九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

民事手続判例研究

Fukuoka Civil Procedure Seminar

https://doi.org/10.15017/2307

出版情報：法政研究. 69 (3), pp.163-177, 2003-02-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

訴えがもっぱら相手方当事者を被告の立場に置き、審理に対応することを余儀なくさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対し有形、無形の不利益・負担若くは打撃を与えることを目的として提起されたものであり、その訴訟を維持することが民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められる場合に当たり、訴えの提起が訴権を濫用するものとして、訴えが却下された事例

（東京高裁平一二（ネ）第三三六四号、損害賠償請求控訴事件、平一三・一・三一判決、控訴棄却・上告（後上告棄却、上告不受理）、判例タイムズ一〇八〇号二二〇頁）

酒井博行

【事実の概要】

X（原告・控訴人）、A（Xの妻）は昭和三一年二月、訴外宗教法人S会に入会し、平成四年までS会の幹部であった。一方、Y（被告・被控訴人）は昭和三五年から五四年までS会会長の職にあり、その後は名誉会長の職を務めている。

平成四年五月、S会はX・Aの両名がS会会員規程で禁止されている会員間での金銭貸借をしたことを理由として、X・Aの幹部職を解任した。その後平成五年一二月、X・AはS会を脱会した。平成七年一月、XはYに対して墓地代金の返還請求訴訟を提起したが、同年四月、請求は棄却された。その後もXは数回にわたってS会に墓地代金や寄付金の返還を請求したが、功を奏さなかった。

平成八年二月、「AがYに強姦された」旨の内容のAの手記が週刊誌に掲載され、同年六月、X・AはYに対し不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを提起した。ここでの請求原因は、Aについては、Yに昭和四八年六月、昭和五八年八月、平成三年八月の三回にわたって強姦されたことによって精神的・肉体的苦痛を被ったこと、Xについては、平成八年二月にAから右記三つの強姦事件を聞いて、

平穏に夫婦生活を営む権利を侵害されたことであった。

原審裁判所はAの損害賠償請求事件、およびXの昭和四八年事件に基づく損害賠償請求事件の弁論を分離、終結し、平成一〇年五月、右記の事件につき、Aの全請求について消滅時効の成立、Xの昭和四八年事件に基づく請求について除斥期間の経過を理由として請求を棄却した。この一部判決についてはXらによる控訴があったが、控訴棄却ののち、確定した。本件は右記一部判決後に残った、昭和五八年事件及び平成三年事件に基づくXの損害賠償請求事件である。本件において、YはXの訴えが訴権の濫用に当たり、不適法として却下されるべき旨の抗弁を提出した。

原判決（東京地判平成一二年五月三〇日、判例時報一七一九号四〇頁、判例タイムズ一〇三八号一五四頁）は、訴えの提起が訴権の濫用に当たるとされるための要件について本判決とほぼ同旨の判示を行い、Xの本件訴えが訴権の濫用に当たるとして、訴え却下の判決を下した。その際、昭和五八年事件、平成三年事件のそれぞれについて事実的根拠が極めて乏しいこと、Xが本件提訴に至る経緯として、Xらが平成四年にS会の役職を解任されたことを根に持ち、S会に墓地代金等の返還を要求していたが功を奏さなかったために、その仕返しとしてAの手記を週刊誌等でセンセーショナルな形で発表することとしたものと推認されてもやむを得ないこと、Xの訴訟追行態度について、Yの反証が功を奏する度に主張を変遷させるなど、真に被害救済を求める者の訴訟追行態度としては極めて不自然であり、信義則にかなうものといえないこと、強姦事件という事件の内容から、本件訴えの提起・係属自体がY及びS会に対し、訴訟上又は訴訟外において有形・無形の不利益を与えることになると解されることが、本件訴えが訴権の濫用に当たるか否かについての判断の根拠とされている。

原判決に対してXが控訴を提起したが、Xは控訴審において、従前には主張されていなかった新たなAの強姦被害を主張した。

【判旨】 控訴棄却

「民事訴訟制度は、提訴者が申し立てた権利又は法律関係（訴訟物）の発生・変更・消滅を招来させる事実の存否について実体的に審理・判断し、実体法規の解釈・適用を経て、提訴者の主張した権利又は法律関係の存否を宣言することにより、社会に惹起する法律的紛争の解決を果たすことを趣旨・目的とするものであるところ、かかる紛争解決の機能に背馳し、当該訴えが、もっぱら相手方当事者を

被告の立場に置き、審理に対応することを余儀なくさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、あるいは訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対して有形・無形の不利益・負担若しくは打撃を与えることを目的として提起されたものであり、右訴訟を維持することが前記民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められた場合には、当該訴えの提起は、訴権を濫用する不適法なものとして、却下を免れないと解するのが相当である。」

「前記のような訴権濫用の要件の存否については、提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情を中核としながらも、訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担、相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容をも斟酌するとともに、提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由をも前記主観的意図を推測させる有力な評価根拠事実として考慮の上、総合的に検討して、慎重に判断すべきことはいうまでもない。そして、右のうち相手方当事者の被る不利益・負担等の判断に当たっては、相手方当事者が、実体判決を望んでいるか、訴訟判決を望んでいるかという事情も、有力な判断資料になると解される。

なお、右に述べたとおり、訴権の行使が濫用に当たるか否かを判断するに当たっては、原告の主張事実について、その事実的根拠の有無を検討すべき場合に、ある程度の実体審理を行うことが必要な場合があるところ、そのような場合に、訴訟要件の審査の過程で実体審理にも及んだ結果、原告の主張事実が認められないという結論に至れば、請求棄却の本案判決をするということも考えられないわけではない。しかし、訴権の行使が濫用に当たる場合に当該訴えを不適法として却下すべきものと解した前記の趣旨にかんがみると、評価根拠事実について判断した結果、訴権濫用の要件があると認められる場合には、当該訴え自体を不適法として排斥することが、民事訴訟手続上、裁判所に要請されているものと解すべきである。」

そして、本件が訴権濫用に該当するか否かに関して、原判決での評価根拠事実に加えて、Xが控訴審において従前主張されていなかったAの強姦被害を主張したが、Aが新たな件について告白をするに至った動機・経緯について納得できる説明をしているとは言いがたい点を挙げ、本件は

訴権濫用に該当し、訴え却下の判断をすることはやむを得ない旨を判示した。

【評釈】 概ね判旨に賛成。ただし、一部判旨に疑問。

一　はじめに

原告による訴え提起が訴権の濫用に当たるとして許されない場合が存在するという点については、古くから学説上議論されており、実際に原告の訴え提起が訴権の濫用に当たるか否かについて判断を行った判例も従来から存在した。本判決は下級審判決ではあるが、原判決とならんで、従来必ずしも明確ではなかった訴権濫用の要件を定式化したという点で意義を有すると考えられる。(1)

以下では、訴権の濫用という問題をめぐる従来の学説、判例の動向を概観し（二）、続いて、本判決によって明示された訴権濫用の要件の当否を検討し（三）、加えて、そこから派生する若干の問題点について検討を行う（四）。

二　従来の学説・判例

本判決では、Xの訴え提起が訴権の濫用に当たり許されないとする根拠を信義則に求めている。ここでは、本判決の判旨について検討する前提として、民事訴訟における信義則・訴権の濫用に関する学説、訴権の濫用が問題となった従来の判例の状況について概観する。

民事訴訟においても信義則の適用があるとする考え方については、旧民訴法下においてもほぼ異論なく承認されていた。そして、現行民訴法では、二条で民事訴訟における信義則を明文化するに至った。民事訴訟の具体的場面における信義則の発現形態については、現在では信義則と権利濫用との重複適用を認めることを前提として、四種類に分類する方法が定着している。

本判決で問題となった訴権の濫用は上記の分類中、「訴訟上の権能の濫用の禁止」の類型に属するとされるが、この類型が訴訟上の信義則の発現形態として認められる根拠は、訴訟上の権能について法がそれを認めた趣旨に反する利用は許されないという点である。(2) 訴権の行使に関しては、訴訟狂による無意味な申立ての繰り返しのように裁判機関の労力を無益に浪費させるような訴訟や不当目的による仮装訴訟といったものが従来から訴権の濫用に当たるとされ、(3) そのような場合には、訴えが不適法却下されるほか、相手方当事者との関係で訴訟費用の負担や損害賠償義務が発生すると解せられるとされた。(4) しかし、上記のような訴え提起に対しては、権利保護の利益を欠くことに基づく訴え却

下や実体法上の権利濫用に基づく請求の棄却などで対処できるため、あえて信義則を援用する必要はないとする見解も主張された。[5]

次に本判決に至るまでの判例の動向について概観する。訴権の濫用について明示的に触れた最高裁判決は現在のところ、最高裁昭和五三年七月一〇日判決（民集三二巻五号八八八頁）しか存在しない。事案は、被告Y有限会社の実権を握っていた原告Xが自ら訴外Z夫婦に対して自己の社員持分を譲渡し相当の代償を受けておきながら、後になって社員総会における持分譲渡承認決議等の不存在を主張して社員総会決議不存在確認の訴えを提起したというものである。最高裁は、持分譲渡当時Y会社を支配していたXが社員総会を開いて持分譲渡について承認を受けることが極めて容易であったと考えられるという事情の下で、Y会社の経営が事実上Z夫婦の手に委ねられてから相当長年月を経たのちに持分譲渡承認決議等の不存在確認の訴えを提起したことは特段の事情のない限りXにおいて正当の事由なくY会社に対する支配の回復を図る意図に出たものというべく、Z夫婦に対し信義を欠き道義上是認し得ないこと、社員総会決議不存在確認の訴えにおける請求認容判決が対世効を有しZ夫婦にもその効力を有することを根拠として、Xの訴え提起が訴権の濫用に当たるとして訴えを却下した。しかし、この事例は従来学説が訴権の濫用の典型的事例と考えていた訴訟狂の訴えや仮装訴訟とは明らかに異なるものであり、この判例に対する学説の評価も未だ定まっていないといえる。[6] この最高裁判例の評釈・解説においても、訴権濫用に基づく訴え却下を支持するもの、[7] 他の理由（当事者適格や訴えの利益の欠缺など）に基づく訴え却下をすべきであったとするもの、[8] 実体法上の信義則違反・権利濫用として請求棄却判決をなすべきであったとするもの、[9] 請求認容を妥当とするもの[10]というように見解が分かれている。

次に昭和五三年最判以後の、訴権濫用の問題を扱った下級審判例の動向を概観する。[11] 昭和五三年最判以後に訴権の濫用が問題になった下級審判例はおよそ二〇数件存在している。それらの判例における訴権濫用の成否についての判断を見てみると、当該事件の具体的事情を挙げて総合的に訴権濫用の成否について判断しているものが多いが、これらの判例中で現われた訴権濫用の成否の判断のためのおおよそのメルクマールとして、制度目的から乖離した訴え提起、提訴者側の害意、長期間にわたって相手方当事者が不安定な地位におかれることを挙げることができるといえる。[12]

しかしながら、訴権濫用の成否の要件については、その

根拠とされる信義則が一般条項であるということもあって、従来の判例においては明示的には示されてこなかったということができる。

三　訴権濫用の概念、およびその要件について

ここでは、訴権の濫用に関する本判決の判旨について検討していく。

まず、そもそも訴権の濫用という概念を認めるべきか否かについて検討することにしたい。紛争当事者が自らの抱える紛争の解決を求めて、民事訴訟という形で裁判所に紛争についての判断を求める権利は最大限保障されるべきであり、ある者の訴え提起が正当性を有しないとすることについて慎重な判断が望まれることは、「裁判を受ける権利」（憲法三二条）の観点から考えて、いうまでもないことであろう。しかし、原告による訴え提起によって被告には応訴義務が発生し、裁判所にも原告の請求の当否を判断するための労力が発生することを考えると、被告や裁判所との関係で正当性を有しない訴えについては、被告や裁判所に無用の負担を与えることを避けるという観点からも、不適法なものとして却下するという扱いをなされてもやむを得ないのではないかと考えられる。もちろん、法は訴訟要件という形で、訴え提起が適法とされるための各種要件を定め、それを具備しない訴えについては不適法却下するという扱いを認めている。しかしながら、訴訟要件を具備しており一見正当な訴え提起のような外観を有するが、被告や裁判所との関係で許容すべきでない訴え提起が行われる可能性は否定できないと考えられる。[13] そのような場合に個別に原告の訴えを却下し、ひいては被告や裁判所を無用の負担から解放するための手段として、訴権の濫用という概念を認める実益はあるのではないだろうか。訴権の濫用の概念を認めるといっても、ある者について訴権を全面的に否定するのではなく、ある特定の訴えについてのみ特定の相手方との関係で訴権の行使を否定するというだけのことであるから、裁判を受ける権利の侵害とはいえないのではないかと考えられる。[14] 問題はいかなる場合に原告による訴え提起を訴権の濫用であるとするかという点である。

いかなる場合に原告による訴え提起が正当な訴権の行使でないとして不適法とされるべきかという問題に関して要件を立てる場合には、その根拠となる信義則が一般条項であることも相まって、一義的な要件を設定することは困難であると考えられる。また、一義的な要件を設定することによって、個別具体的な事件に即した形で訴え提起の正当

性を問うという訴権濫用概念の機能が減殺されることも考えられる。そのような状況を踏まえた上で、どのような場合に原告による訴え提起が正当性を有せず訴権の濫用となるかという点について要件を設定する際には、まず基本命題として、原告の訴え提起が被告や裁判所との関係で正当化されない場合には当該訴権の行使は濫用に当たるとした上で、この点の判断に際しては、原告の訴え提起の必要性とそれによって被告・裁判所が被る不利益・負担等との比較考量を当該事件の文脈に即した形で行うとするのが望ましいのではないか。なぜなら、原告の訴え提起によって被告・裁判所が訴訟手続に関与することを余儀なくされるという制度の下で個別具体的な事件に即した形で訴え提起の正当性を問うためには、結局のところ当該事件中における原告・被告・裁判所間の利益考量に拠らざるを得ないと考えられるからである。

次に、上記の観点を踏まえた上で、本判決が提示した訴権の濫用の要件について検討することにしたい。本判決では、「当該訴えが、もっぱら相手方当事者を被告の立場に置き、審理に対応することを余儀なくさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、あるいは訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対して有形・無形の不利益・負担若しくは打撃を与えることを目的として提起されたものであり、右訴訟を維持することが前記民事訴訟制度の趣旨・目的（筆者注、提訴者が申し立てた権利または法律関係の発生・変更・消滅を招来させる事実の存否について実体的に審理・判断し、実体法規の解釈・適用を経て、提訴者の主張した権利又は法律関係の存否を宣言することにより、社会に惹起する法律的紛争の解決を果たすこと）に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められた場合」には、当該訴えの提起が訴権濫用に当たり不適法とされる。そして、上記の訴権濫用の要件の存否の判断に際しての考慮要素に関して、「提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情」を中核とし、「訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担」、「相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容」をも斟酌するとともに、「提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由」をも提訴者の主観的意図を推測させる有力な評価根拠事実として総合的に検討して、慎重に判断すべきであるとする。

ここで、本判決、ならびに本件原審判決の理解の参考となる判例として、訴えの提起が不法行為に該当するとされるための要件について判示した最高裁昭和六三年一月二六日判決（民集四二巻一号一頁）を挙げることができると考えられる。[15] この昭和六三年最判は、前訴で勝訴した被告が前訴の原告に対して、前訴の提起が不法行為に当たるとして弁護士費用等の損害賠償を求めた事案に関して、原告が法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは原則として正当な行為であり敗訴の一事をもって当該訴え提起が違法となるものではないが、訴えを提起された者は応訴を強いられ、経済的・精神的負担を余儀なくされるから、応訴者に不当な負担を強いる訴え提起は違法とされてもやむをえないとの一般論を述べた後、提訴者が敗訴の確定判決を受けた場合に、その訴え提起が違法な行為とされるための要件について「当該訴訟において提訴者が主張した権利又は法律関係…が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。」として定式化した。[16] 本判決は、上記昭和六三年最判が示した訴え提起の違法性についての要件を参考にして、訴え提起が訴権の濫用とされる要件を定式化し、かつ、その要件に該当するか否かの判断のための考慮要素を詳細に提示したものと考えられる。

本判決・本件原審判決のような訴権濫用の事例と昭和六三年最判との関係については、前者が訴訟手続を将来的に続行しないというものであるのに対して、後者は既に進められた訴訟手続を損害賠償請求という形を通じて事後的に違法性の判断の中で評価するものであるので、両者を区別して考えるべきであるという指摘もなされている。[17] しかし両者とも、ある訴え提起が被告との関係であれ、裁判所との関係であれ、正当性を有するか否かを問題にし、その正当化根拠を問うているという点では共通点を有していると考えられるので、本判決が示した訴権濫用の要件について考える際にも、昭和六三年最判やそれに関する議論を参照することには意味があるのではないかと考えられる。両者の違いは、正当化根拠なしとされた訴え提起について、前者では裁判所による訴え却下という結果につながり、後者では後訴によって相手方への損害賠償義務が認められるということにすぎず、本質的な違いがあるとはいえないのではないか。故に以降では、本判決が示した訴権濫用の要件

について検討するために適宜、昭和六三年最判、および訴え提起が不法行為とされる場合一般に関する議論も参照の上、議論を進めることにしたい。

本判決では、民事訴訟制度の趣旨・目的が「社会に惹起する法律的紛争の解決を果たすこと」であることを前提として、原告による訴え提起がこの趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠く場合には、訴権の濫用に当たり却下を免れないとする。この要件の立て方は基本的に妥当であると考えられる。原告と被告の間に「法的紛争」が存在することによって、原告の訴え提起が被告との関係で正当化され、[18] かつ、原告・被告間の紛争の解決のために裁判所を巻き込むことが正当化されると考えられるからである。ただし、ここでいう「法的紛争」が何を指すかを考える際に、既存の法規範の適用によって解決可能な紛争のみを想定することは妥当ではないであろう。既存の法によっては処理できない事件に関して新たに法による解決がなされるべしとして裁判所に判例による法創造などの形で対応を求めていくような訴訟について、正当化根拠がないと判断される道を開くことにつながりかねないからである。[19]

また、本判決では上記の訴権濫用の要件の存否を判断する際の考慮要素として、「提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情」、「訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担」、「相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容」、「提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由」を挙げ、これらを総合的に検討して訴権濫用の有無を判断すべき旨を判示しているが、これらの点についても基本的に妥当であると考えられる。これらの判断要素をとりあげることによって、原告の訴え提起の必要性と被告の応訴に伴う負担・不利益との比較考量を経た上で原告の訴え提起が正当化されるかどうかはおおよそ判断できると考えられ、[20] かつ、「提訴に至るまでの経過」が考慮要素とされることによって、訴え提起前からの紛争の経過という動態的な観点を視野に入れて当該訴えの提起が正当性を有するか否かを判断することが可能になると考えられるからである。[21]

最後に本判決で問題となった事案の具体的帰結について触れておく。裁判所が認定した事実関係に基づく限り、XはYやS会との別件の紛争において自分の望む解決が得られなかったことに対する仕返しとして、実際には存在しない法的紛争を捏造して本件訴え提起に及んだものととられ

てもやむを得ず、かつ、Xの訴え提起により、Yに応訴義務という形での負担が負わされるのみならず、強姦事件というXの請求の内容から、本件訴訟の提起・係属によってYおよびS会にさまざまな有形・無形の不利益等が生じると考えられる。したがって、本判決はその事案の具体的帰結という観点からも、妥当であったといえる。

四　若干の問題—却下判決か棄却判決か

本判決では、訴権濫用の要件の存否の判断のための考慮要素として、「提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由」を挙げているため、本判決によって定式化された訴権濫用の要件によると、原告による訴権濫用の成否を判断する過程においてある程度の実体審理が行われ得ることになる。そして、その結果として原告の主張する権利・法律関係や事実等が認められないことが明らかになり、その点を考慮に入れた上で、原告による訴権行使が濫用に当たると判断される場合には、裁判所が訴え却下の訴訟判決を下すか、それとも請求棄却の本案判決を下すかが問題になる。本判決は、「訴権の行使が濫用に当たる場合に当該訴えを却下すべきものと解した前記の趣旨にかんがみると、評価根拠事実について判断した結果、訴権濫用の要件があると認められる場合には、当該訴え自体を不適法として排斥することが、民事訴訟手続上、裁判所に要請されているものと解すべきである。」として、上記のような場合には請求棄却の本案判決ではなく、訴え却下の訴訟判決を下すべきである旨を判示している。

上記の問題についてどのように考えるべきか。本判決ではもっぱら、法律的紛争の解決を果たすという民事訴訟の趣旨・目的に背馳する訴え提起を許さないという制度的な観点から、訴権濫用に当たると判断された訴えについては却下判決を下すべきである旨を判示しているが、果たして被告の立場からみても、訴権の濫用に当たる訴えは常に却下されるべきであるといえるであろうか。

この問題について考える際には、訴訟判決・訴訟要件が具体的事件の中でどのような機能を果たすかという点について考察することが有益であると考えられる。そしてその際には、上訴の利益の問題に関してなされたものではあるが、伊藤眞教授が訴訟判決・訴訟要件の機能を検討するために用いられた枠組み[22]が示唆を与えるものと考えられる。伊藤教授は民集二七巻から三〇巻四号までの登載判例中訴訟要件が問題となり、あるいは訴訟判決が下された事案三

○件について、当該事件の中で訴訟要件が果たす機能の面から類型化を行い、紛争解決拒絶型訴訟要件、適格否定型訴訟要件、利益消滅型訴訟要件、既判事項型訴訟要件、他手続指示型訴訟要件、他手続残存型訴訟要件、他当事者指定型訴訟要件の七類型に分類され、それぞれについて請求棄却判決がなされた場合との比較をされている。[23] これらの枠組みを参考にして、本判決で問題となった訴権濫用に基づく訴え却下判決について考察する際に、上記の七類型のうちのどれに当てはまるかを考えてみると、厳密にどれか一つの類型に当てはまるということは難しいかもしれない。しかし、「訴え提起が訴権の濫用に当たらないこと」という訴訟要件は、紛争解決拒絶型訴訟要件（当該事件の解決に裁判所が関与することを拒絶し、かつ、当該紛争の性格上他に紛争解決にあたる公的機関が存在しない場合）、もしくは適格否定型訴訟要件（当該原告が紛争解決を裁判所に求めることができるかという問題に関するもの）に近いのではないかと考えられる。伊藤教授によれば、紛争解決拒絶型訴訟要件・適格否定型訴訟要件の両方とも、それに基づいて訴え却下判決がなされた場合、被告は以後当該紛争について原告から攻撃を受けないという確実な地位を取得することになる。[24] 本判決で定式化された要件により訴権の濫用に当たるとして訴えが却下された場合にも、後に訴訟要件が具備されて再度訴えが提起されることは想定できず、それ故、この場合においても、被告は当該紛争について原告から攻撃されないという確実な地位を取得することになると考えられる。他方、本判決により定式化された要件に基づいて訴えが訴権の濫用に当たるか否かが問題になった場合に請求棄却の本案判決が下されたとすると、この場合には、原告の被告に対する請求権の不存在が既判力によって確定されることになり、やはり、被告は当該紛争について原告から攻撃されないという確実な地位を取得することになると考えられる。

したがって、本判決で定式化された要件に基づいて訴権の濫用が問題になった場合に、原告の請求権が存在しないことが判明している事件においても訴え却下判決を下すべきか、それとも請求棄却の本案判決を下してもよいかという点について被告の立場から考えてみると、この場合の被告にとっては、訴え却下判決と請求棄却判決のいずれによっても当該紛争に関して後に原告から攻撃を受ける可能性を排除できることになる。故に、この問題への解答としては、本判決のように訴権濫用の要件を満たす場合には常に訴え却下判決をすべしとせずに、被告が本案判決を望む

場合には請求棄却の本案判決を下すことも認められるとしてよいのではないだろうか。

五　おわりに

最後に、関連する問題として、本件のような訴権濫用事例と弁護士の責任に関して若干の指摘を行っておきたい。

本判決の事例では、弁護士に訴訟代理人としての委任がなされていて、弁護士による訴訟追行が行われていたのであるが、本件のように訴権の濫用が認定された場合、当該弁護士が弁護士倫理違反に問われる可能性が出てくると考えられる。[25] また、訴権の濫用が認定された後、当該訴訟が不当訴訟であったとして被告が後訴で損害賠償請求を行うことも考えられるが、その際に、前訴の原告代理人弁護士の不法行為責任が問われる場合も考えられる。[26]

上記の問題に関しては、民事訴訟の提訴準備段階や訴訟過程における弁護士の役割や弁護士の専門家責任論などの観点から重要な論点を含むと考えられる。しかし、本評釈では紙幅の関係もあり、問題点の指摘のみにとどめておきたい。

(1)　本判決・本件原審判決の後に本件と類似した要件を定立し、訴権濫用の成否について判断した判例として、広島高裁平成一三年一月一五日判決（判時一七五七号九七頁、判タ一〇六八号二〇四頁、家裁月報五四巻九号一〇八頁）、東京地裁平成一三年三月二七日判決（判時一七七七号八〇頁、判タ一〇七一号二四八頁）がある。

(2)　栂善夫「民事訴訟における信義則」三ヶ月・青山（編）『民事訴訟法の争点（新版）』（有斐閣・一九八八）四四頁、四五頁。同「民事訴訟における信義誠実の原則」青山・伊藤（編）『民事訴訟法の争点（第三版）』（有斐閣・一九九八）一八頁、一九頁。中野貞一郎「民事訴訟における信義則および禁反言」三ヶ月・青山（編）『民事訴訟法の争点』（有斐閣・一九七九）四二頁、四五頁。松浦馨「当事者行為の規制原理としての信義則」新堂（編集代表）『講座民事訴訟④』（弘文堂・一九八五）二五一頁、二七七頁。山本浩美「信義誠実義務」三宅・塩崎・小林（編集代表）『新民事訴訟法大系　第一巻』（青林書院・一九九七）五八頁、七一頁。

(3)　中島弘雅「株主総会決議訴訟と訴権の濫用」法学五四巻六号（一九九一）一七六頁、一九八～二〇〇頁。林屋礼二「民事訴訟と権利濫用・信義則」小山ほか（編）『演習民事訴訟法』（青林書院・一九八七）八五頁、九〇頁。山木戸克己「民事訴訟と信義則」同『民事訴訟法論集』（有斐閣・一九九〇）六五頁、七一頁（初出一九六二）など。

(4)　林屋「前掲論文〔注3〕」九〇頁。山木戸「前掲論文

〔注3〕」七一頁。

(5) 小室ほか（編）『基本法コンメンタール　新民事訴訟法1』（日本評論社・一九九七）一五頁（中野貞一郎執筆）。中野貞一郎「民事訴訟における信義誠実の原則」同『訴訟関係と訴訟行為』（弘文堂・一九六一）三八頁、七三頁。福永有利「民事訴訟における信義則」我妻（編集代表）『続学説展望』（有斐閣・一九六五）一三〇頁、一三一頁。

(6) 山本和彦「昭和五三年最判判批」民事訴訟法判例百選Ⅰ［新法対応補正版］（一九九八）一六頁。

(7) 加茂紀久男・法曹時報三三巻九号（一九八一）二五三頁、新堂幸司・判例評論二四四号（一九七九）三〇頁（判例時報九二二号一六〇頁）、谷口安平・判例タイムズ三九〇号（一九七九）二五六頁。別府三郎・昭和五三年度重要判例解説（一九七九）一〇四頁。

(8) 福永有利・判例タイムズ三七五号（一九七九）五七頁、山本「前掲判批〔注6〕」一六頁、吉川義春・民商法雑誌八〇巻五号（一九七九）五九四頁。

(9) 林屋礼二・民事訴訟法判例百選（第二版）（一九八二）一〇六頁、阪埜光男・Law School一一号（一九七九）一二〇頁、本間義信・昭和五三年度重要判例解説（一九七九）一五〇頁。

(10) 平尾賢三郎・金融・商事判例五六五号（一九七九）五三頁。

(11) 芳賀雅顯「本件原審判批」法学研究（慶應義塾大学）七四巻九号（二〇〇一）一〇九頁、一一二～一二〇頁では昭和五三年最判以後に訴権の濫用の問題を扱った下級審判例のうち一四件について分析がなされている。本稿の以下の論述においても、芳賀講師の分析に負うところが大きい。

(12) 芳賀「前掲判批〔注11〕」一一九～一二〇頁。

(13) たとえば、給付の訴えについては、原告が既に履行期の到来した給付請求権を主張する限り原則として訴えの利益が存在するとされ、当事者適格についても、給付請求権を自らもつと主張する者が（請求権の存否に関わらず）原告適格を有し、かつ、原告によってその義務者であると主張される者に被告適格が認められる。したがって、訴訟狂の訴えなどが給付の訴えの形で提起された場合には、既存の訴訟要件によって当該訴えを排斥するのは難しいのではないか。

(14) 新堂「前掲判批〔注7〕」三三頁、同『新民事訴訟法（第二版）』（弘文堂・二〇〇一）二三〇～二三一頁。

(15) 判例時報一七一九号四二頁・判例タイムズ一〇三八号一五五頁（本件原審判決の解説）、栂善夫「訴権の濫用」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開上巻』（商事法務・二〇〇二）四九七頁、五一三頁。

(16) 昭和六三年最判の評釈・解説として、伊藤敏孝・法学研究（慶應義塾大学）六二巻四号（一九八九）一四七頁、加藤新太郎・民事訴訟法判例百選Ⅰ［新法対応補正版］（一九九八）二四頁、小林秀之・法学セミナー四〇七号（一九八

八）一一二頁、島田清次郎・判例タイムズ七〇六号（一九八九）九四頁、瀬戸正義・ジュリスト九一八号（一九八八）七六頁、同・法曹時報四一巻三号（一九八九）二一〇頁、栂善夫・昭和六三年度重要判例解説（一九八九）一一九頁、中島弘雅・法学教室九六号（一九八八）九〇頁、中村隆次・判例タイムズ七一八号（一九九〇）二二頁、林屋礼二・ジュリスト九〇八号（一九八八）五三頁、吉田邦彦・判例評論三六二号（一九八九）三九頁（判例時報一三〇〇号二〇一頁）、吉村徳重＝松尾卓憲・判例タイムズ六七二号（一九八八）四七頁。また、昭和六三年最判で定式化された要件を用いて訴え提起が不法行為に当たる旨を判示した下級審判例も現れている。池田辰夫「民事訴訟の提起と不法行為」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築上巻』（有斐閣・二〇〇一）四一頁参照。

(17) 芳賀「前掲判批〔注11〕」一二一～一二二頁。

(18) 吉村＝松尾「前掲判批〔注16〕」五〇～五一頁は、訴え提起の正当性に関して、当然に相手方の存在を前提とする「法的紛争」が存在することによって、被告との関係で原告の裁判を受ける権利が具体化・現実化されることが要求される旨を論じられる。

(19) この点で、アメリカ合衆国で事実的・法律的根拠の薄弱な訴訟提起等を防ぐために用いられる連邦民訴規則一一条の適用によって、公民権訴訟などの新たな法や権利の確立のための訴訟の提起に対して萎縮効果が働いたという問題点が指摘され、学界や実務家の間で論争が起こったという事実が教訓となるのではないか。連邦民訴規則一一条をめぐる議論に関しては、山本浩美「連邦民事訴訟規則一一条について」秋田法学二六号（一九九五）三四頁、浅香吉幹「裁判所へのアクセスと訴訟手続の濫用」石井・樋口（編）『外から見た日本法』（東京大学出版会・一九九五）一五五頁、椎橋邦雄「民事訴訟手続の円滑化と弁護士の責任」中村英郎先生古稀祝賀（上）『民事訴訟法学の新たな展開』（成文堂・一九九六）六一七頁、座談会「ルール11と弁護士の役割」判例タイムズ九二〇号（一九九六）二三頁等を参照。

(20) 加藤「前掲判批〔注16〕」二五頁は、昭和六三年最判が定立した訴え提起の違法性に関する要件のうち、「提訴者の主張した権利又は法律関係…が事実的・法律的根拠を欠く」ことを客観的違法要素、「提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起した」ことを主観的違法要素とし、この二つの相関関係によって訴え提起が「裁判制度の趣旨目的」に照らして著しく相当性を欠くか否かが判定されると論じられる。基本的に妥当な考え方であり、本判決の訴権濫用の要件の有無の判断の際にも応用可能と考えられる。ただし、加藤判事は、「客観的違法要素の強い荒唐無稽の訴訟の提起は、仮に提訴者に主観的違法要素がないとしても、違法性が肯定されよう」と述べられるが、前

注(19)の本文で述べたような新たな法や権利の創造のために提起される訴訟が存在することを考えると、単純に客観的違法要素と主観的違法要素との相関関係によって当該訴え提起の正当性を判断できるとはいえないのではないか。そのような場合には、他の考慮要素の検討によって、提訴者にとって不当な結果はある程度回避できるかもしれないが、既存の法律上の根拠を欠くことイコール不当な訴え提起とされることの危険性は留意されるべきではないか。

(21) 山城崇夫「不当提訴と弁護士費用に関する一考察」山口経済学雑誌三八巻一・二号（一九八九）八七頁、一〇五～一一二頁は、裁判所を利用して解決するに値する法的紛争の存否の評価について、訴え提起前の交換的な交渉プロセスの行き詰まりが紛争を相互的に成熟させ、裁判利用の正当性を原告及び被告相互が相手方に与えるという「紛争成熟モデル」という考え方を提示し、これを用いて訴え提起の正当性を判断することを提唱される。そしておおまかには、訴え提起前の交渉プロセスを欠く訴えは紛争が未成熟であるが故に違法であるとされる。また、一方当事者が一切交渉に応じず、その事について当該当事者に非難される要素がある場合には、紛争は片面的に成熟し他方当事者の訴え提起は正当なものとされる。さらに、形のうえでは提訴前の交渉プロセスがあったとしても、権利実現を目的としない、もしくは二次的なものとした訴え提起については、紛争が未成熟であり、訴え提起は不当なものとされる。訴え提起行動それ自体のみならず、訴え提起前の交渉プロセスをも視野に入れて当該訴え提起の正当性判断を行うことを目指すという意味において、私見でもこの考え方を基本的に支持したい。ただし、訴え提起前の交渉プロセスを欠く場合に常に当該訴え提起が正当性を有しないとするのは行き過ぎであり、この場合にも他の考慮要素との総合的検討を行った上で、訴え提起の正当性を判断すべきではないか。訴え提起前の事前交渉を当事者の行為義務とすることに疑問を呈する見解として、本間靖規「民事訴訟と損害賠償」民事訴訟雑誌四三号（一九九七）三三頁、五三頁。

(22) 伊藤眞「訴訟判決の機能と上訴の利益」名古屋大学法政論集七三号（一九七七）一頁。

(23) 伊藤「前掲論文〔注22〕」一七～四三頁。

(24) 伊藤「前掲論文〔注22〕」三三頁。

(25) 弁護士倫理（平成二年日本弁護士連合会制定）第二四条は「弁護士は、依頼の目的又は手段・方法において不当な事件を受任してはならない。」と定める。同条の趣旨等については、日本弁護士連合会弁護士倫理に関する委員会（編）『注釈弁護士倫理［補訂版］』（有斐閣・一九九六）一〇一～一〇四頁参照。

(26) この問題に関しては、加藤新太郎「不当訴訟と弁護士の責任」同『弁護士役割論［新版］』（弘文堂・二〇〇〇）一八三頁、一九三～一九七頁（初出一九九一）参照。