

民事手続判例研究

家令, 和典
福岡地方裁判所判事補

福岡民事訴訟判例研究会

<https://doi.org/10.15017/1962>

出版情報 : 法政研究. 59 (1), pp.137-140, 1992-11-30. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

別訴において訴訟物となっている債権を自働債権とする相殺の抗弁の許否

最高裁判所平成三年一月一七日第三小法廷判決（昭和六二年（オ）第一三八五号契約金等請求事件、民集四五卷九号一四三五頁）

【判決要旨】

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、相殺の抗弁を主張することは許されない。

【事実関係】

① X会社はY会社に対し、継続的取引契約に基づくバトミントン用品の輸入原材料残代金等の支払を求める訴えを提起し、第一審では、二〇七万円余及び遅延損害金の請求を認容する判決が下された。Yは控訴し、事件は東京高裁に係属。

② Yは、Xに対し、売買代金の支払を求める訴えを提起し、

第一審では、一二八四万円余及び遅延損害金の請求を認容する判決が下された。この事件も控訴され、東京高裁に係属。

③ 両事件は、第一民事部で併合審理となった。

④ Yは、①事件について、昭和六〇年三月一日の第一回口頭弁論期日において、②の債権をもって①の債務と対当額で相殺する旨の抗弁を提出した。

⑤ その後、両事件の弁論は分離されたが、判決は同一期日に言い渡された。①の事件につき、判決は、Yのした相殺の抗弁の提出は民法二二一条の類推適用により許されないとして控訴棄却。

⑥ Yは①の事件について上告したが上告棄却。

【上告棄却の理由】

『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解するのが相当である（最高裁昭和五八年（オ）第一四〇六号同六三年三月一五日第三小法廷判決・民集四二卷三三〇頁七〇頁）。民法法二二一条が重複起訴を禁止する理由は、審理の重複による無駄を避けるためと複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためであるが、相殺の抗弁が提出された自働債権の存在又は不存在の判断が相殺をもって対抗した額について既判力を有するとされていること（同法一九九条二項）、相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要があるけ

れども理論上も実際上もこれを防止することが困難であること、等の点を考えると、同法二二三条の趣旨は、同一債権について重複して訴えが係属した場合のみならず、既に係属中の別訴において訴訟物となっている債権を他の訴訟において自働債権として相殺の抗弁を提出する場合にも同様に妥当するものであり、このことは右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。』

【評 釈】

一 本判決の位置付け

1 従来、相殺の抗弁と民訴法二二三条の類推適用又は適用の可否については、①現に係属中の訴訟の訴訟物たる債権を自働債権として別訴で相殺の主張をする場合（抗弁後行型）と、②訴訟で相殺の抗弁に供した自働債権を改めて別訴で訴求する場合（抗弁先行型）とに分けて論じられてきた（さらに細かいのは、梅本吉彦「相殺の抗弁と二重起訴」新実務民事訴訟法講座第一巻三八三頁以下参照）。

下級審裁判例は、①の類型では後行の別訴における相殺の主張は許されないが、②の類型では後行の別訴による訴求は許される、という顕著な傾向を示していた（最高裁判所判例解説民事調査官解説参照）。

本判決は、①の類型について、下級審裁判例の傾向を昭和

六三年の最高裁判決（同年三月一五日第三小法廷判）に引き続いて是認するとともに、先行事件と後行事件の弁論が併合された場合にも同様であることを判示したものである。

2 六三年判決は、賃金仮払仮処分執行によって労働者が仮払金を受領した後に、仮処分命令が控訴審で取り消され、その申請が却下されたが、右仮処分と同時に発せられた地位保全仮処分はなお維持され、しかも本案訴訟が係属中の段階において、使用者が労働者に対し右仮払金の返還を求め、労働者が本案訴訟で訴求中の賃金債権による相殺を主張して争った事案において、『本件受働債権の給付請求権は、仮払仮処分の取消という訴訟法上の事実に基づいて発生し、本来、民訴法一九八条二項の原状回復請求権に類するものであり、右のように別訴で現に訴求中の本件自働債権をもってする原告人らの相殺の抗弁の提出を許容すべきものとすれば、右債権の存否につき審理が重複して訴訟上の不経済が生じ、本件受働債権の右性質を没却することは避け難いばかりでなく、確定判決により本件自働債権の存否が判断されると、相殺をもって対抗した額の不存在につき同法一九九条二項による既判力を生じ、ひいては本件本案訴訟における別の裁判所の判断と抵触して法的安定性を害する可能性にもわかに否定することはできず、重複起訴の禁止を定めた同法二二三条の法意に反することとなるし、他方、本件自働債権の性質及び右本案訴訟の経緯等に照らし、この債権の行使のため本案訴訟の

追行に併せて本件訴訟での抗弁の提出をも許容しなければ上告人らにとって酷に失ずるともいえないことなどに鑑みると上告人らにおいて右相殺の抗弁を提出することは許されないものと解するのが相当である。』と判示した。

この理由をみるかぎりにおいては、事案の特殊性を考慮した事例判例であり、抗弁後行型を全面的に不許としたものではなく、また、弁論が併合された場合はその射程に置いていないとも考えられた(菊井・村松「全訂民事訴訟法Ⅱ」一五七頁)。しかし、本判決は、六三年判決を「参照」という形で引用して前記判示をしていくことや、自働債権も受働債権も売掛債権であるといふごく平凡な事案に対する判断であることから、抗弁後行型に対する最高裁の態度は全面的に不許とする立場で固まったとみてよいであろう。

二 抗弁後行型における相殺の抗弁提出許容説と不許説の論拠

両説の論拠を整理すると、左記のとおりである。

許容説(通説)	不許説
①相殺の抗弁は攻撃防御方法であって、訴訟係属しない。 ②両訴訟で当事者は共通であるから、適宜の措置により既	①相殺の抗弁は機能的にみて訴訟係属の実質を有する。 ②既判力が矛盾抵触する恐れがある。

判力の抵触は回避できる。

③ 防御の自由

● 相手方が提起した後行訴訟の方が進行が早く、かつ相手方が無資力であるような場合に、相殺の担保的機能を利用できないのは酷である。

● 相殺の抗弁を提出するため前訴を取り下げなければならぬとすると、相手方の同意などの点で不都合が生じる。

③ 相手方の応訴の煩、訴訟経済

● 自己がイニシアティブをとって請求した債権の存否は当該訴訟で決着すれば足りる。

本判決は、「相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要があるけれども理論上も実際上もこれを防止することが困難である」とし、不許説の理由のうち②を重視している。

三 弁論が併合された場合にも不許説を貫く必要はあるのか

本判決は、「右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。」としている。しかし、従来の不許説の議論は、矛盾判断の防止を重視しながら

ら、それを回避する方策として弁論の併合によるべきであると主張しており（前掲梅本論文三八七頁、新堂幸司）、本判決は従来の議論よりも更に徹底した不許説をとったものとも考えられる。

しかし、本判決は、いったん弁論は併合されたが、その後弁論が分離されたという事案に対する判断であり、右説示が判例としての意義を有するのかがどうかは疑問である。仮に、右説示が、いったん弁論が併合されても、その後弁論が分離される可能性がある以上、弁論が併合された場合も別異に解すべきではないとする趣旨であるとする、最高裁は矛盾判断の防止を極めて重視したものと評価すべきこととなる（東京高裁のといった弁論分離の措置については、上告理由の中で「原審における右弁論分離決定の意図が奈辺にあるか不明であるが、おそらく専ら判決書作成の便宜のためとしか考えられず、若し弁論併合のままの状態であったならば比較的容易に相殺が認められた事案であると考えられる。」と述べられている。また、山本克己・ジュリスト平成三年度重要判例解説一二二頁、高田昌宏・法学教室第一四二号九八頁の本判決評釈も、右弁論分離の措置については疑問を呈している。）。

四 本判決の抗弁先行型に対する影響

前述のように、下級審の裁判例は、抗弁先行型においては後行の別訴は許されるという立場で固まっている。相殺の抗弁は

一つの攻撃防御方法で訴訟係属を生ぜず、判断されるか否かも不確定であること、自働債権が相殺禁止の適用を受けるときには別訴ないし反訴の必要があること、がその論拠とされている（前掲篠原解説一三九頁参照）。

六三年判決の時点では、最高裁は従来の下級審の類型化を否定する趣旨ではないという評価がされていた（同解説一）。しかし、本判決は、その射程距離については慎重に判断すべきではあるものの、既判力の矛盾抵触回避という点を極めて重視したものであり、最高裁は、将来、抗弁先行型についても後行の別訴は許されないという立場をとる可能性がでてきたのではないかと思われる。

また、既に訴訟において相殺の抗弁に供している債権を、さらに別訴で相殺の抗弁に重ねて供することができるかどうか、今後に残された問題であろう。

（福岡地裁判事補 家令和典）