

再チャレ (2023.2/23)

第1 設問1について

1. Yの代理人AとXの間で本件絵画の時価相当額を代金額とする売買契約が成立し、その額は200万円であるとの心証を形成しているが、そのことから直ちに「Yは、Xから200万円の支払を受けるのと引き換えに、Xに対し本件絵画を引き渡せ。」との判決をすることは、**当事者が主張していない事実を判決の基礎とするものであり弁論主義に反しないか。**
2. 弁論主義とは、裁判の基礎となる訴訟資料の提出を当事者の権能かつ責任とすることをいう。そして、裁判所は、当事者の主張しない事実を、判決の基礎としてはならない(第1テーゼ)。そして、民事訴訟は、私人間の私的な法律関係における紛争を解決するための訴訟制度であり、私人間の権利関係を対象として審理するものであるため、弁論主義が妥当する「事実」とは、権利の発生、変更、消滅を基礎付ける主要事実を指す。
3. AがYの代理人としてXとの間で本件絵画の売買契約を締結したとの事実は、代理(民法99条)に関するものであるところ、代理による契約の主要事実は、①代理人による法律行為、②本人のためにすると示す顕名、③これらに先立つ代理権の授与である。本件では、第2回口頭弁論期日において、証人Aが、本件絵画の取引はその時価相当額を代金額とする売買契約であること、その額は200万円であること、この売買契約はAがYの代理人としてXと締結したものであることなどを述べている。しかし、上記①から③は当事者であるX及びYのいずれも主張していない事実である。
よって、裁判所は、AがYの代理人としてXとの間で本件絵画の売買契約を締結したとの事実を判決の基礎とすることは弁論主義第1テーゼに反し、することができない。
4. **もっとも、証人Aが～**

第2 設問2

1. 課題①について

- (1) 本問のXのYに対する請求は、贈与契約に基づく目的物引渡請求であり、訴訟物は贈与契約に基づく目的物引渡請求権である。Xは第1回口頭弁論期日において、「仮にこの取引が売買であり」と売買契約について言及しているが、Xが売買契約に基づく目的物引渡請求を予備的に審理の対象とすることを申し立てていない以上、訴訟物とはならない。
- (2) 裁判所は、当事者が申し立てていない事項につき判決をすることができない(民事訴訟法(以下、法令名省略)246条)ところ、当事者が申し立てる事項とは、原告が主張する権利関係の存否であり、すなわち訴訟物を指す。

コメントの追加 [TS1]: 処分権主義、弁論主義、、、主張レベル、など表を用いて説明してほしい
頭がこんがらがっている

コメントの追加 [TS2]: 弁論主義だけでいい
処分権主義は聞かれてない

コメントの追加 [TS3R2]: 訴訟物: 訴訟の審判対象
旧訴訟物理論と新訴訟物理論の違い

コメントの追加 [TS4R2]: 請求の趣旨と請求の原因で訴訟物を特定する!

だから、Xは、訴状において、次のように主張した～
ってところからみると、あくまで贈与しか主張していない。
だから今回の訴訟物は贈与契約に基づく動産引渡請求権。

コメントの追加 [TS5R2]: 契約の「成立」と「締結」の違い。前者は効果。

コメントの追加 [TS6]: これが原則
その上で、今回の事例の特殊性を述べて、不意打ちにならないなら認定しても弁論主義違反にならない。とするか

判決の基礎にできないとなった場合にそのまま請求棄却すると逆に不意打ちになるから～

- (3) 前述の通り、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から、裁判所は訴訟物である贈与に基づく目的物引き渡し請求権の存否についてのみ判決をすることができる。売買契約に基づく目的物引渡請求権が存在するとの判決をするためには、Xが当該権利を訴訟物として申し立てる必要がある。
- (4) 裁判所が「Yは、Xから200万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。」との判決をするためには、原告であるXの訴えの変更（143条）が必要となる。

訴えの変更は、被告の防御権の保護のため、①請求の基礎に変更がないこと、②口頭弁論の終結までに行うこと、③著しく訴訟手続きを遅滞するとまではいえないことが必要である。しかし、原告が当初主張していた訴訟物とは違う訴訟物の存在を主張している場合に、被告もそのことについて同意していれば、被告の防御権が害されることはなく、訴えの変更も認められると解するべきである。

本問では、Yは、「本件絵画をXに時価相当額で売却し、その額は300万円である。」との主張をしており、XY間に売買契約の成立を主張している。Y自身がこのような主張をしている以上、原告であるXが、訴えを贈与契約に基づく目的物引渡請求から売買契約に基づく目的物引渡請求へと変更することはYの同意のもと許される。

- (5) その結果、訴訟物が売買契約に基づく目的物引渡請求権と変更される。要件事実は、①売買契約の成立である。Xが売買契約の成立を主張したのち、Yから抗弁として同時履行の抗弁がなされれば、裁判所は、「Yは、Xから200万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。」との判決をすることができる。権利主張が必要なことを書く！

2. 課題②について

- (1) 本件絵画の時価相当額を第金額とする売買契約が成立したことを前提として、仮に①本件絵画の時価相当額が220万円と評価される場合あるいは②180万円と評価される場合、どのような判決をすることになるか。処分権主義との関係で問題となる。
- (2) ①の場合
- 売買契約が成立したとして、その金額に争いがあるところ、Xは本件絵画の時価相当額は200万円であると主張している一方、Yはその額は300万円であると主張している。このことからすれば、本件絵画の時価相当額は200万円から300万円の間で争われているといえ、逆をいえば、その間の金額であれば当事者は裁判所の判断について十分予測可能であるといえる。よって、その間の金額である220万円と認定することは、処分権主義には反せず、裁判所は「Yは、Xから220万円の支払を受けるのと引き換えに、Xに対し、本件絵画を引き渡せ。」との引換給付判決をすることができる。（すべき）

(3) ②の場合

売買契約が成立したとして、その額に争いがあるが、前述のように X 及び Y が争っているのは 200 万円から 300 万円の間のいくらであるかである。それにも関わらず、180 万円という当事者が主張しない事実を判決の基礎にすることは、弁論主義に反し許されない。したがって、裁判所は、時価相当額が 180 万円であると評価される場合であっても、「Y は、X から 180 万円の支払を受けるのと引き換えに、X に対し、本件絵画を引き渡せ。」との引換給付判決はできない。

じゃあこれ原則に従うと棄却になる。

200 万円で認める？心証と違う判決だすことになる。

けど 180 やったら認められるで〜って釈明

その点検討してもらえますかって言われたりする

言いたいこと言わせて上でやる

そうじゃないと控訴されるし

第3 設問3

1. 前訴判決確定後に、X が XY 間に本件絵画の贈与契約が成立した、仮に売買契約が成立したとしても、その代金は 150 万円であると主張することは、既判力が及ぶため許されないのではないか。

2. (1) 既判力とは、確定判決の有する後訴に対する通用力ないし拘束力をいう。既判力の正当化根拠は、当事者は口頭弁論などを通じて攻撃防御をなすという手続保障が与えられており、その結果でた判決に対する自己責任を負うべきであるとともに、紛争の蒸し返しを防止する点にある。既判力が生じると、当事者はその判断についてもはや争うことができず、裁判所はこれに反する主張を排斥しなければならない。また、後裁判所は前訴判決の判断に拘束されるため、これを前提として審理しなければならない。

(2) 既判力は、「主文に包含するもの」(114条1項)に生じる。「主文に包含するもの」とは、訴訟物を指し、判決理由中の判断には既判力は生じない。紛争の蒸し返しを防止するためには、訴訟物の存否に限って既判力を認めれば足りるし、仮に理由中の判断にまで既判力が及ぶとすれば、審理対象が広がりすぎるからである。

(3) 前訴判決では、X の Y に対する本件絵画の引渡請求権という訴訟物について、条件付き給付判決がなされており、これが確定している。売買契約に基づいて発生したと判断されているが、売買契約の成立はあくまで訴訟物の存否の判断を導くための理由中の判断であるから、この部分には既判力は生じない。また、条件とは X が Y に代金 200 万円を支払うことであるが、この部分はあくまで債権者が強制執行を開始するにあたって証明すべき事実であり、訴訟物の一部ではない(民事執行法31条1項)。

よって、後訴で X が売買契約の成立を争い、売買契約が成立したとしてその第金額を争う主張は、既判力には抵触せず排斥されない。

3. もっとも、後訴で売買契約の成立とその額を争うことは、実質的には紛争の蒸し返しといえ、信義則に反して許されないのではないか。

(1) XとYは、前訴において、本件絵画の引渡請求権の存否の判断に伴い、お互いに主張立証を尽くしており、その結果引換給付判決がなされている。具体的には、Xは提訴当初は贈与契約に基づく引渡請求をしていたが、Yからの売買契約の成立という主張を認めた上で、売買契約に基づく引渡請求に訴えの変更をしており、XY間で売買契約が成立したことについては、争わないとの趣旨であった。

だとすれば、主要な争点は売買契約が成立したとしてその額がいくらなのかということであったといえる。そして、Xは売買契約が成立したとしてその代金は200万円であると主張し、これに対してYはその額は300万円であると主張していたところ、争いがあるのは200万円から300万円の間のいくらであるかという点だといえる。

(3) 上記のような攻撃防御がなされた結果、200万円の支払いを条件とする引換給付判決がなされたのだから、XY間の売買契約が成立していること、代金が200万円であることについて、Yに信頼が生じているといえる。

(4) Xが、後訴で売買契約の成立を争うこと、及び代金が150万円であると主張することは、お互いに主張立証を尽くして紛争を解決したとのYの信頼を害するものであり、実質的な紛争の蒸し返しだといえる。よって、そのようなXの主張は信義則に反し、許されない。

4. したがって、裁判所は、Xがそのほかに主張をしない限り、前訴判決に沿って請求人様判決をすべきである。

権利失効型か禁反言なのか、信義則の内容を意識して書くこと！

以上