

1 [設問1]

2 1. 所有権確認の訴えが固有必要的共同訴訟(民事訴訟法(以下略)40条1項)に当たる場合は、構成員全員が当事者適格を  
3 有し、全員が原告となる必要がある。  
4

5 (1) そこで、固有必要的共同訴訟であるかについては、原告は敗訴  
6 時には目的物の管理処分権を失うことと同視できることから、  
7

8 ①実体法上、管理処分権について同一行使の関係にあるか、

9 合わせて、②訴訟政策的な観点をも加味して判断する。

10 (2) 本件では、社団の構成員が所有している目的物については、  
11 各個人が処分することができず、共有持分を構成することもできない。  
12

したがって、①は肯定される。

13 次に、社団の構成員の各々が訴えを提起し、それを判断して  
14 いくと訴訟の遅延が生ずる。また、各訴えによって、その判決  
15 結果が異なり、矛盾が生ずるおそれもある。したがって、②も肯定  
16 される。

17 (3) 以上より、所有権確認の訴えは固有必要的共同訴訟である。

18 2. それでは、社団の構成員の中において、同訴えの提起に反対  
19 する者がいる場合、全員が原告とされずに訴えを提起できない  
20 のではないかが問題となる。

21 上記の訴えに反対する者が原告にはならずとも、被告側につ  
22 て訴訟を進行していくことが考えられる。

23 これについては、仮に訴え提起に反対する者がいるとすれば  
構成員全員が訴えを提起できなくなってしまうと、これは裁判

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23

を受ける権利(憲法32条)を享有することに依りし。また、当該  
訴訟に反対する者は、被告側についても、自身の訴訟を進行し  
得る意思を形成することは可能である。

したがって、前述のとおり、訴えの提起に反対する者は被告  
として訴えを提起すれば足りる。

3. 次に、訴訟係属後に新たに構成員となる者が現れる  
場合はどうか。

(1) 原告のBに同調する場合

当該新規構成員は、原告と意思が協調することから、共同訴  
訟参加(52条1項)することが考えられる。

当該新規構成員については、社団が任意的訴訟担当として、  
その判決効が各構成員に及び得る関係にあることから、同参加  
が認められる。

(2) 原告のBに同調しない場合

先の従有権確認の訴えについては、既に訴訟が係属中なの  
で、別途、当該新規構成員に訴えを提起して弁論の併合(152条)  
を期待することが考えられる。しかし、同併合については、裁判所の  
裁量によるため、やや実効性に欠ける。

そこで、当該新規構成員については、訴えの主観的追加的併  
合をすることが考えられる。同併合が認められるかは、①訴訟資  
料の流用の可否、②訴訟の遅延の有無、③濫訴の危険性とい  
う点を加味して判断する。

本件では、③新規構成員が新たに参加しても、訴訟の法理

1 関係や事実関係は異ならず、訴訟資料の流用が可能である。  
2 また、②訴訟が延滞延滞するおそれもない。③監事の危険性  
3 が新たに生ずることはない。

4 したがって、本件の場合であれば、訴えの主観的追加的併合を  
5 するものが有効である。

6 [設問2]

7 1. Zが解任決議無効の訴えやXの地位確認請求を行うこと  
8 にまず確認の利益が認められるか。

9 確認の訴えの判決には執行力を有しないことから、無限定に  
10 確認対象をなげることには訴訟の特効性に欠ける。そこで、①  
11 方法選択の通告、②対象選択の通告、③即時確定の利益の有  
12 無において判断する。

13 2(1) まず、Zが提起を考える上記訴えについては、第1訴訟の中  
14 でその有効性等を判断できるかが問題となる。この点、最高  
15 裁昭和28年12月29日では、訴訟代理人の代理権の存否の確認  
16 を求める訴えが却下されている。しかしこれは、訴訟代理人の代理  
17 権の存否は、当該代理人が訴訟を進行していく上で、手続  
18 面上、当然の前提となることに起因する。そうであれば、本  
19 件の決議の有効性においては、Bが訴訟を進行していく上  
20 で手続面上、当然の前提となるものではない。

21 したがって、判例の射程は及ばず、方法選択の未通告は充  
22 たされる。

23 (2) 次に、対象選択の通告について検討する。

（第 問）

1 確認対象については、紛争を解決するため、現在の法律関係<sup>への</sup>  
2 積極的確認が求められているといえる。本件については、解任決議  
3 の有効性という過去の法律関係を判断するものであり、確認対  
4 象としては適当ではないようにも思える。

5  
6 かし、本件で解任決議の無効が決まれば、Bは会長という  
7 地位を有せず、訴訟を代表して進行し得る地位を有しない  
8 と判断される。そうすると、過去の法律関係であったとしても、本件  
9 決議の有効性の判断については、現在の紛争を根本的に  
10 解決するものとして、例外的に確認対象としては適当といえる。  
11 したがって、対象選択の適否は充たされる。

12 (3) 次に、即事確定の利益とは、訴えの提起する者にとって、  
13 法律関係における危険・不安が現存し、これを除去する利益  
14 が認められることをいう。

15 本件では、ZはBが会長に就任するることによって、自身が会長  
16 という地位をあやぶまれていることから、法律関係上に危険・  
17 不安が現存するものとして、即時確定の利益も認められる。

- 18 3. 以上より、上記訴えに確認の利益が認められる。  
19 4. これは、上記訴えは反訴として提起していることから、反訴要件  
20 を充たすか。

21 (4) まず、本件では、「防御の方法と関連する請求を目的とする」とい  
22 るかが問題となる。ここで、反訴被告の訴訟要件の不充足を主  
23 張するような請求においても、防御方法と関連するといえる。

これを本件についておると、Bは自身がXの代表者としてZの所有

1 権移転登記を自身に移すべく請求しており、これは B が X の  
2 代表者という請求原因レベルにおいて関連性を有する。また、B が  
3 X の代表者であることを争う、Z からの請求は上記で述べたように  
4 防御方法の 1 つといえる。

5  
6 したがって、Z の訴えは、「防御の方法と関連する請求を目的と  
7 する」といえる。

8 (2) さらに、本件では、口頭弁論終結時までであり、Z の請求が他の  
9 専属管轄に属するとはなく(同項1号)、著しく訴訟手続を遅延させる  
10 こともない(同項2号)。

11 5. よって、反訴事件もなし、Z は最終に反訴できる。

12 [設問3]

13 1. ①について

14 まず、権利能力なき団体は、任意的訴訟担当として、その判決効  
15 は既判力(114条1項)を有し、構成員に拡張される(115条(項2号))。  
16 この既判力の拡張における正当化根拠は、その拡張を受けざる  
17 に手続保障が尽くされていたことにある。

18 これを本件についてみると、X の代表者は、X の株主決議を  
19 経て、X の構成員により選出されている。そして、この代表者が  
20 訴訟を進行していたことから、当該組合員に対しても手続保障が  
21 尽くされているといえる。

22 したがって、最高裁平成6年5月31日を本件においても援用できる。

23 2. ②について

まず、既判力とは、前訴の確定判決にかき及ぶ後訴への再

第 問

1 用性のことをいう。この既判力は、「主に包含するもの」- 多々わろ、<sup>訴</sup>訟  
2 訟物の存否について生ずる。并して、この既判力が生ずる既判  
3 ~~力~~基準時は、事実審の口頭弁論終結時である。

5 本件の場合、前訴である第1訴訟の既判力は、本件不動産が  
6 Xの構成員の所有であることについて生じる。これに、当該既判力  
7 の判断時は、第1訴訟の口頭弁論終結時である。

8 もって、第2訴訟では、YがZを被告として、抵当権設定者  
9 の債務不履行の責任追及をしている。抵当権の設定に際し  
10 ては、設定時においてZが本件不動産の所有者である必要  
11 がある。そうすると、前訴で判断された、Xの構成員による  
12 本件不動産の所有状態は、口頭弁論終結時の状態を示す  
13 ほかないと言える。多々わろ、抵当権設定時には、Zが所有  
14 しており、口頭弁論終結時に至って上記のようになっている可  
15 能性は確かに存在する。

16 したがって、第2訴訟でのZによる本件に対する至限は、前  
17 訴既判力によつて排除される。

18 3. ③について。

19 Yは、Zに訴訟告知(53条項)をし、補助参加(42条)を促す  
20 ことが考えられる。

21 補助参加は、広く第三者の参加を認める訴訟形態であることから、  
22 「訴訟の結果」とは、訴訟物のためだけ、判決理中の判断で示さ  
23 れる主要事実などの法律関係も含まれると解する。また、「利  
害関係」とは、私法又は公法上、法的地位・利益を有する関係

1  
2  
のこをいう。

3  
4  
5  
6  
本件では、Zは抵当権設定当時、本件不動産を所有していたが、  
たことが判決理由中の判断を示された場合、上記のようは責任  
追及を受けざるおそれがある。そのため、「訴訟の結果について  
利害関係を有する第三者」に当り、補正助参力。ごまじ。

7  
8  
9  
もつち、Yに訴訟告知を控えることは、民訴法上の義務として  
することはできない。また、本件のようはZの主張は、第1訴訟の  
悉返しにも用ずる主張といえる。

10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
以上より、信義則上(2条)、Zは第2訴訟において、本件対  
白主張をすることはできない。

以上

(  
第  
問  
)