

請求権競合問題について

大久保 邦彦

目次

- 一 伝統的解決とその問題点
- 二 新訴訟物理論の導入とその問題点
- 三 解決の方向——訴訟物論に関する実体法説の採用

一 伝統的解決とその問題点

請求権競合問題とは、ある事実関係が、その法律効果が同一給付を目的とする請求権の発生である既存の数個の請求権規範の構成要件に適合する場合に、①請求権規範の数に対応する請求権が発生するのか（請求権の単複の問題）、②権利者—義務者間の法律関係は、如何なる規範により処理されるのか（適用規範の問題）、といった問題である。¹⁾ 請求権競合説と旧訴訟物理論（旧実体法説）とが結合した伝統的な解決に対して、実務上・理論上、種々の問題点が指摘され、それに代わるものとして、これまで、①いわゆる法条競合説（規範排除説）、②新訴訟物理論（訴訟法説）、③新実体法説が提唱されてきた。

1 ドイツで、まず、問題となったのは、訴えの変更に対する制限を回避し、裁判所の審理範囲を拡大するという実務上の要請であった。一八七七年のドイツ民事訴訟法は、訴えの変更を、第一審においてのみ、しかも被告の同意を要件として、許容していた。一八九八年の改正法律は、第一審では被告の防禦を著しく困難にしない場合にも訴えの変更を認め、第二審でも被告の同意があれば訴えの変更を許容することに改めた。一九二四年の改正法律は、第一審では裁判所が訴えの変更を適当 (sachdienlich) と認めたときに訴えの変更を許すことに改め、一九三三年の改正法律は、それを第二審にも拡張した。その後、第二審における訴えの変更を禁止する旨の改正がなされたが、一九五〇年には、一九三三年の改正法律の立場に復帰し、今日に至っている (ド民訴二六三條)⁽²⁾。このように、ドイツでは、我が国に比べ、訴えの変更が認められにくかったため、このような訴えの変更に対する制限をかいくぐり、裁判所の審理範囲を拡大することが、実務上要請されたのである。

a その要請に応える第一の試みが、ヘルヴィヒ (Hellwig)、レント (Lent) の「法条競合論」(一九〇〇—一九一六年)であった。そして、彼らは、その要請に応えるために、当時、既に、いわゆる請求権規範競合説を主張していたのである。例えば、ドイツ民法では、占有回収請求権が、八六一条と一〇〇七条に規定されているが、⁽³⁾その両規定の競合問題に関して、レントは、請求権規範競合説に立ち、その際、当初八六一条を援用し、後に一〇〇七条を持ち出しても、訴えの変更にならない点を、自らの見解の長所とみていた。しかし、彼らの請求権規範競合説は、二人の実践的意図をあまり理解していないように見受けられるシュミット (Schmidt) (一九一五年)、ディーツ (Dietz) (一九三四年)によって、否定されてしまった。⁽⁴⁾

b 裁判所の審理範囲拡大という要請に応える第二の試みが、——一部に疑問を呈する向きがあるもの⁽⁵⁾——新訴訟物理論であり、⁽⁶⁾ドイツでは、学説・実務の両者において、この立場が有力化した。

2 新訴訟物理論に立つドイツの学説・判例に対して、我が国では、長い間、新訴訟物理論は拒否されてきた。その原因として、まず、訴えの変更に対するドイツ民事訴訟法と日本民事訴訟法の規律の差異を挙げることができ。ドイツでは、裁判所の審理範囲の拡大という実務上の要請に支えられて新訴訟物理論が有力化したのであるが、訴えの変更を広く認める日本民事訴訟法の立場（日民訴二三二条）では、そのような必要は存在しない。したがって、兼子一博士が、新訴訟物理論の実際の考慮は、釈明権の行使や訴えの変更を広く許すことよって達せられると主張し、旧訴訟物理論の立場を堅持されたのは、当然のことであったように思われる。そして、その兼子説が、実務家に相当強い影響を与えたことも、田辺公二判事によって指摘されている。⁽⁸⁾

また、当時の代表的な民訴学者（菊井・兼子・伊東・染野・山木戸）により、請求権競合問題の中心的事例である契約責任と不法行為責任の競合問題に関して、いわゆる法条競合説〔規範排除説〕が主張されていたことにより、そもそもこの場合には訴えの変更が問題とならなかったこと、そして、法条競合説を採用することにより、二重の給付判決という非常識な結論を回避する新訴訟物理論のまた別の実践的意図が、旧訴訟物理論の枠内で達成されていたことも、我が国への新訴訟物理論の導入の必要性を一段と乏しいものにしていたのである。

更に、請求権競合が認められる場合にも、選択的併合を認めることにより、当時の通説が、旧訴訟物理論の枠内で、二重の給付判決を回避する工夫を凝らしていたことも、我が国への新訴訟物理論導入の必要性を減少させていた。

このような状況下において、一九五六年頃から、我が国でも、新訴訟物理論が主張され始めた。ドイツとは異なり、新訴訟物理論導入の実際の必要の乏しい我が国において、新訴訟物理論が、法条競合説及び選択的併合説に対する理論的な批判を伴って主張されたのは、自然なことであった。このことは、一九五七年に、大阪市立大

学で開催された日本私法学会第二〇回大会での「請求権の競合」をめぐるシンポジウムにおける三ヶ月章博士の報告に象徴的に表れているように思われる。三ヶ月博士の報告は、(一)はじめに、(二)請求権競合説の訴訟上の帰結の検討、(三)請求権非競合説〔法条競合説〕の訴訟上の帰結の検討、(四)新訴訟物理論の訴訟上の帰結の検討、(五)給付訴訟の機能からみた新訴訟物理論の再評価、(六)請求権の本質からみた新訴訟物理論の再評価 という六部構成を採っており、(二)で選択的併合説に、(三)で請求権非競合説〔法条競合説〕に批判を加えた上で、(四)～(六)で新訴訟物理論を提唱されているのである。⁽¹⁰⁾このようにみれば、新訴訟物理論による法条競合説及び選択的併合説に対する批判の評価は、旧訴訟物理論(旧実体法説)と新訴訟物理論(訴訟法説)との優劣を論ずる上で、極めて重要な問題であることが窺えよう。

- (1) 四宮和夫『請求権競合論』(一九七八年)一頁。
- (2) 菊井維大「訴の変更」『民事訴訟法講座第一巻』(一九五四年)一九四～一九五頁。
- (3) ドイツ民法八六一条一項 禁止された自力(verbotene Eigenmacht)によつて占有を侵奪された者は、瑕疵ある占有者に対し、占有の回収を請求することができる。
一〇〇七条一項 動産の前占有者は、占有者が占有取得の当時善意でなかったときは、物の返還を請求することができる。
- (4) 詳細は、拙稿「民法における法条競合論に関する一考察」民商一〇一卷(一九八九年)一号九一頁、二号一七五頁を参照されたい。
- (5) 三ヶ月章発言「実務と新訴訟物理論」判タ一五六号(一九六四年)三頁。
- (6) 井上正三「既判力の対象と裁判所の選択権」立命館法学三三号(一九六〇年)三九～四〇頁註八。
- (7) 兼子一『民事訴訟法体系』(初版—一九五四年・新修増訂版—一九六五年)一六七～一六九頁。

(8) 田辺公二発言「実務と新訴訟物理論」判タ一五六号一三頁。

(9) 三ヶ月章「訴訟物理論における連続と不連続」〔初出一九六二年〕『民事訴訟法研究第三卷』〔一九六六年〕一〇〇—一〇一頁註九。

(10) 三ヶ月章「請求権の競合」〔初出一九五八年〕『民事訴訟法研究第一卷』〔一九六二年〕七七—九九頁。

二 新訴訟物理論の導入とその問題点

1 ドイツの新訴訟物理論と日本の新訴訟物理論の相違

しかし、その問題に立ち入る前に、ドイツの新訴訟物理論と日本の新訴訟物理論の相違を概観しておくことにしよう。

a 新訴訟物理論は、大きく、訴訟物を①申立ないし権利主張のみによって特定する一分肢説と、訴訟物を①申立ないし権利主張と②事実関係の二要素によって特定する二分肢説とに分かれる。そして、ドイツの学説の主流は二分肢説であるの⁽¹¹⁾に対して、日本の学説の主流は一分肢説である点⁽¹²⁾が、まず、指摘できよう。両者の対立が最も顕著となるのは、手形債権と原因債権の競合が問題となる場合である。このとき、一分肢説は一個の訴訟物しか認めないの⁽¹³⁾に対して、二分肢説は二個の訴訟物を認める。そして、ドイツの二分肢説（ローゼンベルク旧説・ハープシャイト）は——更には、二分肢説的な新実体法説（ヘンケル・ニキッシュ）も——、同一手続で両債権が主張された場合に、選択的併合を容認する。それに対し、我が国では、選択的併合は絶対に容認できないという考えが、学説上は支配的であるように見受けられ、⁽¹⁴⁾それと並んで、「事実関係」という概念は、訴訟物特定の基準として曖昧・不明確であると考えられていたことが原因となつて、一分肢説が主流になるとみられ

る。ところで、選択的併合に対するドイツと日本の学説の態度をみると、三ヶ月説が、選択的併合を認めるか否かを、訴訟物論争における本質的な一要素とみるのは、やや問題であるように思われる。選択的併合を認めるか否かの対立は、訴訟物論に関する実体法説（新・旧を含めて）と訴訟法説（新訴訟物理論）の対立とは、必ずしも結びついていないからである。¹⁵むしろ、選択的併合を認めるか否かの対立は、訴訟物ないし請求権の特定基準として、「事実関係」概念を採用するか——二分肢説・二分肢説的な新実体法説——否か——一分肢説・一分肢説的な新実体法説——の対立と結びついているのである。また、この点とも関連するが、ドイツの判例・学説は——一分肢説も含めて——、手形債権で敗訴した原告に原因債権による再訴を認めることで一致している。¹⁶ここにも、ドイツの新訴訟物理論は既判力の拡張を目的としていなかったことが表れているのであるが、それに対して、日本の新訴訟物理論が、再訴を認めないという結論でほぼ一致している点は、極めて興味深い。一分肢説に立ちつつ再訴を認めるという結論を採ると、訴訟物と既判力との間にズレが生じるが、そのことを容認したくないために、日本の新訴訟物理論の大部分は、手形債権で敗訴した原告に原因債権による再訴を認めるべきか否かという政策的争いには深く立ち入らずに簡単に、再訴を認めないという結論を採ってしまったように見受けられる。選択的併合を認めない…「事実関係」概念を訴訟物特定の基準として採用しない…という二つの根拠から、一分肢説が採られ、その結果として、手形債権敗訴後の原因債権による再訴は否定するという帰結が導かれていくわけである。そして、それを支える理念として、「紛争解決の一回性」が高揚されたのである。ドイツの論争経過と比較したとき、①選択的併合を認めるか否か、②「事実関係」概念を訴訟物特定の基準として採用できるか否か、あるいは、すべきか否か、③手形債権で敗訴した原告に原因債権による再訴を認めるべきか否か、といった論点につき、もう少し議論がなされてもよかったのではなからうか。

b 他方、日本の新訴訟物理論が、当初から、実体法と訴訟法とを新しい次元において結びつけることを意図しており、そのことにより、新実体法説的性格を持ち合わせていた点は、ドイツの新訴訟物理論との比較において、高く評価されるべきである。三ヶ月説の「相手方から一定の給付を求めうる実体法上の地位」、新堂説の「受給権」は、新実体法説が再構成した「請求権」に類比されるべきものである。⁽¹⁷⁾

以上の点を確認した上で、話を、日本の新訴訟物理論による法条競合説批判の評価に戻すことにしよう。

2 日本の新訴訟物理論による法条競合説批判の評価

契約責任と不法行為責任の競合問題に関する法条競合説（規範排除説）は、不法行為規範は契約責任規範によって排除され、契約責任規範に基づく請求権のみが発生すると説く。つまり、法条競合説によると、両責任の競合が問題となる場合には、実体法上は、契約責任規範の適用が要請されるのである。この点を捉え、三ヶ月説は、法条競合説の立場では、優位規範にあたる契約責任規範を適用せず、不法行為規範を適用して請求を是認した裁判は違法であり、実体法適用の過誤であるから、上告理由になるといふ。そして、「法条競合説の」こうした取扱は、実体法のドグマティックとして如何に整然と位置づけられようとも、制度の要請に反するものとして、訴訟法の立場からはきびしく反撃されることを免れぬであろう」と主張される⁽¹⁸⁾。しかし、実体法学は、請求権の発生原因の究明に携わっているのに対して、訴訟においては、現在の——正確には、事実審の口頭弁論終結時における——権利関係が認識されれば足りる。したがって、訴訟では、その請求権の発生原因を突き止める必要は必ずしも存在しない。このことを具体的に示すことにしよう。例えば、医療契約当事者である患者Xと医師Yとの間で、医療事故が発生したとしよう。この医療事故という事態に、外観上、民法四一五条と民法七〇九条が適合するとしても、法条競合説の立場では、患者Xは医師Yに対して、民法四一五条に基づく単一の損害賠償請求権を

取得するだけである。実体的には、X—Y間に、「契約責任規範に基づく」という法的性質決定を伴った請求権が成立する。ところで、このXのYに対する請求権は、どのようにすれば特定できるのだろうか。例えば、Xがこの請求権を譲渡する際には、譲渡の目的を特定しなければならぬが、どれだけのことを言えば、請求権は特定されるのだろうか。——請求権は、①請求権の主体であるXとY、②請求権の内容に加え、③請求権の発生原因である医療事故を特定するに足る具体的事実（事故の日時・場所・態様等）によって、特定することができる。請求権を特定するために、その請求権が、契約責任に基づくものであるとか、民法四一五条に基づくものであるかと言う必要はない。つまり、請求権の特定のために、法的性質決定は必要ない——仮に、請求権競合説に立つのであれば、医療事故という同一の事態に基づき二個の請求権が発生するため、請求権を特定するために、法的性質決定が必要となろう。したがって、Xが、請求権の発生原因たる具体的事実をきちんと述べていれば、その請求権を、実体的には誤って、不法行為責任に基づくものであると述べたとしても、請求権の特定は害されない。Xは、ただ、余計なことを述べたに過ぎない。さて、訴訟物論につき実体法説を採った場合、訴訟物の特定は、実体権を特定することによって行われる。したがって、給付訴訟では、訴訟物の特定は、民事訴訟法二二四条一項に即して言うのと、請求権の内容たる「請求ノ趣旨」と、請求権の発生原因たる「請求ノ原因」——これは具体的事実である——によって行われる。訴訟物の特定のために、請求権の法的性質決定は必要ない。したがって、既判力で確定されるのも、このようにして特定された実体法上の請求権の存否及び範囲（数額）のみであり、裁判所が判決をなすに際し当該請求権につき行った法的性質決定には既判力は生じないと解するのが、最も筋の通った考え方である。給付訴訟では、実体的には法的性質決定を伴ったものとして厳然と存在する請求権につき、その存在及び範囲（数額）のみが認識されれば足りる。その法的性質決定の認識は不

要である」という考えである。この考えは、給付訴訟では、請求権の目的たる特定の給付を得られるか否かが争われており、それだけが確定されればよいとする給付訴訟の機能に照らしても、是認されよう。この点で実体法説と訴訟法説との間で相違はなく、請求の法的性質決定に拘束力を認める必要性があるか否かという問題と、実体法説と訴訟法説との対立には、直接の関係はないものと考えられる。既に、訴訟物論争が華やかなりし頃、井上正三教授は、次のように主張されていた。⁽¹⁹⁾即ち、「旧説〔旧訴訟物理論〕にあつても、請求の法律的性質決定の既判力による確定は——一般に言われる程——容易に認められるものではないと思われる。確かに、旧説の考える訴訟物は具体的実体権と一対一に対応するものであり、既判力が訴訟物の存在を確定するものである限り、具体的実体権が確定する。だがそれを以て直ちに、法律的性質決定を伴つた具体的実体権が既判力で確定し、後にその法律的性質決定を争うことも許されない、と見るのは論理の飛躍を含む。何となれば、原告が請求を定立する際法技術的名称を用いることは必要でなく、たとい用いたとしてもそれが裁判所を拘束するものでないこと、つまり、原告が請求の法律的性質決定をするのでないことは、旧説によって、広く認められて来たところである。他方、判決裁判所が請求の当否を判断するためには、それが実体法のいかなる規定に包摂されるものであるかを確かめねばならない。ここで初めて請求に法律的性質決定がつけ加わる。だが、判決は当事者の申立てた事項についてののみされるべき（民訴一八六）であり、その部分のみが有効に既判力を持つ（民訴一九九）。したがって、既判力の対象は、当事者の主張する法律的性質決定のない訴訟物でなければならず、裁判所のつけ加えた法律的性質決定まで確定すると見るのは、原告の申立てた事項以上に判決をなすものと言えよう〔傍点—井上〕。」このような井上教授の考えが正しいとするならば、実体法的には誤つて不法行為規範の観点から請求が認容されたとしても、この判決で確定されるのは、その内容及び発生原因によって特定された実体法上の請求権の存在及び範

困（数額）のみであり、「不法行為に基づく」という請求権の法的性質決定には拘束力が生じないから、実体的にみて正しく契約責任規範が適用された場合にも同一の結論（判決主文）に達しうるといふ前提に立つ限り——ちなみに、法条競合説に対する三ヶ月批判も、同じ前提のもとでなされている——、不法行為の観点から請求を認容した判決を上告理由があるという意味で違法ということはできないのである。契約責任規範に基づいて発生した請求権の存在及び範囲（数額）は、正しく認識されているからである。したがって、三ヶ月説による法条競合説批判には理由がないもの⁽²⁰⁾と考へる。

このように、法条競合説に対する新訴訟物理論の批判には理由がなく、また、選択的併合を認めるか否かは、実体法説と訴訟法説（新訴訟物理論）との対立と必ずしも結びつかないとすれば、新訴訟物理論を我が国に導入する理論上の必要性も、特に存在しないと云わざるをえない。のみならず、新訴訟物理論には、理論面で難点がある。

3 新訴訟物理論の理論上の問題点

新訴訟物理論の多くは、出発点において訴訟物と実体法上の請求権とを切り離すにも拘わらず、請求の法的性質決定に既判力ないしその他の拘束力を認めることを通して、判決により実体法上の請求権が確定されると考えている。それは、判決によって、実体法上の請求権が確定されるべき理論上の必要に基づくものであると解される。そもそも、実体権の存否が確定しなければ、紛争は解決しないであろう。竹下守夫教授が、「受給権」というような訴訟法独自に構成した一個のグローバルなアノニムの権利は、訴訟終了後、実体法秩序で受けられることはできないはずである、と主張されているのも⁽²¹⁾、同じ趣旨に理解できるし、また、実定法にも、民法一七四条ノ二第一項前段のように、実体権の確定を予定している規定がある。

しかし、出発点において訴訟物と実体権とを切り離しながら、判決による実体権の確定を認めるためには、判決理由中の判断に何らかの拘束力を認めなければならぬが、判決理由中の判断に拘束力を認めることは、当事者の手続保障の点で問題をはらんでいる。例えば、契約責任と不法行為責任の競合問題につき請求権競合説に立つ・新訴訟物理論の論者であるローゼンベルク (Rosenberg) によると、契約責任の観点から請求が認容された場合には、契約責任に基づく請求権が既判力によって確定され、不法行為の観点からの新たな請求は、既判力によって遮断される。しかし、原告たる債権者にとっては、不法行為の観点から請求を認容してもらおうが有利な可能性がある。例えば、不法行為に基づく債権を受働債権とする相殺は禁止される (日民五〇九条、ド民三九三条) からである。それにも拘わらず、ローゼンベルクは、原告たる債権者に、裁判所により選択された法的観点に関する上訴の利益を認めないし、法的観点の指定権も認めないのである。これでは、原告の手続保障に欠けることは明白である。逆に、同じく新訴訟物理論に立っていたニキッシュ (Nikisch) の旧説のように、当事者の手続保障に配慮して、請求の法的性質決定に拘束力を否定すると、実体法上の請求権も確定されないことになってしまう。しかし、訴訟により、請求の法的性質決定までは確定される必要はないが、実体法上の請求権は確定される必要がある。そこで、ニキッシュは、実体法上の請求権の再構成を図り、出発点において訴訟物と実体法上の請求権とを結びつけることによって、この問題の解決を図った。このニキッシュの新実体法説への転向は、判決による実体法上の請求権の確定と当事者の手続保障という両者の要請を充たすためには、新訴訟物理論は新実体法説へと展開していく必然性があつたことを示唆しているように思われる。⁽²²⁾

(11) Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 15. Aufl., 1993, S. 532.

(12) 近く最近、「二分肢説を再評価する中野貞一郎」訴訟物概念の統一性と相対性」判タ八四六号 (一九九四年) 三六

- 三七頁（同『民事訴訟法の論点I』（一九九四年）所収）が現れた。
- (13) 中野・前掲三六頁、四〇頁註四二は、選択的併合の観念を擁護する。
- (14) 中野・前掲三六頁は、事実関係の重複異同は、多くの場合、生活事実として社会常識に基づいて決しうるとし、いわゆるヘンケル基準を評価する。
- (15) 拙稿「新実体法説に関する一考察」神戸学院法学二四巻一号（一九九四年）五一頁。
- (16) 拙稿「新実体法説に関する一考察」神戸学院法学二四巻一号五〇頁註二。
- (17) 拙稿「請求の識別と法的性質決定の区別」民商一〇三巻六号（一九九一年）八七〇〜八七四頁。
- (18) 三ヶ月章「法条競合論の訴訟法的評価」（初出—一九五八年）『民事訴訟法研究第一巻』一五九頁。
- (19) 井上正三「既判力の対象と裁判所の選択権」立命館法学三二号九一頁。
- (20) 詳細は、拙稿「民法における法条競合論に関する一考察」民商一〇一卷二号二〇一〜二〇三頁、拙稿「請求の識別と法的性質決定の区別」民商一〇三巻六号八五二〜八五五頁を参照されたい。
- (21) 兼子一ほか著・竹下守夫執筆『条解民事訴訟法』（一九八六年）六〇九頁註一八。
- (22) 詳細は、拙稿「請求の識別と法的性質決定の区別」民商一〇三巻六号八四八頁を参照されたい。

三 解決の方向——訴訟物論に関する実体法説の採用

このような、新訴訟物理論の理論上の難点と、ニキツシュの新実体法説への転向に鑑みると、請求権競合問題は、訴訟物論に関する実体法説の枠内で解決するのが望ましいように思われる。訴訟物論に関する実体法説は、①請求権競合説、②法条競合説、③新実体法説のいずれとも結びつきうるが、このうち、新実体法説(③)が、総論的に、請求権競合問題の解決方法として認められるかについては、問題が提起されている。この点を、次に、

検討することしよう。

1 新実体法説に対する検討

新実体法説(③)は、i 請求権二(多)重構造説、ii 狭義の請求権規範競合説(属性規範統合説)、iii 全規範統合説、の三説に大別できる。

a このうち、新実体法説の通説的見解と目される狭義の請求権規範競合説(ii)は、数個の請求権規範に基づいて一個の請求権が発生することを認める見解である。請求権二(多)重構造説(奥田昌道説)や全規範統合説(四宮和夫説)は、狭義の請求権規範競合説に対し、同説が「一構成要件→一請求権」という図式を維持しない点を批判する。このような図式を近代法の基本的思考と捉えつつ、複数の構成要件から法的にただ一つの請求権のみが成立しうる理論的根拠が存在しないと主張するのである。しかし、請求権競合問題の核心は、制定法には欠缺している・請求権規範の適用関係を規律する・抵触規範を補充することにある。そうであれば、例えば、「一個の事実関係が、同一給付を目的とする数個の請求権規範の構成要件を充足する場合には、その数個の請求権規範に基礎づけられた単一の請求権が発生する」というような抵触規範を創造すれば、数個の請求権規範に基づく一個の請求権の発生を認めることに、理論上全く障害はないはずである。したがって、請求権二(多)重構造説や全規範統合説の右の批判には理由がないものと思われる。そして、この批判をクリアできれば、新実体法説は、総論的に、請求権競合問題の解決方法として認められること自体には、問題はなくなる。

b 請求権二(多)重構造説(i)は、請求権の機能ないし要素ごとに、別異に「実体法上の請求権」を把握し、請求権の二重構造ないし多重構造を認める見解である。例えば、本説を主張するヘッセルベルガー(Hesselberger)は、手形債権と原因債権との競合が問題となる場面において、手形債権と原因債権の実体法上の存在を

肯定した上で、それらの請求権とは別の次元において、手形債権と原因債権を有する者の地位を一個の「請求権」として捉え、請求権の二重構造を認めつつ、後者の「請求権」を訴訟物に据える。しかし、請求権二(多)重構造については、今述べた狭義の請求権規範競合説に対する批判が正当でないばかりでなく、同説が訴訟物に据える「請求権」が実体法に市民権を有する「権利」と言えるかが、問題である。同説が訴訟物に据える「請求権」は、手形債権と原因債権を有する者の地位を経済的に表現したものに過ぎず、法的な意味における「権利」と言うに値しないもののように思われる。結局、手形債権と原因債権の競合問題に関しては、請求権競合を認めざるをえないのではなからうか。ところで、請求権二(多)重構造説がこのような「請求権」を構成した動機としては、「一構成要件↓一請求権」という図式を維持することのほか、選択的併合という取扱を回避する点を挙げることが出来る。つまり、選択的併合を認めず済ませるためには、このような「請求権」を構成する必要がある。逆に、このような「請求権」を構成しなければ、選択的併合を認めざるをえないという関係が存在するのである。究極の選択といった感もあるが、選択的併合という取扱を否定したために、新たな権利を構成する必要は、私には感じられない。

c 全規範統合説(iii)は、広義の請求権規範競合説に属する見解であり、四宮和夫博士によって提唱されている。狭義の請求権規範競合説が、請求権規範の法律効果の部分と統合して統一的な属性を有する単一の請求権を認めるべきである、とするのに対して、全規範統合説は、規範統合が構成要件の部分にまで及ぶべきである、とする説である。その際、四宮説は、構成要件を統合する理論的根拠として、「ひとつの統一的な構成要件に応じてひとつの請求権が発生する」と考えることは、近代法的思考の基本的パターンとして維持すべきことを主張するが、それに理由がないことは、既に述べたとおりである。また、狭義の請求権規範競合説によると、一個の

請求権規範の構成要件の充足が判明すれば、原告勝訴の給付判決を下すことができるという見解が一般的であるが、全規範統合説は、構成要件を統合することにより、この、狭義の請求権規範競合説の有する請求権規範の包摂機能重視という長所を無に帰せしめている点も、狭義の請求権規範競合説の立場からは、問題視されよう。この点を含め、四宮説は、訴訟法上の問題に殆ど対応していないこともあって、理論上はともかく、少なくとも実務には受け容れられ難い見解のように思われる。

このようにみてくると、新実体法説の中では、最もオーソドックスな狭義の請求権規範競合説(ii)が、最もすぐれているように思われる。

2 請求権競合説、法条競合説、新実体法説の振り分け

以上の検討から、請求権競合問題の解決方法としては、①請求権競合説、②法条競合説、③新実体法説(狭義の請求権規範競合説)という三つの方法が考慮に値する。請求権競合が問題となる具体的事例に直面した場合に、いずれの解決方法によるべきかという問題、言わば、請求権競合説、法条競合説、新実体法説の振り分け基準の究明が、私に残された最大の課題であるわけだが、最後に、それぞれの解決方法の特徴と、その解決方法を採用すべき場合につき、現在考えているところを、簡単に述べたいと思う。

a 請求権競合説

請求権競合説を採用した場合には、法条競合説、新実体法説を採用した場合は異なり、実体法上、請求権が数個発生する点が、最大の特徴と言える。ここから、種々の問題が発生する。例えば、実体法上は、請求権の分離譲渡の可能性が生ずる。また、訴訟物論に関し実体法説を採ると、同一手続で数個の請求権が主張された場合には訴えの併合となり、選択的併合を認めざるをえない事態が生じうる。この後の点が、請求権競合説の最大の

弱点と言えよう。しかし、請求権競合の事例を完全に否定するのは無理だと思われるので、選択的併合は甘受せざるをえないと、現在のところは考えている。

さて、如何なる場合に請求権競合を認めるべきであろうか。——まず、先に述べた手形債権と原因債権の競合が問題となる場合のように、それぞれの請求権の発生の基礎となる事実関係が異なる場合には、請求権競合を認めざるをえないように思われる。別個の事実関係からは別個の請求権が発生する、と考えるのが自然である。この点で、構成要件が充足される時点∥請求権が発生する時点に着目して事実関係の同一性を判断するいわゆる「ヘンケル基準」は、注目に値する。また、同じ請求権を二個認めるのは不自然だというのが新実体法説の出发点だったはずだから、異なる請求権ならば、請求権競合を認めても差し支えないはずであり、むしろ、そのほうが自然であるように思われる。例えば、不法行為であれば認容額は一〇〇万円、不当利得であれば認容額は九〇万円というような事例においては、請求権競合を認めるべきであろう。

b 法条競合説

法条競合説に向けられた最大の批判は、法条競合説が、規範の包摂機能を軽視しているという三ヶ月批判であったが、それに理由がないことは、既に詳しく述べたとおりである。法条競合説は、請求権規範間に順位関係を認める説なので、一方の規範のみによる規律が事態に適合的であるような場合には、この解決方法によるべきである。例えば、賃貸借終了による目的物返還請求については、賃貸人∥所有者の物権的請求権と債権的請求権の競合が問題となるが、賃貸人—賃借人間の関係の規律は、契約法理によるのが妥当であるから、——消滅時効に関してはやや問題が残るもの——債権的請求権のみの発生を認めるべきである、と考える。

c 新実体法説

新実体法説については、先に検討したので、その特徴につき、ここで繰り返すことはしない。請求権競合説のところでも述べたように、同じ請求権を二個認めるのは不自然だというのが新実体法説の出発点だったはずだから、例えば、民法七〇九条と七一五条の競合のように、全く同一の請求権の競合が問題となる場合には、この解決方法によるべきである。問題は、ほぼ同一の請求権の競合が問題となる場合に、請求権競合説によるべきか、新実体法説によるべきか、である。現在のところ、請求権の法的性質が異なる場合に新実体法説による解決を行い、両請求権の属性を混合することには、少し抵抗を感じているが、この点は、更に検討したい。⁽²³⁾

(23) 詳細は、拙稿「新実体法説に関する一考察」神戸学院法学二四卷一号一頁を参照されたい。

以上、本稿では、請求権競合問題の総論的な解決方法の利害得失を究明してきた。結論としては、新訴訟物理論には問題があることを指摘し、訴訟物論に関しては実体法説を採用することを前提にした上で、①請求権競合説、②法条競合説、③新実体法説（狭義の請求権規範競合説）のいずれかによって解決すべきことを主張した。従来、学説では、規範の包摂機能の点で問題があるから法条競合説は採れないとか、選択的併合には問題があるから請求権競合説は採れないとか、請求権競合が問題となる場合には、常に、規範統合が必要であるというような、やや硬直的な解決が主張されてきたように見受けられるが、請求権競合が問題となる場合に、さまざまな解決方法があつてよいのではなからうか、というのが本稿の基本的な考え方である。①請求権競合説、②法条競合説、③新実体法説の振り分け基準についても、現在考えているところを簡単に述べたが、それらが不十分なものであることは、言うまでもない。今後は、請求権競合が問題となる具体的事例の検討を通して、実務にも有益な振り分け基準を提示できるよう、努めていきたいと考えている。

本稿は、一九九四年一〇月九日に立教大学で開催された第五八回日本私法学会における筆者の研究報告の原稿を、ほぼそのままの形で再現したものである。当日、司会の労を採られた加藤雅信先生、並びに、賀集唱先生をはじめ、貴重なご教示を頂いた諸先生方に、心から御礼申し上げます。

なお、このようなものを活字にする意味は、筆者自身疑問に感じているが、田中先生の追悼号の締切には、このようなものしか間に合わすことができなかつたため、敢えて掲載させていただくことにした。田中先生のお赦しが得られれば幸である。

田中先生は、気さくな方で、いろいろなお話をさせていただいた。先生が亡くなる四日前、たまたま大学前のバス停でお会いし、JRの三ノ宮まで一緒したのが、私が先生にお目にかかつた最後である。明石駅で、私が要領よく新快速の二つ並んだ座席を確保すると、田中先生は、昔、末川博先生が、座席を取るのが上手だったという話をされ、末川先生からは、座席の取り方と留学中は「遊」学をすべきだという二つのことを学んだとおっしゃられた。それを受けて、私は、「三〇年位経ったら、私も、若手をつかまえて、『昔、田中先生という人がおられて、田中先生からこんなことを学んだ』と話すのでしょーうネ」と笑いながら申しあげた。なのに、それから一週間も経たないうちに、先生の思い出話をする事になろうとは……。先生のご冥福をお祈りしたい。

*

*

*