アメリカにおける既判力の客観的範囲

吉村，徳重
九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1521

出版情報：法政研究. 32 (2/6下), pp.611-659, 1966-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

アメリカにおける
既判力の客観的範囲

吉村徳重

一　はしがき

(1)　既判力の客観的範囲は訴訟物をいかに解するかによって左右されるといわれる点では、アメリカにおいてもわが国やドイツにおけると異ならない。したがって、レス・ヂュディカータの問題は訴の変更（amendment changing cause of action）や訴の併合（joinder of causes of actions）の問題と共に訴訟物論にとっての最も重要な試金石とされてきたのである。訴の変更や訴の併合の問題がアメリカの訴訟物論の展開にとってどのような役割を果してきたかについては別に論ずる機会があった。(一)　ただそこでは、訴訟において実体法的視点を変更したり併合したりする際

には、訴の変更や併合に必要な手続規制に従わねばならないか、という審理手続上の問題が、訴訟物論展開の内在的な要因となった点に焦点がおかれた。同じ手続内では予め法的視点を告知し、不意打を避けることによって審理の適正を計るという要請と審判の便宜という要請との対応関係が問題にされたのである。これに対して、レス・ヂュディカータにおいては、一旦審判をうけた紛争が、再び別の訴訟において繰返されることを禁止するという要請が背景となっているために、訴訟物との関連もまた異った側面と拡がりをもたざるをえない。

(2)　このレス・ヂュディカータの背景をなす審判の一回性の要請は、最近のわが国における既判力の客観的範囲に対するいくつかの問題提起の共通の基盤とされてきた。(1)まず、訴訟物を実体法上の視点というせまい枠から解放して、既判力の客観的範囲を拡大し、紛争の一回的解決という機能の拡充を計ろうという新訴訟物論の主張をあげなければならない。(二)この新説による問題提起は、請求を実体法的視点から解放するという本来の領域に止まらず、これとは異るがしかし密接に関連する他の隣接領域にも及ぶのである。(2)つまり第二に、数量的に分割できる請求の一部を訴えても、これについての判決の既判力は全部に及び、爾後残部についての請求を排斥するという、いわゆる分割請求否定説を支持する強力なキャンペーンがそれである。(三)(3)第三に、右のような既判力の客観的範囲を拡げると共に、他方では判決の拘束力を訴訟物の同一の範囲に限らず、判決理由中の判断にもみとめようという提案である。(四)

既判力ないしこれに類する判決効をめぐって次々に出された新らしいこれらの問題提起は、夫々に直接的あるいは間接的に、これに対応するアメリカの既判力制度、**res judicata, rule against splitting a cause of action, collateral estoppel** をその論拠としている点が注目されねばならない。わが国においては少数説ではあるが有力な見解が、その論拠としているものを検証するためには、さしあたって右の制度がアメリカにおいてどのように適用され、どのように評価されているかを比較法的視点から探ってみることが当面の必要事であると思う。

ところで、アメリカの既判力制度の中で、レス・ジュディカータ（rule against splitting を含めて）とコラテラル・エストッペルがどのような内容をもっているかについての大要は、すでにわが国でも共通の知識になりつつあるといえよう。(五) ただ、そのことを前提にしても、なおわが国の既判力制度との対比において一歩これを掘り下げ、やや細かく検討してみることが、判決効についてのわが国における右の議論を更に深めるためにも必要である。本稿がこの問題をとりあげた理由である。ただ紙数制限の都合上、判決理由中の拘束力の問題、ことにコラテラル・エストッペルおよび相殺の抗弁を中心としたコンパルソリー・カウンタークレームの問題の詳細な検討は別の機会に譲らざるをえない。

（一）吉村「アメリカにおける訴訟物論の展開」民訴雑誌一一号一二〇頁以下。

（二）三ヶ月、民訴法一二一頁以下、新堂「訴訟物の再構成」法協七五巻五号五九頁以下参照。

（三）ことに三ヶ月「一部請求判決の既判力論争の背景」判例タイムズ一五〇号九三頁参照。いうまでもなく、兼子「確定判決後の残額請求」研究Ⅰ三九一頁による否定説の提唱以来争われてきた問題である。三ケ月・民訴法一〇七頁以下、新堂・前掲・法協七五巻二号六八頁、小室「一部請求の取扱」法学教室一号六二頁が否定説を支持する。

（四）新堂「既判力と訴訟物」法協八〇巻三号一頁以下。

（五）谷口「アメリカにおける和解判決の効力」論叢六七巻五号三四頁以下、吉村「res judicata—rule against splitting a cause of action」、同「collateral estoppel」ジュリスト・英米判例百選二六四頁以下参照。

二　既判力制度概説

(1)　レス・ジュディカータ（res judicata）という用語は、広義においては終局判決のもつ後訴における拘束力すべてを含めて用いられるのが一般であるが、狭義においては同一の「請求」（claim）又は「訴訟原因」（cause

of action）についての再訴を排除するという拘束力を指す。本稿では原則として狭い意味で用いることにする。(一)狭義のレス・ジュディカータは本案終局判決（final judgment on the merit）に認められる拘束力であって、bar, merger という名称で呼ばれることが多い。(二)すなわち、原告が前訴で敗訴した場合には「訴訟原因」は消滅し、これに基づく再訴を阻止（bar）する。原告が勝訴すれば「訴訟原因」は終局判決に吸合（merger）されて消滅する。この場合も同じ「訴訟原因」に基く再訴は阻止されるが、時効中断の必要がある場合などには判決に基く訴を提起できるというのである。(三)

終局判決の同一訴訟物についての拘束力という点では、ドイツやわが国における既判力（Rechtskraft）と異ならないように思われる。しかし少し立ち入って検討してみると相当な差異のあることに気づくのである。(四)共にローマ法において訴権消耗（consumption）から生じた res judicata に由来するといわれるが、わが既判力がその後の概念の進展によって著るしく変容したのに対して、bar, merger という構成はローマ法の res judicata に近い面を留めるのではないかと思われる。つまり、原告の勝訴敗訴にかかわらず、終局判決によって原告の訴訟原因は消滅し、これに基づく再訴は被告の抗弁によって排除されると説明される点で、訴権消耗が判決と結びついて形成されたといわれるローマ法の exceptio rei judicatae に類するからである。

そこで、わが既判力との差異は第一に、当事者の援用をまって初めて考慮するかどうかの違いである。わが既判力が裁判の権威性の強調によって職権調査事項とされるようになったのはそれ程古いことではなく、(五)一九世紀のドイツ普通法では未だ私法的に把握されていた。英米法では今でも当事者の主張をまって考慮されるという私法的な要素を強く留めているのである。(六)第二に、拘束力を生ずべき終局判決の終局性（finality）に差異がある。わが既判力が再審以外は争えない形式的確定力ある判決を前提とすることというまでもないが、レス・ジュディカータは終局判決の言

渡と共に生ずる。上訴の余地があり、更には上訴係属中でもこれを認めるのが一般である。上訴手段がなくとも、詐欺を初めとして種々の事由による判決からの救済が認められており、(八)終局判決の終局性といってもわが既判力ほどに絶対性をもたないのである。第三に、判決の拘束力を消極的作用と把握するか積極的作用とみるかの差異である。ローマの **res judicata** は初めはもっぱら訴権消耗に基づく消極的作用として把握されていた。しかしこれでは同一権限に関する訴訟（例えば**rei vindicatio**）における判決が、原被告ところを換えれば拘束力を生じないことになって不都合であるとして、判決内容に拘束力をみとめる積極的作用が、後にはこれのみが、既判力と考えられるようになった。(九) **bar, merger** の作用は原告の訴訟原因消滅の効果とされるところから、単に原告の再訴を阻止するという意味で訴権消耗に近い一方的な消極的作用に止るようにも見える。(一〇)しかし、レス・ヂュディカータ本来の機能はこれに止まらず、単に被告の抗弁としてでなしに、訴の積極的根拠として主張（**plea**）できることは従来からの原則であった。(一一)敗訴した被告が新らたに訴を提起して同じ「訴訟原因」を争うことを阻止するいうと作用もみとめられてきた。(一二)レス・ヂュディカータは、このように相互的な作用と考えられるとしても、これが消極的作用として現われることの多い点では、われわれの既判力の理解とは相当の開きがあることを否定できないのである。(一三)

ところで、このレス・ヂュディカータは「訴訟原因」が同一である限りで及ぶ作用であるから、個々の事項についてみれば、これが同一「訴訟原因」に属する以上は、前訴で現に審判された事項に限らず、審判できたであろう（**might have been litigated**）事項もすべて排除されるのである。既判力の遮断効といわれる作用と異るところはない。前訴で主張（**pleading** や **supplementary pleading**）のできた事項については、判決後になってこれを主張して同一紛争をむし返すことはできないのである。(一四)

したがって、この遮断効の及ぶ「訴訟原因」の範囲が何によって決まるかが重要な役割を果すことになるのは明か

である。この点の詳細な検討が本稿の主な目的であるが、これに関連して **rule against splitting a cause of action**（分割請求禁止法則）が問題になる。これは同一「訴訟原因」に属する事項は、その一部を異った訴訟手続において、分割して訴えることはできないといわれる原則だからである。かりに分割して請求された場合には、第一の訴訟の係属していることは他の訴の妨訴抗弁となり、いずれか一方につき本案判決があれば他の訴訟は排除されることになる。[一五] この原則は請求自体が数量的に分割できるものである場合について用いるのが普通であるが、[一六] レス・ヂュディカータ理論の一部を現わすものに他ならない。

（一）その方が **bar** や **merger** がローマ法上の **res judicata** に由来するという沿革的背景に忠実である。"technical" **res judicata** と呼ばれることもある。本稿では更に既判力の言葉をわが国の既判力を含めた判決の拘束力一般を指して使い、レス・ヂュディカータと区別した。

（二）**Restatement, Judgment**（1942）§§ 45, 47, 48 が採用して以来一般的に用いられるようになった。**merger** については、**Freeman, Judgment, vol. 2, 5th. ed.**（1925）も同じ意味に用いていたが、**bar** と **estoppel** とは必ずしも明確に区別していない。

（三）**Restatement, Judgment** § 46 は金銭の給付以外の勝訴判決について、訴訟原因は **merger** によって消滅しないとする。判決の執行によって満足をえた場合に消滅する。それまでは同じ「訴訟原因」によって再訴できるが、必要性なしとして却下される。これは、エクィティに由来する例外的な特別救済（**specific relief**）には種々の制限が付されているので、これを **merger** によって消滅させないためであると思われる。この点につき谷口・前掲論叢六七巻五号四一頁参照。

（四）両制度の対比について、**Millar, *The Premises of the Judgment as res judicata in the Continental and Anglo-American Law*, 39 Mich. L. Rev. 1 ff.**（1940）参照。

（五）処分効とするか絶対効とするかをめぐる十九世紀末の論争において、既判力の根拠を国家公共の必要性にありと強調して、これを当事者の意思に委ねるべきでないと論じた **Bülow, *Absolute Rechtskraft der Urteil*, 83 AcP 1, 65ff.**（1894）参照。

これに従って今や絶対効理論が支配的となった。Vgl. Rosemberg, Lehrbuch, Aufl. 8, 743

（六）Millar, *op. cit.*, 39 Mich. L. Rev. 7—8；Freeman, Judgment, vol. 2, §560, §798ff.；Black, Judgment, vol. 2（1891）§783 もっともこの点については、後述するところ、ことに註（三〇）を参照。

（七）このために、レス・ヂュディカータ適用の後に前判決が上級審で取消された場合などに判決の牴触を生ずることがある。Reed v. Allen, 286 U. S. 191（1932）はこの点で不合理を生じた著名な事例である。制定法や判例によって修正されつつある所以である。See, Note, *Development in Law—Res Judicata*, 65 Harv. L. Rev. 818, 836（1952）

（八）Relief from Judgment という判決の無効、取消、変更の手続の簡明な紹介として谷口・前掲論叢六七巻五四頁以下参照。なお See Klingbiel, *Relief from Judgment*, 1951 U. Ill. Law Forum, spr., 121（1951）；Moore and Rogers, *Federal Relief from Civil Judgment*, 55 Yale L. J. 623（1946）

（九）この点の著名な論争の詳細については、Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtkraft, S. 167ff（1930）参照。ベッチャルが消極的効果を一事不再理として復活し、これがドイツ理論でうけいれられていることは周知のところである。Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, Aufl. 8（1960）S. 738ff.

（一〇）谷口・前掲論叢六七巻五号三五頁はこのように理解する。コラテラル・エストッペルの果す機能が大となる点を一つの論拠とされるが、bar・megrger によった方がより劃一的に排除効を生ずる点で結果を異にする面がある。

（一一）See Bower, The Doctrine of Res Judicata, p. 9（1924），Restatement, Judgment でも、契約取消訴訟（cancellation）で勝訴した被告は、逆に同じ契約に基づいて訴えた訴訟で、前判決に反して契約の効力を争う相手の抗弁を排斥できるし（§66(e)）、いわゆる判決に基く訴訟における前判決の主張は積極的作用に他ならないともいえる。

（一二）Reedd v. Allen（前註（七）参照）は rei vindicatio に当る ejectment（不動産回復訴訟）で敗訴した被告が、逆に前訴の被告を相手に提起した ejectment が res judicata によって阻止された事例であった。なお Millar, *op. cit.*, 39 Mich. L. Rev. 239は、レス・ヂュディカータの原則によって、「敗訴した被告も審判された権利を新訴によって争うことから排除された」としている。also see Restatement, Judgment, §66 (b),(c)

（一三）わが国でも一事不再理の考えが採用されているが、それは理念に止まっている。三ケ月・民訴法二七頁以下。なお新堂「民事訴訟法における一事不再理」民訴雑誌六号、小山「既判力と一事不再理」ジュリスト続学説展望一三六頁参照、た

だ、小山「既判力の客観的範囲について」中村古稀論文集三六一頁以下が既判力を遮断効の集合であるとしてその客観的範囲を考え直そうとするのは、barやmergerの作用と共通の要素をもつといえる興味ある視点である。

（一四）この遮断効が双面的であるのはもちろんである。逆に被告が判決言渡後の事由を抗弁に出すことは差支えない。See Restatement, Judgment §47 (e)、更に抗弁としてだけではなしに、積極的に敗訴した原告は、起訴後の事情を主張して再訴ができるし（Restatement, Judgment, §63(f) §54(d)）、敗訴した被告も、判決後の弁済や免除を主張して、わが請求異議の訴に当るaudita quelaの訴（writ）や申立（motion）ができる。See Millar, Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective, 393—395, Freemann, Judgment vol. 1, §257 遮断効の基準時がどこにあるかは、必ずしも明かでない。原告については起訴時、被告については判決時とされるのが一般であるが、後者の若干の緩和の傾向につき、Millar, Civil Procednre, 393 参照。

（一五）Secor v. Sturgis, 16 N. Y. 548 (1858) この点についてのリーディグ・ケースといわれる。

（一六）See Restatement, Judgment, §62, 但しClark, Code Pleadiug, 2nd ed. (1947) 472 ff, Cleary, *Res Judicata reexamined*, 57Yale L.J. 399. (1948) などは、この場合に限定しない。

(2) レス・ヂュディカータが「訴訟原因」の同一である場合の終局判決の拘束力であったのに対して、コラテラル・エストッペルは「訴訟原因」の異る場合に、現に審理判決された事項について生ずる拘束力である。拘束力を生ずる事項には事実問題および法律問題を含むが、現に審理判決された事項に限るのであって「審判されえたであろう」事項には及ばない点でレス・ヂュディカータと異るわけである。このような終局判決の効力を判例では、estoppel by judgmentやestoppel by recordと呼ぶことが多いが、Restatement, Judgment §68ff の用語に従ってcollateral estoppelと呼ぶのが一般的となった。(一七) これは沿革的にはゲルマン法に起源をもつestoppel by recordに由来するといわれるが、他方、ノルマン征服後おそくとも一二世紀までにはレス・ヂュディカータの原則が導入されるに及び、両法則は相互に交錯し影響し合いながら、次第に右にみたような二つの作用を分担するようになったといわれる。(一八) も

ともと、ゲルマン法上の法則は真の意味の禁反言と同様に当事者の主張や自認という行為に基づいた拘束力であった。しかし、一方でローマ法上のレス・ヂュディカータのもつ終局性の観念の影響をうけ、他方ではコモン・ロー・プリーディングの廃止とエクィティとの融合という制度的な変革に基づいて、エストッペルを判決と結びつけるようになるだけでなく、やがては終局判決の拘束力としてこれをレス・ヂュディカータと統一的に把握するようになったのである。しかしその結果は、却って一時的な用語上の混乱を招いたが、アメリカにおいては Cromwell v. County of Sac (1876) が、レス・ヂュディカータとエストッペルの伝統的な区別を前提として、「訴訟原因」が同一であるかどうかによって終局判決の拘束力を区別する一般的な原則を確立したといえる。(一九)

こうしてコラテラル・エストッペルと呼ばれるようになった右の終局判決の拘束力は、「訴訟原因」が異る場合にみとめられるのであるから、わが国の既判力が訴訟物の同一である限りで生じ、原則として判決の理由中の判断には生じないという立前をとっていることと顕著に対立するわけである。既判力の対象＝訴訟物（判決主文）という定式は、ドイツ民事訴訟法成立前夜におけるかの有名な論争を経て成立した原則であって、(二〇)判決の拘束力は当事者があらかじめ紛争の目的とした部分、つまり判決の主文に限定すべきだというそれ相当の論拠に基づいていた。判決理由中にも拘束力を生ぜしめるためには、これを直接的に紛争の目的にするための中間確認の訴をみとめれば足る。こうすれば判決理由中に拘束力の生ずる場合を明確にできるし、当事者にとって重要でない判決理由についての判断が、将来予想もしなかった訴訟において拘束力を生ずるという酷な結果を避けることができる。判決理由中の拘束力であるコラテラル・エストッペルを認めるについて、この点を配慮する必要があるのは当然であって、いかなる条件の下にどのような事項についてこれをみとめるかについて判例の苦斗が重ねられる所以である。(二一)

（一七）See Scott, *Collateral Estoppel by Judgment*, 56 Harv. L. Rev.1(1942) estoppel の用語には問題があり、collateral preclusion などの用語も考えられたが、既に一般化された用語に従ったという。

（一八）この点の詳細な解明は、Millar, *The Historical Relation of Estoppel by Record to Res Judicata*, 35 Ill. L. Rev. 41 (1940) によってなされた。ここでその興味ある変遷の詳細を紹介するゆとりはないが、平良「英米法の歴史における既判力と判決による禁反言」法学研究三八巻二号一頁以下が、その労をとっている。以下の説明は主としてミラーに依ってその大筋を示すに止める。

（一九）十九世紀以後の発展については、Millar, *op. cit.*, 39 Mich. L. Rev. 238以下に詳細である。ここではこの点を詳細に論ずるゆとりがない。

（二〇）Millar, *op. cit.*, 39 Mich. L. Rev. 1ff.および Zeuner, Die Objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusamenhänge, S. 1ff. は夫々逆の立場からではあるがこの論争を出発として判決理由中の拘束力の問題を考察したわけである。

（二一）See Note, *Collateral Estoppel*, 52 Col L. Rev. 647 (1952) その詳細な検討は別の機会に譲らざるをえない。判例の到達した一応の法則の簡単な紹介として吉村・前掲「Collateral Estoppel」ジュリスト英米判例百選二六六頁参照。新堂・前掲「訴訟物と既判力」法協八〇巻三号一頁以下はわが国でもこの種の判決効（争点効）をみとめようという興味ある論証である。

(3) 判決理由中の拘束力という点では、訴を却下する訴訟判決の既判力も、判決理由となった訴訟法上の事項についての判断の拘束力に他ならない。(二二) Restatement, Judgment はこの拘束力を direct estoppel と名づけて、現に審理判決された事項が同じ「訴訟原因」についての後訴において拘束力をもつ場合である点で、異った訴訟原因に関する場合のコラテラル・エストッペルと区別する。他方において本案に関しない訴訟判決は同じ「訴訟原因」に基づく再訴自体を排斥するのではない点で、本案判決に認められる bar や merger と異るというわけである。(二三) 判例の中にはこの拘

束力を本案判決のそれと同視して説明しようとするものも見られるが、訴訟判決には「訴訟原因」自体を遮断するという効果のないことを示すためには、**Restatement** の区別が有益であると考えられる。[二四] われわれの訴訟判決の拘束力が本案判決のそれと同様に既判力によって統一的に説明されるのとは対照的である。しかしそのためには、既判力の対象＝訴訟物（判決主文）なる定式といかに調和するかという難問をかかえ込むことになるのである。[二五]

宣言的判決（**declaratory judgment**）は権利又は法律関係の存否を確定する点でわが国の確認判決に当るわけであるが、その後訴での拘束力についても、**Restatement, Judgment** はディレクト・エストッペルあるいは広義のレス・ヂュディカータとして説明する。[二六] これは現に宣言された事項の範囲内において生ずるのであって、宣言されたであろう事項については生じない。その効果によって **bar** や **merger** のように「訴訟原因」を消滅するとはいえず、宣言された事項について再び審理するのを排除するにすぎないというのである。[二七] これはコラテラル・エストッペルと呼ばれることもあるが、[二八] ここではエストッペルは最早判決理由中の拘束力ではなく、主文中の判断の拘束力であって、わが既判力の作用と異るところはないように思われる。

（二二）訴訟判決の理由中の判断についても既判力をみとめる必要のあった由来についての、霜島「訴訟判決の既判力」法学志林六一巻一号一頁以下参照。

（二三）**Restatement, Judgment**, §§ 45(d), 49; Note, *op. cit.*, 65 **Harv. L. Rev.** 836 ff.

（二四）See Note, *op. cit.*, 65 **Harv. L. Rev.** 836, note121

（二五）訴訟物に対する判断の中に訴訟要件についての判断を含ませるためには、訴訟物自体を単に相手方に対する権利主張ではなしに、裁判所に対する審判要求と解する必要があるのではないかという問題はその一つであろう。三ヶ月・民訴法七二頁以下、同「最近のドイツにおける訴訟物理論の一断面」研究Ⅰ一一〇頁以下、新堂「訴訟物の再構成」（二）法協七五巻二号一八〇頁以下参照。

(二六) Restatement, Judgment, § 77 (b) は、レス・ヂュディカータを生ずるとしているが、*Ibid*, Introductory Note to Former Adjudication, 160は、これを direct estoppelとしている。

(二七) しかし、宣言的判決も勝訴敗訴を問わず同一の、ないしは類似の主張に基づく再度の宣言の請求に対しては barとなるとすべきであろう。Note, *Development in the Law—Declaratory Judgment*, 62 Harv. L. Rev. 789 843 ; Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 882 後者は更にdeclaratory actionで提起しえた請求に基づく別訴を排除することが望ましいとする。

(二八) Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 881

(4) 同じ終局判決の拘束力でも、判断の対象が請求自体であるか、判決理由であるか、あるいは訴訟法上の事項であるかによって、更には、判決の類型が給付判決であるか確認判決であるかによって、夫々に異った概念による説明がなされていることが明かとなった。これは基本的にはアメリカの既判力制度が、ローマ法のレス・ヂュディカータとゲルマン法のエストッペルという二つの異った原則を背景にしているという沿革的な理由によることは前述の通りである。このことは、一方ではわが既判力理論ほどに統一的な理解の不可能であることを示すと共に、他方では統一的な説明に拘束されずに、夫々の類型に従って存する実際上の要求に即した処理が可能であることを意味する。

この両法則が共に一旦審判された事項について再び審理することを禁止して紛争に終結を与えようという趣旨に出ている点では差異はない。そしてこの審判の一回性の要請といわれるものも、要するに「何人も同一事項のために何度も煩わされない」という私的利益の保護および「訴訟は終結させなければならない」という公的な利益の要請に裏うちされたものであるといわれてきた(二九)。レス・ヂュディカータといいエストッペルというも、このような要請に担われている点では差異はないように思われる。ただ、右の要請も前者では審判の範囲の外延の広がりにおいて現われるに対して、後者では内包的な広がりにおいて現われる点に差異があった。従ってその現われ方においても、あるいはこれと対比さるべき政策的配慮においても自から異るものがある筈である。その要点を一言でもっていうならば、前者

においては審判の範囲を同一手続で適正な審理を尽すことのできる広さにするという配慮であろうし、後者においては、不要不急の事項についてまでも弁論を尽すことを強制されないようにするという配慮が必要になろう。単に審判の一回性なる要請をのべただけでは考察の深化は期待できないのである。

ところで、そろそろ当面の考察の対象をレス・ヂュディカータ一本にしぼって行く必要があるが、右の審判の一回性の要請はここではとくにそのひびきを加えて聞えてくるように思われる。私的利益や公的利益なるものの具体的な内容が何であるかは後程更に考察されねばならないが、これとても時代の流れの中で、天秤の両端で水平を保つ比重を維持しえたかは必ずしも保障できないように思われる。例えば、レス・ヂュディカータは当事者に援用されない限り考慮されないというアメリカに伝統的な原則は、この私的利益の面を端的に示しているが、公的政策の強調の中で攻撃の恰好の標的となりつつあることは、(三〇) この面での一つの方向を示唆するものであろう。

(二九) *"Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa" "Interest reipublicae ut sit finis litium"* という格言でもって現わされてきた。See Black, Judgment, vol. 2, 759—760; Freeman, Judgment, vol. 2, 1167, 1318—1321; Bower, *op. cit.*, 3—4 など参照。

(三〇) 例えば、Von Moschzisker, *Res Judicata*, 38 Yale L. J. 299, 316 (1929) 参照。

三　レス・ヂュディカータの範囲拡張の一般的傾向

(1)　レス・ヂュディカータが「訴訟原因」の同一である限りで生じ、同一「訴訟原因」に属する事項であれば前訴で審判されなくとも審判されえたであろうものには遮断効が及ぶことは前述の通りである。したがって「訴訟原因」の範囲が何を基準にして決まるかは、レス・ヂュディカータにとっても決定的な意味をもつことになるのである。

この「訴訟原因」の範囲をいかに定めるかがとくに重要な問題となったのは、一八四八年のニューヨーク州の民事訴訟法典(フィールド法典)の成立に初まる法典体制の成立以後のことであったことはしばしば指摘されてきた。(二)法典がコモン・ロー上の訴訟方式を廃止し、コモン・ローとエクィティを融合して、すべての訴は同じ訴訟手続によって審理することにしたためであった。すなわち、コモン・ローのリット体系の下においては訴訟方式ごとに手続を異にしていたのであるから、審判の対象がこの訴訟方式からはみ出すことはありえず、「訴訟原因」は同じ訴訟方式の下で事実関係の異同を示せば足りた。しかし、法典によって、この訴訟方式の手続上の区別が廃止されると、審判の対象を意味する「訴訟原因」の範囲が新らしく重要な意味をもつに至った。同様の問題は、法典がコモン・ローとエクィティの手続上の差異を廃してこれを融合したことによっても生じたのである。レス・ヂュディカータとの関係でも、「訴訟原因」の同一性を決めるについてはいろいろの基準がとられてきた。なかでも、この点で最も基本的な二つの傾向の対立があることがしばしば指摘される。(三)一つは、一定の実体法上の権利を基準にして「訴訟原因」の範囲を決めるという伝統的な立場である。他は、このような実体法上の権利にかかわらず、もっぱら審判の便宜という視点から訴訟を能率的に処理するために実用主義的にこれを決めるという立場である。

前者が、法典成立後、一九世紀後半において、多くの州の判例を支配したかのリーガル・セオリーの原則と共通の法則であることは明らかである。(三)すなわち、この原則によれば、原告は訴訟において事実を主張するには、特定の実体法上の法的視点を基準にしなければならない。その後は、この法的視点に拘束されて、この点につき理由がなければ、審理の過程で別の法的視点の可能性があってもこれによって救済をうることはできない。しかも、こうのよな場合には、審理の過程において法的視点を変更（amendment）することすら認められなかったのである。法的視点の差異によって審理の方法、救済の内容、賠償の額あるいは執行の方法もことなってくる以上、これを予告して被告の不意

打を防ぐことが必要とされたわけである。法典の下においても、明かにコモン・ローの訴訟方式に由来するこの伝統的な原則の支配するところでは、訴状において基準とされた法的視点に基づいて敗訴しても、同じ事件に関し他の法的視点に基づいて再訴することを妨げないことになる。(四)

もっともここで法的視点といっても、コード・プリーディングの下では訴状に記載することを要求される主要事実の表示の方式（manner）によって決まるのであって、当事者のかかげた法的名称に拘束されるのではない。(五) したがって単に法的名称を変えただけで再訴ができるというのではなく、後訴における主要事実の構成に新らたな法的視点を示す重要な変更が示されねばならないことはいうまでもない。(六) そして、審理の過程において新らたな法的視点の可能性が明かになったのに、初めの訴訟の枠組に拘束されて、新らたな法的視点への変更やこの法的視点の黙示的な併合請求がみとめられないとするならば、この点については再訴が許されなければ一貫しないわけである。

（一）吉村「アメリカにおける訴訟物論の展開」民訴雑誌一一号三〇頁以下参照。See Clark, *The Code Cause of Action*, 33 Yale L.J. 817, 320—1 (1824)

（二）このような分類を示すものとして、Schopflocher, *What is a single Cause of Action for the Purpose of Res Judicata*, 21 Ore. L. Rev. 317, 323 (1942) ; Cleary, *Res Judicata reexamined*, 57 Yale L. J. 339, 340 (1948) などがある

（三）リーガル・セオリーの原則の詳細な内容については、吉村・前掲民訴雑誌一一号五六頁以下参照。

（四）一九世紀後半に法的視点を変えることによって再訴を認められた判例若干を示す。Stawell v. Chamberlain, 60 N. Y. 272 (1872) では債権証書の横領を理由に trover を訴えた原告は、所有権の証明ができずに敗訴したが、同一債権証書に関する契約上の債務不履行を理由にする再訴を阻止されなかった。Marsh v. Masterton, 101 N.Y. 401, 5 N. E. 59 (1886) は明示の契約で敗訴した原告が、次に法的視点を黙示の契約として提起した訴を阻止しない。Priest v. Foster, 69 Vt. 417 (1897) では、失火による損害賠償請求をみとめられなかった原告が、契約上の債務不履行を理由にする再訴を阻止されなかった。Leonhald v. Shall, 132 Minn. 446, 4 A.L.R. 1166 (1916) は黙示の契約から明示の契約への法的視点の変更

により再訴を認めた事例だが、Rosman v. Tilleney, 80 Minn. 160 (1900)では逆の場合にも再訴を認めた。

(五) See Whttier, *The Theory of a Pleading*, 8 Col. L. Rev. 523, 536—537, 吉村・前掲民訴雑誌一一号五六頁参照。

(六) Freeman, Judgment, vol. 2, § 737.

(2) 一九世紀中期以降に成立したアメリカの民事訴訟法典を近代的法典編纂の一環として把握し(七)、典型的な近代的市民法の確立と解するならば(八)、すでに近代法として体系化しつつあった実体法上の権利を基準にして訴訟における審判及び判決効の対象を考えることはその当然の帰結であったといえる。これは、民事訴訟をば、私法上の権利の体系を実現貫徹するものとして把握したドイツ市民法の訴訟観(九)に対応するものであった。それは同時に確立期にあった近代資本制経済がその資本取引の必要性から生み出した計算可能性の要請を訴訟の場面でも貫徹する最上の手段であったのである(一〇)。訴訟において審理をつくす対象とそこから生まれる判決のもつ効力の内容は常に特定の実体上の権利によって確実性をもって告知される。これによって市民は、審理の内容と裁判の結果を予測して訴訟にのぞむことができる。一旦判決があれば、特定の権利関係は終局性を取得し、その強制方法も決まることになって、これに基づいた資本投下の計画が可能になる。訴訟を私法上の権利体系の実現過程であるとみる訴訟観は、基本的には資本の右のような要請に対応するものであったと考える。

ところで、経済力が集中し、資本制経済が独占的な段階に達した二〇世紀における訴訟制度の果してきた役割が、一九世紀のそれと異るのは当然のことと思われる。この点の詳細な分析は将来の研究にまたざるをえないが、一応の巨視的な見通しを立てるために、さしあたって当時のアメリカ最高裁判所を中心とする司法部の担った役割についてのビーアドの次の描与を一つの手がかりとすることができよう(一一)。

各種産業や交通事業の集中化と全国的な規模への拡大は、一九世紀後半まで国民の経済生活を規制する中核となっていた州裁判

所の権限を連邦最高裁判所のコントロール下に置くことを要求した。州による異った規制は会社経営の集中化、つまりトラストや企業連合の成立と運営を妨げたからである。資本はその雇い弁護士の努力と連邦政府の助力（判事任命権）を通して、州裁判所の権限を連邦最高裁判所へと吸収し前者を後者の影響下に置くことに成功して行った。こうして「最終結果として合衆国最高裁判所は、国民の経済生活に莫大な規制を行う力を、やっと自己の手中に収めた。」

このようにして経済集中を促進させる役割を担ってきた連邦裁判所が、他方で果した役割は、当時激発する傾向のあった労働事件の処理、ことにかの悪名高き労働インジャンクションなどによって労働運動を抑圧するということであった。「かくて、この経済集中の進行過程において、資本家と州政府との間、および資本家と労働者との間の紛争にさいして、司法権は、資本家側にとってはるかに有利に発動されることとなったのである。……今や企業は、一法律家がいったように取引が生み出す最大限の利益の獲得のために、消極的救済と積極的援助とを確信を以て連邦裁判所から期待することができるようになった。」

以上のことを手がかりにすれば、二〇世紀に入ったアメリカの裁判所のおかれていた一般的な状況の中で、一九世紀におけるそれと対比して、特徴的な要素といえるものは、次の通りであると推論することができよう。第一に、アメリカの司法制度の重点が、州裁判所から連邦最高裁判所へと移行して行ったということ、少くとも連邦裁判所の動向が、裁判所一般に強い影響力をもち初めた、ということである。これはビーアドの分析から明らかなように、この裁判所の経済社会において果してきた重大な役割からみればよく理解できる。第二に、労働事件の頻発などに特徴的に示されるように、新らしく、複雑多岐にわたる事件が急激に増加してきたために、伝統的な訴訟方式を基準にした紛争解決の尺度では、複雑な事件処理の間に合わなくなってきたということである。当事者の示す法的視点に拘束されずに事案に適した処理のできる裁量権を認めるべきであるという要請の現われてくる一つの根拠であった。第三に、事件が質的に複雑化しただけではなしに、量的にも激増したことによって、裁判所は山積する事件の処理に忙殺され、裁判手続の能率的かつ迅速な運営が叫ばれることになった。できるだけ広い範囲

で紛争の再度のむし返しを禁止するという訴訟経済の要請が強調されることになったのもこのためであった。そして最後に、連邦最高裁判所を中心としたアメリカ司法権が、一般的に見て、資本の側に有利に発動されるという確信が資本自体の中に生じてきたことである。そこで、今や紛争解決に際して、裁判所に、広範な裁量権を認めて、国民の経済生活を規制するための積極的な関与を求めることが、資本自体の要請ともなってきたことは容易に推察できるのである。

二〇世紀の初頭、右のような新らしい状況を反映して、当時連邦最高裁判所の裁判官であったホームズは次のように述べた(一三)。「わが判例の全体的傾向は、原告に対してその全訴訟原因およびその全事件を一挙に審判することを要求する方向にある。原告は自己の請求を分割することはできないし、ましてやその救済の理由となるものを分断することはできない」。訴訟の能率的な処理の要請は、全紛争を一挙に解決することを要請する。これは、レス・ヂュディカータの場面では、一方で審判の範囲を可及的に拡げ、他方において再度紛争を繰返すことを広範囲に阻止するという方向で現われる。二〇世紀に至って、「訴訟原因」の範囲を実体法上の法的視点から解放し、審理の便宜に即するように裁判所の自由裁量に委ねようという実用主義的概念が強力にキャンペーンされたのもこのような時代的背景に立って初めて十分に理解できる。連邦民事訴訟規則はこれらを基盤として生み出されたのである。

(七)　一八四八年のフィールド法典についてこのような把握を示すものとして、桜田勝義「アメリカにおける民事訴訟法典の成立と発展」民商法雑誌五二巻二号三頁以下参照。

(八)　吉村「英米法における法典訴訟の歴史的形成―訴訟物論の歴史的背景」法政研究三〇巻三号四九頁は、法典形成の経済的社会的背景との対比の中でこのことを実証する試みであった。なお、アメリカにおける学説による権利の体系の形成への努力の指摘として、吉村「アメリカにおける訴訟物をめぐる学説の展開」中村古稀論文集三二三―三二五頁参照。

(九)　この点の論証として、富樫「ドイツ訴権論の成立過程」民訴雑誌一一号九八頁以下、同「権利保護請求権説の形成」熊本法学四号一頁以下参照。

（一〇）ウェーバーのいわゆる Berechenbarkeit、すなわち権利義務の裁判所における実現の予測可能性の要請は、資本制企業の合理的運営のためには不可欠とされる。中野「マックス・ウェーバーにおける裁判の法社会学的考察」訴訟関係と訴訟行為二九八頁以下、広中「法学とウェーバー」マックス・ウェーバー研究三九頁以下参照。

（一一）ビーアド「アメリカ合衆国史」（松本重治外訳）三一四―三一七頁参照。但し、「」内以外はその要約である。

（一二）See United States v. Califonia & Oregon Land Co., 192 U.S. 355, 358 (1904)

(3) 以上の巨視的視点を前提として再び判例に眼を転ずれば、ここでも右の傾向を推進する基盤はすでに着々と積み重ねられていた。すなわち、リーガル・セオリーの原則の下で存した法的視点の変更および法的視点の併合に関する厳格な規制が、次第に緩和されて行ったことがそうである。(一三)

まず、法的視点の変更がプリーディングではもちろんトライアルにおいてもみとめられるようになったことである。審理の過程において法的視点の変更が可能であれば、かりに新らしい視点に基づいて再訴をみとめなくとも、原告の権利救済を全く閉鎖することになるという非難を免れることはできる。審判されえたであろう事項という法則（"might have been" rule）をこの場合にも適用しようという立場を生むのはこのためであった。(一四) しかし、この法則は同一「訴訟原因」に属する事項についてのみ妥当するものであって、(一五) 法的視点を異にすれば、「訴訟原因」も異るとする従来のたてまえからは、この見解を正当化することはできない。別の「訴訟原因」を法的視点の変更によって請求できたとしても、これは当然に請求しなければならないということを理由づけるわけではない。そこで、一方において「訴訟原因」を変更する法的視点の補正をみとめるとしても、他方においてその補正がない限り、この点に基づく再訴を阻止することはできないという立場を生ずることになったのである。(一六) これを突破するための最も簡便な方策が、「訴訟原因」自体を法的視点から解放する方向にあったことは明らかである。

審判の範囲を拡大する傾向の基盤をなした第二の要因は、「訴訟原因」併合の要件を緩和したことであった。[一七] 同一生活関係（same transaction）から生じたいくつかの「訴訟原因」を併合できることはもちろん、これを選択的に併合することも認められた。そして更に、同一救済を目的とするいくつかの法的視点については、明示するか黙示するかを問わずこれを選択的に併合主張することが認められるようになったし、異った法的視点を示す事実を別個の訴因によって表示すべしという要件もまた緩和される傾向にある。このような状況の下においては、いくつかの法的視点の併合が容易に請求できるのだから、少くとも同一生活事実に基づく法的視点はすべて併合すべきであって、見落された視点に基づく再訴は遮断すべきであるという立場を生むのも当然であった。[一八] しかし、併合できたということは（permissible）、直ちに併合すべきであったこと（compulsory）にはならない。ただ、訴状に主要事実を記載するに際して、別個の訴因による表示がなくとも、いくつかの法的視点を示す事実をかかげれば、黙示的にもその選択的併合ありとみとめるようになったことは、[一九] これを訴の併合とせずに単一の「訴訟原因」とみる立場とはあと一歩の違いであったといえるのである。[二〇]

こうして「訴訟原因」を実体法的視点から解放し、一つの事件はこれを一挙に解決すべく、法的視点によって分断することはできないとする実用主義的「訴訟原因」概念の登場する基盤は確立したといえるのである。[二一] その主唱者クラーク裁判官の説明を聞こう。[二二]

「この単一の請求とみなされるものの範囲を拡げようという傾向は、法典訴訟においてもみとめられる救済の範囲が拡がったこと、現代の訴訟手続における併合法則の一般的拡張そして、最後に裁判所に事件が山積しているという条件によるものである。当事者に対してその紛争を一挙に解決することを強制することは、被告に対する適切な保障となるだけでなく、裁判所の時間や費用を節約することにもなるのである。」（傍点吉村）

（一三）吉村・前掲民訴雑誌一一号六五頁以下にこの点の変遷を詳論してあるのでその点を参照されたい。

（一四）Gavit, *The Code Cause of Action*, 30 Col. L. Rev. 802, 820 (1930) はこのことを強調し、判例にもその見解が多いという。See *Ibid*, 820 note 47—51 なお後出**五**註（六）の本文参照。

（一五）Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L.J. 346がこの点を指摘する。

（一六）例えば、Diebold v. Morse, 226 Mass. 342, 115 N.E. 431 (1917)；234 Mass. 17, 124 N.E. 429 (1919) は、書面契約による訴訟において敗訴した原告が、今度は口頭契約違反に基く損害賠償を訴えたのに阻止されなかった。しかも訴状記載を口頭契約に補正することができた場合であった。

（一七）訴の併合の緩和の詳細な説明として吉村・前掲民訴雑誌一一号七七頁以下参照。

（一八）例えば、*Wheaton, Causes of Action Blended*, 22 Minn. L. Rev. 498 (1938) がそうである。

（一九）この点の変遷については、吉村・前掲民訴雑誌一一号八四—八五頁参照。

（二〇）三ヶ月「訴訟物理論における連続と不連続」法曹時報一四巻一一号三三頁がとくに強調されたところであった。

（二一）こうして「訴訟原因」を法的視点から解放した判例としてWilliamson v. Columbia Gas & Elec. Corp. 186 F. 2d 464 (1950) cert. den. 341 U. S. 921（後出**四**註（一一）の本文参照）はその典型である。

（一二）Clark, Code Pleading, 2nd. ed. (1947) 474

四　レス・ヂュディカータの範囲の個別的検討

(1)　レス・ヂュディカータの範囲を決める「訴訟原因」について、実体法的概念から実用主義的概念に移行する傾向のあることを指摘したが、これは時代の一般的な特徴をいわば縦断的に示して、その方向を浮き彫りにするためであった。しかし個々的にやや立ち入って検討してみると、問題の取扱は州によって異るし、問題となる事例によって一律には論じえない。リーガル・セオリーの原則一つをとってみても、初め相当の州によって支持されたものの次第に

廃棄される傾向にあることは前述の通りであるが、州によっては最初からこれをとらないところもあり、逆に現在でもこれに固執するところがあるという具合である。(一) 二〇世紀に至って連邦裁判所の役割と影響力が増加したことはたしかであるが、一般市民の利用する通常の事件においては、なお州の判例がアメリカ法の中核をなす点は否定できない。同様に、既判力制度の根拠についても、公的政策の要請が次第に優位を占め、これがレス・ヂュディカータの範囲を拡げる傾向となって現われつつある如くみえるが、個々的には私人である当事者の利益保護にも十分の配慮を払う事例が意外に多いのである。そこで次に、レス・ヂュディカータの範囲の処理状況を、州を中心として、いわば横断的に、つまり現代的視点から明らかにする必要がある。その際にこの制度の背景をなす種々の政策的配慮に立ち帰って問題を再吟味する方法論をとりたいと思う。(二)

もともと、レス・ヂュディカータ制度の根拠とされるものは前述の如く審判の一回性の要請であるといわれるが、これを裏づける政策的配慮も私的利益の面と公的利益の両面からの考慮を含み多面的である。(三) 第一に、同一事件について訴訟を繰返すことによって生ずる煩雑さと費用負担の増加から当事者ことに被告を解放すべしという要請である。第二に、これと密接に関連するが、同一事件について再審判を許せば同じ目的について二重の救済を強制する可能性がある。この二つが私的利益の保護という配慮に基づくことというまでもない。第三は、激増する訴訟事件を処理するために、訴訟手続を能率的に運用するという要請である。これはことに、再度の審判を拒むことによって、同一事件について裁判所の費す時間と費用を節約できるという、もっぱら国家社会の公的利益の要求として現われる。そして最後に、終局判決の終局性をみとめることにより、判決に安定性(Stability)を与えることが要請される。これは矛盾した判決を防ぐことでもあるが、要するに判決された権利関係に安定性を与えて、これに基く取引の安全を確保するという社会的要請に基づくと共に、判決内容に依拠して経済計画を立てることのできる当事者の利益にも添う所以である。

実体法的概念が実体法上の権利を基準に判決の拘束力をみとめるのは、最後に指摘した判決内容の安定性をば、権利関係を基準にして確保することによって、取引社会における予測可能性を生み出す点に一つの主眼があったことは前述の通りである。しかし、レス・ヂュディカータの現代的機能として問題なのは、古い訴訟方式に由来する権利の体系を基準にすることは、今や必ずしも右の要請にすら合致しない場合を生じているということであろう。(四) 他方において、実用主義的概念は、被告保護の要請もさりながら、激増する訴訟事件を能率的に処理すべき訴訟経済という公的政策にバックアップされたものであった。しかし、訴訟経済の要請といっても「訴訟原因」の範囲を、個々の便宜的必要に応じて、裁判官の裁量に委ねて拡張できる程に強力であるといえるかは疑わしい。(五)

そこで、現代の判例や学説に現われる一つの傾向は、その中間にあって、必要とあれば現代の市民生活の経済的判益の単位をなすものを法的にサンクションする新らしい実体的単位を形成する方向にあるように思われる。(六) 判決の安定性もこのような新らしい実体的単位を基準にして必要とされるものであって、これを古い訴訟方式に基づいて分断することは、場合によっては却って経済社会における計算可能性の要請には添わないこともあろうからである。

ところが、レス・ヂュディカータの範囲を決めるについては、このような実体的な配慮だけではなしに、次のような手続的配慮が決定的に重要である。すなわち、もともと同一の手続において適正な審判を行なう範囲には限度があるのであって、これを超えてレス・ヂュディカータを及ぼすことは、当事者に酷な結果を招くことになる。十分に審理を尽さないのに失権の効果をうける機会が多くなるからである。そして、この審判の適正という要請は、多くの場合、実体法上の法的視点に従って審判の範囲を特定して訴を提起すべき当事者の利益を保護すべしという要請となって現われる。これは何よりも、訴訟における審判が、実体的権利を基準にして行なわれるからである。実体的権利の差異によって、要件事実の異るのはもちろん、抗弁や審理方式や救済の内容などに差異を生ずることになれば、審判

の適正を計るにはどうしても実体法上の権利を基準とする立場を生むことになるわけである。この点もまた実体法的概念の根拠とされたものであった。(七) 審判の適正の要請はもちろん実体法上の権利だけにその基準を求めるわけではない。証拠や基本的事実が共通であれば、再訴を許す必要がないという考えにも現われているが、それは単に相対的な基準であるにすぎず、このことだけで審判の適正の要求を充すわけではないであろう。

レス・ヂュディカータの範囲を決めるについて、これらの種々の政策的考慮が比較衡量されていることは疑いないが、さてそこに何らかの法則性を見出すことは必ずしも容易ではない。しかし、レス・ヂュディカータの問題となる事例状況（situation）を類型的に抽出してみれば、夫々の政策的配慮との対比を通じて、可成り法則的に判例の方向を測定することも可能であると思われる。(八) このような方法論の下に抽出される典型的な事例として次の三つの類型を考えることができると思う。(九)

第一は、救済の申立は同一であるが、実体法的視点の異る場合である。同一の生活事実に基づいて申立てられた救済内容は同一であるが、法的視点が異なり、かつ多くはこれに対応する事実の表示に少しづつ差異がある場合である。例えば、同一損害の賠償を請求するにつき、契約上の債務不履行と不法行為による法的性質決定がなされた場合である。(一〇) コモン・ロー上の救済は、金銭賠償を原則とするが、発生した損害の賠償申立は同じでも、主要事実の選び方によってその法的性質決定は種々に異りうるのである。これがわが訴訟物論における典型的な事例と酷似することというまでもない。

第二は、紛争の経済的目的は同じであるが、訴訟上の救済の申立が異る場合である。法典においては、訴状に記載を要求される救済の申立は、わが請求の趣旨のような拘束力をもたないとされていることに由来する問題である。(一一) もともと、原告の「訴訟原因」は訴状にかかげられた事実によって決まるのであって、原告のかかげた救済の申立や法的名

称に左右されない。したがって、訴状記載の事実はそのままで救済の申立だけを変更しても「訴訟原因」の変更にはならず、記載の誤りを補正するに止まる。申立の差異を越えて訴訟物の同一性が考えられるわけである。しかし、これが第一の類型と結びつくと、紛争の経済的目的は同一でも、主要事実の選び方によって法的視点及び救済の申立が共に異ってくることにもなるわけである。例えば、契約に基づくエクィティ上の特別履行と契約不履行に基づくコモン・ロー上の損害賠償の請求はその典型的事例である。(一二)

第三は、右のように経済的に同じ目的の紛争を法的視点や救済の申立によっていわば質的に特定する事例とは異って、これを数量的に分断（**arithmetical splitting**）する場合である。わが金銭債権の一部請求の問題に対応するものであって、**rule against splitting** の本来の適用事例である。例えば、過失行為による身体傷害を理由に損害賠償を訴えた場合に、認められた損害額が全損害額に満たないとして残部を請求することが可能であるかということである。(一三)

（一）See Clark, Code Pleading, 261—263, Albertsworth, *The Theory of the Pleadings in Code States*, 10 Calif. L. Rev. 202 (1922) 例えば、インディアナは今でも固執している代表的州である。吉村「アメリカにおける訴訟物論の展開」民訴雑誌一一号六三頁註（6）参照。

（二）これはレス・ヂュディカータについての二三の論説でアメリカの学者自身も試みている方法論でもあるが、ここではこれに示唆されつつも、更に比較法的な問題意識を加味して進展させた。アメリカの学者の例として、Cleary, *Res Judicata reexamined*, 57 Yale L. J. 339 (1948) をあげておこう。

（三）以下の四つの政策的配慮 policy considerations は、一般的にレス・ヂュディカータを支えるものとされている。See Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 244 ff.; Note, *Development in the Law—Res Judicata*, 65 Harv. L. Rev. 820, 826—7 (1952); Note, *Problems of Res Judicata created by Expanding "Cause of Action" under Code Pleading*, 104 U. Pa. L. Rev. 955, 962—3 (1956)

(四) 例えば、土地所有物に関する紛争を、これについて成立するいくつかの法的視点によって繰返すことは財産の取引(marketability) の安全に添わない、という指摘として、Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 827—8参照。

(五) この見解が裁判の予測可能性に役立たないという指摘は多い。例えば、Schopflocher, *What is a single Cause of Action for the Purpose of the Doctrine of Res Judicata*, 21 Ore. L. Rev. 319, 363 (1942)

(六) 例えば、同じ土地所有権の紛争について、あるいは単一の契約違反、永続的ニューサンスから生ずる全損害について、これを経済単位として考える傾向ありという指摘として、Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 827—8 参照。土地所有権をめぐる紛争については、Freemann, Judgment, 5th. ed. vol. 2 § 712は所有権を争う場合にはすべての理由を主張すべきで再訴を認めないという。なお、Schopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 349—351. 参照。これらの問題意識は、わが国においても小山「請求について」岩松還暦論文集一六一頁以下がまさに提起したところであった。

(七) 吉村「アメリカにおける訴訟物をめぐる学説の展開」中村古稀論文集三五一頁は実体法的概念の論拠を示しているので参照されたい。

(八) この可能性を示唆するものとして、例えば、Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 831参照。

(九) 以下の三類型は Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 343—4 に示唆をうけた。わが国の訴訟物論との比較法的対比からみても適切な類型であると思う。

(一〇) 例えば、Priest v. Foster, (前出Ⅱの註 (四)) とBassett v. Conn. River Co (後出註 (三三)) を対比せよ。

(一一) この点の詳細は吉村・前掲民訴雑誌一一号五二頁以下参照。

(一二) 例えばNaugle v. Naugle, 89 Kan. 622, 132 P. 164 (後出註 (四五) の本文) ; Restatement, Judgment, § 65 (c) の説明参照。

(一三) Restatement, Judgment, § 62 (d), Ill. 5,6など参照。

(2) 第一の類型がわが訴訟物論争の事例と密接に関連することは明らかであるが、そこでいくつか考えられる法的視点相互の関係は、第二の類型の場合をも含めて alternative remedies と呼ばれている。(一四) この法的視点がわが請求権競合のように競合的両立の関係にあるのか、択一的排斥関係にあるのかは、両者が相互に矛盾関係 (inconsistency)

にあるかどうかにかかっているようにみえる。(一五)

しかし二つの法的視点が矛盾しない関係にある場合にも、同一給付を目的とする以上は二重の給付判決はみとめられないのが原則である。実体的にも訴訟的にも **alternative remedies** になるわけである。そこで二つの法的視点を含む訴は黙示的にも選択的併合とされるし、一方だけに基いた訴において勝訴判決があれば、他の法的視点による再訴は原則として、阻止されることになる。(一六) これは二重給付の危険を避けるというレス・ヂュディカータの根拠をなす要請に基いて理解することができる。

しかし、例えば手形債権による請求と原因債権による請求におけるように、同じ給付を目的とする権利でも、その実現確保のために特別の法的借置がとられている場合には、一方について勝訴判決があってもこれが完全に満足されるまでは他方につき再訴ができる。(一七) 二重給付の危険よりも、手形や担保などの権利確保手段を別に認めた趣旨にウェイトを置いたものと思われる。この場合には訴訟上両請求は両立しうる点から **cumurative remedies** と呼ばれることもあるが、(一八) 一般には例えば土地占有回復を求める **ejectment** と土地の不法占拠による損害賠償請求のように、給付の実質的目的が別個である場合を **cumurative remedies** と呼ぶ。(一九) 本来二重の給付判決が予定されている場合である。

こうして、同じ給付を目的とする訴において再訴の可否がとくに問題になるのは、右の例外を除けば、原告敗訴の場合に限られることになる。(二〇) ところで、選択的併合や補正を自由にみとめるところでは、法的視点を変えただけで同一の給付につき再度の審判を求めるのは、訴訟経済や被告の利益保護からみて好ましくないのはいうまでもない。**Williamson v. Columbia**(二一)は、不法行為に基く損害賠償請求において、事実関係は殆んど異ならないのに、シャーマン法からクレイトン法に法的視点を変えただけでは「訴訟原因」は変らないとして、一方で敗訴した以上他方による再訴を排斥するとした。「現代の訴訟手続上の原則によれば、請求の併合や補正の自由、強制的反訴を認めることか

らも明らかなように、当事者間の全紛争は一挙に同一手続で請求できるし、請求しなければならない。」判決の安定性という要請も、この場合の論拠となるように思われる。それは法的視点を変えたという口実によって、一旦審判をうけたところの実質的には同一の取引関係が再度不安定にさらされるという配慮によるわけである。(二二)

右の配慮にもかかわらず、この第一類型においてもなお、個々の実体法上の権利を基準にして請求を分割する原告の利益の存することも否定できない。原告の別訴の利益の根拠とされるものはいろいろであって、これは事件状況の差異によって違った現われ方をする。従って、判例もまたこの点では鋭く対立してその一般的な法則を述べることは不可能に近い。例外のあることを前提として敢て一般的な傾向を述べれば、不法行為の分野では法的視点の差異によって区別しない傾向が強いのに対して、契約法の分野ではなお実体法的概念を維持するところが多い。(二三)

例えば、明示の契約と黙示の契約という法的視点の差異についていえば、大多数の州で別訴を認めているようである。(二四) **Smith v. Karkpatrick**(二五)では、労務契約上の報酬支払を請求する訴で敗訴した原告が、既に提供した労務に相当する金額を求める **quantum merit**（黙示的契約理論）の訴を提起することを妨げられなかった。明示的な契約の有効を前提とする訴訟と、逆にその無効を前提とするものとでは、権利関係も異るし、必要な要証事実や証拠も異るというのがその理由であった。一方で明示契約が有効なことを主張して頑張っているのに、他方でこれが無効な場合をも配慮して弁論を尽せというのであれば、原告に無理を強いることになるという考慮と思われる。(二六)ところが、不法行為に基づく損害の賠償請求については、これを過失理論により訴えた訴訟で敗訴した原告は、次いで重過失（**wanton negligence**）による再訴はできないとするところが多い。(二七)基本的事実関係が同一であるから審理の繰返しを認めるべきでないという配慮によるものと考えられる。もっとも、**Troxwell v. Delaware**では、(二八)同じ過失責任でも州法に基づく請求において敗訴した原告が次いで連邦規則によって提起した再訴が認められたのである。法規が異ることに

よって責任の前提要件となる事実や法律効果の異る点が理由とされた。[二九] 州際取引と州内取引とでは相互に排斥し合う事実関係を前提としている点で、原告の再訴の利益がみとめられたものと思われる。[三〇]

ところが法的視点が契約法と不法行為法の両分野にまたがる場合には判例は完全に分裂しているといえる。[三一] これは、不法行為と契約とではその権利のもつ特性の差異が顕著であって、いずれの法的視点によるかによって、利用できる抗弁や証拠が異なり、賠償額や執行方法にも差異が生ずるために、この点に対する対応に差を生んだものと思われる。[三二] 例えば、右のような権利の特性の差異を強調して、原告の別訴の利益を認めた **Janonneau v. Wetherill** では、売買契約による代金支払請求において敗訴した原告は、既に引渡した物の横領を理由とする不法行為による訴を妨げられないとされた。しかしこれに対して、失火による損害賠償請求を認められなった原告が、寄託契約上の善管義務違反を理由として提起した訴を排斥する判例もある。[三三] 前訴と後訴の事実関係は殆んど同じであって、契約上の請求も前訴で主張すべきであったというのである。前訴で主張さえしておけば、債務不履行の要件事実の重要な部分は同時に審理されていたのだから、今更この点を訴える利益はないというのであろう。

（一四）**See Restatement, Judgment**, §§ 64, 65；**Freeman, Judgment**, vol. 2, § 581

（一五）請求併合の要件として consitency が問題とされ、これが alternative joinder の可否を決める要素として論じられたことにつき吉村・前掲民訴雑誌一一号号八二頁―三頁参照。

（一六）**Freeman, Judgment**, vol. 2, § 583 のあげる多くの例を参照。

（一七）**See Freeman, Judgment**, §§ 584, 581 ただ、ニューヨークの判例の中には、この原則に反するものがある。

（一八）**See Freeman, Judgment**, § 581

（一九）**Restatement, Judgment**, § 64(f)のあげる例である。

（二〇）この点を指摘するものとして、例えば、Scott, *Collateral Estoppel*, 56 Harv. L. Rev. 1, 24 (1942) 参照。

(一一) Williamson v. Columbia Gas & Elect. Corp., 186 F.2d 464,(3d Cir. 1950), cert. denied, 341 U.S. 921(1951)

(一一一) C'eary, *op. cit.*, 57 Yale L.J. 346 は特にこのことを強調する。

(一一三) 以上の推論は主に Schopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 319の包括的な判例分析を前提にした。

(一一四) Schopflocher, *op. cit.*, 21Ore. L. Rev. 335—40; Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 826 もっとも明示契約について書面か口頭かなどの視点が変わった場合については区別しないものもある。

(一一五) Smith v. Kirpatrick, 305 N. Y.66, 111 N.E. 2d 209 (1953)

(一一六) 新堂「既判力と訴訟物」法協八〇巻三号一九頁は、わが国においても新説に立ちながら、売買代金支払請求と不当利得返還請求とではこのような配慮の余地あることを述べている。

(一一七) Schopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 325 ただ、リーガル・セオリーの原則をとるインディアナでは、法的視点の変更をみとめないのだから再訴をみとめるものと思われる。傍論でその旨を述べる判例である。*Ibid.*, 326—7.

(一一八) Troxwell v. Delaware, L, & W.R.R., 227 U.S. 434 (1913)

(一一九) 前訴では利用できない fellow servant が後訴では根拠にできる点などが論拠となる。この点でその後の Baltimore SS. Co. v. Phillips, 274 U.S. 316 (1927) は Troxwell から distinguish された。See Moore, Federal Practice, 2nd ed. vol.2, 581—3

(一二〇) Restatement, Judgment, §65(k) はこれを mutually exclusive remedies として、この場合には再訴をみとめるという。

(一二一) See Shopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 340—3,

(一二二) Janonneau v. Wetherill, 98 N.J.L. 80, 118 A. 707 (1922)

(一二三) Bassett v. Conn. River R. Co., 145 Mass. 129,13 N.E. 370 (1887) しかし、類似の失火の事例でも、Priest v. Foster (前出二註(四)) は再訴を認める。

(3) 第二の類型は、経済的目的が同一である場合を同様に質的に分断する場合であって、第一類型の変型という点では基本的な違いはない。しかし、「請求の趣旨」の拘束力に固執し処分権主義を貫くわれわれの目からみると決定的

な飛躍があるように思われるのである。救済の内容が金銭賠償と異って種々に変るのはエクィティ上の救済において多く見られるために、コモン・ロー上の救済との関連から特別の配慮を払う要素も生まれるわけである。つまり、この類型が最も典型的に現われるのは、同一の経済的な目的のためにコモン・ロー上の権利とエクィティ上の権利が考えられる alternative remedies の場合である。

もっとも、コモン・ロー上の権利とエクィティ上の権利とで、その給付の経済的目的が同一ではないために、alternative の関係にない場合がある。ニューサンスに対するインジャンクションと不法行為によってすでに生じた損害賠償請求とは共に成立する cumulative remedies である。(三四) 契約書の訂正命令（reformation）というエクィティ上の訴とこの契約不履行の損害賠償の訴とは、前者が後者の予備的前段階をなす意味でやはり両立する請求である。(三五) この二つの類型における再訴の可否は、同一の経済目的を対象とするのではないが、密接に関連する一連の事件をめぐる紛争の分断ができるかという点から問題になるわけである。(三六) 実質的には金銭債権の一部請求と共通の面一量的な分断一をもっているが、救済申立の内容が質的に異る点でこれとも区別される。(三七)

ところで、救済申立が質的に異るこれらの請求は、法典によってコモン・ローとエクィティが融合されるまでは、エクィティ上の clean up の申立をする場合以外は、夫々別に救済されていた。(三八) しかし、融合によって、両請求を同じ手続で訴えることができることになったために、全紛争を一挙に解決するという要請から、一方について終局判決があれば、他方による再訴を妨げることになるのかが問題とされるようになった。(三九)

ここでもレス・ヂュディカータの根拠とされる前述の種々の政策的考慮、中でも二重給付の危険の考慮がとくに問題となる。cumulative remedies の場合には、給付の経済的目的が別個であるから、本来二重給付の危険は問題にならない。これに対して同一の経済的目的をもつ alternative remedies については給付の内容は異っているのに、

なおこの危険性を考慮すべきであろうか、という問題がある。契約による特定履行の判決を得た原告が、次いで契約違反に基づく損害賠償の訴を提起した場合がそうである。給付の内容自体は異っていても、共に同じ経済的目的を目ざすものであってみれば、すでに一方の勝訴判決によって紛争は解決しつくされているともいえる。**McCreary v. Stallworth** はこのような配慮の下に再訴を禁止したのである。(四〇) しかし、この場合かりに特別履行の執行が不可能である場合にはどうであろうか。実体的にみれば、他の法的視点をなす権利は一方の満足によって消滅するが、勝訴判決だけでは消滅しないであろう。とすれば、給付の内容や執行の方法に差異のある他の法的視点による別訴を提起する原告の利益はみとめられないであろうか。わが国の場合には、この利益をみとめる点では異論はないものと思われる。(四一)

この点で深刻な問題を提起したのは **Hahl v. Sugo** であった。(四二) 原告は、被告のビルディングの一部に占拠された自己の土地の占有回復を求めるコモン・ロー上の **ejectment** の訴を提起したが、これを執行すればビルディング全体が崩壊するので執行不能となった。そこで次に被告に自分の建物を収去させるエクィティ上の訴（**mandatory injunction**）を提起したが、これは同じ「訴訟原因」に基づくとして排斥されたのである。原告がたまたま **ejectment** を初めに選んだために救済の機会を失うことになったので多くの論争を生んだ。(四三) これに対して類似の事例である **Piro v. Shipley** において、(四四) 原告は被告の土地上の地役権保護のためのインジャンクションを得たが、すでに地役権利用は被告の行為により不能になっていたために、全損害の賠償を求める訴を提起した。裁判所がこれをみとめたのは、右のような酷な結果を避けるために、別の法的視点を主張する原告の利益をみとめたためである。

ところで、原告が一方の法的視点に基づいて敗訴した場合には二重給付は問題にならず、もっぱら全紛争を一挙に解決するという訴訟経済や被告保護の利益が考慮されることになる。例えば、**Naugle v. Naugle** では、(四五) 契約に基く

特別履行で敗訴した原告が、この契約違反を理由に損害賠償を請求したが排斥された。理由とされたのは再訴による費用増と煩雑さから被告を保護するということであった。**Ajamin v. Schlanger** では、(四六) 契約解約の訴で敗訴した原告が詐欺を理由に損害賠償の請求をしたが排斥された。全紛争の一挙的解決の要請が理由とされたが、この場合、原告は前訴で追認 **ratification** や懈怠 **laches** などの抗弁によって敗れたが、これはコモン・ロー上の請求には成立しないので、損害賠償を先に訴えれば勝訴の可能性があった。コモン・ローを先に主張しなかったばかりに救済を拒絶されることになったのである。その点は補正や選択的主張によって保障されるというのが判決の立場であるが、エクィティとコモン・ローでは権利のこのような特性の差異が大きいために、場合によっては原告の別訴の利益をみとめるべきではないのかがとくに問題になるわけである。

この点の最も大きな問題は、コモン・ロー上の権利には陪審の審判をうける憲法上の保障があるのに、エクィティ上のそれにはないという点であるが、陪審制度をとらないわれわれの興味の外にある。しかしそれ以外にも、権利の特性の差異に従って別訴を要求する原告の利益をみとめるべきいろいろの配慮が考えられる。(四七) 夫々の権利によってこれを認容するについての条件が異るのにこれを同一手続で審判することを要求するために却って原告の不利益になると思われる場合がそれである。前述の **Gilbert** 事件のような事例において、**injunction** を認める要件は、コモン・ロー上の金銭賠償を認める要件より簡単であって、通常より迅速に認容できる。もし全紛争を同時に解決することを要求するならば、エクィティ上の救済の迅速な取得はあきらめる外はないことになる。更に又、同様に損害賠償を求めるにも、コモン・ロー上の権利によれば起訴時を基準にして判断されるが、エクィティでは起訴後の損害もすべて認められる。これは損害の範囲をプリーディングで明示することを要求する陪審制度に由来する差異であるが、このために別訴で訴えなければ原告の不利となる場合もある。このように法的視点の違いによって別訴を認めるだけの利

益が存する場合には、審判の一回性の要請を法的視点を超えて拡げることは必ずしも妥当ではないというのが一般の傾向であるといえよう。(四八)

(三四) E.g. Gilbert v. Boak Fish Co., 87 Minn. 365, 90 N.W. 767 (1902); Woodbury v. Porter, 158 F. 2d 194 (8th cir. 1946) インジャンクションで勝訴した原告が、Gilbert事件では再訴を認められなかったが、Woodbury事件ではみとめられた。後者においてはインジャンクションは将来の侵害阻止のためであるのに、損害賠償は過去にすでに生じた侵害の賠償だからであるとして、二つの「訴訟原因」をみとめたのである。

(三五) E.g. Nothern Assurance Co. v. Grand View Bldg. Ass'n, 203 U.S. 106 (1906)

(三六) Gilbert 事件は後訴を排斥するについて、双方の権利は一つの訴訟で強制できるのだから一つの「訴訟原因」であるとしてレス・ヂュディカータが及ぶとした。

(三七) 前出註（一九）本文の例もこの場合と同様であるので参照。

(三八) この点の簡単な説明として、Note, *op. cit.*, 104 U.Pa.L.Rev.956 .et. seq.参照。

(三九) Note, *ibid.* 960は、一挙に請求できるというopportunityを請求すべきだという requirement に移そうという要請がレス・ヂュディカータ問題の要点であるという。

(四〇) McCreary v. Stallworth, 212 Ala. 238, 102 So. 52 (1924)

(四一) 通常は代償請求を提起するものと思われる。

(四二) Hahl v. Sugo, 169 N.Y. 109, 62 N.E. 135 (1901) この場合には、土地収去と建物明渡との二つが救済の申立の内容として異るのかという問題はあるが、執行方法が異る点では、決定的な違いがある。

(四三) McCaskill, *Actions and Causes of Actions*, 34 Yale L.J. 614, 648 (1925) はこれを実用主義的概念の欠陥を示すものとして攻撃した。Clark, Cases on Modern Pleading, 792 (1952) は、裁判所は勝訴原告の救済に必要なときは被告に収去を命ずる補充的命令を出す権限があるのだから、これによって解決すべきであるという。

(四四) Piro v. Shipley, 33 Pa. Super. 278 (1907) cited in Note, *op. cit.*, 106 U. Pa. L. Rev. 965

(四五) Naugle v. Naugle, 89 Kan. 622, 132 P.164 (1913)

（四六）Ajamin v. Schlanger, 14 N. J. 483 ; 103 A.2d 9, cert. denied, 348 U.S. 835 (1954)

（四七）Note, *op cit.*, 104 U. Pa. L. Rev. 967, esp. 970 以下は、この点を追及する。ここではその研究により、問題点を指摘する。

（四八）See *Ibid* 972—3

(4) 第三の類型は、請求の内容が分量的に可分の場合に、これを量的に分断して訴えた場合であって、わが一部請求の問題と対応することと明らかである。alternative remedies と呼ばれる他の類型が、同じ経済的価値を目的とした請求を法的視点という質的な差異によって分断した場合であったのに対して、量的な分断（arithmetical splitting）といわれる場合は、分断された各訴の対象が経済的に密接に関連してはいるが、重複してはいない場合が予定されているといえる。この意味で alternative remedies の場合と異る面をもつわけである。

金銭債権は不法行為や契約不履行を原因として生ずるが、損害事実が単一不可分であるかどうかによって事情が異ってくる。第一に、損害の事実が単一である場合に、これにつき一定額の勝訴判決を得た原告が、その額を不満として増額の請求をする場合である。例えば、単一の過失行為によって生じた身体傷害の損害賠償を求め、一定額につき勝訴判決をえた原告が、これは損害の全額に充たないとして残額を訴求した場合である。(四九) 第二に、損害事実は一応他から区別できるが、同一の生活関係から生じたもので相互に密接に関連しているのにこれを分断して訴えた場合である。例えば、同一の不法行為によって身体と財産につき損害を生じたために、夫々の損害についての賠償請求を別個に提起した場合である。(五〇)

レス・ヂュディカータの根拠をなす審判の一回性の要請、ことに訴訟経済と被告保護の視点からみれば、これらすべての場合に、同一手続で全紛争を一挙に解決して了うことが望ましいことはいうまでもない。この点のリーディン

グ・ケイスとされる Secor v. Sturgis は、[五一] 的な分断をみとめるかどうかは、異った訴訟の対象が同じ「訴訟原因」に属するかどうかによって決まるが、その基準は要するに全請求が性質上単一かつ不可分であるかどうかにあるとした。しかし、問題なのは、ここで請求の単一不可分といわれるものが何かということである。一般に、右にあげた第一の場合、つまり損害事実が単一で他から区別できない場合には分割請求をみとめないことを原則とするが、逆に、第二の事例のように、一部を他から特定できる場合には事例によって一律ではないといえる。わが国の一部請求をめぐる論争がむしろ第一の場合にも分割請求が可能であるかという問題を中心に争われてきたことと事情を異にすること明かである。[五二] 金銭債権について客観的に特定識別できる基準がなくとも、原告の意思によってその一部を特定して分割請求ができるか、というわれわれの問題意識はアメリカの判例学説の中には見当らない。そのよってきたる背景にはいろいろ考えられるが、何といっても決定的な要素は制度的な差異である。つまり、法典制度の下では、訴状にかかげた救済の申立は、被告出席の場合には裁判所を拘束しないということである。裁判所は訴状に主張された事実のみに基づいて「訴訟原因」を判断し、これに適する救済を与える。申立てられた損害額の範囲には必ずしも拘束されずに、事案に適切な額を認めればよいことになる。そこで、逆にいえば原告は、訴訟における事実表示によって「訴訟原因」を特定できるだけであって、その上に更にその意思によって損害額だけを分割して訴えることができないのは当然の帰結である。原告に審判の対象を特定する権限をみとめる処分権主義が、この限りで制限されていることになる。一部請求であることを明示する[五四]余地もみとめられないものと思われる。むしろ、訴の当時において損害額の算定が困難であるために、原告が請求額を全損害額と誤信していた場合にはこれを認容する判決を得た後にも、分割請求禁止の法則適用を緩和して、残額請求をみとめようという傾向のあること後述の通りである。

そこでアメリカにおいては量的分断を認めることができるかどうかが問題になるのは、多く第二の場合であるとい

える。この場合には、同じ契約に含まれる異った条項の夫々の違反を理由に別個の訴を提起した場合のように、夫々に損害発生の事実が他から区別できるので、訴状の事実表示によって損害額の増加分も示されることになる。[五五] したがって、量的な分割請求を阻止すべき前述の制度的な制約はみられず、レス・ジュディカータの範囲を決めるものは、もっぱら「訴訟原因」の範囲をいかなる事実関係にまで拡げるかにあるとされる。事実、契約については、これがいくつかの条項を含んでいても単一といえるかという事実関係が問題になるし、[五六] 不法行為についても同様に違法行為や被害財産が複数の場合にも、これを実質上単一と見うるかどうかが吟味される。[五七] ここでは、もっぱら事実関係の区別特定が決定的であって、法的視点の択一的に競合する **alternative remedies** の場合と事情を異にすることになる。損害事実が特定できる限りは分割請求をみとめても、二重給付の危険は考えられない。量的分断の場合は、各請求の対象は夫々に重複しない経済価値が目的とされているし、損害事実の区別ができる場合であるから、この点の確定は困難ではないからである。[五八]

そうすると、わが国では従来一般に分割請求がみとめられてきたといえる損害額特定の識別標識がある場合でも、これを超えて分割請求禁止の法則を適用するのは、紛争の一挙的解決という政策的配慮、ことに訴訟経済と被告保護の要請に基づくものと思われる。**Sutcliffe v. U. S.** は、[五九] この点を強調して、賃貸借の賃貸料の不履行が何期にもわたって繰返された場合に、起訴時の損害はすべて一挙に解決すべきことを一般的法則とみとめ、分割請求を禁止したのである。この原則は更に、賃貸借だけではなく、すべての継続的契約関係についても、起訴時に生じている債務はすべて、場合によっては将来の損害をも含めて一挙に解決すべきであるという法則となるのである。[六〇] 同様の原則は、違法行為の繰返される継続的不法侵害（**trespass**）やニューサンスによる損害賠償の請求についても見られる。[六一]

違法行為が単一であれば、被害財産が複数でも、これについての損害賠償は分割しえないという法則にも、この政策的配慮が現われているといえる。[六二] ただ、この場合に財産損害だけではなしに、身体傷害をも生じたときには、これを別個

に訴えることができるという強い判例の傾向があることを注意する必要がある。(六三) Vasu v. Kohlers, Inc. は身体傷害においては、財産損害と異った特性をもつ権利が生じ、出訴期限法や注意義務の内容や譲渡可能性などについて顕著な差異があるのだから、これを別訴によって提起すべき利益を認めるべきことを強力に主張する。(六四) この場合の分割請求は、単なる量的分断の問題ではなしに、質的な分断の要素がからまることになるが、第二類型において説明したニューサンスに対する injunction と損害賠償の関係と共通する事例とみることができる。つまり、両者とも法的視点を異にするが、alternative remedies ではなく、cumurative remedies である点で基本的には量的分断の面をもつわけである。

このようにみてくれば、alternative remedies の場合においては法的視点を基準とするかどうかに問題の焦点があったのに対して、量的な分断の特性は、多くの場合には事実関係の同一性の線をどこで引くかという優れて政策的な配慮の支配する点にあることが明かであると思う。そこでこの場合に配慮しなければならないことは、いうまでもなく、「訴訟原因」の範囲を拡げれば拡げるほど、終局判決によって原告のうける遮断効の範囲も拡大するということである。この範囲の拡がりにつれて、原告のうけるべき損害額の算定が困難になり、場合によっては原告に全損害をくまなく請求することを強制するのが酷な事情も存することになる。(六五) このような考慮の下に判例は、具体的事情によっては分割請求禁止の法則の適用を制限して、原告に別訴提起の利益を保障する一定の法則を確立してきたのである。(六六)

「この分割禁止の原則が第一に目指すものは被告の利益と保護である。しかし場合によってはこれを適用しなくともとくに被告にわずらわしさを与えず、逆にこれを強制すれば原告が深刻な損害を蒙る場合がある。こういう場合は当事者の権利やこれに対する影響を考慮した上で、具体的事情に即して実体的正義に従った法則適用の可否を決めることになる(六七)」

まず原告が前訴で知らなかったために一部の損害事実を主張しかなった場合に、知らなかったことについて原告を

責めるわけに行かないときには、その部分については分割禁止の法則を適用せず、別訴をみとめる、という法則が成立しているといえる。(六八) White v. Adler は、更にこれを一歩進めた。(六九) 原告は、株主に対する株式上の責任を追求する訴において、起訴時にすでに譲渡の指示のあった部分についての請求留保をしたが、これは当時この点について被告に法的に責任があるかどうか疑問であったためであるとして、留保部分の再訴がみとめられた。同様の例外法則は、原告が請求の損害事実の範囲を誤信していた場合、あるいは損害事実の脱落について被告の側に責任があったような場合にも、みとめられてきたのである。(七〇) 更に、原告の損害額を算定するのが困難な事情がある場合には一般的に残部についての再訴をみとめる傾向がみられる。(七一) ニューサンスが永続的であるか一時的であるか疑わしい場合にも、将来の損害額を含めるかどうかについて原告の選択権をみとめるという判例がみられるのもこの点の配慮によると思われる。(七二)

アメリカの判例は、一方では特定識別の基準がある場合をも超えて分割禁止の原則を拡げているが、他方では、この原則によって生ずる不当な結果を避けるために具体的事例に応じて極めてフレクシブルに対処していることが明かである。そしてこの例外法則も右にみたように判例法の中で類型的に確定されれば、その適用の法則性も保障されることになるであろう。しかしなお一般的に実体的不正義を避けるために適用の可否を決しうるという一般条項的判例もみられるし、この点についての法則性の確立が望まれる所以である。(七三)

(四九) Restatement, Judgment, § 62(d)

(五〇) E.g. Vasu v. Kohlers, Inc., 145 Ohio St. 321, 61 N.E. 2d 707, 166 A.L.R. 855

(五一) Secor v. Sturgis 16 N.Y. 548 (185) 8

(五二) しかし、最近の新訴訟物論による論者の主張は更に、例えば、不法行為に基く損害賠償でも、身体障害と精神損害など特定可能な場合にも分割請求を禁止しようという見解が主張されているために、アメリカにおける分割請求と共通の問題が提起されることになった。三ケ月「訴訟物をめぐる戦後の判例の動向とその問題点」研究一巻二四五頁、新堂「既判力と訴

訟物」法協八〇巻三号三一〇頁参照。

(五三) 救済の申立、すなわちわが請求の趣旨に相当する部分には、「金何ドルの額の判決を要求する」(See Official Form 9) と書くが、これには裁判所は拘束されない。一般的に救済の申立の拘束力につき吉村・前掲民訴雑誌一一号五二頁以下参照。

(五四) 一部請求明示のもつ意味について、井上「一部請求と残部請求」立命館法学六一号二六八頁以下参照。

(五五) 訴状のおける損害事実 (facts of injury or loss) の記載方法については、Clark, Code Pleading, 327—30参照。

(五六) その基準は当事者の意思解釈によって決まるし、意思が明かでなくとも、bond (債権証書) やcoupon (利札) があれば別個と考えられる。

(五七) See Schopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 360—1 多数の不法行為が同じ時と処で侵されても同一の「訴訟原因」がみとめられるが、異った時と処だと別個になる。

(五八) Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 344—50 が前訴において損害の支払われた部分が確められれば、二重給付の危険はないことを強調する。

(五九) Sutcliffe Storage & Warehouse Co. Inc. v. United States, 162 F.2d 849 (1947) この判例の紹介解説として吉村「Res Judicata」ジュリスト英米判例百選二六四頁参照。

(六〇) いずれによるかは、契約違反によって完全に拒否されたかどうかにかかる。これは違反の程度と当事者の意思解釈により決ることになる。完全に否定されておれば、将来にわたる全損害を請求しなければならないが、そうでなければ、起訴時までの損害全額を請求する必要がある。See Clark, Code Pleading, 481—3

(六一) 侵害が永続的か一時的かで決まるとされるが、一般的な基準は被告が適法に侵害を阻止することができれば一時的であり、損害請求の訴を繰返すことになるが、阻止するにつき新らたに違法行為を要するときは永続的とされ、将来の損害を含めた全額を訴えなければならない。See Clark, Code Pleading, 486—7

(六二) See, Shopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 259

(六三) Moore, Federal Practice, vol. 2 378—380, Clark, Code Pleading, 488—9によれば、これは少数の州とイギリスにおける法則である。

(六四) Vasu v. Kohlers, Inc., 145 Ohio St., 321, 61 N.E.2d 707, 166 A.L.R 855

(六五) Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 828 がこの点を強調する。

(六六) Restatement, Judgment, §62は、この判例の例外を次のように定式化している。(a)原告の採用した手続の制約によって全額の給付が得られず、かつ、この手続が原告の権利保護のために不可欠であった場合 (b) 被告の詐欺や不実表示のために、前訴で全請求を含めえなかったとき (c) 被告が請求分割に同意したときの三つの場合である。

(六七) White Pine Sash Co. v. Superior Ct., 145 Wash. 576, 261 P. 110

(六八) Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 830—1 ; See Anno. 142 A.L.R. 905 ; Louisell and Hazard, Pleading and Procedure, 564

(六九) White v. Adler, 289 N.Y. 34 , 43 N.E. 2d 798 (1942), 142 A.L.R. 808

(七〇) 142 A.L.R. 907 以下に引用説明の多数の判例参照。

(七一) See Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 828

(七二) Louisell and Hazard, Pleading and Procedure, 565; Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 828—9 がその点を指摘している。

(七三) See Note, *op. cit.*, 65 Harv. L. Rev. 831.

五　学説の対応—むすびに代えて

(1)　アメリカにおける既判力の客観的範囲をレス・ディュディカータを中心に論じてきた。そしてその範囲をすぐれて実用主義的な概念によって拡張する傾向の強い現時点においても、これを横断的にみた場合にはなお、歴史的な展開の中で克服されたかに見みえる実体法的概念が根強く生き続けていることを知った。これは法制度ないし法理論の発展のもつ宿命的側面ではないかと思う。本来克服するというのは、従来の制度や理論のもっていた要請を満しながら一段と高次元のものに発展することであって、単に従来のものを廃棄することではない。その意味ではいかなる理論も歴史

の厚みを背後にひそめているし、これを無視して真の内容を理解することはできないように思われる。しかし他面において、このような歴史的背景をもつ要請を満しながら同時に現代的要請をも実現すべき理論というものは、いうべくして難かしく、あるいは不可能事を求めるバラ色の夢かもしれない。しかし理論はこれを冷厳に追求してゆかざるをえない。右にみたようなレス・ヂュディカータについての判例理論の状況の中で、これをいかにうけとめ評価するかについてのアメリカの学説もまたこのような苦悩を示しているように思われる。実用主義的概念に依りつつ、勇ましく進軍ラッパを吹きならすクラーク一派の理論と(二)、あくまでも実体法上の権利に固執するマッカスキルの理論を除けばである(三)。

本稿の**四**で試みたように、事件状況（situation）を類型化し、そこにおける判例法則を追及し、あるいはこれを確定しようとする方法論も、このような学説の努力に示唆されたものであって、それ自体アメリカの学説の現状を示しえていると考える。そこから、現在の判例に現われている法則の一般的な傾向を抽出することは必ずしも容易ではない。加えて、これは判例法則のもつ具体的な事件状況との関連を見失わせるおそれがある。そのことを留保した上で敢えて二、三の法則をあげれば次の通りである(三)。

第一に、実体法上の権利によって区別する方向であるが、次のような限定を附する必要がある。つまり、法的視点の差異によって、用いうる抗弁や証拠が異るなどのために審理の内容が異り、執行方法や賠償額の差異のために判決効の内容に差異を生ずる場合には、この差異が顕著であればある程、法的視点毎に別訴をみとめるという判例が多い。第二に、事実関係を基準にして再訴禁止の範囲を決めようとする方向であるが、これによって審理の重複を防ぎ、訴訟経済を計ろうとするか、あるいは審理の適正を確保しようとするかによりいくつかの基準が生れる。(1)両訴に必要な基本的な事実に殆んど差異がないか、両訴に要する証拠が殆んど同じであることを基準とするもの、(2)同じ生活関係から生じた事実であることを基準とするもの、(3)同一訴訟手続において最も適正な審判のできる事実関係の範囲であ

ることを基準とするものなどが指摘できる。しかし、問題なのはこれらいずれの基準も必ずしも統一的には妥当しないし、基準相互の関係も必ずしも明らかではないことである。たとえば第一の基準の目的の一つは、第二の(3)にあげた審判の適正な範囲を示すことであろうし、両訴に必要な事実と証拠を比較してみても単に相対的な基準しか出てこない。ただいずれの場合にもレス・ヂュディカータの範囲を決める基準を提供するものは、実体法的視点であるか、特定可能な事実関係であるかである。

（一）Clark, *The Code Cause of Action*, 33Yale L. J. 817, 836 (1924) ; Clark, Code Pleading, 2nd. ed., 472 *et. seq.* (1947) ; Arnold, *The Code "Cause of Action" Clarified by United States Supreme Court*, 19 A.B.A.J. 215 (1933) ; Moore, Federal Practice, vol 2, 378 (1962) などがある。

（二）McCaskill, *Action and Causes of Actions*, 34 Yale L.J. 614, 648—50 (1925) もっとも「訴訟原因」について実体法的概念をとる学者も、res judicataの範囲については、必ずしも一致しない。ガヴィットやウィートンは後述の通り「訴訟原因」より広くこれをみとめる。実体法的概念一般については、吉村「アメリカにおける訴訟物をめぐる学説の展開」中村古稀論文集三三三頁以下参照。

（三）以下の列挙については、Note, *Development in the Law—Res Judicata*, 65 Harv. L. Rev. 188, 824—5 (1952) ; Comment, *Res Judicata in California*, 40 Calif. L. Rev. 412, 413 (1952) の抽出を参照した。

(2) ところで、学説の中には、以上の認識の上に立って、積極的に一定の基準となる法則を提案するものが見られる。そしてその共通の問題意識は、同一紛争の繰返しとして再訴を阻止すべき範囲についての依るべき基準は、実体法的概念と実用主義的概念の中間に存するのではないかというところにあると思われる。ことに、実用主義的概念が審判の便宜を考慮して裁判官の自由裁量に委ねるというのは瞬昧であって、これでは「訴訟原因」の範囲は伸縮自在なものになり、何らの予測可能性も与えないという批判から出発する。(四)

判例がレス・ヂュディカータの範囲を実体法的視点から解放する方向を示したのは、法的視点の併合や補正が自由

にできるようになったためであったことは前述した。同時に審判できたのであるから再訴を禁止するというのである。もしこれをレス・ヂュディカータの範囲とみるならば、請求の併合審理が可能な限りその効果は及ぶことになって、併合さるべき請求や「訴訟原因」の範囲には限定されないことになろう。「訴訟原因」の範囲とレス・ヂュディカータの範囲とを一致させるには、併合できるだけでは判決効は及ばぬとするか（マッカスキル）、あるいは「訴訟原因」の内容を瞬昧化することによって、これを法典が併合の限界としている「同一生活関係」same transactionと同視する（クラーク）しか途がないように思われる。[五] 前者では判決効の範囲が狭すぎるし、後者では「訴訟原因」が瞬昧化するところにこれ以外の学説が生れる理由があった。

第一説は、「訴訟原因」を実体法上の権利を基準にして考えるが、レス・ヂュディカータの範囲は、この「訴訟原因」の範囲に限定されないという見解である。[六] レス・ヂュディカータを“might have been litigated”事項に及ぶとする判例自身がそのことをみとめているとの理由づけは、レス・ヂュディカータの及ぶ「審判できたであろう」事項は同一「訴訟原因」内に限られるという当然の前提があることからみて、[七] 適切ではない。基本的には、レス・ヂュディカータを「訴訟原因」の範囲と一致させない点は伝統的な原則からの逸脱であるだけでなく、併合できるのにしなかったというだけで絶対的な処罰であるレス・ヂュディカータを及ぼすのは酷な結果を生ずることがある。第二説は、同様に「訴訟原因」を実体法上の権利を基準にして考えるが、「訴訟原因」およびレス・ヂュディカータとは別に、訴訟法上の制度として同一生活関係から生じた「訴訟原因」の必要的な併合という制度を提案する見解である。[八] 併合しなければ再訴できなくなるが、これは訴訟上の公正の要請に由来する一種の手続上の罰則であるから、原告が責に帰すべき事由によってこの手続上の義務を怠った場合だけに限られる。こうすれば、一方では、原告の落度が軽微なのに較べて酷な結果になる場合にはいろいろの配慮を加えた上でこの罰則の適用を制限することもできるし、他方では「訴訟原因」

の内容を瞬昧にしなくてすむことになる。ただこれでは再訴禁止の範囲を一向に明確化したことにならないという問題がある。しかし、実体法的概念による「訴訟原因」は明確に確立しているのだから、その限りでレス・ヂュディカータの自動的適用が可能であり、裁判所の裁量をみとめて政策的考慮を調整すべき限界も明かとなる。極めて説得力をもった見解であり、好意ある評価をうけているようであるが(九)、連邦規則におけるコンパルソリ・カウンタークレームのような明文の規定がないのに、通常の法典では併合許容の条件にすぎない同一生活関係の範囲で何故に併合が強制されることになるかの説明に窮することになる。第三説は、併合可能であった事項について再訴を禁止することをあきらめ、留保部分の再訴を認めるが、これによって相手方に生じた費用の増加分は全部―弁護士費用をも含めて―これを負担しなければならないとする(一〇)。これによってレス・ヂュディカータをみとめるほどひどくはないが、単なる併合よりも効果的に、併合可能の関連事項を同時に訴えさせることができるというのである。

これらの学説は、第一説を除けば、一方においてできるだけ紛争の一回的解決を計かり、他方において責任のない原告の蒙る過酷な結果を防ごうという二つの目的を調和させようという努力を示している。これは既にみたように、判例が一方において実用主義的な概念に向かう一般的傾向をもちながら、なお個々の具体的事情によって例外法則をみとめてきたものを、更に包括的な法則で以て説明しようとした試みであるといえる(一一)。ことに第二説が、一方において裁判の予測可能性のために再訴禁止の範囲を決める明確な法則の必要性に充分に留意するにも拘らず、他方ではなお裁判所の裁量の余地をみとめざるをえないのは、初めに指摘した学説の苦悩の表われであるように思われる。

（四）この点の指摘として'Schopflocher, *What is a stngle Cause of Action for the Purpose of the Doctrine of Res Judicata?*, 21 Ore. L. Rev. 319, 363 (1943)；Note, *op. cit.*, 825がある。Cleary, *Res Judicata reexamined*, 57 Yale L. J. 399, 340 (1948) は、クラークがレス・ヂュディカータの範囲を拡げることによって多少酷な結果が生じても、これは裁判への

信頼を増すための授業料だと考えていることを批判する。酷な結果は多少どころではないので、これは楽観的にすぎるというのである。 esp. see *Ibid.*, note 8

(五) 「訴訟原因」と「同一生活関係」との関係について、吉村「アメリカにおける訴訟物論の展開」民訴雑誌一一号七七頁以下参照。

(六) Cavit, *The Code Cause of Action, Joinder and Counterclaims*, 30 Col. L. Rev. 802, 820, (1930); Wheaton, *Causes of Action Blended*, 22 Minn. L. Rev. 498 (1938).

(七) Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 346 はとくにこの点を指摘する。

(八) Schopflocher, *op. cit.*, 21 Ore. L. Rev. 363—4 が最も精緻に構成しているので、これによって説明する。 Blume, *Required Joinder of Claims*, 45 Mich. L. Rev. 797, 798—802 も大体同説。ただし、ブルームは併合を強制する訴訟法則を rule against splitting と同視する点では、これを res judicata と区別するショプロッくルと異る。Louisell and Hazard, Pleading and Procedure, 566 (1962) も類似の見解をとる。すなわち「当事者が同じ条件にあって普通和解条項に含めるような請求はすべて同一手続に併合しなければならない。但し請求併合が許容される範囲内に限るし、具体的事情によって延期が相当なときはこの限りでない」というものである。

(九) See Clark, Code Pleading, 144—5

(一〇) Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 347 もっとも、これは同じ給付について法的視点を分断した場合、つまりわれわれの第一類型の場合を除き、第二、第三類型の場合に限っての見解である。この見解の評価について、Louisell and Hazard, Pleading and Procedure, 566 参照。

(一一) Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 349 がこのことを指摘する。

(3) アメリカの既判力制度の以上のような展開と広がりが、わが国の既判力制度を考えるうえでどのように受けとめられ、どのような示唆を与えるかという最後の、しかし最も重要な問題が残されることになった。この点の立ち入った考察は別の機会に譲らざるを得ないが、基本的な点について一、二の問題点を指摘して結びに代えたいと思う。

第一は、法典の採用した制度、ことに訴状記載の救済の申立がわが「請求の趣旨」におけるような拘束力をもたないという制度的な差異のために、種々の基本的なくいちがいが生まれているということである。救済の申立の異った請求についてもレス・ヂュディカータが生ずるという点において、あるいは、事実によって特定識別できない請求額を量的に分断請求することは考えられないという点においてこれは決定的である。このことが、裁判所は訴状記載の事実にのみ拘束されるという法典の趣旨に由来することはすでに各所で指摘した通りである。逆にいえば、当事者のもつ、審判の対象を特定する権限は、事実表示によって「訴訟原因」を特定することに限られるのであって、救済の内容を申立によって特定する点には及ばない、という意味で処分権主義が制限されているわけである。この点については、わが国の一部の見解がわが民事訴訟法の解釈論としても右と類似の立場を示していることに注目せざるを得ない。一方では、会社関係訴訟における決議を争う訴については、裁判所は訴状における訴の類型に基く判決内容の指示に拘束されずに訴訟物の同一性を決めることができるという見解が現われ、(二二)他方において、損害賠償事件に限ってであるが、裁判所は原告の損害額の指示に拘束されないという提案がなされているのである。(二三)いずれも特殊の訴訟に限っての議論であるし、このような解決を要請する訴訟実務の状況がその主な論拠とされている。しかし共に当事者の処分権主義を制限する点では共通であって、アメリカのように明文を以てこれを制度自体の建前としていないわが民事訴訟法の解釈論として主張するにはこの問題との深刻かつ根本的な対決を迫られざるをえないように思われる。このことを前提とした上で、それぞれの立場から既判力がどの範囲に及ぶかという問題を考える際には、夫々に対応する第二類型および第三類型として論じてきたようなアメリカの制度自体の経験してきた苦斗がここでも繰返されることになると思われる。

第二は、既判力の背景をなす審判の一回性の要請といわれるものの具体的な内容である。これが二〇世紀に至って

複雑な訴訟事件が激増したという事態に対処して特に強調されるに至ったことは前述の通りであって、その限りでこの要請が訴訟の能率的な処理という面から把握されることの多いことは事実である。しかし、この主張の行なわれている社会的な背景は、個人主義思想を徹底的に身につけた国であることを看過すべきではないし、既判力制度自体についても前述の通り私法的把握を基本にしていることを留意せねばなるまい。したがって、一部実用主義者の強力なキャンペーンにもかかわらず、審判の一回性の根拠は主として被告保護に基づくのであって、裁判所の訴訟経済という点は論拠とならない、という考え方がなお抜き難く維持されているといわなければならない。次のクリアリイの主張はこのことを如実に現わしている。(一五)

「レス・ヂュディカータの最後の根拠とされる、裁判所の時間の節約ということは、とくに説得力をもたない。裁判所は訴訟事件の審理を目的として存在するのであって、忙がしすぎて事件の適正かつ充実した審判ができないというのであれば、どこかが間違っている。もっぱら裁判所の便宜ということだけで問題を解決しようというのであれば、個人は国家のために存在するという理論に近い。司法制度の維持には国家予算のごく少部分しか当てられていない。もし裁判官が少なすぎて事件の適切かつ充実した審判ができないというのであれば、国民は裁判官を増す費用位はまかなえる。当事者がレス・ヂュディカータの抗弁を放棄できるという事実は、裁判官の時間の節約ということが理由にならない思いつきであることを示している」。

アメリカの判例が、レス・ヂュディカータの範囲につき原告の利益保護を考慮して多くの例外をみとめているのは、レス・ヂュディカータの根拠とされる被告の利益とこれに対する原告の利益とを比較衡量したことによるものであった。これは、既判力についての右のような把握を背景にして初めて理解できる。既判力制度をもっぱら国家の公権的な制度として把握してきた大陸法においてこのような処理をするのは極めて難事業のように思われる。言葉をか

(一四)

えていえば、アメリカのような制度的・社会的背景のないところで、訴訟経済を強調して既判力の範囲を拡張したとしても、これによって生ずる不合理を緩和すべきいろいろのテクニックを認めることは、[一六]アメリカにおけるほどに容易ではないであろうということである。

（一二）霜島「決議を争う訴訟の訴訟物」民訴雑誌一一号一二六頁以下

（一三）五十部豊久「損害賠償額算定における訴訟上の特殊性」法協七九巻六号三〇頁以下

（一四）さしあたり、ビーアド「アメリカ合衆国史」（松本重治外訳）三五七頁以下参照。

（一五）Cleary, *op. cit.*, 57 Yale L. J. 348

（一六）新堂「既判力と訴訟物」法協八〇巻三号一頁、特に一五頁以下の一部請求に関する部分は、その貴重な努力である。