

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。

6月15日実施 論文対策ゼミ

参考答案

[民事訴訟法]

<p>第1 設問1</p> <p>1 小問(1)について</p> <p>(1) 弁論主義とは、判決の基礎となる事実と証拠の収集・提出を当事者の責任かつ権能とする建前をいう。その趣旨は、民事紛争の対象である私権自体が当事者によって自由に処分されるものであるから、その解決手続も当事者の意思を尊重したものであることが望ましいという点にある。また、その機能は、当事者意思の尊重と当事者への不意打ち防止にある。</p> <p>弁論主義の下では、裁判所は、当事者が主張していない事実を判決の基礎とすることはできない(第1テーゼ)。したがって、たとえ証拠調べによって明らかになったとしても、当事者が主張していない事実は判決の基礎とすることができない。なお、弁論主義は、当事者と裁判所の役割分担に関するものであるから、裁判所は、いずれかの当事者が主張した事実であれば、その事実を判決の基礎とすることができる。</p> <p>弁論主義の対象となる事実は、権利の発生・障害・消滅等の法律効果の発生要件に該当する具体的事実である主要事実を指す。</p> <p>(2) 本件において、Y1らがXの甲土地の所有権の喪失原因として主張しているのは、以下のとおり、XがY1から甲土地を1000万円で買い戻したことを前提とした、Xが甲土地の所有権を喪失するという法的効果を発生させる対抗要件具備による</p>	<p>所有権喪失の抗弁に該当する事実である。すなわち、①Y1がY2に甲土地を代金1000万円で売ったこと、②①に基づきY2が甲土地につき所有権移転登記を具備したことという事実である。</p> <p>一方、裁判所が判決の基礎としようとしている事実は、以下のとおり、XがY1から甲土地を1000万円で買い戻したことを前提とした、Xが甲土地の所有権を喪失するという法的効果を発生させる所有権喪失の抗弁に該当する事実である。すなわち、③Y2がXに対し1000万円を貸し付けたこと、④③の担保のためにXとY2は甲土地に譲渡担保を設定する契約を締結した、⑤④の当時Xが甲土地を所有していたことという事実である。</p> <p>本件では、③の事実はXにより主張されている。しかし、④、⑤の事実は、XもY1らも主張しておらず、証拠調べによって明らかになった事実である。したがって、④、⑤の事実を認定し、Xの請求を棄却することは、当事者の主張しない事実を判決の基礎とすることになり、弁論主義に反する。</p> <p>2 小問(2)について</p> <p>(1) 本件訴訟において、当事者の主張と裁判所の心証は、法律構成において差が生じているため、法律構成を示唆する義務(法的観点指摘義務)があるのではないか。</p> <p>(2) 裁判所には、弁論主義を修正・補完するものとして釈明権(民</p>
---	---

訴法149条1項)が認められている。当事者の主張に不明瞭な点があれば、明確にすべく釈明権を行使し得る。一方、訴訟は、裁判を受ける権利を実質化し、国民の司法に対する信頼確保のためにも必要となるから、裁判所には釈明義務が課される場合もある。

この点、法律問題は裁判所の専権事項であるから、法的観点指摘義務はないとも思える。しかし、法律構成が変われば主張すべき事実も変わるので、争点も変化することになり、当事者への不意打ちとなり、手続保障が不十分となるおそれがある。そこで、裁判所が、当事者と異なる法律構成を採用して判決をしようとする場合には、当事者に対し法的観点を指摘する義務があると考ええる。

(3) 本件では、Y1らが主張する事実、売買の一方の予約(民法556条)に関する事実であるのに対し、裁判所が認定しようとしている事実は、譲渡担保の設定に関する事実である。したがって、裁判所は当事者の主張する事実とは異なる法律構成を採用して判決をしようとしているので、法的観点指摘義務があるといえる。

したがって、直ちに口頭弁論を集結して判決をすることは法的観点指摘義務に違反し違法である。

第2 設問3

1 既判力(民訴法114条1項)と歯、確定判決の判断内容の

後訴での通用力をいい、原則として当事者のみ及び(同法115条1項1号)。もっとも、口頭弁論終結後の承継人(同3号)は、前主による代替的手続保障が与えられているため、既判力が及ぶ。では、「承継人」とはいかなる者を指すか。

2 この点、同号の趣旨は、敗訴した当事者が訴訟の目的物を譲渡することによって判決の効力を免れるのを防止し、紛争解決の実効性を確保する点にある。そこで、「承継人」とは、前主から紛争主体たる地位を承継した者をいうと考える。

3 本件訴訟は、XのY2に対する甲土地の所有権移転登記の抹消を求め訴えであり、甲土地の所有権移転登記を保持していることは請求原因事実であるから、その所有権移転登記保持者は紛争主体たる地位を有するといえる。Y2から甲土地を譲り受けたZは、甲土地の所有権移転登記を保持するに至っているので、紛争主体たる地位を承継したといえる。

したがって、Zは「承継人」に当たり、本件訴訟の確定判決の既判力はZに対して及ぶ。

以上