

平成29年(ワ)第164号、平成30年(ワ)第55号 損害賠償請求事件

原告 林 修 外163名

被告 東京電力ホールディングス株式会社

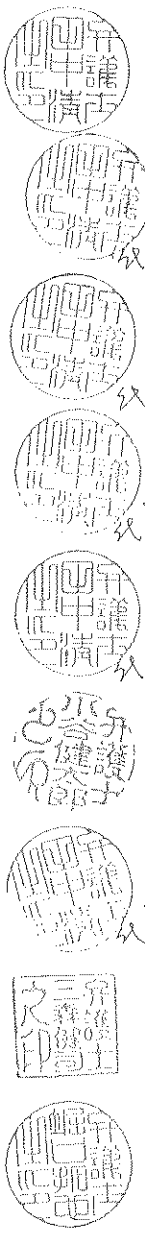
準備書面(7)

(伊藤眞名誉教授の意見書に基づく補充主張)

令和3年4月8日

福島地方裁判所いわき支部合議1係 御中

被告訴訟代理人 弁護士	田 中 清
同	棚 村 友 博
同	田 中 秀 幸
同	中 嶋 乃 扶 子
同	青 木 翔 太 郎
同	小 谷 健 太 郎
同	川 見 唯 史
同訴訟復代理人弁護士	三 森 健 司
同	堀 口 拓 也



外

## 目 次

第1	はじめに	4
第2	訴訟物の個数	4
1	前提（問題の所在）	4
2	伊藤名誉教授が意見を述べる事項	4
3	伊藤名誉教授の意見の結論	5
4	伊藤名誉教授の意見の理由	5
(1)	実体法上の権利と訴権との関係	5
(2)	訴訟物を分断することの不合理性	7
5	小括	8
第3	一部請求	9
1	前提（問題の所在）	9
2	伊藤名誉教授が意見を述べる事項	10
3	伊藤名誉教授の意見の結論	10
4	伊藤名誉教授の意見の理由	11
(1)	一部請求において請求された一部のみを訴訟物とする判例法理の形成	12
(2)	一部請求の正当化根拠	12
(3)	処分権主義を制約するもの—信義則の役割	13
(4)	一部請求の一部または全部棄却を内容とする判決確定後の残部請求の適否	15
(5)	慰謝料の費目ごとの一部請求の細分化と信義則の規律	17
(6)	一部請求と弁論主義との関係	17
5	小括	18
第4	弁済の抗弁と一部請求についての審理の態様	19
1	前提（問題の所在）	19

2	伊藤名誉教授が意見を述べる事項 .....	19
3	伊藤名誉教授の意見の結論 .....	20
4	伊藤名誉教授の意見の理由 .....	20
5	小括 .....	22
第5	訴訟物たる損害賠償請求権についてその一部を支払う旨の裁判外の合意の効果 .....	23
1	前提（問題の所在） .....	23
2	伊藤名誉教授が意見を述べる事項 .....	23
3	伊藤名誉教授の意見の結論 .....	23
4	伊藤名誉教授の意見の理由 .....	23
5	小括 .....	24

## 第1 はじめに

本準備書面は、伊藤眞東京大学名誉教授（民事訴訟法。以下「伊藤名誉教授」という。）の意見書（乙B160）に基づいて、被告準備書面（6）「弁済の抗弁について」における被告の主張を補充するものである。

なお、伊藤名誉教授の意見書を引用する形で新たに主張する部分については、他の部分（非引用部分）と明瞭に区別し得るよう太字処理を施している。

## 第2 訴訟物の個数

### 1 前提（問題の所在）

被告は「本件事故による原子力損害については、その損害の内容が精神的損害及び財産的損害であるかの別を問わず、実体法上の請求権としては、原子力損害賠償法3条1項に基づく損害賠償請求権1個であり、両損害の賠償を訴訟上併せて請求する場合には訴訟物の個数としても1個である」と主張している（被告準備書面（6））。

この点について、原告らが「別の請求権、別の訴訟物である」と反論することが想定されるため<sup>1</sup>、訴訟物の個数が問題となる。

### 2 伊藤名誉教授が意見を述べる事項

1つの訴えをもって慰謝料と財産上の損害賠償をあわせて請求する場合の訴訟物の個数

原子力発電所の事故に起因する、包括的平穩生活権<sup>2</sup>の侵害を理由とする① 慰

---

<sup>1</sup> 原告らは、精神的損害及び財産的損害の区別のみならず、精神的損害の中でも避難生活に伴う慰謝料とふるさと喪失慰謝料という費目に応じた区別もしており、それぞれが請求権を異にしているとの前提で立論していると考えられる。

<sup>2</sup> ここでいう包括的平穩生活権とは、平穩な日常生活を営む権利を意味し、自由権、生存権、居住権、人格権、財産権を含む法律上保護されるべき利益を意味する。淡路剛久「『包括的生活利益』の侵害と損害」淡路剛久ほか編『福島原発事故賠償の研究』23頁（2015年）参照。

謝料と、② 財産権ないし財産的利益の侵害を理由とする損害賠償を1つの訴えをもって請求する場合の訴訟物は、1個か数個か。

### 3 伊藤名誉教授の意見の結論

各種の損害の発生原因たる原子力発電所の事故が「権利又は法律上保護される利益を侵害した」行為として1個のものとみなされるかぎり、損害の性質や内容あるいは顕在化の時期などを問わず、損害賠償請求権としては1個であり、その履行を求める訴訟の訴訟物の個数も1個である。

### 4 伊藤名誉教授の意見の理由

給付訴訟における訴訟物は、原告の被告に対する給付請求権であり、それは実体法上の請求権を意味する。したがって、訴訟物の個数も実体法上の請求権の個数と一致するというのが民事訴訟法の法理である。

#### (1) 実体法上の権利と訴権との関係

上記のことは、自明の法理ともいえるが、その基礎にある考え方は以下のようなものである。憲法32条は国民の権利の1つとして裁判を受ける権利を保障し（憲32）、それを受けて裁判所法3条1項は、一切の法律上の争訟を裁判する裁判所の権限を定める。ここでいう法律上の争訟の意義については、判例法理が確立しており、最判昭和29年2月11日民集8巻2号419頁にいう「『法律上の争訟』とは法令を適用することによつて解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいうのである」との判示、最判昭和41年2月8日民集20巻2号196頁にいう「法律上の争訟とは、『法令を適用することによつて解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいう』」との判示、最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁にいう「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」との判示も、これを確認したものであり、その他、多くの判例や下級審裁判例の中でも、この法理が確

認されている<sup>3</sup>。

ここでいう具体的権利義務とは、給付訴訟についていえば、原告の被告に対する給付請求権に他ならず、いいかえれば、訴訟物が実体法上の給付請求権であり、かつ、給付を求める者および求められる者という主体面に加えて、給付の内容および法律上の発生原因事実のいずれの面でも特定されていることが必要である。もっとも、法律上の発生原因事実に関しては、不法行為にもとづく損害賠償請求権についていえば、侵害行為に着目し、1つの侵害行為にもとづく損害賠償請求権である以上、損害の内容や性質を問わず1個であるとするか、精神的苦痛を理由とする慰謝料と財産的損害を理由とする賠償請求権を実体法上の請求権として区別するか、論理的には2つの可能性がある。しかし、特定の加害行為との間に因果関係が認められるかぎり、損害の性質や内容あるいは顕在化の時期を問わず、損害賠償請求権としては1個であるというのが現在の一般的認識であり、2. において述べる<sup>4</sup>判例の一部請求理論もそのことを前提とするものである。

また、講学上慰謝料の補完的機能または調整的機能が説かれるように<sup>5</sup>、慰謝料の算定については、裁判所の裁量的判断に委ねられる部分があり、財産的損害賠償と慰謝料とを別個の請求権とすることは、かえって被害者の救済についての裁判所の判断を硬直的なものとするおそれがある。最判平成6年2月22日民集48巻2号441頁において、「上告人らは、被上告人の安全配慮義務の不履行に起因するところの、財産上のそれを含めた全損害につき、本訴において請求し、かつ、認容される以外の賠償を受けることはできないのであるから、本訴請求の対象が慰謝料であるとはいえ、他に財産上の請求権の留保のないものとして、原審が慰謝料額を認定するに当たっても、その裁量にはおのずから限界があり、その裁量権の

---

<sup>3</sup> 詳細については、伊藤眞・民事訴訟法【第6版】175頁注15（2018年）参照。以下、本書を伊藤・民訴法として引用する。

<sup>4</sup> 伊藤名誉教授の意見書の引用部分にいう「2.」とは、本書面という「第3 一部請求」における伊藤名誉教授ご自身の意見を指す。以下、本書面において同じである。

<sup>5</sup> 窪田充見編・新注釈民法（15）880頁〔窪田充見〕（2017年）参照。

行使は社会通念により相当として容認され得る範囲にとどまることを要するのは当然である。」と判示されているのは、医療費や介護費用などの財産的損害が請求されていないことを考慮して、慰謝料額について合理的裁量判断を求めるものであり、両者を別個の請求権として捉えるのであれば、このような判断はありえないこととなる。

## (2) 訴訟物を分断することの不合理性

上記のことについては、訴訟法上の視点からも同様の結論に達することができる。すなわち、1個の加害行為にもとづくにもかかわらず、精神的苦痛と財産的損害という損害の性質を理由として損害賠償請求権を区分し、慰謝料請求と財産的損害賠償請求とに訴訟物を別とすることは、相手方に二重の応訴負担を強いる結果となり、また、審理の重複や判決内容の矛盾抵触を招くおそれがある。

### (i) 相手方の応訴負担

上記のように、慰謝料請求と財産上の損害賠償請求とを訴訟物として区分することとなれば、それぞれの請求を別訴として提起することが許されるし、また、一方の請求について棄却判決が確定しても、その既判力は他方の請求に及ばない。しかし、損害内容や加害行為と損害との間の因果関係は別としても、行為の違法性や故意または過失という主観的要件についての審理は重複する内容となり、相手方は、係属中の別訴の場合には、並行して二重の応訴を、確定後の後訴の場合には、事後的に二重の応訴を強いられることとなる。問題は、この二重の応訴負担が合理性を欠くものかどうかであるが、原因となる行為、その違法性にかかる事実、主観的要件に関連する事実が重なり合っていること、原告側の提訴負担は、2. に述べる一部請求の法理によって救済できることを考えれば、合理性を欠くものというべきである。

### (ii) 審理の重複および判決内容の矛盾抵触のおそれ

(i) において述べた被告側の二重応訴の負担は、審理を主宰する裁判所からみれば、審理の重複に置き換えることができる。係属中の別訴であれ、確定後の後訴であれ、受訴裁判所が独立の裁判体である以上、行為の違法性や過失の有無

など、重複する争点であっても、それぞれ独立に審理を行わざるをえず、そのことは、実質的に同一紛争について判決内容が矛盾抵触するおそれにつながる。もちろん、慰謝料請求と財産的損害賠償請求とは別の訴訟物を構成するとの前提をとれば、既判力の衝突こそ避けられるが、実質的に同一の紛争における共通する争点について矛盾する判決が言い渡され、あるいは確定することは、民事司法に対する国民の信頼を危うくするものというべきである。

(iii) 最判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁

本判決が、「本件のような同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上的損害とは、原因事実および被侵害利益を共通にするものであるから、その賠償の請求権は1個であり、その両者の賠償を訴訟上あわせて請求する場合にも、訴訟物は1個であると解すべきである。」と判示する（近時の最判令和2年7月9日裁判所ウェブサイトでも同判決を引用して再確認されている）のも、上記(i)(ii)などを考慮したものと理解する<sup>6</sup>。引用部分に続く判示をみれば、両者を別の訴訟物とすると、それぞれについて処分権主義が適用され、合算すれば請求金額の範囲内であっても、それぞれの訴訟物の範囲を超える部分について請求認容判決をすることができず、被害者の救済に欠ける結果となる。この意味でも、慰謝料と財産的損害の賠償を求める請求権を1個の訴訟物とすることが合理的であろう<sup>7</sup>。

## 5 小括

以上のおり、本件事故による原子力損害については、その損害の内容が精神

---

<sup>6</sup> かつては、侵害された権利ごとに別個の訴訟物となるとする被侵害権利説がとられていたが、本判決が訴訟物を1個とする判例法理を確立したことについて、本判決についての野田宏調査官解説・最高裁判所判例解説民事編昭和48年度458頁、大江忠・要件事実民法【第4版】(6)181頁(2015年)参照。

<sup>7</sup> 関連する学説などについて、秋山幹男ほか・コンメンタール民事訴訟法V49頁(2012年)参照。



的損害及び財産的損害であるかの別を問わず、実体法上の請求権としては、原子力損害賠償法3条1項に基づく損害賠償請求権1個であり、両損害の賠償を訴訟上併せて請求する場合には訴訟物の個数としても1個である。

### 第3 一部請求

#### 1 前提（問題の所在）

被告は「原告らの主張する精神的損害には、平穩生活の侵害という生活基盤（住居及び家財等）の財産的な損害に伴う精神的損害という性質が含まれているのであるから、被告が賠償済みの財産的損害と本件で審理対象となっている精神的損害の被侵害利益が共通していることに鑑み、費目相互間の融通（弁済の充当）が認められるべきなのである。」と主張している（被告準備書面（6））。

また、被告は「原告らは、こうした全体の賠償受領状況についてことさら言及することなく、特定の費目（精神的損害、居住用不動産及び家財に限った財産的損害）のみを取り上げて請求してきているが、賠償実績で見れば原告らが既に十分な額の賠償を受けているにもかかわらず、原告らが損害項目を分断して部分的に請求することにより他の賠償状況を踏まえずに本来填補されるべき損害を超えて利益を得たり、そうした請求によって被告が一方的に不利益を被ったりするのは妥当でない。また、そうした技巧的な請求や弁済充当は、各原告がそれぞれ受領した賠償金の名目上の請求項目次第で（換言すれば、各原告が請求対象と定める費目の設定次第で）弁済充当の有無が左右されるという結果を招来しかねず、不合理である。」と主張している（被告準備書面（6））。

この点に関する問題意識を換言すると、原告らが名目上の請求項目を限定することによって、本来的には慰謝料額の算定の中で考慮されている事項も含めて、別訴提起を可とするおそれが生じるのではないか、さらにいえば、形式的な一部請求の形を採るからといって無制限に一部請求を許容すると、正義に反する結果を招くのではないかということができる。

## 2 伊藤名誉教授が意見を述べる事項

上記第2について訴訟物が1個であることを前提としたときに、

- (1) 原告が慰謝料と財産上の損害賠償とを区別し、いずれかのみを請求する旨を明示して訴えを提起した場合には（以下、単に一部請求と呼ぶ。）、訴訟物は、請求する一部に限られるか。
- (2) 一部請求における訴訟物が請求する一部に限られるとした場合に、原告は、一部請求訴訟の係属中に残部を別訴で請求することが許されるか。また、一部請求の全部または一部を棄却する判決が確定した後に原告の残部請求が遮断される可能性はあるか。
- (3) 原告が財産の内容や慰謝料の費目ごとに一部請求を細分化した場合には、(2)の問題についてどのように考えるべきか。
- (4) 数人の原告がそれぞれの主張する損害全体のうち、全員に共通する損害（以下、共通損害という。）に限定して一部請求を提起したとき、裁判所が、共通損害以外の各原告の個別事情を斟酌して共通損害についての審判をすることは適法か。

## 3 伊藤名誉教授の意見の結論

- (1) 上記の意味で1個の損害賠償請求権のうち、原告が損害の性質にもとづいて精神的苦痛についての慰謝料と財産的利益の喪失についての損害賠償を区別し、そのいずれか一方のみを請求する旨を明らかにして訴えを提起した場合には、訴訟物は、請求されている一部に限定され、裁判所は、請求されていない残部について判決主文において判断することは許されない。
- (2) (1)の一部請求訴訟の係属中、原告が残部を別訴で請求することは二重起訴禁止（民事訴訟法142条。以下、民訴142のように略称することがある。）の趣旨に抵触するものとして許されず、残部請求は、係属中の訴訟における請求の拡張の方法によるべきである。

また、一部請求の全部または一部を棄却する判決が確定した場合でも、一部

請求と残部請求の訴訟物が区別される以上、残部請求を内容とする後訴が前訴確定判決の既判力によって遮断されることはないが、残部請求の提訴を許すべき特段の事情が認められないかぎり、後訴は信義則違反として不適法となる。

- (3) 原告が慰謝料の費目ごとに一部請求を細分化した場合にも、(2) に述べた判断枠組みが妥当し、かつ、残部請求を許すべき特段の事情の有無については、より厳格に判断すべきである。財産的利益の内容ごとに一部請求を細分化した場合についても同様である。
- (4) 共通損害に限定した一部請求がされているときに、裁判所が、共通損害以外の各原告の個別事情を斟酌して判断の基礎とすることは、弁論主義に反する。原告が個別損害にかかる事実を主張しようとするれば、訴訟物を拡張し、共通損害に加えて、自らの個別損害を訴訟物に加えるべきであって、裁判所としては、原告のそのような意思がうかがわれるときには、適切な釈明権の行使を通じて当事者の対応を促さなければならない。

#### 4 伊藤名誉教授の意見の理由

金銭給付請求権のように数量的に可分な給付請求権については、1つの訴えでその全部の給付を求めるときは、当該給付請求権全体が1個の訴訟物となるが、一部請求の法理はその例外を認めるものである。すなわち、原告が当該給付請求権の一部であることを明示して、その履行を求める旨の訴えを提起した場合には、その一部のみが訴訟物になるというのが一部請求の法理の内容である。

なお、明示の態様としては、金銭債権の全額を示してその一部を請求する旨を明らかにする量的明示、損害費目が他にもあることを示した上で特定の費目の損害費目を請求する旨を明らかにする質的明示、多数人に影響する事故に起因する損害のうち個別事情にもとづく損害を除く共通損害に限る旨を明らかにする集団的明示、最終口頭弁論時までに判明した損害のみを訴求する時的明示などが考えられるが、いずれにしても、明示は、処分権主義の適用として訴訟物を限定するための訴訟行為であるから、訴状における請求の趣旨および原因を総合して、

相手方当事者に残部請求を予測させる程度の基準を満たすものでなければなら  
ない<sup>8</sup>。

(1) 一部請求において請求された一部のみを訴訟物とする判例法理の形成

一部請求の適法性を前提とし、その場合の訴訟物は、当該給付請求権全体では  
なく、請求されている一部であるとの法理を確立したのは、最判昭和34年2月20  
日民集13巻2号209頁であり、そこでは、「一個の債権の数量的な一部についてのみ  
判決を求める旨を明示して訴が提起された場合、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つて全部の存否で  
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つて全部では  
ない。」と説かれており、また、最判昭和37年8月10日民集16巻8号1720頁におい  
ても、「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つて、全部の  
存否ではなく、従つ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  
及ばないと解するのが相当である。」旨が説示されている。後に述べるように、  
これらの判例が現在に至るまで一部請求の許容性と訴訟物に関する判例法理を  
形成したものであるといふことができる<sup>9</sup>。

(2) 一部請求の正当化根拠

1. に述べたように<sup>10</sup>、給付訴訟における訴訟物の概念は、実体法の請求権と一  
致するのが手続法上の公理ともいふべきものである。それにもかかわらず、請求

---

<sup>8</sup> 明示がなされたと認められないときは、訴訟物が1個である以上、後にそれが一部請求で  
あったと主張し、残部請求を行うことは許されない。最判昭和32年6月7日民集11巻6  
号948頁は、「被上告人等先代は、前訴において、上告人等に対する前記四五万円の請求を  
訴訟物の全部として訴求したものであることをうかがうに難くないから、その請求の全部に  
つき勝訴の確定判決をえた後において、今さら右請求が訴訟物の一部の請求にすぎなかつた  
旨を主張することは、どうてい許されないものと解すべきである。」と判示する。

<sup>9</sup> なお、一部請求に関する私自身の見解は、判例法理とは一致していないが（伊藤・民訴法  
226頁）、ここでは、判例法理を前提として検討を進める。

<sup>10</sup> 伊藤名誉教授の意見書の引用部分にいう「1.」とは、本書面という「第2 訴訟物の個  
数」における伊藤名誉教授ご自身の意見を指す。以下、本書面において同じである。

権の一部を切り出す一部請求を許容し、その訴訟物を請求されている一部に限定することを認める根拠については、様々なことが説かれている。それを大別すれば、原告の利益という実質的観点と訴訟物に関する処分権主義という理論的観点をあげることができよう。

原告の利益は、特に不法行為にもとづく損害賠償請求訴訟について強調されるものである。契約上の金銭請求などと異なって、損害賠償請求においては、原告が自らの損害額を基礎づける客観的資料にもとづく判断をすることが容易でない場合があり、想定できる上限額を請求額としても、それが判決によって認められる蓋然性が高いとはいえず、いたずらに提訴手数料などの負担を増す結果にしかならないおそれがある。そこで、一部請求を認め、その審理状況などを踏まえて、残部に請求を拡張するか、判決を踏まえて、残部を後訴で請求することを認めるのが原告の利益に合致するといえる。

しかし、すでに1. に述べたように、一部請求を許容することは、重ねて残部請求を受け、あるいは後に残部請求を提起される被告にとっては、二重応訴の負担を生じ、裁判所の視点からしても、審理の重複や判決内容の矛盾抵触のおそれを生じさせるものであり、原告の一部請求の利益のみを優先させるべき根拠とはならない。

正当化根拠の他の1つは、訴訟物に関する処分権主義という理論的観点である。処分権主義とは、裁判所に審判を求める訴訟物の範囲は、原告が特定するとの原則であり、昭和34年2月20日および昭和37年8月10日の2つの最高裁判例の基礎となっているのは、処分権主義を尊重するとの考え方であろう。

### (3) 処分権主義を制約するもの—信義則の役割

しかし、処分権主義といえども無制約のものではない。信義則が法律行為一般に関する規律として妥当することは古くから承認されてきたが、その訴訟行為への適用可能性をめぐる、かつては議論があった。たとえば、昭和37年8月10日判決の事案は、債務不履行にもとづく損害について一部請求がなされ、一部認容判決が確定した後に残部請求がなされたというものであり、判決理由においては、

訴訟物を異にする以上、確定判決の既判力は残部には及ばないと判示されているが、後述の最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁の趣旨を踏まえれば、一部認容判決がなされている以上、その後に残部請求を提起することは、信義則に反すると評価されよう。

そして、旧民事訴訟法下でも訴えの提起を始めとする各種の訴訟行為について信義則の規律を適用する判例が相次ぎ、そのことは、明文（民訴2）が設けられた現行民事訴訟法の下でも変わっていない<sup>11</sup>。したがって、現行民事訴訟法および判例法理の下では、訴訟物に関する原告の処分権主義といえども無制約なものではなく、一部請求の態様や残部請求の時期などによっては、信義則の適用により残部請求が不適法とされる可能性があるといえよう。

以上に述べた一般論をここでの問題に適用すれば、(1) 1個の損害賠償請求権のうち、原告が損害の性質にもとづいて精神的苦痛についての慰謝料のみを請求した場合には、訴訟物は、慰謝料請求のみに限定されるから、後述する弁済や相殺の抗弁が提出された場合に残部を含めて請求権全体を理由中で判断すべき問題とは異なり、裁判所は、主文中において、訴訟物となっていない財産上の損害賠償請求権について判断することは許されない。これは、処分権主義を根拠とする判例法理の帰結である。

しかし、(2) 一部請求訴訟の係属中、原告が残部を別訴で請求することは、一部請求と残部請求の訴訟物が区別されることのみに着目すれば、これを制限する理由はないように思われるが、請求の拡張で足りることを考えれば、上告審係属中など特別の事情がない限り、被告に二重の応訴の負担をかけることが信義則に反し、二重起訴禁止の趣旨に抵触するというべきである。二重起訴禁止の要件は事件の同一性であり、それは当事者と訴訟物の同一性を基準として判断されるが、相手方の応訴負担、審理の重複、判決内容の矛盾抵触を防ぐという二重起訴禁止

---

<sup>11</sup> 伊藤・民訴法 342 頁以下参照。最近の判例としては、最判令和元年7月5日裁判所ウェブサイトがある。

の趣旨は、この場合にも妥当し、民事訴訟法142条の類推適用を認めるべきである<sup>12</sup>。

(4) 一部請求の一部または全部棄却を内容とする判決確定後の残部請求の適否

この場合にも、一部請求と残部請求の訴訟物を区別することを前提とすれば、前訴確定判決の既判力は後訴に及ばず、後訴裁判所は、改めて残部請求の存否および内容について実体に立ち入って審理判断をしなければならない。しかし、ここで注意しなければならないのは、一部請求と残部請求は、可分的給付を内容とする請求権の構成部分であり、それぞれ特定性を持たないことである。したがって、一部請求を全部認容する場合には、実際にはともかく、論理的には、残部請求の有無について判断する必要はない。これに対し、一部請求を全部棄却する場合はもちろん、一部棄却するときであっても、その判断の前提となるのは、残部請求に相当する部分が存在しないことが論理的前提であり、それは、両当事者が攻撃防御を尽くした結果を踏まえた判断である。

最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁が、「数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、このように債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。したがって、右判決が確定した後に原告が残部請求の訴えを提起することは、実質的には前訴で認められなかった請求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

---

<sup>12</sup> 別訴において訴求中の債権を相殺の抗弁に用いることが二重起訴禁止の趣旨に反するとした最判昭和63年3月15日民集42巻3号170頁、最判平成3年12月17日民集45巻9号1435頁参照。なお、関連する判例として、別訴において訴求中の一部請求の残額債権を相殺の抗弁に用いることを適法とした最判平成10年6月30日民集52巻4号1225頁があるが、判決理由中に説示されている通り、相殺の抗弁の防御手段としての性質を重視したものである。

重の応訴の負担を強いるものというべきである。」と判示するのは、このような趣旨をいうものであり、既判力の拘束力を別として、当事者自身の訴訟行為に対する規律として、信義則が働くことを明らかにしたものである。

もちろん、信義則は、確定判決の効力である既判力と異なって、当事者の訴訟行為に対する規律であるという法的性質の差違のみならず、主張立証の具体的可能性などを顧慮しない画一的遮断効ではなく、個別事情を斟酌して適用されるべき規律で、「特段の事情がない限り」という限定は、それを示すものである。ここでいう特段の事情とは、前訴において残額の主張立証をすることを妨げた具体的事情を意味するものであるから、信義則の適用排除を求める原告の側が主張立証の責任を負う。

なお、本判決の事案における一部請求は、先に述べた明示の態様からいえば、金銭債権の全額を示してその一部を請求する旨を明らかにする量的明示に属するが、そのことは、損害費目が他にもあることを示した上で特定の費目の損害費目を請求する旨を明らかにする質的明示型の一部請求について、信義則の適用が当然に排除されるとか、限定されることを意味するものではない。もちろん、先に述べた通り、信義則は、当事者の訴訟行為に対する規律であるから、特定の費目に限定して請求することに合理的理由が認められれば、信義則の適用が排除されることもありえよう。財産的損害が広範囲にわたり、その個別的内容を確定することが容易でないために、慰謝料のみを一部請求として訴求するような場合には、後訴における財産上の損害賠償請求を当然に信義則違反とすることはできないかもしれない。

しかし、意見を申し述べる事項の冒頭に掲げたように、原告の主張する不法行為が包括的平穩生活権の侵害を理由とする場合には、注1に述べた通り、その法益は、平穩な日常生活を営むための精神的利益と財産的利益が不可分一体となったものであり、精神的利益の侵害を理由とする慰謝料を内容とする質的明示型の一部請求の形式をとっていたとしても、その実質は、量的明示型の一部請求と異なるところはなく、特段の事情が示されない限り、信義則の規律が働くものと考え



えられる。

(5) 慰謝料の費目ごとの一部請求の細分化と信義則の規律

被告の1個の行為に起因するものとして主張する精神的苦痛についての慰謝料および財産上の損害を内容とする損害賠償請求権が1個の権利であり、訴訟物として1個であることを前提すれば、慰謝料のみを内容とする請求が一部請求として位置づけられること、一部請求の全部または一部を棄却する判決が確定した後の残部請求は、特段の事情が認められない限り信義則違反としての不適法となることを前提とすれば、慰謝料の費目ごとに細分化した一部請求については、信義則をより厳格に適用し、特段の事情が認められるのは、費目ごとの細分化を正当化する特別の事由がある場合に限られよう。

なぜならば、慰謝料の本来的性質は、加害者とされる者の行為に起因して被害者が受けた精神的苦痛を金銭の給付によって和らげることを目的とするが<sup>13</sup>、人の精神は、様々な事象から一体として影響を受け、また、時間的に不可分のものとして機能しているのであるから、特定の事象ごと、あるいは一定の時間ごとに区切って慰謝料を細分化して一部請求の対象とすることは、症状固定後に予想することができなかった後遺症が現れた場合など、極めて例外的な場合を除いて、許されない、いいかえれば、残部請求を信義則にもとづいて排斥すべきであり、そのことは、いささかも被害者救済の意義を減じるものではなく、他方、不法行為に起因する法律関係の安定にも資するといふべきである。また、財産的利益の内容ごとに一部請求を細分化した場合についても同様である。

(6) 一部請求と弁論主義との関係

民事訴訟の基本原則である弁論主義は、主張責任、すなわち訴訟物の発生や消滅などを直接に基礎づける事実、当事者が主張したものでなければ、裁判所は、それを判断の基礎とすることはできないことと意味し、機能としては、不意打ち、

<sup>13</sup> 我妻・有泉コンメンタール民法【第6版】772、1520頁（2019年）参照。

つまり当該事実について当事者が十分な攻撃防御を展開する機会を与えられな  
いままに訴訟物について裁判所の判断がなされることを防ぐという役割を持っ  
ている。

本意見書で検討の対象とする事項に即していえば、被ったと主張する損害のう  
ち、他の住民と共通する部分、例えば避難指示にもとづく居住が制限されたこと  
による不利益を共通損害として一部請求している場合において、すでに述べたよ  
うに訴訟物は、共通損害部分に限られる。そして、その判断の基礎とすべき主要  
事実、主観的要件や因果関係を別とすれば、共通損害の内容になるから、それ  
と区別される個別損害にかかる事実を、共通損害を内容とする訴訟物に関する判  
断の基礎とすることは、弁論主義に反するといわざるをえない。もちろん、この  
ことは、共通損害を超える個別損害の救済を求める途を遮断するわけではなく、  
原告としては、個別損害にかかる事実を主張しようとするれば、すでに訴訟物を拡  
張し、共通損害に加えて、自らの個別損害を訴訟物とすべきである。また、裁判  
所としては、原告のそのような意思がうかがわれるときには、適切に釈明権を行  
使し<sup>14</sup>、弁論主義違反の違法が生じるのを避けなければならない。

## 5 小括

以上のとおり、原告らが損害項目を分断して部分的に請求しようとも、原告ら  
の主張する精神的損害には、平穩生活の侵害という生活基盤（住居及び家財等）  
の財産的な損害に伴う精神的損害という性質が含まれているのであるから、裁判  
所においては、損害項目相互に重なり合う事情については、後述する「弁済の抗  
弁と一部請求についての審理の態様」を念頭に置いて対応しなければならない。

---

<sup>14</sup> この場合の釈明権行使は、いわゆる積極的釈明になるが、その適切な行使が紛争の根本的  
解決につながることについては、中本敏嗣「争点整理の在り方」司法研修所論集 129号 294  
頁（2020年）参照。

## 第4 弁済の抗弁と一部請求についての審理の態様

### 1 前提（問題の所在）

被告は、「一部請求に対して既払金による弁済の抗弁が主張された場合、通常であれば、まずは各原告が被った財産的損害・精神的損害を含む全損害額を認定した上で、その全額から既払金全額を差し引き、その残額が一部請求額を超えないときはその残額を、超える場合には請求額を認容し、残額がなければ請求を棄却するというのが判例通説である（いわゆる「外側説」。前掲昭和48年判決、最高裁平成6年11月22日判決・民集48巻7号1355頁）。

したがって、かかる判例通説に照らせば、本件訴訟においてもまずは財産的損害・精神的損害を問わず各原告の被った全損害を認定した上で（この点についての主張立証責任は原告らの側にある。）、そこから全既払金を弁済の抗弁として控除し、その残額の有無や範囲を前提に請求の当否を判断するというのが本来あるべき取扱いである<sup>15</sup>。」と主張している（被告準備書面（6））。

上記第3記載のとおり、伊藤名誉教授によれば、原告らの「一部請求の全部または一部を棄却する判決が確定した場合でも、一部請求と残部請求の訴訟物が区別される以上、残部請求を内容とする後訴が前訴確定判決の既判力によって遮断されることはないが、残部請求の提訴を許すべき特段の事情が認められないかぎり、後訴は信義則違反として不適法となる」ところ、慰謝料の一部請求に対して被告が弁済の抗弁を提出した場合において、裁判所は、残部を含めた全損害額との関係で弁済の抗弁の成否を判断し、それを踏まえて一部請求についての審判をすべきといえるか否かが問題となる。

### 2 伊藤名誉教授が意見を述べる事項

---

<sup>15</sup> 本件と同種の集団訴訟である京都地裁平成30年3月15日判決（乙B159）や札幌地裁令和2年3月10日判決（乙B156）などでは、原告らの被った財産的損害・精神的損害の合計額から、既払金全額を控除した残額が原告の一部請求額を上回っているか否かによって請求の当否が判断されている。

慰謝料の一部請求に対して被告が弁済の抗弁を提出した場合において、裁判所は、一部請求の限度で弁済の抗弁の成否を判断すべきか、それとも残部を含めた全損害額との関係で弁済の抗弁の成否を判断し、それを踏まえて一部請求についての審判をすべきか。

### 3 伊藤名誉教授の意見の結論

上記2. に述べた一部請求に対する弁済の抗弁にもとづいて一部請求の成否を判断する際には、裁判所は、訴訟物となっていない残部も含めた債権全体との関係で弁済の効果を判断し、それを前提として、一部請求の成否を決すべきである。

### 4 伊藤名誉教授の意見の理由

一部請求に対する抗弁として、被告の側から弁済や相殺の主張がなされ、弁済の事実や自働債権の存在および相殺適状が認められるときに、その効果を訴訟物たる一部請求との関係で判断するか（いわゆる内側説）、残部も含めた請求権全体との関係で判断した上で、残存すると認められる全額の範囲内で一部請求の成否を判断するか（いわゆる外側説）の2つの考え方が存在する<sup>16</sup>。

弁済や相殺の抗弁が原告の請求、すなわち訴訟物に対する防御方法であることを考えれば、内側説をとるべきであるにもかかわらず、なお外側説が有力であるのは、一部請求を行う根拠となっている原告の利益を優先させるためである。1個の訴訟物である以上、全部請求の形で訴えを提起するのが本来であるにもかかわらず、一部請求の法理は、いわゆる試験訴訟的な原告の利益を優先させ、少なくとも当該一部について勝訴の見込みが立った段階で請求を拡張するとか、いったん仮執行宣言付き終局判決や勝訴確定判決をえて一部についての満足をえた

---

<sup>16</sup> 正確に言えば、ほかに按分説がある。これは弁済の抗弁などにもとづく減額分を一部請求額と残部請求額に比例して按分し、その按分額を一部請求額から控除するものであるが、内側説の亜型と考えられる。

後に後訴を提起するなどの選択を許すためのものであり、先に述べたように、その限りでは被告の二重の応訴の負担や審理の重複などの不利益を甘受させるものである。

しかし、内側説を適用すれば、請求権全体をみれば請求が認容される可能性が残されているにもかかわらず、一部請求の全部または一部が棄却される結果となる。これは、少なくとも一部については勝訴したいという原告の意思に反する結果であり、また処分権主義を根拠としてその意思を尊重し、一部請求の適法性を認める判例法理と調和しないというべきである。

外側説を採用した最判平成6年11月22日民集48巻7号1355頁が、「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。」と判示するのは、このような考え方を明らかにしたものと理解すべきである<sup>17</sup>。

もっとも、たとえば、1000の債権のうち200部分について一部請求がされ、被告が1000の反対債権をもって相殺の抗弁を提出したところ、裁判所が一部請求の基礎たる1000の債権の存在、相殺の自働債権のうち900の存在を認め、外側説を適用の結果、200の一部請求について、100の支払を命じる一部認容判決をなし、それが確定した場合でも、民事訴訟法114条2項にもとづく既判力が生じるのは、訴訟物たる200部分について100の存在および100の不存在、相殺の自働債権のうち200の不存在にとどまる。いいかえれば、訴訟物たる200部分を超える原告の債権800、相殺の自働債権のうち不存在とされた100と相殺によって消滅した100を合わせた200を超える被告の債権800の不存在については既判力が及ばない。しかし、

---

<sup>17</sup> 過失相殺についても、最判昭和48年4月5日民集27巻3号419頁が同趣旨の説示をしている。

原告については、先に引用した最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁が説く信義則による制限が妥当し、被告についても、判決理由中で相殺によって消滅したと判断された800部分を再度訴求することは、信義則による制限を受けることとなる。

以上は、相殺の抗弁についての規律であるが、弁済の抗弁についても、基本的な考え方に変わるところはない。上記の例でいえば、被告が1000の弁済の抗弁を提出したときに、弁済額が900にとどまると裁判所が判断したときには、一部請求の基礎たる債権全額1000のうち900が弁済によって消滅したとの判断を基礎として、一部請求について100の支払を命じる一部認容判決をする。もっとも、相殺の抗弁の場合と異なって、民事訴訟法114条2項は適用されないから、確定判決の既判力は、訴訟物たる200部分のうち100の存在および100の不存在にとどまるが、一部請求の基礎たる債権全額のうち残額たる800の支払を請求する後訴が信義則による遮断の対象となり得ることは、相殺の抗弁の場合と同様である。

なお、以上に述べたことは、世帯構成員が個別に有する損害賠償請求権を世帯主が代理して訴訟外で請求し、弁済を受領している事案において、被告が弁済の抗弁を主張する場合にも妥当する。すなわち、この場合にも、世帯構成員の損害賠償が一部請求とみなされるときには、裁判所は、各世帯構成員の債権全額を認定した上で、世帯主が受領した弁済も含めて弁済の抗弁についての判断をなし、その残額が存在するかどうかの観点から、一部請求の成否について判断する。その後の世帯主または世帯構成員の後訴の取扱いについても、上に述べた通りである。

## 5 小括

以上のとおり、「裁判所は、訴訟物となっていない残部も含めた債権全体との関係で弁済の効果を判断し、それを前提として、一部請求の成否を決すべきである」のだから、本件訴訟においてもまずは財産的損害・精神的損害を問わず各原告の被った全損害を認定した上で（この点についての主張立証責任は原告らの側

にある。) 、そこから全既払金を弁済の抗弁として控除し、その残額の有無や範囲を前提に請求の当否を判断しなければならない。

## 第5 訴訟物たる損害賠償請求権についてその一部を支払う旨の裁判外の合意の効果

### 1 前提（問題の所在）

被告は、本件訴訟外における原告らの直接請求に対し、乙C0号第1号証として提出している各世帯及び原告ら各自に対する既払金情報記載のとおり、任意に賠償又は追加的に費用の支払に応じている。

訴訟物が1個であること並びに外側説に基づいて判断されなければならないことを前提にしても、原告らとしては、上述した訴外での被告の対応を踏まえ、“和解の合意によってそこは別枠にされた”、“合意によって争わないことにされた”などと反論することが想定される。

そこで、訴訟物に含まれる請求権について、原告と被告が一定金額を支払う旨の合意をなした場合において、合意にもとづく請求権は、訴訟物とは別の請求権と理解すべきか否かが問題となる。

### 2 伊藤名誉教授が意見を述べる事項

訴訟物に含まれる請求権について、原告と被告が一定金額を支払う旨の合意をなした場合において、合意にもとづく請求権は、訴訟物とは別の請求権と理解すべきか。

### 3 伊藤名誉教授の意見の結論

訴訟物たる損害賠償請求権についてその一部を支払う旨の裁判外の合意は、新たな請求権を発生させるものではなく、合意にもとづいて支払われた金員は、訴訟物たる損害賠償請求権の弁済に充当される。

### 4 伊藤名誉教授の意見の理由

訴訟係属中に訴訟物たる損害賠償請求権の一部を支払う旨の裁判外の合意が当事者間でなされ、それにもとづいた支払がなされた事実が認められるときに、それを訴訟物たる請求権に対する弁済とみるか、和解契約にもとづいて発生した請求権に対する弁済とみるかは、基本的には、合意の意思解釈の問題である。しかし、意思解釈をするための判断枠組みとしては、当該合意が和解契約としての本質的要素を備えているかどうかが重視されるべきである。民法695条の規定を前提とすれば、和解契約の本質的要素は「互譲」と「争いをやめること」であり、その効力としては、民法695条および696条にもとづいて①紛争終止効、②権利変動効、③不可争効の3つが説かれる<sup>18</sup>。

そして、当事者間の合意が、「互譲」と「争いをやめること」のいずれかの要素を含まない場合には、それは和解契約としての性質を有せず、訴訟物たる請求権の全部または一部についての弁済または仮の弁済を行う意思とそれを受領する旨の合意にとどまり、和解契約としての権利変動効なども生じるものではない。したがって、債務者としては、その合意にもとづく支払の事実を訴訟物たる請求権に対する弁済の抗弁とすることができる。

## 5 小括

本件訴訟が提起されていることから明らかなように、本件訴訟外での被告の任意の対応（賠償又は追加的費用の支払）には、少なくとも「争いをやめること」という要素が含まれていない。

よって、本件訴訟外における被告の原告らに対する個別の金銭給付の前提となる合意は「和解契約としての性質を有せず、訴訟物たる請求権の全部または一部についての弁済または仮の弁済を行う意思とそれを受領する旨の合意にとどまり、和解契約としての権利変動効なども生じるものではない」。

---

<sup>18</sup> 以上は、中田裕康・契約法 594、596 頁（2017 年）による。



したがって、債務者である被告としては、「その合意にもとづく支払の事実を訴訟物たる請求権に対する弁済の抗弁とすることができる」のであるから、本件訴訟においても被告の弁済の抗弁の当否が判断されなければならない。

なお、弁済の抗弁の当否の判断手法においては、被告準備書面（6）のほか、本書面「第4 弁済の抗弁と一部請求についての審理の態様」において、伊藤名誉教授の意見書に基づいて詳述したとおりである。

以上