

・商事判例九四九号四三頁以下と、判旨妥当とされる田村
詩子・商事法務一四七〇号一〇九頁以下がある。

(平成一〇年四月三日稿)

加藤 修

〔最高裁判事例研究 三四〇〕

平九一(最高裁民集五一巻四号一六七三頁)

一 県が靖国神社又は護國神社の挙行した例大祭、みたま祭又は慰霊大祭に際し玉串料、献灯料又は供物料を県の公金から支出して奉納したことが憲法二〇条三項、八九条に違反するとされた事例

二 委任又は専決により県の補助職員らが公金支出を処理した場合において知事は指揮監督上の義務に違反したものであり過失があつたが補助職員らは判断を誤つたけれども重大な過失があつたといふことはできないとされた事例

三 複数の住民が提起する住民訴訟と類似必要的共同訴訟
四 複数の住民が共同訴訟人として提起した住民訴訟において共同訴訟人の一部の者がした上訴又は上訴の取下げの効力

損害賠償代位請求事件(平成九年四月二日最高裁大法廷判決
(愛媛玉串料訴訟上告審判決))

〔事実〕

Y₁が愛媛県知事であつた昭和五六年から六一年までの間において、愛媛県の東京事務所長であつたY₂は、宗教法人靖国神社が挙行した例大祭に際して玉串料として計四万五〇〇〇円を県の公金から支出した。またY₂は、靖国神社が挙行したみたま祭に際して献灯料として計三万一〇〇〇円を県の公金から支出した。さらに愛媛県生活福祉部老人福祉課長であつたY₃ないしY₇(彼らは期間を異にして、老人福祉課長の職についていた)は、宗教法人愛媛県護國神社が挙行した慰霊大祭に際して、愛媛県遺族会を通じて供物料として九回にわたり各一万円、計九万円を県の公金から支出した。これに対して同県の住民二〇数名であるX₁・X₂は、本件支出が憲法二〇条三項の「宗教的活動」に該当し、また憲法八九条が禁止す

る宗教団体などへの違法な財務会計上の行為にあたるとして、地方自治法にもとづき支出した金員の返還を求める監査を請求したが、これが認められなかったため提起したのが本訴である。X₁—X_nはY₁ないしY₇に対して、支出した金員相当額の損害賠償を請求した。これは地方自治法二四二条の二一項四号にもとづく、代位請求住民訴訟の一類型である「当該職員」に対する損害賠償請求である。

第一審（松山地裁平成元年三月一七日判決）は本件支出を違憲とし、X₁—X_nの請求を認容したが、第二審（高松高裁平成四年五月一二日判決）は合憲として、X₁—X_nの主張を退けた。そこでXは上告。ただし、上告したX₁—X_nのうちの一名（X_n）が、後に上告を取り下げた。

〔判旨〕

一部破棄自判、一部上告棄却。以下においては上述した問題点のうちの三および四の点に関する判旨のみをとりあげる。「住民訴訟の判決の効力は、当事者となった住民のみならず、当該地方公共団体の全住民に及ぶものというべきであり、複数の住民の提起した住民訴訟は、民訴法六二条一項にいう『訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付合一ニノミ確定スヘキ場合』に該当し、いわゆる類似必要的共同訴訟と解するのが相当である。」「住民訴訟については、自ら上訴しなかった共同訴訟人をその意に反して上訴人の地位に就かせる効力までが行政事件訴訟法七条、民訴法六二条一項によって生ずると

解するのは相当でなく、自ら上訴をしなかった共同訴訟人は、上訴人にはならないものと解すべきである。この理は、いったん上訴をしたがこれを取り下げた共同訴訟人にも当てはまるから、上訴をした共同訴訟人の家の一部の者が上訴を取り下げても、その者に対する関係において原判決が確定することにはならないが、その者は上訴人ではなくなるものと解される。」

〔評釈〕

判旨の結論に賛成する。ただしその理由づけには若干の異論がある。

一 本判決の意義および問題点

本判決はいわゆる愛媛玉串料訴訟の上告審判決である。この判決はまず、国および地方公共団体の靖國神社などに對する公金支出行為が憲法二〇条の政教分離原則に反するという判断を最高裁が初めて示した点で意義を有するが、本稿はこれには立ち入らない。本判決は、住民訴訟において複数の原告の一人が上告しながら後にこれを取り下げた場合には、その者は上訴人でなくなるという判断を下し、一五人の裁判官全員一致の意見で昭和五八年四月一日の最高裁判決を変更した点でもまた大きな意義を有するものであり、本稿はこの点について検討を加えることを目的とす

る。

本判決については、第一に地方自治法二四二条の二第二項四号の住民訴訟（いわゆる四号住民訴訟）は類似必要的共同訴訟か、第二に四号住民訴訟において上訴を提起しなかった者の者の訴訟上の地位、第三に四号住民訴訟において上訴を提起した者の一人が後に上訴を取り下げた場合の効力が問題となる。ただしこれらは相互に密接に関連する。二 地方自治法二四二条の二第一項四号の住民訴訟は類似必要的共同訴訟か。

1 検討の意義

類似必要的共同訴訟とは、当該請求について各自が単独で当事者適格をもち、個別的に訴えまたは訴えられることができるが、共同して訴えまたは訴えられた場合には、判決の合一確定が法律上要請される訴訟である。⁽¹⁾後述するように、類似必要的共同訴訟において共同訴訟人のうちの一人が上訴すれば、上訴を提起しなかった他の者も上訴人の地位につくと解されるのが一般であるため、まず四号住民訴訟が類似必要的共同訴訟にあたるかが問題となる。なお、地方自治法二四二条の二の住民訴訟については行政事件訴訟法四三条が準用される（地方自治法二四二条の二第六項）。行政事件訴訟法四三条三項は、四号住民訴訟につい

ては当事者訴訟に関する規定が準用されるとし、当事者訴訟に関する同法四二条二項は、共同訴訟に関する同法一七条の規定の準用を認める。同法一七条の共同訴訟については、行政事件訴訟手続きの性質に反しない限り民事訴訟法の規定が準用されると一般に解されている。そこで四号訴訟が共同してなされる場合の訴訟形態については、民事訴訟法上の解釈論が原則として通用することになる。

2 判例および学説の見解

従来の判例も本件判決も、四号住民訴訟が類似必要的共同訴訟であるとする結論は一致している。⁽²⁾ただしその根拠は若干異なる。まず最判昭和五八年四月一日は、「本件訴訟のように普通地方公共団体の数人の住民が当該地方公共団体に代位して提起する地方自治法二四二条の二第一項四号所定の訴訟は、その一人に対する判決が確定すると、右判決の効力は当該地方公共団体に及び（民訴法（旧）二〇一条二項）、他の者もこれに反する主張をすることができなくなるという関係にあるのであるから、民訴法（旧）六二条一項にいう『訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付合一ニノミ確定スヘキ場合』に当たるとし、四号住民訴訟の構造は第三者の訴訟担当（民訴法旧二〇一条（新一一五条））であり、判決の効力が常に被担当者に及ぶため、担

当者と同等の地位にある他の住民にも判決効が及ぶとする。これに対して本件判決は、住民訴訟の判決の効力が当事者となった住民のみならず、当該地方公共団体の全住民に及ぶことを根拠とする⁽³⁾。

学説も、四号住民訴訟が類似必要的共同訴訟であることに反対するものはみあたらない。ただしその理由づけについては見解が分かれる。判決に住民全体に対する対世的効力を認め、共同訴訟人の一人の受けた判決の既判力が訴えを提起しようとする他の者に及ぶ場合に該当するためであると⁽⁴⁾する見解、住民訴訟の性質および目的から地方自治法二四二条の二の規定自体が判決の効力が当該普通地方公共団体に及ぶことを規定しており、その結果第三者に判決の効力が反射的に及ぶためであるとする見解⁽⁵⁾、また判決効が地方公共団体に及ぶことを前提とするのではなく、提訴原告が適切な代表性を有することを根拠とする見解⁽⁶⁾などが主張されている。

3 検討

思うに、住民訴訟は地方公共団体自体の利益を目的とする制度ではなく、地方財務行政の適正化という公益、すなわち住民全体の利益をはかることを目的として住民である提訴原告が訴訟により地方公共団体の行為の監督是正を行

なうものである⁽⁷⁾。この住民訴訟の目的は、当該地方公共団体に判決効が及び、原告住民による監督是正に拘束されることによって始めて達成される。とすれば、地方公共団体は民訴法新一一五条(旧二〇一条)の第三者として間接的に住民訴訟の効力を受けると解すべきではなく、そもそも地方自治法二〇四条の二の規定自体が当該地方公共団体に判決効を及ぼすことを予定し、前提としているとみるべきである。この住民訴訟において提訴原告が監督是正の対象として追求する当該地方公共団体の行為は実質的にみて一個の不可分のものであるから、提訴原告の受けた判決は他の住民にも反射的に効力を及ぼすと解すべきである⁽⁸⁾。このように解するならば、他の住民との関係で判決が区々になることはない。四号住民訴訟が類似必要的共同訴訟とされる根拠は、このように請求自体が一個であることにもとづいて裁判の結果が個々の住民に反射するところに求められるべきであり、これに対世効を認めるまでの必要性はないと解される。行政処分⁽⁹⁾の取消しを求める二号住民訴訟を認容する判決には明文で対世効が認められている(地方自治法二四二条の二第六項、行政事件訴訟法四三条、同法三二条一項の準用による)。のに対し、四号住民訴訟を含むその他の住民訴訟には明文がないこともこれを裏づけるも

のと解される。

三 四号住民訴訟において上訴を提起しなかった者の訴訟上の地位

1 判例の見解

まず札幌高判昭和四〇年二月二七日は、共有の農地買取計画に対する共有者の提起した無効確認、抹消登記請求訴訟において第一審で敗訴後、一名だけが控訴した事件において、類似必要的共同訴訟における共同訴訟人の一人の上訴は、「訴訟の目的の合一的確定の要求は固有必要的共同訴訟におけると異なら」ないとして他の共同訴訟人にも効力が生じるとした。また前述した最判昭和五八年四月一日の多数意見も、四号住民訴訟は類似必要的共同訴訟であるから、「本件訴訟を提起した一五名の第一審原告らのうち本件上告人ら五名がした第一審判決に対する控訴は、その余の第一審原告らに対しても効力を生じ（民訴法（旧）六二条一項）、原審としては、第一審原告ら全員を判決の名宛人として一個の終局判決をすべき」であるとした。ただしこの判決には木下忠良裁判官の反対意見があった。反対意見は四号住民訴訟が類似必要的共同訴訟であること、一部の原告の上訴により判決確定が遮断されることおよび訴訟が全員について移審することは認めるが、一部の原告の

上訴によつては他の原告は上訴人としての地位を取得しないとし、「自ら上訴しなかった共同訴訟人はいわば脱退して、ただ上訴審判決の効力を受ける地位にあるにとどまるものと解するのが相当であると考ええる。けだし、それによつて判決の合一的確定という要請は充たすことができるし、それがこの種の訴訟における当事者の意思に最も適合するところであると考えられるからである。」とした。

本件判決はこの反対意見を受けて、共同訴訟人の一部の者がした上訴は全員の利益においてのみ効力を生ずる行為であるから訴訟は全体として上訴審に移審し、上訴審の判決の効力は上訴をしなかった共同訴訟人にも及ぶ（民訴法新四〇条一項、旧六二条一項）が、①合一確定のためには上訴しなかった者にも判決効を及ぼすことで足りること、②公益の代表者となる意思を失った者に対して上訴人の地位に就き続けることを求めるのは相当でないこと、③住民訴訟の請求は公益上のものであるから、提訴後に共同訴訟人の数が減少しても審判の範囲、判決の効力などには影響がないことを根拠として、自ら上訴をしなかった共同訴訟人は、上訴人にはならないとする。

2 学説の見解

学説ではまず、共同訴訟人の一人の上訴により全員の訴

訟が上訴審に移審し、上訴を提起しなかった者も上訴人になるとする見解がある。この見解によれば、現実には上訴しなかった者に対しても準備書面の送達、期日の呼出しが必要となり、また上訴しなかった者も訴訟費用も負担させられるのが原則となる（ただし民訴法新九三条）。上訴の取下げも、上訴しなかった者の同意を要することになる。ただしその根拠は、一人のなした上訴行為が他の共同訴訟人に有利な行為として全員のために効力を生じること（民訴法新四〇条一項、旧六二条一項）に求めるものと⁽¹⁰⁾、上訴の提起により自己の請求を実現しようとする者の利益を他の者が妨げてはならないこと、判決の合一確定の要請に求めるもの⁽¹¹⁾に分かれる。

これに対しては、一人の上訴によって全訴訟が上訴審に移審するが、上訴人たる地位は現実には上訴して手続きに関与している者のみに認められるとする見解も主張される。その根拠としては、上訴は新たに審級を開始させる行為である点で訴え提起に類似するが、訴えを提起するかどうかは自由であるのに上訴は拒絶できないとするのは個人の人格と選択を重視する現代法の根本精神に反すること、必要的共同訴訟において自ら上訴しない者も上訴人とするのは合一確定の要請から全請求を上訴審の審判対象とするため

の手段にすぎないから、全請求が上訴審の審判対象となることさえ崩さなければ上訴しなかった者に上訴審の当事者たる地位を認めないことも可能であることなどを挙げ、上訴しなかった者は、現実には上訴した者に対して黙示の授權により自己の請求部分について上訴審限りでの訴訟追行を訴訟担当（選定当事者のな任意的訴訟担当、あるいは「緩和された形式での選定当事者」として委ねたと解すべきであるとする⁽¹²⁾。この見解によれば、上訴審の訴訟費用は現実の上訴者のみが負担することになる。訴えの取下げも上訴者のみでなされ、期日の呼出しその他の送達も上訴者のみにすればよく、訴訟経済に資することになる。

さらには、自ら上訴しなかった者は、上訴を断念することにより上訴審における判決の効力を受けることを認めたうえで訴訟追行から離脱したものとみるべきであり、上訴を断念するにあたり自己の関与分について上訴審の判決主文に言及されることを容認したうえでの訴訟追行からの離脱の意思（上訴人たる地位の放棄の意思）を裁判所に対し黙示的に表示したと解すべきであるとする見解も主張される⁽¹³⁾。

3 検討

まず上訴を提起しなかった者も上訴人となることの根拠

を民訴法旧六二条(新四〇条)に求めることはできないと解される。旧六一条はその文言からして成立した共同訴訟における一人の訴訟行為についての規定であり、共同訴訟の成立を前提とする。そして旧六二条は旧六一条の特則であるから、やはり共同訴訟の成立を前提とする規定である。とすれば、上訴の提起そのものには適用はないと解すべきである。⁽¹⁴⁾ また旧六二条一項が規定する、他の共同訴訟人にとって利益となる行為とは、その行為の効果が共同訴訟人全員に有利な結果をもたらすことが直接かつ定型的に認められているものと解すべきであるが、上訴行為は上訴を提起しなかった他の共同訴訟人に利益な行為であるとは必ずしもいえない。たとえば、これ以上上訴しても勝ち目がなく、費用も時間もかかるという理由で上訴しなかった者が他の者の上訴により上訴人とされるのは利益とはいえないからである。また相手方の付帯上訴があれば不利益変更禁止の原則は働かなくなるから、判決が不利益に変更されるおそれもある。⁽¹⁵⁾ 現実には上訴を提起しなかった者が上訴人になるかどうかはむしろ類似必要的共同訴訟および四号住民訴訟の性質から決すべき問題である。

類似必要的共同訴訟において要請されるのは判決内容の合一的確定であるが、判決に矛盾抵触を生じさせないため

には、必ずしも上訴を提起しなかった者を上訴人としなければならぬというわけではない。すなわち現実に上訴しなかった者は、上訴手続きに関与することを望んでいないと考えられるところ、これを上訴人とすることは上訴審における手続関与の意思のない者に対して現実に上訴した者と同様の手続保障を押しつけることになる。これは上訴を提起しなかった者の意思に反する。実務において敗訴判決を受けて現実に上訴しなかった者に対しては、訴えの取下げを勧告して訴訟関係から完全に離脱させるように促すのが一般的取扱いであるとされることは、⁽¹⁶⁾ このような者を上訴人とするものの不合理性を裏付けるものである。また、原告に連絡がつかない場合には、このような訴え取下げの勧告という取扱いさえもできないことになるが、現実に上訴をした者と上訴をしなかった者の間の信頼関係が失われている場合などには現実の上訴者を通じて上訴をしなかった者に連絡を取ることが困難な場合が多く、このような措置では不十分と考えられる。現実には上訴しなかった上訴人の意思を尊重するならば、むしろ端的に四号住民訴訟からの離脱を認めるべきであり、このように解することが訴訟経済に合致する。すなわち、現実には上訴を提起しない住民訴訟における共同訴訟人は、上訴を提起しなかったことに

よって、もはやその訴訟を維持する熱意を失い、その訴訟から離脱するという黙示の意思が表示されたものとみて、黙示の訴えの取下げがなされたと解すべきである。¹⁷⁾これについては民訴法は訴えの取下げは書面または期日に口頭でなすことを要するとする点、および相手方の同意を必要とする（旧二三六条、新二六一條）点で問題が生じる。しかし訴え取下げを書面または期日における口頭の陳述でなす趣旨は取下げの明確性を確保するためであると解されるところ、原告住民が現実に上訴を提起しなかったという事実はその者の取下げの意思を明確にあらわすものといえるから、現実に上訴を提起しなかったという事実をもってこれに代えることができるかと解すべきである。また相手方の同意が必要とされるのは、いったん開始された訴訟の維持につき相手方も利益を有するに至るためである。しかし四号住民訴訟において問題とされるのは地方公共団体のなした当該行為の適法性の判断であるため、たとえ原告が訴えを取り下げても他の共同訴訟人との関係において請求内容はそのまま維持されており、相手方に不利益は生じない。したがって、相手方の同意は不要と解すべきである。訴えの取下げにより取下げを行なった者の攻撃防禦方法も遡及的に行なわなかったことになる結果、他の共同訴訟人が害さ

れるおそれが生じるが、これは共同訴訟人間における主張共通・証拠共通の原則を認めることにより他の共同訴訟人の主張がその時点であったと評価することにより回避できる。さらに、類似必要的共同訴訟においては、固有必要的共同訴訟とは異なり、全員が当事者とされていなくても当事者適格は充たされているため、上訴を提起した者のみで訴訟追行しても当該訴訟の当事者適格は認められるから、この点でも不都合は生じない。他方、現実に上訴を提起しなかった共同訴訟人は、訴えを取り下げたとされることによりはじめから訴訟を提起しなかったことになるため、その者に対して既判力などの判決の直接的な効力は及ばないが、その者も住民であるから、他の共同訴訟人と相手方との間で下された判決の効力を他の一般の住民同様反射的に受ける結果、この訴訟の内容を争うことができなくなると解される。

審級限りでの訴訟担当というかたちで構成する場合には、全訴訟が上訴審に移審して上訴審の審判対象となることに認めることになる。しかし四号住民訴訟において上訴が現実に提起されなかった理由は、訴訟をめぐる見解の相違などから他の共同訴訟人と共同して訴訟を追行することに熱意を感じなくなったことにある場合が典型的と考えられ

る。それにもかかわらず、それを他の者に対する信頼を前提とする任意的訴訟担当として構成することは当事者の意思、訴訟の実態に反するのではないだろうか。また、上訴

しないという意思が明らかにうかがえるにも関わらずその者に判決の効力が直接及ぶとすることは、当事者の意思を裏切るものである。また審級限りでの訴訟担当という構成は、全員に対する訴訟が上訴審の審判対象となることを前提とするため、自ら上訴しない者も上訴審でいつでも弁論に参与することが認められ、「訴訟追行をゆだねた意思を撤回して自らの当事者地位を回復したものとみなされる」⁽¹⁸⁾。

これに対して訴えの取下げと構成した場合には、自ら上訴しない者の訴訟係属は消滅しているから、この者の上訴審における弁論の関与は認められない。自ら上訴しなかった者は、それによって当該訴訟からの離脱を確定的に表明したものと解すべきであるから、取下げ行為に詐欺・強迫・錯誤などがある場合は格別、その後の弁論への関与は認められないと解すべきではないだろうか。⁽¹⁹⁾

四 四号住民訴訟における上訴者の一人が後に上訴を取り下げた場合の取下げの効力

1 判例および学説の見解

この問題について正面から応えた判例は本件を除いてみ

あたらないが、前掲昭和五八年判決の考え方からすれば、上訴の取下げは合一確定の要請から無効となると考えられる。

共同訴訟人の一人の上訴により全員の訴訟が上訴審に移審し、上訴を提起しなかった者も上訴人になるとする見解によっても、上訴の取下げを認めることは合一確定の要請に反するから、無効となると解される。これに対して前述した、上訴人たる地位は現実に上訴して手続きに参与している者のみに認められるとする見解は、「以後の訴訟追行を残余の上訴者にゆだねて自らは上訴審の訴訟追行者の地位からおりる意思を表明した」ものとして扱うべきであるとする。⁽²⁰⁾

2 検討

上訴の取下げも、行為者の当該訴訟に対する関与の否定を意味する点では自ら上訴しない行為と同様であるが、上訴の取下げにおいては当事者が原審の結果が自己に及ぶことは認めながら、それ以上の訴訟に対する関与を否定する態度を示すものである点で、上訴しない行為とは異なる側面を有する。しかし類似必要的共同訴訟においては判決の合一確定の要請が働くため、このような当事者の意思をそのまま訴訟に反映することはできない。そこでこの場合の

処理としては二つの方法が考えられる。ひとつは、自ら上訴しない場合と同様に、今までの訴訟関与の効果を遡及的に否定して、当事者が当該訴訟にはじめから関与しなかったことにするという訴え取下げの処理であり、もうひとつは今までの訴訟関与は維持しながらこれからの訴訟の訴訟追行権を放棄し、後の訴訟追行を他の者にゆだねて判決の効力を受けることにするという処理である。どちらの方法をとるべきかは、当事者の意思と判決の合一確定および法的安定性の要請の調和から決定されなければならない。三で検討した自ら上訴を提起しない行為は、当該審級手続きにいったん区切りがついた時点においてなされるものである。これは実質的には新たな訴訟手続きが開始され、それによる判決効を受けるかどうかを決定する場面であり、自ら上訴しないという当事者の行為はその時点において表明された、当該訴訟における新たな訴訟手続きに対する関与否定の態度である。この点における当事者の意思としては、上訴審における判決効を自分が受けないことを重視しているものと解される。他面、この時点における訴えの取下げを認めたとしても合一確定、法的安定性の要請は害されない。したがってこれは当該訴訟からの確定的な離脱の意思の表明と解すべきである。これに対して上訴の取下げは、

いったん上訴審に係属し、訴訟手続きが進行中の時点におけるものである点で判決の合一確定、法的安定性の要請が重視されるべき段階である。また当事者が訴え全体の取下げを求めるのではなく、わざわざ積極的に上訴の取下げを求めているという点で、当事者には当該訴訟からの遡及的、確定的な離脱の意思は必ずしもうかがえない。とすれば、このような当事者の行為は、当該上訴審における自身による訴訟追行を否定しながら実際の訴訟追行を他の当事者に委ねるものと評価すべきであり、上訴審における訴訟追行権の放棄、およびそれにとりなう訴訟追行権を確保して手続保障をはかるためのさまざまな当事者権の利益の放棄を意味すると解される。四号住民訴訟における上訴の取下げとはこのような意味に解されるべきであり、本判決が「上訴人でなくなる」とすることの内容はこのようなことを意味するものと解される。この点で、本判決の結果については賛成である。

本稿で言及した点について論じた本判決評釈としては、大橋寛明・ジュリスト一一一九号一三〇頁がある。

(1) 兼子一『新修民事訴訟法体系』三八五頁(酒井書店、増補版、昭四〇)、新堂幸司『新民事訴訟法』六六二頁

- (弘文堂、平一〇) など。
- (2) 民集二〇七卷三号二〇一頁。これについては村上敬一『最高裁判所判例解説民事篇(昭和五八年度)』九九頁、小山昇・民商法雑誌八九卷五号六七五頁、井上治典・法学教室三九号七〇頁、金子芳雄・ジュリスト八一五号四一頁、佐藤鉄男・法学協会雑誌一〇二卷六号一二四頁、石井藤次郎・立教大学大学院法学研究八号五八頁の評釈がある。
- (3) なお最高裁昭和五三年三月三〇日判決も傍論ではあるが、本判決と同じ根拠づけをとっていた。
- (4) 雄川一郎『行政訴訟法』二二一頁(有斐閣、昭三二)、成田頼明『住民訴訟(納税者訴訟)』田中二郎ほか編『行政法講座第三卷』二二五頁(有斐閣、昭四〇)、大和勇美『住民訴訟の諸問題』鈴木忠一ほか編『実務民事訴訟講座第九卷』五九頁(日本評論社、昭四七) など。
- (5) 小山・前掲注(2) 六七五頁など。
- (6) 佐藤・前掲注(2) 一二四頁。
- (7) 東條武治『客観訴訟』雄川一郎ほか編『現代行政法大系第五卷』一二七頁(有斐閣、昭五九)。
- (8) 小山・前掲注(2) 六八四頁参照。
- (9) 高裁民集一八卷二号一六二頁。
- (10) 三ヶ月章『民事訴訟法』二二〇頁(有斐閣、昭三四)、菊井維大・村松俊夫『民事訴訟法Ⅰ』三四七頁(日本評論社、全訂版追補版、昭五九) など。
- (11) 小山・前掲注(2) 六七五頁、同「独立当事者参加訴訟の控訴審の構造」北大法学論集二六卷一号九頁以下など。
- (12) 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、昭五六)、兼子一、松浦馨、竹下守夫ほか『条解民事訴訟法』一七〇頁(新堂幸司)(弘文堂、昭六一) など。
- (13) 高橋利文「片面的対世効ある判決と共同訴訟人の一部の者の上訴」貞家最高裁判事退官記念論文集『民事法と裁判下』二〇一頁(社団法人民法情報センター、平七)。
- (14) 小山・前掲注(11) 九頁。
- (15) 井上・前掲注(12) 二〇六頁、佐藤・前掲注(2) 一二七頁。ただしこれについては高橋宏志「必要的共同訴訟と上訴」小室直人・小山昇先生還暦記念『裁判と上訴』中 五七頁(有斐閣、昭五五)。
- (16) 大橋・本文後掲一三四頁。
- (17) 佐藤・前掲注(2) 一二三頁参照。
- (18) 井上・前掲注(12) 二〇八頁。
- (19) ただし研究会においては、訴え取下げとすると訴訟係属が趣及的に失われることの不当性などから、審級限りの訴訟担当と解すべきであるという意見も主張されたことをここに付言しておく。
- (20) 井上・前掲注(12) 二〇八頁。