

〔下級審民訴事例研究 五七〕

数量的な一部を明示して損害賠償を求める訴訟の係属中に請求が拡張された場合において損害賠償請求権の残部につき民法一五三条の催告が継続しているものとされた事例

高松高裁平成一九年二月二二日判決（高松高裁平成一七年（ネ）四〇〇号・同一八（ネ）一九二号）損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件、高等裁判所民事判例集六〇巻一頁一頁Ⅱ判例時報一九六〇号四〇頁、判例タイムズ一二三
五号一九九頁（原審 徳島地裁美馬支部平成一七年一〇月二五日判決）

〔事実の概要〕

本件は、平成一三年三月二四日、Aが自動車に同乗中、自動車横転して電柱に衝突し、Aが即死したという交通事故が発生したことに関し、同人の法定相続人であるXら（父母）が自動車の保有者であるYに対し、自賠法三条本文に基づき、損害賠償金の一部と遅延損害金の支払を求めた事案である。Xらは請求の原因において、葬儀関係費用、逸失利益、慰謝料、弁護士費用の四項目ごとに損害額を示したうえで、総損害額は七七九一万余円であり、これをAの両親として相続し

たとして、その二分の一相当額の一部である一六五〇万円と遅延損害金の支払を求めた。そのさい、Xらは、一五〇万円に対する遅延損害金の発生日は事故の翌日とし、一五〇万円に対するそれについては訴状送達日の翌日としている。Xらは弁護士費用は三〇〇万円であったとしており、その二分の一である一五〇万円について訴状送達日の翌日を遅延損害金の発生日としていることから、同人らは、本件訴訟の弁護士費用は本件訴訟で全額請求する考えであった、と推測される。

Yとその補助参加人であるZ(自賠責保険会社)は、Yの運行供用者性およびAの他人性を争ったが、原審はこれらをいずれも肯定した。そのうえで原審は、総損害額はXらの一部請求を超えているとして(慰謝料はXらが示した額よりも低額であるが、その他の項目については同額であると判断した)、これを全部認容した。

第一審判決に対してZが控訴した(Yも控訴を提起したが、二重控訴であるとして却下された)。Xらは、原審における一部請求を全部請求に拡張(弁護士費用についてはさらに増額)するために、平成一八年五月二六日に附帯控訴を提起した。Yは、明示的一部請求の訴え提起には残部についての時効中断効がなく(最判昭和三四年二月二〇日民集一三巻二号二〇九頁を引用。以下「昭和三四年判例」という)、附帯控訴提起時には、残部請求(拡張請求)については既に消滅時効(三年。民七二四条)が完成しているとして、消滅時効の抗弁を主張した。これに対して、Xらは訴状の記載内容や審理経過、争点などからすれば、訴えの提起により残部請求について民法一五三条の催告がなされ、本件訴訟の係属により催告が継続していたとして、時効中断の再抗弁を主張した。

〔判旨〕

本判決は、Yの運行供用者性およびAの他人性につき、これらを肯定した原審の判断を是認し、ついで、Xらの残部請

求については、以下のように時効の中断を認め、Zの控訴を棄却するとともに、Xらの拡張請求を一部認容した。(文章の区切りに付けられている「ア、イ……」「(ア)、(イ)……」等は省略する)。

「……裁判上の請求による時効の中断が、請求の範囲においてのみその効力を生ずべきことは、裁判外の請求による場合と何ら異なることなく、裁判上の請求があったというためには、単にその権利が訴訟において主張されたというだけでは足りず、いわゆる訴訟物となったことを要するものであって、民法一四九条、同法一五七条二項、民訴法一四七条等の諸規定は、すべてこのことを前提としているものと解される。そして、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えが提起された場合、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、訴訟物となるのは上記債権の一部であって全部ではない。それゆえ、かかる場合における訴えの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、時効完成前に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に中断するものと解される(昭和三四年判例、最高裁昭和四二年七月一八日第三小法廷判決・民集二一巻六号一五五九頁、最高裁昭和四三年六月二七日第一小法廷判決・裁判集民事九一四六一頁

参照)。

これを本件についてみるに、……被控訴人らが提起した本件訴訟は、本件事故によりA及び被控訴人らの被った損害費目ごとの損害額とその総額を明示した上、全損害費目につき数量的な一部を訴訟物として明示して請求をするという訴訟形態を採ったものであって、一個の損害賠償債権の数量的な一部についてののみ判決を求める旨を明示した明示的一部請求訴訟であるから、本件訴訟の提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲、すなわち原審における請求部分においてのみ生じ、残部についての時効は、拡張の書面を提出したときに中断することになる。

ところが、被控訴人らが附帯控訴により当審拡張請求(残部請求)をしたのが平成一八年五月二六日であることは、記録上明らかであるから、不法行為に基づく損害賠償債権について定めた三年の消滅時効期間が経過した後になされたものといわざるを得ない。

したがって、後記……時効中断事由(催告)が認められない限り、当審拡張請求(残部請求)の消滅時効は、既に完成したものと認めざるを得ないといふべきである。」

「時効中断事由としての『催告』(民法一五三条)とは、債権者が債務者に対し権利行使の意思を表明することをいい、裁判上のものであると否とを問わないと解される。

そこで、本件訴訟の提起、係属により、被控訴人らが控訴

人に対し、原審における請求部分のみならず、当審拡張請求(残部請求)部分についても権利行使の意思を表明していたといえるか否か検討する。」

「そもそも、一個の金銭債権の数量的な一部請求は、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その額の限度でこれを請求するものであり、何らかの性質により区分される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、当該金銭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(最高裁判平成六年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上記請求を認容し、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、債権が全く存在しないときは上記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異なるところはない(最高裁判平成一〇年六月一二日第二小法廷判決・民集五二巻四号一一四七七頁参照)……」

「そして、本件訴訟は、当初から控訴人の運行供用者性やAの他人性が争点となることが予想されていた上、控訴人の

損害賠償責任が認められた場合の損害額の認定においても、過失相殺や好意同乗による減額の抗弁が主張されることが予想されていた事案といえることができる(なお、控訴人及び控訴人補助参加人は、原審では上記のような抗弁を主張しなかったが、少なくとも好意同乗による減額の抗弁に關し、その基礎となる事実関係についての主張はしていたと評価することができると、控訴人は、当審で「当裁判所の求釈明を受けて」好意同乗による減額の抗弁を明確に主張するに至っていない。)。被控訴人らは、このような本件事案の内容や予想される争点のほか、本件訴訟の提起に先立つ自賠償保険金(三〇〇万円)の請求に対し、控訴人補助参加人が支払を拒否したことをも考慮して、総損害額のち、少なくとも自賠償保険金と同額の三〇〇万円に弁護士費用三〇〇万円を加えた総額三三〇〇万円(被控訴人らそれぞれにつき一六五〇万円)の支払を求め、訴訟の経過や一審判決の結果等により予想される最終的な認容額に対応して請求を拡張することも視野に、本件訴訟を提起したものとすることができる。そして、被控訴人らは、控訴人が損害賠償責任を負うことの主張立証のほか、本件事故によりA及び被控訴人らの被った損害額の全部についての主張立証を行っていたことは、記録から認めるところである。

損害賠償訴訟等における一部請求の相手方である被告の立場からみても、一部請求の審理方法や裁判所の判断方法が前

記……で説示したとおりであることからすると、訴訟の経過や一審判決の結果等により、後日、原告が請求の拡張をするであろうことは容易に予測することができるといえるし、別訴ではなく請求を拡張する方法によるならば、当該訴訟一回だけで既判力のある終局判決が得られるから、被告がいづまでも不安定な立場に置かれるということもないと考えられる。

以上の説示によれば、被控訴人らは、本件訴訟において、認容を求める請求額の上限を画して訴えを提起してはいるものの、特段損害項目を特定して請求額を限定したのではなく、本件事故によりA及び被控訴人らの被った全損害につき、自賠償三条本文に基づく損害賠償請求権を有することを主張し、損害額を超える全損害の内容及び損害額の主張立証をし、単に請求した額の限度での支払を求めているにすぎないのであるから、そのような事実関係の下においては、被控訴人らは、本件訴訟の提起及び係属により、当審拡張請求(残部請求)部分についてもこれを行使する意思を継続的に表示していたものと評価するのが相当であって、同部分につき、民法一五三条にいう『催告』が継続していたと解するのが相当である。』

〔評釈〕

本件では、「事実の概要」で示したように、Yの運行供用者性、Aの他人性も争点になったが、本稿では、一部請

求の訴え提起が残部について消滅時効中断効を生じさせるか否か（時効中断効の範囲）⁽¹⁾についての判旨のみを検討する。

評者は、判旨が原告側の時効中断の再抗弁を認めたこと、言い換えれば、被告側の時効の抗弁を認めなかったことは、結論において正しかったが、残部（残額部分）についても「催告」による時効中断効ではなく、民法一四七条一号の「請求」による時効中断効を認めるべきであったと考え、その点で判旨の理論構成に反対する。

一 従来の判例および学説の状況

一部請求訴訟の提起が債権の残部についても時効中断効を生じさせるか否かについては、すでに大審院時代に大判昭和四年三月一九日民集八卷一九九頁が時効中断効は請求された部分に限られるとしていた。これと異なる大審院判決もあったが、判例集には登載されていない。最高裁の判例としては、本判決が理由中で引用している昭和三四年判例等が、明示的一部請求の場合には時効中断効は請求されている部分にしか生じないとする⁽²⁾。一方、最判昭和五年七月二四日民集二七卷七号一一七七頁が、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していた。

その後下級審裁判例で、本判決と同様に、残部については請求による時効中断効ではないが、一部請求訴訟係属中は催告がなされている（以下、かような催告を「裁判上の催告」という）とみなすものが出現した⁽⁴⁾。しかし、最高裁が⁽⁵⁾⁽⁶⁾かような処理の仕方を是認したか否かは、明確でない。

これらのことから、一部請求訴訟による時効中断効については、①債権中の請求されている部分に限定されて生じる、②債権全体に生じる、③残部については裁判上の催告としての時効中断効が生じるとする、三つの結論があることが判る（以下では、便宜上、①で考えられている効果を「限定的時効中断効」、②で考えられている効果を「全面的時効中断効」、③で残部につき考えられている効果を「全面的時効中断効」という）。学説もこれらのいずれかの効果を認めるものに一応分けることができる⁽⁷⁾。ただし、時効中断につきいかに考えるかは、一部請求訴訟の訴訟物をいかに捉えるかという点とも関連しうる問題であり、判例や学説を単純にその結論だけから分類することは適切でない。

二 全面的時効中断効の肯定（私見）

評者は、明示的一部請求であるか、黙示的一部請求であ

るかにかかわりなく、全面的時効中断効の発生を肯定すべきであると考ええる。以下にその理由を述べる。

(一) 具体的妥当性および当事者間の利益衡量

「権利の上に眠る者は保護に値しない」ということが時効の根拠の一つであるといわれている。たしかに、長期間にわたる権利不行使を権利者の懈怠とみなすことができるならば、権利不行使の状態を続けた権利者が権利行使の道を閉ざされてしまっても、具体的妥当性および当事者間の利益衡量の観点から問題がないと言えるかもしれない。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は、かならずしも権利の上に眠っているとさえ言えず、それゆえ、残部債権実現の道を閉ざすことは、妥当でない⁽⁸⁾。もっとも、このような考え方が成り立つか否かは、一部請求をいかに評価するかということに関連している。一部請求については、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評価がある⁽⁹⁾。かような評価を前提にするならば、一部請求をした債権者が実質的に残部を喪失することは、やむを得ないことと言えよう。他方、請求の中

には、はたして成立するか否か、成立するとして認容額がどの程度になるかの予測がたにくいものがあることを考慮して、一部請求の形で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と、一部請求への好意的評価もある。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⁽¹⁰⁾。かような好意的評価を前提にするならば、残部の喪失は債権者にとって苛酷なことと言える。

一部請求の形で訴えが提起されるにも多様な事情があり、残部請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を、一概に断じることが容易でない。しかし、多くの事例において原告が一部請求の形で提訴するには、それなりの事情があるようである⁽¹¹⁾。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、一般的にいつて妥当性を欠いている。それゆえ、基本的には原告(債権者)に残部請求の道を残したうえで、個々の事例において一部請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合理的な対処方法であろう。このことは、残部請求の後訴の可否という問題だけでなく、残部について時効中断効を認めるか否かについても言えることである。

なお、判例は、前述のように、明示の一部請求の場合には限定的時効中断効しか生じず、黙示の一部請求の場合には全面的時効中断効が生じるとしている。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、むしろ明示の一部請求におけるほうが全面的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、一部請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請求を予想できるからである。⁽¹²⁾

しかも、本件のように、一部請求訴訟の手続の中で請求の拡張によって残部を請求する場合には、残部を別訴によって請求するケースと異なり、被告に再度の応訴の煩を強いるわけでもない。これらのことを考慮すると、残部についても実現の道を開いておくことが妥当であると言える。

本判決も、右に述べたのと同様の利益衡量から、残部請求の道を残すことが妥当であると判断して、裁判上の催告による時効中断効を認めたことが、判決理由から読み取られる。また、本判決ばかりでなく、裁判上の催告による時効中断効を認める学説や判例は、残部についての請求による時効中断効（民一四七条一号）の否定を前提にして――

その点では限定的時効中断効を認める見解と同様である――、債権者を救済するために、かような効果を認めるのであろう。しかし、全面的時効中断効を認めることができらば、そのほうが解決としてより直截であるから、裁判上の催告による時効中断効を認める必要性がなくなる。⁽¹³⁾

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言えよう。しかし、それが認められるか否かを判断するためには、先に示唆したとおり、一部請求訴訟の訴訟物と時効中断効の範囲の関係を検討しなければならない。

(二) 時効中断効と訴訟物

限定的時効中断効しか認めない見解や、残部につき裁判上の催告としての効果を認める（催告としての効果しか認めない）見解の中には、一部請求訴訟の訴訟物は債権中の請求されている一部であり、かつ、時効中断効、少なくとも民法一四七条一号の「請求」による時効中断効は訴訟物に関して生じると考えているものがある。⁽¹⁴⁾ 他方、全面的時効中断効を認める見解の中には、一部請求訴訟の訴訟物は債権全体であるとの立場に立って、残部にも時効中断効が及ぶとするものがある。⁽¹⁵⁾ 判例も、前述のように、明示の一

部請求の場合には限定的時効中断効が、黙示的一部請求の場合には全面的時効中断効が生じるとしているが、それは判例が明示的一部請求の訴訟物は債権中の請求されている一部であり、黙示的一部請求の訴訟物は債権全体であるとの考え方⁽¹⁶⁾、ならびに、時効中断効の範囲は訴訟物に一致するとの考え方を前提にしているからである。ただし、訴訟物は請求されている一部であると解しながら、時効中断効は残部にも及ぶとの考え方もある⁽¹⁷⁾。また、訴訟物については言及せずに時効中断効の範囲が決められることもないわけ⁽¹⁸⁾ではない。

ちなみに、右に述べた、時効中断効の範囲は訴訟物に一致するとの立場に立ったうえで、請求されている一部が訴訟物であると解するならば、一部請求訴訟の判決確定後に残部請求の訴えが前訴判決の既判力によって遮断されることはなく、その点では債権者に有利であるが、時効中断効は当初請求された一部にしか生じず、残部につき消滅時効が成立してしまう危険が大きい点では債権者に不利になる⁽¹⁹⁾。

それはともかくとして、まず、評者は、一部請求訴訟の訴訟物は、債権中の請求されている一部であるとの立場に立つが、そのうえで、時効中断効は債権全部に及ぶと考える。すなわち、評者は、時効中断効の範囲と訴訟物は一致

しないと考える。その理由は以下のとおりである。

まず、時効中断効の根拠に関しては、権利確定説⁽²⁰⁾と権利行使説(権利主張説)⁽²¹⁾の対立がある。「権利の上に眠る者は保護に値しない」ということが時効の根拠の一つとされているが、権利の断固たる行使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、権利行使説が正しい。同説を前提にすれば、一部請求の場合も債権者は残部についても権利を主張しているのであるから、残部についても時効中断効を認めるための前提が満たされている、と考えることができる⁽²²⁾。

このように、全面的時効中断効を認めることに対しては、民法一四七条一号が訴訟物と結びつきやすい「請求」を時効中断事由としていることが障害になる、という批判もあり得る。しかし、日本民法の母法であるドイツ法が時効中断事由として「……権利者が訴えを提起した場合(…… wenn der Berechtigte…… Klage erhebt)」と規定していた(ドイツ民旧二〇九条一項)。ただし、この規定は二〇〇二年の改正により変更された⁽²³⁾のに対して、日本民法は「請求」という言葉を用いている。両者の文言を比較すると、「請求」には、債権中の訴訟物になっていない部分の実現を要求することをも含ませることも、文理上比較的無理が

少ないことと言える。⁽²⁴⁾

また、一部請求であっても、その成否を判断するためには、いずれにせよ請求権自体の存否が審理の対象になっており、請求された一部の請求原因と残部の請求原因とは完全に、あるいはほとんど一致しているのが通常であろう。少なくとも、不法行為の被害者が損害額全額を提示したうえで、被害項目を限定することなく、損害額の一部を請求している訴訟ではそうである（本件も概ねそのような事案である。ただし、「事案の概要」で示したとおり、弁護士費用だけはその他の項目から区別して、全額を請求している）。このような場合には、残部についての時効中断効を認めることができるであろう。⁽²⁵⁾

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。⁽²⁶⁾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ぬ。⁽²⁷⁾

以上により、評者は、訴訟物の範囲と時効中断効の範囲はかならずしも一致していなければならぬわけではない、と考える。

(三) 関連する判例との整合性

時効中断効の範囲の確定を訴訟物によらしめない評者の見解は、一部請求後の残部請求の適法性をめぐる判例の近時の動向にも適合することを、指摘しておきたい。

たしかに従来の判例は、一部請求訴訟後の残部請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。しかしながら最近になって判例は後訴の許否を決める方法につき考え方を転換したと言える。すなわち、最判平成一〇年六月一二日民集五二巻四号一一四〇頁は、残部請求の可否の基準を信義則に求めた。もつとも、調査官解説は、この判決の解決は「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絶つものではない、と述べている。⁽²⁸⁾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の中核になっていることは確かである。そして、学説もこの判例が打ち出した方向を積極的に評価する傾向にある。⁽²⁹⁾ただし、信義則を基準にすることに問題点ありと指摘する学説もあるが⁽³⁰⁾、その学説も、訴訟物および既判力の範囲を基準にする従来の方法に回帰すべしと主張しているわけではない。

もとより、後訴の許否と一部請求訴訟の提起による時効中断効の範囲とは理論的に直接つながりのあることではない。⁽³²⁾しかし、一部請求訴訟をめぐる問題において信義則

の持つ意味の比重が高まり、それに応じて訴訟物、既判力の重要性が低下したということができようであろう。そのことは、訴訟物は訴求されている一部であると解しながら、残部についても「請求」による時効中断効が生じると考えることの、積極的な根拠にはならないとしても、少なくとも、残部についての時効中断効を否定する根拠を弱めると言うことはできるであろう。

三 本判決における処理の仕方

以上のように、評者は一部請求訴訟の提起によって債権全体について時効中断効が生じると考える。この中断効は民法一四七条一号の「請求」による効果であって、判旨が述べているように、裁判上の催告としての効果ではない。この点で評者は判旨の理論構成に反対である。本件と異なり、一部請求後に別訴で残部が請求された場合には、いずれの効果も認めるかによって、結論に差異が生じることがあり得る。しかし、本件は、原告が一部請求訴訟係属中に請求を残部にまで拡張した事案なので、いずれの見解によっても、拡張部分について時効中断効が認められるという結論に、差異はない。

また、本件において原告は、被告側の時効の抗弁に対し

て、一部請求により裁判上の催告としての時効中断効が生じたとの再抗弁を主張しているから、かりに裁判所が評者と同様に請求としての時効中断効が生じるとの見解を採ったとしても、それを理由として時効の中断を認めることができるかは、問題になる余地がある。しかし、原告（債権者）が主張しているのが裁判上の催告としての時効の中断であっても、原告は、とにかく時効中断の再抗弁を提出しているのであるから、裁判所は原告が主張する理由と異なる理由に基づいて時効の中断を認めることができるはずである。

四 本判決の位置づけと意義

一部請求と時効中断効との関連では、すでに述べたように、かつて判例は、明示的一部請求の場合には残部には時効中断効は生じず（限定的時効中断効）、黙示の一部請求の場合には債権全部につき時効中断効が生じる（全面的時効中断効）との見解を採っていた。ただし学説上は、裁判上の催告としての時効中断効の発生を認める見解も有力であり、これと同旨の下級審裁判例が現れた。そして、それに対する上告審である最高裁も、結論としてはこれを是認して、上告を棄却した。

本判決はそのような状況のもとで出たものである。本判決は、下級審裁判例ではあるが、一部請求の場合、評者の見解とは異なり、残部については裁判上の催告としての時効中断効が生じるとして処理するのが、実務の趨勢であることを示していると言いうことができるであろう。

(1) 小鹿野晶一「本件判批」判評五八六号三二頁以下
(二〇〇七年)は、運行供用者性、他人性の問題も論じている。

(2) 大判大正一二年七月一〇日評論二二卷諸法一一頁。

(3) ただし、本判決理由中に引用されている判例のうち、最判昭和四二年七月一八日は、人身事故による損害賠償請求訴訟の前訴の口頭弁論終結後の再手術の費用が後訴で請求された事案である。このような後遺症による損害賠償請求訴訟の訴訟物については、検討の必要があるが、評者は、前訴とは訴訟物を異にすると解するので、この判決を一部請求訴訟の場合の時効中断効に関する判例として挙げるのが適切であるかは、疑問である。

(4) 東京地判昭和四八年二月二〇日判時七三三号六七頁、東京高判昭和四九年二月二〇日判時七六九号五〇頁（前の東京地判の控訴審判決）、東京地判昭和五七年二月一日訟月二八卷九号一六九七頁Ⅱ判時一〇四四号一九頁、那

覇地沖繩支判平成一二年五月一日訟月四七卷一三三三三五頁。

(5) 前注に掲げた東京高判昭和四九年二月二〇日の上告審判決である、最判昭和五三年四月一三日訟月二四卷六号一二六五頁は、「原審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」と判示している。この判決が時効中断効を認めていることは明らかであるが、原判決と同様に、催告としての時効中断効を認める趣旨であるか否かは、明らかでない。

(6) そのほかに、大阪地判昭和二七年八月二〇日判タ二八号六八頁が、債権全体に時効中断効が及ぶものとしている。

(7) 限定的中断効が生じるとする学説。斎藤秀夫「判批」民商四一卷二号二二頁以下（一九五九年）、岡本坦「裁判上の請求による時効中断効の客観的範囲」川島武宜教授還暦記念「民法学の現代的課題Ⅱ」二七六頁（岩波書店、一九七二年）。

全面的時効中断効が生じるとする学説。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、一九六五年）、伊東乾「判批」法研三三二卷一五五頁（一九五九年）、川島武宜「民法総則」四七八頁（有斐閣、一九六五年）、三ヶ月章「判批」判例民事訴訟法「一五二頁

以下(弘文堂、一九七四年)、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)、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)、内田貴『民法Ⅰ』三一七頁(東京大学出版会、第三版、二〇〇五年)、新堂幸司『新民事訴訟法』二二一頁(弘文堂、第三版補正版、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)。

裁判上の催告による時効中断効が生じるとする学説。我妻栄「判批」『判例民事法・昭和四年』九一頁以下、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))。

そのほか、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)は、原則として、限定的時効中断効が生じるとしながら、一部請求認容のため全債権の存否の確認が必要で、かつ、一部請求に合理性がある場合は、例外的に残部にも時効中断効が生じるとしている。また、石田穰『民法総則』五七二頁以下(悠々社、一九九二年)は、訴え提起に際しての一部請求であることの知、不

知によって結論を変えている。

(8) たとえば、残部について時効中断効を認めなかった昭和三四年判例における藤田八郎裁判官の少数意見は、同判決(多数意見)は「著しく吾人の常識に反する」と、奥田昌道「判批」論叢六七巻四号九五頁(一九六〇年)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じる」と、そして、高橋宏志「重点講義民事訴訟法(上)」一〇七頁注(23)(有斐閣、二〇〇五年)は、同判決は「座りの悪い判決である」と述べている。

(9) 斎藤・前掲注(7)一三三頁、川島武宜編『注釈民法(5)』八八頁(岡本坦)(有斐閣、一九六七年)、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)、最近の学説として、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))がある。

(10) 玉田弘毅「判批」法論三三巻三号一一二頁(一九五九年)、中田淳一「判批」『民事訴訟判例研究』二九八頁以下(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『三ヶ月章監修「実務民事訴訟講座Ⅰ」七八頁以下(日本評論社、一九六九年)、谷口知平「判批」民商六四巻五号一六三頁以下(一九七一年) 坂原正夫「判批」法研四五巻一号一四一頁(一九七二年)等。

- (11) 一部請求の形で提訴がなされるのは、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。一部請求提訴の事情を分析して、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——手続運営論の視点から——」民訴四七号三〇頁以下（二〇〇一年）がある。
- (12) 本文で述べた私見と異なり、高橋・前掲注(8)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ない」と述べている。もとより、明示が訴訟制度の濫用的利用に対する免罪符になるわけではない。しかし、明示されたということは、当事者間の利益衡量にあたり斟酌されてしかるべきである。
- (13) 伊東・前掲注(7)六二頁、坂原・前掲注(10)二四一頁は、訴えの提起には催告以上のものがあるとの理由で、裁判上の催告という効果を否定する。
- (14) たとえば、斎藤・前掲注(7)一一一頁以下。また、小鹿野・前掲注(1)三六頁も同様の基本的立場から裁判上の催告としての時効中断効を認めているようである。
- (15) たとえば、兼子・前掲注(7)条解民事訴訟法(上)六五三頁以下、同・前掲注(7)民事訴訟法体系一七九頁。昭和三四年判例の原審判決もそのような考え方を採っている。
- (16) 明示の一部請求については、最判昭和三十七年八月一日○日民集一六卷八号一七二〇頁、黙示の一部請求については、最判昭和三年六月七日民集一一卷六号九四八頁。
- (17) 伊東・前掲注(7)五五頁以下、兼子ほか・前掲注(7)八六六頁以下〔竹下〕、中島・前掲注(7)三四五頁。最判昭和三四年二月二〇日の藤田裁判官の少数意見もそうである。
- (18) 旧時の判例、裁判例の中にそのようなのが見られる。たとえば、前掲注(2)大判大正一一年七月一日、前掲注(6)大阪地判昭和二七年八月二〇日は、訴訟物に言及することなく、全面的時効中断効を認めている。なお、本文で引用した大判昭和四年三月一九日は、判決理由中に「訴訟物」の語は見られないが、「請求アリタル範囲ニ於テノミ時効ノ中断ヲ来ス」と判示している。ここでいう「請求アリタル範囲」は、訴訟物のことであろうか。
- (19) 従来判例の立場では、明示の一部請求の場合にまさに本文で述べたようになる。高橋・前掲注(8)一〇五頁は、これを「右手で与えたものを左手で奪うことになる」と表現している。
- (20) 山田正三「判批」『判例民事訴訟法第一卷』三四五頁以下（弘文堂、一九二三年）、兼子・前掲注(7)民事訴訟法体系一七八頁、川島・前掲注(7)四七三頁など。
- (21) 我妻・前掲注(7)確認訴訟と時効中断二一九頁以下、

- 同・前掲注(7)民法総則四五八頁、内池・前掲注(7)二三七頁、齋藤秀夫『民事訴訟法概論』一五二頁(有斐閣、新版、一九八二年)、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)、兼子ほか・前掲注(7)八六五頁以下(竹下)、中島・前掲注(7)三二七頁など。
- (22) ただし、たとえば、注(20)で示したように、権利確定説をとる川島武宜教授が、時効中断効に関しては、注(7)で示したように、全面的時効中断効を認められ、逆に、注(21)で示したように、権利行使説をとる齋藤秀夫教授が注(7)で示したように、限定的中断効しか認められていないように、時効中断の根拠に関する考え方が時効中断効の範囲に関する考え方に結びついていない論者もいる。
- (23) 改正の詳細については、齋藤由起『ドイツ新消滅時効法』NBL八八一号六一頁以下、とくに六五頁以下(二〇〇八年)参照。
- (24) 本文で述べた日本民法とドイツ民法の条文の比較は、昭和三四年判例の藤田裁判官の少数意見が全面的時効中断効を認める根拠としていっているところである。
- (25) 内田・前掲注(7)三二七頁、上田・前掲注(7)一五一頁がこの理由で全面的時効中断効を認めている。なお、鎌田薫ほか編『民事法Ⅲ』二二二頁(山本和彦)(日本評論社、二〇〇五年)参照。
- (26) 奥田・前掲注(8)九七頁。
- (27) 坂原・前掲注(10)一四二頁。
- (28) 山下郁夫『判解』判解民平成一〇年六一八頁。
- (29) 中野貞一郎『一部請求論の展開』『民事訴訟法の論点Ⅱ』一二二頁(判例タイムズ社、二〇〇一年。初出、判タ一〇〇六号(一九九九年))。
- (30) 前注に引用した中野教授の論文のほか、たとえば、三木・前掲注(11)五一頁以下、松本博之『一部請求訴訟後の残額請求と既判力・信義則』鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』一九五頁以下(有斐閣二〇〇二年)。ただし、信義則、当事者間の衡平を基準にすることは、すでに、この判例より前に提唱されていた。兼子ほか・前掲注(7)六一頁(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論文集『民事訴訟法の現代的構築』(勁草書房、一九八九年))。
- (31) 安西明子『一部請求後の残額請求の規律』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)。
- (32) 上田・前掲注(7)二五一頁がこのことを明言している。
- (追記1) 本件については、注(1)に引用した小鹿野教授

の評釈がある。

（追記2） 脱稿後、校正までのあいだに、上田竹志「本件判批」法七六四一号一二二頁（二〇〇八年）、平井一雄「本件判批」銀行法務21六八二号五二頁以下（二〇〇八年）が公刊された。

石渡 哲