

論 説

民事訴訟における必要的請求併合のルール (11) ーミシガン裁判所規則における必要的請求併合 のルールを中心としてー

小 松 良 正

- 1 序論
- 2 ミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルール
 - 1 1963年のミシガン一般裁判所規則(GCR)203
 - 2 1985年の改正ミシガン裁判所規則(MCR)2.203(A)項
 - 3 1999年の改正ミシガン裁判所規則(MCR)2.203(A)項
- 3 判例の概観
 - 1 1985年の改正ミシガン裁判所規則 2.203(A)項 (以上途中まで 11号)
 - 2 1999年の改正ミシガン裁判所規則 2.203(A)項 (12号から 20号)
- 4 ミシガン裁判所規則における請求併合のルールと当事者併合のルールとの関係
- 5 必要的請求併合のルールがわが国の民事訴訟理論に与える示唆
(以上まで本号)
- 6 最後にー我が国の判例の若干の分析ー

4 ミシガン裁判所規則における請求併合のルールと当事者併合のルールとの関係

ミシガン裁判所規則では、請求併合のルールとして、必要的請求併合のルールと任意的請求併合のルールがあり、また、当事者併合のルールとして必要的当事者併合のルールと任意的当事者併合のルールがある。そこで、本節では、各ルールに関する規定を確認し、請求併合のルールと当事者併合のルールとの関係について検討することとする。

- 1 1999年の改正ミシガン裁判所規則(MCR)2.203における請求併合のルール⁽¹⁾

(1) See Michigan Court Rule 2.203 (1999).

1999年2月2日に改正され、1999年6月1日に施行されたミシガン裁判所規則 2.203 は、請求の併合について次のように定める。

ルール 2.203 請求の併合、反訴及び共同訴訟人間請求

(A)項 必要的併合 (Compulsory Joinder) ⁽²⁾

相手方に対して請求を陳述する訴答において、訴答者は、訴答書面送達の時点において相手方に対して有する請求が訴訟の主題である取引または事件から生じかつその裁判のために裁判所が管轄権を獲得することのできない第三当事者の出廷を必要としないときは、それらすべての請求を併合しなければならない。

(B)項 任意的併合 (Permissive Joinder) ⁽³⁾

訴答者は、コモンロー上の請求であるとエクイティ上の請求であるとかかわらず、彼が相手方当事者に対して有する数個の請求を独立したまたは選択的な請求として併合することができる。一方の請求についての審理が、それ以前に他方の請求についての裁判の後にのみ可能とされる場合でも、それら二つの請求を単一の訴訟において併合することができる。しかし、裁判所は、当事者の実体的権利に応じてのみ救済を付与することができる。

(C)項 対立する請求を超える反訴

反訴は、相手方当事者の求めるリカヴァリーを縮減または排除することができるが、縮減または排除の点は要求されない。反訴は、相手方当事者の訴答において請求される額を超過または異なる種類の救済を請求することができる。

(D)項 共同当事者に対する共同訴訟人間請求

訴答は、最初の訴訟または反訴の主題である取引または事件から生じ、または最初の訴訟の主題である財産に関連した、一当事者が共同当事者 (co-party) に対して有する請求を共同訴訟人間請求として陳述することができる。共同訴訟人間

-
- (2) ミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルールの制定及び改正の経緯については、拙稿「民事訴訟における必要的請求併合のルール(1)―ミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルールを中心として―」駒澤法曹 11 号 48 頁以下 (2015 年)、同「ミシガン裁判所規則における請求併合と当事者併合の交錯 (1)―(3)」国士館法学 19 号 141 頁(1986 年)、同 22 号 109 頁(1990 年)、および同 24 号 31 頁(1992 年)、同「ミシガン州における請求の必要的併合」早稲田大学大学院法研論集 36 号 147 頁以下 (1985 年)を参照。
- (3) ミシガン裁判所規則における任意的請求併合のルール及び任意的反訴のルールについては、拙稿・前掲注(2)国士館法学 24 号 35 頁以下を参照。

民事訴訟における必要的請求併合のルール(11)

請求は、それが主張される当事者が共同訴訟人間請求の原告に対して提起された訴訟で主張される請求の全部または一部に対して、その共同訴訟人間請求の原告に対して責任を負いまたは負う可能性があるとの請求を含むことができる。

(E) 項 反訴または共同訴訟人間請求を提起する時期

反訴または共同訴訟人間請求は、答弁書とともにまたは規則 2.118 の規定する方法による修正として提出されなければならない。反訴または共同訴訟人間請求を陳述するための修正の申立てが却下されるときは、裁判所が特に明記する場合を除きその請求を別訴で争うことを妨げられない。

(F) 項 分離審理・分離判決

規則 2.505 (B) 項の規定により裁判所が分離審理を命じるときは、裁判所は管轄権を有するときは、規則 2.604 の要件に従い、請求、反訴または共同訴訟人間請求についての判決を言い渡すことができる。

(G) 項 追加的な当事者の併合

- (1) 併合することができる者 最初の訴訟において当事者とされた者以外の者は、規則 2.205 及び規則 2.206 に従い、反訴または共同訴訟人間請求の当事者としてすることができる。
- (2) 呼出状 新たな当事者を追加する反訴または共同訴訟人間請求の提起があった場合、裁判所書記官は、規則 2.102 (A)-(C) の定めに従い、訴状の提出の場合と同様の方法で、それぞれの新たな当事者に対して呼出状を送達しなければならない。裁判所が別に命じる場合を除き、呼出状は、裁判所が呼出状を送達した後 21 日間有効とする。

2 ミシガン裁判所規則における当事者併合のルール

ミシガン裁判所規則では、規則 2.205 が必要的当事者併合のルールを規定し、規則 2.206 が任意的当事者併合のルールを規定している。

(1) 規則 2.205 必要的当事者併合⁽⁴⁾ (Necessary Joinder of Parties)

(4) See Michigan Court Rule 2.205 (1985) . ミシガン州における必要的当事者併合のルールについては、拙稿「民事訴訟における必要的当事者併合のルール—ミシガン裁判所規則における必要的当事者併合のルールを中心として—」加藤哲夫先生古希祝賀論文集『民事手続の発展』(成文堂、2020 年) 103 頁以下、および拙稿「ミシガン裁判所規則における請求併合と当事者併合の交錯(4)」国士館法学 26 号 65 頁以下(1994 年)を参照。

(A) 必要的併合

訴訟におけるその者の存在が裁判所により完全な救済を言い渡すのに欠くことのできないほど、その訴訟の主題について利益を有する者は、当事者とされなければならない、かつそれぞれの利益に応じて、原告または被告とされなければならない。この規定は、(B)項及び規則 3.501 の規定に服する。

(B) 不併合の効果

(A)項に規定される者が当事者とされず、かつ裁判所の管轄権に服するときは、裁判所は、それらの者を召喚して訴訟に出頭するよう命じることができる、また、訴答の時期と順序を命じることができる。それらの者の合意または自発的出廷 (voluntary appearance) のみにより、それらの者について管轄権を獲得することができるときは、裁判所は、裁判の挫折を阻止するため、訴訟を進行させ、当事者に適切な救済を付与することができる。手続を進行させるかどうかを決定するため、裁判所は、次のような点を考慮するものとする。

- (1) 併合されない者が不在のままで、原告勝訴の有効な判決を言い渡すことができるか、
- (2) もし、訴訟が不併合を理由として却下されるならば、原告は他の効果的な救済方法を有するであろうか、
- (3) 不併合の結果生じるであろう、被告に対するまたは併合されていない者に対する不利益、及び、
- (4) もし、なんらかの不利益が生じるとすれば、保護命令 (protective order) または終局判決において定められた条項により、それを回避しまたは軽減することができるか。

併合されるべきであった者を併合しなかった場合でも、実体法の問題として、原告が救済を受ける権利を有しないと判断されるときはいつでも、裁判所は、原告に対して判決を言い渡すことができる。

(C) 併合されない者の氏名と不併合の理由の訴答

救済が求められている訴答書面において、訴答者は、知れたときは、併合されていないが、すでに当事者とされている者に完全な救済を付与しなければならないとすれば、当事者となるべき者の氏名を述べなければならない、かつそれらの者が併合されない理由を述べなければならない。

(2) 規則 2.206 任意的当事者併合⁽⁵⁾ (Permissive Joinder of Parties)

(A) 任意的併合

(1) 以下の場合には、すべての者が単一の訴訟において原告として併合することができる⁽⁶⁾：

- (a) それらの者が、同一の取引、事件または一連の取引または事件に関するまたはそれから生じた、救済に関する権利を共同して、個別にまたは択一的に主張しており、かつ原告のすべてに共通した法律上または事実上の問題が、その訴訟において生じるであろうとき⁽⁷⁾；または、
- (b) 訴訟におけるそれらの者の在廷が、裁判の適切な (convenient) 処理を促進するであろうとき⁽⁸⁾。

(2) 以下の場合には、すべての者を単一の訴訟において被告として併合することができる：

- (a) 同一の取引、事件または一連の取引または事件に関するまたはそれか

-
- (5) See Michigan Court Rule 2.206 (1985). MCR2.206 は、当事者、すなわち原告及び被告の併合に適用される。すでに当事者となっている者に関する請求の併合については MCR2.203、第三当事者訴訟については MCR2.204、必要的当事者については MCR2.205 を参照。See 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, MICHIGAN COURT RULES PRACTICE 86 (3d ed. 1985) . See also 2 R. LONGHOFER, E. MCKENNA, A SALTZMAN, & R. DEMING, MICHIGAN COURT RULES PRACTICE, § 2206.1 (6th ed. 2016).
 - (6) 以下の基準 (要件) は、原告の併合と被告の併合について共通である。See 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*, at 86 (3d ed. 1985) . See also 2 R. LONGHOFER, E. MCKENNA, A SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*, at § 2206.2 (6th ed. 2016).
 - (7) この規定は、連邦民事訴訟規則 20 条 (a) 項を模範として定められた。この規定における二つの基準は、累積的なものである。See 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*, at 86 (3d ed. 1985). See also 2 R. LONGHOFER, E. MCKENNA, A SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*, at § 2206.2 (6th ed. 2016).
 - (8) この規定は、連邦民事訴訟規則 20 条には存在していない。併合により裁判の適切な処理が促進されるであろうと裁判所が確信するときは、数個の請求が同一の取引または事件から生じたものではなく、また同一の法律上及び事実上の問題を含んでいないとしても、この規定により併合が許される。それゆえ、任意的当事者併合は、ミシガン裁判所規則の方が、連邦民事訴訟規則よりもより寛大である。See 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*, at 86 (3d ed. 1985) . See also 2 R. LONGHOFER, E. MCKENNA, A SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*, at § 2206.2 (6th ed. 2016).

ら生じた救済に対する権利が、それらの者に対して、共同して、個別的にまたは択一的に主張されており、かつ被告のすべてに共通な法律上または事実上の問題が、その訴訟において生じるであろうとき；または、

(b) 訴訟におけるそれらの者の在廷が、裁判の適切な処理を促進するであろうとき。

(3) 原告または被告は、求められているすべての救済を獲得したまたはそれについて防御することに利害関係を有する必要はない。当事者の権利・義務の確定に従い、一人または複数の当事者のために、一人または複数の当事者に対して、判決を言い渡すことができる。

(B) 弁論の分離

裁判所は、当事者がある者に何らの請求も行わず、またその当事者に対してなんらの請求も行っていない者の併合により、その当事者が、困惑、遅延、または出捐を被らないよう命令を言い渡すことができ、また弁論の分離を命じ、または遅延もしくは不利益を被らないようその他の命令を言い渡すことができる。

3 請求併合と当事者併合との関係

請求併合と当事者併合とは、別個の問題である。しかしながら、多数当事者訴訟においては、請求併合の要件と当事者併合の要件とは混乱しやすい。さらに、適格当事者（実質的利益当事者〔real party in interests〕）に関する MCR 2.201 の規定が、併合の問題と密接に関連している。以下の分析は、これら諸規定の相互の関係を示したものである⁽⁹⁾。

(1) 単一の原告 対 単一の被告

原告は、MCR2.201 に規定される適格当事者でなければならない。もし、原告が唯一の適格当事者でないとすれば、追加的当事者としての原告の併合が MCR2.205 により要求され、または MCR2.206 により許容されるであろう。原

(9) See 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, MICHIGAN COURT RULES Practice 39 (3d ed. 1985). See also 2 R. LONGHOFFER, E. McKENNA, A. SALTZMAN, & R. DEMING, MICHIGAN COURT RULES PRACTICE, § 2203.14 (6th ed. 2016). 以下の記述は、これらの注釈書の記述に基づいている。

告が唯一の適格当事者であると仮定した場合、原告は、訴訟の主題である取引または事件から生じた被告に対するすべての請求を併合しなければならない。MCR2.203(A)。原告は、被告に対するその他のすべての請求を併合することができる。MCR2.203(B)。

追加的な請求の併合は、追加的な当事者としての被告の必要に関する問題を生じさせるであろう。もし、追加的な請求が同一の取引または事件から生じるならば、追加的な当事者の必要にかかわらず、その請求を併合しなければならない。ただし、追加的な当事者が、裁判所が管轄権を獲得することのできない必要的当事者 (required parties) であるときは、この限りではない。MCR2.203(A)。追加的な当事者が必要とされるかどうかの判断は、MCR2.205 に基づいて行われる。

もし、被告に対する追加的な請求が、最初の取引または事件から生じたものでないときは、原告の意思に基づきその請求を併合することができる。MCR2.203(B)。しかしながら、もし被告により、追加的な請求を解決するには追加的な当事者が必要であるとの異議が申し立てられたときは、その問題は、再び MCR2.205 に基づき解決されなければならない。もし、MCR2.205 に基づき追加的な当事者が必要とされ、またそれらの者につき管轄権を獲得することができるときは、裁判所は請求の併合を許可し、かつ追加的な必要的当事者の併合を要求しなければならない。もし、必要的当事者について管轄権を獲得できないときは、請求の併合は無益であろう。ただし、MCR2.205(B) に基づき、必要的当事者が不在でも、裁判所が手続を進行させようとする場合は、この限りではない⁽¹⁰⁾。

(2) 多数の原告 対 単一の被告

多数の原告が争う場合、各自が適格当事者でなければならない。MCR2.201(A)。彼らは、MCR2.205 が要求するために共同して (joint together) 請求を主張しなければならない、または、MCR2.206 が許容するため共同しようとするであろう。いずれにせよ、ひとたび当事者が原告として併合されるならば、各原告、または原告団がその取引または事件から生じた被告に対する追加的な請

(10) 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*; 2 R. LONGHOFER, E. MCKENNA, A. SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*

求を有するときは、その請求を併合しなければならない。ただし、MCR2.205の適用により、裁判所が管轄権を獲得できないような追加的当事者の出廷が要求されるような場合は、この限りでない。MCR2.203(A)。原告が被告に対して有するその他の請求は、併合することができる。MCR2.203(B)。

併合を許される請求が、その裁判のために追加的当事者を必要とするときは、それらの者がMCR2.205により必要的当事者と認められるときは、併合されなければならない。必要的当事者を併合することができないときは、追加的請求は併合されるべきではない。ただし、必要的当事者が不在でも、裁判所が手続を進めようとするときは、この限りではない。MCR2.205(B) ⁽¹¹⁾。

(3) 単一の原告 対 多数の被告

原告は、適格当事者でなければならない。被告は、MCR2.205に基づき必要的当事者として、またはMCR2.205に基づき任意的当事者として適切に併合されなければならない。次に、原告は、訴訟の主題である取引または事件から生じ、かつ裁判所が管轄権を獲得することのできない追加的当事者を必要としなない、一人または二人以上の被告に対して有するすべての請求を併合しなければならない。MCR2.203(A)。原告は、一人または二人以上の被告に対するその他の請求を併合することができる。MCR2.203(B)。しかしながら、そのような追加的請求自体が、MCR2.205に規定されるように、裁判所が管轄権を獲得することのできない当事者を必要とし、かつMCR2.205(B)に基づき、裁判所がその当事者の不在のまま手続を進行させないときは、原告は、本来は任意的である請求を併合することはできないであろう ⁽¹²⁾。

(4) 多数の原告 対 多数の被告

各原告は、適格当事者でなければならず (MCR2.201(A))、またMCR2.205に基づき併合が要求され、またはMCR2.206に基づき併合が許容されなければならない。各被告は、MCR2.205に基づく必要的当事者として、またはMCR2.206に基づく適切な当事者 (proper party) として、その事件において在廷していないなければならない。各原告または原告団は、各被告または被告団に対して、その

(11) 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*; 2 R. LONGHOFFER, E. McKENNA, A. SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*

(12) 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*; 2 R. LONGHOFFER, E. McKENNA, A. SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*

訴訟の主題である取引または事件から生じ、MCR2.205に基づき決定されるように、裁判所の管轄権に服することのない追加的当事者を必要としないすべての請求を併合しなければならない。MCR2.203(A)。各原告または原告団が、被告または被告団に対して有するその他の請求は、MCR2.203(B)に基づき併合することができる。しかしながら、MCR2.205(A)に規定されるように、そのような請求の審判が送達することのできない追加的当事者を必要とし、かつ MCR2.205(B)に基づき、裁判所がその当事者の不在のまま手続を進行させないときは、原告は、本来は任意的である請求を併合することはできないであろう。

旧規則とは異なり、MCR2.203(A)によれば、どの当事者も相手方に対して請求を提起するたびに、その当事者は、同一の取引または事件から生じたその他のすべての請求を提起しなければならない(旧規則では、原告だけが、そのような要件に服した)。それゆえ、例えば、ある請求が MCR2.203(B)に基づき任意的なものであっても、それが提起された後は、同一の取引または事件から生じたその他のすべての請求をもまた提起しなければならない、さもなければ喪失されることになる。MCR2.203(A)。

多数当事者の状況においては、原告が「請求」を有する限り、彼は MCR2.201(B)における適格当事者である。併合されていない者も同一の主題を含む請求を有しているからといって、その原告が適格当事者であることを止めるのではない。不在の請求者(claimant)の問題は、「請求原因の分割」の問題ではない。なぜなら、在廷している原告は、主張すべき権利を有するすべてのものを主張したからである。原告は、MCR2.203(A)により、いかに密接に関連したものであっても、他人が有する「請求」を主張するように強制されない⁽¹³⁾。それゆえ、関連した請求を有する不在の請求者の問題は、MCR2.205に基づく必要的当事者併合の問題である。

しかしながら、例証されてきたように、当事者併合の規定は、請求併合の規定と相互に影響し合う。まず第一に、請求併合の規定は、適切な形において裁判所に在廷する当事者だけに適用される。MCR2.205に基づき必要的当事者とも、また MCR2.206に基づき適切な当事者ともされていない者については、必要的であれ任意的であれ、請求の併合は存在しえない。第二に、最初の当事者

(13) Hastings Mutual Ins.Co. v. Lambert, 73Mich.App.284, 251N.W.2d 286 (1977).

問での追加的な請求の併合の結果として、追加的な当事者をその事件に併合することが必要とされ、または許容されるであろう。第三に、本来は併合可能な請求は、必要的当事者を裁判所に出頭させることができないため、不適切なものとなるであろう。第四に、請求併合の結果として追加される当事者は、その他の請求を反訴 (MCR2.203(B))、共同訴訟人間請求 (MCR2.203(D))、または第三当事者請求 (MCR2.204) として併合する権利を有し、またそのような場合、すでに論じられたように、MCR2.203(A)に基づき、その他の請求を併合することを要求されるであろう。MCR2.203(A)。

そのような自由な併合の規定は、複雑訴訟 (complex litigation) を生じさせるであろう。このような理由で、併合を取り扱う規定は、審理の混乱、不利益、または不便を避けるため、弁論の分離を命じる裁判所の権限に服する。MCR2.203(F), 2.204(A) (4), 及び 2.505(B) ⁽¹⁴⁾。

5 必要的請求併合のルールがわが国の民事訴訟理論に与える示唆

前節まで、ミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルールの意義、および判例の推移について検討してきた。そこで、次に、本節では、必要的請求併合のルールがわが国の民事訴訟における訴訟物、既判力、請求の併合、当事者の併合、判決効の拡張、一部請求、および上訴等の理論に及ぼす示唆について検討することとする。

1 ミシガン裁判所規則における必要請求併合のルール

(1) ミシガン州では、広範囲な既判事項の原則が適用されており、この原則によれば、前訴において争われた請求だけではなく、前訴で争うことのできた

(14) 2 J. MARTIN, R. DEAN, & R. WEBSTER, *id.*; 2 R. LONGHOFFER, E. MCKENNA, A. SALTZMAN, & R. DEMING, *id.*

請求も遮断されるものとされていた⁽¹⁵⁾。

(2) そこで、既判事項のもつこの過酷な結果を回避するため、1963年のミシガン州民訴規則 GCR203.1 は、原告が同一の取引または事件から生じた数個の請求を併合しなければならないと規定しつつ、前訴において被告が原告の請求不併合に対して異議を述べないときは、必要的請求併合のルールは放棄され、原告は、前訴において併合されなかった他の請求に基づく後訴を提起することができるものとされた。しかし、この規定は、原告が被告に対して、同一の事件から生じた数個の請求を有する場合だけでなく、原告が同一請求について数個の法的視点を有するにすぎない場合にも適用されることとなった。そのため、請求が1個のみと観念される場合であっても放棄の規定が適用され、その結果、数個の法的視点により単一の訴訟が細分化されるという結果を生じさせた。

(3) そこで、1985年の改正規則 MCR2.203(A)(1)は、原告が同一の取引または事件から生じた数個の請求を併合しなければならないと規定し、同規則(A)(2)において、前訴において被告が原告の請求不併合に対して異議を述べないときは、必要的請求併合のルールは放棄され、原告は、前訴において併合されなかった他の請求に基づく後訴を提起することができるものと規定した。その上で、この放棄のルールは、コラテラル・エストップルに対して、または単一の請求について異なるセオリーに基づき再訴することの禁止に対して何らの影響も与えないと規定して、放棄の規定が適用される範囲を、同一の事件から数個の請求が生じた場合に限定して適用しようとした（したがって、この規則の下では、1個の請求のみが存在するのか、数個の請求が存在するのかが重要となる）。

(4) そして、1997年の改正規則 MCR2.203(A)は、さらに、1個の請求が観念される場合だけでなく数個の請求が観念される場合であっても、放棄の規定

(15) アメリカの民事訴訟における広範囲な既判事項の原則が、必要的請求併合のルールに相当すると指摘するものとして、拙稿「民事訴訟における必要的請求併合のルール（1）—ミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルールを中心として—」駒澤法曹第11号47頁注(8)（2015年）に掲記の文献の他、メアリ・K・ケイン著『アメリカ民事訴訟手続』〔第4版〕〔石田裕敏訳〕（木鐸社、2003年）189頁を参照。

を完全に削除し、すべての場合について放棄の規定の適用を一切排除した。その結果、同一の事件から一個の請求を基礎づける数個の法的視点が生じたのか、それとも同一事件から数個の請求が生じたのかは重要ではなくなったと解される。そして、そもそも、1963年のGCR203が必要的請求併合のルール of 放棄を規定した趣旨は、原告が前訴の段階で後訴の遮断という結果を認識することができるようにすることにより、既判事項の原則による後訴の遮断という過酷な結果から原告を保護することを通して、後訴の遮断という過酷な結果を緩和することにあったと解されるところ、1997年の改正により、その趣旨は完全に否定され、改正規則は、ミシガン州における本来の既判事項の原則を必要的請求併合のルールという観点から明文化するものとなったと解される⁽¹⁶⁾。

(5) そこで、現在では、必要的請求併合のルール＝ミシガン州における広範囲な既判事項の原則という前提において、第一に、数個の請求の併合が要求される「同一の事件」とはどのような場合を意味するのか、そして第二に、数個の請求が同一の事件から生じたと観念される場合に、なお、後訴の提起が許されるのはどのような場合なのか、という点が重要な問題になるように思われる。

2 わが国の民事訴訟法における訴訟物理論の展開

(1) 旧訴訟物理論

わが国の旧訴訟物理論は、民事訴訟における訴訟の対象すなわち訴訟物を、個々の実体法上の請求権から構成されると解する⁽¹⁷⁾。例えば、請求権競合の事例において、同一の事故から債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権が生じる場合、同一の事件から占有権に基づく明渡請求権と所有権に基づく明渡請求権が生じる場合、あるいは同一の取引か

(16) 以上のミシガン裁判所規則における必要的請求併合のルールの改正の経緯については、前掲注(2)に掲記の文献を参照。

(17) 旧訴訟物理論を採る学説として、兼子一『新修民事訴訟法体系』162頁以下(酒井書店、1965年)、中村英郎『新民事訴訟法講義』112頁(成文堂、2000年)、同『民事訴訟法』168頁以下、特に176頁(成文堂、1987年)、伊藤眞『民事訴訟法』〔第8版〕223頁(有斐閣、2023年)。

ら債権的請求権と物権的請求権が生じる場合、それぞれの請求権が訴訟物を構成するとみる。そこで、第一に、原告が被告に対して、債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権とを同時に主張すれば、二個の訴訟物を主張したことになり、請求の併合が生じる(民訴136条)。第二に、原告が被告に対して、最初に債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起し、その訴訟の係属中にこの損害賠償請求権を不法行為に基づく損害賠償請求権に変更すれば、訴訟物を変更したことになり、訴えの変更(民訴143条)となる。第三に、原告が被告に対して債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを先行訴訟として提起し、その訴訟の係属中に、不法行為に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを後発訴訟として他の裁判所に提起した場合、両訴訟の訴訟物は異なるので重複訴訟とはならず、重複訴訟禁止の原則(民訴142条)に触れず適法となる。第四に、原告が被告に対して債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起し、この訴訟において原告の請求を棄却する判決が確定した後に、原告が被告に対して不法行為に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起することは、前訴及び後訴の訴訟物が異なるので、前訴判決の既判力は後訴には及ばず(民訴114条1項)、当然に許されることになる。

以上のような旧訴訟物理論は、訴訟物の基準や既判力の客観的範囲について明確な基準を提供することができることから、現在においても裁判所の実務において広く受け入れられている。他方において、この見解に対しては、まず第一に、実質的に単一の紛争が、個々の実体法上の請求権により数個の紛争に分断されるため、紛争の抜本的な解決を図ることができない、との批判がなされた。第二に、旧訴訟物理論は、原告が数個の実体法上の請求権を主張した場合、併合された請求のうちいずれか一つの請求が認容されることを他の請求についての解除条件として併合される選択的併合という法技術を採用している。しかし、このような考え方自体が、実体法上の請求権ごとに訴訟物が異なるとの前提と矛盾している点が指摘された。

(2) 新訴訟物理論

旧訴訟物理論に対する以上のような批判を前提に、新訴訟物理論は、民事訴訟における訴訟対象は、個々の実体法上の請求権により構成されるのではなく、原告が被告に対して一定の実体法上の給付を求めることのできる法的地位また

は受給権そのものが訴訟物を構成すると主張した⁽¹⁸⁾。そこで、この見解によれば、上記の例で、まず第一に、原告が被告に対して、債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権とを同時に主張した場合、原告が被告に対して一定の実体法上の給付すなわち損害賠償を求めることできる法的地位または受給権は同一であり、両訴訟の訴訟物は同一であるから、請求の併合は生じない(民訴136条)。第二に、原告が被告に対して、最初に債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起し、その訴訟の係属中にこの損害賠償請求権を不法行為に基づく損害賠償請求権に変更した場合、両訴訟の訴訟物すなわち一定の実体法上の給付すなわち損害賠償を求めることできる法的地位または受給権は同一であり、単にその前提となる理由付け(攻撃防御方法)を変更したに過ぎないから、訴えの変更(民訴143条)にはならない。第三に、原告が被告に対して債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを先行訴訟として提起し、その訴訟の係属中に、不法行為に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを後発訴訟として他の裁判所に提起した場合、両訴訟の訴訟物は同一であるから、後発訴訟は重複訴訟に該当し、重複訴訟禁止の原則(民

(18) 新訴訟物理論を採る学説として、三ヶ月章『民事訴訟法』〔法律学全集〕101頁(有斐閣、1959年)、新堂幸司『民事訴訟法』〔第6版〕312頁(弘文堂、2019年)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』〔第2版補訂版〕62頁(有斐閣、2013年)。これに対して、松本=上野『民事訴訟法』〔第8版〕209頁以下(弘文堂、2015年)は、申立てと事実関係を訴訟物の特定識別基準とする二分肢説を採用する。また、中野貞一郎「訴訟物概念の統一性と相対性」『民事訴訟法の論点I』20頁以下(判例タイムズ社、1994年)は、請求の併合、請求の変更、および重複訴訟禁止の原則との関係では、申立て及び事実関係を訴訟物の特定識別基準とする二分肢説を採用するが、既判力の客観的範囲との関係では、個々の実体法上の請求権を訴訟物の特定識別基準とする説を採用する(相対的訴訟物説)。また、斎藤秀夫『民事訴訟法』〔新版〕129頁(有斐閣、1982年)は、観念的には数個の個別的請求権が考えられる場合でも、処分対象(譲渡対象)としては一個しか考えられない場合は、社会的実在としては、権利は一個とみななければならないとする。実体権として一個か数個かの認定は、経済的価値を有する権利である場合は、処分とくに譲渡の対象として一個であるかどうかにより定めるのが妥当であるとされる。同様に、河野正憲『民事訴訟法』197頁以下(有斐閣、2009年)は、訴訟物を画する基準は、訴訟手続の実体的機能から見ると、一定の処分対象として統一的に扱われるべき実体的な地位であるとみることができるとされる。

訴142条)に触れ不適法として却下される。第四に、原告が被告に対して債務不履行に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起し、この訴訟において原告の請求を棄却する判決が確定した後に、原告が被告に対して不法行為に基づく損害賠償請求権に基づく訴えを提起した場合、前訴及び後訴の訴訟物は同一なので、前訴判決の既判力は後訴に及ぶことになる(民訴114条1項)。

この見解は、旧訴訟物理論のように、社会的に一つの紛争を実体法上の請求権ごとに分断することを防ぎ、一つの紛争を一回の訴訟で解決することができることをその長所として指摘した。他方において、この見解によれば、訴訟物の範囲を拡大し、これに既判力を対応させることで後訴を既判力で遮断し、紛争解決の実効性を高めるという考え方を採ることになる。しかし、この見解によれば、前訴及び後訴の訴訟物が同一であるから、後訴に既判力が及び、したがって常に後訴が遮断されるとする演繹的な思考方法を採ることになり、後訴の可否の決定についてより柔軟な処理をすることができないという問題点を指摘することができるように思われる。

(3) 新実体法説

以上のような新旧両説による論争は、訴訟物概念自体の理論構成の問題だけにとどまらず、これに関連した民事訴訟法上の他の領域の問題についても再検討を促す契機となった。まず第一に、新旧両説の対立を通して、これを止揚する形で実体法上の請求権概念を再構成してこれを訴訟物とした新実体法説が主張されることとなった。第二に、訴訟物論争を通して、訴訟物概念の役割自体が再検討された結果、訴訟物概念によって、訴えの併合、訴えの変更、重複訴訟、及び既判力の客観的範囲等の問題が一義的に決定されるとする考え方が反省された。そして、これらの問題については、訴訟物概念の役割を肯定しつつ、なおそれぞれの訴訟制度上の目的ないし趣旨に応じて個別的に考察することの必要性が認識された。

このうち、第一の新実体法説は、新訴訟物理論が、実体法上の請求権概念から切り離された法的地位または受給権を訴訟物と構成した点を批判し、実体法上の請求権を訴訟物と構成すべきであるとする。しかし、旧訴訟物理論のように、個々の実体法上の請求権が訴訟物を構成すると考えるのではなく、それらの請求権を統一ないし包括した一個の請求権のみを觀念し、これを訴訟物と構成する見解である。この見解は、さらに、①数個の請求権が構成されうる場合、

すなわち、観念的には数個の請求権が競合する場合にも、実在としては、一個の請求権だけが存在するとみる見解（契約侵害と不法行為とが競合する場合、観念的請求権は競合するが、実在として、訴訟物としての損害賠償請求権は一個であるとする）⁽¹⁹⁾、②ある生活事象が複数の法規のもとに包摂される場合でも、実体法秩序が特定の一個の給付だけを是認するにすぎない場合には、真に法的に保護すべき利益＝実体的請求権は一個しか成立せず、その請求権は基礎をなす複数の法規の総体によって決定される統一的な属性（法的性質）を持つとする見解⁽²⁰⁾や、③上記の②説のように、その法的効果（請求権の属性）に関して規範統合を行うだけでなく、その構成要件についても規範統合を行うべきであるとする見解⁽²¹⁾等が主張されている。この見解は、いったんは訴訟物から切り離された実体法上の請求権を、再度訴訟物と構成しようとする点は評価されるが、現在においてもなお統一の見解が形成されるには至っていない。また、この説は、訴訟物の範囲を新訴訟物理論と同様に広く捉える点で、新訴訟物理論に対する批判がこの説にも当てはまるように思われる。

（4）争点効理論 － 訴訟物概念の相対化①

上述した旧訴訟物理論および新訴訟物理論は、いずれも訴訟物の範囲に既判力の範囲を対応させ、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一であることを前提に、前訴訴訟物について生じた既判力を後訴の訴訟物に及ぼすという思考過程を前提とするものであった。このような思考過程によると、とりわけ訴訟物理論について旧訴訟物理論を採用した場合、前訴と後訴の訴訟物が異なる場合が少なからず生じ、そのため紛争の実質的な蒸し返しが生じることが予想されることとなった。そして、この点は、訴訟物理論について新訴訟物理論を採用した場合でも、前訴後訴の両訴の訴訟物の受給権が異なれば訴訟物が異なることになり、同様の問題を生じさせることが認識された。

(19) 奥田昌道「請求権と訴訟物」『請求権概念の生成と展開』313頁（創文社、1979年）。

(20) 上村明広「請求権と訴訟物」民訴雑誌17号189頁（1971年）、同「訴訟物」『民事訴訟ゼミナール』196頁（有斐閣、1985年）。

(21) 四宮和夫『請求権競合論』（一粒社、1978年）。このほか、加藤正信「実体法学からみた訴訟物論争」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』121頁（有斐閣、1988年）は、訴訟における当初請求、抗弁、再抗弁などの展開をすべてまとめ、〔当初請求・抗弁・再抗弁〕請求権という統一的請求権を觀念しようとする見解を主張される。

そこで、学説は、前訴及び後訴の訴訟物が同一の場合に、これに対応した判決主文に生じる既判力に加え、前訴と後訴の訴訟物が異なる場合にも、前訴の訴訟物の前提となる判決理由中の判断に一定の拘束力すなわち争点効を肯定して、紛争の実質的な蒸し返しを防ごうとする見解が主張されるに至った。そして、前訴の判決理由中の判断に争点効が生じるための要件として、(1) 当該争点が、前訴において主要な争点とされたこと、(2) 当該争点について両当事者が主張・立証を尽くしたこと⁽²²⁾、(3) 当該争点について、裁判所が実質的な判断を行ったこと、(4) 両訴の係争利益がほぼ同一であること、及び(5) 当事者が争点効を援用したこと、が主張された⁽²³⁾。そして、この見解は、判決理由中の判断に争点効を肯定する根拠として、当事者間の公平を指摘する。すなわち、まず第一に、前訴である争点を主張し有利な判決を得た当事者が、後訴においてこれと矛盾した主張をして新たな利益を得ようとすることは禁反言の原則により許されないとした。第二に、前訴においてある争点を主張したが敗訴した当事者は、すでに相手方との関係においてその争点を争う機会を与えられていた以上、相手方との関係ではその争点を再度争えないとして、その結果に自己責任を負わせることが当事者間の公平に合致する、とした⁽²⁴⁾。

この考え方は、前訴と後訴との訴訟物が異なる場合に、前訴の訴訟物の前提となった判決理由中の争点に関する判断に拘束力を肯定し、その争点と同一の争点が、後訴の異なる訴訟物の前提とされるときは、その争点に拘束力を認め、その争点を前提とした異なる訴訟物に関する後訴を排斥するという効果を認めるものである。これは、訴訟物に既判力を肯定し、この訴訟物と同一の訴訟物に関する後訴に既判力が及ぶことを肯定し、前訴と後訴との訴訟物が異なる場

(22) したがって、自白、擬制自白、証拠契約等では、争点効は生じないとされる。新堂・前掲注(18) 727 頁、高橋・前掲注(18) 647 頁。

(23) 新堂幸司『民事訴訟法』〔第6版〕725 頁以下(弘文堂、2019 年)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法』〔第2版補訂版〕62 頁(有斐閣、2013 年)。

(24) 新堂・前掲注(18) 720 頁以下。このほか、判決理由中の判断に拘束力を認める理論構成として、共同訴訟人間における当然の補助参加関係の理論が主張されている(兼子・前掲注(17) 399 頁参照)。この見解によれば、前訴で敗訴した場合は、両当事者間に参加的効力が生じ、勝訴した場合は、判決理由中の判断について争点効または次に述べる信義則上の矛盾挙動禁止の原則に基づく拘束力が生じると解される。

合は、前訴判決の既判力は後訴には及ばず、異なる訴訟物に関する後訴の提起は当然に認められるとした、後訴の可否に関する重要な判断基準であるとされた訴訟物概念の機能を相対化する働きを有したと評価することができると考える。また、争点効理論は、紛争解決のための手段として、訴訟物レベルでは既判力、判決理由中の判断レベルにおいては争点効という二つの異なる判決効を肯定すること通して、前訴判決による紛争解決の実効性を確保しようとしたものと考えられる。

(5) 信義則理論に基づく拘束力 - 訴訟物概念の相対化②

上述のように、判決理由中の争点に関する判断に拘束力を認めようとした争点効理論は、その要件化を通して、争点効を一種の制度的効力として位置付けようとした。これに対して、他の学説は、個々の事件における信義則の具体的な適用の問題として、信義則に基づく判決理由中の判断の拘束力を肯定すべきであるとした⁽²⁵⁾。この見解は、次のような二つの原則の適用を主張した。第一の原則は、前訴勝訴当事者に対して適用される矛盾挙動禁止の原則であり、この原則は、前訴においてある主張を行い勝訴した者が、後訴においてこれと矛盾する主張を行うことにより新たな利益を得ようとすることは当事者間の公平に反して許されないことを内容とする⁽²⁶⁾。例えば、前訴の売買契約に基づく土地の明渡請求の訴えで、売買契約の錯誤取消しにより敗訴の確定判決を受けた原告が、弁済した売買代金について不当利得に基づき返還を求める訴えを提起したため、前訴で勝訴した被告が、今度は売買代金の返還を免れるため、当該売買契約の有効を主張するような場合である。このような場合、前訴で勝訴した被告は、矛盾挙動の原則に基づき、後訴においてこのような主張をする

(25) 竹下守夫「判決理由中の判断と信義則」(山木戸克己教授還暦記念『実体法と手続法の交錯・下』所収) 72 頁以下 (有斐閣、1978 年)、兼子=松浦=新堂=竹下他著『条解民事訴訟法』〔第 2 版〕538 頁以下〔竹下守夫執筆〕(弘文堂、2011 年)、伊藤眞『民事訴訟法』〔第 8 版〕601 頁 (有斐閣、2023 年)。

(26) この信義則上の矛盾挙動禁止の原則に基づく判決理由中の判断の拘束力は、矛盾挙動という当事者の行為態様に基づくものであるから、争点効理論とは異なり、相手方の自白や擬制自白が成立した場合にも生じ、上訴の機会が与えられなくとも生じ、また両訴訟の経済的利益の同等性も問わないとされる。兼子=松浦=新堂=竹下他著・前掲注(25) 540 頁〔竹下守夫執筆〕、伊藤・前掲注(17) 602 頁。

ことは許されないことになる。第二の原則は、前訴敗訴当事者に対して適用される訴訟上の権能の失効（権利失効）の原則であり、これは、前訴においてある主張をして敗訴した当事者が、後訴において同一の主張をして争うことは紛争を蒸し返すものであり、相手方の紛争決着に対する信頼を害するものであり許されないとすることを内容とする⁽²⁷⁾。例えば、前訴の売買契約に基づく土地の明渡請求の訴えで、売買契約の錯誤取消しにより敗訴の確定判決を受けた原告が、同一の売買契約に基づきその土地について所有権移転登記手続を求め訴えを提起するような場合である。このような場合、前訴で敗訴した原告は、訴訟上の権能の失効の原則に基づき、後訴においてこのような主張をすることは許されないことになる。そして、近時の信義則理論は、さらに、第二の訴訟上の権能の失効の原則に関連して、前訴で争われた事実と争われなかった事実が社会的に密接に関連しており、前訴で争われなかった事実の主張を認めることが、実質的に前訴を蒸し返すものと評価できるときは、主張されなかった事実も、信義則により遮断されるとする⁽²⁸⁾。この見解も、前述の争点効理論と同じように、前訴及び後訴の訴訟物が同一の場合は既判力により後訴を遮断し、前訴及び後訴の訴訟物が異なる場合は、判決理由中の判断に生じる信義則上の拘束力により、当該判断を前提とした後訴の訴訟物を遮断する、という考え方に立つものであり、争点効理論と同様に、後訴の可否を決定する基準としての訴訟物概念の役割が相対化されたとみることができる。

(6) 提出責任効論

以上のような見解に対して、判決効に関する提出責任効論は、判決効の範囲

(27) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 542頁〔竹下守夫執筆〕は、「権利失効の法理の趣旨」という表現が理解しにくいというのであれば、「紛争の蒸し返しの禁止」といってもよいとされる。

(28) 伊藤・前掲注(17) 604頁（有斐閣、2023年）。最判昭51年9月30日民集30巻8号799頁。この判例の評価について、三木＝笠井＝垣内＝菱田『民事訴訟法』〔第4版〕446頁以下（有斐閣、2023年）を参照。なお、新堂教授は、争点効理論の立場から、「主要な争点」と「決着期待争点」という二つの基準を立て、両者が一致する場合は本来の争点効型の遮断効であり、両者が一致しない場合は、「手続事実群」を考慮した上で遮断される場合があることを肯定し、これを51型遮断効とよぶ。新堂・前掲注(18) 734頁以下参照。

を確定する基準としての訴訟物概念の有用性そのものに、疑問を投げかけた。すなわち、提出責任効論は、これまで訴訟物レベルでは既判力を観念し、判決理由中の判断レベルでは争点効ないし信義則上の拘束力を観念するとしてきた枠組みを批判し、これまで判決理由中の争点に関する判断に生じるとされてきた争点効ないし信義則上の拘束力そのものが、実は判決の遮断効（既判力）の本体であるとみるべきではないかとの問題提起を行った⁽²⁹⁾。この見解によれば、当事者が前訴においてどのような攻撃防御方法レベルでの提出責任を負担していたのが重要であり、このような前訴での当事者の攻撃防御方法レベルでの提出責任の有無こそが、後訴の可否を決定すべきであり、前訴及び後訴の訴訟物が同一であるかどうかは、後訴の可否の決定基準とはならないとした⁽³⁰⁾。したがって、この見解によれば、まず第一に、前訴の訴訟物と同一の訴訟物に関する後訴が提起された場合、通説・判例によれば、前訴判決の既判力は後訴に及び、前訴の口頭弁論終結時までに提出していなかった攻撃防御方法は基準時における既判力により遮断されるのが原則である。しかし、提出責任効論によれば、前訴の基準時前において当事者がある攻撃防御方法を提出することをおよそ期待できなかった場合は提出責任を問うことができないので、当該基準時前に存在した攻撃防御方法に基づき、前訴の基準時後において、前訴と同一訴訟物についての再訴を認めることが必要となると解される。これに対して、第二に、前訴の訴訟物と異なる訴訟物に関する後訴が提起された場合、通説・判例によれば、前訴判決の既判力は後訴に及ばないのが原則である。この場合、前訴の訴訟物の前提として判決理由中の争点について判断がなされ、それが後訴の異なる訴訟物の前提とされる場合、判決理由中の判断に拘束力を認める見解によれば、その争点についての拘束力が後訴の前提事項に及び、後訴は排斥されることとなる。そして、これと同様に、前訴の訴訟物の前提として判決理由中で判断されることが当然に期待された争点に関わる攻撃防御方法を当事者

(29) 提出責任効論については、井上治典「判決効による遮断」井上＝伊藤＝佐上『これからの民事訴訟法』217頁以下、特に222頁（日本評論社、1984年）、井上正三「既判力の客観的範囲」講座民訴第6巻317頁（弘文堂、1984年）、水谷暢「後訴における審理拒否」民訴雑誌第26号59頁（1980年）を参照。

(30) 井上・前掲注(29) 219頁以下参照。

が提出しなかった場合、当該攻撃防御方法は提出責任違反を根拠に遮断されるため、その攻撃防御方法を前提とした後訴が提起された場合、たとえその後訴の訴訟物が前訴の訴訟物と異なるものであっても、当該攻撃防御方法に関する遮断効が及び、後訴は遮断されることになると解される。このように、提出責任効論によれば、後訴の遮断の範囲を決定する基準となるのは、訴訟物概念ではなく、前訴での当事者の攻撃防御方法に関する提出責任の有無によることになる。

以上のような提出責任効論は、これまでの既判力論と比較すると、次のような点を指摘することができると思われる。すなわち、これまでの伝統的な既判力論は、その根拠を訴訟物に関する裁判所の判断に求め（判断効）、その後訴に対する作用は拘束力（拘束力効）であると解してきた。これに対して、提出責任効論は、既判力の根拠を前訴での攻撃防御方法レベルでの提出責任に求め（提出責任効）、その後訴に対する作用は一事不再理効として構成するものと考えられる⁽³¹⁾。

3 民事訴訟における必要的請求併合のルール

(1) 各説の検討と必要的請求併合のルール

以上の検討から、まず第一に、旧訴訟物理論は、個々の実体法上の請求権が訴訟物を構成するとみることにより、訴訟物の範囲、従ってまた既判力の客観的範囲を明確化することができるという利点をもたらした⁽³²⁾。しかし、他方において、この考え方は、社会的に単一の紛争を実体法上の請求権により分析してしまうことにより、紛争の実質的な蒸返しを引き起こすという問題を生じさせた。

これに対して、第二に、新訴訟物理論は、一定の実体法上の給付を求める法的地位または受給権が訴訟物を構成するものとした。この見解によれば、一つの紛争から実体法上の数個の請求権が生じる場合でも（請求権競合の事例の場

(31) 井上・前掲注(29) 225 頁。なお、本節のテーマと関連して、上田徹一郎『民事訴訟法』〔第7版〕483 頁以下（法学書院、2011 年）は、既判力の根拠とされる法的安定要求と手続保障要求との関係に関する学説として、①法的安定説、②手続保障説、および③二元説を指摘され詳細に分析される。また、以上の点について、納谷廣美編著『民事訴訟法』〔新版〕82 頁〔小松良正執筆〕（八千代出版、1999 年）参照。

(32) 旧訴訟物理論を採る学説については、前掲注(17)を参照。

合)、個々の実体法上の請求権ごとに訴訟物を観念するのではなく、一定の実体法上の給付を求める法的地位または受給権を訴訟物とみるので、一つの紛争が個々の実体法上の請求権により分断されることを防ぎ、紛争の一体的な解決をもたらすことができることを主張した⁽³³⁾。しかし、この見解によれば、前訴と後訴の受給権が同一であり訴訟物が同一であるから、その結果、後訴が既判力により遮断されるという演繹的な思考方法を取ることで、後訴の可否の決定につき極めて硬直的な結果を生じさせるという問題点を指摘することができる。さらに、この見解によっても、前訴と後訴の受給権が異なれば訴訟物が異なるから、後訴は既判力に触れず遮断されないことになるが、この場合はやはり社会的に一つの紛争が異なる受給権により分断されてしまうという問題を引き起こすと考えられるのである。

第三に、判決理由中の判断に拘束力を認める見解によれば、前訴と後訴が同一の場合には既判力により後訴を遮断することができるが、前訴と後訴の訴訟物が異なる時は、前訴判決の既判力が働かないため、前訴判決理由中の判断に争点効または信義則上の拘束力を認めることにより、異なる訴訟物に基づく後訴を排斥することができ、紛争の蒸返しを防ぐことができるものとされる。すなわち、訴訟物レベルでは既判力、判決理由レベルでは争点効または信義則上の拘束力という二つの拘束力を肯定することにより、紛争の一体的な解決を図ることができると解する⁽³⁴⁾。この結論は、旧訴訟物理論はもとより、新訴訟物理論のもとにおいても、前訴及び後訴の訴訟物が異なるものとされる場合は、紛争の蒸返しを防ぐことができる点で、妥当な結果を導くことができるとも考えられる。しかし、この見解は、原告が、前訴の段階において紛争の一体的な解決ないし紛争の蒸返し防止のために、どのような行為義務を負うかという観点が今ひとつ明らかでないという問題点があると考えられる。

第四に、提出責任論は、既判力の客観的範囲の確定基準としての訴訟物概念自体の役割を否定し、後訴が遮断されるかどうかの判断基準を、前訴での攻撃防御レベルにおける当事者の提出責任の有無及びその範囲に求める。この見解は、上述の判決理由中において判断された争点またはこれと密接な関連性を有

(33) 新訴訟物理論を採る学説については、前掲注(18)を参照。

(34) 判決理由中の判断に拘束力を認める見解については、前掲注(23)及び注(25)を参照。

する争点についての拘束力または遮断効そのものが既判力の遮断効の範囲を決定すると解する。したがって、前訴と後訴の訴訟物が同一であるか異なっているかは、後訴の可否を決定する基準にはならないとする⁽³⁵⁾。この見解は、前訴と後訴の訴訟物が異なっている場合でも、原告が後訴の前提となる攻撃防御方法を前訴において提出する責任を負っていたと評価することができれば、当該攻撃防御方法に基づく後訴を排斥することができ、両訴の訴訟物が異なる場合でも紛争の蒸返しを防ぎ紛争の一体的な解決を図ることができる点は評価することができると思う。しかし、他方において、まず第一に、後訴の可否の決定基準となる前訴での当事者の提出責任の有無を判断する基準、すなわち提出責任規範が明確に示されていないため、後訴がどのような場合に遮断されるかが必ずしも明確ではないという問題がある⁽³⁶⁾。第二に、当事者が前訴において負う行為義務として当事者に攻撃防御方法レベルでの提出責任を負わせることは、前訴での行為義務としては必ずしも十分ではない、と考える。例えば、実務が採用する旧訴訟物理論を前提として、前訴請求が債権的請求権、後訴請求が物権的請求権であるとした場合、提出責任論に基づき原告が前訴において物権的請求権を根拠付ける請求原因を主張すべきであったとしても、その請求原因の主張だけでは不十分で、必ずその請求原因に基づく物権的請求権を訴訟物として定立してすでに提起されている請求と併合することを必要とするであろう。そして、この点は、新訴訟物理論を前提とした場合でも、前訴（債権的請求権）と後訴（物権的請求権）の受給権が異なっている場合は、同様であると考えられる。

以上の各説の検討から、筆者は以下のように考えることが妥当であると解する。まず第一に、民事訴訟における審判の対象としての請求ないし訴訟物は、個々の実体法上の請求権から構成されるとみることが適切であると解する。なぜならば、このように解することにより、既判力の客観的範囲を明確化することができるからである。その上で、第二に、それらの数個の請求が同一の事件から生じた時は、多数の訴訟による被告の応訴の煩を防止しかつ裁判所による審理の重複を

(35) 提出責任効説を採る学説については、前掲注(29)を参照。

(36) 提出責任効論の批判については、新堂幸司「提出責任効論の評価」『法学協会百周年記念論文集第三巻（下）』（有斐閣・1983年）215頁以下を参照。

防ぐために、原告は、同一の事件から生じた被告に対して有するそれらの数個の請求を併合して訴えを提起しなければならないものと解する（必要的請求併合のルール）。そして、原告が同一の事件から生じた被告に対するそれらすべての請求を前訴において併合提起しなかった場合は、前訴において併合されなかった請求は、前訴での原告の請求不併合に対する帰責性と、多数の訴訟から被告を保護すべき必要性すなわち被告の要保護性の双方の存在を前提とした信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されると解する。したがって、前訴での原告の請求不併合について帰責性が存在せず、または被告の要保護性が存在しないいずれかの場合は、前訴において併合されなかった請求に基づく後訴の提起は遮断されないことになる。そして、このように解することにより、後訴の可否の決定についてより柔軟な決定を行うことができると解する。以下、必要的請求併合のルールと、請求の併合、請求の変更、重複訴訟、及び既判力の客観的範囲と後訴の遮断との関係について論じることとする。

(2) 請求（訴え）の併合との関係

わが国の民事訴訟法第136条は、請求の併合のルールを規定している。同条によれば、数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一の訴えであることができる、と規定している。すなわち、わが国では、数個の請求が同種の訴訟手続により審理できることを要件として、原告は、それらの請求を併合することができるとする、任意的請求併合のルールを採用している。そして、この任意的請求併合のルールは、それらの数個の請求が同一の事件から生じたかどうかとは無関係に一律に適用されるものとされている⁽³⁷⁾。しかし、例えば、

(37) 通説によれば、請求の任意的併合には、単純併合、選択的併合、および予備的併合形態が存在するものとされる。このほか、中村・前掲注(17) 189頁以下（成文堂、1987年）は、一つの請求と、それが理由がある場合に認められる他の請求を併合する請求の重疊的併合形態を肯定される。また、小室直人「訴えの客観的併合の一態様」中田還暦『民事訴訟の理論』（上）197頁（有斐閣、1969年）〔『訴訟物と既判力』民事訴訟法論集（上）所収〕は、単純併合の場合においても、一方が他方の先決関係をなす請求相互の併合（所有権確認請求と所有権に基づく引渡請求）、または共通の基本たる法律関係から派生した二個の請求の併合（所有権に基づく引渡請求とその物の所有権侵害に基づく損害賠償請求）を関連的併合と構成し、判断の矛盾抵触を防止し、審理の重複を避けるため、弁論の分離・一部判決を許すべきではない、とされる。

前述したように、わが国の裁判所の実務は旧訴訟物理論を採用しており、この理論によれば、一つの事件から数個の実体法上の請求権が生じる場合、なお判決理由中の判断に拘束力を肯定する争点効理論や信義則理論に基づく修正の余地はあるものの、原告がそれらの請求を併合するかどうかは原告の意思に委ねられており、その結果単一の紛争が実体法上の請求権により分断される可能性を否定することができないと考えられる。これに対して、上述した必要的請求併合のルールによれば、原告は、一つの事件から数個の異なる請求が生じる場合は、被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護し、また社会的に一つの紛争を単一の訴訟において解決する必要から、それら数個の請求を併合して提起することを要求されることになる。従って、本稿の立場によれば、請求の併合には、必要的請求併合のルールと任意的請求併合のルールの二つが存在することとなる⁽³⁸⁾。すなわち、前者は、原告の被告に対する請求が同一の事件から生じた場合に、原告はそれらの請求を前訴において併合提起しなければならないとするルールとして適用される。これに対して、後者は、原告の被告に対する請求が同一の事件から生じたものではない場合に、原告はそれらの請求を任意に併合することができ、それらの請求を併合するかどうかは、原告の意思に委ねられるとするルールとして適用されることになる。

(3) 請求（訴え）の変更との関係

民事訴訟法第143条第1項によれば、原告は、請求の基礎に変更がない限り、口頭弁論の終結に至るまで、請求または請求の原因を変更することができる、と定め、さらに、訴えの変更により著しく訴訟手続を遅延させないことをその要件として定めている。請求の変更の要件の一つである請求の基礎の同一性の意義については、変更前後の両請求において求められている生活利益が同一であるとする見解、両訴の訴訟資料が共通であるとする見解、及び両者の折衷説等が主張されている⁽³⁹⁾。この請求の基礎の同一性の要件は、被告が全く異なる請求に変更されることにより受ける防御上の不利益から被告を保護すること

(38) ミシガン裁判所規則 2.203(A)項は必要的請求併合のルールを規定し、同規則 2023(B)は任意的請求併合のルールを規定している。

(39) 学説の詳細については、兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25)834頁〔竹下守夫＝上原敏夫執筆〕を参照。

をその目的とした規定であるから、被告がそのような請求の変更に同意し、または変更後の訴えについて意義なく応訴した場合は、この要件を充足する必要はないものと解されている⁽⁴⁰⁾。そして、請求の変更には、係属中の訴訟の請求に新たに他の請求を追加的に併合する追加的変更と、係属中の訴訟の請求を他の別個の請求に変更する交換的変更とがある。そして、通説・判例によれば、請求の追加的変更と交換的変更のいずれにおいても、そのような変更を行うかどうかは、原告の意思に委ねられるものとする（民訴143条1項）。

次に、必要的請求併合のルールと請求の変更との関係について検討する。まず第一に、請求の追加的変更について検討すると、上述のように、民訴143条は、変更前の請求と追加される請求とが同一の事件から生じたかどうかとは無関係に、追加的変更をするかどうかを原告の意思に委ね、一律に任意的追加的変更のルールを採用している。これに対して、必要的請求併合のルールは、原告が被告に対して同一の事件から生じた数個の請求を併合して提起しなければならないものとする。したがって、原告が、同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つの請求について訴えを提起したときは、原告は、同一の事件から生じた他の請求を、係属中の訴訟の請求に追加的に併合することを要求されることになり、必要的追加的変更のルールが適用されることになると解する。したがって、必要的請求併合のルールによれば、変更前後の両請求が同一の事件から生じたため、原告が係属中の訴訟の請求に他の請求を追加的に併合しなければならない必要的追加的変更のルールと、変更前後の両請求が同一の事件から生じたものではない場合に、原告が任意に係属中の訴訟の請求に他の請求を追加的に併合することのできる任意的追加的変更のルールとが存在すると解する。第二に、請求の交換的変更について検討すると、必要的請求併合のルールの下においても、請求の交換的併合は可能であると解される。しかし、変更前後の請求が同一の事件から生じた時は、変更後の請求について本案判決が下され確定した後は、同一の事件から生じた他の請求に基づく後訴は、必要的請求併合のルールに基づき遮断されるものと解する。

(4) 重複訴訟禁止の原則との関係

民事訴訟法第142条は、裁判所に係属する事件については、当事者は、更に

(40) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 834頁〔竹下守夫＝上原敏夫執筆〕。

訴えを提起することはできない、と定める。この規定は、原告がすでに提起した先行訴訟と同一の後発訴訟を提起することにより生じる既判力の矛盾抵触、被告の応訴の煩や審理の重複を防止することを目的としている。そして、先行訴訟と後発訴訟が同一であるかどうかは、通説・判例によれば、両訴訟の訴訟物と当事者が同一であるかどうかを判断基準とするものとされている⁽⁴¹⁾。したがって、この判断基準によれば、先行訴訟と後発訴訟の訴訟物が同一である場合は、後発訴訟は重複訴訟に該当し不適法とされるが、先行訴訟と後発訴訟の訴訟物が異なる場合は、後発訴訟は重複訴訟とはならないと解されている。これに対して、必要的請求併合のルールは、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護し、また審理の重複から裁判所を保護するため、原告が同一の事件から生じた被告に対する数個の異なる請求（訴訟物）を単一の訴訟に併合することを要求する。したがって、必要的請求併合のルールによれば、先行訴訟と後発訴訟の訴訟物（請求）が異なる場合でも、それらの請求が同一の事件から生じたときは、原告は、それらの請求を単一の訴訟に併合することを要求されるのであり、同一の事件から生じた被告に対するそれらの数個の異なる請求をそれぞれ別個に提起することは、重複訴訟禁止の原則に反して許されないと解されることになる。したがって、同一事件から生じた先行訴訟と異なる請求に基づく別訴としての後発訴訟の提起は不適法であり、却下されるかまたは先行訴訟との弁論の併合を求められることとなると解する⁽⁴²⁾。

(41) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 821 頁〔竹下守夫＝上原敏夫執筆〕。

(42) この点に関連して、伊藤眞『民事訴訟法』〔第8版〕244 頁（有斐閣、2023 年）は、重複訴訟の判断基準として、両訴訟の当事者と事件が同一であることを指摘した上で、後者の事件が同一である場合を、さらに両訴訟の訴訟物が同一である場合と、訴訟物が同一でない場合でも、訴訟物たる権利関係の基礎となる社会生活関係が同一であり、主要な法律要件事実を共通にする場合を指摘される。また、住吉博「重複訴訟禁止原則の再構成」『民事訴訟論集第1巻』255 頁以下（法学書院、1978 年）は、重複訴訟の判断基準としての事件の同一性を、両訴訟における請求の基礎の同一性に求められる。さらに、新堂幸司『民事訴訟法』〔第5版〕224 頁以下（弘文堂、2011 年）は、事件の同一性の判断基準として、訴訟物たる権利関係が同一の場合と、訴訟物たる権利関係が同一でなくとも、二つの事件における主要な争点が共通である場合を指摘される。また、三木浩一「重複訴訟論の再構築」法学研究 68 巻 12 号 115 頁以下（1995 年）〔同『民事訴訟における手続運営の理論』266 頁以下（有斐閣、2013 年）〕は、重複訴訟の問題をアメリカ法の視点から詳細に検討される。

なお、上述のように、必要的請求併合のルールは、同一当事者間において、原告が、同一の事件から生じた数個の請求の一つについて訴えを提起しその先行訴訟が係属中に、原告が同一事件から生じた他の請求について後発訴訟の別訴を提起した場合に、当該後発訴訟を不適法として却下または移送しなければならないとするルールである。しかし、重複訴訟の趣旨である矛盾判断の防止、被告の応訴の煩の防止、及び無用な費用と労力を伴う反復的な訴訟提起の防止すなわち訴訟経済の要請という観点からすれば、当事者の完全な同一性という要件も常に厳格に解する必要はなく、両訴訟が同一の事件から生じたと評価される場合には、なお後発訴訟を重複訴訟として扱ってよいと解する。

(5) 既判力の客観的範囲と後訴の遮断との関係

民事訴訟法第114条1項によれば、確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有するものと規定されている。そして、判決の主文において判断されるのは、訴訟物たる権利法律関係である⁽⁴³⁾。したがって、訴訟物の範囲と既判力の範囲とは一致するものと解される（既判力の客観的範囲）。そこで、前訴と後訴の訴訟物が同一のとき（厳密には、両訴の訴訟物が同一関係、先決関係、または矛盾反対関係にある場合）は、前訴訴訟物について言い渡された判決の既判力が後訴に及ぶものとされる⁽⁴⁴⁾。これに対して、前訴と後訴の訴訟物が異なる時は、前訴訴訟物についてなされた判決の既判力は後訴には及ばないものとされている。

これに対して、必要的請求併合のルールは、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護し、審理の重複から裁判所を保護するため、原告が、同一の事件から生じた数個の請求を単一の訴訟において併合することを要求する。原告がこれらの請求のうちの一つのみに基づいて訴えを提起し確定判決を得たとした場合、既判力は、もっぱらこの請求の部分についてのみ生じる。そして、同一事件から生じ前訴において併合されなかった他の請求に基づく後訴は、既判力ではなく、前訴での原告の請求不併合に対する帰責性の存在と被告の要保護性の存在を前提とした信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されることになる。したがって、前訴で原告が当該請求を併合しなかったことに帰

(43) 三木＝笠井＝垣内＝菱田著・前掲注(28) 440頁。

(44) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 546頁以下参照〔竹下守夫執筆〕。

責任が存在しないと考えられるときは、当該請求に基づく後訴の提起は、排斥されないことになる。また、他方において、必要的請求併合のルールは、被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護し、また社会的に一つの紛争を単一の訴訟において解決する必要から、原告が、同一の事件から生じた数個の請求を一つの訴訟に併合しなければならないとするものである。したがって、必要的請求併合のルールに基づき、後訴が遮断されるための要件としては、原告側に当該請求の不併合に対する帰責任が存在することのほかに、被告側を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要性—言い換えれば、紛争の決着に対する信頼の保護の必要性—が存在することが必要であると解する。したがって、必要的請求併合のルールによれば、前訴での請求不併合に対して原告に帰責任が存在し、かつ被告側を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要性が存在する場合に、同一事件から生じ前訴において併合されなかった請求に基づく原告の後訴が遮断されることになるかと解する。

(6) 要約

①必要的請求併合のルールによれば、原告は、被告に対して同一の事件から生じた数個の請求を有するときは、それらの請求を併合して提起しなければならないものとされる。②原告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じた被告に対して有するすべての請求を併合しなければならないので、それらの請求のうちの一つの請求について訴えを提起したときは、原告は、同一の事件から生じたその他の請求を、係属中の訴訟において追加的に併合提起しなければならない（必要的追加的変更のルール）。③必要的請求併合のルールによれば、原告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じた被告に対して有するすべての請求を併合しなければならないので、原告が同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つについて先行訴訟を提起した後、同一の事件から生じた他の請求について後発訴訟（別訴）を提起したときは、後発訴訟は、重複した訴訟として不適法とされる。④必要的請求併合のルールによれば、原告は、必要的請求併合のルールに基づき、訴訟の主題である事件から生じた被告に対して有するすべての請求を併合しなければならないので、原告が同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つについて訴えを提起し、この訴えについて判決が確定した場合は、原告が同一の事件から生じた他の請求に基づく後訴を提起することは、原告の請求不併合に対する帰責任と

被告の要保護性の存在を前提とした信義則上の併合義務違反に基づく失権的効果により遮断される⁽⁴⁵⁾。

これに対して、⑤原告が被告に対して有する数個の請求が同一の事件から生じたものでないときは、原告はそれらの請求を併合する必要はない。この場合、原告はそれらの請求を任意に併合することができる（任意的請求併合のルール）。⑥原告が被告に対して有する数個の請求が同一の事件から生じたものでないときは、原告は、一方の請求に関する訴訟が係属中、他方の請求について追加的変更（併合）を行うことは必要とされない。この場合、原告は、他方の請求を先行訴訟に追加的に併合することができる（任意的追加的変更〔併合〕のルール）。⑦原告が被告に対して有する数個の請求が同一の事件から生じたものでないときは、一方の請求に関する訴訟の係属中、他方の請求につき別訴を提起しても、重複訴訟禁止の原則には反しない。⑧原告が被告に対して有する数個の請求が同一の事件から生じたものでないときは、一方の請求につき本案判決が下され確定した後でも、他方の請求に基づく後訴は遮断されない⁽⁴⁶⁾。

(7) 同一の事件の意義

①必要的請求併合のルールは、原告が同一の事件から生じた被告に対する数個の請求を単一の訴訟において併合することを要求している。そこで、それらの数個の請求が同一の事件から生じたかどうかを判断するための基準が重要となる。この点については、本稿において研究の対象としたミシガン裁判所規則 2.203 の規定する必要的請求併合のルールをめぐる一連の判例が参考となる。これらの判例によれば、ミシガン州では、数個の請求が同一の事件から生じたかどうかを判断するための基準として、同一証拠の基準と同一事件の基準が存在するものとされる。まず第一に、同一証拠の基準によれば、もし後訴請求を立証するために使用される証拠が前訴請求をも根拠付ける場合、またはもし同一の事実が両訴訟の追行にとり重要であった場合に、

(45) 具体的な適用については、後述項目(8)を参照。

(46) 私見の必要的請求併合のルールに対する評価について、中野・前掲注(18) 48 頁注(5)、高橋・前掲注(18) 60 頁注(17)を参照。また、必要的請求併合のルールに関連して、小山昇「即判力か争点効か信義則か－判例を素材として－」小山昇著作集第二巻『判決効の研究』（信山社、1990 年）107 頁以下、特に 134 頁を参照。

後訴は遮断されるとする⁽⁴⁷⁾。これに対して、第二に、同一事件の基準によれば、後訴の請求を根拠付けるために前訴とは異なる証拠が使用されるかどうかは重要ではないとされる（例えば、請求または法的視点〔claims or legal theories〕が異なる場合）。もし、単一の主要事実の集合体が原告の請求を生じさせるときは、両者は、単一の事件から生じたものとされる。それゆえ、同一の事件の基準は、同一の証拠の基準よりも範囲が広いものとなる。そして、ミシガン州は、より広い同一の事件の基準を採用したのである。すなわち、ミシガン州最高裁は、ある事実の集合体が、既判事項の原則との関係で一つの事件を構成するかどうかは、それらの事実が、時間、場所、原因または動機の点において関連しているかどうか、及びそれらが適切な審理の単位を形成しているかどうかを考慮して、実用的に判断されなければならない、と判示した⁽⁴⁸⁾。わが国の民事訴訟における必要的請求併合のルールの解釈においても、基本的に第二の同一の事件の基準に従うことが妥当であると解する。

(47) Kelley v. Heppler, WL3347916 (Mich.App.) (1997) [駒澤法曹 11 号 60 頁参照] ; Citizens Banking Company v. AMD Southfield Michigan Limited Partnership, WL 33344086 (Mich. App.) (1997) [駒澤法曹 11 号 63 頁参照] ; Mack v. Farney, WL33448480 (Mich.App.) (1999) [駒澤法曹 11 号 68 頁参照] ; Perrien v. Garr Tool, WL31941032 (Mich.App.) (2002) [駒澤法曹 11 号 81 頁参照] . See also Scott v. City of Detroit, WL 323756 (2021) [駒澤法曹 20 号 158 頁参照] ; Sims v. City of Detroit, 1 F.3d 1242, WL 264689 (C.A. 6 (Mich.)) (1993) [駒澤法曹 12 号 9 頁参照] ; Jones v. State Farm Mutual Automobile Insurance Company, 202 Mich.App. 393, 401; 509 NW2d 829 (1993) [駒澤法曹 12 号 12 頁参照] .

(48) Adair v. State, 470 Mich. 105, 125, 680 N.W.2d 386 (2004) , *quoting* 46 AM. JUR. 2d, JUDGMENTS 533, 801. See also Bloch v. Bloch, WL 3447897 (2010) [駒澤法曹 15 号 30 頁参照] ; Rodgers v. Auto Owners Insurance Company, WL 6888642 (2019) [駒澤法曹 19 号 388 頁参照] ; Scott v. Reif, 659 Fed.Appx. 338 (2016) [駒澤法曹 18 号 6 頁参照] ; Garrett v. Washington, 314 Mich. App. 436, N.W.2d 762 (2016) [駒澤法曹 17 号 30 頁参照] ; Graham v. State Farm Mutual Automobile Insurance Company, WL 667512 (2014) [駒澤法曹 17 号 49 頁参照] ; McCoy v. Michigan, 369 Fed. App. 646 (2010) [駒澤法曹 15 号 20 頁参照] ; Mercantile Bank Mortg. Co., L.L.C. v. Kamminga, WL 4215742 (Mich. App. 2012) [駒澤法曹 14 号 13 頁参照] ; Buck v. Thomas M. Cooley Law School 597 F.3d 812, 254 Ed. Law Rep. 536, 40 NDLRP230 (C.A. 6, Mich. 2010) [駒澤法曹 14 号 27 頁参照] ; Elder v. Harrison Township, 786 F.Supp 2d 1314 (E.D.Mich. 2011) [駒澤法曹 14 号 38 頁参照] ; Cascioli v. Surside Intern., L.L.C., WL 504686 (Mich.App. 2008) [駒澤法曹 13 号 28 頁参照] .

なお、同一証拠の基準は、同一事件の基準に包摂される関係にあるので、同一証拠の基準が充足されるときは、当然に同一事件の基準も充足される関係にあると解する⁽⁴⁹⁾。

②ある主要事実 A と主要事実 B が同一の事件から生じたものと評価される場合には、両事実がほとんど同一の場合（同一性）、同一ではないが事実の一部を共通にする場合（共通性）、および両事実自体は異なるが、それらの事実が関連性を有する場合（関連性）、を想定することができると考えられる。同一事実（証拠）の基準は、これらのうち第1（及び第2）の場合を含み、同一事件の基準は、これらすべてを含むと考えられる。

(8) 必要的請求併合のルールにおける原告の請求不併合に対する帰責性と被告の要保護性との関係

①原告に請求不併合に対する帰責性が存在し、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要性のある場合

第一に、原告が被告に対して同一の事件から生じた数個の請求を有する場合、それらの請求の併合が可能であり、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護するため、それらすべての請求を併合すべき場合であるにもかかわらずそれらの請求の一つのみに基づいて訴えを提起したとする。そして、その請求につき判決が言い渡され確定した場合、前訴請求と同一の事件から生じた他方の請求に基づく後訴は、必要的請求併合のルールにより遮断される。例えば、原告が同一の事件から生じた被告に対する数個の請求の存在を認識しているにも拘わらず、意図的にそれらの請求のうちの一つの請求について訴えを提起し、または原告自身の過失により、それらの請求のうちの一つの請求について訴えを提起したような場合である。このほか、広く正当な理由がないにもかかわらず、同一の事件から生じた数個の関連性を有する請求権の一つのみに基づいて

(49) See *Scott v. City of Detroit*, WL 323756 (2021) [駒澤法曹 20 号 158 頁参照]; *Gentry v. Wayne County*, WL 12180801 (2013) [駒澤法曹 16 号 35 頁参照]。

訴えるような場合である⁽⁵⁰⁾。これらの場合は、前訴での請求不併合につき原告に帰責性があり、かつ前訴での被告の紛争決着に対する信頼を保護する必要があるので、前訴で併合されなかった請求に基づく後訴の提起は、遮断されると解する。このように、原告に請求不併合に対する帰責性が存在し、かつ被告に要保護性（保護の必要性）が存在する場合に、前訴で併合されなかった請求に基づく後訴の提起は遮断されることになる。

②原告に請求不併合に対する帰責性が存在するが、被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要のない場合

第二に、①原告が同一の事件から生じた数個の請求を前訴で併合することができ、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護するため、それらすべての請求を併合すべき場合であるにもかかわらず、一部の請求について訴えを提起したとする。そして、その前訴請求について判決が言い渡され確定した後、原告が同一の事件から生じた他の請求に基づく後訴を提起したが、被告が必要的請求併合のルールを援用しなかった場合は、他の請求に基づく後訴は遮断されないと解する。原告に請求不併合に対する帰責性は存在するが、被告は必要的請求併合のルールを援用しないことによりそのルールを放棄したものと解されるので、被告の要保護性（保護の必要性）が存在しないと解されるからであ

(50) See *Tyler v. Roesner*, WL 22920028 (2010) [駒澤法曹 15 号 24 頁参照]。この事件では、次のように判示された。すなわち、原告が、同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つのみについて訴えを提起した場合、原告は、同一の事件から生じたその他の請求を追加的に併合することを要求される（請求の必要的追加的変更）。しかし、裁判所は、訴えの追加的変更を求める申立ては、以下のような事情があるときは、認められない、と判示した。すなわち、（ア）著しい遅滞、（イ）申立人側の害意または訴訟引延ばしの動機、（ウ）先に許可された訴えの変更により瑕疵の治癒を繰り返し行わないこと、（エ）訴えの変更を許可することにより相手方当事者に対して生じる著しい不利益、及び（オ）無益であること、である。本件では、原告は、最初の訴えの変更の際に、容易にすでに主張されたものと同一の事実を基礎とする請求の追加の申立てを行うことができたにもかかわらずそれを行わず、裁判所により正式事実審理に基づかない裁判の申立てが認容された後になって初めてそれらの請求についての追加的変更を申し立てたのであり、このように、原告側の請求不併合に対する帰責性が極めて大きいときは、MCR2.203（A）の必要的請求併合のルールに基づき、請求の必要的追加的変更（併合）自体を認めないと判断したと考えられる。

る。②原告が同一の事件から生じた数個の請求の一部について先行訴訟を提起し、その訴訟の係属中に同一の事件から生じた他の請求について後発訴訟を提起したとする。この場合、被告が後発訴訟において必要的請求併合のルールを援用しなかった時も、被告は必要的請求併合のルールを放棄したものと解されるので、後発訴訟は重複訴訟には該当せず適法であると解する。原告に請求不併合に対する帰責性は存在するが、被告に要保護性（保護の必要性）が存在しないからである。③原告が同一の事件から生じた数個の請求を前訴で併合することができ、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護するため、それらすべての請求を併合すべき場合であるにもかかわらず、一部の請求について訴えを提起したところ、その請求に基づく訴えを不適法として却下する判決が言い渡され確定した場合は、前訴での紛争決着に対する被告の信頼は形成されていないと考えられるので、前訴請求と同一の事件から生じた他方の請求に基づく後訴の提起は、必要的請求併合のルールにより遮断されない。原告に請求不併合に対する帰責性は存在するが、被告に要保護性（保護の必要性）が存在しないからである。

③原告に請求不併合に対する帰責性が存在せず、被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要がある場合

第三に、原告が被告に対して同一の事件から生じた数個の請求を有するが、それらすべての請求を前訴において併合することができなかったため、それらの請求のうち一部の請求のみにつき訴えを提起し判決が言い渡され確定したとする（例えば、少額訴訟手続のように、請求適格が制限されているような場合等）⁽⁵¹⁾。この場合、前訴請求と同一の事件から生じたが前訴において併合することのできなかった他の請求に基づく後訴の提起は、必要的請求併合のルールにより遮断されない。原告に請求不併合に対する帰責性が存在しない場合であり、このような場合は被告に要保護性（保護の必要性）が存在する場合でも、

(51) ミシガン裁判所規則 2.203 (A) 項の必要的請求併合のルールにおいても、前訴が請求額について上限のある少額訴訟手続であった場合は、残額に基づく後度の提起については、必要的請求併合のルールは適用されないとする。See *Cascioli v. Surfside Intern.,LLC*, WL504686 (Mich.App.2008) [駒澤法曹 13 号 25 頁参照]。See also *CORRIGAN, GIOVANO ET AL, MICHIGAN PRACTICE GUIDE : CIVIL PROCEDURE BEFORE TRIAL*, § 5 : 229 (2006) (必要的請求併合のルールは、少額請求事件には適用されない)。

前訴で併合されなかった請求に基づく後訴の提起は、遮断されないと解する。なぜならば、必要的請求併合のルールに基づく後訴の遮断は、請求不併合に対する原告の帰責性と被告の要保護性をその要件とするところ、原告に信義則上の併合義務違反を問えないような場合にまで原告の後訴を遮断してしまうことは、原告に極めて重大な不利益を与えることになり、原告被告間の公平に反し妥当でないからである。

④原告に請求不併合に対する帰責性が存在せず、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要のない場合

第四に、①原告が同一の事件から生じた数個の請求を有していたが、被告自身の詐欺的な行為により、原告がそれらの請求のうちの一部の請求について訴えを提起させられ、その訴訟について判決が確定したとする。その後、原告が初めて同一事件から生じたその他の請求の存在を認識して当該請求に基づく後訴を提起した場合、当該後訴は遮断されないと解する。原告の請求不併合に対する帰責性が存在せず、かつ被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護する必要も存在しないからである。②原告が、同一の事件から生じた他の請求を追加的に併合しようとしたところ、当該請求は同一の事件から生じたものではないとの被告の抗弁が認められ併合が認められなかったため、原告が当該請求に基づく別訴を提起したところ、今度は被告が当該請求は先行訴訟と同一の事件から生じたので、先行訴訟で併合提起されるべきであり、別訴提起は認められないと主張した場合、当該別訴は遮断されないと解する。原告が先行訴訟で請求の追加的変更を申し立てたが裁判所により認められなかったことから、請求不併合に対する原告側の帰責性が存在せず、また、被告に信義則に反する行為があり、被告側の要保護性も存在しないからである⁽⁵²⁾。③原告が同一の事件から生じた数個の請求を有していたがそれらすべての請求を併合できなかったため、一部の請求について訴えを提起したところ、その請求に基づく訴えを却下する判決が言い渡され確定した場合は、前訴での紛争決着に対する被告の信頼は形成されていないと考えられるので、前訴請求と同一の事件から生じたが前訴において併合することのできなかった請求に基づく後訴の提起は、必要的

(52) See *Castle Ventures, Inc. v. Michigan Ass'n of Police*-911, WL 21279559 (Mich. App.) (2002) [駒澤法曹 12 号 32 頁参照]。

請求併合のルールにより遮断されない。原告に請求不併合に対する帰責性が存在せず、かつ被告に要保護性（保護の必要性）も存在しない場合であると解されるからである。

（9） 必要的請求併合のルールと訴訟過程における攻撃防御方法との関係

①原告が、前訴において、被告に対して同一の事件から生じた数個の請求のうちの一個の請求について訴えを提起し、勝訴または敗訴の判決を受け、当該判決は確定した場合を前提とする。

②その後、同一の原告が、同一の被告に対して、同一の事件から生じた他の請求に基づき後訴を提起した。

③被告は、後訴において、（本案前の）抗弁として、必要的請求併合のルールの違反（後訴請求が前訴請求と「同一の事件」から生じたこと）に基づく遮断を主張する。必要的請求併合のルールは、信義則に根拠を置くルールであるので、被告の抗弁としての主張を要すると解される。後訴請求が前訴請求と「同一の事件」から生じたことについては、（ア）同一の事実または証拠が、両請求の訴訟について重要な意味を持つこと、または（イ）両請求が、時間、場所、原因、または動機の点で関連性を有するかどうか、及びそれらが適切な審理の単位を形成しているかどうかを主張・立証することが必要となる^{（53）}。

④これに対して、原告は、（本案前の）再抗弁として、前訴において併合することができなかった事情があること（前訴での請求不併合に対する帰責性の不存在）、または被告側に必要的併合のルールに基づく保護を与えることを必要としない特段の事情（被告の要保護性の不存在）があることを主張・立証することになると解される。

⑤なお、原告が同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つの請求について先行訴訟を提起し、その訴訟の係属中に、同一の事件から生じた他の請求に基づく後発訴訟を提起したとした場合、被告は、原告の提起した後発訴訟において、本案前の抗弁として、原告の後発請求が先行訴訟と同一事件から生じたことを根拠に、重複訴訟に該当し不適法であるとの抗弁を主張することになると考えられる。

（10） 被告の反訴請求との関係

（53）「同一事件」の意義については、本稿（7）を参照。

必要的請求併合のルールによれば、原告は、同一の事件から生じた被告に対する数個の請求を単一の訴訟に併合することを要求される。そこで、このルールと被告の反訴請求の提起との関係が問題となる。まず第一に、わが国の民事訴訟法第146条1項は、被告は、本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合に限り、口頭弁論の終結に至るまで、本訴の係属する裁判所に反訴を提起することができる、と定める。したがって、わが国では任意的反訴のルールが採用されており、反訴を提起するかどうかは、被告の管轄選択の利益の観点から、被告の意思に委ねられており、アメリカ連邦民事訴訟規則13条(a)項の定めるような必要的反訴のルールは適用されない、と解する⁽⁵⁴⁾。したがって、被告は、原告の請求が生じたのと同じ事件から生じたが、前訴において反訴として提起しなかった請求に基づき、その後、別訴を提起することができる⁽⁵⁵⁾。ただし、原告の被告に対する請求につき判決が確定した後、被告が、原告の請求が生じたのと同じ事件から生じた請求を反訴としてでなく別訴として提起した場合、当該別訴請求の提起が前訴判決の内容を実質的に覆滅する関係にあるときは、必要的請求併合のルールによってではなく、既判力(既判事項の原則)により遮断される場合があると解する⁽⁵⁶⁾。これに対して、第二に、被告が原告の提起した前訴において、ひとたび原告に対して反訴を提起したときは、被告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じたすべての反訴請求を併合することを要求される。したがって、被告は、当該反訴請求が生じたのと同じ事件から生じたその他の請求を前訴において当該反訴請求と併合しなければならないのであり(必要的追加的変更)、当該反訴請求訴訟が係属中に、当該反訴請求と同一の事件から生じ併合されなかった他の請求に基づく別訴(後発訴訟)を提起することは重複訴訟として不適法となり、また当該反訴請求についての判決確定後、反訴請求と同一の事件から生じた他の請求について後訴を提起することは、必要的請求併合のルールに基づき遮断されると解する⁽⁵⁶⁾。

(54) アメリカの民事訴訟における必要的反訴のルールについては、上野泰男「反訴の強制による訴訟の単一化—アメリカ法における必要的反訴について—」法学雑誌19巻108頁(1973年)を参照。

(55) 拙稿・前掲注(2) 国士館法学22号132頁を参照。

(56) 拙稿・前掲注(2) 国士館法学24号36頁を参照。

4 民事訴訟における必要的当事者併合のルール

わが国の民事訴訟における当事者併合のルールについては、訴訟共同の必要も合一確定の必要もない通常共同訴訟（民訴 39 条）と、訴訟共同の必要及び合一確定の必要がある固有必要的共同訴訟（民訴 40 条）、および訴訟共同の必要はないが、判決効の拡張という点から、共同訴訟とされた場合に合一確定の必要がある類似必要的共同訴訟とがある（同条）⁽⁵⁷⁾。したがって、訴訟共同の必要という観点から、当事者の併合については、その当事者の併合が当事者の意思に委ねられる（各当事者によるそれぞれの別訴提起も可能とされる）任意的当事者併合のルール（通常共同訴訟。民訴 39 条）と、当事者の併合が必要とされる必要的当事者併合のルール（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）とが存在している⁽⁵⁸⁾。

このうち、わが国の民事訴訟における必要的当事者併合のルール（固有必要

(57) 新堂幸司『民事訴訟法』〔第 6 版〕779 頁（弘文堂、2019 年）、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）』〔第 2 版補訂版〕315 頁（有斐閣、2014 年）、同『民事訴訟法概論』299 頁（有斐閣、2016 年）、伊藤眞『民事訴訟法』〔第 8 版〕701 頁、693 頁（有斐閣、2023 年）。三木＝笠井＝垣内＝菱田著・前掲注(28) 543 頁。

(58) なお、類似必要的共同訴訟も必要的共同訴訟の一つとされるが、そもそも訴訟共同の必要がない訴訟類型とされるため、本稿では、必要的当事者併合のルールについて、固有必要的共同訴訟をその考察の対象とする。類似必要的共同訴訟は、訴え提起当初から成立する場合（原始的）と、別々に訴えが提起された後に弁論が必要的に併合されることにより成立する場合（必要的弁論併合。会社法 837 条）がある。さらに、すでに先行して係属している訴訟に、第三者が原告または被告の共同訴訟人として加入することによっても必要的共同訴訟として成立させることも可能である（共同訴訟参加。民訴 52 条、民訴規則 20 条 3 項）。以上の点につき、藤田広美『講義民事訴訟』〔第 3 版〕450 頁（東大出版会、2013 年）参照。なお、上述のように、類似必要的共同訴訟においても、別々に訴えが提起された場合は、弁論が必要的に併合されるので、通説のように訴訟共同の必要がないという表現は正確ではなく、限定的に訴訟共同の必要がある共同訴訟と位置付けるのが妥当であろう。この点について、松本＝上野・前掲注(18) 757 頁、および高橋・前掲注(57) 317 頁を参照。以上の分析から、共同訴訟を訴訟共同の必要の観点から分類すると、①訴訟共同を必要とする共同訴訟（固有必要的共同訴訟）、②限定的に訴訟共同を必要とする共同訴訟（類似必要的共同訴訟）、および③訴訟共同を要しない共同訴訟（通常共同訴訟）に分けることができると解する。

的共同訴訟)については、次のように解することができる⁽⁵⁹⁾。

(1) ある者が固有必要的共同訴訟における必要的当事者として併合されるべきであるかどうかについては、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から判断すべきであると解する。したがって、裁判所が完全な救済を付与する必要性があり、また不在者がその訴訟において併合されなければ在廷被告や不在者に不利益が生じ要保護性があるため、原告側において不在者の併合が可能でありかつ当該不在者を併合すべき義務が生じると考えられるとき(原告が共同提訴を拒む第三者を被告側に併合すべき場合も含む)は、その不在者は必要的当事者として併合されるべきであり、その不在者が併合されない時は、その不在者の不併合に対する原告の帰責性を根拠に原告の訴えは却下されると解すべきである。

(2) 上記の場合で、在廷被告や不在者に不利益が生じるため要保護性が存在すると考えられる場合でも、その不在者の利益が在廷当事者により十分に代表されていると認められ、その不在者に判決効が拡張されるときは、在廷被告や不在者側には不利益が生じないため要保護性が存在せず、したがって、その不在者の併合は要求されない、と考えられる⁽⁶⁰⁾。

(3) ある者が固有必要的共同訴訟における必要的当事者として併合されるべきかどうかは、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から判断される。そして、裁判所が完全な救済を付与する必要性があり、また在廷被告や不在者に要保護性があると判断するとき

(59) 拙稿「民事訴訟における必要的当事者併合のルールーミシガン裁判所規則における必要的当事者併合のルールを中心として」加藤哲夫先生古希祝賀論文集『民事手続の発展』(成文堂、2020年)103頁以下。

(60) 例えば、①共有権確認請求の場合、必要的当事者とされる共有者らが、そのうちの1名の共有者を選定当事者(民訴30条)として選定し訴訟を進行させる場合、②組合財産に関する訴訟について、組合員らの中の1名を業務執行組合員に選任し、規約等でその者に組合財産の管理権及び訴訟進行権を付与する場合(任意的訴訟担当。最大判昭45・11・11民集24巻12号1854頁)、③入会権確認請求において、入会団体に権利能力のない社团(民訴29条)として当事者能力を肯定し、訴訟進行させる場合(最判平6・5・31民集48巻4号1065頁)等が考えられる。

は、当該不在者は必要的当事者と考えられる。しかし、原告側において当該不在者の併合が不可能であるため、当該不在者の不併合に対する帰責性が存在しない場合と考えられるときは、原告の訴えを却下することにより原告に対して生じる不利益の程度と、在廷被告や不在者の要保護性の程度とを比較した場合、原告の訴えを却下することにより原告に対して生じる不利益の方が、在廷被告や不在者の要保護性の程度を上回ると考えられるので（原告が他に適切な救済方法を有しない場合等）、適切な措置を講じることを含め、当該不在者を併合することなく、手続を進行させることができるものと解すべきである⁽⁶¹⁾。

5 必要的請求併合のルールと必要的当事者併合のルールとの関係

上述したように、私見によれば、わが国の民事訴訟における請求の併合については、必要的請求併合のルールの他に、任意的請求併合のルール（民訴 136 条）が存在する。また、当事者の併合については、当事者の併合が必要とされる必要的当事者併合のルール（必要的共同訴訟。民訴 40 条）とその当事者の併合が当事者の意思に委ねられる任意的当事者併合のルール（通常共同訴訟。民訴 39 条）が存在している。そこで、これら二つの請求併合のルールと二つ

(61) 固有必要的共同訴訟の判断基準については、一般に、管理処分権説、訴訟政策説（利益衡量説）、および折衷説があるものとされている。まず第一に、管理処分権説は、実体法上の管理処分権の帰属態様に基づき固有必要的共同訴訟の成否を判断する考え方である。この立場を採る学説として、伊藤眞『民事訴訟法』〔第 8 版〕701 頁（有斐閣、2023 年）。第二に、訴訟政策説（利益衡量説）は、実体法的観点に基づき、それだけでなく、紛争解決の実効性、原告・被告間の利害の対立、当事者と当事者にならない利害関係人の間の利害の調節、手続の進行負担等の訴訟法的観点をも加味して相対的かつプラグマティックに判定すべきであるとする見解である。この立場にたつ学説として、小島武司『民事訴訟法』759 頁（有斐閣、2013 年）、新堂幸司『民事訴訟法』〔第 6 版〕780 頁（弘文堂、2019 年）、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）』〔補訂第 2 版〕333 頁（有斐閣、2014 年）、兼子＝松浦＝新堂他著『条解民事訴訟法』〔第 2 版〕213 頁以下〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成執筆〕（弘文堂、2011 年）。第三に、折衷説は、実体法的要素と訴訟法的要素の双方を総合的に考慮すべきであるとする見解である。もっとも、管理処分権説の下でも、共同提訴を拒む者がいる場合は、その者を被告に回すことができるとして、訴訟政策的な考慮を行っているし、訴訟政策説も、上記のように実体法的観点をベースにしているため、これらの見解の差異は、それほど大きくないものと思われる。この点について、松本＝上野『民事訴訟法』〔第 8 版〕761 頁（弘文堂、2015 年）を参照。

の当事者併合のルールとの関係について、次に検討することとする。

(1) 単一の原告対単一の被告の場合

まず、単一の原告が単一の被告に対して訴えを提起した場合を検討する。この場合、原告は、単独で当事者適格を有することが必要である。これに対して、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、原告に単独で当事者適格を認めることができないときは、必要的当事者併合のルールに基づき、追加的当事者としての原告の併合が必要とされる（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）。また、それ以外の場合は、任意的当事者併合のルールに基づき、追加的当事者として原告の併合が認められる（通常共同訴訟。民訴 39 条）。原告が唯一の適格当事者であると仮定した場合、原告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じた被告に対して有するすべての請求をその訴訟において併合しなければならない。また、原告は、任意的請求併合のルールに基づき、被告に対して有するその他の請求を併合することができる（民訴 136 条）。

被告に対する追加的な請求の併合は、追加的な当事者の必要性に関する問題を生じさせる。もし、被告に対する追加的な請求が係属中の訴訟と同一の事件から生じたときは、追加的な当事者の必要の有無にかかわらず、その請求を併合しなければならない。追加的当事者が必要とされるかどうかの判断は、実体法的な観点及び訴訟法的な観点に基づき行われる。

もし、被告に対する追加的な請求が、係属中の訴訟と同一の事件から生じたものでないときは、原告の意思に基づきその請求を併合することができる（民訴 136 条）。しかしながら、もし、被告により、追加的な請求についての裁判には追加的な当事者が必要であるとの異議が申し立てられたときは、その問題は、再度、実体法的な観点及び訴訟法的な観点に基づいて判断されることになる。

(2) 多数の原告対単一の被告の場合

多数の原告が争う場合、それぞれが適格当事者でなければならない。彼らは、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、必要的当事者併合のルールに基づき共同して訴えを提起しなければならない（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）、または、任意的当事者併

合のルールに基づき共同で訴えを提起することができる（通常共同訴訟。民訴 39 条）。なお、固有必要的共同訴訟とされる場合に、原告として共同提訴を拒む者が存在する場合、その者を被告に回して提訴することができる⁽⁶²⁾。いずれにせよ、ひとたびこれらの当事者が原告として併合されるならば、これらの原告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じた被告に対して有するすべての請求をその訴訟において併合しなければならない。また、それらの原告は、任意的請求併合のルールに基づき、被告に対して有するその他の請求を併合することができる（民訴 136 条）。

併合を許される請求が、その裁判のために追加的な当事者の併合を必要とするときは、それらの者が、実体法的な観点及び訴訟法的な観点から併合されなければならないと判断されるときは、必要的当事者併合のルールに基づき併合されなければならない（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）。

(3) 単一の原告対多数の被告の場合

原告は、当事者適格を有していなければならない。被告は、実体法的な観点及び訴訟法的な観点から、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、必要的当事者併合のルールに基づき共同で訴えられなければならない（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）、または、任意的当事者併合のルールに基づき共同で訴えられることができる（通常共同訴訟。民訴 39 条）。次に、原告は、必要的請求併合のルールに基づき、各被告に対して同一の事件から生じたすべての請求をその訴訟において併合しなければならない。また、原告は、任意的請求併合のルールに基づき、各被告に対してその他の請求を併合することができる（民訴 136 条）。

(4) 多数の原告対多数の被告の場合

各原告は、適格当事者でなければならない、また、彼らは、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者

(62) 判例（最判平成 20・7・17 民集 62 卷 7 号 1994 頁）は、入会権確認請求訴訟において、原告が提訴を拒む入会権者を被告として被告側に加えて訴えることを肯定した。その理由として、入会権確認請求訴訟を提起する者の訴権を保護する必要があること、および入会権の構成員全員が訴訟の当事者として関与するので、構成員の利益が害されることはないことを指摘した。

に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、必要的当事者併合のルールに基づき共同して訴えを提起しなければならない（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）、または、任意的当事者併合のルールに基づき共同で訴えを提起することができる（通常共同訴訟。民訴 39 条）。各被告は、同様に、実体法的な観点及び訴訟法的な観点から、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、必要的当事者併合のルールに基づき共同で訴えられなければならない（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）、または、任意的当事者併合のルールに基づき共同で訴えられることができる（通常共同訴訟。民訴 39 条）。各原告は、必要的請求併合のルールに基づき、各被告に対して、同一の事件から生じたすべての請求をその訴訟において併合しなければならない。また、各原告は、任意的請求併合のルールに基づき、各被告に対して有するその他の請求を併合することができる（民訴 136 条）⁽⁶³⁾。

6 訴訟係属中の債権の一部譲渡との関係

原告が訴えの提起前に当該請求の全体を譲渡していた場合は、その後の原告

(63) なお、上記の各場合において、必要的当事者の判断基準によれば、不在者が必要的当事者とは判断されない場合、当該不在者は、任意的当事者併合のルールに基づき、当事者として併合することができるものとされる。したがって、通説・判例によれば、この訴訟は通常共同訴訟と解され、合一確定の要請は働かないものとされる。しかし、これらの当事者間の請求においてなお論理的に合一確定の必要があるときは、必要的共同訴訟の規定（民訴 40 条）を準用して、準必要的共同訴訟として、統一的な審判を図ること望ましいものとする。例えば、原告債権者が主債務者及びその連帯保証人を共同被告として訴えた場合、通説・判例は、各被告に対する請求は実体法上別個の債権債務関係であり、既判力の合一確定の必要のない通常共同訴訟と解するため、共同訴訟人独立の原則（民訴 39 条）が適用されることになる。しかし、この事例のように、主債務と保証債務との間には保証債務の附従性の原則が適用され、論理上合一に確定すべき必要があるため、必要的共同訴訟の規定（民訴 40 条）を準用して、準必要的共同訴訟として、統一的な審判を図ることが妥当であると解する。この点について、中村英郎「特別共同訴訟理論の再構成」中村宗雄先生古希祝賀記念論文集『民事訴訟の法理』187 頁（敬文堂、1965 年）〔『民事訴訟論集第 1 巻』所収、195 頁以下（成文堂、1977 年）〕。この考え方と同一の結論を導く学説として、共同訴訟人間における当然の補助参加関係の理論（兼子・前掲注(17) 399 頁）や、主張共通の原則（新堂・前掲注(18) 796 頁）等が主張されている。

の訴えは、裁判所により却下される。原告が訴えを提起した後に当該請求の全体を譲渡した場合は、訴訟承継の問題として、参加承継（民訴 49 条・51 条）または引受け承継（民訴 50 条・51 条）の申立てにより、承継人がその後の訴訟を続行することができる。

これに対して、原告が、その訴訟の係属中に、彼の請求権の一部を第三者に譲渡した場合または彼の請求権の一部が第三者により代位された場合は、譲渡人及び譲受人（被代位者及び代位者）の双方がともに実体的な請求を有しているので、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護するために、譲渡人及び譲受人（被代位者及び代位者）が当事者として併合されるべきであるかどうかについては、同一の当事者間での適用を前提とした必要的請求併合のルールではなく、必要的当事者併合のルールに基づき、実体法的な観点及び訴訟法的な観点、すなわち不在者と当事者との間の実体法上の関係、不在者に生じる不利益、在廷被告に生じる不利益、及び救済の適切性という観点から、共同で訴えを提起しなければならない場合であるかどうか（固有必要的共同訴訟。民訴 40 条）を判断することになると解する。そこで、債権の一部譲渡の事例について検討すると、まず不在者と当事者との間の実体法上の関係という観点からは、債権の一部譲渡人と一部譲受人とはそれぞれ実体法上別個の請求権を有するので、各自が個別に訴えを提起することができるようにも思える。しかし、次に、在廷被告に生じる不利益という観点からは、被告は、債権の一部譲渡人と一部譲受人からそれぞれ別個に訴えられる可能性があり、応訴の煩という重大な不利益を受ける可能性が考えられる。また、救済の適切性（救済の完全性）という観点からも、債権の一部譲渡人と一部譲受人が各別に訴えを提起した場合、基本となる譲渡前の債権の存在について、裁判所が矛盾した判決を言い渡すという可能性も考えられる。以上の点からすれば、債権の一部譲渡人と一部譲受人とは固有必要的共同訴訟人とされるべきであると解する⁽⁶⁴⁾。

7 必要的請求併合のルールと判決効の第三者に対する拡張のルールとの関係

必要的請求併合のルールは、すでに当事者とされている原告及び被告と間において、原告が被告に対して同一の事件から生じた数個の請求を有するときは、

(64) この点について、拙稿・前掲注(4) 国士館法学 26 号 82 頁以下（1994 年）を参照。

それらすべての請求を単一の訴訟において併合しなければならないとする原則である。したがって、当事者とされていない第三者を含めて紛争の全体的な解決を図るためには、まず第一に、上述のように、必要的当事者併合のルールに基づき、第三者を原告または被告として併合するという法技術が考えられる。また、第二に、当事者とされていない第三者に対して、係属中の訴訟の判決効を当該第三者に拡張する、という法技術が考えられる。判決効が第三者に拡張される場合としては、民訴法第115条に規定される口頭弁論終結後の承継人、訴訟担当の場合の被担当者、及び請求目的物の所持者がある⁽⁶⁵⁾。また、学説上、判決の反射的効力が第三者に拡張される場合がある⁽⁶⁶⁾。必要的請求併合のルールと必要的当事者併合のルールとの関係については上述したので、ここでは、必要的請求併合のルールと第三者に対する判決効の拡張のルールとの関係について考察してみたい。

必要的請求併合のルールは、すでに当事者とされている者との間において適用されるルールなので、判決効を拡張される第三者に対して訴えを提起する必要はないと解される。そして、係属中の訴訟について本案判決が確定したときは、その判決の既判力が第三者に拡張されることにより紛争が解決されることとなる。もっとも、この場合、判決効を拡張される第三者は、係属中の訴訟の当事者と同視される地位に立つものと考えられる。したがって、前訴の原告が同一の事件から生じた被告に対する数個の請求のうちの一つについて訴えを提起しその判決が確定したときは、当該被告と同視することのできる判決効の拡張を受ける第三者に対しても、前訴の被告に対する場合と同様に、前訴請求と同一の事件から生じた他の請求に基づいて訴えを提起することは、必要的請求併合のルールに基づき遮断されることになると解される。また、同様に、原告が、同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つの請求について訴えを提起し、その請求についての判決が確定した後、原告が当該請求を含め同一事件から生じた他の数個の請求を包括的に第三者に譲渡した場合、前訴において原告に生じた信義則上の併合義務違反に基づく失権の効果は、原則として、第三者に対しても及ぶ（拡張される）ものと解される。したがって、当該債権の譲受

(65) 兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 563頁以下参照〔竹下守夫執筆〕。

(66) この点については、後述項目8(2)を参照。

人が、前訴における同一の事件から生じた他の請求について後訴を提起することは、必要的請求併合のルールに基づき遮断されるものと解する。この場合、他の請求については、前訴において原告による代替的手続保障（請求併合に基づく訴訟追行の機会）が充足されていたと考えられるし、また被告を応訴の煩から保護する必要性は依然として存在するからである。

以上のように、必要的請求併合のルールの適用の対象となる請求の併合、請求の変更、重複訴訟、及び遮断効の範囲の問題のうち、判決効の拡張を受ける第三者は、最後の遮断効の範囲との関係で関連性を有すると考える。

8 判決効の第三者に対する拡張の判断基準

(1) ミシガン州では、判決効が拡張される第三者を、当事者的関係人 (privity) と呼ぶ。当事者的関係人とは、同一の財産または権利について相互的または承継的に関係する者を指し、例えば、相続人と被相続人、遺言執行者または遺産管理人と遺言者または無遺言死亡者、譲渡人と譲受人、借主と貸主、契約の両当事者などの関係にある者をいうとされる⁽⁶⁷⁾。そして、既判力が当事者以外の利害関係人に及ぶことの説明として、当事者と相互的利害関係を有する者または当事者より判決後に権利を取得した者は、当事者との関係を有するので、判決の効力が及ぶものとされる⁽⁶⁸⁾。そして、当事者と関係人の立場に立つ者とは、二人の異なる当事者が、他方の当事者とその利益について同一視できる関係にあり、前訴の訴訟当事者が、後訴の当事者が主張しようとするのと同じ法律上の権利を代表しているような場合であるとする⁽⁶⁹⁾。すなわち、①利益の実

(67) 田中英夫編『英米法辞典』667頁（東大出版会、1991年）。Privityとは、当事者と同一視できる関係にある者をさす。浅香吉幹『アメリカ民事訴訟法』〔第3版〕164頁（東大出版会、2016年）。See also *Peterson Novelties, Inc. v. City of Berkeley*, 259 Mich.App. 1,11, 672 N.W.2d 351 (2003)（当事者的関係人として、例えば、本人と代理人、雇用者と被用者、補償者と被補償者を挙げる。また、当事者的関係人には、判決の言渡し後、物的財産（法定）相続 (inheritance)、承継 (succession) または購入 (purchase) により、当事者の一方からその判決の効力を受ける訴訟対象に関わる利益を獲得した者が含まれる、とする）。

(68) *Peterson Novelties, Inc., id.* 鴻常夫＝北沢正啓『英米商事法辞典』618頁（200N.W.2d 45,47）（商事法務研究会、1986年）。

(69) See *Adair v. State of Michigan*, 470 Mich.105, 121, 680 N.W. 2d (2004)。

質的同一性があること、②基礎となる機能的関係があること、および、③その基礎となる機能的関係において、非当事者の利益がその訴訟の当事者により代表されかつ保護されること、という要件が充足されることを要求している⁽⁷⁰⁾。わが国では、民事訴訟法上、第三者に判決効が拡張される場合として、訴訟担当の場合の被担当者（民訴115条1項2号）、口頭弁論終結後の承継人（同条3号）、及び請求目的物の所持者（同条4号）が規定されている。このうち、訴訟担当の場合に被担当者に判決効が拡張されるのは、被担当者について担当者の訴訟追行による代替的手続保障が存在することが根拠とされ、口頭弁論終結後の承継人に対して判決効が拡張されるのは、前訴判決による紛争解決の実効性の確保の必要性と前主による代替的手続の存在がその根拠とされ、また、請求目的物の所持者にして判決効が拡張されるのは、手続保障の必要性の不存在をその根拠としている。しかし、これら以外の者についても、上記の三つの要件が充足されるような関係が当事者と第三者との間に存在するときは、判決の効力を当該第三者に拡張することが正当化されると解する⁽⁷¹⁾。

(2) さらに、上記において指摘された基準によれば、既判力の拡張を受けるような第三者には該当しないような第三者についても、当該第三者が前诉被告となお実体法上密接な関係を有するような場合は、次のように考えることがで

(70) See *Gentry v. Wayne County*, WL 12180801 (2013) [駒澤法曹 16 号 28 頁以下参照]; *Fizer v. City of Burton*, WL6821989 (2016) [駒澤法曹 18 号 23 頁以下参照]; *Butler v. FCA U.S. LLC*, WL4756743, at 3 (2015) (E.D.Mich. Aug. 11). See also *Richards v. Jefferson County*, 517 U.S. 793, 799, 116 S.Ct. 1761 (1996) (「当事者的関係人」という用語は、現在、その用語の伝統的な定義の範囲には入らなかった訴訟当事者間における様々な関係を述べるために使用される……。当裁判所は、一定の限定的な状況において、当事者ではないが、同一の利益を有する当事者によりその利益を適切に主張されていた場合、一般的な原則に対する例外を承認してきた)。

(71) これに関連して、高橋・前掲注(18) 711 頁以下は、法人格否認の事例において、アメリカ法における当事者的関係人の概念を用いて、法人格否認の法理に基づく判決効の第三者に対する拡張を基礎付けられる。

きる⁽⁷²⁾。すなわち、前訴原告が前訴被告に対して訴えを提起し、当該前訴請求（及び判決理由中の判断）について十分な攻防の機会を与えられたうえで敗訴し、その判決が確定したとする。その後、当該前訴原告が前訴被告と実体法上密接な関連性を有する第三者を被告とする後訴を提起したときは、当該第三者は、後訴の原告に対して防御的に当該前訴判決を自己に有利に援用し、原告の請求を棄却する判決を求めることができると解する。例えば、①原告債権者が、主たる債務者を被告として主債務履行請求訴訟を提起したが、被告の弁済の抗弁が容れられ、原告の敗訴判決が確定したとする。その後、同一の債権者が主たる債務者の連帯保証人を被告として、連帯保証債務履行請求の後訴を提起したとした場合、連帯保証人は、前訴の債権者敗訴判決を援用して、原告の請求を棄却する判決を求めることができると解する。なぜなら、この場合、後訴被告への前訴判決効の拡張は当該被告に有利な拡張であり、被告の利益を害する恐れはないと考えられる。他方において、後訴原告への前訴判決効の拡張は原告に不利な判決効の拡張であるため、原告の手続保障を害するようにも思える。しかし、後訴原告は、前訴において主債務の存否について十分な攻防の機会を与えられた上で敗訴しその判決が確定した以上、後訴原告に対して彼に不利な前訴判決の効力を拡張しても特に酷とは考えられないからである。したがって、後诉被告は、自己に有利に前訴判決を援用して、原告の請求を棄却する判決を求めることができると解する⁽⁷³⁾。②次に、上述の原告債権者の主たる債務者たる被告に対する主債務履行請求訴訟において、原告勝訴の判決が

(72) See *Emmet Land Co.v. Harbor Springs RealEstateCorp.*, WL57389 (Mich.App.) (2002)〔駒澤法曹 11 号 77 頁参照〕。この事件において、裁判所は、前訴で当事者とされていない連帯保証人が、前訴の当事者的関係人として前訴判決の既判力の拡張を受ける者であるかどうかについて、保証人との権利関係は前訴では判断されておらず、かつ個人的な権利を含むものであることを前提として、保証人は、既判力の拡張を受ける当事者的関係人には該当しない、と判示した。この点について、拙稿「民事訴訟における必要的請求併合のルール (1)」駒澤法曹第 11 号 76 頁以下、特に 78 頁、79 頁（2015 年）を参照。

(73) このような考え方を採る学説として、新堂・前掲注(18) 746 頁、高橋・前掲注(18) 748 頁、および小林秀之『プロブレムメソッド新民事訴訟法』〔補訂版〕395 頁以下（判例タイムズ社、2002 年）を参照。

確定した場合、後訴の債権者・連帯保証人間の訴訟への原告勝訴判決の効力の拡張は、原告に有利な拡張であるから、原告への手続保障上の問題は生じない。これに対して、前訴判決効の連帯保証人に対する拡張は連帯保証人に不利な判決効の拡張となると、連帯保証人は、前訴において主債務の存否について攻防の機会（手続保障の機会）を有しなかったため、当該連帯保証人に前訴判決の不利な判決効を拡張することはできないと解される。したがって、原告は、前訴の原告勝訴判決を援用して、その判決効を原告・連帯保証人間の訴訟に拡張して、原告勝訴の判決を求めることはできないと解する。なお、この問題については、理論上、実体法的反射効説、訴訟法的反射効説、既判力拡張説、および手続保障と自己責任を前提とした第三者に対する判決効の拡張説等が考えられ、私見は、基本的に手続保障と自己責任を前提とした第三者に対する判決効の拡張という考え方が妥当であると解する⁽⁷⁴⁾。

9 必要的請求併合のルールと不服（上訴）の利益

(1) 学説及び判例

(74) これに対して、債権者が主債務者と連帯保証人を共同被告として訴えたが、その後、両訴訟の弁論が分離され、先に連帯保証人敗訴判決確定後、主債務者勝訴判決が確定した場合、債権者は主債務者に対する訴訟において敗訴しているため、債権者に対する判決効の拡張は一応正当化されると考えられる。しかし、連帯保証人も、債権者の連帯保証人に対する前訴において、攻防の機会を与えられた上で債権者（勝訴）に敗訴しており、確定した敗訴判決の既判力を受けている。とすれば、この点について連帯保証人に自己責任を負わせることが妥当であり、債権者に対して主債務者勝訴判決を援用できないとすることが、債権者との関係で公平であると解する（この点について、高橋・前掲注(18) 765 頁参照）。判例（最判昭 51・10・21 民集 30 巻 9 号 903 頁）は、この事例において、連帯保証人が主債務者勝訴判決を援用して反射効を主張することは、連帯保証人敗訴判決の基準時前の事実を前提とするもので、既判力により許されないと判示した。反射効に関する学説の分類については、名津井＝鶴田＝八田＝青木『事例で考える民事訴訟法』266 頁以下（有斐閣、2021 年）〔八田卓也執筆〕を参照。実体法的反射効説を採る見解として、兼子・前掲注(17) 352 頁以下、特に 353 頁、既判力拡張説を採る見解として、鈴木正裕「判決の反射的効果」判タ 261 号 2 頁以下、特に 17 頁（1971 年）を参照。なお、私見の手続保障と自己責任を前提とした第三者に対する判決効の拡張という考え方は、訴訟法的反射効説に属するとみることでもできると思われる。また、高田裕成＝三木浩一＝山本克己＝山本和彦『注釈民事訴訟法』第 2 巻〔総則（2）〕671 頁以下〔畑瑞穂執筆〕（有斐閣、2023 年）をも参照。

上訴の適法要件の一つである不服の利益については、実体的不服説、形式的不服説、及び新実体的不服説が主張されている。実体的不服説は、原告が、一審判決よりも実質的（実体的）に有利な判決を得ることができると認められる限り、不服の利益を肯定する見解である。この見解は、事実上すべての控訴を認める結果となるため、現在この見解は支持されていない。形式的不服説は、原告が求めた請求の範囲と、言渡しを受けた一審判決の範囲とを形式的（客観的）に比較して、後者が前者を下回っている場合に、原告に不服の利益を肯定する見解であり、判断基準が明確であることから、通説・判例である⁽⁷⁵⁾。新実体的不服説は、原告が受けた一審判決について、もしその判決が確定したとすれば、その判決の既判力により重大な不利益を受けるものと考えられる場合に、不服の利益を肯定する見解である⁽⁷⁶⁾。

(2) 必要的請求併合のルールと不服（上訴）の利益との関係

そこで、次に、必要的請求併合のルールと上訴における不服の利益との関係について検討すると、必要的請求併合のルールは、原告が同一の事件から生じた被告に対して有する数個の請求を単一の訴訟において併合することを要求している。原告が同一の事件から生じた数個の請求のうちの一つについて訴えを提起し、第1審においてこの請求を全部認容する判決が言い渡された場合、通説・判例である形式的不服説によれば、原告はこの請求について不服を有しないため、同一の事件から生じたその他の請求を追加的に変更するための控訴の提起は認められないことになるであろう。しかし、必要的請求併合のルールによれば、原告は、同一の事件から生じたにもかかわらず前訴において併合されなかった請求に基づく後訴を提起することは、前訴での原告の請求不併合に対する帰責性と相手方の要保護性を前提とした信義則上の失権的作用により遮断されるため、別訴提起は認められないこととなる。したがって、この場合、形式

(75) 兼子・前掲注(17) 440 頁、新堂・前掲注(18) 918 頁、伊藤・前掲注(17) 767 頁。各説の詳細については、兼子＝松浦＝新堂＝竹下他著・前掲注(25) 1525 頁以下参照〔松浦馨＝加藤新太郎執筆〕。

(76) 松本＝上野・前掲注(18) 829 頁以下、上野泰男「上訴の利益」新堂幸司編著『特別講義・民事訴訟法』285 頁（有斐閣、1988 年）。

的不服の例外を認め、同一の事件から生じたその他の請求を追加的に変更（併合）するための控訴を認めることが妥当であると解する。これに対して、新実体的不服説によれば、原告が受けた一審判決について、もしその判決が確定したとすれば、必要的請求併合のルールに基づく信義則上の失権的作用により、原告は同一の事件から生じたその他の請求について別訴を提起することは遮断されるため、当然に不服の利益を肯定することができると解する。

10 一部請求論と必要的請求併合のルール

(1) 学説の展開

原告が、数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求し、当該一部について判決が確定した後に、当該一個の債権の残部について後訴を提起することができるかどうかについては、現在のところ様々な見解が主張されている⁽⁷⁷⁾。まず第一に、一部請求全面肯定説は、原告が、数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求した場合、前訴において訴求された当該請求の一部のみが前訴の訴訟物とされ、残部は訴訟物とされないため、原告は、前訴判決の既判力に妨げられずに、残部請求に基づく後訴を提起することができるとする⁽⁷⁸⁾。この見解は、訴訟外における権利の一部行使の自由、請求金額多額の場合の手数料節約、試験訴訟（テスト訴訟）の必要性等をその根拠とする。

第二に、一部請求全面否定説は、原告が、数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求した場合でも、常に債権の全体が前訴の訴訟物を構成するとみ

(77) 一部請求に関する学説の詳細については、拙稿「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—」中村英郎教授古希祝賀・上巻『民事訴訟法学の新たな展開』138頁以下（成文堂、1996年）参照。

(78) 一部請求肯定説を採る見解として、村松俊夫「金銭債権の一部請求」民訴雑考83頁（日本評論社、1959年）、伊藤 乾「一個の債権の数量的な一部請求についての判決の既判力」民商84巻765頁（1963年）、小山 昇『訴訟物論集』67頁（有斐閣、1966年）、木川統一郎「一部請求メモ」民事訴訟政策序説190頁（有斐閣、1968年）、染野義信『民事訴訟法』（新版）178頁（勁草書房、1986年）、木川統一郎「一部請求後の残額請求」『民事訴訟法重要問題講義・中』306頁（成文堂、1992年）。

る⁽⁷⁹⁾。したがって、前訴で債権の不存在を理由に原告の一部請求が棄却されると、残部請求は既判力により当然に否定される。これに対し、前訴での請求認容の場合は、原告が残額を放棄したものと認められること、同一の権利について訴訟を繰り返すことは訴訟経済に反すること、また既判力の双面性等を理由に、後訴を否定する。この見解は、被告を多数の訴訟による応訴の煩から保護し、また、裁判所を審理の重複から保護する必要があることをその根拠とする。

第三に、明示一部請求肯定説（制限的肯定説）は、原告が前訴において、一部請求であることを明示して訴えた場合には、明示された一部のみが訴訟物を構成し、したがって、当該一部請求後の残部請求の後訴を肯定する⁽⁸⁰⁾。これに対して、原告が前訴において一部請求であることを明示せずに当該一部請求について訴えを提起した場合には、当該債権の全体が訴訟物を構成し、当該一部請求後の残部請求の後訴を否定する。なぜならば、原告が前訴において一部請求であることを明示した場合は、被告は前訴において残部についての債務不存在確認の反訴を提起することができ、被告の防御権が保障されるからである。これに対して、原告が前訴において一部請求であることを明示しなかった場合は、被告は前訴において残部についての債務不存在確認の反訴を提起する機会を奪われ、その結果、多数の訴訟による応訴の煩という不利益を被ることを防止することができず、残部請求に基づく後訴が提起されると、被告が重大な不利益を受けることをその根拠とする。

第四に、手続保障説は、原告が前訴において数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求した場合、原告が当該前訴において残部についても訴訟進行することが可能であったか⁽⁸¹⁾、または前訴の具体的な手続過程において当該

(79) 兼井 一「確定判決後の残額請求」『民事法研究第1巻』391頁（酒井書店、1974年）、三ヶ月 章『民事訴訟法』〔法律学全集〕108頁（有斐閣、1959年）、同「既判力の客観的範囲」民事訴訟法演習第1巻196頁（有斐閣、1963年）、同『民事訴訟法』125頁（弘文堂、1979年）、小室直人「一部請求の訴訟上の取扱」法学教室〔第1期〕63頁（有斐閣、1961年）。

(80) 菊井＝村松『全訂民事訴訟法第1巻』209-210頁（日本評論社、1984年）、齊藤秀夫『民事訴訟法』〔新版〕378頁（有斐閣、1982年）、林屋礼二『新民事訴訟法概要』〔第2版〕67頁（有斐閣、2004年）。

(81) 新堂・前掲注(18) 338頁、同「既判力と訴訟物」『訴訟物と争点効・上』180頁（有斐閣、1988年）。

残部について訴訟追行することが必要とされかつ可能であったと評価される場合は⁽⁸²⁾、残部請求に基づく後訴は遮断されるとする。これに対して、原告が当該前訴において残部についても訴訟追行することができなかった場合(後遺症に基づく追加賠償請求の後訴等)は、残部請求に基づく後訴は遮断されないとする。

第五に、信義則適用説は、原告が前訴において数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求しその判決の確定後に、原告が残部に基づく後訴を提起した場合、当該一部と残部はそれぞれ異なる訴訟物を構成するため、前訴判決による既判力は残部請求には及ばないことを前提としつつ、実質的に前訴において債権の全体が審理済みである等の事情がある場合は、原告は、信義則上、残部に基づく後訴の提起は排斥されるものとされる⁽⁸³⁾。

(2) 判例

①判例は、上述した明示的一部請求肯定説の立場に立つものと解されてきた⁽⁸⁴⁾。すなわち、原告が前訴で一部との明示をしたときは、残部請求に基づく後訴を認めるが、原告が前訴で一部との明示をしなかったときは、残部請求に基づく後訴は、既判力により遮断されるものと理解されてきた。②しかしその後、原告が、前訴で一個の金銭債権の数量的一部請求であることを明示して訴えた場合(明示一部請求訴訟)においても、債権の特定の一部を請求するものとは異なり、このような請求の当否を判断するためには、債権の全部の審理判断が必要になり、その前訴で当該数量的一部請求を全部または一部棄却する敗訴判決は、後に残部として請求しうる部分が存在しないとの判断を含むため、その後残額請求に基づく後訴を提起することは実質的には紛争の蒸し返しにほかなら

(82) 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8巻(第2期)83頁(1975年)、同「金銭債権の一部請求の適否」続学説展望129頁(1965年)、井上治典「確定判決後の残額請求」民事訴訟法の争点〔新版〕183頁(有斐閣、1988年)、佐上善和「一部請求と残額請求」新版民事訴訟法演習Ⅰ136頁、138頁(有斐閣、1983年)。

(83) 兼子=松浦=新堂=竹下他『条解民事訴訟法』〔第2版〕530頁以下(弘文堂、2011年)〔竹下守夫執筆、中野貞一郎「一部請求論について」『民事手続の現在問題』90頁、108頁(判例タイムズ社、1989年)〕。

(84) 最判昭37・8・10民集16巻8号1720頁、最判昭32・6・7民集11巻6号948頁。

ず、前訴の確定判決により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、被告に二重の応訴の負担を強いるものであるから、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⁽⁸⁵⁾。③また、判例は、原告が先行訴訟で金銭債権の一部であることを明示して訴求中に、相手方から提起された別訴（後発訴訟）で、先行訴訟で訴求中の債権の残部に基づき相殺の抗弁を提出することは、債権の分割行使をすることが訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情がない限り許される（重複訴訟禁止の原則に触れない）、と判示した⁽⁸⁶⁾。④また、確定判決後の後遺症に基づく追加賠償請求の事例で、判例は、明示一部請求肯定説の立場から、前訴を明示的一部請求とみて、後遺症に基づく後訴は前訴判決の既判力に抵触しないと判示した⁽⁸⁷⁾。⑤また、判例は、将来給付の訴えと事情変更による追加賠償請求の事例において、一部請求であることが必ずしも厳密には明示されていなくても、一部請求であることが明示されていると同視してよい事情が認められる場合は、明示的一部請求として理解すべきであるとの立場を示した（本件判例は、将来の賃料相当損害金請求の認容判決確定後、貨幣価値ないし物価変動により認容額が不相当になった場合、追加請求を認容してよいと判示）。本件判決は、明示的一部請求と同視してよいと認められる事情として、（ア）後訴請求が前訴で主張立証対象とすることが不可能であり（期待可能性がないこと）、したがって、（イ）当事者の合理的意図からみて、前訴の請求に包含されていない趣旨のものであることが明らかであって、（ウ）これに対する判決もまたそのような趣旨のもとに前訴請求について判断していると認められる場合、を指摘した⁽⁸⁸⁾。⑥さらに、近時、判例は、訴状に明確な一部との記載がない場合でも、①費目を特定して請求しており、②他の損害が発生していたことをも主張し、③各損害が実質的な発生事由を異にする別種の損害であり、④他の損害の賠償を併せて請求することについて原告に期待可能性がなく、かつ⑤被告も他の損害の発生につき予

(85) 最判平 10・6・12 民集 52 巻 4 号 1147 頁。民訴判例百選〔第 5 版〕80 事件 170 頁、及び同〔第 6 版〕75 事件 158 頁〔松下淳一執筆〕参照。

(86) 最判平 10・6・30 民集 52 巻 4 号 1225 頁。なお、最判平 3・12・17 民集 45 巻 9 号 1435 頁参照。

(87) 最判昭 42・7・18 民集 21 巻 6 号 1559 頁。

(88) 最判昭 61・7・17 民集 40 巻 5 号 941 頁。

測可能性があったと考えられる場合は、一部についてのみ判決を求める旨が明示されていたものと解すべきであり、残部については確定判決の既判力は及ばない、と判示した⁽⁸⁹⁾。

(3) 一部請求と重複訴訟との関係

次に、一部請求と重複訴訟禁止の原則（民訴 142 条）との関係について検討することとする⁽⁹⁰⁾。

①一部請求肯定説

まず第一に、一部請求全面肯定説によれば、「一部」請求と「残部」請求とはそれぞれ別個の訴訟物を構成するので、一部請求に基づく先行訴訟の係属中に、残部請求に基づく後訴訴訟を提起することは、重複訴訟には該当しないと解される。もっとも、可能であれば、両訴訟の弁論を併合し、または移送した上で弁論を併合するという方策により、統一的審判を図るべきであるとされる。

②一部請求否定説

(89) 最判平 20・7・10 判時 2020 号 71 頁。以上の分析から、判例理論は、次のように考えることができる。すなわち、原告は、被告の防御権保障の観点から、残部請求に基づく後訴を認めるための要件として前訴において当該請求が一部であるとの明示を行う義務がある。したがって、原告が前訴において一部であるとの明示を行わなかったときは、明示義務違反に対する制裁として残部請求に基づく後訴は既判力により遮断されることになる。これに対して、原告が、前訴において残部の存在を認識できなかったため、一部との明示を行うことができず、明示を行わなかったことに帰責性が存在しない場合は、明示義務違反を問うことができないので（実質的根拠）、前訴での請求をすること自体で一部との明示があるものと解して（形式的根拠）、すなわち一部との明示があった場合と同様に、残部請求に基づく後訴の提起を認めるという考え方であると思われる。本判決について、高田裕成＝三木浩一＝山本克己＝山本和彦『注釈民事訴訟法』第 2 巻〔総則（2）〕564 頁〔坂田宏執筆〕（有斐閣、2023）は、昭和 37 年判決の「明示」について、諸般の事実関係から、原告の明示すべき期待可能性と後訴請求についての被告の認識等を総合して勘案する点で注目すべきであるとされる。また、堀野出・本件判批〔速報判例解説 2〕は、明示を求めることの意義が、相手方の防御権の保障（残債務不存在確認請求の反訴提起の機会の保障）であるとすれば、相手方の予測可能性を明示の判断要素とし、原告の期待可能性を明示の緩和を許す要素と扱うことは、相応に合理性があるとされる。

(90) この問題について、上田・前掲注(31) 148 頁を参照。

第二に、一部請求全面否定説によれば、「一部」請求と「残部」請求は、いずれも「同一の債権」を訴訟物とするので、一部請求に基づく先行訴訟の係属中に、残部請求に基づく後発訴訟を提起することは、同一の訴訟物（同一の債権）について二重の訴訟を提起することとなるため、重複訴訟として不適法とされる。

③明示一部請求肯定説（判例）

第三に、判例が採用する明示一部請求肯定説によれば、原告が先行訴訟において「一部との明示」をしたときは、その一部請求のみが訴訟物となり、その先行訴訟の係属中に、残部に基づく後発訴訟を提起した場合、その後発訴訟は先行訴訟とは異なる訴訟物を構成するため重複訴訟には該当せず、適法な訴えとなる⁽⁹¹⁾。これに対して、原告が、先行訴訟において一部との明示を行わなかったときは、「一部」請求と「残部」請求は、いずれも「同一の債権」を訴訟物とするので、先行訴訟の係属中に残部請求に基づく後発訴訟を提起することは、同一の訴訟物について二重の訴えを提起することとなるため、重複訴訟として不適法とされる。したがって、一部との明示がある場合は「一部請求肯定説」と同一の、一部との明示がない場合は「一部請求否定説」と同一の結論となると解される。

（4）必要的請求併合のルール の観点からの分析

一部請求の問題については、以上のように多くの見解が主張されているが、この問題については、必要的請求併合のルールの観点から、次のように考えることが妥当であると解する⁽⁹²⁾。まず、原告が前訴において数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求した場合、当該一部と残部とはそれぞれ異なる訴訟物を構成すると解する。そして、当該一部請求についての判決の確定後に、原告が残部に基づく後訴を提起した場合、当該一部と残部とはそれぞれ異なる訴訟物を構成するため、前訴判決による既判力は当該一部請求についてのみ及び、残部請求には及ばないと考えられる。このように、訴訟物と既判力を対応させることにより、既判力の範囲を明確化することができる考える。次に、

(91) 前掲最判平10・6・30民集52巻4号1225頁。

(92) 必要的請求併合のルールの観点から、一部請求の問題を論じたものとして、拙稿・前掲注(77)135頁以下を参照。

このような考え方を前提として、原告は、必要的請求併合のルールの観点から、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護し、かつ多数の訴訟による審理の負担から裁判所を保護するため、同一の事件から生じたこれら数個の請求を単一の訴訟において併合することを要求されると解する。したがって、前訴で併合されなかった請求に基づく後訴は、前訴での原告の請求不併合に対する帰責性と被告の要保護性の存在を前提とした信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されると解する。このように解することにより、後訴の遮断の可否について柔軟な処理を行うことが可能になると解する。

そこで、まず第一に、必要的請求併合のルールに基づき、原告は、同一の事件から生じたこれら一部及び残部に基づく数個の請求を、単一の訴訟において併合して訴えを提起しなければならないものと解する。

第二に、必要的請求併合のルールは、原告が同一の事件から生じた被告に対して有する数個の請求を単一の訴訟に併合することを要求する。したがって、原告が数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求したときは、原告は同一の事件から生じた残部に基づく請求をその訴訟において追加的に併合することを必要とする（必要的追加的変更）。

第三に、上述のように、必要的請求併合のルールは、原告が同一の事件から生じた被告に対して有する数個の請求を単一の訴訟において併合することを要求する。したがって、原告が数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求し、その先行訴訟の係属中に、同一の事件から生じた残部請求について後発訴訟の別訴を提起した時は、当該残部請求に基づく後発訴訟は重複訴訟に該当するため、不適法却下（または弁論併合）される。

第四に、原告が数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求し、その請求に関する判決が確定した後、原告が残部請求に基づく後訴を提起したときは、残部請求に基づく後訴は、前訴での請求不併合に対する原告の帰責性及び被告の要保護性の存在を前提とした信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されると解する。

①したがって、前訴において、残部請求の不併合について原告に帰責性が存在しないときは、残部請求に基づく後訴は遮断されないと解する。例えば、原告が被告の不法行為を理由として損害賠償を求める訴えを提起し、確定判決を得た後、同一の不法行為により発生した後遺症を理由とする後訴を提起するよ

うな場合や、損害賠償請求訴訟における請求金額が極めて多額なため、手数料(印紙代)を節約するために一部請求をなさざるを得ない場合、あるいは、最近の公害訴訟や薬害訴訟などのように、その訴訟の結果について予測が立たないため、あらかじめ非常に少額の請求について試験的に訴訟を行う必要があるような場合である。このように解することで、原告の残部請求に基づく後訴の可否の決定について、より柔軟な判断を行うことができると解する。

②また、上述のように、必要的請求併合のルールに基づく後訴の遮断は、前訴での原告の信義則上の併合義務違反すなわち請求不併合に対する原告の帰責性の存在と、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護する必要性すなわち被告の要保護性との双方の存在を必要とする。したがって、前訴において、残部請求の不併合について原告に帰責性が存在する場合でも、多数の訴訟による応訴の煩から被告を保護する必要性すなわち被告の要保護性が存在しないときは、同様に、残部請求に基づく後訴は遮断されないと解する。例えば、原告が、一個の債権を分割してその一部のみに基づいて前訴を提起し確定判決を受けた後、同一の債権の残部に基づく後訴を提起した場合に、被告が後訴において必要的併合のルールに基づく抗弁を援用しなかったため、そのルールを放棄したとみられる場合、残部に基づく後訴は遮断されないと解される。また、原告が、一個の債権を分割してその一部のみに基づいて先行訴訟を提起し、その訴訟の係属中に当該債権の残部に基づいて後発訴訟を提起した場合に、被告が後発訴訟において必要的併合のルールに基づく抗弁を援用しなかったため、そのルールを放棄したとみられる場合、後発訴訟は、重複訴訟とはならず適法となると解する。同様に、被告自身の詐欺的な行為により原告が単一の不法行為から生じた損害賠償請求権の一部のみを訴求させられた後に、初めてその請求権の残部が存在することを認識して後訴を提起するような場合も、これに含まれると解する⁽⁹³⁾。

(5) 一部請求と時効の完成猶予との関係

また、判例の立場では、明示一部請求の場合は、当該一部＝訴訟物＝時効中断効の範囲(平成29年改正民法により、時効の完成猶予〔民法147条〕。以下同じ)と解され、残部には時効中断効は生じないと解されてきた⁽⁹⁴⁾。しかし、その後、判例は、明示一部請求の訴えが提起された場合においても、特段の事情のない限り、残部について裁判上の催告としての消滅時効の中断の効力(時

- (93) 一部請求に関する私見の評価については、山本和彦「一部請求」『民事訴訟法の基本問題』120頁、注(33)(判例タイムズ社、2002年)、中野貞一郎「一部請求論の展開」『民事訴訟法の論点Ⅱ』115頁以下、特に117頁(判例タイムズ社、2001年)、兼子=松浦=新堂=竹下他『条解民事訴訟法』〔第2版〕530頁以下(弘文堂、2011年)〔竹下守夫執筆〕、小島・前掲注(61)281頁注(215)、松本博之『訴訟における相殺』168頁以下(商事法務、2008年)を参照。なお、山本教授は、以下のような根拠に基づき、必要的請求併合のルール(請求の併合強制のルール)を基礎付けられる。すなわち、①一部請求後の残額請求の実質的根拠とされる訴訟費用の点については、原告の一方的な判断に基づく提訴手数料負担の回避行為として原則的に許されない(ただし、手数料の訴額比例制度の適用が著しく合理性を欠くような場合や、訴訟救助制度の運用が十分でないような場合等は、費用制度の事実上の修正を暫定的に許容すべき場合がある)。②原則として一部請求後の残額請求を許さないとの立場をとる場合、その法的根拠として、訴訟物論や判決効論は全面否定説に十分な説明をもたらすことができず、むしろ残額請求自体について独自の訴訟要件を設定するのが適切である。そして、そのような訴訟要件としては、併合強制の場合の失権的効果を類推しうるものとする。③すなわち、人事訴訟手続法9条〔現人事訴訟法25条〕による婚姻無効・取消し・離婚訴訟の併合強制や、民事執行法34条2項・35条3項の執行文付与異議・請求異議訴訟等の併合強制などの場合に、右併合強制に違反して前訴に併合されずに、後に提起された別訴は却下されるものと解されているが、それを一部請求の場合の残額請求の訴え却下の根拠として援用するという考え方である。④これらの条項により後訴の却下を導くのは、既判力とは異なる特殊な失権効と理解するのが通説である。そして、既判力とは判示された一部請求部分のみに生じることを前提とすると、訴訟物=既判力という伝統的定式を維持する限り、明示の有無に関わりなく、一部請求部分のみが訴訟物と考えられるが、この場合、一部請求と残部請求の各部分については、併合強制の要請が妥当するため、前述のような実定法の規律を一部請求後の残部請求に類推適用する基盤があるとする。⑤したがって、請求全部を同時提訴することを怠った当事者が、後訴で残額を請求してきた場合は(前訴の勝訴敗訴にかかわらず)、請求失権効により、右残額請求の訴えは却下されるものとされる。山本・上掲書117頁以下、特に119頁。上記の山本教授の見解は、一部請求後の残部請求に基づく訴えを却下する論理構成を考える際の発想において、私見と共通する面が多く、大変注目すべき見解であると考えられる。ただし、残部請求に基づく後訴の遮断の範囲は、私見よりも山本教授の見解の方が広くなるように思われる。
- (94) 最判昭34・2・20民集13巻2号209頁。兼子=松浦=新堂=竹下他・前掲注(25)856頁以下〔竹下守夫=上原敏夫執筆〕。

効の完成猶予)を生じるとした⁽⁹⁵⁾。そして、債権者は、当該訴えにかかる訴訟の終了後6箇月以内に民法(旧)153条所定の措置(裁判上の請求等)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できると判示した。その理由として、明示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、また債権者としては、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から、明示一部請求の訴えが係属中は、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とみることができることを指摘した⁽⁹⁶⁾。

そこで、次に、この一部請求と時効の完成猶予の範囲の問題について、必要的請求併合のルールの観点から検討する。まず、原告が一個の債権を分割してその一部について訴を提起した場合、当該一部と残部とはそれぞれ別個の訴訟物を構成すると考えられる。そのうえで、原告は、必要的請求併合のルールに基づき、同一の事件から生じたそれらの数個の請求を単一の訴訟に併合することを要求される。この場合、訴えの提起に基づく時効完成の猶予の効果は、請求された一部請求だけではなく、同一の事件から生じた他の残部請求についても及ぶと解される。なぜならば、同一の事件から生じた一部請求と残部請求とは極めて密接な関連性を有していること、原告が残部請求についても権利を行使する意思を有することを否定できないこと、また被告に防御上の不利益を生じさせる恐れがないことに基づく。このように、時効の完成猶予の範囲を、個々の請求の範囲に限定せず、同一の事件の範囲にまで及ぶとの解釈をとることができるのであれば、原告は、時効完成による不利益を回避しつつ、必要的請求併合のルールに基づき、残部に関する請求を係属中の一部請求訴訟に追加的に併合することを義務付けられると考えることができる(必要的追加的変更)⁽⁹⁷⁾。

(6) 一部請求と不服の利益との関係

(95) 最判平25・6・6民集67巻5号1208頁。

(96) 前掲判例を参照。

(97) 一部請求と時効完成の猶予に関する学説については、兼子=松浦=新堂=竹下他・前掲注(25)856頁以下〔竹下守夫=上原敏夫執筆〕、および高田裕成=三木浩一=山本克己=山本和彦編『注釈民事訴訟法』第3巻366頁以下〔笠井正俊執筆〕(有斐閣、2022年)を参照。

必要的請求併合のルールと不服の利益との関係については、すでに上述したが、一部請求と不服の利益との関係についても、同様に考えることができると解する。

①まず一部請求肯定説によれば、原告が第1審で一部請求を全部認容する判決が言い渡された場合、(ア)実体的不服説では、なお請求の拡張または訴えの変更により1審よりも有利な判決を得られる可能性があるので、控訴の利益が認められることになろう。これに対して、(イ)形式的不服説によれば、訴求された一部のみが訴訟物となり、原告はその一部請求を全額認容されている以上不服の利益はなく、控訴を提起することはできないと考えられる。もっとも、原告は、残部請求の後訴を提起することができるので、原告に不利益を与えることはないと考えられる。(ウ)新実体的不服説においても、残部請求の後訴を認めるので、不服の利益を否定しても問題はないと考えられる。

②次に、一部請求否定説によれば、(ア)実体的不服説では、請求の拡張または訴えの変更により1審よりも有利な判決を得られる可能性があるので、控訴の利益が認められる。次に、(イ)形式的不服説によれば、原告の一部請求が全額認容されているため、不服の利益は存在せず、控訴の利益はないとも考えられる。しかし、一部請求否定説によれば、常に債権の全体が訴訟物となり、残部請求に基づく後訴は既判力に触れ許されないこととなる。そのため、もし控訴を認めないとすれば、原告は残部請求について訴訟追行をする機会を失い、原告に著しい不利益を与えることになる。そこで、この場合は形式的不服の例外を認め、例外的に不服の利益を肯定し控訴を認めることになる。(ウ)新実体的不服説によれば、このような例外的場合を理論的に説明することができ、既判力その他の判決効により別訴によることができなくなる場合は、全部勝訴の当事者といえども、訴えの変更や反訴の提起をなすために上訴の利益が肯定されることになるとする。

③判例の明示一部請求肯定説によれば、一部との「明示」がある場合は明示された一部のみが訴訟物となるので、原告はその一部請求を全額認容されている以上不服の利益はなく、控訴を提起することはできないと考えられる。もっとも、原告は、残部請求の後訴を提起することができるので、原告に不利益を与えることはないと考えられる(一部請求肯定説と同一の結論)。これに対して、一部との「明示」がない場合は債権の全体が訴訟物となるため、残部請求

に基づく後訴は既判力に触れ許されないこととなる。そのため、もし控訴を認めないとすれば、原告は残部請求について訴訟追行をする機会を失い、原告に著しい不利益を与えることになる。そこで、この場合は形式的不服の例外を認め、例外的に不服の利益を肯定し控訴を認めることになる（一部請求否定説と同一の結論）⁽⁹⁸⁾。

④必要的請求併合のルールによれば、原告が前訴において数量的に可分な一個の債権の一部を分割して訴求した場合、当該一部と残部とはそれぞれ別個の訴訟物を構成するものとみる。そして、原告は、同一の事件から生じたこれらの数個の請求を、単一の訴訟において併合して訴えを提起しなければならないものと解する。したがって、一部請求に関する判決の確定後に、原告が残部に基づく後訴を提起した場合、原告は、同一の事件から生じたにもかかわらず前訴において併合されなかった残部請求に基づく後訴を提起することは、前訴での原告の請求不併合に対する帰責性と相手方の要保護性を前提とした信義則上の失権的作用により遮断されるため、残部請求に基づく後訴の提起は認められないこととなる。したがって、この場合、形式的不服説を前提とすれば、形式的不服の例外を認め、同一の事件から生じた残部請求を追加的に変更（併合）するための控訴を認めることが妥当であると解する。これに対して、新実体的不服説を前提とすれば、原告が受けた一審判決について、もしその判決が確定したとすれば、必要的請求併合のルールに基づく信義則上の失権的作用により、原告は同一の事件から生じた残部請求について後訴を提起することは遮断されるため、当然に不服の利益を肯定することができると解する。

11 損害賠償請求訴訟（交通事故訴訟）の訴訟物

1 原告が被告の運転する自動車により負傷し、身体上の損害と財産上の損害を被ったため、被告に対して損害賠償請求訴訟を提起した場合、その訴訟物をどのように理解するかについては、見解が分かれている。まず第一に、加害行為が一個であれば、双方の損害を含めて単一の損害賠償請求権が訴訟物となるとする考え方がある。訴訟物を細分化し複雑化すると、原告は各請求ごとにその認容見込額を見当付け一定の申立て金額を主張せざるをえなくなり不合理であること、また、實際上、被害者（原告）側は同じ相手に対し、同じ事故に

(98) 名古屋高裁金沢支部平成1・1・30判時1308号125頁。

よる損害賠償請求の訴えを繰り返して起こすことはきわめて少ないことを理由とする。第二に、人損は全体として一個の損害賠償請求権を構成するが、物損は、一物一権主義の原則から、物ごとに個々の損害賠償請求権が発生するとみる見解がある。そして、第三に、人損についても、さらに財産的損害と非財産的損害とに二分する見解（二個説）や、財産的損害をさらに積極的損害（治療費など）と消極的損害（逸失利益など）に分け、これらと慰謝料請求を合わせて三分する見解（三個説）も主張されている⁽⁹⁹⁾。

2 判例は、かつて人損について訴訟物三個説によっていたとみられるが、その後、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の損害とは、原因事実及び被侵害利益を共通にしているので、その賠償の請求権は一個であり、その両者の賠償を訴訟上合わせて請求する場合にも、訴訟物是一個であるとの立場に立った⁽¹⁰⁰⁾。この立場によれば、裁判所は、原告の請求総額を超えない限り、原告がそれぞれの損害項目について申し立てた金額を超えてその賠償を命じることができ、被害者救済に向けて損害の金銭的評価による原被告間の利害調整を行うことができるとされる⁽¹⁰¹⁾。

3 そこで、次にこの問題を必要的請求併合のルールに基づいて検討すると、原告は、同一の事件から生じた被告に対して有する数個の請求を有するときは、それら数個の請求を単一の訴訟に併合して訴えなければならないものとされる。そこで、まず第一に、原告が、被告の運転する自動車により負傷した場合、原告は身体傷害を理由として、治療費、逸失利益、及び慰謝料を内容とする損害賠償請求権を有するが、厳密には各損害項目における法益は異なっており、したがって、原告は各損害項目ごとに別個の実体法上の損害賠償請求権（訴訟物）を有するとみるのが妥当である。その上で、原告は、同一の自動車事故から生じたこれら数個の請求（損害賠償請求権）を併合して提起しなければならないものと解する。したがって、これらの数個の請求のうち前訴において併合されなかった請求に基づく後訴を提起することは、前訴での信義則上の併合

(99) 以上の点については、兼子＝松浦＝新堂＝竹下他・前掲注(25) 752 頁以下、および 1347 頁以下〔竹下守夫執筆〕を参照。

(100) 最判 48・4・5 民集 27 卷 3 号 419 頁。

(101) 野田宏・最高裁判所判例解説〔民事篇〕昭和 48 年度 454 頁。

義務違反に基づく失権的作用により遮断されるものと解する。ただし、前訴においてこれら数個の請求を併合して提起することができなかった場合、すなわち前訴での請求不併合に対する帰責性が存在しなかった場合は、当該請求に基づく後訴は遮断されないものと解する。もっとも、このように解した場合、上記の判例が採用する損害費目間での流用による調整的機能を図ることが困難となるが、この点は、消極損害（逸失利益）等の算定方法を改善することが本来の在り方であると考えられる⁽¹⁰²⁾。

第二に、原告が、被告の運転する自動車により数個の財産上の損害（物損）を被った場合、各財産上の損害はそれぞれ被侵害利益を異にしているので、それぞれの物損ごとに別個の損害賠償請求が生じるとみるのが妥当である。その上で、原告は、同一の事件から生じた被告に対するそれぞれの物損を内容とする請求を単一の訴訟において併合して提起することを要求されると解する。そして、前訴において併合されなかった物損に基づく請求について後訴を提起することは、前訴での信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されるものと解する。ただし、前訴においてこれら数個の請求を併合して提起することができなかった場合、すなわち前訴での請求不併合に対する帰責性が存在しなかった場合は、当該物損に基づく請求について後訴を提起することは、遮断されないものと解する。

第三に、原告が、被告の運転する自動車により、数個の身体上の損害（人損）と数個の財産上の損害（物損）の双方を被った場合、必要的請求併合の理論によれば、原告は、同一の不法行為事件から生じた被告に対して有する数個の身体傷害に基づく請求と、数個の財産上の損害に基づく請求を、単一の訴訟に併

(102) 高橋・前掲注(57) 260 頁注 32 を参照。高橋教授は、訴訟物を大きく捉えるという方法だけでなく、訴訟物は例えば積極損害、消極損害、慰謝料で分けるが、しかし、通常は、この三つの訴訟物の併合が強制される（特段の事情がある場合には、強制されず個別の訴訟が許される）という方法によっても、紛争解決の一回性は達成することができる。そして、この構成の方が、弁護士費用と遅延損害金相当額を別扱いとする平成 10 年最判と整合性を持ち得るし、物損では実体法上、時計や衣服等々で訴訟物を分けるのが素直だということとも整合する、とされる。楠本安雄「損害賠償請求訴訟の訴訟物」鈴木＝三ヶ月監修「新実務民事訴訟講座・第 4 巻」51 頁（日本評論社、1982 年）は、端的に財産的損害の証明自体を容易化することにより、問題を解決すべきであろう、とされる。

合して提起することを要求される。そして、前訴において併合されなかった請求について後訴を提起することは、前訴での信義則上の併合義務違反に基づく失権的作用により遮断されるものと解する。このように考えることにより、被告を多数の応訴の煩から防止し、かつ裁判所における審理の重複を防ぐことができる。また、このように解しても、通常は、原告はこれらすべての請求を併合して提起するものと考えられるので、原告に特に重大な不利益を負わせることにはならないと考える。他方において、原告がこれら数個の請求を前訴において併合提起することができなかった場合、すなわち前訴での請求不併合に対する帰責性が存在しなかった場合は、当該請求に基づく後訴を提起することができると解する。このように解することにより、当該請求に基づく後訴の可否についてより柔軟な処理をすることができると考えられる⁽¹⁰³⁾。

12 被告の相殺の抗弁との関係

わが国の民事訴訟においては、前訴判決の既判力が後訴に及ぶためには、前訴及び後訴との間において、訴訟物、当事者、及び訴訟資料が同一であることが必要である⁽¹⁰⁴⁾。このうち、最後の訴訟資料の同一性の問題が、既判力の時的限界ないし既判力の基準時と呼ばれるものであり、前訴判決の既判力は、前訴での事実審の口頭弁論終結時における当事者間の権利・法律関係を確定するものとされている。したがって、前訴基準時に主張することのできた攻撃防御方法で基準時における既判力ある判断と矛盾するものを基準時後に提出することは、既判力に触れ遮断されるものと解されている（既判力の遮断効または失権効）。なぜならば、当事者はその時点まですべての攻撃防御方法を提出することができたからであり、したがって、その時点以後にその主張を遮断され

(103) 近時、最判令和3・11・2民集75巻9号3643頁は、車両損傷を理由とする損害と身体傷害を理由とする損害とは、これらが同一の交通事故により同一の被害者に生じたものであっても、被侵害利益を異にするものであり、車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は、身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権とは異なる請求権であると解される、と判示した。本件判批（最高裁判所判例解説）・法曹時報75巻9号（2023）189頁以下〔船所寛生執筆〕を参照。

(104) 中村・前掲注(17)『民事訴訟法』61頁以下、および同・前掲注(17)『新民事訴訟法講義』236頁以下。

るものとしても当事者にとり酷とはいえないからである⁽¹⁰⁵⁾。

そこで、前訴の既判力の基準時前に行使することのできた形成権を、基準時後に行行使することができるかどうかが問題となる。この点について、通説・判例は、まず第一に、基準時後の取消権については、それが前訴の訴訟物たる権利関係に付着する瑕疵であること、及び当事者は前訴において当該取消権を行使することができたことを根拠に、前訴基準時後の取消権行使は許されないとしている⁽¹⁰⁶⁾。これに対して、第二に、基準時後の相殺権行使については、相殺権は取消権とは異なり、前訴の訴訟物に付着した瑕疵ではなく、これとは別個の権利に基づく形成権の行使であること、相殺の抗弁は敗訴を前提とした抗弁であり前訴での提出を期待できないこと、相殺は弁済の一方法であり、基準時後の弁済の抗弁が許されるのと同様に基準時後の相殺の抗弁も許されること、および被告が有する相殺の担保的機能に対する期待を保護すべきことを理由に、基準時後の相殺権の行使を認めるべきである、とする⁽¹⁰⁷⁾。

以上の通説・判例の立場のうち、基準時後の取消権行使については、ほとんどの見解が遮断肯定説に立つとみられる。その理由は、取消権は前訴での原告の請求が生じた事件と「同一の事件」から生じた抗弁であり、その点で前訴ときわめて密接な関係にある抗弁である点に求めることができると考えられる⁽¹⁰⁸⁾。これに対して、相殺権については、前訴被告の反対債権が原告の請求債権と同一の事件（例えば、同一の契約事件）から生じた場合と、そうでない場合とを区別することができ、それぞれについて異なる処理が要請され则认为することができる。すなわち、まず第一に、前訴被告の反対債権が原告の請求債権と同一の事件（例えば、同一の契約事件）から生じた場合は、審理の重複の防止や紛争の一体的解決の要請から、被告は、前訴において行使可能な相殺権を行使しなかった場合は、前訴基準時後において相殺権を行使することは許されないと考えられる（ただし、相殺権の前提となる反対債権に基づく被告の別訴提起は、可能と解する）。これに対して、第二に、前訴被告の反対債権が原告の請求債権と同一の事件（例えば、

(105) 高橋・前掲注(18) 602 頁以下。

(106) 最判昭和 55・10・23 民集 34 卷 5 号 747 頁。拙稿・民訴判例百選〔第 5 版〕164 頁。

(107) 最判昭和 40・4・2 民集 19 卷 3 号 539 頁。

(108) これに対して、中野貞一郎「形成権の行使と請求異議の訴」同『強制執行・破産の研究』44 頁以下（有斐閣、1971 年）は、取消権につき遮断否定説を採られる。

同一の契約事件)とは異なる事件から生じたものである場合は、審理の重複の防止や紛争の一体的解決の要請は働かないので、被告は、なお、前訴において行使可能な相殺権を行使しなかった場合でも、前訴基準時後において相殺権を行使することは可能であると解する⁽¹⁰⁹⁾。なお、この場合の同一事件の意義についても、上述したように、原告の請求と被告の相殺の抗弁とが、時間、場所、原因、および動機の点で関連性を有しているか、および両者が、適切な訴訟の単位を形成しているかどうかを考慮して判断すべきであると解する⁽¹¹⁰⁾。

13 強制参加理論

ある第三者が必要的当事者ではないとしても、前訴において原告として参加することが信義則上求められるような状況が存在した場合は、当該第三者は、信義則違反に基づく失権的作用により、後に後訴を提起することは許されない場合があると考えられる(参加型)。同様に、ある第三者が必要的当事者ではないとしても、前訴において原告が第三者を被告として訴えることが信義則上求められるような状況が存在した場合は、原告は、信義則違反に基づく失権的作用により、後に当該第三者に対して後訴を提起することは許されない場合があると考えられる(引込型)⁽¹¹¹⁾。また、例えば参加型の場合、訴訟の係属中、第三者が原告として当該訴訟に参加せず別訴を提起した場合は、①両請求は異なるが同一の事件から生じたことから密接な関連性を有すること、及び②係属中の訴訟の当事者と別訴の第三者とは異なる当事者ではあるが、両当事者間に一定の密接な関係がある場合は、両者は実質的に同一であるとみることができるので、重複訴訟禁止の原則の要件を満たし、別訴は不適法とされる、と解される。

(109) 拙稿「基準時後の形成権行使に関する一考察」駒澤法曹第7号1頁(2011年)。松本博之「既判力の標準時後の形成権行使について」民事手続法研究第1号(2005年)65頁、松本＝上野『民事訴訟法』〔第8版〕675頁(弘文堂、2015年)。もっとも、反対債権が請求債権と同じ事実関係から生じる場合であっても、相手方が無資力になったという特段の事情がある場合は、後訴における主張もなお許されると解すべきであるとされる。

(110) なお、被告の反対債権が原告の請求債権と同一の事件から生じたか否かの判断基準については、拙稿・前掲注(109)19頁を参照。

(111) これに関連して、ミシガン州と同様に、必要的請求併合のルールを有するニュージャージー州民事訴訟規則403条を参照。

なお、この点に関連して、最高裁昭51年9月30日判決は、亡Aの相続人の一人であるX1が、亡Aが所有していた本件土地について自作農創設特別措置法による買収処分がされ亡Bに対する売渡処分がされた後に、亡Aが亡Bから買い戻す売買契約が成立したとして、亡Bの相続人である被上告人らに対し、所有権移転登記手続等を求める前訴を提起し、請求棄却の判決が確定した。しかし、その翌年に、X1を含む相続人であるX2、X3、およびX4らが、前記買収処分の無効等を理由として、所有権移転登記手続等を求める本訴を提起した事案の原告審で、最高裁は、本訴は実質的には前訴の蒸し返しであり、前訴において本訴の請求をすることに支障もなかったにもかかわらず、さらに上告人らが本訴を提起することは、本訴提起時にすでに買収処分後約20年も経過しており、亡B及びその承継人の地位を不当に長く不安定な状態におくことになることを考慮するときは、信義則に照らして許されない、と判示した。

この事例では、後訴においてX1とともに当事者とされたX2、X3、およびX4は、前訴では当事者とされておらず、また前訴の当事者であったX1とは、固有必要的共同訴訟における必要的当事者の関係にも立たないと考えられる。しかし、X2、X3、およびX4は、前訴のX1のYに対する買戻契約に基づく所有権移転登記手続等を求める訴訟において、X1とともに、買収処分の無効等を理由として、所有権移転登記手続等を求める本訴を（併合して）提起することが可能でありかつ十分に期待できた以上、X2、X3、およびX4の提起した後訴は、前訴での信義則上の参加（併合）義務違反に基づく失権的作用により遮断されると解される。

14 必要的請求併合のルールと判決理由中の判断の拘束力のルールとの関係

アメリカの民事訴訟においては、一般に判決の遮断効として、請求遮断効と争点遮断効が認められている。まず第一に、請求遮断効とは、原告が同一事件から生じ前訴で提起されていなかった請求を後訴において提起した場合、当該後訴請求を遮断する判決の効力を指す。その要件としては、(1) 前訴が本案について判断されたこと、(2) 後訴で争われた事項（請求）が、前訴において解決されまたは解決することができたこと、及び(3) 両訴訟が、同一の当事者または彼らの関係人を含んだことである⁽¹¹²⁾。そして、この判決効は、本稿に

(112) この判断基準を採用する判例については、注(48)で指摘した判例を参照。

において検討している必要的請求併合のルールと実質的に同一の機能を有するものである。これに対して、第二に、争点遮断効とは、前訴の判決理由中において判断された争点について生ずる判決の効力であり、その要件としては、(1) 判決にとって重要な事実に関する問題が実際に争われ、有効かつ終局的な判決により判断されたこと、(2) 同一の当事者が、その争点を争う十分かつ公正な機会を有したこと、及び(3) エストッペルの相互性が存在すること、である⁽¹¹³⁾。そして、この判決の効力は、わが国における判決理由中の判断に拘束力を認める争点効理論及び信義則理論と同様の機能を有するものである⁽¹¹⁴⁾。

以上の二つの判決効のうち、大多数の判例では、請求遮断効のルールが適用され、争点遮断効のルールはほとんど問題とされていない。それは、請求遮断効のルールが同一の事件から生じたすべての請求自体を遮断してしまうため、その前提となる争点の遮断を論じる必要がないことによるものと考えられる。もっとも、請求遮断効のルールを適用することができない事情がある場合は、なお前訴において判断された争点について争点遮断効のルールを適用する必要がある場合があると考えられる。上述したように、請求遮断効のルールは、実質的に必要的請求併合のルールに相当するルールである。必要的請求併合のルールによれば、原告は、同一事件から生じた被告に対して有するすべての請求を併合して訴えることを要求される。そして、前訴において併合されなかった請求に基づく後訴の提起は、当該請求の不併合に対する原告の帰責性と被告の要保護性の存在を前提として遮断されることになる。したがって、原告がその請求を前訴において併合することができなかった場合、すなわち当該請求の不併合について原告に帰責性が存在しなかった場合は、当該請求に基づく後訴の提起は許されることになる。もっとも、そのような請求に基づく後訴の提起が、きわめて例外的に、なお前訴の実質的な蒸返しに過ぎないと評価される場合があると考えられる。そのような場合は、前訴の判決理由中において示された事

(113) ただし、Monat 事件において、ミシガン州最高裁は、当事者がコラテラル・エストッペルを防御的に援用した際、相互性は要求されない旨判示した。See Monat v. State Farm Insurance Co., 469 Mich. 679, 677 N.W.2d 843 (2004).

(114) わが国における判決理由中の判断に拘束力を認める争点効理論及び信義則理論については、本稿2のわが国の民事訴訟法における訴訟物理論の展開の(4)及び(5)を参照。

実上及び法律上の争点に関する判断について後訴に対する拘束力を認め、当該請求に基づく後訴を排斥することができると解する。

15 必要的請求併合のルールと処分権主義との関係

なお、最後に、必要的請求併合のルールと処分権主義との関係が問題となる。そこで、この点について検討すると、処分権主義の根拠は、私的自治を前提とした原告の意思の尊重に求めることができ、また同時に被告の防御権の保障(不意打ちの防止)という機能を有するものとされている⁽¹¹⁵⁾。このうち、前者の点については、処分権主義の根拠が原告の意思の尊重を根拠とするものであるとすれば、個々の事例において、もし原告の意思を尊重することが必ずしも適切ではないと考えられるような場合は(原告の意思の尊重が、権利濫用または信義則違反と評価されるような場合)、その限りで処分権主義の要請を後退させることができると考える。例えば、原告の意思を尊重することが、被告に対して応訴の煩という重大な不利益を負わせ、また裁判所に対して審理の重複という重大な不利益を負わせることになるような場合は、その限りにおいて処分権主義の要請を後退させることが正当化されると考える。また、処分権主義は、訴訟の開始、発展、および終了を当事者の意思に委ねることをその内容とするものとされている。しかし、例えば、訴えの取下げ(民訴261条)については、相手方が本案について準備書面を提出し、弁論準備手続において申述をし、または口頭弁論をした後にあっては、相手方の同意を得なければ、その効力を生じないものと規定されている(同条2項)。これは、相手方が原告の訴えに対して応訴した場合は、相手方にもその訴訟を通じて原告を敗訴させる利益が生じるため、その相手方の利益を保護することを目的とした規定である。このように、処分権主義の発現の一つとされる訴えの取下げ自体も、常に無制限に認められているわけではない点をも指摘することができると考える⁽¹¹⁶⁾。

〔次号に続く〕

(115) この点について、兼子=松浦=新堂=竹下他・前掲注(25) 1335頁以下、特に1337頁〔竹下守夫執筆〕を参照。

(116) 山本和彦「一部請求」『民事訴訟法の基本問題』110頁以下(判例タイムズ社、2002年)参照。