

口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の意味

鶴田, 茂
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/1498328>

出版情報 : 法政研究. 81 (4), pp.271-315, 2015-03-13. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の意味

鶴 田 滋

- 一 問題の所在
- 二 前訴確定判決の既判力ある判断に拘束される承継人の後訴
- 三 後訴における前訴確定判決の既判力（失権効）の及び方
- 四 おわりに

一 問題の所在

1 本稿の目的

本稿は、民事訴訟法一一五条一項三号に定められる「口頭弁論終結後の承継人」に対して既判力が拡張されるということは、どのようなことを意味するのかを明らかにすることを目的とする。具体的には、前訴の確定判決の既判力が、前訴とどのような関係にある、承継人を当事者とする後訴に作用するのか、および、そのような後訴において、前訴の確定判決の既判力はどのように作用するのか、という問題を明らかにすることを目的とする。

2 問題状況

この問題について、これまでの学説は、伝統的な見解である兼子一博士の理論を出発点とし、これを批判、克服する形で展開してきた評価することができる。

兼子博士の見解において特徴的なのは、どのような第三者が口頭弁論終結後の承継人に当たるとかという問題と、その第三者へ既判力がどのように作用するのかという問題を、一体のものとして取り扱っていることである。たとえば、兼子博士は、敗訴被告から権利または義務を承継した第三者であっても、彼が、実体法上勝訴原告に対抗できる実体法上の地位を主張できる場合には、「口頭弁論終結後の承継人」に当たらないとする（いわゆる承継人への既判力拡張の作用論における実質説^①）。同様に、敗訴被告から承継した第三者の義務が物権的請求権ではなく債権的請求権である場合にも、その第三者は「口頭弁論終結後の承継人」に当たらないとする^②。

しかしながら、この見解は、兼子博士独自の見解である、既判力本質論における権利実在化説を採用しているからこそ導かれることが、既に指摘されている。すなわち、前主とその相手方との前訴判決が確定したことにより実在化された権利義務が、実体法上の論理関係により承継人の法的地位に影響を及ぼす場合にのみ、承継人に既判力が拡張されると理解されているのである。^③

しかし、既判力本質論における訴訟法説が通説となった現在においては、「口頭弁論終結後の承継人」に既判力が拡張されるということは、承継人は、前主の相手方との後訴において、前主とその相手方との前訴で訴訟物となった権利関係の存否をものはや争うことは許されないということを意味するにすぎないとされ、現在ではこのような理解が通説となっていると思われる（いわゆる承継人への既判力拡張の作用論における形式説^④）。このような理解によれば、兼子説とは異なり、既判力の拡張される承継人の範囲の問題と、既判力が承継人にどのように作用するのかという問題は切り離して論じることが可能となる。

しかしながら、そうすると今度は、どのような第三者が口頭弁論終結後の承継人に当たるのかという問題を解決しただけでは、承継人が当事者となるどのような後訴において、前主とその相手方間での前訴確定判決の既判力が作用するのかという問題は解決されないことになり、この点についての課題が別途残される。^⑤

これは、具体的には次の事例において顕在化する。それは、XがYを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起し、請求認容の確定判決を得たが、前訴の口頭弁論終結後にZがYから地上建物所有権を取得し土地を占有したために、XがZを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起した場合である。この場合に、Zがいわゆる占有承継人として既判力の拡張を受ける「口頭弁論終結後の承継人」に当たると解したとしても、前訴の訴訟物は、XのYに対する建物収去土地明渡請求権であり、Xの所有権そのものではないため、後訴の訴訟物は前訴に対して実体法上の依存関係はないから、先決関係として、前訴確定判決の既判力が後訴に作用しえないのではな

いか、という問題である。⁽⁶⁾

この問題の克服するための見解として、現在のところ、少なくとも次の三つが存在する。

第一の見解は、訴訟物同一擬制説と呼ばれるものであり、口頭弁論終結後の承継の事実によりXがYに対する請求権をZに対して向けかねなければならなかったために、Zへの既判力拡張を通じて、XZ間の請求が、前訴において主張されたXY間の請求との同一性が擬制されるため、Zは後訴において、前訴口頭弁論終結時におけるXのYに対する建物取去土地明渡請求権の存在と矛盾する主張をすること、具体的にはXの土地所有権を争ったり、Yに賃借権があることを主張したりすることは許されない、とする見解である。⁽⁷⁾

第二の見解は、Zは後訴において、Xの土地所有権の存在を争うことは、前訴確定判決の既判力によっては禁じられないが、そのような主張は争点効または信義則により遮断されるとする見解である。⁽⁸⁾

第三の見解は、前訴確定判決の既判力の客観的範囲を従来の見解よりも広く捉えるものである（それゆえ既判力拡張説と呼ぶことができる）。すなわち、この見解によれば、前述のケースでは、前訴の訴訟物に対する判断であるXのYに対する所有権に基づく建物取去土地明渡請求権の存在だけでなく、矛盾関係に似た関係として、Yが土地の占有権原を有しないことにも既判力が生じるとする。そして、Yの土地占有権原の不存在の判断は、前訴口頭弁論終結後に、建物の譲受けにより、前訴におけるYの実体適格（前訴における係争権利関係である所有権に基づく建物取去土地明渡請求権についてのYの義務帰属主体性を基礎付けるYの占有）を承継したZにも拡張され、XのZに対する所有権に基づく建物取去土地明渡請求の先決関係として作用する、と述べる。⁽⁹⁾

しかしながら、これらの見解のどれに対しても、批判が向けられている。

まず、第一の見解については、たとえば高田昌宏教授は、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一でないどころか、後者が前者の先決関係や矛盾関係にもない場合に、承継人が後訴において前訴の訴訟物について主張できなくなるような攻

撃防御方法の提出を遮断される効力を認めることは、前訴当事者への既判力の作用を超える効力を承継人に及ぼすものであるとして疑問を提起する。⁽¹⁰⁾ また、松本博之教授も、同様に、「既判力の拡張が当事者間における既判力の作用を超えて、いわば創造的に一般原則の修正として行われるとしていることに、基本的な疑問がある」とされ、そのほか、「各々別個に発生する、前訴で主張される請求権と後訴で主張される請求権との同一性を擬制する基礎がどこにあるかを明らかにしていないこと」などに疑問があるとする。⁽¹²⁾ さらに、永井博史教授は、既判力本質説における実体法説または権利実在化説が説く内容を、「訴訟物の同一性の擬制」という言葉を用いて比喩的に表現したに過ぎないと批判する。⁽¹³⁾ 次に、第二の見解に対しては、たとえば、越山和広教授は、争点効による処理だと、「前主が自白など処分的な訴訟行為を行っていたからといって、攻撃防御〔方法〕（引用者補足）レベルでの争点効の不利な拡張を一切否定すると、今度はかえって相手方当事者との公平性を害することになり、立法趣旨に適合しないのではなからうか」などと述べ、既判力と争点効の正当化根拠や作用範囲の違いを指摘して批判する。⁽¹⁴⁾

最後に、第三の見解に対しては、前訴の訴訟物たる権利関係であるXのYに対する所有権に基づく建物収去土地明渡請求権の存在だけでなく、Yが土地の占有権原を有しないことにも既判力が生じるとし、さらに、このことをもってXに所有権が存在することが既判力の失権効により遮断されると解するのは、日本における伝統的な既判力理解とはかなり隔たりがあると指摘するものがある。⁽¹⁵⁾

以上のように、現在のところ、どの見解も問題を完全に解決できていないと評価することができる。

3 本稿の課題とその前提問題

以上の問題状況の下、本稿では、前訴確定判決の既判力が口頭弁論終結後の承継人に拡張される場合、承継人が当事

者となるどのような後訴において、当該既判力は作用するのか、および、既判力が作用される後訴において、前訴確定判決の既判力ある判断はどのように扱われるのか、を明らかにすることを目的とする。

もつとも、このように設定した本稿の課題について考察するためには、その前提として、どのような第三者が、どのような理由から、既判力の拡張される口頭弁論終結後の承継人に当たするのか、という問題が論じられる必要があるだろう。この問題については、適格承継説、紛争の主体たる地位の承継説、実体法上の依存関係説、実体適格（事件適格）の承継説などが対立してきた。

適格承継説¹⁶ および、それを発展させた紛争の主体たる地位の承継説¹⁷は、前訴の口頭弁論終結後に前訴の訴訟追行権または紛争の主体たる地位を当事者から第三者が承継することは考えにくい¹⁸ため、それを既判力拡張の根拠とすることはできない。さらにいえば、これらの見解は、訴訟承継における訴訟状態承認義務と口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張を「生成中の既判力」という比喩を用いて連続的に考える権利実在化説の考え方が強い影響力を有している時期に提唱されたため、未だ既判力の生じていない権利関係についての訴訟の訴訟追行権を承継した者に既判力が拡張されると説明していると考えられる。¹⁹このように、これらの見解は、既判力本質論における訴訟法説を採る現在の学説状況に鑑みても、支持することはできない。

これに対して、実体法上の依存関係説は、前訴確定判決の既判力が生じた権利関係についての当事者の実体法上の地位に従属する第三者に既判力を拡張すると説明するので、適格承継説などの抱える問題を克服していると評価できる。しかし、当初の依存関係説は、保証人と主債務者との関係のようないわゆる反射的効力が及ぶとされてきたケースにおいて民事訴訟法一一五条一項三号の類推により既判力が拡張されることをも念頭に置いていたため、承継人の法的地位が前訴当事者の一方の法的地位に従属する関係にあるだけで、その承継人に既判力が拡張されるとしていた。²⁰しかし、この見解は、民事訴訟法一一五条一項三号の立法趣旨に反すると批判された。²¹そこで、最近の依存関係説は、民事訴訟

法一一五条一項三号の「承継人」とは、たとえば、「訴訟物にかかる実体的利益の帰属すべき法的地位の承継人」⁽²²⁾であると定義し、口頭弁論終結後の承継人に既判力拡張を認めなければ既判力制度が無意味になるという、民事訴訟法一一五条一項三号の趣旨に合致する場合に限定して、実体法上の依存関係にある第三者に既判力拡張を認めている⁽²³⁾。しかし、それでは、立法的決断であるということ以上の根拠を持ち出せないことになるのではないかという批判があるし、この論拠から、口頭弁論終結後の承継人に該当する第三者を適切に限界づけることができるのかについても疑問である⁽²⁵⁾。

これに対して、実体適格の承継説⁽²⁶⁾は、前訴当事者間の係争法律関係について既判力が生じたにもかかわらず、前訴の口頭弁論終結後に、前訴の係争権利義務の実体法上の帰属主体性（実体適格：Sachlegitimation）⁽²⁷⁾を第三者が承継したことを、当該第三者への既判力拡張の根拠とする点で、実体法上の依存関係説と同様に、適格承継説などの有する問題を克服している。さらに、実体適格の承継説は、第三者への既判力拡張の根拠または原因を実体適格の承継と考えることにより、前訴の口頭弁論終結後に、前訴における係争権利義務についての実体法上の権利義務帰属主体性を承継した第三者が「口頭弁論終結後の承継人」に当たると解されることになるため、訴訟物たる権利関係そのものの承継の場合だけでなく、前訴の訴訟対象についての実体法上の権利義務帰属主体性を基礎づける実体法的地位（たとえば、前訴の係争権利関係がXのYに対する所有権に基づく物の返還請求権である場合、Xの当該請求権の帰属主体性を基礎づけるXの物の所有権、Yの当該義務の帰属主体性を基礎づけるYの物の占有）を第三者が承継した場合にも、承継人への既判力拡張の根拠となり、しかも、既判力拡張の範囲をそのような第三者に限定できるという点で、依存関係説の問題点も克服していると評価できる。したがって、私見は、現在のところ、実体適格の承継説を支持したいと考えている⁽²⁸⁾。

なお、私見によれば、ある者が口頭弁論終結後の承継人に当たるかどうかの判断にとつては、あくまで、前訴における実体適格（前訴における係争権利義務の実体法上の帰属主体性）を第三者が前主から「承継した」ことだけが重要であり、承継した結果として生じた承継人と相手方との権利関係と前訴における前主と相手方との権利関係がどのような関

係にあるかということは重要ではないことを指摘しておく。⁽³⁰⁾

しかしながら、以上に紹介した学説のうちのどの見解に立とうとも、どのような第三者が口頭弁論終結後の承継人に当たるかという点については、結論を異にしない。そのため、本稿では、これについて詳細に論じることが避け、訴訟物となつてゐる権利関係そのものを前主から承継した者のみならず、たとえば、前訴がXのYに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求が訴訟物となつていた場合に、前訴口頭弁論終結後に、Xから土地の所有権を譲り受けた第三者や、Yから地上建物を譲り受けて土地の占有を承継した第三者のように、訴訟物たる権利関係から派生する権利義務を承継した第三者も、口頭弁論終結後の承継人に当たり、⁽³¹⁾この第三者にも既判力が拡張されることを前提として、口頭弁論終結後の承継人に既判力が拡張されるとは、具体的にはどのようなことを意味するのか、という点を論じることとしたい。

4 考察の視点・方法

本稿では、この問題について、次の視点から論じることとしたい。

まず、前提として、口頭弁論終結後の承継人への「既判力」拡張の作用を説明するために、争点効または信義則などの既判力に類似する効力を用いることはしない。なぜなら、ある第三者が口頭弁論終結後の承継人に当たるとし、その者に既判力が及ぶことを前提とするにもかかわらず、その作用をその他の効力で説明するのは一貫しないと考えるからである。したがって、本稿では、既判力が口頭弁論終結後の承継人に作用することを前提に考察を行う。

次に、口頭弁論終結後の承継人への既判力の作用の仕方についての従来の学説に対する、次の二つの批判に答える形で考察を行うこととする。⁽³²⁾

一つは、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一でないどころか、後者が前者の先決関係や矛盾関係にもない場合にも、前訴確定判決の既判力を後訴に及ぼすことがなぜできるのか、という批判である。この批判に答えるためには、前訴の確定判決の既判力が、承継人を当事者とするどのような後訴を拘束するのか、また、それがどのような理由から認められるのかを明らかにする必要があると思われる。

もう一つは、後訴の訴訟物が前訴の訴訟物と同一でもなく、先決関係や矛盾関係にもない場合に、承継人が後訴において前訴の訴訟物たる権利関係についての判断と矛盾する攻撃防御方法を提出することを遮断する効力を認めることは、前訴当事者への既判力の作用を超える効力を承継人に及ぼすものである、という批判である。この批判に対しては、既判力の拘束力を受ける後訴が前訴とどのような関係にあるかという問題と、後訴において前訴確定判決の既判力が具体的にはどのように作用するのかという問題は、別の問題であることを論証する必要があるだろう。そのうえで、後訴裁判所が、前訴確定判決の既判力ある判断に具体的にはどのような態様で拘束されることになるのかを明らかにする必要がある。

そこで、以下では、まず、民事訴訟法一一五条一項三号が、どのような趣旨から、口頭弁論終結後の承継人に既判力を拡張させているのかを確認し、そのうえで、前訴とどのような関係にある、承継人を当事者とする後訴が、前訴の確定判決の既判力ある判断に拘束されるのかを明らかにする（二）。さらに、そのような後訴において、前訴の確定判決の既判力は具体的にはどのように作用するのか、という問題を明らかにする（三）。最後に、本稿のまとめと今後の課題を述べたい（四）。

なお、考察の際には、前訴の訴訟物たる権利関係そのものを前訴口頭弁論終結後に第三者が承継する典型的なケースをまず念頭に置く。このことにより初めて、冒頭に掲げたようないわゆる占有承継人のケースのような限界事例についても基本原則に適った統一的な説明が可能になると考えるからである。

- (1) 兼子一「判例民事訴訟法」(一九五〇年、弘文堂) 三〇〇頁。
- (2) 兼子一「新修民事訴訟法体系(増訂版)」(一九五六年、酒井書店) 三四五頁「三八七」。
- (3) たとえば、早くから、小山昇「口頭弁論終結後の承継人について」「判決効の研究(小山昇著作集第二巻)」(一九九〇年、信山社) 一六八頁(初出一九六〇年)、一六九頁は、「既判力が口頭弁論終結後の承継人に対して及ぶ場合に、その及ぶということを、兼子説は、ある実体的な承継関係を基礎として、これが原因となって既判力ある判決で確定された権利義務が承継されると理解しているようである」と指摘していた。最近では、菱田雄郷「口頭弁論終結後の承継人に対する既判力の作用」法学七四巻六号(二〇一〇年)一七〇頁、一七七頁は、「兼子においては、既判力の口頭弁論終結後の承継人への拡張とは、実在化された実体法上の権利義務の承継人への移転に他ならない」と指摘する。さらに、松本博之教授も、「当事者と同視すべき地位にある特定の第三者」に含まれるとされる口頭弁論終結後の占有承継人と被承継人の相手方との間に既判力が及ぶことの意味は、両者間の法律関係が前訴当事者間の確定判決の既判力により、前訴当事者間におけると同じように、新たな確定判決なしに『実在化』されるということであろう」と述べる。松本博之「口頭弁論終結後の承継人への既判力の拡張に関する一考察」龍谷法学四四巻四号(二〇一二年)一二三七頁、一二四七頁。なお、兼子博士と同じ実質説に立つものとして、上田徹一郎「原始取得と既判力の主観的範囲拡張の限界」『判決効の範囲』(一九八五年、有斐閣) 四四頁以下(初出一九五九年)。
- (4) この見解に立つものとして、山本戸克己「訴訟物たる実体法上の関係の承継」法学セミナー三〇号(一九五八年)四四頁、四七頁、新堂幸司「訴訟当事者から登記を得た者の地位」『訴訟物と争点効(上)』(一九八八年、有斐閣) 二九七頁、三二七頁以下(初出一九七一年)など。とりわけ、小山・前掲注(3)一七五頁では、「前主と承継人とで共通の点は、前訴がなかったならば承継人が被告とされたであろうという意味において、訴訟物についての被告たる適格の地位にあった、またはあることであ」り、それゆえ、「判決が承継人に対してその効力を有するとは、被告適格の地位をいわば承継したものは、前訴の訴訟物につき……前主が主張することができたはずの防御方法を主張することができない、という意味に理解すべき」であると、一九六〇年の段階からすでに述べられていたことは注目に値する。
- (5) この点で、訴訟担当者が当事者となった場合の権利義務主体への既判力拡張を認める民事訴訟法一一五条一項二項の場合と異なる。なぜなら、民事訴訟法一一五条一項二号に基づく既判力拡張の場合は、訴訟担当者が訴訟当事者となっている前訴では、前訴の確定判決の既判力が拡張される者(権利義務主体)に帰属する権利関係が訴訟の対象となっているために、前訴の訴訟当事者である訴訟担当者が受けた確定判決の既判力が、権利義務帰属主体が訴訟当事者となる後訴に作用する場面であっても、この場合の既判力の作用は、同一当事者間における既判力の作用と全く異なるところがないのに対して、民事訴訟法一一五条一項三号に基づく既判力拡張の場合は、前訴の訴訟物たる権利関係は、あくまで訴訟当事者自らの権利関係であり、後訴の訴訟当事者である承

- 継人が権利義務主体となる権利関係ではないからである。この点に着目して、上野教授は、前者を「当事者型」の既判力拡張、後者を「承継人型」の既判力拡張と位置づけ、両者を区別すべきであることを指摘した。上野泰男「既判力の主観的範囲に関する一考察」関大法学論集四一巻三号（一九九一年）三九五頁、四一九頁以下。
- （6）丹野達「既判力の主観的範囲についての一考察」『民事法拾遺』（二〇〇四年、酒井書店）二〇七頁（初出一九九五年）、二一六頁が、この問題を顕在化させたと思われ。
- （7）上野・前掲注（5）四二〇頁注（48）および注（49）、中野貞一郎「弁論終結後の承継人」『民事訴訟法の論点Ⅰ』（一九九四年、判例タイムズ社）二二五頁以下（初出一九九三年）、越山和広「口頭弁論終結後の承継人への既判力」香川法学二二巻一号（二〇〇二年）四七頁、同「既判力の主観的範囲——口頭弁論終結後の承継人」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座（第三期）第三巻』（二〇一三年、日本評論社）三一〇頁。この見解を支持するのは、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）（第二版補訂版）』（二〇一三年、有斐閣）七〇一頁注（123）。菱田・前掲注（3）一九六頁も、この見解を今後さらに詰めていくべきだと主張する。
- （8）争点効説として、新堂幸司『新民事訴訟法（第五版）』（二〇一一年、弘文堂）七二二頁、三宅省三他編集代表『注解民事訴訟法Ⅱ』（二〇〇〇年、青林書院）四七四頁以下（稲葉一人執筆、信義則説として、永井博史「口頭弁論終結後の承継人についての素描」梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀『民事手続における法と実践』（二〇一四年、成文堂）六一三頁、六三四頁。なお、菱田教授の分析によれば、争点効理論の主唱者である新堂幸司教授自身は、この場合の判決効的作用として、争点効を用いるか既判力を用いるかは曖昧であり、この点について大きな関心を払っていないとする。菱田・前掲注（7）一八八頁。
- （9）松本・前掲注（3）一二五六頁以下。
- （10）高田昌宏「口頭弁論終結後の承継人」伊藤真他編『民事訴訟法判例百選（第三版）』（二〇〇三年、有斐閣）一九一頁。
- （11）松本・前掲注（3）一二五八頁。
- （12）松本・前掲注（3）一二五四頁。
- （13）永井・前掲注（8）六三三頁。
- （14）越山・前掲注（7）実務民訴三二〇頁。同趣旨の批判として、杉山悦子「口頭弁論終結前の承継人と終結後の承継人」『民事訴訟法重要問題とその解法』（二〇一四年、日本評論社）二二三頁がある。
- （15）永井・前掲注（8）六三〇頁。高橋・前掲注（7）七〇二頁注（123）は、松本説が「ドイツの意味連関学説の影響」から、「訴訟物と既判力の概念規定を多少異にして」というと指摘する。
- （16）山木戸・前掲注（4）四六頁、小山・前掲注（3）一七四頁。
- （17）新堂・前掲注（4）三二七頁。

- (18) 鈴木正裕「青山善充編『注釈民事訴訟法(4)裁判』(一九九七年、有斐閣)四〇五頁以下(伊藤眞執筆)。
- (19) 適格承継説に位置づけられる山木戸・前掲注(4)四六頁は、「訴訟係属中における訴訟承継と訴訟終了(判決後)における判決の効力の承継人への拡張とが、ともに対立当事者の訴訟追行にもとづいて形成された訴訟状態を保障するものとして、相対応した制度であることから」、「既判力の主観的範囲の拡張が認められる当事者の承継すなわち口頭弁論終結後における訴訟物たる実体法上の関係の承継も、訴訟係属中におけるそれと全く同様に解せられなくてはならない」と述べる。紛争の主体たる地位の承継説を採る新堂・前掲注(4)三〇五頁も、同様のことを述べている。
- (20) 吉村徳重「既判力拡張における依存関係」『民事判決の理論(下)』(二〇一〇年、信山社)三頁、とりわけ六六頁以下、八五頁(初出一九六〇年)一九六一年、同「既判力拡張と執行力拡張」前掲書八七頁、とりわけ八八頁(初出一九六一年)。なお、反射的効力を既判力の主観的範囲の拡張と異なるものとして観念する必要があると主張する、鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ二六一号(一九七一年)二頁以下、とりわけ一七頁も参照。
- (21) たとえば、松本博之「反射的効力論と既判力拡張論」『既判力理論の再検討』(二〇〇六年、信山社)二八四頁(初出二〇〇一年)は、「口頭弁論終結後の承継の場合を除き、従属関係に基づく既判力の拡張が許されなかったとしても、訴訟の終結を実質的にも確保するという既判力の目的に反することにはならない」と批判する。伊藤眞教授も、民事訴訟法一一五条一項三号が、口頭弁論終結後の承継人に限定して既判力の拡張を認めていることを強調する。鈴木「青山編・前掲注(18)四〇六頁(伊藤眞)。
- (22) 兼子原著『条解民事訴訟法(第二版)』(二〇一一年、弘文堂)五七一頁(竹下守夫執筆)。「訴訟追行権能を基礎付けていた法的地位の承継人」とも定義されるが(上野・前掲注(5)四二二頁、中野・前掲注(7)二二五頁)、この定義は、適格承継説の影響を受けており不徹底であると批判されている。兼子原著・前掲書五七一頁(竹下守夫)。
- (23) 鈴木「青山編・前掲注(18)四〇六頁(伊藤眞)、松本博之「上野泰男『民事訴訟法(第五版)』(二〇〇八年、弘文堂)五六八頁「六九二」、兼子原著・前掲注(22)五七〇頁以下(竹下守夫)。
- (24) 越山・前掲注(7)実務民訴三一九頁。ただし、最近の依存関係説は、法的安定の要請および当事者と第三者の公平という観点から、この立法的決断を正当化する。鈴木「青山編・前掲注(18)四〇六頁(伊藤眞)、兼子原著・前掲注(22)五七三頁以下(竹下守夫)。
- (25) おそらく、この点に疑問を抱き、承継人への既判力の拡張根拠と承継人の範囲との関連性を追求した論文として、池田愛「ドイツにおける既判力の拡張と承継人について」同志社法学六五巻四号(二〇一三年)一〇二五頁がある。
- (26) 松本・前掲注(3)一二三七頁、松本博之「上野泰男『民事訴訟法(第七版)』(二〇一二年、弘文堂)六一〇頁「六九二」。
- (27) 実体適格は、実体法上の権利義務の主体性を意味し、請求の理由具備要件である。したがって、訴訟要件である訴訟追行権

(Prozessführungsbefugnis)とは異なる。二つの概念は、次の場合に明瞭に区別される。すなわち、原告が、自らに被告に対する債権が帰属すると主張する場合、原告は通常は訴訟追行権を有し、原告の訴えは、その他の訴訟要件も満たされている限りで適法であるが、当該債権が原告に帰属せず第三者に帰属することが証明された場合には、原告は実体適格を欠き、彼の訴えは理由がないとして棄却される。Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 46 Rn. 3 (S. 227); Mantzourakis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 95.

(28) なお、松本・前掲注(2)一二六頁注(42)が指摘するように、当事者適格の承継説に位置づけられている小山教授の見解（前掲注(3)参照）は、実際には、実体適格の承継であつたと評価することができるのであれば、口頭弁論終結後の承継人該当性に関する議論は、実は、小山教授の見解の登場により既に決着していたと評価することができるのではなからうか。

(29) したがって、ここでいう「承継人」は、本人から独立の占有をもたない占有補助者や占有機関とも、本人から独立した占有をもつが、その占有が自己の法的地位に基づくものではなく、本人の権利の維持または保全のためのものである者（請求の目的物を所持する者）民事訴訟法一一五条一項四号）とも区別される。

(30) したがって、紛争の主体たる地位の承継説が、当事者適格の承継説を批判する際に、前訴と後訴の訴訟物が同一でない場合にも承継人に既判力が拡張されることを、特定の訴訟物についての訴訟追行権能を示した当事者適格の概念では説明ができないということをあげていたが（新堂・前掲注(4)三二六頁以下、高橋・前掲注(7)六九〇頁）、私見によれば、この点は重要ではなく、むしろ、既判力拡張の作用の問題に位置づけられる（厳密に言えば、次章で述べるように、既判力の作用の問題でならない）。

(31) もつとも、どのような基準により、口頭弁論終結後の承継人に該当する第三者を適切に限界づけることができるかどうかについては、検討の余地があることは、前述の通りである。

(32) 高田・前掲注(10)一九一頁における批判を、筆者なりに分析したものである。なお、高橋・前掲注(7)七〇一頁注(13)は、本文で掲げた説例の場面で既判力が作用しないとする高田昌宏教授の「理解は狭すぎるのではなからうか」と述べているが、筆者は、この高橋教授の指摘に賛同しつつも、高田教授の批判をどのようにして理論的に克服することができるのかを、本稿において考察することを目的とする。

二 前訴確定判決の既判力ある判断に拘束される承継人の後訴

1 総論

(1) 口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の趣旨

口頭弁論終結後の承継人に既判力が拡張されることを定める民事訴訟法一一五条一項三号の趣旨は、一言で述べると次のようになる。すなわち、既判力の相対性の原則（民事訴訟法一一五条一項一号）を貫いて、口頭弁論終結後の承継人に既判力が及ばないとするならば、敗訴当事者は訴訟物たる権利関係自体またはそれから派生する権利義務を第三者に移転させることにより、既判力の拘束を回避しようこととなり、また、勝訴当事者が訴訟物たる権利関係自体またはそれから派生する権利義務を第三者に移転させてしまうと、敗訴当事者は自己に不利な判断についての既判力の拘束を免れることができることになり、既判力は無力なものになってしまう。このような事態が生じるのを防ぐため、立法者は民事訴訟法一一五条一項三号を設けて、口頭弁論終結後の承継人へ前訴確定判決の既判力を拡張させた。⁽³³⁾どのような根拠からこの帰結を正当化するのかについて争いがあるものの、⁽³⁴⁾この帰結自体には争いがないものと思われる。⁽³⁵⁾

(2) 仮に承継がなかった場合に既判力が作用すべき後訴

前述のように、口頭弁論終結後の承継人へ既判力が拡張される趣旨は、既判力の相対効の原則を妥当させるだけでは、前訴の口頭弁論終結後に承継の事実があった場合、既判力が無力となってしまうことを防ぐことにあった。

そうであるならば、口頭弁論終結後の承継人に既判力を拡張すべきケースにおいては、仮に口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、既判力の相対性の原則によっても、前訴当事者間における後訴において、既判力を作用させることができることが前提となるはずである。したがって、仮に承継の事実がなかったならば、前訴確定判決の既判力が

同一当事者間の後訴において作用し、その後訴において、前訴勝訴当事者が既得的地位を得られるはずであった場合に、口頭弁論終結後の承継人に既判力を拡張すべきこととなる。

（３）承継がある場合に既判力が現実に作用すべき後訴

さらに、口頭弁論終結後の承継人に対して既判力を拡張することの目的を達成するためには、仮に承継の事実がなかったならば前訴当事者間で既判力が作用できたケースにおいて、勝訴当事者が前訴において確保できた既得的地位と同じ既得的地位を、現実に承継があつた場合の後訴においても、前訴の勝訴当事者（またはその承継人）に享受させることができる必要がある。したがって、前訴確定判決の既判力により勝訴当事者が既得的地位を得るはずであつた同一当事者間の後訴の対象となるべき権利関係に、承継の事実を加えれば、一方当事者と、他方の当事者から係争権利義務またはそれから派生する権利義務の承継を受けた第三者との間で現実に提起された後訴の対象となる権利関係となる場合には、当該後訴に、前訴確定判決の既判力が作用されなければならないだろう。もっとも、この準則は、（２）において述べたことと表裏の関係となろう。

（４）前訴の訴訟物と現実の後訴の訴訟物との関係

このように考えると、前訴当事者間における訴訟物が、承継人と前主の相手方との後訴における訴訟物と、同一であるかどうか、あるいは、矛盾または先決関係にあるかどうかは、どのような後訴に既判力が拡張されるのかの判断のためには重要ではない。むしろ、前訴確定判決の既判力が、勝訴当事者が既得的地位を得るはずであつた同一当事者間での後訴において作用するか否かが重要となる。

さらに、前訴と後訴の訴訟物たる権利関係が同一である必要も、両者が同一利益を目的としていることも必要ない。むしろ、前訴口頭弁論終結後の承継の事実があつても、後訴において、前訴勝訴当事者が、前訴確定判決の既判力により得た利益を享受する、あるいは、前訴敗訴当事者が、前訴確定判決の既判力により被つた不利益から逃れられないよ

うにすることができれば十分である。したがって、仮に承継の事実がなければ提起されるはずであった後訴に、前訴確定判決の既判力が作用すべき事案であれば足りる。

(5) まとめ

以上から、どのような後訴において、前訴口頭弁論終結後の承継人に既判力が作用されるのかを判断する際には、次の準則が妥当することになる。すなわち、前訴の訴訟物が、仮に前訴口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、前主との関係で提起されるはずであった後訴の訴訟物と、同一であるか、矛盾または先決関係にある場合には、前訴確定判決の既判力が現実の後訴に作用する。

以上の考察から定立した基準を、以下では具体的なケースに当てはめてみることにしたい。現在の学説では、口頭弁論終結後に承継人が承継した権利義務が、訴訟物たる権利関係自体であるか、それから派生する権利義務であるかにより区別される場合が多いので、以下でもこの区別にしたがって考察をする。なお、次節においては、本節で定立した準則を具体的ケースに当てはめる作業を行うため、繰り返しや似たような言い回しの文章がしばしば登場することを、あらかじめご容赦いただきたい。

2 具体的ケースにおける検討

(1) 訴訟物たる権利関係自体の承継

① 訴訟物同一

【例1—①】XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は棄却され、その判決は確定した。前訴口頭弁論終結後にXから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Yを被

告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

まず、このケースにおいて、Zが、既判力の拡張を受ける「口頭弁論終結後の承継人」に当たることについては争いがない。なぜなら、Zは、前訴の口頭弁論終結後に、訴訟物たる権利関係そのもの、すなわち、前訴判決により確定したXの実体法的地位であるXの所有権そのものをXから承継しているからである。また、私見によれば、次の理由から、前訴確定判決の既判力は後訴に作用する。

仮にXがZに土地所有権を譲渡しなかった場合には、Xが再度Yを被告とする土地所有権確認請求訴訟を提起したとしても、ここで想定した後訴の訴訟物と前訴の訴訟物と同一であるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXでなかったという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。

この場合、一方で、Yは、XからZへの承継の事実がなければ、想定されたXY間の後訴において、Xの土地所有権不存在という自己にとって有利な既得的地位を、前訴確定判決の既判力により享受できるはずであったのに、Zへの承継の事実により、Yはその既得的地位を得ることができない。他方で、Zへの承継の事実がなければ、Xは、Yとの後訴において再度敗訴判決を受けていたにもかかわらず、Zへの承継の事実により、Zが、XがYとの間で提起すれば必ず敗訴する後訴（XのYを被告とする土地所有権確認訴訟）に、Zへの承継の事実を加えた後訴（ZのYを被告とするZ土地所有権確認訴訟）を提起した場合でも、既判力の相対性の原則に従うならば、Zは、Xが前訴口頭弁論終結時に土地を所有していなかったことと矛盾する主張をすることが許されることとなる。このような事態を防ぐために、まさに、このようなZY間の後訴において、YがXとの前訴において勝ち取った既得的地位を享受することができるようにするために、民事訴訟法一一五条一項三号が存在すると考えることができる。

以上から、Zの提起した後訴に前訴確定判決の既判力を及ぼすことができる。

なお、前訴の訴訟物であるXの土地所有権確認請求は、XからZへの土地所有権譲渡を介して、後訴の訴訟物であるZの土地所有権確認請求の先決関係に当たると説明することができないわけではない。しかし、XY間の前訴で得られたYの既得的地位を、XZ間の後訴においても保護することが、口頭弁論終結後の承継人に既判力を拡張する目的であるので、この目的に合致する後訴において、裁判所が、XY間の前訴における訴訟物についての判断に拘束されれば十分である。

【例1—②】XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、その判決は確定した。前訴口頭弁論終結後にXから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Yを被告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

このケースにおいても、【例1—①】のケースと同様の理由から、Zが、既判力の拡張を受ける「口頭弁論終結後の承継人」に当たすることは争いない。また、私見によれば、次の理由から、このケースにおいても、前訴確定判決の既判力は後訴にも作用する。

仮にXがZに土地所有権を譲渡しなかった場合には、Xが再度Yを被告とする土地所有権確認請求訴訟を提起し、訴えの利益があれば、前訴と後訴の訴訟物が同一であるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXであったという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。

この場合、一方で、Yは、XからZへの承継の事実がなければ、想定されたXY間の後訴において、前訴口頭弁論終結時にXの土地所有権が存在したという自己にとって不利な地位を、前訴確定判決の既判力により甘受すべきであった

のに、Zへの承継の事実により、Yはその不利な地位から免れることができる。他方で、Zへの承継の事実がなければ、XがYとの後訴において訴えの利益があれば再度勝訴判決を得ていたにもかかわらず、Zへの承継の事実により、ZはXがYとの間で提起すれば必ず勝訴する後訴（XのYを被告とする土地所有権確認訴訟）にZへの承継の事実を加えた後訴（ZのYを被告とするZ土地所有権確認訴訟）を提起した場合でも、既判力の相対性の原則に従うと、前訴確定判決の既判力を後訴に作用させることができないので、Yに、Xが前訴口頭弁論終結時に土地を所有していたことと矛盾する主張を許すこととなる。このような事態を防ぐために、すなわち、ZY間の後訴において、YがXとの前訴において受けた不利益を回避することができないようにするために、民事訴訟法一一五条一項三号が存在すると考えることができる。

以上から、ZY間の後訴に、前訴確定判決の既判力を作用させることができる。

② 矛盾関係

【例1—③】XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、それが確定した。その後、前訴口頭弁論終結後にYから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Xを被告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

この場合、前訴において、ZはYから、前訴口頭弁論終結後に、前訴における係争権利関係そのもの、すなわち、所有者がXであると確定された土地所有権を譲り受けたと考えることができる。それゆえ、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たる。私見によれば、このケースにおける後訴にも、前訴確定判決の既判力は作用する。理由は次の通りである。

仮にYがZに土地所有権を譲渡しなかった場合には、YがXを被告とする土地所有権確認請求訴訟を提起すれば、前

訴と後訴の訴訟物は矛盾関係にあるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXであったという前訴裁判所の判断に拘束され、当該土地所有者がYであるとの判決を下すことはできない。したがって、前訴確定判決の既判力が後訴に作用する。

この場合、一方で、Xは、YからZへの承継の事実がなければ、想定されたYX間の後訴において、前訴口頭弁論終結時においてXの土地所有権が存在したという自己にとって有利な地位を、前訴確定判決の既判力により得ることができたはずなのに、Zへの承継の事実により、Xはその既得的地位を享受することができない。他方で、Zへの承継の事実がなければ、Yは、Xとの後訴において、前訴確定判決の既判力により、前訴の訴訟物たる権利関係と矛盾関係にある権利関係、すなわち前訴口頭弁論終結時に土地所有権がYに帰属していなかったことと矛盾する主張・挙証をすることが許されなかったにもかかわらず、Zへの承継の事実により、Zは、YがXとの間で提起すれば必ず自己に不利な判断に拘束される後訴（YのXを被告とするY土地所有権確認訴訟）にZへの承継の事実を加えた後訴（ZのXを被告とするZ土地所有権確認訴訟）を提起した場合でも、既判力の相対性の原則に従うならば、前訴確定判決の既判力を後訴に作用させることができないので、Zは、Yが前訴口頭弁論終結時に土地所有権を所有していなかったことと矛盾する主張をすることが許されることとなる。このような事態を防ぐために、すなわち、このようなZY間の後訴において、XがYとの前訴において獲得した既得的地位を確保するために、民事訴訟法一一五条一項三号が存在すると考えることができる。

以上から、Zの提起した後訴に前訴確定判決の既判力を作用させることができる。

なお、前訴において土地所有権がXにあることから、矛盾関係により同土地の所有権がYにないことが既判力により確定し、さらに、同土地の所有権がYからZに譲渡されたことを介して、後訴の訴訟物であるZの土地所有権確認請求の先決関係に当たると説明することはできないわけではないが、私見によれば、このことは既判力の作用にとつては重

要ではない。

③ 先決関係

【例1—④】 XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、それが確定した。その後、Xは、前訴口頭弁論終結後にYから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZを被告とする、当該土地の所有権に基づく明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

この場合も、【例1—③】と同様に、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たる。私見によれば、次の理由から、このケースにおける後訴にも前訴確定判決の既判力は作用する。

仮にYがZに土地所有権を譲渡しなかった場合には、XがYを被告とする土地所有権に基づく土地明渡請求訴訟を提起すれば、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物の先決関係にあるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXであったという前訴裁判所の判断に拘束され、その判断を前提にXのYに対する土地明渡請求権の存否を判断することになる。したがって、前訴確定判決の既判力は後訴に作用する。

この場合、一方で、Xは、YからZへの承継の事実がなければ、想定されたXY間の後訴において、前訴口頭弁論終結時においてXの土地所有権が存在したという自己にとって有利な地位を、前訴確定判決の既判力により得ることができたと、Zへの承継の事実がなければ、Yは、Xとの後訴において、前訴確定判決の既判力により、前訴口頭弁論終結時にXに土地所有権が存在したと矛盾する主張・挙証をすることが許されなかったにもかかわらず、Zへの承継の事実により、Zは、仮にXY間で訴訟となれば必ず自己に不利な判断に拘束される後訴（XのYを被告とする土地所有権に基づく土地明渡請求

訴訟)にZへの承継の事実を加えた後訴(XのZを被告とする土地所有権に基づく土地明渡請求訴訟)を提起した場合でも、既判力の相対性の原則に従うならば、前訴確定判決の既判力を作用させることができないので、Zは、Xが前訴口頭弁論終結時に土地を所有していたことと矛盾する主張をすることが許されることとなる。このような事態を防ぐために、すなわち、XZ間の後訴において、XがYとの前訴において獲得した既得的地位を確保するために、民事訴訟法一一五条一項三号が存在すると思われることができる。

以上から、XZ間の後訴に前訴確定判決の既判力を作用させることができる。

なお、前訴の訴訟物であるXの土地所有権確認請求は、後訴の訴訟物であるXの所有権に基づく土地明渡請求の先決関係に当たると説明することはできないわけではないが、このことは、民事訴訟法一一五条一項三号の場合の既判力の作用にとつては重要ではないと考える。

(2) 訴訟物たる権利関係から派生する権利義務の承継

① 訴訟物同一

【例2—①】XがYを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟(前訴)を提起したが、当該請求は棄却され、それが確定した。前訴口頭弁論終結後、XはZに土地を譲渡した。そこで、ZはYを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟(後訴)を提起した。

この場合、Xの土地所有権そのものは訴訟物とはなっていないが、前訴の係争権利関係である、XのYに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権についてのXの権利帰属主体性(実体適格)を基礎づけるXの土地所有権をZが承継したこととなる。すなわち、XからZへの土地所有権の承継により、XY間の訴訟の対象となっている請求権に

ついでにXの権利帰属主体性を失わせることから、前訴係争権利関係についてのXの権利帰属主体性（実体適格）がZに移転しているのので、Zは口頭弁論終結後の承継人に当た³⁶る。さらに、私見によれば、このケースにおいても、以下の理由から、前訴確定判決の既判力が後訴に作用する。

仮にXがZへ土地の所有権を譲渡しなかった場合、Xが再度Yを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起すれば、前訴と後訴の訴訟物が同一であるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が存在しなかったという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。したがって、私見によれば、現実³⁷に承継があつた場合の後訴にも、民事訴訟法一一五条一項三号に基づいて、前訴確定判決の既判力が作用する。

なお、前訴の訴訟物であるXのYに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求は、所有物のXからZへの譲渡を介して、後訴の訴訟物であるXのZに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求の先決関係に当たると説明することは困難であ³⁷ろう。なぜなら、実体法上、土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権は、各自の所有権に基づき独自に発生するものであり、前主の土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権に由来するものではないからである。

そこで、このケースにおいて、有力な見解である訴訟物同一擬制説は、前訴と後訴との訴訟物の同一性が擬制されると説明する。しかし、むしろ正確には、前訴の訴訟物が、承継がなかった場合に想定される後訴の訴訟物と同一であるために、現実の後訴において、前訴の訴訟物たる権利関係についての確定判決の既判力が作用する、と説明すべきであろう。

【例2—②】XがYを被告とする、ある土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物の所有権を譲渡し、Zは土地を占有してい

る。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

この場合、前訴の係争権利関係である、XのYに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権についてのYの義務帰属主体性を基礎づけるYの土地占有を、Yから地上建物を譲り受けたことにより、Zが承継している⁽³⁸⁾。このことにより、YからZへ、前訴における係争権利関係についてのYの実体法上の義務帰属主体性（実体適格）が移転したため、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たると考えられる。

また、仮にYがZへ建物所有権を譲渡しなかった場合には、Xが再度Yを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起すれば、訴えの利益があるかどうかの問題を度外視すれば、前訴と後訴の訴訟物が同一であるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。したがって、現実に承継がなされた場合のX・Z間の後訴にも、民事訴訟法一一五条一項三号に基づいて、前訴確定判決の既判力が作用する。

このように、私見によれば、民事訴訟法一一五条一項三号により、既判力の作用すべき後訴を拡張することによって、このケースにおいても前訴確定判決の既判力を後訴に作用させることができる。したがって、松本教授の見解のように、既判力の客観的範囲をYの占有権原の不存在にまで拡張し、かつ、後訴がその判断の先決関係にあると述べる必要はない⁽³⁹⁾。

【例2—③】XがYを被告とする、ある土地の賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物の所有権を譲渡し、Zは土地を占有している。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

このケースは、大決昭和五年四月二四日民集九卷四一五頁をモデルとしたものである。このケースにおいても、Zが口頭弁論終結後の承継人に当たすることは、判例・学説に争いはない。実体適格の承継説によれば、土地賃貸借関係終了に基づく建物収去土地明渡義務についてのYの義務主体性を基礎づける、土地の占有をZがYから承継しているため、Zは承継人に当たると説明すると思われる。

仮にYがZへ建物所有権を譲渡しなかった場合、Xが再度Yを被告とする土地賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起すれば、訴えの利益があるかどうかの問題を度外視すれば、前訴と後訴は同一の訴訟物であるため、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。したがって、現実に承継の事実のあったXZ間の後訴においても、民事訴訟法一一五条一項三号に基づき、前訴確定判決の既判力が作用する。

なお、私見によれば、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物の実体法的性質が異なることは、既判力の作用にとっては重要なことからでない。この場合、XのZに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権から、YからZへの地上建物の所有権譲渡の事実を抜くと、XのYに対する賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求権、すなわち、前訴確定判決の既判力が作用しうる後訴の対象たる権利関係を観念することができるかどうかが重要である。

【例2—④】XがYを被告とする、ある土地の賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物を賃貸し、Zは建物に居住し土地を占有している。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

このケースは、最判昭和二六年四月一三日民集五卷五号二四二頁をモデルとしたものである。このケースでは、ZはYから前訴の訴訟物たる土地明渡義務自体を承継したわけではなく、しかも地上建物を賃借して占有しているだけであるにもかかわらず、判例および学説によれば、争いなく、Zは「口頭弁論終結後の承継人」に当たるとされている。実体適格の承継説によっても、【例2—③】と同じ理由から、Zが口頭弁論終結後の承継人にあたるとされるであろう。

また、仮にYがZへ地上建物を賃貸しなかった場合、Xが再度Yを被告とする土地賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起すれば、訴えの利益があるかどうかの問題を度外視すれば、前訴と後訴の訴訟物が同一であるので、通説によれば、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束されることになる。したがって、現実提起されたXZ間の後訴にも、民事訴訟法一一五条一項三号に基づいて、前訴確定判決の既判力は作用する。

なお、既判力の作用の場面にとって、前訴において要求されている給付内容と、後訴のそれが異なる（厳密に言えば、後者が前者に含まれる）ことは重要でない。その理由は、【例2—③】で述べたことと同様に、XのZに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権から、YからZへの地上建物の賃貸の事実を抜くと、XのYに対する賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求権、すなわち、前訴確定判決の既判力が作用しうる後訴の対象たる権利関係を観念することができるかどうかが重要であることにある。

② 矛盾関係

【例2—⑤】XがYを被告とする、ある物の所有権に基づく返還請求訴訟を提起し（前訴）、Xの請求が認容される判決が確定した。その後、YはXにその物を返還したにもかかわらず、前訴の口頭弁論終結後にその物の所有権をYから譲り受けたと主張するZが、Xを被告とする所有権に基づく物の返還請求訴訟を提起した（後訴）。

この場合、Xの物の所有権自体は訴訟物とはなっていないが、前訴の係争権利関係である、XのYに対する所有権に基づく返還請求権についてのXの権利帰属主体性を基礎づけるXの物の所有権をZが承継している。したがって、この場合にも、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たると考えられる。

また、仮にYがZへ所有物を譲渡しなければ、YがXへ物を返還した後、YがXを被告とする所有物返還請求訴訟を提起しても、この後訴の訴訟物と前訴の訴訟物が矛盾関係にあると解することができるので、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する所有物返還請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束され、少なくとも前訴口頭弁論終結時に、YのXに対する所有物返還請求権が存在したとの判断はできないことになる。したがって、私見によれば、現実提起されたZX間の後訴にも、前訴確定判決の既判力が作用する。

【例2—⑥】 XがYを被告とする、通謀虚偽表示を理由とするある土地の所有権移転登記請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後に、Zは、この事情を知らずに善意で、Aに対する不動産強制競売事件において本件土地を競落し、所有権取得登記を経由した。そこで、XはYとの確定判決を債務名義として、Zに対する承継執行文を得て、Xへの所有権移転登記を完了した。これに対して、Zは、Xに対抗できる民法九四条二項に基づく善意の第三者であると主張して、Xを被告とするZへの所有権移転登記を求める訴え（後訴）を提起した。

このケースは、最判昭和四八年六月二一日民集二七巻六号七一二頁をモデルとしたものである。いわゆる形式説に立つならば、この場合のZは口頭弁論終結後の承継人に当たることになる。実体適格の承継説によっても、【例2—⑤】のケースと同様に、Zは、前訴の係争権利関係についてのXの権利帰属主体性を基礎づける所有権を承継する者として、

口頭弁論終結後の承継人に当たると解される。

また、仮にZが本件土地を競落しなければ、XはYから土地所有権移転登記を経ることになる。その後、YがXを被告とする土地所有権移転登記請求訴訟を提起しても、この後訴の訴訟物と前訴の訴訟物が矛盾関係にあると解することができるので、前訴確定判決の既判力により、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する土地所有権移転登記請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束され、少なくとも前訴口頭弁論終結時に、YのXに対する土地所有権移転登記請求権が存在したとの判断はできないことになる。したがって、【例2—⑤】と同様に、現実に提起されたXZ間の後訴に、前訴確定判決の既判力が作用する。

③ 既判力が後訴に作用しない場合

【例2—⑦】 XがYを被告とする、ある土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、その判決が確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物の所有権を譲渡し、Zは土地を占有している。そこで、Xは、当該土地の所有権の帰属を争うZを被告とする当該土地の所有権確認訴訟（後訴）を提起した。

この場合、【例2—②】と同様に、前訴の係争権利関係についてのYの義務帰属主体性を基礎づけるYの土地占有を、Yから地上建物を譲り受けたことにより、Zが承継している。したがって、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たると考えられる。

しかし、仮にYがZへ建物所有権を譲渡しなかった場合に、XがYを被告とする土地所有権確認訴訟を提起しても、前訴と後訴の訴訟物は、訴訟物が同一でも、矛盾または先決関係にもないため、通説によれば、前訴確定判決の既判力

は後訴裁判所に作用せず、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時にXのYに対する建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断には拘束されない。したがって、この場合、Zは口頭弁論終結後の承継人に当たるけれども、現実提起されたXのZに対する土地所有権確認の後訴にも、前訴確定判決の既判力は作用しない。

3 まとめ

以上から、従来から判例および学説において考察の対象とされてきたと思われる事例において、「前訴の訴訟物が、仮に前訴口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、前主との関係で提起されるはずであった後訴の訴訟物と、同一であるか、矛盾または先決関係にある場合には、前訴確定判決の既判力が現実の後訴に作用する」という準則を当てはめれば、口頭弁論終結後の承継人へ既判力が後訴に作用するか否かについて、妥当な結論を導き出すことができることを明らかにした。

(33) 現行民事訴訟法一一五条一項三号は、大正一五年民事訴訟法において新設された二〇一条一項（確定判決ハ当事者、口頭弁論終結後ノ承継人又ハ其ノ者ノ為請求ノ目的物ヲ所持スル者ニ対シテ其ノ効力ヲ有ス）を引き継いだものである。大正一五年民事訴訟法二〇一条一項は、承継人への執行力拡張を定めた、明治二三年民事訴訟法五一九条一項本文（執行力アル正本ハ判決ニ表示シタル債権者ノ承継人ノ為ニ之ヲ付与シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承継人ニ対シ之ヲ付与スルコトヲ得）の適用範囲を一般承継人のみならず特定承継人に拡大したうえで、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張をも明文化するために設けられたとされる。その趣旨は、既判力の相対性の原則によれば、口頭弁論終結後に請求の目的物が承継人に譲渡された場合に、すぐに強制執行をすることができなくなり困るため、承継人に対して直接強制執行ができるようにしたとされる。立法史（さらには学説史）については、小山昇「口頭弁論終結後の承継人の基準に関する学説の展開について」『判決効の研究（小山昇著作集第二巻）』（二九〇〇年、信山社）一八〇頁、とりわけ二〇四頁以下（初出一九八一年）。なお、上野泰男「民事訴訟法大正改正の経過と既判

力の主観的範囲」鈴木正裕先生古稀祝賀『民事訴訟法の史的展開』(二〇〇二年、有斐閣) 六九三頁以下も参照。

(34) これについては、主に、承継人に対する手続保障が、前主に対する手続保障により代替されていることにより、承継人への既判力拡張を正当化されるとする見解と、承継人に対する既判力ある判断の通用性を否定すると、当事者間の公平と確定判決の紛争解決機能(法的安定性)が損なわれるとの立法的判断により正当化されるとする見解が対立する。現在では、おそらく後者が通説であると思われる。この点に関する議論状況を簡潔に紹介するものとして、越山・前掲注(7)実務民訴三一七頁以下。

(35) 最近の主な体系書やコンメンタールにおいても、この点に関する記述に大きな違いは見られない。たとえば、新堂・前掲注(8)七〇一頁、伊藤眞『民事訴訟法(第四版補訂版)』(二〇一四年、有斐閣) 五四一頁以下、松本上野・前掲注(26)六〇八頁「六九〇」、高橋・前掲注(7)六九一頁、上田徹一郎『民事訴訟法(第七版)』(二〇一一年、法学書院) 五〇五頁、小島武司『民事訴訟法』(二〇一三年、有斐閣) 六五八頁以下、川嶋四郎『民事訴訟法』(二〇一三年、日本評論社) 七〇五頁、菊井維大・村松俊夫原著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ(第二版)』(二〇〇六年、日本評論社) 四八一頁以下、笠井正俊・越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法(第二版)』(二〇一三年、日本評論社) 四四一頁以下(岡田幸宏執筆。なお、訴訟係属の事実や前訴判決の存在について承継人となるべき者が知っているかどうかは、法的安定性の確保のために問題としないことも、現在の通説の立場である。反対説として、高見進「判決効の承継人に対する拡張」北大法学論集三二巻三―四号(一九八一年) 一二三頁、一二七頁。

(36) 松本・前掲注(3)一二六一頁以下。

(37) 中西正「既判力・執行力の主観的範囲の拡張についての覚え書き」伊藤滋夫先生喜寿記念『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開』(二〇〇九年、青林書院) 六二四頁は、「前訴の訴訟物が後訴の訴訟物の前提問題となる場合に準ずる」と述べる。

(38) 松本・前掲注(3)一二六六頁。

(39) もっとも、松本教授が引用するドイツ連邦通常裁判所の判例の事案は、同一当事者間での前訴と後訴の訴訟物が同一でも、矛盾・先決関係にもない場合にも、既判力を作用させたものである(松本・前掲注(3)一二四三頁以下)。したがって、このような事案においては、所有権に基づく返還請求を認容する確定判決が被告の占有権限の不存在を既判力により確定させる必要性があるかもしれないが、私見によれば、少なくとも、【例2―②】の事案でそれを用いる必要性はないと考える。

(40) 松本上野・前掲注(26)五八三頁「六六七」は、そのように解する。

三 後訴における前訴確定判決の既判力（失権効）の及び方

1 既判力の拘束力と失権効の違い

前訴確定判決の既判力が後訴において作用することの意味は、次の二つに分解することができるとされている。^④一つは、既判力の生じた判断を争うためになされる主張立証を許さず、その主張、証拠の申出を取り上げないという作用と、もう一つは、当面の後訴の審判の基礎として既判力ある判断を前提にしなければならないという作用である、とされる。前者は消極的作用または失権効、後者は積極的作用または拘束力と呼ばれる。

このような概念分類は、既判力の性質を確定判決の判断に与えられる通用性または拘束力と捉える日本の通説的な考え方に従った場合に、^⑤前訴確定判決の既判力が後訴においてどのように作用するかを分析するためには非常に有益であると考ええる。なぜなら、既判力の拘束力は、「主文に包含するもの」（民事訴訟法一一四条一項）、すなわち、前訴の訴訟物となった権利関係についての判断に及ぶといわれるが、前訴確定判決の既判力ある判断に拘束される後訴裁判所が、具体的に当事者の主張および挙証を失権させるべき範囲は、必ずしも前訴の訴訟物となった権利関係と完全に一致するわけではないからである。

たとえば、XがYを被告としてある物の所有権がXに帰属することの確認訴訟を提起して、その請求棄却判決が確定したが、再度、XがYを被告とする同じ請求の訴えを提起した場合、前訴と後訴の訴訟物は同一であるから、後訴において前訴確定判決の既判力は作用する。しかし、そうであるからと言って、後訴裁判所は、そのことから直ちに、Xの請求棄却判決または訴え却下判決を下すわけではない。前訴において、請求容認判決を導く法律要件要素の存在を基礎づける事実（たとえばYからXが物を買収したこと）が存在しないと判断されたにもかかわらず、後訴において、当

事者は、前訴口頭弁論終結後にその事実が新たに生じたことを主張し、それを立証することが許されている。なぜなら、後訴裁判所の任務は、後訴の口頭弁論終結時に、Xに物の所有権が帰属するか否かを判断することであるからである。Yが前訴口頭弁論終結後に生じた所有権取得原因事実を争った場合、後訴裁判所が、証拠調べの結果、Xの主張が真実であると認めることができれば、Xの請求を認容することができる⁽⁴³⁾。このように、この場合に後訴裁判所が同一訴訟物についての前訴確定判決に拘束されるとしても、既判力の時的限界がある以上、そのことは、後訴裁判所が、後訴の口頭弁論終結時に、後訴の請求認容判決を基礎づける法律要件要素が存在しないとの判断を強いられることまでを意味するわけではない。

もう一つ例を挙げる。XがYを被告とする所有権に基づく物の返還請求訴訟を提起した。Xの請求は認容され、それは確定した。その後、Xが再度Yを被告とする同じ訴えを提起した場合を想定する。この後訴に訴えの利益があると仮定すると、後訴裁判所は、前訴確定判決の既判力により、後訴と同一の訴訟物に対する判断に拘束される。したがって、後訴裁判所は、前訴口頭弁論終結時に、XのYに対する所有権に基づく物の返還請求権が存在したとの前訴確定判決の判断に拘束される。後訴裁判所は、この前訴裁判所の判断と矛盾する当事者の主張および挙証を許さないため、前訴口頭弁論終結時におけるXのYに対する所有権に基づく物の返還請求権の存在を基礎づける法律要件要素である、Xの物の所有とYの物の占有を基礎づける具体的事実の不存在の主張および挙証を許さないことになる。このように、後訴裁判所は、前訴において訴訟物となっておらず、それゆえ後訴裁判所が既判力の拘束力を受けないとされる、Xの物の所有権についての判断も、前訴口頭弁論終結時におけるそれではあるが、既判力の消極的作用により実質的に拘束されることになる。

以上から、前訴確定判決の既判力は前訴とどのような関係にある後訴に作用するのかという問題と、既判力の作用する後訴において、前訴確定判決の既判力を有する判断はどのように扱われるのかという問題は、異なる観点から考察さ

れるべきものであり、失権効の及ぶ範囲は拘束力の範囲とは異なることがあり得ることが明らかになったと思われる。したがって、前章においては、どのような後訴が前訴確定判決の判断に拘束されるのかという、既判力の拘束力を論じてきたが、本章においては、前訴確定判決の判断に拘束される後訴裁判所は、どのような当事者の主張や挙証を失権させなければならないのか、という既判力の失権効の問題を論じることとしたい。

2 承継人への既判力拡張における拘束力と失権効

（１）拘束力と失権効

後訴裁判所は、前訴の訴訟物の範囲で、前訴確定判決の判断に拘束される（民事訴訟法一一四条一項）。その場合、前訴と後訴の当事者が同じであるのが原則である（民事訴訟法一一五条一項一号）。既判力が、民事訴訟法一一五条一項三号に基づき口頭弁論終結後の承継人に拡張されるということは、同一当事者間の後訴のみならず、一方当事者とその相手方の承継人との後訴においても、前訴の訴訟物に対する判断についての既判力が作用することを意味し、それ以上でもそれ以下でもない。したがって、前章において明らかにしたように、前訴の訴訟物が、承継人とその前主の相手方との後訴と、訴訟物同一の関係、先決関係、または、矛盾関係になくても、承継がなかった場合に想定される前訴と同一当事者間の後訴と、訴訟物同一の関係、先決関係、または、矛盾関係にあれば、前訴確定判決の既判力は、その訴訟の訴訟物の範囲で作用し、後訴裁判所は、前訴の訴訟物の範囲でその判断に拘束される。

このことは、前訴の訴訟物たる権利関係についての判断が後訴裁判所を拘束するといっても、後訴裁判所は、既判力の時的限界の問題を捨象したとしても、そのことから直ちに後訴の請求の可否の判断を導くことはできないことを意味する。したがって、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の場面においては、通常の場合よりも、後訴裁判所におい

て既判力の失権効がどのように作用するのかを明らかにすることは重要である。⁽⁴⁴⁾

(2) 失権効の客観的範囲

失権効は、前訴において訴訟物となった権利関係の範囲でのみで生じる。したがって、旧訴訟物理論に立った上で、前訴の訴訟物が債権的請求権の主張であれば、債権的請求権の範囲でのみ既判力が生じ、後訴の訴訟物が物権的請求権の主張のような異なる訴訟物であっても、前訴の既判力は後訴にも作用する場合があるが、この場合、債権的請求権の訴訟物の範囲でのみ失権効が生じるにすぎない。⁽⁴⁵⁾

(3) 失権効の作用

前章において論じたように、口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張が作用するのは、承継がなかった場合に前主とその相手方との間で想定された後訴に前訴確定判決の既判力が作用しうる場合に限られる。したがって、前訴判決の既判力は、承継人と相手方との現実の後訴においても、想定された後訴において作用し得たのと同じように作用することとなる。⁽⁴⁶⁾

(4) 失権効の時的限界

失権効は、前訴確定判決の既判力の作用する後訴において、前訴の訴訟物となった権利関係の範囲で、前訴口頭弁論終結時までが生じた事実についての攻撃防御方法を失権させる。したがって、前訴口頭弁論終結後に生じた事実についての主張や拳証は、既判力によつては失権されない。

それでは、以上の考え方を、前章において掲げた具体的なケース（便宜のため、以下においても再掲する）に当てはめてみたい。

3 具体的ケースにおける検討

（1）訴訟物たる権利関係自体の承継

① 訴訟物同一

【例1—①】 XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は棄却され、その判決は確定した。前訴口頭弁論終結後にXから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Yを被告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

【例1—②】 XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、その判決は確定した。前訴口頭弁論終結後にXから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Yを被告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

【例1—①】 および【例1—②】 の場合、後訴裁判所は、仮にXからZへの土地所有権の譲渡がなかったならば提起されたであろう、XのYに対するX土地所有権確認訴訟の後訴の場合と同じように、前訴の口頭弁論終結の時点では、【例1—①】 の場合には当該土地の所有者がXでない（【例1—②】 の場合には所有者がXである）という前訴裁判所の判断に拘束される。したがって、この判断と矛盾する当事者からの攻撃防御方法の提出は遮断される。

なお、【例1—②】 の場合、前訴口頭弁論終結後に生じた新たな事実が主張されない限り、後訴は、通説によれば請求棄却、訴訟物同一における一事不再理を強調する有力説によれば、訴え却下となる。

② 矛盾関係

【例1—③】 XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、それが確定した。その後、前訴口頭弁論終結後にYから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZが、Xを被告とする当該土地の所有権がZにあることの確認訴訟（後訴）を提起した。

【例1—③】 の場合、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXであったという前訴裁判所の判断に拘束される。したがって、この判断と矛盾する当事者の主張および挙証は許されない。

③ 先決関係

【例1—④】 XがYを被告とする、ある土地の所有権がXにあることの確認訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容され、それが確定した。その後、Xは、前訴口頭弁論終結後にYから当該土地の所有権を譲渡されたと主張するZを被告とする、当該土地の所有権に基づく明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

【例1—④】 の場合には、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結時に当該土地の所有者がXであったという前訴裁判所の判断に拘束される。したがって、この判断と矛盾する当事者の攻撃防御方法の提出は遮断される。

（2）訴訟物たる権利関係から派生する権利義務の承継

① 訴訟物同一

【例2—①】 XがYを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は

棄却され、それが確定した。前訴口頭弁論終結後、XはZに土地を譲渡した。そこで、ZはYを被告とする土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

【例2—①】の場合、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結の時点では、XのYに対する所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が存在していないという前訴裁判所の判断に拘束される。しかも、前訴確定判決の既判力は、承継がなかったと仮定すると生じ得た後訴において作用するのと同じように、すなわち、仮にXからZへの土地所有権の譲渡がなかったならば提起されたであろう、XのYに対するX土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の後訴の場合と同じように、現実の後訴においても作用する。したがって、この場合、前訴口頭弁論終結後に生じた新たな事実が主張されない限り、後訴は、通説によれば請求棄却、訴訟物同一における一事不再理を強調する有力説によれば、訴え却下となる。⁽⁴⁷⁾ 請求棄却説を前提にすると、後訴における具体的な取り扱いは次の通りである。

後訴において、Zは、ZのYに対する所有権に基づく建物収去土地明渡請求権を主張し、かつ、請求原因事実である、現在Zが土地を所有していること、現在Yが土地を占有していることを主張しなければならない。しかし、後訴裁判所は、前訴確定判決の既判力に拘束されるので、前訴判決がXが土地を所有していないという理由で請求を棄却した場合には、前訴口頭弁論終結時にXが土地を所有していなかったことと矛盾する主張や挙証をすることを当事者に許さない。同様に、後訴裁判所は、前訴判決がYが土地の占有権限を有しているとの理由で棄却した場合には、前訴口頭弁論終結時にYが土地占有権原を有していたことと矛盾する主張を当事者に許さない。ただし、Zは、前訴口頭弁論終結後にXが土地所有権を取得したとか、ZがYとの関係で対抗できる土地所有権を取得したとか、Yとの土地賃貸借契約関係が終了したなどの理由によりYの土地占有権原が喪失した、などの主張をすることができる。後訴裁判所は、このような主張がなされ、これらの点に争いがあれば事実認定をした上で、後訴口頭弁論終結時におけるZのYに対する土地所有

権に基づく建物収去土地明渡請求権の存否について判断すべきことになる。

【例2—②】XがYを被告とする、ある土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物の所有権を譲渡し、Zは土地を占有している。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

【例2—②】の場合、仮にYからZへの建物所有権の譲渡がなかったならば提起されたであろう、XのYに対するX土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の後訴の場合と同じように、既判力は作用する。すなわち、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結時に、Xの当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束される。したがって、この判断と矛盾する当事者からの攻撃防御方法の提出は遮断される。私見によれば、このケースでの後訴における具体的な取り扱いは次の通りである。

後訴において、Xは、現在XのZに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権を有することを主張し、かつ、それを基礎づける具体的事実である、現在Xが土地の所有者であることと、現在Yが土地を占有していることをも主張しなければならない。

後訴裁判所は、前訴確定判決の判断について既判力の拘束を受けるので、前訴口頭弁論終結時においてXが土地を所有していたことや、Yが土地を占有していたことまたは土地の占有権原を有していなかったことと矛盾する主張を当事者に許してはならない。これに対して、前訴口頭弁論終結後に生じた新事実（Xの土地所有権喪失の事実や、Zの対抗要件具備の事実など）についての主張・立証を当事者に許す。そのうえで、後訴裁判所は、後訴の口頭弁論終結時におけるXのZに対する土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権の存否を判断しなければならない。

【例2—③】XがYを被告とする、ある土地の賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物の所有権を譲渡し、Zは土地を占有している。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

【例2—④】XがYを被告とする、ある土地の賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後にYはZに地上建物を賃貸し、Zは建物に居住し土地を占有している。そこで、XはZを被告とする当該土地の所有権に基づく建物退去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した。

【例2—③】【例2—④】では、前訴の訴訟物となった権利関係である土地賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求権の範囲の限りで、失権効が生じる。それゆえ、前訴口頭弁論終結時に土地賃貸借契約終了に基づく建物収去土地明渡請求権は存在したとの前訴裁判所の判断と矛盾する攻撃防御方法を、後訴の当事者は提出することはできない。

なお、旧訴訟物理論によれば、前訴訴訟物たる権利関係と請求権競合の関係にある土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権の範囲では既判力の失権効は生じない。もともと、両請求における失権効の範囲は実質的には変わらないと思われる。なぜなら、この場合にX所有の土地についてのYの占有権原を基礎づけるのは、XY間での土地賃貸借関係の存在であるからである。そのため、実際の後訴においては、失権効の範囲が狭すぎるという問題は顕在化しないと思われる。⁽⁴⁸⁾もともと、この点を理論的に解消しようと思えば、選択的併合説を採用するとか、訴訟物概念について新訴訟物理論を採用するとか、さらに、民事訴訟法一一五条一項三号の類推により、土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求権の存在についても既判力を生じさせる⁽⁴⁹⁾などの解釈論を展開させる必要があろう。

② 矛盾関係

【例2—⑤】XがYを被告とする、ある物の所有権に基づく返還請求訴訟を提起し（前訴）、Xの請求が認容される判決が確定した。その後、YはXにその物を返還したにもかかわらず、前訴の口頭弁論終結後にその物の所有権をYから譲り受けたと主張するZが、Xを被告とする所有権に基づく物の返還請求訴訟を提起した（後訴）。

【例2—⑥】XがYを被告とする、通謀虚偽表示を理由とするある土地の所有権移転登記請求訴訟（前訴）を提起したが、当該請求は認容されそれが確定した。前訴口頭弁論終結後に、Zは、この事情を知らずに善意で、Aに対する不動産強制競売事件において本件土地を競落し、所有権取得登記を経由した。そこで、XはYとの確定判決を債務名義として、Zに対する承継執行文を得て、Xへの所有権移転登記を完了した。これに対して、Zは、Xに対抗できる民法九四条二項に基づく善意の第三者であると主張して、Xを被告とするZへの所有権移転登記を求める訴え（後訴）を提起した。

【例2—⑤】および【例2—⑥】の場合、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結時にXのYに対する所有物返還請求権（または所有権移転登記請求権）が存在したという前訴裁判所の判断に拘束される。したがって、この判断と矛盾する当事者からの攻撃防御方法の提出は遮断される。具体的には、前訴口頭弁論終結時にXが物を所有していたこととYが物を占有していたこと（またはY所有名義の登記があること）と矛盾する事実の主張や証拠の提出は許されないことになる。

なお、この場合、口頭弁論終結後に生じた承継人の固有の抗弁は提出可能である。たとえば、【例2—⑥】では、Zは民法九四条二項の善意の第三者であることを主張することができる。

4 まとめ

以上、口頭弁論終結後の承継人に既判力が作用する場合において、後訴裁判所が、前訴確定判決の既判力に拘束される事項に関する当事者の主張および挙証をどのように失権すべきかについて述べてきた。

結局のところ、口頭弁論終結後の承継人に既判力が拡張される場合においても、通常の場合における既判力の失権効の及び方と何ら変わりはないことが明らかとなった。とりわけ、【例2—⑥】のようないわゆる固有の抗弁の問題は、失権効の原則的な取り扱いそのものである。⁽⁵⁰⁾ただし、通常の場合では既判力が作用しない場合、すなわち、後訴の訴訟物が、前訴の訴訟物と同一の関係、先決関係、矛盾関係にない場合にも、口頭弁論終結後の承継人が当事者となる後訴に、前訴確定判決の既判力が作用しうるので、その場合に、通常の場合よりも既判力の失権効が広く作用するように見えるにすぎないと思われる。たとえば、【例2—①】、【例2—②】、【例2—③】および【例2—④】がそうである。

(41) たとえば、新堂・前掲注(8)七〇七頁。新堂幸司「民事訴訟における一事不再理」『訴訟物と争点効(上)』（一九八八年、有斐閣）一二五頁（初出一九六〇年）も参照。

(42) なお、先決関係の場合のみ既判力の拘束力を認め、訴訟物同一と矛盾関係の場合には一事不再理効（訴え却下）として既判力が作用すると主張する有力説も存在する。松本―上野・前掲注(26)五八二頁以下「六六七」（松本博之）。なお、ここで言われる一事不再理効は、本文で述べている既判力の拘束力の反射としての失権効とは全く異なることに注意されたい。

(43) なお、訴訟物同一における一事不再理説を採る松本―上野・前掲注(26)五八〇頁以下「六六六」以下（松本博之）は、訴訟物概念についていわゆる二分肢説を採るので（同書一九一頁以下「二五一」「二五二」、この場合は、訴訟物の特定要素の一つである事実関係が異なるために、前訴の訴訟物とは異なる訴訟物について請求認容判決を下したと評価することになると思われる。

(44) 新堂・前掲注(8)七〇七頁。

(45) 鈴木―青山編・前掲注(18)四一一頁（伊藤眞）も、債権的請求権が訴訟物である場合には既判力が承継人に作用しないとする

実質説を批判をする際に、次のように適切に述べている。すなわち、「既判力は、あくまで第三者を当事者とする後訴における攻撃防禦方法が、確定判決の既判事項たる権利関係との関係でどのような制限を受けるかという問題にかかわるものであり、既判力が確定判決に表示された裁判所の判断の拘束力であるという前提に立つたかぎり、たとえその判断事項が債権的権利関係であろうとも、後訴における攻撃防禦方法がそれと矛盾する権利関係を基礎づけるものである場合には、それらが既判力によって遮断されることは当然といえる」。

(46) なお、訴訟物同一擬制説に立つ見解も、「同一性が擬制される限度は、第一訴訟と第二訴訟とで承継がなかったと仮定した場合に、第一訴訟の既判力が第二訴訟に及ぶ限度」であると述べ、既判力の失権効の作用については私見と同様のことを述べている。越山・前掲注(7)香川法学五七頁。

(47) 松本・前掲注(3)一二六頁は、この点について、次のように述べる。すなわち、「所有権に基づく物の返還請求訴訟の敗訴原告から口頭弁論終結後に目的物の所有権を取得した第三者にも、勝訴原告からの所有権の取得の場合と同じように、既判力が及ぶ。この第三者も、口頭弁論終結後の積極的実体適格の承継人であるからである。この場合には、第三者の前诉被告に対する所有物返還請求の後訴は、被告に対する前訴原告の所有物返還請求権と連続性を有する請求権を主張するものであり、前訴と全く別の訴訟物をもつ後訴とまでいうことはできない。それゆえ、同一訴訟物をもつ後訴と同じように、承継人の後訴は不適法として却下されるべきである」。しかし、私見によれば、前訴と後訴で主張された請求権の連続性を強調するまでもなく、ZがXの実体適格を承継している以上、Zが口頭弁論終結後の承継人に当たするため、XY間の前訴の確定判決の既判力の一事不再理効が、承継がなかった場合に想定されるXY間の後訴のみならず、ZY間の後訴にも作用する、と説明することができる。

(48) なお、旧訴訟物理論によれば、同一当事者間の前訴と後訴の訴訟物が、請求権競合関係にある債権的請求権と物権的請求権である場合には、選択的併合説を採らない限り、そもそも後訴裁判所は前訴確定判決の既判力に拘束されないため、本文のような失権効は作用しない。

(49) 松本・前掲注(3)一二六七頁以下。この見解は、訴訟物についていわゆる二分肢説を採用し、かつ、請求認容判決を下す場合裁判所が訴訟物の範囲内にある複数の請求権のうち現実に判断した請求権の存在についてのみ既判力が生じることを前提としている。しかし、この方法は、旧訴訟物理論や、新訴訟物理論で既判力の範囲を現実に判断した請求権の存否のみに及ぼす見解にも、応用可能である。

(50) 上野・前掲注(5)九四八頁が既に指摘しているところである。

四 おわりに

1 考察のまとめ

本稿で明らかにしたことは次の二点である。

（１）前訴確定判決の既判力ある判断に拘束される承継人の後訴

口頭弁論終結後の承継人へ既判力が拡張される趣旨は、既判力の相対性の原則を妥当させるだけでは、前訴の口頭弁論終結後に承継の事実があった場合、既判力が無力となってしまうことを防ぐことにある。したがって、前訴確定判決の既判力が、仮に前訴口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、前主との関係で提起されるはずであった後訴に作用することが、現実には承継があった場合の後訴に作用させるための必要条件となる。それゆえ、前訴の訴訟物が、仮に前訴口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、前主との関係で提起されるはずであった後訴の訴訟物と、同一であるか、矛盾または先決関係にある場合には、前訴確定判決の既判力が現実の後訴に作用する。

（２）既判力の拘束力を受ける後訴における失権効

口頭弁論終結後の承継人に既判力が拡張される場合においても、失権効の及び方は通常の場合と変わらない。したがって、既判力の拘束力を受ける後訴裁判所は、仮に承継の事実がなかった場合の後訴における失権効の及び方と同様に、前訴の口頭弁論終結時における、前訴確定判決の本文に包含する判断と矛盾する攻撃防御方法の提出を当事者に許してはならない。ただし、通常の場合と異なり、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が、同一の関係、矛盾関係、先決関係にない場合にも、口頭弁論終結後の承継人が当事者となる後訴に既判力が作用する場合があるため、その場合に後訴裁判所が失権させるべき当事者の攻撃防御方法の範囲が、通常の場合よりも広く見える場合がある。

2 今後の課題

本稿においては、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の意味、とりわけ既判力拡張の作用の仕方を明らかにしたに過ぎない。したがって、少なくとも次の二つの問題を検討することが今後の課題となる。

(1) 執行力拡張の問題

本稿は、既判力本質論における訴訟法説および既判力の作用論における形式説を徹底させると、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張とはどのようなことを意味するのかを明らかにしたものであるともいえる。近時は、口頭弁論終結後の承継人（民事訴訟法一一五条一項三号）と債務名義成立後の承継人（民事執行法二三条一項三号）は、別の論点として論じられることが多くなったとはいえ、⁽⁵¹⁾ 既判力の拡張については形式説が主流となっている学説状況に鑑みると、⁽⁵²⁾ 実質説またはそれを発展させた権利確認説が強い影響力を持つとされる執行力の拡張についても、再検討の余地があるように感じられる。⁽⁵³⁾ この点についてさらに検討することが第一の課題である。

(2) 必要的共同訴訟の問題

筆者の年来の研究課題は、必要的共同訴訟の成立要件および手続規律である。とりわけ、類似必要的共同訴訟の問題を論じるためには、既判力の主観的範囲の拡張問題を検討することが不可欠であり、本稿は、その足がかりとしても位置づけられる。口頭弁論終結後の承継人へ既判力の作用を考察した結果、一口に既判力の主観的範囲の拡張といっても訴訟担当の場合や対世効の場合のようなそれぞれの拡張事由に応じて、既判力の作用の仕方が異なるのではないかとの印象を抱かせた。⁽⁵⁴⁾ したがって、反射的効力も含めた判決効の作用にも着目した上で、今後は、類似的必要的共同訴訟の成立要件・手続規律について検討してみたい。これが第二の課題である。

(51) 執行力拡張の方が債務者側の承継の際の承継人に対する手続保障の要請が強いことがその理由であるとされた。吉村・前掲注(20)「既判力拡張と執行力拡張」九四頁以下がその嚆矢である。

(52) 実質説を採るのは、兼子・前掲注(2)三四五頁、三五一頁。権利確認説を採るのは、新堂・前掲注(4)三三八頁以下、吉村・前掲注(20)「既判力拡張と執行力拡張」九四頁以下、竹下守夫「民事執行における実体法と手続法」『民事執行における実体法と手続法』(一九九〇年、有斐閣)七二頁以下(初出一九八四年)など。これらの見解に共通するのは、執行力の根拠として、実体法上の権利の実在化または債務名義に記載された権利の実体的正当性を強調する点である。兼子一「請求権と債務名義」『民事法研究第一巻』(一九五〇年、酒井書店)一五七頁、一九〇頁以下(初出一九三二年)、竹下・前掲論文四七頁以下を参照。

(53) その試みとして、鶴田滋「債務名義成立後の承継人」上原敏夫他編『民事執行・保全判例百選(第二版)』(二〇一二年、有斐閣)一七頁以下。ここでは、形式説を發展させた起訴責任転換説(中野貞一郎「執行力の範囲」『民事手続の現在問題』(一九八九年、判例タイムズ社)二六九頁「初出一九七八年」)を基本的に支持した。また、松本博之『民事執行保全法』(二〇一一年、弘文堂)一〇三頁以下も同様の試みとして注目される。

(54) たとえば、いわゆる既判力の片面的拡張の場面については、既判力の作用が全面的拡張の場合と異なるために、類似必要的共同訴訟が成立する根拠が異なり、それゆえ、その手続規律も異なりうることを指摘するものとして、高田裕成「いわゆる類似必要的共同訴訟関係における共同訴訟人の地位」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな展開 上巻』(二〇〇一年、有斐閣)六四一頁。その他、複数の債権者による債権者代位訴訟や複数の株主による株主代表訴訟などのように、「判決の効力が第三者(利益帰属主体)を通じて反射的に及ぶ場合」に類似必要的共同訴訟が成立するとされるが(たとえば、松本上野・前掲注(26)七二頁「八二〇」〔上野泰男〕)、この帰結を説明するためには、民事訴訟法一一五条一項二号に基づく既判力の作用をさらに詳細に検討する必要があるように思われる。

【付記】二〇一四年一〇月に九州大学で行われた民事手続研究会にて、本稿の基となる研究報告をさせていただいた。

吉村徳重九州大学名誉教授および西理西南学院大学教授をはじめとする、貴重なご意見を下さった先生方には、心より御礼申し上げます。

本稿は、科学研究費補助金(研究課題番号・二六三八〇一二二)の成果である。