

<問題>

問 XがYを相手取り、1000万円の貸金返還請求の訴えを提起した場合に関して、以下の(1)(2)の小問に答えなさい。なお、各小問は、相互に独立した問題である。

(1) 被告Yは1000万円の授受の事実を争い、この点について証拠調べが行われた。書証の証拠調べのほか、証人Aに対する尋問が双方当事者から行われたが、証人Aは、金員の授受はXY間で行われたものでなく、BがYの代理人として金員を受領し、Xに対して返還を約束したと証言した。

ところが、証拠調べ終了後、証人Aが証言した、Y本人が金員を受領したのではなく、Yの代理人Bが受領し、返還約束したとの事実についてXはなんら主張することなく口頭弁論が終結した。

裁判所が証人Aの証言どおりの事実を認定し、本訴請求を認容する判決を言い渡すことの当否について論述しなさい。

(2)(1)の訴訟経過とは異なり、Yは答弁書において、1000万円を借用したのは息子のBであり、Yではないと主張し、請求棄却判決を求めた。

第1回口頭弁論期日において、Xは次のように主張した。

本件消費貸借契約については、Yの委任状の提示により、Yの代理人Bに1000万円を交付して締結したものである。

これに対してYは委任状の成立について否認した上で、本件債務について支払い義務があるとしたら、それはYではなく息子Bにあると主張した。

第1回口頭弁論期日終了後、Xがその旨をBに問い合わせたところ、Bは、委任状は偽造によるものではなく、Yの代理人として本件契約を締結したものであり、1000万円の支払い義務はBには一切ないと主張を譲ろうとしない。

Xとしては、Bに1000万円を交付したのは事実であるので、父親のY、息子のBのいずれからも1000万円の貸金債権を回収できなくなるのは是非とも避けたいと思っている。そのためには、Xは上記訴訟のなかで、あるいは上記訴訟に加えて、どのような訴訟手続が考えられるか。

考えられる手続のうち2つを挙げ、両者の違いについて説明しなさい。

< 出題の趣旨および採点基準 >

小問(1)

本問は民事訴訟法における弁論主義について理解を問うものである。

契約の相手方が本人なのか、あるいは本人の代理人なのかは主要事実であり、代理人との間に法律行為があったと認定することは、その旨の主張がない限り弁論主義違反であるとするのが多数説であるが、判例は代理人によるとの主張を要することなく、訴訟資料とすることを許している(最判昭和33年7月8日民集12-11-1740他)。

ところが、本問のように双方当事者にとって不意打ちにならない可能性がある場合、判例の結論を是認する学説が少なくない。

採点基準としては、

弁論主義のうち、本件事例では主張責任が問題となっていることを認識しているか、  
代理の事実を主要事実とみなすべきかどうか、

仮に主要事実とみなした場合、弁論主義に違反すると考えるべきか、

以上につき、判例学説に触れているか

その際、弁論主義の根拠をどのように理解すべきか、

本件の場合の結論の妥当性、

以上の各論点に対する解答を総合的に評価する。

小問(2)

本問は、同時審判申出訴訟制度を中心に、複数当事者訴訟、第三者の訴訟参加についての理解を問うものである。

手続きを2つ選び、その違いについて説明させることにより、解答者が各制度を正確に理解しているかどうかを評価する。

選択すべき手続きとしては、同時審判申出訴訟、訴えの主観的予備的併合、訴訟告知、通常共同訴訟と弁論の併合が解答として想定されるが、のほかは、いずれを選択してもかまわない。

ととの違いについては請求の順位付けと予備的に併合される相手方当事者の手続保障など、

ととの違いについては判決の効力と訴訟告知の効力との違いなど、

ととの違いについては弁論の併合が強制的であるかどうかなど、がそれぞれ指摘される問題となる。

以上の各論点に対する解答を総合的に評価する。