



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	金銭債務不存在確認訴訟の構造について
Author(s)	阿部, 重成
Citation	北大法政ジャーナル, 16, 147-165
Issue Date	2009-12-18
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/42583">https://hdl.handle.net/2115/42583</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	HHJ16_005.pdf



# 金銭債務不存在確認訴訟の構造について

あ べ しげ なり  
阿 部 重 成

## 目 次

第1章 問題の提起	149
第2章 裁判例の動向	149
第1節 最判昭和40年9月17日の事案と判旨	149
第2節 下級審裁判例の動向	150
1 東京地判平成4年1月31日以前	150
2 東京地判平成4年1月31日の事案と判旨	150
3 東京地判平成4年1月31日以後	151
4 債務不存在確認訴訟と反訴の提起	151
第3章 金銭債務不存在確認訴訟の構造に関する理論的検討	152
第1節 学説の展開	152
第2節 金銭債務不存在確認訴訟における訴訟物	153
第3節 通常型の債務不存在確認訴訟	154
1 訴訟物の特定	154
2 訴訟物の特定と訴訟物の存否についての申立の区別の必要性	154
3 通常型の債務不存在確認訴訟における訴訟物の特定	155
4 訴訟物の存否についての被告の申立の意味	156
5 通常型の債務不存在確認訴訟における請求棄却判決の可能性	158
第4節 原因限定型の債務不存在確認訴訟	159
1 原因限定型と確認の利益	159
2 債権額立証の困難性と確認の利益	159
3 予測可能性の付与と確認の利益	160
第5節 原因限定型と通常型の関係	161
第6節 債務不存在確認訴訟における債権の法的性質決定の必要性	161
第4章 結び	162

## 第1章 問題の提起

金銭債権に関する紛争は、債権者（であると主張する者）が、債務者に対して、その支払いを求める給付訴訟を提起することによって争われるのが通常である。かかる訴訟において、債権の不成立、あるいは弁済などによる消滅が認められた場合には、請求は棄却され、当該債権の不存在は既判力によって確定されることになるので、債務者（として債権者と主張する者から請求を受けている者）としても、かかる訴訟において自己の主張を述べることによって、当該債権に関する紛争を解決することが可能である。しかしながら、給付訴訟を提起するかどうかは債権者の自由な判断に委ねられているのであるから、このような紛争解決の手段が常に債務者に与えられるわけではない。債権者が給付訴訟を提起しない場合において、債務者が当該債権についての紛争を訴訟によって解決するためには、自らが原告となって債務不存在確認訴訟を提起することになる。このように債務不存在確認訴訟は、本来は給付訴訟によって解決されるべき紛争について、債務者が原告となって提起するものであり、債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であるとした三ヶ月博士の表現は、債務不存在確認の性質を端的に表す言葉として非常に有名である<sup>1</sup>。

そのような債務不存在確認訴訟であるが、給付訴訟とは原告と被告が入れ替わっていることに起因して、給付訴訟にはない問題点がいくつか存在する。そのうちのひとつに、原告である債務者が債務の不存在を主張している場合において、裁判所が債務の存在を認めた場合や、原告である債務者が債務の額を争っている場合において、裁判所が原告の主張よりも大きい債務の額を認めた場合に、裁判所はいかなる判決をすべきか、というものがある。1つの考え方は裁判所が認めた債権額について一部認容判決をすべきというものであり、もう1つの考え方は請求棄却判決をすべきというものである。最高裁は最判昭和40年9月17日において、前者の立場に立ち、後者の立場から原告の

請求を棄却した原審を破棄して差戻している。一方で、東京地判平成4年1月31日は、後者の立場に立ち、債務の額が原告の主張よりも大きいと認められることから、その債務の額を特定することなく、請求を棄却している。本稿は、昭和40年判例が出た後にも後者の立場に立った裁判例が存在することに注目し、昭和40年判例の意義を明らかにしつつ、債務不存在確認訴訟の構造について考察を加えることを目的とするものである。

## 第2章 裁判例の動向

### 第1節 最判昭和40年9月17日（民集19巻6号1533頁）<sup>2</sup>の事案と判旨

#### [事案]

原告は被告との間で110万円の金銭消費貸借契約を締結し、その貸し渡しをうけたものであるが、かかる債務のうち95万円は弁済により消滅したとして、「原告の被告に対する残存元本は15万円を超えて存在しないこと」の確認を求める債務不存在確認訴訟を提起した。被告は弁済のうちの一部は元本ではなく利息債務に充当されたものであると主張し、第一審裁判所および原審はこの主張を認め、残存元本が15万円を超えることは明らかであるとして、残存元本の額を確定することなく原告の請求を棄却した。これに対して原告が最高裁に上告したのが本訴訟である。

#### [判旨]

最高裁は、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、本件訴訟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、その元金として残存することを自認する15万円を本件貸金債権金110万円から控除した残額金95万円の債務額の不存在の確認であるとしたうえで、そうであるならば本件申立の範囲（訴訟物）である前記貸金残額の存否ないしその限度を明確に判断しなければならないとして、債権額を特定することなく請求を棄却した原審を破棄して差戻した。なお、以下ではこの判

決を昭和40年判決という。

## 第2節 下級審裁判例の動向

### 1 東京地判平成4年1月31日以前

本稿を執筆するにあたり、金銭債務不存在確認訴訟の実態、すなわちどういった紛争に関して提起され、どのような判決がなされているかについて、具体的な裁判例にあたって調査を行った<sup>3</sup>。

まず、債務の性質についてみると、昭和50年前半を境に、不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする事件が激増する<sup>4</sup>。昭和50年までは、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件は、33件中2件（6.1%）に過ぎなかったのに対して、昭和50年から昭和60年になると、35件中22件（62.9%）と激増し、それ以降も、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件は60%から70%の割合を占め続けている。交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする債務不存在確認訴訟の急増という現象は、いくつかの文献においても指摘されており<sup>5</sup>、その原因としては、①被害者が多額の賠償金を得ようとして、執拗かつ強硬に法外な請求を行う場合が多くなっていること、②被害者の治療を行う医療機関が、被害者の愁訴に無批判に応えて不必要な治療を行っているのではないかという疑いが持たれ、このような医療機関に対するけん制手段として、債務不存在確認訴訟が利用されることがあること、③加害者側、特に保険会社やその代理人である弁護士が、被害者の治療内容などについて十分に調査せず、あるいは被害者と事前に交渉もしないで、事故後一定期間が経過したことを基準として、機械的に債務不存在確認訴訟を提起することがあること、の3つが推測として指摘されている<sup>6</sup>。このいずれの理由も、ある時を境に劇的に変動するような性質のものではないので、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件の急激な増加の説明としては十分とは言えないようにも感じる。しかし、事実として、前記最高裁判決がなされた昭和40年においては、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件はほとんど

みられなかったのである。

それゆえ、昭和40年判決は、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする債務不存在確認訴訟を念頭においてなされたものではないと考えられ、学説上も交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件については、昭和40年判決とは異なる取り扱いをすべき余地があるとするものも現れていた<sup>7</sup>。

しかしながら、実際の裁判例においては、交通事故を原因とする損害賠償請求権を訴訟物とする事件においても、昭和40年判決と同様に、債権額を特定して一部認容判決をするものばかりであって、ようやく東京地判平成4年1月31日において、昭和40年判決とは異なる取り扱いをすべきとする裁判例が出るに至ったのである。

### 2 東京地判平成4年1月31日（判時1418号109頁）の事案と判旨

#### [事案]

原告は自動車を運転中に自転車に乗っていた被告と衝突し、被告を転倒させて傷害を負わせてしまった。原告は自己に過失があることは認め、被告の治療費については被告に代わって病院に支払ったほか、慰謝料として10万円を支払うことを認めたが、被告に休業損害はないとしてその賠償は拒絶した。すなわち、被告は「ホテル草月」という名称のホテルを経営しており、その休業損害の賠償を求めたのであるが（ただしその額を具体的に特定して請求したわけではない）、被告は確定申告をしておらず、その他の収入を証する資料もないことに加え、本件事故により休業したことを証する資料もないことから、被告に休業損害はないと主張したのである。原告は、「原告は被告に対する本件事故に基づく不法行為を原因とする損害賠償債務は10万円及びこれに対する平成元年7月6日から支払済まで年5分の割合による金員支払債務を超えては存在しないこと」の確認を求めて出訴した。

なお、本件訴訟の提起に先立って、本件事故について裁判所に民事調停の申立がなされ（どちら

が申し立てたかは不明であるが、おそらくは原告ではないかと推測される)、いくつかの休業損害があるとの調停案が提示されたようであるが(判決文にその事実が記載されているが、その額がいくらであったかは不明)、当事者の合意が得られなかったために(どちらの同意が得られなかったのかは不明であるが、本件における原告の主張を見る限り、少なくとも原告は同意しなかったものと推測される)、調停は不調に終わったようである。

また、本件訴訟は、原告側には代理人がついたが、被告側は本人訴訟であったようである。

#### [判旨]

裁判所は、損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、貸金債務のそれとは異なり、損害額の算定に関して裁判所にかなりの裁量が認められており、加害者側である原告は勿論被害者側である被告においても、その損害額を正確に把握することは困難であることから、不法行為に基づく損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、貸金債務の一部不存在確認訴訟におけるとは異なった考慮が必要である、と述べた上で、損害賠償債務の一部不存在確認訴訟においては、貸金債務の一部不存在確認訴訟とは異なり、被告の対応に応じて原告の主張する不存在額を超える損害が生じているかどうかだけを判断し、損害が原告の主張する損害を下回っているときはその請求を認容し、超えているときは請求を棄却することで足りるとして、本件において被告がホテル経営により何かの利益を得ていると認められるので、被告にいくつかの休業損害が生じていることは明らかであるとして、その額を確定することなく請求を棄却した。

### 3 東京地判平成4年1月31日以降の裁判例の動向

平成4年判決において、不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする事件においては昭和40年判決の射程は及ばないという解釈論が示されたのであるが、この判決が出た以後も、債権額を特

定して一部認容判決をする裁判例ばかりであり、現在に至るまで、このような解釈論を採用した裁判例は、私が調査した限りでは、平成4年判決以外にはないようである。

平成4年判決と類似する事件として、東京地判平成9年10月15日(交民集30巻5号1483頁)があった。この事件も、平成4年判決と同様に、休業損害の有無及びその額が争点となり、被告である被害者が具体的な証拠を示すことなく休業損害を主張したのに対し、原告である加害者がそれを争った事件である。裁判所は、被告の収入に関係した証拠が裁判所に一切提出されていないからといって、直ちに被告に収入がないということはできないとした上で、少なくとも賃金センサスの平均賃金の約八割を基礎とした休業損害が認められるべきであるとして休業損害の額を確定して一部認容判決をしたのである。平成4年判決で示された解釈論をなぜ採用しなかったかは不明であるが、このように平成4年判決と利益状況が類似する事件においても、平成4年判決で示された解釈論は採用されなかったのである。昭和40年判決から現在に至る裁判例の動向を見るかぎり、平成4年判決は極めて特異な裁判例であるということがいえよう。

### 4 債務不存在確認訴訟と反訴の提起

裁判例の調査を行うなかで、債務不存在確認訴訟が提起された場合、被告が当該債権についての給付を求める反訴を提起することが稀ではないことが確認された<sup>8</sup>。この点について、平成5年から現在に至るまでの裁判例を対象として、より詳細な調査を行ったところ、半数近く(149件中73件中49.0%)の事件において反訴の提起がなされていた。被告からの反訴があった場合、原告が訴えの取下げをする場合もあるが(36件)、訴えの取下げがなされなかった場合の処理としては、訴えを却下するもの(12件)と、本案判決をするもの(25件)があった。最高裁は最判平成16年3月25日(民集58巻3号753頁)において、このような場合には、本訴は却下すべきとしており、今後は却下するという処理で統一されると考えられる<sup>9</sup>。いずれにせ

よ、債務不存在確認訴訟における請求棄却判決や一部認容判決と異なり、給付訴訟の全部認容判決や一部認容判決には執行力が認められるため、給付訴訟の方がより大きな紛争解決作用を有しているといえる。それゆえ、給付訴訟が反訴として提起された場合には、当該債権に関する紛争解決はその反訴によってなされることになり、本訴たる債務不存在確認訴訟は反訴が訴訟係属しているかぎり独自の存在意義を失うことになる。このようなことを考えると、債務不存在確認訴訟は、債権者による給付訴訟の提起を促すための手段として実務上機能しているという面があるということができるのではないだろうか<sup>10</sup>。

### 第3章 金銭債務不存在確認訴訟の構造に関する理論的検討

#### 第1節 学説の展開

債務不存在確認訴訟に関する議論は、昭和40年判決を契機として展開されることとなったが、その出発点となったのは、井上正三教授の判例批評である<sup>11</sup>。井上教授は、原告が債務額の上限を示していなければ、原告の主張する債務額よりも債務額が大きいと裁判所が判断した場合には、債務額を特定することなく請求を棄却すべきであるが、上限が示されていた場合には、債務額を特定して一部認容判決をすべきであるという基本的な判断枠組を提示した上で、本件において、原告は110万円という上限額を明示的には示していなかったが、最高裁は、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を参酌して、上限が示された訴訟であると解釈したものであるとしている。井上教授はかかる判断枠組を採用する根拠として、それが原告の通常の意味である、すなわち、上限を示した場合には一部認容判決を欲しているが、示していない場合には棄却判決を欲していることと見べきであることを挙げている。この井上教授の判断枠組に対しては、賛成するものもあった<sup>12</sup>。しかし、奈良判事は上限額が示されていない場合であっても、その審理ないし訴訟物の範囲の限定が異

なるものではないとして井上説を批判し<sup>13</sup>、また、西判事<sup>14</sup>、浅生判事<sup>15</sup>、坂田教授<sup>16</sup>は、上限額が示されていないからといって、一部認容判決を原告が望まないとは一概には言えないとして井上説を批判している。

このように、上限の指定の有無を判断基準とする井上説は多くの承認を得るには至らなかったのであるが、井上説とその後の学説では、そもそも問題の捉え方が異なっていると考える。井上説はこの問題を一部認容判決の可否ないし要否の問題として捉えていたのであり、原告の意思を根拠としてこの問題を解決しようとしたのは、一部認容判決の可否は訴えにおいて表示された原告の意思の解釈の問題であるとする通説的見解<sup>17</sup>によったものである。これに対して、その後の学説は、債権額の特定が不要となる訴訟は、債権の存否それ自体、あるいは帰責事由の有無それ自体に限定して原告が確認を求めている訴訟（本稿では以下、「原因限定型」と呼称する）であり、債権額の特定が必要となる訴訟（以下、「通常型」と呼称する）とは確認を求めている対象が異なっていたとした上で、いかなる場合に、原因限定型の債務不存在確認訴訟が提起ができるかという問題の捉え方をしているように思われる。

まず、奈良説は、不法行為や債務不履行による損害賠償債権のうち、被害者においても、その債権額を確定し得ない場合には、原因限定型を提起すべきとする<sup>18</sup>。また、坂田説も、原因限定型の紛争解決力の弱さを指摘した上で、これが認められるのは確認の利益が特に認められる場合に限られるとしつつ、その判断は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している<sup>19</sup>。これは要するに、債務不存在確認訴訟においては被告たる債権者が損害の発生及びその額についても立証責任を負うことに鑑み、損害額の立証が困難な事案においては、その立証が不要となる原因限定型に確認の利益を肯定すべきとの考えに基づくものと推察され、そうであるならば、坂田説は奈良説の流れを汲むものであり、この問題が確認の利益の問題であること

を明らかにして、奈良説の理論的構造を明らかにした点に意義があるというべきであろう。

そして、平成4年判決が、不法行為に基づく損害賠償債権の特殊性として、被害者である被告においても、その債権額を正確に把握することが困難であることを挙げていることを考えると、同判決も奈良説を参考にしたのではないかと推察される。もっとも、平成4年判決は、不法行為に基づく損害賠償請求一般について原因限定型となっているのであって、奈良説そのものではない。同事件は、休業損害の額が争点だったのであり、その特定はさほど困難であるとは考えられないので、奈良説に従えば通常型を提起すべき場合ということになってしまうために、奈良説の論理を借りつつ、原因限定型となる範囲を損害賠償請求一般にまで拡張することによって、同事件を原因限定型としたのではないだろうか。いずれにせよ、平成4年判決が奈良説に近い考え方に立つものであるということはいえるであろう。

このように債権の性質によって原因限定型が提起できる場合を限定する奈良説に対して、浅生説は原則として通常型であると解すべきであるが、原告が原因限定型であると明示した場合には、原因限定型となるとしており、原因限定型が提起できる場合を特に限定していない<sup>20</sup>。原告の意思を基準とするという意味では、井上説と共通するところがあるといえるだろう。

## 第2節 金銭債務不存在確認訴訟における訴訟物

既にみたように、債務不存在確認訴訟において原告の主張を超える債権額が認められる場合に一部認容判決をすべきか請求棄却判決をすべきかという問題につき、井上教授は一部認容判決の可否ないし要否の問題として捉えていたのに対し、その後の学説は債務不存在確認訴訟には原因限定型と通常型の二類型があるとした上で、いかなる場合に原因限定型の債務不存在確認訴訟を提起することができるか、あるいはいかなる場合に原因限定型の債務不存在確認訴訟として取り扱うべきかという問題として捉えているように見受けられる。

しかし、その両者の関係について、潮判事は、原因限定型の訴訟物は抽象的な債務の存否であるが、通常型においては現存債務額の確定であって、両者の訴訟物は別であると論じているが<sup>21</sup>、他の論者はこの点についてどのように考えているのかについては明らかではない。そこでまず両者の訴訟物は何かという点から検討することにした。

ここで、ある訴訟における訴訟物は何かという問題は、いかなる範囲の紛争をその訴訟によって解決済とすべきかという観点から決せられなければならない事柄である。それゆえ、金銭債権全体が訴訟物であるといえるのは、その金銭債権に関する紛争が、その訴訟によってすべて解決済となる場合である。通常型の債務不存在確認訴訟においては、債権の存否が審判の対象となるだけでなく、債権の存在が認められる場合には現存債権額がどれほどであるかも審判の対象となり、この点も判決により確定され、後訴において債権の存否や債権額を改めて争うことは許されなくなるのだから、かかる訴訟によって当該金銭債権に関する紛争は全て解決済となるといえる。それゆえ、通常型においては債権者によって提起される給付訴訟と同様に、金銭債権全体が訴訟物であるといえる。

これに対して原因限定型の場合には、債権の存在が認められる場合には原告の請求は棄却され、債権額に関する紛争は未解決のまま残されることになるのであるから、金銭債権全体が訴訟物となっているということとはできない。通常型は債権の発生の有無と債権額の特定の両方が審判対象になる、いわば金銭債権の存否の全部確認であるのに対して、原因限定型は審判の対象が債権の発生の有無だけに限定されている、いわば金銭債権の存否の一部確認であるといえるのではないだろうか。このように考えると、通常型と原因限定型の関係は、金銭債権の給付訴訟における全部請求と一部請求の関係と類似するのではないかと考えられる。全部請求と一部請求では、同一の債権が審判対象となっても、後者の訴訟物は前者の量的一部分に限定されているのと同様に、通常型と原因限

定型も同一の債権が審判対象となっていて、後者の訴訟物は前者の質的一部分に限定されているのではないだろうか、ということである。

原因限定型の訴訟物は抽象的な債務の存否であるが、通常型においては現存債務額の確定であるという潮判事による説明は非常に簡素なものではあるが、その意味するところは、上のような理解と等しいと思われる。そして、両者の関係について論及していない論者も、両者の訴訟物が別であるということが無意識的な前提として議論を組み立てているのではないだろうか。

### 第3節 通常型の債務不存在確認訴訟

#### 1 訴訟物の特定

前述したように、通常型においては、金銭債権全体が訴訟物となるのであるが、訴訟物を特定するためには、債権額の上限を原告が指定することが必要かどうか、かつて問題とされていた。最判昭和27年12月25日（民集6巻12号1282頁）<sup>22</sup>は、不法行為の被害者が、加害者に対して債権額を特定することなく損害賠償債権を有することの確認を求めたものであるが、最高裁は、債権額の特定を欠いていることを理由としてこの訴えを不適法却下したのである。学説の多くは、債権額の特定が訴訟物の特定のために必要不可欠であるとの立場から、この判決は正当であるとし<sup>23</sup>、金銭債務不存在確認訴訟においても上限の指定が必要なのではないかということが議論された。もっとも、現在においては、上限額の指定は必要ではないということではほぼ異論はない状況のようである。しかし、この点について、明快な理論的根拠を提示するものを見つけることはできなかった。

この点については、そもそも何をもって訴訟物の特定があったというべきかということから検討すべきではないかと考える。まず、金銭債権の給付訴訟における訴訟物の特定について考えてみたい。

前述したように、ある訴訟における訴訟物は何かという問題は、いかなる範囲の紛争をその訴訟によって解決済とするかという問題である。そし

て、訴訟物を指定・限定する権能を有するのは原告である。それゆえ、原告がその訴訟によって紛争を解決したい権利関係が訴訟物ということになる。そして、たとえば原告が被告に対して、○月○日の被告の不法行為に基づく損害賠償請求として1000万円の支払を請求したような場合、原告は「○月○日の被告の不法行為に基づく損害賠償請求権」についてはすべてその訴訟で紛争解決済とする意思であることが通常であろう。それゆえ、一部請求であることが明示されてない限り、当該債権全体が訴訟物となるのであって、当該訴訟が確定した後に、原告が損害賠償額は実は2000万円であったと主張して、さらに1000万円の支払を求めることは前訴既判力に反して許されないとされている。つまり、当該債権の存否については全てその訴訟で紛争解決済とされるのであって、原告が1000万円の支払を請求しているからといって、紛争解決済とされる範囲がそれによって限定されるのではないのである。このように考えると、この場合の訴訟物は、「○月○日の被告の不法行為に基づく損害賠償請求権」という債権額の特定されていない観念的なものであって、それは原告が1000万円を請求した場合であっても、2000万円を請求した場合であっても異なるということになる。それゆえ、原告としては、訴求する債権を特定さえすれば訴訟物の特定としては十分であり、請求額を明らかにしなかったとしても、訴訟物の特定を欠くことにはならないと考えるべきではないだろうか。

#### 2 訴訟物の特定と訴訟物の存否についての申立ての区別の必要性

もちろん、原告が1000万円の支払を求めている場合に、裁判所が2000万円の支払を命ずることは民訴法246条に反して許されないことは明らかである。しかしそれは原告が指定した訴訟物以外の訴訟物について判決をすることになるからではなく、訴訟物の存否について当事者の主張する限度を超えて判決をすることになるからである。このように考えると、246条は、原告が指定した訴訟物以外

の訴訟物について判決をしてはならないこと、及び、訴訟物についての判断は当事者の主張する範囲内でなければならないこと、の2つを規定したものである<sup>24</sup>。

このように、訴訟物の特定と訴訟物の存否についての申立を区別する考え方は、一部請求を否定する立場から主張されることが多いようである<sup>25</sup>。しかし、このような考え方を採りつつ、一部請求を肯定することはなんら背理ではない。一部請求と明示した場合には、原告がその訴訟によって解決しようとしている紛争が当該債権のうち原告の主張した債権額の部分のみであることが明らかにされているといえるので、この場合には「〇〇債権のうちの〇〇万円部分」だけが訴訟物となると考えればよいのである。ただし、一部請求であっても、不法行為に基づく損害賠償請求のうち休業損害分として1000万円の支払を請求するような場合には、「不法行為に基づく損害賠償請求のうち1000万円部分」ではなく、「不法行為に基づく損害賠償請求のうち休業損害分」が訴訟物となると解すべきであり<sup>26</sup>、このように損害の項目で一部請求をするような場合には、やはり訴訟物の特定と訴訟物の存否についての申立は区別されるべきだろう。

そして、このような理解は、前述の昭和27年判決と矛盾するものではないと考える。同判決は、原告は訴状に「訴訟物につき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」としているのであって、債権額の記載が訴訟物の特定に必要なと言っているわけではない。このような表現からは、むしろ、訴訟物は特定されているが、それについて、どのような判断を要求するかの記事を欠いており、その点において不適法だと述べているように読める。このように、同判決で用いられている表現を丁寧に見直してみると、同判決を訴訟物の特定を欠くとして不適法却下した判決と見る通説的理解は再検討の余地があるのではないだろう。

私は、加藤教授<sup>27</sup>と同じく、同判決は訴訟物の存否についての申立を欠くことを理由として不適法

却下した判決であると考え、この点においては正当であると考え。ただし、この訴訟において原告は債権の発生の有無と債権額の特定の両方について審判を求めたのではなく、債権の発生の有無に限定して審判を求めたのであり、いわば原因限定型の債務不存在確認訴訟と表裏の関係にあるような債権存在確認訴訟を提起したものとみるべきであるから、このような確認訴訟に確認の利益が認められるかは別としても、訴訟物についての自己の主張の記載としては、債権の存在を主張する旨を記載すれば十分であり、債権額の記載は不要であったように思われる。

### 3 通常型の債務不存在確認訴訟における訴訟物の特定

上のような検討を踏まえて、通常型の債務不存在確認訴訟における訴訟物の特定について検討することにしたい。まず、債務者が原告となって債務不存在確認訴訟を提起する場合であっても、債権者が原告となって金銭債権の給付訴訟を提起する場合と同様に、当該債権に関する紛争についてはすべてその訴訟で解決済とする意思であることが通常であろう<sup>28</sup>。それゆえ、原則として当該債権全体が訴訟物となる。ここで考えなければならないのは、金銭債権の給付訴訟において原告が一部請求であると明示した場合のように、債権の一部だけを訴訟物とすることはできるか、という点である。具体的にいうと、第1点として原告が債権額の上限を記載した場合に、訴訟物はその範囲に限定される場合がありうるか<sup>29</sup>、第2点として原告が一定の限度で債権の存在を自認した場合に、自認した部分が訴訟物から外れるか、という問題がある。

まず、第1点について考えると、訴訟物の指定・限定は原告の権能であるという原則からは、原告が単に債権額の上限額を記載したにとどまらず、その額の限度で審判を求める旨を明示した場合には、訴訟物はその範囲に限定されるということになるだろう。しかし、このような訴訟物の分断は、紛争の一回的解決という観点からは望ましいもの

ではない。特に審理の結果、債権額が原告の指定した上限を超えることが判明した場合、当該債権の債権額がその額を超えることが確定されるにとどまり、いかなる限度で債権が存在しているかについての判断が示されないことになれば、当該債権に関する紛争の解決は完全に後訴に持ち越されることになってしまう。それゆえ、このような分断を認めるに足るだけの事情がないかぎり、そのような訴えは確認の利益を欠くものとして不適法却下されるべきと考える。そして、たとえば、ある債権のうちの1000万円部分についての不存在の主張は、論理必然的に1000万円を越える部分についての不存在の主張を意味するはずである<sup>30</sup>。それゆえ、1000万円を越える部分の存否を留保しつつ1000万円部分についてのみ不存在を主張するのは、債権の不存在について原告たる債務者が立証責任を負うわけではないことを考えても明らかに不合理であって、これを認めるべき場合というのは想定しがたい。そうすると結局、上限を指定することによって訴訟物がその範囲に限定される場合というのは存在しないのではないかと考える<sup>31</sup>。

そして、第2点についても、訴訟物の指定・限定は原告の権能であるという原則からは、原告が単に一定の債権額を自認したにとどまらず、その部分の存否については留保した上で審判を求める旨を明示した場合には、その部分は訴訟物から外れるということになるだろう。この場合には第1点と異なり、その部分を除いた部分の不存在の主張が、論理必然的にその部分の不存在の主張を意味するものではなく、その部分の存否を留保しつつ、それを越える部分の不存在を主張することが明らかに不合理ということは出来ない。しかし、このような訴訟物の分断が紛争の一回的解決という観点からは望ましいものではないことには変わりはないので、これを認めるに足るだけの事情がないかぎり、そのような訴えは確認の利益を欠くものとして不適法却下されるべきだろう。いずれにせよ、単に債権額を自認している場合にはその部分が訴訟物から外れるものではなく、その部分の存否については留保する旨を明示した場合に限り、訴訟

物から外れる余地があるに過ぎない。

以上のことから、通常型の債務不存在確認訴訟においては、債権の上限額の指定は訴訟物の特定のために必要ではなく、指定がなされてもそれによって訴訟物が限定されることはなく、原告が一定の額を自認した上でそれを越える額についての不存在確認を求めている場合であっても、その部分の存否については留保する旨を明示していない限り、訴訟物は当該債権全体であるということになる。そして、債務不存在確認訴訟においても、原告たる債務者は訴訟物についての自己の主張を記載する必要があるが、それは債権が一切存在しない、あるいは100万円を超えては存在しないというような下限の記載であり、債権額の上限の記載が必要となるわけではないということになる。

#### 4 訴訟物の存否についての被告の申立の意味

通常型の債務不存在確認訴訟においてさらに問題となるのは、被告たる債権者が当該債権についての自己の主張を述べた場合、それが何らかの意味を持つかという点である<sup>32</sup>。たとえば、被告が債権額は1000万円であると主張している場合において、裁判所が債権額は2000万円であると認めた場合、2000万円を超えては債権は存在しないことを確認する一部認容判決をすることができるだろうか<sup>33</sup>。おそらく結論において、そのような一部認容判決は許されないという点にはほぼ異論がないのではないだろうか。問題はそれをどのように理論的に説明するかである。ひとつの方法としては、訴訟物概念を用いて説明することが考えられる。しかし前述したように、通常型の債務不存在確認訴訟において訴訟物となるのは当該債権全体であるため、このような判決をすることは、原告が指定した訴訟物以外の訴訟物について判決をしてはならないという246条の規律に反するということができない。私は、訴訟物についての判断は当事者の主張する範囲内でなければならないという246条のもうひとつの規律に反する、すなわちこの規律における当事者には被告も含まれ、被告の主張よりも被告に有利な判決をすることは246条に違反す

ると説明すべきなのではないかと考える。

246条は、私的紛争の解決は当事者の求める範囲内のものでなければならないという処分権主義に基づくものであろうが、この文脈における当事者を原告に限定しなければならない理由を見出すことはできないし、条文上も、246条は「当事者」となっており、「原告」とはなっていないのであるから、このような解釈論を採用するにつき、文言上の障壁はない。むしろ条文の文言からは、246条は被告にも適用があるとするのが自然ではないだろうか。

被告の主張よりも被告に有利な判決をすることは246条に違反するとすべき必要性は、債務不存在確認訴訟のような消極的確認訴訟の場合に特に顕著に現れる。給付訴訟と通常型の債務不存在確認訴訟は原告と被告が入れ替わっただけで訴訟物は同一であり、執行力の有無という点で差異があるにせよ、給付訴訟の請求認容判決も債務不存在確認訴訟の請求棄却判決も債権の存在を確定するという点で異ならないにもかかわらず、後者の判決を得る場合には債権者の主張は不要であるとするのは、少なくとも私的紛争の解決は当事者の求める範囲内のものでなければならないという246条の趣旨から説明しがたいように思われる。

このように考えると、消極的確認訴訟に特殊の現象として、消極的確認訴訟に限り246条の規律を被告にも及ぼすべきという立論も考えられよう。しかし、この考え方は、消極的確認訴訟にのみ妥当する特別なものではなく、給付訴訟や積極的確認訴訟にも妥当する一般的なものであると考える。

たとえば、金銭債権の給付訴訟において、原告が1000万円の支払を求めたのに対して、被告が債権額は500万円であると主張した場合、裁判所が債権額は200万円であると認めたとしても200万円の一部認容判決をすることは、当事者の求める範囲内の紛争解決とはいえ、246条に反して許されないとすべきではなかろうか<sup>34</sup>。

また、原告が1000万円の支払を求めたのに対して、被告が債権額は1500万円であると主張し、裁判所も債権額は1500万円であると認めた場合にい

かなる判決をすべきかを考えると、被告に1500万円の支払を命ずる一部認容判決<sup>35</sup>をすべきように思われる。もし、この場合に裁判所は1000万円の支払を命ずる全部認容判決しかすることができないとすると、その判決により当該債権は1000万円を超えては存在しないということが確定されてしまうことになり、債権額は1500万円であると被告が主張することができなくなってしまう。常識的に考えると、被告たる債務者としては債権額は小さければ小さいほどよいのが通常であろうが、既判力が例外なく勝訴者に有利に働くとは限らないのであるから<sup>36</sup>、全部認容判決の既判力によって被告の主張を遮断することを許容すべきではなかろう。このように考えると、訴訟物についての判断は当事者の主張する範囲内でなければならないという246条の規律が被告にも及ぶということの意味は、訴訟物についての判断は、当事者双方で主張が異なる部分についてのみすべきであり、主張が一致している部分についてはそれと異なる判断をしてはならない、ということになる。上に挙げた例でいえば、原告が1000万円、被告が1500万円と主張しているので、1000万円の存在及び1500万円以上の不存在については当事者の主張が一致しているので、これと異なる判断をしてはならず、1000万円以上1500万円以下の部分についてのみ審判すべきであるということになる。このような理解は、私的紛争の解決は当事者の求める範囲内のものでなければならないという246条の趣旨とあうものであると私は考える。

そして、246条の規律をこのように考える場合、一部認容判決の可否ないし要否の問題の捉え方も従来の考え方とは異なってくる。従来の考え方は、原告が請求棄却判決よりも一部認容判決を望む場合には一部認容判決ができるとしており<sup>37</sup>、金銭債権の給付訴訟において原告が1000万円の支払を求めたのに対して、裁判所が債権額は500万円であると認めた場合のような量的な一部認容の場合にも、原告は請求棄却判決より500万円の一部認容判決を望むのが通常であるからといった説明がなされている。しかし、私の考え方に従えば、被告が債権

の存在を争い、請求棄却判決を求めている限り、1000万円以下の部分については当事者の主張が異なっているので、この部分については裁判所が審理して確定すべきということになり、原告が一部認容判決を望むかどうかは問題とはならないということになる。従来の考え方を貫く場合、もし原告が一部認容判決よりも請求棄却判決を望むと明示した場合には、請求棄却判決をすべきということになり、この場合には私の考え方と結論が異なることになるが、ほとんどの場合には結論は異ならないだろう。

これに対して、質的一部認容の場合には結論が重要な点で異なりうる。質的一部認容の典型例としては、無条件の給付訴訟に対して将来給付判決をする場合や無条件の土地引渡請求に対して立退料の支払を条件とする引渡判決をする場合などが挙げられる。従来の考え方は、この場合も原告が請求棄却判決よりも一部認容判決を望むかどうかによって判断するとしている。しかし、私見によれば、無条件の給付訴訟に対して被告が期限の未到来を主張して将来給付判決を求める場合のように、被告が一部認容判決を求めている場合にも一部認容判決ができるということになる。

このようにみても、従来の考え方は、訴訟を原告が紛争を解決する場として位置づけており、被告はその相手方に過ぎなかったのに対して、私の考え方は訴訟を当事者双方が紛争を解決する場として位置づけており、原告と被告を基本的に対等な地位に置いているのである。確かに、原告は訴訟を提起するという能動的行為をしているのであって、この点において被告とは本質的差異があることは認めざるを得ない。しかし、判決の効力の点では原告も被告も異ならないのであるから、いかなる判決をすべきかという点を考えるに当たっては、原告と被告は等しく取り扱われるべきであるというのが私の考えである。原告は訴訟物の選択という点で紛争解決の主導権を得るのであって、訴訟を提起するという行為をしたことによる利益はここで十分に享受しているといえるのではなかろうか。

ところで、ここまでの立論においては、いくつか非現実的な例を挙げた部分もあり<sup>38</sup>、この点には批判も多いかもしれない。しかし、一般的に起こりうる設定においてのみ適切な結論が導けるに過ぎないものは、正しい理論ではなく、それはすでにある結論を正当化するための方便に過ぎないのではなかろうか。正しい理論というものは、いかなる設定においても、それが非現実的なものであろうとなかろうと適切な結論を導くものでなければならず、非現実的な設定であるにせよ、適切な結論が導かれないのであれば、その理論には何らかの欠陥があると私は考える。その意味でも、246条の規律を専ら原告との関係でのみ考えてきた従来の考え方には、何らかの欠陥があるように思われるのである。

そして、本稿において提示した考え方は、従来の議論には全くみられなかったものであるかもしれない。しかしそれは従来の議論において、訴訟物の特定と訴訟物の存否についての申立の区別が十分になされていなかったこと、そしてそれゆえに246条の規律が2つに分けられることが認識されていなかったことに起因するようと思われる。これらの点について議論がなされ、これらが承認されるに至った場合には、上のような解釈論も受け入れられるのではないかと考えている。

## 5 通常型の債務不存在確認訴訟における請求棄却判決の可能性

最後に、通常型の債務不存在確認訴訟における請求棄却判決の可能性について検討したい。審理の結果、債権額が被告たる債権者の主張と一致すると認められる場合には、請求棄却判決をすべきようにも思える。しかし、請求棄却判決は、訴訟物の存否についての原告の主張が全く認められない場合になされるべき判決である。そして、既に見たように通常型の債務不存在確認訴訟の訴訟物は当該債権全体である。そうすると、被告の主張通りに債権の存在が認められる場合であっても、それを越える部分についてはその不存在が認められるのであるから、この限度において原告の主張

は認められているというべきである。したがって、実質的な争点において原告の主張が全く認められず、被告の主張する債権額が認められる場合であっても<sup>39</sup>、請求棄却判決をするのではなく、「当該債権は〇〇円を超えては存在しないことを確認する」との判決をすべきである<sup>40</sup>。以上のように、私は理論的な面からこのような判決をすべきと考えるが、残存債権額を明確にすることができるといふ実質的な利点もあるのではないだろうか。特に、債権の上限が指定されずに債務不存在確認訴訟が提起された場合に請求棄却判決がなされてしまうと、一体いかなる限度で債権が存在しているのかが非常にわかりにくくなってしまふという難点があるように思われる。

#### 第4節 原因限定型の債務不存在確認訴訟

##### 1 原因限定型と確認の利益

原因限定型の債務不存在確認訴訟においては、当該債権が発生したかどうかだけが審判の対象となり、その債権額がどれだけであるか、債権発生後に弁済などで債権が消滅しているかなどは審判の対象とはならない。原因限定型の債務不存在確認訴訟は、当該債権の存否についての審判の対象を、当該債権の発生の有無だけに限定するものであり、その点において、金銭債権の給付訴訟における一部請求に類似するものがあるといえる。そうすると、原因限定型の債務不存在確認訴訟の許容性についても一部請求と同様に、訴訟物を指定・限定する権能を有するのは原告であるという原則に従い、原告が原因限定型の債務不存在確認訴訟を提起する旨を明示した場合には、その提起が認められるとも考えられる。第1節で紹介した浅生説は、このような考えに基づくものではないかと推察される。

しかし、確認訴訟においては確認の利益が認められる必要がある。この点において、一部請求の場合とは異なる考慮が必要となる。原因限定型における確認の対象は、当事者間の債権債務関係そのものではなく、そのうちの発生の有無だけに限定されたものであり、債権額がいかほどであるか

については当該訴訟で解決することができない。また、当該債権が過去に発生したかどうかを確定するものであって、その後の債権の消滅などは審判の対象とならず、現在の債権の存否を確定するものではない。このように、原因限定型の債務不存在確認訴訟は、現在の法律関係を積極的に確認すべしという基本原則のいずれにも抵触するものである<sup>41</sup>。それゆえ、債務者は原則として通常型の債務不存在確認訴訟を提起すべきであって、原因限定型に確認の利益が肯定されるのは、特にその必要性が認められる場合でなければならないと考える。原因限定型を提起できる場合に限定を加えている奈良説、坂田説には、この点においては賛同できる。

##### 2 債権額立証の困難性と確認の利益

奈良説、坂田説は、通常型による場合、被告たる債権者は債権の発生だけでなく具体的な債権額の特定についても立証責任を負い、その立証に成功しなければ当該債権全体について失権してしまうという地位に立たされることを考慮し、被告にこれを要求することが酷な場合には通常型を認めるべきではないというところからスタートし、今度は通常型を選択することができない債務者の地位を考慮して、このような場合には、具体的な債権額の立証が不要となる原因限定型の提起を認めるべきという思考によるものと推察される<sup>42</sup>。

確かに、通常型による場合、被告に生じる立証の負担は無視できない重要な問題であり<sup>43</sup>、これらの説が想定しているような場合には、通常型の確認の利益は、紛争の成熟性を欠くとして否定されるであろう。しかし、このことが、原因限定型を認める理由として十分なものといえるかという点、それには疑問が残るように思われる。ここで、原因限定型に原則として確認の利益を認めない理由を、より紛争解決力の強い通常型が選択できることに見出すのであれば、通常型を選択できないということは原因限定型に確認の利益を肯定する非常に強力な根拠となるのかもしれない。しかし、原因限定型に確認の利益が認められないのは、そ

のような相対的な理由ではなく、債権額についての紛争などを未解決のままに残してしまうという原因限定型の絶対的な紛争解決力の弱さに理由があるとみるべきである。それゆえ、その原因限定型の弱点が克服されない限り、原因限定型に確認の利益を認めるべきではない。確かに、このような場合に、原因限定型の提起も認めないとすると、債務者が裁判によって当該紛争を解決をする術はないということになってしまい、それは一つの問題かもしれないが、はたしてこのような場合に、債務者にそれを与えることがそれほど必要なのだろうか。債務の存否が不確定なままであることは、確かに債務者にとっては不安な状態であるかもしれないが、その不安感を除去するというのを超えて、債務の存否を確定することの必要性は乏しいのではないだろうか<sup>44</sup>。

もう一つ、債務不存在確認訴訟の実態にもとづいた実質的な理由を挙げることができる。不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする債務不存在確認訴訟においては、①過失の有無、②損害の範囲と評価、③過失相殺の有無と程度が争点となることが多いのであるが、①と③は非常に密接な関係にある。そして、原因限定型においては①のみを争うことになり、その結果として過失なしという判断になればよいが、過失ありという判断になった場合には、さらに後訴で③について改めて審理しなおすということになってしまい、非常に訴訟不経済な事態が生ずることになってしまう。それゆえ、不法行為に基づく損害賠償請求権が訴訟物となっている場合で、過失の有無が争点となる場合には、原因限定型は特に認めるべきではないということになる。

結局のところ、既に生じている金銭債権に関する紛争は、債権額を特定し、債務者が債権者にその額を支払うことによってしか解決しない。債権額の特定は紛争の解決に絶対に避けて通れない以上、債権額の特定をもたさない原因限定型は、既に生じている金銭債権に関する紛争を解決するためには用いることは許されないと解すべきである。

### 3 予測可能性の付与と確認の利益

それでは、原因限定型にはいかなる場合であっても確認の利益を肯定することはできないのであろうか。ここで、債務不存在確認訴訟の実態を調査した際に見つけた興味深い事案を2つ紹介したい。

[1] 札幌地裁平成13年2月20日(TKC LEX/DB 文献番号28140078)

原告となったのは生花販売を行う会社であり、被告となったのは冠婚葬祭会場を経営する会社である。被告は、原告が葬儀に際し顧客等から依頼を受けて葬儀用供花を被告らが経営する葬儀式場に搬入する場合には、供花持込料を被告に支払う必要があると主張して、その支払いをしない業者の搬入を拒絶していた。原告はかかる取り扱いが不当であるとして、供花持込料の支払義務がないことの確認を求めて出訴したものである。

この事件で裁判所は、原告は供花持込料を支払う義務があるとして、具体的な債権額を特定することなく、原告の請求を棄却している。裁判所はこの事件を原因限定型として取り扱ったということになる。

[2] 東京地裁平成12年8月30日(TKC LEX/DB 文献番号28151890)

原告となったのは再帰反射シート<sup>45</sup>の製造、販売を行う会社であり、被告となったのは、再帰反射シートの製造法につき特許権を有する会社である。被告は原告が製造、販売している再帰反射シートが被告の特許権を侵害しているものであると主張したが、原告はこれを争い、特許権侵害による損害賠償請求権が存在しないことの確認を求めて出訴したものである。

この事件においては、裁判所は原告の請求を全部認容したために、裁判所がこの事件を原因限定型として取り扱ったのか、それとも通常型として取り扱ったのかは不明である。

これらの事件も、特定の債権が訴訟物となって

いる点において、通常の債務不存在確認訴訟と異なることはない。しかし、いずれも、当該訴訟が果たす役割は、当該債権に関する紛争を解決にとどまらない意義を有しているように思われる。すなわち、前者の事件については、持込料を払わない限り、供花の搬入を認めないという被告の取り扱いの当否が判断されることによって、供花持込料に関する紛争が将来的にも包括的に解決されることになる。そして、後者の事件については、原告の営業活動の正当性が判断されることによって、原告がこれまでの営業活動をこれからも続けていくべきかが決せられることになる。2つの事件に共通の構造として、当事者の継続的な行為ないし活動に基づいて債権が継続的に発生している（と被告によって主張されている）ことが挙げられる。このような場合、発生した個々の債権を取り出して、その債権額を確定することよりも、その行為ないし活動によって債権が発生するのか否かについて確定することの方が有意義であろう。なぜなら、問題となっている当事者の継続的な行為ないし活動が法的にどのように評価され、どのような法律関係を発生させることになるかを明らかにし、当事者に予測可能性を与えることによって、問題となっている当事者の継続的な行為ないし活動の今後のあり方について、当事者が協議するなどして決定していくことが期待できるからである。

兼子博士は、所有権確認訴訟の機能として、所有権の侵害を受ける前に所有権を確定して、その侵害を事前に予防することを挙げている<sup>46</sup>。このように、確認訴訟は、すでに生じた紛争を解決するだけでなく、紛争を事前に予防する機能をも果たしうるものなのである<sup>47</sup>。石川博士は、これを基本的法律関係の確認による予防的作用と呼んでいる<sup>48</sup>。債権の発生原因に争いがあり、かつ、その原因に基づいて債権が継続的に発生することが予想される場合には、債権の発生原因は、それによって生ずる個々の債権の基本的法律関係にあたり、個々の債権の存否について次々と紛争が生ずるのを未然に防止する必要から、これにつき確認の利益を肯定すべきではないか、というのが私の考え

である。

## 第5節 原因限定型と通常型の関係

前節で述べたような事案類型に限り、例外的に原因限定型に確認の利益が認められるべきと考えられるが、その場合であっても、原告が通常型を選択する場合に、その確認の利益を否定すべき理由はないように思われる<sup>49</sup>。それゆえ、裁判所は、訴えが提起された段階で、原告に対し原因限定型として審判してよいかを確認すべきであり、もし原告が通常型であると主張する場合には、被告に対して、債権額の立証が必要となる旨を告げて、それを促すべきであろう。

また、原因限定型に確認の利益が認められない通常の場合であっても、原告が原因限定型を提起すること自体は自由なのであるから、原告の意思を確認することなく一律に通常型として取り扱うのは適切ではないであろう。原告が債権の発生自体を争っておらず、専らその額が争われている場合<sup>50</sup>は、原告の意思が通常型の提起にあることは明らかであろうが、原告が債権の発生のみを争っている場合には、裁判所は原告に対し通常型として審判してよいかを確認すべきであり、もし原因限定型には確認の利益が認められず不適法であると告げてもなお原告が原因限定型の提起を欲する場合には、訴えを不適法却下すべきであろう。

## 第6節 債務不存在確認訴訟における債権の法的性質決定の必要性

最後に、通常型と原因限定型に共通する問題として、債務不存在確認訴訟における債権の法的性質決定の必要性についてふれたい。

これは訴訟物理論と関係する問題であるが、給付訴訟においては実体法上の請求権が訴訟物となるとする旧訴訟物理論と、給付を求める一個の法的地位が訴訟物となるとする新訴訟物理論の対立があるのに対して、確認訴訟においては、実体法上の請求権が訴訟物となるとする点で大きな争いは生じていない。しかし、そもそも確認訴訟においては、訴訟物理論の対立は、少なくともダイレ

クトには生じ得ないように思われる。なぜなら、何を確認の対象とするかは原告が自由に設定してよいのであるから、いずれの訴訟物理論に立つとしても、実体法上の請求権の有無を確認の対象とすることも、給付を求める一個の法的地位の有無を確認の対象とするものができるはずであって、それについて確認の利益が問題とされるという構造になっていると思われるからである<sup>51</sup>。確認訴訟においては、実体法上の請求権が訴訟物とされているということの意味は、給付を求める一個の法的地位の有無を確認の対象とする確認訴訟には、訴訟物理論の如何を問わず、確認の利益が認められていないということであろう。

そうすると、債務不存在確認訴訟についても、実体法上の請求権の有無の確認を求める確認訴訟にのみ確認の利益が認められるということになりそうである。しかし、債務不存在確認訴訟については、この原則の例外として、一個の法的地位の有無を確認の対象とする確認訴訟に確認の利益を認めるべきという主張がいくつかみられる。

三ヶ月博士は、債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であることを理由として、給付を求める一個の法的地位が訴訟物となると主張されている<sup>52</sup>。この給付訴訟の反対形相であるからという説明はいささか不親切であるように思われる。その意味するところは、債務不存在確認訴訟によって解決されるべき紛争は、給付訴訟と同様に、当該紛争について債務者が債権者に対して負う支払義務の有無及びその限度なのであるから、原告たる債務者は、当該紛争について被告がいかなる法的性質の請求権をも有していないことの確認を求めているものとみるべきであるし、それについて審判することが紛争の解決に有効適切であるということであろう。

また、坂田教授は、原則として債務不存在確認訴訟においても給付を求める一個の法的地位を訴訟物とする確認訴訟は確認の利益を欠くが、原告の受けている危険が極めて大きいにもかかわらず原告が債務の法的性質を特定することが困難なときには例外的に確認の利益を認めるべきとしてい

るほか<sup>53</sup>、西判事<sup>54</sup>や浅生判事<sup>55</sup>が、実務上、請求権の法的性質を特定しない債務不存在確認訴訟も許容されていることを指摘している。

これらの見解に対しては、そのように解すると請求認容判決により被告がすべての請求権を失うことになるので容易に賛成することはできないという批判がなされている<sup>56</sup>。この批判は、売買代金請求権不存在確認訴訟が認容されると、被告は不当利得返還請求権も失うことになって不当であるとする。しかし、売買代金請求権は売買契約の成立を前提とするものであるのに対して、不当利得返還請求権はその不成立を前提とするものであるから、この2つは両立し得ないものであって請求権競合の関係にはなく、有効に成立した売買契約に基づいて給付を求める法的地位と不成立に終わった売買契約に基づいて交付した物の返還に代わる不当利得の返還を求める法的地位は別個のものであろう。

いずれにせよ、何を確認の対象（訴訟物）とするかは、原告が選択できる事柄であるのであるから、およそ債務不存在確認訴訟において訴訟物となるのはこれだと決め付けることは適切ではない。まずは原告が求めている確認の対象は何かということは確定し、その上で確認の利益の有無を判断すべきなのである。そして、その判断は、究極的には個別具体的なものにならざるを得ないとしても、一般的には、三ヶ月博士の見解を支持してよいと考える。

#### 第4章 結び

本稿の結論をまとめると以下ようになる。まず、債務不存在確認訴訟には、原因限定型と通常型があり、この2つの訴訟物は別であって、それぞれの構造は前章で見たとおりである。そして、ある債務不存在確認訴訟がどちらの類型であるかは、原告の意思によって決せられるのであって、債権の性質や上限が示されているかなどによって決せられるものではない。すでに生じた債権に関する紛争については、債権額を確定する通常型に

よるべきであって、原因限定型には確認の利益が認められないが、債権の発生原因に争いがあり、かつ、その原因に基づいて債権が継続的に発生する場合には、将来的な紛争の予防という観点から原因限定型にも確認の利益が認められるべきである。

本稿を執筆するにあたり債務不存在確認訴訟について調査を進めるにつれて、債務不存在確認訴訟は給付訴訟の反対形相であるという冒頭に記載した三ヶ月博士の言葉が、いかに示唆に富んだものであるかを改めて実感させられることになった。前章でみたように、給付訴訟と表裏の関係にあるのは通常型なのであるが、通常型の構造について考えるにあたっては、給付訴訟の構造に引きなおして考えるという思考方法が有益であったように感じている。そして、私が思うのは、債務不存在確認訴訟の構造を的確に把握することは、給付訴訟の構造についてより精緻な理論を構築するのに寄与するのではないかということである。たとえば、民訴法246条が被告にも適用があり、給付訴訟において被告たる債務者が一定額の債務を自認している場合には、それ以下の額を認定することは許されないという本稿が提示した試論は、債務不存在確認訴訟における被告の債権額の主張が果たす役割について考察する中で生まれたものである。また、原因限定型と表裏の関係にあるのは債権存在確認訴訟であるが、原因限定型における確認の利益の議論は、債権存在確認訴訟におけるそれを考えるにあたって有益なものとなると思われる。

西判事は本稿で引用した論説の中で、債務不存在確認訴訟には思いのほか問題点が多いが、その割にはこれについて論じられることが余りに少なく、まとまった形で論じたものとしては、本稿で引用した浅生判事と奈良判事の論説がみられるくらいであると述べられている<sup>57</sup>。西判事の論説は1993年のものであるが、その後も債務不存在確認訴訟が注目を集めるには至っていないようである。西判事は、債務不存在確認訴訟に関する議論が盛んではない理由として、債務不存在確認訴訟が持つ実際の意義があまり大きくないからではない

かと推測されている。しかし、すでに見たように、債務不存在確認訴訟について議論し、その構造などを明らかにすることは、それと表裏の関係にある金銭債権の給付訴訟や債権確認訴訟についてより体系的な理解を得る手がかりとなる可能性を秘めているように思われる。そういった意味でも、債務不存在確認訴訟に関する議論がより活発になされることを期待したい。

1 三ヶ月章「民事訴訟法」(有斐閣・1959年)112頁。

2 本判例の評釈として、井上正三「一定金額を超える債務不存在確認請求の訴訟物」民商法雑誌54巻4号(1966年)112頁、奈良次郎「判解」最高裁判例解説昭和40年度317頁、青山善充「判批」法学協会雑誌83巻4号(1966年)111頁、赤坂裕彦「判批」法学研究40巻8号(1967年)158頁、白川和雄「判批」別冊ジュリスト36号(1972年)172頁、木川統一郎「判批」別冊ジュリスト76号(1982年)226頁、坂田宏「判批」別冊ジュリスト146号(1998年)314頁、栗田隆「判批」別冊ジュリスト169号(2003年)174頁、山本克己「金銭債務不存在確認の訴えと申立事項の拘束力」法学教室291号(2004年)103頁がある。

3 TKC(栃木計算センター)のLEX/DBインターネットに登録されている裁判例を対象として調査を行った。

4 そのほとんど全てが交通事故を原因とするものである。

5 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378号(1979年)19頁、藤原弘道/細井正弘「大阪地裁における交通事故損害賠償請求訴訟の実状と問題点」ジュリスト905号(1988年)37頁、西理「債務不存在確認訴訟について(上)」判例時報1404号(1993年)9頁がある。

6 藤原/細井・前掲論文(注5)41頁。

7 奈良次郎「消極の確認の訴について」民訴雑誌21号(1975)93頁など。

8 この傾向は、交通事故を原因とする損害賠償請

求権を訴訟物とする事件においてより顕著である。

9 本案判決をするものは、いずれも前記最高裁判例以前のものである。

10 同様の指摘をする文献として、西理「債務不存在確認訴訟について(下)」判例時報1405号(1993年)5頁がある。

11 井上・前掲論文(注2)112頁。

12 安井光雄「債務不存在確認請求の特定」小山昇他(編)「演習民事訴訟法(上)」(青林書院・1979年)246頁。

13 奈良・前掲論文(注7)93頁。

14 西理「債務不存在確認訴訟について(上)」判例時報1404号(1993年)9頁。

15 浅生重機「債務不存在確認訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章監修「新・実務民事訴訟講座I」(日本評論社・1981年)367頁。

16 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95巻6号(1987年)29頁。

17 新堂幸司「新民事訴訟法」(弘文堂・第3版・2005年)313頁など。

18 前掲注5・奈良・前掲論文(注7)103頁。

19 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96巻1号(1987年)84頁。

20 浅生・前掲論文(注13)368頁。

21 潮・前掲論文(注5)23頁。

22 本判例の評釈として、加藤孝之「訴訟物が金銭債権である訴と一定金額表示の要否」民商法雑誌36巻4号(1958年)137頁、河正慶「判批」法学研究60巻6号(1958年)125頁、住吉博「判批」別冊ジュリスト76号(1982年)104頁、三ヶ月章「判批」法学協会雑誌73巻4号(1956年)104頁、土井正明「判批」判例タイムズ27号(1953年)124頁がある。

23 注22で挙げた判例批評のうち、加藤教授以外の判例批評は、このような立場に立つものであった。これに対して、加藤教授は、債権額の特定を欠いても訴訟物の特定を欠くことにはならないが、訴訟物についての自己の主張を欠くために不合法になるのであり、この判例もそのように理解すべきであるとされている。後述するように、私見もこれに同じである。

24 たとえば、原告が所有権に基づく引渡請求を求めたのに対して、裁判所が契約に基づく引渡請求を認容するのは前者の規律に違反するが、原告が不法行為に基づく損害賠償請求として1000万円の支払いを求めたのに対して、2000万円の支払いを認容するのは前者の規律には違反しないが、後者の規律に違反するということになる。

25 新堂・前掲書(注17)288頁など。

26 休業損害に関する賠償は全てその訴訟で解決する趣旨と解すべきだからである。このように解する場合、後訴で慰謝料として1000万円の支払を請求することは許されるが、休業損害が実は2000万円であったと主張して、さらに1000万円の支払を請求することは許されない。

27 加藤・前掲論文(注22)137頁。

28 被告が当該債権について権利主張する余地を残すことになれば、原告の法的地位に生じている不安を適切に除去したことにはならないだろう。

29 奈良・前掲論文(注7)101頁は原告が示した上限額によって訴訟物は限定されるとするが、坂田・前掲「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察(一)」(注16)34頁はこれに対して疑問を投げかけている。

30 この点において、金銭債権の一部請求の場合と異なる。一部請求の場合には、一部分の存在の主張が、論理必然的に残部分の存在の主張を意味するものではない。

31 ただし、損害賠償請求権のうち休業損害分の不存在確認のように、特定の損害項目に訴訟物を限定して不存在確認を提起することは認められる場合があると考ええる。

32 債務不存在確認における請求の特定に関する被告の主張の重要性を説く文献として、坂田・前掲「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察(一)」(注16)34頁がある。

33 これは弁論主義の問題にも関係するが、本稿で訴訟物レベルの問題を検討するため、弁論主義の問題についてはさしあたり考えないことにする。

34 通常の場合には、このような論理を用いずとも弁論主義の適用によりそのような結論が導かれる

ことになるだろう。しかし、原告が1000万円の支払を求めたのに対して被告が債権額は500万円であると主張しつつ、800万円の弁済の事実を主張しているような場合には、200万円の一部認容判決をすることは弁論主義には反しないということになる。

35 原告は当該債権につき1000万円の存在とそれ以上の不存在を主張したのに対し、1500万円の存在とそれ以上の不存在を確定するのであるから、500万円部分について不存在という原告の主張を排斥し、それ以外の部分で原告の主張を認容しているのであるから、一部認容判決となる。

36 既判力の双面性ということがある。たとえば、土地工作物の所有権確認訴訟で勝訴した原告が、後訴において被告から工作物責任を追及された場合、当該土地工作物の所有権を前訴原告が有しているということは、前訴原告に不利に働くが、前訴既判力により前訴原告はこれを争うことができない。

37 新堂・前掲書（注17）299頁。

38 1000万円の給付訴訟において、被告が債権額は1500万円であると主張する例など。

39 たとえば原告が弁済による債務の消滅を主張したが、弁済の事実が認められなかった場合など。

40 通常型の債務不存在確認訴訟について、被告の主張を全面的に認める場合であっても、請求棄却判決ではなく、このような一部認容判決の形式で判決すべきとする文献として、浅生・前掲論文（注15）377頁。ただし、西・前掲論文（注5）12頁は、この浅生判事の主張に疑問を投げかけている。

41 原因限定型の紛争解決作用の弱さを指摘する文献として、井上・前掲論文（注2）116頁がある。

42 いずれの説も、このような場合には、専ら原因限定型によるべきであって、通常型は認められないとは明示していない。しかし、その説の内容から推し量るのであれば、この場合には通常型は認めず、それが原因限定型を認める根拠となっているのであろう。

43 この点は、高橋宏志「重点講義民事訴訟法 新版」（有斐閣・2000年）329頁をはじめ、多くの文献で

指摘されている。

44 原因限定型と異なり、通常型の場合には、債権額を早期に確定することにより、早期に弁済して金利負担を減らす、あるいは速やかに求償権を行使して被求償者が無資力になる危険を避ける等の法的な必要性を認めることができる考える。

45 光が光源の方向にそのまま反射するようにつくられた反射シート。

46 兼子一「民事訴訟法体系」（酒井書店・増補版・1965年）144頁。

47 確認訴訟の機能について考察している代表的文献として、伊藤眞「確認訴訟の機能」判例タイムズ339号（1976年）28頁があるが、そこにおいても、確認訴訟の一類型として、紛争の予防的目的を持つものがあることがことが指摘されており、その具体例として、堅固な建物の所有を目的とする賃借権の不存在確認訴訟が挙げられている。

48 石川明「過去の法律関係と確認訴訟」法学研究31巻12号（1958年）33頁。

49 ただし、債権額の立証を被告に要求のが不当とされるような事件においては、通常型について確認の利益が否定され、その場合には原因限定型のみが許されるということになろう。

50 債権の発生は認めるが、弁済によって消滅したので、債権は現存しないと主張する場合も含む。

51 同様の指摘をする文献として、三ヶ月章「民事訴訟法研究Ⅰ」（有斐閣・1962年）207頁がある。

52 三ヶ月前掲書（注1）112頁。

53 坂田・前掲論文「金銭債務不存在確認訴訟に関する一考察（二・完）」（注19）83頁。

54 西・前掲論文（注14）9頁。

55 浅生・前掲論文（注15）364頁。

56 小室直人「訴訟上の請求」鈴木忠一・三ヶ月章監修「新・実務民事訴訟講座Ⅰ」（日本評論社・1981年）356頁。

57 西・前掲論文（注5）7頁。

（あべ しげなり 北海道大学法科大学院修了）