

1
第1 設問1について

2
1 Y代理人AとXの間に売買契約が締結されたとの心証通りの事実を、本件
3
訴訟の判決の基礎とすることができるか。本件では、XYともにAを代理人
4
とする主張を明確にしておらず、弁論主義違反となりうることから問題とな
5
る。

6
2 弁論主義とは、判決の基礎となる事実と証拠の収集、提出を当事者の権能、
7
責任とする建前であり、その内容として、裁判所は、当事者の主張しない事
8
実を判決の基礎とすることはできないという主張責任がある。そして、主張
9
責任は、要件事実について適用される。

10
要件事実とは、法律関係の発生等に直接必要なものとして法律が定める要
11
件に該当する具体的事実である。代理との関係でいえば、Y代理人AとXの
12
間の売買（要件事実としては、AX売買、授権及び顕名）は、民法99条に
13
よれば、Aが締結した売買契約上の権利義務が本人Yに帰属するために直接
14
必要な事実であるから、要件事実に当たる。よって、Y代理人AとXの間の
15
売買の主張がない限り、弁論主義違反になるとも考えられる。

16
3 たしかに、Xの主張は、仮に、この取引が売買であるとしても、時価相当
17
額（200万円）によるというもので、XY間の売買契約が成立したか、A
18
X間の売買契約の効果がYに帰属するかという2つの法律構成のいずれに
19
よるかが曖昧である。しかし、証拠調べでは、売買か贈与か、売買だとして
20
代金額に焦点が絞られ、AがYの代理人として契約を締結した旨を述べたに
21
もかかわらず、当事者はこれを問題にしなかったことからみると、代理構成
22
によることにつき争いがないと評価できる。本来積明をすべきであるが、積
23
明がないとしても、主張は、当事者の合理的な意思に基づく解釈をすべきで

1	あり、以上の経緯を踏まえると、 <u>Aを代理人とする事実主張を黙示的にして</u>
2	いたものと評価することができるし、そうみても、相手方にとって不意打ち
3	はない。よって、弁論主義に違反せず、本件判決の基礎とすることができる。
4	第2 設問2について
5	1 小問(1)(課題①)について
6	「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
7	画を引き渡せ。」との判決(以下、「本件引換給付判決」という)を言い渡す
8	ためには、① 売買契約に基づく絵画の引渡請求が申し立てられ、② Xが
9	200万円を支払うまで絵画の引渡しを拒絶するとの権利主張を同時履行
10	の抗弁権(民法533条)として主張しなければならない。
11	まず、①の前提として、訴訟物は、実体法上の個別具体的な請求権そのも
12	の主張であると解する(<u>旧訴訟物理論</u>)。そうすると、本件の訴訟物は、贈
13	与契約に基づく絵画引渡請求権である。Yの「本件絵画をXに時価相当額で
14	売却し、その額は300万円である」との主張は、贈与契約の成立という請
15	求原因に対する理由付否認という意味合いがある。
16	①の訴訟物が売買契約に基づく絵画の引渡請求権であるから、本件とは訴
17	訟物が異なり、①を審判の対象とするためには、売買契約の成立を主張する
18	だけでは足りず、処分権主義(246条)の観点から、 <u>訴えの追加的変更の</u>
19	申立を書面で行う必要がある(143条)。Yの理由付否認と関連するから、
20	請求の基礎に変更がないといえる。Yの「本件絵画をXに時価相当額で売却
21	し、その額は300万円である」との主張は、200万円という代金(売買
22	契約の要素)を否認するものであるから、売買契約の成立という請求原因に
23	対する理由付否認という意味合いがある。

1	次に、②に関連して、Yの同時履行の抗弁権は、 <u>権利抗弁</u> であると解する
2	ので、Yが、②の権利主張を同時履行の抗弁権として主張しなければ、本件
3	引換給付判決を言い渡すことができない。
4	以上より、訴えの変更の申立、Yによる同時履行の抗弁権の権利主張がな
5	されれば、本件引換給付判決を言い渡すことができる。
6	
7	2 小問(2)(課題②)について
8	本件絵画の時価相当額が、Xが主張する200万円と異なる金額(180
9	万円、220万円)で評価された場合、どのような判決をすることになるか。
10	処分権主義の問題より前に、 <u>弁論主義</u> (主張責任)の問題がある。Xが主
11	張しない金額との引換え給付判決の可否を検討する必要はないからである。
12	弁論主義に関しては、220万円や180万円という金額自体は両当事者
13	とも主張していない。しかし、本件では本件絵画の時価相当額を代金額と
14	することにつき主張が一致しており、絵画の時価が算定しにくいことか
15	ら、時価相当額の評価が分かれているにすぎない。220万円や180万
16	円という金額は、Xの主張額(200万円)とかけ離れた額ともいい難
17	い。よって、Xの主張と同一性を損なわない範囲の金額をも売買代金とし
18	て <u>黙示的に主張</u> していると解釈することができるし、そのようにみても、
19	被告に <u>不意打ち</u> はない。
20	そうだとすると、180万円、220万円の売買契約の成立を認定しても、
21	200万円というXの主張とは20万円の違いしかなく、同一性を損なわな
22	いものであり、黙示の主張があるといえるから、主張責任には反しない。
23	本件絵画の時価は、裁判所の <u>自由心証</u> の領域の問題であり、200万円、
24	300万円という、当事者が主張した金額に拘束される理由はない。

1	さらに <u>処分権主義</u> との関係で、本件絵画の時価相当額の評価に応じて、「Y
2	はXから180万円の支払を受けるのと引換えに、Xに対し、本件絵画を引
3	き渡せ。」「YはXから220万円の支払を受けるのと引換えに、Xに対し、
4	本件絵画を引き渡せ。」との判決をすることができるか、判決の内容が申立て
5	に示された当事者の合理的意思に合致するか、被告にとって不測の不利益が
6	ないかが問題となる。
7	申立てに示された <u>当事者の合理的意思</u> は、原告の定立した訴訟物（本件で
8	は、売買契約に基づく本件絵画の引渡請求権）との関係で判断すべきである。
9	180万円は原告の主張（200万円）より原告に有利であり、原告の合理
10	的意に合致する。220万円は、原告の主張（200万円）より原告に不
11	利であるが、引渡しを求めているのだから、請求棄却判決より、220万円
12	との引換え給付判決の方が、原告の合理的意に合致する。
13	弁論主義の箇所述べたように、220万円、180万円について認定し
14	ても、黙示的に主張していると解釈できるので、処分権主義との関係でも、
15	<u>Yにとって不測の不利益がない</u> 。よって、処分権主義にも反しない。
16	第3 設問3
17	1 後訴において、XY間の本件絵画の売買契約の成否に関して改めて審判を
18	することができるか。
19	設問2（1）で述べたように、本件では、訴えの追加的変更があり、主位
20	的な贈与契約に基づく絵画引渡し訴訟に予備的な売買契約に基づく絵画引
21	渡し訴訟が併合されている。よって、売買契約を基礎とする引換え給付判決
22	をしているということは、前提として、主位的な <u>贈与契約</u> に基づく絵画引渡
23	し訴訟につき <u>請求を棄却</u> する判決があることを意味する。

1	<u>前訴確定判決の既判力</u> は、「主文に包含するもの」(114条1項), すなわ
2	ち訴訟物の存否の判断, 本問では, 第一に, XのYに対する贈与契約に基づ
3	く目的物引渡請求権(訴訟物)が存在しないとの判断に生じる。よって, 後
4	訴で, 贈与契約を主張して, 売買契約の成否に関して改めて審判をすること
5	はできない。
6	2 後訴において, XY間の本件絵画の売買契約の代金額に関して改めて審判
7	をすることができるか。
8	前訴確定判決の既判力は, 訴訟物の存否の判断, 本問では, 第二に, Xの
9	Yに対する売買契約に基づく目的物引渡請求権(訴訟物)が存在するという
10	判断に生じるが, <u>売買契約に基づく代金支払請求権</u> は, 売買の対象が異なり,
11	訴訟物が異なるので, 既判力に抵触することはない。
12	前訴判決主文中の「Yは, Xから200万円の支払を受けるのと引換えに」
13	という部分(以下, 「 <u>引換部分</u> 」という)は, 強制執行の条件を表示するも
14	のであり(民事執行法31条1項), 訴訟物そのものではないので, 引換部分
15	に既判力は生じない。
16	しかしながら, 先行行為に矛盾する挙動は, 信義則上禁止されると解する。
17	これを本件についてみるに, 前訴においてXは予備的に売買契約の成立を
18	主張していること, 前訴で認定された200万円という代金額は, 予備的で
19	はあるもののX自身の主張額であること, 売買契約の存否及びその代金額は
20	引換給付判決をするために不可欠の判断対象であることから, 後訴で, 売買
21	代金が150万円であると主張することは, <u>先行行為に矛盾</u> する挙動であり,
22	信義則上禁止され, 認められないというべきである。
23	よって, 後訴において, XY間の本件絵画の売買契約の代金額に関して改

民事系・第3問 [民事訴訟法] 川崎作成解答例

1	めて審判をすることができない。
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

以 上