

設問1

1 (1)127117

2 (1) 本件連帯保証契約書が持つ意味の違1127117

3 A Xが当初の請求原因②の事実を立証する場合

4 本件連帯保証契約は処分証書にある、XB間における保証契約
5 の締結という主要事実を直接証明する直接証拠としての意味を
6 持つ。

7 そもそも、処分証書とは、^{主要事実}権利関係の存在を直接証明する
8 証書のこと。処分証書において、訴訟物たる権利関係の
9 発生、障害、消滅、阻止の事実である主要事実の存在を直接
10 証明することができ、直接証拠としての役割を果たす。

11 本件連帯保証契約書はXB間における保証契約の締結という
12 主要事実の存在を直接証明する証書であり、処分証書にある
13 ため、上記の意味を持つ。

14 I Xが第2の請求原因③の事実を立証する場合

15 本件連帯保証契約書は、~~処分証書~~当初の請求原因の場合と
16 異なり、代理権の発生原因事実を推認する間接^{証拠}事実~~に~~該当する。

17 本件連帯保証契約書は、CがBに代わって作成されたものであると
18 すると、Cが代理人として作成した書面にすぎない。Bの意思が
19 現れていない以上、かかる書面が代理権の発生原因事実という主要
20 事実の存在を直接証明する~~処分~~証書であるとはいえない。そのため
21 代理権の発生原因事実を証明する直接証拠とはいえない。

22 したがって、本件連帯保証契約書は、CがBの代理人として作成した書面
23

1 であるため、代理権の発生原因事実を一定程度推認する間接^{証拠}正
2 拠にあたるため、上記の意味を持つ。
3 と推認する。

4 (2) 封入のA 同契約書中にBの印篆章による印影が顕出
5 されていることが持つ意味の違1127117

6 同契約書中にBの印章

7 I Xが当初の請求原因②の事実を立証する場合

8 同契約書中にBの印章~~章~~による印影が顕出されていることは、
9 この印影がBの意思に基づいて押印されたことを推^定する意味^を持つ。

10 この推定は、本人により慎重に管理されている印章は本人以外の
11 者により押印されまい、という経験則により事実上推定されるもので
12 ある。(一段階目の推定)。

13 この推定により、同契約書はBという保証人本人の意思に基づく押印が
14 あるといえるため、民事訴訟法(以下略)228条4項の法定証拠
15 法則により、文書の真正な成立が事実上推定される。(二段階目の
16 推定)。そのため、Bは一段階又は二段階目の推定を覆すため
17 に反証を要する。同1127117

18 I Xが第2の請求原因③の事実を立証する場合

19 第2の請求原因においてはXは印影がCにより押印されたこと
20 を前提としているため、Bの印章で押印されているとしても一段階目の
21 推定を用いることでかき消す、印影の顕出は無意味である。

22 2 (2)127117

23 裁判所がCがBの代理人として保証契約を締結したと
認定することは、裁判所は、当事者が主張している事実を

判決の基礎とすることができないという弁論主義第1テーゼに反しないか。弁論主義の対象が問題となる。

A 当事者意思の尊重という弁論主義の趣旨を全うするためには、訴訟の勝敗に直結する主要事実を弁論主義の対象とすれば十分である。また、証拠と同様の機能を果たす間接事実や補助事実を弁論主義の対象とすると、裁判所の自由心証(247条)を害する。

そこで、弁論主義の対象は主要事実に限定される。

I 請求原因①はXB間における保証契約の締結とされている。

かかる事実について、CがBの代理人として~~締結~~保証契約を締結した場合の主要事実(1)XC間における保証契約の締結、(2)Cによる署名、(3)(1)に先立つBからCへの代理権授与と考えたとしても、昭和33年判例は代理権授与行為自体が別個独立した法律行為であることを踏まえておらず、~~妥当でなく~~、~~×××~~XC間の契約締結をXB間の契約締結と考えぶことはできない⁷²⁶とされている。

そのため、当初の請求原因①はなし、CがBの代理人として保証契約を締結したとの主要事実を裁判所が認定することは、XB間で主張していない事実を判決の基礎とするものといえ、弁論主義第1テーゼに反するから許されない。

設問2

1 ①について

(1) Cの立場から考えられる主張

Cは、X及びBから訴訟告知(53条1項)を受けており、11月末日の側にも参加しているが、その参加が認められなかったと

みなされる(同条4項)。本件では各条各号の該当事由が反しないため、Cは訴訟①の参加的能力を受けるとなる。⁷²⁶

Bの①の主張に反し、Cは、(1)署名及び法律行為~~に~~ついて、①の事実に参加的能力が生じない、(2)第2回口頭弁論期日で署名及び法律行為について不知とし、第3回口頭弁論期日で①の事実を否認したBが訴訟②で①の事実を主張することは矛盾行為であり、信義則(2条)に反すると主張する。

(2) Cの主張の当否

A (1)について

~~署名及び法律行為~~に46条の「效力」が生じるが、

「たゞも、補助参加制度(42条)が認められる趣旨は、参加人に現に争われている訴訟で主張の機会を与えて参加人を保護することと、被参加人~~を~~を参加させて紛争を一回的に解決することによって被参加人を保護することにある⁷²⁷。この趣旨を全うするためには、訴訟物の権利関係~~を~~に於ける参加的能力が生じるとして、参加人と被参加人の紛争を解決せず、かかる趣旨に反する。

そこで、参加的能力は訴訟物の理由中の判断にも生じ、理由中の判断で争点となった事実は参加的能力が生じると考える。

(1) 署名及び法律行為は、請求認容判決がなされた表見代理が成立する旨のXの主張の主要事実である。そのため、この事実はXB間で争点となっており、理由中の判断⁷²⁸によって参加的能力が生じる。したがって、Cの主張は認められない。

イ(2)について

Bが訴訟1においてXとの関係で①の事実を不知したを否認したとしても攻撃防御方法で正当である。①の事実の存在を訴訟2でCとの関係で主張したとしても不当な主張に反しはならず、争点整理ではない。したがって、Bの①の事実の主張は信義則に反せず、(2)のCの主張は認められない。

2 ②について

1) Cの立場から考える主張

Cは、(1)Xからも訴訟告知を受けているので、Xに有利な代理権基本代理権の存在を援用できること、(2)基本代理権の存在はBの自由によらず訴訟1で認められた事実であり、XとB間で争われた理由中の判断として参加的な力が生じることとを理由として、②のBの主張を否認することが考えられる。

(2) Cの主張の当否

ア(1)について

(ア)上述した参加制度は補助参加制度の趣旨より、二の制度は相手方の保護の制度ではない。そこで、前訴で参加人と被参加人の保護の制度である。そして参加人は被参加人の劣位の立場(45条1項ないし4項参照)にあるため、参加人より被参加人の保護を重視すべきである。そこで、特例訴訟告知を二当事者から受けていた場合告知を受けた者が受ける参加の効力は、敗訴当事者から限定され、勝訴当事者からの参加の効力は認めない。と考える。

(イ) Cは、勝訴当事者であるXに有利な基本代理権の存在の事実を

援用できないため、(1)の反論をすることによって「生かす」。

イ(2)について

確かに、基本代理権の存在は参加的な力が生じるが、訴訟1に参加的な力がたCはXに有利な②の事実を主張することによって(2)の反論をすることによって「生かす」。

設問3

1 ①について 問題の所在を示す

(1) まず、Cが訴えを提起し、Xは控訴しなかった場合に、XのBに対する保証債務の履行請求は上訴するか。

Bに対する有権代理を前提とした保証債務履行請求とCに対する無権代理を前提とした損害賠償民法117条の訴えは併行代理権の有無という点で「法律上并存し得ない関係」(41条1項)にある。Xの「申出」がある本件は同時申出の申出がなされている。同時審判の申出の訴訟形態は通常共同訴訟(38条)であるため、合一確定の審判はなく当事者独立の原則(39条)が適用される。

そのため、XのCに対する請求とBの請求に対する請求は上訴不可分の関係にあり、上記場合にはXのBに対する保証債務の履行請求は上訴しない。

(2) それでは、控訴審でCがXに勝訴した場合は、Xは、

不利益変更禁止の原則(304条)に反しないか。

ア不利益変更禁止の原則は、訴訟の開始、審判対象の特定やその範囲の限定、訴訟の終了について当事者に主導権を委ねる事案である。

処分権主義(28条参照)が訴訟最終根拠である。よって、訴訟の終了の場面における訴訟判決を不利益に変更すると当事者の意思に反し、処分権主義に反するためである。

不利益変更禁止の原則に反するかどうかは、基準の明確性から当事者の期待した判決が判決主文を上回るかどうかで判断する。

イ 上訴したXのCに対する請求^{出訴}に対して処分権主義が妥当なため、かかる請求^{出訴}についてのみ不利益変更禁止の原則が問題となる。そのため、~~XのBに対する請求~~との関係で第一審のCへの勝訴判決がこの原則の問題となるわけではない。

XのCに対する請求では控訴をしたCにとって不利益が変更があったかどうかを考える。~~また~~第二審の控訴審の勝訴判決は第一審の敗訴判決を上回るため不利益はなかったといえる。したがって、不利益変更禁止の原則に反しない。

(3) よって、①の場合に第一控訴審でCが勝訴すると、XはB、Cに両負けすることになる。この理由は、同時審判申出訴訟が両負けを防止することは~~第一審~~第一審で争論が併合されていることによる事実上の效力からであり、控訴審では両負けのおそれがある。

2 ②について

C及びXが控訴した場合、XのBに対する請求も上訴する。Xの申出があれば、控訴審でも同時審判申出兼同訴訟としてXのBに対する請求とCに対する請求が併合される。この場合

①と異なり、控訴審においても両負けを防止することができ。以上

第1. 設問1.

1. 小問(1)

(1) 当初の~~原因~~請求原因②の事実を立証する場合、

3. XB間における保証契約の締結の事実を立証する上で、本件連帯保証契約書は、処分証書としての意味を持たないか。

処分証書とは、法律行為と内容とする文書である。

本件連帯保証契約書は、連帯保証契約と内容とする文書であるから、処分証書という意味を持つ。^{要証と関係}

1. 同契約書中にBの印章による印影が顕出されていることにより二段の推定がはたらないか。

二段の推定とは、文書にBの印章による印影が顕出されていることにより、まず

当該文書におけるB署名又は押印がBの意思に基づきなされたことが推定され、次いで、民訴法228条4項により、Bが当該文書を作成したか

う成立の真正が推定されるものという。

本件契約書中には、Bの印章による印影が顕出されているのであるから、

二段の推定がはたらき、Bが作成したという成立の真正が推定される。

(2) 第2の請求原因③の事実を立証する場合、

3. BがCに対し、保証契約の締結について代理権を授与した事実を立証する上で、本件契約書にはそのような記載はないのであるから、直接証拠とはならない。

1. もともと、本件契約書には、Bの印章による印影が顕出されているので、代理権を授与し、その際にCに印章が与えられたのではないかという推認がなされる程度には意味があるので、間接証拠にはなり得る。

2. 小問(2).

(1) CがBの代理人として本件連帯保証契約を締結したことは、代理との関係では、主要事実となる。弁論主義の下では、当事者の主張なく、判決の基礎とできないのではないか。

(2) 弁論主義は、当事者の主張によって弁論に顕れ、相手方がこれに対して十分に防御活動尽くした上で、判決の基礎としたものでなければ、相手方に不意打ちとなってしまうために、これを防ぐために認められる原則である。^{定義?}

(3) 本問では、先例のように、「当事者本人によってされたか、代理人によってされたか、その法律効果に変わりがない」事例ではなく、代理人によってされたときには、Cに対し、民法117条の責任が生じ得る事例であるので、これに十分に対応する機会を与える必要がある。どういう意味?

(4) おて、当事者の主張は必要でないとするFの見解は誤りである。

第2. 設問2.

1. Bの訴訟1における訴訟告知に基づく判決の効力の援用に対して、Cとしては、参加効力が及んでいない旨主張することが考えらる。

2. 補助参加では、参加人は、被参加人に協力して訴訟進行する以上、被参加人が敗訴した場合は、敗訴責任を分担するのが公平である。そして、訴訟参加で第三者に対して訴訟告知(民訴法53条項)した際には、参加した場合には、告知したものと同視される(同条4項)。もっとも、被告側の手続保障の見地から、訴訟告知の参加効力は、判決の本文を導き出すために必要な主要事実に係る法律判断と認定についてのみに限ると考える。

3. 本問において、訴訟1では、「表見代理が成立することと認められ、そのBに対する請求を認容する判決が言い渡されている。これに対して、Bは、「①

CがBのためにすることによりXとの間で保証契約を締結したという、Cの署名と、~~代理行為~~代理としての法律行為の事実、「②」の保証契約の締結に先立ち、Cが同契約の締結についての代理権をBから授与されたことはなかったこと」という無権代理の事実を判決の効力として援用している。

しかしながら、表見代理においては、①の署名と代理としての法律行為は主文を導き出すために必要な主要事実にあたるから、②の無権代理の事実についてはこれにあたらない。

4. したがって、Cは、「②」については、効力的効力が及ばない旨主張できる。

第3. 設問3.

同時審判の申出のある共同訴訟では、同一の手続で審理判断がなされ、弁論及び裁判は分離して行なわなければならない(41条1項)。そして、共同訴訟人相互間の原則により(39条1項)、一方が起訴したとしても、他者の共同訴訟人は起訴しなかった場合、起訴しなかった部分は確定することとなる。

1. ①の場合.

Cのみが控訴し、Xは控訴しなかった場合には、Bに対する有権代理に基づく保証債務の履行請求権は不存在で確定する。そして、控訴審において、Cの主張が認められた場合には、XのCに対する117条に基づく責任追及も否定されることとなる。

よって、この場合両負けが有り得る。

2. ②の場合.

C及びXが控訴した場合には、不利益変更禁止原則(304条)との関係で、XのCに対する請求が否定された場合にも、Xの申し立てている不服の範囲内であるとして、XのBに対する保証債務履行請求権の存在を認め

ることができると。

よって、この場合、Xの両負けは避けられることになる。

以上.

(第 3 問)

第 1 問

設問(1)

第1 本件連帯保証契約の意味

1 当初請求原因②(以下「本件②」という)の事実を立証する場合

処分文書は、法律行為の内容を記載する書面であり、これにより、書面記載の法律行為の存在を証明される。

同契約書は、「連帯保証人は、借主がこの契約による負担の一切の債務について借主に連帯して保証債務を負う旨記載があり、法律行為を内容とする処分文書として、本件②の事実を推認させる直接証拠としての意味を持つ。

2 第2の請求原因③(以下「本件③」という)の事実を立証する場合

署名代理がなされていることを前提としても、同契約書自体にBがCに対し先立つ代理権を授与したことが示されている。本件③の事実を推認させる証拠となる。

3 したがって、本件②では直接証拠となり、本件③では意味を持つものといえる。

第2 Bの印章に印影が顕出されていることが持つ意味

1 本件④の事実を立証する場合

証拠文書の証拠力は、形式的証拠力から実質的証拠力において判断され、形式的証拠力は「成立が完成」(民事訴訟法以下、法という)228条1項)であると認められる。

そして、本件④は同契約書の「私文書」として、「本人又はその代理人の署名又は押印があること」に成立の完成が推定される(同4項)。

第 2 問

「本人又は...ある」というには、かき署名押印が本人又は代理人の意思に基づいてなされたことが、押印については、文書上の印影が本人の印章にあるものであることが証明される。本人の意思に基づくものであるという事実上の推定がなされる。

そのため、Bの印章に印影が顕出されているという事は、本人の意思に基づいて押印がなされていることを推定し、同4項が適用されることで、同契約書の真正に成立したものと推定される。

2 本件③の事実を立証する場合

印章というのは、一般的に本人以外の者による管理されるものである。

そのため、Cが署名代理としてBの印章で押印したことが前提として、Bの印章に印影が顕出されているという事は、BとCとの関係を知ったこと、少なくともBがCに対して代理権を授与しているという本件③の事実を間接的・間接的に推認させる。

3 したがって、本件②では本人の意思に基づいて押印を推定し、本件③では間接事実としての意味を持つ。

設問(2)

第1 裁判所のXが第2の請求原因を追加しない場合により、CがBの代理人として保証契約を締結したと認定して判決の基礎となることことができるか。

1 おお、民事訴訟法において、民法第428条以下に私的自治の原則が定められ、判決の基礎となる訴訟法第428条

問

提出の委員の権能が責任とする弁論主義から成っている。

そのため、裁判所は、学術の主張は、畢竟に判決の基礎として
受け止めておかない。

2. 以上、弁論主義の当事者の意思の尊重に不意打ちの防止と
いう機能から見て、それは、主要事実弁論主義を及ぼせば、自
的と直感でされ、他方で、証拠の共通の係力を認め間接証
拠能に弁論主義を及ぼせば、自由心証主義(法247
条)を制約し安堵である。

そこで、弁論全集の主要事実について2/24及び2/26解する。

3 本件A(がBの代理人として保言正契約を締結した
という事実、~~第2~~第2の諸事象②③)にAが事実であり、主
要事実として争論手続が必要。争論手続は 代理人と

また、裁判所は、当事者が主張するCがBの~~1/1000~~^{1/100}であるとして、
(2)保証契約を締結した事実を裁判所の~~裁量~~^{裁量}に委ねることは、~~2/2~~^{2/2}である。

1982 年とらえられ、Pの具解は結論主義との関係で問題とされ
た。問題提起と対峙していない。

設問2

【解説】 Cにおいては、新聞広告費の効力が及ぼすところ
にいて、①②の事実を否認する点が考えられる。

1 本、訴訟告知がなされたこと、被告が訴訟に答へた
なかった場合でも、法46条の適用について、答へたこと
ができたこと等に答へたこと(法53条4項)

増加するにもかかわらず、この増加の速さは4割の増加分の前の
 増分の2割、補給費が補助金で利益(法42条)を
 負担している。

これは、Cに補助参加の利益が認められ、補助参加の利益は、「新株の取得」に「法外に利益を得る」として、
土庫に認められる。これは問題か？

(1) 審判官の結果は、判決致の判断を... (利害関係は存在する。法律上の利害関係であり、これを要する。

事件では訴訟1において、 X が B に対する言害を認
容の判決がなされた。随 X に對して金銭を支払うという訴
訟の争点が生ずる。そうだとすれば B は損害賠償を以て、 X に對
して不法行為に基づく損害賠償を言害する事が予想でき、法
律上の利害関係が認められる。

(4) 1. 1. 2. 3. 補助給付の生計が認められず。

2. では、いかなる範囲で株主が株主の能力が生じるか。
 (1) 株式会社、同業の株式会社、補助者10人が被監加入で
 共同に契約をした上は、財源によって生じる負担が
 共に共同で負うことが各々であるべきというに決める。

そのため、同様の交渉力は既知力(法14条1項)の場
から、~~競争~~敗訴による負担の公平な担い手問題が、
判例主義のみならず、その前提となる理由の中的判断に於て
~~争点~~争点となる。

(2) 事件212 謝絕1: 2.2. 意見代理が成立すること

(第 問)

を理由として、Xの請求が認められている。

さらに、素見代理は代理が成立している関係で、①の
要旨各及び法律行為は別に成立の前提となる事象にあって、
②の代理権喪失原因事象の不在に於いて、素見代理
の成立に必要とされている。

(3) したがって、事象①には法46条の効力が発生する。

3 以上より、事象②には~~素見~~法46条の効力が発生しない
ことを否定できるが、事象①については否定できない。
結論3

答1 同時審判の申出の長と共同訴訟人訴訟の訴訟人に
基本的には通常の共同訴訟と同じであるが、訴訟各々が裁判
の分離が禁止されるため、その限りでは審判の統一が図られ
る。

また、通常の共同訴訟と同じく共同訴訟人訴訟の審判
(法39条)の規律が定められているので、各共同訴訟人母が独自
に訴訟進行できるものであり、一方の訴訟の効力が他方に及ぶこと
はない。

そのため、控訴審では別々の裁判所に任属することが可能であ
る点に於いて、同時審判の利益を付与するため、控訴審併合審
判が適用される(法41条3項)。

1 ①について

そのみが控訴に於いて、~~法41条3項~~控訴審に於いてX
のBに対する請求と併合審判と審判の統一が図られることである。

(第 問)

は、控訴審に於いてXが敗訴したため、両方とも取り得る。

2 ②について

X及びCが控訴しているため、法41条3項の控訴審併合審
判が適用されること、審判の統一が図られ、Xの両方取り得る。
以上

設問1.

第1. (1)について.

1. 本件連帯保証契約書が持つ意味.

(1) 文書とは、書面上に法律行為が記載された文書のこと。本件連帯保証契約書は、書面上に、連帯保証契約が記載されているものである。
文書とは、書面上に法律行為が記載された文書のこと。本件連帯保証契約書は、書面上に、連帯保証契約が記載されているものである。

そして、書面上に記載されている法律行為と要証事実とが一致する場合、文書は、要証事実と直接証拠となる証拠である。したがって、文書は、要証事実と直接証拠となる証拠である。

(2) (2)は、本件連帯保証契約書上に記載された保証契約の締結であり、これを立証する場合、本件連帯保証契約書は、直接証拠となる。

一方、第2の請求原因(3)の事実と立証する場合、代理権の発生原因事実は、本件連帯保証契約書には記載されていないため、直接証拠とはならず、間接証拠となる。

以上の点で本件連帯保証契約書が持つ意味は異なる。
文書とは、書面上に法律行為が記載された文書のこと。本件連帯保証契約書は、書面上に、連帯保証契約が記載されているものである。

2. Bの印章による印影が顕出されていることが持つ意味

(1) 文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。(228条1項) 私文書については、推定真実性が存在する(同条4項)。

2. 「押印」とは、その者の意思に基づき押印のこと。という。そして、その者の印章が用いられていない場合、印章と他人に貸すことに通常考えにくいことから、その者の印章が用いられている場合は、その者の意思に基づき押印と推定される。

(2) 当初の請求原因(2)の事実と立証する場合、本件連帯保証契約書の作成者はBということになる。よって、Bの印章による印影が顕出されている場合は、Bの意思に基づき押印と推定される結果、「押印」(同条4項)といえるため、真正に成立したものと推定される。

一方、第2の請求原因(3)の事実と立証する場合、本件連帯保証契約書の作成者はCとなる。よって、Cの印章による印影が顕出されている場合は、Cの意思に基づき押印と推定されるが、本件ではBの印章による印影が顕出されており、これによりCの意思に基づき押印と推定されたとはいえない。

以上の点で、Bの印章による印影が顕出されていることが持つ意味は異なる。
文書とは、書面上に法律行為が記載された文書のこと。本件連帯保証契約書は、書面上に、連帯保証契約が記載されているものである。

第2. (2)について.

1. Pの見解は、我論主義に反しないが問題となる。
 2. 我論主義とは、判決の基礎となる事実の確定に必要な資料の収集、提出を当事者の権能、責任とする建前のことである。この場合、内容は、裁判所は、当事者の主張をしない

第1問

事実と判決の基礎としてならない(第一テセ)。当事者間で争いのない事実は、判決の基礎としてならない(第二テセ)。裁判Pは、当事者間に争いのない事実を言証拠に基づき認定する際には、当事者の申し出た言証拠に基づきなければならない(第三テセ)というものである。」

このうち、第一テセの「事実」とは、主要事実のことという。なぜなら、間接事実、補助事実は、言証拠と同じ扱いを受けるため、これについても認められ、自由に証言を認めることができる。

3. 代理人の法律行為の効果が本人に帰属するための要件は、①代理人による法律行為、②显名、③①に先立つ代理権の授与である。

当初の請求原因の場合、これらの要件に該当する事実である主要事実は、X、Bともに主張していないことになる。それにもかかわらず、CがBの代理人として係争を締結したと認定して判決の基礎とすることは、非言論主義(第一テセ)に反し、この点でPの見解には問題がある。

1. 効力(46条柱書)とは公平な責任分担と根拠とする。2. 既訴訟した場合に被参加人と参加人の間に生じる効力であり、(3) 訴訟物に対する判決のみならず、非言論を導くために必要な主要事実にもその効力は生じると

第2問

いうものである。そして、訴訟告知(53条)を受けた場合、参加する機会ができた時に参加したものとみなれることにより、この効力は生じる。

2. Cの主張としては、はじめに、参加することができた時には、補助参加の利益(42条)と異なる、実質上、参加することが期待できた場合というところ、CはXからもBからも訴訟告知を受けており、かつ、表見代理が否定された認められなかった場合、CはXから責任追及されることも考えられたのであるから、CはX側に参加することも考えられたものである。よって、CがB側に参加することは、実質上期待できなかったものであるため、参加することができたときに限らないというものが考えられる。

しかし、条文上は、参加することができたとき、といわれておらず、~~非言論主義にないため、Cのように非言論のように考え~~てよいではない。

よって、この主張は認められない。3. 次に、Cは、①②の事実は主要事実にあたらないため、そして、この主張は正当であると考えられる。なぜなら、効力(46条)の根拠は、既訴訟した参加者と参加者の間の公平な責任分担であるところ、参加することが期待できない場合にも、訴訟告知されたことととも、効力が生じると考えることは、公平な責任分担ということとは

第1問

きないからである、どうかしら?

そして、Cの主張するように、Cは、Xからの責任追及(民法117条)をさせたために、代理権の存在を立証することと目的にX側に参加することも多うされた。また、B側に参加することと美上期待することとは異なる。

以上より、「参加することかできた場合にはあたらず、Cには加力かは生じないため、Cは①③の事実を否認できた。さらに、もし加力か及ぶとしても、①③は主要事実にあたらないため、Cは否認できた」としてはならない。

(2)表見代理(民法110条)の要件は、①基本代理権の存在、②被代理者の代理人の法律行為、③署名、④第三者の善意無過失である。

(3)①CがBのためにすることを示してXの間で保証契約を締結したことは上記要件③④にあたるものであるため、主要事実といえる。よってこの点には争いがない。

(4)②の保証契約の締結に先立ちCが同契約の締結についての代理権をBから授けられたことは、上記要件に該当する事実ではないため、主要事実にはあたらない。

以上より、Cの主張は、②の事実に関する限り正当であり、Cは、②の事実を否認するにこだわる。

設問3.

1.同時審判の申出(41条)は、原告の両負けをさせた

めに作られた制度である。そして、この効果により、争論の分離は認められないこととなる。そして、併合形態は、単独併合である。~~並行併合~~

2.①の場合.

(1)Cのみが控訴した場合、いかなる範囲の争論が再審するか。この点、控訴不可分の原則は、主審見的不整合の場合には適用されないため、XのBに対する請求は控訴審に係属せず、XのCに対する請求のみが控訴審に係属することとなる。

(2)そして、審理の対象は、~~Cが敗訴した部分~~ということもXのCに対する請求ということになる。

3.そのため、控訴で、Xが敗訴し、それを確定した場合は、Xは内意けすることとなる。

3.②の場合.

(1).C及びXが控訴した場合、~~XのBに対する請求~~と、XのCに対する請求が控訴審に係属することとなり、これの争論の分離は認められない(41条2項)。

(2).審判の範囲は、XのBに対する請求とXのCに対する請求であり、この争論は併合されているものであるため、1つの事実認定がなされることにより、両負けは事実上生じることとなる。

4.以上のように、同時審判の申出により、争論の分離が言及されないことにより、原告も控訴した場合には、

見 本

(第 1 問)

1 控言付審においても審判の系一が図られ、原告の両負けを
2 返すことができる。

以上