HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	一部請求論について ： 我国における残部請求の可否に関する議論の背景にあるもの
著者	西中薗，浩
引用	北海学園大学法学研究，45(2)：229-257
発行日	2009-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論説

一部請求論について

――我国における残部請求の可否に関する議論の背景にあるもの――

西中薗　浩

一　はじめに

民事訴訟において量的に可分な債権を債権者において分割し、その分割された債権を請求（訴求）する場合を、一部請求ないしは一部訴求[注1]と呼んで久しい。

このような債権の行使形態を認めず、債権の一部を訴求する申立てを不適法として却下する見解は、現在においては見当たらない[注2]。かかる訴求形態を認めることにより、訴求された債権の一部は、当該訴訟における審判対象とされ、審理手続きが進行することになる。

現在の一部請求に係る問題は、他にも存在するが[注3]、本稿では、債権の一部が訴求され、判決がなされた場合、訴求

されていない残部債権をどのように取り扱うかについて考察する。

なお、本稿では当該訴訟の命題として判決主文においてその当否の判断がなされる対象（訴訟物）を「審判対象」とし、この審判事項以外の判決理由中に示される審理・判断の対象を「審理対象」とする。(注4)

注

1　中野貞一郎教授は、「一部請求の訴えは『一部訴求』と呼び、一請求判決後の残額請求の訴えは『残部訴求』と呼び、両者に関連する議論を併せて『一部請求論』と呼ぶことにしたい。」（中野貞一郎「一部請求論の展開」民事訴訟法の論点Ⅱ・八八頁）と提案されている。本稿では、基本的に従来の呼称に従う。

2　兼子一博士は、特定債権の不特定の一部を訴求する訴えは、請求の不特定のため不適法とされるが、却下ではなく、債権全体を訴訟の目的とするとの理解であり、債権の一部が訴求された場合を否定するものではない（兼子一「確定判決後の残額請求――既判力の客観的範囲に関する一問題」民事法研究一巻四一七頁以下）。

3　一部請求に関連する問題の状況については中野・前掲注1論文参照、ならびに松本博之「一部請求訴訟の趣旨」民訴雑誌四七号五頁原注一一の記載参照。

4　「審判対象」「審理対象」いずれも通常使われる用語であるが、その意味するところを（判決主文で示される審判の対象と判決理由中の判断で示される判断の対象）よく現わすとの判断に基づく。なお、勅使河原教授の「訴訟物」と「訴訟対象」という用語・用法は、筆者の上記の用語・用法と同様であろうと考える（勅使河原和彦「一部請求と隠れた訴訟対象――判例によるルール設定と信義則による後訴遮断についての覚え書――」早稲田法学五七巻三号三五頁原注四の記述）。

二　残部請求の可否に関する判例・学説の状況

残部請求の可否に関する判例・学説の状況を概観する。

Ⅰ　一部請求と残部請求との関係についての判例の状況

最高裁は、一部請求の前訴と残部請求である後訴との関連について、一部請求である旨が明示されていない（黙示の）一部請求の場合は、債権全体が訴訟物（審判対象）をなし、前訴の既判力により残部請求たる後訴は許されないとする（最高裁昭和三二年六月七日小二判決・民集一一巻六号九四八頁）[注1]。また、同じく明示されていない場合、訴求債権全部につき時効中断の効力が生じるとする（最高裁昭和四五年七月二四日小二判決・民集二四巻七号一一七七頁）。これに対し、債権の一部を訴求する旨を明示して訴えを提起した場合、訴訟物となるのはその債権の一部であって全部ではないとし、時効中断の効力は一部請求とされた範囲で生じ（最高裁昭和三四年二月二〇日二小判決・民集一三巻二号二〇九頁）、明示された一部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（最高裁昭和三七年八月一〇日小二判決・民集一六巻八号一七二〇頁）とする。

また、基準時後の後遺症による後発損害の賠償を求める訴訟で、前訴と後訴の訴訟物は異なる（最高裁昭和四二年七月一八日小三判決・民集二一巻六号一五五九頁）とし、他方で、明示の一部請求の場合であっても、前訴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、信義則に反し許されないとしている（最高裁平成一〇年六月一二日小二判決・民集五二巻四号一一四七頁）（本稿との関連については後述）。

なお、判例は明示された（公然の）一部請求の場合、残額請求権についてその権利の存在の主張を維持し、債務の履行を求める意思を表明していると認められるときには、明示された一部請求は「裁判上の催告」（民一五三条）に該当し、前訴たる一部請求の手続きが終了してから六カ月以内であれば消滅時効は完成せず、残部債権を請求することができるとしている（最高裁判昭五三年四月一三日小一判決・訟月二四巻六号一二六五頁）[注2]。

本稿との関係でみると、判例は、既判力の範囲を審判対象（訴訟物）に限定し、原則として（明示された一部請求が認容された場合）その余の部分には遮断効を及ぼさないとする立場を堅持している。ただし、請求（一部）棄却の場合は信義則による調整を行う。

判例の明示をもって訴訟物の範囲を画するという訴訟物論については、異論のあるところであるが、[注3] しかし既判力が不可欠の制度的効力であり、現行法上、既判力の排除は再審によるほかなく、極めて強い効力であることを考えれば、請求認容の場合、明示された一部のみを審判対象として既判力を認めることは適切である。[注4]

II　一部請求と残部請求との関係についての学説の状況

残部請求の取り扱いについては、後訴による訴求を認める立場と、これを制限あるいは認めない立場に分かれる。その要旨とそれに対する批判を概観する。

1　全面肯定説[注5]　民訴法二五六条（処分権主義）および一一四条（既判力の客観的範囲）を根拠とし、一部請求で争われるのは請求の趣旨で示された審判を求める範囲で当該訴訟の審判対象（債権の一部）とし、その余の部分（残部債権）は審判対象ではないとして、一部請求訴訟である前訴の結果を問わず残部請求を認める見解である。この説に対しては、実体法上の関係と訴訟法上の関係を直結するものであり、（相手）当事者や裁判所の負担を過小評価するものとして批判されている。[注6]

2　制限説　公然の（明示の）一部請求の場合、原告の勝訴・敗訴によって残部請求の許否を分ける見解である。この制限説に分けられる見解は、多岐に分かれるが（一部）棄却の場合に残部請求を遮断する見解である。論者によっ

てその説くところが異なるので、代表的見解につき概要のみ示す。

①松本説[注7]　この説は、一部請求訴訟が認容の場合、基本的には肯定説とほぼ同じ結論となるが、（一部）棄却の場合、前訴裁判所は債権全体を審理・判断しなければならないから、残部請求訴訟は確定判決における確定と「正反対のもの（das genaue unvereinbare（kontradiktorische）Gegenteil）」を請求する訴訟であって、前訴棄却判決の既判力が後訴に及ぶとする。この見解に対しては、判決主文には残部の有無の判断は含まれないこと、そのため判決理由中の判断に既判力を認めることになると批判がなされている。[注8]

②信義則説（竹下説）・禁反言説（中野説）[注9]　まず信義則説では、一部請求が棄却された場合、一部を残部と切り離して審理できない場合、紛争決着への被告の信頼、原告には手続権の保障の充足が認められるので、被告の信頼に反する残部請求は信義則により遮断されるとする。また禁反言説は、信義則説に啓発受け、前訴で債権の全体につき争われた場合、当該訴訟の具体的様相や手続担当主体、当該訴訟の具体的事情等を含め、前訴原告の訴訟追行につき、被告に全面的決着をみたとの信頼が生じており、残部につき被告に応訴を強いることが不当に原告を利する場合に限り、信義則に基づく禁反言により残部は遮断されるとする。これらの見解には、チャンスとリスクの不均衡や信義則の内容が不明確である、判決理由中の判断に既判力に反して拘束力を認めることになる、信義則の範囲を超えた制度的効力の問題であるとして批判がなされている。[注10]

③具体的手続保障説[注11]　いわゆる「手続保障の第三の波理論」による見解である。この見解では、一部請求訴訟で敗訴した場合、原告は敗訴部分も含めて主張・立証したのであるから残部請求も遮断されるとする。あるいは、伝統的既判力論の枠組みを一歩踏み出し、既判力の失権効（遮断効）を具体的実質的に考えるとする。この見解に対しては、伝統的既判力論に適合しないこと、前訴手続の経緯を子細に検討しなければ残部請求の許否を決しえないのであれば、

その煩に耐えないと批判される[注12]

④三ケ月説[注13]　この説は、通常の一部請求の場合、債権全体が「潜在的訴訟物」となり、既判力は勝訴・敗訴を問わず、常にその全額に及ぶとする見解である。この見解は、判決の主文に判断が示されない残部を訴訟物に含めるのは、判決の理由中の判断に既判力を認めることであると批判される[注14]。

⑤伊藤説[注15]　この説も、一部請求の場合は、常に債権全体が訴訟物をなし、既判力の客観的範囲もこれにより決定されるとする。そのため棄却の場合は、債権全体の不存在が確定され、残部請求は既判力により遮断されると説く。この見解に対しても、既判力を判決理由中の判断に認めることになると批判されている[注16]。

⑥三木説[注17]　これまでの説が、後訴における既判力等による調整を思考してきたが、訴訟物は債権の一部に限られるという前提で、「手続運営論」的な処理により残部債権部分も処理しようとする見解である。その内容は、一部請求の訴訟を六つの類型に分類し、それぞれの類型の特徴を明らかにし、信義則から「一部明示責任」、「理由明示責任」、「請求拡張責任」を引き出し、これにより原告の行為責任を理由づけようとするものである。この見解に対しては、上記の義務または責任は法律上定めがないこと、また一部請求の類型化にも疑問が残り、拡張責任は処分権主義に反すると批判される[注18]。

⑦小松説[注19]　この説は、アメリカ法の必要的併合ルールの視点から、社会的に一個の紛争は単一の訴訟で解決すべき要請が信義則上認められ、この信義則に基づく失権効により残部請求は遮断されるとする見解である。この見解に対しては、処分権主義に深く切り込みを入れるものであってそこが問題であり、またかかるルールが信義則上認められるかが疑わしいとされる[注20]。

3　全面的否定説　残部請求は許されないとする見解である。

①新堂説[注21]　一部請求許否の問題は「深く紛争解決の一回性の要請と、当事者の分割訴求につき有するであろう便宜との比較考量から個別的に判断されるきわめて政策的な問題である」とし、「一回の訴訟で全部解決できるはずの紛争を原告の恣意によって、数回の訴訟を要することになるのは、一回ですむところをなんども応訴せしめられる被告にとって不公平であるし、裁判所の立場からも、権利の請求された一部についての判断のためには、その権利の成立・存続を全面にわたって審理判決せざるをえないのに、既判力は原告の恣意によって限定された一部にしか及ばないというのでは、費やした労力に比べて紛争解決の実効性に乏しいといわざるをえない。そこで、数量的に可分な債権の一部請求については、右のような被告は裁判所の立場を重視して一部請求後の残部請求を原則として許すべきではあるまい。」とする見解である。この見解に対しては、なぜ一部請求訴訟において残部も主張しなければならないのか不明であるとか、抽象的手続保障では手続保障が空洞化すると批判されている。[注22]

②高橋説[注23]　この説は、新堂説を承継するものとされ、原告の利益（試験訴訟・費用負担など）と被告の利益（応訴の煩・反訴提起の強要など）のバランス、加えて裁判所の重複審理の非効率・不経済の観点から、原告の前訴での請求の拡張は「一挙手一投足に近いのであり全面否定説よいと考えておきたい。」とする見解である。この見解に対しては、同説が新堂説を承認されるため新堂説に対すると同様の批判があろう。なお次の③山本説により、同じく否定説の立場から「原告の利益をどの程度保護すべきものと考えておられるのか、必ずしも明らかではない」、また「否定説をとる場合、その法的根拠は仮に既判力によらないとすれば、どこにあるのかについて、やはり答えておく必要があろう。」との指摘がなされている[注24]

③山本説[注25]　この見解は、上記小松説に示唆を受け、人事訴訟法・民事執行法の併合強制の規定を残部請求の場合に類推適用するものであり、残部債権が訴求された場合、前訴一部請求訴訟の結果（認容・棄却）に関わりなく、前訴判

決に失権効を認め後訴を不適法（却下）とするものである。さらに訴訟費用との関係も重要であるとし、一部請求を認めることは原告を一方的に利するだけであり、公共財としての裁判制度の観点から全面的否定説を説かれる。この見解に対しては、論拠とする訴訟費用に関し「裁判所の審判サービス」に見合うものではないこと、人事訴訟法・民事執行法の併合強制と一つの債権の分割訴求の禁止とは遠いと批判されている。[注26]

以上のように残部請求の可否に関する学説は、まさに四分五裂の状況にある。このような一部請求論の状況について、早い時期から、上田徹一郎教授は、一部請求の問題は既判力の客観的範囲の問題として論じられ、以前から分割請求をめぐる原告・被告・裁判所の諸利益についての利益考慮（傍点：筆者）をめぐる対立であると看破された上で、「利益状態の認識の点では諸説の間に大差はないようであり、原告の分割請求の利益とこれに対立する被告の応訴の煩および同一債権が分割して審理の対象とされることによって生じる裁判所の負担や判決内容の矛盾衝突の弊害等が数えられている。そうして、各説の対立の核心は、じつは種々の利益を考量するにあたっての評価基準（利益衡量の対象ではない）の対立にあることを知りうるであろう。」（上田徹一郎・判決効の範囲・二八九頁）と指摘され、残部請求の可否の問題が、衡量される利益のどれを重くみるかによる対立であることを明らかにされた。[注27]

筆者は、上田教授の指示される利益衡量すべき対象に、「実定法の諸原則」（とくに処分権主義、既判力）を加えられるべきものと考える。上記の上田教授の利益衡量すべき対象の中に「実定法上の諸原則」が含まれていないのは、これを遵守すべきことは当然のこととして織り込み済みとの理解によるものと考える。しかし、全面肯定説およびこれに近い制限説は、ほとんど明確な利益衡量対象を用いることなしに立論されている（せいぜい、原告の利益〔試験的訴訟制度の利用、印紙代の節約など〕を考慮するくらいである。）が、処分権主義・既判力をその理論のメインに据えているのは明らかである。なお、「原告の利益」「被告の利益」のなかには「手続保障」という要素が含まれている

べきものと考える。[注28]

この観点から残部請求の可否に関する諸説をみてみると、諸説が利益衡量すべき対象とするのは、「実定法上の諸原則」・「原告の利益」・「被告の利益」・「裁判所の利益」の四つということができよう。これらのいずれを「重くみるか」は、評価基準をどこに置くかであり、すぐれて訴訟政策的判断による。

注

1　この判例を一部請求の事例と解するには異論のある処である。ただ、明示がない場合は訴求債権全体を訴訟物と構成する点で、黙示の（隠れた）一部請求の例としておく。

2　最高裁判昭五三年四月一三日小一判決・訟月二四巻六号一二六五頁、同事件の原審判決として判タ三二二・一三五頁、同旨の近時の例として、高松高裁平成一九年二月二二日判決・判時一九六〇号四〇頁、判タ一二三五号一九九頁、解説として小田敬美・私法判例リマークス三六号一一八頁ほか）。

なお、高橋宏志教授は、「明示された一部のみが『訴訟物』となり、時効中断はそこに結びつき残部には及ばないという」判例の立場（明示説）は「実践的には、これは残部の再訴を許すという判例の方向と矛盾するものであり、」「明示の一部請求では再訴は可能だとしておきながら、再訴されるべき残部が消滅時効にかかるというのでは、右手で与えたものを左手で奪うことになるであろう」（高橋宏志・重点講義民事訴訟法〈上〉・一〇五頁）と指摘されているが、少なくとも明示の一部請求訴訟で勝訴した場合、原告たる債権者には同訴訟終了後六ヶ月間の後訴提起の期間が保障されることになる。

3　明示によって訴訟物（審判対象）を画するとの判例の立場については、理由づけが困難であるとの指摘がなされている。さしあたり、中野貞一郎「一部請求について」民事手続の現存問題・九七頁、木川統一郎・民事訴訟法重要問題講義〈中〉・三一四頁参照。

4　中野貞一郎教授は、「法的安定を支える基幹としての既判力の範囲は明確かつ一義的に決定されることを要し、それを基本的に訴訟物に対応させて把握することは、それじたい、合理的な実質的理由をもつと考えるからである。」（中野・前記注3・九七頁）とされ、一部請求の場合であっても既判力に関する原則にしたがうべきことを示されている。

5　この立場に立つのは、木川統一郎博士（木川・前掲注3・三〇六頁以下）、伊東乾教授（伊東乾「一部請求」民事訴訟法研究・五二一

頁)、石川明教授(石川明「一部請求と残部請求」判タ・四八九頁)である。かつては多数説とされたが、制限説・否定説の登場により現在では少数説とされる。ただ、「全部」と明示して前訴が訴訟追行された場合については、残部については既判力により否定されると解釈する余地があるとされる(木川・同三一九頁)。石川明教授も、木川説と同じ留保を付けられる。

6　全面肯定説への批判内容については、さしあたり高橋・前掲注2・九一頁以下、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論文(現時法学の理論と実践)・三一八頁以下参照。

7　松本博之＝上野泰男・民事訴訟法〈第四版〉・五二〇頁

8　中野貞一郎「一部請求論の展開」民事訴訟法の論点Ⅱ・一一〇頁、越山・前記注6・三二〇頁参照。

9　兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫・条解民事訴訟法・六一一頁以下、中野・前掲注3・一〇六頁以下。

10　松本博之＝上野泰男・民事訴訟法〈第四版〉・五二〇頁、小山昇「民事訴訟法における信義則について」北海学園法学研究三八巻一号一六七頁以下。安西明子「一部請求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ら——」石川明先生古希祝賀(現代社会における民事手続法の展開)〈上〉・四〇五頁以下参照。なお井上治典教授は、「訴訟物＝既判力という命題を維持する一方で、具体的調整のための道具規範として信義則を使って対応するという二刀流」について、「…確かに、具体的事案に対応するには、信義則は便利であ」る、「しかし、場合分けをしたり、要件化すれば、本来のうまみはなくなってしまうというのが信義則であり、二刀流ではなく、既判力という一刀流で、遮断の本質に迫る理論を考研しつづけるのが、姿勢として正道ではなかろうか。」(井上治典「金銭の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の許否」私法判例リマークス一九九九〈下〉・一二六頁)と指摘される。

11　井上正三「『一部請求』の許否をめぐる利益衡量と理論構成」法学教室〈第二期〉・八号七九頁以下、吉村徳重「一部請求」竹下守夫＝谷口安平編・民事訴訟法を学ぶ〈二版〉・九七頁以下、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〉・一八〇頁以下、同・前掲注10・一二三頁以下参照。

12　中野・前掲注7・一一二頁。

13　三ヶ月章・民事訴訟法〈第三版〉・一一四頁。兼子・前掲注一2文献・三九一頁以下も同旨とされる。

14　木川・前掲注3・三一五頁。

15　伊藤眞・民事訴訟法〈第三版再訂版〉・一八六頁。

16　中野・前掲注7・一一〇頁以下。また請求権全体を確認する分の印紙を貼付しているか疑問もあるとされる(高橋・前掲注2・九六頁)。

17 三木浩一「一部請求論について――手続運営論の観点から――」民訴雑誌四七号三〇頁以下、同「一部請求論の展開」慶応義塾創立一五〇年記念法学部論集：慶応の法律学――民事手続法・一九五頁以下（後掲注18の批判への応答を内容とする）。
なお三木説のように、前訴において残部請求を処理する方式ではないが、一部請求訴訟の前訴において、二つのルール設定を行い、これを前提として信頼保護の要請から残部請求を遮断しようとする見解が示されている（勅使河原・前掲注一4論文）。

18 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」鈴木正裕先生古希祝賀（民事訴訟法の史的展開）・二一三頁以下。なお、前掲注17記載の勅使河原説に対する批判として、松本・同書・二三六頁以下。

19 小松良正「一部請求論の再構成――必要的併合の理論による解決――」中村英郎教授古希祝賀（民事訴訟法学の新たな展開）〈上〉・一三五頁以下。

20 中野・前掲注7論文・一一七頁、渡部美由紀「明示の一部請求後の残部請求」法政論集二一九号二一頁。

21 新堂幸司「既判力と訴訟物」訴訟物と争点効〈上〉・一五八頁、同・新民事訴訟法〈第三版〉・三一〇頁。抽象的手続保障説とも呼ばれる（上田徹一郎・民事訴訟法（第三版）・一八九頁）。

22 井上正三・前掲注10論文・八二頁以下。同「金銭債権の一部請求の適否」続学説展望（別冊ジュリ四号）・一二九頁。

23 高橋・前掲注2・九七頁以下。

24 山本和彦「一部請求」判タ九七四号五一頁以下。

25 山本・前掲注24・四九頁以下。

26 中野・前掲注7・九〇頁以下、一一七頁。

27 本文記述のように、新堂教授は、一部請求許否の問題が政策的な問題であると明確に述べておられるし、また上田教授より早い時期に、三ケ月教授は、「訴訟法解釈論は、かくて高次の意味で現実と理想との双方をにらみつつ決断されるべき訴訟政策論である。こういう言い方が誤解を招くとすれば、真の解釈論は常に政策論を背景に宿してのみ可能だといいかえてもいい。ただその政策論をどの程度説得力あらしめるかについて、論理が一つの重要な役割を果たすというにすぎぬのである。」（三ケ月「一部請求判決の既判力論争の背景――訴訟理論における解釈論と政策論の分界について――」判タ一五〇号九七頁（民事訴訟法研究三巻所収））とされ、各見解の背景に訴訟政策論（訴訟政策観ないし訴訟政策的観点）が存在し、それを説得力あるものとするために論理的な説明がなされるものであることを明示された。なお三ケ月教授のこの見解には、「一般に、理論の当否は、その積極的な根拠付けがいかに説得力があるか否かが必要条件であり、それを政策的視点等から検証することによってはじめて十分条件が備わり、理論として満たされる。反対に、政策論を

もって理論自体の直接的根拠とすることは論理が逆である。」（梅本吉彦・民事訴訟法〔新版〕九〇五頁）との批判がなされている。

28　たとえば、上田教授は「一部請求では、全額請求の場合のようには、全額についての両当事者の攻撃防御の展開が必ずしも期待されえない点が問題なのである。したがって、一部請求論とは、そのような状態の中で、なお現実には申し立てられなかった事項である残部請求を、後訴で主張することを認めるべきか、あるいは遮断すべきか、の問題である。すなわち、被告の手続保障を強調し、一回的解決要求を強調して、原告が前訴で残額をも提出して争っておくべき提出責任を肯定して処分権主義を後退させ、分割請求を否定すべきか、あるいは、処分権主義を強調し、原告の手続保障を強調して、前訴における原告の残額請求についての提出責任を否定し、残部請求の後訴を肯定すべきか、の問題である。そこで、この問題の実質は、処分権主義にもかかわらず前訴での残部請求の提出責任が認められるべき限度の問題であることとなる。」（上田・前掲注21・一八七頁）と指摘されている。ここでは、「被告の手続保障」「一回的解決要求」と「原告の手続保障」「処分権主義」とが、利益衡量されるべき事項とされ、いずれに重きを置くかの問題とされているのである。つまり、「被告の利益」としての「被告の手続保障」と「原告の利益」としての「原告の手続保障」とが、そして「一回的解決要求」と「処分権主義」（実定法上の原則）が利益衡量されるということである。

三　一部請求と分割帰属の場合に関する考察

一部請求訴訟の前訴が請求棄却された場合に、後訴を遮断すべき根拠（利益衡量の対象）とされる被告に関する問題「被告の利益（被告の応訴の煩）」と裁判所に関する問題「裁判所の利益（裁判所の重複審理の負担・矛盾判決の危険・公共財としての裁判制度）」について考察するため、一部請求の場合と債権が分割帰属した場合を比較検討することにする。

Ⅰ　一部請求の事件ではないが、本稿との関係で興味のある事例[注1]が存在する。事件を要約すると、A（前訴被告）とY（前訴原告：後訴被告）との間で請負契約（元請負契約）が締結されていた。X（後訴原告）はYとの間に上記元

請負契約の工事につき下請負契約を締結し、同工事を完成した。Xはこの下請負契約に基づく債権（下請負代金債権）のうち未払い分の債権を有していたが、この債権をAに譲渡した。XはYに対して同債権を自働債権として、YのAに対する元請負残代金債権と相殺する旨の通知を行った。そこでYは同人の有する元請負残代金債権を主張してAを被告として、訴えを提起した（前訴）。前訴で裁判所はAの相殺の抗弁を認め、請求棄却判決をおこなった。その後、XはAから相殺に供した自働債権の残額債権の譲渡を受け、Yに対し、その残額債権の支払いを求める後訴を提起したというものである。

本稿との関連でいうと、債権の一部が前訴において相殺の抗弁として行使され（債権の一部行使）、残部債権を譲渡し、同譲渡債権を譲受人が後訴において主張したというものである（残部債権の行使）。

この事件で仙台地裁（後訴裁判所）は、元請負契約の成立およびこれに基づく債権、追加工事費用、代金減額請求権、につき審理・認定し、さらに譲渡された未払いの下請負債権による相殺を認める実体判断をしている。この判断は、前訴裁判所が行った判断と同一であり、後訴裁判所は「（当裁判所も前記各証拠により…〔前訴判決の〕判断を正当と認める。）」と判示している。このことはとりもなおさず、残部債権の判断においては、元の債権の発生、消滅につき審理・判断がなされたことを示すものである。

この事例で示されている審理方式は、最高裁の示す一部請求訴訟における審理方式と基軸を同じくするものと解される。

最高裁が一部請求訴訟の審理方式として判示するところは、「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（最判三小平六年一一月二二日・民集四八巻七号一三五五頁）、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、通常は債権全部が請求されている場合と変わるところはない。[注2]」とするものである。

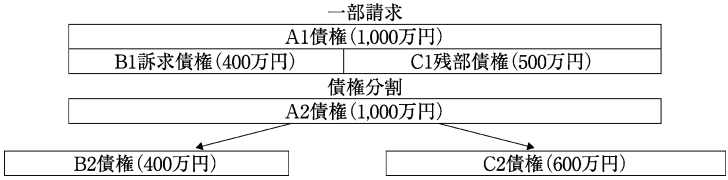
それゆえ、債権が分割譲渡（あるいは分割帰属）され、そのうちの一つが訴求され、判決がなされたのち、分割された他の債権につき判断がなされる場合と前訴が一部請求訴訟で、残部債権が訴求された場合とをパラレルに考察する基礎が存在するものと考える。[注3]

II　ここで債権の一部請求の場合と債権分割（分割帰属）の場合を比較検討してみたい。

設例I　一部請求の場合　甲1は乙1に対し、売掛代金として一、〇〇〇万円のA1債権を有する。このうち四〇〇万円（B1債権）を一部請求として乙1に対して訴求した。後訴として、同じく乙1に対し残部債権（C1債権）六〇〇万円を訴求した。

設例II　債権分割の場合　甲2は乙2に対し、売掛代金として一、〇〇〇万円のA2債権を有する。このA2債権を四〇〇万円のB2債権と六〇〇万円のC2債権に分割し、C2債権を丙2に債権譲渡した。甲2は乙2に対しB2債権を訴求した。後訴として、丙2が乙2に対してC2債権を訴求した。

まず債権分割の場合からみてみよう。設例に則して言えば、B2債権が訴求されているときには、もとのA2債権の発生および債権額を審理することは避けられず、C2債権も含めたA2債権全体について審理し、A2債権の存在が認められれば、結果的に訴求されていないC2債権の存在についても審理されていることになる。[注4] この理は、A2債権の不存在を理由として前訴が棄却されている場合、審判対象ではないC2債権の不存在をも結論づける。つまり、A2債権の存否は審理対象であり、C2債権に該当するA2債権についての判断は判決理由中の判断として既判力の



＊　一部請求・債権分割、いずれも前訴としてＢ１、２債権（400万円）が訴求されているものとする。

客観的範囲からは除外される。したがって、Ｃ２債権を後訴として訴求することは、前訴の既判力による遮断を受けることなく適法であると結論づけなければならない。

さて、この理を可分債権の一部請求の場合について当てはめて考えた場合、前訴において訴求されていない残部を包含するＡ１債権全体についての判断は、審理対象についての判断であり、本来、既判力の対象ではないことは明らかである。この結論は、請求が認容されていようと、棄却されていようと変わるところはない。

このように、一部請求の場合でも、債権分割の場合でも、裁判所の行う審理・判断は同一と解すべきである。

では、違いはないのか。一部請求と債権分割の場合の対比は、①当事者についてと、②審判対象（訴訟物）について考えられる。

①当事者（一部請求の場合：Ｂ１債権が訴求される場合、原告は債権者たるＢ１であり被告は乙１である。後訴としてＣ１債権が訴求される場合も原告は債権者たるＢ１であり、被告は乙１である。これに対し、債権分割の場合：Ｂ２債権が訴求された場合、原告は同債権の債権者たる甲２であるり、被告は乙２であり。Ｃ２債権の場合は、原告はＣ２債権の債権者たる丙２であり被告は乙２である。）

②審判対象（訴訟物）（一部請求の場合：Ｂ１債権が訴求される場合、審判対象はＢ１であり、後訴としてＣ１債権が訴求される場合、審判対象はＣ１債権である。これに対し、債権分割の場合：Ｂ２債権が訴求された場合は、審判対象はＢ２債権であり、Ｃ２債権の場合はＣ２

債権である。）

このようにみてくると一部請求の場合と債権分割の場合の違いは、当事者の違いだけということになる。

しかし、債権分割の場合、当事者が異なれば、各々は別訴であり、たとえもとは同一債権（A2債権）であっても分割された各債権を訴求する訴訟間で審判対象レベルでの関連性はないといわなければならない。そのため、分割された債権の債権者のうち一人が訴求し、勝訴しても敗訴しても他方の債権には影響がない。とくに敗訴の場合、一部請求では残部への遮断の問題が生じうるが、分割の場合は生じないと考えるべきであろう。

これに対し、被告たる債務者は同一人であるから債権者ごとに応訴することになる被告の煩は避けられず、残部請求を否定する見解のいう応訴の煩は、一部請求以外の場合にも生じることになる。さらに、もう一つの論拠とされるA2債権についての重複審理・矛盾判決の危険も避けられないし、また公共財としての裁判制度も、それぞれの訴えにつき対応しなければならず、いずれかの裁判制度利用を制限することはできないであろう。

このことが示すのは、残部請求を否定する見解の論拠とされる「被告の利益（被告の応訴の煩）」、「裁判所の利益（重複審理など）」は、債権分割の場合にも生じうるのであり、一部請求の場合のみに限られるわけではないということである。このことから、筆者は、一部請求の場合も債権分割の場合も統一的な解決をもたらすことができる解決策を模索する必要性を感じるのである。(注5)

ちなみに、一部請求の場合における反訴による残債務不存在確認という被告の防御については、別訴として他の債権についての訴訟が係属しているときには、弁論の併合によって、また別訴が提起されていない場合には、訴訴告知によって一応対処することができると考える。

もちろん一部請求の場合に限らず債権分割の場合にも、審理対象とされた事項につき、既判力や信義則あるいは争

点効により遮断ないし失権がなされることも考えられるが、このことと当該手続での命題たる審判対象に既判力が生じることとは別問題である。審理対象に既判力（相殺についての判断に生じる既判力〔民訴一一四条二項〕[注6]）あるいは争点効ないしは信義則・禁反言に基づく遮断・失権を認め、後訴において当該審理対象にこれらによる遮断・失権を認めるか否かは、「当該審理対象に遮断なり失権なりの効果を及ぼすべきである（ないしは、及ぼしたい）」というすぐれて訴訟政策的配慮に基づくものということができるからである。[注7]

Ⅲ　上記のように、一部請求訴訟において請求を棄却（ないし一部認容〔棄却〕）する判決が存在する場合、判例および学説のほとんどは、一部請求訴訟で示された審理対象たる事項についての判断（債権全体の存否についての判断）を、何らかの方法（既判力、信義則による遮断、争点効、潜在的訴訟物）で残部請求訴訟に影響を及ぼそうとするものであった。しかしいずれの立場も（もちろん全面肯定説も含めて）、完璧な論証がなされていないのが現状である。この結果が生じるのは、相互に優劣関係にない、その意味で相対的な利益衡量の対象を等価値とせず、いずれかに傾斜するからである。したがって、これらを等価値として、いずれの要請をも満たす対処が求められているということができよう。

上述したところであるが、全面肯定説以外は、前訴判決に何らかの後訴遮断の作用を見出す点で共通している。この共通する取り扱いは、何に由来するのであろうか。筆者は、後訴遮断という共通の処理には、共通の認識（ないし前提）があるものと考える。この共通の認識とは、前訴判決に示された審理対象への判断（判決理由中の判断）は正しいもの、すなわち「前訴判決の判断は正しい」と想定することであると考える。そして、「前訴判決の判断は正しい」がゆえに、これを「尊重すべきである」との前提があるものと考える（もし前訴判決が正しいものではなく、誤っているとの疑念があれば、前訴判決を是として後訴に通用させるという結論は出てこないであろう。）。この点について

は、共通の認識なのではあるまいか。この共通の認識をもちながら結論が分かれるのは、利益衡量の評価対象への重点（ウェイト）の置き方が異なるからである。

筆者は、この「前訴判決の判断は正しい」という後訴への影響を認める各見解の共通認識にこそ、バランスをとる鍵があるものと考える。すなわち、それは、前訴判決で示された審理対象についての前訴裁判所の判断を最大限尊重することである。(注8)

注

1　仙台地裁平成二年七月二七日判決――請求棄却（確定）（判例時報一三七三号一〇一頁）、同判例の評釈、竹下守夫「前訴において相殺に供した債権の残額を請求する訴訟において前訴の判断と異なる受働債権債権額を主張することは争点効ないし信義則に反するとされた事例」私法判例リマークス一九九二〈上〉一三一頁以下。

事実の概要および判旨のは次のとおり、

〔事実の概要〕

建築請負業者である原告Xは、昭和五九年四月二八日Aからの元請負人である建築請負業者である被告Yとの間に、A宅新築工事の下請負契約（請負代金九一〇万円）を締結し、またその頃、右工事の特別仕様工事の請負契約（請負代金八〇万円）を締結し、さらに右両工事の施工中、追加工事の請負契約（請負代金七〇万円）を締結した。

Xは右工事を同年七月一五日までに完成してYに引渡したが、Yは右下請負代金合計一〇六〇万円のうち六五〇万円を支払ったので残代金は四一〇万円となった。

しかし、その後AとY間で右工事内容につき争いが生じ、Aの元請負代金、およびYの下請負代金の各支払いにつき紛争が生じた。その後Xから右下請負残代金四一〇万円につき債権譲渡を受けたAは、Yに対し昭和五九年一一月一五日頃到達した書面で、右譲受債権とAのYに対する元請負代金債務を対等額相殺する旨の意思表示をした。

YのAに対する本件元請負の残代金請求訴訟（仙台地裁昭和六〇年（ワ）第一五九号、以下「前件訴訟」という。）において昭和六三

年四月一三日言渡された判決（以下「前件判決」という。）では、AのYに対する元請負代金債務は三一八万円四二八〇円であると認定され、Aの相殺の抗弁が奏功し、Y敗訴の判決（前件判決）が言い渡され、右判決は昭和六三年五月七日確定した。これにより、相殺後の前期譲受債権の残額は九一万五七二〇円となった。

前件判決確定後の平成元年三月一日、Aは右九一万五七二〇円の残債権をXへ債権譲渡し、Yにその頃通知した。

以上の経緯のもと、XはYに対し右九一万五七二〇円およびこれに対する訴状到達の日の翌日である平成元年四月二三日以降完済まで商事法定利率年六分の割合による遅延損害金の支払いを求めた。

〔判旨〕（請求棄却）

「一《省略》二　1～3《省略》　4（一）～（二）《省略》

（三）《中略》

以上によると、AのYに対する元請負残代金債務は三一八万四二八〇円であったと認めることができ（当裁判所も前記各証拠により《省略》前件判決の判断を正当と認める。）、そうすると相殺後の前記下請負代金債権の残額は九一万五四二〇円となる。

これに対しYは、本訴においても、YのAに対する元請負残代金債権は五三二万五四〇九円であったと主張する。しかしながらYの右主張は、前記四の前件訴訟の経緯に徴すると、前件判決理由中のAのYに対する元請負残代金債務は三一八万四二八〇円であるとの判断について生じる争点効、ないしは信義則に反するものとして許されず採用できない。

三《省略》

四《証拠略》によると、YがXに最後に本件下請負代金を支払ったのは昭和五九年一〇月二三日であるから、右請負代金債権は右翌日から三年を経過した昭和六二年一〇月二三日の経過により消滅時効期間が満了したものと認められる（民法一七〇条参照）。

そしてYが本件口頭弁論期日において右消滅時効を援用した事実は、当裁判所に顕著である。

五《中略》そうすると前件訴訟における相殺の判断は、本訴請求債権について、裁判上の請求ないしはそれに準ずるものとして時効中断事由になるとは認められない。また仮に前件訴訟における右相殺の判断がいわゆる裁判上の催告になるとしても、Xは前件判決確定後六か月内に本訴を提起していない（本訴提起は平成元年三月八日）から、時効は中断されない。

六《省略》」

なお、本件の表題は「前訴において相殺に供した債権の残額を請求する訴訟において前訴の判断と異なる受動債権額を主張することは争点効、ないし信義則に反するとされた事例」であり、竹下教授の評論もこの点を中心になされたものである。

他にも、債権が分割帰属する例（預金債権が相続により相続人に分割帰属する例）としてたとえば最高裁平成一七年九月八日小一判決、民集五九巻七号一九三一頁、判時一九一三号六二頁、判タ一一九五号一〇〇頁、金融法務事情一七六〇号二七頁、金融・商事判例一二三五号三九頁、家裁月報五八巻二号一四九頁。

2　最高裁平成一〇年六月一二日小二判決、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、本件評釈：山下郁夫・ジュリ一一四一号一七二頁、井上治典・私法判例リマークス一九号一二三頁、奈良次郎・法の支配一一三号九〇頁、佐上善和・法学教室二二〇号一三二頁、山本和彦・民商一二〇巻六号一〇二五頁、酒井一・判時一六六七号（判評四八三号）一九二頁、上野泰男・ジュリ一一五七号一二二頁、ほか。

3　木川統一郎＝北川友子「金銭債権の一部請求と相殺の抗弁――最判小平6・11・22――」判タ八九〇号二四頁以下で、「一部請求の訴提起は債権を二分する」として設例を提示し、ドイツのライヒス・ゲリヒトの判例の述べる根拠が示されている（同二五頁）。同論文によれば、

「〔一部請求による債権分割の根拠〕

(1)　訴求された三〇万円の部分が既判力をもって否定されても、残余の七〇万円の部分は、右既判力の影響を受けず、存続する。

(2)　訴求された部分が既判力で認容されると、この債権が本来短期消滅時効に服するものであっても、ドイツ民法二一八条により消滅時効期間は三〇年に伸張される（日本民法一七四条の二では一〇年）。

(3)　請求された一部は、本来無利息債権であっても利息を生じる（ドイツ民法二九一条）が、訴訟物とならない残余については然らず（日本民法では、起訴により、四一二条の遅滞が生じ四一九条の遅延損害金が生じるが、残余債権については然らず）。

(4)　甲が一〇〇万円の債権（a債権）の中三〇万円（a1債権）だけを訴求した場合に、乙が三〇万円を弁済すれば、甲は一部弁済を理由に受領を拒否できない。もしa1（三〇万円）とa2（七〇万円）が一個の債権であると仮定すれば、甲は一部弁済として拒否しうるはずである」

4　この場合、審判対象と審理対象との関係でみれば、A2債権の発生と債権額は、B2債権が訴求されている事件において、審理対象とされている。しかしA2債権自体は審判対象ではない。また、A2債権の一部であったC2債権も、A2債権の存否が審理されている時点で、審理対象と考えられるが、これも当該手続きでの審判対象ではない。

5　制限説ならびに否定説は、一部請求の場合だけをターゲットとした見解であって、債権分割の場合にも生じる「被告の利益」「裁判所の利益」については異なる対応をすることになるのであろうか。たとえば、債権者である原告が現段階では勝敗の行方が見通せないと

して、リスクを小さくするため一部請求訴訟を提起し、裁判所の判断を明らかにしたいと考えたとしよう、一部請求のままであれば請求棄却の場合、残部も遮断されてしまう。そのためこの結果を恐れ訴求部分のみを残し、友人など第三者に残部を譲渡したことにして、前訴を提起することは濫用的訴え提起でない限り、許される。この訴訟で原告はもとの債権の存在を証明することができず、請求を棄却されたが、あらたな証拠方法が発見され、十分に債権の存在を証明できる状況になったとして、譲受人である第三者から、分割譲渡された債権の再譲渡を受け訴求することを遮断できないのではあるまいか。あるいはこの場合は、当事者の同一性を論拠として、前訴は事実上の一部請求であったとすることも考えられるが、再譲渡をしないで第三者に債権者（原告）として訴訟を追行させた場合、この訴訟を遮断する方策があるであろうか。もしこの場合も後訴を遮断するとの結論であれば、債権の一部譲渡は実体法上は許されるが、訴訟法上は許されないという結果を招来することになる。筆者には、この結論はとても妥当であるとは思えない。

6　相殺の抗弁で主張された債権は、判決理由中で判断された限りで、既判力を生じる審理対象である。反対相殺の再抗弁に関する記述であるが、中野貞一郎「相殺の抗弁」民事訴訟法の論点Ⅱ・一三八頁では、「被告が相殺の抗弁によって訴訟の審判対象（傍点：筆者）を拡大したのであり」とされている。この記述は、筆者の立場からすれば、裁判所は当該訴訟の命題である審判対象についての判断をするにあたって、請求を認容するかあるいは一部認容するか、あるいは棄却するかを決定する事項であるため相殺について審理し判断を示すものである。したがって本来、判決では当該訴訟の審判対象につきその存在を認めた上で、相殺が奏功しない場合には請求を全部認容することとなり、相殺が奏功して審判対象の一部が消滅すると判断する場合には一部認容、相殺が奏功して審判対象とされた債権が全部消滅する場合には請求棄却と判断することになる。つまり審判対象とされた債権の消滅につきその根拠として（前提として）審理される事項であり、審理対象なのである。その意味で、本来は相殺に関する判断は当該訴訟での審判対象ではないため、既判力を生じないが、「同一債権の二重行使は許されるべきではない（遮断されるべきである）」との訴訟政策的判断から、例外的に審理対象に関する判断に既判力を認めたものと解されるべきである。

7　そのことをもっとも明確にされ、立論の基礎とされるは新堂幸司教授である。本文でも示したように、新堂教授は「紛争解決の一回性の要請と、当事者の分割訴求につき有するであろう便宜との比較考慮から個別的に判断されるきわめて政策的な問題である。」（新堂・前掲注20・一五九）と述べておられる。

8　筆者は、信義則に基づく遮断を認める諸説に対して、二つの疑問をもっている。

まず第一に、これらの諸説によれば、信義則に反すると判断された場合（本稿との関連では、一部請求の前訴で債権全体の不存在・消滅が認められ、請求が〔一部〕棄却された場合）、当該事項について争うことを遮断する（この場合に、前訴裁判所の行った当該判断

と異なる主張・立証を許さない）との結論であるが、なぜ「遮断」という効果を認められるのかの説明がなされていない。

第二に、諸説は、既判力とは異なる信義則によって後訴の請求（請求レベルにしろ、主張レベルにしろ）は遮断されるとする。これに対し、実定法上定められた制度的効力であり、当該訴訟を終局的に確定し（終局性を与え）、確定判決に不可争性（既判力の時的限界〔事実審の最終口頭弁論時〕を基準として、それ以前に存在した事実の主張や抗弁は排斥する「遮断効」によってもたらされる。）を付与する既判力についてさえ、（きわめて厳しい基準ではあるが）「再審」（民訴三三八条）による救済の途が開かれている。これに対し、「信義則」による遮断にはいかなる救済の途が開かれているのか。これがないとすれば、信義則による遮断は実定法秩序の外にあって、実定法によるコントロールが効かない存在といわなければならないであろう。同様の疑問は、争点効理論にもいえる。

四　むすび――私見――

I　本稿では、我が国における一部請求の場合における残部請求の可否に関する問題について考察した。判例・学説の状況を概観し、その結果として、これらの間の違いや対立は、利益衡量の評価対象を重くみるそれぞれの訴訟観（価値観）に起因する、すぐれて訴訟政策上の違い（訴訟政策観の違い）に基づくものであるということができたと考える。

II　さて、残部請求に関する筆者の立場は、当事者には可能な限り審理・審判を受ける機会を保障すべきであるとの考えから（筆者の訴訟政策観）、残部請求の訴が提起された場合、前訴の結果（請求認容・一部認容〔棄却〕・請求棄却）にかかわりなく、本案の判断をすべきであるとするものである。その意味で、全面肯定説である。

しかし、上述のように従来の全面肯定説は「被告の利益」「裁判所の利益」という利益衡量対象を（ほとんど）顧慮しないため、なんらの解決ももたらさない結果となる。だが、筆者の立場は、無条件・無制限に審理を「白紙の状態」

から始めるということを意味するものではない。

筆者は、残部が訴求されるというからには、すでに一部が訴求され、それに対する判断（判決）がなされているのであるから、この判断を利用することにより残部請求肯定説のよって立つ論拠にも適合し、かつ否定説の立場にたっても許容できる解決は可能であると考えるのである。

ここで前訴の判断の利用とは、上述の共通認識と考えられる「前訴判決の判断は正しい」換言すると「当該訴訟における裁判所の判断は正しい」との認識を、後訴において「事実上推定」することである。[注1] 判決主文に示される裁判所の判断（審判対象に対する認容、一部認容あるいは棄却ないしは却下）は、既判力により不可争性が付与されているため「推定」を論じる余地はないが、その余の審理対象に対する判断にはかかる不可争性は原則として付与されないから（現行法上の例外は相殺の抗弁についての判断〔民訴一一四条二項〕である。）、争う余地が認められる。しかしこの推定が認められれば、これを覆す主張・立証がなされない限り、この推定に基づく裁判が可能となる。この「事実上の推定」に基づいて、本稿で取り扱った残部請求遮断の論拠とされる利益衡量対象をみてみると次のようなものとなる（全面肯定説は、もともと「現行法の諸原則」および「原告の利益」を考慮する立場であるから、これについての特別な説明は不要と考える）。

Ⅲ　まず、裁判所に関わる問題、すなわち「裁判所の利益（審理の重複・矛盾判決・公共財としての裁判制度）」の問題については、公然の（明示の）一部請求で認容の場合は、前訴判決書を証拠として提出し、後訴裁判所において前訴裁判所の審理対象についての判決理由中の判断を尊重し（「事実上の推定」）、前訴敗訴者（被告）に前訴において主張・立証できなかった事項への主張・立証を求め、あるいは特段の事情の主張・立証など、「推定」を覆す主張・立証を求め、これがならない場合には債権の存否についての実体判断をすることなく、前訴判決理由中に示された債権全

体についての存否の判断に沿った判決をするものとする。このような取り扱いをすれば、重複審理も、そして矛盾判決の危険も回避することができ、ひいては公共財としての裁判制度にも資することができる。

この場合は、前訴判決の理由中の判断に後訴裁判所が拘束されるわけではなく（既判力、信義則、争点効などによる遮断・失権がなされるわけではない。）、同判断に「事実上の推定」を認め、これを争う側に同推定を覆す反証を提出させることで足りると考えるのである。この理を、請求棄却の場合についても敷衍すれば、一部請求の前訴で敗訴した原告が残部を請求するに際し、前訴判決理由中に示された債権全体の不存在につき、これを覆す主張・立証をさせ、これをなしえない場合には、前訴判決理由中の債権不存在の判断の事実上の推定により、後訴裁判所は残部請求を棄却することができると考える。

これに対し、隠れた（黙示の）一部請求の場合は、これに前訴の審判対象は債権の一部であったことの主張立証が加わることになる。ここでは三木浩一教授の「一部明示責任」「理由明示責任」の考えが参考になると考えている。[注2] すなわち、筆者の考える隠れた一部請求後の残部請求における「一部明示責任」とは、前訴が一部請求訴訟であったことを証明する責任と解する（三木説にいう、「費目限定型」一部請求の場合以外では、前訴において請求された債権の額は、訴求額以上であることが明らかになる場合がほとんどであると筆者は考えるので、前訴の段階で「一部請求」である旨が明らかになった段階で、この責任は果たされているということができよう。）。また、筆者の考える「理由明示責任」とは、前訴の一部請求訴訟において審判対象とされたのは訴求債権の一部であったが、これを明示しなかった理由の明示を求め、その理由が明示できないか、あるいは明示できても被告の信頼および裁判所の審判対象への理解を覆すに足るものでない場合には、残部請求を許さないとの責任と解するものである（この結論も、バランス調整すべきであるとの、筆者の訴訟政策観に基づくものである。）。この観点からすると、判例の「黙示の一部請求」を「全

部請求」と解し（判例のこの理解は、筆者の立場からすると「一部請求」を「全部請求」と擬制（みなす）するものであり、決して理論的帰結として出てくるものではないと解される。もちろん同じことは筆者の「事実上の推定」にもいうことができ、このことは筆者においても認めざるを得ない。）、残部請求を認めないとの取り扱いは、「不意打ちとなる主張は許さない」との訴訟政策観に基づく処理ということができよう。

Ⅳ　つぎに、被告に関わる問題、すなわち「被告の利益（被告の応訴の煩）」の問題については、まず考えなければならないことがある。すなわち、残部請求の後訴において裁判所が訴状を受理し、同訴状が被告に送達されれば、被告において応訴の必要に迫られることは回避することができないということである。つまり残部請求の訴えについて訴訟係属の発生を阻止する方法はないということである。仮にもし、被告に訴状が送達されたにもかかわらず、被告が答弁書の不提出、期日への不出頭、ないし期日での申立てないし主張をしなければ、調書判決（民訴二五四条）がなされ、原告勝訴という結論になる（つまり残部債権の存在が認められ、訴求額の支払いを命じる判決がなされることになる。）が、これを食い止める術はないのである（被告の対応が、このようなものである場合、たとえ前訴が一部請求訴訟であり、前訴裁判所がこれを債権不存在を理由として請求棄却していたとしても、後訴裁判所は職権で却下することはできまい。）。このことから導き出される結論は、被告への訴状送達前に訴え却下（ないしは訴状却下）をすることができないのであれば、残部請求訴訟についていかなる見解を採ろうと、被告は応訴しなければならないのである。

しかし訴状が提出された段階で、（添付資料も含めて）訴状の記載をもって、前訴で棄却された債権の再訴であると判断することはできまい。これを判断できるのは、実質的な審理に入ってからということになる。この段階ではすでに被告は応訴し、訴え却下なり請求棄却なりを申し立てているのであるから、すくなくともこの段階までは「被告の

応訴の煩」は避けられないことになる（「被告の応訴の煩」を残部請求遮断の理由（の一つ）とする立場においても、この段階までの「被告の応訴の煩」は認めざるを得まい）。

もちろん議論されている「被告の応訴の煩」とは、上記の意味ではなく、実質審理に入った段階で、被告の負担を最小限に軽減することの意味で使われていると筆者は理解している。被告において、請求棄却を求め、主張立証を行わなければならない負担と、既判力なり信義則なり争点効なりで訴え却下を求めるときの主張・立証では、後者のほうが負担が軽減されることは明らかであろう（残部請求を遮断する立場では、端的に、前訴の判決書を証拠として提出し、原告の請求は既判力なり信義則なり争点効なりに反するとの主張をし、訴え却下を求めるだけで決着がつくことになろう。）。

また、裁判所にとっても、この被告の負担を軽減する訴え却下の方が、実体関係につき実質審理をして請求を棄却する場合よりも負担が軽くなる。この結論は、同時に裁判の迅速性、訴訟経済にも繋がり、さらには重複審理の回避・矛盾判決の回避もでき、かつ公共財としての裁判制度にも資することから望ましいことであるに違いない。

Ⅴ　しかし本稿でみてきたように、この「望ましい」とは訴訟政策的観点からの結論である。これと異なる観点からは、これと異なる結論が出されても、相互に相対的であるから一方の結論が当然に他方に優先するということはできないのである。

今一度、残部請求否定説の論拠としての「被告の応訴の煩」および「裁判所の重複審理」等の問題の核心に目を向けると、実質審理段階に入って以降、どれだけ被告・裁判所の負担を軽減することができるかということの要請に他ならないと結論付けることができよう。

一方これに対し、「原告の利益（原告の裁判を受ける権利の保障）」、「現行法の諸原則（現行民事訴訟制度の諸原則

〔弁論主義、処分権主義、申立事項と判決事項、既判力など〕の遵守）」といった現行民事訴訟制度を支える基幹部分への配慮を欠いては、現行民事訴訟制度の根幹を揺るがしかねない問題となる（事実、論者の中には現行民事訴訟制度の不備を指摘し、同制度のパラダイムシフトを主張する見解も存在する。）。

残部請求の問題は、これらの相対立する（筆者は、けっして「矛盾」するとは考えない）要請をどのように調整するべきかへの回答が求められているのであると筆者は解してきた。上記から、それへの回答は、「当該訴訟において裁判所の判断は正しい」との「事実上の推定」を用いることにより齎されうるものと、筆者は考えている。(注3)

最後に、本稿は、先行業績によりつつ一部請求（訴求）の問題状況を提示し、これへの筆者の考える解決策を提示することしかできなかった。判例理論も含め、各見解（学説）を検討し、それぞれの見解の展開する解釈論を十分に提示することができなかったこと、ならびに紙幅の関係上、そしてなによりも筆者の能力上、現時点において公にされている見解を網羅することができなかったことにつき、まことに遺憾の思いを述べて本稿を終わることとする。

なお本稿においては、我が国の一部請求の場合における、残部請求の可否に関する議論を主たる問題として取り扱ってきた。そのため民事訴訟法の母法国たるドイツの理論や判例の状況については触れることができなかった。ドイツにおける状況についての考察は、他日の課題としたい。

注

1　石川明教授は、「一部請求に関する裁判によって残部についての紛争は事実上解決されるから、事実上裁判所も相手方も再訴の負担を負うことがないであろうし、残額につき訴が提起されれば、裁判所は右訴につきさらに訴訟費用を取立てればよい。前訴の一部請求のさいに請求につき実質的審理を遂げている以上、残部請求は裁判所や相手方の負担をそれ程増加することにはならないからである。」（石川明「請求異議の訴と個別的執行の排除」法学研究（慶応）三五巻四号三八〇頁）とされ、前訴での審理を後訴では資料として利用す

ることができることから、後訴は被告・裁判所にとって負担の多きものとならないという趣旨の主張をされていた。石川教授の考え方は、基本的に筆者の考えと同一の認識によるものということができよう。なお、高橋宏志教授は、石川教授のこのような考え方に対し、「このように事実上の効果に依存し、かつ裁判官の裁量の中に問題を解消することは、理論としては生産的でなく不安定である（一部請求の前訴判決が妥当であればそれに従い、妥当でなければ従わず再審理するというのは、弾力的で優れているように見えるが後訴裁判所の裁判官任せであり、当事者から見て不安定であると）。」（高橋・前掲注二2・九八頁〔原注一二〕）と批判されている。この批判は筆者の見解にも妥当しそうであるが、筆者の見解は、前訴裁判所によってなされた審理対象についての判断に「正しい」との推定が生じることを認め、これと異なる主張をするためには、この推定を覆す主張・立証が求められる点で異なる。

2　三木教授は、「手続運営論」の立場から、一部請求たる前訴で残部請求たる後訴において生じうる問題を処理すべしとの観点から自説を展開されている。その意味では、同説を筆者が、後訴においてバランス調整の指針として参考にすることは、単なる思考の借用と言われるであろうが、隠れた一部請求の場合のバランス調整のチェック方法として優れているとの判断によるものであることをお断りしておく。

なお、上述のように三木説では、すべての一部請求事件で、「一部明示責任」「理由開示責任」を問われる（後訴である残部請求が問題となっているので、ここでは三番目の「請求拡張責任」は問題とならない。）が、松本教授の指摘があるように、筆者も、当然にこれらの責任を「信義則」から引き出すことは難しいと考える。しかし、隠れた一部請求の場合、当該債権については最終的に決着済みであるとの被告の信頼や、審判対象とされた債権は当該部分だけであるとして訴訟を運営してきた裁判所にとっては、不意打ちの主張となるため、なんらかの制約をなすべきであるとの訴訟政策的配慮はしかたがないものと考える（もちろんこれは筆者の訴訟政策観であるから、まったく制限する必要はないとの訴訟政策観があってもよいと思う。）。筆者は、この不意打ちを正当化する責任を原告に負わせることでバランス調整をおこなう必要性があるものと考えている（これについては、バランス調整を必要としないとする考えがあってもよいし、また不意打ちには請求・主張を認めず遮断すべきであるとの考えがあってもよいと考えるが、筆者は厳しくとも救済の途は開かれているべきであると考える。）。

3　債権分割（分割帰属）の場合も、設例で示したB2債権を訴求する訴訟とC2債権を訴求する訴訟とは、当事者および訴求債権が異なるため別訴となるが、分割前のA2債権の存否についての判断（判決理由中の判断）に上記の事実上の推定を認めれば、A2債権という同一債権の存否については統一的な結論を引き出すことが期待できよう。

すなわち、B2債権請求訴訟とC2債権請求訴訟は別訴であるから、審判対象（訴訟物）の同一性や既判力の問題は生じない。しか

し、この場合でも前訴裁判所の判断への「当該訴訟における裁判所の判断は正しい」との推定は認められるべきであると解するので、後訴においてもこの推定が働くものと考える。つまり、前訴であるＢ２債権請求訴訟で、Ａ２債権の存在が否定され請求棄却されている場合、後訴のＣ２債権請求訴訟においては、実質審理段階において前訴のＡ２債権不存在の判断を覆す立証がなされない限り、後訴裁判所はＡ２債権の存否についての実体審理を免れ（実体審理をしないで）、終局的な判断をすることができる（つまり請求を棄却することができる。）と解する。ただ、これは「事実上の推定」であるから、たとえば前訴でＡ２債権に対する弁済の抗弁が容れられて、「Ａ２債権は消滅した」との前訴判決理由中の判断に認められる推定を覆す主張・立証があれば（たとえばＡ２債権への弁済として判断された金銭の支払いは、別債権への弁済であり、未だＡ２債権は消滅していないということを立証できたとしたら）、これに基づく心証形成を後訴裁判所は遮断されない。したがって、後訴裁判所は、これを理由にＣ２債権請求訴訟で請求を認容することは妨げられないことになる。この結論に対しては、前訴と後訴でＡ２債権の存否につき矛盾する判断がなされているとの批判が考えられるが、Ａ２債権の存否は前訴においても後訴においても審理対象であり、審判対象ではない。したがってこの部分の判断につき争点効なり信義則なりによる拘束を認めるとの訴訟政策的判断がなされるのであれば格別、そうでないならばこの部分に関する判断には既判力は作用しないので、前訴なり後訴に再審事由が存在しない限りは両訴の結論（Ｂ２債権請求訴訟では、「Ａ２債権不存在」、Ｃ２債権請求訴訟では、「Ａ２債権存在」との判決理由中の判断および前者における「請求棄却」・後者における「請求認容」〔具体的に数額を示した給付判決〕）は維持されなければならないと考える。