本訴と反訴の係属中になされた本訴請求債権を自働債権とし、反訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁と民事訴訟法 142 条

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 令和 2 年 9 月 11 日
【事 件 番 号】 平成 30 年（受）第 2064 号
【事　件　名】 請負代金請求本訴、建物瑕疵修補等請求反訴事件
【裁 判 結 果】 原判決変更
【参 照 法 令】 民事訴訟法 142 条
【掲　載　誌】 民集 74 巻 6 号 1693 頁、裁時 1752 号 1 頁、判時 2485 号 6 頁、判タ 1484 号 61 頁、金判 1610 号 26 頁、金判 1613 号 14 頁、金法 2165 号 70 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25571053

早稲田大学教授 **松村和德**

事実の概要

本件は、本訴原告が請負契約に基づく請負代金債権の本訴請求債権を自働債権とし、瑕疵修補に代わる損害賠償債権である反訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を提出し、その許否が争われた事案である。以下は、その概要である。

Ｙは、平成 25 年 9 月、建築物の設計、施工等を営むＸとの間で、請負代金額を 750 万円として自宅建物の増築工事の請負契約を締結した。Ｘは、その後、完成した自宅建物の増築部分をＹに引き渡した。Ｘは、平成 26 年 3 月、Ｙに対して請負代金を請求する本訴を提起し、Ｙは、同年 6 月、瑕疵修補に代わる損害賠償を請求する反訴を提起した。そして、Ｘは、同年 8 月 8 日の第一審口頭弁論期日において、Ｙに対し、本訴請求に係る請負代金債権を自働債権とし、反訴請求に係る瑕疵修補に代わる損害賠償債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をし、これを反訴請求についての抗弁として主張した。原審は、本件相殺の抗弁について、民訴法 142 条の趣旨に反し、許されないとした。Ｘ上告。

判決の要旨

破棄・自判。

「請負契約における注文者の請負代金支払義務と請負人の目的物引渡義務とは対価的牽連関係に立つものであるところ、瑕疵ある目的物の引渡しを受けた注文者が請負人に対して取得する瑕疵修補に代わる損害賠償債権は、上記の法律関係を前提とするものであって、実質的、経済的には、請負代金を減額し、請負契約の当事者が相互に負う義務につきその間に等価関係をもたらす機能を有するものである。しかも、請負人の注文者に対する請負代金債権と注文者の請負人に対する瑕疵修補に代わる損害賠償債権は、同一の原因関係に基づく金銭債権である。このような関係に着目すると、上記両債権は、同時履行の関係にあるとはいえ、相互に現実の履行をさせなければならない特別の利益があるものとはいえず、両債権の間で相殺を認めても、相手方に不利益を与えることはなく、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い、法律関係を簡明にするものであるといえる（最高裁昭和 53 年 9 月 21 日判決・裁判集民事 125 号 85 頁参照）。

上記のような請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権の関係に鑑みると、上記両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している場合に、本訴原告から、反訴において、上記本訴請求債権を自働債権とし、上記反訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁が主張されたときは、上記相殺による清算的調整を図るべき要請が強いものといえる。それにもかかわらず、これらの本訴と反訴の弁論を分離すると、上記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、このようなときには、両者の弁論を分離することは許されないというべきである。そして、本訴及び反

訴が併合して審理判断される限り、上記相殺の抗弁について判断をしても、上記のおそれ等はないのであるから、上記相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民訴法 142 条の趣旨に反するものとはいえない。

したがって、請負契約に基づく請負代金債権と同契約の目的物の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、本訴原告が、反訴において、上記本訴請求債権を自働債権とし、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と解するのが相当である。（以下省略）」

判例の解説

一　はじめに

相殺の抗弁と民訴法 142 条の関係においてリーディング・ケースとされている平成 3 年判決（最判平 3・12・17 民集 45 巻 9 号 1435 頁）は、いわゆる別個先行型事案において、既判力の矛盾・抵触の回避の観点から、請求が併合される場合にも、民訴法 142 条が類推適用され、相殺の抗弁は不適法とした。これに対して、本件令和 2 年判決[1)]は、本訴と反訴の併合審理における本訴債権（請負契約に基づく請負代金債権）を自働債権として反訴債権（請負目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権）を受働債権とする反訴請求に対する相殺の抗弁は、本訴債権と反訴債権が相殺の必要性が高い特殊な関係にあり、審理手続の弁論分離禁止が導かれ、その結果、民訴法 142 条に抵触せず、適法としたものである。以下、検討する。

二　令和 2 年判決の理論構成とその疑問点

本件判決の理論構成は、請負人の注文者に対する請負代金債権と注文者の請負人に対する瑕疵修補に代わる損害賠償債権は、同時履行の関係にあるとの理解を出発点とする（同時履行の関係にある場合には一般に相殺は許されないとする判例の立場（大判昭 13・3・1 民集 17 巻 318 頁。こうした場合に相殺を認めることは相手方の抗弁権を理由なく失わせることになる点がその理由とされる）である）。その上で、本件事案における本訴・反訴債権は、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を実現し、法律関係の簡明をもたらす関係にある旨を指摘する。そこから、債権間での相殺による清算的調整を図るべき要請（相殺の担保的機能・簡易決済機能の保障⇒相殺期待権の保護）が強いとの認識がまず成立し、次に、こうした場合には、弁論の分離禁止が強制される（弁論分離禁止の義務づけ）ことになるとする。そして、その結果、相殺の抗弁の主張を許しても、民訴法 142 条の趣旨に反しないとの理論構成をとる（さらに、本件判決では、判旨省略部分で、X の相殺の提出が許されないとすると、Y は履行遅滞責任を負わず、遅延損害金の支払いを免れることになり、本件は相殺の抗弁を許容する必要性が高い事案である旨も指摘している）。したがって、本件判決は、「❶相殺による清算的調整を図るべき要請が強い債権関係の存在⇒❷弁論の分離禁止⇒❸相殺の抗弁の許容」という理論構成をとる。

この理論構成（❶⇒❷⇒❸）のみ見れば、本件判決は、平成 18 年判決（最判平 18・4・14 民集 60 巻 4 号 1497 頁）、平成 27 年判決（最判平 27・12・14 民集 69 巻 8 号 2295 頁）と同様に、事案における弁論の分離可能性がないことを前提に相殺の抗弁を適法とした理論構成を採ったと言えそうである。本件判決がその理論構造の中間に❷を加えた意味は、併合審理での相殺の抗弁は不適法であるとした平成 3 年判決の論理を前提にしたと通常は考えることになろう。しかし、本件判決では平成 3 年判決は引用されていない。この意味をどう捉えるか（疑問点 1）という点がまず問題になる。他方、本件判決は、上述のように、相殺による清算的調整が強く要請される「実体法上の特殊な関係性」にある（最判昭 53・9・21 集民 125 号 85 頁参照。❶観点）とし、ここから、❷を導き出している。しかし、本件判決では、相殺の要請が強い「実体法上の特殊な関係性」があれば、それがなぜ弁論分離禁止に結びつくのか（疑問点 2）、この点についての十分な説明がない。以下、検討する。

三　令和 2 年判決の分析・評価

まず、疑問点 1 についてであるが、この点につき、本件判決は前掲平成 3 年判決の例外を認めたものと解する立場がある[2)]。他方で、本件判決が民訴法 142 条類推適用の問題ではなく、弁論分離という手続規律の問題として相殺の抗弁を処理したとの理解もある[3)]。前者では、平成 3 年判決を前提とする平成 18、27 年判決と同様に、本件

で平成３年判決を引用したとしても問題はない。他方、後者でも❷が本件判決のメルクマールとなるならば、平成３年判決の理論構成（相殺の抗弁不適法）が前提となる。だが、❶が本件判決の出発点となる限り、❶は相殺の抗弁の許容を前提とすると思われるが、それは平成３年判決の理論構成と乖離する。そこで、後者は、あくまで❷をメルクマールとするが、それは❶を前提とした考察となるので、平成３年判決と切り離し、手続規律の問題として、本件判決は相殺の抗弁を処理したと考えるのであろう。

次に、疑問点２であるが、このことを裁判所の裁量制限となる弁論分離禁止の新たな一例との評価[4]もあるが、なぜそう言えるのか、十分な根拠づけはない。確かに、❶は相殺の抗弁許容の十分条件と言えようが、❷の十分条件となるかについては答えてはいない。この点については、本件では反訴が提起され、審理が併合されている点も考慮する必要があるかもしれない。つまり、相殺の抗弁許容の必要性が、併合審理が原則である本訴・反訴手続であるという点と相まって、審理の重複や判決の矛盾抵触の回避が強く要請される結果、弁論分離禁止という規律になったとも考えられる。この考えでは、❶の認識が直接❷を導き出すわけではないことになる。この点に本件判決で平成３年判決の引用がないことの意味が存すると考え得ようか。

しかし、このように考えたとしても、そもそもこの実体法的要請❶がどの程度強ければ、本訴・反訴手続における弁論分離禁止という規律を導き出しうるかという問題[5]も生じる。さらに、この弁論分離禁止の正当化は従来の議論と整合的かという問題も生じる。以下では、従前の議論を参考に、本件判決の手法を考察しよう。

四　弁論分離禁止をめぐる議論

反訴が許容され、審判の統一を重視し、本訴と反訴が併合される以上、原則として分離は許されない。従前の議論では、当事者や請求が多数で訴訟が複雑化する場合など円滑な訴訟の進行の妨げになる場合に弁論は分離すべきということになっていた。問題はこの併合審理状態を維持すべき必要性の有無である。そして、本件判決のとった弁論分離禁止の根拠とする❶がこの必要性を有するかが、本件判決の考察対象の中心となる。

この点に関して、従前、訴訟手続上一般的に弁論の分離が禁止されると解されていた例としては、制度趣旨からの分離禁止の場合（必要的共同訴訟、同時審判の申出訴訟など）や請求間に条件関係がある場合の分離禁止（予備的併合・選択的併合など）が挙げられていた[6]。いずれも訴訟法上の要請に基づく。本件の場合はどうか。本件判決の論理構成（❶⇒❷）それ自体からは、実体法上の要請から生じる分離禁止と言うことができようが、それは訴訟法上の要請に基づく従来の弁論分離禁止の許容例とは異なる。本件判決は新たな分離禁止類型を認めたという考えが生じる所以である。他方で、利益衡量により一般的に弁論分離禁止を導き出す立場もある。つまり、弁論の併合・分離は裁判官の裁量であるがまったくの自由裁量ではないとし、訴訟上の諸要素（請求又は当事者の関係性・同一性、裁判の矛盾抵触の回避や一回的紛争の必要性、弁論や証拠調べを同時又は別々に行うことによる便宜、訴訟の進行度合い、手続の見通し、当事者の意思など）を総合的に考慮して判断すべきとの見解である[7]。しかし、そもそも利益衡量の結果である本訴・反訴の併合審理を、さらにこれと同様の利益衡量で弁論分離を禁止するのは理論構成として疑問が残る。また、本件判決は実体的関係から相殺の抗弁の許容の必要が強く、それを貫徹するために手続上の弁論分離を導いており、基本的な考慮要素が異なるように思われる。

学説上は、さらに、本訴・反訴手続における手続規律として弁論分離を禁止する立場が存する。主要な争点の共通をメルクマールとして弁論分離禁止を導きだす見解[8]や、既判力の抵触の可能性があれば、相殺の抗弁が提出された訴訟と同一債権を訴求している訴訟とが併合されている場合には、弁論分離は許されないとの見解[9]がある。また、反訴手続で請求相互間の関係性を根拠として分離の可能性を否定するのは行き過ぎであると否定しつつ、別訴を提起すれば二重起訴となる場合など、関連性が強い場合を中心として裁判所の分離権限が制約される場合と解するべきとする立場[10]もある。ただ、これらは、相殺の抗弁の関係では、平成３年判決の論理を実質的に前提としたものと言え、これが妥当であろうか。

五　おわりに

本訴と反訴が併合された手続における相殺の抗

弁と二重起訴禁止原則の関係においては、平成18年判決、平成27年判決及び本件判決の事案では、実体的に相殺の抗弁を認める必要性があった点が相殺を適法とする実質的根拠であったと思われる[11]。このことは、権利実現の局面では単なる債務名義取得よりも優先弁済的機能を期待できる相殺の抗弁の優位性が指摘できよう。そうすると、平成3年判決に強い意義を認める理由は乏しい。平成3年判決の拘束を離れると、本件判決は、実質的に相殺による清算的調整を図るべき要請が強い債権関係が存在する場合に（相殺の合理的期待を保護すべき場合に）、相殺の抗弁の適法性を認めるべき旨を一般的に述べたものと評価も可能のように思われる。つまり、弁論分離禁止という手続規律を介在させなくとも、本来的には❶⇒❸という論理構成（類推適用否定説の立場）で十分であると言えるのではなかろうか。また、本訴・反訴手続はそもそも関連性のある請求を審理することから、訴訟経済と矛盾抵触する判断の回避のために弁論併合審理が原則となる。弁論が分離されるのは例外である。相殺の抗弁を原則適法としても、濫用的行使の場合は、相殺の抗弁提出が否定される余地を認めれば、弊害は少ないと考える。なお、もし敢えて❷を中間項にして本訴・反訴手続を規律する本件判決の論理構成をこの類推適用否定説の立場から正当化しようとすれば、手続規律により相殺の適法性確保を確実にしたという理解をとることになろう。

以上、本件判決の結論自体は支持できるが、その論理構成には疑問はなくはない。本件判決により、その反対形象である平成18年判決の意義はほとんどなくなるであろうし、平成3年判決は変更されるべきかと考える。もっとも、本件判決の実務上の影響は大きいかと思われる。少なくとも、本訴・反訴手続で相殺の抗弁が提出される場合には、弁論は分離されることなく審理されるという状況が想定される。

●――注

1）本件評釈として、園田賢治・法セ792号109頁、堀清史・法教486号145頁、杉本和士・ジュリ1557号94頁、三木浩一・法学研究94巻5号93頁、加藤新太郎・NBL1191号71頁、家原尚秀・ジュリ1561号93頁、同・曹時74巻12号251頁、潮見佳男・金法2169号22頁、河野正憲・法政論集291号103頁、宇都宮遼平・早論6号253頁、八田卓也・リマークス64号114頁、瀬川駿・法学研究（一橋）21巻1号143頁などがある。宮川聡「相殺の抗弁と重複起訴の禁止――判例の分析を中心に」甲南ロー18号（2022年）77頁以下も本件判決を契機としたものである。なお、本件評釈及び参考文献の詳細は、拙稿「民訴法142条と相殺の抗弁――最高裁判例の展開」判例秘書ジャーナル（2023年）HJ100186参照のこと。

2）三木・前掲注1）109頁、111頁など。

3）杉本・前掲注1）95頁は、本件判決は二重起訴禁止の規律から弁論の分離に関する規律へと移行させることで、硬直的な平成3年判決の先例拘束性を回避しつつ、実体法の要請を維持したものと評する。八田・前掲注1）116頁は、判断の矛盾抵触等の可能性が弁論分離の違法性を導き、それにより訴求と相殺の抗弁の並行が許容されるとする学説（適法説）の主張を最高裁として正面から認めた点に本件判決の意義を見る。

4）加藤・前掲注1）74頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第8版〕』（有斐閣、2023年）690頁注45など参照。

5）八田・前掲注1）117頁など参照。

6）詳細は高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法　第3巻』（有斐閣、2022年）494頁以下［伊東俊明］など参照。

7）笠井正俊「口頭弁論の分離と併合」大江ほか編『手続裁量とその規律』（有斐閣、2005年）141頁など参照。従来からの手続裁量論（加藤新太郎「基本的な考え方――実務家の視点」同3頁以下）、要因規範論（山本和彦「基本的な考え方――研究者の視点」同15頁以下）は、この方向での見解と言えよう。調査官解説も同様の方向を指摘する（家原・前掲注1）95頁、同268頁）。

8）新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2019年）775頁、759頁。

9）そもそも別々に審判すれば、「既判力の矛盾抵触」が生じる関係にある複数の請求につき弁論が併合されている場合には、類似必要的共同訴訟において弁論の分離が違法であると同じ意味で合一確定の必要上弁論の分離は違法と解する立場である（山本弘「二重訴訟の範囲と効果」『民事訴訟法の争点』（有斐閣、2009年）97頁参照）。山本説は、かかる場合の弁論分離を裁判所の裁量権の濫用逸脱とする（山本弘・金法2049号27頁）。宮川・前掲注1）論文91頁も、本訴・反訴手続で相殺の抗弁が提出されたときは、原則として弁論分離禁止となるとする。また、石田秀博「相殺の抗弁と重複起訴禁止（民訴142条）」南山36巻3＝4号（2013年）44頁は、二重起訴禁止は訴訟係属の効果の問題であるので、相殺の抗弁に民訴法142条の適用はなく、ただ、既判力の矛盾抵触の回避は必要的であるとして、弁論の分離禁止の規律を持ち出す立場である。これらは、「既判力の矛盾抵触」が生じる関係があることを要件に、本訴・反訴手続における弁論分離禁止を持ち出すものと言えよう。

10）伊藤・前掲注4）書690頁。

11）拙稿・前掲注1）判例秘書ジャーナル11頁以下参照。