

**保証債務不存在確認の訴えが係属中に、
主債務が弁済されたため保証債務が
消滅したことについて当事者間で争いが
ない場合、
確認の利益がなくなるとして、訴えを却下
した事案
債務不存在確認請求控訴事件
福岡高等裁判所平成26年（ネ）第468号
平成27年3月12日第3民事部判決
金融・商事判例1474号16頁、判例時報2273号82頁**

甲南大学法科大学院教授 宮川 聡

■ 事実

1. 平成18年2月20日、YはZ（有限会社）に対し、最終の弁済期を平成23年1月31日と定めて2億円を貸し付けた（以下「本件消費貸借契約1」という。）。同日、X（医療法人）の理事長Aは、Xのためにすることを示して、Yとの間で、本件消費貸借契約1によりZがYに対して負う債務をXが保証する契約を書面により締結した（以下「本件保証契約1」という。）。
2. Yは、平成20年4月8日、Zに対し、最終の弁済期を平成40年3月31日と定めて3億5000万円を貸し付けた（以下「本件消費貸借契約2」といい、これと本件消費貸借契約1を併せて、以下「本件各消費貸借契約」という。）。同日、理事長Aは、Xのためにすることを示して、Yとの間で、本件消費貸借契約2によりZがYに対して負う債務をXが保証する契約を書面により締結した（以下「本件保証契約2」といい、本件保証契約1と本件保証契約2を併せて以下「本件各保証契約」という。）。
3. その後、Y・Z間で、本件各消費貸借契約について、弁済期限ないし弁済方法を変更する旨を

意した。

4. XはYを相手取って、保証債務不存在確認の訴え（請求原因は、「(1)Yは、Xに対し、別紙債務目録記載1及び2の債務（以下「本件各保証債務」という。）に係る債権があると主張している。(2)よって、Xは、上記債務が存在しないことの確認を求める。」というものであった。）を提起した。保証債務不存在の根拠に関して、Xは次のような主張を行った。①医療法人であるXの理事長の代表権には法律上の制限及び定款による制限があり、社員総会決議によって特別な権限を与えられていない以上、無権代理行為になること、②保証契約の締結当時、登記簿上のZの代表取締役はCであったが、Zの持分を実質的に所持し支配していたのはAであり、主債務の発生原因事実である金銭消費貸借契約書に署名したのもAであることからすれば、保証契約を締結することは利益相反行為となり、特別代理人によることが必要であったのに選任されず、A自身が行っており無効であること、③AはもっぱらZに利益を得させる目的で本件保証契約を締結しており、代表権の濫用と認められること、および、この事実についてYは悪意ないし過失によって知らなかったこと、④本件保証契約の締結は、定款所定のXの目的外の行

為であるから無効であること、⑤本件保証契約は、医療法人であるXの財産を害し、倫理的に非難の程度が高く、また、取引の安全を図る必要性も低いことから、公序良俗に反し無効であることなどを主張した。

5. これに対して、Yは、「本件各保証契約当時、XがX内部の必要な手続を経た（仮にX内部の手続として社員総会決議が必要であるとすれば、社員総会決議もされている）と信じていた。」と民法110条の類推適用による表見代理の成立、また、信じたことについての正当事由などを主張した。
6. 原審は、AがXを代表して締結した本件各保証契約がXにとって利益相反事項に当たるところ、Xに特別代理人が選任されておらず、Yは悪意であったから本件各保証契約は無効であるとしたが、Xが本件各保証契約の無効を主張することは信義則に反し許されない¹⁾として、Xの請求をいづれも棄却した。
7. そこで、Xが控訴を提起したところ、Yは控訴審において、新たに「本件各消費貸借契約による各借入債務（以下「本件各借入債務」という。）は、平成27年1月23日、Zによる全額繰上弁済により消滅し、本件各保証債務も付従性により消滅する関係にある以上、YがXに対して、本件各保証債務に基づく保証債務の履行請求を行う可能性はなくなったから、確認の利益は消滅した。したがって、本件訴えは却下されるべきである。」と主張

した。これに対して、Xは、「主債務の弁済による消滅については不知。確認の利益の消滅については争わない。」との答弁を行った。

■ 判旨

控訴認容・原判決取消し、訴え却下

「(1) (X主張の) 請求原因(1)は、Yの本件訴えに係る確認の利益を基礎付ける事実の主張であるが、本件各消費貸借契約による各借入債務（以下「本件各借入債務」という。）は、平成27年1月23日、Zによる全額繰上弁済により消滅し、本件各保証債務も付従性により消滅する関係にある以上、XのYに対して、本件各保証債務に基づく保証債務の履行請求を行う可能性はなくなったから、確認の利益は消滅した。

(2)したがって、本件訴えは、原判決後に生じた事情により不適法なものとなったから、却下されるべきである。」

■ 評釈

1 確認の利益の位置づけ

確認の利益は、訴訟要件（具備されていないと訴えが不適法却下される要件）²⁾とされている訴えの利益の一部として位置付けられている。訴えの利益は、訴訟制度を利用する利益ないし必要性のある事

- 1) Yは利益相反による保証債務無効のXによる主張が信義則に反するとして、以下のような根拠となる事実を主張した。すなわち、現実に社員総会が開催されていないとしても、次のような事情に鑑みれば、少なくとも、法律上、社員総会決議がされたと評価することができる。①Xは、平成元年7月の設立時から平成21年9月までの間、金員の借入れ、保証又は物上保証をするに当たり、社員総会を現実に開催して決議を経たことはない。②松夫がXの理事長を務めていた時期（平成6年7月から平成14年10月まで）、Aが、Xの「経営」に関して、松夫の相談に乗り、助言をするとともに、實際上、Xの借財や保証に関する銀行等との交渉や契約の際に同席したり、単独で銀行等を訪問する等の役割を果たしたりしていた。③Xは、平成14年11月に、再び、AをXの理事長に選任した。Aは、平成21年9月に至るまで、Xの理事長として再任され続けてきた。④XとZの緊密な関係及び本件借入金使途に照らせば、本件各連帯保証はXの利益にもなっていた。⑤Aの子で、Xの現理事長である松夫らは、本件各連帯保証の前からXの理事であり、XとZの緊密な関係や、エの事情及び当時理事長であったAが社員総会を現実に開催せずに保証契約等を締結していた事実につき知っていたか、そうでなくとも容易に知り得た。なお、社員総会が開催されていないとしても、以下の事情に鑑みれば、少なくとも、法律上、社員総会決議がされたと評価し得る。⑥法律上社員総会決議事項とされている定款変更や決算の決定等についても、Xにおいては、従前から社員総会を現実に開催して決議を経ることはなかった。
- 2) 訴訟要件一般に関する問題については、高橋宏志『重点講義（下）（第2版補訂版）』（有斐閣 2014年）1頁以下、富越和厚「訴訟要件」・新堂幸司監修、高橋宏志・加藤新太郎編・実務民事訴訟講座【第3期】第3巻（日本評論社 2013年）127頁以下を参照。

件をない事件から選別するための基準である。審判対象である特定の請求について本案判決をすることが必要であり、そうすることが当該紛争の解決にとって有効・適切である場合に訴えの利益（最広義の訴えの利益）が認められる。

この最広義の訴えの利益は、①当該請求が本案判決を受けるための一般的な適性（権利保護の資格ないし請求適格）を有していること、②その請求について原告が本案判決を求める現実の必要性（権利保護の利益ないし必要）があること、③当該訴訟の原告・被告間に本案判決をすることが当該紛争の解決に相当であるとするだけの権能ないし資格（当事者適格）を当事者が有することの3つによって構成されている。このうち、当事者適格（訴えの主観的利益）を除いた①と②を合わせて広義の訴えの（客観的）利益と呼び、さらに最狭義の訴えの利益とは②の権利保護の利益だけを意味する、と説明されていた³⁾。

本件判決で問題になった確認の利益は、確認訴訟の対象が無制限であり、また請求認容判決で示される判断には既判力しか生じないことから、それを基準として訴えが許容される場合を限定する必要があることもあって、最狭義の訴えの利益として最も

重要視されているものである。

2 確認の利益の判断基準

確認の利益は、判決をもって法律関係の存否を確定することが、その法律関係に関する法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために必要かつ適切である場合に認められるとされている（最判昭和47年11月9日民集26巻9号1513頁）。

最近の民事訴訟法の教科書では、確認の利益の有無は、①確認対象の適切さ（原則として、確認訴訟の対象は現在の権利義務ないし現在の法律関係の存否に限られるとされている⁴⁾。過去の法律関係を確認しても、確認対象である私法上の法律関係ないし権利義務は、時間の経過とともに変動する可能性があるため、現在の紛争の解決には役立たないことが一般的であるからである。）、②方法選択の適切さ（確認訴訟を選択したことが適切か—原告にとってより直接的な救済方法となる給付訴訟や形成訴訟を提起できるときには、確認の利益は否定される。）、③即時確定の利益という三つの基準によって判断されると説明されるのが一般的である。

本件では、①確認の対象とされているのはXのY

- 3) この点については、新堂幸司＝福永有利編・注釈民事訴訟法(5)〔有斐閣 1998年〕56・57頁（福永）、西川知一朗『訴えの利益』・新堂幸司監修・高橋宏志＝加藤新太郎編・実務民事訴訟講座〔第3期〕第2巻（日本評論社 2014年）211頁以下を参照。
- 4) ただし、周知のように、遺言無効確認の訴えや法人の理事会決議無効確認ないしは不存在確認の訴えのように、「いわゆる遺言無効確認の訴は、遺言が無効であることを確認するとの請求の趣旨のもとに提起されるから、形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとっていても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されるものと解するのが相当である。ただし、右の如き場合には、請求の趣旨を、あえて遺言から生ずべき現在の個別的法律関係に還元して表現するまでもなく、いかなる権利関係につき審理判断するかについて明確さを欠くことはなく、また、判決において、端的に、当事者間の紛争の直接的な対象である基本的法律行為たる遺言の無効の当否を判示することによって、確認訴訟のもつ紛争解決機能が果たされることが明らかだからである。」（最判昭和47年2月15日民集26巻1号30頁）とか、「法律関係の存否の確定は、右の目的のために最も直接的かつ効果的になされることを要し、通常は、紛争の直接の対象である現在の法律関係について個別にその確認を求めるのが適当であるとともに、それをもって足り、その前提となる法律関係、とくに過去の法律関係に遡ってその存否の確認を求めることは、その利益を欠くものと解される。しかし、ある基本的な法律関係から生じた法律効果につき現在法律上の紛争が存在し、現在の権利または法律関係の個別的な確定が必ずしも紛争の抜本的解決をもたらさず、かえって、これらの権利または法律関係の基本となる法律関係を確定することが、紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合においては、右の基本的な法律関係の存否の確認を求める訴も、それが現在の法律関係であるか過去のそれであるかを問わず、確認の利益があるものと認めて、これを許容すべきものと解するのが相当である。」（最判昭和47年11月9日民集26巻9号1513頁）とされ、例外的に確認の利益が認められる場合があることは広く承認されている。
- 5) 1で紹介した立場によれば、この確認対象の適切さは、権利保護の資格の問題となる。この点については、新堂＝福永・前掲書62・63頁参照。

に対する保証債務の有無であるから、対象の適切さに欠けるところはない（保証契約の無効確認は、この対象の適切さに欠けるので許されない。）。また、②債務の不存在確認の訴えは、給付義務の存在を争う債務者側が主導権をもって起こせる唯一の救済方法であるから、方法選択の適切性においても問題はない⁶⁾。

本件で問題になったのは、③即時確定の利益である。この即時確定の利益は、現時点において原告の権利または法的地位に不安ないし危険が生じており、それを取り除くために確認判決を言い渡すことが有効かつ効果的である場合に認められる⁷⁾。もちろん訴え提起時には原告の権利または法的地位に不安ないし危険が現に発生していたが、その後の事情の変化によってそれが消滅することは当然にありうることである。実際、これまでの判例でも、訴え提起後の事情の変化によって確認の利益が消滅したという判断を行ったものがいくつか報告されている。

最判昭和51年12月21日金法517号9頁（判例①）は、B建設協会（被告・被上告人）の会員であったA建設会社（原告・上告人）がBの除名決議を

受けたため、AはBを相手取って除名決議無効確認請求訴訟を提起したという事案において、訴訟係属中にAが破産宣告を受けた場合、Aは建設業法上の建設会社としての地位を失うので、当該訴えの確認の利益はなくなるとの判断を示した⁸⁾。最高裁は、訴訟係属中にAが破産宣告を受けた結果、建設協会員という地位の前提となる建設業法上の建設業者としての地位を喪失した以上、本件決議の無効確認判決を得たとしても、AがBの会員という地位を回復する可能性がなくなったため、確認判決を言い渡す意味がなくなったので訴の利益が消滅したと判断したのである（また、Aが除名処分を受けた損害の賠償を求めるのであれば、除名決議の無効確認を求める必要はなく、直接損害賠償の請求をすればよいとも述べているので、方法選択の点でも問題があったことになる）。

また最判平成7年7月14日民集49巻7号2674頁（判例②）⁹⁾は、血縁上の実父が戸籍上の父と子の間の親子関係の不存在確認の訴えを提起した事案において、訴訟係属中に子を第三者の特別養子とする家事審判が確定したときには、血縁上の実父が子を認

6) なお、債務者が債務不存在確認の訴えを提起した後に債権者が債務者に対して同一債権に基づき給付の訴えを提起したときには、原則として確認の利益が消滅し、債務不存在確認の訴えは却下されることになる（最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁。ただし、債務不存在確認訴訟が控訴審に係属しているような場合に、債権者による給付の訴えの提起があったからといって債務不存在確認の利益が直ちに消滅し訴えは不適法却下されるというのは、場合によっては債権者による訴訟引き延ばしに利用される可能性もあり不当であるから、債務不存在確認訴訟の決着がつくのをまって給付訴訟の進めるといった措置を講じる必要があろう。また、債権者による給付訴訟が何らかの理由で本案判決に至らず終了する可能性も皆無ではないので、できるかぎり給付訴訟の終局判決が出されるのを待つ必要があろう。高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）（第2版補訂版）』（有斐閣 2013年）131頁参照）。給付の訴えに対して本案判決が言い渡されれば、債務不存在確認の訴えの訴訟物たる債権債務の存否及び範囲などに関する判断について既判力が生じ、債務不存在確認の訴えの目的を達成することができるからである〔債権者は、債務不存在確認の訴えで勝訴したとしても、債務名義を手に入れることができるわけではないので、給付の訴えを提起する必要がある。〕。ただし、債権者が債務不存在確認訴訟とは別訴で給付の訴えを提起することは142条の重複起訴禁止に触れるという立場も有力であり、この立場に従えば、債権者は反訴としての提訴が強制されることになる。

7) 即時確定の利益については、新堂幸司＝福永有利編前掲書69頁以下〔福永執筆〕、山田文「確認の利益」法教363号（2010年12月）18頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』378頁以下を参照。

8) なお、最判昭和32年11月1日民集11巻12号1819頁は、被上告人である漁業協同組合の仮組合長であった上告人が、AないしDが協同組合の理事に選任されたのは組合の臨時総会が流会した後であるとして、臨時総会における上記選挙の無効確認等を求めた事案において、上記各理事が全員辞任している以上、上告人の本件訴えは、各理事が過去において理事でなかったことの確認を求めたものと認められるが、かかる過去の法律関係の存否を対象とする確認の訴えは許すべきでないとしている。この判例については、北村良一調査官の解説が、直接の規定がなかった総会の議決ないし選挙の無効確認雄訴えがそもそも許されるか、選挙された理事が辞任した場合の確認の利益の有無などが議論の対象になりうるが、最高裁はもっぱら確認対象の適切さを問題にしたとしている（最高裁判所民事判決解説昭和32年度241頁）。

9) この判決については、本間靖規・法学教室186号（1996年3月）70頁以下、鈴木正裕・リマックス13号（1996年7月）124頁以下などを参照。

知する権利が確定的に消滅することとなる以上、戸籍上の父と子の間の親子関係の不存在を確認しても意味がなくなり、原則として確認の利益はなくなるとの判断を示した。ただし、この事案では、最高裁は、特別養子を認めた家事審判手続に準再審の事由があると認められるため、準再審の申立てによって特別養子の審判が取り消される可能性がある以上、右訴えの利益は失われまいとして例外扱いを行っている¹⁰⁾。

さらに、最判平成11年3月25日民集53巻3号580頁(判例◎)は、「取締役及び監査役を選任する株主総会決議が存在しないことの確認を求める訴訟の係属中に、後の株主総会決議が適法に行われ、

新たに取締役等が選任されたときは、特別の事情のない限り、先の株主総会決議の不存在確認を求める訴えの利益は消滅すると解される。」という立場を明らかにした(これは、形成訴訟である役員選任決議取消しの訴えが係属中に、その決議に基づき選任された役員らがすべて任期満了により退任し、その後の株主総会決議によって取締役らが新たに選任され、その結果、取消しを求める選任決議に基づく取締役ら役員がもはや現存しなくなったときは、特別の事情がない限り、決議取消しの訴えは実益がなくなり、訴えの利益を失うとした最判昭和45年4月2日民集24巻4号223頁の基本的な立場を、訴訟の類型は異なるとはいえ踏襲したといえる。)¹¹⁾。

10) 「子の血縁上の父は、戸籍上の父と子との間に親子関係が存在しないことの確認を求める訴えの利益を有するものと解されるところ、その子を第三者の特別養子とする審判が確定した場合においては、原則として右訴えの利益は消滅するが、右審判に準再審の事由があると認められるときは、将来、子を認知することが可能になるのであるから、右の訴えの利益は失われまいものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、記録によれば、被上告人YをA、Bの特別養子とする審判(以下「本件審判」という。)が確定していることは明らかであるが、上告人Xは、被上告人Yが出生したことを知った直後から自分が被上告人Yの血縁上の父であると主張し、Yを認知するために調停の申立てを行い、次いで本件訴えを提起していた上、本件審判を行った福島家庭裁判所郡山支部審判官も、上告人の上申を受けるなどしてこのことを知っていたなどの事情があることがうかがわれる。右のような事情がある場合においては、上告人について民法817条の6ただし書に該当する事由が認められるなどの特段の事情のない限り、特別養子縁組を成立させる審判の申立てについて審理を担当する審判官が、本件訴えの帰す方が定まらないにもかかわらず、Yを特別養子とする審判をすることは許されないものと解される。なぜならば、仮に、XがYの血縁上の父であったとしても、被上告人Yを特別養子とする審判がされたならば、Yを認知する権利は消滅するものと解さざるを得ないところ(民法817条の9)、Xが、Yを認知する権利を現実に行行使するためとして本件訴えを提起しているにもかかわらず、右の特段の事情も認められないのに、裁判所が上告人の意思に反して被上告人Yを特別養子とする審判をすることによって、上告人が主張する権利の実現のみを閉ざすことは、著しく手続的正義に反するものといわざるを得ないからである。

そして、XがYの血縁上の父であって、右の特段の事情が認められない場合には、特別養子縁組を成立させる審判の申立てについて審理を担当する審判官が本件訴えの帰す方が定まるのを待てれば、Xは、被Yを認知した上で、事件当事者たる父として右審判申立事件に関与することができたはずであって、本件審判は、前記のような事情を考慮した適正な手続を執らず、事件当事者となるべき者に対して手続に関与する機会を与えずにされたものといわざるを得ないことになる。そうであれば、上告人が被上告人Yの血縁上の父であって、右の特段の事情が認められない場合には、本件審判には、家事審判法7条、非訟事件手続法25条、民訴法429条、420条1項3号の準再審の事由があるものと解するのが相当であって、本件審判が確定したことの一事をもって本件訴えの利益は失われたものとした原審の判断は、法令の解釈を誤り、ひいては審理不尽の違法を犯したものとみざるを得ない。この趣旨をいう論旨は理由があるから、原判決は破棄を免れない。そして、以上判示したところに従って更に審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。」

11) しかし、最高裁は、以下のように述べて、当該事案においては確認の利益を認めるとした。「取締役を選任する先の株主総会の決議が存在するものとはいえない場合においては、その総会で選任されたと称する取締役によって構成される取締役会の招集決定に基づき右取締役会で選任された代表取締役が招集した後の株主総会において新たに取締役を選任する決議がされたとしても、その決議は、いわゆる全員出席総会においてされたなどの特段の事情がない限り、法律上存在しないものといわざるを得ず、この瑕疵が継続する限り、以後の株主総会において新たに取締役を選任することはできないこととなる(最高裁昭和60年(オ)第1529号平成2年4月17日第三小法廷判決・民集44巻3号526頁)。右は、後にされた決議が監査役を選任するものであっても、同様である。そうすると、右のような事情の下で瑕疵が継続すると主張されている場合においては、後行決議の存否を決するためには先行決議の存否が先決問題となり、その判断をすることが不可欠である。先行決議と後行決議がこのような関係にある場合において、先行決議の不存在確認を求める訴えに後行決議の不存在確認を求める訴えが併合されているときは、後者について確認の利益があることはもとより、前者についても、民訴法一四五条一項の法意に照らし、当然に確認の利益が存するものとして、決議の存否の判断に既判力を及ぼし、紛争の根源を絶つことができるものと解すべきである。」と。

本件では、確認対象となった保証債務の存在の前提になる主債務が弁済によって消滅したが、それに伴い附従性のある保証債務も当然に消滅したので、債権者Yが債務者Xに対して保証債務の履行を再度請求する可能性もなくなったとして、原告であるXの法的地位についての危険ないし不安が消滅したと判断した控訴審裁判所は、確認の利益の消滅による訴えの不適法却下という途を選択した。

債務の消滅につき当事者間で争いがなくなった場合、本案の問題としては請求棄却を導くが、はたして紛争がなくなったゆえ確認の利益の消滅を同時にもたらすものと考えてよいのか。控訴審での審理の係属中にYによる主債務消滅の自認によって必然的に保証債務の消滅についてもその消滅が自認されたことになり、Xもこの点につき異論がない以上、確認の利益も消滅したと考える立場も成立しないわけではなからう¹²⁾。しかしながら、確認の利益は、被告が原告の権利ないし法律関係の存在ないし不存在の主張を争わなくなったという一事をもって当然に消滅するとされているわけではない。たとえば、X・Y間で土地甲の所有権に帰属をめぐる紛争が発生し、XがYを相手取って土地甲についてのXの所有権確認の訴えを提起したときに、訴訟手続の中でYがXの所有権を認める旨の主張を行ったからといって、裁判所は確認の利益は当然に消滅するかから裁判所は訴えを不適法却下すべきであるとする見

解はほとんど見当たらない¹³⁾。もしYが態度を変えて再びXの所有権を否定する主張を行うようになったときに（もちろん前訴の口頭弁論終結後の事由を主張してYがXの所有権を争うのであれば別論であるが）、またXがYを相手取って同一物の所有権確認の訴えを提起しなければならなくなるのでは、Xとしては耐えられないであろう（第2訴訟でも途中でYがXの所有権を認めた途端に訴えが不法になるとすれば、Xとしては半永久的に同じ内容の訴訟を繰り返さなければならないことになってしまふであろう。このような状況が不当であることは言うまでもない。）。

周知のように、確認の利益の不存在を理由に訴えを不適法却下する判決が確定した場合、却下の理由となった訴訟要件の不存在の判断、ここでは口頭弁論終結時において確認の利益が存在しないという判断に既判力が生じるだけで、事情の変動によって確認の利益が認められる場合があることを100パーセント否定できるわけではない。そうだとすれば、債務不存在の確認判決によって同一債権に基づきYから請求されることを完全に防ぎたいというXの意思を実現することはできないことになる。

被告・債権者であるYが金融機関であることから、主債務の消滅を自認した以上、Xに対する保証債務を主張してXに対して履行請求をすることはまずないであろうという評価を根拠として債務不存在確認

12) 原告・被告が確認の利益の不存在を共に認めている場合、裁判所はその「自白」に拘束されるのかということも問題になる。確認の利益は訴訟要件であるから職権調査事項であるが、その有無を判断するための資料については弁論主義の適用があり、当事者の主張が必要であると説明されることが多い。この立場では、訴訟物たる権利義務（保証債務）の消滅については自白が成立し、その拘束力が生じるので、裁判所はこの事実を前提に確認の利益の有無を判断しなければならないことになる（ただし、ドイツ法の職権審査にならって、判断資料の提出は弁論主義に従うが、自白の拘束力は認めないという立場もある〔鈴木正裕「訴訟要件の調査」鈴木正裕ほか『演習民事訴訟法』（有斐閣 1982年）25頁以下〕。）。しかし、保証債務の消滅に伴って確認の利益も消滅したというのは法的評価に関する部分であり、この点について仮に当事者が一致して主張していたとしても裁判所を拘束するものではないことは当然である。

13) この点については、菊井維広・村松俊夫原著、秋山幹男＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』（日本評論社 2008年）82頁を参照。

14) もし主債務の消滅による保証債務の消滅を理由に確認の利益の消滅を認めるのであれば、債務不存在確認の訴えでは、被告である債権者が債務の消滅を認め、請求を認諾した途端に確認の利益が消滅し、有効に認諾をすることさえできないことになる。請求の認諾や放棄の有効要件として訴訟要件の具備を要求するのが通説・判例（最判昭和28年10月15日民集7巻10号1083頁、最判昭和30年9月30日民集9巻10号1491頁）の立場であるからである。

15) 本判決についての評釈（上田竹志・法セミ732号〔2016年1月〕114頁、青木哲・判例リマックス53号〔2016年7月〕106頁以下、村上正子・新・判例解説Watch21号171頁以下）は結論に反対の点で一致している。

の利益、正確には即時確定の利益を否定したのかも
しれないが、将来どのような行動をとるのか確実に
予測できないことを考慮すれば（その意味では、裁
判外で示談が成立し、Yによる権利行使の可能性が
完全になくなっているような場合は別であるが）、
やはり確認の利益を否定すべきではなかったと考
えられる¹⁴⁾¹⁵⁾。