

機関番号：17102

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730084

研究課題名（和文） 共同訴訟の成立要件と審判規律の関連性をめぐる歴史的・比較法的研究

研究課題名（英文） Relation between Requirements for Joint Suit and status of Co-Party

研究代表者

鶴田 滋（TSURUTA SHIGERU）

九州大学・法学研究院・准教授

研究者番号：90412569

研究成果の概要（和文）：

通常共同訴訟や必要的共同訴訟の成立根拠とそれらの審判規律は密接に関連しているのではないかという視点から、日本民事訴訟法における共同訴訟の成立要件と手続規律を、ドイツ法およびオーストリア法と比較しつつ明らかにした。たとえば、通常共同訴訟は訴訟経済のためにあるため、通常共同訴訟全体に主張共通の原則を認めるべきではないこと、固有必要的共同訴訟における合一確定の必要性は、共同訴訟の必要性から生じるため、職権調査事項であり、それゆえ不利益変更禁止の原則に優先することなどを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：

I think that bases of Joint Suit and status of Co-Party are related closely. Therefore I clarified status of Co-Party in cases of permissive joinder parties and compulsory joinder of parties from this viewpoint. I referred to German law and Austria law on this occasion.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2010年度	1,300,000	390,000	1,690,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,700,000	810,000	3,510,000

研究分野：民事訴訟法

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：通常共同訴訟、固有必要的共同訴訟、共同訴訟人独立の原則

## 1. 研究開始当初の背景

共同訴訟をはじめとする多数当事者訴訟をめぐる議論は、1960年代以降、「社会的・経済的紛争の一回的解決」を志向する学説が有力となった。これに対して、紛争の迅速・簡易な解決のために、「紛争の個別的解決」を志向する学説も最近になって有力化している。しかし、ここでの対立は、「紛争の一回的解決」と「紛争の個別的解決」のいずれ

が訴訟政策上望ましいかを争っているものであり、ここでの「紛争」は社会的なものであることが前提となっていたように思われる。

しかし、筆者が共有関係の対外的主張のケースにおける固有必要的共同訴訟の成立根拠に関する研究を行った際に、共同訴訟の必要性の根拠も、いったん共同訴訟が成立した際の合一確定の必要性の根拠も、社会的な紛争解決ではなく、係争権利関係についての実

体法上の処分権能、すなわち実体法にあることが明らかになった。

そこで、筆者は、研究開始の当初においては、他の必要的共同訴訟や通常共同訴訟においても、その成立要件や審判規律は、係争権利関係の実体法上の性質と密接に関係しているのではないかという着想を有するに至っていた。

## 2. 研究の目的

そこで、筆者は、共同訴訟の全体において共同訴訟が成立する根拠やいったん成立した共同訴訟の審判規律を決める根拠を、実体法上の理由から統一的に説明できるのではないかという視点から、共同訴訟の成立要件と審判規律の関連性を、歴史的・比較法的考察によって明らかにすることを試みた。

しかし、後述のように、研究の結果、通常共同訴訟や必要的共同訴訟が成立する根拠と、その審判規律が密接に関連することを明らかにすることができたが、それが必ずしも実体法上の理由のみによるのではないということも明らかにした。この点で、筆者の研究は当初の予想とは異なる結果を生じさせている。

## 3. 研究の方法

上記の研究目的を達成するために、当初は、現在の日本の判例および支配的見解が形成される過程を、明治23年民事訴訟法の母法ドイツ法と、大正15年民事訴訟法改正の際に参照されたオーストリア法における共同訴訟に関する議論を参照しつつ明らかにしようとした。

しかし、偶然にも、本研究期間において、本研究課題に関して日本法の解釈論を提示することが求められる研究論文を執筆する機会を得ることができた。そのため、以下の4.に掲げる研究成果のなかで、ドイツ法やオーストリア法の文献を直接引用するものは少ないが、これらにおける考察結果は、ドイツ法やオーストリア法における議論を参照した結果得られたものであることを付言しておく。

## 4. 研究成果

### (1) 通常共同訴訟人独立の原則の根拠と限界について

いわゆる当然の補助参加関係の理論を否定した最高裁判例(最判昭和43年9月12日民集22巻9号1896頁)を手がかりに、通常共同訴訟人独立の原則の趣旨について、以下のような検討を行った。

共同訴訟制度は、ドイツ民事訴訟法を継受した日本民事訴訟法においては、通常は、複数の原告または被告が同一の期日において弁論および証拠調べをすることによって審

理の重複を回避するため、すなわち、訴訟経済のためにある。したがって、証拠共通の原則は、訴訟経済という共同訴訟制度の趣旨に反しないためにその限りで認められ、主張共通の原則は、通常共同訴訟の趣旨に反するため、これを通常共同訴訟全般に承認することはできないことを明らかにした。それゆえ、「紛争の画一的解決」を根拠に、証拠共通の原則を正当化し、また主張共通の原則を一般的に承認しようとする見解には与し得ないことを明らかにした。

### (2) 通常共同訴訟における弁論分離の可否について

判例によれば、第三者を被告とする共有権確認訴訟や共有権に基づく所有権移転登記手続請求訴訟では、共有者全員が共同原告とならなければ訴えが却下される固有必要的共同訴訟であるとされる。この場合、共有者の一部が共同提訴を拒絶すると、他の共有者の訴権が保障されないことになる。この問題を解消するために、筆者は、提訴拒絶者に対する、共有権に関する訴えについての訴訟進行の授權を求める訴えを、第三者に対する共有権に基づく訴えを併合して提起することができるとの解釈論を提示した。

その際に、上記の併合形態は通常共同訴訟であるが、弁論を分離すると、第三者に対する共有権に関する訴えが不適法として却下されることになるほど、両請求について密接な関連性があるので、両者の弁論分離を手続裁量権の濫用であるとして禁止するという解釈論を提示した。

この解釈論は、ドイツ民事訴訟法の成立過程において、実体法上密接な関係にある当事者の共同訴訟の場合は裁判所の弁論分離を禁止すべきであるとの立法論が主張されていたことをもヒントにした。通常共同訴訟であるならば、弁論分離は裁判所の完全な裁量に委ねられるという考え方を相対化する上で、上記の史実は参考となった。

### (3) 固有必要的共同訴訟の成立根拠と要件について

いわゆる共有の対外的主張のケースにおいて、各共有者が単独で共有物全体についての訴えを提起することが許されるのか、それとも、共有者全員が共同して訴えを提起しなければ訴えが不適法として却下されるのか、という問題を、日本法における判例および支配的見解がドイツ法の影響を受けて形成される過程を示しつつ検討した。この研究成果は、『共有者の共同訴訟の必要性 - 歴史的・比較法的考察 -』というタイトルの著書として有斐閣より出版された。

この著書のなかで明らかにしたのは、主に、一個の不可分の権利について複数の者が共

同してのみ処分できる場合には、訴訟追行権の基礎が訴訟物になりうる権利関係についての実体法上の処分権能にあるという準則がある以上、当該権利関係についての訴訟においては、共有者全員が共同して原告とならなければならないということであった。

この研究を行う過程において、固有必要的共同訴訟が成立する根拠を明らかにすることを通じて、固有必要的共同訴訟の審判規律も、その根拠である実体法と密接に関係があるのではないかとこの着想を有することができた。したがって、この研究は、本研究課題の問題意識を作るきっかけとなった重要なものであると言える。

#### (4) 固有必要的共同訴訟における審判規律について

固有必要的共同訴訟における不利益変更禁止の原則の不適用

原告甲の被告乙および丙に対する訴えが固有必要的共同訴訟であるにもかかわらず、甲の乙に対する請求を認容し、甲の丙に対する請求を棄却するという趣旨の判決がされた場合には、上訴審は、甲が上訴または附帯上訴をしていないときであっても、合一確定に必要な限度で、上記判決のうち丙に関する部分を、丙に不利益に変更することができるとする最高裁判例(最判平成 22 年 3 月 16 日民集 64 卷 2 号 498 頁)を検討した。

固有必要的共同訴訟において、乙および丙が共同被告とならなければ当事者適格を欠くとして訴えが却下されるのは、紛争解決の役に立たない訴訟を排斥するという公益のためでもあり、それゆえ、共同訴訟の必要性は職権調査事項であるとされる。

同様に、固有必要的共同訴訟において、いったん成立した共同訴訟において合一確定の必要があることも、乙と丙で区々の判断がされると紛争解決の役に立たない判決が下されることを排斥するという公益のためにもある。したがって、合一確定の必要性も職権調査事項である。

それゆえ、公益のためにも存在し、職権調査事項である合一確定の必要性のために、固有必要的共同訴訟においては、当事者の不服申立ての範囲に関する処分権は制限され、不利益変更禁止の原則は適用されない、と解することができる。

以上のように、固有必要的共同訴訟の成立根拠から、同訴訟類型における審判規律を導き出すという方法で、前掲の最高裁判例の結論を正当化した。

訴訟係属後の係争物の譲渡により、固有必要的共同訴訟が成立すべき状態になった場合の審判規律

特許を受ける権利の確認訴訟において、同

訴訟の係属後被告から同権利の共有持分を譲り受けたと主張する者が被告側に共同訴訟参加(民事訴訟法 52 条)をすることができると判示した下級審判例(東京地判平成 19 年 6 月 27 日判タ 1279 号 322 頁、判時 1990 号 134 頁)を批判的に検討した。

本判決は、この判示事項の前提として、ある者が、特許を受ける権利の確認訴訟を提起する際に、当該権利を共有すると主張する複数の者がいる場合には、当該権利を共有すると主張する複数者全員を共同被告として当該権利の確認訴訟を提起しなければならない、すなわち、本訴訟は固有必要的共同訴訟であると述べているものと思われる。この点についての本判決の考え方は支持されるべきである。

しかし、本件は、訴訟係属後に、従前の被告から共有持分を譲り受けたと主張する者が共同訴訟参加をすることができるかどうか問題となった事案であり、訴訟係属前から特許を受ける権利を共有している複数の者の一部が、最初から共同被告とされなかったために、訴訟係属後に共同訴訟参加した事案とは異なる。本来であれば、後者の場合のみ共同訴訟参加が認められるべきであり、前者の場合である本件では、参加承継(民事訴訟法 49 条、51 条)の方法による訴訟関与が認められるべきであった。なぜなら、前者のケースでは、譲渡された持分の前主である従前の被告が、当該持分についても、譲渡される前から当該訴訟について訴訟追行していたからである。仮に本件において共同訴訟参加を認めてしまうと、持分譲渡を受けたと主張する共同訴訟参加人は、前主の訴訟状態を承認する義務を負わないことになる。

たしかに、本件は、持分譲渡を受けた者が積極的に原告に対して請求を立てることが困難な事案であった。しかし、この問題を解消するために、原告に対して請求を立てることを要しない共同訴訟参加による救済を図るべきではない。むしろ、参加承継において、義務承継人が原告に対して請求を立てなければならないという規律を修正すべきであると主張した。

以上のように、本稿では、固有必要的共同訴訟が成立すべき事案であっても、訴訟係属中に係争物の譲渡があった場合には、訴訟承継の規律に服するべきであることを明らかにした。

#### (5) 今後の展望

類似必要的共同訴訟の成立根拠とその審判規律

前述の研究成果(1)において、今後の課題としたのは、類似必要的共同訴訟の成立根拠とその審判規律である。

前述のように、通常共同訴訟の趣旨が訴訟

経済にあるならば、通常共同訴訟一般において、主張共通の原則を認めるなどの、通常共同訴訟人独立の原則を修正することは困難であることを明らかにした。

このことを前提に、主債務者と保証人を共同被告とするような、既判力の拡張はないが実体法上密接な関係のある複数の当事者の共同訴訟において、共同訴訟人独立の原則を修正しようとするならば、合一確定の必要性のある共同訴訟(民事訴訟法 40 条)の範囲を拡張する必要があると考える。

しかし、既判力拡張のない事例に民事訴訟法 40 条の適用を認めるための根拠、とりわけ、合一確定の必要性が訴訟要件に準じた職権調査事項とされていることとの関係、さらに、仮にこのケースに民事訴訟法 40 条が適用されるとする場合の審判規律など、克服すべき困難な問題が、現在も多く残されたままである。

逆に、オーストリアの判例には、片面的既判力拡張のケースでは、合一確定の必要性を厳格に解さず、共同訴訟人の独立性を認めるものが存在する(判例の状況については、Rechberger/ Simotta, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2009, S.154 を参照)。

したがって、今後もドイツ法やオーストリア法を参考にしながら、共同訴訟人独立の原則を強化する方向も含めて、柔軟にこの課題に取り組む予定である。

共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の構造と審判規律

前述の研究成果(4) において、今後の課題としたのは、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の構造およびその審判規律についてである。

研究対象とした最判平成 22 年 3 月 16 日は、共同相続人甲、乙および丙のうち、甲が乙と丙を被告として、丙の相続権不存在確認訴訟を提起した事案であった。

この訴訟を、甲と乙の共有関係の確認訴訟と理解すれば、甲と乙が共同原告とならなければ訴えが不合法して却下されることになる可能性がある。それにもかかわらず、判例は、共同相続人全員が当事者となっていることだけを理由に、乙を被告とする訴えを適法としている。なぜこのような結論を採ることができるのか、さらにはこのような形態の固有必要的共同訴訟の審判規律はどのようなものになるのかを明らかにすることが今後の課題である。

現在のところ、筆者は、この類型の固有必要的共同訴訟は、共有者の内部紛争としての特殊性や共有関係解消のための遺産分割手続との連続性から根拠づけられると考えており、この特殊性に応じた審判規律を認めることができるのではないかと考えている。こ

の点についても、引き続き、ドイツ法などとの比較を通じて研究していきたい。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 5 件)

鶴田滋「共有者の共同訴訟の必要性と共有者の訴権の保障」民事訴訟雑誌 57 号 178 頁～188 頁(2011 年)

鶴田滋「固有必要的共同訴訟と不利益変更禁止の原則(最判平成 22 年 3 月 16 日民集 64 巻 2 号 498 頁)」民商法雑誌 143 巻 2 号 211 頁～227 頁(2010 年)

鶴田滋「通常共同訴訟人独立の原則 - 当然の補助参加(最判昭和 43 年 9 月 12 日民集 22 巻 9 号 1896 頁)」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選(第 4 版)』(有斐閣)206 頁～207 頁(2010 年)

鶴田滋「民事手続判例研究：特許を受ける権利の確認訴訟において、同訴訟の係属後被告から同権利の共有持分を譲り受けたと主張する者が、被告側に共同訴訟参加することの可否(東京地判平成 19 年 6 月 27 日判タ 1279 号 322 頁、判時 1990 号 134 頁)」法政研究(九州大学)77 巻 2 号 407 頁～423 頁(2010 年)

鶴田滋「固有必要的共同訴訟 - 入会権確認訴訟(最判平成 20 年 7 月 17 日民集 62 巻 7 号 1994 頁)」ジュリスト臨時増刊：平成 20 年度重要判例解説 143 頁～144 頁(2009 年)

[学会発表](計 1 件)

鶴田滋「共有者の共同訴訟の必要性と共有者の訴権の保障」第 80 回日本民事訴訟法学会、関西学院大学(2010 年 05 月 15 日)

[図書](計 1 件)

鶴田滋『共有者の共同訴訟の必要性 - 歴史的・比較法的考察 - 』(有斐閣, 2009 年)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

鶴田 滋 (TSURUTA SHIGERU)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：90412569

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者  
( )

研究者番号：