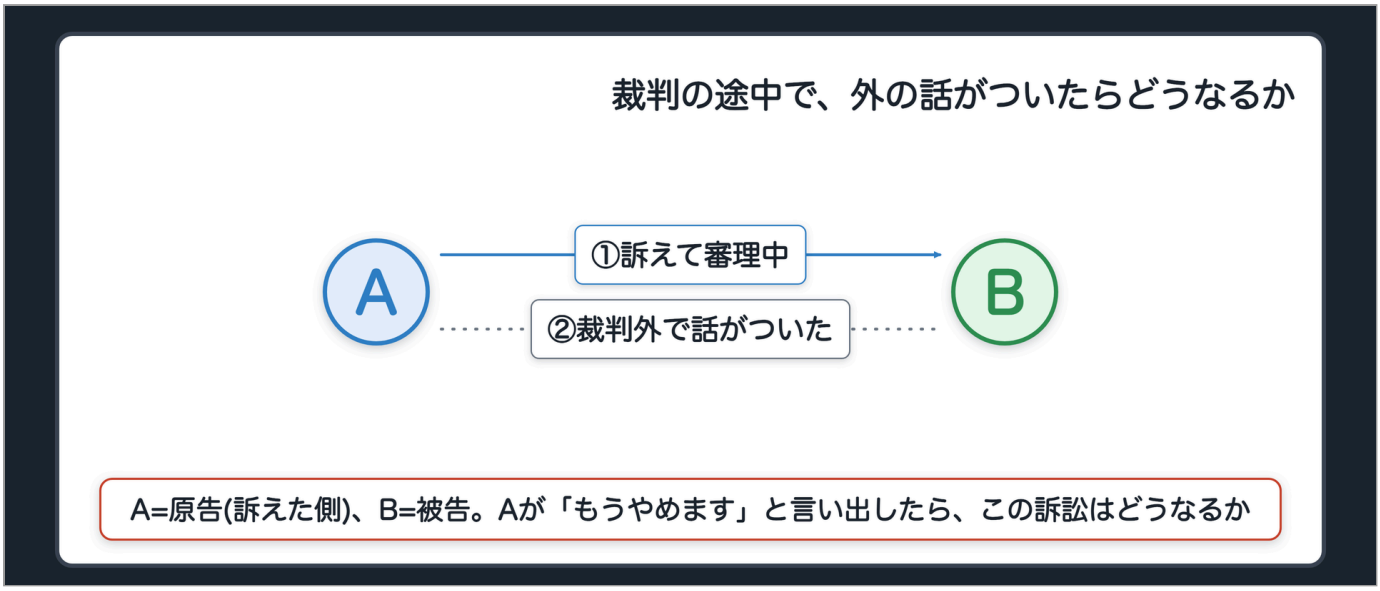
#62 訴えの取下げ・放棄・認諾——同じ「もうやめます」でも残るものが違う

第3章 訴訟の終了 #62／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 話し合いがついたら訴訟はどうなるか

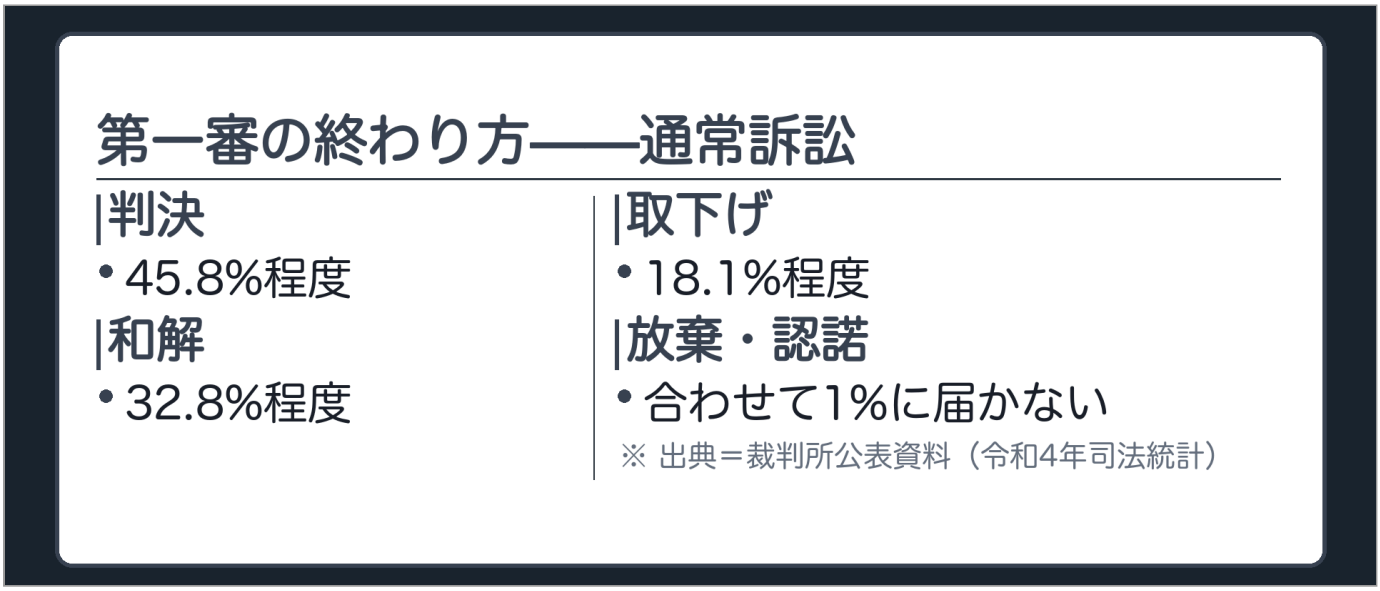
導入



図：冒頭事案の関係図

- A=訴えを起こした原告、Bを訴えて審理が始まっていた
- B=被告、審理の途中でAと裁判外で話がついた
- Aが「もうやめます」と言い出したら訴訟はどうなるか、という問い

前回は、証明責任を負う側の不利益を軽くする道具を見ました。今日からは章が変わります。前回の最後に、判決にどんな効力があるかを見ると言いましたが、その前に、判決まで行かずに当事者自身が訴訟を終わらせる道を先に見ておきます。今日は、そのうちの3つを見ます。具体的にこんな場面を考えます。Aさんが、Bさんを訴えて、審理が始まっていました。ところが途中で、AさんとBさんの間で裁判の外で話がついてしまいました。Aさんが「もうやめます」と言ったら、この訴訟はどうなるでしょうか。終わるのは間違いありません。ただし「終わり方」には種類があります。同じ「もうやめます」でも、Aさんがどの道を選ぶかによって、後に何が残るかがまったく違うんです。



図：第一審の終わり方一覧板

実際の第一審の通常訴訟では、判決まで行くのは全体のおよそ半分以下です。判決で終わるのが45.8%程度、和解で終わるのが32.8%程度、そして訴えの取下げで終わるのが18.1%程度という調査があります。放棄や認諾で終わるものは合わせても1%に届きません。以前見た処分権主義を思い出してください。訴訟を起こすかどうか、何を求めるか、そして判決以外の方法で終わらせるかを、当事者が決められる、という原則でした。今日扱うのは、その3つ目、終わらせ方の場面です。先に答えを言うと、取下げは訴訟を無かったことにして何も残さず、放棄と認諾は判決が出たのと同じ効力を残します。この違いを、3つを順に見ながら確かめていきます。

訴えの取下げ——相手方の同意が要る境目

	Bがまだ何もしていない段階	Bが本案について準備書面等をした後
効果	**Aが一方的に取下げ可**	**Bの同意が必要**（261条2項）
理由	Bはまだ実体に反論していない	Bはもう「白黒つけたい」と動いている

ただし書＝本訴が取り下げられた後の反訴の取下げには相手方の同意は不要（261条2項ただし書）

図：取下げの要件フロー板

訴えの取下げは、原告が自分から、審理と判決を求める申立てそのものを撤回することです。核心は、訴訟を「なかったことにする」ことにあります。

条文 民事訴訟法261条1項・2項

民事訴訟法261条(訴えの取下げ)1項・2項

訴えは、判決が確定するまで、その全部又は一部を取り下げることができる。

２　訴えの取下げは、相手方が本案について準備書面を提出し、弁論準備手続において申述をし、又は口頭弁論をした後にあっては、相手方の同意を得なければ、その効力を生じない。ただし、本訴の取下げがあった場合における反訴の取下げについては、この限りでない。

1項です。訴えは、判決が確定するまで取り下げられます。例えば、第一審でAさんが敗訴して、Aさんが控訴したとします。控訴審の途中でも、Aさんは訴えを取り下げられます。判決が確定するまでという枠だけがかかっています。いつでも一存でやめられるわけではありません。2項を見てください。相手方が本案について準備書面を出したり、弁論準備手続で意見を述べたり、口頭弁論をしたりした後は、相手方の同意が要ります。例えば、Bさんがまだ何も反論していない段階なら、Aさんは自由に取り下げられます。ところが、Bさんがすでに実体についての反論を書いた準備書面を出していたら、話は別です。Bさんはもう「白黒つけたい」と動き出しています。そこでAさんが一方的に「なかったことにする」と言い出すと、審理に付き合ってきたBさんが損をします。だから、その段階からはBさんの同意が条件になるんです。ただし書は、反訴を取り下げる場合の例外なので、ここでは深掘りしません。手続の形は、書面が原則です。口頭弁論などの期日であれば口頭でもでき、その場合は裁判所書記官が電子調書に記録します。相手が期日に出ていなければ、その調書を送達したうえで、送達から2週間以内に異議が無ければ同意したものとみなされます。放っておくと同意が確定してしまう理由は、いつまでも取下げの効力が宙に浮いた状態を防ぐためです。

条文 民事訴訟法263条

民事訴訟法263条(訴えの取下げの擬制)

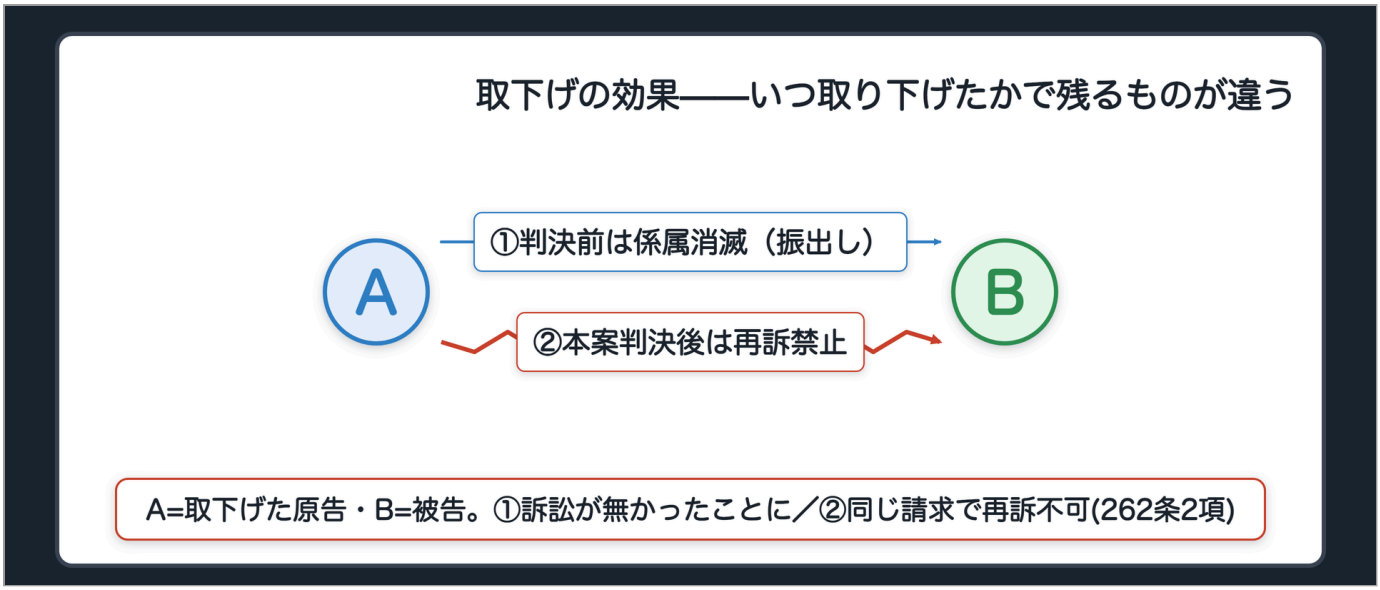
当事者双方が、口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続における申述をしないで退廷若しくは退席をした場合において、一月以内に期日指定の申立てをしないときは、訴えの取下げがあったものとみなす。当事者双方が、連続して二回、口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続における申述をしないで退廷若しくは退席をしたときも、同様とする。

もう1つ、当事者自身が「もうやめます」と口に出さなくても、取下げがあったとみなされる場面があります。以前、当事者が期日に不熱心な態度をとり続けたときの扱いを見ました。263条には、2つの型があります。例えば、AさんもBさんも期日に出頭しなかったのに、その後1か月の間、どちらも期日指定の申立てをしなかったとします。この場合、取下げがあったものとみなされます。もう1つの型は、AさんとBさんが、連続して2回、そろって期日を欠席した場合です。この場合は1か月を待たず、その時点で取下げがあったものとみなされます。

当事者が訴訟に関わる気を無くしているなら、無理に審理を続けさせず、取下げと同じ扱いで終わらせる、という仕組みです。

3 取下げの効果

短答・論文共通



図：取下げの効果の対比図

- 判決確定前の取下げ=262条1項・訴訟係属が遡及的に消滅する矢印がゼロに戻る
- 本案の終局判決後の取下げ=262条2項・再訴禁止の行き止まりの矢印

少し前の内容を思い出してください。訴えを取り下げると、訴訟はどうなるでしょうか？判決が確定する前に取り下げるのと、本案について終局判決が出た後、それが確定する前に取り下げるのとで、違いはあると思いますか？

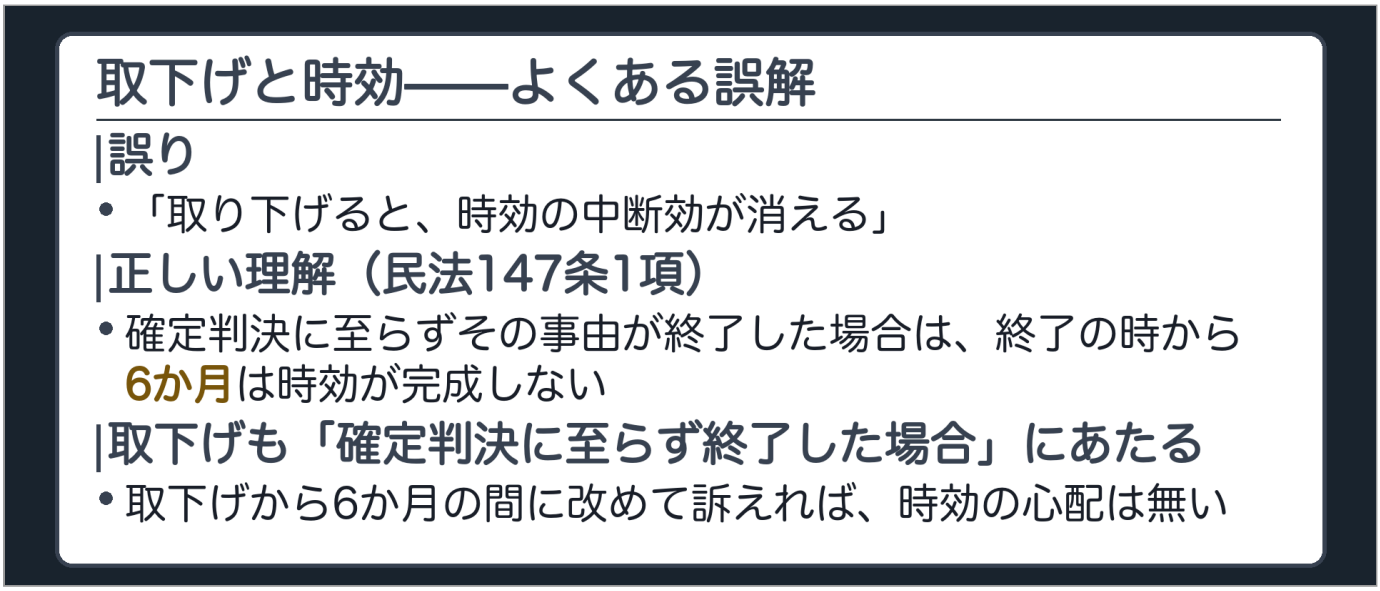
条文 民事訴訟法262条1項・2項

民事訴訟法262条(訴えの取下げの効果)1項・2項

訴訟は、訴えの取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなす。

２　本案について終局判決があった後に訴えを取り下げた者は、同一の訴えを提起することができない。

1項です。取下げがあった部分は、初めから訴訟が係属していなかったものとみなされます。例えば、判決が出る前にAさんが取り下げれば、それだけで終わりです。訴訟が無かったことになるだけなので、Aさんは後日、同じ請求でBさんをもう一度訴えることもできます。取下げ後にいつでも自由に訴え直せるわけではありません。2項を見てください。本案について終局判決があった後に取り下げた者は、同一の訴えを提起できません。再訴の禁止です。例えば、第一審でAさんが敗訴する判決を受けたとします。この判決を無かったことにしようとして、Aさんが訴えを取り下げても、Aさんは同じ請求でBさんを再び訴えることはできません。せっかく出た判決を、取下げによって無いことにして、また同じ訴えをやり直す、ということを許さない仕組みです。ここで「本案について」という言葉に注意してください。中身の判断に至らなかった判決、つまり訴え自体を却下する訴訟判決の後に取り下げても、この再訴禁止は働きません。例えば、訴訟要件を欠くとして訴えが却下された場合には、中身についての判断がまだ何も出ていないので、再訴禁止の対象にはならないんです。一方、本案判決の後に取り下げて禁止がかかっているのに、同じ訴えを起こせば、その訴えは中身を審理されないまま却下されます。



図：時効の板

- 取下げで時効の中断効が消えるは誤り
- 民147条1項=裁判上の請求は確定判決に至らず終了した場合その終了の時から6か月を経過するまで時効は完成しない

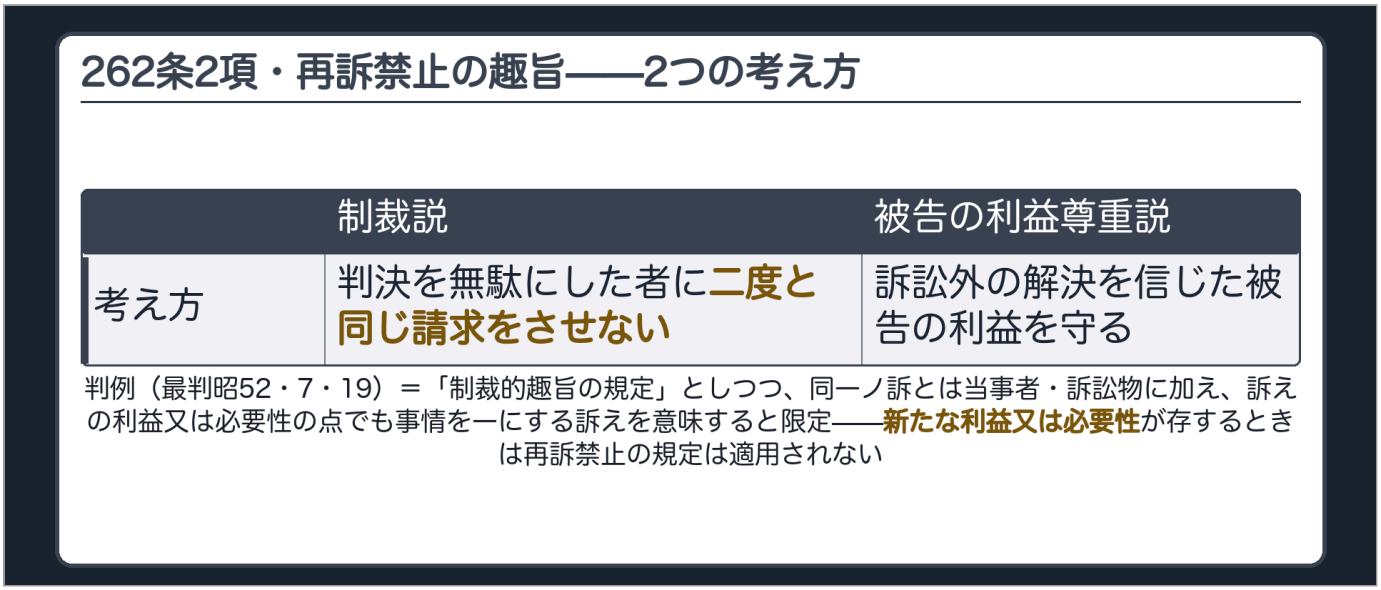
条文 民法147条1項

民法147条1項(柱書・1号)
次に掲げる事由がある場合には、その事由が終了する（確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなくその事由が終了した場合にあっては、その終了の時から六箇月を経過する）までの間は、時効は、完成しない。
一　裁判上の請求

もう1つ、よくある誤解を潰しておきます。「訴えを取り下げると、それまでの時効の中断効が消えてしまう」という理解です。これは誤りです。訴訟係属は無かったことになりますが、時効との関係は民法147条1項が別に手当てしています。裁判上の請求は時効の完成を止める事由になりますが、確定判決に至らずその事由が終了した場合には、終了の時から6か月を経過するまでの間、時効は完成しません。取下げも、確定判決に至らずに終了した場合にあたります。例えば、Aさんの権利の時効の完成が近づいていたとしても、取り下げてから6か月の間は時効が完成しません。この間にAさんが改めて訴えを起こせば、時効の心配はありません。取下げた瞬間に振り出しに戻るのではなく、6か月という猶予が働くんです。

4 再訴禁止の趣旨と、その限定

論文の骨格



図：趣旨の対立2枚板

- 制裁説=裁判所から旧訴の取下者へ「判決を無駄にした者に二度と請求させない」という矢印
- 被告の利益尊重説=被告から「判決を放棄し訴訟外の解決を信じた自分を守ってほしい」という矢印

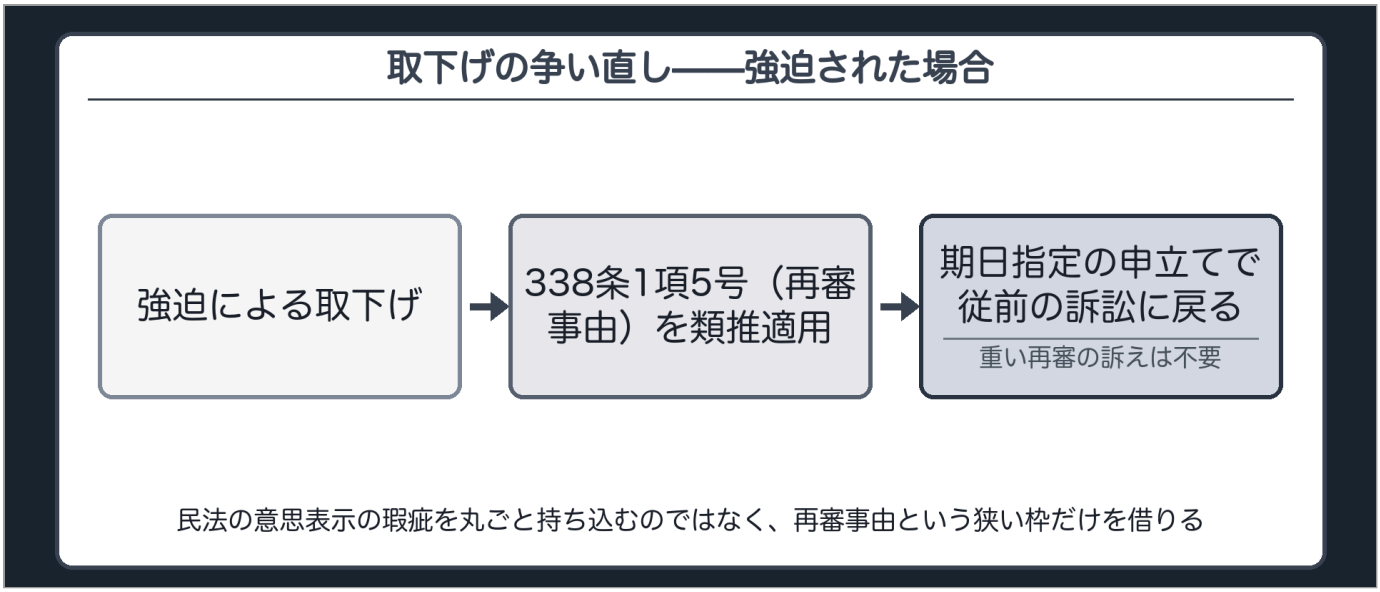
262条2項の再訴禁止は、なぜ設けられているのでしょうか。考え方には対立があります。1つは、いったん判決を得ておきながら、それを無駄にする者に、二度と同じ請求をさせない、という制裁的な考え方です。もう1つは、判決を放棄して訴訟の外での解決を信じた被告の利益を守る、という考え方です。どちらの立場を採るかで、結論は変わるんですか。変わりえます。制裁を徹底すれば、取下げの後にどんな事情が生じても、一律に再訴を塞ぐ方向に傾きます。ただ、実際の判例は、この2つの立場のどちらかを選ぶ、という形では議論を進めていません。判例自身は、はっきりと「制裁的趣旨の規定」だという言葉を使います。その上で、判例はそこで思考を止めませんでした。

判例 最判昭和52年7月19日(民集31巻4号693頁)

訴え取下げ後の再訴禁止が及ばない場合を示した判決 所論にかんがみ考えるのに、民訴法二三七条二項は、終局判決を得た後に訴を取下げることにより裁判を徒労に帰せしめたことに対する制裁的趣旨の規定であり、同一紛争をむし返して訴訟制度をもてあそぶような不当な事態の生起を防止する目的に出たものにほかならず、旧訴の取下者に対し、取下後に新たな訴の利益又は必要性が生じているにもかかわらず、一律絶対的に司法的救済の道を閉ざすことをまで意図しているものではないと解すべきである。したがつて、同条項にいう「同一ノ訴」とは、単に当事者及び訴訟物を同じくするだけではなく、訴の利益又は必要性の点についても事情を一にする訴を意味し、たとえ新訴が旧訴とその訴訟物を同じくする場合であつても、再訴の提起を正当ならしめる新たな利益又は必要性が存するときは、同条項の規定はその適用がないものと解するのが、相当である。

現行の262条2項にあたる規定は制裁的趣旨だと述べつつ、判例はこう続けます。取下げの後に新しい利益や必要性が生まれているのに、一律に司法的救済の道を閉ざすことまで意図してはいない。だから「同一ノ訴」とは、当事者と訴訟物が同じというだけでなく、訴えの利益や必要性の点でも事情が同じ訴えを意味する、と限定しました。なぜ絞れるのか。この規定の目的は、同じ紛争を蒸し返して訴訟制度をもてあそぶことを防ぐ点にあります。取下げの後に新しい事情が生まれて訴え直すのは、蒸し返しではありません。目的が届かない場面にまで禁止を広げる理由は無い、というのが決め手です。具体的にいうと、この事件では、先に起こされていた別件の訴訟の控訴審で、相手方が、元の建物は借りていた人たちの増改築で大きく姿を変え、もう実在しない、と主張しました。これを受けて原告は、その建物の収去を求め続けることはできないと誤認して、訴えを交換的に変更しました。交換的変更とは、元の請求を引っ込めて別の請求に差し替えることです。これが実質的に旧請求の取下げと同じ扱いになったのが発端です。しかも、相手方が別件の確定後に主張を翻したという新しい事情が生じていました。この新たな利益・必要性が認められたので、再訴禁止の規定は適用されない、とされたんです。

逆に、さっきの例のように、Aさんが第一審で負けて取り下げ、何の新しい事情も無いまま同じ請求で訴え直すなら、それは蒸し返しそのものです。この場合は、禁止がそのまま及びます。制裁的だという言葉を使いながら、その射程を「利益・必要性が同じかどうか」で絞り込んでいる、という判例の立場です。制裁説か被告の利益尊重説かという対立とは別に、この限定解釈そのものを押さえておいてください。



図：取下げの争い直しの板

- 強迫による取下げ=338条1項5号の再審事由を類推適用
- わざわざ再審の訴えを起こさなくても期日指定の申立てで従前の訴訟に戻れる

取下げは、当事者の意思にもとづく訴訟行為です。ここでもう1つ問題になります。その意思が、強迫や錯誤によって歪められていたときはどうなるでしょうか。かつては、訴訟行為である取下げに、意思表示の瑕疵を理由とする無効主張は認められない、と考えられていました。訴訟行為の上には、次々と手続が積み重なっていきます。後から簡単にひっくり返せると、手続全体が不安定になるからです。しかし、それでは強迫されて取り下げさせられた人まで救われず、硬直しすぎています。例えば、相手方が刑事罰に値するような脅しをかけて、無理やり訴えを取り下げさせたとしても、それがそのまま有効に扱われてしまうのは不当です。

条文 民事訴訟法338条1項5号

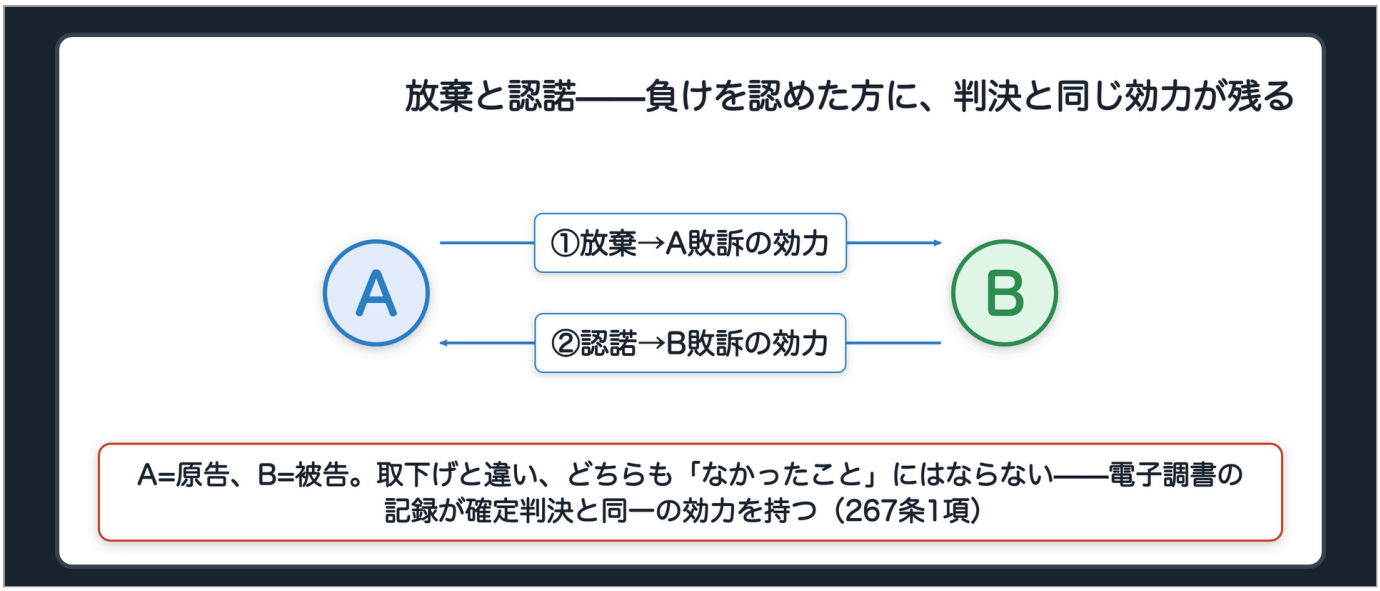
民事訴訟法338条1項5号(再審の事由)
刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。

ある判例は、刑事上罰すべき他人の行為、つまり強迫によって訴えを取り下げさせられた場合について、確定判決に対する再審事由を定めるこの338条1項5号を類推適用しました。取下げにはそもそも確定判決がありません。ですから本来の再審の訴えはそのままでは使えないはずです。それでも判例は、確定判決を経た後の救済手段である再審事由の考え方だけを取り出して、確定判決に至っていない取下げの場面にも当てはめました。その結果、取り下げた側は、わざわざ再審の訴えを起こさなくても、期日指定の申立てをするだけで、従前の訴訟に戻って審理を続けられる、としたんです。民法の瑕疵を丸ごと持ち込むのではなく、再審事由という狭い枠を借りたのは、この手続の安定との釣り合いを取るためです。

期日指定の申立ては、もともと263条の取下げの擬制を争うために使われる手続でした。それを、取下げの効力を争う手続としても広く使わせることで、重い再審の訴えを起こさずに済むようにしたわけです。錯誤など他の瑕疵についても、民法の規定を準用する余地を認める見方が有力です。

6 請求の放棄・請求の認諾

短答・論文共通



図：放棄・認諾の対比図

- A=原告が請求を放棄する→A敗訴の効力が残る
- B=被告が請求を認諾する→B敗訴の効力が残る、左右対称の図

少し前の内容を思い出してください。取下げは訴訟をなかったことにする、と見ましたね？放棄や認諾も、同じようになかったことになるのでしょうか？どちらも、当事者の一方が自分の敗けを認める形で訴訟が終わります。そこが取下げとの決定的な違いで、放棄も認諾も、なかったことにはなりません。例えば、Aさんが証拠を検討した結果、自分の主張には理由が無かったと気づいたなら、請求の放棄を選べます。逆に、Bさんが争う理由が無いと悟ったなら、請求の認諾を選べます。どちらも「話し合いで訴訟外の決着がついた」という今日の冒頭の事案とは別に、当事者の一方が単独で選べる道です。

条文 民事訴訟法266条1項・2項

民事訴訟法266条(請求の放棄又は認諾)1項・2項

請求の放棄又は認諾は、口頭弁論等の期日においてする。

２　請求の放棄又は認諾をする旨の書面を提出した当事者が口頭弁論等の期日に出頭しないときは、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、その旨の陳述をしたものとみなすことができる。

手続はこのとおりです。口頭弁論などの期日で口頭でするのが原則ですが、あらかじめ書面を出しておけば、期日に欠席してもその旨を陳述したものとみなしてもらえます。

条文 民事訴訟法267条1項

民事訴訟法267条(和解等に係る電子調書の効力)1項

裁判所書記官が、和解又は請求の放棄若しくは認諾について電子調書を作成し、これをファイルに記録したときは、その記録は、確定判決と同一の効力を有する。

効力です。裁判所書記官が電子調書を作成してファイルに記録すると、その記録は確定判決と同一の効力を持ちます。放棄の調書は、「請求を棄却する」という判決が確定したのと同じ効力を持ちます。原告の敗訴という記録が残ります。認諾の調書は、「請求を認容する」という判決が確定したのと同じ効力を持ちます。被告の敗訴という記録が残ります。例えば、金銭の支払いを求める請求をBさんが認諾すれば、その調書にもとづいてそのまま強制執行ができる、執行力を持ちます。取下げには相手の同意が要る場面があったのに、放棄や認諾は一方だけで決められるんですか。決められます。取下げは、相手が勝つ見込みまで一緒に消してしまうから同意が要りました。放棄や認諾は逆に、相手の言い分を丸ごと通して終わるので、相手が損をしません。そして、争いの対象である権利を当事者自身が処分した以上、裁判所が改めて中身を審理する必要もありません。だから判決を経なくても、判決と同じ効力を与えてよいんです。

原則としてできません。放棄の調書には、たった今見たとおり確定判決と同じ効力があって、そこにはAさんの敗訴という記録が残っています。同じ請求を蒸し返そうとしても、この記録が壁になる方向に働きます。ただ、その壁がどこまで固いか、つまり放棄や認諾に、判決と同じ既判力まで認めてよいかどうかは争いがあります。これは、この後に見る和解と共通する論点なので、そちらでまとめて扱います。

7 残るものが違う一本の対比

まとめ

残るものが違う——取下げ・放棄・認諾

	取下げ	放棄	認諾
効果	**なかったことにする** 係属が遡及的に消滅	**A敗訴** 棄却判決と同じ効力	**B敗訴** 認容判決と同じ効力
残るもの	何も残らない （本案判決後は再訴禁止）	確定判決と同じ効力	確定判決と同じ効力

同じ「もうやめます」でも、選ぶ道によって残るものがまったく違う

図：締めの対比板

- 取下げ=なかったことにする・訴訟係属が遡及的に消滅・何も残らない
- 放棄=負けを認めて終わる・棄却判決と同じ効力が残る
- 認諾=負けを認めて終わる・認容判決と同じ効力が残る

3つをまとめます。取下げは、訴訟を「なかったことにする」道でした。訴訟係属が遡及的に消滅し、何も記録が残りません。ただし、本案について終局判決があった後の取下げには、再訴禁止という限定がかかります。放棄は、原告が自分の負けを認めて終わる道でした。棄却判決と同じ効力が残ります。認諾は、被告が自分の負けを認めて終わる道でした。認容判決と同じ効力が残ります。当事者の意思だけで終わらせられる点は共通していても、残るものがこれだけ違う、というのが今日の軸でした。冒頭の事件に戻ります。具体的に言えば、AさんとBさんが裁判外で話をつけたとき、Aさんが取下げを選べば、争った記録は何も残りません。もしAさんが「自分の請求には理由が無かった」と認める形にすれば、それは放棄になり、Aさんの敗訴という記録が残ります。同じ「もうやめます」でも、選ぶ道によって、この先何が残るかがまったく違うんです。取下げ・放棄・認諾は、どれも当事者の一方的な意思だけで完結する終わらせ方でした。次は、双方が譲り合って終わる、もう1つのやめ方を見ていきます。