

反訴の適法性

齋藤善人

- 1 反訴の意義
- 2 反訴の要件
- 3 東京高判平成30.6.21 / 事案と判旨
- 4 検討／関連性の要件と遅滞の要件
- 5 おわりに

1 反訴の意義

(1) 反訴とは

売買契約において、買主が、売主に対して、目的物の引渡しを求める訴えを提起したとき、被告である売主が、代金の支払と引換えでなければ目的物を渡さない旨の同時履行の抗弁を提出した場合、この主張が認められれば、「被告は、金〇〇円の支払を受けるのと引換えに、目的物を原告に引き渡せ」という引換給付判決がなされる。この場合、売主は、買主による目的物の引渡請求に対して、防御方法（同時履行の抗弁）を提出しただけであるから、確かに、買主が代金を給付しない限り、目的物の引渡しを免れることができるが、それ以上に、この判決を債務名義として強制執行し、代金の支払を受けることはできない。売主が代金の支払を受けるには、その旨の給付判決を求めて訴えを提起する必要がある。その際、この訴えを別訴として提起することは、当然可能であるが、既に買主が提起した訴えが係属しているのだから、この訴えに併合する形で、売主が、代金支払請求の訴えを提起するほうが便宜である。これが「反訴」（146条）である¹。

反訴とは、係属中の訴訟（以下「本訴」という）の手續内において、本訴の

¹ 菊井維大 = 村松俊夫原著、秋山幹男 = 伊藤眞 = 加藤新太郎 = 高田裕成 = 福田剛久 = 山本和彦・コンメンタール民事訴訟法Ⅲ（平成20、日本評論社）217頁。

被告が、本訴の原告を相手方として提起する訴えである²。本訴の原告と被告が、反訴では逆転し、本訴被告が反訴の原告となり、本訴原告が反訴の被告となる。本訴被告からする、訴訟中の訴えによる請求の追加的併合である。そして、上記の例のとおり、本訴に対する防御方法としての抗弁とは違い、反訴原告が、自分の請求について審理・判断を求める訴えであるから、訴えに関する規定によるものとされる（146条4項、規則59条）。また、反訴の審判は、本訴に併合する形で実施される。ただ、本訴請求と反訴請求とは、必要な併合関係に立つものではなく、反訴請求についての弁論の分離（152条1項）を禁止するような規定もないため、裁判所の裁量により、弁論の分離や一部判決（243条2項）をすることも可能とされる³。が、本訴と反訴がその主要な争点を共通にするような場合には、本訴被告が別訴を提起することは、重複訴訟の禁止（142条）に抵触するため、その限りで本訴被告は反訴によるほかなく、審理の重複や裁判の不統一を回避するとの反訴の趣旨に照らしても、本訴と反訴とは一体として審判されるべきであり、弁論の分離や一部判決は許されないと解される⁴。本訴と反訴の弁論の分離や一部判決がされない場合、その裁判は一個の判決でなされる（243条1項）。

（2）反訴の機能

反訴の趣旨は、当事者間の公平と訴訟運営上の便宜にあると説明される。すなわち、原告から本訴を提起されたことを契機に、被告にも原告に対する請求のため、その訴訟手続を利用させることが公平の理念に合致すると考えられる。原告は、訴えの客観的併合（136条）や訴えの変更（143条）により、同一の訴訟手続内で関連する請求の審判を求めることができるとされていることとのバランスを考慮すれば、被告にも、同じ訴訟手続を利用して、その訴訟手続内で、関連する請求についての審判を求める機会を付与することが適当である⁵。

² 笠井正俊=越山和広編・新・コンメンタール民事訴訟法〔第2版〕（平成25、日本評論社）672頁〔林昭一〕。

³ 兼子一原著、松浦馨=新堂幸司=竹下守夫=高橋宏志=加藤新太郎=上原敏夫=高田裕成・条解民事訴訟法〔第2版〕（平成23、弘文堂）852頁〔竹下守夫=上原敏夫〕、秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）220～221頁。

⁴ 新堂幸司・新民事訴訟法〔第5版〕（平成23、弘文堂）768頁、小島武司・民事訴訟法（平成25、有斐閣）731頁。

⁵ 加藤新太郎=松下淳一編・新基本法コンメンタール民事訴訟法1（平成30、日本

また、当事者間の相互に関連する事件を同一の訴訟手続で審判することは、裁判所や当事者の労力・費用を軽減し、関連する請求を併合審理することで、審判の重複や判決の矛盾抵触を回避できることにもなる⁶。

2 反訴の要件

反訴が許されるかは、146条1項の要件を具備しているかで決まる。加えて、反訴によって訴えの客観的併合を生じることから、客観的併合の一般的な要件(136条)を満たす必要がある。すなわち、本訴請求と反訴請求が同種の訴訟手続によるものであって、かつ、併合が禁止されていないこと⁷を要する。この要件は、職権調査事項である。なお、併合要件を欠く反訴について、「反訴は訴訟係属中の新訴の提起であり、その併合要件は同時に反訴提起の訴訟要件であるから、この要件を欠く反訴は不適法であり、終局判決をもって却下すべきものである」とされている⁸。しかし、訴えの客観的併合の場合、併合要件を欠いても、訴えを却下するのではなく、弁論を分離して独立の訴えとして審判すべきものと解されている⁹。そうだとすれば、反訴が独立の訴えとしての要件を充足する場合、訴えの客観的併合同様に、併合要件を欠く反訴は、本訴と分離して別個・独立の訴えとして審判して差し支えないだろう¹⁰。確かに、本訴被告が反訴を提起するとき、本訴との併合審理を求めて、反訴という方法を選択した意思が窺え、その反訴が不適法で併合審理がされないとなった場合

評論社) 419頁 [小田司]、中野貞一郎=松浦馨=鈴木正裕編・新民事訴訟法講義 [第3版] (平成30、有斐閣) 571頁 [栗田隆]、笠井=越山編・前掲書 (前注2) 672頁 [林昭一]、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書 (前注3) 847頁 [竹下=上原]。

⁶ 加藤=松下・前掲書 (前注5) 419頁、笠井=越山・前掲書 (前注2) 672頁、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書 (前注3) 847頁 [竹下=上原]。

⁷ たとえば、手形訴訟 (351条)、小切手訴訟 (367条2項)、少額訴訟 (369条) は、手続の迅速性の要請から、反訴の提起が禁止されている。

⁸ 最判昭和41.11.10民集20巻9号1733頁、最判昭和43.11.1判時543号63頁、兼子一・新修民事訴訟法体系 (昭和31、酒井書店) 378頁、三ヶ月章・民事訴訟法 (昭和34、有斐閣) 142頁。

⁹ 最判昭和59.3.29判時1122号110頁。

¹⁰ 松浦=新堂=竹下ほか・前掲書 (前注3) 851頁 [竹下=上原]、新堂・前掲書 (前注4) 767～768頁、松本博之=上野泰男・民事訴訟法 [第8版] (平成27、弘文堂) 374頁、伊藤眞・民事訴訟法 [第6版] (平成30、有斐閣) 645頁。

には、反訴を維持する必要はなく、却下という扱いでよいともいえる¹¹。が、仮に、併合要件を欠く反訴を別個・独立の訴えとして扱うことが、反訴原告の意思にそぐわない場合には、訴えを取り下げる（261条）との対処が可能である。

（1）反訴請求が本訴請求または防御方法と関連するものであること（146条 1項柱書本文）

反訴被告の防御の利益や訴訟資料の利用可能性といった観点から、併合審理が適当と認められるような反訴を選別するため、反訴請求が、本訴の目的である請求と関連するものであること、あるいは本訴に対する防御方法と関連するものであることが求められる¹²。本訴との関連性が要求されるのは、無関係な請求を定立し、訴えを併合されたのでは、本訴原告（反訴被告）の利益が侵害されるからである¹³。かようにこの要件は、公益的な要請に基づくものとはいえないため、当事者が異議を述べないとき、つまり、反訴被告の側が同意したり、応訴した場合には、裁判所が職権でこの要件の欠缺を調査し、この要件を欠く反訴を不適法として却下する必要はない¹⁴。

1) **本訴請求との関連性** 反訴請求が本訴の目的たる請求と関連するとは、権利関係の内容またはその発生原因の点で、法律上または事実上、共通性を有することをいう¹⁵。たとえば、原告が売買契約に基づく目的物引渡請求の訴え（本訴）を提起したのに対して、被告が売買代金支払請求の反訴を提起する場合、原告が事故を原因とする損害賠償請求の訴え（本訴）を提起したのに対して、被告が同一事故に基づく損害賠償請求の反訴を提起する場合などである。本訴請求と訴訟物を同一にする反訴は、この要件を満たすものである¹⁶が、反

¹¹ 秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）222頁。

¹² 笠井=越山編・前掲書（前注2）673頁 [林昭一]。

¹³ 加藤=松下編・前掲書（前注5）422頁 [小田司]、笠井=越山・前掲書（前注2）673頁 [林昭一]、松本=上野・前掲書（前注10）368頁、小島・前掲書（前注4）733頁。

¹⁴ 最判昭和30.4.21裁判集民18号359頁。

¹⁵ 加藤=松下編・前掲書（前注5）422頁 [小田司]、笠井=越山編・前掲書（前注2）673頁 [林昭一]、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）848頁 [竹下=上原]、秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）223頁。

¹⁶ これに対して、松本=上野・前掲書（前注10）365頁は、本訴の却下や請求棄却では片付かない、本訴と別個の訴訟上の請求が主張されることが、反訴の適法要件であるという。

訴被告による新たな訴えの提起のために、本訴の訴訟手続への併合を許す趣旨からすれば、反訴請求には、本訴の請求の棄却を求める以上の、より積極的な要求が定立されていなければならない¹⁷。この意味で、原告（債務者）が提起した債務不存在確認請求の訴え（本訴）に対して、被告（債権者）が給付請求の反訴を提起することは、訴訟物は同じ（原告の被告に対する請求権）であって、本訴の請求棄却以上の積極的な要求をするものだから許されるが、原告（債権者）による給付請求の訴え（本訴）に対して、被告（債務者）が債務不存在確認請求のみを求めて提起した反訴には訴えの利益はない¹⁸。

2) 防御方法との関連性 反訴請求が本訴に対する防御方法と関連するとは、本訴請求に対する抗弁事由とその内容または発生原因の点で、法律上または事実上、共通性を有することをいう¹⁹。たとえば、原告が金銭の支払請求の訴え（本訴）を提起したときに、被告が反対債権による相殺の抗弁を提出し、更にこの相殺の自働債権として供した額を超える残額部分の給付を求めて反訴を提起する場合、原告が所有権に基づく目的物の引渡請求の訴え（本訴）を提起したときに、被告が留置権の抗弁を提出し、更にこの留置権の被担保債権の給付を求める反訴を提起する場合などである。ただし、本訴において提出された防御方法は、反訴提起の時点で実際に提出されていて、かつ、実体法上および訴訟法上適法なものでなければならない²⁰。したがって、本訴において相殺の抗弁を提出したが、それが相殺禁止（民509条本文）に抵触していたり、あるいは、時機に後れた防御方法として却下された（157条）場合には、これに関連する反訴も不適法となる²¹。防御方法が本訴の場で実際に審理されるので

¹⁷ 松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）848頁〔竹下=上原〕、兼子・前掲書（前注8）377頁、新堂・前掲書（前注4）766頁。

¹⁸ 新堂・前掲書（前注4）766頁、中野=松浦=鈴木編・前掲書（前注5）573頁〔栗田隆〕。

¹⁹ 加藤=松下編・前掲書（前注5）423頁〔小田司〕、笠井=越山編・前掲書（前注2）673頁〔林昭一〕、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）849頁〔竹下=上原〕、秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）223頁。

²⁰ 東京地判昭和37.10.31判タ138号110頁、東京高判昭和56.9.30東高民時報32巻9号231頁（ただし、傍論）、兼子・前掲書（前注8）378頁、新堂・前掲書（前注4）766頁、松本=上野・前掲書（前注10）368頁。

²¹ これに対して、岩松三郎=兼子一編・法律実務講座民事訴訟法（2）（昭和34、有斐閣）184頁は、関連性の要件は、反訴提起の要件であり、その存続のための要件ではないから、事後的に欠缺しても反訴が不適法となることはないとする。

なければ、関連する反訴請求を同一の訴訟手続において審判する意味がないといえよう²²。

(2) 本訴が係属していて、その口頭弁論終結前であること（146条1項柱書本文）

反訴は、本訴の係属する裁判所に提起することができるものとされているから、反訴提起の時点で、本訴が係属していなければならない。そして、反訴提起のタイムリミットは、本訴の口頭弁論終結に至るまでの間である。弁論準備手続中でも可能である。本訴が係属していればよく、本訴が適法か不適法かは問われない。したがって、反訴が提起された後に、本訴が訴訟要件を欠き不適法として却下されても、反訴は影響を受けない²³。また、反訴が提起された後、本訴が和解や請求の放棄・認諾で終了したり、取り下げられても²⁴、反訴が不適法となることはない。反訴が提起できるのは、本訴の事実審の口頭弁論が終結するまでである。ただし、控訴審における反訴の提起には、本訴原告の同意が必要である（300条1項）。上告審では、反訴を提起することはできない。反訴が提起された場合、裁判所は、反訴の当否について証拠調べをする必要が生じるところ、法律審である上告審では、これは許されない²⁵からである。

(3) 反訴請求が他の裁判所の専属管轄に属さないこと（146条1項1号）

反訴として定立する請求が、本訴が係属する裁判所以外の他の裁判所の専属管轄に属する場合、本訴が係属する裁判所に反訴を提起することはできない。公益的要請に基づいて規定される専属管轄が優先するからである²⁶。ただし、この専属管轄には、合意による専属管轄は含まれない（本号括弧書）。専属的合意管轄は、当事者の意思に基づくものであって、公益的な要請に依拠するも

²² 新堂・前掲書（前注4）766頁、松本=上野・前掲書（前注10）368頁、加藤=松下編・前掲書（前注5）423頁 [小田司]。

²³ 東京高判平成4.11.30判時1445号148頁（被告が当事者適格を欠くとされた例）。

²⁴ 本訴が取り下げられたとき、反訴原告（本訴被告）が反訴を取り下げるには、反訴被告（本訴原告）の同意は不要である（261条2項ただし書）。反訴は本訴を契機として提起されたものであり、本訴の訴訟係属が消滅した後も、反訴の維持を強制するのは公平に反するからである（山本弘=長谷部由起子=松下淳一・民事訴訟法 [第3版]（平成30、有斐閣）378頁 [松下淳一]）。

²⁵ 最判昭和43.11.1判時543号63頁。

²⁶ 加藤=松下編・前掲書（前注5）423頁 [小田司]、秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）228頁。

のではなく、法律上の専属管轄と同様に扱う必要はないため、反訴を許容する趣旨を優先させたものといえる²⁷。なお、本訴が係属する地裁で、簡裁の事物管轄に属する請求について反訴が提起された場合、地裁は、反訴請求が簡裁の専属管轄に属するときを除いて、この反訴請求について自庁処理できる（16条2項）。本訴が係属する簡裁で、地裁の事物管轄に属する請求について反訴が提起された場合、反訴被告が移送を求めたときは、本訴と反訴は、地裁に移送される（274条1項）。

（4）著しく訴訟手続を遅滞させないこと（146条1項2号）

反訴が提起されたことで、本訴が著しく遅滞するような場合には、かような反訴は許されない。本訴について早期に判決を取得するとの本訴原告の利益を害することになるし²⁸、反訴の提起が本訴の引き延ばしに使われるおそれもあり得るからである²⁹。平成15年の法改正により付加された要件である³⁰。この要件のもと、反訴が提起できないとしても、同じ請求を別訴として請求することに問題はない。従来、反訴は、その目的である請求について関連性が要件とされている（146条1項柱書本文）から、反訴の提起によりとくに本訴が遅滞することはなく、多少遅滞したとしても、反訴請求が別訴で審判される場合と比較すれば、本訴と反訴が同一の手続で審判されることは、反訴原告・反诉被告の双方にとってメリットがあり、もし、反訴の提起によって、口頭弁論の終期が近い本訴の判決が遅滞するおそれがある場合には、反訴を分離して審判でき、こうした手当てで十分対応できると考えられてきた³¹。そこで、本号の要件について、本訴請求における審理の終結間際に、反訴が提起されることによ

²⁷ 加藤=松下編・前掲書（前注5）423頁 [小田司]、秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）228頁。

²⁸ 加藤=松下編・前掲書（前注5）424頁 [小田司]、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）850頁 [竹下=上原]。

²⁹ 笠井=越山編・前掲書（前注2）673～674頁 [林昭一]、松本=上野・前掲書（前注10）369頁。

³⁰ 訴えの変更と同様の要件である。ここでは、この要件が審理の効率性と手続の簡素化という公益に関わるものなので、この要件に抵触するときは、請求の基礎に変更がない場合であっても、また、被告の同意や異議なき応訴があっても、訴えを変更することは許されない（藤田広美・講義民事訴訟 [第3版]（平成25、東京大学出版会）425頁）。

³¹ 秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）229頁。

り、著しく訴訟手続を遅滞させることになるような場合、反訴を認めることは適当でないとの趣旨と解されている³²。146条1項柱書本文の要件を満たしているのに、本号の要件によって反訴を不適法とする場合は、それほど多くはないという評価もある³³。

3 東京高判平成30.6.21 / 事案と判旨

反訴の要件に関して判示した事例を紹介し、これを素材として、反訴の適法性の判断について考える。

(1) 事案の概要

1) 事実の経過 Xは、平成21年11月から派遣社員として、そして、平成22年1月からは正社員として、Y株式会社に勤務し、建築コンサルティング部門の営業担当社員であった。Yは、企業コンサルティング、経営指導、建設技術のノウハウ、パテントの売買といった事業を目的とする一部上場企業である。Yは、その事業の一環として工務店向けに、事業計画、経費削減、宣伝広告、商品開発、集客等に関するノウハウをまとめた包括的サービスを販売していた。Xは、相当数の顧客工務店に対し、Yでは「お試し期間」といった利用は認めていないにもかかわらず、Xが頭金を立て替えたうえ、気に入らなければキャンセル可能と申し向け、このサービスを約1か月、試しに利用してもらうとの「仮契約」の提案をし、Yの社印を無断使用して、お試し利用であるというY名義の証明書を作成して交付するといった営業活動を行っていた。平成25年12月19日、Xのかような不当営業活動が判明したとして、Yは、Xに対し、自宅待機を命じた。平成26年1月7日、YはXを呼び出し、懲戒委員会議事録や就業規則を示して、労働基準監督署から解雇予告の除外認定（労基法20条3項）

³² 東京地判平成11.3.26判タ1020号216頁（賃料増額確認請求の本訴に対して、本訴の終結直前に提起された賃料減額確認請求の反訴について、鑑定の上立て等が予測されることから、本訴の訴訟手続を著しく遅滞させることになるとして不適法とした）。

³³ 松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）850頁〔竹下=上原〕、松本=上野・前掲書（前注10）369～370頁。新堂・前掲書（前注4）767頁、小島・前掲書（前注4）733頁は、主要な争点を共通にする反訴は、手続を遅滞させることはあまりないと考えられるという。

が出たら懲戒解雇する旨伝達した。同月20日、労働基準監督署は、Xに対する懲戒解雇につき、解雇予告の除外認定を行った。Yは、Xに対し、内容証明郵便による同年3月4日付け通知書で、Xの不当営業活動が、Yの就業規則に照らして懲戒解雇に当たる旨、すでにXの在職中に伝えており、念のため本書面によりXを懲戒解雇することを確認する旨の通知をした。同年3月5日、Yは、Xに対し、退職証明書を発行し、そこには、Xに多数の不正行為があり、就業規則に照らして懲戒解雇となったことで、平成26年1月20日、XはYを退職した旨の記載があった。同年6月18日、Xは、Yに対し、雇用契約上の権利を有する地位の確認ならびに平成26年1月からの未払賃金および立替金の支払を求める労働審判を申し立てた。この労働審判は、同年8月20日、労働審判法24条に基づく終了となり、訴訟事件に移行し、Xは、Yに対し、労働契約に基づく賃金・残業代の支払、Yの営業のための経費の立替金の支払、顧客の頭金を立て替えてYに支払ったことによる不当利得返還請求等を求めた（本訴）。

これに対し、Yは、平成28年10月14日、不法行為または債務不履行を理由に損害賠償を求めて、Xに対し、反訴を提起した。平成29年2月13日、Yは、訴えの変更申立書で、反訴の訴えを変更し、新たに損害として信用毀損による無形の損害を主張して損害賠償の請求額を増額した。同年5月15日、この訴訟は、弁論準備手続を終結した。

2) 反訴とその訴えの変更の適法性についてのXの主張 Xは、①Yによる反訴は、XとYとの間で紛争が発生し、労働審判事件申立ておよび訴訟への移行を経て、本訴の審理が重ねられ、裁判所からも平成28年10月7日までに準備書面を提出するよう指示されながら、その日を経過した後に提起されている。Xは、すでに人証調べの準備を進めており、反訴の提起がなければ、平成29年の年明け早々の弁論終結も見込まれたが、反訴では、それまで審理の対象とされていなかった不正行為も主張され、不正行為の有無、損害および相当因果関係につき、新たな主張立証を要し、審理が明らかに遅延する。②反訴に係る訴えの変更は、更に時機に遅れ、無形の損害の有無、金額という新たな損害や因果関係、使用者からの労働者に対する損害賠償請求の信義則による制限に関する審理が必要となるから、ますます訴訟手続を遅滞させる。③別訴でも足りるのに、あえて反訴およびその訴えの変更としたことからは、訴訟の引き延ばし

や嫌がらせの目的も認められると主張した。

3) 反訴とその訴えの変更の適法性についてのYの主張 これに対して、Yは、Xの不正行為による悪影響を最小限にとどめ、刑事手続も視野に入れて対応していたため、反訴提起の時機も慎重に選択せざるをえなかったもので、訴訟を遅滞させる目的、故意または重過失はない。Xは、別訴での損害賠償には対応せざるをえないから、反訴提起を認めても実質的な利益を害されない。反訴での損害賠償請求に対する判断は、本訴における懲戒解雇に関する判断と表裏一体であり、反訴を別訴として取り扱うことは、紛争を不自然に分断し、紛争の一体的・包括的な解決を妨げる。本訴は、反訴提起以前からXの主張を補正するため、少なからず時間を要していた。これらの事情に鑑みれば、反訴およびその訴えの変更が不適法とはいえないと主張した。

(2) 原判決³⁴

『(1) 反訴は、その提起により著しく訴訟手続を遅滞させるものでないことを要する(146条1項2号)。その趣旨は、本訴につき早期に判決を受ける本訴原告の利益を保護することにあるから、反訴の提起が著しく訴訟手続を遅滞させるか否かは、反訴の提起があったときとなかったときのそれぞれの訴訟手続進行の見込みを比較し、反訴提起による訴訟手続の進行の遅滞が本訴と反訴を一括して解決できる利益を考慮しても許容し難い程度のものであるかという観点から判断することが相当と解される。

被告の反訴請求は、原告の営業活動における不当営業活動を理由とする不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償であり、被告は、遅くとも本件解雇までに不当営業活動に関する最低限の調査を終えていたはずであり、損害に関する調査を速やかに進めることに困難があったと認めるに足りる的確な証拠はないから、労働審判事件の申立てから2年以上経過した後になって反訴を提起することは時機を逸したものであるべきである。ただ、不当営業活動の有無その他の原告の営業活動の実態、不正行為による被告の損害の有無、程度は、本件解雇の理由及び相当性並びに経費立替えに関する認定判断と関連し、被告の反訴は、本訴請求に対する防御方法との間に関連する請求を目的とするものであり

³⁴ 労働経済判例速報2345号3頁。

(146条1項柱書)、反訴のための審理と本訴のための審理には重複や関連が認められることに照らすと、訴訟被告の反訴提起によって訴訟手続進行に遅滞が生じることは否めないが、それが著しいものとまではいえないというべきである。

(2) 適法な反訴であっても、後に訴えを変更する際は、訴えの変更の要件を満たす必要があり、訴えの変更は著しく訴訟手続を遅滞させないことを要し(143条1項但書、146条4項)、訴えの変更前の請求についての審理が判決に熟しつつあるにもかかわらず、訴え変更による新たな請求のため相当期間をかけて新たな裁判資料の収集を要するときは訴えの変更は許されないと解される。

前記前提事実によれば、被告の反訴に係る訴えの変更は、弁論準備手続が進行されている中のもので、その内容は原告に詐取されたと主張する成果給の金額を減額して請求を減縮する一方、新たに損害として信用毀損による無形の損害300万円を主張するもので、複雑・詳細な損害計算を伴うものとはいえないことを照らすと、判決に熟しつつあるにもかかわらず、訴え変更による新たな請求のため相当期間をかけて新たな裁判資料の収集を要するとまでは認めるに足りないから、被告の反訴に係る訴えの変更が著しく訴訟手続を遅滞させるものとはいえない。

(3) 本件口頭弁論に現れた全事情に照らしても、被告の反訴及びその訴え変更が訴訟の引き延ばしや嫌がらせを目的としたものであるとは認めるに足りない。

(4) したがって、被告の反訴及びその訴え変更が不適法なものとはいえない。』

この反訴の部分に関する判決に対して、Yの反訴請求の棄却を求めて、Xが控訴した。

(3) 控訴審判決³⁵

『(1) ア 一審被告の反訴が提起された当時、一審原告の本訴請求は、賃金の支払請求、労基法37条違反を理由とする付加金請求、営業経費の立替金請求、不当利得返還請求のほか、一審原告が普通解雇されたことの確認請求が掲げられており、そのうち、賃金支払請求や上記確認請求に関する具体的な争点は、

³⁵ 労働経済判例速報2369号28頁。

[1] 解雇の意思表示の有無及びその時期、[2] 懲戒解雇事由の存否、[3] 自宅待機命令の正当性、[4] 労基法38条の2第1項の要件該当性及び[5] 同条の2第2項の適用の可否と多岐にわたっていた。その中で、一審被告は、上記[2]の争点に関して、懲戒解雇の事由として、[a] 一審原告が一審被告において認められていない「仮契約」等を行い、一審被告に対して、適正な契約を締結したかのように報告して、217万5947円の成績給を詐取したこと、[b] 一審原告が上記「仮契約」の締結に当たり、一審被告の社印を勝手に用いる、一審被告社内の議事録をねつ造するなどしていたこと、[c] 顧客の歓心を買うために一審被告において予定していないサービスが実施されるかのような詐言も弄していたことを挙げ、一審原告の上記各行為によって、一審被告は、成績給のみならず、顧客からのクレーム対応に係る諸経費、信販会社への返金処理、違約金の支払その他莫大な損害を被ったとし、かかる一審原告の行為が一審被告就業規則94条の9号、10号及び19号³⁶に該当すると主張していた。一方、一審被告の反訴請求は、一審被告がそれまで主張していた一審原告の上記各行為を不法行為ないし債務不履行に当たると主張して、一審原告に対し、損害賠償を請求するものであって、当該反訴請求の基本部分は、本訴請求における上記[2]の争点と共通しているから、反訴請求が本訴請求に関連していることは明らかである。本訴における主要な争点が未払賃金に関する部分であって、一審原告は、最終的に普通解雇の確認の訴えも取り下げているから、不当営業活動の有無等は、未払賃金の争点と関係がなく本訴請求の攻撃防御方法との関連性は希薄であるとする一審原告の主張は、上記判示に照らし、採用できない。

イ そして、反訴が提起されたのが原審の弁論準備手続中の平成28年10月14日であることは当裁判所に顕著であるところ、当時は、本訴についての主張整理が進んでいたものの、人証調べは終了しておらず、反訴状が陳述された第12回弁論準備手続期日において初めて一審原告から原告本人尋問の申出がされたところである。そうすると、本件反訴は、本訴請求に関する審理の終結間際に

³⁶ 「職務上の地位を利用して自己若しくは他人の利益を図り、または図ろうとしたとき」(9号)、「故意または重要な過失により会社財産に著しい損害を及ぼしたとき」(10号)、「会社の許可なく、私事に関する金銭取引その他証票類に当事者として会社の称印を用いたとき」(19号)は、懲戒解雇又は情状により論旨解雇とする(94条)。

提起されたということではできないのであるから、著しく訴訟手続を遅滞したとみることはできない。そして、このように解したとしても、前掲判示のとおり、反訴請求の主要部分は、本訴請求における争点と共通であるから、紛争の一回的解決の点からみて同一の訴訟手続で解決することが相当であり、一審原告としても、本訴における一審被告の防御方法から後に反訴請求がされることを十分に予期することができたといえるから、反訴の提起によって一審原告が不当に不利益を被るとみることでもできない。

一審原告は、反訴を適法とするのであれば、個別の損害について十分な主張立証が必要で審理に更に時間がかかるから、著しく訴訟手続を遅滞させると主張するが、本件反訴の提起が本訴請求と関連性を有し、審理終結間際にされたものでないことは前掲判示のとおりであるから、一審原告の主張は採用できない。

なお、一審原告は、反訴が不適法であることを前提に一審原告本人以外に証人尋問の申請をしなかったのであるから、原審が反対尋問の行えない信用力の無い顧客の陳述書等を基礎に判断したことは、手続的保障に欠けると主張するが、かかる主張は反訴の要件に関するものではなく、失当である。

したがって、本件反訴は適法である。

(2) ア 一審被告による訴えの変更が適法であることは、…原判決…に記載のとおりであるから、これを引用する。訴えの変更により個別の損害に関する審理に更に時間がかかるから、著しく訴訟手続を遅滞させるとの一審原告の主張は、その前提において誤っており、採用できない。

イ したがって、訴えの変更も適法である。』

4 検 討／関連性の要件と遅滞の要件

(1) 本訴請求または本訴請求に対する防御方法との関連性

1) 原判決は、「不当営業活動の有無、その他のXの営業活動の実態、不正行為によるYの損害の有無、程度は、X解雇の理由および相当性並びに経費立替えに関する認定判断と関連し、Yの反訴は、本訴請求に対する防御方法との間に関連する請求を目的とするもの」という。

Xの本訴は、労働契約に基づく賃金・残業代の支払請求、営業経費の立替金請求、顧客の頭金を立て替えたことによる不当利得返還請求であり、これに対して、Yは、Xの勝手な仮契約の締結や社印の流用等の不当営業活動を理由に、Xを懲戒解雇したと反論（防御方法を提出）した。そして、Yの反訴は、かようなXの行為が、不法行為ないし債務不履行に該当するとして損害賠償を求めるものだった。

XY間の雇用関係の存在に依拠する本訴請求に対し、この雇用関係の不存在を主張しつつ、雇用関係の不存在に至った事情を原因として、反訴請求が定立されている。雇用関係の不存在を導くのは、Xの懲戒解雇であり、懲戒解雇の理由は、本訴請求に対するYの反論で示されたXの各行為と関連しているとの判断である。いわば、本訴請求を理由のないものとする事実（防御方法の原因事実）が、反訴請求を理由あるものとする事実（請求原因事実）となっている関係である。

2) 控訴審判決は、「Xの本訴請求は、賃金の支払請求、営業経費の立替金請求、不当利得返還請求等であり、具体的な争点としては、懲戒解雇事由の存否などが問われていた。この争点に関して、Yは、Xが認められていない仮契約を行い、適正な契約を締結したかのように報告して、成績給を詐取したこと、仮契約の締結に際して、Xが、Yの社印を勝手に用いたり、Yの議事録を捏造していたことなどの各行為によって多大な損害を被り、これが懲戒事由に該当する旨主張していた。一方、Yの反訴請求は、Xの各行為が不法行為ないし債務不履行に当たると主張して、損害賠償を請求するものである。ゆえに、反訴請求の基本部分は、本訴請求における争点（懲戒事由の存否）と共通しているから、反訴請求が本訴請求に関連していることは明らかである。本訴の主要な争点は、未払賃金に関する部分であって、Xの不当営業活動の有無等は、未払賃金の争点と関係がなく本訴請求の攻撃防御方法との関連性は希薄であるということではできない」とする。

賃金支払請求等の本訴請求の争点は、Xに懲戒解雇事由があるか否かで、Xはその不存在を主張し、Yはその存在を主張している。本訴における攻撃防御方法である。他方、懲戒解雇事由に該当するとYが主張する、Xの各行為を請求原因事実とするのが反訴請求である。これは、考え方としては原判決と同様

の理屈であるが、本訴請求の根拠と本訴に対するYの反論とは、いずれも懲戒解雇事由の存否の判断を核心としていて、この点が主要な争点となっている。そして、争点が共通しているゆえに、関連性が認められると解しており、原判決の論理を整理した感がある。

(2) 本訴の訴訟手続の遅滞

1) 原判決は、「反訴の提起で本訴の訴訟手続が著しく遅滞しないものとする趣旨は、本訴につき早期に判決を受ける本訴原告の利益を保護することにあるから、反訴の提起が著しく訴訟手続を遅滞させるか否かは、反訴の提起があったときとなかったときのそれぞれの訴訟手続進行の見込みを比較し、反訴提起による訴訟手続の遅滞が、本訴と反訴を一括して解決できる利益を考慮しても、許容し難いものであるかどうかという観点から判断する」とし、「Yの反訴提起は、Xの不当営業活動を理由とする不法行為または債務不履行に基づく損害賠償請求であり、Yは、遅くても解雇までに不当営業活動に関する最低限の調査を終えていたはずで、損害に関する調査を速やかに進めることに困難があったと認めるに足る証拠はないから、労働審判事件の申立てから2年以上経過した後になって反訴を提起することは、時機を逸したものである」という。

2) 控訴審判決は、「反訴が提起された、原審の弁論準備手続中の平成28年10月14日の当時は、本訴についての主張整理が進んでいたものの、人証調べは終了しておらず、反訴状が陳述された第12回弁論準備手続期日において、初めてXから本人尋問の申出がされた。そうすると、反訴は、本訴請求に関する審理の終結間際に提起されたということはできないから、著しく訴訟手続を遅滞したものとみることはできない」とする。

3) 原判決は、遅滞の要件についての判示に続けて、「Yの反訴は、本訴請求に対する防御方法との間に関連する請求を目的とするものであり、反訴のための審理と本訴のための審理には、重複や関連が認められることに照らすと、Yの反訴提起によって訴訟手続進行に遅滞が生じることは否めないが、それが著しいものとまではいえない」とした。

また、控訴審判決は、同じく遅滞の要件の判示に続けて、「このように解したとしても、反訴請求の主要部分は、本訴請求における争点と共通であるから、紛争の一回的解決の点からみて同一の訴訟手続で解決することが相当であり、

Xとしても、本訴におけるYの防御方法から、後に反訴請求がされることを十分に予測することができたといえるから、反訴の提起によってXが不当に不利益を被るともいえない」と述べる。更に続けて、「Xは、反訴を適法とするのであれば、個別の損害について十分な主張立証が必要で審理に更に時間がかかるから、著しく訴訟手続を遅滞させると主張するが、反訴の提起が本訴請求と関連性を有し、審理終結間際にされたものではないのだから、かかるXの主張は採用できない」と結論した。

いずれの判決も、反訴の提起が本訴の訴訟手続を著しく遅滞させるものではないとの結論に至っている。原判決は、反訴があったときとなかったときの訴訟手続進行の見込みを比べ、反訴による訴訟手続の遅滞が許容し難い場合に、著しい遅滞ありと判断されるとし、この遅滞の要件の判断をする際、反訴と本訴との間の関連性を考慮の要素に付加している。そして、反訴提起の時期が、解雇が問題となっている労働審判申立てから2年を過ぎてされたものであることに鑑み、時機を失しているとしながらも、Xの不当営業活動といった解雇理由や解雇の相当性の認定判断の点で、反訴請求と本訴請求に対する防御方法との間に関連があることから、確かに遅滞は生じることにはなるけれど、著しい遅滞には該当しないと結論した。

これに対して、控訴審判決は、反訴提起の時点で、本訴の進行状況は、まだ人証調べが終了してなくて、反訴状が陳述された本訴の弁論準備手続期日でX本人尋問の申出がされたという段階にあった。なので、反訴が、本訴請求の審理の終結間際に提起されたとはいえないから、著しく訴訟手続を遅滞させるものに当たらないと述べる。そして、反訴が遅滞の要件に抵触するとのXの主張について、反訴が本訴と関連性を有し、審理の終結間際にされたものでない以上、Xの主張は容れられないとの結論に至った。

4) 両判決とも、本訴被告Yによる反訴が、遅滞の要件に抵触しないと判断の論拠として、反訴が本訴と関連性を有する点への言及がある。原判決は、反訴の提起が時機を逸したものであるけれど、関連性を有していることから、著しい遅滞には該当しないと述べている。対して、控訴審判決では、その末尾、反訴が著しく本訴の訴訟手続を遅滞させるとのXの主張への説示をみると、「反訴の提起が本訴請求と関連性を有し、審理終結間際にされたものではないのだ

から」と述べており、これは、関連性の要件を備えていても、本訴の終結間際に提起された反訴は、遅滞の要件に抵触することがあり得ることを示唆するとも思える。その意味では、原判決とニュアンスを異にするとの見方もできようが、結論に至る説示をみると、控訴審判決も、遅滞の要件に該当しないとの判断を補強する要素として、関連性の存在を指摘するようである。かように、遅滞の要件の判断に関連性の要件が影響を及ぼすような考え方は妥当だろうか。関連性と遅滞、いずれの要件も、できるだけ早く自己の請求を処理して欲しいという本訴原告の利益を擁護する趣旨において相通ずる。この点、反訴には、関連性の要件が課せられているから、反訴の提起によってとくに本訴が遅滞することはないし、多少遅滞しても、別訴により審判されるよりは、同一の手続で処理されるほうがメリットがあるとの見立てもある³⁷。確かに、反訴が本訴に関連するものであれば、新たな証拠を取り調べるなど、更に時間を費やす必要性は低いだろう。が、遅滞の要件は、146条1項2号が規定し、関連性の要件は、同項柱書本文が定めており、本来、相互独立に反訴の要件として機能し、いずれかが欠けていれば、その反訴の適法性が問題となる³⁸。本訴と関連性を有する反訴であれば、あたかも反訴の提起が遅滞を招来することなどはないかのような発想に繋がることを危惧する。反訴の適法性の判断にとって、法定の各要件は等価値のはずであり、各要件の間に軽重があり、ある要件が他の要件の判断をカバーするような形で機能し、影響を及ぼすものと解することは、その程度もあるかも知れないが、適当なのだろうか。反訴の適法性の要件は、それぞれ等価値なものとして評価して、別個にその具備を判定するのが本来だろう。

控訴審判決が、反訴の提起が本訴の訴訟手続を著しく遅滞させるものではないと判断した直接の理由は、反訴が本訴請求の審理の終結間際にされたものではない点にある。著しい遅滞に当たるのは、本訴の審理の終結間際になって反

³⁷ 秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）229頁。松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）850頁〔竹下=上原〕や松本=上野・前掲書（前注10）369～370頁は、1項本文（関連性）の要件を満たすにもかかわらず、遅滞の要件によって反訴を不適法とする場合は、多くないという。かような記述にも、関連性の要件に比重を置くニュアンスが窺える。

³⁸ ただし、関連性の要件は、公益的要請に基づくものではないから、職権調査事項でなく、反訴被告が同意したり、異議なく応訴すれば、その欠缺は治癒される（注14参照）。

訴が提起された場合という解釈³⁹である。更に、このように解しても、反訴請求の主要部分は、本訴請求における争点と共通であるから、紛争の一回的解決の点からみて、同一の訴訟手続で解決することが相当であり、Xとしても、本訴におけるYの防御方法から、後に反訴請求がされることを十分に予測することができたといえるから、反訴の提起によってXが不当に不利益を被るともいえないと論じる。これは、反訴被告（本訴原告）の利益を保護することを趣旨とする遅滞の要件について、Yの反訴は、この要件に抵触するものではないとした結論を補強する意味での言及だろう。遅滞の要件の趣旨は、本訴について早期に判決を取得するという本訴原告の利益を保護する点にある⁴⁰、あるいは、反訴が本訴の引き延ばしに利用されると、本訴原告の不利益になる⁴¹といった説明がされてきた。控訴審判決の「反訴の提起によってXが不当に不利益を被ることはない」とは、この説明を念頭に置いてのものに他ならない。ただ、そこに至る説示において、①反訴と本訴とは、その争点を共通にし、同一の訴訟手続で処理することが、紛争の一回的解決の要請に資すること、②本訴でのYの反論（防御方法の提出）の経過をみれば、Xとしても、その後、Yが反訴を提起することが十分予測できたこと、という2点を結論を支える理由として挙げている。これをいかに評価すべきか。①については、本訴に関連する反訴を一個の訴訟手続で処理できれば、コンヴィニエンスで効率的であり、そうであるならば、関連性の要件の充足をみて、本訴原告に不利益を生じるかを考え、それで遅滞の要件の判断を補強することも一考に値するといえなくもないが、関連性の要件が、あたかも遅滞の要件の欠缺・不足分を補うことになるというような論法への危惧が払拭できない。②については、そもそも、本訴被告による反訴提起の可能性を予測できるという考え方に無理筋はないだろうか。確かに、本訴請求におけるYの反論は、Xに懲戒解雇事由があることであり、他方、この解雇事由に該当するXの不当営業活動等の各行為が、反訴請求の原因となっている関係にはあるが、だからといって、本訴でYから提出された反論を

³⁹ 秋山=伊藤ほか・前掲書（前注1）229頁。

⁴⁰ 加藤=松下編・前掲書（前注5）424頁 [小田司]、松浦=新堂=竹下ほか・前掲書（前注3）850頁 [竹下=上原]。

⁴¹ 笠井=越山編・前掲書（前注2）673～674頁 [林昭一]、松本=上野・前掲書（前注10）369頁。

みただけで、Xが、これに続くYの反訴提起を予測できるというのは飛躍だろう。Yが自らの請求を定立するに際して、反訴とするか別訴とするかは、重複訴訟に該当する場合等を除いて、自由意思である。Xが不利益を被ることがないから、Yの反訴は適法であるとの結論を支持・補強するための言及とみるが、とくに述べる必要はなかった、否、かえって反訴の適法性の要件論に新たな判断要素を付加するものとも読め、誤解を招くおそれなしとしない。

(3) 反訴の訴えの変更

1) 原判決は、「適法な反訴であっても、後に訴えを変更する際は、訴えの変更の要件を満たす必要があり、訴えの変更は著しく訴訟手続を遅滞させないことを要し(143条1項ただし書、146条4項)、訴えの変更前の請求についての審理が判決に熟しつつあるにもかかわらず、訴え変更による新たな請求のため、相当期間をかけて新たな裁判資料の収集を要するときは、訴えの変更は許されない」とし、「Yの反訴に係る訴えの変更は、弁論準備手続が進行されている中のもので、その内容は、新たに損害として信用毀損による無形の損害を主張するもので、複雑・詳細な損害計算を伴うものではないことを照らすと、判決に熟しつつあるにもかかわらず、訴え変更による新たな請求のため、相当期間をかけて新たな裁判資料の収集を要するとまでは認めるに足りないから、Yの反訴に係る訴えの変更が、著しく訴訟手続を遅滞させるものとはいえない」と述べた。

2) 控訴審判決は、原判決の判示部分をそのまま引用し、「訴えの変更により個別の損害に関する審理に時間がかかるから、著しく訴訟手続を遅滞させるとのXの主張は、その前提において誤っており、採用できない」と結論した。

3) 反訴は訴えの一種であるから、143条所定の要件を具備している限り、その訴えを変更することができる。訴えの変更とは、訴訟の係属中に、原告が被告との間で、当初の請求の内容を変更して、新たな請求を追加することである⁴²。原告が改めて訴えを提起するのではなく、従前の手続や裁判資料等の利

⁴² 請求の趣旨や原因の変更により、従来の請求を維持しながら新たな請求を加える場合を「訴えの追加的変更」といい、通常、訴えの変更とは、この追加的変更のことを指す。対して、従来の請求に替えて、新たな請求を定立する場合を「訴えの交換的変更」という。が、交換的変更は、新たな請求の定立と従前の訴えの取下げが組み合わされたものと考えられる(最判昭和31.12.20民集10巻12号

用を認めることで、迅速な事件処理を図るとの趣旨である⁴³。訴状に記載された請求の趣旨、請求の原因の一方または双方を変更することで行われる（143条1項）。給付の訴えにおいて、その請求金額を増額する場合、請求の原因には変更がなく、請求の趣旨に当たる請求の数量的範囲を拡張するという訴えの変更になる⁴⁴。

訴えの変更の要件は、①請求の基礎に変更がないこと、②事実審の口頭弁論終結前であること（以上、143条1項本文）、③訴訟手続を著しく遅滞させないこと（同項ただし書）である⁴⁵。③は、新たな請求の審理・判断のために、相当の期間を要することが予想できる場合には、訴えを変更することはできないとするものである。訴訟事件の長期化による審理の非効率を防ぎ、早期の処理を図るために他ならない⁴⁶。原判決が、訴えの変更前の旧請求についての審理が判決に熟しつつあるにもかかわらず、訴え変更による新請求のため、新たに裁判資料を収集するなど相当期間を要することになる場合、訴えの変更は許されないというのは、この趣旨だろう。これに照らして、Yの反訴が提起されたのは、本訴の弁論準備手続の進行中である。本訴の進行状況がかような段階にあるのであれば、反訴の審理だけが進行し、いち早く判決できる状態に至るとは考えられず、まだ反訴の旧請求について判決をするのに熟したといえる段階でないから、新請求を追加しても、反訴の訴訟手続を著しく遅滞させるものではないとの判断を導いた。

反訴でも訴えの変更でも、訴訟手続を著しく遅滞させないことが、適法性の要件とされている。反訴では、本訴請求が遅滞することになるかであり、訴え

1573頁、最判昭和32.2.28民集11巻2号374頁）。

⁴³ 笠井=越山・前掲書（前注2）661～662頁〔林昭一〕、中野=松浦=鈴木編・前掲書（前注5）560頁〔栗田隆〕。

⁴⁴ 伊藤・前掲書（前注10）634頁注14は、請求の趣旨の変更によって給付を求める金額の上限を増減することは、訴訟物たる権利関係の同一性に影響を及ぼさず、したがって、訴えの変更とはみなされないとする。

⁴⁵ 訴えの追加的変更の場合には、請求の併合が生じるから、訴えの客観的併合の要件（136条）も必要である。更に、新請求が、他の裁判所の専属管轄に属さないことも必要である（7・13条）。

⁴⁶ 笠井=越山編・前掲書（前注2）664頁〔林昭一〕、中野=松浦=鈴木編・前掲書（前注5）564頁〔栗田隆〕、山本=長谷部=松下・前掲書（前注24）375頁〔松下淳一〕。伊藤・前掲書（前注10）637頁は、訴訟遅延は、納税者の利益を害するという。遅滞するのであれば、別訴を提起する選択肢がある。

の変更では、新請求が旧請求に比較して遅滞することになるかである。反訴の訴えが変更される場合、反訴の遅滞の要件と訴えの変更の遅滞の要件との関係をどう考えるか。遅滞の要件は、訴訟の円滑な進行、迅速な事件処理という本訴原告（反诉被告）側の利益を保護する趣旨であるが、反訴の訴えの変更が、訴えの変更の遅滞の要件に抵触する場合、新請求への変更は許されず（143条4項）、旧請求の反訴が維持され⁴⁷、この反訴が、反訴の遅滞の要件に抵触するかが問われる。それぞれに遅滞の要件が判断されることになる。

5 おわりに

法は、反訴が適法とされるための要件を規定する。関連性の要件、遅滞の要件など各要件が備わって、初めて反訴が適法となる。いずれかの要件が欠ければ、反訴として維持することはできない。このとき、たとえば、関連性の要件が備わっていれば、遅滞の要件の具備が不十分であっても、その欠缺・不足をリカバリーできると考えることは可能だろうか。平成30年判決が示すところである。関連性と遅滞の両要件の趣旨は、いずれも、早期の事件処理を求める本訴原告（反诉被告）に不利益が生じる事態を回避することにあるが、この判決を契機に、反訴の各要件について、その相互の関係・位置づけを問い直す必要を感じた。反訴の適法性の要件論について、更なる検討・考察が求められよう。

⁴⁷ 訴えの変更を許さない旨の決定（143条4項）は、新請求を旧請求の訴訟手続では審理しないという審理の整序のための中間的裁判で、訴えの変更の申立てを取り下げない限り、新請求はなお係属したままであり、旧請求についてなされる終局判決によって、新請求を却下する裁判も終局的に行われる（新堂・前掲書（前注4）762頁）。