
論 説

必要的共同訴訟人間の参加的効力

鶴 田 滋

目 次

I 問題の所在

- 1 本稿の目的
- 2 考察の必要性
- 3 問題意識
- 4 考察の方法

II 必要的共同訴訟人間の牽制関係

- 1 大正15年民事訴訟法62条1項の起草趣旨
- 2 訴訟担当者の訴訟に被担当者が共同訴訟的補助参加をする場合との類似性

III 必要的共同訴訟における当然の補助参加関係

- 1 必要的共同訴訟人間の共同訴訟的補助参加関係と補助参加の利益
- 2 補助参加の利益の有無の判断基準
- 3 訴訟担当者の追行する訴訟における被担当者の補助参加の利益
- 4 必要的共同訴訟人間の牽制関係と当然の補助参加関係

IV 必要的共同訴訟人間の参加的効力

- 1 必要的共同訴訟人敗訴の場合の参加的効力
- 2 必要的共同訴訟人勝訴の場合の参加的効力？

V おわりに

- 1 考察のまとめ
- 2 具体的事例における帰結
- 3 今後の課題

I 問題の所在

1 本稿の目的

本稿では、通説によれば個別訴訟の束と呼ばれ相互に独立した存在であると理解される共同訴訟のうち、必要的共同訴訟においては、民事訴訟法40条1項により各々の必要的共同訴訟人に他の共同訴訟人に対する介入権または牽制権が与えられていることから、必要的共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすことができるか、という問題を扱う。

2 考察の必要性

共同訴訟とは、1つの訴訟手続に、複数の原告または複数の被告が関与する訴訟形態をいう。共同訴訟には、共同訴訟人独立の原則（民事訴訟法39条）が妥当する通常共同訴訟と、民事訴訟法40条が適用されることにより、裁判資料と手続進行が統一され、共同訴訟人と相手方の間の請求について同一の内容の判決が下されることが要求される必要的共同訴訟があるが、いずれの共同訴訟の場合にも、各共同訴訟人と相手方の間で訴訟法律関係が成立することに変わりはない。したがって、共同訴訟においては、共同訴訟人間には請求はなく、権利関係の確定が求められていないので、既判力が生じないのが原則である⁽¹⁾。

しかし、現在の判例の立場を前提とすると、共同訴訟人間に判決効を承認することが必要だと考えられるケースがいくつか存在する。その具体例をまず次の2つを挙げる。

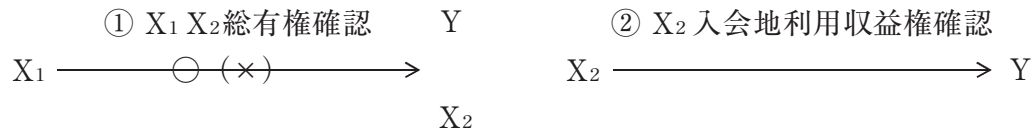
〔事例1〕 甲土地を入会地として X_1 と X_2 で総有していると主張する X_1 は、甲土地の共有持分を有する X_2 から Y がこれを譲り受けたと主張する Y と X_2 を被告として、甲土地の所有権を X_1 と X_2 が総有することの確認を求める訴えを提起した。

(a) 甲土地の所有権を X_1 と X_2 が総有することを確認する判決が確定した後、 X_2 は Y を被告として、甲入会地の利用収益権の確認の訴えを提起した。こ

必要的共同訴訟人間の参加的効力

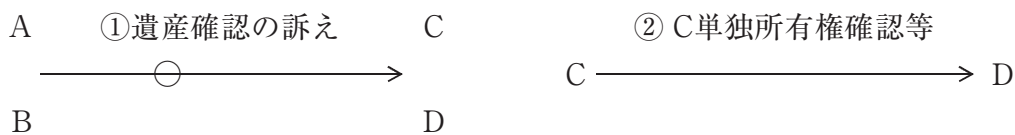
の場合、甲土地がX₁X₂の入会地であることを確認した確定判決の効力は作用するか。

- (b) X₁の請求を棄却する判決が確定した後、X₂がYを被告として、甲入会地の利用収益権の確認の訴えを提起した。この場合、甲土地がX₁X₂の入会地でないことを確認した確定判決の効力は作用するか。

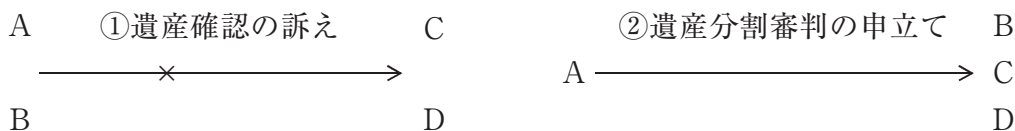


[事例2]⁽²⁾ 共同相続人がA、B、C、Dの4名であり、AとBが原告となり、CとDを被告として甲土地について遺産確認の訴えを提起した。

- (a) 甲土地が遺産であることを確認する確定判決の後の遺産分割審判でDが甲土地の所有権を取得してその旨の所有権移転登記を得た。その後、CがDに対して、甲土地について、それが遺産ではなかったことを理由としてCの所有権確認と所有権に基づく真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続請求の訴えを提起した。この場合、甲土地が遺産であることを確認した確定判決の効力は作用するか。



- (b) 甲土地が遺産でないことを確認する請求棄却判決の確定後に、Aが、B、C、Dを相手方として甲土地のみが遺産であると主張して遺産分割の審判を申し立てた。この場合、甲土地が遺産でないことを確認した確定判決の効力は作用するか。



まず、[事例1]のように、判例は、入会権者が外部者(Y)を被告として入会権の確認を求める訴えは入会権者全員が共同してのみ提起し得る固有必要的共同

訴訟であるとしつつも（最判昭和41・11・25民集20巻9号1921頁）、「入会集団の構成員のうちに入会権の確認を求める訴えを提起することに同調しない者がいる場合であっても、入会権の存否について争いのあるときは」、入会権の存在を主張する構成員の訴権を保護するために、「入会権の存在を主張する構成員が原告となり、同訴えを提起することに同調しない者を被告に加えて、同訴えを提起することも許される」とする（最判平成20・7・17民集62巻7号1994頁）。この判例によれば、入会権確認訴訟に同調しない構成員と第三者の間に請求は立てられていないので、彼らの関係でも請求の定立を擬制し、彼らと入会権の存在を主張する構成員がいわゆる三面訴訟の関係にあると考えるか⁽³⁾、入会権の存在を主張する構成員が、訴えに同調しない構成員のための訴訟担当者として訴訟を迫行していると説明する立場⁽⁴⁾をとらない限り、訴えの同調しない構成員と第三者の間には既判力は生じない。これでは、判例が上記の措置を承認しても、その請求棄却判決確定後に、再度入会権者全員が共同原告となり、第三者に対して再度入会権確認訴訟を提起することを妨げることができないし、〔事例1〕のように、非同調者であるX₂が、自らの入会地の利用収益権の確認請求を外部者であるYに対して提起した場合にも、総有権確認の前訴の確定判決の効力は後訴に何等の影響を及ぼさないことになろう。

さらに、判例は、〔事例2〕のような、遺産確認訴訟は「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（最判平成元・3・28民集43巻3号167頁）。この訴えの場合にも、共同原告間および共同被告間には、請求が立てられていない。そのため、いわゆる三面訴訟であると説明する見解⁽⁵⁾や、共同相続人全員が権利または義務の帰属主体となり得る特殊な実体権が訴訟の対象になっているため、原告側であれ被告側であれ、共同相続人全員が当事者となっている同一内容の請求についての再訴は、既判力により遮断されるという見解⁽⁶⁾を採らない限り、共同原告間または共同被告間に既判力は生じず、当初の訴えにおいて共同被告であった者が今度は共同原告側に回って再訴を提起することを妨げられない。また、〔事例2〕の(a)(b)いずれの事例でも、前訴の確定判決の効力は後訴に作用しないであろう。

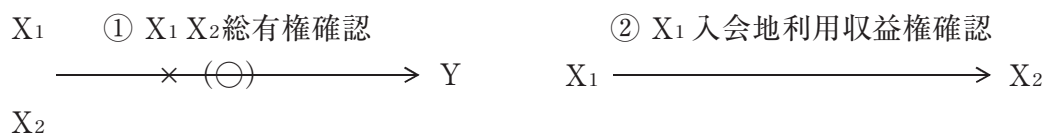
必要的共同訴訟人間の参加的効力

以上のように、現在の判例によれば、必要的共同訴訟人間に何らかの判決効を承認する必要性があるケースが存在すると思われる。もっとも、これらのケースは、〔事例1〕は原告側の固有必要的共同訴訟における訴権保護の問題を解決するために特別に形成された判例法理の場面であるし、〔事例2〕は、遺産共有者の内部紛争でかつ遺産分割審判の前提問題を民事訴訟において共同相続人間に矛盾なく既判力を生じさせるために形成された特殊な判例法理であるから、これらの場合に限定して、共同訴訟人間に判決効を及ぼすべきかどうかを検討すれば足りるようにも思われる。現に筆者もこのような視点からこれまで論じてきた。しかし、〔事例1〕から派生した次の〔事例3〕を念頭に置くと、これが固有必要的共同訴訟の典型例であるにもかかわらず、共同訴訟人間に判決効を及ぼす必要があるように感じられる。

〔事例3〕 甲土地を入会地として総有していると主張する X_1 と X_2 は、甲土地の共有持分を有する X_2 からこれを譲り受けたと主張する Y を被告として、甲土地の所有権を X_1 と X_2 が総有することの確認を求める訴えを提起した。

(a) X_1 の請求を棄却する判決が確定した後、 X_1 が X_2 を被告として、甲入会地の利用収益権の確認の訴えを提起した。この場合、甲土地が X_1 X_2 の入会地でないことを確認した確定判決の効力は作用するか。

(b) 甲土地の所有権を X_1 と X_2 が総有することを確認する判決が確定した後、 X_1 は X_2 を被告として、甲入会地の利用収益権の確認の訴えを提起した。この場合、甲土地が X_1 X_2 の入会地であることを確認した確定判決の効力は作用するか。



〔事例3〕では、〔事例1〕とは異なり、 X_2 は、甲土地を入会地として X_1 および X_2 で総有しているとの X_1 の主張に同調し、 X_2 は前訴において X_1 と共同原告となった場合を想定している。

このうちの(a)のケースのように、前訴において、 X_2 の共有持分の存在は認められ、そのYへの譲渡が有効であることが認定されて、請求棄却判決が確定したにもかかわらず、 X_1 が前訴における自らの主張を覆さず、 X_2 を被告として、甲入会地の利用収益権の確認の訴えを提起することが考えられる。この場合に、 X_2 が、 X_2 の共有持分が存在することを理由に請求を棄却した前訴確定判決を援用して、 X_1 の請求棄却判決を求めることがあり得る。また、(b)のケースのように、甲土地を入会地として X_1 および X_2 が総有するとの請求認容判決が確定したにもかかわらず、 X_2 が甲土地の共有持分を有すると主張する場合に、 X_1 が X_2 を被告として、 X_1 が甲入会地の利用収益権を有することの確認の訴えを提起することもあり得る。

これらのケースが想定できるにもかかわらず、これらの場合には共同原告間には既判力が作用しないため、 X_1 の提起した X_2 を被告とする甲入会地の利用収益権の確認請求の後訴において、(a)のケースでは X_1 が、(b)のケースでは X_2 が、前訴確定判決において行われた判断と矛盾する主張をすることが許され、その結果、紛争の実質的な蒸し返しが生じることとなる。そこで、典型的な(固有)必要的共同訴訟の場合であっても、共同訴訟人間に何らかの判決効を及ぼす必要性があると考えられる。

3 問題意識

以上から、本稿では、必要的共同訴訟人間に何らかの判決効を及ぼすことができないかを検討したい。このことを検討するために、本稿では、次の2つの視点を提示したい。

第一の視点は、補助参加の申出がなくとも必要的共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすことはできないか、というものである。もっとも、これと類似する視点から論じられた学説は、〔事例1〕に限定しているのではあるがすでに存在している⁽⁷⁾。〔事例1〕において共同被告とされた外部者(Y)と非同調者(X_2)は、当然の補助参加関係にあり、それゆえ両者間に参加的効力が及ぶというものである⁽⁸⁾。具体的には次のとおりである。すなわち、外部者(Y)が入会権確認訴訟で

必要的共同訴訟人間の参加的効力

敗訴すれば、外部者(Y)に持分権を譲渡した非同調者(X₂)は、外部者(Y)から追奪担保責任を追及される関係にあるために、非同調者(X₂)は外部者(Y)の訴訟に補助参加する利益を有する。この場合、必要的共同訴訟人として共同被告となっている外部者(Y)と非同調者(X₂)は当然の補助参加関係にある。そのため、外部者(Y)が入会権確認訴訟で敗訴した場合、その参加的効力により、外部者(Y)が非同調者(X₂)を被告として提起した追奪担保責任追及訴訟において、非同調者(X₂)は本件土地が入会地であることを争うことができない。また、参加的効力は既判力と同様に双面性を有するから、外部者(Y)も、非同調者(X₂)が入会権者の一員として、外部者(Y)を被告とする入会地の使用収益権を主張する訴訟において、本件土地が入会地であることを争えない。さらに、外部者(Y)と非同調者(X₂)が入会権確認訴訟に勝訴した場合にも、非同調者(X₂)が外部者(Y)に対して入会権者の一員として入会地の使用収益権を主張することは、禁反言に触れ許されない、と述べる。

この見解は、当然の補助参加関係理論をてこに、非同調者(X₂)が外部者(Y)の訴訟に補助参加したものと見なして、入会権確認訴訟における外部者(Y)敗訴の場合に、参加人と被参加人の共同責任として参加的効力を及ぼすのみならず、入会権確認訴訟において勝訴した場合にも禁反言の法理により、参加的効力類似の効力を承認する点に特徴がある。

しかし、この見解には次のように少なくとも2つの問題点がある。第1に、判例は当然の補助参加関係理論を否定しているにもかかわらず、この理論を肯定することを前提に自らの見解を述べることである。第2に、判例および通説は、被参加人が敗訴した場合に限り参加的効力を承認するにもかかわらず、被参加人が勝訴した場合にも、禁反言の法理により、参加的効力類似の効力を承認する点である⁽⁹⁾。そこで、本稿は、以上の見解の着想に基本的に賛同しつつも、以上の問題を克服することを課題としたい。

もう一つの視点は、〔事例1〕のような特殊な事案に限らず、必要的共同訴訟においては一般的に、共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすことができないか、というものである。

参加的効力は、当事者間に係属する訴訟に第三者が補助参加した場合における当該訴訟の裁判の効力であり(民事訴訟法46条)、通説・判例によれば、参加人と被参加人が訴訟において共同して相手方と争ったことの結果責任として生じるものである。ところが、補助参加人は、参加した係属中の訴訟において、原則として、被参加人のために一切の訴訟行為をすることができるが(45条1項)、訴訟を処分する行為、その他被参加人に不利な行為、被参加人ができない行為(45条1項但書)、および、被参加人の行為と抵触する行為(45条2項)をすることはできない。このように、補助参加人は、前訴において被参加人に対する従属性を有する地位しか有しないにもかかわらず、参加人と被参加人間の後訴において、前訴の敗訴判決を惹起させた結果責任としての参加的効力が及ぶ、とされている⁽¹⁰⁾。

これに対して、必要的共同訴訟人間に参加的効力を承認する規定は存在しない。ところが、必要的共同訴訟人は、原則として、他の共同訴訟人のためにも一切の訴訟行為をすることができるが、例外として、他の共同訴訟人にとって不利な訴訟行為をすることが許されないにすぎないとされ(40条1項)、必要的共同訴訟人は各自、他の必要的共同訴訟人に対して、不利な訴訟行為をさせないという介入権または牽制権を有している。必要的共同訴訟人間にこのような牽制関係が認められるならば、必要的共同訴訟人全員が共同で追行した訴訟の結果に共同の責任を負わせることは、従属関係しかない補助参加人と被参加人が共同で訴訟追行した場合よりも容易であるとはいえないであろうか。

そうであるならば、民事訴訟法46条は、補助参加人が参加した訴訟の裁判の効力を定めた規定であるものの、必要的共同訴訟人が共同で追行した訴訟の裁判の効力をも定めた規定であると解釈することはできるのではないか。そこで、本稿では、必要的共同訴訟人の訴訟上の地位に着目して、必要的共同訴訟が成立する場合には、一般的に、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶかどうかを検証することを課題としたい。

4 考察の方法

以上の問題意識から、本稿では、まず、必要的共同訴訟においては、民事訴訟

必要的共同訴訟人間の参加的効力

法40条の規律が適用されることにより、必要的共同訴訟人は相互に共同訴訟的補助参加をしている関係があることを指摘する（Ⅱ）。次に、補助参加の利益に関する議論を参考に、必要的共同訴訟が成立する場面においては、必要的共同訴訟人間には当然の補助参加関係があることを明らかにする（Ⅲ）。さらに、参加的効力をめぐる議論を参照して、共同訴訟人が敗訴した場合のみならず、共同訴訟人が勝訴した場合にも、共同訴訟人間に参加的効力が生じるかどうかを検討する（Ⅳ）。最後に、これまでの考察をまとめ、冒頭に示した3つの事例において、必要的共同訴訟人間に参加的効力を承認した場合に生じる具体的な帰結を明らかにし、さらに今後の課題について述べる（Ⅴ）。

なお、冒頭では、固有必要的共同訴訟に該当するケースのみを例に挙げたが、その他にも、例えば、株主代表訴訟のように、類似必要的共同訴訟のうち対世効が生じない事件類型においても、共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすべき場合が存在しうると考える。本稿では、共同訴訟人の定立する請求または共同訴訟人に対して定立された請求が同一（または1つ）であることを前提に、①共同訴訟人全員が共同して訴訟追行権を有する場合（固有必要的共同訴訟）と、②共同訴訟人の一人の判決効が他の共同訴訟人に拡張される場合（類似必要的共同訴訟）において、一般的に、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶかどうかを問題とする⁽¹¹⁾⁽¹²⁾。

Ⅱ 必要的共同訴訟人間の牽制関係

1 大正15年民事訴訟法62条1項の起草趣旨

すでに別稿において何度も紹介しているが⁽¹³⁾、現行民事訴訟法40条1項および2項の基となった大正15年民事訴訟法62条1項および2項は、明治36年民事訴訟法草案（旧法典調査会案）66条1号および2号の立場を基本的に踏襲したものである。この規定は次の通りであった。

明治36年民事訴訟法草案（旧法典調査会案）66条⁽¹⁴⁾

「訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付キ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ於テハ左ノ規定ヲ適用ス

論 説

- 一 共同訴訟人ノ一人カ為シタル訴訟行為及ヒ相手方カ共同訴訟人ノ一人ニ対シテ為シタル訴訟行為ハ共同訴訟人ノ全員カ之ヲ為シ又ハ相手方カ其全員ニ対シテ之ヲ為シタルモノト看做ス
- 二 共同訴訟人ノ一人カ為シタル放棄、認諾、自白、和解、訴ノ取下其他共同訴訟人ニ不利益ナル行為ハ其全員ニ付キ其効ナシ
- 三 共同訴訟人ノ一人ニ付キ生シタル訴訟手續ノ中断及ビ其中止ノ原因ハ共同訴訟人ノ全員ニ付キ其効力ヲ有ス」

明治36年草案66条1号は、共同訴訟人の一部の者によるまたはそれに対する訴訟行為により、他の共同訴訟人全員が訴訟行為をするまたは全員に対して訴訟行為をするものと見なすことを定めている。この規定を設けた目的は、「訴訟行為ヲシナイ者ハ訴訟行為ヲ怠ツタ制裁ヲ受ケル」ことにある⁽¹⁵⁾。この点について、新堂教授が、必要的共同訴訟人間の手續規律目的を「共同訴訟人も、当事者として訴訟上保障されたあらゆる手段・手續をその利益主張のために行使・利用する機会を他の共同訴訟人がいることによって妨げられてはならない」と述べているが、上述の目的は新堂教授の理解と基本的に一致する⁽¹⁶⁾。

明治36年草案66条2号は、同条1号の規律だけでは、「認諾放棄自白和解ノ如キモノハ、本人以外ノ者ニ効力ガアルトスルト非常ナ結果ヲ来タシテ、便利ヨリモ寧ロ不便ヲ来スデアラウト思ヒマスカラ、是ニ付イテ是非同一ニ確定シヤウト思ヘバ、寧ロ反対ニ一人ガ認諾シテモ認諾シタモノト看做サヌトシタ方ガ或ハ良イ」⁽¹⁷⁾とされたことから設けられた。この規定が設けられた目的は、高田裕成教授が述べるように「単に共同訴訟人間でその『足並みを揃える』ことにとどまるわけではな」く、「他の共同訴訟人のした『不利益な』訴訟行為の効果は結果として否定されることになるという、他人の訴訟法律関係への介入（干渉）の契機を見いだす」ことにあると考えられる⁽¹⁸⁾。

以上の起草趣旨からすると、必要的共同訴訟が成立すると、訴訟の対象となった権利関係について矛盾した結果が生じないように、次の手續規律が適用される。まず、共同訴訟人全員が一致して訴訟行為をするまたはしない場合には、矛盾する結果が生じないので問題とならない。次に、共同訴訟人の一部の者が訴訟行為をし、他の者がこれをしない場合には、前者を優先する（大正15年民事訴訟法62

必要的共同訴訟人間の参加的効力

条1項=現行法40条1項)。共同訴訟人の一部の者に対する訴訟行為の効力も、共同訴訟人全員に生じる(大正15年民事訴訟法62条2項=現行法40条2項)。ただし、共同訴訟人の一部の者による訴訟行為が全員にとって不利益な行為である場合には、その効力は生じない(大正15年民事訴訟法62条1項=現行法40条1項)。

2 訴訟担当者の訴訟に被担当者が共同訴訟的補助参加をする場合との類似性

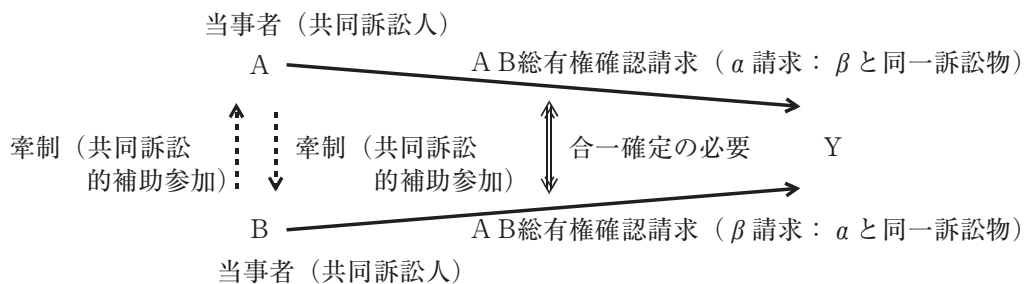
前述の通り、必要的共同訴訟が成立すると、共同訴訟人の一人がある訴訟行為をした場合、原則として、他の共同訴訟人もその訴訟行為をしたものと見なされる。相手方が共同訴訟人の一人に対して訴訟行為をした場合も、その訴訟行為は他の共同訴訟人に対しても行われたものと見なされる。この限りでは、必要的共同訴訟においては、各共同訴訟人につきそれぞれに請求が存在するとの見解を前提とすると⁽¹⁹⁾、ある訴訟行為を積極的に行った共同訴訟人は、自らの請求のみならず、他の共同訴訟人の請求についても訴訟行為をすることとなり、相手方の訴訟行為を受領した共同訴訟人は、自己の請求のみならず他の共同訴訟人の請求についても相手方の訴訟行為を受領したこととなる。この意味では、必要的共同訴訟人はそれぞれ、他の共同訴訟人のための訴訟担当者として訴訟追行をしている状況に類似することとなる。

これに対して、必要的共同訴訟人の一人が不利益な訴訟行為をした場合、その訴訟行為の効力は、その行為をした共同訴訟人のみならず、他の共同訴訟人全員にとっても生じない。この規律は、不利益な行為をしていない共同訴訟人の利益のために、不利益な訴訟行為をした共同訴訟人の訴訟追行の自由を制約するのであるから、この規律により、不利益な行為をしていない共同訴訟人は、自らの利益を守るために、不利益な行為をする共同訴訟人に対して、彼による不利益な訴訟行為の効果を生じさせないようにするという牽制権を有している、と説明することができる。この意味で、以上の牽制権を有する共同訴訟人は、係属中の訴訟の当事者に対する判決効が自らに不利に拡張されることを阻止するために当事者の不利な訴訟行為に介入するために訴訟参加をする共同訴訟的補助参加人の地位に類似する。しかも、必要的共同訴訟人は他の必要的共同訴訟人に対して相互に

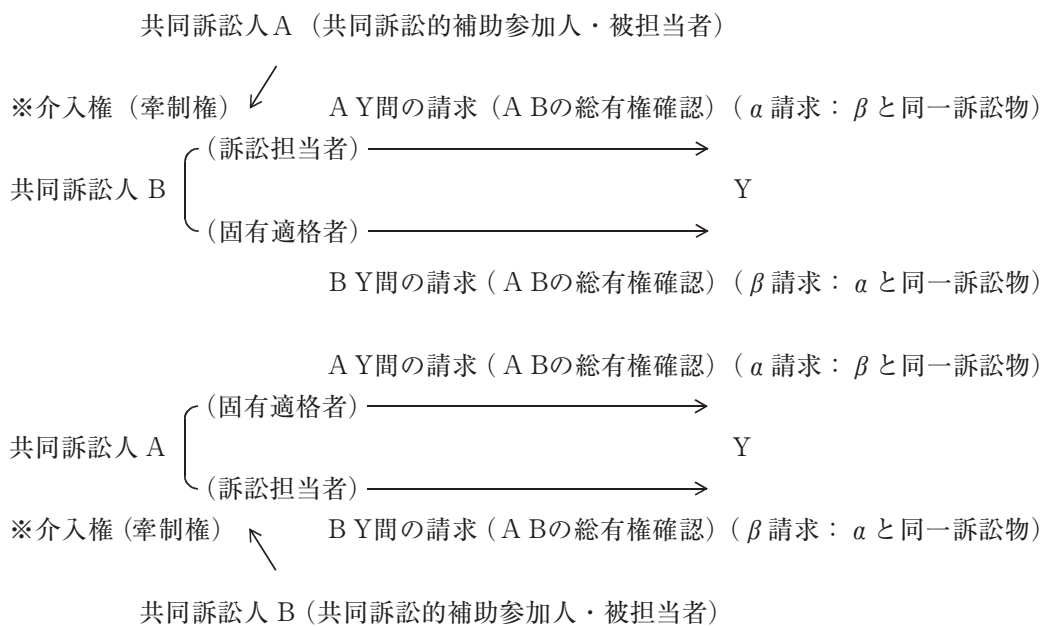
牽制権を有する。したがって、必要的共同訴訟においては、各共同訴訟人と相手方との間の複数の請求について合一確定の必要があるために、共同訴訟人間には、ある共同訴訟人が、他の共同訴訟人の請求について相互に介入する関係（必要的共同訴訟人相互間の共同訴訟的補助参加類似の関係）がある、といえる⁽²⁰⁾。

以上から、必要的共同訴訟においては、ある共同訴訟人は、自らの請求のみならず他の共同訴訟人の請求についても訴訟担当者として訴訟を進行し、後者の共同訴訟人は前者の共同訴訟人の訴訟に共同訴訟的補助参加をしている状況に類似した状況が生じていると考えられる。このことは、AとBが必要的共同訴訟人として共同原告となり、Yを被告としてある土地をABが入会地として総有していることの確認を求める訴えを提起している場合を想定すると、以下の【図1-1】および【図1-2】のとおりとなる。

【図1-1】 必要的共同訴訟人間の共同訴訟的補助参加関係（全体像）



【図1-2】 必要的共同訴訟人間の共同訴訟的補助参加関係（分解）



Ⅲ 必要的共同訴訟における当然の補助参加関係

1 必要的共同訴訟人間の共同訴訟的補助参加関係と補助参加の利益

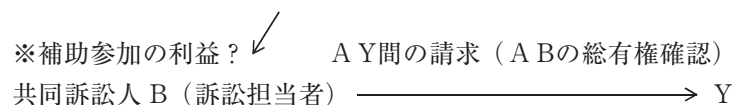
前に述べたとおり、必要的共同訴訟においては、民事訴訟法40条1項および同条2項の規律により、ある共同訴訟人は、自らの請求のみならず他の共同訴訟人の請求についても訴訟担当者として訴訟を進行し、後者の共同訴訟人は前者の共同訴訟人の訴訟に共同訴訟的補助参加をしている状況に類似した状況が生じている。しかし、これは、必要的共同訴訟において民事訴訟法40条が適用される結果生じる現象を説明したにすぎない。

ところで、本稿の目的は、必要的共同訴訟人間に参加的効力が生じることを民事訴訟法46条の解釈論により認めることである。民事訴訟法46条によれば、「補助参加に係る訴訟の裁判」に参加的効力が生じるので、必要的共同訴訟人間に参加的効力を生じさせるためには、必要的共同訴訟人の一人と、他の必要的共同訴訟人との関係が、民事訴訟法46条が適用されるべき補助参加人と被参加人との関係に当てはまる必要がある。したがって、必要的共同訴訟人間に民事訴訟法46条が適用されるためには、ある必要的共同訴訟人が他の必要的共同訴訟人が進行する訴訟に補助参加することが許容される必要がある。すなわち、ある共同訴訟人Aは、自己の請求について訴訟担当者として訴訟進行している他の共同訴訟人Bの訴訟に、補助参加人として参加することが許容されるのか、が問題となる。

以下では、【図2】のように、AとBが必要的共同訴訟人として共同原告となっているケースにおいて、BがAの訴訟担当者としてAと被告Y間の請求について訴訟進行している訴訟に、Aが補助参加をすることが許されるのか、という事例を念頭に置いて論じることとする。

【図2】 訴訟担当者の進行する訴訟への被担当者による補助参加

共同訴訟人 A (被担当者・補助参加人)



2 補助参加の利益の有無の判断基準

ところで、補助参加とは、他人間の訴訟の結果に利害関係をもつ第三者が、当事者の一方を勝訴させるために、訴訟に参加する訴訟参加の形態をいう(42条)。補助参加人は、自ら訴訟上の請求を定立しないで当事者の一方を勝訴させることにより、間接的に自らの利益を保護することを目的に訴訟参加をする。

このような目的の補助参加を許容するための要件として、第一に、他人間に訴訟が係属していることと、第二に、第三者に補助参加の利益があることが挙げられる。第二の要件は、当事者の異議がある場合に限り調査され、その有無は、「訴訟の結果」すなわち判決中の判断を前提に、実体法的な論理を展開すれば、第三者の法的地位に法律上または事実上の影響が生じるか否かにより判断される。そして、通説によれば、ここでいう「訴訟の結果」とは訴訟物についての判断のみを指すが(訴訟物限定説)、訴訟物限定説に対しては、様々な観点から批判を浴びており、「訴訟の結果」は訴訟物についての判断に限定されないとする訴訟物非限定説が、現在の学説では多数を占めている状況にある⁽²¹⁾。しかし、いずれの見解によっても、「訴訟の結果」に少なくとも訴訟物についての判断が含まれることについては争いはない。

3 訴訟担当者の追行する訴訟における被担当者の補助参加の利益

以上のような補助参加の利益の有無の判断基準を、前述の【図2】の事例に当てはめる。まず、共同訴訟人Bは、共同訴訟人Aの訴訟担当者として、AB総有権の確認請求というAの請求について訴訟追行する権能を有するとすると、訴訟担当者である共同訴訟人Bがこの訴訟において敗訴した場合、その確定判決の効力が、民事訴訟法115条1項2号により、被担当者である共同訴訟人Aに拡張されるとすれば、共同訴訟人Aが、AB総有権確認という自らの請求について再訴を提起した場合に、自らに不利な既判力が作用する。この場合、被担当者である共同訴訟人Aの法的地位に法律上の影響が生じることとなる。仮に、共同訴訟人BとAが訴訟担当者と被担当者の関係にあるにもかかわらず、民事訴訟法115条1項2号の適用がなく、被担当者である共同訴訟人Aに既判力が拡張されないと解

必要的共同訴訟人間の参加的効力

積したとしても、訴訟担当者である共同訴訟人Bの追行する訴訟において、A Bの総有権確認というAの請求について、その権利が存在しないとの判断が下されている以上、被担当者である共同訴訟人Aが、自ら当該請求について再訴を提起する場合、訴訟担当者である共同訴訟人Bの追行した訴訟における訴訟物である権利関係についての判断であるA Bの総有権が存在しないという判断が、被担当者である共同訴訟人Aの法的地位に事実上影響を及ぼすことになる⁽²²⁾。

以上から、補助参加の利益の判断基準をめぐって争いのあるいずれの学説に従ったとしても、訴訟担当者である共同訴訟人Bが被担当者である共同訴訟人Aの請求について追行する訴訟への、被担当者である共同訴訟人Aが補助参加する利益はあるといえよう。

4 必要的共同訴訟人間の牽制関係と当然の補助参加関係

ところで、共同訴訟人間に当然の補助参加関係を承認する見解は⁽²³⁾、もともとその前提として、共同訴訟において、各共同訴訟人が他の共同訴訟との関係で補助参加の申出または訴訟告知を行わなくとも、前者が後者の訴訟に補助参加する利益が認められる場合には、共同訴訟人間に参加的効力が生じるべきであると主張していた⁽²⁴⁾。その理由として、この見解は、参加的効力を被参加人敗訴の原因について共に訴訟を追行した参加人に対して共同責任を負わせるものと位置づけたうえで、この趣旨について「正式の補助参加又は訴訟告知がなくとも、当該訴訟手続に関与し従って訴訟行為を為し得た者に対しても拡張されて然るべきである」と述べる⁽²⁵⁾。この叙述によれば、共同訴訟人間に当然の補助参加関係があることを承認する見解は、各共同訴訟人は、共同訴訟が成立している以上、補助参加の申出をせずとも、他の共同訴訟人の訴訟行為に介入することができる状況にあることを、各共同訴訟人に補助参加の申出を要求しない理由としているように読める⁽²⁶⁾。すなわち、この見解によれば、共同訴訟の場合には、一方の共同訴訟人が他方の共同訴訟人に対して補助参加をするのが通常である、つまり、補助参加をすることが共同訴訟人の合理的意思に適うから、現実の申出がなくとも、補助参加の申出があったものと見なし、当然の補助参加関係を承認するのであろう。

これに対して、必要的共同訴訟人は、必要的共同訴訟が成立した時点で、各共同訴訟人が補助参加の申出をしなくとも、民事訴訟法40条により、他の共同訴訟人に介入する権能を有している。したがって、必要的共同訴訟人は、民事訴訟法39条の共同訴訟人独立の原則の妥当する通常共同訴訟の場合とは異なり、ある共同訴訟人が他の共同訴訟人に対して補助参加の申出をする合理的な意思を觀念するまでもなく、当然に、他の共同訴訟人に対する介入権を有し、しかも、通常の補助参加人よりも強い介入権を持っている。このことからすれば、必要的共同訴訟の場合であるからこそ、各共同訴訟人は、共同訴訟が成立している以上、補助参加の申出をせずとも、民事訴訟法40条の手續規律から、他の共同訴訟人の訴訟行為に介入することができる状況が、まさに作り出されていると言える。このことが、必要的共同訴訟においては、一般に、共同訴訟人は互いに当然の（共同訴訟的）補助参加関係にあることを正当化する。

言い換えると、通常共同訴訟の場合には、通常共同訴訟人独立の原則（民事訴訟法39条）があるために、共同訴訟人間の当然の補助参加関係を承認するためには、一方の共同訴訟人が他方の共同訴訟人に対して補助参加の申出をすることが、共同訴訟人の合理的な意思に適うと説明する必要があった⁽²⁷⁾。これに対して、必要的共同訴訟の場合には、民事訴訟法40条の手續規律により、一方の共同訴訟人が他の共同訴訟人の訴訟行為に介入することができる状況が作出されていることから、一方の共同訴訟人が他方の共同訴訟人に対して補助参加をすることを明示的に申し出なくとも、共同訴訟人は、当然に、互いに（共同訴訟的）補助参加関係にある、と説明することができる⁽²⁸⁾。

以上から、前述の通り、必要的共同訴訟人は、一般に、互いに他の必要的共同訴訟人の訴訟に補助参加する利益を有していると解することができることと合わせると、必要的共同訴訟人は、補助参加の申出をするまでもなく、相互に当然に（共同訴訟的）補助参加している関係にある、と解することができる。

なお、判例は、当然の補助参加関係を否定するが（最判昭和43年9月12日民集22巻9号1896頁）、その理由として、どのような場合に当然の補助参加関係を認める明確な基準がないために、訴訟が混乱することを挙げていた。しかし、私見

必要的共同訴訟人間の参加的効力

は、必要的共同訴訟が成立する場面に限り、共同訴訟人間には当然の補助参加関係があると解するので、必要的共同訴訟の成立要件が明確である限り、当然の補助参加関係の成立要件も明確となる。したがって、当然の補助参加関係を認めるための要件が明確でないという理由で訴訟の混乱は生じないと考える。したがって、上述の判例は、必要的共同訴訟が成立する場面には適用されないと考える。

IV 必要的共同訴訟人間の参加的効力

1 必要的共同訴訟人敗訴の場合の参加的効力

それでは、必要的共同訴訟人間に当然の補助参加関係があることを前提とすると、必要的共同訴訟人間には参加的効力が及ぶのかどうか、及ぶとすればどのような内容の効力が及ぶのかが問題となる。以下では、前述の【図2】のように、AとBが必要的共同訴訟人として共同原告となっているケースにおいて、BがAの訴訟担当者としてAと被告Y間の請求について訴訟追行している訴訟に、Aが補助参加をすることが許されることを前提として、BY間の訴訟の確定判決の効力がAB間に及ぶのか、という事例を念頭に論じることとする。

ところで、補助参加に係る訴訟の裁判は、原則として、補助参加人にもその効力を生じる（46条）。この判決効は、既判力とは異なる参加的効力であると解するのが判例・通説である。参加的効力は、被参加人と補助参加人が互いに協力して訴訟を追行をして判決の基礎の形成に影響を与えて判決を受けた以上、被参加人と補助参加人間の後訴において、補助参加に係る訴訟の確定判決の判断が不当であるとの主張を封じ、敗訴の責任を共同負担させるためにあるとされる⁽²⁹⁾。

以上のことを前提とすると、判例および通説によれば、【図2】の事例では次のようになると考えられる。すなわち、BのYを被告とする本件土地の入会権がABに総有することの確認請求訴訟の係属中、Aが係属中の訴訟に補助参加した事例において、Bの請求棄却判決が確定した場合、BがAの訴訟担当者として訴訟追行していた以上、Bの訴訟追行によりAの権利が実質的に処分されたことになる。そこで、BのYに対する本件土地のAB総有権確認訴訟の請求棄却判決確定

後に、現実には、AがBを被告として損害賠償請求の訴えを提起した場合、前訴においてAとBは協力して訴訟追行をしたため、その結果としての共同責任を負い、A B間に参加的効力が及び、Bは、後訴において、本件土地はA Bの総有であるとの主張をすることは許されないこととなる⁽³⁰⁾。さらに、前述の山本弘教授の指摘のとおり、参加的効力にも双面性が認められるとすれば、BがAの訴訟担当者として提起したA B総有権確認訴訟の請求棄却判決が確定した後、AがBを被告として入会地の利用収益権の確認請求の訴えを提起したとしても、本件土地がA Bの総有であることを主張することが許されないこととなる。

しかも、AとBが共に必要的共同訴訟人となっている訴訟においては、Aも、Bの訴訟担当者としてBの請求（A Bの総有権確認請求）について訴訟追行していることになるので、Aが敗訴しA Bの総有権を実質的に処分した場合には、この訴訟の確定判決の効力としてA B間に参加的効力が及び、Bは、Aを被告とする損害賠償請求訴訟において、Aは本件土地がA Bの総有であると主張することは許されないこととなる。この場合にBがAを被告として入会地の利用収益権の確認請求の訴えを提起したとしても、本件土地がA Bの総有であることを主張することは許されない。

以上のように、参加的効力の趣旨について判例および通説に従ったとしても、必要的共同訴訟人が敗訴した判決が確定した場合には、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶことを説明することができる。

なお、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶ場合には、民事訴訟法46条第1号ないし第3号にある参加的効力の除外事由は適用されないと解されるべきである。なぜなら、各必要的共同訴訟人は共同訴訟的補助参加人に類似するものとして他の必要的共同訴訟人に対して介入する権能を有するが、民訴法46条1号ないし3号は、補助参加人が被参加人に対する従属性を有するために補助参加人が適切な訴訟行為をすることができなかつた場合を想定して参加的効力の適用除外を定めるからである。ただし、補助参加人が共同訴訟的補助参加人として補助参加した場合にも、被参加人と参加人間の後訴には参加的効力が作用し、この場合、参加人は被参加人が不十分に訴訟を行ったとの抗弁を提出することができるの

必要的共同訴訟人間の参加的効力

で⁽³¹⁾、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶ場合もこれと同様に解し、とりわけ、民事訴訟法46条4号の除外事由は適用されるべきであると解する⁽³²⁾。

2 必要的共同訴訟人勝訴の場合の参加的効力？

それでは、必要的共同訴訟人勝訴の場合にも、必要的共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすことはできるであろうか。判例および通説によれば、このような効力を承認することはできないであろう。しかし、これに対して、民事訴訟法46条の判決効を、「被参加人に対する関係で、補助参加訴訟の結果として示される判断と矛盾・抵触する判断がなされることで、自己の法的地位が覆されることのないよう、当該判断の内容が法的に保持されることを保障するもの」として位置づけ、補助参加人および被告者にとって有利にも及ぼすべきであると近時主張されている⁽³³⁾。すなわち、この見解は、参加的効力の制度目的を、第三者が、補助参加人として、自ら訴訟上の請求を定立せず、当事者の一方を勝訴させることにより、間接的に自らの利益を保護するという補助参加制度の目的を貫徹させるためにあると捉える。

この見解によれば、【図2】の事例では次のようになると考えられる。すなわち、BのYを被告とする本件土地の入会権がA Bに総有することの確認請求訴訟の係属中、Aが係属中の訴訟に補助参加した事例において、Bの請求認容判決が確定した場合、Aの補助参加により、Bの敗訴により生じうるAの権利の実質的処分が回避されたことになる。Aのこの地位を保護するために参加的効力が存在するので、BのYに対する本件土地のA B総有権確認訴訟の請求認容判決が確定した後、AがBを被告として入会地の利用収益権の確認請求の訴えを提起した場合、Bは、本件土地がA Bの総有でない、すなわち、Aが本件土地の入会権者ではないことを主張することが許されないこととなる⁽³⁴⁾。

もっとも、この見解は、参加的効力の制度趣旨そのものの理解について通説および判例と異なるものであり、この見解の当否および参加的効力の制度趣旨そのものを検討することは、必要的共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすべきか否かを主たる検討課題としている本稿の射程外である。したがって、本稿では、参加的

効力の理解の仕方によれば、必要的共同訴訟人が勝訴した場合においても、必要的共同訴訟人間に参加的効力を及ぼす可能性があることを指摘するに留める。

V おわりに

1 考察のまとめ

以上で考察を終える。本稿における考察の結果をまとめると次の通りになる。

- ① 必要的共同訴訟においては、ある共同訴訟人は、原則として、他の共同訴訟人のために訴訟行為をし相手方の訴訟行為を受領できるが、例外的に、ある共同訴訟人が不利益な訴訟行為をしようとしてもその効力は生じず、結果的に、その共同訴訟人が不利益な訴訟行為をすることに、他の共同訴訟人が介入する権限が認められていることになる（民事訴訟法40条1項および2項）。このことから、必要的共同訴訟において、ある共同訴訟人Bは、自らの請求のみならず他の共同訴訟人Aの請求についても訴訟担当者として訴訟を進行し、後者の共同訴訟人Aは前者の共同訴訟人Bの訴訟に共同訴訟的補助参加をしている状況に類似した状況が生じている。
- ② 必要的共同訴訟においては、共同訴訟人間に当然の補助参加関係が成立する。その理由は次の2点にある。第一に、ある共同訴訟人Bが、他の共同訴訟人Aの訴訟担当者としてAの請求について進行する訴訟に、被担当者である後者の共同訴訟人Aは、補助参加をする利益を有することにある。第二に、AとBとの間で共同訴訟が成立した時点で、必要的共同訴訟の手續規律が適用されることになるので、ある共同訴訟人が他の共同訴訟人の側に補助参加の申出をせずとも、民事訴訟法40条の規律により、補助参加人が被参加人の訴訟に介入する関係が当然に成立していることにある。
- ③ 必要的共同訴訟においては当然の補助参加関係があるため、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶ。したがって、参加的効力の制度趣旨についての通説・判例に従う限り、必要的共同訴訟人が敗訴した場合に限り、必要的共同訴訟人間に参加的効力が及ぶ。もっとも、必要的共同訴訟人が勝訴した場

必要的共同訴訟人間の参加的効力

合にも参加的効力が生じる少数説によれば、この場合にも共同訴訟人間に参加的効力が生じる。もっとも、この点は、参加的効力の制度趣旨に関する学説の争いに依存する。

2 具体的事例における帰結

以上の帰結を、冒頭に掲げた3つの事例に当てはめると次の通りとなる。

まず、〔事例3〕(a)では、判例および通説によれば、前訴の請求棄却判決が確定することにより、 X_1 と X_2 に甲土地の総有権が帰属しないことについて参加的効力が生じ、 X_1 の X_2 に対する甲入会地の利用収益権確認請求において、 X_2 が前訴判決を援用すれば、後訴裁判所は前訴口頭弁論終結時において甲土地を X_1 と X_2 が総有していなかったことと、この判断に必要な理由中の判断に拘束されることとなる。これに対して、〔事例3〕(b)では、判例および通説によれば、 X_1 と X_2 との間の後訴に、前訴確定判決の参加的効力は及ばないが、被参加人が勝訴した場合にも参加的効力が生じるとする少数説によれば、前訴の請求認容判決が確定することにより、 X_1 と X_2 に甲入会地の総有権が帰属することについて参加的効力が生じ、 X_1 の X_2 に対する入会地利用収益権確認訴訟において、 X_1 が前訴判決を援用すれば、後訴裁判所は前訴口頭弁論終結時において甲入会地を X_1 と X_2 が総有することと、この判断に必要な理由中の判断に拘束されることとなる。

次に、〔事例1〕(a)では、前訴の請求認容判決の確定により、 X_1 と X_2 に甲入会地の総有権が帰属することについて参加的効力が生じ、 X_2 のYに対する甲入会地の利用収益権の確認訴訟において、 X_2 が前訴判決を援用すれば、後訴裁判所は前訴口頭弁論終結時において甲入会地を X_1 と X_2 が総有していたことと、この判断に必要な理由中の判断に拘束されることとなる。これに対して、〔事例1〕(b)では、前訴の請求棄却判決の確定により、判例および通説によれば参加的効力は生じないが、これを肯定する学説によれば、 X_1 と X_2 に甲入会地の総有権が帰属しないことについて参加的効力が生じ、 X_2 のYに対する甲入会地の利用収益権の確認請求訴訟において、Yが前訴判決を援用すれば、後訴

裁判所は前訴口頭弁論終結時において甲入会地を X_1 と X_2 が総有していなかったことと、この判断に必要な理由中の判断に拘束されることとなる。

最後に、〔事例2〕の(a)では、前訴確定判決により、甲土地が遺産であることについてCD間に参加的効力が生じ、CとDとの間の後訴において、Dが前訴判決を援用すれば、後訴裁判所は前訴口頭弁論終結時において甲土地が遺産に属していたことと、この判断に必要な理由中の判断に拘束される。これに対して、〔事例2〕の(b)では、前訴確定判決により、甲土地が遺産でないことについてAB間に参加的効力が生じ、AとBCDとの間の遺産分割審判において、Bが前訴判決を援用すれば、裁判所は、甲土地が遺産に属していないことを前提に、遺産分割審判をしなければならない。なお、AとCD間では甲土地が遺産でないことについて既判力が作用していることは言うまでもない。

3 今後の課題

本稿では、必要的共同訴訟人間には、民事訴訟法40条の手續規律により牽制関係があることから、当然の補助参加関係があることを認め、さらに、その結果として参加的効力が及ぶことを明らかにした。しかし、本稿では、必要的共同訴訟人間に及ぶべきであるとした参加的効力が、どのような制度趣旨で存在し、どのような性質を有するのかについて論じることはできなかった。この問題は、参加的効力そのものの制度趣旨や性質に立ち入らない限り解決できないものであるからである。そのため、各必要的共同訴訟人と相手方との間ですら判決主文中の判断にのみ既判力が生じるのに、必要的共同訴訟人間には判決理由中の判断にも拘束力を認める参加的効力が生じるとするのは、果たしてバランスのとれた解釈と言えるのかなどの、想定される批判に対しては、本稿の中で応接することはできなかった。このように、私見を突き詰めると、民事訴訟法46条の補助参加訴訟の判決効は参加的効力、既判力のいずれであるべきか、あるいは、参加的効力と既判力はいかなる関係にあるのか、という伝統的な争いに踏み込まざるを得ないが⁽³⁵⁾、この点は今後の課題としたい。

必要的共同訴訟人間の参加的効力

【付記】 本稿を執筆するに際し、2018年11月3日に日本民事訴訟法学会関西支部民事訴訟法研究会にて報告させていただいた。様々な観点からコメントを下された先生方にはお礼を申し上げます。

本稿は、科学研究費補助金（課題番号17K03471）の成果の一部である。

注

- (1) 以上について、青木哲「共同訴訟と判決効の主観的範囲」法律時報88巻8号（2016年）38頁以下。
- (2) 笠井正俊「遺産確認訴訟における確定判決の既判力の主体的範囲」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣・2015年）158頁、159頁、172頁に掲げられている事例と同じものである。
- (3) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法下〔第2版補正版〕』（有斐閣・2014年）347頁注39。
- (4) 鶴田滋「共有者の共同訴訟の必要性と共有者の訴権の保障」法学雑誌55巻3＝4号（2009年）781頁。
- (5) 例えば、笠井・前掲注（2）155頁、174頁以下。
- (6) 鶴田滋「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」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣・2015年）393頁。
- (7) なお、かつてヘルヴィヒが、通常共同訴訟、必要的共同訴訟を問わず、共同訴訟人間に参加的効力が生じると主張していたことから（Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 3, 1909, S. 181 ff.; Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Teil, 1912, S. 349 f.）、戦前の日本の民事訴訟法の体系書・教科書には、共同訴訟人間に参加的効力が生じると記すものが多く存在する。例えば、細野長良博士は、ヘルヴィヒの見解を引用した上で、共同訴訟人間に訴訟告知の要件を充たす関係があれば、訴訟告知がなくとも共同訴訟人間に参加的効力が及ぶと述べる。細野長良『民事訴訟法要義第2巻（訂正12版）』（巖松堂書店・1934年）159頁。その他、山田正三『改正民事訴訟法第3巻』（弘文堂・1930年）572頁、雉本朗造「判決ノ参加的効力」『民事訴訟法の諸問題』（有斐閣・1955年〔初出1918年～1920年〕）368頁。しかし、この見解は、現在では日独両国において支持されていない。ただし、近時、ドイツにおいて、必要的共同訴訟人間に参加的効力が生じることを肯定する学説が現れている。Mantzouranis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 293 f.

- (8) 山本弘「最判平成20・7・17民集62巻7号1994頁の判例解説」高橋宏志他編『民事訴訟法判例百選（第5版）』（有斐閣・2015年）205頁。
- (9) 笠井教授も、参加的効力には基本的に敗訴者間にのみ生ずるという限界があると指摘し、必要的共同訴訟訴訟人間に既判力を及ぼす必要性を強調する。笠井・前掲注（2）173頁。
- (10) もっとも、参加的効力の除外事由としての民事訴訟法46条各号を参照。
- (11) したがって、本稿では、笠井教授の見解や私見のように、共有者の内部紛争における固有必要的共同訴訟において共同訴訟人間に既判力を生じさせることとは別に（笠井・前掲注（2）174頁以下、鶴田・前掲注（6）412頁以下）、必要的共同訴訟において一般的に共同訴訟人間に参加的効力を及ぼすことができるかどうかを検討することが課題となる。
- (12) なお、現行法は、係属中の訴訟の当事者の一方のみに対して独立当事者参加をすること、すなわち、片面的独立当事者参加を承認するが（民事訴訟法47条1項。同49条および51条に基づく参加承継も同様である）、この場合の訴訟構造については学説上争いがある。この点について、独立当事者参加をした第三者と被参加人の間に必要的共同訴訟関係が成立するとする有力説に立った場合（例えば、鶴田滋「片面的独立当事者参加の訴訟構造」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂・2017年）123頁）、両者の間には請求が立てられていない以上、既判力が生じないので、第三者と被参加人間に参加的効力を及ぼす必要性があると考えられるが、この場合には第三者に対する請求と被参加人に対する請求が同一であるとは限らないので、本稿では考察の対象から外す。
- (13) 鶴田滋「固有必要的共同訴訟における訴えの取下げと脱退－大正15年法62条成立史を手がかりに－」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（有斐閣・2018年）323頁以下、鶴田滋「必要的共同訴訟における上訴と脱退」大阪市立大学法学雑誌64巻1＝2号（2018年）499頁以下。
- (14) 「〔資料1〕民事訴訟法改正案－旧法典調査会案」松本博之＝河野正憲＝徳田和幸『民事訴訟法〔大正改正編〕（1）日本立法資料全集10』（信山社・1993年）39頁。
- (15) 法典調査会〔第二部〕民事訴訟法第30回会議においてこれを提案した河村讓三郎による。「〔資料34〕法典調査会〔第二部〕民事訴訟法議事速記録－明治34年6月25日（第30回）」松本博之＝河野正憲＝徳田和幸『民事訴訟法〔明治36年草案〕（2）日本立法資料全集44』（信山社・1995年）313頁。
- (16) 新堂幸司「共同訴訟人の手続保障」『訴訟物と争点効（下）』（有斐閣・1991年

必要的共同訴訟人間の参加的効力

- 〔初出1987年〕) 348頁。
- (17) 梅謙次郎の発言による。〔資料34〕前掲注(15)〔明治36年草案〕(2) 314頁。
- (18) 高田裕成「いわゆる類似必要的共同訴訟関係における共同訴訟人の地位」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築 上巻』(有斐閣、2001年) 647頁。
- (19) なお、私見は、固有必要的共同訴訟においては請求は1つしか存在しないと解する。鶴田滋「固有必要的共同訴訟の構造」井上治典先生追悼論文集『民事紛争と手続理論の現在』(法律文化社・2008年) 326頁。
- (20) 鶴田・前掲注(12) 131頁以下。なお、松原弘信教授は、共同訴訟的補助参加は、補助参加の特殊形態という側面を有するとともに、共同訴訟参加に準じる側面をも有するので、共同訴訟的補助参加人は、当事者権の観点からすれば、「実質的当事者」たる地位を有し、それゆえ、それに応じた手続上の地位を与えるべきであると述べる。松原弘信「共同訴訟的補助参加の理論的基礎」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』(有斐閣、2015年) 558頁以下。このように、松原教授も、必要的共同訴訟人と共同訴訟的補助参加人が類似する訴訟上の地位を有することを指摘する。
- (21) 議論状況を概観できる文献として、松下淳一「補助参加の利益」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』(有斐閣・2009年) 80頁。
- (22) なお、この点に関しては、福本准教授によれば、訴訟担当者の追行した訴訟が敗訴に終わった場合、実質的に権利主体の権利が失われることになるので、権利主体から訴訟担当者に対して損害賠償請求をされる可能性があり、この損害賠償請求権を参加的効力により確保することが、権利主体による訴訟担当者の訴訟への補助参加の利益を基礎付ける、と述べる。福本知行「補助参加訴訟の判決効について」民事訴訟雑誌61号(2015年) 182頁、189頁。この見解をさらに敷衍すれば、仮に第三者が補助参加をすれば、第三者が補助参加した訴訟の判決確定後に想定される第三者と被参加人間の訴訟において参加的効力が生じることが、補助参加を利益を基礎付けることができるように思われる。今後の課題としたい。
- (23) 兼子一『判例民事訴訟法』(弘文堂・1950年) 395頁以下。
- (24) 兼子一「既判力と参加的効力」『民事法研究第2巻』(酒井書店・1950年〔初出1942年〕) 61頁。
- (25) 兼子・前掲注(24) 60頁および61頁。
- (26) なお、補助参加の利益の判断基準に関する最近の学説も、係属中の訴訟の結果が参加人(第三者)に及ぼす事実上の影響が補助参加の利益を基礎付ける

とする従来の学説とは異なり、参加人が被参加人の訴訟追行に介入する権能を有することが参加人の補助参加の利益を基礎付ける、という方向で議論をしている。例えば、伊東俊明教授によれば、参加人が被参加人の訴訟に補助参加することにより、被参加人には「参加人の訴訟追行を監視し、従属性準則を発動させるか否かを見極め、参加人の訴訟追行の効力を否定する場合には、適時に積極的な抵触行為をしなければならない、という不利益」が生じるが、このような、上訴を提起しない、主要事実を主張しないなどの処分権主義・弁論主義のレベルにおける「審理の内容に関する訴訟支配権の制約」が被参加人に生じることを正当化しうるほどの法的利益を有する参加人に、補助参加の利益が認められるとする。伊東俊明「補助参加の利益について」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』（弘文堂・2016年）143頁、146頁以下。

- (27) 通常共同訴訟において共同訴訟人間に当然の補助参加関係を承認することに反対する見解は、この点の説明に成功していないと考えるのであろう。共同訴訟人独立の原則を修正する効果を導く、共同訴訟人間の補助参加関係を承認するためには、そのような効果を欲する共同訴訟人の明確な意思（申出）が必要であると考えるのが自然であるからである。三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣・1959年）241頁注1、小山昇「判例批評」『小山昇著作集（4）多数当事者訴訟の研究』（信山社・1993年〔初出1969年〕）291頁以下を参照。
- (28) この点については、Mantzouranis, a.a.O. (Fn. 7), S. 294も参照。
- (29) 例えば、兼子一『新修民事訴訟法体系（増訂版）』（酒井書店・1965年）404頁。
- (30) 参加的効力が承認されるべき典型例においては、被参加人に有利な判決効が想定されているが、この場合は、参加人に有利な判決効が生じる。
- (31) 雉本・前掲注（7）359頁。
- (32) 雉本博士も、必要的共同訴訟人間に参加的効力を認める場合には、不十分訴訟の抗弁が認められるべき範囲は狭いと捉えている。雉本・前掲注（7）369頁を参照。
- (33) 福本・前掲注（22）185頁以下、187頁。その他、ドイツ法においては被参加人および訴訟告知者にとって不利な参加的効力が生じるか否かについて激しい争いがあることが紹介され、さらに日本民事訴訟法46条の解釈として、これを肯定する見解として、松本博之「一部請求訴訟における訴訟告知と参加的効力」『民事訴訟法の立法史と解釈学』（信山社・2015年〔初出2014年〕）474頁以下、同「訴訟告知の効果の範囲」同書〔初出2014年〕451頁以下。
- (34) さらに、現実には起こることは考えにくいですが、BのYに対する訴訟が請求棄却

必要的共同訴訟人間の参加的効力

判決により確定した後、BがAを被告として、Bが前訴において敗訴しAの権利を処分したという事実は存在しないことを理由とする、損害賠償債務不存在確認訴訟を提起した場合にも、この訴訟に前訴確定判決の参加的効力が作用し、前述のBの主張は許されないこととなる。

- (35) 参加人と被参加人間に既判力が生じるとする有力説として、井上治典「民事訴訟法第70条の判決の効力の性質およびその客観的範囲」『多数当事者訴訟の法理』(弘文堂・1981年〔初出1971年〕) 382頁、上野泰男「既判力の主観的範囲に関する一考察」関西大学法学論集41巻3号(1991年) 931頁。参加的効力説から既判力説に対する近時の批判として、松本・前掲注(33)「訴訟告知の効果の範囲」442頁、福本知行「参加的効力と反射的効力」大阪市立大学法学雑誌55巻3 = 4号(2009年) 769頁。これに対しては、松本博之 = 上野泰男『民事訴訟法(第8版)』(弘文堂・2015年) 810頁注117〔上野〕による反論がある。その他、参加的効力説に立ちつつ、これを職権調査事項とする見解も存在する。松本・前掲注(33)「訴訟告知の効果の範囲」453頁。このように、参加人と被参加人間に及ぼすべき判決効の性質については多くの議論がある。