

---

---

判例研究

---

---

## 確定した執行決定のある仲裁判断に基づく 強制執行に対する請求異議の訴え

——東京高裁平成29年 5 月18日判決  
(平28 (ネ) 4041号：請求異議控訴事件)  
(判例集未登載 (2017WLJPCA05186002))——

中村 達也

### I. 事実の概要

X (原告、控訴人) は、化粧品、香粧品の製造、加工、販売等を目的とする日本法人である。Y (被告、被控訴人) は、パナマ法人である。A は、化粧品、香粧品の製造、加工、販売等を目的とするロシア法人である。平成20年4月、X は、X を貸主、A を借主とする貸付金額1億9,600万円の金銭消費貸借契約書に署名した。また、X と Y との間には、X を借主、Y を貸主とする貸付金額1億9,600万円の金銭消費貸借契約書 (以下「本件契約書」という) が存在する。本件契約書には、本契約書に関連して発生する紛争等は、ロシア連邦商工会議所付属国際商事仲裁裁判所の仲裁規則に従い解決する旨の仲裁条項 (以下「本件仲裁合意」という) が含まれていた。Y が X 名義の口座に1億9,600万円を送金する一方、X は A 名義の口座に1億9,600万円を送金した。

本件契約書に定められた貸付債権の存否をめぐって X と Y との間で紛争が生じ、Y が X を相手に仲裁を申し立てた。X は、仲裁廷からの審問期日への呼出しを受けながら、同期日に出頭せず、答弁書も提出しなかった。仲裁廷は、平成22年8月17日、X が Y に貸付金1億9,600万円を支払うこと等

を内容とする仲裁判断（以下「本件仲裁判断」という。また、本件仲裁判断に基づく Y の X に対する債権を「本件債権」という）をした。

Y は、東京地方裁判所に対し、本件仲裁判断に基づく執行決定を求める申立てをし、同裁判所は、平成24年6月29日、これを許可する決定（以下「本件執行決定」という）をした。これに対し X は即時抗告したが、X の抗告は棄却された。

X は、平成25年2月21日、Y に対し、X が Y に対して有する契約上または不法行為に基づく1億9,600万円の損害賠償請求権と、Y の X に対する本件債権を相殺する旨の意思表示をした。X は、契約上の損害賠償請求権については、迂回型の資金提供を行うに当たって、Y は、X との間で、A の X に対する債務の黙示的保証、X に対する損害発生防止義務の引受けまたは損害填補の合意をしたとして、かかる合意に基づく契約上の損害賠償請求権を有し、他方、不法行為に基づく損害賠償請求権については、Y が、A の財産状況が危ういことなどを知りながら、あるいは、破綻をさせる意図がありながら、本件の迂回型金銭消費貸借を企画・指揮して X に回収不能である A に対する貸付債権を発生させたことは、不法行為に該当するとして、不法行為に基づく損害賠償請求権を有していると主張した。

その後、Y が本件仲裁判断に基づき強制執行をしようとしたのに対し、X は、東京地方裁判所に対しその強制執行の不許を求める請求異議の訴え（以下「本件訴訟」という）を提起した。X は、本件訴訟において、①本件契約書は偽造されたもので本件仲裁判断は仲裁合意に基づくものではないこと、②本件契約書は偽造されたもので本件債権は不存在であること、③本件契約書による契約は通謀虚偽表示によって無効であること、④ X は Y に対して本件債権と同額の損害賠償請求権を有し、同債権との相殺によって本件債権が消滅していること、および、⑤本件仲裁判断に基づく強制執行は権利の濫用に当たり、公序良俗に反することを異議事由として主張した。

東京地判平28・7・13判時2320号64頁は、以下のように判示し、本件仲裁判断に基づき Y が X に対して強制執行をすることを許可する決定をした。これに対し、X は控訴し、本件執行決定は、X に対する十分な手続保障がなく、その判断に既判力はなく、本件請求異議訴訟において、民事執行法35条1項後段の規定に基づき、裁判以外の債務名義の成立についての異議として、本件契約書が偽造文書であって本件仲裁合意が不存在であることを理由として本件仲裁判断が無効である旨を主張すること（以下「異議事由1」という）は許されるというべきであるなどと主張した。これに対し控訴審は、以下のように判示し、控訴を棄却した。

## II. 判決要旨

### 1. 原審

「(1) X は、本件仲裁合意が存在しないにもかかわらずされた本件仲裁判断は無効であるから、『裁判以外の債務名義の成立』についての異議事由（民事執行法35条1項後段）があると主張する。

(2) しかし、同項後段が、『裁判以外の債務名義の成立』について、異議事由とすることを許した趣旨は、慎重な司法手続を経ていない種類の債務名義にあっては、その成立をめぐる争いを生じることがしばしばあり、これを裁判手続で審査する必要性が高いからであると解されるところ、仲裁判断については、裁判所に対し、仲裁判断の取消しの申立てをして、仲裁判断の成立に関する瑕疵を争うことができること（仲裁法44条）、仲裁判断の執行決定においても、仲裁合意の有効性や仲裁手続の適法性など、仲裁判断の成立に関して審理することが予定されていること（同法46条8項、45条2項各号）等に照らせば、確定した執行決定のある仲裁判断については、『裁判以外の債務名義』には該当しないというべきである。」

「(1) X は、本件契約書は、偽造されたものであり、同契約書に記載さ

れている本件債権は発生していないから、『債務名義に係る請求権の存在』についての異議事由（民事執行法35条1項前段）があると主張する。そして、確定判決についての異議の事由は、口頭弁論の終結後に生じたものに限られる（同条2項）ところ、この『確定判決』に仲裁判断は含まれないと主張する。

（2）しかし、同条2項が、異議事由を時間的に制限した趣旨は、請求権の存在が確定判決により、既判力の基準時である口頭弁論終結時をもって確定された以上、これより前に発生した事由については、債務者が、その存在を知っていたか否かにかかわらず、既判力の効果として主張し得ないとする点にあり、このような趣旨は、確定判決以外の債務名義についても、既判力を有する債務名義には妥当すると解すべきである。そして、仲裁判断は、『確定判決と同一の効力を有する』（仲裁法45条1項本文）と明文で規定されており、既判力が認められていることからすれば、確定した執行決定のある仲裁判断は、民事執行法35条2項の『確定判決』に含まれ、同項の『口頭弁論の終結後』との文言は、仲裁判断の既判力の基準時である『仲裁判断がされた後』と読み替えられるものと解するのが相当である。」

また、Xによる本件債権の虚偽表示による無効および権利濫用、公序良俗違反の主張についても、民事執行法35条2項により、異議事由とすることはできないとして、Xの相殺による本件債権の消滅については、審理の結果、Xが主張するYに対する契約上または不法行為に基づく1億9,600万円の損害賠償請求権は存しないとの判断を示した。

## 2. 控訴審

「Xは、『確定した執行決定のある仲裁判断』に対する請求異議において、それ自体は裁判とはいえない仲裁判断の成立に仲裁合意の不存在等の瑕疵があれば、民事執行法35条1項後段の『裁判以外の債務名義の成立』について

の異議として主張できる旨を主張する。」

「民事執行法35条1項後段が『裁判以外の債務名義』について、その成立を請求異議訴訟で争えることとしたのは、裁判である債務名義及び裁判によって完成する債務名義は上訴、異議又は再審によってその成立を裁判手続の過程において争う手段が与えられているのに対して、裁判以外の債務名義についてはその成立を争うこれらの手段が通常存在しないために請求異議の訴えをもって争うことを認めたものと解される。そして、ここでいう『裁判』は、判決に限らず、決定や命令（同法22条3号）を当然に含むものである。

したがって、『確定した執行決定のある仲裁判断』は、文理上も『裁判以外の債務名義』には該当しないし、Xが問題とする仲裁判断の成立の瑕疵は執行決定を求める申立ての手続において争うことができ、執行決定に対して即時抗告をすることもできる（仲裁法46条10項、44条8項）のであるから、上記民事執行法35条1項後段の趣旨からしても、請求異議訴訟において、『確定した執行決定のある仲裁判断』の成立についての異議を主張することは許されないというべきである。」

「(1)ところで仲裁判断に対する執行決定の制度は、仲裁判断の執行をするために執行判決……を要するとされていたものを決定手続に改めたものである。仲裁法の制定に伴うこの箇所の変更は、当事者が訴訟によらず、簡易性、迅速性その他の訴訟とは異なる特長を有する紛争解決手段として仲裁手続を選択したにもかかわらず、仲裁判断の執行に先立って判決手続まで要求するのは重厚に過ぎ国際取引紛争の迅速解決の要請にそぐわないなどの批判があったことや国際的な立法動向を踏まえたものである。もっとも、決定手続に改められたとはいえ、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければならないとされており（仲裁法46条10項、44条5項）、執行の相手方となる債務者の手続保障にも十分配慮したものとなっている。」

「(2) また、執行判決の制度は、仲裁判断に取消事由があるかどうかを審理して仲裁判断に執行力を付与するかどうかを判断するものであり……、当事者間の実体的な権利義務関係の確定を目的とするものではなかったから、これを決定手続化することは憲法32条、82条との関係で問題がないものであった（なお、Xも執行決定の手続は本質的な非訟事件であるとしており、この点は問題としていないと解される。）。」

Xは、執行判決の制度と異なり、本件執行決定の手続において公開された口頭弁論、対審、証人尋問等Xに対する十分な手続的保障がされなかったこと、および、本件仲裁判断に承認拒絶事由があるとはいえないとした本件執行決定の判断に既判力がないことを根拠として、本件請求異議訴訟において、民事執行法35条1項後段の『裁判以外の債務名義の成立』についての異議として異議事由1を主張することは許されるというべきであると主張したが、この主張については、手続的保障に関し、「前記(1)及び(2)のとおり、……執行決定の手続で債務者が仲裁合意の不存在を公開の法廷における訴訟手続で争う機会が必ずしも保障されなくなったとしても、民事執行法においてその代替手段を別途設ける理論的必要性は生じない。さらに債務名義の執行力の排除を目的として裁判以外の債務名義の成立に瑕疵があるかどうかを問題とすることもまた当事者間の実体的な権利義務関係の確定を目的とするものではないから、本来これを公開の法廷における訴訟手続で争う機会が憲法上保障されているとはいえない。そうすると、上記代替手段として請求異議訴訟を新たに利用できるようにしなければならない必要性もな」く、「仲裁判断についての執行判決の制度を執行決定の制度に改める一方で、『確定した執行判決のある仲裁判断』がそうであったのと同様に『確定した執行決定のある仲裁判断』の成立についての請求異議は認めないとしても立法としては当然許容される」ところ、「仲裁法の制定により執行判決の制度が執行決定の制度に改められたのに伴い、請求異議訴訟において『確定

した執行決定のある仲裁判断』の成立についての異議を主張できるとの立法がされたとはいえず、また、この点が仲裁法の立法過程において議論されたこともうかがえない旨を判示した。

また、既判力に関しては、『確定した執行決定のある仲裁判断』の成立についての請求異議が許容されるか否かの問題（請求異議事由該当性）と執行決定の既判力の有無とは別個の問題である。すなわち、理論的には上記請求異議事由該当性を認めた上で執行決定に既判力を認めて実質審理をせずに執行決定に沿った判断をさせるという選択もあれば、また、一方では、執行決定に既判力を認めず仲裁判断の承認拒絶事由の有無を別訴で争う余地を残しながら、『確定した執行決定のある仲裁判断』の成立についての請求異議として争うことを許容せず、上記請求異議事由該当性は否定するという選択も当然にあり得るものである」とし、Xのいずれの主張も斥けた。

### Ⅲ. 評釈

本判決は、公表された裁判例として、確定した執行決定のある仲裁判断に基づく強制執行に対する請求異議の訴えにおいて、①「確定した執行決定のある仲裁判断」は、民事執行法35条1項が定める「裁判以外の債務名義」に当たるか否か、②同2項による異議事由の時間的制限を受けるか否か、これら2つの問題について初めて判断を示したものである。

仲裁は訴訟に代替する紛争の終局的解決手続であり、仲裁廷による仲裁判断は、仲裁法45条1項本文および同2項柱書により、承認拒絶事由がない限り、自動的に承認され、確定判決と同一の効力を有する。<sup>(1)</sup> 仲裁判断の承認拒絶事由は執行拒絶事由と同一であり、承認・執行拒絶事由は、仲裁廷の無権限、手続保障違反、仲裁廷の構成・仲裁手続の違反、公序違反、仲裁可能性の欠缺に大別することができるが、この承認・執行拒絶事由には、仲裁廷が<sup>(2)</sup>法の解釈・適用、事実の認定を誤ったことは含まれておらず、このような場



合であっても、裁判所は、仲裁判断の実質的再審査禁止の原則から、仲裁判断の実体的当否を審査することを禁止され、それを理由に仲裁判断の執行決定の申立てを却下する決定をすることを許され<sup>(3)</sup>ない。

当事者は、仲裁判断の成立に瑕疵がある場合、仲裁判断の執行決定を求める申立ての手續において争うことができ（仲裁法46条8項）、執行決定に対しては即時抗告をすることができる（同46条10項、44条8項）。また、当事者は、仲裁判断の承認拒絶事由と共通する仲裁判断の取消事由がある場合、仲裁判断の取消しを裁判所に求めることができ（同44条1項）、仲裁判断の取消しの申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる（同44条8項）。したがって、請求異議訴訟において、債務名義の成立過程に存する瑕疵について異議を主張する機会を債務者に与える必要はなく、「確定した執行決定のある仲裁判断」は、上訴制度、再審制度を有する訴訟における「確定判決」と同様に、その成立過程に存する瑕疵を異議の事由とする民事執行法35条1項が定める「裁判以外の債務名義」には当たらず、また、当事者は、確定判決の場合と同様に、仲裁判断の既判力によって、仲裁判断で示された権利関係の存否・内容を争うことを許されない<sup>(4)</sup>ので、異議事由は、既判力の基準時後に生じたものに限られ、同2項による時間的制限を受けることになり、これらの点に関する原審、控訴審の判決の結論に疑問を挟む余地はないと考えられる。以下では、それを導くための民事執行法35条の解釈・適用について検討してみたい。

#### 1. 「確定した執行決定のある仲裁判断」は、民事執行法35条1項後段の「裁判以外の債務名義」に該当するか

請求異議の訴えは、債務者が、裁判の債務名義と裁判以外の債務名義とを問わず、特定の債務名義に表示された請求権の存在・内容についての異議、または裁判以外の債務名義の成立についての異議を主張し、執行不許判決に



よってその債務名義の執行力が排除されることを求める訴えである<sup>(4)</sup>。裁判以外の債務名義については、その成立について異議を主張することができるが、原審、控訴審が判示するように、この制度の目的は、裁判の債務名義の場合、上訴・異議・再審などの不服申立制度において債務者がその成立について異議を主張する機会が保障されているが、裁判以外の債務名義の場合には、それが通常保障されていないため、請求異議訴訟において債務名義の成立について異議を主張する機会を保障し、債務名義を無効とすべき瑕疵が債務名義の成立に存するときは、債務者に対し執行の排除を認めることにある<sup>(5)</sup>と考えられる。

民事執行法22条6号の2は、「確定した執行決定のある仲裁判断」を債務名義と定め、仲裁判断はそれ自体では債務名義とはならず、執行決定と合して執行力を有する複合的債務名義である<sup>(6)</sup>。したがって、仲裁判断に基づく強制執行を行うためには、常に「確定した執行決定」が必要となる。これは、外国判決の場合と同様に、仲裁判断の内容を国家権力により強制的に実現するには、その効力が認められるための法定の要件の審査に慎重を期する必要があるためである<sup>(7)</sup>。

先述したとおり、債務者は、仲裁判断の執行決定手続において仲裁判断の承認・執行拒絶事由に基づき仲裁判断の成立について異議を主張し、仲裁判断の執行の排除を求める機会が保障されている。また、当事者は、仲裁判断の取消事由に基づき仲裁判断の取消しを裁判所に求めることができる。そして、仲裁判断の執行決定を求める申立ておよび仲裁判断の取消しを求める申立てについてのいずれの決定についても、即時抗告（仲裁法46条10項、44条8項）が認められる。さらに、「確定した執行決定」については、準再審（民訴法349条）が認められる。したがって、「確定した執行決定のある仲裁判断」の債務名義については、債務者に対しその成立について異議を主張する機会が与えられ、手続保障が確保されており、裁判以外の債務名義の成立

についての異議を認める民事執行法35条1項後段の制度の目的に照らし、裁判以外の債務名義には当たらないと解釈することが妥当であると考えられ、この点に関する原審および控訴審の判断は首肯することができる。

もっとも、執行決定に関しては、2003年の仲裁法制定に伴い、明治23年の民事訴訟法制定当初からの執行判決手続から執行決定手続に改められたため、債務者の手続保障が問題となるが、控訴審も判示しているように、執行決定制度は、旧法の下において執行判決が果たしてきた機能を引き継いだものであり、裁判所は、口頭弁論または当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、執行決定の申立てについての決定をすることができず（仲裁法46条10項、44条5項）、また、上述したとおり、裁判所による執行決定または執行決定申立てを却下する決定に対しては、即時抗告をすることができ（同46条10項、44条8項）、執行の相手方となる債務者の手続保障にも十分な配慮がされている<sup>(8)</sup>。

この問題に関連して、控訴審が判示するように、執行判決手続から執行決定手続への変更が、憲法32条、82条に違反しないかという問題がある。すなわち、憲法32条は、裁判を受ける権利を保障し、憲法82条1項は、裁判の公正さを確保するため「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」と定め、裁判は公開・対審・判決によらなければならないが、執行決定手続がこれに抵触しないかが問題となる。

判例法上、憲法82条が定める裁判とは、「現行法が裁判所の権限に属せしめている一切の事件につき裁判所が裁判という形式をもってするすべての判断作用ないし法律行為を意味するものではなく、そのうち固有の司法権の作用に属するもの、すなわち、裁判所が当事者の意思いかんにかかわらず終局的に事実を確定し当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする純然たる訴訟事件についての裁判のみを指すものと解すべき<sup>(9)</sup>」であるとされ、この見解に従えば、執行決定手続は、当事者の権利義務の存否

に影響を与えることは明らかではあるが、これを直接確定するものではなく、控訴審が判示するように、憲法が保障する判決手続によらなければならないとまでは言えないように思われる<sup>(10)</sup>。また、控訴審が判示するように、仲裁法の制定により執行判決の制度が執行決定の制度に改められたのに伴い、請求異議訴訟において、「確定した執行決定のある仲裁判断」の成立についての異議を主張できるようにすべきことが仲裁法の立法過程で議論されておらず<sup>(11)</sup>、かかる立法はされていない。

また、執行決定に既判力がないことから、債務者は請求異議訴訟において、民事執行法35条1項後段の「裁判以外の債務名義の成立」についての異議を主張できるというXの主張については、執行決定の申立てを却下する決定については、承認・執行拒絶事由の存在が既判力をもって確定し、他方、執行決定が確定した場合においても、仲裁判断に承認・執行拒絶事由が存在しないことが確定すると解され<sup>(12)</sup>、執行決定の確定後は、仲裁判断の取消しの申立てをすることができない（仲裁法44条2項）ところ、「確定した執行決定のある仲裁判断」の成立についての請求異議が許容されるか否かは、この既判力の有無によって左右されるものではないと考えられる。

なぜならば、先述したとおり、裁判以外の債務名義の成立について異議を主張することができるとする民事執行法35条1項後段の目的は、債務者がその成立について異議を主張する機会が通常保障されていないため、請求異議訴訟においてそれを保障し、債務名義を無効とすべき瑕疵が債務名義の成立に存するときは、債務者に対し執行の排除を認めることにあるところ、仲裁判断の執行手続について仲裁法制定に伴い判決手続から決定手続に改められたが、この決定手続においても、債務者の手続保障が十分に配慮されており、その上で執行決定がされている以上、控訴審が判示するように、理論的には、「確定した執行決定のある仲裁判断」の成立について請求異議として争うことを許容することも可能であるが、その必要はなく、かかる立法がさ

れていない以上、執行決定の既判力の有無とは関係なく、「確定した執行決定のある仲裁判断」については、民事執行法35条1項後段により債務名義の成立についての異議を主張することはできないと解すべきであると考えられるからである。

## 2. 「確定した執行決定のある仲裁判断」は、民事執行法35条2項による異議事由の時間的制限を受けるか

確定判決が債務名義の場合、事実審の口頭弁論の終結時をもって、債務名義に表示された請求権の存在が既判力をもって確定されるので、その既判力の効果として、それより前に発生した当該請求権の発生、変更、消滅に関する事由を主張して確定判決の内容を覆すことはできなくなるため、異議事由は、事実審の口頭弁論終結後に生じたものであることを要する。<sup>(13)</sup>

これに対し仲裁判断はどうか。先述したとおり、仲裁判断は、承認・執行拒絶事由がない限り、確定判決と同一の効力が認められ、既判力を有し、当事者が仲裁判断で示された権利関係の存否・内容を争うことは許されない。したがって、仲裁判断についても、原審が判示しているように、異議事由は、仲裁判断の既判力の基準時前に生じたものを主張することはできないと解され、<sup>(14)</sup>民事執行法35条2項は、「確定した執行決定のある仲裁判断」についても準用ないし類推適用すべきであると考えられる。<sup>(15)</sup>その場合、既判力の基準時が問題となるが、これは、判決の場合と同様に、当事者が事実と証拠を提出することができる時点になると考えられる。<sup>(16)</sup>判決の場合、口頭弁論終結時となり、これは判決書に記載される（民訴法253条1項4号）。これに対し仲裁の場合、仲裁法上、仲裁判断の記載事項とはならないが、実務においては、当事者の手続保障の観点から、仲裁廷は仲裁判断をすることができる時点で審理の終結を決定しており、<sup>(17)</sup>仲裁廷が審理終結を決定する場合は、この時点が既判力の基準時となり、原審が判示する仲裁判断時とは異なること

になると考えられる。<sup>(18)</sup>

### 3. その他の問題

#### (1) 請求異議訴訟における仲裁合意の対象となる債権を自働債権とする相殺の主張の許否

民事執行法35条1項が定める「請求権の存在又は内容」についての異議事由の1つとして、請求権を消滅させる事由が含まれ、その事由には、弁済、更改等と併せ相殺が含まれることに異論はない。<sup>(19)</sup>

本件においてXが請求異議事由として主張する相殺の自働債権は、XがYに対し有する契約上または不法行為に基づく損害賠償請求権である。前者は、迂回型の資金提供を行うに当たって、XとYとの間で締結された、AのXに対する債務の黙示的保証、Xに対する損害発生防止義務の引受けまたは損害填補の合意に基づく契約上の損害賠償請求権であり、後者は、Yが、Aの財産状況が危ういことなどを知りながら、あるいは、破綻をさせる意図がありながら本件の迂回型金銭消費貸借を企画・指揮してXに回収不能であるAに対する貸付債権を発生させたという不法行為に基づく損害賠償請求権である。この損害賠償請求権の当否の争いは、Xは主張していないが、XとYとの本件仲裁合意が、本契約書に関連する紛争等を対象とする旨規定していることから、当事者の合理的意思解釈の結果、本契約書、すなわち、XとYとの金銭消費貸借契約書に関連する紛争として、本件仲裁合意の対象に含まれると解される場合、請求異議訴訟において、請求異議事由として、仲裁合意の対象となる債権を自働債権とする相殺を主張することができるか否かが問題となる。<sup>(20)</sup>

また、これと同様の問題は、自働債権について専属的国際裁判管轄合意がある場合にも生じる。裁判例は、本件と同様に、請求異議訴訟において原告が異議事由として相殺を主張したものは見当たらないが、執行判決請求訴訟

において被告が抗弁として相殺を主張した裁判例として、東京地判平25・4・26（平成23年（ワ）第19406号、執行判決請求事件（判例集未登載）LEX/DB25512252）は、フランスの判決の執行判決請求訴訟において損害賠償債権を自働債権とする被告の相殺の抗弁が、フランスのサン・マロ商事裁判所を指定する専属的管轄合意の存在により許されるかどうか争点の1つとなったが、「相殺は、防御方法にすぎず訴えと同一の制限をする必然性はない上、訴訟外での相殺を訴訟上主張することを制限することは妥当ではなく、そうであれば訴訟上の相殺のみを禁止する必要性もないことからすれば、本件管轄合意があるからといって、被告が本件訴えにおいて本件訴訟上の相殺の主張をすることが、原告の主張するように、上記合意の趣旨に著しく反して許されないというものではない」と判示している<sup>(21)</sup>。

他方、学説は、見解が分かれる。<sup>(22)</sup> 訴訟手続において、仲裁合意の対象となる債権を反対債権とする相殺の抗弁は提出し得ないという立場は、相殺の抗弁については、判決理由中の判断であっても例外的に既判力が生じるので（民訴法114条2項）、仲裁合意のある債権についての判断を裁判所が判断することは仲裁制度の趣旨に反することになり、仲裁合意の対象となる債権を訴訟で自働債権として主張する相殺の抗弁については、相手方の申立てにより、不適法なものとして却下すべきものという<sup>(23)</sup>。これに対し、仲裁合意の対象となる債権であっても、訴訟手続でこれを反対債権とする相殺の抗弁は提出し得るという立場は、相殺の抗弁は、訴訟上、防御方法として機能するものであり、反対債権が仲裁合意を伴うだけで、相殺の抗弁が有する権利実現機能や担保的機能が失われてしまうと解することはできず、また、仲裁合意の当事者が反対債権による相殺を訴訟上援用しない旨の意思を有しているとは言えないことなどを根拠として挙げ、当事者がそれを意図するのであれば、明確にその旨の合意をすべきであるという<sup>(24)</sup>。また、専属的国際裁判管轄合意についても、仲裁合意の場合と同様に、不適法とする立場があるのに対<sup>(25)</sup>

し、適法とする立場は、専属的管轄合意の解釈問題となるが、一般的に、管轄合意は合意された裁判所以外の裁判所において相殺を主張しない趣旨を含まず、この趣旨が含まれると解するには、書面によりその旨の合意が明確になされる必要があるという<sup>(26)</sup>。このように見解は分かれるが、いずれの見解が妥当であるか。

仲裁法は、紛争の解決を第三者である仲裁人に委ね、その判断に服する旨の合意を仲裁合意と定義し（2条1項）、仲裁合意は、実務上、当事者が契約の一条項として次のように規定する。これは日本商事仲裁協会の標準仲裁条項である。すなわち、「この契約からまたはこの契約に関連して、当事者間で生ずることがあるすべての紛争、論争または意見の相違は、一般社団法人日本商事仲裁協会の商事仲裁規則に従って（都市名）において仲裁により最終的に解決されるものとする」と定める。この場合、当事者は、当事者間で契約から紛争が生じたときは、日本商事仲裁協会の商事仲裁規則に従い仲裁により終局的に解決する義務を負い、それ以外の仲裁、訴訟により解決することができない。したがって、当事者がこの合意に反し、その対象に含まれる紛争の解決のため訴えを提起したときは、被告の申立てにより、訴えは却下されることになる（仲裁法14条1項）。

相殺の抗弁についてはどうか。当事者の一方が仲裁合意の対象に含まれる債権（自働債権）をその対象に含まれない相手方の債権（受働債権）と相殺する旨の意思表示をした場合、相殺によって両方の債務は相殺適状の時点で遡及して消滅することになる（民法506条2項）が、当事者間に自働債権の存否について争いがある場合には、仲裁合意に基づき当事者は仲裁によってその紛争を終局的に解決する義務を負い、それ以外の手続によって紛争を終局的に解決することは当事者の合意に反し許されないのではないかと解される。

すなわち、訴訟手続において、被告が仲裁合意の対象に含まれる債権を用



いた相殺の事実を訴訟上の抗弁として主張し、あるいは、口頭弁論において初めて同債権を用いた相殺を主張した場合、これを許すと、反対債権が訴求債権と対当額の限度で存在しないという判断に既判力が生じ（民訴法114条2項）、反対債権の存否をめぐる紛争が訴訟手続で終局的に解決され、これは当事者の合意した仲裁合意に反することになるので、相殺の抗弁は許されないと考える。

このように解する場合、確かに、相殺の権利実現機能や担保的機能が発揮し得なくなるという問題が生じるが、<sup>(27)</sup>反対債権の存否については、これを確定する手続が必要となり、手続上、訴求債権と同一の手続で審理、判断することが訴訟経済に適うとしても、<sup>(28)</sup>当事者が反対債権の存否をめぐる紛争を訴訟ではなく、仲裁で解決することを選択しているときは、相殺の抗弁について別段の合意がない限り、かかる当事者の意思を尊重し、当事者の仲裁による紛争解決利益を確保すべきであり、手続法上認められている相殺の抗弁が有する権利実現機能や担保的機能が失われてしまうことによる当事者の不利益は、<sup>(29)</sup>仲裁を選択した当事者が甘受せざるを得ないものと考ええる。

仲裁合意と相殺の抗弁の許否に関する以上のことは、通常、専属的国際裁判管轄合意についても妥当すると考える。すなわち、国際契約において、当事者が、上記裁判例において見られるような管轄合意、たとえば、「この契約からまたはこの契約に関連して生じるすべての紛争は、サン・マロ商事裁判所が専属的管轄を有する」と定めている場合、仲裁合意の場合と同様に、管轄合意の対象に含まれる紛争はすべてサン・マロ商事裁判所の訴訟によって解決することが当事者の合意であり、日本の訴訟手続においてこの管轄合意の対象に含まれる債権を用いた相殺の抗弁を被告が主張することは、<sup>(30)</sup>当事者の合意に反し許されないと考える。

以上のことは、請求異議訴訟はもとより、仲裁判断の執行決定手続、外国

判決の執行判決手続においても妥当するものと考えられる。<sup>(31)</sup>

## (2) 請求異議訴訟の国際裁判管轄

原審、控訴審とも、Yが争っていないこともあり、本件請求異議訴訟の国際裁判管轄について何ら判示していないが、過去の裁判例を見ると、被告が国際裁判管轄を争ったものがあり、東京地判平26・3・24（平成22年（ワ）第47778号、請求異議事件（判例集未掲載）LEX/DB25518341）は、仲裁判断に関する請求異議訴訟の管轄について、「本件訴えは、本件仲裁判断について執行力を認めた本件執行決定による執行力の排除を目的とする訴えであって、本件執行決定は、我が国の裁判所である東京地方裁判所で行われていることに鑑みると、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があるということができないことは明らかである」と判示する。<sup>(32)</sup>

しかし、請求異議訴訟の国際裁判管轄については、仲裁判断の執行決定を含め執行関係訴訟は、判決、仲裁判断の内容を国家権力により強制的に実現するという国家主権に係わるものであるから、その性質上、執行国が専属管轄を有することは明らかであると解され、平成23年の民事訴訟法改正においても、その旨の規定は置かないとの結論に至ったとされる。<sup>(33)</sup>したがって、当事者の公平、裁判の適正、迅速を期するという理念に反する事情の有無を考慮する必要はないと考えられる。<sup>(34)</sup><sup>(35)</sup>

- (1) 小島武司＝猪股孝史『仲裁法』（日本評論社、2014）537-538頁参照。
- (2) 拙著「国際取引紛争 紛争解決の基本ルール〔第2版〕」（成文堂、2016）213-221頁参照。
- (3) 小島武司＝高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、2007）276頁〔高田裕成〕、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版〕』（青林書院、2010）201頁参照。

- (4) 中野・前掲注(3) 231頁。
- (5) 同上232頁、竹下守夫『民事執行法の論点』(有斐閣、1985) 79-80頁、鈴木忠一=三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』(第一法規出版、1984) 601頁〔吉井直昭〕、石川明ほか編『注解 民事執行法 上巻』(青林書院、1991) 338頁〔石川明〕参照。
- (6) 中野・前掲注(3) 200頁。
- (7) 中野・前掲注(3) 192頁、小島=猪股・前掲注(1) 549頁参照。
- (8) 中野・前掲注(3) 199-202頁、小島=猪股・前掲注(1) 550頁、小島=高桑・前掲注(3) 274-275頁参照。この点に関し、河崎祐子「判批」法セ増(新判例解説 Watch) 21号167頁、168頁は、裁判以外の債務名義については「慎重な司法審査」が必要だとする原審の立場は、執行判決制度から執行決定制度へ変更した仲裁法の立法趣旨と整合しないと指摘しているように思われるが、本文で述べたように、執行決定手続においても、債務者の手続保障が十分に配慮されており、仲裁判断が「慎重な司法審査」に服するものと解することができ、民事執行法が請求異議訴訟において債務者に対し「確定した執行決定のある仲裁判断」の成立について異議を主張する機会を保障することを意図しているとは考えられない。
- (9) 最大決昭45・6・24民集24巻6号610頁。
- (10) 山本和彦=山田文『ADR 仲裁法〔第2版〕』(日本評論社、2015) 370-371頁参照。なお、金子修『一問一答 非訟事件手続法』(商事法務、2012) 4頁によれば、一般的に、裁判所が当事者の意思いかんにかかわらず終局的に事実を確定し当事者の主張する実体的権利義務の存否を確定することを目的とする事件以外の、裁判所が判断作用をすることを目的とする事件が非訟事件となり、この基準に照らせば、控訴審もXの主張として言及しているとおおり、仲裁判断の執行決定手続は、非訟事件となるが、仲裁法10条に民事訴訟法の規定を準用する旨の規定が置かれているので、非訟事件手続法第2編の適用はない。
- (11) 仲裁検討会の議事録を見る限り、同検討会第3回、第4回会合において、それぞれ仲裁判断の取消手続、執行手続を判決手続から決定手続に変更することについて議論されているが、この請求異議訴訟にかかる問題については議論されていない。仲裁検討会の議事録については、首相官邸のウェブサイト(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/04tyusai.html>)を参照(2017年11月27日)。

- (12) 中野・前掲注(3) 202頁、小島＝高桑・前掲注(3) 281-282頁、小島＝猪股・前掲注(1) 567-568頁。
- (13) 石川ほか・前掲注(5) 356-357頁。中野・前掲注(3) 248-249頁参照。
- (14) 石川ほか・前掲注注(5) 360頁参照。
- (15) この異議事由を請求異議訴訟ではなく、仲裁判断の執行決定手続、外国判決の執行判決手続において提出し得るか否かという問題があり、否定説、肯定説に分かれる。また、肯定説の立場には、仲裁判断の執行決定手続、外国判決の執行判決手続において主張したにもかかわらず、排斥された請求異議事由は遮断されるとともに、主張することができた請求異議事由を主張して、以後、請求異議の訴えを提起することはできないという見解もある。これらの問題に関しては、中野・前掲注(3) 197頁、201頁、小島＝猪股・前掲注(1) 557-558頁、560-561頁、安達栄司「外国仲裁判断の取消、承認・執行 ―とくに執行決定手続について―」JCA ジャーナル51巻12号(2004) 67頁、70-71頁、猪股孝史「執行判決・執行決定と請求異議事由」法学新報119巻9＝10号(2013) 113頁、130-136頁参照。
- (16) 小島＝猪股・前掲注(1) 418頁、435頁、山本＝山田・前掲注(10) 360頁参照。
- (17) See Michael McIlwrath and John Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide* (Kluwer Law International 2010) 315; Klaus Peter Berger, *Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration* (Kluwer Law International 3<sup>rd</sup> ed. 2015) 613-616. また、日本商事仲裁協会の商事仲裁規則(平成27年12月10日改正・施行) 56条1項は、「仲裁廷は、請求について当事者が主張、立証およびこれに対する防御を行うに十分な機会を与えられ、仲裁判断を行うことができると認めるときは、審理の終結を決定しなければならない」と定めている。
- (18) 河崎・前掲注(8) 170頁は、原審が、「確定した執行決定のある仲裁判断は、民事執行法35条2項の『確定判決』に含まれ、同項の『口頭弁論の終結後』との文言は、仲裁判断の既判力の基準時である『仲裁判断がされた後』と読み替えられるものと解するのが相当である」と判示する点について、「35条2項に限るとしても、『仲裁判断』が『口頭弁論』という『裁判手続』と同視できることを示唆している」と指摘した上で、これは、「確定した執行決定のある仲裁判断」を「裁判」とし、「確定した執行決定」のないただの「仲裁判断」のみでは、何らかの「裁判」とはみなせないとした法的性質に関する原審

の説示と整合するのか、疑問を呈しているが、原審が「口頭弁論の終結後」を、「仲裁判断がされた後」と読み替えたからと言って、これは既判力の基準時について読み替えたのであって、この読替によって、仲裁判断を裁判手続と同視し得ることにはならないのではないかと。また、「確定した執行決定」のないただの「仲裁判断」のみでは「裁判の債務名義」（民執法35条1項前段）とはなり得ないことは言うまでもない。

- (19) 中野・前掲注(3) 243頁、鈴木＝三ヶ月・前掲注(5) 590頁、石川ほか・前掲注(5) 352頁。
- (20) 拙著『仲裁法の論点』（成文堂、2017）311頁以下参照。
- (21) これ以外に自働債権について仲裁合意、専属的国际裁判管轄がない場合の裁判例として、東京地判平26・3・24（平成22年（ワ）第47778号、請求異議事件（判例集未掲載）LEX/DB25518341）は、被告らが「相殺の判断に当たっては、自働債権につき国際裁判管轄が認められることが必要であるから、本件各自働債権について我が国に国際裁判管轄が認められない以上、原告が本件各相殺を異議事由として主張することは許されないと主張したのに対し、「国際裁判管轄の存否は、訴訟物との関係において問題となるというべきであり、訴訟物について国際裁判管轄を有する裁判所は、その当否について判断するのに必要な事実上・法律上の全ての点について審理・判断することができる」と解するのが相当であるところ、相殺の主張は、攻撃防御方法の一つにすぎない。そうすると、被告らの上記主張は、その前提において採用することができない」と判示している。
- (22) 拙著・前掲注(20) 317-321頁。
- (23) 山本＝山田・前掲注(10) 322頁。
- (24) 松本博之『訴訟における相殺』（商事法務、2008）3頁、90-91頁。また、酒井一「相殺の抗弁と国際裁判管轄」判タ936号（1997）68頁も同旨。
- (25) 石川明「不適法な訴訟上の相殺」中務俊昌編『中田淳一先生還暦記念 民事訴訟の理論』（有斐閣、1969）118頁、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法〔第2版〕（11）』（第一法規出版、1996）297頁〔河野正憲〕。
- (26) 青木哲「判批」JCA ジャーナル61巻5号（2014）32頁。嶋拓哉「判批」ジュリ1465号（2014）123頁、126頁、神前禎「合意による管轄権」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 第3巻 国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院、2002）144頁、貝瀬幸雄『国際化社会の民事訴訟』（信山社、1993）275頁、渡辺惺之「判批」ジュリ臨増887号（昭和61年重判解（1987））268頁、271

- 頁、小池未来「判批」同志社法学66巻4号(2014)177頁、189頁。また、酒井・前掲注(24)68頁は、管轄合意についても同じ見解に立つ。
- (27) 松本・前掲注(24)92頁。
- (28) 石渡哲「涉外民事訴訟における訴訟上の相殺と反対債権に関する国際的裁判管轄」青山善充ほか編『現代社会における民事手続法の展開(上)』(商事法務、2002)274頁、289頁参照。
- (29) 三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』ジュリスト増刊(有斐閣、2006)75頁〔山本和彦発言〕参照。
- (30) もっとも、管轄合意が、本契約に関する訴えは、サン・マロ商事裁判所が専属的管轄を有する、といった文言を定めている場合には、通常、訴えのみに管轄合意の効力が及び相殺の抗弁については、管轄合意の効力は及ばないと解され、日本の訴訟手続でこの管轄合意によって相殺の抗弁が排斥されることにはならないと考えられるが、これは管轄合意の解釈問題である。
- (31) 小島＝猪股・前掲注(1)559頁、安達・前掲注(15)67頁、70頁、猪股・前掲注(15)113頁、135頁参照。また、これに関連して、自働債権の存否についての仲裁判断がされるまでの間の執行停止が問題となるが、この問題については小島＝猪股・前掲注(1)559頁、安達・前掲注(15)70頁、猪股・前掲注(15)135頁参照。
- (32) また、東京地判平26・10・29(平成25(ワ)14010号、債務不存在確認等請求事件(判例集未掲載)LEX/DB25522384)も、和解調書に基づく強制執行に対する請求異議訴訟の管轄について、「本件訴えのうち請求異議の訴え……に係る部分は、本件和解が成立した東京地方裁判所の法定専属管轄に属しており、被告……の日本における支店が閉鎖されたことをもって、本件訴えについて、……当裁判所の管轄権を認めることが当事者の公平、裁判の適正、迅速を期するという理念に反するとは認められない」と判示する。
- (33) 道垣内正人『国際私法入門〔第7版〕』(有斐閣、2012)295頁、小池未来「判批」ジュリ1483号(2015)124頁、125頁参照。
- (34) 道垣内正人「日本の新しい国際裁判管轄立法について」国際私法年報12号(2010)120頁。
- (35) 小池・前掲注(33)125-126頁参照。なお、国際裁判管轄以外の問題として、原審は、相殺の異議事由に関し、XのYに対する契約上または不法行為に基づく損害賠償請求権の存在を否定しているが、いずれもその判断に先立つ準拠法の決定をしていない。