

〔設問1〕 (1)

第1請求原因②の事実の立証の場合

1 本件連帯保証契約は、貸主をX、主借者及び借主をA、連帯保証人をBとするものであり、各当事者の署名・押印があることである。

請求原因②の事実は、XB間における保証契約の締結との関係から、本件連帯保証契約書は、この書面により契約がなされたこと、及び、証書に添付された、その証書は、その成立の真正(注28)条(項)が証明した、形成的証拠力が認められる場合には、再び、実質的証拠力が認められたことになる。

よって、本件契約書は、請求原因②を立証するための直接証拠にたつ。

2 (1) 文書の真正については、私文書の場合には、本人又は代理人の署名・捺印が添付された、文書の成立の真正が推定されることとなる(228条4項)。

また、同条4項の「署名又は押印」は、署名又は押印をした者の意思に基づき、かつ必要である。印字は、我が国においては、大印に保管されてあり、不要に他人に貸したりしないものである。よって、持込事情が限られ、経験則上、因作成人Aの印字による印影がある場合には、作成人Aの意思に基づき押印があるものと推定される。

(2) 本問でBの印字による印影が顕出されている場合には、本人であるBの「意思に基づき押印」の存在が推定される。よって、これにより反証がなされる限り、上述の二段の推定により、本件連帯保証契約書の成立の真正が推定される。

第2 第2請求原因③の事実の立証について

1 請求原因③の事実は、保証契約に先立ち、BがCに対して代理権を授けしたという代理権の発生原因事実である。

しかし、本件連帯保証契約書は、Bが当事者であることは認められる。Cについては一切記載されていない。CがBの代理権を授けについて一切うかがえない。よって、請求原因③の事実について、何れ推認できる事情を含んでいない。本件連帯保証契約書は、直接証拠にも間接証拠にもならない。

2 また、第2請求原因は、署名代理により本件連帯保証契約を締結したことを前提としておいて、よって、署名代理である以上、Bの印字による印影が本件連帯契約書に存在していても、これを押印したのとはCであり、Bの意思に基づく押印により二段の推定を用いることはできず、契約書の成立の真正を推定させる意義はない。

〔設問1〕 (2)

1. Pの見解は、弁論主義に違反する問題である。

弁論主義とは、訴訟資料や証拠人等が当事者の能力や責任と対応する。民事訴訟においては、私的自治の原則の派生として、証拠に認められる。よって、その結果として、裁判所の当事者の主張による事実を判決の基礎とするべきでない(主張責任)。

また、かかる「事実」は、主要事実に限られる。間接証拠や補助事実については、証拠と同様の役割を担うこと、これに当事者に必要と自由に主張(249条)に照準を置かれるべきである。

2 最高裁判所の判決は、原告が当事者本人におりておらず、代理人により

見本

第1問

1 ① (イ)から ①の事実に参加的効力は及ぶが、②の事実については及ばない。
2 ②の事実についてはCの主張が認められる。

3 (設問3)

考慮すべき

4 1. 同時並行訴訟(連立訴訟47条61)は、原告の申立てにより、争点及び
5 裁判も分離することとなる制度であり、共同被告人のうち一部は
6 原告が控訴した場合には、控訴審も併合して行うことが求めらるること
7 である(47条62)。また、これはあくまで通常訴訟であり、令状訴訟の性質
8 がある場合には、共同訴訟人独立の原則(47条63)が適用さ
9 れる。一部が被告が控訴した場合には、控訴した原告の訴訟に関
10 して移審となる。

11 2 ①Aのみが控訴した場合について

12 Cのみが控訴した場合には、上述のように共同訴訟人独立の原則
13 により、X間とY間の争点が移審し、XとB間の争点は、X敗訴で確定する。
14 また、控訴審で、XC間の争点についてX敗訴の認定をした
15 場合には、XC間ではX敗訴の判決が下される。

16 (イ)から、原告の両角に回避は認められない。

17 3 ②の、C及びXが控訴した場合

18 この場合には、XとCが控訴することにより、XC間の争点もXB間の争
19 点も確定することなく移審する。この両請求は、「各共同被告に係る控訴
20 事件」(47条62)にあたるので、これは「同一の控訴裁判所」に属する争
21 点である(47条62)場合であっても併合審理が要求される。

22 よって、この場合には、原告の両角に回避は認められない。

23 レ以上

平成29年民事訴訟法

答案メモ

第1 設問1

- ☐ J1からの課題
- ☐ 弁論主義の第一テーゼ
- ☐ 代理の主要事実とは何か
 - ☐ 主要事実とは
- ☐ 代理人による契約締結の事実を認定することができるか
 - ☐ 弁論主義との関係
 - ☐ 最判昭和33・7・8（百選47）
- ☐ 結論

第2 設問2（1）

- ☐ J1からの課題①
- ☐ 民事訴訟法246条
- ☐ 訴訟物について
 - ※訴訟物と請求原因の違いは

（旧訴訟物理論の場合）

- ☐ 引換給付判決をするためにはXが行うべきことは？
 - ☐ X「仮にこの取引が売買であり、本件絵画の時価相当額が代金額であるとしても、その額は200万円にすぎない」との法的意味合いは？
 - ☐ 民事訴訟法143条
 - ☐ 要件
 - ※ 訴えの変更と請求の客観的併合（136条）の違いは
- ☐ Yの主張について
 - ☐ 主位的請求に対しては
 - ☐ 予備的請求に対しては
 - ☐ 同時履行の抗弁権
 - ☐ 権利抗弁とは何か

第3 設問2（2）

- ☐ J1からの課題②

- ☐ 処分権主義からの観点
 - ☐ Xが求めているものは何か
 - ☐ 引換給付判決はXの合理的意思に反するか
 - ☐ Yの敗訴リスクから：220万円，180万円と判断されることの評価は。
- ☐ 弁論主義からの観点
 - ☐ 220万円，180万円と当事者は主張していないが
- ☐ 結論
 - ☐ 220万円との心証の場合
 - ☐ 180万円との心証の場合

第4 設問3

- ☐ 既判力の客観的範囲（114条1項）
 - ☐ 既判力とは
 - ☐ 趣旨
 - ☐ 正当化根拠
- ☐ 「主文に包含するもの」とは
 - ☐ 前訴の訴訟物は
 - ☐ 後訴の訴訟物は
- ☐ 引換給付文言について
 - ☐ 民事執行法31条1項
- ☐ 既判力以外の理由で売買契約の成否・代金額を争えなくなるか
 - ※ 最高裁昭和51・9・30（百選80）
 - ※ 最高裁平成10・6・12（百選80②）