

法務部・知的財産部のための 民事訴訟法セミナー 判例資料F・訴えと判決

2004年8月作成

関西大学法学部 教授 栗田 隆

はじめに

第2日目のテーマは、訴えと判決です。「訴えなければ判決なし」というのは、民事訴訟の基本原則の一つである処分権主義を表した言葉です。この言葉に示されるように、訴えと判決とは密接に関係していますので、このセミナーでは、両者を同じ日にすることにしました。両者の間にある審理は、第3日目にします。

今話題の非係争条項も取り上げることにしましょう。これは、民事訴訟法の世界では、「不起訴の合意」と呼ばれ、多数説は有効としています。しかし、この合意が不公正な取引方法の一部としてなされ、それが公正取引委員会の審決により破棄されれば、この合意は効力を失い、提訴が可能となります。問題は、非係争条項の対象となった侵害行為がなされてから、既に消滅時効期間に相当する年数が経過している場合に、損害賠償請求権の時効はどうなるかでしょう。この問題は本日のテーマのごく一部ですが、このような問題も意識しながら参加していただければ幸いです。

スライドは、次のように構成されています：「訴え」「訴え提起の効果」「訴訟要件」「判決」「一部請求」。知的財産権の侵害を理由とする賠償請求訴訟の多くは、一部請求となります。原告に生ずる損害額が大きく、しかも、どれだけ認容されるかの予測が難しいからです。そこで、「一部請求」も独立した項目として取り上げることにしました。

事前の課題

訴えについての理解を早めるために、次の2つの判決について、それに対応する訴状を自分で作成しておいてください（いずれも、この資料集の「課題の判例」の項目の中にあります）。

- 東京地方裁判所 平成12年10月17日 民事第46部 判決)
- 東京地方裁判所 平成14年3月25日 民事第29部 判決 原告の本訴について訴状を作成してください。判決後に和解がなされた事件です。余裕があれば、和解案も作成してみてください。

訴状のサンプルは、下記のサイトにあります。

- 日本弁護士連合会「裁判文書A4版化書式」
<<http://www.nichibenren.or.jp/jp/soudan/chishiki/saibanbunsho/index.html>>

ほとんどの項目は、判決書の適当な箇所をコピー&ペーストするだけで十分です。この資料に掲載されている判決では住所等は省略されていますが、これらは適当に設定してください（架空の住所を記入しておいてください）。「請求の原因」の項目は、訴訟物の特定に必要な範囲で簡単に書いてください。訴えを理解するための準備作業ですので、気楽に書いてください（わからなければ、わかる範囲で、判決の適当な箇所をコピー&ペーストしてください）。別紙目録は添付しなくて結構です（省略してください）。

他のサイトにある資料

下記の資料に目を通しておいってください。

- 公正取引委員会「マイクロソフトコーポレーションに対する勧告について」（平成16年7月13日）<<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/04.july/04071301.pdf>>

判例目次

課題の判例

1. 東京地方裁判所 平成12年10月17日民事第46部 判決（平成12年（ワ）第16890号）.....5頁
実用新案権の侵害を理由とする損害賠償又は不当利得返還請求の訴えが、内金請求又は一定の台数分の被告製品についての請求という形に細分化して多数回にわたり提起されたが、すべて請求棄却あるいは訴え却下の判決がなされている場合に、それにもかかわらず更に提起された訴えが、金銭債権の数量的一部請求訴訟で敗訴した者が残部請求の訴えを提起することは原則として許されない旨の判例の趣旨に照らしても信義則に反し、また、実質的に同内容の前訴について訴え却下の判決が確定しているにもかかわらず本件訴訟が提起されたことからすれば訴権の濫用に当たるとして、却下された事例。
2. 東京地方裁判所 平成14年3月25日民事第29部 判決（平成11年（ワ）第20820号（本訴）、同12年（ワ）第14077号（反訴））.....7頁
「宇宙戦艦ヤマト」の一連のアニメーション映画の著作者が誰であるかが争われた事例。

時効中断

3. 最高裁判所昭和34年2月20日第2小法廷判決（昭和31年（オ）第388号）.....28頁
一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合（明示の一部請求）、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではないから、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲においてのみ生じ、その後時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断する。
4. 最高裁判所 昭和45年7月24日 第2小法廷判決（昭和44年（オ）第882号）.....33頁
一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨が明示されていないときは（黙示の一部請求）、請求額を訴訟物たる債権の全部として訴求したものと解され、時効中断の効力は、債権の同一性の範囲内においてその全部に及ぶ。
5. 最高裁判所平成10年12月17日第1小法廷判決（平成6年（オ）第857号）.....35頁
被相続人が貸金庫内に保管していた預金証書および株券を共同相続人の一人が密かに持ち出して、預金の払戻金および株券の売却代金を着服したので、他の共同相続人が損害賠償請求ならびにまだ売却されていないと考えた株券の引渡請求の訴えを提起し、その訴訟の係属中に不当利得返還請求を追加した場合に、当初の請求には不当利得返還請求権の行使の意思が表れていたと見ることができ、不当利得返還請求権についても催告が継続していたと解すべきであり、不当利得返還請求の追加により、右請求権の消滅時効について時効中断の効果が確定的に生じたものと解すべきであるとされた事例。

重複起訴の禁止

6. 最高裁判所 昭和48年4月24日第3小法廷 判決（昭和47年（オ）第908号）.....37頁

債権者が民法423条1項の規定により代位権を行使して第三債務者に対し訴を提起した場合であつても、債務者が民法71条（現47条）により右代位訴訟に参加し第三債務者に対し右代位訴訟と訴訟物を同じくする訴を提起することは、民法231条（現142条）の重複起訴禁止にふれるものではない。

7. 最高裁判所 昭和63年3月15日第3小法廷 判決（昭和58年（オ）第1406号） 39頁
賃金の仮払を命ずる仮処分の執行に係る仮払金の返還請求訴訟において、仮処分債権者が本案訴訟で訴求中の賃金債権を自働債権とする相殺の抗弁を提出することは許されない。
8. 最高裁判所平成3年12月17日第3小法廷判決（昭和62年（オ）第1385号） 43頁
係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されず、このことは右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。
9. 大阪地方裁判所 平成8年1月26日第11民事部 判決（平成7年（ワ）第4361号） 45頁
係属中の別訴において自働債権として相殺の抗弁を提出した債権について他の訴訟で請求することは許されない。
10. 最高裁判所平成10年6月30日第3小法廷判決（平成6年（オ）第698号） 47頁
別訴において一部請求をしている債権の残部を自働債権として相殺の抗弁を主張することは、特段の事情の存しない限り、許される。

訴訟物の特定

11. 最高裁判所 昭和61年5月30日第2小法廷 判決（昭和58年（オ）第516号） 51頁
著作物に対する同一の行為により著作財産権と著作者人格権とが侵害された場合であつても、著作財産権侵害による精神的損害と著作者人格権侵害による精神的損害とは両立しうるものであつて、両者の賠償を訴訟上併せて請求するときは、訴訟物を異にする二個の請求が併合されているものであるから、被侵害利益の相違に従い著作財産権侵害に基づく慰謝料額と著作者人格権侵害に基づく慰謝料額とをそれぞれ特定して請求すべきである。

判決の効力

12. 最高裁判所 昭和32年6月7日 第2小法廷判決（昭和28年（オ）第878号） 54頁
ある金額の請求を訴訟物（分割債務）の全部として訴求して、その全部につき勝訴の確定判決をえた後、その請求は訴訟物（連帯債務）の一部にすぎなかった旨を主張して残額を訴求することは、許されない。
13. 最高裁判所 昭和37年8月10日 第2小法廷判決（昭和35年（オ）第359号） 56頁
一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであり、一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない。
14. 最高裁判所 昭和42年7月18日 第3小法廷判決（昭和40年（オ）第1232号） 57頁
同一の不法行為により生じた損害のうち、前訴はその事実の最後の口頭弁論終結時までに支出された治療費を損害として主張しその賠償を求めるものであり、後訴（本訴）はその後に再手術を受けることを余儀なくされるにいたつたと主張してその治療に要した費用を損害としてその賠償を訴求するものである場合には、両者は訴訟物を異にし、前訴判決の既判力は後訴に及ばない。
15. 最高裁判所 昭和43年4月11日 第1小法廷判決（昭和39年（オ）第538号） 59頁
交通事故により受傷した母と子らに5万円を支払い、受傷者らはその余の請求を放棄する旨の調停が成立してから10ヶ月後に、事故が原因で母が死亡した場合に、母の死亡を理由とする子らからの慰謝料請求は、前記調停において解決済みであるとはいえないとされた事例。
16. 最高裁判所 昭和49年4月26日第2小法廷 判決（昭和46年（オ）第411号） 61頁
相続財産の限度で支払を命じた留保付判決が確定した後において、債権者が、第二審口頭弁論終結時以前に存在した限定承認と相容れない事実（たとえば民法921条の法定単純承認の事実）を主張して、右債権につき無留保の判決を得るため新たに訴を提起することは許されない（上告棄却理由）。

17. 最高裁判所 昭和61年7月17日 第1小法廷判決（昭和56年（オ）第756号）..... 63頁
土地の所有者が不法占拠者に対し、将来給付の訴えにより、土地の明渡に至るまでの間、その使用収益を妨げられることによって生ずべき損害につき毎月一定の割合による損害金の支払を求め、その全部又は一部を認容する判決が確定した場合において、事実審口頭弁論の終結後に公租公課の増大、土地の価格の昂騰により、又は比隣の土地の地代に比較して、右判決の認容額が不相当となったときは、所有者は不法占拠者に対し、新たに訴えを提起して、前訴認容額と適正賃料額との差額に相当する損害金の支払を求めることができる。
18. 最高裁判所 平成9年3月14日第2小法廷 判決（平成5年（オ）第921号）..... 66頁
所有権確認請求訴訟において請求棄却の判決が確定したときは、原告が同訴訟の事実審口頭弁論終結の時点において目的物の所有権を有していない旨の判断につき既判力が生じるから、原告が右時点以前に生じた所有権の一部たる共有持分の取得原因事実を後の訴訟において主張することは、右確定判決の既判力に抵触する。
19. 最高裁判所平成10年6月12日第2小法廷判決（平成9年（オ）第849号）..... 72頁
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。

既判力の標準時後の形成権の行使

20. 最高裁判所 昭和55年10月23日第1小法廷 判決（昭和55年（オ）第589号）..... 74頁
売買契約による所有権の移転を請求原因とする買主からの所有権確認訴訟が係属した場合に、売主が右売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれを行わずして事実審の口頭弁論が終結され、右売買契約による所有権の移転を認める請求認容の判決があり同判決が確定したときは、もはやその後の訴訟において売主が右取消権を行使して右売買契約により移転した所有権の存否を争うことは許されない。
21. 最高裁判所 昭和57年3月30日第3小法廷 判決（昭和54年（オ）第110号）..... 76頁
手形所持人が白地手形に基づいて手形金請求の訴えを提起したところ、手形要件の欠缺を理由とする請求棄却の判決が確定するに至ったのち、その者が白地部分を補充した手形に基づいて再度前訴の被告に対し手形金請求の訴えを提起した場合において、手形所持人が前訴の事実審の最終の口頭弁論期日以前に白地補充権を有しており、これを行えば手形金の請求をすることができたにもかかわらずこれを行わなかった場合には、右期日ののちに該手形の白地部分を補充しこれに基づき後訴を提起して手形上の権利の存在を主張することは、特段の事情の存在が認められない限り、前訴判決の既判力によつて遮断され、許されない。
22. 最高裁判所 平成7年12月15日第2小法廷 判決（平成4年（オ）第991号）..... 77頁
借地上に建物を所有する土地の賃借人が、賃貸人から提起された建物収去土地明渡請求訴訟の事実審口頭弁論終結時までに建物買取請求権を行使しないまま、賃貸人の右請求を認容する判決がされ、同判決が確定した場合であっても、賃借人は、その後に建物買取請求権を行使した上、賃貸人に対して右確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起し、建物買取請求権行使の効果を異議の事由として主張することができる。

その他

23. 最高裁判所 平成6年11月22日第3小法廷 判決（平成2年（オ）第1146号）..... 79頁
特定の金銭債権の一部を請求する事件において、被告から相殺の抗弁が提出されてそれに理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときはその残存額の限度でこれを認容すべきである。

課題の判例

1. 東京地方裁判所 平成12年10月17日 民事第46部 判決（平成12年（ワ）第16890号）

要旨：

実用新案権の侵害を理由とする損害賠償又は不当利得返還請求の訴えが、内金請求又は一定の台数分の被告製品についての請求という形に細分化して多数回にわたり提起されたが、すべて請求棄却あるいは訴え却下の判決がなされている場合に、それにもかかわらず更に提起された訴えが、金銭債権の数量的一部請求訴訟で敗訴した者が残部請求の訴えを提起することは原則として許されない旨の判例の趣旨に照らしても信義則に反し、また、実質的に同内容の前訴について訴え却下の判決が確定しているにもかかわらず本件訴訟が提起されたことからすれば訴権の濫用に当たるとして、却下された事例。

/訴えの客観的利益/訴えの利益/既判力/一部請求/知的財産権/無体財産権/工業所有権/実用新案権/

/民訴.2条/民訴.114条/民訴.2編1章/民訴.114条/

内容：

件名 損害賠償請求事件<カッター装置付きテープホルダー実用新案>（却下）

口頭弁論終結日 平成12年9月26日

判 決

原告 甲野タカシ

被告 株式会社リコー

右代表者代表取締役 桜井正光

右訴訟代理人弁護士 野上邦五郎 同 杉本進介 同 富永博之

主 文

- 一 本件訴えを却下する。
- 二 訴訟費用は、原告の負担とする。

事実及び理由

第一 原告の請求

被告は、原告に対し、一八八万七四〇〇円及びこれに対する昭和五六年六月一四日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

本件は、左記実用新案権（以下「本件実用新案権」という。）を有していた原告が、別紙イ号製品目録、同ロ号製品目録及び同ハ号製品目録記載の各製品（以下、「イ号製品」、「ロ号製品」及び「ハ号製品」という。）を被告が業として製造販売し、本件実用新案権を侵害したと主張して、被告の製造販売した右各製品のうちの数台分について、主位的に不法行為による損害賠償請求権に基づき、予備的に不当利得返還請求権に基づき、実施料相当額及び民法所定の遅延損害金の支払を求めている事案である。

記

- | | |
|--------------|-----------------|
| (一) 考案の名称 | カッター装置付きテープホルダー |
| (二) 出願年月日 | 昭和四一年六月一三日 |
| (三) 出願公告年月日 | 昭和四七年一月二二日 |
| (四) 登録年月日 | 昭和四七年九月二九日 |
| (五) 実用新案登録番号 | 第九七八六〇二号 |

一 原告の主張

イ号製品、ロ号製品及びハ号製品は、昭和四七年九月二九日から昭和五六年六月一三日までの間にそれぞれイ号製品一五万台、ロ号製品八万台、ハ号製品一〇万台が製造販売された。そのうち、原告は、イ号製品につき当初の五台にかかる実施料相当額として二六万七〇〇〇円、ロ号製品につき当初の六台にかかる実施料相当額として三二万〇四〇〇円、ハ号製品につき当初の五台にかかる実施料相当額として一三〇万円の、合計一八八万七四〇〇円及び遅延損害金の支払を求める。

二 当裁判所に顕著な事実

1 昭和五三年以降、原告は被告に対し、別紙第一目録ないし第三目録各記載の製品（以下「被告製品」と総称する。）の製造販売が本件実用新案権の侵害に当たると主張して、それによる損害の賠償又は不当利得金の返還を求める訴訟を、内金請求又は一定の台数分の被告製品についての請求という形に細分化して多数回にわたり提起しており、これらの請求はすべて棄却されていた。平成七年に原告が提起した訴訟（当庁平成七年(ワ)第一一五号。以下「前訴」という。）につき、当裁判所は、同年七月一四日、「原告の訴えは一部請求の名のもとにいたずらに同一の訴訟を蒸し返すものであり、これまで繰り返し理由がないとする裁判所の確定した判断を受けている請求と実質的に同じ請求をするものであって、被告の地位を不当に長く不安定な状態におき、ことさらに被告に応訴のための負担を強いることを意に介さず、民事訴訟制度を悪用したものである」旨を理由として、右訴えは訴権の濫用に当たるものであって訴えの利益を欠き不適法であり、しかもその点を補正することができない旨を判示して、訴え却下の判決をした。原告は、右判決に対して控訴したが（東京高等裁判所平成七年(ネ)第三二七一号）、同年十一月二日に控訴棄却の判決を受け、更に右判決に対して上告したが（最高裁判所平成八年(オ)第五八〇号）、平成九年一月一七日に上告棄却の判決を受け、訴え却下の判決が確定した。

2 前訴の一審判決の後にも、原告は被告に対し、本件実用新案権に基づいて被告製品の製造販売につき損害賠償ないし不当利得金の返還を求める訴えを提起したが（当庁平成七年(ワ)第二五七二九号、平成八年(ワ)一〇四二号、平成九年(ワ)第二三五六号、同第二三五八号、平成一〇年(ワ)第七八〇八号、平成一一年(ワ)第一三一七号、[平成一二年\(ワ\)第六六六三号](#)）、いずれの訴えも前訴と同様の理由で却下されている。

第三 当裁判所の判断

一 本件訴えと前訴とは、実質的に同一期間内の被告製品の製造販売が本件実用新案権の侵害に当たると主張する点で共通しており、そのうちどの台数分を対象とするかの点においてのみ異なるものであると認められる（前記認定事実（前記第二、二）、乙第一号証及び弁論の全趣旨によれば、本件で原告が主張するイ号製品、ロ号製品及びハ号製品は、それぞれ「リコーP P C九〇〇及びB・Aチェンジャー」「リコーP P C九〇〇及びセンタースリッター」及び「リコピーP L五〇〇〇オート」と認められ、期間については、原告は、前訴では「リコーP P C九〇〇及びB・Aチェンジャー」「リコーP P C九〇〇及びセンタースリッター」につき昭和四七年三月から昭和五二年二月まで、「リコピーP L五〇〇〇オート」につき昭和四七年二月から昭和五三年七月までの間に製造販売されたと主張していたのに対し、本件ではいずれの製品についても昭和四七年九月二九日から昭和五六年六月一三日までの間に製造販売

されたと主張して請求している。なお、そのうちどの台数分を対象とするかの点については、原告は、「リコーP P C九〇〇及びB・Aチェンジャー」「リコーP P C九〇〇及びセンタースリッター」につき、前訴では当初の一万四二四五台を除くその後の各五台を対象としていたのに対し、本件ではそれぞれ当初の五台、当初の六台につき請求しており、また、「リコピーPL五〇〇〇オート」については、前訴では当初の一万二九六五台を除いたその後の五台を対象としていたのに対し、本件では当初の五台につき請求している。)

二 右事実によれば、本件訴えは、前訴と同様、請求棄却の判決が確定した事件と同一の紛争を蒸し返すものであって、金銭債権の数量の一部請求訴訟で敗訴した者が残部請求の訴えを提起することは原則として許されない旨の判例（[最高裁判所平成九年\(オ\)第八四九号同一〇年六月一二日第二小法廷判決](#)・民集第五二巻四号一一四七頁）の趣旨に照らしても、信義則に反するものというべきであり、しかも、本件と実質的に同内容の前訴について訴え却下の判決が確定しているにもかかわらず、本件訴訟が提起されたことからすれば、原告の本件訴えは訴権の濫用に当たる不適法なものと判断するのが相当である。

三 よって、本件訴えを却下することとし、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第四六部

裁判長裁判官	三 村 量 一
裁判官	和久田 道 雄
裁判官	田 中 孝 一

別紙

イ号製品目録

ロ号製品目録

ハ号製品目録

判例掲載誌

2. 東京地方裁判所 平成14年3月25日 民事第29部 判決（平成11年(ワ)第20820号（本訴），同12年(ワ)第14077号（反訴））

要旨：

「宇宙戦艦ヤマト」の一連のアニメーション映画の著作権者が誰であるかが争われた事例。

アニメーション映画において原告のスタッフタイトルが「総設定、総監督」あるいは「原案、原作、総設定、監督」とされている場合に、原告の関与は部分的に過ぎない、あるいは監修的に関与したにすぎないと認定され、作品の全体的形成に創作的に寄与した者は、作品を企画し、制作スタッフとの連絡会議を含めて製作のあらゆる過程に関与し、製作担当者に対して各製作作業に即した具体的な指示を出し、最終的な決定を行った被告であり、被告が著作権であると認定された事例。

/知的財産権/無体財産権/著作権/

/参照条文/著作.16条/

内容：

件名 著作権侵害差止等本訴請求事件，著作者人格権確認反訴請求事件（本訴請求棄却，反訴請求認容）

口頭弁論終結日 平成13年11月28日

判 決

原告兼反诉被告 MRことM（以下「原告」という場合がある。）

訴訟代理人弁護士 坂本誠一 同 内藤貞夫

訴訟復代理人弁護士 長家広明 同 山田勝重

被告兼反訴原告 N（以下「被告」という場合がある。）

訴訟代理人弁護士 福島啓充 同 成田吉道 同 星名 優 同 丸山和広 同 大谷和彦 同 大谷美紀子

主 文

- 1 原告（反诉被告）の請求をいずれも棄却する。
- 2 被告（反訴原告）が別紙作品目録記載の各映画の著作物につき著作者人格権を有することを確認する。
- 3 訴訟費用は，本訴反訴ともに，原告（反诉被告）の負担とする。

事実及び理由

第1請求

〔本訴請求〕

- 1 被告は，月刊誌財界展望及び朝日，毎日，讀賣，日本経済の各新聞誌上に別紙記載のと通りの謝罪文を掲載せよ。
- 2 被告は，別紙作品目録記載の各映画が被告の著作物であること，又はこれと同旨の記事を書簡，新聞，雑誌，パンフレット若しくはインターネット上において掲載し，頒布，販売，交付する等の方法によって流布してはならない。

〔反訴請求〕

主文2項と同旨

第2 事案の概要

〔本訴請求〕

原告は，別紙作品目録記載の各作品（以下「本件各著作物」といい，同目録の番号1ないし8の各作品を「本件著作物1ないし8」という。）を著作し，本件各著作物について著作者人格権を有するが，本件各著作物を著作したのは被告であると述べた被告の行為は著作者人格権侵害又は名誉毀損行為に当たると主張して，被告に対して謝罪文の掲載等を求めた。

〔反訴請求〕

被告は，本件各著作物を著作したと主張し，原告に対して著作者人格権を有することの確認を求めた。

- 1 前提となる事実（証拠等を示した事実を除き，当事者間に争いが無い。）

(1) 当事者

原告は，著名な漫画作家であり，昭和29年以降，現在に至るまで，「男おいどん」「銀河鉄道999」な

どの漫画、アニメーション（以下「アニメ」という場合がある。）ほか数多くの漫画、アニメ作品を著作、発表している。

被告は、音楽、舞台・ショー製作、アニメ作品のプロデューサーであり、アニメ作品「山ねずみロックETCHACK」「ワンサクくん」などをプロデュースした。

(2) 本件各著作物

ア 本件各著作物は、「宇宙戦艦ヤマト」の活躍をテーマとした一連のアニメ作品であって、本件著作物1、4及び7はテレビ用、本件著作物2、3、5、6及び8は劇場用の作品であり、いずれも「映画の著作物」に当たる。その製作年月日は、別紙作品目録記載のとおりである。

本件著作物1は、昭和49年10月6日から同50年3月20日まで、各週全26話、全国ネットでテレビ放映された。放映当時は、視聴率の低迷が続いたが、その劇場版である本件著作物2は、昭和52年8月に劇場公開されて、観客動員数230万人の大ヒットとなり、その後も、本件著作物3は、観客動員数400万人、興行収入43億円を記録し、アニメ史上最高の記録を打ち立てた。以後のテレビシリーズも多くが平均視聴率が20パーセントを超え、劇場版もヒットして、人気アニメ作品となった（乙7）。

イ 本件各著作物のあらすじ等

(ア) 本件著作物1

全26話合計13時間（実写時間約9時間30分）に及ぶテレビ版である。

そのあらすじは、以下のとおりである。西暦2199年、地球は宇宙の謎の星ガミラスから攻撃を受けて放射能に汚染され、絶滅の危機にあり、人類滅亡まで364日しか残されていなかった。火星にイスカンダル星のスターシャから、メッセージが届けられた。イスカンダル星まで、放射能除去装置を取りに来るようという内容であった。そこで、戦艦大和を改造した「宇宙戦艦ヤマト」（以下「ヤマト」ということがある。）が建造され、沖田十三艦長、古代進らを乗せたヤマトは人類を絶滅から救うべく14万8000光年先のイスカンダルへと旅立つ。ヤマトは、ワープ航法を繰り返しながらイスカンダル星への航海を続け、ガミラス軍と戦闘を交え、度重なる窮地を乗り越えて、ようやくイスカンダル星へ到着し、放射能除去装置の部品と設計図を入手し、地球に帰還して、地球の平和を取り戻す（甲5の1、25の1ないし7、乙2、3、18ないし20）。

(イ) 本件著作物2

本件著作物2は、テレビ版である本件著作物1を基に、2時間10分の劇場用に編集した劇場用映画である。ストーリーの基本的な部分は、本件著作物1と同じであるが、結末部分のみは変更が施されている（甲5の2、28、乙4の218頁、乙10の66ないし72頁、被告本人尋問の結果〔23頁〕）。

(ウ) 本件著作物3

劇場用映画である。

西暦2201年、地球はかつてのガミラスとの戦いの傷も癒え、大いなる繁栄への道を歩んでいた。地球を危機から救ったヤマトも、今や廃棄処分となり、乗組員だった古代、島らも第一線から離れていた。ところが、古代のもとへ、白色彗星帝国の脅威にさらされているテレザード星のテレサからSOSメッセージが届く。宇宙の平和を守るため、ヤマトは復活し、テレザード星を目指して発進し、最強の敵白色彗星帝国との戦いを繰り広げる。ヤマトは、白色彗星帝国との戦いに勝利を収めるが、古代進を乗せたまま、宇宙の彼方へと消えていく（甲5の3、29、乙4、10の82頁以降）。

(エ) 本件著作物4

本件著作物4は、本件著作物3をテレビシリーズ（拡大版、全26話）にした作品である。その物語の基本的なストーリーは、本件著作物3と同じであるが、結末を変更し、超人類であるテレサによって、地球が救われ、ヤマトと主人公は生き続ける（甲26、乙5の164頁、乙6の6、7頁）。

(オ) 本件著作物5

劇場用映画である。

西暦2201年、多大の犠牲を払い、白色彗星帝国との戦いに勝利を収めたヤマトが、地球でその修復を終えようとした。古代進らの宿敵であり良きライバルであるデスラーは、ガミラス帝国の再建と民族復興を懸け、母なる星ガミラス星へと向かったところ、イスカンダル星とガミラス星は、黒色星団帝国の船団に占領された。デスラーは敵艦隊と交戦するが、敵の一弾がガミラス星を破壊し、ガミラス星は宇宙から消え去り、ガミラス星の双子星であったイスカンダルもそのバランスを失って、軌道を外れ、宇宙を暴走し始める。ヤマトが、この危機を救うために発進し、黒色星団帝国と戦い、イスカンダルを守る（甲5の5、30、乙5の164頁ないし166頁）。

(カ) 本件著作物6

劇場用映画である。

西暦2202年、巨大なミサイル状の謎の物体が大宇宙のかなたから太陽系に接近し、地球の首都郊外に軟着陸した。謎の物体の正体は、一発で全人類を滅亡させる能力のある重核子爆弾であった。その爆発を防ぎ、地球の危機を救うため、ヤマトは40万光年のかなたに存在する暗黒星雲、その中にある敵本星テザリアムへと向かい、戦いを繰り広げて、勝利を収める。主人公の1人である森雪は、ヤマトに同乗せず、地球に残るが、古代進と離れていても、2人が信じ合う姿が描かれる（甲5の6、31、乙6）。

(キ) 本件著作物7

テレビ用作品である。

西暦2205年、銀河系の中心では、デスラー率いるガルマン・ガミラス帝国とボラー連邦による激しい戦争が行われていた。ガルマン側の放った惑星破壊ミサイルの流れ弾が、太陽を直撃し、太陽の核融合が異常増殖を始め、地球上の生物が生存できる期間はわずかに1年を残すだけとなる。ヤマトは、この危機を救うべく、人類が移住できる第2の地球を探す航海に出るが、ガミラスとボラー連邦の戦いに巻き込まれる。ヤマトはデスラーを助け、ボラー連邦との戦いに勝利を収めて、太陽増進を制御するハイドロコスモジェン砲を入手し、地球の危機を回避する（甲5の7、29の1ないし7）。

(ク) 本件著作物8

劇場用映画である。35mm版と75mm版とがあるが、75mm版は、75mmの大画面、6チャンネルのステレオ音響が使用され、アンコール版として製作された。

西暦2203年、銀河系では、異次元空間より突如出現した未知の銀河星雲が銀河星雲と激突した。銀河系中心部では、次々と恒星同士が衝突、崩壊を開始した。銀河系交叉のショックで、水の惑星アクエリアスがティンギル星を水没させてしまう。ティンギル星から脱出したティンギル艦隊は、アクエリアスをコントロールして、地球を水没させ征服しようと画策する。沖田艦長、古代らを乗せたヤマトはティンギル軍との戦いを繰り広げ、最後に、沖田艦長を乗せたヤマトが自爆して、ティンギル星による征服を阻止し、地球を救う（甲5の8、32、乙7）。

(3) 被告の行為等

ア 雑誌「財界展望」（平成11年5月号）の「『宇宙戦艦ヤマト』の著作権は誰のものか」と題する記事において、被告は訴外山本暎一に宛てて、以下のような手記を送った旨が記載されている。

「MRが、原作、著作を名乗るなど、恥を知るものの振る舞い、とはとても考えられません。今、ここを先途と対外的に語られ、2001年にヤマト、復活編を造る、自分に著作権がある、とは何を指して云われているのでしょうか・・・原作云々等と言っている時点では、可愛い冗談で済ませても、著作権、つまり、ヤマトを製作する権利を含めて、著作権があるという事は絶対許せない事です。これは私が許せない、という事だけではなく、参加した、スタッフの一員としても許せぬ話しであります・・・企画書は私に帰属するものであり、これがすべての宇宙戦艦ヤマトの源著作物、著作権のすべてはNに帰属している・・・」（甲3、明らかな誤字も含めて原文のままである。）。

イ 被告は、インターネット上でホームページを開設している。同ホームページには、以下のコメントが掲載されている（甲23）。

(ア) 被告の以下のコメント

「私のようなタイプの制作（舞台、音楽含）現場出身の製作者（Executive Producer）は例が少なく、多くのプロデューサーは原作を映像化している例が大半であります。私はこれを否定するものではなく、私の原作ありてという例は作品歴にございます。しかし、どうやって自分の持ち味を出していくのか！ということでその都度自分の体験で身につけたオリジナリティーを追求しました。宇宙戦艦ヤマトは、その自分の20代～30代までの集大成であります。」

(イ) Y・S氏の以下のコメント

「世間ではヤマトはM作品だと言われているようですが、実はNPの作品であることを僕は知っています。・・・ヤマトの著作権がM氏に移り、著作権表示が「MR」と表示されるのに未だに違和感を感じます。・・・ヤマトはM氏の作品ではないのです。氏の最近の映像作品を見る限りでは不安でたまりません。」

(ウ) Y・N氏の以下のコメント

「私も最近のヤマト関連の画像や写真に©MR・東北新社と書かれているのはどうしても「何か違う」と思っている一人です。ヤマトの著作権が法律上はM&東北新社に移っているとはいえ、最近の昔ヤマトに関わっていた

人たちの発言にはあまりに酷すぎるものがあります。戦後まもなく、戦争中に使っていた教科書の一部に墨を塗らせて使用させたと言うことがありましたが、彼らの言動はそれに近い。M氏の漫画を繰り返し読んでくれば分かるように、テレビ・映画のヤマトと、そのほかのM氏の漫画・テレビ作品には明らかなスタンス・視点の違いがあります。それはやはり、N氏をはじめとするオフィス・アカデミーの面々の参加があったからでしょう。それを無視し、無かったかのようにする風潮にはやはりどこか疚しいものを感じざるを得ない。」

(エ) I氏の以下のコメント

「私も、前々から訴えたかったことがあります、それはM氏が、あたかも原作者であり、製作者であるような捉え方をしているメディアが多いということです。私は、そう言ったメディアに聞きたい。『宇宙戦艦ヤマト』は、誰が企画して、製作の陣頭指揮に立ったのか？この作品は、N氏が考え出し、スタッフを捜し、製作したのではないのでしょうか？そしてストーリーの性格上、魅力的な女性、マニャックなメカを必要とし、M氏に声をかけたのではなかったのでしょうか？それをあたかも、自分が『製作』したかのようにビデオのオープニングで『監督MR』と表示するのはおかしいのではないのでしょうか？更に言うなら、『2』『Ⅲ』では、『私は、ヤマトが何処へ行くのかわからない』とかいうコメントを繰り返していました。なのにもかかわらず、自分の著作権表示をしてビデオを売り、その利益を得るといっては作り手として意に反することではないのでしょうか？確かに、あれだけのSF設定を行ったことは認めますが、製作の総指揮にあたった方をないがしろにし、ビデオやLDのスタッフクレジットに自分の名前を先頭に持って来るといのは、不思議なことです。アニメーションに携わることが出来た恩のある方のことを忘れてしまっています。(YAMATO 2520の著作権まで表示しているのもげせません)『宇宙戦艦ヤマト』に関してはM氏のオリジナルでないことを、広く一般の方に理解していただきたいと思います。『宇宙戦艦ヤマト』の全ての作品はN氏の生き様であり、心の鏡なのですから。」

ウ 被告は、平成11年8月3日付けで、当庁に対し、訴外株式会社バンダイ外2名を被告として、著作者人格権侵害を理由とする損害賠償請求訴訟を提起し(平成11年(ワ)第17262号)、同訴状の請求原因中において、被告が本件各著作物の著作者である旨主張した(当裁判所に顕著である。)

2 争点

(1) 本件各著作物の著作者について(著作権法16条)

(原告の主張)

ア 以下のとおりの理由から、原告が、本件各著作物について、著作権法(以下「法」という。)16条所定の「その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」に当たると解すべきである。

(ア) 本件著作物1について

a 全製作過程への関与

一般に、アニメ映画の製作過程は、おおむね、原作(案)→シノプシス・設定原画・キャラクター創作→シナリオ作成→絵コンテ作成→作画・背景作成→セル画(カラー)作成→動画撮影→編集(アフレコ〔声優〕・効果音・音楽〔主題歌・サントラ〕・原盤製作)→試写→修正→プリント(原盤)完成→配布→試写会→上映という順序で進行する。

原告は、本件著作物1の製作に当たって、総監督として、原作(原案)の著作、キャラクターの創作、シノプシスの作成からはじまり、アニメ映画の骨格である総設定(基本ストーリーの構築、登場人物・背景・構造物・色彩の設定)を行い、以後のシナリオ作成から絵コンテ作成、色彩・作画・背景・セル画の作成、動画撮影、音楽、編集、試写に至るまでの全過程を統轄し、細部にわたり製作スタッフに対し、製作の助言指導や変更の指示指導を行って本件著作物1を完成させた。

b 総設定への関与

前記のとおり、総設定は、基本ストーリーの構築、登場人物・背景・構造物・色彩を確定する作業で、これなくしては映像が成立し得ないという意味で、アニメ映画製作において最も重要な基本的作業である。とりわけ、本件著作物1のように、原作漫画が存在せず、全く新たなオリジナルのアニメ作品を製作する場合には、未だ具体的に感知し得ない作品内容を視覚化・映像化して視聴者に伝える必要があり、そのため、各パートで製作担当者に対し、作品の内容を感得させる必要がある。このような理由から、総設定は極めて重要である。

アニメ映画の全体的形成に創作的に寄与した者が誰かを決定するに当たっては、「総設定」を誰が行ったかにより判断すべきである。

原告は、本件著作物1におけるストーリー、登場人物、ヤマト本体その他のメカのデザインをはじめとするすべての創作を行った。具体的には、原告は、機械的構造物、宇宙を第2の海とする自然現象の表現、色彩の

指定、宇宙キロ、宇宙ノット、次元波動理論、宇宙波動理論、宇宙波動理論に基づく波動砲、波動エンジン等の創作のすべてを行った（このうち、波動理論は、原告が創作し、本件著作物1の著作発表に先立つ昭和44年、SF史上初めて使用した。）。原告は、登場人物について、「神秘的美女スターシャ」は原告の作品「セクスロイド」の、「森雪」は原告の作品「男おいどん」の「中川さん」の、「佐渡酒造」は同作品の「ラーメン屋主人」の各人物像を基に、「沖田艦長」は原告の父親をモデルとして、それぞれ創作した。このように、原告は、アニメ映画において重要な「総設定」を行った。

これに対して、被告は、ただの1コマたりとも映像面で創作していない。

c 原作の創作

映画の著作物において、その原作に該当する小説、漫画の存在は重要である。

アニメ映画の全体的形成に創作的に寄与した者が誰かを決定するに当たっては、登場人物やストーリーの展開に関する原作を誰が作成したかによるべきである。

被告は、昭和47年初めころ、原告に対して、本件著作物1の美術監督兼デザインを依頼した。その際に、被告は、企画書（以下「本件企画書」という、乙1）を示したが、およそストーリーの設定の体をなしていなかった。原告が本件企画書について、「この企画では作品は作れない、過去の作品も凌駕できない」と異議を述べたところ、被告は、原告に対して、本件著作物1の製作に関して監督を依頼した。そこで、原告は、本件企画書の内容をすべて切り捨てて、創作ノート（甲15、50）及び第1企画書（甲16、51）を作成し、これらに基づいて昭和49年9月27日付の確定稿を作成し、本番用の企画書とした。同企画書は、昭和36年に、原告が著作公表した「電光オズマ」の「宇宙戦艦大和の巻」（以下「大和作品」という。）を発展、昇華させたものである。すなわち、大和作品と本件各著作物は、物語の基本構成、場所的・空間的設定（宇宙からの隕石〔遊星〕爆弾の飛来を迎え撃つために大和〔ヤマト〕で宇宙へ出撃するという構成）、機械構造物（艦船デザイン）、主要登場人物（ススム）の各点において共通する。また、本件著作物1の第1話のあらすじは、西暦2199年、謎の星ガミラスから遊星爆弾による攻撃を受け、絶滅の危機に瀕していた地球に、イスカンダルのスターシャからメッセージが届くというものであるが、これは、原告が作成した「創作ノート」とあらすじが共通であり、また、その原案が大和作品であることも明らかである。

以上のとおり、本件著作物1の原作は原告が創作したのであるから、本件著作物1の著作者も原告であるというべきである。

d 被告の主張に対する原告の反論

被告は、本件企画書（乙1）をもって本件著作物1の原作であると主張する。しかし、本件企画書は、およそストーリーの設定の体をなしていないのみならず、同企画書は、本件著作物1のすべての登場人物の図柄を含んでいるわけではないので、本件著作物1の原作とはいえない。

また、被告は、本件著作物1の製作に関与した当時、原告がアニメ製作の経験がないと主張する。しかし、原告は昭和18年ころから、アメリカのウォールトディズニーのアニメに触発され、昭和34年ころには、アニメ製作のための撮影設備を設置するなどして、アニメ作品の製作について豊富な知識を有していた。

原告は、被告が本件各著作物のプロデューサーとして資金集めや人材集めの面において活躍した点を否定するものではないが、そのことだけでは、本件著作物1を創作したことにはならない。

(イ) 本件著作物2ないし8について

a 本件著作物2

本件著作物2は、被告が原告に無断で本件著作物1を編集しただけの、いわゆる「焼き直し」であり、独自の創作性はない。本件著作物1の著作者は原告であるから、本件著作物2の著作者も原告であると解すべきである。

b 本件著作物3

原告は、総監督を担当するとともに、スタッフミーティング、各種製作会議への参加、シナリオ風のシノプシスの作成、ラフデザインや戦闘・戦略演出案の作成、結末部分を大幅にカットするなどの編集をし、特に、主人公の生死については被告と異なる提案をするなどして、その全体的形成に創作的に寄与した。

c 本件著作物4

原告は、現場指揮の一切を被告からまかされ、主人公の生死について、原告の意見が採用されるなど、原告がその全体的形成に創作的に寄与した。

d 本件著作物5

原告は、スタッフタイトルに総設定、総監督と表示されているように、美術設定デザインを含む総監

督を担当することにより、その全体的形成に創作的に寄与した。

e 本件著作物 6

原告は、監督を担当するとともに、原案を作成し、製作会議にも出席した。また、美術設定においても「二重銀河」を創作した。このように、原告はその全体的形成に創作的に寄与した。

f 本件著作物 7

原告が直接スタッフを指揮するという回数は次第に減少したが、設定デザインについて、細かな指示をアシスタントを通じてスタッフにした。このように原告は、その全体的形成に創作的に寄与した。

g 本件著作物 8

原告は、製作スタッフが成熟したため細部までの監督を行う必要がなくなったため、監修の立場に退いたが、その製作を全体的に指揮しており、ストーリーの展開（ヤマトの最期など）、デザイン設定に意見を反映させたのであり、その全体的形成に創作的に寄与した。

（被告の主張）

ア 以下のとおりの理由から、被告が、本件各著作物について、法16条所定の「その映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」に当たると解すべきである。

（ア）本件著作物1について

a 本件著作物及び製作過程における特徴

(a) 被告は、スケールの大きな、宇宙を舞台にしたSF作品を作りたいと考え、「巨大な戦艦が宇宙を飛ぶ」という発想を中心に構想を練り、昭和49年3月ころ、本件著作物1について本件企画書（乙1）を作成した。その後、被告は本件企画書を基にして、本件著作物1の製作を開始し、自らの構想をテレビアニメとして実現するために必要なスタッフの人選をした。

(b) 本件著作物1の製作は、おおむね、原案の作成、シノプシスの作成、SF原案の作成、SFの設定、プロットの作成、戦闘戦略案の作成、設定デザイン、美術ボード等の作成、イメージスケッチの作成、音楽の作成、シナリオの作成、画コンテの作成、アフレコ（アフターレコーディング）台本の作成、アフレコ、特殊効果、原画の作成、動画・彩色・背景・仕上げ等、撮影、編集、音響、ダビング等の各過程からなり、それぞれの担当者が、各パートを分担して具体的な作業を行った。被告は、一貫したイメージを維持するために、本件著作物1の全体の製作について、全責任を負い、全体形成のために具体的な指示を出し、修正等を施して、最終的な決定を行った。

(c) 本件著作物1はテレビシリーズであったため、1週間ごと新しい作品を完成させなければならないという制約があった。放映の数か月前から製作を開始し、作業班を4班に分けて常時4本の作品を同時並行で製作していた。

被告は、このような制約の中で、各話をそれぞれ1つの作品として完成し、かつ、その全体を1つの作品として完成させるために、製作現場に常駐し、決定権を持って、各種会議、打合せを主催して、各話の各製作パートの担当者に対して製作方針等を徹底し、被告の感性に沿って具体的な指示を出して、作品全体を統一したテーマに仕上げている。

(d) また、本件著作物1は、視覚化された原作に相当するものが存在しない状態から新たにオリジナル作品として製作されたのであり、未だ具体的に感知し得ない作品の内容を視覚化・映像化して視聴者に伝える必要があった。被告は、当該作品において伝えるべき思想内容を、的確に視聴者に伝えるための工夫を凝らした。すなわち、被告は、各製作パートの担当者が、作品のイメージを視覚的に感得できるように、各製作作業に即して作品の内容、製作方針等を伝え、具体的な指示を出して、当該作品全体を統一されたテーマに仕上げた。被告は、本件著作物1の製作に当たり、「ジェネラル・プロデューサー」として、「企画・原案・製作・総指揮」を担当し、製作に必要なすべての情報を集め、自ら指示を出し最終的な決定をする「プロデューサー・システム」を採用した。

(e) 本件著作物1の特徴は、アニメ作品として、「緊迫感」「使命感」「スケールの大きさ」「エンターテインメント性」「人間ドラマ」を追求した点にあり、また、被告の独特の感性に基づき、「映像、音楽、ドラマ」の三位一体を追求した点にある。被告は、このような観点から、従来のアニメ作品には見られない「新鮮な映像」、
「ドラマチックなストーリー展開」、
「登場人物の的確な演技とセリフ」及びこれまで単なるBGMとして軽視されていた「音楽」を徹底的に充実させた。

b 被告の寄与

被告は、以下のとおり、全製作過程において具体的な関与をした。

(a) 「基本設定書」の作成

被告は、毎週1話ずつの作品において、各エピソードを作品全体のどの部分に盛り込み、いかに演出するかについて、統一性を持たせるという観点から、基本設定書を作成して各話の内容を決定して、具体的な指示をした。

(b) シナリオの作成

被告は、シナリオ作成の担当者がシナリオを作成するに際して、具体的に指示し、最終的に決定した。

(c) 登場人物等の設定

被告は、登場人物等を設定するための会議を主催し、具体的な指示を出し、最終的な決定をした。これに対して、原告が行ったのは一部の登場人物のデザインの作成にすぎない。登場人物のデザイン作成については、訴外岡迫亘弘、訴外芦田豊雄、訴外白土武らも行っている。

(d) 絵コンテの作成

被告は、シナリオ決定後、絵コンテ作成の担当者が、被告の演出方針に沿って絵コンテを作成するに当たり、具体的な指示を出し、最終決定をした。確かに、原告は一部の絵コンテの作成に関与したことがあったが、石黒昇が担当して、カット割り等を構成し直している。

(e) 作画

被告は、絵コンテ完成後、これを基に、各作画担当者（アニメーター）が作画作業をするに当たり、各登場人物の動きや心理状況や音楽との間合い等細部に至るまで指示を出し、最終決定をしている。これに対して、原告は、作画につき何ら関与していない。

(f) 撮影・現像・オールラッシュ試写

被告は、作画の後、セル画を載せて1コマ1コマを映画用フィルムに撮影し、これを現像・プリントしてフィルム（ラッシュフィルム）を作成し、これを絵コンテに従ってカット順に並べ換えて棒つなぎにして（オールラッシュ）、その試写をした際に、これに立ち会って、出来映えを確認し、修正やリテークの指示をした。これに対して、原告は、オールラッシュ試写に立ち会わずにしている。

(g) 編集

被告は、オールラッシュ試写の後の編集作業について、具体的な指示を出し、最終決定をした。これに対して、原告は、編集作業に立ち会わずにしている。

(h) 録音

被告は、録音作業における声優のセリフ録音（アフレコ）、効果音と音楽のミックスに際しても、具体的な指示を出して、最終的な決定を行った。

以上によれば、被告は、作品を通して視聴者に被告の思想や感情を伝える意図で、本件著作物1の製作のあらゆる過程に関与し、製作の担当者に対して各製作作業に即した具体的な指示を出し、最終的な決定を行っているのだから、本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与した者といえる。

c 原告の主張に対する被告の反論

(a) 原作について

① 原告は、創作ノートが本件著作物1の原作に当たると主張する。

しかし、本件著作物1の原作は、被告が作成した「本件企画書」（乙1）及びこれを基にして作られた「宇宙戦艦ヤマト・設定ストーリー 第一稿ないし第三稿」（乙31の1ないし3）である。原告が作成した「創作ノート」の記載内容は、「本件企画書」、製作方針についての「プロデューサー・メッセージ」（乙21）及び上記「設定ストーリー」に既に記載された内容に依拠したものである。また、原告が本件著作物1の製作に関与し始めたのは、昭和49年4月以降であり、創作ノートの記載内容からすれば、同年5月21日以降に作成されたものというべきである。

② 原告は、「第1企画書」が本件著作物1の原作に当たると主張する。

しかし、「第1企画書」も、目次頁に、「1974. 9. 27 MATSUMOTO」と記載されているように、その作成年月日は同日であって、本件著作物1の原作ではあり得ない。本番用最終稿（甲17）なるものも、番組放映の直前に作成されたものであり、到底原作とはいえない。

③ 原告は、「電光オズマ」の大和作品が、本件著作物1の原作（案）である旨主張する。

しかし、両作品はストーリーが全く異なり、また、同作品における「宇宙戦艦大和」はロケットの形をしており、「宇宙戦艦ヤマト」とは全く類似性がない。

(b) 原告の役割について

被告は、本件著作物1の一部の登場人物のデザイン、メカ設定等の美術面について、原告に依頼した。原告が、このような作業を担当しただけでは、原告がその全体的形成に創作的に寄与したということは到底できない。

原告は、自ら絵コンテを作成したと主張するが、原告が担当したのは、全26話中8話のみであり、しかも、いずれも石黒昇と共同で担当したにすぎない。さらに、原告が関与した絵コンテは、すべて石黒昇においてカット割りを構成し直すなどの詳細な手直しが行われている。絵コンテについての原告の主張は、誇張されている。

(c) その他

原告が主張の根拠とする「宇宙戦艦ヤマト」の「波動砲」についても、そもそも「創作ノート」には記載されていない。これに対して、被告は、本件企画書において、「波動砲」に関して「空間波動砲」との名称を用いて使用している。

(イ) 本件著作物2ないし8について

本件著作物2ないし8についても、本件著作物1と同様、被告が作品全体についての一貫したイメージを持って製作の全体を指揮・監督したから、それらの全体的形成に創作的に寄与したといえる。

原告は、本件著作物2は本件著作物1の「焼き直し」であるから、本件著作物1の著作者である原告が本件著作物2の著作者になると主張する。しかし、原告は、本件著作物2の製作には一切関与していないので、原告の同主張は失当である。

(2) 著作者人格権侵害行為及び名誉毀損行為の有無

(原告の主張)

原告は、前記1(3)記載の被告の行為等により、本件各著作物の著作者としての権利及び社会的信用を害され、名誉声望を著しく害され、多大の精神的苦痛を受けた。被告の行為は、著作者人格権侵害及び名誉毀損を構成する。

(被告の反論)

原告の主張は争う。

第3 争点に対する判断

1 本件著作物1の著作者について

(1) 被告の寄与の程度

ア 事実認定

本件著作物1の製作について、被告の寄与の程度について検討する。

証拠(甲18, 19, 34ないし38, 41, 45, 乙1ないし3, 9ないし20, 23, 25ないし29, 31の1ないし3, 32ないし35, 原告, 被告各本人尋問の結果)及び弁論の全趣旨によれば、以下のとおり的事实が認められる。

(ア) 本件著作物1製作の契機及び本件企画書の作成

被告は、昭和48年4月から同年9月まで、アニメ作品「ワンサくん」を製作し、同作品はテレビ放映された。被告は、同作品の放映が終了した昭和48年9月ころから、山本暎一とともに、次のアニメ作品の準備を開始した。

被告は、ハイラインの著作「地球脱出ーメトセラの子ら」における、「地球の危機的状況から脱出して宇宙に移住の地を求める」話(SF版ノアの箱舟)に刺激されたこと、自らプロデューサーを担当したアニメ作品「ワンサくん」で、映像と音楽を融合させる試みをしたことなどから、次のアニメ作品について、映像、音楽及び人間ドラマを融合させた、宇宙を舞台にした冒険アクションSF娯楽大作を製作しようとした。被告は、SF「アステロイド6」の著者である豊田有恒の参加を得て、同人において、SFの設定やアイデアプロットを作成した。さらに、被告は、ブレーンスタッフとして、石津嵐(SF)、藤川桂介(脚本)、斉藤和明(イラスト)、梶間八郎(美術)らの参加を得て、被告を中心に、企画段階でのメインスタッフによるブレーン・ストーミングのための会議を開き、仮称「アステロイド・シップ」の企画作業を進行させた。

企画の具体的な進行について、被告は、すべての会議を主催して、自ら、骨格となる具体的な方針、ストーリー及びアイデア等を提示し、また、スタッフが着想したアイデアを取捨選択し、SF設定、SFアイデア、エピソード及び銀河系の模式図(ドラマの舞台となる銀河系宇宙の図を資料に基づいて描いたもの)などを具体化した。被告は、豊田の原案のうち、敵役を「コンピュータ」から「ラジェンドラ星人」(後のガミラス星人)に、作品の中

心となる「アステロイド・シップ」を「戦艦大和」に由来する「宇宙戦艦ヤマト」に（なお、当初の段階では、宇宙戦艦「コスモ」とか「イカルス」とされていた。）、その乗組員を全員日本人に、変更した。

被告らは、昭和49年3月ころ、このような作業を経て、本件企画書（乙1）を作成した。

なお、同月ころ、本件著作物1における登場人物の図柄を完成させるには至らなかった。すなわち、被告は、登場人物の図柄作成について、芳谷ケイジに協力を依頼したが、同人から断られたため、暫定的に山本暎一、斉藤和明及び槻間八郎が、図柄を描いていた。

被告は、本件企画書を持ち込んで、よみうりテレビと交渉した結果、同局において、昭和49年10月6日から、週1回全39回（39話）を放映することが決まった。

（イ） 本件企画書の概要

本件企画書におけるストーリーの概要は、以下のとおりである。

21世紀初頭、地球は地球への移住を意図した異星人（ラジェンドラ星人）からの攻撃により放射能で汚染され、人類は地下都市に避難して生活していた。地中の大気汚染が進み、異星人は地球への攻撃を止め、人類は一応安堵したが、地上の放射能が地下都市を浸蝕するまで1年を残すのみとなり、人類は滅亡の危機に瀕した。そのとき、宇宙の遙か彼方にあるイスカンダル星から、イスカンダル星には放射能除去装置が存在するとの情報もたらされた。そこで人類は、地球滅亡までに残された1年以内に、地球から2万光年の彼方にあるイスカンダル星までの距離を往復し、放射能除去装置を入手するため、「宇宙戦艦ヤマト」を建造し、ヤマトに地球の運命を託した。そしてヤマトは、114人の乗組員を乗せて、地球から旅立った。地球滅亡まであと365日が残されていた。

ヤマトは、宇宙空間ではワープ航法によって1回に100光年を飛行する。1日に2回のワープ航法が可能のため、1日に200光年を進む。往復4万光年を飛行するのに200日、イスカンダル星での滞在、アクシデントの解決のための日数を加えて300日がヤマトの航行日数になった。

冥王星に置かれた異星人の無人観測所が、ヤマトの出航をキャッチし、ヤマト打倒の指示が発せられた。ヤマトは、執拗に攻撃する異星人と戦い続け、想像を絶する宇宙の難所や乗組員の内紛にも苦しめられ、乗組員の多くが戦死した。

絶望的に遅れたスケジュールで、ヤマトはようやくイスカンダル星にたどり着いた。放射能除去法を示す設計図だけを入手し、ヤマトの艦内で組み立てながら帰還することとした。

地球へ帰還しようとするヤマトにラジェンドラ星人が攻撃する。ヤマト側は、異星人は放射能がなければ生存できないことを突き止め、放射能除去装置を完成して、使用に成功した。364日目、ヤマトはようやく地球に帰還し、地球は熱狂した。生還したのは、主人公ただ一人であった。

本件企画書には、登場人物（キャラクター）の性格付け、人物像、図柄等が示されている他、企画意図、製作仕様、エピソード、ヤマトの詳細な説明等が記載されている。

（ウ） 本件企画書と本件著作物1との比較

a 本件企画書と本件著作物1とは、基本的なテーマ設定について、「異星人からの攻撃により、地球は放射能で汚染され、人類滅亡まであと1年が残され、この危機を救うため、放射能除去装置を求めて、戦艦『大和』を改造した『宇宙戦艦ヤマト』が、遙か離れた星『イスカンダル』を目指して、若者を乗せて旅立つ」という点で共通する。

b 本件企画書と本件著作物1とは、ストーリー全体の流れ及び配されたエピソードについて、①異星人からの攻撃により、地球は放射能で汚染され、汚染が地下にまで浸透し、地下都市を築いて生き延びていた地球人の滅亡まであと1年を残すまでとなること、火星にイスカンダル星からの飛行物体が飛来し、イスカンダル星に放射能除去装置があるとの情報が伝えられたこと、地球人が、宇宙船（戦艦）ヤマトに乗り込み、ワープ航法を用いながら、遙かイスカンダル目指し旅立つということ等のプロットが配されていること、②イスカンダル星で、放射能を消去する装置の設計図を入手し、帰途艦内で組み立てること、物欲に目がくらんだ一部乗組員が反乱を起こすこと、地球へと迫ったヤマトの前に、敵が最後に立ちふさがり、最後のクライマックスを迎えること、③ヤマトの女性乗組員が放射能消去装置が未完成であるにもかかわらず、身を挺して同装置を稼働させ、ヤマトは戦いに勝利を収めるが、女性乗組員も死亡する（本件著作物1では、後に蘇生する。）こと、④最後に地球が救われることなどの点で共通する。

c 本件企画書と本件著作物1とは、話題に盛り込まれたアイデアについて、①「ヤマトのワープ機能（光速を越えるための跳躍航法）」（4話）、②「ヤマトの最終兵器、空間波動砲（波動砲）」（5話ほか）③「アステロイド・ベルト」（9話ほか）④「サルガッソー海」（15話）などが配されている点、⑤各回のテレビ放映の最後に、「人類滅亡まであと〇〇日」というテロップが流される点等で共通する。

（エ） 製作体制の確立、スタッフの選定

被告は、ジェネラル・プロデューサーに就任して、製作に関して決定権限を一元化する体制を整え、被告の企画方針を実現するためのスタッフを選定することにした。

すなわち、①アニメ製作においては、シナリオ、絵コンテ、作画、撮影、編集、録音及び試写等の各製作パートに分担する必要があること、②本件著作物1は、視覚化された原作は存在しなかったこと、③本件著作物1は、各話完結でなく、全体として1つのストーリーからなり、しかも、ドラマ、映像及び音楽の3要素を融合させた作品を目指していたため、作品全体のイメージを統一する必要があったこと、④1週ごとに放映されるテレビシリーズであるため、作画部門を4班に分けて、同時進行させる体制を採る必要があったこと等の事情から、被告は、自身が製作のすべてに関与し、全体的な観点から具体的な指示、決定を行うべく、すべての決定権限を集中させる体制を採った。そして、被告は、練馬区桜台にスタジオを借り、常駐して製作を続けることにした。

被告は、ドラマ、映像、音楽の3要素の融合という企画方針を実現できるように、主要なスタッフの人選をした。すなわち、①ジェネラル・プロデューサー（スタッフタイトルは「企画・原案・原作・総指揮」とされた。）として被告自身を、②監督として山本暎一を、③映像に関しては、チーフディレクターとして石黒昇を、背景監督として槻間八郎を、作画監督として岡迫亘弘（総作画監督）、芦田豊雄、白土武、小泉謙三を、その下に作画作業班を置き、④音響に関しては、音響監督として田代敦巳を、音楽担当として宮川泰を、効果（効果音）担当として柏原満を、それぞれ起用した。

（オ）原告の起用

製作を開始した後の昭和49年4月ころ、宇宙空間などの色彩を的確に表現できるスタッフが必要となった。被告は、①原告の「アナクロ的なメカニックデザイン（アナログ的計器類）」や「女性像」が本件著作物1のイメージに合致すること、②野崎欣宏が原告を推薦したことから、原告に対して、メカニックデザインやキャラクター設定をはじめとする「美術・設定デザイン」の担当を依頼し、原告はこれを承諾した。

昭和49年6月末以降、監督の山本暎一が海外ロケに出かけるため、本件著作物1の製作に関与できなくなった。山本は、既に、「鉄腕アトム」や「ジャングル大帝」等のテレビアニメを製作し、アニメ界で実績があったため、山本が欠けることはテレビ局との関係でも支障が生じた。被告は、原告が、アニメ製作についての実績はないが、有名な漫画家であり、作品に話題性を与える効果が期待されたため、原告に対して、監督の就任を依頼した。原告は、連載漫画を多数引き受けていたことや、アニメへの初参加で監督を務めるのは能力を超えることを理由に固辞したが、被告や山本暎一からの説得を受けて監督を引き受けた。このような事情から、被告は、実際には、プロデューサー兼監督として、自ら指揮して、本件著作物の製作を進めることにした。

（カ）基本設定書等の作成

被告は、一連のストーリーを大別し、「ヤマト出発シリーズ」「太陽圏突破シリーズ」「銀河突破シリーズ」「バラン植民地解放シリーズ」「マゼラン基地撃破シリーズ」「イスカンダル発見シリーズ」「ガミラス攻略シリーズ」「イスカンダル到達シリーズ」及び「地球帰還」の9つに分け、山本暎一、藤川桂介の協力を得て、「宇宙戦艦ヤマト自体チャームポイント」「宇宙戦艦ヤマト戦闘史」「ガミラスの指揮官」「宇宙戦艦ヤマトの航海予定」「宇宙戦艦ヤマト艦長の病状と艦内の空気」「古代進の境遇」及び「島大介の境遇」に関する設定対比表を作成した（乙3の620ないし623頁）。

また、被告は、山本暎一の協力を得て、ドラマ全体の起承転結を明確にし、各話におけるプロットを盛り込んだ「各話別基本設定書」を作成した（乙3の624ないし636頁）。

被告は、同設定書を基礎に、被告のアイデアを説明した上、脚本、設定、デザイン、美術等の担当者に具体的な作業内容を指示した。

（キ）シナリオの作成

被告は、シリーズ全体のシナリオ作成に当たり、脚本家、SF作家等との間でブレインストーミングを行い、「銀河系の中心に行くのではなく、銀河系の外に旅立つ、壮大な話にしたい」「相手方のラジェンドラ（イスカンダル）は二重連星とする」「異星人側もヒューマノイドタイプとする」「敵、大敵は、ナチスドイツを想定し、かつ、第二次世界大戦の連合軍ヨーロッパ侵攻作戦を下敷きを考える」「戦略、戦闘に太平洋戦争、ミッドウェイ、レイテ等の海戦の戦略を参考にする」など具体的な指示を出して、シナリオ作成作業を進めた。そして、被告の作成した前記「各話別基本設定書」を踏まえて、藤川桂介において、「宇宙戦艦ヤマト設定ストーリー（全3稿）」（乙31の1ないし3）を作成し、これらに基づいて、藤川、田村丸及び山本が脚本を作成することとした。被告は、シナリオ作成を依頼するに当たって、「主人公たちの成長」や「ライバル関係」や「食事をするといった日常的な情景」をドラマに入れて、視聴者が登場人物に共感を持つような作品にするよう、留意事項を挙げ、できあがったシナリオについて何回か修正を加えた上、被告においてシナリオを確定した。

(ク) 設定デザイン, 美術, キャラクターデザイン

被告は、絵コンテ作業の前提となる、設定デザイン, 美術, キャラクターデザインの作成作業について、詳細な具体的指示を与え、被告においてデザイン等を確定した。

a 設定デザイン

「設定デザイン」のうちには、主要なものとして「場の設定」がある。すなわち、舞台となる惑星の「場の設定」として、「惑星全景」「惑星4分の1」「列島レベル」「都市レベル」「主要な都市建造物」「基地」「メカニック」, 「基地の内部」がある。

設定デザインは、従来は美術監督の担当分野であったが、被告は、設定デザイン部門を独立させ、設定したデザインを美術部門の「カラーボード」（通称「美術ボード」と呼ばれた。）「背景」の原図としてそのまま活用できるように組織編成をした。

被告は、デザイン担当と入念に打ち合わせをした上で、各場面の「設定デザイン」「その繰り返し」「三面図」等のラフを仕上げ、被告において原案を確定した。

b 美術等

美術スタッフが打合せを行い、場面設定の要所を指定した上で色彩を施して、ミニボードを作成する作業がある。被告は、担当者に対して、シーンの色彩イメージについての指示を出し、最終的に確定した。原告は、登場人物、メカの色彩の指定を行ったが、いずれも最終的には、被告が決定した。

また、様々なドラマが展開される「大場設」（大きな場面設定）, 「宇宙空間各種」「敵方の惑星」「大要塞」等については、被告の指示に基づいて大きな「美術ボード」が作成され、これを美術スタッフ全員で見てイメージを統一するという方法が採られた。

このように、美術については、被告の発想とデザインコンセプトに従ってラフを起こし、被告が最終的に決定した。

c 登場人物, メカニック

登場人物については、被告と総作画監督である岡迫亘弘が、登場人物の性格付け（キャラクター設定）を行い、これに基づいて、岡迫が「古代進」「真田志郎」「古代守」「デスラー総統」を、岡迫と芦田豊雄が共同で「島大介」を、原告、岡迫及び芦田が共同して、「沖田十三」「森雪」を、原告が「スターシャ」「アナライザー」及び「佐渡浩造」を、それぞれデザインし、クリーンアップ作業を経て完成した後、被告が原案を確定した。

また、「宇宙戦艦ヤマト」本体のデザインについては、原告が担当した。被告は、原告に対して、①実物の戦艦大和を基礎に、原形を崩さずに使用すること、②横向きのシルエットについては、艦橋、砲塔、イカリ及びカタパルトに至るまで、実物の戦艦大和と同型とすること、③本件企画書にある断面図におけるイラストを出来る限り使用すること等のデザインコンセプトを明確に指示し、被告が原案を確定した。

(ケ) 絵コンテ

前記の確定したシナリオに基づいて、映像化するための絵コンテ作業について、被告は、単独で、あるいは舛田利雄映画監督や山本暎一らと共に、絵コンテ担当者に対し、個別に指示説明をして、作成させた。その際、1つの絵コンテについて複数の絵コンテ案を作成させ、一番良いものを採用するという方法を使った。

絵コンテ作業は、演出、カメラワーク、カット割り、それぞれのカットの秒数（尺数）の決定（秒割り）、音楽の入る位置、全体尺（長さ）を考慮に入れなければならない、何度も変更（リテーク）の指示を出した上で、被告において、最終的に絵コンテを決定した。

(コ) 作画

作画作業は、①アニメーター（作画担当者）による、カットの基本となる画面の構成（レイアウト）、登場人物等のポーズや表情の描画（原画）、原画と原画の間をつなぐ絵の描画（動画）、②背景美術の担当者（背景マン）による背景の描画、③これらの全体が絵コンテの演出方針どおりであるかのチェック（演出チェック）、④完成された動画を透明なセル板にトレースして、指定された色を塗られる作業（セル画）の各作業からなる。

被告は、チーフアニメーションディレクターと演出方針の打合せ、及び総作画監督、作画監督、主原画家、美術監督、美術設定デザイナー等の担当者と打合せを行った後に、各スタッフが打合せの結果に基づいて作画作業を行った。また、被告は、原画担当スタッフとチーフディレクターとの間で行われる「作画打合せ」にも必ず立ち会い、ドラマ上の重要なカット、「心情芝居」「人情」「男女の機微」「戦闘」「戦略」「戦術」の設定など重要なカットやシーンについては、自ら直接、担当者に対して指示をした。さらに、被告は、各アニメーターが分担した各部分の相互の関連などについて、アニメーターに説明し、詳細な指示を与えた。被告は、仕上がった背景やセル画のうち、重要なものについて、自らチェックし、作画を確定した。

(サ) 撮影・現像・オールラッシュ試写

作画段階で描かれた「背景」に「セル画」を重ねて、1コマごと撮影して、これを現像・プリントして「フィルム」（ラッシュフィルム）を作成し、これを絵コンテに従ってカット順に並べ換えて、棒つなぎにして「オールラッシュ」を完成させて、各製作パートの責任者が参加してオールラッシュ試写を行い、各作業の出来具合をチェックする。被告は、試写に欠かさず立ち会って、自己が指示したとおりにオールラッシュが仕上がっているか否かを確認し、自己の感性やイメージに沿わない部分については修正させた。

(シ) 編集

オールラッシュ試写後の作業として編集がある。編集作業は、映像の流れにメリハリやテンポをつけたり、各登場人物等の動きとセリフや効果音・音楽との調整を図ったり、オールラッシュフィルムを放映時間の長さに合わせてたりする目的で、カットを削除、付加したり、また、オープニング、エンディングを付けたり、CMを挿入する場所を指定したりする作業である。被告は、編集作業について、具体的な指示を出し、放映用の作品の映像部分を完成させた。

(ス) 音楽、録音（アフレコ）

まず、オープニング及びエンディングに流される主題歌の作詞作曲は、絵コンテの作業と並行して行われた。

被告は、企画意図や作品のイメージを具体的詳細に伝えた上で、阿久悠に作詞を、宮川泰に作曲を依頼した。

例えば、主題歌の作曲について、被告は、あらかじめ宮川に脚本を示し、作品の製作意図を理解してもらい、被告の音楽設計に関する基本方針を示した上で、これらに基づいて主題歌の作曲を依頼した。そして、被告は、絵コンテ作業の進行にあわせて、各場面における情景や登場人物の心情等を、美術ボードを示すなどしながら、ストーリーを丁寧に説明し、これから完成する映像の最終イメージを伝えて、主題歌の作曲を完成させた。

編集によって映像部分を完成させた後の製作作業として、音楽、声優のセリフ及び効果音を加えてミックスダビングを行う作業がある。

録音作業は、63人からなるシンフォニックオーケストラの演奏によって各種パターンを録音したが、被告は、自ら録音作業にも関与した。

BGM（背景音楽）について、被告は、音響監督である田代敦巳と打合せを行って、弦楽器を多く取り入れたシンフォニックでスケール感のある曲を用いることとした。そして、このような方針に沿って、宮川が、各場面でのどのような曲が必要かについて、被告からの詳細な注文を受けて、100曲を超える曲を作曲し、田代において、これらを整理して保管し、アフレコの過程で、これらの曲から選定して使用した。

このように、音響作業については、形式的には、田代が決定権限を有していたが、実際には、被告は、自らの感性に沿って、意見を出したり、決定したりする例が数多くあった。

イ 被告の寄与に関する結論

以上の事実を総合すると、被告は、本件著作物1について、本件企画書の作成から、映画の完成に至るまでの全製作過程に関与し、具体的かつ詳細な指示をして、最終決定をしているのであって、本件著作物の全体的形成に創作的に寄与したといえる。

(2) 原告の寄与の程度

ア 事実認定

本件著作物1の製作について、原告の寄与の有無及び程度について検討する。

前掲各証拠及び甲2、14、17、35ないし38、41、45、52、56、57、59並びに弁論の全趣旨によれば、以下のとおりの事実が認められ、これを覆すに足りる証拠はない。

(ア) 原告の参加の時期

本件著作物1の本件企画書を作成していた段階では、原告は製作に全く関与していなかった。被告は、製作を開始した後、著名な漫画家である原告に対して「美術・設定デザイン」の担当を依頼した。その後、当初監督に就任していた山本暎一が、海外ロケーション等の日程の都合上、製作に関与できなくなったため、作品の話題性を高めるために、原告に対して監督を依頼したが、実質的な監督は、被告が担当した。

(イ) 原告の関与の程度

原告は、第1話から第3話までについては、時間的な余裕があったため、構成シナリオ、設定の打合せ等に参加したが、その後は、各話の設定デザインの作業等に追われて、スタジオでの打合せにはほとんど参加しなく

なった。

原告は、本件著作物1の製作に関与した昭和49年4月ころから最終回の放映された昭和50年3月30日までの間、各月ないし隔週で、20を超える漫画作品の連載を担当していたため、本件著作物1の製作に関して、スタジオに赴き、他のスタッフに詳細な指示を与えることはなかった。原告は、26話での打ち切りが決まった時期以降は、スタジオに赴くこともなく、専ら、自宅において設定デザインに関する作業をすることが多くなった(乙15, 23)。

(ウ) 設定デザイン、美術、キャラクターデザイン

設定デザインについては、原告が、その一部(背景、敵方の異星人の居住する星及び基地、メカニック等のデザイン)を担当した。しかし、原告が作成したデザインは、すべて、被告が作成した「設定対比表」「各話別基本設定書」に基づいて行い、かつ、被告が最終的なデザインを決定した。

原告がデザインした登場人物のうち、被告がそのまま採用したのは、「スターシャ」「アナライザー」及び「佐渡酒造」のみであった。その他の登場人物、すなわち「森雪」や「沖田十三艦長」などについては、原告が原案を作成したが、ドラマ全体のイメージに沿った劇画的なものにするべく、岡迫総作画監督がリライトの指示を出し、被告が最終的に決定した。

原告は「宇宙戦艦ヤマト」本体のデザインを担当したが、「デザインコンセプト」は被告の指示に基づいて行い、かつ、被告が最終的な決定をした。

原告は、登場人物、機械的構造物の色彩指定などをしたが、いずれも被告の決定を経ていた。

(エ) 絵コンテ

絵コンテについて、原告は、戦闘シーン等や第1話の絵コンテの中の一部のみを担当し、演出の石黒昇が修正するという共同作業で進められた。しかも、このような形式で、原告が絵コンテに関与したのは全26話中8話だけであった。

(オ) 音楽

作曲について、原告は、宮川泰に主題曲に関する意見を述べたこともあったが、ドラマの基本的なイメージを伝えて、指示をしたのは被告であり、最終的に決定したのも被告であった。

第3話の最終場面、すなわち、宇宙戦艦ヤマトが主砲で、超大型ミサイルを撃破した後、黒煙と炎の中からヤマトが出現し、一気に上昇するシーンで、被告と田代敦巳音響監督が、宮川泰の作曲したエレクトリックギターを多用したBGMを用いる方針を立てたことに対し、原告が「トッテンチャカポコは困る」として、エレクトリックギターの使用に異議を唱えたが、結局、被告は、自らの意見に沿って、同曲を採用した(乙12)。

また、被告は「軍艦マーチ」を用いることを発案した際、原告を含めた多数のスタッフから異議が述べられたため、第1話では採用を見送ったが、結局、第2話で、被告は同曲を採用した。

(カ) その他

原告は、作画打合せ、オールラッシュ試写、編集作業には関与していない(乙9及び15)。その他の製作過程について、原告が積極的に関与したことはない。

(キ) 事後の事情

後記2に認定するとおり、原告は、本件著作物2の製作には一切関与していないが、本件著作物2が大ヒットしたため、原告は、被告に対して本件著作物2についても権利を主張した。昭和52年8月17日、原告と被告とは、本件著作物2は、本件著作物1のフィルムを基にして新たに製作された作品である旨、原告は「設定・デザイン」を担当したメインスタッフとして、本件著作物1により発生している本件著作物2についての二次使用料1000万円(構成料・デザイン料等)を被告から受ける旨合意した(乙10, 32, 被告本人尋問の結果)。しかし、同契約は、本件著作物1について、原告が著作者であることを認めて、その二次使用料の支払を受けるという趣旨を合意したものでないことは明らかである。

イ 原告の寄与に関する結論

以上認定した事実によれば、原告は、本件著作物1の製作について、設定デザイン、美術、キャラクターデザインの一部の作成に関与したけれども、原告の関与は、被告の製作意図を忠実に反映したものであって、本件著作物の製作過程を統轄し、細部に亘って製作スタッフに対し指示や指導をしたというのではないから、原告は、本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与したということではできない。

ウ 原告の主張に対する判断

(ア) 原告は、本件著作物1の製作過程において、①原告が、アニメ映画製作において最も重要な作業という

べき設定デザインを担当したこと、①原告が、機械的構造物、宇宙空間を海にたとえた自然現象の表現、色彩の指定、宇宙キロ、宇宙ノート、次元波動理論、宇宙波動理論、波動砲、波動エンジン等のアイデアを提供したこと、③原告が、波動理論や登場人物を創作したこと、④これらが本件著作物1の特徴となっていることなどを根拠に、原告が全体的形成に創作的に寄与した者である旨主張する。

しかし、前記(2)において認定したとおり、原告の関与した作業内容は、美術及び設定デザインの一部であって、ドラマ、映像及び音楽から構成される本件著作物1の全体からみれば、部分的な行為にすぎないといえるから、原告がこれらの作業を担当したことによって、全体的形成に創作的に寄与したということとはできない。

確かに、アニメ映画においては、映像が作品の重要な特徴として認識される面があることは否定できず、原告が、美術・設定デザインを担当し、「宇宙戦艦ヤマト」や主要な登場人物のデザインを作成したために、本件著作物1の映像や画面構成に原告の個性が発揮されているのは当然であるといえるが、そのことのゆえに、映画の著作物である本件著作物1を原告が著作したとはいえない。

(イ) 原告は、創作ノートに基づく本番用企画書と題する書面等(甲17、50(15)及び51(16))を作成したことに照らすならば、原告が本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与したと解すべきである旨主張する。

しかし、原作の上記主張は、以下のとおり失当である。

原告が記載した甲17、50(15)及び51(16)と本件著作物1の製作への寄与との関連は必ずしも明らかでない。

まず、甲50(15)については、①原告が本件著作物1の製作に関与したのは昭和49年4月ころであること、①甲50の1頁目には、5月21日と日付が記載されているので、甲50のその他の部分が書かれたのは、同年5月21日以降であると推認されること、①甲50は、原告が個人的に所有するノートに、覚書の体裁で箇条書きで記載されたものであること、③甲50の内容は、被告が既に作成し、原告に示した本件企画書(乙1)に記載されているエピソードやアイデアがそのまま書かれていること(乙11、23及び原告本人尋問の結果)等の事実を総合すれば、甲50は、原告が自己の担当する設定・デザイン作業を進めるに当たって、本件企画書に示されている企画方針を自分なりに咀嚼するため、あるいはアイデアをまとめるため、個人的なメモとして記載したものと推認される。

また、甲17については、①昭和49年9月27日付けで決定されたと記載されており、本件著作物1の第1回目の放映は同年10月6日であり、番組放映の直前に原作が決定するとはおよそ考え難いこと、①甲17は、放映予定として、「10月6日から日曜(よる)7:30」などと記載され(3丁)、体裁や内容からテレビ放送の宣伝のための広告媒体として作成されたものと推認されること(乙17)、③甲17には、本件著作物1には採用されなかったデザインや登場人物のラフデザインが混在し、同年9月27日における決定稿としては不自然であること等の事実を照らすならば、甲17は、原告が本件著作物1の製作に寄与したことを根拠付けるものとはいえない。

さらに、甲51(16)については、大航路図、作戦区図標、ガミラス星人脈図、外宇宙自然設定原図やキャラクターのラフデザインなどの設定・デザインの一部と絵コンテの一部が記載されているが、甲51には、1974.9.27と記載され、昭和49年9月27日ころ作成されたものと推認されることから、本件著作物1の前記製作経緯に照らして、甲51は、原告が本件著作物1の製作に寄与したことを根拠付けるものとはいえない。

以上のとおりであり、甲17、50(15)及び51(16)は、いずれも、これらに基づいて、本件著作物1の製作が行われたものではないから(被告本人尋問の結果)から、原告がこれらの書面を作成したことにより、本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与したということにはならない。

(ウ) 原告は、昭和47年初めころ、原告は、被告が作成した企画書(甲18ないし22)を示されたが、その内容はストーリー設定の体裁をなしていない不十分なものであったため、原告の作成した甲17、50及び51を作成したと主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり採用できない。

a 前記(1)認定の事実によれば、①被告は、昭和47年から昭和48年にかけて、アニメ「海のトリトン」及び「ワンサくん」の製作に関与しており、そのころに、原告に本件著作物1の製作監督を申し入れたことはあり得ないこと(乙23)、①原告が本件著作物1の製作企画に関与したのが、同年4月ころであること等の事実からすれば、原告の主張を採用することはできない。また、上記認定の事実からすれば、被告が参加を要請するに当たり、原告に示した企画のための書面は、甲18ないし22ではなく、本件企画書(乙1)であったと認められる。

b 甲18は、本件企画書(乙1)を完成する以前に、被告らが、企画の検討をしていたころ、藤川桂介

によって書かれた検討用の資料であり（乙23）、甲19は、「略台本の表紙」と登場キャラクターの名前だけが記載された資料であり（乙23）、甲20の「宇宙船艦イカルス（略台本）～宇宙の墓場サルガッソの恐怖」は、本件企画の初期の段階に藤川桂介が習作として書いたもの（そのために、題名も「宇宙船艦イカルス」とされたもの。なお、乙1の本件企画書の最後に付録として綴じ込まれた「宇宙船艦ヤマト（略台本）～宇宙の墓場サルガッソの恐怖」と同一の内容である。）である。また、甲22は、その21頁に宇宙戦艦ヤマトの本番用のデザインが描かれていること、23頁に美術担当スタッフとして原告の名前が記載されていることからすると、原告が参加した以後に作成されたものと推認される。

したがって、これらの資料は、その体裁、内容に照らすと、被告が原告に対して「美術・設定デザイン」の担当を依頼する際に、提示したものと考えられない。なお、甲21は、本件企画書（乙1）の前半部分の「(1)企画意図」から「(5)エピソード」までと同一のものであって、原告の著作物でないことは明らかである。

(エ) 原告は、原告の作成した甲46ないし48が、本件著作物1の原作に当たるから、本件著作物1は、原告が本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与した者であると主張する。

しかし、以下のとおり、原告の主張は採用できない。すなわち、甲46ないし48は、「この作品（本件著作物1）をTV番組化すると同時に、マンガ雑誌にも連載したい」との本件著作物1の企画方針（乙1）を受けて、原告が本件著作物1の製作と並行し、あるいはそれ以後に連載したものであり、その内容もダイジェスト版にすぎないこと（甲46、47）に照らすならば、本件著作物1の原作に当たると解する余地はない。

また、原告は、本件著作物1は、昭和36年（1961年）に原告が著作公表した「電光オズマ」における「大和作品」を発展、昇華させたもので、同作品における物語の基本構成、場所的・空間的設定、機械構造物及び主要登場人物の各点において本件著作物1と共通する旨主張する。

しかし、両作品の全体のストーリーは全く異なり、アイデアに共通性があるだけであるから、そのことをもって、原告を本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与した者であるということとはできない。

(3) 結論

以上によれば、本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与したのは、専ら被告であって、原告は部分的に関与したにすぎないから、本件著作物1の著作者は、被告であって、原告ではない。

2 本件著作物2の著作者について

(1) 事実認定

証拠（乙9、10）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

本件著作物1のテレビ放映は、昭和49年10月6日から開始された。当初全39話の予定であったが、被告らの期待に反して視聴率は低迷し、テレビ放映は、全26話で打ち切れ、昭和50年3月に放映を終了した。

被告としては、精魂込めて製作した「宇宙戦艦ヤマト」を不本意な形で終了したことがあきらめられず、本件著作物1を劇場上映することを企画して、本件著作物2の製作を開始することにした。

そこで、昭和50年春から昭和52年春までの2年間、被告は、舛田利雄及び山本暎一らの協力を得て、本件著作物1を編集し直し、結末について新たな創作部分を加えて本件著作物2を完成させた。

原告は、本件著作物2の製作には一切関与しなかった（当事者間に争いが無い。）。

(2) 判断

以上によれば、本件著作物1の全体的形成に創作的に寄与したのは、被告であり、原告は一切関与していないから、本件著作物2の著作者は被告であって、原告ではないといえることができる。

原告は、本件著作物2は本件著作物1の「焼き直し」であるから、本件著作物1の著作者である原告は当然に本件著作物2の著作者であるかのような主張する。しかし、前記認定のとおり、本件著作物1の著作者は、被告である以上、原告の主張は前提において失当である。

3 本件著作物3の著作者について

(1) 事実認定

証拠（甲5の3、29、乙4、5、10）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告の寄与の程度

本件著作物の製作について、被告は、企画、原案、制作（製作）及び総指揮を担当した。

被告は、製作の全過程にわたって関与し、製作を指揮した場合には、「総指揮」のスタッフタイトルを付すことにしていた（この点は、本件著作物1、2、5、6及び8も同様である。）

被告は、そのラストシーンにおいて、宇宙戦艦ヤマトが主人公の古代進とともに、宇宙の彼方へと消えていくヤマトの最後を描くことを企画方針とした。そこで、そのラストシーンから逆にドラマ全体のストーリーを作り上げ、これに合わせて作品全体の基本テーマ、危機的状況の設定、音楽表現等を決めることとした。

被告は、作品全体の基本的なテーマについて、主人公である古代進が愛に生きようとしたことを契機に人類愛に目覚め、その愛に身を殉じさせるというストーリーにより、「宇宙の愛」及び「人間の愛」を描き、人は他人のために命を賭けられるか、というテーマを設定した。

被告は、「危機的状況」、「大敵」等については、①ハレー彗星からヒントを得て、「地球に彗星が衝突した」という仮定から発想を展開して、人為的な「白色彗星」を設定し、①SFの名作の1つである「宇宙都市シリーズ」中のイラストである、ニューヨークの高層ビル街が宇宙に浮上するというイメージから、白色彗星の中に「都市帝国」が存在するという設定をし、これを基に、設定デザインにおいて、「都市帝国」、「巨大な内部構造」、「戦闘機能」及び大敵としての「白色彗星帝国」を設定、創作した。被告は、ストーリーについて、白色彗星帝国がもたらす危機を地球の危機だけとして捉えず、宇宙の危機として捉えて、ヤマトが旅立つというものにした。

被告は、音楽設計について、本件著作物1では、大編成のシンフォニックオーケストラによるサウンドが採用されたのと趣向を変えて、パイプオルガンで大敵を表現するなどの音楽表現上の工夫を凝らした。

そして、被告は、監督、脚本家、SF等アイデアブレン、設定デザイナーらと頻繁に打合せをして、前記基本方針を伝え、構成、脚本、設定デザイン、美術、絵コンテ、作画、撮影、現像、オールラッシュ試写、編集、録音（アフレコ）、ミックスダビングの各作業を順に進め、被告は、それぞれの作業結果について、最終的に決定をした。これらの作業の手順は、本件著作物1の場合と同様である。

本件著作物3の製作には、300名（延べ人数900名）に及ぶ多数のスタッフが参加した。被告は、スタッフの間で齟齬が生じないように、主要なパートに配置するスタッフの選定を気を配り、また、自らも、定期的にスタジオに入り、常に状況を把握して、作業の各段階ごとに、指示、修正を出して、製作の全過程で総指揮を執った。このように、被告は、本件著作物3の製作過程のすべてに関わっていたため、スタッフタイトルも「製作・総指揮」とした。

イ 原告の寄与の程度

原告は、監督、総設定及び原案を担当した（なお、舛田利雄も監督を担当した。）。

原告は、本件著作物3の具体的なストーリー、シナリオが形成されていく過程で、独自のSF的アイデアを盛り込んで執筆したシナリオ風のシノプシス（Mプロット）を作成し、これが、その後のSF総設定案、戦闘戦略プランの基礎とされた。

設定デザインについては、原告がラフ・アイデアを出し、これを受けて辻忠直が地球、彗星及びテレザード星の舞台美術デザインを、湖川滋が主要登場人物のキャラクターデザインを、スタジオぬえが地球防衛軍の艦隊メカデザインを、原告自身が、敵側超巨大戦艦などのデザインを担当した。これらは、いずれも、企画会議でまとめられた基本設定の方針に沿ってされた。

また、戦闘・戦略演出案については、超一流のSFアクション映画を提供するという被告の意思に沿って、原告、勝間田道治、石黒昇、棚橋一徳らの演出担当スタッフが作成した。もっとも、被告の要求が厳しすぎて、アニメーションとしての表現の限界を超えるという部分については、簡略化が図られた部分も存在する。

本件著作物3の結末に関しては、原告は、主人公の古代進を生かすべきであるとの意見を述べたが、被告は了承せず、結局、被告の企画方針、基本テーマに基づき、主人公を死なせるストーリーとされた。

原告は、製作の過程で行われたスタッフミーティング、ブレンストーミング、全体会議などにある程度は出席していたが、すべてに出席したのではない。

原告が本件著作物3のその他の製作過程（シナリオ及び絵コンテの作成、作画作業、撮影・現像・オールラッシュ試写、編集及び録音）に関与したことを認めるに足りる証拠はない。

(2) 結論

以上認定した事実によれば、本件著作物3の全体的形成に関与したのは被告であり、原告の関与は部分的なものにすぎないというべきである。本件著作物3の著作者は被告であって、原告ではない。

4 本件著作物4の著作者について

(1) 事実認定

証拠（甲5の5、30、乙5ないし7、被告本人尋問の結果）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

本件著作物4は本件著作物3の拡大版テレビシリーズであり、全26話からなる。

本件著作物4における被告のスタッフタイトルは、企画、原案、製作とされ、総指揮とされていない。しかし、本件著作物4は、本件著作物3において、既に創作されたストーリープロットを用い、そのフィルムを一部利用して製作を進めた経緯がある。また、本件著作物3の上映は、昭和53年8月5日であり、本件著作物4の放映時期は同年10月14日ないし昭和54年4月7日であって、両著作物がほぼ並行して製作され、本件著作物3の著作者としての被告の企画及び基本的なテーマは、そのまま本件著作物4に反映されていた。

ところで、本件著作物4のストーリーについては、被告は、当初、本件著作物3の結末と同様主人公を死なせるという結末を考えていた。しかし、その放映が進むにつれ、視聴者から、主人公である古代進、森雪及び宇宙戦艦ヤマトを生かすようにとの強い意見が寄せられた。被告は、視聴者の意見にも十分配慮し、原告とも相談の上、「超人類であるテレサによって、ヤマト、ひいては地球が救われる」という結末を取り入れることを決定した。

他方、本件著作物4における原告のスタッフタイトルは、原案、原作、総設定、監督であったが、本件著作物4の製作に独自に関与したことはなく、監修的に関与したにすぎない。その他、本件著作物4の製作において、原告が具体的な関与をしたことはない。

(2) 結論

以上の事実によれば、本件著作物3における被告の関与の程度、本件著作物4の製作意図に照らすと、本件著作物4の全体的形成に関与したのは被告であって、原告ではないと解すべきである。

5 本件著作物5の著作者について

(1) 事実認定

証拠(甲5の5, 30, 乙5ないし7, 10)及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

被告は、企画、原案、製作、総指揮を担当するとともに、初めて監督を務めた。

被告は、①本件著作物4がテレビ放映されたことを契機として、劇場版第3作を製作するようファンからの強い要望が出されたこと、②本件著作物4において、本件著作物3とストーリーの結末を変えたために、「ヤマト」のテーマ性が希薄になったと考え、本来の人間ドラマに戻したいと臨んだこと等の理由から、劇場版第3作を製作することを決意した。しかし、本件著作物3と本件著作物4の結末が異なるため、この点の統一を図らずに、劇場版第3作を製作するとファンの期待を裏切ることが予想されたので、本件著作物4のストーリーを受け継ぎながら、新たな展開と整合を図るべく、劇場版第3作への足掛かりとなる作品を製作しようとした。被告は、このような意図で本件著作物5を製作することにし、その基本テーマを、より身近な愛を描くという観点から、デスラーのスターシャに寄せる愛、民族の存亡を懸けて闘う愛を基本テーマとした。

本件著作物5に関する製作の状況、被告の関与の程度は、本件著作物3の場合と同様である。

本件著作物5のストーリー構成については、被告が口頭で話した内容に沿って、山本英明が豊田有恒との打合せをしながらフィナープロットを作成し、舛田利雄が山本暎一と相談して、構成案をまとめた。また、被告は、大敵として「暗黒星団帝国」及び「巨大戦艦ゴルバ」の設定、敵方キャラクターの設定、スターシャの娘「サーシャ」の誕生等のストーリーを設定し、本件著作物5の原案を創作した。

他方、原告は、形式的には、原作、設定及び監修を担当したが、当時、原告自身が関与したアニメ作品「銀河鉄道999」の製作に携わり、本件著作物5の製作への参加は十分にできなかった。

(2) 結論

以上の事実によれば、本件著作物5の全体的形成に関与したのは被告であって、原告ではないと解すべきである。

6 本件著作物6の著作者について

(1) 事実認定

証拠(甲5の6, 31, 乙5ないし7, 10)及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告の寄与の程度

被告は、企画、原作、製作、総指揮を担当した。

前記のとおり、本件著作物4は、本件著作物3と異なる結末を採用したために、人間ドラマを旨とする宇宙戦艦ヤマトシリーズ本来のテーマ性が希薄になったこともあって、被告は、その反省を込めて、本件著作物6については、本件著作物1の原点である人間ドラマに戻すという企画方針を決めた。そこで、被告は、本件著作物6においては、愛をより具体的に語るという方針の下、地球の危機に対して人類愛を強く全面に押し出し、愛がいかに大切

であるかを基本テーマに据えた。

本件著作物6は、原告が設定した「二重銀河」のビジュアルイメージから、ドラマの構成に進んだ点において特殊性があり、本件著作物1ないし5が、ドラマ構成の設定をした後に、作画を設定したのと製作過程が異なる。しかし、本件著作物6に関する製作の状況、被告の関与の程度については、本件著作物3及び5と同様である。

被告は、基本テーマに基づき、初めて、主人公森雪が古代進と共に宇宙戦艦ヤマトに乗り込まないというドラマの構成を打ち出し、二重銀河の遙か彼方にある「宇宙戦艦ヤマト」と地球にいる「森雪」のドラマをカットバックさせることで、2人の関係を描き、出来事を通して、「愛することは信じ合うことである」という愛をテーマにしたドラマを構成した。また、原告が被告に対して、設定原案を作らせてほしいと申し入れたことを受けて、被告と原告の共同原作という形にし、原告が提出した設定原案に、被告が手を加えて1本の構成案にまとめ上げた。さらに、本件著作物5で登場した「サーシャ」を主演として、「暗黒星団帝国」「敵方のキャラクター」「メカニック」「人物」等を大敵として設定した。デザインの色指定は、被告がほとんど一人でした。本件著作物6は、日本映画史上、初めて、映画上映の途中に、ビスタビジョンからシネマスコープの画面のサイズを拡大したり、未知なる銀河の場面を画面サイズを変化させて表現したり、敵方惑星が滅亡する場面において、若い美しい女性の顔を一瞬にして老婆の顔に変化させ、溶けて消滅する象徴的なシーンを挿入するなど映像表現に創意工夫を凝らした。

イ 原告の寄与の程度

原告は、監督、原作、総設定を担当した。

原告は、本件著作物6では、初めて原案設定を担当したが、被告との共同原作の形がとられ、最終的に被告の手が加わっている（この原告の構成原案〔設定原案〕をもとに舛田利雄が作成し、さらに、これに被告が手を加えたものが、「舛田利雄・N構成原案」であり、本件著作物6のストーリー展開の基礎となったものである。）。

設定デザインについては、原告がラフスケッチを出して、これに基づいて、設定担当スタッフが設定作業を進めた。

原告は、製作の過程で行われた会議などについては、わずかの回数ではあるが、出席していた。

原告が本件著作物6のその他の製作過程（シナリオ、絵コンテの作成、作画、撮影・現像・オールラッシュ試写、編集及び録音）に関与したことを認めるに足りる証拠はない。

(2) 結論

以上認定した事実によれば、本件著作物6の全体的形成に創作的に寄与したのは被告であり、原告ではないと解すべきである。本件著作物6の著作権者は被告であって、原告であるということとはできない。

7 本件著作物7の著作権者について

(1) 事実認定

証拠（甲5の7、27の7、68の1ないし3、乙5ないし7、10）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告の寄与の程度

被告のスタッフタイトルは、企画、原案、製作、総指揮であった。

前記のとおり、被告は、製作の全過程にわたって関与し、製作を指揮した場合に、総指揮のスタッフタイトルを付すことにしていた。

被告は、本件著作物4のテレビ放映後、劇場版第3作の製作に向けての構想を練っていた。原告が提供したアイデアを劇場版第3作のために用いることにし、被告が構想を練った原案に原告のアイデアを入れて、本件著作物7を製作することとした。

本件著作物7について、被告は、身近な人々が危険にさらされたとき、ガンジーが採った人類愛と無抵抗主義で対処することができるかという問題を基本のテーマに据えた。

本件著作物1などと同様に、被告が発想したイメージに基づいて、設定担当者に対して詳細な指示を与えたり、決定をした。

イ 原告の寄与の程度

他方、原告のスタッフタイトルは、原案、原作、監督及び総設定である（なお、山本暎一も監督であった。）。

原告の本件著作物7に対する関与の程度は、必ずしも明らかではないが、製作後に、原告が「パート3では、ヤマトが私の手の中から飛び立ってしまい、スタッフの皆さんにおまかせした部分が多くて、」とか「でも、もし次を作る事になるなら、私の自由にやらせてくれるということであれば、参加したくないです。そうでなければ

ヤマトは、私の作品ではなくなってしまうと思うからです。」との発言内容に照らすならば、原告は本件著作物7の製作過程にはほとんど関与していなかったと推認される。その他、原告が本件著作物7の製作過程に具体的に関与したことを認めるに足りる証拠はない。

(2) 結論

上記認定した事実、及び、被告がこれまでの宇宙戦艦ヤマトシリーズにおいて各作品を製作した経緯とをあわせ考慮すると、本件著作物7の全体的形成に寄与したのは被告であって、原告ではないと解される。

8 本件著作物8の著作者について

(1) 事実認定

証拠（甲5の8、32、乙7、10）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告の寄与の程度

被告は、企画、原作、脚本、製作、総指揮及び監督を担当した。

前記のとおり、被告は、製作の全過程にわたって関与し、製作を指揮した場合に、被告は総指揮のスタッフタイトルを付すことにしていた。

被告は、宇宙戦艦ヤマトが10周年を迎えるに当たって、一連のシリーズの完結編を作り、その中でヤマトの最期及び主人公である古代進と森雪の結末を描くこと、ヤマトの最期の航海において、「艦であるヤマトが艦長によって司られ航海する」という本来の姿に戻すべく、沖田十三艦長を復活させることなどを基本的な企画方針として、製作することとした。

本件著作物8の製作の進行状況と被告の関与の程度は、本件著作物3の場合と全く変わらない。

被告は、地球に壊滅的な危機状況を起こす大敵「都市衛星ウルク」の設定、宇宙の生命の誕生にまつわる、水の惑星「アクエリアス」伝説の設定をした。被告は、本件著作物8における出来事の展開が一覧できるような構成年表を作成し、また、山本英明が作成した粗いストーリー、諸設定、音響及び音楽の方針などに基づき「N構成プロット」を作成し、シナリオ作成を進めた。

主人公である古代進と森雪のラブシーンを描くこと及び本件著作物1で死亡した沖田十三艦長を復活させることについては、被告とスタッフとの間で意見が分かれたが、最終的に、被告が、これらのシーンを用いることを決定した。また、被告は、撮影について、特殊撮影の手法を効果的に取り入れた。

ア 原告の寄与の程度

原告のスタッフタイトルは、原作、設定及び監修であったが、本件著作物8の製作当時、原告はアニメ映画「1000年の女王」の製作に関与し、その後さらに、アニメ映画「わが青春のアルカディア」の製作を控えて、多忙な時期であり、本件著作物8の製作には関与できなかった。原告は、ヤマトの最期をどのように描くかについて、実物の戦艦ヤマトが沈んでいる九州坊ヶ崎沖を選択したいとの意見を述べたが、被告は同意見を採用しなかった。

(2) 結論

以上の事実によれば、本件著作物8の全体的形成に関与したのは被告であって、原告ではないと解される。

9 著作者人格権侵害行為及び名誉毀損行為の有無について

ア 前記1ないし8認定の事実によれば、本件各著作物の著作者は被告であり、原告ではない。その余の点を判断するまでもなく、前記1(3)記載の被告の行為等が、著作者人格権侵害及び名誉毀損を構成することはない。

イ のみならず、証拠（乙9、10）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、同事実を前提としても、原告の名誉を毀損する不法行為に該当するとはいえない。すなわち、

(ア) 被告はその経営する事業に失敗し、平成9年破産宣告を受け、次いで、覚せい剤取締法違反、銃砲刀剣類等所持法違反で逮捕され、東京拘置所に収容された。平成11年には、被告は、下肢麻痺に罹患し、体調を悪化させている。

(イ) 原告は、本件各著作物が製作されてから、平成10年に至るまでの間、本件各著作物について、自らが著作者であることを主張したことはなかった。ところが、平成10年に至って、原告は、「新潮WEB」「サンケイWEB」上で、「ヤマトのファンの皆さんご安心下さい。『破産』『逮捕』のNは『ヤマト』とは無関係であり、すべての権利は、私—M—が持っておりますから—」という趣旨のコメントを述べた。また、雑誌やその他のマスメディアにおいて、「ヤマト」について原告が原作者であり、かつ、すべて原告が創作、設定したものであるとの趣旨を述べ、平成12年には「新ヤマト」を製作公開すると発表した。

(ウ) これに対し、被告は、山本暎一に宛てて、「MRが、原作、著作を名乗るなど、恥を知るものの振る舞い、とはとても考えられません。今、ここを先途と対外的に語られ、2001年にヤマト、復活編を造る、自分に著作権がある、とは何を指して云われているのでしょうか・・・原作云々等と言っている時点では、可愛い冗談で済ませても、著作権、つまり、ヤマトを製作する権利を含めて、著作権があるという事は絶対許せない事です。これは私が許せない、という事だけではなく、参加した、スタッフの一員としても許せぬ話してあります・・・企画書は私に帰属するものであり、これがすべての宇宙戦艦ヤマトの源著作物、著作権のすべてはNに帰属している」との手記を送った(同手記が掲載を前提としたものか否かは明らかでない。)

(エ) なお、被告は、被告本人尋問において、「私自身の不祥事によって『宇宙戦艦ヤマト』のイメージを傷つけたことに関して、この法廷の場を借りて、「ヤマト」のファンの方もおられるでしょうし、またMさんもそうでしょうし、そういったことに関して深くおわび申し上げたいと。それと、もう1つは、「ヤマト」のファンは決してこのような訴訟は好まないでしょう。早くきちんとした形をもって、まあ、私自身も罪を償い、「ヤマト」のイメージのいい作品を作って、将来またMさんと仕事ができる機会があればいいなというふうに思っています。それが私のメッセージです。」と供述している。

以上認定した事実によれば、被告が山本暎一に宛てて手記を送付したことについて、その背景事実、経緯、記載内容、記載の動機等に鑑みると、被告の同行為が社会通念上、原告の名誉を毀損する不法行為に該当すると解することはできない。

10 結論

以上によれば、原告の請求はいずれも理由がなく、被告の請求は理由があるので、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第29部

裁判長裁判官	飯	村	敏	明
裁判官	今	井	弘	晃
裁判官	石	村		智

作品目録

- | | | |
|---|--------------------|-----------------|
| 1 | 「宇宙戦艦ヤマト」TVシリーズ | (昭和49年10月6日製作) |
| 2 | 「宇宙戦艦ヤマト」劇場版 | (昭和52年8月6日製作) |
| 3 | 「さらば宇宙戦艦ヤマト」 | (昭和53年8月5日製作) |
| 4 | 「宇宙戦艦ヤマト2」TVシリーズ | (昭和53年10月14日製作) |
| 5 | 「宇宙戦艦ヤマト・新たなる旅立ち」 | (昭和54年7月31日製作) |
| 6 | 「ヤマトよ永遠に」 | (昭和55年8月2日製作) |
| 7 | 「宇宙戦艦ヤマトⅢ」 | (昭和55年10月11日製作) |
| 8 | 「宇宙戦艦ヤマト・完結編 35mm」 | (昭和58年3月19日製作) |
| | 「宇宙戦艦ヤマト・完結編 70mm」 | (昭和58年11月5日製作) |

謝罪文

1 私は、財界展望(平成11年5月号)の「宇宙戦艦ヤマトの著作権は誰のものか」と題する記事、並びに「獄中からのメッセージ」「ヤマトファンからのメッセージ」と題するインターネットのホームページに、別紙目録記載の作品群を含む一連の「宇宙戦艦ヤマト」の(以下「ヤマト」という)の作品が、自己の著作物であり、且つ、MR氏がヤマトを創作したものではない旨の記事を掲載しました。

2 然しながら、右は事実と反しており、一連のヤマト作品群はすべてMR氏の創作にかかる同氏の著作物であり、且つ、同氏が著作者であること、並びに私はヤマト作品群の映像化にあたってプロデューサーとして関与したものであることを認め、ここに文書をもって事実関係を確認するとともに、訂正させていただきます。

3 MR氏に対しては、今回の1の掲載記事等により、多大の御迷惑と精神的苦痛を及ぼしたことにつき、ここに深くお詫び申し上げます。

4 また、今回の1の掲載記事等により、ヤマトに関連する出版その他関連業界に対し、混乱と誤解を招き、多大の御迷惑をおかけしたことにつきましても、ここに深くお詫び申し上げます。

平成 年 月 日
N

MR 殿

メモ 裁判所がWebに公表する判決において、多くの個人名が機械的に仮名にされている中で、本判決では、原告と被告の名前以外は全て実名のような処理がなされた意図は十分に理解できる（社会的に関心のある事実（著名な作品の制作過程に関する事実）の認定であり、実名で表示された者の名誉・プライバシーを害することになるとは思われない事実である）。原告の氏名と被告の氏名を仮名とした趣旨も了解できる。氏名表示は、最高裁判所のWebサーバーからダウンロードしたときのみである。

なお、新聞報道によれば、本件は最後に和解がなされたとのことである。第3・9・（エ）の記述は、それを理解するのに役立つ。

判例掲載誌

時効の中断

3. 最高裁判所 昭和34年2月20日 第2小法廷 判決（昭和31年（才）第388号）

要旨：

1. 裁判上の請求による時効の中断は、請求のあつた範囲においてのみその効力を生じ、裁判上の請求があつたというためには、単にその権利が訴訟において主張されたというだけでは足りず、いわゆる訴訟物となつたことを要する。

2. 一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合（明示の一部請求）、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではないから、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲においてのみ生じ、その後時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断する。

/民.147条/民.149条/民訴.114条/民訴.147条/民訴.246条/民訴.143条/

内容：

件名 損害賠償請求事件（一部棄却 一部破棄差戻）

原 審 東京高等裁判所
 第一審 新潟地方裁判所長岡支部

意 見

- [藤田裁判官の少数意見](#)

主 文

原判決中、同判決末尾添付の別紙第二欄記載の各金員及びこれに対する昭和二七年一月一〇日から完済まで年五分の割合による金員の支払を命じた部分を破棄し、右部分につき本件を東京高等裁判所に差戻す。

本件その余の上告を棄却する。

被上告人らは、上告人に対し、それぞれ本判決末尾添付の別紙目録該当欄記載の各金員を返還し且つこれに対する昭和三十一年三月二九日から返還済まで年五分の割合による金員を支払え。

本判決第二項の部分に関する上告費用は上告人の負担とし、前項の裁判に関する費用は被上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人鈴木於用の上告理由並びに民訴第一九八条第二項の裁判を求める申立の趣旨及び理由は、いずれも本判決末尾添付の別紙（一）（二）（三）記載のとおりである。

右上告理由第一点について。

裁判上の請求による時効の中断が、請求のあつた範囲においてのみその効力を生ずべきことは、裁判外の請求による場合と何等異るところはない。そして、裁判上の請求があつたというためには、単にその権利が訴訟において主張されたというだけでは足りず、いわゆる訴訟物となつたことを要するものであつて、民法一四九条、同一五七条二項、民訴二三五条等の諸規定はすべてこのことを前提としているものと解すべきである。

ところで、一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合、原告が裁判所に対し主文において判断すべきことを求めているのは債権の一部の存否であつて全部の存否でないことが明らかであるから、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではない。

それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴の提起があつた場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部の範囲においてのみ生じ、その後時効完成前残部につき請求を拡張すれば、残部についての時効は、拡張の書面を裁判所に提出したとき中断するものと解すべきである。（民訴二三五条参照）若し、これに反し、かかる場合訴提起と共に債権全部につき時効の中断を生ずるとの見解をとるときは、訴提起当時原告自身裁判上請求しない旨明示している残部についてまで訴提起当時時効が中断したと認めることになるのであつて、このような不合理な結果は到底是認し得ない。

これを本件について見るに、本訴が本件不法行為により各自の蒙つた損害の全額を明らかにした上そのうち一割に相当する各金額についてのみ権利を行使する旨明示して提起されたものであることは原判示のとおりであるから、右訴の提起による消滅時効中断の効力は右当初訴求の金額の範囲に限つて生ずべく、その後請求の拡張により訴訟物となつた残額には及ばないものと解すべきところ、原判決がこれを右残額に及ぶものと解し、この理由をもつて右残額に関する上告人の時効の抗弁をたやすく排斥し去つたのは、法令の解釈を誤り審理不尽の違法に陥つたものであつて、論旨は理由がある。

されば、原判決中請求拡張にかかる残額につき被上告人らの請求を認容した部分を破棄し、なお時効完成の有無につき更に審理を遂げさせるためこれを原審に差戻すべきものとする。

右上告理由第二点ないし第五点について。

論旨は、すべて原審が適法にした証拠の取捨判断、事実の認定を非難するに帰し、上告適法の理由とならない。

されば、原判決中前記破棄すべき部分を除くその余については本件上告を棄却すべきものとする。

民訴第一九八条第二項の裁判を求める申立について。

上告人が右申立の理由として主張する事実関係は、被上告人らの争わないところである。そして、本件原判決の一部が破棄を免れないこと前説示の如くなる以上、原判決に付せられた仮執行宣言がその限度で効力を失うべきこと勿論である。

されば、右仮執行宣言に基き給付した金員を仮執行宣言失効の限度において返還を求めると共にこれに対する給付の翌日から返還済まで民事法定利率たる年五分の割合による損害金の支払を求める上告人の申立は、これを正当として認容しなければならない。

よつて、民訴四〇七条、三九六条、三八四条、一九八条二項、九五条、八九条、九三条一項本文に従い、主文のとおり判決する。

この判決は、藤田裁判官の少数意見を除き、全裁判官一致の意見である。

藤田裁判官の少数意見は次のとおりである。

被上告人等（その前主を含む以下同じ）は、本件訴提起の当初にあつて、その訴状に、上告人の不法行為を原因とする本件損害賠償債権を特定し、該不法行為に因つて被上告人各自の蒙つた損害の全額を明らかにした上、本訴において、その一割に相当する金額の支払を請求したのであるが、後、本訴の第一審に係属中に右請求の趣旨を拡張して原判決摘記の金額の支払を請求するに至つたことは、本件記録上明白である。

多数意見は、本訴のごとき一部請求の場合に、残部については訴の提起による時効中断の効力を認めず従つて右請求の趣旨拡張にかかる部分は右拡張申立の当時、既に消滅時効にかかつていたものであるとの見解の下に、上告人の時効の抗弁を排斥した原判決を破棄したのである。

しかし、自分は本件におけるがごとく、訴状に損害賠償債権の全部について、その請求の原因、並びに損害額の全額を明示し、ただ、本訴においてその一割に相当する金額の支払を請求する旨の訴を提起した場合には、この訴の提起によつて、該債権の全額について消滅時効中断の効力を生ずるものと解する。

多数意見は「一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合、原告が裁判所に対し主文において判断すべきことを求めているのは債権の一部の存否であつて全部の存否でないことが明らかであるから、訴訟物となるのは右債権の一部であつて全部ではない。それ故、債権の一部についてのみ判決を求める旨明示した訴提起による消滅時効中断の効力はその一部の範囲においてのみ生じ」、残部については訴の提起による時効中断の効力は認められないとするのである。請求の一部訴求の場合、その一部についてのみ訴訟法上、訴訟係属の効力を生じ残部について訴訟係属の効力の生じないこと、その残部は、その訴訟において、訴訟物となつていないことは多数意見の説くとおりでである。

が、訴訟法上訴訟係属の効果が生ずるといふことと民法の規定する消滅時効中断の効力との間に、しかく必然的な関係があるものであろうか。

わが民法は、時効中断の事由としては「請求」、「裁判上ノ請求」と規定して、独乙民法のごとく訴の提起とは規定していないのである。独民法は、権利者が請求権の履行を求める訴又は確認の訴を提起したときに消滅時効は中断する旨を規定している、（独民法二〇九条）そして独民訴は独民法が訴の提起に附着する効力は訴の提起のあつたときから始まる旨（二六七条）訴の提起は訴状の送達をもつてする旨（二五三条）を規定し、訴の提起によつて訴訟事件の権利拘束を生ずと規定しているから、（二六三条）独乙法では訴の提起による時効中断と訴訟事件の権利拘

束一訴訟係属一とは切つても切れない関係を生ずるのである。であるから、一部訴訟では、他の部分については権利拘束一訴訟係属一の関係を生じないのであるから、その部分については時効中断の効力を生じないとするのも当然の結論である。

また、独乙法では、時効の規定の本源をなす民法の規定自体に中断の事由として、請求権の履行を求める訴（給付訴訟）又はその確認の訴を提起したときと規定しているのであるから、中断の効力を生ずるのはその訴訟において判決を求める対象となつている請求の部分に限るのであつて、その訴訟において判決の対象となつていない請求の一部のごときは問題とならない、後に請求の拡張によつてその部分が判決の対象となつたときは、その部分につき権利拘束を生じたときから中断の効力を生ずるということは当然である。又確認の訴についても、積極的に権利の存在の確認を求める訴に限るのであつて、不存在確認訴訟における被告としての主張のごときは、中断の効力はないとせられるのである。

これと異つてわが民法では、時効中断の事由としては「裁判上の請求」という解釈上きわめてゆとりのある言葉を使つているのみならず、裁判外の請求にすら一定の条件の下に時効中断の効力をみとめているのであつて、（独乙民法においてはかかる中断事由を認めていない）かかる法制の下においては独乙法のように、厳格な意義における訴訟係属なる観念にこだわる要はないのであつて、民法が時効中断の制度を設けた本来の趣旨に従つてその実質的な理由にもとづいて「裁判上ノ請求」の意義を究明すれば足るのである。

翻つて、従来のが大審院判例の趨勢を見るに、大審院が、

「請求ニ因ル時効ノ中断ハ裁判上ノ請求タルト裁判外ノ請求タルト問ハス其ノ請求アリタル範囲ニ於テノミ時効ノ中断ヲ来スモノナルヲ以テ一部ノ請求ハ残部ノ請求ニ対スル時効中断ノ効力ヲ生スルコトナシ従テ債権者カ裁判上一部ノ請求ヲ為シタル後其ノ訴ノ申立ヲ拡張シテ残部ノ請求ヲ為シタル場合ニ於テモ其ノ申立拡張ノ時ニ始メテ残部ノ請求ニ対シテ時効中断ノ効力ヲ生スルモノト解セサルヘカラス」（昭和四年（オ）第一一六号同年三月一九日民事第二部判決）

としていることは上告論旨指摘のとおりである。

しかしながら、大審院にもこれと反対の判例もある。船舶の沈没の爲め生じた損害について、船舶沈没当時の価格を基礎とする積極的損害賠償の請求の訴は、之によりまだ、訴の目的となつていない船舶価格騰貴に因る利益喪失及び船舶使用不能に因る利益喪失の各消極的損害賠償債権の消滅時効をも中断するとするものである。（大正一〇年（オ）六九八号同一年七月一〇日民事第二部判決）右のように、この問題に関する大審院の判例は、必ずしも一貫していないといわなければならない。

さらに、確認訴訟の提起による時効中断の問題についても、大審院は、「債務者ヨリ提起セラレタル債権不存在確認ノ訴ニ於テ被告トシテ債権ノ存在ヲ主張スルカ如キハ単ニ防禦ヲ為スニ止マリ権利者自ラ権利ヲ行使スル行動タラサルヲ以テ時効中断ノ効力アルモノニアラス」との判例を持續して来たのであつたが、（大正一一年（オ）二四号同年四月一四日民事第一部判決、昭和六年（オ）四七八号同年一月一九日民事第三部判決）昭和一四年に至り民事聯合部の判決をもつてこれを改変し「相手方カ自己ノ権利ノ存在ヲ争ヒ消極的債務不存在ノ確認訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ之ニ対シ被告トシテ自己ノ権利ノ存在ヲ主張シ原告ノ請求棄却ノ判決ヲ求ムルコトハ之ヲ裁判上ノ権利行使ノ一態様ト做スニ何等ノ妨ケナク」として「被告カ請求棄却ノ判決ヲ求ムル答弁書又ハ準備書面ヲ裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ又若シ斯ル書面ヲ提出セサル場合ニハ口頭弁論ニ於テ同様ノ主張ヲ為シタル時ヲ以テ債権ノ消滅時効ハ中断スルモノト解スルヲ妥当ト断セサルヲ得ス」と判示している。（昭和一二年（オ）一五五三号同一年三月二二日民事聯合部中間判決）そしてこの判決においては訴訟において被告として自己の権利の存在を主張することも、民法の「裁判上ノ請求ニ準スヘキ」ものとしているのであつて、時効中断の事由として訴の提起なる観念にとらわれていないことを注目すべきである。

なお、大審院の判例に保険契約関係の存在確認の訴は、その後生じた保険事故に基く保険金請求権の時効を中断するとするものがある。（昭和四年（オ）一九五六号同五年六月二七日民事第二部判決）かかる保険金請求権は当該訴訟の目的となつていない従つて訴訟係属の関係を生じないことは勿論であるけれども、その基本的法律関係である保険契約について存在確認の訴の提起があればかかる訴はまた保険金請求権の「裁判上ノ請求」に包含せられるものと解するを妥当とするというのである。ここに至つては大審院も請求権の消滅時効中断の事由としての「裁判上ノ請求」は、その請求権の訴訟係属と必然の関係あるものとはみていないのである。

かくして、旧来の大審院もその態度は必ずしも一貫していない憾はあるけれども民法の「裁判上ノ請求」とは必ずしも、訴の提起たるを要せず、訴訟においてその権利の存在を主張するをもって足る場合もあるものとし、又必ずしもその請求権の訴訟係属と必然的な関係に在るものと見ていないことが理解されるのである。

そもそも請求をもって請求権の消滅時効中断の事由とした所以のものは、前示大審院聯合部判決もいうごとく「蓋シ消滅時効ノ中断ハ法律カ権利ノ上ニ眠レル者ノ保護ヲ拒否シテ社会ノ永續セル状態ヲ安定ナラシムルコトヲ一事由トスル時効制度ニ対シ其ノ権利ノ上ニ眠レル者ニ非サル所以ヲ表明シテ該時効ノ効力ヲ遮断セントスルモノ」であつて、民法が単なる請求をもって確定的に中断の効力あるものとせず、更に「裁判上ノ請求」に因ることを要するものとした所以は、訴訟という確定の形式をもって、確実に権利の存在を主張することを必要としたのにとどまるのであつて、必ずしも権利拘束乃至訴訟係属というまでの訴訟法上の効果を要求するものと解する必要はないのである。権利の上に眠らずとするにはさまでの訴訟法上の効果を必要としないからである。

殊に本件のごとき当初から特定の損害賠償債権そのものは訴訟物とされ、その請求の一部につき判決が訴求されている状態であつて、権利者は訴訟の係属中は、なんどきでも、請求の拡張という方法によつて残部の請求全部につき容易に判決を求めることができる状態におかれているのである。（請求の潜在的訴訟係属）これをしも民法の「裁判上ノ請求」若しくは前記大審院聯合部判決のいわゆる「裁判上ノ請求ニ準スヘキモノ」と看做すことは民法時効中断の制度の趣旨に何の背反するところもないのではないか。

また、現に損害賠償債権の存否そのものが訴訟において争われ、その請求の一部が訴訟係属している以上、残部の請求についても、後に確実な証拠による証明の困難を避けんとする時効制度存在の一理由もその事由の大半を失うこととなりこの点からしても時効中断の合理的な事由となり得るものと解してあやまりないであろう。（さらに、給付訴訟は、必然的に権利の存在確認の請求をその前提として包含するものと云われる。この見地に立てば本訴のごとき一部請求の給付訴訟においても基本たる損害賠償債権の存在確認の趣旨はこれに包含されているのであつて、基本たる保険契約存在確認の訴訟は、その契約から派生する保険金支払請求権の時効を中断するという前掲大審院判例の趣旨を是認するならば、本件給付訴訟に包含される損害賠償債権存在確認の訴旨は、まだ訴訟係属を生じていない残部の請求をも含めて損害全額の請求権について時効中断の効力を生ずるものと解することもできるであろう。）いずれにしても、同一債権が訴訟物とされてその存否が訴訟上争われ、その訴訟が現に進行中であるにかかわらず、その一部が時効によつて消滅するという考え方のごときは著しく吾人の常識に反するというべきではなからうか。右大審院判例も「一方ニ於テ権利関係ノ存否カ訴訟上争ハレツツアル間ニ他ノ一方ニ於テ該権利カ時効ニ因リ消滅スルコトアルヲ是認セントスルカ如キ結果ヲ招来スヘキ解釈ヲ採用スルコトハ条理ニモ合致セサルモノト謂フヘケレハナリ」といつているのであるがこの論法は、またもつて本件の場合にも妥当するのではなからうか。

論者、或は、民訴二三五条の規定をもつて、以上のごとき解釈の妨げとなるものとする。しかし、同条は訴の提起による時効中断の効力は、訴の提起、即ち訴状を裁判所に提出したときに効力を生ずるのであつて、訴状が相手方に送達されたとき（独民訴はかく解する）でもなければ、口頭弁論において訴状に基き陳述がなされたときでもないとして時効中断の効力を生ずべき時点を明らかにしたにすぎない。わが旧民訴においては「訴訟物ノ権利拘束ハ訴状ノ送達ニ因リテ生ス」（一九五条一項）という規定があつたにかかわらず、当時から、時効中断の効力は訴状を裁判所に差出すことによつて生ずるものとされていた。（ここにも、訴訟係属と時効中断とは必ずしも、必然の関係に立つものでないとする考え方があらわれている）民訴二三五条はこの旧民訴の考え方を踏襲してこれを明文化したものである。従つて同条後段の「二三二条二項の規定により書面を裁判所に提出したときに時効中断の効力を生ずる旨」の規定も、二三二条二項の規定により書面を提出して新訴を提起する場合にも訴提起の例にならばその書面を裁判所に提出した時をもつて時効中断の効力発生の時点とするということをあきらかにしたまでのものであつて、二三二条二項により書面を提出するすべての場合につきその時効中断の効力は書面提出の時に生ずるとの趣旨を規定したものと解すべきでない。例えば損害の額につき鑑定の結果、後に至つて賠償請求額を増額する場合にも、その増額の請求は必ず、二三二条の書面を裁判所に提出して為すべきであるが、この場合においても時効中断の効力はその全額につき当初の訴提起のときに生ずると解すべきことについてはおそらく異論を見ないであろう。（時効中断と権利拘束との関係について厳格な規定を有する独乙法においてすら、貨幣価値の変動による請求額の増加の場合は当初訴提起のときよりその全額につき時効中断の効ありとすること判例学説の一致するところのようである。）民訴二三五条の趣旨を以上のごとく解する以上、本件のごとき場合、二三二条により書面を提出して請求の趣旨を拡張するときと雖も、時効中断の効力はその全額について訴提起のときに生ずると解しても、何ら二三五条の規定に牴触するところはないのである。

以上自分は民法が消滅時効中断を認めた制度の趣旨から理解して、本件のごとき場合において、時効中断の効力は、後に請求の趣旨拡張によつて拡張された請求の部分についても訴提起のときに生ずる、そして、右中断の効力は訴訟の係属中は持続するのであるから、本件のごとく、訴提起の時から請求の趣旨拡張までの間に時効期間を経過した事実があるとしても、これによつて消滅時効が完成したと解すべきものでないと思料するのである。

（裁判長裁判官、小谷勝重 裁判官 藤田八郎 裁判官 河村大助 裁判官 奥野健一）

判例報道誌 民集 13 卷 2 号 209 頁

4. 最高裁判所 昭和 4 5 年 7 月 2 4 日 第 2 小法廷 判決（昭和 4 4 年（才）第 8 8 2 号）

要旨：

1. 税法上損害賠償金が非課税所得とされているからといつて、損害額の算定にあたり租税額を控除すべきものと解するのは相当でない
2. 一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨が明示されていないときは（黙示の一部請求）、請求額を訴訟物たる債権の全部として訴求したものと解され、時効中断の効力は、債権の同一性の範囲内においてその全部に及ぶ。

/民.149条/民.709条/民訴.133条/民訴.147条/民訴.246条/所税.9条1項16号/

内容：

件名 損害賠償請求事件（最高裁判所 昭和45年7月24日 第2小法廷判決（昭和44年（オ）第882号）、棄却）

第一審 大阪地方裁判所 昭和42年1月26日判決（昭和38年（ワ）第1080号）

原審 大阪高等裁判所 昭和44年5月15日判決（昭和42年（ネ）第237号、第1299号）

上告人 控訴人・附帯被控訴人 被告 甲野電気工業株式会社 外一名

被上告人 被控訴人・附帯控訴人 原告 乙山カオル

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人佐野正秋、同香川文雄の上告理由一、二について。

上告人甲野イチロウによる加害自動車の運転状況と被害者たる被上告人の行動および現場の交通事情等、本件事故発生当時における事実関係について原審（第一審判決引用部分を含む。以下同じ。）の認定するところは、挙示の証拠関係に照らし、首肯することができ、右事実関係によるときは、本件事故は同上告人が自動車運転者としての注意義務を守らなかつた過失に基因するものというべく、被上告人にも歩行者としての注意義務違反があるにせよ、いわゆる信託の原則を適用して同上告人に過失の責がないということとはできないとした原審の判断は、正当であつて、右認定判断に関し、原判決に、所論のような理由不備、審理不尽等の違法は認められない。論旨は、その実質において、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するものか、その認定にそわない事実を前提として原判決の違法をいうものにすぎず、採用することができない。

同三について。

被上告人が本件事故による負傷のためたばこ小売業を廃業するのやむなきに至り、右営業上得べかりし利益を喪失したことによつて被つた損害額を算定するにあつて、営業収益に対して課せられるべき所得税その他の租税額を控除すべきではないとした原審の判断は正当であり、税法上損害賠償金が非課税所得とされているからといつて、損害額の算定にあたり租税額を控除すべきものと解するのは相当でない[。]したがつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

同四について。

一個の債権の一部についてのみ判決を求める趣旨を明らかにして訴を提起した場合、訴提起による消滅時効中断の効力は、その一部についてのみ生じ、残部には及ばないが、右趣旨が明示されていないときは、請求額を訴訟物たる債権の全部として訴求したものと解すべく、この場合には、訴の提起により、右債権の同一性の範囲内において、その全部につき時効中断の効力を生ずるものと解するのが相当である。

これを本件訴状の記載について見るに、被上告人の本訴損害賠償請求をもつて、本件事故によつて被つた損害のうちの一部についてのみ判決を求める趣旨であることを明示したものはなしたがたいから、所論の治療費金五万〇一九八円の支出額相当分は、当初の請求にかかる損害額算定根拠とされた治療費中には包含されておらず、昭和四一年一〇月五日の第一審口頭弁論期日においてされた請求の拡張によつてはじめて具体的に損害額算定の根拠とされたものであるとはいえ、本訴提起による時効中断の効力は、右損害部分をも含めて生じているものというべきである。

したがって、これと同旨の見解に立つて、上告人らの時効の抗弁を排斥すべきものとした原審の判断は正当であつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 草鹿浅之介 裁判官 城戸芳彦 裁判官 色川幸太郎 裁判官 村上朝一)

判例掲載誌 民集24巻7号1177頁* 判例時報607号43頁

メモ 事故が発生したのは、昭和35年4月22日である。

5. 最高裁判所平成10年12月17日第1小法廷判決（平成6年（才）第857号）

要旨：

被相続人が貸金庫内に保管していた預金証書および株券を共同相続人の一人が密かに持ち出して、預金の払戻金および株券の売却代金を着服したので、他の共同相続人が損害賠償請求ならびにまだ売却されていないと考えた株券の引渡請求の訴えを提起し、その訴訟の係属中に不当利得返還請求を追加した場合に、当初の請求には不当利得返還請求権の行使の意思が表れていたと見ることができ、不当利得返還請求権についても催告が継続していたと解すべきであり、不当利得返還請求の追加により、右請求権の消滅時効について時効中断の効果は確定的に生じたものと解すべきであるとされた事例。

1. 金員の着服を原因とする不法行為に基づく損害賠償請求の訴訟の係属中は、右着服金相当額の不当利得返還請求権につき、時効中断事由としての催告が継続するとされた事例。

1a. 株券引渡請求の訴訟の係属中は、当該株券売却代金相当額の不当利得返還請求権につき、時効中断事由としての催告が継続するとされた事例。

/消滅時効/裁判上の催告/訴訟物/

/参照条文/民.724条/民.709条/民.703条/民.147条/民.149条/民.153条/民訴.147条/民訴.143条/

内容：

件名 共有物確認等、株主権確認、証券所有権確認請求上告事件（棄却）

原審 仙台高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人長谷川靖晃、同森山博の上告理由第一、第二について

一 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

1 被上告人らと上告人甲野秋夫は、いずれも昭和五〇年八月二日に死亡した甲野太郎の相続人である。

上告人秋夫は、昭和四八年一〇月一日から昭和五〇年七月一六日までの間に、太郎が株式会社弘前相互銀行青森支店の同人名義の貸金庫内に保管していた同人所有の銀行預金証書、株券等の全部をひそかに持ち出した上、順次預金の払戻しを受け、あるいは株券を売却して、払戻金や株券売却代金を着服した。

2 太郎及び被上告人甲野春夫は、昭和五〇年七月一六日、上告人秋夫が右貸金庫内の太郎所有の預金証書、株券等の全部を持ち出していることを知り、同上告人に対し、持ち出した預金証書等を返還するよう求めたが、これを拒まれた。

同上告人は、太郎死亡後にされた遺産分割協議の席上でも、持ち出した財産の内容や処分の全容等を秘匿して明かさなかった。

3 被上告人らは、昭和五八年六月六日、上告人秋夫を被告として本件訴訟を提起し、同上告人が着服した預金払戻金及び株券（弘前相互銀行の株券を除く。）の売却代金相当額につき、被上告人らの相続分に応じた損害賠償を請求するとともに、弘前相互銀行の株券につき、同上告人がいまだ売却せずに所持しているものと考えて、共有物の保管者である被上告人春夫への引渡し等を請求した。

4 被上告人らは、昭和六三年四月一四日の第一審口頭弁論期日において、前記弘前相互銀行の株券は既に上告人秋夫により売却されていることが判明したとして、引渡し等の請求を右株券の売却時における価額相当額についての被上告人らの相続分に応じた損害賠償請求に変更した。

5 また、被上告人らは、同年一二月三〇日の第一審口頭弁論期日において、上告人秋夫による預金払戻金及び前記各株券売却代金の着服を理由とする不当利得返還請求を追加した上、平成元年二月一五日の第一審口頭弁論期日において、従前の損害賠償請求の訴えを取り下げた。

6 その後の第一審口頭弁論期日において、上告人秋夫は、抗弁として、被上告人らが追加した不当利得返還請求については、被上告人らが貸金庫内からの預金証書等の持出事実を知った日である前記昭和五〇年七月一六日から一〇年の時効期間の経過により、右請求を追加する以前に消滅時効が完成している旨主張し、時効を援用した。

二 1 右事実関係の下においては、被上告人らが追加した不当利得返還請求は、上告人秋夫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、同上告人が不法に着服した預金払戻金及び株券売却代金につき被上告人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えることができるから、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、被上告人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。

また、前判示のとおり、上告人秋夫が持ち出した前記弘前相互銀行の株券を既に売却していたことを秘匿していたため、被上告人らは、当初、同上告人が右株券を所持しているものとして右株券の引渡し等を求める訴えを提起したものであって、その時点で右株券が売却されていることを知っていたら、訴え提起時に他の株券と同様、相続分に応じた売却代金相当額の損害賠償請求権を行使する意思を有していたことは明らかというべきである。したがって、被上告人らのした右株券の引渡し等の請求には、被上告人らの当該株券売却代金相当額の損害賠償又は不当利得の返還を求める権利行使の意思が表れていたとみることができるから、本件訴訟の係属中、右不当利得返還請求についても催告が継続していたものと解するのが相当であり、その後の口頭弁論期日において被上告人らが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解すべきである。

2 原審は、被上告人春夫が本訴を提起したのが昭和五八年六月六日であり、不当利得返還請求権の消滅時効は本訴の提起により中断したというべきであるとして、上告人秋夫の消滅時効の抗弁を排斥したものであるが、右に判示したところによれば、原審の右判断は正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

その余の上告理由について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は原判決を正解しない若しくは原審の認定しない事実に基づき原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 井嶋一友 裁判官 小野幹雄 裁判官 遠藤光男 裁判官 藤井正雄 裁判官 大出峻郎)

判例掲載誌

重複起訴の禁止

6. 最高裁判所 昭和48年4月24日 第3小法廷 判決 (昭和47年(才)第908号)

要旨：

1. 土地の賃借人が土地の占有者に対し所有者に代位して提起した土地明渡請求訴訟に、所有者が原告に対し賃借権の不存在確認、被告に対し所有権にもとづき土地明渡を求めて独立当事者参加することができることとされた事例。

2. 債権者が民法423条1項の規定により代位権を行使して第三債務者に対し訴を提起した場合であつても、債務者が民訴法71条(現47条)により右代位訴訟に参加し第三債務者に対し右代位訴訟と訴訟物を同じくする訴を提起することは、民訴法231条(現142条)の重複起訴禁止にふれるものではない。

3. 債権者が適法に代位権行使に着手した場合において、債務者に対しその事実を通知するかまたは債務者がこれを了知したときは、債務者は代位の目的となつた権利につき債権者の代位権行使を妨げるような処分をする権能を失い、したがつて、右処分行為と目される訴を提起することができなくなる。

3 a. この理は、債務者の訴提起が独立当事者参加による場合であつても異なるものではないから、審理の結果、債権者が代位の目的となつた権利につき訴訟追行権を有していることが判明したときは、債務者は右権利につき訴訟追行権を有せず、その訴は不適法といわざるをえない反面、債権者が右訴訟追行権を有しないことが判明したときは、債務者はその訴訟追行権を失っていないものとして、その訴は適法といふことができる。

/当事者適格/訴えの主観的利益/訴えの利益/訴訟要件/債権者代位権/

/民.423条/民訴.47条/民訴.142条/

内容：

件名 建物明渡等請求上告事件（棄却）

第一審 福島地方裁判所郡山支部 昭和45年11月24日判決

原審 仙台高等裁判所 昭和47年5月24日判決

上告人（控訴人 被告） * 代理人 今野佐内

被上告人（被控訴人 原告） * 外一名

被上告人（被控訴人 参加人） *

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人今野佐内の上告理由（一）について。

所論は、参加人（被上告人）の被告（上告人）に対する訴の訴訟物は、原告（被上告人の被告に対する訴の訴訟物と同一であつて重複起訴になり不適法である、というのである。

所論に関する本件の訴訟関係は、つぎのとおりである。すなわち、原告は参加人からその所有の第一審判決添付別紙目録（一）の土地（以下「本件土地」という。）を含む土地を賃借しているとして、その一部である本件土地につき賃貸人たる参加人に代位しその所有権にもとづき本件土地上に同目録（二）の建物部分（以下「本件建物」という。）を所有して本件土地を占有している被告に対し、本件建物取去本件土地明渡を求めたのが本訴であるところ、参加人は、原告が本件土地を被告に無断転貸したから本件土地についての賃貸借契約を解除したとして、原告に対し原告が本件土地について賃借権を有しないことの確認を求めるとともに、被告に対し所有権にもとづき本件建物取去本件土地明渡を求めて民訴法七一条により本訴に参加したものである。

思うに、債権者が民法四二三条一項の規定により代位権を行使して第三債務者に対し訴を提起した場合であつても、債務者が民訴法七一条により右代位訴訟に参加し第三債務者に対し右代位訴訟と訴訟物を同じくする訴を提起することは、民訴法二三条の重複起訴禁止にふれるものではないと解するのが相当である。けだし、この場合は、同一訴訟物を目的とする訴訟の係属にかかわらず債務者の利益擁護のため訴を提起する特別の必要を認めることができるのであり、また、債務者の提起した訴と右代位訴訟とは併合審理が強制され、訴訟の目的は合一に確定されるのであるから、重複起訴禁止の理由である審判の重複による不経済、既判力抵触の可能性および被告の応訴の煩という弊害がないからである。したがつて、債務者の右訴は、債権者の代位訴訟が係属しているというだけでただちに不適法として排斥されるべきものと解すべきではない。もつとも、債権者が適法に代位権行使に着手した場合において、債務者に対しその事実を通知するかまたは債務者がこれを了知したときは、債務者は代位の目的となつた権利につき債権者の代位権行使を妨げるような処分をする権能を失い、したがつて、右処分行為と目される訴を提起することができなくなる（[大審院昭和十三年（オ）第一九〇一号同一四年五月一六日判決](#)・民集一八卷九号五五七頁参照）のであつて、この理は、債務者の訴提起が前記参加による場合であつても異なるものではない。したがつて、審理の結果債権者の代位権行使が適法であること、すなわち、債権者が代位の目的となつた権利につき訴訟追行権を有していることが判明したときは、債務者は右権利につき訴訟追行権を有せず、当事者適格を欠くものとして、その訴は不適法といわざるをえない反面、債権者が右訴訟追行権を有しないことが判明したときは、債務者はその訴訟追行権を失つていないものとして、その訴は適法といふことができる。

本件についてみるに、原判決（その引用する第一審判決を含む。以下同じ。）が適法に確定した事実関係によれば、原告の代位原因たる本件土地の賃借権は、その発生原因である賃貸借契約が原告において被告に対してした無断転貸を理由として参加人により解除されたため消滅したものであるから、原告の代位訴訟はその代位原因を欠くものとして却下を免れず、したがつて、参加人が本訴に参加し被告に対して所有権にもとづいて本件建物取去本

件土地明渡を求めた訴は適法というべきである。

右と結論を同じくする原判決は相当であつて、原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

同（二）について。

所論は、参加人の被告に対する請求は権利の濫用である、というのである。

しかし、原判決が適法に確定した事実関係によれば、参加人の右請求が権利の濫用に当たらないとした原判決の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。引用の判例は本件に適切でなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 坂本吉勝 裁判官 関根小郷 裁判官 天野武一 裁判官 江里口清雄

判例掲載誌 最高裁判所民事判例集27巻3号596頁* 判例時報704号52頁

判例研究

- 福永有利・民商法雑誌70巻1号（昭和49年4月15日）130頁-145頁 判旨の結論には賛成するが、理由付けに疑問を呈し、要旨3後段の立場からは要旨2のような結論はとりえないのではないかとする（134頁）。自説として次のように説く：債権者代位権が行使されても、債務者は当事者適格を失わず、代位債権者が受けた敗訴判決の効力は債務者に及ばず、勝訴判決の効力のみが及び、代位訴訟係属中に債務者が別訴を提起することは重複訴訟の禁止により許されず、債務者は代位訴訟に共同訴訟的当事者参加または独立当事者参加すべきである（141頁）。第三債務者には、民訴74条（現50条）に準じた引受申立ての権利を認めるべきであり、第三債務者が債務を負っている場合には、代位債権者も債務者も給付判決を受けるべきである（141頁）。

7. 最高裁判所 昭和63年3月15日 第3小法廷 判決（昭和58年（才）第1406号）

要旨：

1. 賃金の仮払を命ずる仮処分の執行後に仮処分命令が控訴審で取り消された場合には、本案訴訟が未確定であり、又は従業員としての地位保全の仮処分が同時に発せられていたときであつても、仮処分債務者は、特段の事情がない限り、仮処分債権者に対し仮払金の返還請求権を取得し、その返還義務の範囲は不当利得の規定に準じてこれを定めるべきである。

1 a. 不当に利得した金銭を労働組合の分会に闘争資金として贈与した場合でも、利得は現存するとされた事例。

2. 賃金の仮払を命ずる仮処分の執行に係る仮払金の返還請求訴訟において、仮処分債権者が本案訴訟で訴求中の賃金債権を自働債権とする相殺の抗弁を提出することは許されない。

/仮地位仮処分/満足的仮処分/地位保全仮処分/不当利得返還請求/重複起訴の禁止/賃金仮払仮処分/任意の履行を期待する地位保全仮処分/解雇無効確認/

/民訴.260条2項/民訴.142条/民訴.114条2項/民.703条/民保.23条2項/

/旧規定/t15 民訴.198 条/t15 民訴.231 条/t15 民訴 199 条 2 項/

内容：

件 名 仮払金返戻請求上告事件（棄却）

原 審 広島高等裁判所 昭和58年9月7日判決

意 見

- [裁判官安岡満彦の補足意見](#)
- [裁判官伊藤正己の反対意見](#)

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人小笠豊の上告理由一及び二について

一 いわゆる賃金の仮払を命ずる仮処分命令（以下「仮払仮処分」という。）に基づく強制執行によつて仮処分債権者が金員の給付（以下「仮払金」という。）を受領した後に右仮処分が控訴審において取り消された場合には、仮処分債権者は、仮払金と対価的關係に立つ現実の就労をしたなどの特段の事情がない限り、仮処分債務者に対し、受領した仮払金につき返還義務を負い（以下、仮処分債務者の右返還請求権を「仮払金返還請求権」という。）、その範囲は不当利得の規定に準じてこれを定めるべきところ、右の理は、本案訴訟が未確定であり、かつ、従業員としての地位を仮に定める仮処分命令（以下「地位保全仮処分」という。）が同時に発せられていたときであつても同様であると解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。すなわち、仮払仮処分は、仮処分債権者である労働者と仮処分債務者である使用者との間に雇用契約の存否をめぐる紛争があり、仮処分債権者が本案判決の確定に至るまでの間賃金の支払を受けられないことによる生活困窮の危険を避けるため、賃金の全部又は一部に相当する金員の支払を仮に命ずるものであり、その執行によつて被保全権利が実現されたのと同様の状態が事実上達成されるいわゆる満足的仮処分の一種である。しかしながら、かかる類型の仮処分は、疎明手続により仮の履行状態を作出することを目的とする仮の地位を定める仮処分であつて、被保全権利の終局的実現を目的とするものでも、それ自体として完結的な実体法上の法律関係を形成するものでもなく、本質的に仮定性、暫定性を免れるものではないから、仮払仮処分の執行による金員の給付がされた後に右仮処分が控訴審において取り消された場合には、その間に生じた仮処分の効果も当初から発生しなかつたことに帰し、右給付はその根拠を欠くに至つて執行開始前の状態に復元すべきことが、右仮処分制度の本来の趣旨から要請されているといわなければならない。そして、実体法上の賃金請求権は、労務の給付と対価的關係に立ち、一般には、労働者において現実に就労することによつて初めて発生する後払的性格を有するところ、仮払仮処分は、使用者による就労拒絶という事態を前提とし、これが将来も続くことを予想して発せられるのが通例であつて、仮処分債権者に対し労務の給付又はその提供を義務づけるものではなく、仮処分債務者の仮払金支払義務も当該仮処分手続内における訴訟法上のものとして仮に形成されるにとどまり、その執行によつて実体法上の賃金請求権が直ちに消滅するものでもない。したがつて、仮払金返還請求権は、右賃金請求権の存否に関する実体的判断とはかかわりを有しないこととなるから、それをめぐる本案訴訟が別に係属中であつても、仮払金返還請求権の発生ないし行使の障害になるものではないといふべきである。また、地位保全仮処分も、雇用関係が存続する状態における仮処分債権者の包括的な地位を訴訟法上仮に形成し、その任意の履行を期待するものにすぎず、これを前提として更に裁判上請求できるような賃金請求権を発生させる効果まで有するものではないから、右仮処分が仮払仮処分と同時に発せられていたときであつても、同様に解すべきものであつて、仮処分債権者がこれを契機として仮払金と対価的關係に立つ現実の就労をしたなどの特段の事情がない限り、地位保全仮処分の存在によつて仮払金返還請

求権が左右されるべき合理的な根拠はない。そして、仮払金返還請求権は、仮執行に基づく給付がされた後に本案判決が変更された場合に関する民訴法一九八条二項の原状回復請求権に類するものではあるが、その返還義務の範囲については、かかる仮処分の特異性に鑑み、公平を理念とする不当利得の規定に準じてこれを定めるのが相当である。

二 これを本件についてみるに、原審の適法に確定したところによれば、(1) 被上告会社の従業員である上告人らは、被上告会社がした解雇の意思表示の無効を主張して、昭和五〇年に、広島地方裁判所福山支部に対し賃金仮払及び地位保全を求める仮処分命令を申請したところ、同裁判所は、昭和五四年二月二八日、右解雇の意思表示が無効であるとして、上告人らが被上告会社の従業員の地位を有することを仮に定め、かつ、被上告会社において上告人らに対し解雇の日の翌日から本案判決確定まで賃金相当の金員を仮に支払うべき旨の判決を言い渡した、(2) 上告人らは、右判決に基づく強制執行により、同年一月までに、被上告会社から、上告人Aにおいて合計一六三万五一五五円、同Bにおいて合計一七四万七五六〇円、同Cにおいて合計一七〇万一五七四円の仮払金（以下、一括して「本件各仮払金」という。）を受領したのち、これを全国一般労組宝運輸分会に対し闘争資金として贈与した、(3) 右判決に対して双方が控訴したところ、広島高等裁判所は、昭和五五年三月三十一日、一審判決中、上告人らの仮払にかかる部分を取り消して同部分の申請を却下し、地位保全にかかる部分を維持する旨の判決（以下「本件仮処分二審判決」という。）を言い渡し、右判決が確定した、(4) 上告人らは、昭和五四年に、被上告会社に対し解雇の無効確認及び賃金の支払を求める本案訴訟（以下「本件本案訴訟」という。）を提起し、本件事実審口頭弁論の終結時になお右本案訴訟がその一審に係属中であつた、というのである。

以上の事実関係によれば、上告人らの受領した本件各仮払金について、本件仮処分二審判決の言渡により被上告会社の上告人らに対する仮払金返還請求権が発生したものであり、本件本案訴訟に係属中であるとの所論指摘の事情も右請求権に消長を来すものでないことは、前記の説示に照らして明らかである。そして、およそ金員の支払を受けることによる利益は、その価値が受領者の一般財産の中に埋没され、たとえこれが消費されても、格別の事情がない限り、利益が現存するものとみて妨げはなく、また、受領者においてこれを他に贈与することは、自己の責任においてする財産の処分にすぎず、利益の現存を左右するものではないから、前示の事実関係のもとにおいては、本件仮処分二審判決の言渡の当時、本件各仮払金の受領による利益が上告人らに現存していなかつたものということとはできない。

三 ところで、被上告会社は、上告人らに対し、不当利得返還請求権に基づき、本件各仮払金及びこれに対する本件仮処分二審判決の言渡の日の翌日から支払済みまで民法所定年五分の割合による利息の支払を求めているところ、記録にあらわれた被上告会社の主張の趣旨に照らせば、右請求には前記説示にかかる仮払金返還請求権に基づく請求も包含されているものと解するのが相当であり、その理由があることは前示のとおりであるから、これを認容すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、ひつきよう、以上と異なる見解に立つて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

同三について

本件記録及び前示事実関係によれば、上告人らは、解雇の意思表示の無効を前提として被上告会社に対し賃金債権の給付等を求める本件本案訴訟を提起し、生活困窮の危険を避けるため仮払仮処分に基づき本件各仮払金の給付を受けたが、その後右仮処分が取り消されたため、被上告会社から右仮払金の返還を求める本件訴訟を提起され、同訴訟において、本件本案訴訟で訴求中の賃金債権（以下「本件自働債権」という。）をもつて本件仮払金返還請求権（以下「本件受働債権」という。）と相殺する旨の抗弁を提出し、本件事実審口頭弁論の終結時になお右本案訴訟がその一審に係属中であつた、というのである。しかしながら、本件受働債権の給付請求権は、仮払仮処分の取消という訴訟法上の事実に基づいて発生し、本来、民訴法一九八条二項の原状回復請求権に類するものであり、右のように別訴で現に訴求中の本件自働債権をもつてする上告人らの相殺の抗弁の提出を許容すべきものとすれば、右債権の存否につき審理が重複して訴訟上の不経済が生じ、本件受働債権の右性質をも没却することは避け難いばかりでなく、確定判決により本件自働債権の存否が判断されると、相殺をもつて対抗した額の不存在につき同法一九九条二項による既判力を生じ、ひいては本件本案訴訟における別の裁判所の判断と抵触して法的安定性を害する可能性にもわかに否定することはできず、重複起訴の禁止を定めた同法二二三条の法意に反することとなるし、他方、本件自働債権の性質及び右本案訴訟の経緯等に照らし、この債権の行使のため本案訴訟の追行に併せて本件訴訟での抗弁の提出をも許容しなければ上告人らにとつて酷に失するともいえないことなどに鑑みると、上告人らにおいて右相殺の抗弁を提出することは許されないものと解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、そ

の過程に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官安岡満彦の補足意見、裁判官伊藤正己の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官安岡満彦の補足意見は、次のとおりである。

私は、上告理由一及び二に関し、本件各仮払金の返還義務の範囲は不当利得の規定に準じてこれを定めるべきものとする多数意見に同調するものであるが、その論拠について私の考えを述べることにする。

いわゆる満足的仮処分に基づき給付された金員につき、右仮処分の取消を理由にその返還を求める仮処分債務者の請求権は、仮執行宣言に基づく給付がされた後に本案判決が変更された場合に関する民訴法一九八条二項による返還請求権に類するものといふことができ、基本的には原状回復請求権の性質を有し、仮処分債務者は、本案訴訟の対象たる給付請求権の存否とかかわりなく返還を求めうるものと解される。しかしながら、仮の地位を定める仮処分の内容は多様であり、それに応じて様々な関係が生じうるのであつて、その取消に伴う返還請求に関しては、当事者間の公平や利害の調整を無視することはできず、この視点を離れて原状回復の法理をそのまま貫徹することはできないものと考えられる。ことに本件のように仮払仮処分と同時に任意の履行を期待する地位保全仮処分が発せられた場合にあつては、多数意見も指摘するように、この仮処分に基づく現実の就労など様々な事態が生じうることは免れず、むしろ当初から予定されたところといわなければならない。これらは実体法上の雇用契約ないし賃金請求権とは別個の、右仮処分自体によつて仮に形成された関係に基づくものといふべきではあるが、これを全く無視して原状回復を認めるのは相当でないから、仮処分債権者の仮払金返還義務の範囲については、公平を理念とする不当利得の法理に従い調整が図られるべきものと思料する。

裁判官伊藤正己の反対意見は、次のとおりである。

私は、上告理由一につき多数意見と見解を異にし、論旨は理由があり、この点において原判決を破棄し本件を原審に差し戻すべきものと思料する。以下にその理由を述べることにしたい。

もとより、仮払仮処分も、民訴法が予定する仮処分の一形態であり、本質的に仮定性、暫定性を免れるものでないことは、多数意見の説示するとおりである。しかしながら、賃金は労働者の必須不可欠の生活手段であつて、右仮処分の眼目も、雇用契約の存否をめぐる紛争の本案判決が確定するまでの間賃金の支払を受けられないことによる労働者の生活困窮の危険を避けることにあり、また、右仮処分が地位保全仮処分と同時に発せられていることを特に念頭に置いて考える必要があると思われる。すなわち、地位保全仮処分には、任意の履行を媒介として、包括的かつ流動的な労働関係を調整する機能をも付与されているのであり、このことに鑑みると、右仮処分により仮に形成される訴訟法的な法律関係にも雇用契約上の法理が類推適用されるべきところ、仮処分債務者において雇用契約の終了を主張している以上、仮処分債権者のする労務の提供の態様も軽減される筋合であり（最高裁昭和二九年（オ）第五二二号同三二年六月五日大法廷判決・民集一一卷六号九一五頁参照）、しかも、本件においては、上告人らの解雇の効力をめぐる本件本案訴訟が現に係属中であつて、その有効性が未確定の状態にあることは明らかである。したがつて、仮処分債権者は、右の各仮処分を同時に発した裁判所の公権的判断を信頼し、これを前提として雇用契約の本旨に従つた労務の提供をし、他に就労もしないでいたような格別の事情がある場合には、その受領が拒絶されたとしても、民法五三六条二項ないし受領遅滞の法理に従い、賃金に準じた金員の支払請求権を取得し、これを本件各仮払金の返還請求に対する抗弁事由とする余地があるといわざるをえない。また、記録によれば、上告人らの解雇事由は、被上告会社の経営困難を克服するためにされたいわゆる整理解雇であつて、その効力の判断には微妙な要因が含まれているばかりでなく、本件仮処分二審判決は、上告人らが解雇後に他で就労し収入を得るに至つたことを理由に賃金仮払の必要性を否定し、その申請を却下するものであるところ、本件各仮払金の額が上告人らの解雇後右就労時までの間の各仮払金の合計額に概ね相当するものであることが窺われるのである。そうとすれば、少なくとも右期間中の仮払につき保全の必要性が存在したことは否定することができず、上告人らが仮処分の趣旨に従つて前記のような行動に出たことも十分考えられるところであつて、それにもかかわらず、仮払仮処分が控訴審で取り消されたとの一事をもつて

上告人らが右仮払金の返還を余儀なくされるものとするれば、その合理的な期待に著しく反する結果を招来し、かかる仮処分制度の存在理由をも没却することになりかねず、他方、権利濫用の法理に照らしても、仮処分債務者の本件返還請求は、たやすくこれを肯認し難いものというべきである。

そうすると、原審が、その確定した事実関係のもとにおいて、上告人らの受領した本件各仮払金につき、本件仮処分二審判決の言渡により、直ちに被上告会社の本件不当利得返還請求を肯認した点には、法令の解釈を誤り、ひいて理由不備、審理不尽の違法があるものというべきであり、右違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、この趣旨をいう上告理由一の論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件については、叙上の点について更に審理を尽くさせる必要があるから、その余の論旨に対する判断を省略し、これを原審に差し戻すのが相当である。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長	島	敦
裁判官	伊	藤	正己
裁判官	安	岡	満彦
裁判官	坂	上	壽夫

判例掲載誌 民集第42巻3号170頁

本判決を引用する裁判例

- [最高裁判所 平成3年12月17日第3小法廷 判決 \(昭和62年\(才\)第1385号\)](#)

8. [最高裁判所 平成3年12月17日 第3小法廷 判決 \(昭和62年\(才\)第1385号\)](#) → [紹介](#)

要旨：

係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されず、このことは右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。

/民.505条/民訴.114条2項/民訴.142条/

内容：

件名 契約金等請求上告事件（棄却）

第一審 東京地方裁判所 昭和58年2月25日判決（昭和55年（ワ）第10397号）

原審 東京高等裁判所 昭和62年6月29日判決（昭和58年（ネ）第528号）

上告人 株式会社諸江製作所

被上告人 新日本貿易有限会社

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人松本昌道の上告理由について

係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されないと解するのが相当である（[最高裁昭和五八年（オ）第一四〇六号同六三年三月一五日第三小法廷判決](#)・民集四二卷三号一七〇頁参照）。すなわち、民訴法二二一条が重複起訴を禁止する理由は、審理の重複による無駄を避けるためと複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためであるが、相殺の抗弁が提出された自働債権の存在又は不存在の判断が相殺をもって対抗した額について既判力を有するとされていること（同法一九九条二項）、相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要はあるけれども理論上も実際上もこれを防止することが困難であること、等の点を考えると、同法二二一条の趣旨は、同一債権について重複して訴えが係属した場合のみならず、既に係属中の別訴において訴訟物となっている債権を他の訴訟において自働債権として相殺の抗弁を提出する場合にも同様に妥当するものであり、このことは右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。

これを本件についてみるのに、原審の確定した事実関係は、次のとおりである。すなわち、（一） 被上告人は、上告人に対し、右両名間の継続的取引契約に基づくバトミントン用品の輸入原材料残代金等合計二〇七万四四七六円及びこれに対する昭和五五年一〇月七日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を求めて本訴を提起し、（二） これに対し、上告人は、同六〇年三月一日の原審第一一回口頭弁論期日において、本件原審と同一部である東京高等裁判所第一民事部で併合審理中であつた、上告人を第一審原告、被上告人を第一審被告とする同高裁同五八年（ネ）第一一七五号、第一二一三号売買代金等請求控訴事件において、被上告人に対して請求する売買代金一二八四万八〇六〇円及び内金一二三〇万八〇六〇円に対する同五四年七月一四日から、内金五四万円に対する同年九月二六日から各支払済みまで年六分の割合による遅延損害金請求権をもって、前記（一）の債権と対当額で相殺する旨の抗弁を提出した。右事実関係の下においては、上告人の右主張は、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張するものにはかならないから、右主張は許されないと解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、独自の見解に立って原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 園部逸夫 裁判官 坂上壽夫 裁判官 貞家克己 裁判官 佐藤庄市郎 裁判官 可部恒雄）

注

判例掲載誌 最高裁判所民事判例集45巻9号1435頁* 金融・商事判例906号3頁

本判決を援用する裁判例

- [大阪地方裁判所 平成8年1月26日 第11民事部判決](#)（平成7年（ワ）第4361号）・判例タイムズ911号218頁
- [最高裁判所平成10年6月30日第3小法廷判決](#)（平成6年（オ）第698号）

9. 大阪地方裁判所 平成8年1月26日 第11民事部 判決（平成7年（ワ）第4361号）

要旨：

1. 係属中の別訴において自働債権として相殺の抗弁を提出した債権について他の訴訟で請求することは許されない。
2. 賃借人の原状回復義務の不履行がないと判断された事例。

/重複起訴の禁止/二重起訴の禁止/既判力/

/民.505条/民訴.114条2項/民訴.142条/

内容：

件名 賃料等請求事件（一部却下・一部棄却）

主 文

- 一 原告の昭和五九年一月分から平成五年二月一八日までの水道料金の請求及び平成六年一月分から同年六月分までの光熱費と家賃・共益費の請求に係る訴えをいずれも却下する。
- 二 原告のその余の請求を棄却する。
- 三 訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第一 請求

被告は、原告に対し、金三三〇万四五五〇円及びこれに対する平成六年一月から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

本件は、原告が被告に対し、賃貸した家屋の家賃・共益費や水道料金、光熱費等の支払を求めた事案である。これに対し被告は、原告はすでに本件に先行する別件訴訟において、本件で請求している債権を自働債権として相殺の抗弁を提出しているから、原告の請求は二重起訴の禁止に違反するとして訴え却下の判決を求め、また原告の請求は理由がないとして請求棄却の判決を求めている。

一 原告の主張

- 1 被告は、昭和五七年八月二五日、訴外巽住宅株式会社（以下「巽住宅」という。）から、大阪市北区同心二丁目三番二九号所在鉄骨陸屋根四階建「総合企業ビル」一階三号室（以下「本件家屋」という。）を賃借した（以下「本件賃貸借契約」という。）。
- 2 原告は、昭和五八年二月、巽住宅から本件家屋の所有権を取得し、賃貸人の地位を承継した。
- 3 本件家屋の家賃・共益費は、平成五年から一か月八万七六〇〇円（消費税込み）となった。
- 4 被告は、平成六年一月分から平成七年一〇月分までの家賃・共益費合計一九二万六一〇〇円を支払わない。
- 5 原告は以下の代金を被告に代わって支払った。
 - (一) 光熱費

平成六年一月分から平成七年一〇月分まで二二か月分（平成六年一月分が二万三三三〇円、同年二月分から平成七年一〇月分までが一か月七五九〇円、合計一八万二七二〇円）

（二）不足の水道料金

昭和五九年一月から平成五年二月一八日まで（一八万円）

6 本件家屋の内装についての解体補修工事撤去費として一〇一万五七三〇円（消費税込み）の費用を要するが、右費用の支払義務は被告にある。

7 よって、原告は、被告に対し、右各金員の合計三三〇万四五五〇円及びこれに対する平成六年一月から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める。

二 被告の主張

1 原告は、本件に先行する別件訴訟（以下「先行訴訟」という。）において、本件で請求している債権を自働債権として相殺の抗弁を提出し、右訴訟の控訴審判決で一部認められているのであり、先行訴訟と本件とで矛盾した判断がなされる虞があるだけでなく、相殺の抗弁が認められた部分については被告に二重払いの危険もあるから、原告の請求は二重起訴の禁止（民事訴訟法二二一条）に違反しており、却下されるべきである。

2 被告は、平成五年一月八日、原告との間で本件賃貸借契約を合意解除し、同年一月二〇日には、被告が本件家屋に持ち込んだものは持ち出し、原告に鍵を返還して、本件家屋を原状に復して明渡している。

第三 当裁判所の判断

一 二重起訴の禁止について

1 証拠（乙一ないし三、三九、原告本人）によれば、以下の事実が認められる。

（一）被告は、原告に対し、本件賃貸借契約の保証金の返還を求めて、先行訴訟を提起した。

原告は、右訴訟において、被告に対し、①電気代（平成六年一月分二八〇〇円、同年二月分から同年六月分まで一か月三三〇円、合計四四五〇円）、②動力代（平成六年一月分八〇〇〇円、同年二月分から同年六月分まで一か月五五〇〇円、合計三万五五〇〇円）、③ガス代（平成六年一月分から同年六月分まで一か月七三〇円、合計四三三八〇円）、④水道代（昭和五九年一月分から平成五年一月分まで一八万円、平成六年一月分一三〇〇円、同年二月分から同年六月分まで一か月一〇三〇円、合計一八万六四五〇円）、⑤家賃・共益費（平成六年一月分から同年六月分まで一か月八万七五五〇円、合計五二万五三〇〇円）、⑥看板電気代（昭和五八年二月分から平成五年二月分まで一か月四〇〇〇円、合計四〇万四〇〇〇円）、⑦ゴミ代（一万〇五〇〇円）の各債権を有すると主張し、右各債権を自働債権として、保証金返還債務と対当額で相殺する旨の抗弁を提出した。

（二）先行訴訟の第一審判決は、被告の主張する請求原因事実が認められないとして被告の請求を棄却したが、控訴審判決は、被告主張の請求原因事実を認めた上、原告の右相殺の抗弁について判断し、その一部を認めた。

先行訴訟については、原告が上告し、現在最高裁判所に係属中である（平成七年（ネオ）第三一号）。

2 係属中の別訴において自働債権として相殺の抗弁を提出した債権について他の訴訟で請求することは許されないと解すべきである。なぜなら、民訴法二二一条が二重起訴を禁止する理由は、審理の重複による無駄を避けるためと複数の判決において互いに矛盾した既判力ある判断がされるのを防止するためであるが、相殺の抗弁が提出された自働債権の存在又は不存在の判断が相殺をもって対抗した額について既判力を有するとされていること（同法一九九条二項）、相殺の抗弁の場合にも自働債権の存否について矛盾する判決が生じ法的安定性を害しないようにする必要があるけれども理論上も実際上もこれを防止することが困難であること等を考慮すると、同条の趣旨は、係属中の別訴において自働債権として相殺の抗弁を提出した債権について他の訴訟で請求する場合にも妥当するからである（[最高裁平成三年一二月一七日判決](#)民集四五卷九号一四三五頁参照。なお、右判決は、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を提出した事案についてのものであるが、右の理は本件にも妥当するものである。）。

3 これを本件についてみると、原告は先行訴訟において①電気代、②動力代、③ガス代（いずれも平成六年一月分から同年六月分まで）、④水道代（昭和五九年一月分から平成六年六月分まで）、⑤家賃・共益費（平成六年一月分から同年六月分まで）の各債権を自働債権として相殺の抗弁を提出しながら、本件で昭和五九年一月分から平成五年二月一八日までの水道料金及び平成六年一月分から平成七年一〇月分までの光熱費と家賃・共益費を請求している。しかし、証拠（原告本人）及び弁論の全趣旨によれば、光熱費は前記①電気代、②動力代、③ガス代及び水道料金を含むことが認められる。

従って、両者が重なり合う昭和五九年一月分から平成五年二月一八日までの水道料金、平成六年一月分から同年六

月分までの光熱費及び家賃・共益費については、本件訴訟で請求することは許されないから、右各請求に係る訴えは不適法として却下すべきである。

二 その余の請求について

1 証拠（検甲三ないし一〇、乙一、九、原告本人）によれば、被告は、平成五年一月二二日、本件家屋を明渡したと認められるから、被告がいまだ本件家屋の明渡しを完了していないとの原告の主張を前提とする平成六年七月分から平成七年一〇月分までの家賃・共益費及び光熱費の請求は、いずれも理由がない。

2 原告は、被告が解体補修工事撤去費を支払う義務があると主張する。

なるほど、証拠（検甲三ないし一〇、原告本人）によれば、本件家屋には看板、じゅうたん、空調機、冷蔵庫、製氷機、ゲーム機三台、長椅子、カウンター、カーペット、すのこが残置されていることが認められる。しかし、証拠（甲四、乙一、九、原告本人）によれば、空調機、冷蔵庫、製氷機、ゲーム機三台、じゅうたん、すのこは、前賃借人の訴外北井豊から被告が引き継いだものであること、長椅子は、従前から設置されていた椅子が壊れたので、被告が賃借中に新しく設置したこと、またカーペットはコンクリートのままの廊下に被告が敷いたものであること、看板には被告の商号である「茶夢」などが記載されていること、被告は本件家屋内のカウンターを改造したこと、本件賃貸借契約は、軽食及び喫茶店営業を目的として締結されたものであること、本件賃貸借契約では、賃貸人は、賃借人が本件家屋を明渡し賃貸人に対する一切の債務を清算したときは本件家屋の修復費として保証金二〇〇万円の内から四〇万円を差し引き、残金一六〇万円を返還する旨の合意がなされていることが認められる。

右認定の事実を前提に被告に解体補修工事撤去費を支払う義務があるか否かを検討する。

まず、本件家屋の賃借人が負担する原状回復義務は、借主が賃借した当時の原状に回復すべきものであるから、被告は北井から引き継いだ空調機、冷蔵庫、製氷機、ゲーム機三台、じゅうたん、すのこを撤去する義務はない。

次に、長椅子、カウンターについても、被告が設置または改造したものが軽食及び喫茶店営業のための設備として従前のものより機能や美観等が低下しているとはいえないから、被告が撤去義務を負うものとはいえない。

また、コンクリートのままの廊下にカーペットを敷いたからといって、廊下の利用上支障が生ずるとは認め難いから、原状回復義務の履行として、被告が撤去する必要性は認められない。

看板については、被告の商号等が記載されており、被告が本件家屋を明け渡した以上、撤去する必要があるが、原告が保証金から修復費を控除した残額のみを返還するものと定められていた以上、その控除した修復費をもって修復すべきものとするべきであり、被告の原状回復義務には含まれない。

以上から、原告の解体補修工事撤去費の請求は理由がない。

三 結論

以上によれば、原告の昭和五九年一月分から平成五年二月一八日までの水道料金の請求及び平成六年一月分から同年六月分までの光熱費及び家賃・共益費の請求に係る訴えは、いずれも不適法であるからこれを却下し、その余の請求は、いずれも理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民訴法八九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 將積良子 裁判官 村上正敏 裁判官 中桐圭一）

判例掲載誌 判例タイムズ911号218頁* 判例時報1570号85頁

10. 最高裁判所平成10年6月30日第3小法廷判決（平成6年（才）第698号）

要旨：

別訴において一部請求をしている債権の残部を自働債権として相殺の抗弁を主張することは、特段の事情の存しない限り、許される。

/民訴.114条2項/民訴.142条/

内容：

件名 不当利得請求上告事件（破棄差戻）

原審 東京高等裁判所

意見

- [裁判官園部逸夫の補足意見](#)

主 文

原判決中、上告人敗訴の部分を破棄する。
前項の部分につき、本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人柏崎正一の上告理由第一点について

原審の確定した事実関係の下においては、上告人が、自ら申告、納付すべき相続税額につき、被上告人の出捐により法律上の原因なく利得をしたとの原審の判断は、結論において是認するに足りる。論旨は採用することができない。

同第二点の一について

預金債権その他の金銭債権は、相続開始とともに法律上当然に分割され、各相続人がその相続分に応じて権利を承継するものと解される（最高裁昭和二十七年（オ）第一一一九号同二十九年四月八日第一小法廷判決・民集八巻四号八九頁参照）。これに対し、金銭は、相続開始と同時に当然に分割されるものではなく、相続人は、遺産分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払を求めることはできないものと解される（最高裁平成元年（オ）第四三三三号、第六〇二号同四年四月一〇日第二小法廷判決・裁判集民事一六四号二八五頁参照）。

上告人は、被上告人が亡父新太郎の遺産である預金及び現金を保管しているとして、その法定相続分相当額の支払請求権を自働債権とする相殺を主張するものであるが、右のとおり、預金については、銀行に対し、自己の相続分に相当する金額の払戻しを請求すれば足り、また、現金については、いまだ相続人間で遺産分割が成立していないというのであるから、被上告人に対してその支払を求めることはできず、右相殺の主張はいずれも失当である。したがって、これと結論を同じくする原審の判断は、是認するに足り、審理不尽をいう論旨はその前提を欠く。

同第二点の二について一 記録によれば、本件訴訟の経過は次のとおりであると認められる。

1 上告人は、平成二年六月五日、被上告人の申請した違法な仮処分により本件土地及び建物の持分各二分の一を通常の取引価格より低い価格で売却することを余儀なくされ、その差額二億五二六〇万円相当の損害を被ったと主張して、被上告人に対し、不法行為を理由として、内金四〇〇〇万円の支払を求める別件訴訟（最高裁平成六年（オ）第六九七号損害賠償請求事件）を提起した。

2 一方、被上告人は、同年八月二七日、上告人が支払うべき相続税、固定資産税、水道料金等を立て替えて支払ったとして、上告人に対し、一二九六万円余の不当利得返還を求める本件訴訟を提起した。

3 本件訴訟の第一審において、上告人は、相続税立替分についての不当利得返還義務の存在を争うとともに（上

告理由第一点参照)、予備的に、前記違法仮処分による損害賠償請求権のうち四〇〇〇万円を超える部分を自働債権とする相殺を主張した。

4 また、上告人は、本件訴訟の第二審において、右3の相殺の主張に加えて、預金及び現金の支払請求権を自働債権とする相殺を主張し(上告理由第二点の一参照)、また、前記違法仮処分に対する異議申立手続の弁護士報酬として支払った二〇〇〇万円及びこれに対する遅延損害金の合計二四七八万円余の損害賠償請求権を自働債権とする相殺を主張した。

二 原審は、右事実経過の下において、係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されないとした[最高裁昭和六二年\(オ\)第一三八五号平成三年一月一七日第三小法廷判決](#)・民集四五卷九号一四三五頁の趣旨に照らし、(1) 前記違法仮処分により売買代金が低落したことによる損害賠償請求権のうち四〇〇〇万円を超える部分を自働債権とする相殺の主張、及び、(2) 弁護士報酬相当額の損害賠償請求権を自働債権とする相殺の主張は、いずれも許されないものと判断した。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 民訴法一四二条(旧民訴法二三条)が係属中の事件について重複して訴えを提起することを禁じているのは、審理の重複による無駄を避けるとともに、同一の請求について異なる判決がされ、既判力の矛盾抵触が生ずることを防止する点にある。そうすると、自働債権の成立又は不成立の判断が相殺をもって対抗した額について既判力を有する相殺の抗弁についても、その趣旨を及ぼすべきことは当然であって、既に係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することが許されないことは、原審の判示するとおりである(前記平成三年一月一七日第三小法廷判決参照)。

2 しかしながら、他面、一個の債権の一部であっても、そのことを明示して訴えが提起された場合には、訴訟物となるのは右債権のうち当該一部に限られ、その確定判決の既判力も右一部のみについて生じ、残部の債権に及ばないことは、当裁判所の判例とするところである(最高裁昭和三五年(オ)第三五九号同三七年八月一〇日第二小法廷判決・民集一六卷八号一七二〇頁参照)。この理は相殺の抗弁についても同様に当てはまるところであって、一個の債権の一部をもってする相殺の主張も、それ自体は当然に許容されることである。

3 もっとも、一個の債権が訴訟上分割して行使された場合には、実質的な争点が共通であるため、ある程度審理の重複が生ずることは避け難く、応訴を強いられる被告や裁判所に少なからぬ負担をかける上、債権の一部と残部とで異なる判決がされ、事実上の判断の抵触が生ずる可能性もないではない。そうすると、右2のように一個の債権の一部について訴えの提起ないし相殺の主張を許容した場合に、その残部について、訴えを提起し、あるいは、これをもって他の債権との相殺を主張することができるかについては、別途に検討を要するところであり、残部請求等が当然に許容されることになるものとはいえない。

しかし、こと相殺の抗弁に関しては、訴えの提起と異なり、相手方の提訴を契機として防御の手段として提出されるものであり、相手方の訴求する債権と簡易迅速かつ確実な決済を図るという機能を有するものであるから、一個の債権の残部をもって他の債権との相殺を主張することは、債権の発生事由、一部請求がされるに至った経緯、その後の審理経過等にかんがみ、債権の分割行使による相殺の主張が訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情の存する場合を除いて、正当な防御権の行使として許容されるものと解すべきである。

したがって、一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合において、当該債権の残部を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、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の存しない限り、許されるものと解するのが相当である。

4 そこで、本件について右特段の事情が存するか否かを見ると、前記のとおり、上告人は、係属中の別件訴訟において一部請求をしている債権の残部を自働債権として、本件訴訟において相殺の抗弁を主張するものである。しかるところ、論旨の指摘する前記二(2)の相殺の主張の自働債権である弁護士報酬相当額の損害賠償請求権は、別件訴訟において訴求している債権とはいずれも違法仮処分に基づく損害賠償請求権という一個の債権の一部を構成するものではあるが、単に数量的な一部ではなく、実質的な発生事由を異にする別種の損害というべきものである。そして、他に、本件において、右弁護士報酬相当額の損害賠償請求権を自働債権とする相殺の主張が訴訟上の権利の濫用

に当たるなど特段の事情も存しないから、右相殺の抗弁を主張することは許されるものと解するのが相当である。

そうすると、重複起訴の禁止の趣旨に反するものとして上告人の右相殺の抗弁を排斥した原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、その違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。右相殺の抗弁について審理不尽の違法があるとする論旨は、前提として右の趣旨をいうものと解されるから理由があり、原判決中、上告人敗訴の部分は放棄を免れない。そして、本件については、右相殺の抗弁の成否について更に審理を尽くさせる必要があるから、これを原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官園部逸夫の補足意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官園部逸夫の補足意見は、次のとおりである。

私は、法廷意見に同調するものであるが、論旨で取り上げられていない前記二（１）の売買代金低落分に関する相殺の主張の許否の問題と、この種事案の実務上の取扱いについて、若干意見を述べておくこととしたい。

一 第一は、前記違法仮処分により売買代金が低落したことによる損害賠償請求権のうち、四〇〇〇万円を超える部分を自働債権とする相殺の主張の許否に関する問題である。前記のとおり、上告人は、被上告人の違法仮処分により本件土地及び建物の持分各二分の一を通常の取引価格より低い価格で売却することを余儀なくされ、その差額二億五二六〇万円相当の損害を被ったと主張して、被上告人に対し、不法行為を理由として、内金四〇〇〇万円の支払を求める別件訴訟を提起するとともに、本件訴訟において、右損害賠償請求権のうち四〇〇〇万円を超える部分を自働債権とする相殺を主張している。法廷意見の述べる一般論からすれば、右相殺の主張も訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情の存しない限り許容されることになるが、本件においては、別の手続上の理由から、もはや差戻審において右相殺の抗弁の成否について審理判断をする余地はない。

すなわち、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と解するのが相当である（[最高裁平成九年（オ）第八四九号同一〇年六月二日第二小法廷判決](#)参照）。これを本件について見ると、別件訴訟については、本判決の言渡しの日と同日、当裁判所において上告棄却の判決が言い渡され、右損害賠償請求権の数量的一部請求（四〇〇〇万円）を棄却した判決が確定した。その結果、特段の事情の存しない本件において、上告人としては、もはや残債権について訴えを提起することができないこととなり、したがって、これを自働債権とする相殺の主張も当然に不適法となったものというべきである。

二 第二は、この種事案の実務上の取扱いである。前記のとおり、本件においては、上告人が平成二年六月五日に別件訴訟を提起した後、被上告人が同年八月二七日に本件訴訟を提起したところ、上告人が右相殺の主張をするに至ったものである。そして、別件訴訟と本件訴訟とは、その後も別々の裁判体で審理され、売買代金低落を理由とする損害賠償請求権については、別件訴訟の第一審判決がこれを認めなかったのに対し、本件訴訟の第一審判決はその一部を認めて被上告人の請求を棄却しており、裁判所の判断が異なる事態が生じている。

法廷意見も述べるように、一個の債権の一部について訴えが提起され、その残部をもって相殺の主張がされた場合には、原則としてこれらは重複起訴の係に立たないが、民事訴訟の理想からすれば、裁判所としては、可及的に両事件を併合審理するか、少なくとも同一の裁判体で並行審理することが強く望まれる。このことによって、審理の重複と事実上の判断の抵触を避けることができるとともに、当事者、裁判所の負担の軽減にもつながることになるからである。もっとも、実務においては、様々な理由から裁判体相互間における関連事件の割替えが行われず、本件のように、これが別々の裁判体において審理裁判されることが少なくない。そのために、しばしば、審理の重複と事実上の判断の抵触が生じたり、訴訟経済に反する事態が生じている。しかし、必要とあれば適切な司法行政上の措置を講じて関連事件の円滑な割替えがされるよう配慮すべきであり、本件のような問題に対しては、そのことによって根本的な解決を図る必要があることを強調しておきたい。

(裁判長裁判官 園部逸夫 裁判官 千種秀夫 裁判官 尾崎行信 裁判官 元原利文 裁判官 金谷利廣)

判例掲載誌

訴訟物の特定

11. 最高裁判所 昭和61年5月30日 第2小法廷 判決（昭和58年（才）第516号）

要旨：

1. 他人が撮影した写真（アルプス山系において、スキーヤーらが雪山の斜面を波状のシュプールを描きつつ滑降している场景の写真）を素材として、その者の許諾を得ることなく作成・公表されたモンタージュ写真が、たとえパロディと評価されうるとしても、その他人が作者として有する写真の同一性保持権を侵害する改変であり、かつ、その作者としてその者の氏名を表示しなかつた点において氏名表示権を侵害するものであるとされた事例。

2. 旧著作権法の下で、複製権を内容とする著作財産権と公表権、氏名表示権及び同一性保持権を内容とする著作人格権とは、それぞれ保護法益を異にし、また、著作財産権には譲渡性及び相続性が認められ、保護期間が定められているが、著作人格権には譲渡性及び相続性がなく、保護期間の定めがないなど、両者は、法的保護の態様を異にしており、したがって、著作物に対する同一の行為により著作財産権と著作人格権とが侵害された場合であつても、著作財産権侵害による精神的損害と著作人格権侵害による精神的損害とは両立しうるものであつて、両者の賠償を訴訟上併せて請求するときは、訴訟物を異にする二個の請求が併合されているものであるから、被侵害利益の相違に従い著作財産権侵害に基づく慰謝料額と著作人格権侵害に基づく慰謝料額とをそれぞれ特定して請求すべきである。

3. 旧著作権法36条ノ2は、著作人格権の侵害をなした者に対して、著作者の声望名誉を回復するに相当なる処分を請求することができる旨規定するが、右規定にいう著作者の声望名誉とは、著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すものであつて、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まれない。

/参照条文/著作.17条/著作.19条/著作.20条/著作.21条/115条/

/旧規定/m32L39.著作.1条/m32L39.著作.2条/m32L39.著作.10条/m32L39.著作.23条/m32L39.著作.36-2条/

内容：

件名 損害賠償請求上告事件（破棄差戻し）

原審 東京高等裁判所昭和58年2月23日判決

主 文

原判決を破棄する。
本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

一 上告代理人依田敬一郎、同岡邦俊の上告理由まえがき及び第二点一、第三点、第四点について原審の適法に確定した事実関係は、次のとおりである。

1 被上告人は、写真家として、昭和四一年四月二七日、オーストリア国チロル州サン・クリストフのアルプス山系において、スキーヤーらが雪山の斜面を波状のシュプールを描きつつ滑降している場景を撮影した原判決添付写真一のカラ写真（以下「本件写真」という。）を製作し、これについて著作財産権及び著作者人格権を取得した。そして、これを昭和四二年一月一日付株式会社実業之日本社発行の写真集「SKI'67第四集」に被上告人の氏名を表示し複製掲載して発表した。その後、本件写真は、被上告人の許諾のもとに被上告人の氏名を表示しないでA・I・U社のカレンダーに複製掲載された。

2 上告人は、aのペンネームを用いるグラフィック・デザイナーであるが、右カレンダーに掲載された本件写真を利用し、その左側の一部をカットしてこれを白黒の写真に複製したうえ、その右上にブリヂストンタイヤ株式会社の広告に使われた自動車のスノータイヤの写真を合成して原判決添付写真二の白黒写真（以下「本件モンタージュ写真」という。）を作成した。そして、これを昭和四五年ころ発行した自作の写真集「SOS」に掲載して発表したほか、株式会社講談社において発行した「週刊現代」同年六月四日号のグラフ特集「aの奇妙な世界」にも掲載して発表した。いずれも本件写真の利用部分につきその著作者としての被上告人の氏名を表示していないし、本件写真を利用することについて、被上告人から同意を得ていない。

3 本件モンタージュ写真からは、本件写真の本質的な特徴部分、すなわち、雪の斜面をシュプールを描いて滑降してきた六名のスキーヤーの部分及び山岳風景の特徴部分を感得することができるものである。

右事実関係のもとにおいて、上告人が、被上告人の同意を得ないで本件モンタージュ写真の作成、発表は、たとえ、本件モンタージュ写真がパロディと評価されうるとしても、被上告人が著作者として有する本件写真の同一性保持権を侵害する改変であり、かつ、その著作者としての被上告人の氏名を表示しなかつた点において氏名表示権を侵害したものであつて、違法なものである、とした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。原判決に右違法のあることを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠く。論旨は、採用することができない。

二 同第一点中慰謝料請求に関する部分について

1 複製権を内容とする著作財産権と公表権、氏名表示権及び同一性保持権を内容とする著作者人格権とは、それぞれ保護法益を異にし、また、著作財産権には譲渡性及び相続性が認められ、保護期間が定められているが（旧著作権法（昭和四五年法律第四八号による改正前のもの。以下「法」という。）二条ないし一〇条、二三条等）、著作者人格権には譲渡性及び相続性がなく、保護期間の定めがないなど、両者は、法的保護の態様を異にしている。したがつて、当該著作物に対する同一の行為により著作財産権と著作者人格権とが侵害された場合であつても、著作財産権侵害による精神的損害と著作者人格権侵害による精神的損害とは両立しうるものであつて、両者の賠償を訴訟上併せて請求するときは、訴訟物を異にする二個の請求が併合されているものであるから、被侵害利益の相違に従い著作財産権侵害に基づく慰謝料額と著作者人格権侵害に基づく慰謝料額とをそれぞれ特定して請求すべきである。

2 右の点を前提とすると、被上告人の上告人に対する慰謝料請求に関する本件訴訟の経緯は、次のとおりであると認められる。

（一）第一審において、被上告人は、上告人による本件モンタージュ写真の作成、発表により被上告人の著作者人格権及び著作財産権が侵害され、その慰謝料は数百万円に達すると主張し、上告人に対し、その一部である五〇万円及びこれに対する昭和四六年一〇月七日から支払済みに至るまで年五分の割合による遅延損害金の支払を請求し、第一審は、被上告人の右請求を全部認容した。

（二）差し戻し前の第二審において、被上告人は、著作財産権侵害に基づく慰謝料請求を適法に取り下げ、著作者人格権侵害に基づく慰謝料請求として、五〇万円及びこれに対する昭和四六年一〇月七日から支払済みに至るまで年五分の割合による金員の支払を求める旨申し立てた。

(三) 原審において、被上告人は、再び著作権にに基づく慰謝料請求をする旨の申立をし、著作者人格権侵害に基づく慰謝料請求及び著作権侵害に基づく慰謝料請求として合計五〇万円及びこれに対する昭和四六年一〇月七日から支払済みに至るまで年五分の割合による金員の支払請求をした。そして、原審は、著作権侵害に基づく慰謝料請求を理由がないとして排斥し、著作者人格権侵害に基づく慰謝料請求については、五〇万円及びこれに対する昭和四六年一〇月七日から支払済みまで民法所定年五分の割合による金員の支払請求を理由があるものとして控訴棄却の判決をした。

そうすると、原審は、結局、著作権侵害に基づく慰謝料額と著作者人格権侵害に基づく慰謝料額との合計額及びこれに対する遅延損害金のみを示し、その内訳を特定していない被上告人の請求について、控訴棄却の判決をしたものであり、右控訴棄却の判決により維持された第一審判決も著作権侵害に基づく慰謝料額と著作者人格権侵害に基づく慰謝料額との合計額及びこれに対する遅延損害金のみが示され、その内訳が特定されていない請求を全部認容したものである（ただし、著作権侵害に基づく慰謝料請求に係る部分については、差戻し前の第二審における訴えの取下げにより失効している。）。

3 したがって、原審としては、被上告人に対し、その請求に係る慰謝料額及びこれに対する遅延損害金の内訳について釈明を求め、その額を確定したうえで審理判断すべきであつたといわなければならない。しかるに、原審は、右の点につき何ら釈明を求めることなく、前記のとおり判決しているが、右は、釈明権の行使を怠り、ひいては審理不備、理由不備の違法を犯したものであるべきであり、この違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決中慰謝料請求に係る部分は破棄を免れない。そして、右部分については、更に求釈明して審理を尽くさせる必要がある。

三 同第二点二について

原審は、被上告人の著作者人格権に基づく謝罪広告請求を認容すべきものとしているが、その理由の要旨は、次のとおりである。

被上告人は、昭和三五年ころから写真家として主に山岳関係の写真の著作発表を続け、本件モニタージュ写真が発表される以前に写真家や写真愛好家の間でその作品の美術的価値を認められ、広く名を知られるに至っていたこと、被上告人は、写真を通して地球の美しさを訴えたいと考えて写真の撮影活動を続けており、本件写真を製作するに当たっても、こうした見地から、美しい自然と人間の調和あるかかわりあい表現すべく長い間構想を練り、約二か月前から現地に赴いて撮影の場所や方法等を選定したうえ、オーストリア国立スキー学校の校長から本件写真の著作意図について了解を得てその撮影許可を受けるとともに、右学校のスキー教師をモデルとして紹介してもらい、本件写真の撮影に成功したが、その費用は一〇〇〇万円にも達したこと、被上告人は、本件写真を製作後、昭和四四年にアルプスを対象とする写真集「ALPS」を出版し、昭和四六年にヒマラヤを対象とする写真集「ヒマラヤ」、「神々の座」を出版し、昭和五〇年にアメリカ大陸を対象とする写真集「アメリカ大陸」を出版したが、この間、昭和四六年六月に写真集「ALPS」等によつて日本写真協会から同年度表彰を受け、写真集「ヒマラヤ」によつて昭和四七年一月に毎日芸術賞を、同年三月に芸術選奨文部大臣賞を受け、これらを通じて被上告人は写真家としての地歩を固め、高い評価を受けるようになったこと、被上告人は、本件モニタージュ写真が発表された当時、自作写真のネガフィルムの使用を許諾するについては、一枚につき原則として二〇万円の使用料の支払を受け、紛失の場合の賠償金を五〇万円と約定していたこと、以上の事実と前記のような上告人による本件写真の著作者人格権侵害の態様を併せ考えると、上告人は、本件モニタージュ写真を作成、発表したことにより、本件写真の著作者である被上告人の著作者人格権を侵害し、その社会的名誉を著しく毀損したものとわなければならない。そして、被上告人の毀損された名誉を回復するためには、被上告人主張のとおり謝罪広告の掲載を必要とするものと認めるのが相当である。

しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

法三六条ノ二は、著作者人格権の侵害をなした者に対して、著作者の声望名誉を回復するに適當なる処分を請求することができる旨規定するが、右規定にいう著作者の声望名誉とは、著作者がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価、すなわち社会的声望名誉を指すものであつて、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価、すなわち名誉感情は含まれないものと解すべきである（最高裁昭和四三年（オ）第一三五七号同四五年一二月一八日第二小法廷判決・民集二四卷一三号二一五一頁参照）。これを本件についてみると、原審の適法に確定した事実関係中には、上告人の被上告人に対する本件著作者人格権侵害行為により、被上告人の社会的声望名誉が毀損された事実が存しないのみならず、右事実関係から被上告人の社会的声望名誉が毀損された事実を推認することもできないといわなければならない。そうすると、被上告人の著作者人格権に基づく謝罪広告請求を認容すべきものとした原判決は、経験則に反して被上告人の社会的声望名誉が毀損されたと認定したか、又は法

三六条ノ二の解釈適用を誤つたものといわなければならない、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決中著作者人格権に基づく謝罪広告請求に係る部分は破棄を免れない。そして、右部分について、右の観点に立つて更に事実関係について審理を尽くさせる必要がある。

四 以上によれば、本件については更に審理を尽くさせるため、これを原審に差し戻すこととする。

よつて、その余の論旨に対する判断を省略し、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	藤	島	昭
裁判官	大	橋	進
裁判官	牧	圭	次
裁判官	島	谷	六郎
裁判官	香	川	保一

判例掲載誌

判決の効力

12. 最高裁判所 昭和32年6月7日 第2小法廷 判決（昭和28年（才）第878号）

要旨：

1. 債権者が数人の債務者に対して金銭債務の履行を訴求する場合、連帯債務たる事実関係を何ら主張しないときは、これを分割債務の主張と解すべきである。

1 a. 債権者が分割債務を主張して一旦確定判決をえたときは、更に別訴をもつて同一債権関係につきこれを連帯債務である旨主張することは、前訴判決の既判力に抵触し、許されない。

2. ある金額の請求を訴訟物（分割債務）の全部として訴求して、その全部につき勝訴の確定判決をえた後、その請求は訴訟物（連帯債務）の一部にすぎなかった旨を主張して残額を訴求することは、許されない。

/既判力の双面性/既判力の客観的範囲/一部請求/

/民訴.114条/民.427条/民.432条/商.511条1項/

内容：

件名 損害金請求上告事件<ダイヤの帯留事件>（一部破棄自判）

原審 大阪高等裁判所

主 文

原判決中上告人に関する部分を破棄する。

被上告人等の上告人に対する控訴を棄却する。

原審及び当審における訴訟費用中被上告人等と上告人との間に生じた部分は、被上告人等の負担とする。

理 由

被上告人等先代Aが本訴の請求原因として主張する事実の要旨は、左記（一）ないし（四）のとおりである。

（一） 被上告人等先代は、さきに上告人及びB（本件第一、二審における上告人の共同当事者であったが、原判決中同人に関する部分は上告申立がなくすでに確定した）の兩名（以下上告人等という）を被告として、京都地方裁判所に対し、左記請求原因事実に基き四五万円の支払を求める訴を提起した。すなわち、被上告人等先代は、昭和二三年九月二日上告人等に対しダイヤモンド入帯留一個を四五万円で売却方を委任し、同日右帯留を上告人等に引き渡したが、同年一〇月五日右委任を合意解除し、上告人等は被上告人等先代に対し同月一日限り右帯留を返還するか又は損害金四五万円を支払うべく、もし右期限にその何れの債務をも履行しないときは、被上告人等先代において右の何れかの債権を選択行使しうることをする旨の契約を締結したところ、上告人等は右期限に帯留を返還せず金員の支払をもしなかつたので、被上告人等先代は約旨に基き選択権を行使し上告人等兩名に対し四五万円の支払を求める、というのである。そして右訴訟は京都地方裁判所昭和二三年（ワ）七七八号事件として係属したところ、同裁判所は、審理の結果、被上告人等先代の右請求を理由があると認め、「被告等（上告人等）は原告（被上告人等先代）に対し四五万円を支払え」との判決をなし、これに対し上告人等から大阪高等裁判所に控訴を申し立てたが（同庁昭和二四年（ネ）四四七号）、控訴が棄却され、よつて前記判決は確定した。

（二） 被上告人等先代は、その後右四五万円の債権の中二二万五千円の支払を受けた。

（三） けれども、前記契約当時上告人等はいずれも骨董商で右契約は同人等のため商行為たる行為であったから、上告人等は右契約に基き四五万円を連帯して支払う義務を負担したものである。

（四） そして、被上告人等先代は右（一）の訴訟（以下前訴といい、これに対して本件訴訟を本訴という）において右四五万円の連帯債務中の二分の一に当る二二万五千円についてのみ支払を求めたのであるから、本訴において更に残余の二二万五千円を連帯して支払うべきことを求める。一ちなみに、原判決は、被上告人等先代が本訴の請求趣旨として「被控訴人等（上告人等）は控訴人（被上告人等先代）に対し四五万円を支払え」との申立をした旨摘示するが、記録によれば、被上告人等先代がかかる申立をした事実を認めることはできない。被上告人等先代は本訴の第一審において「被告等（上告人等）は連帯して原告（被上告人等先代）に対し二二万五千円を支払え」との請求趣旨を申し立て、その後何ら右申立を変更しなかつたものであることは、記録上疑の余地がなく、原判決の右摘示は誤りである。

以上（一）ないし（三）の事実に基き被上告人等先代の本訴請求に対し、原審は、証拠に基き、右（一）の確定判決のあることおよび（三）の事実を確定した上（ただし、（三）の主張事実中上告人等の営業は、上告人は古物商、Bは小間物商及び貴金属商と認定した）、前訴の確定判決は、上告人等が本件契約に基き負担した四五万円の連帯債務の二分の一すなわち各自二二万五千円の債務を負担する部分につきなされたもので、その既判力は右の範囲に止まるから、残余の二分の一に当る各自二二万五千円ずつの債務の履行を求める本訴請求は理由があるとし、「被控訴人等（上告人等）は控訴人（被上告人等先代）に対し四五万円を支払え」との判決をした（この判決が被上告人等先代の申立を誤解してなされたものであることは前記により明らかである）。

思うに、本来可分給付の性質を有する金銭債務の債務者が数人ある場合、その債務が分割債務かまたは連帯債務かは、もとより二者択一の関係にあるが、債権者が数人の債務者に対して金銭債務の履行を訴求する場合、連帯債務たる事実関係を何ら主張しないときは、これを分割債務の主張と解すべきである。そして、債権者が分割債務を主張して一旦確定判決をえたときは、更に別訴をもつて同一債権関係につきこれを連帯債務である旨主張することは、前訴判決の既判力に抵触し、許されないとしなくてはならない。

これを本件についてみるに、被上告人等先代は、前訴において、上告人等に対し四五万円の債権を有する旨を主張しその履行を求めたが、その連帯債務なることについては何ら主張しなかつたので、裁判所はこれを分割債務の主張と解し、その請求どおり、上告人において四五万円（すなわち各自二二万五千円）の支払をなすべき旨の判決をし、

右判決は確定するに至ったこと、上告人の前記（一）の主張自体および一件記録に徴し明瞭である。しかるに被上告人等先代は、本訴において、右四五万円の債権は連帯債務であつて前訴はその一部請求に外ならないから、残余の請求として、上告人等に対し連帯して二二万五千円の支払を求めるといふのである。そして上告人等が四五万円の連帯債務を負担した事実は原判決の確定するところであるから、前訴判決が確定した各自二二万五千円の債務は、その金額のみに着目すれば、あたかも四五万円の債務の一部にすぎないかの観もないではない。しかしながら、被上告人等先代は、前訴において、分割債務たる四五万円の債権を主張し、上告人等に対し各自二二万五千円の支払を求めたのであつて、連帯債務たる四五万円の債権を主張してその内の二二万五千円の部分（連帯債務）につき履行を求めたものでないことは疑がないから、前訴請求をもつて本訴の訴訟物たる四五万円の連帯債務の一部請求と解することはできない。のみならず、記録中の乙三号証（請求の趣旨拡張の申立と題する書面）によれば、被上告人等先代は、前訴において、上告人等に対する前記四五万円の請求を訴訟物の全部として訴求したものであることをうかがうに難くないから、その請求の全部につき勝訴の確定判決をえた後において、今さら右請求が訴訟物の一部の請求にすぎなかつた旨を主張することは、とうてい許されないものと解すべきである。

されば、本訴請求が前訴の確定判決の既判力に牴触して認容するに由なきものであること冒頭説示に照らし明らかであるから、これを認容した原判決は違法であつて、論旨は理由があり、原判決中上告人に関する部分はこれを破棄し、被上告人等の控訴を棄却すべきである。

よつて、民訴四〇八条、三九六条、三八六条、三八四条、九六条および八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一

判例掲載誌 民集11巻6号948頁

13. 最高裁判所 昭和37年8月10日 第2小法廷 判決（昭和35年（才）第359号）

要旨：

一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであり、一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない。

/一部請求/

/民訴.114条1項/民訴.246条/

内容：

件名 損害賠償請求上告事件（棄却）

原 審 大阪高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人信正義雄の上告理由について。

一個の債権の数量的な一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合は、訴訟物となるのは右債権の一部の存否のみであつて、全部の存否ではなく、従つて右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばないと解するのが相当である。

右と同趣旨の原判決の判断は正当であつて、所論は採用するをえない。よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	池	田	克
裁判官	河	村	大 助
裁判官	奥	野	健 一
裁判官	山	田	作 之 助

判例掲載誌 民集第16巻8号1720頁

本判決を引用する裁判例

- [最高裁判所 平成6年11月22日第3小法廷 判決](#) (平成2年(オ)第1146号)

14. 最高裁判所 昭和42年7月18日 第3小法廷 判決 (昭和40年(オ)第1232号)

要旨：

1. 一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合には、訴訟物は、右債権の一部の存否のみであつて全部の存否ではなく、従つて、右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばない。

2. 同一の不法行為により生じた損害のうち、前訴はその事実の最後の口頭弁論終結時までに支出された治療費を損害として主張しその賠償を求めるものであり、後訴(本訴)はその後に再手術を受けることを余儀なくされるにいたつたと主張してその治療に要した費用を損害としてその賠償を訴求するものである場合には、両者は訴訟物を異にし、前訴判決の既判力は後訴に及ばない。

3. 受傷時から相当期間経過後に後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかったような治療方法が必要とされ、その治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたった等の事実関係のもとにおいて、後日その治療を受けるようになるまでは、治療に要した費用すなわち損害については、民法724条所定の消滅時効は進行しないとされた事例。

/短期消滅時効/一部請求/

/民.724条/民訴.114条1項/民訴.133条/民訴.246条/

内容：

件名 損害賠償請求上告事件（棄却）

第一審 東京地方裁判所 昭和38年12月23日民事第23部判決

控訴審 東京高等裁判所 昭和40年8月7日第10民事部判決

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人石島泰、同鶴見祐策の上告理由第一点について。

一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴が提起された場合には、訴訟物は、右債権の一部の存否のみであつて全部の存否ではなく、従つて、右一部の請求についての確定判決の既判力は残部の請求に及ばないと解するのが相当である（当裁判所昭和三五年（オ）第三五九号、同三七年八月一〇日言渡第二小法廷判決、民集一六卷八号一七二〇頁参照）。ところで、記録によれば、所論の前訴（東京地方裁判所昭和三一年（ワ）第九五〇四号、東京高等裁判所同三三年（ネ）第二五五九号、第二六二三号）における被上告人の請求は、被上告人主張の本件不法行為により惹起された損害のうち、右前訴の最終口頭弁論期日たる同三五年五月二五日までに支出された治療費を損害として主張し、その賠償を求めるものであるところ、本件訴訟における被上告人の請求は、前記の口頭弁論期日後にその主張のような経緯で再手術を受けることを余儀なくされるにいたつたと主張し右治療に要した費用を損害としてその賠償を請求するものであることが明らかである。右の事実によれば、所論の前訴と本件訴訟とはそれぞれ訴訟物を異にするから、前訴の確定判決の既判力は本件訴訟に及ばないというべきであり、原判決に所論の違法は存しない。所論は、独自の見解に基づき原判決を非難するものであつて、採用することができない。

同第二、三点について。

原審の確定するところによれば、本件不法行為により被上告人が受傷した後における治療の経過は原判示のとおりであり、被上告人の右受傷による後遺症である右足の内反足に対し中山医師のなした本件植皮手術が果して効果のある治療方法であるかどうかは、被上告人の受傷当時は勿論、その後内反足の症状が現われた後においても、医学的には必ずしも異論がなかつたわけではないというのである。ところで、被害者が不法行為に基づく損害の発生を知つた以上、その損害と牽連一体をなす損害であつて当時においてその発生を予見することが可能であつたものについては、すべて被害者においてその認識があつたものとして、民法七二四条所定の時効は前記損害の発生を知つた時から進行を始めるものと解すべきではあるが、本件の場合のように、受傷時から相当期間経過後に原判示の経緯で前記の後遺症が現われ、そのため受傷時においては医学的にも通常予想しえなかつたような治療方法が必要とされ、右治療のため費用を支出することを余儀なくされるにいたつた等、原審認定の事実関係のもとにおいては、後日その治療を受けるようになるまでは、右治療に要した費用すなわち損害については、同条所定の時効は進行しないものと解するのが相当である。けだし、このように解しなければ、被害者としては、たとい不法行為による受傷の事実を知つたとしても、当時においては未だ必要性の判明しない治療のための費用について、これを損害としてその賠償を請求するに由

なく、ために損害賠償請求権の行使が事実上不可能なうちにその消滅時効が開始することとなつて、時効の起算点に関する特則である民法七二四条を設けた趣旨に反する結果を招来するにいたるからである。

このような見地立つて本件を見れば、原審が、その認定した事実関係に基づき、前記の趣旨のもとに上告人主張の消滅時効は未だ完成していないと判断したのは正当であり、原判決に所論の違法は存しない。所論の実質は、ひつきよう、原審の認定にそわない事実を前提とし、独自の見解に基づき原審の前記判断を非難するものであつて、採用することができない。なお、記録によれば、本件植皮手術による治療費支払債務の弁済ないし右債務の負担による損害が被害者たる被上告人以外の者に生じたとする所論については、原審においてその主張立証がなされていないから、この点に関する所論も採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 横田正俊 裁判官 柏原語六 裁判官 田中二郎 裁判官 下村三郎)

注

判例掲載誌 最高裁判所民事判例集21巻6号1559頁* 判例時報493号22頁

15. 最高裁判所 昭和43年4月11日 第1小法廷 判決 (昭和39年(才)第538号)

要旨：

交通事故により受傷した母と子らに5万円を支払い、受傷者らはその余の請求を放棄する旨の調停が成立してから10ヶ月後に、事故が原因で母が死亡した場合に、母の死亡を理由とする子からの慰謝料請求は、前記調停において解決済みであるとはいえないとされた事例。

1. 交通事故による損害賠償をめぐる紛争を解決するための調停当時に、受傷者の死亡することが全く予想されていなかった場合には、身体侵害を理由とする慰謝料請求権と生命侵害を理由とする慰謝料請求権とは、被侵害権利を異にするから、同一の原因事実に基づく場合であつても、受傷に基づく慰謝料請求と生命侵害を理由とする慰謝料請求とは同一性を有しない。

1a. 受傷者の生存中に受傷者を当事者の一人として成立した調停が、受傷による損害賠償のほか、その死亡による慰謝料をも含めて、そのすべてにつき成立したと解し得るためには、これを肯定し得るに足る特別の事情が存し、且つその調停の内容が公序良俗に反しないものであることが必要である。

/確定判決と同一の効力/既判力/紛争解決の範囲/慰謝料/一部請求/

/民.709条/民.710条/民.711条/民調.16条/民訴.114条1項/民訴.267条/

/旧規定/t15民訴.203条/t15民訴.199条1項/

内容：

件名 損害賠償、慰謝料請求上告事件 (一部破棄差戻・一部棄却)

原審 広島高等裁判所 昭和39年2月19日判決

主 文

原判決中慰藉料請求に関する部分を破棄し、右部分につき本件を広島高等裁判所に差し戻す。
その余の部分に関する上告人の上告を棄却する。
前項に関する上告費用は、上告人の負担とする。

理 由

上告人の上告理由第一点(一)、(二)について。

所論中違憲をいう点は、実質は単なる法令違反の主張に帰する。しかし、原判決挙示の証人Aが裁判長の許可を受けず、メモに基づいて供述したとの所論は、記録上これを認めるに足る証拠なく、民訴法二九九条違反をいう論旨は前提を欠き、採るを得ない。また、当事者の申し出た証拠が唯一の証拠でない限り、それを取り調べるか否かは裁判所の裁量に属し、所論証人が唯一の証拠でないことは記録上明らかであるから、原判決には民訴法二五九条、二七一条違反の点はなく、この点に関する所論も採るを得ない。

同第一点(三)、第二点、第三点について。

所論中違憲をいう点は、実質は単なる法令違反の主張に帰する。

ところで、原判決調停においては、被上告人が上告人の母B（右調停の申立人のうちの一人）に対し五万円を支払い、その余の申立人らに対しては別途考慮するという趣旨で合意がなされたものであることは認められず、かえつて、申立人全員に対し五万円を支払い、申立人らはその余の請求を放棄する趣旨を、調停の当事者双方が了解の上調停が成立したことが認められる旨の原審のなした認定、判断は、原判決挙示の証拠関係に照らして是認できる。それ故、原審が認めることができないとした右事実を前提として右調停の無効をいう論旨は、原審の認定に副わない事実に基づく主張であり、前提を欠くものであつて採るを得ない。

次に、原審は、右Bが自宅附近の道路を横断中、被上告人が営む荒物卸売兼小売業のために使用していた使用人Cの運転するオートバイに衝突して負傷したこと、そして右B、D、E、F（本件上告人）の四名を申立人とし、G（本件被上告人）を相手方とする倉吉簡易裁判所昭和三六年（ノ）第一五号損害賠償調停事件において、昭和三七年二月八日相手方は申立人らに対し五万円を同月二十八日限り申立人F（本件上告人）宅に送金して支払うこと、申立人らはその余の請求を放棄すること等を内容とする調停が有効に成立したことを確定している。ところで、本訴は、上告人が右調停が無効であると主張すると同時に、Bは右負傷を受け、昭和三七年一二月三日右負傷のため死亡したと主張し、右受傷および死亡により上告人の受けた損害につき、慰藉料三〇万円の支払および上告人が本件事故発生の際に接して帰郷し、Bの治療処置、家事の処理等に当つた昭和三四年三月二四日ないし同年六月二一日までの間における合計三一日間の日当金三万一千円相当の財産上の損害の賠償の支払を求めるものであるところ、原判決は、本件事故による損害賠償請求については、上告人、被上告人間に既に前述の調停が有効に成立しているため、当事者は、右調停の趣旨に反する主張ができず、裁判所もこれに反する判断ができないから、本訴請求中右調停において認容された部分は訴の利益を欠き、その余の部分は請求の理由がないことに帰するとして、上告人の請求を棄却したものであることは、原判決文上明らかである。しかるに、原判決は、上告人が本訴において主張するBの受傷および死亡による双方の損害につき、既に右調停において、判示のような条項の調停が有効に成立した旨を認定、判断したものといわなければならない。

しかして、Bが昭和三四年三月二四日受傷し、同三六年五月、受傷者たるB本人および上告人ら合計四名によつて調停が申立てられ、同三七年二月八日被上告人は右四名に対して五万円を支払い、右四名はその余の請求を放棄する等の内容の調停が成立したことは前記のとおりであり、また、上告人の主張によれば、受傷者Bは右調停成立後約一〇月を経過した同年一二月、右受傷を一因として死亡したというのである。してみれば、右調停は、Bの受傷による損害賠償については有効に成立したものと認められ、従つて、本訴において上告人の訴求する三万一千円の財産上の損害賠償請求は、右調停において既に解決済であり、上告人の右財産上の損害賠償請求権を、本訴において主張する

ことはできないものというべきであつて、この点に関する原判決の判示は結局正当と認められる。しかし、精神上の損害賠償請求の点については、Bおよび原告らは先ず調停においてBの受傷による慰籍料請求をし、その後Bが死亡したため、本訴において、同人の死亡を原因として慰籍料を請求するものであることは前記のとおりであり、かつ、右調停当時Bの死亡することは全く予想されなかつたものとすれば、身体侵害を理由とする慰籍料請求権と生命侵害を理由とする慰籍料請求権とは、被侵害権利を異にするから、右のような関係にある場合においては、同一の原因事実に基づく場合であつても、受傷に基づく慰籍料請求と生命侵害を理由とする慰籍料請求とは同一性を有しないと解するを相当とする。ところで、右調停が、原判決のいうように、Bの受傷による損害賠償のほか、その死亡による慰籍料をも含めて、そのすべてにつき成立したと解し得るためには、原判決の確定した事実関係のほか、なおこれを肯定し得るに足る特別の事情が存し、且つその調停の内容が公序良俗に反しないものであることが必要であるといわなければならない。けだし、右Bは老齢とはいへ、調停当時は生存中で（なお、原告の主張によれば、前記のとおり、調停成立後一〇月を経て死亡したという。）、右調停はB本人も申立人の一人となつており、調停においては申立人全員に対して賠償額が僅か五万円と合意された等の事情にあり、これらの事情に徴すれば、右調停においては、一般にはBの死亡による慰籍料についても合意したものと解されないのを相当とするところ、この場合をもつてなおBの死亡による慰籍料についても合意されたものと解するためには、Bの受傷が致命的不可回復的であつて、死亡は殆んど必至であつたため、当事者において同人が死亡することあるべきことを予想し、そのため、死亡による損害賠償をも含めて、合意したというような前記のごとき特別の事情等が存しなければならないのである。しかるに、原判決は、このような特別の事情等を何ら認定せずして、Bの死亡による慰籍料の損害賠償をも含めて合意がなされたとし、本訴請求を排斥したものである。しかれば、原判決には、判決に影響を及ぼすことの明らかな審理不盡、理由不備の違法があるものというべく、論旨はこの点において理由があるに帰する。原判決はこの点に関して破棄を免れず、更に審理を尽さしめるため右の点に関する本件を広島高等裁判所に差し戻すべきである。

よつて、民訴法四〇七条一項、三九六条、三八四条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	松	田	二	郎

裁判官岩田誠は病気につき署名押印することができない。

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
--------	---	---	---	---

判例掲載誌 民集22巻4号862頁

16. 最高裁判所 昭和49年4月26日 第2小法廷 判決（昭和46年（才）第411号）

要旨：

1. 被相続人の債務につき債権者より相続人に対し給付の訴が提起され、右訴訟において該債務の存在とともに相続人の限定承認の事実も認められたときは、裁判所は、債務名義上相続人の限定責任を明らかにするため、判決主文において、相続人に対し相続財産の限度で右債務の支払を命ずべきである（前提となる議論）。

2. 相続財産の限度で支払を命じた留保付判決が確定した後において、債権者が、第二審口頭弁論終結時以前に存

在した限定承認と相容れない事実（たとえば民法921条の法定単純承認の事実）を主張して、右債権につき無留保の判決を得るため新たに訴を提起することは許されない（上告棄却理由）。

3. 被告に対し金銭給付を求める原告の請求を一部棄却した第一審判決に対し、原告が右敗訴部分の取消しを求めて控訴を申し立てたが、控訴の趣旨として、右取消しのうえ被告に対して右棄却された金額全額ではなく、単にその一部の支払を請求するにすぎないときは、第一審判決の請求棄却部分のうち、原告において右支払を求めなかつた部分については、原告の控訴はなく確定したものと解すべきである（上告棄却理由）。

/既判力の標準時/遮断効/上訴不可分の原則/

/民訴.114条/民執.35条1項2号/民.921条/

内容：

件名 否認権行使による損害賠償請求上告事件（棄却）

原審 東京高等裁判所 昭和46年1月28日判決

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

一、上告人の上告理由第一点について。

被相続人の債務につき債権者より相続人に対し給付の訴が提起され、右訴訟において該債務の存在とともに相続人の限定承認の事実も認められたときは、裁判所は、債務主義上相続人の限定責任を明らかにするため、判決主文において、相続人に対し相続財産の限度で右債務の支払を命ずべきである。

ところで、右のように相続財産の限度で支払を命じた、いわゆる留保付判決が確定した後において、債権者が、右訴訟の第二審口頭弁論終結時以前に存在した限定承認と相容れない事実（たとえば民法九二一条の法定単純承認の事実）を主張して、右債権につき無留保の判決を得るため新たに訴を提起することは許されないものと解すべきである。けだし、前訴の訴訟物は、直接には、給付請求権即ち債権（相続債務）の存在及びその範囲であるが、限定承認の存在及び効力も、これに準ずるものとして審理判断されるのみならず、限定承認が認められたときは前述のように主文においてそのことが明示されるのであるから、限定承認の存在及び効力についての前訴の判断に関しては、既判力に準ずる効力があると考えらるべきであるし、また民訴法五四五条二項によると、確定判決に対する請求異議の訴は、異議を主張することを要する口頭弁論の終結後に生じた原因に基づいてのみ提起することができるとされているが、その法意は、権利関係の安定、訴訟経済及び訴訟上の信義則等の観点から、判決の基礎となる口頭弁論において主張することのできた事由に基づいて判決の効力をその確定後に左右することは許されないとするにあると解すべきであり、右趣旨に照らすと、債権者が前訴において主張することのできた前述のごとき事実を主張して、前訴の確定判決が認めた限定承認の存在及び効力を争うことも同様に許されないものと考えられるからである。

そして、右のことは、債権者の給付請求に対し相続人から限定承認の主張が提出され、これが認められて留保付判決がされた場合であると、債権者がみずから留保付で請求をし留保付判決がされた場合であることによつて異なることはないと思ふべきである。

これを本件についてみるに、原審の適法に確定したところによると、本訴請求中「被上告人Aに対し金一五九万五〇〇〇円及び内金二二万三〇〇〇円に対する昭和三〇年三月二五日以降支払済みたるまで年五分の割合による遅延損害金、被上告人B、同Cに対し各金一〇六万三三三三円三三銭及び内金一四万八六六六円六六銭に対する前同日以降支払済みたるまで年五分の割合による遅延損害金」の支払を求める部分については、先に本件上告人を原告としDの相続財産管理人Aを被告とする前訴（東京地方裁判所昭和三十一年（ワ）第五八六七号、東京高等裁判所

昭和三五年（ネ）第一〇八九号、最高裁判所昭和三九年（オ）第八八〇号、第八八一号）において、「相続財産の限度で……支払え」との給付判決が確定しており、Dの相続財産管理人に対する右判決の効力が相続分に応じDの相続人である右被上告人らに及ぶことは明らかである。そして、上告人が本訴で主張する法定単純承認の事由は、前訴の第二審口頭弁論終結時以前に存在していた事実であるというのであるから、上告人の右主張は前訴の確定判決に抵触し、またこれに遮断されて許されず、本訴請求中前記部分は不適法として却下を免れないといわなければならない。

以上のとおりであるから、これと結論を同じくする原判決は正当として是認し得るのであつて、論旨は採用することができない。

二、同第二点について。

訴訟記録に照らすと、本件控訴状には被控訴人として第一審被告Eの氏名、住所の記載はなく、控訴の趣旨にもEに対する請求は記載されておらず、その他記録上控訴期間経過以前において上告人がEに対しても控訴を提起する趣旨であることを窺わせるに足りるものは一切なかつたのであるから、原審が、Eに対する関係においては、適法な控訴がないまま第一審判決が確定したものとし、控訴期間経過後にされた上告人の「控訴状補正申立」を容れなかつたのは正当である。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

三、同第三点について。

被告に対し金銭給付を求める原告の請求を一部棄却した第一審判決に対し、原告（控訴人）が右敗訴部分の取消しを求めて控訴を申し立てたが、控訴の趣旨として、右取消しのうえ被告（被控訴人）に対して右棄却された金額全額ではなく、単にその一部の支払を請求するにすぎないときは、第一審判決の請求棄却部分のうち、原告（控訴人）において右支払を求めなかつた部分については、原告（控訴人）の控訴はなく確定したものと解すべきである。

これを本件についてみるに、原審の適法に確定した事実によると、前掲前訴の第一審において、原告（本件上告人）は被告である前記Aに対し「金四〇〇万円とこれに対する昭和三〇年三月二五日以降支払ずみにいたるまで年五分の割合による損害金」の支払を求めたところ、第一審は「被告は原告に対し、相続財産の限度で金六六万九〇〇〇円とこれに対する昭和三〇年三月二五日以降支払ずみにいたるまで年五分の割合による金員を支払え。原告のその余の請求は棄却する。」との判決をし、原告は右敗訴部分の取消しを求めて控訴したが控訴の趣旨において、原告（控訴人）は被告（被控訴人）に対し第一審判決で棄却された金三三三万一〇〇〇円及びこれに対する前述のごとき損害金のうち、金三三三万一〇〇〇円のみについて支払を求め、損害金についての支払は求めなかつたというのであるから、第一審判決中右損害金を棄却した部分については、原告より控訴はなく、第一審判決が確定したというべきである。

そうすると、これと同旨の原審の判断は正当として是認すべきであり、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	岡	原	昌	男
裁判官	小	川	信	雄
裁判官	大	塚	喜	一 郎
裁判官	吉	田		豊

判例掲載誌

17. 最高裁判所 昭和61年7月17日 第1小法廷 判決（昭和56年（オ）第756号）

要旨：

1. 土地の所有者が不法占拠者に対し土地の使用収益を妨げられていることによって受ける損害の賠償を求める請

求権は、通常生ずべき損害及び特別事情によって生ずる損害を通じて一個の請求権であって、その履行を求める訴えにおいて、通常損害と特別損害のいずれか一方についてのみ判決を求める旨が明示されていない場合には、たとえ請求原因としてはその一方のみを主張しているにとどまるときであっても、一部請求であることが明示されているのと同視しうような特段の事情の存在しない限り、これに対する判決の既判力は右請求権の全部に及び、新たに訴えを提起して、右請求を一部請求であったと主張し、他の一方の損害の賠償を求めることはできないものと解するのが相当である。（仮換地の不法占拠の事例）

2. 土地の所有者が不法占拠者に対し、将来給付の訴えにより、土地の明渡に至るまでの間、その使用収益を妨げられることによって生ずべき損害につき毎月一定の割合による損害金の支払を求め、その全部又は一部を認容する判決が確定した場合において、事実審口頭弁論の終結後に公租公課の増大、土地の価格の昂騰により、又は比隣の土地の地代に比較して、右判決の認容額が不相当となったときは、所有者は不法占拠者に対し、新たに訴えを提起して、前訴認容額と適正賃料額との差額に相当する損害金の支払を求めることができる。（仮換地の不法占拠の事例）

/既判力の客観的範囲/事情変更後の追加請求/

/民訴.114条/民訴.135条/民.709条/

/旧規定/t10民訴.199条/t10民訴.226条/

内容：

件名 損害金請求上告事件（一部破棄自判・一部棄却）

原審 大阪高等裁判所昭和56年4月30日判決

主 文

原判決中、昭和五四年二月一日から同五五年三月三十一日までの間に生じた特別事情による損害の賠償を求める請求に関する上告人敗訴部分を破棄し、右部分につき被上告人の控訴を棄却する。

前項の期間に生じた特別事情以外の事由による損害に関する被上告人の請求をいずれも棄却する。

その余の本件上告を棄却する。

訴訟の総費用は、これを四分し、その一を被上告人の、その余を上告人の各負担とする。

理 由

上告代理人仲武の上告理由について

一 原審の適法に確定した事実関係は、次のとおりである。

(一) 上告人は、昭和四五年五月以前から第一審判決添付別紙目録二記載の二〇・七二平方メートルの土地（以下「本件土地」という。）をその地上に本件建物部分を所有して占有していたところ、同月二日、本件土地を含む同目録二記載の仮換地一〇二・四七平方メートルを被上告人所有の本件従前の土地の仮換地とする旨の仮換地変更指定処分があり、その効力発生日を同月一六日と定められた。

(二) 被上告人は、上告人に対し前訴を提起して、本件土地の使用収益権に基づき本件建物部分を収去して本件土地を明け渡すことを求めるとともに、本件土地の不法占拠による賃料相当損害金として昭和四五年五月一六日から右明渡済みまで月額五万円の割合による金員の支払を求めた。第一審（大阪地方裁判所昭和四六年（ワ）第九六九号事件）では、建物収去土地明渡の請求のみが認容され、控訴審（大阪高等裁判所昭和五一年（ネ）第二〇九五号、同五二年（ネ）第三一二号事件）では、昭和五三年四月二日に終結された口頭弁論に基づいて、上告人の控訴を棄却するとともに、被上告人の附帯控訴に基づき、損害金の請求についても、昭和五二年一月一日から本件土地の明渡済みまで月額四万七七八〇〇円の限度で認容する旨の判決が言い渡された。昭和五四年一月三〇日、上告審（最高裁判所昭和五

三年（オ）第九九九号事件）で上告人の上告を棄却する旨の判決があり、右控訴審判決が確定した。

（三） 上告人は、その後も本件土地の占有を続け、本件建物部分を第三者に賃貸している。

（四） 上告人は、昭和四〇年頃から本件土地の西側隣接地で駐車場の経営をしており、本件土地が駐車場として利用されるに至ることは、昭和五四年二月一日当時、上告人においても予想しえた。本件土地には少なくとも軽自動車三台の保管が可能であり、その月ぎめ保管料は月額七万円を下らない。

（五） 前訴口頭弁論の終結後、消費者物価の上昇、土地価格の著しい昂騰、固定資産税と都市計画税の増大等があった。また、本件土地の近隣地域には難波駅のほか商業施設、娯楽施設が集中しており、昭和五四年から同五五年にかけて同駅の整備やナンバシティの全面開業に伴う同駅周辺一帯の整備が完了し、それに伴って本件土地付近における駐車場の利用客が増加している等の特殊な事情も存在する。これらにより、本件土地の昭和五五年四月一日当時における相当賃料額は月額一三万五〇四二円に達している。

2 被上告人は、上告人に対し、第一審において、昭和五四年二月一日から本件建物部分収去土地明渡ずみに至るまで、本件土地を駐車場として使用することによつて得べかりし自動車保管料相当の損害金と前訴確定判決により認容された賃料相当損害金との差額を月額七万七二〇〇円であると主張して、右差額の支払を求め、原審において、昭和五五年四月一日以降の分の請求額を月額八万七二四二円に拡張するとともに、以上と同一の請求金額につき、前訴確定判決後に生じた経済的事情の変更によりその認容額が著しく不相当となり、当事者間の衡平を甚だしく害するような事情があることを理由として、相当賃料額と前訴認容額との差額の支払を求める請求及び前訴確定判決による強制執行を妨害するなどの不法行為による損害賠償を求める請求を選択的に追加した。

3 原審は、前記事実関係のもとにおいて、（1）昭和五四年二月一日から同五五年三月三十一日までの損害については、前訴における賃料相当損害金の請求は通常生ずべき損害についての請求であり、被上告人が本訴において請求する駐車場として使用することによつて得べかりし損害金の請求は、前訴においては請求されていなかった特別事情による損害の賠償を求めるものであるとして、右請求を原審認定の保管料相当の損害金の額と前訴認容額との差額である月額二万七二〇〇円（合計三八万〇八〇〇円）の限度で認容してその余の部分の請求を棄却し、（2）被上告人の昭和五五年四月一日から建物収去土地明渡に至るまでの損害については、前訴における賃料相当損害金の請求が一応損害の全額の賠償を請求する趣旨であつても、前訴確定判決後の事情の変更により相当賃料額が昂騰して賃料相当損害金が前訴認容額を上回るときは、その差額を請求することができるとして、前訴認容額が不相当となつたことを理由とする被上告人の請求を認容した。

二 そこで、まず、昭和五四年二月一日から同五五年三月三十一日までに生じた損害に関する部分について検討する。

1 従前の土地の所有者が仮換地の不法占拠者に対し仮換地の使用収益を妨げられていることによつて受ける損害の賠償を求める請求権は、通常生ずべき損害及び特別事情によつて生ずる損害を通じて一個の請求権であつて、その履行を求める訴えにおいて、通常損害と特別損害のいずれか一方についてのみ判決を求める旨が明示されていない場合には、たとえ請求原因としてはその一方のみを主張しているにとどまるときであつても、一部請求であることが明示されているのと同視しうるような特段の事情の存在しない限り、これに対する判決の既判力は右請求権の全部に及び、新たに訴えを提起して、右請求を一部請求であつたと主張し、他の一方の損害の賠償を求めることはできないものと解するのが相当である。そして、この理は、右請求がすでに発生した損害の賠償を求めるものであるか、将来継続的に発生すべき損害の賠償を将来給付の訴えにより請求するものであるかによつて差異を生ずるものではない。原審がこれと異なる見解に立ち、駐車場として使用することによつて得べかりし利益の損害は特別事情による損害であり、前訴で認容された損害は通常損害であるとの理由で、その差額についての被上告人の請求を一部認容したのは、既判力に関する法令の解釈適用を誤つたものというべきである。そして、前訴において、被上告人の請求が駐車場として使用することによつて得べかりし利益の損害の賠償を除外する趣旨の一部請求であることが明示され、又は明示されているのと同視すべき特段の事情があることを明らかにする資料は記録上なんら存在しないから、この違法が原判決中右認容部分に影響を及ぼすことは明らかであり、右部分は破棄を免れず、論旨のうち右の違法をいう部分は理由がある。原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、右部分に関する被上告人の請求は失当として棄却すべきものであり、これを棄却した第一審判決は相当であるから、右の部分については被上告人の控訴を棄却すべきである。

2 そこで、原審で選択的に主張された被上告人の他の請求について判断する。

従前の土地の所有者が仮換地の不法占拠者に対し、将来の給付の訴えにより、仮換地の明渡に至るまでの間、その使用収益を妨げられることによつて生ずべき損害につき毎月一定の割合による損害金の支払を求め、その全部又は一

部を認容する判決が確定した場合において、事実審口頭弁論の終結後に公租公課の増大、土地の価格の昂騰により、又は比隣の土地の地代に比較して、右判決の認容額が不相当となつたときは、所有者は不法占拠者に対し、新たに訴えを提起して、前訴認容額と適正賃料額との差額に相当する損害金の支払を求めることができるものと解するのが相当である。けだし、土地明渡に至るまで継続的に発生すべき一定の割合による将来の賃料相当損害金についての所有者の請求は、当事者間の合理的な意思並びに借地法一二条の趣旨とするところに徴すると、土地明渡が近い将来に履行されるであろうことを予定して、それに至るまでの右の割合による損害金の支払を求めるとともに、将来、不法占拠者の妨害等により明渡が長期にわたって実現されず、事実審口頭弁論終結後の前記のような諸事情により認容額が適正賃料額に比較して不相当となるに至つた場合に生ずべきその差額に相当する損害金については、主張、立証することが不可能であり、これを請求から除外する趣旨のものであることが明らかであるとみるべきであり、これに対する判決もまたそのような趣旨のもとに右請求について判断をしたものというべきであつて、その後前記のような事情によりその認容額が不相当となるに至つた場合には、その請求は一部請求であつたことに帰し、右判決の既判力は、右の差額に相当する損害金の請求には及ばず、所有者が不法占拠者に対し新たに訴えを提起してその支払を求めることを妨げるものではないと考えられるからである。

しかしながら、本件の場合、昭和五四年二月一日から同五五年三月三十一日までの間については、原審の適法に確定した前示事実関係のもとにおいては、前訴事実審口頭弁論終結の日である昭和五三年四月一二日からもとより、前訴における認容額の始期とされた同五二年一月一日からみても、その間の時間的経過に照らし未だ前訴認容額が不相当となつたものとするはできないから、前訴事実審口頭弁論終結後に前訴認容額が不相当となつたことを理由とする被上告人の請求は失当として棄却すべきものである。

3 被上告人は、更に、右の期間についても、執行妨害などの不法行為を理由として、前訴認容額と適正賃料額との差額相当の損害の賠償を求めるのであるが、被上告人の主張する損害は、本件土地に対する被上告人の仮換地使用収益権を上告人が不当に侵害してその使用収益を妨げていることによつて生じた損害にほかならず、被上告人主張の執行妨害などの行為によつて生じたものとはいえないから、右請求もまた失当として棄却を免れない。

三 次に、昭和五五年四月一日以降の損害に関する部分について判断する。

原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、昭和五五年四月一日から本件建物部分を収去して本件土地を明け渡すに至るまでの間につき、前訴の事実審口頭弁論終結後の前示のような事情により前訴確定判決の認容額が不相当となつたものとして、右認容額と適正賃料額との差額の支払を求める被上告人の請求を認容した原審の判断は、さきに説示したところに照らし、正当として是認することができ、これに所論の違法はない。右部分に関する論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇八条、三九六条、三八四条、九六条、九二条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	内	恒	夫
裁判官	谷	口	正	孝
裁判官	角	田	禮	次郎
裁判官	高	島	益	郎

判例掲載誌 民集第40巻5号941頁

18. 最高裁判所 平成9年3月14日 第2小法廷 判決（平成5年（才）第921号）

要旨

1. 所有権確認請求訴訟において請求棄却の判決が確定したときは、原告が同訴訟の事実審口頭弁論終結の時点において目的物の所有権を有していない旨の判断につき既判力が生じるから、原告が右時点以前に生じた所有権の一部たる共有持分の取得原因事実を後の訴訟において主張することは、右確定判決の既判力に抵触する。

1 a. 3名の共同相続人（甲・乙・丙）中の2名（甲・乙）がある不動産について相互に所有権を主張したが、裁判所は被相続人の遺産に属すると判断して、甲の所有権確認請求と乙の明渡反訴請求を棄却する判決が確定した後に、遺産分割手続において乙が単独所有権を主張したため甲が共有持分権を主張して所有権一部移転登記手続を請求した場合であっても、甲の共有持分権の主張は、前訴判決の既判力により遮断されるとされた事例。（補足意見と反対意見あり）

/信義則/

/民訴.114条/民訴.2条/

内容：

件名 遺産確認等請求本訴、共有持分権不存在中間確認請求反訴・上告事件（棄却）

原審 東京高等裁判所 平成4年12月17日判決（平成3年（ネ）第3483号）

第一審 東京地方裁判所 平成3年9月27日判決（平成2年（ワ）第1235号）

意見

- [裁判官根岸重治の補足意見](#)
- [裁判官福田博の反対意見](#)

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人井出正敏、同玉利誠一の上告理由について

一 原審の確定した事実関係及び記録によって認められる訴訟の経過等の概要は、次のとおりである。

1 亡甲山タロウ（昭和三七年四月二三日死亡）の相続人は、上告人（妻）、甲山ハルコ（長女）及び被上告人（次女）の三名である。

2 原判決別紙物件目録一及び二記載の土地（以下「本件土地」という。）は、タロウが所有者の丙川ユリコから賃借していた土地であるが、昭和三〇年一〇月五日に右土地につき同日付け売買を原因として丙川から被上告人への所有権移転登記がされている。

3 上告人は、タロウが死亡した後の昭和四六年、被上告人に対して、本件土地につき上告人が所有権を有することの確認及び上告人への所有権移転登記手続を求める訴えを提起し、その所有権取得原因として、上告人が本件土地を丙川から買い受けた、そうでないとしても時効取得したと主張した。これに対し、被上告人は、本件土地を買い受けたのはタロウであり、タロウは右土地を被上告人に贈与したと主張した。

被上告人は、昭和五一年、本件土地上の建物の所有者に対し、所有権に基づいて地上建物取去・本件土地明渡しを求める訴えを提起し、右訴えは上告人の提起した訴えと併合審理された（以下、併合後の訴訟を「前訴」という。）。

4 前訴の控訴審判決（以下「前訴判決」という。）は、本件土地の所有権の帰属につき（1）本件土地を丙川から買い受けたのは、上告人ではなく、タロウであると認められる、（2）被上告人がタロウから本件土地の贈与

を受けた事実は認められない、と説示して、上告人の所有権確認等の請求を棄却し、被上告人の地上建物所有者に対する請求も棄却すべきであると示した。前訴判決に対して上告人のみが上告したが、昭和六一年九月一日、上告棄却の判決により前訴判決が確定した。

5 前訴判決の確定後、タロウの遺産分割調停事件において、被上告人が本件土地の所有権を主張し、右土地がタロウの遺産であることを争ったため、上告人及びハルコは、平成元年に本訴を提起し、本件土地は、タロウが丙川から買い受けたものであり、タロウの遺産であって、上告人及びハルコは相続によりそれぞれ右土地の三分の一の共有持分を取得したと主張し、本件土地がタロウの遺産であることの確認及び右各共有持分に基づく所有権一部移転登記手続を求めた。

これに対し、被上告人は、前訴と同じくタロウから本件土地の贈与を受けたと主張するとともに、上告人が相続による右土地の共有持分の取得の事実を主張することは、前訴判決の既判力に抵触して許されないと主張し、反訴請求として上告人が本件土地の三分の一の共有持分を有しないことの確認を求めた。

二 所有権確認請求訴訟において請求棄却の判決が確定したときは、原告が同訴訟の事実審口頭弁論終結の時点において目的物の所有権を有していない旨の判断につき既判力が生じるから、原告が右時点以前に生じた所有権の一部たる共有持分の取得原因事実を後の訴訟において主張することは、右確定判決の既判力に抵触するものと解される。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、上告人は、前訴において、本件土地につき売買及び取得時効による所有権の取得のみを主張し、事実審口頭弁論終結時以前に生じていたタロウの死亡による相続の事実を主張しないまま、上告人の所有権確認請求を棄却する旨の前訴判決が確定したというのであるから、上告人が本訴において相続による共有持分の取得を主張することは、前訴判決の既判力に抵触するものであり、前訴においてタロウの共同相続人である上告人、被上告人の双方が本件土地の所有権の取得を主張して争っていたこと、前訴判決が、双方の所有権取得の主張をいずれも排斥し、本件土地がタロウの所有である旨判断したこと、前訴判決の確定後に被上告人が本件土地の所有権を主張したため本訴の提起に至ったことなどの事情があるとしても、上告人の右主張は許されないものといわざるを得ない。これと同旨の見解に基づき、上告人の所有権一部移転登記手続請求を棄却し、被上告人の反訴請求を認容した原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官根岸重治の補足意見、裁判官福田博の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官根岸重治の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に同調するものであるが、反対意見にかんがみ、若干の意見を付加しておきたい。

一 特定の土地についての所有権の存否と当該土地の共有持分の存否との間には、その共有が相続による遺産共有であるとしても、訴訟物の同一性があるから、多数意見の説示するとおり、本件土地についての上告人の所有権確認請求を棄却する旨の前訴判決が確定したことにより、上告人が前訴の事実審口頭弁論終結時以前に相続により本件土地の共有持分を取得したことを本訴において主張することは、前訴判決の既判力に抵触すると解するほかはない。ところで、反対意見は、本訴における主張が前訴判決の既判力に抵触することは是認しながらも、既判力に抵触する主張であっても例外的にこれを許容すべき場合があり、本件は正にこのような場合に該当するというのである。しかし、私は、このような見解に賛同することはできない。

二 いうまでもないところであるが、確定判決の既判力（民訴法一九九条一項）とは、確定判決の内容について認められる拘束力であって、この既判力が生ずると、同一当事者間の後の訴訟において、裁判所は、前の訴訟の確定判決の主文に包含される判断（すなわち訴訟物に関する判断）と異なる判断をすることが許されないこととなる（同法四二〇条一項一〇号参照）。もし、確定判決にこのような効力があることを承認しないとすると、同一当事者間において同一の権利をめぐる訴訟が繰り返され、受訴裁判所ごとに相反する判断が下され得ることとなり、確定判決によっても紛争が最終的に解決されたことにはならず、国家が公権的法律判断を下して私人の紛争を強制的に解決するために設けた民事訴訟制度の目的に反することとなるのである。また、前の訴訟の確定判決に右のような効力を認めることは、その反面として、当事者が後の訴訟において当該確定判決の訴訟物に関する判断に反する主張をすること

はでき得ないこととなるため、前の訴訟の原告としては、その訴訟においてこれと訴訟物を同じくする範囲では主張立証を尽くす必要を生じてくるのである。

ところで、既判力が及ぶ範囲を定めるものは訴訟物の概念であり、どの範囲で訴訟物の同一性を認めるべきかについては種々の議論があるにせよ、訴訟物の同一性がある範囲では既判力が及び、同一性がないものには及ばないと解すべきことについては、ほぼ異論がないところであろう。

したがって、上告人の売買又は取得時効による所有権の取得を主張する前訴請求と相続による共有持分の取得を主張する本訴請求との間に訴訟物の同一性があることを前提として、前訴判決の既判力が本訴における上告人の主張に及ぶことも認めながら、既判力に抵触する主張も例外的に許容されることがあるとする反対意見の見解は、民事訴訟制度の根幹にかかわる既判力の本質と相容れないものであって、到底容認することができないのである。

三 反対意見は、本件の具体的事情の下においては、被上告人が、紛争の解決についての合理的な期待を裏切って前訴判決の判断に従わず、遺産分割調停において本件土地の遺産帰属性を争うという信義則に反する対応をしたために、上告人が本訴の提起を余儀なくされたのであって、これを許さないことは条理に反するという。しかし、本件の個別的事情に基づく実質論をもって、既判力に抵触する主張であっても許容すべきであるとする見解が認められないことは二において述べたとおりであるが、私は、反対意見のいう実質論そのものにも、にわかには賛同することができない。

反対意見は、大要「共同相続人間の紛争において、甲、乙の双方がある土地を自己の所有であるとして争っている場合、甲や乙としては、右土地が被相続人の遺産であれば相続分に応じた共有持分を取得できることは十分承知しており、相続による共有持分では満足しない故に、自己にとってより有利な単独所有の主張をしているのが実情であり、また、仮に判決において甲、乙の土地所有権確認請求がいずれも棄却されても、判決において双方の所有権の主張に対する判断が示されたことにより紛争が解決されるのが通常であり、所有権の主張と併せて予備的に相続による共有持分の主張をしておかなくても、判決の後に遺産帰属性をめぐる争いが生じることはないということができる。」旨の一般論を展開し、さらに、それを背景として、本件につき、「前訴の段階では、上告人が被上告人の本件土地の遺産帰属性を争うというような判決後の対応を予想することは困難であり、遺産帰属性をめぐる争いに備えて相続による共有持分の取得を主張することを要求するのは、酷に過ぎるものといわざるを得ない。」としている。

しかしながら、被上告人の本件土地をタロウから贈与されたとの主張は、前訴において退けられはしたが、前訴判決は、タロウが被上告人に対し、本件土地を贈与する意向を漏らしていたことは認められるが、贈与の確定的意思表示をしたとの点は、直ちに採用することはできない旨の判断をしていることから、全く根も葉もないものではなかったことがうかがわれる等の本件経緯に照らせば、上告人と対立して、その主張を強く争ってきている被上告人が、前訴判決後本件土地についての上告人の共有持分を認めないような対応をするとは予想することが困難であったと結論付けることには疑問があり、また、そもそも本件土地がタロウの所有であるとの判断は、前訴判決の理由中でされたもので、被上告人に対して拘束力をもつものではなく、それに反する言動があったからといって、それが信義則に反すると即断できるものでもない。

本件に関し、もし上告人が真に紛争の解決を念願しているのであれば、安易に上告人の期待するような被上告人の判決後の対応に頼ることなく、前訴において予備的に相続による共有持分の主張をすべきであったのに、最も有利な単独の所有権の主張に固執してそれを怠ったこと、前訴においては、タロウが死亡した事実及び上告人らがその相続人である事実については当事者間に争いがなく、また、前訴判決は、本件土地はタロウが買い受けたものであるとの事実認定の下に上告人の請求を棄却している点にかんがみると、上告人が予備的に共有持分の主張をしても、その立証に特段の負担を負うことにはならないことなどを勘案すると、前訴の段階において、上告人に相続による共有持分の取得の主張をすることを要求するのが酷に過ぎるものとはいえない。

なお、反対意見は、「本件のような諸事情の下において、上告人の本件主張は許容されるべきであると解しても、上告人に同一の紛争の蒸し返しを許すことにはならず、前訴判決との間で実質的な判断の矛盾抵触を来すことにもならないから、既判力制度の本来の趣旨・目的に反するものではない。」旨主張するので、念のため付言するが、既に述べたところからも明らかなように、前訴判決の既判力に反するため、本来許されない本件主張をして、あえて訴訟を提起し、裁判所に前訴により確定された内容と異なる判断を求めることこそ、正に既判力の容認しない同一の紛争を蒸し返し、前訴判決の判断と矛盾抵触する判断を求めることに該当するもので、既判力制度の本来の趣旨・目的に反するものといわざるを得ない。

右のとおり、上告人が本件訴訟を提起するに至ったことについては、被上告人にその非が全くなかったとはいえないとしても、むしろ上告人の責めに帰すべきところが少なくないのであって、実質的にみても、上告人側に本件訴訟

の提起を正当化し得る程の諸事情があるとは到底考えられないのである。

裁判官福田博の反対意見は、次のとおりである。

本件の争点は、前訴で所有権の確認を求めて敗訴した上告人が、本訴において前訴の事実審口頭弁論終結時以前に生じた相続による共有持分の取得の事実を主張することが許されるか否かであり、多数意見は、上告人の右主張が前訴判決の既判力に抵触して許されないとするものである。しかし、私は、以下に述べる理由により、多数意見には賛成することができない。

一 本件は、共同相続人間で土地の所有権の帰属が争われた事案である。そこで、共同相続人間における財産の帰属をめぐる紛争がどのような形で争われ、訴訟・判決によって解決されるか、また、右紛争の中で相続による共有持分の存否が訴訟で争われるのはどのような場合かを検討する。

1 まず、ある土地について共同相続人甲は遺産であると主張し、共同相続人乙は自己の所有であると主張して、右土地が被相続人の遺産に属するか否かが争われる場合が考えられる。この場合、甲は、乙との間で右土地が被相続人の遺産に属することを確定するために、右土地につき相続による共有持分の取得を主張してその確認を求めることができる。そして、右訴訟において甲が勝訴すれば、右土地は被相続人の遺産ということになり、乙が勝訴すれば、右土地は乙の所有ということになって、右土地の遺産帰属性に関する紛争は事実上解決されることになる。訴訟法的に見れば、甲勝訴の判決は、甲が共有持分を有することを確定するにすぎず、その取得原因が相続であることや、右財産が被相続人の遺産であることについて既判力が生じるものではないし、乙勝訴の判決は、甲が共有持分を有しないことを確定するにすぎず、乙の所有権を確定するものではない。右のような難点を解消する手段として、特定の財産が被相続人の遺産に属することの確認を求める遺産確認の訴えが認められているのであるが、通常は、共有持分確認の訴えによって、遺産帰属性に関する紛争を解決するという目的は達成されるのである（最高裁昭和五七年（オ）第一八四号同六一年三月一三日第一小法廷判決・民集四〇巻二号三八九頁参照）。このように、共同相続人間における相続による共有持分の主張は、遺産帰属性の主張にほかならず、確定的な共有持分の取得の主張とはその実質において異なるものということができよう。

2 次に、共同相続人甲、乙がある土地について互いに自己の所有であると主張して争う場合が考えられる。この場合には、甲又は乙のいずれか一方が他方を相手方として所有権の確認を求めるか、あるいは、双方が互いに所有権の確認を求めることになる。そして、判決により甲、乙のいずれかの所有権の主張が認められれば、右土地は勝訴者の所有ということになって、紛争が事実上解決される。なお、訴訟法的に見れば、甲のみが所有権確認訴訟を提起した場合において、乙の所有であることを認めて甲の請求を棄却する旨の判決が確定しても、右判決は甲の所有権の不存在を確定するにすぎず、乙の所有権について既判力を生じるわけではないが、実際には、右判決によって乙の所有ということで紛争が解決されるのが通例であろう。右のように甲、乙のいずれかの所有権の主張が認められて紛争が解決する限りにおいては、甲乙間の紛争は、相続や遺産とは無関係であり、相続による共有持分の存否が争われることはない。

しかし、共同相続人間の紛争においては、甲、乙の双方が自己の所有であるとして争っている場合であっても、実際には、甲、乙いずれの所有でもなく、被相続人の遺産であるということも少なくない。その意味では、財産の帰属をめぐる共同相続人間の紛争においては、常に当該財産が被相続人の遺産である可能性があり、遺産帰属性に関する紛争も潜在的に含まれているという見方もできる。もっとも、右のような場合、甲や乙としては、右土地が被相続人の遺産であれば相続分に応じた共有持分を取得できることは十分承知しており、相続による共有持分では満足しないが故に、自己にとってより有利な単独所有の主張をしているのが実情であり、甲所有か、乙所有か、それとも遺産か、というのが当事者の認識する紛争の実態とあってよいであろう。そうであるとすれば、仮に判決において右土地が甲、乙のいずれの所有でもなく被相続人の遺産であると判断されれば、右判決に従って右土地が遺産であることを承認し、遺産分割の手続に移行するというのが当事者の通常の対応と考えられる。例えば、甲、乙の土地所有権確認請求がいずれも棄却され、右土地が甲の所有でも乙の所有でもなく、被相続人の遺産であると判断された場合において、甲が右土地の遺産帰属性を争って乙の共有持分を否定することは、同時に自らの共有持分をも否定することになるのであり、このような判決後の対応をとることはおよそ考えられないといってよく、乙についても同様である。

以上によれば、共同相続人甲、乙が互いにある財産の所有権を主張して争っている場合には、右財産が被相続人の遺産である場合も含めて、判決において双方の所有権の主張に対する判断が示されることにより紛争が解決されるの

が通常であり、所有権の主張と併せて予備的に相続による共有持分の主張をしておかなくても、判決の後に遺産帰属性をめぐる争いが生じることはないといえることができる。

二 確定判決において示された既判力ある判断（訴訟物に関する判断）について、当事者が後の訴訟においてこれと矛盾抵触する主張をすることを許さないのは、一回の訴訟・判決によって紛争を解決し、当事者に同一の紛争の蒸し返しを許さないためにほかならない。しかし、訴訟・判決による紛争の解決は、既判力ある判断部分のみによってもたらされるのではなく、既判力を生じない判断部分も含め、判決によって示された判断が全体として紛争解決の機能を果たしていることは、共同相続人間の紛争について先に検討したところからも明らかであり、紛争の当事者も判決の右のような機能を前提とし、これに期待して訴訟制度を利用しているものと考えられる。そうであるとすれば、後の訴訟における当事者の主張が前の訴訟の判決との関係で許されるか否かを判断するに当たっては、既判力との抵触の有無だけでなく、当事者が一般的に期待する判決の紛争解決機能に照らし、当該主張が前の訴訟の判決によって解決されたはずの紛争を蒸し返すものか否かという観点からの検討も必要であり、前の訴訟における紛争の態様、当事者の主張及び判決の内容、判決後の当事者の対応及び後の訴訟が提起されるに至った経緯等の具体的事情によっては、既判力に抵触しない主張であっても信義則等に照らしてこれを制限すべき場合があり、また、その反面、既判力に抵触する主張であっても例外的にこれを許容すべき場合があり得ると考えられる。

このような観点から本件の事案を検討すると、前訴においては、タロウの共同相続人である上告人、被上告人の双方が本件土地につき単独所有のみを主張して争っていたところ、前訴判決は、双方の所有権取得の主張をいずれも認めなかったものであり、その理由説示によれば、本件土地はタロウの所有に属し、同人の遺産であるという判断がおのずから導き出されるところである。このような場合、先に検討したところによれば、当事者双方が前訴判決の判断に従い、本件土地がタロウの遺産であることを承認して、遺産分割の進めるのが通常であり、判決の後に遺産帰属性をめぐる争いが生じることはないと考えられる。にもかかわらず、上告人が本訴において本件土地の共有持分の取得を主張するに至ったのは、被上告人が遺産分割調停において再び本件土地の所有権を主張し、その遺産帰属性を争ったためにほかならない。被上告人は、前訴において、本件土地につき、所有権の確認こそ求めていなかったものの、タロウからの贈与による所有権の取得を主張して、地上建物の所有者に対し所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起していたのであり、右主張が認められず、建物収去土地明渡請求訴訟につき敗訴判決が確定したのであるから本件土地につき所有権の主張が認められずに敗訴したという点では上告人と実質的な立場に変わりはない。そのような被上告人が、遺産分割調停及び本訴において、前訴で排斥された所有権取得の主張を繰り返し、本件土地の遺産帰属性を争うことは、前訴判決によって決着したはずの紛争を蒸し返すものであり、信義則に反すると言わざるを得ない。他方、上告人は、前訴判決の判断に従い、本件土地がタロウの遺産であることを承認して遺産分割の進めようとしたにもかかわらず、右のような被上告人の信義則に反する対応により、紛争の解決に対する合理的な期待を裏切られ、予期していなかった本件土地の遺産帰属性の争いを解決するために、本訴を提起することを余儀なくされたものといえることができる。前訴の段階では、上告人が被上告人の右のような判決後の対応を予想することは困難であり、遺産帰属性をめぐる争いに備えて相続による共有持分の取得を主張することを要求するのは、酷に過ぎるものといわざるを得ない（なお、本件では、タロウの相続人としてハルコもいるのであり、前訴において遺産帰属性の点も含めて既判力ある判断を得ようとするならば、本訴のようにハルコも当事者に加えて遺産確認の訴えを提起しなければならないことになる。）。

右のような諸事情が認められるにもかかわらず、本訴において上告人に相続による共有持分の取得の主張を許さないのは、条理に反するというべきであり、前訴判決の既判力に抵触するものであっても、上告人の右主張は許容されるべきものと解するのが相当である。このように解しても、上告人に同一の紛争の蒸し返しを許すことにはならず、前訴判決との間で実質的な判断の矛盾抵触を来すことにもならないから、既判力制度の本来の趣旨・目的に反するものではない。右と異なり、上告人の相続による共有持分取得の主張が前訴判決の既判力に抵触して許されなかった原審の判断には、既判力に関する法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは明らかであって、原判決は破棄を免れない。そして、本件土地がタロウの遺産に属することなど原審の適法に確定した事実によれば、本件土地の三分の一の共有持分に基づいて所有権一部移転登記手続を求める上告人の請求は理由があり、第一審判決のうち右請求を認容した部分は正当であるから、右部分に対する被上告人の控訴を棄却すべきである。また、上告人が本件土地の三分の一の共有持分を有しないことの確認を求める被上告人の反訴請求は、理由がないから棄却すべきである。

(裁判長裁判官 根岸重治 裁判官 大西勝也 裁判官 河合伸一 裁判官 福田博)

判例掲載誌 判例タイムズ 937号 104頁* 金融・商事判例 1020号 13頁 判例時報 1600号 89頁

判例研究

- 坂原正夫・慶大法学研究 71巻 12号 (1998年) 144頁-154頁 判旨に賛成
- 上田徹一郎・民商法雑誌 117巻 6号 (1998年) 905頁-915頁 判旨に反対
- 高見進・私法判例リマックス 16号 (1998年) 135頁-139頁 判旨に反対＝福田意見に賛成

関連事件

- [最高裁判所 平成9年3月14日 第2小法廷 判決](#) (平成5年(オ)第920号)

本判決を引用する裁判例

- [最高裁判所 平成9年7月17日 第1小法廷 判決](#) (平成7年(オ)第1562号) 裁判官藤井正雄の補足意見において援用

19. 最高裁判所平成10年6月12日第2小法廷判決 (平成9年(オ)第849号)

要旨：

1. 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。

2. 訴訟物を異にする場合であっても、後訴が実質的には、敗訴に終わった前訴の請求及び主張の蒸返しに当たる場合には、後訴の提起は信義則に反して許されない。

/訴えの客観的利益/訴えの利益/既判力/紛争の蒸返し/

参照条文//民訴.2条/民訴.114条/民訴.2編1章/民訴.114条/

内容：

件名 報酬金等請求事件 (破棄自判・控訴棄却)

原審 東京高等裁判所

主 文

原判決を破棄する。

被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人川尻治雄、同大江忠の上告理由について

一 原審の適法に確定した事実及び記録によれば、本件の実事関係の概要は次のとおりである。

1 被上告人は、不動産売買等を目的とする会社であり、上告人から福岡県宗像市所在の約一〇万坪の土地（以下「本件土地」という。）を買収すること及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 上告人と被上告人は、昭和五七年一〇月二八日、前項の業務委託契約（以下「本件業務委託契約」という。）の報酬の一部として、上告人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被上告人に販売又は斡旋させる旨合意した（以下「本件合意」という。）。

3 上告人は、本件土地の宅地造成を行わず、平成三年三月五日、宗像市開発公社に本件土地を売却した。

4 上告人は、平成三年一二月五日、被上告人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 上告人と被上告人との間の前訴において、被上告人は、（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、商法五一二条により一二億円の報酬請求権を取得したと主張して、うち一億円の支払を求め（主位的請求）、（2）上告人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一三日に確定した。

6 被上告人は、前訴の判決確定後である平成八年一月一日、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を求め、（2）予備的請求の一として、商法五一二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被上告人の損失において、上告人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を求めた。

二 原審は、（一）本訴の主位的請求及び予備的請求の一は、前訴の各請求とは同一の債権の一部請求・残部請求の関係にあるが、本訴が前訴の蒸し返しであり、被上告人による本訴の提起が信義則に反するとの特段の事情を認めるに足りる的確な証拠はない、（二）予備的請求の二は、前訴とは訴訟物を異にするものであり、前訴の蒸し返しとはいえない、と判断して、被上告人の本件各訴えを却下した一審判決を取り消し、一審に差し戻す旨の判決をした。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 一個の金銭債権の数量的一部請求は、当該債権が存在しその額は一定額を下回らないことを主張して右額の限度でこれを請求するものであり、債権の特定の一部を請求するものではないから、このような請求の当否を判断するためには、おのずから債権の全部について審理判断することが必要になる。すなわち、裁判所は、当該債権の全部について当事者の主張する発生、消滅の原因事実の存否を判断し、債権の一部の消滅が認められるときは債権の総額からこれを控除して口頭弁論終結時における債権の現存額を確定し（[最高裁平成二年（オ）第一一四六号同六年一月二二日第三小法廷判決](#)・民集四八卷七号一三五五頁参照）、現存額が一部請求の額以上であるときは右請求を認容し、現存額が請求額に満たないときは現存額の限度でこれを認容し、債権が全く現存しないときは右請求を棄却するのであって、当事者双方の主張立証の範囲、程度も、通常は債権の全部が請求されている場合と変わるところはない。数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、このように債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。したがって、右判決が確定した後に原告が残部請求の訴えを提起することは、実質的には前訴で認められなかった請求及び主張を蒸し返すものであり、前訴の確定判決によって当該債権の全部について紛争が解決されたとの被告の合理的期待に反し、被告に二重の応訴の負担を強いるものというべきである。以上の点に照らすと、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と解するのが相当である。

これを本件についてみると、被上告人の主位的請求及び予備的請求の一は、前訴で数量的一部を請求して棄却判決を受けた各報酬請求権につき、その残部を請求するものであり、特段の事情の認められない本件においては、右各請求に係る訴えの提起は、訴訟上の信義則に反して許されず、したがって、右各訴えを不適法として却下すべきである。

2 予備的請求の二は、不当利得返還請求であり、前訴の各請求及び本訴の主位的請求・予備的請求の一とは、訴訟物を異にするものの、上告人に対して本件業務委託契約に基づく報酬請求権を有することを前提として報酬相当額の金員の支払を求める点において変わりはなく、報酬請求権の発生原因として主張する事実関係はほぼ同一であって、前訴及び本訴の訴訟経過に照らすと、主位的請求及び予備的請求の一と同様、実質的には敗訴に終わった前訴の請求及び主張の蒸し返しに当たることが明らかである。したがって、予備的請求の二に係る訴えの提起も信義則に反して許されないものというべきであり、右訴えを不適法として却下すべきである。

四 以上によれば、被上告人の本件各訴えはいずれも不適法として却下すべきであり、右と異なる原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは明らかである。この点をいう論旨は理由があり、原判決は破棄を免れず、右各訴えを却下した一審判決を正当として、被上告人の控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

(裁判長裁判官 河合伸一 裁判官 大西勝也 裁判官 根岸重治 裁判官 福田 博)

判例掲載誌

本判決を引用する裁判例

- [最高裁判所平成10年6月30日第3小法廷判決](#)（平成6年（オ）第698号）・[裁判官園部逸夫の補足意見](#)
- [東京地方裁判所平成12年10月17日民事第46部判決](#)（平成12年（ワ）第16890号）

既判力の標準時後の形成権の行使

20. 最高裁判所 昭和55年10月23日 第1小法廷 判決（昭和55年（オ）第589号）

要旨：

売買契約による所有権の移転を請求原因とする買主からの所有権確認訴訟が係属した場合に、売主が右売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれを行使しないで事実審の口頭弁論が終結され、右売買契約による所有権の移転を認める請求認容の判決があり同判決が確定したときは、もはやその後の訴訟において売主が右取消権を行使して右売買契約により移転した所有権の存否を争うことは許されない。

/既判力の標準時/形成権の行使/遮断効/標準時/

/民.96条/民.121条/民訴.114条/民執.35条2項/

/旧規定/15民訴.199条/

内容：

件名 土地所有権確認請求上告事件（棄却）

原審 名古屋高等裁判所 昭和55年3月27日判決

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人大矢和徳の上告理由第一点について

所論の点に関する原審の判断は、その説示に照らし、正当として是認することができる。論旨は違憲をいうが、その実質は、独自の見解に基づき前訴確定判決の既判力に関する原判決の解釈の不当をいうものにすぎず、また、所論引用の判例は、事案を異にし、本件に適切でなく、採用することができない。

同第二点について

売買契約による所有権の移転を請求原因とする所有権確認訴訟が係属した場合に、当事者が右売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれを行わないで事実審の口頭弁論が終結され、右売買契約による所有権の移転を認める請求認容の判決があり同判決が確定したときは、もはやその後の訴訟において右取消権を行使して右売買契約により移転した所有権の存否を争うことは許されなくなるものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、原審が適法に確定したところによれば、本件被上告人を原告とし本件上告人を被告とする原判示津簡易裁判所昭和四五年（ハ）第一五号事件において被上告人が上告人から本件売買契約により本件土地の所有権を取得したことを認めて被上告人の所有権確認請求を認容する判決があり、右判決が確定したにもかかわらず、上告人は、右売買契約は詐欺によるものであるとして、右判決確定後である昭和四九年八月二四日これを取り消した旨主張するが、前訴において上告人は、右取消権を行使し、その効果を主張することができたのにこれをしなかつたのであるから、本訴における上告人の上記主張は、前訴確定判決の既判力に抵触し許されないものといわざるをえない。したがって、これと同旨の原審の判断は正当であつて、原判決に所論の違法はなく、所論引用の判例は、事案を異にし、本件に適切でない。論旨は、ひつきよう、独自の見解に立つて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

同第三点について

記録にあらわれた本件訴訟の経過に照らせば、原判決に所論審理不尽の違法があるとは認められない。論旨は、採用することができない。

同第四点について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、ひつきよう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するものにすぎず、採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷				
裁判長裁判官	本	山		亨
裁判官	団	藤	重	光
裁判官	藤	崎	萬	里
裁判官	中	村	治	朗
裁判官	谷	口	正	孝

判例掲載誌 民集第34巻5号747頁

21. 最高裁判所 昭和57年3月30日 第3小法廷 判決（昭和54年（才）第110号）

要旨：

手形所持人が白地手形に基づいて手形金請求の訴えを提起したところ、手形要件の欠缺を理由とする請求棄却の判決が確定するに至ったのち、その者が白地部分を補充した手形に基づいて再度前訴の被告に対し手形金請求の訴えを提起した場合において、手形所持人が前訴の事実審の最終の口頭弁論期日以前に白地補充権を有しており、これを行使したうえ手形金の請求をすることができたにもかかわらずこれを行使しなかつた場合には、右期日ののちに該手形の白地部分を補充しこれに基づき後訴を提起して手形上の権利の存在を主張することは、特段の事情の存在が認められない限り、前訴判決の既判力によつて遮断され、許されない。

/既判力の標準時/標準時後の形成権の行使/白地補充権/

/手形.10条/手形.77条2項/民執.35条2項/民訴.114条1項/

/旧規定/t15民訴.199条1項/m23民訴.545条2項/

内容：

件名 約束手形金請求上告事件（棄却）

原審 東京高等裁判所 昭和53年10月27日判決

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人宮川典夫、同新井宏明の上告理由について

手形の所持人が、手形要件の一部を欠いたいわゆる白地手形に基づいて手形金請求の訴え（以下「前訴」という。）を提起したところ、右手形要件の欠缺を理由として請求棄却の判決を受け、右判決が確定するに至ったのち、その者が右白地部分を補充した手形に基づいて再度前訴の被告に対し手形金請求の訴え（以下「後訴」という。）を提起し

た場合においては、前訴と後訴とはその目的である権利または法律関係の存否を異にするものではないといわなければならない。そして、手形の所持人において、前訴の事実審の最終の口頭弁論期日以前既に白地補充権を有しており、これを行使したうえ手形金の請求をすることができたにもかかわらず右期日までにこれを行使しなかった場合には、右期日ののちに該手形の白地部分を補充しこれに基づき後訴を提起して手形上の権利の存在を主張することは、特段の事情の存在が認められない限り前訴判決の既判力によつて遮断され、許されないものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、原審が適法に確定したところによれば、(1) 上告人は、本件被上告人を被告として本訴請求にかかる約束手形の振出日欄白地のまま手形上の権利の存在を主張して手形金請求の訴え（手形訴訟）を提起し、該訴訟（前訴）は横浜地方裁判所昭和四九年（手ワ）第二二五号事件として係属した、(2) 同裁判所は、昭和五〇年一月二日、該約束手形の振出日欄は白地であるから、上告人が右手形によつて手形上の権利を行使することはできないとして、上告人の請求を棄却する旨の判決を言渡した、(3) 上告人は右手形判決に対し異議を申し立てたが、右異議審においても白地部分を補充しないまま昭和五〇年三月一三日同人の訴訟代理人弁護士が右異議を取り下げ、同年四月一日被上告人がこれに同意して右手形判決は確定した、(4) 上告人は、右判決確定後に前記白地部分を補充した本件手形に基づき昭和五一年七月一七日本訴（後訴）を提起した、(5) 上告人において右前訴の最終の口頭弁論期日までに白地部分を補充したうえで判決を求めることができなかつたような特段の事情の存在は認められない、というのである。右事実関係のもとでは、上告人が、本訴において該手形につき手形上の権利の存在を主張することは、前訴確定判決の既判力により遮断され、もはや許されないものといわざるをえない。したがつて、これと同旨の原審の判断は正当として是認することができる。また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に照らせば、原判決に所論釈明権不行使、審理不尽の違法があると認められない。論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	環	昌	一
裁判官	横	井	大
裁判官	伊	藤	正
裁判官	寺	田	治
			郎

判例掲載誌 民集第36巻3号501頁

22. 最高裁判所 平成7年12月15日 第2小法廷 判決（平成4年（才）第991号）

要旨：

借地上に建物を所有する土地の賃借人が、賃貸人から提起された建物収去土地明渡請求訴訟の事実審口頭弁論終結時までに建物買取請求権を行使しないまま、賃貸人の右請求を認容する判決がされ、同判決が確定した場合であっても、賃借人は、その後に建物買取請求権を行使した上、賃貸人に対して右確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起し、建物買取請求権行使の効果を異議の事由として主張することができる。

/既判力の標準時/標準時後の形成権の行使/

/借地借家.13条1項/民執.35条/民訴.114条/

/旧規定/t10借地.4条2項/t15民訴.119条/

内容：

件名 請求異議上告事件（棄却）

原審 大阪高等裁判所平成4年2月26日判決

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人林正明の上告理由一について

借地上に建物を所有する土地の賃借人が、賃貸人から提起された建物収去土地明渡請求訴訟の事実審口頭弁論終結時までに借地法四条二項所定の建物買取請求権を行使しないまま、賃貸人の右請求を認容する判決がされ、同判決が確定した場合であっても、賃借人は、その後に建物買取請求権を行使した上、賃貸人に対して右確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起し、建物買取請求権行使の効果を異議の事由として主張することができるものと解するのが相当である。けだし、(1) 建物買取請求権は、前訴確定判決によって確定された賃貸人の建物収去土地明渡請求権の発生原因に内在する瑕疵に基づく権利とは異なり、これとは別個の制度目的及び原因に基づいて発生する権利であって、賃借人がこれを行使することにより建物の所有権が法律上当然に賃貸人に移転し、その結果として賃借人の建物収去義務が消滅するに至るのである、(2) したがって、賃借人が前訴の事実審口頭弁論終結時までに建物買取請求権を行使しなかったとしても、実体法上、その事実は同権利の消滅事由に当たるものではなく（最高裁昭和五二年（オ）第二六八号同五二年六月二〇日第二小法廷判決・裁判集民事一―一―号六三頁）、訴訟法上も、前訴確定判決の既判力によって同権利の主張が遮断されることはない和解すべきものである、(3) そうすると、賃借人が前訴の事実審口頭弁論終結時以後に建物買取請求権を行使したときは、それによって前訴確定判決により確定された賃借人の建物収去義務が消滅し、前訴確定判決はその限度で執行力を失うから、建物買取請求権行使の効果は、民事執行法三五条二項所定の口頭弁論の終結後に生じた異議の事由に該当するものというべきであるからである。これと同旨の原審の判断は正当であり、原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

同二について

原審の適法に確定した事実関係の下において、被上告会社が本件各建物買取請求権を放棄したものとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	河	合	伸	一
裁判官	大	西	勝	也
裁判官	根	岸	重	治
裁判官	福	田		博

その他

23. 最高裁判所 平成6年11月22日 第3小法廷 判決（平成2年（才）第1146号）

要旨：

1. 特定の金銭債権の一部を請求する事件において、被告から相殺の抗弁が提出されてそれが理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときはその残存額の限度でこれを認容すべきである。

2. 特定の金銭債権の一部を請求する訴訟においては、相殺の抗弁により自働債権の存否について既判力が生ずるのは、請求の範囲に対して「相殺ヲ以テ対抗シタル額」に限られるから、当該債権の総額から自働債権の額を控除した結果残存額が一部請求の額を超えるときは、一部請求の額を超える範囲の自働債権の存否については既判力を生じない。

2a. 一部請求を認容した第一審判決に対し、被告のみが控訴し、控訴審において新たに主張された相殺の抗弁が理由がある場合に、控訴審において、まず当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額が第一審で認容された一部請求の額を超えるとして控訴を棄却しても、不利益変更禁止の原則に反するものではない。

/判決事項/一部請求/

/民.505条/民訴.114条2項/民訴.246条/

内容：

件名 損害賠償請求上告事件（棄却）

原審 福岡高等裁判所 平成2年5月14日判決

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人田中利美の上告理由一、三について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する事実の認定を非難するものであって、採用することができない。

同二について

特定の金銭債権のうちの一部が訴訟上請求されているいわゆる一部請求の事件において、被告から相殺の抗弁が提出されてそれが理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときは

その残存額の限度でこれを認容すべきである。ただし、一部請求は、特定の金銭債権について、その数量的な一部を少なくともその範囲においては請求権が現存するとして請求するものであるので、右債権の総額が何らかの理由で減少している場合に、債権の総額からではなく、一部請求の額から減少額の全額又は債権総額に対する一部請求の額の割合で案分した額を控除して認容額を決することは、一部請求を認める趣旨に反するからである。

そして、一部請求において、確定判決の既判力は、当該債権の訴訟上請求されなかった残部の存否には及ばないとすること判例であり（[最高裁昭和三五年（オ）第三五九号同三七年八月一〇日第二小法廷判決](#)・民集一六卷八号一七二〇頁）、相殺の抗弁により自働債権の存否について既判力が生ずるのは、請求の範囲に対して「相殺ヲ以テ対抗シタル額」に限られるから、当該債権の総額から自働債権の額を控除した結果残存額が一部請求の額を超えるときは、一部請求の額を超える範囲の自働債権の存否については既判力を生じない。したがって、一部請求を認容した第一審判決に対し、被告のみが控訴し、控訴審において新たに主張された相殺の抗弁が理由がある場合に、控訴審において、まず当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額が第一審で認容された一部請求の額を超えたとして控訴を棄却しても、不利益変更禁止の原則に反するものではない。

そうすると、原審の適法に確定した事実関係の下において、被上告人の請求債権の総額を第一審の認定額を超えて確定し、その上で上告人が原審において新たに主張した相殺の自働債権の額を請求債権の総額から控除し、その残存額が第一審判決の認容額を超えたとして上告人の控訴を棄却した原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	大	野	正	男
裁判官	園	部	逸	夫
裁判官	可	部	恒	雄
裁判官	千	種	秀	夫
裁判官	尾	崎	行	信

判例掲載誌 民集 48 卷 7 号 1355 頁

本判決を引用する裁判例

- [最高裁判所平成10年6月12日第二小法廷判決](#)（平成9年（オ）第849号）