

民事訴訟法

問題文

次の文章を読んで、後記の〔設問１〕及び〔設問２〕に答えなさい。

【事例】

Y株式会社（以下「Y」という。）は、甲土地を所有していた。X１は、自宅兼店舗を建築する予定で土地を探し、甲土地が空き地となっていたことから、購入を考えた。X１は、娘Aの夫で事業を引き継がせようと考えていたX２に相談し、共同で購入することとして、甲土地の購入を決めた。X１は、甲土地の購入に当たり、Yの代表取締役Bと交渉し、X１とX２（以下「X１ら」という。）は、Yとの間で甲土地の売買契約を締結した。X１らは、売買代金を支払ったが、Yの方で登記手続を全く進めようとしなない。そこで、X１らは、Yを相手取って、甲土地について、売買契約に基づく所有権移転登記手続を求める訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。

〔設問１〕

X１は、本件訴えの提起に際して、体調が優れなかったこともあり、X２に訴訟への対応を任せることとした。そのため、専らX２がX１らの訴訟代理人である弁護士Lとの打合せを行って本件訴えを提起したが、X１は、Yに訴状が送達される前に急死してしまった。X１の唯一の相続人はAであった。

X２は、X１から自分に訴訟対応を任されたという意識があったため、X１の死亡の事実をLに伝えなかった。訴訟の

手続はそのまま進行したが、Yは、争点整理手続終了近くになって、X 1 の死亡の事実を知った。

Yは、X 1 の死亡の事実を知って、「本件訴えは却下されるべきである。」と主張した。

このYの主張に対し、X 2 側としてどのような対応をすべきであるかについて、論じなさい。

【事例（続き）】（〔設問 1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

本件訴えに係る訴訟（以下「前訴」という。）においては、唯一の争点として甲土地の売買契約の成否が争われた。裁判所は、X 1 ら主張の売買契約の成立を認め、X 1 らの請求を全て認容する判決（以下「前訴判決」という。）を言い渡し、この判決は確定した。

しかし、Bは、前訴の口頭弁論終結前に、甲土地について処分禁止の仮処分がされていないことを奇貨として、強制執行を免れる目的で、Bの息子Zと通謀し、YからZに対する贈与を原因とする所有権移転登記手続をした。X 1 らは、前訴判決の確定後にその事実を知った。そこで、X 1 らは、YとZとの間の贈与契約は虚偽表示によりされたものであると主張し、Zに対して甲土地の所有権移転登記手続を求める訴え（以下、この訴えに係る訴訟を「後訴」という。）を提起した。Zは、後訴においてX 1 らとYとの間の売買契約は成立していないと主張した。

〔設問 2〕

X 1 らは、上記のようなZの主張は前訴判決によって排斥されるべきであると考えている。X 1 らの立場から、Zの主

張を排斥する理論構成を展開しなさい。ただし、「信義則違反」及び「争点効」には触れなくてよい。

1 〔設問1〕

1. X2側は、まず、Yの主張に根拠がないと主張すべきである。

- (1) まず、Yは、原告X1が欠けたことで二当事者対立構造が欠け、訴訟要件が欠けるから、訴え却下を求めているとも思われる。

しかし、原告X2は残っているので、二当事者的立構造は保たれ、上記主張は認められない。

- (2) 次に、Yは、X1が欠けることで、X2らの原告適格が認められず、訴訟要件が欠けると主張しているともいえる。

本件訴えが固有必要的共同訴訟であれば、この主張は認められることとなる。固有必要的共同訴訟か否かの判断は実体法上の管理处分数の帰属によって判断する。

本件についてみるに、XとX2は共同でYから甲を買っている。よって、甲はX1とX2の共有となる。そして、X2らが求めている所有権移転登記手続請求は保存行為(民法252条但書)として、各自行えるものではない。よって、X1とX2が共同して請求しなければならないものであり、本件訴えは固有必要的共同訴訟にあたる。

よって、Yの主張は認められる。

2. そうだとしても、X2が行ってきた訴訟行為をX2又はAに有効に帰属させることはできないか。

- (1) X1はその訴状送達による訴訟係属前に死亡している。よってX1は「当事者」(民事訴訟法(以下略)124条1項1号)にあらず、Aが本件訴えを当然承継することはないとするのが原則である。しかし、X1は訴訟準備段階に入って死亡しているから、同号を類推適用する余地がある。よって、Aに従前の訴訟行為の効果を帰属させられる。
- (2) その上でAからX2に任意的当事者変更をすることも考えられる。これが認められる要件は、①39条の要件を満たすこと、②事実審の段階であること、及び、旧当事者の訴えの取下げの要件として③相手方の「同意」があることが挙げられる(261条2項)。
本件では①、②を満たすのが明らかであるから、Yが同意すればX2のみを原告として本件訴えを続けることができる。

2 「設問2」

1. まずZに前訴の既判力が及ぶか。

Yは前訴の「当事者」(115条1項1号)であるところ、Zはそのために「請求の目的物を所持する者」(同項4号)にあたらないか。4号の趣旨は前訴を争う固有の利益を有しない者に既判力を拡張する点にある。よって「請求・所持」者とは、固有の経済的利益なしに目的物を占有する者をいう。

本件についてみるにZは単にYの強制執行を免れさせるためだけに甲の所有移転登記を経ている。また、登記原因は贈与であり、Zに実質的な出費はない。よって、Zは固有の経済的利益なしに甲の登記名義を有しているといえ、4号の「所持」者にあたる。

よって、Zに前訴の既判力は及ぶ。

2. 次に前訴の既判力の客観的範囲について

114条1項により、原則、前訴口頭弁論終結時にX1らが甲所有移転登記請求権を有することのみ既判力が生じる。しかし、既判力の趣旨は①不当な紛争の蒸し返し防止 ②手続保障による自己責任という点にある。

かかる趣旨が及ぶ限り既判力を及ぼしてよいと解する。

本件では、X1らとY間の売買契約の成否が唯一の争点とされ、これを再び争うのは不当な蒸し返しにあたる(①)。また、Zは前訴の口頭弁論終結前に甲の登記名義を有するに至っているから、独立当事者訴訟(47条1項)を提起して自分の所有権を争えたのに、これを怠

っている(②)。よって、X 1 Y 間の売買契約が成立していたことも前訴既判力の客観的範囲に含まれる。

3. したがって前訴既判力の消極的作用により Z は、X 1 らと Y の売買契約が成立していないと主張することはできない。