

将来の権利・法律関係の確認の訴えの利益

安藤 大貴

(三木研究会 4 年)

- I 本論文の問題の所在
- II 確認の利益について
 - 1 訴えの利益について
 - 2 確認の利益について
- III 将来の権利・法律関係の確認の利益について
 - 1 総 説
 - 2 将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める必要性
 - 3 昭和30年代の判例
 - 4 近時の判例・裁判例
 - 5 私 見
- IV 終わりに

I 本論文の問題の所在

確認訴訟においては、訴訟要件として確認の利益が必要となる場所、確認の利益が認められるのは現在の権利・法律関係の確認の訴えにかぎられ、過去の権利・法律関係や将来の権利・法律関係は適法な確認対象とはならないとするものが判例の見解であった（最判昭和31年10月4日民集10巻10号1229頁、最判昭和32年9月19日民事27号901頁参照）。ところが、その後の判例で過去の権利・法律関係について確認の利益が認められうることを示したものが現れ（最判昭和47年2月15日民集26巻1号30頁等）、確認対象が必ずしも現在の権利・法律関係にかぎられないことが示された。他方、将来の権利・法律関係の確認の訴えについては、明示的に

確認の利益を認める最高裁判例は2022年1月10日現在だされていない。

しかし、一部の学者・研究者からは将来の権利・法律関係の確認の訴えを認めるべき場合があるとの指摘がある。その理由としてあげられるのが、複雑化した現代社会において法律関係の不明確から生じるリスクを避けるためにあらかじめ権利を確定する必要があることである。特に、特許関係事件においてその必要性があることが主張されている¹⁾。ある会社が進めているまたは進めようとしている計画について、別の会社から自社の特許権を侵害していると主張されたような場合において、その別の会社は特許権侵害に基づく損害賠償請求の訴えの提起をすることが考えられるが、損害賠償請求を求める訴えの提起を遅らせれば多額の損害賠償を得る可能性がある。このような多額の損害賠償義務を被ることを防ぐために特許権侵害を主張された会社としては、特許権を侵害しないことの確認を求めることが考えられるが、この確認は将来の権利・法律関係の確認の訴えである。そのため、このような場合に将来の権利・法律関係の確認の訴えの提起を認めるべきだと主張されているのである。このように、将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める一定の必要性があるといえる。

また、下級審裁判例では将来の権利・法律関係が確認対象となりうることを認めたものがある（東京地判平成19年3月26日判時1965号3頁）。さらに、将来の権利・法律関係とはされていないものの、賃貸借終了前になされた敷金返還請求権の存在の確認の訴えについて現在の条件付き権利として適法としたものが現れている（最判平成11年1月21日民集53巻1号1頁）。この判例については、条件付き権利が将来の権利・法律関係に類似するものとして、将来の権利・法律関係の確認の訴えについて適法性を認める切り口になったとみる見解もある²⁾。このように判例・裁判例において、将来の権利・法律関係の確認の訴えについて間口を切り開こうとする動きもみえる。

そこで、本論文では、将来の権利・法律関係の確認の訴えを適法とするべき理由および将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める理論的な正当化根拠について検討し、このような訴えに確認の利益を認めるべきかを検討していく。まず、本論文のメインテーマである将来の権利・法律関係の確認の利益の問題を検討する前提として訴えの利益、確認の利益の一般論について論述する。その後、将来の権利・法律関係の確認の利益に関する現在の議論および著名な判例について触れながら、上記の論点について検討していく。

Ⅱ 確認の利益について

1 訴えの利益について

(1) 総 説

民事訴訟においては、訴えの利益が訴訟要件として必要とされる。訴えの利益とは「本案判決をすることの必要性ないし正当性が認められるかどうかを画する概念」³⁾であったり、「本案判決をすることの必要性およびその実際上の効果（実効性）を個々の請求内容について吟味するために設けられた要件」⁴⁾であると説明される。まとめると、訴えの利益が認められる場合とは、その訴えが紛争の解決という点から必要かつ適切といえる場合をさすといえる。

訴えの利益が訴訟要件として必要とされる理由としては、裁判所による適切な訴訟資源の分配があげられる。すなわち、有限な訴訟資源を真に必要な訴訟に対して割くために、訴えの利益を訴訟要件として要求することで紛争解決に不必要な訴訟を排除しようとしたのである。日本国民には裁判を受ける権利（憲法32条）があることから、公益と裁判を受ける権利のどちらを優先するかという問題ともいえる。

(2) 訴えの利益の歴史

訴えの利益という概念が現れたのは、確認の訴えが認められるようになってからである⁵⁾。

確認の訴えは、その性質上、確認対象が無限定となるおそれがある。そのため、紛争解決に真に必要な訴えについてのみ適法としなければ、無駄な訴訟が頻発し裁判所のかぎられた訴訟資源が有効に活用されなくなるおそれがある。そこで、真に本案判決が必要な確認の訴えか否かを区別する概念として確認の利益が必要とされるようになったのである。

その後、訴訟資源の適切な分配という点から真に必要な訴えか否かを区別する必要があるという考えは、給付の訴え、形成の訴えについても同様であるということが主張された。そのため、訴えの利益は確認訴訟以外の給付、形成の訴えについても必要とされ、すべての訴えについて要求されるようになった。

2 確認の利益について

（1） 総 説

訴えの利益のうち、給付の訴えの利益、形成の訴えの利益の2つについては、原則として認められるとされている。給付の訴えの認容判決は給付判決には執行力があることから、紛争解決に対し効果があることが明白である。そのため、給付の訴えの利益は原則として認められる。また、形成の訴えは法律に根拠があるから、要件をみたせば訴え提起ができることが法的に認められているといえる。そのため、形成の訴えの利益も原則として認められている。例外的に否定される場合としては、給付の訴えを提起した場合に、すでに同じ内容について給付判決を得ているような場合があげられる。このような場合には、再び同じ内容の確定判決がだされることで二重執行の可能性が生じるからである。ただし、時効の完成を猶予するために同じ内容の給付判決を得ようとする場合には原則どおり給付の訴えの利益は認められるとされている。

他方、確認の利益が認められる場合は限定的とされている。前述のように確認訴訟の対象は論理的には無限定であり、また他の訴訟類型とは異なり既判力のみを生じさせる訴訟であるから、本案判決をする必要性が認められる場面が限定的であるためである。

そして、確認の利益が認められるためには、①「方法選択の適切性」、②「対象選択の適切性」、③「即時確定の利益」（即時確定の必要性）、④「被告選択の適切性」の4つが必要とされている⁶⁾。

（2） 方法選択の適切性

方法選択の適切性とは、紛争解決のために他に適切な法的手段が存在しないことをいう。たとえば、給付訴訟が可能な場合には方法選択の適切性は否定される。なぜなら、給付訴訟の認容判決には確認訴訟とは異なり執行力があるためより紛争解決に優れているからである。

（3） 対象選択の適切性

対象選択の適切性とは、どのような対象を訴訟物に据えて確認判決をなせば紛争解決の実効性を確保することに資するかという問題である。一般に、対象選択の適切性は、事実の確認でない、現在の権利・法律関係についての確認である、

積極的確認であるという3つの面から判断するとされている⁷⁾。

まず、事実を確認したとしても紛争の解決にはう遠であり、その事実から導かれる法的効果・法律関係について確認するほうが紛争解決の実効性は高いということから、事実の確認の対象選択の適切性は原則として否定される。もっとも、民事訴訟法134条は証書真否確認の訴えを適法としており、例外的に事実の確認に確認の利益が認められる場合もある。

また、現在の権利・法律関係についての確認でなく、過去、将来の権利・法律関係についての確認であれば原則として対象選択の適切性は否定されるとされている。もっとも、過去の権利・法律関係については判例が例外的に確認の利益が認められる場合があることを認めている。過去の権利・法律関係の確認につき適法となる余地があることを示したリーディングケースとしては、最大判昭和45年7月15日民集24巻7号861頁があげられる。この判例は、親子関係の一方当事者が死亡した後に過去の親子関係の確認を求めたものであるが、判例を変更して適法とした。また、その他に過去の権利・法律関係の確認の訴えに確認の利益を認めた判例として最判昭和47年11月9日民集26巻9号1513頁があげられる。この判例は、学校法人における理事会、評議員会の決議の無効確認が行われた事案であり、理事会、評議員会の決議の有効性という過去の法律関係の確認といえる。そして、判例は通常過去の法律関係の確認の訴えについては確認の利益を欠くとしながらも、「ある基本的な法律関係から生じた法律効果につき現在法律上の紛争が存在し、現在の権利または法律関係の個別的な確定が必ずしも紛争の抜本的解決をもたらさず、かえって、これらの権利または法律関係の基本となる法律関係を確定することが、紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合においては、右の基本的な法律関係の存否の確認を求める訴も、それが現在の法律関係であるか過去のそれであるかを問わず、確認の利益がある者と認めて、これを許容すべきものと解するのが相当である」とした。このように、判例は「紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要」である場合には、過去の権利・法律関係の確認の訴えについても確認の利益を認めるとした。

また、消極的確認についても原則として対象選択の適切性は否定される。たとえば、原告・被告間で所有権の所在が争われているときに、原告が所有権を有することを確認（積極的確認）し、認容判決ができれば原告が所有権を有することが既判力をもって確定される。他方、被告が所有権を有しないことを確認（消極的確認）しても、所有権の所在が既判力により確定されることはない。このように

積極的確認のほうが既判力により権利者が確定される可能性がある点で消極的確認と比べて紛争解決の実効性が高いといえるため、消極的確認の訴えの確認の利益は否定される。もっとも、例外的に消極的確認について対象選択の適切性が認められる場合がある。典型的な例としては、債務不存在確認訴訟があり、原告を保護するという点で積極的確認が想定できないため対象選択の適切性が認められる。

（４） 即時確定の利益

確認の利益の判断の際に要件とされる即時確定の利益とは、確認判決をすべき必要性が現に認められるかという問題とされている⁸⁾。

まず、即時確定の利益が認められるためには、原告が保護を求めている法的地位が十分に具体化・現実化している必要がある。そのため、いまだ発生していない権利の確認については法的地位が十分に具体化・現実化していないとして即時確定の利益が認められない可能性が高いといえる。

次に、即時確定の利益が認められるためには、被告の態度や行為の態様が、確認を求める原告の地位に対し危険または不安を生じさせていることも必要である。たとえば、被告が原告の確認を求める地位と抵触するような地位を主張しているような場合には危険または不安を生じさせていると認められる可能性が高いといえる。また、そのような場合でなくとも時効完成猶予のために確認の訴えを提起する必要がある場合については、危険または不安が生じていると評価できる可能性が高い⁹⁾。

（５） 被告選択の適切性

被告選択の適切性とは、被告とされている者が被告として適切といえるかどうかということである。これは、実質的には当事者として訴訟を進行し、本案判決を受ける資格たる当事者適格とほぼ同じ問題であるといえる。そのため、本論文では深く触れない。

Ⅲ 将来の権利・法律関係の確認の利益について

1 総 説

第2章では、訴えの利益および確認の利益の一般論について述べてきた。そし

て、本章では、これを前提として将来の権利・法律関係の確認の利益について触れていく。まず、将来の権利・法律関係の確認の利益についてこれを認める必要性について述べる。その後、最高裁の立場が示された昭和30年代の判例について触れ、その次に近時の判例、裁判例について触れていく。

2 将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める必要性

(1) 法律関係の不明確による損害の発生・拡大の防止

前述のように下級審では認めたものがあるものの、最高裁では明示的に将来の権利・法律関係の確認の訴えを認めた判例は存在しない。もっとも、このような訴えを認めるべき見解も有力に主張されている。この見解がそのような訴えを認めるべき理由として主張するのが、「現代における社会構造、経済構造の高度化、複雑化に伴い、企業その他の法主体をめぐる法律関係の不明確が生じやすくなっている」ことである¹⁰⁾。すなわち、経済の高度化、複雑化により法律関係の不明確が生じやすくなっていることで、それから生じる損害の発生や拡大防止のために将来の権利・法律関係の確認の利益を認める必要がでてきているということである。

そして、このような法律関係の不明確から生じる損害の発生・拡大の防止が必要である例としてあげられるのが、知的財産権の侵害が疑われるような場合の侵害している可能性のある者からの侵害の不存在確認の訴えである。たとえば、このような事例が考えられる。ある会社Aがある製法を用いた工場の建設を計画しているが、別の会社Bからその製法がBの特許権の侵害にあたると主張された。Aとしては特許権侵害はないと考えているものの、計画が進んだ後に特許権侵害に基づく損害賠償請求の訴えを提起されるおそれがある。そこで、Aは将来その製法で計画を進めても特許権侵害にあたらないことについての確認の訴えを提起することによってそのリスクを予防しようと考えたという事案である¹¹⁾。特許権侵害に基づく損害賠償請求は巨額になるおそれがあるため、Aに計画の進行を躊躇させることにつながりかねない。そのため、このような将来の権利・法律関係の確認の訴えは認める必要性が大きいといえるであろう。

実際にアメリカの判例法では、このような場合にその確認訴訟を適法としたものがある。アメリカでは、宣言的判決訴訟（declaratory judgement action）が確認訴訟と同様の機能を果たしている。そして、アメリカにおいて上記のような特許関係事件において宣言的判決訴訟が重要な役割を果たしている。

アメリカでは、上記のような特許関係事件において特許権者と特許権を侵害しているとされている者の間に大きな不均衡が生じているとされていた。特許権者は、特許権の侵害の疑いをみつけた場合損害賠償請求ができるが、その損害賠償請求のタイミングは特許権者の自由であるから特許権者はその損害額が大きくなるまで待ってから損害賠償請求をするという手段をとることができる。そのため、特許権者は多額の賠償金を得られる可能性がある一方、特許権を侵害しているとされている者は多額の賠償金支払義務を負わされる可能性がある。他方、特許権を侵害しているとされている者は、その特許権侵害の有無等について、宣言的判決訴訟がないとすれば、対抗する手段をもたない。なぜなら、特許権者自身はなんらの権利侵害も行っていないからである。そのため、特許権者があまりにも有利な立場に立つことになり、不均衡というわけである。

このような状況のもとにおいて、宣言的判決訴訟は特許権を侵害しているとされている者に対し、その計画等を進めるために特許権者に対してとりうる手段を与えるという点でこの不均衡を解決できるものとして機能する。

日本においてもこのような場合については認めるべきである可能性は高い。もっとも、将来の権利・法律関係の確認の訴えを認めるべきとしながらもこのような特許関係事件においては確認の利益を認める必要はないとする見解も主張されている(中野)¹²⁾。その理由としてあげられているのが、差止請求権の確認訴訟を提起すれば足りるというものである。特許権者は特許権侵害がなされるおそれのある場合にはその特許権侵害行為に対し差止請求権を有しており、その特許権侵害を阻止できる。そして、特許権者は特許権侵害があると主張しているから、現在の権利の確認の訴えである差止請求権の不存在の確認の訴えは確認の利益が認められるといえるし、それで足りるといえる。そのため、上記のような特許関係事件において将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める必要はないというのである。また、判例においても類似の事例において、差止請求権不存在確認によるべきとするものがある(最判47年7月20日民集26巻6号1210頁)。この判例は、原告の主張する意匠が、被告の登録する意匠の権利範囲内にあるかどうかの確認を求めた事案である。そして、判例は「右訴は権利範囲確認とはいうものの、その目的とするところは、ある意匠が美的印象の点から判断して登録意匠(およびこれに類似する意匠)の範囲に入るか否かということであるから、その判断は法律上の判断ではなく事実上の判断であり、判断の対象は、権利または法律関係でないといわなければならない」としたうえで、本事案では差止請求権や意匠権侵害

に基づく損害賠償請求権を提起すれば紛争解決は図られるとして確認の利益を否定している。これらの点からすれば特許権侵害不存在確認の訴えは認められないとも思える。

もっとも、このような点からしてもなお、特許権侵害不存在確認の訴えは認められるべきであると思われる。かりに差止請求権の不存在を確認したとしても既判力により確定されるのは、訴訟物たる差止請求権の存否のみであり、理由中の判断たる特許権侵害の有無に対しては既判力は及ばないといえる（民事訴訟法114条1項参照）。そのため、特許権侵害に基づく損害賠償請求の訴えが提起された場合に差止請求権の不存在の確認の訴えの既判力は及ばないといえ、有効な手段となるかは不透明である。したがって、差止請求権の不存在の確認の訴えが提起できるという必要があるという理由で、このような特許関係事件において確認の利益を認めないとするべきではないと考える。

（２） 証拠の散逸の観点からの指摘

また、将来の権利・法律関係の確認の訴えを認めるべき必要性について、損害の拡大防止等のみならず、証拠の散逸による訴訟への影響を防ぐために認めるべきともいえる。すなわち、将来の紛争が予想されるが現段階で訴訟を提起しておかなければ証拠の収集・提出が難しくなるような場合に、あらかじめ証拠を提出して確認判決を得ておくことで、将来の紛争の解決の実効性に資するのである。

（３） まとめ

将来の権利・法律関係の確認の訴えは、法律関係の不明確による損害の発生・拡大防止および証拠の散逸による訴訟への影響の防止といった点から認める必要があるといえる。

３ 昭和30年代の判例

前節までは将来の権利・法律関係の確認の訴えを適法とすることの必要性について述べた。これに対して、本節では最高裁の基本的な方針が固まった昭和30年代の判例について述べていきたい。

前述のように対象選択の適切性が認められるのは、現在の権利・法律関係の確認の訴えにかぎられ、将来の権利・法律関係の確認の訴えは認められないとするのが判例の立場とされている。この判例の立場が確立されたのは、前掲最判昭和

31年10月14日である。この判例は、遺言者が生存中に遺言無効確認を行った事案であり、遺言により遺言者死亡時に発生する権利の確認を求めるものとして捉え、将来の権利・法律関係の確認の訴えとみた。そのうえで、訴えは確認の利益を欠き不適法としたのである。そして、判旨のなかで将来の権利・法律関係の確認の訴えについて次のように述べている。「仮にある法律関係が将来成立するか否かについて現に法律上疑問があり、将来争訟の起こりうる可能性可能性がある場合においても、かかる争訟の発生は必ずしも確実でなく…むしろ現実争訟の発生するを待って現在の法律関係の存否につき確認の訴えを提起し得るものとすれば足りる」。すなわち、いまだ発生していない段階で提起する必要はなく、発生した段階で訴えを提起すればそれで足りるから将来の権利・法律関係の確認訴訟に確認の利益を認める必要はないということである。

また、同時期になされた前掲最判昭和32年9月11日も将来の権利・法律関係の確認の訴えの利益が争われた事案であったが、これを否定している。この判例は遺留分権利者となりうる地位にある者が、被相続人が行った不動産取引について相続財産減少につき悪意をもって行った取引であることの確認を求めた事案であった。そして、この訴えの確認対象について判例は相続開始の場合に発生する可能性のある法律関係の確認を求める訴えであり、将来の法律関係の確認であるとしたうえで、「確認の訴の対象と成り得るものは現在の法律関係であつて、所論相続の開始によつて将来発生するであろうというような法律関係の確認を求めことは民事訴訟法上許されないものと解するを相当とする」としている。

このように昭和30年代の2つの判例により、将来の権利・法律関係の確認の利益は認められないとする見解が確立したとされている¹³⁾。

4 近時の判例・裁判例

(1) 総説

前節では、昭和30年代の判例により将来の権利・法律関係の確認の訴えについて認めないとする見解が確立したことについて述べた。その後、しばらくこの論点が争われるような事例はなかったものの、近時、現在の条件付き権利として確認の利益を認めたものの将来の権利・法律関係を確認対象とするのではないかと疑われる判例（事案①、最判平成11年1月21日）、不適法とされたものの将来の権利・法律関係の確認の訴えとして適法とすべきであったとの批判がある判例（事案②、最判平成11年6月11日判時1685号36頁）、下級審ではあるものの将来の権利・

法律関係の確認の訴えとして適法とした裁判例（事案③、東京地判平成19年3月26日判時1965号3頁）が現れた。そこで、以下これらの事案について検討する。

（２） 事案①（最判平成11年1月21日）

（a） 事 案

原告XはAから建物を借り受けた。その後、Aから被告Yへ本件建物の所有権が移転し、それに伴い賃貸人もYへと替わった。XはAと賃貸借契約を結んだ際に保証金の名目で400万円を差し入れたと主張した。この400万円については賃貸借契約から生じる債務を担保するものであり、賃貸借契約終了時点で2割を消却した320万円を返還する合意をしていたと主張した。しかし、Yはそのような保証金の差し入れの事実はないと反論していた。そこで、XはXY間の賃貸借契約ははまだ継続中であったものの、この保証金の返還請求権について存在確認の訴えを提起した。

Yは確認の利益がない点を争い、第1審は確認の利益を欠くとして却下、第2審は一転して確認の利益が認められるとした。

（b） 判決内容

この判例において争点となったのは、確認対象たる訴訟物が将来発生する権利であるから、確認の利益を欠くのではないかということである。保証金の名目で差し入れられている400万円は、契約から生じる債務を担保し、返還する合意がなされているため敷金といえる。したがって、当該判例における訴訟物は敷金返還請求権となる。そして、敷金の返還請求を行うことができるのは建物の明渡し時である（現行民法622条の2第1項1号、改正前は最判昭和49年9月2日民集28巻6号1152頁参照）。そのため、将来発生する敷金返還請求権の存在の確認を求めるものである可能性があったのである。

ところが、これに対して第2審、上告審は確認の利益があるとの判断をした。その理由として上告審は「建物賃貸借における敷金返還請求権は、…賃貸借契約終了前においても、このような条件付きの権利として存在するものといえることができる。本件の確認の対象は、このような条件付きの権利であると解されるから、現在の権利又は法律関係であるといえることができ、確認の対象の適格に欠けるところはない」と述べている。すなわち、現在の権利・法律関係の確認の訴えであると認定して対象選択の適切性を認めたのである。また、即時確定の利益についても「上告人は、被上告人の主張する敷金交付の事実を争って、敷金の

返還義務を負わないと主張しているのであるから、被上告人・上告人間で右のような条件付きの権利の存否を確定すれば、被上告人の法律上の地位に現に生じている不安ないし危険は除去されるといえるのであって、本件には即時確定の利益があるということが出来る」と述べ、認めている。

(c) 確認対象が現在の権利であるとした点について

敷金返還請求権は前述のとおり建物の明渡し時において初めて請求できるようになる。そのため、いまだ発生していない権利であり、現在の権利ではないのではないかとも思える。実際に第1審はいまだ発生していない将来の権利であるとして確認の利益を欠くとしている。第1審は「Xが確認を求める敷金返還請求権は、将来賃貸借契約が終了し、担保されるべき債務がすべて清算された後に発生するもので、返還額は、本件賃貸借契約の終了後本件建物の明渡完了までに生じる未払賃料、修繕費、使用料相当損害金はいもとより現状回復に要する費用等を控除したうえで確定されるべきものである。本件では、賃貸借契約が継続中であり、原告と被告との間で賃料増額に関する調停が係属していることは原告も自認しており、敷金返還請求権なるものは、未だその具体的内容が確定していない抽象的な権利にすぎないので、このような権利の存在を確認してみたところで敷金の返還をめぐる紛争の終局的解決とならないことは明らかである」と述べ、否定している。

しかし、その後の第2審、上告審では現在の権利であるとして確認の利益を認めている。第2審においてこのような判断をした理由については次の2つがあげられている。1つ目はこのように旧賃貸人と賃借人の間の契約により生じた法律関係について争いがあるにもかかわらず、金額が確定していないことを理由に認められないとすると、原告たる賃借人が不安定な地位におかれ、発生した時点で訴え提起すると証拠が散逸し立証に支障が生じることがあるという点である。2つ目は金額自体は確定していないものの、その前提となる敷金返還義務の存在自体が争われているからこの点を確定する必要がある、これ自体は被告にとってもメリットがあることである¹⁴⁾。

そして、上告審では「条件付きの権利」であるから、確認対象は現在の権利・法律関係であるとしてその確認の利益を認めている。

一般に敷金返還請求権の法的性質については停止条件付返還債務を伴う所有権移転説が主流であり、そのように考えてよいといえる。そのため、敷金返還請求権は停止条件付権利であるといえる。そして、停止条件付権利は現在の権利であ

るのかあるいは将来の権利であるのかについてであるが、中野貞一郎氏は次のように述べている。まず、この論点について検討するうえで条件付権利について「将来権利を取得しうべき期待を保護するために認められた現在の権利」と「ある条件の成就によって取得することあるべき将来の権利」を区別して考える必要があるとしている。たしかに条件付権利については権利の時制によって、そのように区別することができるといえるし、形式的には現在の権利と将来の権利に区別されるからそのように考える必要があるといえる。そして、敷金返還請求権は賃貸借の終了を停止条件とする現在の敷金返還請求権（期待権としての権利）と、賃貸借の終了により成立する将来の敷金返還請求権に区別することができるとしている。もっとも、この2つの権利については実質的には同じ権利であるとしている。その結果として現在の停止条件付権利を譲渡すれば将来の権利にも影響すること、停止条件付敷金返還請求権の存否についての確認判決が確定した場合その既判力は賃貸契約終了後の敷金返還請求権の確認または給付訴訟についても及ぶと考えなければならないことなどをその理由として述べている。これらのことから、中野氏は実質的に同一の権利であるから、現在であるか将来の権利であるかは時制の問題であって即時確定の利益の判断に影響するにすぎないとしている¹⁵⁾。この考え方に従えば、本判例のような事案では対象選択の適切性は問題とせず端的に即時確定の利益を問題とすれば足りるといえる。

また、この判例に対しては将来の権利・法律関係の確認の訴えを認める契機とする見解もある。

(d) まとめ

判例は、当該事案において対象選択の適切性については条件付権利であるから現在の権利であるとして肯定し、即時確定の利益については当事者間で争いがあったことをもって肯定している。このうち、対象選択の適切性については後述の本章第5節でも述べているように、将来の権利の確認の場合対象選択の適切性について検討せず、あくまで即時確定の利益のみを検討すればよいとの見解も主張されている。この立場からすれば単に即時確定の利益についてのみ検討すれば足りるといえる。

(3) 事案②（最判平成11年6月11日）

(a) 事案

被告Y1には、養子である原告Xと甥である被告Y2がおり、Y1はY1所有

の土地建物をY2に遺贈する旨の遺言をした。しかし、Y1はその遺言作成の前から認知症の症状が現れており、遺言作成後認知症との診断が受けた。その後、家庭裁判所は改善の見込みがないとしてY2を後見人に選任した。Xは生存しているY1およびその後見人Y2を被告として遺言の無効確認の訴えを提起した。

第1審（大阪地判平成6年10月28日判タ865号256頁）は、この訴えについて確認の利益を欠くとして却下した。これに対して第2審は一転して将来の権利関係ではあるものの、紛争予防に必要かつ適切であるから、確認の利益を認めるべきとした。

（b）判決内容

この判例で争われた点としては、対象選択の適切性に欠けるのではないかという点である。これについて判例は「遺言者の生存中は遺贈を定めた遺言によって何らの法律関係も発生しないのであって、受遺者とされた者は、何らかの権利を取得するものではなく、単に将来遺言が効力を生じたときは遺贈の目的物である権利を取得することができる事実上の期待を有する地位にあるにすぎない」としたうえで、「このような受遺者とされる者の地位は、確認の訴えの対象となる権利又は法律関係には該当しないというべきである」として確認の利益を否定している。

（c）確認の利益が否定された理由について

判例は原告が確認を求めるものが「事実上の期待を有する地位」にすぎないとして確認の利益を否定している。この文言から対象選択の適切性を欠くとして確認の利益を認めなかったことがわかる。

まず、判例がいかなる訴訟物を想定していたかについてであるが、本判例では3つの訴訟物が想定できる。1つ目は、過去になされた法律行為たる遺言を訴訟物とし、その権利または法律関係の不存在の確認を求める場合（以下、場合①）である。2つ目は、遺言の成立によって生じた現在の権利または法律関係を訴訟物とし、その権利または法律関係の不存在の確認を求める場合（以下、場合②）である。3つ目は、遺言の発効によって生ずる将来の権利または法律関係を訴訟物とし、その権利または法律関係の将来における不存在の確認を求める場合（以下、場合③）である¹⁶⁾。

このうち、場合①については確認の利益が認められることについては問題がないといえる。場合①は過去になされた遺言という法律行為を確認の対象としているが、同様の場合に判例は確認の利益を肯定している。最判昭和47年2月15日民

集26巻1号30頁は、遺言者が死亡した後に遺言無効の確認の訴えを提起した事案である。判例は、この場合について「遺言無効確認の訴は、…形式上過去の法律行為の確認を求めることとなるが、請求の趣旨がかかる形式をとっていても、遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは、適法として許容されうるものと解するのが相当である」として確認の利益を認めている。この判例は、過去の法律行為の確認であるとしたうえで確認の利益を認めたものではないものの、過去の法律行為の確認を適法とした事例であると有力に主張されている¹⁷⁾。そして、遺言者の死亡の有無に違いはあるものの、遺言という法律行為がすでに行われたことは共通であるから、前掲最判昭和47年の考え方は本判例にも妥当するといえる。したがって、場合①については確認の利益が認められるといえる。

他方、場合②、場合③の場合には判例の立場からみると対象選択の適切性は認められづらいといえる。場合②については、遺言者が死亡前の受遺者の地位については「事実上の期待を有する地位」にとどまり、法律上の権利ではない。そのため、現在の「権利または法律関係」ではないのである。また、場合③については、将来の権利・法律関係の確認の訴えについてであるから、判例の立場からすると確認対象の適切性は認められないことになる。

そして、本判例は「単に将来遺言が効力を生じたときは遺贈の目的物である権利を取得することができる事実上の期待を有する地位にあるにすぎない」として対象選択の適切性を否定していることから、場合②にあたるとしていることがわかる。その理由として判例は、「遺言は遺言者の死亡により初めてその効力が生ずるものであり（民法985条1項）、遺言者はいつでも既にした遺言を取り消すことができ（同法1022条）、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときには遺言の効力は生じない（同法944条1項）」ことをあげている。

(d) 判例の結論に対する批判について

本判例の結論に対しては批判が多く主張されている。本判例では、遺言から生じる法律関係はいまだ発生していないことを理由に対象選択の適切性を否定したものといえる。しかし、本章第2節でも述べているとおり、確認対象がいまだ発生していない権利であったり、その権利が発生することを期待する地位であったとしてもそれだけで対象選択の適切性を否定することは望ましくないとする見解が主張されている。そのため、この点からすればこの一事をもって確認の利益を

否定した本判例には疑問が残るといえる。

また、いまだ発生していない権利が関連するものであるから即時確定の利益の有無も問題となる。遺言がなされたとしても、遺言者はいつでもその遺言を撤回できるし（民法1022条）、遺言者死亡前に受遺者が死亡すればその遺言は効力を生じない（同法944条1項）から、その発生は確実視できず、その権利は十分に具体化・現実化しているといえないため即時確定の利益を否定するべきとも思える。しかし、本判例においてかりに対象選択の適切性を認めた場合には即時確定の利益も認めるべきであるとの見解が有力に主張されている。中野貞一郎氏は、かりに遺言者死亡前であったとしても、推定相続人の相続権の不安定が確実であるような場合には即時確定の利益を認めるべきであるとしている。遺言者は前述のように遺言の撤回が原則できるが、これができるためには遺言能力が必要である。そして、病気等により遺言能力が欠けておりかつその回復の見込みがまったくないような場合には、遺言の撤回がされないことがほぼ確実であるといえる。また、遺言者が高齢であり推定相続人や受遺者がそれほど高齢でない場合には、推定相続人や受遺者が先に死亡するということは通常考えづらい。そのため、以上のような遺言能力の回復の見込みがまったくなく、遺言者が推定相続人や受遺者に比べ高齢であるような場合には、その遺言が遺言者の死亡により将来的に効力を生じることが確実といえ、推定相続人の相続権の不安定が確実であるといえるため、即時確定の利益を認めるべきであるとしているのである¹⁸⁾。

本判例では、遺言者は当初からすでに近い死亡が予想されたアルツハイマー病患者で、認知症により心神喪失状態にありかつその回復の見込みは少ないとされていた。そのため、これらの事情を考慮すれば本判例では相続権の不安定は確実であったといえるから、即時確定の利益を認めるべきであるといえる。

（e）まとめ

本判例では、その紛争解決の対象といえる法律関係がまだ発生しておらず、現在の権利はあくまで事実上の期待にすぎないとして確認の利益を否定した事案である。しかし、対象選択の適切性を権利がいまだ発生していないとして安易に否定するべきではないし、本判例の事案は遺言者の特殊性から即時確定の利益を認めるべき場合であるといえる。したがって、本判例は将来の権利・法律関係の確認の訴えとして確認の利益を認めるべき事案である可能性が高い。

(4) 事案③（東京地判平成19年3月26日）

(a) 事案

原告Xらは、被告Y（損害保険業等を目的とする株式会社）でリスクアドバイザー（以下、「RA」）として雇用されている。RAの雇用形態は通常の社員と比べて賃金、転勤の有無等で待遇が異なっていた。Yは平成17年10月にRA制度を廃止することを決定した。そして、RAとして雇用されていた従業員に対しては、退職するか、職種変更して継続雇用されるかの選択を求めた。これについてXらは、XらとYの間の労働契約はRAとして雇用されることに限定したものであり、RA制度廃止はかかる労働契約に違反することおよびRAの労働条件の一方的な不利益変更により無効であるとして、RA制度を廃止するとしている平成19年7月以降もRAの地位にあることの確認を求めた。

(b) 判決内容

この裁判例で問題とされたのは、RA制度がいまだ廃止されていないことから将来の権利・法律関係の確認の訴えであり確認の利益が否定されるのではないかということである。これについて判決は「権利又は法律的地位の侵害が発生する前であっても、侵害の発生する危険が確実視できる程度に現実化しており、かつ、侵害の具体的派生を待っていたのでは回復困難な不利益をもたらすような場合には、将来の権利又は法律関係も、現在の権利又は法律関係の延長線上にあるものといえることができ、かつ、当該権利又は法律的地位の確認を求めることが、原告の権利又は法律的地位に対する現実の不安・危険を除去し、現に存する紛争を直接かつ抜本的に解決するため必要かつ最も適切であると考えられる」とした。そのうえで、YのRA制度の廃止についての態度からRAとしての地位を失うことは確実であるとし、さらにそれによって顧客との契約関係や人的なつながりを失うことになりこの不利益は回復困難であるとして確認の利益を認めた。

(c) 判決内容の検討

本裁判例の確認対象がいかなるものとして想定されているかについてであるが、3つの確認対象が想定される。1つ目は、将来の時点でのRAとしての法的地位である。2つ目は、RA制度の廃止という法律行為が無効であることである。3つ目は、将来の時点におけるRAとしての法的地位の基礎となる現在の法的地位である。野村秀敏氏は、いずれの確認対象を想定するにしても、「結局は、平成19年7月1日以降という将来の時期におけるRAとしての法的地位（権利・法律関係）の確認を求めることに帰着すると思われる」としている¹⁹⁾。そのため、こ

のことからすれば、事案③は将来の権利・法律関係の確認の訴えにあたるといえる。

そのうえで、「危険が確実視できる程度に現実化」しており、「回復困難な不利益をもたらす」という2つの要件がみたされる場合には対象選択の適切性が認められ、かつ即時確定の利益が認められるため確認対象が将来の権利・法律関係であっても確認の利益が認められるとしたのである。

この裁判例に対して野村秀敏氏は、将来の権利・法律関係の確認の訴えに確認の利益が認められうること示したものとしており、また、その検討の際に即時確定の利益の観点が必要であることを示したものであるともしている²⁰⁾。

5 私 見

(1) 総 説

前節まで、判例および学説の動向について述べてきた。本節では、これらを前提として将来の権利・法律関係の確認の訴えの利益についての私見を述べていきたい。まず、将来の権利・法律関係の確認の利益においてどの要件が問題となるのかについて検討したうえで、検討すべき要件についてくわしく述べたい。

(2) 将来の権利・法律関係の確認の利益が問題となる要件

一般に将来の権利・法律関係の確認の訴えの利益の問題は、確認の利益の4つの要件のうち対象選択の適切性と即時確定の利益の2つの要件に関わっているといわれている。まず、対象選択の適切性は現在の権利・法律関係の確認の訴えにのみ認められるとするのがかつての通説であり、これに従えばまだ発生していない権利について扱う将来の権利・法律関係の確認の訴えは対象選択の適切性を欠くとも思える。また、将来の権利・関係の確認の訴えははまだ現実化していない権利の存否を争うものである。したがって、その確認を求める法的地位が十分に具体化・現実化していないといえるから、即時確定の利益も問題となるといわれている。

しかし、私はあくまで将来の権利・法律関係の確認の訴えにおいては即時確定の利益が問題となるにすぎず、対象選択の適切性は問題とならないと考える。

対象選択の適切性は、前述のとおり事実の確認でないか、現在の権利・法律関係の確認か、積極の確認かという面から判断される。このうち、事実の確認でないかおよび積極の確認かという面については確認対象が複数想定される場合にど

の確認対象を選択することがより紛争解決の実効性の確保の観点から望ましいかを検討しているといえる。事実の確認については、その事実から導き出される法律要件・効果の存否の確認をすることがより紛争解決の実効性に資するため対象選択の適切性が否定される。また、消極の確認も積極の確認のほうがより適切であるため否定される。このようにそれぞれ法律要件・効果の確認、積極の確認と対比している。

そして、過去の権利・法律関係の確認の利益について対象選択の適切性が原則として否定されるのも、同様の考え方による。過去の権利・法律関係を確認対象とするよりも、現在の権利・法律関係を確認対象とするほうが通常は、より適切だからである。このように現在の権利・法律関係の確認と対比しているのである。

しかし、将来の権利・法律関係の確認の利益にこの考え方はあてはまらないといえる。将来の権利・法律関係の確認の利益が否定される理由としてあげられるのは、いまだ発生していない段階で確認するよりも、発生した段階で確認をすればよいというものである。この理由からすると、将来の権利と現在の権利を対比しているようにも思える。しかし、発生していない段階で確認訴訟を提起した場合の確認対象たる将来発生するであろう権利と、発生した段階で確認訴訟を提起した場合の確認対象たる発生ずみの権利が実質的には同一である場合には、過去の権利・法律関係の確認の訴えと異なり、確認対象を比較しているわけではないといえる。

たとえば、令和3年1月1日の段階で令和2年1月1日の権利の確認を求める訴えを提起する場合（A）と令和3年1月1日の段階で令和4年1月1日に発生する権利の確認を求める訴えを提起する場合（B）があり、確認の利益を検討するとする。Aの確認の利益の有無を検討するにあたっては令和2年1月1日の権利と令和3年1月1日の権利のいずれを確認対象とするほうが適切かを検討することになる。他方、Bの確認の利益の有無を検討するにあたっては令和4年1月1日に発生する権利について令和3年1月1日に確認することと令和4年1月1日以降に確認することの比較が行われる。このとき発生する予定の権利と発生した権利が実質的に同一ならばBの確認対象はいずれの日時に確認しても令和4年1月1日に発生する権利である。したがって、Bでは確認対象を比較しているわけではないということになる。

このように将来の権利・法律関係の確認の訴えにおいて、発生する予定の権利と発生ずみの権利が実質的に同一ならば対象選択の適切性の検討の際に行われる

確認対象の比較というプロセスが用いられていないため、過去の権利・法律関係の確認とは異なり対象選択の適切性を問題とすべきではない。むしろ、将来の権利・法律関係の確認の訴えについてはその権利についていつの時点で訴えを提起すべきかという問題であるから即時確定の利益の問題としてのみ検討すれば足りると解する。

このような将来の権利・法律関係の確認の訴えについて即時確定の利益のみを問題とすれば足りるとする見解は有力に主張されている。中野貞一郎氏は、「過去・現在・未来というのは、流れてやまない時間の経過をある時点で捉えて観たものにすぎず、対象となる同じ権利関係が過去・現在・未来のいずれの時相に置かれるかによって異別の権利関係となるわけではない。その同じ権利関係が過去・現在・未来の区別によって異ってくるのは、即時確定の利益であって、確認訴訟の対象適格ではないのではないか」と述べており、この見解の有力な理由付けといえる²¹⁾。

なお、このように考えた場合、対象選択の適切性は事実の確認ではないか、積極の確認であるかという面に加えて、過去の権利・法律関係の確認でないかという方向性で検討されることになるといえる。

（３） 即時確定の利益についてどのように検討すべきか

即時確定の利益が認められるためには、前述のとおり、原告が保護を求めている法的地位が十分に具体化・現実化しており、被告の態度や行為の態様が、確認を求める原告の地位に対し危険または不安を生じさせている必要がある。

まず、法的地位が十分に具体化・現実化しているかについてであるが、将来の権利・法律関係の確認の訴えにおいては、いまだ対象となる権利が発生していないから、発生する予定の権利の権利者は事実上の期待しか有せず、原則としては法的地位は具体化・現実化しているとはいえない。もっとも、その権利の発生の蓋然性が高度に認められる場合には、事実上の期待とはいえず、例外的に法的地位が十分に具体化・現実化しているといえる。たとえば、事案①において確認対象を現在の条件付権利ではなく、将来発生する敷金返還請求権とする見解もあることからそのように考えた場合、その基礎となる賃貸借契約が存在し終了していない以上、発生の蓋然性は高度に認められるといえる。また、事案③においてもすでに RA として原告らは雇用されており、RA 制度が廃止されなければこの契約が続くはずであることから RA の地位が存する蓋然性は高い。したがって、事

案①と事案③を上記の規範にあてはめれば原告の法的地位は具体化・現実化しているといえる。また、事案②においても原告の法的地位は具体化・現実化しているといえる。たしかに、事案②においては遺言者は死亡前であるからいつでも撤回でき、受遺者が先に死亡する可能性もあるから、遺言に基づく法律関係が発生しない可能性も十分にあり、法的地位が具体化・現実化していないともいえそうである。しかし、事案②では遺言者の意思能力の回復が見込めず、遺言の撤回の可能性はかなり低い。また、遺言者は高齢であり、先に受遺者が死亡する可能性も低い。そのため、事案②では撤回の可能性も低く、受遺者が先に死亡する可能性も低い以上、遺言に基づく法律関係の発生の蓋然性は高いといえる。したがって、法的地位が具体化・現実化しているといえる。事案②と異なり、遺言者の回復の見込みがあるような場合には、撤回の可能性も十分にあるといえ、法的地位が具体化・現実化していないといえる。

次に、法的地位に対し危険または不安を生じさせているかについてであるが、これに関してはそれぞれの事案における被告の対応により判断が分かれるといえる。たとえば、被告がその権利の発生の基礎となる事実関係・法律関係の存在を否定していれば、危険または不安が生じていると評価できる。また、被告の態度以外にも法的地位を失う際の損害や危険が生じる時期などからそのような危険または不安がどの程度切迫しているかという点についても考慮要素のひとつと考える。かりに被告が前述のような態度をしていたとしても危険または不安が切迫していないような場合には訴えを適法とする必要がないからである。また、後述のように事案③において判例はそのような事情も考慮したと考えられることも考慮すべき理由としてあげられる。事案①について、将来の権利・法律関係の確認の訴えとみれば、被告が前貸主と原告との間で敷金契約が存在しなかったと以前から主張していた。そのため、貸主は敷金の存在を争う態度をみせており、支払わない可能性が高いため、原告の地位に危険または不安を生じさせているといえる。また、事案②については被告らは作成された遺言が有効であるという姿勢をみせているため、原告の地位に対し危険または不安が生じているといえる。また、事案③についても危険または不安が生じているといえる。まず、被告はRA制度を廃止しようとしている。また、RA制度が廃止されたときの人的つながりを失うなどの損害は大きく、廃止まで5か月しかない点から危険または不安は切迫しているといえる。実際に判例も事案③においてRA制度廃止までの時期などを考慮して「RAとしての地位について危険及び不安が存在・切迫し」としている。

このように事案①、②、③についてはいずれも上記の見解に従えば、確認の利益を認めるべき事案であったといえる。

(4) まとめ

以上のように、将来の権利・法律関係の確認の訴えに関して従来は対象選択の適切性および即時確定の利益で判断されるとされてきた。しかし、将来の権利・法律関係の確認の訴えに関して問題とされているのはあくまで時制であるから、対象選択の適切性について検討する必要はない。また、即時確定の利益については権利・法律関係の発生の蓋然性を基礎となる事実関係・法律関係から高度に認められるかを検討し、さらに被告の権利・法律関係の存否に関する態度から危険または不安が生じているかを検討するべきである。以上のプロセスのもと、即時確定の利益が認められれば将来の権利・法律関係の確認の訴えを認めるべきである。

Ⅳ 終わりに

これまで述べてきたように将来の権利・法律関係の確認の訴えは一定の場合には認めるべき必要性があり、理論的にも要件を即時確定の利益にかぎることと認めることは可能であるといえる。近年、経済活動の拡大に伴いますます法律関係は複雑になり、不明確化が進んでいる。これにより将来の権利・法律関係の確認の訴えの必要性は増しているといえる。そのため、将来の権利・法律関係の確認の訴えの適法性についてはより議論を深めていくべきである。

- 1) 村上正子「将来の権利関係の確認訴訟における即時確定の利益についての一考察」筑波大学法科大学院創設記念・企業法学専攻創設15周年記念『融合する法律学(下)』2006年、443頁。
- 2) 川嶋四郎「確認訴訟過程を通じた将来的救済展望」『民事救済過程の展望的指針』2006年、220頁以下。
- 3) 三木浩一他『民事訴訟法 第3版』2018年、356頁。
- 4) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』2013年、343頁。
- 5) 前掲注4)。
- 6) 前掲注3)、364頁。
- 7) 前掲注4)、367頁以下。

- 8) 前掲注3)、370頁。
- 9) 前掲注3)、371頁。
- 10) 野村秀敏『予防的権利保護の研究』1995年、217頁。
- 11) 前掲注1)。
- 12) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅱ』2001年、62頁。
- 13) 野村秀敏『民事訴訟法判例研究』2002年、265頁。
- 14) 前掲注2)、206頁。
- 15) 前掲注12)、77頁。
- 16) 前掲注12)、68頁。
- 17) 川嶋隆憲「遺言無効確認の訴え」『民事訴訟法判例百選』2015年、53頁。
- 18) 前掲注12)、72頁。
- 19) 野村秀敏「将来の法律関係の確認」『民事訴訟法判例百選』2015年、63頁。
- 20) 前掲注19)。
- 21) 前掲注12)、80頁。