

令和4年予備試験解答速報 - 民事訴訟法

1 設問1

2 1. ①の方法としては、任意的訴訟担当として、Xが構成員から訴訟追行権の
3 授権を受けて原告となり、AがXの代表者として訴えを提起する方法が考え
4 られる。権利能力なき社団であるXは私法上の権利義務の主体になることが
5 できないため、Xを実質的利益帰属主体とする原告適格を認めることはでき
6 ないからである。

7 (1) 選定当事者制度を定める30条は、任意的訴訟担当が許容される原則的
8 な場合を示すにとどまる。そこで、弁護士代理の原則(54条1項本文)と
9 訴訟信託の禁止(信託法10条)の趣旨が充実した訴訟追行を期待できな
10 い者の訴訟担当により被担当者の利益が害されることの防止にあることに
11 照らし、任意的訴訟担当を一般に無制限に許容することはできないが、⑦
12 これらの制限を回避・潜脱するおそれがなく、④これを認める合理的必要
13 がある場合には、明文なき任意的訴訟担当が許容されると解すべきである。

14 Aは、Xの代表者として、Xの保有財産に関する管理権、対外的業務執
15 行権まで有しているから、Xの保有財産について構成員の利益を適切に代
16 表できるだけの知識・経験を有する。したがって、AがXを代表する形で
17 の任意的訴訟担当は、⑦・④を満たし許容される。

18 (2) 任意的訴訟担当は被担当者からの訴訟追行権の授権に基づくものである
19 から、Xによる任意的訴訟担当では、Xの構成員による甲土地の総有権確
20 認訴訟についての訴訟追行権の授権が必要である。Xの規約によると、「不
21 動産等の重要財産を処分する」ことに当たる甲土地の総有権確認訴訟につ
22 いての訴訟追行権の授権では、構成員の3分の2以上の特別多数の同意を

1 要する。ところが、甲土地の総有権確認訴訟については、Cのほか、Cと
2 関係が近い相当数の構成員による反対が予想されるため、構成員の3分の
3 2以上の特別多数の同意を得ることは困難である。

4 したがって、前記1の方法は、必要とされる授權を欠くとして認められ
5 ない可能性が高い。

6 2. ②の方法としては、Xの構成員らが共同原告となって共同訴訟として訴え
7 を提起することが考えられる。

8 (1) 通常共同訴訟と固有必要的共同訴訟の区別の判断においては、実体法上
9 の管理処分権の帰属態様を基準としつつ、訴訟政策的観点も加味するべき
10 である。民事訴訟は実体法上の権利を実現・処分する過程であるものの、
11 当事者適格は訴訟追行権に関わるものだからである。

12 総有権は、持分を観念できないものであり、共同所有者各人の単独によ
13 る処分が許されないものとして各人に帰属するものであるから、訴訟上も
14 共同行使が必要とされる。また、個別訴訟を許した場合、判決相対効の原
15 則(115条1項1号)により、原告となった共同所有者の一部と第三者と
16 の間においてのみ総有権の帰属が確定されることになり、各人の持分権を
17 観念できない一個の権利として各人に帰属している総有権の存否について、
18 他の共同所有者と第三者との間で再度争えることになる。これは、紛争の
19 一回的解決という観点から妥当ではない。そこで、総有権確認訴訟は固有
20 必要的共同訴訟であると解する。

21 (2) 提訴を望む構成員の裁判を受ける権利(憲法32条)を保護するために、
22 反対する構成員を被告に加えるという方法を認める必要がある。また、被

1 告に加えられた構成員は被告として当事者たる地位に基づいて手続に關与
2 できるのだから、判決効を受けることを正当化できるだけの手続保障があ
3 るといえる。そこで、権利能力なき社団の構成員らによる社団財産の総有
4 権確認訴訟については、提訴に反対する構成員を被告に加えることで固有
5 必要的共同訴訟における当事者適格が認められると解する。

6 したがって、提訴に反対する構成員を被告に加えることで、固有必要的
7 共同訴訟である本件総有権確認訴訟を適法に提起できる。

8 設問 2

9 1. ㊦

10 (1) 重複起訴禁止 (142 条) の趣旨は、二重応訴の負担、重複審理による不
11 経済及び既判力の矛盾の危険という弊害を防止することにある。重複起訴
12 禁止の要件のうち、「事件」の同一性は、①当事者及び②審判対象の同一性
13 から判断される。そして、①・②は、重複起訴禁止の主たる趣旨である既
14 判力の矛盾の危険防止から判断される。

15 (2) ①当事者の同一性は、115 条 1 項 1 号ないし 4 号により既判力が及ぶ者
16 どうしの間にも認められる。本件訴訟と本件別訴とでは、原告と被告が入
17 れ替わっているだけであり、X と Y は、訴訟で対立した「当事者」(115 条
18 1 項 1 号) として、既判力が及ぶ関係に立つ者どうしである。したがって、
19 当事者の同一性が認められる (①)。

20 既判力は訴訟物の存否に対する判断に生じるのが原則である (114 条 1
21 項) から、②審判対象の同一性は、本訴と別訴の訴訟物が既判力が作用す
22 る関係にある場合に認められる。本件訴訟の訴訟物は、甲土地についての

1 Xの総有権である。一方で、本件別訴は、甲土地についてのCの単独所有
2 権を請求原因の1つとするものである。そして、一物一権主義により、X
3 の総有権の存在はCの単独所有権の不存在をも意味するから、本件別訴で
4 は、請求原因であるCの単独所有権を否認する理由としてXの総有権の存
5 在が主張され、Xの総有権の存否が争点となる。そうすると、本件別訴は、
6 本件訴訟の訴訟物であるXの総有権の存否を先決問題にするものといえ
7 る。したがって、本件訴訟と本件別訴とでは訴訟物が先決関係にあるとい
8 え、既判力が作用する関係にあるから、審判対象の同一性も認められる(②)。

9 よって、本件訴訟と本件別訴は同一の「同一」に当たる。

10 以上より、本件別訴は、「係属」中の本件訴訟と同一の「事件」について
11 「更に訴えを提起」するものとして、重複起訴禁止に抵触するから、不適
12 法である。

13 2. ①

14 (1) 前訴判決によりXの甲土地の総有権の不存在について既判力が生じ(114
15 条1項)、先決関係を理由として、この既判力が本件後訴に作用する。

16 (2) 本件後訴において、本件後訴に作用する前訴判決の既判力は、本件訴訟
17 で対立した「当事者」(115条1項1号)であるXとYを拘束するととも
18 に、後訴裁判所も拘束する。

19 (3) その結果、後訴裁判所は、XからXの総有権の不存在を争うために前訴
20 基準時前の事由が主張された場合にはそれを排斥しつつ、前訴判決の主文
21 中の判断に従って、本件後訴におけるXの総有権の存否、ひいてはCの甲
22 土地所有権に基づく明渡請求権の存否について審理判断することになる。