2010年

民事訴訟法3

複雑訴訟・上訴

関西大学法学部教授
栗田　隆

第2回　（目次）

- 訴えの変更（143条）
- 反訴（146条）
- 中間確認の訴え（145条）
- 選定者に係る請求の追加（144条）

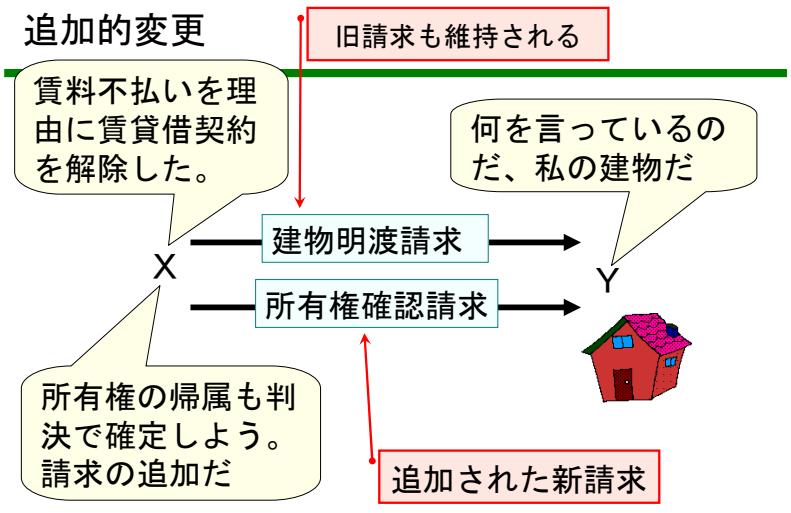
訴えの変更（143条）の意義

- 同一原告が訴訟係属中に同一被告との関係で新たな請求を審判対象とすること。
- 次の場合は、訴えの変更にはあたらない。
  1. 訴訟対象の変更のうち、訴えの取下げとして説明できる場合。
  2. 当事者の変更を伴う場合。
  3. 請求の趣旨を明確にするためにこれを訂正する場合。
  4. 攻撃方法の変更にすぎない場合。

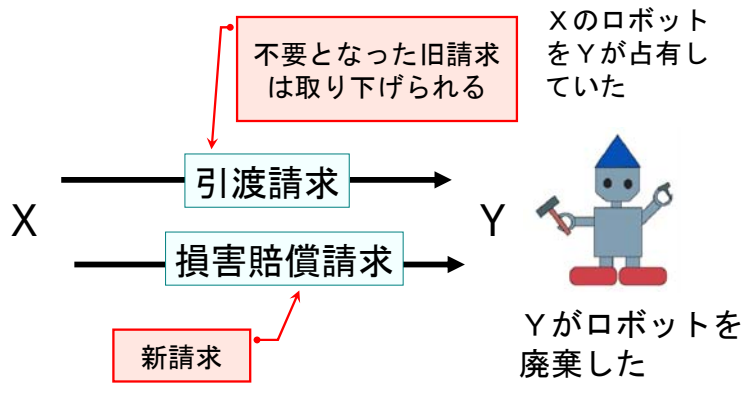
変更の態様

- **追加的変更**　　土地所有権確認請求に、さらに土地明渡請求を加える場合のように、旧請求を維持しつつ、新請求を加える場合をいう。
- **交換的変更**　　特定物の引渡請求訴訟の途中で目的物の滅失が判明したため損害賠償請求に変更する場合のように、旧請求と交換して新請求を提起する場合をいう。

追加的変更



交換的変更



交換的変更の理解

- **複合行為説**（判例）　　新請求を追加して、その訴訟係属後に旧請求を取り下げまたは放棄するものである（最判昭32・2・28民集11-2-374）。
- **独自類型説**（学説の一部）　　時効中断の効果の維持ならびに従前の審理結果の新請求への流用を説明するために交換的変更を独自の類型とすべきであるとし、適法な交換的変更は旧請求の訴訟係属の消滅を含むとする見解。

複合行為説が適当である。

- 交換的変更の構成要素の関係を分析的に説明している。
- 時効中断の点についていえば、問題となるのは、新請求の消滅時効期間経過後に訴えの変更がなされた場合である。この場合に、旧請求についての訴えによる時効中断の効果が新請求にも及ぶことをどのように説明するかは、交換的変更の場合のみならず、追加的変更の場合にも問題となる。

請求の趣旨の変更と請求原因の変更

- 訴えの変更は、訴えの内容である請求の変更を意味する。
- 請求は、請求の趣旨と原因により特定されるので（133条）、その一方または双方の変更が請求の変更をもたらす。

訴え変更の要件（143条）

1. 請求の基礎に変更がないこと（1項本文）
2. 訴訟係属後で、事実審の口頭弁論終結前であること（1項本文）
3. 著しく訴訟手続を遅滞させないこと（1項ただし書）
4. 請求の併合の要件を満たしていること

要件1　　請求の基礎に変更がないこと（143条1項本文）

- これには次の役割があり、それに応じた意味が与えられる。
  1. 訴えの変更を紛争の適切な解決に必要な範囲に限定するために、新旧両請求の利益関係が社会生活上共通していること
  2. 紛争全体の迅速な解決が期待され、かつ、被告の困惑と防御の困難が生じない範囲の変更に限定するために、従前の裁判資料が新請求の裁判に利用できること
- 上記の視点から要件の充足を判断する。

請求の基礎に変更があっても訴えの変更は許される場合がある

- 被告が明示または黙示に同意した場合。
- 被告が防御のためになした陳述に基づいて訴えの変更をする場合。この陳述には、抗弁や再々抗弁のみならず積極否認の内容となる重要な間接事実も含まれる。

請求の基礎に変更がないとされた事例

- 債権者代位権に基づく土地明渡請求訴訟の係属中に、原告がその土地の所有権を取得して、これに基づく明渡請求に変更した場合（大判昭9・2・27民集13-445）。
- 手形金の支払請求訴訟の係属中に、被告の被用者の当該手形偽造行為による損害賠償請求を予備的に追加する場合（最判昭32・7・16民集11-7-1254）。
- 貸金債権の担保のために手形が振り出された場合に、請求原因を手形債権から被担保債権に変更する場合（大判昭和8.4.12民集12-6-584）。

要件2　訴訟係属後・事実審の口頭弁論終結前であること

- 訴訟係属は訴状送達により発生するから、それ以前は、原告は、143条の制約を受けることなく、訴状の補充・訂正の方法により請求の趣旨および原因の記載を変更することができる。
- 訴状送達後は、143条の制約をうける。
- 第一審の口頭弁論終結後・判決言渡し前は変更できないが、弁論が再開されれば別である。

要件3　著しく訴訟手続を遅滞させないこと

- 旧請求の審理になお必要な時間と新請求の審理に必要な時間とを比較して、後者の方が著しく大きい場合には、新請求は別訴で審判するのが適当であるとの考慮に基づく。
- この要件は、訴訟手続の長期化に伴う審理の非効率化を防止するという公益にかかわるものであるから、これに抵触する場合には、被告の同意があっても許されない（通説。最判昭42・10・12判時500-30）。

要件4　請求の併合の要件（136条）を満たしていること

- 同種の訴訟手続（136条）
- 新請求について管轄権を有すること（7条・13条に注意）

✓ 訴えの追加的変更の場合はもちろん、交換的変更の場合にも、旧請求についての裁判資料が新請求の審理に利用されるので、この要件を充足することが必要である。

訴え変更手続

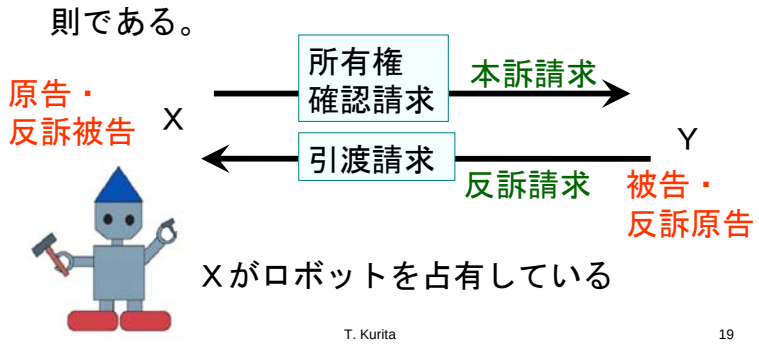
- 通説　　請求の趣旨の変更の場合も、請求原因のみの変更の場合も、書面によってする。
- 判例（最判昭35・5・24民集14-7-1183。家屋明渡請求訴訟で、請求原因を所有権から使用貸借の終了に変更した事案）
  1. 請求の趣旨の変更を伴う場合には、訴状の実質をもつ書面の提出・送達が必要であるが（143条2項3項）、
  2. 請求原因のみの変更の場合には書面の提出は必要ではない。

訴え変更に対する処置

- 訴え変更の有無ならびに適否について、裁判所は職権で調査する。
- その後の措置（多数説）：
  1. 裁判所が訴えの変更がないと考えるにもかかわらず、当事者がこれを争う場合には、中間判決によりまたは終局判決の理由においてその判断を示す。
  2. 訴え変更にあたるが、その要件が具備されていない場合には、変更を許さない旨の決定をする（143条4項）。
  3. 裁判所が訴え変更を適法と認めるにもかかわらず被告が争う場合には、決定でその判断を示すことができる（143条4項の類推）。

反訴（146条）

- 反訴は、係属中の訴訟手続を利用して被告が原告に対して提起する訴えである。
- 反訴請求は、本訴請求と共に審理されるのが原則である。



反訴制度の趣旨

反訴は、次の考慮に基づいて認められている。

1. 原告に請求の併合や訴え変更が認められていることとの公平
2. 反訴請求が本訴請求または防御方法と関連した請求である場合には審理の重複や判断の不統一を避けることができる

反訴の要件（146条）

1. 本訴請求またはこれに対する防御方法との関連（1項柱書本文）。
2. 本訴が事実審に係属し、口頭弁論終結前であること（同前）。
3. 訴訟手続を著しく遅滞させないこと（1項2号）
4. 控訴審における反訴については、反訴被告（本訴原告）の同意があること（300条1項）。
5. 反訴が禁止されていないこと（351条・369条参照）。
6. 同種の訴訟手続により審判されるものであることと（136条の類推適用）。
7. 反訴請求が他の裁判所の専属管轄に属しないこと（146条1項1号・2項）。

反訴の要件の1について

本訴請求との関連性　　訴え変更の要件である請求の基礎の同一性にほぼ対応する。

1. 抵当権設定登記請求の本訴に対し、被担保債務不存在確認請求の反訴。
2. 交通事故に基づく損害賠償請求の本訴に対し、同一事故に基づく損害賠償請求の反訴。

反訴の要件の1について(続)

- 防御方法との関連性　　原告が第一審で緩やかな要件のもとで請求併合をなしうることとのバランスをとるために認められている。
  1. 代金支払請求の本訴に対し、相殺の抗弁を主張し、反対債権のうち対当額を上回る部分の支払請求の反訴を提起する場合。
  2. 所有権に基づく引渡請求の本訴に対し、留置権の抗弁を主張し、その被担保債権の弁済請求の反訴。

反訴の要件の6について

- 反訴禁止の明文規定がある場合：351条、369条など
- 反訴により主張される権利を本訴請求に対抗して主張することが実体法上禁止されている場合には、その趣旨を貫徹するために、反訴もその制限に服すのが原則である。
- 例えば、民法509条、労基法17条・24条1項により相殺が禁止されている場合には、反対債権の給付を求める反訴は許されない。

反訴の要件の6について(続)

- 占有の訴えが占有の迅速な保護を目的とするものであることを強調すれば、本権に基づく反訴は許されないことになる。
- しかし、最判昭40・3・4民集19-2-197は、「民法202条2項は、占有の訴において本権に関する理由に基づいて裁判することを禁ずるものであり、従って、占有の訴えに対し防御方法として本権の主張をなすことは許されないけれども、これに対し本権に基づく反訴を提起することは、右法条の禁止するところではない」とした。

控訴審における反訴

- 相手方の審級の利益を考慮して、その同意が要求されている（300条1項）。
- 次のような場合には、同意は必要ない。
  1. 反訴被告が異議なく本案について弁論した場合（300条2項）。
  2. 本訴請求と請求の基礎が同一である場合。
  3. 別訴が禁止されている場合（人訴25条2項・人訴18条 ）。

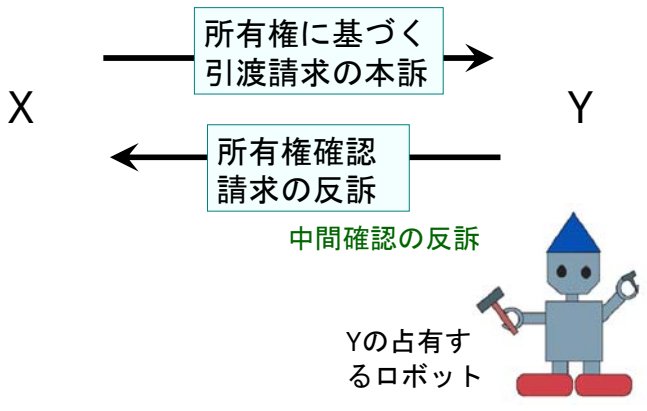
反訴の手続

- 書面（反訴状）による（146条2項・133条）。
- 対応する本訴を明示する。
- 反訴が本訴とその目的を同じくする場合には、別訴の場合に納付すべき額から本訴の手数料額を控除した額を納付すれば足りる（民訴費3・同別表第1六）。
- 適法な反訴は、本訴と併合して審理される。
- 弁論の分離・一部判決の可否は、請求併合の場合と同じ原則に従う。

中間確認の訴え（145条）

- 訴訟進行中に争いとなっている法律関係の存否に裁判が依存する場合に、その法律関係の確認を求めて原告または被告が提起する訴え 。
- 条文の文言が「当事者は、請求を拡張して」となっているが、被告も中間確認の訴え(反訴)を提起できる。
- 中間確認の訴えは、原告が提起する場合には訴えの追加的変更の特別類型であり、被告が提起する場合には反訴の特別類型である。

中間確認の反訴の例



既判力論との関係

- 裁判所は、請求についてのみ主文で判断し（246条）、主文中の判断にのみ既判力が生ずるのが原則である（114条1項。例外は同条2項）。敗訴により被る不利益の限界を当事者が予見できるようにするためである。
- 理由中の判断には既判力は生じないことを前提にして、先決関係たる権利あるいは法律関係の存否について争いがある場合に、それについて既判力のある判断を得ることができるようにしたのが、中間確認の訴えの制度である。

中間確認の訴えの要件-1

先決性と係争性

1. 係属中の訴訟の請求が中間確認の対象たる法律関係に依存し（先決性）、かつ、
2. 確認対象たる法律関係について当事者間に争いがある（係争性）こと

中間確認の訴えの要件-2

その他の要件　　先決性・係争性の存在が要件となっていることに起因する次の差異を除けば、通常の訴え変更および反訴の要件を満たすことが必要である。

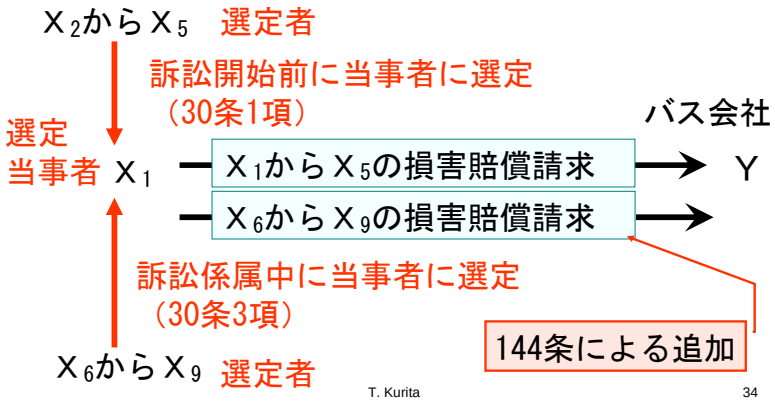
1. 原告の提起する中間確認の訴えについては、「請求の基礎に変更がない限り」という要件を問題にする必要がない。
2. 被告の提起する中間確認の反訴については、本訴請求または防御方法との関連性を問題にする必要がなく、また、控訴審で提起する場合に相手方の同意（300条）も必要ない。

手　続

- 訴えの変更または反訴の手続に準ずる。
- 当初から先決性を欠いた中間確認の訴えは却下すべきであるとする見解もあるが、通常の訴え変更もしくは反訴として適法であれば却下すべきではない。

選定者に係る請求の追加（144条）

X_1からX_9は、バス転落事故の被害者



選定者に係る請求の追加（144条）

- この場合の請求追加については、30条1項の「共同の利益」が143条1項の「請求の基礎の同一性」に相当するので、訴え変更に関する規定のうちこれを除くその他の規定がこの請求追加に準用される（144条3項）。
- 控訴審において請求を追加するには、相手方の同意または異議を留めない応訴が必要である（300条3項）。

練習問題-1

Ｘは、Ｙにパソコンを売却して引き渡したが、Ｙが代金を支払わない。Ｘの代金支払請求に対して、Ｙは錯誤による契約の無効を主張し、代金の支払いを拒絶している。パソコンの価格低下は激しいので、Ｘが第一次的に欲しいのは、代金である。どのような訴えを提起したらよいか。第一審における審理裁判はどうなるか。

練習問題-2

ＹがＸの所有する有価証券を横領した後に売却し、その代金を保有している。訴訟物について判例の立場を前提にした場合に、Ｘはどのような訴えを提起するのがよいか。第一審における審理裁判はどうなるか。

練習問題-3

Ｘは、1998年3月、Ｙに2000万円を貸し付け、その返還請求の訴えをＸの住所地を管轄する地方裁判所に提起した。その訴訟が第一審に係属中のある夜に、Ｙ所有の大型自動車がＸの自宅につっこんできた。Ｙは自動車泥棒のしたことであると主張しているが、ＸはＹの仕業であると考えている。Ｘが損害賠償請求を係属中の訴訟に追加することは、許されるか。

練習問題-4

X_1からX_{10}ならびにA_1からA_{10}は、道路から転落したバスの乗客であった。X_1からX_{10}については、X_1が選定当事者になって訴えを提起した。X_1の訴訟追行が信頼できるものと感じたA_1からA_{10}は、自分たちの請求についてもX_1に訴訟追行してもらおうと考えた。A_1からA_{10}は、どのようにしたらよいか。X_1は、どうしたらよいか。