

H24 民法

橋本

[設問1(1)]

第1. 当初の請求原因②の事実を立証する場合

1. 本件連帯保証契約書について

本件連帯保証契約書は、XとB間の連帯保証契約の締結という法律上の行為が、かかる契約書そのものによってなされているものと言えから、文書証拠に当たる。

そして、かかる契約書が「保証契約の締結の具現物」と言え、XとB間において保証契約が締結されたという事実を直ちに認定することになる。

よって、本件連帯保証契約書は、直接証拠としての意味を有する。

2. Bの印章による印影が顕出されたことについて

Xは、本件連帯保証契約書の成立の真正性を、Bの意思に基づいて作成されたことを証明する必要がある（民法190条1項）。

^{民法190条}「本人・…の押印」とは、本人の意思に基づき真正に成立した押印を意味する。そして、文書中に本人の印章の印影が顕出された場合、印章が厳重に保管されているという我が国の実情に鑑みれば、特段の事情のない限り、その押印が本人の意思に基づくことが事実上推定される。これにより、「本人…の印章がある」との要件をみたし、文書全体が本人の意思に基づいて作成されたことが推認される（208条4項）。

以上の点からすれば、Bの印章による印影が顕出された事実は、

二段の推定における一段目の推定の前提となす事実としての意味を有する。

第2. 第2の請求原因③の事実を立証する場合

1. 本件連帯保証契約書について

本件連帯保証契約書は、BC間における代理権の発生原因事実が記載されている文書ではない。

従って、第1で述べたのと異なり、~~文書~~ 文書証拠には当たらず、直接証拠としての意味を有しない。

2. Bの印章による印影が顕出されたことについて

本件連帯保証契約書の連帯保証人欄の作成者なるとされる。すると、Bの印章による印影が顕出されても、二段の推定における一段目の推定の前提となすことにならない。

[設問1(2)]

弁論主義の第1テーゼより、裁判所は、当事者による主張されていない主要事実を判決の基礎とすることはできない。

そして、第2の請求原因の事実は、代理人による意思表示によって生じる法律効果を本人に帰属させるために直接必要とされるものである（民法99条）。

従って、弁論主義が適用される。

よって、Pの見解には、弁論主義違反という問題がある。

[設問2]

1. 本件においてBは、第1訴訟の際に訴訟告知（53条1項）をしている。

そして、第1訴訟の判決理由中で、Cによる保証契約の締結、署名、代理権授与がなされたことが認定され、BC間の損害賠償請求訴訟で考慮されることとなる。Cの賠償義務の存否に関し不利に影響することとなる。

従って、Cは「利害関係も有する者」(92条)に当たる。

よって、Cは「参加するに代わって第三者」(57条1項)に当たり、66条の参加的効力を受けることから、事実④の②を否認することによって争うことが出来る。

2. これに対し、Cは、第1訴訟でBCが協同して訴訟攻撃防御を尽くすことが期待できないうえ、参加的効力が制限されるという主張も行っている。

訴訟告知に基づく参加的効力の趣旨は、告知者と協同して訴訟進行、得た被告知者に敗訴責任を負担させることで、公平を図る点にある。

そうだとすると、被告知者が参加的効力を受けるのは、告知者と協同して攻撃防御を尽くすことが期待される程度の利害の一致が認められる場合に限られるべきである。

本件における署名、代理権授与の存在は、第1訴訟におけるBC間の不利な事実であるが、第2訴訟におけるCにとっては有利な事実である。

そうだとすると、BCが協同して攻撃防御を尽くすことが期待される程度の利害の一致が認められるというものは

ではない。

よって、Cは、事実④の②を否認することが出来る。

[設問3]

第1. ① Cのみが控訴し、Xは控訴しなかった場合。

同時審判申出共同訴訟(41条)は、通常共同訴訟としての性質を有する。このため、共同訴訟人独立の原則(39条)が適用される。

従って、XB間の訴訟については判決が確定する一方で、XC間の訴訟は控訴審に移審することとなり、審判の統一が図らることはない。

よって、Xが控訴審においてCに対する請求が棄却されることにより、Xが両負けする可能性がある。

第2. ② C・Xが控訴した場合。

XB間の請求、XC間の請求のいずれについても確定遮断効、移審効が生じる。

そして、控訴審では、同時審判確保の必要性から、控訴審裁判所は併合審理が強制される(41条3項)。

以上より、審判の統一が図られることから、Xが両負けする可能性は否定される。

以上。