

平成 24 年司法試験 答案構成

設問 1

小問(1)について

1 一般論

書証

→形式的証拠力・実質的証拠力

2 請求原因②について

契約書の意味＝処分証書・直接証拠

印影→二段の推定

⇒成立の真正の推定

but 経験則ゆらいでいる

3 請求原因③について

契約書＝意味なし（作成者 B ではなく C）

印影→C 印章保有→経験則→代理権授与推認

⇒間接証拠

小問(2)について

1 結論

弁論主義違反

2 理由

第 1 テーゼ・主要事実争いなし

本件

→第 2 請求原因＝主要事実

→②③主張なし

→主要事実の主張なし

⇒認定×

設問 2

1 結論

①②否認可

2 理由

(1) 既判力

主観的範囲外（115 I 各号）

(2) 参加的効力

ア 原則論

訴訟告知（53 条 1 項）

参加的効力（53条4項・46条柱書参照）

→判決理由中の判断も生じる

⇒①②否認できない？

イ 参加的効力の客観的範囲からのアプローチ

敗訴責任分担

→敗訴につながる理由のみ

訴訟1

→表見代理要件事実

⇒②範囲外

ウ 参加的効力の趣旨からのアプローチ

敗訴責任分担・説明

訴訟1

→B C・代理権授与・利害対立

⇒参加的効力否定

設問3

1 同時審判申出共同訴訟の規律

同時審判

→弁論・裁判分離禁止（41 I）だが通常共同訴訟

⇒共同訴訟人独立の原則（39）

2 Cのみが控訴し、Xは控訴しなかった場合

X C確定遮断（116 II）・移審

X B確定（116 I）・移審せず

⇒両負け可能性あり

3 C及びXが控訴をした場合

X B・X Cどちらも確定・移審

弁論・裁判併合（41 III）

⇒両負け事実上回避

4 結語

平成 24 年司法試験 参考答案

設問 1

小問(1)について

1 一般論

本件連帯保証契約書は文書であるところ、文書の証拠調べは書証により行われる。そのため、まず、同契約書に成立の真正が認められるか（228 条 1 項）の判断を基礎として形式的証拠力を確定し、それが認められる場合には同契約書が事実認定にどれだけ役立つかという実質的証拠力を判断することになる。

2 請求原因②について

処分証書とは、証明しようとする法律行為が記載された文書をいう。処分証書に該当する場合には、当該文書に形式的証拠力が認められれば、直ちに実質的証拠力が導かれると考えられている。本件連帯保証契約書は、請求原因②において証明対象となる保証契約締結の事実が記載されていることから、請求原因②との関係において処分証書に該当する。そのため、同契約書に形式的証拠力が認められる場合には、保証契約の締結の事実を直接認定できることになる。このように、同契約書は、請求原因②との関係では、処分証書に該当する直接証拠としての意味を持つ。

次に、本件連帯保証契約書に B の印章による印影が顕出されていることとの関係で、同契約書の成立の真正が認められるかを検討する。同契約書は非公務員である B が作成したものであることから私文書に該当する。ゆえに、同契約書に B の押印があるときは同契約書の成立の真正が推定される（228 条 4 項）。そして、B の押印があるというためには、B がその意思に基づき押印したことが証明されなければならない。もっとも、人は自分の印章をみだりに他人に使用させないことから、同契約書中の印影が B の印章であることの証明がなされれば、B がその意思に基づき押印したことが事実上推定される。このように、同契約書中に B の印章による印影が検出されていることは、請求原因②との関係では、二段の推定により同契約書の成立の真正が推定されるという意味を持つ。そして、同契約書の成立の真正が認められた場合には、それが B の思想の表現であることは明らかであることから、同契約書に形式的証拠力が認められることになる。

なお、本件では、B は自分の印章を普段から C に預けているといった主張をしている。この主張が認められる場合には、人は自分の印章をみだりに他人に使用させないといった経験則が本件では妥当しないことになる。したがって、本件において本件連帯保証契約書の印影から同契約書の成立の真正が認められるとは限らないことを付言しておく。

3 請求原因③について

本件連帯保証契約書の作成者は C であり、同契約書中に B の思想があらわれているものではない。したがって、同契約書は、請求原因③との関係では、形式的証拠力を欠くことから、特に何らの意味を持たないと考えられる。

他方で、本件連帯保証契約書中にBの印章による印影が顕出されていることについては、同契約書の作成者がCであることと合わせると、CがBの印章を保有していたことを推認することができる。そして、人は理由なく他者に印章を預けないという経験則からすると、同契約時にCがBの印章を保有していたことは、BがCに対して連帯保証契約の締結についての代理権を授与したことを推認させる事実であるといえることができる。このように、同契約書中にBの印章による印影が顕出されていることは、請求原因③との関係では、間接証拠としての意味を持つ。

小問(2)について

1 結論

Pの見解には弁論主義に反するという問題点がある。以下、その理由を述べる。

2 理由

弁論主義の第1テーゼは、裁判所は当事者の主張しない事実を判決の基礎することを禁止する。いかなる事実にも弁論主義が適用されるかについては争いがあるものの、少なくとも主要事実にも弁論主義が適用されることについて争いはない。

代理により締結された保証債務の履行請求権を基礎づける要件事実は、①主債務の発生原因事実、②顕名及び代理行為としての保証契約、③②に先立つ代理権の授与、④②の保証契約の書面性、⑤①の弁済期の到来である。第2の請求原因として主張されている事実は、本件において上記要件事実に該当する具体的事実であるため、すべて主要事実にも該当する。そうすると、当初の請求原因では第2の請求原因における②及び③の主張がされていないため、CがBの代理人として保証契約を締結したと認定するのに必要な主要事実の主張を欠いている。したがって、上記認定をすることは、当事者により主張されていない主要事実を裁判所が判決の基礎としたことになるため、上記結論に至った。

設問2

1 結論

Cは①及び②の事実を否認することができる。以下、その理由を述べる。

2 理由

(1) 既判力

訴訟1の当事者はXBであり、また、既判力の拡張が認められる場面ではないため（以上115条1項各号）、Cの主張が既判力により排斥されることはない。

(2) 参加的効力

ア 原則論

訴訟1において、BはCに対して訴訟告知（53条1項）をしていることから、Cは訴訟1に参加したものとみなされる（53条4項）。その結果、BC間には参加的効力（46条柱書参照）が生じている。参加的効力は判決理由中の判断にも生じると解されることから、Cが①及び②の事実を否認することは参加的効力と抵触するといえそうである。

イ 参加的効力の客観的範囲からのアプローチ

しかし、参加的効力は被参加人と補助参加人との間で敗訴責任を分担するために認められる効力であることから、同効力は判決理由中の判断のうち敗訴に直結する判断にのみ生じると理解すべきである。

訴訟1では表見代理の成立を理由として請求認容判決が言い渡されている。表見代理の成立を認めるためには、a基本代理権、b顕名、c代理行為、d正当な理由がそれぞれ認められなければならない、かつ、それで足りるため、a～dを認定する旨の裁判所の判断が訴訟1での敗訴に直結したといえる。そうすると、a～dに該当する事実が存在するという判断について参加的効力が発生するのであるから、①については参加的効力の範囲であるが、②については参加的効力の範囲外であると考えられる。したがって、Cが②の事実を否認することは訴訟1の参加的効力に抵触しない。

ウ 参加的効力の趣旨からのアプローチ

上述のように、参加的効力は敗訴責任分担原理から認められる効力である。すなわち、被参加人と補助参加人が勝訴判決の取得に向けて協同して攻撃防御を尽くしたにもかかわらず、そうした攻撃防御が功を奏さず敗訴判決が言い渡された場合には、敗訴の責任を被参加人と補助参加人とで分担することが公平だと考えられたことから参加的効力が認められる。そうだとすると、被参加人と補助参加人との間で利害対立が認められ、協同することができないような場合にまで参加的効力を認めることはできないと考えられる。

訴訟1では、Bとしては代理権の授与の事実が否定されることが自身の利益となる立場にあった。他方で、Cとしては、無権代理人の責任追及を免れるために、代理権の授与の事実が認定されることが自身の利益となる立場にあった。このように、訴訟1では、BとCは代理権の授与の事実をめぐって利害が対立していたのであるから、両者が協同することはできなかつたといえる。したがって、BC間に参加的効力の発生を認めることはできないため、Cは①の事実を否認することができると考える。

設問3

1 同時審判申出共同訴訟の規律

同時審判申出共同訴訟は、通常共同訴訟において共同被告の一方に対する訴訟の目的である権利と共同被告の他方に対する訴訟の目的である権利とが法律上併存し得ない関係にある場合に、実体法上観念できない両負けを回避するために、裁判所による弁論及び裁判の分離を禁止するものである(41条1項)。そのため、同時審判申出訴訟も通常共同訴訟の一種であり、共同訴訟人独立の原則(39条)が妥当する。

2 Cのみが控訴し、Xは控訴しなかった場合

Cのみが控訴をした場合、XC間の第一審判決の確定が遮断され(116条2項)、XのCに対する請求は控訴審に移審する。他方で、XB間については、上記共同訴訟人独立の原則によりCが控訴をしたことの影響を受けないため、第一審判決が確定する(116条1項)。

そのため、XのBに対する請求が控訴審に移審することはない。その結果として、この場合には、控訴審の審判対象がXのCに対する請求に限定されるため（304条）、控訴審において代理権の授与の事実が認定されてもBに対する請求が認められず、第一審取消し・控訴棄却の判決が言い渡されることでXが両負けをする可能性がある。

3 C及びXが控訴をした場合

C及びXが控訴をした場合、XB間及びXC間のいずれの第一審判決も確定が遮断され（116条2項）、XのB及びCに対する両請求はいずれも控訴審に移審する。そして、控訴審においても弁論及び裁判の併合が保障される（41条3項）。それゆえ、Bに対する請求では代理権の授与の事実が否定され、Cに対する請求では代理権の授与の事実が認められるという実体法上観念できない両負けを事実上回避することができる。

4 結語

以上より、同時審判申出共同訴訟では、Cのみが控訴した場合には、控訴審において審判の統一が図られず、Xが両負けをする可能性があるのに対して、C及びXが控訴をした場合には、控訴審においても審判の統一が図られ、Xの両負けを事実上回避することができる。