

第1 設問1

1 裁判所は、Yの代理人AとXとの間で本件絵画を200万円で売却したとの心証を得ているが、その事実はXYどちらからも主張されていない。裁判所がY代理人AとXとの間で売買契約を締結したという事実を判決の基礎にすることは弁論主義に反し、できないのではないか。

(1) 弁論主義とは、訴訟資料の収集・提出を当事者の権能かつ責任とする原則をいう。弁論主義の趣旨は当事者の意思を尊重することであり、その機能は当事者への不意打ち防止である。弁論主義が及ぶ事実は、法律効果の判断に直接必要な主要事実に限られる。なぜなら、証拠と共通の働きをする間接事実や補助事実には弁論主義を及ぼすと、裁判所の自由心証主義(民事訴訟法(以下省略)247条)を制約することになるからである。弁論主義が及ぶ場合、裁判所は当事者が主張していない事実を認定して裁判の基礎にすることはできない(第1テーゼ)。

(2) 代理人との契約の場合、主要事実は①代理人との法律行為、②顕名、③法律行為に先立つ代理権の授与である(民法99条1項)。

Y代理人AとXとの間で売買契約を締結したという事実は①に該当し、主要事実である。したがって、裁判所は、XYの主張がない限り原則として、この事実を認定して裁判の基礎にすることができない。

(3) しかし、当事者意思の尊重と不意打ち防止という弁論主義の趣旨・機能に合致する場合には、例外的に弁論主義違反にならないと解する。

本件では、本件絵画の取引が贈与又は売買いずれであるか、また、売買であるとしてその代金額はいくらであるかに焦点が絞られている。このような場合に、わざわざ当事者の代理人との売買の主張を要求するのは当事者にとって煩わしい。したがって、当事者の主張がなくY代理人AとXとの間で売買契約を締結したという事実を認定するほうが、当事者の合理的意思に合致する。また、第2回口頭弁論期日で証人Aは、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と述べている。これにより、代理人による法律行為の事実が認定されることの予測可能性があったといえる。さらに、本人に効果が帰属するという法律効果に差異がない。したがって、両当事者に不意打ちにもならない。

よって、裁判所が、Y代理人AとXとの間で売買契約を締結したという事実を認定しても弁論主義に違反しない。

(4) 以上より、裁判所は、この事実を本件訴訟の判決の基礎とすることができる。

第2 設問2

小問(1)

(1) 訴訟物とは、審判対象たる実体法上の権利関係をいう。本件の訴訟物は、贈与契約に基づく目的物引渡請求権としての本件絵画引渡請求権(民法549条)である。

(2) 訴訟の開始、審判対象の特定やその範囲の限定、訴訟の終了につき当事者の主導権を

認めその処分に委ねる処分権主義の一内容として、裁判所は、当事者の申し立てていない事項について判決をすることはできない（246条）。申立の有無については、処分権主義の当事者意思の尊重、当事者への不意打ち防止という趣旨機能にかんがみ、当事者の合理的意思に反するか、当事者に対する不意打ちになるかという点で判断する。

裁判所は、売買契約に基づく引渡請求権の存在を認める判決をしようとしているが、これと前記訴訟物は発生原因を異にし、別個の訴訟物である。訴訟物の異なる判決をすることは訴訟物を設定した原告の合理的意思に反し、また、当事者双方への不意打ちにもなる。したがって、裁判所は、現在の訴えのまま心証どおりの判決をすることはできない。そこで、裁判所が、売買契約に基づく引渡請求権の存在を認める判決をするためには、訴えの変更（143条1項）が必要である。訴えの変更の要件は通常、①請求の基礎に変更がないこと、②口頭弁論が終結していないこと、③著しく訴訟手続きを遅滞させないこと、④書面でされること、⑤訴えの併合の一般的要件を具備していることである。

ア 訴訟の相手方であるYの陳述を基に訴えの変更をする場合、被告にとって予測できない訴えの変更により被告が害されることはないため、「請求の基礎に変更がない」という要件は不要となる。

イ XY間の訴訟は、口頭弁論が終結していない（②充足）。

ウ Xによる訴えの変更により著しく訴訟手続きが遅滞させる事情はない（③充足）。

エ Xによる訴えの変更は請求原因の変更にすぎず、143条1項、同2項の規定から、請求原因の変更は書面によることを要しない。

オ 管轄地方裁判所になされ、併合禁止がされていないから訴えの併合の一般的要件も満たす（⑤充足）。

カ したがって、訴えの変更は可能である。

（3）そうだとした場合、裁判所は、代金200万円との引換給付判決をしようとしている。同時履行の抗弁権は相手方に権利行使をして初めて効果が発生する権利抗弁である。

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。」と代金額についての積極否認しかしておらず、同時履行の抗弁権を主張していない。

（4）よって、訴えの変更の申立及び、Yの同時履行の抗弁権の主張がなされれば、裁判所は、「Yは売買契約に基づきXから200万円の支払い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ができる。

2 小問（2）

（1）220万円と評価される場合

ア Xは本件絵画の代金額は200万であると主張している。これに対し、Yは代金額が300万であると主張している。当事者が申し立てていないのに、裁判所が代金額を220万円とする判決をすることは246条に反しないか。

（ア）先述のように、同条に反するか否かは当事者の合理的意思に合致し、不意打ちになるかで判断する。

(イ) Xは、200万を超えて代金の支払い義務を負うつもりはないという意思を有していると考えられる。しかし、Yが300万円と主張していることから、Yの主張が全部認められる可能性がある以上、代金額を220万円であると認定することは、XYの合理的意思に反しているとはいえない。また220万円という金額は、XYの主張の範囲内の金額であるため、XYへの不意打ちにもならない。

(ウ) したがって、裁判所が代金額を220万円と認定し判決をすることは、246条に反しない。

イ そうだとしても、当事者の主張していない金額を認定することは弁論主義第1テーゼに違反しないか。

(ア) XY双方とも本件絵画の時価相当額が代金額であることを主張している。事実の認定については裁判所の自由心証主義があるため、認定した事実の詳細につき当事者の主張と異なる場合でも、この相違点が当事者に不意打ちとならない場合には弁論主義違反はないと解する。

(イ) 先述のように、220万円を代金額と認定することは当事者に不意打ちを与えるものではない。

(ウ) したがって、裁判所が代金額を220万円と認定し判決をすることは弁論主義第1テーゼに反しない。

ウ よって、220万円の支払いと引き換えに本件絵画の引渡を命じる判決をすることになる。

(2) 180万円と評価される場合

ア XYが申し立てていない代金額を180万円とする判決をすることは、246条に反しないか。

(ア) 先述のように、同条に反するか否かは当事者の合理的意思に合致し、不意打ちになるかで判断する。

(イ) Xは200万円を超えて代金の支払い義務を負わないとの意思を有しているため、代金額を180万円とする判決をすることは、Xにとって有利な判決でありXの合理的意思には合致する。しかし、Yは、Xが200万円の限度で支払義務を負うと主張することでそれ以下の代金額が認定されることはないと期待する。それにもかかわらず、Xの主張していた200万円よりも低い代金額で判決がなされることは、Yの期待を裏切るものであり、Yにとっての不意打ちとなる。

(ウ) したがって、裁判所が代金額を180万円とする判決は246条に反する。

イ よって、200万円の支払いと引き換えに本件絵画の引渡を命ずる判決をすることになる。

第3 設問3

1 既判力とは、確定判決の判断内容の後訴への通用力ないし拘束力をいう。前訴は、「Yは、Xから200万円の支払いと引き換えに、Xに対し、本件絵画の引渡せ。」との判決が

なされている。そこで、いかなる範囲に既判力が生じているか検討する。

(1) 既判力は「主文に包含するもの」(114条1項)に生ずる。審理の簡易化、弾力化のために、「主文に包含するもの」とは、訴訟物たる権利又は法律関係の存否の判断をいう。

本件では、贈与契約に基づく目的物引渡請求権としての本件絵画の引渡請求権の不存在及び売買契約に基づく目的物引渡請求権としての本件絵画引渡請求権の存在という判断に既判力が生じる。前訴判決主文には引換給付文言が付されているが、売買契約それ自体やYの200万円の代金債権は訴訟物ではない。したがって、引換給付文言に既判力は生じない。2(1)XYは前訴の「当事者」(115条1項1号)であるところ、既判力は、訴訟物が①同一、②先決、③矛盾の関係にある場合に後訴に作用する。

コメントの追加
ここで、引換給付文言に既判力ないし、既判力に準じる効力が認められないかを書けないか？

(2) 後訴の訴訟物は、YのXに対する本件絵画の売買契約に基づく代金支払請求権である。これは、前訴の訴訟物である贈与契約に基づく本件絵画引渡請求権と売買契約に基づく本件絵画引渡請求権と異なるので、訴訟物が同一ではない。また、前訴訴訟物と後訴訴訟物は先決・矛盾の関係にもない。

(3) したがって、原則として、前訴既判力は後訴に作用しないので、後訴において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・判断をすることができる。

3 もっとも、既判力の趣旨である紛争の蒸し返し防止の点から、主文に記載された引換給付文言に既判力に準じる効力を認め、後訴に作用できないか。

(1) 相続債権者から相続人に対し、債務の履行請求がされた場合において、限定承認の抗弁が認められた時は、相続財産の限度で弁済すべき旨が判決主文に掲げられ、当該部分は既判力に準ずる効力を有するとした判例がある。その趣旨は、限定承認は債務者の責任、すなわち執行力の範囲を限定して訴訟物たる債権の担保力を縮減するもので、訴訟物に準じる審判対象といえるため、後訴で矛盾主張がされて権利関係の安定、訴訟経済が害される事態を防止することにあると解される。

(2) これに対して、引換給付文言が主文に掲げられるのは、双務契約における牽連性を強制執行との関係においても保障するため、債権者が反対給付又は、その提供をしたことを証明した時に限り強制執行を開始できるという要件(民事執行法31条1項)を明示するものにすぎず、執行力の範囲を画するものではない。したがって、後訴での矛盾主張を防ぐといった目的が含まれているともいえないから、既判力に準ずる効力は認められない。

4 そうだとしても、売買契約及び代金額については、前訴で審理し尽くされているため、Xがこれを後訴で争うことは信義則(2条1項)に反し許されないのではないか。

(1) 信義則に反するかどうかは、①後行行為が実質的に紛争の蒸し返しとなるか、②後行行為の相手方の地位を不当に害することになるかを基準に判断する。

(2) 前訴において引換給付判決をするためには、請求原因事実たる売買契約の成否及び代金額の判断が不可欠である。前訴において、売買契約の成否と代金額は幾らかという点に焦点が絞られていた。審理の結果、Xの主張通りの認定がされ、引換給付判決が確定しているので、本件絵画の取引に関する紛争が一挙に解決するとの期待を抱く合理的な理由がある。し

かし、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でいるといった事情がある。

(3) これらの事情の下では、Xが本件絵画の代金が150万円相当であることや、贈与である旨を主張することはXの矛盾挙動であり、実質的に前訴の蒸し返しといえる(①充足)。Xの矛盾挙動を認めた場合、Yにとっても再度防御方法を準備しなければならず、Yの地位が不当に害される(②充足)。

(4) したがって、後訴でXが売買契約の成否や代金額を争う主張をすることは信義則に反する。

5 よって、裁判所は、本件絵画の売買契約の成否及び代金額を後訴で改めて審理判断することはできない。

以上