

平成 18 年司法試験 答案構成

設問 2

1 共同訴訟人独立の原則及び共同訴訟人間の証拠共通の原則

共同訴訟人独立

意義 (39)

趣旨

証拠共通

意義

趣旨

→独立原則からは…but 心証 1 つ・手続関与の機会

2 問題点と検討

Z 証拠調べに関与していない

証拠共通適用できない？

→152 II・当然に証拠共通・ただし尋問の機会

⇒証拠共通適用可能・ただし尋問の機会等を与えるべき

設問 4

1 反射効

主張

反射効あり

反論

判例は否定

先の既判力に抵触 (338 I ⑩参照)

再反論

できない

2 時的限界

主張

解除権行使 = 基準事後の事由

反論

解除権発生自体は基準時前の事由

再反論

基準時 = 事実審口頭弁論終結時

→攻撃防御方法を提出できるのがこの時点までだから

⇒提出を期待できない攻撃防御方法は妨げられない

本件



→口頭弁論終結 H17.12.20
→解除 H18.2.10
⇒主張期待できず
主張可能

平成 18 年司法試験 参考答案

設問 2

1 共同訴訟人独立の原則及び共同訴訟人間の証拠共通の原則

共同訴訟人独立の原則とは、共同訴訟人の一人の訴訟行為、共同訴訟人の一人に対する相手方の訴訟行為及び共同訴訟人の一人について生じた事項は、他の共同訴訟人に影響を及ぼさないという原則である（39 条）。共同訴訟人独立の原則は、本来個別訴訟を提起することも許される場面において、個別訴訟によれば他の共同訴訟人の牽制を受けることなく自由に訴訟追行することができるのだから、共同訴訟の場合にも可能なかぎり同様に扱うべきであるとの考えに基づく。

共同訴訟人間の証拠共通の原則とは、ある共同訴訟人が申し出た証拠の取調べの結果として裁判所が得た証拠資料は、すべての請求の審判に関して用いることができることをいう。共同訴訟人独立の原則の下では、共同訴訟人の一人が提出した証拠は他の共同訴訟人に影響を及ぼさないということになりそうである。しかし、自由心証主義（247 条）の下では歴史的に 1 つしかない事実について形成することのできる心証は 1 つである。また、実質的には、共同訴訟人の一人が提出した証拠でも、他の共同訴訟人はその証拠調べ手続にかかわる機会が与えられることから、証拠の共通利用が認められる。こうした考え方に基づき、共同訴訟人間の証拠共通の原則が導かれる。

2 問題点と検討

Y と Z を共同訴訟人として証拠共通の原則を適用すると、Z は B の出金伝票の取調べ及び B の証人尋問に関与していないにもかかわらず、A が Z に譲渡債権の弁済をしたことの証拠として出金伝票の記載内容及び B の証言を心証形成に用いられることになる。そうすると、Z は証拠調べ手続に関与していない以上、共同訴訟人の証拠共通の原則を適用する実質的根拠を欠くことになってしまう。この問題についてどのように考えるべきか。

152 条 2 項は、弁論の併合前になされた証人尋問の結果は、併合後に全事件について当然に証拠資料になることを前提としつつ、尋問の機会がなかった当事者に対して尋問の機会を与えようとするものである。このように、現行法は、併合前の証拠調べの機会に関与できなかった共同訴訟人についても、共同訴訟人の証拠共通の原則の適用があることを前提としているといえる。したがって、Z についても共同訴訟人の証拠共通の原則の適用があり、裁判所は出金伝票の記載内容及び B の証言を A が Z に譲渡債権の弁済をしたことの証拠として用いることができる。ただし、152 条 2 項が申出により証拠調べに関与する機会を与えていることに鑑み、裁判所は、Z の申出があれば、出金伝票につき Z に成立の真正について認否を求める、証人尋問につき Z に尋問の機会を与えるなどの措置を講じるべきである。

設問 4

1 反射効

Yとしては、B主債務者とする債務につきYが保証人であることから、YはBに実体法上依存する地位にあるため、X B間訴訟でのXの敗訴判決がYに反射的に有利な効果を及ぼすことを主張することが考えられる。

これに対して、Xは、Yの主張する反射効は判例により否定されていること及び前訴の確定判決の既判力と後訴の確定判決の既判力とでも前訴の既判力が優先するのであるから（338条1項10号参照）、先に確定したXY訴訟の確定判決の既判力と後に確定したXB訴訟の確定判決の反射効とで反射効が優先することはありえないと反論することが予想される。こうしたXの反論は正当であり、Yは再反論をすることができないと考える。

2 時的限界

Yとしては、Bが第2回分の1200万円及び第3回分の1500万円の債務の発生原因たる売買契約を解除したのは基準時後の事由に該当するため、既判力によってこれを主張することは妨げられないと主張することが考えられる。

これに対して、Xは、解除の原因としての商品の瑕疵は当初から存在していたのであり、商品が引き渡された時期、すなわち第2回分については平成17年8月10日、第3回分については同年9月5日には解除権が発生していたとする。そのうえで、基準事後の解除権の行使については基準時において解除権が発生していたかどうかで判断すべきであるから、基準時前に解除権が発生していた本件においては、解除権の行使の主張は既判力によって遮断されると反論することが予想される。

これに対するYの再反論としては、以下の内容が考えられる。既判力は事実審の口頭弁論終結時を基準時とする。これは、既判力の正当化根拠は手続保障が図られたことに基づく自己責任にあるとの前提の下、当事者が判決の基礎となる攻撃防御方法を提出することができるのが、事実審の口頭弁論終結時までであるため、その時点まで手続保障が与えられたことを理由とする。そうだとすれば、事実審の口頭弁論終結時までに提出できない攻撃防御方法については、手続保障が与えられたとはいえないのであるから、既判力による遮断を正当化することができない。そこで、基準時までに提出することが期待できない攻撃防御方法については、既判力によって主張を妨げられないというべきである。本件では、XY間訴訟の口頭弁論は平成17年12月20日に終結している。そして、Bが第2回分の1200万円及び第3回分の1500万円の債務の発生原因たる売買契約を解除したのは、平成18年2月10日である。そうすると、Bが売買契約の解除をしたのは口頭弁論終結後であるから、これを口頭弁論終結前に主張することをYに期待することはできない。また、解除権者はBであるから、基準時前に解除権を行使した上でその旨の主張をすることをYに期待することもできない。したがって、Yは、請求異議訴訟において2700万円の保証債務については消滅したことを主張することができると再反論することができる。