

**【設問1】**

(1)について

Xは、Zに対し、甲土地所有権に基づく返還請求権としての乙建物退去土地明渡請求を行うことになる。

(2)について

Xは、Yに対する建物収去土地明渡請求とZに対する乙建物退去土地明渡請求を1個の訴えで求めた場合、共同訴訟（民事訴訟法（以下「法」という）38条）として併合審理することが許される。

共同訴訟とは、原告または被告の少なくともいずれかが複数の当事者である場合の訴訟をいう。共同訴訟によって、統一的な審理や裁判が可能となる。

Yに対する建物収去土地明渡請求とZに対する乙建物退去土地明渡請求は、同一の甲土地を対象とし、かつ同一の所有権に基づくものであるから、「同一の事実上及び法律上の原因に基づ」いている。

したがって、Xは、上記Yに対する請求とZに対する請求を共同訴訟として提起することができる。

**【設問2】**

1 主観的追加的併合の可否について

Xは、Yに対して本件訴訟を提起し訴訟係属した後に、訴訟係属前にYからZに乙建物が賃貸されていることに気付いている。Xは、追加的にZに対する乙建物退去土地明渡請求訴訟を併合提起する主観的追加的併合は許されるか。

民事訴訟法上、主観的追加的併合を認める明文の規定は存在しない。また、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疑問があり、必ずしも訴訟経済にかなうものでもなく、かえって訴訟を複雑化させる弊害も予想され、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。

以上のことを踏まえると、主観的追加的併合は認められない。

したがって、Xが主観的追加的併合の手段をとることはできない。

2 別訴を提起し弁論の併合を求めることについて

別訴を提起し、裁判所に弁論の併合（法152条）を求めた場合には、弁論の併合をするかどうかは裁判所の裁量に委ねられており、必ず弁論が併合されるとは限らない。

そのような欠点はあるものの、Xとしては、Zに対して別訴を提起して弁論の併合（法152条）を申し出るほかない。

**【設問3】**

(1)について

1 義務承継人の参加承継

Zは、本件訴訟が係属した後に、乙建物を賃借した者であり、Yの建物収去土地明渡義務に包含される建物退去土地明渡義務を承継している。

そのため、Zは、Yの建物収去土地明渡義務の義務承継人として、参加の趣旨及び理

由を明らかにして、参加承継の申し出をすることにより、当事者として本件訴訟に参加することができる（民訴法51条前段による法47条4項、法43条1項準用）。

## 2 訴訟状態引受義務

訴訟承継は、訴訟係属後に当事者間の権利義務を承継した者が出現したときに、別訴を提起することなく、既判力の形成過程である訴訟状態上の有利・不利な地位を引き継がせるための制度である。そのため、訴訟承継をしたことにより、従前の当事者間で形成された訴訟の状態に、承継人は拘束される。

本問では、Yは、Zが訴訟承継をする前に、AX間で本件売買契約が締結されたことについて裁判上の自白をしている。

したがって、Zは、Yの裁判上の自白をした訴訟状態も引き継ぐことになるため、Yの裁判上の自白に拘束される。

### (2)について

義務承継人の参加承継が行われた場合、承継人と旧当事者の関係は、必要的共同訴訟に関する法40条1項ないし3項が準用される（法51条前段、47条4項）。

そのため、承継人・被承継人の訴訟行為は、他の承継人・被承継人の利益においてのみその効力を生ずる。

本問では、AX間で本件売買契約が締結されたとの事実についての裁判上の自白は、Zに対して不利である。

したがって、Zは、Yの行なった裁判上の自白に拘束されない。

### (3)について

Xは、ZがYの建物収去土地明渡義務に包含される建物退去土地明渡義務を承継したとして、義務承継人の引受承継の申立てをしたことにより、裁判所がZに本件訴訟を引き受けさせる旨の決定をしている（法50条1項）。

義務承継人が引受承継をした場合の承継人と旧当事者の関係は、同時審判申出共同訴訟の規定（法41条）が準用されている（法50条3項）。

そのため、同時審判申出共同訴訟は、通常共同訴訟の特則であるため、共同訴訟人独立の原則（法39条）が適用される。

したがって、Zは、Yが行ったAX間で本件売買契約が締結されたとの事実について裁判上の自白をしても、その裁判上の自白に拘束されることはない。

## 設問 1

(1)について

1 建物収去と建物退去の違い

収去・・・建物を壊してしまう。

退去・・・建物はそのまま退去するだけ。

2 引渡し？明渡し？

引渡し・・・目的不動産に対する債務者の占有を排除し、債権者に直接支配を移転すること

明渡し・・・「引渡し」のうち、目的不動産等に債務者らが居住し、または物品を置いて占有している場合に、中の物品を取り除き、居住者を立ち退かせて、債権者に完全な直接的支配を移すこと（『要件事実論 30 講 303 p』）

(2)について

よくある間違い

→同時審判申出共同訴訟（民訴法 41 条 1 項）をするとの答案

→本条は、通常共同訴訟が成立して併合審理されているときに適用される。

## 設問 2

よくある間違い

①訴えの変更（民訴法 143 条）をするとの答案

訴えの変更・・・訴訟係属中に、原告が**同一被告との間で**、当初の請求の内容を変更して新たな請求を追加することをいう。

②訴訟告知（民訴法 53 条）をするとの答案

第三者が仮に参加しなかったとしても参加的効力が第三者に及ぶから、併合審理されたことと同じ状態になる？

→Y敗訴後、XがZに対して新訴を提起してきても、参加的効力はYZ間にしか及ばないため、Zは、Xの甲土地の所有を争うことができちゃうのでは？

### 設問 3

|      |      |       |                                    |                                                                                           |
|------|------|-------|------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
|      |      |       | 根拠条文 (被承継人が訴訟脱退しない場合の) 承継人と被承継人の関係 |                                                                                           |
| 訴訟承継 | 参加承継 | 権利承継人 | 49条                                | 独立当事者参加の三面訴訟が維持されるため、必要的共同訴訟の規定（法40条）が準用。承継人・被承継人の行為が、他方の者の利益においてのみその効力を生ずることになる。         |
|      |      | 義務承継人 | 51条前段                              | 51条前段→47条～49条準用。47条4項→40条1項～3項の規定を準用。40条1項の規定により、承継人・被承継人の行為が、他方の者の利益においてのみその効力を生ずることになる。 |
|      | 引受承継 | 権利承継人 | 51条後段                              | 51条後段→50条準用。50条3項→41条1項及び3項並びに48条及び49条準用。41条は通常共同訴訟の特則である同時審判申出共同訴訟の規定。→39条の共同訴訟人独立の原則。   |
|      |      | 義務承継人 | 50条                                | 50条3項→41条1項及び3項並びに48条及び49条準用。41条は通常共同訴訟の特則である同時審判申出共同訴訟の規定。→39条の共同訴訟人独立の原則。               |

### 訴訟承継の効果

- 訴訟の承継があれば、承継人は旧当事者が追行した訴訟の結果をそのまま承継することになり、その結果に拘束される。・・・従前の弁論や証拠調べの結果は新当事者を拘束する（新民事訴訟法講義584p、585p）。

### (1)(2)共通

Zが独立当事者参加（法47条1項）したという答案

#### ●権利主張参加？

Zは義務承継人であるから、権利主張参加はできない。

#### ●詐害防止参加？（新民事訴訟法講義572p）

詐害防止参加の要件として、原告被告間の訴訟が第三者の権利を詐害する意思により行われていることが要求されるとの説が有力説。

→本問の事情からは、詐害意思が認められるかは明らかではない。

第三者の権利または法律上の地位が他人間訴訟の訴訟物たる権利関係の存否を論理上前提としているため、事実上権利侵害を受けざるを得ない場合にも参加が許されるとする説。

→Yに土地の賃借権があることがZに建物の賃借権が認められることの前提となっている。そのため、この説を前提とすれば詐害防止参加が許される。

→独立当事者参加の場合、訴訟状態引受義務はないため、ZはYの裁判上の自白に拘束されないこととなる。