

当事者の表示の訂正と任意的当事者変更（一）

——当事者の同一性の概念の再検討——

松原弘信

目次

- 一 はじめに
- 二 判例の検討
 - (1) 死者名義訴訟についての判例
 - (2) 当事者の誤記表示の変更に關するその他の判例
 - (3) 小括（以上、本号）
- 三 学説の検討
- 四 結び

一 はじめに

当事者確定と任意的当事者変更の両理論の守備範囲に関しては、従来から当事者の表示の訂正か、それとも任意的当事者変更かという形で議論されてきた。そして、通説は、両者を概念上明確に區別し、區別の基準を訴状の当事者欄における当事者の表示の変更の前後を通じて当事者が同一であるか否かに求め、当事者の同一性がある場合には、当事者の表示の訂正であり、同一性を欠く場合には任意的当事者変更であると解してきた。¹⁾もつとも、通説のいう当事者の同一性というメルクマールは、概念上はともかく、具体的な事案に照らし合わせる時、一義的に明確であるとは必ずしもいいがたい。というのも、当事者の同一性があるかどうかは、いわゆる当事者確定の基準を前提とするが、それについてのわが国の通説である実質的表示説（修正された表示説）が具体的事案に即して一義的に明確とは必ずしもいえない以上、当該訴訟における当事者の同一性の有無の判断も必ずしも一義的に明確にはなりえないからである。加えて、実際に当事者の表示の訂正か任意的当事者変更かが問題となつた事案において、判例が通説のいう当事者の同一性の基準に忠実に従ってきたかは大いに疑問であるし、判例がかかる基準を用いた場合の当事者の同一性の中身についても、これまで学説において十分な分析・検討がなされてきたとはいえないように思われる。そこで、本稿は、判例および学説の分析・検討を通して表示の訂正と任意的当事者変更の區別の基準としての通説たる当事者の同一性なる概念について再検討を試みようとするものである。

のみならず、当事者確定の基準の機能および同理論の守備範囲に関して従来の学説を見直して縮小し、当事者確定理論の固有の守備範囲と従来から解されてきた死者名義訴訟や氏名冒用訴訟の処理を当事者確定理論の守備範囲から

自覚的に排除すべきとする、いわゆる確定機能縮小説が近時非常に有力となりつつあるが、この説の当否についても本稿の課題に即して批判的な検討を試みることにする。すなわち、この説によれば、たとえば、死者名義訴訟において、原告が訴訟の係属中に死者から相続人への被告の表示の変更を求める場合に、当事者確定理論の固有の守備範囲ではないとして当事者の表示の訂正による処理が理論的に否定される。この説の代表的な論者である伊藤教授は、從來から表示の訂正が許される前提として使用された当事者の同一性の概念は一義的でなかったとして、当事者の同一性と単一性を区別し、同一性の事案にのみ表示の訂正が許され、単一性に属する事案は任意的当事者変更の問題として処理すべきとされる。⁽²⁾ 本稿では、この表示の訂正と任意的当事者変更の区別の問題に絞って、前稿に引き続き、この説について批判的な検討を行うことにする。

さらに、表示の訂正と任意的当事者変更の区別の基準につき、通説とは異なり当事者の同一性の基準を自覚的に捨て去り、他の基準で区別しようとする説（佐上説⁽⁴⁾）や両者の区別の基準を行動規範と評価規範の分離の観点に基づき当事者適格や手続保障といった実質的な基準から捉え直そうとする説（新堂説⁽⁵⁾）についても、近時の有力な少数説として検討する。

かくて、本稿は、当事者の表示の訂正か任意的当事者変更かという問題に関わる判例ならびに学説の分析・検討を通して、前稿で提示した当事者確定の基準および当事者確定理論の守備範囲についての試論ともいうべき私見を補強することを目的とするともに、長期的な展望としては、前稿とともに当事者概念のいわば各論的研究の一環をなすものであると位置づけることができよう。

注

(1) たとえば、兼子一・新修民事訴訟法体系（一九五四年）一一五頁。なお、上原敏夫「当事者の表示の訂正×任意的当事者

変更×訴訟承継」法学教室一一二号（一九九〇年）一二頁参照。

(2) 伊藤眞・民事訴訟の当事者（一九七八年）一九四頁以下。

(3) 本稿において「前稿」というときは、拙稿「当事者確定の基準および当事者確定理論の守備範囲について」熊本法学七五号（一九九三年）二〇九頁以下を指すことにする。

(4) たとえば、佐上善和「当事者確定の機能と方法」講座民事訴訟③当事者（一九七三年）七五頁以下。

(5) たとえば、新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成——行為規範と評価規範の区別を手がかりとして——」石井照久追悼・商事法の諸問題（一九七四年）二七三頁以下。

二 判例の検討

ここでは、当事者の表示の訂正か任意的当事者変更かが問題となった主な判例につき、当事者の表示を誤った場合の取扱いに関する特殊な問題である死者名義訴訟⁽¹⁾をめぐる判例と当事者の誤記表示の変更に關するその他の判例の二つに大きく分けて年代順に取り上げ、それらの「事実（の概要）」および「判旨」を踏まえて判例の動向について分析ないし検討を行うことにする。

(1) 死者名義訴訟についての判例⁽²⁾

[1] 東京地判昭和九・四・五評論二三卷民訴二三三四頁⁽³⁾

表示した訴状をそのまま提出してしまつたので、後にこれを相続人Xに訂正する旨の申立てをしたのに対して、被告たる相手方Yがこの申立てに異議を述べた。

〔判旨〕「斯ル場合ニハ訴状ニ記載セラレタル原告ノ表示ヲ訂正スルコトニ依リ其瑕疵ヲ除去シ得ルモノト解スルヲ妥当トス」と述べ、このような処理によつて被告の権利は何ら侵害されることがないし、また、A名義の訴えを一旦取下げ、X名義で訴えなおさせるようなことは、「訴訟経済上ヨリ観ルモ決シテ望マシキトコロニ非」ずと実質的な理由を述べて、訂正の申立てを認容している。

〔2〕 大判昭和一一・三・一一民集一五卷一二号九七七頁⁴

〔事実〕 XがAを被告と表示して本訴を提起したが、実はAは訴え提起より約二年前に死去し、Yが家督相続をしていた。だが、訴状等はAの妻であるBが「同居人」として受領していたため、A死亡の事実が手続上判明せず、被告側欠席のままX勝訴の一审判决がなされた。その後、一审判决送達時に、以上の事実が手続上明らかになつたので、Xは、Yに訴訟手続の受継を求めると同時に控訴を申し立てて、一审判决の取消と一審裁判所への事件の差戻しを求めた。これに対し、控訴審裁判所は、死者を被告とする訴えは不適法で事実上訴訟関係は成立せず、民法二二八条により訴状が補正されない限り訴えは却下を免れないが、本件では既に一審判決がなされて訴状の補正をすることができないとして、一審判決を取り消し訴えを不適法として却下する判決をなした。

〔判旨〕「本訴ハ上告人カ訴状ニAヲ被告トシテ表示シ昭和九年三月十三日広島地方裁判所ニ提起シタルモノナル処Aハ是ヨリ先昭和七年四月十二日死亡シテ被告上告人Y其ノ家督相続ヲ為シタルモノナルヲ以テ本訴ニ於ケル実質上ノ被告ハ即被上告人Yニシテ只其ノ表示ヲ誤リタルニ過キササルモノト解スルヲ相当トス故ニ同裁判所ハ宜シク民事訴訟法第三百五十二条第二百二十四条第二百二十八条ニ則リ訴状ニ於ケル表示ヲYト訂正セシメ尚同人ハ未成年者ナル

説
ヲ以テ其ノ法定代理人ヲ記載セシメタル上訴訟手続ヲ進行セシムヘキモノナルニ拘ラス事茲ニ出テス被告ヲAトシテ
審判判決ヲ爲シタルハ違法タルヲ免レスト雖右ノ如ク被告ノ表示ヲ誤リタルカ爲本訴ハ實質上訴訟關係ノ不成立ヲ来
タシタルモノト謂フヘカラス」(原判決破棄差戻、傍点は筆者)

(3) 大阪地判昭和二七・一〇・二七判タ二八号六九頁⁽⁵⁾

〔事案〕 Xは、Yを相手方(被告)として本訴を提起したところ、Yは訴提起前に既に死亡していたことが明らか
になつたので、民訴法二二八条による補正命令にもとづき、被告の表示をYから同人の法定相続人(妻および子)Z
らに訂正する旨の申立てをなした。これに対して、被告側は異議を述べ、当事者能力なき死者を相手方として提起し
た訴えは当初から無効であり、無効な訴訟行為を有効ならしめることは欠缺の補正を爲し得る明文ある場合に限つて
許されるもので、その根拠のない被告の表示の訂正は無効であると主張した。

〔判旨〕 「死者を被告と表示して訴訟を提起せられた場合においては、実質上訴訟關係は相続人との間に成立して
いるものであつて、原告としては、被告の表示を訂正することによつて、相続人を相手方として訴訟手続の進行をは
かり得ると解するのが相当であり、しかも、かかる見解をとつても、原告側を著しく有利に遇する結果を招来し、他
面被告側に著しく不利益を蒙らしめるものとは考えられないのである。」(傍点は筆者)

(4) 京都地判昭和二七・一二・一六下民集三卷一二号一七八五頁⁽⁶⁾

〔事案〕 Xは不在者Y(Xの兄)財産管理人Z(Yの妻)との間で成立した調停等にもとづき、本件建物の所有権確
認とその明渡しを求めるために、訴状に「不在者Y財産管理人Z」を被告と表示して、本訴を提起した。ところが、
右調停が成立したと主張されている頃、それ以前にYが死亡していたことが判明し、その後一ヶ月余してZは財産管
理人を辞任した。なお、Yの死亡により、同人の子Aがその家督を相続したが、その後間もなくしてAも死亡し、同

人に直系卑属配偶者がなかったので、同人の母Zが一人で相続した。第一審裁判所は、被告の表示を訴状記載のまま審理をし、X勝訴の判決をなした。

〔判旨〕「而して訴状に被告として不在者Y財産管理人Zとあるは被告としてYを表示したものと解せられるから、本訴における実質上の被告は右二次の相続によりYの権利義務を承継したZであつて、Xはその表示を誤つたことになる。そうであるから原裁判所は民事訴訟法第二二四条・第二二八条に則り訴状における被告の表示をZと訂正させた上訴訟手続を進行させなければならないものである。然るにXの誤つた表示に起因するものではあるが、原裁判所がこのような手続をとらないで被告を不在者Y財産管理人Zとして審理判決をなしたのは訴訟手続に違背がある。XはZが依然として財産管理人の地位にあるものと誤信して不在者Y財産管理人Zを被告として訴を提起したのは違法であるとしても事実上Zは訴状の送達をうけ応訴しているからXとZとの間には実質上訴訟関係が成立し右の訴訟手続の違背は治癒されると主張するが、被告の表示が不在者Y財産管理人Zとあつて被告Zと補正されていない以上Zは原審において不在者Y財産管理人として訴状の送達をうけ応訴しているのであつてZ自身としてこれをなしているのではないから右の主張は採用できない。」（原判決取消差戻、傍点は筆者）

〔5〕 東京高判昭和四五・一・二〇下民集二一巻一・二九頁⁷⁾

〔事実〕 XはAを被告と表示して、本訴を提起した。訴状等の送達はすべて公示送達により行い、第一回口頭弁論期日をもつて弁論が終結された。ところが、その後Xは、Aが本訴提起前に死亡していたことを知つたので、被告を同人を相続していたYに変える旨の訴状補正および訴状再送達申請書を提出した。そこで、第一審裁判所は、弁論を再開して、右訂正にかかる訴状をYに送達し、新たに口頭弁論期日を開いたが、Yは「Aに対する訴えは、死者に對する訴えとして無効であり、かつ、本件について訴の提起がなされたことなどこれまで一切関知するところがなく、

説 また、いかなる地位で期日の呼出を受けたか不明であり、その呼出も適式でないから、期日に出席しない旨記載の

受付通知書を提出したのみで欠席した。そこで、裁判所は弁論を終結してXの請求を棄却した。控訴審は、死者に對

する訴は補正の余地がなく不適法として却下すべきであり、昭和十一年三月一日の大審院判決は相続人に異議のない場合にのみ許される便法にすぎないとして、第一審判決を取り消し、本件訴えを却下した。これに對して、Xが上告した。

〔判旨〕 「前記昭和十一年三月一日大審院判例は誤つて死者を被告と表示した訴えが提起された場合においてもその死者の相続人は当然その訴えの被告となるものであるとし、従つて、裁判所は原告をして被告の表示を相続人に訂正させて訴訟手続を進行させるべきであるとするものであつて、右判旨は相続人の異議の有無によつて、その結論を異にするべきものと理解することはできない。そして、右判例の見解は、客觀的に見て訴狀の記載から離れるものとはいえず、また原告の合理的意思に合致し、訴訟經濟の要請にも叶うところと解されるのであつて、いま、右判例と異なる見解をとるべき根拠は、これを見出すことができない。したがつて、本件の場合においても、亡Aを被告と表示した本件訴えはその表示の訂正に即してAの相続人であるYらを被告とする訴えとして適法と解すべきであつて、これと異なる見解のもとに本件訴えを不適法として却下した原判決は違法であり、論旨は理由がある。」（原判決破棄差戻、傍点は筆者）

〔6〕 岐阜地大垣支判昭和五三・六・一五判時九二八号九六頁

〔事實〕 土地の買主Xは売主Yらおよびその保証人Aに對して、売買契約の履行不能による損害賠償請求訴訟を提起した。その後、Aが死亡したことを知ったXは、第五回口頭弁論期日において当事者をAからYらに変更する旨の申立書を陳述したが、Yらも右期日にこれに對する異議を述べ、本案前の抗弁として、かかる被告の変更は、当事者

の实在を欠いた前訴訟との間に同一性を失っているから不適法である旨主張して争った。

〔判旨〕「Yらの右異議があつたまでの間、本訴は、ほとんど実質審理がなされておらず、……Yら自身も、旧訴訟が請求棄却されたからといって格別利益があると思われず……、却つてそのまま訴訟を係属させた方が、實際上便宜で訴訟経済に合するばかりでなく、迅速な紛争解決の理念にも則ると言わなければならない。なお、当事者が変更しても、Yらに適法な送達がなされない以上（そして本件では現にこれがなされている）、訴訟の適法な審理は進められないから、これによつてYらに特別の不利益を与えるおそれもない。しかも、本件は、一般の当事者変更とおもむきを異にし、Aとして表示された者が死亡により实在しない場合であるから、特別（例えば一身専属的）の権利関係が存する場合は格別、原告としては、Aに特に限つて提訴したものではなく、その死亡の事実が判明すればその包括承継人であるYらに対して当然同様の請求をなす意思を有することは客観的にも明らかである。即ち、本件、当事者の変更は、前訴と後訴で被告が実質上同一であり、講学上、「当事者の表示の訂正」と同視し得るものと言つてよい。」（傍点
は筆者）

〔7〕 東京高判昭和五四・八・三〇判時九四三号六〇頁⁽⁸⁾

〔事実〕 XはYを被告と表示して本訴を提起したが、Yは所在不明であるうえ、その生年月日からみて生存の蓋然性は低く、すでに死亡していると認められることから、控訴審に至つて被告の表示をYの相続財産法人へと訂正した。
〔判旨〕 「本件訴えは、被告適格を誤つた不適法な訴えで、しかも、その欠缺を補正する途がないので、これを却下すべきである。なお、控訴人は、当裁判所に提出した「当事者の表示の訂正申立並びに特別代理人の選任申請」と題する表面で、本件訴えは相続財産法人を相手方とする訴えと解すべきであるとして、被控訴人の表示をA相続財産法人と訂正し、且つ、特別代理人の選任を求めるといふ。しかし、何人が訴訟の当事者であるかは、当事者欄の表示、

請求の趣旨および請求の原因等訴状に表示されたところを客観的に観察して決定すべきところ、本件訴状の表示をもつて、本件訴えがA相続財産法人を相手方とするものであると理解することは到底許されず、控訴人の右主張は、当事者の表示の訂正に名を借りていわゆる任意的当事者変更を行わんとするにほかならないものであるが、任意的当事者の変更は、新当事者に対する新訴の提起と旧当事者に対する旧訴の取下の複合する訴訟行為であつて、第一審においてとはかくも、控訴審においては、審級制度の建前上、行政事件訴訟法の一五条のごとき特別の規定のない以上、許されないものというべきである。」(傍点は筆者)

以上において死者名義訴訟につき表示の訂正か任意的当事者変更かが問題となつた主な判例として〔1〕〔7〕の七つの判例について「事実(の概要)」と「判旨」を取り上げたが、〔7〕を除き、概ね死者名義訴訟における死者から相続人への表示の訂正を認める〔1〕〔5〕なり、認められることを前提としている〔6〕は被告の変更の申立てに対して当事者の表示の訂正と同視しようとしてこれを認容している。しかも、ここで注意すべきことは、表示の訂正を認める際に、通説のように当事者の同一性を有するかどうかを正面から問題にしていないうことである。すなわち、表示の訂正を認める理由として、相手方の手続保障、申立者の便宜、訴訟経済といった実質的な根拠を挙げるもの〔1〕〔3〕〔5〕、当事者変更ながら〔6〕、および、誰が当事者適格者であるかという面に着目して、相続人が「実質上の被告(当事者)」だからということを理由に挙げるもの〔2〕〔4〕に大きく分かれる。このうち、後者の判例の理由付けに対しては、後述するように、従来から通説より当事者の確定と適格を混同するものであるという批判がある。確かに、当事者として表示された者の死後において相続人が実質上当事者適格を有するとはいへ、単に当事者適格者というだけで(その者に手続保障が与えられたかどうかにつき吟味することなく)直ちに「実質上の被告(当事者)」

として表示の訂正を認めるのは問題であり、その意味において上記の通説の批判も全く理由のないことではないと思われる。しかも、〔2〕〔4〕が、相続人を「実質上の被告(当事者)」として当事者と表示された死者から相続人への表示の訂正(訴状の補正)を認めながらも第一審に差し戻したのは、理論的には矛盾があるといえよう。なぜなら、表示の訂正が認められるのであれば、従前の訴訟手続の効果はすべて相続人に及ぶことになるから、原審に差し戻す必要はないからである。まず〔2〕においては、相続人に実質的な手続保障が与えられていたのであれば、相続人を「実質上の被告(当事者)」と捉えて表示の訂正を認めて原審に差し戻すべきでなく、もしそうでなければ、表示の訂正ではなく当事者変更と認めたくうえで原審に差し戻すべきであったと思われる。これに対して、〔4〕においては、相続人に「実質上の当事者」と評するにふさわしい手続保障が実質的に与えられていたのであるから、これを「実質上の被告(当事者)」と認めたのは妥当であるが、相続人をはじめから「実質上の被告(当事者)」としながら、原告をして被告の表示の訂正をさせないまま審理して第一審判決を取り消して第一審に差し戻している点で疑問に思われる。他方、表示の訂正のみならず任意的当事者変更を否定した最近の判例たる〔7〕は、本事例において何故表示の訂正や任意的当事者変更が認められないのかという実質的な理由付け(相手方の手続保障や利益など)を何ら掲げることなく、通説(当事者の確定の基準につき表示説、任意的当事者変更につき複合説(新訴提起・旧訴取下説))に従って、当事者が同一でなく、訴状に表示されていないからといった形式的な理由から表示の訂正は認められないという結論を直接導き出しており、理由付け(理論構成)において説得力を欠いており、疑問に感ぜられる。また、結論的にも、〔7〕においては、表示の訂正のみならず任意的当事者変更も認められなかった結果として、原告としては折角訴訟費用を払って訴えを提起しているながら、再度一から訴え直さなければならぬことになり、具体的な妥当性を欠くように思われる。〔7〕は皮肉にも通説に従った場合には不当な結論を生ずることを逆に明らかにした判例といえるのではなか

説
ろうか。

論

(2) 当事者の誤記表示の変更に関するその他の判例⁽¹³⁾

(8) 東京地判昭和二五・一二・一一判タ一〇号六四頁⁽¹⁴⁾

〔事案〕 当初原告は被告に対して「岩田真」という氏名で本訴を提起したが、その後「岩田真」は原告の弟の氏名であり、原告はこれを別名として使用したものであると主張して、その氏名を本名の「岩田尊」に訂正し、これに対して被告は当事者の変更になると争う。

〔判旨〕 「本訴は最初から原告によって提起、遂行されたものであるとともに、原告が訴状に岩田真という氏名を使ったのは原告が神奈川県大磯町で色々の名譽職をしており、訴訟に本名を使うのは面白くないと考え、弟の名前を自分の別名として選んだことによるものであり、また、後にその名義を本名尊と変更したのは、被告が原告の右輕拳を奇貨として原告の主張を否認したからその否認を封殺せんがためにしたことを認めることができ、これが反証はない。しかして、以上のような事実関係による当事者の表示の変更が当事者の変更とならないことは疑問の余地がないから右表示の変更を当事者の変更⁽¹⁵⁾に該当する旨の被告の主張はこれを採用することができない。」

(9) 神戸地判昭和二六年二月一五日下民集二卷二号二二二頁⁽¹⁵⁾

〔事案〕 Xは訴状の上で原告と表示して、Yに対して家屋の明渡を求める本訴を提起し、その後（第一番中に）、右原告の表示を「原告Z、右法定代理人親権者X」と訂正する旨の申立がなされた。これに対して、Yは原審判決には当事者の任意的変更を認めた違法があると争った。

〔判旨〕 「本訴により争われている法律関係の主体がZであつてXはその親権者に過ぎない点から見れば、Xの意

思は当初からその法定代理権に基づき本訴を提起するにあつたのであるが、法律に暗いためその関係の表示を誤り直接その衝に当る自己名義を以つてしたに過ぎないと見るのが妥当であり、真の当事者は初から乙であり、昭和二十三年八月七日の訂正は単に表示の過誤を訂正したに過ぎず、その間当事者の変更はない。」(傍点は筆者)

(10) 大阪地判昭和二九・六・二六下民集五卷六号九四九頁¹⁶⁾

〔事案〕 Xは振出人として「株式会社栗田商店代表取締役Y」の記名捺印がある約束手形を所持している者であるが、同会社に対して右手形金の支払いを求めため訴えを提起しようとして、所轄の法務局に同会社代表者の資格証明を申請したところ、同会社は右手形の振出直後に本店を移転し、かつ、その商号を「栗江興業株式会社」と変更して、登記簿上も事実上も右約束手形記載の場所に「株式会社栗田商店」なるものが存在しなかつたことから、右の証明を得ることができなかつた。そこで、Xは、同会社は存在しないものと錯覚し、やむなく訴状被告欄に「株式会社栗田商店ことY」と表示して、本訴を提起した(なお、請求原因には、本件手形の振出人が株式会社栗田商店である旨を記載し、訴状に本件約束手形の写しを添付した)。その後Xは、同会社に関する前記事情の判明に基づき、被告の前記表示を「栗江興業株式会社、右代表取締役Y」と訂正する旨の申立てをなした。これに対して、被告側は右訂正が人格を異にするものへの変更であるから、当事者を変更する訴えの変更になり許されないと争つた。

〔判旨〕 (当事者の確定につき表示説をとることを表明したあと、前記のごとき事実関係のもとにある本件の場合)「当初より原告Xが右手形の振出人を被告とする意思を有していたことを認めうることはもちろん、訴状の記載上も振出人を被告としたものと解しうべく、すなわち本訴はY個人を被告としたものでなく振出人たる『株式会社栗田商店』商号変更後の『栗江興業株式会社』を被告としたものと解せられる。然らば本件被告の表示の訂正によつて被告の同一性は維持せられているのであつて、人格の変更を来さないものといわねばならない。」(傍点は筆者)

説 [11] 大阪高判昭和二九・一〇・二六下民集五卷一〇号一七八七頁⁽¹⁷⁾

論

〔事実〕 Xは、当初被告をY（「豊商事株式会社」と表示して、その代表者の資格証明を徴して、本訴を提起したところ、同訴状の送達を受けたYから提出された答弁書により被告とすべきものを間違えたことに気がついたので、訴状に記載されている被告の表示をZ（「株式会社豊商事」）に訂正する旨の申立てをなした。Zは右訂正申立書、訂正にかかる訴状および期日呼出状の送達をうけたにもかかわらず、期日変更願を提出しただけで特段の異議もしないまま期日に欠席し、Xが勝訴した。そこで、Yが控訴し、YとZとは全く人格を異にする法人であつて、かような当事者の変更を来す訂正は許さないと主張した。

〔判旨〕 「本件は、Xにおいて、当初Yを被告として訴えを提起し、右訴状が被告に送達せられ、同被告より答弁書と題する書面が提出されるにおよんで、訴状提出願と題する書面を提出し、被告を控訴人たるZに訂正する外、被告の住所、代表者の表示も、これに照応する如く訂正したものであること記録上明瞭であるところ、右新旧両被告は、相互に何の關係もなく、しかも共に、実在する別異の人格者であるから、とくに当初の訴状に新被告Zを相手方とする趣旨が判然と認められない以上、右訂正によつて当事者の変更を来すは明らかであり、かくの如きは訴訟法上許されないものといふべきである。」（傍点は筆者）

〔12〕 東京地判昭和三一・三・八下民集七卷三号五五九頁⁽¹⁸⁾

〔事実〕 XはZ株式会社代表取締役Yなる振出名義の約束手形金の支払請求の訴えを提起しようとし、その訴提起に必要な書面を管轄登記所に請求したところ、Z株式会社は登記のない会社として右請求を却下したので、XはZ株式会社はYとは同一人格と解するほかないとして、「Z株式会社事Y」と被告を表示して本訴を提起した。これに対して、Yは応訴してZ株式会社は登記ずみの法人であると主張し、その商業登記簿謄本を提出した。それによりZ株式

会社が現在Z株式会社に改称して登記すみの法人であることを知った。Xは、被告の表示を「Z株式会社事Y」から「Z株式会社代表取締役Y」と訂正の申立てをした。これに対して、被告側は右は単なる被告の名称の訂正でなく、当事者の変更であるから許すべからざるものであると主張した。

〔判旨〕（表示説をとることを明らかにしたうえで）「原告の訴状には、被告として「Z株式会社事Y」と表示してあるのでこれだけでは被告がはたしてZ株式会社であるか、Yであるかは必ずしも明瞭とはいえないのであって、更にその請求の原因として記載されたところによれば、原告は手形の振出人に対して手形の支払金を請求するのであり、その手形はZ株式会社代表取締役Y振出にかかるものであるが、会社設立登記未了のため会社とYとは同一人格であるとして前記の表示をしたが、会社の設立登記すみのものである限り右会社が被告であることはその表示の上からも明らかであると認めるのが相当である。但し訴状の記載だけでは被告が右会社かY個人か判定し難いのであるから、裁判所は原告にその補正を命ずるか、或いは原告が進んでその補正をすればこれによって被告を確定し得るのであって、原告はその後会社の設立登記すみであることが判明したので、被告の「Z株式会社事Y」という表示を右会社の現在の商号である「Z株式会社」と訂正して被告が右会社であることを明瞭にし、これが補正をしたのである。しかれば右は当事者の変更でなく、被告の表示の訂正を認むべきであるからかような訂正は許さるべきであつて、被告に對する本訴は適法であるといわなければならない。」

〔13〕 山口地判昭和三四・三・三一判時一九二号二四頁⁽¹⁹⁾

〔事案〕 原告は当初「阿知須ラジウム温泉右管理者A」として訴えを提起したが、これに対し、被告側は阿知須ラジウム温泉は当事者能力を有しておらず温泉経営者ではなく、阿知須町が経営者である旨の主張をし、これを受けて原告を阿知須ラジウム温泉と表示したのは誤りであつて、「阿知須町右代表者町長B」と訂正する旨申し立てた。

〔判旨〕（いわゆる実質的表示説に立つことを明らかにしたうえで）「以上の点から本件訴状をみると、原告は阿知須ラジウム温泉と記載され、その請求原因には温泉を公企業として経営するとのべてあるのみであつて、右によれば如何に判断しても『町』（阿知須町たる自治体、以下同様）が経営するものとの結果を導き出すことはできない。ただし公企業経営は如何なる町でも又その他の自治体でもなしうるからである。又たとい訴提起後、地方自治法第九十六条第一項第十号所定の訴訟に関し町議会が議決したとしても本件訴訟の当事者は町が当事者適格を有することが判明して右議決をしたまでである。即ち、これは何人が本件訴訟の正当な当事者であるかという問題であつて、当事者の確定の問題とは自ら別である。それ故、右のように、『原告阿知須ラジウム温泉』と確定された以上これと別の権利主体たる『町』に変更することは当事者の変更であつて、訴訟当事者表示の訂正の申立は許されない。」（傍点は筆者）

〔14〕 最判昭和三四・一一・一九民集一三卷一二号一五〇〇頁⁽²⁰⁾

〔事実〕 X（原告・控訴人）は、控訴状に、被控訴人の表示として会社名こそ訴状および第一審判決と同一に記載したが、その住所および代表者代表取締役の氏名を誤つてそれらの記載と全く別個のものを記載して（この部分だけとりだすと、結果的には実在する別会社Aを表示したことになる）控訴を提起し、その際右記載内容にそう登録簿抄本を附属書類として添付した。控訴審の第一回口頭弁論期日には、控訴状および呼出状をうけたAの代表者が出頭したので誤りに気づき、控訴代理人は、その期日を延期し、次回期日において、被控訴人の住所及び代表者の表示を誤記につき補正し、かつ再送達することを申請した。これに対して、Yは当事者確定については表示説を正当とするから被控訴人も控訴状の表示によつて決定すべきで、本件ではAを控訴人として控訴を提起したもので、上告人Yに対する控訴期間の経過により第一審判決は既に確定しており、故に控訴状を補正する理由がなく、適法な控訴と認めることはできないとして争つた。

〔判旨〕「本件記録に徴すれば本件控訴状における所論被控訴人の表示は東京都千代田区丸ノ内一丁目一番地被控訴人新日本観光株式会社右代表者代表取締役山田新十郎と記載すべかりしを誤つて所論の如く記載したもので全くの誤記であること、しかも右のかきんは所論も云うとおり昭和三〇年二月九日附控訴状補正並びに再送達の申立と題する書面により補正されていることが明認されるのであるから本件控訴状は当事者の特定について何ら欠くるところなきに帰したものと解すべきであり、そして右の如く当事者の表示が単に誤記であるに過ぎず後に補正されている以上（かくの如き誤記の補正は訴訟の係属中いつでもなし得るものといわなければならない）はその控訴の提起により第一審判決の確定は有効に阻止されたものと解すべきことはこれまで多弁を要しないところである……。」

〔15〕 大阪高判昭和三九・三・二三判時三八九号六六頁⁽²⁾

〔事案〕 X₁およびX₂は、いずれも弁護士Cを訴訟代理人に選任したうえYに対し約束手形の所持人として手形金請求等を求める本訴を提起したが、その後原告の氏名につきX₁またはX₂がAまたはBの銀行取引上使用していた別名であるから、X₁とAが、X₂とBとがそれぞれ同一人であるとして、X₁を「X₁ことA」と、またX₂を「X₂ことB」と訂正する旨申し立てた。これに対して、Yは右訂正申立てに異議を唱えた。

〔判旨〕（通名・仮名から本名への訂正の余地は認められ、表示説にたつことを明らかにしたうえで）「本件における原告X₁は少なくとも右Aとは別人であつて、……Aをもつて同人主張の手形請求につき本件原告となつたものとは認めることができず、従つてその原告氏名の訂正は、当事者の変更となるから許容することはできない。尤も、前記の事情によれば、右手形については、事実上はAがX₁として行動し、原告として訴訟代理人を委任して訴訟提起行為をしたであらうことは、充分推測できるけれども、訴訟において、かかる表示に反する事実的行動者を以て当事者（原告）を確定することは、当裁判所の是認しないところである。」とし、またX₂からBへの訂正については、「右X₂なる名義が、

説 Bが銀行取引上常に使用していた別名であることは、(証拠)によつてこれを認め得べく、右に反する証拠がないか

ら、右原告(従つて被控訴人)氏名の訂正は許容せらる」とした。(傍点は筆者)

論 [16] 東京地判昭和四二・一・二五判時四八一号一一五頁⁽²²⁾

〔事実〕 原告はA名義で被告から約束手形の振出を受けたとして、A名義で被告に対し手形金請求の訴えを提起し、審理中に「A」とは自己の銀行取引上の通称であると述べて、原告の表示を「Aこと甲」に訂正の申立てをした。これに対して、被告は右表示の変更は当事者の変更に当たり許されないと争った。

〔判旨〕 「原告甲、本人尋問の結果によると、同原告は、外国人登録証に表示される日本名の通称を「A」と称するもので、「A」なる名称は銀行口座を設ける際に使用した仮名であることを認め得るのである。してみると、前掲当事者の表示の訂正は、原告において仮名を使用することから実名を使用せんとする目的に出るものであつて、仮名実名とも「甲」なる実在人の表示であることについて共通であるから、右当事者の表示訂正を通じて原告の人格の同一性は維持されており人格の変更を来さないものと解するのが相当である。……仮名による訴は、当事者の確定を妨げるものとして不適法といわなければならぬお右の仮名が口頭弁論終結時にいたるまで実名による表示に訂正されるならば、当初の瑕疵は治癒され得るものと解するのが訴訟経済上妥当な措置といふべきである。してみると原告「Aこと甲」については前掲の当事者の表示訂正の申立てがなされたことにより、その訴は適法に帰したものの」であるとする(傍点は筆者)。

[17] 東京地判昭和四二・三・二八判時四八四号六四頁⁽²³⁾

〔事実〕 約束手形の所持人たる原告から振出人たる被告に対する手形金請求訴訟につき、原告は訴状には自己の表示として「株式会社安田万吉商店(代表者代表取締役安田万吉ことX)」と表示し、その後、「株式会社安田万吉商店こと

株式会社安田商店(代表者は同じ)に、さらに、「株式会社安田万吉商店代表取締役安田万吉ことX」と表示を改めた。これに対して、被告は、最初の訂正は格別としても、再度の訂正により原告をX個人であるとするのは、明らかに当事者を当初とは別個の人格者に変更することであるから、表示の訂正として許容されるべきではないと争った。

〔判旨〕「以上のすべての事実を、本件、弁論の全趣旨を総合して、考えるときは、次の理由により、本件訴訟の原告は、『株式会社安田万吉商店代表取締役安田万吉』を通称として使用するX個人であると解するのが相当である。……本件訴状に記載された原告の表示自体から見れば、右訴状には株式会社安田万吉商店という法人が原告として表示されているものと見ざるを得ないことは明らかである。しかし、右の法人が存在しないこと前認定のとおりであり、また前示のとおり原告の肩書に記載された住所はX個人の住所であつて、株式会社安田商店の本店所在地とは異なること等を併せ考えれば、本件訴状における右の表示の仕方は、本来は本判決冒頭表示のとおり(原告の最終的主張のとおり)表示すべきところを、原告訴訟代理人の調査の粗漏のため誤まり記載されたものと解するのが相当である。また、原告訴訟代理人がその後原告の表示を株式会社安田商店にあらためたのも、最初の過誤について徹底した調査をしなかつたために落入つた再度の過誤であるといわざるを得ない」として訂正を認めた(傍点は筆者)。

〔18〕 東京地判昭和四二・五・九判タ二〇九号二〇九頁⁽²⁴⁾

〔事実〕 Xは当初被告を「株式会社大津商店」と表示して貸金返還請求訴訟を提起したが、その後になつて被告を「株式会社日本ドレス」とする表示の訂正の申立てをした。

〔判旨〕(表示説に立つことを明らかにしたうえで)「株式会社大津商店と株式会社日本ドレスとは、その本店所在地および代表者が同一であるとはいへ、ともに現に、実在する、別個の会社であることは、本件記録添付の登記簿謄本および資格証明書により明らかである以上、原告が本件訴状に被告として表示した『株式会社大津商店』とは、右両者のう

ち前者を指すものと解するほかない。もつとも、原告主張の如く、株式会社日本ドレスは旧商号を株式会社大津商店と称し昭和三六年六月一〇日現商号に変更したものであること、原告はその事実を知らなかったため旧商号をそのまま訴状に記載したもので原告としては同会社を被告とする意思であつたことは、弁論の全趣旨により窺うことができ、けれども、訴状の記載だけからしては右会社を被告とする趣旨を判然と認めることはできない。してみると、本訴における被告は、株式会社大津商店であつて株式会社ドレス（旧商号株式会社大津商店）ではないといわなければならない。したがつて、原告の申立てた表示の訂正は、被告を株式会社たる株式会社日本ドレスに変更することに帰着しない。このような当事者の変更はわが民事訴訟法上許されないと解すべきである。」（傍点は筆者）

〔19〕 名古屋高金沢支判昭和六一・一一・五判時一二三九号六〇頁

〔事実〕 Xは被告として富山県知事らを被告として損害賠償請求等の訴えを提起したが、第一審では、富山県知事に対する訴えは不適法であるとして却下された。そこで、Xは控訴審において、訴状では被告を「富山県知事」と表示しているが、現実には「富山県」が被告として行動しているなどとして、被告を「富山県」と訂正する旨主張したのに対して、被告側は争つた。

〔判旨〕 「そもそも原告は訴えにおいて何人を当事者とするか明示すべきであり、これは本来は訴え提起時において確定していなければならないものであるところ、何人が当事者であるかは訴訟に現われた確実な資料のみによつて判断すべく、訴えの提起は訴状の提出によつてなされるのであるから、右判断をするための資料はすべて訴状に記載されているというべきである。……以上によれば、第一審原告は被告を「富山県知事」として訴えを提起したものと認めるのが相当である。……また、第一審原告は「県知事」が「県」の機関にあたるため実質的な不都合不利益はないとか本件が多数回の口頭弁論期日を重なる長期裁判である旨主張するが、これらは当事者を確定するための判断資

料となるものではない。以上の如く本件の被告は「富山県知事」であつて、行政機関たる富山県知事と地方公共団体たる富山県とは法主体として別異であり、同一性を欠いているから、当事者の表示の訂正という形で被告を「富山県」に変更することは許されないとすべきである。第一審原告の右表示訂正の申立が被告の変更を申立てるものと解するとしても、任意的当事者の変更には¹²新訴の提起と旧訴の取下げの複合した訴訟行為といふべきであり、新旧当事者の同意なき限り許されないと解すべきであるが、同第一審被告知事がこれに同意しないことは、同第一審被告の主張から明らかといわねばならず、任意的当事者の変更もまた認めることはできない。（傍点は筆者）

以上において死者名義訴訟以外の当事者の表示を誤つて記載した場合に表示の訂正と任意的当事者変更のいずれであるかが問題となつた一二の戦後の主な判例（8）（9）（10）（11）（12）（13）（14）（17）（18）（19）については「事実（の概要）」と「判旨」を取り上げた。それらは、さらに大きく二つに分けることができる。一つは、諸事情で通称・仮名を使って当事者と表示していたのを本名・実名に改めた場合（8）（15）（16）、そしてもう一つは、その他の諸事情で当事者（自然人、法人、行政官庁）の表示を誤つていたのを正しい表示に改めた場合（9）（10）（11）（12）（13）（14）（17）（18）（19）である。後者のうち、自然人（個人）の表示の誤記の場合が（9）、団体名の表示の誤記（個人名から団体名への表記の変更やその逆も含む）の場合が（10）（11）（12）（14）（17）（18）、行政官庁の表示の誤記の場合が（13）（19）である。また、表示の訂正を肯定する判例（8）（9）（10）（12）（14）（16）（17）と否定する判例（11）（13）（15）（18）（19）とがほぼ拮抗しているが、概して、比較的早い時期においては、当事者確定基準につき表示説以外の説に立ったり（8）（9）、あるいは表示説に立つことを明示していても表示の訂正を通説よりも広く解する（10）（12）ことにより表示の訂正を肯定する判例が多かつたが、近年では、通説（当事者の確定基準としての表示説および表示の訂正と任意的当事者変更の区別の

説 基準としての当事者の同一性にしたがい、表示の訂正を通説と同様に厳格に解して否定する判例が増えつつあるように思われる(特に(18)(19))。

ところで、表示の訂正を肯定する判例は、必ずしも通説に従って当事者の同一性の有無を判断基準としておらず、あるいは当事者の同一性の有無を判断基準としている場合にも訴状の表示だけに必ずしも限らず訴状以外の資料などに基づいて紛争の実質に関わる諸事情(8)(16)は実名以外の氏名を使用した原告の事情、(9)は原告の法律的知識の有無、(10)(12)は個人名から法人名に被告の表示を変更した事情、(17)は弁論の全趣旨から安田商店なる法人が実在しないことなどの事情)にまである程度踏み込んで認定したうえで、それを実質的な理由として判示したうえで通説よりも広く表示の訂正の範囲を解して肯定しているということが出来る。その結果として、表示説にたつことを明言している判例においても、(10)に代表されるように、実質的に意思説や適格説と大して変わらないような帰結を導き出して表示の訂正を肯定している判例が少なくない。かかる判例に対しては、通説の側から、表示の訂正に名を借りて実質的な当事者変更を許しているといった批判がなされることが少なくない。⁽²⁶⁾しかしながら、具体的な事案に照らしてみると、概して表示の訂正を認めて従前の訴訟手続の効果を訂正後の手続に及ぼすのが妥当な事案であつて具体的妥当性を有することも学説により一般に承認されているところである。ただ問題は、それが必ずしも統一的な判例理論として理論化されていない点にあり、こうした判例を踏まえつつも基本的な概念(特に当事者概念)や当事者論の体系との整合性をはかつた理論化こそが学説が果たすべき今日的な課題であるといつてよいと思われる。

他方、表示の訂正を否定する判例は、概して、通説である当事者確定の基準としての(実質的)表示説、および表示の訂正と任意的当事者変更の区別の基準として当事者の同一性の基準を前提として、別異の人格者(11)、別の権利主体(13)、別人(15)、別個の会社(18)、法主体として別異(19)といった理由に基づき、必ずしも表示

の訂正を認めることにより生ずる不都合といった実質的な判断根拠を判示することなく表示の訂正を否定する傾向にあるといえよう。だが、こうした判例については、結論の当否は別にしても、表示の訂正を認められなかった当事者に対する判旨による説得としては不十分ではないのか、換言すれば、かかる当事者の納得が得られるための理由づけとしてはいささか薄弱ではないのか、表示の訂正を認めることにより生じる不都合（相手方の手続保障など）といった実質的な理由付けをも判示して表示の訂正を否定すべきではないのかといった批判も可能であると思われる。もつとも、実際には多くの判例は、「10」においては、自然人（個人）から法人への変更を表示の訂正で認めているのに対して、「11」においては、同じ法人名での当事者の表示の訂正を許していないといったことからわかるように、当該具体的状況を踏まえて当事者の同一性を実質的に判断しているといえることができる。⁽²⁷⁾ そうだとするならば、そうした観点をより前面に押し出す方向で当事者の同一性の概念を再検討し、それを当事者の表示の訂正の許否の判断基準となすべきではないかと考える。

(3) 小 括

判例は、少なくとも戦後の判例に関しては、当事者確定の基準について表示説をとることを表明するものないしそれを前提とするものかなりの多数を占めているといえることができる。⁽²⁸⁾ にもかかわらず、表示の訂正か任意的当事者変更かが問題となっている判例を分析・検討すると、(実質的)表示説をとる通説からみれば当事者の同一性を欠き当事者の変更にあたりとみられる場合にも表示の訂正を広く認めて表示の訂正の名のもとに処理している判例が少なくない。特に、死者名義訴訟においては通説によれば死者とその相続人とが別の人格であるから当事者の同一性を有していないといえそうにもかかわらず、判例は多くの場合に表示の訂正を認めている。⁽²⁹⁾ しかも、表示の訂正を肯定する

説 判例は、当事者の同一性があるかどうかを必ずしも正面から問題にしておらず、主として表示の訂正の申立ての相手方（被告）の手續保障や申立者（原告）の合理的意思や訴訟経済などの実質的根拠に基づいて肯定している。さらに、訴訟の係属中において表示の訂正か任意的当事者変更かの判断が問題となった場合に、裁判所が訴状の表示を唯一の判断材料としているかについても大いに疑わしく、弁論の全趣旨を判断材料としたことを明言する判例もみられる。かくて、判例は概して事案の特質に鑑み具体的妥当性を重視して実質的な理由づけに基づき、あるいは当該訴訟の具体的状況を踏まえて当事者の同一性につき判断し、表示の訂正を通説に比べて広く認めているが、これらの判例の根底には、相手方に特に不利益を与えないかぎり（相手方の手續保障を害さないかぎり）、一旦提起された訴訟を一からやり直させることは表示の訂正の申立者（原告）にとつて酷であり、訴訟経済の点からも望ましくないという利益較量が働いている点で共通しており、それができるだけ広く当事者の表示の訂正を許容しようとする形で働いているのではないかと推測される。³⁰⁾そこで、かかる判例の態度を踏まえてそれをどのようにに民事訴訟法理論とりわけ当事者概念を基礎とした当事者論の体系のなかで調和的に位置づけ理論化していくかが学説の今日的課題であるように思われる。³¹⁾

他方で、特に近時の判例において、通説たる当事者確定の基準としての（実質的）表示説および表示の訂正と任意的当事者変更の区別の基準としての当事者の同一性の基準に忠実に従い、当事者が（形式的に）同一でない（別人格である）からとか、訴状に表示されていないからといった形式的な理由だけで表示の訂正を認められないとするものが、少数ながら見受けられる（7）（19）。それらは、従来の通説ないし近時非常に有力な学説となりつつある確定機能縮小説の影響によるところが大きいと思われる。だが、それらはいずれも具体的妥当な処理という観点から疑問の余地があるだけでなく、判旨により当事者（原告）たる表示の訂正の申立者を説得しその者の納得を得るための理由づけとしてはいささか薄弱で説得力を欠いており、疑問を感じざるをえないことは既に述べたとおりである。

以上、判例を総合的に評価すると、当事者の表示の訂正かそれとも任意的当事者変更かについて、判例は、概して具体的に妥当な結論を導きつつも、必ずしも明確で統一的な基準によっているとは言い難い²²⁾状況にあるといえよう。かくて、両者を区別する基準に関する従来からの通説であった当事者の同一性の概念を再検討することにより明確かつ統一的な基準を設ける必要性が判例の分析・検討からも十分に明らかになったといえるのではないかと考える。

注

(1) 伊藤眞・民事訴訟の当事者(一九七八年)一五七頁。

(2) 死者名義訴訟についての判例を分析・検討したものととして、伊藤・前掲書(注1)一七八頁以下、上野泰男「当事者確定基準の機能——死者名義訴訟の場合——」名城大学創立三十周年記念論文集・法学篇(一九七八年)一三八頁以下、坂原正夫

「判例総合研究」当事者の確定(一)「民商法雑誌七一巻五号(一九七五年)八六頁以下、納谷廣美「当事者の確定」法学論叢四五巻五〇六号(一九七三年)五四頁以下があるが、いずれも、本稿の課題である訴訟係属中における表示の訂正か任意的当事者変更かという問題に限らず、判決確定後における判決効の問題をも扱っている(なお、上野・前掲論文は死者名義訴訟のみを取り上げているが、他の前掲論文はいずれも氏名冒用訴訟など当事者確定に関わる判例全般を取り上げている)。

(3) 上野・前掲論文(注2)一四〇頁、一四二頁注(17)、高島義郎「当事者の変更」関西大学法学論集八巻六号(一九五九年)三三頁注(11)。

(4) 伊藤・前掲書(注1)一八四頁以下、上野・前掲論文(注2)一四三頁以下、同・民事訴訟法判例百選Ⅰ(一九九一年)八〇頁以下、櫻村志郎・民事訴訟法判例百選(第二版)(一九七二年)四四頁以下、坂原・前掲論文(注2)九二頁、高島・前掲論文(注3)二七頁、納谷・前掲論文(注2)五六頁以下、元木伸「当事者の変更、訂正に関する判例について」司法研修所報二四号(一九六〇年)九五頁以下、九九頁以下。

(5) 上野・前掲論文(注2)一四二頁、坂原・前掲論文(注2)九二頁、納谷・前掲論文(注2)五七頁。

- (6) 上野・前掲論文(注2)一四三頁以下、坂原・前掲論文(注2)九八頁以下、納谷・前掲論文(注2)五七頁以下、元木・前掲論文(注2)九六頁、一〇〇頁以下。
- (7) 上野・前掲論文(注2)一四三頁、同、「判例研究」死者を被告とする訴えにおける表示の訂正」大阪市法学雑誌一八巻四号(一九七二年)一二二頁以下、坂原・前掲論文(注2)九四頁以下、納谷・前掲論文(注2)五八頁以下。
- (8) 判例タイムズ四〇〇号一五四頁以下、谷口安平・井上治典編・「新・判例コンメンタール」民事訴訟法①裁判所・当事者(一九九三年)二八九頁以下。
- (9) たとえば、兼子一・判例民事訴訟法(一九五〇年)一八頁、中務俊昌「当事者の確定」民事訴訟法講座第一巻(一九五四年)八八頁。
- (10) 当事者適格者というだけで当事者であると確定するのは、確かに当事者確定と当事者適格を混同を招くのみならず、実体的法律関係の主体となった相統人を直ちに当事者とするのは実体的当事者概念への後退を意味することになり、問題である。他方、「実質上の当事者」という概念は、後述するように、その用い方次第では、形式的当事者概念を相対化し、その画一的適用による硬直した当事者の概念の把握を改め、実情にそって柔軟に把握するために少なからぬ意義を有するものと思われる。
- (11) 新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成」石井照久追悼・商事法の諸問題(一九七四年)二七〇頁注(2)は、本判例につき、「相統人の法定代理人が訴訟追行の機会をもっていたから相統人に対する訴えとみることでできる事件であった」として、相統人に「実質上の被告」にふさわしい手続保障があったとされる。
- (12) 新堂・前掲論文(注11)二七二頁。
- (13) 死者名義訴訟を除く当事者の誤記表示の変更についての判例を分析・検討したものととして、伊藤・前掲書(注1)一八八頁以下、坂原・前掲論文(注2)七五頁以下、(二)・定民商法雑誌七二巻一号(一九七五年)五二頁以下、納谷・前掲論文(注2)三二頁以下がある。
- (14) 坂原・前掲論文(注2)七八頁、高島・前掲論文(注3)二七頁以下。

- (15) 坂原・前掲論文(一)(注2)七八頁以下、納谷・前掲論文(注2)四三頁以下。
- (16) 坂原・前掲論文(二)(注13)六八頁以下、鈴木重勝・続民事訴訟法判例百選(一九七二年)二四頁、谷口・井上編・前掲書(注8)二八九頁、納谷・前掲論文(注2)五一頁以下、同「当事者変更の理論について」法学論叢六三卷一号(一九九〇年)九頁、同・民事訴訟法判例百選Ⅰ(一九九一年)八二頁以下、元木・前掲論文(注4)九八頁以下。
- (17) 坂原・前掲論文(二)(注13)五九頁以下、鈴木重勝・判例演習講座民事訴訟法(一九七二年)三〇頁以下、納谷・前掲論文(注2)三六頁以下。
- (18) 坂原・前掲論文(二)(注13)六九頁以下、納谷・前掲論文(注2)五二頁以下、元木・前掲論文(注4)九七頁以下、一〇一頁。
- (19) 坂原・前掲論文(二)(注13)八一頁以下、元木・前掲論文(注4)九一頁。
- (20) 坂原・前掲論文(二)(注13)五三頁以下、納谷・前掲論文(注2)三九頁、同・前掲論文(注16)九頁。山木戸克己「判例評釈」民商四二卷四号(一九六〇年)四九七頁以下。
- (21) 坂原・前掲論文(一)(注2)八二頁以下、納谷・前掲論文(注2)四九頁以下。
- (22) 伊藤・前掲書(注1)一八九頁以下、坂原・前掲論文(一)(注2)八五頁以下。
- (23) 坂原・前掲論文(一)(注2)七五頁。
- (24) 伊藤・前掲書(注1)一九一頁以下、坂原・前掲論文(二)(注13)六三頁以下。
- (25) 当事者の表示の訂正が任意的当事者変更かという問題は、民事訴訟だけでなく行政訴訟においても問題となる。もつとも行政訴訟においては、原告にとって被告とすべき者を容易に判定し難く、そのために、被告を誤った訴えを提起することが少なくないことから、行政事件訴訟法一五条の明文により被告変更の規定が設けられている点では民事訴訟と異なるが、表示の訂正が当事者変更かについての基本的な問題状況は、基本的に民事訴訟と同様といつてよい。南博方編・条解行政事件訴訟法(一九八七年)五〇一頁以下(特に五〇五頁以下)参照。
- (26) 上野教授は、判例のいう表示の訂正には、二つの異なった種類のものが含まれているとし、ひとつは、本来の意味での表

示の訂正であり、他の一つは、当事者の変更が「隠蔽」されている表示の訂正であるとされる（前掲論文（注2）一五七頁）。菊井維大・村松俊夫「全訂民事訴訟法I（補訂版）」（一九九三年）二四五頁も、「中には、任意的当事者の変更かと思われるものも、広く解して、当事者の表示の訂正の形式で許容している疑問のあるものもある」という。

(27) 高橋宏志「当事者の確定について」法学教室一二六号（一九九一年）五二頁（同・民事訴訟法講義ノート五二頁）

(28) 菊井・村松・前掲書（注26）二四一頁は、「当事者確定の基準についての裁判例の見解は、理論的に一貫しているとはいえない。もつとも、公表された戦後の下級審の裁判例の圧倒的多数は、表示説をとることを明言し、行動説、意思説をとるのは少ないが、このことから、裁判例の見解が表示説に固まりつつあるとまではいえないであろう」と述べている。

(29) 坂原・前掲論文(一)（注13）九一頁は、死者名義訴訟において表示の訂正を認める結論は、表示説では説明できない旨述べている。これが死者名義訴訟を当事者確定理論の守備範囲から除外しようとする当事者確定機能縮小説が非常に有力となりつつある一因といつてよいと思われる。

(30) 同様の見方をするものとして、菊井・村松・前掲書（注26）二四五頁以下。

(31) 本文に述べたことと関連して、坂原・前掲論文(一)（注13）九一頁は、「今後は、制度の統一と手続の公正を害することなく個別妥当性を追求する理論が学説に望まれるということになろう」というが、それは今日でも妥当する課題といえよう。

(32) 菊井・村松・前掲書（注26）二四四頁は、最高裁判所は（14）につき全くの誤記の訂正にすぎないとするほかに適切な先例がなく、下級審の判例も何を当事者の表示の訂正とみるかについては明確とはいえない、とする。また、伊藤眞「確定判決の騙取と再審」別冊ジュリスト三九号「統判例展望」（一九七三年）二〇〇頁は、被告の変更を表示の訂正とした判決の事実として共通のものとして、最初の被告の表示と訂正後の被告の表示に何らかの文言上の共通性があるのに加えて、当事者が同一か否かについて、裁判所が請求の性質を斟酌している点が挙げられるのに対して、当事者の変更とした事実をみれば、訂正前の被告の表示と訂正後の被告の表示の差異が著しいとする。さらに、上野・前掲判例研究（注7）一二六頁は、判例が表示の訂正を認めた事実を検討してみると、多くは訴訟進行者に変更のない場合であることに気がつく、という。