

論点 相殺の抗弁と二重起訴（応用判例） 論 司H27

問題 第15問 論証 37頁

✓ いずれも抗弁後行型の事例で反訴が絡む問題

I 本訴請求に対し反訴を提起し、反訴請求債権を本訴における相殺の抗弁に供する場合適法説（142条類推適用否定説、**判例** 最判平18.4.14） 予R2-40-I,R4-36-

I

（理由）この場合に相殺の抗弁を許容すれば、既判力の矛盾抵触・審理の重複のおそれがあるが、反訴原告の反対の意思表示がない限り、反訴請求は本訴において相殺の抗弁について既判力ある判断が示された場合には反訴請求しない趣旨の予備的反訴に変更されるものと解することによって、既判力の矛盾抵触・審理の重複の恐れを回避することができる

Advance 最判平18.4.14のその他の論点

- a 弁論の分離の可能性が存する以上、やはり二重起訴の禁止の趣旨が妥当し、相殺の抗弁の提出は認められないのではないか？
→予備的反訴については弁論の分離が認められていない
- b 訴えに条件を付することは原則として許されないのでは？
→予備的反訴は、審理の過程でその条件成就が明確になり、手続の安定を害さない
∴ 訴えに条件を付することができないのは手続の安定を害するからである
- c 当事者の明示の意思表示がなく、無条件の反訴を予備的反訴に変更することができるのか？
→反対の意思表示がない限り、反訴原告の合理的意思解釈として認めるべき
- d 反訴請求債権について審理判断を受ける機会を失う可能性のある、本訴原告の利益は？（訴えの取下げ（261）と同様の手続が要求される？）
→反訴請求債権の存否が相殺の抗弁・反訴請求のいずれかにおいて判断されることは確実であるから、かかる利益に配慮する必要はない

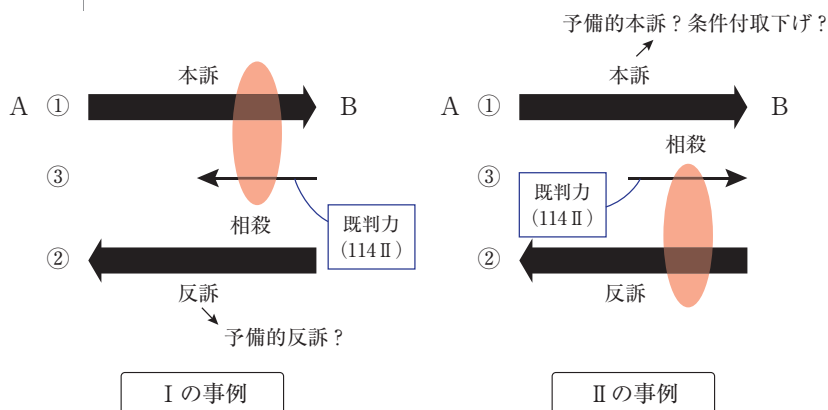
Ⅱ 本訴請求に対し反訴が提起され、本訴原告が反訴の中で本訴請求債権を相殺の抗弁に供する場合

- ☑ 本訴原告が反対の意思を明示しない限り本訴請求は予備的請求に変更されるという構成も考えられるが、主位的請求がなく予備的請求だけがある訴えを認めることにほかならず、採用し難いとの指摘がある

問題の所在：本訴請求債権を反訴において相殺の抗弁に供した場合、既判力の矛盾抵触を避けるため本訴請求について停止条件付の取下げがされたとみることはできるか？

不適法説（142条類推適用肯定説、大阪地判平18.7.7）

（理由）そもそも停止条件付取下げ自体が法的安定性の観点から認められない（最判昭50.2.14） 予R5-38-イ



Advance Ⅱ 類型における判例の展開

近時の判例には、上記Ⅱの類型において、事例判断ながら相殺の抗弁の提出を認めるものがあらわれている

a 最判平27.12.14 予R2-40-I, R5-38-I

本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断されることを条件として、反訴において、当該債権のうち時効により消滅した部分を自動債権として相殺の抗弁を主張することは許されると判断した

∴ 本訴において訴訟物となっている債権の全部又は一部が時効により消滅したと判断される場合には、その判断を前提に、同時に審判される反訴において、当該債権のうち時効により消滅した部分を自動債権とする相殺の抗弁につき判断をしても、当該債権の存否に係る本訴における判断と矛盾抵触することはない、審理が重複することもない

∴ 民法508条が、時効により消滅した債権であっても、一定の場合にはこれを自動債権として相殺をすることができるとして、公平の見地から当事者の相殺に対する期待を保護することとした趣旨にもかう

b 最判令2.9.11 【百選35②】 予R2-40-I

請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権の一方を本訴請求債権とし、他方を反訴請求債権とする本訴及び反訴が係属中に、上記本訴請求債権を自動債権とし、上記反訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁を主張することは許される

∴ 相殺による清算的調整を図ることが当事者双方の便宜と公平にかなう、法律関係を簡明にするものである（最判昭53.9.21参照）

→このような場合に弁論を分離すると、本訴請求債権の存否等に係る判断に矛盾抵触が生ずるおそれがあり、また、審理の重複によって訴訟上の不経済が生ずるため、弁論の分離は許されない

- ☑ 本訴請求と反訴請求が審理対象事実及び審理内容において極めて密接に関連する（裏腹の関係にある）事案であり、両者を分離することが実際上およそ考えられないという特殊事情があった