Keio Associated Repository of Academic resouces

The second secon	
Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究 二二〕 前訴において一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨が明示されていたとして, 前訴の確定判決の既判力が当該債権の他の部分を請求する後訴に及ばないとされた事例 (平成二○年七月一○日最高裁第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	小原, 将照(Ohara, Masateru) 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	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.3 (2009. 3) ,p.119- 133
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090328-0119

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.

#### 民 集 未 登 載 最 高 裁 民 訴 事 例 研 究 <u>-</u>

前訴において一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨が明示されていたとして、前訴の確定判決の既判力

が当該債権の他の部分を請求する後訴に及ばないとされた事例

損害賠償請求事件 平成二〇年七月一〇日最高裁第一小法廷判決 〈最高裁平成一九(受)第一九八五号〉

(判例

タイムズ一二八〇号一二一頁)

X(原告、被控訴人、上告人)との間で同人所有の土地(甲Y(被告、控訴人、被上告人)は、平成一二年四月一○日

を賃借する旨の賃貸借契約を締結した(以下、これらの各賃訴外A所有の土地(乙地)および訴外B所有の土地(丙地)

地)を賃借する旨の賃貸借契約を締結し、さらに同月一二日!

貸借契約を併せて「本件賃貸借契約」とする)。本件賃貸借

土地上に樹木(シマトネリコ)を植栽した。平成一三年一二て、鹿児島県による買収が予定されていたが、Yはこれらの契約締結当時、これらの土地は高速道路の取付道路用地とし

した上記土地(乙地および丙地)をX(原告、被控訴人、上月一四日、訴外AおよびBは、それぞれが所有してYに賃貸

に対し、甲地、乙地および丙地(以下、これらの土地を併せ、Xらは、本件賃貸借契約は無効であるなどと主張して、Y告人)に贈与し、所有権移転登記がされた。

栽された上記樹木(以下、「本件樹木」とする)の撤去およて「本件土地」とする)の所有権に基づき、本件土地上に植に対し、甲地、乙地およひ丙地(以下、これらの土地を併せ

可を受けていないから無効であるが、本件樹木は、民法二四平成一六年一〇月六日、本件賃貸借契約は、農地法所定の許び本件土地の明渡しを求める訴訟を提起した。この訴訟は、

る旨の第一審判決が言い渡され、この判決はその頃確定した。件土地の明渡し請求を認容し、本件樹木の撤去請求を棄却すであるXらに帰属したとの理由により、Xらの請求のうち本二条本文の規定により本件土地に付合し、本件土地の所有者

行」とする)。

「大学一二月八日、上記付合によって損失を受行」とする)。

「本件仮差押命令」、これら執行を「本件仮差押執いので、本件樹木について、ののでを「本件仮差押命令を得て、その執行をした(以下、これのでで、本件樹木について、の日、各仮差押命令を得て、その執行をした(以下「本件償けたとして、民法二四八条による償金請求権(以下「本件償けたとして、民法二四八条による償金請求権(以下「本件償けたとして、本件の差押命令」、これら執行を受いて、本件のでは、平成一六年一二月八日、上記付合によって損失を受います。

五〇万円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める反 大なったため、平成一六年一二月二一日、Yを相手方として、 本件仮差押命令につき本案の起訴命令を申立て、同日、Yに 本件仮差押命令につき本案の起訴命令を申立て、同日、Yに ができなくなり、本件土地の買収手続を進めることができな ができなくなり、本件土地の買収手続を進めることができな ができなくなり、本件土地の買収手続を進めることができな ができなくなり、本件人土地の買収手続を進めることができな ができなくなり、本件仮差押命令の申立ては違法であると主張し、Y に対して、Xらは、同年五月一九日、本件償金請求権は存 在せず、本件仮差押命令の申立ては違法であると主張し、Y に対し不法行為に基づく損害賠償として、本案の起訴命令の に対し不法行為に基づく損害賠償として、本案の起訴命令の に対し不法行為に基づく損害賠償として、本の起訴命令の に対し不法行為に基づく損害賠償として、本件樹木を撤去すること

約を締結したことが巨額の補償金目当てであり、本件償金請前事件は、平成一七年一〇月二七日に、Yが本件賃貸借契

払われるべき時期よりも遅れて支払われることになったとし

同県からの買収金(以下、「本件買収金」とする)が本来支地を更地にすることができず、そのために本件土地に対する

押執行のために鹿児島県による買収が予定されていた本件土

前事件係属中の平成一八年六月二九日、Xらは、本件仮差

訴(以下、「前事件反訴」とする)を提起した。

六日確定し、本件仮差押執行が取り消された。その後、Xら 本件仮差押命令を取り消す旨の決定がされ、同決定は同月一 本件仮差押命令の取消しを申立て、平成一八年一一月一日、 前事件の判決の確定を受けて、被保全権利の不存在を理由に て、平成一八年一〇月五日、上告を棄却する旨の決定がなさ 限度で認容する控訴審判決が言い渡された。Yの上告に対し 各五〇万円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める り、Yに過失も認められるとして、弁護士費用相当額の損害 から、被保全権利を欠く本件仮差押命令の申立ては違法であ 金請求権の行使が権利の濫用に当たり許されないものである さらに、平成一八年五月三一日、Yの本訴請求については第 Xらの反訴請求を棄却する旨の第一審判決が言い渡された。 ことから、本件仮差押命令の申立ては違法性を欠くとして、 また、本件償金請求権の発生自体は認められる可能性がある 求権の行使は権利の濫用に当たるとして本訴請求を棄却し、 審と同様の判断をし、Xらの反訴請求については、本件償 前事件は控訴審判決の内容で確定した。なお、Xらは、 自らの労力と時間を費やして本件樹木を撤去・廃棄した。

て、Yに対して、不法行為に基づき、本件買収金(刈につきれ一八○万円、以につき約一五○○万円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につき約一五○五円、以につきが、控訴審において附帯請求により請求を拡張し、以につき約二○○五円、以につき約一九○万円。)

一審(平成一九年三月二六日言渡し)は、「前事件反訴は 一審(平成一九年三月二六日言渡し)は、「前事件反訴は 本件においたとしても、前事件反訴において、本件における損害と前事件反訴の損害が実質的な発生事由を異にする が違法であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償 でが違法であることを理由とする不法行為による損害の一部 であることを明示していたとは認め難い」とし、「本件にお ける損害と前事件反訴の損害が実質的な発生事由を異にする おける損害の有無が実質的に審理されていなかったという点 を考慮したとしても、前事件反訴において、本件に おける損害の有無が実質的に審理されていなかったという点 を考慮したとしても、前事件反訴において、本件にお でが違法であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償 でが違法であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償

求を棄却した。これに対して、Xらが上告したのが本件であ拘束されると解する」と述べ、原判決を取り消し、Xらの請訴え及び本件附帯控訴は、前事件反訴の確定判決の既判力にというべきであるし、紛争の一回的解決の観点からも、本件と訴の事実審の審理において、訴え変更の手続を経てこれ件反訴の事実審の審理において、訴え変更の手続を経てこれ

### (判) 宣

る。

破棄差戻し

定の上請求していたものであるところ、…上告人らは、このに基づく損害賠償として本件弁護士費用損害という費目を特

「(2) …上告人らは、前事件反訴において、上記不法行為

別種の損害というべきものである上、前記事実関係によれば、明種の損害と本件遅延金損害とは、実質的な発生事由を異にする受領が妨害されることによる損害が発生していることをも主受領が妨害されることによる損害が発生していることをも主いに、…既に前事件反訴において、違法な本件仮差押命令ほかに、…既に前事件反訴において、違法な本件仮差押命令

とを認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかで仮差押執行が継続することによって拡大する可能性があることが明ら本件遅延金損害の額もいまだ確定していなかったことが明らかであるから、上告人らが、前事件反訴において、本件遅延金損害の賠償を併せて請求することは期待しがたいものであったというべきである。さらに、前事件反訴において、本件遅延以外に本件遅延金損害が発生していること、その損害は本件点において、被上告人が、上告人らには本件弁護士費用損害点において、被上告人が、上告人らには本件弁護士費用損害は、対外に本件遅延金損害が発生していること、その損害は本件と認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかで仮差押執行が維持されていて、本件仮差押命令の申立ての違法性を認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかでを認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかでを認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかで

遅延金損害について賠償を請求する本件訴訟には前事件の確決を求める旨が明示されていたものと解すべきであり、本件る本件弁護士費用損害についての賠償請求権についてのみ判命令の申立ての違法を理由とする損害賠償請求権の一部であ(3)以上によれば、前事件反訴においては、本件仮差押

決・民集一六巻八号一七二○頁参照)。」和三五年(オ)第三五九号同三七年八月一○日第二小法廷判定判決の既判力は及ばないものというべきである(最高裁昭

### 評釈

**本可央の意義** 

結論には賛成するが、

判旨には疑問が残る。

前事件の係属中は本件仮差押命令及びこれに基づく本件仮差

## 一本判決の意義

いわゆる一部請求に関する問題は、従来から民事訴訟法学における解決困難な問題の一つと認識されており、今日学における解決困難な問題の一つと認識されており、今日学における解決困難な問題の一つと認識されており、今日部が明示されていたとして、前訴の確定判決の既判力が残い明示の有無の判断に関して一つの基準を示した最高裁判のと考えられる。また、本判決は、従来の判例の見解とは別と考えられる。また、本判決は、従来の判例の見解とは別と考えられる。また、本判決は、従来の判例の見解とはの費目を限定した一部請求に関する事案ではあるものの、の費目を限定した一部請求に関する問題は、従来から民事訴訟法といわゆる一部請求に関する問題は、従来から民事訴訟法といわゆる一部請求に関する問題は、従来から民事訴訟法といわゆる一部請求に関する事業ではあるものの、(3)

# 一部請求後の残部請求の可否

八月一〇日民集一六巻八号一七二〇頁)。しかしながら、部を請求することは妨げられないとする (最判昭和三七年

1 学説

いわゆる一部請求の可否に関する問題は、古くから議論

という点に集約されている。 でれてきたが、今日、前訴における一部請求 定する見解は見あたらず、議論は、前訴における一部請求 でれてきたが、今日、前訴における一部請求それ自体を否

学説は多岐に分かれており、詳述することは避けるが、

こられの見解が帰一するところは未だ判然としない。 (6) (7) (7) (8) (8) (9) に分けることができる。ただし、各見解それぞれにおいてに分けることができる。ただし、各見解それぞれにおいて説、残部請求甸限肯定説の三説説、残部請求の所否の視点から大別すると、残部請求全面肯定残部請求の可否の視点から大別すると、残部請求全面肯定

半侈

以上のような学説の様相に対して、判例は、当初、一部

前訴の既判力もその一部に限定されることから、後訴で残を明示していた場合には、訴訟物はその一部に限定され、ように思われる。すなわち、前訴において一部であること請求後の残部請求の取扱いについて一貫した考えであった

前訴において一部であることを明示しなかった場合には、前訴における訴訟物は請求全体であり、前訴判決の既判力も請求全体に生じることから、後訴で残部を請求することは許されない(最判昭和三二年六月七日民集一一巻六号九四八頁)という見解である。この見解を前提として、前訴四八頁)という見解である。この見解を前提として、前訴の当該一部に時効中断の効力が生じ残部については生じない(最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁)とされ、黙示の場合については請求全部については建じない(最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁)とされ、黙示の場合については請求全部については対中断の効力が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の効力が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の効力が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の効力が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の対方が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の効力が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の対方が生じる(最判昭和四五年七月二四日民集二四巻七の対方が上では、前訴においては、前訴においては、「明示説」とする)。

が呈されていた。
(3)
が呈されていた。
・(3)
との教子を表示との教育性について疑問値されるものの、明示説の考え方との整合性について疑問値されるものの、明示説の考え方との教育というにいいます。

と判示した。この判決により、後訴における残部請求の可ら、特段の事情がない限り、信義則に反して許されない、の審理判断過程、「被告の紛争解決期待」の保護の観点から、特段の事情がない限り、信義則に反した後に、後いて明示の一部請求について棄却判決が確定した後に、後四七頁(以下、「平成一○年六月一二日民集五二巻四号一一そして、最判平成一○年六月一二日民集五二巻四号一一

二二日判時一九六〇号四〇頁)。

を信義則により認めなかった例がいくつか存在する(東おいて請求が棄却された場合に、残部を後訴で請求することになったと評価でき、学説からは、従来の明示説のることになったと評価でき、学説からは、従来の明示説の事においては、平成一〇年判決と同様、前訴の一部請求に審においては、平成一〇年判決と同様、前訴の一部請求に審においては、平成一〇年判決と同様、前訴の一部請求に審においてはなく、否が従来の単純な明示の有無に委ねられるわけではなく、否が従来の単純な明示の有無に委ねられるわけではなく、

○年七月一六日など)。また、平成一○年判決を引用し、(3)

部請求の前訴で争い実質審理がなされた場合に、後訴で

八日、東京地判平成一八年一〇月二四日、知財高判平成二京地判平成一三年七月二四日、東京地判平成一四年八月二

日訟月四七巻一一号三二三五頁、高松高判平成一九年二月じるとした例もある(那覇地沖縄支判平成一二年五月一一判断態様から前訴において裁判上の催告が残部について生を引用し、数量的一部を明示した場合について、その審理を引用し、数量的一部を明示した場合について、その審理を引用し、数量的一部を明示した場合について、その審理を引用しての争点につき審理を求めることが信義則に反し許再度同一の争点につき審理を求めることが信義則に反し許

乱が生じることとなった。それゆえ、六月三〇日判決によるが生じることとなった。それゆえ、六月三〇日判決によいた。この六月三〇日判決の判情が存しない限り許されると判断した。この六月三〇日判決の事情が存しない限り許されると判断した。この六月三〇日判決の事情が存しない限り許されると判断した。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論をした。この六月三〇日判決に入れていた(最判平成三年一二月一七日民集四五巻九号一名、また、最高裁は、既に「別訴先行型」の事案において相殺の抗弁を本訴において提出することは許されていた。最初は一〇年六月三〇日判決による。

論は、今日、単純かつ具体的に示すことが難しい状況にあいて疑問が呈されることとなり、一部請求に関する判例理りいわゆる一部請求に関する明示説との理論的整合性につ

るといえる。

以上が、一部請求に関連する判例の一般的動向であるが、

をみることとする。 訴で残部の費目を請求する場合の取扱いについて学説判例 訴で残部の費目を請求する場合の取扱いについて学説判例 および前訴で損害賠償の費目を限定して請求した後に、後 以下では、本判決で問題となった明示の有無の判断基準、

# 三 明示の有無の基準と費目限定型一部請求

あ<sub>(29</sub> る。

損害賠償請求において、前訴において費目を限定した上

### 1 明示の有無の基準

見解を見ることができる。(37)前訴における請求の態様や内容を考慮して決せられるとの前訴における請求の態様や内容を考慮して決せられるとのにおいては、請求の趣旨、原因で特定すべきとの見解や、(38)一部請求における明示の有無の判断基準について、学説

三六一号二四一頁、東京高判平成一二年七月二六日判ターなかった事例があり(東京高判昭和五二年六月二九日判タが積極的に明示しなかった場合について一部請求とは認めこれに対して、下級審裁判例では、前訴において当事者

○五九号二三九頁)、本件原審においても、実質審理がな

すための後付けの理由として利用されている、との評価がを解釈する傾向がうかがわれ、それが残部請求の後訴を許と述べ、一部請求の明示があるかどうかは当事者の主張のと述べ、一部請求の明示があるかどうかは当事者の主張のと述べ、一部請求の明示があるかどうかは当事者の主張のと述べ、一部請求の明示があるかどうかは当事者の主張のと述べ、一部請求の明示があるかとうかは当事者の主張のと述べ、一部請求の明示があるかとうかは当事者の主張のと述べる。また、明示の時期を訴え提起段階に限らないと述べる。まための後付けの理由として利用されている、との評価がを解釈する傾向がうかがある。

限り、全損害の数量的一部であることを明示して請求がな項目しか掲げていない請求を一部請求とみることは、むし項目しか掲げていない請求を一部請求とみることは、むし百交民九巻四号一〇〇三頁)、また「特定の損害費目のみ日交民九巻四号一〇〇三頁)、また「特定の損害費目のみ日交民九巻四号一〇〇三頁)、また「特定の損害費目のみ日交民九巻四号一〇〇三百)、また「特定の責害を請求する場合(費目で請求し、後訴において残りの費目を請求する場合(費目で請求し、後訴において残りの費目を請求する場合(費目で請求し、後訴において残りの費目を請求する場合(費目で

部請求し、

これに対してのみ判決を求める趣旨が明示されている」

された場合と同様に、

当該費目の損害に限って一

いても費目限定型一部請求の存在は既に認識されており、と判示し、一部請求とみることで一致していた。学説にお(東京高判昭和五七年六月二九日判夕四七七号一〇四頁)

その動機として、種々の訴訟費用の節約だけでなく、

損害

このような費目限定型一部請求において、前訴で一部認2 費目限定型一部請求の残部請求の取扱い額の算定や証拠の収集の容易さがあると指摘されている。

て費目の残部について時効中断の有無につき審理している。 学説においては、費目限定型一部請求が提起され、前訴で一部認容あるいは全部棄却された場合の取扱いについて、一部認容あるいは全部棄却された場合の取扱いについて、一部認容あるいは全部棄力された場合の取扱いについて、 昭和五七年六月二九日は、前訴で一部認容後の後訴におい

を考慮してなされたものと理解できる。

容あるいは全部棄却された場合の後訴の取扱いについて判

示した裁判例をみることはできなかったが、前掲東京高判

### 四私見

いない以上、また紛争の一回的解決の観点から、前訴にお本件原審は、原告が積極的に一部であることを明示して1.明示の有無の判断基準について

なお、費目限定型一

部請求の場合には、

費目を限定した

いて、原告の意思の合理的解釈と相手方の防御活動の保護慮している。それゆえ、本判決は、明示の有無の判断についたより、前訴において一部であることが明示されていたと判断している。そして、その際に、被告が前訴の請求にいまり、前訴において一部であることが明示されていたと判断している。そして、その際に、被告が前訴の請求にいるがより、前訴において一部であることが明示されていたと地談がたいと述べている。いて一部が明示されていたとは認めがたいと述べている。いて一部が明示されていたとは認めがたいと述べている。

思うに、本判決は、明示の有無の判断基準について何らの基準および学説の見解を考慮した上で、原告の意思の合理的解釈と相手方の防御活動の保護を総合考慮して明示の有無を判断すべきである、という指針を示したものと評価できる。この判断指針は、一部請求後の残部請求の可否にできる。この判断指針は、一部請求後の残部請求の可否にできる。この判断指針は、明示の有無の判断基準について何らいて原告と被告双方の利益についてがあり、実務指針として適切なものであると考え、これできる。

自体が困難な場合があり得るし、また請求全体を審理しな費目限定型一部請求においては、請求全体を審理すること

の動機であることも考慮しなければならない。それゆえ、前述したように、損害額の算定や証拠の収集の容易さがそ

することなく費目が限定されている点のみで一部が明示さいることが明示説の中心的意義であると考えるなら、前訴囲を決定する権能と被告側の防御活動の保護のバランスを囲を決定する権能と被告側の防御活動の保護のバランスを囲を決定する権能と被告側の防御活動の保護のバランスを明を決定する権能と被告側の防御活動の保護のバランスを明を決定するとも可能時点で一部であることが明示されていると見ることも可能時点で一部であることが明示されている点のみで一部が明示さ

2 費目限定型一部請求の一部認容と残部請求

れていたと捉えることには、やや躊躇を覚える。

も当てはまるものと考える。

3 平成一○年判決との関係と本判決の位置付け

成一〇年判決との整合性を考えると、このような理由だけ前訴において明示されていた、という点だけであるが、平残部につき審理判断すべきと結論付けている。その理由は、訴において一部認容判決が確定しているにもかかわらず、

損害賠償全体の総額が不明である場合があり得る。また、もそも損害賠償の費目を限定して請求した前訴においては、ただし、私見は、結論については本判決に賛成する。そ

で結論付けるのは問題があると思われる。

る。この理は、前訴において請求が全部棄却された場合にれ確定した後に、残部を請求することは、許されると解すであることが明示された前訴において一部認容判決がなさいることが明らかな場合を除き、費目を限定した一部請求ある。したがって、前訴において請求全体に審理が及んでくとも限定された費目について審理判断することが可能でくとも限定された費目について審理判断することが可能で

以上のように解するならば、前訴において明示の一部請求することは特段の事情がない限り信義則に反し許されないとした平成一○年判決と本判決の整合性を考えなければならない。この点につき、平成一○年判決の述べる「特ばならない。この点につき、平成一○年判決の述べる「特はならない。この点につき、平成一○年判決の述べる「特はならない。この点につき、平成一○年判決の述べる「特別の事情」に該当する具体例が本判決のような場合である、との指摘もある。

なるものと考えるべきであろう。そして、単純に考えるななくとも本判決の事案と平成一○年判決の事案とは全く異れ月一○日のみ引用している。このことから考えると、少おける既判力の影響について判断した前掲最判昭和三七年はなく、前訴において明示の一部請求をした場合の後訴にしかしながら、本判決の判文中、平成一○年判決の引用しかしながら、本判決の判文中、平成一○年判決の引用

て一貫した理論の中にあり、裁判所は、原告の請求に関する問題に関するこれまでの判例理論および各判例の射程にる問題に関するこれまでの判例理論および各判例の射程にる問題に関するこれまでの判例理論および各判例の射程において平成一○年判決の従来の判例理論での位のは、従来の明示説を変更したものではなく、すべつに一ついて再考すべきではないかと考える。この点、すでに一ついて再考すべきではないかと考える。この点、すでに一ついて再考すべきではないかと考える際に指摘されていた。

思うに、本判決が現れたことにより、あらためて一部請

例、 部請求に関する一貫した「バランス論」の中で、 このように考えるなら、 理論を一貫した「バランス論」と捉えるのであれば、 うに、これまでの一部請求に関する判例についてその射程 求に関する議論を再編させる可能性を持つものとして、 くことになる。その意味では、本判決は、潜在的に一部請 た事案にのみあてはまるものでしかない、という結論を導 請求と相殺に関する判例、一部請求と過失相殺に関する判 の事案に影響を及ぼすものではない、ということである。 のみあてはまるものでしかなく、一部請求に関するすべて の判例が示す解釈は、実は一部請求に関する一部の事案に を見直すべきではないかと考える。すなわち、 そして、このような理解に立つならば、 平成一〇年判決、六月三〇日判決および本判決は、 昭和三〇年代の初期の判例、 先に指摘したよ 従来の判例 限定され 部 個々

(1) TKC法律情報データベース参照。

きな意義を有していると評価することも可能であろう。

る。このような理解に立てば、本判決もその一例として従(%)決もそのバランスの中の一例でしかない、というものであ

をとるために明示と黙示を使い分けており、平成一〇年判

る処分権の自由と、

被告の防御活動の煩についてバランス

来の判例理論と軌を一にしていると理解することが可能で

(判例タイムズ社、平一四)一〇三頁(初出・同「一部請九号一頁(平一九)、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(2) 渡部美由紀「明示の一部訴求後の残部訴求』名法二一

ある。

法の現代的構築――染野義信博士古稀記念論文集』 (勁草書 元)八五頁(初出・同「一部請求論について」『民事訴訟 中野貞一郎『民事手続の現在問題』(判例タイムズ社、 中村英郎教授古稀祝賀』(成文堂、平八)一三五頁以下、 鈴木重勝ほか(編)『民事訴訟法学の新たな展開(上)― 請求理論の再構成―必要的請求併合の理論による解決―」 叢〔山形大学〕一七号三九頁(平一二)、小松良正「一部 請求論考(一)―近時の最高裁判例を題材にして」法政論 視点から」民訴四七号三〇頁(平一三)、松村和德「一部 九七頁、松本博之「一部請求訴訟の趣旨」民訴四七号一頁 展開―石川明先生古稀祝賀〔上〕』(商事法務、平一四)三 ら」青山善充ほか 後の残部訴求の規律―当事者による後訴の争い方の観点か (平一三)、三木浩一「一部請求論について―手続運営論の 判夕九七四号四九頁 (編) 『現代社会における民事手続法の (平一○))、安西明子「一 部訴求

(4) 伊東乾「一部請求一民商四八巻五号七六五頁(昭三〇)がある。 解説―TKCローライブラリー・民事訴訟法№15(平二解説―TKCローライブラリー・民事訴訟法№15(平二(3) 本判決に関する評釈として、堀野出「判批」速報判例

8

伊藤眞『民事訴訟法(第三版三訂版)』(有斐閣、

前揭注(5)九八頁以下。

平元)

四五頁)など参照。

○号九三頁(昭三八)、小山昇「金額請求について」民訴理論における解釈論と政策論の分界について―」判タ一五八)、三ケ月章「一部請求判決の既判力論争の背景―訴訟(4) 伊東乾「一部請求」民商四八巻五号七六五頁(昭三

- 〔一巻〕』(酒井書店、昭二五)三九一頁など。―既判力の客観的範囲に関する一問題―」同『民事法研究六号一一四頁(昭三五)、兼子一「確定判決後の残額請求
- (5) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣、平一○) 一四四頁など参照。 と、九○頁、松本博之「一部請求訴訟後の残部請求訴訟法の争 京と残額請求」青山善充=伊藤眞(編)『民事訴訟法の浄 「一〇八号四八頁(平一一)、納谷廣美「一部請 大上 「一〇八号四八頁(平一一)、納谷廣美「一部請 大上 「一〇八号四八頁(平一一)、納谷廣美「一部請 大上 「一〇八号四八頁(平一一)、納谷廣美「一部請求訴訟の上)(下)」一〇〇六八頁(初出・同「一部請求論の展開(上)(下)」一〇〇六八頁(初出・同)、和四頁など参照。 中国 (第三版)」(有斐閣、平一)、四四頁など参照。
- (6) 木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義(中)』(成文堂点(第三版)』(有斐閣、平一〇)一四四頁など参照。 点、第三版)』(有斐閣、平一〇)一四四頁など参照。
- ○)三二二頁以下、山本前掲注(2)一一○頁以下、高橋・(7)新堂幸司『新民事訴訟法(第四版)』(弘文堂、平二平四)三○六頁以下、伊東・前掲注(4)七六五頁。
- 昭六一)六一一頁[竹下守夫]、井上治典「確定判決後の松浦馨=新堂幸司=竹下守夫『条解民事訴訟法』(弘文堂、訴訟法(第三版)』(弘文堂、平四)一一四頁以下、兼子一五版)』(弘文堂、平二〇)五五〇頁以下、三ケ月章『民事五版)』(弘文堂、平二〇)五五〇頁以下、三ケ月章『民事訴訟法(第

野・前掲注(1)八五頁以下、三木・前掲注(2)三〇頁、 松・前掲注(2)一三五頁以下など。 量と理論構成」法教〈二期〉八号七九頁 ○頁以下、井上正三「『一部請求』 (編)『民事訴訟法の争点 (旧版)』(有斐閣、 の許否をめぐる利益考 (昭五〇)、 昭五四) 一八 善充 中

残額請求―一部請求論の素描―」三ケ月章=

青山

- 9 三〇頁 (平一〇)、上村明広「判批」別冊ジュリ三六号一 平一二)三〇七頁、 平一八)四六四頁以下、松本=上野・前掲注(8)五五〇頁 八二頁(昭四七)、伊東乾「判批」民商四八巻五号一一一 いての覚え書―」早法七五巻三号二五頁(平一二)がある。 対象―判例によるルール設定と信義則による後訴遮断につ 実践--伊東乾教授喜寿記念論文集』(慶應義塾大学出版会、 広「一部請求後の残額請求と既判力・信義則―最高裁平成 以下など参照。なお、その他に近時の学説として、 『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ (第二版)』(日本評論社、 一〇年六月一二日判決をめぐって―」『現時法学の理論と (昭三八)、石川明 これら学説の状況の分析については、 評釈として、佐上善和 勅使河原和彦「一部請求と隠れた訴訟 「判批」法研三六卷一一号一〇九頁 「判批」別冊ジュリー四六号三 秋山幹男ほか 越山和
- 八頁(昭五七)、井上正三「判批」別冊ジュリ五号(昭四 (昭三八)などがある. 評釈として、 小室直人 「判批」 別冊ジュリ七六号二二

<u>13</u>

(昭三四)、などがある。

(昭三四)、

内池慶四郎

「判批」法研三二卷一一号五三頁

- (12) 評釈として、春日偉知郎「判批」別冊ジュリー三六号 三一卷七号六二頁 法研三二卷一一号六一頁 (昭三四)、玉田弘毅「判批」 四三頁 (昭三四)、谷口知平「判批」判評一八号一〇頁 四一卷二号一一八頁(昭三四)、三淵乾太郎 論三三卷三号一〇五頁(昭三四)、 昌道「判批」論叢六七巻四号九一頁(昭三五)、三ケ月章 中田淳一「判批」別冊ジュリ五号七八頁(昭四〇)、 六)、有紀新「判批」別冊ジュリ四六号九六頁 九四頁(平八)、遠藤浩 中村宗雄「判批」判評一一号一七頁 () 一五四頁、 「判批」法協七七卷一号九二頁 本弘「判批」別冊ジュリー四六号三三二頁(平一〇)、 山口友吉「判批」民商三六巻六号五九頁(昭三三)、 岡本玄治「判批」志林五六卷二号一六三頁 同「判批」 (昭三四)、 「判批」 ジュリニーーの二号一四四頁 星智孝 (昭三五)、伊東乾「判批 一民研四四八号一七頁 斉藤秀夫「判批\_ (昭三三)などがある。 「判批」 判批 民研二九号 (昭四九)、 一法時 一民商
- 七頁 六〇頁 (平一〇)、船越隆司 五四頁 ○頁(平一五)、吉井直昭 評釈として、早田尚貴 (昭四七)、谷口知平「判批」民商六四卷五号一五二 (昭五○)、 坂原正夫 判批 「判批」別冊ジュリー六九号九 「判批 判批 別冊ジュリ 別冊ジュリ四八号一 法研四 五巻 四五号一 号一三

四九頁(平一〇)、中野貞一郎「判批」民商一一三卷六号

頁(昭四六)などがある。

(4) 判例のこのような見解を支持するものとして、菊井維(4) 判例のこのような見解を支持するものとして、南野・前掲注(5)一二〇頁は、判例の理論が必ずしもし、中野・前掲注(5)一二〇頁は、判例の理論が必ずしものとして、菊井維(4) 判例のこのような見解を支持するものとして、菊井維

九二一頁(平八)、原啓章「判批」法政六三巻一号三○七九二一頁(平八)、高崎英雄「判批」法教一七六号三六頁(平七)、本川統一彦「判批」ジュリ一○六八号一二一頁(平七)、木川統一彦「判批」ジュリ一○六八号一二一頁(平七)、本川統一度「判批」ジュリー○六八号一二一頁(平七)、本川統一度「判批」法政六三巻一号三○七九二一頁(平八)、原啓章「判批」法政六三巻一号三○七九二一頁(平八)、原啓章「判批」法政六三巻一号三○七九二一頁(平八)、原啓章「判批」法政六三巻一号三○七九二一頁(平八)、原啓章「判批」法政六三巻

佐上善和「判批」法教ニニ〇号一三二頁(平一一)、山本井上治典「判批」リマークス一九号一二三頁(平一一)、一三)、文字浩「判批」南山二四巻四号一〇五頁(平一三)、(平一七)、青木哲「判批」法協一一八巻四号六二四頁(平(9) 評釈として、山本克己「判批」法教二九四号一二二頁

三七頁(平一一)一四〇頁。
「判批」ジュリー一五七号一二二頁(平一一)などがある。「判批」ジュリー一五七号一二二頁(平一一)などがある。「判批」ジュリー一五七号一二二頁(平一一)、山本和彦「判批」共教二二〇号一三二頁(平一一)、山本和彦「判批」民商一二〇巻六号一三七頁(平一一)、山本和彦「判批」民商一二〇巻六号一三七頁(平一一)、上野泰男一「判批」判評四八三号一九二頁(平一一)、上野泰男

和彦「判批」民商一二〇巻六号一三七頁(平一一)、酒井

- (2) 評別として、三木告一「判出」別冊ジュリー六九号九中には、平成一○年判決の理論により後訴を認めなくとも濫用的な分割として後訴を排斥可能な例も含まれている。濫用的な分割として、東京地判平成七年七月一四日判時一五四一号一二三頁がある。(2) TKC法律情報データベース参照。ただし、これらの(21) TKC法律情報データベース参照。ただし、これらの(21) TKC法律情報データベース参照。
- 頁(平一一)、坂田宏「判批」民商一二一巻一号六二頁頁(平一二)、石渡哲「判批」法研七三巻一〇号一五三頁(平一二)、八田卓也「判批」法研七三巻一〇号一五三頁頁(平一二)、八田卓也「判批」法研七三巻一〇号一五三頁頁(平一二)、小林学「判批」新報一〇六巻一一・一二号二八三百(平一二)、小林学「判批」新報一〇六巻一

(平一一)、村上正敏「判批」判タ臨増一〇〇五号二一四頁

 $\widehat{\underbrace{6}}_{\circ}$ 

○)、酒井・前掲注(9)、上野・前掲注(9)などがある。(平一一)、越山和広「判批」法教二一九号一二八頁(平一

- (26) 三木・前掲注(22)九七頁、石渡・前掲注(22)一五九、(24) 中野・前掲注(5)九二頁以下。

一六〇頁、高橋・前掲注(22)一三〇頁、坂田・前掲注(22)

- 新社、昭四三)一三九頁、高橋・前掲注(5)九五頁註五頁、小山昇『民事訴訟法(現代法律学全集)』(青林書院章(監)『実務民事訴訟講座1』(日本評論社、昭四四)七章(監)『実務民事訴訟講座1』(日本評論社、昭四四)七章(と) 五十部豊久「一部請求と残額請求」鈴木忠一=三ケ月六七頁以下など。
- (28) 本文掲載のほかに一部請求に関する裁判例としては、(27) 中野・前掲注(2)九六頁、松本・前掲注(5)一九六頁。

年五月二七日判時一四二四号五六頁などがある。和五三年五月三一日判時九一五号六九頁、東京高判平成四地判昭和四七年六月七日判時六七八号八二頁、大阪高判昭広島高判昭和四六年三月二三日判時六三九号八七頁、岡山 広島高判昭和四四年一月三○日判タ二三二号一九三頁、地伊丹支判昭和四四年一月三○日判時四一七号五三頁、神戸東京地判昭和四○年四月一○日判時四一七号五三頁、神戸東京地判昭和四〇年四月一○日判時四一七号五三頁、神戸

- (2) 安西・前掲注(2)四〇三頁、山本・前掲注(1)三三二頁、酒井・前掲注(9)一九三頁。その意味では、従来の明頁、酒井・前掲注(1)一九三頁。その意味では、従来の明(2)
- (3) その他に、前掲那覇地沖縄支判平成一二年二月二二日請求とする例として、前掲高松高判平成一九年二月二二日第日をあげた上で数量的一部を請求した場合を明示的一部年一二月二四日判時一八一六号一二八頁がある。なお、全年一二月二四日判時一八一六号一二八頁がある。
- 五一頁。 五一頁。
- 文字・前掲注(19)一〇九頁。(32) 三木・前掲注(19)六四一頁、
- 33) 学説においても明示と黙示を使い分けることの機能と
- 前掲注(3)三頁は、このような見解に疑問を呈している。34) 本研究会においてこのような指摘がなされた。堀野

- (35) 堀野・前掲注(3)三頁。
- (36) 中野・前掲注(5)一二三頁以下。

37

(お) 本研究会において、一部請求に関しては未だ判断されていない領域が多く存在すると考えるべきであり、個々のでいない領域が多く存在すると考えるべきであり、個々のでいない領域が多く存在すると考えるべきであり、個々の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見として、三木浩一「一部請求に関する議論を深化させる。なお、このような考え方を示すものべきであると考える。なお、このような考え方を示すものべきであると考える。なお、このような考えるであり、本別では、一部請求に関しては未だ判断されている。

小原 将照