

平成 20 年司法試験 答案構成

設問 3

1 結論

追加を認めるべき

2 理由

取締役解任の訴え（854 条）＝被告側の固有必要的共同訴訟判例の理由 4 つ

→固有⇒別訴提起＋弁論併合ではだめ（①）

→訴訟資料共通⇒訴訟経済反しない（②）

→訴え開始直後の追加⇒訴訟の遅延招かず（④）

→固有の場面に限定⇒軽率な提訴・濫訴増えない（③）

＋本件制限期間徒過 追加を認める必要性高い

設問 4

小問(1)

1 結論

転換説

2 理由

趣旨、証拠の偏在の解消・当事者の武器対等

→実体的真実発見の理念を実現

命令に従わない場合

→立証困難・不可能

⇒224 条 3 項・制裁・効果。

所持者の不利益も考慮

各説の検討

軽減説

軽減しても立証できない可能性

心証説

自由心証主義と変わらず？・制裁として機能せず

擬制説

長所：偏在解消・制裁として機能

短所：所持者の不利益大きすぎ

転換説

武器対等・所持者立証の可能性あり

小問(2)

転換説⇒224Ⅲの効果・証明責任の対象となる事実

証明責任の意義

⇒主要事実 not 間接事実・補助事実

本件

法令定款違反を構成する具体的事実が主要事実

→Bが損失発生を知ったこと＝主要事実

→Bが法令定款違反＝主要事実でない

→Aが損失発生を知ったこと＝間接事実

⇒Bが損失発生を知っていたことを真実と認めることができる

⇒知らなかったことにつき甲社に証明責任転換

小問(3)

固有⇒40Ⅰ・

→転換の効果＝不利益

制裁の意義没却・どう考える？

224Ⅲ＝証明妨害の法理

→会社が命令違反＝取締役と共同で違反

本件

→甲社＋B共同で命令違反

⇒Bにも証明責任転換

平成 20 年司法試験 参考答案

設問 3

1 結論

海野弁護士は、甲社の主張に対して、本件には答弁書に引用する昭和 62 年判決（以下、「引用判決」とする。）の射程が及ばず、むしろ主観的追加的併合を認めるべきであると主張する。以下、その理由を述べる。

2 理由

取締役解任の訴え（854 条）は、株式会社及び解任請求の対象とされている役員を被告としなければ有効に訴えを提起できない（855 条）。これは、株式会社及び上記役員が共同してはじめて被告適格を認めるものであるといえるため、取締役解任の訴えでは被告側において訴訟共同の必要が存する。ゆえに、取締役解任の訴えは被告側の固有必要的共同訴訟であると考えられる。

ところで、引用判例は、主観的追加的併合を否定する理由として、①別訴提起と弁論の併合で足りること、②訴訟経済に反すること、③軽率な提訴や濫訴が増えるおそれがあること及び④訴訟の遅延を招くことを挙げる。

しかし、上述の通り、取締役解任の訴えは被告側の固有必要的共同訴訟であるから、甲社のみを被告とする別訴を提起することができないため、本件は別訴提起と弁論の併合で足りない場面である（①）。

また、本件は取締役解任の訴えにおいて甲社を被告として追加しようとしているところ、甲社と B では訴訟資料が共通し、利害関係も緊密であるから、旧訴訟の訴訟状態を利用できると考えられる。したがって、訴訟経済に反するとはいえない（②）。

さらに、本件では平成 19 年 7 月 9 日に訴訟が提起され、訴状の送達の後、同月 17 日に甲社の追加が申し立てられている。このように、本件では訴え開始直後に追加の申し立てがされているため、主観的追加的併合を認めることが訴訟の遅延を招くことは想定できない（④）。

確かに、会社法 855 条を見落として甲社のみを被告として訴えを提起した B には落ち度がある。しかし、本件のように固有必要的共同訴訟の当事者の欠缺の瑕疵を治癒するための主観的追加的併合のみを認めれば、軽率な提訴や濫訴が増えるとまではいえない（③）。

加えて、取締役解任の訴えの提訴期間は解任議案が否決された株主総会の日から 30 日以内であるところ（854 条 1 項）、本件では平成 19 年 6 月 28 日の株主総会で解任議案が否決されてから 30 日を徒過している。したがって、本件では、主観的追加的併合を認めなければ、J の被告適格を満たさないとの理由により訴えが却下され、また、再度取締役解任の訴えを提起しようにも期間制限により有効に同訴えを提起できないことになってしまう。それゆえ、本件では主観的追加的併合を認める必要性が極めて高いといえる。以上の理由により、上記結論に至った。

設問 4

小問(1)

1 結論

224 条 3 項の効果については証明責任が転換されると考えるべきである。

2 理由

文書提出命令の制度趣旨は、証拠の偏在を解消し当事者の武器対等を図り、もって実体的真実発見の理念を実現することにある。こうした文書提出命令に従わない場合には、文書が重要な証拠価値を有することから、証明すべき事実の立証が困難ないし不可能となり、上記趣旨を全うできなくなる。そこで、224 条 3 項は、文書提出命令に従わない当事者に対する制裁として、「その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる」との効果認めている。他方で、文書提出命令が強制的に文書を提出させる制度であることから、文書の所持者にとって不利益を伴うことも考慮しなければならない。

以上を踏まえて検討するに、まず、軽減説は、文書提出命令の対象となった文書が唯一の証拠である場合には、証明度が軽減されても結局立証ができないことになる。そうすると、最も当事者の武器対等を図らなければならない場面において文書提出命令の効果が無意味となってしまうため、軽減説は妥当でない。

次に、心証説は、民事訴訟法が採用する自由心証主義（247 条）と内容面において異なるため、制裁として機能しない。また、文書提出命令に従わない場合の効果が事前に予告されないことから、制裁により文書の提出を促進させることができない。したがって、心証説は妥当でない。

これに対して、擬制説は、証明すべき事実が直接認定されることから、証拠の偏在を解消できるという長所を持つ。また、文書提出命令に従わない場合には真実が擬制されるという効果は文書義務者に対して相当なプレッシャーを与えることから、制裁として十分に機能する。しかし、擬制説は、秘匿利益の高い文書を提出するか敗訴するかを二択を迫ることになりかねず、文書の所持者に生じる不利益が極めて大きいと言わざるを得ない。これでは、当事者の武器対等を図ることができず、逆にバランスを失することになってしまうため、擬制説は妥当でない。

転換説は、上記の 3 説と異なり、当事者の武器対等を図りつつ、文書提出命令に従わない者にも立証の可能性を残す点で優れている。以上より、上記の結論に至った。

小問(2)

上記のように、224 条 3 項の効果証明責任の転換であると考えた場合、甲社との関係で「真実と認めることができる」K の主張とは、証明責任の対象となる事実を意味することとなる。証明責任とは、法令適用の前提として必要な事実について訴訟上真偽不明の状態が生じたときに、その法令適用に基づく法律効果が発生しないとされる当事者の負担をいう。そうだとすると、主要事実はその有無により直接的に法令適用の可否が決まるため証明責任の対象としての事実であるといえるが、他方で間接事実や補助事実は主要事実の有

無の判断に影響を与えるにとどまるため、証明責任の対象としての事実ではないといえる。

本件では、証明すべき事実として、Aが損失発生を知ったこと（ア）、Bが損失発生を知ったこと（イ）、及び、法令定款違反の事実（ウ）が挙げられている。法令定款違反があるかどうかは、Bが事実を認識していたことが善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）に違反するとの判断を通じて決定される。そうすると、法令定款違反の事実を主要事実であると解してしまうと、当事者の攻撃防御の対象となっていなかった事実により法令定款違反の事実が認められる可能性があり、これは被告にとって不意打ちとなる。そこで、法令定款違反を構成する具体的な事実こそが主要事実であると解するべきである。そのため、本件では、イの事実が主要事実であり、証明責任の対象となる事実である。これに対して、ウの事実は主要事実ではなく、証明責任の対象とならない。

他方で、アの事実については、Aが損失発生を知っていたのであればAがBに対して損失発生的事实を伝えることもありうるという形でイの事実を推認させる間接事実にすぎない。そのため、アの事実は証明責任の対象となる事実ではない。

したがって、甲社との関係で「真実と認めることができる」Kの主張とは、被告Bが損失発生を知っていたことである。この事実について証明責任の転換されるため、本件では、甲社は、被告Bが損失発生を知らなかったことについて証明責任を負担することになる。

小問(3)

固有必要的共同訴訟においては、共同訴訟人の一人の訴訟行為は共同訴訟人全員にとって利益となる場合にのみ効力を有する（40 条 1 項）。文書提出命令に従わないことも、証明責任の転換の効果を生じさせることから訴訟行為の一種と捉えることができる。この効果は共同訴訟人全員にとって不利益となる。したがって、文書提出命令に従わない場合の効果は、Bとの関係のみならず、甲社との関係でも生じないことになりそうである。

しかし、このように解釈すると、必要的共同訴訟が成立する場合には、文書提出命令に従わなくても制裁が課されなくなり、文書提出命令の強制力が失われることになる。では、どのように考えるべきか。

文書提出命令に従わない場合に「その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる」（224 条 3 項）のは、この場合には文書義務者が証明を妨害したと評価しうることにある。そして、会社が文書提出命令に従わない場合には、その会社の取締役も意思決定機関を構成することから、会社とその取締役が共同して文書提出命令に従わなかったものと評価することができる。このように解しても、共同訴訟人全員が証明責任転換の効果を受けるのであれば、固有必要的共同訴訟における合一確定の要請に反することはない。

本件では、甲社とBが共同して文書提出命令に従わなかったものと評価できるのであるから、Bについても証明責任転換の効果が認められると考える。