

請求の認諾と訴訟要件

照
屋
雅
子

目次

- 一、はじめに
- 二、本案判決と訴訟要件との関係
- 三、請求の認諾と訴訟要件—学説の状況
- 四、請求の認諾と訴訟要件—判例の状況
- 五、おわりに

一、はじめに

論

最初体系的に訴訟要件概念論を説いたのは、ドイツ普通法末期の O. Bilow であり、彼の論文「訴訟抗弁説と訴訟要件 (Die Lehre von den Prozessinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868.)」にその研究は始まるといわれている。^①この訴訟要件がわが国の民事訴訟においてどのような機能を果たすものとしてとらえられ、どのように定義づけられているのであろうか。(従来の^②)通説によるならば、「訴が適法なものとして取上げられ訴訟物たる権利関係の存否についての判決を得るために具備しなければならない要件を訴訟要件という。即ち訴訟要件は本案判決の要件であって起訴の要件でもなければ訴訟法律関係成立の要件でもない^③」と定義づけられることになるが、(従来の)通説が訴訟要件は本案判決の前提要件である点に重点を置いていたのに対し、現在の通説にはこの点の強調がなくなり、例えば以下のように定義されている。「原告が、訴えによって要求した勝訴判決を得る(つまり、訴えの目的を達成する)には、請求内容をなす被告に対する権利主張が認容されなければならないが、訴訟要件とは、その権利主張が認容されるかどうかを審理、判断してもらうために具備していなければならない事項^④」「訴がその目的を達するため、すなわち請求の当否についての本案判決を得るために具備しなければならない事項^⑤」「本案の審理を続行して本案判決をするための要件。訴訟要件は『訴訟成立要件』と明確に区別されなければならない^⑥」「裁判所が本案判決の言渡しという行為を行うための要件^⑦」というように、一般的には、訴訟要件は起訴の要件でもなければ、訴訟法律関係成立の要件でもなく、本案判決をするために必要な要件であるという点において、ほぼ学説上一致しており、現在通説になつていえるといえる。

その他に、この通説の考え方とは異なり、訴訟要件と本案判決とを全く切り離し、「訴訟要件は本案判決の要件ではなく、むしろ、ある紛争を誰と誰がどの裁判所でどのような形で争うことが公平かつ平等なのかという、いわば争い方のルールに関する問題、訴訟要件は、ある紛争を訴訟手続にのせて当事者間で公平、平等な立場で法的主張をたかかわせるために最低維持されなければならない要請である」ととき、当事者の主張責任、証拠提出責任なども訴訟要件と同様の機能を果たすものととらえる見解もある。この見解からすれば、訴訟要件と本案判決要件との結び付きは捨て去られることになるが、訴訟要件の生成過程からしてこの説が説得力に欠けている点は否めない。また、訴訟要件が手続を満たすだけの要件といえるのか不明であるし、訴訟要件概念をそこまで拡大することの妥当性に対しても検討の必要性が説かれている。

次に、訴訟要件は、訴訟抗弁（阻却）事由であるのとらえ、訴訟要件が欠缺するときは訴訟を打ち切ることが、反面被告に許容性のない訴えからの解放という利益を与えることになるとし、この被告の要求が訴訟制度上正当なものとして承認せられることをさして、「訴訟打ち切り請求権」と位置づける見解もある。ただ、この見解に対しては、「たとえ訴訟要件事項の多様性を考慮しても、すべての事項についてのその存否が不明でも本案判決をなしうるとする」とには、いささか躊躇を覚える」と否定的な見方をするものが多い。

しかし、訴訟要件とは何かということについて通説とは全くちがう角度から考察する立場が現われることにより、訴訟要件への関心の深まり、論争の活発化が惹起されることとなろう。

以上のような訴訟要件概念のとらえ方があるなかで、本稿で考察していききたいのは、請求の認諾にも訴訟要件が具備される必要があるのかという点である。なぜならば、請求の認諾は請求の放棄や訴訟上の和解と同様に、判決によ

説
らないで訴訟を終了させる方法であり、当事者自治のもとに自主的に紛争を解決する方法にも、本案判決をするため

に必要な訴訟要件があるのかという疑問が根底にあるからである。

論
なお、本稿では請求の認諾に焦点を絞り、請求の放棄は考察対象からはずした。本来、請求の認諾・放棄は、原告が自ら請求が理由がないことを認める旨の裁判所に対する一方的意思表示を請求の放棄、逆に被告が請求が理由であることを認める旨の裁判所に対する一方的意思表示が請求の認諾と解されており、一緒に概念規定されることが普通である。しかし、共通面があるものの、必ずしも全く同一に論じられうる性質のものではないとされており、本稿では請求の認諾を中心に論じることとする。ただし、他の文献引用の際には、その文献の文言通り、請求の放棄も書き加えることとする。

二、本案判決と訴訟要件との関係

一章では、訴訟要件がどのように定義づけられているか、学説の状況を見てきたが、本章では、どのような訴訟要件があり、本案判決とどのように関係づけられているかに視点を合わせて叙述することとする。

どのようなものが訴訟要件に該当するかということについては、訴訟法上特に統一的な規定がある訳ではなく、各所に散在している状況である。各自の見解により、その分類の仕方に若干の差異が見られうるが、だいたい左記のような分類がなされている。

(1) 裁判所に関するもの

①当事者および事件がわが国の裁判権に服すること（人的および物的な裁判権の存在）②裁判所が管轄権を有する

こと。

(2) 当事者に関するもの

①当事者が実在し、且つ当事者能力を持つこと。②当事者が当事者資格を持つこと。③訴えの提起および訴状送達
が適式有効になされること。¹²⁾④原告が訴訟費用の担保提供の必要がないこと、または担保を供したこと(民訴一〇七
条、一〇九条)。

(3) 訴訟物に関するもの

①仲裁契約や不起訴の特約が存在しないこと。②権利保護の利益があること。③同一事件につき別に訴訟が係属し
ていないこと(民訴二二二条)。④紛争が前後同一と概念しうる場合には、既判力ある裁判が既に存在していないこ
と。⑤再訴の禁止(民訴二二七条二項)、別訴の禁止(人訴七条ないし九条)にふれないこと。⑥訴訟中の訴(訴の
変更、反訴、独立参加等)についてはその要件を具備すること。¹³⁾

以上のような基準による分類の他、例えば、「消極的要件と積極的要件」(積極的要件とは、ある事項の存在が本案
判決の要件となる場合で、その中には、管轄権、当事者能力、訴えの利益がはいる。消極的要件とは、訴訟障害とも
よばれ、その事項が存在すれば本案判決ができなくなる場合で、その中には、仲裁契約の存在、同一事件の係属がは
いる)に分類する考え方、「職権調査事項と抗弁事項」(訴訟要件のうちで、訴訟要件の存否につき裁判所が職権で調
査しなければならない事項と当事者が申立をしないかぎり調査しない事項とに分ける。訴訟要件の大半は職権調査事
項であり、抗弁事項には、仲裁契約、不起訴の特約、訴訟費用の担保提供の申立てがある)に分類する考え方¹⁴⁾が
ある。

説

大まかにとらえると、訴訟要件について前述のような三つの分類形態があり、それらの諸事項が一括して訴訟要件として理解されることについては異論はないが、なぜそれらが本案判決に必要と位置づけられているかということについては明確な理由は挙げられてはいなかった。¹⁵⁾

論

しかし、理由付けの不明確な分類形態を脱し、なぜその訴訟要件が本案判決にとって必要なのか、個別に各訴訟要件の存在意義、機能を分析することによって本案判決との関係をとらえ直そうとする見解が次第に訴訟要件論の主流になってきている。このような動きが出てきた背景には、訴訟要件と本案要件の審理順序をめぐる論争(すなわち、従来通説のように訴訟要件は本案判決の前提要件である点を強調するならば、全ての訴訟要件が具備されているか否か調査が終了しないうちに訴訟上の請求の当否が明白になった場合でも、本案判決ができないということになるが、はたして、これが妥当なのかどうか)を通じて、訴訟要件が再考され始めたということに他ならない。

しかし、どの訴訟要件についてそれを認めるか。すなわち、訴訟要件の存否の調査が終了しなくとも、裁判所の請求棄却の判断に達したときは、請求棄却してもよいとするのかは学説上必ずしも一致している訳ではない。

例えば、以下のような見解がある。

[竹下説]¹⁶⁾

① 本案判決の手続的または内容的正当性を確保するため訴訟要件とされている事項―原告の訴提起行為および被告への訴状送達が訴訟能力、代理権などの点で瑕疵がなく有効であること(当事者の手続権の保障)。管轄権があること(被告の防御権の保障、当事者間の公平・迅速な裁判の確保)。判決が対世的効力を有する訴訟については当事者適格があること(判決の実体的正当性の確保)。

②司法権の所管事項上の限界に由来する訴訟要件—わが国に国際裁判管轄権があること。当事者がわが国の裁判権に服すること。事件が法律上の争訟にあたること。仲裁契約、不起訴の合意のないこと（当事者自治との関係における限界）。

③無益な訴訟の排除という要請に基づき訴訟要件とされている事項—当事者の實在、訴の利益ないし権利保護の利益、通常の場合における当事者適格があること。

〔上田説¹⁷〕

①司法の機能の限界画定—裁判権があること。法律上の争訟であること。仲裁契約や不起訴の合意のないこと。

②訴訟主体・客体の特定と選別—訴状の必要的記載事項の充足。当事者の實在。当事者能力、当事者適格、訴えの利益があること。

③裁判の適正確保の基準—審級管轄、適法な訴状の送達、判決が対世効をもつ場合の当事者適格の法定。訴の利益、土地管轄があること。

竹下説、上田説とも分類したなかに、訴訟要件が別々に、明確に整理できる訳ではなく、一つの訴訟要件が多様な役割を期待され、同時に複数の根拠に基づいていることもあるとする。

〔中野説¹⁸〕

①司法権の所管事項上の限界に由来する訴訟要件—国裁裁判管轄権があること。法律上の争訟であること。

②実効的な権利保護の確保のために訴訟要件とされる事項—当事者の實在、当事者能力、当事者適格、訴えの利益。

③本判決の手続的、内容的な正統性を確保するために訴訟要件とされる事項—受訴裁判所の管轄権、訴え提起・

説 訴状送達の有効、同一の訴訟手続によることの要否・適否に関する要件（二重起訴の禁止・再訴禁止・別訴禁止にふれないこと。併合の訴え・係争中の訴えの要件の具備）。

論 ④ 当事者自治ないし被告の利益保護の観点から訴訟要件とされる事項―仲裁契約や不起訴の合意がないこと、訴訟費用の担保の提供。

このように「訴訟要件には、非常に多種多様なものがあって、それらが訴訟制度全体の中で、こういった制度的役割を果たし、いかなる存在意義を有するかは、それぞれの訴訟要件ごとに区別して考えざるをえず、したがって、また、訴訟要件をめぐる具体的問題も、原則として、各訴訟要件ごとに個別に解決されざるをえない¹⁰⁾」という観点のもとに、訴訟要件の意義、役割、機能といった面から個別的にアプローチがなされてきているのが現状である。

三、請求の認諾と訴訟要件―学説の状況

一章のところでもみてきたように、訴訟要件は本案判決要件、すなわち本案との関係で必要な要件であることはまちがいない。それを基礎とした訴訟要件が請求の認諾にとって必要なのか、本章で検討を加えたい。

原告の請求の全部または一部について認める請求の認諾の意思表示が、訴訟上、口頭弁論または準備手続において被告によってなされた場合、裁判所は所定の要件につき調査をし、書記官が調書に記載することになる（民訴一四九条一号、一四九条）。被告の陳述が調書に記載されることによって、「其ノ記載ハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有ス」（民訴二〇三条）ことになる。この二〇三条の規定は、大正一五年の改正法によって新設されたものであり、それ以前の旧法においては、「口頭弁論ノ際原告其訴ヘタル請求ヲ放棄シ又ハ被告之ヲ認諾スルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ其放

棄又ハ認諾ニ基キ判決ヲ以テ却下又ハ敗訴ノ言渡ヲ為ス可シ」(旧民訴二二九条)と規定されていた。この旧法の放棄・認諾判決の制度が改正された理由として、ひとつには旧法で当事者の申立により放棄判決、認諾判決をなすこととされていたため、申立がなされなかったときの取扱いにつき疑義を生ずるおそれがあるので、その点を明確にするということ。もうひとつは、訴訟経済の考慮から改めて判決をなすことを要しないと認めたことにあるといわれている。²⁰⁾

この旧規定自体はドイツ民訴法の旧規定を継受したものであるが、ドイツ民訴法はその立法に際して、請求の認諾がされた以上は、判決による確認は不要であるという案が出された。にもかかわらず、認諾判決制度が採用された。その理由として、訴訟のむし返しに対する保障、当事者に執行名義を与える点(完全な債務名義の形式)が強調されたということである。²¹⁾ただその際に、請求認諾が基本的に被告の自由意思による訴訟上の行為である点、その行為により裁判所の判断権が制約されるものである点など、サヴィニーにより認諾が訴訟当事者(とくに被告)の自主的紛争解決行為であるとの観点から展開された理論には十分な検討が加えられることなく立法化された経緯がある。²²⁾

このような立法沿革史を持つドイツ民訴法を継受した旧民訴法二二九条が、大正一五年のわが国の改正で、どのような形で現行民訴法二〇三条へと変わられたのか。改正経緯のなかで、民事訴訟法改正調査委員会速記録の趣旨説明において「和解、請求の放棄・認諾によって訴訟が終結することとするが、旧民訴法には、これで訴訟が終結した場合にどのような効力を有するかの規定が不分明であるから、改正立法において和解、認諾、放棄等は確定判決と同一の効力を有することにした²³⁾」ということがいわれ、従来からあった放棄・認諾判決を省略することに対しても、民事訴訟法改正調査委員会の他の委員からの質疑は全く出されることなく、この改正案が立法化される運びとなった。²⁴⁾

このように、認諾判決から認諾調査への立法化過程では、特に支障なくスムーズに進んだ様であるが、二〇三条の

説 文言により惹起された最大の学説上の論争は、認諾調査にははたして既判力はあるのかということである（認諾調査

と既判力との関係については後述する）。

まず、請求の認諾がなされるためには、次の要件を満たす必要がある。①訴訟物たる権利義務が私的利益に関し、当事者が自由に処分できるものであるということ。②請求が公序良俗違反その他法律上許されない権利関係の主張でないこと。③放棄・認諾行為につき、当事者に訴訟能力があり、代理人に代理権があること（民訴五〇条二項、八一条二項）。④訴えについて訴訟要件が具備されていること（通説²⁶）。この四番目の要件、請求の認諾には訴訟要件が具備される必要があるというのが通説であるが、この問題については、以下のように三つの学説に分けることができる。

〔I〕 訴訟要件具備必要説（通説²⁶）

認諾調査は確定判決に代るものとされているのだから、判決による紛争の解決をなさない場合も許されないとす
る。したがって、本案判決の要件たる訴訟要件をかくときは認諾による解決もはかることができず、裁判所はこれに
拘束されることなく訴を不適法として却下すべきとする。すなわち、請求認容の本案判決と同一の法定効果を発生さ
せるのだから、本案判決に必要な訴訟要件は全て具備されるべきであり、訴訟要件に欠缺があれば、裁判所は訴を不
適法却下すべきであるということになる。

〔II〕 訴訟要件具備不必要説

〔鈴木説〕²⁸⁾

この説によると、請求の認諾は訴訟行為であるから、訴訟行為が成立するための要件として当事者能力、訴訟能力は必要とするが、これは認諾を訴訟行為とみるからであるとする。請求の認諾は私人たる当事者の行為であって、調書に記載されても判決となるのではないから、実体についての判決を為す要件である訴訟要件は不要であると説く。

そして、訴訟要件具備必要とする通説に対し、以下のような反論を述べる。「改正前の民訴又は独民訴が認諾又は放棄があった場合は、申立により之に応ずる実体上の判決を為すべき以上、これを為すに必要な要件の中職権調査に属するものは、認諾放棄に拘わらず、これを調査し、その不存在の場合は訴を却下すべしとする考え方との繋りを清算しないからである。即ち判決たらざる当事者の行為に、判決としての要件を要求する結果となるのである。通説が和解について訴訟要件を要求しないのは、起訴前の和解の制度があるにせよ、和解自体が本案判決でないからなのであり、本案判決でない点は現行法の下に於ては認諾も放棄も全く和解と同じなのである。然るに和解には本案判決としての要件を要求せず、認諾及び放棄に之を要求するのは此等を改正前の認諾判決又は放棄判決自体たらしめんとするための理論構成である」²⁹⁾。

〔河野説〕³⁰⁾

通説が請求の認諾は判決に代わる「判決代用物」であるとして訴訟要件の具備を必要とするその根拠には、民訴法二〇三条が認諾調書に「確定判決同一ノ効力」を認めたことにあると推測しながらも、この前提自体に問題があるとして、論を展開していく。すなわち、「確定判決同一ノ効力」を有することは、必ずしも全ての点について判決

説
と同一の取扱いをする必要はなく、請求の認諾制度の目的に合った効力を認めるべきであるとする。請求の認諾に訴

論

訟要件を要求した場合に生じる問題点として、まず第一に確認訴訟の取扱いに差異が生じるとする。すなわち、当事者間に紛争が存在しない場合には確認の利益はないとされており、この場合、訴訟は不適法却下となる。一方、被告が原告の請求の正当性を認諾した場合には当事者の法的紛争が消滅するから、この場合、確認請求は訴えの利益の欠缺を理由として却下されるべきではないのかという疑問。次に、訴訟要件は当事者間に存在する紛争を第三者たる裁判官の判決により解決することから要請されるものゆえ、そうでない請求の認諾においてその必要性を特に公益的側面から強調するのは適當ではないということ。第三に、通説は請求の認諾と同じく調書が作成されることで「確定判決ト同一ノ効力」を生じる訴訟上の和解については訴訟要件が不要であると解しており、両者にどのような実質的な違いがあるのか不明であること。したがって、請求の認諾の場合にも当事者の自律的意思による解決を承認すれば十分であり、本案判決に必要な訴訟要件が不存在の場合に訴えを却下することは、原告の意に反するし、原告の請求を正当として甘受しようとする被告の意思にも合致しないという。

〔林屋説^④〕

請求の認諾に私人の自主的紛争解決方法としての機能を認める立場（既判力否定説）では、訴訟要件の具備は不必要である。認諾調書には既判力そのものを認められないし、また、この既判力に準じた、紛争のむし返しを防ぐ効力は、二〇三条によって「起訴前の和解」のさいの調書にも認められることになるから、それとの関係からみても、訴訟要件の具備は不必要とする。

(III) 限定的訴訟要件具備必要性

(竹下説)³²⁾

被告の意思より放棄しうる訴訟要件（任意管轄、訴の変更の場合の基礎の同一性のように、訴訟中の訴の場合における関連性の要件）、無益な訴訟を排除することを目的とする訴訟要件（狭義の訴の利益たる権利保護の利益、訴訟担当、判決が対世効を生ずべき場合以外の通常の当事者適格）の具備は不必要。請求適格が司法権の限界（立法権・行政権に対する関係での限界、宗教問題等審判事項の性質による限界など）に由来する制限としての意味を持つ場合、これを欠く請求の認諾は認めない。

(新堂説)³³⁾

被告の利益保護や紛争解決の実効性を確保するための訴訟要件の具備は不必要（確定判決と同一の効果を生じさせるために、当事者の実在、専属管轄に反しないことが必要。ただし、専属管轄に反してもいったん調書が成立すれば問題とならないとする）。

(中野説)³⁴⁾

前章で挙げた訴訟要件の四つの類型ごとに検討を加え、第一類—司法権の所管事項上の限界に由来する訴訟要件は必要。なぜならば請求の認諾による裁判所の訴訟処理（認諾の受理審査、認諾調書の作成）は、訴訟係属中になされる司法権の行為であり、請求認容の確定判決と同一の効力を生じるからであるとする。第二類については事項を分けて検討し、当事者の実在、当事者能力が欠けた場合、請求の認諾も紛争解決ないし権利保護の実行を全く有しなくなるので必要。当事者適格、訴えの利益も必要。例えば当事者適格について、当事者適格を欠く当事者間での請求の認

説 諾を認めれば、当事者適格を限定した法政策的考慮が無に帰すし、判決効が第三者に及ばない事件でも、当事者適格を欠く場合の請求認諾は紛争解決の実効を持ち得ないとする。第三類、第四類の訴訟要件の具備は不必要とする。

〔上田説³⁵⁾〕

論

抗弁事項のように被告の利益保護を目的とする訴訟要件、訴えの利益・当事者適格のように裁判所による争訟処理の実効性確保を目的とする訴訟要件の具備は不必要。ただし、認諾は請求自体に関して確定判決と同一の効力を生じるので、専属管轄違背、当事者が実在しない場合、具体的権利主張でない場合などは訴えの利益の一般的要件を欠く場合は認諾は許されないとする。

〔鈴木説³⁶⁾〕

請求の認諾がひとつの訴訟制度として、その効力の発生のために固有の有効要件の具備を必要とすることは当然であり、この請求の認諾の有効要件の中、たとえば当事者の実在や訴訟能力は必要と説く。

〔佐々木説³⁷⁾〕

専属管轄があること。当事者の実在も必要。ただし、当事者の利益保護に関する訴訟要件が必要かどうかは問題としてよい。その理由として、被告が自ら訴訟要件による保護を放棄しているとみることができるところとする。

〔小林説³⁸⁾〕

当事者の実在、民事審判権の範囲内といった訴訟要件は、訴訟上の効力がある程度生ずる関係から必要。訴えの利益のような訴訟経済や被告の利益保護を目的とした訴訟要件は不必要。

以上、限定的訴訟要件具備説を整理してみたが、このように請求の認諾に必要な訴訟要件を個別に検討し、考察し

ていくとするのが近時の有力説（中野先生の表現からすれば、今は通説になっているということか）ということになるが、前述のごとく、具備すべき訴訟要件が何であるのか、その訴訟要件の幅は論者によって広狭があり、一致している訳ではない。それらを大まかにまとめてみるならば、当事者の実在という訴訟要件は請求の認諾にも必要とするものが最も多く、次に司法権の限界に由来する訴訟要件を必要とする者が続く。他に専属管轄、当事者能力、当事者適格、訴えの利益、訴訟能力など具備すべき事項は統一されていない。この限定的訴訟要件具備説は、訴訟要件は本案判決をするために必要な要件であるので、判決によらないで訴訟を終了させる請求の認諾に訴訟要件を具備する必要はないとの共通の基盤は有しているが、請求の認諾にとってどの訴訟要件が不可欠なのかという点は、現段階では不透明で、理論としてはまだ確立されていない、未知の領域であるということがいえようか。

四、請求の認諾と訴訟要件—判例の状況

それでは、この問題に関して、判例はどのような見解に立っているであろうか。判例上は、請求の認諾は本案判決と同様に訴訟の終結をもたらすものであり、訴訟要件が欠缺している場合は訴えを不適法却下とする立場に立っている。その点では、（従来の）通説（訴訟要件具備必要説）と同様の見解⁴⁰に立つ。この問題で常に引用されるのは、①最判昭和二十八年一〇月一五日民集七卷一〇号一〇八三頁、②最判昭和三十年九月三〇日民集九卷一〇号一四九一頁の両判例である。

①に⁴⁰ついて。

〔事実の概要〕

論

原告X（控訴人、上告人）が訴外A等を相手として家督相続届は偽造であるとして、その無効確認訴訟を提起したが、その際、A等が証拠として提出した本件書面の偽造の確認を求める訴えを作成名義人たる被告Y（被控訴人、被上告人）に対して提起した。Yは、X請求通りの判決を求め、X主張のごとくその書面が偽造であることは認めると第一審において陳述した。しかし、第一審の判決は、原告の請求を棄却するというものであった。第二審は、訴をもつて書面の真否確認を求めるには、その書面が法律関係を証する書面であることが必要であり、本件書面は法律関係を証するものとは認め難く、このような書面の偽造確認を求める本訴請求は失当であるとし、控訴を棄却した。Xは、原審が本件書面が「法律関係を証する書面」ではないとした点は民訴法二二五条の法規の解釈を誤っている点、Yは第一審においてXの請求を認諾し、請求原因に対して一切之を自白したことにより、認諾調書は確定しており、請求の認諾を調書に記載した後に確認の利益がないとして請求を棄却したのは違法として上告した。

上告棄却。

〔判旨〕

民訴二二五条にいわゆる「法律関係を証する書面」とは、その書面自体の内容から直接に一定の現在の法律関係の成立存否が証明され得る書面を指すものと解するを相当とする。なぜならば、証書真否確定の訴は、一定の現在の給付請求又は一定の現在の法律関係の存否の確認の訴の煩を避くるため、該訴における主要な書証の真否を確定することによって事案の解決に資することを目的として認められた制度であるからである。しかるに、本件書面は、郵便に付した信書ではあるが、原判決の説示したように、過去の事実の報告等（ことに「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広

島県」なる事実」を証明する書面たるに止り、それ自体一定の現在の法律関係の成立存否を証明するに足るものでないことその内容に照し明白であるから同条の訴の対象とならないものであって、これが偽造確認を求める本訴は不法たるを免れないものといわなければならない。されば、原判決には所論第一点乃至第三点主張のごとき違法を認めすることはできない。また、同条の証書真否確認の訴は、前示のごとき証書の真否の確定を求めるものでなければ不合法であるから、本訴のような請求に対し、たとい相手方がその請求を認諾しても、その認諾は、証書真否確認の訴を認めた立法理由に背反しその訴訟上の効果を生じ得ないものといわなければならない。されば、原判決が本訴請求を排斥したのは結局正当といふべきである。

②について。⁽⁴⁾

〔事実の概要〕

訴外Aの死亡後、その祖母と母は、相続財産によって家族全員の生活を維持する目的で、長子Y一人に相続させるために、原告X等相続人は相続放棄の申述をなし、受理された。しかし、その後税務署から相続税の告知を受け、それを支払うためには、相続財産から払うしか方法がなくなった。それでX等は相続放棄には要素に重大な錯誤があり無効であると主張し、Yを相手として無効確認の請求をおこした。第一審でYはX等の請求どおりの判決を求める旨を陳述したが、第一、第二審ともX等の請求は棄却された。X等は、請求を認諾したにもかかわらずX等の請求を棄却したのは違法であるとして上告した。

上告棄却。

およそ、確認訴訟は、特段の規定のないかぎり、特定の権利又は法律関係の存在又は不存在の確認を求める訴である。本訴において上告人（原告）等は、その請求の趣旨として「原告等が昭和二五年八月二三日にした岡山県川上郡落合村大字福地一八六一番地相続人平松宮治の相続放棄は無効とする」との判決を求めたこと、そして、その訴旨は、右のごとき趣旨の確認判決を求めるものであることはその主張自体から明らかであるにかかわらず、当該相続放棄の無効なるに因っていかなる具体的権利又は法律関係の存在、若しくは不存在の確認を求める趣旨であるかは、明確でないのである。相続のごとき複雑広汎な法律関係を伴うものについて、本件確認の対象となるべき法律関係は、少しも具体化されていないのである（もとより、全般的にかかる相続放棄無効確認の訴を許す特別法規も存在しない。）すなわち、かかる確認の訴は、適法な「訴の対象」を欠くものといわざるを得ないのであって、かかる上告人（原告）の請求に対し、本件第一審若しくは原審の口頭弁論期日において、被上告人（被告）特別代理人が「原告請求通りの判決を求める」旨の陳述をしたからといって、民事訴訟法上「請求ノ認諾」たる効力を生ずるに由ないものといわなければならない。されば、第一審若しくは原審が、右特別代理人の陳述をもって「請求ノ認諾」にあたるものと解せず、従って、認諾に因る訴訟終了の措置を採らなかつたことをもって、所論のように違法とすることはできない。

①の事例では、「受取人不在ニ付差出人ニ返送ス広島県」という記載のある文書の真否の確認請求は、その書面が現在の法律関係の成立存否を証明するには不十分であり、不適法な訴である。したがって、不適法な訴に対する請求の認諾は効力がないというものであり、②の事例では、相続放棄の無効確認の訴は不適法な確認請求であるから、被告が認諾しても請求認諾の効力が発生するものでもなく、無効とするものである。ゆえに、訴が訴訟要件を欠く場合

には、たとえ被告が請求の認諾をしたとしても、裁判所は訴えは不適法として却下せざるを得ないこととなる。

この後、この問題に関する最高裁判例は出されていないので、この見解は判例上確立したものと見える。ただ、両事例とも、訴えの利益がないという観点からのみ請求の認諾を認めなかったケースであり、全ての訴訟要件を具備することが請求の認諾の場合に必要であると考えているのかは必ずしも明確ではない。

五、おわりに

二章のところでもみたように、訴訟要件とはその概念が生成してきた過程からするならば、本案判決と密接に結びついた、いわば本案判決に固着した概念である。換言するならば、民事訴訟とは、国家が裁判権によって公権的に紛争を解決する制度であるが、原告が訴えを提起したときに、裁判所は全ての紛争の解決をなす必要はない。国家によって設営された裁判所はその裁判権を行使して、有効、適切に解決できると判断される客体（当事者、請求内容等）をセレクトする権限を持つ。そのセレクトする絞り方が、いわば種々の訴訟要件の存在ということである。

一方、請求の認諾制度はどのようなものか。現行民訴法二〇三条の規定が大正一五年の改正で挿入された経緯についてはすでに三章で叙述してきたが、認諾判決制度から認諾調書制度への移行をどのように理解すべきであろうか。認諾調書を判決の代用物と把握し、認諾調書から既判力が発生する、ゆえに、そのためには訴訟要件は必要と考えるか、それとも、請求の認諾の本質は紛争当事者の自主的な意思活動の領域に属するもので、判決による強制的解決の結果に対して与えられる既判力のような確定した終局判決の内容である判断の拘束力ないし通用性を持つものをそのまま、自主的解決方法たる請求の認諾に適用すべきか否か、その妥当性を考えてみなければならない。請求の認諾に

説
よる紛争解決が請求認容判決と結果的に同様のものになるということは、請求の認諾は判決と同一のものであるという結論を導くことには必ずしもならない。

論

周知のごとく、認諾調書に既判力を認めるべきか否かについては学説上の対立があり、現時点においても統一の見解は出されておらず、混沌とした状態にある。すなわち、既判力肯定説、既判力否定説、制限的既判力説の三つの見解の対立である。各説の拠って立つ事由について略記するならば、既判力肯定説の場合（この説が一応現在の多数説である^④）、その根拠となっているのは、二〇三条の「確定判決同一ノ効力ヲ有ス」の文言を読むならば、既判力があると解するほうが自然であること。旧法のもとでは認諾判決という形をとっていたのを認諾調書に変更したのだから、認諾調書は認諾判決の代用物と考えるべきものであるということ。これに対し既判力否定説は、請求の認諾は当事者の意思表示による自主的紛争解決手段であり、これにより訴訟物たる権利や法律関係について実体上の処分がなされた効果を生ずるが、認諾の意思表示が錯誤などの瑕疵のないものであることを十分確定した上で調書に記載されるわけではないこと。その後、意思表示に瑕疵のあることが明らかになった場合に、その無効・取消しの主張を認めないのは著しく認諾者に酷となる。認諾調書は裁判所の裁判ではないのだから、無効・取消しの主張を認める不都合はないことを指摘する^④。制限的既判力説は認諾調書に既判力は認めるが、その一方で認諾の行為に実体法上の瑕疵（無効・取消事由）があるときには既判力を認めず、認諾の無効、取消しを主張して手続の続行を求めるとする考え方である。判例はこの見解に立つ。例えば東京高判昭和四十一年一月一三日下民集一七卷九・一〇号九六二頁（認諾調書に対して私法上の無効原因（通謀虚偽表示）に基づく無効を主張して、請求異議の訴を提起することを認めめたもの）、東京高決昭和四十二年四月二一日下民集一八卷三・四号四〇七頁（請求の放棄・認諾が無効の場合、訴訟

終了効は発生せず、期日指定の申立により手続の続行を求めることができるとしたもの。

この制限的既判力説は、そもそも既判力の概念（すなわち、既判力は有効・無効、正当か否かによってその効力が発生したり、消滅したりするものではない）に反しており、学説として⁴⁶は正当なものとは思われない。また、既判力肯定説については、二〇三条の文言をそのまま素直に読みとらえるならば、既判力があると読めないことはない。しかし、元來判決の持つ意義と請求の認諾（請求の放棄や訴訟上の和解も含めて）の持つ意義とは異なっている。後者も確かに民事訴訟手続の流れのなかで行われる手続ではあるが、前者が当事者間で紛争となっている権利や法律関係について公権的に、強制的に判断を下し解決をはかるのに対し、後者は、「公権的、強制的」な部分を全く排除し、私的自治の原則のもと当事者の自発的、自主的判断により、権利や法律関係に対処したものである。いわば裁判所という機関は利用しながら、それを契機として、実質的には裁判所を排除した形で行う紛争解決手段なのである。そのような本質をもつ認諾の調書を判決の代用物と同一視することはできない。請求の認諾制度の本質から考えるならば、それが判決という形をとるのであれ、認諾調書という形をとるのであれ、その性質に変わりはない。どちらの形をとるのであれ、「認諾によって自治的に達成された紛争の解決にたいして、政策的見地から一定の訴訟法的効果を付与するための手段⁴⁷」とも考えられうるであろう。このような性質をもつ請求の認諾に対して全面的に既判力を付与することは適切ではない。既判力を否定することで発生しうる問題（請求の認諾に瑕疵があった場合）に対しては、期日指定の申立てをなすか、無効確認の訴えや請求異議の訴えを提起する形で対処していくことが可能であろう。

以上のような既判力否定説の立場に立って請求の認諾と訴訟要件との関係をみた場合、それは訴訟要件具備必要説と連動することはない（ちなみに、訴訟要件具備必要説をとなえた（従来）通説に属する人達は既判力肯定説に立っ

説(48)。既判力否定説に立てば、それは自ずと訴訟要件具備不必要説か限定的訴訟要件具備必要説につながっている(49)。

論 考える。なぜならば、ひとつには前述のごとく、請求の認諾がもつ基本的性質であり、ひとつには訴訟上の和解と整合性の問題である。後者の問題について、(従来)通説に属する三ヶ月先生は訴訟上の和解には訴訟要件の具備は不要であるとするが、その理由付けとして、「訴訟要件は公権的解決のための要件であるが訴訟上の和解は公権的解決とはいえないし、起訴前の和解が認められることとの均衡(50)(点線筆者)にあるといわれ、この点が判決の代

用物たる請求の認諾と異なるといわれるが、私見からするならば、請求の認諾も公権的解決ではないのであり、訴訟上の和解と別個にとり扱うことに合理的根拠はない。

私の訴訟観からするならば、紛争が生じた場合、裁判所へ行くというのは、紛争を解決するためのひとつの契機を創り出すものであり、仮に訴訟係属中に請求の認諾をしたにしても、たまたま裁判所機構の中で行われたにすぎない。当事者が何らかの自主的解決方法を見出した場合、裁判所はその領域に極力立ちいるべきではないのではないか。そう考えるならば、判決に付着する訴訟要件についても、一部であろうとも具備されているか否か裁判所は調査する必要はないのではなからうか。

- (1) O. Bilow の訴訟要件論についてはドイツばかりではなくわが国においても詳細な分析がなされている。その内容を略説してみれば、Bilow はローマ法上の方式書訴訟の研究を基礎として、当初、訴訟要件を訴訟法律関係の成立要件ととらえた。しかし、この見解は多くの学説から批判されることとなった。その後 Bilow は一九〇〇年に発表した論文において、「訴訟法律関係の有効な成立の要件」とした。参考文献として、坂口裕英「ビューローの『訴訟要件論』の研究」名城

法学一七卷一・二号合併合二六頁以下。高木敬一「訴訟要件の意義に關する一考察」愛知学院大学論叢法学研究第二八卷第一・二号一四七頁以下。中山幸二「訴訟要件の性格について—訴訟要件と本案要件との審理順序の問題を契機に—」早稲田大学大学院法研論集第三七号一八三頁以下。片野三郎「訴訟要件の審理順序(一)〜(四)」愛大一〇六号、一〇八号、一〇九号、一一〇号。

現在のドイツでは、事実に法を適用することを目的とする手続においては許容性と合理性を区別すべきであるという考えに基づいて訴訟要件を本案判決に向けられた手続全体の許容要件、本案の審判の要件として捉えらるるとともに、訴訟要件の審査は本案判決よりも先行させるべきであるとする見解が有力になっているとされる。上村明広「上告審における訴訟強要件」『小室直人・小山昇先生還暦記念 裁判と上訴(中)』二〇一頁(有斐閣、一九八〇)。

(2) 括弧書きにしたのは、現在のこの通説は完全に後退したと思われるからである。例えば、中野真一郎・松浦馨・鈴木正裕編『民事訴訟法講義(第三版)』四五〇頁(鈴木正裕)(有斐閣、一九九五)も「従来通説」という表現を使用している。

(3) 三ヶ月章『民事訴訟法』二九八頁(有斐閣、一九八三)、小山昇『民事訴訟法(四訂版)』二三〇頁(青林書院新社、一九八四)。

(4) 新堂幸司『民事訴訟法 第二版』一六三頁(筑摩書房、一九八五)。

(5) 兼子一、松浦馨、新堂幸司、竹下守夫『条解民事訴訟法』七六九頁(竹下守夫)(弘文堂、一九八六)。

(6) 上田徹一郎『民事訴訟法』一八五頁(法学書院、一九九〇)。

(7) 伊藤真『民事訴訟法I』二二八頁(有斐閣、一九九五)。

(8) 井上治典、伊藤真、佐上善和『これからの民事訴訟法』二〇七頁以下(日本評論社、一九八四)。

(9) 高木・前掲注(1)一七六頁。

(10) 坂口・前掲注(1)一三六頁。

(11) 高木敬一「訴訟要件の審理方法と審理順序」『民事訴訟法演習』一七七頁(成文堂、一九九四)。沿革からみて、訴訟要件を抗弁事項(訴訟阻却事由)とすることは不当という。高島義郎「訴訟要件の類型化と審理方法」『講座民事訴訟2』一〇八頁(弘文堂、一九八五)。

(12) 三ヶ月・前掲注(3)二九九頁。起訴行為が有効適式であるとの訴訟要件の内容として間接的に訴訟要件となるとする。

片や新堂先生は、訴訟能力や代理権の存在もこれらの行為を有効ならしめる要件のひとつとして訴訟要件になるといふ。前掲注(4)一六四頁。

(13) 三ヶ月・前掲注(3)二九九頁以下。

(14) 高島・前掲注(11)一〇七頁以下。このような分類の仕方について、職権調査事項と抗弁事項の区別は訴訟要件の審理との関係では比較的重要であるが、前述の他の二つの分類は、訴訟要件論の体系的理解のためには、それなりの意味はあるが、訴訟要件に関する個々の具体的な問題の解決の指標としては必ずしも重要でないとする指摘もある。

(15) 中野貞一郎「請求認諾と訴訟要件・既判力」『民事訴訟法の論点I』一九七頁(判例タイムズ社、一九九四)。訴訟要件の概念自体がもともと、現代法の成立以前の普通法訴訟において相互に無関係に行われてきた雑多な訴訟抗弁を素材として折出されたものであるから、訴訟要件に属する各個の事項が本案判決要件とされる理由を統一的に説明し去ることは不可能とされる。

(16) 兼子、松浦、新堂、竹下・前掲注(5)七七一頁。

(17) 上田・前掲注(6)一八七頁以下。

(18) 中野・前掲注(15)一九八頁。

(19) 竹下守夫「訴訟要件をめぐる二、三の問題」司法研究所論集九六号六頁以下。

(20) 三ヶ月・前掲注(3)四四〇頁。三ヶ月先生はこの点について、「申立を要するのは不便であるからというので直ちに判決の形式を捨て去るのは飛躍であるし、訴訟経済の考慮といっても、その適否につき限られた限度であるとはいえないお裁判所の判断の余地が残る以上、調査を以て代用することと放棄・認諾判決をすることとでどれ程訴訟経済的にみて違いがあるかも疑問」とし、放棄・認諾判決制度の復活を唱える。菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法I〔追補版〕』一一六一頁(日本評論社、一九八九)も同旨。

ドイツ民法の旧規定を継受したものとされるが、ドイツ民法には、現在でも同趣旨の規定が存在している。

第三〇六条「放棄(Verzicht)」口頭弁論において原告が主張した請求権を放棄し、被告が棄却を申し立てたときは、訴えは放棄に基づき請求とともに棄却することを要する。

第三〇七条「認諾(Anerkennung)」①当事者の一方が自らに対し主張された請求を口頭弁論において全部又は一部認

- 諾したときは、右当事者に対し、申立てにより認諾に応じて敗訴判決をなすことを要する。
- ② 第二七六条第一項第一文による催告に基づいて、被告が原告の請求の全部又は一部を認諾した旨を陳述したときは、被告に対し、原告の申立てにより口頭弁論を経ることなく、認諾に応じて敗訴判決をなすことを要する。申立ては訴状において既にこれをなすことができる。
- 法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ民事訴訟法典——一九九一年一月一〇日現在——』九四頁（法曹会、一九九三）。
- (21) 河野正憲「請求認諾について」『当事者行為の法的構造』二四六頁（弘文堂、一九八八）。
- (22) 河野・前掲注（21）二四七頁。
- (23) 中野・前掲注（15）一九一頁。趣旨説明について詳細な叙述がなされている。
- (24) 中野・前掲注（15）一九二頁。
- (25) 中野、松浦、鈴木・前掲注（2）三八六頁以下、「松浦警」。
- (26) 中野・前掲注（15）一九四頁。訴訟要件の具備を要求するのが「通説であったといわなければなるまい」と過去形で表現している。
- (27) 三ヶ月・前掲注（3）四三七頁、小山・前掲注（3）四三四頁、菊井・村松・前掲注（20）一一六三頁、斎藤秀夫編『注解民事訴訟法③』四一五頁（斎藤秀夫）（第一法規、一九八三）、小室直人編『民事訴訟法講義』一五四頁（法律文化社、一九八〇）。
- (28) 岩松三郎・兼子一編『法律実務講座 民事訴訟法②、復刊版』一七五頁（有斐閣、一九八四）。
- (29) 岩松・兼子編・前掲注（28）一七六頁。
- (30) 河野・前掲注（21）二二八頁以下。
- (31) 林屋礼二『民事訴訟法概要』二四五頁（有斐閣、一九九二）
- (32) 兼子、松浦、新堂、竹下・前掲注（5）七〇八頁。
- (33) 新堂・前掲注（4）二四八頁。
- (34) 中野・前掲注（15）一九八頁以下。
- (35) 上田・前掲注（6）三七七頁。

- (36) 小山昇・中野貞一郎・松浦馨・竹下守夫編『演習民事訴訟法(下)』一九頁(鈴木重勝)(青林書院新社、一九八一)。
- (37) 石川明・小島武司編『民事訴訟法(改訂版)』二六四頁(佐々木平伍郎)(青林書院、一九九三)。
- (38) 小林秀之『プロブレム・メンソッド 民事訴訟法』三二四頁(判例タイムズ社、一九九三)。
- (39) 請求の放棄についても同旨。大判昭和一九年三月一日四民集三三卷一六一頁。
- (40) 解釈として、山本戸克巳・最高裁判事判例批評七卷(昭和二八年度)三八八頁、富樫貞夫「請求の認諾と訴訟要件」『民事訴訟法判例百選』一六六頁(有斐閣、一九六五)。このような場合に請求の認諾は許されないというのとは別に、民事審判権の範囲外と評することも可能という見解もある。小林・前掲注(38)三二五頁。
- (41) 中田淳一・民商法三四卷二七二頁、兼子、松浦、新堂、竹下・前掲載注(5)七〇八頁(竹下守夫)。相続放棄の有効・無効は当事者の任意処分に基づく事項ではないから、その理由により、結論的には正当であったとする。
- (42) 三ヶ月先生は既判力を一応は認めるのだが、調査をもって判決に代用するという現行法の態度自体に問題があると指摘する。前掲注(3)四三九頁。
- (43) 兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』三〇三頁(酒井書店、一九六五)、三ヶ月・前掲注(3)四三九頁、小山・前掲注(3)四三六頁、この点についても現在の支持者は少数となり昔日の勢いがみられない。これに代わって多数を占めるのは既判力否定説であるとの指摘がなされている。中野・前掲注(15)二〇二頁。
- (44) 兼子、松浦、新堂、竹下・前掲載注(5)七一頁(松浦馨)。新堂・前掲注(4)二五一頁。河野・前掲注(21)二四二頁。
- 認諾調書に無制限的に既判力を認め手続的瑕疵による再審の方法以外に争うことを許さないのは、憲法三二条に違反する疑いがあると指摘する見解もある。岩松・兼子編・前掲注(28)一五四頁。
- (45) 石川明「請求認諾の法的性質」『訴訟行為の研究』一七〇頁(酒井書店、一九七二)、林屋・前掲注(31)二四四頁。
- (46) 岩松・兼子編・前掲注(28)一五六頁。
- (47) 富樫・前掲注(40)一六七頁。
- (48) 菊井・村松・前掲(20)一一六二頁、三ヶ月・前掲(3)四三九頁、小山・前掲(3)四三七頁、斉藤・前掲(27)四二〇頁、小室・前掲(27)一五五頁。

- (49) 三章で列挙したこの二つの学説に属する人はほとんど既判力否定説に立つが、中野先生は「訴訟係属を廃棄することなくそれを生かして紛争を解決し、訴訟手続を終了する。ここでは、認諾調書の記載内容にそれなりの規準性ないし不可争性がなければならぬ」といった理由等より制限的既判力説をとる。中野・前掲(15)二〇二頁。
- (50) 三ヶ月・前掲(3) 四四六頁。齊藤説も訴訟上の和解と請求の認諾とを別に考える理由として、訴訟上の和解の場合は基礎前の場合も許されていることからくるバランスを考慮する必要があるからとする。齊藤・前掲注(27) 四一五頁。小山説は和解にも訴訟要件を必要とする。小山・前掲注(3) 四三九頁。

