

一部請求と時効の中断

——裁判上の催告の時効中断効について——

松本克美*

目次

- 一 はじめに——問題の所在
- 二 最判2013（平成25）年の事案と判旨
- 三 一部請求と残部請求
- 四 一部請求と時効の中断
- 五 おわりに

一 はじめに——問題の所在

金銭債権のように、数量的に分割できる債権の場合に、その一部を請求して勝訴判決が確定した場合に、残額部分の支払いの請求（以下、残部請求という）を後訴で提起することが行われる。これが一部請求訴訟と残部請求訴訟の問題である。なぜ最初から全額の請求がなされないのかというと、相手（債務者）が弁済や相殺を主張していて、債権者にとっても債権総額の把握が困難である場合や、不法行為を理由とした損害賠償などのように相手方（加害者）の過失や違法性が認められるか裁判をやってみなければわからないとか、損害額が不確定である場合、さらには相手方の資力が問題になり得る場合などに、印紙代や弁護士費用などの訴訟費用の負担も考えて、とりあえず確実と思われる部分について請求をし、勝訴判決が出てから、それを元に相手と交渉する、或いは更に裁判をするなどの行動

* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

がとられることがあるからである¹⁾。判例は、この問題に関して、後述するように、一部請求であることが明示されている場合、すなわち明示的一部請求訴訟の場合には、後訴で残部請求をすることを認めてきた。他方で、判例は、明示的一部請求訴訟の提起は、残額部分の債権（以下、残部債権という）の消滅時効を中断しないとしてきた。そこで、こうした判例の立場では、結局は、明示的一部請求訴訟の係属中に残部債権の消滅時効が進行し、完成してしまうことになる結果、「右手で与えたものを左手で奪うことになる」としてその妥当性に疑問も寄せられていた²⁾。

近時、最高裁は、いわゆる明示的一部請求訴訟の請求認容判決後の残部請求訴訟において、明示的一部請求訴訟では債権残額についての請求の意思が継続的に表明されているとして、残部債権についても「裁判上の催告」があり、それが継続していたとしつつも、裁判上の催告も催告に過ぎないから、先に裁判外の催告がされている場合には、裁判上の催告も催告の繰り返しに過ぎず、したがって、第一の裁判外の催告から6か月以内に残部債権に基づく裁判上の請求など民法153条が規定する措置を尽くさないときには、時効中断効は確定せず、消滅時効が完成するという新判断を示した（最判2013（平成25）・6・6民集67巻5号1208頁一以下、最判2013（平成25）年と略し、当該事案を単に本件と略す）。

この最判2013（平成25）年については、「時効に関する錯綜した判例法理の中から導かれる巧みな考え方の一つ」として評価する見解³⁾もある一

1) 三木浩一は、一部請求訴訟を6つに類型化し（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）、「ひとくちに一部請求訴訟といっても、こうした一部請求類型に応じて、原告が一部請求訴訟を選択した理由や両当事者を取り巻く利害等の状況は、顕著に異なっている」から、類型ごとの考察が必要だとする（三木浩一「一部請求論の展開」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学：民事手続法』（慶應義塾大学出版会、2008年）197頁）。重要な視角であるが、本稿では、②④⑤が問題となる類型を論じている。そのうち、⑤は後述するように、数量的一部請求の問題というよりも訴訟物を異にする特定債権の一部請求の問題になり得ると考える。

2) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)・第2版増訂版』（有斐閣、2013年）116頁。

3) 林昭一・判批・新判例解説 Watch・民事訴訟法 No.40（2013年）4頁。但し、林

方で、原告の求める「法的救済利益」を基準に時効中断効が生じるとして、明示的一部請求訴訟で表明された残部請求の意思の表明により、残部債権についても時効が中断すると解すべきとして、本判決に反対する見解⁴⁾も表明されている。

本稿の目的は、理論的にも実務的にも重要なこの判決の意義と課題を明らかにしようとするものである。叙述の順序としては、まず、最判2013（平成25）年の事案と判旨を紹介し(二)、一部請求の可否、残部請求の可否の問題についての判例・学説の到達点を確認したうえで(三)、一部請求と時効中断の問題を、明示的一部請求の訴えは残部について時効を中断するか、中断するとして、その効果は具体的にどのようなものと解すべきかを論ずることとする(四)。明示的一部請求後の残部請求の可否それぞれ自体も検討の俎上に載せるのは、上述の判例法理がすでに半世紀以上定着してきたにもかかわらず、近時においても判例法理に疑問を投げかけ、残部請求は原則として否定すべきという見解⁵⁾が強固に主張されているからである。

なお、私見は最判2013（平成25）年の示した裁判上の催告の時効中断効は裁判外の催告と同じであるとする点に反対である。本件においても、明示的一部請求訴訟が提起される前に、既に残額部分を含む裁判外の催告が

は、本判決の「当否は別として」という留保をつけている。坂田宏は、催告の繰り返しによる時効完成の回避を認めない本判決は「妥当」とする（坂田宏・判批・私法判例リマックス48号（2014年）113頁）。

4) 川嶋四郎・判批・法学セミナー705号（2013年）112頁。

5) 越山和弘は、明示的一部請求の場合は後訴による残部請求は原則として認められるとする「判例法理は確立したと言ってよい」が「これに対して学説の争いは終息していない」ことを指摘する（越山和弘「一部請求と既判力の範囲——Dieter Leipold, Teilklage und Rechtskraft, Festschrift für Zerner, 1994, S. 431 の議論を参考にして——」法政論叢6号（1996年）105頁。近時の民事訴訟法の代表的な教科書の一つである高橋・前掲注(2)も、その最新版〔2013年版〕において、判例とは反対に、「全面否定説でよい」と明示する（107頁）。小松良正は、残部請求否定説がなお有力に主張されている理由として、「多数の訴訟の提起による応訴の煩から被告を保護することを通して、公権の紛争解決制度としての民事訴訟の実効性を確保しようとする強い意図によるもの」と指摘する（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——」中村英郎先生古希祝賀『民事訴訟法学の新たな展開・上巻』（成文堂、1996年）141頁。

なされており、その後の明示的一部請求訴訟での残額部分の請求の意思の表明は裁判上の催告だとしても第2の催告にすぎないとして、明示的一部訴訟係属中に残額債権の消滅時効の完成があったと判断されている。しかし、提訴の前に裁判外の請求がなされることの方が、むしろ、通常ないし多数であるとするれば、最判2013（平成25）年の示した法理は極めて限られた場合にだけ時効中断効をもたらすにすぎない結果にならないか。私見は、裁判外の催告がなされたとしても、その後に提訴された明示的一部請求訴訟における残部請求の意思の表明による裁判上の催告は、「裁判上の請求」に準ずる（同じではない）ものとして時効を暫定的に中断させ、明示的一部請求訴訟終了後6か月以内に残部請求につき提訴等の民法153条の措置を講ずれば、残部債権の消滅時効は確定的に中断すると解すべきと考えている⁶⁾。これは後述するように、古くは我妻榮が提唱し、後に、内池慶四郎、松久三四彦なども支持した裁判上の催告の暫定的時効中断効は、裁判外の催告があった後でも維持されるべきことを提唱するものである。

二 最判2013（平成25）年の事案と判旨

1 事 案

亡A（1998（平成10）年死亡）は夫B（1987（昭和62）年死亡）のYに対する未収金債権の2分の1を相続した。2000（平成12）年6月24日にYはBの未収金債権につき、残高証明書を発行した（このことが2億4030万円余の債務の承認にあたるとして、いったん時効が中断したことは本件1審でも認められている）。亡Aの遺言執行者Xは本件未収金債権の消滅時効（商事債権として5年の時効期間—商法522条）完成前の2005（平成17）

6) 最判2013年の紹介と私見の概要は、既に松本克美・判批・判例評論600号（2014年）頁以下で論じた。本稿はそこでは紙幅の都合で十分に論述できなかった点や参考判例・参考文献の引用の補足を兼ねている。

年4月16日到達の内容証明郵便でYに対して本件未収金債権の支払いの催告をし、それから6か月を経過する直前の同年10月14日に、亡Aの遺言執行者であるXはYを相手取り、本件未収金債権の総額は7億9522万円余であり、AがBから相続したその2分の1の額（3億9761万円余）の一部請求として5293万円余の支払いを請求する別訴（以下、本件別訴とよぶ）を大阪地裁に提訴した。これに対してYは未収金債権の総額を争うとともに、1999（平成11）年3月8日付の内容郵便をもってYがCから譲り受けたCのBに対する貸付債権を自働債権とし、未収金債権を受働債権とする相殺の意思表示をBの相続人に対してなしたことにより、Aの債権はすでに全額消滅したとして争った。1審はYの相殺の抗弁を認めて、Aの未収金債権は全額消滅したとして、その請求を棄却した（大阪地判2008（平成20）年5月28日）。これに対する控訴審で大阪高裁は、YがCから譲り受けたとするBに対する貸付債権は架空のものであることを否定できないとして、Yの相殺の効力を否定し、AがBから相続した未収金債権の額を7528万円余としたうえで、Xが請求した内金5293万円余の支払いを命ずる判決を言い渡した（2009（平成21）年4月24日）。この判決に対してYによる上告及び上告受理の申立てがなされたが、最高裁は上告棄却決定兼不受理決定をした（同年9月18日）。

XはXの請求を認容した本件別訴控訴審判決が下された約2か月後の同年6月30日に、別訴控訴審判決が認めたAのYに対する債権総額から別訴で請求が認められた金額を差し引いた2235万円の支払いを求めて本件を提訴した。1審大阪地裁は、別訴はAがBから相続したBのYに対する未収金債権の一部の支払いを請求したもので、別訴で請求されなかった2235万円は別訴では訴訟物になっておらず、別訴の提訴による消滅時効中断の効力は及ばないが、別訴においてXの一部請求を認容する判決を下すにあたり、Xの有する債権総額が裁判の審理判断を経て確定したと解されるから、別訴において本訴請求にかかわる2235万円の未収金債権の残額部分の存在が訴訟物として確定されたのと実質上同視することができるから、別

訴の提起は裁判上の請求に準ずるものとして、本訴請求に係る2235万円の未収金債権の残額部分についても時効の中断の効力を生ずるとして、時効の完成を認めず、Xの請求を全額認めた（大阪地判 2011（平成23）・3・24）。これに対してYが控訴をした。控訴審では、1審とは逆に、別訴で一部請求がなされた残額の部分については、裁判上の催告がなされたのにすぎず、上記の裁判外の第一の催告から6か月以内に裁判上の請求等、法が定める時効中断行為をしなければ、本件別訴の一部請求の残額部分についての時効中断の効果は生じないとして、Yの消滅時効の抗弁を認め、Xの請求を棄却した（大阪高判 2011（平成23）・11・24）。そこで、Xが上告した。

2 判 旨

上告棄却。

(1) 残部債権についての消滅時効の中断

「ア 数量的に可分な債権の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、当該訴えの提起による裁判上の請求としての消滅時効の中断の効力は、その一部についてのみ生ずるのであって、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の請求に準ずるものとして消滅時効の中断の効力を生ずるものではない（最高裁昭和31年(オ)第388号同34年2月20日第二小法廷判決・民集13卷2号209頁参照）。そして、この理は、上記訴え（以下『明示の一部請求の訴え』という。）に係る訴訟において、弁済、相殺等により債権の一部が消滅している旨の抗弁が提出され、これに理由があると判断されたため、判決において上記債権の総額の認定がされたとしても、異なるものではないというべきである。なぜなら、当該認定は判決理由中の判断にすぎないのであって、残部のうち消滅していないと判断された部分については、その存在が確定していないのはもちろん、確定したのと同視することができるともいえないからである。

イ したがって、明示の一部請求の訴えである別件訴えの提起が、請求の

対象となっていなかった本件残部についても、裁判上の請求に準ずるものとして消滅時効の中断の効力を生ずるということはできない。」（傍点引用者—以下同様）

(2) 明示的一部請求の訴えの提起と残部についての裁判上の催告としての消滅時効の中断について

「ア 明示的一部請求の訴えにおいて請求された部分と請求されていない残部とは、請求原因事実を基本的に同じくすること、明示的一部請求の訴えを提起する債権者としては、将来にわたって残部をおよそ請求しないという意思の下に請求を一部にとどめているわけではないのが通常であると解されることに鑑みると、明示的一部請求の訴えに係る訴訟の係属中は、原則として、残部についても権利行使の意思が継続的に表示されているものとみることができる。

したがって、明示的一部請求の訴えが提起された場合、債権者が将来にわたって残部をおよそ請求しない旨の意思を明らかにしているなど、残部につき権利行使の意思が継続的に表示されているとはいえない特段の事情のない限り、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の催告として消滅時効の中断の効力を生ずるといふべきであり、債権者は、当該訴えに係る訴訟の終了後6箇月以内に民法153条所定の措置を講ずることにより、残部について消滅時効を確定的に中断することができるかと解するのが相当である。」

(3) 消滅時効期間の経過後、その経過前にした催告から6か月以内にした催告と消滅時効の中断

「イ もっとも、催告は、6箇月以内に民法153条所定の措置を講じなければ、時効の中断の効力を生じないのであって、催告から6箇月以内に再び催告をしたにすぎない場合にも時効の完成が阻止されることとなれば、催告が繰り返された場合にはいつまでも時効が完成しないことになりかね

ず、時効期間が定められた趣旨に反し、相当ではない。

したがって、消滅時効期間が経過した後、その経過前にした催告から6箇月以内に再び催告をしても、第1の催告から6箇月以内に民法153条所定の措置を講じなかった以上は、第1の催告から6箇月を経過することにより、消滅時効が完成するというべきである。この理は、第2の催告が明示的一部請求の訴えの提起による裁判上の催告であっても異なるものではない。

ウ これを本件についてみると、上告人は、本件催告から6箇月以内に、別件訴えを提起したにすぎず、本件残部について民法153条所定の措置を講じなかったのであるから、本件残部について消滅時効が完成していることは明らかである。」

「以上の次第であるから、上告人の請求を棄却した原審の判断は、是認することができる。」

三 一部請求と残部請求

1 一部請求の訴えの可否

一部請求と時効の中断を論ずる前に、そもそも一部請求が許されるのかという点について確認しておこう⁷⁾。債権の一部を請求することは私的自

7) 一部請求に関する全体的な問題状況を整理し、詳細に判例・学説を吟味したものとして、中野貞一郎「一部請求論の展開」同『民事訴訟法の論点Ⅱ』(判例タイムズ社、2001年)87頁以下(初出は、判例タイムズ1006号・1008号(1999年)一引用は前者の著書の頁による)。中野は、「一部請求」と言われているものの実質は、数量的に可分な一個の請求権(とくに金銭債権)の数量的一部を訴求することであるから、「一部訴求」という方が正確であると指摘し、一部請求判決後の残額請求の訴えは「残部訴求」、両者に関連する議論をあわせて「一部請求論」と呼ぶことを提唱している(同書87-88頁)。しかし、判例、学説とも依然として「一部請求」の語を使い続けている。本稿でも従来慣用にしたがい、一部請求の語を用いる。その他、一部請求についての判例・学説状況の整理として高橋・前掲注(2)98頁以下、小松・前掲注(5)138頁以下、三木・前掲注(1)195頁以下その他、杉山悦子「一部請求」法学教室397号(2013年)5頁以下、小林秀之『民事訴訟法がわかる 初学者からプロまで・第2版』(日本評論社、2007年)65頁以下など参照。

治の観点から実体法上許される。そして、債権者が債権の一部の請求を求めて提訴した場合、「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない」（民訴法246条）のであるから、債権全額請求の可否ではなく、一部請求された部分についてのみ判決を下すことになる。これは同条を基礎づける処分権主義（自分の権利をどう処分するかは自由）の結果であるとされる⁸⁾。要するに、一部請求自体は適法なものとして認められるということである⁹⁾。

2 一部請求と残部請求

(1) 問題の所在

一部請求訴訟自体は許されるとして、後訴で残部請求をすることは許されるかが問題となる。債権の一部の請求が債権者の自由であるとしても、残部請求を裁判で提訴することが無制限に許されることになれば、債務者にとっては、二度（以上）も応訴しなければならないという負担が生じるし、裁判所としても二度（以上）の裁判の手間がかかる。このような債権者の「自由」（私的自治）と調整すべき債務者、裁判所の「負担」という問題とともに、さらに、仮に債権者の残部請求の自由を認め、前訴たる一部請求訴訟の既判力は後訴に及ばないと解す場合も、或いは逆に債権者の残部請求の自由を制限し、前訴たる一部請求に後訴を遮断する既判力を認

8) 「一部請求の可否」が論じられることがあるが、一部請求自体は処分権主義から適法なものとして認められるから、問題は、そのことを前提として、残部請求の別訴が認められるかという点にある（高橋・前掲注(2)97頁参照）。

9) この点に関わって、中野は、「『一部請求の訴えは不適法であり却下されるべきである』と答えるような学説・裁判例は、全くない」ことを指摘する（中野・前掲注(7)88-89頁）。なお後述の残部請求全面否定説に立つ三ヶ月章は、一部請求の可否を論ずる場合の真の問題は、民事訴訟の政策論であって、「私人は裁判外で権利を一部行使できるのだから、訴訟上もしくはあるのが訴訟の『本質』だなどとみる発想の視野の狭さ」（傍点原著者）を指摘している（三ヶ月章『民事訴訟法研究・第3巻』（有斐閣、1966年）184頁）。「視野の狭さ」というよりも、一部請求肯定説は、裁判外で権利を一部行使できることを訴訟上にも反映させようという民事訴訟の政策論を前提にしているのであろう（私見も同旨）。

める場合でも、前訴で当事者にどのような手続保障を講ずれば、そのような既判力が正当化されるのかという「手続保障」の観点からのアプローチも提唱されている¹⁰⁾。

なお比較法的観点から付言しておく、残部請求の可否については、ドイツや日本のような大陸法系の諸国では原則許容、英米法系では原則禁止（請求分割禁止の原則）という興味深い対照関係が指摘されている。そのような分岐の根拠がどこにあるのかも今後検討を深めるべき課題であろうが、ここでは、その根拠を、民事訴訟の目的の違い、すなわち、民事訴訟の目的を原告の権利保護におくか（大陸法系）、紛争解決におくか（英米法系）による違いに起因することを指摘する見解¹¹⁾があることを指摘するにとどめておく。

(2) 判 例

① 明示の一部請求の場合の後訴の許容

判例は、この問題について、「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及ばない」とし、明示の一部請求の場合は、後訴で残額部分の支払いを求めることは可能とする（最判1962（昭和37）・8・10民集16・8・1720）。この判例の立場は、訴訟物にだけ既判力が及び、明示の一部請求の場合の訴訟物は一部請求の部分だけ

10) 手続保障と残部請求についての問題点、判例、学説の整理として、上田徹一郎「既判力の客観的範囲と一回的解決要求・手続保障要求——一部請求と残部請求の提出責任の場合——」山木戸克己編『手続法の理論と実践・下巻』（法律文化社、1981年）296頁以下参照。小松・前掲注(5)142頁では、手続保障の観点から残部請求の可否を論じる論者として、新堂幸司、井上正三、井上治典、佐上善和らを挙げている。

11) 中村英郎「民事訴訟における二つの型」比較法学22巻（1988年）1頁以下、同「大陸法系民事訴訟と英米法系民事訴訟」中村英郎編『民事訴訟法演習』（成文堂、1994年）1頁以下（それぞれ同『民事訴訟における二つの型（民事訴訟論集・第6巻、成文堂、2009年）に所収。

で残部は訴訟物ではないのだから既判力は及ばず、従って、後訴で残部の請求をしても二重起訴とならないというもの（〈訴訟物—既判力〉論）である。

② 一部請求の明示性

以上のような判例法理によれば、一部請求が明示してなされたのか否かで後訴の可否が決せられることになる。例えば、1000万円の債権を有する債権者がその一部である300万円の支払いを請求して提訴する場合、債権全額は1000万円である、或いは、300万円以上の債権があるが、その一部である300万円を請求するという趣旨が弁論に反映されていれば、一部請求が明示されたことになる。

ところで、不法行為責任に基づき損害賠償請求をするような場合、前訴で例えば1000万円の請求が認容されたが、後訴で、前訴で賠償請求の対象としていなかった損害についての500万円の賠償支払いの請求を求めることは、一部請求の可否の問題になるのかが問われ得る。この点につき、判例は、交通事故についての不法行為責任に基づく損害賠償請求訴が一部認容された後、当時予見できなかった後遺症が発症したとして、その損害について賠償請求した事案で、明示的一部請求の場合の確定判決の既判力は残部の請求には及ばないとする前記最判1962（昭和37）年を引用しつつ、当該事案の前訴で請求されたのは、前訴の最終口頭弁論期日までに支出された治療費の損害についての賠償請求であり、後訴で賠償請求されているのは、その当時予見できなかった後遺症についての再手術にかかわる治療費であって、「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（最判1967（昭和42）・7・18民集21巻6号1559頁）。

また、前訴で不法行為に基づく損害賠償として「弁護士費用損害を特定の上請求していた」場合には、後訴で求めている遅延損害金とは「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」、原告らが前訴で「本件遅延損害金の賠償を併せて請求することは期待し難いもので

あった」ことを理由に、後訴での遅延損害金の賠償請求を認容している(最判 2008 (平成20)・7・10 判時2020号71頁)。

これらの最高裁判決については、前訴で一部請求が明示されたか否かが不明確であったのに対して、解釈により一部請求の明示性を認めた判決と捉える見解もあるが¹²⁾、むしろ、端的に前訴と後訴では賠償対象とされた損害項目が違っていたので、数量的一部請求の事例ではなく、債権の特定一部請求の事例であって、前訴の既判力は後訴を遮断しないとした判例として捉え、問われているのは一部請求の明示性の問題ではないと解すべきであろう¹³⁾。

③ 明示的一部請求の棄却判決の場合

なお、明示的一部請求訴訟で請求が全額、ないし一部棄却された場合には、その訴訟で債権全額ないし、一部認容された以上の債権額があることは否定されたのであるから、後訴で残部を請求することは前訴と矛盾する判断となる¹⁴⁾。そこで、判例は、次のように判示している。明示的一部請求で請求棄却の「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及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、被告に二重の心証の負担を強いるもの」といふべきである。以上の点に照らすと、金銭債権の数量的一部請求訴訟で

12) 川嶋四郎・判批(最判2008年)・法学セミナー-654号(2009年)130頁。

13) 佐瀬裕史・判批・ジュリスト1376号(2009年)154頁。

14) 一部請求訴訟で原告の請求が一部認容、一部棄却の場合でも、一部請求の部分に過失相殺がされて一部認容になった場合には、当該訴訟で残部債権がゼロと判断しているとは言えないので、この場合は、後訴で残部請求をすることはなお可能であろう。上述の最判1962(昭和37)年判決がまさにそのような事例であった(前訴の不法行為に基づく損害賠償請求に関する一部請求訴訟では、全損害30万円のうち10万円が一部請求された事案であるが、前訴は判決理由中で全損害が30万円であるとした上で、原告の一部請求10万円については過失相殺の結果、8万円を認容した。これは、前訴が過失相殺につき按分説に基づき、残額と一部請求額それぞれに過失相殺がされるべきとしているものと推定される(この点を指摘するものとして青木哲・判批・法協118巻4号(2001年)630頁参照)。

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解するのが相当である」（最判1998（平成10）・6・12民集52巻4号1147頁）

なお、この最判1998（平成10）年をもって、従来の判例が既判力を根拠に残部請求の可否を決していた立場から、信義則を根拠に残部請求の可否を決する立場に「変更された」と評価する見解がある¹⁵⁾。しかし、本判決もそうであるように、その後の最高裁も、前訴で明示的一部請求訴訟の請求認容後に後訴で残部請求をすることを認める理由は既判力論に依拠しており、立場が変わったというよりも、判例は既判力論と信義則論の二刀流と見るべきではないだろうか¹⁶⁾。

④ 小 括

以上のように、一部請求の場合に後訴で残部請求が許されるかという問題につき、判例は、数量的一部請求の場合は、一部請求が明示されており、かつ、一部請求が全額認容され、なお残部がある場合には、後訴で残

15) 石渡哲「一部請求の訴えと時効中断効」（前掲注(1)『慶應の法律学』所収）33頁。

16) 既判力論により残部請求の可否を決し、これが肯定された場合にもそれが信義則に反する場合には残部請求を認めない立場であるとすれば、前者から後者への立場の変更ではなくして、原則・既判力論、例外・信義則論の2本立て、二刀流と見る方が適切であろう。なお、井上治典は、「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……が近時の民訴法学の一大潮流を形成しつつある」と指摘する（井上治典・判批・私法判例リマックス1999<下>126頁）。また、三木浩一は、「一部請求論の考察は既判力論と信義則論の両者を軸として行う必要がある」ことを指摘する（三木・前掲注(1)198頁）。他方で、明示的一部請求訴訟で（一部）請求棄却の場合に、原則として後訴を許さないという上述の最判1998（平成10）・6・12判決は、信義則を理由としながらも、実質的には「判決理由中の判断」に既判力を認めるのと同じことになっており、この意味で実質的な判例変更をしていることになるとの指摘がある（坂田宏『民事訴訟における処分権主義』（有斐閣，2001年）305頁，323頁参照）。さらに、判例の立場は、①「原告による訴訟物の範囲の設定にかかわらず、債権内容全体を現実の訴訟対象とする」、②「訴訟物としては顕れない隠れた訴訟行為であっても、現実には審理の対象となっており、かつ、その隠れた部分の消極的判断は隠れた部分の不存在を必然的に演繹する」という二つのルールを設定したものと解する見解（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75巻3号（2000年）40頁）なども主張されている。

額を請求することが可能であるとし、他方で前訴で予見できなかった後遺症に対する賠償を後訴で請求する場合や、前訴で賠償対象としていなかった損害につき、後訴で賠償するように、特定債権の一部を請求する場合は、前訴の既判力は後訴に及ばず、後訴で残部を請求可能としている。

(3) 学 説

これに対して、学説は、後者の問題の結論については異論がないものの、前者の残部請求の可否の問題については、周知のように、ア 全面肯定説 イ 全面否定説 ウ 限定肯定説 に分かれている¹⁷⁾。

ア 全面肯定説

私的自治から一部請求は認められるべきであり、また、処分権主義から一部請求訴訟の既判力は一部請求の部分にのみ及ぶに過ぎないから、一部請求が明示されようとされまいと、後訴で残額部分について請求することは可能とする見解である。この見解は、債権総額の確定が困難であったり、勝訴の見込みが不確実である、債務者の資力に問題があるような場合に、印紙代や弁護士費用の節約も考えて一部請求をすることには合理性があるという評価を前提としている¹⁸⁾。

イ 全面否定説

被告における応訴負担や裁判所における再度の訴訟の負担の回避を考慮し、同一事案についての紛争の一回的解決が望ましいという観点から、残部を請求する後訴は認められないとする。債権額の確定が困難などの原告の不利益は、一部請求訴訟の途中で請求の趣旨を拡大することによって解消可能とする¹⁹⁾。なお、この見解に立ったとしても、前述のように前訴

17) 一部請求後の残部請求の可否をめぐる学説状況については、前掲注(7)掲載の諸文献参照。

18) 木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義・上』(成文堂、1992年)306頁、村松俊夫「金銭債権の一部請求」法律時報29巻4号(1957年)46頁、小山昇『訴訟物論集』(有斐閣、1966年)67頁など。

19) 兼子一『新修民事訴訟法体系・増訂版』(酒井書店、1965年)342頁、新堂幸司『新民ノ

当時に予見可能でなかった後遺症が後で発症した場合に、この後遺症についての損害賠償請求をする場合は、訴訟物を異にするとして、後訴を許容し得る²⁰⁾。

ウ 限定肯定説

明示の一部請求が全額認容された場合には残額請求が可能であるとする判例と同じ結論をとる見解である²¹⁾。

(4) 私 見

私見は、判例と同じく、明示の一部請求の場合には原則として残部請求を可とするが、明示の一部請求で請求が全額ないし一部棄却された場合は、残額部分の再訴は、訴訟の蒸し返し²²⁾になるので、特段の事情のない限り信義則違反として許されないと考える。前述のように一部請求にも合理性が認められ得るし、必ずしも訴訟内で請求を拡張できるとも限らないので、残部請求を全面否定するのは問題である²³⁾。また、憲法が保障

↘事訴訟法・第5版』（弘文堂、2011年）337頁、高橋・前掲注（2）107頁など。

- 20) 佐上善和「一部請求と残額請求」『新版・民事訴訟法演習』（有斐閣、1983年）131頁以下、吉村徳重「損害賠償訴訟の訴訟物」『演習民事訴訟法』（青林書院、1987）260頁以下。
- 21) 伊東乾・判批・民商法雑誌48巻5号（1963年）773頁、石川明「一部請求と残額請求」判例タイムズ489号（1983年）8頁、兼子一他編『条解民事訴訟法』（弘文堂、1986年）613頁以下〔竹下守夫〕、小山昇『民事訴訟法〔5訂版〕』（青林書院、1989年）154頁以下、江藤价泰「一部請求と残額請求」民事訴訟法の争点〔新版』（有斐閣、1988年）186頁以下、小林・前掲注（7）72頁など。
- 22) 訴訟の蒸し返しについては、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（熊本大学法学部設立10周年記念）』（熊本大学法学会、1990年）271頁以下。
- 23) 井上正三は、限定肯定説を確認した最判1957（昭和32）年の「判旨の態度が訴訟当事者双方の利益を適度に妥協せしめこれを保護する点で、正当なものとする（井上正三・判解・ジュリスト臨時増刊・民事訴訟法判例百選（1960年）145頁）。また、河野正憲は、判例の限定肯定説は、「一律機械的に残額請求を否定する立場に比べて確かに現実に即した柔軟な立場」と評価する（河野正憲・判批・別冊ジュリスト201号（2010年）175頁）。

する「裁判を受ける権利」の観点からも妥当でない²⁴⁾。なお制限的肯定説に対して、小松良正は「一部との明示があるだけで、直ちに被告の要保護性を考慮する必要がなくなるとはいえないし、また原告の分割請求が正当化されると考えることもできない」ことを鋭く指摘する²⁵⁾。なるほどもっともな批判ではあるが、一部請求を明示すれば、被告としては残部の請求がなされる可能性を予見できるから、反訴で債務の不存在確認の訴えを起こすなどの対応も考えられるし、また被告の応訴負担が不当に過重であるような場合は、残部請求を信義則によって排斥することも考えられる。

反対に全面的肯定説によると、一部請求を明示しなくても、残部請求ができることになるが、これでは、当該訴訟によって紛争が収束すると考える被告の信頼を裏切ることとなり妥当でない。なお残部請求を前提に明示的一部請求をする場合には、被告の二度の応訴の負担を考慮して、原告は、「少なくとも『債権が存在しその額は請求額を下回らないこと』の肯否については、主張立証を尽くし、決着をつけるべきである」とする見解²⁶⁾があるが、私見も支持する。このように当事者にとっての手續保障の観点は、原則として限定肯定説に立った上で、残部請求を認めることが不合理な場合にそれを制限する場合の観点として考慮する。

もとより、当初の提訴では予見できなかった後遺症に対する損害賠償請求や、前訴で賠償対象となし得なかった損害項目について後訴で賠償請求するという問題²⁷⁾は、数量的一部請求における残部請求の可否の問題と

24) 小林秀之は、損害賠償における一部請求訴訟と関連して、残部請求全面否定説は、「そもそも損害の本来的な回復を求める被害者に対して、高額な訴訟費用の負担を要求し、支払えないので便宜的にした一部請求を否定するのは、国民の『裁判を受ける権利』(憲32条)を否定するものといえるのではないだろうか」と指摘する(小林・前掲注(7)72頁)。

25) 小松・前掲注(5)172頁。

26) 青木・前掲注(14)639頁。

27) 例えば、注文住宅で建物完成後引渡しの後に、雨漏りをもたらす瑕疵があったことにつき瑕疵修補に代わる損害賠償をし、認められた後に、今度は、地盤工事の不具合により不同沈下が生じ、それを修補するための損害賠償を別途請求するような場合には、同一のメ

は別の、異別の損害に対する損害賠償請求権の訴訟物の問題として別個にとらえ、これを肯定すべきと考える²⁸⁾。

3 一部請求と相殺

(1) 問題の所在

本件では、一部請求訴訟において、被告から反対債権による相殺が援用されているので、この問題に簡単に触れておく。例えば、債権者Aは債務者Bに対して1000万円の債権額があると考えているが、債務者Bは500万円分は相殺により消滅したと争っている場合、債権者Aが債務者Bを被告として訴訟で1000万円全額を請求しても、裁判の結果、相殺により500万円しか認められないかもしれない。しかしAからすれば、本当にBが反対債権を持っているのか不確定である。そこで、とりあえず、債権者Aは明示的一部請求として、債権残額は1000万円だが、そのうちの一部である500万円を債務者に請求する訴訟を提起したとしよう。この場合、Bによる反対債権500万円の相殺が認められる場合に、この500万円は、債権者Aが一部請求している500万円と相殺されることになるのか（内枠説—この場合、Aの500万円の請求は棄却となる）、それとも債権全額1000万円から

ㄨ 請負契約による瑕疵担保責任の追及という点では同一でも、前訴では、後者の損害が顕在化していなかったのであるから別途の損害として、前訴の既判力は及ばないと解すべきであろう。

28) 飯塚重雄は交通事故の受傷に対する損害賠償請求訴訟での判決確定後に、当時予見できなかった後遺症が発現したことに對する追加損害賠償請求の問題は、そもそも同一債権の数量的一部を請求する場合の一部請求の問題ではなく、異別の訴訟物の問題として別途位置づけるべきことを強調するが（飯塚重雄「判決の既判力と後遺症」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民訴講座・4』（日本評論社、1992年）144頁、158頁）、私見も同感である。メインテーマと紙幅の関係から、この問題をここでこれ以上詳論する余裕はない。前掲注(20)にかかげた文献の他、井上治典「後遺症と裁判上の救済」ジュリスト548号（1973年）314頁以下、小山昇「確定判決後の追加賠償請求について」山木戸克己他編『手続法の理論と実践・上巻』（吉川大二郎博士追悼論集）（法律文化社、1980年）271頁以下、新堂幸司「紛争解決後の損害の増大とその賠償請求」同『訴訟物と争点効(上)』（有斐閣、1988年）193頁以下等参照。

500万円が相殺により消滅したとされ、なお、残額があれば、それを上限にAの一部請求は認められることになるのか（外側説ないし外枠説—この立場では、Aの500万円の請求は認容される）という問題が生じる。

(2) 判 例

判例は、この問題につき、債権全額からの相殺を認め、なお残額があれば、それを上限に一部請求を認めるという外側説の立場に立つ（最判1994（平成6）・11・22民集48巻7号1355頁）。判示によれば、「特定の金銭債権のうちの一部が訴訟上請求されているいわゆる一部請求の事件において、被告から相殺の抗弁が提出されてそれが理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときはその残存額の限度でこれを認容すべきである。けだし、一部請求は、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ので、右債権の総額が何らかの理由で減少している場合に、債権の総額からではなく、一部請求の額から減少額の全額又は債権総額に対する一部請求の額の割合で案分した額を控除して認容額を決することは、一部請求を認める趣旨に反するからである」

被告から相殺の抗弁が出されている最判2013（平成25）年の事案でもこのような判例法理を前提として、事実審が債権総額を確定しているわけである。なお、本件では問題となっていないが、一部請求と過失相殺についても、判例は外側説に立っている（最判1973（昭和48）・4・5民集27巻3号419頁²⁹⁾）。

29) 同判決は、「一個の損害賠償請求権のうちの一部が訴訟上請求されている場合に、過失相殺をするにあたっては、損害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こえないときは右残額を認容し、残額が請求額をこえるときは請求の全額を認容することができるものと解すべきである。このように解することが一部請求をする当事者の通常の意味にもそうものというべきであって、所論のように、請求額を基礎とし、これから過

(3) 学 説

学説は判例を支持するもの³⁰⁾と、反対に、この問題は弁済の充当の規定に従って処理すべきであって、弁済充当権は債務者にあるから、債権全額からではなく、原告の一部請求額と反対債権とで相殺すべきとする見解³¹⁾や、「訴訟物は債権の訴求部分に限定されるのであり、この部分に対して防御方法である相殺が行われることは当然」であり、「それにもかかわらず、裁判所が、不訴求部分から優先的に相殺がなされることを何らの法律上の根拠もなく認めることによって、被告の受働債権指定権を否定し、したがって防御方法を骨抜きにするのは、実質的な相殺権の剥奪に等しく、何らの法律上の根拠もなく相殺権を剥奪するのであるから不当」³²⁾として、判例を厳しく批判する見解がある。

(4) 私 見

私見はこの問題では判例を支持する。債権者にとって債務者が主張する

↘失割合による減額をした残額のみを認容すべきものと解するのは、相当でない」とする。この判決の論理が、一部請求と相殺に関する上記最判1994（平成6）年に引き継がれていると言えよう。なお、前掲の最判1962（昭和37）年の事案の前訴では、按分説にたった過失相殺が行われていると推測される点については、前掲注(14)参照。

- 30) 中野貞一郎は、原告の任意の一部請求に対してその債権の残部を越える防御を強いられる場合の被告の応訴負担という「未必的な事態発生の可能性よりも、訴訟の結果をあらかじめ明確に見込めないまま一部請求訴訟の提起・追行の手續負担をあえて撰ばざるをえなかった原告の立場を重く」みて、また、「提起された一部請求訴訟の紛争解決効果の点でも外側説が優っている」ことを指摘する（中野・前掲注(7)105頁）。また川嶋四郎は、判例に賛成する理由を、①明示の一部請求肯定説の考え方に「最も親和的な考え方」である点、②「過失相殺と相殺の抗弁の取扱いを共通のもの」にする点、③「一回的な紛争解決の可能性を高める」点に求めている（川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）273頁）。

31) 戸根佳夫・判批・私法判例リマークス1996・上・123頁。

32) 松本博之『訴訟における相殺』（商事法務、2008年）175頁。河野正憲は、判例によれば、「相殺の抗弁は訴訟物外の部分でしか働かずその部分の判断には既判力もなく、単なる理由中の判断となり、いわば訴訟物外の事項である債権全額での相殺という『場外戦』の様相を呈する」点を批判する（河野・前掲注(23)175頁）。

反対債権の存在が不確かで、従って現存する債権額の把握が困難な場合に、裁判で債権者の相殺が認められ、その額が債権額から控除されても請求できるであろう確実な額を一部請求することは合理的な行為ではないのか。このような一部請求に対して、被告の選択により、その一部請求額と相殺できるとすれば、原告にとって一部請求のメリットは喪失されることになる。他方で、判例の立場の場合、債権全額からの相殺による控除の結果をふまえた原告の一部請求の認容の結果、被告は自己の反対債権の実現によって自己の債務額を相殺による対等額分だけ減少させることができたのであるから（相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、相殺をもって対抗した額について既判力を有する一民訴法114条2項参照）全体的にみれば不利益は生じていないと考える。

四 一部請求と時効の中断

1 問題の所在

さて、このように数量的一部請求においては、明示的一部請求であれば、原則として、後訴で残部請求をすることも許されるとして、残部債権に対する消滅時効の問題はどう解すべきか。まず、明示的一部請求で請求された部分については、裁判上の請求がなされたのであるから、時効の中断の効果が生じることにつき問題はない（民法153条参照）。しかし、訴訟物とされなかった残部債権については、時効が中断しないとすると、明示的一部請求訴訟の係属中に残額債権の消滅時効が完成してしまうことになりかねないのである。この点がまさに問題となったのが最判2013（平成25）年であった。この問題には、既判力と消滅時効という論点とともに、そもそも時効の中断の根拠をどのようなものとするのかという時効中断の本質論、ひいては時効の本質論にかかわる問題が内在している。とくに「裁判上の請求」が時効中断事由（民法153条）となる理由については、時効中断の効果を裁判における権利の確認という公権の確認の結果と見る見

解（公権的確認説）と、裁判上権利行使がなされたという権利行使の結果と見る見解（権利行使説）とが対立していると言われてきた³³⁾。この対立は、時効の本質を、それぞれ訴訟上の法定証拠と捉えるか、権利の上に眠る者を保護しない実体法的な評価の結果ととらえるかという問題とも結びついている（前者は公権的確認説、後者は権利行使説につながる）。

以下では、この問題についての判例、学説を整理したうえで、最後に私見を展開したい。

2 明示的一部請求の訴えと残部債権についての時効の中断

(1) 判 例

判例は、この問題につき、明示的一部請求によっては、残部の債権の消滅時効の中断効は生じないとしてきた。古くは大審院 1929（昭和4）・3・19 民集8・199が、「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ス其ノ請求アリタル範囲ニ於テノミ時効ノ中断ヲ来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スルコトナシ」と判示している³⁴⁾。戦後にこの点を論じた最高裁のリーディングケースである最判 1959（昭和34）・2・20 民集13巻2号209頁は次のように述べている。

「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

33) 「裁判上の請求」（民153条）をめぐる時効の中断効の本質論については、奥田昌道・判批・法学論叢67巻4号（1960年）95頁以下、遠藤浩「裁判上の請求と時効の中断——判例理論——」磯村哲編『於保不二雄先生還暦記念・民法学の基礎的課題・上』（有斐閣、1971年）75頁以下、岡本垣「裁判上の請求による時効中断の客観的範囲」来栖三郎・加藤一郎編『民法学の現代的課題』（岩波書店、1972年）261頁以下、松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲（一）（二・完）」北大法学論集31巻1号237頁以下、同2号399頁以下（1980年、後に同『時効制度の構造と解釈』（有斐閣、2012年）1頁以下に所収。引用頁は後者による）など。

34) なお、この判決の事案では、一部請求訴訟係属中に請求の趣旨が拡大され残部請求もなされたが、「其ノ申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スル」として、結局、消滅時効が完成していると判断している。

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はない。それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴の提起があつた場合、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³⁵⁾る。「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。」

要するに、時効中断の範囲を訴訟物=既判力によって画するという見解であり、時効の中断効を公権の確認の結果と見ているものと言えよう³⁵⁾。

なおこの判決には、藤田八郎裁判官の反対意見が付されている。藤田は、「民法が単なる請求をもつて確定的に中断の効力あるものとせず、更に『裁判上ノ請求』に因ることを要するものとした所以は、訴訟という確定の形式をもつて、確実に権利の存在を主張することを必要としたのにとどまるのであって、必ずしも権利拘束乃至訴訟係属というまでの訴訟法上の効果を要求するものと解する必要はないのである。権利の上に眠らずとするにはさまでの訴訟法上の効果を必要としないからである」と指摘し、裁判上、残部の請求を留保する意思が表明された以上、権利の上に眠る者ではないので時効の中断効を認めてよいとするのである。藤田は自説を補強する根拠として、保険契約関係の存在確認の訴は、その後に生じた保険事故に基づく保険金請求権の時効を中断するとした大審院判決（大審院1930（昭和5）・6・27民集9巻619頁）をあげ、この判決の事案では、保険金請求権は当該訴訟の目的となっておらず、従って、訴訟係属の関係を生じないが、その基本的法律関係である保険契約について存在確認の訴の提起があれば、かかる訴はまた保険金請求権の「裁判上ノ請求」に包含せ

35) 遠藤浩は、最判1959（昭和34）年の「判決の骨子は昭和4年のそれを踏襲したものであり、より明確化したものである」とする（遠藤浩・判解・ジュリスト200号（1960年）67頁）。

られるものと解するを妥当とするというのであるから、大審院も請求権の消滅時効中断の事由としての「裁判上ノ請求」は、その請求権の訴訟係属と必然の関係あるものとはみていないと主張する。そして、この判決が「一方ニ於テ権利関係ノ存否カ訴訟上争ハレツツアル間ニ他ノ一方ニ於テ該権利カ時効ニ因リ消滅スルコトアルヲ是認セントスルカ如キ結果ヲ招来スヘキ解釈ヲ採用スルコトハ条理ニモ合致セサルモノト謂フヘケレハナリ」と言っていることを紹介し、「同一債権が訴訟物とされてその存否が訴訟上争われ、その訴訟が現に進行中であるにかかわらず、その一部が時効によって消滅するという考え方のごときは著しく吾人の常識に反するというべき」ことを強調している³⁶⁾。藤田のこの反対意見は、裁判上の請求の時効中断効の根拠を裁判上の権利行使に求め、権利の上に眠る者ではないことを裁判上表明すれば、時効中断効が生ずるとするものと位置づけられよう。

(2) 学 説³⁷⁾

上記のように時効の中断を生ずる範囲を、訴訟物及び既判力の範囲と一致させる判例の立場は、裁判上の請求は、訴えの却下または取下げの場合に時効の中断の効力を生じないとする民法149条や、裁判上の請求によって中断した時効は、判決が確定した時から、新たにその進行を始めるという民法157条2項、時効の中断のため必要な裁判上の請求は、訴えを提起した時又は請求を拡張した時にその効力を生ずるとする旧民訴法234条2

36) 藤田反対意見を支持するものとして、玉田弘毅・判批・法律論叢33巻3号(1959年)113頁、春日偉知郎・判批・別冊ジュリスト77号(1982年)99頁等。なお、藤田説は、後述の我妻説の影響を受けたものと考えられるが、我妻説は裁判上の催告に時効中断の暫定的効果のみしか認めず、確定効を認めないのに対して、藤田説は残部債権についての時効中断の確定効を認めるようであり、この点で両者は異なっている(斎藤秀夫・判批・民商法雑誌41巻(1960年)2号272頁)。

37) 一部請求と時効の中断に関する学説を整理するものとして、石渡・前掲注(15)25頁以下。

項（現民法147条）の諸規定を矛盾なく説明できるとして、これを支持する学説がある³⁸⁾。他方で、判例の立場では「右手で与えたものを左手で奪うことになる」としてその妥当性に疑問を寄せる見解があることは冒頭で指摘した³⁹⁾。そこで学説の中には、訴訟の係属と時効の中断とは必然的なつながりはなく、要するに時効の存在理由とされる「権利の上に眠る者」でなかったことが明らかとなればよいから、明示の一部請求訴訟により残債権についての時効の中断の効力も生ずるとする見解が有力に主張されている⁴⁰⁾。

例えば、内田貴は、「たとえ一部請求にせよ、債権があるかどうかについてはその訴訟で争われ、裁判所の判断が示されるのだから、提訴の段階で全体について中断の効力を認めるべきだと思われる」とする⁴¹⁾。石渡哲は、「権利の上に眠る者は保護しない」ということが時効の存在理由であるならば、権利の断乎たる行使があればそれにより権利の上に眠るものでないことが明らかになるので、時効中断効の根拠を権利行使に求めるのが妥当であり、だとすれば明示の一部請求訴訟に残部債権に関する時効の中断の効果を認めて良いとする⁴²⁾。また、川嶋四郎は、原告が「究極的に求める救済利益」を基準として解釈すべきであるとして、「明示の一部請求訴訟で原告が求める究極的な法的救済の利益としては、そのような明示自体が、同一の権利の残部請求を留保していることを示しているので特段の事情（残部の放棄等）のない限り、最終的には全債権の主張と考えられ、それゆえに、同一の債権の全体について時効中断が生じるとするの

38) 齋藤・前掲注(36)273頁。

39) 高橋・前掲注(2)。

40) 井上治典はこの観点から「時効制度の趣旨からみて、一部についての訴え提起によって残部についての時効も中断すると解する余地はあるはずである」と指摘する（井上治典「確定判決後の残額請求——一部請求論の素描」別冊ジュリスト『民事訴訟法の争点』(1979年) 183頁。

41) 内田貴『民法Ⅰ・第4版』（東大出版会、2008年）324頁。

42) 石渡・前掲注(15)31頁。

妥当であると考えられる⁴³⁾」とする。これらの見解は、裁判上の請求による時効中断効の根拠を裁判上の権利行使の意思の表明に求め、従って、既判力と時効の中断効の関係を必然なものと思わない立場と言えよう。

なお学説の中には、争点効の効力として残部債権についても時効中断効が生ずると解す見解⁴⁴⁾もあるが、判例は、そもそも争点効という概念を否定している（最判1969（昭和44）・6・24判時569号48頁⁴⁵⁾、最判1973（昭和48）・10・4判時724号33頁⁴⁶⁾）。

3 明示的一部請求による裁判上の催告としての時効中断の効果

(1) 判例——明示的一部請求訴訟以外の事案

明示的一部請求の事案である本判決について検討する前に、明示的一部請求訴訟以外の事案で訴訟物となっていない権利の消滅時効の中断について興味深い判断を下した2判決を紹介しておこう。一方は時効の中断を肯定し、他方は否定した判決である。

43) 川嶋・前掲注(30)285頁。

44) 石田穰は、「権利者が、攻撃、防御方法において権利を主張し、その存在が争点効をもって確定された場合、この権利は、後になって覆滅されない。従って、相手の義務の存在が確定されたことになるから、相手の義務の不存在の可能性を前提とする消滅時効の進行は中断する、といわなければならない」とする（石田穰「裁判上の請求と時効中断——時効中断と争点効——」法協90巻10号（1973年）1303頁）。

45) 「右確定判決は、その理由において、本件売買契約の詐欺による取消の抗弁を排斥し、右売買契約が有効であること、現在の法律関係に引き直していえば、本件不動産が上告人（別件訴訟の被上告人）の所有であることを確認していても、訴訟物である本件建物の明渡請求権および右契約不履行による損害賠償としての金銭支払請求権の有無について既判力を有するにすぎず、本件建物の所有権の存否について、既判力およびこれに類似する効力（いわゆる争点効、以下同様とする。）を有するものではない。

46) 「民法訴訟一九九条一項によれば、判決の既判力は主文に包含される訴訟物とされた法律関係の存否に関する判断だけについて生じ、その前提たる法律事実に関する認定その他理由中の判断に包含されるにとどまるものは、たとえそれが法律関係の存否に関するものであつても、同条二項のような特別の規定のある場合を除いて、既判力を有するものではない。所論のように、当事者がその訴訟において争点として主張、立証を尽くし、裁判所が右争点について実質的審理を遂げている場合にあつても、右法理に变りはなく、所論の既判力類似の効力もまた認められないと解するのが相当である。」

① 時効中断効肯定判決

不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の係属が不当利得返還請求権の消滅時効を中断させるかが問われた最判 1998 (平成10)・12・17 判時1664号59頁は後掲のような注目すべき判断を下している。当該事案は次のようなものである。被相続人Aが同人名義の貸金庫内に保管していた同人所有の銀行預金証書、株券等の全部を被相続人の死後、相続人の一人Yがひそかに持ち出した上、順次預金の払戻しを受け、あるいは株券を売却して、払戻金や株券売却代金を着服した。他の相続人Xらが、この事実を知ってから約8年後に不法行為に基づく損害賠償請求を提訴した。さらにXらは、第1審係属中の提訴から約5年5か月後の口頭弁論で、前記の預金払戻金及び株券売却代金の着服を理由とする不当利得返還請求を追加した上、その約2か月半後に不法行為責任に基づく損害賠償請求の訴えの方は取り下げた。Yが当該不当利得返還請求権について消滅時効を援用したのに対して、最高裁は、次のように判示して、消滅時効の完成を否定した。

「右事実関係の下においては、被上告人Xらが追加した不当利得返還請求は、上告人Yが預金払戻金及び株券売却代金を不当に着服したと主張する点において、昭和五八年六月六日に提起した本件訴訟の訴訟物である不法行為に基づく損害賠償請求とその基本的な請求原因事実を同じくする請求であり、また、同上告人が不法に着服した預金払戻金及び株券売却代金につき被上告人らの相続分に相当する金額の返還を請求する点において、前記損害賠償請求と経済的に同一の給付を目的とする関係にあるということが出来るから、前記損害賠償を求める訴えの提起により、本件訴訟の係属中は、右同額の着服金員相当額についての不当利得返還を求める権利行使の意思が継続的に表示されているものというべきであり、右不当利得返還請求権につき催告が継続していたものと解するのが相当である。

そして、被上告人らが第一審口頭弁論期日において、右不当利得返還請求を追加したことにより、右請求権の消滅時効につき中断の効力が確定的に生じたものというべきである。」

本件は、前訴のあとに別訴が提起された事案ではなく、同一訴訟において実質的に訴えの交換的変更⁴⁷⁾がなされた事案であるが、判例のよってたゞ伝統的な（旧）訴訟物理論の立場からすれば、不法行為に基づく損害賠償請求権と不当利得返還請求権とは本来、訴訟物を異にするのだから⁴⁸⁾、〈訴訟物の範囲＝時効中断の範囲〉であるという前掲の判例の基準からすれば、不法行為に基づく損害賠償請求の提訴は、不当利得返還請求権の消滅時効を中断しないようにも思える。そして、訴えの変更による時効中断の効果発生時期は、請求の変更を書面でなした時（民訴法147条）であるから、Xらが不当利得返還請求権を追加提訴する書面を提出した時（それは、この事案では不当利得にあたる事実があったときからすでに13年以上たった時点）であり、それゆえ被告が消滅時効を援用しているわけである。しかしこの判決は、両者が「その基本的な請求原因事実を同じくする請求」であることを理由に、前者の提訴により「本件訴訟の係属中は、右同額の着服金員相当額についての不当利得返還を求める権利行使の意思が継続的に表示されている」とし、かつ、「右不当利得返還請求を追加したことにより、右請求権の消滅時効につき中断の効力が確定的に生じた」としている。すなわち訴訟物を異にする請求権競合ケースにおいて、一方の権利行使に他方の権利の裁判上の催告の効果を認めているのである⁴⁹⁾。

47) 草野正巳は、「本件を厳密に言えば、まず訴えの追加的変更がなされ、その後最初の請求についての訴えが取り下げられた事案」と解すこともできるが、両者の間にそれほどの日が経過しておらず、「これらを一連のものと考えれば、本件は、結果的に、訴えの交換的変更がなされたものと見ることができる」ことを指摘する（草野正巳・判批・判例評論489号30頁注(1)）。

48) 旧訴訟物理論によれば債務不履行による損害賠償請求権と不法行為による損害賠償請求権とは訴訟物を異にするから、一方で敗訴しても、原則として他方で再訴できるはずである（小林・前掲注(21)54頁）。

49) 加藤新太郎は、この点で、本判決は、新訴訟物理論が民事訴訟実務に「一定の影響を及ぼした……具体的な一例」だと指摘する（加藤新太郎・判批・判タ1036号（2000年）99頁）。

② 時効中断否定例

上記の最判1998（平成10）年以後に下された最判 1999（平成11）・11・25 判時1696号108頁は、逆に時効中断効を否定した判決である。事案は、建築請負契約の請負人である X が注文者 Y を相手取り、本件請負契約の目的物である建物の完成、引渡しから約 2 年後に、Y 名義の所有権保存登記（以下、本件登記という）の抹消登記手続を請求したものである。X の主張によると、Y は一部しか請負代金を支払っていないにもかかわらず、X から本件登記手続に必要な工事完了引渡証明書と印鑑証明書を不正に取得してなされた無効な登記だという。提訴から約 2 年後の一番訴訟係属中に X は請求を請負残代金請求に交換的に変更する旨の書面を提出し、一審判決は X の請求を一部認容した。これに対する控訴審で、Y は、X の請負代金債権は、履行期から 3 年（民法170条 2 号）の消滅時効期間が経過しているから時効で消滅したとして消滅時効を援用したが、控訴審判決は、一番の本件登記抹消手続訴訟には請負代金債権についての裁判上の効果が生ずるとして時効の完成を否定した。

これに対する上告審判決は、次のような理由で原審を破棄し、X の請求を棄却した。

「本件訴訟における当初の請求は、建物所有権に基づく妨害排除請求権を行使して本件登記の抹消登記手続を求めるものと解されるのに対し、訴え変更後の請求は、請負契約に基づく履行請求権を行使して請負残代金の支払を求めるものであり、訴訟物たる請求権の法的性質も求める給付の内容も異なっている。

そうすると、本件訴訟の提起を請負代金の裁判上の請求に準ずるものといふことができないことはもちろん、本件登記の抹消登記手続請求訴訟の係属中、請負代金の支払を求める権利行使の意思が継続的に表示されていたということも困難であるから、その間請負代金について催告が継続していたということもできない。」

③ 小 括

当初の訴訟提起に訴え変更後の権利の消滅時効の中断効を否定した最判1999（平成11）年は、否定の理由として、i）「訴訟物たる請求権の法的性質も求める給付の内容」も異なること、ii）当初の訴訟の係属中、訴え変更後の権利に関する「権利行使の意思が継続的に表示されたていたということも困難」であることを挙げている。この判断は、一応、時効中断効を肯定した最判1998（平成10）年12月判決の示したi）基本的な請求原因事実と経済的給付目的の同一性、ii）権利行使の意思の継続的表明という2つの判断要素をふまえ、この二つの要素を充たさないと判断したものと言えよう⁵⁰⁾。確かに、当初の請求の趣旨は、所有権に基づく妨害排除請求権としての登記抹消手続請求であり、訴えの変更後は請負契約に基づく代金請求であるから、両者（妨害排除請求権と請負代金請求権）は基本的な請求原因事実も経済的目的も異なるようにもみえる。しかし、原告は注文者が代金の一部しか払っていないのに勝手に被告名義で所有権保存登記をしたことに対して登記抹消手続請求をしているのだから、結局は、広い意味では同一の事実関係を基礎にしており、また、請負代金の支払い請求の意思が当初の提訴とその係属の中で表明されていると見れないこともない⁵¹⁾。つまり、判例が示してきた基準は、その基準を事案にあてはめれば結論を予測できるほどにはいまだ明確に確立されたとまでは言えないと評価できる。

50) 川嶋は、上記最判1999（平成11）年が、その前に出た1998（平成10）年判決によっても「正当化される」としつつ、後者の判断基準では、「個別具体的事件における当事者の攻撃防御の過程」が判断要素に組み込まれない点を問題視する（川嶋四郎・判批・法学セミナー552号（2000年）118頁）。

51) 松久三彦は、一般的に請負人が注文者名義の保存登記抹消を求めて訴えがなされた場合には、代金回収と離れて右訴えを提起したとは考えにくく、また、そのことを注文者側が認識しているのが通常であるから、「請負人が所有権ないし所有権に基づく権利を裁判上で主張している場合には、それが、請負契約解除後のものでない限り、原則として請負代金債権の継続的催告にあたと解すべき」としている（松久・判批・私法判例リマークス2001(上)・9頁）。なお、川嶋四郎は、「審理の過程で争点としての攻撃防御がなされていれば十分であると考え、『基本的な請求原因』や『経済的な給付目的』がいずれも異なっても、債権債務関係が訴訟当事者関係と一致する限り、消滅時効の中断の効力を認めてもよかったと考えたい」とする（川嶋・前掲注(50)118頁）。

(2) 明示的一部請求における残部債権についての裁判上の催告

ところで、今回の最判2013（平成25）年は、前述したように最判1962（昭和37）年を引用しつつ、明示的一部請求訴訟では「原則として、残部についても権利行使の意思が継続的に表示されているものとみることができる」ことから、次の4点を指摘した。

第一に、「明示的一部請求の訴えにおいて請求された部分と請求されていない残部とは、請求原因事実を基本的に同じくすること」、「明示的一部請求の訴えを提起する債権者としては、将来にわたって残部をおよそ請求しないという意思の下に請求を一部にとどめているわけではないのが通常であると解される」ことを理由に「明示的一部請求の訴えに係る訴訟の係属中は、原則として、残部についても権利行使の意思が継続的に表示されているものとみることができる⁵²⁾」とし、このことから「特段の事情のない限り、当該訴えの提起は、残部について、裁判上の催告として消滅時効の中断の効力を生ずる」ことを認めた。

第二に、この場合の「裁判上の催告」による時効中断の効果は、明示的一部請求訴訟の係属中は継続することを認めた⁵³⁾。

第三に、「裁判上の催告」は催告の一種であって、「裁判上の請求」ではないから、明示的一部請求訴訟の終了時から、残部債権の支払請求を求める提訴など、6か月以内に民法153条が規定する法定の措置を取らない場

52) 判例は、本文で紹介したように、基本的な請求原因事実の同一性と経済的給付目的の同一性を理由に、不法行為責任に基づく損害賠償請求訴訟の係属中は、右同額の着服金員相当額についての不当利得返還を求める権利行使の意思が継続的に表示されていたとして、後訴で行使された不当利得返還請求権の時効中断効ありとしていた（前掲・最判1998（平成10）・12・17）。最判2013（平成25）年は請求原因事実の同一性に加えて、明示的一部請求訴訟の趣旨の意思解釈として、通常は将来残部を請求しない趣旨とは解されないこと（残部請求の留保意思）を根拠に残部請求の意思が継続的に表明されているとしている点が注目される。この点を指摘するものとして、川嶋・前掲注(4)112頁。

53) なお、交通事故による不法行為責任に基づく損害賠償請求訴訟において、高松高判平成19・2・22判時1960号40頁が、明示的一部請求により、残部請求についての民法153条の「催告」が継続していたとしている。

合には、時効中断の効果を失うものとした。

第四に、催告をくり返しても、催告による時効中断の効果は継続せず⁵⁴⁾、この理は、第2の催告が裁判上の催告の場合も同じであることを指摘した。

(3) 学 説

この点で注目されるのは上記の最判1959（昭和34）年の藤田反対意見に強い影響を与えていると思われる我妻榮の次の見解である。

我妻は、次のように主張する。「私は例へば不法行為による損害賠償の一部を訴へる場合にも全部の主張を包含するときは全部につき訴えによる中断を一応認め得べく、従って訴訟中に於て申立を拡張する場合にはこの部分につき時効が完成することなきものと解する。而して拡張なくして判決が確定せるときは残部につき六ヶ月内に訴ふべきものと解せんとするのである⁵⁵⁾。」

54) この点はすでに判例となっている（大判1919（大正8）・6・30民録25輯1200頁一債権者である原告が債務者である被告に金員の支払いを督促するたびに時効が中断したと主張したのに対して、督促は催告であって、催告だけでは時効の中断効は確定しないことを判示した）。

55) 我妻榮「確認訴訟と時効中断(二・完)」法学協会雑誌50巻7号（1932年）1262頁（同論文は、後に、我妻榮『民法研究Ⅱ総則』（岩波書店、1966年）217頁以下所収）。この論文は、前掲の大判1929（昭和4）・3・19に触発されて書かれたものである。同判決は、一部請求訴訟係属中に残部債権について請求の趣旨が拡大された場合でも、時効中断の効果は一部請求訴訟提起時ではなく、請求の趣旨の拡張時点で始めて生ずるとした（前掲注(34)）。我妻は、同判決についての最初の判例批評では、訴えの提起によって残部についても一応の時効の中断が生ずると解すべきことを主張していたが、原告が訴えを適時に拡張せず判決が確定したときは、判決主文に現れた部分にのみ時効中断の効力は確定し、残部については中断しなかったことになる述べ、後の自説のように、前訴から六ヶ月以内に残部請求を訴えをもってすれば時効中断効は確定するとまでは述べていなかった（我妻・判批・法協48巻5号（1930年）142頁以下）。それから2年後の前掲の1932年論文は、この最後の点について自説を発展させたものと位置づけられよう。なお我妻は、戦後においても1932年論文と同旨を説いている（我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）467頁）。

この我妻説は、前述の内田説や川嶋説が、明示的一部請求訴訟による残部債権の消滅時効の確定的な中断効を認めるかのような言辞をしていると比べ、「中断を一応認め得べく……拡張なくして判決が確定せるときは残部につき六ヶ月内に訴ふべきもの」として、中断効の暫定性を指摘する点で対照的である。内池慶四郎は、日本民法は時効中断事由としての裁判上の請求につき、裁判上の訴えが適法になされることを要件としながら、ドイツ民法212条⁵⁶⁾などのような不適法な訴えの却下の後一定期間内に適法な訴えを提起することによる時効中断効保全の規定がないという特殊性を指摘した上で、我妻説のように「民法の規定する裁判上の請求と催告との間にかかる特殊な第三の請求を認める博士の見解は、中断事由に関するわが民法の特殊性に最も適切なものと考え」としてこれを高く評価する⁵⁷⁾。

また、松久三四彦は、その債権自体について訴えを提起していないが、時効完成前に裁判上で権利を主張している場合は、消滅時効制度の第一の要請（債務者といえども永遠に権利不行使という不安定な状態に置かれるべきでないという要請）にある程度こたえていることを考慮し、『裁判上の請求』に準じた中断を認めることは、債権者に過分の利益を与えるものではあるが、逆に、全く中断の効力を認めないことは、債権者に不測の損害を与えるもの」で、「債権者の訴求可能性を奪うべきではないが長期の

56) ドイツ民法212条は「1 訴えが取下げられたとき、又は本案について判断をしない却下の判決が確定したときは、訴えの提起による中断はなかつたものとみなす。2 前項の場合において、権利者が6月以内に新たな訴えを提起したときは、消滅時効は、最初の訴えの提起により、中断したものとみなす」と規定する（訳は、法務大臣官房司法法制調査部司法法制課・法務資料445号（1985年）53頁による）。この規定は、2002年のドイツ債務法の現代化の法改正により、現行204条2項に改正され、訴えの提起による消滅時効の停止（同条1項1号）は、既判力を伴った判決または開始された手続の他の方法による終了の後6か月で終了するものとされた。ドイツ債務法の現代化については、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社、2003。同書437頁以下に204条の邦訳がある）、同『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、2009）参照。

57) 内池慶四郎『消滅時効法の原理と歴史的課題』（成文堂、1993年）238-239頁。

時効期間を認める必要もなく、結局、短期の訴求可能期間を付与することが消滅時効制度に内在する第二の要請」、すなわち、「債務は履行さるべしとの要請」とも調和するとして、我妻説と同旨を展開している⁵⁸⁾。

但し、これらの見解が、最判2013（平成25）年の事案のように、明示の一部請求訴訟提起の前に既に裁判外の催告が行われていた場合でも同様の結論をとるのかは不明である。

4 私 見

(1) 裁判上の催告による時効中断の効力

私見は上記の点に関する最判2013（平成25）年の判旨の一部に反対であり、むしろ時効中断の効果を認める原審判決の判断の方が結論的には妥当であると考ええる。

まず最判2013（平成25）年が、明示の一部請求訴訟と後訴の残部請求訴訟では、基本的な請求原因事実は同一であり、特段の事情のない限り、残部債権に基づく請求の意思も表明されているから、後者との関係で「裁判上の催告」がなされたものと解する点、その時効中断効が訴訟係属中は継続する⁵⁹⁾としている点は賛成する。また、「裁判上の催告」は裁判上の請求ではないから、その時効中断効は暫定的であり、明示の一部請求訴訟の終了から6か月以内に裁判上の請求など民法153条の法定の措置をとらないと時効中断効は確定しないとする点にも賛成である。なぜなら、明示の一部請求訴訟の提起により残部債権も含めて債権全体に時効の中断効が確定的に生じるとすると、最判1959（昭和34）年も指摘するように、「訴提

58) 松久・前掲注(33)67頁。

59) 学説の一部は訴訟係属中に裁判上の催告が継続するという点に異論を唱える見解もある。石渡はこの点に関して、「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」とする（石渡・前掲注(15)37頁）。しかし、単なる裁判外の催告ではなくて、「裁判上の催告」なのであるから、裁判外の催告のような「意思の通知」としての「私法行為」であると解すこと自体が「裁判上の催告」論と「相容れない」のではないだろうか。

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」になり、催告には暫定的な時効中断効しか認めず、裁判上の請求により時効中断の確定効が生じるとする現行制度との矛盾が問題となるからである。

但し、最判2013（平成25）年のように、「裁判上の催告」と裁判外の催告とを同一視し、裁判外の催告がなされたあとに明示の一部請求訴訟が提起された場合には、そこでの残部債権額の請求の意思の表明により「裁判上の催告」がなされても、「催告」にすぎないから、第一の催告から6か月以内に裁判上の請求など民法153条所定の措置を尽くさなければ、消滅時効が完成するという点には反対である。通常は提訴に先立って、裁判外で支払いの請求、すなわち、催告がなされるのが通常ないし多数であろう。しかしその場合には、明示の一部請求訴訟で残部債権について「裁判上の催告」としての時効中断効が生じるとしても、最判2013（平成25）年によれば、第1の裁判外の催告から6か月以内に、残部債権を訴訟物とする裁判上の請求、すなわち提訴をしておかないと時効中断効の暫定的効力が失われ、時効が完成してしまうことになってしまう。これでは、結局、一部の学説が批判する「右手で与えたものを左手で奪うことになる」結果の再現でしかない。

このように最判2013（平成25）年によれば残債権の消滅時効の完成を阻止するためには、明示の一部請求訴訟を提訴した上、更に第一の裁判外の催告から6か月以内に請求の趣旨を残債権部分に拡張することが必要となるが、そのような短期間での拡張が困難であるからこそ、明示の一部請求訴訟が提起されるのであろうから、問題の解決にはならない。最判2013（平成25）年のように「裁判上の催告」は「催告」に過ぎないと捉えるのではなく、「裁判上の」催告なのであるから、「裁判上の請求」に「準じる」（次ぐ）ものとして捉え、「裁判外の催告よりも強い効果」（同じではない）を与えるべきである。すなわち、第2の催告が「裁判上の催告」であるならば、単なる「催告」の繰り返しと捉えるのではなく、裁判上、権

利の上に眠るものでないことを表明しているのだから、その暫定的な時効中断効は明示的一部請求訴訟の係属中は継続すると捉えるべきである。ただ、前述したように、「裁判上の催告」は催告の対象を請求の趣旨としておらず、従って「裁判上の請求」そのものではないので、明示的請求訴訟の終了後6か月以内に残債権に基づく提訴などの民法153条の措置をとることを要すると解する。そうでないと、明示的一部請求訴訟の請求認容判決が下されてから、一般債権であれば、残部債権についての時効中断の確定効の結果、さらに10年間（民法167条1項）の時効期間が進行する（民法157条2項）ことになり、極端に言えば、明示的一部請求訴訟での請求認容判決から10年たたないと消滅時効は完成せず、被告はその間、残債権に基づく履行を請求されるか否か不明の不安定な地位に置かれることになり、法的安定性という点からも妥当でないからである⁶⁰⁾。

従来の判例は、「裁判上の請求」に「準ずる」効果という場合に、＜裁判上の請求と同じ確定的な時効中断の効力が生ずる＞ことを前提にしているように思われるが、上述の私見でいう「準ずる」という意味は、裁判上の請求と「同じ」という意味ではなく、まさに「次ぐ」という意味での「準ずる」ものとして⁶¹⁾、＜裁判外の催告以上、裁判上の請求未満＞の効

60) 松久・前掲注(33)67頁は、明示的一部請求に「裁判上の請求」と同じ残部債権の消滅時効の中断の確定効を認めることは、債権者に「過分の利益」を与えることになると指摘する。

61) 最判2013（平成25）年が「明示的一部請求の訴えである別件訴えの提起が、請求の対象となっていなかった本件残部についても、裁判上の請求に準ずるものとして消滅時効の中断の効力を生ずるということとはできない」とする趣旨は、＜裁判上の請求と同じように確定的に消滅時効の中断の効力を生ずるということとはできない＞という意味であろう。「準ずる（準じる）」という言葉には、「前例に準じて」のように、「それにのっとる」という意味と、「正会員に準ずる」（準会員）のように、「正式のものに次ぐものとして考える」という二つの意味がある（見坊豪紀他編『三省堂国語辞典・第7版』（2014年）688頁参照）。判例や学説が「裁判上の催告には裁判上の請求に準ずる効果はない」という場合は、前者の「それにのっとる」という意味、つまり、「裁判上の催告には裁判上の請求にのっとっての時効中断の確定効はない」という趣旨であろう。私見は、「裁判上の催告」は、「裁判上の請求」に次ぐものとして、単なる裁判外の催告以上の暫定的時効中断効を認めるべきという意味で、「裁判上の請求に準ずる効果」と表現している。

果を認めるものである（明示的一部請求訴訟終了後 6 か月以内に、残部請求の訴え等民法153条所定の法的措置をとることを要する）。

結局、「裁判上の催告」に上記のような裁判上の請求に準じた上記効果を認めず、単に裁判外の催告と同じ効果しか認めない点で、判例は変更されるべきである。そして、私見によれば、最判2013（平成25）年の事案は、裁判外の催告から 6 か月を過ぎてはいるものの、明示的一部請求訴訟において残債権について「裁判上の催告」がなされているのだから、それにより生じた時効中断効は明示的訴訟係属中は継続し、当該事案では、第 2 審で原告の請求を認容する判決が下されてから 6 か月以内に、残債権に基づく請求を求める後訴を提起したのであるから、時効中断効は確定し、後訴における被告の消滅時効の援用は時効が完成していないとして排斥すべきであったのである。第一の裁判外の催告後の「裁判上の催告」は、単なる催告の繰り返しではなく、まさに「裁判上の催告」として、裁判外の催告以上の効果を認めるべきである。

(2) 最判2013（平成25）年の射程距離の限定

私見は、以上のように判例変更を提唱するものであるが、判例が変更されるまではどう解すべきか。今後は実務上も、最判2013（平成25）年の示した法理が「判例」であるとして、残債権についても裁判外の催告から既に 6 か月が経過しているとして、明示的一部請求訴訟係属中の残債権の消滅時効の完成を前提に被告が時効を援用する例がでてくることが予想される。ここでは、最判2013（平成25）年の射程距離について、次の点に注意を喚起しておきたい。

仮に判例変更がなされなくても、裁判外の催告から 6 か月以内に、明示的一部請求訴訟の中で請求の趣旨を拡大することが困難であることの要因を被告側が作出し、原告の権利行使を被告が阻害したと同視できる場合には、後訴における残部債権についての被告の消滅時効の援用を信義則違反ないし権利濫用として排斥すべきである。

従来、判例は、形式的に消滅時効期間が経過しているような場合であっても、一定の場合には、債務者による時効の援用を信義則違反ないし権利濫用にあたるとして制限することによって、個別事案の解決の妥当性を図ってきたのである。このような時効援用の制限論は、明示的一部請求訴訟後の残債権に基づく後訴において被告が消滅時効を援用した場合にも適用されるべきである。時効の援用が信義則違反ないし権利濫用と評価される典型的な場合は、原告の権利行使の障害を被告自ら作り出しておきながら、後で時効を援用するような場合である⁶²⁾。

例えば、判例は、時効完成後に債務の承認があった場合には、債務者が時効の完成を知っていたか否かにかかわらず、その後の時効の援用は信義則に反して認められないとしている⁶³⁾。なぜなら、時効完成後に債務が承認された場合は、債権者にとってみれば、債務者が債務を履行するという信頼が生じるから、それを保護すべきだからである。また債務者自身が債務を承認した以上、時の経過による立証・採証の困難の回避という時効の存在理由はもう妥当しない。

その他、交通事故の刑事責任が確定するまで待ってくれと言っていた加害者が、刑事責任確定後に、既に時効期間が過ぎたとして時効を援用した事例でも信義則違反による時効の援用制限が認められている⁶⁴⁾。これも刑事責任が確定すれば、あたかも債務を承認して賠償金を支払うかのような信頼を加害者が作りだし、その結果、被害者が時効中断行為をしないようにしている点が評価されているわけである。

62) 筆者はかねがね時効の起算点論・進行論（中断、停止、事実上の障害）・援用制限論は三位一体的に把握すべきことを主張してきた。松本克美「時効規範と安全配慮義務—時効論の新たな胎動」私法52号141頁以下（1990）、その後の私見の展開として、同『時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』（日本評論社、2002年）。同書144頁以下で、判例が時効の援用を信義則違反、権利濫用とする場合に、どのような要素に注目しているのかを分析している。なお、同書の続編として『続・時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新たな展開』（日本評論社、2012年）参照。

63) 最判 1982（昭和57）・7・15民集36巻6号1113頁。

64) 岡山地判 1972（昭和47）・1・28判時665号84頁。

明示の一部請求がなされる場合、最判2013（平成25）年の事案でもそうであるように、債務者から反対債権による相殺や弁済を主張していて、債権者としても債権全額の把握が困難である場合がある。このような場合に、債務者が故意ないし重過失によって、架空の反対債権による相殺や事実無根の弁済などを主張していたような場合には、そのような主張をすることによって債権者をして債権全額の把握を困難にさせ、一部請求を余儀なくさせ、その後の速やかな請求の趣旨の拡大を妨げたものと捉え、後訴での残債権についての消滅時効の援用は信義則違反ないし権利濫用にあたるとして制限すべきである。

最判2013（平成25）年の事案においても、原告側が時効の中断効のみならず、仮定的抗弁として、仮に消滅時効が完成したとしても、本件における被告の時効の援用は信義則違反ないし権利の濫用に当たる旨の主張をしていた場合には、最高裁は上告棄却ではなく、その点の審理をさらに尽くすべしとして破棄差戻しをしていた可能性もあり得たかもしれないと私見は考える⁶⁵⁾。

65) 但し、当該事案で、実際に、被告の消滅時効の援用が信義則違反、権利濫用と判断されるかどうかは、詳細な事実が不明確なので判断できかねる。なお、本稿の元となった私見の報告をした立命館大学民事法研究会（2014年2月12日開催。民法、民事訴訟法専攻の多くの同僚にご参加いただき、貴重なご意見をいただいた。この場で謝意を表したい）では、被告の対応とは別に、遺言執行者である原告が、債権の消滅時効完成間際に明示の一部請求訴訟を提起したこと自体も問題ではないかとの指摘があった。本件についてXとしてはYが一定の債務を承認した時点で、速やかに債権総額の把握に努め、残部についても提訴の準備をすべきであったと指摘する論者もいる（松尾弘・判解・法学セミナー709号（2014年）120頁）。なぜ、このように提訴が遅れたのかという事情も、判決文自体からは定かではないので、この点も判断はつきかねる。ただ、遺言執行者である以上、相手から消滅時効が援用されるような事態を回避し、早めに債権回収の手立てを尽くすべしという職業倫理（専門家責任）の問題と、どのような場合に時効が中断すると解すべきかという規範論の問題は一応別次元の問題ではなかろうか。私見は、規範論の次元で立論をしていることを付言しておく。

五 おわりに

現在、法制審議会民法（債権関係）部会では、時効法改革についても審議をしている。昨年2013年2月に決定された同部会の中間試案では、裁判上の請求は時効の停止事由とされ、「時効の停止の効力は、債権の一部について訴えが提起された場合であっても、その債権の全部に及ぶものとする」ことが提案されていた（「中間試案」第7消滅時効7(1)ア、(2)参照⁶⁶⁾）。この提案によれば、時効の停止の効力は、確定判決による権利の確定がない場合には、その停止事由の終了から6か月以内に裁判上の請求等の措置を尽くさないと時効の停止の効力を有しないものとされている。このような中間試案の提案は、明示的一部請求訴訟が提訴された場合には、残債権についても「裁判上の催告」の効果として暫定的に時効の中断効が生じ、明示的一部請求訴訟の終了から6か月以内に残債権について裁判上の請求をすれば時効中断効は確定するという私見と実質的に同一の結果をもたらすことになる。

しかし、残念ながら、その後、2013年10月29日の同部会第79回会議にふされた「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台⁶⁷⁾」では、中間試案後に最判2013（平成25）年が下されたこともあり、上記の提案は取り下げられてしまった。今後、憲法が保障する裁判を受ける権利（憲法32条⁶⁸⁾の侵害にならないように慎重な検討が必要である。

一部請求論は、民事訴訟法学においても「難解な論点⁶⁹⁾」、^{「数ある論}

66) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）』（別冊 NBL 143号、2013年）27-28頁。なお、この中間試案は法務省 HP でも公開されている。

67) 「たたき台(4)」については、法務省 HP 参 (http://www.moj.go.jp/content/000115833.pdf)。

68) 一部請求と裁判を受ける権利については、前掲注(24)参照。

69) 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47号（2001年）30頁。

点の中で、最も議論の筋道がつかみにくいもの⁷⁰⁾、「アポリア⁷¹⁾」と呼ばれてきた問題である。そのような難問に民法を専攻する筆者が挑むのは無謀なことなのかもしれない。しかし、専門研究領域のひとつを「時効論」と自称している筆者としては、一部請求と時効の中断の問題について踏み込んだ判断をした最判2013（平成25）年の位置付けの問題は、正面から取り上げざるをえないテーマであったのである。この問題に関心をもつ研究者、実務家、市民の皆様からの忌憚のないご意見・ご教示を賜れば幸いである。

70) 越山・前掲注(5)91頁。

71) 吉野正三郎『民事訴訟法のアポリア』（成文堂，1995年）25頁以下で一部請求の問題を
取り上げている。