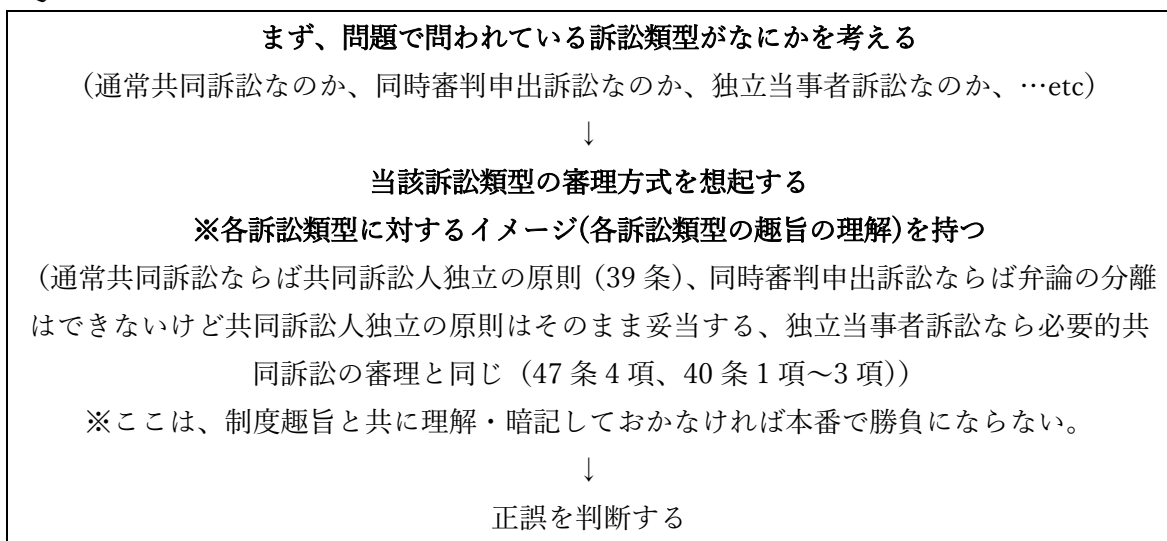


## 第4、複雑訴訟

複雑訴訟：一つの訴訟手続で複数の請求が審理と判決の対象となる場合をいう。そのうち、同一当事者間で複数の請求が審理と判決の対象となる訴訟を、複数請求訴訟、複数の原告もしくは複数の被告またはそれ以外の第三者が関与する訴訟を多数当事者訴訟という。要するに、登場人物は原告と被告の二人だけど、請求が複数あるのが複数請求訴訟。登場人物が3人以上出てくるのが多数当事者訴訟である。

### 1、多数当事者訴訟(主観的複数)(38条～53条)

Q：多数当事者訴訟の短答を解くときの思考プロセス



Q：各訴訟類型の審理方式、ポイント

・通常共同訴訟(38条) …共同訴訟人独立の原則(39条)が妥当。基本的に、共同訴訟人の1人がした行為は他の共同訴訟人に影響を及ぼさない。

例外：共同訴訟人間の証拠共通の原則…共同訴訟人間では、一方が提出した証拠は、他方の共同訴訟人と相手方の訴訟の関係でも有効なものとして扱われる(原告Xが主債務者Yと保証人Zを共同被告として訴訟を提起した場合、Yが提出した証拠はXのZに対する訴訟でも、有効なものとして扱われる) ∴裁判官の自由心証主義(247条)の確保

・必要的共同訴訟(40条) …共同訴訟人の1人がした行為は、全員の利益になる場合のみ効力が生ずる。相手方の共同訴訟人1人に対する相手方の訴訟行為は、全員に対してその効力が生ずる。また、固有必要的共同訴訟は、訴訟共同の必要性和合一確定の必要性<sup>7</sup>があ

<sup>7</sup> 「合一確定の必要性」とは、判決内容が統一的であることと、判決の基準時が同時である

るものであり、類似必要的共同訴訟は、訴訟共同の必要性はないが、合一確定の必要性があるもの。この意識を持つておくのが大切。

- ・同時審判申出訴訟(41条)…原告の両負け防止の趣旨で用意されている訴訟類型。あくまでも、通常共同訴訟であるため、共同訴訟人独立の原則は妥当する。ただ、原告の両負け防止のため、弁論及び裁判は分離することはできない。
- ・補助参加(42条)…補助参加人は当事者ではない。あくまで既存当事者のサポート<sup>8</sup>。一切の訴訟行為をすることができるが<sup>9</sup>(45条1項)、補助参加人の被参加人(既存当事者)の訴訟行為と抵触する行為は効力を有しない(45条2項)。
- ・独立当事者訴訟(47条)…係属している訴訟に、当事者として参加する。新訴提起の性質を有している。審理方式は、三者間における矛盾なき判決のため、必要的共同訴訟の規定が準用される。

#### Q：訴訟承継

訴訟係属中に、紛争の主体たる地位が当事者から第三者に移転したことに基づいて、新主体となった第三者が当事者となって、訴訟を続行することをいう。すなわち、**当事者の交代を目指す制度**。

##### ・訴訟承継の種類

訴訟承継には、当然承継・参加承継・引受承継の3種類がある。

- ・当然承継：相続や合併など当事者の地位が包括的に第三者に承継された場合に生じる訴訟承継であり、承継人は特別な手続きを要せずに当事者の地位を取得することとなる。つまり、**当然承継は、従前の当事者がいなくなった時に生じる**。⇨訴訟の中断事由<sup>10</sup>(124条1項各号)とリンクする。(124条1項3号以外の各号が当然承継の原因となる)
- ・参加承継、引受承継：係争物の譲渡や債務の引受など、当事者の特定の権利義務関係が第三者に承継される場合に利用される手段。参加承継は承継人の側から積極的に従前の訴訟の結果を引き継ぐために利用される手段であり、引受承継は相手方当事者の側で承

ことの双方を含む。

<sup>8</sup> 補助参加人は、当事者ではないため、証人になることも当然できる。

<sup>9</sup> 明文で禁止されてはいないが、補助参加人のサポート的地位を考慮すると、訴えの取下げは補助参加人はできない。

<sup>10</sup> 後々やりますが、訴訟の中断は、訴訟追行をする者が誰もいなくなった時に生じるとおさえましょう。

継人に従前の訴訟の結果を引き継がせるための手段。

※権利承継人であっても、義務承継人であっても、参加承継・引受承継ともに可能。

#### ・訴訟承継の効果

訴訟承継の効果は、49条の定め(権利承継人が参加承継した場合、訴訟の係属の初めにさかのぼって時効の完成猶予の効力が生じる)の他、承継人は承継の原因が生じた時点での訴訟状態を承認しなければならない。具体的には、従前の証拠調べや弁論の全趣旨によって形成された裁判官の心証、被承継人のした自白等に拘束される。

#### ・訴訟承継後の審理

・参加承継：独立当事者参加の規律が適用される=必要的共同訴訟の規律が適用される(49条、51条前段、47条4項、40条)

・引受承継：同時審判申出訴訟の規律が適用される(50条3項、41条1項3項)

※被承継人はいずれの場合も訴訟から脱退できる(脱退には**相手方の同意が必要**。48条)。すなわち、訴訟承継により被承継人は当然に訴訟から脱退するわけではない。

#### Q：訴訟告知

訴訟の係属中、当事者が、当該訴訟に参加しうる第三書に対して、法定の方式により訴訟係属の事実を通知すること。

- ・「参加することができる第三者」(53条1項)とは、一般的には補助参加ができる第三者と考えられているが、独立当事者参加、共同訴訟参加(52条)ができる者も含む。
- ・告知を受けた被告者は、実際に訴訟に参加するか否かに関わらず、更に他の者に訴訟告知をすることができる(53条2項)
- ・告知を受けた者が参加するのは義務ではないが、被告者が補助参加の利益を有している場合には、参加しなかったとしても、参加的効力(46条)が生じる(53条4項)。

#### Q：各種手続きの申出に関する規定

・補助参加：参加の趣旨及び理由を示して書面又は**口頭でも可能**<sup>11</sup>(規則1条1項)

・独立当事者参加：書面でなければいけない(47条2項)

∴**独立当事者参加は新請求を定立するため**

<sup>11</sup> 補助参加の申出は、新請求定立ではないため、口頭でも可能。

- ・参加承継：独立当事者参加と同様に、書面でする<sup>12</sup>(権利承継の場合 49 条、義務承継の場合 51 条前段、49 条)
- ・引受承継：承継があった者の相手方当事者の申立てに基づき<sup>13</sup>、裁判所が当事者および第三者を審尋し、決定でなされる(50 条 1 項、2 項)
- ・訴訟告知：告知の理由及び訴訟の程度<sup>14</sup>を記載した書面を裁判所に提出(53 条 3 項)

Q：補助参加関連知識

- ・当事者は、補助参加について異議を述べることができる。**当事者が異議を述べた場合、参加申出人は参加の理由を疎明し、決定で裁判がなされる。この許否いずれの決定についても即時抗告<sup>15</sup>で争える(44 条 1 項、3 項)。**補助参加についての異議は、当事者がこれを述べないで弁論し、又は弁論準備手続において申述した後は述べるできない(44 条 2 項)  
 ※当事者が異議を述べない場合は、参加申出人が参加の理由を疎明する必要はない。
- ・補助参加人は、補助参加について当事者から異議があった場合でも、**補助参加を許さない裁判が確定するまでの間は、訴訟行為をすることができる(45 条 3 項)**  
 ⇨除斥・忌避については、申立てがあった場合は、急速を要する行為を除いて、決定が確定するまで訴訟手続きは中止される。(26 条)

<sup>12</sup> そのため、第三者が参加承継をする場合、権利承継であっても、義務承継であっても、新請求を定立しなければならない。また、引受承継と異なり、参加の適否は、終局判決で判断されることとなる。

<sup>13</sup> 判例(東京高定昭 54・9・28 百選 5 版 A36 事件)によれば、引受承継の申立ては承継があった者の相手方当事者のみができ、被承継人はできない。

<sup>14</sup> 「訴訟の程度」とは、訴訟の進行状況をいい、どのような攻撃防御方法が提出されているかといった具体的内容までは要しない。

<sup>15</sup> 短答式試験に強くなるコツとして、同じようなキーワードが出てきたら、その都度頭で思い返すという作業を意識的にしましょう。例えば、許否いずれの決定に対しても即時抗告ができる。と見たら、忌避については、忌避申立てを却下する決定に対してのみ即時抗告ができたなと思い返してみる。より進んで、補助参加については参加を許すと相手方当事者が、参加を許さないと参加申出人及び被参加人が不満だからどちらの決定にも即時抗告ができるのか。忌避については、忌避されないことに対しては不満がある当事者はいるけど、忌避されることに不満がある当事者いないな、だからこの差が生まれるのか。という風に自分なりに理由を考えられると記憶に残りやすくなります。

また、当該期間に補助参加人がした訴訟行為は、補助参加を許さない裁判が確定した場合においても、当事者が援用したときは、その効力を有する(45 条 4 項)

・補助参加人は、いったん訴訟に参加した場合訴訟が終了するまで補助参加人としての地位を保持する。上訴、差戻し、移送などの事由で審級が変わっても、再度申出をする必要はない。

## 2 複数請求訴訟(客観的複数)

複数請求訴訟：同一当事者間で複数の請求が審理と判決の対象となる訴訟。複数請求訴訟には種類があり、訴訟の当初から複数の請求について審判が開始する場合と、ある請求の審理の途中の段階で他の請求についての審判が開始または合流する場合がある。前者を請求の原始的複数、後者を請求の後発的複数という。短答式試験との関係では、多数当事者訴訟と同様、それぞれの手続ごとにイメージを持つておくことが大切である。

### (1)請求の原始的複数

Q：請求の客観的併合(136 条)

・136 条は、請求の原始的複数の一種である、請求の客観的併合について規定する。請求の併合の要件は、

①数個の請求が同種の手続によって審判されるものであること

※法律が特別に認めている場合は異種手続の請求でも併合することができる。例：離婚の請求と、損害賠償請求は、家庭裁判所に対する 1 つの訴えであることができる(人訴 17 条 1 項)

②請求の併合が禁止されていないこと

③各請求について受訴裁判所に管轄権があること

※7 条によって、受訴裁判所が複数の請求のうち 1 個の請求につき管轄権を有するときは、他の請求についても管轄権を有することになる。

・請求の客観的併合の態様

請求の客観的併合の態様は、単純併合、予備的併合、選択的併合の 3 種類の併合態様がある。

・単純併合：相互に両立する複数の請求<sup>16</sup>のすべてについて無条件に審理および判決を求め

<sup>16</sup> 物の引渡しを求める権利と、引渡しの執行ができなかった時に備える代償請求権は、単純併合の関係にある。権利の存在レベルと、執行レベルは異なる次元の話であり、両者は



る併合形態。もっともベーシックな併合態様であり、特別な規律はないと考えていい。請求の併合こそされているものの、それぞれの請求が別個独立しているイメージ。

- ・予備的併合：実体法上、相互に両立しない複数の請求に順位をつけ、主位的請求(第1位の請求)が認容されることを解除条件として、予備的請求(第2位の請求)について審理および判決を求める併合態様<sup>17</sup>。例としては、主位的請求としては売買契約の存在を理由として代金の支払を求める原告が、被告が売買契約の錯誤取消し等を主張し、売買契約の成立が認められない場合に備えて、予備的請求として所有権に基づく目的物引渡しを請求する場合があげられる。
- ・選択的併合：複数の請求に順位をつけることなく、そのうちどれか1つが認容されることを他の請求の審理と判決の解除条件とする併合態様。すべての請求が解除条件付きであり、無条件の請求はない。例としては、医療過誤を理由として、患者が債務不履行に基づく損害賠償請求と、不法行為に基づく損害賠償請求を併合提起するような場合があげられる。

・それぞれの併合態様における審理と判決

- ・単純併合：単純併合については、裁判所はすべての請求について審理・判決をしなければならない。弁論の分離(152条1項)や、一部判決(243条2項・3項)についても原則として裁判所が自由に行える。

※別個独立のイメージに反する規律としては、一部の請求についての判決のみに不服が申立てられても、上訴不可分の原則により、請求のすべてが移審されることは注意。もっとも、控訴審において審判対象となるのは、不服申し立てがあった部分についてのみである(296条1項)

- ・予備的請求：裁判所は、原告指定の順位通りに判断しなければいけない。つまり、**主位的請求が認容されれば、予備的請求については裁判をする必要はなくなる。予備的請求を認容するには、主位的請求の棄却が主文で示されなければならない。また、判断の矛盾を防ぐため、弁論の分離<sup>18</sup>・一部判決はできない**。上訴との関係では、予備的請求を認容した

執行レベルでは両立しないが、権利の存在レベルでは両立するため。頻出であるため、注意。

<sup>17</sup> 主位的請求が棄却されることを停止条件として予備的請求の判決を求めるわけではないことに注意。あくまでも、**主位的請求の審理中にも予備的請求についての訴訟係属は生じている**

<sup>18</sup> 弁論を分離すると、主位的請求についても認容。予備的請求についても認容。という事

判決に対し、被告のみが控訴した場合でも、主位的請求を含め全体が控訴審に移審する。また、主位的請求を認容した判決に対し被告が控訴した場合でも、予備的請求を含め、全体が控訴審に移審する。<sup>19</sup>

- ・選択的併合：どれか1つの請求を認容するのであれば、他の請求について判断する必要はない。原告を敗訴させるには、全ての請求を審理し、棄却しなければならない。予備的併合と同様、判断の矛盾を防ぐため、弁論の分離・一部判決はできない。上訴との関係では、原告勝訴判決に対する被告の上訴があった場合、第一審で審理対象とならなかった請求も含め、全請求が移審する。この時、第一審で審理対象とならなかった請求につき、審級の利益が害されていないかが問題となるも、選択併合は各請求につき攻撃防御方法が実質的に共通していることが多く、審級の利益は害されていないと考えられている。

## (2)請求の後発的複数

Q：訴えの変更(143条)

訴えの変更：訴訟係属中に被告との関係で別の請求を審判対象とすること。訴えの変更の態様は、訴えの追加的変更と訴えの交換的変更がある。訴えの追加的変更における新請求の追加後の併合形態は、請求の客観的併合と同様に、単純併合・予備的併合・選択的併合がある。訴えの交換的変更は、旧請求の訴えの取下げと新請求の提起の複合行為であるという意識が大切。

・訴えの変更の要件

①事実審の口頭弁論終結前であること(143条1項本文)

∴②の要件があるため、控訴審での訴えの変更であっても、新請求についての審級の利益は害さない。そのため、控訴審における訴えの変更であっても、相手方の同意は不要。

②請求の基礎に変更がないこと

※②の要件は、被告保護のための要件。そのため、例外的にⅠ被告の同意がある場合、Ⅱ訴えの変更に被告が異議なく応訴した場合、Ⅲ被告の陳述した事実に立脚して訴えの変更をする場合は、請求の基礎に変更があっても、訴えの変更は可能である。

態になりかねない。

<sup>19</sup> この時、控訴審において初めて予備的請求について審理判断されることが、予備的請求の審級の利益を害していないかが問題となるも、判例(最判昭 33・10・14)は、主位的請求と予備的請求が密接に関連していることから、控訴審は予備的請求について問題なく審理判断できるとしている。

※人事訴訟では、請求の基礎に変更があっても、訴えの変更をすることができる<sup>20</sup>(人訴 18 条)

③訴えの変更によって著しく訴訟手続きを遅延させないこと(143 条 1 項但書)

※この要件は訴訟不経済の防止という公益的な要件であるため、仮に相手方の同意があったとしても許されない。

④新旧両請求が同種の訴訟手続によること(136 条)

(⑤交換的変更における旧請求の取下げについての相手方の同意)

訴えの交換的変更は、旧請求の取下げと新請求の提起という性質を持つ。そのため、原則として旧請求の取下げには相手方の同意がいる(261 II)。もっとも、訴えの変更による新請求に対し、被告が異議なく応訴した場合は、被告は、旧請求の取下げにつき同意したとものとする。

※訴えの交換的変更の場合は、旧請求を取下げ以外の手段として、旧請求について請求の放棄をしてもよい。

※訴えの変更は書面でしなければならず、その書面は相手方に送達される(143 条 2 項、3 項)

※訴えの変更を許さない旨の決定(143 条 4 項)には独立して不服を申し立てることはできない。

Q：中間確認の訴え(145 条)

中間確認の訴え：係属中の訴訟において請求の当否を判断する上で先決関係にある権利または法律関係の存否について、その確認判決を同一の訴訟手続きで求める訴え。

存在意義：例えば、所有権に基づく土地明渡請求訴訟において、裁判所が先決問題たる所有権の帰属について判断し、その上で請求認容判決を言い渡したとしても、所有権の帰属についての判断は理由中判断に当たるため、既判力は生じない。したがって、理論上は所有権の帰属を確認するために改めて訴えを提起することは妨げられない。もっとも、かかる訴訟により所有権の帰属について二重に審理することになり、裁判所の判断に矛盾及び抵触が生じる可能性がある。中間確認の訴えは、そのような事態を回避するためのもの。

・ 中間確認の訴えの要件

①本来の請求が事実審に係属し、口頭弁論終結前であること

<sup>20</sup> 人事訴訟では、紛争の全面的解決が最重要視されているため、訴えの変更の要件が緩和されている



※控訴審における中間確認の訴えの提起も、相手方の同意は不要。先決関係にある以上、第一審で実質的に審理をされていたといえ、審級の利益を害さない。

②先決関係に立つ事項につき、当事者間に争いがあること

③他の裁判所の専属管轄(専属的合意管轄を除く)に属しないこと(145条1項但書)

※中間確認の訴えで提起する請求が他の裁判所の専属管轄に属している場合は、従来の請求が係属している裁判所は管轄権を有しないため提起でない。もっとも、専属管轄が合意により定められている場合には、公益的な観点から保護すべき利益が存在しないため、問題なく提起できる。

・弁論の分離・一部判決は許されない

∴先決関係の確認に当たる中間確認の訴えと、従来の請求の判断が矛盾することを防ぐため。

※短答を解く際のポイントは、中間確認の訴えという名前に引っ張られることなく、**中間確認の訴えは先決関係を決するための新請求定立である** という意識と、裁判所の判断の矛盾抵触を防止するためにあるという意識をもつことである。

Q：反訴(146条)

反訴：訴訟の係属中に、被告が原告に対して、同じ訴訟手続での審判を求めて提起する訴え

反訴には、本訴についての判決の内容を問わずに審理及び判決を求める単純反訴と、本訴請求が却下又は棄却されることを解除条件とする予備的反訴がある。後者の、予備的反訴の例としては、原告の所有権移転登記手続請求に対し、被告が売買契約の無効を主張しながらも、仮に売買契約が有効とされて本訴が認容されるならば、売買契約に基づく代金支払い請求の反訴を提起する場合があげられる。

・反訴の要件

①本訴が事実審に係属し、口頭弁論終結前であること(146条1項本文)

※訴えの変更の要件と比べ、反訴の要件は緩和されている。そのため、控訴審での反訴は反訴請求につき、相手方の審級の利益を害するおそれがある。したがって、**控訴審での反訴には相手方の同意がある(300条1項、2項)**。もっとも、例外的に審級の利益を害していないと認められる反訴に関しては、控訴審における反訴でも相手方の同意は不要<sup>21</sup>。

②本訴請求又は本訴請求の防御方法と関連する請求を目的とするもの

<sup>21</sup> 土地明渡請求訴訟の第一審で被告の賃借権に基づく占有権原の抗弁が認められ、控訴審で賃借権確認の反訴を提起した事案において、判例(最判昭38・2・21)は、審級の利益を害するおそれがないとして、控訴審での反訴につき、相手方の同意は不要とした。

※②の要件は、訴えの変更の請求の基礎の同一性の要件と同様、相手方の保護を目的とするもの。そのため、相手方の同意や応訴があった場合は関連性がなくとも、反訴は可能。  
③反訴の提起によって著しく訴訟手続きを遅滞させないこと(146条1項2号)

※後発的複数(訴えの変更・中間確認の訴え・反訴)の問題を解くときは、訴えの変更と反訴ではその要件の厳しさに差があること(反訴の方が緩い)、中間確認の訴えは従来の請求の先決関係にある権利関係を確認するものであるため、審判の矛盾を防ぐ必要がある。というイメージをざっくり持っておくと、初見の問題にも対応しやすくなる。

例えば、反訴の控訴審での提起には同意がいることや、本訴が却下ないし取下げられても反訴は係属し続けることもこのイメージを持っておけば忘れない。