

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(一)

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 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/20.500.12000/2149

金銭債務不存在確認訴訟と一部認容(一)

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(以上本号)

第二款 その他の学説

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

はじめに

金銭債務不存在確認訴訟とは金銭債務の債務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、一定の額を越えては債務を負っていないとして、債権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、この訴訟をめぐっては最高裁昭和四〇年九月一七日判決を契機として近時、いくつかの点が学説上議論されている。すなわち、原告は不存在を主張する債務の額(上限)を提示しなければ訴訟物を特定したことにならないかとか、

一定の額(下限)を越えては債務を負っていないという訴訟においてはその一定額の債務は訴訟物から除外されており、それゆえ後に債務者はその不存在を主張することができるかとか、原告はいくらかの額の債務は負っているととか、下限を越えるいくらかの額の債務は負っていると裁判所が判断した場合、一部認容として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ができるか、等である。また、右の最高裁判決とは直接は関係ないが、一方では特に交通事故等の不法行為に基づく損害賠償債務の不存在確認訴訟が被害者が訴訟の準備ができていない時点で加害者から先制攻撃的に提起されることがあることから確認の利益の有無が論じられ、他方では、最近の学説において、債務不存在確認訴訟が被告たる債権者に給付訴訟の原告と同様の訴訟追行を強制する機能を有することからそのような提訴強制的機能を肯定的に評価して債務不存在確認訴訟を構成すべきであるとした¹⁾り、さらには被告たる債権者が給付訴訟の反訴を提起しない場合は原告の請求を認容すべきであるという議論さえ見られる。このように金銭債務不存在確認訴訟をめぐる²⁾は昭和四〇年以降議論が活発になされるようになったが、本稿はそのうち一部認容の問題について論じるものである。

私見によれば金銭債務不存在確認訴訟において一部認容判決ができるか否かは訴訟物が何かにかかっている。すなわち同じく金銭債務不存在確認訴訟であっても一部認容判決ができる訴訟と一部認容判決ができない訴訟とがあり、両者では訴訟物が異なると考える。前者の訴訟物を全面的請求、後者の訴訟物を一点の請求と呼ぶことにする。以下、第一節では右最高裁判決の判例評釈としてのべられ以後の学説の議論の出発点となった井上正三教授の議論の詳細な分析と教授の議論に対する疑問の提示を通じてこの私見を開陳し、また他の学説にも検討を加え、第二節では一点の請求の許否についての学説を検討してこれについての私見を明らかにし、第三節では私見の立場から右最高裁判決を検討し、第四節ではこの問題と類似の問題に関する議論が実は境界確定訴訟の大審

院時代の判例の中に見られるのでこれを紹介することにする。読者諸氏、とりわけ本稿でその論稿を引用させて頂いた先生方のご教示を頂ければ幸いである。

注

(1) これらの論点に関する学説の状況については、奈良次郎「債務不存在確認訴訟の訴訟物」民事訴訟法の争点〔旧版〕一

九〇頁、納谷廣美「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〕一九四頁、坂田宏「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察(一)」民商法雑誌九五卷六号八一八頁以下(八三二頁以下)参照。

(2) 奈良「消極的確認の訴え」民事訴訟雑誌二二号六五頁以下(一〇九頁以下)、浅生重機「債務不存在確認訴訟」新実務民事訴訟講座一卷三六三頁以下(三七四頁以下)など。

(3) 坂田「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六六頁以下(七九頁以下)。

(4) 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三頁以下。

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

一 最高裁昭和四〇年九月一七日判決^{〔1〕}については後に第三節で詳しく紹介するが、簡単に言えば、「原告X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X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することは明らかであるとして原告X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原告X₁の請求を棄却し、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その余の原告等の請求を棄却し、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一〇〇万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在の確認であることが認められる。……原審が……残存額の不在の限度を明確にしなかつたことは、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。

本判決の後、間もなく公表された判例評釈は三つであるが、うち二つは第一審判決および原審判決を明白な誤謬とし本判決を当然の事理としたのに対し、井上正三教授のそれは第一審判決および原審判決に一定の理解を示し、しかしやはり第一審判決および原審判決は妥当でないとして本判決を支持したことが目立っていた³⁾。そして、この井上評釈がこの問題に関する以後の議論に大きな影響を及ぼしたのである。井上教授が第一審判決および原審判決に一定の理解を示したことは正しいし、また結論として本判決を支持したことも誤まりではないかも知れない。しかしながら、私は教授の議論にいささか疑問を感じるのである。

二 井上教授は金銭債務不存在確認訴訟において不存在を主張する債務の額（上限）を原告が提示した場合と提示していない場合とでは請求棄却判決の既判力が何について生じるのか異なるという。すなわち上限を提示し

た場合は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はまったく債務を負っていないとか、一定の額を越えては債務を負っていないという原告の主張の単純否定(教授がこの表現を用いているわけではない。——玉城)であって、なんらかの債務を負っているということ、あるいはその一定の額を越えてなんらか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。そして、一部認容判決が許されるかについて、一部認容判決が許されるのは請求棄却よりは一部認容を欲するのが原告の意思に合致するので一部認容が原告の申し立てに含まれていると見られるからであるとして、上限を提示した場合においては原告は請求棄却により係争債務の全部の存在が既判力で確定される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おいては、「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、一部認容判決はむしろ欲していない、と見るべきではあるまいか。けれど単なる棄却がここでは『玉砕』を意味するものでなく、数额をめぐる後訴で更に一戦交えることが可能と見られるために、一部認容よりも却って原告に有利とも思われるからである。したがって、本件で債務残元本の上限がXの申立中には現われず、単に『金一四万六、四六五円を越えて存在しないこと』の確認が求められていることに注目し、残元本がこれを越えることだけを明らかにして請求を棄却した第一審および原審裁判所の処置は、上述した原告の通常の意味に即して考えれば決して誤りではなく、却ってこれに最も忠実な判決方法だったと評しうる。」という。

教授はこのように第一審判決および原審判決に一定の理解を示した後、次のように述べる。「だが、かかる処置はやはり妥当性を欠く。係争債務の現存額につきなんら確定力をもたない棄却判決をしてみても当事者間の紛争の根本的解決は得られぬし、却って数额をめぐる新たな紛争を誘発する。さらに、現存の債務額が審理の結果

すでに明らかになった場合は勿論のこと、そうでない場合でも多くは債務額に関する審理が相当程度進められているのであって、その関係人の努力を活かしうる判決こそ訴訟経済の要請に合致するもの、と言わねばならない」と。そして、そのための他の方策を二つ検討して、しかしそれらは採れないとして、「かくて本件最高裁判決の採用した第三の道が残される。係争債務の上限が申立の中で明示的には掲げられていない訴でも、一定の場合、請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が示された訴だと『解釈』し、その結果、単なる棄却判決は債権者主張通りの債務額を確定するものゆえ、一部認容をなすことが当然原告の意思にかなうはずだ、と見るわけである」という。そして、「そこで用いられた、申立の趣旨の解釈というテクニクが、一見原告の真意の探究という形をとりながら、その実……訴訟経済・紛争解決の一回性などの諸要請に依って、原告自身の利己的真意を制約する機能をも果たし得る……」。もちろん、本件では、原告の意思自体が判旨の説くようなものであったかも知れぬし、……したがってまた本判決の意義を、消極的確認の訴の訴訟物の定立方法につき原告の利己的意思を制約するもの、という方向でのみ捉えてしまうことも未だ性急にすぎるかも知れない。今後の判例・実務がこの判決をいかなる事例に適用してゆくかが注目されるゆえんだが、具体的事案をはなれて判旨を抽象的に理解すれば、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、たとえ右一定額が申立中表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈し（判例集編纂者が『判決要旨』に示した理解は、かかる立場のようである）、したがって現存債務額を具体的に審理・判断することが必要、ということになろう。……判旨をこのように理解すること自体の当否はさておき、私自身は、申立の趣旨を以上のように『解釈』し、したがってまた原告の利己的真意を制約することが当然許されてよい、と考える。あるいは、

かかる立場は当事者処分権主義・申立主義に対する実質的違背に他ならぬ、という批判を招くかも知れない。しかし、実体法上の法律行為の解釈について見ても、決して表意者個人の利己的真意だけが解釈基準とされるのではなく、当該行為の社会的・公益的意味合いもまた一信義誠実の原則・条理等の判断基準に照らして一考慮に入れられるのであって(いわゆる『例文解釈』を見よ)、訴訟上の申立の解釈につき、相手方の利益・訴訟制度の合理的運営という要請が重要な一基準となりうることは、多言を要しない(いわゆる『一部認容』の許否につきわが少数説の採っている構成は、かかる『解釈』の最も典型的な例と言ってよい。残部から特定・識別されない一部請求は、原告がたとえ『一部』と明示していても、全部請求として起されたものとみなして審判する、というのがそれである。兼子『確定判決後の残額請求』研究一四一八頁、三ヶ月・民法一〇八頁・一二三頁参照)。実質的に見ても、前記のような場合には債権の存否だけでなく具体的な額に関する争いが存するのであって、かかる争いを一挙に解決することを妨げ、棄却判決を受けても原告自身にはほとんど傷がつかぬ、といった訴の起て方は許されるべきではあるまい。ただ、叙上のように申立の趣旨を解釈することによって当事者、ことに原告に対する『不意打ち』の危険が生じることは否めない。しかし、裁判所の釈明権の行使によってこれは防げるし、……本件について見ても、残存額の審理・確定のために事件を差し戻しているのであって、『不意打ち』の恐れは十分避けられていると言ってよい。』、という。

三 以上の教授の議論は次のように整理される。(ア)金銭債務不存在確認訴訟において係争債務の額(上限)を原告が提示した場合と提示していない場合とでは請求棄却判決の既判力が何について生じるのが異なる。上限を提示した場合は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はなんらかの債務を負っているということ、あるいは原告が下限を提示している場合はその一定の額を越えてなんらかの債務を

負っていることが既判力で確定されるにすぎない。(イ)それゆえ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おいては請求棄却を受けても数额をめぐる後訴で更に一戦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思われるべきである。第一審および原審裁判所の処置はこの原告の通常の意図に忠実であり、その点では評価できる。(ウ)「だが、かかる処置はやはり妥当性を欠く。係争債務の現存額につきなら確定力をもたない棄却判決をしてみても当事者間の紛争の根本的解決は得られぬし、却って数额をめぐる新たな紛争を誘発する。」(エ)「さらに、現存の債務額が審理の結果すでに明らかになった場合は勿論のこと、そうでない場合でも多くは債務額に関する審理が相当程度進められているのであって、その関係人の努力を活かしうる判決こそ訴訟経済の要請に合致するもの、と言わねばならない。」(オ)そこで原告が上限を明示的に提示していない場合でも、「一定の場合、請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が示された訴だと『解釈』すべきである。(カ)しかし、それにとどまらず、「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、たとえ右一定額が申立中に表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきである。(キ)このような考えに対しては「当事者処分権主義・申立主義に対する実質的違背に他ならぬ、という批判」が出るかも知れないが、「訴訟上の申立の解釈につき、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、と考える。」

四 さて、以上のような教授の議論に対し、私はいくつかの点で疑問を感じるが、そのうち最大の疑問は、右の(キ)に関わるが、教授の議論はやはり当事者処分権主義・申立主義に反し許されないのではないかということ

である。しかし、まずは右の(ア)から順に検討を加えることにしよう。

(ア)は上限を提示した場合は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は請求棄却判決によりなんらかの債務を負っているという事、あるいは原告が下限を提示している場合はその一定の額を越えてなんらか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。このようにいずれも請求棄却とはいっても意味するところがかなり異なる。そこで私はこの二つの請求棄却を区別するために、後者は債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かといわば一点勝負¹⁾における敗北であるので一点の請求棄却と呼び、前者はこれに対しこのような一点勝負ではなく債務が存在するならばその額はいくらかのいわば全面的な争いにおける敗北であるので全面的請求棄却と呼ぶことにしたい。もっとも全面的とはいっても請求棄却判決を得た被告が原告の提示した上限をさらに越えて債権を有するという主張を後訴ですることは許されるというのが一般的な考えであるし、下限の提示がある場合にはその一定額の債務は訴訟物から除外されており、それゆえ後に原告はその不存在を主張することができるとする立場もあるので金額についての争いが真に全面的に解決されたことになるとは限らないが、ここでは一点の争いとの対比で全面的と称しておく。

このように全面的請求棄却と一点の請求棄却とに区別するとして、そうするとそもそも両者は訴訟物を異にすると考えるべきではないであろうかという疑問が生じる。なるほど原告が勝訴した場合には、「原告は被告に対し債務を負っていないことを確認する。」とか、下限の提示があるときは「原告は被告に対し金何円を越えては債務を負っていないことを確認する。」という主文の判決がなされ、そのことについて既判力が生じることに違いはない。しかし原告が敗訴した場合は「原告の請求を棄却する。」という主文になるのは訴訟一般に共通し当

然であるが、その意味することがこのようになり異なるのであるから、むしろ訴訟物が異なると見るべきであると思う。訴訟物は同じなのに二種の請求棄却があるというのは訴訟物は同じなのに二種の請求認容があるというのと同様、背理である。訴訟物が異なると考えて初めて二種の請求棄却を説明することが可能になる。もっとも、訴訟物が異なるのに請求認容の意味することがまったく同じというのはおかしいともいえ、正確には両者は重なっており、広義の全部請求と一部請求の関係にあって、訴訟物が異なるというよりも訴訟物は同じであるがその範囲が異なるというべきかも知れないが、今の問題は両者の重ならない部分から生じるのであるから、範囲が異なれば訴訟物も別であるというように考えて両者は訴訟物を異にすると表現した方が議論の混乱を防ぐためによいであろう。それでは、それぞれの訴訟物について名称を与えるとすればどのような名称を与えればよいであろうか。これは全面的請求と一点の請求とすべきであろう。すなわち債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かだけでなく債務が存在するとすれば、あるいは下限を越えて債務は存在するとすればその額はいくらかをも審判の対象にする場合が全面的請求であり、債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かの一点勝負の場合が一点の請求である。そうすると結局、全面的請求における請求棄却が全面的請求棄却、一点の請求における請求棄却が一点の請求棄却ということになる。一点の請求棄却はこのように一点の請求における請求棄却という意味であって、これを一点的な請求棄却という意味に解すると混乱するので注意して頂きたい。

さて、このように全面的請求と一点の請求とでは訴訟物が異なるということになると、金銭債務不存在確認訴訟を提起する原告はそのうちのいずれを訴訟物にするかを訴状で特定しなければならないことになる。訴訟物の特定は訴状の請求の趣旨の欄に原告の欲する判決、すなわち請求認容の判決の主文を具体的に記載することによ

るが、それで特定できない場合は請求原因の欄に必要な事項を記載することになる。そして確認訴訟においては請求の趣旨の記載だけで特定するといわれている⁽⁵⁾。ところが全面的請求と一点の請求とは請求認容の判決の正文はまったく同じであるので請求認容の判決の正文を記載するだけでは訴訟物は特定しない。むしろ請求棄却の判決の正文もまったく同じなのでその記載を要求するのは無意味である。全面的請求なのか一点の請求なのかを特定するためには、例えば、「原告の請求が全面的には認められない場合は残債務額の確定を求める。」とか、「原告の請求が全面的には認められない場合は全面的には認められないという趣旨の請求棄却判決を求める。」と記載するしかないであろう。このような文言を請求の趣旨の欄に記載させるべきであるが、請求原因の欄に記載した場合も裁判所は被告に十分に注意を喚起させる必要がある。また請求の趣旨の欄に記載した場合も被告にその意味を十分説明する必要がある場合が多いであろう。

さて、井上教授は原告が上限を提示した場合は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は請求棄却判決によりなんらかの債務を負っているということが既判力で確定されるにすぎない、という。教授にはこのふたつの場合では訴訟物が異なるという十分な認識はないであろうが、訴訟物が異なるとすれば原告が上限を提示した場合が私のいう全面的請求に当たり、上限を提示していない場合が私のいう一点の請求に当たることになる。しかしながら、なぜ上限を提示した場合が全面的請求で、上限を提示していない場合が一点の請求になるのだろうか。これにつき教授は「上限額が示されていない場合の棄却判決はそれぞれ *Mehrbetrags* 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、その数額のいかんについては何らの確定力を持ち得ない」と述べているところを見ると、上限額が提示されていない以上、請求棄却といっ

ても存在する債務の額は決まりようがないので一点の請求と見るほかないという趣旨であると思われる。しかしながら、問題は上限を提示しない原告の意思として常に一点の請求の意思を有するといえるかである。原告としては全面的請求の意思を有しながら被告たる債権者がどれだけの金額の債権を主張するかわからないのでその訴訟で被告が主張する債権の全額を対象にしたいということで上限を提示しないことはありうるであろうし、あるいは上限を提示するのを失念したという場合もあろう。また逆に上限を提示した原告の意思としても常に全面的請求の意思を有するとは限らず、一点の請求の意思を有しながら、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という場合もあろう。そもそも原告自身、訴え提起の時点では勝訴することだけを考えていて敗訴すればどういふことになるのかを意識していない、すなわち自分は全面的請求をするつもりなのか、一点の請求をするつもりなのかを意識しておらず問われて初めて考えるということもあるであろう。もちろん原告が希望どおり勝訴すれば全面的請求か一点の請求かを特定する必要はなかったことになるが、敗訴することもあるのではやはり訴え提起の時点で原告に特定させるに越したことはない。そのため訴状の受理の段階で原告に説明して全面的請求か一点の請求かを特定させる必要があるが、その際に上限の提示があるからとして黙って全面的請求として扱ったり、上限の提示がないからとして黙って一点の請求として扱ったりすることは明らかに不当である。もっとも原告の意思が不明な場合は上限の提示があれば全部の請求の意思と推定し上限の提示がなければ一点の請求の意思と推定するということであれば、まだ理解ができるが、それでも原告の意思が不明であれば釈明により明らかにさせるのが筋であるし、また教授の(カ)の議論からすれば教授はこのような意思の推定と違うのではなく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とをストレートに結びつけているようであり、おおいに疑問を感じる点である。

五 井上教授の議論の(イ)は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おいては請求棄却を受けても数额をめぐる後訴で更に一戦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、という。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とをストレートに結びつけていることについての疑問はすでに指摘したとおりであるので、ここではその点には触れずに上限を提示した場合は全面的請求で上限を提示していない場合は一点の請求という前提でこの(イ)について検討を加えることにする。

まず上限を提示した場合、すなわち全面的請求の場合、原告は請求棄却により係争債務の全部の存在が既判力で確定される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というのはまったく正しい。しかし上限を提示していない場合、すなわち一点の請求の場合、請求棄却、すなわち一点の請求棄却なら数额をめぐる後訴で更に一戦交えることが可能なので一部認容を欲していないと見るべきではないかというのはおかしい。なぜなら一点の請求においては債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かの一点勝負であって、債務が存在するとすれば、あるいは下限を越えて債務は存在するとすればその額はいくらかは審判の対象になっていないのであるからそのような一部認容判決ができるはずはないからである。一点勝負においては一部認容ということはありえないことは一点勝負という概念からして明らかである。教授が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通常は原告は一部認容ではなく一点の請求棄却を欲すると見るべきであると論じたのは、一部認容は請求棄却よりも一部認容を欲するという原告の意思があるために当事者処分主義に反さず許されるという理論⁽⁶⁾における請求棄却に不用意に一点の請求棄却をも含めてしまったためであるが、同時に全面的請求と一点の請求とで訴訟物が異なるという十分な認識がな

かったためであると思われる。

教授はまた次のようにも論じている。「たしかに、一部認容よりは棄却をというのがここでの原告の通常の意思だといえ、裁判所による現存債務額が自己の主張する線と近いところに落ち着く見込みのある場合など、棄却ではなく一部認容を、という意思を示すこともあろう。しかし、逆に債権者（被告）の主張額に近づくと見込まれる場合容易に一部認容を求めるとは思えぬ」と、「債権者（被告）の主張額に近づくとあり、債権者（被告）の主張額と一致する場合は除かれている。それはおそらく被告の主張額と一致する場合は一部認容にはならないと考えたからであろう。しかしながら、教授のいうように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のであれば、全面的請求であればなされるであろう判決が被告の主張額に一致すると見込まれる場合も一点の請求棄却と全面的請求棄却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かもしれない。被告の主張額に一致する場合は一点の請求棄却判決を受けるはかないが、少しでも被告の主張額を下回る場合は一部認容判決を受けるか一点の請求棄却判決を受けるかを選択できるというのでは首尾一貫しないからである。しかし、そのように一点の請求棄却と全面的請求棄却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となると、一部認容は請求棄却よりも一部認容を欲するという原告の意思があるために当事者処分権主義に反さず許されるという理論でもってこれを正当化することはできなくなる。これはそもそも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というところがこの一部認容の理論では正当化できないことを示している。一点の請求棄却と一部認容では訴訟物が異なるのである。

教授は次の（ウ）以降において結局はこのような原告による一点の請求棄却判決と一部認容判決の選択を認め

ないが、その理由は一点の請求棄却を選択した場合は額についての争いが残ってしまうからというにすぎない。しかし、そもそも一点の請求が訴訟物である場合は原告の請求が認められない場合は一点の請求棄却をすべきであって一部認容の余地はなく、それゆえ額についての争いが残ってしまうのは当然のことなのである。

六 次に(ウ)は、「だが、かかる処置はやはり妥当性を欠く。係争債務の現存額につきなんら確定力をもたない棄却判決をしてみても当事者間の紛争の根本的解決は得られぬし、却って数額をめぐる新たな紛争を誘発する。」という。当事者間の紛争の根本的解決は得られないというのはまさしくその通りでそれが一点の請求なのである。また、(エ)は、「さらに、現存の債務額が審理の結果すでに明らかになった場合は勿論のこと、そうでない場合でも多くは債務額に関する審理が相当程度進められているのであって、その関係人の努力を活かしうる判決こそ訴訟経済の要請に合致するもの、と言わねばならない。」という。

次に、(オ)は、そこで最高裁判決のいうように、原告が上限を明示的に提示していない場合でも、「一定の場合、請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参照して上限が示された訴だと『解釈』すべきである、とする」とが考えられる、という。そうすればその場合の請求棄却は全面的請求棄却であるから、それよりは原告は一部認容を欲するはずであり一部認容判決ができることになるからである。

次に、(カ)は、しかし、それにとどまらず、「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、たとえ右一定額が申立中表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきである、という。ここで、「これに対抗して」の意味は必ずしも明らかでなく、単に自分は債務を負っていないというにとどまらず、仮に債務を負っているとしても被告の主張する金額ではないと主張して訴えを起した場合

を指すようにも思われるが、そうであれば、まさしく原告が明示的に上限を提示した場合ということになるので、そのような意味ではなく、債権者が一定額の債権を誇称している場合に訴えが起されたのであればよいのである。なお、教授はこの(カ)につき、「判例集編纂者が『判決要旨』に示した理解は、かかる立場のようである。」と述べている。確かに判例集の判決要旨は「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、当該貸金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らるものである。」となっており、判決理由のように「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに本件一件記録によると」とは言っていない。もっとも教授のように、「債権者(被告)が金額を示さず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した場合は」とも言っておらず、教授よりも一般化した表現になっている。

そして、最後に、(キ)は、このような考えに対しては「当事者処分権主義・申立主義に対する実質的違背に他ならぬ、という批判」が出るかも知れないが、「訴訟上の申立の解釈につき、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、と考える。」、という。

結局、教授の議論は(ウ)(エ)を理由にして(カ)の結論を導き、この(カ)に対して生じるであろう批判に対して(キ)で答えているということである。

ただ、このように(ウ)(エ)を理由にして(カ)の結論を導いているということになると、次のような疑問が生じる。それは理由が(ウ)、すなわち「係争債務の現存額につきながら確定力をもたない棄却判決をしてみても当事者間の紛争の根本的解決は得られない」、ということのみであれば、結論である(カ)は文言どおり、「債権者(被告)が金額を示さず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、たとえ右一定額が申立中に表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきである、とするものと教授の議論を理解することができるとしても、（エ）、すなわち、「さらに、現存の債務額が審理の結果すでに明らかにになった場合は勿論のこと、そうでない場合でも多くは債務額に関する審理が相当程度進められているのであって、その関係人の努力を活かしうる判決こそ訴訟経済の要請に合致するもの、と言わねばならない」、ということも理由になっているうち、このように現存の債務額が審理の結果すでに明らかにになったとか、債務額に関する審理が相当程度進められている場合においてのみ上限を提示しているものと解釈すべきである、という趣旨に解さなければならぬようにも思われるからである。もっとも、教授は多くの場合はこのような場合であるというのであるが、例外的にそうでない場合はどうするのが問題となるはずである。これは（エ）はついでに挙げられた理由であって、（カ）の理由としては（ウ）だけで一応十分であるのか、それとも（ウ）だけでは（カ）の理由としては不十分であって、（エ）もあって初めて（カ）が正当化されるのかということにかかっており、前者であれば債権者（被告）が一定額の債権を誇称している場合に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ことになるし、後者であれば債権者（被告）が一定額の債権を誇称している場合で、かつ現存の債務額が審理の結果すでに明らかにになったとか、債務額に関する審理が相当程度進められている場合においては上限を提示しているものと解釈すべきであるということになる。もっとも「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」いる場合は現存の債務額が審理されることが多いかも知れないが、原告が現存の債務額についてはとりあわず、そのため審理されない場合もあると思われ、その場合が

問題となる。いずれであるかは明らかではないが、(カ)を文言どおり理解する、すなわち(エ)はついでに挙げられた理由にすぎないと理解すべきなのであろうか。

七 さて、以上の(ウ)(エ)(オ)(カ)(キ)の議論に対し、私は次のような疑問をもつ。

まず、これは最高裁判決についても言えることであるが、そもそも原告の申し立てを解釈するというに疑問がある。なぜなら、全面的請求と一点の請求とでは訴訟物が異なるはずであるから、いずれを訴訟物にするかは原告が訴状で特定すべきであり、原告が訴状で特定していない場合は裁判所は原告にそれをさせるべきであって、そうせずに原告の申し立てを解釈するというのはおかしいと考えるからである。ここでいう原告の申し立てとは訴えのことであり、訴えは意思表示ではなく意思の通知にあたるが、今の問題については意思表示と異ならないはずである。そこで民法学における意思表示ないし法律行為の解釈をめぐる議論を参考にすることができるはずであるが、法律行為の解釈がなぜ必要かにつき、例えば幾代通博士は次のように述べている。「私的自治の原則の認められる近代法のもとでは、なされた法律行為——なかんづく契約——の内容は、当事者にとっては具体的な法規範たるの意味を有するのであるが、実際には、当事者は将来裁判で問題となるであろうことを十分に意識して法律行為をするとはかぎらないし、また法律専門家の助言や代理を得ないでなされる法律行為が多いことなどの理由から、法律行為の内容として表示されたところが論理的に整序されていなかったり、用語が不明確・不正確であったり、かなり重要な事項についての言及がなされていないなかったり、といった場合がしばしばある。これが、法律行為の解釈という作業——すなわち、法律行為の内容についての裁判所による論理的整序・明確化・正確化、つまり裁判のための調整——を必要とする理由である。」⁷⁾これが法律行為の解釈が必要な理由であるが、今の原告の申し立てについていえば、「原告は被告に対し債務を負っていないことを確認する、との判決を求め

る。」とか、「原告は被告に対し金何円を越えては債務を負っていないことを確認する、との判決を求める。」という訴状の記載では全面的請求と一点の請求のいずれを訴訟物にするつもりかが明らかでないので、これは「用語が不明確・不正確」、あるいは「かなり重要な事項についての言及がなされていない」に当たるであろうが、その場合、裁判所はその原告の申し立てを解釈すべきであろうか。原告の申し立ては裁判所と被告に対する行為であるので、そのような「用語が不明確・不正確」、あるいは「かなり重要な事項についての言及がなされていない」といった場合は裁判所はその時に釈明により原告に明確にさせ、言及させれば足りるのであって何も不明確なもの、言及のないものを解釈によって明確にする必要はないし、解釈によって明確にしようとする解釈をめぐって当事者間で紛争が生じるおそれがある。ただ裁判所が釈明しても当事者が応じない場合は解釈が必要になるが、全面的請求と一点の請求では訴訟物が異なるのであるから、むしろ訴訟物の特定なしとして被告に訴訟を送達する前であれば訴状を却下し被告に訴状を送達した後であれば訴えを却下すべきである。ところが最高裁はそのようなことにはまったくふれずに原告の申し立てを解釈しており、教授もそれを肯定している。それに教授は常に上限の提示がなされたものと取り扱いたいのであるから、裁判所が釈明して原告に明確にさせるということではその目的を達することができないことになり、このように原告の申し立てを解釈するということにならざるをえないのであるが、はなはだ不当である。

八 しかしながら、本来は訴状で全面的請求を訴訟物にするのか一点の請求を訴訟物にするのかを特定させるべきであるが、それをしなのまま審理が進められたという状況においてはどうか、そのような状況においては原告の申し立てを解釈するということやむを得ないのではないか、というのであればそれは検討に値する。私見によれば最高裁昭和四〇年九月一七日判決の事件はまさしくそのような状況において裁判所はどのような対応

をすべきかが問題となったものであり、第一審および原審裁判所は原告の申し立てを一点的請求と解釈し、最高裁は全面的請求と解釈したのである。教授の議論の(ア)に関してのべたように、原告自身、訴え提起の時点では勝訴することだけを考えていて敗訴すべしということになるかを意識していない、すなわち自分は全面的請求をするつもりなのか、一点的請求をするつもりなのかを意識しておらず問われて初めて考えるということもあるであろうし、また訴訟物の特定は一般的には訴状の請求の趣旨の欄に原告の欲する判決、すなわち請求認容の判決を具体的に記載するという方法によるとされているために、原告が訴状で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特定しないということは生じやすいであろうが、そのような場合は裁判所は原告に釈明して訴訟物を特定させる必要がある。ところが、この事件の第一審裁判所はそれを怠った。これは第一審裁判所自体も全面的請求と一点的請求では訴訟物が異なり特定が必要であるということに思い至らなかったためであると思われる、また当時の学説の状況からしてそれも無理もなかったと思われるのであるが、ともかく訴訟物を特定させることを怠って訴訟物の特定のないまま審理が行われてしまった。そして原告の請求がまるまる認められるのであればそのままでも不都合はなかったが、そうではなかったために問題が生じたのである。第一審裁判所は原告の申し立てを一点的請求と解釈したが、それは原告の訴え提起の時点からそのように解釈していたのではなく訴訟物が特定されていないことに裁判所自体気づかないまま審理を進めた後にそれに気づき、そこで解釈したことは後に第三節で見ると第一審裁判所は訴訟物が一点的請求であれば必要でない審理まで行っていることから明らかである。このように本来は訴状で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特定させるべきであるが、それをしないまま審理が進められたという状況においては、すなわち、生じてしまった事故の処理の仕方としては原告の申し立ての解釈ということも検討に値するのである。竹下守夫教授はコ

ンメンタールにおいて、原告の申し立ての解釈につき、「申立事項が不明確または不適当で釈明によっても明確・適切にならない場合、あるいは事後的に問題となり釈明の余地がない場合には、解釈によって確定する必要がある。」と述べているが、「事後的に問題となり釈明の余地がない場合」とはこのような事故処理としての解釈を言っているであろう。最高裁昭和四〇年九月一七日判決の事件において裁判所はこのようにあくまで事故の処理としてであるということを意識して原告の申し立てを解釈したもののかは否かは明らかでないが、もし事故の処理として解釈したのであればとりわけ最高裁は以後の実務を誤らしめないためにそのことを判決理由ではっきり示すべきであったし、また事故の処理としてではなく、全面的請求を訴訟物にするのか一点の請求を訴訟物にするのが不明であることに裁判所が訴え提起の時点で気づいた場合でも裁判所はいずれであるかを解釈すればよいとするのであればまったくもって不当である。そして、原告の申し立てを解釈するという教授の議論は事故の処理としての議論ではないことは明らかであり、不当である。

九 このように私はそもそも訴え提起の時点で原告に特定させることなく原告の申し立てを解釈するという教授の議論に対して疑問をもつのであるが、それをおいても原告の申し立ての解釈をめぐる教授の議論に疑問を感じる。まず、教授が原告の上限の提示の有無と請求棄却が何を確定するかという問題、すなわち私見によれば全面的請求と一点の請求のいずれが訴訟物になっているかという問題とをストレートに結びつけていることに對する疑問は教授の議論の(ア)に関して述べたが、今の解釈問題においてもこの結びつきが不自然な構成をもたらしている。すなわち、一方では原告が上限を提示した場合は私のいう全面的請求が訴訟物になり原告が上限を提示しない場合は私のいう一点の請求が訴訟物になっているとしながら、他方では債権者(被告)が一定額の債権を誇称している場合には常に上限の提示があるものと解釈すべきだとしていることになるが、それでは原告が上限

を提示しない場合は私のいう一点の請求が訴訟物になっているとする意味がほとんどないことになるからである。ついでにいえば教授が第一審および原審判決は原告が上限を提示していないことに注目して残債務額を確定せず、請求棄却の判決をしたと解し、また最高裁判決の判決理由は「請求の趣旨・原因その他弁論の全趣旨を参看して上限が示された訴だと『解釈』したものと解し、さらに判例集の判決要旨は「たとえ右一定額が申立中に表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきであるとしたりしたものとは解しているのは、すこぶる疑問である。それらの判決や判決要旨は教授のように上限の提示の有無と請求棄却が何を確定するかという問題とをストレートに結びつけているとは私には思えない。

一〇 しかし、それよりも重要なことは、教授が「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、たとえ右一定額が申立中に表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきであるとし、このような考えに対しては「当事者処分権主義・申立主義に対する実質的違背に他ならぬ、という批判」が出るかも知れないが、「訴訟上の申立の解釈につき、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、と考える。」としていることである。はたして教授の議論は正しいであろうか。

まず、「相手方の利益・訴訟制度の合理的運営という要請」とは教授が（ウ）（エ）で論じていることを意味することは明らかであるが、そのうち（ウ）は「だが、かかる処置はやはり妥当性を欠く。係争債務の現存額につききなら確定力をもたない棄却判決を試してみても当事者間の紛争の根本的解決は得られぬし、却って数額をめぐる新たな紛争を誘発する。」というものであった。当事者間の紛争の根本的解決は得られないというのはまさし

くその通りでそれが一点の請求なのである。それゆえ当事者間の紛争の根本的解決は得られないそのような一点の請求は許されるのか否かということが問題となるはずである。それはまさしく確認訴訟における訴えの利益、すなわち確認の利益の問題であるはずである。教授自身、(キ)では「実質的に見ても、前記のような場合は債権の存否だけでなく具体的な額に関する争いが存するのであって、かかる争いを一挙に解決することを妨げ、棄却判決を受けても原告自身にはほとんど傷がつかぬ、という訴の起て方は許されるべきではあるまい。」と述べている。このように、まさしくこれは一点の請求を訴訟物にすることは紛争解決にとってどれほど有効かということと訴えの利益の問題にはかならない。「実質的に見ても」というのは理論的には違いますが、というニュアンスが含まれているのかも知れないが、私はこれは理論的にも訴えの利益の問題そのものであると考える。

このように一点の請求は訴えの利益ということが問題となるが、しかし、だからといって債権者が一定額の債権を誇称している場合に提起された債務不存在確認訴訟は上限が提示されていなくても常に上限の提示がなされているものと、すなわち常に全面的請求であると解釈すべきであろうか。なるほど原告が上限を提示しないことは、すなわち一点の請求を訴訟物にすることは棄却判決を受けても原告自身にはほとんど傷がつかないもので教授のいうように利己的かも知れない。しかしながら、それは今のべたように訴えの利益の問題である。教授は訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題とを混同している。訴訟物は原告が決めるのは民事訴訟の大原則である。なるほど、今日では金銭債務不存在確認訴訟では係争債務の上限は債務者たる原告ではなく債権者たる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おり、訴訟物の範囲は原告が決めるという原則は修正されるべきかも知れない。しかし、それは全面的請求が訴訟物である場合に、残存債務額を確定しようとしても債務者たる原告が上限を提示し、訴訟物の範囲がそれによって限定されるということになると、残存債務額につい

ての争いが真に全面的には解決されたことにはならないからであって、今の場合はそもそも全面的請求を訴訟物にするのか一点の請求を訴訟物にするのかということが問題になってるのであるからそれを原告に決めさせてはならない理由はないはずである。むろん、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、原告が一点の請求を訴訟物にしたならば訴えの利益があるか否かを審理し訴えの利益なしと裁判所が判断するのであれば原告に全面的請求に訴えを変更するように促し、それに応じない場合は訴えを却下すればよいのである。むろん、訴えの利益があるか否かを審理する前でも一点の請求よりも全面的請求の方が紛争解決にとってより有効であるとして原告に全面的請求に訴えを変更するように促してもよく、それに応じない場合に訴えの利益があるか否かを審理するということでもよい。そういうことをせずに相手方の利益・訴訟制度の合理的運営という要請から原告の意思を制約、というよりも無視して申し立てを解釈するというのは明らかに当事者処分主義・申立主義に対する違反であると私は考える。なるほど、教授は、このように「申立の趣旨を解釈することによって当事者、ことに原告に対する『不意打ち』の危険が生じることは否めない。しかし、裁判所の積明権の行使によってこれは防げるし、……本件について見ても、残存額の審理・確定のために事件を差し戻しているのであって、『不意打ち』の恐れは十分避けられていると言ってよい。」と述べている。教授の考えに賛同する場合にはそのようにその後の審理において不意打ちを避けるべきことは当然であるが、不意打ちを避けさえすれば原告の意思を無視して原告の申し立てを解釈してよいということにはならないのはいうまでもない。教授自身、額についての争いを残さないための他の方策として、上限の提示をしているものと「解釈」することなしに、そのまま、一部認容判決をすることが訴えの意図と目的に適用と見る考えを挙げ、しかしそれは「原告の通常の意図に矛盾してなお説得力に欠ける。」と評しており、これは原告の意図を無視してはならないと

論じていることになるのであるから、今の場合も原告の意思を無視して原告の申し立てを解釈するということはおかしいことになるはずである。

一一 また、次の点も考える必要がある。それは教授は「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、と考える。」というが、一点の請求が常に被告の利益に反するわけではないということである。すなわち一点の請求が訴訟物である場合は現存債務額についてまったく審理をする必要がないか、審理をする必要があるが全面的請求が訴訟物である場合ほどは審理する必要はないはずであるから、額についての立証の十分な準備ができていない等の理由により、むしろ被告としても一点の請求を欲するということも考えられる。教授はこのような場合でも債権者が一定額の債権を誇称している場合に提起された債務不存在確認訴訟である限りは常に上限の提示がなされているものと、すなわち常に全面的請求であると解釈すべきであると言うのであろうが、この場合には相手方の利益を保護するためという理由は妥当しないのであり、もっぱら「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」ということになるのである。もっとも、「債権者(被告)が金額を示さず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」、ということが被告が全面的請求が訴訟物であることを欲している場合という趣旨であるならば、被告が一点の請求が訴訟物であることを欲している場合は教授も全面的請求とは解釈しないということになるが、そのような趣旨であるとは思われない。

一二 教授が訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題とを混同して、相手方の利益・訴訟制度の合理的運営という要請から原告の意思を制約して原告の申し立てを解釈すべきであると論じたのは全面的請求と一点の請求とは訴訟物が異なるということの認識が不十分であったためであると思われるのであるが、さらに次の点も指摘する

ことができる。教授は額についての争いを残さないためのもうひとつの他の方策として、「最もラジカルには、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。」と述べている。これは上限の提示がない場合、すなわち一点の請求の場合、訴えの利益がないとして訴えを却下するということを言っているものと思われる。一点の請求の場合、常に訴えの利益が否定されるべきかはともかくとして、仮に訴えの利益がないのであれば訴えを却下するのは当然であって少しもラジカルではない。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。」、というにある。これは私見によれば、教授は上限の提示がない場合を一点の請求が訴訟物になっている場合とするのであるが、そのために原告としては全面的請求のつもりではあるが上限を提示できず、また原告に上限を提示することを要求することができない場合まで、上限の提示がないから一点の請求であるとして訴えを却下しなければならないことになって不当である、と論じているのである。教授はここでは一点の請求は訴えの利益がないとして訴えを却下すべきかという問題と全面的請求において原告は常に上限を提示しなければならないかという問題とを混同している。そして、それも上限の提示の有無と請求棄却が何を確定するかという問題とをストレートに結びつけたことと関連しているのである。

一三 さて、「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」という教授の議論に対して、教授自身、「当事者処分権主義・申立主義に対する実質的違背に他ならぬ、という批判」が生じることを予想し、それに対し自説の正当化を行っている。「当事者処分権主義・

申立主義に対する実質的違背」というのは理論的には違背にならないが、というニュアンスが含まれているのかも知れないが、私は以上の理由により教授の議論は理論的にも当事者処分権主義・申立主義に対する違背であると考えるのであるが、それはさておき次に教授のその正当化について検討することにする。

教授は言う。「しかし、実体法上の法律行為の解釈について見ても、決して表意者個人の利己的真意だけが解釈基準とされるのではなく、当該行為の社会的・公益的意味合いもまた——信義誠実の原則・条理等の判断基準に照らして——考慮に入れられるのであって(いわゆる『例文解釈』を見よ)、訴訟上の申立の解釈につき、相手方の利益・訴訟制度の合理的運営という要請が重要な一基準となりうることは、多言を要しない(いわゆる『一部請求』の許否につきわが少数説の採っている構成は、かかる『解釈』の最も典型的な例と言ってよい。残部から特定・識別されない一部請求は、原告がたとえ『一部』と明示していても、全部請求として起されたものとみなして審判する、というのがそれである。兼子『確定判決後の残額請求』研究Ⅰ四一八頁、三ヶ月・民訴法一〇八頁・一二三頁参照)。」と。

なるほど実体法上の法律行為の解釈において信義誠実の原則ないし条理も解釈の基準となると解されており、これを強調していわゆる例文解釈というものが肯定されている。⁽¹⁾しかしながら、実体法上の法律行為については強行規定に違反する場合はその違反した部分だけ修正されるという規律の仕方が認められていることは借地借家法や利息制限法の例から明らかであり、それゆえそのような規定がない場合も法律行為の「解釈」により同様に扱うということがそれだけ可能になるが、訴えについてはそのような強行規定はそもそも存在せず、かえって民法は「裁判所ハ当事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ為スコトヲ得ス」と規定しているのであるから、同じには扱えないのであって、原告の意思が一点の請求を訴訟物にすることにであると推測される場合にこれを利己的意思

だとして無視して全面的請求と解釈することは許されないはずである。⁽¹²⁾

ちなみに、教授は「決して表意者個人の利己的眞意だけが解釈基準とされるのではなく、当該行為の社会的——意味合いもまた——考慮に入れられるのであって」と述べているが、これは相手方に表示されていない内心の意思だけを解釈基準とすべきではないとする趣旨であると読者に受け止められるおそれがある。しかしながら、実体法上の法律行為の解釈について、例えば幾代博士は、「私的自治の原則すなわち個人意思の思想に謬着して、表示行為をなした時の表示者の内心の意思が絶対的な決め手であり、その探究・認識が法律行為解釈の目標である、とするならば、それは妥当ではない。むしろ、法律行為の解釈とは、結局のところは、表示行為が社会的に有する意味を明らかにすることである、というべきである（通説）。——私的自治の原則ないしは個人意思自治の原則を前提として認められる法律行為制度は、現実においては、一般に、伝達（表示）によって生じた社会的期待（とくに、表示を受けた相手方の）を保障するという機能を果たすべきものであり、したがって、近代法における法律行為解釈の目標は、『表示によって生じた社会的期待』——すなわち、『当該の具体的諸事情のもとで表示者が意欲したものとして当該の表示が意味（社会的意味）したところのもの』——が何であったかを明らかにすることである、といわなければならない⁽¹³⁾。』と述べている。これは今の原告の申し立ての解釈についても妥当するはずである。山内敏彦判事も、「何が訴訟物であるかは、一定の権利又は法律関係を訴訟物とする旨表明された原告の客観的意思による⁽¹⁴⁾」と述べている。それゆえ表示されていない原告の内心の意思はそもそも解釈の基準にならないのであって、原告の申し立ての解釈とはその申し立てという「『表示によって生じた社会的期待』——が何であったかを明らかにすること」である。そのようにして明らかにされた申し立ての社会的意味が一点の請求を訴訟物にするというものである場合に、それを制約して全面的請求と解釈することが許されるか

というのが今の問題なのである。

井上教授は「いわゆる『一部請求』の許否につきわが少数説の採っている構成は、かかる『解釈』の最も典型的な例と言ってよい。残部から特定・識別されない一部請求は、原告がたとえ『一部』と明示していても、全部請求として起されたものとみなして審判する、というのがそれである。」と述べている。これは、まさに教授の言うとおりであり、それゆえ、この一部請求の許否についての少数説に対しても、訴訟物は何かの問題と訴えの利益の問題とを混同しており、そのため当事者処分権主義・申立主義に違反しているという批判が妥当する。

一四 以上により、「訴訟上の申立の解釈につき、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」という理由により、「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）がこれに對抗して消極的確認の訴を起した場合には、たとえ右一定額が申立中に表示されていなくても、常にそれが示された場合だと解釈」すべきである、すなわち常に全面的請求が訴訟物になっていると解釈すべきであるという教授の議論には賛成できない。生じてしまった事故の処理の仕方として原告の申し立ての解釈を考えると、教授のように言うのは行き過ぎである。原告の申し立ての解釈である以上、原告の意思の探究でなければならぬ。しかしながら、前述のようにそれは原告の内心の意思の探究ではなく相手方に伝えられた意思の探究でなければならぬ。相手方とはこの場合、本来なら被告と裁判所であるが、訴え提起の時点で訴訟物を特定させなかつたという裁判所の落ち度を考えれば被告のみを考えるべきであろう。すなわち、原告は全面的請求と一点の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迫行の有様を総合して判断しなければならない。それゆえ、最高裁昭和四〇年九月一七日

判決の事件について結論として全面的請求と解すべきか一点的請求と解すべきかはともかくとして、最高裁判決が「本件請求の趣旨および請求の原因」だけでなく「一件記録」をも参看して原告の申し立てを解釈するという方法を採用したことは正当であったと評することができる。「一件記録」が何を意味するかは明らかでないが、原告の提出した準備書面や証拠調べ申請書などだけでなく被告の提出したそれらも被告が原告の申し立てをどのよう受け取ったかを示す資料として重要である。また、当然、期日の調書も参看されるべきである。おそらく最高裁のいう「一件記録」はこれらをすべて含んでいるのではなからうか。井上教授も最高裁判決は請求の趣旨、原因、「その他弁論の全趣旨を参看して」解釈したものと受け止めている。それゆえ、この最高裁判決につき判例集の判決要旨が判決理由中の「本件請求の趣旨および請求の原因ならびに本件一件記録によると」という文言を省き一般化して表現したことははなはだ不適当であった。また第一審および原審判決の判決理由にはこのような文言が見当たらないのは第一審および原審判決の解釈の方法について疑問を生じさせるものである。

原告の申し立ての解釈に当たっては、教授のいう上限の提示の有無も考慮されるべき要素のひとつであろうし、また債権者が一定額の債権を誇称していたか否かもそうである。さらに教授のいう訴訟制度の合理的運営ということも原告の申し立ての解釈と無縁とする必要はない。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といっても、当事者のいずれも全面的請求と一点的請求のいずれが訴訟物となっているのかを意識せずには訴訟追行をして来ている場合などは決め手を欠くことも少なくない。そのような場合は、意思表示の解釈のひとつの基準とされている条理に当たるものとして、「係争債務の現存額につき何ら確定力をもたない棄却判決をしてみても当事者間の根本的解決は得られぬし、却って数額をめぐる新たな紛争を誘発する。」ということを考慮してよいし、また「現存の債務額が審理の結果すでに明らかにした場合」や

「債務額に関する審理が相当程度進められている」場合には訴訟経済を考慮してよいであろう。とりわけ一点の請求であれば訴えの利益なしとして訴えを却下しなければならぬ場合にはそうである。しかし、それは決して「一件記録」をも参看して解釈された被告に伝えられた原告の意思を制約するものであってはならないのである。

このように本来は訴状で全面的請求を訴訟物にするのか一点の請求を訴訟物にするのかを特定させるべきであるが、それをしないまま審理が進められたという状況においては、すなわち、生じてしまった事故の処理の仕方としては原告の申し立ての解釈ということも検討に値するのである。

一五 しかしながら、事故の処理の仕方として原告の申し立てを解釈するということが優れた方法であるかという疑問である。様々な事情を考慮して総合的な判断をしなければならず、また解釈をめぐって紛糾するおそれもある。裁判所にとっても当事者にとっても負担が大きいためである。そこでなるべく別の処理の仕方をし、それができない場合にこの方法によるのが適当である。そこで望ましい処理の仕方を考えてみることにしよう。

まず、全面的請求と一点の請求のいずれを訴訟物にするかを訴状で特定していないことに裁判所が自ら気づいたり、当事者の陳述により知った場合はその時点で原告にいずれを訴訟物にすることを欲するかを聞くべきである。むろん審理はすでに進行しているのであるからその時点の原告の意思だけで訴訟物を決めるわけにはいかない。しかしながら、原告が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。その理由は次のとおりである。債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かの一点勝負の場合が一点の請求であり、債務は存在するか否か、あるいは下限を越えて債務は存在するか否かだけでなく債務が存在するとすれば、あるいは下限を越えて債務は存在するとすればその額はいくら

かをも審判の対象にする場合が全面的請求である。したがって、一点の請求を全面的請求に変更することは債務が存在するとすれば、あるいは下限を越えて債務は存在するとすればその額はいくらかを審判の対象に加えることにほかならない。そして、これは常に民法法三三二条の訴えの変更の要件を満たすものと解すべきである。すなわち、請求の基礎は同じであるし、また著しく訴訟手続を遅滞させないという要件も全面的請求の方が紛争を一挙に解決できることから常に備わっているものと見るべきである。そうすると仮に原告の申し立ての解釈によれば一点の請求と解されるとしても、原告が全面的請求を選択したということはそれを全面的請求に訴えを変更したと見ることができ、そしてこの訴えの変更は常に認められる。他方、原告の申し立ての解釈によれば全面的請求と解されるのであれば全面的請求として取り扱われるのはいうまでもない。そうすると、原告が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ことに違いはないので、訴えの変更がなされたことになるのか、それとももともと全面的請求が訴訟物であったことになるのかを知るために原告の申し立てを解釈する必要はまったくないことになる。以上の理由により原告が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と考える。

それでは原告が一点の請求を選択した場合はどうか。全面的請求を一点の請求に変更することは債務が存在するとすれば、あるいは下限を越えて債務は存在するとすればその額はいくらかを審判の対象から除くことにほかならない。これはその部分の訴えの取り下げであるから被告の同意が必要である。そこで原告が一点の請求を選択し、それに被告が同意した場合は以後は一点の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。原告の申し立ての解釈によれば一点の請求と解されるのであればこのような同意は必要がないが、現に同意がなされている以上、以後は一点の請求を訴訟物として審理を行うことに違いはないので、訴えが取り下げられたこと

になるのか、それともともと一点の請求が訴訟物であったことになるのであって被告の同意は必要なかったことになるのかを知るために原告の申し立てを解釈する必要はまったくないことになる。それに、以上のように言わなくても、そもそも原告が一点の請求を選択し、それに被告が同意したということは、原告の申し立てを一点の請求と解釈することに当事者間で争いが無いというのと同じであると言ってよいので、争いが無いのにあえて解釈する必要はないのである。以上の理由により原告が一点の請求を選択し、被告がそれに同意した場合は以後は一点の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と考える。

原告が一点の請求を選択し、しかし被告がそれに同意しない場合は原告の申し立ての解釈が必要である。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し、一点の請求と解釈されれば以後は一点の請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすべきである。

以上により一点の請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をした場合は訴えの利益について審理し訴えの利益がないと判断するのであれば訴えを却下しなければならない。しかしながら、審理はすでに進行しているのであるから、訴え提起の時点で訴訟物を特定させなかったという裁判所の落ち度を考えれば、原告が一点の請求を選択し、それに被告が同意した場合で、当事者双方が本案判決を欲する場合は訴えの利益がないとして訴えを却下することは慎重でなければならぬであろう。

一六 以上の私見の結論のみを示せば次のとおりである。(イ) 全面的請求と一点の請求とは訴訟物が異なるので、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。なお、原告が上限を提示したか否かと全面的請求なのか一点の請求なのかはストレートには結びつかない。(ロ) 全面的請求と一点の請求の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)原告が一点の請求を選択し、被告がそれに同意した場合は以後は一点の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)原告が一点の請求を選択し、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の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し、一点の請求と解釈されれば以後は一点の請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をすべきである。(ホ)原告が訴状で一点の請求を訴訟物にすることを特定した場合、および裁判所が以後は一点の請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をした場合は訴えの利益がないと判断するのであれば訴えを却下しなければならない。しかしながら、原告が一点の請求を選択し、それに被告が同意したために以後は一点の請求を訴訟物として審理を行う旨の中間判決をした場合で、当事者双方が本案判決を欲する場合は訴えの利益がないとして訴えを却下することは慎重でなければならない。

一七 最後に次のことを付言しておきたい。読者の中には、上限の提示の有無と請求棄却が何を確定するかという問題とをストレートに結びつけた点はともかくとして、常に全面的請求が訴訟物になっていると解釈すべきであるという井上教授の議論には、それでもまだ引かれる者もいるであろう。そのような読者の思考の根底には、原告はたとえ一点の請求を訴訟物とする意思を有していたとしてもそれが訴えの利益なしとして却下されるよりは全面的請求が訴訟物になっていると解釈されることを欲するであろうという考慮がもしかするとあるかも知れない。なるほど一点の請求が訴訟物であれば訴えの利益なしとして却下される場合を前提にすればこのような考

慮は理解できる。しかしながら、そのような場合、常に原告は訴えが却下されるよりは全面的請求が訴訟物になっていると解釈されることを欲するとは限らず、逆に全面的請求が訴訟物になっていると解釈されることを欲さず、それよりは訴えを却下されることを欲する場合もある。原告は債務者であり、債務を負っているか否か、あるいは一定の額を越えて債務を負っているか否かの確定は求めるが、債務を負っているときされる場合に、あるいは一定の額を越えて債務を負っているとされる場合に、その債務の額の確定までは自分としては求めない、もし債務の額の確定まで行かなければならないのであれば、むしろ訴えを却下して欲しいと原告が考えることはありうることである。⁽⁶⁾そのような場合、全面的請求が訴訟物になっていると解釈することはそのような原告の意思を無視することになる。その場合、原告は訴えを取り下げればよいのであるが、そのためには被告が本案について準備書面を提出し、準備手続で申述しまたは口頭弁論をした後は被告の同意が必要であり(民法二二六条)、同意が得られなければ自らは審判の対象にすることを欲していない全面的請求について訴訟進行をし判決を受けなければならぬことになり、まさに当事者処分権主義・申立主義に反する。問題はそこにあるのである。

これについては常に全面的請求が訴訟物になっていると解釈しつつも、実質においては当事者処分権主義・申立主義に反しないようにする工夫をすべきであると考えらるべきもあるかも知れない。そのような工夫としてすぐに頭に浮かんでくるのは、原告はこの場合は被告の同意なしに訴えを取り下げることができることである。しかしながら、もともと全面的請求を訴訟物にする意思を有していたと見られる原告が被告の同意なしに訴えを取り下げることができるということだとおかしいので、被告の同意なしに訴えを取り下げることができるの一点の請求を訴訟物にする意思を有していたと見られる場合に限らなければなるまい。そうなるとその場合は原告の申し立ての解釈が必要ということになり、常に全面的請求が訴訟物になっていると解釈するという立場か

ら離れることになる。ちなみに、このように原告が取り下げる意思を有し、被告がそれに同意しないという場合に限っては原告の申し立ての解釈が必要ということになると、一点の請求が訴訟物であれば訴えの利益なしとして却下される場合を前提にすれば、前述の私見、すなわち原告が一点の請求を選択し、被告がそれに同意しない場合に限り原告の申し立てを解釈するというのとあまり違いはないことになる。

常に全面的請求が訴訟物になっていると解釈すべきであるという井上教授の議論に賛成する者の中には、さらに、裁判所がそのように解釈することが広く国民に知られれば金銭債務不存在確認の訴えを起こす者は誰でも当然に全面的請求が訴訟物になっていくものと考えているものも少なくない。なるほど一点の請求が訴訟物であれば常に訴えの利益はないという前提を立てば、このような思考も一応理解できる。しかしながら、誰でも当然に全面的請求が訴訟物になっているものとも考えるかという点、本人訴訟の場合などを思えばやはり疑問である。そこで、ことがらが審判の対象は何かという問題であるだけに、当事者の誤解を事前に防止する必要がある。そこで、ことがらが審判の対象は最良の方法は原告に対しては訴状受理の際に、被告に対しては訴状送達の際に裁判所が説明をするということである。しかしながら、そこまでやるのであれば、説明が十分になされたかをめぐる紛争を極力防止するためにも、説明をするだけでなく訴状に全面的請求を訴訟物にする旨の記載をさせるのがよいのではなからうか。そして、そうなるも全面的請求が訴訟物になっていると解釈すると言わなくてもよいことになるのである。

- (1) 民集一九卷六号一五三三頁。
- (2) 奈良・判批・法曹時報一七卷一七号一三三頁以下、青山善充・判批・法学協会雜誌八三卷四号五九三頁以下。
- (3) 井上正三・判批・民商法雜誌五四卷四号五二八頁以下。なお、これは判例評釈のため分量は全部で九頁、判決の紹介部分を除けば七頁に過ぎないので、読者が該当箇所を確認するのは容易であり、また本稿を読み進む際に注に当たっても引用部分の頁数しか記載されていないということではかえって読者にとって不便であるので、以下では個々の引用部分の頁数をいちいち示さないことにする。
- (4) ここでこの表現を最初に用いたのは、白川和雄・判批・統民事訴訟法判例百選一七二頁である。
- (5) 例えば、中野||松浦||鈴木編・民事訴訟法講義〔補訂第二版〕一三六頁(上村明広)。
- (6) 例えば、斉藤秀夫編・注解民事訴訟法(3)一七五頁は、「申立の範囲内であるかぎり、裁判所はその一部を認容する判決をすることができる理由は、原告としては、請求の全部が認容されないでその一部が認容されるかぎり、認容される部分について一部勝訴の判決を求める意思を有するのが通常であるからである。」「ただし、原告がその理由ある部分のみならば、請求認容の判決を求めないことが明らかな場合には、請求全部を棄却するのが、本条(民法一八六条)の趣旨に適合する。」と述べている。もっとも私は、量的一部に関する限り、一部認容は請求全部を棄却されるよりも一部認容を欲するという原告の意思があるために許されるというのはあくまでも比喩にすぎないのであって、仮に原告が請求全部の棄却を欲したとしても請求棄却判決をすべきではないと考える。なぜなら、裁判所は請求全部が認められないという判断をしているわけではないからである。例えば、一〇〇万円の支払いを求める訴訟において裁判所はうち三〇万円は認められると判断しているのに、原告が欲するからといって請求棄却の判決、すなわち一円も認められないという判決をするのはなんとでもおかしい。なるほど例えば一〇〇万円全額の弁済があったことについて原告が自白をした場合は弁論主

義によりその自由のなされた事実をそのまま裁判の基礎にして原告の請求を棄却すべきであるが、そうではなくて、認定した事実から原告の請求のうち三〇万円は認められるという法律判断を行っているのに、原告の意思だからといって、まったく認められないという判決（法律判断）をするのは理由がない。鈴木重勝教授が「その認容できる部分が量的一部である場合には、全部棄却はまちがっている」（鈴木「申立事項と判決事項」民事訴訟法の争点〔新版〕二〇一頁）と述べているのもそのような趣旨であろう。それゆえ、このような場合は一〇〇万円のうち三〇万円については請求の放棄調書を作成し、七〇万円については請求棄却判決をすべきである。これは単に理論的にすじを通すというだけでなく、請求の放棄は請求の認諾、和解とともに当事者の意思表示による紛争解決手段であり、意思表示に錯誤などの瑕疵があった場合はその無効・取消しの主張を認めるべきであるとする説が近時は有力になりつつあるし（例えば中野〓松浦〓鈴木編・民事訴訟法講義〔補訂第二版〕三六三頁（松浦馨）参照）、また無効・取消しの事由はないのに判決のように上訴を認めることはおかしいので、実質が請求の放棄である以上、形式的にも請求の放棄として扱う必要があるからである。

(7) 幾代通・民法総則〔第二版〕二二三頁。

(8) 兼子〓松浦〓新堂〓竹下・条解民事訴訟法五三〇頁。

(9) 井上治典「訴訟の特定」井上〓伊藤〓佐上・これからの民事訴訟法四七頁以下（五八頁）参照。

(10) 坂田・前掲・民商法雑誌九五巻六号八二八頁、九六巻一号八四頁。

(11) 幾代・前掲二三四頁。

(12) 新堂幸司・民事訴訟法〔第二版補正版〕二二三頁が、「原告の指定する審判の対象があまりにも狭いときには、――それに対する審判によって解決済みとすべき紛争の範囲（既判力の客観的範囲）を当然に拡げて扱う必要はないか。原告だけが訴訟に参与しているわけではないから、かりに原告の意思に反することが明らかであっても、そう解する必要があるかを問わざる

をえない。そこでは、原告の意思なり便宜と、被告や裁判所の利害とが対立緊張する関係にたち、これを調整する作業が求められることになる——。とのべているのは、井上教授と同じ発想に立つものである。

これに対し、坂井芳雄「株主総会の決議を目的とする訴の性質」松田判事在职四十年記念会社と訴訟上二七七頁以下(三一三頁)は、株主総会の決議不在職確認の訴えが意味する内容は三種類あるとしたうえで、「注意しなければならぬことは、右第一、第二、第三のうちどの内容の訴を提起するかは、原告の完全な自由裁量に委ねられていることである。原告としては、訴却下の門前私の判決を受けてもよいのであれば第二種の訴を選択するのがよろしい。判決に対世的効力がなくてもよいのであれば第一種の訴でよからう。裁判所としては、第三種の訴が適当であると考えても、これを強制するわけにはいかない。ただ、訴状で単に『決議不在確認の訴』と表現するだけで、いずれの種類を訴を選択しているのか不明確な場合には、それぞれの訴の要件効果を説明して当事者をしてその選択を明確にさせる(釈明、民訴一二七条)義務があるだけである。敢えて釈明の労をとらないで、当事者の意思を推測して第三種の訴としてこれを取り扱うこともあるが、これはやはり単なる便宜的措置に止まり、それを原則的取扱いとしてはならない。」とのべている。

(13) 幾代・前掲二三四頁。

(14) 山内敏彦「訴訟行為の解釈」総合判例研究叢書民事訴訟法(8)九頁。

(15) 理論的には申立ての相手方は裁判所であるが(中野||松浦||鈴木編・前掲四二頁以下参照)、実質的には被告も相手方である。井上教授のいう「相手方」も被告を指していることは明らかである。

(16) 給付訴訟におけるいわゆる一部請求についても、将来は別として現在は全部請求の意思はないので、むしろ訴えを却下してほしいと原告が考えることはありうるが、今の場合は将来についても全面的請求の意思はないということがありうる。