民訴予備３０－３３　肢２

第１．肢の結論

正しい

第２．所有権移転登記手続を求める訴えの適法性

１．問題の所在

被相続人から被相続人名義の不動産の贈与を受けた者は，被相続人の共同相続人のうちの一人を被告として，贈与契約に基づき，所有権移転登記を求める訴えを提起できるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

本件の場合，１人を相手にして適法に提起できる（４０条は適用されない)。

したがって，肢は正しい。

（２）理由

確かに，贈与契約の相手方は，登記を移転する希望がある場合，共同相続人うち一人に訴訟を行っていても，既判力は，他の相続人には及ばない（１１５条１項１号)。

したがって，確実に紛争を解決するためには，全員を当事者にして，紛争解決を図る必要がある。そのため，合一確定の要請があるとして，共同相続人の全員を当事者にしなければ，訴えを適法に提起できない（４０条，固有必要的共同訴訟）とも思える。しかし，不都合である。

現実の場面において，共同相続人の一人だけが相手方に対して，争っている場合もある。そのようなときに，争っていないものまで巻き込んで訴訟を提起しなければならないのは，事実とずれがある。民事訴訟は，私的自治の延長にある以上，当事者の意思をできる限り尊重して，裁判を受けられるようにする必要がある。

４０条が，固有必要的共同訴訟を設けて，訴訟の要件を定めたのは，実体法上，合一確定の必要性がある場合や，訴訟法上特段の事由がある場合に許容した趣旨である。

本件の相続人が，贈与契約の相手方に負う債務は，実体法上，不可分債務（民法４３０条）であり，法律上合一確定の要請はない。また，訴訟法上も特別に考慮すべき事情はない（４７条参照)。したがって，本件の場合，通常共同訴訟として，取り扱うべきものである。そのため，贈与契約の相手方である原告の意思のもと，自由に，１人，もしくは，複数（３８条）を選択して訴え提起できる。

以上