

2004年度東北大学法科大学院入学試験

試験科目名：民事訴訟法(50分)

【問】

以下の小問すべてについて答えなさい。

[小問1](10点)

弁論主義の3テーゼとは何か。簡潔に説明しなさい。

[小問2](40点)

「弁論主義は主要事実のみに限られる。」という見解の問題点を、弁論主義の第1テーゼとの関連で論じなさい。

[小問3](50点)

原告X(Aの相続人)から被告Yに対して600万円の貸金返還請求訴訟が提起された。第1審で、Yは、次のように主張した。Xの先代Aは、訴外Bより、B所有の家屋を買戻し特約付きで購入し、代金1000万円のうち400万円は即時に支払い、残額600万円については、本件貸金債権をBに譲渡することによって弁済した。この債権譲渡について、Yは承認し、Bに対して600万円を支払うことによって、本件債務を弁済した。Yの抗弁に対して、Xは、A・B間の買戻し特約付きの家屋購入契約の成立と400万円の即時弁済については認めたものの、Bへの債権譲渡についてはこれを否認するとともに、この家屋購入契約は、その後に合意解除されたと主張した。

第1審は、Yの抗弁について、代金1000万円で家屋購入契約が成立したことから、AがBに対して400万円を交付したことは当事者間に争いがないとして、証拠調べの結果、AからBへの債権譲渡を認定し、Xの請求を棄却した。控訴審で、Xは、A・B間の家屋購入契約の成立を認めたことは、真実に反し、かつ、錯誤に基づくとして、第1審での主張を取り消した。そのうえで、真実は、Bに対して400万円を貸し付けた際に売渡担保として所有権移転登記をしたものであり、かつ、AがBに本件債権証書を交付したのは、Bに本件債権の取立てを委任する趣旨であって、後日、取立委任については合意解除したと主張した。

控訴審におけるXの第1審での主張の取消しは許されるか。弁論主義の第2テーゼとの関係で論じなさい。