

[設問1]

第1 X自体を当事者とせし、Xの構成員がYに対して総有権の承認を求めたには、原則としてその全構成員が同意する必要がある理由

1 総有権の承認を構成員のうち一部の者が求めた場合、全構成員が同意する場合は、当該訴訟が固有必要的共同訴訟にあたるかの問題である。

よって固有必要的共同訴訟とは、数人が共同して争うべき事項を提起し、争うべき訴訟の判決が、その当事者たるXの構成員の全員の権利義務を有する訴訟である。当事者適格性が認められ民事訴訟が実体権の争いであることから、実体権帰属の態様が基準となる一方で、訴訟進行権という訴訟上の権能という訴訟政策的判断も必要となる。そこで、実体的観点と基準とし、訴訟政策的観点から調整を図ることにより判断していくのである。総有とは何だろうか？

2 本問では、実体的権利として総有権の問題となっている。総有権は、当該団体の構成員に対して総有的に帰属するものであり、実権において持分権やこれに類する権限が認められているものである。よって、管理処分権は総有権に帰属する構成員に対して帰属している。

また各当事者が別個に総有権の承認を求めたことにより、その度に相争いの態様が生ずる可能性がある。よって、各訴訟の判決内容が異なり、各総有権者間で実体権が矛盾した内容のものと別々になる。よって、紛争の一次的解決を要請が強い。

以上から、総有権承認の訴訟は、構成員が共同して訴訟を提起することにより初めて当事者適格性が認められる訴訟である。固有必要的共同訴訟にあたる。

第2 構成員の中に訴訟提起に反対者がいる場合の対応策について

1 上述のように、総有権承認の訴訟は、固有必要的共同訴訟である。よって構成員が共同して訴訟を提起する必要がある。これは、共同して訴訟手続に参加することであり、~~裁判~~ 当該訴訟の確定判決の拘束力を全ての当事者に及ぼすことにより、構成員間で総有権の内容が矛盾しないようにするためである。 → 全の当事者？

2 ①に、訴訟提起に反対者がいる場合、どのようにすべきか。このような場合には、総有権承認の訴訟に賛成する者が訴訟を提起し、反対する者は認否をすることが必要である。 → 女の素人かよこらねえ。万が一、総有権帰属について争いがある場合には、これを解決する必要性は高。一方で、訴訟提起に反対する者も招致して訴訟に関与すること、判決の内容の拘束力を受けることになるからである。 → いくら被害に必要がある？ 賛成者の保護、反対者の保護を両立させる。

第3 新たに構成員となる者が現れた場合

1 Bに、同調する場合。 → 主語？
(1) 当該構成員がBと同調する場合に、Bは自ら訴訟の提起を求めたことを期待できる。よって、Bは共同訴訟参加をすることが考えられる。 → 主語？
この場合認められるのは、①訴訟が合意により確定したものであること、②訴訟の係属中であること、③当事者適格を有することから必要であること。上述のように、総有権承認は、従来の構成員と新しい構成員の間で合意により確定したものであり、①上記訴訟は「訴訟係属後」であるから、訴訟係属中の②、また新しい構成員は自身に帰属する総有権の関し訴訟提起のことにあり、当事者適格性を認める③。よって、共同訴訟参加が認められる。

第1問

第2問

第1問

第2問

→ 実体 + 訴訟法的要請が認められる訴訟である

→ 構成員全員が

(第 1 問)

705420

ともに、本門では、従来の構成員に対する誘いと、新たな構成員の

13. したがって、主観的意力の集合により、共同訴訟参加が認められる。
[設問 2] → 主観的意力により。

1. 許は利益とし、許上について本座判決に於ける解読の必要は及ぶ。

(第 1 問)

2 他方、本問においては、Zの会長の地位が争われている。確かに、全
長の地位は、団体の代表者としての地位であり、団体~~を~~を訴究
と打訴~~訴~~訟の訴訟進行権を~~争~~争っている点で、訴訟代理権を争
事と利益状況が類似している。

(1) 既に本問の場合、上記判決は~~法律~~ 章程に反する、故に利益加算認めらる。

1. 「本訴の目的の下に」請求…と関連する」とは、本訴の請求と反訴請求が
 標的内容・発生原因・事実関係が同一であることをいふこと。よって、本訴は、被告が被告

本件不動産の所有権に関する反訴も解任の存続を争っているが、本件は双方共に本件不動産を既に取得していることと、その取得に所有権を帰属せよとの争点とあること、共通性がある。

したがって、「本訴の目的を達する請求」と関連する場合に在る。

2 とい、反訴の内容は、上述のように、訴訟要件の検討の際にも考慮とあり、本件代表権の存続と本件との反訴により、「著しく訴訟手続と遅滞する(146条項23)」とはいえない。

3 本件、「口頭弁論終結時に至るまで」であることは問題なく第一審であらう相対的同意は不要である(300条1項参照)。

よって、146条の要件は満たされた。

(説明)

第1 下線部①について 訴訟手続の進行の問題に在る。

1 既判力とは、前訴確定判決の後訴に於ける適用不能の拘束力であり、既判力の趣旨は、紛争の差し直し防止にあり、正当化根拠は、手続保障に基づく自己責任による。よって、既判力が及ぶべき主観的範囲は、民事訴訟法115条各号に定められた者に限る。

2 最高裁の平成6年判決は、権利能力なき社団が当事者として判決を受けた場合、当該団体の構成員全員に及ぶとしている。この場合、当該団体が構成員に帰属する権利義務について訴訟担当者(当事者)としており、構成員には代替的手続保障が図られているため、115条各号よって既判力の拡張が認められるのである。

3 本問では、確かに本件は代表権を争っているが、本件団体の構成員であり、団体の構成員は第1訴訟提起のための総会の承認決議が

なことを以上、代替的手続保障が図られていることは上記判決と同じである。よって、本問においても、当事者たる本件には判決の拘束力がある。

第2 下線部②について

1. 上述のように、既判力の正当化根拠は、手続保障に基づく自己責任にあるから。よって、既判力の基準時は、当事者が攻撃防御方法を提出を認めず最後の時点であり、~~本件~~事実審の口頭弁論終結時とする(既判力法3条2項参照)。

2 これを本問に当ててみると、第1訴訟の口頭弁論終結時が基準時となり、この時点で本件不動産の所有権がXに帰属していることにより、既判力が及ぶことになる。

よって、第2訴訟では、本件は、損害賠償請求の時点において、本件不動産を所有していたことを主張するが、これは上記第一訴訟の確定判決の内容と矛盾するものである。

3 よって、この主張は、既判力に反するとして、~~訴訟~~訴訟は、

第3 下線部③について

1. 既判力以外の拘束力とは、訴訟手続に基づく参加的効力(53条1項)及び117条各号に定められた効力。判決理由中の判断に拘束力があることを指しているから。

2 「訴訟の結果について利害関係がある」とは、判決が理由中の判断から、各人の法的地位又は法的利益に異変を及ぼす場合をいう。

本問では、X1問の訴訟でYの敗訴により、Yは債務履行責任を負うことを問われることが明らかである。訴訟の結果により、利害関係がある。よって、「争うべき争点」である。

