

第 問

1 [設問]

2 1. 裁判所は、代理人AがXY間の売買契約を締結したことに
3 ついて、判決の基礎とすることができるか。弁論主義の観点から、
4 問題となる。

5 2. ここで、弁論主義とは、裁判において主張や証拠の提出を当事
6 者の権能とする建前のことをいう。これ、裁判所は両当事者が
7 主張しはる事実を判決の基礎とすることはできない(弁論主義の
8 第一テーゼ)。もともと、同事実については、裁判所の自由心証主義(民
9 事訴訟法(以下略)247条)との調和の観点から、主要事実の範囲に
10 限られると解する。主要事実とは、法律効果の発生・障害を基礎
11 づける具体的事実のことをいう。

12 3. 本件では、代理行為により、XY間の売買契約が締結された
13 と主張するために、請求原因として、① 顕名(民法99条1項)、②
14 ①に先立つ代理権授与、③ 意思表示~~の存在~~が挙げられる。これ、
15 これらの事実は、請求原因として法律効果の発生を基礎づけるもの
16 として、主要事実となる。

17 18 もともと、本件の場合、上記事実を当事者ではなく代理人Aが
19 主張している。証人尋問でのこのAの主張をもって、裁判所
20 は判決の基礎にすることができるか問題となる。

21 (1) ここで、代理人と本人との関係においては、代理人の主張内容^の
22 法律効果としての帰属先が本人であるとして、代理人の主張を本人の
23 主張と同視できる見解がある。

しかし、同見解においては、効果の発生が期待される法律効果が

同内容であることをもってしても、代理人と本人が裁判上の事件発生のために争うべき主張まで同一のもつては限られない。そうしたことか
て、当事者である本人固有の主張する機会を設ける必要がある。
また、代理人による濫用的な訴訟は防ぐ必要もある。

したがって、上記見解は採り得ないといえる。

(2) ゆえに、代理人が主張し^{XY}ていても、^{XY}が主張していない以上、
代理行為による売買契約の種括については、判決の基礎とする
ことができない。

もっとも、弁論主義の修正として、釈明権を行使することが望ま
しいといえる。

[設問2] (1)

1. Xは、訴訟において、贈与契約に基づく本件絵画の引渡しをY
に対し請求している。そうすると、同請求が訴訟物といえる。

こうであるならば、YはXが200万円の支払いを受けるのを引を換えに
本件絵画を引を渡せという判決をすることができないか。同判決に
の請求の認容を行うためには、訴えの変更(143条1項)を要する
もつて解される。

2(1) まず、「請求の基礎」^{は変更がない}とは、訴訟資料が流用できるほど、
請求において新社会通念上の同一性が見られることをいう。

本件では、贈与契約と売買契約とは、有償・無償の違い
があり、両当事者が提出する証拠や、争うべき事実も異なっている。
そうすると、「請求の基礎に変更がない」とはいえない。

しかし、同基礎の同一性が求められるのは、訴えの変更を受ける

者の不利益を防止すべしとのため、こうして初めて、訴えの変更の原因となる事実が相手方当事者にも、これを主張され、それに基づいて変更がはかれる場合においては、相手方の保護をする必要性は高い。そこで、訴えの変更の原因となる事実が相手方の主張に基づくものかを見る。

本件では、Y自身が本件換画^ルについては、贈与契約ではなく、売買契約に基づいて引渡しが行われたものと主張している。こうすると、訴えの変更を受けるとYに不利益は生じない。

したがって、本件では、「請求の基礎」の同一性は争いはない。

(2) 本件においては、「口頭弁論^の終結に至る」までの変更をすることは可能である。

(3) さらに、「訴訟手続を遅延させる」特段の事情も見られはない。

(4) もっとも、請求の変更においては、「書面」(143条2項)によることが必要がある。

3. したがって、上記の要件を充てし得たので、請求の変更は可能である。ゆえに、贈与契約に基づく引渡し請求を主位的請求として、売買契約に基づく引渡し請求を予備的請求として併合すべきである。

4. もっとも、上記変更が可能として、引換給付判決まで下すことは可能といえるか。又分権主義(246条)の観点から問題となる。

ここで、分権主義とは、訴訟の開始・訴訟物の特走・訴訟の終了を当事者に委ねる機能のことという。同主義の趣旨は、私的自治の訴訟法的反映にある。そこで、同主義に反しないかは、

第

問

① 原告の合理的意思に反しはいか。② 被告への不意料をなすにいかで判断する。

(1) 本件では、Xは第1回口頭弁論期日において、本件検画の引渡しは売買契約~~に~~^に基づくものであるとして、200万円にせよはいと主張している以上、200万円を支払っても本件検画の引渡しを受けたいと考えるのが、原告の合理的意思である(④充足)。

(2) また、Yについては、Xがその上記反論を受けたい以上、Yの主張する300万円ははく、200万円に認定がはこれとも不意料をなすとはいえない(⑤充足)。

(3) しにがって、~~その~~分権主義には反しはい。

5. 以上より 裁判所は上記判決をするにができた。

[設問2] (2)

1. 220万円と評価しに引換給付判決をする場合

(1) まず、裁判所が本件検画の引渡しについての支払い金額を220万円と認定するにいは弁論主義には反しはいか。

ア. ここで、売買契約の枠組みを主張するにいは、売買目的物の金額も特定して、具体的に主張する必要がある。もっとも、その金額につき具体的に主張がはい場合は、時価相当額を認定するにいは許されるものと解される。

イ. 本件においては、Xは本件検画の金額につき200万円にいはを具体的に主張している。そして、裁判所が認定する220万円~~に~~^にについては、10分の1の20万円しか關をがはい額面である。そうにしてすれば、社会通念上、Xの主張に相違はいものとして、弁論主義

第 問

違反にはならないといつてをである。

ウ. しらがって、220万円と金額を認定するに可能である。

(2) 次に、同金額での引換給付判決は、又分権主義には反しないか。同基準で判断する。

ア. 本件では、上記のとおり220万円を支払うことについては、Xは相手方の顔面として、支払っても本件絵画を入手したいとの力の原告の合理的意思である(①充足)。

イ. また、Yにとっては、Xの主張に比し200万円よりも多額を得られる以上、不意打ちはない(②充足)。

エ. しらがって、又分権主義違反にはならない。

(3) 以上より、上記引換給付判決は可能である。

2. 180万円と評価して引換給付判決をする場合

(1) 上記金額を認定するにについては、前述と同様に弁論主義には反しない。

(2) もっとも、又分権主義についてはどうか。

ア. まず、180万円という認定は、200万円と主張しているXからすれば、少額に済むため、原告の合理的意思に背つものではない(①充足)。

イ. しかし、被告Yは、Xからの主張の中で200万円という額面しか提示がなされる以上、当該額面よりも低い金額での売買は存在しないという期待を抱くはずである。そうすると、180万円の認定は、Yにとって不意打ちを与えるものではない(②不充足)。

エ. しらがって、又分権主義に反する。

(3) 以上より、上記引換給付判決はできない。

1 [設問3]

2 1. ~~Xの~~ 後訴でのXの主張は、前訴既判力により認められない
3 のではないか。

4 (1) ここで、既判力(114条1項)とは、前訴の判決内容について生じる
5 後訴への通用力のことをいう。既判力は、「主文に含むもの」。
6 すなわち訴訟物について生ずる。

7 (2) それでは、前訴の判決内容について、どの部分に既判力が生ずる
8 かが問題となる。

9 前訴判決は引換給付判決であるが、引換給付~~又~~言~~い~~る~~に~~ては、
10 執行事件にすぎず(民事執行法31条1項)、給付部分についてのみ
11 既判力が生ずると解される。

12 したがって、前訴においては、YはXに対して本件換画を引~~き~~渡す
13 ことについて既判力が生ずる。

14 (3) そして、前訴既判力が生じた部分と後訴での請求との関係
15 においては、訴訟物が同一ではなくとも矛盾関係、先決関係に
16 ある場合にも当てはまる。そうであれば、前訴判決内容が
17 後訴を拘束する内容にほいとも言える。

18 2. もっとも、上記既判力が後訴に及ぼさないため、争点効を及
19 ぼすことはできないかが問題となる。しかし、争点効については、
20 審判の経過が不透明であり、画一性に欠けるため、同効力
21 について採用することはできない。

22 3. それでは、後訴でのXの請求については、信義則に拘束断
23 ることは可能か。

第

問

第 問

1 (1) 信義則の^が趣断を認められる^かため^かは、訴訟の^か蒸返しては
2 かな当事者の公平をもとに判断する。
3
4 (2) 本件では、前訴においては、Xは本人訴訟で進行しており、
5 Yとの関係において公平性に欠ける部分が存在した。また、本件
6 絵画の金額を争うものであり、前訴で確定した内容を過度に
7 蒸し返すものではない。そして、Yとしては本件絵画の金額を
8 確定させることにつき、前訴の中で反訴として争う機会が保
9 障されているはずである。そうすると、Xの帰責性は入るべき
10 ではなく、後訴の主張は書状を得ないものと言える。
11 (3) したがって、信義則により趣断される。
12 4. 以上より、後訴においては金額について改めて判断できる。
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

以上