

Title	〔下級審民事訴訟事例研究 二六〕 請求の変更について、新請求を別訴で提起することが旧請求の判決の既判力に触れることを理由に、請求の基礎に変更がないとして許容すべきであるとされた事例
Sub Title	
Author	栗田, 陸雄(Kurita, Rikuo) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.6 (1993. 6) ,p.112- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930628-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

平成三・一一・二七判例タイムズ七八三号二三五頁)、傷害保険契約法試案六八三条の六は他保険契約の告知義務違反に対して正面から保険者の解除権を認めている。損害保険契約においても、現行法の解釈論として、他保険契約の存在を解除という違反の効果を伴う告知義務の対象とすることに合理性を認めるのであれば、その違反の効果を制限することには理論的な困難に直面せざるをえず、全面的に解除を認めたほうが論理の整合

性を保つことができるように思われる。そのためには、告知義務の対象となる重要事実に関する理論の再構築によるか、他保険契約の告知義務に固有の法理を考究する必要がある。もし、それが保険契約者に酷だというのであれば、他保険契約の告知義務自体を否定し、道徳的危険対策は他の法理に依拠すべきであると考える。

来住野 究

〔下級審民事訴訟事例研究 二六〕

26 請求の変更について、新請求を別訴で提起することが旧請求の判決の既判力に触れることを理由に、請求の基礎に変更がないとして許容すべきであるとされた事例

仙台地裁平成四年三月二六日第一民事部判決(平成二(ワ)第八七三号遺産確認請求事件、判例タイムズ八〇〇号二五六頁)

〔事実〕

被相続人Aは昭和二五年八月三十一日に第三者と共に訴外貨物運送を業とするB有限会社を設立し、昭和三五年頃までに第三者の出資持分を譲りうけて、同社の出資持分の全部を所有するに至った。訴外B有限会社は、昭和四二年二月までに計十回の

資本増加をして、資本の総額を八五〇万円(出資口数八万五千以下、本件財産という)とし、Aがその増加部分を総て負担した。Aは昭和四三年五月一三日に死亡したが、Aには配偶者・同社監査役であるX₁のほか長女X₂、同社取締役である長男X₃、同じく取締役である三男X₄、次女X₅と同様に同社取締役である

次男Yという六名の相続人がいた。Yが昭和四二年四月頃に被相続人Aから出資持分全部の贈与を受けた旨主張したので、X₁・X₂はYを被告としてB社の全出資持分八万五千口がAの遺産である旨の確認を求め訴えを提起した。

X₁らは、その後請求を変更し、従来請求を予備的請求とし、新たに主位的請求として、本件財産のうち出資持分一万二千口（出資金額二二〇万円）がX₁、出資持分一万四千口（出資金額一四〇万円）がX₂の各所有であり、出資持分四万五千口（出資金額四五〇万円）が亡Aの遺産であることの確認請求を追加する旨の申立てを行った。なお原告X₁等は、残部の出資持分一万四千口については、被告Yの所有を認め、確認請求の対象としていない。Yは、従来請求について、請求棄却の申立てをしていたが、原告等の請求変更に対して、請求の基礎に変更があること、また従来請求を予備的請求に変更することに不同意である旨を申し立て、さらに新請求の棄却を申し立てた。

〔判旨〕

「記録によれば、原告らは、既に旧請求について本案判決をするに必要な審理が尽くされ、終結予定の口頭弁論期日において、右の請求変更の申立てをしたものであって、その申立ての理由となる主張は、原告らの提訴以来の主張（B有限会社の出資持分はその全部につき終始Aの所有であったとの主張）の根幹を変更するものである。したがって、原告らの請求の変更は、見方によれば、請求の基礎に変更の疑いがあるといわざるをえ

ない。

しかしながら、本件のような確認請求と確認請求との間の請求の拒否（許否）の判断にあたっては既判力の範囲の観点からこれを判断すべきであり、旧請求についての既判力によって、新請求に基づき別訴を提起することができなくなるような場合には、新請求への請求の変更は、よほど特別の事情がない限り、許容すべきものと解するのが相当であり、本件において、原告らの新請求を審判の対象として許容しないで、旧請求に基づいて判決すると、その判決の既判力によって、原告X₁及びX₂は、本件財産について有していると主張する固有の権利に基づいて別訴を提起することはできなくなり、結果的にその権利を実体的に喪失することとなり、しかも、原告らの右の請求の変更の申立てが時機に遅れたものであることは否めないもの、これを許容し得ないとするほどの特別の事情もないから、原告らの右の請求の変更の申立てについては、請求の基礎に変更はなく、許容されるものというべきである。

もっとも、旧請求を予備的請求にすることについては、訴えの取下げに準じて、被告の同意が必要であるといわなければならない。被告はこれに対して不同意であるといっているのであるから、原告らの旧請求を予備的変更（請求）に変更する旨の申立ては許されず、その効力はないものといわなければならない。

したがって、結局のところ、当裁判所は、請求に変更に（の）あった出資持分四万口については、原告の旧請求及び新請求の

双方について、判決すべきことになる。

そうすると、…原告らの請求は、四万口がAの遺産であることの確認を求める部分(旧請求の一部)及び四万五〇〇〇口がAの遺産であることの確認を求める部分(請求に変更のない部分)について、理由があるから、これを認容し、原告X₁及び原告X₂のその余の部分(新請求)は理由がないので、棄却することとし、訴訟費用の負担につき民法八九条、九二条を適用して、本文の通り判決する。―裁判所は原告らの旧請求を全部認容し、新請求のうち旧請求と背反する部分を棄却した。被告から控訴

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の理論的な前提として、特定の財産が遺産に属する旨の確認の訴えが適法であるかどうか、また訴訟形態如何の問題があるが、前者については、最判昭和六一年三月一三日の第一小法廷の判決(民集四〇巻二号三八九頁)に従い、これを肯定し、また後者については、相続人間において特定の財産が遺産に属するか否かの訴訟は、固有必要的共同訴訟と解して、判旨の諸点について検討する。

二 本件において、原告らは、第一審の口頭弁論の終結まぎわに、従来の特定の財産が被相続人の財産に属する旨の確認請求を予備的請求に改め、さらに同一財産の一部が原告らの固有財産である旨の確認請求を主位請求として追加する旨の請求の変更を申し立てた。このようないわゆる請求の予備的変更が請求の変更の一種として許されることには異論がなく、他に裁判例も見出される。

三 請求の変更の要件は、請求の基礎の同一性、著しく訴訟手続を遅滞させないこと、事実審の口頭弁論終結前であることの三つである。本件は、これらの要件のうち特に請求の基礎の同一性の問題について意味がある。本件では、有限会社の特定の出資持分の帰属が問題となった。原告X₁ないしX₂の従来の請求は、特定の出資持分が被相続人に属するとするものであり、新請求は、当該出資持分の一部が原告X₁及びX₂に属するとするものである。両請求は、実体法上の観点からは相互に利益主張を異にし、また手続法上の観点からも、主要な争点を共通にしているとも断じ難いから、従来の請求の基礎の同一性に関する諸学説によれば、請求の基礎の同一性を認めることには困難があるかもしれない。しかし、私見によれば、両請求は一定の出資持分が

いづれに帰属するかという背反的な関係にあり、一方の請求に関する審理は、ほほ他方の請求に関する審理と共通する場合であるから、請求の基礎の同一性を肯定できる場合ではないかと考える⁽⁵⁾。しかし、この点について、判旨は、かような吟味を省略して、むしろ請求の変更を認めないと、従来の請求に対する判決の既判力によって新請求を別訴によって提起することが阻まれることを理由として、請求の基礎の同一性、したがって、請求の変更を認めるべき旨を述べている。判旨が請求の基礎の

同一性を前提として請求の変更を認めているのは論理として一貫するけれども、既判力の観点から請求の同一性の要件をカバーするという論旨には、なお説明が必要であるように思われる。

四 請求の変更には、被告との関係でこれを合理的な範囲にとどめるために、「請求の基礎の同一性」が要件とされている。

しかし、従来の学説・判例の一般的な理解における請求の基礎が存在しない場合に、本件におけるような請求の変更を認めるべき根拠はどこにあるのであろうか。まず、原告の一つの請求についての判決が確定したために訴訟物を異にする他の請求が当該判決の既判力の内容に抵触して棄却されることは一般に例のあるところである。例えば、原告が代金の支払請求訴訟について勝訴の確定判決を得た後には、不当利得による損害賠償請求は棄却されるであろう。しかし、この場合には、両請求は、利益主張が実質的に同一であって、原告は請求棄却判決によって何ら不利益を被ることがない。他方、本件の場合には、有限会社の特定の出資持分が被相続人に帰属することが確定されることよって、同一の出資持分が自己に帰属する旨の確認請求が棄却された場合には、原告は前者と利益内容を異にする後者について審判を受ける機会を逸することになる。ここに本件における請求の変更を考慮する根拠がある。ちなみに、訴えの提起時における請求の併合は、本来原告の自由に任されており、請求の変更における請求併合の制約は、前述の如く被告の利益を尊重して、その範囲を合理的に制限しようとする目的を有す

るものであるから、変更を許されなかった請求については、これを別訴で改めて提起できることが理論的な前提であると考えられる。ところで、本件では、原告は、当該の出資持分が自己に帰属する旨の確認請求については、別訴が成功しない場合であるから、請求の変更の形式によるのでなければ、審判を受ける途がない。あるいは、原告は、旧請求の出資持分八万五千口のうち新請求の部分に相当する出資持分四万口について請求の減縮ないし訴えの取下げまたは請求の放棄をすることによって新請求を別訴によって提起する余地を残すことができると思われるかもしれない。しかし、これは、本来の請求の予備的併合の場合に比べて、原告の旧請求についての訴訟上の保護の減縮を意味することになる。独自の利益内容を有する請求は、訴訟において審判を受ける機会を与えられなければならないことが、現行法の原則であり、請求の基礎の同一性によって被告が受ける利益に優先すると考えるべきであろう。

五 最後に、請求の予備的変更の申立てにさいして被告が旧訴を副位請求に変更することに同意しなかった場合の判決形態に触れておきたい。通説及び判例は、請求の交換的変更にさいして、旧請求については、請求の放棄または訴えの取下げに準じて被告の同意を要求している。いったん提起した訴えの訴訟係属を消滅させるには、被告の訴訟上受けるべき利益も尊重されるべきであるが、同じことは、請求の予備的変更にも妥当すると考えるべきであろう。

本件において新請求を主位請求、旧請求を副位請求とする請求の変更が認められた場合、主位請求が認容されれば、副位請求は訴訟係属を失うことになり、再訴の可能性が生まれるように見えるが、後述の如く相両立しない請求だけを予備的に併合することができる⁽⁷⁾と考えるならば、認容の確定判決の既判力によって、副位請求が再度問題となることはない。被告が同意を与えないことの効果は、主位請求が認容された場合に、この副位請求について棄却判決を得ることであるが、この判決は、既に主位請求の認容判決において含意されており、独自の意味を持たないであろう。しかし、この結果は、相両立しない請求だけを予備的に併合することができるという前提から生まれるのであって、両立するかしないかとは関係なく、およそ請求併合の形態は原告の意思によるものと考える場合⁽⁸⁾に、被告の同意は意味を持つことになるのである。

また本件におけるように、被告が同意しなかった場合にも、原告による請求の予備的併合の形態には変更がないと考えるべきである。被告の不同意によって副位請求について一部判決を下すことは、主位請求と副位請求の關係が切断され、両請求についての判決が統一性を欠く危険があるからである⁽⁹⁾。

六 以上、私見によれば、本件では、従来の考え方の枠内で請求の基礎の同一性を肯定することができるように思われるが、判旨は、通常とは異なる論法によってこれを肯定している。既判力による別訴の遮断を理由に請求の基礎の同一性を肯定する

のは、請求の基礎の同一性の概念をあいまいにするものであるから、むしろ請求の基礎の同一性がなくても、例外的に請求の変更を認めるべき場合があるとすべきではなかったかと考える。

- (1) 最判平成元年三月二十八日第三小法廷判決・民集四三巻三三〇一六七頁・解説・杉浦智紹・ジュリスト民事訴訟法判例百選II三三二頁。
- (2) 広島高判昭和四一年三月二十五日判決・下級民集一七巻三・四合併号一六六頁の事例は、控訴審における訴えの変更の事例であるが、旧請求を副位的請求とし、新請求を主位的請求とする申立てを扱ったもので、本件と類似している。

- (3) 「請求の基礎の同一性」については、大別して請求の実体的な性質からこれを定義しようとする見解と訴訟の継続的施行が可能であるかどうかという手続的な観点からこれを定義しようとする見解がある。前者は、典型的な判断の可能性を持つが、実際には不確定概念に頼らなければならない面もあって、それほど明確ではない。他方、後者は、より個別的な判断を必要とすることになるが、こちらの方が実際の、請求の基礎の同一性を要求する趣旨にもより直接的にかなうのではあるまいか。なお学説の内容については、菊井・村松・全訂正民事訴訟法II一六九頁以下を参照されたい。
- (4) 旧請求においては被相続人の出資持分の取得原因が問題となるが、新請求においては、むしろ原告らの被相続人からの出資持分の譲与の有無が問題となるであろう。

- (5) 注(4)における争点の違いによる被告の防禦の問題は、両者が背反的な関係にあることで、解消されるのではあるまいか。背反的關係と防禦の問題については、小山昇・「判批」民商法雑誌五二巻三三〇八頁を参照されたい。

- (6) 例えば、新堂幸二・民事訴訟法(第二版補正版)四六二頁。

- (7) 通説であろう。例えば、兼子一・新修民事訴訟法体系三六八頁。
- (8) 伊東乾・訴えの併合態様・試論（中村宗雄古稀祝賀論文集民事訴訟の法理所収）一七四頁。
- (9) 伊東乾・前掲一七四頁以下。

栗田 陸雄