参考事例（最判平元・3・28）

特定の土地が遺産に属することの確認の訴え。

あてはめ例

この訴えは、当該土地が法定相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えである。共有関係にあることの確認を求める訴えは、実体法上、共有者とされる者全員が利害関係を有している。また、この後に続く遺産分割手続では、共同相続人全員の手続的関与が要求される。そのため、遺産分割手続の前提となる当該土地の遺産帰属性は、共同相続人全員との関係で確定しておく手続的要請が強い。したがって、上記訴訟は「合一にのみ確定すべき場合」にあたり、固有必要的共同訴訟となる。

【類似必要的共同訴訟】

訴訟共同の必要があるわけではないが、共同訴訟となった場合には合一確定が要請される訴訟。つまり、単独でも適法に訴訟提起をすることができるが、第三者への判決効の拡張が予定されている訴訟において、その拡張を受ける第三者が同時期に訴えを提起する場合には、合一確定が要請される訴訟類型。

【必要的共同における審理方式】

- ・共同訴訟人の一人のした訴訟行為は、全員の利益においてのみその効力を生ずる（40条1項）
⇒例えば、共同訴訟人の一人が自白をした場合であっても、当該自白は共同訴訟人全員の利益とは言えないため、自白をした本人との関係においても、効力は生じない。
- ・共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為は、全員に対してその効力を生ずる（40条2項）

補助参加

当事者の一方の勝訴について法律上の利害関係を有する第三者が、その当事者を補助して訴訟進行をするために訴訟参加する制度。具体例としては、Xが保証人Yを相手取って訴訟を提起した場合に、主債務者Zが保証人Yに補助参加する場合があげられる。この場合、Zは、Yが敗訴すると、後にYから求償されるという関係にあるため、Yを補助して勝たせるために補助参加している。

要件：「訴訟の結果」について「利害関係を有する」場合（42条）

論証例（「訴訟の結果」・「利害関係」）

補助参加制度の趣旨は、当事者以外の者が訴訟に参加して、被参加人の訴訟活動を補助することにより、被参加人に対して敗訴判決がなされることによる補助参加人が受ける法的不利益を防止することにある。そうだとすれば、「利害関係」とは、法律上の利害関係に限られ、法律上の利害関係とは、当該訴訟の判決が参加人の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に影響を及ぼすおそれがある場合をいう。

そして、「訴訟の結果」とは、判決理由中の判断も含む。なぜなら、上記のような法的利益に対する影響は訴訟物に対する判断のみならず、判決理由中の判断からも生じ得るためである。

ここで差がつく！

Q「利害関係」のあてはめ

上記「利害関係」の規範は、まず①「参加人の私法上又は公法上の法的地位又は法的利益に」の部分と、②「影響を及ぼすおそれがある場合」に分断して思考・あてはめする。

思考過程としては、①⇒②の順で思考する。まず、補助参加人が、訴訟の結果から影響を受けうる対象を確定する。この時点で、影響を受ける対象が法律上の利益でなければ、①が認められず、補助参加の利益は認められないことになる。

次に、①をクリアしたら、②では、単に「影響」といっても、どの程度の影響であればここでいう「影響」を満たすのかを考えていく。まず、当該訴訟の判決効が及ぶ者の場合は、当然に補助参加できる。問題になるのは、当該訴訟の結果から、事実上の影響を受ける場合である。事実上の影響を受ける場合のうち、訴訟の結果が先決関係や択一関係にある場合に関しては、強い事実上の影響があるとして、②を満たすと考えられる。

事実上の影響を受ける場合のうち、先決・択一関係のどちらにも当たらない場合には、補助参加申出人が参加することによる審理の遅延や複雑化というデメリットと資料の豊富化による審理の充実というメリットを衡量して、審理の著しい遅延や複雑化がなく、訴訟資料の豊富化による審理の充実が期待できる場合であり、参加申出人の事実上の影響度が大きいならば、公平上、間接的な影響しかない場合でも補助参加を許す余地を認めることができると考えられている。

参考事例（東京高裁平20・4・30）

Aがレンタカーを借りる際、Y損保会社と保険契約を結んでいた。そしてAはBが運転するレンタカーに乗車中、事故で死亡。そこで、Aの相続人であるXがY社を相手取り、Aの保険金を請求。（以下、この請求を「基本事件」と呼ぶ）
基本事件の争点は、保険金請求権の発生要件である「被保険者が急激かつ偶発的な外来の事故により死亡したこと」（事故の偶発性）の有無であった。
その後、基本事件において、Y社がAを被保険者とする保険契約を結んでいたZ社に訴訟告知※15（53条1項）をし、Z社は補助参加の申出をした。（Z社に対する保険金を請求するときにも同様に「事故の偶発性」が要件となっていた。）

あてはめ例（思考過程）

まず、補助参加人であるZ社が訴訟の結果から影響を受け得る対象は、XのZ社に対する保険金支払い請求権の存否である。なぜなら、「訴訟の結果」とは理由中判断をも含むため、XのY社に対する訴訟の中で、事故の偶発性が認められると、XのZ社に対する保険金支払い請求権の存在を基礎づける影響を与えうるからである。
次に、上記XのZ社に対する保険金支払い請求権の存否に、どのような影響が及ぶのかを考える。XのY社に対する訴訟の判決効がZ社に及ぶことはない。また、XのY社に対する保険金支払い請求権の存否が、XのZ社に対する保険金支払い請求権の先決問題になっておらず、Y社とZ社はどちらかしか保険金をXに支払わなくていいという関係にもなっていないため、択一関係にもない。

しかし、X・Y社間の訴訟の中での事故の偶発性についての判断は、XのZ社に対する保険金支払い請求権の存否について、事実上、間接的に影響を与えうる。そのため、Z社が参加したことによる審理の充実化というメリットと、審理の遅延というデメリットを比較考量する。

Z社が参加したとしても、争点となっている事故の偶発性については、従来提出されていなかったような証拠が提出されるとは考えづらく、審理の充実化といったメリットはほぼない。一方で、保険金を支払いたくないZ社が参加することで、証人尋問等の証拠調べが遅延することは容易に想定できる。したがって、Z社が補助参加することによるデメリットの方が大きいため、補助参加の利益は認められない。

【参加的効力】

補助参加の結果、参加した側の当事者が敗訴した場合には、参加的効力（46条）が生じる。

論証例

46条の趣旨は、敗訴判決の効力を公平に分担することにある。そうだとすれば、「効力」とは、被参加人と補助参加人の間に、被参加人が敗訴した場合のみ生じる参加的効力を指す。また、上記趣旨からして、理由中判断についてもその効力は生じる。

46条は、「補助参加に係る訴訟の裁判は、次に掲げる場合を除き、補助参加人に対してもその効力を有する。」と規定する。ここにいう、「効力」は、既判力と異なり、いわゆる参加的効力を意味する。

具体的に参加的効力が意義をなす場合は、以下のような場合である。

- ①Xが保証人Yに対し、保証債務履行請求訴訟（前訴）を提起
- ②主債務者Zが、Yが敗訴することで後に自己に求償権の行使がされることを防止するために、Yを被参加人として、当該訴訟に補助参加
- ③訴訟の結果、被参加人たるYが敗訴
- ④後に、保証人Yは主債務者Zを相手取り訴訟を提起（後訴）し、求償権を行使

この場合、前訴の確定判決の既判力は、「当事者」（115条1項1号）たるXとYにしか及んでいない。そのため、後訴においてZが、Yの保証債務の存在について争い、求償権の行使を否定する主張をしたとしても、この主張が既判力により排斥さ

※15 訴訟告知とは、当事者の一方が、訴訟係属を、当該訴訟に「参加することができる第三者」に知らせる行為をいう（53条1項）。ここでいう「参加」とは、補助参加、独立当事者参加、共同訴訟参加のいずれもを指すが、論文で大事なのは補助参加との関係である。訴訟告知を受けた第三者が、補助参加の利益を有していた場合（実際に補助参加しようと思えばできた場合）は、訴訟に参加しなかった場合でも、告知者が敗訴した場合は、参加的効力が生じる（53条4項）。

れることはない。しかし、Zとしては前訴に補助参加人として関与しており、手続保障があったといえる ※16。そして、その結果敗訴しているため、その敗訴責任を負うべきである。そこで、このような場合に機能するのが参加効力である。すなわち、参加効力の趣旨は敗訴責任を被参加人と補助参加人との間で公平に分担し、後になって敗訴の原因となった認定につき両者の間で争えなくする効果がある。したがって、例の場合には参加効力がYとZの間には生じており、Zは後訴において保証債務の存在を否定する主張をすることはできない。

ここで差がつく！

Q 権利主張参加における、請求の非両立性

原告の請求と参加人の請求との非両立性を、どのレベルで考えるかが問題となる事例がある。それが、以下のような不動産の二重譲渡事例である。

まず前提として、例えば、XがYに対して甲土地の所有権確認訴訟を提起している場合に、Zが同じく甲土地の所有権は自分が有しているとして、X、Yの双方に甲土地の所有権確認請求を定立して訴訟に参加しようとしたとする。この場合は、Xの請求の訴訟物はXの甲土地の所有権であり、Zの請求の訴訟物はZの甲土地の所有権となり、一物一権主義を媒介として、両者の請求は訴訟物レベルで論理的に両立し得ない場合にあたる。

では、二重譲渡事例を念頭に置いて、XのYに対する売買契約に基づく所有権移転登記請求訴訟に、ZもYから当該不動産を買受けたとして、Yに対し売買契約に基づく所有権移転登記請求を定立して権利主張参加をすることは可能か。

すなわち、XとZの請求は、訴訟物レベルでは両立する。土地の売主に対する登記移転請求権は買主それぞれに発生するものであり、実体法上双方に認められることもあるためである。

もっとも、XとZの請求は、判決内容の実現の次元まで含めて考えれば、非両立と考えられる。なぜなら、「YはXに対して移転登記手続きをせよ」という判決と、「YはZに対して移転登記手続きをせよ」という判決は、実現可能なのはどちらか一方だからである。（これを、請求の趣旨レベルで非両立と表現することがある。）

仮に、訴訟物レベルでの非両立性が要求されるのであれば、この不動産の二重譲渡事例におけるZは、参加を許されない結論となる。なぜなら、所有権確認請求を定立する場合と異なり、そもそもZの請求はXの請求と訴訟物レベルで矛盾するものではないのだから、矛盾なき解決のため参加を認める必要がない。判例（最判平6・9・27）も、同様の理由でZの参加を否定している ※18。

近時有力な独立当事者参加の趣旨としては、既存の訴訟によって不利益を受ける可能性のある第三者に既存の当事者の訴訟追行を牽制する権限を与える。というものが有力に主張されつつある。この趣旨によれば、上記の不動産の二重譲渡事例におけるZも、参加を許される可能性が出てくる。（Xが先に登記を具備することにより、Zは土地所有権を取得できないという不利益を被るため）。

※18 しかし、この判例が、不動産の二重譲渡事例における第2買主の独立当事者参加を否定したものとしての先例性を有しているかは疑問が残る。この判例は、参加を否定されたZが既に仮登記を備えている事案であった。仮登記を備えている以上、原告Xに対する移転登記が先に経由されたとしても、事後的に本登記の承諾請求訴訟をXに対し提起すれば勝訴することができる（仮登記の順位保全効、不動産登記法106条）。

独立当事者参加

第三者が、当事者の一方または双方に対して請求を定立し、その請求と既存の請求とを併合審判に付すための訴訟類型。

要件：

「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者」 ※17
(47条1項前段・詐害防止参加)

または

「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第三者」
(47条1項後段、権利主張参加)

論証例

47条1項後段の趣旨は、既存の訴訟によって不利益を受ける可能性のある第三者に既存の当事者の訴訟追行を牽制する権限を与えることにある。そうだとすれば、「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、原告の請求と参加人の請求が両立しない場合をいう。そして、請求が両立するか否かは、訴訟物だけでなく、請求の趣旨をも考慮して判断する。

※16 参加効力が生じない場合として規定されている46条各号は、補助参加人の手続保障がなかったといえる場合を規定している。

※17 具体例としては、XがYに対して提起した土地所有権移転登記抹消登記請求訴訟において、YがXの主張を争わない場合に、Yの債権者であり本件土地を差し押さえているZが、本件土地がYの所有に属することの確認を求めて参加を申し出る場合などが考えられるが、論文との関係ではさして重要ではない。

Q 独立当事者参加と債権者代位訴訟

事例としては、「XがZに代位し、ZのYに対する貸金返還請求権を主張し、訴えを提起した。この時、ZがXの被保全債権の不存在を主張するとともに、Yに対して有する債権について、自らへの支払いを求めて訴訟に参加する手段は何か。」という事例を想定する。

そして、前提知識として、旧民法下では、債権者が債務者に対し代位した事実を通知した場合、債務者は第三債務者に対する債権の管理処分権を失うとされていた。そのため、旧民法下では、事例のZは、Xによる代位の通知があった時点で当事者適格を失うため、共同訴訟参加※19はできなかった。よって、事例の場合、旧民法下におけるZの参加手段は、独立当事者参加であり、その場合は、XのZに対する被保全債権の有無によって、XまたはZのどちらかにしか当事者適格が認められない、という当事者適格の非両立性を根拠に、若干無理のある理論で独立当事者参加を認めていた。

しかし、改正民法下では、民法423条の5の新設により、債権者が債務者の債権（被代位債権）を行使した場合であっても、債務者は被代位債権についての管理処分権を失わない旨が明文化された。

そこで、改正民法下では、事例のZは自身のYに対する債権をXにより代位されたとしても、未だ自身の債権を行使できるため、当事者適格を失わない。よって、Zは共同訴訟参加をすることもできる。しかし、共同訴訟参加とは、いわば原告と共同戦線を張る参加形態であるため、原告として参加する場合には既に係属中の訴訟と同じ内容の請求を立てることしかできない。

そのため、事例のZは独立当事者参加をすることが望ましい。その場合は、旧民法下での議論にあった、当事者適格の非両立性は採用することができなくなっているため、請求の趣旨の非両立性で判断すればよい。すなわち、Xが提訴している訴訟の請求の趣旨は、「YはXに対し金～円を支払え。」といった請求の趣旨になるのに対し、「YはZに対し金～円を支払え。」といった請求の趣旨からすれば、両者は両立しない。とすることができる。

Q 独立当事者参加と債権者代位訴訟と二重起訴の禁止の関係

上記事例で、Zが自身への支払を求めて請求を定立した場合、当該訴訟の訴訟物は、「ZがYに対して有する債権」である。そして、既に係属しているXのYに対する訴訟において

※19 共同訴訟参加とは、「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」の「第三者」（52条）が訴訟に参加する訴訟類型。言い換えれば、係属中の訴訟の既判力が拡張される第三者が当該訴訟に参加することができる。つまり、参加の結果類似必要的共同訴訟になる場合をいう。（固有必要的共同訴訟の、当事者適格の欠陥の治癒としても使用可能）

も、訴訟物は「ZがYに対して有する債権」となる※20。そのため、当事者こそ異なるものの、訴訟物は同一である。そして、XY間訴訟の既判力は、115条1項2号によって、Zにも及ぶため、XY間訴訟の既判力は、YZ間訴訟の既判力と矛盾抵触するおそれがあり、142条の趣旨が妥当するため、Zの請求は却下される可能性があるとも思える。

しかし、独立当事者参加の趣旨は請求に対する判断の合一確定にあるから、弁論の分離は禁止される。そうだとすると、同一裁判所による判断が矛盾することはないため、Zの請求は142条に反さず、許される。

訴訟承継

訴訟承継とは、当事者の一方の相続人や係争物の譲受人などに従前の訴訟追行の結果を引き継がせるための制度

【訴訟承継の種類】

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。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

参加承継：訴訟係属中に当事者の特定の権利義務関係が第三者に承継された場合に、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続

引受承継：訴訟係属中に当事者の特定の権利義務関係が第三者に承継された場合に、相手方当事者の側で承継人に従前の訴訟の結果を引き継がせるための手続

【適用条文】※21

※20 債権者代位訴訟では、当事者と訴訟物は混乱しやすいので注意。XがZに代位してYに対して訴訟を提起した場合、当事者はXとYであるが、訴訟物はZのYに対する権利である。

※21 訴訟承継の条文は最初は読みづらいが、51条が、権利承継人の引受承継、義務承継人の参加承継と、本来は想定していないようなケースについて定めていると考えれば読みやすい。つまり、権利を承継した者は、自ら積極的に訴訟に参加して、自己の権利の実現を図るのが普通。義務を承継した者については、その者に対して権利を有する既存の相手方当事者が、権利の実現のため義務承継人を訴訟に引っ張り込むのが普通。51条はそれぞれその逆のパターンを規定している。（義務承継人の参加承継、権利承継人の引受承継。）

	権利承継人	義務承継人
参加承継	49条	51条前段
引受承継	51条後段	51条

【訴訟承継の要件】

参加承継（49条・51条前段）：

- ①「訴訟の係属中」であること
- ②「訴訟の目的である権利の全部又は一部を譲り受けた」

引受承継（50条・51条後段）：

- ①「訴訟の係属中」であること
- ②「訴訟の目的である義務の全部又は一部を承継」

それぞれについて、②の要件の解釈は、115条1項3号の「口頭弁論終結後の承継人」の解釈と同様。したがって、規範としては、係属中（審理中）の紛争及びそれから派生した紛争の主体たる地位を承継した（譲り受けた）者になる。あてはめの視点は、115条1項3号と同様なので、個人的ポイントとしては従来の生の主張がそのまま妥当するか※22にある。

論証例（訴訟承継の効果）

訴訟承継が生じた場合、承継人は承継の原因が生じた時点での訴訟状態を承認、引き継がなければいけない。（訴訟状態承認義務）

なぜなら、訴訟状態承認義務が認められないとすると、敗訴が濃厚となった当事者の潜脱手段として、係争物等の譲渡が行われる可能性がある。また、前主によって一応の手續保障が代替されている。

※22 例えば、権利・参加承継であれば、被承継人である既存当事者の相手方当事者に対する生の主張が、そのまま承継人の相手方当事者に対する生の主張となるか。義務・引受承継であれば、相手方当事者の被承継人に対する生の主張が、そのまま承継人に対して妥当するかどうかでみる。