

相殺だけは話が別——相殺の抗弁と重複訴訟の禁止

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民訴#30 / 動画: <https://youtu.be/-dNN6cP655k>

第1章 訴訟の開始 ③〇／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 同じ150万円を、二重に使えるか

導入

同じ150万円を、二重に使えるか

事案

- 被告Bは、原告Aから200万円を返せと請求されている

Bが考えていること

- 手元にあるAへの150万円の債権で、この裁判の中で相殺したい

ところが

- その150万円は、Bがすでに、別の裁判所でAに請求している債権だった（別訴で係属中）

図：冒頭事案の板

前回の最後に、こう言いました。相殺の抗弁は、訴えの提起ではありません。多くの人は、訴えではないなら142条は関係ないと考えます。でも、そう単純にはいきません。今日は、こんな場面から始めます。Bは、Aから200万円を返せと請求されています。手元には、Aに対する別の150万円の債権があるので、この裁判の中で、その150万円で相殺したいと考えています。ところが、その150万円は、Bがすでに、別の裁判所でAに請求している債権だったとしたら、どうでしょうか。同じ150万円を、こっちでは相殺の材料に、あっちでは取り立ての対象に、両方で使おう

としているんですね。同じ債権を、2つの裁判に出していいのか。先に答えを言うと、142条が本当に見ているのは、訴えという形ではなく、同じ債権について食い違う判断が2つ確定してしまうことです。だから、訴えではない相殺の抗弁にも142条の考え方が及ぶことがあります、及ぶかどうかは場面が変わります。今日は、その理由と場面分けを見ていきます。

2

なぜ、訴えではないのに142条が問題になるか

短答知識

相殺の抗弁とは何か

|定義

- 相手方の請求債権（**受働債権**）に対し、自らの別債権（**自働債権**）で相殺する意思表示を訴訟内でする防御方法

|訴えの提起ではない

- 142条は直接には適用されない

|しかし

- 自働債権の存否についての判断には、対抗した額の限度で既判力が生じる（**114条2項**）

図：相殺の抗弁の定義の板

本題に入る前に、少しだけ振り返ります。前回、142条がいったい何を禁じていたか、覚えていますか？同じ事件について、重ねて訴えを起こすことを禁じる条文でした。「訴え」という行為そのものより、同じ事件が2つの手続で同時に生きている状態を問題にする、という話でしたね。今日は、この「状態」という見方が、訴えではないはずの相殺の抗弁にまで及ぶかどうかを見ていきます。まず、言葉を整理します。相手方が請求している債権を、**受働債権**と呼びます。それに対して、自分が相手方に持っている別の債権をぶつけることを、**自働債権**による相殺、と言います。この相殺の意思表示は、訴訟の中で防御の方法として出されるものであって、訴えの提起そのものではありません。もう一度、あの条文を見てみましょう。

条文 民事訴訟法142条

民事訴訟法第142条(重複する訴えの提起の禁止)

裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

前回、この条文が禁じているのは、「訴え」という行為ではなく、同じ事件が2つの手続として同時に生きている、という**状態**だ、と見ました。ここで、もう一つ条文を見る必要があります。

条文 民事訴訟法114条2項

民事訴訟法第114条第2項(既判力の範囲)

相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、相殺をもって対抗した額について既判力を有する。

相殺の抗弁を出すと、その自働債権が本当に存在するかどうかの裁判所の判断に、**対抗した額の限度で既判力が生じます**。なぜ相殺の抗弁だけに、こんな特別な扱いがあるのか、具体的に考えてみましょう。

もし既判力が無かったら

|1回目の裁判

- Bの150万円で相殺が認められ、Aは差額**50万円**だけ受け取る

|2回目の裁判

- 同じ150万円をBが現金で請求——認められれば二重取り／否定されれば判断が食い違う

|だから

- 自働債権の判断に、対抗した額の限度で既判力（**114条2項**）

図：既判力が無かったらの板

仮に、この既判力が無かったとします。Bは今回の裁判で、150万円の自働債権による相殺が認められて、200万円のうち差額の50万円だけを払えばよい、という判決が確定したとします。ところが後日、Bが別の裁判で、この同じ150万円を、今度は「現金で払え」とAに請求したとします。既判力が無ければ、裁判所はもう一度その150万円の存否をゼロから判断できます。そこで「150万円はある」と認められたら、どうなりますか。Aは、相殺で

150万円を差し引かれたうえに、さらに150万円を払わされますね。1つの債権を、相殺と取り立ての二重に使われてしまいます。逆に「150万円は無かった」と判断されれば、今度は2つの判決の判断が食い違います。どちらに転んでも、同じ債権をめぐる蒸し返しです。だから114条2項は、相殺に使った自働債権の存否についてだけ、対抗した額の限度で既判力を認めて、これを防いでいるんです。

142条とのつながり

|同じ150万円が

- 別の裁判では**訴訟物**、この裁判では**自働債権**

|起きること

- 審理の重複と、既判力の食い違い——142条が防ぎたい事態と実質は同じ

|だから

- 直接適用ではなく**類推**するかを問う（及び方は場面で変わる）

図：142条とのつながりの板

同じ150万円が、Bが別に起こした裁判では、「払え」と判断を求めている対象そのもの、つまり訴訟物として、この裁判では自働債権として、それぞれ既判力を持つ判断の対象になってしまう。審理が重複するだけでなく、

矛盾した既判力が生まれるおそれまで出てきます。これは、142条がもともと防ごうとしていた、同じ事件が2つの手続で生きてしまう事態と、実質的には同じです。だから判例は、こういう場面で142条を**類推適用**するかどうかを問題にします。**直接適用ではありません**

せん。ここが今日の土台です。ただし、及び方は一律ではありません。場面によって、強さが変わります。ここから、その場合分けを見ていきます。

3

142条を類推するかどうかの判断材料

短答知識

142条を類推するかどうかの判断材料

|①防御手段

- 相手方の提訴を契機に、防御として持ち出される

|②相殺の担保的機能

- 同じ相手との間で、簡易かつ確実に決済できる価値

|③審理順序の強制

- 予備的抗弁なら、訴求債権が認められて初めて自働債権を審理する

図：相殺の3つの特徴の板

- ①防御手段=相手方の提訴を契機に出される
- ②担保的機能=簡易迅速な決済
- ③審理順序の強制=予備的抗弁なら訴求債権が認められて初めて自働債権を審理

相殺の抗弁には、142条を類推するかどうかを考えるときの材料になる、3つの特徴があります。1つ目は、**防御手段**であること。訴えの提起と違って、相手方から訴えられたことをきっかけに、防御として持ち出されます。Bも、自分からAを訴えたのではなく、Aに200万円を請求されて初めて、150万円をぶつけようと考えました。2つ目は、相殺の**担保的機能**。同じ相手との間で、簡易かつ確実に決済

できるという、実務上の価値です。Bの場合で言えば、Aに200万円を払い、Aから150万円を受け取る、という2回の現金のやり取りをせずに、差額の**50万円だけ**を払えば済みます。3つ目は、**審理順序の強制**です。ここで、相手方が請求している債権のことを、**訴求債権**とも言います。どの訴えの話かで指す債権が変わりますが、いまのAの裁判なら、さっきの受働債権と同じもの、Aの200万円です。相殺の抗弁が、訴求債権が認められなかった場合に備える予備的な抗弁として出されると、裁判所はまず訴求債権の存否を審理し、それが認められて初めて、自働債権の存否を審理します。

具体的に見てみましょう。

審理順序の具体例（200万円と150万円）

|①まず審理

- 裁判所は、Aの200万円の請求が認められるかを審理する

|認められなければ

- Bの150万円の自働債権は、審理の対象にすらならない（支払い不要）

|認められれば

- 150万円の自働債権の存否を審理——存在すれば差額**50万円**のみ支払い、不存在なら**200万円**全額を支払う

図：審理順序の具体例の板

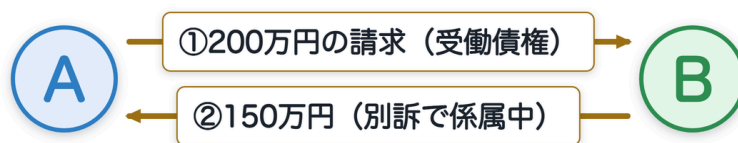
裁判所はまず、Aの200万円の請求が認められるかどうかを審理します。もし200万円の請求そのものが認められなければ、Bは何も払う必要が無くなり、150万円の自働債権は、審理の対象にすらなりません。逆に、200万円の請求が認められた場合に初めて、裁判所はBの150万円の自働債権が本当に存在するかを審理します。存在すれば150万円が差し引かれて、Bは差額の50万円だけを払う。存在し

なければ、Bは200万円をそのまま払うことになります。この3つを、どこまで重視するかによって、類推を認めるかどうかの立場が分かります。これを頭に入れて、具体的な場面を見ていきましょう。

4 別訴先行型——原則、あたる

短答・論文共通

別訴先行型——同じ150万円が2つの手続に



別訴で係属中の150万円を自働債権にすると重複訴訟にあたる（最高裁）

図：別訴先行型の関係図

冒頭のBの場面が、まさにこれです。すでに係属している訴訟で訴訟物になっている債権を、**別の訴訟で自働債権として**相殺の抗弁に使うとする形を、**別訴先行型**と呼びます。

判例

最高裁判決(平成3年12月17日・民集45巻9号1435頁)〈百選38①〉

最高裁判決（別訴で係属中の債権を自働債権として相殺の抗弁を主張した事件）**すでに係属中の別訴で訴訟物となっている債権を、自働債権として相殺の抗弁に供することは、重複訴訟の禁止にあたり認められない**とした。別訴で請求されている債権と、この訴訟で自働債権として主張された債権は同一であり、相殺の自働債権は訴訟物に準じて裁判所の審判の対象になるからである。

Bの相殺の抗弁は、認められません。すでに一方の裁判で、その150万円の債権が訴訟物として審理の対象になっている以上、もう一方の裁判で、同じ債権を自働債権として審理させると、既判力抵触のおそれがある、142条の心配していた事態とそのまま重なってしまうからです。たとえるなら、Bの手元にある150万円分の商品券は**1枚しかない**のに、東京の店と水戸の店の両方で「これは本物の150万円分

だ」と使おうとしているようなものです。だから、どちらか一方の裁判にしか、その150万円の存否を確定させることはできません。ただし、反対の立場もあります。1つは、相殺の**担保的機能**を無視しているという批判です。例えば、同じ相手と毎月のように取引があって、そのたびに50万円ずつの貸し借りが積み重なる関係だとします。相殺のたびに、いちいち別の手続を強いられては、簡易に決済できるという相殺の価値が失われてしまう、という指摘です。もう1つは、相殺の抗弁は**審理順序が強制される**、という批判です。さっき見たとおり、予備的抗弁なら、訴求債権が認められて初めて自働債権が審理されます。訴求債権が認められなければ、自働債権の存否はそもそも審理されず、既判力すら生じません。だから、既判力の抵触を心配しすぎだ、という指摘です。

判例は、既判力抵触のおそれという実質を重視して、この場面では類推を認めます。まずここを、原則の形として押さえてください。

5

例外① 明示の一部請求の残部を自働債権とする相殺

短答・論文共通

例外①——明示の一部請求の残部

|場面

- Bの150万円の債権のうち**50万円だけ**を明示して別訴で請求し、残部**100万円**を自働債権としてAの訴訟で相殺主張

|結論

- **許される**（最高裁判決）

|理由

- 残部はそもそも先行訴訟の訴訟物に含まれていない——債権の重なりが生じにくい

前に見た、一個の債権の一部だけを明示して訴える、一部請求の話を覚えていますか？一部だけを明示して訴えていれば、残りの部分は別の訴訟物として、あとから訴えられる、という結論でした。相殺の場面でも、その結論がもう一度効きます。冒頭のBの150万円で、1点だけ変えてみます。Bが別の裁判で、150万円のうち**50万円だけを明示してAに請求していたとします**。そして、Aから200万円を請求されている裁判では、**残りの100万円**で相殺したいと主張した。

判例

最高裁判決(平成10年6月30日・民集52巻4号1225頁)〈百選38②〉

最高裁判決（明示の一部請求の残部を自働債権とする相殺が争われた事件）一個の債権の一部を明示して訴えている場合に、**その残部を自働債権として、別の訴訟で相殺の抗弁を主張することは許される**とした。相殺の担保的機能と、審理の重複についての実質的な判断を重視したものである。

残りの100万円は、そもそも先行訴訟の訴訟物にすら入っていない部分だからです。別の裁判で訴訟物として審理されているのは、明示した50万円だけ。冒頭の場面では、150万円まるごとが2つの裁判に出ていましたが、ここでは、2つの裁判に出ている部分が重なっていません。もっとも、残部について後から審理が必要になる以上、審理の重複が全く起きないとは言い切れません。それでも最高裁は、担保的機能を守る利益のほうを重く見て、この場面では相殺の抗弁を認めました。担保的機能を守りながら、既判力抵触の危険も小さい。この実質判断のバランスで、ここでは相殺の抗弁が認められます。

6 例外② 本訴反訴間の相殺

短答・論文共通

例外②——本訴反訴間の相殺



本訴・反訴は最初から同一手続——2つの手続に分かれること自体が生じない

図：本訴反訴間の相殺の関係図

もう一つの例外は、本訴と反訴の間の相殺です。Aの本訴に対して、Bが同じ手続の中で、関連する請求を持ち込む制度がありました。前回、142条の下でも開かれている道として見た、反訴です。今日は要件には立ち入らず、

本訴と反訴が同じ手続の中で係属している、という点だけ押さえてください。

最高裁判決(平成18年4月14日・民集60巻4号1497頁)〈百選A11〉／最高裁判決(令和2年9月11日・民集74巻6号1693頁)

最高裁判決（本訴反訴間の相殺主張が争われた事件、および同種の後続判決） 本訴および反訴が係属中に、**一方を自働債権、他方を受働債権として、相殺の抗弁を主張することを認めた**。相殺の担保的機能と、審理の重複についての実質的な判断を重視した点は、明示の一部請求の場合と同じである。

本訴と反訴は、最初から同じ手続の中で、同じ裁判所・同じ審理体が審理を進めます。別訴先行型のように、審理が2つの手続に分かれること自体が、そもそも起きていないので

す。たとえるなら、商品券を出す店と、それを使用済みと認める店が、最初から同じ1つのレジです。2つの店で二重に使われる心配が、そもそも生まれません。1つの判決の中で、本訴の200万円の請求と、反訴の自働債権の存否を、まとめて判断します。矛盾した既判力が2つ生まれる心配自体が、構造として存在しません。だから、本訴反訴間の相殺は、むしろ心配のない場面なんです。

7

抗弁先行型——最高裁の判例はまだない

論文の骨格

別訴先行型と抗弁先行型——前後の違い

	別訴先行型	抗弁先行型
順序	訴訟物→あとから自働債権として主張	抗弁に供された債権→あとから訴訟物として請求
最高裁判例	あり （重複訴訟にあたる）	まだ無い
既判力抵触の危険	構造上ははっきりしている	抗弁の段階では未確定（下級審の判断は分かれる）

※ 東京高判平8：抗弁先行型で重複訴訟にあたるとした下級審の一例（最高裁判例ではない）

図：抗弁先行型の対比板

ここで一度、確認しておきます。別訴先行型では、判例はどう判断しましたか？重複訴訟にあたるとして、相殺の抗弁を認めない、でした。では、順番が逆になったら、どうなるのでしょうか。既に係属中の訴訟で、相殺の抗弁として使われている債権を、今度は**別の訴訟で、その債権自体を正面から請求する形で**

す。**抗弁先行型**と呼びます。ところが、この抗弁先行型には、**まだ最高裁の判例がありません**。具体的な場面で考えてみましょう。Aが200万円をBに請求する訴訟の中で、Bが**100万円の自働債権**で相殺の抗弁を出したとします。

抗弁先行型の具体例（100万円）

|①訴訟中

- Aが200万円をBに請求する訴訟で、Bが**100万円の自働債権**で相殺の抗弁を提出

|②別訴

- その後、Bが**別訴**で同じ100万円をAに正面から請求

|まだ確定していないこと

- 抗弁の段階では、200万円の請求の帰趨次第で、100万円に既判力が生じるかどうか未確定

図：抗弁先行型の具体例の板

その後、Bが**別の訴訟**で、この同じ100万円の債権を、Aに正面から請求したとします。

判例

東京高等裁判所判決(平成8年4月8日・判例タイムズ937号262頁)

高等裁判所判決（抗弁先行型を重複訴訟にあたるとした下級審の事件）既に係属中の訴訟で相殺の抗弁に供されている債権を、別の訴訟で正面から請求することについて、**142条の趣旨を重視し、重複訴訟にあたる**とした。下級審の判断は分かれている。

別訴先行型は、すでに訴訟物になっている債権を、あとから自働債権として持ち出す形です。既判力抵触の危険が、構造としてはっきりしています。一方、抗弁先行型では、抗弁として使われている段階では、まだその債権に既判力が生じるかどうかすら確定していません。予備的抗弁なら、訴求債権が認められて初めて、自働債権が審理されるからです。だから判断が割れます。

抗弁先行型——判断の考慮要素

|①相殺権への期待の保護

- Bが100万円を相殺で決済したいと考えていた期待をどこまで守るか

|②債務名義を取得する利益

- Bがその100万円について強制執行できる根拠を得たい利益

|③相手方との衡平

- Aが2つの手続で同じ100万円について応訴させられることの負担

図：抗弁先行型の考慮要素の板

- ①相殺権への期待の保護
- ②債務名義を取得する利益

- ③相手方との衡平。この3つを142条の趣旨と突き合わせて総合的に判断する

考えるべき要素は3つあります。1つ目は、Bが100万円の相殺で決済したいと考えていた、その**期待をどこまで保護するか**。2つ目は、Bがこの100万円について、強制執行できる根拠、つまり**債務名義を取得する利益**。3つ目は、Aが2つの手続で同じ100万円について応訴させられることが、Aにとって不公平ではないか、という**相手方との衡平**です。Bの別訴が重複訴訟にあたると判断された場合、Bには2つの選択肢しかありません。もとの訴訟の中で相殺の抗弁だけを出しておくか、100万円の債務名義がどうしても欲しければ、相殺の

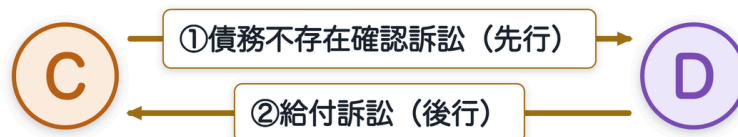
抗弁を撤回して、改めて100万円そのものを本訴か反訴で正面から請求し直すか。どちらも、Bにとって使い勝手のよい選択とは言えません。だからこそ、この3つを142条の趣旨と突き合わせて、総合的に判断することになります。

8

【コラム】債務不存在確認訴訟と給付訴訟、消えるのはどちらか

論文の骨格

訴訟物は同一——消えるのはどちらか



Cが先に確認訴訟を提起。Dが後から同じ権利関係について給付訴訟を提起した

図：コラムの事案板

最後に、少し違う角度の場面を見ます。Cが、Dに対して、「その債務は存在しない」と確認を求める訴訟を、先に起こしたとします。その後、Dのほうから、同じ債務について、「その債務を払え」という給付訴訟を起こしました。訴訟物は同じです。だから、後から来たDの給付訴訟が、142条にあたって消える、と

考えたくありません。ところが、それでは、先に確認訴訟を起こして、自分に有利な裁判所を押さえたCのほうに優遇されてしまいます。しかも、Dが本来求めている、強制執行に進むための債務名義を得るのを、遅らせることにもなります。

近時の有力説

|直感と逆

- 後行の給付訴訟が142条にあたって消える、とは考えない

|結論

- 確認訴訟の審理が熟している場合を除き、**後行の給付訴訟は重複訴訟にあらず、先行の確認訴訟が確認の利益を失う**

※ 神戸地決は確認の利益喪失を理由に移送申立てを却下。抗告審は原決定を取り消し、給付訴訟を確認訴訟係属裁判所へ移送

図：有力説の板

有力な考え方は、ここで確認の利益、つまり確認判決をわざわざ出すだけの意味を問題にします。

判例

神戸地方裁判所決定(平成26年9月30日・判例時報2248号54頁)／大阪高等裁判所決定(平成26年12月2日・判例時報2248号53頁)

地方裁判所決定（債務不存在確認訴訟に対し、後行の給付訴訟が別の裁判所に提起された事件）**先行する確認訴訟は確認の利益を失い、後行の給付訴訟は重複訴訟にあらず**として、給付訴訟を移送する申立てを退けた。これに対し抗告審は原決定を取り消し、**給付訴訟を確認訴訟が係属する裁判所へ移送**した（反訴として併合されない限り、142条の重複訴訟にあたるとの考えを付言した）。

決め手は、それぞれの訴訟が生む力の違いです。

確認訴訟と給付訴訟——生む効力の違い

	確認訴訟	給付訴訟
確定して生む効力	既判力のみ	既判力+ 執行力
強制執行に進めるか	進めない (改めて給付訴訟が必要)	進める (債務名義になる)
有力説：審理が未成熟なとき	確認の利益を失う (先行が退けられる)	そのまま 審理が進む

同じ権利関係を確定させても、確認訴訟だけでは現実の回収に進めない

図：既判力と執行力の対比の板

確認訴訟が確定して生む効力は、既判力だけです。給付訴訟が確定して生む効力は、既判力に加えて、**執行力**、つまり現実に関与相手の財産へ強制執行できる力です。だから、確認訴訟だけを先に確定させる意味が薄れてしまいます。その意味、つまり**確認の利益**が、ここで失われるわけです。審理が熟していないなら、後から来た給付訴訟をそのまま進めさせて、先行する確認訴訟のほうを、確認の利益なしとして退ける。これが近時の有力な考え方です。ただ、いま読んだ事件でも、上の裁判所（抗告審）が決定を取り消し、後から来た給付訴訟のほうを、確認訴訟が係属する裁判所へ移送しました。別々の裁判所で争われる場面の考え方は、まだ固まっています。なお、給付訴訟が同じ手続の中で、反訴として出された事案もあります。

判例

最高裁判決(平成16年3月25日・民集58巻3号753頁)〈百選29〉

最高裁判決（債務不存在確認訴訟に対し、給付訴訟が反訴として提起された事件） 債務不存在確認訴訟が係属する中で、同じ権利関係について**給付訴訟が反訴として提起された場合に、先行する確認訴訟の側を確認の利益なしとして却下し、反訴の給付訴訟を残した。**

似た結論ですが、場面が違います。さっきは、確認訴訟と給付訴訟が**別々の手続**で進んでいました。こちらは、給付訴訟が**同じ手続**

の中に反訴として持ち込まれた事案です。違いは、確認訴訟を退けたあとに何が残るかです。反訴なら、同じ裁判所の同じ手続に給付訴訟が残るので、確認訴訟を退けても、審理はそのまま続きます。別々の手続だと、確認訴訟を退けることは、先に始まった裁判所での審理を手放すことになります。だから、給付訴訟のほうを移してまとめるか、確認訴訟を退けるかで考え方が分かれ、この場面について最高裁の判例はまだありません。

判例

大阪高等裁判所判決(昭和62年7月16日・判例時報1258号130頁)〈百選37〉

高等裁判所判決（手形訴訟について、別々の手続で確認訴訟と給付訴訟が争われた事件） 手形訴訟をめぐり、確認訴訟が係属する中でその手形訴訟が提起された事案で、**手形訴訟は簡易・迅速に債務名義を得させる特別な性質の手続であることから、重複訴訟の禁止には触れないとした。**

ただし、これは手形訴訟という特別な手続だからこそ許された判断で、通常の給付訴訟にそのまま広げられるわけではありません。この2つの事案は、混同しやすいので注意してください。1つは、同じ手続の中で反訴として給付訴訟が出た場面。もう1つは、別々の手続のまま2つの訴訟が進む場面です。

◆ 今日の地図（保存版）

④節・第1章の全体地図

| 訴え提起の手の続の流れ

- 訴状の提出→審査→送達→**訴訟係属**→**重複訴訟の禁止（142条）**

| 142条は相殺の抗弁にも及ぶ（類推）

- 別訴先行型＝原則あたる／例外＝明示の一部請求の残部・本訴反訴間の相殺／抗弁先行型＝最高裁判例なし

| コラム：確認訴訟と給付訴訟

- 反訴で出たら消えるのは**先行の確認訴訟（最高裁）**——別手続は有力説どまり・最高裁判例なし

図：全体地図の板

- 訴状の提出→審査→送達→訴訟係属→重複訴訟の禁止142条→相殺の抗弁への類推。別訴先行型＝あたる。例外＝一部請求の残部・本訴反訴。抗弁先行型＝判例なし。確認訴訟と給付訴訟＝反訴なら先行の確認訴訟が確認の利益を失う(最高裁)
- 別手続は有力説・最高裁判例なし

今日の話を、1本の線で振り返っておきます。相殺の抗弁は、訴えの提起ではありません。それでも142条の話が続くのは、自働債権の判断に、既判力が生まれるからでした。だから判例は、場面ごとに142条を**類推**するかどうかを考えます。別訴先行型は、原則あたる。明示の一部請求の残部と、本訴反訴間の相殺は、例外として認められる。抗弁先行型

は、まだ最高裁の判例がなく、下級審の判断も割れている。債務不存在確認訴訟と給付訴訟が同じ権利関係を争っているとき、同じ手続の中に反訴として給付訴訟が出た場面では、最高裁は先に来た確認訴訟の側を退けました。既判力しか生まない確認訴訟より、既判力に加えて執行力まで生む給付訴訟のほうが、実質的な価値が大きいからです。別々の手続で争う場面は、近時の有力説がこの考え方を取っていますが、最高裁の判例はまだありません。こうして、訴状の提出に始まり、審査、送達を経て訴訟係属が生まれ、重複訴訟の禁止という壁が立ち、その壁が相殺の抗弁にまで及んでいく——これで、訴えの提起にまつわる一連の手続の流れが、ひとつながりになりました。