

2020年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
民事訴訟法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

相殺の抗弁について、審理方式及び既判力の場面における特殊性について問う問題であり、法学部の講義や標準的な教科書では必ず触れられている事項である。

〔設問1〕は弁済の抗弁について先に審理し、それが認められない場合に初めて相殺抗弁について判断することになる。相殺抗弁は自己の相手方に対する債権を犠牲にするという抗弁であり、しかも後述のとおり既判力が生じるものであるから、それ以外に訴求債権の消滅事由が認められるのであれば、その事由の存否について先に判断すべきだからである（予備的抗弁）。

〔設問2〕は相殺抗弁によって生じる既判力の内容について問うものである。本来は理由中判断に過ぎない相殺抗弁について既判力が生じるのは、反対債権を訴求債権排斥のために使用したにもかかわらず、後にそれを自己の請求認容のために使用することは不合理だからである（反対債権の二重行使、二重の利得の防止）。この趣旨からすると、700万円の限度で相殺に供されることになったとしても、その部分だけではなく、不存在とされた300万円部分についても二重行使防止の趣旨は妥当するから、114条2項による既判力が生じることになる。よって、本問では、売買代金請求権のうち700万円については存在するが相殺によって不存在となっている点について、300万円については当初から不存在であるという点について、いずれも114条2項を根拠に既判力が生じることになる。

【採点講評】

全般的に、出来はあまり良くありませんでした。

〔設問1〕は、そもそも問題の所在が把握できない答案がかなり多数にのぼりました。判決理由中の判断に既判力は生じないことから、裁判所ほどの抗弁を採り上げて判断してもよいという原則論を示したうえ、相殺の抗弁の特殊性を述べて例外的な処理について検討していけば足りるのですが、本問を処分権主義や弁論主義の問題にしている答案が多かったです。相殺の抗弁は訴えや請求そのものではないので、処分権主義の問題には直ちにはなりえないですし、また、弁済も相殺も弁論で明確に主張されているのですから、弁論主義の問題になりえません。また、自由心証主義の関係で問題になっている答案も多かったのですが、自由心証主義は、争いになっている事実を証拠等から認定する場合に問題になる原理であり、当事者がした主張

のうち、どの主張を採り上げて判断するかというところで働く原理ではありません。基本原理に関する理解の誤りは致命傷になります。

〔設問2〕は、既判力の一般的意義や、本問では問われていない114条『1項』の意義について長々と書く答案が目につきました。既判力の問題となると、判で押したようにこれらのことを書く癖がついているように感じました。また、設問で問われていない「Xの」請求に対する既判力について長々と書く答案も目に付きました。他方、肝心の114条2項の趣旨についての論述は不十分かつ不正確なものが目立ちました。ここでは、既判力の正当化根拠（手続保障と自己責任）に引き付けて展開する答案が多かったのですが、説得力に乏しいものが多く、また、本問の具体的事案の帰結と結びついていないものが多いように感じました（そもそも、正当化根拠論から説明しようという方向性自体に問題があるように思います）。その上、「700万円の不存在」の範囲でしか既判力が生じないと解答した答案が大多数でした。「対抗した額」という文言の意義を誤解したことが原因と思われるが、反対債権の二重行使の禁止、二重の利得の防止という趣旨がきちんと押さえられていれば、このような誤りはしなかったのではないかと思われます。また、300万円については114条1項によって既判力が生じるとした答案や、既判力が及ばないとしたうえで、信義則の適用により遮断されるとした答案も多くありましたが、いずれも評価は低くなりました。

来年度以降受験を予定されている方は、学部の講義や定評のある教科書を中心に据えて、基本原理・原則を典型事例とともに丁寧に理解し、着実な準備をしてきてほしいと思います。

以 上