

〔研究ノート〕

現在給付の利益について

目次

- 一 はじめに
 - 1 現在給付の利益についての一般的理解
 - 2 問題提起
- 二 裁判例の分析
 - 1 分析の視角
 - 2 現在給付の訴えに当然に訴えの利益を認めた裁判例
 - a 紹介
 - b 検討
 - 3 執行可能でない場合の給付の利益

萩澤達彦

a 紹介

b 検討

4 請求権が自然債務である場合

a 紹介

b 検討

5 確定判決取得後の再訴の場合

a 紹介

b 検討

三 おわりに

一 はじめに

1 現在給付の利益についての一般的理解

現在給付の訴えは、(判決の基準時に) 履行期の到来している給付請求権の存在を主張するものである。現在給付の訴えが提起されれば、紛争解決の必要性・実効性が必然的に認められ、現在給付の訴えの利益は原則として認められる。現在給付の利益を認めるために、訴えの提起前に原告が履行を催告したとか、被告が履行を拒絶したというような紛争が顕在化していることを示す事情が存在することは要求されない。被告が争っていない場合でも、原告は強制執行による権利実現に備えて給付判決を得る必要があるからである。

このことは以下の様に説明されることが多い。即時に履行を求めることができる給付請求権の存在を現在給付の訴えにより主張することには、解決すべき紛争が存在し既に顕在化していることをも内包している。したがって、現在給付の訴えが提起されれば、紛争解決の必要性・実効性が必然的に認められ、その訴えの利益は原則として認められることになるというのである⁽¹⁾。

なお、給付請求権の内容として裁判上その履行を求めることのできる権能が含まれている以上は、訴えの利益が認められるのが通常であるとの説明もある⁽²⁾。

また、給付の訴えは強制執行を目指すものとはいえ、強制執行が法律上不可能であっても、強制執行が困難または事実上不可能であっても、給付の利益を否定する理由にはならないというのが古くからの判例・通説である⁽³⁾。請求権の存在が認められた給付判決を得ておくだけでも意味があることもあるからである。たとえば、不執行の合意が存在する場合でも、給付請求権について強制執行が許されない旨を判決本文中に明らかにして給付判決をすべきである⁽⁴⁾。また、ZがXの給料債権の仮差押えをしても、Xは第三債務者Yに対し当該給料債権を請求する給付訴訟を提起して無条件の勝訴判決を得ることができる⁽⁵⁾。Xが敗訴を免れないとすると、仮差押えが取り消されたときには、再度訴えを提起せざるを得ず不経済であるし、Xが時効を中断しておくことや執行力を得ておくことはZにとっても利益になるからである⁽⁸⁾。

これに対して、すでに前訴で勝訴判決を得ている原告が、同一請求の後訴を提起する場合には、訴えの利益を欠くことになり後訴は却下される⁽⁹⁾。既に勝訴判決を得ておりもう一つ勝訴判決を得る必要性がない。ただし、時効の中断のために他に方法がない場合や、判決原本が滅失したため執行正本が得られない場合などのように、判決を得ること

が必要であるときには、この場合でも訴えの利益は認められる。このように例外的に訴えの利益が認められる場合には、裁判所は、前訴基準後の新事由があるかどうかを審査して、新事由がなければ、請求認容の判決を下さなければならぬ。

2 問題提起

ところで、強制執行ができない場合には、「即時に履行を求めることができる」とか「裁判上その履行を求めることのできる権能が含まれている」という説明で十分なのであろうか。また、原告が既に勝訴確定判決を得ている場合でも、現在の給付請求の「即時に履行を求めることができる」とか「裁判上その履行を求めることのできる権能が含まれている」という性質は失われていないのではないだろうか。本稿は、現在給付の訴えの利益の存否について、これまでの説明を再検討する必要があるかを検討することを目的としている。

二 裁判例の分析

1 分析の視角

公表されている裁判例で、現在給付の訴えの利益についてどのように争われているか、またそれが存在する判断にはどのような理由付けがなされているか、それが存在しないという判断にはどのような理由付けがなされているかという観点から、以下の裁判例について分析をする。なお、裁判例紹介は、最上級審の裁判例を紹介するのが慣例となっているが、本稿の紹介では、給付の利益について判示している審級のうちの最上級審を中心として裁判例を紹介して

いる。

- 【裁判例】 1 最判昭和四一年三月一八日民集二〇卷三号四六四頁
- 【裁判例】 2 札幌高判昭和四四年四月一七日行政事件裁判例集二〇卷四号四八六頁
- 【裁判例】 3 熊本地判昭和五九年一月三〇日判時一一八一号一三一頁
- 【裁判例】 4 横浜地判昭和六二年三月四日判例時報一二二五号四五頁
- 【裁判例】 5 福岡地判昭和六三年六月二〇日判夕六八〇号二三七頁
- 【裁判例】 6 東京地判昭和六三年七月七日判時一二八四号一三一頁
- 【裁判例】 7 大阪高判平成一年一〇月三一日民集四七卷九号五二六九頁
- 【裁判例】 8 大阪高判平成三年六月二八日判夕七六三号二七〇頁
- 【裁判例】 9 東京地判平成三年一月一七日判夕七九五号二五六頁
- 【裁判例】 10 東京高判平成五年一月一五日判時一四八一号一三九頁
- 【裁判例】 11 佐賀地判平成六年八月二六日判夕八七二号二九二頁
- 【裁判例】 12 札幌高判平成八年四月二三日資料版商事法務一四六号三六頁
- 【裁判例】 13 浦和地判平成八年九月六日判夕九四六号一九〇頁
- 【裁判例】 14 京都地判平成二年三月二三日判時一七五八号一〇八頁
- 【裁判例】 15 大阪高判平成二年六月三〇日金判一一〇四号四〇頁

- 【裁判例 16】名古屋地判平成二二年一月二七日判例時報一七四六号三頁
- 【裁判例 17】東京地判平成一三年五月二二日訟務月報四九卷五号一五四四頁
- 【裁判例 18】旭川地判平成一四年七月二五日TKC二八〇七二九三四
- 【裁判例 19】東京高判平成一六年一月二二日訟務月報五〇卷一一号三三〇三頁
- 【裁判例 20】東京地判平成一七年一月二二日判時一九一五号三四頁
- 【裁判例 21】東京地判平成二〇年一月一〇日金法一八六四号三六頁
- 【裁判例 22】東京高判平成二三年五月二〇日判タ一三五一号九八頁
- 【裁判例 23】東京地判平成二三年七月二二日訟務月報五八卷一〇号三四〇五頁

2 現在給付の訴えに当然に訴えの利益を認めた裁判例

a 紹介

【裁判例 2】札幌高判昭和四四年四月一七日行政事件裁判例集二〇卷四号四八六頁

原告X（乳業会社）は被告Y（釧路市）に対して、釧路市工場誘致条例に基づく奨励金の交付を求める訴えを提起した。原審（釧路地判昭和四三年三月一九日行政事件裁判例集一九卷三号四二六頁）は、左記のとおり述べて訴えの利益を認めた上で、Xの請求を棄却した。X控訴。

「Yは、Xの第一次請求および第二次請求である奨励金交付請求権の不存在を自明の理としてXの訴えの利益を否定するのであるが、そもそも権利の存否は本案の裁判によってはじめて確定されるものであり、原告が権利と自称す

るものが法律上保護に値する利益即ち権利である場合には、その権利に関する紛争については、司法上の救済制度である訴訟による解決の道を開くべきであるところ、XはYに対し奨励金の交付請求権を有するとして金銭の給付を求めており、その請求権の存否についてXとYとの間に紛争が存在するのであるから、まさに司法上の救済を図る必要があり、Xの訴えの利益は肯定されるべきものである。」

本判決も、原判決を引用して訴えの利益を肯定した上で、控訴を棄却した。

【裁判例 6】東京地判昭和六三年七月七日判時一二八四号一三一頁

被告Y¹₂両会社の監査役であった原告Xが、両会社がXの監査役辞任届を偽造して行なった辞任登記の抹消を請求した。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を認めた上で、本件各登記は、X監査役辞任の日が実体関係と異なる場合には、会社から更正を求めうるに過ぎず、Xが、Y¹₂に対し、右辞任登記の抹消登記手続を求めうる理由はないとして、請求を棄却した。

「1 Xの本件登記甲及び乙（監査役辞任登記）の抹消を求める訴えにつき

（一）Y¹₂両社は、Xが現在、Y¹₂両社の監査役の地位にないから、Xの本件登記甲及び乙の抹消を求める訴えは法律上の利益がなく、また、本件登記甲及び乙の記載は閉鎖されているので右訴えは商業登記上の実益がないから、この点からみても右訴えは訴えの利益を欠くものであると主張する。

（二）しかしながら、右訴えは、本件登記甲及び乙の抹消登記請求が実体法上認められるか否かにかかわらずなく、現在の給付を求める給付請求であるから訴えの利益が認められるところであるが、Y¹₂両社の右主張のように、Xが現

在Y₁Y₂両社の監査役の地位にないとしても、Xが右給付請求としての訴えの利益を失うものではないし、このことは本件登記甲及び乙の記載欄が閉鎖された場合でも同様である。

(三) したがって、Y₁Y₂両社の訴えの利益についての右主張は理由がない。」

【裁判例 12】札幌高判平成八年四月二三日資料版商事法務一四六号三六頁

訴外会社Aの株主であるXらが、Aの代表取締役であるYに対し、Yが権限を濫用してAに損害を与えたとして、右損害をAに賠償することを求めた。一審判決（札幌地裁小樽支部判平成七年一月二四日資料版商事法務一三一七五頁）は、Xらの請求を一部認容し、その余を棄却したので双方が控訴した。控訴審で、Yは、Aに損害金を支払い、Aはこれを受領したので、「仮にAがYに損害賠償請求権を有していたとしても弁済により右請求権は消滅し、Xらのこの点に関する訴えの利益は消滅した」との主張をした。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を認め、Yには法令定款に反する違法や不当はないというべきであるとし、原判決のY敗訴部分を取消し、Xの請求を全部棄却した。Xは上告したが、上告審（最判平成八年九月二六日資料版商事法務一五一号一三五頁）は、上告を棄却した。

「Yは、右支払によりXらに訴えの利益はなくなった旨主張するが、XらがYに対し給付請求権を主張している以上、訴えの利益がなくなるものではないから、Yの主張は採用できない。」

【裁判例 17】東京地判平成一三年五月二一日訟務月報四九卷五号一五四四頁

原告Xが、登記に係る登録免許税の誤納があったとして、被告Y₁（登記官）に所轄税務署長に誤納金の還付をすべ

き旨の通知をすることを請求したにもかかわらず、Y₁が当該通知をすべき理由はない旨の通知をした。そこで、Xが、Y₁に対して同通知の取消、被告Y₂(国)に対して誤納金の還付を求めて訴えを提起した。これに対して、Y₁は、「登録免許税に係る過誤納金については、……まず還付通知請求を行い、これが拒否された場合には審査請求・取消訴訟によって拒否通知の取消しを求めるという手続によってその返還を求めべきである。Xは、本件訴訟において、本件取消請求に係る訴えを提起しているから、本件還付請求に係る訴えは、訴えの利益を欠くことが明らかである。」と主張した。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を肯定した上で、本件各登録免許税に係る誤納金はないとして、Xの請求を棄却した。Xは控訴したが、控訴審(東京高決平成一三年一〇月二九日訟務月報四九卷五号一五三二頁)は控訴を棄却した。Xはさらに上告受理申立てをしたが、Xの上告受理申立ては認められなかった(最終平成一七年四月一四日税務訴訟資料二五五号順号九九九七)。

「確かに、還付通知請求に対する拒否通知に行政処分性があるとすると、これを取消して還付通知がされない限り、還付請求権は発生しないといわざるを得ない。

しかしながら、本件還付請求に係る訴えは、給付訴訟の一種であるから、X主張の請求権が発生していないとしても、単に請求に理由がないというにとどまり、訴え自体が不適法となるものではない。また、Xは、本件訴訟において本件拒否通知の取消しを求めており、これについて本案の判断がされるならば、これに加えて本件還付請求に係る訴えを提起すべき実質的必要性があるとは認め難いが、両者の訴えはその訴訟物を異にするものであるし、特に後者の訴えは給付訴訟という権利行使の形式として最も直截的な形態を取っているのであるから、これを不適法ということとはできない。」

【裁判例】 20 東京地判平成一七年一月二二日判時一九一五号三四頁

工場跡地に一五階建て分譲マンションが建築されることにつき、付近の住民であるXらが、建築主、建築請負会社及び確認検査機関であるYらに対し、一建築物一敷地の原則に反する建築基準法違反の建物であることに加え、原告らの環境権及び景観権を侵害する違法な建築であるとして、建築差止め、建物一部の撤去及び損害賠償を求めた。本案前の答弁として、被告らのうちのYは、民間指定確認検査機関の建築確認の違法を主張する損害賠償請求の被告適格は、当該建築物につき確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であるから、被告らのうち、建築基準法上の建築確認業務を行う指定確認検査機関であるYに対する、Xらの本件訴えは被告を誤るものであって、本件訴えは却下されるべきであると主張した。本判決は、Yの本案前の答弁については、左記のように判示した上で、本件各棟につき、建築基準法上適法な建築物であると認定して、Xの請求を棄却した。

「XらのYに対する請求は、営利法人に対する金銭の現在給付請求であるから、主張自体理由がないことを理由として請求棄却となることはあっても、訴訟要件（訴えの利益、被告適格）を欠くことを理由に訴え却下となることは考えられないものというべきである。」

【裁判例】 23 東京地判平成二三年七月二一日訟務月報五八卷一〇号三四〇五頁

原告Xは、生存しているにもかかわらず、被告Y（靖国神社）に合祀されてしまった。Xは、平成一八年七月ごろ、Yに対して生存の事実を告げたが、Yは、祭神簿の該当欄及び確認後の祭神名票の該当用紙に斜線を引いて抹消し、「生存確認」の文言を記入するという手続を行ったが、霊壘簿については特段訂正手続をしていなかった。そ

こで、XはYに対して、Xに関する記載を霊璽簿、祭神簿及び祭神名票から削除せよとの訴えを提起した。Yは、「Yにおいて所定の訂正手続を実施済みである。具体的には祭神簿の該当欄及び確認後の祭神名票の該当用紙に斜線を引いて抹消し、「生存確認」の文言を記入するというその手続の方法からして、社会通念上訂正削除されていると評価すべきことは明らかであり、Xらも削除の方法をあえて特定していないのであるから、更に削除を求める訴えの利益がないことは明らかである。」と主張した。本判決は以下のように述べて、訴えの利益を認めた上で、請求棄却判決をした。

「Xが上記削除を求める部分は、現在の給付の訴えであり、Xが主張する給付請求の内容自体に裁判上の履行を求める利益が含まれていると解することができるのであって、これを否定する特段の事情も認め難い。Yが実施したと主張する所定の訂正手続が認められるとしても、その事實は、Xの請求を基礎付ける請求原因事実が認められるか、仮にこれが認められた場合に、これに対する抗弁として成り立つかどうかという本案の場面で取り上げられるべき事柄であって、訴えの利益を失わせる性質のものではない。」

b 検討

この類型の裁判例では、被告が、実体権の存在可能性がないことを主張し、そのことにより給付の利益の不存在を主張している。【裁判例 17】は、「給付訴訟という権利行使の形式として最も直截的な形態を取っている」と述べ、【裁判例 23】は、「Xが主張する給付請求の内容自体に裁判上の履行を求める利益が含まれている」と述べ、現在給付の訴えを提起した場合には、当然に訴えの利益が認められることを明らかにしている。また、【裁判例 6】は、

「Xが現在Y₁、Y₂両社の監査役の地位にないとしても、Xが右給付請求としての訴えの利益を失うものではない」と判示し【裁判例 12】も「給付請求権を主張している以上、訴えの利益がなくなるものではない」と判示をしている。しかし、【裁判例 2】「その請求権の存否についてXとYとの間に紛争が存在するのであるから、まさに司法上の救済を図る必要がある」と述べているのは、本来述べる必要のない理由付けであろうが、このように説明する方が説得力があると考えられたのであろう。

3 執行可能でない場合の給付の利益

a 紹介

【裁判例 1】最判昭和四一年三月一八日民集二〇巻三号四六四頁

原告Xは（他に家屋を所有していたので融資を受ける資格がなかったため）被告Y₁の名義を借りて住宅金融公庫から本件家屋建築資金の融資を受けた。そのため、当該家屋所有権登記はY₁名義となっていた。その後、Y₁は被告Y₂らと共謀して、登記名義を、Y₁からY₂へ移転し、さらにY₂から被告Y₃へと移転させた。Xは、当該家屋の実質上の所有者は自分であり、前記各登記名義移転は無効であると主張して、Y₁、Y₂、Y₃を共同被告としてそれぞれの抹消登記手続請求の訴えを提起した。

一審（盛岡地花巻支判昭和三四年五月一五日民集二〇巻三号四五七頁参照）ではXは全員に勝訴した。この判決に對して、Y₁、Y₂、Y₃が控訴した。原審（仙台高判昭和三七年一月二日民集二〇巻三号四六〇頁参照）は、Y₁、Y₂に対する抹消登記手続請求を認めしたが、Xは虚偽表示の善意の第三者であるY₃に對抗できないとして、一審判決のY₃に對す

る勝訴部分を取り消して抹消登記手続請求を棄却した。Y₁、Y₂は、原判決がY₃の本件建物所有権を認めている以上、Y₁、Y₂への抹消登記手続請求は無意味であり、抹消を求める実質上の利益を欠くと主張して上告したが、最高裁は、左記のように述べて、訴えの利益を認めて上告を棄却した（なお、XもY₃に対する請求が棄却されたことについて上告した。この上告事件については別件として、最判昭和四一年三月一八日民集二〇巻三号四五一頁により、上告棄却の判決が下されている）。

「不動産登記の抹消登記手続を求める請求は、被告の抹消登記申請という意思表示を求める請求であって、その勝訴の判決が確定すれば、それによって、被告が右意思表示をしたものとみなされ（民訴法七三六条「現行民執一七四条に対応」）、その判決の執行が完了するものである。したがって、抹消登記の実行をもって、右判決の執行と考える必要はないから、右抹消登記の実行が可能であるかどうかによって、右抹消登記手続を求める請求についての訴の利益の有無が左右されるものではない。これを本件についてみるに、X₁に対し、Y₁が本件建物について經由された自己名義の所有権保存登記の抹消登記手続を、Y₂が本件建物について經由された右Y₁からの所有権移転請求権保全仮登記および所有権移転登記の抹消登記手続を、それぞれする義務がある以上、X₁のY₁に対する右各登記の抹消登記手続を求める請求は、認容されるべきであり、たとえ、本件建物について右Y₂からY₃への所有権移転登記が經由されており、X₁の右Y₃に対する右所有権移転登記の抹消登記手続請求が認容されず、したがって、Y₁の經由した前記各登記の抹消登記の実行も不可能であっても（不動産登記法一四六条一項「現行不動産登記法八八条に対応」参照）、そのため、X₁のY₁に対する前記各登記の抹消登記手続請求が、訴の利益を欠き、不合法となるわけではない。」

【裁判例 3】熊本地判昭和五九年一月三〇日判時一一八一号一三二頁

原告X(国)が、A破産会社管財人Yに、破産宣告後に破産会社に課せられた法人税の支払いを求めて訴えを提起した。Xは、本件法人税は、財団債権に該当するものであるが、破産手続中は、Yがその支払いを拒む限り、国税徴収法に基づく滞納処分ができないため、本件法人税額の支払いを求めると主張した。これに対して、Yは、滞納処分ができないことにより、これに代る強制執行をするために、給付訴訟を提起することは許されないと反論して、訴訟要件を欠くものとして本件訴えの却下を求めた。本判決は、左記の用地述べて訴えの利益を認めたと上で、Xの請求を認容した。

「給付訴訟は実体法上の請求権の存否を確認するという確認的機能をも有するのであつて、現在の給付の訴えにおいては、給付請求権の存在とその履行期の到来があれば訴えの利益が認められ、強制執行をなしうるか否かは訴訟要件とはならない……。」

【裁判例 4】横浜地判昭和六二年三月四日判例時報一二二五号四五頁

アメリカ合衆国海兵隊所属RF4Bファントム偵察機墜落事故で受傷した原告Xは、偵察機の乗員であったYらに対して損害賠償請求の訴えを提起した。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を認めて、アメリカ合衆国の軍人が公務執行中に惹起した事故について、アメリカ合衆国の軍人は、個人として被害者に対して賠償責任を負うものではないと判断して、請求を棄却した。

「安保条約第六条は、日本国における合衆国軍隊の地位は地位協定により規律される旨を規定し、地位協定第一八

条第五項本文は、……本件事故のような場合につき、加害者たる合衆国軍人の日本国民事司法権からの完全免除までは規定しておらず、単に執行からの免除を規定しているに止まると解すべきであり……。

従ってYら合衆国軍人も本件訴訟のような民事判決手続きに関しては、日本国民事司法権に服するものというべきである……（なお、給付判決は請求権の存在を確定する効果をも有するから、強制執行ができないからといって、その請求権について給付訴訟を提起する利益を欠くとはいえない。」）

【裁判例 7】大阪高判平成一年一〇月三一日民集四七卷九号五二六九頁

XがYに対し、別件訴訟において成立した訴訟上の和解でYが支払を約した貸金及び未払給料の支払を求めて訴えを提起した。一審判決は、訴えを却下した。Xが控訴した。本判決は、右記和解において不執行の合意の成立が認められるとした上で、左記のように述べて、訴えの利益を認め、原判決を取り消しXの請求を認容した。Yが上告。最高裁は（最判平成五年一月一日民集四七卷九号五二五五頁）、給付訴訟において、裁判所がその給付請求権について不執行の合意があつて強制執行をすることができないと判断したときは、右請求権については強制執行をすることができないことを判決主文において明示すべきであるとして、その旨を判決主文に明示しなかつた原判決を変更し、Xの請求を認容しつつ判決を変更して、判決主文において右請求権は強制執行をすることができない旨を明示した。

「右不執行の合意は、実体法からすると債権に執行力・担保力の伴わないいわゆる「責任なき債務」が作られたものと解され、したがって、かような不執行の合意のある債権は、これに基づき強制執行をすることはできないが、債務者に対して裁判により訴求することは妨げられず、裁判所はその請求にして理由のあるときは、実体判決（給付判

決)をなすべきものと解される。」

【裁判例 13】浦和地判平成八年九月六日判タ九四六号一九〇頁

原告Xら(土地所有者)とY(上尾市)との右合意に基づき、A(開発公社)に取得業務を委託し、AにXらとの間で売買契約を締結させるようにすることを求めた。Yは、「Aは、Yとは別に法人格を付与された団体であり、その業務の遂行にあたってはAに裁量が認められているのであるから、Yが、Xらと開発公社との間で売買契約を締結させるようにするためには、開発公社の任意の意思表示が必要であるところ、その実現は、直接強制、代替執行又は間接強制のいずれの方法によっても不可能であることから、Xらの三次的請求は、訴えの利益を欠く不適法なものである。」と主張した。本判決は、この請求について、「給付訴訟における請求の内容としての特定性を欠くものである」と判断して、訴えというほかないことから、Xらの請求は不適法であり、右請求にかかる訴えは却下すべきである」と判断して、訴えを却下したが、訴えの利益についても、左記のように述べて、否定している。

「しかも、仮に、Xらの主張が、Xらが、Yに対し、YとAとの間で、本件土地の買取業務に関する委託契約を締結したうえで、さらに、XらとAとの間で、本件土地についての売買契約を締結することを請求しているものと解するとしても、Xらが主張しているYの右義務は、Yの意思だけで履行しうるものではなく、公拡法(公有地の拡大の推進に関する法律)によりYとは別個の法人格を付与された開発公社の意思にかかり、Yはその意思決定を強制する法的根拠を有していないのであるから、その債務の性質上、直接強制が許されないことはもちろん、代替執行や間接強制も許されないものと解するのが相当である。そして、給付訴訟が、強制執行による実現を予想する紛争解決手段

であって、強制執行が許されない場合には、もはや給付請求として不適法であると解すべきであるから、この点からみて、Xらの右請求は、給付訴訟として不適法であり、右請求にかかる訴えは却下すべきである。」

【裁判例 16】名古屋地判平成一二年一月二七日判例時報一七四六号三頁

公健法（公害健康被害補償法）又は名古屋市救済条例により指定疾病の認定を受けたXら原告が、本件地域に工場、事業所を有する会社であるY¹ら、および、本件本件各道路を設置管理するY（国）²を被告とし、環境基準値を超える大気汚染物質の排出の差止めと共同不法行為に基づく損害賠償の請求をした。本判決は、左記のように述べて、訴えの利益を認めた上で、Xらの請求を認容した。

「そもそも、本件差止請求等の給付を求める訴えにおいて、執行法上の制約等に基づき執行不能となる給付を求めるとも、判決が言い渡されることにより被告側がこれに応じた履行を任意にすることが期待される等として、許されると解することができるなら、仮に原告らの請求に基づく執行が結果において不能となっても訴えの利益自体は認められることになる。

しかし、右のように解することができなくとも、本件にあっては前記のとおり、差止めの対象となる大気汚染の濃度が客観的に特定された一定の数値以下にまで低下したことを事後的に判定することは十分可能である。すなわち、既に実際に大気汚染物質の測定が実施され、距離減衰調査等が実施されている現在の技術水準からすると、大気汚染物質の基準値を示せばその値を超えたか否かの測定や発生源の特定は技術的に可能である。なお特定の地を基準として一定濃度を超える物質の排出の差止めを認めたとしても、執行等に当たり当該地のみで測定をする必要はなく、

これと合理的な範囲で近接している地において測定した結果をもって当該地の数値を推認することも可能である。したがって、Y及び執行裁判所において、大気汚染物質の数値を測定、把握することは、これが困難であることは明らかであるが、およそ不可能であるとまでいうことはできない。

また、継続的な侵害行為による被害発生が現に継続して認められる場合における差止請求の強制執行の方法については、少なくとも間接強制の方法によることが可能である。」

【裁判例 21】東京地判平成二〇年一月一〇日金法一八六四号三六頁

原告Xから本件各店舗を賃借していたA社が、再生手続中に賃貸借契約を中途解約した後、再生手続が廃止されて破産手続が開始された。Xが、A社の破産管財人に就任した被告Yに対し、同契約中の中途解約違約金、上記各店舗明渡しまでの賃料相当損害金及び原状回復工事代金の立替費用がいずれも上記破産手続上の財団債権に当たるとして、破産手続によらずして弁済を求めた。本判決は、左記のように述べて、Xの請求の一部は財団債権にあたるとして、Xの請求を一部認容した。なお、Yが控訴し、東京高判平成二一年六月二五日金法一九七六号一〇七頁が控訴を棄却しているが、控訴審は訴えの利益について判断していない。

「Yは、破産法四二条一項が財団債権に基づく強制執行を禁じていることを理由に、Xには給付判決を取得する法律上の利益はなく、本件訴訟は給付判決を求める限度で訴えの利益を欠く旨主張するが、給付訴訟の訴訟物はXが請求する給付請求権の存否及びその範囲であって、その点に既判力を生じることについて法的利益があるから、たとえ当該給付請求権に基づく強制執行を行うについて何らかの障害がある場合であっても、Xが給付訴訟を提起すること

は妨げられないというべきである。したがって、本件訴訟において、Xが、Yに対する給付請求権が存在し、当該給付請求権が財団債権に当たることを主張して、Yに給付を求めることは許されるし、裁判所が、原告の主張する給付請求権を財団債権として認めた場合には給付判決をするのが相当である。

そして、裁判所が原告の主張する給付請求権の存在を認めて給付判決をする場合、たとえば、被告からその給付請求権について強制執行をしない旨の合意があつて強制執行ができないことが主張され、裁判所が同主張を認めてその給付請求権に基づく強制執行ができないと判断したようなときは、その合意の点が訴訟物に準ずるものとして審判の対象になるとともに、執行段階における当事者間の紛争を防止するために、同請求権については強制執行をすることができないことを判決主文において明らかにするのが相当であるが（最高裁平成二年（オ）第一七〇号平成五年一月一日第一小法廷判決・民集四七卷九号五二五五頁参照）、本件訴訟の場合には、Xの主張する給付請求権が財団債権として認められたとしても、Xがその給付請求権について法律上強制執行ができないことは争いがないからその点が訴訟物に準ずるものとして審判の対象になったとはいえず、かつ、執行段階においてその点について当事者間の紛争が発生することもあり得ないから、同請求権について強制執行をすることができないことを判決主文において明らかにする必要はないというべきである。」

【裁判例】 22 東京高判平成二三年五月二〇日判タ一三五一号九八頁

原告（被控訴人） X 国際空港株式会社、土地所有権に基づき、空港建設に反対している被告（控訴人） Y 反対同盟に対し、Y 反対同盟の所有する X 空港内の建築物を収去して、底地部分の明渡しを求める訴えが提起され、原審は

請求を認容した。Y 反対同盟が控訴し、控訴理由として、「本件建築物は、緊急措置法に基づく封鎖措置により周囲を鉄板塀等で包囲された状態にあり、封鎖措置が適式に解除されない限り、執行が不可能であるから、……給付が不能である限り、給付請求権は存在しないと解すべきであるから、本件訴えに訴えの利益はない。」と主張した。これに対して、X は、「本件訴訟は、原告の土地所有権に基づき建物収去土地明渡を求めるものであり、現在の給付の訴えである。なお、本件建築物は、緊急措置法三条六項に基づき封鎖されているが、将来的に解除される可能性があるから、強制執行が確定的に不可能となっているわけではない。」と反論をした。本判決は、左記のように述べて、X の請求に訴えの利益を認め控訴を棄却した。

「本件訴えに訴えの利益がある……仮に、封鎖措置によって、Y が事実上本件建築物を収去して本件底地部分の明渡しをできないとしても、Y が主張するとおり、封鎖措置が解除されればその給付は可能となるものであり、しかも、国土交通大臣は、封鎖措置の必要がなくなったときは、速やかに、封鎖措置を解除しなければならないのであるから（緊急措置法3条7項）、現在封鎖措置がされていることによって執行が不能であるということはできない。」

b 検討

【裁判例 1】は、「各登記の抹消登記の実行も不可能であっても……各登記の抹消登記手続請求が、訴の利益を欠き、不適法となるわけではない。」と判示し、【裁判例 3】は、「現在の給付の訴えにおいては、給付請求権の存在とその履行期の到来があれば訴えの利益が認められ、強制執行をなしうるか否かは訴訟要件とはならない」と判示して、【裁判例 4】も、「給付判決は請求権の存在を確定する効果をも有するから、強制執行ができないからといっ

て、その請求権について給付訴訟を提起する利益を欠くとはいえない」と判示し、【裁判例 7】も「不執行の合意のある債権は、これに基づき強制執行をすることはできないが、債務者に対して裁判により請求することは妨げられず、裁判所はその請求にして理由のあるときは、実体判決（給付判決）をなすべきものと解される。」と判示し、判決によって直ちに執行できることか否かは、訴えの利益の存否に影響を与えないと明言している。【裁判例 21】も「給付訴訟の訴訟物はXが訴求する給付請求権の存否及びその範囲であって、その点に既判力を生じることについての法的利益があるから、たとえ当該給付請求権に基づく強制執行を行うについて何らかの障害がある場合であっても、Xが給付訴訟を提起することは妨げられないといふべきである。」と判示し、執行が許されない場合でも、給付の利益はあるとしている。これに対して、【裁判例 13】は、「給付訴訟が、強制執行による実現を予想する紛争解決手段であって、強制執行が許されない場合には、もはや給付請求として不適法であると解すべきであるから、この点からみても、Xらの右請求は、給付訴訟として不適法であり」と判示している。また、【裁判例 16】は、「給付を求める訴えにおいて、執行法上の制約等に基づき執行不能となる給付を求めることも、判決が言い渡されることにより被告側がこれに応じた履行を任意にすることが期待される等として、許されると解することができるなら、仮に原告らの請求に基づく執行が結果において不能となっても訴えの利益自体は認められることになる。」と、執行不能の場合でも当然に給付の利益があるとは言いついていないし、【裁判例 22】も「本件訴えに訴えの利益がある」との判示の理由として「封鎖措置が解除されればその給付は可能となる」、「現在封鎖措置がされていることによって執行が不能であるということはできない。」と述べて、訴えの利益の判断するにあたり執行可能性を考慮している。

給付訴訟の目的が、執行可能な確定判決を得ることにあるとするならば、執行不能な場合には、請求権の確認判決

を求める方がわかりやすい解決であるともいえる。その観点からすると、【裁判例 16】【裁判例 22】が、給付の利益を認めるために執行可能性を探っていたり、【裁判例 13】のように給付の利益を否定することも理解できる。

4 請求権が自然債務である場合

a 紹介

【裁判例 14】京都地判平成一二年三月二三日判時一七五八号一〇八頁

交通事故の被害者の父母である原告Xらは、交通事故の加害運転者Y₁と加害車両の所有者Y₂に損害賠償を請求し、Y₁に対しては、Xらに手紙で約束した内容の供養をすることを求めた。本判決は、損害賠償については一部認容し、供養請求については、左記のように述べて、訴えの利益がないとして却下した。

「本件事故のように悲惨な事故を起こした加害者であるY₁が、被害者Aの遺族に対して、自由な意思に基づいて右供養の約束を行ったものであり、約束することを強制された等の事情は何ら認められないから、右約束自体は有効と解される。

しかしながら、右約束の内容である供養は、本来、Y₁が良心に基づき自発的に任意に行うのでなければ全く意味がないものであるから、右約束に基づく債務は、債務者であるY₁の任意の履行に期待すべきものであって、国の機関である裁判所の判決による強制力をもってその実現を求めることはできない、いわゆる自然債務であるといえるべきである。

そして、自然債務については、債権者には、裁判上履行を求める権能自体が欠けており、ただ、任意の履行・給付

の受領権能のみが存在すると解されるので……原告らの右約束に基づく供養請求（請求の趣旨第3項）は、訴えの利益に欠けることになり、却下を免れない。」

b 検討

【裁判例 14】は、訴求債権が自然債務の場合に裁判上履行を求める権能自体が欠けているとして訴えの利益を否定している。そもそも、給付を求めることの出来ない権利を訴求した場合には、請求棄却判決を出すことは解決としては座りが悪いであろう。

5 確定判決取得後の再訴の場合

a 紹介

【裁判例 5】福岡地判昭和六三年六月二〇日判タ六八〇号二三七頁

原告X（信用保証協会）は、保証委託により代位弁済をし、代位弁済金につきYらに請求し、仮執行宣言付支払命令を得ている。その後、XはYらに対して、同じ債権について支払命令の申立てをした。Yらがこれに異議を申し立て、本件訴訟に移行した。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を認め、Xの請求を認容した。

「ところで、既に勝訴の確定判決と同一の効力を持つ確定した仮執行宣言付支払命令を得ている場合には再度の訴え（あるいは支払命令申立て）は訴えの利益がなく却下されるべきものであるが、更に勝訴判決を得る必要性が認められるときには許されるものというべきである。これを本件についてみると、……本件では確定した支払命令にかか

る被告らに対する請求権の消滅時効の完成が切迫していたため、これを中断するために催告のうえ新たに支払命令あるいは判決を得ておく必要性があったものと認めることができる。

Yらは、Xは既に取得している仮執行宣言付支払命令を債務名義として強制執行を行い、消滅時効を中断することができたのであるから、本訴の提起は訴えの利益はないと主張するが、時効中断のために他の手段を尽くしたときのみ再度の訴え提起（支払命令の申立て）が許されるものと解することはできない。

すなわち、一般に金銭執行は債務者に苦痛を与えることが少なくなく、特に家財道具などを差し押える動産執行は債務者の生活に甚大な影響を及ぼしかねないが、それによる債権の回収額は低く実効性があまりないというのが通例であり、かえって、執行費用が増して債務者の負担を増やすことにもなる。また、不動産に対する執行についても目的物が債務者の住居や店舗である場合には、債務者の生活の場等を奪う結果となることも多い。したがって、債務名義を取得した以上は、必ず強制執行によって債務の回収を図るべきであるということとはできないし、時効中断の方法もできるかぎり強制執行によるべきであると解すべき根拠はない。債務名義を有している場合であっても、債務者の生活を脅かすことのない範囲において、債務者から任意に弁済を得ていくという方法も、もとより一つの正当な債権回収の方法であり、現行法上、どのような債権回収の方法を選択すべきかという優劣関係は定められておらず、債権者の自由な選択に任されているものというべきである。

そして、一般に、判決やこれと同一の効力を有する裁判を得ることは、時効中断の方法として他の方法よりも確実で、かつ時効期間においても有利であるから、既に判決等を得ていたとしても、時効完成が切迫した段階で再度債権者がこれらの方法により時効中断の手続をすることは特に違法視されるべきものではないと考えられる。

本件の場合、Yらが不動産を有していないことは当事者間に争いがなく、Yらに他に容易に換価でき多額の債権の回収を図ることが可能な責任財産があり、これをXが容易に知りうることできたのに強制執行を行わなかったというような特段の事情の主張立証もないのであるから、原告の本件訴えが権利保護の適格を欠くものとは到底いいがたい（以上の限度において、大判昭和六年一月二四日民集一〇卷一〇九六頁以下の一般論としての説示とは一部見解を異にする。）。」

【裁判例 8】 大阪高判平成三年六月二八日判タ七六三号二七〇頁

原告Xらと被告Yとの間には、昭和四四年一月五日、明石簡易裁判所で、YがXらに対し本件土地建物を昭和四五年一〇月末日限り明け渡す旨の裁判上の和解（起訴前の和解）が成立していた。ところが、XらがYに対して明渡執行をしないままであった。そのため、Xらは、この和解調書に基づく明渡請求権は昭和五五年一〇月末日に消滅時効にかかり、この債務名義は失効したと判断した^⑬。そのため、Xらは所有権に基づく明渡請求の訴えを提起した。本判決は、左記のように述べて訴えの利益を否定して、原判決を取り消し、訴えを却下した。

「勝訴者の同一の請求についての再訴は、特別の事情、たとえば、裁判上の和解調書による権利が消滅時効によって消滅しそうになり（民法一七四条ノ二）、その中断のために他に方法がない場合などには例外的に認められる。しかし、本件には右特別の事情がない。

すなわち、本件和解調書上の権利は、Xらが売買契約によって取得した本件土地建物の所有権にも基づく物権的請求権であることは明らかである（前掲〈証拠〉の「第二 請求の原因」）。

ところで、物権的請求権に基づく本件和解調書上の権利は、消滅時効にかからないことは多言を必要としないし、たとえ、これが消滅時効にかかるとしても、これが別訴等で主張され、かつ、確定されない限り、本件和解調書は、執行力を失わないものと解するのが相当である。」

【裁判例 9】東京地判平成三年二月一七日判タ七九五号二五六頁

本件訴えは、いわゆる日本赤軍日航機ハイジャック事件で国が犯人ら（本件被告をYを含む）に支払った一六億一八五〇万円について提起された損害賠償請求事件の確定判決による損害賠償請求権の消滅時効を中断するために提起されたものである。原告Xは、昭和六三年一月二十九日、右確定判決を債務名義として、Yの第三債務者国に対する動産引渡請求権（Yについての事件について検察官が押収した外国通貨を含む通貨及び図書券、航空券その他の有価証券の還付請求権）を差し押さえたが、この執行手続ははまだ終了していない。本判決は、左記のように述べて、訴えの利益を否定して、訴えを却下した。

「前訴で勝訴した当事者が同一の訴えを提起した場合、時効中断のための再訴等を除き、原則として、権利保護の要件を欠き、訴えの利益はない（大審院昭和六年（オ）第八九〇号同年一月二四日判決・民集一〇卷一二号一〇九六頁）。したがって、本件訴えは、既に本件差押えによって本件請求権の消滅時効が中断しており、訴えの利益はないといふべきである。

もっとも、差押えが債権者の請求又は法律の規定に従わないことによって取り消された場合は、初めから時効中断の効力を生じないものとされる（民法一五四条）という意味では、差押えによる時効中断は、条件付の効力しか有し

ない。しかしながら、事案からみて、本件差押えの取消しの可能性はほとんどなく、また、仮に差押えが取り消された場合でも、差押手続において債務名義上の債権を請求する意思が継続して表示されていたものとみて、右意思の表示に催告としての効力を認めることができるのであり（最高裁判所昭和四五年（オ）第八五号同年九月一〇日第一小法廷判決・民集二四卷一〇号一三八九頁参照）、取消後六か月内に再訴を提起して、時効を中断することができる。解すべきであるから、差押えによる時効中断の効力が条件付のものであることを理由に、本件訴えの提起によって時効を確定的に中断させる必要があるとする原告主張は採用できない。」

【裁判例 10】東京高判平成五年一月一五日判時一四八一号一三九頁

原告X（信用保証協会）は、信用保証委託契約に基づき、被告Yが経営する訴外A会社のために、代位弁済を行い、求償債権を取得した。Xは、連帯保証人であるYに支払命令の申立てをし、支払命令が発せられた。その後、XがYに対し同一の債権の再度の支払命令を申し立て、支払命令が発せられ、これに対してYが異議を申し立てたので、督促手続から訴訟に移行した。第一審判決（東京地判平成五年五月一九日判タ八四四号二六二頁）は、確定した支払命令は、確定判決と同一の効力を有するから、これと同一の債権について更に給付を求める訴えには原則として訴えの利益がないが、時効を中断するために必要がある場合は、その例外となる。本件求償債権は時効完成までには約四年半の期間があるから、時効中断のためには性急に過ぎるものといわざるを得ず、また、主債務者Aに対する求償債権の短期消滅時効を再度中断するためであるならば、端的に主債務者に対して時効中断の手段を採れば足りるから、訴えの利益を欠くと判示して、訴えを却下した。Xが控訴した。本判決は、左記のように述べて、Yが経営する

A会社に対する求償債権の消滅時効を中断するために訴えの利益があるとして、原判決を取り消し、差戻した。

「右信用保証委託契約は訴外会社の営業のために訴えの利益があるものと推定される（商法五〇三条一項、二項）から、控訴人が訴外会社に対して取得した求償金債権は商法五二二条により、五年の短期消滅時効に服する債権である（最高裁判所昭和四二年一〇月六日第二小法廷判決・民集二二巻八号二〇五一頁）。連帯保証人に対する確定判決による時効中断の効果は主債務者にも及ぶ（民法四五八条、四三四条）が、確定判決により確定した権利は一〇年より短い時効期間の定めのある場合であってもその時効期間は一〇年とするとの効果（民法一七四条ノ二）は、当該判決の当事者間のみ生じるものであり、当事者外の主債務者との関係においては、右確定判決はその時効期間について何らの影響はなく、その債権は依然として短期消滅時効に服するものと解される（大審院昭和二〇年九月一〇日判決・民集二四巻八二頁）。そして、連帯保証人は、主債務の消滅時効期間が経過したときは、その時効を援用することができ（大審院昭和八年一〇月一三日判決・民集一二巻二五二〇頁）、時効の援用により主債務が消滅したときは、民法四五八条、四三九条によりその債務を免れることができる。

したがって、XのAに対する本件求償金債権は、前記支払命令が確定した日（昭和六二年一月四日）から起算して五年の経過により時効により消滅することになるから、Yは、右時効を援用することにより、Yの右求償金債権に対する連帯保証債務を免れることができるものといえる。

3 弁論の全趣旨によると、Xが平成四年一〇月一六日に本件訴えを提起した（本件支払命令の申立て）のは、Aに対する本件求償金債権の消滅時効を中断することによりYの連帯保証債務の時効を中断するためであること、AはYが代表取締役を勤めるYの個人会社ともいべきもので、資産もなく現在は休業中であることが認められる。右認

定の事実によれば、Yの連帯保証債務の時効中断のために、XがAを相手方として訴えを提起しないで、Yを相手方として訴えを提起したことは相当である。そうすると、Xは、本件訴えを提起するについて、訴えの利益があるといえる。」

【裁判例 11】佐賀地判平成六年八月二六日判タ八七二号二九二頁

原告Xが、連帯保証人Yを被告として、貸金などの返還を請求し、その請求が前訴で認容され、この判決が確定している。その後、Xは、消滅時効の進行を中断させるため、XがYを相手方として、主位的に、前訴請求と同様の給付請求を行い、予備的に、右各債権の存在の確認請求をした。原判決（佐賀簡判平成六年二月二四日判タ八七二号二九四頁）は、主位的請求につき、原告の権利が時効によって消滅することを防ぐために再度の裁判上の請求をする必要性が認められるとして、「他に時効中断の方法があるかどうかにかかわらず」訴えの利益が認められるとし、本案については、上記前訴の既判力により、原告の主位的請求をそのまま肯認して、原告の請求を認容した。Yが控訴した。本判決は、Xの主位的請求には、左記のように述べて訴の利益は認められないとして却下したが、予備的請求を認めた。

「債権者が既に給付判決を得ているのに、さらに同一の訴訟物について給付判決を求めることは、原則として訴の利益を欠き許されないというべきであるが、訴訟記録及び判決原本の滅失している場合、あるいは債務者が所在不明によって時効中断のために他に簡易な方法を欠く場合など、裁判上の請求によらなければ時効中断の目的を達し得ないような特別の事情が認められる場合に限り、時効中断のためにする前訴と同一内容の給付判決を求めることは許さ

れると解すべきである（大審院昭和六年一月二四日判決（民集一〇卷一二号一〇九六頁参照））。

Xは、権利が時効によって消滅することを防ぐため再度の裁判上の請求をする必要性が認められる以上、すなわち、時効中断の利益が認められる以上、他に時効中断の方法があるかどうかにかかわらず、同一の給付判決を求めて再訴する場合にも訴の利益が認められると主張するが、同一の債務名義が成立してしまう結果に至ること、かえって、請求権の存在を確認する判決があれば、前訴判決の時効消滅が避けられ、前訴判決を以て執行することができるから、債権者の保護としては足り、本訴において改めて同一の給付の注文を求める必要はないこと等を考慮すると、Xの主張は採用できない。

これを本件についてみるに、口頭弁論終結時においてYにはみるべき資産は存在せず、また、XのYに対する本訴請求以外の債権について、XはYから分割で任意弁済を受け続けている（当事者間に争いが無い。）が、かかる事情は前記再訴が認められる特別の事情には該当せず、他に主張立証のない本件では、XがYに対して給付判決を求めることは許されないとすべきである。」

【裁判例 15】大阪高判平成二二年六月三〇日金判一一〇四号四〇頁

原告X（信用保証協会）が、主たる債務者に対する代位弁済による求償債権につき連帯保証したYに対し、連帯保証債務の履行を求める訴えを提起した。原審裁判所は全部認容の給付判決をした。Yが控訴して、本件訴訟は前訴の確定判決が存するから訴えの利益を欠くなどと主張した。本判決は、左記のように述べて、訴えの利益を認め、控訴を棄却した。

なお、本事案では、以下のような事情があった。主債務の消滅時効は五年であり、X Y間の前訴判決により、保証債務の消滅時効期間は一〇年となる（民法一七四条ノ二第一項）が、右時効期間の延長は前訴確定判決の当事者間にかその効果が及ばないから、主たる債務である本件債権の時効期間については影響がなく、本件債権の消滅時効期間は五年のままであった。

「XのYに対する本件連帯保証債務履行請求債権については、既に前訴の確定判決（給付判決）が存在しているから、例えば消滅時効を中断する必要があるなど、再度の訴え（再訴）の提起によらなければその目的を達することができない特別の事情のない限り、再度の訴えは訴えの利益を欠くものとして許されないとわなければならない。

そこで、本件訴訟につき右の特別の事情が存するか否かについて検討する。

……主たる債務者であるAの死亡後、限定承認による清算手続が行われ、配当弁済が実施されて、既にその清算手続が終了しているが、……本件債権につき、右清算手続の終了後は、訴えをもって履行を請求しその強制的実現を図ることが不可能となったとはいえず、また、消滅時効の進行を観念することができないともいえないから、本件債権の消滅時効は、右清算手続の終了後においてもなお進行するといわざるを得ない。そして、本件の場合は、本件債権の消滅時効期間が本件連帯保証債務のそれよりも短いため、Yが本件債権の消滅時効を援用すると、保証債務の付随性により、本件連帯保証債務も消滅し、Yはその支払義務を免れることになるので、Xとしては、本件債権の消滅時効を中断しておく必要が生じることになる。

しかしながら、Xが、本件債権の消滅時効を中断するために、本件連帯保証債務よりも先に本件債権について消滅時効中断の措置を講ずべき義務を負っていると解することはできないし、本件において、新たな相続財産の発見や法

定単純承認事由の存在に関する証拠資料が存在しないにもかかわらず、Aの相続人らに対して訴訟の提起をしなければならぬとするのは、事実上、著しく困難を強いるものである。他に右消滅時効中断の方法が存することを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、Xが、本件債権の消滅時効を中断し、Yからの右時効援用による本件連帯保証債務消滅の抗弁を防止するためには、Yに対する再訴の提起という方法によらなければその目的を達することができないと認められるから、右の目的で提起された本件訴訟は、再訴を提起し得べき特別の事情が存し、訴えの利益があるというべきである。

Yは、本件訴訟が認容されると、同一債権について債務名義が二個作成されるため二度執行を受けるおそれがある」と主張する。しかし、Xの求める給付判決をするときは、請求異議事由を本件訴訟の口頭弁論終結時以降のものに限定することができ、紛争の根本的な解決に適する事情も存すること、一般的に一個の債権について二個の債務名義が作成されたからといって、当然に再度の執行が行われるわけではないし、本件においてそのおそれが増大すると認めべき具体的な事情も全くうかがわれないこと、万が一、再度の執行がなされた場合には、請求異議の訴えにより容易にこれを排除することができることからすると、前記特別の事情が認められる本件においては、再度の執行のおそれを理由に、本件訴訟の訴えの利益を否定するのは相当ではない。」

【裁判例】 18 旭川地判平成一四年七月二五日TKC二八〇七二九三四

既に既判力ある本件確定判決を得ている原告Xが、被告Yに対し、貸金の返還を求めた。本判決は、左記のように述べて、訴えの利益を否定し、訴えを却下した。

「Xは、本訴と同一の請求権につき、既に既判力ある本件確定判決を得ていることから、訴えの利益が認められるかが問題となる。

債権者が既に既判力ある確定判決を得ている場合、同一の請求権について更に給付判決を求めることは、原則として訴えの利益を欠き許されないが、時効中断のために他に簡易な方法を欠く場合など、裁判上の請求によらなければ時効中断の目的を達しないような特別の事情が認められる場合には、例外として、訴えの利益が認められるものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、原告が、本訴と同一の請求権について既判力ある本件確定判決を得た後、既に消滅時効期間の一〇年が経過しているから（甲一の一）、上記特別の事情は認められない。」

【裁判例 19】東京高判平成一六年一月二一日訟務月報五〇卷一 一三三〇三頁

控訴人X（国）が、被控訴人Yに対し、Yが軽二輪自動車を運転中惹起した交通事故につき、Xが被害者に対して自動車損害賠償保障法七二条一項所定の損害のてん補をしたことにより被害者の損害賠償請求権を代位取得したとして、損害賠償金の支払を求め、被控訴人に対し支払を命じる前訴判決が確定した一〇年後に、再度同旨の訴えを提起した。原判決は、再度給付判決を求めることはできないとした。Xが控訴した。本決定は、左記のように述べて、原判決を取り消し、自判してXの請求を認容した。

「ある給付請求権に基づき給付を命ずる確定判決を有する者は、改めて同一の判決を取得しなければ権利の実現を図り得ないなど特段の事情がない限り、同一の請求権に基づき同一内容の判決を求めて訴えを提起することは訴えの

利益を欠くものとして許されないというべきであるが、確定判決に基づく請求権も消滅時効によって消滅するから（民法一七四条の二第一項）、この時効を中断する必要がある場合には、訴えの利益があるものとして再度の訴えの提起が許される。

そして、給付を命ずる確定判決の請求権の消滅時効を中断するためには、当該確定判決に係る請求権の存在確認判決を求めるという方法もあるが、それによらなければならないものではなく、再度の給付判決を求めることもできるというべきである。

……Yには強制執行の対象となり得る財産の存否も不明であり、そのためXは、前訴判決に基づき直ちに強制執行に着手することができなかったことが認められるから、Xの本件訴訟の提起には訴えの利益があることが明らかである。」

b 検討

【裁判例 10】・【裁判例 15】は、時効中断のために必要であるとして、訴えの利益を認めている。さらに、【裁判例 5】は、確定判決による強制執行による時効の中断ができる場合でも、強制執行に着手しないで給付の訴えを提起することに給付の利益を認めている。また、【裁判例 19】は、「前訴判決に基づき直ちに強制執行に着手することができなかった」ことを理由として、給付の利益を認めている。これに対して、【裁判例 9】は、たとえ差押えが取り消される可能性があったとしても、すでになしている差押えで時効が中断されていることを理由に給付の利益を否定している。さらに、【裁判例 11】は、「同一の債務名義が成立してしまう」ことを避けるために、時効中

断のために、「請求権の存在を確認する判決」で十分であるとして、給付の利益を否定している。なお、【裁判例 8】は請求債権が時効にかからないので、時効中断の必要がないとし、【裁判例 18】は時効中断の必要がないとして、給付の利益を否定している。

【裁判例 10】・【裁判例 15】・【裁判例 5】と、【裁判例 9】・【裁判例 11】・【裁判例 19】とでは、再度の訴えを認める特別の事情について、認識の差があると思われる。後者の裁判例の判示のように、請求権の存在を確認する判決で目的を達しうる場合には、再度の訴えを認める特別の事情も一律に判断されるものではないであろう。

三 おわりに

現在給付の利益が、給付の訴えを提起することにより原則的に認められるのは、一で述べた様に、「即時に履行を求めることができる給付請求権」とか「給付請求権の内容として裁判上その履行を求めることのできる権能が含まれている」などと説明されてきた。しかし、【裁判例 2】は、当事者間に紛争が存在していることを考慮する。また、【裁判例 16】・【裁判例 22】・【裁判例 13】は、執行可能性を判断枠組みに入れている。【裁判例 9】・【裁判例 19】は、時効中断の必要性の判断について、ほかの中断方法との比較をしている。給付の訴えについては、ほとんどの場合に、訴えを提起することは紛争が顕在化していることを意味するであろう。しかし、事案によっては、これらの裁判例のように、各々の給付請求権の性質や紛争態様を考慮して給付の利益を判断する方が、説得力があるように思われる。今後は、給付訴訟の対象である給付請求権を認めることによる紛争解決機能を、給付請求権確認の

訴えの紛争解決機能と比較しながら、現在給付の利益の判断枠組みに加える方向性を模索したい。

注

- (1) 新堂幸司『新民事訴訟法(第五版)』二〇一〇二二六五頁、上田徹一郎『民事訴訟法(第六版)』二〇〇九二二七頁、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義(第二版補訂第三版)』二〇〇八二三七頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』二〇〇五三二五頁、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』二〇〇八九〇頁、小林秀之編『法学講義民事訴訟法』二〇〇六一六一頁―一六二頁「秋澤達彦」など。
- (2) 松本博之上野泰男『民事訴訟法(第七版)』二〇一〇一四四五頁、伊藤眞『民事訴訟法(第四版)』二〇一〇一七一頁、梅本吉彦『民事訴訟法(第4版)』二〇〇九三三三二頁。
- (3) 三ヶ月章「権利保護の資格と利益」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座(1)』二九五四一四一頁のみがこの場合には給付の利益はないとする。
- (4) 大判昭和七年九月二九日新聞三四七六号二六頁、大判大正八年一月二六日民録二五五二二四頁など。
- (5) 新堂・前掲注(1)二六五頁、伊藤・前掲注(2)一四五頁、高橋・前掲注(1)三一六頁―三二八頁、梅本・前掲注(2)三三三頁、河野正憲『民事訴訟法』二〇〇九一七一頁など。
- (6) 最判平成五年一月一日民集四七卷九号五二五五頁。
- (7) 最判昭和四八年三月一日民集二七卷二七号三四四頁。
- (8) 新堂・前掲注(1)二六六頁。
- (9) 新堂・前掲注(1)二六五頁、伊藤・前掲注(2)一七二頁、梅本・前掲注(2)三三三頁。
- (10) 大判昭六年一月二四日民集一〇卷一〇九六頁。
- (11) これは三次的請求である。原告は五次的請求までしているが、本稿のテーマと無関係なので省略している。
- (12) 本判決の意義については、拙稿「給付の訴え——登記請求訴訟」『民事訴訟法判例百選(第4版)』二〇一〇四八頁―四九頁参照。
- (13) 債務名義失効についての記述は、判タ七六三号二七〇頁のコメントによるものである。