

第一 設問1

1 課題1

(1) 通常共同訴訟は本来別個独立の訴訟として審理判断されるものであるから、共同訴訟人は自己に不利益な共同訴訟人の訴訟活動の影響を受けるものではない。しかし、主債務者と保証人とが共同被告として訴訟提起された場合には、保証人は主債務者に訴訟追行を委ねることが合理的である場合がある。そして、保証人にとって不利益でない訴訟行為については主債務者の訴訟行為の影響を及ぼしても問題はないと言える。そこで、主債務者の訴訟行為が保証人にとって不利益ではない場合には主張共通が認められると解する。

(2) 本問では、主張(ア)は主債務の成立を自白するものである。そして主張(イ)は、それを前提として、相殺による主債務の消滅を主張するものである。これらの主張の共通を認めない場合には、保証人Y2は、Xの請求原因に対する擬制自白が認められ、そのほかの抗弁を主張していないことになるため、請求認容となり敗訴になる。他方で、これらの主張の共通を認めた場合には、相殺の主張が採用され、主債務の消滅が認定されると、請求棄却判決となり勝訴することになる。そうすると、主張共通を認めることが保証人Y2にとって不利益でないと言える。

(3) したがって、(ア)及び(イ)の主張共通を認めるべきである。

2 課題2

(1) 通常共同訴訟は本来別個独立に審理判断されるものであるところ、併合審理されていない場合には、保証人が訴訟において何らの主張もしなかった時には、擬制自白が成立し請求認容判決を受ける、すなわち敗訴判決を受けることになる。にもかかわらず、共同訴訟の場合に主張共通を認めると、本来得られなかった利益を与えることになる。保証人は自らの選択で訴訟活動をしなかったのに、そのような利益の取得を認めることは妥当ではない。そこで、共同訴訟人に利益的であろうとなかろうと主張共通を認めるべきではない。

また、肯定説による何が利益的であるかの判断が困難なものとなり、画一的な処理が求められる訴訟手続を不安定なものとするし、相手方当事者にとっても法定安定性を害することになる。

(2) 本問でも、主張(ア)は主債務の成立を認めるという点において保証人Y2にとって不利益であるともいえる。また、Y2は、訴訟追行をY1に委ねており、自らの選択で訴訟活動を行っていないのに、請求棄却判決を得うという利益を受けることになる。

第二 設問2

1 課題1

(1) 平成18年及び平成20年判決は、真実発見及び公平な裁判の実現という要請と秘密が公表されることによる不利益とを比較衡量して、文書提出命令の許否を判断するものである。平成18年判決は、報道関係者の取材源の秘匿が、表現の自由という憲法上保障された重要な利益を制約することになるという点に着目し、厳格な基準の下に比較衡量を行っている。他方で平成20年判決は営業の自由という憲法上保障された自由との比較衡量

を行ったものである。技術の秘密の該当性の判断においても、職業の秘密と同様の条文によって規律されていることから、同様に比較衡量によって決すべきである。具体的には、真実発見及び公平な裁判の実現という要請と、技術の秘密が明らかにされることによる不利益とを比較衡量して決する。

(2) 本問では、重要な争点とされた相殺の抗弁における反対債権の存否の証明のために本件図面等に記載された情報が必要とされている。しかし、修理業者は欠陥原因が直ちにはわからないと述べているものの時間をかければ判明する可能性がある。また、本件訴訟の当事者である X の製造過程における欠陥が判明すれば、本件図面等の記載を証明に用いる必要がないことになる可能性もある。そこで、X の作業工程表等の提出に関する文書提出義務の存否、X の文書による立証の可否等を先に審理判断して、それでも証明することができない場合に限り、Z の文書提出の可否を判断するという方法を取ることもできる。他方で、本件図面等に記載されている情報は、Z の主力製品の製造に関する技術の秘密が記載されているものである。これは、裁判の場に提出されると当事者である X 及び Y1 や一般に公開され、その結果、主力製品の製造方法が公になり、営業活動の継続に困難を生じさせる性質のものである。特に、X 及び Y1 は、Z の取引対象となる業者であるから、これらの者に秘密を知られることによる不利益は大きい。以上を比較衡量すると、技術の秘密が明らかにされることによる不利益の方が大きいといえる。

(3) したがって、保護に値する秘密に該当し、文書提出義務を負わない。

2 課題 2

技術及び職業の秘密が保護されている趣旨は、当該秘密が開示されることによって秘密の主体の営業等の活動に不利益を生じさせることから、それを防止する趣旨である。197条1項2号は、法定専門職が依頼者の秘密を扱う職種であることから、依頼者の秘密を保護するための規定であるといえる。しかし、同号はそれにとどまらず、法定専門職は、依頼者が法定専門職を信頼して秘密を開示した上で依頼するものであるから、秘密が開示された場合にはその信頼が害され、職業遂行に支障を生じさせるために、そのような信頼ひいては法定専門職の職業追行を保護する趣旨のものである。したがって、197条1項2号の黙秘すべきものの該当性の判断は、職業の秘密の場合と異なり、真実発見の要請等と秘密を開示することによって職業に対する信頼に対して生じる不利益とを比較衡量して決すべきであると解する。

第三 設問 3

1 課題 1

(1) 既判力による遮断が必要とされる根拠は、紛争の解決という民事訴訟の最終的な目的との関係で、紛争の蒸し返しを防止するために主張の制限をすることが不可欠であることにある。他方で、それを正当化するためには当事者に手続保障が与えられている必要があるところ、当事者が事実の主張をできるのは、事実審における最終の口頭弁論期日までであることから、その時点までの手続保障があったと評価できる。そこで、同時点までに生じた

事実は、既判力によって後訴において主張することが遮断される。

(2) 昭和51年判決は、主債務者に対する判決自体は、保証人に対する判決よりも後の事情である。しかし、主債務者に対する判決の理由は、無権代理による主債務の成立の否定であり、これを援用することは、保証人に対する訴訟の事実審の口頭弁論期日より前の事実の援用を認めることになる。

(3) したがって、保証人が主債務者勝訴の確定判決を援用できない。

2 課題2

(1) 昭和40年判決

上記判決と本件との異同は、相殺権の当事者か第三者かという点である。

ア 昭和40年判決は基準事後の形成権行使が問題となった事件である。基準事後の形成権行使は、形成原因は基準時より前に存在していたが、形成権行使の意思表示が基準事後になされた場合にその主張を訴訟で認めることができるかという問題である。この問題は、実体法が形成権行使を当事者の意思に委ねた趣旨及び訴訟法上の一回的な紛争の解決の要請を考慮して決すべきものであると解する。上記判決は、相殺権は実質的敗訴であること、相殺の担保的機能・簡易決済機能の尊重、取消権と異なり債権の成否自体に付着する瑕疵ではないことを理由に、相殺権行使の主張を認めたものである。

イ 本問では、形成原因は基準時よりも前に存在しており、形成権行使が基準事後になされている。しかし、Y2は相殺自体の主張はできなくとも、履行拒絶の主張をすることは可能であった。また、そもそもY2は相殺権を有するものではなく、実体法上、形成権行使の権限が付与されているものではない。

ウ したがって、Y2は、基準事後の相殺権行使を主張することはできないというべきである。なお、上記の通り、実体法上の趣旨が問題となるため、①事実上の主張の可能性、②Y1に訴訟追行を任せてほしいと言われていたこと等は影響がない。

(2) 昭和51年判決

昭和51年判決との異同は、債権の成立ではなく基準事後の相殺による主債務の消滅という事情を主張しようとしていることである。

ア 前述のとおり、事実審の口頭弁論終結前の事実を後訴において主張することはできない。

イ 実体法上の相殺の効果が生じるのは事実審口頭弁論終結後のことである。しかし、前訴の時点で保証債務の履行拒絶の主張は可能であった。また、形成原因も生じていた。さらに、主張立証の事実上の期待については手続保障との関係では問題ない。Y1に訴訟追行を委ねるようと言われていたことも自らの選択であるから手続保障があったといえる。

ウ したがって、主張は遮断される。

令和8年度司法試験本試験 民事訴訟法再現答案

設問1

第1 課題1について

1 まず、共同訴訟人間の主張共通の原則とは、ある共同訴訟人の主張がその主張をしていない他の共同訴訟人との関係でも主張がなされたものとする原則である。そして、必要的共同訴訟においては、一人の訴訟行為は、全員の利益においてのみ効力を生ずることとされており(40条1項)、通常共同訴訟における主張共通の原則の肯定説にたつたとしても、主張共通が認められるのはその範囲であると解する。すなわち、ある共同訴訟人の主張が他の共同訴訟人にとっても利益になるものについてのみ主張共通が認められると解する。

2 本件では、XとY1が本件契約を締結したこと、Xが甲を完成したことはいずれも認めるという主張は請負契約に基づく代金支払請求権の請求原因事実を認める旨の主張であり、請負契約に基づく代金支払請求権の請求原因事実がXが証明責任を負っている事実である。そのため、Y1のかかる主張は相手方の主張と一致する自己に不利益な事実を認める旨の弁論としての陳述であり、裁判上の自白が成立する。そうだとすれば、裁判所は当事者間で争いのない事実そのまま判決の基礎としなければならないことから、請負契約に基づく代金支払請求権の請求原因事実があったということに裁判所は拘束される。このような場合、Y2にとっては、本件保証契約の主債務が存在するということに裁判上の自白が成立し、裁判所の判断も拘束されることから、かかる主張は不利であるといえることができる。そのため、4(ア)のY1の主張につき主張共通は認められない。

また、Y1は、甲の修理費用として500万円を支出したので、Xに対して本件契約の不適合責任に基づく同額の損害賠償債権を有しており、これを自働債権として本件契約に基づく請負代金債権と対当額で相殺するという主張は、請負契約に基づく代金支払請求権の抗弁に当たる主張であり、これが認められると本件保証契約の主債務が消滅することとなり、付従性により本件保証契約に基づく保証債務も消滅することになるから、かかる主張はY2にとっても利益になるといえることができる。そのため、4(イ)の主張につき主張共通は認められる。

第2 課題2について

1 主張共通の原則の否定説は、共同訴訟人独立の原則の趣旨は私法上の私的自治の原則を訴訟においても反映することであり、本来私法上の紛争を裁判で解決するか否かは個々人の自由であり、訴訟においていかなる主張をするかも自由である。そして、通常共同訴訟は本来個別に訴訟提起できる事件を併合審理することによって事実上の審判の統一を図っているにすぎないから、主張共通の原則を否定している。

2 本件では、肯定説の立場に立つと4(イ)の主張につきY2にも主張の効果が及ぶところ、このような場合、Y2が独自に本件保証契約の主債務が存在しないことについて争うことができなくなる。そのため、肯定説に立つとY2が独自に主債務の不存在を争うことができないという問題が生じる。

設問 2

第 1 課題 1 について

1 職業の秘密が保護に値する秘密に該当するかどうかについて、平成 18 年判例は、報道関係者の取材源について、取材の相手方が開示することに同意している場合や同意がなくても取材源を開示しないことで保護される利益よりも公開することで得られる利益の方が大きい場合には、保護に値する秘密に該当しないという判断基準を示した。

また、平成 20 年判例は、当該情報を公開することで回復することができない著しい不利益が生じるような情報が載っている場合には、保護に値する秘密に該当するという判断基準を示した。

2 本件図面等は、甲の原型物の金型に関する設計図面や作業工程表等などが含まれており、Z は任意に開示することを拒絶しているため、相手方が開示することに同意している場合には当たらない。また、本件図面等に記載された情報はもっぱら X から請け負った甲の製造のためのものであるが、Z の他の主力製品の製造に用いられる技術を応用したものもあり、部外秘とされている他の主力製品の製造工程と共通する部分が多くあるから、これらの情報が開示されると、Z の主力部品にかかる製造の情報までが他者に知れ渡ることとなり、Z は経営上多大な不利益を被ることとなる。そのため、当該情報を公開することで回復することができない著しい不利益が生じるような情報が載っている場合に当たる。

3 したがって、本件図面等には、保護に値する秘密が記載されているから、Z は提出を拒むことができる。

第 2 課題 2 について

1 まず、197 条 1 項 2 号の趣旨は、同号に列挙された職業についている者は、その職業柄、不特定多数者の私的な事項に関する情報を扱うことが多く、職務上知り得た事実で黙秘すべきものについての証言を拒否することができるとすることによって、当該職業の職務の公正を担保し、もって不特定多数者のプライバシーを保護するというにある。これに対し、同項 3 号の趣旨は、技術又は職業の秘密に関する事項を開示することによる不利益を防ぐことにあり、それが開示されることにより不利益を受ける者は当該技術を用いている企業や取材の相手方など対象が特定されている。そのため、かかる特定の第三者の著しい不利益を防止することに同号の趣旨はある。

したがって、2 号と 3 号では不特定多数者の利益を保護するか特定の第三者の利益を保護するかという違いがあるため、課題 1 で説明した保護に値する秘密の該当性の判断基準と平成 16 年判例の保護に値するような利益を有するものの該当性の判断基準はこのような観点から異なると解すべきである。

設問 3

第 1 課題 1 について

1 まず、既判力による遮断が必要とされる根拠について、民事訴訟においては同一紛争の蒸し返しを防止し、裁判が無駄になることを避ける必要があるため、紛争の実効的解決とい

う観点から既判力による遮断が必要とされる。また、既判力による遮断が正当化される根拠については、当事者の手続保障が十分に与えられた結果なされた判決については、当事者に責任を問うことができるから、手続保障の充足に基づく自己責任という観点から既判力による遮断が正当化される。

2 昭和 51 年判例では、保証人に対する保証債務履行請求を全部認容する判決がされて、同判決が確定した後に、主債務者に対する給付請求につき、主債務の成立が無権代理によりそもそも認められないとの理由で全部棄却する判決がされて、同判決が確定したという事案で、保証人が主債務者勝訴の確定判決があることを請求異議の事由とすることが否定された。これは、主債務の成立が無権代理により認められないという事由は、保証人に対する保証債務履行請求において、保証債務の前提となる主債務の存在を否定するもので積極否認に当たる事由である。そして、主債務の成立が無権代理により認められないという事由はすでに保証人敗訴の確定判決の基準時までには生じていた事由であるため、このような事由を請求異議の訴えという後訴で主張することを認めると実質的に前訴の蒸し返しとなり、紛争の実効的な解決が図れなくなる。そのため、主債務者勝訴の確定判決が保証人敗訴の確定判決の基準時までには生じた事実を理由としている場合には、保証人は主債務者勝訴の確定判決を援用することができない。また、主債務の成立が無権代理により認められないという事由は保証人敗訴の確定判決の基準時までには生じていた事由であるため、保証人は前訴においてかかる事実について主張することができたといえる。そのため、保証人に手続保障が十分に与えられていたということもできるので、保証人が主債務者勝訴の確定判決を援用することができないとしても問題はない。

第 2 課題 2 について

1 まず、昭和 40 年判例と本件後訴の異同について、両者はともに前訴で敗訴した当事者が請求異議の訴えを提起した場合に、異議の事由として相殺の主張をするものであるが、昭和 40 年判例では自己が有する債権を自働債権として主張するのに対して、本件後訴では他人が有する債権を自働債権として主張しているというところに違いがある。

2 次に、昭和 51 年判例と本件後訴の異同について、両者はともに主債務が存在しないため付従性により保証債務も存在しないと主張するものであるものの、昭和 51 年判例では、前訴基準時に存在していた前訴訴訟物に内在付着する瑕疵について主張するものであるのに対し、本件後訴では前訴訴訟物に内在付着する瑕疵を主張するのではなく、契約不適合責任に基づく損害賠償債権という別個の債権を犠牲にする相殺の主張であり、前訴において主張することが期待できなかった事由を主張するものであるという違いがある。

3 そして、本件訴訟において Y2 は Y1 から本件訴えについては当方で対処するから Y2 は何もしなくてよいと言われたため、Y2 は本件訴訟において口頭弁論の期日に出頭しなかったのであるから、損害賠償債権の要件を主張立証することが実際上期待できなかった。しかし、Y2 は相殺による主債務の消滅そのものを Y2 訴訟の基準時に主張することができず、Y2 は本件訴訟において、主債務者の有する相殺権を理由として保証債務の履行を拒む

可能性があったにすぎないから、期日に出頭したとしても相殺の主張をすることはできず、影響はなかったということができる。

以上