

設問1

「Yは、Xから200万円の支払を受けると引換えに、Xに代り、本件絵画を引き渡せ。」との判決をするとは訴訟物を売買契約に基づき本件絵画の引渡請求権とする」と前提としている。そこで、かかる判決は訴訟の開始、審判対象の特定とその範囲の限定、訴訟の終了について当事者による導権を委ねる文前である処分権主義(246条第1項)に反しないか。論ぜよ。

処分権主義は趣旨を原告意思の尊重、機能は被告の不意料を防止としている。そこで、一部認容判決であってもかかる趣旨、機能に反しないのであるが「許容」される。

原告は訴訟物を贈与契約に基づく本件絵画の引渡請求権としている。そのため、上記判決中の訴訟物は原告の求める訴訟物と異なるため、上記判決をすればXの意思に反する。また、被告代金額について訴訟で争われていたものの、Yは贈与の事実を否認しているため、売買請求棄却は其所として以上、上記判決をすることはYにとって不意料となる。

したがって、上記判決は一部認容判決として認められ、処分権主義に反して許容される。

設問2

(1) 27117

(1) 訴訟物の捉え方

審判対象の明確性の点から訴訟物は実体法上の権利関係を基準に判断する。→何が訴訟物?

(2) 法的な意味合い

「XはYから見習いを受けると主張して本件訴訟を提起して13年が、Xの求める訴訟物は見習い契約に基づく本件絵画の引渡請求権である。また、Xが第1回口頭審問期日(2)「仮にこの取引が売買であり、本件絵画の時価相当額が代金額であるとしても、その額は200万円にすぎない」と主張したことは、第1次的には贈与契約であること主張するが第2次的に売買契約であると主張するものといえる。そのため、Xの売買契約の主張は主位請求と両立せず、主位的訴請と予備的訴請より先に審理することが強制された予備的訴請といえる。本件は訴訟代理人が選任されていることから、Xは主張を明確にして11年が、Xの争う予備的請求は訴えの追加的変更(143条1項)といえる。Xの争う予備的請求は物の引渡請求という請求の基礎に変更がない(同項)といえるため認められる。

一方、Yは「本件絵画はXの時価相当額で売却し、その額は300万円である」と主張していることから、本件絵画はXに時価相当額で売却したことについては裁判上の自由が成立しない。

裁判上の自白とは、口頭弁論又は弁論準備手続における相手方が主張する自己に不利な事実を認める旨の陳述をいう。

裁判上の自白の対象は、証拠と同様の働きをする間接事実や補助事実も裁判上の自白の対象となると裁判官の自由心証(28条)を害する恐れ、主要事実に限定される。

本件ではYが「本件絵画をXに売却したことは売買契約の締結」という主要事実であるため裁判上の自白の対象となる。

また、自己に不利な事実とは、基準の明確性から自己相手方が主張立証責任を負う事実と考える。

本件ではXとY間で本件絵画の売買契約を締結した事実はXが主張立証責任を負う事実であるため、自己に不利な事実である。

したがって、本件Yの主張のうち、本件絵画をXに時価相当額で売却したことは裁判上の自白が成立する。

(3) 必要が申立てや主張

以上より、Xが「仮に...にすぎない」という主張を予備的請求であり、裁判所に訴える追加の変更をする旨の主張をすれば、Yの主張には裁判上の自白が成立し、XY間の争いは金額部分となる。

えうれば、「YはXから200万円を支払を受けるのと引換えに、Xに対し、本件絵画を引き渡せ。」との判決は、Xの請求を受け入れられずに一部認容判決として許容される。Xの主張を受け入れていたためXの意思に反せず、時価相当額で売買したことを認めているYの不意打ちにもなっていないため、処分権主義に反しないためである。

よって、上記の主張が必要となる。

2 (2) 117

(1) 時価相当額が220万円と評価される場合

Xは時価相当額で売買したことを認めているため、裁判所が時価相当額が220万円と評価しても、Xの意思に反せず、Yの不意打ちにもなっていないため、一部認容判決として、「Yは、Xから220万円を支払を受けるのと引換えに、Xに対し、本件絵画を引き渡せ。」と判決しても処分権主義に反せず許される。

(2) 時価相当額が180万円と評価される場合

Xは200万の時価相当額が200万円を主張していることからすればYにとって期待している以上の不利に評価されるため処分権主義に反するとも思える。

もっとも、本件訴訟の予備的請求の訴訟物は売買契約に基づく本件絵画の明渡請求権であり、代金は訴訟物ではない。

そのため、時価相当額について180万円と裁判所が

評價にも処分権裁量に反せず、220万円と評価した
場合と同じように、「YはXから180万円の支払を受ける
のと引換えに、Xに対し、本件絵画を引き渡せ。」と
判決しても公平である。

よって上記の判決を公平である。

設問3

1 XとY間の売買契約の成否について

後訴で売買契約の成否をXが主張することは、後訴
で前訴確定判決の判断内容の後訴での適用となる
既判力に抵触し、許されがらではないか。

既判力の客観的範囲は、^{(1)既判力}既判力の正当化根拠が
権利保障充足の基に自己責任にあることから、
権利保障は訴訟物に及びせざるべきことから、
訴訟物たる権利関係に生じる。

また、既判力は当事者(115条1項1号)に対して、審判
の口頭弁論終結時に生じる。

さらに前訴既判力は前訴と後訴の訴訟物が①同
一、②先決、③矛盾関係にある場合に作用する。

本件の前訴訴訟物は売買契約に基づき本件絵画
の引渡請求権である。これに対して前訴既判力が
生じる。その内容？

一、後訴訴訟物は、売買契約に基づく売買代金
支払請求権である。

これら両方の訴訟物は同一でも先決関係でも矛盾関
係でもない。したがって、前訴訴訟物の既判力は後訴
には作用しない。

よって、後訴で「XとY間の本件絵画の売買契約の
成否」を審理することは既判力に抵触せず許される。

2 代金額の成否について

確かに「Xから200万円の支払を受けるのと引換えに」とい
う部分は判決の文言に含まれるため、既判力が生じる
とも思える。しかし、このような引換給付文言は強制
執行の開始の条件にすぎない(民事執行法31条1項)。
そのため、「Xから200万円の支払を受けるのと引換えに」
の部分には既判力が生じない。

また、したがって、前訴の引換給付文言に含まれる僅
微額の部分には既判力が生じず、後訴裁判所は代金
額に関して改めて審理判断することかできる。

以上

第1. 設問1. 内題提起

弁論主義の第1テーゼは、当事者の主張している事実が判決の基礎とはならないということとその内容とする。そして、この「事実」とは主要事実という。本問において問題となっている事実は、「Yの代理人AとXとの間で契約が締結された」ことであり、これが主要事実である場合には、裁判所は、当事者が主張していない以上、判決の基礎とすることはできないことになる。

Yは、本件絵画の取引は、売買であった旨主張しているのであるから、Yの答弁書では、YがXに対して直接売却したような主張となっている。これに対し、裁判所が認定しようとする事実は、~~多~~ Y代理人AがXと売買契約を締結した事実であり、当該要件事実は、①代理権Aが有すること、②署名、③代理行為である。Aは、AX間売買であるから、AX間売買は主要事実である。

したがって、裁判所は、当事者の主張なく当該事実を判決の基礎にすることはできない。証人Aとして、Aが主張した当該事実につき当事者に釈明を求めなくてはならない。証人Aとして、Aが主張した当該事実につき当事者に釈明を求めなくてはならない。

第2. 設問2. 1. 小問(1)

本件訴状によれば、Xは贈与に基づいて本件絵画の引渡しを求めているので、本件訴訟物は、贈与契約に基づく本件絵画引渡し請求権である。これに対し、Yは、贈与契約を否認している。Yは、~~贈与契約を否認している。Yは、~~ 売買であったとして否認している。さらに、Xは、これを受け、仮に、売買契約であれば、その額は、200万円である旨主張しているのであるから、これは、Yの売買の反論と前提として、予備的請求にあたる。引換え給付判決は、常連関係のある場合に認められるものであるから、同時履行の抗弁権(吾民法533条)が当事者の主張に基づく必要があり、これは権利抗弁であるから、Xの引渡し請求に対して、Yの

側で、代金200万円が支払われない限り、本件絵画の引渡しを拒む旨主張することが考えられる。Yは、~~Yは、~~ 代金200万円が支払われない限り、本件絵画の引渡しを拒む旨主張することが考えられる。

2. 小問(2).

(1). 220万円と評価の場合.

Xの予備的請求では、本件絵画の代金は200万円であり、Yの反論では、裁判所は、当事者が申し立てていない事項について判決することはできない(246条)。本問において、Yの反論では、売買代金額は、300万円であり、これを受けた、Xの予備的請求では、売買代金額は、200万円であるから、本件絵画の時価は、~~220~~ 200万円であるので、当事者の申立事項に含まれている。

よって、裁判所は、Yは、Xから220万円の支払を受けると引換えに、Xに対し、本件絵画を引き渡せ」と判決することになる。

(2). 180万円と評価の場合.

XY間では、上限300万円、下限200万円で売買代金額を争っている。180万円は申立事項の範囲外になっているようにも思われる。もっとも、Yに不利になるかのように見えるが、Yは答弁書において代金額は、「本件絵画の時価相当額とする趣旨」であった旨主張しており、Xの予備的請求も、「本件時絵画の時価相当額が代金額であるとして」と述べているので、売買代金額は時価によるということで当事者の合理的意思の合致があったといえる。

また、売買代金額の主張は、200万円から300万円の範囲であるが、本件において、そもそもXは本件絵画を贈与に譲り受けた旨主張するのであり、本件絵画の対価は、0円から300万円の範囲で争われていると見ることもできる。よって、180万円も当事者の申立事項の範囲内にあるといえる。

1 したがって、裁判所は、「YはXから180万円の支払を受けると引換えに、Xに對
2 し、本件絵画を引渡せ。」と判決をすることになる。水

第3、設問3、問題提起

4 既判力は、判決主文に包含するものに限り及ぶ（114条1項）。本問で
5 問題となっている前訴の主文は、「Yは、Xから200万円の支払を受けると引換
6 えに、Xに對し、本件絵画を引渡せ。」というものであるから、前訴判決理
7 由中でなされた売買契約成立等の判断は、直接には主文に表れておらず
8 既判力が及ばないのが原則である。

9 しかし、既判力が認められるのは、~~事実上の~~紛争の差し戻しの防止す
10 るためであるから、具体的事情に照らし、それが事実上、紛争の差し返
11 しにあたるような場合には、信義則により、当該主張は遮断される
12 こととなる。以下、検討する。

13 2の2本問において、Xの代理人Bは、前訴判決後に、本件絵画の取引に
14 関して事情を調べた結果、新たにBという、贈与である旨証言をしてこれ
15 そうな者を見つけている。しかし、~~事実~~前訴口頭弁論終結前であっても、当事
16 者の努力により、Bは発見できていたであろうから、Xの手続上の懈怠で
17 ある。前訴においては、代理人を立てず本人訴訟により争われているが
18 この点には左右しないと考える。

19 2) また、Xの代理人は、仮にXY間で売買契約が成立したと判断され
20 たとしても、Xの代金支払義務に関する判断には既判力が及ば
21 ない旨~~主張~~主張する。しかしながら、本件の引換給付~~無~~判決がな
22 された経過を辿れば、まずXの側が、贈与を理由としてではあるが
23 本件絵画の引渡しを求め、Yがこれを売買であったとして否認したと

1 ころ、Xが予備的請求として、Y~~側~~の主張よりも定価な額での売買であ
2 るとして、なお引渡しを求めたために、これを受けてYの側が代金の支
3 払いを求めたという経過となっている。このように、代金を支払ってでも
4 本件絵画を得たというXの行動から、下されるに至った引換給付判
5 決なのであるから、判決後に一転して、代金支払義務はないとしてこれ
6 を争うのは、事実上の紛争の差し戻しであるといえる。

7 ③代金額についても、前訴において争う機会が与えられ、これを争
8 った結果算定したにもかかわらずこのやり直しを求めることは、事実
9 上の紛争の差し戻しにあたる。^{具体的に}

10 また、信義則により、Xの後訴は遮断される。

以上、

問

答) ① 民法では私的自治の原則が~~多量に認められている~~^{基本}であるが、~~その~~
公法上は民事訴訟法において同原則が~~適用されず~~^{適用される}。裁判官の裁量
の基礎となる訴訟資料の収集提出を当事者の権能^{責任}かつ義務であると
し、争訟主義がとられている。

弁論主義の趣意により、裁判所は当事者の主張により事實を判断の
 標準とすべきではない。

以上、弁論主義の当否の意思の程度を、~~現行~~訴訟活動に於ける
 不審の防止上、うね能にのみかたみば主要事実のみに弁論主義の適用
 せよと爲すは、社会と共通の権限との間接事実の補填機能に於て弁
 論主義が及ぶところ、裁判所の自由に當る主要~~の~~（民法24
 7条）を拘束することゝなる。之に、弁論主義は主要事実の
 7-2の24条と考へる

例2 主代理、Yの代理人AとXとの間、契約を締結したことが判明した場合、主代理は、この問題をどうする。

この点について、代理店に対して売買取扱が専断認められたことは、その
法律効果から主人に帰属することのために、代理店の専断として、①代理人
に對する授權、② 署名、③ 代理人の法律行為を主として認めざるべし
とすは、右後、代理店が専断を行使したものと主として判断せられ、
新張生薬が及び。

22 以上、本稿では、~~社会~~ 社会問題へのA型への認識が得られた
23 中で、AがYの代価として支払うが、両当事者とも問題にして
いることから、当事者の一方から主張されている事実と

[illegible]

例3 したがって、数値利得は、付添に開示するべき判決の基礎となるべき事実が、次に事件係争の引渡しを指示する旨の判決によりて得べきでない。

設圖 2 (1)

民事訴訟法は、民法の総則法である。訴訟法の趣旨は、民事訴訟の当事者の権利を保護することである。民事訴訟法は、民法の総則法である。訴訟法の趣旨は、民事訴訟の当事者の権利を保護することである。

そうだと、本件訴訟が成立した上にない限りは、原告と被告
に争うと本件 絵画、引渡請求権なる。

第2 ところで、本問では、200万円の引当金への科目控振り入れの処理が
 12 上記の5と6が問題点である。費用と経費の区別を基準として、清
 13 算の処理を行う。 (代金の振込が、必要となる場合) かつ、利

15 淡口初名は新公物は、高麗製物に基て本件会函の淡口酒と推定され、同書より基てこの品は外國の社名公物であると。

~~飞行队、飞行中队、飞行小队、飞行分队、飞行班~~

18 ④ 本問、本問の判決が、民法143条1項に基き、訴訟物の同一性がある
19 由生じ、失効する。具体的には、原告が口頭訴訟提起
20 した訴訟の争点（民法143条1項）の同一性。

[illegible]

第 問

1 売買契約に基づき、原告が被告と、売買契約の目的物の金額
 2 について、原告の請求をしないから、原告である。問題の趣旨
 3 疑問2の
 4 答1 被告、先に述べたように、裁判所の裁量の中立てて、ない事項
 5 について判決をすることができない。(民法246条)
 6 事件では、Xが時価相当額が200万円と主張する。Y
 7 が300万円と主張する。この場合、二つの主張のうち、
 8 原告の主張を採るべきであるが問題である。
 9 この点について、民法246条の趣旨は、民法246条の旨は、
 10 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 11 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 12 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 13 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 14 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 15 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 16 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 17 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 18 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 19 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 20 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 21 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 22 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。
 23 原告の主張を採るべきであるが、被告の主張を採るべきである。

第 問

1 被告の市場価値は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 2 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 3 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 4 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 5 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 6 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 7 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 8 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 9 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 10 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 11 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 12 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 13 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 14 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 15 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 16 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 17 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 18 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 19 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 20 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 21 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 22 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。
 23 被告は200万円と主張する。原告は200万円と主張する。

（第 問）

42 1 借入借出物、贈与物 ~~を~~ 基として事件経過
 43 後、² 当事者間に基いて事件経過引渡引渡物
 44 1 贈与契約に基いて引渡物に引渡す。前引渡は引渡物に引渡す。この
 45 後引渡に引渡す。同引渡物に引渡す。既判力に抵触
 46 し解断はしない。 ³ かのこ
 47 2 引渡。当事者間に基いて ~~引渡~~ ~~引渡~~ ~~引渡~~ 引渡物に引渡す。有
 48 引渡引渡物に引渡す。この引渡は引渡物に引渡す。
 49 後引渡に引渡す。同引渡物に引渡す。既判力に抵触
 50 する。既判力に抵触する。この引渡は引渡物に引渡す。
 51 引渡。後引渡に引渡す。当事者間に基いて引渡物に引渡す。
 52 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 53 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 54 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 55 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 56 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 57 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 58 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 59 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 60 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 61 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 62 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 63 引渡。この引渡は引渡物に引渡す。既判力に抵触する。引渡物に引渡す。
 以上

見 本

見 本

設問1.

第1. Yの代理人AとXとの間で契約が締結されたのに証拠が得られずとして、その事実を本件訴訟の判決の基礎とすることはできるか。これ判決の基礎とすることは弁論主義に反しか、か問題となる。

第2. 弁論主義とは、訴訟資料の提出を当事者に委ねるという考えである。そしてその内容は、①判決の基礎となる事実は、当事者が主張したものに限定する(主張責任)。②当事者間で争いのない事実は判決の基礎とされなければならない(自由)。③証拠には当事者が申し出たものに限定する というものである。

本件ではこのうち、①との関係が問題となる。まず、①の「事実」とは、~~主要事実~~ ~~要件に該当する事実~~ ~~結果を生じ得る~~ ~~要件に該当する事実~~、すなわち主要事実であり、間接事実は含まれない。なぜなら、間接事実は、主要事実を推認する材料となる点で証拠と同じ働きをするものであり、これに主張責任を認めた場合、自由心証主義を制約することになりそうからである。

本件では、Yの代理人AとXとの間で契約が締結されたことに証拠を抱えているところ、代理行為の効果は本人に帰属するためには、~~ア、代理人~~ 署名、イ、代理権の範囲内での法律行為、ウ、~~イに~~ 失った代理権授与が必要である。よって、ア、イ、ウに該当する事実が主要事実となり、この事実については、当事者が主張していない限り、裁判所はこれを判決の基礎とすることはできない。

本件XYの主張をみると、アに該当する事実は、明示的

には主張されていない。ただし、両当事者は、AがYの代理人であったかは問題としていないため、黙示的に、アに該当する事実を主張していたものとも考えられなくはない。

しかし、両当事者がこれを問題としないのは、代金額が争点となっていたからであり、両当事者は、AがYの代理人であったとは認めているものと思われないため、黙示の主張も認められない。

第3. よって、上記事実を判決の基礎とすることは、弁論主義に反し、許されない。ok

設問2.

第1. (1)について.

1. 訴訟物とは、審判の対象となる実体法上の権利、法律関係のことである。Xは、訴状において、「Yから……本件絵画の贈与を受けた」とし、本件絵画の引渡しを求めているものである。そのため本件の訴訟物は、贈与契約に基づく目的物引渡請求権である。

2. 本件の訴訟物を上記のように解釈すると、それは代金額200万円を催告することはできないため、引換給付判決をすることはできない。この判決をするためには、以下の申立て、主張が必要である。

(1) 申立て

まず、Xは訴えの変更(143条)をし、訴訟物を売買契約に基づく目的物引渡請求権にする必要がある。当事者の主張上の関係

(2) 主張

次に主張としては、Xは、①平成27年9月1日、Yとの間で本件絵画を時価相当額200万円と定めたことを主張し、一方、Yは、代金が支払われるまで、本件絵画の引渡しを拒否するといふ主張を主張する必要がある。②については、権利拒否であるため、Yが、権利を事実上同時履行の拒否権を行使するといふ主張が、必要ないため、このようになる。

(3) Yの主張の位置付け

Yの「本件絵画をXに時価相当額で売却し、その買値は300万円である」との主張は、①の主張に対する反論として位置づけられる。なぜなら①は、Xに立証責任があるからであり、この事実と相反しないYの主張は反論である。と解されるからである。

第2.(2)について

1. 220万円と言平価された場合

(1) 処分権主義との関係 (246条)

本件絵画の時価相当額が220万円であるとき、引換給付判決をすることはできないか。この判決が下ることであれば、原告にとっても全部棄却判決が下るより利益があり、被告にとっても不利はないため、この判決を認めるべきである。以下、この判決が下るかどうかを検討する。

(1) 処分権主義との関係 (246条)

この場合に引換給付判決をすることは、「申し立てない事項」についての判決にあたらないから、

246条は、処分権主義に基づいて規定である。処分権主義とは、訴訟の開始審判対象の確定、設定、訴訟の終了を当事者に委ねるという考えである。そして、これは、私的自治の訴訟と法上の反映とが一致する。そのため、「申立てない事項」に当たっては、当事者の合理的な意思から判断する。

本件では、Xは、代金が200万円と解していること、220万円と認定され、引換給付判決が下ることは、全部棄却判決が下るよりもXの意思に沿うものといえる。なぜなら、買値は200万円と少なく、Xは、引換給付判決が出ることを望んでいるものといえるからである。

またこの判決は、Yの意思にも反しない。

以上より、246条に反しないため、処分権主義との関係では問題ない。

(2) 弁論主義との関係

Xは代金を200万円と主張し、一方Yは300万円と主張しているため、両当事者の主張には、220万円と主張するも争点示明には含まれていないといえる。よって弁論主義にも反しない。

以上より、220万円と引換給付判決をすることはできる。

2. (80万円)について

(1) 処分権主義との関係

この点、Xは、代金200万円と定めているものであり、これ

1 に対し、180万円との引換給付判決をすることは、Xの
2 求めているものより有利な判決をすることとなるため、246条
3 に反し許されない。

4 (2) 弁論主義との関係 「時価」と主張で可なり

5 また、Xは、200万円、Yは300万円と主張しているため
6 から、180万円と認定することは、弁論主義にも反
7 する。

8 以上より、引換給付判決は許されず、全部棄
9 却判決をすることとする。

10 言及終了。

11 第1. 既判力。

12 既判力とは、判決後に争点となり判決の確定による
13 拘束力のことである。そしてこれは、「主文に包含されるもの
14 に及ぶ」といふ(114条1項)。そうであれば、付金債権20
15 万円の存在も主文に包含されているため、既判力が及ぶと
16 も考えらる。

17 第2. 引換給付の旨が掲げられている旨。

18 しかし、引換給付の旨が主文に掲げられているの
19 は、これを執行の開始要件としたためである(民事執行
20 法31条)。

21 そのため、引換給付の旨が主文に掲げられている
22 はそれに既判力を及ぼすためではない。また、これに
23 既判力を及ぼすとなると、場合によっては代金の額が争点

1 となっていない場合にもそれに拘束されることとなり、妥当で
2 はない。以上から、引換給付の旨に及ぼす
3 代金債権の存在には既判力は及ぼないと解すべきで
4 ある。

5 おて、後訴において、売買契約の成否及びその代金額
6 について改めて審理・判断をすることはできる。

7 Y上

(第1問)

(第2問)