

民事訴訟法：「民訴」を「眠素」にしないために

八田, 卓也
神戸大学大学院法学研究科教授

<https://hdl.handle.net/2324/19570>

出版情報：法学セミナー. 56 (4), pp.38-42, 2011-04-01. NIPPON HYORONSHA
バージョン：
権利関係：

民事訴訟法

「民訴」を「眠素」にしないために

神戸大学准教授

八田卓也

法学セミナー 2011/04/no.676

1 民事訴訟法とは何か

民法・商法・会社法その他の法律で、どういう場合に、誰が誰に対してどういう権利を有するか、ということが決まっている（このような法律を「民事実体法」という）。例えば、2010年12月26日にAがBに、100万円を渡し、その際にBがAに「2011年3月1日までにこの100万円を返す」と約束したとする。2011年3月1日がくれば、AはBに対して100万円を返してもらう権利（「貸金返還請求権」と呼ばれる）を取得する（民587）。しかし、返済期限が来ても、Bが100万円を返そうとしない場合に、AがBから100万円を無理矢理奪って自己の権利を実現することは、禁止されている（自力救済の禁止）。その代償として国家は、AのBに対する権利を強制的に実現するための一定の手続を用意している。

AのBに対する権利を実現するに当たっては、まず、その権利が本当に存在するかどうかを審理・判断する必要がある。そのための手続が、民事訴訟手続である。権利の存否に関する判断は「判決」という形で示される。このため、民事訴訟手続は「判決手続」ともいう（「(民事)訴訟」や「(民事)裁判」と呼ぶこともある）。

この民事訴訟手続を規律する法律が民事訴訟法であり、「民事訴訟法」という法典として存在する。民事訴訟法のように、民事の手続を定めた法律のことを、(民事)手続法と呼ぶ。

2 手続の概要

判決手続は、私人が裁判所に対して特定の者を相手方とした訴えを提起することによって始まる。訴えを提起したものを「原告」、相手方を「被告」といい、原告・被告を合わせて「当事者」という。

原告は、必ず、一定の権利を主張し、その権利の存

否についての判決を求めて訴えを提起する。この権利の存否が、判決手続における審理および判決の対象となる。そこで、原告が訴えにおいて判決を求めて主張する権利のことを、訴訟の対象という意味で「訴訟物」という。冒頭のA・Bの事例でAが100万円の貸金を返せと主張して訴えを提起した場合、訴訟物は「2010年12月26日の返還約束に基づくAのBに対する100万円の貸金返還請求権」である。

訴え提起は「訴状」という書面を裁判所に提出することによってする（民訴133①）。この訴状には、「請求の趣旨」と「請求の原因」を記載しなければならない（民訴133②二）。この両者によって原告は自分が判断を求める権利、つまり訴訟物たる権利が何かを明らかにする。「請求の趣旨」とは、原告が裁判所に求める判決の結論である。冒頭の事例であればAは「被告は原告に100万円支払え、との判決を求める」と請求の趣旨欄には記載する。しかし、これだけでは何の100万円か分からないので、それを特定するための情報を「請求の原因」欄に記載する。現在の民事実体法では、権利は発生原因によって特定されると考えられているので、「2010年12月26日にBはAに100万円を返すと約束した」というのが「請求の原因」欄に記載されることになる。

裁判所は訴訟物たる権利が存在するかどうかの審理をし（この審理のことを「口頭弁論」という）、判決を出す。この判決は、訴訟物についての判断の結論を示した「主文」欄と、その結論に至る理由を示した「理由」欄から成る。審理の結果、訴訟物たる権利関係があると判断すれば、原告が「請求の趣旨」で求めた内容通りの主文（冒頭の事例であれば、「被告は原告に100万円支払え」という文言）の判決を下す。これを請求認容判決という。訴訟物たる権利関係がないと判断すれば、「原告の請求を棄却する」という主文の判決を下す。これを請求

棄却判決という。訴訟物たる権利関係が一部のみあると判断するときには、請求一部認容（・一部棄却）判決を下す。例えばAが100万円あると主張する貸金返還請求権が60万円の限度でのみ存在するという結論に立った場合には、「1.被告は原告に60万円支払え。2.原告のその余の請求を棄却する」というのが判決主文となる。

判決が出てから文句を言わないまま2週間が経過すれば、もはやその判決の変更を求めることができなくなる。これを判決の「確定」といい、確定した判決を「確定判決」という。

3 既判力

仮にAの主張する権利が審理の結果ないと判断され、請求棄却判決が下り、確定したとする。にも関わらず、あきらめきれないAがもう一度同じ100万円の支払を求めて訴えを提起したらどうなるか。

このような訴えが提起された場合に、Aが主張していた100万円の貸金返還請求権があるかどうかをもう一度審理することにしていたら、せっかく一度訴訟をやって審理・判断をしたことが無意味になる。そこで、民事訴訟法は、一度判決が確定した場合には、その判決で出された判断と矛盾する主張を当事者はできないし、裁判所も、確定判決で示された判断と矛盾する判断をすることはできない、ということにした。これを確定判決の効力と見て「既判力」という。

既判力は、判決手続における審理を無意味にしないための要になるので、非常に重要である。以下では、この既判力について少し立ち入って見ていくことにしたい。

[1] 既判力の客観的範囲、作用する局面

既判力は、確定判決で示された判断に生じるが、確定判決で示されたどの判断に生じるか？ これを既判力の客観的範囲という。民事訴訟法は、結論に至る審理のフレキシビリティを確保するため、既判力は、判決の結論部分、すなわち判決主文で示された判断のみ生じるということにした(民訴114①)。裏から言えば、判決理由中の判断には、既判力は生じないということである。ただし、唯一例外がある。民訴114②)。判決主文の判断というのは、訴訟物たる権利についての判断なので、結局、既判力は、判決で示された訴訟物たる権利についての判断(それがあ／ないという判断)に生じることになる。つまり、既判力は訴訟物を単位として生じる。

既判力は、確定判決後に新たに訴えが提起された場合に、その新たに提起された訴えで作用する。既判力が訴訟物を単位として生じる以上、既判力が作用するのは、前訴(確定判決が出た訴訟)の訴訟物が、後訴(新たな訴え)の審理において意味を持つ場合に限られる。このような場合としては、①前訴の訴訟物が後訴の訴訟物と同一である場合、②前訴の訴訟物が後訴の訴訟物と矛盾する関係にある場合、③前訴の訴訟物が後訴の訴訟物にとって実体法上先決関係にある場合、の3通りがあると言われている。

①前訴の訴訟物が後訴の訴訟物と同一である場合とは、AがBに対して貸金100万円の支払を求める訴えを提起したのに対し請求棄却判決が下り、確定した後に、再度AがBに対して同じ貸金100万円の支払を求めて訴えを提起する、というような場合である。この場合には、後訴裁判所は「100万円の貸金債権は存在しない」という前訴裁判所の既判力ある判断に拘束され、もう一度請求棄却判決を下さなければならない。

②前訴の訴訟物が後訴の訴訟物と矛盾する関係にある場合とは、Xが自分が甲の土地所有者であることの確認を求める訴えをYを被告として提起し、認容判決が確定した後で、同じ甲土地につき、今度はYがXを被告として自分が所有者であることの確認を求める訴えを提起する、というような場合である。前訴の訴訟物はXの甲土地の所有権であり、後訴の訴訟物はYの甲土地所有権であり別物であるが、民法上、一つの物の所有権は一つしか存在し得ないという原則(一物一権主義)があり、Xの甲土地所有権とYの甲土地所有権は実体法上矛盾する関係に立つ。したがって、Yの後訴を審理する裁判所は、前訴判決の「甲土地の所有者はXである」という既判力に拘束され、であるとすればYが甲土地所有者ではあり得ない、ということで、請求棄却判決を下すことになる。

③前訴の訴訟物が後訴の訴訟物にとって実体法上先決関係にある場合、とは例えば次のような場合である。Xが甲土地の所有権を持っており、その甲土地に無断でYが住んでいるとする。この場合、XはYに対して甲土地の所有権に基づき甲土地を明け渡すように請求する権利を有する(所有権に基づく土地明渡請求権)。当然ながら、XのYに対する所有権に基づく甲土地明渡請求権は、Xの甲土地所有権を前提とする。したがって、XがまずYを被告として「甲土地がXの所有に属することを確認する」旨の判決を求めて訴えを提起して請

求認容判決が下り確定した後に、今度はXがYを被告として甲土地所有権に基づき、甲土地を明け渡すことを求める訴えを提起した場合には、前訴の訴訟物は後訴の訴訟物の先決関係にあたることになるので、後訴裁判所は、前訴裁判所の示した既判力ある判断である「甲土地はXの所有に属する」という判断に拘束され、これを前提として、XのYに対する所有権に基づく甲土地明渡請求権の存否を判断しなければならない。

[2] 時的範囲

[1] で述べたように、既判力は、確定判決で示された訴訟物たる権利の存否の判断に生じる。しかし、権利関係は刻一刻と変動する。したがって、既判力は、いつの時点での訴訟物たる権利の存否を確定するものか、が問題になる。これを既判力の時的範囲、あるいは、時的限界という。

そして民事訴訟法は、これを、その判決にかかる訴訟の審理の終結時（「口頭弁論終結時」という）である、としている（民執35②）。つまり、AのBに対する100万円の貸金返還請求訴訟の請求認容判決の既判力は、「その訴訟の口頭弁論終結時の時点で、AはBに対し100万円の貸金返還請求権を持っていたこと」について生じる。それより前にどうだったか、それより後にどうであるかは、既判力によっては確定されないのである。それより前にどうだったかが既判力によって確定されない理由は、いつの時点で権利が発生しようと、とにかく口頭弁論終結時までに貸金返還請求権が発生すれば「BはAに対し100万円支払え」という判決が下るのであるから、請求認容判決の判決主文からは、いつの時点で権利が発生したかは確定しようがないことを理由とする。口頭弁論終結時より後にどうであるかが既判力によって確定しないのは、裁判所に事実・証拠等の判断資料が提出されるのは口頭弁論終結時までであるので、それ以後に生じた権利関係の変動は、判決内容に反映しようがないからである。

(a) 時的範囲を考慮に入れた既判力の作用の仕方

既判力の時的範囲が口頭弁論終結時であることは、以下のような形で意味を持つ。XのYに対する甲土地所有権確認の訴えの請求認容判決確定後（口頭弁論終結日が2011年4月10日だとする）、YがXを被告として甲土地所有権確認の訴えを提起したとする。

上述の通り、この後訴と前訴は訴訟物が矛盾関係にあるので、既判力が作用する。

したがって、後訴においてYが自分が甲土地所有権

者である理由として2011年4月9日に自分がXから甲土地を購入したと主張した場合には、この主張は前訴判決の既判力により封じられる。2011年4月9日にYがXから甲土地を購入したとすれば、前訴口頭弁論終結日である2011年4月10日にXが甲土地を所有しているはずがないので、「2011年4月9日にXからYが甲土地を購入した」というYの主張は、「2010年4月10日にXは甲土地所有権を有していた」という前訴判決の既判力に矛盾するからである。したがって、このYの主張は裁判所に取り上げられず、結果Yの請求は棄却に終わる。

しかし、後訴においてYが自己の甲土地所有権の理由付けとして、2011年4月11日に自分がXから甲土地を購入した、と主張した場合には、この主張は前訴確定判決の既判力により封じられることはない。既判力が生じているのは、あくまで「2011年4月10日にXは甲土地所有権を有していた」ということのみであり、2011年4月11日の甲土地のX Y売買は、この既判力の内容に矛盾しないからである。したがって、裁判所は、「2011年4月11日にXからYが甲土地を購入した」とのYの主張を取り上げ、その真偽を証拠調べにより明らかにしなければならない。本当だ、ということになれば、甲土地所有権はYに現在はあるということになるので、Yの訴えは請求認容で終わることになる。

時的範囲の問題も考慮に入れると、このように既判力は作用する。

(b) 既判力が作用しない場合

しかし、時的限界が問題となるのは、あくまで既判力が作用する場合に限られる。

不動産には登記簿というものが用意されており、それに現在の所有者が誰かということが示される（登記簿と登記の正確な意味については、民法で勉強されたい）。XがYに自己の所有地甲を売った場合には、甲土地の所有権はYに移転する。XはYに甲土地を引き渡すとともに、X・Yによる登記所への申請に基づき、甲土地についての登記簿に、XからYに売買を理由として所有権が移転した旨が登記される。しかし、例えばYが「甲土地の土地は活断層の真上でありいまにも地震が起きるので危ない」と嘘をついてXをだまして安く甲土地を買いたたいたような場合には、Xはこの売買契約を無かったことにすることができる（詐欺に基づく売買契約の取消し。民96）。そうすると、Xの甲土地所有権

が復活する。したがって、XはYに一旦引き渡した甲土地を再度Yから引き渡してもらうことができるほか、一旦為されたXからYへの売買を理由とした所有権移転の登記を抹消してもらうことができる。

ここで、XがYに甲土地を売却し、引渡しもして移転登記もしたが、売買契約が詐欺だったので取り消すと主張し、所有権に基づき甲土地を再度Xに引き渡すように求める訴えをYを被告として提起し、この訴訟で請求認容判決が下り確定したとする（口頭弁論終結日2011年3月9日）。その後Xが、今度は移転登記も抹消したいということで、所有権に基づく甲土地のXからYへの移転登記の抹消を求める訴えを、Yを被告として提起したとする。

この訴訟に対し、Yが、「XとYは再度交渉し、今度は適正な価格でYがXから甲土地を購入する売買契約が成立した」と主張することは、前訴確定判決の既判力に反するであろうか？ Yが2011年2月10日に新売買契約が成立したと主張する場合はどうか、3月11日と主張する場合はどうか？

(a)の考察に従えば、2月10日の購入であれば、前訴口頭弁論終結時前なので封じられる、3月10日の購入であれば、前訴口頭弁論終結時後なので封じられない、ということになりそうである。しかし、その前提として、本件では、前訴既判力は後訴に作用するかどうか、そこを見極めなければいけない。前訴訴訟物は、Xの甲土地所有権に基づくXのYに対する土地引渡請求権であり、後訴訴訟物は、Xの甲土地所有権に基づくXのYに対する移転登記抹消請求権である。まず、両者は、同一ではない。矛盾関係にも、ない。先決関係にあるとも言い難い（このような理解に親和的な判例として、最一小判昭和30年12月1日民集9巻13号1903頁）。

であるとすると、本件は既判力がそもそも作用する局面ではない、ということになり、既判力の時的限界を云々するまでもなく、上記Yの主張はいずれも既判力により封じられないことになる。既判力の時的限界の検討は、既判力が作用する局面であることが明らかになってはじめて必要になるのである。

(c) 疑問

もっとも、Yが2011年2月10日にXから甲土地を購入したのであれば、2011年3月9日にXは甲土地の所有権を有していないはずであり、甲土地所有権に基づく甲土地明渡請求権も有していないはずである。であるとすれば、2011年2月10日のXからYへの甲

土地売却の主張は、2011年3月9日の時点でXが甲土地所有権に基づく甲土地明渡請求権を有するという前訴確定判決の既判力にやはり矛盾するのではないかと、という気がしてくる。

(b)で紹介した結論には、このような疑問が沸く。仮に後訴における2011年2月10日のXからYへの甲土地売却の主張が前訴確定判決の既判力に矛盾すると考えるのであれば、前訴の既判力が後訴に作用すると言わなければならない。とすると、訴訟物同一・矛盾・先決の3局面以外にも既判力が作用する局面があると考えるか、もしくは、Xの甲土地所有権に基づくXのYに対する甲土地明渡請求権とYの甲土地所有権とは、矛盾関係若しくは先決関係にあると考えるか、いずれにせよ、(b)で紹介した見解を修正する必要が出てくると思われる。

[3] 請求全部認容判決の既判力

既判力論においては、以下のような問題もある。

例えば、XがYに対して100万円を貸したと主張して100万円の支払を求める訴えを提起して100万円の全部認容判決が下り、確定したとする。この判決は、Xの債権が100万円「しか」ないということについても既判力が生じる、したがって、この後でXは実は債権が300万円あったと主張して、残額200万円を請求する訴えを提起することはこの既判力に触れて許されなくなる、というのが判例である（最二小判昭和32年6月7日民集11巻6号948頁）。Yとしては、貸金債権は100万円だと主張して訴えを提起され、貸金100万円の存否を争って敗訴したのであるから、自分がXに対して負っている債務の額は100万円であり、100万円を上回ることはないと考えてのが自然である。Xの残額存在の主張はこのYの合理的期待を裏切るものであり、既判力により封じるべきであるという価値判断は是認できる。しかし既判力で封じることは本当に可能か。

Xの請求を全部棄却する判決が確定したり、60万円の限度での一部認容判決が確定した場合には、Xの債権は全く存在しない、あるいは60万円「しか」ない、ということに既判力が生じるということに疑いはない。しかし、この場合には、2で見たように「原告の（その余の）請求を棄却する」という文言が判決主文に入る。この主文における請求棄却文言の帰結として、Xの債権は全く存在しない、あるいは、60万円「しか」ないという既判力が生じるといえる。既判力は、判決主文中に示された訴訟物に関する判断について生じる

からである。

しかし、請求全部認容判決の場合には、この請求棄却文言が主文に入らない。主文で示されるのは、「被告は原告に100万円支払え」という判断、つまり原告の権利は100万円は（少なくとも）存在する、という判断のみである。にもかかわらず何故、Xの債権が100万円「しか」ない、という既判力が生じるといえるのか、という疑問が生じるのである。

[4] 小活

以上、民事訴訟法理論の中でも重要だとされる既判力について、2及び3 [1]・[2]・(a)(b)でその基本的な構造の一部(あくまで一部である)を説明するとともに、3 [2] (c)・[3] でその説明の疑問点も少々紹介した。2及び3 [1]・[2]・(a)(b)で説明した内容については、「細けーし、つまんねー」と思った読者もいるかもしれない。しかし、一見こまごまとしていて、且つ、つまらないと思われる、こういったことをしっかりおさえることが、民事訴訟法を深く理解するに当たって極めて重要なのである。このあたりは基本に属するにもかかわらず、諸君の先輩である法科大学院生でも必ずしも正確に把握していない学生が多く、それが、彼らの民事訴訟法の理解の躓きのもとになっている。将来躓かないためにも、諸君には是非、こういった事柄を正確におさえてほしい。民事訴訟法の興味深い世界は、その先で、君たちを待っている。

と同時に、このような基本構造においても、解明されていない点はまだ残っているということも、知っていただけると幸いである。諸君が自分の頭で解答を導き出さなければいけない問題が、民事訴訟法の世界にも、山積しているのである。

4 学習ガイド・文献紹介

[1] 民事訴訟法を学ぶにあたって

注意してほしい事柄

民事訴訟法は難しいと言われる。余りに難しくして授業がちんぷんかんぷんだということで「民訴」に「眠素」という漢字を当てる学生もいる。確かに民訴は難しい。しかし、不必要に惑わされることのないように、学習に当たって注意してほしい事柄を、以下に何点か挙げる。

まず、民事訴訟手続は民事実体法を実現するための手続である。したがって、民事訴訟法を学ぶ前提として、民事実体法(民法・商法等)をしっかり勉強する必

要がある。

次に、民事訴訟手続は、手続であるので、個々の局面が連鎖的につながっている。この相互の連関および手続全体の流れを意識することが肝要である。

また、民事訴訟手続は実際に裁判所で行われている。したがって、訴状等の各書面や裁判の「実物」を大事にして欲しい(これは法廷傍聴の勤めにもつながる)。

そして、民事訴訟法は、この手続を論理的に規律する指向が強い。したがって民事訴訟法が手続を動かす道具として用いている「理屈」を意識することも必要になる。他方で、「理屈」はあくまで道具であるので、それを意識しつつも、その背景にある「考え方」に思いを巡らすことが、最終的には非常に重要である。

[2] 文献紹介

「実物を大事にする」という観点からお勧めしたいのは、①山本和彦『よくわかる民事裁判——平凡吉訴訟日記〔第2版補訂版〕』(有斐閣、2008年)、②福永有利=井上治典『アクチュアル民事の訴訟』(有斐閣、2005年)である。いずれも、物語形式で判決手続を解説した入門書である。

「民事訴訟法の理屈・考え方」という観点からお勧めしたいのは、何か一つ薄いものでよいので教科書を読んでからの方がよいが、③高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣、2005年)、『重点講義民事訴訟法(下)〔補訂第2版〕』(有斐閣、2010年)である(注の内容は非常に高度なので最初は本文だけ追うという読み方もある)。

何か一つ読む教科書としては、④山本弘=長谷部由起子=松下淳一『民事訴訟法』(有斐閣、2009年)か、⑤中野貞一郎『民事裁判入門〔第3版〕』(有斐閣、2010年)をお薦めする。

論文としては、民事訴訟法理論を考える際の視点を変えたとと言われる、⑥新堂幸司「民事訴訟理論はだれのためにあるのか」同『民事訴訟制度の役割』(有斐閣、1993年)の一読を薦めたい。

私が書いたものとしては、⑦「民事訴訟における主張共通の原則」南野森(編)『ブリッジブック法学入門』(信山社、2009年)を紹介しておく。民事訴訟法学でまだ未解明の部分に迫った(「つもり」の)、大学1年生を読者として想定した執筆した「論文」である。

(はった・たくや)