

平成 27 年司法試験 答案構成

設問 1

1 結論

H3 判決抵触無し

2 理由

(1) 既判力の矛盾抵触が生じない理由

H3 判決

弁論分離可能性 (152 I)

既判力の矛盾抵触の可能性あり

本件

予備的反訴

弁論分離制限 ∵ Y の意思尊重

⇒ 矛盾抵触生じず

(2) 2 つの利益を享受することにならない理由

相殺の抗弁 = 予備的抗弁 but 裁判所も拘束

相殺以外で請求棄却 → 債務名義のみ

相殺で請求棄却 → 債権回収期待のみ

⇒ 2 つの利益享受不可

(3) 処分権主義に反しない理由

処分権主義違反? 当事者の合理的意思

反訴原告

請求原因○ → 相殺の利益

請求原因× → 反訴の利益

⇒ 合理的意思に反しない

反訴被告

予備的反訴 勝訴判決得られず?

but 相殺の抗弁既判力あり 不利益なし

⇒ 合理的意思に反しない

3 結語

設問 2

1 結論

控訴棄却

2 理由

(1) 不利益変更禁止の原則の意義

304 反する？ 定義

(2) 第1審判決取消し、請求棄却判決が確定した場合

第1審・控訴審ともに請求棄却

but 既判力失われる＝不利

⇒304 反する

(3) 控訴棄却判決が確定した場合

第1審維持

⇒304 反しない

3 結語

設問3

1 結論

認められず

2 理由

(1) Yの言い分

①利＝Y→X請求受けない

②損＝Y→X請求できない

③因＝①②同様

④法＝損賠償権不存在

(2) 既判力の作用

客観的範囲（114）

消極的作用・作用場面

本件

「請負代金請求権の不存在」（114Ⅱ）

Y＝請求権の存在を前提（①②）

矛盾関係

⇒主張排斥

3 結語

平成 27 年司法試験 参考答案

設問 1

1 結論

反訴請求債権を自働債権とする相殺の抗弁を適法と解しても、平成 3 年判決と抵触しない。以下、その理由を述べる。

2 理由

(1) 既判力の矛盾抵触が生じない理由

平成 3 年判決は、本訴・別訴ともに控訴審で併合審理されていても相殺の抗弁に 142 条の法理が妥当するという。これは、弁論の分離が裁判所の裁量事項（152 条 1 項）であることから、弁論が分離される可能性を考慮したものと理解できる。すなわち、弁論が分離されれば、本訴と別訴で矛盾した判決が下され、既判力の矛盾抵触が生じる可能性があることを考慮したものである。

本件では、反訴は相殺の抗弁について既判力ある判断が示されることを解除条件とした予備的反訴として扱われる。本件の予備的反訴においては、同一の自働債権につき、請求原因が認められる場合には同債権を相殺に供し、認められない場合には反訴請求を行うという Y の意思を尊重するため、弁論の分離が制限される。そうすると、相殺につき既判力のある判断が示された場合には反訴の効力が失われるため、既判力の矛盾抵触は生じない。他方で、相殺につき既判力のある判断が示されなかった場合にも、反訴請求の判断についての既判力しか生じないため、既判力の矛盾抵触は生じない。

したがって、平成 3 年判決とは異なり、本件では弁論が分離されないため、既判力の矛盾抵触は生じない。

(2) 2つの利益を享受することにはならない理由

相殺の抗弁についての判断には例外的に既判力が生じる（114 条 1 項・2 項）。それゆえ、相殺の抗弁については、他の防御方法が奏功しない場合にはじめて審理される。そうすると、請求原因が認められない、他の抗弁が認められた等相殺の抗弁以外の理由で請求の棄却判決が導かれるときには、相殺の抗弁につき判断がなされないため、反訴請求を通じて自働債権についての債務名義の取得という利益のみを享受する。他方で、相殺の抗弁につき判断が示されると、反訴の効力が失われるため、簡易迅速かつ確実な債権回収への期待の利益のみを享受する。

したがって、Y は、いずれにせよ 2 つの利益を享受することはできない。

(3) 処分権主義に反しない理由

処分権主義とは、訴訟の開始、審判の対象・範囲、判決によらない訴訟の終了に関する決定を当事者に委ねる考え方をいう（246 条参照）。民事訴訟において処分権主義が妥当するのは、私的自治を訴訟法的に反映することで訴訟物に関する当事者の意思を尊重するためである。そうだとすると、処分権主義に反するかどうかは当事者の合理的意思に反する

かどうかにより判断すべきである。

本件では、反訴原告は、反訴被告に対する債権を反訴で訴求した後に、本訴で同一債権を相殺の抗弁に用いている。このような原告の合理的意思としては、本訴の請求原因が認められ他の防御方法が奏功しない場合には、上記債権を相殺に供することによって簡易迅速かつ確実な債権回収を図り、その他の場合には反訴を通じて債務名義を取得したいとするものだと考えられる。そして、反訴が予備的反訴と扱われれば、こうした原告の意思は達成可能であることは上述の通りである。したがって、訴えの変更の手續なしに反訴を予備的反訴と扱うことが原告の合理的意思に反するとはいえない。

他方で、被告としては、反訴請求について勝訴判決が得られない可能性がある。しかし、上述のように、その場合には、本訴での相殺の抗弁において自働債権の不存在という既判力のある判断を得ることができるため、反訴における被告の防御方法の提出が無駄になることはない。したがって、反訴を予備的反訴と扱っても被告に不利益となることはなく、被告の意思に反するとはいえない。

よって、訴えの変更の手續なしに反訴を予備的反訴と扱っても当事者の合理的意思に反するとはいえず、処分権主義に反しない。

3 結語

以上より、平成3年判決の理由付けは本件には妥当しないため、上記結論に至った。

設問2

1 結論

控訴審は控訴棄却判決をすべきである。以下、その理由を述べる。

2 理由

(1) 不利益変更禁止の原則の意義

控訴審がその心証通りに判決をすることは不利益変更禁止の原則(304条)に反するのではないか。

不利益変更禁止の原則とは、相手方の控訴または附帯控訴がないかぎり、控訴人の不利に第1審判決の取消しまたは変更をすることができないことをいう。

(2) 第1審判決取消し、請求棄却判決が確定した場合

控訴審がその心証通りに第1審判決取消し、請求棄却の判決を下した場合、第1審判決及び控訴審判決はいずれも請求棄却判決であるため、控訴人の不利に第1審判決を取り消したことはないようにも思える。しかし、相殺の抗弁についての判断には既判力が存在し(114条2項)、本件ではYの自働債権の不存在につき既判力が生じているところ、第1審判決が取り消されるとこの既判力が失われてしまう。そのため、控訴審が第1審判決取消し、請求棄却の判決を下すことは、控訴人の不利に第1審判決を取り消すこととなるため、不利益変更禁止の原則に反する。

(3) 控訴棄却判決が確定した場合

他方で、控訴審が控訴棄却の判決を下す場合、第1審判決が維持されるため、不利益変更禁止の原則に反しない。

3 結語

以上より、控訴審は第1審判決取消し、請求棄却の判決をなしえないため、上記結論に至った。なお、このような結論については、Yによる控訴または附帯控訴がない以上、やむを得ないものとする。

設問3

1 結論

Yの主張は認められない。以下、その理由を述べる。

2 理由

(1) Yの言い分

不当利得返還請求の要件は、①利得、②損失、③因果関係、④法律上の原因の不存在である（民法703条）。Yは、XがYから請負代金請求を受けないことを①利得、YがXに対し請負代金請求ができないことを②損失であると主張する。また、Yは、①と②の間に③因果関係があるとしたうえ、相殺の受働債権たる損害賠償請求権は存在せず、相殺の要件を満たさないのに相殺の抗弁が認められた結果として、法律上の原因なくYが利得を保有していると主張する。

(2) 既判力の作用

既判力は訴訟物たる権利義務関係の存否についての判断に生じるのが原則である（114条1項）。もっとも、例外的に、既判力は相殺の抗弁に対する判断についても生じる（114条2項）。そして、ある判断につき既判力が生じると、当事者は、後訴において、前訴判決の当該判断に反する主張・立証をすることが許されず、裁判所もそうした主張・立証を取り上げることができない（消極的作用）。既判力は前訴と後訴の訴訟物が同一、先決関係又は矛盾関係にある場合に作用するものと解される。

本件では、YのXに対する請負代金請求権の不存在という判断に既判力が生じている（114条2項）。そして、Yの主張は、YのXに対する請負代金請求権が存在するのにXが請負代金請求を受けないことを①利得とし、同請求権が存在するのにYが同請求をすることができないことを②損失とするものである。そうすると、Yの不当利得請求についての①利得及び②損失の主張は上記既判力と矛盾する（矛盾関係）。したがって、Yが不当利得返還請求訴訟を提起した場合には、裁判所はYの①及び②に関する主張を排斥しなければならないこととなる。

3 結語

以上より、Yの主張は既判力の消極的作用により認められない。