

第四章 既判力の客観的範囲（２）

講義の予定

さて、既判力の客観的範囲も第2回を迎えました。前は、既判力は主文の判断すなわち訴訟物についての判断に生じる、というお話でした。今回は、なぜ主文の判断にしか生じないのか、例外はないのか、というお話です。

- 5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのか
- (4) 主文の判断にしか生じないのはなぜか
- (5) 理由中の判断に生じる場合はあるか
- (6) 理由中の判断について、解釈によりなんらかの効力を認めるべきか

（４）主文の判断にしか生じないのはなぜか

前回の復習

前回の内容を確認しておきましょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。審理の結果、Yによる弁済の事実があると判断され、棄却判決をくらい確定した。

この場合、114条1項により既判力が生じるのは、「XのYに対する100万円の貸金返還請求権がない」という主文に包含されている判断でした。「Yによる弁済の事実がある」という理由中の判断には、既判力は生じないのですね。114条1項には「主文に包含するものに限り」と書いてあり、「限り」ってわざわざ書いてありますからね。

かりに、弁済の事実が免除の事実や時効消滅の事実等であったとしても、同じく生じません。ここまでは、大丈夫ですよ？

なぜ理由中の判断には生じないのか

では、なぜ理由中の判断には既判力が生じないのでしょうか？114条1項は、なぜ主文の判断にしか生じないと定めているのでしょうか？

その理由としては、上田『民訴法』P.470では次の3つが挙げられています。3つとも理解したうえで覚えましょう。

理由①当事者間の紛争解決に十分

民事訴訟は当事者間の紛争を解決するためのものでしたよね。そして、紛争解決を実効化するために、既判力という効力が認められているのです。

この紛争解決という観点から考えると、上の例で紛争になっているのは「金返せ」「いやじゃ」という点ですから、「XのYに対する100万円の貸金返還請求権」があるかないかだけを確定して拘束力を生じさせれば十分なわけですね。「Yによる弁済」があったかなかったかは確定しなくとも、「1000万円の貸金返還請求権」を確定すれば、紛争は解決できるのです。

理由②手続保障の充足

既判力の正当化根拠は手続保障でした。手続保障が与えられていたからこそ、自己責任を問うことができるわけです。

この手続保障という観点からは、当事者が攻撃防御を集中するであろうところ以外に既判力を生じさせてしまうとまずいですよね。確実に攻撃防御を集中するであろうところにのみ、既判力を生じさせるべきです。

そして、そのように攻撃防御を集中させるであろうところというのは、やはり、訴訟物でしょう。「XのYに対する100万円の貸金返還請求権」があるかないか、というところでしょう。これが認められるかどうか、もっとも関心があるはずですよ。

これに対し、「Yによる弁済」があったかなかったかは、必ずしも攻撃防御を集中させるとは限りません。

そりゃたしかに、上の例では、「Yによる弁済」があったかなかったかが決定的です。しかしながら、Yがまず契約不成立を主張し、かりに契約が成立しているとしても弁済したという主張をしていたという場合も考えられます。このような場合には、「XY間における契約の成立」と「Yによる弁済」とが問題となっていますが、Yとしてはどちらかさえ認められれば勝つわけですから、両方を一生懸命がんばって攻撃防御するとは限らないですよ。

理由③訴訟追行の自由

先ほど述べたように、当事者は訴訟物たる権利・法律関係が認められるか否かについて、もっとも関心をもちます。そうするとですね、その前提のところは、当事者にとっては、実はさほど重要ではなく、訴訟物についての主張が認められるための手段にすぎないといえます。

つまり、上の例では、Yにとっては「XY間における契約の不成立」だろうと「Yによる弁済」だろうと、いずれが認められても構わないわけですね。どれかさえ認められればYは勝つわけですから。

そうすると、当事者としては、立証しやすいものを選んで速やかに勝訴判決を得るという作戦をとることを考えるでしょう。しかし、もし理由中の判断にも既判力が生じるというのであれば、将来拘束されてしまう可能性があるわけですから、そういった作戦がとれなくなってしまいます。

例えば、上の例ではYは本当は契約不成立だと思っけていても、その立証に自信がな

いことから、証拠十分な弁済のほうを主張して勝訴するという作戦をとることが考えられます。契約成立のほうは争わず自白してしまえば、さらに判決は速く得られるでしょう。たとえ後訴で今度は契約成立が争いとなったとしても、契約成立の点には既判力は生じないわけですから、あらためて契約不成立を主張立証することは可能なんですね。だからこそとれる作戦だと言えます。

理由③審理の弾力化

同じことを、裁判所の側からみるとどうなるでしょうか。

むろん、論理的には、まず消費貸借契約が成立してはじめて、その契約に基づく返還請求権への弁済が問題となります。したがって、裁判所も、まず契約が成立しているかどうか、成立しているとしたら弁済の事実が認められるかどうかを審理し判断すべき、ということになりそうです。

しかし、「XY間における契約の成立」にも「Yによる弁済」にも既判力は生じません。「XのYに対する100万円の貸金返還請求権」にしか既判力は生じないのです。そうである以上、裁判所も、「契約不成立」だろうと「弁済」だろうと、結論を速やかに出せそうなほうから判断し、判決してしまってもよいのです。どちらを認めても、それには既判力は生じないのですから。

まとめ

というわけで、①当事者間の紛争解決に十分、②手続保障の充足、③訴訟追行の自由および審理の弾力化という3つの理由をしっかりと理解して覚えましょう。

さて、確認ということで、事例を一つ考えてみましょう。

XはYに対し、土地所有権に基づく明渡請求訴訟を提起した。審理の結果、Xには土地所有権がないと判断され、棄却判決をくらい確定した。
その後、XはYに対し、土地所有権確認訴訟を提起した。

前訴判決の既判力は作用するでしょうか？

答えを言ってしまうと、前訴の訴訟物は「XのYに対する土地所有権に基づく明渡請求権」ですから、「Xの土地所有権」についての判断は理由中の判断に過ぎません。したがって、訴訟物は異なり、既判力は作用しませんね。

余談：債権と物権

ちょっと余談をいれておきましょう。長々と書いた挙げ句、よーわからん、という話ですので、読み飛ばしてしまってもかまいません。

上の例のように、貸金返還請求訴訟において弁済等の債務消滅原因が認められて敗訴した場合、「貸金債権がない」という点について既判力が生じます。それに対し、下の例のように、土地所有権に基づく明渡請求訴訟において土地所有権がないと判断されて敗訴した場合、「土地所有権がない」という点ではなく「土地所有権に基づく明渡請求権がない」という点について既判力が生じます。

・・・あれれ、なんか変じゃないですか？債権に基づく給付訴訟の場合は債権がないってところに既判力が生じるのに、物権に基づく給付訴訟の場合は物権がないってところには生じない？

でも、そういうものだとされています。

前回見たように、債権に基づく給付請求でも期限未到来によって敗訴した場合には、「債権がない」という点に生じるわけではなく、「現在給付できる請求権がない」というところに生じると考えられます。あれれ、債権の場合でも、「債権がない」ってところに生じない場合もありますね？

でも、同じ貸金返還請求訴訟なんですから、訴訟物は同じでしょう。異なるのは敗訴の原因となった事実だけです。ということは、既判力が違うんでしょうかね？すなわち、債務不成立だったり債務消滅原因が認められた場合には全部棄却、これに対し、期限未到来のように債務自体は存在する場合は一部棄却みたいなものだなって考えて、既判力が生じる範囲が違うと考えているんでしょうかね？ま、どちらの場合も、主文は「原告の請求を棄却する」ですけども・・・

これはつまり、債権の場合、債権そのものがないってところに既判力が生じる場合もあれば、債権の一内容たる給付請求権がないってところに生じる場合もあるってことかもしれません。この問題は、債権とは何ぞや、請求権とは何ぞやという実体法の問題なのでしょうかね。

いっそ債権の場合も、常に「給付できる請求権がない」というところにしか生じないのだ、「債権がない」ところにも生じさせなければ中間確認の訴えを提起すべきなのだ、というふうにしてしまえば、大変すっきりしますけどね。『民事訴訟法の争点』P.243によれば、そういう説も有力だそうです。しかし、債権に基づく給付訴訟は、普通は債権そのものの存否が争われるわけですから、「債権がない」ところに生じないのは実際的ではないといえます。

というわけで、ううむ、よーわかりませんね。どなたか学者になって研究してみてください。よければ、先ほどの『民事訴訟法の争点』P.242~や、奥田『債権総論』P.10~などを参照してみてください。

(5) 理由中の判断に生じる場合はあるか

114条2項

さて、前回からずっと続いてきた114条1項の話はようやく終わらして、続いて114条2項の話となります。

まずは条文を見てみましょう。

「相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、相殺をもって対抗した額について既判力を有する」

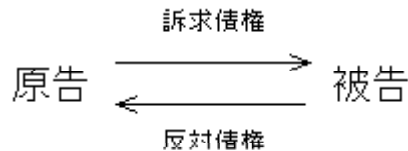
114条1項で、理由中の判断には既判力は生じないとされていました。その1項

の例外として、2項は規定されています。もし1項と同じ内容であれば、2項の意味がありませんからね。したがって、2項は、理由中の判断であっても、既判力が生じる場合を認めた規定なのです。

相殺のために主張した請求

「相殺のために主張した請求」って何でしょうね？

これは、相殺の抗弁を提出する被告がその内容として主張する反対債権を指す、とされています。まあ、普通は、相殺が出てくるのは原告の給付請求に対して被告が抗弁として提出した場合でしょうから、被告が相殺の抗弁を提出した場合なのでしょう。もっとも、原告が、相殺したからにはや債務はないと主張して、債務不存在確認訴訟を提起してくる場合も考えられます・・・が、債務不存在で考えると給付請求の裏返しで考えないといけなくて頭が混乱しますので、ここでは考えないことにしましょう。



114条2項が適用される場面：相殺が認められた場合

したがって、114条2項が適用されるのは、次のような事例となります。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、100万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は存在すると判断されて相殺が認められ、棄却判決がなされて確定した。

その後、Yは、その反対債権の100万円が存在していると主張して、100万円の支払請求訴訟を提起した。

Yは前訴で相殺したと言っておきながら、今度は同じ債権を弁済しろと主張しているわけですね。同じ債権を2回も使っているわけですから、なかなかこのYはふてぶてしいです。この後訴は、なんとか封じたいところです。

もし114条2項がなかったら

では、114条2項がなく114条1項だけが規定されていたとしたら、上の事例はどうなるかを考えてみましょう。

この場合、既判力は主文、すなわち訴訟物についての判断にしか生じないことになります。そうすると、「XのYに対する100万円の請求債権がない」という点にしか既判力は生じません。「請求債権と反対債権とが相殺によって消滅した」という部分は理由中の判断でしかありませんよね。

したがって、「YのXに対する反対債権」がないことについては既判力は生じておらず、後訴には既判力は作用しないことになるのです。

114条2項が適用される場面：相殺が認められなかった場合

上記はYによる相殺の抗弁が認められた場合でした。逆に、相殺が認められなかった場合も考えられます。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、100万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの反対債権は不存在と判断され、相殺は認められず、認容判決が下され確定した。

その後、Yは、その反対債権の100万円が存在していると主張して、100万円の支払請求訴訟を提起した。

前訴でYの反対債権は不存在と認定されているにもかかわらず、Yはあきらめずに再び反対債権は存在しているのだと言い張って後訴を提起しているわけですね。しかし、「Yの反対債権は不存在である」という点は理由中の判断ですから、その点については既判力は生じません。

したがって、114条1項だけでは、この後訴を封じることができないのです。しかし、それでは、後訴で一から反対債権を審理し直すことになり、前訴判決で反対債権がないから相殺はできないとして勝訴したことが無意味になってしまいますね。

114条2項の理由

そこで、114条2項は、理由中の判断であっても、相殺の抗弁が提出されてその反対債権について裁判所が判断した場合には、反対債権の存在または不存在についても既判力が生じると規定したわけです。

そうしないと、上で見たように、相殺が認められた場合に反対債権が二重利用されることを防ぐことができないし、相殺が認められなかった場合に後訴が提起されて前訴判決が無駄になってしまうからです。

これらをまとめて、請求債権の存否の争いが、反対債権を訴訟物とする後訴で蒸し返され、前訴判決が無意義となるのを防ぐ、というふうに言います。

余談：弁済の抗弁と相殺の抗弁

この先は、ちょっと難しいので余談ということにしておきます。今、反対債権が二重利用されるのはけしからんという話が出てきました。でも、二重利用されるのは、相殺の場合だけでしょうか？

先ほどのこの例を思い出しましょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。審理の結果、Yによる弁済の事実があると判断され、棄却判決をくらい確定した。

その後、Yは、実は消費貸借契約は不成立であり、弁済として支払った金銭はXが不当に利得したものであると主張して、100万円の不当利得返還請求訴訟を提起した。

この場合、既判力は「XのYに対する100万円の貸金債権が不存在である」という点に生じるわけで、「Yによる弁済」という理由中の判断には生じません。したがって、YがXに100万円渡したとか、その支払は弁済としてなされたものなどの点には、拘束力は生じないことになります。その結果、Yによる不当利得返還請求訴訟の後訴には、既判力は作用しないんですね。

しかし、Yは、Xへ100万円渡した事実を、前訴では弁済として、後訴では不当利得として利用しており、二重利用しています。じゃあ、この場合も、理由中の判断に既判力を生じさせて、二重利用を阻止すべきじゃないですかねえ？

ただ、弁済の抗弁の場合には、前提たる売買契約の成立等については既判力は生じないでしたよね。これに対し、相殺の抗弁の場合には、前提たる請求債権の存在は114条1項で既判力が生じることになります。そうすると、弁済の抗弁の場合には、弁済の事実には既判力が生じてしまうと審理の弾力化が損なわれるのに対し、相殺の抗弁の場合には、まず請求債権、次いで反対債権と審理の順序は決まっていますから、審理の弾力化を考える必要はないのです。

さらに、相殺の抗弁というのは、本来は別訴でYが訴えることができるはずの反対債権を提出して、請求棄却判決を求めるものですから、実質的には反訴提起と類似すると言えます。そして、反訴であれば、反訴の訴訟物について判断されれば既判力が生じるのは当然ですよね。

このような、相殺の抗弁の特殊性から、114条2項は既判力を認めたのだと言えます。

余談：「請求の成立又は不成立の判断」

もう一つ余談を入れておきましょう。これは豆知識ですので、ひけらかして周囲の人に自慢しましょう。

114条2項は、「相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断」について、既判力が生じるとしています。この「成立又は不成立」というところに注目しましょう。文言通りに考えると、反対債権が「成立」していたか「不成立」であったかの判断について、既判力が生じることになります。でも、それでよいのでしょうか？

そもそも後訴を封じるためには、反対債権が「成立」していたか「不成立」であったかはどうでもよくて、むしろ反対債権の「存在」「不存在」が確定していることが必要です。そうでないと、次のような場合に困ります。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、100万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの反対債権は成立はしているものの、その後Xにより弁済されているからもはや不存在であると判断され、相殺は認められず、認容判決が下され確定した。

この場合、反対債権の「成立」に既判力が生じても、Yによる後訴を封じることはできません。反対債権の「不存在」に生じないと困るわけです。

さらにですね、上の、相殺が認められた場合の事例と、相殺が認められなかった場

ファンタスティック民訴

合の事例を眺めてみましょう。相殺が認められた場合には、請求債権も反対債権が相殺によって消滅しているわけですから、反対債権は不存在となっています。これに対し、相殺が認められなかった場合には、請求債権は存在し反対債権は不存在となっているでしょう。・・・ということは、いずれの場合も、反対債権は不存在ですよ。

というわけで、「成立又は不成立」のうち、「成立又は」の部分は不要で、「不成立」は「不存在」と読み替えるべきこととなります。「成立又は不成立」となっているのは、大正時代の旧々民訴法、さらにはそのベースとなった古いドイツ民訴法の名残だそうです。

実はこの話は、次に述べる論点とも関連します。立法の過誤としているのは多数説の立場なんですね。

既判力の生じる判断

さて、では論点の話です。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、100万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有す反対債権は存在すると判断されて相殺が認められ、棄却判決がなされて確定した。

このように、相殺が認められた場合について、いかなる判断に既判力が生じるか、について争いがあるのです。相殺が認められなかった場合については、「Yの反対債権の不存在」という判断に生じる点に争いはありません。

これまでの話の流れからすると、相殺が認められた場合も、「Yの反対債権の不存在」について生じればよいように思えます。そしてそれが、多数説です。しかし、そうではないとする説があるため、争いがあるわけですね。

兼子・旧新堂説

反対説は、兼子先生が主張され、新堂先生もかつて基本書に書いておられました。この説は、「原告の請求債権と被告の反対債権とがともに存在し、かつ、相殺によって消滅した」という点に既判力が生ずるとします。なぜ、単に「反対債権の不存在」について生じるとは言わないんでしょうね？

なぜかという、次のような後訴を既判力で封じるためには、「原告の請求債権と被告の反対債権とがともに存在し、かつ、相殺によって消滅した」という点に既判力が生じると考える必要があるからだといいます。

Xは、そもそもYの反対債権は不存在であったのだから相殺によってXの請求債権が消滅したというのは無効である、したがって、Yはその分の不当利得を得ていると主張して、不当利得返還請求訴訟を提起した。

Yは、そもそもXの請求債権は不存在であったのだから相殺によってYの反対債

権が消滅したというのは無効である、したがって、Xはその分の不当利得を得ていると主張して、不当利得返還請求訴訟を提起した。

このような、XおよびYの後訴を封じるためには、「双方の債権がともに存在し、相殺によって消滅した」という点に既判力を生じさせないといけない、というわけです。

そして、先ほど出てきた114条2項の文言とも整合的だとされます。すなわち、114条2項には「請求の成立又は不成立の判断」とあり、「成立」を「存在」、「不成立」を「不存在」と読み替えると、相殺が認められた場合が「存在」のほうで、そもそも反対債権がないとして相殺が認められなかった場合が「不存在」と解釈することができる、というわけです。

したがって、この説も、十分に成り立つといえるでしょう。

多数説

しかしながら、上の例は、114条1項によって生じる「Xの訴求債権は存在しない」という既判力によって封じることができるとされています。Xの訴求債権は存在しない以上、その訴求債権から派生する不当利得返還請求権も存在しない、という形で及ぶとされるのです。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。しかし、そもそも契約が不成立である・弁済の事実がある・免除の事実がある、と認定され、敗訴して確定した。

その後、Xは、本当は100万円の貸金債権は存在したのに前訴で存在しないと判断されたことによって、Yが100万円の不当利得を得たと主張して、後訴を提起した。

これらの場合に、Xの不当利得返還請求の後訴を遮断しないというのでは、いつまでもたっても紛争は解決しないでしょうね。そして、後訴の訴訟物である「100万円の不当利得返還請求権」は、実質的には、前訴の訴訟物である「100万円の貸金返還請求権」と同一といえます。よって、後訴に既判力は及び、遮断されるでしょう。

また、下の例も、「Yの反対債権は不存在」という点にだけ既判力を認めておけば、その反対債権の変形物である不当利得返還請求権も存在しないという形で遮断することができるとされています。

このような形で、「訴求債権の不存在」と「反対債権の不存在」について既判力が生じれば後訴を封じることにはできるのだから、あえて旧新堂説のような形で既判力を認める必要はない、とするのが多数説です。

そして、新堂先生も、最近の教科書ではこのように書いておられます。

論点の問題の所在

この論点はですね、結局、上記のような後訴を封じるべきという点では争いはなく、

そのためには、どのような形で114条2項による既判力を生じさせるべきか、という説明の問題だといえます。ということは、結論には差は生じず、さほど大した論点ではないのかもしれませんが、え、じゃあ説明するなって？ま、そお固いことは言わないで。

「相殺をもって対抗した額について」

さて、ここまでは、「相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、・・・既判力を有する」の部分のお話でした。

ここからは、その間に残っている部分である「相殺をもって対抗した額について」という部分のお話をしましょう。

これまでの例はずっとXの債権もYの債権も100万円でしたが、額が食い違っていた場合にはどうなるのか、という問題です。あ、その前に、まずは100万円の反対債権のうちの一部が認められたらどうなるかから始めましょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、100万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は30万円のみ存在すると判断されて相殺が認められ、70万円について認容、残り30万円については棄却判決がなされて確定した。

この場合、そもそも反対債権の70万円の部分は不存在であり、さらに、30万円の部分も相殺によって消滅したため不存在となっています。したがって、「反対債権100万円は不存在」という点に既判力が生じることになります。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、50万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は存在すると判断されて相殺が認められ、50万円について認容、残り50万円については棄却判決がなされて確定した。

この場合は、「反対債権50万円は不存在」という点について生じるということで問題は無いでしょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、50万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は存在しないと判断されて相殺は認められず、認容判決がなされて確定した。

この場合も、「反対債権50万円は不存在」という点について生じるということでよいでしょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、150万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は

存在すると判断されて相殺は認められ、棄却判決がなされて確定した。

この場合にどうなるかが問題です。そして、114条2項が「対抗した額について」とある以上、100万円の請求に対抗したのは100万円でしょうから、「反対債権の100万円の部分が不存在」という点に既判力が生じます。残り50万円については生じないんですね。

このことは、裁判所としては、反対債権が150万円全額存在するのかどうかを審理せずともよく、少なくとも100万円はあると判断すれば、相殺を認めてよいということを意味します。このように、50万円の部分まではきちんと審理されていない可能性があるからこそ、既判力は生じないのです・・・あれ、論理循環ですかね？ま、いいでしょう。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、150万円の反対債権による相殺を主張した。審理の結果、Yの有する反対債権は存在しないと判断されて相殺は認められず、認容判決がなされて確定した。

この場合、論理的には、裁判所はYの反対債権は150万円全額ないと判断したはずですが、もし1万円でも、あるいは1円でも存在するのであれば、その限度で相殺を認めたはずですよ。150万円全額ないと判断したからこそ、Xの100万円全額の認容が認められたわけです。

しかしながら、「対抗した額について」のみ生じる以上、この場合でも「反対債権の100万円の部分が不存在」という点にのみ既判力が生じるのです。

え、なんかおかしい？全額ないと裁判所が判断したのに、一部である100万円の限度しか生じないのは変だとおっしゃいますか？Yが50万円請求する後訴を提起してきた場合に遮断できないのはXに酷だと？

ま、たしかにおっしゃるとおりですね。でも「対抗した額について」と条文に書いてある以上、仕方ないじゃないですか。既判力以外のなんらかの理屈で遮断していくかなさそうです。そしてこれは、(6)理由中の判断について、解釈によりなんらかの効力を認めるべきか、の問題です。

114条2項により生じる特殊性①審理の弾力化の否定

さて、最後に、114条2項により既判力が生じるとされることから生じる、特殊性についてお話しておきましょう。

まず、既に出てきましたが、相殺の抗弁が提出された場合には、まず訴求債権が存在することが前提となります。したがって、訴求債権が存在することをきちんと判断したうえでないと、相殺の抗弁を審理してはいけません。

弁済の抗弁等であれば、審理の弾力化という観点から、論理的順序に従わずともよく、まず契約が成立しているかを審理しなければならないなんてことはありませんでした。いきなり弁済の事実を認めてよいんですね。しかし、相殺の抗弁の場合、既判力が生じることから、いきなり相殺の抗弁を認められては被告がかわいそうですよ

ね。契約が成立しているか、弁済等の事実がないか等を判断したうえで、最後に判断すべきこととなります。

114条2項により生じる特殊性②相殺が判断されなかった場合

そしてですね、このように、まず契約成立や他の抗弁が認められないことから審理されるため、相殺の抗弁が判断されずに終わる場合も当然ありえます。例えば、被告が相殺の抗弁を提出したが、そもそも契約が不成立であるとして棄却される場合もあるでしょう。

このような場合、相殺の抗弁については審理されていないのですから、反対債権については既判力は生じません。

あるいは、相殺の抗弁が判断されたとしても、例えば民法505条のように、そもそも相殺の要件を満たさないと判断されて抗弁が却下されたような場合、反対債権の存否については判断されなかったわけですから、やはり既判力は生じないのです。

114条2項が適用されるのは、相殺の抗弁によって提出された反対債権の存否が判断された場合、なのでですね。

114条2項による特殊性③上訴の利益

最後に、被告がまず弁済の抗弁と相殺の抗弁の両方を提出した場合に、相殺の抗弁が認められて棄却判決が得られた場合を考えてみましょう。この場合、棄却判決なのですから、被告としてはうれしいでしょう。しかし、できれば弁済の抗弁で勝ちたいところです。相殺の抗弁で勝つと、自己の反対債権が消滅してしまい、その「不存在」について既判力が生じてしまいますよね。

そこで、控訴して、弁済の抗弁をもう一度審理して欲しいと考えるでしょう。ところが、控訴する際には控訴の利益というものが必要で、控訴の利益は申立と判決を比較して決めるというのが通説の形式的不服説です。この説だと、全部認容されていたら原告に控訴の利益はなく、全部棄却されていたら被告に控訴の利益はないことになります。そうすると、上の例でも、棄却判決を得ている以上、被告には控訴の利益はないようにも思われます。

例えば弁済の抗弁と免除の抗弁だったような場合には、それでもよいでしょう。どちらで勝とうと、弁済の事実にも免除の事実にも既判力は生じないのですから。

しかしながら、相殺の場合、114条2項で既判力が生じてしまいます。そこで、その特殊性から、例外的に上訴の利益が認められるとされています。

(6) 理由中の判断について、解釈によりなんらかの効力を認めるべきか

理由中の判断の拘束力

ここまで、114条1項で既判力は主文について生じ、2項でさらに相殺の抗弁の

場合にも反対債権の不存在に生じる、というお話をしてきました。民事訴訟法が明文で既判力を認めているのは、この2つの場合だけです。なぜか、についてはもう大丈夫ですよ？あやふやな方は、読み返しておきましょう。

さてここからは、はたして、明文の定める既判力だけで紛争解決に十分かを考えてみましょう。

XとYは、土地所有権を争っていた。Yが占有しているため、Xは土地所有権に基づく明渡請求訴訟を提起した。これに対し、Yは、自分こそが所有権者であると主張して、裁判ではもっぱら土地所有権の存否が争われた。審理の結果、裁判所はXに土地所有権があると判断し、請求認容判決が下され確定した。

この事案では、「Xに土地所有権がある」ということ、裏返せば「Yに土地所有権がない」ことが理由中で判断され、したがって、Xの明渡請求は認容されました。既判力は、「XのYに対する土地所有権に基づく明渡請求権がある」という点に生じています。

紛争の蒸し返しを防げるか

しかし、次のYの後訴は既判力で封じることができるでしょうか？

Yは、土地所有権は自分にあると主張し、Xに対し土地所有権確認訴訟を提起した。

前訴の既判力は、「XのYに対する土地所有権に基づく明渡請求権がある」という点にしか生じておらず、「Yに土地所有権がない」という点には生じていません。これは、理由中で判断されたにとどまりますよね。

主文中の判断である「XのYに対する土地所有権に基づく明渡請求権がある」というところに「Xに土地所有権がある」というのが包含されているような気もしますが、所有権と所有権に基づく明渡請求の場合には、そうは言わないようです。なぜなのかはよーわからんというのは、先ほど余談でお話ししたところですね。

ともあれ、「Xに土地所有権がある」にも「Yに土地所有権がない」にも生じない以上、後訴を既判力で封じることにはできないのです。

しかしながら、理由中とはいえ、前訴でもっぱら誰に土地所有権があるかが争われ、裁判所もきちんと「Xに土地所有権がある」ということを判断したというのに、Yが後訴を提起できるというのは変ですよ。なんとかかしたいところです。

既判力を認めることはできないか

そこで、「Xに土地所有権がある」という理由中の判断にも既判力を認めることができず、考えてみましょう。

既判力が主文の判断に限られたのは、①当事者間の紛争解決に十分、②手続保障の充足、③訴訟追行の自由および審理の弾力化という3つの理由でした・・・今回やっ

ファンタスティック民訴

たところですけど、この3つは覚えてますよね？

上記の事例をこの3つの理由に照らすと、①からはX Y間の土地所有権に関する紛争を解決するためには「Xに土地所有権がある」ということに既判力を認める必要があります。

しかし、②手続保障はあったでしょうか？そりゃたしかに、上の例では、XとYのいずれが土地所有権者なのかがもっぱら争われたのでしょから、十分に争う機会も保障されていたと言えます。しかし、必ずしもそうとは限りません。訴訟物については、当事者は一生懸命がんばるのが確実と言えますが、理由中で判断される前提の法律関係については、必ずしもがんばるとは言えないのです。これは、既に述べたとおりですね。

実は、Yは土地の賃借人であった。その後、Xから土地を買ったものの、Xは土地を売ったという事実を否認している。Yとしては、自分が土地所有者だと主張したかったが、これを立証するのは難しそうであった。そこで、とりあえず、この明渡請求訴訟だけでも勝訴しておかねばということで、賃借権を主張した。

Xの土地明渡請求に対し、Yとしては、「Xには土地所有権がない」と争うこともできれば、「Xは土地所有権を有しているが、自分は賃借権を有しており、明け渡す必要はない」と争うこともできます。そして、Yが、後者を選択することも先述として認められるというのは、理由③訴訟追行の自由および審理の弾力化のところでお話ししましたよね。

ところが、後者を選択した結果、「Xに土地所有権がある」ということについて既判力が生じてしまうと、この審理の弾力化は損なわれてしまいます。

したがって、114条1項の趣旨である②③に反するので、理由中の判断に既判力を認めることはできないでしょうね。認める説もありますが、多数説は上記の理由から認めていません。

場合に応じて既判力を認めることはできないか

ちょっと待てや。たしかに、賃借権で戦った下の事例では、所有権に既判力が生じるのはまずいやろ。でもな、所有権を正面から争った上の事例では、別に生じてもええんやないか。争ったんやから手続保障はあるし、審理の弾力化も問題になってへんやろ。

お、久しぶりですね、お元気でした？

相変わらず、なかなか鋭い指摘です。しかし、それだと、場合によって既判力が生じたり生じなかったりすることになりますよね。争った場合に生じて争わなかった場合に生じる、ということになりましょう。既判力は法的安定のためなものですから、どのような場合に生じるかも明確でないと困ります。そして、争ったといえるかどうかの判断は、ちょっと不明確ですよ。既判力は訴訟物についての判断にのみ生じる、

というのはかなり明確ですけど。

よって、ケースバイケースで既判力を認めることもできないでしょうね。

他の効力を認めることはできないか

でもな、紛争の蒸し返しを防ぐ必要性はあるんやろ？既判力は無理でも、なんとかせなあかんのとちがうか？

はい。そういうわけで、既判力以外の効力として、争点効という効力が主張されたんですね。

争点効ってなんや。

争点効というのは、前訴で当事者が主要な争点として争い、かつ、裁判所がこれを審理して下したその争点についての判断に生ずる通用力をいいます。

なんやそれは。明文あらへんやろ。なんで認められるんや。

争点効の根拠としては、信義則や当事者間の公平が挙げられています。すでに十分に争って裁判所も判断を下した以上、再び争うのは相手方に対し信義に反し不公平だということですね。

ということは、信義則なのか。個別具体的に判断するんか。

いや、信義則が制度化された効力とされていますね。ただ、微妙なところで、信義則という側面を強調する方向と、制度的効力という側面を強調する方向とがあるようです。ま、これは後でお話ししましょう。

ならまあええか。ほんで、争点効が生じるとどうなるんや。

争点効が生じた場合、後訴においてその判断に反する主張立証は許されず、また、裁判所もその判断と矛盾する判断を下すことはできないこととなります。既判力と同じような拘束力が生じるわけですね。

ふーん、そういう拘束力で、蒸し返しを防止するんやな。なら、争点効ってどんな場合に生じるんや。常に生じるんか？

争点効は、おおざっぱに言えば、①前訴で主要な争点となり、②当事者が主張立証を尽くし、③裁判所が判断した場合に生じます。

したがって、上の所有権を争った事例では、①所有権が主要な争点となり、②Xも

Yも自分に所有権があると主張立証を尽くしており、③裁判所がXに所有権があると判断していますので、「Xに所有権がある」ことについて争点効が生じると言えるでしょう。

他方、下の賃借権で争った事例では、①所有権は主要な争点となっておらず、②したがってXもYも主張立証を尽くしたとは言えず、したがって③たとえ裁判所が判断していたとしても、「Xに所有権がある」ことについては争点効は生じないでしょうね。

なるほどな。でもな、なんぼ信義則いうても、114条1項が既判力を訴訟物に関する判断に限定した趣旨を損なったらあかんやろ。そこらへんは大丈夫なんか？

理由中の判断に既判力を認めるわけにはいかないのは、先ほど見たとおりです。では、争点効も、やっぱり114条1項の趣旨に反し認められないのではないか、ということですね。

では、検討してみましょう。まず、①当事者間の紛争解決という点からは、むしろ争点効は認めるべきということになります。また、②当事者が十分に争ったことを要件とする以上、手続保障も充足しているといえるでしょう。そして、③当事者があえて争った結果責任である以上、訴訟追行の自由を放棄したとも評価できます。

したがって、114条1項の趣旨にも反しないといえるのです。

既判力と争点効は両立するってことやな。よさげやないか、争点効認めようやないか。

しかしながら、判例は認めていないんですねえ・・・百選92事件です。事案を見てみましょう。

百選92事件：最高裁昭和44年6月24日判決の事案

XはYに対し、甲土地を売却したのは詐欺に基づくものであると主張して、所有権に基づいて、所有権移転登記抹消請求訴訟を提起した（本件訴訟）。

これに対し、YはXに対し、売買契約は有効であると主張して、甲土地明渡請求訴訟を提起した（別件訴訟）。

2つの訴訟は別の裁判所に係属し、いずれにおいても詐欺の事実の有無が争われた。そして、まず別件訴訟において、詐欺の事実が認められないと判断されYの請求が認容され、確定した。

その後、本件訴訟において、詐欺の事実が認められ、Xの請求が認容された。そこで、Yが上告した。

これまで出てきた事例のように、前訴後訴ではなく、同時に2つの訴訟が係属していますね。でも、先に確定した判決の既判力が、他方の訴訟を拘束することになるわ

けですから、話は同じです。

既判力は作用するか

そして、この事案では、別件訴訟の判決がまず確定しています。この判決により、「YのXに対する売買契約に基づく甲土地明渡請求権がある」という点に既判力が生じていますね。

さてこの既判力が他方の本件訴訟に影響するかというと・・・どうでしょう？

本件訴訟の訴訟物は「XのYに対する所有権に基づく所有権移転登記抹消請求権」です。これに対し、別件訴訟の訴訟物は「YのXに対する売買契約に基づく甲土地明渡請求権」でした。

これら両者は、同一でも先決関係でも矛盾関係でもありませんよね。たしかに、実質的には矛盾するでしょうが、いずれも「所有権」については既判力が生じない以上、論理的には「移転登記抹消請求権」と「土地明渡請求権」とは矛盾せず両立するといえます。もし「所有権」のところでまで既判力が生じるのであれば、論理的にXの所有権が成立すればYの所有権は成立しないのですから、矛盾関係になります。しかし、そうはならないとされているのでしたよね。

このように、両立する以上、既判力は作用しないということになります。

結論として妥当か

別件訴訟の既判力が作用しないことから、本件訴訟においてXの請求を認容しても、別件訴訟の既判力には反しないことになります。

しかし、はたしてこれでよいのでしょうか？「移転登記抹消請求権」と「土地明渡請求権」の両方が認められると、XとYは登記と占有を交換するだけで、甲土地所有権をめぐる紛争はなんら解決されていませんよね。

したがって、紛争解決のためには、先に確定した別件訴訟の判決が、後訴にも影響を及ぼすべきとなるでしょう。

争点効を認めるとどうなるか

そして、争点効を肯定した場合、「詐欺の事実は認められないから売買契約は有効である」、したがって「Yに甲土地所有権がある」という理由中の判断に拘束力が生じ、本件訴訟も「Yに甲土地所有権がある」ことを前提に判断すべきことになります。

そうすれば、本件訴訟において、Xの請求を認容する判決は出せないことになり、Yの上告は認められることになりますね。

判例はどう言ったか

ところがこの百選92事件判例は、「本件建物の所有権の存否について、既判力およびこれに類似する効力（いわゆる争点効、以下同様とする。）を有するものではない」と述べ、とくに理由もなく争点効を否定しています。その結果、既判力の矛盾抵触がない以上、Xの請求を認容することも許されるとして上告を棄却しました。

争点効否定説

争点効を否定する説も有力です。

まず、114条1項は既判力の範囲を訴訟物に関する判断に限定し、拘束力が生じる部分をきわめて明確にしているわけですね。しかし、争点効を認めると、訴訟物以外の部分にも生じることになるわけです。そして、争点効は前訴で主要な争点となって当事者が十分に争ったところに生じるとされていますが、主要な争点かどうか、十分に争ったかどうかというのは、ちょっと不明確です。

次に、前提問題である判決理由中の判断に拘束力を得たいという場合に備えて、民事訴訟法は145条に中間確認の訴えを置いています。そうである以上、判決理由中の判断には一切、拘束力は生じないというのが、民事訴訟法の趣旨ではないかと考えられるのです。

争点効否定説への反論

もっとも、これら批判に対しては、次のような反論がなされています。

主要なというのは、その争点の判断によって結論が左右されるような場合をいうし、十分に争ったというのは、自白したような明らかに争っていない場合のみ排除するためなのですから、要件として不明確ということはない、といます。

また、145条が中間確認の訴えを規定しているのは、判決理由中の判断に常に争点効が生じるわけではないことから、争点効が生じない場合に備えて既判力を得ておくためなのだ、とします。

したがって、否定説からの批判は、決定的なものとはまでは言えないでしょう。

紛争の蒸し返し

さらに、争点効を否定してしまうと、紛争の蒸し返しを防止できない場合が生じてしまいます。また、百選92事件の事案のように、一方では所有権が認められたのに他方では認められないこととなって、紛争が結局解決されないという事態も生じてしまいます。紛争の終局的解決を図るためには、一体どうしたらいいんでしょうね？

まず、そもそも蒸し返しを防止する必要があるのかを検討する必要があるのかもしれません。

判決の事実上の影響

理由中の判断に拘束力を認めないということは、その判断を後訴でもう一度争えるということを意味します。しかし、たとえそうだったとしても、相手方はほぼ確実に「ほらほら前訴の理由中の判断でこう判断されてまっせ」と主張するはずで。そうすると、裁判所も「そおかそおか、なら、一応審理するけど、前訴の判断そのままですぶんOKやろ」というふうに考えるのではないのでしょうかね。だって、既に前訴で争って、別の裁判官が判断したんですから、それなりに信用できるはずで。

このように、既判力や争点効のように、後訴の裁判所が拘束されるとまではいかないものの、事実上、けっこうな影響力を及ぼすわけですから、さほど不当ではないといえます。また、前訴で十分に争っていなかったりして、誤った判断がなされている

可能性もあるわけですから、拘束力は生じないとし、もう一度争えるとしておいたほうがよさそうです。

争点効を否定し、理由中の判断の拘束力を一切認めないという説は、このようなことを考えているようです。

信義則による遮断

しかし、やっぱり蒸し返してまずいよねって考える立場が多数だと思われます。そこで、なんとか蒸し返しを防ぐ理論を考えることになります。

この立場には、上述の争点効を肯定する立場と、信義則による遮断を肯定する立場があります。

ちょっと待てや。争点効って信義則を制度化したんやなかったんか。信義則による遮断って争点効と違うんか。

お、鋭いですね。実は、争点効という理論と、信義則による遮断という理論の関係は微妙なんですね。

争点効はおっしゃるとおり、信義則を制度化した効力とされています。そうすると、信義則という面からは柔軟な利益調整という方向が、制度化という面からはきちんと要件が定式化された明確な効力という方向が導かれます。両者は相対立するわけで、争点効を認める立場も、信義則という方向を強調する立場と、制度的効力という方向を強調する立場とに分かれたんです。

なら、その信義則を強調する立場が、信義則による遮断を認める立場ってことやな。

というわけでもないんですね。

例えば判例は、上で述べたように争点効は否定しています。しかし、信義則による遮断は認めているんですね。

ただ、信義則を強調する立場と、争点効を否定しつつ信義則による遮断を認める立場とは、実際にはほとんど変わらないとも言えるでしょうね。

また、争点効理論は、信義則による遮断を認める理論に発展的に解消されたなんてことを述べる方もいます。争点効理論の意義は認めつつ、信義則上の拘束力として再構成するといった感じでしょうか。

ふーん。信義則を強調する立場や信義則による遮断を認める立場と、制度的効力を強調する立場とでは、結局どこが違うんや。

後者は要件を明確にしますが、前者は不明確になるでしょうね。すなわち、先ほどあげた争点効の要件を崩してしまい、個別具体的に利益衡量する方向へいくと思います。

それやったら、よりいっそう要件が不明確になるやないか

まあそうですね。信義則は、個別具体的な場面で妥当な結論を図るものなんだから、要件が不明確なのは当然だと反論するんでしょうかね。しかし、それでは当事者に不意打ちとなるおそれがあります。

あるいは、信義則が適用される場面を類型化して、要件を明確化していくべきともいえましょう。こちらのほうが多数説かと思います。もっとも、その場合には、争点効理論の考え方を大いに参考にすることとなるでしょうね。

百選88事件：最高裁昭和51年9月20日判決の事案

Xの土地が買収処分され、Yに売渡処分された。

XはYに対し、買収処分は実は無効であったことから、土地をXに返還する方法として、XY間で土地を買い戻す契約が結ばれたと主張し、甲土地売買契約に基づく所有権移転登記請求訴訟を提起した。しかし、買収処分は有効と判断され、Xは敗訴し確定した。

その後、XはYに対し、今度は買収処分の無効を主張し、甲土地の所有権登記抹消にかわる移転登記請求・土地工作物収去土地明渡請求訴訟を提起した。もっとも、この訴え提起は、買収処分から約20年が経過していた。

だいぶ簡略化したんですが、まだややこしいですかね。

まず、前訴後訴の訴訟物を確認しましょう。前訴は「所有権移転登記請求」ですね。旧訴訟物理論に立って正確に言えば、「売買契約に基づく所有権移転登記請求」となりましょうか。これに対し、後訴は「所有権移転登記請求」ですが、これはおそらく所有権に基づくものでしょう。したがって、旧訴訟物理論に立てば、訴訟物は異なると言えます・・・たぶん。また、後訴では「土地工作物収去土地明渡請求」もあり、これと「所有権移転登記請求」は明らかに異なりますね。

ということは、前訴判決の既判力は後訴に作用しないことになります。

しかしですよ、前訴でも後訴でも、結局は買収処分の有効性が争われているわけです。前訴は買収処分無効→買い戻す契約→契約に基づく移転登記請求だったのに対し、後訴は買収処分無効→所有権に基づく移転登記請求というわけで、法律構成が異なるに過ぎないといえます。そうすると、結局は、買収処分の有効性が問題となっているわけですから、実質的には同じ争点と言えるでしょう。したがって、後訴は、紛争の蒸し返しと評価できそうです。

百選88事件の判旨

「本訴は、実質的には、前訴のむし返しというべきものであり、前訴において本訴の請求をすることに支障もなかったのかかわらず、さらにXらが本訴を提起する

「ことは、本訴提起時にすでに右買収処分後約20年も経過しており、右買収処分に基づき本件各土地の売り渡井を受けた右A及びその承継人の地位を不当に長く不安定な状態におくことになることを考慮するときは、信義則に照らして許されないものと解するのが相当である。」

判決はこのように述べ、訴え却下とした原判決を支持し上告を棄却しました。そして、この判決以降、争点効は認めないが信義則により後訴を遮断する判決が続き、現在に至っています。

この判決は、①実質的に蒸し返しであること、②前訴で請求しえたこと、③約20年経過していることを理由に、遮断を肯定しています。

しかし、①は抽象的ですし、②も前訴で必ず請求しておかねばならない義務なんてものはありませんから、遮断の根拠となるかは疑問です。とくに②のようなことを言われてしまっただけでは、114条1項が既判力を訴訟物の判断に限定した趣旨がまったく損なわれてしまうでしょうね。

そして、③も20年経過すればもはや憲法32条の裁判を受ける権利が失われるとしてしまってよいのか、長い年月が経過したことが十分な理由となるのかは問題です。ただ、ある程度の年月が経過すれば、相手方当事者に紛争は解決したとの信頼を生ぜしめることはありうるでしょうね。

その後の判決

その後、最高裁・下級審は、紛争は解決済みとの信頼を抱いていることからの法的安定が要求されること、充実した審理が行われたこと、手続保障が与えられていたことなどを考慮したうえで、信義則による遮断を肯定しているようです。先ほどの①②だけでは不十分であることから、これらの要件を満たして初めて、信義則による遮断が正当化される、と評価されています。

ただ、こうしてみると、けっこう争点効の要件に似ていますねえ・・・

争点効と信義則

ところで、争点効を認める立場も、争点効とは別に信義則による遮断を認める立場もあります。両者の関係は、先に見たように、けっこういろいろあります。

さて、争点効理論は、一定の場合に判決理由中の判断に拘束力を認めるというものでした。これに対し、信義則による遮断は、理由中の判断に拘束力を認めるわけではなく、当事者の訴訟行為において信義則に反するような事情がある場合に、そのような訴訟行為の効力を認めない、というものなんです。

そうすると、信義則による遮断の場合、必ずしも理由中の判断に限らないわけです。たとえば、争点効は自白したような場合には理由中でも判断されないで生じませんが、信義則では、場合によっては遮断されてしまう可能性があることとなります。この点が、争点効という理論構成と信義則という理論構成の大きな違いのように思います。

どのように遮断するか

さて、これまで争点効にせよ信義則にせよ、後訴を遮断するという表現を用いてきました。では、どのように遮断することになるのでしょうか？

どういうことかというと、とくに信義則の場合、信義則に反するような事情があるのですから、後訴を不適法として却下してしまうことも考えられます。逆に、そこまですえども、事実主張を許さないとしたうえで、本案判決をすることも考えられます。先ほどの百選88事件判決は、却下としていますね。

ま、どちらでもありうるでしょう。しかし、既判力の作用のところでお話したように、相手方当事者にとっては、本案判決のほうがうれしいでしょうね。棄却判決をもらおうと、「請求権がない」という既判力が生じますから。また、後訴を不適法としてしまうのは、ちょっと行き過ぎのような感じもします。

そこで、ふつうは信義則に反するような事実主張が遮断されるが、例外的に再度の訴え提起が許されないような事情があれば、訴え却下される、というように働くと考えてよいでしょう。

争点効の場合も、多くは主要事実のレベルで生じるとされていますので、だいたい同じと考えてよいでしょう。

このように、事実主張が遮断されるとすると、先ほどの百選88事件の場合、判決のように後訴を不適法却下するのではなく、「買収処分は有効である」という判断に反する主張を認めない、とするべきこととなります。その結果、買収処分無効→所有権に基づく移転登記請求というXの主張も理由がないこととなり、Xの後訴は棄却されることになるでしょう。

宿題

これでようやく、長かった既判力の客観的範囲も終了です。では、宿題で、理解を試してみてください。

1. 理由中の判断に既判力が生じないのはなぜか。
2. 条文にはどう記載されているか。
3. 条文上、例外的に既判力が生じるとされている場合はあるか。
4. なぜ例外が認められるのか。
5. 既判力が認められることによる特殊性はあるか。
6. 解釈によって理由中の判断にも既判力を認めることはできないか。
7. 解釈によって理由中の判断になんらかの拘束力を認めることはできないか。
8. 争点効とは何か。根拠条文はあるか。争点効の成立要件は。
9. 争点効は認められるか。判例はどう言っているか。
10. 信義則による遮断はどうか。いかなる場合に遮断されるか。

11. 遮断される場合、具体的にどのように遮断されるか。

<事例問題1>

Xは、Yに対し、200万円の貸金債権（甲債権）を有するとして、貸金返還請求訴訟を提起したところ、Yは、Xに対する300万円の売掛金債権（乙債権）を自働債権とする訴訟上の相殺を主張した。

この事例に関する次の1から3までの各場合について、裁判所がどのような判決をすべきかを述べ、その判決が確定したときの既判力について論ぜよ。

1 裁判所は、甲債権及び乙債権のいずれもが存在し、かつ、相殺適状にあることについて心証を得た。

2 Xは、「訴え提起前に乙債権を全額弁済した。」と主張した。裁判所は、甲債権が存在すること及び乙債権が存在したがその全額について弁済の事実があったことについて心証を得た。

3 Xは、「甲債権とは別に、Yに対し、300万円の立替金償還債権（丙債権）を有しており、訴え提起前にこれを自働債権として乙債権と対等額で相殺した。」と主張した。裁判所は、甲債権が存在すること並びに乙債権及び丙債権のいずれもが存在し、かつ、相殺の意思表示の当時、相殺適状にあったことについて心証を得た。
（司法試験論文問題平成16年第2問）

小問3が応用問題ですね。しかし、応用問題は、基本から考えれば解けます・・・たぶん。114条1項および2項の趣旨から考えてみましょう。

<事例問題2>

判決理由中の判断について説明せよ。（司法試験論文問題昭和46年第1問）

<事例問題3>

XがYに対し、売買契約に基づく目的物引渡請求訴訟を提起した。Xは勝訴し確定し、めでたく目的物の引渡を受けた。

ところがXは代金を支払わなかった。そこで、YがXに対し、売買契約に基づく代金支払請求訴訟を提起した。この訴訟において、なんとXは、売買契約の事実は存在しないと主張した。

紛争の蒸し返しというわけではありませんが、はたして裁判所はどうすべきでしょうね？