

# 一部請求の適法性に関する小論

専門家倫理と管轄を中心として

坂 本 正 幸

## 1 問題の所在

一部請求は、後述するように既判力の範囲の問題として議論されることが多い。

ところで、現在簡易裁判所においては司法書士が訴訟代理人になりうるものが認められている（司法書士法3条6号）。本人訴訟や、簡裁の許可代理の場合と異なり、司法書士に訴訟委任をする場合には、司法書士は業として訴訟代理を行う。

事物管轄の区分によると、訴訟物が一四万円を超過する場合には（裁判所法三三条一項一号）地方裁判所の管轄となり、代理人は弁護士に限定される（民事訴訟法五四条一項本文）。

ところで、管轄の差異を前提として、一部請求を許した場合、一 万円の債権の一部を請求するとして、一 万円のみを簡易裁判所に、司法書士を訴訟代理人に選任して提訴することは可能であろう。そして、そのまま判決を受けることは一部請求の既判力の問題として解決可能といえる。

しかし、簡易裁判所で判決にいたる前に 万円の債権全体について和解することとなった場合、この訴訟行為は適法といえるのか。本来地方裁判所の管轄に属する訴訟物について、地方裁判所での代理権を有しない司法書士が代理人として行動することになるのではないか。また、当事者の裁判を受ける権利の保障のためにも適切であるといえるのか。本稿では従来の一部請求の議論を概観し、簡易裁判所での審理を受けることの重要性を意識して、管轄選択及び法曹の行動を考える視点から一部請求の適法性を考察する<sup>(1)</sup>。

(1) 私自身の関心は民事訴訟を通じてあるべき法曹制度を考えるところにある。本稿も、法曹がどのように事件に対応するかという視点から一部請求と管轄を考えるものであって、視点の中心は法律家の行動論と当事者の利益である。

## 2 一部請求に関する議論

### (1) 訴訟物理論との関係

訴訟物につき新訴訟物理論にたつか旧訴訟物理論にたつかにより結論が異なるとされる。

ところで、訴訟になった場合の紛争の範囲と訴訟物は一致しないことは言うまでもない<sup>(2)</sup>。訴訟では訴えの対象である訴訟物以外の点が争点となっていくことも多い。また、訴訟物以外の事項を含めて和解が成立することも多い。

このような実態を踏まえて考えると、判例の明示的一部請求肯定説にたつて考えたとしても、請求しないと明示された請求についても和解の範囲に含まれ、紛争解決が図られることはよくあることである。

(2) 訴訟制度の考え方については種々の考え方がある。

小山昇教授は、「ところが私も、訴訟制度というものは、そこで権利があるかないかということ判定するものではないけれども、その前に争いというものが当事者間にありまして、当事者がその争いを裁判所に解決してもらうのが訴訟制度であるという考え方をとるわけです。」と述べられる(「最近における訴訟物理論の展開について」小山昇著作集第一巻「訴訟物の研究」平成六年七月三日、信山社、四七頁)。

私の感覚によるものではあるが、権利があるか否か、法的な解決ができるかどうかということとは別に、当事者は自ら抱えた紛争解決のために弁護士や司法支援センター、裁判所に相談をするのである。現実には法的解決では紛争の抜本的解決につながらないものもある。法律による解決は、裁判所が恣意的な解決をしないためのものという側面があるといえる。

## (2) 既判力との関係

i 現在の理論状況 適法性が既判力か

現在、一部請求については適法性の議論ではなく、既判力の客観的範囲の問題として考えられている<sup>(3)</sup>。ここで、現在の学説を簡単に整理すると以下のとおりとなる。

ii 一部請求肯定説

一部請求を全面的に肯定する見解である。

金銭債権の請求は、訴訟外では私的自治の原則の働く場面であって、可分な請求は自由に分割請求できること、民事訴訟では処分権主義が採られており、この処分権主義は私的自治の原則の民事訴訟法的あらわれであること、を根拠とする。また、試験訴訟の必要性が否定できないこと、相殺の抗弁に関する規定があることも根拠とする<sup>(4)</sup>。

しかし、訴訟外の権利行使と訴訟上の権利行使は同列には扱えないと考える。訴訟になって裁判所を利用する場合、有限な国家機関である裁判所を利用するのであるから、個人間の交渉とは内容が異なると考えるべきである。訴訟外では自由に請求の分割をすることは可能であったとしても、訴えにより請求する場合には制約を受けてもやむをえないと考える。

また、試験訴訟が真に必要であるのかは管轄の点からは疑問である。訴えを提起するにあたっては損害額の計算が困難であっても請求額を計算するのである（訴額のない訴状は不適法であるし、印紙を貼らなければ訴状は却下される）。請求金額の分割により印紙代を節約することを正当化する理由とはなりえないと考える（5）。試験訴訟は、裁判所の法的な見解を問うという意義があるとしても、それは請求原因をどのように構成するかにかかるのであって、請求金額が計算できないというものではないし、訴訟費用の低額化・定額化の根拠になっても一部請求を正当化する根拠としては弱いものと考ええる。

iii 明示的一部請求肯定説（判例）

訴訟で請求する請求権が一部であることを明示して行う一部請求については残部請求ができるが、明示しなかった場合には既判力の遮断効により残部請求は認められないとする見解である。

iv 一部請求否定説

一部請求を否定する見解であり、残部請求を後に提起することを認めない見解である。

この見解は、分割される前の請求権が訴訟物であり、一部請求として請求された請求のみが訴訟物になるという見解を採らない。そのため、既判力は訴訟物全体に及ぶことになり、残部請求は既判力に抵触し許されないという見解である（6）（7）。

(3) 議論状況については教科書等で必ず説明されている。訴訟物と既判力双方の問題点を含むものであり、困難な問題である。

(4) 木川統一郎先生は、民事訴訟政策序説「一部請求メモ―ハンブルク地裁の一例―」で、「ご自身の調査からハンブルク地裁・区裁で「一部請求は特に愛用されている」と指摘され、その理由について、以下のような指摘をされている。

それは「弁護士たちが、一部請求を利用する動機はいろいろあるが、その基底に流れている心理は、依頼者の利益を確実に保護しようということであり、それを通して自己の弁護士としての社会的責任を確実に果たしたいというにある」ものである。」というものである。

これはドイツの調査に基づくものではあるが、わが国の弁護士の意識とも合致するように思われる。(木川統一郎「民事訴訟政策序説」昭和四三年有斐閣一八二から一八三頁)

(5) 山本和彦教授は、一部請求について「この問題は、優れて訴訟費用にかかわる論点であることを明示的に意識しながら論じていく必要がある」と、「民事訴訟法の基本問題」一 三頁以下、二 二年、判例タイムズ社」と指摘されており、正鵠を射た指摘であると考ええる。

(6) 新堂教授は、「契約上の債権またはその不履行による損害賠償債権については、右のような状況は一般的に認められないから、より一層強い理由から、明示された一部請求であっても原則として残額請求を許すべきでなく、また、そのことがその部分を他から区別できる標識があるか否かにも直接かかわらないというべきである」とされ(新堂幸司「民事訴訟法 第三版補正版三二二頁」)、不法行為による損害賠償請求権において要求されるような後遺症についての損害などを除いては、一度の訴訟で解決を図るべきであるとされる。一度の訴訟での紛争解決は新旧訴訟物理論のいずれにかかわらず要求されるのであり、金額が明確であるような場合には分割請求を許す意味はない。また、新堂教授が指摘されるように、損害賠償請求訴訟であっても「原被告間の利害の調整という観点から総合的に評価して合理的な結果が得られるように、原告に認識できるかぎりの全損害を訴訟に上程せしめ、賠償請求が原則として一回ですますとい

う方式をとるべきではないかと思われる。」(同三一乃至三一)とされる。

一回の訴訟で紛争を解決するためには、弁護士等原告代理人となる専門家が、どれだけの準備をして訴訟に向かうか、ということと密接に関連する問題である。どのような紛争であっても専門家に相談できることを目指して総合法律支援法が立法され、司法支援センターができたことにより、市民の法律家に対するアクセスがよくなったことのみでは足りず、法律家自身の研鑽が必要であり、総合的な解決に必要な知識や技術が要求されるようになってきているのである。なお、私は、法科大学院から法曹資格を取得した者の人数が増加することにより、弁護士過疎(これは実際には裁判所過疎、検察官過疎でもある)が解消されれば不都合は解消されると考えている。

### (7) 請求の分割とリピーター論

法律家の行動という視点からは、民事訴訟学会の「民事手続と弁護士の行動指針」シンポジウムでは、山浦善樹弁護士より提起された、リピーター論という問題が重要である。

山浦弁護士は、弁護士の経営という視点から、顧客からどのように長く依頼を受け続けるかが、法律事務所経営の安定をもたらすのではないかと問題提起をされた(民事訴訟雑誌五二号五七頁以下)。

この問題提起は、専門家が顧客としてリピーターを抱えることにより、事務所経営を安定させるという内容であり、批判も大きい。このような動機で一部請求を認めた場合、食い物にされるのは依頼者である。残部請求が必要な事態はできるだけ避けるのが望ましい。

もちろん、山浦弁護士の指摘は、現実の弁護士像というよりも、紛争解決とは何かを見直すための議論を目的とするものであり、実像とは異なるのは言うまでもない。

なお、加藤新太郎裁判官は、山浦弁護士のリピーター論を、「訴訟の引き延ばし」の項で紹介している。依頼者が訴訟を引き延ばしたいと考えている場合には、加藤裁判官のいうように、「依頼者からの訴訟引き延ばしの要請は、弁護士のリピーター確保という動機にマッチするのであるから、広範に行われていたとしても不思議ではないことになろう」という事態があることになろうか(加藤新太郎「コモン・ベシック弁護士倫理」四九頁以下、二〇〇六年、有斐閣)。

### 3 簡易裁判所と地方裁判所の差異との関係（管轄との関係）

従前の一部請求の議論は、試験訴訟の必要性や過失相殺をあらかじめ行って請求する損害賠償請求訴訟の場合、及び後遺症についての損害賠償請求を遮断しないようにする理論としてなされていたと考えられる。

しかし、訴額によつて、地方裁判所と簡易裁判所とで管轄が異なることになる。

試験訴訟については論点の重要性からか、簡易裁判所に提訴することを考えてはいないようである。一審が簡易裁判所であれば、上告審が高等裁判所になることから、最高裁判所の判断を求め、判例を作るといふ試験訴訟の目的を實現することは困難であるという事情がある。

また、過失相殺を事前に行う（外側説により計算するのが通常である）場合には、請求できる金額の一部を訴求しているというよりも、その内容は、請求している金額以上の請求は認められない可能性が高いので、実質は「一部」の請求ではなく回収可能な「全部」の請求をしているという感覚ではないかと思われる。

後遺症については、一部請求の問題ではなく、既判力によつて遮断されるか否かの問題であつて、訴訟物を分割して請求したという問題の立て方が正鵠を射ていないのではないかと思われる（前注<sup>6</sup>）。

ところで、従前の議論の中には、管轄の問題として一部請求を捉えることはあまりなかつたようである。現在司法書士が簡易裁判所では訴訟代理権を持つているが、従前の一部請求論は、代理人として想定されていたのは弁護士であり、すべての裁判所に対して代理人になる資格を持つている者であつた。現在は、司法書士が簡易裁判所では代理権を有しており、議論状況が異なる。簡易裁判所に訴えを提起する場合、当事者は司法書士を代理人に選択できる。

そのとき、依頼を受けた弁護士及び司法書士は、一部請求をすることによって管轄を考え、地方裁判所に訴えを提起するか、簡易裁判所に訴えを提起するかを考えなければならない。特に、司法書士の場合、一部請求をすることにより簡易裁判所に訴えを提起すれば自らが代理人となれるという場面に直面する。

したがって、当事者の裁判を受ける権利の保障、及び、職業として訴訟代理をする者がどのような行動をすべきかと関連して、管轄は重要な意味をもつ。すなわち、簡易裁判所に訴えを提起するか、地方裁判所に訴えを提起するかの区別は、法曹に代理人を限定するかどうかという点（弁護士代理の原則）とも密接なかわりをもつことになる。

以下、代理人の差異と管轄の差異を意識して一部請求を検討していく。

#### 4 判例（明示的一部請求肯定説）の問題点

一部請求をした場合であって判例に従って、訴訟物全体を明示した場合に管轄はどうなるか。ここでは既判力の範囲ではなく、当事者の行動から検討する。

訴状の記載では、請求の趣旨は「被告は原告に対し、金一 万円のうち金一 万円を支払え」とするか、「被告は原告に対し金一 万円を支払え」としたうえで訴訟物全体に既判力が及ぶことを避けるために請求原因の中で、債権全体の成立の要件事実を記載し、訴訟物を法的に明確にすることになる。請求の趣旨であるか請求原因であるかは別として、「本請求は金一 万円の債権のうちの一 万円を請求するものである」という記載をすることとなる。

そうすると、簡易裁判所に対する一部請求であっても、債権全体が示され、その債権は地方裁判所の管轄に属する



ことが訴状で明示されることになる。

ここで被告がそのまま訴済する場合には、二つの場合が含まれるであろう。ひとつは、簡易裁判所での審理でかまわないと考えている場合であり、もうひとつは和解であれば、原告の請求金額以内の一定の金銭の支払いをしてもよいと考えている場合が考えられる。

不法行為による損害賠償請求訴訟で、実務上とられている過失相殺に関する外側説によれば、管轄違いの主張をしないでそのまま簡易裁判所での審理をすることに異を唱えない場合は十分にありうる（ただし、「損害の金銭評価が容易である物的損害の賠償請求については、迅速な救済をうためこれのみの一部請求を認める実益がありそうに思えるが、そのような一部請求でも、自由でもないかぎり、責任の認定には全部請求と変りない審理を要するからやはり許すべきではあるまい。」と指摘されるように、訴訟が迅速に終了するのは限られた場合であろう（注新堂三一―頁）。

もちろん、原告が残部請求を一切しないという趣旨の場合もありうる。この場合には被告は請求金額のみについて争えば足りる。

また、被告は、請求原因全体を否認して争っていても、訴訟にかかる時間や費用のリスク、原告の請求の合理性等を勘案しての判断により、和解に応じて一定の金銭を支払うことも十分に考えられる。

和解の場合は、請求金額以上の支払いをする和解を考えることは通常考えていない。被告としては請求金額が高ければ徹底的に争うが、そうでなければ訴訟にかかるコストやリスクによって金額面でのみ争うと対応を変えることもある。

そうすると、原告がどのような金額を請求してくるかは、被告の攻撃防御に大きな影響を与えることになる。

そして、請求以外の紛争も含めて和解することもあるが、被告が原告の請求金額に応じた対応として和解を検討し、内容が詰まってきた段階で、原告が請求を拡張するに等しい和解金額を提示した場合は、被告としては簡易裁判所の管轄ではない訴えを、簡易裁判所に対して提起されたように感じ、従前の応訴の方法とは異なった応訴をしたいと考えることになるであろう。

これは、特に司法書士代理の場合には、管轄のない裁判所に対して訴えを提起したことにより、本来地方裁判所に対する訴訟代理権を持ちえない司法書士が、地方裁判所に対する訴訟代理権を行使するに等しい。これは管轄の不当な取得であり、弁護士代理の原則に対する脱法行為になるものと考えられる<sup>(3)</sup>。

また、一部請求であることを明示せずにした請求であっても、請求原因にてらして一部請求の可能性がある場合には、裁判所は釈明して債権全体を明確にすべきであるが（判例によると残部請求ができなくなるのでこの釈明は必要であろう）、債権の全体がわかって、残部の請求をするか否かは処分権主義のもと当事者にゆだねられる。

そのときには当事者が十分に残額請求の可否や問題点を認識していることは重要であろう。そのうえで当事者が一部請求を維持するのであれば、当事者の自己責任となりうるのであるが、そのとき代理人の訴訟代理の資格に関する議論も含めて理解しておくことは必要ではなからうか。

もちろん、誰を代理人とするかについては、当事者が自らの意思により選任しているという事情がある。しかし、当事者に対して適切な情報が提供されているかは別問題である。

法律家という表記は法曹以外に使用されることは法律実務家などには自明であるが、一般市民にとっては必ずしも明確とはいえない。

よって、弁護士か司法書士かという資格の問題が当事者の訴訟活動に影響することになったとしても、より適切な

紛争解決の途を示唆することは、裁判所の機能としても認められるべきである。

(8) 司法書士倫理は、司法制度への寄与を求めており(司法書士倫理六条)、これには当事者の裁判を受ける権利を保障するためにどのように行動すべきかも含まれると考えられる。このためには、司法書士自身が、一部請求で簡易裁判所に管轄を取得するようなことを考えてはならないであろう。

(9) 小松良正教授は、「一部請求理論の再構成―必要的請求併合の理論による解決―」(民事訴訟法学の新たな展開 中村英郎教授古希祝賀上巻一三五頁以下)で、必要的請求併合の理論を提唱されておられる。

小松教授は、「原告は単一の契約から生じた債権または単一の不法行為から生じた損害賠償請求権の一部を訴求する場合、訴求された債権(損害賠償請求権)の一部と残部とはそれぞれ異なる請求を構成するものと見るのが自然であろう。そして、この場合、被告を重複する訴訟から保護し、また社会的に一つの紛争を単一の訴訟において解決するという必要から、原告は、単一の契約または不法行為から生じた被告に対するこれら数個の請求を併合して訴えなければならぬ」と解される。

小松教授は、既判力の及ぶ範囲は前訴で訴訟物となった一部であり、残部請求に基づく後訴は、「前訴での原告の請求不併合に対する帰責性を前提とした信義則上の失権的作用により遮断される」とされる。

小松教授は信義則を根拠として、当事者の帰責性を考慮した解決を可能とする解釈をなさっている。

また、小松教授は、必要的請求併合のルールを、「被告を多数の訴訟から保護し、また社会的に一つの紛争を単一の訴訟において解決する必要があるから、原告が単一の契約または不法行為から生じた一部および残部からなる数個の請求を一つの訴訟に併合して訴えなければならぬというルール」とされている(一七五頁)。小松教授の示される必要的併合の判断基準および具体例の検討は応訴しなければならぬ被告の利益と原告の裁判を受ける権利の保護の両者を考える場合において、考えなければならない要素が明確に含まれている。

## 5 簡易裁判所の目的と法曹養成制度

### (1) 法曹養成システム(司法修習と実務)

司法修習において、弁護士は共通修習を受ける。その教育は、弁護士になる者に対しても判決を書く訓練を義務付けている。司法修習を経た者は、地方裁判所以上の裁判所の裁判官になりうる資格を持つ。

これに対し、司法書士は簡裁代理権を有する場合であっても、その教育システムは大きく異なる<sup>(10)</sup>。

また簡易裁判所の判事に任命される資格も地方裁判所とは異なっている<sup>(11)</sup>。  
ここには、教育システムには質的に大きな差異があるといえる。

### (2) 裁判を受ける権利の実質的保障

簡易裁判所は訴額が小さい事件であつても、市民が気軽に裁判所を利用できるようにし、裁判を受ける権利を保障するものである。弁護士以外の者も許可を受けて代理人になれるとするのは、より市民が裁判を受けやすくするためのものである。

当事者にとっては、自己の権利が正当に保障されることが重要である。

特に代理人を選任する場合は、実体法でいう私的自治の拡充であり、当事者自ら訴訟行為を行うのに対してより自身の権利保護の結果を求めているのである。これは依頼者と代理にという関係から考えると、適切な代理人を選任することにより、依頼者自身の裁判を受ける権利を保障することを主眼と考えることが可能である<sup>(12)</sup>。

(10) 司法書士に対して訴訟代理権を認める手続きは下記のとおりである。

司法書士の資格を有する者に対して法定の研修を行い（司法書士法三条二項）、その後に行われる試験の合格した者を、認定司法書士として登録し、これらの者に対して簡易裁判所に限定して訴訟代理権を与える（司法書士法三条一項六ないし八号）。

(11) 判事に任官する資格と簡易裁判所判事に任官する資格は異なっている（裁判所法四四條）、また、裁判所書記官のうち、試験に合格した者は、簡易裁判所判事になることができる（同法四五條）。

(12) 民事訴訟法は手続法であり、法廷地の公序である。しかも、裁判を受ける権利を実質的に保障するための法であることは言うまでもない。この観点からは当事者の裁判を受ける権利の保障は、当事者の処分完全にゆだねられると解してよいか疑問であり、当事者の利益保護は公正な裁判所という憲法上の権利の保障と直結する。

問題はパターナリスティックな介入を認めた場合、本来国家机关のうち受動的な裁判所が当事者の権利保護のためとはいえ、どの程度の介入が許容されるのかという点が問題となろう。

## 6 弁護士過疎問題と一部請求

たとえば、医療従事者の場合も資格によって扱える範囲が異なる。柔道整復士は骨折した患者であるからといってメスを握って手術することはできない。技術的に可能な者が増加しても、それにより柔道整復士の業務が拡大するものではない。

本来、地方裁判所で解決することがふさわしい事案であれば、裁判所がそのことを当事者に示し、適切な解決を得

られるようにすべきである。

それでも当事者が簡易裁判所での審理に拘泥するのであれば自己責任の問題となる。しかし、十分な法的判断を経て、過失相殺を考慮したり相手方の資力を考慮しての一部請求（この場合には、訴訟費用の問題があるのは事実である。この点については注を参照）をするのであればともかく、管轄の取得が主眼であることが推定される場合には訴えを却下すべきである。その根拠は被告の応訴の機会や、管轄裁判所の違いを考えると、信義則ないし権利濫用に求めることになろう。

従前は、権利濫用といえ、所謂訴訟狂訴訟（一 万円を請求を一万円ごとに 一回行うような場合）を想定していたが、本稿で問題としてきた一部請求をして管轄を取得し、あわせて当該事件の訴訟物以外の訴訟物（ないしはさらに多額の請求）についても解決を求めることも不当な管轄の取得であり、濫用の一面面といえる。一部請求であることを明示した場合であっても、新堂教授の指摘されるように、必ずしも審理が迅速となるわけではなく（新堂三二頁）、また、全体が一億円であるのにその一パーセントの一 万円を請求するからといって、簡易裁判所に訴え提起を認めるのは適切ではない。

当事者に対しては、他の請求と併せて地方裁判所に移送を求める機会を与えれば足りよう。この場合には、印紙を追加しなければならぬので、その点では原告にとっては不利益となるが、これを解決するにはアメリカのように訴え提起の際の費用の低額化、定額化で立法的に対応することが望ましい。

移送した場合でも、印紙の補正に応じなければ訴状の却下となるが、原告としては裁判を受ける機会がなくなるわけではないのであって、不当な結論とはならない。

これについては、弁護士過疎の問題があることが反論として言われることがある。しかし、弁護士をできるだけ各

地に配置できる状態にしていくことが重要であり、司法改革における弁護士増員論ではこの点が考慮されていることは否定できない事実である。また、司法支援センターもこの目的のために設立され、稼働している。

現在は新制度が発足し、運営が始まったばかりであり、試行錯誤的な状況にはあるが、司法支援センター法テラスが順調に稼働すれば弁護士過疎の問題は解消に向かうと考えられる（なお、そのときには司法過疎（裁判官非常駐、検察官（検察「庁」も含む）非常駐の問題がクローズアップされるであろう）。

## 7 まとめにかえて

以上検討してきたが、司法書士が訴訟物全体は簡易裁判所の訴訟物を越えているにもかかわらず、訴訟物を分割して簡易裁判所に提訴することは、弁護士代理の原則に対する脱法行為として違法と考えるべきである。現実的な対応としては、管轄違いによる移送（民事訴訟法一六条）によるべきであろう<sup>(13)</sup>。

ところで、実務を理論的に裏付けることが学説の責務のひとつであるが、実務及び学説ともに当然ながら裁判を受ける権利を効率的に、そして適切に実現する解釈・運用が求められる<sup>(14)</sup>（15）。

本稿で問題としたのは、裁判所の管轄の意味が権利実現に対して持つ意味を確認するとともに、適切な代理人を選任することによって、権利保護が図られるという点にある。そのためには法曹自身が適切な選択肢を裁判利用者に示さなければならぬ<sup>(16)</sup>。

権利保護のためにはどのような裁判制度を必要とするか、そしてその制度の実現にはあるべき法曹制度は何かを論ずることが必要である。本稿は権利保護のために民事訴訟と司法制度、特に法曹制度のあるべき姿を研究するにあた

ての試論と考えている。

(13) なお、既判力の範囲で考えるよりも、訴え提起の段階で考えるほうが、実務的には受け入れやすいように考える。訴え提起の段階でいかなる対応をすべきか、という処分権主義にかかわる分野であれば、当事者の選択が紛争解決に不都合である場合には、裁判所がそれにふさわしい道筋を示すことになる。このことは、裁判所が市民に求められるサービスを提供しただけであり、処分権主義の制約にはならないと考える。また、金銭の給付請求訴訟において、被告が債務不存在確認の反訴を提起した場合に地方裁判所に管轄違いで移送される場合があることを考えれば、一部請求であり残部請求の可能性もあるときに地方裁判所に移送するという処理は合理的であろう。

(14) 実務が旧訴訟物理論を中心として運用されるとしても、代理人の行動原理としては、新訴訟物理論が適していると考えられる。評価規範としては旧訴訟物理論を中心にするとしても、行為規範としては新訴訟物理論が適切であると考えられている。

(15) 要件事実の意味については那須弘平「要件事実の多層性」(判例タイムス一一六三号二一頁以下)参照

(16) その意味で、弁護士強制主義を採るべきか否かという問題が裁判を受ける権利の実質的保障にとつて避けられない論点となりうる。