

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究三九〕 将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しないものとされた事例(最高裁平成二四年一二月二一日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Koichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.11 (2013. 11) ,p.134- 153
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20131128-0134">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20131128-0134</a>

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.

## 〔民集未登載最高裁判事例研究 三九〕

将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しないものとされた事例

最高裁判平成二四年二月二一日第二小法廷判決（所有権移転登記手続、持分移転登記抹消登記手続等、持分権確認等請求事件、最高裁判二三(受)第一六二六号、一部破棄自判、一部上告棄却）最高裁判所裁判集民事二四二号一一七頁、裁判所時報一五七一号四頁、判例時報二一七五号二〇頁、判例タイムズ一三八六号一七九頁、金融法務事情一九六五号一二三頁

### 〔事 実〕

本件土地の共有者の一人であるYは、当該土地を第三者に五〇台程度の規模の駐車場として賃貸し、これによって収益を得ていた。もともと、当該土地をめぐっては、Yが土地の全部についての所有権を有すると主張してYの姉の夫であるX<sub>1</sub>に対して持分全部移転登記手続を求めると、親族間における財産紛争が背景に存在した事案である。そこで、X<sub>1</sub>およびその子であるX<sub>2</sub>は、Yを被告として、X<sub>1</sub>らの持分割合に相対する部分の不当利得返還請求の訴えを提起した。

原々審である名古屋地裁は、X<sub>1</sub>らの請求を全部棄却した。

これに対し、X<sub>1</sub>らが控訴し、原審である名古屋高裁は、原判決を取り消して不当利得返還請求を一部認容した。この判決において、原審は、同審の口頭弁論終結の日の翌日以降に生ずべき不当利得金の返還請求を認める旨の判断を行った。そこで、Yが最高裁に上告受理の申立てをし、これが受理されたのが本件である。

### 〔判 旨〕

一部破棄自判、一部上告棄却。

「原審は、X<sub>1</sub>らの請求を一部認容したが、原審の判断中、

原審の口頭弁論終結の日の翌日である平成二二年一月二七日以降に生ずべき不当利得金の返還請求を認容した部分（以下「本件将来請求認容部分」という。）は、是認することができない。その理由は、次のとおりである。

共有者の一人が共有物を第三者に賃貸して得る収益につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち、事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分は、その性質上、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しないものである（最高裁昭和五九年（オ）第一二九三号同六三年三月三十一日第一小法廷判決・裁判集民事一五三号六二七頁参照）。

そうすると、原審の判断中、本件将来請求認容部分には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、この点をいう論旨は理由がある。原判決中、本件将来請求認容部分は破棄を免れず、同部分に係るXらの請求を棄却した第一審判決を取り消し、同部分に係るXらの訴えを却下すべきである。なお、当該訴えは、上記のとおり不適法でその不備を補正することができないものであるから、口頭弁論を経ないで判決をすることとする（最高裁平成一八年（オ）第八八二号同一年五月二十九日第三小法廷判決・裁判集民事二二四号三九一頁参照）。

その余の上告については、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので、棄却することとする。」

#### 千葉勝美裁判官の補足意見

「私は、将来の給付請求の適格との関連で、法廷意見に付加して、次のとおり私見を述べておきたい。

一 将来発生すべき債権に基づく将来の給付請求については、そ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、債権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動があらかじめ明確に予測し得る事由に限られ、しかもこれについて請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ強制執行を阻止し得るといふ負担を債務者に課しても、当事者間の衡平を害することがなく、格別不当とはいえない場合に、例外的に可能となるものと解されている（最高裁昭和五一年（オ）第三九五号同五六年一月二六日大法廷判決・民集三五卷一〇号一三六九頁参照）。

これを前提にした上で、前掲最高裁昭和六三年三月三十一日第一小法廷判決は、共有物件である土地を第三者に専用駐車場場として賃貸することによって得た賃料収入に関し、相手方の持分割合を超える部分の不当利得返還を求める請求については、賃貸借契約が解除等で終了したり、賃借人が賃料の支払を怠っているようなときには、将来請求はその基礎を欠くところ、これらは専ら賃借人側の意思等に基づきされることでもあり、必ず約定どおりに支払われるとは限られない等の点から、将来の給付請求を可能とする適格を欠くとしている。

二 この昭和六三年第一小法廷判決は、裁判集に登載され、判示事項としては、「将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しないものとされた事例」となっており、文字どおり事例判断であることが明示されている。もつとも、その裁判要旨としては、持分割合を超える賃料部分の不当利得返還を求める請求のうち事実審の口頭弁論終結後に係る部分は、将来の給付請求の適格を欠くとされ、法理に近い表現が用いられてはいるが、当該事案を前提とした判示であり、事例判断であることは争いがないところであらう。

そうすると、事例判断としてのこの判決の射程距離が問題になるが、この判決の理解としては、(一) 持分割合を超える賃料部分の不当利得返還を求める将来請求の場合を述べたものとする理解（このような捉え方をしていると思われる他の最高裁判例として、最高裁判平成七年(オ)第一二〇三号同一二年一月二十七日第一小法廷判決・民集五四卷一頁一頁がある。）と、(二) (一) の場合に加え、当該賃料が駐車場の賃料であるという賃料の内容・性質をも含んだ事例についての判断であるとする理解とがあり得るところである。

このうち、(一) の理解によると、この裁判要旨については、将来得べき賃料はそれが現実には受領されて初めて不当利得返還請求権が発生することから、その発生は第三者の意思等によるところ、そのような構造を有する将来請求全てに

射程距離が及ぶ判断であると捉えることにもなる。しかし、昭和五六年大法廷判決の法理によって将来請求の適否を判断するためには、当該不当利得返還請求権の内容・性質、すなわち、その発生の基礎となる事実関係・法律関係が将来も継続するものかどうかといった事情が最重要であり、それを個別に見て判断すべきであるとすれば、昭和六三年第一小法廷判決の射程距離については(二) の理解を探ることになる。

三 私としては、上記(一) の理解はいささか射程が広すぎるように思う。すなわち、居住用家屋の賃料や建物の敷地の地代などで、将来にわたり発生する蓋然性が高いものについては将来の給付請求を認めるべきであるし、他方、本件における駐車場の賃料については、五〇台程度の駐車スペースがあり、これが常時全部埋まる可能性は一般には高くなく、また、性質上、短期間で更新のないまま期間が終了したり、期間途中でも解約となり、あるいは、より低額の賃料で利用できる駐車場が近隣に現れた場合には賃借人は随時そちらに移る等の事態も当然に予想されるところであって、将来においても駐車場収入が現状のまま継続するという蓋然性は低いと思われる、その点で将来の給付請求を認める適格の有無は、このようにその基礎となる債権の内容・性質等の具体的事情を踏まえた判断を行うべきであり、その意味でも昭和六三年第一小法廷判決の射程距離については、上記(二) の

理解に立つべきである。

四 ところで、本件の法廷意見は、昭和六三年第一小法廷判決を引用して、共有者の一人が共有物である本件の駐車場を第三者に賃貸して得る駐車場収入につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち、事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分は、その性質上、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しない旨を説示している。これは、本件が昭和六三年第一小法廷判決と事案が類似していること、特に駐車場の賃料が不当利得返還請求権の対象となっていないことから、事案の内容を詳細に判示する必要がないため、簡潔な表現で判断を示したものと解することができる。しかしながら、将来的には、将来の給付請求を認める適格について、昭和六三年第一小法廷判決が上記「一」を射程としているという理解を前提にして適格を肯定する範囲が不当に狭くなるということがないように、それにふさわしい事案が係属し、その処理がされる際には、上記「二」を射程としていることが明らかとなるように当審の判断を示す必要があるものと考ええる。」

### 〔評釈〕

本判決における千葉勝美裁判官の補足意見には概ね賛成するが、本判決の結論ならびに本判決および千葉補足意見が前提とする最判昭和六三年三月三十一日裁判集民事一五三

号六二七頁には疑問がある。

### 一 本判決の意義

本判決は、将来給付の訴えの利益に関して判断したものであるが、大阪国際空港訴訟における最大判昭和五六年一月一六日民集三五卷一〇号一三六九頁（以下、「昭和五六年判決」という）の判断枠組みを用いて本判決の事案と類似の事案について将来給付の訴えの利益を否定した最判昭和六三年三月三十一日裁判集民事一五三号六二七頁（以下、「昭和六三年判決」という）を全面的に引用して結論を導いたものであり、本判決それ自体において固有の判断や新たな法理を示したものではない。その意味では、いわゆる事例判断を示した昭和六三年判決に続いて、類似の事件でさらに事例判断を重ねた判決ということができる。

このように、本判決の本体である法廷意見については、先例としての価値はさほど高いとはいえない。しかし、本判決には、それとは別に特徴的な点がある。それは、将来給付の訴えの利益に関して、昭和六三年判決の判例としての射程距離について、千葉勝美裁判官の補足意見（以下、「千葉補足意見」という。なお、須藤正彦裁判官が同調している）が付されていることである。この千葉補足意見の

射程距離の考え方は、同じく昭和六三年判決を引用した最判平成一二年一月二七日民集五四卷一号一頁のそれとは異なっており、昭和六三年判決の射程距離に関して新たな見解を示したものと考えられる。

そこで、本評釈では、この千葉補足意見の検討を中心に据えることにする。

## 二 民事訴訟における「判例」の意義

### 1 判決理由中の判断の種類

千葉補足意見は、昭和六三年判決の射程距離を論じているが、射程距離についてこれほど詳細に論じることについては、同判決が「判例」として何らかの法律上の効果を有することを前提としていることであろう。そうした意味における法律上の効果をもつ「判例」としては、裁判所法一〇条三号が定める「前に最高裁判所のした裁判」や民法三二八条一項にいう「判例」などの制定法上に根拠のある「判例」概念（以下、「制定法上の判例」という）が考えられる。なお、最高裁の「判例」については、下級裁判所が同種の事件でこれに反する裁判をしても破棄される可能性が高いことから、下級裁判所を事実上拘束する機能があり、これも裁判実務にとって意味のある「判例」とし

て理解されている。<sup>(1)</sup> いわゆる「法源的機能としての判例」であるが、千葉補足意見が論ずる「判例」が、こちらであるとは考えにくい。「法源的機能としての判例」の効果は、あくまでも事実上の拘束力であるから、その射程距離を最高裁の判決における補足意見として厳密に論ずる意義は希薄だからである。

そこで、本判決との関係で問題となるのは「制定法上の判例」であるが、最高裁等の裁判の理由中で示された法律上の判断のすべてが「制定法上の判例」になるわけではない。あくまでも、裁判の結論を左右するような法律上の論点についての説示、すなわち、「主論」でなければならぬ。他方、「主論」とはいえない説示は「傍論」であり、こうした傍論は「制定法上の判例」とはならない。<sup>(3)</sup> 次に、「主論」は、「結論」を述べた部分と、結論の「理由づけ」を述べた部分に分かれる。主論のうちの「結論」の部分は、その事件の具体的事実を前提として法律的效果を述べた命題の形で示されるので、一般に「結論命題」と呼ばれる。ただし、「結論命題」が前提とする具体的な事実には、その結論の本質とは関係のない事実も含まれるので、<sup>(4)</sup> 結論にとって意味のある事実だけを抽象化して抽出する必要がある。<sup>(5)</sup> こうした事実とは、「重要な事実」と呼ばれる。すなわ

ち、裁判の「結論」を述べた部分のうちで「制定法上の判例」となり得るのは、「重要な事実」を前提事実とする「結論命題」である。<sup>(6)</sup>

また、主論のうちの「理由づけ」の部分は、さらに、当該事件に固有の説示や固有の判断の部分と、法律上の一般的な性質をもった命題の部分とに分けることができる。前者は、後の事件に対する先例としての意味をもつことはいないので、「判例」との関係で問題になり得るのは後者のみである。こうした「理由づけ」の部分に現れる一般的命題は、「理由づけ命題」と呼ばれる。「理由づけ命題」は、さらに、その事件の判断にとって不可欠の前提とされた直接の理由づけ命題と、その直接の理由づけ命題が正しいことを説明するために、その前提として述べられた一般的命題とに分けることができる。筆者は、前者を「直接的理由づけ命題」と呼び、後者を「前提的理由づけ命題」と呼んでいる。<sup>(7)</sup>このうち、「前提的理由づけ命題」が「判例」でないことについては争いが無い。

以上により、「制定法上の判例」は判決理由のどの部分かという問題は、主論のうちの「結論命題」および「直接的理由づけ命題」をめぐって議論されることになる。

## 2 「判例」に関する見解の対立

「判例」とは何かという問題については、かねてより見解の対立があり、大きく分けて、「結論命題限定説」とでも呼ぶべき考え方と「一般的命題包含説」とでも呼ぶべき考え方の二つがみられる。<sup>(9)</sup>

このうち、まず、結論命題限定説であるが、これは、原則として「結論命題」のみが「判例」となるとする見解である。ただし、この見解は、「理由づけ命題」は基本的に「判例」にならないが、それが結論命題を抽象化したものと一致するときは、例外的に「判例」となるとする。つまり、「判例」となるのは「結論命題」のみであるとしつつ、結果として、「理由づけ命題」が「判例」になる場合があることも認めるのである。<sup>(10)</sup>

これに対し、一般的命題包含説は、「結論命題」と並んで、一般的命題である理由づけ命題のうち「直接的理由づけ命題」も、「判例」となるとする。つまり、結論命題限定説と一般的命題包含説とで、結論命題が「判例」であるという理解は同じである。両説が一致して結論命題を「判例」と考える理由であるが、裁判において示される判断は具体的な事件を解決するために必要な範囲でのみ行われるので、原則として、その具体的な事件がいかに解決されたかという結論の部分「判例」として後の裁判を拘束

すべきものと考えられるからである。<sup>(11)</sup>

他方、「直接的理由づけ命題」を「判例」とみるかどうかについては、この両説の間で結論が分かれる。一般的命題包含説は、結論命題のみでは法令解釈の安定性や統一性を確保するうえで必ずしも十分ではなく、一般的命題をも「判例」として捉えることにより、より広い枠で裁判を方向づけることができることを理由とする。<sup>(12)</sup>これに対し、結論命題限定説は、一般的命題である直接的理由づけ命題を「判例」とみると、最高裁が法解釈について一般的指示を出すことを認めることになるため、「判例」という形式で立法をするに等しくなると批判する。<sup>(13)</sup>しかし、最高裁に法令解釈の統一という使命と権限がある以上、具体的な事件の解決に必要な範囲での法解釈であれば、一般的命題を「判例」とみることにならん問題はなく、裁判による法形成作用の意義を積極的に評価する見地からは、むしろ実質的な立法となる結果を肯定的に考えるべきであるとの再反論が、一般的命題包含説からなされている。<sup>(14)</sup>

### 3 「判例」とは、判決理由のどの部分か

上記のように、一般的命題包含説と結論命題限定説との見解の対立は、「結論命題」と並んで「直接的理由づけ命題」を「判例」とみるかどうかにかかっている。ただし、

上述したように、結論命題限定説も、結果として「直接的理由づけ命題」が「判例」になる場合があることを認めるので、実質的には両説の差異はさほど大きくはないともいえる。私見としては、一般的命題包含説が妥当であると考ええる。実務の通常感覚でも、一般的命題を含めて「判例」と捉えて運用がなされることが多いであろうし、学説では、むしろ一般的命題を好んで取り上げて「判例」を論ずる傾向がある。また、本件における千葉補足意見が立論の基礎を昭和五六年判決の一般的命題に求めていることに端的に象徴されるように、一般的命題の事実上の影響力は大きく、「法源的機能としての判例」となることも少なくない。したがって、最高裁における大法廷への回付の要否や上告審としての事件受理などにおいて、一般的命題をも「制定法上の判例」として取り扱い、明示的な形で判例変更や判例違反の有無を論じる必要性をもたせることが望ましいと考ええるからである。<sup>(15)</sup>

民事訴訟における「判例」に関して判断を示した近時の最高裁判決としては、横田基地騒音問題をめぐって争われた最判平成一九年五月二九日判時一九七八号七頁（以下、「平成一九年判決」という）がある。同判決は、昭和五六年判決における「結論命題」を抽出して「当裁判所の判例

とすると「ところである」と判示し、それに基づいて原判決のうちの将来の損害賠償請求を認容した部分を破棄した。同判決の判決理由が「判例」について述べている部分はこれだけなので、同判決の判決理由それ自体からは、同判決が一般的命題包含説と結論命題限定説のいずれを採用しているかは判然としない。同判決が「結論命題」を「判例」と捉えていることは明らかであるが、上述したように、「結論命題」が「判例」であるという点では両説の間に争いはないからである。

もっとも、同判決において「判例」に関して詳細な議論が展開されているのは、上田豊三裁判官と堀籠幸男裁判官の連名による補足意見（以下、「上田・堀籠補足意見」という）であるところ、この補足意見によれば、両裁判官は、一般的命題包含説を採用しているようにみえる。すなわち、上田・堀籠補足意見は、昭和五十六年判決の「直接的理由づけ命題」に相当する部分を引用し、この部分は「継続的不法行為に基づく損害賠償請求の適否に関する一般法理（一般的命題）を述べたものであり、私たちがこの部分が『判例』としての先例的意義・価値を有することを否定するものではない」と述べて、一般的命題も「判例」であることを認めているものと解されるからである。しかし、若干の

疑義も残る。上田・堀籠補足意見は、これに続けて、「『空港周辺の住民が同空港を離着陸する航空機による騒音等により被る損害の賠償請求のうち、事実審の口頭弁論終結日の翌日以降のものは、権利保護の要件を欠き、不適法である』とする判断は、当該具体的事案に前記の一般法理を当てはめて当該事件を解決した最も重要な事例判断から抽出される命題、いわゆる結論命題であり、この部分こそ狭義の『判例』として先例的な意義・価値を有し、拘束力を持つものというべきである」と述べている。すなわち、「判例」概念には広義と狭義があると理解しているようであり、狭義の「判例」には一般的命題は含まれないとの趣旨に読めなくもない。したがって、上田・堀籠補足意見が一般的命題包含説を採るものといえるかどうかは厳密にはよくわからない。

これに対し、横田基地事件における那須弘平裁判官の反対意見は、昭和五十六年判決の「直接的理由づけ命題」が「判例」であることを前提として議論を展開しているものと思われるので、明らかに一般的命題包含説を採用しているものとみてよいであろう。なお、那須裁判官は、昭和五十六年判決の「結論命題」における「重要な事実」の把握が他の裁判官とは異なる。次に、田原陸夫裁判官の補足意見で

あるが、明示的に述べてはいないが、一般的命題包含説であるとされる。なぜなら、同意見は、「昭和五十六年判決が定立した基準」が見直されるべきであることを詳細に論ずるものであるが、そこにいう「昭和五十六年判決が定立した基準」とは「直接的理由づけ命題」のことであるからである。また、藤田宙靖裁判官の立場は多数意見に属するが、その補足意見をみる限り、こと「判例」の理解に関しては、一般的命題包含説ではないかと思われる。なぜなら、同意見は、「昭和五十六年大法院判決から二五年を経た今日、将来の損害賠償請求に關し同判決が示した法理を、なお当審判例として厳格に維持することが適當であるか否かについては、田原意見の述べるとおり、確かに大きな問題が残されている」とする。すなわち、昭和五十六年判決が提示した「法理」を「判例」として扱っているが、そこにいう「法理」とは「直接的理由づけ命題」の部分にほかならないからである。

以上のように、最高裁の判例における「判例」の理解にはやや不明な点が残るが、傾向としては一般的命題包含説に親和的であるように思われる。また、学説は、上述のように分かれているものの、一般的命題包含説が有力であろうと思われる。そこで、以下、一般的命題包含説を前提と

して論を進めることにする。

### 三 昭和五十六年判決の「判例」

昭和五十六年判決における判決理由のうち、将来給付の訴えの利益に關する判断部分は、大きく三つのブロックからなる。そこで、以下、便宜のために「第一部」、「第二部」、「第三部」と呼ぶことにする。それぞれの内容は、以下のとおりである。

#### 1 第一部

「第一部」は、将来給付の訴えの利益の一般論を述べた部分である。すなわち、民法二二六条（現行法一三五条）は限定的に解釈する必要があるとし、「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」についてののみ、将来給付の訴えの利益が認められるとする。

そして、これを継続的の不法行為にあてはめた場合には、

①請求権の基礎がすでに存在し、その継続が予測されること、②請求権の成否や内容について、債務者に有利な将来の事情の変動が明確に予測しうること、③債務者に請求異議の訴えの負担を課しても不当とはいえないことが必要であるとす。このうち、①は、将来における権利存在の蓋然性を要求するものである。②は、継続的不法行為の場合、一回的給付請求の場合と異なって、給付義務の終期などに不確実性があるため、債務者保護のために債務者に有利な事情の変動が一定の蓋然性をもって予測可能である必要があるとす。③は、起訴責任における負担の公平を問題とするものである。

このように、「第一部」は、「前提的理由づけ命題」にあたる部分である。したがって、「制定法上の判例」ではないが、いわゆる「判例法理」を述べているために、その事実上の影響力はきわめて大きいといえよう。むしろ、学説においては、この「第一部」で述べられている「判例法理」こそが、昭和五六年判決の「判例」として語られることも少なくない。したがって、「法源的機能としての判例」と考えて差し支えないであろう。本件における千葉補足意見も、昭和六三年判決の射程距離を論ずるにあたって、この昭和五六年判決の「第一部」における「判例法理」を

もって、その立論の基礎としている。

## 2 第二部

「第二部」は、ひとくちに継続的不法行為といっても、土地や建物の不法占有型の事件のように、将来における不法行為の態様や程度が安定的に予測できる場合と、空港における騒音被害型の事件のように、それらが流動性をもつ場合とでは事情が異なる旨を指摘し、後者については、類型的に将来給付の訴えの利益が認められない旨を述べた部分である。同事件における結論を導くための直接的な理由を説示するものであり、昭和五六年判決の中核となる部分ともいえる。なお、この部分は、最高裁判所民事判例集（いわゆる「民集」）において、「判決要旨」として挙げられている。

この民集における判決要旨の整理に従うと、第二部の内容は、「現在不法行為が行われており、同一態様の行為が将来も継続することが予想されても、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、かつ、右権利の成立要件の具備については債権者がこれを立証すべきものと考えられる場合には、かかる将来の損害賠償請求権は、将来

の給付の訴えを提起することができる請求権としての適格性を有しない」となる。

これから明らかなように、「第二部」は、「直接的理由づけ命題」にあたる部分である。したがって、一般的命題包含説によれば、「制定法上の判例」ということになる<sup>17)</sup>。また、「第二部」は、後の裁判実務に対する事実上の影響力も絶大であり、明らかに「法源的機能としての判例」となっていると云ってよいであろう。

### 3 第三部

「第三部」は、上述の「第二部」における「直接的理由づけ命題」を同事件の具体的な事実にあてはめて結論を述べた部分であり、昭和五六年判決の「結論命題」に関する部分にあたる。もともと、「結論命題」部分に説示された具体的な事実の中には、結論の本質とは関係のない記述も含まれているので、「重要な事実」を抽出する必要がある。このようにして導かれた昭和五六年判決の「結論命題」は、横田基地事件において上田 堀籠補足意見が整理したところに従えば、「空港周辺の住民が同空港を離着陸する航空機による騒音等により被る損害の賠償請求のうち、事実審の口頭弁論終結日の翌日以降のものは、将来給付の訴えの利益を欠き、不適法である」ということになる。

この「結論命題」は、結論命題限定説であると一般的命題包含説であるとを問わず、昭和五六年判決における「制定法上の判例」となる。ただし、「重要な事実」として「空港周辺の住民が同空港を離着陸する航空機による騒音等により被る損害」が抽出されていることから明らかなように、その射程距離は、空港における騒音被害型の事案に限られるので、不動産の不法占有型である本件に直接的には及ばない。

## 四 昭和六三年判決の「判例」

### 1 昭和六三年判決の事案

昭和六三年判決の事案は、次のとおりである。本件土地は、昭和四〇年一月頃以降、YがAに専用駐車場として賃貸していた。Xは、本件土地は、XYの共有に属すると主張し、Yを被告として、Xの共有持分についての移転登記手続を求めるとともに、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、その返還を求める訴えを提起した。原審である大阪高裁は、Xの主張を容れて、昭和四〇年二月一日から昭和五三年一月末日までの間の収益合計一二九〇万円余および同年一月一日以降の収益月額一〇万円のうちYの持分割合を超え

る部分について、Xに不当利得返還請求権があるとして、Yに対し、三八〇万三三〇〇円および昭和五三年一月一日から共有持分移転登記完了の日まで一か月二万九四〇〇円の割合による金員の支払いを命じた。これに対し、Yが上告した。

## 2 昭和六三年判決の判旨

昭和六三年判決は、まず昭和五六年判決を引用して論旨を展開するが、そこで引用されているのは同判決の「第一部」における「判例法理」である。つまり、「制定法上の判例」ではなく、事実上の「判例」の部分である。そして、以下のように判示して、Xの金員支払請求のうちの将来給付の請求にかかる部分、すなわち、原審の口頭弁論終結の日の翌日である昭和五九年五月二五日以降の部分につき、原判決を破棄し、同部分について請求棄却の実体判断をした第一審判決を取り消したうえで、同部分にかかる訴えを不適法として却下した。

「Yと訴外会社との間に現に賃貸借契約が存続していて、Yに賃料収入による一定の収益がある場合には、継続的法律関係た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ところであるから、右請求については、その基礎となるべき事

実上及び法律上の関係が既に存在し、その継続が予測されるものと一応いふことができる。しかし、右賃貸借契約が解除等により終了した場合はもちろん、賃貸借契約自体は終了しなくても、賃借人たる訴外会社が賃料の支払を怠っているような場合には、右請求はその基盤を欠くことになるところ、賃貸借契約の解約が、賃借人たるYの意思にかわりなく、専ら賃借人の意思に基づいてされる場合もあり得るばかりでなく、賃料の支払は賃借人の都合に左右される面が強く、必ずしも約定どおりに支払われるとは限らず、賃借人はこれを左右し得ないのであるから、右のような事情を考慮すると、右請求権の発生・消滅及びその内容につき債務者に有利な将来における事情の変動が予め明確に予測し得る事由に限られるものということはできず、しかも将来賃料収入が得られなかった場合にその都度請求異議の訴えによって強制執行を阻止しなければならぬという負担を債務者に課すことは、いささか債務者に酷であり、相当でないといふべきである。そうとすれば、Xの前記請求のうち、原審口頭弁論終結後の期間にかかる請求部分は、将来の給付の訴えの対象適格を有するものといふことはできない」。

### 3 昭和六三年判決の「結論命題」

本稿の評釈対象である本判決は、この昭和六三年判決を全面的に引用し、それに従って原判決を破棄したものである。そして、本判決が「判例」としているのは、昭和六三年判決の「結論」にあたる部分である。すなわち、一般的命題包含説と結論命題限定説のいずれに立っても「判例」として認められる部分である。ただし、「判例」を構成する「結論命題」とは、判決理由の一部を単純に抜粋したものではなく、判決が前提とした具体的事実から「重要な事実」を抽出し、これと判決の「結論」との対応関係から導き出される抽象化された命題のことである。そうした意味における昭和六三年判決の「結論命題」を本判決がどのように捉えているかは、本判決の判決理由で昭和六三年判決の趣旨を述べた部分に現れている。すなわち、「共有者の一人が共有物を第三者に賃貸して得る収益につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち、事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分は、その性質上、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しない」である。

## 五 千葉補足意見の検討

### 1 千葉補足意見の意味

それでは、千葉補足意見が昭和六三年判決の射程距離の問題として述べているこの判決に関する二通りの理解とは、何を意味するのであるか。千葉補足意見は、昭和六三年判決の理解として、(a)持分割合を超える賃料部分の不当利得返還を求める将来請求の場合を述べたものとのみ解する立場と、(b)これに加えて、当該賃料が駐車場の賃料であるとの賃料の内容及性質をも含んだ判断であると解する立場とがありうるとする。この二つの異なる立場であるが、一見して明らかのように、「判例」とは何かという問題に関する学説の相違、たとえば一般的命題包含説と結論命題限定説の対立のようなものではなく、「結論命題」を「制定法上の判例」として抽象化するために、昭和六三年判決が前提としている具体的事実からどのような事実を抽出するかに関して、とりうる二つの考え方である。すなわち、昭和六三年判決の「結論命題」を構成する「重要な事実」に関する考え方の選択肢ということができよう。

「判例」を考えるうえで、何がその「判例」の「重要な事実」なのかは、文字どおり重要である。なぜなら、その「判例」が有する意味や先例としての意義は、その「判例」の法的結論のみで決まるわけではなく、「重要な事実」が

何であるかによって違ってくるからである。とりわけ、「重要な事実」が何であるかは、「判例」の射程距離を左右する。具体的には、「重要な事実」が多ければ多いほど、その命題の射程距離は短くなり、少なれば少ないほど長くなるのが一般である<sup>18)</sup>。もつとも、何が重要な事実であるかは、客観的に明確であるわけではなく、判例法主義を採用する英米法国でも、古くから議論があるところである<sup>19)</sup>。

## 2 昭和六三年判決における「重要な事実」

千葉補足意見が挙げる昭和六三年判決の二通りの理解のうち、(a)は、「重要な事実」を限定的に解する立場であり、したがって、同判決の「判例」としての射程距離は長くなる。具体的には、「持分割合を超える賃料部分の不当利得返還を求める将来請求」のすべてについて、「制定法上の判例」としての拘束が及ぶことになる。これに対し、千葉補足意見は、こうした(a)の立場は、「判例」としての射程距離が長すぎるので採るべきではないとする。そして、その理由を昭和六三年判決が前提とする昭和五六年判決の「法理」に求める。具体的には、昭和五六年判決の「第一部」における「前提的理由づけ命題」である。同命題は、「①請求権の基礎がすでに存在し、その継続が予測されること、②請求権の成否や内容について、債務者に有利な將

来の事情の変動が明確に予測しうること、③債務者に請求異議の訴えの負担を課しても不当とはいえないこと」という三点からなるものであるが、千葉補足意見は、①の請求権の基礎となる事実関係や法律関係の将来における継続の蓋然性こそが「最重要」であり、それが個別の事情に応じて判断されるべきであるとする。

そこで、そうした観点から考えてみれば、ひとくちに「持分割合を超える賃料部分の不当利得返還請求権」といつても、「居住用家屋の賃料や建物の地代などで、将来にわたり発生する蓋然性が高いもの」と「本件における駐車場の賃料」とは異なるとする。なぜなら、後者は、「五〇台程度の駐車スペースがあり、これが常時全部埋まる可能性は一般には高くなく、また、性質上、短期間で更新のないまま期間が終了したり、期間途中でも解約となり、あるいは、より低額の賃料で利用できる駐車場が近隣に現れた場合には賃借人は随時そちらに移る等の事態も当然に予想されるところであって、将来においても駐車場収入が現状のまま継続するという蓋然性は低い」点で、前者とは状況を異にするからであるとする。こうした理由を述べて、千葉補足意見は、昭和六三年判決の「判例」としての理解については、(b)の立場によるべきであるとする。そこには、

昭和六三年判決の射程距離を制限することにより、将来、「居住用家屋の賃料や建物の地代など」に関する事案が登場した場合に、将来の給付請求を認める余地を残そうとする意図があることは明らかである。

### 3 千葉補足意見の評価

こうした千葉補足意見の立場は、基本的に支持すべきものと考える。将来給付の訴えの利益は、「あらかじめその請求をする必要がある場合に限り」認められるが（民法訴訟法一三五条）、こうした規律は、未だ現実化していない請求をあらかじめ行う必要がある原告側の利益と、防御権の実質的な侵害の負担を被る被告側の利益との、バランスを求める趣旨であると解される。したがって、基本的には、それぞれの事件ごとに個別の事情を考慮した具体的な利益衡量がなされるべきものである。<sup>(20)</sup>もちろん、他方において法的安定性の要請にも応える必要があるので、その利益衡量の基準を明らかにするために、昭和五六年判決の「第一部」にみられるような「法理」を提示することに意義があることはいうまでもない。しかし、その「法理」の適用にあたっては、互いに衝突する原告側の利益と被告側の利益のバランスを考えれば、特定の事例に関してなされた判断における「結論論題」を他の事例に適用することには謙抑

的であるべきである。したがって、先行する「判例」の「重要な事実」は、ある程度広く捉える態度が望まれる。

昭和六三年判決の事案は、同事件におけるYが第三者Aに専用駐車場として賃貸していたものであり、本件と同じく駐車場の賃料をめぐる事案であった。そして、請求権の将来における継続の蓋然性に関しては、千葉補足意見が指摘するように、駐車場の場合は、居住用建物や建物の敷地などに比べると、相対的に継続の蓋然性が低いものと思われる。居住用家屋や建物の敷地などの場合は、賃借人の生活や営業の本拠にかかわるので、賃貸期間が満了しても更新されることが普通であり、また、期間途中の解約なども少ないことが予想されるのに対し、駐車場の場合は、一般的にはそのような事情がないからである。したがって、駐車場の賃料に関する事案と居住用家屋の賃料や建物の地代などに関する事案とは、「重要な事実」を異にすると考えるべきであろう。もっとも、駐車場の場合であっても、たとえば、長年にわたって同一の駐車場を継続的に賃借しているケースや、相当台数の業務用の車両のために駐車場を賃借しているケースなどでは、とくに継続の蓋然性が低いとはいえないようにも思われる。したがって、駐車場か居住用家屋等かのみで一律に仕分けることについては、疑

間があることを留保しておきたい。

以上を要するに、昭和六三年判決の「重要な事実」として「当該賃料が駐車場として貸し出した物件の賃料である」という事実を含めることにより、同判決の「判例」としての射程距離に限界を画そうとする千葉補足意見の方向性は、基本的には妥当なものとして評価できる。しかし、より望ましい考え方としては、単に「当該賃料が駐車場の賃料である」という事実のみならず、その駐車場の利用形態まで含めたより具体的な事実をも「重要な事実」として含めるべきであるということになろう。

#### 4 法廷意見と千葉補足意見の関係

本判決の法廷意見は、昭和六三年判決の「結論命題」を「共有者の一人が共有物を第三者に賃貸して得る収益につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち、事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分は、その性質上、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しない」と整理している。これを素直に読めば、千葉補足意見の(b)の立場というよりも、むしろ、(a)の立場にみえる。すなわち、法廷意見と千葉補足意見は異なる立場のような外観を呈している。この点につき、同補足意見は、「本件が昭和六三年第一小法廷

判決と事案が類似していること、特に駐車場の賃料が不当利得返還請求権の対象となつていことから、事案の内容を詳細に判示する必要がないため、簡潔な表現で判断を示したものと解することができる」と述べている。しかし、末尾に述べられた「解することができる」という表現は、法廷意見とのすりあわせが十分ではないことをうかがわせるようにも思われ、法廷意見と同補足意見の間の整合性には疑問がないではない。

また、かりに法廷意見も本当に(b)の立場であるならば、法廷意見自体においてその旨を明示した表現をとるべきであつた。なぜなら、「判例」としての「結論命題」は「結論判断」の部分だけで成り立っているわけではなく、「重要な事実」も「結論命題」の構成要素であり、「重要な事実」と「結論判断」の対応によって「結論命題」となり得るものである。したがって、本判決が昭和六三年判決の「判例」に依拠して結論を導くものである以上、その「判例」の「重要な事実」を正確に表示することは不可欠の要請といえるからである。

#### 六 賃料不当利得返還請求における将来給付の訴えの利益

これまで、本判決を特徴づける最大の要素である千葉補

足意見との関係で、昭和六三年判決について、その「判例」に関する問題を検討してきた。しかし、より本質的な問題が、本判決が取り扱った実質的な争点であることはいうまでもない。すなわち、賃料不当利得返還請求における将来給付の訴えの利益の有無という問題である。そして、その観点からすれば、本判決が扱った所とした昭和六三年判決には疑問がある。そこで、昭和六三年判決の評価について、若干の考察を加えておきたい。

将来給付の訴えの利益に関する判例上の「法理」を確立し、昭和六三年判決や本判決の基礎となつたのは昭和五六年判決であるが、同判決の事案は、大阪国際空港を離発着する航空機の騒音等によつてもたらされる被害を除去または軽減するために、夜間飛行の差止めと現在の損害賠償に加えて将来の損害賠償を求めたものであった。横田基地事件に関する平成一九年判決も、基本的にこれと同様の事件類型、すなわち、騒音被害型の事案である。こうした騒音被害型の事案では、将来における債権の継続的な発生の蓋然性が、将来給付の訴えの利益を認めることによつて被告に起訴責任の転換の負担を課すほどに高くないことが、将来給付の訴えの利益を否定する理由となつている。騒音被害型の事案における原告の訴求債権は不法行為に基づく損

害賠償請求権であるから、違法な侵害行為の継続が相当の蓋然性をもつて予測される場合でなければならぬが、違法な侵害行為の継続の有無、態様、程度などは、被害防止対策の内容や生活事情の変動などのさまざま不確定要素によつて左右されるからである。

しかし、本判決が引用する昭和六三年判決の事案は様相を異にする。同判決は、賃貸借契約の解除や賃料の不払いは賃借人の意思や都合に左右されるとして、将来における債権の継続の蓋然性が低いとするが、同判決の事案における駐車場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つて安定して継続しており、近い将来における契約解除が予測されるという事情もないようであった。したがつて、昭和五六年判決の事案とは請求権の発生の基礎が異なつており、将来における債権の継続的な発生の蓋然性が低いとは必ずしもいえない事案であった。むしろ、その蓋然性は起訴責任の転換を認めてもよい程度であつたと考えてよいように思われる。さらに、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、すなわち将来給付請求権の「終期」についてみてみると、不動産等の不法占有に基づく損害賠償請求の場合であれば、その「終期」は不法占有状態の終了である

のに対し、共有地の賃料に関する不当利得返還請求の場合には、賃貸借契約の解約などの使用収益状態の終了のほかに、原告らの共有持分に相当する賃料収入の分配でもよい。そして、後者の賃料収入の分配という「終期」は債務者の意思のみで実現することが可能であり、しかも、その実現の方法は明確である。

このように、昭和六三年判決の事案における債務者の事情は、昭和五六年判決のそれとは大きく異なるものであり、債務者の不当利得によって被害を受けている状態が継続している債権者との利益衡量において、将来給付の訴えの利益を認めてよい事案であったといえよう。そこで、かりに訴えの利益を認めた場合における裁判所の判決の方法であるが、次の三つが考えられる。第一は、この事案では賃貸借契約が継続する可能性が高いとの事実認定の下に、判決において特段の条件や終期を明示することなく、無条件で将来給付を命ずるといふものである。<sup>21)</sup> 上述のように、債務者の側で任意に賃料収入を分配すれば不当利得の状態は解消し、それによって以後も自己の共有持分に応じた収益を得ることができるのであるから、このような判決で十分であると思われる。第二は、より債務者の利益に配慮して、判決において一定の「終期」を区切るというものである。

たとえば、かりに当該事案の賃貸借契約の更新が二年ごとであったとすると、口頭弁論終結時から二年とすると、次の更新時までとするとかである。当事者が期限を区切って申し立てていないので、処分権主義との関係が問題となるが、将来給付請求の一部認容判決として許されると解する。第三は、被告が賃借人から賃料収入を得ることを条件として、それに持分割合の係数を乗じた金額の支払いを命ずるといふものである。<sup>23)</sup> つまり、一種の一部認容判決としての条件付判決であり、こうした判決も処分権主義の枠内のものとして許されると解する。この場合、条件付判決を得た債権者は、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(民執法二七条一項<sup>24)</sup>)。

以上は、昭和六三年判決の事案についての検討結果であるが、この検討結果を本判決の事案にあてはめると、どうなるであろうか。本判決の事案は、昭和六三年判決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、昭和六三年判決の事案が単独の法人に対する一括賃貸であるのに対し、本判決の事案は五〇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る。したがって、千葉補正意見が指摘す

るように、これが常時全部埋まる可能性は一般には高くなく、個別の賃貸借ごとに、更新のないまま期間が終了したり、期間途中で解約にいたるものが生じてくる事態も当然に予想される。すなわち、将来における債権の存続の可能性が、昭和六三年判決の事案に比べて低いといえよう。<sup>(25)</sup> こうしたことを考えると、上記の第一や第二の判決は難しいと思われる。しかし、第三の条件付判決については、本判決の事案で用いても格別の問題は生じないように思われる。したがって、本判決が将来給付の訴えの利益を無条件で否定したことには疑問がある。

(1) 「判例」という言葉は、きわめて多義的である。本文で述べた「制定法上の判例」や「法源的機能としての判例」のほかにも、たとえば、①先例となる判断を含む裁判そのものを指して「〇年〇月〇日の判例」という場合(この意味での「判例」は、具体的な事実関係をも含む)、②その裁判の理由中で示された判断を「判例」という場合(この意味での「判例」は、主論と傍論の区別などを深く追求せずに漠然と理由中の判断を指す)、③抽象的かつ一般的に推測される裁判所の法律上の見解を称して「最高裁判所の判例は〇〇説である」という場合(この意味での「判例」は、判例法理や判例理論とも呼ばれる)

などである。中野次雄編『判例とその読み方』(三訂版)〔有斐閣・二〇〇九年〕三頁〔中野次雄〕、平井宜雄「民法における『判例』論の新段階」同『法律学基礎論の研究』(有斐閣・二〇一〇年)三三三頁〔初出…同編』民法の基本判例』(第二版)〔有斐閣・一九九九年〕所収〕等参照。

(2) 三木浩一ほか『民事訴訟法』(有斐閣・二〇一三年)一〇頁〔三木浩一〕参照。

(3) 以上につき、中野編・前掲注(1)二九頁以下〔中野〕参照。なお、裁判所法一〇条三号にいう「裁判(ここでは判例の意味である)」に傍論が含まれないことについては、最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説(上)』(法曹会・一九六八年)九二頁参照。

(4) たとえば、人の名前や地名などは、法律的な結論に関係がないことが普通である。

(5) 「判例」となるべき「結論命題」が「重要な事実(material facts)」を前提とする「命題」であるとの考え方は、判例法主義をとる英米法に由来する。田中英夫『英米法総論(下)』(東京大学出版会・一九八〇年)四八二頁以下参照。

(6) 中野編・前掲注(1)三九頁以下〔中野〕参照。

(7) 三木浩一「将来給付の訴えの利益」『判例』の読み方』法教三八五号(二〇一二年)一九頁参照。

- (8) 中野編・前掲注(1)五五頁〔中野〕参照。
- (9) 三木・前掲注(7)二〇頁参照。なお、土屋文昭「判例に関する覚書―民事判例の主論を中心として」東京大学法科大学院ローレビュー六巻(二〇一一年)二二一頁は、それぞれを「事実抽出命題説」および「解釈命題説」と呼ぶ。
- (10) 中野編・前掲注(1)三九頁以下〔中野〕参照。
- (11) 穂積重遠「婚姻予約有効判決の真意義」志林一九巻九号(一九一七年)四頁参照。
- (12) 金築誠志「主論と傍論―刑事判例について」司研一九七三年Ⅱ(一九七三年)一五八頁参照。
- (13) 中野編・前掲注(1)五五頁〔中野〕参照。
- (14) 土屋・前掲注(9)二二九頁参照。
- (15) 三木・前掲注(7)二〇頁参照。
- (16) 平成一九年判決は、「当裁判所の判例」として、昭和五六年判決のほかに、最判平成五年二月二五号民事四七巻二号六四三頁と最判平成五年二月二五号民事一六七号下三五九頁も引用しているが、これらは昭和五六年判決の結論命題と同旨の結論のみをとくに理由を示すことなく判示した判例である。
- (17) 判例集における「判決要旨」は、最高裁における判例委員会が「判例」と考えたものを記載するので、当時の判例委員会もこの部分を「制定法上の判例」として認識したものと思われる。もちろん、そのことが直ちに真の意味での「判例」になるかどうかを左右するものではない。中野編・前掲注(1)三〇頁〔中野〕参照。
- (18) 田中・前掲注(5)四九〇頁参照。
- (19) 田中・前掲注(5)四八三頁参照。
- (20) その意味では、以後の裁判実務をリードした昭和五六年判決が「請求権としての適格」という硬直的な概念を用いたことには疑問がある。
- (21) 片野三郎「判批」ジュリ九三五号(昭和六三年度重要判例解説)(一九八八年)二二三頁参照。
- (22) かりに、当事者がみずから期限を区切って申し立てた場合には、明示による一部請求の一種となろうから、判例法理に従えば残部である期限後の債権を別訴で訴求することも可能である。
- (23) 坂口裕英「判批」民商九九巻四号(一九八九年)五六二頁、井上治典「判批」判タ七〇六号(昭和六三年度重要民事判例解説)(一九八九年)二七七頁参照。
- (24) 文書による証明ができない場合は、執行文付与の訴えによる(民執法三三条)。坂口・前掲注(23)二七七頁参照。
- (25) 上田竹志「判批」法セミ七〇二号(二〇一三年)一一二頁参照。