

民事手続判例研究

原, 啓章
大阪家庭裁判所判事補

福岡民事訴訟判例研究会
大阪家庭裁判所判事補

<https://doi.org/10.15017/2055>

出版情報 : 法政研究. 63 (1), pp.307-321, 1996-07-21. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

金銭債権の一部を請求する訴訟において相殺の抗弁が理由がある場合、自働債権の額は、右金銭債権の総額からこれを控除すべきか（積極）

最高裁平成六年一月二二日第三小法廷判決（最高裁平成二年（オ）第一一四六号損害賠償請求事件、棄却、裁判所時報一一三五号）

【判決要旨】

特定の金銭債権のうちの一部が訴訟上請求されているに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。

【事案の概要】

一 1 X（原告・被控訴人・被上告人）は、昭和五五年一月二三日、Y（被告・控訴人・上告人）との間で、当時Xが北九州市の借地上に所有していた家屋について、増改築工事及び同一土地上に店舗使用目的の建物の新築工事を、工期昭和五五年四月二〇日完成、工事代金四五七万二九〇〇円の約定でYに請け負わせる旨の契約を締結した。本件工事は未完成の状態であるが、新築工事には種々の瑕疵が存していた。そこで、XはYに対し、昭和五五年六月一九日到達の書面により、本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

第一審において、Xは、解体工事費用など合計九万五〇〇〇円及び遅延損害金の支払いを請求したところ、Yは、抗弁として、完成部分の工事代金一九四万六八五〇円を自働債権とする相殺の主張をした（以下、この相殺を「第一相殺」という）。

2 第一審裁判所は、新築建物の瑕疵を部分的に認め、解除も有効と認め、四〇一万一〇〇〇円の損害を認定し、九六万五〇〇〇円の限度で相殺を認め、結局、四〇一

万一〇〇円から九六万五〇〇〇円を控除した三〇四万五一〇〇円及び遅延損害金の限度で、Xの請求を認容した。

二1 Yの控訴による第二審において、Yは、昭和五三年四月ころXの注文を受け、本件建物と同一の敷地上に店舗併用住宅を建築することとなり工事に着手したが、Xによって右工事を一方的に中止させられたことなどにより四八六万円の損害を被ったから、右債権を自動債権として、Xに対する本件損害賠償債務と対当額で相殺するなど主張した（以下、この相殺を「第二相殺」という）。

2 第二審裁判所は、Xの損害額を四八五万一〇〇円と認定し、第一審と同額の範囲で第一相殺を認めた上、第二相殺についても、六一万円の限度でこれを認めた。そこで、Xの本訴請求は、三二七万五一〇〇円と遅延損害金の支払いを求める限度で正当であるところ、これは原判決の認容金額を超えるものであって民法三八五条により原判決を控訴人に不利益に変更することは許されないとし、本件控訴を棄却した（なお、Xの請求、第一、二審の各認定の關係につき資料1を参

照）。

3 Yは上告し、上告理由中で、原判決がXの損害につき第一審判決の三〇四万五一〇〇円を八四万円増額した点をとらえて、民法一九九条二項の既判力の客観的範囲及び同三八五条の不利益変更の禁止に違反すると主張した。すなわち、Yは第二審で新たに第二相殺を主張しているのであるから、自動債権（原判決が認定した六一万円）の限度において例外的にしる既判力が生じ、Yはこの自動債権を本件裁判外で請求することができなくなるのに、これが原判決が増額したXの損害額八四万円と相殺されてしまうのでは、第二相殺の主張の意味がない。また、Xは、控訴も附帯控訴もしていないから民法三八五条の不利益変更禁止が働き、Yは第二相殺の主張をしなくても原判決主文と同じ判決をもらうことができただけであるなどというのである。

【判決】

上告棄却

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。ただし、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。

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すること判例であり（最高裁昭和三五年(オ)第三五九号同三七年八月一〇日第二小法廷判決・民集一六卷八号一七二〇頁）、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「相殺ヲ以テ對抗シタル額」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。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。

そうすると、原審の適法に確定した事実関係の下において、被上告人の請求債権の総額を第一審の認定額を超えて確定し、その上で上告人が原審において新たに主張した相殺の自働債権の額を請求債権の総額から控除し、その残存額が第一審判決の認容額を超えるとして上告人の控訴を棄却した原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

（裁判長裁判官大野正男 裁判官園部逸夫 裁判官可部恒雄 裁判官千種秀夫 裁判官尾崎行信）

【評釈】

一 従来、一部請求と過失相殺との関係につき、後記三のとおり案分説、外側説、内側説などの対立があったが、最高裁は、昭和四八年四月五日判決（後掲判例3）により外側説を支持することを明らかにした。

本判決は、一部請求と相殺との関係についても、まず債権の総額を確定し、その額から自働債権額を控除した残存額を算定した上、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と判示して、外側説と同様の見解を支持することを明らかにしたものである。

二 本判決を検討する前提として、まず一部請求に関する最高裁判例を概観しておく。

1 最判昭和三四年二月二〇日民集一三卷二号二〇九頁

(一) 判示事項

債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した

訴の提起と消滅事項中断の範囲

(二) 判決要旨

ところで、一個の債権の数量的な一部についての

み判決を求める旨を明示して訴が提起された場合、原告が裁判所に対し主文において判断すべきことを求めているのは債権の一部の存否であつて全部の存否でないことが明らかであるから、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではない。

それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴の提起があつた場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲においてのみ生じ、その後時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断するものと解すべきである。

2 最判昭和三七年八月一〇日民集一六卷八号一七二〇

頁

(一) 判示事項

一個の債権の数量的な一部請求についての判決の

既判力

(二) 判決要旨

一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨明示して訴が提起された場合は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであつて、全部の存

否ではなく、従つて右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばないと解するのが相当である。

3 最判昭和四八年四月五日民集二七卷三号四一九頁

(一) 判示事項

不法行為による損害賠償の一部請求と過失相殺

(二) 判決要旨

不法行為に基づく一個の損害賠償請求権のうちの

一部が訴訟上請求されている場合に、過失相殺をするにあつては、損害の全額から過失割合による減額をし、その残額が請求額をこえないときは右残額を認容し、残額が請求額をこえるときは請求の全額を認容することができるものと解すべきである。

三 一部請求と過失相殺との関係については、以下のよう

な説の争いがある。

1 請求外の部分とは切り離して、請求金額を過失割合に応じて減額するとの説(案分説)

根拠① 過失相殺は特定の請求権に対する抗弁権では

なく、公平の見地から裁判所が賠償額を調整・

決定するものであるから、請求者が斟酌・控除

されるべき対象を指定することは許されない。

そして、審判の対象となっているのは一部請求部分であつて、判決の既判力もその部分にしか及ばないとすれば、請求されていない残額部分を含む実損害全部を基準にして過失相殺をする外側説及び内側説は理論的に一貫しない。

② 外側説は原告に有利、内側説は被告に有利になりすぎる。

2 全損害額から過失割合により減額し、その残額が請求額を超えなければその残額を、請求額を超えれば請求全額を認容するとの説(外側説。判例)

根拠① 被害者の保護にもつとも厚い。

② 請求者の通常の意味に合致する。すなわち、損害賠償請求訴訟では、通常の貸金訴訟などとは異なり、裁判所で認定される実損害額及び過失相殺割合を予測することは難しい。そこで、当事者の通常の意味としては、後訴を予定した試験訴訟ではなく、実損害全部につき過失相殺等をした後の現実に認容されうる賠償額のうちから、請求額の限度でこの賠償請求権を行使す

る、という趣旨である。したがって、一部請求という形式をとるとはいえ、実質は全部請求なのである。それ故、裁判所としては実損害全部を基礎として過失相殺し、認容されうべき額が請求額を超えるかどうかを判断すべきである。

③ 仮に②のような意思がない場合でも、過失相殺すべき金額を、仮に請求額から控除するとすれば(案分説、内側説)、残額請求は時効消滅により敗訴となることもあるなど被害者は不利益を被るおそれがあり、一部請求をした被害者の合理的意思に合致しない。

④ 後訴がほとんど提起されていないという現実を考慮すると、この説は紛争の一回的解決にも資するものである。

3 全損害額から過失割合により減額すべき額を請求額から控除し、残額のみを認容するとの説(内側説。但し、学説の支持なし)

四 本判決の検討

1 判旨第一段について

(一) 一部請求の許容性について

まず、そもそも本件のような場合に一部請求が許容されるかに関し、学説の中には、何度も応訴せしめられる被告の不利益、費やした労力に比して紛争解決の実効性に乏しいという裁判所の不利益などを考慮して、数量的に可分な債権の一部請求については、一部請求後の残額請求を許すべきではないとの見解がある。しかしながら判例は、前記判例2の通り、明示の一部請求であれば残額請求に既判力は及ばないという立場で固まっており、本判決も、前記判例2を引用しつつ、前示のように判示している。思うに、右判例の立場は、私権行使の自由を根拠とする処分権主義に適合的であるし、「明示」を要件とすることにより妥当な結論を導くことができるのみならず、前記判例3や本判決のように、紛争の一回的解決を図る方向での解釈も十分可能である。

したがって、右の判例の立場にしたがい、本件においても一部請求を許容するのが相当である。

(二) 一部請求と相殺について

(1) 本判決は、一部請求の事件において、Yから相殺の抗弁が提出された場合、まず債権総額を確定

し、その額から自働債権を控除すべきであると判示し、相殺の場合においても前記外側説と同様の見解（以下単に「外側説」という）に立つことを明らかにした。そこで、右見解の相当性について以下検討することとするが、本件は、一部請求において過失相殺が問題とされる場合はかなり様相を異にしていることにまず留意する必要があると思われる。すなわち、相殺の場合においても、外側説とは別の考え方、例えば、本判決がいうところの「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」方法などが理論的には成立しうるであろう。そして、前者は過失相殺の場合の内側説を、後者は同じく案分説をそれぞれ視野においたものと推測されるのであるが、これらは必ずしもぴったり対応するわけではないのである。つまり、過失相殺の場合の案分説は、原告の請求が損害全額の一部にとどまることさえ明白であれば、右損害全額を厳密に認定することなく、請求額を基準にして過失相殺をすることができた

のに対して、本判決のいう後者の説は損害全額を認定する作業が不可欠である。他方、過失相殺の場合の内側説は、損害全額を基準にして過失相殺を行い、その結果得られる減額すべき額を請求額から控除するというものであるから、損害全額を厳密に認定することが前提とされているのに対し、本判決のいう前者の説によれば、請求額が損害全額の範囲内にありさえすれば、右全額を認定することは必要不可欠なことではないのである。

(2) 利益状況について

まず原告側からみるに、一部請求をする原告は、通常、少なくとも一部請求の範囲においては請求を認めて欲しいとの意思を有しているから、外側説の方がかかる意思に合致する見解であると思われる。なお、原告が一部請求をする実質的理由としては、①裁判所における認容額を予測し難いこと（訴訟の経過等に鑑み請求の拡張を行うこともある）、②貼用印紙額を無駄にしないこと、③一部請求を行い、予め譲歩することにより、和解等がまとまる可能性が高まり早期解決にも資する

ことなどが挙げられると思われ、かかる見地からも外側説が相当と考えられる。

次に、被告側からみるに、外側説以外の各説の方が認容額が低額となること、原告が必ずしも後訴を提起するとは限らないことなどに照らせば、外側説が被告にとって有利とはいえないことは明らかであるが、右の各説によると、再度提訴され応訴を強いられる懸念があることは否定できない。最後に、裁判所側からみれば、紛争の一次的解決を図ることができることなどの点から外側説の方が相当と考えられる。

したがって、以上を総合して検討すれば、外側説を採用するのが相当というべきである。

(3) 最高裁判例との整合性について

前掲判例1は「訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではない。」と、同判例2も「訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであつて、全部の存否ではなく」と判示しているところ、外側説は右各判示内容に抵触しないか問題となるが、外側説に依拠したとしても、裁判所はあくまで請

求に係る一部債権の存否を判断するものであるとの点を強調すれば、外側説はそれらに抵触しないと説明することも十分可能であると思われる。

(三) 以上より、本件の場合にも一部請求を認めることを前提として外側説を採用した論旨は相当と考える。

2 判旨第二、三段について

(一) 法一九九条二項（相殺の抗弁と既判力）について

(1) この点につき、Yは上告理由で、Yが相殺に供した自働債権額六一万円の限度において既判力が生じていると主張するのに対し、本判決は、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をもって対抗した額に限られると判示している。

仮にYが主張するように、自働債権六一万円の限度で既判力が生じているということになれば、当該自働債権に対応するXの受働債権についても既判力が生じていなければならないはずであるが、かかる結論は、「一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない」との最高裁の従前の判例理論（前記判例2）と不整合をきたすの

ではないかとの懸念が生じる。

(2) ところで、そもそも相殺の抗弁に既判力を認める趣旨は、これを認めないと、原告の請求権の存否についての本来の争いが解決しても、反対債権の存否に関する争いが依然として残されるため、結局本来の争いについて判決によって解決済みにしたことが実質上無意味なものとなるおそれがあることにある（菊井維大・村松俊夫「全訂民事訴訟法Ⅰ〔補訂版〕」日本評論社、一九九三年、一二九五頁）。すなわち、相殺の抗弁に既判力を認めないと、反対債権が存在しないとして原告の請求が認容されたのに、被告が、後に反対債権について別訴で請求ができたり、逆に反対債権が存在しているとして原告の請求を排斥できたのに、その後被告が再び反対債権に基づいて別訴で請求できるというような不合理な結果となるので、被告による反対債権の再度の利用を防止するため、右の限度で既判力を認めたものである。

とすれば、前記のごとく、一部請求に関する確定判決の既判力は残部の請求には及ばず、よって、

残部の請求は判決によって解決されているとはいえないのであるから、一部請求の額を超える範囲の自働債権についても既判力を認める必要性は存しないというべきである。したがって、既判力が生ずるのは、請求の範囲に対して相殺をもって対抗した額に限られるとの本判決の判旨は正当であるというべきであるし、かく解せば従前の最判の理論との整合性も保たれることとなる。

(3) しかしながら、一部請求の場合においても、過失相殺や相殺が主張されると、外側説を採用した場合には、必然的に残額も含めた請求の全部について審理を及ぼさざるを得ないのであるから、右の全部が訴訟物となり、また、相殺に供された自働債権の全部についても既判力が生じると考えるべきではないかとの見解もあり得るであろう。右は、紛争の一回的解決という見地からすれば決して根拠のないものではないし、一部請求をしている原告の通常の意味ないしは合理的な意思（前記三の2参照）にも必ずしも反するものでもないように思われるのであり、平成七年三月一七日開催

の民訴判例研究会においても、一部の出席者から有力に主張されたところである。

しかし、右見解は従前の判例理論との整合性という点において致命的ともいえるべき難点があり（もつとも、前記判例3をして、同1及び2の延長線上に位置するものではなく、むしろ異質なものであると評価することができるのであれば別論であるが、このような見方にはやはり無理がある）、従前の判例理論を前提とする限り、右見解に左袒することは難しいと思われる。

(二) 法三八五条（不利益変更の禁止）について

(1) Yは、第二相殺の六一万円の自働債権についても既判力が生じ、本件裁判外での請求ができなくなってしまうということを前提にした上で、原判決が、Yの第二相殺の主張について、Xの損害額の認定を八四万円増額して相殺勘定をしたことをもって、不利益変更の禁止に該当し違法であると主張している。これに対し、本判決は、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から、一部請求を認容した第一審

判決に対し、Yのみが控訴し、控訴審において新たに主張した相殺の抗弁が理由がある場合に、まずXの損害額の総額を確定し、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と判示している。

(2) このように、Yの主張は、既判力が生じる自働債権の範囲について本判決とは前提を異にするから、既にこの点において排斥されるほかなかったのかもしれないのであるが、その点はひとまず置いて、右判旨の相当性について検討する。

思うに、不利益変更禁止の原則における有利、不利を判断するに当たっては、既判力の範囲をその基準とするのが相当といふべきであり、既判力の生じる範囲は、判決主文に表示された請求についての判断（民法一九九条一項）と判決理由中の相殺をもって対抗した額（同条二項）の各部分である。そして、本件において、第二審は控訴を棄却しているから、前者に関しては不利益変更で

ないことは明らかであり、後者に関しても、「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「相殺ヲ以テ對抗シタル額」に限られる」という本判決の理論を前提とすれば、第一審判決において既判力が生ずる部分は約七二万円、第二審においてのそれは約四九万円であり（ただし、これが第一相殺と第二相殺のいずれにどの範囲で生じているかは明らかでない）、Yにとっては、相殺に供した債権につき生じた（債権不存在の）既判力の範囲が第二審において減縮したこととなるから不利益な変更ではなく、したがって、本件の第二審が控訴棄却したことをもって不利益変更禁止の原則に反するものではないとした本判決の論旨は相当なものと言うべきである（資料2参照）。なお、相殺の抗弁を認容して原告の請求を棄却した場合、どの範囲で既判力が生ずるかについては、訴求債権と反対債権とがともに存在しかつ相殺によって消滅したことに ついて既判力を生ずるとの見解と反対債権が存在しないことについて既判力が生ずるとの見解

との対立があるところ、前者の見解にたてば、本件の第二審が、第一審の認定したXの損害額（四〇一万一〇〇円）を四八五万一〇〇円に増額したこと自体が不利益変更禁止の原則に反するのではないかと考えられるようにも思われるが（Xは、控訴も附帯控訴もしていないのに、第二審裁判所がXの損害額について第一審裁判所の認定よりも多く認定することができるのかというのは素朴な疑問であり、Yの上告理由の根底にもその点があったものと思われる）、右の前者の見解を前提としても、前示の本判決の論旨を前提にすれば、請求の範囲に対して相殺を以て対抗した額に対応する訴求債権の存在等につき既判力を生ずると解することも可能であり、また、右の前者の見解と、第二審がXの損害額を増額することはできないということとは論理必然の関係にはないのでないかとも思われるのみならず、不利益変更禁止の原則が、当事者が審判の対象とその範囲を決定し、裁判所がこれに拘束されるという処分権主義を根拠とするものであることにも照らせば、右のよう

な損害額の増額をしたことをもって同原則に反するとはいえないように思われる。

ところで、本件の第二審判決は、前示のとおり第一審判決の認容金額を超える認定に至ったために、不利益変更禁止の原則を適用して控訴を棄却したものであるところ、仮に第二審において、主文における判断については第一審の認容金額を下回ったが、自働債権に生じる既判力の範囲は拡大したというような場合に、不利益変更禁止の原則が適用されるのかについては本判決からは直ちに明らかとはならないが、本判決が、「相殺の抗弁により自働債権の存否について既判力を生ずるのは、請求の範囲に対して「相殺ヲ以テ對抗シタル額」に限られる」ことを理由の一つとして不利益変更禁止の原則に反しないと結論づけていることに照らせば、かかる場合にも同原則が適用されることを前提としているものと解するのが素直なように思われるものの、主文における判断において控訴人にとって利益となれば自働債権に生じる既判力の範囲において不利益となっても控訴を棄却すべ

きではないとの見解も成立し得るのではないかとも思われ（前者における利益は債務名義額の減少という直接的なものであるのに対し、後者における不利益は、後訴の提起があつた場合に問題となる間接的なものであること、控訴人の相殺に供した自働債権に生じる既判力の範囲が第二審において拡張されたとしても、後訴においては第二審の事実認定に依拠する形で判断が下される可能性が高く、したがって、請求は棄却される可能性が高いから、右既判力の範囲いかによつて、控訴人の利益に実質的に影響することはないのでないかと考えられることなどに照らせば、控訴人にとつて不利益ではないとも考えられる）、この点、なお検討を要するものと思われる（山本克美教授も、「主文での判断だけに既判力が生ずる原則の場合を専ら念頭に置いて制度構築がなされていると推測される不利益変更禁止原則を、相殺の抗弁が提出された場合にそのまま適用すること自体を問題にする必要があるのかも知れない。」と述べられている。「相殺の抗弁と不利益変更禁止の原則」

ジュリスト八七九号六三頁)。

(3) なお、本研究会の席上、「①仮に本件が全部請求であったと仮定すると不利益変更となると思われるのに、全部請求か一部請求かで結論が全く逆になるのは相当ではないのではないか。そうすると、本件は果たして一部請求の理論で解決すべき問題だったのだろうか。」という指摘もなされたが、本判決が前提とする従前の判例理論を前提とする限りは、一部請求の場合には全額につき既判力が生じているわけではないから、結論が逆になるのはむしろ当然であるということもできると思われる。また、同席上において、控訴審裁判所が第二相殺について立ち入った認定判断をしながら、控訴棄却の判決をするにとどめたことに関連して、「②この場合、債務名義となるのは第一審判決というところにせざるを得ないであろうが、それでは、第一相殺と第二相殺の関係はどうなるのか(どちらの相殺についてどの範囲で既判力が生ずるのか)などが全く不明である。したがって、控訴審裁判所としては控訴棄却にとどめるのではなく、右の点

を主文と理由中で明確にするためにいったんは原判決を取り消し、或いは変更すべきではなかったか。③そもそも、控訴審裁判所としては、第二相殺をしてもYに有利な結果とならないことが判明したならば、第二相殺を適用する前に控訴を棄却すべきではなかったか(理論的にはともかく、Yは控訴し第二相殺を主張したことによって、事実上、右相殺に供した債権を行使することができなくなつたとみることでもでき、Xからの控訴も附帯控訴もないのに、かかる結論となるのは相当かについては議論の余地があるように思われる)。」などの指摘もなされたが、この②及び③は、控訴審判決の主文のあり方という技術的な問題にも関わる指摘であるため、にわかに結論を導くことはできない。

(4) 前示のとおり、本件において主張されている第一相殺と第二相殺に供された自働債権のどちらにどの範囲で既判力が生じるのかについては必ずしも明らかではなく、この点は、理論上大きな問題点になりかねないと思われるのみならず、実際、

Yが後訴において、いずれかの自働債権を請求してきた場合を想定すると、この問題が直ちに顕在化してくる可能性がある（もつとも、仮にYが後訴を提起したとしても、前述のように受訴裁判所は、本件控訴審判決の事実認定に依拠する形で、右に対応するXの債権の発生原因事実を認定する蓋然性が高いから、実際にYがあえて訴えを提起する可能性は低いと思われる）。この問題については、前記②のような見地からする技術的な解決があるいは可能かもしれないが、もしもこの点が解決できないとすると、そのことの故をもって本判決の論旨を採用すべきではないとの説もあり得るようにも思われる。

五 おわりに

一部請求の問題は、民事訴訟法理論のなかでももつとも難解で争点の定まりにくい問題の一つであるといわれている（井上治典「確定判決後の残額請求」ジュリスト増刊「民事訴訟法の争点」一九七九年、一八〇頁）。その上、本件においては、相殺の既判力や不利益変更の問題もからんでいるため、より複雑な様相を呈している。最

高裁においても、本件は、上告から言渡しまで四年余りを要しており、その間かなりの議論があつたのではないかと推察されるところである。したがって、本件には、ここで取り上げていない問題も多く存すると思われるし、本判決の真意が以上に見てきたことと相違ないかどうかについてさえも確かなことはいえない。

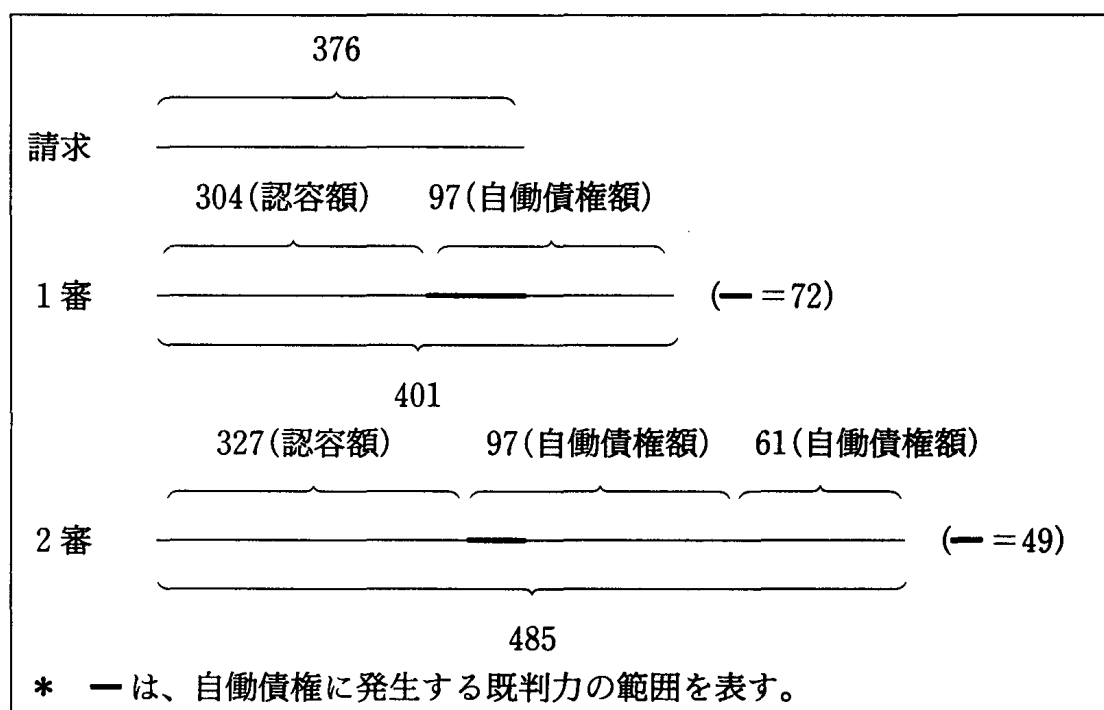
なお、本研究会では、第二審の裁判長をつとめられた権藤元判事をはじめとする出席者の方々から多くの貴重なお教示をいただいたにもかかわらず、それを本報告にどの程度生かすことができたか甚だ心許ない限りであり、この点、深くお詫びする次第である。

（原 啓章）

資料 1

主張	〔原告〕	
	①解体工事費用 1,090,100 円 ②賃料相当損害金 5,985,000 円 ③支払済請負代金 2,500,000 円	9,595,100 円中 3,763,000 円 (一部請求額)
	〔被告〕	
	第 1 の相殺 1,946,850 円 第 2 の相殺 4,860,000 円 (控訴審で初めて主張)	
1 審 認定	①解体工事費用 1,090,100 円 ②賃料相当損害金 420,000 円 ③支払済請負代金 2,500,000 円 第 1 の相殺 965,000 円	4,010,100 円 3,045,100 円 (認容額)
2 審 認定	①解体工事費用 1,090,100 円 ②賃料相当損害金 1,260,000 円 ③支払済請負代金 2,500,000 円 第 1 の相殺 965,000 円 第 2 の相殺 610,000 円	4,850,100 円 3,885,100 円 3,275,100 円 (認容額)

資料 2



上記数額は概数である。