

43. 固有必要的共同訴訟の成否(1)―入会権確認の訴え ～最判平 20.7.17【百選 97】

【論述例】

1 Xらは、Y 2～Y 5に対して、本件各土地につき共有の性質を有する入会権を有することの確認訴訟を提起することが考えられる。もっとも、かかる訴えが固有必要的共同訴訟であるとすれば、Y 1が当事者となっていない点で却下されるのではないか。

(1) 固有必要的共同訴訟となるための要件は「訴訟の目的が共同訴訟人の全員について合一にのみ確定すべき場合」(40 条)であることである。そこで、その判断方法が問題となる。

民事訴訟は実体法上の権利関係の存否を判断するものだから、第一次的には訴訟物たる権利関係に関する管理処分権が実体法上共同的に帰属するか否かによって決すべきである。もっとも、実体法上の権利関係はあくまで訴訟という手続を通じて強制的に実現されるものである以上、当事者とならない者の受ける事実上の不利益、相手方の二重の応訴の負担、訴訟経済等の訴訟法的観点も加味すべきである。

そこで、「訴訟の目的が共同訴訟人の全員について合一にのみ確定すべき場合」にあたるか否かは、実体法的観点に加えて、手続上の要求という観点も加味して判断すべきである。

(2) これを本件についてみると、上記のとおり、入会権は「共有」の性質を有するところ、その法的性質として、各人の持分権を観念することはできず、一つの権利が不可分的に帰属している。そうだとすれば、その存否の確認を求めることは「共有物」の「変更」(民法 251 条)にあたり、「他の共有者の同意を得」で行うべきである。

したがって、実体法的観点からは、固有必要的共同訴訟とすべきとも思える。

(3) しかし、共有者のうちに訴えに非同調者がいる場合、他の共有者の権利行使が妨げられる事態が生じるおそれがある。そこで、手続上の要求という観点からすると、固有必要的共同訴訟とすべきではないのではないか。

固有必要的共同訴訟とはいえ、当事者全員が原告又は被告として関与しているのであれば、常に全員が原告になることが求められているわけではない。また、民事訴訟を通じて権利の存否を確定する必要がある、権利の存在を主張する共有者の訴権は保護されなければならない。したがって、非同調者以外の者は、非同調者を被告に加えて訴えを提起することができるものと解する。かように解すれば、非同調者も手続に関与する機会が与えられ、手続保障に悖るところはない。

とすれば、固有必要的共同訴訟と解したとしても、手続上の要求という観点からしても問題ない。

- (4) したがって、Xの訴えは「訴訟の目的が共同訴訟人の全員について合一にのみ確定すべき場合」にあたり、固有必要的共同訴訟となる。

2 よって、Y 1 が当事者となっていない点で、Xの訴えは却下される。