琉球大学学術リポジトリ

金銭債務不存在確認訴訟と一部認容（六・完）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 玉城, 勲, Tamaki, Isao メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1805

金銭債務不存在確認訴訟と一部認容（六・完）

玉城　勲

目次

はじめに
第一節　全面的請求と一点的請求
　第一款　井上教授の判例評釈とそれに対する疑問（以上五二号）
　第二款　その他の学説（以上五三号）
　第三款　ドイツにおける議論とそのわが国の議論に及ぼした影響
　一　バルツァーによる学説・判例の整理
　二　第一の立場の判例
　三　第二の立場の判例
　四　第三の立場の判例
　五　判例のまとめ
　六　学説
　七　井上教授の議論に及ぼした影響（その一）（以上五六号）
　八　請求棄却判決の既判力に関する学説・判例

九　井上教授の議論に及ぼした影響（その二）（以上五八号）
一〇　わが国のその他の学説に及ぼした影響
一一　バルツァー説（以上五九号）
第二節　一点的請求の許容性と全面的請求の許容性
第三節　最高裁昭和四〇年九月一七日判決の検討
第四節　境界確定訴訟と一点的請求
おわりに（以上本号）

第二節　一点的請求の許容性と全面的請求の許容性

一　金銭債務不存在確認訴訟とは金銭債務の債務者（と名指されている者）が原告となって、自分はまったく債務を負っていないとか、ある額を越えては債務を負っていないとして、債権者（と主張する者）を被告として債務の不存在の確認を求める訴訟であるが、原告はなんらかの額の債務を負っているとか、原告の言う額を越えるなんらかの額の債務を負っていると裁判所が判断した場合、単純に原告の請求を棄却すべきか、それとも原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の一部認容判決をすべきか。これが本稿のテーマである。もっとも、これについては、「一部認容として」と表現したことは適当ではなかった。なぜならそのような一部認容判決ができるのであれば、訴訟物は全面的請求であるということであるから、全面的請求棄却判決（その場合の判決主文を請求棄却とすべきか、それとも一部認容判決と同様、一定額を越えては債務を負ってい

ない旨の判決をすべきか、それとも両者を併記すべきか、はひとつの問題である。）もできるのは当然だからである。それゆえ、原告はなんらかの額の債務を負っているとか、原告の言う額を越えるなんらかの額の債務を負っていると裁判所が判断した場合、単純に原告の請求を棄却すべきか、それとも原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の判決（全面的請求棄却判決の主文をどうするか、はともかくとして。）をすべきか、というように問題を設定すべきであったので、ここでそのように変更させて頂きたい。

二　さて、学説において問題はこのように単純に原告の請求を棄却すべきか、それとも原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の判決をすべきか、というかたちで設定されているが、これに対しては、単純に原告の請求を棄却すべきか、それとも原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の判決をすべきか、それとも訴え却下判決をすべきかというかたちで設定すべきであるというのが私見の立場であった。すなわち、従来の学説は訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とを混同し、そのために原告は原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の判決をすることを求めていなくても、そのような判決をすべきであるという議論を行っていることになるが、これは当事者処分権主義に反するもので許されない。もし、原告がそのように債務の額を具体的に認定することまでは求めないことが訴訟経済、紛争解決の一回性からして許されないのであれば訴えの利益なしとして訴えを却下すべきである、というのが私見の立場であった。そして、訴訟物が全面的請求か一点的請求かは原告の意思を解釈することによってではなく釈明して明らかにすべきである、とのべた。また、裁判所が釈明することなく審理を進めてしまった場合の処理の仕方についてものべた。

三　そこで、本節では訴えの利益の問題について考察する。

訴えの利益は一点的請求についても全面的請求についても検討されなければならないが、学説においては前者については右にのべたように訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とが混同され、訴えの利益の問題としては論じられていない。また、後者については一点的請求とは異なり全面的請求は常に許されるということが当然の前提になっているようであるが、学説の中にはこれについて異なる考えを有しているようにも思われるものも存する。

さて、一点的請求の訴えの利益については、このようにそれとしては論じられていないが、仮に各説が私見のように訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とを区別し、しかも前者については原告の意思が不明な場合は釈明により明らかにすべきであるというように原告の意思を徹底して尊重するという立場に立ったとすれば、後者についてはどのように解したであろうか。各説についてすでに詳細に見たところからすれば[1]、これは次のように整理することができるように思われる。もっとも、このように訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とを区別し、しかも前者については原告の意思を徹底して尊重すれば、という仮定の下での推測であるので、論者によってはこのように整理されることは著しく不本意であろうが、訴えの利益について検討するにあたって、訴えの利益についてどのような説がありうるかを従来の学説から推測してみようということである。

（イ）訴えの利益は常に認められないとする説（白川、小室、上田）

（ロ）額については争いがない場合のみ訴えの利益が認められるとする説（竹下一八二条注釈）

（ハ）不法行為や債務不履行において、債権者自身、額を特定できない場合のみ訴えの利益が認められるとする説（奈良）

（ニ）額について債権者の権利行使・立証が困難な場合のみ訴えの利益が認められるとする説（坂田）

（ホ）不法行為の場合のみ訴えの利益が認められるとする説（納谷）

（ヘ）債権者が一定額を誇称していない場合のみ訴えの利益が認められるとする説（井上正三、安井、新堂）

（ト）被告の防御の仕方が一点的請求に対するそれである場合に訴えの利益が認められるとする説（井上治典）

（チ）事案の性質上責任の有無を審理する過程で必ずしも債務の具体的額が明らかにならない場合は訴えの利益が認められるとする説（満田、吉田）

（リ）訴えの利益は常に認められるとする説（浅生、潮、竹下一八六条注釈、村田、坂口、山下、中込）

また、自分はまったく債務を負っていないという債務不存在確認訴訟とは異なり、ある額を越えては債務を負っていないという債務不存在確認訴訟は常に訴えの利益は認められないとしたものと評価される説も存する（竹下一八二条注釈、納谷。坂田、奈良、満田、吉田も同旨か。）

四　このように一点的請求の訴えの利益については、仮に各説が訴訟物と訴えの利益とを区別したとすれば、さまざまな見解があることになるが、これに対し、全面的請求の訴えの利益については一般に訴えの利益は常に存在するという前提が存するようである。ただ、右の（ニ）説は、額について債権者の権利行使・立証が困難な場合は全面的請求の訴えの利益は認められないかわりに一点的請求の訴えの利益は認められる、という趣旨であるようにも思われる。なお、（ハ）説の論者は、債権者側の主張・立証の準備が不十分な時期に先制攻撃的に債務不存在確認の訴えが起こされた場合、それからでも債権者が対応できる場合はよいが、公害訴訟等のようにかなりの準備が必要な場合は確認の利益を欠くとして訴えを却下すべきではなかろうか、と論じている。これは債務の存否と額とを区別していないが、これを区別するならば、（ニ）説について右に推測したことと同様な議論になりうる。

五　以上はわが国の学説の状況であるが、ドイツの判例、学説の状況は次の通りである[2]。単純に原告の請求を棄却

すべきか、それとも原告の負っている債務の額を具体的に認定し、その額を越えては債務を負っていない旨の判決をすべきかにつき、被告の請求権が額で示されている場合は原告の意思と関連づけるものが多いことはすでに見たとおりである。これはわが国の学説とは異なり、問題は訴訟物は何かであると認識していることを意味する。もっとも、原告の意思と関連づけるとはいっても、中には、原告には全面的請求の意思があると解釈すべきであるとしたり、全面的請求の意思があると決めつけているものもあり、これらは原告の意思の尊重という点で不徹底であるが、これに対し、原告の具体的な意思を基準にし、さらには釈明権の行使に言及するものもある。それでは訴えの利益についてはどのように解しているかというと、訴えの利益について論じているものは見当たらず、全面的請求であれ一点的請求であれ訴えの利益は常に存在するという前提が存するようである。これに対し、被告の請求権が額で示されていない場合は、たとえ原告が全面的請求の意思を有していても債務の額を具体的に認定すべきではないとされている。債権者がまだ額を問題にしていない以上、債務者は額を問題にすることはできないというのである。このようにドイツではむしろ全面的請求の許容性が問題とされている。もっとも、その場合、一点的請求として扱うべきであるとするのであって、訴えを却下すべきであるというのではないが、全面的請求は一点的請求を含むと考えれば、額の確定については訴えの利益を否定し、一点的請求の限度で本案判決をしたのと結果的にはあまり差異がない。以上のことから、ドイツの判例、学説は一点的請求は常に訴えの利益が認められるが、全面的請求は被告の請求権が額で示されている場合のみ訴えの利益が認められると解していると見ることができるように思われる。

六　さて、一点的請求の許容性、また全面的請求の許容性についてどのように解すべきであろうか。以下では、叙述の便宜上、後者から考察することにする。

わが国では全面的請求の許容性について議論はなく、全面的請求は常に許されることが前提になっているようである。これに対し、ドイツでは全面的請求についてこそ許容性が問題とされ、被告の請求権が額で示されていない場合は、たとえ原告が全面的請求の意思を有していても債務の額を具体的に認定すべきではないとされている。ライヒスゲリヒトの判例（JW1938, 3255）[3]はこれにつき次のようにのべて、一点的請求棄却をした原審判決を支持している。「被告はこれまで原告に請求するいかなる額も示していない。被告が額を示す前は、当事者の争いをこの点について訴訟で完全に解決する可能性はまったく存しない。‥原告は被告を消極的確認の訴えで攻撃しているのだからといって、被告は額を示すことを、それゆえ被告がまだ全然行うつもりのないことを強いられるというのは正しくない。この種の確認は、自称債権者が請求権を主張していることに存する侵害に対し債務者を保護するためのものである。その保護は侵害を越えることはできない。その保護が、被告が、額で示すことによって自分の請求権を発達させ、それによって債務者の侵害をかえって強めることを強いられるということを導くということはありえない。」、と。このようにこの判決は債権者がまだ額を問題にしていない以上、債務者は額を問題にすることはできないというのであり、学説も一般にこの判決に従っている。しかし、この判決は、「付加するに、本件では控訴審の認定によれば被告は額で示すことがまったくできない。なぜなら控訴審判決の判決理由からすれば損害の範囲はまだ見渡せないからである。」、とものべており、学説の中にはこの判決を債権者が額を示すことができない場合は全面的請求は許されないとしたものと受け止めているものも存する[4]。債権者が額を示さない場合の多くは今は額を示すことができないからであろう。そのような場合に全面的請求を認めて被告に額について主張・立証することを強いるのは酷であり、それゆえ全面的請求は許されないとする理由がある。しかし、債権者は額を示すことができるのに示さないという場合であれば全面的請求を許さない理由はないはずである。この判決は、「保護は侵

害を越えることはできない。」、というが、債権者が現在、具体的な額を示しているか否かにかかわらず、金銭債権には必ず額があるのであるから、債権者が具体的な額を示したということを独自の「侵害」と見て、そのような「侵害」がない場合は、債務者は一点的請求を訴訟物とする債務不存在確認訴訟しか許されず、額も含めて紛争を一回の訴訟で解決することは許されない、とするのはおかしい。債権者は額を示すことができるのに示さないという場合までドイツの判例、学説が本当に全面的請求を許さないとするのかは疑問であり、むしろ、自覚的に論じればそのような場合は全面的請求も許されるということになるのではなかろうか。また、わが国では全面的請求は常に許されることが前提になっているが、自覚的に論じればやはり債権者が額を示すことができない場合は全面的請求は許されないということになるように思われる。なお、債権者は額を示してはいるが、それを立証することが今は不可能である、という場合も、全面的請求は許されないとしなければならない。すなわち、債権者が額について主張することや立証することが今は不可能という場合は全面的請求は許されない。

七　次に、一点的請求の許容性であるが、そこでの問題は原告がそのように債務の額を具体的に認定することまでは求めないことが訴訟経済、紛争解決の一回性からして許されないのか否か、あるいはいかなる場合に許されないのか、である。（イ）説は訴訟経済、紛争解決の一回性からして常に許されないとし、（リ）説は原告の意思を尊重して常に許されるとする。この両説は簡明であるが、中間にある他の説はどのような考慮に基づいているのであろうか。

まず、（ロ）説は訴訟経済、紛争解決の一回性を重視することでは（イ）説と異ならないが、しかし、訴訟経済、紛争解決の一回性の点でまったく問題がないところの、債務が存在するとすればその額には争いがない場合であれば一点的請求の訴えの利益を認めてよいとする説であると評することができる。しかし、すでにのべたように、額

について争いがない場合であるとして一点的請求として審理し一点的請求棄却判決が出て確定した後に額について争いが生じた場合はどうするのかという問題が生じるので、紛争の一回的解決を重視するのであれば、簡明な（イ）説を採るべきであろう。

次に、（ハ）説であるが、前に分析したように、この説がなぜ、債権者自身、額を特定できない場合にのみ訴えの利益が認められるとするのかは明らかでないが、多分、その場合は（ニ）説のいうように、額について債権者の権利行使・立証が困難だからであろう。そうだとすると、（ハ）説は（ニ）説に帰着する。それではなぜ、（ニ）説は額について債権者の権利行使・立証が困難であれば一点的請求の訴えの利益が認められるとするのであろうか。これも明らかでないが、全面的請求の許容性と関係しているのではなかろうか。すなわち、訴訟経済、紛争解決の一回性を重視して一点的請求は原則としては許されないとしつつも、しかし、債権者が額について主張・立証することが困難である場合は全面的請求は許されないので、その代わり一点的請求がその場合に限っては許される、ということではなかろうか。説得力のある議論としてはそれ以外には考えられない。

次に、（ホ）説は、なぜ不法行為の場合だと一点的請求の訴えの利益が常に認められ、また不法行為以外の場合だと一点的請求の訴えの利益が常に認められないのか明らかでないし、またその合理的な理由があるとは思われない。この説はつきつめていけば（ニ）説にたどり着くように思われる。

次に、（ヘ）説は、なぜ債権者が一定額を誇称していない場合は一点的請求の訴えの利益が認められるとするのであろうか。ドイツの判例、学説でも被告の請求権が額で示されているか否か、言い換えれば債権者が一定額を誇称しているか否かが解釈の基準となっている。しかし、その意味はまったく異なっている。前述のように、ドイツの判例、学説は一点的請求は常に訴えの利益が認められるが、全面的請求は債権者が一定額を誇称している場合の

み訴えの利益が認められると解していると見ることができる。これに対し、（ヘ）説は全面的請求は常に訴えの利益が認められるが、一点的請求は債権者が一定額を誇称していない場合のみ訴えの利益が認められるとしている。

（ヘ）説はドイツの学説を参考にして提唱された説であるが、ドイツの学説を誤解したものであることはすでに見たとおりである。(5)

それはともかくとして、（ヘ）説はいかなる考慮に基づくのであろうか。（ヘ）説が訴訟経済、紛争解決の一回性を重視していることはいうまでもないが、債権者が一定額を誇称していない場合は例外として紛争の一回的解決が図られなくてもよいとする理由は何であろうか。これは明らかではないし、そもそも（ヘ）説が実質的な考慮に基づいているかも疑問であるが、（ヘ）説の実質的な根拠を挙げるとすれば次のようなことが考えられる。すなわち、債権者が一定額を誇称していないということは、債権者はまだ具体的な額を問題にしていないということであり、それは債権者が具体的な額も含めた紛争の全面的な解決は欲していないことを意味するので、そういう場合は債務者も具体的な額を除いた紛争の部分的な解決を求めることができる、というものである。仮にこれが（ヘ）説の実質的な根拠だとすると、これに対しては次のような疑問が生じる。それは債権者が一定額を誇称していないということから、直ちに債権者が具体的な額も含めた紛争の全面的な解決は欲していないということがいえるのか、また、逆に債権者が一定額を誇称していても債権者が具体的な額も含めた紛争の全面的な解決は欲していない、少なくとも具体的な額を除いた紛争の部分的な解決に異議がないという場合はあるのではないか、ということである。単純に債権者が一定額を誇称していているか否かを基準にすることは、ドイツの判例、学説においてもそうであったが、ここでも問題があるように思われる。

（ト）説には、債権者が「債務総額を積極的に主張していない場合」、との表現も見られるが、（ヘ）説のように

単純に債権者が一定額を誇称していているか否かを基準にするのではなく、債権者の「争い方（主張・立証活動）」を基準にして、被告の防御の仕方が一点的請求に対するそれである場合に訴えの利益が認められる、とする。その理由は、その場合は債権者は具体的な額も含めた紛争の全面的な解決ではなく、具体的な額を除いた紛争の部分的な解決を欲しているから、ということにあるのであろう。それゆえ、（ヘ）説よりはこの説が優れている。もっとも、このように債権者の意思を尊重するのであれば、被告の防御の仕方からそれを推測するのではなく、裁判所ははっきりと被告の意思を聞くべきではなかろうか。

（チ）説は事案の性質上責任の有無を審理する過程で必ずしも債務の具体的額が明らかにならない場合は一点的請求の訴えの利益が認められるとし、不法行為や債務不履行に基づく損害賠償債務、継続的売買契約の保証債務、報酬特約のない仲介契約に基づく報酬債務などの不存在確認訴訟がそれに当たるとする。その理由は紛争の不自然な分断にならないのであれば一点的請求が認められてよい、ということにあるのであろう。これは確かに一理ある説である。

（リ）説は、訴えの利益は常に認められるとする。その理由は当事者処分権主義、すなわち原告の意思の尊重にあることはいうまでもない。

八　以上、一点的請求の許容性に関し、従来の学説から推測してさまざまな説がありうるが、右でのべたように、つきつめていけば他の説に行き着くべきであるように思われる説もある。すなわち、（ロ）説は（イ）説に、（ハ）説と（ホ）説は（ニ）説に、（ヘ）説は（ト）説に行き着くべきであろう。そこで、それらを除くと、（イ）、（ニ）、（ト）、（チ）、（リ）の各説が残る。そうすると、問題は次のように設定することができる。すなわち、一点的請求は常に認められないのか（イ説）、それとも債権者が具体的な額について主張・立証することが困難である場合は

全面的請求は許されないので、その代わり一点的請求がその場合に限って許されるのか（ニ説）、それとも債権者が具体的な額について主張・立証することが困難でなくても債権者も具体的な額も含めた紛争の全面的な解決を欲していないのであれば一点的請求を認めてよいのか（ト説）、それともそのような具体的な額についての債権者の主張・立証の可能性とか主張・立証の意思とかではなく、事案の性質上、責任の有無を審理する過程で必ずしも具体的な額が明らかにならないという場合であれば一点的請求を認めてよいのか（チ説）、それとも常に一点的請求を認めてよいか（リ説）、である。

さて、この一点的請求の許容性については全面的請求の許容性との関係も考慮する必要がある。すなわち、わが国では全面的請求は常に許されるということが当然の前提になっているようであるが、自覚的に論じれば、債権者が額について主張することや立証することが今は不可能という場合は全面的請求は許されない、ということになるように思われるので、それとの関係も問題になる。そうすると、（イ）説には妥当性に疑問が生じる。なぜなら、（イ）説によれば、債権者が額について主張することや立証することが今は不可能で全面的請求は許されないという場合であっても、一点的請求は許されないので、債務者の側からの訴え提起は一切できないことになるからである。それゆえ、全面的請求の許容性との関係を考慮すれば、（イ）説は、債権者が具体的な額について主張・立証することが困難である場合は全面的請求は許されないので、その代わり一点的請求がその場合に限って許される、とする（ニ）説に帰着しよう。そして、この（ニ）説が訴訟経済、紛争解決の一回性を最も重視する立場であるということになる。

（ト）説は、訴訟経済、紛争解決の一回性をこれよりも緩やかに解して、全面的請求が許される場合であっても、債権者も具体的な額も含めた紛争の全面的な解決ではなく、具体的な額を除いた紛争の部分的な解決を欲している

のであれば一点的請求を許してよい、とするものである。訴訟経済、紛争解決の一回性の要請を専ら被告の利益に見る立場である。

（チ）説は、（ト）説とは対照的に、訴訟経済、紛争解決の一回性の要請を、裁判所、ひいては国民全体の負担の考慮に見る立場であるということができる。そして、債権者も具体的な額を除いた紛争の部分的な解決を欲するのは、多くは事案の性質上、責任の有無を審理する過程で必ずしも具体的な額が明らかにならない場合であろうから、実際には（チ）説でも（ト）説でもさして結果に違いはないが、例外的に、①（ト）説によれば債権者も具体的な額を除いた紛争の部分的な解決を欲しているため一点的請求が許される場合であっても、（チ）説では事案の性質上責任の有無を審理する過程で債務の具体的額が明らかになる場合であるとして一点的請求が許されないことがあるし、逆に、②（ト）説によれば債権者は具体的な額を含めた紛争の全面的な解決を欲しているため一点的請求が許されない場合であっても、（チ）説では事案の性質上責任の有無を審理する過程で債務の具体的額が明らかにならない場合であるとして一点的請求が許されることがある。そして、①と②の比較では①のケースよりも②のケースの方が実際に生じる可能性が高いと思われ、それゆえ（ト）説よりも（チ）説が一点的請求を広く許すことになるであろう。

九　さて、（ニ）、（ト）、（チ）、（リ）のいずれの説が妥当であろうか。これは、当事者処分権主義、すなわち原告の意思の尊重と、訴訟経済、紛争解決の一回性の要請のいずれを重視するか、あるいは両者をどのように調和させるか、という問題である。その点では債権者による給付訴訟における一部請求と残額請求の問題と共通する[6]。それゆえ、このふたつの問題はパラレルに解すべきであるかのようである。しかし、原告が債権者なのか債務者なのかは重要である。一部請求と残額請求では原告は債権者である。債権者は相手方に請求する立場にある。そして、債

権の存在だけでなくその額も確定しなければ強制執行は不可能であるので遅かれ早かれ額が確定することに利益を有する。そのような債権者が債権全額について請求しうる立場にありながら、あえてその債権を分割して一部だけを請求し、後に残額を請求することが許されるかが問題である。これに対し、ここでは原告は債務者である。債務者は相手方から請求を受けているのであって、相手方に請求するわけではないので、遅かれ早かれ債権の存否や額が確定することに利益を有するとはいえない。ただ相手方の態度や債務者本人の性格により債権の存否が確定することに利益を感じたり、さらには額が確定することに利益を感じることがあるだけである。このように債務者の中には債権の存否が確定することに利益を感じない者もいれば、債権の存否が確定することには利益を感じるが債権が存在するということになった場合の額の確定には利益を感じない者もいれば、債権の存否が確定することにも債権が存在するということになった場合の額の確定にも利益を感じる者がいる。そのうち、債権の存否が確定することには利益を感じるが債権が存在するということになった場合の額の確定には利益を感じない者が一点的請求をするのである。そのような債務者は相手方が給付訴訟の反訴を起こせばやむを得ず額について争うし、また相手方が反訴を起こさず、後に給付訴訟の別訴を起こせばやはりやむを得ず額について争うが、しかし、自ら進んで額を確定したいとは思わないのであり、それゆえ債務者は後に今度は額の確定を求めて再び訴えを起こすということは考えていない。このように債権者による給付訴訟における一部請求と残額請求の問題と今の問題とは状況がかなり異なるのである。

債権の存否が確定することには利益を感じるが債権が存在するということになった場合の額の確定には利益を感じない、というのは債務者にすれば何も奇妙なことではなく、むしろ自然である。なぜなら、額が確定するとそれだけ相手方からの強制執行が近づくからである。そのような債務者の一点的請求に対し、訴訟経済、紛争解決の一

回性の要請を重視して、債務不存在確認訴訟を起こすなら額の確定も求めるべきであって額の確定を求めない一点的請求は許されないとか、一定の要件を満たした場合しか許されないとすることは妥当でない。原告は債務者である、ということを重視して、私は一点的請求の訴えの利益は常に認められるとする（リ）説に賛成する。

一〇　それでは、債務不存在確認訴訟が自分はまったく債務を負っていないというものではなく、自分は一定の額を越えては債務を負っていないというものである場合はどうであろうか。その場合の一点的請求は、債務は一定の額を越えて存在するか否かのみを審判の対象にし、一定の額を越えて存在するとすればその額はいくらかは審判の対象にしないというものであるが、そのような訴えは認められるであろうか。

しかし、この下限の提示のある一点的請求の許容性については、右述の面とは異なる意味での許容性が問題となる。それは、この下限の提示のある一点的請求は債務は一定の額を越えて存在するか否かという点では具体的な額を対象にしているので、全面的請求と同様に、債権者が額について主張することや立証することが今は困難という場合は許されないとしなければならないということである。(7)

一一　それでは右述の面での許容性はどうであろうか。ここでは債務者は債務は一定の額を越えて存在するか否かという点では具体的な額を対象にしているにもかかわらず、一定の額を越えて存在するとすればその額はいくらかは対象にしないということが許されるかということが問題となる。この場合、債務は一定の額を越えて存在するか否かという点では具体的な額を対象にしているので、一定の額を越えて存在するとすればその額はいくらかを確定することなく訴訟を終わることについては訴訟経済に反する程度が大きく、それだけ許容性が問題になる。しかし、私はこのように債務は一定の額を越えて存在するか否かは確定してほしいが一定の額を越えて存在するとすればその額はいくらかは自分としては確定してほしいとは思わない、ということも債務者にしてみれば何も奇妙なことで

はなく、その場合、債務者は具体的な額を問題にするなら徹底すべきであるとする必要はないと考える。それゆえ、このような訴えも常に訴えの利益が認められると解する。

なお、前述の、自分はまったく債務を負っていないという、下限の提示のない債務不存在確認訴訟においても、債務を負っていないとする理由が弁済による債務消滅であれば、弁済により債務が全部消滅したか否かという限りにおいては具体的な額が審理の対象になっているのであり、今の場合と共通する面がある。私見によれば、この場合も常に訴えの利益が認められる。

一二　以上、私見によれば一点的請求は紛争のタイプや下限の提示の有無にかかわらず、常に訴えの利益が認められる。しかし、訴訟経済、紛争解決の一回性も気になるところではある。そこで、裁判所は当事者に釈明して当事者の訴訟行為により訴訟経済、紛争解決の一回性が実現できるように訴訟運営をすることが望まれる。とりわけ下限の提示のある場合や、下限の提示はないが弁済による債務消滅が主張されている場合のように、ある限度で具体的な額を対象にしている場合はそうである。その方法は二つある。ひとつは原告に釈明して一点的請求から全面的請求に訴えを変更させることであり、ひとつは被告に釈明して給付の反訴を提起させることである。そのうち、前者は原告が一点的請求の意味をよく知らない場合はともかく、よく知っている場合は釈明に応じないであろう。また、前者で原告が釈明に応じて全面的請求に変更しても、債務の額を確定する判決には執行力がなく、債務者が任意に弁済しない場合には債権者による給付訴訟が必要となる。それゆえ、後者の方法によるのがよいであろう。

このように裁判所は被告に釈明して給付の反訴を提起させるのが望ましい。もっとも、訴訟経済、紛争解決の一回性を最重要視して、被告に給付の反訴の提起を執拗に迫るということはしてはならない。なぜなら、これは被告の意思の軽視になるだけでなく、原告の一点的請求のメリットを完全に奪い、一点的請求を認めないのと実質的に

違いはないことになるからである。額の確定は求めないという原告の意思は、裁判所の一応の釈明にもかかわらず被告が給付の反訴を提起しない場合は尊重すべきである。

注

（1）琉大法学五二号、五三号。

（2）ドイツの学説、判例については、琉大法学五九号一〇四頁以下で整理して示した。

（3）この判決については、琉大法学五六号一八頁以下を見よ。

（4）琉大法学五九号九〇頁、九一頁でのべたように、ウィークツォレクのコンメンタールがそれである。

（5）琉大法学五九号一〇四頁以下で整理して示した。

（6）一部請求と残額請求をめぐる論争については、納谷廣美「一部請求と残額請求」民事訴訟法の争点（第3版）（一九九八年）一四四頁以下参照。

（7）琉大法学五六号二〇頁でのべたように、事故の後遺症が生じるおそれのある場合に提起された下限の提示のある債務不存在確認の訴えを、被告は額を示していないし、額を示すことを強いられないとして、訴えの利益なしとして却下したブンデスゲリヒトホーフの判決がある。NJW 1969, 238 がそれである。もっとも、琉大法学五六号二〇頁ではこの判決を一点的請求のケースのものとして紹介したが、全面的請求か一点的請求かは不明である。しかし、この判決は一点的請求の限度では訴えの利益を認めるというのではなく、訴えを却下しているのであるから、一点的請求であっても訴えの利益は認められないとしたことになる。

第三節　最高裁昭和四〇年九月一七日判決の検討

一　それでは、私見の立場から最高裁昭和四〇年九月一七日判決[1]について検討を加えることにする。

本判決は、「原告X₁の被告に対する債務の残存元本は金一四万六、四六五円を越えて存在しないことを確認する。その余の原告等の被告に対する債務は存在しないことを確認する。」との判決を求めた訴えにおいて、第一審裁判所は、原告X₁の被告に対する債務の残存元本は金一四万六、四六五円を越えることは明らかであるとして、原告X₁の被告に対する債務の残存元本の額を具体的に確定することなく請求を棄却し、またその余の原告等の被告に対する債務は存在するとして、やはり残存債務額を具体的に確定することなく請求を棄却し、原審裁判所もこれを支持したのに対し、最高裁は、「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに一件記録によると、X₁らが本件請求において本件貸金債務について不存在の確認を求めている申立の範囲（訴訟物）は、X₁については、その元金として残存することを自認する金一四万六、四六五円を本件貸金債権金一一〇万円から控除した残額金九五万三、五三五円の債務額の不存在の確認であり、その余の上告人らにおいては、右残額金九五万三、五三五円の債務額について相続分に応じて分割されたそれぞれの債務額の不存在の確認であることが認められる。…原審が…残存額の不存在の限度を明確にしなかったことは、上告人らの本件訴訟の申立の範囲（訴訟物）についての解釈をあやまり、ひいては審理不尽の違法をおかしたもの」であるとの理由で原判決を破棄差戻したというものである。

二　さて、私の表現によれば、本判決は、原告が「本件請求において本件貸金債務について不存在の確認を求めている申立の範囲（訴訟物）は」、これこれの内容の全面的請求であると解釈すべきであるのに、原審は「解釈をあやまり」って一点的請求であるとして、一点的請求棄却をし、残存元本の額を審理判断しなかったのは「審理不尽の

違法をおかしたもの」である、というのである。このように、本判決は貸金債務不存在確認訴訟における訴訟物は全面的請求であることもあれば一点的請求であることもあり、そのいずれであるかは原告がいずれを「求めている」かによる、としている。[2] 貸金債務といっているのは本件が貸金債務の不存在確認訴訟だからであって、貸金債務の場合に限定する趣旨ではなく、金銭債務不存在確認訴訟一般についていっていることは間違いない。なぜなら、貸金債務の場合は訴訟物は全面的請求であることもあれば一点的請求であることもあり、そのいずれであるかは原告がいずれを「求めている」かによる、としながら、他の債務についてはこれと異なる議論をすることは理論的に説明できないからである。なお、本判決は金銭債務不存在確認訴訟の対象である債務が貸金債務だから訴訟物は全面的請求であるとしたのでないことは、判決文からしてあまりにも明白である。それに、貸金債務だから訴訟物は全面的請求であるというのであれば、訴状の請求の趣旨と請求の原因を見れば貸金債務であることがわかるのであるから、「一件記録」まで持ち出す必要はなかったはずである。このように、本判決は金銭債務不存在確認訴訟の訴訟物は全面的請求であることもあれば一点的請求であることもあり、そのいずれであるかは原告がいずれを「求めている」かによる、としたものである。

三　さて、本判決は、「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに一件記録によると」、原告は全面的請求を訴訟物にする意思であると解されるというのであるが、そのように解釈する決め手となったのは何であろうか。これについては、「本件請求の趣旨および請求の原因」は決め手になったとは思われない。なぜなら、請求の趣旨は、「原告X[1]の被告に対する債務の残存元本は金一四万六、四六五円を越えて存在しないことを確認する。その余の原告等の被告に対する債務は存在しないことを確認する。」との判決を求める、というもので、これでは全面的請求を訴訟物にするのか一点的請求を訴訟物にするのかまったく不明であるし、また、請求の原因は、「訴外Aは昭和三二年

四月二三日被告から金一、一〇〇、〇〇〇円を弁済期昭和三三年三月末日の約束で借受けた。同訴外人は同年九月三日死亡し原告等が相続し右債務を承継したが、原告等は協議の上原告X1が単独で全債務を引き受けることとし、被告も又、これを承諾しその余の原告等に対して債務を免除した。原告X1は右貸金の弁済として昭和三二年一二月二四日金八三三、五三五円を、昭和三三年四月七日に金五〇、〇〇〇円を、同年一二月二八日に金七〇、〇〇〇円を被告に支払ったので前記貸金元本一、一〇〇、〇〇〇円よりこれらを差引くと残存元本は一四六、四六五円となる。然るに被告は原告X1以外の原告等に対する免除を争い、又右残元本以上の存在を主張するので本訴訟に及んだ。」、というもので、これまた全面的請求を訴訟物にするのか一点的請求を訴訟物にするのかまったく不明である。そもそも請求の趣旨は原告の欲する判決、すなわち請求認容の判決の主文を具体的に記載し、また請求の原因も請求認容を正当化する事実や理由を記載するのが通例であるが、全面的請求と一点的請求とは請求認容においては判決主文もまた判決の意味することもまったく同じであるので、従来の記載方法による限り請求の趣旨や請求原因からは全面的請求を訴訟物にするのか一点的請求を訴訟物にするのかを判別することはできないのである。このように、請求の趣旨と請求の原因は本判決が本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解する決め手となったとは思われない。それに請求の趣旨と請求の原因が決め手となったのであれば、訴訟物の特定とは本来関係ないはずの「一件記録」まで挙げるはずはない。結局、本判決が本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解する決め手となったのは「一件記録」であり、請求の趣旨と請求の原因にはそれらは本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解する妨げとはならないという意味しかない。

四　それでは、その「一件記録」とは何であろうか。それは原告の意思は全面的請求を訴訟物にすることにあると推測させるものであるが、全面的請求は債務が存在するとすれば、あるいは一定額を越えて債務が存在するとすれ

ばその額はいくらかも対象にするという点で一点的請求と異なるのであるから、それは原告が債務が存在するとすれば、あるいは一定額を越えて債務が存在するとすればその額はいくらかも対象にしていると思わせるものでなければならない。この観点から、原告の訴訟追行の仕方を見てみよう。原告といっても原告X[1]とその他の原告では事情を異にする点もあるので区別する必要がある。

まず、原告X[1]については、確かに原告の意思は全面的請求を訴訟物にすることにあると推測させる訴訟追行をしている。まず、原告の三回にわたる支払いの額については当事者間で争いがなく、争われているのはそれが全部、元本に充当されたか否かである。すなわち、「原告X[1]の被告に対する債務の残存元本は金一四万六、四六五円を越えて存在しないことを確認する。」との判決を求めた原告X[1]の請求は、原告X[1]の三回にわたる支払いがすべて元本に充当された場合のみ認容されるのであって、そのうちの一回でも利息に充当された部分があれば認容されない。そして、原告の請求が、第一審裁判所、原審裁判所のいうように債務の残存元本は金一四万六、四六五円を越えて存在するか否かのみを対象にする一点的請求であれば、原告X[1]の三回にわたる支払いがすべて元本に充当されたか、それともそうではなく、いささかでも利息に充当された部分があるかのみが問題となるのであって、後者だとした場合に利息に充当された額はいくらかは問題にならない。利息にいくら充当されたかが問題になるのは請求が全面的請求である場合である。ところが、一回目の弁済につき被告が弁済額八三三、五三五円のうち元本に充当されたのは五〇〇、〇〇〇円で、それを除く三三三、五三五円は日歩一〇銭の利息に充当されたと答弁したのに対し、利息は日歩四銭の約束だったはずだとして利息に充当された額について争っている。また、X[1]の上告理由も、利息は日歩四銭の約束だったはずだということと、たとえ日歩一〇銭の約束だったとしてもこれは利息制限法違反であり、制限を越える額は元本に充当されるはずである、というものである。このように、原告X[1]の訴訟追行の仕方は請求

は全面的請求であると考えてこそ合理的な行動ということができる。本判決が本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解したのは、まさにこれが理由である、と私は考える。そして、「一件記録」とはそのような原告X_1の訴訟追行の仕方を示す文書であり、準備書面、証人尋問申請書、口頭弁論期日調書、さらには上告理由書がこれに当たることになろう。

五　次に、X_1以外の原告については、X_1に比べると、原告の意思は全面的請求を訴訟物にすることにあると推測させる訴訟追行をしているということははっきりしない。なぜなら、X_1以外の原告についても、そのような訴訟追行としては、X_1の一回目の弁済の充当をめぐる争いしか考えられないが、X_1と共通の訴訟代理人による第一審、原審におけるこの点の攻防がX_1以外の原告をも代理して行われたものかは明らかではないからである。しかし、X_1以外の原告の上告理由はX_1のそれと共通であり、その点からして、X_1以外の原告の訴訟追行の仕方も請求は全面的請求であると考えてこそ合理的な行動ということができる。少なくとも上告理由書は、「一件記録」に当たる。

六　さて、本判決はこのように「一件記録」を決め手として本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解した。ところで、仮に本件訴訟の訴訟物が一点的請求と解されるとした場合、最高裁は訴えの利益を肯定したであろうか。これについて本判決はふれていない。しかし、もし最高裁が一点的請求であれば訴えの利益は認められないと考えたのであれば、最高裁の立場からして、おそらくその旨、判示したであろうと思われる。それゆえ、原審の一点的請求棄却判決を訴訟物の解釈を誤ったことのみを理由にして破棄差し戻したということは、本件訴訟の訴訟物が一点的請求だとしても訴えの利益を否定すべきだとは考えていなかったといってよいように思われる。これについては、訴訟物が一点的請求であれば訴えの利益に疑義が生じるので全面的請求と解したのではないか、との見方もあろうが、それは穿ち過ぎであり、判決文を素直に読むべきであると考える。もっとも、そうはいっても、最高裁は本件訴訟

の訴訟物を全面的請求と解したのであるから、一点的請求であれば訴えの利益は認められるかという問題にまさに直面したわけではないので、一点的請求の訴えの利益を肯定するのが最高裁の立場であるとまでいうことはできない。しかし、給付訴訟における一部請求の問題について明示の一部請求は許されるとしていることを考えれば[3]、最高裁が対象たる債務がどのようなものであれ一点的請求の訴えの利益を常に認めるという立場に立つ可能性は非常に高いと思われる。

七　ところで、最高裁は今の問題を訴訟物は何かの問題として捉えている。そうであれば、たとえ最高裁が今後、一点的請求の訴えの利益を否定する立場に立ったとしても、まずは訴訟物は何かを解釈し、そして訴訟物は一点的請求であると解釈するほかない場合には訴えの利益を否定して訴えを却下するということになるはずであり、学説のように訴訟物は何かという問題と訴えの利益はあるかという問題とを混同して、原告の意思を無視して、残存債務額を確定すべきであるとすることはないものと思われる。

八　本判決は、「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに一件記録によ」り、本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解したのであるが、はたしてこのように訴訟物を解釈することは適当であろうか。本稿第一節第一款でのべたようにこれは適当ではない。私見によれば、（イ）訴状の記載の仕方を工夫して、全面的請求と一点的請求のいずれを訴訟物にするかを訴状で特定させなければならない。（ロ）原告がそれを怠った場合は裁判所はそのことに気づいた時点で原告にいずれを訴訟物とすることを欲するかを選択させ、全面的請求を選択した場合は以後は全面的請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすればよい。（ハ）原告が一点的請求を選択し、被告がそれに同意した場合は以後は一点的請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすればよい。（ニ）原告が一点的請求を選択し、被告がそれに同意しない場合は原告の申し立てを解釈しなければならない。その際は原告は全面的請求と一点的請

求のいずれを訴訟物にすることを被告に表示したものと解されるかを、訴え提起前の事情、訴状の記載、訴え提起後の当事者双方の訴訟追行の有様を総合して判断し、それを中間判決で示さなければならない。この私見の立場から本判決について見てみることにしよう。

九　なるほど、原告の訴訟追行の仕方は請求は全面的請求であると考えてこそ合理的な行動ということができる。しかし、だからといって原告には全面的請求の意思があると断定することはできない。原告には第一審から訴訟代理人たる弁護士がついていたが、それでもである。債務不存在確認訴訟には全面的請求と一点的請求の二種があり、いずれであるかは原告の意思による、ということは学説においても実務においてもいまだ一般的に承認されているとはいえないのであるから、客観的には訴訟追行の仕方が請求が全面的請求であってはじめて合理的といえるものであっても、当事者や代理人の主観においてはそのような認識があるとは限らない。第一審裁判所、原審裁判所自体、なるほど二回目、三回目の弁済の充当については審理しなかったとはいえ、一回目の弁済の充当につき一点的請求棄却をするためには必要がないところの利息は日歩四銭か一〇銭かにつき証人尋問もして慎重に審理し判決理由中で判断を示すという、客観的には不合理な行動をしたことを考えれば、このことは容易に理解できよう。このように客観的には訴訟追行の仕方が請求が全面的請求であってはじめて合理的といえるものであっても、当事者や代理人の主観においてはそのような認識があるとは限らないのであるから、そのような訴訟追行の仕方から原告には全面的請求の意思があると断定することはできない理だからである。

一〇　それゆえ、やはり最高裁は原告の意思を聞くべきであった。その結果、原告が一点的請求を選択し被告がそれに同意するなら、最高裁は一点的請求棄却は正当であったとして上告を棄却すべきであった。原告としてはそのことが何を意味するかがよくわからないままに利息は日歩四銭か一〇銭かについて争って、また上告もしたけれど

も、債務の具体的な額について自分から確定を求める利益は感じないし、ましてやこれ以上、この点について争いたいとは思わないので、むしろ一点的請求棄却に甘んじたいということは十分に考えられるし、また被告としても一点的請求棄却ということで勝訴しており、それで満足だし（被告は現に第一審判決、原判決に対し上訴していない。）、早く訴訟を終わらせたい、ということは十分に考えられる。仮にそのような場合だとすれば、本判決のように本件訴訟の訴訟物を全面的請求と解して破棄差戻すというのは、まったくもって余計なお世話である。

なお、原告の意思を聞いた結果、原告が一点的請求を選択し、しかし被告がそれに同意しない場合は本判決のように本件訴訟の訴訟物を解釈しなければならない。その際は、原告の訴訟追行の仕方から本判決のいうように全面的請求と解すべきであろう。なお、原告が全面的請求を選択した場合は被告の意思を問うことなく本件訴訟の訴訟物は全面的請求であるとしてよい。いずれの場合も原判決を破棄し原審に差戻さなければならない。

以上のことは共同訴訟である本件ではそれぞれの原告について行わなければならない。その結果、上告棄却と破棄差戻に分かれることもありうるが、当事者処分権主義からして当然である。

一一　それにしても、第一審裁判所が訴状受理の段階で原告に全面的請求と一点的請求のいずれを訴訟物にするか特定させていたら、このような混乱を避けることができたはずである。しかし、そのためには全面的請求と一点的請求の違いを認識していなければならないし、また全面的請求と一点的請求の違いを認識するためには、原告の主張が認められない場合はどういうことになるのかに考えを致さなければならない。第一審裁判所にはそれが欠けていた。そして、原審で控訴人である原告は最初の口頭弁論期日に欠席したため、原審は簡単に控訴を棄却した。訴訟物は訴え提起の段階で完全に特定させるのは無理な場合がある。債務不存在確認訴訟においても全面的請求における上限はそうである。しかし、全面的請求か一点的請求かは訴え提起の段階で特定させることができるのであり、

特定させることによって、無駄な審理をするのを避け、あるいは必要な審理を十全に行うことができる。

一二　なお、裁判所は当事者処分権主義に反しない仕方で、紛争解決の一回性を図ることが望まれる。特に、訴訟物を特定させないまま額についての審理を進めてしまった場合は、審理を無駄にしないためにも一層そのことがいえる。その方法としては釈明して原告に全面的請求を訴訟物にするよう勧めるか、被告に給付の反訴を提起するように勧めるかであるが、前節でのべたように判決が債務名義になるかという点で後者がより紛争解決の一回性を図ることができるし、また後者の方が釈明に応じる可能性も高いので、まずは後者によるべきである。しかし、是が非でも紛争解決の一回性を図らなければならないということはないので、例えば、本件で当事者双方が一点的請求棄却でそのまま訴訟を終わらせたいと考えているのに、しつこく釈明するというのは不要である。

一三　ところで、判例集における本判決の判決要旨は次の通りである。「貸金債務に関する一定金額をこえる債務の存在しない旨の確認請求は、当該債権額から前記一定金額を控除した残債務額についての不存在の確認を求めるものである。」この判決要旨からすると本判決は貸金債務に関する一定金額をこえる債務の存在しない旨の確認請求は常に全面的請求であるとしたかのように読める。しかし、本判決はそんなことは言っておらず、判例集の編集者は本判決の本質部分を完全に誤解している。しかし、この判決要旨は一人歩きし、例えば有斐閣判例六法は、本判決を次のように紹介している。「貸金債務が一定金額を超えて存在しない旨の確認請求は、当該貸金債権額から右一定金額を控除した残債務額の不存在確認を求めるもので、右一定金額を越えて債務が存在するならば、請求を全部棄却するのではなく、具体的にいくらの限度で残債務が不存在か判決しなければならない。」これははっきりと本判決は貸金債務に関する一定金額をこえる債務の存在しない旨の確認請求は常に全面的請求であるとしたと言っている。これでは下級審の判断を誤らせる。

一四　東京地裁平成四年一月三一日判決(4)の次の判示は本判決を引用してはいないが本判決を誤解してのものであることは間違いない。「損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、損害額の算定に関しては裁判所にかなりの裁量が認められており、しかも、相当な治療期間や症状固定時期のような医学的判断を要する事項についても医師により見解が異なることもままありうることからするならば、加害者である原告は勿論、被害者である被告においても、その損害額を正確に判断することは困難である（それゆえに、当裁判所は、本件の訴額の算定が不能であると扱ったのである。）との特質があるのであって、このような特質を考慮するならば、損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、貸金債務の一部不存在確認訴訟とは異なり、被告の対応に応じて原告の主張する不存在額を超える損害が生じているかどうかだけを判断し、損害が原告の主張する損害を下回っているときはその請求を認容し、超えているときは請求を棄却することで足りると解すべきである。」

もし、この判決が最高裁判決を正確に理解し、それに従ったなら、まずは「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに一件記録」から原告は全面的請求を訴訟物にする意思なのか一点的請求を訴訟物にする意思なのかを解釈するということをしたであろうが、最高裁判決を誤解したために原告の意思とは無関係に訴訟物を解釈してしまったのは残念である。

一五　ちなみに、この判決に対する私見の立場からの評価も債務不存在確認訴訟についてこれまで述べてきた通りであるが、原告の意思が全面的請求である場合の訴えの利益についてコメントしておきたい。私見によれば、本件が被告が一定額を超えて債務は存在するか否かについては主張・立証することができるが、具体的な損害額については今は主張・立証することが困難な場合であるのであれば、具体的な額の確定については訴えの利益を否定して訴えを却下し、一点的請求の部分においてのみ本案判決をする、すなわち一点的請求棄却判決をすべきである。そ

れゆえ本件がそういう場合に当たるかが問題となるが、そういう場合に当たる可能性は高く、それゆえ、原告の意思とは無関係に一点的請求棄却をしたのも結論的にはそうおかしくはなかったといえよう。しかし、不法行為に基づく損害賠償債務の一部不存在確認訴訟一般について全面的請求は許されないということにはならないのであって、もしこの判決が、不法行為に基づく損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、損害額が原告の主張する額を超える場合は常に請求棄却をすれば足りる、とするのであれば不当である。

注

（1）　民集一九巻六号一五三三頁。

（2）　もっとも、本判決は「申立の範囲」という言葉を使っている。これには次のふたつの意味があるということができる。第一に全面的請求と一点的請求は訴訟物がまったく別だということではなく、後者が債務は存在するか否か、あるいは一定額を越えて債務は存在するか否かのみを対象にするのに対し、前者はそれに加えて債務が存在するとすれば、あるいは一定額を越えて債務が存在するとすればその額はいくらかをも対象にするという関係にあることから、範囲の広狭が異なると表現することができる。これが「申立の範囲」のひとつの意味である。第二に全面的請求においては一点的請求と異なり対象である債務の範囲が、それゆえ上限が問題となる。これが「申立の範囲」のもうひとつの意味である。判決文には「申立の範囲（訴訟物）」という言葉が二回使われているが、一回目の、本件の「申立の範囲（訴訟物）」はこうこうであるという時の「申立の範囲」は第一と第二の意味で、二回目の、原審は「申立の範囲（訴訟物）」についての解釈を誤ったという時の「申立の範囲」は第一の意味のみで使われている。そのうち第一の意味については、私はそのように範囲の広狭であることは認めたうえで、しかし、本稿の対象とする問題は全面的請求と一点的請求の重ならない部分から生じているのであるから、範囲が異なれば訴訟物も別であるというように考えて訴訟物の種類が異なると表現した方が議論の混乱を防ぐためによいと考えてそのように表現している。なお、第二の意味での「申立の範囲」に

関しては、本判決が上限を当初の貸金債務額一一〇万円としたことに対し、一回目の弁済の金額八三万円余のうち五〇万円が元本に充当されたことについては争いがない以上、上限は六〇万円というべきであった、との指摘がある（井上正三・判批・民商法雑誌五四巻四号五三五頁）。まったくその通りである。さらに、残存利息も含めて訴訟物となる、との指摘もある（青山善充・判批・法学協会雑誌八三巻四号五九七頁）。しかし、確かに残存元本だけを対象とするのでは当事者の紛争は十分に解決できないが、原告がはっきりと残存元本のみを対象にしている以上、これは無理であり、裁判所としては残存利息も対象にするように釈明権を行使するほかない。

（3）納谷廣美「一部請求と残額請求」民事訴訟法の争点〔第3版〕（一九九八年）一四四頁以下参照。

（4）判時一四一八号一〇九頁。

第四節　境界確定訴訟と一点的請求

一　境界確定訴訟においては請求棄却はありえないというのが学説、判例である。すなわち、裁判所が原告の主張する境界線が正当でないと考えた場合、請求を棄却するのではなく、裁判所が真実であると認める線を境界と認める判決をすべきであるというのである。ところで、もし反対に裁判所が原告の主張する境界線が正当でないと考えた場合は請求を棄却すべきであるとするならば、それはこの線が境界か否かの一点勝負（一線勝負?）であるということになり、それゆえ境界確定訴訟において請求棄却はありうるかということは、本稿のテーマと類似の問題であるということができる。そこで、本節では本稿のテーマと類似の問題として、この問題を取り上げる。なお、裁判所が真実であると認める線が原告の主張線を越える場合でも真実であると認める線を境界と認める判決をすべきなのか、それとも原告の主張線を越えてはならないのでその場合は原告の主張線を境界と認める判決をすべきなの

かについて通説、判例は前者であるとし、少数説は後者であるとして対立しているが、この問題にはふれない。[1]

二　境界確定訴訟において裁判所が原告の主張する境界線が正当でないと考えた場合、請求を棄却すべきであるとする議論は今日ではまったく見ることができない。しかし、大正から昭和の初期にかけて、原審が原告の主張する境界線以外の線を境界として確定したのに対し、原告が原告の主張する境界線が正当でないなら請求を棄却すべきであるとして上告し、大審院が境界確定訴訟においては請求棄却はありえないとして上告を棄却した事件がいくつか現われた。また、原告の主張する境界線は正当でないとして請求を棄却した区裁判所の判決が一件あり、控訴審により境界確定訴訟においては請求棄却はありえないとして取消されている。

三　金銭債務不存在確認訴訟についてこれまでのべてきたことを境界確定訴訟に当てはめると、境界の確定を求める訴えにはこの線が境界か否かの一点勝負の訴えと、どこかに必ず境界を確定する訴えとがあり、そのいずれであるかは原告の意思によるが、ただ一点勝負の訴えに訴えの利益が認められるかは別問題である、ということになる。ここでも、便宜上、全面的請求と一点的請求という用語を用いることにしよう。

四　さて、それでは一点勝負の訴え、すなわち一点的請求に訴えの利益は認められるであろうか。私は一点的請求の訴えの利益は原則として認められないと考える。金銭債務不存在確認訴訟における一点的請求は常に訴えの利益が認められるとしながら、ここでは原則として訴えの利益が認められないとするのは、金銭債務不存在確認訴訟においては原告は債務者であるということが重視されるべきであるのに対し、境界確定訴訟ではそのような事情は存しないし、当事者間の感情的対立が激しい境界確定訴訟においては「経界線ヲ確定シテ其不明ニ起因スル争議ヲ根絶シ相隣者間ノ権利状態ヲ平安鞏固ナラシムル」[2]ことが必要であるからである。しかし、例外的に一点的請求を訴訟物にするについて被告の同意がある場合は訴えの利益を認めてよいと考える。双方が一点勝負を望んでいるのに、

全面的請求でなければ認められないとするほど紛争解決の一回性を重視する必要はない。もっとも双方が一点勝負を望むということが実際上ありうるかという疑問が生じるかも知れないが、当事者間の交渉の行きづまりを打開するために一定線が境界か否かに限って訴訟による解決を望むということはありうるであろうし、訴えを起こす方としては一点的請求だと敗訴しても一点的請求棄却をうけるだけなので訴えを起こしやすく、相手方としても一点的請求だと審理の対象は一定線が境界か否かに限られるので、ともかく訴訟による苦痛から早く免れたいために一点的請求に同意するということは考えられる。なお、このような一点的請求であってもなお境界確定訴訟ということができるのかという疑問が生じるかもしれないが、これは単にネーミングの問題であり、私見はこれも境界確定訴訟と呼ぶことにする。

五　さて、私見によれば、境界確定訴訟において裁判所は次のように行動すべきである。①原告が全面的請求と一点的請求のいずれを訴訟物にするかを訴状で特定させなければならない。②原告が一点的請求を訴訟物にし、しかし被告が一点的請求に同意しない場合は訴えを却下すべきである。③いずれを訴訟物にするかを訴状で特定させることを怠った場合はそのことに気づいた時点で原告にいずれを訴訟物にすることを欲するかを選択させ、全面的請求を選択した場合は、以後は全面的請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすればよい。④原告が一点的請求を選択し、被告が一点的請求に同意した場合は以後は一点的請求を行う旨の中間判決をすればよい。⑤原告が一点的請求を選択し、被告が一点的請求に同意しない場合は原告の申し立てを解釈しなければならない。その際は原告は全面的請求と一点的請求のいずれを訴訟物とすることを被告に表示したものと解されるかを、訴え提起前の事情、訴状の記載、訴え提起後の当事者双方の訴訟追行の有様を総合して判断しなければならない。そして全面的請求と解釈されれば以後は全面的請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすればよい。⑥一点的請求と解釈さ

れれば、被告の同意はないのであるから訴えを却下すべきである。

以上のうち⑥については、訴えを却下するのではこれまでの審理が無駄になることから、疑問が生じるかも知れない。しかし、被告が一点的請求に同意しない以上、一点的請求に訴えの利益を認めることはできないのでやむを得ない。このような事態にならないように裁判所は①のように行動すべきなのである。もっとも、②において被告は全面的請求の反訴を提起できると解するので、裁判所はそのように釈明権を行使すべきである。

六　ところで、裁判所がいずれを訴訟物にするかを訴状で特定させることを怠ったことに気づかないまま本案について結論が出た場合はどうすべきであろうか。まず、裁判所が原告の主張する境界線は正当であるとの結論に達した場合、そのまま原告の主張する境界線を境界として確定する判決をすればよい。なぜなら、全面的請求と一点的請求は、原告の主張する境界線が正当でないという場合に、裁判所が境界がどこに存するかを審理し裁判所が真実であると認める線を境界と認める判決をすべきか、それとも単純に請求を棄却すべきかが異なるのであって、原告の主張する境界線は正当であるという場合は何の違いもないのであるから、訴訟物は全面的請求か一点的請求かを問題とする必要はなく訴訟物未確定のまま原告の主張する境界線を境界として確定する判決をすればよいのである。そして被告が上訴しないのであればそれで紛争は解決されたことになる。これに対し、被告が上訴した場合はその上訴審ではむろん訴訟物は全面的請求か一点的請求かが問題になり、裁判所は③以降により行動すべきことになる。

それでは、裁判所が原告の主張する境界線は正当ではないとの結論に達した場合はどうであろうか。この場合はやはり原告の意思を聞くべきである。そして原告の意思が全面的請求にあれば、裁判所は境界がどこに存するかを審理し裁判所が真実であると認める線を境界と認める判決をすべきである。その際、裁判所としては原告の主張する境界線は正当ではないとの結論に達しただけでなく境界はどこに存するかについても結論に達していると考える

場合もあろうが、当事者は訴訟物は全面的請求であることを明確に意識して訴訟追行してきたとは限らないので、訴訟物は全面的請求であることを当事者に告げて境界はどこに存するかについてなおも攻防の機会を与える必要がある。

原告の意思が一点的請求であり、被告も一点的請求に同意するならば、むろん一点的請求棄却をすることになる。原告の意思が一点的請求であり、被告が一点的請求に同意しない場合は、原告の申し立てを解釈しなければならない。全面的請求と解釈されれば原告が全面的請求の意思を表明した場合と同様に裁判所は行動すべきである。一点的請求と解釈されれば訴えを却下しなければならないが、すでに裁判所は原告の主張する境界線は正当ではないとの結論に達していて被告はこれ以上の審理なしに一点的請求棄却判決を得ることができるので、こういう状態であることを裁判所が被告に説明すれば、被告はおそらく一点的請求に同意するであろう。しかし、それでも被告が一点的請求に同意しないとすれば、それは被告としてはあくまでこの訴訟で境界がどこに存するかまで確定してほしいということであるから、釈明すれば全面的請求の反訴を提起するであろう。

七　しかし、この私見に対しては一点的請求はたとえ被告の同意があっても認めるべきではない、との強い批判が予想される。しかし、仮にこの批判を受け入れて一点的請求はたとえ被告の同意があっても認めないとの立場に立つとしても、訴訟物は一点的請求なのに裁判所が原告の主張線以外の線を境界として確定してはならないのであって、その場合は訴えの利益なしとして却下しなければならない。訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とを混同してはならない。この立場では、裁判所の取るべき行動として前述したことは、訴訟物が一点的請求とされる場合は被告が一点的請求に同意しても訴えは却下しなければならない、というように修正されることになる。

八　それでは、前述の大審院時代の古い判決を見てみることにするが、一点的請求は被告の同意があれば認められ

るという私見の立場に対しては強い批判が予想されるところから、そのような私見の立場からではなく、一点的請求は被告の同意があっても認められないが、しかし訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とは区別しなければならないという私見を修正した立場から検討することとする。

最初に、原告の主張する境界線は正当でないとして請求を棄却した区裁判所の判決が控訴審により取消されたという事件について見てみる。東京地裁大正二年七月二九日判決[3]がそれである。

本件は東京区裁判所が原告の主張する境界線は正当でないとして請求を棄却したのに対し、原告は自分の主張する境界線は正当であるとして控訴し、被告は控訴棄却を求めたのに対し、東京地方裁判所は境界確定訴訟においては請求棄却はありえないとして原判決を取り消し、原告の主張線以外の線を境界として確定した、というものである。

まず、区裁判所は原告の主張する境界線は正当でないとして請求を棄却している。しかし、そもそも原告の請求は全面的請求か一点的請求かが問題で、そのいずれであるかを前述の方法で特定することなく一点的請求棄却をしたのであれば不当であるし、また仮に一点的請求とされる場合であったとしても訴えを却下すべきであった。

次に、東京地裁はこのように請求棄却をするのでは何回訴訟を起こしても請求棄却になるかも知れない、境界確定訴訟では請求棄却はありえない、として原判決を取り消し、原告の主張線以外の線を境界として確定した。しかし、ここには明らかに訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題との混同が見られるのであって、まずは前述の方法で訴訟物を特定したうえで、全面的請求であれば本判決が行ったように、原告の主張線が境界と認められないのであれば原告の主張線以外の線を境界として確定すべきであるが、一点的請求であれば訴えを却下すべきであった。本判決には金銭債務不存在確認訴訟における最高裁昭和四〇年九月一七日判決のように原告の申し立ては何なのかを問題にするという態度は見られない。

九　次に、原審が原告の主張する境界線以外の線を境界として確定したのに対し、原告が原告の主張する境界線が正当でないなら請求を棄却すべきであるとして上告し、大審院が境界確定訴訟においては請求棄却はありえないとして上告を棄却したいくつかの事件のうち、最初のものである大審院大正四年五月一五日判決(1)を見てみよう。

原審は原告の主張する境界線以外の線を境界として確定している。しかし、原告の請求は全面的請求か一点的請求かを前述の方法で特定すべきであり、そして一点的請求とされる場合は訴えを却下すべきであった。

さて、原審は原告の主張する境界線以外の線を境界として確定したという点に関する原告の上告理由はふたつある。第一点は、「裁判所ハ中立サル事物ヲ当事者ニ帰セシムル権限ヲ有セス故ニ上告人主張ノ点ヲ正当ト認メサルトキハ原告ノ訴ヲ棄却セサルヘカラス何トナレハ判決ハ原告ノ提起セル権利保護ノ請求カ其当ヲ得タリヤ否ヤヲ決スルヲ以テ足リ被告ノ抗弁ハ常ニ原告ノ請求ノ当否ヲ決スルノ資料トシテ提供セラレ積極的ニ自己ノ利益ノ保護ヲ求メント欲セハ新ニ訴ノ提起若シクハ反訴ノ方法ヲ取ルノ外ナシ」、というものであり、第二点は、「狭義ノ境界ノ訴即チ両隣地間ノ境界線ヲ創設的ニ定ムル判決ヲ要求スル訴（形成的ノ訴ニシテ裁判所構成法第一四条ニ依リ区裁判所ニ属スヘキモノ）ト本件ノ如ク一定ノ線カ境界線ナルコトノ確認ヲ求ムル訴（訴訟物ノ価格ニ応シ現ニ地方裁判所ニ出訴セリ）トノ二種アリ」、後者においては原告の主張する境界線が正当でないなら請求を棄却すべきである、というものである。

これに対し、大審院は第一点については、「経界確定訴訟ノ目的ハ判決ヲ以テ両隣地間ニ於ケル経界線ヲ確定シテ其不明ニ起因スル争議ヲ根絶シ相隣者間ノ権利状態ヲ平安鞏固ナラシムルニ在レハ裁判所ハ原告ノ主張セル経界線ヲ正当ナリト認メサル場合ト雖モ其請求ヲ棄却スヘキニアラス自ラ進ンテ其真実ト認ムル所ニ従ヒ経界線ヲ定ムルハ即チ訴訟ノ目的ニ適合スル所以ニシテ若シ原告ノ主張ヲ正当ナラストシテ之ヲ棄却センカ其主張カ裁判所ノ真

実ナリト認ムル経界線ニ符合スルニ至ル迄訴ヲ反復セサルヘカラサルニ至リ却テ争訟ヲ頻起シテ権利状態ヲ紛乱セシメ確定訴訟ヲ認ムル精神ヲ失フニ至ル……訴ノ申立ハ両隣地間ノ経界線ヲ定ムル判決ヲ求ムルニ在レハ原告ノ指示セル経界線ハ是レ単ニ判決ノ資料タル事実上ノ陳述ニ過キサル」、と判示し、第二点については、確かに境界確定訴訟には二種あるが、それは境界のみを確定するものと境界と同時に所有権の範囲も確定するものの二種であって、いずれも形成訴訟であり、請求棄却はありえない、と判示した。

一〇　さて、ここでは境界確定訴訟は確認訴訟なのか形成訴訟なのか、所有権の範囲も確定するのかということが論じられているが、これらの問題には本稿ではふれない。ここでわれわれが注目しなければならないのは、上告理由の第二点は境界確定訴訟には全面的請求と一点的請求の二種があり、自分が提起したのは後者である、と主張しているということである。しかし、大審院は境界確定訴訟には確かに二種あるが、それは所有権の範囲と関連するか否かの違いであって、いずれも全面的請求である、と判示した。大審院の二種の境界確定訴訟の理解の当否はおいて[5]、仮にそのように理解するのが正しいとしても、原告は一点的請求の訴えを提起したと主張していることが重要である。原告の訴えが一点的請求であれば、それは大審院の理解では境界確定訴訟とはいえないことになるが、ともかく原告は一点的請求の訴えを提起したと主張しているのであるから、そういう訴えが認められないのであれば訴えを却下すべきであって、勝手に全面的請求として取り扱うことはできない道理である。本判決にも金銭債務不存在確認訴訟における最高裁昭和四〇年九月一七日判決のような原告の申し立ては何なのかを問題にするという姿勢はまったく見られず、訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかの問題とを混同している。

一一　大審院は前述の方法により訴訟物を特定すべきであった。もっとも、原告はまさに訴訟物は一点的請求であるとして上告しているのであるから、さらに原告の意思を聞く必要はなく、被告が一点的請求であることに同意す

れば一点的請求として扱い、同意しなければ原告の申し立てを解釈すべきことになる。その結果、全面的請求と解される場合は本判決のように上告を棄却すべきであろうか。私はそうは思わない。原告は原告の請求は一点的請求であったと主張している。原告の請求は全面的請求と解釈されるとしても原告の主観においては一点的請求のつもりだったかも知れない。あるいは原告は原告の主張する境界線が正当でない場合はどういう判決がなされるかを意識していなかったかも知れない。それゆえ、原告は原審において原告の主張する境界線が正当でないとすれば境界の具体的な位置はどこなのかについて十分な攻撃防御を行わなかった可能性がある。したがって、上告を棄却するのではなくさらに審理を尽くさせるために原審に差し戻すべきであった。

被告が一点的請求であることに同意した場合や一点的請求と解釈される場合はどうか。訴訟物が一点的請求であれば原告主張線以外の線を境界として確定することは当事者処分権主義に反し許されないので、原審判決を破棄しなければならないが、破棄したうえで一点的請求は訴えの利益なしとして訴えを却下すべきであろうか。しかし、被告主張線を境界と認めるという原審の判断は当然、原告主張線は境界とは認められないとの判断を含んでおり、後者の判断に達しているにもかかわらず訴えの利益なしとして訴えを却下してすべてを御破算にするのでは、一点的請求棄却を求めて上告した原告に求めている以上のものを与えることになり、被告にとってはこれまで勝ち抜いてきたことが徒労に帰すことになる。それゆえ、一般論としてたとえ被告の同意があっても一点的請求は認められないとの立場に立つとしても、このような場合には例外的に一点的請求棄却の判決をするべきであると考える。

一二　一点的請求は常に認められないとの立場に立つとしても、本判決が上告を棄却したことはこのように妥当性を欠くものであった。しかし、それはそれとして大審院は本判決により境界確定訴訟においては請求棄却はありえないということを表明した。ところが、その後も本件と同様、原審が原告の主張する境界線以外の線を境界として

確定したのに対し、原告が原告の主張する境界線が正当でないなら請求を棄却すべきであるとして大審院に上告する事件がいくつか現れた。[6] しかし、境界確定訴訟においては請求棄却はありえないということは右の大審院大正四年五月一五日判決において明確に表明されたのであり、これらの事件の原告もこのことを知っていてそのつもりで攻撃防御を行ったのにもかかわらず、被告主張線やそれに近い位置に境界が確定されたので自分が提起したのは一点的請求であると言う責任逃れの主張をしている可能性が高く、それゆえ大審院が境界確定訴訟においては請求棄却はありえないとして上告を棄却したことはこれらの事件の多くについては結果的には正当であったと思われる。昭和一一年以降は、原告の主張する境界線が正当でないなら請求を棄却すべきであるとの訴訟当事者の主張はまったく見られなくなった。

一三　今日では境界確定訴訟においては請求棄却はありえないということは確定した判例法理として知られている。それゆえ、境界確定訴訟の原告は常にこのことを知っていて訴えを提起しているということがいえるのであれば、この判例を変更する必要はないことになる。しかし、本人訴訟においては判例を知らない原告が一点的請求のつもりで、あるいは全面的請求か一点的請求かを意識することなく訴えを提起するということがまったく考えられなくもない。それゆえ、本人訴訟においては、裁判所は、前述の方法で訴訟物は全面的請求と一点的請求のいずれであるかを特定し、一点的請求であれば訴えを却下すべきである。また、仮にそのようにせずに判例を変更しないとの立場に立つとしても、本人訴訟においては裁判所は、境界確定訴訟では裁判所が原告の主張する境界線が正当でないと考えた場合、請求を棄却するのではなく、裁判所が真実であると認める線を境界と認める判決をすることになるということを説明して、原告に十分な訴訟追行の機会を与えるべきである。なお、私見の立場に立つならば、判例は変更されなければならないことはいうまでもない。

注

（1）この問題については、玉城勲「境界確定訴訟について」民事訴訟雑誌三四号（一九八八年）一七四頁以下参照。

（2）後掲注（4）の大審院判決。

（3）法律新聞九〇七号二二頁。

（4）民録二一輯七〇五頁。

（5）境界確定訴訟に二種ありとする判決は、その後、多数現れたが、学説の受け入れるところとならず、昭和七年以降は姿を消した。境界確定訴訟に二種ありとする当時の議論がいかなる意味をもっていたかについては、玉城勲「境界確定訴訟の対象たる境界とは何か（一）」琉大法学四五号（一九九〇年）一二五頁以下参照。

（6）大審院大正八年五月一二日判決・民録二五輯八五九頁、大審院大正一〇年六月六日判決・民録二七輯一〇九一頁、大審院大正一二年六月二日判決・民集二巻七号三四五頁、大審院昭和六年七月二二日判決・法律新聞三二九九号七頁、大審院昭和八年一一月二二日判決・法律新聞三六九八号八頁、大審院昭和一〇年九月一八日判決・法律評論二四巻民訴三九〇頁。

おわりに

本稿は当初、「その三」で完了する予定であったが、計画ミスで、このように「その六」までの長編で、しかも読みにくく、体裁も悪いものになってしまった。もし最初から読み通した方がおられたら幾重にもお詫びする。

なお、当初の予定では本稿の最後に「まとめ」を書く予定であったが、第一節の最後の「まとめ」とかなり重複するので、省略することにした。この点もお詫びする。