

判例評釈

民事手続法最高裁判例研究
民事手続法最高裁判例研究会
(代表者 松村 和 徳)

最判平成28年12月 8 日裁判集民事254号35頁

松 村 和 徳

航空機の発する騒音等に係る将来の
損害賠償請求と将来給付の訴えを
提起することができる請求権としての適格
(最判平成28年12月8日裁判集民事254号35頁)

1. 事案の概要
2. 判決要旨(訴え却下)
3. 評釈

1. 事案の概要

1 本件は、厚木基地騒音訴訟(第4次)である。国が日米安保条約等に基づき米軍に使用させ、また、海上自衛隊が使用する厚木海軍飛行場周辺の住民である原告らが、自衛隊機及び米軍機による騒音等により受忍限度を超える被害を被っていると主張して、国に対し、自衛隊機及び米軍機の離着陸等の差止め及び音量規制を請求するとともに、それらが実現するまでの国家賠償法2条に基づく損害賠償を請求した。

2 本評釈での検討対象は、将来分(事実審口頭弁論終結の日の翌日以降に発生する分)の損害賠償請求についてである。この将来の損害賠償請求について、第1審は、同請求に係る訴えを不適法として却下したが、原審は、口頭弁論終結後も、米軍の岩国飛行場への移駐見込み以前の平成28年12月31日までは厚木基地周辺地域の航空機騒音の発生等が継続することが高度の蓋然性をもって認められ、国に有利な影響を及ぼすような将来における事情の変動を理由とする請求異議訴訟においてその事情の変動の立証負担を国に課することが格別不当ということはできず、前述の口頭弁論終結時と同一内容の損害賠償請求権を認めるべきとした。これに対し、被告である国が、原判決中将来分の損害賠償請求を一部認容した部分を不服として上告受理申立てをしたのが本件である。

2. 判決要旨（訴え却下）

「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が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きであり、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きであり、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51年（オ）第395号同56年12月16日大法廷判決・民集35巻10号1369頁、最高裁昭和62年（オ）第58号平成5年2月25日第一小法廷判決・民集47巻2号643頁、最高裁昭和63年（オ）第611号平成5年2月25日第一小法廷判決・裁判集民事167号359頁、最高裁平成18年（受）第882号同19年5月29日第三小法廷判決・裁判集民事224号391頁）。

（2）したがって、厚木海軍飛行場において離着陸する米海軍及び海上自衛隊の各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というべきである。」

小池裕裁判官の補足意見

「1 原判決は、前述のの点に関する当裁判所の判例を前提としつつ、前述の請求権としての適格について、当該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、当該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があらかじめ明確に予測し得る事由に限られること、この事情の変動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得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ことの3要件が満たされるときに肯定されるところ、被上告人らの本件損害賠償請求のうち原審の口頭弁論終結の日の翌日から平成28年12月31日までに生ずべき損害について、本件で認定された事実関係に照らすと、前述の約1年8箇月に限った将来請求において考慮すべき事情変動は、想定される事後的な事情変動の内容や範囲の点から、将来請求が当然に認められると解される不動産の不法占有者に対し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求める場合と比較してみれば、両者を区別する実質的な相違はないといえるなどとして、その損害賠償金の支払請求を認容した。

2 しかし、前述のの点に関する当裁判所の判例は、原判決が掲げる3つの要因を考慮すべきものとした上で、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きであり、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ができる請求権としての適格を有しないものであるとしているものである。すなわち、前述の航空機の騒音等に係る損害賠償請求権は、その性質上、前述の請求権としての適格を有しないとされるものであるから、前記1の原判決の判断は、当裁判所の判例に抵触するものといわざるを得ない。

3 また、防衛施設である厚木海軍飛行場の騒音の状況はその時々予測し難い内外の情勢あるいは航空機の配備態勢等に応じて常に変動する可能性を有するものであり、過去の事情によって、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ことを否定できず、施設使用の目的や態様が公共的な要請に対応して変化する可能性を内包するものというべきである。そのため、たとえ一定の期間を区切ったとしても過去の事情に基づき前述の航空機の騒音等に係る損害賠償請求権の将来分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は困難であるといわざるを得ず、不動産の不法占有者に対する明渡完了までの賃料相当額の損害金の支払請求と事情を同じくすると

考えることはできない。そうすると、過去の事情に基づき原審の口頭弁論終結時点における厚木海軍飛行場の周辺地域の航空機騒音の発生等が継続することが相当程度の蓋然性をもって認められるとしても、前記2の判断を左右するに足りるものではないというべきである。」

3. 評釈

(1) 問題の所在

本件は、国が米軍に使用させ、また自衛隊も使用する飛行場周辺住民（原告）が米軍機及び自衛隊機の飛行差止、騒音規制と飛行機の発する騒音等により被った精神的又は身体的被害の損害賠償を請求した事案（いわゆる厚木基地騒音訴訟（第4次））である。本件評釈では、損害賠償請求のうち、事実審口頭弁論終結以降の損害賠償請求分、つまり、不法行為に基づく将来の損害賠償請求に関する適法性（将来給付の訴えの利益）について専ら考察対象とする。

考察対象である将来給付の訴えは、訴訟対象である請求権の基礎がすでに成立していれば、まだ履行すべき状態でなくとも、その給付義務について予め給付判決を命ずる必要性である場合に（民訴135条。なお口頭弁論終結時までには履行期が到来した場合には、当然に「現在給付の訴え」に変化することになる）、原告にその請求権についての債務主義の取得を認める訴えである。将来給付の訴えに係る請求権としては、期限未到来の請求権、停止条件付請求権、求償権などが従前、その典型例とされてきた。

本件では、将来の継続が予測される不法行為に基づく損害賠償請求が将来給付の訴えとして適格性を有するかという点が問題となる。本件判決は、将来の不法行為による損害賠償請求について将来給付の訴えの請求適格を否定した大阪空港訴訟の最高裁大法廷判決（最判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁、以下昭和56年大法廷判決）と同様の問題を判断したものである。この昭和56年大法廷判決については、団藤裁判官の反対意見もあり、学説からは、将来の損害賠償請求権の成否、内容に不確定要因があることを理由に直ちに将来給付の訴えの適格性を否定することに対する批判も強かった。その後、同じく将来の継続的不法行為に基づく将来の損害賠償請求について判断した（第5～7次）横田基地訴訟事件（最判平成19・5・29判時1978号7頁、以下平成19年判決）において、法廷意見では、前述の昭和56年大法廷判決の判断基準に基づき判決が下されたが、5名の裁判官のうち2名（弁護士出身）が反対意見を、他の3名が補

足意見を提出し、昭和56年大法廷判決の最高裁判断に将来における変更の可能性が生じてきたのではないかと評された。そして、昭和56年大法廷判決及び平成19年判決とほぼ同様の事案関係において登場したのが本件判決である。しかし、本件判決は、前述の昭和56年大法廷判決の論理を踏襲した。このことは、将来給付の訴えの請求適格に関する昭和56年大法廷判決の基準が維持されることを意味する。そして、それは議論の継続をも意味してくると言えよう。本件評釈では、本件判決が昭和56年大法廷判決基準の維持を確定するものとなるのか、それとも今だ過渡期的な判断でしかないのか、その位置づけを含めて、将来給付の訴えの利益に関する判断基準を主たる検討対象として考察することにしたい。

(2) 議論の状況

(イ) 従前の議論

民事訴訟制度を利用するためには、それを利用するに正当な利益ないし必要性がなければならない。このような「正当な利益ないし必要性」を訴えの利益という。訴えの利益は、請求についての客観的利益を問題にする。それゆえ、一般に、請求の内容が実体判決を受けるに適する一般的資格があること（権利保護の資格）、原告が請求内容について判決を求める現実の必要性のあること（権利保護の利益又は必要）が要求される。例えば、確認の訴えに関する判例の主流は、確認対象の適格性（権利保護の資格）と即時確定の利益（権利保護の必要）という二段階の判断基準に基づき確認の利益の有無を判断していると言えよう⁽¹⁾。本件では、将来給付の訴えの利益が問われている。将来給付の訴えにつき、民訴法135条は、「あらかじめその請求をする必要がある場合に限り」認められるとのみ規定しているにすぎない。従前の議論では、この将来給付の訴えの利益の有無の判断に関しても、確認の訴えの利益と同様に、二段階の判断がなされていた⁽²⁾。すなわち、口頭弁論の終結時までに履行すべき状態にない

(1) 例えば、最判平成11・1・21民集53巻1号1頁など参照。

(2) 例えば、兼子一『民事訴訟法体系一増補版一』（酒井書店・1969）154頁以下は、「請求がその訴訟の口頭弁論終結時までに現実化されない給付義務の主張であるが、期限付の請求権に限らず、停止条件付或いは将来発生すべき請求権でも、その基礎関係が既に成立しているものであればよい。ただ現に履行すべき状態にないのに、その給付義務を確定するのであるから、特に予めその請求をして判決を得ておく必要がある場合に限られる」とする。ま

が、①将来給付を求める基礎となる資格があり（請求適格の問題＝権利保護の資格）、かつ②あらかじめ給付判決を得ておく必要がある場合に（権利保護の必要）限って認められると解されていた。

問題は、その内容であるが、①については、次のような理解がなされていた。その給付義務の内容は、金銭の支払いに限らず、物の引渡し、一定の作為、または不作為の義務も含まれる。将来の履行義務が期限付きでも条件付でもよい。この場合には、すでに請求権は成立している場合である。また、請求権自体はまだ発生していない場合でもその基礎関係がすでに成立していて、その発生が一種の法定条件に関わっている場合（保証人の求償権など）でもよいとされる。反対給付に関わっている請求でもよい。そして、従来の裁判実務は、（イ）期限未到来の請求権、（ロ）停止条件付請求権、（ハ）将来の請求権（保証人の求償権）、（ニ）不法占拠者に対する明渡請求における明渡しまでの損害金請求の場合に将来給付の訴えを認め、さらに（ホ）将来の不法行為による損害賠償請求の場合も認めるものがあつたとされていた⁽³⁾。学説も一般に①については、「請求権の基礎関係が成立し、その内容が明確であればよい」としていたのであつた⁽⁴⁾。

②の要件については、一般には、義務者の態度、給付義務の目的・性質などを考慮して判断されるとされている⁽⁵⁾。例えば、義務者が義務の存在等を争い、適時の履行が期待できない場合（養育費など）、確定期限のついた義務で、その履行の遅延が債務の本旨に反する場合、または債権者に取り返しのつかない損害を与える事情のある場合、本来の給付の請求と将来の履行不能または将来の不能を慮って、これに代わる代償請求を併合して訴求する場合、現在から引き継いで一定行為をしてはならないという不作為義務についての請求で、すでに義務違反の実績があるかまたは違反の気配が濃厚である場合などがこの要

た、兼子一原著・松浦馨ほか『条解民事訴訟法（第二版）』（弘文堂・2011）786頁以下（竹下守夫）も、基礎となりうる請求権（将来の給付の請求適格）と訴えの利益（あらかじめその請求をなす必要）と分けて論じている。

(3) 岩松三郎＝兼子一編『法律実務講座・民事訴訟法編』第2巻（有斐閣・1958）43頁、最高裁判例解説昭和56年度民事編（加茂紀久男）789頁以下など参照。

(4) 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」中野古稀（上）（有斐閣・1995）191頁、兼子・前掲書155頁、三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣・1959）62頁以下など参照。

(5) 兼子・前掲書155頁など参照。

件が充足されると考えられていた⁽⁶⁾。基本的には、将来の履行確保が困難な場合が該当すると言ってよいであろう。ただ、従前は①と②は厳格に区別されて訴えの利益が判断されていたのではなかった。この要件を厳格に区別し、より厳密な定式化を試みたのが、将来の不法行為による損害賠償請求について判断した前述の昭和56年大法廷判決であるとも言える⁽⁷⁾。この判決を契機に将来給付の訴えをめぐる議論は活発化する。

(ロ) 大阪空港訴訟判決(昭和56年大法廷判決)とその後の議論

1) そこで、昭和56年大法廷判決の理論構造をまず見てみることにする。昭和56年大法廷判決では、将来給付の訴えの制度趣旨につき、次のように判示し((イ)の部分)、あくまでも例外的制度であることを明示した(下線、番号、カッコ書き、当事者の表示は筆者、以下同様)。

(イ)「民訴法226条(現行135条)はあらかじめ請求する必要があることを条件として将来の給付の訴えを許容しているが、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だけではなく、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^(イ)の基礎をなす事実上及び法律上の関係が存在し、ただ、これにもと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ける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。」

そして、将来の不法行為による損害賠償請求権につき、従前の判例では肯定したものがあったが、以下のように、その理論構成を明示し、この事案での将来給付の訴えの適法性を否定した。すなわち、

(ロ)「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、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いを訴求する場合のように、①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、②その継続が予測されるとともに、③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

(6) 兼子ほか・前掲条解793頁以下(竹下)など参照。

(7) さしあたり、昭和56年判決の評釈等については民訴法百選(第5版)(長谷部由起子)50頁以下に揚げられている文献等参照のこと。

測しうる事由に限られ」る。しかも、これについては、④「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期の期限付債権等と同視しうるとな場合には、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。」

(ハ) 「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、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、……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異なり、将来の給付の訴えにおける請求権としての適格を欠くものとして、その請求は却下されるべきである」

としたのである。その上で、この(ロ)(ハ)の基準を本件にあてはめ、以下のように、訴えの適法性を否定したのである。

「本件についてこれを見るのに、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被上告人(原告)らの受けるべき損害の有無、程度は、被上告人(原告)ら空港周辺住民につき発生する被害を防止、軽減するため今後上告人(被告)により実施される諸方策の内容、実施状況、被上告人(原告)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と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のであって、このような損害賠償請求権は、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、かつまた、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といわざるをえないのである。」

昭和56年大法廷判決は将来給付の訴えの利益に関する従前の議論において挙げられていた前掲①要件の請求適格の点で、判旨(ロ)で示されているように、権利発生^①の基礎をなす事実関係及び法律関係の存在^①、その継続が予測されること^②を挙げ、この点では従来の議論と一致していた。しかし、これだけで前掲①要件たる請求適格性を満たすとせず、さらに、請求の成否、内容につき、債務者に有利な将来の変動事由があらかじめ明確に予測しうること^③、かかる変動を請求異議事由とし債務者に提訴の負担を課しても不当でないこと^④の要件を付加し、請求適格性の厳格化を図ったのである。な

お、この判決では従前の議論で挙げられていた前掲②要件については論じられていないが、義務者が義務の存在、態様を争っているのでこの訴訟では②要件は満たすであろうと解されていた。昭和56年大法廷判決では、①、②の要件は一応充足されることを認めたが、③、④の点で請求適格性を否定した。とくに、判旨（ハ）展開された将来の不法行為に基づく損害賠償請求に関する③の解釈は、おそらく不法行為に基づく損害賠償請求が既に発生した損害の填補を目的としたものであることを前提にしつつ、将来の継続的損害賠償請求権の成否、及びその内容・損害額認定の困難さなどかかる請求権の一般的性質を考察し、その上で④での当事者間の衡平の観点を加え、請求適格性を否定していると思われる。そして、③の点に重点が置かれていると解すると、継続的不法行為の場合には、債権の性質上（定型的に）、そもそも将来給付の訴えは認められないことになる⁽⁸⁾。こうした帰結には、併合請求された差止請求が認められないこととの関連性も存在したであろう⁽⁹⁾。

他方、昭和56年大法廷判決では、団藤裁判官の反対意見⁽¹⁰⁾もあり、その賛否は分かれている。団藤反対意見は、従来同様①、②の要件があれば、請求適格は問題にせず、被害発生が確実に継続する期間を控えめにみて終期を定めるなどの方法で既判力の範囲の問題を処理でき、将来請求を肯定すべきというものである。主張立証責任の分配、既判力の範囲などを考慮したものであると言えよう。

2) これに対して、学説は、当該判決を基本的に支持するものもあるが⁽¹¹⁾、

(8) 昭和56年判決の多数意見はこのような観点に基づくものとされる（加茂・前掲解説789頁参照）。

(9) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）（第2版補訂版）』（有斐閣・2013）357頁参照。

(10) 団藤反対意見は「民訴法226条（新法135条）の解釈は、「立法者がとくに本条を設けた趣旨を勘案しながら、既判力の範囲の問題や当事者間の利益の均衡などを考慮して決する以外にない」とし、期限付債権と同視しうのような場合でなくても、請求権発生基礎となるべき事実関係が継続的態様においてすでに存在し、将来の確実な継続が認定できるなら、上のような考慮によって是認される限度で将来の給付請求が認められるべきである。本件についても、「最小限度の被害の発生が確実に継続するものと認められる期間を控え目にみて終期を定めるならば、その期間内に特別の事態が生じた場合に相手方に請求異議の訴えによって救済を求めさせることにしても不当に不利益を課することにはならず、このような終期を付することによって、既判力に範囲についても疑点を解消」できる、とする。

団藤意見を支持するものが多く⁽¹²⁾、またこの判決に対しては、③、④の点でその趣旨が明確ではないとの批判がなされている⁽¹³⁾。そして、原告と被告との訴訟に投入可能な資源の格差を考慮し、将来の一定の期間に限定した給付の訴えであれば、これを許容していいとの提案もなされていた⁽¹⁴⁾。昭和56年大法廷判決に対する批判としては、要約すると次の点が挙げられていると言えよう。(a) 原告の繰り返させられる起訴負担の不当性、(b) 不動産の不法占有との質的区別の困難、(c) 現に不法行為を行っている被告が将来の侵害防止可能性を根拠として賠償を拒否することの不当性、(d) 免責事由は加害者側の損害防止等の諸方策が大部分である点、(e) 原告と被告の訴訟への投入可能な資源の格差などである⁽¹⁵⁾。いずれにせよ、学説の趨勢は昭和56年大法廷判決には反対であった⁽¹⁶⁾と言えよう。

そして、学説では、③、④の点を考察し、将来給付の訴えが認められるか否かは当事者間の衡平、つまりは当事者間の起訴責任分担の問題として考える方向が中心となった⁽¹⁷⁾。そして、当事者間の衡平を考慮した場合に、将来の損

-
- (11) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点 I』(判例タイムズ社・1994) 134頁など。
- (12) 前掲・条解(竹下) 790頁以下、長谷部・前掲評釈51頁など参照。
- (13) 詳細は、松浦・前掲論文207頁以下など参照。
- (14) 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797号34頁、伊藤眞「将来請求」判時1025号25頁以下など参照。
- (15) 山本和彦・判例評釈(平成19年判決評釈)判時1999号168頁以下など参照。
- (16) 反対説として、松浦・前掲論文203頁以下、角森正雄「将来の給付の訴えについて」富山大学経済論集27巻3号90頁以下、前掲・条解(竹下) 790頁以下など。
- (17) 論者により、若干ニュアンスが異なる。「原告である債権者があらかじめ債務名義を得ておき、履行期が到来すれば、直ちに強制執行ができる利益と、被告である債務者の判決後における給付義務の変更・消滅を主張するために自分の方から請求異議の訴えを提起して強制執行を妨げなければならない不利益」を考慮する立場(中野・前掲139頁、内山衛次「将来給付の訴え」鈴木古稀(有斐閣・2002) 120頁)や、「将来生ずる不確定要素の立証、起訴責任を原告・被告に負担させるのが妥当かという問題」とする立場(高橋・前掲書357頁)、「将来あらためて損害賠償請求権を主張する側が給付判決をしておいて、現状の変更が債務者がそれを主張しえ強制執行を免れるための行動を起こすべきかの当事者の公平とする」(起訴責任分担の)立場(伊藤眞『民事訴訟法(第5版)』(有斐閣・2016) 179頁注26、安西明子・私法判例リマークス37号115頁、山本和彦・前掲評釈169頁など)、主張・証明責任事項での当事者間の公平を強調する立場(前掲・条解(竹下) 790頁以下、

害賠償請求の成否及び賠償すべき範囲に影響を及ぼす要因の大部分が加害者の行う損害防止措置の実施である場合には、加害者側の請求異議の訴えの起訴負担は不当と言えない立場⁽¹⁸⁾や、団藤意見を基礎に将来の損害賠償請求権の終期をどこに設定するかポイントであるとする議論がなされてきたのである⁽¹⁹⁾。

(ハ) 判例・学説の展開

この昭和56年大法廷判決後の判例理論の展開は、基本的にはこれに依拠しているといえよう⁽²⁰⁾。そして、将来の不法行為による損害賠償請求権の場合のみならず、他の事件類型にもこの判例理論の適用がなされている。その代表例が、最高裁昭和63年判決（最判昭和63・3・31判時1277号122頁）⁽²¹⁾である。

1) 最高裁昭和63年判決

この事案は、共有者の一人（A）が共有物を他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後に係る請求部分は、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するか否かが争われた事案である。最高裁昭和63年判決は、昭和56年大法廷判決を引用したうえで（前述の判旨（ロ）の枠組みを提示し）、以下のように判示した。

「Aと訴外会社Bとの間に現に賃貸借契約が存続していて、A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うことができる。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B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。賃貸借契約の解約が、賃借人たるAの意思にかかわりなく、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

松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第8版）』（弘文堂・2015）154頁など
などがある。

(18) 前掲・条解（竹下）821頁、松本＝上野・前掲書154頁など。

(19) 長谷部・前掲評釈51頁、中野貞一郎ほか『新民事訴訟法講義』（有斐閣・2018）162頁（福永有利）、三木浩一「将来給付の訴えの利益」慶應法学28号（2014）324頁以下など参照。

(20) その後の判例の展開は、松浦・前掲論文203頁以下など参照。

(21) 最高裁昭和63年判決の評釈としては、井上治典・昭和63年判決評釈判タ706号276頁、坂口裕英・民商99巻4号560頁、片山三郎・昭和63年度重判解説123頁、小林秀之・法セミ409号106頁などがある。

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、賃貸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ではできず、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ないという負担を債務者に課することは、いささか債務者に酷であり、相当でないというべきである。」

ここでは、将来の賃料払いの継続を賃貸人が左右しきれない点を考慮し、前述の昭和56年大法廷判決の③、④の要件該当性の点で請求適格性を否定した。

この判例に対しては、私人間の紛争に大型公害訴訟である大阪空港訴訟の判例理論を適用するべきではなく⁽²²⁾、当事者間の起訴責任分担を考慮すると、昭和63年事案は賃借人から賃貸人への賃料収入を条件として給付判決を命ずることができた事案で、かかる場合には債権者がその条件を証明して執行文を受けることができ、債務者の起訴責任の負担は酷であるとの理由は当てはまらないとの批判などがある⁽²³⁾。

また、平成8年の民訴法改正により、新たな状況も生じてきた。つまり、損害額の裁量的認定制度（民訴248条）や定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え（民訴117条）の創設である。これらの類推適用により昭和56年大法廷判決の基準緩和の主張もなされている⁽²⁴⁾。しかし、制度の基礎が異なり、問題の本質は執行の局面であることなどを考慮すると、類推適用は難しいものと思われる。

2) 最高裁平成19年判決

その後、本件事案及び昭和56年大法廷判決と同様の事件について判断がなされた最高裁判決の中で注目されたのが、最高裁平成19年判決（第5～7次横田基地夜間飛行差止等請求事件判決＝最判平成19・5・29判時1978号7頁）である⁽²⁵⁾。この事件の原審は、口頭弁論終結後から判決言渡しまで（8か月から1年程度）に限って将来の不法行為に基づく損害賠償請求を認め、昭和56年大法廷判決に

(22) 井上・前掲評釈277頁。

(23) 坂口・前掲評釈562頁、井上・前掲評釈277頁。

(24) 川嶋四郎『民事救済過程の展望的指針』（弘文堂・2006）261頁。

(25) 本件評釈として、山本和彦・前掲判時1999号164頁、野村秀敏・民商137巻4～5号107頁、川嶋四郎・法セミ632号121頁、安西明子・判例私法リマークス37号112頁、渡辺森見・法学研究81巻4号104頁、西野喜一・平成19年度主要民事判例解説202頁、笠井正俊・ジュリ1354号140頁などがある。

おける団藤意見に即した判断を下した。そして、この訴訟の法廷意見では、前述の昭和56年大法廷判決基準（判旨（ハ））に基づき、以下のような判決が下された。

「（１）……、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51年（オ）第395号同56年12月16日大法廷判決・民集35巻10号1369頁，最高裁昭和62年（オ）第58号平成5年2月25日第一小法廷判決・民集47巻2号643頁，最高裁昭和63年（オ）第611号平成5年2月25日第一小法廷判決・裁判集民事167号下359頁）。

（２）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。」

法廷意見では、継続的不法行為の場合には、「債権の性質上（定型的に）」、そもそも将来給付の訴えは認められないという点がより明確に示され、さらに補足意見によりこの点が強調されている⁽²⁶⁾。しかし、5名の裁判官のうち2名（弁護士出身）が反対意見を、他の3名が補足意見を提示した。

那須裁判官による反対意見は、前述の昭和56年大法廷判決の③に着目し、「損害賠償請求権の成否にせよ、損害額にせよ、それが将来の事象に属するため、「一義的に明確に認定」するといっても、事柄の性質上一定の限界があることは当然である」として、具体的な事実関係に相違があり、かつ原判決が期間を区切った（口頭弁論終結時から判決言渡しまで）請求を認めることは、質的な相違があり（昭和56年大法廷判決の射程外）、③の判断に反しないとした。期

(26) この点につき、渡辺・前掲評釈111頁は、空港等の施設に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権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の奪うとして批判する。

限を判決言渡しまで区切った点は、弁論再開の可能性が生じることから、被告側に請求異議の訴えの負担がない点を高く評価する⁽²⁷⁾。そして、「これを超えて厳密な一義性、明確性を要求することは、他の類型の将来給付訴訟との兼ね合いの点からも、またわざわざ条文を設けて将来の給付による救済のみを拓いた法の趣旨からも、相当なものとは考え難い。」とする。他方、田原反対意見は、昭和56年大法廷判決から25年経過して、最高裁が比較考察した賃料相当額の損害金請求の事例もバブル崩壊以降の状況は将来の変動要素が一義的でないことを示しており、昭和56年大法廷判決が呈示した基準自体の妥当性が疑われる事態が生じている点、継続的不法行為による将来の損害賠償の訴えを容認できる範囲を前述の判例より拡大して解すべき社会的事実が生じている点、近時の代表的な教科書を含む多数の学説は、継続的不法行為による損害賠償にかかる将来の請求が許容される場合として、昭和56年大法廷判決が認めた基準は、狭きに過ぎるとして批判している点から、昭和56年大法廷判決の見直しを主張した。そして、「それが一般に認められている期限付請求権や条件付請求権以外にどのような請求について認められるか否かは、学説において一般に承認されているように、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るのであって、当該具体的な事案に応じて判断されるべき事項である。」とした。この田原意見には学説の多くが支持した⁽²⁸⁾。そこで、学説は、昭和56年大法廷判決の将来における判例変更の可能性を指摘していたのである。

3) 最高裁平成24年判決

そして、その後登場したのが最高裁平成24年判決（最判平成24・12・21裁判集民事242号117頁）である⁽²⁹⁾。これは、土地の共有者の一人であるYが、これを第三者に50台程度の駐車場として賃貸して、収益を得ていた。他の共有者であ

(27) なお、この点については、弁論再開は裁判所の裁量であり、必ずしも被告にとって決定的な救済にはならない旨が指摘されている（笠井・前掲解説142頁、山本・前掲評釈168頁など参照）。

(28) 山本・前掲評釈169頁、川嶋・前掲解説121頁、笠井・前掲解説142頁など。

(29) 本件評釈として、堀野出・新判例解説 Watch Vol. 13 (LEX/DB25445150) 135頁、名津井吉裕・私法判例リマークス47号110頁、三木浩一・法学研究86巻11号134頁、上田竹志・法教（判例セレクト2013Ⅱ）26頁、今津綾子・民商148巻2号202頁などがある。また、平成24年判決を取り上げた棚橋洋平「将来の権利関係を審判対象とする訴訟の対象適格についての判例法理」早法90巻2号93頁も参照。

るX1 (Yの姉の夫)とX2 (X1とYの姉との間の子)が、Yに対して、Xらの持分割合に相当する部分の不当利得返還請求をした事案である。第一審においては、X1らの請求を全部棄却していたが、原審は、前述の不当利得返還請求を一部認容し、かつ口頭弁論終結の日の翌日以降に生ずべき不当利得返還請求をも認容した。しかし、最高裁平成24年判決は、前述の最高裁昭和63年判決をそのまま踏襲した⁽³⁰⁾。このことは、将来給付の訴えの請求適格に関する昭和56年大法廷判決の基準が維持されることを意味する。そして、他方でそれは議論の継続をも意味してくると言えよう。

(3) 本件判決の検討と将来給付の訴え

1) このような議論状況の中で、昭和56年大法廷判決及び最高裁平成19年判決とほぼ同様の事件についての最新判決として登場したのが本件判決⁽³¹⁾である。本件判決も昭和56年大法廷判決に依拠し、「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きであり、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ができる請求権としての適格を有しない」とした。さらに、小西裁判官の補足意見では、原審が米海軍によって航空機の配備状況の変動が見込まれることを考慮し、その変動見込みより前の時期に限り認めた点への判断を含めて、「防衛施設である厚木海軍飛行場の騒音の状況はその時々予測し難い内外の情勢あるいは航空機の配備態勢等

(30) 千葉裁判官の補足意見では、昭和63年判決の射程は、〔1〕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と、〔2〕〔1〕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、〔2〕が妥当するとして、将来給付にかかる請求権の発生基礎となる事実・法律関係の継続性が重要であるとする。

(31) 本件評釈として、佐古田真紀子・新判例解説 Watch Vol. 21 (LEX/DB25448307) 151頁、名津井吉裕・私法判例リマックス56号110頁、川嶋四郎・法セミ757号122頁、今津綾子・法教439号127頁、春日川路子・民商153巻5号764頁などがある。なお、校正段階で安西明子・ジュリ1518号126頁に接した。

に応じて常に変動する可能性を有するものであり、過去の事情によって、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ことを否定できず、施設使用の目的や態様が公共的な要請に対応して変化する可能性を内包するものというべきである。そのため、たとえ一定の期間を区切ったとしても過去の事情に基づき前述の航空機の騒音等に係る損害賠償請求権の将来分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は困難であるといわざるを得ず」とされた。

このことは、本件判決により、最高裁平成19年判決の法廷意見・補足意見で明確に示された「継続的不法行為の場合には、『債権の性質上』（つまり、定型的に）、そもそも将来給付の訴えは認められない」という点が再度確認され、判例の立場は確定的になったと評することができよう。その意味では、前述の学説の議論はほとんど採用されなかった。それゆえ、すでに批判的評釈⁽³²⁾も出ている。

2) 本件判決は、継続的不法行為に基づく将来の損害賠償請求の適格性を否定する従来の判例理論（昭和56年大法廷判決）に沿ったもので適用事例の一つとの位置づけとなろう。それゆえ、最高裁判決の将来給付の訴えの利益をめぐる判断基準の評価は昭和56年大法廷判決の評価にほかならない。これまでの学説の多数からは本件判決が依った昭和56年大法廷判決は前述のように批判が大きい。しかし、学説の多数が主張する、将来給付の訴えの利益の判断は起訴責任分担の公平性、当事者間の公平を考慮した比較考量による理論づけ自体も妥当であろうか。将来給付の訴えの制度趣旨が沿革上債務名義取得に主眼があったこと⁽³³⁾を考慮したときには、従来とは異なる評価・分析視点が考案できそうに思われる。

では、将来給付の訴えの目的は何か。将来給付の訴えは、将来の給付請求権を主張する者にあらかじめ訴えを提起する可能性を拓くものとの理解がある⁽³⁴⁾。しかし、将来給付の訴えは、大正民訴法改正により新たに創設させたものであるが、その生成期においても、わが国の立法当時の制度理解も債務名義取得に主眼が置かれていたと言えそうである⁽³⁵⁾。それゆえ、条文がいう

(32) 川嶋・前掲解説122頁など。

(33) 角森正雄「将来の給付判決と事情変更（1）」富山大経済論集34巻3号〔1989〕45頁以下、同・前掲論文74頁以下、内山・前掲論文117頁など参照。

(34) 高橋・前掲書354頁、今津綾子「将来の給付の訴えにおける判決の効力（1）」民商148巻5号10頁など参照。

「あらかじめその請求をする必要がある場合」とは、一般には、「あらかじめ給付判決を得ておく必要」とされるが⁽³⁶⁾、それは、明確に「あらかじめ債務名義を取得しておく必要」と解するのが本来の制度趣旨に沿うものと思われる。今日、ほとんどの学説が将来給付の訴えの利益につき、必要性要件を掲げ、この必要性には、義務者が義務の存在又は態様を争っている場合、履行が遅れると債務の本旨に沿った給付にならない場合、及び履行遅滞による損害が甚大となる場合を掲げており⁽³⁷⁾、将来の履行確保が困難な場合、つまりは、強制執行が困難な場合を想定しているのである。このように必要性要件は債務名義取得の必要性ほかならないことから、将来給付の訴えの目的は、債務名義所得を第一義的として考えるべきであろう。換言すれば、将来給付の訴えは、例えば、履行期到来または条件成就のときに債務者が履行しないことが明らかに予想される場合に、履行期の到来や条件成就をまって現在の給付の訴えを起こさせるとしたのでは、債権者の保護に欠けるので、あらかじめ債務名義を取得させておき、履行期の到来または条件成就後ただちに強制執行ができるようにする点、つまり、事前の債務名義の取得にその趣旨があると言える。

3) この制度趣旨を前提とするならば、将来給付の訴えの利益は、執行法的局面における事前の債務名義取得との関連性の中で考える必要があると言えよう。その結果、従前の学説が訴えの利益の有無を判断する必要性は、事前の債

(35) 中村宗雄『改正民事訴訟法評釈』（巖正堂・1930）133頁注1は、将来の給付の訴えの実益は、債権者をして履行期の到来に先立ち債務名義を取得することにあるとする。また、大正民訴改正の立法担当者の一人であった松岡義正『新民事訴訟法注釋第六卷』（清水書店・1939）1429頁は「将来ノ給付ヲ求ムル訴ハ……権利者ヲシテ前行的給付判決ヲ受ケ履行期到来ノ際直ニ強制執行ヲ為スコトヲ得セシムルガ為ニ之ヲ提起スルコトヲ許スモノナレバ、将来ノ給付ヲ求ムル訴ハ起訴ノ当時未ダ履行期ノ到来セザル給付ニ付キ給付判決ヲ求ムル訴ナリ……」とし、債務名義取得を念頭に置いた訴えであるとする。その他、長島毅＝森田豊次郎『改正民事訴訟法解釈（清水書店・1930）』263頁は、給付について争いがある場合、債務者の逃亡や財産隠匿のおそれがある場合などを「予め請求をなす必要」がある場合の例として掲げ、あらかじめ請求しておかないと強制執行ができない場合を想定して創設された規定である旨を指摘する。山内確三郎『民事訴訟法の改正（大正15年）第二卷』（法律新報社・1931）10頁以下も同様の例を掲げる。

(36) 兼子・前掲書154頁、中野ほか・前掲書（福永）161頁など参照。

(37) 中野ほか・前掲書（福永）161頁、高橋・前掲書355頁、伊藤・前掲書178頁など参照。

務名義の取得の必要性とみなすことができそうである（なお、必要性を論じることがは本案の問題と絡んでくる）。しかし、必要性要件のみで将来給付の訴えの利益を判断すべきであろうか。事前の債務名義取得の必要性を判断するためには、論理的に、将来の給付請求権が債務名義性を有していることが前提となる。将来の給付請求権が強制執行をなしうるに値し、かつその必要性がある場合に初めて将来給付の訴えの利益が認められることになろう。この点に将来給付の訴えが限定的に認められてきた意味があると言えるのではなからうか。

では、債務名義とはいかなるものか。債務名義とは、一般に、強制執行によって実現されるべき請求権の存在と範囲、その当事者並びに責任財産（執行対象財産）の範囲を表示した、公の格式文書とされる。そして、債務名義は、これに基づく国家機関による強制執行の実体的基礎を確保する。したがって、債務名義は、①国家権力を発動して債務者の生活圏に強制的に介入することが一般に是認される程度に高度な蓋然性をもって執行債権の存在と内容を確認する文書であって、かつ②債務者がその成立過程に主体的に関与する機会を保障された文書であることが要請されてくる⁽³⁸⁾。ここでいう②の観点は、債務名義取得を目的とする将来給付の訴えの場合は問題にならない。問題は、①の観点である。将来の給付請求権の場合には、口頭弁論終結時に国家権力を発動して債務者の生活圏に強制的に介入することが一般に是認される程度に高度な蓋然性をもって確認される請求権と言えるかという点が問題となるのである。将来の給付請求権が強制執行をなしうるに値するものであることが前提となる（その点で、判例理論における請求適格と必要性の2段階的な将来給付の訴えの利益の考え方は妥当性を有してこよう）。前述した請求適格が一般に承認されている（イ）期限未到来の請求権、（ロ）停止条件付請求権、（ハ）将来の請求権（保証人の求償権）、（ニ）不法占拠者に対する明渡請求における明渡しまでの損害金請求の場合には、口頭弁論終結時段階では将来の不確定要素がほとんどなく（つまり、将来発生する事情変更要因は明確であり）、口頭弁論終結時に高度の蓋然性をもって請求権の基礎関係は確認されていると言えよう⁽³⁹⁾。したがって、これ

(38) 竹下守夫『民事執行における実体法と手続法』（有斐閣・1990）54頁、175頁など参照。

(39) なお、（ニ）の場合には、今日不動産の明渡し執行には間接強制が認められている関係で将来給付の訴えを認めるにつき再考の余地はある。また、高田裕成「将来の法律関係の確定を求める訴えとその判決の既断力」青山古稀（有斐閣・2009）192頁以下は、将来給付判決における既判力について論じる

らの将来の給付請求権の場合には、その債務名義性付与の問題はクリアできそうである。しかし、継続的不法行為に基づく損害賠償請求権の場合はどうであろうか。口頭弁論終結時段階では不確定要素が多く、高度な蓋然性をもって確証される請求権という点で疑問が生じてくる。昭和56年大法廷判決が、前述の①～④の要件を立て、請求の適格性を問題としたのがこの意味であれば、とくに③の要件が意味を有してくるのは理解できるのであり、妥当と言えよう。

もっとも、④を挙げ、当事者間の公平性を考慮要因とした点については疑問である。訴えの利益は、本来的には原告の問題と考えられよう⁽⁴⁰⁾。将来の給付請求権が債務名義性の点でも強制執行をなしうるに値し、事前の債務名義取得の必要性があり、債務名義を付与した以上は、それに異議のある債務者が執行力を排除するために請求異議の訴えを提起するのは過度な負担ではなく、当然の仕組みである。起訴責任の分担があたかも訴えの利益を肯定する要因として位置づけた理論構成が議論の混乱をまねいたと思われる。

4) なお、このように高度な蓋然性をもって確証される請求権という点を問題とすれば、蓋然性の問題として、一定の期間を区切ることによってかかる高度の蓋然性を認めることができるとの主張も考えられる(団藤意見に親和的な学説の方向性と重なってくる)。しかし、この区切りに客観的な設定基準がある

中で、伝統的見解において将来給付の利益を認めていた上記請求権の場合には、「現在の法律関係を確定することによって給付義務を確定できる場合を想定していたと言え、将来給付の訴えの適法性を基礎づけていたとすることができ、確定された法律関係の基準時と既判力の訴訟上の拘束力の基準時の間のズレの問題は顕在化しない」とする。この指摘は、執行を実体的に正当化する債務名義性の付与を認めることと連関してこよう。つまり、この指摘のような場合にのみ、将来給付の訴えの利益が認められてきたのである。このことは、ドイツ法における将来給付の訴えが限定的であることと重なりあう。この点につき、佐古田真紀子「ドイツにおける将来給付の訴えの適法性について(1),(2)」旭川大学経済学部紀要第69巻(2010)27頁以下、同第72号(2013)33頁以下が詳細かつ有益である。

- (40) 高橋・前掲書344頁以下を参照。原告の利益、国家的利益、被告利益などどれが主たるものとなるか、議論のあるところではある。佐古田・前掲論文第72号58頁以下は、ドイツ法では債務名義取得の關係で被告保護の視点が重視され、実体法上の権利毎にきめ細かく、請求権の存在の確実性のための基準が設けられている点を指摘する。なお、将来の不法行為に基づく損害賠償請求の場合、高田・前掲論文198頁以下が「不法行為の成否、損害の有無、態様に影響を与える事実として権利成立阻却事由を仮に観念することができる

とは言えず、市民の生活圏に国家による介入を認める（実体的正当性を有する）証書となる債務名義はそのような不安定性に基づくことは難しいように思われる。

5) このような観点から本件判決についてみると、小西補足意見で「防衛施設である厚木海軍飛行場の騒音の状況はその時々予測し難い内外の情勢あるいは航空機の配備態勢等に応じて常に変動する可能性を有するものであり、過去の事情によって、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ことを否定できず、施設使用の目的や態様が公共的な要請に対応して変化する可能性を内包するものというべきである。そのため、たとえ一定の期間を区切ったとしても過去の事情に基づき前述の航空機の騒音等に係る損害賠償請求権の将来分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は困難であるといわざるを得ず」とする点は、本稿で展開した執行上の観点からは、かかる継続的の不法行為に基づく将来の損害賠償請求権の場合には、口頭弁論終結時に国家権力を発動して債務者の生活圏に強制的に介入することが一般に是認される程度に高度な蓋然性をもって確証される請求権と言えないとの結論に至る理由づけとして評価できる。それゆえ、基本的な点では、本稿の立場からは、将来の不法行為に基づく損害賠償請求に関する一連の最高裁判決は、適正な判断と評価しうるものと考えられる⁽⁴¹⁾。

なお、債務名義所得の必要性の判断において、口頭弁論終結時に争っていることをもって必要性があると言えるかは検討を要するが、紙幅の関係で、ここでは取り上げない。

ならば、これらは予想に基づく前訴判断の内容を見直す事情として位置づけられる」とし、「不確実な将来の事態の展開をあらかじめ取り込んでする判決は、その予想と異なる展開があった場合には改めて争う機会を留保する暫定的な判決を認める」ことができるとして、将来給付の訴えの場合の既判力の役割の減退を指摘する。そして、そうした暫定的決定を司法制度として受け入れる枠組みが訴えの利益の判断とする。しかし、将来給付の訴えの場合の問題は、「不確実な将来の事態の展開をあらかじめ取り込んでする判決」が債務名義性を有するか否かであり、それが訴えの利益の判断の前提となる。

(41) 佐古田・前掲本件評釈154頁は比較法的考察から本件判決を積極的に評価する。