

# 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

—判例理論を中心とした相殺の抗弁の帰趨—

田 中 誠 人

## 一. はじめに

相殺の抗弁については、民事訴訟法上様々な問題が指摘され、その法的性質について、114条2項における既判力の客観的範囲、一部請求および不利益変更禁止原則との関係、再抗弁の可否、重複訴訟禁止原則との関係などにつき、従来多くの研究がなされてきた。また、近時では、仲裁手続における相殺の抗弁の可否など、新たな問題も生起している。

また、一部請求についても同様の事がいえる。実体法上は債権の数量的可分な一部につき、分割しての行使が処分権に基づき認められうる中で、訴訟法上こうした一部につき訴訟を提起することは認めつつ、ではこの分割によって、一体であるはずの債権が訴訟上も分割され個別に訴訟物となり得るのか、その既判力や時効中断効につき議論が重ねられてきたものの、学説の対立は未だ解決をみることなく、混迷を極めている。

このような中で、さらに、この一部請求の場面において相殺の抗弁が提出された場合の取り扱いについて、当事者にとってみれば、訴訟における相殺の抗弁によって、どのような効果を受けるのかは、自己の権利に直結する問題である。そのため、訴訟を通じて当事者が持ち得る認識ないし当事者の意思に合致した訴訟法上および実体法上の効果が、当事

## 論 説

者に解り易い形で示される必要があるように思われるものの、上述の通り、その問題に辿り着くまでには様々な前提が存在し、結果、必ずしも同じ土俵の上で検討が重ねられてきたとは言い難い状況にある。

このような状況下において、とまかく判例理論を中心として、一部請求に対する相殺の抗弁によって、当事者がどのような訴訟法上・実体法上の効果を受けうるのかを整理することが急務と考え、この点につき検討をおこなうことが本稿の目的である。

### 二．一部請求に関する議論

一部請求とは、給付訴訟において原告が数量的に可分な債権の一部のみにつき訴求する行為をいう。このような一部請求は、逸失利益や慰謝料額の子測が困難な場合に、訴訟費用や弁護士費用を節約し、あるいは債権全体の訴訟に備えてこれらの費用を用意し、またはできるだけ争点を縮小することで早期の賠償を確保する、等の目的により行われる、いわゆるテスト訴訟の側面がある。一方で、このように分割された請求に対しいちいち対応を迫られる被告の応訴の煩や訴訟経済、そして、当該請求が全部請求であると考えそれ相応の訴訟追行を行った被告の手續保障についても十分な配慮が必要であり、そのため、これを認めるか否かについては、従来から議論がなされてきた。

一般にこの問題は「一部請求の可否」と言われるが、この用語は多少、この問題の捉え方としてはミスリーディングであると言われる<sup>(1)</sup>。原告が数量的に可分な債権の一部のみを請求できることについては、極端な場合が濫用として不適法であるのは別として、処分権主義<sup>(2)</sup>(246条)を根拠として争いは無い。問題は、この、提起された一部のみの請求について判断する判決の後に提起される残部についての別訴を遮断すべきか否か

---

(1) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔第2版〕』96頁。

(2) 東京地判平成7年7月14日、判タ891号260頁はか。

## 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

である。ただし、仮に残部請求を既判力によって遮断するとの立場を採る場合には、原告において残額部の権利を放棄するという不利益を覚悟しない限りこれをなし得ず、この意味において、一部請求が認められないということとなる。以下、まずは本稿における議論の前提として、一部請求に関する議論を簡単に整理しておきたい。

### 1. 一部請求全面肯定説

実体法上、権利の一部行使が認められることを根拠として、一部請求につき、無条件で、残部に既判力は及ばないと解する立場である<sup>(4)</sup>。

原告が債権の一部を請求しているのに対し、これを否定説のように全部請求として取扱うのは原告の意思、ひいては処分権主義に反するとの考え方に基づく。

### 2. 一部請求全面否定説

これに対し、学説上はむしろ残部を否定する立場が多数説であるといえることができるが、その理論構成は①一部請求の場合であっても常に債権全体が訴訟物となり、残部請求は一部請求に対する判決の既判力の遮断効により許されないとする見解<sup>(5)</sup>（以下、既判力説）と、②残部には一

---

(3) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』336頁。

(4) 村松俊夫『民訴雑考』80頁、木川統一郎「一部請求メモ」判例タイムズ209号8頁、同『民事訴訟法重要問題講義（中）』306頁、伊東乾『民事訴訟法研究』521頁。

(5) 兼子一『民事訴訟法体系』342頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版〕』96頁など。兼子一「確定判決後の残額請求」『民事法研究Ⅰ』393頁以下は、当該一部につき、全体の中で特定し得るだけの標準がある場合に限定し、残部請求の余地を残す。なお、この債権の特定という観点から、額の不確実な損害賠償請求を除き、契約に基づく確定額の金銭債権では残部請求を否定する立場として、小室直人「一部請求と上訴」『実体法と手続法の交錯（山木戸還暦）下』269頁。また、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』336頁は後遺症損害を念頭に置き、残

部請求に対する判決の既判力は及ばないものの、信義則に基づく失権効的作用によって却下されるべきとする見解<sup>(6)</sup>（以下、失権効説）に大別することができる。

### 3. 折衷説

判例（最高裁昭和37年8月10日判決、民集16巻8号1720頁ほか）は、一部請求に関して、当該請求が債権全体の一部であることを明示した場合には、訴訟物は当該一部に制限され、判決の既判力も当該一部についてのみ生じ、残部には及ばないとする立場<sup>(7)</sup>（以下、明示説）を採る。

この判例の立場に対して、明示は被告の手続保障充足の典型であるとして、さらに明示が無い場合にも、個別的に当該一部請求について実体法上の分割請求の可否を評価検討するとともに、信義則・権利濫用の法理を考慮して残部請求の可否を判断する立場<sup>(8)</sup>（いわゆる信義則説）、前

部につき前訴当時通常の注意を払っても予見し得ず「提出しようにも提出できなかった」場合において、残部請求の余地を残す。この点につき、むしろ「提出すべきであったか」及び可能性の観点から考慮する立場として井上治典「確定判決後の残額請求」民事訴訟法の争点〔第1版〕180頁、不法行為による被害者保護の観点から、訴訟を「契約型訴訟」と「不法行為型訴訟」に分類し、後者に限り保護の必要性から残部請求を許容する立場として納谷廣美「一部請求と残額請求」民事訴訟法の争点〔第3版〕144頁など。

(6) 小松良正「一部請求理論の再構築—必要的併合の理論による解決—」『民事訴訟法学の新たな展開（中村（英）古稀）』174頁は、一部請求と残部請求の併合強制を認め、併合がなされない場合には原告の帰責性と被告の応訴の煩などを考量し、一般的な一部請求の場面において基本的に残部請求を不合法とする。山本和彦『民事訴訟法の基本問題』121頁は、別訴禁止を定める規定（旧人訴法9条1項・民執34条2項・35条3項）の類推適用により残部請求を不合法とする。

(7) 判例の見解を支持するものとして、小山昇『民事訴訟法〔五訂版〕』396頁、林屋礼二『民事訴訟法概要』67頁、梅本吉彦『民事訴訟法〔第4版〕』932頁、小島武司『民事訴訟法』281頁など。

(8) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』190頁、斎藤秀夫『民事訴訟法概論〔新版〕』378頁、竹下守夫『条解民事訴訟法』611頁、中野貞一郎『民事手続の現在問

#### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

訴過程における具体的な手続保障の程度を実質的に検討し残部請求の可否を判断する立場<sup>(9)</sup>（いわゆる手続保障説）などがある。また、裁判所はその債権のあらゆる一部も存在しないことを審理しないとこれを棄却し得ないことを理由に、原告敗訴の場合には残部請求についてもこれを否定し、原告勝訴の場合に限り、明示の有無に関わらず、残部請求についても許容する立場<sup>(10)</sup>もある。

これらの見解は、肯定説をその基礎として、冒頭に挙げたような被告の不利益を回避する方法を模索した結果であると言えることができる。

#### 4. 一部請求につき全部棄却あるいは一部認容であった場合の残部請求の可否

上記のような議論の中で、最高裁は、上記明示説の立場を維持しつつ、一部請求によって訴訟物は債権の一部に限定され、残部には既判力が及ばないとの考え方を改め、一部請求が一部認容ないし全部棄却の場合において、原告が残部請求の訴えを提起することは、信義則に反し認められないとの見解を採るに至った。

##### (一) 判例

最高裁平成10年6月12日判決<sup>(11)</sup>

---

題』106頁、同『民事訴訟法の論点Ⅱ』113頁など。

(9) 井上正三「一部請求の許否をめぐる利益考量と理論構成」法学教室〔第二期〕8号79頁、吉村徳重「一部請求」竹下守夫＝谷口安平編『民事訴訟法を学ぶ〔第2版〕』103頁など。

(10) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』575頁は、原告の請求が（相殺など外在的な原因によらず）請求棄却の場合に残部請求を否定し、その理由は後掲の判例が説く信義則ではなく、原告の請求を請求原因のレベルで否定する判断の有する既判力に残部請求が矛盾することに基くと述べる。

(11) 民集52巻4号1147頁ほか。

## 【事案の概要】

Y（被告・被控訴人・上诉人）は、大規模な宅地開発を計画したものの、目的の土地（本件土地）が市街化調整区域に編入されたため、これを市街化区域に編入するよう市当局に働きかけることなどを含め土地買取等の業務をX（原告・控訴人・被上诉人）に委託した（本件委託）。X Y間では、当該委託の報酬の一部として、買収した土地をYが宅地造成して販売する際にその一割をXに販売又は斡旋させる旨の合意（本件合意）がなされていた。

その後、本件土地は市街化区域に編入されたものの、Yは宅地開発を断念し、本件土地を市の開発公社に売却したことから、Xとの間で本件委託の報酬に関する紛争が生じた。

X Y間の前訴において、Xは、主位的請求として商法512条に基づく報酬請求権を、予備的請求として本件合意に基づく報酬請求権を主張し、それぞれ12億円の報酬請求権のうち1億円の支払を求めたが、前訴判決はXの請求をいずれも棄却し、右判決が確定した。

Xは、前訴判決確定直後に本件訴訟を提起し、（1）主位的請求として、本件合意に基づく報酬請求権のうち前訴で請求した1億円を除く残額2億9830万円（前訴の予備的請求の残部）、（2）予備的請求の一として、商法512条に基づく報酬請求権のうち前訴で請求した1億円を除く残額2億9830万円（前訴主位請求の残部）、（3）予備的請求の二として、本件委託の解除により報酬請求権を失うというXの損失において、Yが本件土地の交換価値の増加という利益を得たと主張し、不当利得返還請求権に基づいて2億6730万円の支払（新請求）をそれぞれ求めた。

第一審判決は、紛争の蒸し返しであり信義則ないしは公平の見地から前訴において一部請求が棄却された当事者は残額請求できないとしてXの訴えを却下したが、原審は、本件訴訟が前訴の蒸し返しであるとはいえないとして、第一審判決を取り消し、差戻す旨の判決をした。

Y上告。

【判旨】 原判決破棄自判（第一審判決に対するXの控訴を棄却）

「一個の金銭債権の数量的一部請求は、当該債権が存在しその額は一定額を下回らないことを主張して右額の限度でこれを請求するものであり、債権の特定の一部を請求するものではないから、このような請求の当否を判断するためには、おのずから債権の全部について審理判断することが必要となる。すなわち、裁判所は、当該債権の全部について当事者の主張する発生、消滅の原因事実の存否を判断し、債権の一部の消滅が認められるときは債権の総額からこれを控除して口頭弁論終結時における債権の現存額を確定し（最高裁平成2年（オ）第1146号同6年11月22日第三小法廷判決・民集48巻7号1355頁参照<sup>(12)</sup>）、現存額が一部請求の額以上であるときは右請求を認容し、現存額が請求額に満たない時は現存額の限度でこれを認容し、債権が全く現存しないときは右請求を棄却するのであって、当事者双方の主張立証の範囲、程度も、通常は債権の全部が請求されている場合と変わるところはない。数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。したがって、右判決が確定した後に原告が残部請求の訴えを提起することは、実質的には前訴で認められなかった請求及び主張を蒸し返すものであり、前訴の確定判決によって当該債権の全部について紛争が解決されたとの被告の合理的期待に反し、被告に二重の応酬の負担を強いるものというべきである。以上の点に照らすと、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

---

(12) 後掲H6年判決（脚注筆者）

ある。」(抜粋)

## (二) 判例の意義

これにより最高裁の見解は、まず、訴訟物の分断については明示の有無をもって判断し、明示がある場合には訴訟物が異なることを理由として残部に既判力は及ばないものの、残部請求を許容するか否かの局面においては、さらに信義則を理由として、前訴の一部請求につき全部認容の場合でなければならぬとの、制限的な立場であると解することができる。この判例に対しては、信義則という一般条項に依拠する点につき、理論構成において疑問を呈する論稿も多いものの、後訴を遮断するとの結論についてはおおむね支持を得ているように思われる。<sup>(15)</sup>

## (三) 小括

明示の有無はともかくとして、訴訟物が異なるとの判例の見解を前提とする場合には、残部に既判力を及ぼすことは、論理的に矛盾を生ずる。

(13) この立場は、前掲の信義則説とも説明されるが、信義則説が判例の挙げる明示、ないしは一部認容および全部棄却の場面を信義則による遮断の根拠となる手続保障の典型と捉えるのに対し、これらを限定的に基準とする点において一線を画するよう思う。

(14) 山本和彦「判批」民商法雑誌120巻6号1025頁は、信義則によるのではなくむしろ既判力論に吸収していくべきとの見解を採りつつ、さらに判例準則を抜本的に見直す時期に至っているとの提言を行う。このほか、既判力によるべきとする見解を採るものとして、酒井一「判批」判例評論483号(判例時報1667号)192頁、井上治典「判批」私法判例リマークス19号(1999年(下))123頁、信義則によるものとして説明し続けることが望ましいかどうかにつき検討課題とするものとして、山本克己「判批」法学教室294号122頁。

(15) 青木哲(東京大学判例研究会)「判批」法学協会雑誌118巻4号624頁、本間靖規「一部請求における残部請求」民事訴訟法判例百選〔第3版〕(別冊ジュリスト169号)182頁、上野泰男「明示の一部請求訴訟の訴訟物・既判力」平成10年度重要判例解説(ジュリスト臨増1157号)122頁ほか。



### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

その意味において、判例の見解は、従来の明示説を維持しながら紛争の一回的解決、訴訟経済、および被告の不利益に配慮したものと評価することができる。

なお、この判例の見解は、被告が原告の債権全体を超える金額の債権をもって相殺の抗弁を主張し、原告の請求が全部認容、あるいは一部認容の場合について、被告の債権の残部（原告の債権総額を超える部分）をもその射程に含みうると解することができる。判例理論における「数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。」との事情は、当該部分においても同一と言いうるからである。具体的な場面に即して後述したい。

## 三．一部請求と相殺の抗弁

### 1．相殺の抗弁の客体

一方、一部請求訴訟において相手側当事者が相殺の抗弁を提出した場合、被告側の自働債権に対し、原告の債権のうちいずれの部分につきその受働債権とするかについても議論がある。

#### (一) 判例

最高裁平成6年11月22日判決<sup>(16)</sup>

#### 【事案の概要】

X（原告・被控訴人・被上告人）はY（被告・控訴人・上訴人）との間で、Xが所有していた家屋の増改築並びに同一土地における店舗使用を目的とする建物の新築工事につき、請負契約を締結した。

---

(16) 民集48巻7号1355頁ほか。

## 論 説

Yは当該契約に基づき工事を進めたが、工事完成前にYの履行不能ないし履行遅滞を理由としてXが当該契約を解除し、Yに対し総額959万5100円の損害賠償請求権のうち376万3000円の支払いを求め訴えを提起した。

第一審においてYは、Xの主張を争うとともに、仮定抗弁として、仮に原告に被告に対する損害賠償請求権があるときは、完成部分についての未収工事代金194万6850円（自働債権①）をもって相殺する旨の相殺の抗弁を提出し、裁判所はXの損害賠償請求権につき総額401万100円、Yの自働債権①につき96万5000円を認定したうえで、相殺を理由として、原告の請求のうち304万5100円を一部認容する判決を下した。

これに対しYが控訴した原審では、Xとの間で過去に締結した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（自働債権②）をYが新たに主張し、自働債権①と併せて相殺する旨の相殺の抗弁を提出した。裁判所はXの損害賠償請求権につき、第一審の認定を超える485万100円を、被告の自働債権①については第一審の認定額（96万5000円）を維持し、自働債権②については61万円の限度で認め、相殺を理由として原告の請求のうち327万5100円を認容すべきものと判断の上で、ただし「民訴法385条（旧法・現行304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」ものとして、控訴を棄却した。

Y上告。

【判旨】（一部請求における相殺の抗弁の客体に関する部分を抜粋）

「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（甲南法学'14）54-3・4-166（280）

### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

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。」

### (二) 理論状況

最高裁は上記のように判示し、外側説を採用した。一方、この判例に前後して、学説上は、①原告の債権全額につき算定した上で、全体の額から減額した上で、その残額が請求額を超えないときはこの残額を超える時は請求額を認容すべきとする見解<sup>(17)</sup>（外側説）、②原告の債権全体のうち一部請求額の割合を算出し、反対債権もこの割合に応じて按分したうえで一部請求額から控除すべきとする見解<sup>(18)</sup>（按分説）、一部請求

---

(17) 中野貞一郎「金銭債権の一部請求と相殺」民商法雑誌113巻6号921頁は外側説によれば残部についての後訴が事実上考えにくいのに対し、内側説・按分説では残部の後訴が必然化することから、外側説が他説に比して明らかに紛争解決機能が高いと説く。山本弘「明示一部請求に対する相殺の抗弁と民訴法114条2項の既判力」『民事紛争と手続理論の現在（井上追悼）』439頁、水上敏「判批」最高裁判所判例解説民事篇平成6年度574頁、高崎英雄「判批」法学研究（慶應義塾大学法学研究会）69巻3号165頁、八田拓也「明示の一部請求訴訟に対する相殺の抗弁と控訴」神戸法学雑誌60巻2号302頁も同旨。その他、原啓章（福岡民事訴訟判例研究会）「判批」法政研究（九州大学法政学会）63巻1号307頁。

(18) 岩村弘雅「司法研修所における損害賠償事件研究の素描」判例タイムズ200号42頁、並木茂「一部請求における過失相殺」『新実務民事訴訟講座Ⅳ』178頁。いずれも過失相殺に関する論稿であり、過失相殺は過失割合によって示されることから、按分というよりは全体に対する割合であるとの考え方によるものと思われる。このように解すると、これら論稿において相殺の抗弁に関して同様に解されるのかは不明であるものの、その見解は相殺の抗弁の場合には当然には適合しないものと言い得る。

部分のみを対象として相殺を考慮すべきとする見解<sup>(19)</sup>（内側説）が対立する。

### （三）小括

一部請求と弁済・相殺の抗弁について、H 6 年判決およびH10判決により、判例の見解は一定の一貫性をもって確立したように思う。

つまり、一部請求肯定説（判例は明示説）を採りつつ、内側説あるいは按分説を採る場合には、原告の請求が一部認容あるいは全部棄却の場合にも、残部が存する余地を残すこととなる。原告の請求が一部認容あるいは全部棄却となった場合に、残部不存在につき信義則を適用し残部請求を否定するH10年判決の結論を（あくまで一部請求肯定を前提とした場合に）支持し、一部請求において相殺の抗弁が提出された場合においても統一的な結論を得るためには、本判決（以下、H 6 年判決）の示した通り、相殺の抗弁の客体に関する議論においては、外側説しか選択し得ない<sup>(20)</sup>こととなる。

---

(19) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』315頁では、過失相殺については外側説を支持しつつ、相殺の抗弁に関しては、原告の訴え提起後に被告が防御方法として出すものであることから、被告の防御の利益、および実体法上の相殺権者の受働債権指定権（民512条・488条1項）を考慮し内側説によるべきと述べる。松本博之『訴訟における相殺』172頁ほか、木川統一郎＝北川友子「判批」判例タイムズ890号22頁、戸根住夫「判批」私法判例リマークス12号120頁も同旨。また、過失相殺を含め相殺に関し内側説を採るものとして村松俊夫「過失相殺についての一考察」法律時報38巻8号94頁。その他、梅本吉彦「判批」ジュリスト1068号121頁は一部請求の持つテスト訴訟としての意義を重視し内側説の方が論理的に素直で無理がないとする。なお同『民事訴訟法〔第4版〕』901頁。

(20) 酒井一「判批」判例評論483号（判例時報1667号）192頁は、本稿とは逆に、外側説がH 6 年判決により定着したことをもって、H10判決においても既判力による後訴の遮断を模索する。本稿とは方向性こそ異なるものの、外側説を残訴の遮断の前提とする点において共通する。

## 2. いわゆる外側説における相殺の抗弁と既判力

それではこの外側説を採る場合において、原告の訴求した債権と、被告が相殺に供した自働債権のうち、いずれの部分に既判力が生ずるのか。

### (一) 判例

最高裁平成6年11月22日判決（前掲）

【判旨】（既判力に関する部分を抜粋）

「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事判例であり（最高裁昭和35年（オ）第359号同37年8月10日第2小法廷判決・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た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。」

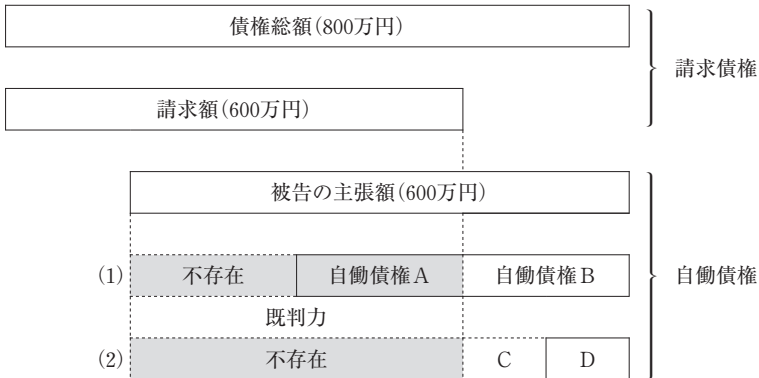
### (二) H6判決の解説

本判決についてはその意図が難解であるが、調査官解説<sup>(21)</sup>では以下のような図を用いて、本判決の意図を解説している（筆者により記号など補足および改変）。

---

(21) 水上敏「判批」最高裁判所判例解説民事篇平成6年度574頁。

## 論 説



当該解説に基づく筆者の理解において、既判力に関しては以下のとおりとなる。

(1) 被告の自働債権が400万円認定され、800万円認定された原告の債権総額から相殺が斟酌され、原告請求額のうち400万円一部認容の場合につき、自働債権において既判力が生ずるのは自働債権として主張された600万円のうち200万円が元々不存在であることと、200万円の相殺による消滅であり、原告請求額の外側部分（自働債権B）については既判力が生じない。

(2) 被告の自働債権が100万円のみ認定され（D）、800万円認定された原告の債権総額から相殺が斟酌された結果、なお原告の債権総額700万円が認められることから、原告の一部請求が全額（600万円）認容された場合につき、自働債権において既判力が生ずるのは自働債権として主張された600万円のうち、原告の一部請求部分に係る400万円が元々不存在であることのみであり、原告請求額の外側部分（CおよびD）については既判力が生じない。

### (三) 学説の状況

相殺の抗弁に関する既判力の範囲について、このような判例（調査官（甲南法学'14）54-3・4-170（284）

#### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

解説)の考え方に対しては、①民訴法114条2項における「対抗」という同項の文言の解釈から、相殺の抗弁につき一部請求額を上限として既判力が生ずる(ただし原告の請求債権の外側部分に既判力が生じないこととの均衡上、外側部分を受働債権とする自働債権についても既判力は生じない)ことから、上記図において(2)の場合には500万円の不存在につき既判力を生ずるとする見解<sup>(22)</sup>、②民訴法114条2項によって生ずる既判力は、相殺によって消滅した部分につき例外的に理由中の判断に既判力を生ずる趣旨であるところ、当該条文において既判力を生ずるのは相殺を理由とした消滅が生じた部分に限定されること、および原告が主張した債権の全額と、実際に認容された債権全額との差額(例えばH6年判決において原告は総額959万5100円のうち376万3000円の支払いを求め、これに対して裁判所は総額401万100円と認定しているため、ここには558万5000円の差額が生ずることとなる)の不存在に関しては既判力が生じないこととの均衡上、上記図において(1)の場合には相殺により消滅した200万円(自働債権A)についてのみ既判力が生じ、(2)の場合には既判力を生じないとする見解<sup>(23)</sup>などがある。

#### (四) 小括

そもそも民訴法114条2項における、相殺の抗弁に生ずる既判力の客観的範囲について、学説上議論がある。①反対債権の不存在を理由に相殺の抗弁を排斥し原告の請求が許容された場合には、反対債権不存在の判断に既判力が生じ、相殺の抗弁を認め原告の請求が棄却された場合にも、相殺で消滅した反対債権の不存在に既判力が生ずるとするのが多数説か<sup>(24)</sup>

---

(22) 山本弘「明示一部請求に対する相殺の抗弁と民訴法114条2項の既判力」『民事紛争と手続理論の現在(井上追悼)』439頁、松本博之『訴訟における相殺』320頁も類旨。

(23) 山本克己「判批」法学教室297号79頁

つ判例理論（上記判例解説も同旨）と思われるが、後者の場合において、②訴求債権と反対債権がともに存在し、かつ、相殺によって消滅したことに既判力を生ずるとする見解<sup>(25)</sup>も有力である。

ところで、従来、訴訟物＝既判力の範囲とする考え方を貫くならば、判例理論では明示的一部請求の場面において訴訟物となるのは一部請求部分のみであり、残部は訴訟物ではない。つまり、形式的に裁判所は当該部分につき判断を行うことができず、ひいては残部につき既判力が生じないことは、共通の理解であるように思われる。

まず①の見解において、反対債権の不存在のみに既判力が生ずれば足りるとするのは、原告の訴求債権については判決主文の既判力が生ずることに基づく。原告の債権が判決主文の既判力により拘束される結果、これが相殺により消滅したことにつき既判力を及ぼさなくとも、原告は訴求債権を最早行使し得ないことから、紛争の解決において不足が無いためである。この点、一部請求の残部につき原告の債権は既判力を受けないことから、当該残部に呼応する被告の反対債権のみに相殺の既判力を生じさせることは、この見解の前提を崩すこととなる。

(24) 中野貞一郎『訴訟関係と訴訟行為』141頁、同『民事訴訟法の論点Ⅱ』151頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』545頁〔竹下守夫〕、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版〕』626頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』571頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』518頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』698頁〔新堂新説〕、河野正憲『民事訴訟法』575頁、小島武司『民事訴訟法』653頁ほか。

(25) 兼子一『民事訴訟法体系』343頁、吉村徳重「相殺の抗弁と既判力」法政研究（九州大学法政学会）46巻2～4号618頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第2版補正版〕』416頁〔新堂旧説〕ほか。なお、木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義（下）』457頁、木川統一郎＝北川友子「訴訟上の相殺と既判力」比較法学29巻1号71頁、同「判批」判例タイムズ890号22頁は、相殺の抗弁が認められた場合には、口頭弁論終結時ではなく、相殺時を基準時として訴求債権と反対債権がともに存在し、かつ、相殺によって消滅したことに既判力を生ずると説く。これに対する批判として、中野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅱ』151頁。



### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

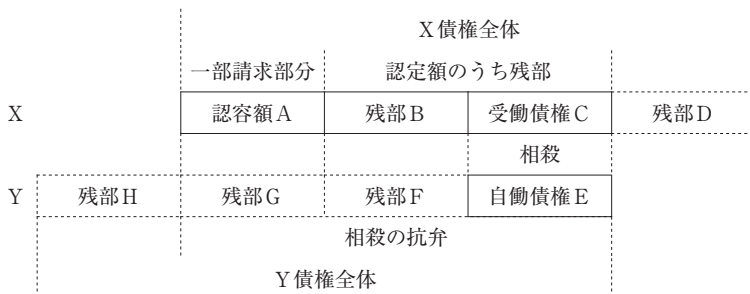
次に②の見解を採る場合、相殺による消滅の既判力は、両債権（受働債権および自働債権）が存在し消滅したことについて生ずるところ、一部請求の残部は訴訟物ではないことから、この部分について裁判所が判断を行うことが認められない以上、一部請求の残部につき既判力は生じ得ないこととなる。そして一部請求の残部に既判力が生じ得ないならば、両債権が存在し消滅したことに生ずるはずの相殺の既判力は、当該残部に呼応する自働債権についても生じ得ないということとなる。

結果として、上記いずれの見解を採るとしても、原告の一部請求における残部に呼応する自働債権については、既判力が生ずるべきでないことが帰結として得られる。この意味において本判決は、従来の相殺の抗弁に関する議論とも一致し、矛盾のないものということができよう。

### 3. 相殺の抗弁の帰趨

さて、ここまでH6年判決およびH10年判決を概括的に見てきたが、これら2件の判例理論を組み合わせた場合に、相殺の抗弁の取り扱いについて問題を生ずるように思う。以下、この問題につき、具体例を挙げながら述べる。

(一) 原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を斟酌したうえでなお全部認容となった場合。



## 論 説

まずは形式的には問題のなさそうな場面について取り上げておきたい。原告の一部請求が全部認容の場合においては、原告の一部請求部分（A）については存在が確定し、判決主文において既判力を生ずる。ただし、当該既判力は残部（B）、受働債権（C）および認定されなかった残部（D）には及ばず、また上記H10年判決における信義則の適用もないことから、原告は残部（B）（C）（D）につき、別途請求権を残すこととなる。

一方、被告の側の債権については、様々な態様が考えられるが、例えば被告が原告の債権全体を超える債権をもって相殺の抗弁を主張し、そのうち原告の残部を超えない範囲で一部につき債権の存在が認められ斟酌されたと想定した場合（以下、同様に想定）、上記の図のようになる。この場合において、残部（H）に関してはH10年判決に準じて、信義則をもって別途請求不可と解するべきだろう。また、残部（G）の部分については不存在が確定し既判力が生ずることとなるが、相殺が斟酌された自働債権（E）および残部（F）については既判力が生ぜず、被告の側も、この部分（E）（F）に関し、別途行使し得るものと思われる。

このことは原告が残部（B）（C）（D）につき既判力を受けず別途行使し得ることに対してバランスを考慮する必要性からと説明されるが、この点については後述する。

（二）原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を理由として一部認容となった場合。

問題が生ずるのは以下の場合である。まず、原告Xの一部請求が被告Yの相殺の抗弁を理由として一部認容された場合について。

原告の一部請求が一部認容されたことにより、認容部分（A）については債権の存在が確定するとともに、受働債権（B）は相殺を理由として不存在となり、いずれも判決主文において既判力が生ずる。また、原（甲南法学'14）54-3・4-174（288）

一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

		X 債権全体			
		一部請求部分		認定額のうち残部	
X		認容額A	受働債権B	(受働債権)残部C	残部D
		相殺			
Y	残部H	残部G	自働債権F	(自働債権)残部E	
	相殺の抗弁				
		Y 債権全体			

告の一部請求において請求されなかった残部（C）および認定されなかった（D）について既判力は生じないものの、一部請求のうち一部しか認容されなかったということを経由として、H10年判決に基づき、信義則により最早、請求することができなくなる。

一方、被告Yの債権に関しては、まず相殺の自働債権（F）については相殺を理由として不存在となり、心証が形成された額を超えて被告が債権を主張している場合には残部（G）があり得るが、この部分についても不存在として、114条2項により理由中の判断において既判力が生ずる。また、被告が相殺に供する債権として主張した債権が原告の訴求債権の額を超える場合には、残部（H）もあるが、先述の一部請求全部認容の場合と同様、この部分に関してはH10年判決に準じて、信義則をもって請求不可と解すべきである。

では、自働債権（E）はどのように扱うべきか。H10年判決によれば、呼応する原告の一部請求の（受働債権）残部（C）には既判力こそ生じないものの、信義則によって請求が認められない。対して、H6年判決によれば、自働債権（E）には既判力が生ぜず、被告は、当該部分（E）につき、別途請求し得るとの、バランスを欠いた結果が生ずることとなる。

この不都合を解消するために、信義則により当該部分（E）につき請求を否定するとの考え方も可能ではあるものの、(一) 全部認容の場合に

## 論 説

は自働債権（E）に信義則が生ぜず、（二）一部認容の場合の自働債権（E）につき信義則が生ずるとするのは、論理的に一貫しないようにも思う。なぜなら、いずれの場合においても、当事者双方にしてみれば、相殺により債権債務が消滅した、ひいては紛争が解決したとの期待は同様に想定することができるのであって、前者の場合にはそうした期待が全くない（ことにより信義則が及ばない）と考える根拠に欠けるためである。さらに言えば、極端な想定ではあるが（一）全部認容の場合において、例えば被告が相殺の抗弁により自働債権（E）は消滅し、残部（F）は認められなかったことから自己の債権がすでに不存在となったと誤認したまま、先に消滅時効を迎えたような場合において、原告は残部（C）を含めた（B）（C）（D）をなお請求できると考えることには、違和感がある。

このことから、一部請求の残部につき相殺が斟酌された場合には、既判力は及ばないものの、実体法上の相殺の意思表示は残存し、当該意思表示に基づき実体法上の相殺が成立することによって、原告・被告とも当該部分については別途行使が認められないと解するべきではないかと考える。

このように解することにより、まずは原告Xの請求が被告Yの相殺の抗弁を理由として一部認容となった場合については、以下のように取り扱われるべきである。

---

(26) 筆者は相殺の抗弁の法的性質につき、新併存説の中でも解除条件説を採る（拙稿「訴訟における相殺の抗弁の取り扱い—法的性質論からのアプローチ—」甲南法学53巻3号331頁）ものの、法的性質論において純然たる訴訟行為と解する立場（いわゆる訴訟行為説）を除き、いずれの立場を採用しても、そもそも従来の法的性質論は判決理由中において相殺が斟酌されない場合において、実体法上の意思表示がどのように扱われるべきかに関する議論であり、判決理由中の判断において相殺が斟酌された場合に、一部請求の残部を受働債権とする部分につき実体法上の意思表示がその効力を失う必然性は無い。

一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

	X債権全体			
	一部請求部分		認定額のうち残部	
X	認容額A	受働債権B	(受働債権)残部C	残部D
	相殺			
Y	残部H	残部G	自働債権F	(自働債権)残部E
	相殺の抗弁			
	Y債権全体			

原告の一部請求が一部認容されたことにより、まず、認容部分（A）については債権の存在が確定するとともに、受働債権（B）は相殺を理由として不存在となり、いずれも判決主文において既判力が生ずる。また、原告の一部請求において請求されなかった残部（C）および認定されなかった（D）については既判力が生じないものの、一部請求のうち一部しか認容されなかったということを経由として、H10年判決に基づき、信義則により最早請求することができなくなる。

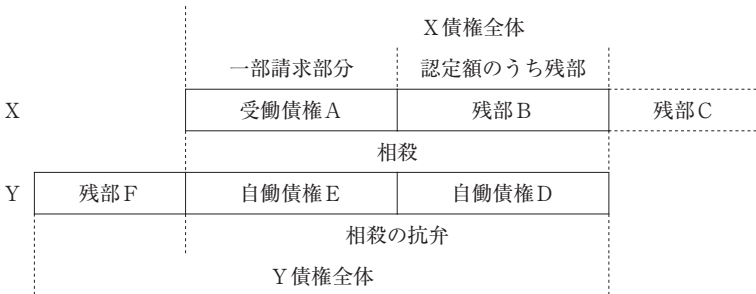
一方、被告の債権に関しては、まず相殺の自働債権となった自働債権（F）については相殺を理由として不存在となり、心証が形成された額を超えて被告が債権を主張している場合には残部（G）があり得るが、この部分についても不存在として、114条2項により理由中の判断において既判力が生ずる。また、被告が相殺に供する債権として主張した債権が原告の債権全体の額を超える場合には、残部（H）もあるが、先述の一部請求全部認容の場合と同様、この部分に関してはH10年判決に準じて、信義則をもって請求不可と解するべきである。

なお、原告の債権のうち一部請求額を超える残部に呼応する自働債権（E）に関しては、相殺の既判力は生じないものの、実体法上の相殺の意思表示が残存し、被告は当該部分（E）につき、実体法上の相殺の効果により、別途行使することが認められない。

論 説

なお、自働債権（E）（および原告の残部（C）（D））については判決の既判力が及ばない結果、この部分の金額については未確定ではあるものの、自働債権（F）がそれ以上認められなかったことをもって、いわば蓋がされているのであり、残部（C）（およびD）と対等額以上は認められないことにつき審理が尽くされていると言うことができる。よってこの場合には、相殺のうえでなお残部があるものとして争う機会を改めて被告Yに認める必要はない。

(三) 原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を理由として全部棄却の場合。



このように考えると、原告Xの一部請求が被告Yの相殺の抗弁を理由として全部棄却となった場合には以下ようになる。

原告の債権のうち、一部請求部分（受働債権A）は、相殺により消滅し、棄却により判決主文において既判力が生ずる。また、原告の一部請求の残部（B）および認定されなかった残部（C）は、H10判決に基づき、信義則により請求できないこととなる。

被告の債権のうち、自働債権（E）の部分については、原告の受働債権（A）と相殺により消滅し、114条2項により理由中の判断において既判力が生ずる。一方、自働債権（D）および残部（F）に関して既判力は及ばないものの、相殺の抗弁に併存する実体法上の相殺の意思表示が（甲南法学'14）54-3・4-178（292）

一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

残存することにより実体法上の相殺が生じ、これにより被告は、自己の債権のうち自働債権（D）の部分を除き、原告の一部請求における残部（B）（およびC）と自働債権（D）が対等額において消滅したことを前提として、残部（F）を請求し得ることとなる。

ただしこの際において、原告の残部（B）（およびC）の総額および被告の自働債権（D）に関しては、その金額につき既判力が及ばないことから、当該実体法上の相殺により消滅した金額については争う余地がある。

（四）原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を斟酌したうえでなお全部認容となった場合。（再考）

		X 債権全体		
		一部請求部分	認定額のうち残部	
X		認容額A	残部B	受働債権C
				残部D
			相殺	
Y	残部H	残部G	残部F	自働債権E
		相殺の抗弁		
		Y 債権全体		

上記の考え方により、実体法上の相殺の意思表示が残存することを前提としつつ、原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を斟酌してもなお、全部認容された場合についても再考しておきたい。

原告の一部請求が全部認容の場合においては、原告の一部請求部分（A）については存在が確定し、判決主文において既判力を生ずる。ただし、当該既判力は残部（B）、受働債権（C）および認定されなかった残部（D）には及ばず、また上記H10年判決における信義則の適用もないことから、原告は残部（B）（C）（およびD）につき、別途請求権を

残すこととなる。

一方、被告の側の債権については、残部（H）に関してはH10年判決に準じて、信義則をもって別途請求不可と解するべきだろう。また、残部（G）の部分については相殺を理由として不存在となり、114条2項により理由中の判断において既判力が生ずることとなるが、相殺が斟酌された自働債権（E）および残部（F）については既判力が生ぜず、被告の側も、判決において形式的には、当該部分（E）（F）につき別途行使が可能ということとなる。

ここまでは従来考え方と同様であるが、本稿の立場では当該残部につき以下ようになる。原告は残部（B）（C）（およびD）につき、被告は残部（F）および自働債権（E）につき、判決においてはそれぞれ債権を残すものの、相殺が斟酌された受働債権（C）および自働債権（E）については被告の相殺の抗弁に併存する実体法上の相殺の意思表示が残存し、原告および被告は、実体法上の相殺が生じたことを前提として、当該相殺の残余部分のみ行使が可能である。この際、相殺金額に関しては既判力が及ばず、相殺により消滅した金額は未確定であるが、被告は残部（G）の部分が存在なくなったことにつき既判力を受けることから、この場合にもいわば残部には蓋がされており、被告の残部（F）は実質的には存在しえず、自働債権（E）の額が原告の残部（B）（C）（およびD）の合計額を超えるものではない点については審理が尽くされているとすることができるため、実質的に被告が主張できるのは、当該部分が相殺により消滅したことにより、原告の残部（B）（C）（およびD）の一部ないし全部が存在しないという点のみにとどまる。一方、原告は、当該相殺金額を争いつつ、なお残部（B）の残余を主張して、当該部分についてのみ改めて請求をなし得ることとなる。

以上のように解することにより、一部請求を肯定し、一部請求に対し  
(甲南法学'14) 54-3・4-180 (294)



相殺の抗弁が主張された場合において、より当事者における紛争解決の期待に沿う形で、相殺の持つ簡易決済機能・担保的機能を活かしながら、一体的に紛争解決を図ることが可能となると思われる。

#### 四. 一部請求否定の場合

では一部請求否定説の立場からは、相殺の抗弁の取り扱いについてどのように考えるべきか。

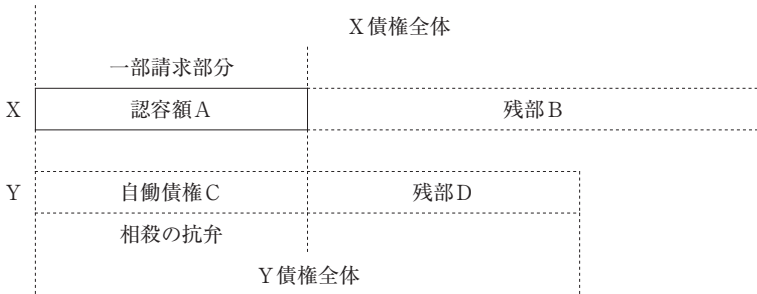
一部請求を否定する見解のうち、既判力説を採る場合には、原告の一部請求によっても訴訟物たる債権は分断されず、もって債権全体が訴訟物となる。また、失権効説を採る場合においても、当該失権効が作用するのはあくまで訴訟終了後であるはずのところ、訴訟係属中において残部につきこれを受働債権から除外する必然性はない。むしろ当該失権効により残部請求をなしえなくなる原告の不利益を鑑みれば、一部請求否定の場合においては、既判力説・失権効説いずれにせよ、原告の債権全体を受働債権とする外側説が一見妥当であるようにも思われる。

しかしながらこのように解することには、実際には問題がある。なぜなら当該一部請求により、原告の請求は一部請求の額を上限として既判力あるいは失権効が生ずる。つまりは、残部は既判力により遮断され、あるいは失権効により、最早訴求することができなくなる。結果として、この残部を含め原告の債権を一体のものとして、外側より、被告の相殺の抗弁の受働債権とすることは、被告にとってみれば放置しておけば訴求できなくなるいわば死に体の債権に対し、自己の債権を相殺によって失うことに他ならない。このような取り扱いを是とするならば、一部訴訟において相殺の抗弁を主張しうる者をいたずらに委縮させ、相殺の簡易決済機能および担保的機能を実質的に損ない、あるいは判決確定後の形成権行使によって、紛争の実質的・根本的な解決を阻害することにつながる。このことから、一部請求を否定する見解にこそ、内側説が親

和する。

よって以下、一部請求を否定し内側説の立場から、それぞれの場合において検討してみたい。

1. 原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を斟酌したうえでなお全部認容となった場合。



この場合には、原告の債権は一部請求額（A）を上限として存在することとなり、判決主文において既判力が生ずるものの、残部（B）についても当該既判力がおよび、あるいは失権効により、最早訴求することができなくなる。

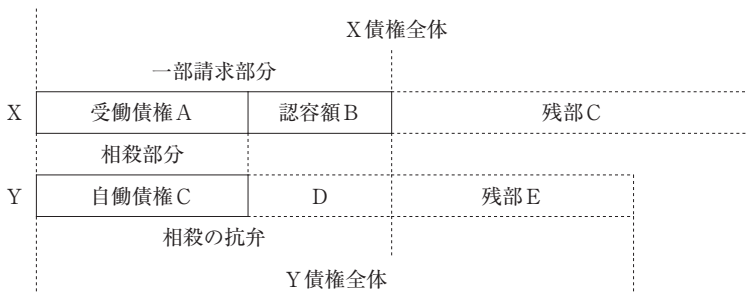
一方、被告の自働債権（C）については、相殺の抗弁が功を奏さず原告の請求が全額認容された結果、その不存在に既判力が生ずる。自働債権の残部（D）について既判力は生じないものの、H10年判決に準じて、信義則により否定すべきである。もって被告は当該債権全体を、最早主張することができなくなる。

結果、原告被告それぞれについて、残部を残さずに債権が消滅し、これをもって拘束力が生じ、紛争が解決することとなる。

2. 原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を理由として一部認容となった  
 (甲南法学'14) 54-3・4-182 (296)

一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

場合。



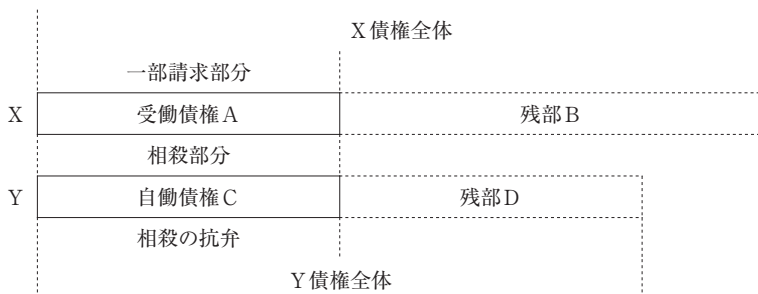
この場合には、原告の一部請求が被告の相殺によって一部消滅し、一部請求額のうち認容額（B）のみが認められた結果、当該部分について判決主文において既判力を生じ、原告は、一部請求中の残部（A）、債権の残部（C）については当該既判力あるいは失権効により、最早訴求することができなくなる。

これに対し、被告の相殺の抗弁について、原告の一部請求額を受働債権として効果を生じた結果、なお原告の一部請求額が自働債権額を超えると判断されたのであることから、まず相殺が功を奏さなかった部分（D）については不存在が確定し、相殺の自働債権となった部分（C）の不存在と共に、114条2項により理由中の判断において既判力が生ずる。なお、被告が相殺に供した債権全体の額が原告の一部請求額を超えるものであった場合には、残部（E）があり得るが、この部分については上記H10年判決に準じて、信義則により否定すべきである。

結果、原告被告それぞれについて、残部を残さずに債権が消滅し、これをもって拘束力が生じ、紛争が解決することとなる。

## 論 説

### 3. 原告の一部請求が被告の相殺の抗弁を理由として全部棄却の場合。



この場合には、原告の債権のうち一部請求部分（A）は、被告の相殺の抗弁をもって不存在となり、棄却判決の主文において既判力が生じ、かつ債権の残部（B）についても当該既判力あるいは失権効により、請求することができなくなる。

これに対し、被告においては「相殺をもって対抗した額」つまりは原告の一部請求額（A）を受働債権として、自己の自働債権（C）が消滅し不存在であることにつき114条2項により理由中の判断において既判力が生ずるが、一方、内側説により、原告の一部請求に対する認容額（ただし相殺により消滅）を超える残部（D）については、「相殺をもって対抗した額」とは言えず、被告は当該部分（D）につき、別途、請求が可能であるということになる。

## 五. 総括

以上のように、一部請求を否定する場合には、非常に明解な結論が得られるように思える。ただ、一部請求を否定する立場のうち特に既判力説においては、訴訟物が一部請求により分断されず債権全体が訴訟物となるにもかかわらず、一部請求額のみが相殺の客体となる点につき、論理的に困難を生ずる。ただし、一部請求否定説によって原告が残部請求（甲南法学'14）54-3・4-184（298）

#### 一部請求における相殺の抗弁の取り扱い

を否定され不利益を被るのは、ひとえに請求額を拡張することなく一部請求を漫然と維持した原告のいわば訴訟懈怠の結果であり、逆に言えば実際には原告の請求額の拡張によって、当該困難は机上のものとなり得るだろう。

よって、全体的な構成としては、一部請求に対する相殺の抗弁の効力を考察する限りにおいて、一部請求を否定しつつ内側説の結論が妥当であると考えてに至った。

#### 六. むすびにかえて

しかしながら、本稿の目的はあくまで判例理論を前提とした一部請求における相殺の抗弁の取り扱いの検討である。本稿の視野の向こうには、H6年判決において主題となる、相殺の抗弁と不利益変更の禁止原則の議論も見える。また、そもそも一部請求の是非および一部請求の場合における相殺の抗弁の客体に関して個別に検討する必要があるものの、本稿では判例理論を前提とすることを言い訳に、いわば深みに足を踏み入れることなく通り過ぎたことを深く自省しつつ、これらの問題については今後、機会を改めて検討したい。

以上