

## 〔民集未登載最高裁判事例研究 一九〕

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

最高裁判平成一九年五月二九日第三小法廷判決（最高裁判平成一八年（受）第八八二号、横田基地夜間飛行差止等請求事件）

### 〔事実〕

被告（国、Y）は、昭和三五年六月二三日、安保条約の締結に伴う日米地位協定に基づき、横田飛行場を米軍の使用する施設及び区域として訴外アメリカ合衆国に対して提供し、以後今日に至るまで、米軍が飛行場としてこれを管理、使用してきた。東京都と埼玉県に住む原告（Xら）五九一七名は、平成九年二月一四日、同飛行場を使用する航空機の騒音、排気ガス、振動等により、心身の被害、日常生活の妨害、生活環境の破壊等の被害を受けていると主張し、以下の請求を求め訴えを提起した。<sup>③</sup>①人格権又は環境権に基づいて、アメリカ合衆国に、同飛行場において毎日午後九時から翌日午前七時まで、航空機の離発着をさせないことを求める差

止請求（主位的請求）と同差止めについてアメリカ合衆国との外交交渉義務があることの確認請求（予備的請求）、②民事特別法二条等に基づく、訴え提起から遡って三年間の騒音による過去の損害の賠償請求、③民事特別法二条等に基づく、訴状送達の日からアメリカ合衆国が横田飛行場において、毎日午後九時から翌日午前七時までの航空機の離発着をしない限り、かつ、その余の時間帯においてXらの居住地に六〇ホンを超える一切の航空機騒音が到達しなくなるまで、それぞれ毎月二万二〇〇〇円の将来生じる損害の賠償請求である。第一審（東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決）は、①については主張自体失当として主位的予備的請求ともに棄却、②については一部認容、③については、最高裁判昭和五六

年二月一六日大法院判決（大阪国際空港訴訟上告審判決。以下「昭和五六年大法院判決」という）の判例理論を用いて、不適法として却下した。

第二審（東京高裁平成一七年一月三〇日判決）は、①については第一審と同様に請求を棄却、②については第一審と損害額の算定が異なるものの請求の一部を認容した。③については、以下の理由により請求の一部を認容した。すなわち、認定事実を照らすと、口頭弁論終結後も、本判決の言渡日である平成一七年一月三〇日までの八か月ないし一年間といった短期間については、口頭弁論終結時点で周辺住民が受けていた航空機騒音の程度に変化が生じないことが推認され、受忍限度や損害額の評価を変更すべき事情も生じないから、終結後の損害の賠償を求めて再び訴えを提起しなければならぬことによる原告らの負担にかんがみ、また、口頭弁論終結後の原告らの居住地の変更といった請求権に影響のある事由は、請求異議の訴えによりその事実を証明して執行を阻止する負担を被告に課しても格別不当とはいえないとして、Xらの請求のうち口頭弁論終結時から判決言渡日までの請求部分につき認容し、その余を却下した。これに対し、③の請求を認容した部分を不服としてYが上告受理を申立てたのが本件である。

最高裁は、次のように述べて、原判決中将来の損害賠償請求を認容した部分を破棄し、訴えを却下した一審判決を支持

してこの部分についてのXらの控訴を棄却した。

### 〔判旨〕

原判決破棄、控訴棄却。

「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は、たとえ同一態様の行為が将来も継続されること予測される場合であっても、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初めてこれを認定することができ、かつ、その場合における権利の成立要件の具備については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は、将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格を有しないものと解するのが相当である。そして、飛行場等において離着陸する航空機の発する騒音等により周辺住民らが精神的又は身体的被害等を被っていることを理由とする損害賠償請求権のうち事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分については、将来それが具体的に成立したとされる時点の事実関係に基づきその成立の有無及び内容を判断すべく、かつ、その成立要件の具備については請求者においてその立証の責任を負うべき性質のものであって、このような請求権が将来の給付の訴えを提起す

ることのできる請求権としての適格を有しないものであることは、当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和五一年（オ）第三九五号同五六年一月一六日大法廷判決・民集三五卷一〇号一三六九頁、最高裁昭和六二年（オ）第五八号平成五年二月二五日第一小法廷判決・民集四七卷二号六四三頁、最高裁昭和六三年（オ）第六一一号平成五年二月二五日第一小法廷判決・裁判集民事一六七号下三五九頁。）」

「したがって、横田飛行場において離着陸する米軍の航空機の発する騒音等により精神的又は身体的被害等を被っていることを理由とする被上告人らの上告人に対する損害賠償請求権のうち事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分については、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権としての適格を有しないものであるから、これを認容する余地はないものというべきである。」

「以上によれば、被上告人らの本件訴えのうち原審の口頭弁論終結の日の翌日（別紙被上告人目録 1 及び 2 記載の被上告人らにつき平成一六年一月九日、同日録 3 記載の被上告人につき同一七年三月一七日）以降に生ずべき損害の賠償請求に係る部分は、権利保護の要件を欠くものというべきであって、被上告人らの上記損害賠償請求を原判決言渡日までの期間について認容した原判決には、訴訟要件に関する法令の解釈の誤りがあり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由があり、原判決中上記将来の損害の

賠償請求を認容した部分は破棄を免れず、上記部分に係る訴えを却下した第一審判決は相当であるから、この部分についての被上告人らの控訴を棄却すべきである。

なお、被上告人らの本件訴えのうち将来生ずべき損害の賠償請求に係る部分は、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。」

本判決には、二つの反対意見と二つの補足意見（うち一つは、二名の裁判官の連名による）が付されている。

#### 田原裁判官の反対意見

将来の給付の訴えがどのような請求について認められるか否かは、将来生ずる不確定要素の立証の負担を原、被告いずれに負担させるのが妥当かという利益衡量の問題に尽き、「継続的不法行為による損害賠償請求権の場合も同様に解すべきであり、昭和五六年大法廷判決が定立した基準は狭きに過ぎるものであって見直されるべき」だとする。そして、本件では、原判決の認定によっても、原判決言渡後も、なお同様の被害が相当長期間にわたって継続することが明らかであるから、「被上告人らの再訴提起に伴う負担の軽減を慮って将来請求を認容するならば、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べき」だとする。

#### 那須裁判官の反対意見

昭和五六年大法廷判決は、「飛行場において離着陸する航空機の発する騒音等により周辺住民らが精神的又は身体的被害等を被っていることを理由とする損害賠償請求権のうち事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分」一般について、無条件で「将来の給付の訴えを提起することのできる請求権としての適格を有しない」とまでいっているとは解せられない」とする。すなわち、期限を切らない将来の損害賠償請求と判決言渡日までという明確で比較的短期間に限定したうえで損害賠償請求との間には「将来予測の可能性及び確実性の点で本質的な差異」があり、「この点で、原判決が、将来の損害賠償請求一般の中から判決言渡日までという比較的短い期間で、予測可能性及び確実性が高い部分（しかも、判決言渡しの時点では現実となっている部分）を切り取って類型化した将来の損害賠償請求の適格を認めたことについては相当な理由があり、かつ、…昭和五六年大法廷判決の趣旨に照らしてもこれに抵触するとまではいえない」というものである。

#### 藤田裁判官の補足意見

昭和五六年大法廷判決の示した法理について「少なくとも、近い将来、然るべき事案においてその再検討がなされること

自体を拒否するものではない」としながらも、ただ、本件では、「防衛施設である横田飛行場の騒音の状況はその時々の際際情勢あるいは我国の防衛力の整備状況等に依じて常に変動する可能性を有するものであって、将来にわたって一定の航空交通量があることを確定できるものではない」という要素があるという事実や、周辺住民の移動状況等に鑑みると、「過去の被害についてのデータから、将来の被害についての『高度の蓋然性』を、果たしてまたどのように見出せるかについては、なお残された多くの問題がある」として、多数意見を支持する。

#### 上田、堀籠裁判官の補足意見

昭和五六年大法廷判決のうち、一般法理だけが「判例」としての先例的意義・価値を持つわけではなく、「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「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」として、原判決のうち原審の口頭弁論終結日の翌日から原判決の言渡りまでの損害賠償請求を認容した部分は、昭和五六年

大法院判決の「判例」に明らかに違反するとした。

〔評 釈〕

判旨に反対する。

一 本判決の意義

将来の給付の訴えのうち、継続的不法行為に基づく将来の損害賠償を求める訴えについては、昭和五十六年大法院判決<sup>6)</sup>を契機として、これまで「あらかじめその請求をする必要がある場合」(民法一三五条)の解釈をめぐって、学説上多数の議論が交わされてきた。中でも、昭和五十六年大法院判決の事案に代表される大規模公害型の訴訟においては、その被害法益が甚大であり、当事者の権利救済という観点からも要件の緩和が検討されている<sup>7)</sup>。本判決は、このような状況下で、大阪国際空港訴訟と同様の騒音公害型の類型事案について、昭和五十六年大法院判決の採用した法理をそのまま支持する現在の最高裁の立場を明らかにしたものである<sup>8)</sup>。本判決の多数意見の理論構成は、昭和五十六年大法院判決および同判決と同旨の判決を引用し、その要件に照らして訴えを却下するという手法であり、とくに目新しい論理ではないように見える。しかし、本判決の意義は、

以下の点にあると考える。

第一は、本判決の原審である控訴審が、これまでの多くの裁判例と異なり将来の損害賠償請求について口頭弁論終結時以降判決言渡日までの損害について請求を認める判決を下したのに対し、これを明確に不合法とした点である。昭和五十六年大法院判決の定立した要件では、原告の立証負担の比較衡量の結果、請求のどの部分が不合法であるのか論理必然には決まらないため、新しい事例判決といえる。第二は、本判決の上田、堀籠裁判官の補足意見を参照した場合、昭和五十六年大法院判決の判例としての先例的意義を有する判示部分を、一般法理のみならず、空港近隣の住民への騒音等に関する不法行為訴訟での将来請求を定型的に訴訟要件を欠くとした部分であると解釈する余地がある点である。

第三は、本判決には二つの反対意見が付されており、昭和五十六年大法院判決が下された時点から現在までの間、学説状況の変容が影響していることを窺い知ることができる点である。反対意見には、それぞれ考慮要素と論理構成において多数意見と違っており、別途検討の余地がある。

以下では、まず昭和五十六年大法院判決の先例的意義を明らかにし、重視すべき考慮要素を検討した後に、本判決の

検討を行う。なお、本判決は、上告審において口頭弁論を  
開かずして原判決を破棄した判決である。この結論の適否も、  
近年の判例の動向に照らして重要な問題点であり、本判決  
の手法には疑問があるが、本稿では割愛する。

## 二 判例および裁判例の動向

### 1 昭和五六年大法院判決の先例的意義

昭和五六年大法院判決の前後を問わず、これまでの判例  
実務において、将来履行すべき請求権に基づく給付の訴え  
を、民法一三五条（旧法二二六条）の要件を満たすとし  
て認めた例はいくつか存在した<sup>(9)</sup>。これらは、すでに履行義  
務が生じているが義務の履行が期限付もしくは条件付であ  
る場合か、もしくは将来発生すべき請求権でもその基礎と  
なる法律上の関係がすでに成立しており、その発生が一定  
の法定条件に係っている場合であり、請求を認容しても將  
来において請求権が存在しない蓋然性は低い。

これに対し、将来の不法行為によって生じる損害賠償請  
求権に基づく給付の訴えについては、訴えを提起しうる実  
体的基礎が確定的でないため、結論が分かれうる。議論と  
なるのは、現在も不法行為が進行しており、将来引き続き  
不法行為が継続的・反復的になされるおそれがある場合であ

る。このうち、不動産の不法占有者に対し明渡しを求める  
とともに、明渡義務の履行完了に至るまでの賃料相当額の  
損害金の支払いを予め請求することについては、実務上古  
くから当然に許容されていたとされる<sup>(10)</sup>。しかし、それ以外  
のとりわけ公害・生活妨害のように事業活動として権利侵  
害行為が将来継続的に行われる場合の、将来の損害賠償請  
求については、昭和五六年大法院判決以前と以後とで実務  
上の取扱いに違いが見られる。

昭和五六年大法院判決以前では、請求棄却の事案が多い。  
これは、このような事案では訴え提起後に防音対策等が施  
されることが多く口頭弁論終結時点においてすでに行為が  
違法性を欠くに至ったからだ<sup>(11)</sup>とされている。結果として、  
将来の損害賠償請求が認容された事例は、三件の下級審判  
決があるにとどまる<sup>(12)</sup>。すなわち、昭和五六年大法院判決以  
前においては、小規模の生活環境訴訟が比較的多く、この  
ような事件においては、違法状態が早晚止むことが予想さ  
れ、請求が可能である時期が裁判所にも分かり易い事例で  
あったと分析できる。なお、将来の損害賠償請求が訴え却  
下とされた事案も存在したが、被告に履行が期待できると  
いう楽観的視点に立った、やや特殊なケースといえる<sup>(13)</sup>。

このような状況下で、昭和五六年大法院判決は、空港に

において発着する航空機の騒音等によって生じる将来の損害の賠償を求めた事案において、請求適格を欠くとして訴えを却下した。同判決は、そもそも、将来の給付の訴えは、訴えの利益の下で例外的に認められるにすぎないと位置付け、将来の給付の訴えの利益が認められる判断基準を規範として要件化した。定立された要件は、以下のように整理できる。すなわち、継続的不法行為によって将来発生すべき損害の賠償請求が請求権として適格を有するためには、①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こと（要件①）、②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、あらかじめ明確に予測しうる事由に限られること（要件②）、③かつ、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ふ負担を債務者に課しても格別不当とはいえないこと（要件③）、の三要件を満たしていることが必要であり、要件を満たす典型例として、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請求する場合を挙げる。さらに、要件②については、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ない場合には、その請求権は、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、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き事項であるとする。このように、要件②、③という不法行為の加害者の事情を要件として加え、かつ、要件②についても、債権者に債権の成否・損害額を一義的に明確にしなければならぬほどの立証の負担を求めていることから、規範としてはかなり厳格な要件である。

その後、昭和五十六年大法院判決は、違法状態が継続することはある程度見込まれるが、違法状態がいつ止むかが容易に予想できない、同種の大規模公害訴訟のリーディングケースとなつている<sup>(14)</sup>。本判決以前に、昭和五十六年大法院判決と同旨の最高裁判例として、最高裁判平成五年二月二五日第一小法廷判決（厚木基地訴訟上告審<sup>(15)</sup>）および最高裁判平成五年二月二五日第一小法廷判決（横田基地第一次第二次訴訟上告審<sup>(16)</sup>）がある。いずれも大阪国際空港訴訟と同種の事件について、原審口頭弁論終結の日の翌日以降に生ずべき

損害の賠償請求に係る訴えを不適法として却下すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。とくに明示的な理由を付さず上告を棄却している。さらに、昭和五十六年大法院判決の影響力は、大規模公害訴訟以外の事例にも波及している。最高裁昭和六三年三月三十一日判決は、共有者の一人が共有物を他に賃貸して得る収益につき、他の共有者がその持分割合を超える部分の不当利得返還を求める請求訴訟において、昭和五十六年大法院判決の判例理論を用いて、事実審の口頭弁論終結時後にかかる請求部分は、将来の給付の訴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して訴えを却下した。この判決については、事案としては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請求する場合に近かつたのではないかとの批判が当該判例評釈全てにおいてなされている。<sup>(18)</sup>このような、いわば「過大な」影響力を与えるにいたった判例理論の下では、今後の実務において、基準を満たし例外的に将来の給付の訴えの利益が認められる事案は、旧来から異論なく認められてきた不法占有者に対する請求以外はほとんどないと予測される。

## 2 昭和五十六年大法院判決の先例としての範囲

以上のような判例の傾向において、本判決が採った判断

は当然の流れであったといえる。加えて、本判決は、これまでの最高裁判例とも異なり、<sup>(19)</sup>将来の給付請求の判断にあたり、昭和五十六年大法院判決および同旨の最高裁判決を引用している。そこで、本判決との関係において、昭和五十六年大法院判決が先例として拘束力を有する範囲がどこまでなのか議論となりうる。

この点、本判決の上田、堀籠裁判官の補足意見によれば、昭和五十六年大法院判決が先例的意義・価値を有し拘束力を有する「判例」は、同判決が定立する要件（いわば規範としての部分）よりさらに広いものを指すとしている。つまり、同判決の先例的意義は、一般法理である要件を当該事件の具体的事案に当てはめて下した結論命題「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」をも含むとする。しかし、このような考えには賛成できない。仮にこのような考えが正しいとすれば、空港等の施設より生じる騒音等に関する公害訴訟について、定型的に将来の損害賠償請求が封じられることになり、結果これから訴訟を提起しようとする被害者らの訴訟手段を実質的に奪うことになる。先述したように、昭和五十六年大法院判決の一般



法理は、基準としては決して緩やかなものとはいえず、またその後の判例実務に与えている影響に鑑みると、むしろ法理の適用には具体的事例に則した慎重な当てはめが望ましい姿であると考ええる。昭和五十六年大法院判決の先例的意義は一般法理である要件に限定されると解する<sup>(20)</sup>。

### 三 学説の状況および検討

#### 1 昭和五十六年大法院判決以前の要件論

昭和五十六年大法院判決の事案のような大規模公害訴訟が多く提起される以前の学説においては、訴えの利益を請求適格の問題と請求の必要性の問題とに分け、両側面の類型化に重きを置いていたと見られる<sup>(21)</sup>。すなわち、類型的に請求適格がある請求権としては、期限付債権、不作為請求権<sup>(22)</sup>、条件付債権、将来発生すべき請求権が挙げられ、条件付債権と将来発生すべき請求権の二者については、現に請求の基礎たる関係が成立しており、その内容が明確であること<sup>(23)</sup>を要するとされていた。他方、請求の必要性については、債務者の態度、言動から将来の任意の履行が期待できない場合と、履行期に適時に履行がなされないと原告の権利の目的を達成できない場合が類型的に挙げられていた<sup>(24)</sup>。したがって、将来の不法行為による損害賠償請求権を捉えたとき、現に請求の基礎たる関係が成立しており、かつ債務者の態度、言動から将来の任意の履行が期待できない場合に限って、給付の訴えの利益が認められることになる<sup>(25)</sup>。その後、大阪国際空港訴訟、東海道新幹線訴訟、横田基地第一次第二次訴訟が次々提起される中で、右の要件論も深化し、侵害行為が現存し、将来も同じ基本的事情の下で同じ侵害行為が継続すると予想される場合に、継続的侵害行為をなす者が不法行為性を争っていれば、適時の賠償は期待し得ないことから将来の給付の訴えを肯定すべきとする見解へと発展した<sup>(26)</sup>。

#### 2 昭和五十六年大法院判決以後の要件論

昭和五十六年大法院判決の示した一般法理を貫く基本的な視点は、学説にも大きな影響を与えた。すなわち、大規模公害訴訟のような事例においては、違法な侵害行為が継続するかどうかは、不法占有者の立退きのように分かりやすいものではなく様々な不確定要素によって左右されうるという視点である<sup>(27)</sup>。つまり、仮に将来給付訴訟の原告の請求を認容し、強制執行がなされる場合を考えたとき、執行を阻止しようとする被告は、防音壁を設置した、航空機の技術が進歩した等の不確定要素の発生を請求異議事由として主張しなければならぬ。しかし、異議事由となりうる不

確定要素が何かが明確でなければ、被告にかなりの負担を課すことになる。結局、将来の損害賠償請求は、将来の不確定要素をどの程度に評価し、それをいずれの当事者の負担とするかという価値判断に帰着し、最終的には、給付訴訟の原告の別訴提起における負担とするか、被告（債務者）の請求異議の訴えにおける負担とするかの問題といえる<sup>(28)</sup>。学説も、この利益衡量的な枠組みを総論として支持する見解が多いと思われる<sup>(29)</sup>。

しかし、昭和五六年大法院判決が定立した三要件については、学説上、厳格に過ぎるとの批判的検討が多くなされている。多数説は、昭和五六年大法院判決以前の学説との対比において、加重された要件②、③を疑問視する。すなわち、請求権発生の基本となるべき事実関係が継続的な態様においてすでに存在し、しかも将来にわたって確実に継続することが認定される場合には、具体的事案に応じて訴えを適法とすべきとする、昭和五六年大法院判決の団藤裁判官の反対意見の考えを、多数説は基本的に支持する<sup>(30)</sup>。さらに、多数説の大部分は、将来における不法行為の成否・賠償すべき損害の範囲が今後の複雑な事実関係の展開により左右されるといっても、その大部分が加害者によりなされる損害防止のための諸方策の実施である場合には、当事

者間の公平の見地から、それらは加害者の免責事由として、加害者に請求異議の訴えの提起およびそこでの主張・立証の負担を課すとしても不当とはいえないとする<sup>(31)</sup>。これらの見解によれば、不法行為に基づく将来の継続的給付を求めらる訴えにおいて、要件①は原告による主張・立証が必要となる不可欠な要件であるが、それをもって足り、仮に損害防止のための具体的諸方策が不明確であつても、加害者の実施に係ることが弁論の全趣旨から明らかであれば、訴えは適法とされることになろう。筆者もこの立場が当事者間の利益衡量として自然な解釈であると考ええる。他方、多数説に近い考えであるが、要件②については緩和すべきとの主張が見られる。たとえば、昭和五六年大法院判決の基本的主張が見られる。たとえば、昭和五六年大法院判決の基本的な立場は首肯できるとしながらも、損害賠償請求権の成否および額を予め一義的に明確に認定することができないとして請求適格を否定した部分に否定的な見解がある<sup>(32)</sup>。また、近時の見解として、現行民訴法下の相当な損害額の認定の制度（民訴法二四八条）と、定期金賠償を命じる確定判決の変更を求める訴えの制度（民訴法一一七条）の類推適用を通じて、要件②を緩和すべきとするものがある。民訴法二四八条は、現在の損害賠償を念頭においた規定であり、また、民訴法一一七条は、口頭弁論終結前に生じた過

去の損害につき定期金による賠償を命じた判決を前提としていることから、類推適用を認めるには多くの検討が必要であるが、後者は、判例理論の解釈の方向性を現行法制度の趣旨に鑑みて多数説に近づけて理解する考えであるといえる。なお、要件③について、将来の給付の訴えにおいては、被告の防御手段として考えるのは請求異議の訴えではなく、執行文付与に対する異議の訴え(民執法三二条一項)であるとする見解<sup>(34)</sup>、あるいは執行文付与に対する異議(民執法三四条)であるとする見解<sup>(35)</sup>がある。たしかに、このような考えによれば、債権者には証明すべき事実の到来にかかる文書を提出させるという負担(民執法二七条一項)が課され、それとのバランスにおいて給付訴訟において被告(債務者)の負担を考慮する必要性は後退する。結果的に、将来の損害賠償請求は認容しやすくなる理論構成かもしれない。しかし、将来の損害賠償金の支払いを命じる給付判決は、停止条件付債権の給付を命じているとは限らず、たとえば「音量〇〇ホン以下となるまで支払え」であるとか「機械の停止に至るまで支払え」というように解除条件付債権の給付を命じていることの方がむしろ多いであろう。解除条件の成就是債務者が証明責任を負う事由であるから、やはり債務者は請求異議の訴えをもって執行を阻止すべき

である。

### 3 判例理論の検討

将来の不法行為による損害賠償請求に請求適格が認められるのかという問題は、昭和五六年大法院判決の指摘するように、結局、将来の不確定要素を給付訴訟の原被告のどちらの負担とするのかという比較衡量であるとの視点は正しいと考える。そして、比較衡量の基礎事情としては、将来における権利発生の蓋然性の高さ、請求権の実効性確保の必要、債務者の防御の可能性等が斟酌されることになる<sup>(36)</sup>。

しかし、今日においては、比較衡量の事情として別な要素も加味すべきである。すなわち、将来の給付の訴えの間接強制的機能の増大である。将来の給付の訴えが間接強制的機能を有することは、旧来から指摘されてきたところである<sup>(37)</sup>。この機能は、主に差止請求を認容する判決に基づく不作為執行としての間接強制における強制金と損害賠償金とが理論的に重ならないかという文脈で論じられてきた<sup>(38)</sup>。しかし、今日において、本判決のような公害訴訟が幾度となく提起され、ことごとく将来給付の請求部分が却下されているにもかかわらず、同種事件の原告らが毎回あえて差止請求と過去の損害賠償請求に加えて将来の損害賠償請求

を求める真意はどこにあるのかを考えた場合、それは、とりわけ差止めに至らないまでも侵害行為が違法性を有することを知りつつも、これを金銭での解決による問題処理に頼ろうとする被告に対する心理的圧迫の意味も十分にあり得ると考えられる。したがって、将来の損害賠償を求めることには理論上のみならず、実際上も必要性があり、とくに本件のように差止請求が棄却もしくは却下された場合<sup>39)</sup>には、よりゆるやかな形で事実上の間接強制機能を働かせる意味が大きいといえる。<sup>(40)</sup>

以上から、判例理論の比較衡量の枠組みは学説の多数説の立場に沿って見直されるべきである。具体的には、将来の不法行為による損害賠償を求める原告にとつては、要件①が最も比重の高い要件と考えるべきである。実際には、とくに将来における権利発生の蓋然性の高さが最も証明が困難な事実であると思われる。その反面、要件②、③については、将来の給付の訴えの間接強制的機能を実効あらしめるために、将来の損害賠償請求権の成否・額ついて一義的に明確であるという程の立証の負担を原告に課すことはせず、要件①の心証の程度に応じて緩和して考えるべきと解する。

#### 4 具体的解決策としての結論の模索

仮に将来の損害賠償を命じる判決を下すこととした場合、賠償の期間ないし終期が問題となる。将来の損害賠償請求を認容する判断において、最も苦心すると思われるのがこの点だと思われる。大阪国際空港訴訟控訴審判決は、「航空機の減便等の運行規制についての合意が成立するまでの間は」とし<sup>(41)</sup>、昭和五六年大法廷判決の団藤裁判官の反対意見は、「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のみでその終期を定める」とし<sup>(42)</sup>、本件原審は、原告らの慰謝料等の損害金の支払請求のうち、判決言渡日の翌日以降に生ずべき損害金についての請求に係る訴えを却下とした<sup>(43)</sup>。また、小規模の訴訟において認容された例によれば、「受忍限度を超えないようにするまでの間」<sup>(44)</sup>「機械の運転を停止するに至る迄」となっている<sup>(45)</sup>。

まず、小規模型訴訟と大規模型訴訟では、侵害行為が止む可能性やコスト・労力も異なる。小規模型訴訟では、侵害行為が止む時点を終期としてよい場合があると考えられるが、大規模型訴訟では、原告の求める終期をそのまま認定してよいかは難しい判断が必要となろう。つぎに、原告の申立てとの関係で、民訴法二四六条違反とならないよう留意しなければならない。たとえば、右の例のうち「合意

が成立するまでの間は」という終期の区切り方では、合意が成立するまで損害賠償を請求できるという原告が申立てていない権利を、判決で認めたことにならないかという疑問が呈されている<sup>(46)</sup>。それに対し、本件原審のように判決言渡日で区切ることに民訴法二四六条違反の問題はない。さらに、請求認容判決の既判力との関係も考慮されなければならぬ。昭和五六年大法廷判決の団藤裁判官の反対意見によれば「かような終期を付することによって、既判力の範囲についても、疑点が解消することができる」とされている。これは、一定期間内の損害賠償額については確定したものと取扱い、損害の増額についても後日新たに主張することはできないことを述べたものと解する余地がある<sup>(47)</sup>。他方で、解釈論としては、判決当時の合理的予想を越える場合には、原告から追加請求を許すとする考えもあり、この点は学説上議論のあるところである。したがって、実務上は結論を明確にする観点からも、終期を付す場合には、確実に被害が見込まれる期間に限定すべきであり<sup>(49)</sup>、それができないならば、判決言渡日で区切るのが穏当であると考ええる。

なお、将来の給付判決に代えて、請求の存在を確認するだけの判決をする、額は将来に決めるといふ手法もあり

うる<sup>(50)</sup>。たしかに、このような手法は、金額及び期間について当事者の自主的な解決に委ねる意味があるかもしれない。しかし、理論上は、将来の確認の訴えを認容することであり、訴えの利益の判定、将来の請求権の成立要件等、将来の給付の訴え以上に判断が困難であるうえ、実際上も、自主的解決に委ね金額及び期間が決まるというのはレアケースであろう。右手段はあまり効果的な解決策とはいえないと考える。

#### 四 本件事案の検討

先述のとおり、判例理論のうち、あてはめにおいて重要なのは要件①の部分である。本件事案においては、Xらが求める過去の損害賠償請求が認容されていること、さらに過去の損害賠償の対象となっているのは平成五年四月以降分であるが、口頭弁論終結時までの間に、横田基地に関する二つの別件訴訟<sup>(51)</sup>においてYの類似の行為について違法性があるとの司法判断がなされていること、同時に提起された差止請求について請求が棄却されていること、から考えて、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、その継続がかなり高い可能性で予測される。要件②、③は、要件①との関係では、緩和して適用すべき事案

であった。少なくとも、本判決原審の認容する口頭弁論終結後判決言渡日までの請求権については、その成否と額が予め一義的に明確になっているとの証明は不要であり（顕著な事実）、Yに請求異議の訴えの起訴責任を課しても格別不当とはいえないであろう。本判決多数意見の要件のあてはめは、余りに機械的に過ぎ賛同できない。また、藤田裁判官の補足意見が、本件における口頭弁論終結後判決言渡日までの請求権の発生、存続を「高度の蓋然性」をもつて予測できないとしたのも、消極的な判断といえる。それに対し、那須裁判官の反対意見は、期間を区切って求める請求は区切らない請求に比べ質的に異なるとし、判決言渡日までの請求権については、原判決の認定事実によれば請求権の成立及び損害の確定のために欠けるところはなく、これを超えて請求権の厳密な一義性、明確性を要求するのは相当ではないとするが、正しい指摘である。また、このような解釈が、昭和五六年大法院判決の判例理論に反するものではないと判示した点にも非常に意義がある。ただし、このように要件②を緩和する解釈を肯認するのであれば、これまで拡大して適用される傾向にあった判例理論に固執することなく、学説の多数説に与する方が理論的に明快であると思われる。一方、田原裁判官の反対意見は、那須反

対意見をさらに一歩進めて判例変更を示唆するものである。田原反対意見の「昭和五六年大法院判決が定立した基準は狭きに過ぎるものであって見直されるべきである」とする総論部分は、筆者も同感である<sup>(52)</sup>。しかしながら、将来請求の認容期間（終期）について、「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告人らにとつ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」を定めるべきとする部分は、本件では現実に想定がしにくい基準であると考えざるを得ない。本件においては、国際情勢や防音対策等によって比較的短い期間に飛行場の騒音が少なくなる可能性もあり、またその逆もありうるため、過去に認容した損害賠償請求権と同額の請求権がいつまで発生するかを決することは困難である。もっとも、昭和五六年大法院判決の団藤反対意見のいうように、一応控えめな額を設定し、被害者を救済しつつ、事後的に調整するという解決策も考えられ得る。しかし、先述したように既判力の解釈につき、実務上特別な解釈が認められないのであれば、むしろ確実に相当な額の損害賠償請求を見込める期間に限定すべきである。その意味で、本件原審が判決言渡日までの請求を認容したのは、法理論的に苦心して導き出した結論として、その意義を評価すべき

と考える。

(1) 日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定(昭和十五年一月十九日締結)

(2) 横田飛行場の騒音等をめぐる公害訴訟は、これまでに第一次訴訟から第四次訴訟までが提起されている。第一次訴訟(原告四一名)の提起は昭和五年四月二八日、第二次訴訟(原告一・二名)の提起は昭和五年一月一七日であり、両訴訟はその後弁論が併合され、上告審である最高裁判決が確定している(最判平成五年二月二五日判時一四五六号五三頁、将来の損害賠償請求については訴え却下)。第三次訴訟(原告六〇五名)は、昭和五七年七月二一日に提起され、控訴審である東京高裁平成六年三月三〇日判決が確定している(将来の損害賠償請求については訴え却下)。第四次訴訟(原告三二〇名)は、平成六年一月一二日に提起され、平成一五年五月一三日に東京地裁八王子支部にて、第一審判決が下されている(将来の損害賠償請求については訴え却下)。

(3) なお、本件と同時に提起された対アメリカ合衆国への差止め及び損害賠償請求訴訟は、その後本件とは分離され、主権免除を理由に訴えを却下した第一審判決が確定し

ている(最判平成一四年四月一二日判時一七八六号四三三頁)。  
 (4) 日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う民事特別法(昭和二十七年法律第一二二号)

第二条「合衆国軍隊の占有し、所有し、又は管理する土地の工作物その他の物件の設置又は管理に瑕疵があつたために日本国内において他人に損害を生じたときは、国の占有し、所有し、又は管理する土地の工作物その他の物件の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じた場合の例により、国がその損害を賠償する責に任ずる。」

(5) 期間に幅があるのは、第一次原告から第三次原告にかけて口頭弁論終結時が異なるためである。

(6) 最高裁昭和五六年二月一六日大法廷判決・民集三五卷一〇号一三六九頁。判例解説として、加茂紀久男・最高裁判所判例解説民事篇(昭和五六年度)六五九頁があるほか、民事訴訟法上の将来の給付の訴えに言及している判例評釈として、牛山積「判批」法時五四卷二号八頁(一九八二)、伊藤眞「判批」判時一〇二五号二三頁(一九八二)、加茂紀久男「判批」ジュリ七六一号六九頁(一九八二)、田原陸夫「判批」民商八七卷四号五四六頁(一九八三)、松浦馨「判批」別ジュリ一三八頁(一九九八)、川嶋四郎

- 「判批」法教二二一三九頁（一九九九）、笠井正俊「判批」別ジュリ五八頁（二〇〇三）等がある。
- (7) 当事者の権利救済を重視する近時の研究として、川嶋四郎「大規模公害・環境訴訟における差止的救済の審理構造に関する予備的考察」判タ八八九号三五頁（一九九五）、同「将来の給付の訴えにおける救済展開―将来の給付の訴えにおける新たな救済構造を求めて―」民事救済過程の展望的指針」二四七頁（弘文堂、二〇〇六）がある。
- (8) 本判決の先行評釈として、川嶋四郎「判批」法セミ六三二号二二頁（二〇〇七）がある。同評釈は、田原裁判官の反対意見を支持する。
- (9) たとえば、担当債務残額の弁済を条件とする抵当権設定登記の抹消登記手続請求について、その残額に争いがある場合に認めた例（大審院昭和七年一月二八日判決民集一一卷二二〇四頁）、農地の買主が売主に対し、農地売買に関する知事の許可を条件として所有権移転登記手続を求める請求を認めた例（最高裁昭和三十九年九月八日判決民集一八卷七号一四〇六頁）、交通事故の被害者が、加害者に対する損害賠償と併せて、保険会社に対する被保険者の保険金請求権の代位行使による請求を認めた例（最高裁昭和五十七年九月二八日判決民集三三卷八号一六五二頁）など。
- (10) あらかじめ請求をなす必要があることを特に判断しないうまま、請求認容判決が下されているほど当然に許され
- ているとされる。兼子一「松浦馨ほか『条解民事訴訟法』八一九頁（弘文堂、一九八六）（竹下守夫）、菊井維大「村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』一〇六頁（日本評論社、一九八九）。
- (11) 田原・前掲注（6）五九二頁。
- (12) 小規模の生活環境訴訟として、工場機械の騒音による損害の賠償を請求した事件において認められた例（名古屋地裁昭和四二年九月三〇日判決下民一八卷九・一〇号九六四頁）、同様の事例（岐阜地裁昭和四三年五月九日判決下民一九卷五・六号三三二頁）が、大規模な公害訴訟として国際空港において発着する航空機の騒音による損害の賠償を請求した事件において認められた例（大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決判時七九七号三六頁（大阪国際空港事件控訴審判決）がある。
- (13) 名古屋地裁昭和五五年九月一日判決・判時九七六号四〇頁（東海道新幹線訴訟・第一審）は、被告（国鉄）は高度の公共性を有する公法人であり、かつ、将来にわたって新幹線を維持管理していかなばならないところからすれば、将来の慰謝料について被告に適時の履行を期待できないとは認め難く、あらかじめその請求をする必要があるとするにはできないとして、訴えを却下した。
- (14) 下級審裁判例では、名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決判時一一五〇号三〇頁（東海道新幹線訴訟・控訴審）、



東京高裁昭和六一年四月九日判決判時一一九二号一頁(厚木基地訴訟・控訴審)、東京高裁昭和六二年七月一五日判決判時一二四五号三頁(横田基地第一次第二次訴訟・控訴審)など、大規模の公害訴訟で五六年大法廷判決の理論を用いて訴え却下する判決が相次いだ。

(15) 民集四七卷二号六四三頁。

(16) 裁判集民事一六七号下三三九頁。

(17) 判時一二七七号一二二頁。

(18) 井上治典「判批」判夕臨増七〇六号二七六頁(一九八九)、坂口裕英「判批」民商九九卷四号一二二頁(一九八九)、小林秀之「判批」法セミ三四卷一号一〇六頁(一九八九)、片野三郎「判批」ジュリ九三五号一二二頁(一九八九)。なお、上北武男「将来の給付の訴えおよび差止請求の訴えにおける訴えの利益」新堂幸司「鈴木正裕ほか『判例民事訴訟法の理論(上)』二九三頁(有斐閣、一九九五)も同旨。

(19) 前出の最判平成五年二月二五日日民集四七卷二号六四三頁、最判平成五年二月二五日日裁判集民事一六七号下三五九頁は、いずれも昭和五六年大法廷判決を引用せずに同旨の判断をした。

(20) 川嶋・前掲注(8)一二二頁も同様の結論に立つ。

(21) 岩松三郎「兼子一・法律実務講座民事訴訟法編第二卷四三頁(有斐閣、一九五八)、菊井維大・民事訴訟法下

一二二五頁(弘文堂、一九五八)。

(22) 不作為請求権については争いがある。現在の給付の訴えによるとするものに、小野木常「中野貞一朗・民事訴訟法講義(増補版)一七五頁(有斐閣、一九五六)。

(23) 菊井・前掲注(21)二二六頁。

(24) 斎藤秀夫編著・注解民事訴訟法(四)(初版)九五頁「林屋礼二」(第一法規、一九七五)。日本で旧民事訴訟法二二六条が制定される大正一五年(一九二六年)以前において、一足早く一八九八年に将来給付請求についての規律を定めたドイツ民法二五七条乃至二五九条の規定が解釈の参考となったとされる。ドイツ民法の日本法との関係については、角森正雄「将来の給付の訴えについて」富大経済論集二七卷三号七四頁(一九八二)に詳しい。

ZPO第二五九条「将来の給付の訴えは第二五七条及び第二五八条の場合のほか、事情により債務者が適時に給付を行わないおそれがあるときこれを提起することができ」(法務大臣官房司法法制調査部編・ドイツ民事訴訟法典(法曹会、一九九三)の訳語による。傍線は筆者)その典型例が、不法占有者に対する明渡義務の履行完了までの賃料相当額の損害金の請求である。

(26) 竹下守夫「差止請求の強制執行と将来の損害賠償請求をめぐる諸問題」判時七九七号三四頁(一九七六)。この考えは、大阪国際空港訴訟控訴審判決の考え方に近い。

- (27) 伊藤・前掲注(6)二五頁。たとえば、防音工事や航空機の改良などが挙げられる。
- (28) 中野貞一郎「将来の給付の訴え」『民事訴訟法の論点』一三九頁(判例タイムズ社、一九九四)によれば、起訴責任の分配ということになる。
- (29) 利益衡量的な配慮が必要だという点につき肯定的なものとして、伊藤・前掲注(6)二五頁、「座談会・大阪空港の差止と損害賠償―大法廷判決をめぐって―」ジュリ七六一号九八頁(新堂幸司発言部分)(有斐閣、一九八二)、田原・前掲注(6)五九四頁、中野貞一郎・前掲注(28)一三九頁、上北・前掲注(18)二九七頁、内山衛次「将来の給付の訴え」福永有利Ⅱ井上治典ほか編『民事訴訟法の史的展開』一三八頁(有斐閣、二〇〇二)、高橋宏志・重点講義民事訴訟法上三三二頁(有斐閣、二〇〇五)。反対に、批判的なものとして、松浦馨「将来の不法行為による損害賠償請求のための給付の訴えの適否―公害訴訟を中心として―」新堂幸司Ⅱ鈴木正裕ほか編『判例民事訴訟法の理論(上)』二二三頁(有斐閣、一九九五)、川嶋・前掲注(7)「将来の給付の訴えにおける救済展開―将来の給付の訴えにおける新たな救済構造を求めて」二六〇頁。
- (30) 兼子Ⅱ松浦ほか・前掲注(10)八二二頁(竹下守夫)、上北・前掲注(18)二九七頁、松浦・前掲注(29)二一四頁、新堂幸司Ⅱ福永有利編・注釈民事訴訟法(5)一四〇頁(有斐閣、一九九八)(上原敏夫)、谷口安平Ⅱ井上治典・新判例コンメンタール民事訴訟法4一六頁(三省堂、一九九四)(井上治典)、松本博之Ⅱ上野泰男・民事訴訟法(第四版補正版)一三五頁(弘文堂、二〇〇六)、小室直人Ⅱ賀集唱ほか編・基本法コンメンタール(第二版)新民事訴訟法2二二頁(日本評論社、二〇〇三)(松本博之)、上田徹一郎・民事訴訟法(第五版)二一四頁(法学書院、二〇〇七)。
- (31) 兼子Ⅱ松浦ほか・前掲注(10)八二二頁(竹下守夫)、新堂Ⅱ福永編・前掲注(30)一四〇頁(上原敏夫)、松本Ⅱ上野・前掲注(30)一三五頁。
- (32) 内山・前掲注(29)一三七頁。
- (33) 川嶋・前掲注(7)「将来の給付の訴えにおける救済展開―将来の給付の訴えにおける新たな救済構造を求めて」二六一頁は、損害額が一義的に明確でない場合でも、相当な損害額の認定規定を類推適用することで対処できるので、要件②は緩和して適用すべきとする。
- (34) 梅本吉彦・民事訴訟法(新版)三四四頁(信山社、二〇〇六)。
- (35) 川嶋・前掲注(7)「将来の給付の訴えにおける救済展開―将来の給付の訴えにおける新たな救済構造を求めて」二六二頁。
- (36) 中野・前掲注(28)一四五頁。

- (37) 竹下・前掲注(26) 三〇頁、伊藤・前掲注(6) 二頁。
- (38) 竹下・前掲注(26) 三〇頁、伊藤・前掲注(6) 二頁。
- (39) 本件事案では、差止請求を棄却する原審判断が確定しており、同時に提訴された対米訴訟における差止請求も、主権免除を理由に訴えを却下した第一審判決を支持し上告を棄却する判決が確定している(最判平成一四年四月二二日判時一七八六号四三頁)。
- (40) 伊藤・前掲注(6) 二四頁による表現であるが、差止請求が認容できない場合、本来の間接強制は認められないため、あくまで「事実上」の機能にとどまると解される。
- (41) 大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決判時七九七号三六頁。
- (42) 最高裁昭和五六年二月一六日大法廷判決・民集三五卷一〇号一三六九頁。
- (43) 東京高裁平成一七年一月三〇日判決判時一九三八号六一頁。
- (44) 前掲注(12)に掲げた名古屋地裁昭和四二年九月三〇日判決下民一八卷九・一〇号九六四頁。
- (45) 前掲注(12)に掲げた岐阜地裁昭和四三年五月九日判決下民一九卷五・六号二二三頁。
- (46) 竹下・前掲注(26) 三五頁。
- (47) 上北・前掲注(18) 二九八頁。
- (48) 高橋・前掲注(29) 三二四頁。なお、ドイツ法における解釈との関係で、同旨の示唆を与える文献として角森正雄「将来の給付判決と事情の変更」富大経済論集三四卷三号四一頁(一九八九)がある。
- (49) 執行段階のことを考えれば、債務名義には執行債権額が明示されている必要があるため、将来給付を命じる判決を認容する場合には、一定の支払額と客観的に明らかな終期を決めなければならない。
- (50) 高橋・前掲注(29) 三二四頁が、解決策の一つとして挙げ、民訴法二四五条の原因判決を、中間判決としてではなく終局判決として独自になすこととほぼ照応するとする。
- (51) 最判平成五年二月二五日判決判時一四五六号五三三頁(横田基地第一次第二次訴訟)、東京高裁平成六年三月三〇日判決(横田基地第三次訴訟・確定)。
- (52) なお、藤田補足意見は、一般論ではあるが、少なくとも、近い将来、然るべき事案において判例理論の再検討がなされること自体を拒否しない考えに立つものと解される。

渡辺 森児