



明示的一部請求訴訟に対する相殺の抗弁と控訴 : 最判平成6年11月22日民集48巻7号1355頁の検討

八田, 卓也

(Citation)

神戸法學雑誌, 60(2):288-302

(Issue Date)

2010-09

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81005090>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81005090>



明示的一部請求訴訟に対する相殺の抗弁と控訴

—最判平成6年11月22日民集48巻7号1355頁の検討—

八 田 卓 也

一 はじめに

明示的一部請求訴訟に対し被告が第1審である債権を自動債権として相殺の抗弁を出した、そしてさらに控訴審で自動債権を追加した、という事案において、不利益変更禁止原則との関係で興味深い判示を下したのが、最判平成6年11月22日民集48巻7号1355頁（以下、「本判決」という）である。しかし、本判決は理解がきわめて難しい。そこで、筆者なりに本判決を理解し、位置づけを試みたい⁽¹⁾。

二にて事実の概要と判旨を紹介し、三にて判決の検討を試みる。三では、明示的一部請求訴訟に対し相殺の抗弁が提出された場合の審理方法についての本判決の判示（1.）、明示的一部請求訴訟に対し相殺の抗弁が提出された場合の既判力の生じ方についての本判決の判示（2.）、本件の控訴審判決が不利益変更禁止原則に反するかについての本判決の判示（3.）、をこの順に取り上げ、本判決をどう理解するべきかについて考察する。

（1） 本稿は、後掲参考文献⑬240頁における筆者の記述を若干敷衍したものである。

二 事実の概要と判旨

1. 事実の概要

X（原告・被控訴人・被上告人）とY（被告・控訴人・上告人）は、Xを注文主、Yを請負人とする建物建築請負契約を締結したが、Yが建築中の建物には安全性の欠如等の瑕疵があるとして、Xは工事完成前に上記建築請負契約を解除した。XはYを被告として、Yの債務不履行により959万5100円の損害賠償請求権を取得したとしてそのうち376万3000円の支払いを求める明示的一部請求訴訟を提起した（以下、「本件訴訟」という⁽²⁾）。

第1審においてYは本件建築請負契約①に基づく工事完成部分の代金中未回収金が194万6850円あるとしてこれを自働債権とする相殺の抗弁を提出した（以下、この自働債権を「自働債権(1)」とする）。裁判所は、請求債権、自働債権(1)がそれぞれ401万0100円、96万5000円存在するとした上で、相殺を理由としてXの請求を304万5100円の限度で一部認容する判決を下した。

これに対しYが控訴した。控訴審において、Yは、Xとの間の別件建物建築請負契約に基づく工事の中止による486万円の損害賠償請求権の存在を主張し、これを自働債権(1)に加えて相殺に供する旨の抗弁を提出した（以下、この控訴審で追加された自働債権を「自働債権(2)」とする）。裁判所は、請求債権、自働債権(1)、自働債権(2)の存在をそれぞれ485万0100円、96万5000円、61万円の限度で認め、相殺の結果請求債権は327万5100円になるとした上で、不利益変更禁止原則（現行民訴法304条、旧法385条）を理由として控訴を棄却する旨の判決を下した。

(2) Xは、訴え提起当時には、全部請求として376万3000円の支払いを求めている。しかし、口頭弁論終結時には損害額が959万5100円に増加していた。Xは、口頭弁論終結時に損害額が959万5100円であることを主張しつつ請求の拡張をしなかったため、本件訴訟は（明示的）一部請求訴訟となった。これが、Xが明示的一部請求訴訟を提起するに至った経緯のようである。麻田恭子「金銭債権の一部請求に対する相殺の抗弁」立教大学大学院法学研究16号71頁による。

これに対してYが上告した。その理由は概ね、控訴審で新たに相殺に供された自働債権(2)について不存在の既判力が生じる分だけ、第1審判決よりも控訴審判決の方が控訴人にとって不利だというにある。

2. 判旨

上告棄却。

(i)「特定の金銭債権のうちの一部が訴訟上請求されているいわゆる一部請求の事件において、被告から相殺の抗弁が提出されてそれが理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときはその残存額の限度でこれを認容すべきである。けだし、一部請求は、特定の金銭債権について、その数量的な一部を少なくともその範囲においては請求権が現存するとして請求するものであるので、右債権の総額が何らかの理由で減少している場合に、債権の総額からではなく、一部請求の額から減少額の全額又は債権総額に対する一部請求の額の割合で案分した額を控除して認容額を決することは、一部請求を認める趣旨に反するからである。」

(ii)「そして、一部請求において、確定判決の既判力は、当該債権の訴訟上請求されなかった残部の存否には及ばないということ判例であり〔最（一小）判昭和37年8月10日民集16巻8号1720頁〕、相殺の抗弁により自働債権の存否について既判力が生ずるのは、請求の範囲に対して「相殺ヲ以テ対抗シタル額」に限られるから、当該債権の総額から自働債権の額を控除した結果残存額が一部請求の額を超えるときは、一部請求の額を超える範囲の自働債権の存否については既判力を生じない。」

(iii)「したがって、一部請求を認容した第一審判決に対し、被告のみが控訴し、控訴審において新たに主張された相殺の抗弁が理由がある場合に、控訴審において、まず当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額が第一審で認容された一部請求の額を超えるとして控訴を棄却しても、不利

益変更禁止の原則に反するものではない。」

三 検討

1. 明示的一部請求訴訟に対し相殺の抗弁が提出された場合の審理方法

判旨(i)は、明示的一部請求訴訟において相殺の抗弁が提出された場合、自働債権を訴求債権からどう控除するかという問題にかかわる。外側説（裁判所が認定した債権額から控除する）、内側説（原告の一部請求額から控除する）、案分説（裁判所が認定した自働債権の額に、訴求債権の裁判所による認定額に対する原告の一部請求額の割合を乗じた額を、原告の一部請求額から控除する）の三説が考えられる中、本判決により最高裁は訴訟上の相殺につき外側説をとることを明らかにした。⁽³⁾ 本判決に対しては内側説の立場から、(1)外側説の論者は原告の意思を論拠の一つとするが、過失相殺の場合や、訴訟前に被告が相殺を主張した場合であればともかく訴え提起後の相殺の場合には、相殺分をあらかじめ控除して一部請求するという原告の意思を認めることは困難である（戸根・後掲③、松本・後掲⑨173頁）、(2)外側説をとると相殺が請求認容額を左右しないこと⁽⁴⁾もあり得るため被告の防禦の利益を害する（山本克己・後掲⑦174頁）、(3)被告の弁済充当権を害する（木川＝北川・後掲②⁽⁵⁾）、といった批判があ

(3) 本判決以前に最高裁は、過失相殺について外側説を採用することを明らかにしていた。最判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁。

(4) 訴求債権の訴求部分の額が100万円、自働債権主張額が100万円、という場合、裁判所による債権全体の認定額が200万円になれば、相殺の有無にかかわらず100万円の全部認容判決が下ることになり、相殺の抗弁は請求認容額を左右せず「空振り」に終わる。

(5) 一部請求部分と残部とは、債権として別個のものになるという考えを前提としている。その場合、被告は債務者として、弁済を一部請求部分の債権と残部の債権のどちらに充当するかという選択権を有するはずであるが、それが害されるというのである。

る。これに対し、外側説をとれば、一部請求訴訟が⁽⁶⁾着した後に、相殺された外側部分の請求債権、自働債権を請求する後訴が提起されることは事実上考えにくい反面、内側説・案分説をとると、請求債権の外側部分を請求する後訴が⁽⁷⁾必然化する⁽⁸⁾ので、全体として外側説の方が紛争解決機能が高い、という理由で本判決に賛成する見解も有力である（中野・後掲④、山本弘・後掲⑩）。外側

(6) 以下では、請求債権の裁判所による認定額が原告による一部請求額を上回る場合の、その上回る部分を、請求債権の「外側部分」と呼ぶ。また、これに対応する部分の自働債権を、自働債権の「外側部分」と呼ぶ。

(7) 内側説でいえば、請求債権の外側部分の存否につき、審理・判断がなされていないからである。原告としては、請求債権の外側部分の満足も欲するのが自然であると考えられ、そのためには請求債権外側部分を請求する第2の訴訟を提起せざるを得ない。

案分説では、請求債権の全額が確定され（当該訴訟において請求債権からの控除にあてべき自働債権の額を確定するには、請求債権の請求部分と全体との比率を確定する必要があるからである）、従って請求債権の外側部分の額も確定されているにもかかわらず、この部分について既判力・執行力を有する判決は下らない。したがって、原告が自働債権外側部分を請求する第2の訴えを提起するのは、内側説以上にごく当然の成り行きである。

(8) なお、一部請求訴訟に対して被告が過失相殺を主張したという場合に案分説をとると、債権全額がいくらであるかを審理する必要があるが、外側説・内側説だと審理する必要がある。それに対し、被告が相殺を主張したという場合では、内側説だと債権全額がいくらであるかを審理する必要があるが、案分説・外側説をとると審理する必要がある（原・後掲⑤）。

従って相殺の場合について内側説と外側説を対比すると、内側説では、一部請求訴訟自体における審理は軽量化されるが（債権全体の額を確定する必要がないからである）、その分の積み残しを処理するために第2訴訟が必然化する。それに対し、外側説では、一部請求訴訟における審理が若干重たくなる反面（債権全体の額を確定する必要があるからである）、それにより積み残しが後に生じない。このような関係に両者は立つといえる。長期的に見れば、やはり外側説の方が紛争解決機能が高いというべきである。

ちなみに、相殺の事案における案分説は、一部請求訴訟での審理の重さは外側説と相違ないにもかかわらず、第2訴訟が必然化するという意味で、紛争解決機能という観点からは最悪の選択だといえる。

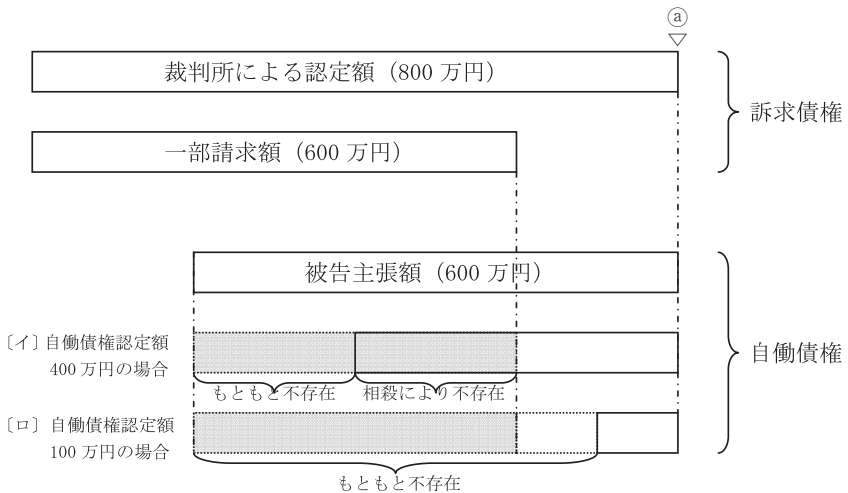
説によりはじめて、一部請求（一部）棄却後の残部請求を信義則違反により却下すること（最判平成10・6・12民集52巻4号1147頁）も可能となる。総合考慮すれば、外側説に分があろうか。⁽⁹⁾

2. 明示的一部請求訴訟に対し相殺の抗弁が提出された場合の既判力の生じ方

(1) 判旨(ii)は、外側説を前提にして、明示的一部請求訴訟において相殺の抗弁が提出された場合に、自働債権不存在の既判力は、自働債権のどの部分に生じるか、という問題にかかわる。

[図]

原告が明示的一部請求として600万円を訴求、それに対して被告が自称600万円の自働債権による相殺を主張し、裁判所が訴求債権はもと800万円あったと認定した場合：



本判決の調査官解説は、図の〔イ〕〔ロ〕の網掛け部分（＝被告による自動債権主張額と、自動債権の外側部分との差額）に既判力が生じるという⁽¹⁰⁾。

これに対しては、(1)自動債権不存在の既判力が生じるのは、訴求債権の一部請求にかかる金額（図の例でいえば600万円）の限度である（山本弘・後掲

-
- (9) 内側説による外側説批判のうち、(1)に対しては、根拠を原告の意思に求めなければよいだけであるという反論が、(2)に対しては、そのような防禦の利益は保護に値する利益ではないという反論が、(3)に対しては、一部請求部分と残部は訴訟物としては別個になるとしても、債権として別個になるものではないという反論が、それぞれ可能であろう。
- (10) 本判決がはっきりと述べているのは、図の〔ロ〕（＝裁判所による自動債権の認定額が、訴求債権外側部分の額の額を下回る場合）の白地部分（＝自動債権外側部分）には既判力は生じないということのみである。しかし、図の〔ロ〕の網掛け部分（＝自動債権認定額のうち、外側部分を上回る部分）に既判力が生じることはその裏返しとして述べていると読める。さらに本件がどちらかといえば図の〔イ〕（＝裁判所による自動債権の認定額が、訴求債権外側部分の額の額を上回る場合）に近い事案であったことに鑑みると図の〔イ〕の白地部分（＝自動債権外側部分）に既判力が生じないことも判旨は志向していよう。

⁽¹¹⁾
 ⑩(松本・後掲⑨320頁、高見進「一部の債権による相殺の抗弁と判決の効力」青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』[2009] 225頁も類旨を説く)、(2)自働債権のうち不存在の既判力が生じるのは、自働債権の主張額と自働債権の外側部分の差額に限られるが、さらに、その中でも相殺による消滅が理由で不存在となった部分に限られ、相殺以外の理由で不存在となった部

-
- (11) それが民訴法119条2項という「対抗」の意味である、というのがその理由である。但し判例(前掲最判昭和37・8・10)が明示的一部請求の場合には訴求債権の外側部分に既判力は生じないということとの均衡上、自働債権の外側部分のうち相殺による消滅が理由で不存在となった部分については既判力が生じない、とする。具体的には、図の〔イ〕では400万円の不存在、図の〔ロ〕では500万円の不存在について既判力が生じる、という。

もっとも、(1)説には、以下のような疑問を想起し得るように思われる。

第1に、(1)説は、後述(2)における(a)説を前提とし、かつ民訴法119条2項にいう「対抗」概念についてのこの理解を、一部請求訴訟の場合にも貫徹すべきことを根拠としてと思われる(山本弘・後掲⑩445頁参照)。しかし、(2)(a)説は、自働債権の主張額が受働債権の認定額を超える場合には、被告はその自働債権の一部〔=受働債権認定額に対応する部分〕のみを相殺に使っていると見ることができることを根拠に、明示的一部請求訴訟の既判力の範囲についての判例の考え方(前掲最判昭和37・8・10)を、自働債権主張額が認定された受働債権(=訴求債権)の額を上回る場合の自働債権についての既判力の範囲に引き直すことにより導き出される考え方なのではないかと考えられる。だとすると、一部請求訴訟に対する相殺の抗弁においては、訴求債権の裁判所による認定額に対応する点(図の④点)から主張額までの自働債権の部分を被告は相殺に「使っている」と見ることでもできるのではないか(但し訴求債権認定額 $\geq$ 自働債権主張額の場合)。とすれば(2)(a)説の「対抗」概念理解を(1)説が言うような形で一部請求訴訟の場合に貫徹する必然性はないようにも思われる。

第2に、200万一部請求、700万認定、900万自称自働債権で相殺、自働債権800万円認定という場合には、(1)説だと、既判力が生じる部分がなくなってしまう(本来は、「対抗」額200万円の不存在に既判力が生じるべきところ、それが、判例が明示的一部請求の場合には訴求債権の外側部分に既判力は生じないということとの均衡による修正により、既判力不発生となる)のではないかと、という疑問が指摘されている。ちなみに、この設例の場合、本判決調査官解説の立場では、200万円の限度で不存在の既判力が生じる。

分には既判力が生じない（山本克己・後掲⁽¹²⁾）、という異説がある。

本判決がはっきりと述べているのは、図の〔ロ〕（＝裁判所による自働債権の認定額が、請求債権外側部分の額の額を下回る場合）の白地部分（＝自働債権外側部分）には既判力は生じないということのみである。しかし、図の〔ロ〕の網掛け部分（＝自働債権認定額のうち、外側部分を上回る部分）に既判力が生じることはその裏返しとして述べていると読める。さらに本件がどちらかといえば図の〔イ〕（＝裁判所による自働債権の認定額が、請求債権外側部分の額の額を上回る場合）に近い事案であったことに鑑みると図の〔イ〕の白地部分（＝自働債権外側部分）に既判力が生じないことも判旨は志向している。本判決内在的な理解としては、本判決は調査官解説がいうような理解をしていると考えるのが、素直であるように思われる。

もっとも、本判決を離れて、最も妥当な解決は何かという視点に立った場合には、現時点では筆者は上記(2)説に最も説得力を感じている。本判決や(1)説、(2)説がいうように、請求債権の外側部分に既判力が生じないこととの均衡を維持する必要は確かにあろう。そして、請求債権の外側部分に既判力が生じないとするということは、原告による請求債権主張額と一部請求額との差額部分（以下、「差額部分」という）につき、既判力を生じさせないということを意味する。この差額部分は、裁判所による請求債権認定額が原告による一部請求

(12) 請求債権のうち相殺以外の理由で不存在となった部分には、既判力が生じない（原告が全額900万円存在するうちの600万円の支払いを求めるという一部請求訴訟を提起したのに対し、被告が600万円の自働債権での相殺を主張した場合に、原告の債権はもともと800万円の限度でのみ成立しており、自働債権は400万円存在すると裁判所が判断した場合には、この請求債権認定額800万円から自働債権400万円分を控除して、最終的な請求債権額を算定することになる。このとき、請求債権の外側部分については不存在の既判力は生じないので、原告主張のもともとの債権額と裁判所が認定したもともとの債権額の差額分の不存在については、既判力が生じない）。これとの均衡、というのが理由である。

(2)説によれば、図の〔イ〕では200万円の不存在に既判力が生じ、図の〔ロ〕では既判力は生じない。

額を上回る限り、(a)相殺により不存在となった請求債権のうちの外側部分に対応する部分と、(b)請求債権のうち相殺以外の理由で不存在と判断された部分とから構成される（すなわち、この(a)(b)双方が既判力の対象外となる）。よって、自働債権についても請求債権と同じ限度で既判力を及ぼすとすれば、自働債権についての(a)(b)双方につき、既判力不発生を認めなければならない。しかし、自働債権の外側部分は、(a)によってのみ構成される。よって、(b)、すなわち、自働債権のうち相殺以外の理由で不存在となった部分についても、別途既判力の対象外とする必要が生じるのである。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾

(2) ところで、1000万円の全部請求訴訟において、被告が1500万円の自働債権による相殺を主張し、裁判所が請求債権800万円の存在と自働債権500万円の存在を認め、相殺を理由として300万円の一部認容判決を下した場合に、自働債権不存在の既判力はいくらの限度で生じるか、という問題がある。これについては、(a)800万円（自働債権のうち「対抗」されているのは、請求債権の裁判所による認定額に相当する額である、というのが理由である）という立場⁽¹⁵⁾

(13) もっとも、裁判所による請求債権認定額が原告による一部請求額を下回る場合には、請求債権のうち相殺以外の理由で不存在とされた部分にも、不存在の既判力が生じる。この場合をどう扱うかは、(2)説の課題であろう。

(14) なお、筆者は、債権の「うちの一部の限度で」不存在の既判力が生じる、ということの意味の内容が何であるかよくわからないという疑問を感じている。たとえば、原告が債権全額が500万円であるとして500万円の支払いを求める全部請求訴訟（「第1訴訟」）において「200万円の限度」で請求債権が不存在であるとする判決が下った場合に、その後、債権全額がやっぱり700万円であると主張して700万円の支払いを求める第2訴訟を原告が提起した場合、裁判所は500万円の限度で請求認容判決をすることは、第1訴訟の既判力により封じられないことになるのであろうか？ しかし、本稿ではこの点に深く立ち入らない。

(15) 山本弘・後掲④445頁、伊藤眞『民事訴訟法第3版補訂4版』[2010] 492頁、長谷部由起子＝山本弘＝笠井正俊『基礎演習民事訴訟法』[2010] 158頁、特に166頁〔越山和広〕。

なお、大判昭和10年8月24日民集14巻1582頁が、(a)説を採用したものとして紹介されることがあるが（山本弘・後掲④456頁注11、長谷部ほか・前掲書166頁）、同判決は、自働債権の認定額が請求債権の認定額を上回る場合に、自働債権につ

と、(b)1500万円全額（自働債権はその全額が訴求債権との相殺に用いられている以上、全額について不存在の既判力が生じる、というのが理由だと考えられる）という立場とが考えられる⁽¹⁶⁾。最判平成18年4月14日民集60巻4号1497頁の調査官解説は、(b)の立場をとっている⁽¹⁷⁾。しかし、(b)の立場は本判決（及び本判決の調査官解説）の立場と整合するだろうか。上記(b)の立場を明示的一部請求の場合に貫けば、図〔ロ〕では、＜自働債権は少なくとも200万円を超えては存在しない＞ということに既判力が生じる、と考えるのが素直であるように思われる。ところが、このような既判力の発生は判旨(ii)は明示的に否定している（本判決の調査官解説同旨。水上・後掲⑥）。であるとすると、最高裁は(b)をとることを本判決で暗に否定したと読まなければならないようにも思われる。しかし翻るに、判旨(ii)は訴求債権の総額から自働債権額を控除した結果の残存額が一部請求の額を超えるときを前提としている。これは本件の事案とは異なる前提である。であるとすると最高裁が判旨(ii)で本当に言いたかったのは、図〔イ〕の白地部分には既判力が生じないということであり、図〔ロ〕の白地部分に既判力が生じないという判旨(ii)の説示は傍論だと見ることもできないではない。したがって結論としては最高裁として(b)をとることは本判決により排除されているとはいえないのであろう。

3. 本件の控訴審判決が不利益変更禁止原則に反するか

判旨(iii)は、判旨(ii)を根拠に、控訴審判決が不利益変更禁止に該当しないとしたものである。

いては訴求債権の額の限度で不存在の既判力が生じるとしたものであり、この解決は(a)説からも(b)説からも説明できるものであり、同判決が(a)説を採用したとまでみることとはできないのではないと思われる。

(16) この問題につき、後掲⑬238頁〔青木哲〕、特に239頁参照。本文の記述も、青木哲准教授のご指摘に多くを負う。

(17) 増森珠美・最高裁判所判例解説民事篇平成18年度（上）525頁、特に536頁注13。

(1) この点に関連しては、まず、本件の控訴審が控訴棄却判決を下した場合に、自働債権(1)・(2)についての控訴審判決の理由中の判断には既判力が生じるのかが問題となる。控訴審判決の理由は、あくまで控訴棄却の理由である。民訴法119条1項・2項により既判力が生じるのは第1審判決の判決主文中の判断と、その主文判断を導くのに必要となった判決理由中の自働債権についての判断であり、後者に該当するのは第1審の判決理由であろう(新堂・後掲⑪854頁参照)。従って、自働債権(1)・(2)についての控訴審判決の理由中の判断には既判力は生じないと考えるべきである(中野・後掲④、高橋・後掲⑫。反対、原・後掲⑤)。

(2) そうすると、本件控訴審判決は判旨(ii)を理由とするまでもなく、不利益変更にあたりようがないようにも思われる。にもかかわらず、判旨(iii)が本件控訴審判決が不利益変更禁止にあたらない理由として判旨(ii)を持ち出していることをどう読めばよいのであろうか。

①まず、本件控訴審判決は、請求債権を第1審よりも多く認定して、そこから自働債権を控除している。請求債権を第1審よりも多く認定したことは、控訴審の審理範囲の逸脱であり、そこに不利益変更禁止違反があるとの批判がある(梅本・後掲①)。しかし、最判昭和61年9月4日判時1215号47頁を前提とする限り、不利益変更禁止原則は判決内容の対比を問題とするものであり、審理範囲を限定するものではない(山本克己・後掲⑦。後掲⑬238頁〔青木哲〕も参照)。その限りでこの批判は本判決にはおそらく妥当しないが、しかし判旨(ii)がそのことの理由付けとして機能していると読むことは困難である。

②(a)控訴審判決の立場を前提とすると、相殺による控除の結果認容されるべき請求債権の額が第1審より第2審が少ない場合には、Yのみが控訴した場合であっても、原判決取消し・自判がなされるべきことになろう。たとえば、請求債権の一部請求額が600万円だとして、請求債権の認定額、自働債権の主張額、自働債権の認定額、請求債権認容額が、それぞれ、第1審=800万円、500万円、300万円、500万円、第2審=2000万円、1700万円、1600万円、400万円だったとする。このとき、請求認容額の観点では、第1審より第2審の方が被

告に有利である。そして、自働債権の外側部分にも既判力が生じるとすると、自働債権不存在の既判力が生じるのは第1審=500万円、第2審=1700万円であり、取消し・自判が不利益変更禁止に触れるかどうかは、執行力と既判力のいずれを優先するかに依存する（山本克己・後掲⑦参照）。これに対し自働債権の外側部分に既判力が生じないとすると、自働債権不存在の既判力が生じるのは第1審・第2審ともに300万円であり、結果として取消し・自判に問題は生じない。この旨を説きたかったため、判旨(ii)が判旨(iii)の理由とされたとも考えられる。

(b)しかし、訴求債権の一部請求額が600万円だとして、訴求債権の認定額、自働債権の主張額、自働債権の認定額、訴求債権認容額が、それぞれ、第1審=第1審=800万円、500万円、300万円、500万円、第2審=2000万円、2000万円、1600万円、400万円であった場合には、自働債権のうち相殺以外の理由で不存在とされた部分にも既判力が生じるとする限り（これが判旨の立場だと考えられることについては→2.）、自働債権の外側部分に既判力が生じないとしても、自働債権不存在の既判力が生じるのは、第1審=300万円、第2審=600万円である。結局、第2審の方が請求認容額の点では被告に有利だが、既判力の点では被告に不利だという状況は、自働債権の外側部分に既判力が生じないとすることによって防げるわけではない。

③では、最高裁は、自働債権(1)・(2)についての本件控訴審判決の理由中の判断にも既判力が生じると考えているのかというと、そう理解するわけにもいかない。仮に自働債権(1)・(2)についての本件控訴審判決の理由中の判断にも既判力が生じるとすると、自働債権不存在の既判力は、第1審=169万9750円分、第2審=376万3000円分⁽¹⁸⁾に生じ、本件控訴審判決は不利益変更禁止に違反することになってしまうからである。

(18) 自働債権について生じる既判力は、訴求債権の一部請求額を上限とする=自動債権について、訴求債権の一部請求額を超えて不存在の既判力が生じることはない、という理解を前提としている。これは、判例・学説において当然の前提とされている考え方だと思われる。

④結局、上記②(a)の説明のために、最高裁は判旨(ii)を判旨(iii)の理由としたと考えるのが一番落ち着きが良いということになろうか。

(3) なお、本判決に対しては、控訴審で新たに相殺に供された自働債権(2)は第1審判決の対象となっていない以上、自働債権(2)についての控訴審の判断が、第1審判決と控訴審判決との対比を問題とする不利益変更禁止原則に触れることはあり得ないという指摘がある(木川＝北川・後掲②、中野・後掲④、高橋・後掲⑫)。不利益変更禁止との関係で自働債権側で考慮すべきなのは、第1審から相殺に供されていた自働債権(1)についての第1審判決による既判力発生部分と第2審判決による既判力発生部分の比較結果のみであるという趣旨である)。しかし、本件では自働債権の外側部分に既判力が生じるとすれば、控訴審判決のほうが第1審判決よりも訴求債権認定額が多い分だけ、相殺に供された自働債権不存在の既判力が生じる範囲も控訴審判決のほうが広がる。それが自働債権(2)を侵食することが問題とされているのであり、自働債権(1)不存在の既判力の範囲に相違が生じないからといって不利益変更がないということとはできないであろう。

これについては、一部請求訴訟と例が離れるが、全部請求訴訟で訴求債権500万円、第1審で被告が500万円の自働債権(a)で相殺、訴求債権500万円・自働債権(a)200万円の存在が認定され300万円の一部認容判決が下ったのに対して被告が控訴、控訴審で200万円の自働債権(b)による相殺を追加。控訴審で訴求債権500万円・自働債権(a)0円・自働債権(b)200万円の存在が認定され、結果認容額が1審同様300万円となる場合も、想起されたい。この場合、控訴審が抱いた心証の通りの判決(＝訴求債権500万円と、自働債権(a)0円・自働債権(b)200万円の相殺を理由とする300万円の請求棄却判決)を下すとすれば、第1審判決と控訴審判決を比較すれば、訴求債権について生じる既判力には第1審判決・控訴審判決間で相違はないのに対し、自働債権についてみると、第1審判決では自働債権(a)不存在の既判力のみが生じるのに対し、第2審判決では自働債権(a)自働債権(b)双方につき不存在の既判力が生じる。明らかに被告にとって第2審判決の方が不利である。第2審は、原判決を取り消して自判するので

はなく、控訴棄却にとどめるべきである。⁽¹⁹⁾

＜参考文献＞

- ①梅本吉彦・平成6年度重要判例解説（ジュリスト1068号）121頁
- ②木川統一郎＝北川友子・判例タイムズ890号22頁
- ③戸根住夫・私法判例リマックス12号120頁
- ④中野貞一郎・民商法雑誌113巻6号921頁
- ⑤原啓章・法政研究63巻1号307頁
- ⑥水上敏・最高裁判所判例解説民事篇平成6年度574頁
- ⑦山本克己・法学教室297号79頁
- ⑧同・ジュリスト879号59頁
- ⑨松本博之『訴訟における相殺』[2008]
- ⑩山本弘「明示一部請求に対する相殺の抗弁と民訴法一一四条二項の既判力」井上治典先生追悼『民事紛争と手続理論の現在』[2008] 439頁
- ⑪新堂幸司『新民事訴訟法〔第4版〕』[2008]
- ⑫高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔補訂第2版〕』[2010] 525頁注42
- ⑬高橋宏志＝高田裕成＝畑瑞穂編『民事訴訟法判例百選第4版』

(19) もっとも、本文の設例では、第1審、第2審ともに請求認容額は300万円であるので、不利益変更を理由とするまでもなく、第2審裁判所は控訴棄却判決を下すことになると思われる。