

## 民事訴訟における法的利益の保護

——法的利益を中心とした民事訴訟法理論の再構成に向けた覚書——

山 本 和 彦

### 一 はじめに

民事訴訟の目的について憲法上司法権に与えられた役割に立ち返り、右目的を「権利(実質権)の保障」とする注目すべき見解が、近時、竹下教授によって提唱されている(竹下守夫「民事訴訟の目的と司法の役割」民訴雑誌四〇号一頁以下)。竹下教授は「民事訴訟との関係における司法の核心的役割は、実体法規範により認められた権利に、必要とされる救済を与えることによって、これを司法的に保障(保護)することにあ」り、「民事訴訟制度の目的も、このような『権利の保障』にある」と解される。そして、ここでの権利は実質権と呼ばれ、「法的に保護すべき利益・価値の決定とその各人への割

当の機能を」もつ。「われわれの社会関係上のさまざまな利益・価値のうち、何を『権利』⇨実質権として保護するか(中略)は、立憲民主制の下では、憲法の枠内において、国民代表⇨立法府が決定すべきであり、司法府⇨裁判所は、この決定に拘束される。」従って、民事訴訟制度の立法的・解釈的設計に当たっては、『権利』は既存であり、その内容は確定的なものと観念される」。しかし、「実質権についても、新たに法的保護に値する利益・価値が生じれば、立法の即時の対応を期待しえない限り、裁判所がこれを『権利』と認めることが許される」とされる(竹下・前掲三三頁以下)。

竹下説の最も注目すべき点は、一方では保護の対象を「実質権」として目的論の中に定式化した点に、他方で

はその救済を権利侵害の確定とは分離して目的化した点にあると思われる。このうち、後者の検討は専ら別稿に譲り(拙稿「民事救済システム」岩波講座・現代の法五巻掲載予定)、ここでは前者の問題を扱うことにする。すなわち、本稿は竹下説を基本的に支持する立場から民事訴訟法理論の再構成を図っていく手掛かりを見出そうとの趣旨に出たものである。従来 of 目的論を権利保護説と紛争解決説を中心に概観すると(筆者の観点からの目的論の整理は、拙著・民事訴訟審理構造論一頁以下参照)、権利保護説は権利(請求権)を中心に置く点で法的制度である民事訴訟をよく説明しうるが、請求権競合の場合を典型に保護対象となるべき請求権が紛争実態にそぐわない面があるという問題があった。他方、紛争解決説は訴訟の対象となる紛争をそのまま保護目的とする点で実態に合致するが、他方では過度に事実的な概念である「紛争」をもちだすことで法制度としての訴訟の説明にそぐわない面もあった。このような中で、竹下説が実質権(保護すべき法的利益)を訴訟制度の保護目的と解することは、制度の実情との適合と制度の法的な説明とを同時に達成できる適切な視点を提供するものと評価

できる。

以上のように民事訴訟の目的を指定するとき、右目的論は民事訴訟制度の構築(立法及び解釈)に重要な意味をもちうる。確かに目的論が具体的な制度構築と直結しない場合もあるが、目的論と具体的制度との「結び付き方の合理性・整合性・説得性には程度の差があるのであり、法律論としてはこのような整合性・説得性は決して軽視できず、その意味ではなお目的論の有用性は否定しえない」(拙著・前掲七頁)と解される(なお、竹下・前掲四頁以下も参照)。その意味で、新民事訴訟法が成立した今、「法的に保護に値する利益の保護」が民事訴訟制度の根幹にあることを明示的に意識し、民事訴訟法理論を考え直してみることが意味があると考える。それは、竹下教授も指摘されるように、実質権(法的利益)の側から、より包括的・実体的な視点を民事訴訟法理論に導入することを結果しよう。このような作業は膨大なものであり、本稿のよくするところではないが、ここでは、将来のそのような作業の手掛かりとすべく、基礎的な問題点を探っておきたい。以下では、まず民事訴訟において保護の対象となるべき法的利益の内容を簡単に検

討した後(二)、民事訴訟法理論の前述のような再構成の可能性を、訴訟物及び訴えの利益という基礎理論を例として、概括的に見ておくことにしたい(三)。

## 二 民事訴訟において保護の対象となる法的利益

### ① 権利と利益

民事訴訟の目的が法的利益の保護にあるとして、それは保護に値する利益とはどのようなもので、それどのように決定されるのであろうか。この問題は主に実法の課題ではあるが、一のような視点からの整理を簡単に行っておきたい。まず、実体法が物権又は債権の形で保護しているような利益がここでの法的利益に該当することは言うまでもない。その意味で「権利」は当然に保護の対象となる(むしろそのように当然に保護される利益を「権利」と呼ぶと言った方が正確であろう)。しかし、権利という形で定式化されていないような利益が法的に一切保護されないわけではない。不法行為(民法七〇九条)について、かつては「権利侵害」が要件とされていたのが、現在は「違法性」で足りるとされていることは周知のとおりである。つまり「権利」として定式化

されていなくとも、法的な利益が違法に侵害された場合には救済の余地が認められるのである。その意味で、「保護に値する法的利益」は「権利」よりも広い概念と言える。それでは、不法行為に基づく損害賠償訴訟において保護されるのは、損害賠償請求権か、それとも不法行為により侵害された利益自体か。これを後者とするのがここでの前提である(この点は竹下説も同様と思われる)。例えば、ある人が所有物を盗まれた場合、民事訴訟で保護される実質権はその物の所有権自体であり、それに基づく返還請求権や損害賠償請求権は手段的権利に止まる。そうだとすれば、権利に至らない法的利益の侵害の場合も、民事訴訟の保護対象と見るべきは(損害賠償請求権ではなく)被侵害利益自体ということになるはずである。ただ、「利益」は本来法的な概念ではなく、様々な内包をもちうるものであるところ、民事訴訟において保護されるのは、「法的利益」に限定される。そこで、いかなる利益がいかなる場合に法的利益と認められるかが重要となる。次に、この問題を扱う。

### ② 法的保護に値する利益

前述のように、権利として定式化されている法的利益

は当然に保護対象となる。他方、権利のほかにも法的に保護されるべき利益が存在することにつき、民法七〇九条の「権利侵害」の要件を違法性に読み替える契機となつた最初の判例として名高い大判大正一四年一月二八日民集一二卷六七〇頁は、老舗の売却により得べかりし利益を「我々の法律観念上、その侵害に對し不法行為にもとづく救済を与えることが必要と思われる利益」と解した。つまり、いかなる利益を法的利益として民事訴訟で保護するかは「我々の法律観念」によることになるが、以下ではこの点につき若干の検討を加えることにしたい。<sup>(3)</sup>

この問題を最近の判例に表れた事例から考察すると、最も注目すべき判決として、最判平成三年四月二六日民集四五卷四号六五三頁がある。<sup>(4)</sup>これは、いわゆる水俣病待たせ賃訴訟に関し、公健法等に基づき水俣病患者認定申請をした者が相当の期間内に行政府の応答処分がなかったとして、処分の遅延による精神的苦痛に係る慰謝料の支払いを国家賠償として請求した事件である。判決は、このような「認定申請者としての、早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたい」という期待、その期待の背後にある申請

者の焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、これが不法行為上の保護の対象になり得る」と解した。その際、注目すべき一般論として、「各人の価値観が多様化し、精神的な摩擦が様々な形で現れている現代社会においては、各人が自己の行動について他者の社会的活動との調和を充分に図る必要があるから、人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され精神的苦痛を受けることがあつても、一定の限定では甘受すべきものというべきではあるが、社会通念上その限度を超えるものについては人格的利益として法的に保護すべき場合があり、それに対する侵害があれば、その侵害の態様、程度いかんによつては、不法行為が成立する余地がある」と述べる。他方、同判決には、香川保一裁判官の詳細な反対意見が付されており、多数意見と異なり、このような「内心の静穏な感情を害されない利益」の法的利益性を一般に否定するものとして、やはり注目に値する。香川意見は民法七一〇条・七一一条を援用して精神的損害の賠償は例外とされ、これらの規定の「法意は、およそ主観的な精神的苦痛ないし損害なるものは、その発生、内容、程度等にお

いて人により千差万別であるから、そのすべてを賠償すべきものとすることは、社会軌範として到底容認されるものではなく、社会通念上その侵害があれば当然に精神的損害が生ずるものと観念される法的利益すなわち社会軌範としてその侵害に対し法的に保護すべきものとして当然肯認される法的利益を『身体、自由又ハ名誉』に限定し、しかも最も重大な生命の侵害の場合も、加害者の精神的損害賠償の負担を社会通念上相当とする範囲に抑制しようとする立法政策による」とされる。多数意見と少数意見は、ともに「社会通念」を法的利益性のメルクマールとする点で差異はないが、多数意見が個々の利益について具体的判断を加えていくという前提に立つのに対し、少数意見は法的保護が「当然」に観念される利益のみを問題とし、民法の法意もふまえてその範囲を限定する点に結論の違いが生じていると言える。

また、やはり注目すべき議論の展開として、医療過誤等における期待権侵害に基づく損害賠償の問題がある<sup>(3)</sup>。これは、医療事故において医師の過失と結果発生との因果関係が認められない場合にも(末期癌の患者で事故がなくとも同じ時期に死亡していた場合など)、適切な医

療を受けられなかったこと自体に患者の期待権の侵害があるとして、慰謝料の賠償を求めるものである。積極・消極の裁判例が対立しているが(裁判例につき詳しくは、加藤新太郎「医療過誤訴訟の現状と展望」判タ八八四号一五頁以下など参照)、積極説をとる裁判例は、「疾病の早期発見、早期治療の機会を得ることを期待していたとすべきであり、右期待は法的保護に値する」(東京地判平成四年一〇月二六日判時一四六九号九八頁)とか、「その期待は、本件のような重い後遺障害を残す場合にあっては、直接身体そのものの侵害ではないにしても人格的な利益として、十分法的保護に値する」(大阪地判平成元年六月二六日判タ七一六号一九六頁)と述べる。他方、消極裁判例は「適正な病名ないし症状を早期に知ることが患者やその家族にどのような意味をもつかは、各人ごとに様々であり、(期待権)という利益は極めて主観的なものであって、万人に共通したものとはいいがたく、法によって保護するに値する利益には当たらないといふべき」とする(東京高判昭和五八年三月一五日判時一〇七二号一〇五頁)。法的に保護されるべき期待の限界ラインの設定については困難な問題があるが、加害

者に課された債務の特性に応じた把握（手段債務等について期待権を認めるアプローチ）などが注目されよう（定塚誠「因果関係」『民事弁護と裁判実務第六巻』など参照）。このような事例は、慰謝料の機能が、従来の実体的利益の補完から、訴訟上の不利益、すなわち因果関係や損害額の証明困難の回避・救済の機能へと拡大していることを示すものとして注目に値する。もちろん、これは証明困難救済のための他の理論、とりわけ証明度軽減理論との相補性・役割分担を考える必要があり、期待権法理の安易な利用は、慰謝料の認容による中途半端な解決（「足して二で割る」式解決）への道を開くおそれもあり、さらなる検討を要しよう。ただ、訴訟で保護されるべき法的利益の限界事例として、これらの分析が重要な意味を持つことは確かであろう。

以上のような判例の展開から抽出できるとりあえずの視点として、まず利益を保護する「法」の完結性は既に神話であり、いかなる利益が「法的」なものかについて実定法規範は十分な基準となりえない点が確認される（この点につき、井上治典ほか編・現代民事救済法入門八頁（井上）参照）。その意味で、行政訴訟において熾

烈に争われている「法的に保護された利益」説か「保護に値する利益」説かの論争は、民事においては余り意味がないと言えよう。民事訴訟では、ある利益が侵害された場合、その回復（損害賠償）がまず不法行為に基づき求められる。そして、その法的利益性が確立していくに従い、今度はその具体的侵害の予防が差止めにより認められ、さらに抽象的予防措置として確認訴訟が承認され、右利益が権利として確立していくものと見られる。次に、法的利益の性質によっては、以上のような結果無価値的な考慮だけでは十分でない場合もある。すなわち、法的利益が必ずしも当然に保護されるわけではなく、その侵害態様等が問題となる局面がある。これが「違法性」の要件の中でなされる行為無価値的考察である（周知のとおり、刑事における違法性の理解について結果無価値説と行為無価値説との対立があるが、民事との関係でも示唆が得られる）。そして、このような意味での違法性は被侵害利益との相関性を有するという点である。例えば、生活利益の侵害では侵害行為の違法性が強くなければ保護が認められないし（注（4）の判例も参照）、債権侵害や不当訴訟等でも同様に重い違法性が必要とされる

(後者につき、最判昭和六三年一月二六日民集四二巻一  
号一頁)。つまり、被侵害利益が弱い場合や逆に侵害側  
の利益が強い場合(競争の自由、裁判を受ける権利等)  
には、保護の当否を決するについて侵害態様が重要な要  
素となる。また、救済方法との相関性も指摘でき、損害  
賠償であれば賠償の対象となるような侵害態様でも、差  
止めの場合にはより強い態様が要求されることがある  
(最判平成七年七月七日民集四九巻七号二五九九頁は公  
共性との関係で、このような別個の考察を認める)。最  
後に、訴訟で保護されるべき利益(及びそれに対する対  
抗利益)がどの範囲でカウントされるかという点も問題  
となる。換言すれば、当該利益侵害行為に係る外部経済  
及び外部不経済をどの程度審理の中に取り込みうるかと  
いう問題である。例えば、原子力発電所の建設差止めを  
求める訴訟において、右建設による第三者の利益侵害  
(外部不経済)(原告以外の住民の利益侵害に加え、生態  
系など利益主体が存しない利益や将来の子孫の利益な  
ど)や右建設による第三者の利益の進展(外部経済)  
(電力供給が増加することによる電力利用者の利便や経  
済発展の利益など)が問題になってこよう。相対的解決

を旨とする民事訴訟にあっては、原則として問題となる  
のは原告・被告の二当事者間の利害関係であるが、実体  
法の趣旨が求める限りで、これら第三者の利害も訴訟の  
中で顧慮され、保護される可能性が認められよう。<sup>(6)</sup>

### ③ 訴訟類型に応じた具体的な法的利益

(I) 債権の履行―最も単純な場合として、債権(貸金  
債権など)の履行を請求する場合には、保護されるべき  
法的利益は当該債権により取得されるべき利益と同一と  
なる。仮に同一内容の給付を複数の契約(債権)等が保  
護している場合にも、保護されるべき法的利益としては  
一つのものだけがあることになろう。

(II) 損害賠償―侵害された利益につき、②で述べた考  
察が基本的に妥当する。また、法的利益がどの範囲で一  
体のものと考えられるかについては(例えば、本が二冊  
盗まれた場合に利益は一個か二個か)、所有権の及ぶ  
「物」の個数によることも考えられるが、それに拘束さ  
れる必要はなく、「社会通念」に従い単一性が認められ  
る範囲で一個の利益と考えることができよう(刑事にお  
ける公訴事実の単一性に関する議論が参照される)。

(III) 返還請求・登記請求―不動産の返還請求を念頭に

置くと、この場合に侵害された利益は当該不動産についての占有利益であると考えられる。登記訴訟については、例えば移転登記請求であれば、第三者に登記が移転された場合に自らが所有者として権利を主張できなくなるおそれが保護の対象利益として観念できるものと思われる。(IV) 差止め—差止請求によって保護される利益は将来の利益である。その意味では、後述の確認請求と同じく「侵害のおそれのある利益」は抽象化せざるをえないが、差止めの場合は確認の場合よりも保護利益が通例より具體的な形になっていると見られる。騒音、悪臭、振動、大気汚染などは、それらなしに自己の生活領域を構成できる利益となるが、いわゆる生活利益が問題となる場合には具體的な保護法益が必ずしも判然としない場合も考えられよう(ただ、判例・学説はこのような場合の差止認容には慎重であろう)。(V) 確認訴訟—所有権確認の場合は、現に侵害されているものが占有利益など具體的な利益であっても、訴訟で保護されるのは所有権利益(所有権の概念に含まれると見られるすべての法的利益)であると考えられる。ただし、原告としては、現在の侵害への対処に加え、将来

の侵害の予防も含む趣旨で確認訴訟を提起するのであり(確認訴訟の予防的機能)、侵害のおそれのある利益として所有権利益全体が問題となるからである。

(VI) 形成訴訟—離婚の場合は、婚姻の義務から解放される利益(再婚できる利益など)が保護される。また、行政処分取消訴訟なども取消しによって得られる法的地位(新たな許可申請ができる、従来活動が継続できるなど)が保護の対象と観念できよう。他方、決議取消訴訟などは株主等個人の具體的利益との関連性が薄く、一種の客観訴訟の側面を有し、会社運営の適法性の確保などが法的利益として問題となる余地がある。

### 三 保護されるべき法的利益と民事訴訟法

以上に述べてきたような「法的利益」の侵害に対する救済こそが民事訴訟の目的であるとすれば、民事訴訟審理の核心部分は右法的利益の存否及びそれに対する侵害の有無にあることになり、それを直視した法理論の形成が不可欠になると思われる。このような観点から民事訴訟法理論全般を再検討することが有用であると考えるが、より網羅的な展開は筆者の将来の課題とし、ここでは最



も重要な論点と思われる訴訟物論(①)と訴えの利益論(②)に限って、試験的な検討を加えることとしたい。

### ①訴訟物論

以上のように、一般論として「保護されるべき法的利益」を民事訴訟法理論の中核に据えるとして、その具体的な解釈問題への影響の試金石となるのは訴訟物の問題であろう。訴訟物については、いわゆる旧訴訟物論と新訴訟物論(さらには新実体法説)の間で論争があることは周知のとおりであるが、この論争には民事訴訟の目的に関する論者の見解が通底していることも指摘されている。権利保護説は実体権(請求権)を訴訟物とする方向に傾くのに対し、紛争解決説は紛争自体を訴訟対象としてとらえるべく新訴訟物論に赴くのはある意味では必然的と言える。そして、法的利益保護を民事訴訟の目的と見る立場からは、まさに「保護されるべき法的利益」を訴訟物ととらえることになる(ただ、竹下教授はこの点を留保される。竹下・前掲三五頁参照)。訴訟物論争で実際に問題とされた例に即して検討してみると、まず請求権競合の典型として所有権に基づく返還請求権と占有権に基づく返還請求権を考えると、そこで保護される

べき利益はいずれにしろ侵奪された物の占有利益であり、それが一個である以上、訴訟物も一つとなる。また、医療過誤など不法行為に基づく損害賠償と債務不履行に基づく損害賠償との請求権競合も、保護されるべき利益は医療事故によって侵害された患者の生命・健康等の利益であり、これが一個である以上、保護の根拠法規が異なっても訴訟物の差異をもたらすものではないと解される。また、債権の実現の場合である原因債権と手形債権との競合についても、そこでの法的利益は一定額の金員の給付を受ける利益であり、実体法上それが二重に受領できない限り、法的利益としては一個のものとしてよく、訴訟物も一個と解される。さらに、形成訴訟も同様であり、そこで保護されるのが形成結果に関する利益で、それが一個である限り、訴訟物も一個となる(離婚訴訟で、離婚により消滅する婚姻が一個である以上、異なる離婚原因でも訴訟物は一個となる)。他方、確認訴訟では、例えば被告が現に原告の土地を侵奪して利用しているとき、直接に保護されるべき利益は原告の占有利益であるが、原告があえて占有の保護ではなく、所有権確認を求める趣旨は所有権全般への被告の将来の侵害防止にあると見

られるので、訴訟物は所有権全体となろう。

以上のように、法的利益を中心に訴訟物を理解すると、利益の法的構成自体は原則として（確認訴訟の場合を除き）訴訟物からオミットされることになる。ただ、訴訟の審理は当該利益が「法的に」保護されるべきかをめぐって行われるので、法的構成は当然審理の中心課題となる。そして、そのことは訴訟を回顧的に見る判決効の場面では重要な意味をもってくると思われる。すなわち、ある法的構成に基づく審理の結果、法的利益が認められずに請求が斥けられたが、異なる法的構成が可能であるような場合は、前訴裁判所の法律問題指摘義務違反を觀念でき、義務違反の効果として判決効が訴訟物よりも縮小し、異なる法的構成に基づく再訴も既判力により遮断されない場合があると解される（詳しくは、拙著・前掲三二六頁、三二九頁補注15参照）。したがって、このような評価規範面ではなお法的構成のもつ意味は大きい（他方、行為規範面（二重起訴等の場面）では法的構成は基本的に無視され、法的利益の同一性を基準とすれば足りよう）。また、訴訟物の単一性も被侵害利益で判別すべきことになり、生命など保護法益が同一である

限り、積極損害であれ、慰謝料であれ、逸失利益であれ、訴訟物としては単一となる。他方、保護法益が異なれば、訴訟物も異なる（どの程度の抽象化が可能であるか（品目ごとに観念するか、物損という形まで抽象化するか等）は、社会通念と訴訟技術的考慮に支配されよう）。

最後に、法的利益と救済形式の関係では、行為規範面（特に処分権主義）については救済形式も重要性をもつと思われる。仮に法的利益が同一であっても、当事者がAという救済方法を求めているときに、裁判所が勝手にBの救済方法を与えることは明らかに私的自治の原則に背馳しよう。したがって、名誉棄損の場合に損害賠償のみが求められているのに、謝罪命令を命じるようなことはもちろん許されない（ただ、訴訟物としてはこの両者は同一と解すべきである）。他方、評価規範面、すなわち既判力との関係では救済形式は重要性をもたず、法的利益のみが鍵となろう。前記の例で、名誉棄損による損害賠償が斥けられたときは、原状回復の後訴も既判力により遮断される（他方、損害賠償認容後の原状回復の再訴は救済方法の追加変更申立てであり、既判力の問題とはならず認められる余地がある）。なお、継続的な

利益侵害が問題となる場合は、前訴基準時前の利益は問題となる余地はないが、その後の利益侵害を後訴で新たに取り上げる余地はある。この観点から、基準時後の形成権行使の問題をとらえると、意思表示の瑕疵が問題になるケース(取消し)では過去の一回的意思表示が問題なのに対し、継続する事実状態が形成権行使の根拠である解除(債務不履行という事実状態)や相殺(相殺適状という事実状態)では、基準時後の事実状態を根拠として既判力による遮断を受けずに後訴で形成権を行使できると解する余地がある。

②訴えの利益

民事訴訟を「保護されるべき法的利益」を中核に再構成しようとするとき、訴えの利益の問題も重要となろう。訴えの利益については、以前から他の訴訟要件とは異なり、実体的なものとする意識が強かった(「手続と実体の架橋」とも言われる)。既に、山木戸博士は訴えの利益の主体に関する探求から、「原告の主張する実体的利益が直面している危険・不安を除去しうべき法的手段としての訴訟を進行し本案判決を求める利益・必要」を訴訟追行利益とし、これを訴えの利益の中核とされた(山

木戸克己「訴えの利益の法的構造」吉川追悼下巻五一頁以下)。さらに、福永教授は、山木戸説の手続追行権というやや不明確な概念をさらに分析し、「訴訟の結果にかかる利益」を訴えの利益の基礎と見られる(福永有利「訴えの利益(2)」法セ一九八三年一号)(なお、同教授が当事者適格についても同様の把握をされることは、同「当事者適格理論の再構成」山木戸還暦上巻参照)。これは本稿で言う「保護されるべき法的利益」を訴えの利益の基礎とする考え方に近いものと見られる。ただ、その後の学説は必ずしも福永説を十分フォローしているように見えないが、最近では訴えの利益として権利保護の資格と権利保護の利益とを分説して論じる見解が再び現れていることは注目に値する(伊藤眞・民事訴訟法I一三〇頁以下)。但し、同説が権利保護の資格の問題として論じられるのは、法律上の争訟の問題に限られる)。

しかるに、このように実体的利益を中心に訴えの利益を把握する立場に対しては、最近、手続的利益をより重視する方向が示唆されている。いわゆる応訴義務論の展開である(松尾卓憲「民事訴訟における被告の応訴義務」九大法学六一号・六一号参照)。この見解によると、

実体的に保護すべき利益が認められたとしても、訴訟開始前に十分な交渉などが行われていない限り、被告には応訴義務が発生しない余地がある(これはさらに、訴えの利益を従来の本案判決要件から訴訟維持要件に発展させる作用も有しよう。この点で、刑事の訴訟条件論から起訴条件論への展開も注目される)。ここでは、交渉の機会といった手続的利益が訴えの利益の有無を決定づけるのであり、実体的利益の侵害(のおそれ)といったものは、原則として意味を失うことにならう。<sup>(8)</sup>

このような見解は、それが主に念頭に置かれる適用場面においては一定の妥当性を有しよう。特に債務不存在確認の訴えの利益については応訴義務を觀念する余地が十分であろう。しかし、それを超えて一般的に前述の実体的利益を中心とする枠組が妥当性を失ったとは思われない。<sup>(9)</sup>筆者は、現在も実体的利益を中心とした訴えの利益の構成はなお原則としては十分維持できるし、また近年の新たな議論もこの枠組の中に位置づけていくことは可能と考えている。すなわち、訴えの利益は、保護されるべき法的利益の存在とその利益の侵害のおそれ(及び訴えによりそれを保護する必要)とをもって構成される

と解される(確認の利益について権利保護の資格とその必要とに分説される見解は(伊藤・前掲)、右のような枠組から相当と考えられる)。このうち、侵害のおそれは侵害が未だ現実化していない段階の訴訟に限って要件となるので、侵害が現実化している損害賠償等の場面では問題とならない一方、現実の侵害が未だない確認訴訟や差止訴訟では重要な要件となる(なお、差止訴訟では侵害のおそれは実体上の差止請求権の要件とされているが、確認の利益などと同様に理解する余地がある)。

そして、前述の応訴義務論については、債務不存在確認(消極的確認)訴訟の場合に限れば、事前交渉の不存在などを利益侵害のおそれの判断中に組み入れて顧慮していく余地はあると思われる(給付訴訟でもそのような可能性があるかについては留保したい)。そして、法的利益の存在はすべての訴訟類型に共通の要件であり、給付訴訟でも問題とならう(例えば、谷口安平「権利概念の生成と訴えの利益」講座民訴二巻一六四頁の挙げられる月面の土地の引渡し例は、法的利益の不存在により却下されよう)。この点は、最近の形成訴訟の訴えの利益をめぐる議論にも表れている。株主総会決議取消訴訟で

も、決議取消しに何らかの「利益」がなければ、訴えの利益を否定するのが判例の傾向であり(いわゆる「実益論」)(最判平成四年一〇月二九日民集四六巻七号二五八〇頁など)、これは右のような統一的視点から支持できるものと思われる。最後に、このような枠組は補助参加の利益について考察する際にも有益な視点を与えうる。

最近提唱されている参加の利益についての有力説(伊藤眞「補助参加の利益再考」民訴雑誌四一号一頁以下)は、当該訴訟によって侵害される利益の重大さとその侵害の可能性とを問題にされるもので、上記のような枠組との類比からも正当化できよう。

#### 四 おわりに

本稿は法的利益の保護・救済を民事訴訟制度の目的とする立場に立ち、まず保護の対象となる法的利益についての具体的イメージを明らかにした。いかなる利益を法の保護の対象とするかは最終的には実体法マターであり、訴訟法は実体法が保護を求める利益を実効的に保護する枠組を定めれば足りると一応は言える。しかし、保護の対象利益いかにによって救済の在り方が変わってくるこ

とも確かであり、いかなる利益を訴訟が取り上げるかは民事訴訟制度全体の構成に影響を与えるものとして、訴訟法研究者も供手傍観は許されない課題であろう。次に、法的利益を基礎とした民事訴訟法理論の再構築の手掛かりとして、訴訟物論と訴えの利益論を例に若干の考察を加えた。これらはもとより全く不十分な試論にすぎないが、道具理論としても説明理論としても一応この議論スキームの有用性は示しえたのではないかと期待している。今後はより包括的な形で展開を試みていきたい。

以上、最初に記したように、本稿はその初志としては竹下教授の見解を支持し、さらに敷衍していくことをその目的としていた。しかるに、結果としては竹下説の偉大さに改めて感嘆するばかりであり、本稿に意味のある部分はすべて竹下説の焼直しにすぎず、本稿の新たに付加した部分(が仮にあるとしても、それ)は誤りばかりではなかったかと惧れる。その点で、本稿を学恩深遠な竹下先生に捧げることには大変躊躇されるが、このような方向での今後の筆者の精進をとりあえずお誓いするものとして、先生のご海容を乞い願う次第である。

(1) 民事訴訟制度の目的につき、筆者は民事訴訟を公的サービスと理解する立場から、その目的の中心(サービスの内容)は私人の利益保護にあるが、サービスの質の引上げも目的論の枠内の問題であり、サービスの質として「法による裁判」の要請から合法性が不可欠なため、そこで保護されるべき利益はまさに「法的に保護に値する利益」であることを前提としていた(拙著・前掲六頁以下参照)。他方、竹下説は、実質権につき「権利の実質的内容である利益・価値」と表現されるが、「さまざまな利益・価値のうち、何を『権利』＝実質権として保護するか」、「新たに法的保護に値いする利益・価値が生じれば(中略)これを『権利』と認めることが許される」といった叙述から、むしろ「法的に保護すべき利益・価値」自体を「権利」と理解されているものと見られる。したがって、筆者の立場は竹下教授の目的論の定式と基本的に一致していると思われる。

(2) もちろん権利といってもその保護態様は様々で、所有権など差止めという強力な救済形式で保護されるものもあれば、損害賠償など間接的な原状回復は認められても、侵害前に差止め等によることは認められない権利もありうる(権利であれば差止めが認められることが多かろうが、なお受忍限度等違法性の観点から制約を受ける場合も多い)。

(3) なお、「法的利益」に該当するためには、そのほか、その利益が具体的なものであり、かつその利益に関する紛争が法令の適用により終局的に解決可能な態様のものではない。このような要素を欠くような利益に関する

る訴訟は法律上の争訟に当たらず、裁判所は審判の対象となしえない(裁判所法三条一項)。したがって、憲法違反の法令が存在しないことに係る利益は具体的利益とは言えず、法令の違憲無効確認請求が法律上の争訟に当たらないのはもちろん、その違憲法令の単なる存在により精神的損害を受けたとする慰謝料請求(国家賠償)もやはり法律上の争訟には当たらない。同じことは法令の適用による審判性についても言え、誤った教義に従ってお布施をしない利益は教義の可否の判断を要し、それは法令の適用により終局的に解決可能なものとは言えず、法的利益ではない。したがって、そのお布施相当額の支払いを不法行為又は不当利得を根拠に請求する場合もその訴訟は法律上の争訟ではなく、却下を免れない。

(4) 最近の判例としてそのほか、「氏名は個人の人格の象徴・人格権の内容を構成するから、他人からその氏名を正確に呼称されることについて不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有する」とする最判昭和六三年二月一六日民集四二卷二七頁(但し、氏名を正確に呼称される利益はその性質上不法行為法上の利益として必ずしも十分に強固なものとはいえないから、不正確な呼称は直ちに不法行為を成立させるものではないとする)、「みだりに前科等にかかわる事実を公表されない利益(前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益)」を法的保護に値する場合があるとする最判平成六年二月八日民集四八卷

二号一・二頁、「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益は、直ちに法的利益として認めることができな」とする最判昭和六三年六月一日民集四二巻五号二七七頁、「公職選挙法に違反する政見放送の言動がそのまま放送される利益は、法的に保護された利益とはいえない」とする最判平成二年四月一七日民集四四巻三三五四七頁などがある。

(5) また、雇用差別に関する事件で、昇進等との因果関係否定請求棄却(神戸地判平成四年二月四日判時一四三九号三頁)から、因果関係不存在を前提にした慰謝料認容(大阪地判平成四年九月二二日判時一四四二号三頁)、さらに割合的認定(千葉地判平成六年五月二三日判時一五〇七号五三頁)の方向に展開しているのが注目される。

(6) 伊藤眞「紛争管理権再論」『紛争処理と正義』二〇三頁以下において提唱された新紛争管理権論は、このような利益顧慮の枠組として利益主体の当事者としての取込みを重視する。当事者としなければ右利益がカウントされないものではないが、それをよりよく手続に反映させるためには、攻防主体性を認めるのが相当なことは確かであろう。

(7) このほか、法的利益を中核に民事訴訟法理論の再構築を目指す場合に問題となりうる領域として、訴訟承継論(利益の承継を基準とする再構成の可能性)、判決効の範囲(客観的範囲につき訴訟物及び法的構成の確定の組入れ、主観的範囲につき実質的利益帰属主体に基づく統一的说明の可能性など)、文書提出義務(利益文書及び法律関係文

書の保護対象利益からの再構成の可能性)、訴額(法的利益の金銭的評価の問題)などの論点が当面思いつくが、これらの検討は挙げて将来の課題としたい。

(8) また、当事者適格の領域でも同様に手続的利益を重視する議論として、いわゆる紛争管理権論が展開されている(伊藤眞・民事訴訟の当事者九〇頁以下。注6も参照)。これによると、実体上の管理処分権とは別個に「紛争管理権」というものが存在し、それは訴訟前に当該紛争について積極的な交渉等の行為をした者に帰属すると解される。ここでも、交渉の主導という訴訟外・訴訟前の手続的利益が当事者適格の有無を決するものとなり、実体上の管理処分権というメルクマールは決定的でなくなる。

(9) 当事者適格についても、訴えの利益同様、法的利益を基礎にしたアプローチが正当であり、法的利益の管理・処分の権限を有する者に当事者適格があると解される。ここでも、請求権自体ではなく、保護されるべき利益が基準となる。問題となる環境的利益の侵害の場合、環境権という実体権の成否はともかく、当該利益が実在し、かつ法的保護に値するものであるならば、司法にはそれを保護(救済)すべき義務があり、その場合は、環境的利益が誰に帰属するか、また管理させるのが適當かという視点が問題となる。つまり、「紛争」管理というのとは異なる観点から、「法的利益」の管理主体として環境保護団体等に当事者適格を承認する余地はあるのではなからうか。