慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	将来給付の訴えの利益
Sub Title	Standing of future claim suit
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.28 (2014. 2) ,p.325- 352
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	春日偉知郎教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0325

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

将来給付の訴えの利益

三　木　浩　一

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　将来給付の訴えの利益の一般的基準
Ⅲ　将来給付の訴えの利益の個別的考察

Ⅰ　はじめに

口頭弁論終結の時点においては未だ履行を求めることができる状態にまで至っていない給付請求権（以下、文脈に応じて「将来の給付請求権」または「現実化していない請求権」という）について、わが国の民事訴訟法は、「将来の給付を求める訴えは」、「あらかじめその請求をする必要がある場合」という要件を満たすときにのみ、「提起することができる」ものとしている（民事訴訟法135条。以下、単に「135条」という）。この「提起することができる」という文言は、たとえ現実化していない請求権でも、同条の要件を満たすときは訴えの利益が認められることを規定したものと解されており、したがって、この要件の充足を判断する基準時は口頭弁論終結時ということになる。以上の点については、現在、学説および判例のいずれにおいても、ほぼ争いのないところである。

しかし、「あらかじめその請求をする必要がある場合」という要件は、きわめて抽象的であって、具体的な結論を導くに際しての指針や基準としては、こ

れだけではほとんど機能しない。また、この要件は、文字どおりに読めば、将来給付の「必要性」があれば、それのみで訴えの利益が直ちに認められるようにみえるが、たとえ「必要性」があっても、現実化していない請求権についての訴えを容認するに足るだけの合理性がなければ、なお訴えの利益を認めることはできないと考えられるので、単に抽象的であるのみならず、不十分でもある。そのため、この要件の意味をめぐっては、旧法時代から数多くの議論が重ねられてきており、裁判例も多い。しかし、それにもかかわらず、今日に至るも、安定的な理解が固まっているとは言い難い状況にある。

立法史的にみれば、将来給付の訴えについての規定は、1890年（明治23年）に、わが国において初めて制定された民事訴訟法典である旧々民事訴訟法にはなかった。その後1926年（大正15年）の改正（以下、「大正15年改正」という）で旧民事訴訟法226条として創設され（施行は1929年）、その規定が現行の135条に引き継がれたものである。さらに淵源を遡れば、母法である1877年のドイツ民事訴訟法にも規定はなく、ドイツでは1898年になって規定が設けられたものである（施行は1900年）。ただし、ドイツ法においては、沿革を異にする複数の制度に由来する規定が、3か条に分けて設けられている。他方、わが国の場合は、多様な場面で生じ得る「現実化していない請求権」について、抽象的な文言のみで一元的に規律するものである。このようにみてくると、現在にまで続く混乱の芽は、当初から内包されていたともいえよう。

もっとも、将来給付の訴えの利益に関する議論がわが国において今日まで錯綜してきた理由が、わが国に固有の立法の沿革および規定の文言の抽象性や不十分性にのみ由来するということは、必ずしもいえない。たとえば、アメリカにおいても、「将来給付の訴えの利益」という形で一般的に議論が立てられているわけではないにせよ、わが国において最も議論が喧しい「継続的不法行為」については、「一時的損害（Temporary Damages）」と「永続的損害（Permanent Damages）」の関係をめぐって、やはりかなり錯綜した議論が行われているのである。つまり、将来給付の訴えの利益という問題は、その本質において一筋縄ではいかない要素を孕んでいることが、比較法的にみても、いえるのではな

いかと思われる。

本稿は、こうした状況にある将来給付の訴えの利益という問題につき、筆者なりの整理と分析を試みるものである。基本的な考察の方針は、次のとおりである。まず、第１として、本来的に多種多様な事件類型を包摂し得る概念である「将来給付の訴え」全般について、それらの「訴えの利益」を一元的に説明することができる一般的な基準（以下、「一般的基準」という）を立てることである。わが国の民事訴訟法が、ドイツ法と異なり、将来給付の訴えの利益に関する規定としては135条の１か条のみを置くものである以上、一元的な基準を定立することは不可欠の要請といえる。また、多種多様な事件類型が存在し得るとはいえ、「現実化していない請求権」に基づく訴えという共通項が存在するからには、一般的基準の定立は理論的にも可能かつ必要であろう。次に、第２として、そうして定立した一般的基準を踏まえつつ、事件類型に応じた個別的な考察（以下、「個別的考察」という）を行う。なぜなら、多種多様な事件類型の中には相当に性格の異なるものが含まれており、その固有の性格に着目した整理と分析も、また、同様に重要であると思われるからである。

Ⅱ　将来給付の訴えの利益の一般的基準

１　将来給付の訴えの利益の要件

将来給付の訴えの利益の有無を判断する一般的基準であるが、まず、最初に結論を先に述べるとすれば、135条の文言、同条の沿革、判例理論、学説の蓄積、比較法等に基づく考察を踏まえて整理すると、基本的には、次の２つの要件に集約されるものと解される。第１は、訴訟物とされた将来の給付請求権が予想可能な将来において現実化する蓋然性が高いことである（以下、「『蓋然性』要件」という）。第２は、その給付請求権について現時点で給付判決をする必要性が合理的な理由を伴って認められることである（以下、「『必要性』要件」という）[1)]。

ただし、継続的不法行為や継続的不当利得（以下、特に両者を区別する必要が

ないときは、単に「継続的不法行為」という）などの、将来の給付請求権それ自体が将来にわたって時間経過とともに不断に発生する場合については、第３の要件として、債権者と債務者の間の衡平を欠くような過大な負担を債務者に課すものではないことという要件（以下、「『衡平性』要件」という）が付加される。この「衡平性」要件であるが、本来的には、第１の「蓋然性」要件または第２の「必要性」要件に内包されているものであり、継続的不法行為以外の事件類型の場合には独立の要件とするまでもない。しかし、継続的不法行為の場合は、将来の給付請求権の発生、程度、内容等が可変的であることから、当初の「蓋然性」や「必要性」と事後的な「蓋然性」や「必要性」を区別することにより、「蓋然性」要件や「必要性」要件の肥大化を防ぐとともに、要件の明確化を図ることができることから、これを独立の要件として取り出す意味があるからである。また、後述するように、継続的不法行為に関する判例理論は「衡平性」要件を独立に論じており、こうした判例理論との連続性をもたせる趣旨もある。

以上が、将来給付の訴えの利益の一般的基準に関する筆者の結論である。以下、具体的に検討していくことにする。ただし、第３の「衡平性」要件は、前述のように、継続的不法行為における付加的な要件であるので、一般的基準を論じる本章では、原則として「蓋然性」要件と「必要性」要件を中心に検討することとし、「衡平性」要件については、継続的不法行為が関係する文脈においてのみ論じることにする。

2　135条の文言および沿革からの考察

繰り返し述べているように、135条が定める要件は、「あらかじめその請求をする必要がある場合」のみである。この要件は、文理的には、「たとえ未だ現

1）三木浩一ほか『民事訴訟法』（有斐閣・2013年）355頁〔垣内秀介〕参照。伊藤眞「将来請求」判時1025号（1982年）25頁は、将来給付の訴えの利益の要件は大別すれば「請求権の性格」と「請求権の必要」とに分けられるとするが、それぞれは、本稿にいう「蓋然性」要件と「必要性」要件にほぼ対応する。

実化していない請求権であったとしても、原告が事前に給付判決を得ておくことを正当化するだけの切実性ないし必要性がある場合」という意味であるから、前述の３つの要件のうちの「必要性」要件に該当する。すなわち、民事訴訟法において明文化されている要件は、直接的には「必要性」要件のみである。このように、同条が将来給付の訴えを認める「必要性」をもっぱら想定した規定であることは、同条が創設された大正15年改正当時の立法資料からもうかがうことができる[2)]。

まず、「民事訴訟法改正調査委員会速記録」では、現行民事訴訟法135条に相当する規定の原案の立法趣旨として、松岡義正委員は、「此将来の給付を求める訴のやうなものは現金を請求することが出来なくても請求する必要がある場合は提起させませぬと権利保護の目的を十分に達することが出来ぬ、斯う云うことから致しまして此条文を設けた次第であります」[3)]と説明している。つまり、将来の給付請求権を訴求する「必要性」のみが、根拠として述べられている。また、「予め請求の必要ある場合」とはどのような場合を意味するのか、という鈴木喜三郎委員からの質問に対する回答は、「たとえば、債務者が外国人である場合は、将来の帰国による訴え提起の困難に備えて、将来の給付を求めることを許容する必要がある」というものである[4)]。つまり、ここでも「必要性」のみが述べられている。さらに、議会審議に際して配布されたものと推察される「民事訴訟法中改正法律案理由書（司法省蔵版）」においても、「将来の給付に付いても予め訴えを提起するの必要ある場合少なからず。現行法も亦斯る訴を許さざる趣旨に非されども明文なきを以て疑義の存する免れず。仍て本条に依り之を明定せり」[5)]と説明されており、ここでも債権者に

2）大正15年改正においては、現行の135条に相当する旧民事訴訟法226条の原案となる規定に関して、ほとんど議論らしい議論はなされていないようである。各種速記録等においても、記載はごくわずかにとどまる。中野貞一郎「将来の給付の訴え」同『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイムズ社・1994年）147頁注10)参照。

3）松本博之ほか編著『日本立法資料全集12民事訴訟法〔大正改正編〕(3)』（信山社・1993年）244頁参照。

4）松本ほか編著・前掲注3）246頁参照。

とっての「必要性」のみが根拠とされている[6]。

このように、135条の文言および沿革をみると、将来給付の訴えの利益の要件は、直接的には「必要性」要件のみである。これに対し、本稿にいう「蓋然性」要件は、同条の文言や沿革から直接的には導くことができない。しかし、請求権が将来において現実化する高度の蓋然性がないとすれば、そもそも将来の給付の訴えを認める「必要性」はないであろうことを考えると、「蓋然性」要件は、本質的に同条の文言や沿革に包含されているものと考えるべきであろう。その意味では、「蓋然性」要件は、「必要性」要件の一部であると考えることもできようが、具体的な考慮要素としては別個といえるので、要件の明確性と思考の便宜の観点に立てば、独立の要件として考えるほうが望ましい。

以上の考察により、135条の文言および沿革からは、将来給付の訴えの利益の有無を判断する一般的基準として、「蓋然性」と「必要性」の２つの要件を導くことができるものと考えられる。

3　比較法的な考察

⑴　ドイツ

ドイツ民事訴訟法では、将来給付の訴えに関する規定は1898年改正において初めて導入された。日本法とは規定ぶりが異なり、異なる沿革を有する事件類型に応じた複数の規定が、３つの条文に分かれて設けられている。具体的には、①反対給付に依拠しない単純な期限付の将来債権に関する規定（257条）[7]、②反復的な給付債権のうちの将来到来分に関する規定（258条）[8]、③これらのほか、債務者が適時に給付しないおそれがある債権に関する規定（259条）[9]の

5）松本博之ほか編著『日本立法資料全集13民事訴訟法〔大正改正編〕⑷』（信山社・1993年）197頁参照。なお、旧漢字を新漢字に、カタカナをひらがなに、それぞれ改めるとともに句点を付した。

6）第51帝国議会における審議では、将来給付の訴えは、すでに解釈においてある程度までは認められているが、それを明文で明らかにしたものである、との説明がなされている。松本ほか編著・前掲注5）486頁参照。

3か条である。

まず、①であるが、これは、金銭の支払請求権や不動産の明渡請求権が確定期限にかかる場合には、将来給付の訴えが認められるとするものである。ただし、それらの請求権が反対給付を引換えとする場合は、本条の適用対象から除外される。また、停止条件が付いた請求権[10]や権利発生の始期が付いた請求権[11]には適用されず、これらは③の規定の適用の問題となる。沿革的には、1793年制定のプロイセン一般裁判所法における解約訴訟の流れをくむものとされる[12]。

次に、②は、親族間の扶養請求権、損害賠償定期金、企業年金請求権、割賦代金のように、同一の法律関係に基づいて反復的に生じる給付請求権については、判決の言渡し後に履行期が到来する場合であっても、将来給付の訴えが認められる旨を規定したものである[13]。ただし、地代や家賃などは使用収益義

7）同条の日本語訳は、次のとおりである。第257条（将来の支払又は明渡しを求める訴え）「反対給付に依拠しない金銭債権の主張又は土地の明渡請求権若しくは居住目的以外で使用される居室の明渡請求権の主張が、暦日の発生にかかるときは、将来の支払又は明渡しを求める訴えを提起することができる。」法務省大臣官房司法法制部『ドイツ民事訴訟法典（2011年12月22日現在）』（法務資料462号・2012年）90頁参照。

8）同条の日本語訳は、次のとおりである。第258条（反復的給付を求める訴え）「反復的給付については、判決の言い渡し後に初めて履行期が到来する給付を理由にする場合であっても、将来の支払を求める訴えを提起することができる。」法務省大臣官房司法法制部・前掲注7）90頁参照。

9）同条の日本語訳は、次のとおりである。第259条（適時の給付がなされないおそれを理由とする訴え）「将来の給付を求める訴えは、第257条、第258条の場合のほか、債務者が適時の給付をしないおそれが諸般の事情により正当とされる場合にも提起することができる。」法務省大臣官房司法法制部・前掲注7）90頁参照。

10）角森正雄「ドイツ民事訴訟法257-259条における将来の給付の訴えについて―Roth判事の所説の紹介―」富大経済論集31巻3号（1986年）144頁、内山衛次「将来の給付の訴え」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』（有斐閣・2002年）122頁参照。

11）角森・前掲注10）147頁参照。

12）角森正雄「将来給付の訴えについて―公害訴訟における将来の損害賠償の訴えを中心として―」富大経済論集27巻3号（1982年）75頁参照。

13）角森・前掲注10）149頁参照。

務を反対給付とするので、本条には含まれない[14]。同一紛争から生じる法的紛争の継続的な繰り返しを避けるという必要性から認められるものであり[15]、沿革的には、ドイツ普通法やプロイセン法の当時から認められてきた反復的給付の訴えの許容性を明文化したものであるとされる[16]。

最後に、③は、上記の①または②のいずれにも該当しない場合でも、債務者が適時に給付義務を履行しないおそれがあると認められる相当な事情があるときは、将来給付の訴えを提起することができるものとする。具体的に、本条に該当する場合としては、停止条件の付いた請求権がある。ただし、条件成就の可能性が薄い場合には、本条の適用はないとされる。また、延期的抗弁権の対抗を受ける請求権についても、議論があるとのことである[17]。

こうしたドイツ民事訴訟法における規定と沿革から、わが国の135条の解釈に対する示唆を得るとすれば、次の２点を挙げることができよう。第１は、将来給付の訴えは本来的に多様な事件類型を包含するものであり、135条で一元的な規律がなされているわが国においても、事件類型ごとの個別的考察を欠くことはできない、ということの再確認である。また、第２として、上記①②③における共通要素を分析することにより、ドイツにおける将来給付の訴えの利益の一般的基準を抽出することが可能であり、それをわが国の民事訴訟法135条における一般的基準についての解釈と比較することで、議論の普遍性の向上が期待できる、ということも挙げることができよう。このうち、第１の点は後記のⅢにおいて考察するものとして、ここでは、第２の点を検討してみることにする。

上記の①②③に共通している要素としては、いずれも請求権が将来において現実化する蓋然性が高い事件類型であるということ、および、いずれも将来給付を正当化する理由が認められる事件類型であるということを挙げることがで

14）中野・前掲注2）143頁参照。
15）角森・前掲注10）149頁参照。
16）角森・前掲注12）75頁参照。
17）角森・前掲注10）152頁参照。

きる。すなわち、換言すれば、上記の①②③のすべてが、本稿にいう「蓋然性」要件と「必要性」要件を満たしているということである。

まず、①は、すでに権利として成立している請求権が単純な確定期限にかかっているだけなので、「蓋然性」は十分に認められる。また、確定期限は時間経過によって自動的に到来するので、あえて請求権が現在化するまで待つまでもなく、「必要性」も認められる。次に、②は、すでに個々の請求権の基礎となる権利は成立しており、それに基づいて支分権が時間の経過とともに反復的に発生するだけなので、高い「蓋然性」を有する。また、同一紛争から生じる法的紛争の継続的な繰り返しを避けるべきとの要請があるので、「必要性」も満たす。最後に、③であるが、債務者が適時に給付義務を履行しないおそれがある場合を要件とするものであるので、「必要性」が認められることは疑いがない。これに対し、「蓋然性」は、明文の要件からは必ずしも明らかではないが、③は、①や②に準ずる場合を想定した規定であるので、当然に「蓋然性」が認められる場合に限られることになろう。

このように、①②③のいずれについても、事件類型や規定の沿革は異なるが、共通項として「蓋然性」と「必要性」が実質的に要件とされているものと考えられる。このように、ドイツ民事訴訟法は事件類型に応じて３つの規定を設けている点でわが国とは規定ぶりを異にするが、それらの規定の共通要素を抽出してみると、将来給付の訴えの利益の有無を判断する一般的基準を「蓋然性」と「必要性」に求める本稿の立場と整合的に捉えることができよう。

⑵　アメリカ

アメリカにおいては、将来給付の訴えの許容性の基準に関する一般的な議論はみられないが、いわゆる継続的不法行為について、「一時的不法行為（temporary trespass, continuing trespass, temporary nuisances, etc.）または一時的損害（temporary damages）」と「永続的不法行為（permanent trespass, completed trespass, permanent nuisances, etc.）または永続的損害（permanent damages）」の２つに類型化して異なる処理を行うアプローチがとられている。

一時的不法行為とは、将来的に侵害行為が解消される可能性がある場合である。わが国で継続的不法行為として議論されてきた事件類型は、そのほとんどがこの一時的不法行為にあたる。たとえば、不動産の不法占有または使用妨害、空港や工場の操業に起因する騒音や振動、原子力発電所による放射線漏れの被害などである。こうした一時的不法行為の場合は、将来の侵害行為に対する給付請求は認められず、新たな侵害行為が生じた後に、侵害の期間に対応する賃料相当額の損害賠償などを請求することができるのみであるとされている。なぜなら、一時的不法行為では、時間経過とともに新たな侵害行為が継続的に発生するものと考えるべきであり、また、その侵害行為は被告の意思によって何時でも任意に終了させることができるからである。つまり、アメリカにおいては、わが国でいう将来給付の訴えの利益は、継続的不法行為に関しては基本的には認められていないことになる。

これに対し、永続的不法行為とは、侵害行為が永続的になったものとみなされる場合である。たとえば、地下鉄などの堅固な建造物による土地境界の侵害、欠陥ダムに起因する継続的な洪水の被害、産業廃棄物による土壌の汚染などである。このような事態が生じたときは、過去に生じた損害のみならず、将来に被ることが予見される損害についても、一度の訴訟ですべてを請求することができる。つまり、将来給付の訴えが認められる。なぜなら、侵害行為が永続的となった段階において、唯一の損害賠償請求権が発生すると考えられるからである。この場合における原告の損害は、当該侵害行為に起因する原告の土地の減価等を基準に算定する。

もっとも、一時的不法行為と永続的不法行為の区別は、常に明確というわけではないうえに、近年になって流動化の動きもみられる。たとえば、他人の土地上に不法に建物を建造した場合は、基本的には一時的不法行為である。しかし、その撤去に甚大な費用と労力を要し、当該建物の維持と使用を認めるべきものと裁判所が判断した場合は、これを永続的不法行為とみなし、土地の減価に相当する損害の支払いを命ずることで、最終的な処理を図ることもできるものとされる[18)]。また、原告は、一定の場合には、みずからの事情に応じて一

時的不法行為と永続的不法行為のいずれかを選択することが許されるとする議論も有力に行われている。ただし、一時的不法行為と永続的不法行為の区別の法理それ自体は、維持されていることに留意する必要がある。すなわち、将来給付の訴えが認められるのは、あくまでも永続的不法行為とみなされた場合のみであり、一時的不法行為とみなされたときは、将来給付の訴えの利益は認められないという基本的な構図は揺らいでいない。

こうしたアメリカ法における一時的不法行為と永続的不法行為の区別の法理は、わが国やドイツとは大きく異なっている。しかし、他方において、基本となる考え方には実質的な共通性もみられる。アメリカ法が、一時的不法行為に対する将来給付の訴えの利益を認めない理由は、将来において侵害行為が存在し続けることにつき、確実性がないからである。つまり、本稿にいう「蓋然性」が認められないからである。また、将来の請求権の「蓋然性」が低いということは、現時点で給付判決をしておく「必要性」が低いことに不可避的に結びつくともいえる。また、一時的不法行為と永続的不法行為の流動化の動きは、「必要性」が高い場合には永続的不法行為とみなすことで実質的に将来給付の訴えの利益を認めようとするものであり、「蓋然性」とは別に「必要性」が考慮されているものとみることができる。

なお、一時的不法行為と永続的不法行為の区別の法理は継続的不法行為についての議論であるので、本稿にいう「衡平性」要件との関係で対比するとすれば、一時的不法行為と永続的不法行為の流動化の背景には当事者間の負担の調整という考慮があるものと考えられるので、アメリカにおける継続的不法行為の議論でも「衡平性」要件が働いているとの見方もできるように思われる。

このように、将来給付の訴えの利益の一般的基準として、「蓋然性」、「必要性」、「衡平性」を要件とする本稿の考え方は、アメリカ法における考え方とも整合的に捉えることができるものといえよう。

18）Kratze v. Independent Order of Oddfellows, Garden City Lodge #11, 442 Mich. 136, 500 N.W. 2 d 115 (1993).

4　大阪国際空港事件判決

将来給付の訴えの利益について、わが国における判例法理は、1981年の大阪国際空港事件の上告審判決（最判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁。以下、「大阪国際空港事件判決」という）によって形成された[19]。この判決の対象となった事件は、継続的不法行為の事案である。したがって、同判決の「制定法上の判例」としての射程は、横田基地騒音訴訟の上告審判決（最判平成19・5・29判時1978号7頁。以下、「横田基地事件判決」という）で論じられているように、基本的には、継続的不法行為に関しての判示部分に限られることになる。しかし、同判決は、その結論を導くに際して、将来給付の訴えに関する一般論を展開しているところ、この一般論の部分は、たとえ「制定法上の判例」ではないとしても、いわゆる確立した判例法理として、すでに「法源的機能としての判例」となっているものと理解されている[20]。したがってその検討は、将来給付の訴えの利益の一般的基準を考察するに際して不可欠である。また、これを受けての継続的不法行為に関する判示部分についても、そのうちの「理由づけ命題」にあたる部分では一般的命題が述べられており、継続的不法行為に関する検討をするに際して、やはり不可欠というべき内容を有する。

そこで検討するに、まず、同判決は、旧民事訴訟法226条（現行法135条）の一般的な意義について、以下のようにいう。「同条は、およそ将来に生ずる可能性のある給付請求権のすべてについて前記の要件のもとに将来の給付の訴えを認めたものではなく、主として、いわゆる期限付請求権や条件付請求権のように、既に権利発生の基礎をなす事実上及び法律上の関係が存在し、ただ、これに基づく具体的な給付義務の成立が将来における一定の時期の到来や債権者において立証を必要としないか又は容易に立証しうる別の一定の事実の発生に

19）大阪国際空港事件判決は「請求権としての適格」という言葉を用いるが、これは、将来給付の訴えの利益と同義であると解されている。高橋宏志「訴えの利益」同『重点講義民事訴訟法（上）［第2版補訂版］』（有斐閣・2013年）357頁参照。

20）「制定法上の判例」および「法源的機能としての判例」の意義については、三木浩一「民事訴訟における『判例』の意義」同『民事訴訟における手続運営の理論』（有斐閣・2013年）53頁参照。

かかっているにすぎず、将来具体的な給付義務が成立したときに改めて訴訟により右請求権成立のすべての要件の存在を立証することを必要としないと考えられるようなものについて、例外として将来の給付の訴えによる請求を可能ならしめたにすぎないものと解される」。この判示部分は、将来給付の訴えの利益を認めるためには、単に同条が明文で定める「必要性」を満たすだけでは足りず、それに加えて、将来における請求権の確実性が要求されることを述べたものと解される。すなわち、本稿にいう「蓋然性」が、第２の要件として求められることを明らかにしたものである。

次に、こうした考え方を前提として、同判決は、継続的不法行為における将来給付の訴えの利益について、以下のように述べる。「このような規定の趣旨に照らすと、継続的不法行為に基づき将来発生すべき損害賠償請求権についても、①例えば不動産の不法占有者に対して明渡義務の履行完了までの賃料相当額の損害金の支払を訴求する場合のように、右請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測されるとともに、②右請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動としては、債務者による占有の廃止、新たな占有権原の取得等のあらかじめ明確に予測しうる事由に限られ、しかもこれについては請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない点において前記の期限付債権等と同視しうるような場合〔①②の番号は、筆者が付加〕」「には、これにつき将来の給付の訴えを許しても格別支障があるとはいえない」。①は、上記と同様、「必要性」のほかに「蓋然性」が必要であることを、継続的不法行為の態様に即して述べたものである。また、②は、たとえ「必要性」と「蓋然性」を満たしていても、衡平を欠くほどの過大な負担を債務者にかける場合には将来給付の訴えの利益は認められない旨を述べたものである。すなわち、継続的不法行為の場合には、「蓋然性」と「必要性」に加えて「衡平性」が一種の調整要件として付加されることを明らかにしたものと理解することができる。

なお、同判決は、これに続けて、以下のように判示している。「しかし、た

とえ同一態様の行為が将来も継続されることが予測される場合であっても、①それが現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右されるなど、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点においてはじめてこれを認定することができるとともに、②その場合における権利の成立要件の具備については当然に債権者においてこれを立証すべく、事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな権利成立阻却事由の発生としてとらえてその負担を債務者に課するのは不当であると考えられるようなものについては、前記の不動産の継続的不法占有の場合とはとうてい同一に論ずることはできず、かかる将来の損害賠償請求権については、冒頭に説示したとおり、本来例外的にのみ認められる将来の給付の訴えにおける請求権としての適格を有するものとすることはできない〔①②の番号は、筆者が付加〕」。これらは、上記の判断基準をいわば裏から述べたものである。すなわち、①は、「蓋然性」が充足されない場合につき、また、②は、「衡平性」が充足されない場合につき、それぞれ具体的に述べたものである。

このように、大阪国際空港事件判決は、将来給付の訴えの利益に関する一般的基準として、一般的には、「蓋然性」と「必要性」が要件として要求されること、および、継続的不法行為の場合には、それに加えて「衡平性」が第３の要件として要求されることを判示したものと解することができる。

5　小括

将来給付の訴えの利益の一般的基準として、135条の文言および同規定の立法の沿革は、主として「必要性」を直接的な要件としている。これに対し、アメリカ法は、継続的不法行為に関する議論ではあるが、主として「蓋然性」を重視する。また、ドイツ法は、歴史的な経緯に基づいて３つの規定を設けているが、いずれも実質的には「蓋然性」と「必要性」が考慮されているものと認められる。このように、表面的には「蓋然性」と「必要性」の比重の置き方に

は差異があるが、将来の給付請求権が現実化する「蓋然性」が低い場合には、おのずから現実化を待たずに給付判決をする「必要性」が低くなるであろうし、反対に、この「蓋然性」が高い場合には「必要性」も高くなることを考えると、両者は互いに密接不可分の関係にあると考えられる。したがって、規定ぶりや議論の仕方としてはいずれかが表に出ていたとしても、両者は、ともに将来給付の訴えの利益の一般的基準として等価的に必要な要件であると解することができよう。

継続的不法行為の場合には、「蓋然性」と「必要性」に加えて「衡平性」が第3の要件となる。大阪国際空港事件判決は、そうした趣旨を述べたものとして理解することができる。この「衡平性」は、理論的に突き詰めれば、「蓋然性」や「必要性」の構成要素といえなくもない。将来給付の訴えを認めることが「衡平性」を欠く場合とは、つまるところは、将来における「蓋然性」が不安定な給付請求権に訴えの利益を認める場合か、あるいは、合理的な「必要性」を伴わない給付請求権に訴えの利益を認める場合かに、ほかならないからである。しかし、通常の場合の「蓋然性」や「必要性」は一元的な判断が可能であるのに対し、継続的不法行為の場合は、将来における給付請求権の発生、程度、内容などが、内在的要因のみならず外在的要因にも左右されるなどして可変的であるため、当初に存在した「蓋然性」や「必要性」と事後的に変化した「蓋然性」や「必要性」を多元的に判断する必要が生じる。そこで、こうした可変的な要素を抜き出して「衡平性」という独立の要件として区別することにより、「蓋然性」要件や「必要性」要件の肥大化と不明確化を防ぐことができるものと解される。

また、継続的不法行為の場合に「衡平性」を付加的な要件とすべき理由としては、次の点も挙げられるであろう。将来給付の訴えの利益は、権利者側が現実化していない請求権をあらかじめ訴求しておく利益と、それによって義務者側の防御権が後退することとのバランスのうえに成り立つものである。したがって、当該請求権の具体的な事情を精査して、両者の利益と負担を丁寧に衡量する必要性がある。このことは一回的給付請求権でも同様であるが、継続的

給付請求権の場合は、将来にわたって請求権が継続的に発生するという構造であるため、将来に起こり得る具体的な事情をきめ細かく検討する必要があり、丁寧な衡量の必要性がより高くなりやすい。そこで、一回的給付請求権の場合には、「蓋然性」や「必要性」の判断中で衡量を行うことで足りるとしても、継続的不法行為の場合は、独立の要件として衡量の必要性を強調することが望ましいといえる。

Ⅲ　将来給付の訴えの利益の個別的考察

1　問題となる事件類型

大阪国際空港事件が登場する以前は、旧民事訴訟法226条〔現行法135条〕が定める要件の抽象性や不十分性が深刻な問題として意識されることは、特になかったといってもよいであろう。将来給付の訴えの利益に関して想定されていた事件類型は、期限未到来の請求権や停止条件未成就の請求権などの比較的単純なものであり、やや特殊な事件類型である代償請求なども含めて、議論状況は当時なりに成熟しており、そこには格別の問題は見出されなかったからである。そうした中で、同事件を契機として、継続的不法行為という事件類型についての議論が進展していき、それまでの古典的な事件類型とは異なる困難な問題が横たわることが、一般に認識されるようになった。

そこで、以下の個別的考察においては、上記の議論状況の経緯も踏まえ、古典的な事件類型から継続的不法行為にわたる事件類型に応じて、個別的な特徴をめぐる考察を行うことにする。その類型化の基準であるが、まず、大分類としては、一回的給付請求権と継続的給付請求権を分ける。次に、小分類であるが、一回的給付請求権は、従来、みられる分類を参考にして[21]、⑴義務者がすでに給付義務を争っている場合、⑵履行の遅滞が決定的なトラブルを生じる

21）斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法⑹［第２版］』（第一法規・1993年）205頁〔林屋礼二＝加茂紀久男〕、新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法⑸』（有斐閣・1998年）129頁〔上原敏夫〕、新堂幸司『新民事訴訟法［第５版］』（弘文堂・2011年）268頁等参照。

場合、⑶代償請求の場合に分けて考察する。また、継続的給付請求権は、議論が比較的単純なものからより複雑になるものへと、⑴給付義務が反復的である場合、⑵不法占有型の継続的不法行為、⑶賃料収益型の継続的不当利得、⑷騒音被害型の継続的不法行為という順番で検討することにする。

2　一回的給付請求権

⑴　義務者がすでに給付義務を争っている場合

将来における一回的給付を求める請求権としては、まず、①期限未到来の請求権のように、請求権自体はすでに確定的に発生しており、ただ履行期が到来していないだけのものがある。この場合は、履行期の到来は暦日の進行のみに関わり、将来における履行すべき状態の発生は確実であるため、文句なく「蓋然性」が認められることになる。ドイツ民事訴訟法257条が規定する事件類型である。

次に、②停止条件付請求権や保証人の求償権のように、請求権それ自体は未発生であるが、その発生の基礎は、すでに成立しているものがある。この場合も、将来において履行すべき状態が発生することが高度の蓋然性をもって認められることから、原則として、「蓋然性」要件を満たす。ただし、条件成就の可能性がきわめて低いなどの特段の事情が存在する場合には「蓋然性」要件を欠く。

上記の①や②に該当する場合であっても、それだけでは、将来給付の訴えの利益は認められない。あらかじめ給付判決を得ておく「必要性」がない場合には、将来において履行すべき状態になった時点で、現在の給付請求を求める訴えを提起すれば足りるからである。したがって、上記の①や②に加えて、さらに「必要性」要件を満たす必要がある。これにあたる場合としては、義務者が、すでに、給付義務の存在・履行期・条件等を争っている場合を挙げることができる。この場合には、原告の主張どおりの時期における即時の履行は期待できないため、あらかじめ給付判決を受けておく「必要性」が認められるからである[22)]。

⑵　履行の遅滞が決定的なトラブルを生じる場合

履行がすこしでも遅れると債務の本旨に適った給付にならない場合には、義務者が給付義務を争っていない場合であっても、あるいは、たとえ義務者が履行を確約している場合であったとしても、将来給付の訴えの利益を肯定してもよいだけの「必要性」が認められる。具体的には、①民法542条が規定するいわゆる定期行為の請求権（たとえば、コンサートの主催者と演奏家の出演契約に基づく請求権）や、②履行遅滞による損害が重大である給付義務を求める請求権（たとえば、扶養権利者の扶養義務者に対する扶養料支払請求権）などが、その例である。

こうした請求権は、義務者が給付義務を争っていなくても「必要性」要件を充足する。したがって、「蓋然性」要件を満たしている場合（たとえば、期限未到来の請求権や停止条件未成就の請求権などの場合）には、将来給付の訴えの利益を認めてよい。これによって、将来給付の判決を得ることができれば、義務者が適時の履行を怠ったときには即時の執行に着手することが可能となる。また、将来給付の判決を得ることによって、適時における履行を促す事実上の効果も期待できる。

⑶　代償請求の場合

代償請求とは、本来の給付請求の執行が不能な場合に備えて、本来請求に併合して提起される損害賠償請求である。たとえば、売買契約の買主が原告となって、目的物の引渡しを請求すると同時に、その引渡しの執行が不能な場合の損害賠償の請求を併合して提起する訴えなどである。こうした代償請求は、将来における本来請求の執行不能を停止条件とするものであるから、将来給付の訴えとなる。また、本来請求と代償請求は両立するので請求の予備的併合ではなく、現在の給付請求と将来の給付請求の単純併合であるとされる。こうした代償請求を併合した訴えは、判例[23]および学説により適法とされている。

22）新堂・前掲注21）268頁参照。

23）大判昭和15・３・13民集19巻530頁、最判昭和30・１・21民集９巻１号22頁。

したがって、代償請求については、結果的に、将来給付の訴えの利益が認められていることになる[24]。

こうした代償請求は、将来給付の請求権の種類としては、停止条件の付いた請求権に分類することができる。通常の停止条件付請求権と異なるのは、本来請求の訴えと併合されている点である。そして、このことによって、代償請求それ自体はあらかじめ債務名義を得る必要性がそれほど高くないにもかかわらず、将来給付の訴えの利益が肯定されると説明されることがある[25]。しかし、なぜ、本来請求と併合されていると、訴えの利益が認められやすくなるのであろうか。

私見は、次のとおりである。代償請求の場合は、将来給付の請求権である代償請求の権利が争われているわけではない。しかし、本来請求の権利が争われており、代償請求は、その本来請求の塡補賠償の性質をもつものであるから、実質的に代償請求それ自体が争われているのと同様であり、その点で「必要性」が認められる。また、停止条件付請求権は、原則として、条件成就の可能性がある程度高くないと「蓋然性」が認められないが、代償請求は本来請求と択一的であるから、本来請求を認容する場合には代償請求の訴えの利益を認めても、被告に過度の負担を課すことにはならない。つまり、代償請求それ自体の「蓋然性」をそれほど厳格に解する必要はないといえる。しかし、本来請求と代償請求との択一性は、両者が併合されていないと可視的ではないので、本来請求と併合せずに単独の訴訟として代償請求をした場合は、将来給付の訴えの利益は認められないと解すべきであろう。

3　継続的給付請求権

(1)　給付義務が反復的である場合

給付義務が一回で完結することなく、基本となる法律関係に基づいて反復的

24）代償請求の実体法上の問題については、竹下守夫「判批」民法判例百選Ⅱ債権［第3版］24頁参照。

25）高橋・前掲注19）355頁参照。

に発生する場合がある。このような場合に、過去の不履行の部分に加えて将来の部分も請求するときは、後者は、将来給付の請求である。たとえば、①消費貸借契約に基づく貸金の返還請求訴訟において、元本の支払請求とともに元本完済に至るまでの遅延損害金を請求する場合、②土地や建物の賃貸借契約等の終了に基づく明渡請求訴訟において、明渡しまでの賃料相当額の損害金を請求する場合、③売買代金等の金銭債務について、分割払いの特約がある場合などが、その例である。また、④将来の介護費用等を定期金給付として請求する場合も、分割払いの特約がある場合と同様に考えることができよう[26)]。いずれも、口頭弁論終結後に発生する部分が将来の給付請求となる。比較法的には、ドイツ民事訴訟法258条が規定する事件類型である。

こうした反復的な給付請求権の場合、基本となる法律関係がすでに確定的に成立しており、そこから支分権が反復的に発生するものであるため、「蓋然性」要件を満たすものといえる。また、主たる請求やすでに履行期が到来している部分について不履行が生じている以上、将来請求の部分についても履行を期待できないので、「必要性」要件も満たす。また、さらに、これらの場合には、将来において「蓋然性」や「必要性」の変動をもたらし得る要因も明確である。すなわち、①は元本の完済によって、②は目的物の明渡しによって、③は分割払いの完済によって、④は要介護者の死亡等によって、将来給付請求権が消滅する。他方において、これらの場合には、将来給付請求権の態様や金額は固定的であり、外在的要因によって左右されることもない。したがって、義務者に衡平を害するような過大な負担を与えるものとはいえず、原則として「衡平性」要件も充足すると考えられる。

26）定期金給付は、過去の一回的な不法行為に基づく損害賠償を定期的に支払うことを求めるものであり、将来にわたって不法行為が継続する継続的不法行為とは異なる。一時金給付と定期金給付の選択が一般的に認められることを考えると、将来発生すべき請求権ではなく、既発生の請求権の分割払いの性質をもち、権利者の死亡などが解除条件になっているものと考えられよう。

⑵　不法占有型の継続的不法行為

不動産の不法占有者に対し、民法709条に基づく不法行為を理由として、明渡しに至るまでの賃料相当額の損害金を請求する場合も、継続的給付請求権の典型例の１つである（不法占有型）。この不法占有型も、口頭弁論終結後に発生する部分が将来給付の請求となるのであり、この点は前述の⑴の場合と異ならない。しかし、基本的な法律関係から自動的に支分的な権利が発生するわけではなく、口頭弁論終結時の前後を通じて不法行為の事実状態が継続することによって、将来給付の請求権が発生する点では、⑴とは異なる。この点では、むしろ、後述の⑷の騒音被害型と共通する。他方で、不法占有型は、不法行為の事実状態が安定的かつ外在的要因に左右されにくいのに対し、騒音被害型は、不法行為の態様などが可変的かつ外在的要因に左右されがちであり、その点において両者は異なる[27]。

この不法占有型の場合についても、すでに口頭弁論終結時までの部分が争われている以上、口頭弁論終結時以降の部分の履行も期待できないことが明白であるので、「必要性」要件の充足を認めることができる[28]。また、後述の騒音被害型とは異なり、不法行為の態様や損害の範囲などが流動性をもつわけではなく、口頭弁論終結時の前後を通じて基本的に同一態様の侵害と同一範囲の損害が続くことが予想されるため、「蓋然性」要件も充足する。また、「衡平性」要件については、将来における事情変動事由は基本的には義務者による占有の終了または新たな占有権限の取得等にほぼ限られていることから、義務者にとって予見可能性が高く明確であり、また、義務者の支配領域内にあるものが多いことからも、原則としてこれを満たすものと考えられる。

⑶　賃料収益型の継続的不当利得

継続的給付請求権が問題になる事件類型の１つとして、民法703条に基づく

27）大阪国際空港事件の最高裁判決は、不法占有型と同事件の事案である騒音公害型を対比する形で論理を展開している。

28）新堂・前掲注21）268頁参照。

不当利得返還請求権に基づいて、口頭弁論終結時以降に生ずべき不当利得の部分を請求する場合がある。たとえば、共有者のうちの１人が共有物を第三者に賃貸して得る賃料収益について、その持分割合を超える部分の不当利得について、既発生の部分に加えて口頭弁論終結時以降の部分も請求する場合などである。判例におけるリーディングケースは、最判昭和63年３月31日裁民153号627頁（以下、「昭和63年最判」という）である。これは、Yが甲地をAに専用駐車場として賃貸していたのに対し、Xが、この賃貸による収益のうちYの持分割合を超える部分は不当利得にあたるとして、その返還を求めた事案である。同判決は、継続的法律関係である賃貸借契約の性質からいって、将来も継続的に同様の収益が得られるであろうことを一応予測し得るが、賃貸借契約は賃貸人であるYの意思にかかわりなく、もっぱらAの意思でなされる場合もあり得るし、賃料の支払いはAの都合に左右される面が強く、Yの意思によってこれを左右し得ないものであるから、本件請求権に関する事情変動の事由が明確に予測できるとはいえず、義務者に酷な負担を課すことになるとして、将来給付にかかる部分を不適法として却下した。つまり、本稿の言葉でいえば、「衡平性」要件を欠くとして、将来給付の訴えの利益を否定したものである。

しかし、こうした昭和63年最判の判断には疑問がある。この事件に、将来給付の訴えの利益の３要件をあてはめてみると、以下のように考えられる。まず、すでに口頭弁論終結時までの部分が不履行である以上、将来的にも履行も期待することはできないから、「必要性」要件を充足する。次に、「蓋然性」要件については、まず、昭和63年最判自身がいうように、継続的法律関係である賃貸借契約の性質に照らして将来も継続的に同様の収益が予測し得るので、「蓋然性」が認められる。さらに、とりわけ同判決の事案は、単独の法人を賃借人として一括賃貸した専用駐車場であり、その賃借期間も長期にわたって継続していたのであるから、より高い「蓋然性」を有する。また、「衡平性」要件については、たしかに賃貸借契約は賃借人であるAの意思に左右される面があるが、前述のように、同判決の事案は単独法人に対する専用駐車場としての賃貸であり、賃貸期間も長期で安定していたのであるから、Aの側からの契約

解除が予測されるような事情はなかった。したがって、継続的契約の終期がもっぱら第三者の意思で決められる場合であったとはいえない。また、仮に終期に何らかの不安定要因があったとしても、賃料収益型の事案については、被告が賃借人から現実に賃料収入を得たことを条件として、その賃料収入に原告の持分割合を乗じた金額を支払う旨を命ずる条件付判決を行うことで、義務者の不安定性は解消することができる。すなわち、賃料収益型の場合には、判決手法の工夫によって「衡平性」を確保する方途が存在するのである[29)]。

もっとも、賃料収益型の継続的不当利得といっても、その考慮要素は事案に応じて一様ではないことに注意を要する。たとえば、最判平成24年12月21日判時2175号20頁（以下、「平成24年最判」という）の事案は、昭和63年最判とは異なる考慮が必要になるものと思われる。同事件は、昭和63年最判の事案と同じく、原告と被告の共有にかかる駐車場の賃料の不当利得を問題とするものであるが、昭和63年最判の事案が単独の法人に対する一括賃貸であるのに対し、平成24年最判の事案は、50台程度の駐車スペースを多数の賃借人に個別に賃貸しているものであった。したがって、これが将来にわたって常時全部埋まる可能性は一般には高くないうえに、個別の賃貸借ごとに更新のないまま期間が終了する事態や、期間途中で解約にいたるものなどが生じてくる事態も、当然に予想される。すなわち、昭和63年最判の事案に比べて、継続的不当利得状態の事情変動にかかわる事由がより不安定である。したがって、「衡平性」要件に疑問が生じ得る。しかし、この場合でも、前述した条件付判決を行うことにより、義務者を衡平を欠く負担から解放することは可能である。平成24年最判は、昭和63年最判を引用して将来給付の訴えの利益を否定したが、こうした条件付判決の余地があることを考えると、やはり、その結論には疑問がある。

29）坂口裕英「判批」民商99巻４号（1989年）562頁、井上治典「判批」判タ706号（昭和63年度主要民事判例解説）（1989年）277頁参照。なお、将来における執行に際しては、賃借人が賃料収入を得た事実とその金額を証する文書を提出して執行文の付与を受ける必要がある（民執法27条１項）。

⑷　騒音被害型の継続的不法行為

将来給付の訴えの利益について、最も困難な問題を提供するのは、大阪国際空港事件判決で扱われた騒音被害型や、これと同種の公害型の継続的不法行為に属する事件類型（以下、単に「騒音被害型」という）である。

⑷a　大阪国際空港事件判決

こうした騒音被害型の継続的不法行為につき、大阪国際空港事件判決は、不法占有型の継続的不法行為と対比して議論を展開している。

まず、不法占有型は、①「例えば不動産の不法占有者に対して明渡義務の履行完了までの賃料相当額の損害金の支払を訴求する場合のように、右請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測されるとともに」、②「右請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動としては、債務者による占有の廃止、新たな占有権原の取得等のあらかじめ明確に予測しうる事由に限られ、しかもこれについては請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない点において前記の期限付債権等と同視しうるような場合には、これにつき将来の給付の訴えを許しても格別支障があるとはいえない」とする。本稿の言葉でいえば、不法占有型について、原則的に、①として「蓋然性」要件の充足を、また、②として「衡平性」要件の充足を、それぞれ一般論として述べたものである。

次に、これと対比して、騒音被害型は、「たとえ同一態様の行為が将来も継続されることが予測される場合であっても、それが現在と同様に不法行為を構成するか否か及び賠償すべき損害の範囲いかん等が流動性をもつ今後の複雑な事実関係の展開とそれらに対する法的評価に左右されるなど、損害賠償請求権の成否及びその額をあらかじめ一義的に明確に認定することができず、具体的に請求権が成立したとされる時点においてはじめてこれを認定することができるとともに、その場合における権利の成立要件の具備については当然に債権者においてこれを立証すべく、事情の変動を専ら債務者の立証すべき新たな権利成立阻却事由の発生としてとらえてその負担を債務者に課するのは不当である

と考えられるようなものについては、前記の不動産の継続的不法占有の場合とはとうてい同一に論ずることはできず」とする[30]。すなわち、騒音被害型の場合については、将来給付請求権の事後的な可変性や浮動性が高く、本稿にいう「衡平性」要件が認められにくいとする。

そして、この考え方を同事件の事案にあてはめて検討し、「将来の侵害行為が違法性を帯びるか否か及びこれによってXらの受けるべき損害の有無、程度は、Xら空港周辺住民につき発生する被害を防止、軽減するため今後Yにより実施される諸方策の内容、実施状況、Xらのそれぞれにつき生ずべき種々の生活事情の変動等の複雑多様な因子によって左右されるべき性質のものであり、しかも、これらの損害は、利益衡量上被害者において受忍すべきものとされる限度を超える場合にのみ賠償の対象となるものと解されるのであるから、明確な具体的基準によって賠償されるべき損害の変動状況を把握することは困難といわなければならない」とした。すなわち、同事件では、まさしく「衡平性」要件が欠けるものとして、将来給付の訴えの利益を否定したものである。

(b) 検討

騒音被害型の事件では、将来の給付請求権の発生の有無や程度は、可変的ないし浮動的であって、しかも外在的要因に左右されることがある。たとえば、空港周辺住民の騒音被害の事案を例にとっても、将来における不法行為の有無や程度は、空港の利用状況の変化、国の施策の変化、防音技術等の向上、周辺住民の生活形態の変化、周辺住民の転居などのさまざまな要因で大きく変わり

30) 大阪国際空港事件判決が判示した継続的不法行為に基づく将来の損害賠償請求の訴えの利益の要件は、①請求権の基礎となるべき事実関係および法律関係がすでに存在し、その継続が予測されること、②請求権の成否、内容につき債務者に有利な将来の事情の変動があらかじめ明確に予測し得ること、③その変動の事情に基づく請求異議の訴えの提訴の負担を債務者に課しても不当とはいえないこと、の3つであるとするのが同判決の一般的な理解および整理である。これらと本稿の各要件との関係は、①が「蓋然性」要件にほぼ相当し、②と③は「衡平性」要件の考慮要素である。ちなみに、判旨の②と③の関係であるが、③にいう債務者に負担を課すことの不当性は、結局、②にいう将来請求権の不安定性を理由とするものであるから、基本的には、ほぼ同一のことを表と裏から述べたことになろう。伊藤・前掲注1) 25頁参照。

得るものである。つまり、騒音被害型の継続的不法行為の場合は、原則的には、「衡平性」要件を充足しないことが多いものと考えるべきであろう。したがって、大阪国際空港事件判決が述べた騒音被害型の継続的不法行為における将来給付の訴えの利益に関する一般論は、基本的には妥当なものであると考えられる。

大阪国際空港事件判決の後、数多くの裁判例がこれに追随した（東京高判昭和61・4・9判時1191号1頁―厚木基地、福岡高判平成4・3・6判時1418号3頁―福岡空港、名古屋高金沢支判平成6・12・26判時1521号3頁―小松基地、東京高判平成7・12・26判時1555号9頁―厚木基地、福岡高那覇支判平成10・5・22―嘉手納基地、東京高判平成11・7・23訟月47巻3号381頁―厚木基地など）。また、最高裁判所の判決でも、同様の判断が示された（最判平成5・2・25民集47巻2号643頁―厚木基地、最判平成5・2・25判時1456号53頁―横田基地、最判平成19・5・29判時1978号7頁―横田基地）。航空機以外による騒音被害の事件でも、同様である（名古屋高判昭和60・4・12下民集34巻1～4号461頁―新幹線騒音、大阪高判平成4・2・20判時1415号3頁―道路騒音）。こうした裁判例の流れも、故なきことではないといえよう。

比較法的にみても、前述したように、アメリカ法では、騒音被害型のみならず不法占有型も含めたすべての継続的不法行為について、継続的不法行為は時間経過に従って新たな侵害行為が発生するものであり、しかも、その侵害行為は被告の意思によって何時でも任意に終了させることができるという理由で、基本的には将来の侵害行為に対する給付請求は認められていない。これも、本稿の言葉でいえば、「衡平性」要件を欠くという考え方である。したがって、継続的不法行為の中でも特に将来の給付請求権について可変性や浮動性が大きい騒音被害型のような場合には、将来給付請求が認められることは、そのままでは考えにくい。

(c) 合理的終期の設定の可否

このように、騒音被害型の継続的不法行為については、通常は「衡平性」要件を欠くことになる。そこで、将来的な可変性や浮動性を少なくして「衡平

性」を確保するための工夫として、将来給付請求に合理的な終期を付すという考え方が唱えられている。その嚆矢となったのは、大阪国際空港事件判決における団藤重光裁判官の反対意見であり、同意見は、「最小限度の被害の発生が確実に継続するものとみとめられる期間を控え目にみてその終期を定め」、その期間内に限るということにすれば将来給付の請求を認めることができるものとする。こうした考え方は、有力な学説によっても支持されている[31)]。また、近年の横田基地訴訟判決においても、田原睦夫裁判官は、その反対意見において、「原判決の認定する被害が高度の蓋然性をもって継続すると予測される期間の範囲内で被上告人らにとって再訴提起の負担の軽減が実質的に図られる程度の期間につき認める」という考え方を述べており、合理的終期の設定という考え方に基づく議論を展開している。

これに対し、高橋宏志教授は、合理的終期を裁判所が定める権限は実体法からは出てくるものではなく、これを認めるとすればアメリカ法などにみられる救済法の導入につながるので、本来的には立法論の問題になるとする[32)]。こうした議論に対する筆者なりの理解を示すとすれば、期間を限定した判決それ自体は期間を限定しない請求の一部を認容するものであり、いわゆる一部認容判決として現行法の枠内で理解することも可能である[33)]。しかし、合理的期間をどのように設定するかについての客観的な法的基準はなく、そこには裁判所の広範な裁量が介入せざるを得ない。したがって、そうした裁量権を基礎づける法的な根拠がない現状では[34)]、やはり解釈論や運用論としては無理があるということになろう。

ただし、裁判所が、職権に基づく裁量によって合理的終期を定めるということが現行法の下では難しいとしても、原告が、みずから「最小限度の被害の発

31）伊藤・前掲注1）26頁、竹下守夫「救済の方法」岩波講座『基本法学８―紛争』（岩波書店・1983年）215頁等参照。

32）高橋・前掲注19）359頁・402頁参照。

33）竹下・前掲注31）215頁参照。

34）裁判所の裁量権を基礎づける立法例としては、局面は異なるが民事訴訟法248条がある。

生が確実に継続するものとみとめられる期間を控え目にみてその終期を定め」て、一種の一部請求の訴えを提起することは可能であると思われる。また、どこまでの期間が合理的終期として裁判所に認められるかが分からないので、たとえば１年後、２年後、３年後といった、異なる終期を付した複数の訴えを選択的併合として提起することも認めるべきである。このような訴えの提起と合理的終期の設定の理論を認めることにより、本来の「衡平性」要件の目的である原告の利益と被告の負担の調和が目指されるべきであると解する。