

民法 平成24年

第
問

第1. 設問1 (1)

1. Xが当初の請求原因②の事実を立証する場合、本件連帯保証契約書に持つ意味は、XとB間における保証契約の締結を直接立証する証拠となり、X側から文書の真正性について主張を要するところとなる。

(1) ここで、二段の推定に依ると、反証のない限り、文書に押印した陰影と文書所持者の陰影が同一の場合は、文書所持者が押印したと推定され、更に、その押印は所持者の意思に基づいてなされたと推定される。(224条4項)。この点については、いふ必要はない。

(2) 本問では、Bの陰影があらため、Bの押印と一致すれば、二段の推定に依り、本件連帯保証契約書は、Bの意思に基づいて作成されたと推定される。

(3) しかし、本件連帯保証契約書がBの意思に基づいて作成されたものではない。この立証責任はBにあるといえる。題意に答える。

2. 次にXが第2の請求原因③の事実を立証する場合、本件連帯保証契約書の持つ意味は、BがCに代理権を授与したことを間接的に証明する事実となる。←理由ない？

(1) そのため、二段の推定(224条4項)に依ったとしても、代理権授与行為を推定させる事柄の一つにすぎない。そのため、Bの反証がなくてもXの主張がおり得るところとなる。

(2) しかし、Xは、請求原因③の事実の立証のために他の間接事実を集めておく必要がある。

第2. 設問1 (2)

第

問

1. 訴訟における証拠の収集は立証は、当事者主義の下、当事者の権能とされている（弁論主義の第1テーゼ）。そのため、Xの主張なく、CによるB代理を認めれば弁論主義に反するおそれがある。

(1) この点? Xは第2の請求原因を追及しない場合は、Bは自己と連帯保証契約の当事者（本人）として争っていることになる。つまり、Bは、XとB間の保証契約について、自身を締結したか否かについて防衛しているところ、CによるB代理を認めた場合は不意打ちとなる。

(2) さらにBは、自らを防衛せざるを得ない保障の与えられている事項にもついて敗訴の責任を負わされることになる。

(3) このようなことは、裁判が当事者の保障において正当化されていること相合せず、与えていないといえる。 **基本概念を理解しよう**

第3. 設問2.

1. 第1訴訟では、表見代理が認められたことにより、Bは敗訴した。第1訴訟と第2訴訟では、訴訟物が異なり、判決、矛盾関係にないことから第1訴訟の裁判力では（の主張は遮断されないところ、訴訟告知による裁判判決の効力により、Cの主張を遮断することからできるか。 **問題文をよく読む**

(1) まず、訴訟告知（第3条1項）が行われると、参加の利益を有する者は、参加しなかったとしても参加したものとみなされる（第3条4項）。
 さて、参加の利益は、**利害関係を有する第三者**について認められる。

(2) 本問では、Cは、**X**をBの訴訟告知をされ、Bは勝訴すれば、表見代理人としての責任を負わされるため、訴訟の結果に

（第 問）

ついで利害関係を存しているといえる。

そのため、Cは参加の利益を存していたといえ、参加しなかったとしても参加したものとみなされる。

13) しな加て、Cは、訴訟告知に基づき判決の効力(46条)が及ぶといえる。

これは問題にならない

2. では、判決の効力は理由中の判断についても及ぶといえるか。既判力(114条1項)は「主文に包含」されるものにしか及ぶため、判決の効力も理由中の判断についても及ぶかは問題になる。

14) この点、訴訟告知を受け補助参加した場合は、当事者として訴訟に参加することになる(42条)。そのため、補助参加した訴訟について、補助参加人の手続保障は与えられるといえる。

また、理由中の判断について、主要な争点として当事者が攻撃防御を尽くした場合に、後の訴訟で当該争点について争うことは実質的な蒸し返しにあたらないと認められることになる。これを認めれば、紛争の一回的解決は図れる。

そこで、主要な争点として当事者が争っていた場合には、判決の効力は理由中の判断にも及ぶと解する。

12) 本問では、第1訴訟でBは表見代理を争っていたが、主要な争点として争われていたのは、基本代理権の授与以外の事実である。

そのため、Cが主張する①題名については、主要な争点として攻撃防御が尽くされたといえるが、②代理権授与行為については、主要な争点として争われていないといえる。つまり、②については、裁判所が審理判断にかからず、後に争ったとしても実質的な蒸し返しにあたらない。

（第 問）

3. したがって、①については否認は判決の効力により遮断されるから、

②については、判決の効力は及ばず否認できる。

第4. 設問3

1. 同時審判の申出訴訟によると、弁論及び裁判の分離が禁止される（41条1項）。（つまり、XとB間の訴訟とXとC間の訴訟の弁論は併合されるため、両者の訴訟資料を裁判所は適用することになる（証拠共通の原則）。） **不要**

もっとも、同時審判の申出訴訟も通常は同訴訟（38条）であるため、主張共通は認められない。**不要**

したがって、当事者が主張しない事実については、証拠により証明を得いたとしても認められないことになる。

2. そうすると、①のように、Cのみが控訴した場合、控訴により弁論は併合されないから、単独訴訟になり、~~XとB間の裁判力に拘束されず、Xも敗訴するおそれがある。~~

したがって、この場合には、「両負け」のおそれがあり、~~予審判決が違~~いる可能性もある。

3. そのため、②のように、Xも控訴して、~~控訴審において弁論の併合を行う必要もあり、これにより「両負け」と予防できると加えられる。~~

問いに答える

以上