

令和2年1月21日

「合議における判例調査の在り方」(民事)

東京地方裁判所民事第24部

判 事 市 原 義 孝

第1 判例について

- 1 判例とは
- 2 最高裁判所に対する上訴制度(民事)
- 3 判例集・裁判集, いわゆる例文判断
- 4 法理判例と事例判例
- 5 判例の射程
- 6 補足意見, 意見, 反対意見
- 7 判示事項と判決(決定)要旨・裁判要旨

第2 各素材判例の検討

- 1 最高裁昭和59年(オ)第211号同61年3月17日第二小法廷判決・民集40巻2号420頁
- ※ 大審院明治38年(オ)第355号同年11月25日第一民事部判決・民録11輯1581頁等との関係

2 最高裁平成23年(受)第2094号同25年2月28日第一小法廷判決・民
集67巻2号343頁

※ 最高裁昭和34年(才)第678号同36年4月14日第二小法廷判決・民
集15巻4号765頁等との関係

第3 合議における判例調査の在り方

1 合議の種類

(1) 期日前合議

(2) 節目の合議

人証調べ前, 和解勧誘前, 判決起案前等

2 左陪席裁判官に期待される役割

(1) 合議の基礎資料

(2) 右陪席に対する情報提供

3 判例調査の目的・意義

4 判例調査の手段・方法

5 新任判事補の皆さんへ

《参考文献》

1 最新の文献

- ・ 金築誠志「判例について」中央ロー・ジャーナル12巻4号3頁(2016)
- ・ 畑佳秀「民事判例の「実践的」読み方について—判決文等の形式面から読

み取れることー」東京大学法科大学院ローレビューVol.13 2018.11

- ・ 武藤貴明「最高裁判所における民事上告審の手續について」判タ1399号50頁（2014）

2 定評のある基本的文献

- ・ 中野次雄編「判例とその読み方」〔三訂版〕有斐閣
- ・ 中野次雄「判例の拘束力についての一考察」判タ150号221頁（1963）
- ・ 中村治朗「判例について」司法研修所論集58号1頁（1976）

右ノ理由ナルヲ以テ民事訴訟法第四百五十二條ニ依リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

○不當利得金返還請求ノ件

明治三十八年(オ)第三百五十五號
明治三十八年十一月二十五日第一民事部判決

○判決要旨

一消滅時効ニ罹リタル權利ハ當事者カ時効ヲ援用スルニ因リ始メテ消滅スルモノニ非スシテ時効成就ノ時ニ於テ既ニ消滅セルモノトス(判旨第一點)

一民法第四百十五條ノ規定ハ消滅時効ニ付テ之ヲ云ヘハ時効ニ因リ利益ヲ享有スル者カ抗辯方法トシテ之ヲ利用スルニ非サレハ裁判所ハ時効ニ因リテ權利ノ消滅シタル事實ヲ認定シ得サルモノト爲シタルニ過キス(同上)

(參照) 時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス(民法第四百十五條)

時効ニ因ル權利ノ消滅○民法第四百十五條ノ解釋

一五八一

時効ニ因ル權利ノ消滅○民法第四百十五條ノ解釋

一五八二

第一審 福島地方裁判所 第二審 宮城控訴院

上告人

訴訟代理人 松原辰太郎

被上告人

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付キ宮城控訴院カ明治三十八年二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

本件上告ハ之ヲ棄却ス

理由

上告趣旨ノ第一ハ本訴ハ上告人ヨリ被上告人ニ宛テ振出シタル甲第一號證額面金六百〇一圓ノ約束手形ヲ被上告人ニ於テ満期日ニ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示ヲ爲サス商事上ノ時効ニ罹ラシメ效力ヲ失却シタルヲ以テ上告人ハ右手形ノ對價タル金六百一圓ヲ不當ニ利得シタルモノナリトシ其返還ヲ要求スルモノナルコトハ被上告人(原告)カ第一審ニ提出シタル訴狀ニ明記スル所ナリ第一審裁判所ハ被上告人ノ請求ヲ排斥シタルニ原審ニ於テハ第一審判決ヲ廢棄シ被上告人(控訴人)ノ請求ヲ認容シタリ抑被上告人カ本訴ノ請求原因タル約束手形ヲ所持人タル被上告人カ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示ヲ爲サス其他何等ノ請求行爲ヲ爲サスシテ手形債權カ時効ニ罹リ效力ヲ失却シタルモノナリトシ直ニ不當利得返

還請求ヲ爲スハ法律上之ヲ認容スヘキモノナリヤ商法第四百四十三條及同第四百四十四條ヲ一閱スレハ
約束手形ノ振出人ニ對スル債權ハ滿期日ヨリ三年ヲ經過スレハ時効ニ因リテ直ニ消滅シ他方ニ於テハ
同時ニ振出人ニ對シ受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノ、如シ然レトモ右二
箇ノ法條ヲ如此解釋スルハ皮想ノ見解タルヲ免レサルヘシ商法法典ニ於テハ時効ノ總則ヲ掲ケサルヲ
以テ同法第一條ニ因リ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキ時ハ民法ノ規定ヲ適用セサルヘカラス民法上時
效規定ノ總則中第四百四十五條ノ規定ニ「時効ハ當事者力之ヲ援用スルニアラサレハ裁判所之ニ依リテ
裁判ヲ爲スコトヲ得サル」モノトセリ而シテ時効ハ性質上消滅時効ト取得時効ノ二種ニシテ消滅時効
ハ其内容免責時効タルナリ時効ハ當事者ノ援用ヲ俟テ之ヲ裁判ニ適用スヘキコトヲ規定セルモノ蓋シ
是カ爲メナリ其レ然ラハ援用ヲ俟テ適用セラルヘキ消滅時効ハ債權者自身ノ債權ニ適用セラルヘ
キモノニアラスシテ債務者ノ援用スヘキモノタルコト自明ノ理ナリ本訴ハ被告上告人カ上告人ニ對シ有
スル約束手形ノ債權者トシテ滿期日ニ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示ヲ爲サス其他滿期日以後ニ手形債權ニ
對スル何等ノ請求行爲ヲ爲サス徒過シタルノ事實ヲ以テ時効期間ノ滿了ハ直ニ手形債權消滅ノ效果ヲ
來スモノトシ又直ニ對價ニ對シ不當利得ナリトシ返還ヲ請求シタルハ早計ニ失シタル不當ノ請求ナリ
トス原審ハ右請求ハ商法第四百四十四條ニ適合スルモノトシ被告上告人ノ請求ヲ認容シタルハ同法條及
同法第一條民法第四百四十五條等ノ規定ヲ無視シタル不法ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ

時効ニ因ル債權ノ消滅○民法第四百四十五條ノ解釋

一五八三

時効ニ因ル債權ノ消滅○民法第四百四十五條ノ解釋

一五八四

按スルニ商法第四百四十三條ニ規定シタル時効ト雖モ當事者力之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ
依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得サルハ實ニ上告論旨ノ如シ然レトモ消滅時効ニ罹リタル債權ハ當事者力時
効ヲ援用スルニ因リテ始メテ消滅スルモノニアラスシテ時効成就ノ時ニ於テ業已ニ消滅スルモノトス
乃チ民法第四百四十五條ノ規定ハ消滅時効ニ付テ之ヲ云ヘハ時効ニ因リテ利益ヲ享有スル者カ抗辯方法
トシテ之ヲ利用スルニアラサレハ裁判所ハ時効ニ因リテ權利ノ消滅シタル事實ヲ認定スルコトヲ得サ
ルモノト爲シタルニ過キヌ要スルニ裁判所ハ職權ヲ以テ時効ノ法則ヲ適用スルヲ得サル趣旨ヲ明ニシ
タル規定ニ外ナラス本訴ニ於テハ原判決ニ援用シタル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ原告タル被告上告
人ハ手形債權時効ニ罹リタルコトヲ自陳シ被告タル上告人亦「原告ハ滿期日ニ支拂ヲ求ムル爲メ呈示
ヲ爲サスシテ時効ニ罹ラシメタルモノ云々」ト主張シ居リ即チ手形債權ノ時効ニ因リテ消滅シタルコ
トハ當事者相爭ハサルコト明ナレハ原院カ被告上告人ノ請求ヲ以テ商法第四百四十四條ニ適合シタルモ
ノト爲シタルハ誠ニ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

上告趣旨ノ第二ハ原審説明ノ理由ニヨレハ前署「被控訴人ハ不當ニ利得シタルモノナシト主張スルモ
之ヲ證セントスル乙第一號證甲第二號證ノ記載云々何レモ甲第一號證手形カ無報酬ニテ振出サレタル
ヤ否ヤニ關シテハ毫モ言及シ居ラサルカ故ニ之ヲ以テ前掲被控訴人ノ主張ヲ證スルニ足ラス」云々ト
説明シ被控訴人ノ抗辯ヲ排斥シタリ原審ハ如此説明シタルモ乙第一號證ハ被控訴人（上告人）ハ不當

ニ利得シタルコトナシトノ抗辯ノ立證トナシタルニアラス被上告人（原告）ハ第一審ニ於テ甲第二號證トシテ上告人ヨリ被上告人ニ送リタル明治三十一年六月十九日附ノ書面ヲ提出シ立證趣旨トシテ被告（上告人）ハ本訴ノ債務ヲ認メ金圓支拂ノ猶豫ヲ求メタル事實ヲ立證スト主張シタルニ因リ（明治三十六年二月二十三日第一審辯論調書）上告人（被告）ハ甲第二號證ハ本訴ノ手形關係ヨリ生シタル債務ニ付キ被上告人（原告）ニ債務ノ猶豫ヲ求ムル書面ヲ發シタルニアラスシテ本訴手形關係以外ニ上告人ハ被上告人ニ債務アリテ其猶豫ヲ求メタルモノニシテ手形關係ヨリ生シタル本訴ノ債務ニ對シ猶豫ヲ求メタルモノニアラサルコトヲ立證シ甲第二號證ノ反證ニ供シタルモノナルコトハ明治三十六年二月二十三日白河支部ニ於ケル口頭辯論調書ニ因リテ明瞭ノ事項ナリトス然ルヲ原審ニ於テ被控訴人（上告人）カ不當ニ利得シタル事實ナシトノ抗辯ヲ立證スル證據ト誤認シ説明シタルハ理由不備ノ裁判タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原院ノ法廷調書ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ乙第一號證ヲ甲第一號證ノ反證ニ供スト陳述シタル記載アルニ過キスシテ本論告ノ如キ第一審調書ヲ援用シ若クハ之ト同一ナル立證趣旨ヲ陳述シタル形蹟アルコト無シ然レハ則チ本論旨ハ歸スル所原審ニ於テ主張セサル事實ヲ憑據トシテ原判決ヲ非難スルモノニ外ナラスト云フヘシ

上告論旨ノ第三ハ本訴被上告人ノ請求ハ被上告人ハ甲第一號證約束手形ノ債權ヲ満期日ニ支拂ヲ求ム

時效ニ因ル權利ノ消滅○民法第四百五條ノ解釋

一五八五

時效ニ因ル權利ノ消滅○民法第四百五條ノ解釋

一五八六

ル爲メノ呈示ヲ爲サス商事上ノ時效ニ罹ラシメ效力ヲ失却シタルヲ以テ右手形ノ對價タル六百一圓ヲ上告人ニ於テ不當ニ利得シタルモノナリトシ訴求スルモノナルコトハ第一點ニ於テ述フルカ如シ而シテ原審ハ本訴被上告人ノ請求ハ商法第四百四十四條ニ適合スルモノトシ被上告人ノ請求ヲ認容シタリ本訴被上告人ノ請求ハ果シテ商法第四百四十四條ニ基ク償還ノ請求ナルカ被上告人（原告）ノ訴狀ニ因レハ訴名ニ於テ不當利得金返還請求ト題名シ請求原因ノ記載ニ於テモ上告人（被告）ハ對價金六百一圓ヲ法律上理由ナク不當ニ利得シタルモノナリト記載シ民法上ノ不當利得ヲ以テ訴求ノ原因トナシタルコトハ一點ノ疑ヲ存スル餘地ナシ商法第四百四十四條ハ民法第七百三條ノ規定ト同質異文ノ規定ナルカ曰ク然ラス民法第七百三條ハ不當利得ノ本義トシテ利得行爲ニ付キ法律上ノ原因ナキコトヲ條件ノ一トナシタリ手形カ時効ニ因リテ效力ヲ失却シ受益ニ付キ被受益者ニ償還ヲ求ムルコトヲ許容シタル商法第四百四十四條ハ法律上ノ原因ナキコトヲ條件ノ一トセル不當利得トハ根底ヨリ其性質ヲ異ニス抑手形行爲ハ商行爲ニシテ商行爲ニヨリテ振出サレタル手形ノ法律上ノ原因ヲ有スル行爲タルナリ會々手續ノ欠缺又ハ時効ニ罹リ消滅シタルニヨリ法律カ受益者ニ對シ受益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ許容シタル明文ナルモ是ヲ以テ直ニ法律上ノ原因ナクシテ不當ニ利得シタルモノヲ返還セシムル民法第七百三條ノ規定ト同視スヘカラサルナリ一ハ法律上ノ原因ナキヲ理由トシ利得シタルモノ、返還ヲ命シ一ハ法律上ノ原因アリテ然カモ或事爲ニヨリテ權利ヲ失却シタルモノニ對スル特定ノ救済規定

タルナリ民商二法規定ノ相違其レ斯ノ如シ豈彼是同一ニ律擬スヘキニアラサルナリ本訴ハ訴名請求原因ノ記載ニ於テ民法上ノ不當利得ヲ原因トシ訴求スルニ不拘原審ニ於テ商法第四百四十四條ニ基キ請求權アルモノトシ被告人ノ請求ヲ是認シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト確信スト云フニ在リ

然レトモ本論旨ニ指摘シタル被告上告人ノ請求趣旨ニ依レハ其商法第四百四十四條ノ規定ニ基ク償還ノ請求ナルコト毫モ疑ヲ容ルヘキニ非ス抑モ手形ヨリ生シタル債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキ若シ振出人又ハ引受人カ手形行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタル事實アレハ所持人之ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル所以ノモノハ不當利得ノ法理ニ基クモノニ外ナラス何トナレハ振出人又ハ引受人カ利益ヲ受ケタル所以ノモノハ其手形債務ノ支拂ヲ負擔シタルニ因ル而シテ手形債務ハ振出人又ハ引受人ノ支拂ヲ待タスシテ消滅シタルヲ以テ其利益ヲ受ケタル所以ノ原因此ニ消失スレハナリ然レハ則チ被告上告人カ本訴ニ不當利得金返還請求ノ訴ト題名シタルハ必スシモ不當ナリト云フヘカラス之ヲ要スルニ本論旨モ亦上告ノ理由トナラス

上來判示スル如ク上告論旨ハ一トシテ適法ノ理由アラサルヲ以テ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

○請求異議事件 (昭和三十四年(オ)第六七八号 棄却)

【上诉人】 被控訴人 原告
 【被上诉人】 控訴人 被告 森友産業貿易株式会社
 【第一審】 横浜地方裁判所 【第二審】 東京高等裁判所

○判示事項

時効にかかった譲受債権を自働債権として相殺することの許否

○判決要旨

消滅時効にかかった他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは許されない。

【参照】 民法第五〇六条 相殺ハ当事者ノ一方ヨリ其相手方ニ対スル意思表示ニ依リテ之ヲ為ス但其意思表示ニハ条件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ス

前項ノ意思表示ハ双方ノ債務カ互ニ相殺ヲ為スニ適シタル始ニ遡リテ其効力ヲ生ス

同法第五〇八条 時効ニ因リテ消滅シタル債権カ其消滅以前ニ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ其債権者ハ相殺ヲ為スコトヲ得

○主 文

本件上告を棄却する。

時効にかかった譲受債権を自働債権として相殺することの許否

七六五 (105)

上告費用は上告人の負担とする。

七六六 (110)

○理 由

上告人の上告理由第一ないし第三点について。

既に消滅時効にかかった他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは、民法五〇六条、五〇八条の法意に照らし許されないものと解するのが相当である。されば本件において上告人の本件手形取得当時既に右手形債権の消滅時効が完成し、被上告人においてこれを援用していること原判示のとおりである以上上告人のなした相殺の意思表示はその効力を生ずるに由ないものというべく、従つて右と同様の趣旨を判示して上告人の主張を排斥した原判決に所論指摘の違法ありとなし得ない。それ故所論はすべて採用の限りでない。

同第四点について。

所論は原審の専権に属する事実認定を攻撃するに帰着し、採るを得ない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 藤田八郎 裁判官 池田克 裁判官 奥野健一 裁判官 山田作之助)

上告人の上告理由

第一点 民法第五〇八条ノ『時効ニヨツテ消滅シタ債権ガ其ノ消滅以前ニ於テ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ其ノ債権者ハ相殺ヲナスコトヲ得』ノ規定ハ当事者ノ一人ガ債務ヲ負担シ又同一当事者ガ債権ヲ有スルガ如キ場合其ノ債権ノミガ時効ニヨツテ消滅シ其ノ債務ノミガ取り立テラレトスレバ此等債権債務ガ両方トモ有効デ

アツタノニ甚ダ不公平ナ結果ヲ生ズルノデ之ノ不公平ヲ救フタメニ此規定ガ作ラレタノデアリマス。即チ一ツノ債權ト一ツノ債務ガ管テ双方トモ生キテ居テ有効デアツタ時代ガアツタノナラバ此ノ債權ト債務トハ相殺シ得ルモノデアルト言フ規定ノ意味ハ飽ク迄一ツノ債權ト一ツノ債務トガ管テ両方トモ生キテ有効ノ時代ガアツタカナカツタカト言フ事実ニヨツテノミ相殺ノ可能カ不可能カラ決メテ居ルモノデアリマス。手形法第二〇条ノ規定ニヨレバ『支払拒絶証書作成期間經過後ノ裏書ハ指名債權ノ譲渡ノ効力ヲ有スル』トアリマスノデ上告人ハ本件約束手形ヲ取得スル事ニヨツテ被上告人ニ対シ前記民法第五〇八条ノ規定ニヨリ相殺ヲナス權利ヲモ当然取得シタモノト解ス可キデアリマス。即チ本件上告人が被上告人ニ対スル本件債權ガ仮リニ時効ニカカツテ居テモ上告人ノ債務ト別ノ被上告人ノ上告人ニ対スル債權トハ双方ガ生キテ居テ有効デアツタ時代ガアツタカラ両者ノ相殺ハ有効デアルト解ス可キデアル。従ツテ之ニ反スル原審ノ判断ハ法律ニ違反シタモノト言ハザルヲ得ナイノデアリマス。

第二点 次ギニ本件上告人が本件被上告人ニ対シテ有スル債權ハ手形法第二〇条ノ規定ニアルガ如ク支払拒絶証書作成期間經過後ノ裏書譲渡デアルカラ指名債權譲渡ノ効力ヲ有スルモノデアル。シカモ此ノ約束手形ハ始メカラ終リマデ二人ノ同一ノ自然人ノ間ニ於テノミ処理セラレタモノデアルカラ此ノ債權ノ内容ハ被上告人ニ対スル償還請求ヲモ内容トスル實質上ノ債權デアル。従ツテ原審判決指示ノ如ク時効ニヨツテ単ニ手形上ノ請求權ガ消滅シテ居ルカラ上告人が訴外者 株式会社カラ譲渡ヲ受ケタ形式ヲ執ツタ本件債權ハ内容ガ全然空虚デアツテ無効デアルト言フノハ失当デアル。

第三点 更ニ原審判決ハ時効ニカカツタ債權ハ全然消滅シテ居ルカラ譲渡ヲ受ケテモ無効デアルト述べテ居ル時効にかかつた讓受債權を自働債權として相殺することの許否

七六七 (一一)

七六八 (一二)

ガ元來時効ノ完成ハ債權其ノモノガ跡カタモナク全然消滅スルト言フ意味デハナク、債權ハ有ルガ請求權ガ無クナルニスギナイ。即チ時効ニカカツタ債權ハ請求スル事が出来ナイガ相手方ノ認諾等ガアレバ其ノ債權ノ請求權ガ復活スルノデアル。カカル場合既ニ債權其ノモノガ跡カタモナク消滅シテ居ルモノトスレバ請求權ノ復活ト言フコトハ有リ得ナイ筈デアル。従ツテ原審判決ガ時効ニヨツテ消滅シタ債權ノ譲渡ハ存在シナイモノノ譲渡デアルカラ無効デアルト言フノハ法律ニ違反スルモノデアル。

第四点 原審判決ハ上告人 株式会社 訴外 株式会社カラ本件約束手形ヲ裏書譲渡ヲ受ケタノハ手形ガ時効完成後ダト判断シテ居リマスガ元來 株式会社ハ上告人 個人ノ意ノ俣ニ処理サレテ居タノデアリマスカラ本件手形ハ『依頼返還』ト同時ニ上告人ノモノデアツタノデアリマス。然ルニ原審判決ハ確タル根拠ニヨラズ上告人 手形取得ハ時効完成後ダト判断シテ居リマスガ斯ル判断ヲ為スコトハ法律ノ根拠ニヨルモノデハナイノデアリマス。

○ 参 照

第一審判決の主文及び事実

主 文

被告の原告に対する横浜地方裁判所昭和二七年(ワ)第一八六号約束手形金請求訴訟事件の確定の終局判決に基く強制執行は、許さない。

訴訟費用は、被告の負担とする。

当裁判所が本件について先にした強制執行停止の決定を認可する。

前項に限つて、かりに執行することができる。

事 実

(原告の請求の趣旨並びに原因)

原告訴訟代理人は、請求の趣旨として、「主文第一、二項同旨。」の判決を求め、その請求の原因として、

「(一)被告は原告に対して請求の趣旨(従つて、主文第一項)記載の債務名義(確定の終局判決)を有し、それによると原告は被告に対して金五〇万円及びこれに対する昭和二十七年二月一日以降完済に至るまで年六分の金員並びに同事件の訴訟費用を支払うべき義務を負担している。

(二)ところが、原告は、被告が昭和二十六年一月二十九日振出した金額五〇万円、支払期日昭和二十七年一月二十七日、支払地及び振出地とも横浜市、支払場所株式会社大阪銀行横浜支店の訴外 株式会社(原告はその代表取締役)宛の約束手形一通(手形番号第七六二号。甲第一号証)をその後同会社から裏書によつて譲り受け現在その所持人であつて、被告に対して同手形債権を有するのであるから、原告は本訴において同債権をもつて前記(一)の被告の原告に対して有する債権とその対当額で相殺の意思表示をする。従つて、右(一)の確定の終局判決上の債権は本件訴状が被告に到達した昭和三十一年三月二十四日右相殺に因つて消滅したのである。

(三)それ故に、原告は、前記(一)の債務名義(確定の終局判決)の執行力の排除を求めるため、この訴をする。」と陳述し、

(原告の、被告の抗弁に対する反論)

(一)被告の本案前の抗弁に対して、

「そもそも、原告が被告に対して本件手形債権(相殺の自働債権)を取得したのは裏書によるものであつて、通常の債権譲渡の方法によるものではなく、被告主張の書面による本件手形債権の譲渡の通知並びに相殺の意思表示は本訴提起に備えて念のため行つたものであり、正式の相殺の意思表示は本件訴状の送達によつてされたものであるから、右訴訟外の書時効にかかつた譲受債権を自働債権として相殺することの許否

七六九 (二)

七七〇 (一)

面による通知並びに表意は本件相殺の意思表示の効力を妨げるものではない。従つて、被告の本抗弁は理由がない。」と、被告の本案についての抗弁に対して、

「(1)本件約束手形が被告主張の絹スカーフ加工のための前渡金として訴外 株式会社(原告がその代表取締役)に交付されたものであることを否認する。被告のこの点についての主張は全くの虚構である。右訴外会社は、本件手形債権に対応する被告に対する納品はその債務の本旨にしたがつて完全に履行しているものであるから、被告の主張は全く理由がない。」

(2)被告の手形上の請求権の時効の抗弁については、すでに請求の原因中で主張した事実で明かなように、(イ)本件約束手形債権は、手形法第七十条によつても未だ時効に罹つていないし、(ロ)かりに時効に因つて消滅したとしても、本件はその消滅以前に相殺に適した場合であるからその債権者である原告は相殺をすることができる(民法第五百八条)のであつて、従つて、この点についての被告の抗弁も亦理由がない。」

と反論した。(立証省略)

(被告の申立並びに抗弁及び答弁)

被告代表者は、

(一)本案前の抗弁として、「本件訴を却下する。」旨の判決を求め、その理由として、

「原告は、その訴状でその主張の反対債権(手形債権)をもつて被告の原告に対して有する確定の終局判決による債権と対当額で相殺する旨主張するが、原告が本訴を提起したのは昭和三十一年三月一六日であつてその訴状が被告に送達されたのは同月二四日であるところ、原告主張の約束手形(手形番号第七六二号)の裏書譲渡人である訴外 株式会社(原告がその代表者)は右提訴後である同月二八日に同手形を原告に裏書譲渡した旨その翌日である同月二十九日書面で被告に通知するとともに(東京新橋郵便局の受附番号によれば右譲渡の前である)譲受人である原告より被告に対して書面によ

る相殺の意思表示があつたのであるから、かりに原告がその主張の約束手形債権を取得したとしても、本訴提起当時は原告はまだ右手形の譲渡を受けておらず、従つて、その所持人ではなく、同手形債権を有しなかつたのであつて、本訴提起について訴権を有しなかつたものといわねばならないからである。」と陳述し、

(イ) 本案について、「原告の請求を棄却する。」との判決を求め、答弁として、

「原告主張の請求原因中(一)の事実並びに(二)の事実のうち原告がその主張の約束手形の現在の所持人であること、はいづれも認めるが、その余は否認する。」

そもそも、

(1) 原告主張の約束手形(番号第七六二号。甲第一号証)は、その振出日当時被告が訴外株式会社(原告が代表取締役)に網スカーフの加工を依頼してその前渡金として交付したものであつたが、右訴外会社はついに右スカーフを被告に納入しなかつたので本来当然これを振出人である被告に返戻すべかりしものであつたのにこれを返還しないで今日に至つたものであるから、その事実を知悉していた同会社の代表者である原告はその手形の譲渡を受けても被告に対して同手形債権を主張して相殺の用に供することはできない。

(2) かりに右の主張が理由がないとしても、右約束手形はその所持人である原告の前主の前記訴外会社が訴外株式会社北陸銀行にその取立を依頼したまま三年以上も放置して時効中断等の措置もとらなかつたものであるからすでに時効に罹つて消滅に帰したものであつて、被告はその時効を援用するから、本訴で自働債権として相殺の用に供することはできない。」と述べた。(立証省略)

第二審判決の主文、事実及び理由

主 文

原判決を取り消す。

時効にかかつた譲受債権を自働債権として相殺することの可否

七七一 (二四)

被控訴人の請求を棄却する。

七二二 (二四)

訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

控訴代理人は、主文第一ないし第三項同旨の判決を求め、被控訴代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は、被控訴代理人において、「被控訴人は、昭和三十一年三月末日控訴人に対し本件手形を呈示し右手形債権をもつて、右執行債権と対当額において相殺する旨の意思表示をしたが、右手形は控訴人に交付しなかつた。」と述べ、控訴代理人において、「(一) 本案前の訴却下の抗弁は撤回する。(二) 被控訴人主張の自働債権である手形債権を被控訴人が取得したのは早くとも昭和三十一年三月以後のことである。しかるに、右手形振出人としての控訴人の債務はその満期である昭和二十七年一月二十七日から三年後である昭和三十年一月二十六日の経過により消滅時効が完成しているから、控訴人は、ここに時効を援用する。」

従つて、消滅時効完成後に、被控訴人が右手形債権を取得し、これを自働債権として相殺の意思表示をしても、控訴人が時効を援用した以上、相殺の効力を生じない。」と述べた外、原判決事実摘示記載のとおりであるから、ここにこれを引用する。(立証省略)

理 由

控訴人と被控訴人間の横浜地方裁判所昭和二十七年(ウ)第一八六号約束手形金請求訴訟事件の判決が確定したこと、右判決によれば、被控訴人は控訴人に対し金五十万円及びこれに対する昭和二十七年二月一日以降完済に至るまで年六分の金員並びに同事件の訴訟費用を支払うべき義務を負担していることは当事者間に争のないところである。

被控訴人は、控訴人が訴外株式会社において、昭和二十六年十一月二十九日金額五十万円、満期昭和二十七年一月二十七日、支払地、振出地横浜市、支払場所株式会社大阪銀行横浜支店と定めて振り出した約束手形一通を、その後同会

社から異議譲渡を受け、これが所持人となつたので、昭和三十一年三月末日控訴人に対し本件手形を呈示し、本件手形債権を自働債権とし、前記確定判決の債権と対当額において相殺する旨の意思表示をしたので、前記確定判決の債権は消滅したと主張し、これに対して控訴人は右手形債権は既に消滅時効完成によつて消滅しているので、これによつて相殺し得ないと主張するのである。

およそ相殺の要件は相殺の意思表示の時ににおいて双方の債権が相殺適状の状態に相対立することを要件とするのであるが、法は例外的に公平の見地よりして時効により消滅した債権がその消滅以前に相殺に適した場合にはその債権者は相殺を為すことを得と定め（民五〇八）たのであつて、ここにいう時効により消滅した債権とは、法律上規定された消滅時効の期間の経過した債権の意味であつて、すなわちかかる債権については消滅時効の期間経過後と雖も、その期間経過前に相殺適状にあつた場合に限り、これを自働債権とする相殺を認めたのである。しかして、控訴人が被控訴人主張の手形を振り出したことは当事者間に争のないところであるが原審における原告（被控訴人）本人尋問の結果（第三回）によれば、被控訴人が右手形を取得したのは、昭和三十一年中と認められるので、被控訴人の本件手形取得前控訴人の手形上の責任について消滅時効期間が既に経過していたことは、曆数上明らかであるから、右手形については、消滅時効期間経過前においても相殺適状にあつたものといひ難く従つて被控訴人のなした相殺の意思表示自体が効力なきものと認めざるを得ない、そうだとすれば、相殺の有効を前提として、前記の確定判決の債権が消滅したとの被控訴人の主張は理由がないものといふべきである。それ故被控訴人の本訴請求は理由がないものといふべく、従つて被控訴人の請求を認容した原判決は失当として取消すべきものである。よつて訴訟費用の負担については、同法第八十九条、第九十六条を適用し、主文のとおり判決する。（昭和三十四年二月二八日東京高等裁判所第四民事部）