

不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の係属によつて  
不当利得返還請求権の消滅時効が中断するとされた

## 事例

最高裁平成一〇年二月一七日第一小法廷判決（判例時報一六六四号五九頁、判例タイムズ九九二号二九九頁）

越 山 和 広

### 事案の概要

Y（被告・控訴人・上诉人）は、父親Aの生存中（一九七三年一〇月一日から一九七五年七月一六日の間）、無断で甲銀行貸金庫からA所有の甲・乙銀行の株券、銀行預金証書をひそかに持ち出し、その売却代金、払戻金を着服した。Aとその子であ

るXら（原告・被控訴人・被上诉人）は、一九七五年七月一六日にその事実を知り、Yにその返還を求めたが拒否された。同年八月二日にAが死亡し、XらはYを相手にして遺産分割調停を申し立てたが解決に至らなかったために、Xらは、一九八三年六月六日に、Yが着服した預金払戻金と株券の売却代金について各自の相続分に応じた不法行為に基づく損害賠償を求める

訴え（以下、①訴訟とする）と、甲銀行の株券の引渡しを求め  
る訴えを併合提起した。株券引渡しの上訴については一九八八  
年四月一四日に株券売却の事実が判明したとして損害賠償請求  
へと変更され（以下、①訴訟とする）、さらに、Xらは一九八八  
年一月三〇日にYらを相手にして、Yが着服した預金払戻金  
と株券の売却代金相当額について不当利得返還を求める訴え  
（以下、②訴訟とする）を選択的に追加し、一九八九年二月一  
五日に、①①訴訟を取り下げて②訴訟に一本化した。

これに対してYは、不法行為ないし不当利得の成立を争うと  
ともに、仮に不当利得返還義務を負うとしても、これは一九七  
五年七月一六日から一〇年の経過によりすでに時効消滅してい  
るとの抗弁を提出した。一、二審は不当利得返還義務の成立を  
認め、Yの消滅時効の抗弁を「昭和五八年の本訴提起によって  
消滅時効は中断されている」と判示して排斥したので、Yが上  
告。本判決の判示事項との関係での上告理由の要点は、不法行  
為に基づく損害賠償請求権と不当利得返還請求権とは訴訟物な  
いし実体法上の請求を異にするので、前者についての訴え提起  
によって後者の消滅時効が中断することにはならず、時効中断  
を認めた原判決には民法一四七条一号の解釈の誤りがあるとい  
うことである。

### 裁判所の判断

#### 上告棄却

「右事実関係の下においては、Xらが追加した不当利得返還請  
求は、Yが預金払戻金及び株券売却代金を不当に着服したと主  
張する点において、昭和五八年六月六日に提起した本件訴訟の  
訴訟物である不法行為に基づく損害賠償請求とその基本的な請  
求原因事実を同じくする請求であり、また、Yが不法に着服し  
た預金払戻金及び株券売却代金につきXらの相続分に相当する  
金額の返還を請求する点において、前記損害賠償請求と経済的  
に同一の給付を目的とする関係にあるということができるか  
ら、前記損害賠償を求める訴えの提起により、本件訴訟の係属  
中は、右同額の着服金員相当額についての不当利得返還を求め  
る権利行使の意思が継続的に表示されているものというべきで  
あり、右不当利得返還請求権につき催告が継続していたものと  
解するのが相当である。そして、Xらが第一審口頭弁論期日に  
おいて、右不当利得返還請求を追加したことにより、右請求権  
の消滅時効につき中断の効力が確定的に生じたものというべき  
である。」

## 研究

### 一 はじめに

本稿で検討する最高裁判決<sup>(1)</sup>は、同一の社会生活上の事象について不法行為と不当利得の二つの法的観点からの評価が同時に可能ないわゆる請求権競合事例において、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えの提起により、いまだ裁判上主張されていない不当利得返還請求権の消滅時効に対する裁判上の催告が訴訟中継続することを認めたものである<sup>(2)</sup>。この判決については、民事訴訟法学説上の訴訟物論争が判例実務に一定の限度で影響を及ぼした一つの例と受け止める向きもあり<sup>(3)</sup>、民事訴訟法学上も理論的に極めて興味深いものといえる。また、民法理論の観点からは、いわゆる裁判上の催告という考え方の意義を再検討するための一素材になるのではないかと思われる。以下、最初に本判決と先例との関係を説明し、次に本判決の検討を行う。

### 二 従来<sup>(4)</sup>の先例との関係

1 本判決は、問題となる二つの請求権（不法行為による損害賠償請求権と不当利得返還請求権）が実体法上競合し、かつ訴訟法上は訴訟物を異にする関係に立つことを前提としていると

解される。そこで、訴え提起時に直接訴訟物とはなっていないかつた権利関係についてもその時効が中断する可能性があるのかどうか問われなければならない。

民法一四七条一号・一四九条が定める裁判上の請求による時効中断は、権利を主張する者が原告として訴えを提起して特定の請求権を行使する場合を本来予定していると考えられるが、最高裁判例の中には、訴訟物として直接主張されていない権利関係も時効中断の対象となることを認めている例が少なくない<sup>(4)</sup>。このような裁判例は、①被告の権利主張に時効中断効を認めたものと、②訴え提起段階では権利行使がされていない別の権利関係について時効中断効を認めたものの二つの類型に大きく分けることができる。さらに、そこで問題となる時効中断効が、裁判上の請求に準じる効果（確定的な中断効）であるとされる場合と、裁判上の催告の効果（暫定的な中断効）に止まる場合とに区別することができる。このことを従来の代表的な先例を挙げることで具体的に見てみたい。

(1) 被告の権利主張に時効中断効を認めたもの

① 最大判昭和38・10・30民集一七卷九号一二五二頁（裁判上の催告）

Yの占有する株券引渡し請求訴訟をXが提起し、YはXに対

して有する費用償還請求権と本件株式との関連性を主張して留置権の抗弁を提出したという例である。最高裁は、留置権の主張の中には被担保債権が履行されるべきものであることの権利主張が含まれるが、訴訟物と留置権の被担保債権はまったく別個の権利だから、訴えの提起に準じることができないが、消滅時効を中断する裁判上の催告としての効力は認められるとした。<sup>(5)</sup>

② 最判昭和43・11・13民集二二卷一二号二五一〇頁（裁判上の請求に準じる）

所有権に基づく登記請求訴訟の被告が自分に所有権があることを主張して請求棄却を求め、その主張が判決で認められた場合に、裁判上の請求に準じるものとして原告の取得時効の中断が認められた。<sup>(6)</sup>

③ 最判昭和44・11・27民集二三卷一一号二二五一頁（裁判上の請求に準じる）

抵当権設定登記抹消請求訴訟の被告が請求棄却を求めるとともに、被担保債権の存在を主張したことに對して、「これによってYの本件売掛代金債権についての権利行使がされたものと認められないことはない」として、裁判上の請求に準じて被担保債権の消滅時効の中断を認めた。<sup>(7)</sup>

(2) 訴え提起段階では権利行使がされていない訴訟物とは別の権利関係に中断を認めたもの

④ 最判昭和38・1・18民集一七卷一号一頁（裁判上の請求に準じる）

境界確定の訴えに對して被告が時効取得を仮定的に主張した事件で、一審が被告主張どおりの境界を認めたので、原告が二審で、係争地域は自己の所有であるとの主張は変更することなく、請求を境界確定から所有権確認に交換的に変更したもので、当初の境界確定の訴えに對して所有権取得時効の中断効が認められた。<sup>(8)</sup>

⑤ 最判昭和43・12・24民集九三卷九〇七頁（裁判上の催告）

農地の所有権移転登記請求訴訟中に知事に対する許可申請手続き請求を追加した例で、前者の請求に後者の裁判上の催告が含まれ、請求の追加によって確定的な時効中断効が生じたときれた。

⑥ 最判昭和62・10・16民集四一巻七号一四九七頁（裁判上の請求に準じる）

手形訴訟の提起によって原因債権の時効中断を肯定することができるといことが問題となった。最高裁は、手形の手段性を重視し、また、原因債権の時効消滅が人的抗弁になるとの前提のもとで原因債権の時効を中断するために別途訴えを起こ

すことを強制するのは債権者の通常の期待に反すること、手形訴訟中に進行し完成する原因債権の時効を主張させることは不合理であり、かつ簡易な決済を目的とする手形制度の意義を損なうことを理由に、裁判上の請求に準じるとして時効中断効を肯定した。<sup>(9)</sup>

⑦ 最判昭和48・10・30民集二七卷九号一二五八頁（裁判上の催告）

事案を簡略化すると、A組合（本人）の代表者B（代理人）がC（相手方）との間でAのための事務所の賃貸借契約を締結したというもので、後に本人が相手方に対して敷金返還請求訴訟を提起したところ、相手方が商法五〇四条但書きに基づいて訴訟係属中に代理人を債権者として選択し消滅時効を援用したというものである。本人の請求に代理人の債権についての裁判上の催告に準じる中断効が認められた。<sup>(10)</sup>

（3）本判決の位置付け

本判決は、上で挙げた判例の中では（2）の類型、すなわち訴え提起段階では権利行使がされていない訴訟物とは別の権利関係の時効中断を認めたものの中に位置付けることができる。したがって、「裁判上の請求」訴訟物たる権利関係の主張」という図式を必ずしも厳密に考えてこなかった従来の判例の傾向に

沿うものであるという評価が可能である。

しかし、（2）であげた裁判例④から⑦では、問題となっている複数の請求権相互の間に密接な関連性が見られるのに対して、<sup>(11)</sup>本判決が問題とする請求権競合事例では、少なくとも伝統的な理解によれば、競合する権利関係は相互に独立し、互いに影響しあうものではないと考えられてきたはずである。<sup>(12)</sup>その意味では、本判決は、従来最高裁が扱ってきた事例とは異なるものについても時効中断を認めた点で大きな意義があるといえるであろう。

2 さらに、本判決の意義を考える際に注目すべきことは、下級審判例においては、請求権競合の典型例である不法行為責任と契約責任が競合する場合について、一方の請求によって他方の請求権の時効中断を肯定するものと否定するものとが対立している状況にあるということである。

（1）肯定例

⑧ 宮崎地裁延岡支判昭和58・3・23判時一〇七二号一八頁<sup>(13)</sup>

これは、鉾山労働者が亜ヒ酸の精錬作業によって健康被害を受けたと主張した集団訴訟で、当初X3、X5、X6は不法行為に基づく損害賠償を、X1、X3は安全配慮義務違反を理由

とした訴え、さらにX2、X4は鉱山法一〇九条に基づく訴えを起こしたが、X3、X5、X6以外の原告も結局不法行為に基づく損害賠償請求を追加した例である。裁判所は、これらの訴えは選択的関係に立つものと解してもつばら不法行為責任の成否を検討し、訴え提起時に民法七〇九条に基づく主張をしていなかった原告についても、「右各請求自身の時効を中断するとともに、これと同一の事実関係を原因として同種の給付を求め同一当事者間の他の請求についても、その履行を催告する意思を含んでいることが明らか」<sup>14</sup>だとして、不法行為責任につき裁判上の催告の効果を認めた。

### (2) 否定例

⑨ 東京地判昭和34・6・23下民集一〇巻六号一三二九頁

これは、米国から神戸港に送られてきた綿花をYの倉庫で保管中原因不明の火災によって焼失したことから、保険金を支払った保険会社Xらが債務不履行による損害賠償請求権を代位取得したとしてその支払いを求めた訴訟係属中に、予備的追加的に不法行為による損害賠償請求をした事例である。請求の追加をしたのは不法行為損害賠償請求権の短期消滅時効完成後であったために、本訴の提起により時効の中断が生じているとXらは主張した。裁判所は、「たとい請求の基礎が同一であるとし

ても、それぞれ訴訟物を異にする別個の訴えであることは明らかであるから」中断は認められないと判断した。<sup>14</sup>

⑩ 東京高判昭和57・7・15判時一〇五五号五一頁

これは、ダンプ販売業者の社員がダンプの納車業務の一環としてダンプを点検中、ダンプの荷台と車台の間に挟まれて重傷を負った事例で、当初安全配慮義務違反を理由に訴えを起したが、一審が損害賠償に対する遅延損害金発生時点を訴状送達の日と判断したために、控訴審で不法行為による損害賠償を主位的請求とし、従来の請求を予備的請求に格下げたものである。しかし、その時点では事故ないし訴え提起から三年以上経過していたので、当初請求による時効中断が問題となった。裁判所は、基礎となる事実関係の同一性、経済的目的の同一性を認めつつも、実体法上別個独立の請求権であることを根拠として、不法行為責任について裁判上の請求があつたと認めることはできないとした。裁判上の催告の効果も認めてはいない。<sup>15</sup>

### (3) 参考判例

⑪ 東京高判昭和58・2・24判時一〇七三号七九頁

これは、エックス線業務に従事していた自衛隊員が慢性骨髄性白血症急性転化のために死亡したのでその妻らが安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求訴訟を提起した例で、予備的に請

求していた国家賠償法に基づく請求をいったん取り下げたが、控訴審で改めて予備的に追加したというものである。原告は、要件事実が実質的に異ならないので、安全配慮義務違反に基づく請求を維持している限り国賠請求の訴えの取り下げは時効中断の効力を失わないと主張したが、この主張は受け入れられなかった。この判決は、債務不履行を主張した訴えによる不法行為に基づく損害賠償請求権の時効中断には否定的であろうと解することができる。<sup>(16)</sup>

⑫ 東京地判平成10・10・16判時一六八三号一二三頁

これは、XがY証券会社の斡旋により、甲からA社株を買い受けるに当たりYの社員がいわゆるとぼし取引を行うように勧誘し、Xはこれを承諾して取引を行ったが、A社が倒産して株式が無価値になったために、不法行為責任を追求する訴えなどを起こしたというものである。この事件では、Xは当初損失保証契約の履行を求める訴えを提起したが、その後Yの社員がYを代理して締結した金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求などの訴えを選択的に追加し、さらに不法行為に基づく損害賠償請求の訴えをも追加し、最終的に貸金返還請求を主位的請求、損害賠償請求を予備的請求に整理した。Yは不法行為に基づく損害賠償請求権は時効消滅していると主張したのに対して、Xは最初の債務履行請求と不法行為責任を求める訴えとは同一の

事実関係を基礎とし、同種の給付を目的とするから一方の請求で他方の時効は中断する、仮にそうでないとしても、一方の請求は他方についての裁判上の催告になると主張した。裁判所は、「損失保証契約の履行請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権は、実体法上別個独立の請求権といわざるをえず、一方の請求権に基づく訴訟の提起によりもう一方の請求権について、当然に裁判上の請求ないし裁判上の催告があったものと解することはできない」としたが、本件訴訟の経過から見てYの時効援用は権利濫用であるとしてXの請求を一部認めた。これも実質的には、債務不履行を主張した訴えによる不法行為に基づく損害賠償請求権の時効中断を認めなかった例と解することができるであろう。

⑬ 大阪高判昭和54・5・15判時九四八号六〇頁

これは、YがXに対して負担したはずの人的、物的担保提供義務の履行を拒絶したことで生じた損害について、不法行為を理由とした損害賠償請求権を被保全権利として仮差押をした後に、債務不履行に基づく本訴請求をしたという事案である。両請求権は一方の請求が認容されればその範囲でもはや他方を請求することは許されないといい関係にあるから、一方の権利を被保全権利とする仮差押は、本訴訴訟物とされた他方の損害賠償請求権の時効を中断するとされた。ただし、類似の事例で時

効中断を否定した最高裁判決がある。<sup>(17)</sup>

#### (4) 本判決との関係

不法行為責任と債務不履行責任が競合する場合について、今までの裁判例は時効中断効の拡張にはおおむね否定的だと考えられる。<sup>(18)</sup> 本判決は、これとは別の請求権競合ケースを問題としたものだが、一方の権利行使に他方の権利に対する裁判上の催告の効果を認めている。果たして、本判決を不法行為責任と債務不履行責任が競合する場合にまで拡大できるかどうかは議論が分かれているが、仮に拡大できるとするならば、下級審裁判例の傾向とは異なるということになる。

### 三 本判決の検討

#### 1 「裁判上の催告」再考

(1) 本稿二一で見えてきたように、判例は、「裁判上の請求」訴訟物たる権利関係の主張」の枠組みを緩和するために、「裁判上の請求」概念を拡張するという方法を用いるほかに、「裁判上の催告」概念を用いている。本判決も前掲の判例⑤、⑦と同様に、訴訟物でない権利関係について時効中断を認めるために、裁判上の催告概念を利用してゐる。すなわち、本判決は、競合して成立する不法行為による損害賠償請求権(a)と不当利得返還

請求権(b)との間に、①基本的請求原因事実の同一性、②給付目的の経済的同一性を肯定した。そしてこのような条件がある場合には、(a)の係属により(b)について裁判上の催告がなされ、それが訴訟中継続し、その後(b)を訴えの形で主張することでこれについて確定的に時効中断が生じたとする。しかし、「裁判上の請求」概念を一定限度拡張するのであればともかく、同じ目的を達成するために、民法が本来予定していない「裁判上の催告」を広く活用すべきなのだろうか。

(2) 裁判上の催告は我妻栄博士の創見になる概念である。<sup>(20)</sup> わが国の民法には、訴えが却下された場合や訴訟告知がなされた場合、あるいは提出された訴訟上の相殺の抗弁に対する判断に至らなかった場合のように、広い意味で裁判上の権利主張があつても当該手続で裁判所の実体判断を受けないままに終わったときについての時効中断のための特別なつなぎの規定がない。つまり、仮に裁判上右の主張があつた時点で単純な催告があつたものと解釈したとしても、現実には訴訟はその後長期間係属するので、正式な中断措置である再訴を催告後六ヶ月以内に行うことは困難であり、結局前訴係属中に時効が完成してしまふ。我妻説は、このような場合裁判上の確認には至っていないが、その主張は裁判外の催告よりもはるかに明確な権利主張で

あるから、強い催告として訴訟係属中は催告が不断に継続するものと考えるべきだとして、訴訟終結後六ヶ月内に訴えを起せば中断効は維持されるとしたのであった。これはのちに「裁判上の催告」と命名されたが、この概念は、訴え等による権利主張はあったが結局実体判断に至らなかった場合、訴訟終了後六ヶ月以内に改めて訴えを起せばよいという規定を有しないわが国の時効中断制度の欠陥を是正するために考案されたものであった。<sup>(21)</sup>

このような裁判上の催告概念の实践的意図は肯定してよいものと考えるが、むやみに拡大して適用することには疑問が残る。例えば、消極的確認訴訟で債権者側が権利を積極的に主張したが訴えが却下された場合にも裁判上の催告があったと考えることはそれほど問題がない。<sup>(23)</sup>ところが、考案者の我妻博士自身は、一部請求と残額請求や基本的法律関係確認の訴えとその法律関係から派生する請求権との関係などにこの考え方を拡張している。<sup>(24)</sup>すなわち、一部請求訴訟で残額について請求の拡張をすることなく一部のみの勝訴判決が確定した後六ヶ月以内、あるいは基本的法律関係を確認する判決の確定後六ヶ月以内に派生的請求権について訴えを提起すれば、実際には主張がなかった権利関係についても時効中断の効果を維持できるとする。

しかし、当該訴訟で実体判断に至らなかったという点で共通

性があるとはいえ、訴え却下のように権利主張があった場合と、訴え提起当時には主張がなかった権利関係が問題となるケースとでは明らかに場面が異なるのであり、後者の場面に裁判上の催告概念を適用することには慎重であるべきではなからうか。

実際、我妻説においても、訴え提起当時には主張がなかった権利関係と訴えによって主張された権利関係との間には、後者の中に前者の主張が実質上包含されると評価できるような特別な関連性があることが要求されていると考えることができる。<sup>(25)</sup>また、裁判上の催告を応用した判例の事案でも、判例⑤であれば、所有権移転登記請求は、農地法三条に基づく知事の許可により本件農地の所有権が移転することを当然の前提とするものだから、登記請求の中に許可申請手続きをせよという催告が含まれていると見ることができるといえる。さらに、判例⑦は、選択以前に択一的債権として権利関係が併存しているという特性に注目したものと見える。裁判上の請求が時効中断を導くことの根拠は、通説によれば、債権者による権利の主張の中に求められ、裁判上の請求という明瞭確実な形態による権利行使によって継続する事実状態が破られることを必要とするとされている。<sup>(26)</sup>我妻説は、裁判上の催告を裁判上の請求に接した権利行使の一形態として位置付けていたと解されるが、そのような観点からすれば、中断効の発生時点である訴え提起

当時には現実の権利主張がないけれども、規範的に権利主張があつたと評価できるだけの特別な関連性がなければならぬといふべきではなからうか。<sup>(27)</sup>

## 2 請求権競合事例と「裁判上の催告」

(1) では、実体法上請求権競合の關係に立つ請求相互間について、一方の訴え提起の中に他方の権利についての権利行使の意思が含まれると考へてよいだけの特別な関連性があるのだろうか。

請求権競合の場合には、両者の請求権の間には原因と結果、本体的権利と派生的権利、手段と目的、一方が他方を包含する、択一關係などといった形での特別な関連性はない、というのが伝統的な考へ方であろう。両者は、発生原因となる社会的実事が共通しかつ経済的目的が同一なだけで、あくまでも独立かつ對等な關係にあるにすぎない。債権者は一回的給付しか求め得ないが、それは一方の請求による満足を得れば他方は目的を達成して消滅するということを意味するにすぎないのであり、二つの請求権が実体法的に競合するとの前提に立つ一方で、給付の一回性ということから一方の訴え提起の中に他方の主張も含まれるということを導き出すことはできないであろう。したがつて、權利關係の一方について訴えた債権者が他方の權利に

ついても主張していると同視するだけの密接関連性を一般論として肯定することは困難ではなからうか。

(2) 以上のように、基礎となる事実關係の共通性と経済的給付の同一性だけを理由にして、一方の訴え提起の中に他方の(独立した)権利についての裁判上の催告が含まれるとみなすに足りる請求権相互の密接関連性を肯定することは難しい。しかし、問題を実質的に考察するならば、競合する權利關係の一方についていち早く訴えた債権者は、他方の權利についても中断の利益を享受できると期待することはあながち不当だとはいえない。また、一方の請求権についていち早く訴えたのに、その訴訟係属中に他方の請求権について債務者に消滅時効を主張させるのは公平に反するという場合も少なくないだろう。

以上のような実質論によれば、競合する請求権一方の裁判上の請求によつて他方の請求権の時効が中断するということを頭から否定するべきではないということになる。しかし、消滅時効によつて紛争は解決していると期待した債務者側の利益をどのように考慮するかという問題が残される。繰り返しになるが、本件のようなケースでは訴え提起時に現実の権利主張がなかったものについても中断効を認めることができるかということが議論の中心になるから、債務者に不当な不意打ちとなるよ

うな解釈は避けなければならない。本判決の論理構成は、その点ではあまりにも大雑把すぎるのではないだろうか。私見はまだ熟していないが、さしあたり次のような角度から検討するべきであるとしておく。

まず、前提として、競合する請求権についてその効果面あるいは要件・効果ともに統合できる程度の等質性が明確に肯定できなければならぬし、本判決がいう「経済的に同一の給付を目的とする」という要素は厳密に考える必要がある<sup>(28)</sup>。また、共通する要件事実の主張責任、証明責任の所在、双方当事者の立証上の負担に差がないことも必要と考えられる<sup>(29)</sup>。このような場合であれば、競合する他の請求権についても時効中断を基礎付ける裁判上の催告があったと考えることができるのではないだろうか<sup>(30)</sup>。すでに学説の中にも、債権者が一方の法的観点に基づいて訴えを提起したとしてもこれは一回的な給付を求める権利主張としての訴え提起であることには変わりないので、他方の請求についても裁判上の催告があったと評価すべきだとするものがあつた<sup>(31)</sup>。これは、同一の経済的利益を主張する権利行使の意思は、法的観点の相違を越えて首尾一貫しているという趣旨であろうが、十分な論理構成とはいえず、請求権競合ケースすべてではなく、可能な場面をもう少し絞り込む必要があると思われる。

(3)では、具体的に本件のような不当利得と不法行為の二つの観点が競合する場合に時効中断を認めることができるのだろうか。

本件は、競合する請求権についてその効果面あるいは要件・効果ともに統合できる程度の等質性がかなり容易に肯定できる場合であると考えられる。すなわち、本件は共同所有財産を一人が隠匿した事例であるから、不当利得の類型論によれば<sup>(32)</sup>、給付によらない利得の内、侵害利得でかつ悪意の場合である。これは、他人への権利帰属を侵害する不法行為と競合し<sup>(33)</sup>、また不当利得と不法行為両規範の同質性が肯定されやすい場面である<sup>(34)</sup>。経済的給付の同一性については、株券処分によって不当利得返還請求の対象は一定額の金銭給付ということになる。そして、四宮説の分析では、固有の侵害利得は侵害者によって充用された限りでの権利の割当内容であり、侵害損害は客観的に算定された侵害を受けた限りでの権利の割当内容の損失であるから、その実体は同じことになる<sup>(35)</sup>。その結果、不法行為による損害賠償と比べた場合、認容金額に大きな差は生じない。また、共通する要件事実の主張責任、証明責任の所在、双方当事者の立証上の負担にも差はないものと考えられる。したがって、一方の訴えによる他方請求権の時効中断効を認めることに對する抵抗感が少ないケースだったといえるだろう。そ

ここで、本件に関しては時効中断を認めた結論を支持してよいと考(36)えておく。

(4) 若干蛇足となるが、本判決の後に同一裁判体が下した最判平成11・11・25判時一六九六号一〇八頁が、本判決の意味を考える上でも興味深い。

この事件は次のようなものである。建物建築の請負人Xが建物完成後注文者Yに引き渡したが、残代金の支払いがないとしてXはYを相手にして、本件建物のY名義保存登記の抹消を求める訴えを起こした。後にこの訴えは請負代金請求へと交換的に変更されている。Yは代金を完済したとして争ったが、一審判決ではこの主張が認められず、Xが一部勝訴した。そこで控

訴審でYは請負代金債権の消滅時効を主張したために、当初の訴え提起によって代金支払いを求める意思が継続的に表示されていたといえるかが問題となった。原審は当事者の争い方から見て請負代金債権の裁判上の催告が認められるとしたが、最高裁は、両者の請求は「訴訟物たる請求権の法的性質も求める給付の内容も異なっている」として、中断効を否定した。

この判決は事例判決にすぎないが、裁判上の催告の安易な拡大適用に警告を与えたものだ(37)と位置付けることも可能であろう。つまり、この事件での主要争点は請負代金完済の有無であ

るから、請負代金債権についての中断を認めても差し支えないとの考え方もある(37)。(37)だが、両者の請求の関係を見た場合に、建物保存登記の抹消請求が当初から残代金の請求を包括するものだと評価することは困難であるし、両者が等質な権利関係であるとはおおよそいえないであろう。請負代金請求権の有無やその残代金額は、Yが弁済の抗弁を主張して初めて争点化しうるとすれば、この事例で当初主張がない権利関係について時効中断を肯定することには無理があるのではないだろうか(38)。(38)

なお、この判決は本判決が立てた基準を利用してはいない。このことは、本判決の基準は請求権競合事例についてのみ限定的に利用されるものであることを示唆するともいえるだろう。

#### 四 おわりに 訴訟物論との関係

従来の訴訟物論争では既判力、重複訴訟、訴えの併合と訴えの変更が訴訟物論の試金石とされてきたが、裁判上の請求による時効中断は訴訟物論の枠組みの中ではあまり論じられることはなかった。その理由ははっきりしないが、以下の二点がその原因なのではなからうか。第一に、時効中断の客観的範囲と訴訟物の範囲とを直結すべきでないという議論のきっかけとなったのが、消極的確認訴訟に債権者たる被告が応訴した場合に債

権の消滅時効が中断するかという問題だったために、いわゆる訴訟物論争が反映する余地がなかったことが挙げられよう。また、本判決で問題となった競合する請求権相互の時効中断という問題に関していえば、新訴訟物理論（訴訟法的訴訟物理論）を採用したからといって、競合する実体法上の請求権が一体的に時効中断するとの帰結が当然に導き出されるわけではないと考えられる<sup>(39)</sup>。なぜならば、各請求権が相互に影響し合うかどうかということは、まさに民法の解釈（請求権概念の構成方法）の問題だからである。その意味では新旧訴訟物論争との関連性は希薄であったといえよう。

では、本判決において最高裁が、競合する請求権相互間で、少なくとも時効中断措置については相互調整が可能であることを示したということはいかなる意味があるのだろうか。伝統的な考え方によれば、各請求権が相互に影響し合うというものはありえないというのが論理的な帰結のはずである。そうになると、最高裁は将来に向けていわゆる新実体法説の採用へと一歩踏み出したと評価できるのかもしれない。しかし、本判決がそこまで見通した上で立論していると断定することには躊躇を覚える。現時点では、本判決は、近時の重複訴訟論などと同様に、訴訟物概念と時効中断効の客観的範囲との結びつきを従来以上に希薄化させたもの（訴訟物概念の事項的相対性）であり、特

定の訴訟物理論の採用を宣言したものではないと考えておくのが比較的穏当であるといえるであろう。

(1) 本件に対する判例批評・解説類として、平田健治・リマークス二〇号二〇〇〇年一〇頁、加藤新太郎・判タ一〇三六号（二〇〇〇年）九八頁、草野元己・判評四八九号（判時一六八五号、一九九九年）二二頁、仙元隆一郎・知財管理四九巻七号（一九九九年）九三九頁、本田純一／勅使河原由紀・最新判例ハンドブック（受験新報一九九九年二月号）一八頁がある。

(2) 本判決は、さらに、株券引渡し請求訴訟の係属中株券売却代金相当額の損害賠償ないし不当利得返還請求権に対する裁判上の催告が継続していたとの判断を示しているが、この点は省略する（草野・前掲注（1）二一五頁以下を参照）。これらの請求は本判批で扱う問題とは異なり、本体的請求とその代償請求という扱一関係に立っていることから、中断効をより肯定しやすいのではないかと考えられる。

(3) 竹下守夫「民事訴訟法における学説と実務」民訴四六号（二〇〇〇年）二五頁。また実務家の側からも加藤新太郎判事（前掲注（1）九九頁）が同様の評価をされている。

(4) 判例の整理、分析は、前掲の本件各判批のほか、川島武宜編『注釈民法（5）』（一九六七年）七三頁以下（岡本坦・裁判上の請求）、一一〇頁以下（川井健・裁判上の催告）、『新判例コンメンタール民法（2）』一四三頁以下（荒川重勝）、林良平編『注解判例民法 民法総則』（一九九四年）六一〇頁以下（平岡建樹）、新堂幸司／福永有利編『注釈民事訴訟法（5）』（一九九八年）二九九頁以下（堤龍弥）、中島弘雅「提訴による時効中断の範囲」『中野先生古稀祝賀 判例民事訴訟法の理論（上）』（一九九五年）

三二二頁以下、平井一雄「裁判上の請求と時効の中断」『民法の争点I』（一九八五年）九二頁などを参照。

(5) この判決の解説等として、『昭和三八年度最判解』（一九六六年、田中永司）二六六頁、明石三郎・民商五〇巻六号（一九六四年）九三三頁、石本雅男・判評六六号（判時三六二号、一九六四年）三七頁。

(6) この判決の解説等は、『民事訴訟法判例百選（第二版）』（一九八二年）一三四頁（船越隆司）、『民事訴訟法判例百選I（新法対応補正版）』（一九九八年）一六〇頁（吉井直昭）に掲げられている。

(7) この判決の解説等は、小林秀之編『判例講義民事訴訟法』（二〇〇一年）一一二頁（我妻学）に掲げられている。

(8) 旧訴である境界確定訴訟の取り下げは時効中断の効果を喪失させないとの判断が判示事項ゆえ、中断効の問題は傍論である。この判決の解説等として、吉村徳重・法政三〇巻二号（一九六三年）一九一頁、小山昇・判評五九号（判時三三七号、一九六三年）五六頁、伊東乾・法研三七巻六号（一九六四年）七二二頁、鈴木正裕・民商四九巻四号（一九六四年）四八七頁、『昭和三八年度最判解』（瀬戸正二）一頁、『統・民事訴訟法判例百選』（一九七二年）九二頁（有紀新）。なお、これとの関連だが、草野・前掲注（一）二二四頁は、本件では訴えの交換的変更がなされているので、従前の訴訟物による訴え提起によって後の訴えの訴訟物に関する時効は中断しないと指摘する。だが本判決の論理では、従前の訴え提起によって後の訴えの訴訟物についての裁判上の催告が生じこれが継続する（この効果が後訴提起によって確定的なものになる）のだから、右の指摘は問題とならないのではなからうか。ただし、中断効の継続という論理については、内池慶四郎「判批」民商七一巻三号（一九七四年）五七六頁、五八五頁以下が興味深い批判を展開する。

(9) この判決は、手形制度の趣旨から中断の範囲を論じており、一回の経済

的給付のために複数の請求権がある場合一般に当てはまる議論をしているわけではないと考えられる。この判決の解説等は、『昭和六二年度最判解』（一九九〇年、篠原勝美）六二六頁に掲げられている。

(10) この判決では、裁判上の催告に「準じた」効果という法的理由付けに よっている点に注意。この判決の解説等は、『昭和四八年度最判解』（一九七七年、川口富男）二二四頁、『商法（総則・商行為）判例百選（第三版）』（一九九四年）八四頁（明田川昌幸）に掲げられている。

(11) この他にも、原告が訴えで主張した訴訟物が後に主張された派生的請求の基本的法律関係となっている場合に、後の派生的請求権の時効中断を認めた例がある。具体例は前掲注（4）の文献を参照。

(12) 請求権競合（債務不履行と不法行為についてだが）に関しては、奥田昌道「債務不履行と不法行為」『民法講座4』（一九八五年）五六五頁以下が要領よく概観している。

(13) この判決については、中井美雄・判評二九六号（判時一〇八五号、一九八三年）一八六頁。

(14) この事件では、出火原因が不明でYの過失は認めがたい状況のようであり、債務不履行責任は否定されている。

(15) 判例解説として、後藤勇・判タ五〇五号（一九八三年）一〇七頁。本件では安全配慮義務違反により勝訴はしているので、被害者側にとってシリアスな問題は生じない。なお本件は上告がなされており、上告審判決が下されている可能性があるが、本件を担当した最高裁判官が執筆したと考えられる判例雑誌掲載のコメントには一切言及がなく、現時点では筆者も確認できていない。

(16) この判決については、新美育文・法時五五巻九号（一九八三年）一四三頁、高橋眞・香川三巻二号（一九八三年）一一二頁。

(17) 直接参照できなかったが、最判昭和47・11・28集民一〇七号二四二頁は、

建物賃貸借契約の不履行による損害賠償請求権（逸失利益）を保全する仮差押えに借家権価格相当の損害賠償請求権の時効中断効を否定している。

- (18) 自賠法三条による本訴中に安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求がなされた例を扱った最判昭和50・2・25民集二九卷二号一四三頁は、国と国家公務員間にも安全配慮義務が存在するとしつつ、国に対する請求権の消滅時効期間は一〇年であるとした。その調査官解説である。昭和五〇年度最判解「六九頁（一九七九年、柴田保幸）」は、この判決には直接の判断はないが、自賠法三条による本訴の中に後に主張された安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求権の裁判上の催告が含まれると解すべきでないとしている。もつとも、調査官自身は理論的に肯定できる可能性があることは認めている。

- (19) 平田・前掲注（一）一三頁は消極的だが、加藤・前掲注（一）九九頁は積極的と見られる。

- (20) 我妻栄「確認訴訟と時効中断」『民法研究II』（一九六六年、論文初出）一九三二年）二一九頁以下。裁判上の催告については、秦光昭「いわゆる裁判上の催告の意義および効果」『手形研究四七五号（一九九三年）一三八頁以下、平井一雄「裁判上の催告について」『独協四八号（一九九九年）一頁以下、同「裁判上の催告について」『銀法五三六号（一九九七年）四頁以下』など参照。

- (21) ドイツ民法（BGB）は二二二条、二二五条でこの点を立法的に解決している。

- (22) 我妻説が本来想定していた場面で裁判上の催告自体が、実際論として必要不可欠かどうかは問題がないわけではない。訴訟要件といつてもさまざまなものがあり、訴え却下判決を受けた原告が常に訴訟要件を補正して再訴できるわけではなく、むしろ再訴できるような訴訟要件のほう

が少ないのではなからうか。また、相殺の抗弁の場合も、抗弁に供した債権について債務名義を得るために給付の訴えを起すことは重複訴訟にならないと考えれば、あまり問題ではないように思えるからである。この点はおお検討したいが、さしあたり可能な解釈として肯定しておくことにしたい（石田穰『民法総則』（一九九二年）五七八頁は否定する）。なお注（27）も参照されたい。

- (23) 我妻・前掲注（20）二七四頁。

- (24) 我妻・前掲注（20）二六六頁、同『新訂民法総則』（一九六五年）四六七頁。

- (25) 我妻・前掲注（20）二六四頁参照。

- (26) 裁判上の請求による時効中断の根拠論に関しては、権利行使説と権利確定説（確定判決によって権利が確定されること、ないしは権利不存在の蓋然性がなくなることに中断の根拠を求めるもの）とが対立している。学説の状況は、草野・前掲注（一）二二二頁以下、『注釈民事訴訟法（5）』二九九頁（堤）、松久三四彦「時効制度」『民法講座1』（一九八四年）五四一頁、五八三頁などを参照。

- (27) 裁判上の催告概念と裁判上の請求概念との役割分担はどのように考えたらよいのであろうか。従来の判例で扱われた事例でも、裁判上の請求に準じる中断効を認める場合と、裁判上の催告の効果のみを認める場合の二つが区別されている。裁判上の催告すら認めなかった例も含めたとえで慎重な考察を必要とするが、両者の区別が一定の論理に基づくことまではいえないように思われるし、論理的な説明はなかなかからうか。なお、判例①の担当調査官解説（『昭和三十八年度最判解』二七一頁（田中永司）参照。このような問題点を考慮すると、裁判上の催告の射程は、当初我妻説が意図していた限度（訴えの却下、取り下げ等により行使された権利の確定に至らなかつた場合）にとどめるべきではないかと思われる。

さらに、注(30)を参照。

- (28) 競合する請求権についてその効果面あるいは要件・効果ともに統合できる程度の等質性がある場合であれば実体法上の単一な請求権を想定することは不可能ではない。単一の請求権を想定するならば、ひとつの法的観点のみを主張していても、他方についても裁判上の請求があったと考えることができる。四宮和夫『請求権競合論』(一九七八年)三九頁参照。しかし、本判例研究では規範統合という大問題には立ち入らずに、時効中断の場面に限定して論じる。

- (29) 平田・前掲注(1)一二頁から一三頁はこの観点を考慮すべきことを示唆するものと解される。

- (30) ある権利関係について訴え提起当時には主張がなかったが、訴えによる権利主張と同等に評価できる場合には、裁判上の催告の応用は過渡期の議論として一応利用してよいが、最終的には「裁判上の請求」概念を拡張して時効中断を認めるのが本筋であると考えべきではなからうか。平井・前掲注(4)九三頁はこのような趣旨にも読めるが、平井前掲注(20)銀法五三六号七頁は、裁判上の催告をもちや不用となったとそこで述べたわけではないとされている。

- (31) 松久三四彦「消滅時効制度の根拠と中断の範囲(二)」北法三一巻二号(一九八〇年)七九頁、八一八頁以下、八二二頁。結果同旨、草野・前掲注(1)二二五頁。

- (32) 不当利得類型論については、土田哲也「不当利得の類型的考察方法」『民法講座6』(一九八五年)一頁以下参照。

- (33) 四宮・前掲注(28)一八一頁以下参照。なお、中井美雄「不法行為による利得と不当利得」『民事救済法理の展開』(一九八一年、論文初出一九七一年)三二五頁以下、『新版注釈民法(18)』(一九九一年)三四四頁以下(中井美雄)なども参照。

- (34) 四宮・前掲注(28)一八七頁以下、平田・前掲注(1)一二頁。

- (35) 四宮・前掲注(28)一八二頁。

- (36) 本判決は、不当利得返還請求権の時効起算点をXらがYによる財産の持ち出しを知った時点としている。しかし、不当利得返還請求権の消滅時効の起算点は債権者の主観とは関係がなく、本件担当調査官が執筆したと思われる判例雑誌のコメントが指摘するように、遅くともその時点までには財産の着服があったということであろう。そうすると、平田・前掲注(1)一三頁が指摘するように、本件で両者の請求権の独立性を維持するならば両者ともに時効消滅していた可能性があり、原告を救済するためにあえて競合する請求権間の時効中断に踏み切ったということができよう。その意味では本判決は一種の救済判決の色彩が濃厚である。それゆえ、民集に登載されなかったこともあわせ考慮すれば、本判決の先例的意義を限定すべきだとの評価には相当の理由があるかもしれない。

- (37) 川嶋四郎「最新判例演習室」法セ五五二号(二〇〇〇年)一一八頁参照。

- (38) ただ、当事者の攻防過程からはYの時効援用そのものが公平性に反するという可能性も考えられ、時効援用権濫用の問題として解決することはできたのかもしれない。また、この事件では、X(本人訴訟のようである)による当初の請求の立て方が紛争の実体を反映していない不適切なものであったことが問題の出発点であったと考えられ、具体的な結論には疑問が残されよう。

- (39) 新訴訟物理論によれば、一方の法的観点に基づく訴えで他方についても確定的に時効が中断することになりそうである(草野・前掲注(1)二二四頁参照)。しかし、わが国の新訴訟物理論が訴訟物として想定する受給権と、個々の実体法上の請求権のいずれが時効中断の対象となるのかは実は明確ではない。このことは、奥田昌道「請求権概念の生成と展開」(一九七九年)三三三頁で指摘されている。

不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の係属によって不当利得返還請求権の消滅時効が中断するとされた事例（越山）

(40) 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』（一九九四年）二〇頁以下、酒井一「訴訟物における相対性」『判例民事訴訟法の理論（上）』（一九九五年）一六五頁以下。また、三木浩一「訴訟物概念の相対性」『民事訴訟法の争点（第三版）』（一九九八年）一三四頁。

（二〇〇一年一月末稿了）