慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究三九四〕 共同相続人間における相続人の地位不存在確認の訴えと固有必要的共同訴訟 (最高裁平成一六年七月六日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	川嶋, 隆憲(Kawashima, Takanori) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2005
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.78, No.10 (2005. 10) ,p.98- 111
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20051028-0098

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究三九四〕

平一六3（最高裁民集五八巻五号一三一九頁）

共同相続人間における相続人の地位不存在確認の訴えと固有必要的共同訴訟

相続権不存在確認請求事件（最高裁平成一六年七月六日第三小法廷判決）

〔事　実〕

被相続人Aの法定相続人は、妻であるB、子であるX（原告・被控訴人・上告人）、Y（被告・控訴人・被上告人）、CおよびDである。Xは、YがAの遺言書を隠匿し、または破棄したものであり、Yがした上記行為は民法八九一条五号所定の相続欠格事由に当たると主張し、Yのみを被告として、YがAの遺産につき相続人の地位を有しないことの確認を求める訴訟を提起した。第一審はXの請求を認容。これに対してYは、本件は固有必要的共同訴訟に該当するので本件訴訟は却下されるべきであると主張して控訴した。

原審は、相続人が数名あるときは、相続財産はその共有に属し、相続人のうちの一人の相続権の有無は、単に特定の財産の単独所有権や共有持分権の存否のみならず、遺産分割をすべき者の範囲、法定相続分および遺留分の算定等相続関係の処理に関する基本的な事項に関わる事柄であることから、本件訴えは、共同訴訟人全員の間において合一に確定することを要する固有必要的共同訴訟であると判示して、相続人全員が訴訟当事者になっていない本件訴えを却下した。

これに対してXが上告受理の申立てをして、これが受理されたのが本件上告審である。Xは上告受理申立理由として、相続人の地位不存在確認の訴えは、判例によって通常共同訴訟と解されている共有持分権確認訴訟と類似のものであること、また、固有必要的共同訴訟と解されている遺産確認訴訟とは性格を異にするものであることなどを主張した。

〔判　旨〕

上告棄却。

「被相続人の遺産につき特定の共同相続人か相続人の地位を有するか否かの点は、遺産分割をすべき当事者の範囲、相続分及び遺留分の算定等の相続関係の処理における基本的な事項の前提となる事柄である。そして、共同相続人か、他の共同相続人に対し、その者が被相続人の遺産につき相続人の地位を有しないことの確認を求める訴えは、当該他の共同相続人に相続欠格事由があるか否か等を審理判断し、遺産分割前の共有関係にある遺産につきその者か相続人の地位を有するか否かを既判力をもって確定することにより、遺産分割審判の手続等における上記の点に関する紛議の発生を防止し、共同相続人間の紛争解決に資することを目的とするものである。このような上記訴えの趣旨、目的にかんかみると、上記訴えは、共同相続人全員か当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するものというべきであり、いわゆる固有必要的共同訴訟と解するのが相当である。」（裁判官全員一致の意見）

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　本判決は、共同相続人間における相続人の地位不存在確認の訴えが、固有必要的共同訴訟であると判示したものである。[1] 相続人の地位の存否を確認する訴えの共同訴訟形態については、これまで最高裁判例はなく、本判決はこの点に関するリーティングケースとして位置づけられる。

固有必要的共同訴訟と解する根拠につき、本判決は、当該訴訟の趣旨・目的が、遺産分割前の共有関係にある当該遺産につき、相続人の地位の存否を既判力をもって確定することにより、遺産分割審判の手続等における当該争点に関する紛議の発生を防止して共同相続人間の紛争解決に資することにあるとする。これは、直接の引用はないものの、遺産確認の訴えにつき、当該訴訟が遺産分割手続の実効性を確保することを根拠として、固有必要的共同訴訟であると判示した最判平成元年三月二八日民集四三巻三号一六七頁と同旨である。[2] このことから、本判決は平成元年最判の理論を相続人の地位不存在確認の訴えにも援用したものであるといえる。相続人の地位の存否および特定財産の遺産帰属性は、ともに遺産分割の前提問題であることから、上記平成元年最判によって本判決の結論は予想されていたが、[3] 本判決によってこの点が明確にされたことの意義は大きい。

また、直接の争点にはなっていないが、本判決は、相続人の地位の存否が確認訴訟としての権利保護の資格ないし[4] は対象適格を有することを前提としていると解される。相

続人の地位の存否については、遺産分割審判の合憲性について判示した最大決昭和四一年三月二日民集二〇巻三号三六〇頁の中で権利保護の資格を有することが示唆されていたが、[5] 本判決によって、[6] 最高裁の立場が改めて確認されたことになる。[7]

ところで、本件のように共同所有財産をめぐる訴訟においては、固有必要的共同訴訟の成否につき議論の対立があるところである。また、遺産分割の前提問題としては、相続人の地位の存否や特定財産の遺産帰属性のほか、遺言や遺産分割協議の効力、特別受益財産性や具体的相続分などいくつかの問題があり、本判決がこれらの前提問題に及ぼす影響も問題になりうる。[8] 以下、それぞれにつき、検討を加える。

二　民事訴訟法四〇条一項は、必要的共同訴訟の要件として、「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」、すなわち、合一確定の必要性を挙げる。必要的共同訴訟は、さらに固有必要的共同訴訟と類似必要的共同訴訟とに分類され、固有必要的共同訴訟は、共同訴訟人となるべき全員が当事者にならなければ当事者適格が認められない場合であると説明されるが、どのような訴訟が固有必要的共同訴訟となるかは解釈に委ねられている。固有必要的共同訴訟の成否が問題となりうる訴訟は多岐にわたるが、本件評釈との関係では、共同所有関係訴訟、なかでも共有者相互間の訴訟を中心に考察する。[9]

伝統的な通説によれば、訴訟物たる権利関係についての実体法上の管理処分権の性質、または訴えの目的が一般的な基準になると解されている。当事者適格は実体法上の管理処分権の帰属主体に認められるという当事者適格の一般原則を基礎とした立場で、管理処分権説または実体法説と呼ばれる。これによれば、①実体法上数人が共同して管理処分しなければならない財産に関する訴訟、[10] および②他人間の権利関係の変動を生じさせる訴訟[11] が固有必要的共同訴訟になるとする。[12] 共同所有関係訴訟については、共同所有の実体法上の法的性質と関連して、一般に次のように説明される。管理処分権が共同所有者全員に共同的に帰属する総有および合有については固有必要的共同訴訟である。そして、狭義の共有については、共有者全員が共同して有する一個の所有権たる共有権と、各共有者が個別に有する共有持分権とを観念して、共有権に関する訴訟は固有必要的共同訴訟であるが、持分権に関する訴訟は通常共同訴訟であるとする。もっとも、管理処分権が数人に共同的に帰属

するとみられる場合でも、保存行為（民法二五二条但書）、不可分債権・債務（民法四二八条、四三〇条、四三二条）など、個別的に行使できる実体法上の権能が抽出できる場合には、通常共同訴訟になると解される。[13]

このような伝統的な立場に対しては、固有必要的共同訴訟の成否は、訴訟物たる権利の性質だけでなく、紛争解決の実効性、当事者や関係者の利害の調節、当該手続の進行状況等、実体法的観点と訴訟法的観点の両方から考量して判定していく必要があるとする説[14]や、訴訟の結果にかかる重要な共同の利益が存在するかどうかを基準とする説[15]などが有力に主張されている。当事者適格の判断基準に関する近年の弾力化を背景とした立場で[16]、利益衡量説ないしは訴訟政策説と呼ばれる[17]。考慮要素は論者によって差異が見られるが、共同所有関係訴訟については、基本的には判例の立場を支持しているとみられる[18]。

共同所有関係訴訟に関する判例は、伝統的な見解と同様、共有権と共有持分権とを区別した処理を行ってきた。共有者の第三者に対する、共有権の確認訴訟や共有権に基づく移転登記請求訴訟は固有必要的共同訴訟であるが[19]、共有持分権の確認訴訟は通常共同訴訟であるとする[20]。この立場は、共有者相互間の訴訟に関しても維持されており、共有権の確認訴訟は固有必要的共同訴訟であるが[21]、持分権の確認訴訟は通常共同訴訟であるとする[22]。その他、共有者相互間の訴訟としては、共有物分割の訴え[23]、および遺産確認の訴え[24]は固有必要的共同訴訟であるとし、遺言無効確認の訴え[25]は通常共同訴訟であるとする。判例の立場は、一般に、管理処分権説ないしは実体法説であると説明されるが[26]、必ずしも訴訟物たる権利関係の実体法上の性質のみを根拠として[27]、固有必要的共同訴訟の成否を判定しているわけではない[28]。最判昭和四三年三月一五日[29]に見られるように、実体法上の性質に加えて、固有必要的共同訴訟と解した場合の不利益と、通常共同訴訟と解した場合の利益とを衡量するものや、最判平成元年三月二八日[30]のように、紛争解決の実効性を根拠とするものなど、事案によっては、利益衡量的ないしは訴訟政策的な配慮がうかがわれる[31]。このように、判例・学説ともに、固有必要的共同訴訟の成否を検討するにあたっては、実体法的観点のみならず、訴訟法的観点も加えて総合的に判断するのが、近年の傾向である。

三　本判決は、相続人の地位不存在確認の訴えにつき、その実体法上の性質については言及していない。本件上告受理申立理由において主張されるように、共有持分権確認訴

訟と類似のものであれば、通常共同訴訟になるとも考えられる。相続人の地位の存否を確認する訴えは、遺産に対する当該相続人の権利の存否を確認するものであることから、[32] 遺産の管理処分権の帰属と関連して問題となる。

民法八九八条は、「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する」と規定する。ここでいう「共有」の法的性質に関しては共有説と合有説の対立がみられる。[33] 共有説は、これを物権法上の狭義の共有と解して、共同相続人はこの相続財産の上に物権法上の共有持分権を有するとする。現在の多数説であり、判例の採用する立場でもある。[34] これに対して合有説は、相続財産全体の上に持分を有するが、個々の財産の上には持分を持たず、そのような状態のもとで相続財産の清算が行われるとする。[35]

固有必要的共同訴訟の成否に関する伝統的な管理処分権説に従った場合、共有説によれば持分権の個別行使が可能であることから通常共同訴訟と解されるのに対して、合有説によれば固有必要的共同訴訟と解される。他方、利益衡量説に従った場合は、共有の法的性質論は決定的な意味を持たない。ただし、考慮要素の一つとして、実体法が単独の処分権を認めているときにはそれを尊重すべきであり、[36] 共有説に立てば、固有必要的共同訴訟を否定する方向に傾くであろう。

判例は一貫して共有説に立っている以上、実体法上の性質のみを根拠として判断するならば、特定の相続人の法的地位ないしは権利の存否が直接の審判対象となっている本件訴訟は通常共同訴訟であると解するのが自然な帰結である。もっとも、訴訟物たる法律関係から離れて紛争の実態をとらえるならば、相続人の地位の存否を確認する訴えは、遺産分割前の共有関係にある遺産の範囲を主体面から確定するもの、言い換えれば、遺産について誰と誰との共有関係にあるのかを確定するものということができる。[37] そのようにみれば、本件訴訟も固有必要的共同訴訟であると解することができないではない。[38] 本判決はこの点に関する微妙な判断を避け、次に見るように、訴訟政策的な考慮に基づいて妥当な結論を導いたものと評価することができる。

四　本判決は、固有必要的共同訴訟であると解する理由については、当該相続人の存否を既判力をもって確定することにより、遺産分割審判の手続等における当該争点に関する紛議の発生を防止し、共同相続人間の紛争解決に資することにあると述べており、相続人の地位不存在確認の訴えが遺産分割手続の実効性を確保することを根拠とする。

相続人の地位の存否は、遺産分割の前提問題として家庭裁判所における遺産分割の審判においても判断できるものである。しかし、この審判には既判力がないので、審判の結果を不服とする者が民事訴訟において同一事項を再度争うことを排斥することができず、民事訴訟の判決が審判と異なる結果となれば、当該審判はその限度において効力を失うに至る。[39] したがって、相続人の地位の存否に争いがある場合に、これを既判力をもって確定しておくことは、遺産分割の手続全体からみて合理的であり、その手続の円滑な進行に資するものと評価することができる。

しかし、本判決が、固有必要的共同訴訟の成否の判断基準として、遺産分割手続の実効性の確保のみを挙げていることは、論拠としては不十分と思われる。利益衡量説によればもちろん、前述のように管理処分権説の上に展開してきた判例の立場によっても、固有必要的共同訴訟の成否に関して、関係する諸利益の調整が求められるべきである。なかでも、固有必要的共同訴訟となることによって、当事者の裁判を受ける権利が害されるおそれがあることや、訴訟運営の技術的な困難が増加する可能性に留意すべきである。いわゆる固有必要的共同訴訟の副作用への配慮が必要である。[40]

ます、固有必要的共同訴訟となることで、原告側共同訴訟の場合には、原告となるべき者が一人でも提訴を拒むと裁判による解決の途が閉ざされることになるし、被告側共同訴訟の場合には、原告は万全の注意を払って被告となるべき者の全員を訴えておかないと、上告審まで進んでも訴えが却下され、あるいは判決が確定しても当事者適格のない者に対する判決として本来の効力を生じないことになる。[41] 相続人の地位の存否を確認する訴えにおいては、当事者となるべき全員を把握することに格別の困難はないにしても、共同原告になることを拒む者がいる場合は考えられる。もっとも、共同所有者相互間の紛争においては、共有者全員か原告または被告のいずれかになっていればよいと解されることから、[42] 相続人の地位を確認する訴えにおいても、非同調者は共同被告として訴えればよいと考えられる。[43] したがって、固有必要的共同訴訟と解することによる当事者への負担はそれほど大きいものではない。

また、固有必要的共同訴訟となることで、裁判所の負担が増加することは否定できないものの、[44] 本件訴訟においては、特定の相続人の相続欠格事由の存否が主要な争点であり、多数当事者が関与することによって争点が拡大・拡散する可能性は小さい。訴訟運営が過度に困難になるとはい

えないであろう。他方、これを通常共同訴訟であるとすると、個別訴訟の結論が矛盾した場合に、遺産分割手続でどちらの訴訟の結論を優先させるかという理論上困難な問題が生ずることになる。[45]

以上から、相続人の地位の存否の確認の訴えにおいては、固有必要的共同訴訟と解することによる弊害は小さい。本件調査官解説によれば、本件においても関係諸利益への配慮があったことがうかがわれるが、少なくとも判決文自体からは読み取ることができない。本判決を理解するに際してはこの点を補完する必要があると思われるが、その限りで本判決は支持できる。

五　ところで、本件では、訴えを却下するとした原審の処理が最高裁でも是認されている。これにより、原告としては、他の共同相続人の協力を得て共同原告としたうえで、改めて訴えを提起することになる。共同原告になることが期待できない場合には、当該相続人を共同被告とすることになる。[46]

これに対しては、再訴の負担、被告及び他の共同訴訟人の利害得失・手続保障の要否、訴訟経済等を考慮すれば、訴えを却下することなく、原審に差し戻して改めて欠けている当事者の補正（民訴法一四〇条参照）を命ずることは可能であるとする指摘がある。[47]

たしかに、他の共同訴訟人の協力が確実に期待できる場合、訴えを却下して改めて手続をやり直すことは事件処理として適切ではない。しかし、ここでいう当事者の補正は、実質的には他の共同相続人の共同訴訟参加（民訴法五二条）であるところ、共同訴訟参加を強制する手段のない現行法においては、差戻審において共同相続人の参加を確保できる制度的保証はない。共同訴訟参加が期待できない場合には当該相続人を被告に追加する扱いを認めるべきとの意見もあるが、いわゆる主観的追加的併合に関しては議論の対立があり、[48] 判例の立場は否定的である。[49] このような法律上、理論上の制約をふまえると、上告審にいたるまで当事者適格の欠缺の補正がなされなかった本件においては、[50] 原則どおり、訴えを却下した本判決の処理は相当であったと評価できる。

六　最後に、本判決の理論が、他の遺産分割の前提問題に関する訴訟に及ぼす影響について考察する。本判決および本判決が援用する前掲平成元年最判が説くように、遺産分割の前提問題を既判力をもって確定しておく必要性が固有

必要的共同訴訟となる中心的な根拠であるとすると、この論理を貫く限り、遺産分割の前提問題を争う訴訟全般につき固有必要的共同訴訟と解される可能性があるからである。[51]遺産分割の前提問題としては、遺産の範囲、相続人の範囲、遺言の効力、遺産分割協議の効力、特別受益財産性や具体的相続分などがある。[52]相続人の地位の確認および遺産の確認に関しては、本判決および前掲平成元年最判が扱っているので、ここでは、その他の前提問題のうち、判例によって民事訴訟の対象適格を有すると解されている、遺言無効確認の訴え、[53]および遺産分割協議無効確認の訴え[54]を取り上げる。[55]

相続人の受遺者に対する遺言無効確認の訴えについては、最判昭和五六年九月一一日民集三五巻六号一〇一三頁は、単に相続分および遺産分割の方法を指定したにすぎない遺言無効確認の訴えは通常共同訴訟であると判示するが、本判決とはどのような関係に立つのか。本件上告受理申立理由もこの点を指摘するが、上記昭和五六年最判とは事案が異なるとして、判例相互の抵触を否定するのが本判決の立場である。他方、遺産分割協議無効確認の訴えについては、これを固有必要的共同訴訟であると判示した裁判例がある。[56]

相続人間に争いがある限り、遺言の効力や遺産分割協議の効力を全ての共同相続人の間で既判力をもって確定しておくことか、相続財産の処理の円滑な進行に資することは否定できない。ただ、本判決と上記昭和五六年最判との間に事案の相違点があるとすれば、実体法的観点および訴訟法的観点に照らして、以下の点が考えられる。まず、遺言無効確認の訴えは遺言という過去の法律行為それ自体の確認を求める訴訟であり、共同相続人の現在の具体的権利関係を直接に問題とするものではないことから、管理処分権の共同的帰属を観念することが難しい。[57]また、遺言無効確認の訴えは性質上その内容が多岐にわたる可能性があり、[58]関係者が共同相続人に限られないことを前提とすると、[59]非同調的な共同相続人を被告として訴えることができるかは争いがあるところであり、[60]これが許されないとすれば、相続人側の裁判を受ける権利が害されることも考えられる。これらの点に事案の相違点を求めるならば、遺産分割協議無効確認の訴えについては、遺産確認の訴えや相続人の地位不存在確認の訴えに類似するものとして、固有必要的共同訴訟と解されることになるであろう。[61]

振り返って本判決をみるに、本判決が紛争解決の実効性を根拠に固有必要的共同訴訟にあたるとしたことは判決理由としてやや簡略であり、固有必要的共同訴訟の判断基準

についても、また、遺産分割の前提問題に関する先例との関連性についてもあいまいさを残した。実体法的観点および訴訟法的観点からの総合的な考慮が示されることが望まれる。[62]

（1） 本判決の調査官解説として、太田晃詳「判解」ジュリ一二八七号一二二頁（二〇〇五）。評釈・解説として、和田吉弘「判批」法セ六〇一号一二三頁（二〇〇五）、堤龍弥「判批」ジュリ一二九一号一三二頁（二〇〇五）。また、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第4版〕』六二四頁（弘文堂・二〇〇五）にも本判決の分析がある。いずれも、本判決に対しては概ね肯定的である。

（2） 同判決は、「遺産確認の訴えは、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであり、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象である財産であることを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手続及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することができるのであって、この点に右訴えの適法性を肯定する実質的根拠があるのであるから（最高裁昭和五七年（オ）第一八四号同六一年三月一三日第一小法廷判決・民集四〇巻二号三八九頁参照）、右訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有必要的共同訴訟と解するのが相当である」と判示する。同判決につき、田中壯太「判解」最判解民平成元年度九六頁以下参照。

（3） 山本和彦「判批」ジュリ九四六号五二頁（一九八九）、杉浦智紹「判批」百選Ⅱ〔新法対応補正版〕三六五頁（一九九八）、和田・前掲注（1）一二二頁。ただし、一般に訴訟要件の審理の順序には拘束性がないので、確認の利益の存在を前提とした判決とみることには異論もありうる。

（4） 太田・前掲注（1）一二三頁参照。

（5） 同判決は、「遺産分割……に関する審判は、相続権、相続財産等の存在を前提としてなされるものであり、それらはいずれも実体法上の権利関係であるから、その存否を終局的に確定するには、訴訟事項として対審公開の判決手続によらなければならない」と述べる。

（6） 最判平成九・一・二八民集五一巻一号一八四頁（相続欠格事由が争われた事案）も、相続人の地位不存在確認の訴えにつき権利保護の資格があることを前提とした判決と解される。

（7） 相続人の地位を争う理由としては、身分関係の存否、相続欠格事由の有無、廃除の有無、相続放棄の効力などがあるが、本判決では、これらのうち相続欠格事由に基づく訴えについて、権利保護の資格が認められたことになる。

(8) なお、相続欠格事由に基づく相続人の地位不存在確認の訴えの利益については、学説では一般に肯定されている。中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法(26)』三一一頁〔加藤永一〕(有斐閣・一九九二)、田中恒朗『遺産分割の理論と実務』三九頁(判例タイムズ社・一九九三)〔初出・シュリ六〇八号九二頁(一九七六)〕など参照。

(9) 判例・学説の状況については、上田徹一郎＝井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』八一頁以下〔徳田和幸〕(有斐閣・一九九二)、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ』三七三頁以下(日本評論社・二〇〇二)に詳しい。また、共同所有関係訴訟との関連では、福永有利「共同所有関係と必要的共同訴訟」争点一〇六頁(一九七九)、谷口安平「共同所有関係と必要的共同訴訟」争点〔新版〕一二八頁(一九八八)、奈良次郎「共同所有関係と必要的共同訴訟」争点〔第3版〕九四頁(一九九八)、徳田和幸「共同所有形態と訴訟形態」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論(上)』四五九頁以下(有斐閣・一九九五)、栗田隆「共同訴訟の類型」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』七四七頁以下(有斐閣・二〇〇二)など参照。

(10) 例えば、数人の破産管財人、再生管財人または更生管財人のいる場合の訴訟(破産法七六条一項、民再法七二条一項、会更法六九条一項)、数人の受託者のある信託財産に関する訴訟(信託法二四条二項)、数人の選定当事者の訴訟(民訴法三〇条参照)など。

(11) 例えば、第三者の提起する婚姻無効・取消しの訴えや、第三者の提起する認知無効・取消しの訴え(人訴法一二条二項)、取締役解任の訴え(商法二五七条三項(会社法八五四条一項)参照)など。

(12) 兼子一『新修民事訴訟法体系』三八四頁(酒井書店・一九五六)、小山昇『民事訴訟法〔五訂版〕』四八五頁(青林書院・一九八九)、伊藤眞『民事訴訟法〔第3版補訂版〕』五八八頁(有斐閣・二〇〇五)など参照。

(13) 上田＝井上編・前掲注(9)八二頁参照。

(14) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第三版〕』七〇六頁(弘文堂・二〇〇四)。また、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下)』二一八頁(有斐閣・二〇〇四)参照。

(15) 福永有利「共同所有関係と固有必要的共同訴訟」民訴二一号四四頁以下(一九七五)。

(16) 前者は、当事者適格一般につき、複雑に絡み合う諸利害の対立を、国家の立場、原告および被告の立場、第三者の立場から、具体的に調整する作業であるとの立場を(新堂・前掲注(14)二六二頁参照)、また、後者は、当事者適格一般について、訴訟の結果にかかる重要な利益を基準とする立場を(福永有利『民事訴訟当事者論』一四八頁(有斐閣・二〇〇四)〔初出・山木戸克己教授還暦記念『実体

法と手続法の交錯(上)』三四頁（有斐閣・一九七四）〕参照)、固有必要的共同訴訟の局面に反映したものといえる。

(17) 管理処分権説ないしは実体法説との違いについては、管理処分権説にも訴訟法的要素を考慮している面があり、対立の度合いはそれほど大きいものではないとの見方がある。松本＝上野・前掲注(1)六一九頁。

(18) 新堂・前掲注(14)七一〇頁、松本＝上野・前掲注(1)六二五頁参照。ただし、共有持分権のほかに全体としての共有権を観念する必要がないとする立場からの反対がある。福永・前掲注(15)五七頁。

(19) 最判昭和四六・一〇・七民集二五巻七号八八五頁。

(20) 最判昭和四〇・五・二〇民集一九巻四号八五九頁。

(21) 大判大正二・七・一一民録一九輯六六二頁、大判大正一三・五・一九民集三巻二一一頁。

(22) 最判昭和四〇・五・二七判時四一三号五六頁。

(23) 大判明治四一・九・二五民録一四輯九三一頁。

(24) 最判平成元・三・二八民集四三巻三号一六七頁。また、最判平成元・九・一九判時一三二八号三八頁、最判平成六・一・二五民集四八巻一号四一頁参照。

(25) その他、大阪高判平成五・三・二六高民集四六巻一号一三頁は、遺産分割協議無効確認の訴えにつき固有必要的共同訴訟であると判示する。

(26) 最判昭和五六・九・一一民集三五巻六号一〇一三頁。

(27) 保存行為、不可分債権・債務など、個別的に行使できる実体法上の権能が抽出できる場合には、通常共同訴訟になるとする点も同様である。最判昭和三三・七・二二民集一二巻一二号一八〇五頁、最判昭和四二・八・二五民集二一巻七号一七四〇頁、最判昭和四四・七・二四判時五六七号五一頁参照。

(28) 実体法上の性質による根拠づけは、他の理由で結論を得た後の説明の論理にとどまるとの指摘がある。中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第2版〕』五一二頁〔井上治典〕（有斐閣・二〇〇四）参照。

(29) 最判昭和四三・三・一五民集二二巻三号六〇七頁（共同相続人の一部を被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡しの訴え）。

(30) 最判平成元・三・二八民集四三巻三号一六七頁（共同相続人の一部による遺産確認の訴え）。

(31) 本件最高裁判決によって、管理処分権説から利益衡量説への事実上の判例変更があったとみる見解もあるが（堤・前掲注(1)一三三頁）、判例の立場は、従来から、管理処分権説を基礎としながらも紛争の実質を見据えた利益衡量があったというべきであろう。なお、松本＝上野・前掲注(1)六一九頁参照。

(32) 相続人の地位の不存在の確認を求める訴えでは、請求の趣旨は、「被告Yは被相続人Aの遺産につき相続人たる

地位を有しないことを確認する」、あるいは「被告Yは被相続人Aの遺産について相続権を有しないことを確認する」と記載される。本件では、後者の請求の趣旨から前者に訂正があったようであるが、この点は本判決に影響していない。なお、判決主文の例として、大阪地判昭和四一・三・二〇判時四六四号四一頁参照。

(33) 判例・学説の状況については、谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法(27)』一四四頁以下（宮井忠夫＝佐藤義彦）（有斐閣・一九八九）参照。なお、遺産共有の法的性質論に意義を認めない立場も有力である。鈴木禄弥『相続法講義（改訂版）』一一一頁（創文社・一九九六）。また、内田貴『民法Ⅳ』三九三頁（東京大学出版会・二〇〇二）参照。

(34) 最判昭和三〇・五・三一民集九巻六号七九三頁、最判昭和三八・二・二二民集一七巻一号二三五頁参照。

(35) 内田・前掲注(33)三九二頁参照。

(36) 高橋・前掲注(14)二一八頁参照。

(37) 本件調査官解説によれば、「遺産確認の訴えが、共同相続人間の遺産の共有関係を特定の物の遺産帰属性という視点で確定するのに対し、相続人の地位不存在確認の訴えは、遺産の共有関係を特定の者の相続人の地位の有無という視点で確定するものである」として、遺産確認の訴えとの共通性が指摘される。太田・前掲注(1)一二三頁。

(38) ただし、請求の趣旨をそのように読み替えることができるかは問題がある。共有関係の主体、すなわち誰と誰との間の共有関係を確認するのかが不明確であり、そのままでは訴訟物の特定を欠くとして訴えは不適法になるのではないだろうか。

(39) 最大決昭和四一・三・二民集二〇巻三号三六〇頁参照。

(40) 固有必要的共同訴訟と解することによる問題点について、谷口・前掲注(9)一三〇頁、高橋・前掲注(14)二一九頁以下参照。また、三木浩一「多数当事者紛争の審理ユニット」法研七〇巻一〇号四〇頁以下（一九九七）参照。

(41) 共同訴訟参加（民訴法五二条）、別訴の提起・弁論の併合（民訴法一五二条）、訴えの主観的追加的併合による当事者の補正の余地はあるが、原告となるべき者の協力が得られない場合、被告となるべき者を把握できない場合には問題が残る。

(42) 遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟であると判示する前掲注(30)平成元年最判は、求められるのは共同相続人全員の関与であることを示唆する。田中・前掲注(2)一〇〇頁、上田＝井上編・前掲注(9)八〇頁参照。これに対して、共有権を対外的に主張する場合には、非同調者の扱いにつき議論が分かれる。被告にして訴えることができるとする見解、訴訟告知（民訴法五三条）によって判決効を及ぼすことにより問題を解決すべきであるとする見解、選定当事者制度（民訴法三〇条）を活用して、必要な当事者の

一部が他の者を適切に代表しているとみられる場合は、その一部の者で全員のために訴訟追行ができるとする見解など諸説が提唱されている。学説の状況については、上田＝井上編・前掲注(9)八一頁参照。

(43) 松本＝上野・前掲注(1)六二五頁、太田・前掲注(1)一二三頁参照。

(44) 具体例としては、訴状審査、書類の送達、期日の呼出し、期日前釈明、法廷の秩序維持、訴訟指揮、証拠調べ、判決書作成、訴訟記録の管理など多岐にわたる。田尾桃二「紛争の一回的一挙的解決ということについて―「学説と実務」の視点から―」民訴四〇号四二頁以下（一九九四）参照。

(45) 太田・前掲注(1)一二三頁。

(46) このような扱いが認められることにつき、前掲注(42)参照。

(47) 堤・前掲注(1)一三三頁。新堂・前掲注(14)七一三頁。

(48) 議論の状況につき、上田＝井上編・前掲注(9)三三頁以下〔山本弘〕、宮川知法「主観的追加的併合」争点〔第3版〕一〇〇頁（一九九八）など参照。

(49) 最判昭和六二・七・一七民集四一巻五号一四〇二頁。

(50) 判例には、第一審での共同訴訟参加によって当事者適格の欠缺が補正されるとしたものがある。大判昭和九・七・三一民集一三巻一四三八頁。また、控訴審における当事者適格の欠缺の補正を認める裁判例として、大阪高判昭和五三・五・二四下民集二九巻五～八号三一〇頁、札幌高判昭和五六・三・三〇判時一〇二八号五七頁、大阪高判平成五・三・二六高民集四六巻一号一三頁参照。

(51) 本判決が援用する前掲平成元年最判の調査官解説によれば、同判決は、遺産確認の訴えという類型に関する判断であるとはいえ、他の類型の遺産分割の前提問題に関する訴訟についても示唆を与える注目すべき判例とされる。田中・前掲注(2)一〇六頁。

(52) 遺産分割の前提問題については、小山昇「遺産分割の審判における前提問題」小山昇ほか編『遺産分割の研究』四九頁以下（判例タイムズ社・一九七三）、田中・前掲注(8)二二頁以下〔初出・判タ三二一号三〇頁（一九七五）〕、水島和男「遺産分割手続の前提問題」梶村太市＝雨宮則夫編『現代裁判法大系⑪』二六五頁以下（新日本法規出版・一九九八）、山本克己「遺産分割の前提問題の確認対象としての適格性―最一小判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁」法教二八四号七八頁以下（二〇〇四）など参照。

(53) 最判昭和四七・二・一五民集二六巻一号三〇頁。

(54) 大阪高判平成五・三・二六高民集四六巻一号一三頁参照。

(55) 特定の財産の特別受益財産性については、最判平成

七・三・七民集四九巻三号八九三頁は対象適格を否定した。また、具体的相続分の価額と割合についても、最判平成一二・二・二四民集五四巻二号五二三頁は対象適格を否定した。

(56) 前掲注(54)平成五年大阪高判。

(57) 山本・前掲注(52)八四頁注14参照。なお、伊藤・前掲注(12)五八九頁では、遺言にもとづく受遺者の権利の不存在が持分権を基礎として訴求されていると理解すれば、判旨を支持できるとされる。

(58) 山本・前掲注(3)五三頁は、遺言の対象は必ずしも遺産分割の前提となる事項に限らず（後見人の指定など）、その関係者も共同相続人には限らない（第三者に対する遺贈など）ことから、遺産確認の訴えとは必ずしもパラレルに考えることはできないとされる。

(59) ただし、遺言無効確認の訴えに関する昭和五六年最判は、相続人九人のうちの二人から相続人四人を被告とする事案であった。

(60) 議論の状況につき、前掲注(42)参照。判例としては、共有地の境界確定訴訟に関して、非同調者を被告として訴えることを認めた最判平成一一・一一・九民集五三巻八号一四二一頁があるが、同判決の射程については、境界確定訴訟の特質から限定的に解される傾向がある。同判決につき、佐久間邦夫「判解」最判解民平成十一年度(下)七一三頁参照。

(61) 山本・前掲注(3)五二頁参照。遺産分割協議無効確認の訴えでは、共同相続人全員による法律行為としての遺産分割協議の確認が求められているし、共有者相互間の内部紛争においては非同調者を被告として訴えることも許される。

(62) 研究会では、判例違反が上告受理申立理由として明文化されたことに伴い（民訴法三一八条一項）、判例法の法源としての重要性が増すと考えられる現行法下においては、当該判決の他の事件への影響や、先例との整合性を考慮した理由を付すことが最高裁判所の責務として求められるのではないかとの意見が出された。なお、現行法下における判例の法源性につき、伊藤眞「上訴制度の目的」竹下守夫編『講座新民事訴訟法Ⅲ』一三頁（弘文堂・一九九八）参照。

（平成一七年一〇月三一日脱稿）

川嶋　隆憲