固有必要的共同訴訟と通常共同訴訟の区別　p.528　A

規範

「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）とは、訴訟共同と合一確定の必要性が認められる場合をいう。複数人が共同して管理処分すべき財産については、訴訟に敗訴した場合には敗訴者の実体権が失われる処分をしたのと事実上同じ結果をもたらすことになるため、問題となっている実体権について管理処分権を有している者が当事者となる必要がある。したがって、訴訟共同と合一確定の必要性については、管理処分権が単独で行使できるか否かを基準とするべきである。ただ、裁判を受ける権利（憲法 32 条）を保護する必要もあることから、提訴の容易さ、紛争解決の実効性といった訴訟法的観点も加味して判断する[1]。

判例（不実の持分移転登記の名義人に対する抹消登記請求、百選 93）

不実の持分移転登記によって共有不動産に対する妨害状態が生じている場合、その妨害を排除する行為は保存行為（民法 252 条 5 項）であるから、共有者の一人が単独でその持分権に基づいてその妨害を排除することができる。持分権は共有者各個人に帰属する権利であるから、管理処分権を単独で行使することができる。また、訴訟法上の観点から共同訴訟とするべき特段の事情もない。

判例（共同相続人に対する敷地所有者からの建物収去土地明渡請求、百選 94）

被告側の被相続人は、建物を所有することによって敷地利用者の所有権を侵害している。相続財産である建物は相続人間の共有に属し（民法 898 条 1 項参照）、建物収去土地明渡義務は各共有者それぞれが負う不可分債務（民法 430 条）である。不可分債務は連帯債務者の一人に対しても全部の履行を請求できる（民法 430 条、436 条）から、問題となっている建物収去土地明渡義務は各人が単独で履行を請求される立場にある。

また、訴訟共同を必要とすると、争わない共同相続人も被告に加えなくてはいけない他、不明な共同相続人を手続に加えなかったことが瑕疵とされる危険もある。加えて、共同相続人各人に対して債務名義を取得するかその同意を得なければ強制執行はできないから、被告の権利の保護に欠けることはない。したがって、訴訟法的観点からも固有必要的共同訴訟とするべきではない。

---

[1] 瀬木、615 頁。

判例（遺産確認の訴え、百選 95）

遺産確認の訴えの訴訟物は遺産分割前の共有関係（民法 898 条 1 項）にあり、共有権は数人が共同して有する一個の所有権であるから、共有者の一人が単独で管理処分権を行使することはできない。また、遺産分割は共同相続人全員が関与しなければならないから、その前提問題として遺産の範囲を共同相続人全員の間で確定することが紛争解決の実効性にも資する。よって、遺産確認の訴えは固有必要的共同訴訟と解するべきである。

判例（入会権確認の訴え、百選 92）

入会権は入会団体の構成員に総有的に帰属する権利であるから、管理処分権は全員で共同行使しなければならない。

加えて、提訴に同調しない構成員がいる場合でも、その者を被告に加えて訴えを提起すればそうした者を当事者としてかかわらせることができ、判決の効力が入会団体の構成員全員に及ぶとしても手続保障に欠けることはない。

Point

- 管理処分権は、単独で行使できるか、といった形で明言した方がよい。「帰属」という表現はあいまいであるとの指摘がある（「令和 7 年司法試験採点実感」）。
- 訴訟共同の必要性があるとする場合には、具体的に論述する必要がある。
- 管理処分権が単独で行使できない（できる）根拠を当てはめで示さなければならない。その時には実体法の知識も必要になる。

過去問（司法）：H23, H28, R2, R7

過去問（予備）：