

# 民事訴訟法 解説レジュメ

## 第1 出題趣旨

本問は、「債務不存在確認訴訟に対して反訴が提起された場合の訴えの利益(確認の利益)」及び「訴えの主観的追加的併合」についての基本的な理解を問う問題である。

いずれについても、どの基本書にも記載され、民事訴訟法判例百選〔第5版〕(有斐閣・2015年)に搭載されている問題であり、予備試験・新旧司法試験においても出題され、今なお出題可能性があるため、しっかりと理解しておく必要がある。

設問1は、最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁(前掲百選NO. 29)に基づく出題である。この判例を学習するにあたっては、訴えの利益の後発的な消滅にのみ目が行きがちであるが、論理的にはその前提として、債務不存在確認訴訟に対する同一債権による給付訴訟が二重起訴の禁止に当たらないか問題となる。反訴が二重起訴の禁止に当たらないとした上で、今度は債務不存在確認訴訟がそのまま維持されるべきかについて、債務不存在確認訴訟の訴えの特質から結論を導くことが求められている。

設問2は、最判昭和62年7月17日民集41巻5号1402頁(前掲百選NO. 96)に基づく出題である。訴えの主観的追加的併合が明文の規定がなくても民訴法38条の要件を充たす場合に認められるかについて、民訴法38条の趣旨から結論を導くことが求められている。

## 第2 回答にあたって

### 1 事例を図解すること

回答をするにあたって、問題文をよく読むことはもちろんであるが、実体法上の権利関係及び訴訟上の請求関係を図解して、当事者の関係が一目瞭然となるようにしてほしい。当事者の関係を整理することにより、問題点がどこにあるのか把握しやすくなるからである。

なお、図解は、日頃、基本書や判例の学習をする際から心がけてほしい。

### 2 関係者それぞれの利益及び利害対立の把握

民事訴訟法上の問題を考える際には、各関係者の利益及び利害対立を把握してほしい。ここで関係者とは、基本的には、裁判所、原告、被告(場合によっては、その他当事者、参加人等)である。

ある制度について理解するためには、各関係者のどのような利益ないし不利益を考慮した結果、導入されたものであるのか考え理解しておくことがその制度に関する問題を考える際に必要となる。

また、ある問題について各関係者にどのような利益ないし不利益があるため問題となっているのか、それを肯定(否定)した場合各関係者にどのような利益ないし不利益が生じるのかについて考えることがその問題に対する回答を導くために必要となる。

以下の解説及び参考解答を学習する際には、上記の点を念頭に置いてほしい。

## 第3 設問1・二重起訴の禁止

### 1 民訴法142条

裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

## 2 趣旨

訴訟経済、矛盾判断の防止、被告の応訴の負担

## 3 要件

### (1) 禁止される訴え

「裁判所に係属する事件」と同一の事件について、更に訴えを提起すること。

### (2) 事件の同一性

「当事者の同一性」と「訴訟物（審判対象）の同一性」により判断される。

※ 民事訴訟法上、訴訟物の同一性が問題となる論点は複数あるが、各論点により、訴訟物の同一性の判断要素が多少異なるので注意が必要である。すなわち、訴訟物の同一性は、①当事者、②審判対象（権利義務ないし法律関係）、③訴訟形式の各要素により判断されるが、既判力については①～③すべてにより判断されるのに対し、二重起訴の禁止については①及び②により判断される。

### (3) 例外

事件の同一性があっても、同一の訴訟手続内で審理が行われるのであれば、二重訴訟が禁止される理由（趣旨）とされた弊害は小さくなるので、142条には抵触しないと解されている。

## 4 効果

後訴が不適法な訴えとして却下される（「前訴優先原則」）。すなわち、同一の事件について訴訟が継続していないことが訴訟要件となる。

### ※ 訴訟要件

訴えについて本案判決をするために必要とされる要件

## 5 その他

二重起訴の禁止の問題は、基本的問題であるので、関連する問題についても、検討しておくこと。なお、平成27年の新司法試験に「二重起訴の禁止と相殺の抗弁」の問題が出題されている。

前掲百選NO. 29の解説を検討しておくこと。

## 第4 設問1・訴えの利益

### 1 訴えの利益の意義

ある訴えについて、本案判決をすることの必要性ないし正当性が認められるかどうかを画する概念である。訴えの利益が認められない場合、裁判所は、本案判決をすることなく訴えを却下する。したがって、訴えの利益は、訴訟要件の1つである。

### 2 確認の利益

#### (1) 意義

確認訴訟における訴えの利益

#### (2) 確認の利益の必要性

確認の訴えの対象は、処分権主義により原告が選択するため、論理的に無限定となる。そこで、他の訴訟類型に比べ訴えの利益の有無によって本案判決をするのに適切な訴えを選別する必要性が高い。

#### (3) 確認の利益の内容

原告の有する権利や法律上の地位に危険又は不安が存在し、そうした危険や不安を除去するために確認判決を得ることが有効かつ適切な場合、確認の利益が認められる（最判昭和30年12月26日民集9巻14号2082頁）。

確認の利益が認められるかどうかは、主に次の4つの観点から判断される。

①方法選択の適否（確認の訴えが手段として適切かどうか）

- ②対象選択の適否（確認対象の選択が適切かどうか）
- ③即時確定の必要性（確認判決をすべき必要性）
- ④被告選択の適否（被告とされている者が判決の名宛人として適切か）  
→当事者適格の問題

(4) 債務不存在確認の利益

給付の訴えが可能な給付請求権の存在の確認を求める訴えは、確認の利益がない。

∴ 給付の訴えによる方が執行力を有する給付判決を得られるから、紛争解決により資する。

これに対し、債務者が債務の不存在確認を求めることは、債権者が債務の存在を主張し争っている場合、確認の利益が認められる。

∴ 債務者は、債務不存在確認を求めるほか紛争解決手段が存在しない。

もっとも、債務不存在確認請求訴訟に対して、債権者が給付訴訟を提起した場合、債務不存在確認の利益は、失われる（最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁・前掲百選NO. 29）。

∴ 前述のとおり給付訴訟の方が紛争解決に資するし、債務者は、給付訴訟の棄却判決を得ることで、当該債務の不存在確認の既判力を得ることができる。

5 その他

訴えの利益全般について、検討しておくこと。

なお、新司法試験において、平成21年に「訴えの利益」の問題が、平成25年・28年に「確認の利益」の問題が出題されている。

また、平成22年新司法試験において、「債務不存在確認」に関する問題が出題されている。

## 第5 設問2

1 訴えの主観的追加的併合

訴訟の係属中に、第三者の当時者に対する請求又は当事者の第三者に対する請求について事件の係属している裁判所に併合審判を求めること。

2 意義と問題点

係属中の訴訟手続の成果を利用して、審判の重複を避け、統一的な紛争解決を図ることができる。

しかし、併合前の訴訟手続の成果を、併合された訴訟について利用できるとは限らずかえって訴訟を複雑化させ、訴訟を遅延させるおそれがあるなど、必ずしも訴訟経済に適うとは限らない。

また、併合された訴訟の当事者は、併合前の訴訟結果について十分な関与ができないおそれがあり、手続保障の観点からの問題がある。

3 明文の規定と明文がない場合の主観的追加的併合の可否

(1) 明文の規定

当事者参加（47条、49条、50条、52条）

訴訟引受（50条、51条）

(2) 明文の規定がない場合の主観的追加的併合の可否

ア 民訴法38条

共同訴訟（主観的併合）ができる場合の要件を定めた規定

①訴訟の目的たる権利または義務が数人について共通であるとき

②訴訟の目的たる権利関係が同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき

③訴訟の目的たる権利義務が同種で事実上および法律上同種の原因に基づくとき

#### イ 趣旨

併合審理による審理の効率化及び紛争の統一的解決という利点と訴訟資料の共通性を欠く場合に当事者に生じる弊害に鑑み、訴訟の目的となっている実体関係に共通性がある場合に限って、共同訴訟を認めることを定めた。

#### ウ 民訴法38条の適用場面は、訴え提起当初に限られるか

民訴法38条が当初から共同訴訟を提起する場合に適用されることに争いはない。しかし、訴訟係属中事後的(=追加的)に、共同訴訟の状態を作り出すことをも認めるものかについては、争いがある。

##### (ア) 肯定説

民訴法38条の要件を充たした場合には、明文の規定がなくても主観的追加的併合を認める。

##### (イ) 否定説

訴訟係属中の主観的追加的併合は、明文の規定があるときにのみ認められる。

(ウ) 判例(最判昭和62年7月17日民集41巻5号1402頁・前掲百選NO.96)は、必ずしも訴訟経済に適わないことなどを理由に、否定説をとった。

#### 4 主観的追加的併合を否定した場合の併合審理の方法

裁判所は、民訴法152条1項により口頭弁論を併合することができるので、当事者は、裁判所に対し、口頭弁論の併合を促すことになる。

#### 5 その他

主観的追加的併合の問題は、平成20年新司法試験、平成26年予備試験において出題されている。

共同訴訟全般について、検討しておくこと。

## 第6 本事例のその後の展開

1 本問は、当初、共同訴訟人間における主張共通・証拠共通について出題するつもりで作成したものであるが、作問途中で今回出題の各論点が生じたのでそれを出題することになった。

2 本事例では、債権者から主債務者・連帯保証人に対する訴訟が併合されたところで終わっているが、当初はこの後の併合された訴訟において、主債務者・連帯保証人がそれぞれ異なる主張をし、提出する証拠も違うケースを想定していた。そこでは、前述のとおり、共同訴訟人間における主張共通・証拠共通の問題、更には争点効の問題へと続いていくことが想定される。

3 それらの問題も典型論点であるとともに、新司法試験においては平成18年に出题されているから、予備試験においても出題可能性が高く、しっかり押さえておく必要がある。

なお、それらの問題に関する判例として、最判昭和43年9月12日民集22巻9号1896頁(前掲百選NO.95)があるので、検討しておいてほしい。

### 【参考文献】

- ・伊藤眞「民事訴訟法(第5版)」有斐閣 2016年
- ・三木浩一他「民事訴訟法(第2版)」有斐閣 2015年
- ・兼子一原著「条解民事訴訟法(第2版)」弘文堂 2011年
- ・伊藤眞他編「民事訴訟法の争点」有斐閣 2009年

以上