

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 4 日現在

機関番号：17102

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730097

研究課題名(和文)共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の構造・手続規律

研究課題名(英文)The structure of the joint litigation in the dispute between joint owners

研究代表者

鶴田 滋 (TSURUTA, Shigeru)

九州大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：90412569

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,700,000円、(間接経費) 810,000円

研究成果の概要(和文)：共有物分割訴訟やある財産が遺産に属することの確認訴訟などが、物の共有者全員または共同相続人全員が原告であれ被告であれ訴訟当事者とならなければ訴えが不適法として却下される訴訟類型(これは固有必要的共同訴訟と呼ばれる)であることは、係争権利義務についての処分権能が共有者全員に共同して帰属することから正当化され、その場合の訴訟構造は、原則として、民訴法の基本原則である二当事者対立構造を維持すれば足りることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：Because they must dispose a joint right, all the joint owners must become litigant s in the case about the right between joint owners. The structure of this court case is the same as the structure of a normal necessary joint litigation as a general rule.

研究分野：民事法学

科研費の分科・細目：民事訴訟法

キーワード：固有必要的共同訴訟 遺産分割審判 遺産確認訴訟 相続権不存在確認訴訟 共有物分割訴訟

1. 研究開始当初の背景

共同相続人間での遺産分割審判の前提となる事項に関する民事訴訟（たとえば、遺産確認の訴えや相続権不存在確認の訴え）や、共有物分割訴訟は、判例および通説によれば、共有者全員が原告であれ被告であれ当事者とならなければならない、固有必要的共同訴訟であると解されている（最判平成元年3月28日民集43巻3号167頁、最判平成16年7月6日民集58巻5号1319頁、大判明治41年9月25日民録14輯931頁）。これらの訴訟類型の特徴は次の二つにある。一つは、共有者間の内部紛争であり、共有者全員の間で訴訟物である権利関係について合一に確定する必要があることであり、もう一つは、原告側・被告側のどちらか一方に共有者全員がつくことが要求される共有の対外的主張の場合と異なり、共有者全員が原告であれ被告であれ訴訟当事者となっていることだけが要求されることにある。たとえば、X、Y1およびY2という3人の共同相続人が存在する場合に、XがY1の相続権不存在確認訴訟を提起しようとするならば、Xは、Y2と共同原告となる必要はなく、Y1とY2を共同被告として当該訴えを提起すればよいとされている（最判平成22年3月16日民集64巻2号498頁）。

これらの訴訟類型の特徴は、共有の対外的主張のケースにおける典型的な固有必要的共同訴訟とは異なっている。それにもかかわらず、多くの学説は、これらの訴訟類型における固有必要的共同訴訟の構造を、前述の典型的な固有必要的共同訴訟の構造と同じように理解している。しかし、このような理解では次の問題が生じる。まず、固有必要的共同訴訟では、各共同訴訟人と相手方との間にそれぞれ訴訟法律関係があり、合一確定の必要から、それぞれの訴訟の結果に矛盾が生じないことが要請されているに過ぎないとされる。しかし、このような理解では、共同訴訟人間に訴訟法律関係が存在しないことになる。したがって、上述の例に即して説明すると、Xの意向により被告にさせられたY2は、Y1との訴訟法律関係がないため、訴訟係属後に、Xと同調してY1の相続権不存在についてY1と争いたいと思っても、そのための方法を説明することが困難になるであろう。次に、共同訴訟人間に訴訟法律関係が存在しないことから、共同訴訟人間に既判力も発生しないこととなる。そうすると、XがY1とY2を被告として提起したY1の相続権不存在確認請求に敗訴した後に、Y1がXとY2を被告としてY1の相続権不存在確認訴訟を提起しても、この訴えは、前訴の既判力により遮断されないことになる。これが不都合な結果

であることは明らかであろう。

以上のように、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の場合、共有の対外的主張を念頭に置いた伝統的な固有必要的共同訴訟の構造を単純にあてはめただけではうまく説明できないことが生じうる（高橋宏志教授はこれを「矢印思考」の限界であると説明する。高橋宏志『重点講義民事訴訟法上』（2005年、有斐閣）337頁注(30)）。もっとも、小山昇教授がこの問題を早くから指摘しており、この場合には共有者間すなわち上述の例ではX、Y1およびY2間で三面訴訟が成立する主張し（小山昇「遺産の範囲確定のための民事訴訟」『小山昇著作集(8)家事事件の研究』（1992年〔初出・1977年〕、信山社）174頁）、また、徳田和幸教授も、谷口安平教授により提唱された「メリーゴーランド構成」（谷口安平「多数当事者訴訟について考える」法学教室86号(1987年)17頁）、すなわち、真ん中の「柱の頂点のところでは何か決めれば、みんなつながっていて、それで円満に全体が決まる、訴訟の構造」を引用しつつ、小山教授と同様の見解を主張する（徳田和幸「判例評釈」『複雑訴訟の基礎理論』（2008年〔初出1990年〕、信山社）383頁）。しかし、これらの見解は、なぜこのケースにおいて三面訴訟が成立するのかについて詳細には説明がなされていないし、「メリーゴーランド構成」も斬新な提案であるが、その後詳細な議論がなされていない。このように、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の根拠と構造に関しては、伝統的な見解の問題点は指摘されていながらも、それを克服する見解は、現在において登場していない、という評価することが可能であろう。

2. 研究の目的

以上のような研究開始当初における議論状況を踏まえて、本研究は、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の根拠や構造・手続規律を探究することを目的とした。

3. 研究の方法

筆者は、これまで、共有者が第三者を被告として共有物全体に関する訴えを提起する場合、すなわち、共有の対外的主張のケースにおける、共有者による共同訴訟の必要性の判断基準、および、この場合に成立する固有必要的共同訴訟の構造について研究してきた（詳細は、鶴田滋『共有者の共同訴訟の必要性』（2009年、有斐閣）、同「固有必要的共同訴訟の構造」井上治典先生追悼『民事紛争と手続理論の現在』（2008年、法律文化社）326頁を参照）。この研究によって明らかになったのは、日本法が継受した母法ドイツ法によれば、共有の対外的主張における固有必要的共同訴訟の構造は、原告によって主張される実体法上の権利関係の構造に応じて把握されているということであった。

したがって、本研究においても、訴訟の対象となっている実体権との関係で、固有必要的共同訴訟の根拠と構造を明らかにすることを試みた。そのために、母国ドイツにおける議論を参考にしつつ、日本における判例および学説の形成する過程を確認し、その上で、日本法における解釈論を提示する方法で研究を行った。もっとも、ドイツ法においては、共有物分割訴訟や遺産分割に関連する裁判については、日本法と異なる規律を有しているため、ドイツ法における議論から、日本法の問題解決の直接の示唆を得ることはなかった。むしろ、後述のように、日本の民事訴訟法学における固有必要的共同訴訟の成否基準が、ドイツ法より影響を受けて形成される過程から、日本法における問題解決のための示唆を得ることができた。

4. 研究成果

本研究に関する研究成果は、次の通り、大まかには3つの観点から整理することができる。

(1) 共有者と第三者との関係での物権的請求権の主張と民事訴訟における取り扱い

共有者の内部紛争における共有者間の実体関係と固有必要的共同訴訟との関係を研究する上で前提となるのが、共有者が第三者に対して、または、第三者が共有者に対して、どの範囲で物権的請求権を有しているのか、また、これらの権利を主張する(される)場合に、固有必要的共同訴訟が成立するかどうかである。

筆者はこの点を、次の2つの論説において検討した。

各共有者の持分に基づく妨害排除請求権の範囲

まず、筆者は、「原告らが、建物所有権保存登記のうち被告の持分に関する部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、裁判所が、被告に対して、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命じることは、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとした事例(最判平成22年4月20日判時2078号22頁、判タ1323号98頁)」について検討した。

この判例においては、民事訴訟法上の論点としては、申立事項の拘束性(民事訴訟法246条)のみが問題となったが、その前提として、共有者の一人が単独で第三者に対して行使しうる所有権に基づく妨害排除請求権の範囲について問題となったので、これについても詳細に検討した。

本件は、事案を単純化すると、Xが、Yの行った、ある不動産はX、YおよびAの共同所有である旨の保存登記は、不実の登記であり、実際には当該不動産はXとAの共有であると主張して、Yを被告として、Xの持分に基づき当該保存登記の全部抹消登記手続を

請求して訴えを提起したものである。

最高裁は、Xの請求を認容した第一審の判断を支持した原判決を破棄し、Xは、Yの持分とされている登記名義の部分についてXの持分に対応する範囲でのみ、妨害排除請求権としての一部抹消(更正)登記手続を請求することができる旨と判示した。

この判決は、Xの持分に基づいて、不実の登記の部分であるYの登記名義部分の全部の抹消登記、すなわち、Aの持分となるべき部分も含めた不実登記全部の抹消登記(またはそれに対応する更正登記)請求をすることはできない、とした点に意義がある。なぜなら、登記手続上の制約があるとはいえ、各共有者は、無権利者に対しても、自己の持分の範囲でのみ自らの持分に基づく妨害排除請求権を主張することができることを最高裁が確認したからである。

本研究については、福岡地方裁判所にて開催された福岡民事訴訟法判例研究会において報告し、参加者の意見を受けて修正した論考を、法政研究(九州大学)78巻4号(2012年)1159頁~1174頁に掲載した。

共有物全体に関する請求権の主張と固有必要的共同訴訟の成否

次に、「共有者を原告・被告とする訴訟における固有必要的共同訴訟の成否」と題する論考を法律時報85巻9号(2013年)10頁-15頁に掲載した。その内容は、概ね次の通りである。

給付訴訟における当事者適格の判断基準は、通常は次の通りである。すなわち、自己に給付請求権が帰属すると主張する者に当該給付請求権についての原告適格が認められ、原告により給付義務を負うと主張されている相手方に被告適格が認められる。

したがって、共有物全体の給付訴訟において、各共有者が単独で当事者適格を有するか、それとも共有者全員が共同してのみ当事者適格を有するのかの判断は、原告により主張される共有物全体についての実体法上の請求権(または義務)が、各共有者に単独で帰属するのか、それとも共有者全員に共同して帰属するのかに依存することとなる。

前述の通り、各共有者は、自己の持分の範囲でのみ所有権に基づく物権的請求権を主張することしかできないため、共有物全体に対する物権的請求権は、実体法上、共有者全員に共同してのみ帰属し、したがって、この給付請求権を主張する訴訟においては、共有者全員が共同原告となるべき固有必要的共同訴訟となるべきである。

もっとも、一部の判例および民法学説においては、各共有者の持分権は共有物全体に及ぶことから、共有物全体の給付請求権も各共有者に帰属し、したがって、その請求権を主張する場合、各共有者が単独で原告適格を有すると主張する見解も多数存在する。しかし、給付請求権または義務について実体法上の

処分権能を有する者が、実体法上、給付請求権または義務の帰属主体となることが前提となっているからこそ、原告が自らに給付請求権が帰属すると主張する者に原告適格、原告により給付義務の主体であると主張される者に被告適格を付与するという規律が妥当しう。そうであるならば、各共有者は自己の持分の範囲でのみ自らの権利を行使・処分することができ、また、共有者は他の共有者の同意がない限り、全員でのみ共有物全体を処分することができる(民法 251 条参照)という原則が存在するにもかかわらず、なぜ、各共有者は実体法上自己の持分に基づいて共有物全体についての給付請求権を主張することができるといえるのか疑問である。

同様に、一部の判例および民法学説によれば、各共有者は、保存行為(民法 252 条但書)として、共有者全員の持分権に基づく共有物全体についての給付請求権を訴訟担当者として主張することができるとする見解も、依然として有力である。しかし、日本民法の沿革によれば、保存行為の規定は各共有者による物権的請求権の主張を想定しておらず、また、訴訟当事者の訴訟追行は実質的に実体法上の処分を伴う以上、保存行為を理由に、各共有者による共有物全体の給付請求権の主張を根拠づけることは困難である。

第三者が共有者に対して提起する共有物全体についての給付訴訟についても、前述のことと同様のことが妥当する。すなわち、共有者全員が共同してのみ訴訟において主張された給付義務を処分することができるかどうかにより、共有者全員が共同被告となるべき固有必要的共同訴訟であるかどうか判断されるべきである。したがって、本件建物を共有者全員が競落したことを原因とする所有権移転登記の抹消請求訴訟においては、当該共有者全員が共同被告となるべき固有必要的共同訴訟とすべきとする判例(最判昭和 38 年 3 月 12 日民集 17 卷 2 号 310 頁)は正当である。

もっとも、判例(最判昭和 43 年 3 月 15 日民集 22 卷 3 号 607 頁)は、土地の所有者がその所有権に基づいて、地上建物の共有者に対して、建物収去土地明渡請求訴訟を提起した事案において、地上建物の共有者が負う建物収去土地明渡義務は不可分債務であり、各自係争物件の全部についてその侵害行為の全部を除去する義務を負うから、各共有者は単独で当該訴訟の被告適格を有すると判示する。

この判例は、建物収去土地明渡し不可分給付であるために、所有権に基づく不可分給付義務であっても、債権的請求権の規定である民法 430 条の規定を適用して、例外的に、各共有者の被告適格を根拠づけている。また、判例は、土地所有者が、建物共有者全員に対して債務名義を取得するか、その同意を得なければ、強制執行することは許されないと判示し、各共有者に対する個別訴訟を例外的に

承認しつつ、共有者全員による共有物の共同処分の原則に配慮していることに特徴があることを指摘した。

(2) 家事事件手続法における手続規律の根拠

共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟となるべき事件の典型例は、共有物分割訴訟や遺産分割審判の前提問題に関する民事訴訟である。前者は、実質的に非訟事件であるとされる形式的形成訴訟であり、後者は、非訟事件である遺産分割審判にかかわる。したがって、これらの訴訟類型において、三面訴訟やメリーゴーランド構成などが主張されるのは、これらの事件が二当事者対立構造を有する訴訟手続で処理することが困難であるためであろう。したがって、非訟事件における手続原則にどのような特徴があり、その特徴がどのような理由から根拠づけられるのかを確認することは、本研究課題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根拠と構造を理解する上でも必要であった。そこで、2011 年に成立し、2013 年より施行された家事事件手続法を紹介することを通じて、非訟事件における非訟手続の特徴を把握し、これに関する今後の展望を行った。その概要は次の通りである。

家事事件手続法の前身の家事審判法の特徴は、次の 3 つにある。第一に、家事事件手続法が適用される事件の実体法上のルールの裁量性が広く認められていること(実体法上のルールの裁量性)、第二に、家事事件手続が方式に拘束されてないこと(手続の非方式性 = 裁量性)、第三に、家事事件手続においては職権主義とりわけ職権探知主義が取られていること(手続の職権性)である。

新たに制定された家事事件手続法では、これらの 3 つの特徴のうち、第一の特徴と第三の特徴は維持しつつ、第二の特徴である手続の非方式性 = 裁量性が変更され、手続に対する当事者の自己決定権を尊重するために、家事事件の各紛争類型の公益性の程度に応じて、当事者に対する手続保障が強化された。

もっとも、私見は、当事者に対する手続保障の強化により、現行家族法の特徴である実体法上のルールの裁量性まで奪われてはならず、また、争訟性の高くなった家事審判から家事調停をできる限り分離し、家事調停における調停規範の独自性や人間関係調整機能を維持すべきであることを主張した。

本研究課題との関連では、次の点を指摘した。すなわち、遺産分割事件は、係争利益についての当事者の処分性が強く、争訟性が強いいため、職権探知主義が取られているものの、当事者に対する手続保障が強化され、当事者主義的な運用が求められている。それにもかかわらず、当該事件は、共同相続人全員が当事者となるべきであり、かつ、当事者とならない者を職権により参加させる強制参加(家事事件手続法 41 条 2 項)という処分権主義

を制限する規律も適用される。これは、当事者の係争利益の処分性とは異なる、紛争の全面的解決という目的から正当化されるものと思われる。そうであるならば、同じ目的で固有必要的共同訴訟としている遺産分割審判の前提問題についての民事訴訟にも、強制参加の規定を類推適用する余地もあることを指摘した。

なお、この研究については、2012年に韓国で行われた第17回日韓家族法学会において報告し、それを加筆修正した「家事事件手続法における職権主義と手続保障」と題する論考を、法政研究(九州大学)79巻,3号(2012年)483頁~510頁に掲載した。

(3) 共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の根拠と構造

これまでに紹介した研究成果をともに、本研究課題に直接かかわる研究を行った。なお、この研究の成果は、2014年2月に大阪市で開催された日本民事訴訟法学会関西支部にて報告した。さらに、それをまとめた論文は、2015年に有斐閣より公刊される予定である伊藤眞先生古稀祝賀記念論文集に掲載されることとなっており、それを2014年3月に脱稿した。このように、本報告書が公表される時点ではおそらく上記の論文は未公表であるため、この報告書において詳細を述べることはできないが、その概要のみを紹介することとする。

他人間の権利関係についての形成訴訟における固有必要的共同訴訟の根拠について

日本の判例・学説においては、たとえば第三者の提起する他人間の婚姻無効・取消の訴えは、当該婚姻関係にある夫婦を共同被告としなければならないとされるように、第三者の権利関係の形成を求める訴えは、固有必要的共同訴訟であるとされている。また、多くの学説は、本研究の対象である共有物分割訴訟を、第三者の権利関係の形成の訴えに位置づけ、それが固有必要的共同訴訟であることを根拠づけている。しかしながら、この事件類型がなぜ固有必要的共同訴訟となるのかについての説明は、必ずしも詳細に行われているわけではない。ここでは、共有の対外的主張における固有必要的共同訴訟では伝統的な判例および学説の考え方である、いわゆる管理処分権説から説明されることは少なく、むしろ、婚姻の無効や取り消しについての判断が夫婦間で区々になっては困るなどという、訴訟政策的な観点から、この事件類型が固有必要的共同訴訟であることを正当化しているように見える。

しかしながら、日本民事訴訟法の母法であるドイツ民事訴訟法においては、共有の対外的主張のケースだけでなく、問題となる事件全てにおいて、係争権利義務についての共同処分の必要性から、その固有必要的共同訴訟性が根拠づけられている。

そうであるならば、他人間の権利関係の形成訴訟、またそれに位置づけられる共有分割訴訟、ひいては遺産分割審判の前提問題に関する民事訴訟も、係争権利義務についての共同処分の必要性から、その固有必要的共同訴訟性を正当化することができると考え、その論証を行った。

共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の三面訴訟性または「メリーゴーランド構成」について

第三者の提起する婚姻無効・取消訴訟や共有物分割訴訟を他人間の権利関係の形成訴訟と位置づけ、それらが固有必要的共同訴訟であると根拠づける伝統的見解は、さらに、これらの事件類型における訴訟構造が、独立当事者参加訴訟と同様の三面訴訟であると

する。同様に、固有必要的共同訴訟の成否基準についていわゆる訴訟政策説を採る見解も、遺産確認訴訟のような遺産分割審判の前提問題についての民事訴訟の構造を、いわゆる「メリーゴーランド構成」として把握する。

しかしながら、他人間の権利関係の形成訴訟の典型例である、第三者の提起する婚姻無効・取消訴訟では、その訴訟物は、共同被告となる夫婦間の婚姻関係が不発生となるかどうか、または、消滅するかどうかであり、この点について、第三者と夫婦が、独立当事者参加訴訟と同様に、三者間で利害が相対立するとは考えにくい。

また、学説が三面訴訟構造や「メリーゴーランド構成」を採用しようとするのは、多数当事者間、とりわけ共同原告・共同被告間で合一的に既判力を作用させようとするためであると考えられる。しかし、第三者の提起する婚姻無効・取消訴訟では、人事訴訟法24条1項の対世効により、共同原告・共同被告間にも既判力が及ぶため、少なくともこの事件類型では、三面訴訟構造や「メリーゴーランド構成」を採用する必要性はない。このことから分かるとおり、そもそも、当事者全員に既判力を作用させようとするために、三面訴訟構造や「メリーゴーランド構成」を採用する必然性はないことになる。

そこで、共有者間の内部紛争における固有必要的共同訴訟という特殊な類型であっても、これに関するすべての具体的解釈問題を妥当な解決へと導くモデルを探求することは避けるべきことを主張した。具体的には、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の成否、すなわち、訴訟追行権の問題と、訴訟構造・手続規律や既判力拡張などのその他の問題を区別して論じ、それぞれの問題について可能な限り論証を試みた。

(4) 残された課題 固有必要的共同訴訟における手続規律

前述の論文においては、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟の根拠と構造を論じたにすぎない。そこでは、遺産分割に

関する前提問題に関する訴訟が、二当事者対立構造を前提とする必要的共同訴訟であることを明らかにしたが、その場合の手續規律が具体的にどのようなものであるべきかについてまでは示すことができなかった。これは、そもそも、必要的共同訴訟においてどのような手續規律が妥当すべきかについての研究が十分に行われていないからである。平成 26 年度からは、科研費の補助を受けて、このテーマについて研究を進める予定である。

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 3 件)

鶴田 滋「共有者を原告・被告とする訴訟における固有の必要的共同訴訟の成否」法律時報 85 巻 9 号(2013 年)10 頁-15 頁、査読なし。

鶴田 滋「家事事件手続法における職権主義と手續保障」法政研究(九州大学)79 巻 3 号(吾郷教授,レビン小林教授退職記念論文集)(2012 年)483 頁~510 頁、査読なし。

鶴田 滋「民事手續判例研究:原告らが、建物所有権保存登記のうち被告の持分に関する部分のみの抹消登記手續を求めているにもかかわらず、裁判所が、被告に対して、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手續を命じることは、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとした事例(最判平成 22 年 4 月 20 日判時 2078 号 22 頁、判タ 1323 号 98 頁)」法政研究(九州大学)78 巻 4 号(2012 年)1159 頁~1174 頁、査読なし。

〔学会発表〕(計 1 件)

鶴田 滋「家事事件手続法における職権主義と手續保障」第 17 回日韓家族法学会(2012 年 6 月 15 日~16 日開催)、韓国・忠北大学

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

取得状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年月日:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

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: