

設問1

1. 本件において、反訴請求権と自働債権として本訴請求権と相殺する旨の抗弁を適法と解しても、平成3年判決と抵触しない。

2. 平成3年判決は、係属中の本訴において訴訟物となっており、債権と自働債権と~~あり~~に他の訴訟において相殺の抗弁を主張することとは、民事訴訟法(以下、民訴という)142条の趣旨である訴訟経~~済~~済、矛盾に~~即ち~~既判力ある判断の防止に反するとの理由から、許されないとする。しかし、本件では、平成18年判決のように、反訴請求を、予備的反訴と解すること、このように系争論に付らな~~い~~い。

3. まず、平成18年のように、反訴請求につき本訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合には、その部分については反訴請求し~~ない~~趣旨の予備的反訴として扱われる以上、既判力の矛盾抵触は生じない。

(1) 予備的反訴とは、本訴での相殺の抗弁を判断~~させない~~ことと解除条件とし、反訴請求を~~する~~というものである。仮に、本訴において相殺の抗弁を判断~~させた~~場合、~~民訴~~民訴114条2項により、「相殺をもって対抗した額について既判力を有する」ため、相殺に供された債権の存在又は不存在について既判力が生ずる。

~~この~~この場合、予備的反訴の解除条件は満たされて~~いない~~ため、反訴において判断されることはない。

(2) 一方、本訴において抗弁を判断~~させなければ~~、解除条件が満た~~され~~反訴において主張する債権について~~も~~既判力をもった判断がなされる。

(3) このように、予備的反訴の場合、~~決~~ どちらかの訴訟でしか

判断されないという決一関係にあつたため、既判力の矛盾抵触は
生じない。また、予備的反訴の場合、弁論は併合されたため、異なった判断が

4. 次に、反訴原告は、相殺による債権回収と債務名義という2
の利益を得ることにならねい。

(1) 本訴で相殺の拒否が判断されたら、前述のとおり反訴114条
2項により既判力をもって債権の存在、不存在が判断され、認
められた場合には相殺による簡易迅速かつ確実な債権回収と
いう利益を得ることになる。しかし、反訴請求については解除条件
が成就せず、許え~~変更~~の取下げとされたため、反訴原告
が~~相殺~~ 債務名義を得ることとはできない。

(2) 反対に、本訴にて相殺の拒否が判断された場~~場~~ なかった
場合、相殺による債権回収の利益は得られないものの、解除
条件が成就せず、~~せ~~ 反訴において主張する債権について債務名義
を得ることができず。

(3) 予備的反訴と解することにより、反訴原告が得る利益も決一的
なものに付するため、2つの利益を享受することが可能になる。

5. 最後に、許え変更の手続きをせうに予備的反訴として扱われ
ても、差止め債権主義に反する。反訴請求~~を~~ について本審判決を
得られなくなる可能性があるが、本訴原告の利益を害すること
にはならない。

い) 民訴246条は、「裁判所は、当事者べ申し立てていない事項について判決をすることができない」とある。これは、処分権主義といわれ、私的自治の訴訟法上のあらわれである。すなわち、裁判所に判断してもらう事項については、当事者べ定めることを意味している。これは、①当事者の合理的意思に合致すること、②当事者にとつていふやうなならないことを根拠とある。

(2) ~~訴えの変更は、民訴143条にエリ、請求の基礎に変更がな~~
~~い限り、訴許される。また、訴えの変更により著しく訴訟を継続~~
~~を遅滞させることばはいふことも必要である。このこと、反訴~~
~~請求と~~

(2) ①当事者の合理的意思とは、主張する権利に利益の享受
であると認められること。本訴にて相殺の抗弁を提出し、反訴にて
同債権について予備的抗弁とすれば、どちらか一方が必ず請求権に
ついて判断がなされるから、これに合致する。

② また、反訴原告の主張する権利は本訴にて相殺に付す
べい債権と同一であるから、どちらか一方で判断されること
についてもろいやうにならない。

(3) よう、処分権主義に反していない。

(4) さらに、訴えの変更の継続を要せずに予備的抗弁として
扱われるとして、両債権べ同一であり、求-的判断がなされ
れる以上、反訴請求 本訴に抗弁べ判断されるべ(14条2項)

処分権主義の
What's
ふいふら？
これは審判対象の
範囲の話

同一債権
について
二重に履行
を請求
し得る
とはい
はない

により、反訴請求権についても既判力をもち判断がなされることとなるため、実質的には反訴にて本審判決を再得すると同視できる。
よって、反訴被告(本訴原告)の利害を害する事にならない。

設問2

1. 本問で、Xは、第一審判決について控訴しているところ、民訴304条は、第一審判決の取消し及び変更の範囲について、「不服申立ての限度においてのみすることとできる」とする。これは、不利益変更禁止の原則という。

第一審判決は、YのXに対する請求代金請求権を認められ、
~~本訴におけるYの相殺~~ XのYに対する損害賠償請求権を認められ、
本訴におけるYの相殺を認めの上で本訴請求を棄却
している。あるの判決をしている。

~~Xの不服申立ての範囲~~ この場合、~~Xの訴~~ 本訴においてXの主張する訴訟物である損害賠償請求権は認められているため、Xの不服申立ての対象は、Yの相殺の控弁が認められた部分である。

2. 控訴審が審理の結果、Xの本訴請求権である損害賠償請求権は正しいと認められた場合に、代証通り第一審判決を取り消し、請求棄却という結論の控訴審判決が確定した場合ならば、Xの申立て不服申立て範囲を超えた判断がなされているため、
304条の不利益変更禁止の原則に反する。

一方、相殺の控弁を認めず請求を棄却した第一審判決が控訴棄却により確定した場合、Xの申立てYの非相殺の控弁については判

どういう既判力が生じるか

それを比べて10第審判決「不利益」といえるかどうか

断げなされ、Xの本訴請求権の認容については棄権維持されているため、不服申立ての範囲内と見える。

3. 以上より、控訴審は、上記通りXの請求権についての判断をあることは許されず、相殺の抗弁を認めた上で控訴を棄却すべきである。

あ。結論はOK

設問3

1. Yの主張は、本訴の確定判決の既判力によって認められなければならないのか。

(1) 既判力とは、後訴に通用する拘束力をもった判断をいい、民訴114条1項より、「主文に包含するものに限る、主文の範囲内である。」「主文に包含するもの」とは訴原告の主張する権利、義務の争訟物をいう。また、114条2項により、「相殺を争った訴訟」についても、持分に既判力が生じる。

(2) 本訴については、Xの損害賠償請求権が認められたが、Yの相殺の抗弁も認められ、棄請求棄却判決で確定している。よって、~~本訴~~Xの損害賠償本訴の争訟物である。XのYに対する300万円の損害賠償請求権の不存在、及び相殺の抗弁に依りてYのXに対する300万円の請負報酬請求権の不存在に既判力が生じることはする。

2(3) Yは、Xに対し~~不当利得~~不当利得(民法703条)を主張している。不当利得の要件は、①相手方が利益を受けていること、②本人が損失を被っていること、③④~~法律上の~~①と②に因果関係があること、④①が法律上の原因なく生じてい

ることである。

債権は存在するが②の請求を受けないことが

Xは~~また~~ Yから請負代金を請求を受けないことにより、300万円の請負報酬の支払いをしないという利益を受けており(①)。一方、Yは請負代金を請求できないことにより、300万円の請負報酬を得られずという損失を被っている(②)。そして、①と②には因果(2)関係がある(③)。

(4) もともと、Xが請負代金請求を受けない利得を得たのは、本訴においてXの主張する損害賠償請求権が認められた上で、Yの相殺の抗弁も認められたことによりYの請負代金請求権が~~減額~~額の300万円が消滅したことによるものである。裁判所にて~~判断がなされ~~判断がなされ、本訴が確定している以上、法律上の原因なく利益を得ているとはいえない(④不充足)。

3. Yの不当利得の主張は、~~本訴の~~XがYから請負代金請求を受けない利益を法律上の原因なく得ているという点について、本訴確定判決の~~Yの請負代金請求権の存在~~Yの請負代金請求権の~~存在~~に~~基づき~~既判力(民訴114条2項)に反する。

4. ~~既判力は、裁判所はこれに反する判断をしては~~

よって、既判力の消極的作用により、Yの主張は認められず、Yの請求は認められずよい。

これがどういふものか説明する

以上

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

※解答は左ページから書き始めてください。

11分20秒のこり

6 ページ

裏面へ

既判力の客観的範囲

114条1項, 114条2項

2項→どの部分に? ①相殺により両債権が消滅

特別扱い ②自働債権の不存在(対当額の)

相殺に既判力が生じないとなると、同じ争いになってしまう。審理をせわしくしたのに。

訴求債権の存在を前提に、最後の手段として出すもの。お互い主張立証つくいたよ、という。

説明の問題意識は、併合されてないと矛盾するよね、ってこと

10 併合について 訴訟

136条「同種の手続」

152条1項 争点原則でできるけど、理由があげられない

★予備的反訴→性質上分離できない。元々判決の矛盾抵触を避けるためのもの。

第3 訴えの変更→143条で定められているが、この手続を要せずに扱うと反訴原告の申立てに

15 ような予備的反訴と扱われることになる。訴えの提起、取下げを当事者の意思に委ねる

ことを原則とするのが権主義に反することではないか? という問題意識

合理的意図 もともと反訴原告としては、反訴請求権をの履行を求めた債務名義を得るため

ために反訴を提起している。相殺を行うことは、反対債権の回収という目的を実現することに等しい。

設問2

20 形式的/実体的不服説→控訴の利益

審判対象→第一審の棄却判決が面白い!

系統審判

既判力

304条不利益変更禁止の原則「不利益とは、1審の判決效力を比べる!! 心証は次を比べると3.2がく

設問3

前許の既の客範囲

5

後許は同一、先決・才盾にあるのか

どう作用するか $\swarrow$ 補償的
消滅的 として、どうなるか

+ 時的限界の有無を考える。

既判力の作用

10

- ① 消極的作用: 氷に反射して、氷に反する当事者の主張や持論を排斥するという遮断効果
- ② 積極的作用: 前許で確定した権利関係の存否の判断の後許裁判所に対する内容的拘束力がある。これと矛盾する判断を禁止する効力

① 反対債権が存在する事を前提としたYの主張は、前許の反対債権の不存在という既判力に抵触し、後許においては排斥される

② 後許裁判所は、反対債権が存在しないという前許の確定判決に拘束されるから、Yの主張には理由がない

15

20