

第1 設問1

1 小問1

(1) まず、処分證書とは、意思表示その他の法律行為が文書によつてなされた場合、当該文書がある。作成者の法律行為が内容となつてゐるため、処分證書の成立の真正が認められれば、作成者による法律行為の存在が認められることになる。←唐突

また、二段の推定とは、文書の成立の真正を立証するものの枠組みである。まず、一段目の推定として、私文書中の印影は、作成者の印影によつて顕出されたことが認められる場合、その印影が作成者の意思に基づいて押印されたものと推定される。これは、我が国で印影が重視されるという経路を辿り、~~推定~~事実上の推定である。そして、二段目の推定として、私文書中に作成者本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、当該文書は真正に成立したものと推定される（民事訴訟法（以下省略）228条4項）。←唐突

(2) 当初の請求原因③の事実を立証する場合

おのづから、この場合、本件連帯保証契約書は、処分證書としての意味を有する。なぜなら、XとB間の連帯保証契約の締結という法律行為が、本件連帯保証契約書によつて行われたと認められる。したがって、本件連帯保証契約書の成立の真正が認められれば、当初の請求原因③の事実の存在が認められることになる。意味の再認識

また、二段の推定によつて、同契約書中のBの印影による印影が顕出されたと認められれば、Bの意思に基づいて押印が推定され、かつ、B本人の押印の存在から、本件連帯保証契約書の成立の真正が推定される。

(3) 第2の請求原因③の事実を立証する場合

この場合、本件連帯保証契約書に於分証書としての意味は無い。即ち、BとCとの代理権授与が、本件連帯保証契約書に於いて認められるものではない。認めない。

他方、Cが署名代理の方法によりBの署名に保証契約を締結した場合に於いて、同契約書中にBの印章に於いて印影が認められることから、CがBの印章を所持し、それを以て押印したことを推認される。この場合、我が国の印章を重視する慣行を踏まえて、CがBの印章を所持していることから、BがCに対し、代理権を授与した事実も推認される。この場合、本件連帯保証契約書は、第2の請求原因③の事実との関係に、間接証拠としての意味を有する。

2. 小問(2)

(1) Pの見解は、最高裁判所昭和33年7月8日判決(以下、昭和33年判決)により、依拠するものであるが、弁論主義との関係に問題がある。

(2) 弁論主義とは、裁判の基礎となる訴訟資料の収集・提出に、当事者の権能の責任と負担がある。これは、訴訟における実体法上の私的自治の反映と根拠とを有するが、当事者の不意行を容認する機能も有する。この書生が正しいか？

すなわち、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となる。(弁論主義第1原則)。この「事実」は、法律効果の判断に直接必要な事実である。主要事実に限られる。なぜなら、間接事実や補助事実は、証拠としての機能を有するもの

あ、これに弁論主義の対象とある。自由心証主義(247条)の判断
一つあるからあるわけである。

(3) Pの見解は、Xが第2の請求原因を追加したこと、裁判所のC
による法律行為を認定し、判決の基礎としようとしている。

い、代理人による法律行為の事実、有権代理(民法99条)の
要件の1つであり、代理の効果と判断するに直接必要な主要事実
ある。

具体的には?

したがって、当事者の主張から、Cによる法律行為の事実を認定
判決の基礎とすることは、弁論主義第1原則に及ぶものがある。

なお、昭和33年判決の事実からいって、代理人の証人として証言
したという事情があり、代理人による法律行為の事実を認定して、当
事者の不意打ちとなることは認められず、弁論主義に及ぶものと
考えられる。事件から、そのような事情がなく、Cによる法律行為
の事実を認定することは、主にBの不意打ちとなるため、やはり弁論
主義違反と認められる。

(4) 以上より、Pの見解には、弁論主義第1原則違反の問題がある。

第2設問2

1 Bが訴訟1において訴訟告知に基づき判決の効力(53条4項、46条)
を援用した場合、Cの立場から考えられる法律上の主張としては、(i) 53条
1項により「訴訟1の結果として第3者」とは、42条1項により「訴訟1の結果
として利害関係する者第3者」ということ、これは判決本文の判
断により、直接に法律上の利害関係する者というため、Cはこれ
を否定する旨の主張と、(ii) 46条1項により「効力」とは、既判力と同様の

3 (ii)の主張の当否

46条1項1句「審判力」は、既判力と異なるとする見解もある。
 しかし、参加人に対しに裁判の効力を及ぼす趣旨は、訴訟に共同に
 進行する者間の敗訴事件の公平な分担にあり、既判力を認める
 趣旨とは異なるものがある。したがって、「効力」は、既判力とは
 異なる、参加人的効力である。そして、参加人的効力は、判
 決主文の判断内容だけでなく、判決主文を導き出た事実・重要な主要事実
に関する認定及び法律判断にも及ぶと考える。

本件では、訴訟に共同に参加した原告の主張が成立することと理由に、Xの
Bに対する請求が認められる。また、民法上の表見代理の主要事実は
 ある。(a)代理人は法律行為、(b)署名、(c)(d)の際に相手方が
 代理人に代理権があると信じたこと、(d)(e)に正当な理由、(e)
表見代理権の授与が、46条1項1句に該当するとする。そして、訴訟
に共同の参加的効力は、XのBに対する保証債務(履行請求権)が存在する
 という判断と、上記主要事実が存在するという判断により、成立するとする。

そして、本問における①の事実は、上記(a)及び(b)の事実にあるもの
 あり、Cは、①の事実(a)及び(b)の事実が存在するという判断に拘束される。
 しかし、Cは、①の事実を否認するとする。他方、本問における
 ②の事実は、上記(a)及び(c)の事実にあるものではないが、参加的効力
 も及ぶものではない。したがって、Cは、②の事実を否認するとする。
 以上より、②の主張は妥当ではないもの、Cは、②の事実を否認する。

第3 設問3

1 同時審判の申出がある共同訴訟の趣旨は、共同被告に対する

論及び裁判の分離を制限することにより、原告の「両負け」の可能性を回避するに3にある。もっとも、原告の申出により、裁判所の争論及び裁判の分離という権限を制限するものがあるから、共同訴訟の性質が通常共同訴訟（38条）にあるに変わりはない。つまり、共同訴訟人独立の原則（39条）も当てはまる。

2 ①の場合

CがAを控訴し、Xは控訴しない場合、共同訴訟人独立の原則により、XのCに対する請求に关しては、確定遮断効（116条2項）が生じ、控訴審に移審されることになる。そして、第一審判決の控訴期間（285条）が経過すると、XのBに対する請求に关しては、Xの敗訴が確定する。そして、XのCに対する請求に关しては、控訴審でXが敗訴した場合に、Xの「両負け」ということになる。つまり、①の場合には、審判の統一は図れない。原告の「両負け」を避けることはできない。

3 ③の場合

CがAとXの両方を控訴した場合、XのCに対する請求に关しては、XのBに対する請求に关しても、確定遮断効が生じ、控訴審に移審されることになる。そして、この場合には、両請求が併合されることになる（41条3項）。したがって、③の場合には、控訴審に关しても、審判の統一が図られ、原告の「両負け」を回避することができる。

4 以上より、同時審判の申出がある共同訴訟に关しては、原告の控訴がある場合は、控訴審に关する審判の統一を図ることはできず、原告の「両負け」を回避することはできない。

概ね良し

以上