

〔設問1〕

1. 本件では反訴が提起されており、反訴において主張された債権と同一の債権を自働債権とする相殺の抗弁が本訴において主張されている。相殺の抗弁が提出された場合、自働債権の不存在の判断についても既判力が生じることになる（114条2項）から、別訴の債権と同一の債権を相殺の抗弁として主張することが、142条の二重起訴の禁止の趣旨からして許されるかが問題となる。

2. 142条は、同一当事者間で、同一訴訟物について二重に訴訟が係属すれば、二重の応訴を余儀なくされる被告には余計な負担になり、二重の審理を強いられる裁判所にとって訴訟経済の面で無駄が生じ、さらに当該事件についての判決が確定し既判力が生じたときに相互に内容上の矛盾が生じるおそれがあることから、二重起訴を禁止したものと解される。

3. 判例は、同一手続型・分離手続型の事例において、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されないとする。これは、114条2項の規定や、相殺の抗弁の場合に自働債権の存否について矛盾する判決を防止することが理論上も実務上も困難であるから、142条の趣旨が当該事例にも該当することを理由とする。そして、これは同一手続型・別訴先行型においても変わらないとしている。したがって、この立場に立てば、相殺の抗弁は不適法却下されるべきであるようにも思われる。

4. しかし、Yが敢えて当該相殺の抗弁を提出した以上、Yが異なる意思表示をしない限り、反訴を予備的反訴に変更する意思を有するものと解釈することができる。そのように解すると、本訴で新たに主張した相殺の抗弁が142条の趣旨には抵触しないと解される。なぜなら、予備的反訴の場合、反訴請求債権と同一の債権を自働債権とする相殺の抗弁が本訴において審理・判断される限り、反訴請求債権は審理・判断されることはない。また、予備的反訴は、条件付き訴えであり、その条件が本訴における同一債権を自働債権とする相殺の抗弁が審理・判断されることを内容とする以上、予備的反訴の弁論を本訴から分離することは許されないから、訴訟経済面において無駄が生じることはなく、矛盾する判決を防止することも可能であるからである。

5. 以上の理由から、相殺抗弁1は適法である。

〔設問2〕

1. 本件は、本訴請求債権と同一の債権を自働債権とする相殺の抗弁が反訴において提出された場合である。設問1において相殺抗弁1を適法とする判例の見解に立つと、本件における本訴は予備的本訴であると解することになる。しかし、訴訟手続きの安定の要請の観点からして訴えに条件を付することは許されていないし、本訴と反訴との間で弁論を分離することも禁止されていないから、本訴と、反訴における本訴請求債権たる500万円の請負代金債権を自働債権とする相殺の抗弁との間に既判力抵触のおそれが生じる。

2. 以上の理由から、相殺抗弁2は不適法である。

コメントの追加 [A1]: よく書けています。●●型というネーミングは、もし時間が許すならば短く説明してかっこ書きにに入れるような形のほうが理解されやすいかもしれません。

コメントの追加 [A2]: 時間がたりなければこれでもよいですが、ごく簡単に説明してもよいかもしれません。

コメントの追加 [A3]: 時間が許すときは、少し中身を書いても良いと思われます。

コメントの追加 [A4]: コンパクトな記述ですが、ポイントとをっており非常に良いと思います。

〔設問3〕

1. 本件は、設問2と同様、本訴請求債権と同一の債権を自働債権とする相殺の抗弁が反訴において提出された場合である。
2. 問題文の記述を参照すると、請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権とは、同一の原因関係に基づく金銭債権であり、両者の間に同時履行の関係があるとしても、現実の履行をさせるべき特別な理由はないから、相殺を認めても相手方に不利益を与えることはない。むしろ、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といえる。
3. このことを踏まえると、両債権は相殺により清算的調整を図るべき要請が強いといえる。このような場合に本訴と反訴を分離すれば、両債権に関する判断に矛盾抵触が生じるおそれがあり、重複審理による訴訟不経済も生ずるため、弁論の分離は許されないと解される。そして、両債権が分離されることなく併合審理される限り、相殺の抗弁2を判断しても、上記のような弁論の分離による弊害は生じないから、相殺の抗弁2の主張は、142条の趣旨に反せず、適法である。
4. 以上の理由から、相殺抗弁2は適法である。

コメントの追加 [A5]: よく書けています。

〔設問4〕

1. 判決①の既判力は、本訴の訴訟物について、100万円の請負代金債権の存在、400万円の請負代金債権の不存在について生じ、判決理由中の判断について、400万円の損害賠償債権の不存在について生じる。
2. これに対し、判決②の既判力は、まず、反訴の訴訟物である400万円の損害賠償債権の不存在について生じ、判決理由中の判断として400万円の請負代金債権の不存在について生じる(114条2項)。他方、本訴の訴訟物については、100万円の請負代金債権の存在、400万円の請負代金債権の不存在について既判力が生じる。
3. 以上のように、判決①と判決②の既判力の内容は、実質的に同じである。ただし、判決①については、反訴が予備的反訴に転化するため、反訴の訴訟物について既判力が生じないこと、判決②については、本訴請求の一部棄却の判断に生じる既判力と、反訴請求の判決理由中の判断の既判力とが併存する点に違いがある。

コメントの追加 [A6]: よく書けています。

以上