助参加人に対する判決の効力の趣旨は、敗訴責任の公平な分担にある。
- ・この趣旨より、参加効力は、被参加人—参加人間にのみ及び、判決理由中の判断にも及ぶ。
- ・「判決理由中の判断」とは、主文を導くのに直接必要な主要事実のみ（百選）。

## 5 訴訟告知（53 条）

### <定義>

訴訟係属中、当事者から参加可能な第三者に、訴訟係属の事実を通知することをいう。

（例）債権者 G が保証人 A を訴えたので、A が主債務者 S に訴訟告知をした。A が敗訴したので、A → S 求償訴訟をした場合、訴訟告知をしたことによる効果は？

### <趣旨>

- ・被告者：第三者への訴訟参加の機会を付与し、手続保障を図る
- ・告知者：敗訴責任の分担（被告者に対する参加効力の波及による）

### <要件>

- ① 訴訟の係属中（→上告審 OK）
- ② 告知権者・被告者が
- ③ 参加することができる被告者に対して（1 項・2 項）  
⇒被告者は、（補助・独立当事者参・共同訴訟）参加の利益を有する必要（百選）。
- ④ 訴訟告知をすること＋書面の提出（3 項）

### <効果>

参加効力が及ぶ（53 条 4 項、46 条）。

※46 条各号は、訴訟告知を受けて参加しなかった場合には観念しえない。

## 6 独立当事者参加 1（47 条）

### <定義>

他人間の訴訟の目的である権利・法律関係につき、第三者が介入して、対立・牽制しつつ三者間で統一的に解決するために参加することをいう。

### <趣旨>

合一確定による判決矛盾の防止（二当事者間で解決すると判決矛盾するおそれがあるから。通説）

### <要件>

- ① 他人間の訴訟の係属（判決手続に限る）  
⇒上告審での独立当事者参加の可否（できない、S44.7.15）
- ② 参加の利益
- (1) 詐害防止参加（47 条 1 項前段）

### 《趣旨》

既存当事者が馴れ合い訴訟をして参加人に不利な判決が出ることを防止して、合一確定を図る点。

### 《要件》

- ・詐害防止参加の意義

「第三者」には、判決により直接権利を侵害される者のみならず、当該訴訟により間接的に権利を侵害される者も含む（S42.2.23）。∴ 詐害防止参加の趣旨は、権利侵害またはそのおそれのある第三者を参加させて紛争の合一確定を図る点にあるから。

## (2) 権利主張参加（47 条 1 項後段）

### 《意義》

他人間の訴訟における請求とは両立しない請求をすることをいう。

（例）甲乙間で所有権確認請求、丙が甲・乙に所有権確認請求。

### 《要件》

訴訟の目的の全部または一部が自己の権利であること

⇒ 請求の趣旨・原因に照らして、原告と参加人の請求が両立しないことをいう（通説）。

∴ 権利主張参加の趣旨は、合一確定の必要性にあるから

## ③ 当事者の双方 or 一方を相手方として自己の請求の審判を求めること

### <審判>

必要的共同訴訟の規定準用（47 条 4 項、40 条）

### <方式>

補助参加と同じ（47 条 4 項、43 条）。

### <効果>

(1) 2 当事者間の訴訟行為は、他の 1 人にとって不利益になる場合には 2 当事者間でも効力を生じない（40 条 1 項準用）。（例）自白等。

(2) 1 人から 1 人に対してなされた訴訟行為は、残りの 1 人にも効力を生ずる（40 条 2 項準用）

(3) 1 人に中断・中止事由が生じれば、全手続が停止する（40 条 3 項準用）。

### <論点>

#### ・敗訴者の一部のみが上訴した場合の審判の範囲

（例）X が上訴→XZ 間の請求、XY 間の請求にかかる判決は移審し、確定は遮断される。では、YZ 間の請求も移審するか？

YZ 間の判決も移審し、確定が遮断される（116 条 2 項、S43.4.12）∴ 独立当事者参加の趣旨は合一確定の必要性にあるが、上訴しない者にかかる判決が移審しないとすれば、合一確定を図れない。



#### ・YZ 間の判決の変更の可否

そうすると、原判決を利益に変更することは原則として許されない（304 条）。もっとも、いかなる場合でも変更できないとすると、合一確定の目的を達成できない場合もあるから、この範囲で必要な限度でのみ、上訴しなかった者の判決部分を有利に変更できる（百選）。

#### ・独立当事者参加における 2 当事者間での和解の効力（裁判例）

無効（裁判例）。

∴ 独立当事者参加の趣旨は、3 当事者間の法律関係の合一確定を図る点にある。そして、2 当事者間のみで訴訟上の和解をすれば、この趣旨に反する。

#### ・原告の訴えの取下げにおける参加人の同意の要否（261 条 1 項・2 項）

X が訴えを取り下げる際、相手方 Y の同意は必要（261 条 2 項）。では、参加人 Z の同意は？  
必要（S60.3.15）。



∴独立当事者参加の趣旨は、3 当事者間の法律関係の合一確定を図る点にある。また、仮に参加人の同意が不要とすれば、XY 間で後に再訴され、参加人の利益を害するおそれがある。

### ※訴訟脱退（48 条）

#### <意義>

参加人の参加により、従来の当事者は残存して訴訟を進行する必要がなくなる場合がある。この場合に、自己 or 相手方の主張の当否を相手方と参加人間の権利関係の確定にかからせて、訴訟から脱退することができる。

#### <趣旨>

紛争の蒸し返し防止

#### <要件>

①相手方の承諾

②独立当事者参加であること

⇒権利主張参加が多い（詐害防止参加ではあまり脱退は問題にならない）

#### <効果>

判決の効力が及ぶ（48 条後段）。

⇒脱退者との間に生じた既判力・執行力であり（S11.5.22）その法的性質は、いずれかの勝訴を条件とする請求の放棄・認諾（通説）。

#### ・参加人の承諾の要否（S11.5.22）

参加人の利益は充分に守られるから、承諾を要するのは相手方のみで足りる。

## 7 当事者の交代 1

### (1) 総則

当事者の交代 ⇔  $\left\{ \begin{array}{l} \cdot \text{任意的当事者変更（実体法上の紛争主体たる地位の変動なし）} \\ \cdot \text{訴訟承継（地位に変動あり）} \end{array} \right. \Leftrightarrow \left\{ \begin{array}{l} \cdot \text{当然承継（法律上当然に交代）} \\ \cdot \text{参加承継・引受承継（申立による）} \end{array} \right.$

### (2) 任意的当事者変更

#### <定義>

訴訟係属後、当事者が当事者以外の適格者と入れ替わって訴訟を進行することをいう。

#### <趣旨>

当事者を誤った場合に、従前の手続を維持して、原告の便宜と訴訟経済に資する点

#### <要件>

①第一審係属中であること（∴審級の利益確保）、②訴えの取下げの要件を満たすこと（261 条）

### (3) 訴訟承継

#### <定義>

訴訟係属中の紛争主体の変動を訴訟手続上に反映させて、紛争の実質的解決を手続内で貫徹する目的で設けられたものをいう（訴訟承継主義）。

#### <趣旨>

従前の訴訟手続を利用して、紛争の一挙的解決を図る点

## <内容>

### 7. 当然承継 (124 条～129 条)

#### 《定義》

承継原因が生ずれば、法律上当然に当事者が交代して訴訟承継が生ずる場合をいう。

#### 《趣旨》

訴訟係属中に二当事者対立構造が崩れたのに、そのまま手続きを進めるのは正義に反するから。

#### 《要件》(中断・受継の規定から推知、124 条 1 項)

- ① 当事者の死亡
- ② 団体の合併による消滅
- ③ 受託者の任務終了
- ④ 当事者の資格喪失
- ⑤ 訴訟係属後の選定当事者及び資格の喪失

#### 《手続》

- ① 判決送達前
  - ・受継申立を認める → 通知のみ (127 条)
  - ・受継申立を認めない → 申立の却下決定 (128 条 1 項)
- ② 判決送達後
  - ・受継申立を認める → 申立の認容決定 (128 条 2 項)
  - ・受継申立を認めない → 申立の却下決定 (128 条 2 項)

#### 《効果》

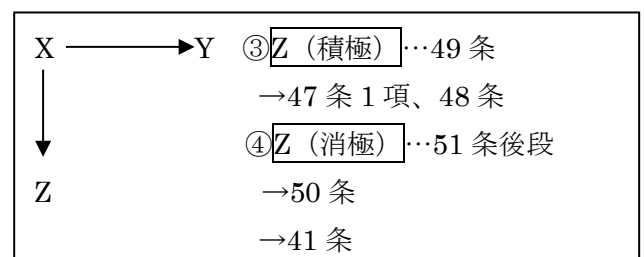
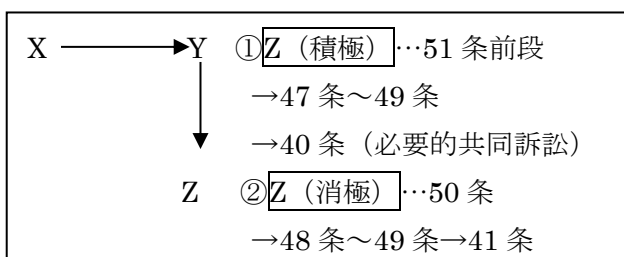
- ① 手続が中断する場合 … 裁判所が職権調査。続行命令も (129 条)。
- ② 手続が中断しない場合 … 代理人が新当事者たる承継人の代理人として訴訟追行する。

### 4. 特定承継 (49 条～51 条)

#### 《要件》～承継原因～

訴訟物それ自体を引き受けた者 + 「紛争の主体たる地位」が移転した者も「承継」人に当たる (百選)  
∴ 訴訟承継の趣旨は、紛争解決の実効性確保及び手続保障の代替にある。とすれば、訴訟物は異なるが、実質的には同じ紛争の場合にも承継を認めるべき。

#### 《適用条文》



#### ① ①の場合 (51 条前段、49 条) ～義務承継人の訴訟参加～

Z は、独立当事者参加の形式で申立する。

→ X に対して：Y の定立した消極的請求をなす。

Y に対して：承継原因に争いあり … 三面的訴訟構造

承継原因に争いなし…片面的独立当事者参加

② ②の場合（50条）～義務承継人に対する訴訟引受け～

同時審判共同訴訟が適用される（41条の準用）。

∴両者は両立しない関係にあり、統一的審判の必要性があるから。

③ ③の場合（49条）～権利承継人の訴訟参加～

Zは、独立当事者参加の形式で申立する。

→Yに対して：Xの定立した請求をなす。

Xに対して：承継原因に争いあり…三面的訴訟構造

承継原因に争いなし…片面的独立当事者参加

④ ④の場合（51条後段、50条）～権利の承継人に対する訴訟引受け～

同時審判共同訴訟が適用される（41条の準用）。

∴前訴でのYの債権喪失の抗弁が認められず、後訴でZの債権譲渡の主張が認められた場合に備えて、Yの統一的審判を確保するため。

※YにはZへの引受申立権限を持つ（S52.3.18）。∴手数料を安くするメリットがあるから。

<効果>

① 時効中断・法律上の期間も訴訟係属のときに遡って生ずる（49条後段）。

② 前主が脱退しても、判決効は前主にも及ぶ（50条、48条3項）。

以上

## 設問

Xは、Yを被告として、土地甲の所有権確認訴訟を提起したところ、この事実を聞きつけたZがX及びYを被告として土地甲の所有権確認を求めて権利主張参加をした。

第1審において、裁判所は「土地甲の所有権はXに帰属する」との心証を抱いたため、XのYに対する請求のみが認容され、Xが勝訴した。これに対して、Zのみが控訴した。控訴審において、裁判所は「土地甲の所有権はZに帰属する」との心証を抱いた場合、控訴審は、三者間の請求につき、どのような判決をなすべきか。

### <回答例>（あくまで一例。各自で書き方を検討してみよう）

- 1 本問では、Zが控訴しているから、ZX間の請求及びZY間の請求にかかる判決は移審する（116条2項）。では、上訴しないXにかかる判決も移審するか。Xは控訴していないことから問題となる。
- 2 独立当事者参加の趣旨は、合一確定の必要性にある。しかし、上訴しない者にかかる判決が移審しないとすれば、合一確定を図れない。したがって、上訴しない者にかかる判決も移審し、確定が遮断される。しかし、上訴しなかった者にとって、原判決を利益に変更することは原則として許されない（304条）。もっとも、いかなる場合でも変更できないとすると、合一確定の目的を達成できない場合もあるから、この範囲で必要な限度でのみ、上訴しなかった者の判決を有利に変更できる。
- 3 これを本問についてみる。

#### (1) XのYに対する請求の請求認容判決について

本件でもXは控訴していないが、Xにかかる判決も移審し、確定が遮断される。しかし、XのYに対する請求を棄却すると、この判決はYにとって利益変更となる。そこで、この利益変更が合一確定の目的に必要なかが問題となる。

この点については、控訴審のZに所有権があるという判断と、原審のXに所有権があるという判断は、両立せず矛盾するものなので、Xの請求を棄却しなければ、ZにもXにも所有権があることになり、合一確定を達成できない。よって、XのYに対する請求を棄却する判決をすべきである。

#### (2) ZのX及びYに対する請求の請求棄却判決について

原判決を取り消して、請求認容判決をすべきである。Zが控訴しているため、不服申立ての範囲内だからである（304条）。

以上