

認諾の法的性質について

白川 和雄

一、はしがき

二、認諾行為の内容

三、認諾の表示態様と効果根拠

四、むすび

一 は し が き

訴訟上の認諾の法的性質については、内容的に、それが私法行為特に債務の承認であるか、或は純然たる訴訟行為として法律上の陳述にすぎないかという問題と、これと関連する問題で、その表示態様は意思表示か、或は觀念の通知又は觀念の表示にすぎないかをめぐって争われるところである(1)。

この問題は、殊に認諾行為が訴訟における当事者の処分行為の一態様であり、実体法と訴訟法との関連が直接に問題となる場合であるから、訴訟行為をどのように考えるかという基本問題に連なる要素をもっている。

認諾の法的性質について

ここでは、先づ認諾は單純な債務承認とは考えられないこと、次に法律上の陳述につきるものでなく、原告との關係においては訴訟上の処分行為の性質をもつこと、最後にかかる被告のなす訴訟上の処分行為も、訴訟制度上の要請（既判力制度）から、その瑕疵の救済について制約を受けざるをえない点に言及したものである。

基本的には、少くとも当事者処分行為については、何らかのかたちで実体法との関連性が問題となるという態度をとって立論したものである(2)。もちろんこの場合でも私法的側面は、訴訟制度上の制約（例・確定による瑕疵救済の制限）を受けることは当然である。

先づ学説の概観と問題点からはじめよう。

二 認諾行為の内容

請求の認諾の性質については、私法行為との関連をどのように考えるかによって、私法行為説、訴訟行為説、折衷説（併存説・両性説・吸収説）等が対立している。

一 学説の概観

(一) 私法行為説

私法行為説は、認諾を純然たる私法行為、特に債務の承認とする説である(3)。この説に対しては、消極的承認の訴では債務の承認は不可能である。また形成の訴では債務の承認とはいえない。さらに債務の承認が何故訴訟上なされることを要し、これにより判決を要しないで訴訟終了の効果が生ずるかを説明できないと批判される(4)。

(二) 訴訟行為説

認諾は、債務の承認を内容とするものではなく、専ら訴訟上被告が請求を理由ありとして承認する行為で、実体関係とは無関係な純然たる訴訟行為とする説である(5)。この説に対しては、認諾は実体法的にみれば債務承認であること、さらに私法行為(債務承認)と認諾との連関が完全に遮断され、私法上の無効・取消原因によって認諾を失効させる方法がなくなるとする批判が加えられている(6)。

(三) 折衷説

基本的には、私法行為説と訴訟行為説の両者の欠陥を補うべく、認諾には私法行為と訴訟行為との両面のあることを認めようとする説である(7)。その理論的根拠としては、請求が実体上の具体的権利主張であるから、これを被告が承認することは、実体法的にみれば、債務の承認に外ならないとする点にある。また実際の根拠は、前述のように私法上の無効・取消原因によって認諾を失効させようとする点にある。

以上の概観からこれら学説の対立の焦点は、認諾行為と私法行為たる債務の承認とが両立しうるか否かの問題であることがわかる。

そこで、この点につき訴訟行為説に立つレントの説に従って検討したい。

二 訴訟法説からの批判

レントは、認諾と債務の承認とは両立しえないことの論証に、まづドイツ民法上の債務承認(七八一条(8))との差異、認諾判決の基礎は実体上の債務承認でないこと、民法典上の各種の承認規定と認諾との差異、確認的承認あり

や、認諾の対象は債務承認に限らないこと等を検討し、訴訟行為説の根拠を広範囲にわたって論証している。

(1) 先づドイツ民法七八一条の債務承認と認諾との形式上の差異である(9)。債務承認は書面による契約であり、相手方に向けてなされるのに対し、認諾は一通説によれば単独行為であり、裁判所に向けて口頭弁論中になされるから口頭でできるのである。この対立は解釈で補うことができるとしても、理論構成に非常に技巧を弄しなければならぬ。さらに、性質上の決定的な差異がみられる(10)。即ち債務承認は、ドイツ民法七八一条によれば、無因的(abstrakt)で創設的(konstitutiv)である。従って債務承認契約にもとづいて発生する新債務関係は、旧債務関係と関連性がなく分離独立の債務関係である。これに反し認諾は、原告によって主張された請求を承認するのであるから常に旧債務関係と関連している。従って、請求の認諾をすること、独立・無因の新債務関係を発生させることは、無関係である。

さらに、通常被告が請求を認諾する場合、認諾と並んで原告の新債権の発生することを意識しない。何故なら被告は、一般に創設的債務の承認を知らないで、単に原告の権利主張が正しいものと表示するにすぎないからである。それゆえ、認諾と実体上の債務の承認とは客観的にも主観的にも異り、両立しえないとする。

(2) 債務の承認は判決の基礎とならない

もし債務の承認があるものと解すると、訴訟上の結果はどうなるであろうか。レントは次の二つの場合を分けて検討している(11)。

(i) 訴訟外で債務の承認がなされ、訴訟でそれを主張する場合

(四) 債務の承認が訴訟ではじめてなされ、訴訟上それを主張する場合

(イ)の場合は独民訴法三〇七条の要件を欠いている。何故なら本条は、その認諾が訴訟においてはじめて生ずることを要件とするからである。

仮りに、認諾には実体法律行為を要するとしても、当事者が手続外でなされた法律行為を訴訟で主張しているのか、または訴訟においてはじめて法律行為をし、それを訴訟上主張しているのかを全然区別していない。要するに、訴訟上その主張だけをすればよいのである。従って、訴訟外ですでに債務の承認がなされている場合には、原告はそれを弁論に持ち出すにすぎないのである。そして被告が、これに抗弁を提出しない場合には、被告敗訴の通常の判決がなされるのであって、三〇七条の認諾判決ではない。訴訟上認諾表示があつてはじめて、またそれだけが三〇七条による手続と判決との基礎となるとレントは強調している⁽¹²⁾。

またこの場合、認諾はその中に、債務の承認を吸収する(吸収説)のでも、結合するのでもない。何故なら、訴訟外ですでに創設的債務の承認が当事者のもとでなされているときは、同一態様でさらに債務の承認がなされることは無意味である。ただし二つの無因的債務の承認が相互に発生し、常に新しい債権が理由づけられるということは考えられないからであるとする。

次に(ロ)の債務の承認が訴訟ではじめてなされた場合は、それ以後認諾は、同時に創設的債務の承認となる。それゆえ、訴の変更が生ずる。何故なら債務の承認から発生する新債権を主張しているからである。従って判決もまた、それ以後は、実体上の債務の承認という新し基礎にもとづいてなされる。

しかし、このことを民訴法三〇七条は予定していない。即ち民訴法三一三条三項によれば、認諾判決は簡単な形式でなされ、単にその判決形式を要するにすぎない。これに反し訴の変更があると請求は変更しているから、その新請求に言及しなければ判決の既判力は、誤って前の訴訟物以外の請求に及ぶことになるから、明らかに誤判となる。従って認諾判決は、訴の変更を予定していないという結論にいたるのである。

それにも拘らず、現実には実体上の債務の承認があり、これを根拠として認諾判決がなされ、この新しく創設された債権を確定するものと考えると、どのような結果が生ずるかをレントは検討している(13)。

i もし認諾判決の確定前又は確定後に旧請求をもう一度係属させると、訴訟係属又は既判力の抗弁は、訴の変更により発生した無因的・創設的債権を内容とする新訴と矛盾しないことになる。

ii また不法行為に基く請求は、これと相殺することは許されないのであるが(独民法三九三条・日民五〇九条)、もし債務の承認に基く認諾判決が誤ってされると、創設的債権が確定されることになるから、この債権に対する相殺は許されることになり、原告は被告の認諾によって不利益をうけることになる。

iii さらに扶養債権の執行上の特権を失う場合がありうる。何故なら、創設的債務の承認によって発生した新債権は、まさしく旧債務原因(Schuldgrund)から分離し、もはや扶養債権ではなくなるからである。

これらの不当な結果を生ずるのは、訴訟上の認諾に無因的・創設的債務の存在を認めることに由来するものであるから、レントによれば、認諾に際してはかかる無因的・創設的債務の承認は排斥されなければならないこととなる。

(3) 民法上の「承認」(Anerkennung)と認諾との差異

民法に「承認」の文言を使用している場合と、訴訟上の認諾とが一致するか否かの問題である(14)。

i 民法二〇八条(消滅時効の中断・日民法一四七条三号)

実体上の効果たる消滅時効の中断は、すでに訴提起によって発生しているから、訴訟においてかかる承認が表示されたとしても実体上の効果はないのである。

ii 民法三八〇条(供託)

この場合には認諾は、被告が承認表示をなすことよって債権者の受領権限が認められ、その承認表示を求める訴の場合に限って存在する。何故なら訴訟上の認諾は、訴訟物に関していなければならないからである。しかし被告が訴えられた後、かかる実体上の承認表示をすると、認諾は排斥される。何故ならその認諾に基づいて請求する給付が生じ、その状態は、訴訟において支払を請求された債務者が支払をなす場合と同じ状態となるからである。従ってこの場合も訴訟上の認諾はありえないことになる。

iii 民法一七一八条(父たることの承認・日民法七八〇条、七八一条)

父に対する認知請求権は、子が父によって懐胎せしめられた場合に生ずるから、請求者は、父が懐胎期間中に母と同衾したことを証明しなければならぬ。この証明がなされると、子が同衾から生れたことが推定される(独民一七一七条)。これに対し父は、母が懐胎期間中に多数の男性と同衾したことを立証することにより請求を拒絶しうる(多数者と同衾した旨の抗弁)(独民法一七一七条一項)。しかし父が、公に文書をもって父たることを承認したときは(父たる

ことの承認)、右の抗弁を提出しえないのであるが、かかる場合には認諾判決が許されないのであるから、たとえ承認が訴訟上なされたとしても訴訟上の認諾ではない。これは全く実体上の承認である。

iv 民法八四七条と一三〇〇条

そこで八四七条(精神的損害についての金銭賠償)と一三〇〇条(婚約女の金銭による公平な補償請求)の二つの事案において、原告が損害賠償を請求し、被告がこれを承認する場合に限って訴訟物に関連した認諾が問題となるのである。しかし民法は、この事案を予定していない。何故なら承認契約の効果たる債権の譲渡可能性は、訴訟係属によって生じており、訴訟においては、承認は一般に八四七条、一三〇〇条に定めた意味をもたないのである。ここでもまた実体上の承認は、認諾判決をなすには不十分となるのである。

(4) そこでレントは次に、訴訟上の認諾の場合には、少くとも実体上の意味での確認的承認(declaratorisches Anerkenntnis)が存在するか否かの問題が残されているとしてこの問題を検討している(16)。この確認的債務は、認諾と同様に当該請求に関連しているから訴の変更の疑いは生じない。何故ならかかる確認的認諾は、決して新債権を発生させるものではなく、前の債権を確実にするにすぎないからである。それ故、この確認的承認は証拠契約又は確定契約の意味をもつのである(16)。

ところで、訴訟上の認諾がこれらの意味をもつことができるか、また認諾は、かかる種類の実体上の契約と結合しなければならぬかという問題をレントは提起している。

(4) 認諾は確定契約又は証拠契約の意味をもっているか。

認諾は、通常疑いのある請求や争のある請求ではなく、被告たる債務者が全く争わない確実な債権の場合である。債権者は、債務者が債権を全く争っていない場合には、かかる確定契約を必要としないのである。また訴訟において被告が争わなければ、原告はその債権の発生又は存続の証拠を必要としないから、証拠契約も全く無用である。また債権の不可抗争 (Unbestreitbarkeit) についてみると、既判力ある判決は、私法上の確定契約よりもはるかに債権者を保護するものであり、その上判決は契約よりも取消が困難であるから、確定契約よりも債権者を保護することになる (17)。

ただ、確定契約の効果によって民法三〇七条の規定に手掛りを見附けることができよう。そしてその債権の存続が争われない場合には、その契約の締結にある意味を与えることができよう。例えば、被告が売買契約の訴において、原告との間に確定契約を締結し、すべて原告主張通りの売買契約が締結されたものとして、要求された売買代金にしたがって支払義務を負うならば、売買契約についての証拠提出は当然不必要となる。従って、訴で主張された事実関係の審理をしないで、支払義務ある被告への給付判決はなされる。それ故、確定契約の意味における実体法上の承認が、あたかも認諾判決及びその特異性をあらわすことができるように見えるのである。

しかし、ここでもまた、当事者の意思と表象にかかる構成の権限を与えうるか否かの疑問をレントは提出している。ことにレントは、原告の権利主張の正当なることを承認する単純な被告は、一般に原告によって主張された事実関係が全く妥当でない場合でも、原告の権利を認めるものと考えられるとしている (18)。

(5) 对世権の認諾と不適正 (nicht schlüssig) 請求の認諾

認諾の法的性質について

訴訟物が債権でなく絶対権である場合には、この確定契約による構成は致命的な欠陥を現わすとレントは力説している⁽¹⁹⁾。即ち確定契約としての確認的承認は、当事者間での債権的効力をもつだけで、物権的効力をもちえない。そこでこの場合の確定契約の効果は、少くとも一方当事者から他方当事者に「承認」された権利の譲渡が可能であることを前提としなければならない。ところが、通常の場合単なる契約によって絶対権は譲渡しえないから、単なる確定契約又は承認契約は、債権発生にとっては充分なるも、原告がまだ取得していない絶対権を理由づけ又は変更することはできないのである。

かかる絶対権が発生するためには、さらに登記又は占有が存在するか否かを審理しなければならない。これに反し認諾については、もはやかような理由づけの審理を要しないのである⁽²⁰⁾。また訴が実体的にみれば適正でない(nicht schlüssig)場合でも認諾は可能である。

(6) 訴訟行為説の論拠

最後にレントの訴訟行為説からの理由づけは、次のように要約できるであろう⁽²¹⁾。

i 実体上の法律状態を考慮しない

認諾判決をなすには、実体上の法律状態を考慮しない。このことは民法三〇七条が、被告の訴訟においてなす認諾にかかる特別の効果を確認したものであるとする。

ii 判決は実体法、裁判官の確信と無関係

判決が実体法及び裁判官の確信から分離する場合は、その他に欠席判決が考えられるが、認諾は被告の単なる欠席

よりもより強力な効果を生じさせ、裁判官に理由づけのみならずその *Schlüssigkeit* の審理をも免除するのである。

iii 認諾判決の申立を必要とする

訴の申立だけでは不十分で、さらに認諾判決を求める特別の申立を必要とする⁽²²⁾。その理由は、レントによれば原告は、もはや実体上の理由づけによる通常の判決を要求しているのではなく、被告の訴訟上の行為（認諾）に基づく特別の認諾判決を要求しているからであるとする。

iv *Schlüssigkeit* の審理排除の根拠

何故に *Schlüssigkeit* の審理排除をなしうるかの理由づけは、訴訟行為説だけがなしうるとする。即ち訴訟法規が、当事者の訴訟上の行為（認諾）により、実体上の理由づけ又は正当性を考慮しないで、その判決をなしうる効果を認めているからである。

v 形式的真実の根拠

判決が実体上の主張を規準としないで、訴訟上の行為を規準とする場合には、我々は形式的真実で満足するのである。この関係は、訴訟行為説によってはじめて理解しうるとされる。何故なら、実体的見解によれば実体上の根拠を求め、確定契約の有効な範囲内で判決が支持されるから、この場合には「形式的真実」とはいえないとする。

vi 民訴法三〇七条の存在理由

訴訟行為説によってはじめて、民訴三〇七条が不可欠の特別規定としての意味をもつと主張する。何故ならこの特別規定がなければ認諾判決はできないからである。

認諾の法的性質について

vii 認諾の訴訟的効果の限界

訴訟行為説からは、認諾の訴訟的効果の限界を決定する法規もまた訴訟法であるとされる。例えば民訴法六一七条が、婚姻訴訟に関し認諾の効果を排除しているときは、婚姻訴訟に支配する職権主義 (Officialmaxime) が形式的真実を排除し、裁判官の確信に基き、且つ裁判所によって蒐集された事実資料に基づいて裁判をなすことを命ずるから、認諾の効果の排除がなされるのである。

さらに当事者は、訴訟物が不能、公序違反又は禁止された給付義務にあたる場合には、認諾の効果が生じないことは、確かに実体法との関係をもっている。しかしこれは一般的訴訟法の原理の現れに外ならないのである。

即ち実体法の強行規定に違反して、実体法を否認する権利の実現を保護するための訴訟は当事者に許されないという原理であるとして、レントはこの理由で認諾の訴訟行為たる性質を損うものではないと断っている⁽²³⁾。

三 認諾の表示態様と効果根拠

これまでに取扱われた問題は、実体上の債務承認と認諾との関連の存否であった。

次に認諾行為の表示態様は意思表示であるか、或は単なる觀念表示にすぎないか、さらにこの問題と関連する認諾行為の訴訟上の効果 (審理排除・訴訟終了) の根拠如何について考察を進めたい。

この点に関する学説は、意思表示説と訴訟上の觀念表示説とに大別することができる。もっともドイツにおいて、訴訟上の意思表示又は觀念表示の二つの場合を認める立場もある。意思表示説には、私法上の意思表示説、訴訟上の

意思表示説に分れ、さらに後者は、効果意思の内容によって確定意思説、放棄意思説に細分される。

一 私法上の意思表示

認諾は、債務の承認を内容とする私法上の意思表示であるとす説である(24)。しかし、すでに検討されたように認諾は、実体上の債務の承認ではありえないから、実体上の意思表示とは考えられない。殊にこの説は、私法上の意思表示により訴訟上の効果が発生するとする無理な構成である。そこで訴訟上の効果を説明するための理論として、訴訟上の意思表示説が主張される。

二 訴訟上の意思表示

認諾を訴訟上の意思表示とし、訴訟法がその効果意思にしたがった法律効果を付与する一方的行為であるとする説である(25)。

この説は、さらに訴訟上の効果意思が何れにあるかにより確定意思説と放棄意思説とに分れる。

(一) 確定意思説

請求の認諾を確定意思 (Feststellungswille) の表示とする説である。即ち訴による請求の存否に関する相手方の主張の真偽如何に拘らず、その主張を真実なりとして、認諾を判決の基礎とすることを求める確定意思の表示で、一方的訴訟法律行為とする(26)。

この説の提唱者であるバッハは、何故に認諾が不審理効果の意思と、真偽をとわず真実と妥当させようとする意思を必要とするのであろうか。おそらく、それはバッハが意思主義に立っているからであろう。即ち認諾の訴訟上の効

果の根拠を、かかる効果意思に求めていることに由来するものである。

この確定意思説に対しては、次の批判がなされる(27)。

i まづ通常の場合には、被告は原告の請求を正当である、その権利主張を理由あるものと認める単なる觀念の表示にすぎない。

ii かかる確定意思がなくても、認諾表示があれば認諾の訴訟上の効果は当然生ずる。

iii バッハが独民訴法二九〇条を援用して錯誤の証明が要求されるから意思表示であるとは、必ずしも断定できない。

iv さらに二九〇条(自白の取消)は、真実に関する錯誤に限定しており、効果意思の問題には適用がない。従って審理排除の効果意思と真偽をとわず真実として妥当させようとする効果意思の錯誤は、本条と無関係であるとする批判が加えられる。

(二) 放棄意思説

認諾は、攻撃者たる原告の主張を争わうとしない被告のなす放棄意思の表示とみる説である(28)。そして放棄の対象は、相手方の攻撃に対して審理及び却下を求める裁判所に対して有する訴訟請求権(Prozessanspruch)であるとする。この訴訟請求権の放棄は、攻撃を受けた者(被告)が表示するから、その者は放棄によって原告の主張を争わないという結果となるのである。

もっとも、認諾者が相手方の請求を理由ありと認める単なる觀念表示としてなされる場合は、ここにいう一方的意

意思表示である放棄とはいえない。従つてここで問題となる放棄とは、認諾によって不審理の効果を意図する意思表示と考えねばならない。それゆえここでも、認諾による審理排除の放棄は、被告のかかる効果意思により発生すると考へるのである。このような放棄意思説に対しては、次の批判がなされる(29)。

i まづプラランクは、一方で抗争権 (Recht zu bestreiten) を、従つて当事者の行為可能性を考え、他方裁判所に対し審理を求める権利を放棄の対象としているが、両者の関係の説明が不十分である。

ii 放棄説は、権利の放棄又は取得すべき権利の放棄の思想である。しかし被攻撃者が、抗争権、否認による防禦権、争うことにより取得する審理を求める権利等をすべての場合にもつとはいえない。単に争ったり、否認することによつてこれらの権利を取得することは、虚偽を求める権利という条理のたたないことになる。また虚言によつて審理を求める権利を取得する可能性が生ずる。

iii さらに認諾は、放棄意思ではなく純然たる觀念の表示である。通常の場合には、被告は原告の請求が真実であり、理由ありと表示するにすぎない。このように認諾の表示態様を効果意思の表示とみないで、単なる觀念の表示とし、効果根拠は訴訟法規であるとすると説が、次の觀念表示説である。

三 訴訟上の觀念表示説

認諾は、請求である権利又は法律関係の存否に関する相手方の主張を理由ありとする単なる承認であるとする説で、意思想表示説と対立する見解である(30)。

そして、この説は行為内容としては、認諾を法律上の陳述とするのである。即ち法律上の陳述は、具体的な権利関

係の存否又は具体的な法律効果の発生に関する自己の認識判断の報告としての陳述であるから、一定の効果意思をもつ意思表示ではなく、觀念の表示にすぎないことになる。

そして認諾の訴訟上の効果は、被告の認諾行為に結びつけられた訴訟法規を根拠とするもので、法規効果であり、意思効果とは異るとする。従って私法行為の取消・無効と同一に取扱うことはできない結果となるのである。

この説に対しては、次の批判が加えられよう。

i 原告の権利主張である請求は、裁判所に対しては、たしかに判断の主題を提出する法律上の陳述であるが、被告との関係では、形成の訴を除いては、被告に対する権利主張として実体的にみれば、権利行使の形をとる（その存否は未確定であるから、権利行使のものではない）。従ってその反面として被告の請求認諾は、裁判所との関係では法律上の陳述であるが、原告との関係では単なる陳述ではなく、請求を承認するという意図をもつ被告の訴訟上の処分行為ではないか（11）。

ii iと関連して典型的訴訟行為たる裁判所に判断を求めるための訴訟行為（申立・主張・立証）ではなく、反対に裁判所の判断を排除するための当事者処分権に基づく訴訟行為には、私人の自主権限の発現がみられるとすれば、かかる場合の私人の意図を評価しなければならない（32）。

註1 主として訴訟行為説の立場に立つ次の文献を参考にした。

Degenkolb, H., *Das Anerkenntnisurteil* 1902

Heger, A., *Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis u. Verzicht* 1903

Lent, F., *Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnisses* (Festgabe 70 von Rosenberg) 1949

Niese, W., Doppelfunktionelle Prozesshandlung 1950

Baumgärtel, G., Wesen u. Begriff der Prozesshandlung einer Parte im Z.P. 1957

なおドイツの通説は、訴訟行為説であり、両性説をとるものは判例の外には Stein-Jonas-Schönke-Pohle のコメントと Schönke-Schröder-Niese の教科書が主たるものである。

なお前掲レントの説については、三ヶ月・法協七一巻一〇九頁―一〇二頁に適切な紹介がある。

2 「両性説のいう私法行為ではなく、訴訟上の処分行為（請求の承認）は、既存の実体法律状態の確定ではなく、それ以後認諾によって、結果的に実体法律状態が確定されることになる」という意味である。

3 現在ではこの説を主張する者は見当らな。

4 加藤・要論（六版）三〇七―八頁、兼子・法律学辞典（岩波）Ⅲ一四九七頁、木川・民訴講座三巻八〇四頁。

5 わが国でも通説である。ただ判例は両性説、理論構成は若干異なるが両性質に類似した説としては、中村・要論（三四年）一八七頁、同・民訴講座二巻三二六頁、木川・民訴講座三巻八〇五―九頁、なおドイツの学説については、Baumgärtel, a. a. O. S. 20 ff.

6 前註（5）参照。

7 ドイツにおいては、判例、Stein-Jonass-Schönke-Pohle のコメント、Schönke-Schröder-Niese の教科書、わが国では判例、中村・民訴講座二巻三二六頁、木川・民訴講座三巻八〇五―九頁。

8 BGB § 781 債務承認（Schuldanerkenntnis）は、債務が存在することを承認する無因契約（abstrakter Vertrag）である。同時に債務約束（Schuldversprechen）を含んでなる。Enneccerus, Lehrbuch, II Bd. § 201

9 ローレンツはあつた詳細な差異をあげて Rosenber, Lehrbuch S. 648. 8 Aufl. 1960

10 Lent, Die rein processuale Bedeutung des Anerkenntnis, S. 124 ff.

11 Lent, a. a. O. S. 126 ff.

12 Lent, a. a. O. S. 127

13 Lent, a. a. O. S. 129

14 Lent, a. a. O. S. 131 ff.

15 Lent, a. a. O. S. 133 ff.

16 Lent, a. a. O. S. 133

認諾の法的性質について

- 17 *Lent*, a. a. O. S. 134, *Hegler*, a. a. O. S. 151
- 18 *Hegler*, a. a. O. S. 151, *Lent*, a. a. O. S. 136
- 19 *Rosenberg*, *Lehrbuch* 8 *Aufi.*, S. 648, *Lent*, a. a. O. S. 136
- 20 *Lent*, a. a. O. S. 138 ²¹ *Lent*, a. a. O. S. 140 ff.
- 22 *Lent*, a. a. O. S. 141 わが現行民法は、認諾判決の形式を採用していないから、当然この点を訴訟行為説の論拠とするにたがひがある。
- 23 *Lent*, a. a. O. S. 143
- 24 中村・民訴講座二卷三二六頁は意思表示とし、要論一八三頁では意思表示とされる。
- 25 中村・民訴講座二卷三二六頁。 ²⁶ *Wach*, *Archiv ziv. Prax.* Bd. 64, S. 246, 247
- 27 *Hegler*, a. a. O. S. 151f., *Bülow*, O., *Das Geständnisrecht* (1899) S. 50f.
- 28 *Planck*, J. W., *Lehrbuch I Bd.* (1887) S. 311 f.
- 29 *Hegler*, a. a. O. S. 184~187.
- 30 わが国の通説である。「意思表示説」中村・民訴講座二卷三二六頁、三ヶ月・民訴二八四頁、ただ内容的には陳述とされる。同・民訴四三六頁、由井判事・法曹会雑誌十卷八号一〇頁、旧法の認諾判決を要する法制の下での立論として、成道判事・横田論文集七二頁。ドイツで意思表示とするものなる。
- Lent*, *Kurz-Lehrbuch* 7 *Aufi.*, S. 129, *Stein-Jonas-Schönke Komm.* 18 *Aufi.*, § 307 I, 2
- Stein*, *Grundriss* 2 *Aufi.*, 1924, S. 180, *Oertmann*, P., *Grundriss* 2 u. 3. *Aufi.*, S. 156
- 「意思表示又は觀念表示とするに就て」*Rosenberg*, *Lehrbuch* 8 *Aufi.*, S. 647, *Nikisch*, *Lehrbuch* 2 *Aufi.*, S. 258
- ただし *Nikisch*, *Rosenberg* なる「Willenserklärung」の代りに「Wollenserklärung」として、法律行為に於ける意味での意思表示ではないとしている。
- 31 単純な訴訟上の処分行為（請求の承認）で、その内容は実体上の権利の処分とする見解ではない。また訴訟上の防禦権の放棄、確定意思とする見解とも異なる。

32 法律上の陳述という裁判所との関係だけで解決しないで、当事者の意図（意欲）の面が強いことを無視できない。訴訟法においても、法定された効果内容の範囲でそれを意欲するか否かの自由が残されている。この点で Rosenberg, Nikisch が *Wollenserklärung* としていることは、注目してよいといえよう。前註(30) 参照。

四 び す び

(1) このように、認諾の法的性質については、その行為内容は債務の承認か或は訴訟上の防禦権放棄又は確定意思であるか、さらに法律上の陳述の意味をもつにすぎないか等の問題がある。またこれと関連して行為の形式について、その表示態様は効果意思をもった意思表示であるか、或は単なる觀念の表示にすぎないかの問題がある。

レントも指摘するように認諾の内容は、債務の承認と考えることはできない。何故なら先づ請求の範囲は、債権に限らないし、消極的確認の訴では債務の承認とはいえないからである。さらに債務承認と認諾とを結びつける説には、訴訟上の請求につき反省を要する点がみられよう。いうまでもなく請求は、客観的な私権そのものではなく、原告の主張した権利（客観的存否は未確定）であり、しかも認諾は、理由の存否をとわず原告の請求を承認する場合である。かかる場合に、実体上の権利を承認する、といいうるためには、その前提として客観的な私権の存在（既存の権利）を前提としなければならないから、理論的前提と認諾要件との間に矛盾が生ずる。認諾は、既存債務の承認ではなく、原告の権利主張の理由存否をとわず、かかるものとして承認するのであるから請求の承認である。そして結果的には、この訴訟上の処分行為によって訴訟上はじめて確定される実体法律状態を甘受することになる。この実体法律

状態の確定は、認諾行為の結果なされるもので、既存の実体法律状態の確定ではないことに注意すべきである。

ところで法律用語としては、「承認」は実体法上、既存債務に対応して使用されるから、これと異なる内容をもつ請求の承認の場合には、結局請求の認諾という外はないであろう。

(2) 今一つの問題点である認諾の表示態様と認諾効果の根拠については、認諾内容の問題と関連していることがわかる。即ち認諾を私法上の処分権（殊に債務承認）の行使とみる立場からは、必然的に表示態様としては処分効果を目的とする意思表示となり、効果の根拠を意思におくから、瑕疵の救済として行為の取消・無効を私法理論で貫こうとする結果となる。

これに対して認諾は、裁判所に対する法律の陳述とみる立場からは、表示態様としては、単なる観念の表示であり、認諾の効果の根拠を訴訟法規に求め、瑕疵の救済について訴訟法の適用を重視する結果となる。

すでに述べたように、認諾は、裁判所に対する法律上の陳述にすぎないとみることができないであろう。それは、裁判所との関係では法律上の陳述であるが（判断対象）、原告との関係では、被告に向けられた権利主張を承認するという訴訟上不利な地位の承認行為（主体的行為）である。しかも認諾は、裁判所の判断を排除して紛争の自主的解決をする一態様であるから、本来の裁判を前提とする裁判所に向ってなされる陳述だけに限ることは、事柄の性質を無視して余りに一面的に解釈しすぎたきらいがあるのではなからうか。むしろこの場合には、被告の訴訟上の処分行為としての面をより重視すべきであろう。

ところで、認諾をこのように被告の訴訟上の処分行為とみるとしても、訴訟法律行為として構成することは妥当で

ない。何故なら、訴訟法においては、その要件・効果が法定されており当事者の意思によってこれを左右できないからである。当事者は、法定された効果内容を意欲するか否かの自由があるにすぎない。従って訴訟法においては、厳密な意味での効果意思が認められないから法律行為の理論構成を單純に採り入れることはできないであろう。

そこで認諾は、効果意思を内容とする意思表示とはいえないが、訴訟上の法定効果内容を承認する表示であり、かかる内容をもつ訴訟上の観念の表示であるということができよう。

従ってこのような被告の効果内容を容認せんとする意図（意欲）を考慮して、認諾調書の成立前には瑕疵による取消・無効を許すべきである。しかし調書成立後は、訴訟は終了し、確定判決と同一の効力を生じるから、瑕疵の主張はできない。これは法的安定性という制度上の要請により、当事者意思が訴訟制度から制約されることを意味する。

しかし確定判決に対する再審事由に該当する事由がある場合には、このような制度上の要請を貫くことは妥当でないから、再審の訴に準じた独立の訴によって調書の取消と終了した事件の再審判を求めることができると解すべきである。