慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	一部請求の訴えと時効中断効
Sub Title	
Author	石渡, 哲(I shiwata, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 民事手続法 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.13- 42
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88454276-00000006-0013

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.

一部請求の訴えと時効中断効

石渡　哲

一　はじめに
二　判例および学説の概要と分析
三　検討
四　本稿の要約

一　はじめに

本稿は、一部請求の訴えが提起された場合、訴え提起による時効中断効（民法一四七条一号。民訴一四七条参照）[1]が債権の残部についても生じるか否かという問題、言い換えれば、一部請求の訴えによる時効中断効の範囲いかんを検討するものである。

なお、筆者はこの問題が争点になった最近の下級審裁判例に対する判例批評を発表する機会に恵まれた[2]。本稿は、この判例批評においては十分に論じることができなかったこともあったので、さらに検討を重ねて執筆するものである。ただし、両者に論述の重複もあることを、おことわりしておく。

（1）　中野貞一郎「一部請求論の展開」『民事訴訟法の論点Ⅱ』八七頁以下（判例タイムズ社、二〇〇一年。初出、判タ一〇〇六号、一〇〇八号、〈一九九九年〉）は、「一部請求」の呼称は誤りで、「一部訴求」の呼称が正しい、と主張している。本稿では、金銭債権の一部の支払を求めて提起する訴えを「一部請求の訴え」、かような訴えにより債権の一部の支払を求めることを「一部訴求」という。これに対応して、「残部請求の訴え」、「残部訴求」という言葉も使う。また一部訴求の訴訟を「一部請求訴訟」ということもある。

（2）　石渡哲「判批」法研八一巻六号一三一頁（二〇〇八年）。高松高判平成一九年二月二二日判時一九六〇号四〇頁に対する判例批評である。

二　判例および学説の概要と分析

1　判例

(一)　概要[3]

一部請求の訴え提起による時効中断効の範囲が争点になった最初の大審院判決は、つぎの［1］判決であり、時効中断効は債権全体に及ぶとした。

［1］　大判大正一一年七月一〇日評論一二巻諸法一一頁

【事実関係】　事案の詳細は不明であるが、衝突により沈没した船舶の所有者が提起した損害賠償請求訴訟である。原告は当初沈没時の船舶の価格を基礎とする賠償額を主張し、後に船舶の価格高騰による利益喪失と船舶の使用不能による利益喪失を理由とする損害賠償も請求した。これらが別訴で請求されたのか、当初の訴訟で請求が拡張されたのかは、明らかでないが、いずれにせよ、これらについて当初の訴え提起により時効中断効が生じたか否かが、争われた。

【理由】「……被上告人（原告のこと――筆者）ガ、上告人ノ不法行為ニヨリ被上告人所有ノ船舶ガ沈没ノ為滅失シタル事実ヲ原因トシテ、損害賠償ノ訴ヲ提起シタル以上ハ、其ノ原因ヨリ生ズル損害賠償債権ノ消滅時効ハ右ノ訴ノ提起ニ因リテ中断スルモノト解スルヲ相当トスルヲ以テ、被上告人ノ為シタル右ノ原因ニ基ク船舶沈没当時ノ価格ヲ基礎トスル積極的損害賠償ノ請求ノ訴ハ、之ニヨリ船舶価格騰貴ニ因ル利益喪失、船舶使用不能ニ因ル利益喪失ノ各消極的損害ノ債権モ亦之ガ消滅時効ヲ中断セラレタルモノト為スベキモノトス。……」

しかし、判例集に登載された大審院判決としてはつぎの［2］判決があり、残部には時効中断効が生じないと

した。［1］判決が判例集に登載されていないため、［2］判決がリーディングケースといわれている。[4]

［2］　大判昭和四年三月一九日民集八巻一九九頁

【事実関係】　大正九年六月一九日に炭鉱内の事故により死亡した坑夫の両親（原告）が坑夫の雇い主である会社を被告として損害賠償請求の訴えを提起した。当初の請求は、慰謝料と大正九年七月一日以降同一二年五月末日までの得べかりし利益であった。この期間は事故の翌月から訴え提起の前月末までである。その後原告は、ホフマン方式により算出した抗夫の全財産損害に請求を拡張した。それがなされたのは、事故から不法行為損害賠償請求権の消滅時効期間である三年（民七二四条）以上が経過した後であったため、拡張部分につき消滅時効が成立しているのか、あるいは、当初の訴え提起により時効中断効が生じているのかが、争点になった。

【理由】「……請求ニ因ル時効ノ中断ハ、裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルトヲ問ハズ、其ノ請求アリタル範囲ニ於テノミ時効ノ中断ヲ来タスモノナルヲ以テ、一部ノ請求ハ残部ノ請求ニ対スル時効中断ノ効力ヲ生ズルコトナシ。従テ、債権者ガ裁判上一部ノ請求ヲ為シタル後、其ノ訴ノ中立ヲ拡張シテ残部ノ請求ヲ為シタル場合ニ於テモ、其ノ中立拡張ノ時ニ始メテ残部ノ請求ニ対シテ時効中断ノ効力ヲ生ズルモノト解セザルベカラズ。……」

戦後になると、昭和二七年（一九五二年）に、時効中断効は債権全体に及ぶとする下級審裁判例が現れたが、[5]最高裁の判例としては、まず、明示的一部請求の訴えは、[6]残部についての時効中断効を生じさせない、とする［3−2］判決が現れる。これはこの問題に関する最高裁の最初の判例として重要であるが、少数意見が付されており、また、原審は反対の見解を採っていた（原判決を［3−1］、上告審（最高裁）判決を［3−2］とする）。

［3−1］　東京高判昭和三一年二月二八日高民集九巻三号一三〇頁

［3−2］　最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁

【事実関係】　高圧線のスパークが原因で火災が発生し、家屋、家具什器等を失ったと主張する者達が原告となり、電力会社を被告として、各自の被った損害額を明らかにしたうえで、その一割に相当する金額のみを訴求する旨を明示して、訴えを提起したが、時効期間である三年以上が経過した後に、請求を拡張して残余の金額をも訴求するに至った。拡張部分つき消滅時効が完成しているか否かが、争点になった。原審は残部についても時効中断効を肯定したが、上告審である最高裁はこれを否定して、残部については消滅時効の完成を認めた。

【控訴審判決［3−1］の理由】「……ひとしく一部の請求というも、当初からその一部が特定している場合と、たとい分量的には一個の債権の一部というように定額をもって表示されていたとしても、どの一部であるか毫も特定されていない場合と、区別して考う（ママ——筆者）べきである。前者の場合には、審判の対象たる訴訟物の範囲もこの部分に局限され、訴訟係属の効果や既判力も他の部分には及ばないのであるから、右一部についての訴訟係属中請求を拡張して他の部分を請求したからといって、その部分に対する時効中断効は申立拡張の時から生ずることはいうまでもないところである。しかし、後者の場合は一個の債権のどの一部であるか分からないのである。……このような場合はかたちは一部の金額を請求する訴訟のようであるが、その実一個の債権全部を訴訟物とするものであって、訴訟係属の効果も判決の既判力もその債権全部について生ずるのである。従って、一定の請求原因に基づき一定の金額を訴求した場合にも、最初から当該債権が主張されているのであるから、消滅時効中断の効力も起訴の時に債権全部について生じ（る。——筆者）……（改行——筆者）控訴人（被告のこと——筆者）の採用にかかる大審院判決（［2］判決のこと——筆者）は、この両者を区別していないので適切でないといわなければならぬ。しかし本件において被控訴人並びにその前主らは、当初単にその主張の損害額の一割に相当する金額を訴求したに止まり、家屋焼失による損害とか動産消失によ

る損害とかいうふうに、毫も区別特定していないのである。しかも当初から全体の損害額を主張し、その一部につき権利を行使する旨明示しているのである。……控訴人主張の拡張部分に対する時効は当初の訴え提起により中断せられた。――筆者）」

【上告審判決［3―2］の理由】「……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であっ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って全部でない。（改行――筆者）それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示した訴の提起があった場合、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（民訴二三五条〈現行民訴一四七条に相当――筆者〉）。若し、これに反しかかる場合訴提起と共に債権全部につき時効の中断を生ずるとの見解をとるときは、訴提起当時原告自身裁判上請求しない旨明示している残部についてまで訴提起当時時効が中断したと認めることになるのであって、このような不合理な結果は到底是認し得ない。」

【藤田八郎裁判官の少数意見】（少数意見は長文で、かつ、その論拠が多岐にわたっているので、筆者において要約する）まず、少数意見も、一部請求訴訟の訴訟物が訴求されている部分であるとするが、そのうえで、ドイツ民法が、請求権の履行を求める訴えまたは確認の訴えの提起を時効中断事由にしている（ドイツ民法二〇九条。この規定は、後述〈三2㈢〉のように、最近改正された）のに対して、日本民法は「請求」、「裁判上の請求」を時効中断事由としているが、これらの言葉は解釈上ゆとりのあるものなので、中断事由の範囲を訴訟係属に結びつける必然性はない。大審院の判例には、たしかに、残部に時効中断効が生じないとした判決［2］もあるが、これと異なる判決［1］もある。また、残部にも時効中断効が生じるとすることは、訴え提起と時効中断効に関するその他の大審院判例にも整合する（本

稿三3㈡で紹介する判例の一部が援用されている）。時効により残部が消滅するという考え方は著しく吾人の常識に反する。

その後、［3-2］判決を引用する［4］判決が現れる。

［4］　最判昭和四三年六月二七日裁判集民事九一号四六一頁＝訟月一四巻九号一〇〇三頁

【事実関係】　登記官吏が登記済証の偽造であることを看過し、違法な土地所有権移転登記を受理したため、登記簿の記載と真実の権利関係の間に齟齬が生じた。本件は、かような登記簿を信頼して当該土地の取引をし、その所有権を取得したと思って、その上に家屋を建築し、後に真の土地所有者から土地所有権移転登記抹消・家屋収去土地明渡請求の訴えを提起され、敗訴の確定判決を受けた者が、登記官吏の過失により損害を受けたと主張して提起した、国家賠償請求訴訟である。原告は訴え提起にあたり、土地代金相当の損害額を請求したが、後に家屋収去による損害額をも請求すべく、請求を拡張した。拡張部分についても当初の訴え提起による時効中断効が生じるか否かが、争われた。

【判決理由】　「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を提起した場合、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残部には及ばないと解すべきことは、当裁判所の判例とするところであって（昭和三四年二月二〇日第二小法廷判決民集一三巻二号二〇九頁参照）、今なおこれを変更すべき必要をみない。ことに、不法行為に基づく損害賠償請求において、被害者自身が訴えを提起するに当たり、全損害の数量的部分を請求するのではなく、一定の種類の損害に限り裁判上の請求をなすことを明らかにし、その他の種類の損害については、これを知りながら敢えて裁判上の請求をしない場合には、右の理は一そう明らかである。もしその請求のなかった部分についても訴提起の時に時効が中断したとするならば、その結果として被告たる加害者の地位を不当に長期に

不安定にするおそれがあり、法が不法行為についてとくに短期間の時効期間を定めた趣旨にも反するものといわなければならない。」

一方、黙示的一部請求の場合には、債権全体について時効中断効が生じると判示する判例もある。それが判例［5］である。

［5］　最判昭和四五年七月二四日民集二七巻七号一一七七頁

【事実関係】　本件は、交通事故の被害者が加害者に対して提起した損害賠償請求訴訟である。事故の発生は、昭和三五年四月二二日であり、消滅時効期間の三年の経過前である同三八年三月二三日に訴えが提起されている。原告は、昭和四一年一〇月五日に、同三七年一二月一日以降における治療代として同四一年九月二六日に支払った金額を追加すべく請求を拡張した。すなわち、拡張されたのは、訴え提起前約四箇月分と訴え提起後の治療代である。被告は、拡張された請求中、拡張時より三年前である昭和三八年一〇月四日までの支出分の請求は時効によって消滅した、と主張した。判旨は、当初の訴え提起により損害賠償債権全体に時効中断効が生じるとした。

【判決理由】「一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨を明らかにして訴を提起した場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部についてのみ生じ、残部には及ばないが、右趣旨が明示されていないときは、請求額を訴訟物たる債権の全部として訴求したものと解すべく、この場合には、訴の提起により右債権の同一性の範囲内において、その全部につき時効中断の効力を生ずるものと解するのが相当である。」

これまでの判例は、残部につき時効中断効（請求による時効中断効。民一四七条一号）を肯定するか否定するか

の、二者択一の判断をしていた。ところが、［6］の第一審判決［6–1］および第二審判決［6–2］は、残部について催告としての時効中断効（民一五三条）を認めた。上告審判決［6–3］も原判決の結論を承認したが、これと同じ理論構成をとるものであるか否かは、明らかでない。

［6–1］　東京地判昭和四八年一二月二〇日判時七三三号六七頁
［6–2］　東京高判昭和四九年一二月二〇日判時七六九号五〇頁
［6–3］　最判昭和五三年四月一三日訟月二四巻六号一二六五頁

【事実関係】　国家公務員であった者が、国が国家公務員退職手当法の適用を誤り、不当に低額の退職手当を支給されたとして、支給されるべき手当額と現実の支給額の差額、三三九万余円のうち一〇万円の請求訴訟を国を相手取り提起し（前訴）、勝訴の確定判決を得た。その後同じ元公務員が残額の支払いを求める訴えを提起したのが本件である。前訴係属中に退職から五年が経過したので、被告・国は消滅時効（会計三〇条）の抗弁を提出した。

【控訴審判決［6–2］の理由】（［6–1］の理由も内容は基本的に同じである。ただし、カッコ書きに相当する部分はない）「……被控訴人（原告である元公務員――筆者）は前記前訴において本件残額請求権についてもその権利存在の主張を維持し、債務の履行を欲する意思を表わし続けていたものと認めるべきであり、右の主張には、『裁判上の請求』としての時効中断の効力はないとしても、いわゆる『裁判上の催告』の効力があり、その効力は右訴訟係属中維持されていたと解すべきである（そのことは、一部請求の場合の既判力の範囲をどのように解するかにかかわりないものというべきである）。」

【上告審判決［6–3］の理由】「……本件退職手当残額債権の時効による消滅を認めなかった原審の判断は、その結論において正当として是認することができないものではない。」

その後、［6-1・2］と同様に、一部訴求により残部については裁判上の催告としての効力が生じるとの考え方を採用する下級審裁判例が続いている。[7]

(二) 判例の分析と今後の実務の動向の予測

(1) 残部についても時効中断効が生じるか否かが争われた事例は、以下のようにいくつかの観点から分類することができる。分類される各種の態様ごとに当事者の利益状況が異なる点に、分類の意義がある。ただし筆者自身は、後述のように、いずれの態様においても、結論においては、債権の残部にも時効中断効が生じるものと考えている。

① 残部債権が当初の訴訟において請求の拡張によって訴求される場合と、別訴において訴求される場合とがある。［2］、［3］、［4］、［5］は前者であり、［6］は後者である。［1］はいずれか不明である。

② 請求が不法行為による損害賠償請求である場合とそうでない場合とがあり、前者にはさらに人身損害の賠償が請求されている場合とそれ以外の場合がある。人身損害による賠償請求の事案は、［2］、［5］であり、その他の損害賠償の事案は、［1］、［3］、［4］である。それ以外の請求の事案は［6］である。事案の数が多くないので、断言はできないが、一部訴求の時効中断効が問題になるのは損害賠償請求訴訟が多いようである。[8] とくに、下級審裁判例まで視野に入れると、人身損害による賠償請求の事例が多いと推測される。

③ 一部訴求であることが明示されている場合（明示的一部訴求）とそうでない場合（黙示的一部訴求）がある。［3］、［6］の事案は明示的一部訴求であり、［5］の事案は黙示的一部訴求である。［4］の事案は、判決文からは、原告が一部訴求であることを、積極的に明示しているとは断言できないが、損害の種類を特定して賠償を訴求していることから、一部訴求の扱いを受けたのであろう。［1］と［2］の事案においても、当初主張され

た損害とその後に主張された損害が、たしかに同一の不法行為から生じたとしても、別種の損害と考えることができれば、［4］と同様の形態と解される。

④　そこで、訴求される部分がなんらかの標識により他の部分と区別される場合と、債権のどの部分との特定がなされずに全体の一部が訴求される場合との分類にも、重要な意味があるといえる。この分類によれば、［3］、［6］の事案では、当初から標識による区別はなされず、債権全体の一部が訴求された。それ以外の、［1］、［2］、［4］、［5］の事案では、当初訴求された部分と残部はなんらかの区別がなされている。

なお、この点で［2］と［3］は事案を異にし、［2］は［3］の先例にならないという指摘があるが[9]、指摘されているとおり、両者には違いがある。

(2)　判例は、時効中断効の範囲は訴訟物の範囲、したがって当該判決の既判力の範囲と一致し、訴訟物は、明示的一部訴求の場合は当該一部であり、黙示的一部訴求の場合は債権全体である、との考え方をとっている。［3-2］判決と［4］判決は明示的一部訴求につき、［5］判決は黙示的一部訴求につきこのことを明言している[10]。とくに、最高裁判所民事判例集（民集）に登載された［3-2］判決と［5］判決から、右の考え方が確定した判例であるとする文献が多い[11]。ちなみに、このような判例の考え方によれば、明示的一部訴求の場合、残部訴求のための再訴は適法であるが、再訴を提起した時には残部が時効により消滅している可能性があり[12]、黙示的一部訴求の場合には、残部の時効消滅は避けられるが、再訴によるその実現は前訴の既判力によって阻止されることになる。

ところが、その後、残部について裁判上の催告としての効果を認める下級審裁判例が続いており、最高裁も［6-3］判決によってその結論を承認した。また、次節で示すように、かような効果を認める見解は学説でも有力である。さらに、後述のように（三3(二)）、一部訴求以外の場合に関して判例は、全体としては時効中断効の

範囲を訴訟物および既判力の範囲と一致させるのではなく、より広く認める傾向にあるものの、訴訟物にならなかった権利関係には裁判上の催告としての効果を認める判例もある。これらのことから、筆者は、今後の実務はこの見解に従う可能性が大きいと、予測する。

2　学説

学説も、単に結論だけからではなく、時効中断効の範囲と訴訟物および既判力の範囲との関係をいかに考えているかという観点も併せて、分類されるべきである。

①　時効中断効が訴求部分に限られると解する学説は、一部訴求の訴訟物が債権の当該一部であること、ならびに、中断効の範囲を訴訟物および既判力の範囲に一致することを、前提にしている。[13]

②　それに対して、一部訴求の訴訟物は債権全体であるということを前提にして、残部にも時効中断効が生じるとの結論に至る学説がある。[14]

③　残部にも時効中断効が生じるとの結論は同じであるが、時効中断効の範囲いかんを訴訟物・既判力から切り離し、一部訴求によって残部についても権利主張がなされたことを、理由とする学説もある。[15]

④　同じ結論に至る理由として、訴訟物・既判力には言及せず、一部請求訴訟でも、債権全体の存否が争われることを、理由とする学説もある。[16]

⑤　民法の学説においては、残部について裁判上の催告としての時効中断効を認める見解も有力である。[17]

⑥　民法の学説中には、残部についての時効中断効が生じるか否かは、状況によって異なるとするものがある。まず、訴求部分と残部がなんらかの標識により区別される場合は、時効中断効は訴求部分についてのみ生じ、この区別ができない場合は、残部にも、すなわち債権全体に生じるとする学説がある。[18]

そのほか、時効中断効は残部に生じないのが原則であるとしながら、一部請求認容のため全債権の存否の確認が必要で、かつ、一部訴求に合理性がある場合には、例外的に残部にも時効中断効が生じるとする見解[19]や、訴え提起にさいしての一部訴求であることの知、不知によって結論を変える見解[20]がある。

（3）本稿で紹介する判例には、［1］から［6］までの番号を付け、以後判例を指し示すのにこの番号を用いる。審級ごとに判旨を紹介する必要がある場合には、［3−1］、［3−2］のように、枝番号を付ける。ただし、事件または事案を示すさいには、枝番号無しで、［［3］の事案］のような表記法を用いる。

また、判例の引用にあたっては、読みやすくするために、以下の修正を加える。①句読点を適宜補う。②旧字体の漢字を新字体に改める。③濁点を補う。④原文では促音が「つ」である箇所も、「っ」に改める。

（4）斎藤秀夫「判批」民商四一巻二号一二一頁（一九五九年）。

（5）大阪地判昭和二七年八月二〇日判タ二八号六八頁。その控訴審判決である、大阪高判昭和二八年一一月三〇日下民集四巻一一号一七七四頁も同旨である。

（6）一部請求訴訟に付ける修飾語としての「明示的」と「黙示的」に代えて、「公然の」と「隠れた」の語を用いるべきであると主張する学説もある。松本博之「一部請求訴訟後の残部請求訴訟と既判力・信義則」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』一九六頁以下（有斐閣、二〇〇二年）。

（7）東京地判昭和五七年二月一日訟月二八巻九号一六九七頁＝判時一〇四四号一九頁＝判タ四五八号一八七頁、那覇地沖縄支判平成一二年五月一一日訟月四七巻一一号三二三五頁、前掲注（2）高松高判平成一九年二月二二日。

（8）前掲注（5）大阪地判昭和二七年八月二〇日、およびその控訴審判決である、前掲注（5）大阪高判昭和二八年一一月三〇日、前掲注（7）東京地判昭和五七年二月一日、前掲注（2）高松高判平成一九年二月二二日が人身事故による損害賠償請求の事案である。前掲注（7）那覇地沖縄支判平成一二年五月一一日は、その他の損害賠償請求の事案である。

（9）谷口知平「判批」判評一八号一一頁（一九五九年）、玉田弘毅「判批」法論三三巻三号一一〇頁（一九五九年）。［3−1］

判決もこの違いを認識している。奥田昌道「判批」論叢六七巻四号九六頁（一九五九年）も両事例の違いに言及しているが、その趣旨が筆者の本文での論述と同じかどうかは、不明である。

(10) 明示的一部訴求の訴訟物・既判力の範囲については、［3-2］判決のほか、最判昭和三七年八月一〇日民集一六巻八号一七二〇頁、また、黙示的一部訴求のそれについては、［5］判決のほか、最判昭和三二年六月七日民集一一巻六号九四八頁参照。

(11) たとえば、兼子一ほか『条解民事訴訟法』八六七頁〔竹下守夫〕（弘文堂、一九八六年）、新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法(5)』三〇八頁〔堤龍弥〕（有斐閣、一九九八年）、伊藤眞『民事訴訟法』一九六頁注126（有斐閣、第三版補訂版、二〇〇五年）、上田徹一郎『民事訴訟法』一五一頁（法学書院、第五版、二〇〇七年）。

(12) 高橋宏志『重点講義（上）』一〇五頁（有斐閣、二〇〇五年）は、この結果を、「右手で与えたものを左手で奪うことになる」と述べている。

(13) この趣旨が明白なのが、斎藤・前掲注（4）一二一頁以下である。薬師寺志光「判批」志林三二巻一号七四頁以下、とくに七七頁（一九二七年）もこの趣旨であろう。

(14) 兼子一『条解民事訴訟法（上）』六五三頁以下（弘文堂、一九五五年）、同『民事訴訟法体系』一七九頁（酒井書店、新修・増訂版、一九六五年）、三ケ月章「判批」『判例民事訴訟法』一五二頁以下（弘文堂、一九七四年）、新堂幸司『新民事訴訟法』二一一頁、三一〇頁、六三二頁（弘文堂、第三版補正版、二〇〇五年）、伊藤・前掲注（11）一八六頁以下。川島武宜『民法総則』四七八頁（有斐閣、一九六五年）もこの学説に分類できるであろうか。

(15) このことを明白に述べているのは、兼子ほか・前掲注（11）八六七頁〔竹下〕、中島弘雅「提訴による時効中断の範囲」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論（上）』三四五頁（有斐閣、一九九五年）である。そのほかにも、伊東乾「判批」法研三二巻一一号六一頁（一九五九年）、坂原正夫「判批」法研四五巻一号一四一頁（一九七二年）。

(16) 内田貴『民法Ⅰ』三一七頁（東京大学出版会、第三版、二〇〇六年）、上田・前掲注（11）一五一頁。

(17) 我妻栄「判批」『判例民事法・昭和四年』九〇頁以下、同「確認訴訟と時効中断」『民法研究Ⅱ』二六六頁（有斐閣、オンデマンド版、二〇〇一年。初出、法協五〇巻六号、七号〈一九三二年〉）、同『民法総則』四六七頁（岩波書店、新訂、一九六五年）、内池慶四郎「判批」『消滅時効法の原理と歴史的課題』二三八頁以下（成文堂、一九九三年。初出、法研三二巻一一号

〈一九五九年〉）松久三四彦「時効制度」星野英一編集代表『民法講座Ⅰ』五八三頁以下（有斐閣、一九八四年）。

(18) 岡本坦「裁判上の請求による時効中断の客観的範囲」川島武宜教授還暦記念Ⅱ『民法学の現代的課題』二七六頁（岩波書店、一九七二年）、川島武宜編『注釈民法(5)』八八頁以下〔岡本坦〕（有斐閣、一九七四年）。

(19) 加藤雅信『新民法大系Ⅰ』三九五頁以下（有斐閣、第二版、二〇〇五年）。

(20) 石田穣『民法総則』五七一頁以下（悠々社、一九九二年）。

三　検討

1　具体的妥当性および当事者間の利益衡量

時効自体の根拠については議論があるが、通常、「権利の上に眠る者は保護に値しない」ということが根拠の一つとして挙げられている。[21] ところで、長期間にわたる権利不行使を権利者の懈怠、すなわち「権利の上に眠る」こととみなし得るならば、権利不行使の状態を続けた権利者が権利を喪失してしまっても、具体的妥当性および当事者間の衡平の観点から、問題はないと言えるであろう。しかし、たとえ一部とはいえ、とにかくその履行を訴求した債権者が、残部については権利の上に眠っていたとして、[22] その実現の道を閉ざすとすれば、そのことの妥当性が問われるであろう。[23] ただし、一部請求の訴え提起の前後における債権者の言動から、かかる訴えの提起が残部を免除する意思の現れであると解釈される事態もありうる。この場合には、たしかに残部債権実現の道を閉ざすことに、妥当性の観点から問題はない。しかし、この場合には残部債権は消滅するのであるから、そもそも一部訴求にならない。したがって、本稿ではこの場合を検討の対象とする必要がない。妥当性が問われるのは、それ以外の場合である。

残部債権実現の道を閉ざすことが妥当であるか否かは、一部訴求をいかに評価するかということに関連している。一部訴求については、一方で、訴訟費用の節約という原告の一方的な便宜のために、裁判所には重複する審理を、被告には重複する応訴を強いるものであることを考慮して、好ましくないとの消極的な評価がある。[24] かような評価を前提にするならば、一部訴求をした債権者の残部債権実現の道を閉ざすことも、妥当であるとの判断に傾くであろう。他方、債権の中には、はたして成立が認められるか否か、認められるとして認容額がどの程度になるかの予測が立ちにくいものがあることを考慮して、一部請求の訴えが提起されることにもそれなりの事情があるとする、一部訴求への好意的な評価もある。とくに不法行為による損害賠償請求訴訟においてはこの点が強調されることが多い。[25] かような評価を前提にするならば、残部債権実現の道を閉ざすことは債権者にとって苛酷であり、妥当性を欠くといえる。

一部請求の訴えが提起されるにも多様な事情があり、残部訴求の道を残すことと閉ざすことのいずれが妥当であるかは、容易に判断できることではない。[26] しかし、多くの事例において原告が一部請求の訴えを提起するには、それなりの事情があるようである。そうであるとすれば、残部について債権者にその訴求の道を閉ざすことは、一般的にいって妥当性を欠いている。それゆえ、原則として原告（債権者）に残部訴求の道を残したうえで、個々の事案において一部訴求が訴訟制度の濫用であると評価される場合に、信義則を適用して妥当な結論を導き出すのが、適切な対処の仕方であろう。

ちなみに、前述のように、明示的一部訴求の場合には当該一部にしか時効中断効が生じず、黙示的一部訴求の場合には債権全部につき時効中断効が生じるとするのが、判例の立場であるといわれている。しかし、妥当性および当事者間の利益衡量の観点からするならば、むしろ明示的一部訴求の場合のほうが債権全部につき時効中断効を認める要請がより強いのではないだろうか。なぜなら、一部訴求であることの明示は、原告の、残部もいず

れ請求する意思、ないし少なくとも、残部についての満足を希望する気持ちの現れであり、被告もこれにより、残部の訴求を予想できるからである。[27] また、残部の請求が係属中の訴訟における請求の拡張によってなされる場合と、別訴の提起によりなされる場合があるが、裁判所の重複する審理と被告の重複する応訴の煩に対する考慮という点では、前者におけるほうが、残部訴求の道を残すべしとの結論をより出しやすいとみられるであろう。しかし、黙示的一部訴求であれば、あるいは、別訴による残部の訴求であれば、当然に残部債権訴求の道を閉ざしてもいいということにはならない。

いずれにせよ、具体的妥当性および利益衡量の観点からは、残部についても時効中断効を認めることが望ましいといえよう。しかし、この結論は、一部訴求の場合でも訴訟物は債権全体であるとの考え方に立つならば、無理なく導き出されるが、訴求されている一部が訴訟物であるとの考え方に立ちながら、この結論に至ることには、時効中断事由として「請求」を挙げている民法一四七条一号、および、時効中断効は「訴えを提起した時」に生じると規定している民訴法一四七条（旧民訴二三五条も内容は同じ）の文言が障害になり得る。したがって、一部訴求における訴訟物は何であるか、もしそれが訴求されている一部であるとするなら、前記両規定の文言にもかかわらず、時効中断効は残部についても生じるとする理論的根拠が示されなければならない。

2　訴訟物、時効中断効の根拠、条文との関係

(一)　一部請求訴訟における訴訟物

一部請求訴訟の訴訟物については、たしかに、前述のように債権全体が訴訟物であるという見解も非常に有力である。[28] しかし、筆者は、処分権主義のもとでは、訴訟物の特定は原告の権限に属することであるから、原告がその意思で債権中の一部を訴求したなら、訴訟物はその一部であると考える。[29]

なお、前述のように、一部訴求が行われるのは、不法行為による損害賠償の事案に多いが、不法行為による損害は、時間の経過とともに増大しうるので、損害賠償として訴求された金額が最終的な損害額の一部であるという事態がある。とくに人身損害の賠償請求においては、既判力の基準時後に後遺症が発症し、これに基づく損害賠償請求が後訴（別訴）で訴求されることがある。しかし、基準時後の後遺症に基づく損害賠償請求は前訴の訴訟物にはならないから、かかる後遺症があるがゆえに、前訴が一部訴求であったということにはならない。それゆえ、このようなケースは本稿の検討の対象にならない。[30]

㈡　時効中断効の根拠

周知のように、時効中断効の根拠に関しては、権利行使説（権利主張説）[31]と権利確定説[32]の対立がある。「権利の上に眠る者は保護に値しない」ということが、時効自体の根拠であるとすれば、権利の断固たる行使がなされたときには、それによって権利者が権利の上に眠っているわけではないことが明らかになるので、権利行使説が時効自体の根拠に適合し、それゆえ正当である。

ところで、前述のように、一部請求の訴えが提起された場合、原告・債権者は残部についても権利主張の意思を表明していると解される。そうであるとすれば、権利行使説を前提にするかぎり、残部についても時効中断効を認めるべきである。[33]

㈢　条文との関係

たしかに民法一四七条一号が、訴訟物に結びつきやすい「請求」を時効中断事由とし、かつ、民訴法一四七条が時効中断効の発生時点は訴え提起またはそれに準じる書面の提出（以下では、「訴え提起等」という）の時である、と規定していることは、時効中断効の範囲が訴訟物の範囲に一致するとの結論に結びつきやすいかもしれない。しかし、以下に述べるように、これらの規定は時効中断効の範囲の画定に必ずしも絶対的な意味を持たない。

まず、民法一四七条一号であるが、日本民法制定当時、母法であるドイツ民法が「権利者が訴えを提起した場合（…… wenn der Berechtigte …… Klage erhebt）」を時効中断事由としていた（ドイツ民旧二〇九条一項）[34]のに対して、日本民法ではより広い解釈の幅を持ちうる「請求」という言葉が使われている。そこで、日本法における時効中断事由としての請求は、訴訟物、すなわち、訴えをもって主張された権利に厳密に限定されるわけではなく、訴えにおいて原告がその実現を欲している旨を表明した権利も含むという解釈も、成り立ちうる[35]。

とくに、訴求された一部の債権の請求原因と残部の請求原因は、通常、完全にまたはほとんど一致しているので、一部訴求であっても、その成否の判断のためには、いずれにせよ債権自体の存否が審理の対象になっている。言い換えれば、一部訴求であっても債権全部が訴求されても、攻撃防御方法は同じである。このことからも、時効中断効の範囲を訴訟物の範囲に一致させなければならない必然性は否定される[36]。

ただし、この点は、同じ一部訴求であっても、債権全体の一部が訴求されている場合と、識別できる特定の一部が訴求されている場合とで、多少異なる。前者の場合は、請求権自体の存否がそのまま審理の対象になっている。他方、後者の場合は、当初訴求された一部についての審理と残部についての審理がどの程度重複するかは、個々の事案によって異なる。しかしそれでも、同一債権の一部と残部であるいじょう、審理の対象の基本となる部分は重複しているはずである。したがって、後者の場合でも時効中断効を残部に及ぼすことに、問題はないと言うことができる。

つぎに、民訴法一四七条が時効中断効の発生時点を訴え提起等の時としていることについて考える。時効中断効の範囲を訴訟物の範囲に一致させることが、この条文に適合するように思えるかもしれない。しかし、民訴法一四七条は時効中断効の発生時点を定めるものであって、その範囲を定めるものではなく、したがって右範囲については訴訟物に拘束されないとの考え方を排除するものでもない、と言うことができる。

なお、時効中断効の範囲を訴訟物から切り離すと、範囲が明確でなくなるという批判もある。[37] しかし、範囲の明確性は絶対的な要請ではなく、具体的妥当性も考慮されなければならない。[38]

3　関連する問題にかかわる判例、学説との整合性

㈠　一部訴求後の残部訴求の許否をめぐる最近の判例、学説との整合性

従来の判例は、一部訴求後の残部訴求の許否を決するにあたり、前訴の訴訟物および既判力の範囲を決め手にしていた。[39] しかし、最近になって判例は残部訴求の許否の基準を信義則に求めた。[40] これによって、残部訴求許否の基準についての考え方が変更されたと言うことができよう。もっとも、この判例の調査官解説は、同判決の解決は従来の「既判力を根拠とする理論構成とも共通するもの」であり、従来の判例との連続性を断つものではない、と述べている。[41] しかし、この判例において信義則、当事者間の衡平が理論的中核になっていることはたしかである。[42] そして学説においても、既にこの判例以前から、この方向を打ち出しているものが存在したし、[43] この判例に対しては積極的に評価する傾向にある。[44] ただし、信義則を基準にすることを疑問視する学説もあるが、[45] その学説も、訴訟物および既判力の範囲を基準とする従来の方法に回帰すべきと主張しているわけではない。

要するに、訴訟物・既判力は残部訴求の許否の決定の基準ではなくなった、あるいは少なくとも、基準としての意義が低下したと言うことができよう。もとより、残部訴求の許否と、残部に時効中断効が生じるか否かは、別の問題である。[46] しかし、後者の問題につき、時効中断効の範囲を訴訟物・既判力から切り離して画定しようとする筆者の見解は、前者についての最近の判例および学説において展開されている考え方に整合的であると言うことができよう。

㈡　時効中断効をめぐるその他の判例との整合性

(1)　訴え提起による時効中断効の範囲が問題になるのは、一部訴求の場合に限らない。むしろ、その他の場合をめぐってかなりの判例の蓄積がある。[47]

まず、訴訟物となる権利関係について時効中断効が生じることは、当然であるが、その場合の訴えとしては、債権者が提起する給付の訴えだけでなく、債権関係の確認の訴えでもよいとされている。たとえば、保険契約存在確認の訴えは保険金請求権の消滅時効を中断させるという大審院判例[48]、および、債務者兼根抵当権設定者が債権者兼根抵当権者を相手として提起した根抵当権不存在確認訴訟（根抵当権設定登記抹消登記手続請求も併合されていた）における債権者兼根抵当権者の応訴により被担保債権の消滅時効が中断するという大審院判例[49]がある。[50]

攻撃防御方法としての権利主張に時効中断効があるかについては、肯定的に解する、言い換えれば時効中断効を広く解するのが判例の傾向であったと言える。すなわち、土地の真の所有者が、土地を占有し、登記簿上所有者となっている者を相手として所有権を主張して提起した所有権取得登記抹消登記手続請求の訴えは、占有者側の取得時効を中断するとした大審院判例がある。[51]これと原告、被告（攻守）が入れ替わっているが、所有権移転登記抹消請求訴訟の被告として自己の所有権を主張したことは、相手方である原告の取得時効を中断するとした最高裁判例がある。[52]また、債務者兼根抵当権設定者が、債務（被担保債権）の不存在を主張して提起した根抵当権設定登記抹消手続請求訴訟において、債権者兼抵当権者が被担保債権の存在を主張して請求棄却判決を求めたときは、被担保債権について消滅時効中断の効力が生じるとした判例もある。[53]さらに、原告が境界確定の訴え提起後に、所有権確認の訴えに請求を交換的に変更した事案で、当初の訴え提起による被告の取得時効中断の効力は、訴えの変更によっても失効しないとした判例がある。[54]

しかしながら、この傾向に反する判例もある。すなわち、債権者が債務者および債務者と取引をした者を相手

とする詐害行為取消訴訟の提起は、被保全債権についての消滅時効を中断させる効果を持たないとした判例がある。[55] また、留置権の抗弁が被担保債権の債務者が原告である訴訟において提出された場合、同抗弁中には被担保債権が履行されるべき旨の権利主張が含まれているが、訴えが提起されたわけではないとしたうえで、訴訟係属中は権利主張も、それゆえ時効中断効も継続しており、当該訴訟終結後六箇月以内に他の強力な中断事由に訴えれば、中断効は維持されるとした判例がある。[56] この、権利主張に裁判上の催告としての効果を認める考え方は、その後の判例においても採用された。すなわち、当初不法行為に基づく損害賠償が訴求され、その後、不当利得返還請求が選択的に追加され、さらに不法行為損害賠償請求が取り下げられた事案で、被告が、不当利得返還請求が追加された時点では同請求権につき消滅時効が成立しているとの抗弁を提出したのに対して、最高裁は、不法行為損害賠償請求訴訟の係属中不当利得返還請求権についても催告が継続していた、と判示した。[57]

(2)　以上概観した結果、判例は従来時効中断効の範囲を広く捉え、訴訟物の範囲と時効中断効の範囲をかならずしも一致させない傾向にあった、と言えるのではないだろうか。[58] 他方、一部訴求のさいの時効中断効に関しては、判例は、先に見たように（二1(二)(2)）、時効中断効の範囲を訴訟物の範囲に合わせており、他の問題における対処の仕方との間に相違がある。[59]

そうであるとすれば、一部請求の訴えの提起に残部債権についての時効中断効を認める筆者の見解は、時効中断効に関する従来の判例の一般的傾向にも整合的である、と言うことができそうである。

しかしながら、判例の中にも、この傾向と異なるものもあり、とくに(1)で挙げた判例のうち最後の二件[60]は、訴訟物にならなかった権利主張に、民法一四七条一号の「請求」としての時効中断効ではなく、「裁判上の催告」としての効果を認めている。その中でも、一番最後の判例は、平成期になってからの判例であることを考えると、かような効果を認めることが、今後の実務の趨勢になることも、十分に予想される。

4　裁判上催告説の問題点

残部につき裁判上の催告としての効果を認める見解（以下では「裁判上催告説」という）は、残部には請求としての時効中断効が生じないということを前提としている。すなわち、裁判上催告説は、残部につき時効中断効を完全に否定する見解と共通しているが[61]、おそらく、時効中断効の完全な否定が具体的妥当性を欠くとの配慮から、催告としての効力を認めようとするのであろう。しかし、既に論証したように、残部にも時効中断効が認められるべきであるから、催告としての効果を認める必要はない[62]。ちなみに、裁判上催告説に対しては、残部につき時効中断効を否定する立場からも、批判が提起されている[63]。

裁判上の催告という効果を認めることに対しては、さらにつぎのような疑問がある。すなわち、催告は本来私法行為である意思の通知であるから[64]、一部訴求のうちに残額についての催告としての効果を認めるとしても、それは残額につき催告を求める債権者・原告の意思が債務者・被告に到達した時、実際には一部訴求の訴状が被告に送達された時に生じるはずである。一方、催告を繰り返しても、催告としての時効中断効は最初の催告から六箇月しか続かないというのが、判例および通説の立場である[65]。この立場を前提にするならば、かりに残額について裁判上の催告としての効果を認めるとしても、訴状送達の時点から六箇月以内に請求を残部に拡張するか、あるいは、残部を訴求する別訴を提起しないならば、残部は時効消滅するはずである。

もっとも、我妻栄博士は、訴えが不適法として却下されても、訴え提起に催告としての時効中断効を認めることにより、権利行使の道を残して、権利者を保護することに、民法一五三条が「催告」を時効中断事由としたことの意味があるところ、訴え提起からその却下までに六箇月以上が経過した場合でも、権利行使の道を残すためには、訴訟係属中は催告が継続して行われていると解すべき、と主張される[66]。そして、かような解釈が通説――というよりは、定説というべきかもしれない――であり[67]、判例もこれを採用している[68]。そのような解釈を一部訴

求の場合に当てはめれば、一部請求訴訟の係属中は一個の催告が行われているとの見方になるであろう。しかし、筆者は、催告が相手方である被告・債務者に到達した後も行われ続けていると解することは、意思の通知という催告の私法行為たる法的性質とはやはり相容れないものと考える。

(21) 時効制度の根拠ないし存在理由については、多数の文献がある。たとえば、内池慶四郎「時効の目的とその根拠について――時効事件としての時間経過の意味――」前掲書注（17）二五頁以下（初出、私法二八号〈一九六六年〉）、星野英一「時効に関する覚書――その存在理由を中心として――」『民法論集第四巻』一六七頁以下（有斐閣、オンデマンド版、二〇〇三年。初出、法協八六巻六号、八号、八九巻一号、九〇巻六号（一九六九年―一九七四年）、松久・前掲注（17）五四一頁以下。最近の学説として、金山直樹『時効理論展開の軌跡――民法学における伝統と変革――』一三五頁以下（信山社、一九九四年）、大木康『時効理論の再構築』二三頁以下、一九七頁以下（成文堂、二〇〇〇年）などがある。松久三四彦「消滅時効の機能」『民法の争点（新・法律学争点シリーズ）』八三頁以下（有斐閣、二〇〇七年）は、最近の文献までを視野に入れて、学説の状況を要領よくまとめている。それによると、時効制度の根本的な存在理由は「社会の法律関係の安定のため」であり、「権利の上に眠る者は保護しない」と「証拠保全の困難の救済」は二次的存在理由とされている。本稿は通説的説明に従って「権利の上に……」も存在理由の一つであることを前提にしている。

(22) 谷口知平「判批」民商六四巻五号一六二頁（一九七一年）、兼子ほか・前掲注（15）八六七頁〔竹下〕、中島・前掲注（15）三四五頁は、一部請求の訴えを提起した者は、残部につき権利の上に眠ってはいないと述べ、薬師寺・前掲注（13）七六頁は、眠っていると述べている。

(23) たとえば、残部について時効中断効を認めなかった［3―2］判決における藤田八郎裁判官の少数意見は、同判決（多数意見）の結論は、「著しく吾人の常識に反する」と、奥田・前掲注（9）九五頁は、同判決の「結論を認めることにはなにかしら割り切れないものを感ずる」と、そして、高橋・前掲注（12）一〇七頁注（23）は、同判決は「座りの悪い判決である」と評している。

(24) 明確なのは、幾代通『民法総則』五九一頁以下（青林書院新社、第二版、一九八四年）、山本和彦「一部請求」『民事訴訟法の基本問題』一〇三頁以下（判例タイムズ社、二〇〇二年。初出、判タ九七四号〈一九九八年〉）である。そのほか、川島編・前掲注（18）八八頁〔岡本〕も同様の評価をしていると思われる。

(25) 玉田・前掲注（9）一一二頁、中田淳一「判批」『民事訴訟判例研究』二九八頁（有斐閣、一九七二年。初出、『民事訴訟法判例百選』〈有斐閣、初版、一九六五年〉）、五十部豊久「一部請求と残額請求」鈴木忠一＝三ケ月章監修『実務民事訴訟講座1』七七頁以下（日本評論社、一九六九年）、谷口・前掲注（22）一六三頁以下、坂原・前掲注（15）一四一頁など。

(26) 一部請求の形で訴えが提起されるのは、かならずしも不法行為による損害賠償請求の場合に限られない。一部請求の訴え提起の事情を分析して、手続運営論に活かそうとする研究として、三木浩一「一部請求論について――手続運営論の観点から――」民訴四七号三〇頁以下（二〇〇一年）がある。

(27) 私見と異なり、高橋・前掲注（12）九七頁は、後訴による残部請求の許容性を否定する立場から、「明示さえすれば、何度でも訴求することができるというのは理論的に釈然としない」と述べている。もとより、明示が訴訟制度の濫用に対する免罪符になるわけではない。しかし、明示されたという事実は、当事者間の利益衡量にあたり考慮されるべき要素の一つである。

(28) 注（14）に同じ。

(29) 一部請求訴訟の訴訟物が何であるかは、理論上困難な問題である。本文の論述はこの困難さに比べると、簡略に過ぎると言える。しかし、従来の判例、学説の多くが、二で概観したように、時効中断効の範囲を訴訟物・既判力の範囲に合わせていたのに対して、筆者は、時効中断効の範囲は訴訟物・既判力に拘束されず、訴求された一部が訴訟物ではあるが、残部にも時効中断効が生じると考えている。このような立場からすれば、時効中断効の範囲を論じるかぎりにおいては、訴訟物の問題を詳しく論じる必要はあまりないと言ってよい。

(30) 五十部・前掲注（25）八三頁、中野・前掲注（1）一一九頁以下、高橋・前掲注（12）一〇四頁、伊藤・前掲注（11）一八八頁以下は、後遺症に関する賠償は一部訴求の問題ではないとしている。これに対して、前掲注（2）高松高判平成一九年二月二二日はその判決理由中で、最判昭和四二年七月一八日民集二一巻六号一五五九頁を、［3－2］判決、［4］判決と並べて、明示的一部請求の訴え提起の時効中断効が当初の訴求部分に限られるとの考え方を採る判例として、挙げている。しかし、事

案は、不法行為によって受傷した被害者が損害賠償請求の訴え（前訴）を提起し、一部認容一部棄却の確定判決があった後に、前訴の既判力の基準時後に受けた治療に要した費用を損害として賠償請求したというものである。したがって、本文で述べた考え方によれば、この事案は一部訴求の事案ではない。

（31）我妻・前掲注（17）確認訴訟と時効中断二一七頁以下、斎藤秀夫『民事訴訟法概論』一五二頁（有斐閣、新版、一九八二年）、内池・前掲注（17）二三七頁以下、松久・前掲注（17）五八三頁以下、兼子ほか・前掲注（15）八六五頁以下〔竹下〕、中島・前掲注（15）三二五頁以下など。

（32）山田正三「判批」『判例民事訴訟法第一巻』三四五頁以下（弘文堂、一九二三年）、兼子・前掲注（14）民事訴訟法体系一七八頁、川島・前掲注（14）四七六頁以下など。

（33）本文で述べたように、権利行使説は残部にも時効中断効が生じるとの結論に結びつくであろう。それに対して、権利確定説は残部には時効中断効が生じないとの結論に結びつきやすい。しかし、川島・前掲注（14）四七六頁以下のように、権利確定説をとりながら、残部にも時効中断効が生じることを認める学説もある。

（34）この規定は、二〇〇二年の民法（時効法）の改正により変更されている。この改正については、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』五五頁以下（二〇〇三年、信山社）、齋藤由起「ドイツ新消滅時効法――改正時の議論を中心に」ＮＢＬ八八一号六〇頁以下（二〇〇八年）および、同論文六〇―六一頁注（1）に引用されている文献を参照。

（35）［3―2］判決における藤田裁判官の少数意見がかような見解である。

（36）注（16）に同じ。なお、鎌田薫ほか編『民事法Ⅲ』二一一頁〔山本和彦〕（日本評論社、二〇〇五年）参照。

（37）奥田・前掲注（19）九七頁。

（38）坂原・前掲注（15）一四一頁は、範囲が曖昧なのは当然だと言う。

（39）注（10）に同じ。

（40）最判平成一〇年六月一二日民集五二巻四号一一四七頁。

（41）山下郁夫「判解」判解民平成一〇年六一八頁。

（42）中野・前掲注（1）一二二頁。

(43) 兼子ほか・前掲注（15）六一一頁以下〔竹下〕、中野貞一郎「一部請求について」『民事手続の現在問題』一〇五頁以下（判例タイムズ社、一九八九年。初出、染野義信教授古稀記念文論集『民事訴訟法の現代的構築』（勁草書房、一九八九年））。

(44) 中野・前掲注（1）一部請求論の展開一二二頁、三木・前掲注（26）五一頁以下、松本前掲注（6）一九五頁以下。

(45) 安西明子「一部訴求後の残額訴求の規律――当事者による後訴の争い方の観点から――」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開（上巻）』三九七頁以下（商事法務、二〇〇二年）。

(46) 上田・前掲注（11）一五一頁がこのことを明言している。

(47) 判例を収集し分析する研究として、中島・前掲注（15）三二一頁以下がある。本文の以下の論述にあたっても同論文を参照させていただいた。ただし、同論文発表後にでた判例（注（57）に掲げる判例）も引用している。

(48) 大判昭和五年六月二七日民集九巻六一九頁。

(49) 大（連）中間判昭和一四年三月二二日民集一八巻二三八頁。

(50) ただし、これら以前の判例は、債務者が提起する債権不存在確認訴訟への債権者の応訴は、当該債権につき時効中断効を生じさせないとしていた。大判大正一一年四月一四日民集一巻一八七頁、大決昭和六年一二月一七日新聞三三六四号一四頁、大判昭和六年一二月一九日民集一〇巻一二三七頁。

(51) 大判昭和一三年五月一一日民集一七巻九〇一頁。

(52) 最（大）判昭和四三年一一月一三日民集二二巻一二号二五一〇頁。

(53) 最判昭和四四年一一月二七日民集二三巻一一号二二五一頁。この判例は、前掲注（49）大（連）中間判昭和一四年三月二二日と事実関係が似ているが、根抵当権不存在確認は請求されていなかったようである。

(54) 最判昭和三八年一月一八日民集一七巻一号一頁。

(55) 最判昭和三七年一〇月一二日民集一六巻一〇号二一三〇頁。

(56) 最（大）判昭和三八年一〇月三〇日民集一七巻九号一二五二頁。

(57) 最判平成一〇年一二月一七日裁判集民事一九〇号八八九頁＝判時一六六四号五九頁。

(58) 中島・前掲注（15）三四〇頁以下も判例がこのような傾向にあると解釈し、この傾向を支持している。

(59) 中田・前掲注（25）二九八頁、坂原・前掲注（15）一四〇頁などがこのことを指摘している。
(60) 注（56）、（57）に掲げた判例。
(61) ただし、つとにこの考え方を主張された我妻栄博士は、「……時効中断の根拠を『訴訟繫属―既判力』という民事訴訟法上の観念から或る程度まで解放して合目的的な解釈をする必要が」あると述べておられる。我妻・前掲注（17）確認訴訟と時効中断効二二〇―二二一頁。
(62) 伊東・前掲注（15）六二頁、坂原・前掲注（15）一四一頁。
(63) 斎藤・前掲注（4）一二二頁、川島編・前掲注（18）八八頁〔岡本〕。
(64) 我妻・前掲注（17）民法総則四六四頁、川島・前掲注（14）一五五頁、幾代・前掲注（24）五六九頁、内田・前掲注（16）二三八頁。
(65) 大判大正八年六月三〇日民録二五輯一二〇〇頁、我妻・前掲注（17）民法総則四六五頁、川島編・前掲注（18）一〇七頁〔川井健〕、幾代・前掲注（24）五七四頁、内田・前掲注（16）三一五頁など。
(66) 我妻・前掲注（17）確認訴訟と時効中断・二三八頁以下、二六六頁、同・前掲注（17）民法総則四六六頁。
(67) 川島・前掲注（14）四九〇頁、川島編・前掲注（18）九二頁〔岡本〕、幾代・前掲注（24）五七二頁、内田・前掲注（16）三一六頁など。
(68) 最判昭和四五年九月一〇日民集二四巻一〇号一三八九頁。ただし、破産の申立てが取り下げられた事案である。

四　本稿の要約

従来、判例は明示的一部訴求においては残部に時効中断効は生じず、黙示的一部訴求においてはこれが生じるとしていた。しかし、近時の下級審裁判例を見ると、実務では、残部につき裁判上の催告としての効果を認める扱いが定着しているようである。それに対して筆者は、残部についても時効中断効が生じると考える。そのさい、

当初の一部訴求が明示的一部訴求であったか黙示的一部訴求であったか、当初訴求されたのが残部となんらかの標識により区別される一部であったか、債権全体の一部であったか、あるいはまた、残部の訴求が係属中の一部請求訴訟における請求の拡張によったのか別訴によったのかにより、当事者間の利益状況にたしかに違いがないわけではない。しかし、一部訴求の原告である債権者の利益を擁護すべき要請がより薄弱と考えられる、黙示的一部訴求の場合、一部と残部が識別できる場合、残部が別訴により訴求される場合であっても、当初の一部請求の訴え提起による時効中断効は残部にも及ぶという結論を維持すべきである。