

報酬請求権の一部請求敗訴後の残部の請求

三好弘悦

本件は、大規模宅地開発の土地買収の委託を受けた業者が、その後宅地開発が断念されたため、開発業者に対し、報酬請求権の一部の支払いを求めた前訴において敗訴した場合、後訴において残部の請求をすることはできないとされた最高裁判決である。

なぜ原告は、このように二度なりに分割して訴えを起こしたりするのか。それは、後述で検討するように、ひとつは訴訟費用の関係から、試験的に前訴を提起し、勝訴したら本命の後訴を起こすということにあるようだ。

このような例は、本判決と同様、宅建業者が未収の媒介報酬について一部請求訴訟をすることも考えられるが、とりわけ、いわゆる直接取引については、真に「抜かれた」ものであるか否か、抜かれたとしても、いくら額のつき請求しうるのかについて確信を持ってない媒介業者が一部請求訴訟を一応試みに提起するということは優に考えられる。このよう

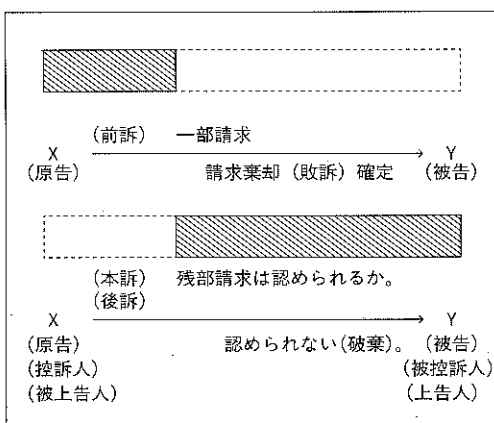
な場合、本判決は最高裁判所の判例故に参考になるはずである。

なお、後述の問題点の検討では、本最判が一部（残部）請求訴訟の可否という民事訴訟法上の重要な基本問題を取り上げている。そこで、検討の前半は、もっぱらこのことに関する民法上の論議を紹介する。しかし、後半では、裁判上は議論されていなかったが、宅建業法上の視点からは問題となる点をいくつか指摘したい。

一 最高裁の判決要旨

報酬金等請求事件、最高裁平九（オ）八四九号、平一〇・六・一二 二小法廷判決、破棄自判、民集五二・四・一一四七
一審東京地裁平八（ワ）三三二号、平八・九・五判決、二審東京高裁平八（ネ）四二五六号、平九・一・二三判決（判例時報一六四四号一二六頁参照）

金銭債権の数量的一部請求訴訟で敗訴した原告が残部請求の訴えを提起することは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されない。



二 事実関係のあらまし

1 被上告人（原告・控訴人、以下「X」という）は、不動産売買等を目的とする法人成りした有限会社であり、ゼネコンの上告人（被告・被控訴人、以下「Y」という）から福岡県宗像市所在の約一〇万坪の土地を買収することおよび右土地が市街化区域に編入されるよう行政当局に働きかけを行うこと等の業務の委託を受けた。

2 YとXは、昭和五七年一〇月、前項の業務委託契約の報酬の一部として、Yが本件土地を宅地造成して販売するときには造成された宅地の一割をXに販売または斡旋させる旨合意した。

3 Yは、本件土地の造成を行わず、平成三年三月、宗像市開発公社に本件土地を売却した。

4 Yは、平成三年一二月、Xの債務不履行を理由として本件業務委託契約を解除した。

5 YとXとの間の前訴において、Xは(1)本件業務委託契約に基づいて本件土地の買収等の業務を行い、商法五二条（商人の報酬請求権）により一二億円の報酬請求権を取得したと主張して、うち一億円の支払い

を求め（主位的請求）、(2)Yが本件土地を売却したことにより本件合意の条件の成就を故意に妨害したから、民法一三〇条（条件成就の妨害）により、本件合意に基づく一二億円の報酬請求権を取得したと主張して、うち一億円の支払いを求めた（予備的請求）が、右各請求を棄却する旨の判決が平成七年一〇月に確定した。

6 Xは、前訴の判決確定後である平成八年一月、本訴を提起し、(1)主位的請求として、本件合意に基づく報酬請求権のうち前訴で請求した一億円を除く残額が二億九、八三〇万円であると主張してその支払いを求め、(2)予備的請求の一として、商法五二条に基づく報酬請求権のうち前訴で請求した一億円を除く残額が二億九、八三〇万円であると主張してその支払いを求め、(3)予備的請求の二として、本件業務委託契約の解除により報酬請求権を失うというXの損失において、Yが本件土地の交換価値の増加という利益を得たと主張し、不当利得返還請求権に基づいて報酬相当額二億六、七三〇万円の支払いを求めた。

三 民事訴訟法上の問題点

1 本件は、媒介業者の報酬請求権など数量

的に可分の債権の一部を訴求した場合に、さらに後訴で残額の請求が許されるかを問題とする。この一部請求の可否は、民事訴訟法学では重要な基本的問題であるという。もつとも、近時は、一部請求の可否は、結局は残部請求の可否の問題であると指摘され、残部請求の可否という形でも議論されていると聞く。

2 そもそも一部請求とは、数量的に可分な給付を目的とする債権について、その数量の一部を訴求することという。原告が一部請求をなしうことは、「訴えなければ裁判なし」の原則から当事者は審判の対象も限定しうることとは当然である（民事訴訟法二四六条）。問題は、本件のように、一部請求につき請求棄却（または認容）の判決が確定した後、残部の再訴が許されるかである。

3 では、なぜこの残部請求の可否をめぐる見解が対立するのか。それは、原告と被告として裁判所のそれぞれの立場に相違がみられるからである。残部請求を可能とすると、原告側は、自らの意思が尊重され、実体法上の権利の分割行使にも適合するし、訴訟費用を考慮に入れた試験的な訴訟も可能となる。これらは裁判を受ける権利（憲法三二条）の保障にもつながる。

他方、被告側からすると、残部請求が認められると、同一の紛争で何度も訴えられるということになる。応訴する被告としては煩に耐えられない。

さらに裁判所の側からしても、紛争解決の効率（一回）性に欠け、重複審理による訴訟の不経済、判決が矛盾する危険も生ずる。

4 このような状況をふまえ、学説は対立する。

- 1 一部請求全面肯定説
- 2 一部請求全面否定説
- 3 折衷説
- (1) 一部請求の既判力（確定判決の後の審判への影響力）が後訴の残部請求を遮断するとする説
- (2) 明示的一部請求も原告敗訴の場合には再訴は許さないとする説
- (3) 諸般の利益考量により一部請求の可否を決するとする説

第一の一部請求全面肯定説（木川統一郎「民訴法重要問題講義中」など）は、紛争解決の効率（一回）性や被告の応訴負担は、既判力制度のなかで考慮されていると考え

ているようである。

第二の一部請求全面否定説（新堂幸司「新民訴法」など）は、前説とは逆に裁判所の紛争解決の効率（一回）性や被告の応訴負担などを重視している。

第三の折衷説は、前図のように分けられる。

5 では、最高裁は、この一部請求について、どのような立場をとってきたのであろうか。

最高裁は、原告が一部請求を明示する場合と明示しない場合を分けて考察してきた。すなわち、一部請求を明示する場合には、訴訟物は債権の一部に限られ、判決の既判力もこの部分に限られるとした（最判昭三二・六・七民集一六・八・一七二〇）ということとは、この場合には残部請求は許容されることになる。ところが、明示しない場合には、客観的に一部請求であつても、全部請求として既判力は控訴の残部請求を遮断するとしていた（最判昭三二・六・七民集一三・六・九四八）。

しかるに、本平成一〇年最高裁判決は、信義則を根拠にして、数量的一部請求訴訟で敗訴した原告（X）による残部請求は、（特段の事情がない限り）許されないとの

判断を下したのである。

本最判が理由として挙げたのは、要約すると次のようである。

- ① 一部請求の当否の判断には、債権全部についての審理判断の必要がある。当事者の主張立証の範囲、程度も通常は全部請求の場合と変わらない。
- ② 一部請求の棄却判決は、後に請求しうる残部分が存在しないとの判断を示すものである。
- ③ 原告（X）の残部請求は、実質的には前訴で認められなかった請求や主張の蒸し返しである。このことは、前訴によって紛争が解決されたとの被告（Y）の期待に反し、被告（Y）に二重の負担を強いるものである。

6 本最判は、学説上は、前図折衷説のうちの二番目に挙げた説と基本的に共通するといわれている。しかし、残部請求の信義則による遮断効を認めた本最判は、実質的には判決理由中の判断に拘束力を認めるものであり、結局は一部請求全面否定説に近いと評価しうるのではなからうか。

7 ところで、確定した判決の既判力は、原

則としては判決理由中の判断には生じない。

(既判力の範囲)

民訴法

第一一四条① 確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する。

しかし、理由中の判断でも、後訴への影響力を及ぼしたい場合がないわけではない。本件のYがそうであろう。前訴で頑張った勝訴を得たにもかかわらず、後訴で紛争が蒸し返えされるのでは納得できないであろう。

確かに、實際上、Yは後訴において、勝訴した前訴の判決を抗弁や反証として提出すれば、訴訟物が同一であるならば後訴の裁判官も無視しえないはずである。よほどXが新たな主張や証拠を出さない限り、Yは勝訴するであろう。

ところが、問題は、このような前訴の後訴に対する事実上の効力を越えた訴訟法上の効力を付与できないかということにある。このことに関し、近時有力に主張されている考えが「争点効」である(前掲新堂)。前訴で当事者が主要な争点として争

い、裁判所がこれを審理して下した争点に關する判断については、後訴では裁判所はこれに矛盾する判断ができないとする効力をいう。しかし、争点効については、制度的に認めるには要件が不明確であることなどから、判例は現在でも否定的である。

そこで、訴訟上の信義則の具体的適用として、柔軟に拘束力を考える見解が出てくる。本件でも、前訴敗訴者Xの再訴であるので、Yとしては、もはや前訴でXの主張立証は出尽くしているはずという期待を裏切ることには信義則に反し許されないとされたであろう。本最判はこの見解にのつたものである。

四 宅建業法上の問題点

1 本件について、民訴法以外のとりわけ宅建業法上の問題点はないのか。それらについては訴訟資料によると取り上げられていなかった。しかし、次のような点は問題になるのではなからうか。

2 第一に、事実関係からすると本件は、宅地のまとめ買い——いわゆる地上げである。Xはその買収に媒介あるいは代理として関与したのであろうか、それとも地権者から買い上げYに転売したのであろうか。仮に

Xが宅建業者であれば、これら取引態様(同三四条)が不明確である。第二は、本件は報酬請求権をめぐる争点である。Xは媒介(代理)契約書で「報酬に關する事項」を含んだ書面化をしていなかったのであらうか。本件のような「業務委託契約書」のみでは、媒介(代理)契約について宅建業法が求めている要件を充足していないのが通例である(同三四条の二、同三)。第三に、そもそも成功報酬である報酬請求権が成立していたのであろうか等々である。

(調査研究部研究課長)