

## 13. 重複する訴え(2)一債権の一部による相殺の抗弁～ 最判平 10.6.30【百選 36】

### 【論述例】

- 1 一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が提起された場合において、当該債権の残部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るか。
- 2 相殺の抗弁は、一つの防御方法にすぎず、「訴えを提起」するものではないから、142 条が直接適用されるものではない。もっとも、同条が類推適用されないか。

(1) 142 条が係属中の事件について重複して訴えを提起することを禁じているのは、審理の重複による無駄を避けるとともに、同一の請求について異なる判決がされ、「既判力」の矛盾抵触が生ずることを防止する点にある。

(2) ここで、114 条 1 項によれば、「確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する」のであり、「既判力」は主文に包含される訴訟物とされた法律関係の存否に関する判断の結論そのもののみについて生ずる。「既判力」を生ずべき場合、その範囲等を不明確ならしめることは許されないからである。そこで、一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が提起された場合の訴訟物の範囲が問題となる。

訴外では債権の分割行使をなし得る以上、訴訟上も同様に債権の一部行使をすることを認めるべきである。また、試験訴訟の途を開く必要があるから、残部請求を認める必要もある。しかし、これを全面的に肯定すると、全部請求だと考えた被告にとって、不意打ちの危険があることは否めない。また、原告によって債権を細かく分割行使することなどによる訴権の濫用のおそれがある。そこで、一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が提起された場合は、訴訟物となるのは当該債権の一部の存否のみであって、全部の存否ではなく、したがって当該一部の請求についての確定判決の「既判力」は、残部には及ばないと解するのが相当である。

とすれば、一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が提起された場合において、当該債権の残部を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張したとしても、「既判力」の矛盾抵触は生じない。

- (3) したがって、142 条が類推適用されることもない。
- 3 もっとも、これが当然に許容されるのか。
  - (1) 一個の債権が訴訟上分割して行使された場合には、実質的な争点が共通であるため、ある程度審理の重複が生ずることは避け難く、応訴を強いられる被告や裁判所に少なからぬ負担をかける上、債権の一部と残部とで異なる判決がされ、事実上の判断の抵触が生ずる可能性もないではない。そうすると、一個の債権の一部について訴えの提起を許容した場

合に、その残部について、これをもって他の債権との相殺を主張することができるかについては、別途に検討を要するところであり、これが当然に許容されることになるものとはいえない。

しかし、こと相殺の抗弁に関しては、訴えの提起と異なり、相手方の提訴を契機として防御の手段として提出されるものであり、相手方の訴求する債権と簡易迅速かつ確実な決済を図るという機能を有するものであるから、一個の債権の残部をもって他の債権との相殺を主張することは、債権の発生事由、一部請求がされるに至った経緯、その後の審理経過等にかんがみ、債権の分割行使による相殺の主張が訴訟上の権利の濫用にあたるなど特段の事情の存する場合を除いて、正当な防御権の行使として許容されるものと解すべきである。

したがって、一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が提起された場合において、当該債権の残部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、債権の分割行使をすることが訴訟上の権利の濫用にあたるなど特段の事情の存しない限り、許されるものと解するのが相当である。

- (2) Yは、係属中の別件訴訟において一部請求をしている債権の残部を自働債権として、本件訴訟において相殺の抗弁を主張するものである。しかるところ、相殺の主張の自働債権である弁護士報酬相当額の損害賠償請求権は、別件訴訟において訴求している債権とはいずれも違法仮処分に基づく損害賠償請求権という一個の債権の一部を構成するものではあるが、単に数量的な一部ではなく、実質的な発生事由を異にする別種の損害というべきものである。そして、他に、本件において、弁護士報酬相当額の損害賠償請求権を自働債権とする相殺の主張が訴訟上の権利の濫用にあたるなど特段の事情も存しない。
- 4 よって、当該相殺の抗弁を主張することは許されるものと解するのが相当である。

注1) 論述例2(2)第1段落第1文及び第2文については最判昭 30.12.1、同第2段落第5文については最判昭 37.8.10を参照。

注2) 本判決の法廷意見においては、弁護士報酬分の債権を自働債権とする相殺の抗弁の許否だけが判断の対象とされ、売買代金低落分の債権を自働債権とする相殺の抗弁については判断の対象とされていない(河邊義典・最判解民事篇平成10年度(下)661頁)。これについて、園田補足意見は、「上告人は、被上告人の違法仮処分により本件土地及び建物の持分各2分の1を通常取引価格より低い価格で売却することを余儀なくされ、その差額2億5260万円相当の損害を被ったと主張して、被上告人に対し、不法行為を理由として、内金4000万円の支払を求める別件訴訟を提起するとともに、本件訴訟において、右損害賠償請求権のうち4000万円を超える部分を自働債権とする相殺を主張している。法廷意見の

述べる一般論からすれば、右相殺の主張も訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情の存しない限り許容されることになるが、本件においては、別の手続上の理由から、もはや差戻審において右相殺の抗弁の成否について審理判断をする余地はない。」「すなわち、金銭債権の数量的一部請求訴訟で敗訴した原告が残部請求の訴えを提起することは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されないと解するのが相当である（最高裁平成……10年6月12日第二小法廷判決参照）。これを本件について見ると、別件訴訟については、本判決の言渡しの日と同日、当裁判所において上告棄却の判決が言い渡され、右損害賠償請求権の数量的一部請求（4000万円）を棄却した判決が確定した。その結果、特段の事情の存しない本件において、上告人としては、もはや残債権について訴えを提起することができないこととなり、したがって、これを自働債権とする相殺の主張も当然に不合法となったものというべきである」と述べている。