

第1回〔新連載〕

上告理由としての弁論主義違反

神戸大学教授

山本 弘

YAMAMOTO Hiroshi

I. はじめに

弁論主義とは、当事者の主張しない事実はたとえそれが証拠から認定できる場合でも判決の基礎に置くことができない（証拠資料による訴訟資料の代替禁止）、ある事実について当事者の陳述が一致する場合にはその事実は真実であるものとして判決の基礎に置かなければならない、ある事実につき証明の必要がある場合には当事者が取調べを申し出た証拠のみを取り調べることができる、という3つの準則の集合体であるが、ここで取り上げるのはその最初の準則（いわゆる「第1テーゼ」）についてである。ここでは判例、通説に従い、この準則が適用される事実は主要事実に限られるものとしておく。証拠から認定できる主要事実につき、当事者（主張責任を負う当事者である必要はない。原告被告間における主張共通の原則である）からその主張がないにもかかわらず、これを判決の基礎に置いて判決をしたら、当然にそれは原判決破棄の理由である「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」となるか（「判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反」は、高等裁判所が上告審である場合はもちろん〔民訴法325条1項後段〕、最高裁判所が上告審となる場合でも、原判決破棄の理由となる〔民訴法325条2項〕）、仮にそれが肯定できるとして、上告裁判所は常にこれを破棄しなければならないか。この問題を考えるに格好の素材が、次の判例である。

II. 最高裁昭和41年4月12日
第三小法廷判決・
民集20巻4号548頁

本件土地については、XからY₁（第1審被告。その後その相続人Y₃～Y₆へ訴訟承継があった）へ、昭和29年8月28日付けの代物弁済予約を原因とする所有権移転登記請求権保全の仮登記および同年11月28日付けの代物弁済を原因とする所有権移転登記が、Y₁からY₂（Aの子）へ、昭和30年12月14日付けの売買を原因とする所有権移転登記が、それぞれ経由されている。Xは、Y₁およびY₂に対し、所有権に基づいて、これら各登記の抹消を求めて訴えを提起し、その理由として、Xは、Y₁に代物弁済の予約完結権を与えたことはなく、昭和29年11月28日までに予約完結の意思表示がなされた事実もないから、上記X・Y₁間の仮登記および本登記は抹消されるべきであり、本件土地の所有権を有しないY₁からY₂がその所有権を売買により取得しうる余地はないから、Y₁・Y₂間の登記も抹消されるべきである、と主張した。これに対し、Y₁、Y₂は次の通り答弁した。すなわち、Y₁がXに対し金56万円を貸し付けた際、弁済期を昭和29年11月27日と定め、それまでに元利金の弁済がないときは、XはY₁に対し代物弁済として本件土地の所有権を移転する旨の合意が成立し、これに基づき上記の仮登記が経由され、上記期日までに弁済がなかったことにより、停止条件付代物弁済契約の条件が成就し、上記の本登記が経由され