

[設問1]

第1. Xの構成員全員が原則として原告とならねばならない理由。

1. Xの構成員がYに対して提起する本件不動産についての
総所有権確認訴訟は、多数当事者訴訟に当たる。

そして、Xの構成員らによる訴訟が、通常共同訴訟ではなく、
必要的共同訴訟に当たることから、全員が原告となることが
原則として要求される。

2. 即ち、通常共同訴訟と必要的共同訴訟の区別は、
実体法的観点及び訴訟法的観点からなされると解される。

本件では、Xの構成員らが、本件不動産を総有しているか
どうか問題となっているのであり、仮にXの構成員らによる
請求が認容されたとしても、本件不動産につき持分を有して
いることが確認されることは~~ない~~。

このため、構成員各人は、単独行使をなすが、共同行使が
要求される。

また、構成員全員が関与することにより、訴訟政策上、紛争
解決の実効性が高まると言える。

よって、構成員全員が原則として原告となることが要求される。

第2. 反対者がいた場合の対応策

本件の訴訟は、Xの構成員各人が持分を有しておらず、
個別に当事者適格を有しているわけではない。このため、固有
必要的共同訴訟に当たる。

かかる固有必要的共同訴訟では、訴え提起時に共同訴訟人全員が

原告~~あり~~(被告)として関与することが要求される。うたと
すると、訴え提起時に共同訴訟人の全てを関与させることが
困難である場合にどう対処すべきかが問題となる。

この点につき、構成員のうち、訴え提起に反対する者を説得
して原告として関与させない限り、訴え提起を許容しないとすると、
訴え提起を望む構成員が有する訴権を著しく制約する。

また、原告ではなく、反対当事者たる被告として訴訟に関与せ
ても、判決効が及ぶ(114条1項)のだから、特段の支障は生じない。
従って、反対者を被告として取り扱うという方法により対応するべ
である。

第3. 新たな構成員が現れた場合について

1. まず、Bに同調する構成員が現れた場合には、その者を
共同訴訟人として共同訴訟参加させるべきであり(52条1項)。

2. 一方、Bに同調~~する者~~しない構成員が現れた場合には、
その者を被告として別訴を提起すべきである。その上で、口頭
弁論の併合(152条1項)を求めるべきである。

もっとも、^{Bが}口頭弁論の併合につき、裁判所に上申することか
てきすぎない。このように、裁判所の職権発動に頼ら
ざるを得ないという訴訟上の問題点がある。

[設問2]

第1. 確認の訴えの利益が認められるという点

最高裁判決は、本案の前提として判断する手続的事項に
ついては独自の訴えの利益が認められなくとする。その上で、

訴訟代理人の代理権存否確認の訴えも不適法とする。

うたとすると、利益状況の似ている本件において、Zによる反訴が却下されるおそれがある^{とも考へる。}~~ことは否定~~ではない。

しかし、Zが会長の地位にあるかどうかという点は、純然たる本案の前提問題と扱うことはできない。なぜなら、この点がZ自身が会長の地位にあること、Z解任決議が無効であることという本案の判断に重大な影響を及ぼすものと考えられるからである。よって、最高裁判決の射程は、本件のZの反訴請求に及ばず、訴えの利益は認められる。

2. 反訴(146条)の要件について

1) 「本訴の目的である請求…と関連する請求」とは、本訴請求と反訴請求とが、内容・発生原因において法律上・事実上の共通性を有することを目指す。

本訴たるBがZに対する所有権移転登記手続請求は、Bが現在の会長であるという点を請求原因事実として主張する。

他方で、Zの反訴請求では、解任事由が存在しないという点が同様に主張される。これは、解任決議が無効となり、新会長Bの選任決議も無効となる、ということも意味する。

従って、両請求の内容・発生原因において法律上・事実上の共通性が認められ、「本訴の目的である請求…と関連する請求」に当たる。

2) また、Zによる反訴提起で、「著しく訴訟手続を遅滞させる」とはならない(同項2号参照)。本訴・反訴ともZの解任決議の効力が争点であり、

審理の重複な負担が重くはないからである。

3) よって、反訴要件が認められる。

[設問3]

第1. ①について

最高裁判平成6年判決を本件に援用できると言えるか。

同判決は、~~社団~~権能なそ社団の構成員全員~~の~~の授權が認められるとして、権能なそ社団が当事者として受けた判決の既判力が及ぶと解した。

他方、本件は、Zが提訴に反対^{被告に回った}という事案である。かかる場合、Xの構成員全員の授權があったとは言いがたい。

よって、最高裁判決を本件に適用することは適切でない。

第2. ②について

1. 確定判決の既判力(114条1項)は、これと同一矛盾・先決関係に立つ後訴に作用する。

第1訴訟の訴訟物は、本件不動産におけるXの総所有権の存否である。また、第2訴訟は、一物一権主義を媒介にして、抵当権設定契約時におけるXの総所有権の存在を前提に、Zの所有権の不存在を基礎づけようとするものである。

以上より、第1訴訟が第2訴訟の先決関係に立つと言える。従って、~~既判~~第1訴訟の既判力は、第2訴訟に作用する。

2. もっとも、第1訴訟の既判力の基準時は、同訴訟の事実審の口頭弁論終結時である。すると、Zが、第2訴訟で、抵当権設定契約時におけるZの単独所有権を主張することは差支ない。

第3. ③について

Zは、第1訴訟でYが敗訴することにより、Yから債務不履行

責任を追及されるおそれがある。このため、Zは、「訴訟の結果に利害関係も有する第三者」(42条)に当たる。

従って、Yは、Zに対し訴訟告知(53条)を行い、補助参加(42条)すること~~を~~を促すべきであった。これを行えば、Y敗訴の場合に、衡平の観点から、既判力とは異なる参加的効力(46条)もZに及ぼすことへでせたからである。

しかし、Yは、本件において、訴訟告知という手段を採らなかった。

よって、Yが不利益を受けてもやむを得ない。

以上

138m