

民事訴訟法 (配点 40 点)

【出題趣旨】

予備的相殺の抗弁で主張している債権を訴訟物として別訴を提起することは許されるか。「裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。」(民訴 142 条)とされるが、相殺の抗弁に係る債権は訴訟物ではなく攻撃防御方法として主張されるにすぎず、判決理由中で判断される事項である。しかし、判断の対象となれば対抗額の不存在につき既判力を生ずる(民訴 114 条 2 項)ことから、重複訴訟の禁止の類推適用により不適法となるのか否かを検討することを求める問題である。本問は訴え後行型であり、最高裁判所の判例はないが、重複訴訟の禁止の趣旨、相殺の抗弁の特殊性、予備的抗弁であることを踏まえ、別訴提起の必要性を顧慮して検討してもらうことを考えた。

以上