

民訴 第2問

1、小問1について

(1) 裁判所がどのような判決をすべきかについて

裁判所は、相殺の抗弁を認め、Xの請求を棄却すべきである。

(2) 既判力について

ア、まず、確定判決の既判力は、主文の判断について生じる（114条1項）。

なぜなら、当事者は主文の判断について争うから、主文について既判力を及ぼせば紛争解決に十分であるし、また手続保障を与えた当事者に自己責任を問えるからである。

よって、本問確定判決の既判力は、甲債権の不存在について生じる。

イ、また、相殺の抗弁について114条2項は既判力を認めている。

もつとも、いかなる範囲で既判力を生じるか問題となる。

思うに、相殺の抗弁に既判力が認められた趣旨は、既判力を認めないと相殺に自働債権として供した債権を後訴で主張し紛争を蒸し返すおそれがあることから、これを防止する点にある。

とすると、紛争の蒸し返しの防止のためには、訴求債権と反対債権が存在し、ともに消滅したという範囲で既判力を認めるべきとも思える。

しかし、前訴原告が訴求債権を後訴で主張することは前訴判決の主文に生じる既判力により認められない（114条1項）。また、前诉被告が反対債権を後訴で主張することを防止するには、反対債権が消滅した点について114条2項により既判力を及ぼせば十分である。

そこで、114条2項の相殺の抗弁の既判力は、反対債権が消滅した点について生じるとすれば足りると解する。

よって、本問確定判決の既判力は、乙債権が対当額の200万円について消滅した点について生じる。

2、小問2について

(1) 裁判所がどのような判決をすべきかについて

裁判所は、弁済により乙債権が消滅するので相殺の抗弁を認めず、

Xの請求を認容すべきである。

(2) 既判力について

ア、114条1項により、甲債権の存在について既判力が生じる。

イ、では、甲の弁済について既判力が生じるか。

この点、弁済は相殺でないので114条2項を直接適用できない。

では、114条2項を類推適用できないか。

思うに、114条2項は、紛争の蒸し返しを防止するため理由中の判断に既判力を認めた例外規定であり、相殺以外に拡大すると手続保障を害するおそれがあるので、類推適用すべきでない。

よって、弁済には114条2項は類推適用されないと解する。

従って、本問確定判決の既判力は、甲の弁済には生じない。

3、小問3について

(1) 裁判所がどのような判決をすべきかについて

ア、甲債権、乙債権、丙債権はいずれも存在し、かつ相殺適状にある。そこで、裁判所は、いかなる債権について相殺を認めるべきか。Yの訴訟上の相殺が実体法上も効力を生じればXの丙債権による相殺の主張より先に相殺の意思表示をしたことになることから、訴訟上の相殺の効力が問題となる。

イ、思うに、訴訟上の相殺が単に訴訟行為であるとする、私法上の効果がないのに有利な裁判ができるのか不明となる。

そこで、訴訟上の相殺は、訴訟行為であるとともに実体法上の意思表示という私法行為の性格も有すると解する。

ウ、よって、本問では、先に意思表示したYの乙債権による相殺が認められるから、裁判所は、Xの請求を棄却すべきである。

(2) 既判力について

ア、114条1項により、甲債権の不存在について既判力が生じる。

イ、114条2項により、乙債権が対当額の200万円について不存在であることについて既判力が生じる。

ウ、丙債権については、相殺に供されていないので、何ら既判力は生じない。

以上

再現率70% 約3ページ半(75行ちよい)