

# 民事訴訟法特論講義

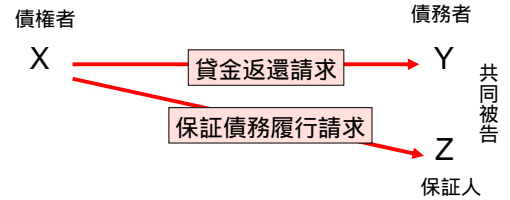
関西大学法学部教授  
栗田 隆

第3回 (目次)

- 共同訴訟 (38条)
- 通常共同訴訟 (39条)
- 必要的共同訴訟 (40条)
- 同時審判申出共同訴訟 (41条)
- 主観的追加的併合

## 共同訴訟 (38条)

- 1つの訴訟手続の当事者の一方または双方の側に数人の者が登場している訴訟形態を共同訴訟という。



T. Kurita

2

## 共同訴訟の要件

- 訴えの主観的併合要件 (38条)
  - a. 権利義務の共通 数人の連帯債務者に対する給付請求など
  - b. 同一原因 同一事故に基づく数人の被害者の損害賠償請求など
  - c. 同種権利義務・同種原因 同種の売買契約に基づき数人の買主に代金請求する場合など
- その他の要件
  1. 共通の管轄権があること (7条に注意)
  2. 客観的併合の要件を充足すること (136条)

T. Kurita

3

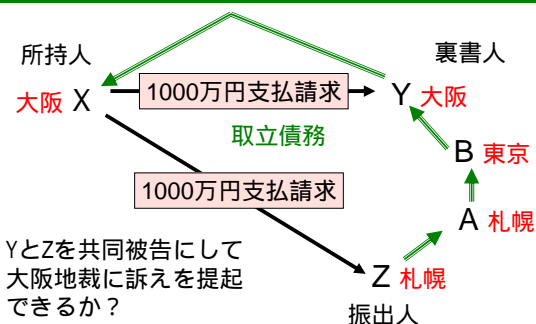
## 共同訴訟の関連裁判籍 (7条)

- 現行法は、請求間の関連性を基準にして、38条前段の場合には関連裁判籍を認め、後段の場合には認めていない。
- しかし、請求間の関連性という考慮のみで関連裁判籍の問題を解決することには無理がある。次のことも考慮して、弾力的に当事者双方の利害のバランスをはかることが必要である。
  1. 訴訟資料の共通性
  2. 裁判統一の必要性
  3. 併合されることによる当事者の利益保護など

T. Kurita

4

## 手形金支払請求



T. Kurita

5

## 練習問題

- 神戸市内に住所を有するXが、大阪市内に住所を有するYに1000万円を貸し付け、京都市内に住所を有するZがYの保証人になった。Xは、Yに対する請求とZに対する請求を大阪地方裁判所で同時に審理裁判してもらうことができるか。

T. Kurita

6

## 訴額の算定（9条）

- 共同訴訟の場合にも、9条（併合請求の場合の訴額の算定についての特則）の適用がある。
- 訴え提起の手数料は、金額が増加するに従って増加するが、増加率は逡減するので、手数料の節減となる

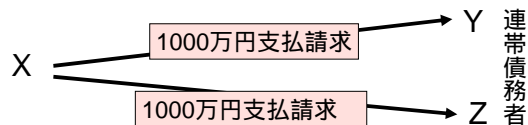
## 原告側合算の例（9条1項本文）

- 最高裁判所平成12年10月13日第2小法廷決定（平成12年（行フ）第1号）
- 開発区域の周辺住民207名が林地開発行為許可処分の取消しを求める訴えを提起したが、訴えで主張する利益が原告に共通であるとは言えず、各原告の利益を合算の上で手数料額を算定すべきであるとされた事例。

## 続き

- 訴えをもって主張した利益の総額は、95万円 × 207人 = 19665万円
- これに対する訴え提起の手数料額は、708,600円
- この訴えを却下する判決に対する控訴提起の手数料額は、708,600 × 1.5 ÷ 2 = 531,450円
- これを207名で分担すると、一人当たり、531,450 ÷ 207 = 2,567円となる。

## 利益共通の例（9条1項但書き）



- 別訴であれば手数料は57,600円 + 57,600円となる。
- 一つの訴えで請求する場合には、訴えで主張する利益（全部で1000万円）は共通するので、手数料は57,600円となる（9条1項但書）

## 通常共同訴訟（39条）

- 共同訴訟人が各自独立して訴訟追行をなす権能が認められている場合を通常共同訴訟という。必要的共同訴訟に該当しない場合には、通常共同訴訟となる。
1. 数人の不可分債権者の請求、数人の不可分債務者に対する請求
  2. 数人の連帯債務者に対する弁済請求
  3. 主債務者とその保証人に対する弁済請求

## 最高裁判所昭和43年3月15日第2小法廷判決（昭和41年（オ）第162号）

- 土地の所有者が建物の共同相続人に対して建物収去土地明渡を請求する訴訟は、通常共同訴訟である。
1. 共同相続人の建物収去土地明渡義務は、不可分債務である（民428条）。
  2. 固有必要的共同訴訟であるとする、手続が硬直的になって、無駄が生じやすい。
  3. 地上建物が共同相続されたがその登記がない場合などには、土地所有者が建物の共有者を確知できるとは限らない。

## 通常共同訴訟人独立の原則 (39条)

- 共同訴訟人の一人がなした訴訟行為およびこの者に対する訴訟行為の効果は、他の共同訴訟人には及ばない。
- 共同訴訟人の一人に生じた中断・中止の効果 (124条・131条・132条) は、他の共同訴訟人には及ばない。
- 弁論の分離・制限・一部判決ができる。
- 上訴不可分の原則は共同訴訟人間では適用されない。

T. Kurita

13

## 通常共同訴訟における主張独立と証拠共通

- **主張独立の原則** 共同訴訟人独立の原則(39条1項)の適用
- **事実認定共通(証拠共通)の原則** 事実は一つではないから、その認定については自由心証主義が優先し、ある共同訴訟人が申し出た証拠調べの結果を他の共同訴訟人に関係する請求の判断のために用いることができる。その者の弁論の全趣旨も斟酌することができる。

T. Kurita

14

## 最高裁判所 昭和43年9月12日 第1小法廷 判決 (昭和42年(オ)第890号)

- 通常共同訴訟人の一人のする訴訟行為が他の共同訴訟人のために効力を生ずることはない。
- たとえ共同訴訟人間に共通の利害関係が存するときでも同様である。
- 共同訴訟人が相互に補助しようとするときでも、補助参加の申出をすることを要する。(当然の補助参加関係の否定)

T. Kurita

15

## 練習問題

- 債権者が主債務者と保証人とを同時に訴えた。保証人は、公示送達によらずに呼び出しを受けたが、全ての期日に出頭しなかったため、擬制自白が成立した。他方、主債務者は債権者の主張を争い、裁判所は債務の不存在の心証を得た。裁判所はどのような判決をくだすべきか。

T. Kurita

16

## 必要的共同訴訟 (40条)

- 各共同訴訟人に対する判決をその内容が矛盾しないように確定させること(合一確定)が必要な共同訴訟。
- 次のうちの1の場合のみがこれに該当し、2の場合は該当しない。
  1. 合一確定が法律上要求される場合 共同訴訟人の一人が受けた判決の効力(既判力)が他の共同訴訟人にも及ぶ場合
  2. 合一確定が論理的に(のみ)要求される場合 たとえば、主債務者と保証人が共同被告となっている場合

T. Kurita

17

## 類似必要的共同訴訟

- 訴訟の開始にあたっては各自単独でも当事者適格を有するが、共同訴訟となった場合には合一確定が要請される訴訟
  1. 株主代表訴訟(商267条) 最高裁判所平成12年7月7日第2小法廷判決(平成8年(オ)第270号)
  2. 合一確定の必要性が高い共同権利関係 最高裁判所平成14年2月22日第2小法廷判決(平成13年(行七)第142号)(商標権の共有の事例)

T. Kurita

18

## 固有必要的共同訴訟

- 合一確定の必要があり、かつ、共同訴訟とすることが法律上強制される訴訟
  1. 取締役解任の訴え [最高裁判所平成10年3月27日第2小法廷判決](#)（平成8年（オ）第1681号）
  2. 遺産確認の訴え [最高裁判所平成9年3月14日第2小法廷判決](#)（平成5年（オ）第920号）

T. Kurita

19

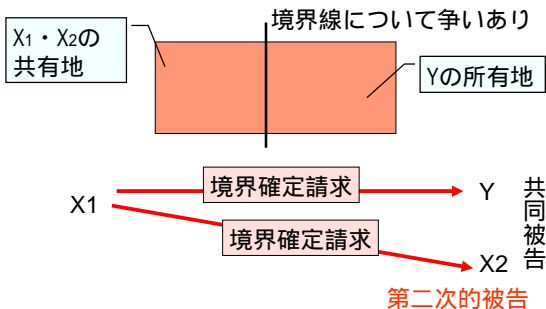
## 共同提訴を拒む者がいる場合の処理

- 共同提訴を拒む者を被告として訴えを提起し、これにより共同訴訟人となるべき者全員に判決の効力を及ぼして判決の合一的確定を図ることが一定の場合に認められている。
- 境界確定訴訟に係る土地の共有者の一部の者が確定訴訟の提起を拒む場合について、[最高裁判所平成11年11月9日第3小法廷判決](#)（平成9年（オ）第873号）が肯定した。

T. Kurita

20

## 境界確定訴訟に係る土地の共有者の一部の者が確定訴訟の提起を拒む場合



T. Kurita

21

## 練習問題

- AとBとが共有する土地（甲地）とこれに隣接するC所有の土地（乙地）との間の境界線を巡って、A・BとCとの間で争いが生じた。AはBに、「Cを被告にして一緒に境界確定訴訟を提起しよう」といったが、Bは「訴訟は嫌いです。話し合いで解決しましょう」と言うばかりである。Aは、紛争を早く解決したい。誰をどのような当事者にして訴えを提起したらよいか。

T. Kurita

22

## 必要的共同訴訟の審理の特則（40条）

- 40条1項 共同訴訟人の一人がした有利な行為は全員のために効力を生ずるが、不利な行為は全員がしなければ効力を生じない。
- 40条2項 相手方の便宜のために、相手方の訴訟行為は、一人に対してなされても、全員に対して効力を生ずる。
- 40条3項 訴訟進行の統一を図る必要があるため、共同訴訟人の一人について手続の中断または中止の事由があるときは、全員について訴訟の進行が停止される。
- 40条4項 共同訴訟人中に被保佐人等がいる場合に32条1項を準用。

T. Kurita

23

## 他の共同訴訟人による別訴は許されない

- 判決効の拡張がある場合なので、類似必要的共同訴訟人となるべき者の一人が訴えを提起した後で、他の者が同一被告に対して同趣旨の訴えを提起すると、重複起訴の禁止の規定（[142条](#)）が適用される。
- この場合には、後訴を提起する者は、係属中の訴訟に共同訴訟参加すべきである（[52条](#)）

T. Kurita

24

## 共同訴訟人の一部の者のみが上訴した場合

- 固有必要的共同訴訟においては、上訴しなかった共同訴訟人も上訴人として訴訟行為をなすことができるのが原則である
- 類似必要的共同訴訟においては、共同訴訟人の一部の者のみが上訴した場合に、他の者を強いて上訴人の地位につける必要はないので、上訴しなかった者は上訴人の地位に就かない。**最高裁判所 平成12年7月7日 第2小法廷 判決（平成8年（オ）第270号）**

T. Kurita

25

## 練習問題

- A証券会社の株主であるX1とX2は、代表取締役であったYに対して、Yが違法な損失補填行為により会社に損害を与えたと主張して、商法267条により株主代表訴訟を提起した。第一審・第二審ともXらが敗訴した。X1は、上告を提起したが、X2は上告を断念した。この場合のX2の訴訟上の地位について論じなさい。
- ヒント 具体的な問題として、上告審が口頭弁論を開く場合に、X2を期日に呼び出す必要があるか、控訴審判決はX2との関係では上告期間の徒過と共に確定するか否かについて言及すること。

T. Kurita

26

## 特許権等の共有と審決等の取消訴訟

- 特許庁において出願人または特許権者等に不利な審決等がなされた場合に、その審決等の取消訴訟を共有者の一人が単独ですることができるか。
- 最高裁は、特許権等の工業所有権が設定登録により発生することを重視して、共同提訴が必要な場合を限定している。
  1. 設定登録前の段階では、共同提訴が必要（固有必要的共同訴訟）
  2. 設定登録後の段階では、単独提訴が可能（類似必要的共同訴訟）

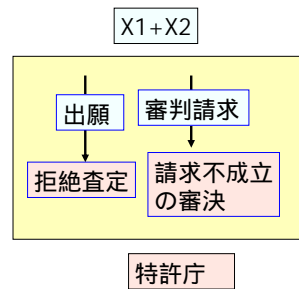
T. Kurita

27

## 登録前の審決取消訴訟

最高裁判所 平成7年3月7日 第3小法廷 判決など

共同してなすことが必要



固有必要的  
共同訴訟



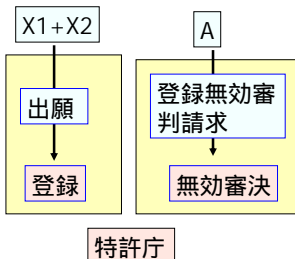
T. Kurita

28

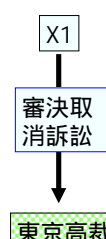
## 登録後の審決取消訴訟

最高裁判所 平成14年2月22日 判決など

共同してなす  
ことが必要



単独で提  
訴できる



T. Kurita

29

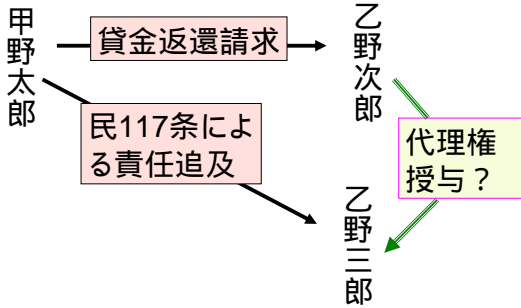
## 練習問題

- X1とX2の共有に係る特許権がAの特許異議の申立てに基づき特許庁（Y）により取り消された。この取消決定の取消しを求める訴訟をX1がYを被告にして東京高裁に提起したが、X2は提起しなかった。この訴えは、適法か。

T. Kurita

30

## 同時審判申出共同訴訟（41条）



T. Kurita

31

## 同時審判申出共同訴訟の要件

- 共同被告に対する請求が法律上両立しえない場合に適用がある（一方の請求の主要事実の一部が他方の請求の抗弁事実となる場合）。
  1. 代理行為の相手方が、代理権の存在を主張して、本人に対して契約の履行を求め、代理権が存在しないと判断される場合に備えて、代理人に対して無権代理人の責任（民117条）を訴求する場合。
  2. 土地工作物により損害を受けた者が、占有者に賠償請求するとともに、占有者が損害発生に必要な注意義務を果たしていたと判断される場合に備えて、所有者に対する賠償請求を併合する場合（民717条）。

T. Kurita

32

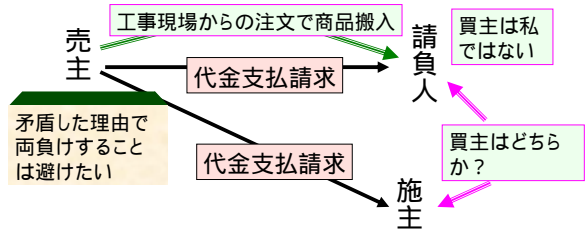
## 事実上併存しえないだけの場合

- 例：
  1. 原告を傷害したのが共同被告のいずれかであるという場合、
  2. 原告の契約の相手方が共同被告のいずれかであるという場合
- 41条の類推適用について、見解は分かれる
  1. 否定説 多数説（立案時の見解）
  2. 肯定説 現在のところ少数説

T. Kurita

33

## 契約の相手方が判然としない場合



参考事例：最高裁判所 平成14年1月22日 第3小法廷判決(平成10年(才)第512号)

T. Kurita

34

## 申出の時期と撤回の時期

- 同時審判の申出は、訴え提起後でも、控訴審の口頭弁論終結前であれば、いつでも許される（41条2項）。撤回は書面です（規則19条）。

T. Kurita

35

## 同時審判の申出の効果

- この申出があれば、第一審および控訴審における同時審判が保障される（41条1項・3項）。上告審では、同時審判は保障されない
- 共同当事者の一人に中断事由・中止事由が生じた場合に、中断・中止の効果は他の共同訴訟人には及ばない（40条3項が準用されていない）。
- 一部判決は、許されない。
- 一方の共同訴訟人のみが請求を認諾することは、許される。
- 上訴の効果の及ぶ範囲 通常共同訴訟と同じ。

T. Kurita

36

## 練習問題

- Xは、Yの代理人と称するZと土地売買契約を締結し、自己の土地をYに1億円で売却した。しかし、YはZに代理権を付与したことはないと主張し、そもそも1億円は高すぎると言っている。Xは、Zの代理権が認められない場合には、無権代理人としてのZの責任を追及しようと考えている。
  1. 最初にYを訴え、もし敗訴したらZを訴えることには、どのような問題があるか。
  2. YとZを同時に訴えた場合の訴訟手続（審理・裁判）はどうなるか。

## 主観的追加的併合

- 係属中の訴訟手続に第三者が追加されることによって生ずる共同訴訟を追加的共同訴訟ないし主観的追加的併合という。

## 主観的追加的併合の2つの形態がある。

1. **在来当事者による追加** 係属中の訴訟の当事者が第三者に対して提起した訴えが係属中の訴訟に併合される場合。訴訟引受の申立て(50条)が典型例である。
2. **第三者による追加** 第三者が係属中の訴訟の当事者の一方に対して提起した訴えが係属中の訴訟に併合される場合。共同訴訟参加(52条)、承継参加(49条)が典型例である。  
上記のうちで1について説明する。

## 併合の方法

- 当然併合 主観的追加的併合は、一定の条件の下で当事者が新訴を提起すればそれが従前の訴訟と当然に併合されて審理されるという場合に、もっとも威力を発揮するが、[最判昭和62・7・17日民集41-5-1402頁](#)は、これを否定した。
- 裁量併合 新たな訴えを別訴として提起し、その訴訟係属後に裁判所が種々の事情を考慮の上弁論を併合すべきか否かを決定すべきである(前掲最判)

## 併合された場合の論点(1)

- 新被告と従前の訴訟状態との関係 新被告は、従前の訴訟状態に拘束されないのが原則である。

## 併合された場合の論点(2)

- 7条の適用の有無 決定により併合されることを予定して7条の類推適用を認めてよい。但し、直ちに併合されない場合には、応訴管轄が発生しないかぎり、管轄違いとして移送することになる。

### 併合された場合の論点(3)

- 訴え提起の手数料 連帯債務者の一人に対する訴訟に別の連帯債務者を追加する場合のように、第三者に対する請求とを在来請求とが利益を共通にしているときでも、訴え提起の手数料が納付されなければならないのが本来である。

### 併合された場合の論点(4)

- 41条の類推適用 債権者Xから訴えられた受託保証人Yが、主債務者Zに対して求償請求の訴えを将来給付の訴えとして提起することを許容されることを前提にして、両者が併合審理されれば、XのYに対する保証債務履行請求は認容されるのに、YのZに対する求償請求は主債務が存在しないという理由で棄却されることがないように、41条の類推適用を認めるべきである。