

【研究ノート】

# 既判力の作用についての予備的考察

田 邊 誠

## 1 はじめに

これまで10年余りの間、法科大学院において民事訴訟法の講義をしてきた間に、これまで民事訴訟法学で当然として議論されてきた理論的な枠組みのうちで、その妥当性について疑問が生じた事項がいくつかある。その一つが、以下に論じる既判力の作用についての議論の枠組みである。

同旨の議論はすでに、松本博之先生（『既判力理論の再検討』（2006年）2頁以下など）、河野正憲先生（『民事訴訟法』（2009年）560頁以下など）、高橋宏志先生（『重点講義民事訴訟法』第2版補訂版（上）（2013年）588頁など）、高見進先生（「判決効の意義と機能」実務民事訴訟講座第3期第3巻（2013年）269頁以下）、八田卓也先生（「ドイツ民事訴訟法における一事不再理について」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（2017年）347頁以下）などの諸先生が教科書または論文において論じられており、本来であれば、参考文献を詳細に挙げて厳密な検討をしなければならないところであるが、本稿では、研究ノートという形で筆者の考え方を開陳して、批判を仰ぎたいと思う。これはひとえに、筆者の能力の不足など諸般の事情によるところであり、学会の作法に従わないことをお許しいただきたい。

## 2 既判力の作用についての教科書的説明

標準的な教科書では、「判決が確定すると、判決主文における（訴訟物である）権利・義務または法律関係の存否の判断（相殺の抗弁について判断がされた場合には、その対象となった反対債権の不存在の判断）に既判力が生じる。」などとされている。

実際に既判力が問題となるのは、前訴の確定判決の主文において既判力を伴って確定された権利・義務または法律関係が、後の訴訟手続で問題となった場合である。

この場合に、後訴の裁判所は、既判力が生じた前訴確定判決の判断（民訴114条1項・2項）を前提として審理・判断しなければならないし（積極的作用）、既判力が生じた前訴確定判決の判断と矛盾する判断をすることはできない（消極的作用）。また、既判力が及ぶ当事者（民訴115条1項）も、前訴確定判決の判断に反する主張・立証をすることは許されない（消極的作用または遮断効）。

そして、前訴確定判決の既判力が作用するのは、①後訴の訴訟物が前訴の訴訟物と同一の場合、②前訴の訴訟物が後訴の請求の先決関係（訴訟物の前提）となる場合、③後訴の請求が前訴の請求と矛盾関係にある場合、のいずれかになる場合であるとされる。

①の場合としては、土地所有権の確認請求訴訟で敗訴した原告が、再度、同じ被告に対して、原告の土地所有権確認訴訟を提起する場合、②の場合としては、土地所有権確認訴訟で勝訴した原告が、同じ被告に対して、土地所有権に基づく土地明渡請求訴訟を提起する場合、③の場合としては、土地所有権確認訴訟で、当該土地は原告の所有地であるとの理由で敗訴した被告が、当該土地は被告の所有であることの確認訴訟を提起する場合がそれぞれ典型例として挙げられる。

それぞれの場合、裁判所は後訴の請求について審理して、前訴の口頭弁論終結後に新たに生じた事由によって、前訴の確定判決で既判力が及んでいる

判断と異なる判断をすべき場合(たとえば、取得時効によって前訴の原告が土地所有権を新たに取得した場合など)でなければ、後訴の口頭弁論終結時を基準とする判断として請求棄却判決をすべきとされる。なお、土地所有権の確認請求訴訟で勝訴した原告が、再度、同じ被告に対して、原告の土地所有権確認訴訟を提起する場合は、前後の訴訟物は同一であるが、前訴判決の対象となった権利に関する時効中断のために訴えの提起以外に方法がない場合、給付訴訟で勝訴した原告が判決正本を紛失し、かつ、判決原本が滅失して執行ができない場合など、特別な事情がある場合を除いては、訴えの利益がないとして訴えを却下すべきとされる。

### 3 既判力の積極的作用と消極的作用

既判力とは「確定した終局判決の内容である判断の通用性」(兼子一『新修民事訴訟法体系 増訂版』(1965年)334頁など)あるいは、通用力であるといわれる。

「確定判決の内容である判断の通用性」とは、文字通り、確定判決における(民訴法114条1項によれば、判決主文に包含される訴訟物である)権利・義務または法律関係の存否の判断(同条2項によれば、相殺の抗弁について判断がされた場合には、その対象となった反対債権の不存在の判断を含む)がその後の訴訟において通用するという意味であり、確定判決は、その判決主文に包含される(訴訟物である)権利・義務または法律関係の不存在の判断(相殺の抗弁について判断がされた場合には、その対象となった反対債権の存否の判断)について既判力が生じることによって、後訴の裁判所は前訴確定判決の既判力が生じている権利・義務または法律関係と同一の権利・義務または法律関係について判断を求められる場合には、確定判決と同じ判断をしなければならず、それ以外の場合にも、前訴確定判決の既判力が生じている権利・義務または法律関係についての判断に反する(矛盾する)判断をすることはできないという点に既判力の本質があると考えらるべきであろう。

その内容を具体的にいえば、X・Y間の訴訟（前訴）における判決確定後に、X・Y間または前訴確定判決の既判力が及ぶZ（民訴115条1項）を当事者とする訴訟（後訴）が係属した場合、後訴の係属する裁判所は前訴の確定判決の既判力が生じた判断と同じ判断をしなければならず、また、これに反する（矛盾する）判断をすることができないという点に既判力の本質があり、その結果として、X・Y・Zは、前訴確定判決の既判力が生じた判断（民訴114条1項・2項）に反する（矛盾する）申立て・主張・立証をしても、裁判所によって判決の基礎として考慮されないということになる。

#### 4 既判力が作用する3つの場合について

このように考えれば、既判力の作用を前後の訴訟の訴訟物が①～③の関係にある場合に限定して考える必然性はないと言わざるを得ない。

前後の訴訟の訴訟物が同一である①の場合に、既判力が積極的・消極的に作用することは当然であるが、前訴で請求認容判決を得た原告が、同一訴訟物についての再訴をした場合に、訴えの利益なしとして却下すべきとの論旨は、同一物の所有権確認である場合には妥当するが、所有権に基づく物権的請求権に基づく返還請求などの給付請求の場合には、後訴における被告による原告の所有権侵害が前訴の口頭弁論終結後に生じた前訴とは別個の所有権侵害である場合には、前後の訴訟物が異なる（侵害ごとに物権的請求権が生じる）ことから、後訴でも本案判決をすべきである。ただし、物権的請求権は物権が対世的（対人的）機能を発揮させるためのものであり、物権が存在しなければ、物権的請求権は存在せず、逆に、物権的請求権が存在するのに、物権が存在しないということは論理的にありえないから（物権が存在しても物権的請求権は存在しないことはありえるが）、前訴で訴訟物である物権的請求権の存在が認められている場合には、その発生根拠である物権が前訴の口頭弁論終結時に不存在であると主張または判断することは、前訴確定判決の既判力の内容に矛盾するものとして、許されないと解すべきである。

また、②の先決関係とされている場合については、前訴確定判決において確定された権利が後訴の訴訟物たる権利の前提(要件)となる場合であるから、厳密には前後の訴訟の訴訟物同士の関係とはいえず、単純に、前訴確定判決の訴訟物であった権利・義務または法律関係が後訴の審理において問題となる場合の一つとして、後訴の訴訟物の前提として問題となる場合にも、前訴確定判決の既判力が及ぶ判断と同じ判断をし、矛盾した判断をすることができないと考えれば足りる。

さらに、③の矛盾関係とされる場合については、前後の訴訟物は異なるのであるから、前後の訴訟の訴訟物を基準として考えるのではなく、あくまでも前訴の訴訟物たる権利・義務または法律関係についての判断と矛盾する判断をすることができないという既判力の本質に由来するものであると考えれば足りる。

なお、給付請求を認容した前訴の確定判決に基づいて被告が原告に給付義務を履行した後に、前訴の被告が前訴の原告に対して不当利得返還請求の後訴を提起して、前訴の確定判決に基づいて給付したものの返還を求める場合は、前後の訴訟の訴訟物が矛盾関係になる場合として説明されることが多い(中野貞一郎『民事裁判入門(第3版補訂版)』(2012年)292頁など)。しかし、これは、後訴において被告が不当利得返還請求の要件として「前訴の確定判決に基づく給付に法律上の原因がない」と主張することが、前訴の確定判決の既判力に反して許されないと解すべきである(上記の一般の分類からすれば②の先決関係にあたる、松本博之=上野泰男『民事訴訟法(第8版)』(2015年)621頁)。

## 5 既判力が作用する場合の判決について

上記のように、わが国では、前訴の確定判決の既判力が及ぶ場合、後訴では原則として、前訴の口頭弁論終結後に生じた新たな事由に基づいて前訴確定判決と異なる結論になるか否かを判断して、後訴の口頭弁論終結時を基準

時とする本案判決(請求棄却または請求認容判決)をするのが一般である。

これに対して、貸金返還請求の前訴で貸金債権が不存在であるとの理由で請求を棄却する判決が確定した後に、同一原告が同一被告に対して、同一の貸金返還請求訴訟を提起した場合のように、前訴の口頭弁論終結後の新たな事由に基づいて後訴で異なる判決をする余地がない場合には、訴えを却下すべきであるとする考え方がある(高見進・前掲278頁など)。一般に、前訴の確定判決と異なる結論を導くような新たな事由が前訴の口頭弁論終結後に生じているか否かは、後訴の審理の中で判断することになるが、上記の例のように、前訴の確定判決と異なる結論を導くような口頭弁論終結後の新たな事由の発生が定型的に予想できない場合には、いわば再審事由が存在しない場合のように、既判力の基準時を後訴の口頭弁論終結時にするために本案についての判断を繰り返す意味はなく、むしろ、被告を早期に訴訟手続から解放するために訴えを却下すべきであろう。これは、請求権の存在を肯定する勝訴の確定判決を得た原告が再訴をした場合と同様に、訴えの利益の不存在によるものである(同一の訴訟物については再訴を許さないとする一事不再理の考え方によるものではない)と解すべきである。

## 6 おわりに

最初に述べたように、本稿は講義をする過程で浮かんだ民事訴訟法の理論的枠組みに対する疑問を述べたものにすぎない。このような未熟な内容のものを平野先生の退職記念号に掲載していただくことは、長年にわたって様々な機会にお世話になった平野先生に対して失礼であると思うが、非才な著者にできる精一杯のこととして、お許しいただければありがたい。