

## 第2問

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。

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、X1の死亡の事実を知った。Yは、X1の死亡の事実を知って、「本件訴えは固有必要的共同訴訟であり、X1の死亡によって当事者適格を欠くため却下されるべきである。」と主張した。

このYの主張は認められるか。なお、本件訴えが固有必要的共同訴訟であることは前提にしてよい。

（予備試験 令和元年 設問1 改題）

本問はいわゆる死者名義訴訟に関する問題である（**論点** 死者を当事者とする訴訟 [附 予H23,R1](#)）。

 総合 16頁  論証 3 頁

まずYは「本件訴えは固有必要的共同訴訟であり、X 1の死亡によって当事者適格を欠くため却下されるべきである。」と主張しているため、Yとしては本件訴えの当事者がX 1とX 2であると考えていることが分かる。

そのため、本問で最初に論じるべきは、本件訴えの当事者は誰なのかという点についてである。当事者確定については、実質的表示説から簡単にX 1 X 2が当事者であることを認定すればよいであろう（**論点** 当事者の確定基準 [附 司H22,R4,予H23,R1,旧H14-2](#)）。

 総合 15頁  論証 1 頁

当事者を確定したあとは、X 1の死亡が訴訟係属前か後かを確定する必要がある。訴訟係属後の死亡であれば当然承継の規定が適用され、X 1の死亡により当然にAが当事者になるからである。

訴訟係属のタイミングについては争いがあるものの通説・実務は被告に訴状が送達された段階であると考えているため、それを前提にするとX 1は訴訟係属前に死亡していることになる。

訴訟係属前に死亡した場合、原則として訴訟承継の規定は適用されないため、本件訴えは不適法却下となるのが原則である。

しかし、本件でX 1の死亡が発覚したのは争点整理手続終了近くになってからであるため、X 1の死亡によって本件訴えが不適法却下となればこれまでの訴訟手続は全て無駄になってしまう。そのため、従前の手続を維持する法律構成を検討する必要がある。

この点、原告が訴え提起後、訴訟係属前に死亡し、相続人等が訴訟追行をしている場合には、潜在的な訴訟係属が認められるため、124条1項1号を類推適用できるという立場がある。

この立場を前提にすれば、本件で、X 1は、Lが訴えを提起した後、訴状がYに送達される前に死亡しているため、124条1項1号が類推適用されX 1の地位は唯一の相続人であるAに承継される。

以上から本件訴えの当事者はX 2とAということになりYの主張は認められないということになる。

## ■ 答案構成

---

### 第1 当事者の確定

- 1 Yの主張は本件訴えの原告がX 1・X 2であることを前提としているため、当事者を確定する必要がある

↓

当事者の確定は、訴状の当事者欄（134Ⅱ）の記載を基準としつつも、請求の趣旨・原因等の記載をも考慮して行う

↓

- 2 本件訴えの当事者はX 1とX 2である

### 第2 当事者適格

- 1 X 1は訴訟係属前に死亡しているから、本件訴えは、当事者適格を欠き、不適法となるのが原則である

↓

- 2 訴え提起後、訴状送達前に当事者が死亡した場合は、124条1項1号を類推適用できる

↓

本件訴えは当事者適格を欠かない

### 第3 Yによる主張は認められない

## 第1 当事者の確定

1 Yの主張は本件訴えの原告がX1とX2であることを前提としたものである。そのため、まずは本件訴えの当事者Yの主張どおりX1とX2であるかを確認する必要がある。では当事者の確定基準についてはどのように考えるべきか。

当事者が誰であるかについては、当事者能力（民事訴訟法（以下、法令名省略）28条）、既判力の主観的範囲（115条1項）等の判断の基準となるものであり、当初から明確にされなければならない。そうだとすれば、訴状の当事者欄の記載（134条2項）を基準とすべきである。ただし、具体的妥当性を図る見地から、請求の趣旨・原因等の記載をも考慮して判断すべきである。

2 これを本件についてみると、本件訴えはX1とX2がYから共同で購入した土地について所有権移転登記手続を求める訴えであるため、訴状の当事者欄にはX1とX2の氏名が記載されていると思われる。

そのため、本件訴えの当事者はX1とX2である。

## 第2 当事者適格

1 そして、本件訴えは、固有必要的共同訴訟であるため土地を共有するものが全員当事者とならなければならない。それにもかかわらず、本件では、訴訟係属前の段階（被告Yに訴状が送達される前の段階）でX1が死亡している。そうであれば本件訴えは土地を共有する者が全員で提起したことにはならないため、当事者適格を欠き不適法却下となるのが原則である。

1

2(1) しかし、本件でX1の死亡が発覚したのは争点整理手続終了近くになってからであるため、X1の死亡によって本件訴えが不適法却下となればこれまでの訴訟手続は全て無駄になってしまう。そのため、従前の訴訟状態を維持することができないかを検討する。

訴訟係属後に当事者が死亡した場合は、当然承継の規定（124条1項1号）が適用され、当然に相続人が当事者となるため当事者適格を欠くことにはならない。そして、当然承継規定の趣旨は訴訟経済及び手続安定である。

この点、訴え提起後は、訴状審査など裁判所における手続は開始されているため、当然承継の趣旨である訴訟経済や手続安定の要請が働く。

そのため、当事者が訴え提起後、訴状送達前に当事者が死亡した場合は潜在的な訴訟係属が認められ124条1項1号を類推適用することができると考えられる。

(2) これを本件についてみると、X1はLの訴え提起後、Yに訴状が送達される前（訴訟係属前）に死亡しているため、潜在的な訴訟係属が認められ124条1項1号を類推適用することができる。

そうであれば、本件訴えの当事者はX1唯一の相続人であるAとX2ということになるため、当事者の表示の訂正をすることによって当事者適格の瑕疵が治癒され、当事者適格を欠くことにはならない。

第3 よって、Yの主張は認められない。

以上

2