1 [平成27年]〔設問1〕と〔設問2〕の配点の割合は、1：1)

2

3 次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい（なお、解答に当たっては、
4 遅延損害金について考慮する必要はない。）。

5

6 【事例】

7 弁護士Aは、交通事故の被害者Xから法律相談を受け、次のような事実関係を聴き取り、加害者
8 Yに対する損害賠償請求訴訟事件を受任することになった。

9 1. 事故の概要

10 Xが運転する普通自動二輪車が直進中、信号機のない前方交差点左側から右折のために同交差
11 点に進入してきたY運転の普通乗用自動車避けられず、同車と接触し、転倒した。Yには、交
12 差点に進入する際の安全確認を怠った過失があったが、他方、Xにも前方注視を怠った過失があ
13 った。

14 2. Xが主張する損害の内容

15 人的損害による損害額合計 1000万円

16 (内訳)

17 (1) 財産的損害 治療費・休業損害等の額の合計 700万円

18 (2) 精神的損害 傷害慰謝料 300万円

19

20 【設問1】

21 本件交通事故によるXの人的損害には、財産的損害と精神的損害があるが、これらの損害をま
22 とめて不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した場合について、訴訟物は一つであると
23 するのが、判例（最高裁判所昭和48年4月5日第一小法廷判決・民集27巻3号419頁）の
24 立場である。判例の考え方の理論的な理由を説明した上、そのように考えることによる利点につ
25 いて、上記の事例に即して説明しなさい。

26

27 【設問2】

28 弁護士Aは、本件の事故態様等から、過失相殺によって損害額から少なくとも3割は減額され
29 ると考え、損害総額1000万円のうち、一部請求であることを明示して3割減額した700万
30 円の損害賠償を求める訴えを提起することにした。本件において、弁護士Aがこのような選択を
31 した理由について説明しなさい。

[解説]

(出題趣旨)

交通事故に基づく損害賠償請求の事例において、訴訟物の特定基準（設問1）や一部請求（設問2）に関する判例等の基礎理論を理解し、これを応用できるかを問う問題である。

設問1

設問1は、判例は、いわゆる旧訴訟物理論を基礎とし、交通事故に基づく損害賠償請求について、原因事実及び被侵害利益に着目して、人的損害における財産的損害と精神的損害については、その賠償の請求権は1個であり、訴訟物も1個であるとしているが（最高裁昭和48年4月5日第一小法廷判決・民集27巻3号419頁）、その理論的根拠（説明）を、そのように解することの実務上の利点（いわゆる費目の流用が可能となること）を含めて理解しているかを問う問題であり、実務上の利点を論ずるに当たっては、訴訟物を2個と捉えた場合との差違を念頭に置きながら論ずる必要がある。（出題の趣旨）

1. 判例の考え方の理論的な理由

判例は、同一事故により生じた同一の身体的傷害を理由とする財産的損害と精神的損害とは、原因事実及び被侵害利益を共通にするものであるとの理由から、訴訟物が同じであると解している。

したがって、本件交通事故による財産的損害の賠償請求権と精神的損害の賠償請求権は、1つの訴訟物を構成する。

2. 判例の利点

㊦訴訟経済の観点、㊧被告の応訴の煩わしさ、㊨損害の金銭的評価を原告被告間の利害の調節という観点から総合的に行い合理的結果を得るといった観点からは、全損害を訴訟に上程させるために、前記1のように考えるべきである。

例えば、前訴において財産的損害のみを請求する黙示の一部請求がなされた場合、前訴判決の既判力により残部である精神的損害の賠償請求権の不存在が確定されるから、精神的損害の賠償を求める後訴を封じることができ、これは訴訟経済と被告の応訴の煩の軽減・解消に資する（㊦、㊧）。

また、精神的損害を補填するための慰謝料には財産的損害を補完する機能があり、例えば、訴訟物を1個とする立場からは、裁判所が原告が主張する財産的損害について200万円しか証拠上認定することができないが、これでは賠償額が低すぎると考えた場合に、慰謝料認定の自由裁量性を用いて慰謝料を400万円で認定することにより、被害者救済のために妥当な結論を導くことができるのである（㊨）。これに対し、訴訟物が別々であると理解すると、損害費目間で請求額を逸脱した認容判決を下すことは、損害の合計額の範囲内であっても、処分権主義（246条）に違反するため、上記のように被害者救済のための柔軟な対応ができなくなる。

基礎応用 233頁 [論点3]、論証集
125頁 [論点3]、最判 S48.4.5・百
69

新堂 335頁

重点講義 [上] 255～256頁

設問2

設問2は、いわゆる一部請求の問題のうち、一部請求を許容すべき必要性及び明示の一部請求における過失相殺の判断方法（いわゆる外側説。前掲最高裁

昭和48年4月5日判決)について理解していることを前提に、具体的な事例において原告訴訟代理人の立場でこれらを応用して考えた上で、全部請求ではなく、一部請求を選択した理由を的確に説明することができるかを問う問題である。(出題の趣旨)

1. A の選択に係る理由は、一部請求肯定説と過失相殺における外側説を前提として、後訴における残部請求の可能性を残すことにある。

判例では、一部請求において、一部であることの明示があれば、訴訟物は債権の一部に限定され、確定判決の既判力も債権の一部についてのみ生じると解する。

また、判例は、一部請求における過失相殺の方法については、債権全体から減額するという方法(外側説)を採用している。

以上を前提にすると、X が損害総額 1000 万円のうち一部請求であることを明示して 3 割減額した 700 万円の損害賠償を求める訴えを提起することとしているため、訴訟物が明示された 700 万円の損害賠償請求権に限定される。そして、裁判所が、審理の結果、損害総額は 1000 万円であり、被害者の過失割合は 3 割であるとの心証を形成した場合には、訴訟物ではない外側から過失相殺による減額がなされることになるから、700 万円の請求を全部認容する判決が下されることになり、過失相殺による減額により消滅した 300 万円の損害賠償請求権の不存在については既判力(114 条 1 項)が生じない。したがって、X は、後訴において、既判力による制限を受けることなく、残部 300 万円の賠償を求めることができる。なお、一部請求棄却判決確定後の残部請求は特段の事情のない限り紛争の蒸し返しであるとして信義則違反により遮断されると解されているが、請求全部認容判決であれば、残部請求が信義則により制限されることもない。

2. これに対して、前訴が総額 1000 万円の損害賠償請求権の全部を訴訟物とする訴えである場合、過失相殺による 300 万円の減額を理由として、X の請求を 700 万円の限度で認容する一方でその余を棄却する旨の請求一部認容判決が下されることにより、700 万円を超える損害賠償請求権の不存在についてまで既判力によって確定されることになる。そうすると、既判力の作用により、X は残部請求に係る後訴において、前訴基準時前の事由を主張することで損害賠償請求権が 700 万円を超えて存在することを主張することができなくなり、その結果、残部請求が全部棄却されることになる。

3. 明示の一部請求と残部請求とは上記の違いがあるということが、弁護士 A が一部請求を選択した理由である。

基礎応用 238 頁 [論点 5]、論証集
130 頁 [論点 5]、最判 S32.6.7・百
76 等

基礎応用 239 頁 [論点 6]、論証集
131 頁 [論点 6]、最判 H6.11.22・
百 108 等

基礎応用 295 頁 [論点 1]、論証集
158 頁 [論点 1]、最判 H10.6.12・
百 75

[模範答案]

1 設問 1

2 1. 判例の考え方の理論的な理由

3 当事者の手続保障及び審判対象の明確化の要請から、訴訟物は、実
4 体法上の請求権ごとに分断して捉えるべきと解されている（旧訴訟物
5 理論）。

6 そうすると、不法行為に基づく損害賠償請求権は、財産的損害（民
7 法 709 条）と精神的損害（民法 710 条）とで根拠条文が異なるのだから、
8 これらの損害ごとに訴訟物が異なるとも思える。

9 しかし、判例は、同一事故により生じた同一の身体的傷害を理由と
10 する財産的損害と精神的損害とは、原因事実及び被侵害利益を共通に
11 するものであるとの理由から、訴訟物が同じであると解している。

12 したがって、本件交通事故による財産的損害の賠償請求権と精神的
13 損害の賠償請求権は、1つの訴訟物を構成する。

14 2. 判例の利点

15 ㊦訴訟経済の観点、㊧被告の応訴の煩わしさ、㊨損害の金銭的評価
16 を原告被告間の利害の調節という観点から総合的に行い合理的結果
17 を得るといった観点からは、全損害を訴訟に上程させるために、前記
18 1のように考えるべきである。

19 例えば、前訴において財産的損害のみを請求する黙示の一部請求が
20 なされた場合、前訴判決の既判力により残部である精神的損害に賠償
21 請求権の不存在が確定されるから、精神的損害の賠償を求める後訴を
22 封じることができ、これは訴訟経済と被告 Y の応訴の煩の軽減・解消

1 に資する (㉞、㉟)。

2 また、精神的損害を補填するための慰謝料には、財産的損害を補完
3 する機能があり、例えば、訴訟物を 1 個とする立場からは、裁判所が
4 原告が主張する財産的損害について 200 万円しか証拠上認定すること
5 ができないが、これでは賠償額が低すぎると考えた場合に、慰謝料認
6 定の自由裁量性を用いて慰謝料を 400 万円で認定することにより、被
7 害者救済のために妥当な結論を導くことができるのである (㉟)。これ
8 に対し、訴訟物が別々であると理解すると、損害費目間で請求額を逸
9 脱した認容判決を下すことは、損害の合計額の範囲内であっても、処
10 分権主義 (246 条) に違反するため、上記のように被害者救済のため
11 の柔軟な対応ができなくなる。

12 設問 2

13 A の選択に係る理由は、後訴における残部請求の可能性を残すことに
14 ある。

15 1. 実体法上は債権の分割行使が債権者の自由とされていることからす
16 れば、実体法上の権利の実現過程である民事訴訟においても一部請求
17 を認めるべきであるし、敗訴可能性を探るための一部についての試験
18 訴訟を認める必要もある。

19 もっとも、明示がない場合における残債務がないという被告の合理
20 的期待を保護するために、一部であることの明示を要求するべきであ
21 る。

22 そこで、一部であることの明示があれば、訴訟物は債権の一部に限

- 1 定され、確定判決の既判力も債権の一部についてのみ生じると解する。
- 2 2. 一部請求における過失相殺の方法については、理論上、㊦債権全体
- 3 から減額するという方法（外側説）、㊧訴訟物となっている債権の一部
- 4 のみから減額するという方法（内側説）、㊨訴訟物となっている債権の
- 5 一部と残部とで按分して減額するという方法（按分説）があり得る。
- 6 確かに、明示的一部請求においては明示された債権の一部だけが訴
- 7 訟物になっていることからすれば、訴訟物となっている債権の一部の
- 8 みから減額するべきとも思える（㊩）。
- 9 しかし、一部請求は、特定の金銭債権について、その数量的な一部
- 10 を少なくともその範囲においては請求権が現存するものとして請求
- 11 するものであるから、債権全体から減額すると考えるほうが一部請求
- 12 を認める趣旨や原告の意思に合致する。
- 13 そこで、一部請求における過失相殺では、債権全体から減額すると
- 14 いう方法によるべきである（㊪）。
- 15 3. 以上を前提にすると、Xが損害総額1000万円のうち一部請求であ
- 16 ることを明示して3割減額した700万円の損害賠償を求める訴えを提
- 17 起することとしているため、訴訟物が明示された700万円の損害賠償
- 18 権に限られる。そして、裁判所が、審理の結果、損害総額は1000万円
- 19 であり、被害者の過失割合は3割であるとの心証を形成した場合には、
- 20 訴訟物ではない外側から過失相殺による減額がなされることになる
- 21 から、700万円の請求を全部認容する判決が下されることになり、過
- 22 失相殺による減額により消滅した300万円の損害賠償請求権の不存在

1 については既判力（114条1項）が生じない。したがって、Xは、後
2 訴において、既判力による制限を受けることなく、残部300万円の賠
3 償を求めることができる。なお、一部請求棄却判決確定後の残部請求
4 は特段の事情のない限り紛争の蒸し返しであるとして信義則違反に
5 より遮断されると解されているが、請求全部認容判決であれば、残部
6 請求が信義則により制限されることもない。

7 4. これに対して、前訴が総額1000万円の損害賠償請求権の全部を訴
8 訟物とする訴えである場合、過失相殺による300万円の減額を理由と
9 して、Xの請求を700万円の限度で認容する一方でその余を棄却する
10 旨の請求一部認容判決が下されることにより、700万円を超える損害
11 賠償請求権の不存在についてまで既判力によって確定されることに
12 なる。そうすると、既判力の作用により、Xは残部請求に係る後訴に
13 おいて、前訴基準時前の事由を主張することで損害賠償請求権が700
14 万円を超えて存在することを主張することができなくなり、その結果、
15 残部請求が全部棄却されることになる。

16 5. 明示的一部請求と残部請求とでは上記の違いがあるということが、
17 弁護士Aが一部請求を選択した理由である。 以上

参考文献

- ・「重点講義 民事訴訟法(上)」第2版補訂版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「重点講義 民事訴訟法(下)」第2版補訂版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「民事訴訟法概論」初版(著:高橋宏志-有斐閣)
- ・「読解 民事訴訟法」初版(著:勅使川原和彦-有斐閣)
- ・「基礎からわかる民事訴訟法」第2版(著:和田吉弘-商事法務)
- ・「新民事訴訟法講義」第3版(著:中野貞一郎ほか-有斐閣大学双書)
- ・「新民事訴訟法」第6版(著:新堂幸司-弘文堂)
- ・「民事訴訟法」第7版(著:上田徹一郎-法学書院)
- ・「民事訴訟法」第8版(著:伊藤眞-有斐閣)
- ・「リーガルクエスト民事訴訟法」第4版(著:三木浩一ほか-有斐閣)
- ・「解析 民事訴訟」第2版(著:藤田広美-東京大学出版会)
- ・「講義 民事訴訟」第3版(著:藤田広美-東京大学出版会)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹界)
- ・「民事訴訟法講義案」3訂版(司法協会)
- ・「民事訴訟法判例百選」第6版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)
- ・「法学教室」2006Apr.NO.307(有斐閣)
- ・「事例で考える民事事実認定」(司法研修所)
- ・「民事執行・保全法概説」第3版(著:中野貞一郎-有斐閣)