

平成 30 年（受）第 2064 号 請負代金請求本訴、建物瑕疵修補等反訴事件令和 2 年 9 月 11 日 最高裁第二小法廷判決

監修：泉 篤 志

文責：久木元 さやか

[判決の概要]

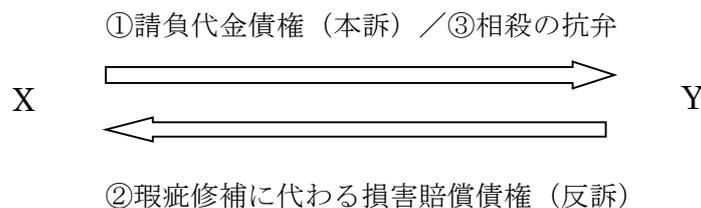
請負契約に基づく請負代金債権と、同契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権の一方を本訴請求債権とし、他方を反訴請求債権とする本訴及び反訴が係属中に、本訴原告が、反訴において、上記本訴請求債権を自働債権とし、上記反訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁を主張することは許される。

[事案の概要]

本件は、X：請負人（原告、反訴被告、上告人）が Y：注文者（被告、反訴原告、被上告人）から請け負った建物の増築工事に関して、①X が Y に対して請負代金及びこれに対する遅延損害金の支払を求める本訴を提起し、②Y が X に対して上記建物の増築部分に瑕疵があるとして瑕疵修補に代わる損害賠償金及びこれに対する遅延損害金の支払を求める反訴を提起した事案である。

事実関係等の概要は次のとおりである。

1. 建築物の設計、施工等を営む X は、平成 25 年 9 月、Y 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。Y は、その後、同年 11 月までの間に、X に対し、上記工事の追加変更工事を発注した（以下、追加変更工事を含めた契約を「本件請負契約」という。）
2. X は、平成 25 年 12 月までに、上記増築工事及び追加変更工事を完成させ、完成した自宅建物の増築部分を Y に引き渡した。
3. 本件請負契約に基づく請負代金の額は 829 万 1756 円である。他方、上記増築部分には瑕疵が存在し、これにより Y が被った損害の額は 266 万 9956 円である。
4. X は、平成 26 年 3 月、本件本訴を提起し、Y は、同年 6 月、本件反訴を提起した。
③X は、同年 8 月 8 日の第 1 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、対等額で相殺する旨の意思表示をし（以下「本件相殺」という。）、これを反訴請求についての抗弁（以下「本件相殺の抗弁」という。）として主張した。



原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおりの判断を示して、同時履行の関係に立つ本訴請求債権と反訴請求債権については遅延損害金が発生しないとして、Xの本訴請求を上記請負代金の支払いを求める限度で認容し、Yの反訴請求を上記損害の賠償金の支払を求める限度で認容した。

1. 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ず、このことは、別訴が併合審理された場合であっても、既判力が抵触する可能性がある以上、異なることはない。
2. Xが、反訴において、本訴請求債権を自働債権として相殺の抗弁を主張する場合には、本訴と反訴の弁論を分離することは禁止されていないから、同様に許されないといふべきである。
3. したがって、Xが本件相殺の抗弁を主張することは、重複起訴を禁じた民事訴訟法142条の趣旨に反し、許されない。

これに対し、最高裁は、要旨以下のとおり述べて原判決を変更した。

[判決要旨]

1. 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受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し機能を有するものである。しかも、両債権が同一の原因に基づく金銭債権であることに着目すると、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う、法律関係を簡明にするものであるといえる¹。
2. 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、これらの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は、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、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ふべきである。
3. 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ではない。

¹ 最高裁昭和52年(オ)第1306号、第1307号同53年9月21日第一小法廷判決・裁判集民事125号85頁参照

4. 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。以上によれば、Xの本訴請求は、本件相殺後の請負残代金及びこれに対する遅延損害金²の支払を求める限度で理由があるからこれを認容し、その他の本訴請求及び反訴請求はいずれも理由がないからこれを棄却すべきである。

[解説]

1. 従来判例・学説の立場

本判決は、現に係属する訴訟での訴訟物である債権を別訴において訴訟上の相殺の自働債権とすること（いわゆる抗弁後行型）について、民事訴訟法 142 条に定める二重起訴禁止の法理が類推適用されるか、あるいはその趣旨が妥当するかという論点に関連する判決である。

かかる論点について、学説上、相殺のため主張した請求の成立又は不成立については既判力を生ずるので、自働債権の主張を訴訟物の定立に準じるものとして、審理の重複と判断内容の矛盾抵触を避ける趣旨を重視する不許説の立場と、相殺の抗弁はあくまで攻撃防御方法にすぎず、それについて訴訟係属を觀念する余地はないため、142 条の類推適用は考えられないとする許容説の立場がある。

この点、最高裁は、最判昭和 63 年 3 月 15 日（民集 42 卷 3 号 170 頁）³において、抗弁後行型の事案において不許説に立つことを明らかにした。その後の最判平成 3 年 12 月 17 日（民集 45 卷 9 号 1435 頁）⁴、最判平成 10 年 6 月 30 日（民集 52 卷 4 号 1147 頁）⁵等を踏まえても、判例は、抗弁後行型については、一般的に二重起訴禁止の法理を類推適用する立場をとっていたと解される。

もっとも、近時の判例は、抗弁後行型の事例において、例外的に相殺の抗弁が適法とされる場合があることを認めている。最判平成 18 年 4 月 14 日（民集 60 卷 4 号 1497 頁）は、上記のような従来判例の考え方を前提としつつも、相殺の抗弁の主張に伴い、

² 請負代金債権を自働債権として瑕疵修補に代わる損害賠償債権と相殺する旨の意思表示をした場合、注文者は、請負人に対する相殺後の請負残代金について、相殺の意思表示をした日の翌日から履行遅滞による責任を負うと解される（最高裁平成 5 年（オ）第 2187 号、同 9 年（オ）第 749 号同年 7 月 15 日第三小法廷判決・民集 51 卷 6 号 2581 頁参照）

³ 甲が乙会社に対し解雇の意思表示の無効を前提として賃金債権の支払を求める訴えを提起したのに対し、乙会社が甲に対し、いわゆる賃金の仮払仮処分に基づいて給付した仮払金について、当該仮処分の取消しのあったことを理由として返還請求訴訟を提起したので、甲がすでに訴求していた賃金債権をもって仮払金請求権と相殺する旨の抗弁を提出した事案。

受働債権が仮払金返還請求権という仮定的暫定的給付の原状回復請求権であって早期回復を図るべき債権であること、賃金債権の給付を求めている別訴の追行にあわせて、この抗弁の提出を許容しなければ酷に失すとはいえないことなどが判断の基礎になったと考えられる。

⁴ 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とした事案。

⁵ 1 個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えを提起している場合において相殺の抗弁を主張することは、債権の分割行使をすることが訴訟上の権利の濫用に当たるなどの特段の事情の存しない限り、許されるとした事案。

反訴が原則として予備的反訴に変更され、相殺の抗弁が判断対象となる場合には反訴は審判の対象とならないため、審判対象の重複が生じないとして、反訴債権を本訴の請求債権に対する相殺の自働債権とすることを認めた。また、最判平成 27 年 12 月 14 日（民集 69 卷 8 号 2295 頁）は、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、当該部分を自働債権とする相殺の抗弁を反訴において主張することにつき、本訴と反訴が同時に審理される限り、判断の矛盾抵触及び審理の重複が生じないこと、相殺の抗弁を認めることが民法 508 条の趣旨にもかなうとして、これを認めている（秋山幹男・伊藤眞・垣内秀介・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦著『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ〔第 2 版〕』183-187 頁（2018、日本評論社））。

一方で、本件と同様に、本訴及び反訴が係属中に、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して相殺の抗弁を主張することの可否が争われた大阪地判平成 18 年 7 月 7 日（判タ 1248 号 314 頁）は、かかる場合において、重複起訴の問題が生じないようにするためには、本訴請求債権につき反訴において相殺の自働債権として既判力ある判断が示された場合にはその部分については本訴請求としない趣旨の条件付き訴えの取下げがされることになるとみるほかないが、本訴の取下げにこのような条件を付すことは、性質上許されないと解すべきであるとして、相殺の抗弁の主張は許されないと判示している。

2. 本件についての検討

(1) 原審（第一審）の判断

原審では、前掲最判昭和 63 年 3 月 15 日及び前掲最判平成 3 年 12 月 17 日を引用して、従来判例の立場を踏襲して不許説をとり、X が先に提訴していた本訴における請求債権を自働債権として相殺の抗弁を主張する場合にも、既判力の抵触の可能性はなお存在するため、本件相殺の抗弁を主張することは許されないと判断している。また、上記最判平成 18 年 4 月 14 日については、一般的に、訴えに条件を付すことは許されておらず、予備的反訴は例外的に認められているにすぎないため、同判例と本件とは、条件を付すことのできない本訴請求債権との既判力の抵触の可能性が問題となる点において事案を異にするとして、前掲大阪地判平成 18 年 7 月 7 日と親和的な判断をしている。さらに、本訴被告が本訴原告からの請求に対し、相殺で対抗するか反訴を提起するかを自由に選択できる立場にあり、相殺の抗弁を主張したとしてもこれについて判断されるとは限らないのに対し、X は自ら進んで訴えを提起したのであり、その中で自己の権利主張をすることができるから、相殺の抗弁を主張することのできる Y との間に立場の不均衡もないと判示している。

(2) 本判決の判断

前掲最判平成 18 年 4 月 14 日や前掲大阪地判平成 18 年 7 月 7 日等が、相殺の抗弁の主張の可否の判断に当たり、既判力の矛盾抵触が生じる可能性を排除するためにどのような法律構成をとり得るかを検討していたのに対し、本判決は、上記裁判例のように法律構成の議論に踏み込むことなく、本件においては、請負代金債権及び瑕疵修補に代わる損害賠償債権の両債権の関係に鑑み、「相殺による清算的調整を図るべき要請が強」いため、相殺の抗弁の主張を認めるべきであるという価値判断を先行させ

て、かかる価値判断のみから「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。」という結論を導き、相殺の抗弁の主張は許されると判断している。なお、判決文において明らかにはされていないが、かかる判断にあたっては、本件のように同一の原因に基づく金銭債権について本訴及び反訴がされているような場合、裁判実務上弁論の分離をすべき場面は想定しがたく、弁論の分離がなされる現実的な可能性が低いことも考慮されたのではないかと推察される。

すなわち、本判決は、請負代金債権と瑕疵修補に代わる損害賠償債権の性質に着目した判決であり、その射程は、本訴請求債権を反訴請求に対する相殺の抗弁に供する場合全般に及ぶものではないと考えられる。一方で、上記両債権と同様に、同一の原因から発生した二つの債権に関して、一方につき本訴が、他方につき反訴が提起されている場合など、本訴請求債権と反訴請求債権について「相殺による清算的調整を図るべき要請が強」と判断される場合には、本判決の判断が妥当するものと考えられるが、具体的な射程の検討については、今後の裁判例の集積が待たれる。

以 上