

〔民集未登載最高裁判事例研究 二二〕

前訴において一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨が明示されていたとして、前訴の確定判決の既判力が当該債権の他の部分を請求する後訴に及ばないとされた事例

損害賠償請求事件 平成二〇年七月一〇日最高裁第一小法廷判決〔最高裁平成一九（受）第一九八五号〕（判例タイムズ二二八〇号一二二頁）

〔事実〕

Y（被告、控訴人、被上告人）は、平成二二年四月一〇日、X₂（原告、被控訴人、上告人）との間で同人所有の土地（甲地）を賃借する旨の賃貸借契約を締結し、さらに同月二日、訴外A所有の土地（乙地）および訴外B所有の土地（丙地）を賃借する旨の賃貸借契約を締結した（以下、これらの各賃貸借契約を併せて「本件賃貸借契約」とする）。本件賃貸借契約締結当時、これらの土地は高速道路の取付道路用地として、鹿児島県による買収が予定されていたが、Yはこれらの土地上に樹木（シマトネリコ）を植栽した。平成一三年一月一四日、訴外AおよびBは、それぞれが所有してYに賃貸した上記土地（乙地および丙地）をX₁（原告、被控訴人、上

告人）に贈与し、所有権移転登記がされた。

X₁らは、本件賃貸借契約は無効であるなどと主張して、Yに対し、甲地、乙地および丙地（以下、これらの土地を併せて「本件土地」とする）の所有権に基づき、本件土地上に植栽された上記樹木（以下、「本件樹木」とする）の撤去および本件土地の明渡しを求める訴訟を提起した。この訴訟は、平成一六年一〇月六日、本件賃貸借契約は、農地法所定の許可を受けていないから無効であるが、本件樹木は、民法二四二条本文の規定により本件土地に付合し、本件土地の所有者であるX₁らに帰属したとの理由により、X₁らの請求のうち本件土地の明渡し請求を認容し、本件樹木の撤去請求を棄却する旨の第一審判決が言い渡され、この判決はその頃確定した。

Yは、平成一六年二月八日、上記付合によって損失を受けたとして、民法二四八条による償金請求権（以下「本件償金請求権」とする）を被保全権利として、本件樹木についてXらをそれぞれ債務者とする仮差押命令の申立てをし、同月一〇日、各仮差押命令を得て、その執行をした（以下、これら命令を「本件仮差押命令」、これら執行を「本件仮差押執行」とする）。

Xらは、本件仮差押執行により、本件樹木を撤去することができなくなり、本件土地の買収手続を進めることができなくなったため、平成一六年二月二一日、Yを相手方として、本件仮差押命令につき本案の起訴命令を申立て、同日、Yに対して本案の起訴命令が発せられた。この起訴命令を受けて、Yは、平成一七年一月二一日、本件償金請求権に基づき、Xらに対して、合計約四万の本件樹木に係る各償金の支払いを求める訴訟（以下、「前事件本訴」とする）を提起した。これに対して、Xらは、同年五月一九日、本件償金請求権は存在せず、本件仮差押命令の申立ては違法であると主張し、Yに対し不法行為に基づく損害賠償として、本案の起訴命令の申立ておよび前事件本訴の応訴に要した弁護士費用相当額二五〇万円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める反訴（以下、「前事件反訴」とする）を提起した。

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

求権の行使は権利の濫用に当たるとして本訴請求を棄却し、また、本件償金請求権の発生自体は認められる可能性があることから、本件仮差押命令の申立ては違法性を欠くとして、Xらの反訴請求を棄却する旨の第一審判決が言い渡された。さらに、平成一八年五月三一日、Yの本訴請求については第一審と同様の判断をし、Xらの反訴請求については、本件償金請求権の行使が権利の濫用に当たり許されないものであるから、被保全権利を欠く本件仮差押命令の申立ては違法であり、Yに過失も認められるとして、弁護士費用相当額の損害各五〇万円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める限度で認容する控訴審判決が言い渡された。Yの上告に対して、平成一八年一〇月五日、上告を棄却する旨の決定がなされ、前事件は控訴審判決の内容で確定した。なお、Xらは、前事件の判決の確定を受けて、被保全権利の不存在を理由に本件仮差押命令の取消しを申立て、平成一八年一月二一日、本件仮差押命令を取り消す旨の決定がされ、同決定は同月一六日確定し、本件仮差押執行が取り消された。その後、Xらは、自らの労力と時間を費やして本件樹木を撤去・廃棄した。

前事件係属中の平成一八年六月二九日、Xらは、本件仮差押執行のために鹿児島県による買収が予定されていた本件土地を更地にすることができず、そのために本件土地に対する同県からの買収金（以下、「本件買収金」とする）が本来支払われるべき時期よりも遅れて支払われることになったとし

て、Yに対して、不法行為に基づき、本件買収金（X₁）につき約一六〇〇万円、X₂につき約一五〇〇万円）に対する本件仮差押命令の正本がXらに送達された平成一六年二月一日から、本件仮差押執行が取り消され、本件樹木が撤去されて本件買収金がXらに支払われる見込みが生じた平成一九年六月三〇日までの間の民法所定の割合による遅延損害金相当の損害賠償（当初、X₁につき約一五〇万円、X₂につき約一四五万円の請求であったが、控訴審において附帯請求により請求を拡張し、X₁につき約二〇〇万円、X₂につき約一九〇万円。）を求める本件訴訟を提起した。

一審（平成一九年三月二六日言渡し）は、「前事件反訴はいわゆる特定一部請求であり、本件訴えとは訴訟物を異にするから」二重起訴の禁止に抵触しないと判断した上で、Xらの請求を認容した。これに対して、原審（福岡高宮崎支判平成一九年九月二八日^①）は、「前事件反訴において：弁護士費用等を請求するにあたり、これが不法行為による損害の一部であることを明示していたとは認め難い」とし、「本件における損害と前事件反訴の損害が実質的な発生事由を異にする別種の損害であり、そのため、前事件反訴において、本件における損害の有無が実質的に審理されていなかったという点を考慮したとしても、前事件反訴において、本件仮差押申立てが違法であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の全部が訴訟物になっていた」と述べ、また、「前事

件反訴の事実審の審理において、訴え変更の手続を経てこれを追加請求することは一審原告らにとって十分可能であったというべきであるし、紛争の一回的解決の観点からも、本件訴え及び本件附帯控訴は、前事件反訴の確定判決の既判力に拘束されると解する」と述べ、原判決を取り消し、Xらの請求を棄却した。これに対して、Xらが上告したのが本件である。

〔判旨〕

破棄差戻し

「4（1）：上告人らが本件訴訟で行使している本件仮差押執行のために本件買収金の支払が遅れたことによる遅延損害金相当の損害（以下「本件遅延金損害」という。）についての賠償請求権と、上告人らが前事件反訴において行使した本案の起訴命令の申立て及び前事件本訴の応訴に要した弁護士費用相当額の損害（以下「本件弁護士費用損害」という。）についての賠償請求権とは、いずれも本件仮差押命令の申立てが違法であることを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権という一個の債権の一部を構成するものというべきである：」

「（2）：上告人らは、前事件反訴において、上記不法行為に基づく損害賠償として本件弁護士費用損害という費目を特定の上請求していたものであるところ、：上告人らは、この

ほかに、：既に前事件反訴において、違法な本件仮差押命令の申立てによって本件弁護士費用損害のほかに本件買収金の受領が妨害されることによる損害が発生していることを主張していたものということができる。そして、本件弁護士費用損害と本件遅延金損害とは、実質的な発生事由を異にする別種の損害というべきものである上、前記事実関係によれば、前事件の係属中は本件仮差押命令及びこれに基づく本件仮差押執行が維持されていて、本件仮差押命令の申立ての違法性の有無が争われていた前事件それ自体の帰すうのみならず、本件遅延金損害の額もいまだ確定していなかったことが明らかであるから、上告人らが、前事件反訴において、本件遅延金損害の賠償を併せて請求することは期待しがたいものであったといべきである。さらに、前事件反訴が提起された時点において、被上告人が、上告人らには本件弁護士費用損害以外に本件遅延金損害が発生していること、その損害は本件仮差押執行が継続することによって拡大する可能性があることを認識していたことも、前記事実関係に照らして明らかである。

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

定判決の既判力は及ばないものといふべきである(最高裁判昭和三五年(オ)第三五九号同三七年八月一〇日第二小法廷判決・民集一六卷八号一七二〇頁参照)。

〔評 釈〕

結論には賛成するが、判旨には疑問が残る。

一 本判決の意義

いわゆる一部請求に関する問題は、従来から民事訴訟法学における解決困難な問題の一つと認識されており、今日なお活発な議論がなされている問題でもある。⁽²⁾ 本判決は、前訴において一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨が明示されていたとして、前訴の確定判決の既判力が残部を請求する後訴に及ばないとした例であり、前訴における明示の有無の判断に関して一つの基準を示した最高裁判例と考えられる。また、本判決は、従来の判例の見解とは異なり、前訴において一部認容判決が確定しているにもかかわらず、後訴における残部請求を認めており、損害賠償の費目を限定した一部請求に関する事案ではあるものの、その意義は少なくないもの⁽³⁾と考える。

二 一部請求後の残部請求の可否

1 学説

いわゆる一部請求の可否に関する問題は、古くから議論されてきたが、今日、前訴における一部請求それ自体を否定する見解は見あたらず、議論は、前訴における一部請求の後、後訴においてその残部を請求することができるのかという点に集約されている。⁽⁵⁾

学説は多岐に分かれており、詳述することは避けるが、残部請求の可否の視点から大別すると、残部請求全面肯定説⁽⁶⁾、残部請求全面否定説⁽⁷⁾、及び残部請求制限肯定説の三説に分けることができる。ただし、各見解それぞれにおいても、前訴の訴訟物の捉え方、前訴の既判力の範囲、残部請求を遮断する理由などについて様々な主張がなされており、これらの見解が帰一するところは未だ判然としない。⁽⁹⁾

2 判例

以上のような学説の様相に対して、判例は、当初、一部請求後の残部請求の取扱いについて一貫した考えであったように思われる。すなわち、前訴において一部であることを明示していた場合には、訴訟物はその一部に限定され、前訴の既判力もその一部に限定されることから、後訴で残部を請求することは妨げられないとする（最判昭和三七八年一月一〇日民集一六卷八号一七二〇頁）⁽¹⁰⁾。しかしながら、

前訴において一部であることを明示しなかった場合には、前訴における訴訟物は請求全体であり、前訴判決の既判力も請求全体に生じることから、後訴で残部を請求することは許されない（最判昭和三年六月七日民集一一卷六号九四八頁）⁽¹¹⁾という見解である。この見解を前提として、前訴が一部請求であった場合には、明示の場合については請求の当該一部に時効中断の効力が生じ残部については生じない（最判昭和四年二月二〇日民集一三卷二二二〇九頁）⁽¹²⁾とされ、黙示の場合については請求全部について時効中断の効力が生じる（最判昭和五年七月二四日民集二四卷七号一一七七頁）⁽¹³⁾とされていた（以下、「明示説」とする）⁽¹⁴⁾。このように明示か黙示かによって残部請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請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つたとされている。⁽¹⁵⁾

しかしながら、その後、一部請求において過失相殺の抗弁あるいは相殺の抗弁が主張された場合に、最高裁がいわゆる「外側説」を採ったため（過失相殺につき最判昭和四八年四月五日民集二七卷三号四一九頁、相殺の抗弁につき最判平成六年一月二二日民集四八卷七号一三五五頁）⁽¹⁶⁾、一部請求の前訴において、請求全体を審理対象として考慮

しなければならぬことから、実務上の取扱いとしては評価されるものの、明示説の考え方との整合性について疑問が呈されていた⁽¹⁸⁾。

そして、最判平成一〇年六月一二日民集五二巻四号一四七頁（以下、「平成一〇年判決」とする⁽¹⁹⁾）は、前訴において明示の一部請求について棄却判決が確定した後に、後訴において残部を請求することは、前訴における一部請求の審理判断過程、「被告の紛争解決期待」の保護の観点から、特段の事情がない限り、信義則に反して許されない、と判示した。この判決により、後訴における残部請求の可否が従来の単純な明示の有無に委ねられるわけではなく、前訴における審理過程等を実質的に検討した上で決せられることになったと評価でき、学説からは、従来の明示説の考え方を一歩進めたものと評価されている⁽²⁰⁾。その後、下級審においては、平成一〇年判決と同様、前訴の一部請求において請求が棄却された場合に、残部を後訴で請求することを信義則により認めなかった例がいくつか存在する（東京地判平成一三年七月二四日、東京地判平成一四年八月二八日、東京地判平成一八年一〇月二四日、知財高判平成二〇年七月一六日など⁽²¹⁾）。また、平成一〇年判決を引用し、一部請求の前訴で争い実質審理がなされた場合に、後訴で

再度同一の争点につき審理を求めることが信義則に反し許されないとした例もある（東京地判平成一三年一〇月二五日判時一七八六号一四二頁）。さらには、平成一〇年判決を引用し、数量的一部を明示した場合について、その審理判断態様から前訴において裁判上の催告が残部について生じるとした例もある（那覇地沖縄支判平成一二年五月一一日訟月四七巻一〇号三三五頁、高松高判平成一九年二月二二日判時一九六〇号四〇頁）。

ただし、平成一〇年判決直後の最判平成一〇年六月三〇日民集五二巻四号一二二五頁（以下、「六月三〇日判決」とする⁽²²⁾）は、別訴において一部請求をしている場合に、本訴においてその残部を自働債権とする相殺の抗弁を提出する（いわゆる「別訴先行型」）ことができるのか、という問題について、特段の事情が存しない限り許されると判断した。この六月三〇日判決の判旨が、従来の判例理論を「継ぎ接ぎ」して結論を導いており、その理論に綻びが見え、また、最高裁は、既に「別訴先行型」の事案において相殺の抗弁を本訴において提出することは許されないと判示していた（最判平成三年一二月一七日民集四五巻九号一頁⁽²³⁾）ため、明示の一部請求と相殺の抗弁の問題について混乱が生じることとなった⁽²⁴⁾。それゆえ、六月三〇日判決によ

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

以上が、一部請求に関連する判例の一般的動向であるが、以下では、本判決で問題となった明示の有無の判断基準、および前訴で損害賠償の費目を限定して請求した後に、後訴で残部の費目を請求する場合の取扱いについて学説判例をみることにする。

三 明示の有無の基準と費目限定型一部請求

1 明示の有無の基準

一部請求における明示の有無の判断基準について、学説においては、請求の趣旨、原因で特定すべきとの見解や、前訴における請求の態様や内容を考慮して決せられるとの見解²⁷⁾をみる事ができる。

これに対して、下級審裁判例では、前訴において当事者が積極的に明示しなかった場合について一部請求とは認めなかった事例があり（東京高判昭和五二年六月二九日判タ三六一号二四一頁、東京高判平成一二年七月二六日判タ一〇五九号二三九頁）、本件原審においても、実質審理がな

されていないとしながらも前訴において原告が積極的に一部と示していないことを理由に明示の一部請求に該当しないと述べる。また、明示の時期を訴え提起段階に限らないと述べ、一部請求の明示があるかどうかは当事者の主張の解釈であるとした例（東京地判平成一一年七月一三日交民三三卷四号一〇四頁）もあり、統一的な基準があるわけではなく、裁判所の判断基準について、柔軟に明示の有無を解釈する傾向がうかがわれ、それが残部請求の後訴を許すための後付けの理由として利用されている、との評価がある²⁹⁾。

損害賠償請求において、前訴において費目を限定した上で請求し、後訴において残りの費目を請求する場合（費目限定型）について見ると、従来の下級審裁判例は、「特定項目しか掲げていない請求を一部請求とみることは、むしろ当事者の意思に合致し」（金沢地判昭和五一年七月一六日交民九卷四号一〇〇三頁）、また「特定の損害費目のみを請求原因に掲記してその損害賠償を請求している場合には、他の費目の損害は発生していない等特段の事情のない限り、全損害の数量的一部であることを明示して請求がなされた場合と同様に、当該費目の損害に限って一部請求し、これに対してのみ判決を求める趣旨が明示されている」

(東京高判昭和五七年六月二九日判タ四七七号一〇四頁)と判示し、一部請求とみることで一致していた。³⁰⁾ 学説においても費目限定型一部請求の存在は既に認識されており、その動機として、種々の訴訟費用の節約だけでなく、損害額の算定や証拠の収集の容易さがあると指摘されている。³¹⁾

2 費目限定型一部請求の残部請求の取扱い

このような費目限定型一部請求において、前訴で一部認容あるいは全部棄却された場合の後訴の取扱いについて判示した裁判例をみることはできなかったが、前掲東京高判昭和五七年六月二九日は、前訴で一部認容後の後訴において費目の残部について時効中断の有無につき審理している。学説においては、費目限定型一部請求が提起され、前訴で一部認容あるいは全部棄却された場合の取扱いについて、一部請求の前訴において残部の費目の審理および判断は行われていないことを理由に、平成一〇年判決の射程外である旨を述べる見解が存在する。³²⁾

四 私見

1 明示の有無の判断基準について

本件原審は、原告が積極的に一部であることを明示していない以上、また紛争の一回的解決の観点から、前訴にお

いて一部が明示されていたとは認めたいと述べている。このことから、明示の有無の判断について、原告の積極的明示行為を要求するものと理解でき、紛争の一回的解決を重視していると考えられる。これに対して、本判決は、判旨4(2)以下にみられるように、原告の意思の合理的解釈により、前訴において一部であることが明示されていたと判断している。そして、その際に、被告が前訴の請求につき拡大する可能性があることを認識していたか否かを考慮している。それゆえ、本判決は、明示の有無の判断について、原告の意思の合理的解釈と相手方の防御活動の保護を考慮してなされたものと理解できる。

思うに、本判決は、明示の有無の判断基準について何らかの一般的規律を明言したわけではないが、従来の裁判例の基準および学説の見解を考慮した上で、原告の意思の合理的解釈と相手方の防御活動の保護を総合考慮して明示の有無を判断すべきである、という指針を示したものと評価できる。この判断指針は、一部請求後の残部請求の可否について原告と被告双方の利益についてバランスを取った内容であり、³³⁾ 実務指針として適切なものであると考え、これに賛成する。

なお、費目限定型一部請求の場合には、費目を限定した

時点の一部であることが明示されていると見ることも可能である。³⁴⁾しかしながら、前述したように、原告側の請求範囲を決定する権能と被告側の防御活動の保護のバランスを取るものが明示説の中心的意義であると考えらるなら、前訴における原告の訴訟活動の内容や被告側の応訴状況を考慮することなく費目が限定されている点のみで一部が明示されていたらと捉えることには、やや躊躇を覚える。

2 費目限定型一部請求の一部認容と残部請求

本判決は、費目を限定した損害賠償の一部請求につき前訴において一部認容判決が確定しているにもかかわらず、残部につき審理判断すべきと結論付けている。その理由は、前訴において明示されていた、という点だけであるが、平成一〇年判決との整合性を考えると、このような理由だけで結論付けるのは問題があると思われる。

ただし、私見は、結論については本判決に賛成する。そもそも損害賠償の費目を限定して請求した前訴においては、損害賠償全体の総額が不明である場合があり得る。また、前述したように、損害額の算定や証拠の収集の容易さがその動機であることも考慮しなければならない。それゆえ、費目限定型一部請求においては、請求全体を審理すること自体が困難な場合があり得るし、また請求全体を審理しな

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

3 平成一〇年判決との関係と本判決の位置付け

以上のように解するならば、前訴において明示の一部請求について棄却判決が確定した後に、後訴において残部を請求することは特段の事情がない限り信義則に反し許されないとした平成一〇年判決と本判決の整合性を考えなければならぬ。この点につき、平成一〇年判決の述べる「特段の事情」に該当する具体例が本判決のような場合であるとの指摘もある。³⁵⁾

しかしながら、本判決の判文中、平成一〇年判決の引用はなく、前訴において明示の一部請求をした場合の後訴における既判力の影響について判断した前掲最判昭和三七年八月一〇日のみ引用している。このことから考えると、少なくとも本判決の事案と平成一〇年判決の事案とは全く異なるものと考えるべきであろう。そして、単純に考えるな

ら、その事案の違いは、費目限定型一部請求であるのか否か、あるいは前訴において請求全体の実質審理を行うのか否か、という点である。しかし、その点が異なるのであれば、前述の指摘の通り、本判決は平成一〇年判決の述べる「特段の事情」に該当する例外、と見るべきことがより説得力を持ち、結局、平成一〇年判決を引用していないにもかかわらず、平成一〇年判決の示す「特段の事情」に該当する具体例と理解する矛盾が残ることになる。

思うに、本判決が現れたことにより、あらためて一部請求後の残部請求の可否、およびより広く一部請求が関係する問題に関するこれまでの判例理論および各判例の射程について再考すべきではないかと考える。この点、すでに一部の学説において平成一〇年判決の従来の判例理論での位置づけを考える際に指摘されていたことであるが、平成一〇年判決は、従来の明示説を変更したものではなく、すべて一貫した理論の中にあり、裁判所は、原告の請求に関する処分権の自由と、被告の防御活動の煩についてバランスをとるために明示と黙示を使い分けており、平成一〇年判決もそのバランスの中の一例でしかない、というものである。⁽³⁶⁾このような理解に立てば、本判決もその一例として従来の判例理論と軌を一にしていると理解することが可能で

ある。

そして、このような理解に立つならば、先に指摘したように、これまでの一部請求に関する判例についてその射程を見直すべきではないかと考える。すなわち、従来の判例理論を一貫した「バランス論」と捉えるのであれば、個々の判例が示す解釈は、実は一部請求に関する一部の事案にのみあてはまるものでしかなく、一部請求に関するすべての事案に影響を及ぼすものではない、ということである。このように考えるなら、昭和三〇年代の初期の判例、一部請求と相殺に関する判例、一部請求と過失相殺に関する判例、平成一〇年判決、六月三〇日判決および本判決は、一部請求に関する一貫した「バランス論」の中で、限定された事案にのみあてはまるものでしかない、という結論を導くことになる。⁽³⁷⁾その意味では、本判決は、潜在的に一部請求に関する議論を再編させる可能性を持つものとして、大きな意義を有していると評価することも可能であろう。

(1) T K C 法律情報データベース参照。

(2) 渡部美由紀「明示の一部請求後の残部請求」名法二一九号一頁(平一九)、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(判例タイムズ社、平一四)一〇三頁(初出・同一部請

- 求」判タ九七四号四九頁（平一〇）、安西明子「一部請求後の残部請求の規律―当事者による後訴の争い方の観点から」青山善充ほか（編）『現代社会における民事手続法の展開―石川明先生古稀祝賀（上）』（商事法務、平一四）三九七頁、松本博之「一部請求訴訟の趣旨」民訴四七号一頁（平一三）、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（平一三）、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」法政論叢（山形大学）一七号三九頁（平一二）、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―」鈴木重勝ほか（編）『民事訴訟法学の新たな展開（上）―中村英郎教授古稀祝賀』（成文堂、平八）一三五頁以下、中野貞一郎『民事手続の現在問題』（判例タイムズ社、平元）八五頁（初出・同「一部請求論について」『民事訴訟法の現代的構築―染野義信博士古稀記念論文集』（勁草書房、平元）四五頁）など参照。
- （3）本判決に関する評釈として、堀野出「判批」速報判例解説―TKCローライブラリー・民事訴訟法No.15（平二〇）がある。
- （4）伊東乾「一部請求」民商四八巻五号七六五頁（昭三八）、三ヶ月章「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―」判タ一五〇号九三頁（昭三八）、小山昇「金額請求について」民訴六号一一四頁（昭三五）、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―」同『民事法研究（二巻）』（酒井書店、昭二五）三九一頁など。
- （5）高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』（有斐閣、平一七）九〇頁、松本博之「一部請求訴訟後の残部請求訴訟の既判力・信義則」『民事訴訟法の史的展開―鈴木正裕先生古稀祝賀』（有斐閣、平一四）一九三頁、中野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅱ』（判例タイムズ社、平一三）八七、八八頁（初出・同「一部請求論の展開（上）（下）」一〇〇六号四頁、一〇〇八号四八頁（平一一）、納谷廣美「一部請求と残額請求」青山善充（編）『民事訴訟法の争点（第三版）』（有斐閣、平一〇）一四四頁など参照。
- （6）木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義（中）』（成文堂、平四）三〇六頁以下、伊東・前掲注（4）七六五頁。
- （7）新堂幸司『新民事訴訟法（第四版）』（弘文堂、平二〇）三三二頁以下、山本前掲注（2）一一〇頁以下、高橋・前掲注（5）九八頁以下。
- （8）伊藤眞『民事訴訟法（第三版三訂版）』（有斐閣、平二〇）一八五頁以下、松本博之（上）野泰男『民事訴訟法（第五版）』（弘文堂、平二〇）五五〇頁以下、三ヶ月章『民事訴訟法（第三版）』（弘文堂、平四）一一四頁以下、兼子一・松浦馨（新堂幸司）竹下守夫『条解民事訴訟法』（弘文堂、昭六一）六一頁「竹下守夫」、井上治典「確定判決後の

残額請求——一部請求論の素描——三ヶ月章＝青山善充
 (編)『民事訴訟法の争点(旧版)』(有斐閣、昭五四)一八〇頁以下、井上正三「『一部請求』の許可をめぐる利益考量と理論構成」法教二(期)八号七九頁(昭五〇)、中野・前掲注(一)八五頁以下、三木・前掲注(二)三〇頁、小松・前掲注(二)一三五頁以下など。

- (9) これら学説の状況の分析については、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ(第二版)』(日本評論社、平一八)四六四頁以下、松本＝上野・前掲注(8)五五〇頁以下など参照。なお、その他に近時の学説として、越山和広「一部請求後の残額請求と既判力・信義則——最高裁判平成一〇年六月一二日判決をめぐって——」『現時法学の理論と実践——伊東乾教授喜寿記念論文集』(慶應義塾大学出版会、平一二)三〇七頁、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——」早法七五卷三号二五頁(平一二)がある。
- (10) 評釈として、佐上善和「判批」別冊ジュリ一四六号三三〇頁(平一〇)、上村明広「判批」別冊ジュリ一六六号一八二頁(昭四七)、伊東乾「判批」民商四八卷五号一一一頁(昭三八)、石川明「判批」法研三六卷一十一号一〇九頁(昭三八)などがある。

- (11) 評釈として、小室直人「判批」別冊ジュリ七六号二二八頁(昭五七)、井上正三「判批」別冊ジュリ五号(昭四

- 〇)一五四頁、同「判批」ジュリ二一の二号一四四頁(昭三五)、岡本玄治「判批」志林五六卷二号一六三頁(昭三三)、山口友吉「判批」民商三六卷六号五九頁(昭三三)、山本弘「判批」別冊ジュリ一四六号三三二頁(平一〇)、中村宗雄「判批」判評一一号一七頁(昭三三)などがある。

- (12) 評釈として、春日偉郎「判批」別冊ジュリ一三六号九四頁(平八)、遠藤浩「判批」民研四四八号一七頁(平六)、有紀新「判批」別冊ジュリ四六号九六頁(昭四九)、中田淳一「判批」別冊ジュリ五号七八頁(昭四〇)、奥田昌道「判批」論叢六七卷四号九一頁(昭三五)、三ヶ月章「判批」法協七七卷一号九二頁(昭三五)、伊東乾「判批」法研三三卷一十一号六一頁(昭三四)、玉田弘毅「判批」法論三三卷三十一号五頁(昭三四)、齊藤秀夫「判批」民商四一卷二号一八頁(昭三四)、三淵乾太郎「判批」法時三一巻七号六二頁(昭三四)、星智孝「判批」民研二九号四三頁(昭三四)、谷口知平「判批」判評一八号一〇頁(昭三四)、内池慶四郎「判批」法研三三卷一十一号五三頁(昭三四)などがある。

- (13) 評釈として、早田尚貴「判批」別冊ジュリ一六九号九〇頁(平一五)、吉井直昭「判批」別冊ジュリ一四五号一六〇頁(平一〇)、船越隆司「判批」別冊ジュリ四八号一五四頁(昭五〇)、坂原正夫「判批」法研四五巻一十一号一三七頁(昭四七)、谷口知平「判批」民商六四巻五号一五二

頁（昭四六）などがある。

(14) 判例のこのような見解を支持するものとして、菊井維大『村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ』（日本評論社、昭五三）一七九頁、小山・前掲注（4）一五頁以下がある。ただし、中野・前掲注（5）一二〇頁は、判例の理論が必ずしも明確に明示説を示しているわけではない、と指摘する。

(15) 上田徹一郎『判決効の範囲』（有斐閣、昭六〇）三〇〇頁、中野・前掲注（5）一二三、一二四頁、松本『上野・前掲注（8）五五一、五五二頁、秋山ほか・前掲注（9）四六四、四六五頁。

(16) 評釈として、萩屋昌志「判批」別冊ジュリ一六九号一七〇頁（平一五）、田島純蔵「判批」別冊ジュリ一五二号一六〇頁（平一一）、山口和男「判批」別冊ジュリ四八号一三四頁（昭五〇）、伊東乾『池田真朗「判批」法研四七卷八号八〇頁（昭四九）、根田正樹「判批」日法四〇巻一号一三五頁（昭四九）、住吉博「判批」民商六九巻六号一〇一頁（昭四九）、石田穰「判批」法協九一巻八号一二三頁（昭四九）、前田達明「判批」判評一八四号二五頁（昭四九）、倉田卓次「判批」判タ三〇二号七四頁（昭四九）、谷口知平「判批」ジュリ五六五号六九頁（昭四九）、宝金敏明「判批」民研二〇四号三二頁（昭四九）などがある。

(17) 評釈として、安西明子「判批」別冊ジュリ一四六号四四九頁（平一〇）、中野貞一郎「判批」民商一二三巻六号

九二一頁（平八）、原啓章「判批」法政六三巻一号三〇七頁（平八）、高崎英雄「判批」法研六九巻三号一六五頁（平八）、山本克己「判批」法教一七六号三六頁（平七）、出口正義「判批」NB五八一号五八頁（平七）、梅本吉彦「判批」ジュリ一〇六八号一二二頁（平七）、木川統一郎『北川友子「判批」判タ八九〇号二二頁（平七）などがある。

(18) 梅本吉彦「判批」ジュリ一〇六八号一二二頁（平七）、木川統一郎『北川友子「判批」判タ八九〇号二二頁（平七）二四頁、住吉博「判批」民商六九巻六号一〇五一号（昭四九）、小室直人「一部請求と過失相殺」ジュリ臨増四三一号一七一頁（昭四四）一七七頁、好美清光「交通事故訴訟における過失相殺の諸問題」鈴木忠一『三ヶ月章（監）『実務民事訴訟講座3』（日本評論社、昭四四）二二七頁、二四六頁、羽生雅則「過失相殺（三）——一部請求との関係——」判タ二二二号一五〇頁（昭四二）一五一頁、山口・前掲注（16）一三五頁、山本・前掲注（17）三七頁など参照。

(19) 評釈として、山本克己「判批」法教二九四号一二二頁（平一七）、青木哲「判批」法協一八巻四号六二四頁（平一三）、文字浩「判批」南山二四巻四号一〇五頁（平一三）、井上治典「判批」リマックス一九号一二三頁（平一一）、佐上善和「判批」法教二二〇号一三三頁（平一一）、山本

- 和彦「判批」民商一二〇巻六号一三七頁(平一一)、酒井一「判批」判評四八三号一九二頁(平一一)、上野泰男「判批」ジュリ一五七号一二三頁(平一一)などがある。
- (20) 本間靖規「判批」別冊ジュリ一六九号一八三頁(平一五)、井上治典「判批」リマックス一九号一二三頁(平一一)、一二五、一二六頁、佐上善和「判批」法教二二〇号一三三頁(平一一)、山本和彦「判批」民商一二〇巻六号一三七頁(平一一)一四〇頁。
- (21) TKC法律情報データベース参照。ただし、これらの中には、平成一〇年判決の理論により後訴を認めなくとも、濫用的な分割として後訴を排斥可能な例も含まれている。類似的裁判例として、東京地判平成七年七月一四日判時一五四一号一二三頁がある。
- (22) 評釈として、三木浩一「判批」別冊ジュリ一六九号九六頁(平一五)、河邊義典「判解」曹時五三巻七号一九七頁(平一三)、石渡哲「判批」法研七三巻一〇号一五三頁(平一二)、八田卓也「判批」法セミ五四九号一〇九頁(平一二)、小林学「判批」新報一〇六巻一一・一二号二八三頁(平一二)、高橋宏志「判批」リマックス一九号一二七頁(平一二)、坂田宏「判批」民商一二二巻一六二頁(平一二)、村上正敏「判批」判タ臨増一〇〇五号二二四頁(平一一)、越山和広「判批」法教二一九号一二八頁(平一一)、酒井・前掲注(19)、上野・前掲注(19)などがある。
- (23) 評釈として、松本博之「判批」別冊ジュリ一六九号九二頁(平一五)、荒木隆男「判批」亜大二九巻二二一七頁(平六)、和根崎直樹「判批」判タ臨増八五二二二八頁(平六)、河野信夫「判批」曹時四五巻一二号一六三頁(平五)、吉村徳重「判批」リマックス六号一二四頁(平五)、三木浩一「判批」法研六六巻三三三頁(平五)、加藤哲夫「判批」法セミ四五号一三八頁(平四)、家令和典「判批」法政五九巻一三三七頁(平四)、高田昌宏「判批」法教一四二二号九八頁(平四)、山本克己「判批」ジュリ臨増一〇〇二二二二頁(平四)、中野貞一郎、酒井一「判批」民商一〇七巻二二四一頁(平四)、田中敦「判批」判タ八二二二二四頁(平五)、などがある。
- (24) 中野・前掲注(5)九二頁以下。
- (25) 三木・前掲注(22)九七頁、石渡・前掲注(22)一五九、一六〇頁、高橋・前掲注(22)一三〇頁、坂田・前掲注(22)六七頁以下など。
- (26) 五十部豊久「一部請求と残額請求」鈴木忠一「三ヶ月章(監)『実務民事訴訟講座1』(日本評論社、昭四四)七五頁、小山昇『民事訴訟法(現代法律学全集)』(青林書院新社、昭四三)一三九頁、高橋・前掲注(5)九五頁註(6)。
- (27) 中野・前掲注(2)九六頁、松本・前掲注(5)一九六頁。
- (28) 本文掲載のほかに一部請求に関する裁判例としては、

東京地判昭和四〇年四月一〇日判時四一七号五三頁、神戸地伊丹支判昭和四四年一月三〇日判タ二二三号一九三頁、広島高判昭和四六年三月二三日判時六三九号八七頁、岡山地判昭和四七年六月七日判時六七八号八二頁、大阪高判昭和五三年五月三一日判時九一五号六九頁、東京高判平成四年五月二七日判時一四二四号五六頁などがある。

(29) 安西・前掲注(2)四〇三頁、山本・前掲注(11)三三二頁、酒井・前掲注(19)一九三頁。その意味では、従来の明示説も単純明快な考え方ではなかったかもしれない。

(30) その他に、前掲那覇地沖繩支判平成二年五月一日、前掲東京地判平成一三年一〇月二五日、東京高判平成四年一二月二四日判時一八一六号一二八頁がある。なお、全費目をあげた上で数量的一部を請求した場合を明示的一部請求とする例として、前掲高松高判平成一九年二月二日がある。

(31) 三木・前掲注(2)四一頁、松本Ⅱ上野・前掲注(8)五五一頁。

(32) 三木・前掲注(2)五六頁、青木・前掲注(19)六四一頁、文字・前掲注(19)一〇九頁。

(33) 学説においても明示と黙示を使い分けることの機能としてすでに指摘されていた。中野・前掲注(5)一二三頁。

(34) 本研究会においてこのような指摘がなされた。堀野・前掲注(3)三頁は、このような見解に疑問を呈している。

(35) 堀野・前掲注(3)三頁。

(36) 中野・前掲注(5)一二三頁以下。

(37) 本研究会において、一部請求に関しては未だ判断されていない領域が多く存在すると考えるべきであり、個々の判例の射程と未だ判断されていない領域を明確に分け検討を進めるためには、一部請求を類型化し、類型毎に残部請求の可否、一部請求と相殺との関係、一部請求と過失相殺の問題などを検討すべきである、との指摘があった。私見もこれに賛成するものであり、それゆえ、バランス論の考え方に立脚した上で、一部請求に関する議論を深化させるべきであると考ええる。なお、このような考え方を示すものとして、三木浩一「一部請求論の展開」『慶應の法律学民事手続法』（慶應義塾大学出版会、平二〇）一九五頁があり、本判決についても言及されている。

小原 将照