

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(二)

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学 公開日: 2007-10-28 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/20.500.12000/2148

金銭債務不存在確認訴訟と一部認容(二)

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

一 兼子説

二 井上教授と同趣旨の説

三 白川説

四 小室説

五 上田説

六 奈良説

七 納谷説

八 竹下説

九 坂田説

一〇 満田説

- 一一 浅生説
 - 一二 竹下説
 - 一三 潮説
 - 一四 村田説
 - 一五 坂口説
 - 一六 井上治典説
 - 一七 坂田説(以上本号)
- 第三款 ドイツにおける議論
- 第四款 学説の整理
- 第二節 一点の請求の許容性
- 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

第二款 その他の学説

前款で見た井上正三教授の説は、私見によれば、原告が上限を提示した場合は全面的請求、原告が上限を提示していない場合は一点の請求という基準を立てながら、原告が明示的に上限を提示していない場合でも、「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴えと解釈」し、さらに「債権者(被告)が金額を示さずに漠然と何らかの債権ありと主張しているのではなく、一定額の債権を誇称しており、債務者(原告)がこれに対抗して消極的確認の訴えを起こした場合には」常に上限が提示された訴えだと解釈すべきであるとするものであった。この井上教授の説に対しては前款において私見の立場から、①上限の提示の有無と請求棄却判決が何を確定するかという問題をストレートに結びつけていること、②一点の請求における一部認容を観念していること、③事故処理としてではない「申立の解釈」を行っていること、④事故処理としても「申立の解釈」以外の処置が考えられてよいこと、⑤「申立の解釈」において「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」というのは、訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題とを混同するものであり、当事者処分権主義に反すること、等の疑問を提示した。本款ではこの井上教授の議論を出発点とする他の論者の説について見てゆくことにするが、他の論者の説も井上教授の説と同様、ある程度の分析を加えなければ位置づけができないものが少なくない。その際、必要に応じて私見の立場からコメントを加えることとする。本款ではそれぞれの学説について分析・検討するにとどめ、次款でドイツにおける議論にふれた後に、全面的請求と一点の請求についての学説の状況を私なりに整理してみたい。なお、一点の請求の許容性については次節であらためて論じるが、学説の中には井上教授と同様、訴訟物は何かの問題と訴えの利益があるかの問題とを混同しているものも少なくないので、本節で個々の学説を見るに当たってその学説が一

点的請求の許容性についてどのように解しているかについても見ておいた方がそれぞれの学説を正確に理解するのによいであろう。

以下では、まず井上教授の判例評釈よりも前に書かれた兼子一博士のこの問題についての短い叙述について見た後、井上教授の判例評釈後の個々の学説について見てゆくことにするが、だいたいのところ、原告の具体的な意思を基準にしない立場から始め、原告の具体的な意思をある程度基準にする説、原告の具体的な意思をかなり基準にする説という順序で見えてゆき、最後は独特な説を取り上げることにする。

一 兼子説

兼子一博士はつとに、「債務不存在の消極的確認訴訟において債務の一部の存在が認められるときは、その金額以上の債務の不存在を確認するのが一部認容となる。——しかし原告がただその債務の不存在だけを主張し、債務の金額がその訴訟で問題にならないときは、若干の債務が認められる限りその額を積極的に確定しないで、請求全部を棄却することを妨げない」と述べていた。これに対しては、井上教授が「問題にな」るかならぬかが、いかなる形で決められるのかにつき疑問があり、正確には断言しかねるが、その適用結果は「自説と」ほぼ同じものになるのではあるまいか」と述べている。なるほど「原告がただその債務の不存在だけを主張し」というのを原告が上限を提示せずにという意味に解し、また、「債務の金額がその訴訟で問題にならない」というのを被告も一定額の債権を誇称しておらず、そのため訴訟においても額についてふれないので当事者間で額が問題にならないでという意味に解すれば井上教授の説とほぼ同じになるが、これらについてはなんとも言えない。井上教授の推測通りである可能性もないわけではないとは

思うが、ただ、井上教授の説との違いとして原告が下限を提示している場合の取り扱いを挙げる事ができるように思われる。すなわち、井上教授は原告が下限を提示していても上限を提示していない限り一点の請求とする余地があったが、兼子博士は「原告がただその債務の不存在だけを主張し、債務の数がその訴訟で問題にならないときは」というので、下限を提示している場合は最初からそれに該当せず、下限を提示している場合は一点の請求とする余地がないとする趣旨と解されるからである。もっとも、下限を提示している場合の一点の請求も当該の債務のうちその下限を越える部分だけを考えれば、「原告がただその債務の不存在だけを主張し、債務の数がその訴訟で問題にならないときは」に当たると言えるけれども、それは、「原告がただその債務の不存在だけを主張し、債務の数がその訴訟で問題にならないときは」という文章の通常の意味とはいえず、博士もそのような趣旨まで含めてはいないと行ってよいであろう。なお、兼子博士が「請求全部を棄却することを妨げない」と言い、請求全部を棄却しなければならないとは言っていないのは、一点の請求棄却をするか一部認容判決をするかを裁判所の選択に委ねる趣旨か否か明らかなでないが、そのような趣旨であると受け止められるおそれがある。

右の兼子博士の短い叙述はいろいろな解釈が可能であり、おそらく井上教授だけでなく多くの論者がそれぞれこの叙述からも示唆を受けたことであろう。

注

- (1) 兼子一・条解民事訴訟法(上)(一九五五年)四六六頁。
- (2) 井上正三・判批・民商法雑誌五四卷四号(一九六六年)五三四頁。

二 井上教授と同趣旨の説

安井光雄判事は井上教授の説に全面的に依拠している。新堂幸司教授も井上教授と同趣旨と思われる。教授は原告が下限を提示している場合についてのみ論じているが、原告が下限を提示していない場合も同様であろう。

注

- (1) 安井光雄「債務不存在確認請求の特定」小山ら編・演習民事訴訟法(上)(一九七三年)二四六頁以下。
 (2) 新堂幸司・民事訴訟法(第二版補正版)(一九九〇年)二二〇頁、二二二頁。

三 白川説

白川和雄教授も原告が下限を提示している場合についてのみ論じている。そして、井上教授の判例評釈を引用しているものの、井上教授のように被告が一定額の債権を誇称しているか否かについてまったく言及しておらず、かえって上限が示されていない場合は「終局的な解決がえられないことになる。従ってかかる請求については、原告はつねに上限を示し、不存在債務ないしは現存債務の確認を求めべきであろう。もし原告が申立中に上限を示さなかったとしても、これを示したものと解釈して処理する必要性は、かかる請求の性質上当然の要請と考えられる。」とするところからして、上限が示されていない場合、常に、すなわち被告が一定額の債権を誇称しているか否かにかかわらず、上限が示されているものと解釈すべきであるとするものようである。そうだとすると、金銭債務不存在確認訴訟は常に全面

的請求が訴訟物であることになるが、そうすると翻って、上限の提示があれば全面的請求、上限の提示がなければ一点の請求という井上教授の命題から出発する理由が問われることになる。なお、原告が下限を提示していない場合についてはふれていないが、その場合も一点の請求では「終局的な解決がえられない」ことは同じであるので同様に解するのであろう。

注

(1) 白川和雄「消極的確認訴訟における申立事項」続民事訴訟法判例百選(一九七二年)一七三頁。

四 小室説

小室直人教授も上限の提示があれば請求棄却は全面的請求棄却であり、上限の提示がなければ請求棄却は一点の請求棄却であるという命題から出発する。そして後者について井上教授と同様、一点の請求棄却と一部認容のいずれの判決がなされるかを原告は選択することができることを前提に原告が一点の請求棄却を望むこともあるという。そして、次のように論じている。「処分権主義のもとに原告の主観的意図を重んじて、請求棄却の判決をすれば、紛争は再び債務額の争いに移し変えられ、紛争解決の一回性、訴訟経済に反することになる。ここにおいて、当事者の意思を優先させるか、訴訟制度の公共性を重視するかの問題がクローズアップする。――右の問題については、処分権主義を徹底し、当事者(原告)の意思を尊重して、請求棄却の判決をするか、訴訟制度の公共性にウェイトをおいて、上限を明示しない債務不存在確認訴訟は、訴訟物が不特定であるとして不適法却下するかの両極端が考えられる。しかし、いずれ

の方法も適当でないことは前述したとおりである。本件判例は、両者の折衷的方法として、裁判所は、訴訟記録を調査して、債務の限度額を認定し、限度額を明示した申立ての場合と同様な処理をすべきであるとした。これは、当事者意思を基準とする処分権主義と訴訟の公共性との調和をはかろうとする方法で、おおむね妥当な解決といえよう。」¹⁾とここで小室教授も被告が一定額の債権を誇称しているか否かについてまったく言及していないが、それは上限が示されていない場合、常に、すなわち被告が一定額の債権を誇称しているか否かにかかわらず、全面的請求として取り扱うべきであるとするのであろう。そうすると白川教授と同旨ということになる。

さて、小室教授の議論は右の点を除けば井上教授の議論にだいたい依拠しているのであるが、井上教授よりも明確に、「当事者意思を基準とする処分権主義と訴訟の公共性との調和をはか」るものとして主張されている点に特徴がある。しかしながら、原告が一点の請求棄却を望む場合、すなわち私見によれば一点の請求を訴訟物にする意思を有する場合に、それにもかかわらず全面的請求として取り扱うことが、なぜ、「当事者意思を基準とする処分権主義と訴訟の公共性との調和をはか」るものなのであろうか。訴訟物は原告が決めるのは民事訴訟の大原則である。しかし、だからといって、それは訴えの利益の有無まで原告に決めさせるというわけではないので、もし原告が決めた訴訟物が訴えの利益を欠くのであればそのままでは訴えは不合法として却下されることになる。このようなかたちで民事訴訟法は「当事者意思を基準とする処分権主義と訴訟の公共性との調和」をはかっているはずである。原告が一点の請求を訴訟物にする意思を有する場合に、それにもかかわらず全面的請求として取り扱うのは私には単なる処分権主義違反としか思われないのであって、それをもって「当事者意思を基準とする処分権主義と訴訟の公共性との調和をはか」るものとするところに、まさに、訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題との混同がはっきりと見られると言うべきである。

注

- (1) 小室直人「判決事項」小室編・判例演習講座民事訴訟法(一九七二年)一六九頁以下(一八一頁)。なお、同「申立事項と判決事項」小室編著・セミナー法学全集7民事訴訟法(一九七四年)一七六頁以下(一八〇頁)も同趣旨を述べている。

五 上田説

上田徹一郎教授も白川教授や小室教授と同様、上限の提示がない場合、常に上限の提示があるものと解すべきであるとするものようである。^①ただし、次に見る奈良教授の議論にも影響されたために、思考過程にやや混乱が見られる。^②

注

- (1) 上田徹一郎「処分権主義」林屋Ⅱ小島編・民事訴訟法ゼミナール(一九八五年)二二九頁以下。

- (2) 上田教授は同二三四頁で、奈良教授を引用して、「たしかに、限度額を請求の趣旨の中で記載したか否かでは訴訟物は異ならないであろう。」としながら、引き続き、「ただし、債務の限度額を示さずに単に『残債務は一五〇万円を超えては存在しないことの確認』を求めている場合、当事者の意思としては、一五〇万円以上の残債務額を認める一部認容判決よりは棄却判決を欲している場合はあるであろう。」とし、しかしその真意に拘束される必要はないと論じている。しかしながら、「限度額を請求の趣旨の中で記載したか否かでは訴訟物は異ならな

い」ということは上限を明示しなくても訴訟物は全面的請求であるということであり、そうするとその場合の請求棄却判決は全面的請求棄却であるので、当事者が一部認容判決よりも請求棄却判決を欲するということはありえないはずである。教授がそれがありうるとしているのはその場合の請求棄却判決を一点的請求棄却と解しているからにはかならず、それは「訴訟物は異ならない」ということと矛盾している。

六 奈良説

一 井上教授の判例評釈に次いで以後の学説に大きな影響を与えたのは奈良次郎教授(当時は判事)の「消極的確認の訴について」というタイトルの論文における今の問題についての議論である。¹⁾ その論旨は必ずしも明確とはいえないが、次のように理解することができよう。すなわち、金銭債務の不存在確認訴訟のほとんどは原告が上限を提示しなくてもどの債務ということが特定されている以上、その債務の最大限の枠ははめられているといえ、原告が上限を明示していなければその最大限の額を上限として提示しているものと解すべきであるので全面的請求になると言う。その際、原告がその最大限の額自体を提示する必要があるかは明らかではないが、債務の最大限の枠ははめられているという表現からして、それは必要でなく、どの債務ということが特定されれば足りるとする趣旨と思われる。これに対し、非常に例外的に、不法行為や債務不履行による損害賠償債務で「交通事故等により日々損害賠償債権自体増大する場合」や「損害を受けた範囲の明確でない」場合や「予想し得ない後遺症の発生等」により「損害額」が「拡大」するなど、「債権者(被害者・被告)自身、その債権額を特定し得ない」²⁾場合は、原告が上限を提示しなくても当該の金銭債務の最大限の枠ははめられているとはいえないので、その場合は一点的請求になると言う。むしろその場合も原告が上限を提示

すれば全面的請求になるとするものようである。³⁾

二 奈良教授の説をこのように理解すれば、結局、教授は原告が上限を提示すれば全面的請求、原告が上限を提示しなければ一点の請求という井上教授の基本命題に従いながら、債務の最大限の枠ははめられている一般の場合は原告が上限を明示していなければその最大限の額を上限として提示しているものと解すべきであることによって全面的請求となる場合を拡張するものといえることができる。ところで、奈良教授は井上教授の説の批判を通じてこの修正を行っているのであるが、奈良教授は井上教授が訴状の請求の趣旨に上限が明記されているか否かだけで全面的請求か一点の請求かを区別しているものと受け止めて批判している。しかし、すでに見たように井上教授は原告が明示的に上限を提示していない場合でも、「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴だと解釈」し、さらに「債権者(被告)が金額を示さずに漠然と何らかの債権ありと主張しているのではなく、一定額の債権を誇称しており、債務者(原告)がこれに対抗して消極的確認の訴を起こした場合には」常に上限が提示された訴えだと解釈すべきであるとするのであり、それゆえ奈良教授の説と井上教授の説とは奈良教授が考えるほどには実際上大きな差異が生じるものではない。しかも、「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴だと解釈」する場合の解釈をゆるやかに行えば両説の差異はわずかなものになる。しかし、「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴だと解釈」するほか、債権者が一定額を誇称している場合も上限が提示された訴えだと解釈すべきだとしたことからわかるように、井上教授は「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴だと解釈」する場合の解釈をそれほどゆるやかに行わないであろう。そして、井上教授の説によれば債権者が一定額を誇称していないとして一点の請求となる場合でも奈良教授の説では多くは債務の最大限の枠ははめられているとして全面的請求となることになる。したがって、奈良教授が考えるほどではないが、両説の実際上の差異は決して小さくはな

い。

三 ところで、上限の提示があれば全面的請求、上限の提示がなければ一点の請求という井上教授の基本命題については、井上教授自身が訴訟経済、紛争解決の一回性を重視して「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴えだと解釈」し、さらに「債権者(被告)が金額を示さずに漠然と何らかの債権ありと主張しているのではなく、一定額の債権を誇称しており、債務者(原告)がこれに対抗して消極的確認の訴を起こした場合には」常に上限が提示された訴えだと解釈すべきであるとして修正しており、また白川教授、小室教授は訴訟経済、紛争解決の一回性をさらに強調して上限の提示のない場合、常に上限が提示された訴えだと解釈すべきであるとして修正しているが、奈良教授はこのように債務の最大限の枠ははめられている一般の場合は原告が上限を明示していなければその最大限の額を上限として提示しているものと解すべきであるとして修正しているわけである。しかし、そのように修正する理由について教授は明言していない。はたしてその理由は何であろうか。やはり訴訟経済、紛争解決の一回性の重視であろうか。以下で教授の議論の分析を通じて修正の理由を推測してみよう。井上教授の基本命題に対し、奈良教授のこれを修正するところの、債務の最大限の枠ははめられている一般の場合は原告が上限を明示していなければその最大限の額を上限として提示しているものと解すべきである、という命題を以下では奈良教授の二次的命題という意味であるが、しかし単に二次的命題と呼び、この二次的命題の理由をさぐってみよう。

四 教授はこの二次的命題を井上教授の説の批判を通じて打ち出している。すなわち、井上教授が上限額が示されていない場合の棄却判決は「それぞれ *Mehrbetrag* の存在あるいは何らかの債務の存在を確定するに止まり、その数額いかにについては何らの確定力を持ち得ない。したがってかかる場合の原告の意思は、自己の主張が全面的に容れられぬ限り、単なる棄却を望むのが通常であって、一部認容判決をむしろ欲していない」と論じたことに対し「この学説の見解

の前提には、次の諸点で疑問がある。」として、二点において批判している。第一点は「請求の趣旨(申立)中に上限額を示されていないときはどのようなことを意味するのか」という文章で始まる批判であり、第二点は「かかる場合の請求棄却判決の効力についての見解も学説は必ずしも正当とは思えない。」という文章で始まる批判である。

五 第一点は次のように言う。「請求の趣旨(申立)中に上限額を示されていないときはどのようなことを意味するのか、『債務が二〇万円を越えて存在しないこと』の請求の趣旨(申立)の記載中には『債務三〇万円』のように明示されていないことも、右債務が特定していなければならぬことは当然の前提である。そして右債務が特定している以上、当該債務の最大限(例貸金三〇万円)の枠というのは特別の事情のない限り(特別の事情の例として不法行為に基づく損害賠償債権があるが、この点については後に述べる)、審理の対象となる法律関係が特定している以上、当然はめられているといいうる。そして、このことは、たとい請求の趣旨(申立)中に記載されていないことも、請求の原因の記載によって明確にされている筈のものである。このように考えると、『貸金三〇万円のうち二〇万円を越えて存在しないことを確認する』旨のように申立中に示された上限も、貸金三〇万円には申立(請求の趣旨)中に、審理、対象となつて特定された法律関係をより明確化するために記載されているものであつて、これを欠くからといって、審理乃至訴訟物の範囲の限定が異なるものではないと解するのが相当である。」井上教授は請求の趣旨に上限が記載されているか否かだけで全面的請求か一点の請求かを区別しているのではないので、この点、奈良教授は誤解しているが、それよりも重要なことは、右の文章にはなら二次的命題の理由が示されておらず、単に井上教授の説に対して二次的命題を対峙させただけであつて、井上教授の説に対する疑問の提示ともいえないことである。あるいは二次的命題は原告の意思の推測によるものとするものと憶測することも考えられなくもないが、意思の推測であれば債務の最大限の枠はめられている場合であつても例外的にその最大限の額を上限として提示しているものとは解すべきでない場合もありうることにな

るが、教授はそのような議論は一切行っていない。それゆえ、この第一点では二次的命題の理由は示されていないと見るほかはない。

六 第二点は「かかる場合の請求棄却判決の効力についての見解も学説は必ずしも正当とは思えない。」という文章で始まっている。これは、仮に第一点における自分の議論に理由がなく請求の趣旨（申立）中に上限額が示されているかないかで審理乃至訴訟物の範囲の限定が異なるとしても、ということとで予備的に行っている議論であると解される。この第二点の結論は、第一点で挙げた例で言えば、上限を提示しないで「債務が二〇万円を越えて存在しないこと」の確認を求める訴えを起こした場合でも、その請求棄却判決は実質上は、三〇万円という上限を提示した場合と同様、二〇万円を越えて三〇万円にいたる債務が存在するということを確認すると解すべきである、ということのようである。ということは一点的請求であってもその請求棄却判決の効力は全面的請求におけるそれと実際上は異ならないということである。とは言っても、それは債務の最大限の枠ははめられている場合の話である。ただし、なぜ債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合はそうはならないのかの理由を教授は明らかにしていない。しかし、それはおそらく債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合は、債務の最大限の枠ははめられているとはいえない以上、一点的請求の請求棄却判決の効力は全面的請求におけるそれと実際上は異ならないとしようにもできないということであろう。このように債務の最大限の枠ははめられている場合は一点的請求であってもその請求棄却判決の効力は全面的請求におけるそれと実際上は異ならないということになると、ひるがえってその場合は最初から全面的請求と見る方が簡明であることになる。おそらく、教授の真意はそこにあるのであろう。そのように見れば、ここには二次的命題の理由が示されていることになる。

さて、一点的請求であってもその請求棄却判決の効力は全面的請求におけるそれと実際上は異ならないということが

仮にいえるとしても、それを債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合には適用しないことがはたして私が憶測した理由で十分に正当化できるかということもひとつの問題であるが、そもそも一点の請求であってもその請求棄却判決の効力は全面的請求におけるそれと実際上は異ならないということは本稿のテーマにとって大きな問題である。これは井上教授の議論に対するアンチテーゼとして述べられているのであるが、単に井上教授の議論に対するアンチテーゼにとどまらず、私見の立場においても重要な問題提起として受け止めないわけにはいかない。

七 奈良教授は、まず、(イ) 上限の提示も下限の提示もない場合の請求棄却判決の効力につき井上教授の説によればどうなるかを論じ、次に、(ロ) この思考を給付訴訟に及ぼせばどうなるかを論じ、次に、(ハ) 給付訴訟においてそれでは不都合なので別の考えを採るべきであるとし、(ニ) そこから債務不存在確認訴訟で上限の提示も下限の提示もない場合に立ち戻ってその場合もその別の考えを取るべきだとし、最後に、(ホ) 上限の提示はないが下限の提示はある場合も同様であるとする。

まず、(ロ) から見てみよう。奈良教授は次のように論じている。「これは、逆にいえば給付訴訟の時にも同じ論法を肯定しなければならぬ。すなわち、金一〇〇万円の給付訴訟において、原告が金一〇〇万円の給付請求のみを固執し、一銭も欠けたときには、給付判決を欲しない―原告敗訴の判決を受けたいと申し立てたときにはどうであろうか。当事者の処分権主義を肯定しなければならぬのだろうか。もしこれを肯定するとすれば、いわゆる『申立の範囲』というものは、理論上は、無数の申立の併合ということにならう。そして、既判力というのは、申立に対し、判断しうる事項に対してのみ生ずると解すべきであるから、処分権主義によって判断し得なかつた事項については既判力は及ばないということになる。そうだとすると、前記説例によると、一〇〇万円の請求権の一部を欠けたために、原審(原告の誤植であろう。―玉城)の請求を排斥する確定判決は、ただ金一〇〇万円の請求が不存在という既判力を生ずるだけで、そ

の余の金銭（たとえば金九九万円の金銭債権）には及ばないことになる。したがって、既判力が及ばない以上、原告は、更に、金九九万円、九八万円——という風に次々と提起することができるのだろうか。」と。

しかし、その前の（イ）では債務不存在確認訴訟で上限の提示も下限の提示もない場合について述べているのであるが、その場合はのように金額を変えて次から次へと訴えを提起できるかということは問題にならないのであって、それゆえ（ロ）は（イ）につながっていない。ここにはやや混乱が見られる。一点の請求といっても下限の提示のある場合とない場合では様相が若干異なり、前者は債務はその額を越えては存在しないことの確認を求めているのであって、その額を越えては存在しないという限りにおいては債務の額を問題にしているのに対し、後者は債務の存否だけを問題にしている。そして債権の積極的確認訴訟において一点の請求を考えると、それには例えば「一〇〇万円の債権が存在することを確認せよ（債権が一〇〇万円までは存在しないのであれば一〇〇万円までは存在しないという意味で請求を棄却せよ）」というものも考えられれば、「なんらかの額の債権が存在することを確認せよ（債権がまったく存在しない場合のみ請求を棄却せよ）」というものも考えられるはずである。ところが給付訴訟で一点の請求を考えるとすれば、「一〇〇万円支払え（債権が一〇〇万円までは存在しないのであれば一〇〇万円支払えという請求は成り立たないという意味で請求を棄却せよ）」というものしか考えられないのであって、「なんらかの額を支払え（債権がまったく存在しない場合のみ請求を棄却せよ）」というものはその請求認容判決では債務名義になりえないことからしても考えられない。そのため、（ロ）でも前者のタイプが挙げられているのである。したがって、（ロ）を（イ）につなぐためには（イ）は下限の提示のある場合でなければならぬのである。

それはともかくとして、（ハ）では次のように論じている。「しかし、これを肯定する結論はいかなる意味においてもおかしい。既判力でないとしても、少なくともこれを消極に解すべき効力—排除する効力を認めざるを得まい。訴訟を

利用して自ら請求しえたのに、そして自ら請求するのが当然であるのにこれを怠ったということを理由としてか又は、自らの訴訟形態の利用による禁反言的な効力を理由として、かかる(後からの)訴を消極に解するのが当然と考える。」^①と。これは、一点の請求の給付訴訟において請求棄却判決が確定した後の原告の再訴は禁じるべきであると言うのであろうか、それともそれにとどまらず一点の請求の給付訴訟において請求棄却判決が確定すれば原告はまったく債権を有しないということについて既判力が生じると実際上は異なる判決の効力が生じるとすべきだと言うのであろうか。そのいずれであっても実際上はあまり差異を生じない。なぜなら前者であっても債権者の再訴が禁じられるということには債権を強制的に実現する手段を失ったということでありそれは実際上は多くの場合債権そのものを否定されたに等しいからである。ただ、次の(ニ)や(ホ)との関係ではそのいずれであるかは非常に重要である。なぜなら、債務不存在確認訴訟で一点の請求が棄却されれば債務者の再訴が禁じられるとしても、それは債務者の側からの再訴が禁じられるということであり、債権者が債権内容を強制的に実現するためには給付訴訟が必要であるが、その場合、被告たる債務者は債務の額について争うことができるので、債務が全体として、すなわち上限額において存在することについて既判力が生じるというのとはまったく異なるからである。

それでは(ハ)において教授は原告の再訴は禁じるべきであると言うのであろうか、それとも原告はまったく債権を有しないということについて既判力が生じると実際上は異なる判決の効力が生じるとすべきだと言うのであろうか。この点はいずれとも読めるが、後者だとすれば一点の請求でありながら請求棄却判決は全面的請求におけるそれと実際上同じ効力を有するということになり、それは結局は一点の請求でも実際上は全面的請求と異なることになつて、もはや一点の請求とはいえないことになる。一点の請求は認めないというのであればただしも、一点の請求を認めながら全面的請求として扱うというのでは当事者の期待に反し不当である。これに対し、前者だとすればそれは考慮に

値するが、しかしそれでは次の(ニ)や(ホ)において債務が全体として、すなわち上限額において存在することについて既判が生じるというのを導くことはできず、それゆえ上限額が示されていない場合の棄却判決は「それぞれ *Manrbeitrag* の存在あるいは何らかの債務の存在を確定するに止ま」るとする井上教授の議論を否定することはできないことになる。

八 このように一点の請求における請求棄却判決は債務全額の実存を事実上確定するという奈良教授の議論はとうてい成り立ちえないと私は考える。教授はこの議論によって二次的命題を正当化しようとしたものと思われるが、この議論は無理であり、これでもって二次的命題を正当化することはできない。

九 さて、そうすると二次的命題の理由はやはり訴訟経済、紛争解決の一回性の重視と見るべきであろうか。なるほど、このように一点の請求における請求棄却判決は債務全額の実存を事実上確定するという議論はとうてい成り立ちえないが、この議論には一点の請求に対する否定的評価、すなわち訴訟経済、紛争解決の一回性の重視が二次的命題の理由であると見ることはできる。しかし、なぜ債務の最大限の額ははめられている一般の場合のみ訴訟経済、紛争解決の一回性を重視して上限の提示がなされているものと解釈するのであろうか。これについては次のような推測がすぐに生じる。それは、本来なら上限の提示のない場合、常に上限が提示された訴えだと解釈したいところであるが、債務の最大限の額ははめられているとはいえない場合まで上限が提示された訴えだと解釈するのは無理があるので、債務の最大限の額ははめられている場合のみ上限が提示された訴えだと解釈する、と。しかしながら、もしそうだとすれば債務の最大限の額ははめられているとはいえない場合は一点の請求となることをしるべきと認めるということになるはずであって、決して一点の請求が許されるということを経極的に主張することはしないであろう。ところが、教授は次に見るようにこのような主

張を行っており、それゆえ右の推測は当たっていないことになる。

教授は言う。「損害賠償債権においては、被害者(被告、債権者)においても、その額を確定しえないことがあり得るし又ある意味では当然である。このようなときに、加害者(原告、債務者)が提起する消極的確認の訴はどうすればよいか。原告(加害者、債務者)は、金額を明示しないで、特定の損害賠償債権の不存在確認を提起するとよい。例えば、昭和〇年〇月〇日原被告間の交通事故による損害賠償債務の不存在であること、もしくは右債務が金一〇〇〇万円を超えて存在しないことを確認することを求めるとよい。このような一定金額を表さない金銭債権の不存在確認の訴も、当該紛争の解決するに、いわゆる確認の利益の肯定されるかぎり不適法ということはできない。社会の実体において、一定の法律関係についての帰實事由の有無が争われていることがあるのだから、そのみの判断を求めることも可能なものと考えるのが妥当だからである。」と。ここではそのような場合について一点の請求が許されるということが積極的に主張されている。もっとも、右に引用した文章からすると、原告が上限を提示しないでそのため一点の請求になる場合でもさらに一点の請求の訴えの利益を問題にするようにも読めるが、訴えの利益についてそれ以上言及していないことから、さらに訴えの利益を問題にする趣旨ではないようである。このように一点の請求が許されるということが積極的に主張されている。ということは、教授はそのような場合は一点の請求になることをしつしぶ認めるといいうのではなく一点の請求になることを積極的に認めていると言っている。そうすると、教授はそのような場合は一点の請求が許されるべきだから上限の提示がなければ一点の請求となるとよいが、それ以外の場合は一点の請求は許されるべきではないから上限の提示がなくても全面的請求と見るべきであるとし、ただ構成としては債務の最大限の枠ははめられているので原告はその最大限の額を上限として提示しているものと解すべきであるとしたとの推測ができそうである。しかし、この推測に対してもすぐに疑問が生じる。右に引用した文章では確かにそのような場合について一点の請求が

許されるということが積極的に主張されているが、しかし、そのような場合のみ一点の請求が許されるという議論にはなっていない。なぜなら、「社会の表体において、一定の法律関係についての帰責事由の有無が争われていることがあるのだから、そのみの判断を求めることも可能なものと考えるのが妥当だからである。」¹⁰ というのは、そのような場合でなくても言えるはずだからである。

一〇 私は奈良教授の二次的命題のきっかけになったのは、井上教授の次の叙述ではなかったかと憶測している。すなわち、井上教授は原告が上限の提示があれば全面的請求、上限の提示がなければ一点の請求という基本命題を立てながら、訴訟経済、紛争解決の一回性を重視して「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が提示された訴だ」と解釈し、さらに「債権者（被告）が金額を示さずに漠然と何らかの債権ありと主張しているのではなく、一定額の債権を誇称しており、債務者（原告）がこれに対抗して消極的確認の訴を起した場合には」常に上限が提示された訴えだと解釈すべきであるとしてこれを修正したのであるが、その前に額についての争いを残さないための別の方策として、「最もラディカルには、係争債務の上限を明らかにしないまま申し立てられた消極的確認の訴を一切不相当と見て却下し、訴訟経済上の不利益等を事前に予防する方法が考えられよう。」¹⁰と述べていた。これは上限の提示のない場合、すなわち一点の請求の場合、「訴訟経済上の不利益等を事前に予防する」ために、およそ一点の請求は訴えの利益を欠くとして上限の提示のない訴えはすべて却下するということを言っているものと思われる。ところが、教授はこの方策は採れないという。その理由は、「しかし、たとえば損害賠償債権に典型的に見られるが如く、債権者（被告）自身にすらその数額が不分明な場合もあり、債務者（原告）にこの点の明示を常に要求することは酷にすぎると思われる。」¹¹、¹² というにある。そこで、奈良教授はこの叙述をヒントにして、一方では「債権者（被告）自身にすらその数額が不分明な場合」のみは原告に上限の提示を要求せず、そして上限の提示がなければ一点の請求とするが、しかし、他方ではそ

他の場合は上限の提示がないとして訴えを却下するのではなく、その場合は債務の最大限の枠ははめられているのでその最大限の額を上限として提示しているものと解釈して全面的請求として取り扱うことにしたのではないか、というのが私の憶測である。しかし、問題はこの二次的命題をどのように正当化するかであり、それがうまくなされているとは思われないのである。

一 奈良教授は一方では井上教授よりも全面的請求となる場合を拡張しながらも、他方では白川教授、小室教授のよう
に上限の提示のない場合も常に上限の提示のあるものと解して全面的請求とするのではなく、一点の請求となる場合
があり、そしてその一点の請求は許される、と論じたことにより、他の論者によるその後の多彩な議論を誘い出すこと
になった。しかし、以上検討したとおり、教授の二次的命題の理由はあまりはつきりしないのである。もっとも、以上
は井上教授の基本命題を前提に奈良教授の二次的命題の理由を探究しようとしたものであって、私見のように全面的請
求か一点の請求かは原告の意思によって決まるという立場では、井上教授の基本命題に対するのと同じ理由により奈良
教授の二次的命題も否定されることになる。

一二 なお、下限の提示の有無に関する奈良教授の態度にも少し注目しておきたい。教授は債務の最大限の枠ははめら
れているとはいえない場合は上限の提示がなければ一点の請求とするのであるが、その際、「例えば、昭和〇年〇月〇
日原被告間の交通事故による損害賠償債務の不存在であること、もしくは右債務が金一〇〇〇万円を超えて存在しない
ことを確認することを求めるとよい。」⁽¹²⁾としており、下限の提示の有無で区別していない。ところが、そのような一点
的請求は許されると言うときには、すでに見たように、「社会の実体において、一定の法律関係についての帰責事由の有
無が争われていることがあるのだから、そのみの判断を求めることも可能なものと考えるのが妥当だからである。」⁽¹³⁾
と述べている。しかし、一点の請求といっても帰責事由の有無のみを対象にするのは下限の提示のない場合であって、

下限の提示のある場合はむしろ帰責事由の存在は認めたくえで、しかし債務はある額を越えては存在しないか否の確認を求めているのであるから、ここでは下限の提示のない場合のみが念頭に置かれていることになる。それゆえ、教授は帰責事由の存在は認めたくえで債務はある額を越えては存在しないか否の確認を求める一点の請求、すなわち下限の提示のある一点の請求も許されると自覚的に論じているわけではなく、自覚的に論じればこのような一点の請求は許されないとされることもありうるであろう。

一三 最後に、訴状に上限の提示のない場合、訴えは訴訟物の特定なしとして不適法却下されることにはならないかという問題について奈良教授は言及している、それについて見てみよう。教授は債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になると論じた後、次のように述べている。「もっとも、この点について、金銭債権であることを理由に損害賠償債権についても、常に一定金額を表示しなければならないとする判例(最判昭和二七・一一・二五民集六卷二二二二頁、ただし積極的確認の訴について)がある。判例はいう。『訴状には請求の趣旨すなわち、原告が訴訟物に如何なる範囲で如何なる内容の判決を要求するかを記載しなければならず(民訴二二四条一項、一八六条、一九九条一項参照)、もし訴訟物が金銭債権であれば必ずその金額を一定してこれが範囲を明確にすることを要するのであって、このことは、それが給付の訴であると確認の訴であるにより毫も差異はないのである。ところで、本件上告人の訴は不法行為を原因とする損害賠償債権存在の確認を求めらるものであり、その訴訟物が金銭債権であることは記録上明白である。しかるに、上告人は本件訴状に右債権の金額を記載せず、その後も遂に訴訟物たる債権の一定金額を表示する措置を採らなかつたのであるから、右訴は不適法として却下するの外はない』と。給付訴訟においては債務名義を得ることを目的とするから、一定金額を表示しなければならないとする実務の要求は日本では理由があるというべきである。ところで、金銭債権の消極的確認訴訟においては、一定金額が明確に表示さ

れていなくても、相手方との間の法律関係が特定、表示されてさえいけば不適法といえない場合があると考えるのが妥当である。すなわち判例の見解をたどることは認するとして、又、判例の見解を前提としても、これは積極的確認の訴についての説示であって原告自ら実体上存在するという法律関係について裁判所に保護を求めるということから、その権利範囲を明確にすることが肯定されるのであって、消極的確認訴訟の如く、債務者と見られるべき者が提起する訴訟においては、損害賠償債権額が未定である（しかもその未定なことは、損害が今なお発生しているとか、不明であるという合理的理由がある場合もある）というようなときには、かかる理由は当てはまらなるとみるのが妥当だからである。」¹³⁾と。

従来、積極的確認訴訟であると消極的確認訴訟であるとを問わず金銭債権を対象とする訴えは一定金額を表示しなければならぬという考えがあったが、奈良教授は消極的確認訴訟、すなわち金銭債務不存在確認訴訟においては一定金額を表示しなくても不適法とはいえないとしたのである。これは、もし一定金額を表示しなければ不適法ということになると上限の提示のない訴えはこのことによりすべて不適法として却下されることになり、それゆえ債務の最大限の枠はめられているとはいえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になると言っても無意味であることになるが、そういうことにはならないという議論である。なるほど、上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の点で不適法ということになると、その場合、全面的請求になるか一点の請求になるかを論じる余地もないことになるので、上限の提示があれば全面的請求、上限の提示のない場合は一点の請求という井上教授の基本命題も成り立たないことになる。¹⁴⁾

しかし、奈良教授は金銭債務不存在確認訴訟においては常に一定金額を表示しなくても不適法とはいえないのではなく、「損害賠償債権額が未定である——というようなときには」一定金額を表示しなくても不適法とはいえないとしている。ということは、それ以外の場合には一定金額を表示しなければ不適法とするかのようである。しかし、教

授は債務の最大限の枠ははめられている場合は原告が上限を明示していなければその最大限の額を上限として提示しているものと解するので、その場合は不法却下の問題は生じない。不法却下の問題が生じるのは債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合であるが、このように教授はその場合は「損害賠償債権額が未定である——というようなどき」であるから一定金額を表示しなくても不法法とはいえないとしたのである。そうだとすると、本当に「損害賠償債権額が未定である——というようなどき」に限って一定金額を表示しなくても不法法とはいえない教授は考えたのか、それとも教授の立場では債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合をカバーできれば足りるので「損害賠償債権額が未定である——というようなどきには」一定金額を表示しなくても不法法とはいえないとしたのかということが問題となる。教授が積極的確認訴訟とは異なり消極的確認訴訟においては一定金額を表示しなくても不法法とはいえないとした理由は、何も「損害賠償債権額が未定である——というようなどき」に限らることなく妥当するはずだからである。そして、実はその後の学説は奈良教授の議論をもとにして金銭債務不存在確認訴訟においては常に一定金額を表示しなくても不法法とはいえないとするものがほとんどである¹⁶⁾。

一四 この上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の点で不法法になるかということはひとつの問題ではあるが、今日では訴訟物の特定性の点で不法法になるとする説はほとんど存しないので、本稿ではこの問題には立ち入らないで、金銭債務不存在確認訴訟においては常に一定金額を表示しなくても不法法とはいえないという前提に立つことにする。ただ、ここで確認しておかなければならないのは、上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の点で不法法になるかという問題と、上限の提示がない場合、全面的請求になるか一点の請求になるかということとは別問題である、ということである。全面的請求であろうと一点の請求であろうと被告が敗訴した場合に失うものは同じであり、それゆえ一点の請求だから上限を提示しなくても不法法とはいえないとか、全面的請求だから上限を提示しなければ不法法であるということ

とはならないのである。奈良教授も債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合は上限の提示がなければ一點的請求になるという結論を出した後に、この特定性の問題について論じているのであるし、また、たとえ教授が「損害賠償債権額が未定である——というようなき」に限って一定金額を表示しなくても不適法とはいえないとするのであっても、それは「(しかもその未定なことは、損害が今なお発生しているとか、不明であるという合理的理由がある場合もある)」とあることから明らかのように、未定なことに合理的理由がなくてもよいので、一點的請求になるころの、「債権者(被害者・被告)自身、その債権額を特定し得ない場合」に限らないのである。

注

(1) 奈良次郎「消極的確認の訴について」民事訴訟雑誌二二号(一九七五年)六五頁以下(八八頁以下)。奈良「債務不存在確認訴訟の訴訟物」民事訴訟法の争点(旧版)(一九七九年)一九〇頁、一九一頁も同趣旨である。

(2) 同・民事訴訟雑誌二二号一〇三頁。

(3) 奈良教授は、金銭債務の不存在確認を一般の金銭債務の不存在確認(A)と不法行為や債務不履行による損害賠償債務の不存在確認(B)に分ける。そして、前者をさらに原告が下限を提示している一部不存在確認の場合とそうでない場合に分けて論じているが、結局いずれの場合においても私のいう全面的請求として扱う。また、後者も原則的には私のいう全面的請求として扱うが、例外的に私のいう一點的請求とする。それはいかなる場合かという点、教授は次のように論じている。すなわち損害賠償債務の不存在確認を、(1)損害賠償債務の成否が争われる場合、(2)損害賠償債務の成立は認め額が争われる場合、(3)損害賠償債務の成立も額も認めるが、弁済その他の債務消滅事由を主張して損害賠償債務の存否もしくは額が争われる場合に区別し、(1)

と(2)のうち、「損害賠償債権—特に不法行為—においては、債権者(被害者・被告)自身、その債権額を特定し得ないときも間々ある。例えば、交通事故等により日々損害賠償債権自体増大する場合もあるし、損害を受けた範囲の明確でないことやさらに予想し得ない後遺症の発生等による損害額の拡大等がそうである。」¹⁾、そのような場合に限り、しかも原告が上限を提示しないで訴えを提起した場合に一点の請求とするとする。結局、債権者自身債権額を特定しえない場合か否により、特定しうるのであれば一点の請求の余地を認めず、特定しえないのであれば一点の請求の余地を認める、そしてAとB(3)は常に特定しうるので一点の請求の余地はまったくなく、B(1)とB(2)においてのみ特定しうるか否かが問題となり特定しえないのであれば一点の請求の余地が認められる、というに帰するようである。

- (4) 同・九三頁。
- (5) 同・九三頁、九四頁。
- (6) 同・九五頁。
- (7) 同・九六頁。
- (8) 同・九六頁。
- (9) 同・一〇四頁。
- (10) 井上・前掲五三三頁。
- (11) 井上・前掲五三三頁。なお、これにつき、玉城・琉大法学五二号一九六頁参照。
- (12) 奈良・一〇四頁。
- (13) 同・一〇四頁、一〇五頁。

(14) 兼子一・新修民事訴訟法体系(増訂版)(一九六五年)一七二頁、上村明広・村松ほか編・判例コンメンタール民事訴訟法Ⅱ(一九七五年)三四八頁。

(15) 井上教授は額についての争いを残さないための別の方策として、「最もラディカルには、係争債務の上限を明らかにしないまま申し立てられた消極的確認の訴を一切不適当と見て却下し、訴訟経済上の不利益等を事前に予防する方法が考えられよう。」と述べていたことは前述した。私はこれは「訴訟経済上の不利益等を事前に予防する」と言っているので、上限の提示のない場合、すなわち一点の請求の場合、「訴訟経済上の不利益等を事前に予防する」ために、およそ一点の請求は訴えの利益を欠くとして上限の提示のない訴えはすべて却下するということと言っているものと考えているが、むしろ一般には、上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の点で不合法と見て却下するということを言っているものと受け止められている。すなわち、井上教授は訴訟物の特定性の問題にもふれて、「しかし、たとえば損害賠償債権に典型的に見られるが如く、債権者(被告)自身にその数額が不明な場合もあり、債務者(原告)にこの点の明示を常に要求することは酷にすぎると思われる。」としたのである。例えば、後述の納谷論文。しかし、奈良教授は訴訟物の特定性の問題について井上教授の判例評釈を引用しておらず、そのようには受け止めていないと思われる。

(16) 例えば、後述の浅生論文。これに対し、前述の上田教授の論稿は奈良教授の論文後に現れたものであるが、上田教授は「加害者側からの消極的確認訴訟では、損害額が未定でも、その未定であることにつき、損害が不明であるとか、今なお損害が発生し続けているといった合理的な理由のある場合には、法律関係が訴状で明確にされれば、金額が明示されていなくても不適法な訴えではないと解しえよう。」(上田・前掲二二二頁)、と述べている。上田教授は奈良教授を引用しているが、後述するように奈良教授は未定なことに合理的な理由がなく

てもよいとしている。上田教授のように非常に限られた場合のみ上限の提示がなくても不適法にならないとする
と、上限の提示がない場合、多くは全面的請求になるか一点の請求になるかを論じる余地はないことになる。と
ころが、上田教授は前述のように上限の提示がない場合、常に上限の提示があるものと解すべきであるとするも
のようであり、しかも貸金債務に関する昭和四〇年の最高裁判決をこの立場から肯定しており、訴訟物の特定
性の問題についての立場と整合していないように思われる。

七 納谷説

一 納谷廣美教授は「訴訟物の特定」というタイトルの論文において今の問題にも言及しており、それは後に、ジュリ
スト民事訴訟法の争点(新版)の中の「債務不存在確認訴訟の訴訟物と判決効」というタイトルの論稿につながって
いる。^③ そのうち、後者は今の問題について最も広く読まれている文献であると思われるので、特に詳細に採りあげる必要
があり、またそれとの関係で前者も詳細に検討する必要がある。

二 教授は上限の提示のある場合は全面的請求とするが、上限の提示のない場合はさらに下限の提示はある場合と下限
の提示もない場合とに区別して論じている。まずは下限の提示のある場合の議論について見てみることにしよう。

教授は「訴訟物の特定」というタイトルの論文において、下限の提示はある場合について、従来三つの見解が存する
とする。そして、第一の見解は、原告が申立(請求の趣旨)のなかで自認した一定金額の現存債務額それ自体の存否を
確認してもらう趣旨に解釈する立場であり、第二の見解は金銭債権は常にその金額を明示しなければならぬとして訴
えを不適法として却下すべきであるとする立場であり、第三の見解は昭和四〇年の最高裁判決の立場である、としたう

えて、第三の見解に賛成している。

教授は第一の見解に対して、「このような理解は、申立ての文言形式が消極的な表現（換言すれば債務不存在の文言）をとっていることとの関係で、通常原告の意思に反することになるものと思われる。」と述べている。しかし、そもそも下限を提示した債務不存在確認訴訟をこのように一定額の債務の存在の確認を求める趣旨に解する立場は存しない。原告たる債務者がそのような訴訟で勝訴して一定額の債務の存在が確認されても、それ以上は債務は存在しないということまで確定するわけではないので、そのような訴訟は債務者にとって無意味である。債務者にとって意味があるのは一定額を越えては債務を負わないことの確認であって、やはり文字通り債務不存在の確認である。そして、それが一定額を越えては債務を負わないか否の二者択一の一点的請求であっても原告が勝訴すれば一定額を越えては債務を負わないことが確定するのであるから債務者にとって意味がある。確かに納谷教授が注で参照文献として挙げている白川教授の判例解説では昭和四〇年の最高裁判決の第一審判決と原審判決は原告の申し立てを「単なる一定金額の現存債務の存否」を求めるものと解釈したものとしている。しかし、同時に白川教授は、「第一審および原審はこの場合には、債務額が原告の自認する一定金額を越えることが明らかになれば、その超過額を具体的に審理・判断するまでもなく請求を全部棄却すべきものと解した。」と述べているのであって、白川教授は第一審判決と原審判決は原告の申し立てを一定額を越えては債務を負わないか否の二者択一の一点的請求と解したものとしながら、「単なる一定金額の現存債務の存否」を求めるものと解したという過った表現をしたにすぎない。それゆえ、そもそもこの第一の見解は存在しない。

教授は第二の見解に対して、「このような理解は硬直すぎるし（適切な釈明権の行使があれば、原告は訴訟物の特定にとめるであろう）、また場合によっては（後述のCタイプの場合のごとく、原告にとって数额が不明なときもあつる）原告に対する苛酷な要求にもなりかねないので適当ではない。」と批判している。ここでは原告が上限を提示して

いないからといって釈明もしないでいきなり訴訟物は不特定であるとして訴えを却下するのは適当でないということも言われているが、結局、上限の提示がなくても訴訟物は不特定で訴えを不適法として却下すべきではないとしている。なお、「後述のCタイプの場合」とは上限の提示も下限の提示もない場合のことである。

三 教授は第三の見解、すなわち昭和四〇年の最高裁判決の立場に対し、一件記録まで持ち出して上限が提示された訴えだと解釈したのは疑問であるが請求原因の記載も考慮して上限が提示された訴えだと解釈したのは正しいと思う。しかしながら、その際、井上教授や白川教授のように申し立ての解釈において相手方の利益・訴訟制度の合理的運営のために原告の利己的真意を制約すべきであるという説があることにふれながら、昭和四〇年の最高裁判決の事件では請求原因の記載も考慮すれば上限が提示された訴えだと解釈できるので、この事件についてはこの説のように言う必要はない、とするのみで、この説に賛成であるとも反対であるとも言っていない⁶⁾。そこで、請求原因の記載を考慮しても上限が提示された訴えだと解釈できない場合どうするのが問題として残されることになったのである。

四 この問題は後の、ジュリスト民事訴訟法の争点「新版」に収められている教授の論稿において解答が与えられることになった。しかし、この論稿におけるこの点の議論も趣旨が必ずしも明確とはいえない。教授は言う。この「タイプの場合」『請求の趣旨』部分の文言だけでは、原告の請求している意図がはっきりしない。個別事件の処理としては大部分の場合、釈明権の行使（二七条・一三一条）により解決されるが、最終的には原告の意思解釈問題になる。この問題は具体的には判決に際して、係争債務の現存額が原告の自認する残債務額を超える金額であるとの心証を形成している場合、単なる請求棄却にとどまるべきか、それとも残存額を確定して一部認容に及ぶべきかという形で現れる（一八六条参照）。原告が通常有する意思につき、一つの見解は「自己」の主張が全面的に認容されない限り、原告は単なる請求棄却を望むと解する（井上・後掲文献五三二頁、安井・後掲文献二七〇頁参照）。この場合には原告は残債務の数额を

後訴で争いうる点で、かえって有利とみている。他の見解は、可分債務の場合には残債務の金額につき原告が主張するとおりであるか否かという『いわば一点勝負』(白川・後掲文獻一七三頁)にかけるよりも、原告は現存する債務額を確定する一部認容の判決を望むとする(多数説)。一回の訴訟によって、紛争の最終的な解決をうることが出来る(訴訟経済)点を有利とみている。後者の見解が妥当なものと解する。申立の文言(一定金額を『超える』債務の不存在という消極的な表現)に忠実であるし、根本的には前説で有利とされている『後訴で数額の点を争いうる』との前提のものに疑問がある。確かに確認訴訟では、その裁判で確認が求められている特定事項についてだけ既判力が生じるとされておき、この考えをそのまま当てはめるならば右のごとき内容の前提になるが、金銭債務は量的に可分なものであることから、同様に取り扱おうと不都合が生ずる(原告は実質的に同一の紛争とみられる事件につき新金額を表示することにより、いわば無限に、金銭債務の不存在確認請求を認めることになる)。と。ところが、結論としては、突如として、「前述したとおり、Bタイプの場合には申立ての趣旨の解釈という手法を経て、Aタイプ型の訴訟に統一される。」と述べている。Bタイプとは今の上限の提示はないが下限の提示はある場合であり、Aタイプとは上限の提示のある場合である。結局、教授は上限の提示はなくても下限の提示のある場合は申立ての趣旨の解釈という手法により原告の請求が全面的には認められない場合には常に一点の請求棄却判決ではなく一部認容判決をすべきであると言っているのであり、私見の立場から言えば常に全面的請求になると言うのである。

五 しかし、教授のこの議論の仕方は疑問である。教授は「個別事件の処理としては大部分の場合、積明権の行使(一二七条・一三一条)により解決されるが、最終的には原告の意思解釈問題になる。」と述べている。すなわち、「判決に際して、係争債務の現存額が原告の自認する残債務額を超える金額であるとの心証を形成している場合、単なる請求棄却にとどまるべきか、それとも残存額を確定して一部認容に及ぶべきか」、は原告の意思によるということから出発し

ている。これは全面的請求か一点の請求か原告の意思によるという私見と合い通つるものである。とりわけ釈明権の行使にふれているのが注目される。ところが、結論としては常に一部認容判決をすべきであると言つ。ここには明らかに矛盾がある。

この論稿が広く読まれていることを考えれば、教授の学説の整理の仕方にもコメントしないわけにはいかない。学説の多くが一点の請求棄却判決ではなく一部認容判決をすべきであるとするのは決して「一回の訴訟によって、紛争の最終的な解決をうることが出来る（訴訟経済）点が有利」だから「原告は現存する債務額を確定する一部認容の判決を望む」と見るためではなく、申し立ての解釈において相手方の利益・訴訟制度の合理的運営のために原告の利己的真意を制約すべきであると考えためである。また、井上教授、安井判事、白川教授がこの場合、常に一点の請求棄却判決をすべきであると論じているような誤解を与えかねない点も問題である。また、「申立の文言（一定金額を『超える』債務の不存在という消極的な表現）に忠実であるし」というのは下限を提示した債務不存在確認訴訟を一定額の債務の存在の確認を求める趣旨に解する見解に対する批判であるが、このような見解はそもそも存在しないことはすでに述べた。ちなみに、「根本的には前説で有利とされている『後訴で数額の点を争いうる』との前提そのものに疑問がある。」というのはい点の請求における請求棄却判決は債務全額存在を事実上確定するという奈良教授の議論を援用しているであろうが、この議論は成り立ちえないことはすでに述べた。

六 以上、見てきたように、結局、教授は上限の提示はないが下限の提示はある場合は常に全面的請求になるとし、しかもその帰結を原告の意思を重視する立場から導いているということができよう。しかし、原告の意思を重視する立場からそのような帰結を導くことは無理である。

七 以上、上限の提示はないが下限の提示はある場合の教授の議論を見てきたが、次に上限の提示も下限の提示もない

場合の教授の議論を見てみよう。これにつき教授は「訴訟物の特定」というタイトルの論文において次のように論じている。「金銭債務のような数量が問題となる訴訟では、金額などの数量確認をとまわらないで債権・債務の存否のみを確認するだけで紛争が解決されることは極めてまれなことであろう。しかし不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の場合には、事情を異にするところがある。たとえば賠償債務の限度額を明示しないが、その請求原因だけで債務を明らかにして、その不存在確認を求めるときは、はたして訴訟物が特定しているといえるか否かが争われている。このようなケースの場合――訴訟物の特定そのもの問題としては、特定されているとみるべきであろう。『請求の原因』の中で債務の発生原因として一定の不法行為が主張されてさえいけば、被害者たる被告にとってはどの範囲の損害賠償請求であるかは明らかであるし、また裁判所としても被告の弁論を通じて、おのずと審判の対象が明らかになるからである。とくに賠償責任の存否および額が争われ、当事者間の自主的な話し合いでは解決の見通しがつかない状態にあるにもかかわらず、執拗に請求してくる場合などにおいては、被請求者(加害者)から積極的に訴えを提起して、賠償債務の不存在確認を求めることが必要になってくるであろう。このような場合には、原告は賠償金額(被告たる被害者の裁判外における主張に準拠した額)を明示してその賠償債務の不存在確認を求めるときもできるが、賠償債務そのもの(賠償責任)の不存在確認を求めるときもできると解すべきである。後者の場合、不法行為に基づく賠償責任という法的地位または法律関係の不存在確認といいかえてもよいであろう。」¹⁰⁾と。これはジュリスト民事訴訟法の争点(新版)の論稿でもだいたい同趣旨が述べられている。¹¹⁾

八 ここではもはや教授は下限の提示のある場合のように従来三つの見解が存するとは言っておらず、また下限の提示のある場合とはまったく別個に論じている。そして、上限の提示も下限の提示もない場合は一点の請求になるとしている。しかし、上限の提示も下限の提示もない場合は常に一点の請求になるというのではなく、不法行為に基づく損害賠償

債債務の不存在確認訴訟に限って一点の請求になるとする。そうすると上限の提示も下限の提示もない場合でそれ以外の一般の場合はどうなるのであろうか。ここで訴訟物の特定の問題が論じられているところから、不法行為に基づく損害賠償債務以外の債務の不存在確認訴訟においては上限の提示も下限の提示もない場合は訴訟物は不特定で訴えはそのままでは却下されるとするもののようにも解されないでもないが、すでに見たように上限の提示はないが下限の提示はある場合においては一般的に、すなわち不法行為に基づく損害賠償債務に限ることなく、訴訟物の特定がないとして却下するのは硬直すぎるとしているのであるから、ここでも同様に解するのであろう。そうすると、不法行為に基づく損害賠償債務以外の債務については全面的請求とすることになる。要するに、教授は上限の提示も下限の提示もない場合のうち対象となる債務が不法行為に基づく損害賠償債務の場合は一点の請求になり、それ以外の債務の場合は全面的請求になるとするものと思われる。

九 しかしながら、等しく上限の提示のない場合でありながら、なぜ下限の提示もない場合で、しかも不法行為に基づく損害賠償債務が対象となっている場合は一点の請求となり、それ以外の場合、すなわち、下限の提示のある場合と下限の提示もないが不法行為に基づく損害賠償債務以外の債務が対象となっている場合には全面的請求になるのであろうか。教授は一点の請求になる場合について、「とくに賠償責任の存否および額が争われ、当事者間の自主的な話し合いでは解決の見通しがつかない状態にあるにもかかわらず、執拗に請求してくる場合などにおいては、被請求者（加害者）から積極的に訴えを提起して、賠償債務の不存在確認を求めることが必要になってくるであろう。」と述べているが、同じようなことは不法行為に基づく損害賠償債務でなくてもいえるはずである。ただ、下限の提示のある場合は常に全面的請求になるということについては、ここに理由が示されていると見ることもできないではない。すなわち、下限の提示のある場合にもし一点の請求が認められるとすると、それは債務の存在は認めたくえで債務はある額を越えては存

在しないか否かの二者択一的な確認を求めることを認めるといことになるが、それは認めるべきではない、額は問題にしないで債務の存否のみを問題にするもの、すなわち下限の提示のない一点の請求しか認めないという意味が込められていると見るのである。あるいは下限の提示のある場合と下限の提示のない場合とを区別した際にすでにこのような問題意識があったと見ることもできるかも知れない。

一〇 私は納谷教授の説については奈良教授の説との対比において次のように位置づけるのが適当であると考えている。奈良教授は上限の提示のない場合は不法行為や債務不履行に基づく損害賠償債務で、しかも債権者自身債権額を確定しえない場合のみ一点の請求となり、それ以外は全面的請求となとした。しかし、一点の請求が許されるという議論においてはそのうちでも下限の提示のない場合のみが念頭に置かれていた。納屋教授は理由を明確にはしていないが結局、下限の提示のある場合は一点の請求にならないとする。そして、下限の提示のない場合についても、奈良教授のように債務不履行に基づく損害賠償債務についてまで一点の請求になるとはしない反面、不法行為に基づく損害賠償債務であれば債権者自身債権額を確定しえない場合に限り一点の請求になるとしている。そのうち、下限の提示のある場合は一点の請求にならないとするのは、その場合は訴えの利益が特に問われることから理解できなくもない。しかし、不法行為に基づく損害賠償債務が対象になっている場合のみ一点の請求になるとすることについてはまったく理由が示されておらず、理由のてがかりも存しない、と。むしろ私見の立場からは納谷教授の説も原告の具体的な意思を基準にしない点が問題であるということになる。

注

(一) 納谷廣美「訴訟物の特定」講座民事訴訟2(一九八四年)二四三頁以下。

- (2) 納谷「債務不存在確認訴訟の訴訟物と判決効」民事訴訟法の争点〔新版〕(一九八八年)一九四頁、一九五頁。
- (3) 同・二六二頁。
- (4) 白川・前掲一七三頁。
- (5) 白川・前掲二七三頁、一七三頁。
- (6) なお、同じく納谷教授が注で参照文献として挙げている奈良・前掲九五頁にはこのような過った表現さえも見当たらない。
- (7) 納谷教授は、この第二の見解につき、井上・前掲一一七頁を参照と述べている。しかし、これについては前述の奈良説に関する注(15)を見よ。
- (8) 納谷・二六三頁、二六四頁。
- (9) 納谷・民事訴訟法の争点〔新版〕一九四頁、一九五頁。
- (10) 同・一九五頁。
- (11) 納谷・講座民事訴訟?二六四頁、二六五頁以下。
- (12) 納谷・民事訴訟法の争点〔新版〕一九五頁。

八 竹下説

一 竹下守夫教授は兼子||松浦||新堂||竹下・条解民事訴訟法の中の一八二条の注釈部分と一八六条の注釈部分の二箇所において金銭債務不存在確認訴訟と一部認容の問題について論じているが、双方でかなり異なった議論をしており、

これを統一的に理解することは不可能である。そこで、本稿ではそれらを別個の説として取り扱うことにする。一八二条の注釈部分については後で取り上げることとし、ここでは一八六条の注釈部分を見てみよう。

二 竹下教授は上限の提示のある場合は、全面的請求になるとするが、¹⁾ 上限の提示のない場合を下限の提示はある場合と下限の提示もない場合に区別して論じている。そして、下限の提示のある場合は常に全面的請求になるとする。教授は納谷教授の論稿を引用していないが、ここまでは結果においては納谷教授と同様である。しかし、下限の提示のない場合については、債務が存在するとすればその額については争いがない例外的な場合で、しかも原告が一点の請求の意思を有する場合のみは一点の請求となるが、それ以外はすべて全面的請求となるとする。

三 教授は下限の提示のある場合については次のように述べている。「原告が上限を示さずに、一定額を越える債務の不存在確認判決、たとえば、何月何日の消費貸借上の債務は、一〇〇万円を越えて存在しないことを確認するとの判決を求めている場合も、原告・被告間には当該債務の残額につき争いがあるのであるから、一〇〇万円を越えて債務の存在することが明らかになっても、ただちに請求棄却の判決をするのではなく、残額を確定し、一部認容として、それを越える債務の不存在確認の判決をすべきである。このことは、被告たる債権者が訴訟前または訴訟中に債権の上限を呼称したか否かにかかわらない。また、かかる場合に、残額の確定を受けるよりも請求棄却判決を受けることについて原告に合理的利益があるとは認められないから、たとえ原告が残額の確定を望まない旨の意思表示をしていても、裁判所はそれに拘束されない。」²⁾

そして下限の提示のない場合については次のように述べている。「原告が、一定の債務を、その発生原因のみで特定し、債務額の上限も下限も示さずに、その不存在確認を求めてきた場合は、一般的にいえば、一八四条の原因判決にいう請求の原因のみについて争いがあり(債権が存在するとすれば、その額については当事者間に争いがない)、消極的

原因判決の申立とでもいうべき趣旨のときには、その請求の原因の存在が確定されれば、ただちに請求を棄却すべきであるが、少なくともそれに合わせて債務額について争いがあるときには、必ず債務額を確定し、それを越える債務の不存在確認の判決をすべきである。そして、通常は後者と考えられる。」³⁾

四 以上の教授の議論は、結局、債務の額についても争いがある場合は常に全面的請求とし、債務の額については争いがない場合のみ一点の請求を認めるということである。そして、下限の提示のある場合は債務の額について争いのある場合なので常に全面的請求となす。これは竹下教授自身がそのように論じているわけではないが、井上教授の言う訴訟経済、紛争解決の一回性の要請を重視し、この要請に対する関係でまったく問題がない場合、すなわち債務の額については争いがない場合のみ一点の請求を認め、それ以外は常に全面的請求となすものであると評価することができる。これは大変わかりやすい議論である。また、下限の提示の有無が重要であることがよく理解できる。

五 しかしながら、このように教授の議論は訴訟経済、紛争解決の一回性の要請という観点を一貫しているだけに、私見の立場からは訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかという問題とが混同されている批判をはっきりと提示できることになる。なぜなら、訴訟経済、紛争解決の一回性の要請はまさに訴えの利益にかかわるものだからである。また、「かかる場合に、残額の確定を受けるよりも請求棄却判決を受けることについて原告に合理的利益があるとは認められないから、たとえ原告が残額の確定を望まない旨の意思表示をしていても、裁判所はそれに拘束されない。」と述べていることは、これまで紹介してきた学説が依拠してきた申し立ての合理的解釈という構成によらないことを示唆するものであり、これは理論的にもはっきりと当事者処分権主義を修正するものであり、理論的にすっきりさせたという点では評価できるが、当事者処分権主義を重視する立場とは鋭く対立することになる。

六 もっとも、教授はある一点においてはこれまで紹介してきた学説よりも当事者処分権主義を尊重している。それは、

例えば奈良教授の説でいえば債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合に上限の提示がなければ当然に一点の請求として扱うので、原告がたとえ全面的請求の意思を有していても一点の請求として扱われることになったのに対し、竹下教授においては額について争いがないだけで一点の請求になるのではなく、「消極的原因判決の申立とでもいうべき趣旨のとき」、すなわち原告が一点の請求の意思を有する場合のみ一点の請求となることである。すなわち、竹下教授の説では原告が一点の請求の意思を有する場合にそれを無視して全面的請求とすることはあるが、その反対はないのである。もっとも、そこで「原因判決の申立とでもいうべき趣旨のとき」と言っているのは、下限の提示のない一点の請求については一般的には適当な表現であるが、竹下教授は額について争いがない場合のみ一点の請求を認めるのであるから、これは適当な比喩ではない。なお、原告が一点の請求の意思を有するか否かが明らかでない場合に釈明権を行使するのか、それともそのまま全面的請求の意思を有するものと解釈するのかということが問題となるが、その点は不明である。

七 ところで、教授自身がそのように論じているわけではないが、教授の説では、全面的請求か一点の請求かにつき、従来の学説のうち、債務の最大限の枠ははめられているか否かとか、不法行為に基づく損害賠償債務か否かということにより全面的請求か一点の請求かを区別する説とは対照的な結果になるように思われる。なぜなら損害賠償債務はとりわけ額について争いが生じやすく、他方、契約に基づく代金債務のように債務の最大限の枠ははめられている場合はこれと比べると額についての争いはないことが多いはずであるので、教授の説では後者の方が一点の請求が認められる可能性が高いことになるからである。このように教授の説は単に理論的に従来の説とは異なるだけでなく、実際にも異なる結果が導かれることに注意しなければならない。

八 なお、教授は上限の提示のある場合は従来の学説と同様、全面的請求とする。しかし、上限の提示があっても一点

的請求の意思を有することはありうるはずであるので、教授が額について争いがなく、しかも原告が一点の請求の意思を有する場合のみ一点の請求となるとする以上、上限の提示の有無で区別する理由はないと思われる。かえって、額についての争いがなくことを裁判所が確認するためには当事者双方に額について主張させ、それが一致することを確認する必要はあるはずであるので、原告はなんらかのかたちで上限を提示しなければならないのであって、それが訴状で行われたからといって異なって扱う理由はないと思う。

九 最後に次の点を指摘しておきたい。それは仮に教授の基本的な考えに賛成するとしても、常に全面的請求とすることがよいのではないかということである。なぜなら、額について争いがなく場合のみ一点の請求になるとすると、額について争いがなく場合であるとして一点の請求として審理し一点の請求棄却判決が出て確定した後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。その場合、双方で一致していた額に拘束されてもはや額について争えないとしなければならぬはずであるが、それは信義則によることになるのであろうか。しかし、額について争いがないのであれば、その点については認諾や和解により既判力を生じさせる方がよいので、そうであれば額について争いがなくても、むしろ常に全面的請求とし、額については原告敗訴を条件とする認諾や和解をするというのが簡明であり、問題も少ないと思われるからである。

注

- (1) 竹下守夫・兼子∥松浦∥新堂∥竹下・条解民事訴訟法五四四頁。
- (2) 同・五四五頁。
- (3) 同・五四五頁。

九 坂田説

一 坂田宏助教教授は「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察」というタイトルの論文¹⁾において金銭債務不存在確認訴訟に関する諸問題について論じているが、今の問題については次のように述べている。「すでにみたように、損害賠償請求権(特に不法行為に基づくもの)に関しては原因のみを争う債務不存在確認訴訟を認める見解がある。債権者としては、金額を争いうる状況であればこれを争うであろうから、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(債務の上限を示さない債務不存在確認訴訟(後述(エ))として扱われる)、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連において審査されるべきである。」²⁾以上は原告が上限を提示していないことが前提になっているものと思われる。

ここで「(債務の上限を示さない債務不存在確認訴訟(後述(エ))として扱われる)」とあるが、これは助教教授は金銭債務不存在確認訴訟は上限の提示がなくても訴訟物の特定性の関係で不適法とはならないとし、その場合も原則として全面的請求になるとするものである。³⁾それゆえ、助教教授の説は一点の請求が申し立てられても確認の利益が特に認められるのでなければ全面的請求として取り扱うというものである。助教教授は全面的請求についても単に被告が債権の存在を主張しているだけではなく、それによって原告の法的地位に不安・危険が生じている場合にのみ確認の利益が認められるのであるが、⁴⁾一点の請求についてはさらに特に確認の利益が要求されるというのである。この場合、特に確認の利益があれば原告の意思いかんにかかわらず一点の請求になるというのではなく、原告が一点の請求の意思を有する場合のみ一点の請求となるとするのである。その点で竹下教授の説と共通する。しかし、竹下教授は文字通りの

紛争解決の一回性を重視して額について争いがない場合のみ一点の請求を許すのに対し、助教授は特別の確認の利益が存する場合のみ一点の請求を許すという点で異なる。

二 さて、助教授はこの特別の確認の利益につき、「むしろ被告たる債権者の権利行使・立証可能性などの関連において審査されるべきである。」とする。ところで、助教授はこの論文の別の箇所において奈良教授の説について、「奈良判事は、損害賠償債権について、被害者（被告、債権者）においてもその額を確定しえない場合がありうるのであり、その場合には一定金額を表示しない金銭債権の不存在確認の訴えも許され、その判決の既判力は金額に及ばないとする（奈良・前掲論文一〇四頁以下）。これは、債権自体の性質さらに当事者（とくに債権者）の立証の可能性に注目したものであろう。」と述べている。それゆえ、助教授は奈良教授の説を参考にしたものと思われる。ただ、私見によれば奈良教授が債権者自身債権額を確定しえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になるとした理由ははっきりしないが、助教授の言うような「当事者（とくに債権者）の立証の可能性に注目したもの」とは思われない。しかし、奈良教授の議論からこのような示唆を受けることはできる。

三 それでは一点の請求の確認の利益は「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連において審査されるべきである。」とはどういう意味であろうか。その意味はただこれだけの叙述では不明であると言わねばならないが、これをどうにか説得力のあるものとして解釈すれば次のように解釈することができよう。すなわち、額について債権者の主張・立証の可能性が低い場合は債権者に主張・立証を強いることになる全面的請求は債権者に酷であるので認めるべきではなく、そのかわり原則としては認められない一点の請求がその場合には認められるという趣旨に解するのである。

四 奈良教授は債権者自身債権額を確定しえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になるとするが、私見によれ

ばそれは債権者の立証の可能性に着目したのではないことは右に述べたが、奈良教授はこの債権者自身債権額を確定しえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になるとする議論とはまったく別個に次のような議論を行っている。それは、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らうか、という議論である。⁶⁾これは債権者の立証の可能性に着目したものである。しかし、奈良教授はこの議論と債権者自身債権額を確定しえない場合は上限の提示がなければ一点の請求になるとする議論とをまったく無関係に行っている。しかしながら、債権者自身債権額を確定しえないということは、額について債権者の主張・立証の可能性が低いということであるから、ふたつの議論は関連するはずである。特に坂田助教授のように奈良教授は債権者自身債権額を確定しえない場合は上限の提示がなければ債権者の立証の可能性に注目して一点の請求になると受け止めると両者の関係が問題になる。そして、これを矛盾なく説明するためには、債権者の主張・立証の可能性が低いといっても、それが額についてだけであれば全面的請求は認めないかわりに一点の請求は認めるが、債務の存否についても主張・立証の可能性が低いのであれば一点の請求も認めない、とすることが考えられてよいはずである。すなわち、一般には一点の請求は認められないが、額について債権者の主張・立証の可能性が低い場合は額について債権者に主張・立証を強いることになる全面的請求は債権者に酷であるので認めるべきではなく、そのかわり原則としては認められない一点の請求がその場合には認められる、しかし、額についてだけでなく債務の存否についても主張・立証の可能性が低いのであれば一点の請求でも債務の存否について債権者に主張・立証を強いることになるので、一点の請求も認められず訴えは却下されなければならない、とするのである。⁷⁾

五 助教授がそこまで考えていたとするのは無理かも知れないが、一点の請求の確認の利益は「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連において審査されるべきである。」ということが説得力のある議論になるためには、このように言わなければならないように思われる。そして、もしこのように全面的請求は認められないが一点の請求は認められるという場合があるとすれば、それは次のような問題を生じる。それはその場合に原告が全面的請求を訴訟物にしたとすると一点の請求の限度で本案判決をするということができるかということである。すなわち、全面的請求として申し立てられていても、額についてののみ債権者の主張・立証の可能性が低いという場合は額についてのみ訴えの利益を欠くとしてその部分は訴えを却下し、しかし債務の存否については本案判決をすることができかねる。もっとも、それは債務が存在するとして原告の請求を棄却する場合であって、債務は不存在であるとして原告の請求を認容する場合は額は問題にならないので単純に請求を認容すれば足りよう。

六 いずれにせよ坂田助教授の議論は一点の請求の訴えの利益ということについては示唆に富んでいる。竹下教授が文字通りの紛争解決の一回性を重視して額について争いが無い場合のみ一点の請求を認めるのに対し、助教授の見解は紛争解決の一回性を重視しながらも、特に被告たる債権者の権利行使・立証可能性の関連において紛争が一回で解決されることを要求できない場合は一点の請求を認めようとするものであると評することができよう。

七 ところで、助教授は「債権者としては、金額を争いうる状況であればこれを争うであろうから、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。」と述べている。そうすると、原告が一方的にはなく被告の同意のもとに一点の請求をすることは許されるであろうか。もっとも、助教授は額について債権者の主張・立証の可能性が低い場合を除けば債権者が一点の請求に同意することはありえないとするもののようにであるが、額について債権者の主張・立証の可能性が低くなくても、額については今後の問題として、とりあえずは債務の存否のみを対象にして訴訟をすることについて債権者が同意することはありうるはずである。その場合、助教授は一点の請求を

認めるのであろうか。

なお、「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。」としているところから、助教教授は確認の利益が特に認められるときは被告たる債権者の同意がなくても一点の請求を認めるのであろう。それゆえ、右の問題は助教教授は確認の利益が特に認められるときは被告たる債権者の同意がなくても一点の請求を認めるが、それと並んで被告たる債権者の同意があればそれだけで一点の請求を認めるのかということである。これは紛争解決の一回性を重視するか、それとも当事者双方の一致した意思を重視するかということにかかっているが、いずれかは不明である。

八 また、助教教授は、「すでにみたように、損害賠償請求権(特に不法行為に基づくもの)に関しては原因のみを争う債務不存在確認訴訟を認める見解がある。」とする。しかし、奈良教授について言えば、奈良教授は原因のみを争う一点の請求だけでなく、下限を提示した一点の請求も認めている。もっともこの点を自覚的に論じているわけではなく、自覚的に論じればその場合は一点の請求は許されないとすることもありうると私は述べた。そこで助教教授は下限を提示した一点の請求を認めるかが問題となるが、これについては助教教授は念頭になく、それゆえまったく不明である。ただ、助教教授の立場というよりも、助教教授の立場を説得力があるように解釈すれば、最終的な額については債権者の主張・立証の可能性が低い、一定額を越えるか否かという限りにおいては債権者の主張・立証の可能性が低いとはいえない場合は一点の請求を認めるが、後者の可能性も低いのであれば一点の請求も認めないということになるであろう。

九 以上のように、坂田助教教授の議論は一点の請求の訴えの利益ということについては示唆に富んでいる。しかし、私見の立場からは原告に一点の請求の意思があっても一点の請求の確認の利益が特に認めらなければ全面的請求として扱

うという点で、訴訟物は何かの問題と訴えの利益はあるかという問題とを混同するものであるという批判がなされることになるのは言うまでもない。

注

- (1) 坂田宏「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察(一)(二・完)」民商法雑誌九五卷六号八一八頁以下、九六卷一号(一九八七年)六六頁以下。
- (2) 坂田・民商法雑誌九六卷一号八四頁。
- (3) 同・民商法雑誌九六卷一号八四頁。
- (4) 同・民商法雑誌九六卷一号八二頁。
- (5) 同・民商法雑誌九五卷六号八三〇頁注(10)
- (6) 奈良・前掲一一〇頁、一一一頁。
- (7) 西理判事はこのように全面的請求は認められないが一点の請求は認められるという場合が存することを肯定している。西理「債務不存在確認訴訟について(下)」判例時報一四〇五号(一九九二年)三頁以下(五頁)。判事は債務不存在確認訴訟において被告は給付訴訟の反訴を提起しなければならず、反訴を提起しないときはそれだけで原告の請求を認容すべきであるという独自の見解を主張しており、それゆえ判事は債務不存在確認訴訟について全面的請求か一点の請求かという問題についても論じているが、被告の反訴を強制する以上、この問題はそれほど重要ではないことになるはずであり、それゆえ本稿では判事の説は独自には取り上げない。ただ、判事は被告が給付訴訟を提起するだけの機が熟していない場合はこのような取り扱いはできないとするので、その場合

は債務不存在確認訴訟について全面的請求か一点の請求か、またそれらはそれぞれ許されるかという問題が判事の立場でも重要となる。これにつき判事は、そのような先制攻撃的な債務不存在確認の訴えを訴えの利益を欠くとして却下すべきであるとする説もあるが、「抜本的な解決には至らないにしても、事故の発生、原告の責任の有無、損害の発生等については判断を加えて、これらが肯定されるとすれば、請求棄却の判決をなすべきではないかと考える。――これではあたかも原因判決のような効果しかないが、それでも却下判決よりは審理の成果を生かすことができるものと思われるからである。しかも、実際には、債務不存在確認訴訟が提起されるような事例では、被告が右のような主張をするのに対し、原告は、被害者の損害の拡大は被害者の素因とか心因性によるものであるなどと主張して激しく争うことになる場合が多いものと予想されるのであり、その判断は必ずしも容易なことではないであろう。このように、相当踏み込んだ審理と判断を経なければならぬ以上は、訴訟経済の上からも本案判決をするのが得策ではないかと思われるのである。」(同・五頁)、と述べている。しかしながら、債権者が給付訴訟を提起するだけの機が熟していない場合といっても額に関するのみそうである場合も債務の存否に関してもそうである場合があるはずであり、判事が想定しているのは前者である。その場合は判事の言うように全面的請求は認められないが一点の請求は認められると言ってよいであろう。もっとも判事はこれを審理の成果を生かすという観点から主張しているのであるが、訴えの利益の問題としてもとらえることができるはずである。なお、判事は原告が一点の請求の意思を有する場合というように限定せずに論じているが、この点は本文中で次に述べるように原告が一点の請求の意思を有する場合に限定しなくてもよいかも知れない。

(8) もっとも、助教教授はその後、坂田・判批・民事訴訟法判例百選Ⅱ(一九九二年)三〇三頁、三〇三頁では紙数の都合か、あるいは昭和四〇年の最高裁判決の解説としては必要がないと考えたためか、この訴えの利益の問題

にはふれていない。

一〇 満田説

満田忠彦判事は、「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」で、原告が責任の有無のみを問題として債務の不存在を求め¹⁾る場合のみ一点の請求が認められるとする。これは債務の存否の争いと債務の額の争いのうち、前者を審理すれば後者についてもかなりの程度審理したことになるような場合は訴訟経済、紛争解決の一回性から前者のみを対象とする訴えは認められないが、そうでない場合は前者のみを対象とする訴えが認められるとする趣旨のようである。これは換言すれば紛争のあまりに不自然な分断は訴訟経済、紛争解決の一回性から認められないと言²⁾ってよいであろう。そして、判事は不法行為や債務不履行に基づく損害賠償債務はこの理由により一点の請求が認められるし、また契約に基づく金銭債務であっても、例えば不動産の仲介契約で報酬の特約のない場合は仲介契約の存否の審理のみでは報酬の具体的な額が明らかにならないので一点の請求が認められるし、また例えば継続的売買契約の保証債務のようなものも同様であると³⁾する。

判事は上限の提示のない場合について、このように「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で、原告が責任の有無のみを問題として債務の不存在を求め¹⁾る場合のみ一点の請求が認められるとする。そしてこの要件を満たさない場合は全面的請求であり、その場合は原告は上限を提示しなければなら²⁾ないとするが、しかし、上限が提示されていなくても上限の提示があるものとして取り扱³⁾うべきであると言³⁾う。そうすると、結局、上限の提示がない場合、「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

ならない場合で、原告が責任の有無のみを問題として債務の不存在を求める「場合のみ一点の請求となり、それ以外は全面的請求になるということになる。なお、上限の提示はないが下限の提示のある一点の請求についてはふれていないが、判事の立場からすればこれは紛争のあまりに不自然な分断であるとして認めず、全面的請求として取り扱うことになるのではなからうか。

判事の議論は訴えの利益の問題としては大変わかりやすく、また坂田助教授の議論と同様、示唆に富んでいる。しかし内容は異なり、坂田助教授よりかなり広く訴えの利益を認めている。判事の議論は注目に値するが、私見の立場からは、原告が一点の請求の意思を有していても一点の請求が認められない場合は全面的請求として扱う点に問題があると評することになるのは当然である。

なお、吉田健司判事はこの満田説に賛成する。^①

注

- (1) 満田忠彦「金銭債務の不存在確認訴訟」小川英明編・貸金訴訟の実務四八八頁以下(五〇〇頁)。
- (2) 同・五〇〇頁、五〇二頁。
- (3) 同・五〇二頁。
- (4) 吉田健司「債務不存在確認請求訴訟」裁判実務体系13金銭貸借訴訟法(一九八七年)三二七頁以下。

一一 浅生説

一 浅生重機判事は「債務不存在確認訴訟」というタイトルの論文において、上限の提示がない場合について、「金銭債務のような量が問題となるような訴訟物では、額の確認をせずに債務の存否のみを確認するだけで紛争が解決するのは、極めてまれな事態であり、また、一部認容の判決によって原告主張の一部でも不存在であることが確認されれば、原告はそれだけ利益を得るのであるから、原告が特に債務の存否のみの確認を求め額を問題にしないことを示した場合でない限り、債務の存否だけでなくいかなる範囲で不存在であるか（逆にいえば存在しているか）の確認をも求めると解すべきである。そしてこのことは、原告がたとえば一定額の債務が存在すると考えて、これを超える債務の不存在の確認を求めている場合も同様であって¹⁾、と述べている。ここで注目すべきなのは、「原告が特に債務の存否のみの確認を求め額を問題にしないことを示した場合でない限り²⁾、と述べていることである。ということは、原告が一点的请求の意思を明示する限り常に一点的请求になる、ということである。これはこれまで見てきた学説とは大きく異なる点である。また、「そしてこのことは、原告がたとえば一定額の債務が存在すると考えて、これを超える債務の不存在の確認を求めている場合も同様であって³⁾、と言うので、下限の提示のある場合でも原告が一点的请求の意思を明示する限り常に一点的请求になることになる。しかも判事はそのように一点的请求になる場合、その一点的请求は訴えの利益を欠き許されないと議論はしておらず、かえって別の箇所で、「債務の存否のみに限定して不存在確認を求めることを否定すべき理由はない⁴⁾」と述べているところから、その一点的请求は常に許されるとするものようである。

原告が一点的请求の意思を明示する限り常に一点的请求になるといふのは、判事は明言してはいないが、無論、当事者処分権主義によるものである。一方、一点的请求は許されるとする理由は何であろうか。すなわち、「債務の存否の

みに限定して不存在確認を求めるときを否定すべき理由は「ない」、とする理由は何であろうか。判事は上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の関係で許されるかを問題にして、許されるとするが、そこにおいて、だから「債務の存否のみに限定して不存在確認を求めるときを否定すべき理由はない」と述べている。しかし、上限の提示のない訴えは訴訟物の特定性の関係で許されるかは全面的請求か一点の請求かにかかわらず問題となるはずであり、判事自身、別の箇所では全面的請求について同じく上限の提示のない訴えも許されることを論じている³⁾。したがって、訴訟物の特定性の関係で許されるところから、ただちに一点の請求が許されるという帰結を導くことはできない。一点の請求についてはさらに訴訟経済、紛争解決の一回性の点で訴えの利益が認められるかを問題にしなければならないはずであるが、判事はこれについてまったくふれていないのである。

ところで、判事はこのように原告が一点の請求の意思を明示する限り常に一点の請求になるとし、また、その一点の請求を常に許されるものとするものであるが、他方では右に引用したように原告が一点の請求の意思を明示していない場合は、「金銭債務のような量が問題となるような訴訟物では、額の確認をせずに債務の存否のみを確認するだけで紛争が解決するのは、極めてまれな事態であり」として、紛争解決の一回性の要請も根拠にして全面的請求と解している。

二 判事が原告が一点の請求の意思を明示する限り一点の請求になるとしたことは原告の意思の尊重という点において高く評価すべきである。しかしながら、原告が一点の請求の意思を明示した場合に限る点でそれが徹底していない。原告の意思が不明であれば釈明権の行使により明らかにするのがすじであるし、たとえ原告の意思を解釈するとしてもそれは原告の意思の推測でなければならぬはずであり、常に全面的請求と解するのは疑問である。また、判事は一方で原告の意思が不明な場合にはこのように紛争解決の一回性の要請も考慮して全面的請求と解しながら、他方では原告

が一点の請求の意思を明示した場合は紛争解決の一回性を問題にしないでそのまま一点の請求を許している。しかし、紛争解決の一回性を問題にするのであれば、それはむしろ訴えの許容性、訴えの利益においてであり、訴訟物は何かについては原告の意思を探究しなければならぬと私は考える。

三 なお、判事は、原告が一点の請求の意思を明示していない場合について、「一部認容の判決によって原告主張の一部でも不存在であることが確認されれば、原告はそれだけ利益を得るのであるから」ということも全面的請求と解する根拠としている。一部認容判決は「原告はそれだけ利益を得る」というのは請求棄却判決との比較で言っているはずであるが、請求棄却判決といっても全面的請求の場合のそれ、すなわち全面的請求棄却判決と、一点の請求の場合のそれ、すなわち一点の請求棄却判決とは判決が何を確定するかが異なり、全面的請求棄却判決との比較であれば判事の言う通りであるが、今の場合は一点の請求棄却判決との比較でなければならず、そうすると一部認容判決と一点の請求棄却判決のいずれを有利と考えるかはいちはいにはいえず、「原告はそれだけ利益を得る」とはいえないのである。

また、上限の提示のある場合に常に全面的請求として扱うのも原告の意思の尊重という観点からは不徹底である。

四 判事は最初に引用した箇所の注において、「結論同旨か」として、奈良、新堂、井上、安井の諸氏の論稿を挙げているが、これらは判事のように原告が一点の請求の意思を明示すれば常に一点の請求となるとする説ではないことはすで見たとところから明らかであり、「結論同旨」とはいえない。

なお、山下満判事、中込秀樹判事はこの浅生説に賛成する。¹⁾

注

(1) 浅生重機「債務不存在確認訴訟」新実務民事訴訟講座1(一九八一年)三六三頁以下(三六八頁)。

(2) 浅生・三六六頁。

(3) 浅生・三六七頁。

(4) 山下満「債務不存在確認訴訟の実情と問題点」塩崎勲編・現代民事裁判の課題(8)交通損害・労働災害(一九八九年)五二二頁以下、中込秀樹「債務不存在確認訴訟と請求の趣旨」小川英明Ⅱ中野哲弘編・現代民事裁判の課題(5)貸金(一九九〇年)七七六頁以下。

一二 竹下説

一 竹下守夫教授の前掲書の一八二条の注釈部分における議論は、上限の提示があれば全面的請求となるが、上限の提示がなければ全面的請求か一点の請求か原告の意思によるとし、原告の意思の解釈につき、多くの場合は全面的請求の意思を有するものと解釈される、とするものと整理することができる。

二 教授は、「これは、原告の合理的意思の解釈の問題、および被告に訴訟制度全体の効率的運営の利益との関係において原告にどこまで審判の範囲に関する処分の自由を認めるかの問題である」ということから出発する。これは原告の真意ではなく、あくまで「合理的意思」と、それに訴訟経済、紛争解決の一回性を重視する立場を表明したものである。この立場からすれば、教授が上限の提示のある場合について、「現存額についての争いをその訴訟で解決しうる点で合理的であり、また通常の原告の意思にも合致する」として常に全面的請求とするのはよく理解できる。

三 ところが、教授は上限の提示のない場合については次のように述べている。「請求の趣旨に上限の記載がないのに、現存額の確定をすべきなのはいかなる場合かについては、必ずしも意見の一致を見ない。おそらくこの問題との関係に

おいては、当事者間の紛争を、(1) 一八四条後段と同様の意味における『請求の原因』につき争いがあり、原告が、さしあたりその解決のみを求めている場合と、(2) 請求の原因および数額につき争いがあり、あるいは数額のみにつき争いがある、いずれにせよ数額の争いの解決をも求めている場合とに区別し、(1) の場合には債務の存否のみを審理・裁判し、(2) の場合には現存額をも審理・裁判の対象とするのが合理的であろう¹⁰⁾。と。このうち、(1) は『請求の原因』につき争いがあり」と言い、(2) は「請求の原因および数額につき争いがあり、あるいは数額のみにつき争いがある」と言うので、それからすれば(1) は額について争いがない場合を指しているようにも読めるが、(1) では「一八四条後段と同様の意味における」と述べており、民訴法一八四条後段は「請求ノ原因及数額ニ付争アル場合ニ於テ其ノ原因ニ付亦同シ」という規定であるし、また(1) は「さしあたり」請求の原因の「解決のみを求めている場合」と言っており、さらに(2) は額についても争いがあるだけでなく原告が「数額の争いの解決をも求めている場合」であるので、(1) は請求の原因および数額につき争いがあるが原告がさしあたり請求の原因についての争いの解決のみを求めている場合を意味しているものと解すべきであり、またそのように解さないと教授のそれ以降の議論ともつながらない。そうすると、教授は上限の提示のない場合についてはたとえ額についての争いがあっても原告が一八四条後段と同様の意味における請求の原因、すなわち債務の存否の争いの解決のみを求めている場合は債務の存否のみを審理・裁判し、原告が数額の争いの解決をも求めている場合は現存額をも審理・裁判の対象とするのが合理的である、と述べていることになる。ということは全面的請求か一点の請求かか原告の意思によるとしているわけである。これは、上限の提示のある場合に常に全面的請求であるという帰結をもたらしたところの、「原告の合理的意思の解釈の問題、および被告に訴訟制度全体の効率的運営の利益との関係において原告にどこまで審判の範囲に関する処分自由を認めるかの問題である」という立場とはかなり異なる立場である。

四 さて、教授は右に引用した文章に引き続き次のように述べている。「そうすると、まず下限を示してそれを越える債務の不存在確認を求めている場合は、通常は数額の争いの解決を求めていると解すべきであるし、またまったく債務の存在しないことの確認を求めている場合でも、債務の消滅を理由とするときは、同時に数額の争いの解決をも求めていると解すべきである。さらに契約上の債務のように本来確定金額のある債務の不存在確認の場合には、その特定の債務の存在を争うということは、その確定金額という属性を伴った債務の存在を争うことになるから、通常は数額の争いを含むと解してよい。結局、実際には、原因の争いのみの解決を求めていると解されるのは、故意・過失あるいは因果関係の存在を争って端的に損害賠償義務の不存在を主張しているような場合に限られることになる。」と。「通常は」という表現が用いられていることからわかるように、これは原告の意思が不明の場合の意思の解釈についての議論であり、それゆえ教授の議論は原告が一点の請求の意思を有することが明らかであれば一点の請求とするものであることは疑いない。

五 このように教授は原告の意思を基準にするのであるが、原告の意思が不明な場合は釈明権を行使してそれを明らかにすべきであるとするのではなく、浅生判事のように原告の意思を解釈すべきであるとするのであり、原告の意思の尊重という点で徹底していない。しかし、その解釈の実体は浅生判事とはかなり異なる。浅生判事は原告が一点の請求の意思を明示していない場合は紛争解決の一回性の要請等を理由に常に全面的請求とするが、竹下教授は「通常は」全面的請求と解されるというのであるし、損害賠償義務については一点の請求と解されることもまれではないとするようである。そして、そこでは紛争解決の一回性を解釈の指針にする口吻は見られず、あくまで原告の意思の推測によっているように思われる。なお、教授は一点の請求が訴訟物である場合に訴えの利益が認められるかについてまったく言及していないが、訴えの利益は認められないとは言っていない以上、訴えの利益を肯定するものと見てよいであろう。

六 ところで、教授の言う、原告がさしあたり請求の原因についての争いの解決のみを求めている場合というのは下限の提示のない一点の請求を指しているのです、下限の提示のある一点の請求、すなわち一定額を越えて債務は存在しないか否かの一点の請求についてはどのように取り扱うかが問題となるが、実は引用したように原告の意思の解釈として教授は、「下限を示してそれを越える債務の不存在確認を求めている場合は、通常は数額の争いの解決を求めていると解すべきである」と述べている。「通常は数額の争いの解決を求めていると解すべきである」というと数額の争いの解決を求めている場合もありうるかのようにあるが、下限の提示のある場合は常に数額の争いの解決を求めているのであり、ただそれが全面的請求か一点の請求かが問題になるのであるから、ここでいう「通常は数額の争いの解決を求めていると解すべきである」というのは全面的請求として「数額の争いの解決を求めていると解すべきである」という意味であると解される。そうすると教授は下限の提示のある場合についても全面的請求か一点の請求かは原告の意思によるが、原告の意思が不明であれば通常は全面的請求の意思があるものと解釈すべきであると論じていることになる。

七 以上、竹下教授の一八二条の注釈部分を見てきたが、上限の提示のある場合と上限の提示のない場合との不統一もさることながら、特に上限の提示のない場合についてすでに見た一八六条の注釈部分とはかなり異なる議論をしていることに注意しなければならない。ここでは一八六条の注釈部分における、額について争いがあれば「原告が残額の確定を望まない旨の意思表示をしていても、裁判所はそれに拘束されない。」という思考とはまったく正₆反対の思考がとられているのである。

注

(1) 竹下守夫・前掲四八〇頁。

(2) 竹下・四八〇頁。

(3) 同・四八〇頁、四八一頁。

(4) 同・四八一頁。

(5) 坂田・前掲民法雑誌九五卷六号八三一頁注(10)は、「竹下教授は、『請求の原因』につき争いがあるか、請求の原因及び数額のみについて争いがあるかによって区別し、原告がさしあたり請求の原因のみについての解決のみを求めている場合に債務額についての判断を不要としている(兼子一(松浦馨||新堂幸司||竹下守夫)・条解民事訴訟法(一九八六年)四八〇頁以下、五四四頁以下)。このとき、原告の意思は請求の態様や紛争の実質などによって客観的に解釈されているものと思われる。」として、一八二条の注釈部分と一八六条の注釈部分とを矛盾なく理解しようとしているが、無理である。

一三 潮説

一 潮久郎判事は、浅生判事の論文よりも前に、原告の意思を基準にする見解を提示していた。¹⁾判事は不法行為に基づく損害賠償債務の不存在確認訴訟について論じているのであるが、不法行為に基づく損害賠償債務の不存在確認訴訟に特有な問題として論じているわけではなく、それゆえ金銭債務不存在確認訴訟一般について同様に解するものと思われる。

る。判事の議論は趣旨は必ずしも明らかではないが、次のような分析の結果、上限の提示の有無を問わず全面的請求か一点の請求かは原告の意思により決まり、原告の意思が不明であれば釈明権を行使してそれを明らかにすべきである、という徹底して原告の意思を尊重する考えであると解される。ただし、判事は下限の提示のある場合の一点の請求については論じておらず、原告がこのような一点の請求の意思を有する場合にどのように取り扱うかは不明である。

二 判事は不法行為に基づく損害賠償債務の不存在確認訴訟を原告が「帰責自体を争う」タイプと、「責任は認め、債務の額を争う」タイプに分け、さらに前者を上限の有無で、後者を上限の有無および下限の有無で分けて、それらの全部で六タイプについてそれぞれ許されるか否かを論じている。判事の議論はこれらのうち上限の提示のないタイプについて訴訟物の特定性という点で適法といえるか否かに重点が置かれているが、これとはっきりとは区別されないままに「帰責自体を争う」タイプの許容性についても論じられている。そして、いずれのタイプも許されると結論づけている。

判事は「帰責自体を争う」タイプを私見でいう一点の請求とし、「責任は認め、債務の額を争う」タイプを私見でいう全面的請求としている。なるほど、前者は判事が考えているところからすれば正確には帰責のみを争うタイプであり、一点の請求とすることができる。そして、後者も判事が考えているところからすれば正確には責任は認め、債務の額を全面的請求の意味で争うタイプであり、全面的請求とすることができる。そうすると、責任は認め、債務の額を一点の請求の意味で争うタイプ、すなわち下限の提示のある場合の一点の請求はいずれのタイプにも属さず、判事には忘れられていることになる。判事の論文は昭和四〇年の最高裁判決の第一審判決と原審判決のことにもふれているので、不可解ではあるが、そういうことになる。それゆえ、原告がこのような一点の請求の意思を有する場合にどのように取り扱うかは不明である。

なお、帰責も債務の額も争う場合もいずれのタイプにも属さないことになるが、これについては判事は「帰責自体を

争う」訴えに「責任は認め、債務の額を争う」訴えが予備的に併合されていると構成している⁵。確かに債務の存在も、また存在するとした場合の債務の額も争う訴えにおいては、原告が勝訴した場合は債務の不存在を確定するのみであり、原告が敗訴した場合のみ債務の額について確定するので、このように予備的併合と見ることも理解できなくはないが、これは債務が不存在であれば債務の額も問題にならないという当然の事理によるのであるから、そのように予備的併合と見る必要はなく、帰責も債務の額も争うタイプとして考えれば足りよう。このタイプは帰責も争うので下限の提示はないのは当然で、それゆえ債務の額も争う以上、当然、全面的請求ということになる。

三 ところで、判事は「帰責自体を争う」タイプのうち上限の提示のある場合はこのタイプ、すなわち右の予備的併合の場合として処理するのがよいとする。そうすると判事は上限の提示のある場合はたとえ原告が一点の請求の意思を有していても全面的請求と見るのかということそうではない。予備的併合の場合として処理するのがよいが、釈明してみても原告がどうしても帰責のみを対象とすることに固執するならば上限の提示のない一点の請求の訴えに変更させるか、上限の提示のない一点の請求の訴えと見て処理すべきであり、結局、一点の請求か全面的請求かは当事者の意思によるという立場を貫いている。判事が上限の提示のある訴えのままでは一点の請求とならないこととするのは、一点の請求においては全面的請求におけるとは異なり上限が審判の範囲をいかなる意味でも限定しないことから理解できないが、原告がどの債務について一点の請求をするのかを特定する趣旨で上限を示した場合に原告が一点の請求の意思を有するにもかかわらずそのままでは一点の請求とならないとまでいう必要があるかは疑問であるが、上限の提示のあることから直ちに全面的請求として扱うのではなく、原告が一点の請求の意思を有する場合はそのように上限の提示のない一点の請求の訴えと見て処理するのであれば、実際上は上限の提示のある訴えのままで一点の請求となるとするのと異ならないことになる。それゆえ、この実質に着目して判事は上限の提示の有無を問わず全面的請求か一点の請

求かは原告の意思によるとする見解として位置づけたい。しかも、今の議論から知れるように、判事は原告の意思が不明であれば釈明権を行使してそれを明らかにすべきであるとする考えのようである。⁹⁾

四 判事はこのように全面的請求か一点の請求かは原告の意思によるとし、しかも一点の請求となる場合にその訴えの許容性を肯定している。判事は訴訟物の特定性の問題を中心に論じており、一点の請求の許容性の問題については独立しては論じていないが、「当事者がその訴訟で裁判上の解決を欲しているものは何か、そしてその解決が法律上の紛争解決として役立つものならば、その解決されることに訴えの利益を見出し、その解決される法律事項を訴訟物として、これに法廷へのパスポートを与える視点があってもよいのではないか」と述べている。ただ、問題は訴訟経済、紛争解決の一回性の要請をどう考えるかであるが、判事は一方では「同じ確認訴訟の内部でも紛争の中途半端な解決に終わるような訴え……に訴えの利益を肯定できないことはいうまでもない。」¹⁰⁾としつつ、「しかし、ここで提議している抽象的債務不存在確認訴訟においてXが決めて貰いたいのは、抽象的損害賠償債務(責任)の存否であり、……」¹¹⁾とし、しかし上限の提示がなくても訴訟物の特定性の点で不適法とはすべきではないとしているのみで、訴訟経済、紛争解決の一回性の要請との関係で一点の請求の許容性について明確に論じてはいない。ただ、判事は債務不存在確認訴訟は「実質的には、Yに対する一つの引張り込み訴訟というか、起訴強制訴訟のような作用をもつことになるが、それでよいと思っている(実務上も、Yに反訴の提起をできるだけ行わさせることが望ましい)。」¹²⁾と述べている。これは主に訴訟物の特定性の問題の関連で言われているのであるが、一点の請求の許容性とも関係するものと思われる。

注

- (1) 潮久郎「損害賠償債務不存在確認訴訟に関する一考察」判例タイムズ三七八号(一九七九年)一九頁以下。
- (2) 潮・二〇頁。
- (3) 同・二〇頁。
- (4) 同・二二頁。
- (5) 同・二五頁。
- (6) 同・二五頁。
- (7) 同・二五頁。
- (8) 竹下教授は一八二条の注釈部分では「同旨と見られる見解として」潮判事の論文を上げている。竹下・前掲四八一頁注(11)。教授の一八二条の注釈部分は原告の意思の尊重という点で確かに潮説に近いが、潮説はこのように原告の意思が不明な場合は釈明権を行使してそれを明らかにすべきであるとする考えのようであるのに対し、教授は原告の意思を解釈すべきであるとする点において異なり、教授の説は原告の意思の尊重において潮説ほど徹底していない。
- (9) 潮・二八頁。
- (10) 同・二八頁、二九頁。
- (11) 同・二九頁。
- (12) 同・二九頁。

村田長生判事は全面的請求か一点の請求かという問題につき、わずかに次のように述べている。「債務の上限を表示する申立は債務の存否だけでなく、債務額の確認をも求めている趣旨であり、これを表示しない申立は債務の存否のみを求めている趣旨であるとの考えがある（井上正三「一定金額をこえる債務の不存在確認請求の訴訟物」民商五四巻四号一―六頁、安井光雄「債務不存在確認請求の特定」演習民訴（上）二六九頁等）が、賛成しえない（同旨奈良・前掲九三頁、浅生・前掲三六六頁）。裁判所は申立の範囲に従って判断すればよいのであり、もしその範囲が明確でなければ釈明権を行使してこれを明らかにさせれば足りることだからである。」¹⁾と。これは上限の提示の有無を問わず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こと、そして原告の意思が不明な場合は釈明権を行使してこれを明らかにすべきであることを端的に表明したものである。判事は潮判事の論文を引用していないが、私見によれば潮判事の議論は実質においてはこれと同じ帰結に導かれるものであった。なお、村田判事も「債務の存否のみを求めている」一点の請求のみを考えており、潮判事と同様、下限の提示のある場合の一点の請求については論じておらず、原告がこのような一点の請求の意思を有する場合にどのように取り扱うかは不明である。また、一点の請求となる場合の訴えの利益についてはまったく言及していない。

判事は詳論していないが、おそらく当事者処分権主義からして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のは当然であるという考えに立つのであろう。これは私見によれば、至極もったもな考えであり、それゆえこの村田説は高く評価すべきである。ただ、全面的請求か一点の請求かは原告の意思によるということと、一点の請求には訴えの利益が認められるかは別問題であり、判事が訴えの利益についてまったく言及していないのは不満が残る。

ちなみに、判事は奈良教授の論文と浅生判事の論文を引用しているが、これらは判事の見解と同趣旨ではないし、判事もこれらを同趣旨として引用したのではなく、あくまで上限の提示があれば全面的請求、上限の提示がなければ一点の請求という命題を否定した説として引用しているのである。しかし、そうだとしても、奈良教授は債務の最大限の枠がはめられているとはいえない場合にはこの命題によっているし、浅生判事も上限の提示のある場合は常に全面的請求とするのであるから、この引用の仕方はあまり適当ではない。

注

(1) 村田長生「債務不存在確認訴訟」裁判実務体系8(一九八五年)三八七頁以下(三九一頁、三九二頁)。

一五 坂口説

坂口裕英教授は原告が上限の提示した場合は全面的請求、提示していない場合は一点の請求という、井上教授自身も修正した井上教授の基本命題を例外なく妥当させる唯一の説である。¹⁾しかし、それは上限を提示した場合は原告には常に全面的請求の意思があり、上限を提示していない場合は原告には常に一点の請求の意思があることを見るからであることは、上限を提示していない場合につき、「当事者の明示の申立である債務の不存在についてのみですませ」²⁾るべきである、とか、「当事者の明示の申立もないのに、債務残額が存在を審判するのは、弁論主義をとる民訴の原則からみても、やはりスジが通らない」³⁾と述べていることから明らかである。教授は上限を提示した場合は原告には常に全面的請求の意思があり、上限を提示していない場合は原告には常に一点の請求の意思があると見て、その意思どおりに扱うべき

であるとするのであり、それゆえ当事者処分権主義を重視する立場だといえることができる。井上教授の基本命題を例外なく妥当させるという点では坂口教授の見解は村田説と対照的であるが、原告の意思の尊重という点ではかえって村田説と共通する。しかし、上限を提示した場合は原告には常に全面的請求の意思があり、上限を提示していない場合は原告には常に一点の請求の意思があるとするのはやはり無理である。

ところで、潮判事は訴訟経済、紛争解決の一回性の要請との関係で一点の請求の許容性について明確に論じてはいないし、村田判事はこれにまったくふれていないのに対し、坂口教授はこれについて次のように論じている。「一回の訴訟で額まで確定すれば、額を確定しないで紛争を後に残すよりも、一見訴訟経済にはみえるけれども、主張立証もすんできわめて存在額の認定が容易であるところまで訴訟が進行している場合を除き（最判昭四〇年の上記判決はそういう場合か）、被告の反訴も、別訴もないのに、いつもそこまでやらなければ困るというような、当事者側からの、あるいは裁判所側からの必要は必ずしもない。むしろ訴訟は、この場合、当事者の明示の申立てである債務の不存在についてのみですませ、残る金額問題はその後の当事者の態度にまかせる方が訴訟経済ではないか。一回性の原則も、訴訟の積み重ねによる紛争の解決ということもあるのだから、つねにそれほど強い要請とはいえない。」と。これは内容は坂田助教授の議論と対照的であるが、訴えの利益に関し坂田助教授の議論や満田判事の議論とともに示唆に富んでいる。なお、「主張立証もすんできわめて存在額の認定が容易であるところまで訴訟が進行している場合」はどうかという点や、下限の提示のある場合にも訴えの利益を認めるのかという点が気になる点である。

注

(1) 坂口裕英「債務不存在確認請求の特定」小山ら編・演習民事訴訟法（一九八五年）三〇八頁以下。

- (2) 坂口・三二二頁。
- (3) 坂口・三二四頁。
- (4) 坂口・三二一頁、三二二頁。

一六 井上治典説

一 井上治典教授は債務者Aが債権者Bを相手取って上限は提示せずに債務は三〇万円を越えては存在しないという確認の訴えを提起したという設例において、次のように述べている。「たとえば裁判所が審理の結果Aの債務は七〇万円あるとの結論を得た場合、いかなる判決をすべきかの問題に触れておこう。結論的にいえば、この場合に、『金七〇万円を超えては存在しない』という判決をすべきか、それともAの請求を棄却するとの判決をすべきかは、当該訴訟でのA B間の攻防（とくにBの出かた）がいかなるものであったのかによってちがってくるように思われる。すなわち、Bがたとえば積極的に債務は二〇〇万円あるとしてその立証を行い、A B間でそれをめぐって攻防が行われたのであれば、『金七〇万円を超えては存在しない』という判決ができるのは当然であり、むしろすべきである。しかし、――――Bが、『金三〇万円を超えては存在しない』というAの不当な言い分をさしあたりは崩しておけば足りると考えて、へりたくとも債務は三〇万円を超えて存在し、したがってAの請求は認められない』という争い方（主張・立証活動）をして、債務総額を積極的に主張していないような場合には、たまたま裁判所が証拠資料などから七〇万円はあるとの心証を得たとしても、『七〇万円を超えては存在しない』という判決をすべきではなく、Aの請求を棄却しておけば足りよう。」このように井上治典教授は一点の請求棄却をすべきか認定した具体的な額を挙げてそれを超えては債務は存在

しないという判決をすべきかは当事者間の攻防のいかん、とりわけ被告の出方によるというのであり、これは従来になり新しい視点による説である。

二 ところで、当事者間の攻防のいかん、とりわけ被告の出方によるというのは正確にはどういう意味であろうか。すなわち、原告の出方と被告の出方が一致する場合はよいとして、一致しない場合はどうなるのであろうか。これは原告は全面的請求の意思を有し、それに応じた訴訟追行を行ったが、被告は一点の請求に対応する訴訟追行を行った場合と、原告が一点の請求の意思を有し、それに応じた訴訟追行を行ったが、被告は全面的請求に対応する訴訟追行を行った場合と、原告が一点の請求の意思を有し、それに引用した文章の終わりの部分からして教授は被告の出方によることはまず間違いない。後者については明らかでないが、これもおそらく被告の出方によるのであろう。そうすると、結局、原告の出方と一致するかを問わず被告の出方によることになる。それゆえ、当事者間の攻防のいかん、とりわけ被告の出方によるのではまぎらわしいので、端的に被告の出方によるとすべきである。このような理由により、教授の説は全面的請求か一点の請求かは被告の出方によるとする説として位置づけることにする。

三 さて、この井上治典教授の説は全面的請求か一点の請求かは原告の意思ではなく被告の出方によって決まる、換言すれば被告の意思によって決まるという点で私見の立場ならずともおおいに疑問があると言うべきである。むろん原告の意思と被告の意思が一致する場合は問題がない。単に原告の意思によるというのと異なるからである。しかし、それが一致しない場合は相当、問題である。なるほど、原告が一点の請求の意思を有し、それに応じた訴訟追行を行ったが、被告は全面的請求に対応する訴訟追行を行ったという場合は、紛争解決の一回性を被告の利益の面でのみ重視して被告の同意がなければ一点の請求は許されないという理由で全面的請求と見ることは考えられてよいであろう（もともと、私見の立場ではこれも訴訟物は何かと訴えの利益はあるかという問題の混同であるとして否定される）。しかし、

教授がそのように扱うことはまず間違いないところの原告は全面的請求の意思を有し、それに応じた訴訟追行を行ったが、被告は一点の請求に対応する訴訟追行を行った場合はすこぶる疑問である。とりわけ、原告の全面的請求の意思が被告にも表明され、また全面的請求とすることに何の支障もない場合に、被告の恣意により一点の請求とすることにかなる利益があるのであろうか。原告の意思が明らかでなく、また釈明権を行使して明らかにすべきなのに裁判所がそれを怠って審理を進めてしまった場合の事故処理においては被告の出方も考慮されてよいが、井上治典教授のように常に被告の出方によるというのは当事者(原告)処分権主義に対する違反であるといわねばならない。なるほど全面的請求において係争債務の上限は被告が提示すべきではないかということがひとつの論点となっているが、それは紛争の真の全面的解決を実現するためであって、今の場合とは同日には論じられない。

注

(1) 井上治典「訴訟物の特定(その二)」鈴木・井上ほか・演習民事訴訟法(一九八二年)四七頁以下(四九頁、五〇頁)。

(2) 浅生・前掲二三頁以下、坂田・前掲民商法雑誌九五巻六号八二五頁以下、井上治典・四八頁など。

一七 坂田説

一 坂田宏助教授の説についてはすでに見たが、さらに次の点を指摘しておかなければならない。それは坂田助教授は論文の注においてであるが、「消極的確認訴訟の一部認容判決については、その可能性(許容性)と同時にその必要性

も問題となる。なぜなら、給付訴訟では、債務名義の必要性から、一部認容判決が可能である限り認容額を明らかにする必要がある、したがって、一部認容判決の必要性の問題が可能性（許容性）の問題に吸収される（Rosenbong-Schwab, a. O. S. 13413 (b) など）のに対して、消極的確認訴訟では一部認容判決が可能であっても単純棄却をすることが許されるか、という問題がありうるからである。^①「本来、問題は一部認容判決が許されるかどうかという段階と一部認容判決が必要であるかどうかという段階とから成るものであるが、最高裁昭和四〇年判決においては後者が問題となっている。実務・学説とも、一部認容判決が許されないとする見解はないものと思われる（奈良・前掲論文九一頁注2参照）。^②」と述べていることである。これは金銭債務不存在確認訴訟において裁判所は常に一部認容判決をすることはできるという点では学説でも実務でも異論がなく、ただいかなる場合に裁判所は一部認容判決をしなければならぬかについて争いがあるにすぎない、というのである。これによれば最判昭和四〇年は原審が一点の請求棄却をしたから問題になったのであって反対に一部認容判決をしたのであれば一部認容判決をしてもよいことには異論がないので問題にならなかったということになる。これは本稿のテーマにとってひとつの論点である。

二 問題はこうである。私はこれまでいかなる場合に全面的請求となり、いかなる場合に一点の請求となるかについてさまざまな学説を紹介し、検討を加え、位置づけをしてきた。そしてそれは全面的請求であれば裁判所は原告の請求が全面的には認められないときは一部認容判決をすることができるし、また一部認容判決をしなければならない、また一点の請求であれば裁判所は原告の請求が全面的には認められないときは一点の請求棄却判決をすることができるし、また一点の請求棄却判決をしなければならない、ということを経験してきた。しかし、助教教授によると、なるほど私のいう全面的請求とは一部認容判決をすることができるが、また一部認容判決をしなければならない場合であるが、私のいう一点の請求は一部認容判決をすることはできるが、一部認容判決をしなければならないわけではないという場合で

ある、ということになる。そうすると、後者においては一部認容判決をするか一点の請求棄却判決をするかが裁判所の選択に委ねられているということになる。しかし、はたして実務・学説ともそのように考えているであらうか。なるほど助教教授が引用する奈良教授の論文の当該箇所は「債務不存在確認訴訟において、裁判所が債務の一部の存在を認めて、その金額以上の債務の存在を確認することは、申立の範囲内であるとするのは、通説の見解である。」と述べている。³⁾しかし、それは全面的請求が訴訟物である場合について述べたものであって、例えば奈良教授が一点の請求となるとするところの上限の提示がなく、しかも債務の最大限の枠ははめられているとはいえない場合について、奈良教授はその場合は一部認容判決をするか一点の請求棄却判決をするかが裁判所の選択に委ねられていると考えていると見ることはできないと思われる。なぜなら奈良教授はその場合につき、「社会の实体において、一定の法律関係についての帰實事由の有無が争われていることがあるのだから、そのみの判断を求めることも可能なものと考えるのが妥当だからである。」と述べているが、裁判所の裁量により一部認容判決をすることもできるとすると、帰實事由の有無のみの判断を求めることができるとはいえないからである。そして、これは他の学説にも言えることである。それゆえ、「実務・学説とも、一部認容判決が許されないとする見解はないものと思われる」というのはおかしいのであって、一点の請求になる場合があることを認める学説のおそらくすべてはその場合は一部認容判決は許されないとしていると言ってよい。

三 しかしながら、それらの従来の学説とは別に、一部認容判決をすることができるし、また一部認容判決をしなければならぬ場合と、一部認容判決をすることはできるが、一部認容判決をしなければならないわけではないという場合とに区別するという説はありうることである。助教教授は引用していないが、鈴木重勝教授は「申立事項と判決事項」というタイトルの論文において、一般論として、一部認容判決につき、「原告の主張している限界までの権利の存在が認められないときに、裁判所は必ず一部認容判決をしなければならないのか(つまり請求棄却判決をしてはならない)」、

それとも、一部認容判決をしてもしなくてもよいのか（請求棄却判決ができる）、の区別の基準がどのようなものであるかを明らかにする必要がある⁵⁾」として、「一部認容判決をしてもしなくてもよい」場合もありうるかのように述べている。それで金銭債務不存在確認訴訟においてこのような説を唱えることも考えられる。しかしながら、私は一部認容判決と一点の請求棄却判決では当事者にとって意味するところのものが異なるのにそれが裁判所の選択に委ねられているというのはいかにもおかしいと考える。それゆえ債務不存在確認訴訟においても一部認容判決の必要性の問題は許容性の問題に吸収されていると言ふべきである⁶⁾。

注

- (1) 坂田・前掲民商法雑誌九六卷一号七四頁注(39)。
- (2) 坂田・前掲民商法雑誌九五卷六号八三〇頁注(4)。
- (3) 奈良・前掲九一頁注2。
- (4) 奈良・前掲一〇四頁。
- (5) 鈴木重勝「申立事項と判決事項」鈴木三ヶ月監修・新・実務民事訴訟講座3(一九八一年)三四七頁以下(三五〇頁)。
- (6) 西理・前掲判例時報一四〇五号八頁は、請求異議訴訟について債務の一部でも存在することが明らかになれば請求棄却をすることができるが、審理の結果、その限度額がすでに明確になっている場合は一部認容判決をしてもよいとする。これは請求異議訴訟特有の問題もあり、十分に検討する必要があるが、当事者の予期に反し不当な結果となることもあるのではなからうか。