

Title	〔最高裁判事例研究 四三五〕平二二4(民集六四卷二号四九八頁)固有必要的共同訴訟において合一確定の要請に反する判決がされた場合と不利益変更禁止の原則(最高裁平成二二年三月一六日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	渡辺, 森兎(Watanabe, Shinji) 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	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.9 (2013. 9) ,p.65- 80
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=AN00224504-20130928-0065

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.

〔最高裁判例研究 四三五〕

平二二四（民集六四卷二号四九八頁）

固有必要的共同訴訟において合一確定の要請に反する判決がされた場合と不利益変更禁止の原則

遺言無効確認等請求事件 最高裁判平成二二年三月一六日第三小法廷判決（最高裁判平成二〇年(オ)第九九九号）

〔事実〕

X（原告、控訴人、被上告人）は訴外Aと内縁の妻との間の実子であり、Y₁およびY₂（被告、被控訴人、上告人）はともにAと離婚した妻との間の実子である。Aは、右三名の相続人を残し死亡したが、死亡後、Y₂にAの遺産のほぼ全部を相続させる旨の自筆証書遺言書（以下、「本件遺言書」、これに記載された遺言を「本件遺言」という）の存在が明らかとなった。ところが、Xは、本件遺言書がY₂によって偽造されたものであると考え、Y₁およびY₂を被告として、①本件遺言が無効であることの確認を求めるとともに、②Y₂が民法八九

一条五号によりAの相続財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を提起した（②が本件である）。第一審は、本件遺言書はAの自筆によるものではないが、Y₂が偽造したものと認められないとの事実認定に基づき、Xの①の訴えについては請求を認容し（主文第一項）、その余の訴えについては請求を棄却した（主文第二項）。これに対し、XがY₁、Y₂の両名を被控訴人として控訴したところ、控訴審（本件原審）は、Y₂が本件遺言書を偽造したものであるとの事実認定に基づき、第一審の②の訴えに関する判示部分のうち、Y₂に対する請求に対する判決のみを取り消し、Y₂に対する請求を認容した。他方で、②の訴えに関する判示部分のうち、Y₁に対する請求については、Y₁に被告適格がないとの理由により、控訴の利益を欠くとして控訴を却下した。これに対し、Y₂のみが上告をした。Y₁には不服の利益がないが、Y₂の上告により上告人たる地位に就いた（その後、Y₁の代理人が上告理由書を提出している）。

なお、Xは、本件訴えの当初、Y₁、Y₂のみならず、Y₂の妻であり、Aの養子であるY₃をも被告としていた。しかし、Y₂

による本件上告の後、X—Y₃において本件とは別に係属していた養子縁組の無効確認訴訟において同養子縁組の無効確認判決が確定し、本件に関しY₃がそもそも被告適格を有していなかったことが明らかとなったことから、XのY₃に対する訴えは取り下げられている。

〔判旨〕 原判決破棄自判

〔1〕 被上告人の上告人Y₁に対する控訴の適否について

本件請求に係る訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一のみ確定することを要する固有必要的共同訴訟と解するのが相当である（最高裁判平成一五年(受)第一一五三号同一六年七月六日第三小法廷判決・民集五八卷五号一三一九頁）。したがって、本件請求を棄却した第一審判決主文第二項は、被上告人の上告人Y₁に対する請求をも棄却するものであるというべきであって、…被上告人の上告人Y₁に対する控訴につき、控訴の利益が認められることは明らかである。」

〔2〕 本件請求に関する判断について

ア 本件請求に係る訴えは、固有必要的共同訴訟と解するのが相当であることは前示のとおりであるところ、原審は、本件請求を棄却した第一審判決を上告人Y₂に対する関係でのみ取り消した上、同Y₂に対する本件請求を認容する一方、同Y₁に対する控訴を却下した結果、同Y₁に対する関係では、本

件請求を棄却した第一審判決を維持したものとわざるを得ない。」

「イ そして、原告甲の被告乙及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、甲が上訴又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解するのが相当である（最高裁判昭和四四年(オ)第三一六号同四八年七月二〇日第二小法廷判決・民集二七卷七号八六三頁参照）。そうすると、当裁判所は、原判決のうち上告人Y₂に関する部分のみならず、同Y₁に関する部分も破棄することができるといふべきである。」

5 以上によれば、上記各点に係る原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかかな法令の違反があり、原判決は、全部破棄を免れない。…上告人Y₂は民法八九一条五号所定の相続欠格者に当たるといふべきところ、記録によれば、同Y₂及び同Y₁は、第一審及び原審を通じて共通の訴訟代理人を選任し、本件請求の当否につき、全く同一の主張立証活動をしてきたことが明らかであって、本件請求については、同Y₂のみならず、同Y₁の関係においても、既に十分な審理が尽くされているといふことができるから、第一審判決のうち同Y₂及び同Y₁に対する関係で本件請求を棄却した部分を取り消し

た上、これらの請求を認容すべきである。」

〔評釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、以下の二点において先例的意義を有する。⁽¹⁾

第一は、被相続人の相続財産について相続人の地位を有しないことの確認を求める訴えの当事者適格の解釈について、その訴えは固有必要的共同訴訟であるという判例の立場を踏襲するとともに（最判平成一六年七月六日民集五八卷五号一三一九頁（以下「平成一六年判決」という））、これまで判例の立場が不明確であった問題を明らかにした点にある。すなわち、共同相続人間で、上記の訴えが提起される場合、平成一六年判決の事案は当事者が揃わず不適法とされた事案であったため、具体的に原告と被告が誰であれば当事者適格を充足するのかが残された課題であった。⁽²⁾ 本判決は、この点につき、共同相続人の一人である原告が、当該相続人欠格事由（民八九一条五号）が争われている共同相続人を被告とする以外に、他の共同相続人を「被告」に加えることによっても当事者適格を充足することを明確

にした。

第二は、固有必要的共同訴訟にもかかわらず、被告の一方に対する請求を認容し、被告の他方に対する請求を棄却する旨の判決が下された事案において、請求認容判決を受けた敗訴被告のみが上訴をした場合、その上級審においては、原告の上訴又は附帯上訴がなくても、合一確定に必要な限度で、請求棄却判決の部分で当該判決を受けた被告の不利益に（原告の有利に）変更できるとした点にある。これまで、不利益変更禁止の原則（民訴三〇四条）が合一確定の範囲で制限されるとする判例として、独立当事者参加訴訟の事案に関するものがあつた（最判昭和四八年七月二〇日民集二七卷七号八六三頁（以下「昭和四八年判決」という）⁽³⁾⁽⁴⁾）。本判決は、不利益変更禁止（利益変更禁止）の例外を認めるべき事案が、独立当事者参加訴訟の場面だけでなく固有必要的共同訴訟の場面においても存することを新たに判示したものである。しかし、昭和四八年判決の事案と本判決の事案とは、合一確定の必要があるという点では共通するが、事案の特徴が異なるため、直ちに昭和四八年判決の判例法理が本件にも妥当するかは検討の必要がある。以下では、上記の二点を中心に評釈することにする。なお、本件では、XのY³に対する訴えが取り下げられて

いる。Y₃は、当該訴訟の当事者適格を欠くにいたった者であるため、最高裁がY₃に対する訴えの取下げを認めた処理に問題はないと思われる。⁽⁵⁾

二 本件におけるXのY₁に対する請求の帰趨について

判示事項の中心である、合一確定に必要な限度でY₁に対する請求棄却判決を変更できるか否かの点を検討する前提として、(i) そもそも第一審のXのY₁に対する相続人の地位不存在確認の訴えが存在し、(ii) その訴えに対する請求棄却判決が存在し、(iii) 上告審でも維持されていることが必要である。この点、原審の処理は、(ii) 請求棄却判決が存在しないと解していた可能性があるため、その点の是非について検討する。

原審は、Xが第一審で受けた本件訴えに対する棄却判決について、Y₁・Y₂を被控訴人としてなした控訴に対し、Y₂に対する控訴は認められたものの、Y₁に対する控訴については、Y₁に被告適格がないとの理由により、控訴の利益を欠くとして控訴を却下した。原審の論理は以下のように推察される。仮にXのY₁に対する請求を棄却する判決が存在していたと考えた場合、原審は、Y₁の被告適格に欠缺があるとするのであれば、第一審判決を取り消し、訴え却下判決を自

判すべきであったはずである。⁽⁶⁾しかし、原審が現に行ったのは控訴却下判決であるから、原審は、本件訴えが通常共同訴訟であると解したうえで、XのY₁に対する請求については第一審でも審判対象になっていないと考えていたと思われる。すなわち、第一審で審判対象となっていたのは、XのY₁に対する遺言無効確認請求、XのY₂に対する遺言無効確認請求、そして、XのY₂に対する相続人の地位不存在確認請求であり、判決主文第二項の「その余の請求は棄却する」の「その余」には、XのY₁に対する相続人の地位不存在確認請求は含まれないと考えたのであろう。⁽⁷⁾

これに対し、上告審では、「その余」にはXのY₁に対する相続人の地位不存在確認請求も含まれていたと考えている。Xは請求棄却判決を受けていたわけであるから、当然に控訴の利益は認められる。そして、原審がXのY₁に対する控訴を却下した結果、本判決は「Y₁に対する関係では、本件請求を棄却した第一審判決を維持したものとわざわざ得ない」と判示したものである。後述するように本件訴えが必要的共同訴訟であるといふこれまでの判例の立場からすれば、上告審の立場が妥当である。

三 相続財産についての相続人の地位不存在確認の訴えの 当事者適格

本判決は、本件訴えが固有必要的共同訴訟だと考え、さらに本件Xのように、Y₁（相続人たる地位が争われていない他の共同相続人）を、Y₂（相続人たる地位が争われている者）とともに被告とする訴えを適法だと解した。そこで、以下、本件訴えを固有必要的共同訴訟とする根拠は何か、Y₁を被告とする訴えの手法の適法性の二点について、順に検討する。

1 固有必要的共同訴訟該当性

(1) 判例の判断基準

ある類型の訴訟が固有必要的共同訴訟に該当するか否かを決定する基準については、学説上激しい議論がある。共同所有関係訴訟については、訴訟の目的となっている財産の管理処分権の帰属形態によって決まるとするのが伝統的な学説の立場である（管理権説と呼ぶ⁹）。この考え方によれば、共同所有の実体法上の法的性質の区別（共有・合有・総有）が重要であり、相続財産における共同相続人の権利関係は狭義の共有と解される。したがって、共同相続人全員が共同して有する一個の所有権たる共有権に関する訴えは固有必要的共同訴訟であり、共同訴訟人各人の持分

権に関する訴えは通常共同訴訟となる。これに対し、訴訟共同の必要を左右するものは訴訟法的な要因であるとし、紛争解決の実効性や具体的な訴訟当事者の提訴負担、判決の事実上の影響力、手続の進行状況などを考慮して、共同の提訴が容易な場合は固有必要的共同訴訟として扱うべきとする有力説がある（訴訟政策説と呼ぶ¹⁰）。有力説によれば、狭義の共有に係る共同所有者間で争われる、いわゆる内部型訴訟と、共有者と第三者間で争われる、いわゆる外部型訴訟とは、考慮される事情に大きな差異がある。

判例の立場は、基本的には管理権説の考えによつていると評価されることが多い¹¹。たとえば、いわゆる内部型訴訟について整理すると、共有権そのものないし共有関係の確認を求める訴えは固有必要的共同訴訟であるとするが、共同所有者間で共有持分権の確認を求める訴えは必要的共同訴訟であることを否定する¹²。また、いわゆる外部型訴訟においても、訴訟物たる権利関係の実体法上の性質を分析し、固有必要的共同訴訟該当性を判定しているものとみられる¹³。しかしながら、個々の判例の理由を精査すると、実体法上の権利関係の法的性質のみを根拠として固有必要的共同訴訟の該当性を判断しているとは限らず、訴訟政策説が重視する訴訟法的な考慮要素を加味して判断を行っているもの

もみられる。たとえば、土地の所有者がその所有権に基づいて地上建物の所有者である共同相続人を相手方とし、建物取去土地明渡を請求する訴訟において、判例は、必要的共同訴訟と解することによる手続上の不経済と不安定を理由に通常共同訴訟であるとしている⁽¹⁵⁾。そこで、今日の判例の傾向は、訴訟物たる権利関係の実体法上の性質と訴訟政策的な考慮要素の二方向から固有必要的共同訴訟の該当性を判定しているものと解される。

(2) 遺産確認の訴えとの対比

本判決は、相続財産についての相続人の地位不存在確認の訴えにつき、共同相続人全員を当事者とする固有必要的共同訴訟であるとした平成一六年判決を引用し、本件も同様であるとする。しかし、相続人欠缺事由の存否は、原告により欠缺事由ありと主張されている張本人の個別的事情と解する余地もあり、なぜ他の共同訴訟人も訴訟当事者として巻き込まなければならないのか、その根拠を探る必要がある。

ここでは、本件事案と同様、遺産分割前に共同相続人間で起こりうる訴訟の一つである、共同相続人間における遺産確認の訴えとの対比で検討してみる。遺産確認の訴えについて、判例は、以下の理由から、固有必要的共同訴訟性

を肯定する。すなわち、リーディングケースといふべき判例は、「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る」ことを根拠の一つとして挙げるとともに（実体法的観点）、「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」という紛争解決の実効性を重視して（訴訟政策的観点）、固有必要的共同訴訟であるとする⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

翻って、相続財産についての相続人の地位不存在確認の訴えについて見ると、たしかに、紛争解決の実効性という訴訟政策的な観点では、遺産確認の訴えとの共通性を見出すことができる。現に、平成一六年判決は、先に紹介した遺産確認の訴えについての判例⁽¹⁸⁾の示した訴訟政策的観点の部分を一層強調する論法を採用している。すなわち、遺産分割の前提問題をなす相続人の地位の存否に既判力を及ぼし、かつそれを全ての相続人との間で確定しておくことが、遺産分割審判の手続等において紛争の発生を防止することになり、手続を円滑に進行するうえで効果的であると述べ

ている。⁽¹⁹⁾しかし、実法法的な観点からの根拠付けは容易ではない。問題となっている相続人の地位（相続権）の実体法上の管理処分権が共同相続人に帰属しているとは考えにくいからである。遺産確認の訴えとの根本的な違いがここにある。さらに、相続人の地位を被相続人の遺産についての持分権と同視する可能性も否定できない。⁽²⁰⁾しかし、平成一六年判決の調査官解説は、実法法的観点からの説明として次のように述べたうえで、固有必要的共同訴訟性を肯定した同判決の結論を妥当だとする。すなわち、相続人の地位不存在確認の訴えは「遺産について共同相続人間に共有関係が存するかどうかという共有者たる人の範囲を確定する訴訟である」とし、「これを遺産確認の訴えとの対比でいえば、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」ものであると説明する。⁽²²⁾遺産分割手続の前提問題としての相続人の欠格事由の有無に関する争いは、紛争の当事者にとってはそれが確定されることにより遺産の範囲が画定されるという意味において、実質的には遺産確認を求めているのと同様の紛争の実態があることは、調査官解説が述べるとおり

だと思われる。ただ、このような紛争の実態を視野に入れた考えは、従来の伝統的な管理権説の考えを一步緩和した立場だと解される。

以上の検討から、本件において、相続人の地位不存在確認の訴えを固有必要的共同訴訟と解する根拠は、紛争解決の実効性という訴訟政策的観点と、遺産確認の訴えと同様の紛争の実態に着目し、実質的な審判対象は遺産の共有関係の人的範囲の確定であるという実法法的観点の両面からの考慮に求められるべきである。本判決は、平成一六年判決を引用するのみであるが、判示には実法法的観点への配慮が望まれるところである。

2 非同調者を被告に回す手法による訴えの適法性

本判決は、本件訴えについて「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固有必要的共同訴訟」であるとす。「当事者として関与」とは、利害を共通にする共同訴訟人全員が原告または被告側に揃わなければならないことを意味するのか、それとも原告・被告の区別なく当事者として関与していれば当事者適格を満たすことを意味するのか。平成一六年判決は、当事者が揃わず不適法却下された事案であったため、訴訟に積極的でない者の処遇（原告とすべきか被告とすべきか）

は残された問題であった。⁽²³⁾ 本件事案の Y_1 は、 Y_2 の相続人たる地位の存否について、本来、 Y_2 側よりも X 側と利害を共通にするはずであるが、 X と共同して争う意思がなかったため、 X の提訴により被告に回されている。そこで、このような訴えの適法性が問題となる。

一般に、共同所有関係において固有必要的共同訴訟に該当する類型は、前述のように内部型訴訟と外部型訴訟とに分類される。内部型訴訟においては、共同所有者内部で訴えまたは訴えられることになるため、全ての共同所有者は、原告側、被告側のどちらかであればよいことになる。これに対し、外部型訴訟では、共同所有者全員が自己の権利または法律関係に関して第三者に訴えを提起する能動型訴訟においては、共同所有者全員が原告側の共同訴訟人となっていないならば、第三者が共同所有者全員を相手取り訴えを提起する受動型訴訟においては、共同所有者全員が被告側の共同訴訟人になっていなければならないとされる。⁽²⁴⁾ 相続財産についての相続人の地位不存在確認の訴えについて考えると、基本的には、共同相続人内部の紛争であり、内部型訴訟に分類されると解される。しかし、訴訟物たる請求権が確認の対象とするのは、ある特定人が相続財産について相続人たる地位を有しているか否かという法律関係

である。だとすれば、当該相続人欠格事由が問題となつている特定人以外の相続人には被告資格がないのではないかと疑問があり、本件では Y_1 は原告にしかなりえないとの解釈がありうる。そのように解した場合、本件相続人の地位不存在確認の訴えは、内部型訴訟のように見えるが、実際は相続人たる地位が争われている張本人以外の共同相続人は全て原告として揃わなければならない外部型訴訟（能動型訴訟）の実質を有していると考えられる。このような仮説に立てば、⁽²⁵⁾ 原則不適法な訴えとして処理するか、近時の判例のように、原告となるべき固有必要的共同訴訟の当事者を被告に回すことの許容性につき検討されなければならないであろう。⁽²⁶⁾

しかし、右の仮説は採用することができない。相続人の地位不存在確認の訴えが固有必要的共同訴訟として肯定された根拠は、前述したように、紛争の実態が遺産確認の訴えと共通することにある。この場合の審判対象の実質は遺産の共有関係の人的範囲の確定と捉えるべきである。このように考えると、本件訴えは内部型訴訟と分類すべきであり、 X と足並みの揃わない Y_1 は被告とされることにより、固有必要的共同訴訟の当事者適格を充足すると考える。⁽²⁷⁾ もっとも、このように解した場合の問題点として、 Y_2 の相

続人たる地位の存否が既判力をもって確定された場合、既判力の主観的範囲は $X \mid Y_1$ および $X \mid Y_2$ に限り及び、 $Y_1 \mid Y_2$ 間で訴訟物たる権利関係について紛争が蒸し返されるのではないかとの危惧がある⁽²⁹⁾。この場合の対処方法としては、 $Y_1 \mid Y_2$ 間で信義則上の効力を考えるほかあるまい。

以上の検討から、本判決の立場の論拠は定かではないが、 Y_1 を被告とした本件訴えを適法と扱ったのは妥当である。

四 固有必要的共同訴訟と不利益変更禁止の原則の例外

本判決が現に上告していない Y_1 を上告人とした取扱いは、民訴法四〇条一項を適用する通説⁽²⁹⁾および判例⁽³⁰⁾の立場に沿うものである⁽³¹⁾。本件では、 Y_1 が上告人、 X が被上告人と扱われたため、 X の上告または附带上告が無いにもかかわらず、原判決を Y_1 の不利益に変更することは、形式上、不利益変更禁止の原則に反するのではないかが問題となった。この点につき、本判決は、「合一確定に必要な限度で」不利益変更禁止の原則の例外を認めた。以下では、合一確定の要請は、なぜ不利益変更禁止の原則の例外となるのかを考察し、そのうえで本判決が昭和四八年判決を引用したこと⁽³²⁾の妥当性について検討する。

1 合一確定の要請と不利益変更禁止の関係

民訴法三〇四条は、上級審における原判決の取消し及び変更は「不服申立ての限度においてのみ」可能である旨を定める（民訴三一三条により上告にも準用）。したがって、上訴人は、附带上訴が無い限り、不服申立ての限度を越えて自己に不利益に原判決を変更されることがなく（不利益変更禁止の原則）、原判決は不服申立て以上に自己に有利に変更されることもない（利益変更禁止の原則）。これは、民訴法二四六条と同趣旨の規定であり、処分権主義に基づくと解することにほぼ異論ない⁽³³⁾。したがって、不利益変更禁止の原則の例外が認められる場合は、処分権主義に反しないか、あるいは制限される場面である。例えば、過去の判例には、裁判所の職権調査事項に属する訴訟要件の欠缺などがある場合、非訟事件に属する場合には不利益変更禁止の原則の例外が許容されるとしたものが⁽³⁴⁾ある。

合一確定の必要ある多数当事者訴訟において、不利益変更禁止の原則の例外が認められるとしたとき、その理由は、処分権主義との関係でどう説明されるべきか。この点について参考となる方向性を示すものとして、いずれも独立当事者訴訟を念頭に置くものであるが、以下の見解がある。まず、合一確定の要請は、「紛争の一挙的かつ矛盾なき解決を図るといふ公益に由来する職権調査事項である」から、

その限度で処分権主義が制限されるとする考え方が挙げられる⁽³⁶⁾。これに対し、合一確定の要請イコール公益性だとはいえずしも断定しない立場からは、処分権主義に反しない理由として当事者にとって不意打ちとならない場合だからだとする考え方が挙げられる⁽³⁷⁾。そこで、抽象論としては、合一確定の必要ある多数当事者訴訟において（独立当事者参加訴訟が必要な共同訴訟かを問わず）、不利益変更禁止の原則の例外が認められる場合のその理由は、公益性のためか、当事者に不意打ちにならないかのいずれか、あるいは両方であると考えられる。

2 昭和四八年判決の意義

本判決は、XのY₁に対する請求について、Xの上告または附帯上告がないときでも、Y₁に不利に変更できるとし、その参照判例として昭和四八年判決を挙げる⁽³⁸⁾。

昭和四八年判決の事案をやや単純化して紹介すると、債権の二重譲渡の事案において、債権者甲から債務者乙への支払請求訴訟に、債権者丙が独立当事者参加したことにより、甲—乙、丙—甲、丙—乙という三面型訴訟となったものである。第一審は、丙の全面勝訴の判決、すなわち甲請求を棄却、丙請求とともに認容する判決を下したのに対し、甲のみが控訴をした。昭和四八年判決は、丙の乙に対する

請求を認容した原判決につき、乙の控訴または附帯控訴がなくても、合一確定に必要な限度で丙の不利に（乙の有利に）変更できるとしたところに、先例的意義がある⁽³⁹⁾。本件との関係でとくに重要なのは、昭和四八年判決の射程としての「合一確定に必要な限度」の意味、および原判決の変更が許容される根拠である。

まず、「合一確定に必要な限度」を考える際、独立当事者参加訴訟に求められる「合一確定」とは、単なる実体法上の権利の整合的確定という論理的な矛盾回避の必要に基づくにすぎないことに留意すべきである⁽⁴⁰⁾。したがって、「合一確定に必要な限度」とは、一般的には、上訴当事者との関係で、当該判決をそのまま残してしまうと、実質的に見てその目的が達成できない場合を指す⁽⁴¹⁾。たとえば、上訴審が上訴人の有利に判決を変更しない場合には、上訴審は被上诉人と上訴しなかつた者との間の請求について判断を示さなくてもよいと解される⁽⁴²⁾。

よって、原判決の変更が許容されるための要件として、処分権主義への配慮から、変更される審判対象たる請求について変更により不利益を受ける防御主体に不意打ちとならないことが必要となると考える⁽⁴³⁾。たとえば、昭和四八年判決の事案においては、変更により不利益を受ける丙が

丙—乙間の請求について変更を受ける予見可能性があればよい。丙は甲から直接の控訴を受けた者であるため、甲との関係で防御することが同時に乙との関係で不利益変更の可能性を回避する攻撃となる関係にあり、通常は丙に不意打ちとならないことが、原判決の変更が許容される根拠である。

3 本件と独立当事者参加訴訟の違い

必要的共同訴訟で求められる「合一確定」は、独立当事者参加訴訟に求められるそれと異なり、より強い要請である。すなわち、判決効抵触を回避しなければならぬ場合や、実体法上管理処分権の帰属が個々になつてはならない場合、さらに本件のように実体法上あるいは訴訟政策上の観点から共同所有者間で統一的な権利関係の確定が必要な場合に求められる一種の公益的な紛争解決の一体性だと解される。その意味で、必要的共同訴訟における合一確定の要請は公益に由来する職権調査事項であるといえる。本件について見ると、本判決は、原審が通常共同訴訟であることを前提に組み立てた結論を、上告審で、必要的共同訴訟であることを前提に修正すべく、XのY₁に対する請求の判断を変更したものであり、変更を許容した根拠は、まさに公益的な紛争解決の一体性を図るためである。この点で、

控訴人の控訴理由を認めた結果、権利の整合的確定のために原判決の変更を許容した昭和四八年判決と事案を異にする。したがって、原判決をY₁に不利に（Xに有利に）変更する本判決の結論は妥当であるが、「合一確定に必要な限度」の意味内容は、厳密には昭和四八年判決のいうそれとは異なる。

また、不利益変更を受ける防御主体にとって不意打ちとなるかの考慮についても、必要的共同訴訟と独立当事者参加訴訟とは、相対的な差がある。すなわち、本件では、原判決が不利に変更される可能性のあるY₁は、Y₂が上告したことにより民法四〇条一項に基づき上告人となった者である。そして、Y₁はY₂と並んで、Xとの関係で、Y₂が相続人たる地位を有することを確定してもらうべく訴訟行為を行っている。この訴訟活動は、審判対象がX—Y₁間の請求かX—Y₂の請求かで、基本的に変わることはない。本判決文中にある「Y₂およびY₁は、第一審及び原審を通じて共通の訴訟代理人を選任し、……全く同一の主張立証活動をしてきた」ことからもうかがわれる。これは二面訴訟であるため当然のことといえるが、この点で、異なる相手方とそれぞれの審判対象たる権利関係によって結ばれている独立当事者参加訴訟の場合に比して不利益変更の予見可能性

は明確であり、相対的に Y_1 に不意打ちとなる危険は軽減されるといえる。

なお、本判決が四八年判決を「先例」とした真意を探り、本件事案において、 X と Y_1 （共同原告）— Y_2 （被告）という能動型訴訟を原型とし、 X — Y_1 の請求を定立することにより、「三面訴訟に準じた訴訟構造」を想定する見解があるが、⁽⁴⁵⁾独立当事者参加訴訟と本件事案とを共通のフィールドで論じようとするアプローチに賛成できない。また、現実の訴訟活動の実態にもそぐわないともいえる。⁽⁴⁶⁾

以上の検討から、本判決は、結局、原判決の内容が必要的共同訴訟における「合一確定」という公益的要請に反しているか否かという職権調査事項の判断に基づき、不利益変更禁止（利益変更禁止）の原則の例外的判断を行ったものであり、昭和四八年判決の射程外に位置づけられると解される。本判決が、昭和四八年判決を、結論を導くための引用判例ではなく参照判例にとどめたのは、こうした解釈が背景にあったものと思われる。

(1) 本判決に関する先行評釈として、名津井吉裕「判批」速報判例解説七号一四九頁（二〇一〇）、我妻学「判批」法支一五九号一〇三頁（二〇一〇）、鶴田滋「判批」民商

一四三卷二号二一頁（二〇一〇）、川嶋四郎「判批」法セミ六七六号一五〇頁（二〇一〇）、畑瑞穂「判批」リマークス四二号一〇六頁（二〇一〇）、春日偉知郎「判批」判タ一三四三号四八頁（二〇一〇）、大杉麻美「判批」速報判例解説九号一〇一頁（二〇一〇）、増森珠美「判批」別冊判タ三二号二二頁（二〇一〇）、堀野出「判批」ジュリ臨増一四二〇号一六七頁（二〇一〇）がある。

(2) 平成一六年判決についての調査官解説として、太田晃詳・最判解民事平成一六年度四二二頁。判例批評として、和田吉弘「判批」法セミ六〇一号一二三頁、堤龍弥「判批」ジュリ臨増一二九一号一三三頁（平成一六年度重判解）、菱田雄郷「判批」民商一三三卷六号一六七頁、川嶋隆憲「判批」法研七八卷一〇号九八頁、小野寺規夫「古屋光司」判批「判タ臨増一二二五号二〇六頁（平成一七年度主判解）、藤本利一「判批」リマークス三三二号一二二頁、杉本和士「判批」早法八二卷二号一六一頁がある。

(3) その他に、最判昭和五〇年三月一三日民集二九卷三号二二三頁がある。

(4) 昭和四八年判決についての調査官解説として、川口富男・最判解民事昭和四八年度一三三三頁。判例批評として、石川明「判批」法研四七卷一〇号一二三四頁、小山昇「判批」判評一八一号二五頁、小室直人「判批」判タ三〇四号八四頁、井上治典「判批」民商七〇卷六号一三一頁、霜島

甲一「判批」別冊ジュリ一四六号三九〇頁（判例百選Ⅱ〔新法対応補正版〕、林屋礼二・ジュリ臨増五六五号一—五頁（昭和四八年度重判解）、徳田和幸「判批」別冊ジュリ一六九号二二四頁（判例百選〔第三版〕、山本和彦「判批」別冊ジュリ二〇一号二二八頁（判例百選〔第四版〕）がある。

(5) 判タ一三二五号八三頁参照（本判決紹介のコメント）。

(6) 畑・前掲注(1)一〇八頁においても同様の指摘がなされている。

(7) 前掲注(5)八二頁参照。

(8) 第一審における原告の訴状記載は、被告欄に Y_1 ・ Y_2 を列挙し、請求の趣旨欄に遺言無効確認請求と、相続人の地位不存在確認請求が掲げられていたものと推測される。仮に X の Y_1 に対する相続人の地位不存在確認請求も審判対象となっていたとすれば、裁判の脱漏であり、当請求はなお、第一審に係属していることになる（民訴二五八条一項）。

(9) 兼子一「実体法と訴訟法」九四頁（有斐閣、一九五七）、同「共有関係の確認」『民事法研究』二卷一五一頁（酒井書店、一九五六）。

(10) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』七七八頁（弘文堂、二〇一一）、小島武司「共同所有をめぐる紛争とその集団的处理」『訴訟制度改革の理論』一一七頁（弘文堂、一九七七）、高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み（三）

完」法協九二卷一〇号一二五九頁（一九七五）、高田裕成「いわゆる『訴訟共同の必要』についての覚え書」三ヶ月古稀『民事手続法学の革新（中巻）』一七五頁（有斐閣、一九九一）など。

(11) 判例の整理については、秋山幹男・伊藤眞ほか「コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第二版〕』三九七頁（日本評論社、二〇〇六）に詳しい。

(12) 大判大正二年七月一日民録一九輯六六二頁。

(13) 大判大正一三年五月一九日民集三卷二二一頁。

(14) 対外的な第三者に対して共有者が共有権の確認を求め、訴えは固有必要的共同訴訟であるとするとするものとして、最判昭和四六年一〇月七日民集二五卷七号八八五頁、共同所有者の一人が対外的に自己の共有持分権の確認を求める訴えは必要的共同訴訟ではないとするものとして、最判昭和四〇年五月二〇日民集一九卷四号八八九頁などがある。また、給付訴訟においては、共同所有権に基づく共有物の引渡しの訴えについて不可分債権であることを理由とし通常共同訴訟とするものとして、最判昭和四二年八月二五日民集二一巻七号一七四〇頁、共同所有権に基づく登記抹消の訴えについて保存行為であることを理由として通常共同訴訟とするものとして、最判昭和三一年五月一〇日民集一〇巻五号四八七頁、最判昭和三三年七月二二日民集一二巻一二号一八〇五頁などがある。

- (15) 最判昭和四三年三月一五日民集三二卷三三六〇七頁。
- (16) 最判平成元年三月二八日民集四三卷三三〇一六七頁。この判例については、実体法的な性質に関する考察よりも訴訟法的な考慮の方に理由としての説得性があるとの分析もなされている(高田昌宏「判批」ジュリ臨増九五七号一三四頁(平成元年度重判解)、徳田和幸「判批」判評三七三三〇四頁、越山和広「判批」別冊ジュリ二〇一〇号二一七頁(判例百選(第四版))。
- (17) なお、遺産分割前の訴訟として遺産確認の訴えと並び代表的な訴えである、遺言無効確認の訴えについては、判例は、固有の必要的共同訴訟に当たらないとする(最判昭和五六年九月一日民集三五卷六号一〇一三頁、最判昭和五六年四月三日民集三五卷三三〇四三二頁など)。この結論について、一定の理解を示すものとして、山本和彦「遺産確認の訴えと固有の必要的共同訴訟」ジュリ九四六号五三三頁がある。これに対し、遺産をめぐる共同相続人間の法律関係に直接影響する遺言の効力が、潜在的には遺産分割の前提問題として争われているのであるから、固有の必要的共同訴訟とされるべき場合ではなかったかと疑われると指摘するものもある(堤・前掲注(2)一三三頁)。
- (18) 最判平成元年三月二八日民集四三卷三三〇一六七頁(前掲注(16))。
- (19) 堤・前掲注(2)一三三頁は、固有の必要的共同訴訟の一般的基準としてこれまで言われてきた管理権説から、訴訟政策説に事実上の判例変更をしたと評し得なくもないと指摘する。
- (20) 菱田・前掲注(2)一六七頁、杉本・前掲注(2)一七〇頁。なお、平成一六年判決の事案における上告理由の主旨も同旨である。
- (21) 太田・前掲注(2)四三二頁。
- (22) ただし、この説明に対しても、このように請求の趣旨を読み替えることができるのか批判もある(川嶋・前掲注(2)一〇九頁脚注(38)参照)。
- (23) 太田・前掲注(2)四三二頁、和田・前掲注(2)一三三頁、堤・前掲注(2)一三三頁、川嶋・前掲注(2)一〇三頁、藤本・前掲注(2)一一五頁、杉本・前掲注(2)一七一頁。
- (24) 秋山Ⅱ伊藤・前掲注(11)四〇〇頁、齋藤秀夫Ⅱ小室直人ほか「注解民事訴訟法(2)【第二版】」一六八頁(第一法規、一九九一)。
- (25) 境界確定訴訟につき、最判平成一一年一月九日民集五三卷八号一四二一頁、入会権確認訴訟につき、最判平成二〇年七月一七日民集六二卷七号一九九四頁。
- (26) 名津井・前掲注(1)一五二頁。
- (27) 本件でも、 Y_1 、 Y_2 は同じ代理人により訴訟行為を行っていることから、 Y_1 と Y_2 とで利害が対立する事案ではなかったと解される。

- (28) この問題は、対外的訴訟と解しても、非同調者を被告に回す方法を認めた場合には、同様に起こりうる。
- (29) 兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』三八六頁(酒井書店、一九六五)、三ヶ月章『民事訴訟法』二二〇頁(有斐閣、一九五九)、伊藤眞『民事訴訟法(第四版)』六二六頁(有斐閣、二〇一一)など。
- (30) 最判昭和五八年四月一日民集三七卷三三二〇一頁。
- (31) 有力説によれば、非上訴者は争う意思のない者であるから上訴審の当事者とはならないとする(井上治典「多数当事者訴訟における一部の者のみの上訴」『多数当事者訴訟の法理』二〇六頁(弘文堂、一九八二))。ただし、原判決を変更する場合には、判決本文に非上訴者を名宛人としなければならぬとするため、本件では結論に差異はないと思われる。
- (32) なお、近時の判例によれば、住民訴訟(最判平成九年四月二一日民集五一卷四号一六七三頁)および株主代表訴訟(最判平成一二二年七月七日民集五四卷六号一七六七頁)の事案において、非上訴者は当事者とはならないとするものがあるが、本件とは事案が異なるというべきである。住民訴訟や株主代表訴訟においては、共同訴訟人の数が減少しても、審判の範囲や判決効に影響はないためである。
- (33) 賀集唱『松本博之ほか「基本法コンメンタール民事訴訟法3(第三版)」四八頁、斎藤秀夫『小室直人ほか』注
- 解民事訴訟法(5)(第二版)二九一頁(第一法規、一九九一)。
- (34) 訴えの利益について、最判平成一五年一月二一日判時一八四二号三二頁。
- (35) 境界確定訴訟について、最判昭和三八年一〇月一五日日集一七卷九号二二〇頁、離婚訴訟に附帯する財産分与の申立てについて、最判平成二年七月二〇日民集四四卷五号九七五頁。
- (36) 川口・前掲注(4)一四六頁。
- (37) 山本・前掲注(4)二二九頁。
- (38) 最判昭和四八年七月二〇日民集二七卷七号八六三頁、最判昭和五〇年三月一三日民集二九卷三三三三頁。
- (39) 昭和四八年判決は、上訴当事者の地位の問題と上訴審の審判対象の問題とを切り離したと評価される(徳田・前掲注(4)二二五頁)。今日では、上訴人・被上訴人に就くか否かで不利益変更禁止の原則に反するかどうかを論ずるのは形式論にすぎるとする見解が多い(山本・前掲注(4)二二九頁)。
- (40) 霜島・前掲注(4)三七九頁。
- (41) 山本・前掲注(4)二二九頁。
- (42) 井上・前掲注(4)一四二頁。
- (43) 霜島・前掲注(4)三七九頁、井上・前掲注(4)一三九頁。

- (44) 霜島・前掲注(4)三七九頁。
- (45) 名津井・前掲注(1)一五二頁。
- (46) 本件では、第一審、第二審を通じて、 Y_1 と Y_2 は共通の代理人による訴訟活動を行っていた。

渡辺 森児