

乙に対して賃借権の確認を請求して参加を申し出た場合には、紛争の統一的解決のためには、原被告甲乙間の売買の効力については、三者間で画一に判断する事が望ましいが、原告甲の抹消登記請求と参加人丙の賃借権の存在とは、論理上両立しうる（原告は、参加人丙の賃借権を承認しても論理上自分の請求を維持しうる）から、47条の権利主張参加は認められない。もっとも、この場合に、原告甲被告乙間で馴れ合いの恐れがあるならば、賃借人丙は、47条の詐害防止参加をして、原被告甲乙に対して賃借権の確認請求をすることができる。

## 事例 問題

債権者Xは債務者Yに代位し、第三債務者Zに100万円の請求訴訟を提起した。Yが、独立当事者参加することはできるか。

■ 解答 短文字例問題集 P199

### (6) 訴訟脱退

#### ア 意義

(ア) 訴訟脱退とは、独立当事者参加がなされた場合に、従来の当事者が、その相手方当事者の同意を得てその訴訟から脱退することをいう(48条)。例えば、権利の譲受人が参加してきたため、原告(譲渡人)が自己の請求につき訴訟追行する必要がなくなった場合や、被告としては原告と参加人とのいずれが権利者と判断されても構わないので権利主張をする原告・参加人で争ってくればよいと思う場合に、当事者の訴訟脱退がありうる。

(イ) 訴訟脱退の結果、二当事者訴訟(二面訴訟)に還元されるが、残存する相手方当事者と参加人との間の判決は脱退した当事者にも及ぶ(48条)。

#### イ 訴訟脱退の要件

48条は、訴訟脱退のために「相手方の承諾」を得る必要があると規定する。この点、訴訟脱退の要件として、条文の文言どおり、常に相手方の同意を得る必要があると解する。48条の文理、訴訟脱退により脱退者の相手方はもはや訴えの変更や反訴をなしえなくなることからである。

#### ウ 訴訟脱退の効果(性質論)

脱退後の判決は、脱退者に対してもその「効力」が及ぶ(48条)。では、訴訟脱退において脱退者に及ぶ「効力」はどのようなものか。

#### (ア) 条件付放棄認諾説(通説)

脱退は、脱退者が自己の立場を全面的に参加人と相手方間の勝敗にまかせ、これを条件として、参加人および相手方と自己との間の請求について、予告的に放棄または認諾する性質を有する訴訟行為であると解する。すなわち、脱退者は、参加人が勝訴すれば、参加人の自己に対する請求を認諾し、相手方当事者が勝訴すれば、原告脱退の場合は自己の相手方当事者に対する請求を放棄し、被告脱退の場合、相手方の自己に対する請求を認諾する旨をあらかじめ陳述するもの

と解するのである。したがって、脱退者に対しては、参加人または相手方のいずれかが勝訴することにより請求放棄または認諾の効果が及び、請求の内容に応じた既判力や執行力が生じることになる。

(イ) 併用説（有力説）

脱退制度は、脱退したいという脱退者の意思を尊重しつつ、脱退がなければ当然得られたであろう紛争の統一的一回の解決を実現する制度である。すなわち、脱退による訴訟係属の消滅を認める代わりに、脱退者には、相手方当事者との間において条件付認諾または放棄という処分行為の効果が及び、加えて、参加人との関係においても脱退後の判決を基準とした論理的帰結である法的効果（認諾または棄却の効果）が付与されるものと解する。これに対して、脱退制度について当事者の意思を基準に考え、参加人が勝訴すれば脱退者の参加人との請求認容、相手方当事者が勝訴すれば脱退者の相手方当事者との請求放棄または認諾の効果を生ずるとする見解がある。しかし、このように解すると、脱退者と敗訴した者との間には何らの効果が残らず、紛争の統一的一回の解決を図ることができないから、妥当ではない。

\* 民訴法48条の効果論（訴訟脱退の性質論）

脱退者に及ぶ「効力」（48条）はどのようなものか。これは、訴訟脱退の性質論（どのような制度と理解するか）と関連する。

a 条件付放棄認諾説（兼子、三ヶ月など通説）

脱退は自己の立場を全面的に参加人・相手方間の勝敗にまかせ、これを条件として、参加人および相手方と自己との間の請求について放棄または認諾する性質を有する訴訟行為ととらえる。脱退者には判決の結果、参加人が勝訴すれば参加人との間の請求認諾、相手方当事者が勝訴すれば相手方当事者との間の請求放棄または認諾の効果を生ずる。

(理由)

脱退者の意思の尊重。

[批判]

原告脱退の場合、参加人が勝訴したとき脱退原告の被告に対する効果、参加人が敗訴したとき参加人の脱退原告に対する請求棄却の効果が生じない。また、被告脱退の場合、参加人が勝訴したとき原告の脱退被告に対する効果、参加人が敗訴したとき参加人の脱退被告に対する請求棄却の効果が生じない。

b 論理的拡張説（小山）

残存当事者間の訴訟の判決主文の判断された事項で三者間で矛盾なく合一確定すべき事項について、その判断の論理的拡張の結果として脱退者に対しても上記判断の既判力が及ぶ。

(理由)

脱退者に対する効力は独立当事者参加の判決効を維持する趣旨である。

[批判]

原告脱退の場合、参加人が被告に敗訴したとき脱退原告の被告に対する効果が生じない。  
 被告脱退の場合、参加人が原告に敗訴したとき脱退被告の参加人に対する効果が生じない。

c 併用説（新堂説）

脱退者には、相手方当事者に対する条件付認諾または放棄という処分行為の効果が生じるとともに、参加人との関係においても脱退後の判決の論理的帰結である法的効果が及ぶ。

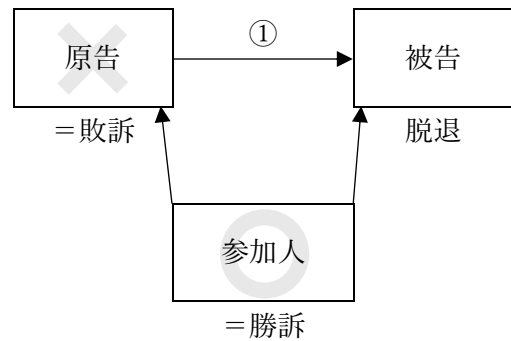
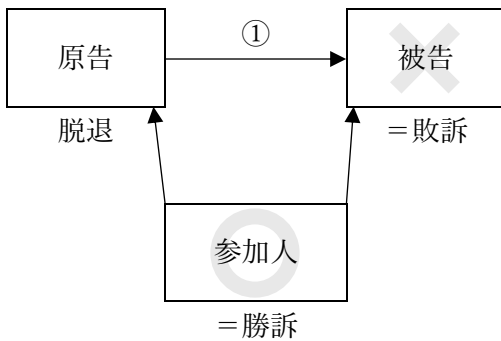
（理由）

脱退者の意思の尊重とともに、紛争の統一的解決の要請がある。

〔批判〕

訴訟脱退を性質の異なる2つの理論で説明するため、なぜ単一の脱退行為から異質の効果が生じるのかが不明である。

(1) 参加人が勝訴した場合



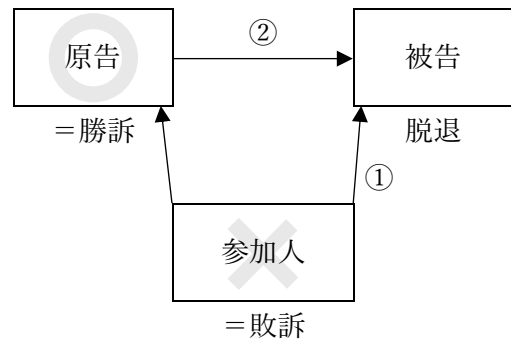
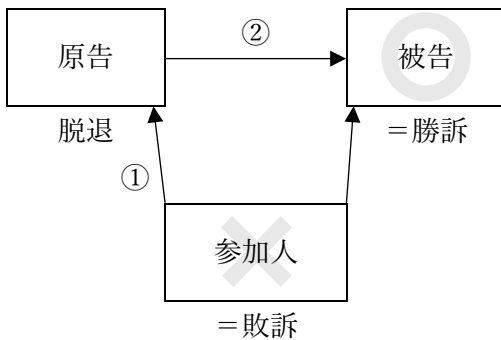
a 通説では、参加人が勝訴した場合、脱退者の参加人の請求に対する認諾となる。

しかし、①原告・被告間に効果が生じない。

b 小山説では、参加人の勝訴（参加人の請求認容）により、論理的帰結として原告の請求棄却の効果も生じる。参加人に所有権があることが肯定されるからである。

c 新堂説でも、効果が生じない空白部分はない。

(2) 参加人が敗訴した場合



a 通説では、相手方が勝訴した場合、脱退者のその相手方に対する請求の放棄または認諾となる。しかし、①脱退者・参加人間に効果が生じない。

- b 小山説では、参加人の敗訴により、論理的帰結として参加人の脱退者に対する請求棄却の効果が生じる。しかし、②原告・被告間に効果が生じない。参加人の所有権が否定されただけで、所有権が原告にあるのか分からないからである。
- c 新堂説では、効果が生じない空白部分はない。

原告脱退の場合は、残余者間で「勝った方の請求」を放棄なり認諾する、という条件付きの放棄認諾と考えるのが通説。被告脱退の場合は、残余者間で「勝った方の請求」を認諾する、という条件付きの認諾と説明する。

原告脱退であれば、参加人が勝てば、参加人の原告に対する請求を認諾する、被告が勝てば、原告の被告に対する請求を放棄する、となる。

被告脱退であれば、参加人が勝てば、参加人の被告に対する請求を認諾する、原告が勝てば、原告の被告に対する請求を認諾する、となる。

\* ただこの通説の考え方だと、上記図の①の請求について判断が出ないという不都合が生じるので、紛争の統一的解決の要請から合一的な結論を導こうとする。

\* 原告脱退の場合で、参加人勝訴事例以外の3つの①請求については、脱退者の条件付き放棄・認諾では説明ができない。被告脱退で参加人勝訴の場合、合一確定の要請から、原告の被告に対する請求は認められないとなるはずだが、被告が原告の請求を条件付きで「放棄する」ことはできない。請求を放棄できるのは原告だけだからである。被告脱退で原告勝訴の場合、参加人の被告に対する請求は棄却されるべきだが、それと同じ結論となる請求の放棄は、被告はできない。請求の放棄をできるのは参加人だからである。原告脱退で被告勝訴の場合は、参加人の原告に対する請求は認められないとするのが合理的だが、やはり原告が参加人の原告に対する請求を放棄することはできない。

## 第3 当事者の交替

### 1. 当事者の交替

#### (1) 意義

当事者の交替とは、訴訟係属中に、第三者が当事者として加入し、これと同時に従来の当事者の一方が脱退することをいう。

\* 表示の訂正との違い

当事者の交替と類似の制度に、表示の訂正がある。しかし、表示の訂正は、交替する者相互間に当事者としての同一性が認められる場合であり、当事者の交替は、同一性が認められない場合である。

#### (2) 種類

当事者の交替には、①実体関係に変動がないのに当事者が交替する場合（任意的当事者変更）と②実体関係の変動に伴い当事者が交替する場合（訴訟承継）がある。

