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 論 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、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。」と主張しているため、Ｙとしては本件訴えの当事者がＸ１とＸ２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Ｘ１Ｘ２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 論 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、Ｘ１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、Ｘ１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Ｘ１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、Ｘ１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Ｘ１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Ｘ２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Ｘ１・Ｘ２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Ｘ１とＸ２である

第２　当事者適格

１　Ｘ１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

1頁

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。

2頁

２⑴　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る。

⑵　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

MEMO