

# 一部請求論考察

田 中 誠 人

## 一 はじめに

給付請求において、訴求債権を原告が任意に分割し、その一部を裁判上請求することを一部請求という。このような一部請求は、逸失利益や慰謝料額の予測が困難な場合に、訴訟費用や弁護士費用を節約し、またできるだけ争点を縮小することで、早期の賠償を確保し被害者を保護する目的を持つことから、主に損害賠償事件におけるテスト訴訟の重要性の議論と合わせて、原告を保護する視点から、認められるべきものと言われている。しかし、その一方で、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な問題である。このため、これを認めるか否かについては、従来から議論が重ねられてきた。

## 二 一部請求の可否・その既判力の範囲

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も言われる<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<sup>(2)</sup>、処分権主義（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、である。ただし、この問題において、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<sup>(3)</sup>、この意味では、いわゆる一部請求は認められないということとなる。

## 1 判例（いわゆる明示説）

〔一〕最高裁昭和37年8月10日判決（民集16巻8号1720頁）

### 【事案の概要】

譲渡担保権者X（原告・控訴人・被上告人）は、Aより譲渡担保として取得した床板を倉庫業者であるY（被告・被控訴人・上告人）に寄託していたところ、YはAの右床板の引渡要求に対しAにXの代理権があるかを確かめることなくAに引渡し、Aはこれを他に売却してしまったので、Xは寄託物の返還を受けられなくなってしまった。そこでXは、Yに対し30万円の損害を受けたとしてその一部である10万円を訴求したところ8万円の認容判決を受けてこの判決は確定した。その後Xは改めて残額20万円を訴求した。これが本訴である。

第一審はXの訴えを却下したが、控訴審は一部請求についての前訴判決の既判力は残額請求に及ばないとして、第一審判決を取消し差戻した。Y上告。

### 【判旨】上告棄却

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は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであって、全部の存否ではなく、従っ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は及ばないと解するのが相当である。

〔二〕 最高裁昭和 32 年 6 月 7 日判決（民集 11 巻 6 号 948 頁）

【事案の概要】

X（原告・控訴人・被上告人）は、昭和 23 年 9 月 26 日、Y1（被告・被控訴人・上告人）及び Y2（被告・被控訴人）に対してダイヤモンド入りの帯留一個を引渡し、売却を委託したが、それが実行されないので、同年 10 月 5 日右委託は合意解除され、改めて、Y1・Y2 は右帯留を X に返還するか又は損害金 45 万円を支払う旨の契約が成立した。右義務が履行されないため、X は Y1・Y2 を被告とし損害金の支払いを求め訴え（以下前訴）を提起した。その際 X は、訴状においては「右契約に基づく損害金 45 万円のうち 40 万円の支払いを請求」していたが、その後、「右契約に基づく損害金 45 万円全部を請求する」旨に請求の趣旨を拡張し、X の勝訴、即ち「Y1・Y2 は X に対し 45 万円を支払え」とする判決が確定した。その後 Y1 は金 22 万 5 千円を支払ったが Y2 が支払わないため、X は改めて、前記契約当時 Y1・Y2 は商人であったから前記 45 万円の支払債務は連帯債務であり、前訴はその内の半額である 22 万 5 千円のみ訴求したものである、と主張して、Y1・Y2 に対し残金 22 万 5 千円につき連帯して支払いを求める訴え（以下本訴）を提起した。

第一審は、本訴は前訴判決の既判力に反するとして請求棄却。原審は、金 45 万円の連帯債務の半額につき下された前訴判決の既判力は残額に及ばないとし、第一審判決を取り消し請求を認容した。これに対し Y1 のみが上告。

【判旨】 原判決破棄・控訴棄却

本来可分給付の性質を有する金銭債務の債務者が数人ある場合、その債務が分割債務かまたは連帯債務かは、もとより二者択一の関係にあるが、債権者が数人の債務者に対して金銭債務の履行を訴求する場合、連帯債務たる事実関係を何ら主張しないときは、これを分割債務の主張と解すべきである。そして、債権者が分割債務を主張して一旦確定判決を

えたときは、更に別訴をもって同一債権関係につきこれを連帯債務である旨主張することは、前訴判決の既判力に抵触し、許されない…。

これを本件についてみるに、Xは、前訴において、Y1等に対し45万円の債権を有する旨を主張しその履行を求めたが、その連帯債務なることについては何ら主張しなかったので、裁判所はこれを分割債務の主張と解し、この請求どおり、Y1において45万円（すなわち各自22万5千円）の支払をなすべき旨の判決をし、右判決は確定するに至ったこと…明瞭である。…Y1等が45万円の連帯債務を負担した事実は原判決の確定するところであるから、前訴判決が確定した各自22万5千円の債務は、その金額のみに着目すれば、あたかも45万円の債務の一部にすぎないかの観もないではない。しかしながら、Xは、前訴において、分割債務たる45万円の債権を主張し、Y1等に対し各自22万5千円の支払を求めたのであって、連帯債務たる45万円の債権を主張してその内の22万5千円の部分（連帯債務）につき履行を求めたものでないことは疑がないから、前訴請求をもって本訴の訴訟物たる45万円の連帯債務の一部請求と解することはできない。のみならず、記録中の乙三号証（請求の趣旨拡張の申立と題する書面）によれば、Xは、前訴において、Y1等に対する前記45万円の請求を訴訟物の全部として訴求したものであることをうかがうに難くないから、その請求の全部につき勝訴の確定判決をえた後において、今さら右請求が訴訟物の一部の請求にすぎなかった旨を主張することは、とうてい許されないものと解すべきである。

〔三〕最高裁平成10年6月12日判決（判タ980号90頁）

【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、土地買収等の業務をX（原告・控訴人・被上诉人）に委託した。XとYは、右業務委託の報酬に関し、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）をした。

しかし、Y は、その後宅地開発を断念したため、X との間で業務委託の報酬に関する紛争が生じた。

XY 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希求権を主張し、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。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、前訴判決確定の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、(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、(3)予備的請求の二として、不当利得返還請求権に基づいて 2 億 6730 万円の支払をそれぞれ求めた。

第一審判決は、X の各訴えを却下したが、原判決は、右各訴え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、第一審に差戻す旨の判決をした。Y 上告。

【判旨】原判決破棄、第一審判決に対する X の控訴を棄却

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、被告に二重の応訴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、金残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。

これを本件についてみると、被上告人の主位的請求及び予備的請求の一は、…訴訟上の信義則に反し…不適法として却下すべきである。

予備的請求の二は、不当利得返還請求であり、前訴の各請求及び本訴の主位的請求・予備的請求の一とは、訴訟物を異にするものの、…報酬請求権の発生原因として主張する事実関係はほぼ同一であって、前訴及び本訴の訴訟経過に照らすと、…、実質的には敗訴に終わった前訴の請求及び主張の蒸し返しに当たることが明らかである。したがって、予備的請求の二に係る訴えの提起も信義則に反し…右訴えを不適法として却下すべきである。

## 2 理論

### 〔一〕一部請求全面的肯定説

この立場は、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、と考える。

このことからこの立場は、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、原告が一部請求であることを必ずしも明示しなくとも、後訴で残部請求であることを明らかにすれば足る、とする<sup>(4)</sup>。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。

### 〔二〕一部請求限定肯定説

上記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、限定的に肯定する立場がある。

#### 〔1〕明示説——判例の立場——

被告の手續保障を考慮した結果、請求が債権の一部であることを明示することによって、手續保障を充実しようとするのが、判例の採るいわゆる明示説の立場である。

また、判例は明示の一部請求全部又は一部棄却について、立場を明らかにしていなかったが、前述の平成10年6月12日判決において判示した通り、一部請求の全部又は一部棄却の場合には、残部請求を否定する立場を採り、これにより被告の応訴の煩、訴訟経済を考慮するものと思われる。

## 〔2〕いわゆる実体関係的手続保障説

上記判例の立場に対して、明示は被告の手續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>(5)</sup>である。

## 〔3〕場合分け説

その他、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>(6)</sup>もある。応訴の煩、訴訟経済を考慮した結果であると思われる。

## 〔三〕一部請求否定説

以上の肯定説に対し、現在有力な立場は、実体法上の権利の一部行使と訴訟上の権利の一部行使を切り離し、どの説においても、多少の語弊はあるが、一部請求についての判決の既判力は原則として残部にも及ぶとする立場であろうと思われる。ただし、このような立場においても、当該請求が一定の基準を満たした場合には、当該判決の既判力は残部には及ばず、改めて残部を請求できることとなる。

[1] 兼子説

この立場は、明示を求める点においては判例の立場と同一のもののようにも思われるが、その本質において、判例とは全く異質のものであるとすることができる。

つまり、判例の立場は、原則としては一部請求についての判決の既判力が、残部には及ばないことをその基礎として、相手方の手続保障の観点から明示を求めるのに対し、上述の通り、一部請求についての判決の既判力は原則として残部にも及ぶとする立場を採り、例外的な場合として、当該一部につき、全体の中で特定し得るだけの標準がなければならぬとする<sup>(7)</sup>。

論者は、原則として一部請求を否定する立場を、以下の様に場合に分けて解説する<sup>(8)</sup>。

まず、「明示がなされなかった場合」には、原告は不特定の一部を択一的に主張しているのであり、常に債権全部が訴訟物となり、訴訟物の価額もその全額を標準にして決せられ、既判力も債権全体に及ぶものと解する。

次に、「一部請求敗訴後の残部請求」については、明示された当該一部請求が、当該債権のどの部分にあたるのか特定が難しく、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のであるから、一部請求棄却の判決は、論理上必然的に残部を否定したものと考え、残部請求を否定する。

最後に、「一部請求勝訴後の残部請求」について、敗訴と勝訴で既判力の範囲に差異を認める事は矛盾であることから、この場合にも残額請求は否定される。

なお、この立場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<sup>(9)</sup>もある。



## 〔2〕新堂説——いわゆる抽象的手続保障説——

この立場は、原告の一部請求の利益、特にテスト訴訟の場合などには、一部請求の残部請求を許容する利点は認めるものの、原告にとっての利点は、全額請求においても認めることができる点、また、被告の応訴の煩、及び訴訟経済に加え、上記兼子説が挙げる当該一部の特定の困難を主な理由として、原則として一部請求についての判決の効力が、債権の残部にも及ぶものと考え、残部請求を否定する。

ただし、この説においても、前訴で原告が、当事者たる主体的地位につき平等の立場で攻撃防御方法を展開できる機会が保障されていなかった場合、つまり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」請求については、後訴を認め、残部請求を許容すべきであるとする<sup>(10)</sup>。

## 〔3〕その他の学説

上記、新堂説に対し、この「提出しようにも提出できなかった」という基準を採ると、提出できれば手続が保障されたこととなり手続保障が抽象化ないし空洞化してしまう、との批判に立ち、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<sup>(11)</sup>がある。

また、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<sup>(12)</sup>もある。

## 3 分析

かなりおおまかな分類ではあるが、以上のように学説が対立する中で、まず、全面的肯定説については、従来から挙げられている、相手方に対する不意打ちの可能性を考慮すれば、採り得ないものと思われる。このような視点は、他の見解から、重ねて批判されている点であり、改めて書くまでもないが、当該一部についての請求を、全部請求であると誤信

して、それ相応の訴訟追行を行った相手方にとって、前の訴訟は一部であったとする原告の残部請求を認めることは、あまりにも酷であろうと思う。

特に、不法行為に基づく損害賠償請求などのように、損害額の算定が難しい場合や、慰藉料等も含めた請求がなされることが通常である場合において、請求額とは、つまりは原告が、損害の対価として満足を得られる金額を設定するものであろうと推測できる。このような場合、相手方となる被告としては、当該一部をもって、全請求であり、つまりは原告はその金額で満足を得てくれるのだと誤信し、あるいは請求をそのまま争わずに認諾してしまう可能性まである。そのような場合において、後にそれを一部であると主張することは、応訴の煩もさることながら、不意打ちの可能性を考慮すれば、信義則に反するものとして、これを認めるべきではない。逆に、残部については少なくとも訴訟は放棄したものと解すべきところであらう。この点については後述する。

次に、明示、もしくは明示を含め、手続保障の有無を基準とする限定肯定説について、特に明示がある場合においては、その後の残部請求を認める余地も大きいように思う。そもそも、民事訴訟においては、処分権主義により当事者が訴訟の範囲を設定できることが大原則であって、被告にとって不意打ちとなる場合を除いては、この処分権主義を第一義とし、分割請求を許容すべきであらうかとも思う。しかしながら、ここで、「明示」について、疑問が生ずる。

例えば1000万円を、極端に、1円ずつに分割して請求するとき訴訟は、権利の濫用あるいは信義則にもとる行為であって、これを認める必要がないのは所論の通りである。しかしながらその基準はどこにあるのか。一部請求とする額、および回数はどのように判断すればいいのか。つまりは、明示説等が分割請求を認めるのは、テスト訴訟が必要な場合とされる、裁判所がどのように判断するか趨勢が不明な訴訟の場合や、

あるいは原告の手元が不如意であって、巨額な請求を行う前提として訴訟費用などを前もって入手する必要がある場合であるが、このようなテスト訴訟を認めるのは、一回、つまりは一分割を認めれば必要十分であるように思う。また、処分権主義を考慮しても、1つの債権を10分割して10回訴訟を行うことがその趣旨であるとは、到底思えない<sup>(13)</sup>。これは、残部請求を認める立場の多くが、やはり数回にわたって債権を分割して訴求する行為を、信義則等により遮断することからも明らかなことである。

また、このテスト訴訟の必要性についても疑問がある。不法行為に基づく損害賠償請求などにおいて、一部、損害額の算定が困難な場合を除き、それを分割して請求するテスト訴訟などを認める必要が本当にあるのだろうか。

確かに、上記のように趨勢が不明な訴訟や、訴訟費用の前納のための費用の確保が必要であるという、従来からの主張は、もっともではある。しかしながら、前者において原告が敗訴するのは原告の訴訟追行の不備、あるいは見通しの甘さからくるものであり、原告が甘受すべきものであるようにも思う。また、後者は、訴訟制度、あるいは弁護士が手付金などと称して前もって原告から金員を受ける弁護士制度の不備であって、法律扶助制度などの充実もみられ、これらにおいて原告の便宜を図り、被告の負担として、つまりは何度も訴訟に応ずる被告の応訴の煩をもって処理するのは、バランスを失するものといわざるを得ない。

さらに言えば、訴訟費用や弁護士費用の節約については、最早、考慮する必要があるのかさえ疑問である。このように書くのは、近時の、安価な訴訟の実現・訴訟の経済性を重視する視点からは遠く離れるようにも思われるが、あくまで、安価な訴訟、訴訟経済は制度的な問題であって、大いに賛成するところである。しかしながら、制度としてある一定の金額について請求を行うためには幾ら、と定められているところ、こ

れを、債権を分割することにより、例えば、勝訴を得られれば残部については訴訟外で弁済を受けられるかもしれないなどとする原告の期待は、保護するべき必要はないと考える<sup>(14)</sup>。

また、手続保障の有無を基準として債権の分割を認める見解は、既判力の側面から、手続保障がなかった、つまりは既判力が及ばないものとして、残部請求が可能と解するものと思われるが、この場合は、手続保障の機会が与えられたが、原告がこれを行行使しないことを選択した、という処分権主義の逆の側面に注目すべきように思われる。

一方で、特に、不法行為に基づく損害賠償請求の場合に、損害額の算定が困難であることから、一部請求後の残部請求を認める必要が大きいことは、全面否定説も認めるところである<sup>(15)</sup>。確かに、原告にとっての利点は、残部請求を否定したうえで、全額請求においても認めることができる、つまりは全額請求により被告の対応の仕方が定まり、場合によっては和解の機会も生まれやすい等の利点がある<sup>(16)</sup>としても、そのような利点は、損害額を明示しない損害賠償請求の可否につき争いがあるところ、これが認められれば<sup>(17)</sup>、意味を失うのではないか。また逆に、これを認めないとすれば<sup>(18)</sup>、原告は最大限の要求額を記載することとなるが、このような場合において、裁判所が248条に基づき原告の要求額を超えて損害を認定する場合もあり、この認定額と要求額の差額については、残部請求を認めざるを得ないように思う。この危険を回避するためには、原告は、損害額の算定が困難であるにもかかわらず、過大な金額をあらかじめ要求しなければならないこととなり、かえって訴訟の混乱を招くことにもなりかねず、また、さらには、この過大な額に従って訴訟費用も相応に増額することとなるが、そのような負担は、もとより原告が負担すべく予定されたものではないからである。

以上のことから、筆者は、原則として、一部請求の際の残部請求についてはこれを否定しつつ、例外的に、不法行為に基づく損害賠償請求訴

訟などにおいて、損害額の認定が困難であることを理由として請求額が定まらない場合に限り、一部である（テスト訴訟である）ことを明示したうえで、一部請求を行った場合に限り、残部についての別訴も認めるべきであると考えらる。

この問題を検討するにあたり、いずれの立場も苦慮するのが、いかにして残部の請求を遮断するか、その根拠であろう。残部請求を否定する立場からは、債権の一部のみが訴求されたとしても、審判の対象となるのは債権の全体であって、判決の効力は債権の全体に及ぶと主張されているところ、残部請求を認める立場からは、そもそも債権は実体法上分割請求が認められており、この一部について訴求したことをもって残部にも判決の効力が及ぶのは、処分権主義の後退<sup>19)</sup> であるとして批判を受ける。しかしながら、一方で、民事訴訟とは私人間紛争の公権的解決であるところ、一部について勝訴判決を得た原告は、残部について被告が訴訟外で弁済等をするかもしれないという訴訟費用および弁護士費用の節約の期待のみならず、実質的には、残部についてもおそらくは認容判決が得られるだろうという期待を持ちうるのであって、逆に被告からみれば、これは裁判所が後ろ盾となった、いわば圧力に他ならず、実体法上の債権の分割行使とは、結果として異なった力関係を生むこととなる。思うに、処分権主義とは、あくまで自己の権利のどの部分について訴訟によって争うかという紛争の範囲を、当事者の意思に委ねることであり、訴訟をほしいままにすることを許容するものではない。実体法上の処分権がそのまま処分権主義に直結する、言い換えれば実体法上なしうる行為は全て訴訟上もなしうるのではなく、一部請求とは、訴訟によって解決を得られる機会が与えられているにもかかわらず、当該債権を分割し、一部についてのみ訴訟において請求するものであるところ、これを変更せずに判決まで一部請求のまま維持する原告の態度は、いわゆる残部については少なくとも訴訟では争わないとの意思表示であ

り、処分権主義に基づいた訴訟上の禁反言ないし失権効を考慮すべきである<sup>(20)</sup>と考える。

### 三 後発損害の賠償請求

上記、一部請求に類似の問題として、後発損害の賠償請求の問題がある。同様の理論が展開されるが、この場合には同一事故の後遺症による後発損害の賠償を求める後訴を提起するという結論については争いが無い<sup>(21)</sup>。しかし、この場合にも元となる債権は1つのものであって、可能であるならば、一部請求の場合における理論との統一が望まれるのではないだろうか。

なお、新法において、定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えが認められた（117条1項）ことは、記憶に新しい。

#### 1 判例

〔一〕最高裁昭和42年7月18日判決（民集21巻6号1559頁）

#### 【事案の概要】

Y（原告・控訴人・被上告人）は昭和28年12月4日、X（被告・被控訴人・上告人）の子と遊ぶうちに喧嘩になり、自宅に逃げ帰ろうとしてXの子に押され、被告の所持保管する硫酸の入った甕に突き当たり、これが割れて硫酸を足部その他に浴びて火傷を負った。Yは親権者が治療費として支出した20万円、慰藉料30万円、将来の得べかりし利益の喪失金50万円、計100万円の賠償につき、不法行為を理由として昭和31年12月3日、請求する訴えを提起した（以下、前訴）。第一審、慰藉料のみ20万円を認容。双方の控訴による第二審、慰藉料のみさらに10万円認容、確定。

Yはその後、右足関節部が次第に火傷により内反足を生じ運動機能障

害をきたしたため、昭和 36 年 7 月頃より某病院に入院・加療し、その治療費として計 42 万 8 千 210 円を親権者が支払い、これにより同額の損害を被ったとして、損害賠償請求訴訟を提起した（本訴）。第一審、請求棄却。原審、一部認容、X 上告。

【判旨】上告棄却

「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が提起された場合には、訴訟物は、右債権の一部の存否のみであって全部の存否ではなく、従って、至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…（当裁判所昭和 35 年〈オ〉第 359 号、同 37 年 8 月 10 日言渡第二小法廷判決）。

ところで、記録によれば、所論の前訴（東京地方裁判所昭和 31 年〈ワ〉第 9504 号、東京高等裁判所同 33 年〈ネ〉第 2559 号、第 2623 号）における被上告人の請求は、被上告人主張の本件不法行為により惹起された損害のうち、右前訴の最終口頭弁論期日たる同 35 年 5 月 25 日までに支出された治療費を損害として主張しその賠償を求めるものであるところ、本件訴訟における被上告人の請求は、前記の口頭弁論期日後にその主張のような経緯で再手術を受けることを余儀なくされるにいたったと主張し、右治療に要した費用を翌日としてその賠償を請求するものであることが明らかである。右の事実によれば、所論の前訴と本件訴訟とはそれぞれ訴訟物を異にするから、前訴の確定判決の既判力は本件訴訟に及ばない…。」

〔二〕最高裁昭和 43 年 4 月 11 日判決（民集 22 卷 4 号 862 頁）

【事案の概要】

X（原告・控訴人・上告人）の実母 A は、昭和 34 年 3 月 24 日、道路を横断中、Y（被告・被控訴人・被上告人）の使用人 B の運転するオートバイに衝突され、負傷した。X の主張によれば、A は当時人事不省に陥

るほど身体を道路上で強打し、開業医の治療をうけたが、その後同年6月17日某病院で診察をうけた結果、同月22日から7月13日まで同病院で入院治療をうけ、退院後同年8月10日には医療をいったん打ち切った。Xは、A、弟C、弟Dとともに、昭和36年5月15日、Yを相手に、慰籍料および損害賠償請求の民事調停を申し立て、翌37年2月8日に調停が成立した。その条項の要点は、(1)相手方Yは申立人らに対し金5万円を昭和37年2月28日限りX宅に送金して支払うこと、(2)申立人らはその余の請求を放棄すること、というものであった。

ところが、右調停成立後昭和37年12月3日、Aは死亡した。そこで、Xは、Yに対し、Aの受傷および死亡によりうけた損害3万1千円と精神的損害30万円の賠償を求めて本訴を提起し、その根拠として、右調停におけるXの意思は、YがAに対し5万円を支払い、Aがその余の請求を放棄するが、Xやその弟の請求については別途に処理することになったから、Xの意思表示は錯誤により無効である、と主張した。

第一審は、「X主張の如き意思表示の錯誤があったとは認められず」として、請求を棄却した。第二審は、「本訴当事者間において既に調停が有効に成立しているので、当事者は右調停の趣旨に反する主張ができず、裁判所もこれに反する判断ができない。そこで本訴請求中右調停において認容された部分はもはや訴の利益を欠くものというべく、又その余の部分は請求の理由がないことに帰する」として、控訴を棄却した。X上告。

【判旨】 原判決中慰籍料請求に関する部分を破棄、右部分につき差戻し

「右調停は、Aの受傷による損害賠償については有効に成立したものと認められ、従って、本訴においてXの請求する3万1千円の財産上の損害賠償請求は、右調停において、既に解決済であり、Xの右財産上の損害賠償請求権を、本訴において主張することはできない…。

しかし、精神上の損害賠償請求の点については、AおよびXらはまず



調停において A の受傷による慰籍料請求をし、その後 A が死亡したため、本訴において、同人の死亡を原因として慰籍料を請求するものであることは前記のとおりであり、かつ、右調停当時 A の死亡することは全く予想されなかったものとすれば、身体侵害を理由とする慰籍料請求権と生命侵害を理由とする慰籍料請求権とは、被侵害権利を異にするから、右のような関係にある場合においては、同一の原因事実に基づく場合であっても、受傷に基づく慰籍料請求と生命侵害を理由とする慰籍料請求とは同一性を有しないと解するを相当とする。…右調停が、原判決のいうように、A の受傷による損害賠償のほか、その死亡による慰籍料も含めて、そのすべてにつき成立したと解し得るためには、原判決の確定した事実関係のほか、なおこれを肯定し得るに足る特別の事情が存し、且つその調停の内容が公序良俗に反しないものであることが必要である…A は老齢とはいえ、調停当時は生存中で…、右調停は A 本人も申立人の一人となっており、調停においては申立人全員に対して賠償額が僅か 5 万円と合意された等の事情にあり、これらの事情に徴すれば、右調停においては、一般には A の死亡による慰籍料についても合意したものとは解されない…A の死亡による慰籍料についても合意されたものと解するためには、A の受傷が致命的不可回復的であって、死亡は殆んど必至であったため、当事者において同人が死亡することあるべきことを予想し、そのため、死亡による損害賠償をも含めて、合意したというような前記のごとき特別の事情等が存しなければならないのである。しかるに、原判決は、このような特別の事情等を何ら認定せずして、A の死亡による慰籍料の損害賠償をも含めて合意がなされたとし、本訴請求を排斥したものである。」

〔三〕最高裁昭和 43 年 3 月 15 日判決（民集 22 卷 3 号 587 頁）

【事案の概要】

昭和 32 年 4 月 16 日に事故が発生したが、事件直後の医師の診断では、全治 15 週間の見込みであった。被害者 A も、傷は比較的軽微なものであり、治療費も自動車損害賠償保険金で賄えると考えていた。そこで事故後 10 日も経たず、まだ被害者の入院中に、被害者と加害者の使用会社 Y（被告・控訴人・上告人）との間に、被告が自動車損害賠償保険金（10 万円）を被害者に払い、被害者は今後本件事故による治療費その他慰謝料等の一切の要求を申し立てない旨の示談契約が成立し、右 10 万円が支払われた。

ところが、事故後 1 ヶ月以上経ってからその傷は予期に反する重傷であることが判明し、A は再手術を余儀なくされ、手術後も左前腕関節の用を廃する程度の機能障害が残り、A は結局 77 万余円の損害を受けた。

そこで、国 X は、労災法にもとづき被害者に 39 万余円の保険給付をし、この金額の求償を労災法 20 条によって Y に求めた。これが、本件である。第一審、第二審とも、X の請求を認容。Y 上告。

# 【判旨】上告棄却

最高裁は、まず一般論として、「示談において、被害者が一定額の支払をうけることで満足し、その余の賠償請求権を放棄したときは、被害者は、示談当時にそれ以上の損害が存在したとしても、あるいは、それ以上の損害が事後に生じたとしても、示談額を上廻る損害については、事後に請求しえない」としながら、本件では、右示談が、「全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもつて満足する」という趣旨で成立した場合であり、このような場合には、示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのもののみに限るべきであり、その当時予想できなかった不測の再手術や後遺症がその後発生した場合、その損害についてまで放棄した趣旨と解するのは、当事者の合理的意思に反する、と判示した。

## 2 理論

### 〔一〕判例の立場——明示説の展開——

判例は、昭和42年7月18日判決において明示説の立場から、この場合を債権の一部が明示で請求された場合と考え、後遺症による損害を残部請求と見て、後訴を適法だとする。しかし、後発損害の場合には、前訴においては後発損害がまだ具体化しておらず、実際には判例の言う明示が無い場合が典型であり、判例理論は、多少妥当する場合を限定するものと言わざるを得ない。

また、昭和43年4月11日判決、昭和43年3月15日判決は、調停もしくは示談の後の請求についての判決であり、多少場合を異にするが、特段の事情が無ければ後発損害につき否定するものではないとする立場は、明示説ではなく、以下の手続保障説に近いものであると思われる。

### 〔二〕一部請求論における兼子説の展開

この立場は、一部請求論において明示を要求することから、統一的な見解を打ち出すことは難しいものと思われる。しかし、この立場が求める、当該一部につき、全体の中で特定し得るだけの標準はあるものと考えられるので、判例における明示説のように明示がなされたと解しうる事例においては、理論的には成立するだろう。

### 〔三〕手続保障説

この立場は、一部請求後の残部請求を原則として認める実体関係的手続保障説<sup>(22)</sup>と、一部請求後の残部請求を否定する抽象的手続保障説<sup>(23)</sup>、及び具体的手続保障説<sup>(24)</sup>に分かれるが、後発損害の場合には、いずれに立っても具体的な差異は無い。

#### 〔四〕時的限界説

また、一部請求論を放棄し、前訴判決の基準時までには具体化しなかった損害は、基準事後の新たな事由に該当し、既判力の時的限界の問題として、後訴提起は許されるとする立場<sup>(25)</sup>もある。

### 3 分析

この場合においては、一部請求と類似の問題とされながら、後発損害について後訴を提起するという結論につき争いは無い。争いがあるのは後訴をなしうるとするその根拠である。上述の通り、明示をもって一部請求の根拠とする立場は、判例も認めるとおり、明示があったとは言えない場合が典型的であるこの局面において、統一的な見解を採りえないことは、明らかである。この局面においては、後発損害につき、訴訟によって解決を得られる機会が与えられていないことから、原告は、処分権主義に基づいた訴訟上の禁反言ないし失権効を受けることなく、後訴において後発損害につき請求することができるものとする。

## 四 おわりに

その他、一部請求に関しては、一部請求と過失相殺あるいは弁済・相殺の抗弁、あるいは一部請求と時効中断といった問題がある。

一部請求と過失相殺あるいは弁済・相殺の抗弁について、判例（最高裁昭和48年4月5日判決・民集37巻3号419頁）（最高裁平成6年11月22日判決・民集48巻7号1355頁）は外側説を採るのに対し、学説には、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外側説<sup>(26)</sup>、常に一部請求額を基礎として、過失割合により按分すべきだとする按分説<sup>(27)</sup>がある。理論としては一部請求額ないでできう

る限り処理しようとする内側説もあるようだが、論者は見当たらない。筆者は残部請求について否定する立場から、外側説を採るのが妥当であるように思う。また、現行の判例理論としても、前掲平成 10 年 6 月 12 日判決（判タ 980 号 90 頁）のように、信義則をもって一部請求敗訴後の残部請求を否定する立場を採るのであれば、按分説により一部請求が一部認容しかされなかった場合に、一部敗訴ということになるため、外側説が妥当であろうか。判決をみれば明らかであることであり、直接の理論的つながりはないようにも思われるが、この点については、別に考察したい。

また、一部請求と時効中断につき判例（最高裁昭和 34 年 2 月 20 日・民集 13 卷 2 号 209 頁）は、一部につき時効中断を認める。つまりは、明示された一部のみが訴訟物になりうるのであって、時効中断はそこに結びつき残部には及ばない、とする。

これに対し、一部請求の後の残部請求を認めない立場は、債権全体を訴訟物と解することから、時効中断についても残部に及ぶと解するものと思われるが、筆者の述べた処分権主義に基づいた禁反言ないし失権効という見地からは、訴訟物はあくまで別であって、時効中断については残部には及ばないと解するべきであろうと現時点では考えているが、この点の検討も、別の機会に譲ることとする。

筆者の時間的・能力的な不足から、本稿は理論的な根拠を明確に定立できず、あくまで論点の整理に終始した感がある。至らなさをお詫びしつつ、本稿が学生諸君の研究の一助となることを願う。

## 注

- (1) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔新版〕』（有斐閣）88 頁
- (2) 東京地判平成 7 年 7 月 14 日・判タ 891 号 260 頁
- (3) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第 3 版〕』（弘文堂）308 頁

## 論 説

- (4) 木川統一郎「一部請求メモ」判例タイムズ 209 号 8 頁, 小山昇「金額請求について」民事訴訟雑誌 6 号 109 頁, 伊東乾『民事訴訟法研究』(酒井書店) 521 頁
- (5) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第 4 版〕』(法学書院) 192 頁, 斎藤秀夫『民事訴訟法概論〔新版〕』(有斐閣) 378 頁
- (6) 松本=上野『民事訴訟法〔第 3 版〕』(弘文堂) 464 頁
- (7) 兼子一『民事訴訟法体系』(酒井書店) 342 頁
- (8) 兼子一「確定判決後の残額請求」民事法研究 I (酒井書店) 393 頁以下
- (9) 小室直人「一部請求と上訴」実体法と手続法の交錯(山本戸還暦記念論集) 下 269 頁
- (10) 新堂前掲
- (11) 井上治典「確定判決後の残額請求」民事訴訟法の争点 180 頁
- (12) 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
- (13) 伊東乾前掲
- (14) 同様の見解として, 兼子一「確定判決後の残額請求」民事法研究 I (酒井書店) 418 頁, ただし, このような見解に対して, 伊東乾『民事訴訟法研究』(酒井書店) 524 頁は, 「「一部請求がどんな場合が多いか」というと, (試験訴訟が主たるものであって,) 訴訟をもてあそんでいるものは殆どないようだ。このようなものであれば, 訴訟の濫用と認めるのが相当であるから, 却下すればいいが, 試験訴訟をまで不法視しなければならないか」というモット有力な政策論が優先する」と述べる。さらに, 山本和彦「一部請求」判例タイムズ 974 号 49 頁以下は, 訴訟費用制度との関係につき, 「具体的な個別事件における費用額の実質的当否の判断を原告が一方的に行うことを認めるシステムは, 制度として到底容認しがたい」として, その他緻密な検討の後に, 残部請求につき否定する立場を採る。
- (15) 新堂前掲
- (16) 新堂前掲
- (17) これを認める見解として, 五十部豊久「損害賠償額算定における訴訟上の特殊性」法学協会雑誌 79 巻 6 号 731 頁, 小山昇「金額請求について」民事訴訟法雑誌 6 号 120 頁。
- (18) 新堂前掲, なお判例として, 最判昭 27.12.25 民集 6 巻 12 号 1282 頁・百選 2 版 43 事件。
- (19) 上田前掲ほか
- (20) この点, 人事訴訟手続法 9 条による婚姻無効・取消・離婚訴訟の併合強制や民

事執行法 34 条 2 項・35 条 2 項の執行分付与異議・請求異議訴訟等の併合強制などの場合の「請求失権効」を類推適用して一部請求後の残部請求の却下を主張するものとして、山本前掲

- (21) 上田前掲
- (22) 上田前掲
- (23) 新堂幸司「紛争解決後の損害の増大とその賠償請求」ジュリスト 399 号 62 頁
- (24) 井上治典「後遺症と裁判上の救済」ジュリスト 548 号 314 頁
- (25) 上田前掲
- (26) 中野貞一郎「一部請求について」民事訴訟法の現代的構築（染野古稀記念論集）45 頁, 「金銭債権の一部請求と相殺」民商法雑誌 113 巻 6 号 921 頁, また, 好美清光「交通事故訴訟における過失相殺の諸問題」実務民事訴訟講座Ⅲ 227 頁
- (27) 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