

第1 設問1について

1. 本件で、裁判所はYの代理人AとXとの間で売買契約が締結されたとの心証を得ている。これは当事者が主張していない事実であるが、判決の基礎として良いか。
2. そもそも、民事訴訟は私的自治に服する権利関係や法律関係をめぐる紛争を解決するためのものであるから、その当事者には、証拠資料の収集・提出についての責務及び権能があるといえる(弁論主義)。このことから、裁判所は、当事者が主張した事実以外の事実を判決の基礎とすることができない(第一テーゼ)。もっとも、ここに言う事実には、抛に類する機能を持つ間接事実や補助事実を含めると自由心証主義(民事訴訟法(以下略)247条)に抵触しうるため、弁論主義が適用されるのは主要事実のみであると考える。

本件で、上述のようにAによる有権代理(民法99条1項)を判決の基礎とするためには、その主要事実となる①AX間の法律行為(売買契約締結)、②顕明、③①に先立つ代理権授与が当事者から主張される必要があるが、X Yのいずれも、①ないし③を主張していない。よって、設問中の判決を直ちにすることはできない。

3. もっとも、裁判所は149条により当事者に求釈明を行うことができる。そして、釈明権を適正に行使することは裁判所の権限であるにとどまらず、義務でもあると考えられる。本件では、当事者の提出した資料から既に裁判所の心証が形成されて

なぜ?
結論はOK

弁論主義に例外はない?

おり、釈明権の行使によって判決主文に重要な変更をもたらすといえるから、裁判所は釈明権を行使しなければならない。これによって、Yが釈明を行なった場合には、裁判所の心証通りの判決を下すことができる。

判決の分析は？

第2 設問2(1)について

1. 訴訟物とは、当事者の主張する法律上の権利義務をいい、請求権の趣旨のみならず、請求の原因から特定されら請求権の法的性質も含まれると考える(旧訴訟物理論)。

本件で訴状に記載されている訴訟物は、Xの、Yに対する、贈与契約に基づく本件絵画引渡請求権1個のみであり、売買契約に基づく目的物引渡請求権については記載されていない(133条2項2号)。

民事訴訟においては、訴訟の終了、開始、審判の範囲の確定について当事者側の責任かつ権能とする処分権主義が採用されているから(246条)、原告が申し立てていない訴訟物について審理、判決をすることはできない。よって、Xが売買契約に基づく動産引渡請求をしていない以上、裁判所がこの請求権の存否について審理判断し、引換給付判決をすることは許されないのが原則である。

2. もっとも、本件ではXが、第1回口頭弁論期日においてXY間の売買契約についての主張を行なっている。そして、その際にXは「仮に」との留保をつけており、これまでの主張を維持する姿勢を見せていることから、Xの発言は新たな請求の原因を追加する、訴えの追加的併合(143条)であると考えられる。
3. 訴えの変更の要件は、①請求の基礎に変更がないこと、②事実審の口頭弁論終結前であること、③著しく訴訟手続を遅延させないこと(以上、143条1項)、④請求の併合の要件を満たすこと(136条)

である。本件では、②ないし④は充足するため、①が問題となる。

本件では、Yによる売買契約の存在の主張が先になされ、Xはこの主張に対して代金額を争う趣旨で上記発言をしたのである。このように、被告が防御のためにした主張に依拠して、新請求を定立する訴えの変更を行なった場合、①は認められるか。

そもそも、訴えの変更に際して①が要求されるのは、被告の防御権を保護するためである。そして、上記のような場合には、被告の出した防御方法によって変更の必要性が生じたことになるのであるから、もはや被告が請求の基礎の同一性がないと主張することは、禁反言の法理によって許されない。よって、このような場合には被告の同意を擬制できる。本件でもYの同意が擬制されるから、①を充足する。

4. 以上より、本件では訴えの変更は認められる。
なお、本件で変更されたのは「請求の原因」(143条1項)であるから、同条2項の適用はなく、書面によることを要しない。
5. そして、代金200万円との引換給付判決をするには、権利抗弁たる同時履行の抗弁(民法555条、533条本文)につき、Yの抗弁権行使の意思表示を要する。
6. 引換給付判決は処分権主義に反しないか。
そもそも、処分権主義の機能は、原告の意思の尊重と被告の不意打ち防止にある。よって、原告の意思に反せず、また被告の不意打ちにならない場合には処分権主義に反しない。

本件で、Xが上記の訴えの変更をした場合、Xは代金200万円までの代金支払債務を負うことは認めているのであり、代金200万円の支払との引換給付

判決はXの申し立てた範囲を上回らない。そして、無条件の引渡しを受けるよりも不利益な判決ではあるものの、目的物の引渡しが全部棄却されるよりはXの意思に適っている。また、Yにとっては全部認容よりも有利で不意打ちとはいえない。よって、処分権主義には反しない。

7. 以上より、訴えの変更の申立て及び同時履行の抗弁権の権利主張がなされれば、裁判所は売買を理由に、Yに対し、Xからの200万円の支払と引換えにXへの本件絵画の引渡しを命ずる判決ができる。

第3 設問2(2)について

1. Xが本件絵画の価格を200万円と主張し、Yが300万円と主張しているにもかかわらず、時価相当額を220万円もしくは180万円と認定することは当事者からの主張がない以上、処分権主義に反しないか問題となる。

本件において、原告Xは200万円と主張しているが、あくまで引渡しを請求している以上、200万円よりも高い金額を支払ってでも引渡しを受けることは原告の意思に合致する。また、200万円から300万円の範囲内であれば、当事者が争っている額である以上、この範囲内で価格が認定されることはYにも予想できるため被告の不意打ちは生じない。

よって、裁判所が本件絵画の価格を220万円とすることは処分権主義違反とならない。

2. 一方、本件絵画の価格を180万円とすることは、Xが申立てていた額よりも低くなり、Xに有利な判決となる。そして、Yにとって予想できるのは、前述の通り200万円から300万円の範囲であり、Yとしては少なくとも200万円の価格を下ることはないと考えるのが通常であるから、180万円

の認定はYへの不意打ちとなる。

よって、本件絵画の価格を180万円とすることは、処分権主義に反するため許されない。

第4 設問3について

1. 前訴では、200万円と本件絵画の引換給付判決がなされているが、いかなる範囲で既判力が生じるか。

2. 既判力とは、前訴における後訴での通用力をいう。既判力は主文、すなわち訴訟物の存否についてのみ生じる（114条1項）。なぜなら、当事者が審判対象として申し立てた事項が訴訟物であり、これについて当事者が攻撃防御を尽くした上で、裁判所が審理判断して判決を言い渡すからである。

これを本件についてみると、前訴の訴訟物は売買契約に基づく動産引渡請求権であるから、かかる請求権の存在について既判力が生じる。そして、「Xから200万円の支払を受けるのと引換えに」との部分は主文に記載されているものの、あくまで執行の条件(民執法31条1項)を記載したに過ぎず、訴訟物でない以上、既判力は生じない。

3. もっとも、前訴の引換給付判決は、当事者が売買契約に基づく動産引渡請求に対して同時履行の抗弁権を主張して争ったことによるものであり、当事者としては引換給付の部分である代金の支払債務の存否についても十分に争ったといえる。そして、裁判所もこの点については当然審理判断している。そこで、このように前訴で当事者が主要な争点として争い、かつ、裁判所がこれにつき審理した争点については、争点効として既判力に準じる効力が認められないか問題となる。

しかし、訴訟物でない部分にまで制度的な拘束力を認めると、このような部分に既判力を否定す

ることで、弾力的かつ迅速な審理を可能とした114条1項の趣旨に反する。よって、争点効は認めるべきではない。

4. (1)もつとも、既判力の趣旨は紛争の蒸し返しの防止と、手続保障が与えられた上で、攻撃防御を尽くしたという当事者の自己責任にある。よって、①実質的に前訴の蒸し返しとなり、②前訴において主張可能であったといえ、③当該主張を認めると相手方の地位を長く不安定な状態に置くことになるような主張については、信義則（2条）に反するため、遮断されると考える。
- (2)引換給付判決は同時履行の抗弁権が付着する以上、双務契約の公平性からなされるものである。そうであるならば、強制執行を許し(民執法31条1項)ながら、反対給付がなかったとすることは実質的に前訴の蒸し返しといえる。
- (3)また、前述の通り、前訴において、当事者はXの代金支払債務の存否及び代金額について十分に争ったといえ、Xの主張は前訴でも可能であったと言える。しかも、前訴についてはXの主張通りの代金額が認定されている。
- (4)そうであるのに、Xは、自己の経営悪化のため本件絵画を入手する熱意をなくしたという個人的事情から、代金の提供をせず、やむなくYが後訴の提起に及んだのである。このような状況でXの当該主張を許し、代金支払債務の存否及び代金額について再度争うこととすると、Yを不当に長く不安定な状態に置くことになる。
- (5) よって、Xの主張は信義則により遮断される。
5. 以上より、裁判所はXY官の本件絵画の売買契約の成否及びその代金額に関して改めて審理・判断することは出来ない。

以上