

論文式試験問題集
[民事訴訟法 I]

【民事訴訟法 I】 （〔設問 1〕と〔設問 2〕の配点の割合は、1 : 1）

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、Yとの間で、平成 8 年 6 月 5 日から平成 21 年 11 月 24 日までの間、継続的な金銭消費貸借取引をした。その後、Xは、平成 8 年 6 月 5 日から平成 12 年 7 月 17 日までの取引（以下、「第 1 取引」という。）と平成 14 年 4 月 15 日から平成 21 年 11 月 24 日までの取引（以下、「第 2 取引」という。）を一連のものとして、各弁済金のうち利息制限法（平成 18 年法律 115 号による改正前のもの）1 条 1 項所定の制限を超えて利息として支払った部分を元本に充当すると過払金が発生しているなどと主張して、Yに対し、不当利得返還請求訴訟を提起した（以下「本訴請求」という。）。

【設問 1】

上記の【事例】において、Xの本訴請求に対し、Yは、Xに対し、第 2 取引に基づく貸金の返還を求め、反訴を提起した（以下「反訴請求」という。）。

Yは、本訴請求において、本件取引は一連のものではなく、第 1 取引に基づくXの過払金の返還請求権は時効により消滅したと主張し、消滅時効を援用した。これに対して、Xは、本訴請求において過払金の返還請求権が時効により消滅したと判断される場合には、反訴請求において予備的に同請求権を自働債権とし、第 2 取引に基づくYの貸金返還請求権を受働債権として対等額で相殺すると主張した。

この場合の本件相殺の抗弁の適法性について論じなさい。

【設問 2】 （〔設問 1〕の問題文中に記載した事実は考慮しない。）

上記の【事例】において、裁判所は、Xの主張を全面的に認め、本訴請求を認容する判決をした。この判決は確定し、Yは判決に従いXに請求額を全額支払った。しかし、その後、Yは、本訴請求の提訴前に、YがXに対して有する債権と、本件過払金にかかる不当利得返還債務とが相殺されていたことを思い出した。そこで、Yは、Xを被告として、不当利得返還請求訴訟を提起した。この訴訟において、Yは、上記相殺の事実を主張した。

裁判所は、この事件をどのように扱うべきか、検討しなさい。

2020年1月26日

担当：司法修習生 千葉智達

參考答案

[民事訴訟法 I]

第1 設問1

1 本件相殺の抗弁は、重複訴訟禁止を定める民事訴訟法(以下省略する。)142条の趣旨に反しないか。相殺の主張をすることは「訴えを提起する」ものではなく直接適用ができないため、類推適用が問題となる。

2 (1)ア この点、142条の趣旨は、①既判力の矛盾抵触の防止、②相手方の二重応訴の負担の回避、③訴訟経済の確保である。

そして、相殺の抗弁は、その不存在の判断に既判力が生じるため(114条2項)、矛盾する判決が出ないようには必要があるところ、理論上も実際上もこれを防止することは困難であり、上記趣旨が妥当する。

そのため、別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、142条の趣旨に反して許されないのが原則であると解する。

イ 本件では、Xが主張している相殺の抗弁の自働債権は不当利得に基づく返還請求権であるところ、これはすでに係属している本訴請求の訴訟物である。

ウ よって、Xの本件相殺の抗弁は、142条の趣旨に反して許されないのが原則である。

(2) もっとも、本件では、Xは、本訴請求において時効により消滅したと判断される場合に予備的に相殺すると主張しており、142条の趣旨に反するものでなく例外的に許されないか。

ア この点、時効により消滅した債権であっても、それ以前に相殺に適するようになっていた場合には、相殺をすることが認められる(民法508条)。そうすると、本訴において訴訟物となっている債権が時効により消滅したと判断される場合には、その判断を前提に同時に審判される反訴において、その債権のうち時効により消滅した部分を自働債権とする相殺の抗弁について判断しても、本訴における判断と矛盾抵触することはなく、また、審理が重複することもないため、上記142条の趣旨に反しない。また、そのように解することは、公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした民法508条の趣旨にもかかなう。そのため、本訴において訴訟物となっている債権が時効により消滅したと判断されることを前提に、反訴において予備的に相殺の抗弁を主張することは、142条の趣旨に反するものではなく許されると解する。

イ 本件では、Xは、本訴において不当利得返還請求権が時効により消滅したと判断される場合に、反訴において予備的に相殺をすると主張しているため、142条の趣旨に反しない。

3 したがって、本件では、142条は類推適用されず、本件相殺の抗弁は適法である。

第2 設問2

1 本件でXの相殺の主張は既判力(114条1項)により、遮断されないか。

2 (1) まず、本件後訴に、前訴である本訴請求の既判力が作用するか。

ア この点、既判力とは、確定判決の後訴への拘束力ないし通用性をいい、紛争の蒸し返し防止及び手続き保障の下での自己責任を根拠とする。

そして、既判力は、「主文に包含するもの」に生じるところ、当事者が争うのは訴訟物の存否についてであるため、「主文に包含するもの」とは訴訟物の存否をいう。そのため、実体法上訴訟物が同一、先決関係又は矛盾関係にある場合に、既判力が作用する。

イ 本件では、前訴の訴訟物は過払金についての不当利得に基づく返還請求権であり、この存在について既判力が生じている。そして、後訴の訴訟物は、本訴請求に基づき支払った金銭についての不当利得に基づく返還請求権である。後訴の訴訟物は、前訴に従った支払いに「法律上の原因」がないとするとするものであり、前訴の訴訟物と実体法上矛盾関係にあるといえる。

ウ よって、本件後訴に、前訴の既判力が作用する。(2) では、本件相殺の主張は、既判力により遮断されるか。

ア この点、前記の既判力の根拠からすると、既判力の基準時は、当事者に手続保障がなされていたといえる事実審の口頭弁論終結時であると解する。そのため、後訴において、前訴の事実審の口頭弁論終結時より前に生じた事実について、既判力が

生じた判断内容と矛盾抵触する主張をすることは既判力により遮断される。

イ 本件では、Xは前訴の不当利得に基づく返還請求権が相殺により消滅していたと主張しているところ、これは前訴の不当利得に基づく返還請求権を否定するものである。そして、この相殺は、本訴請求の提訴前にされていたものであるから、前訴の口頭弁論終結時より前に生じた事由である。そうすると、この相殺の主張は、前訴の事実審の口頭弁論終結時より前に生じた事実について、既判力が生じた判断内容と矛盾抵触する主張であるといえる。

ウ よって、本件相殺の主張は、既判力により遮断される。
3 したがって、裁判所は、相殺について改めて審理せず、請求棄却の判決をすべきである。

以上

2020年1月26日

担当：司法修習生 千葉智達

予備試験答案練習会(民事訴訟法Ⅰ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	25		
○問題提起	〈3〉	3	
○原則論	〈7〉		
・142条の趣旨		2	
・最判平成3年の指摘		3	
・あてはめ		2	
○時効消滅した場合に予備的に相殺することの可否	〈8〉		
・事案の特殊性に基づいた問題点の指摘		2	
・最判平成27年の指摘		4	
・あてはめ		2	
○結論	〈2〉	2	
○裁量点	〈5〉	5	
〔設問2〕	25		
○既判力の作用の有無	〈10〉		
・既判力の意義及び根拠		2	
・客観的範囲		2	
・作用場面		2	
・あてはめ		4	
○遮断効	〈8〉		
・遮断される場面		4	
・あてはめ		4	
○結論	〈2〉	2	
○裁量点	〈5〉	5	
合 計	50	50	

民事訴訟法 I 解説レジュメ

第 1. 出題趣旨

本問は、相殺の抗弁と重複訴訟の禁止及び既判力に関する基本的知識及びその適用能力を問う問題である。

設問 1 については、最判平成 27 年 12 月 14 日(民集 69 卷 8 号 2295 頁)に基づく出題である。ここでは、重複訴訟禁止の趣旨から、相殺の抗弁に関する平成 3 年判決を示し、本訴で時効消滅されたことを条件とする相殺にその判決の射程が及ぶかを検討することが求められる。

設問 2 については、既判力の作用場面及び遮断効に関する出題である。ここでは、既判力の意義・根拠、作用場面を示したうえで本件後訴において前訴の既判力が及ぶことを論じ、本件相殺が前訴の既判力により遮断されるかを論じることとなる。なお、本問では、前訴の口頭弁論終結前に相殺がなされているため、基準時後の相殺の論点とは異なることに留意すべきである。

第 2. 設問 1

(1) 重複訴訟禁止の趣旨

既判力の矛盾・抵触の防止、相手方の応訴の負担の回避、訴訟経済の確保

(2) 相殺の抗弁と重複訴訟禁止

ア 問題の所在

相殺の抗弁は訴えの提起そのものではないが、相殺の抗弁には既判力が生じるため(114 条 2 項)、自働債権の存否について矛盾した判断がなされると既判力の抵触の恐れが生じるとして、重複訴訟禁止に関する 142 条が類推適用されるのではないかが問題となる

イ 学説

A 不適法説

抗弁先行型と抗弁後攻型のいずれの場合にも重複訴訟禁止原則が適用されるとする見解

B 適法説

抗弁先行型と抗弁後攻型のいずれの場合にも重複訴訟禁止原則が適用されないとする見解

C 折衷説 1

抗弁先行型には重複訴訟禁止原則が適用されるが、抗弁後攻型には適用されないとする見解

D 折衷説 2

抗弁後攻型には重複訴訟禁止原則が適用されるが、抗弁先行型には適用されないとする見解

ウ 判例(抗弁後攻型)

- ・最判平成 3 年 12 月 17 日(民集 45 卷 9 号 1435 頁, 百選 38①)

この判決は、「係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されないと解するのが相当である」とする。

その理由として、「民訴法 231 条〔現 142 条〕が重複起訴を禁止する理由は、審理の重複による無駄を避けるためと複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためであるが、相殺の抗弁が提出された自働債権の存在又は不存在の判断

が相殺をもって対抗した額について既判力を有するとされていること(同法199条2項[現114条2項]), 相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要があるけれども理論上も実際上もこれを防止することが困難であること, 等の点を考えると, 同法231条[現142条]の趣旨は, 同一債権について重複して訴えが継続した場合のみならず, すでに継続中の別訴において訴訟物となっている債権を他の訴訟において自働債権として相殺の抗弁を提出する場合にも同様に妥当するものである」とする。

(3) 本訴で時効消滅されたことを条件とする相殺の可否

- ・最判平成27年12月14日(民集69巻8号2295頁, 重判H28-3)

この判決は, 上記最判平成3年12月17日を引用したうえで, 「本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断されることを条件として, 反訴において, 当該債権のうち時効により消滅した部分を自働債権として相殺の抗弁を主張することは許されると解するのが相当である。」とする。

その理由として, 「時効により消滅し, 履行の請求ができなくなった債権であっても, その消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には, これを自働債権として相殺をすることができる。本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断される場合には, その判断を前提に, 同時に審判される反訴において, 当該債権のうち時効により消滅した部分を自働債権とする相殺の抗弁につき判断をしても, 当該債権の存否にかかる本訴における判断と矛盾抵触することはない。したがって, 反訴において上記相殺の抗弁を主張することは, 重複起訴を禁じた民訴法142条の趣旨に反するものとはいえない。このように解することは, 民法508条が, 時効により消滅した債権であっても, 一定の場合にはこれを自働債権として相殺をすることができるとして, 公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした趣旨にもかなうものである。」とする。

(4) その他

重複訴訟と相殺の論点については, 本問で出題した最判平成3年12月17日及び最判平成27年12月14日のほかに, 最判平成10年6月30日(百選38②)や最判平成18年4月14日(百選A11)があるので, それらについても確認しておいて下さい。また, 重複訴訟と相殺の論点については, 平成27年の司法試験でも出題されているため, これについても確認しておいて下さい。

第3. 設問2

(1) 既判力の意義・根拠

ア 意義

既判力とは, 確定判決の後訴への通用性ないし拘束力をいう

イ 根拠

紛争の蒸返し防止, 手続保障の下での自己責任

(2) 既判力の作用場面

ア 既判力の生じる範囲

「確定判決は, 主文に包含するものに限り, 既判力を有する」(114条1項)

「主文に包含するもの」とは、本案判決の場合、訴訟物たる権利義務関係の存否についての判断を意味するため、訴訟物たる権利義務関係の存否について既判力が生じる

イ 既判力の作用する場面

後訴訴訟物と前訴の訴訟物が、実体法上同一・先決・矛盾関係にある場合に既判力が作用する

ウ 本件への適用

本件では、前訴の訴訟物は過払金についての不当利得に基づく返還請求権である。

そして、後訴の訴訟物は、本訴請求に基づき支払った金銭についての不当利得に基づく返還請求権である。

そうすると、後訴の訴訟物は、前訴に従った支払いに「法律上の原因」がないことを前提とするものであり、前訴の訴訟物の存在を否定するものであるから、前訴の訴訟物と実体法上矛盾関係にあるといえる。

(3) 遮断効

ア 遮断効

当事者は、後訴において、既判力の生じた前訴判決の判断に反する主張・立証をすることができないという効果

イ 本件への適用

本件では、Xは前訴の不当利得に基づく返還請求権が相殺により消滅していたと主張している。これは前訴の不当利得に基づく返還請求権の存在を否定するものであり、この存在を認める判断と矛盾抵触する主張である。

【参考文献】

- ・高橋宏志「重点講義民事訴訟法・上」
- ・民事訴訟法判例百選 [第5版]
- ・平成28年度重要判例解説
- ・金融・商事判例1509号

以上

2020年1月26日

担当：司法修習生 千葉智達

最優秀答案

回答者 RK 33点

第1 設問1

1. 本件相殺の抗弁は適法か。民事訴訟法<以下略> 142条に反しないか。
2. (1) この点、相殺の抗弁は、「裁判所に係属する事件」とはいえないため、直接適用することはできない。

(2) もっとも、類推適用することはできないか。

ア. 142条で重複訴訟が禁止されている趣旨は、判決相互の矛盾抵触の回避と被告の二重応訴の負担の回避、訴訟経済に反するという点にある。そして相殺の抗弁には「既判力」(114条2項)が生じるため、判決相互の矛盾という事態が生じうる。そのため、相殺の抗弁を主張すると、判決相互の矛盾が生じうると認められる場合には、142条を類推適用できると考える。

イ. 本件で、本訴請求において、XのYに対する不当利得返還請求権(民法703条)の存否が争われ、Yから、第1取引に基づくXの過払金の返還請求権が時効消滅(民法162条)したと主張されている。そして、反訴(146条1項)においてYのXに対する第2取引に基づく貸金返還請求権の存否が争われ、Xから、本件相殺の主張が予備的になされている。

反訴は、「本訴の係属する裁判所」に「提起する」から、本訴と反訴で矛盾する判決が出されることは考えられない。また、Xは本件相殺の抗弁を予備的抗弁として主張しており、Yも第1取引に基づく過払金請求権が時効消滅したことは主張しつつも、存在していたことは前提としている。そのため、本件ではXのYに対する本訴請求での不当利得返還請求権の存否がまず判断されたあと、相殺の抗弁の主張が認められるかの判断をするものといえる。

したがって、本訴請求と反訴請求で矛盾する判決がなされるとは考えられないといえる。

ウ. 以上より、本判決相互の矛盾抵触が生じうるとは認められず、142

条の類推適用はなされない。

3. よって、本件相殺の抗弁は142条に反せず、適法である。

第2 設問2

1. 本件で、XのYに対する本訴請求（以下、「前訴」とする）を認容する判決が出たあと、YからXに対し、不当利得返還請求訴訟（以下、「後訴」とする）が提起され、Yが相殺の主張をしている。

この後訴での相殺の主張が前訴の「既判力」（114条1項）に抵触し、遮断されないか。

2. (1)「既判力」とは確定判決の判断内容の後訴に対する通用性ないし拘束力をいう。その趣旨は紛争の蒸し返し防止と前訴で手続保障が与えられたことによる自己責任である。そして「既判力」は「主文に包含するもの」に生じるが「主文に包含するもの」は訴訟物の存否をさし、理由中の判断には生じないと考える。なぜなら、理由中の判断まで生じるとすると審理の迅速性が失われるし、当事者が争った訴訟物にのみ既判力を生じさせれば十分だからである。

また、「既判力」が及ぶのは、前訴と後訴の訴訟物が同一、先決、矛盾関係にある場合である。

(2) 本件で、前訴の訴訟物はXのYに対する不当利得返還請求権であり、後訴はYのXに対する不当利得返還請求権である。そしてYは、前訴で認容された不当利得返還請求権に基づいて支払った金銭の返還を求めていると考えられるから、前訴と後訴は矛盾関係にあり、既判力が及びうるといえる。

3. そして、本件でYは後訴において、本訴請求の提訴前にYがXに対して有する債権と本件過払金にかかる不当利得返還債務とが相殺されていることを主張している。

そのため、既判力が生じる時点が問題となる。

(1) この点、事実審の口頭弁論終結時に生じると考える。なぜなら、その時点まで当事者は主張・立証でき、手続保障が与えられていたといえ、「既判力」の趣旨が妥当するからである。そして、その時点までに主張・立証することが期待できたのに、主張・立証されなかったものについては、「既判力」が及ぶため、後訴での主張は遮断される。

(2) 本件でYが主張するのは上述のように相殺にかかわるものである。そして、相殺の主張は「既判力」が生じ、訴求債権とは別個の自己の債権を失う

という点で実質敗訴といえるから、前訴で主張するのが期待できず、後訴で主張できるとも思える。

しかし、本件でYは前訴判決確定後にXに請求額を支払ったあとに、相殺の事実を思い出している。仮に後訴で相殺の主張をするのであれば、請求額を支払う前に後訴を提起すべきであったといえる。

そのため、前訴で相殺の主張をすることは期待できたとはいえ、後訴での主張は遮断される。

4. よって、Yの相殺の主張は許されず、裁判所は請求棄却判決をすべきである。

以 上

採点講評

(2020年1月26日 民事訴訟法I)

第1 設問1について

設問1については、そもそも重複訴訟禁止との関係で問題となることに気付いている答案が多くはなかった。重複訴訟禁止との関係で問題となることに気付いていない答案の中には、実体法上の問題として論じるものがあったが、民事訴訟法の問題である以上は、手続法上の問題点を論じることは当然であり、そのようなものには点数を与えていない。また、重複訴訟禁止との関係で問題となることに気付いてはいるが、抽象論にとどまり、具体的事案に即して既判力の矛盾抵触の防止等の142条の趣旨に反していないかを検討していないものも見られた。このような答案は、事前に準備した論証パターンを貼り付けたのみであり、事案に即した検討ができていないのであるから、高い評価を与えることはできない。

また、併合審理がなされていることのみをもって142条の趣旨に反しないとしている答案も見られたが、判例は、併合審理であることのみでは、142条の趣旨に反しないとはしていない。そのため、判例への言及・批判がなされていない場合には、そのような答案は低い評価とした。もっとも、併合審理がなされることのみでなく、具体的事案に即して分離が制限・禁止されるべきと論じたものもわずかだが見られ、そのような答案には高い評価を与えた。

第2 設問2について

設問2については、既判力が問題となることに気付けた答案が、設問1に比べれば、多かった。既判力が問題となることに気付いている答案には、既判力が後訴に作用することについて論じている答案は少なかったが、本問では、前訴と後訴の訴訟物が同一の事案ではないのであるから、既判力の作用場面について論じることが求められる。また、本問は、前訴の口頭弁論終結前にすでに相殺がなされていたという事案であり、時的限界についてはそれほど問題となるものではないにもかかわらず、相殺の主張の期待可能性を長々と論じるものが散見された。そのような答案は、自分の知識に合わせて問題を読んでいるものであり、事案に即した検討ができていないと言わざるを得ない。

また、答案の中には、既判力により後訴を却下すべきとするものが散見された。しかし、既判力の作用は、後訴裁判所の判断に対する内容上の拘束力であり、既判力そのものの効果として後訴が不適法になるわけではない。このような基本的な知識については、正確に覚えるようにしてほしい。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2020年1月26日分 得点分布表

民事訴訟法 I

出席者 27名 平均点 11点

