

Q 2 複数請求訴訟の態様の選択

Q

同一の被告に対して一つの訴えをもって複数の請求をする場合、単純併合とするか予備的併合とするか選択的併合とするかをどのように判断すればよいでしょうか。

A

複数の請求全てについて審理及び判決を求める場合には単純併合、複数の請求が非両立の関係にある場合には予備的併合、請求権競合のように同一目的に向けられた法律上両立し得る関係にある複数請求の場合には選択的併合を選択します。これが基本ですが、実務では、当事者に実益があって、手続上も特に弊害がなければ、これと違った申立ても許容されています。

解説

1 複数請求の併合態様

同一の被告に対して、一つの訴えをもって複数の請求をする場合の併合態様としては、単純併合、予備的併合、選択的併合の三つがあります。

訴え提起時に複数の請求をする場合に、実務では、併合態様が不明確な訴状もみられます。併合態様が曖昧な訴状であっても、大抵の場合、審理の過程で釈明等を通じて明らかにされていき、問題は解消されますが、やはり、訴えの当初から法律構成が明確になっている方が裁判所の印象も良いでしょう。

併合態様について十分理解した上で訴えを提起することが大切です。

2 単純併合

単純併合は、両立する異なる給付（あるいは形成や確認）を求める複数の請求を並列的に併合し、全ての請求について審理及び判決を求める併合形態です。

したがって、複数の請求が両立し得るものであり、全ての請求について審理及び判決を求める場合には、単純併合を選択することになります。両立し得る請求であって、全ての請求について審理及び判決を求めようと考えているのに、順位や条件をつける他の併合態様を選択することはできませんし、その必要もありません。

なお、物の引渡請求に、将来その執行が不能となる場合に備えてその価額相当の金銭請求（代償請求）が併合されることがよくありますが、これは、予備的併合ではなく、現在の給付請求と将来の給付請求の単純併合です。代償請求は、物の引渡請求が認容されることを前提として、将来の執行不能に備えて損害賠償請求するものであり、非両立ではなく、実体法的に両立し得る関係に立つからです。

3 予備的併合

予備的併合は、両立しない関係にある複数の請求について順位を付け、第1次請求（主位的請求）が認容されることを解除条件として、第2次請求（予備的請求）について審理及び判決を求める併合形態です。

予備的請求は一つに限らず複数の場合もありますが、全て、第2次、第3次と原告が順位を付けて請求する必要があります。

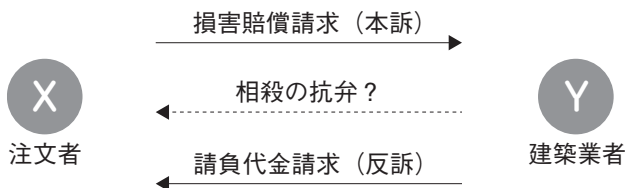
順位付けは、どの請求で勝ちたいのか、どの請求が立証の観点から見て勝ちやすいかといった観点から、原告の判断で任意に行われ、裁判所はこの順位付けに拘束され、その順序で判断していくことになります（いずれかが認容できれば、それ以降の請求は判断しません）。

審理の途中で（あるいは控訴審になってからでも）、主位的予備的の

ケース

Case 8 反訴請求債権を自働債権、本訴請求債権を受働債権とする相殺抗弁の可否

建築瑕疵を原因とする損害賠償請求（本訴）の被告となった建築業者（Y）が、注文者である本訴原告（X）に対して、報酬債権を請求する反訴を提起しています。本訴において当該報酬債権を自働債権とする相殺の抗弁を主張することは、二重起訴禁止との関係で問題ないでしょうか。



ポイント

- ① 係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民事訴訟法の趣旨に反し許されないとするのが判例の原則的立場。
- ② 例外として、本訴及び反訴が係属中に、反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは禁じられないとされる。
- ③ この場合、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合には、その部分

については反訴請求としない趣旨の予備的反訴に変更される。

解 説

1 相殺の抗弁と既判力

相殺の抗弁とは、民事訴訟法上、原告の給付請求に対して、被告が原告の請求権とは独立した自らの債権（反対債権）を、原告の請求債権と対当額で訴訟上相殺することで、原告の請求を排斥するための防御方法です。

判決において、相殺の抗弁について判断がされた場合には、その判断は、相殺をもって対抗された額について既判力を生じることとされています（民訴114②）。

これは、仮に相殺の抗弁に対する判断に既判力が認められないとすると、被告は、相殺の抗弁が認められて原告の請求が棄却された場合でも、あるいは、相殺の抗弁を排斥されて敗訴した場合であっても、後日別訴をもって反対債権の存在を主張してこれを請求することができることになりますが、これでは、訴求債権の存否の争いが、後訴において反対債権の存否の争いとして蒸し返され、前訴の紛争解決が無意味になってしまいます。そこで、このような同一債権の二重行使を防ぐため、相殺の抗弁についての判断にも既判力を持たせることとされているのです。

2 相殺の抗弁と二重起訴の禁止

民事訴訟法上、裁判所に係属する事件について、当事者は、更に訴えを提起することはできないとされており（民訴142）、これを二重起訴

(重複起訴)の禁止といます。二重起訴が禁止される趣旨は、審理の重複による無駄を避けるためと、複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためと考えられています。

前述のとおり、相殺の抗弁は、訴えの提起ではないものの、審理判断されるとその判断に既判力が生じるという点において、新訴の提起と実質的に同様な効果を持ちます。そのため、①ある訴訟において請求している債権を自働債権として別の訴訟において相殺の抗弁を主張すること(「訴え先行型」あるいは「抗弁後行型」と言われます。)、あるいは、②ある訴訟において相殺の抗弁の自働債権として主張している債権を訴訟物として別訴を提起すること(「抗弁先行型」あるいは「訴え後行型」と言われます。)が、二重起訴禁止の趣旨に反して許されないのではないかが問題となります。

この相殺の抗弁と二重起訴禁止の関係については、学説においても様々な見解が対立していますが、これは、同一債権に関する審理の重複を回避し既判力の矛盾・抵触を防止すべきという要請と、相殺の抗弁が持つ簡易決済・担保的機能を確保すべきという要請のいずれをより重視するかというそれぞれの立場の違いによるものと思われる。

3 判例の流れ

最高裁平成3年12月17日判決(民集45・9・1435)は、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民事訴訟法の趣旨に反し許されないと判示し、訴え先行型の事案における相殺の抗弁については民事訴訟法142条の二重起訴禁止の趣旨が一般論として妥当するとの判断がなされました。

その後、最高裁は、明示の一部請求訴訟の係属中に、別訴で残部債権を自働債権とする相殺の抗弁を提出したという事例において、「一

8年4月8日判決（判タ937・262）は、二重審理による訴訟不経済、既判力の矛盾・抵触を理由に、後行する別訴を重複起訴禁止規定の趣旨から許されないと判示しました。

4 本ケースの場合

本ケースは、建築工事を請け負った建築業者が、注文者から工事の瑕疵を理由に損害賠償請求訴訟（本訴）を提起されたのに対し、報酬債権（請負代金債権）を請求する反訴を提起したという事案であり、前述した平成18年最高裁判決のケースとほぼ同じ事案です。

したがって、上記判例の趣旨からすれば、本ケースの建築業者は、損害賠償請求訴訟（本訴）において、反訴で請求している報酬債権を自働債権として相殺の抗弁を提出することができるということになります。

ただし、裁判所が、上記相殺の抗弁により原告の損害賠償請求権が消滅したと認定して、本訴について原告（注文者）の請求棄却の判決をする場合、建築業者の反訴請求のうち、上記相殺に供された金額については請求しなかったことになるので、反訴請求が認容されとしても、相殺に供した金額が減額されることとなります。

<参考判例>

○本訴及び反訴が係属中に、反訴原告が、反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは、異なる意思表示をしない限り、反訴を、反訴請求債権につき本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合にはその部分を反訴請求としない趣旨の予備的反訴に変更するものとして、許される（最判平18・4・14判時1931・40）

Q49 補助参加の申出

Q

補助参加の申出の方法について説明してください。

A

補助参加の申出は、参加の趣旨及び理由を明らかにして、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所に対して行わなければなりません（民訴43①）。

申出は口頭でも可能ですが（民訴規1①）、通常は書面によってなされ、参加人から提出された副本が当事者双方に送達されます（民訴規20①②）。

申出には印紙及び送達用郵便料の予納が必要です。

なお、上訴提起等の訴訟行為とともに補助参加を申し出ることが可能です（民訴43②）。

解 説

1 補助参加の申出の方法

補助参加の申出は、参加の趣旨及び理由を明らかにして、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所に対して行わなければなりません（民訴43①）。

補助参加の申出は、書面又は口頭で行うことができますが（民訴規1①）、通常は書面によってなされます。書面でなされる場合、申出人は、正本に加えて副本を提出することとされ、副本が当事者双方に送達されます（民訴規20①②）。

2 参加の趣旨の記載内容

参加の趣旨においては、当事者、事件番号及び事件名によって参加

の対象となる事件を特定するとともに、どの当事者を被参加人として参加するかを明らかにして記載します（後掲参考書式参照）。

3 参加の理由の記載内容

参加の理由においては、訴訟の結果について利害関係を有すること（補助参加の利益）を具体的に記載します（補助参加の利益についてはQ47・Q48参照）。

4 補助参加申出を行う裁判所

前述のとおり、補助参加の申出は、補助参加により訴訟行為をすべき裁判所に対して行わなければなりません（民訴43①）。

したがって、例えば第一審に訴訟が係属している場合は、当該第一審裁判所に対して申出を行う必要がありますし、控訴審に係属している場合は当該控訴審裁判所に、上告審に係属している場合は当該上告審裁判所に行う必要があります。

第一審裁判所に補助参加の申出をした場合、その申出の効力は、当該第一審限りではなく、上訴審においてもその効力があります（大判昭13・12・28民集17・2878、福岡高判昭48・1・23判タ302・202）。

5 訴訟行為とともにする補助参加の申出

補助参加の申出は、補助参加人としてすることができる訴訟行為とともにすることができるかとされています（民訴43②）。

例えば、判決送達後に、補助参加を申し出ると同時に被参加人を上訴人とする上訴の提起を行うことができます（なお、補助参加人による上訴につきQ51参照）。この場合、控訴であれば第一審裁判所に、上告であれば控訴審裁判所に補助参加の申出をすべきこととなります（民訴286①・314①参照）。

〈参考書式〉

補助参加申出書

令和〇年〇月〇日

〇〇地方裁判所 御中

補助参加人訴訟代理人

弁 護 士 甲野太郎 印

原 告 A

被 告 B

〒〇〇〇-〇〇〇〇 某所

補助参加人 C

〒〇〇〇-〇〇〇〇 某所

電 話 〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇

F A X 〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇

甲野太郎法律事務所（送達場所）

補助参加人訴訟代理人

弁 護 士 甲野太郎

参加の趣旨

上記当事者間の御庁令和〇年(ワ)第〇〇号〇〇事件について、被告を補助するため、この訴訟に参加する。

参加の理由

- 1 上記事件において、……
- 2 よって、補助参加申出人は、上記訴訟の結果について、利害関係を有するものであるから、ここに被告を補助するため、本申出に及ぶ次第である。

Q57 民法改正後の代位訴訟における訴訟告知と訴訟参加

Q 民法改正により、代位権行使が訴訟提起による場合には、債権者は債務者に対して訴訟告知を行うことが義務付けられました（民法423条の6）。訴訟告知を受けた債務者としては、どのように対応することが考えられるでしょうか。

A 訴訟告知を受けた債務者は、代位訴訟における不利益な判決の効力が自らに及ぶのを避けるために、代位訴訟に参加することが考えられます。この場合における訴訟参加の形態は、共同訴訟参加とする考え方が有力です。

解 説

1 債務者に対する訴訟告知

改正民法423条の6は、債権者が、債権者代位訴訟を提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないとしました。民法改正前から、債権者代位訴訟における債権者は法定訴訟担当と考えるのが通説的見解であり、民事訴訟法115条1項2号により、債権者代位訴訟の確定判決の効力は、認容判決であるか棄却判決であるかを問わず、訴訟物の実質的利益の帰属者たる債務者に及ぶと解されてきました。しかし、改正前民法には、債務者に債権者代位訴訟の存在を認識させ、その審理に参加する機会を保障する仕組みが存在せず、不利益にも判決の効力が及ぶとした場合に債務者に対する手続保証に欠けるとの指摘がなされていました。そこで、改正民法は、債務者に対する手続保証を図るため、債権者が債権者代位訴訟を提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないとしました（筒井健夫＝村松秀樹編『問一答民法（債権関係）改正』94頁（商事法務、2018））。

2 債務者が訴訟告知を受けた場合の対応について

民法改正前の判例には、債務者は、債権者の権利行使につき通知を受けたとき、又は、これを知ったときには、もはや権利の処分ができず、したがって、債務者独自の訴えを提起することもできないとするものがありました（大判昭14・5・16民集18・557）。しかし、改正民法は、債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないとして、判例と異なる立場に立つことを明らかにしました（民423の5）。

このように、債務者は、債権者が被代位権利を行使した場合であっても、被代位権利を行使することを妨げられないことになりましたが、債務者は、債権者から訴訟告知を受け、債権者代位訴訟が係属していることを認識した場合、どのような対応をとるべきでしょうか。

債権者代位訴訟における判決の効力は、前記のとおり、民事訴訟法115条1項2号により、認容判決のみならず棄却判決であっても、債務者に及びます。したがって、債務者は、債権者の訴訟遂行の巧拙によって、自己の権利を失うリスクを負うこととなります。そこで、債務者がそのようなリスクを回避し、自己の権利を失わないためには、債権者代位訴訟に自ら参加するのが相当といえます。この場合における訴訟参加の形態については、上記のとおり、代位権行使時においても債務者は被代位権利の管理処分権を失わないことが明文で規定されたことを考慮して、共同訴訟参加とする考え方が有力です（山本和彦＝高須順一「債権者代位権」道垣内弘人＝中井康之編『債権法改正と実務上の課題』114頁以下（有斐閣、2019）、伊藤眞「改正民法下における債権者代位訴訟と詐害行為取消訴訟の手続法的考察」金法2088号43頁以下）。したがって、訴訟告知を受けた債務者が、被代位権利を自ら適切に行使することを欲する場合には、共同訴訟参加の申出（民訴52①）をして債権者代位訴訟に参加すべきです。