論説

明示の一部訴求後の残部訴求

渡部　美由紀

一　はじめに
1　「一部請求論」をめぐる問題状況
2　本稿の問題意識
3　議論対象の限定
二　判例および学説の展開
1　一部請求をめぐる判例理論の展開
2　信義則による後訴遮断
3　学説
三　一部請求と残部請求
1　一部請求の訴訟物
2　前訴確定判決の遮断効
3　検討

四　おわりに

一　はじめに

1　「一部請求論」をめぐる問題状況

数量的に可分な金銭その他の代替物の給付を目的とする債権につき、まずその一部のみを訴求し、その本案判決確定後に残部を訴求することの可否（いわゆる「一部請求論」[1]）をめぐっては、従来から激しい議論がかわされてきた。その理由は、これが、訴訟費用制度のあり方に関する政策的問題に関するのみならず[2]、同一の債権を分割訴求した前訴と後訴とを手続的にどう評価するか、敷衍すれば、従来の訴訟物と既判力をめぐる解釈論を背景として、その特殊性をどう位置づけるかという一筋縄では解決できない問題に直面することにあると思われる[3]。

問題は、前訴一部請求訴訟において本案判決が確定した後、残部請求の後訴が提起されたときにはじめて顕在化する。処分権主義を前提として、素直に、前訴一部請求の訴訟物を原告が設定した債権の一部であるとすると、「訴訟物＝既判力」という伝統的定式による限り、既判力の範囲はその一部に限定される（民訴法一一四条一項）。そうすると、たとえ裁判所が債権の全部を審理しその不存在を確定したうえで請求棄却判決をなした場合であっても、その判断は理由中の判断にとどまる以上、これと実質的に矛盾する残部請求は、前訴確定判決の既判力によっては遮断されない。しかし、同一の債権を原告が恣意的に分断して訴求する一部請求では、債権の一部についての審理

と残部についての審理とで実質的な争点が重なることが多い。裁判所は一部を否定するためには必ず債権の全部を審理判断しなければならないし、被告は同一の債権をめぐる訴訟に何度も応訴させられるという不利益を被る。かといって、訴訟物を債権全部と把えると、今度は主文にあらわれない点にも既判力が生じるということになり、両すくみが生じてしまう。

これについて、最高裁は、平成一〇年六月一二日判決（以下、「平成一〇年判決」という）[4]において、一部請求棄却判決と残部請求との関係及びそれに基づく「被告の紛争解決期待」保護という観点から、明示の一部請求棄却後に提起された残部請求の訴えは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されないと判示し、従来の立場であると理解されてきたいわゆる明示説[5]から一歩踏み出したとして注目された。周知のように、判例は、かの昭和五一年判決[6]以降、一般に確定判決の遮断効をめぐる議論においても、信義則により後訴を遮断する方途をひらいてきた。しかし、従来の信義則による遮断理論と比較して、平成一〇年判決は、個別具体的事情を顧慮することなく原則として後訴を遮断するというのであり、信義則の用法が、いわば制度的効力に近いものとなっている点で大きく異っている。

この平成一〇年判決を受けて、学説は一層深化すると同時に細分化してきたが[7]、現在の学説の状況を大局的に見ると、前訴段階で一部請求それ自体を不適法であるとする見解はほとんどみられず[8]、理由付けはさておき、その結論においては、明示の一部請求認容後の残部請求に限り許容する、あるいは残部請求は常に許容しない、という二つの方向でまとまりつつあるようにみえる。残部請求の訴えを制約ないし遮断するべきものと考えるとすれば、その反面として、すでに前訴手続において当事者にどのような行為規範が課せられていたかが注目される。そこで、一部請求と残部請求との実体的論理関係を前提として、前訴一部請求訴訟における裁判所の判断過程や当事者に対

する手続規律に関心がよせられてきた。(9)

2　本稿の問題意識

従来一部請求論において、残部訴求を制約するためのアプローチとして、①訴訟物＝既判力という伝統的定式を維持しつつ、訴訟物を柔軟に解釈することにより、既判力により遮断する方法、②既判力を判決理由中の判断に拡張する方法、③既判力とは別の遮断効、とりわけ信義則により遮断する方法、④①〜③が前提とする伝統的既判力概念にとらわれず、残部を遮断する方法が主に主張されてきた。結論をやや先取りして述べれば、既判力により残部請求を遮断することは、いずれにせよ、訴訟物＝主文中の判断＝既判力という伝統的枠組みの変更を伴うという点で、現行法の解釈論上形式的な困難にぶつかる。信義則説が有力に主張されてきた背景にはこのような困難を回避することがあると思われる。それにもかかわらず、依然として既判力による遮断が検討されるのは、社会的な紛争の同一性を背景として、前訴と後訴とで審判対象となる債権が同一であることにあろう。従来いわれてきた原告の分割訴求の利益、裁判所の審理の重複、被告の応訴の煩といった諸要素の利益衡量あるいは紛争解決の一回性という遮断効の根拠付けも、具体的な手続過程の評価ではなく、審判対象となる「一部請求」自体の評価から、論理的に導かれうる。これは本来回顧的に個別事情を評価する信義則の構造とはなじまない。現行法の解釈において、このような遮断効を認めるとすれば、さらなる検討が必要ではないだろうか。

本稿は、一部請求論を判決効論の中に位置づけ、一部請求の特殊性から、残部訴求の遮断を検討するものである。論の進め方としては、まず、判例理論の展開および信義則による残部訴求遮断の議論を中心として学説の展開を

概観し議論の方向性を確認する。ここで注目されるのは、主張される「信義則」の用法である。とりわけ近時は、個別的具体的事情を事後的回顧的に評価して妥当な解決をはかるという信義則本来の用法ではなく、原則的遮断を前提とした行為規範の基礎としての用法が有力に主張されていることが注目される。次に、審判対象と訴訟物との関係を中心として一部請求の特質が、判決の遮断効論の中にどのように反映されるかを検討する。一部請求論に特有の原告の設定した審理対象（債権の一部）と実際の判決対象（債権の全部）とのズレが、信義則による残部訴求遮断の根拠となる「被告の紛争解決期待」にどう反映するのか。そして、最後に残部請求の取扱いについての若干の私見を提示することにしたい。

3 議論対象の限定

ところで、「一部請求」とひと口にいっても、それは多様な類型を含んでおり、それぞれに様々な考慮要素を含んでいる点に注意しておく必要がある。[10] 議論の錯綜を防ぐため、本稿では、主として、特に見解が分かれると思われる以下の場合に焦点を絞って論じることにする。

対象とする債権は、①一個の債権を分割しても、その分割された複数の債権がそれぞれ明確に特定・個別化しない場合とする。これに対して一個の請求権が複数に分割され、そのそれぞれが特定・個別化され、さらに確定される場合は、一部と残部とで論理的に異なる判断が可能であるから、除外する。[11] また、②交通事故に起因する債権のように、複数の種類の損害の一部のみを訴求する場合[12]、あるいは発生原因が異なる債権[13]についても、前訴と後訴とで異なった判断が可能であるため、対象とはしない。さらに、③前訴段階で債権がすでに発生しており、原告がそ

れを認識しているものに限定する。[14]

次に、前訴で一部請求であることの明示があった場合に対象を限定する。ここでいう「明示」には、原告が直接一部であることを明示した場合に限らず、申立ての趣旨等から一部であることが被告・裁判所に認識できたような場合も含むものとする。これに対して、黙示の一部請求の場合は本稿の対象としない。[15]後訴で当事者が「実は一部であった」と主張してはじめて前訴が「一部請求」であったことが判明する場合には、少なくとも被告および裁判所にとっては、前訴の段階ではそれはあくまで「全部請求」であったのであり、遮断の可否を検討するとき、係争利益の問題をはじめとして、前訴段階ですでに一部であることが認識されており、残部訴求が視野に入っていた場合とは異なる考慮を必要とすると思われるからである。

したがって、本稿で検討対象とする「一部請求」は、原告が、実体法上債権の分割行使が自由であること及び処分権主義を前提として、たとえば証拠が十分でないとか、数額の算定が困難であるという事情を背景として、敗訴の場合に負担することになる手続コスト等を合理的に検討した結果、一部請求の訴えを提起するに至った場合であり、典型的には、いわゆる試験訴訟型に分類されるものである。これに対しては、そもそも基本的判断として、このような「一部請求は、原告の一方的判断に基づく提訴手数料負担の回避行為として、原則的には許容されないものと評価」する見解もある。[16]しかし、一部請求を「提訴手数料負担の回避行為」と一刀両断できるかどうか疑問であり、私的自治にしたがい処分権主義を許容する以上、合理的な権利追求方法として許容してもよいと考える。[17]

注

(1)　正確には、「一部請求の可否」ではなく「残部請求の可否」が問題となることは、夙に指摘されているところである。しかし、

一般にこの問題が「一部請求」として取り扱われていることから、本稿でも「一部請求論」と表記する。用語につき、中野貞一郎・民事訴訟法の論点Ⅱ（判例タイムズ社、二〇〇一年）八八頁（初出・同「一部請求論の展開（上）」判タ一〇〇六号〔一九九九年〕四頁以下）参照。

(2) 山本和彦・民事訴訟法の基本問題（判例タイムズ社、二〇〇二年）一〇三頁、小林秀之・プロブレムメソッド新民事訴訟法（判例タイムズ社、一九九九年）九四～五頁。

(3) 井上正三「『一部請求』の許否をめぐる利益考量と理論構成」法教〈二期〉八号（一九七五年）七九頁は、一部請求論が訴訟物論や既判力論にとって試金石の意味を有すると指摘する。なお、ローマ法やドイツ普通法訴訟では、同一の債権を基礎とするため、被告保護の観点から消耗原則（Konsumptionsprinzip）により一部請求後の残部訴求は規制された。Vgl., Bernhard Georg Beinert, Der Umfang der Rechtskraft bei Teilklagen, 2000. S. 2ff.

(4) 最判平成一〇年六月一二日民集五二巻四号一一四七頁、判時一六四四号一二六頁、判タ九八〇号九〇頁、金法一五二九号五〇頁。

(5) 最判昭和三二年六月七日民集一一巻六号九四八頁、最判昭和三七年八月一〇日民集一六巻八号一七二〇頁等。明示したか否かによって残部訴求できるか否かが決定されるという判例理論が確立されたというのが、従来の一般的理解であった。兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫・条解民事訴訟法（弘文堂、一九八六年）〔竹下〕六一二頁。

(6) 最判昭和五一年九月三〇日民集三〇巻八号七九九頁。

(7) たとえば、この判決を機に書かれた論文として、松村和徳「一部請求論考（一）―近時の最高裁判例を題材にして―」山形大学法政論叢一七号（二〇〇〇年）三九頁以下、勅使川原和彦「一部請求と隠れた訴訟対象」早稲田法学七五巻三号（二〇〇〇年）二二五頁以下、越山和広「一部請求後の残額請求と既判力・信義則―最高裁平成一〇年六月一二日判決をめぐって―」伊東乾教授喜寿記念・現時法学の理論と実践（慶應義塾大学出版会、二〇〇〇年）三〇七頁以下がある。

(8) 中野・前掲注(1)八七頁、八九頁以下参照。

(9) 安西明子「一部訴求後の残部訴求の規律―当事者による後訴の争い方の視点から―」現代社会における民事手続法の展開上巻（商事法務、二〇〇二年）四〇七頁以下は、本来何ら制約のないはずの前訴一部請求手続が不当に重くなることに対する批判から、後訴に焦点をあわせ、前訴経過を評価する作業に当事者を関与させることによって、遮断の可否を決定しようとする。処分権主義を前提として前訴手続における当事者の攻撃防御は本来自由であるはずであるという指摘は傾聴に値する。しかし、結局、遮断の根拠ないし基準を明確にしなければ、当事者の後訴での争い方の規律は決定し得ないのではないだろうか。また、その際一部請求の特質が当事者の攻防にどのように影響するか検討せざるをえないのではないか。

(10) 三木浩一「一部請求論について―手続運営論の視点から―」民訴雑誌四七号（法律文化社、二〇〇一年）三〇頁以下は、一部請求訴訟を、①試験訴訟型、②総額不明型、③資力考慮型、④相殺考慮型、⑤費目限定型、⑥一律一部請求型に分類する。

(11) 債権の特定標識について、債権のある部分に履行期、履行地、担保権の合意、期限の猶予が与えられていること等をあげる見解（兼子一「確定判決後の残額請求」同・民事法研究第一巻（酒井書店、一九五〇年）四〇九頁、四一九頁、三ヶ月章・民事訴訟法（法律学講座双書・第三版）（弘文堂、一九九二年）一一四頁以下等）に対しては、特定規準が不適切であるという批判がなされている（井上正三・民事訴訟法判例百選（一九六五年）一五四頁、松本博之「一部請求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（有斐閣、二〇〇二年）一九六頁以下）。さらに検討したい。

(12) 同一の身体障害による財産上・精神上の損害の賠償請求における訴訟物一個説につき、最判昭和四八年四月五日民集二七巻三号四一九頁参照。

(13) たとえば、違法仮処分に基づく損害賠償請求権と、違法仮処分訴訟における弁護士報酬相当額の損害賠償請求権。最判平成一〇年六月三〇日民集五二巻四号一二二五頁参照。

(14) 後遺症による損害を含まない趣旨である。これについて、高橋宏志・重点講義民事訴訟法（上）（有斐閣、二〇〇五年）一〇

三頁以下参照。

(15) 黙示の一部請求であるとされる例として、最判昭和三二年六月七日民集一一巻六号九四八頁、最判昭和四七年四月五日民集二七巻三号四一八頁。

(16) 山本和彦・前掲注(2)一二一頁、一一〇頁以下。これに対する批判として、中野・前掲注(1)五頁以下。それに対する山本教授の応答として、同・一二二頁、一二三頁。またかつては、いったん訴訟になればそこでできる限り最終的な決着をつけるべきで、債権者が自由に債権を分割して訴求することは公的手続である訴訟手続では許されないとの見解も主張されていた（三ケ月章「一部請求判決の既判力論争の背景」民事訴訟法研究三巻〔有斐閣、一九六六年〕一六五頁）。しかし、この説はその後改説され、原告勝訴の場合に限り残部訴求を許容する（三ヶ月章・民事訴訟法〔弘文堂、一九七九年〕一一二頁以下）。

(17) なお、一部請求に関連しては、相殺や過失相殺との関係、時効、上訴の不服、補助参加・訴訟告知、定期金賠償を命ずる判決の確定後の残額請求訴訟等さまざまな問題がある。しかし、本稿ではこれらについて取り扱う余裕がない。

二　判例の展開

1　一部請求についての判例理論の展開

(1) 平成一〇年判決前

従来の判例理論は、前訴が明示の一部請求であれば残部訴求を許容し、黙示の一部請求であれば残部訴求を許容しないものと理解されてきた。もっとも、その理由については必ずしも明確に示されてきたものではない[18]。

はじめて明示の一部請求が問題になったのは、原告が、前訴で寄託物不法処分の「損害金三〇万円の内金一〇万円」を訴求し、八万円の一部認容判決を得た後に、改めて残額二〇万円を訴求した事例（最判昭和三七年八月一〇日民集一六巻八号一七二〇頁）である。これにつき、最高裁は、「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」と判示し、後訴を不適法として却下する旨の第一審判決を取り消した控訴審判決を維持した。これは、時効と一部請求との関係において、「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の存否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」と判示した昭和三四年判決（最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁）を受けたものであると思われるが、一部であることの明示により訴訟物がその一部に分断される結果、既判力は訴求された債権の一部についてのみ生じる（一一四条一項参照）[19]という形式的判断をしている点が注目される。

これより先に最高裁は、分割債務としての勝訴判決を得た原告が、後訴で連帯債務と主張して残額請求をした事例（最判昭和三二年六月七日民集一一巻六号九四八頁）において、「前訴請求をもって本訴の訴訟物たる四五万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・・・被上告人等（原告）先代は、前訴において、上告人等（被告）に対する前記四五万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得た後において、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」と説示し、この請求を否定している。この事例を一部請求の判例とし

て位置づけることが妥当であるかどうかについては疑問も呈されているが[20]、これらの判例等を総合して判例は明示の有無を残部訴求許否の決定的基準としていると理解されてきた。

しかし、実質的に考えれば、明示の一部請求がされた前訴において損害賠償請求権の全体を審理した上で一部認容額が確定したにもかかわらず、後訴で原告にその一部認容額を超える損害賠償請求権が存在する旨の主張を許すことは不自然である[21]。また、実際に、一部の明示により、訴訟物となる債権部分が特定される結果、審理の重複が完全に防止されるわけでもない。たとえば昭和三七年判決の事例では、前訴請求と後訴請求とを識別できる指標が存在したとは断言できないものであったようであり、債権の一部であることの明示があったとはいえ、その差戻審においては、前訴確定判決の理由中の判断の拘束力を肯定しない限り、審理は完全に重複すること、換言すれば、既判力の及ばない残部を決定することはできないことが指摘されている[22]。

もっとも最高裁自身、明示により訴訟物はその一部に限定され、既判力の前提となる判断対象もその一部のみである、といういわば形式的意味での明示説を貫徹してきたわけではない。たとえば、過失相殺の抗弁が提出された事例においては、自己の過失をも考慮に入れてなお要求すべき額を一部請求訴訟によって請求するのが原告の意思だという理由から、訴訟で直接対象とされていない原告の損害賠償請求権の全額を認定した上で、その全額から過失割合による減額をし、その残額が請求額を超えなければ残額を認容し、残額が請求額を超えるときは請求の全額を認容する判決をすべきものとし（いわゆる外側説）[23]、金銭の一部請求訴訟について相殺の抗弁が主張された場合においても、原告の意思は「特定の金銭債権について、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」であるとして、過失相殺の事例同様に、外側説を採用している[24]。外側説によれば、すでに訴訟に顕在化していない債権の全部が遮断を前提とした議論の俎上にあげられていることになり、原告の形

式的明示の有無による訴訟物の分断という観点よりも、「原告の意思の推定」のもとに、実質的には紛争解決の一回性という評価が重視されているようにも思われる。ここではすでに「訴訟物＝審判対象＝既判力」という枠組みは崩れており、[25]少なくとも被告が相殺の抗弁を提出した事例においては、紛争となっている債権全体が実質的な判断対象とされるという意味において、形式的に一部であることを明示することの意義は不明確になっていた。

形式的な明示が遮断範囲の決定に意味をなさないものであるとすれば、明示の実質的な意味はどこにあるのか。当事者の具体的攻撃防御との関係で見たとき、一部であることの明示は、被告に対する再訴可能性のノーティスとして有効に機能する。一部であることの明示により、被告は残部訴求の再訴の可能性を予測することが可能となる。そのうえで原告の再訴を封じたいのであれば、残債務不存在確認の反訴提起を含め、前訴手続段階で債権の不存在等について熱心に争えばよい。これに対し、明示がなければ、被告としては再訴の存在に気づかず、提示された一部を全部であると認識して攻防を展開する可能性がある。明示か黙示かによって残部訴求の可否を決定することの実質的意味は、原告側の債権の自由な分断による訴求の利益とそれに伴う被告側の不安定な地位を調整することにあったといえる。[26]実質的に当事者間の公平を図るための指標としての「明示」と「紛争解決に対する当事者の意思」といった観点から判例理論の展開をみたとき、信義則により残部を遮断する平成一〇年判決への布石はすでに打たれていたといえるかもしれない。

（2）平成一〇年判決

すでに触れたように、平成一〇年六月一二日判決[27]において、最高裁は、前訴が明示の一部請求であった事例において、「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になる。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（最高裁平成二年（オ）第一一四六号同六年一一月二二日第三小法廷判決・民集四八巻七号一三五五頁参照）、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とき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、このように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う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およ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」と判示し、従来の明示説とは異なった判断をなした。

その論理を整理すると、①審理過程につき、一部請求の当否を判断するには、「おのずから債権の全額について判断」することが必要であり、「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」く、②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、後に残部として請求しうる部分が存在しないとの判断、言い換えれば残部が存在しないとの判断を示すものにほかならないから、③実質的には残部請求の訴えは前訴の蒸し返しであり、「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」に反する、そして、④その結果として、後訴は「信義則」により「特段の事情がない限り」遮断される[28]。

2　信義則による後訴の遮断

ここで、いったん蒸し返し事例について「信義則」を用いて後訴請求を遮断してきた一連の判例理論の展開に目を転じ、この平成一〇年判決と比較することによってその特徴を明らかにしよう。

判例は、判決理由中の判断の拘束力として「争点効」を明確に否定し[29]、既判力＝訴訟物ルールを堅持する一方、限定承認についての蒸し返しの事案において、はじめて「信義則」を遮断の根拠とすることを承認し[30]、昭和五一年判決において、正面から信義則による遮断の途を開いた。その要件は、前訴と異なる訴訟物の後訴において、①後訴が前訴の実質的蒸し返しであること、②前訴において後訴の請求をすることに支障がないこと、③長期間の経過により相手方の地位を不当に長く不安定な状態に置くこと、である[31]。これ以降、判例は、とくに①要件を重視して、「既判力」ではなく「信義則」の適用によって後訴を遮断する途を確保してきた[32]。

先にも触れたように、このような判例の動向からすれば、一部請求訴訟において「信義則」により後訴を遮断するという方向はその延長線上にあり、それほど目新しいものではないと思われるかもしれない。しかしながら、以下の点において両者は大きく異なっている。信義則により後訴を遮断する従来の判例理論において直接の評価対象

とされていたのは、要件化されていたとはいえ、前訴での当事者の対応や後訴に至る経緯といった、手続過程における当事者の具体的行為であり、信義則による遮断はあくまで例外的取扱いであった。これに対して、平成一〇年判決では、当事者の個別事情を顧慮することなく、金銭債権の数量的一部の請求の場合は、必ず当該債権全体が審理対象となり、それに対する消極的判断は、残額請求が存しないことも必ず判断するということが、信義則による原則遮断の大きな要因となっている。また、従来信義則による遮断は、手続過程における当事者の行為を評価対象として、原告―被告間で考えられていたのに対し、平成一〇年判決では、その根拠として裁判所の判断論理を経由しているように見える。同じく信義則の適用を検討した本件原審が「本件訴訟が前件訴訟の蒸し返しであり、控訴人による本件訴訟の提起が信義則に反するとの特段の事情を認めるに足りる証拠はない」と正反対の結論に至ったことからわかるように、個別具体的事情を考慮対象とする信義則の本来的用法による限り、原則遮断という途はとりえないはずである。回顧的評価からの個別的な遮断ではなく、一部請求の特殊性それ自体の考慮から原則遮断を前提とした信義則による行為規範が設定されたとすれば、その特殊性及び遮断の根拠を明らかにしなければならない[33]。

この点について、勅使川原教授は、後訴からの回顧的な信義則適用による後訴遮断、という信義則の適用ではなく、「公平に基づく前訴訟的なルール設定と、それによる勝訴当事者の決着信頼利益の優越的保護」という信義則の枠組みを読み取る。それによれば、ルール設定の対象は、実質的に同一内容の債権（実質的に発生原因を異にする部分については、前訴での消極的判断とは異別に後訴での結論的な判断が可能であるため、対象外）であり、そのルールとは、「当該債権全部を必ず審理対象とする」ということ、かつ、②当該一部請求に対する消極的判断に際しては「判決主文としては表明されなくても、残額請求が存しないことも必ず判断する」ということであり、これに

より「了解事項の変容」（既判力以外による別訴遮断）があるとする。[31] このような分析は注目に値するものと思われる。問題はなぜ一部請求ではそのような「了解事項の変容」が許容されるのか、これは従来の解釈論においてどう位置づけられるのか、である。[32]

3　学説

次に学説の状況を概観する。現在、学説においても、残部訴求を無条件に許容する見解はほとんどみられず、残部訴求を何らかの形で制約する説が多数説的地位を占めているといってよい。

(1)　信義則説

平成一〇年判決が用いた論理にもっとも近いと思われるのは、竹下守夫教授の見解である。竹下教授は、具体的な手続過程および被告の紛争解決期待の保護という点に着目し、一部請求が棄却された場合と認容された場合とに分けて、残部訴求の遮断の可否を検討する。請求が棄却された場合、一部と残部とを切り離して審理の対象とすることができないときには、紛争決着についての被告の信頼・期待的利益の保護の合理的必要がある一方、原告に対しては債権全体についての手続権の保障の充足があるので、全部請求にも前訴判決理由中の判断の拘束力が及び、残額主張はできない。これに対して、請求認容の場合には、明示であれば残部請求は許容される。他方、明示がなかった場合には、原則として、信義則に基礎をおく、訴訟物の枠を超える失権効の一種により原告は失権する。また、一部と残部とを切り離して審理対象とすることができ、残部の審理に立ち入らずに請求棄却の判決がされたと

きは、一個の紛争に対して判決がなされたとの事実を基礎とする信頼・期待が被告に生ずるときを除いて残額について拘束力はない。[36]

これに対しては、信義則の適用に裁判所の判断は不要であること、すなわち、裁判所の判断との矛盾・抵触は既判力問題であり信義則の問題ではないことが指摘されている。[37] また、判例に対する批判同様、そもそも信義則により残部訴求をすべて否定することは、すでに事件の特殊性に応じた処理をする本来の信義則の機能を超えており、一律の遮断効であるとすれば、その根拠をつめる必要があろう。[38]

同様に信義則による遮断を主張される中野貞一郎教授によれば、「一部請求判決確定後の残部請求という問題では、請求の範囲を決定するについての原告の利益と被告の複次応訴の煩とを妥当に調整しなければならず、訴訟物や既判力による固定的な尺度で割り切ることができない」ため、「信義則の適用を必要とする類型的な場面の一つである」。[39] 中野教授は、いわば従来型の信義則の適用を検討され、判例理論の基調に「被告に複次応訴の負担をかけるのが不当」であるかどうかという規準を見出し、禁反言の法理を用いて残部訴求の可否を決しようとする。その判断基準は、①先行行為と矛盾する行為（行為矛盾）、②相手方の信頼、③相手方の不利益、④当事者間の公平上、矛盾行為を許す場合に先行行為を信頼した相手方に生ずる不利益が矛盾行為を排斥した場合に行為者自身に生ずる不利益との比較において、より保護に値すると認められること、⑤当該権利関係が実体的真実に即して規整されることを特に必要とする性質のものでないこと、である。これを一部請求についてみれば、結論として、明示の一部請求の場合には残部請求は承認され、「例外的に、前訴で債権の全体としての存否が争われ、当該紛争の具体的内容や前訴における訴訟追行の経過に基づき、被告が紛争は前訴判決により全面的に決着をみたものと信じており、原告に残部請求の後訴を認めて被告に複次応訴を強いることが不当に原告を利すると認められるときは、禁反

言の法理により残部請求の後訴を却下すべき」ことになる。[10] 信義則説が場当たり的になる危険から、一定の客観的な補助基準の確保に努める必要があることが指摘されるが、請求を消極的判断する際には、裁判所は必ず債権の全部の存否について審理しなければならないという一部請求の特質が例外を原則化し行為規範に転ずる可能性はないかが問題となろう。

信義則説の内包する手続の安定性および当事者の予見可能性に対する問題意識から、三木浩一教授は、一部請求訴訟を類型化したうえで、原告に対して、前訴手続運営上の規律として一部明示責任、理由明示責任、請求拡張責任を措定し、そのうえで、信義則による残部請求遮断を検討する。[11] しかしながら、処分権主義のもと攻撃防御方法の提出は当事者の自由な選択に委ねられるべき前訴において、そのような責任が生じる根拠が問われなければなるまい。[12]

(2) 具体的手続保障説

信義則説は、それが主として前訴の訴訟過程の評価によるものであるため、前訴の訴訟過程それ自体に着目し、具体的な攻撃防御および手続保障から遮断効を考えていく見解と近接することになる。

井上正三教授は、残部訴求の許否を考えるについて、確定判決後の残額請求の許否を前訴手続過程における具体的な残部主張の必要性と可能性から検討する。[13] それによれば、一部請求訴訟で原告が勝訴した場合には、原告はその一部のために訴訟を行い、残部の存在や額について当然には主張立法する必要がなかったから遮断されないが、敗訴した場合は、原告は訴求部分を得るために残部をも含めて主張・立証する必要に迫られ、それでも敗訴したのだから残額請求も遮断されることになる。また、同様に敗訴の場合に残部を遮断する井上治典教授は、「残額請求の

許否を考えるについては、手続権保障がどの程度与えられどのような自己責任を負うかを具体的実質的に考慮していくことになり、紛争態様や前訴の手続経過を離れて一般的・画一的には決しえないことになる。これは伝統的な既判力論の枠組みを一歩踏み出して、既判力の作用とはいかなる後訴との関係でどのような申立てや主張を排斥して失権させるべきかの問題にほかならないことを自覚したうえで、「既判力の失権効（遮断効）を具体的実質的に考えていくことにほかならない」と指摘する。[14]

これらの見解は、もはや制度的効力として既判力を把握していない点で、そもそも別段の検討を必要とする[15]し、前訴の手続結果に後訴の可否が依存するとすれば、手続過程で果たして当事者が結果を予測して攻防しうるかどうかが問われる。とはいえ、一部請求の前訴においては自由な訴訟活動ができるはずであり、問題は同一債権を基礎とする後訴との関係で生じることに鑑みると、「いかなる後訴との関係で、どのような申立てや主張を排斥して失権させるべきか」という視点は注目される。遮断との関係で、前訴においていかなる行為規範が示されていたかが問題となろう。

（3）失権効説

回顧的な信義則適用、あるいは前訴訴訟経過の具体的評価から踏み出して、すでに前訴段階で原告に残部提出の行為責任を課すことは可能か。一部請求は同一の債権を原告の恣意に分断するものであるという特殊性が、一般に前訴において残部訴求をすべきという行為規範を導くだろうか。[16]

新堂幸司教授は、一部請求の許否は「深く紛争解決の一回性の要請と、当事者の分割請求につき有するであろう便宜との比較衡量から個別的に判断される極めて政策的な問題である」とし、恣意的に債権の一部を訴求する原告

の利益に対して、一回ですむところを何度も応訴せしめられる被告の立場および権利の成立・存続を債権全体にわたって重複して審理することになるのに、既判力は限定された一部にしか及ばないという実効性に乏しい役割しか果たせない裁判所の立場を重視し、残部訴求は許されないとする。残部訴求の不許容はすなわち前訴においてすべて主張すべきという行為規範を提示することになるが、一部請求を望む原告の利益に対しては、前訴手続係属中の請求の拡張で対応すべきであるとし、再訴を許すのは、原告を保護しすぎるという判断に立つ[47]。

しかし、とりわけ「紛争解決の一回性」という観点から、前訴で審判対象とされていない部分にまで既判力を生じさせることは問題であり、より具体的な遮断の正当化根拠が必要であろう。問題は前訴判断と矛盾する残部訴求がされてはじめて顕在化するにもかかわらず、一部請求を行った原告は、手続係属中に裁判所の判断を推測することによって請求を拡張せよ、そうでなければ遮断するというのは、実体法上許容されている一部請求を選択した原告に対して、あまりに厳しい自己責任を課すものではないだろうか[48]。「前訴の中での請求の拡張は、原告によって一挙手一投足に近い」、「前訴手続過程で原告は裁判所の判断を知る機会を十分に持っているのであり、再訴を許すのは被告・裁判所の利益を考えると、原告を保護しすぎるという判断も十分になりたつ」という見解[49]に対しても、原告が請求の拡張をすべきかどうかについて上訴可能性をはらんだ手続過程で裁判所の意思を推測するのは困難であること、明示があれば被告も再訴可能性を予測して残債務不存在確認の反訴等を当該手続内で提起することが可能であったのだから、原告を保護しすぎることにはならないという反論が可能である[50]。

社会的に同一の紛争を一回的に解決するという視点からは、アメリカ法の必要的併合ルールに示唆を受け、訴訟物は異なるが、被告を重複する訴訟から保護し、社会的に一個の紛争を単一の訴訟で解決する必要上、原告は請求を併合しなければならないとする[51]小松良正教授の見解がある。小松教授は、必要的請求併合のルールの視点から、

単一の訴訟原因分割禁止の原則を分析し、[52]「判決効の範囲の明確化という観点からは、わが国の民事訴訟においても実体法的な視点から、現に原告が分割訴求した部分と残部とは異なる訴訟対象（請求）を構成するものとみることが妥当であると解しつつ、これらの数個の請求が同一の事件から生じたときは、原告はこれら数個の請求の併合を信義則上要求される場合がある」とする。[53] 遮断されるのは「原告に請求不併合に対する帰責性が存在し、かつ被告を重複した訴訟から保護する必要性のある場合」である。

さらに山本和彦教授は、別訴禁止を定める法規の類推適用から、残部訴求には「請求排除効」が及ぶとし、原則として、残部訴求をすべて遮断する。[54] 山本教授は、訴訟物＝既判力という伝統的定式を維持する限り、明示の有無にかかわりなく、一部請求部分のみが訴訟物と考えられるとしたうえで、人事訴訟手続法九条（現・人事訴訟法二五条）による婚姻無効・取消・離婚訴訟の併合強制や民事執行法三四条二項、三五条三項の執行文付与異議・請求異議訴訟等の併合強制のような実定法の規律を一部請求後の残額請求に類推適用する。そして、請求全部を同時提訴することを怠った当事者が後訴で残額を請求してきた場合には、前訴一部請求の認容・棄却の結果に関係なく、信義則を基礎とする請求失権効に基づき、残額請求の訴えを却下すべきであるとする。

これらの見解によれば、一部請求が社会的に一個の紛争であり、その解決の一回性が強調される結果、原告は残部が遮断されることを防ぐためには、原則として前訴一部訴求時において、残部についても請求しなければならないことになる。[55] 確かに、一部請求と残部請求とは一個の社会的紛争として評価されうる。しかし、併合強制は、実体上許容される一部請求を訴訟法上許容しないことになる。一部訴求をした原告の意思をまったく顧慮せず、処分権主義の妥当する一部請求の前訴段階において、残部訴求もすべきという行為規範を一般に導き出すことは困難ではないだろうか。問題はこれと矛盾する請求がだされてはじめて生じる。実定法規の請求併合義務を類推すること

に対しては、その類推の基礎が異なるように思われる。(56)

注

(18)　中野・前掲注(1)一一八頁参照。

(19)　この判決の解説・評釈として、伊藤乾・民商四八巻五号（一九六三年）七六五頁、石川明・法学研究三六巻一一号（一九六三年）一二八三頁、上村明広・続民事訴訟法判例百選（一九七二年）一八二頁、佐上善和・民事訴訟法百選Ⅱ〔新法対応補正版〕（一九九八年）三三〇頁。さらに最判昭和四二年七月一八日民集二一巻六号一五五九頁は、前訴確定判決の基準時後の後遺症による損害賠償請求の事例において、この判決理由を引用して、「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」としている。

(20)　本件評釈として、井上正三・続判例百選〈第二版〉（別冊ジュリスト三号）（一九六五年）一三六頁、同・前掲注(11)一五四頁、岡村玄治・法学志林五六巻二号（一九五八年）一六三頁、山口友吉・民商三六巻六号（一九五八年）五九頁、小室直人・民事訴訟法判例百選〈第二版〉（別冊ジュリスト七六号）（一九八二年）二二八頁、山本弘・民事訴訟法判例百選〔2〕〈新法対応補正版〉（別冊ジュリスト一四六号）（一九九八年）三三二頁。

(21)　井上正三・前掲注(3)七九頁、特に八二頁。

(22)　山本克己・法学教室二九四号（二〇〇五年）一二六頁。

(23)　最判昭和四八年四月五日民集二七巻三号四一九頁。解説、評釈として、野田宏・最高裁判所判例解説民事篇昭和四八年度（一九七七年）四五四頁、住吉博・民商六九巻六号（一九七四年）一〇四三頁、倉田卓次・判タ三〇二号（一九七四年）七四頁、谷口知平・昭和四八年度重要判例解説（一九七四年）六九頁、前田達明・判評一八四号二五頁、伊藤乾＝池田真朗・法学研究四七

巻八号（一九七四年）九〇八頁、石田穣・法協九一巻八号（一九七四年）一二九一頁など。

(24) 最判平成六年一一月二二日民集四八巻七号一三五五頁。

(25) 梅本吉彦・平成六年度重要判例解説一二二頁以下、麻田恭子・立教大学大学院法研一六号（一九九六年）七八頁、木川統一郎・北川友子「金銭債権の一部請求と相殺の抗弁」判タ八九〇号（一九九五年）二四頁以下等。

(26) 村松俊夫「金銭債務の一部請求」民訴雑考（日本評論社、一九五九年）七八頁、江藤价泰「一部請求と残額請求」民事訴訟法の争点［新版］（一九八八年）一八六頁、小山昇・民事訴訟法（青林書院、一九八九年）一五四頁。

(27) 最判平成一〇年六月一二日民集五二巻四号一一四七頁。評釈・解説として、山下郁夫・ジュリスト一一四一号（一九九九年）一七二頁、酒井一・判例評論四八三号（一九九九年）三〇頁（判時一六六七号一九二頁）、佐上善和・法学教室二二〇号（一九九九年）一三二頁、上野泰男・平成一〇年度重要判例解説（一九九九年）一二二頁、井上治典・私法判例リマークス一九号（一九九九年）一二三頁。

(28) この論理につき兼子一「確定判決後の残額請求」同・民事法研究第一巻（酒井書店、一九五〇年）四〇八頁。また、「特段の事情」に該当する場合はほとんどないことが指摘されている。佐上・前掲注(27)一三三頁、酒井・前掲注(27)三四頁等。

(29) 最判昭和四四年六月二日判時五六九号四八頁。

(30) 最判昭和四九年四月二日民集二八巻三号五〇三頁。

(31) 判例評釈として、小山昇・判批・著作集二巻三四三頁、水谷暢・判タ三四五号（一九七七年）八六頁、山木戸克己・昭和五一年度重要判例解説一三一頁、高橋宏志・法協九五巻四号（一九七八年）七八八頁ほか。

(32) 原強「判例における信義則による判決効の拡張化現象」札幌学院法学六巻一号（一九九〇年）一頁、八巻一号（一九九一年）三一頁参照。

(33) 勅使川原・前掲注(7)二八頁以下。

(34) 正面から既判力による遮断を検討すべきとするのは、井上治典・前掲注(27)一二六頁。

(35) その後、前訴が明示の一部訴訟で、当該債権の残部を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張した事例において、最高裁は明示説にたち、債権の分割行使をすることは、訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情の存しない限り許されるとする（最判平成一〇年六月三〇日民集五二巻四号一二二五頁）が、「もっとも、一個の債権が訴訟上分割して行使された場合には、実質的な争点が共通であるため、ある程度審理の重複が生ずることは避け難く、応訴を強いられる被告や裁判所に少なからぬ負担をかける上、債権の一部と残部とで異なる判決がされ、事実上の判断の抵触が生ずる可能性もないではない。そうすると、・・・一個の債権の一部について訴えの提起ないし相殺の主張を許容した場合に、その残部について、訴えを提起し、あるいは、これをもって他の債権との相殺を主張することができるかどうかについては、別途に検討を要するところであり、残部訴求等が当然に許容されることになるものとはいえない。」と述べている。

また、その後の下級審裁判例として、東京高判平成一二年七月二六日判時一七四六号九〇頁は、交通事故に基づく損害賠償請求訴訟の前訴で請求額の拡張をしない旨を表明し全部勝訴の判決を得た原告が、その判決確定後、加害者等に対し、残額請求した事例において、原告は、訴訟係属中主張する損害額と請求額との差額を後訴に留保する意向を明らかにしない場合には、明示的一部請求には当たらず、後訴で残部を訴求することは前訴の既判力に抵触するとして、残部訴求を認めた原判決を取り消した。明示か黙示かは結論の妥当性からの後づけの説明になっている感がある。

(36) 前掲注(5)六一三頁以下〔竹下〕。

(37) 富樫貞夫「民事訴訟における「むし返し」禁止の効力」法学と政治学の諸相・熊本大学法学部創立十周年記念（一九九〇年）二七一頁、二八六頁以下参照。

(38) 松本博之「一部請求論の趣旨」民訴雑誌四七号（法律文化社、二〇〇一年）一五頁。

(39) 中野・前掲注(1)一一五頁。

(40) 中野・前掲注(1)一二〇頁、一〇七頁、一一四頁以下（初出・「一部請求論の展開（下）」判タ一〇〇八号〔一九九九年〕四八頁、五一頁）。
(41) 三木・前掲注(10)五四頁以下。
(42) 松本・前掲注(11)二一三頁注(38)。
(43) 井上正三・前掲注(3)七九頁以下、とくに八二頁以下。
(44) 井上治典「確定判決後の残額請求」ジュリスト別冊・民事訴訟法の争点〔旧版〕（一九七九年）一八〇頁以下、とくに一八三頁。もっとも、現在これらの論者も前訴の勝敗の結果だけから一律に再訴の許否を導くことはないかもしれない。井上・前掲注(27)一二五頁参照。
(45) 批判として、中野・前掲注(1)一一二頁参照。
(46) 中野・前掲注(1)一一七頁。
(47) 新堂幸司・新民事訴訟法（第三版）（弘文堂、二〇〇四年）三〇九頁以下。高橋・前掲注(14)九八頁。
(48) 井上正三「金銭債権の一部請求の適否」続学説展望（別冊ジュリスト四号）一二九頁は、新堂説の発想には残部を一部請求訴訟でなぜ主張しなければならないのか、が脱けており、そのような必要性は、新堂説の説く既判力の根拠からみれば外在的な、たとえば「紛争解決の一回性」を媒介にして生じることになる、と批判する。
(49) 高橋・前掲注(14)九八頁。
(50) 松本・前掲注(38)一二頁。
(51) 小松良正「一部請求理論の再構成—必要的請求併合の理論による解決—」中村英郎教授古稀祝賀上巻・民事訴訟法学の新たな展開（成文堂、一九九六年）一三八頁以下。
(52) 小松良正「アメリカの民事訴訟における一部請求をめぐる判例の展開—近時の判例を中心として—」早稲田法学七二巻四号

（一九九七年）一一九頁以下。

(53) 小松・前掲注(51)一六六頁。小松教授は、事件の同一性の判断基準として、①それらの事実が、時間、場所または動機の点で密接に関連しているか、②それらの事実が便利な訴訟の単位を形成しているか、③それらの事実を単一の事件として取り扱うことが、当事者の期待や取引の慣例に従っているかどうか、をあげ、その適用要件として、原告側に請求の不併合に対する帰責性が存在すると考えられる場合であり、かつ多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護すべき必要性（要保護性）が存在することが必要である、とする。また、原告が前訴において併合を必要とする請求を併合していないときは、その請求をその訴訟において追加的に併合しなければならないもの（必要的追加的併合）とする。

(54) 山本和彦・前掲注(2)二八頁以下（同「一部請求」判例タイムズ九七四号五五頁以下）。

(55) もっとも小松説によれば、実際には信義則説の結論と変わらないという指摘がなされている。中野・前掲注(1)一一七頁。

(56) 松本・前掲注(38)一三頁以下、これに対する応答として、山本・前掲注(2)一二五頁。

三　一部請求と残部請求

1　一部請求の訴訟物

一部請求であることから残部訴求が一律に遮断されるべきものではないとしても、前後訴の審判対象の共通性は遮断効の評価にどう反映されるのか。次に審判対象となる訴訟物の解釈により妥当な解決を導こうとする見解をみることにしよう。[57]

近時、伊藤眞教授は、一部請求訴訟では、「数額は、金銭債権特定のために不可欠の要素であり、全体の債権とは別に、一部の金額のみを目的とする債権が存在するものではな」く、原告が請求の趣旨で一部のみの給付を求めていても、訴訟外の権利行使とは目的を異にする訴訟においては、「訴訟物は、請求の趣旨及び原因を総合して権利関係として特定される」から、特定の規準があるかどうか、または一部であることが明示されているかどうかを問わず、訴訟物は常にその一部を含む債権全体となるとし、既判力の客観的範囲もそれを基準として決定される、という。そして「一部請求について棄却判決が確定したときには、債権全部の存在が既判力によって確定されるが、それが残額請求についてどのような効果を及ぼすかは、一部であることが明示されているかどうかによって異なる」とし、棄却の場合、債権全部の不存在が既判力により確定し、認容の場合は既判力が残額請求を遮断しないが、訴えの利益が必要であるとする。[58]

訴訟のはじめに原告が設定する訴訟物を基礎として当事者は攻撃防御を展開する。これに対する裁判所の判断は判決主文中で示され、既判力によりその通用性が担保される。原告が前訴で一部訴求したにもかかわらず、残部も訴訟物となるということは、わざわざ一部に限定して提訴した原告の意思を無視することになるうえ、一部についての訴訟費用で、主文にあらわれない債権全体が既判力によって遮断されることになり、原告にあまりにも不利である。また、全体が訴訟物となるにもかかわらず、認容と棄却とで既判力の作用領域が変わる根拠が明らかではない。[59]もし、認容と棄却とで結論が異なるとすれば、訴訟のはじめに設定されるはずの訴訟物はもはや既判力との形式的対応関係を失っている。[60]他方、債権の発生原因となる請求原因事実についての判断は理由中の判断にすぎないから、これに既判力を拡張する見解[61]は、現行法の文言と正面から抵触する。少なくとも現行法下で、主文にあらわれないこの点に既判力を認めることは困難であろう。

これに対して、松本博之教授は、「一部請求訴訟を全部又は一部棄却する確定判決は、前訴と訴訟物を異にする残部請求の後訴に対して、後者が一部請求の前訴と矛盾関係に立つことを理由に既判力を及ぼす」とする。[62] 松本教授は、一部請求の訴訟物は原告の提示する請求額によって特定個別化されるとし、前訴一部請求の訴訟物は一部であると捉える。そのうえで、公然の一部請求と隠れた一部請求、請求認容判決と請求棄却判決とを区別し、隠れた一部請求訴訟において原告が勝訴した場合、判決の既判力は訴訟物たる一部に限定され、残額請求に及ばず、残額請求の提起が許されるが、棄却の場合、既判力は残額請求に及び不適法となるとする。その理由は「一部請求訴訟において請求された額以上に請求権が存在するとの後訴請求は、前訴確定判決の、請求原因のレヴェルにおいて請求を否定する判断と矛盾関係にある請求である」ことにある。公然の一部請求において原告が全部または一部、請求棄却の確定判決を受けた場合にも、裁判所は「請求権の全額について審理判断をしなければ一部請求を全部または一部棄却する判断をすることができないから」「残額請求は確定判決における確定と『正反対のもの』を請求する訴訟と評価でき」、前訴棄却判決の既判力が残額請求に及ぶとする。これに対して、公然の一部請求勝訴の場合、既判力は残額に及ばない。

一部請求における矛盾は「請求原因レヴェル」での理由中の判断との矛盾であり、主文は残部請求についての判断を含んでいない。したがって、このように既判力の作用対象としての矛盾関係を理解することは、少なくとも従来考えられてきた矛盾関係概念の理解とは異なっており、むしろ判決理由中の判断と後訴訴訟物とが法的意味連関（Sinnzusammenhang）を有する場合に理由中の判断に既判力を肯定するツォイナー理論を想起させる。[63] しかし、一部請求が同一の債権を基礎とするため、本来既判力によって遮断されるべきような事例であることにかんがみると、原告の設定した審判対象（＝訴訟物）に着目し、一部請求棄却判決と残部請求との実質的矛盾関係から遮断効

の許否を検討することは注目に値する。

2 前訴確定判決の遮断効

そこで、あらためて訴訟物が判決の遮断効の範囲決定に対して果たす役割について考えてみよう。後訴で前訴判決の遮断効を決定する際に、訴訟物はどのような役割を負うのか。確定判決の既判力は「主文に包含するもの」のみに生じるのが原則である（民訴法一一四条一項）[64]。これは、原告が提示した請求に対する裁判所の判断を意味すると理解される。その趣旨は、私的自治に対応する処分権主義・弁論主義で規律される手続のもと、当事者は訴訟対象を限定して当該訴訟ではその争点についてのみ裁判所の裁判を期待しているのであり、個別訴訟の任務としてそれで十分であること[65]、また、拘束力の範囲を最小限にすることに対応して、裁判所の判決理由の選択権を保障し審理の機動性をはかることにあると理解されてきた[66]。これにより、当事者は後訴の可能性などを考えずに、現に目の前にある訴訟のみを念頭において、自由に主張・立証を行うことができるのであり、裁判所も自由に判決理由を選択して機動的に解決を図ることが可能になる。

しかし、後訴段階で実質的に遮断すべき範囲を検討するとき、訴訟物＝既判力という伝統的定式は手続過程の実質的評価を入れない結果過不足を生じる。このことは、とりわけわが国では[67]、学説においては、新堂幸司教授によって提唱された「争点効」に代表される[68]拘束力が有力に主張され、判例においては、昭和五一年判決以降、信義則により実質的に前訴の蒸し返しである後訴を遮断するという方策が示されてきたことからも明らかである。

このような議論の展開を受けて、新堂教授は、訴訟物概念には、個々の訴訟における主文で審判すべき事項を終

始一義的に指示すべきであるという行為規範としての役割と、判決の遮断効の範囲を指示すべき評価規範としての役割とがあり、この両者は異質のものであるとする。(69) それによれば、主文の審判事項は、手続外在的な原告の意思によって決定されるものであり、原告の意思に変動がない限り、不動のものである。これに対して、判決の遮断効の範囲は原告によって申立てられた事項についての審判に対して訴訟制度が付与する効果であり、政策的に決定されるべき性質のものである。手続の始めにおいて訴訟物が指示するものは将来生じるはずの遮断効の範囲の警告にとどまり、後訴において前訴訴訟物が示すものは、前訴手続過程で警告されその手続をリードしてきた遮断効の範囲がどのようなものであったかの情報でしかない。(70) 後訴裁判所が前訴の判決による遮断効の範囲を決定するにあたっては、手続進行中に、当初の予定とは異なった失権を正当化するに足りる要素（「手続事実群」）を考慮に入れて判断すべきことになる。(71)

一方、竹下守夫教授は、前訴確定判決の理由中の判断に抵触する攻撃防御方法の提出が制限される根拠として「矛盾挙動禁止の原則」と「権利失効の原則」が重要であると指摘し、その適用を分けて論じた。(72) 新堂教授は、この権利失効の原則による争点効の基礎付けに対して疑問を呈し、(73) 判決の遮断効論をめぐる一連の判例の分析視角として、前訴で当事者が現実に争った「主要な争点」と、一方の当事者が、最終決着がついたと期待する争点（「決着期待争点」）とを想定する。それによれば、争点効がカバーするのは、両者が一致する場合であり、両者が異なるにもかかわらず遮断される場合には、前訴で争点にならなかった争点について失権効が生じる前提として、争点を前訴で持ち出さなかったことが相手方当事者の信頼を生じさせ、またそのような信頼をしても無理がないという事情がある。(74)

これらの説はいずれも、後訴段階で裁判所が事後的に手続過程の状況や訴訟当事者の行為態様を規範的に評価し

て拘束力の有無を決定しようとする点で共通しており、その到達点の共通性が指摘されている。[75] 確定判決の遮断効の問題はあくまで前訴と何らかの関連のある後訴が提起されたときにはじめて顕在化する。後訴における遮断は、前訴における当事者の行為それ自体に対する非難ではなく、後訴との関係で前訴における手続の状況や当事者の行為態様などが総合的に評価された結果としてなされる。[76]

　これらの見解に対しては、当事者に対する遮断範囲の可視化という点から、後訴段階で回顧的評価によって遮断効の範囲を決定するのではなく、前訴手続の中で当事者に対してある攻撃防御方法を提出すべき行為責任（提出責任）が課されていたかという観点から遮断の有無を考える見解が有力に主張されてきた。[77] しかし、遮断を前提とする具体的な行為規範を事前にあるいはまさに手続過程において決定できるかどうかに対しては、根本的な疑問が提起される。[78] とはいえ、既判力による遮断を前提として当事者に攻撃防御の目標を示す訴訟物は、新堂説が主張するように、当事者に対する行為規範を探るうえでの一つの指標となりうるのではないか。他方、判決理由となる攻撃防御の自由を認めている規律においては、それ以上に、一般に後訴段階での回顧的評価を一切否定して前訴の行為規範を探ることは困難であると思われる。通常、手続的契機からのみ当事者に主張を期待すべきであったかどうかを一律に決定することはできないであろう。[79]

　前訴との関係で遮断を問題とするという構造において既判力による遮断は、これが主文中の判断＝訴訟物についての判断に対するという事前の共通了解があり（一一四条一項）、当事者もこれを前提として攻撃防御を展開するため、その判断は一応形式的に行われうる。訴訟物が同一である場合、先決・後決関係にある場合、および矛盾関係にある場合には当然に既判力により当事者の主張は排斥されることになる。もっとも確定判決の詐取のように主張の期待可能性がない場合は、別に考える必要があろう。[80] 前訴判決理由中の判断は、結果的に当該訴訟物について

一定の判断に至らしめた当事者の主張・立証が凝縮したものとみることができるがこの点について一般に拘束力を認めることは否定される。しかし、これが訴訟物についての判断に至る必須の要件に対するものであり、裁判所も必ずこの点を判断することが当事者に認識される結果、敗訴を免れるために必ず主張立証を動機づけられるものである場合[82]には、通常、当事者は訴訟物をめぐって攻撃防御を展開する過程でこの点についての決着期待をも抱くといえるのではないか。それにもかかわらず、同一の争点に関してこの理由中の判断を否定する後訴が出現したとき、勝訴当事者の紛争解決期待を保護すべきであり、関連性の強い後訴を排斥してもよいのではなかろうか。もっともその際当事者の攻防に対する動機づけという観点から前訴と後訴との係争利益の同等性に配慮する必要がある[83]。

[81]

3　検討

以上を前提として、残部訴求の可否を検討してみよう。一部請求は、同一の債権を原告が分断して二重行使するものであり、残部請求は前訴と質的には同一のものである点に特徴がある。原告は処分権主義を前提として、一部について裁判所の判断を求めて訴えを提起する（訴訟物＝一部）。原告・被告はともにこの点についての裁判所の判断に既判力が生じることを念頭において攻撃防御を展開する。被告は、原告が一部であることを明示した場合には、残部訴求の再訴を予見することができるから、原告の再訴を封じたいのであれば、債務不存在の反訴等の提起を含め、この段階で熱心に争うべきであるとの評価が可能であろう。裁判所は請求を棄却あるいは一部認容する際には、必ず債権の全部の不存在あるいは債権が存在しても主張額に満たないことを認定しなければならない。債権の存否についての主張・立証は、これが一部と残部とで区分できるものでない以上、債権の全部にわたる。他方、

裁判所が請求を認容する場合、債権の存在を前提として、原告の主張する額が存在することが認定される。債権の存否については理由中の判断となるが、訴訟物について判断する過程で必然的に判断しなければならないという関係にある。

その後、同一債権を基礎として残部請求が提起された場合、前訴一部請求判決の遮断効が検討されることになる。前訴判決の既判力は主文中にあらわされた一部の判断について生じる。しかし、前後訴でともに必争点となる債権の存否についての裁判所の判断については、当事者が前訴段階で後訴残部請求を視野に入れることが可能であった場合、すでに前訴において主張立証を構造的に動機づけられるから、同一債権を基礎とする後訴との関係においては、信義則によりこの点に一定の拘束力を認めてよいのではなかろうか。勝訴当事者の紛争決着期待を保護する結果、請求棄却判決の場合、債権の不存在についての判断に拘束力が生じ、原告の残部訴求は遮断される。これに対して、請求認容判決の場合、債権の存在について拘束力が生じる。その結果、原告の残部訴求は許容され、被告からの残債務不存在確認訴訟は遮断される[84]。債権の総額については、それが必争点となるものではない以上、拘束力はない。前訴と後訴とで係争利益が異なることが問題となるが、原告の一部訴訟を提起する目的および明示による残部訴求可能性のノーティスにより前訴段階で当事者は真剣に争うべきだという評価が可能であり、この場合に残部訴求を遮断することに問題はないと考える[85]。なお、債権の存否についての判断を超えて、主張レベルで具体的攻撃防御方法まで遮断されるかについては、十分に争点整理が行われ、当事者がその争点を認識し、手続的に主張立証を動機付けられ得た場合のみ、可能になると思われる[86]。

従来の信義則による遮断は、あくまで具体的な当事者の行為自体の回顧的な評価を基礎とする。これに対して、一部請求において機能する信義則は、前訴と後訴との審判対象の共通性が、前訴段階で裁判所の判断論理を媒介と

して、当事者間に遮断を前提とした行為規範の基礎を形成し、勝訴当事者の紛争決着期待を保護する。ここで生じる拘束力は、必争点を共通にする残部請求との関係においてのみ承認される。

注

(57) 兼子説は、そもそも一個の債権の、任意の一部の分割請求は訴訟物を不特定とするので不適法であるとしつつ、一個の債権は分量的に可分な給付を目的とするものでも、訴訟物の一部が一定の標準で特定されない限り、常に不可分に訴訟の目的となるから、一部請求であると明示されていてもそれは全部請求であり、既判力が及ぶとする（兼子・注(28)三九一頁以下、特に四一六頁。三ヶ月章・民事訴訟法〔法律学講座双書第三版〕（弘文堂、一九九二年）一一四頁以下）。これに対して、村松・前掲注(26)七八頁、井上治典・前掲注(44)一八〇頁。小室直人「一部請求訴訟と過失相殺」同・訴訟物と既判力〔民事訴訟法論集（上）〕（信山社、一九九九年）一〇三頁、一〇六頁参照。

(58) 伊藤眞・民事訴訟法（第三版）（有斐閣、二〇〇四年）一八一頁以下。

(59) 山本・前掲注(2)一〇六頁以下

(60) 高橋・前掲注(14)九六頁参照。

(61) Vgl. Leipold, Teilklage und Rechtskraft, Festschrift für Zeuner, Tübingen 1994, S.431, 441ff.（紹介として、越山和弘「一部請求と既判力の範囲」山形法学六号〔一九九六年〕九一頁以下）。ドイツ学説の展開については、松本・前掲注(11)二一九頁以下に詳細な紹介がある。

(62) 松本・前掲注(11)二二七頁。

(63) 越山・前掲注(7)三一〇頁以下。Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhange, 1959. S.

55ff.

(64) 一一四条一項（旧民訴法一九九条一項）と同様の規定である、ドイツ民訴法三二二条一項は実質的に範囲を規定しているのに対し、日本法は形式的に範囲を決定している点で、解釈論上の限界も多いと思われる。後掲注(66)(67)参照。

(65) Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung,1881,S.291.

(66) 井上正三「既判力の対象と裁判所の選択権（一）（二）」立命館法学三二号七三頁、三三号一七頁。

(67) 母法国であるドイツでは、規定ぶりの違いからか、むしろ既判力の客観的範囲自体を調整する見解がとられてきた。例えば、実体的意味関連を媒介として、判決理由中の判断に既判力を拡張する見解として、Zeuner, aaO. また、権利失効法理を用い、訴訟当事者の訴訟手続上の攻撃防御を評価にとりこんで拘束力の有無を決定しようとする見解として、Henckel, Prozessrecht und materielles Recht, 1970, S.149-231.

(68) 争点効とは、「前訴で当事者が主要な争点として争い、かつ、裁判所がこれを審理して下したその争点についての判断に生じる通用力で、同一の争点を主要な先決問題とした異別の後訴請求の審理において、その判断に反する主張立証を許さず、これと矛盾する判断を禁止する効力」である。新堂幸司・民事訴訟法、同「既判力と訴訟物」訴訟物と争点効（有斐閣、一九八八年）一四五頁、一七〇頁、一七四頁、同「条件付判決とその効果」訴訟物と争点効（有斐閣、一九八八年）一八三頁、一九〇頁参照。

(69) 新堂幸司「訴訟物概念の役割」訴訟物と争点効（下）（有斐閣、一九九一年）一三五頁。

(70) 新堂・前掲注(69)一三七頁。

(71) 新堂・前掲注(69)一三三頁以下。

(72) 竹下守夫「判決理由中の判断と信義則」実体法と訴訟法の交錯（下）（有斐閣、一九七八年）七二頁、八五頁。

(73) 新堂幸司「判決の遮断効と信義則」民事訴訟法学の革新（中）（有斐閣、一九九一年）四七五頁、五〇三頁、五〇七頁。

(74) 新堂・前掲注(73)五一四頁。

(75) 山本弘「判決理由中の判断の拘束力」鈴木正裕先生古稀祝賀・民事訴訟法の史的展開（有斐閣、二〇〇二年）六四一頁以下。

(76) 河野正憲「信義則による確定判決の遮断効」法学五七巻六号（一九九四年）三六頁以下、とくに四〇頁。

(77) 水谷暢「後訴における審理拒否」民事訴訟雑誌二六号（一九八〇年）五九頁、八〇頁。

(78) 新堂幸司「提出責任効論の評価」訴訟物と争点効（下）（有斐閣、一九九一年）二五九頁以下。

(79) 争点整理手続が十分になされた場合には、具体的規範を形成する信義則の機能に基づく行為規範の定立も可能であろう。渡部美由紀「判決の遮断効と争点の整理」法学六四巻三号（二〇〇〇年）五九頁以下参照。

(80) 河野・前掲注(76)三八頁。

(81) 竹下・前掲注(72)八九頁。

(82) 判決理由中で判断される権利関係と訴訟物との間の密接な関係に着目し、実質的な権利関係と相違する登記の変更を求める訴訟における実質的権利関係の存否や、物権的請求権としての目的物返還請求訴訟における物権自体の判断について、判決理由中の判断に既判力を及ぼそうとする見解として、兼子一・判例民事訴訟法（弘文堂、一九五〇年）二九二頁、同・民事訴訟法体系（酒井書店、一九五四年）三四三頁。

(83) ヘンケルは、処分行為の限界は実体法上その経済価値によって画され、かつ当事者が訴訟に真剣に取り組んだかどうかもそれによってはかられるため、既判力の範囲は経済的価値の異同によって決せられるとする。Henckel, aaO.S.172ff.

(84) これに対して、黙示の一部請求の場合、被告は再訴可能性を予期することができない場合もあろう。係争利益の違いから前訴手続において残部訴求を視野に入れた争い方を被告に強いることはできない。したがって、被告からの残債務不存在確認訴訟は遮断されないと解する。

(85) 争点効の場合には、前訴と後訴の係争利益の同等性が要件となるため、一部請求訴訟で争点効の発生を肯定するのは困難である。これにつき、高橋・前掲注(14)九六、九七頁参照。

(86)　越山・前掲注(7)三二九頁。渡部・前掲注(79)参照。

四　おわりに

平成一〇年判決により、明示の一部請求棄却後の残部請求については、原則信義則により遮断されるという方向性が示された。本来、個別具体的に用いられるべきものであった信義則は、判例理論によってその守備範囲を拡大・確立し、一部請求訴訟においては、もはや「制度的効力」に近接してきたといえる。このような信義則の適用領域の拡張は、従来の信義則理解の再検討の必要性のみならず、同時に既判力の意味をも相対化させてきたことに注意しなければならない。グローバルな視点からみても、いわばドイツ流の「既判力＝訴訟物」という伝統的規律の妥当性それ自体今一度真剣に再検討すべき時期にあるのかもしれない。

本稿では、一部請求の特質から前訴手続過程における当事者の行為に着目し、残部請求との関係において、信義則により前訴一部請求判決の理由中の判断の拘束力を承認すべきことを述べた。論述が不十分であり、多くの問題が残されていることは重々自覚しているが、これらについての検討はさらに他日を期すことにしたい。