

法律文書錬成講座第7回 民事訴訟法

下記の各事例を読んで、各設問に答えなさい。ただし、各設問は、独立したものとして考えること。(計50点)

【事例1】

Xは、Aとの間で、Aの所有する甲土地についての売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、売買を原因とする所有権移転登記を経由している。ところが、本件売買契約が締結された後、Xは、Yが甲土地上に自己所有の乙建物を建築し、乙建物の所有権保存登記を経由していることを知った。Xは、Yに甲土地の明渡しを求めたが、Yは、AX間で本件売買契約が締結される前に、Aとの間で土地上に自己所有の建物を建築する目的で、甲土地を賃借する旨の契約を締結しており、甲土地の正当な占有権原がある旨を主張して、これに応じなかった。そこで、Xは、Yを被告として、甲土地の所有権に基づき、乙建物を収去して甲土地を明け渡すことを求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）の提起を検討している。

〔設問1〕(計10点)

上記の【事例1】において、Xは、本件訴訟の提起を検討していたところ、Yから乙建物を賃借したZが、当該建物を占有していることに気付いた。

(1) Xは、Zに対し、どのような給付請求を立てることになるか。

(2) XのYに対する建物収去土地明渡請求と、XのZに対する上記請求の審判を、1個の訴えで求めた場合、これらを併合して審理することは、許されるか。

【事例2】

上記の【事例1】において、Xは、平成29年4月15日、本件訴訟を提起し、その訴状は、同月21日、Yに対して送達された。平成29年7月13日の時点では、乙建物は、これをYから賃借したZが占有している。

〔設問2〕(計10点)

上記の【事例2】において、YがZに乙建物を賃貸したのは平成29年2月10日であり、Xは、Zに乙建物が賃貸されたことに気付かないまま、Yのみを相手に本件訴訟を提起し、その後、乙建物をZが占有していることに気付いた。Xは、Zに対する請求(設問1(1)と同じ給付請求)についても、本件訴訟の手続で併せて審理してもらいたいと考えているが、そのために民事訴訟法上どのような方法を採用得るか。

〔設問3〕(計30点)

上記の【事例2】において、YがZに乙建物を賃貸したのは平成29年5月10日であり、そして、Zは、本件訴訟で、AX間で本件売買契約が締結された事実はないとして、Xが甲土地の所有権を有することを争いたいと考えている。ところが、Yは、本件訴訟の口頭弁論期日において、AX間で本件売買契約が締結されたことを認める旨の陳述をした。以下のそ

れぞれの場合について、Zとの関係で、このYの陳述が有する民事訴訟法上の意義を説明しなさい。

- (1) Yがこの陳述をした口頭弁論期日の後に、Zが本件訴訟に当事者として参加した場合
- (2) Zが本件訴訟に当事者として参加した後の口頭弁論期日において、Yがこの陳述をした場合
- (3) Xの申立てにより裁判所がZに訴訟を引き受けさせる旨の決定をした後の口頭弁論期日において、Yがこの陳述をした場合

法律文書錬成講座第7回 民事訴訟法 問題の趣旨

1 全体について 計50点

本問は、平成26年度予備試験論文式の問題に若干の修正を施したものである。地上建物所有者に対する建物収去土地明渡請求訴訟の係属前に、その目的物である当該建物が第三者に賃貸された場合、および、当該訴訟の係属後に建物が賃貸された場合について、これにより当該土地建物の占有を承継した賃借人を当該訴訟手続に関与させるための方法、または、当該賃借人が当該訴訟手続に関与するための方法と、当該訴訟手続に関与することとなった当該賃借人に対して従前からの当事者である建物所有者が行った陳述の効果が及ぶか否かを問うものである。

2 各設問について

〔設問1〕 計10点

原告の意思に基づきYとZに対する各請求を当初から同一訴訟手続で処理することが試みられる場合、すなわち、共同訴訟＝訴えの主観的(原始的)併合の可否を問うものである。

本問では、Xの乙建物賃借人Zに対する請求が建物退去土地明渡請求であること、通常共同訴訟の定義、趣旨、民訴法38条への言及等が必要となる。

〔設問2〕 計10点

訴訟係属前に当該賃借人が当該土地建物の占有を承継した事案について、訴訟係属後に、原告の意思に基づき当該賃借人を当該訴訟手続に関与させるための方法を問うものであり、別訴提起・弁論の併合(民訴152条)の方法によることや主観的追加的併合の許否等について検討することが求められる。

別訴提起・弁論の併合(民訴152条)については、かかる方法の弱点(裁判所に併合義務はないこと)に言及していることが肝要である。また、裁判所に対して併合義務を課す議論にふれていれば、加点事由となる。

主観的追加的併合の許否については、肯定・否定いずれの結論を採用してもかまわないが、論旨が一貫していることが重要である(学説の展開については、各自の基本書や【百選96】の解説を参照してほしい)。また、少なくとも、本論点に関する基本判例(最判昭和62・7・17民集41巻5号1402頁【百選96】)の結論と論拠に言及していることが必須である。さらに、たとえば、最高裁の論旨に対する学説上の反論が紹介されていれば加点事由となる。

〔設問3〕 計30点

小問1・小問2

訴訟係属後に賃借人Zが本件土地建物の占有を承継した事案について、賃借人Zすなわち義務承継人が自ら参加承継することを前提として、従前からの当事者Yが当該義務承継人Zの参加前(小問1)・参加後(小問2)にした陳述の当該義務承継人Zに対する効果を、それぞれ問うものである。

ZにXY間の訴訟を承継させれば、Xの権利実現は容易になり、訴訟経済やXZ間の公平

にも資するが、Zは、Yの訴訟状態上の地位を、たとえそれが不利であってもそのまま承継しなければならず、これが〔設問2〕の主観的追加的併合と異なる点である。それゆえ、Zにそのような拘束を受けさせても不当といえないか、手続保障を欠く点をどう評価するかで悩みを見せてほしい。この場合、Zが自らの意思で参加していることを前提にしつつ、Yの訴訟行為について、参加前になされたものか、参加後になされたものかを区分して論議することが重要である。

小問3

義務承継人に引受承継させることを前提として、従前からの当事者が当該義務承継人の引受け後にした陳述の当該義務承継人に対する効果を問うものである。

引受承継の定義、趣旨をしっかりと書いてほしい。本問のような場合、引受承継の決定がなされても、被承継人Yは当事者の地位にとどまることになり、共同訴訟形態のまま訴訟が進行することになる。なお、この場合も、承継前の訴訟状態は引き継がれることが原則である。

本問は、引受承継を許す決定の後になされた、被承継人がした陳述の効果が問われているけれども、引受承継においては、参加承継と異なり、独立当事者参加の準用はなく、同時審判の申出がある共同訴訟の規律（民訴41条）が準用されている点（民訴50条3項）に注意が必要である。そのため、共同訴訟人独立の原則（民訴39条）が働くことになり、共同訴訟人であるYとZには、主張共通の原則が妥当しないことを示す必要がある。

コラム：共同訴訟の発生原因

○共同訴訟は最初から共同訴訟として提起されることによって発生するのが原則

⇒主観的併合



最初は単独の訴訟で開始され、その後、途中で共同訴訟となる場合がある

⇒別訴提起・弁論の併合

訴訟承継

いわゆる主観的追加的併合



本問は、この形を理解していることが出発点！

○主観的追加的併合は問題・・・

これは、訴訟手続の途中から、原告または被告が追加的に増える場合の総称



問題意識として

Cf.

兼子：主観的併合には、客観的併合だけの場合と異なり、主観的要件が要求されているので、必ずしも最初から一つの訴えで提起しなくても、後から追加的に併合することもできると解する

⇒あとでみる最高裁は、軽率な訴え（当初から当事者としておくべき）だという

↓

根拠規定はあるか？

例；共同訴訟参加（民訴 52 条）： 第三者が既存の訴訟に参加して共同原告または共同被告となった結果、合一確定訴訟になる場合

⇒類似必要的共同訴訟になる

↓

参加しようとする側の当事者適格を持っていないといけない

↓

参加の結果として通常共同訴訟となるに過ぎない場合にも参加は許されるか？

⇒明文規定がない

↓

学説は広く許容しようとしてきた

↓

実務は冷淡：別訴提起・弁論併合で足りる

Cf. 最判昭和 62・7・17 民集 41 卷 5 号 1402 頁【百選 96】

「・・・けだし、かかる併合を認める明文の規定がないのみでなく、これを認めた場合でも、新訴につき旧訴訟の訴訟状態を当然に利用することができるかどうかについては問題があり、必ずしも訴訟経済に適うものでもなく、かえって訴訟を複雑化させるという弊害も予想され、また、軽率な提訴ないし濫訴が増えるおそれもあり、新訴の提起の時期いかんによっては訴訟の遅延を招きやすいことなどを勘案すれば、所論のいう追加的併合を認めるのは相当ではないからである。」

以上

法律文書錬成講座第7回 民事訴訟法 採点の指針

〔設問1〕(計10点)

○前提：原告の意思に基づきYとZに対する各請求を当初から同一訴訟手続で処理するための方法を問うものであること

論述中、いずれかにおいて、こうした「前提」にふれていれば、あるいは整理がされていれば・・・ 2点加点

(1) Xの乙建物賃借人Zに対する建物退去土地明渡請求 5点

(2) 共同訴訟、訴えの主観的(原始的)併合となることを確認するもの 計5点

・共同訴訟(民訴38条)の定義、趣旨が書かれているか (3点)

・本問の設例が、通常共同訴訟にあたることが示されていること (2点)

⇒同一原因(訴訟の目的である権利又は義務が同一の事実上及び法律上の原因に基づくとき)にあたること

*それぞれを加算した点数が10点を超える場合は、10点として扱うこと!

〔設問2〕(計10点)

○前提：訴訟係属前に当該賃借人が当該土地建物の占有を承継した事案であること

+

訴訟係属後に、原告の意思に基づき当該賃借人を当該訴訟手続に関与させるための方法を問うものであること

論述の中で、こうした「前提」が確認されていれば、あるいは整理がされていれば・・・ 2点加点

○Zに対する別訴の提起と弁論の併合を求めること(民訴152条) 計4点

・152条を引用していること 2点

・かかる方法の弱点に言及していること 2点

⇒裁判所に併合義務はないこと

↓

裁判所の併合義務を提唱する見解にふれていれば、1点加点

○XのZに対する請求につき、追加的に併合審判を求めること 計4点

- ・いわゆる主観的追加的併合について、論じられていること 2点

肯定説、否定説のいずれか・・・

- ・主観的追加的併合を否定した判例（結論と根拠）に触れていること 2点

⇒ 最判昭和 62・7・17 民集 41 巻 5 号 1402 頁【百選 96】

「・・・けだし、かかる併合を認める明文の規定がないのみでなく、これを認めた場合でも、新訴につき旧訴訟の訴訟状態を当然に利用することができるかどうかについては問題があり、必ずしも訴訟経済に適うものでもなく、かえって訴訟を複雑化させるという弊害も予想され、また、軽率な提訴ないし濫訴が増えるおそれもあり、新訴の提起の時期いかによっては訴訟の遅延を招きやすいことなどを勘案すれば、所論のいう追加的併合を認めるのは相当ではないからである。」

↓

最高裁の論旨に対する反論がなされていれば・・・2点加点

例；併合審理の適否につき、裁判所の判断を受けるべきだという最高裁の指摘する諸点については、「弁論の分離」の適否の判断のなかでも斟酌できるとする反論がある

* 論旨が一貫していれば、結論はどちらでもかまいません

- 訴訟引受け（民訴 50 条 1 項）は許されないこと (もしふれていれば) 2点加点

⇒ 訴訟係属中に義務を承継した例ではないから

** それぞれを加算した点数が 10 点を超える場合は、10 点として扱うこと！

〔設問 3〕(計 30 点)

- 前提：訴訟係属後に当該賃借人が当該土地建物の占有を承継した事案であること

+

- (1) (2) 賃借人（義務承継人）が参加承継する場合であること

↓

参加の前後でなされた陳述の効果を問うものであること

- (3) 義務承継人に引受承継させる場合であること

↓

引受け後になされた陳述の効果を問うものであること

論述中、いずれかにおいて、こうした「前提」にふれていれば、あるいは整理がされていれば・・・ 2点加点

- (1) 賃借人 Z（義務承継人）が参加承継する場合__Z 参加前にした、Z に対する Y の陳述の効果 計 12 点

○ Zによる参加承継の手続 計6点

・義務者であっても、訴訟状態が有利であれば、勝訴判決を得るために参加承継（民訴 51 条）をすることができることの指摘 2点

・参加承継は、独立当事者参加の方式（民訴 51 条前段・49 条）を使って行われることの指摘 2点

・被承継人Yが脱退をしない場合、必要的共同訴訟に関する民訴 40 条 1 項ないし 3 項が準用されること（民訴 51 条前段・47 条 4 項）の指摘 2点

○ 参加承継の趣旨から、従前の訴訟状態が引き継がれることの指摘 計6点

⇒ 承継前になされた弁論、証拠調べ、裁判などは、すべて参加承継人との関係でも効力を有する 3点

⇒ 民訴 40 条の準用（民訴 51 条前段・47 条 4 項）を前提にしつつ、独立当事者参加と参加承継の違いについてふれていれば・・・2点加点

↓

独立当事者参加：従来の訴訟状態を牽制の対象とする

参加承継：従前の訴訟状態を引き継ぐことが原則

↓

あてはめ：Yの裁判上の自白は、Zを拘束する 3点

⇒ 信義則に反するような極端な訴訟状態であれば、信義則という一般条項により否定される余地がある、など、非拘束の場合があり得ることを論じていれば・・・2点加点

↓

本問では、AX間の本件売買契約の締結についてのYの対応が問題となるか・・・信義則違反とまでいえるかは微妙かも

*自白の撤回については、どうしますかねえ・・・出たときに考えましょうか？！

**それぞれを加算した点数が8点を超える場合は、8点として扱うこと！

（2）賃借人Z（義務承継人）が参加承継する場合__Z参加後にした、Zに対するYの陳述の効果 計8点

○ 被承継人Yが本件訴訟から脱退しない場合、必要的共同訴訟に関する民訴 40 条 1 項ないし 3 項が準用されること（民訴 51 条前段・47 条 4 項）の指摘 2点

○ 参加後のYの訴訟行為に拘束されないことの指摘 計6点

⇒ 民訴 40 条 1 項準用：「全員の利益においてのみ」訴訟行為はその効力を生ずることの指摘 3点

↓

あてはめ：Yの裁判上の自白は、「全員の利益」にはならず、Zは拘束されない 3点

(3) 賃借人Z（義務承継人）に引受承継をさせる場合—Z引受後にした、Zに対するYの陳述の効果 計10点

○ 裁判所による引受決定について 計4点

・乙建物を賃借したZは、Yの収去明渡義務の一部である建物退去義務を承継したものであることの指摘 2点

・引受承継（民訴 50 条 1 項）の定義、趣旨 等 2点

・参加承継との違い（民訴 50 条 2 項）

⇒引受承継については、申立てについて決定でその拒否が決められる 加點事由 1点

○ 引受後のYの訴訟行為には拘束されないことの指摘 計6点

・引受承継でも、承継前の訴訟状態は引き継がれることの指摘 加點事由 2点

・訴訟引受の効果 2点

⇒義務の被承継人Yが訴訟から脱退しない限り、義務の承継人である引受人Zは、共同訴訟人の関係に立つ

・独立当事者参加の準用はなく、同時審判の申出（民訴 41 条）を準用している点（民訴 50 条 3 項）

⇒ 共同訴訟人独立の原則（民訴 39 条）が働く 2点

・あてはめ：Yの自白がZを拘束することはないことの指摘 2点

以上