



## 固有必要的共同訴訟：訴訟告知による補完の可否

八田, 卓也

---

**(Citation)**

民事訴訟法判例インデックス:398-399

**(Issue Date)**

2015-01

**(Resource Type)**

book part

**(Version)**

Version of Record

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004090>



## 197 固有必要的共同訴訟 ——訴訟告知による補完の可否

最高裁昭和46年12月9日第一小法廷判決

事件名等：昭和44年（オ）第279号境界確認請求事件

掲載誌：民集25巻9号1457頁、判時667号27頁、判タ277号151頁

### 概要

原告側で固有必要的共同訴訟が成立するが提訴に同調しない者がいる場合には、残りの提訴同調者のみで訴えを提起しても不適法になるという問題がある（本書196事件参照）。判例は（本書198②事件）において非同調者を被告に回すことにより残者による提訴を適法とする扱いを認めたが、学説において提訴同調者のみによる訴えを適法とするためのさまざまな扱いが主張されてきた。本判決は、そのうちの一つである、非同調者に対し訴訟告知をすることにより残者による提訴を適法化するという扱いを否定したものである。

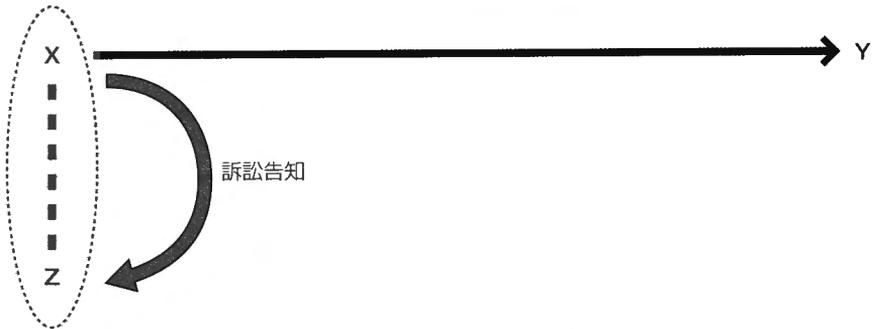
### 事実関係

XらとZは甲土地を共有していたが、隣接土地である乙地との境界について、乙地所有者Yと争いが生じた。そこで、XらはYを被告として境界確定の訴えを提起した。その際、共有者の一人であるZの所在が不明であったため、Zを除いて原告として訴えを提起した。第1審係属中にXらは公示送達によりZに対し訴訟告知をしたがZによる現実の訴訟参加はなかった。第1審は本案判決をしたがこれに対しYが

控訴した。第2審は、共有者による境界確定訴訟は原告側の固有必要的共同訴訟になるとした上、訴訟告知は被告者に参加の機会を与えるとともに告知者・被告者間に参加的効力を及ぼす制度でありこれにより被告者が実際に訴訟に参加したことになるものではないとし、Zを欠くXらの提訴における当事者適格欠缺の瑕疵がZに対する訴訟告知により治癒されることはないとして、原判決を取り消して訴えを却下した。Xら上告。

### 判決要旨

上告棄却。「土地の……境界の確定を求める訴は、隣接する土地の一方または双方が数名の共有に属する場合には、共有者全員が共同してのみ訴えまたは訴えられ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。」本件では原告側共有者の一人であるZが本件訴訟の当事者となっていないから本件訴は当事者適格を欠く不適法なものといわなければならない。「訴訟告知を受けた者は、告知によって当然当事者または補助参加人となるものではない。」



### 本判決の位置づけ・射程範囲

繰り返しになるが、原告側で固有必要的共同訴訟の関係が成立する場合において提訴に同調しない者がいる場合には、提訴に同調する残りの者のみによる訴えはそのままでは不適法になるという問題がある。これは提訴をしたい者の裁判を受ける権利の侵害にもつながり得る。他方で、提訴同調者のみによる提訴を適法にしてしまうと、被告の紛争解決に対する利益の侵害が生じる。非同調者との間で自己に有利な既判力を受けられなくなるからである。では提訴同調者のみによる判決の既判力を提訴非同調者にも及ぼせばよいかというと、今度は非同調者が手続保障を受けないまま被告との間に自己に不利な既判力を受けるといった問題が生じる。そこで、有力学説は、非同調者に対する手続保障を担保しつつ提訴に同調する者のみによる訴えを適法とするための解釈論を模索し、主張してきた。そのうちの 하나가、非同調者に対して訴訟告知をして参加の機会を与えるというものであり、また一つが、**本書196②事件**が認めた、非同調者を被告とするというも

のである。

**本書195②事件**に至るまでの過渡期においてこのうちの訴訟告知という解釈論的手法を否定したのが本判決である。したがって本判決は、原告側固有必要的共同訴訟において提訴非同調者がいる場合の扱い如何という問題を未解決に残した。その後、平成8年民事訴訟法改正の過程で4分の3以上の多数者が提訴した場合には非同調者に対して裁判所が参加命令をすることにより提訴を適法とするという立法論的解決が検討されたが、提訴同調者のみによる実体法上の処分権限が肯定できるかという疑念が主たるネックとなり見送られた。最三判平成6・5・31**本書51事件**が入会団体による入会権確認訴訟を認めたことが立法に対する熱意を冷めさせたという経緯もあると言われている。

最終的に最一判平成11・11・9**本書196①事件**を経て最三判平成20・7・17**本書196②事件**において判例が認めたのが、提訴非同調者を被告に回すという扱いである。その射程と残された問題については、**本書196事件**を参照されたい。

### さらに理解を深める

百選II補正版162事件〔林淳〕高橋（下）2版補訂版336頁

〔関連判例〕最三判平成6・5・31**（本書51事件）**、最三判平成11・

11・9**（本書196①事件）**、最二判平成20・7・17**（本書196②事件）**