

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（五）

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/20.500.12000/1814

金銭債務不存在確認訴訟と一部認容（五）

玉城 勲

はじめに

第一節 全面的請求と一点の請求

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

一二 まとめ(以上本号)

第二節 一点の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の請求

まとめ

一〇 わが国のその他の学説に及ぼした影響

一 以上、ドイツの議論が井上教授の議論に及ぼした影響を見た。それではドイツの議論はわが国のその他の学説に及ぼした影響を及ぼしたであろうか。

井上教授のほかには井上教授とは独自にドイツの議論を参考にして議論した論者は少なく、^①わずかに木川統一郎博士と坂田宏助教授の二名を数えるにすぎない。

二 木川博士は最高裁昭和四〇年九月一七日判決の判例解説において、ドイツでは金銭債務不存在確認の訴えは二つの型があるとし、その「いずれであるか、いずれであるべきかの判断は、個々のケースで裁判所が決着をつけないければならない。その判断基準は何か。西ドイツの連邦裁は『決定的なのは個々の場合における消極的確認の訴えの意義と目的(Sinn und Zweck der leugnenden Feststellungsklage)である。一般に、請求権の額について裁判しなければならぬのは、被告がすでに請求権の額につき金額を示している場合である』と判示した。本件最高裁

判決と基本思想を同じくしており、いずれも正当であると評価したい。」²と論じている。博士はドイツの議論が井上教授のいわれるように原告が上限を提示したか否かではなく被告の請求権が額で示されていたか否かに着目していることを認識しており、また最高裁判決についても井上教授のように判決は原告が上限を提示したものと解釈したのではなく、被告の請求権が額で示されていた事実だからとするもので無理がない。しかし、すでに見たように、ドイツの判例、学説の中にはなるほど被告の請求権が額で示されていたか否かのみを基準にするものも存するが、原告の具体的な意思を基準にするものも少なくないのである。木川教授も被告の請求権が額で示されていたか否かのみを基準にすべきであるとするものではないのかも知れないが、そうだとすればもっとその点を明確に論じる必要があったと思われる。

三 坂田助教授は一部認容の可否についてバルツァーによる判例の整理を簡単に紹介している。³私がバルツァーの整理に沿ってドイツの判例、学説を検討したのもこれにならったものである。

助教授はバルツァーのいう三つの立場について、次のようにのべている。「これらの見解には理論的な相違があるけれども、個々の判決の事案及びその解決などに照らし合わせるとき、実質的な相違がどの程度存在するかは疑わしい。たとえば、第一説をとる判決の多くは、全部認容か全部棄却のいずれかしか可能でなかったと考えられる事例であり、また第二説をとる判決の中においても全部棄却の結論に至ったものもある。さらに、第三説の見解も、原告の意思に反する一部認容判決を認めるものではなく、第二説と同じく債権の性質と原告の意思を基準にしながら、原告の意思の認定について第二説と異なる方法を主張するにすぎないものと評価しうるものである。以上のことから、ドイツ判例の立場は第二説を基本としているものと考えてよい。」⁴

このうち、第二の立場と第三の立場の関係については助教授の指摘はほぼ正しいと思う。なるほど第三の立場は

申し立ての解釈において訴訟経済を考慮するが、だからといってバルツァーのように「申し立ての解釈とは決していえない」とはいえまい。これに対し、第一の立場については、「第一説をとる判決の多くは、全部認容か全部棄却のいずれかしか可能でなかったと考えられる事例であり」とはいえないし、すでに見たように予備的申し立てをしていない限り額について裁判することは許されないというのであるから、他の立場とは実質的な相違が存する。

四 さて、助教授は被告の請求権が額で示されている場合について、「ドイツ判例・学説は、原告が反対の意思を有する場合を除いて、全部棄却判決が許されないものであるとする。その理由として挙げられるのは、全部棄却によって生じる再訴の無駄を防ぐこと、債権額が提示されている場合の消極的確認訴訟の棄却判決がその債権全体の存在を確認するという既判力理論との抵触を避けることなどである。」とのべている。しかし、ドイツの判例、学説には被告の請求権が額で示されている場合にそれだけで全面的請求とするものもあれば、原則として全面的請求と解すべきであるとするものもあれば、原告の具体的な意思を基準にし、さらには釈明権に言及するものもある。この整理は正確ではない。また、「債権額が提示されている場合の消極的確認訴訟の棄却判決がその債権全体の存在を確認するという既判力理論との抵触を避ける」、というのは被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却判決の既判力は額にも及ぶので債務の一部のみ存在するのであれば一部認容判決をすべきである、という議論を指しているが、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却判決の既判力は常に額にも及ぶのであれば一部認容判決について「原告が反対の意思を有する」ということはそもそもありえないことであり、この立場は被告の請求権が額で示されている場合は常に一部認容が可能としている。

五 また、助教授は被告の請求権が額で示されていない場合について、次のようにのべている。「ここで判例・学説が主張するのはドイツ民法一三九条の発問権 (Flagerrecht) による解決である。すなわち、債権額の提示が可

能である (bezieferbar) ときにまで一部認容判決が回避されるのは妥当でないから、裁判所としては被告（債権者）の主張する債権額が特定しうるものであれば発問権を行使して債権額を提示させたくて一部認容判決をなすべきことになる。この発問が原告、被告のいずれに対してなされるべきかは明らかでないが、通常は被告（債権者）に対してなされるものと考えるのが妥当であろう。この結果として以下のような取扱いがなされることになる。すなわち、もし、対象となっている債権が損害賠償請求権のように不特定なものであれば、裁判所の発問権の行使によっても債権額の提示が不可能である場合もありえ、その場合に一部認容判決は許されないことになる。その他の場合には、発問権の行使によって債権額を提示させたくて一部認容判決がなされることになる。¹⁶⁾このように、ドイツの判例、学説は被告の請求権が額で示されていなかった場合にも額で示すことが可能であれば裁判所の発問権の行使によって一部認容判決が可能であるとしている、と助教授はいう。なお、「この発問が原告、被告のいずれに対してなされるべきかは明らかでないが、通常は被告（債権者）に対してなされるものと考えるのが妥当であろう。」¹⁷⁾、というのはまったく理論的でなく、原告に対してなされるべきであるか、被告に対してなされるべきであるかのいずれかでなければならぬまい。

六 さて、このようにドイツの判例、学説は被告の請求権が額で示されていなかった場合にも額で示すことが可能であれば、裁判所の発問権の行使によって一部認容判決が可能であるとしているであろうか。助教授は判例として JW1938, 3255 と BGHZ31.358 を、学説としてローマイヤーとシュタイン¹⁸⁾ ヨナスを引用している。しかし、そのうち BGHZ31.358 は被告の請求権が額で示されている事案において本件の原告の意思は全面的請求にあると見るべきであるとともに、原告の意思解釈に疑問がある場合は裁判所は原告に対し釈明権を行使して原告の意思を明らかにすべきであるとしたものであり、シュタイン¹⁹⁾ ヨナスも同様に被告の請求権が額で示されている場

合に全面的請求か一点の請求かは「解釈により、また場合によっては二三九条によって探究されるべき申し立ての意味により判断される。」としたものである。^⑭ それゆえ、被告の請求権が額で示されていなかったという今の場合とは関係がない。これに対し、JW1938.3255 は被告の請求権が額で示されていなかった場合に關するので、再度、とりあげることにする。なお、プローマイヤーは助教授と同様、被告の請求権が額で示されている場合に関するBGHZ31.358 も引用しているだけでなく、被告が額を示すことが可能であれば、という限定さえせずに、「しかし、裁判所は積明権(二三九条)を行使して債務を負っている額を確定するべきである。」「とだけ論じており、その趣旨はすこぶる不明であるので、ここではこれ以上取り上げないことにする。

七 すでに見たように、JW1938.3255 は、原告の現在の意思は全面的請求にあるにもかかわらず被告の請求権が額で示されていないことを理由に一点の請求棄却をした原審判決を支持したものであり、発問権にもまったくふれていないし、むしろ被告は額を示すことを強制されない、と言っているのであるから、この判決をここで引用することはできないかのようである。しかし、助教授はそれは損害賠償請求権の事例であるから額を示すことが不可能であることもあり、その場合は一部認容判決は許されない、しかし、額を示すことが可能であれば被告に額を示すことを強制することができる、とするもののように思われる。助教授が、「この発問が原告、被告のいずれに対してなされるべきかは明らかでないが、通常は被告(債権者)に対してなされるものと考えるのが妥当であろう。」、とのべたのは、プローマイヤーに引きずられて、被告の請求権が額で示されている場合の積明権と今の問題とを混同したためであって、これをはっきり区別すればこのように明確に被告に対する積明権の行使として論じたはずである。そして、実はこの判決をそのように理解しているように思われる学説が存する。すでに見たようにウィークツォレクのコメンタールは、「消極的な請求は、展開中であり、かつ相手方はまだ額を示すことができない(こ

のような場合は相手方は額を示すことを強いられることもない。（請求権に対する場合のみ分割不能である。）、とのべているが、⁽¹⁶⁾そこでこの判決を引用している。そうすると、これはこの判決を被告が額を示すことが可能であれば被告に額を示すことを強制することができる、とするものと受け止めたことになる。そこでこの判決をそのように理解することの当否が問題となる。

この判決は次のように判示している。「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、被告は額で示すことを、それゆえ被告がまだ全然行うつもりのないことを行うことを強いられるというのは正しくない。この種の確認の訴えは、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。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。この判決は、このように、「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。」とか、「被告は額で示すことを、それゆえ被告がまだ全然行うつもりのないことを行うことを強いられるというのには正しくない。」とのべているのであるから、やはり常に被告は額を示すことを強制されないとしているとは解さざるをえない。

しかし、本件は実際には被告が額を示すことができない事案であり、そのことが付加的に理由として挙げられている。それゆえ、本判決の理由自体は常に被告は額を示すことを強制されないとしているものの、被告が額を示す

それゆえ、助教授のように、ドイツの学説、判例は被告の請求権が額で示されていない場合にも額で示すことが可能であれば、裁判所の発問権の行使によって一部認容判決が可能であるとしている、というのは適当ではないが、今後、そのように展開してゆく可能性はある。

九 このようにドイツの判例、学説の状況についての助教授の認識にはやや不正確な点があるが、ドイツの判例、学説に初めて立ち入ったことはむしろ高く評価されなければならない。しかも助教授は、わが国の解釈論においてはドイツの判例、学説に追従するのではなく、紛争解決の一回性と被告の利益を重視して、次のように論じている。「原告たる債務者が一方的に訴訟の対象を債権の発生原因に限定することには問題がある。原則として、そのような訴えは認められず、——確認の利益が特に認められるときにのみ許されると考えられる。ただし、この確認の利益は、むしろ被告たる債権者の権利行使・立証可能性などとの関係において審査されるべきであろう。」⁽²⁰⁾と。この助教授の所説についてはすでに詳細に分析を加えたのでここでは繰り返さないが、ドイツの判例、学説の及ぼした影響としては、最後の、「この確認の利益は、むしろ被告たる債権者の権利行使・立証可能性などとの関係において審査されるべきであろう。」⁽²¹⁾に見られるように思われる。ここにはすでにのべたように奈良教授の所説の影響があると思われるが、同時に、被告の請求権が額で示されていない場合にドイツの判例、学説は額の提示が可能であれば裁判所は釈明権を行使して額を提示させているが額の提示が可能でないならばそうではないという（残念ながら正確とはいえない）認識が影響を及ぼしたのである。ただ、これにつきひとつだけコメントすれば、助教授はこれを「原告たる債務者が一方的に訴訟の対象を債権の発生原因に限定すること」が許される例外的な場合として論じているが、JW1938,3255 は、原告の現在の意思は全面的請求にあるにもかかわらず被告の請求権が額で示されていないことを理由に一点の請求として扱ったもので、逆に原告たる債務者が一方的に訴訟の対象を債権

の額にも及ぼすことは許されないとしていることである。助教が一点の請求が例外的に許されるとする場合において、逆に全面的請求は許されないとするものか否かは明らかではないが、全面的請求が許されない代わりに一点の請求が許されるとするのが説明がつきやすいであろう。⁽²³⁾

注

- (1) 安井光雄判事、小室直人教授、奈良次郎教授もドイツの学説、判例にふれているが、井上教授にならったもので、ここで特に取り上げる必要はない。
- (2) 木川統一郎・判批・民事訴訟法判例百選(第二版)(一九八二年)二二七頁
- (3) 坂田宏「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察(二・完)」民商法雑誌九六卷一号(一九八七年)六八頁以下。
- (4) 坂田・六九頁。
- (5) 琉大法学五六号六頁参照。
- (6) 琉大法学五六号二二頁注(1)。
- (7) 坂田・七〇頁。
- (8) 琉大法学五六号三七頁、三八頁参照。
- (9) なお、助教が「債権額が提示されている場合の消極的確認訴訟の棄却判決がその債権全体の存在を確認するという既判力理論との抵触を避けることなどである。」という本文に対する注において、「この点を意識するものに、Balzer, a. a. O. s. 57ff. がある。」(七六頁注56)との入っているのは適當ではならぬ。これについては次項の注(11)を見よ。また、次項でのべるようにバルツァーの説は一般の学説とは異なる。
- (10) 坂田・七〇頁。
- (11) 坂田・七五頁注(51)。

- (12) 琉大法学五六号二七頁参照。
- (13) 琉大法学五六号三五頁、三六頁参照。
- (14) 琉大法学五六号四四頁参照。
- (15) 琉大法学五六号一二頁、一八頁以下参照。
- (16) 琉大法学五六号三三頁、三三頁参照。
- (17) 琉大法学五六号一九頁、二〇頁参照。
- (18) なお、すでに見た第一の立場に立つ判例の中で原告が被告には裁判所が確定する額を越えては請求権は帰属しないことを確認せよという予備的請求を併合した事例である *Reid 1929, 1312* はその予備的請求につき訴えの利益が争点になりライヒトゲリヒトは訴えの利益を肯定したというものであり、私はこの事件は被告の請求権は額で示されていないかっと思われる、とのべたが（琉大法学五六号二二頁）、この点は撤回したい。私は訴えの利益が問題になるのは被告の請求権は額で示されていないからであらうと推測したのであるが、被告の請求権が額で示されていたとしても債務者である原告の方で額を問題にする利益があるかは争点になりえないわけではなく、むしろそのような判例として受け止めた方が適当と思われるからである。少なくとも、この判決が被告の請求権が額で示されていない場合に、しかも額で示すことが可能か否かも問わずに原告は予備的請求により全面的請求とすることができるとしたことが明らかとはいえない。
- (19) 坂田・七五頁注(53)は、被告の請求権が額で示されている場合に原告の具体的な意思の解釈によって一点の請求とした *JW1936, 1556* につき、「このように広い原告意思の尊重が妥当であるかは疑問である。」とのべている。
- (20) 坂田・八四頁。
- (21) 琉大法学五三号四二頁以下参照。
- (22) 琉大法学五六号一九頁参照。
- (23) 琉大法学五三号四二頁以下参照。

一 一 バルツァー説

一 予告したとおり、ドイツにおける議論の最後にバルツァーの所説について見ることにしよう。

バルツァーが一部認容判決をすることができるとかという問題に関する判例を三つの立場に分類・整理し、また学説はほとんどが第二の立場であるとしたことはすでに見たが、バルツァーはそれぞれの立場について次のように論じている。

まず、第一の立場、すなわち消極的確認の訴えは被告のなんらかの額の債権が存在することが判明すれば棄却されるべきであり、もし原告が債務の額についても裁判してほしいのであればその旨の申し立てを予備的に併合しなければならぬ、とする立場に対しては、それでは消極的確認の訴えを棄却する判決は被告の債権全体の存在について既判力が生じるとされていることと矛盾する、と批判する。

次に、第二の立場、すなわち被告の請求権が額で示されており、かつ原告が場合によっては一部認容判決を求めるという意思を有する場合には一部認容判決をすることができるとする立場に対しては、被告の請求権が額で示されていない場合の請求棄却判決は被告の債権の存在を「原因において」確認することになるが、「しかし、なぜ分割可能な権利を一部のみ確認することも可能ではないのか、裁判官の実体的な裁判はそれに応じて分割可能とすべきではないのかわからない。このような場合に一部判決を排除することは、原告を不当に不利益に扱うことになる。なぜなら、相手方の請求権に対する理由のある彼の防御は訴訟の結果に影響せず、彼の訴えはそれと矛盾してむしろ全体として理由なしとして棄却されることになるからである。」と批判する。また、この立場は被告の請求権が額で示されている場合と異なって、被告の請求権が額で示されていない場合はこのように一部認容判決についての原告の意思と利益を考慮していないのは一貫しない、とも批判する。

最後に、第三の立場、すなわち訴訟経済を考慮して、原告の申し立ては原則として一部の確認の要求を含んでいると解すべきであるので、原則として一部認容判決をすべきである、とする立場に対しては、ここでは原告の個人的な利害よりも訴訟経済という国家的な利益が強調されている、として批判する。また、この立場が被告の債権の一部は存在し一部は存在しないという判決が可能であることを説明するために、原告の申し立ては債権の一部の存在の確認の要求も含んでいると論じていることに対して、自分の義務を確認させる利益はないと批判している。^⑤

二 ところがバルツァーは、結論としては次のようにのべている。「裁判所は係争の権利関係が原告によって裁判所に提示された形態において分割可能である限り、一部は認容し、一部は棄却することもできる。——権利関係の肯定から出発する訴訟（給付訴訟、積極的確認訴訟）におけると同様、訴えが否定に基づいている場合でも、権利関係が訴訟物である。それゆえ、裁判所は裁判に委ねられた権利関係が分割可能である場合は、そのある部分は存在すると、そして他の部分は存在しないと裁判することを妨げられない^⑥。」と。このようにバルツァーは常に一部認容判決が可能であるという。

三 ところで、バルツァーは、一部認容判決が可能かという点に関してはこのように常に一部認容判決が可能であるとするのであるが、原告は請求をどの程度特定しなければならないかについて論じている別の箇所では次のような議論をしている。すなわち、給付の訴えにおいては給付判決には執行力があることとの関係で原則として訴状において債権の額を特定しなければならぬが、確認の訴えにおいては債権の額を特定しなくてもよく、その場合は判決は債権の存否のみについて、すなわち原因において存在するか否かについてなされ、^⑦既判力もこれについてしか生じない^⑧、と。ここでは、明らかに一点的請求のことが言われている。すなわち、原告が債権の額を特定しない場合は一点的請求となる、と言っているのである。一部認容について論じている箇所では一部認容は常に許される

としながら、ここではこのように原告が債権の額を特定しない場合は一点の請求となる、と言うのであって、バルツァーの議論は矛盾しているかのようであるが、これはやはり、原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、としているものと整合的に理解すべきであろう。

四 さて、このように理解すると、これは原告が上限を提示したか否かで区別する井上教授の議論と共通点を有することになる。なぜなら、原告が債権の額を特定するということは原告が上限を提示するということにはかならないからである。⁽¹⁰⁾しかし、バルツァーは井上教授のように棄却判決の既判力から出発してそのように論じているわけではないし、⁽¹¹⁾右の整合的な理解による限り、一点の請求に否定的な態度を取っているわけでもない。井上教授の議論とは単に原告が債権の額を特定しているか否かで区別している点で共通しているにすぎない。しかし、それでもバルツァーはなぜ原告が債権の額を特定しているか否かで区別しているのかを知ることが、井上教授の議論の評価に関連して我々にとって重要である。はたして、これにつきバルツァーは説得力のある理由を示しているであろうか。

五 原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、というバルツァーの説に対する私見の立場からする疑問は、原告の意思とのかかわりに存することはいうまでもない。これにつき、バルツァーは、一部認容について論じている箇所における、一部認容は常に許されるといふ議論において、被告の請求権が額で示されている場合に限り原告の意思を問題にする多くの学説、判例に対して、注において次のようにのべている。「それらによって必要とされているところの原告の意思の考慮は必要ない。本文で後述することを見よ。⁽¹²⁾」と。そこで、本文で後述することとは何かが問題となるが、それに当たるものと

しては次の文章以外には考えられない。一部認容判決が可能であることを「正当化するために、訴えの一部棄却と結びついているところの、権利関係の一部の積極的確認についての裁判所の権能をある程度支持するために、原告が申し立てにより追求している意図に立ち戻る必要はない。権利関係の存否を確認することができるということは、（論理的な意味での）あれかこれかの判断としての裁判官の实体判断の性質からして当然であり、それゆえ権利関係をめぐるすべての訴訟に構造的に含まれている。確認のこの二者択一の下で分割された裁判は単に量的な程度を意味するのであって、決して質的な変更を意味しない。それゆえ、係属した訴訟物からの違反も申し立てられた規律の種類（確認）の変更も存しないので、ZPO 三〇八条一項に対する違反も存しない。」¹³⁾

しかし、これは第三の立場が、消極的確認訴訟においてそもそも被告の債権の一部は存在し一部は存在しないという判決が理論的に可能であることを説明するために、原告の申し立ては債権の一部の存在の確認の要求も含んでいると論じていることに對するものであり、バルツァーの議論は理論的にはまったくそのとおりであり、これに對し第三の立場が反論するとはとうてい思われないが、そのことがどうして被告の請求権が額で示されている場合に關し原告の意思を問題にする学説、判例に對する批判たりうるのであろうか。なるほど、これらの学説、判例が、全面的請求棄却判決か一部認容判決かは原告の意思によるものであるならば、全面的請求棄却判決を欲する原告というものは想定することができないことからして、バルツァーのいうように一部認容判決をするについて「原告の意思の考慮は必要ない」。しかし、これらの学説、判例は、このような全面的請求棄却判決か一部認容判決かは原告の意思によるという無意味な議論をしているのではなく、全面的請求か一点の請求かは原告の意思によるという議論をしているのである。バルツァーの議論はそのような議論に對する有効な批判たりえていないことは明らかである。

六 そもそも原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、という理由は何であろうか。この点がはっきりしない。しかし、やはり原告の意思を理由にしているように思われる。なぜなら原告が債権の額を特定していない場合について、裁判所は「原告によって訴訟に持ち込まれたのと同じ範囲」¹⁶⁾において紛争を解決する、すなわち債権が原因において存在するか否かについてのみ裁判する、とのべており、これは原告の意思が一点の請求にあるという趣旨であると解されるからである。しかし、そうだとすれば、原告が訴状で額を特定していないというだけで釈明もせず原告の意思は一点の請求にあると解釈することの当否が問われることになるし、また原告が訴状で額を特定している場合でも原告の意思は全面的請求にあるとは限らないのではないかとということが問題となる。確かに一点の請求であれば、訴額の算定の問題は別として、審判の対象を特定するということでは訴状で債権の額を特定しなければならない理由はないが、そうかといつてすべての原告は必要なことは必ず記載し、必要でないことは必ず記載しないはずだというのは無理である。

このように、原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、というバルツァーの説は十分な論証がなされておらず説得力に欠けるといわねばならない。

七 なお、被告の請求権が額で示されていない場合は原告は額を問題にすることができず一点の請求となるとするのが判例であり、学説も一般にこれに従っていることはすでに見たとおりであるが、バルツァーはその場合も原告は債権の額を特定して全面的請求とすることを認めるであろうか。この点もはっきりしない。一方では、判例の第二の立場に対する批判からすればこれを肯定するものとも思われる。しかし、他方では、原告が債権の額を特定していない消極的確認訴訟の継続中に相手方が額を特定した給付訴訟や積極的確認訴訟を提起しても消極的確認訴訟の確認の利益は失われぬという議論において、相手方が額を特定したということは、消極的確認訴訟の確認の利

益が失われるということではなく、単に消極的確認訴訟の原告にこれまで相手方の漠然とした主張によって妨げられていた相手方の権利の額に関する特定を可能ならしめるにすぎない、とのべており、これは被告の請求権が額で示されていない状況では原告は額を問題にすることができないという意味だとも解される。はっきりしないというほかない。

注

- (1) 琉大法学五六号三頁以下。
- (2) Baltzer, Die negative Feststellungsklage aus §256 I ZPO (1980) s. 60f.
- (3) s. 62
- (4) s. 62f.
- (5) s. 63
- (6) s. 63f.
- (7) s. 188
- (8) s. 112ff.
- (9) s. 192
- (10) なお、井上教授の判例評釈が発表されたのは一九六六年で、バルツァーの論文(一九八〇年)よりも前である。
- (11) むしろ、バルツァーは棄却判決の既判力が何について生じるかは被告の請求権が額で示されていたか否かにかかわらず常に判決主文と判決理由から明らかになる、と論じており(s. 33)、この立場では一部認容判決が可能かという問題に棄却判決の既判力からアプローチすることはできない。もっとも、本文でのべたようにバルツァーは第一の立場に対する批判として棄却判決の既判力の問題を持ち出しているが、それは単に第一の立場の判例が棄却判決の既判力に関する

判例と矛盾することを指摘しているにすぎない。なお、棄却判決の既判力についての右のバルツァーの見解については前項で引用すべきであったが、不手際により引用していない。

- (12) s. 188 (Fn. 30)
- (13) s. 188
- (14) 琉大法学五六号一〇頁以下参照。
- (15) s. 114
- (16) s. 144

一二 まとめ

一 本款は論旨がやや散漫になったので、ここでもこれまでのべてきたことをそのまま、まとめるといっているのではないし、もっと要領よくまとめてみよう。

金銭債務不存在確認訴訟において一部認容判決をすることができるかについてのわが国の議論の出発点になった井上教授の判例評釈は、この問題について請求棄却判決の既判力は何について生じるかということからアプローチする。そして、ドイツの学説を引用して、係争債務の額(上限)を原告が提示した場合と、上限を原告が提示していない場合とで区別し、上限を提示した場合の請求棄却判決により係争債務の全部の存在が既判力で確定されるが、上限を提示していない場合の請求棄却判決によりなんらかの額の債務を負っていること、あるいは原告が下限を提示している場合はその一定額を越えてなんらかの額の債務を負っていることが既判力で確定されるにすぎない、とする。そして、そこから、上限を提示した場合は原告は請求棄却よりは一部認容を欲すると見られるので一部認容判決が許されるが、上限を提示していない場合には請求棄却を受けても数额をめぐる後訴で更に一戦を交えること

が可能なので一部認容よりも請求棄却を欲するのが通常であると見るべきである、とし、しかし、後者はそれでは当事者間の紛争の根本的解決はえられないので、原告は一部認容を欲していることと見ることができるようになるため、原告が明示的に上限を提示していなくても請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して、なるべく上限を提示しているものと解釈すべきであるし、さらに債権者が一定額の債権を誇称しているのに対抗して債務不存在確認訴訟が提起された場合は常に上限を提示しているものと解釈すべきである、とする。そして、ドイツの学説はどのように原告は上限を提示しているものと解釈することなく、釈明権を行使することによって一部認容の道を開こうとしたり、そのままでも一部認容は原告の意思に適していると説くが、上限を提示しない場合の請求棄却判決は額については生じないことを考えると、これらは中途半端な、ないしは片手落ちな議論に終わらざるをえない、という。なお、上限を提示しているものと解釈するという考えに対しては、当事者処分権主義に対する実質的違背にほかならないという批判が出るかも知れないが、相手方の利益、訴訟制度の合理的運営という要請により原告の利己的真意を制約することは当然許されてよい、という。

二 以上が井上教授の所説の概要であるが、しかし、請求棄却判決によりなんらかの額の債務を負っていること、あるいは原告が下限を提示している場合はその一定額を越えてなんらかの額の債務を負っていることが既判力で確定されるにすぎないということは、その場合の請求自体が具体的な額を対象とせずになんらかの額の債務の存否のみを対象としているということであるから、そのような場合はそもそも一部認容判決というものはありえず、それゆえ原告が一部認容を欲しているか否かも問題とならないはずである。そこで、そのような請求を一点の請求、その場合の請求棄却を一点の請求棄却と呼び、具体的な額も対象とする全面的請求、全面的請求棄却と区別する必要がある。そこで、井上教授の議論を、原告が上限を提示した場合の請求棄却は全面的請求棄却であるからその場合

の請求は全面的請求であって一部認容判決をすることができるが、原告が上限を提示していない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるからその場合の請求は一点の請求であり一部認容判決はそもそもありえない。しかし、後者はそれでは当事者間の紛争の根本的解決はえられないので、原告が明示的に上限を提示していなくてもなるべく上限を提示しているものと解釈すべきであり、さらに債権者が一定額の債権を誇称しているのに対抗して債務不存在確認訴訟が提起された場合は常に上限を提示しているものと解釈すべきである、という議論であると仮定して、はたして教授の引用するようにドイツでは原告が上限を提示した場合の請求棄却は全面的請求棄却で原告が上限を提示していない場合の請求棄却は一点の請求棄却である、と解されているか、また債務不存在確認訴訟と一部認容についてどのような議論がなされているのか、を見ることにする。

三 しかし、これらについてのドイツの判例は多数存在するが、学説はバルツァーの論文を除けば教科書や注釈書が簡単にふれてにすぎず、バルツァーの論文もこれらについては十分説得力のある議論をしているとは思われないので、ドイツの判例、学説を整理することは困難を伴う。ただ、幸いにもバルツァーが判例、学説をある程度整理しているので、それを参考にして、しかし、全面的請求、全面的請求棄却、一点の請求、一点の請求棄却という概念の下に整理してみよう。

バルツァーの論文は「民事訴訟法二五六条一項による消極的確認の訴え」というタイトルに見られるように消極的確認訴訟全般を対象にしているが、今の問題についてはことからの性質上、主に金銭債務不存在確認訴訟が念頭に置かれていることは間違いない。バルツァーによれば消極的確認の訴えと一部認容について判例は三つの立場に分かれており、学説はほとんどがそのうちの第二の立場に与しているという。

第一の立場は、消極的確認の訴えは被告のなんらかの額の債権が存在することが判明すれば棄却されるべきであ

り、もし原告が「より狭い表明」についても裁判してほしいのであればその旨の申し立てを予備的に併合しなければならぬ、とするものである。

第二の立場は、被告の請求権が被告によって額で示されており、かつ原告に一部認容判決を求める意思があれば一部認容判決をすることができる、とするものである。

第三の立場は、第二の立場のいう原告の一部認容判決を求める意思につき訴訟経済の考えも援用してそれが存在するものと推測するものである。

四 このバルツァーの整理に沿って個々の判例が全面的請求か一点の請求かにつき原告の意思を基準にしているかを検討した結果、大部分が少なくとも理屈としては原告の意思を基準にしていること、原告の意思に反する取扱をしたことが明らかなものは一件のみであることがわかった。

まず、大部分が少なくとも理屈としては原告の意思を基準にしている。第一の立場も原告が予備的併合により「より狭い表明」を求めればそのような裁判が得られるのであって、理屈としては原告の意思を基準にしている。ただ、そのような予備的併合がない限り消極的確認の訴えを一点の請求として扱う点に原告の具体的な意思を基準にしていないという問題がある。この立場はすでに過去のものである。バルツァーが第二の立場の属するとする判例の中には、しかし、被告の請求権が額で示されていれば全面的請求であるとし、原告の意思について何もふれていないもの、被告の請求権が額で示されていれば原告には全面的請求の意思があると決めつけているもの、原告の具体的な意思を基準にしているものが存する。第三の立場は訴訟経済を考慮する。バルツァーは第三の立場は原告の具体的な意思を基準にしないというが、むしろ原告の具体的な意思を基準にし、ただその具体的な意思の解釈において訴訟経済も考慮するにすぎない。それと、原告の具体的な意思の解釈における判断資料を訴状に限定してい

ないようにも思われる。そして原告が債務の存在は自認している場合には原則として全面的請求の意思ありと解すべきであるとするものや、そのような限定なしに原則として全面的請求の意思ありと解すべきであるとするものもある。しかし中には、原告も被告も常に全面的請求として取り扱われることに利益を感じると決めつけているものもある。なお、裁判所の釈明権に言及するものもある。以上、大部分が少なくとも理屈としては原告の意思を基準にしている。少なくとも原告の具体的な意思に反する取扱をしたことが明らかなものは次に述べる判例を除けば存しない。

五 次に、原告の意思に反する取扱をしたことが明らかな判例が一件存する。JWI1988.3255 がそれである。これは第二の立場に属する判例であるが、原審裁判所が一点の請求棄却判決をしたのに対し、原告は全面的請求として扱うべきであるとして上告したが、ライヒスゲリヒトは全面的請求か一点の請求かは被告の請求権が額で示されているか否かによって決まるのであり、本件では被告の請求権は額で示されていないから一点の請求であるとして上告を棄却した、というものである。

六 第一の立場は過去のものであるのでこれを除けば、結局、判例は被告の請求権が被告によって額で示されているか否かをまず問題にし、額で示されていないければ一点の請求とし、額で示されていれば、それだけで全面的請求として扱うもの、原告には全面的請求の意思があると決めつけているもの、訴訟経済の考えも援用して原告が債務の存在は自認している場合には原則として全面的請求の意思ありと解すべきであるとするもの、そのような限定なしに原則として全面的請求の意思ありと解すべきであるとするもの、そのような意思の推測ではなしに原告の具体的な意思を基準とするもの、さらに釈明権の行使に言及するものに分かれている、ということが出来る。

七 それでは学説はどうであろうか。バルツァーは学説のほとんどは第二の立場に与しているとするが、確かに学

説のほとんどは被告の請求権が額で示されているか否かに着目している。そして、被告の請求権が額で示されていない場合はほとんどの学説が一点の請求であるとするが、被告の請求権が額で示されている場合は、それだけで全面的請求であるとするもののように思われるもの、原告には全面的請求があると決めつけているもの、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に分かれている。

このように、ドイツの判例、学説は被告の請求権が額で示されているか否かに着目しているのであって、井上教授のいうように原告が上限を提示したか否かを基準にしてはいないし、また被告の請求権が額で示されている場合にそれだけで全面的請求として扱うものもあるが、原告の意思と関連づけるものが多いのである。

八 しかしながら、ドイツの判例、学説は被告の請求権が額で示されていない場合は原告の意思を問題にせず、それだけで一点の請求としている。すなわち、たとえ原告が全面的請求の意思を有していても一点の請求として扱う。これはどういうことであろうか。JW1998,3255 は「これにつき、「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。——この種の確認の訴えは、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。」、とのべている。要するに、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」というのであって、これは理論的には全面的請求の訴えの利益の問題として考えるのが適当と思われるものである。わが国では一点の請求の許容性が問題にされているのに対し、ドイツではこのように全面的請求の許容性が問題とされていることは興味深い。なお、訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題とを混同してはならないという私見の立場からは、ここでも同じ批判が妥当する。ただ、ここでは原告は全面的請求の意思を有するにもかかわらず全面的請求は許されないからとして一点の請求と

て扱うのであるから、これは原告の意思を基準に全面的請求としつつも額の確定については訴えの利益を否定し、一点の請求の限度で本案判決をするというのと結果的にはあまり差異がないとはいえよう。

九 ところで、金銭債務不存在確認訴訟において一部認容判決をすることができるかについて、井上教授はドイツの学説、具体的には、①シュタイン・ヨナスのコンメンタールの第一八版（一九五六年）、②ローゼンベルクの教科書の第八版（一九六〇年）、③ブローマイヤーの教科書の初版（一九六三年）を引用して、上限を提示した場合の請求棄却判決により係争債務の全部の存在が既判力で確定されるが、上限を提示していない場合の請求棄却判決によりなんらかの額の債務を負っていること、あるいは原告が下限を提示している場合はその一定額を越えてなんらかの額の債務を負っていることが既判力で確定されるにすぎない、とし、そこから出発して議論を展開した。確かに文献①と文献③の当該箇所は教授のいうように原告が上限を提示したか否かで区別しているように読めなくもないが、その前後の文章からして、また一部認容の議論からして、また判例や他の学説との関係からして、被告の請求権が額で示されているか否かで区別していることは間違いないし、文献②は明らかに被告の請求権が額で示されているか否かで区別している。しかしながら、この点の誤解はあるにせよ、原告が上限を提示したか否かで、あるいは被告の請求権が額で示されているか否かで請求棄却判決の既判力が請求権の額についても及ぶか否かが決まるのであれば、これは一部認容の問題にも影響しないわけにはいかない。現に、シュタイン・ヨナスのコンメンタールの第一四版（一九二八年）は、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は被告の請求権がその額で存在することを確定するのだから、請求権の一部のみ存在する場合は請求を棄却するのではなく一部認容判決をしなければならぬ、原告の申し立てはそのような一部認容の申し立てを含んでいる、として、井上教授と同様な議論をしている。仮に、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は被告の請求権がその額で存在することを確定

するのであれば、請求権の一部のみ存在する場合に原告は請求棄却よりも一部認容を欲するのは当然である。そこで、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は全面的請求棄却であり、被告の請求権が額で示されていない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるとする議論がはたして正しいか否かを検討することが、原告が上限を提示した場合の請求棄却は全面的請求棄却であり、原告が上限を提示していない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるとする議論がはたして正しいか否かにとって参考になるものと思われる。

一〇 文献①、②、③は、確かに被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は全面的請求棄却であり、被告の請求権が額で示されていない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるとしていと読める。しかしながら、被告の請求権が額で示されていない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるということはにおいて、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は全面的請求棄却であるとするには問題がある。まず、文献①と文献②は一部認容判決をすることができるかという問題、換言すれば全面的請求か一点の請求かという問題においては、被告の請求権が額で示されておればそれだけで全面的請求とするのではなく、原告の具体的な意思を基準にしている。それゆえ、被告の請求権が額で示されている場合であっても原告の具体的な意思が一点の請求であれば一点の請求であるので、請求棄却も一点の請求であるべきであり、したがって被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は常に全面的請求棄却であることはできない道理である。それゆえ文献①と文献②については、もしそれらが被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は常に全面的請求棄却であるとするのであれば、この点で矛盾しており誤りであるといわねばならない。文献③については、一部認容の問題についての態度が明らかでない点の点はなんともいえない。しかし、仮に一部認容の問題において被告の請求権が額で示されておればそれだけで全面的請求とする立場だとしても、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は常に全面的請求棄却であると

することはできない。なぜなら、いかなる裁判をすべきかということ、いかなる裁判をしたかということとは区別しなければならないからである。すなわち、確かに請求が全面的請求であれば請求棄却も全面的請求棄却でなければならぬが、だからといって実際にも裁判所が被告の請求権が被告の主張する額において存在するか否かを審理し、その額において存在すると判断して全面的請求棄却の意図で請求棄却をするとは限らず、一点の請求棄却をしてしまうこともありえ、その場合は額について裁判すべきなのにしていないということとで裁判の脱漏ではあるが、額について裁判していない以上、額について既判力が生じるはずがないのである。何について既判力が生じるかはいかなる裁判をしたかによって決まるのであって、いかなる裁判をすべきかによって決まるのではない。それゆえ被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は常に全面的請求棄却であるというのは最初からこの道理に反しており、誤りである。

一一 実際にもドイツの判例で被告の請求権が額で示されていたという一事で前訴たる消極的確認訴訟の判決が額についても既判力が生じているとしたものはなく、前訴判決が実際に額についてもはっきり認められたことを理由に額についての既判力を肯定している。

このように被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は常に全面的請求棄却であるというテーゼはそもそも成り立たないのであり、したがって、シュタイン・ヨナスのコメントールの第一四版(一九二八年)のように、被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却は被告の請求権がその額で存在することを確定するのだから、請求権の一部のみ存在する場合は請求を棄却するのではなく一部認容判決をしなければならぬ、という理屈も成り立たない。シュタイン・ヨナスのコメントールの後の版はこのような理屈によっておらず、かえって一部認容の問題では原告の具体的な意思を基準にしている。被告の請求権が額で示されている場合の請求棄却判決は裁判所が

額について裁判したか否かにかかわらず額についても既判力が生じるといふ、民事訴訟法の原理を無視したルールを法定しない限り、請求棄却判決の既判力から一部認容の問題にアプローチすることはできない。そもそも、原告の請求は何かという問題に対して判決は何について既判力を生じるといふ問題から迫ろうとすることに無理がある。反対に、原告の請求は何かにより裁判所はいかなる裁判をすべきかが決まるのであるし、またいかなる裁判をすべきかといふことといかなる裁判をしたかといふことは区別しなければならない。

一二 同じことは、原告が上限を提示した場合の請求棄却は全面的請求棄却であり、原告が上限を提示していない場合の請求棄却は一点の請求棄却であるとしてそこから一部認容の問題にアプローチする井上教授の議論についてもいえる。この議論も、原告が上限を提示した場合の請求棄却判決は裁判所が額について裁判したか否かにかかわらず額についても既判力が生じるといふ、民事訴訟法の原理を無視したルールを法定しない限り成り立たない。井上教授はそのような請求棄却判決の既判力からのアプローチではなく、主張するのであれば別の論拠で、原告が上限を提示した場合は全面的請求であり、原告が上限を提示していない場合は一点の請求であるといふことを主張すべきであったのである。

一三 なお、井上教授は、ドイツの学説はこのように原告は上限を提示しているものと解釈することなく、釈明権を行使することによって一部認容の道を開こうとしたり、そのままでも一部認容は原告の意思に適していると説くものもあるが、上限を提示しない場合の請求棄却判決は額については生じないことを考えると、これらは中途半端な、ないしは片手落ちな議論に終わらざるをえない、と論じているが、これも誤解である。引用されている学説はここでも前述の文献①②③であるが、文献①は被告の請求権が額で示されている場合に全面的請求か一点の請求かは原告の具体的な意思によるが、場合によっては釈明権を行使して原告の意思を明らかにすべきである、としたも

のであり、文献②もせいぜい被告の請求権が額で示されている場合は原則的には一部認容を欲していると解すべきである、としたものとしか読めない。文献③は趣旨がすこぶる不明である。

一四 このように、井上教授はドイツの学説を引用して議論を展開しているが、ドイツの学説を誤解している。すでにのべたように、ドイツの判例、学説は被告の請求権が額で示されているか否かに着目し、被告の請求権が額で示されていない場合は原告の意思を問題にせず、それだけで一点の請求としているが、被告の請求権が額で示されている場合はそれだけで全面的請求として扱うものもあるが、原告の意思と関連づけるものが多いし、釈明権の行使に言及するものもあるのである。

一五 ところで、ドイツの学説はバルツァーの論文を除けば教科書や注釈書が簡単にふれているにすぎないことは前述したが、バルツァーの論文は今の問題についてのどのように論じているかという点、一部認容について論じている箇所では一部認容は常に許されるとしながら、別の箇所では原告が債務の額を特定しない場合は一点の請求となるという趣旨をのべており、矛盾しているかのようであるが、これはやはり、原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、としていられるものと整合的に理解すべきであろう。そうすると、これは井上教授の議論と共通点を有することになるが、井上教授のように請求棄却判決の既判力から出発してそのように論じているのではないし、一点の請求に否定的な態度を取っているわけでもない。原告が債権の額を特定している場合は全面的請求となり、原告が債権の額を特定していない場合は一点の請求となる、という理由は何かははっきりしないが、やはり原告の意思を理由にしているように思われる。しかし、原告が債権の額を特定しておれば原告には全面的請求の意思があり、原告が債権の額を特定していない場合は原告には一点の請求の意思があるとは限らないので、これは妥当でない。なお、被告の請求権が額で示されていなくて

も原告は債権の額を特定することによって全面的請求とすることができるのかは不明である。

一六 わが国の学説で井上教授の判例評釈の後、井上教授とは独自にドイツの議論を参考に議論しているのは、木川統一郎博士の判例解説と坂田宏助教授の論文のみである。木川博士はドイツの議論が被告の請求権が額で示されているか否かに着目していることを指摘している。しかし、被告の請求権が額で示されている場合にそれだけで全面的請求とする判例、学説もあるが、原告の具体的な意思を基準にするものもあることに言及せずに、最高裁昭和四〇年九月一七日判決を正当と評価したのは不十分である。

坂田助教授はドイツの学説、判例に初めて立ち入って紹介しているが、学説、判例の理解にやや不正確なところがある。ただ、被告の請求権が額で示されていない場合でも額を示すことができる場合は被告に額を示すことを強制することができるというのが判例、学説であるとしている点は、不正確ではあるが、判例、学説が今後このように展開する可能性はあると思われるし、現にそのような見解に立つと思われる学説も存する。なお、助教授はドイツの学説、判例に追従するのではなく、紛争解決の一回性と被告の利益を重視した解釈論を展開している。