

## 第1 設問1

Yの代理人AとXとの間で本件絵画の時価相当額を代金額とする売買契約（民法555条）が成立し、その額が200万円であるという事実を判決の基礎とすることが弁論主義第1テーゼに反しないか。

1. 民事訴訟においては訴訟資料の収集・提出を当事者の権能かつ責任とする弁論主義が妥当する。そして、同原則から、裁判所は当事者の主張しない事実を判決の基礎とできないという弁論主義第1テーゼが導かれる。

弁論主義の趣旨は私的自治の訴訟法的反映、その機能は当事者の不意打ち防止にある。

弁論主義の適用範囲が問題となるが、主要事実を推認させる事実である間接事実、証拠力に関する補助事実には弁論主義を及ぼすと裁判所に不自然な事実認定を強いることとなり、自由心証主義（247条）に反する。

そこで、弁論主義は、法律効果の判断に直接必要な要件事実たる主要事実にのみ及ぶ。

また、弁論主義は当事者と裁判所の役割分担の問題であるから、いずれかの当事者が主張した事実であれば、裁判所は判決の基礎とできるという主張共通の原則が妥当する。

2. Yの代理人AとXと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、その額が200万円であるという事実についての主要事実、①AX間の売買契約締結の事実、②Aが①に先立ちYに代理権を授与したこと、③AがYのためにすることを示したこと（民法99条1項）である。

本件では、当事者であるXもYも①ないし③の事実のいずれをも主張していないため、これらの事実を認定し、Yの代理人AとXと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、その額が200万円であるという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、許されない。

## 第2 設問2

### 1 課題①

#### （1）訴訟物

訴訟物は、贈与契約（民法549条）に基づく目的物引渡請求権である。

（2）「Yは、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」との判決をするためには、いかなる主張や申し立てが必要か。

ア、「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」とのXの主張は、主位請求にかかる贈与契約に基づく目的物引渡し請求が認められない場合に予備的に売買契約に基づく目的物引渡し請求を主張するものである。よって、売買契約に基づく目的物引渡し請求権としての本件絵画引渡し請求を内容

とする予備的請求と解する。

イ、かかる判決は、Yが同時履行の抗弁権（民法533条）を行使したことを前提とする引換給付判決である。同時履行の抗弁権は権利抗弁であるから、かかる抗弁を判決の基礎とするためには、①双務契約であること、②反対給付があるまで権利行使を認めない旨の意思表示が必要である。また、前述の主張共通の原則は、権利主張である②には適用されない。

ウ、Yの主張の位置づけ

「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」との事実は、主位請求にかかる請求原因である贈与契約締結の事実と両立しないから、主位請求にかかる請求原因である贈与契約締結の事実との関係では、理由付否認にあたる。

また、同事実は、予備的請求にかかる請求原因である代金200万円での売買契約の事実と両立せず、理由を付しているから理由付否認にあたる。

エ、上記判決の可否

Xの予備的請求において、XY間の契約が売買契約であることが現れているから双務契約であることは主張されている（①）。

しかし、Yが反対給付があるまで権利行使を認めない旨の意思表示をしていないため（②不充足）、上記判決をすることは、許されない。

## 2 課題②

（1）本件絵画の時価相当額が220万円ないし180万円と認定される場合に、「Yは、Xから220万円のあるいは180万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」との判決を下すことは「当事者の申し立てていない事項」の判決であり246条に反しないか。

（2）民事訴訟には、訴訟をするか否か、いかなる範囲の請求を求めるか、訴訟によらずに判決をするかということの決定を当事者の権能とする処分権主義が妥当する。

処分権主義の趣旨は私的自治の訴訟法的反映であり、その機能は原告の合理的意思の尊重と当事者に対する不意打ちの防止にある。

そして、246条は、処分権主義の現れである。

そこで、246条に反しないためには、①原告の合理的意思に反せず、②当事者の不意打ちにならないことが必要である。

（3）時価相当額が220万円と認定された場合

同時履行の抗弁権が認められた場合であっても、請求が全部棄却されるよりは、Xから220万円の支払いを受けるのと引き換えにとの引換給付判決がなされる方が、紛争の一回的解決に資する。よって、原告は、かかる引換給付判決を求めるのが通常であり、原告の合理的意思に反しない（①）。

また、Xは代金を200万円と主張し、Yは代金を300万円と主張し、認定額220万円はその間であるから、かかる認定は、当事者の予想の範囲内といえ、不意打ちには当たら

ない(②)。

よって、裁判所は、「Yは、Xから220万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」との判決を下すべきである。

(4) 時価相当額が180万円と認定された場合

引換給付判決が原告の合理的意思に反しないことは上記のとおりである(①)。

もっとも、180万円は、XとYが主張する200万円・300万円という価格の間になく、当事者の予想の範囲内にない額であるから、かかる認定は、不意打ちにあたる(②不充足)。

よって、裁判所は、「Yは、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」との判決を下すべきである。

### 第3 設問3

前訴の既判力(114条1項)により、裁判所は、後訴において、XY間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・判断を下すことができないのではない。

1. 既判力とは、前訴確定判決主文に生じる後訴への拘束力および基準性をいう。

既判力の機能は、紛争の一回的解決にあり、正当化根拠は手続保障にもとづく自己責任にある。

そして、既判力の客観的範囲は、裁判所の審理の弾力性確保の必要と、紛争の一回的解決の必要とから、訴訟物たる権利関係の存否にのみ生じる。そして、基準時は、当事者が攻撃防御方法を提出することができる(民事執行法35条2項)事実審の口頭弁論終結時である。

2. 前訴の既判力が後訴に及ぶためには、両訴訟の訴訟物が①同一関係、②矛盾関係、③先決関係のいずれかにあることが必要である。前訴の予備的請求にかかる訴訟物は売買契約に基づく目的物引渡し請求権としての本件絵画の引渡し請求権であり、後訴の訴訟物は売買契約に基づく代金支払い請求権であるから、両訴訟の訴訟物は同一の双務契約から生じた権利であり、実質的に同一であり(①)、前訴の既判力は後訴に及ぶ。

3. もっとも、売買契約締結の事実が判決理由中の判断にすぎず訴訟物に含まれないから、既判力の客観的範囲に含まれない。

また、「Xから200万円の支払いを受けるのと引き換えに」という引換給付部分は、訴訟物にはあたらないから、既判力の客観的範囲に含まれない。

よって、裁判所が、後訴においてXY間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・判断をすることは、既判力の積極的作用により禁止されない。

4. もっとも、かかる引換給付部分は、前訴により、当事者が主張した同時履行の抗弁権について、裁判所が審理・判断した部分についてのものであるから、かかる引換給付部分にも拘束力を認めることが紛争の蒸し返し防止につながるし、かかる引換給付部分に拘束力を認めても、既判力の正当化根拠である当事者の手続保障に反するものでもない。

また、かかる引換給付部分は訴訟物の内容ではないとしても、主文に包含されるものであるから、この点について、拘束力を認めても、法的安定性を害しない。

よって、かかる引換給付部分には、既判力に準ずる効力を認めるべきと解する。

そして、既判力に準ずる効力には、既判力と同様、裁判所が前訴基準時についての判断を前提に審理・判断しなければならないという積極的作用が生じるところ、既判力に準ずる効力により、前訴事実審口頭弁論終結時において、X Y間に本件絵画の売買契約が成立し、その代金額が200万円であることが確定される。

よって、既判力に準ずる効力の積極的作用により、裁判所は、かかる判断に拘束され、X Y間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・判断することはできない。