

論文式試験問題集
[民事訴訟法]

【民事訴訟法】〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、3：2)

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

Xは、XからY₁、Y₁からY₂へと経由された甲土地の各所有権移転登記について、甲土地の所有権に基づき、Y₁及びY₂(以下「Y₁ら」という。)を被告として、各所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えを提起した(以下、当該訴えに係る訴訟を「本件訴訟」という。)。本件訴訟におけるX及びY₁らの主張は次のとおりであった。

Xの主張：甲土地は、Xの所有であるところ、Y₁らは根拠なく所有権移転登記を経た。

Y₁らが主張するとおり、XはY₁に対して1000万円の貸金返還債務を負っていたことがあったが、当該債務は、XがY₂から借り受けた1000万円の金員を支払うことによって完済している。

仮に、Y₁らが主張するように、甲土地について代物弁済によるY₁への所有権の移転が認められるとしても、Xは、その際、Y₁との間で、代金1000万円でY₁から甲土地を買い戻す旨の合意をしており、その合意に基づき、上記の1000万円の金員をY₁に支払うことによって、Y₁から甲土地を買い戻した。

Y₁らの主張：甲土地は、かつてXの所有であったが、XがY₁に対して負担していた1000万円の貸金返還債務の代物弁済により、XからY₁に所有権が移転した。これにより、Y₁は所有権移転登記を経た。

その後、Y₂がY₁に対して甲土地の買受けを申し出たので、Y₁は甲土地を代金1000万円でY₂に売り渡したが、その際、Y₂は、Xとの間で、Xが所定の期間内にY₂に代金1000万円を支払うことにより甲土地をXに売り渡す旨の合意をした。しかし、Xは期間内に代金をY₂に対して支払わなかったため、Y₂は所有権移転登記を経た。

【設問1】

本件訴訟における証拠調べの結果、次のような事実が明らかになった。

「Y₁は、XがY₁に対して負担していた1000万円の貸金返還債務の代物弁済により甲土地の所有権をXから取得した。その後、Xは、Y₂から借り受けた1000万円の金員をY₁に対して支払うことによって甲土地をY₁から買い戻したが、その際、所定の期間内に借り受けた1000万円をY₂に対して返済することで甲土地を取り戻し得るとの約定で甲土地をY₂のために譲渡担保に供した。しかし、Xは、当該約定の期間内に1000万円を返済しなかったことから、甲土地の受戻権を失い、他方で、Y₂が甲土地の所有権を確定的に取得した。」

以下は、本件訴訟の口頭弁論終結前においてされた第一審裁判所の裁判官Aと司法修習生Bとの間の会話である。

修習生B：証拠調べの結果明らかになった事実からすれば、本件訴訟ではXの各請求をいずれも棄却する旨の判決をすることができると考えます。

裁判官A：しかし、それでは、①当事者の主張していない事実を基礎とする判決をすることになり、弁論主義に違反することにはなりませんか。

修習生B：はい。弁論主義違反と考える立場もあります。しかし、本件訴訟では、判決の基礎と

なるべき事実は弁論に現れており、それについての法律構成が当事者と裁判所との間で異なっているに過ぎないと見ることができると思います。

裁判官A：なるほど。そうだとすると、それで訴訟関係が明瞭になっていると言えるでしょうか。

②あなたが考えるように、本件訴訟において、弁論主義違反の問題は生じず、当事者と裁判所との間で法律構成に差異が生じているに過ぎないと見たとして、直ちに本件訴訟の口頭弁論を終結して判決をすることが適法であると言ってよいでしょうか。検討してみてください。

修習生B：分かりました。

- (1) 下線部①に関し、証拠調べの結果明らかになった事実に基づきXの各請求をいずれも棄却する旨の判決をすることは弁論主義違反であるとの立場から、その理由を事案に即して説明しなさい。
- (2) 下線部②に関し、裁判官Aから与えられた課題について、事案に即して検討しなさい。

〔設問2〕（〔設問1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

第一審裁判所は、本件訴訟について審理した結果、Xの主張を全面的に認めてXの各請求をいずれも認容する旨の判決を言い渡し、当該判決は、控訴期間の満了により確定した。

このとき、本件訴訟の口頭弁論終結後に、Y₂が甲土地をZに売り渡し、Zが所有権移転登記を経た場合、本件訴訟の確定判決の既判力はZに対して及ぶか、検討しなさい。

第1 設問1

1 小問(1)

(1) 下線部①について弁論主義違反になるとの主張をする前提として弁論主義の意義及び適用範囲が問題となる。

ここに弁論主義とは、判決の基礎となる主張や証拠の提出を当事者の権能かつ責任とする建前をいう。弁論主義からは、裁判所は当事者の主張しない事実を判決の基礎とすることができないとの原則

(弁論主義第1テーゼ)が導かれる。同原則に言う「事実」とは、主要事実を指すものと解する。なぜならば、間接事実や補助事実は、証拠と同様の機能を有する為、これらに弁論主義を適用することは、かえって自由心証主義(民事訴訟法(以下、民事訴訟法は省略)247条)を害することになるためである。

(2) 本問において、証拠調べの結果明らかになった事実は、Xの甲土地のもと所有の事実、Xが代物弁済によって甲土地の所有権を一旦喪失した事実、その後XがY1から甲土地を買い戻した事実を前提としており、これらには当事者からの主張がある。しかし、かかる事実には、①XとY2との間で、1000万円の金銭消費貸借契約が結ばれたこと、②前記の債権を担保するため甲土地に譲渡担保権が設定されたこと、③Xが前記Y2の債権に対して弁済を怠ったため前記譲渡担保権が実行されてXが再度所有権を失ったという内容が含まれている。これらは、XがY1から甲土地を買い戻したという事実と両立し、かつXの所有権を喪失させるからYらに

とって再々抗弁として機能し、前記①乃至③はかかる再々抗弁の抗弁事実となるため主要事実である。しかし、前記①乃至③は、いずれの当事者からも主張がないため、これらを認定して判決をすることは、弁論主義第1テーゼに反する。

(3) よって、証拠調べの結果明らかになった事実に基づいてXの各請求をいずれも棄却する判決をすることは弁論主義違反となる。

2 小問(2)

(1) 下線部②の課題のように、弁論主義違反の問題が無いとしても、直ちに口頭弁論を終結して判決した場合、釈明義務の違反が生じないか。釈明義務の意義に関連して問題になる。

(2) この点、釈明は裁判所の権限(149条1項)であるが、同条の趣旨は、弁論主義の形式的な適用に基づく不合理な審理を避けることにあるため、一定の場合には、裁判所に釈明権行使の義務が生ずるものとする。具体的には、勝敗転換の可能性、法的構成の難易、釈明を待たずに適切な訴訟資料が提出されることへの期待可能性、釈明による相手方当事者への実質的公平性等を考慮した上で、裁判所が釈明権を行使しないことで、当事者の手続保障に欠けるものと評価できる場合、釈明義務に反して違法になるものと解する。

(3) これを本問についてみるに、前述の通り、証拠調べの結果明らかになった前記①乃至③の事実は、譲渡担保権の実行によって所有権を喪失したとするものである。他方、Yらが主張していたのは、XとY2との間の甲土地の売買契約の事実である。

これらは法形式が異なり、当事者の攻撃防御方法も変わり得るところ、訴訟の勝敗転換の可能性がある。また、単なる売買と譲渡担保権の設定では、後者の方がより複雑な法律行為であって法的構成の難易も異なり、当事者からの訴訟資料の提出も期待できない。他方、かかる釈明をしたとしても、依然としてXは譲渡担保権の実行による所有権喪失に対して反論をしなければ敗訴をする立場にあるから、釈明権の行使がYらにとって不利に働くともいえない。

このような状況において、裁判所が釈明権を行使しないことは、実質的に、Xに対し、Yらの再々抗弁に対する反論の機会を与えなかったものと同視でき、手続保障に欠ける。

(4) 従って、裁判所は、前記の法律構成の違いに釈明義務を負っているものというべきであり、直ちに口頭弁論を終結して判決することは、釈明義務に違反する違法がある。

第2 設問2

1 本件訴訟の既判力がZに及ぶかについて、Zは本件訴訟の口頭弁論終結後に甲土地を買い受けた者であるから、同人が115条第1項3号の「承継人」に当たるかが、同号の意義と共に問題となる。

2 この点、同号の「承継人」とは、訴訟承継との平仄から、当事者適格を承継した者を指すものと解する。

Y2は、甲土地の所有者として同土地の所有権移転登記を経ていたことで被告適格を有していた。そして、Zは、かかるY2から甲土地の所有権を買い受け、同土地の所有権移転登記を経ていたので

あるから、Y2から当事者適格を承継した者といえる。

3 (1) もっとも、Zは、口頭弁論終結後にXに先んじて所有権移転登記を経ているので、民法177条の「第三者」に当たる等の固有の抗弁を主張する可能性がある。このように、固有の抗弁を持つ者にまで、115条1項3号の既判力の拡張が及ぶか。

(2) この点、確定判決に既判力が生ずるのは、特定の権利関係に関して裁判資料提出の機会が与えられ、その結果として一定の判断が確定した場合、後訴では、その判断の拘束力によって裁判資料提出の機会が制限されることもやむを得ないためである。そして、既判力が115条1項3号に掲げる者に対して拡張されるのは、かかる手続保障が間接的に及んでいることによるものである。

そうであるとすれば、当事者適格を承継した第三者が固有の抗弁を持つ場合、形式的にはこれにも既判力が及ぶものと解しながら、かかる既判力によって制限されるのは手続保障が済んでいる主張、即ち前訴でなされた主張のみであると解し、後訴において当該第三者が有する固有の抗弁は遮断されないものと解するのが条文文言にも沿い、妥当であると解する。

(3) 以上の通りであるから、本件訴訟の確定判決の既判力はZにも及ぶ。

以上

(担当：弁護士井口賢人)