

(要約)

承継人に対する既判力の作用
——物権的請求権を訴訟物とする場合を中心として——

岡本 弘道

第1章 問題の所在と本稿の課題・方法

第1節 問題の所在

本稿の目的は、口頭弁論終結後の承継人（民事訴訟法115条1項3号）に対する既判力の作用を、物権的請求権を訴訟物とする場合を中心に考察することにある。これまでも、承継の意義あるいは要件や、既判力拡張の根拠については、様々な議論の蓄積がある。これに対して、承継人に対する既判力の作用は、なお明らかにされていない問題があると思われる。このことが、最も鮮明な形で現れるのが、物権的請求権が訴訟物となる場合である。たとえば、所有権に基づく所有物返還訴訟の口頭弁論終結後にこの訴訟の被告から目的物の引渡しを受けた者は、民事訴訟法115条1項3号にいう「承継人」にあたるのか、あたるとして、その者に対して既判力はどのように作用するのか、それともしないのかについては、議論がある。その原因は、この場合の承継人は、占有の承継によって、所有権に基づく返還義務を承継したとはいえないという点にある。

第2節 従来議論

ここでは、検討対象となる事例と前提となる事項を確認したあと、本稿の問題意識となる積極説と消極説の対立を紹介している。

検討対象となる事例は以下のようなものである（以下、この事例を〔基本事例〕ということがある）。Xは、自己所有の不動産甲をYが占有しているとして、Yに対して甲土地の所有権に基づく明渡請求の訴えを提起し、請求認容判決を得た（このようなX・Y間の訴訟を「前訴」と呼ぶことがある）。ところが、当該訴訟の口頭弁論終結後に、YはZに対して甲土地を譲渡していた。XがZに対しても、土地の所有権に基づく明渡請求の訴えを提起した。

前提事項としては、現在の民事訴訟法学で一般と解される既判力理論に従うことを述べ、既判力の客観的拡張や、既判力以外の判決に対する拘束力は検討の対象外であることを確認している。

積極説とは、上記の事例におけるZに対する既判力の作用を肯定する見解である。その作用がなぜ肯定されるのか、という理論構成にバリエーションがあっても、この場合に既判力の作用を肯定すべきという結論を共有する見解は、積極説に属するものとする。

これに対して、この場合の承継人に対する既判力の作用を否定する見解を消極説と呼ぶ

ことにする。消極説は、実体法上、Zは占有の承継によってYの負う返還義務を承継するわけではない以上、XのYに対する返還請求権に対する前訴の判断は、Zに対する後訴にとって先決関係とならないため、後訴に既判力が作用する余地はないと主張する。

第3節 本稿の課題と方法

I. 既判力の作用と実体法の関係

このような議論からすると、積極説と消極説の対立点は、既判力の作用は、実体法の規律との関係をどう考えるのか、という点にある。

II. 既判力拡張と関連性を持つ議論——訴訟係属中の承継、手続保障

以上が、本稿が取り組む中心課題であるが、これと関連して検討すべき議論がある。

第一は、訴訟係属中に承継が生じた場合の規律である。我が国の民事訴訟法では、訴訟係属中に承継が生じた場合は、訴訟承継の問題となるが、これと口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張とは、訴訟が係属した後に、実体的な権利義務関係の変動があった場合、それを手続にいかに関与すべきかを扱う規律であり、目的に共通性がある。それゆえ、従来から、訴訟係属中の承継との関連において既判力拡張が語られることが多い。このような議論がされる場合、論者の訴訟係属中の承継についての理解を明らかにしなければ、既判力拡張をどう考えるのかが明らかにならないことがあるのである。

第二は、手続保障との関連である。承継人に対する不利な既判力の拡張は、既判力が作用する法律関係について、当事者が訴訟で争う機会を奪うものである。したがって、そのような不利益を正当化できるかどうか、承継人の手続保障という形で問題となる。

III. ドイツ法との比較

以上の課題を考察するために、本稿は、ドイツ法との比較という方法を採用する。その理由は以下の通りである。

第一に、我が国の民事訴訟法にとって、ドイツ民事訴訟法（ZPO）は母法にあたり、法制度に共通する点が多いからである。どちらの法律においても、既判力は原則として当事者に限定しながら、承継人に対して拡張する規定を持つ。なお、訴訟係属中の承継については、我が国の民事訴訟法が訴訟承継主義を取るのに対して、ドイツ法は当事者恒定主義をとるという違いがあるが、このことはむしろ比較の対象を提供してくれる点で有益な場合があると考えている。

第二に、承継人に対する既判力拡張について、ドイツ法においても豊富な蓄積があり、かつ、日本の学説のなかには、その影響を受けたものもある点である。したがって、課題を考察するための示唆を得るために、また日本の議論の過程を理解する補助線としても、ドイツ法の検討は有益であると考えている。

最後に、本稿が上記の課題について、ドイツ法との比較を用いる意義は以下の点にあると考えている。上述のように、日本における議論では、承継人に対する既判力の作用が重要な論点となっている。これに対して、承継人についてドイツ法を検討した先行研究は存在するが、既判力の作用に問題意識を持って検討されたものは少ないと思われる。そのため、上記のような問題意識をもってドイツ法を検討することで、いまだ得られていない示唆が明らかになる可能性があると思われるのである。

第2章 ドイツ法の検討

本章では、ドイツ法における議論に対して検討を加えるが、上記で挙げた3つの課題に取り組むため、本章も大きく分けて3つの部分からなる。

I. 既判力の作用と実体法の関係

この課題については、Hellwig、Bettermann、Heinze らの見解を参照することで考察した。

1. Hellwig の見解

Hellwig によれば、承継人に対する既判力の拡張は、実体法上の依存関係（第三者の法的地位が訴訟当事者の法的地位に依存すること）と立法政策的判断という訴訟上の根拠（取引実務の要求と目的物の譲渡によって既判力の拘束を免れることの防止）の両方に求められる。

〔基本事例〕における既判力の作用については、明渡義務が占有者であることそれ自体から生じる場合、占有の移転とともに義務も移転し、しかも移転の前後で義務は同一の法律関係として扱うべきだという実体法の規律を想定していた。このように解することで、前訴の判断との先決関係を認め、既判力を及ぼすことが可能とされるのである。

2. Bettermann の見解

まず、既判力の拡張根拠については、Hellwig と同様、依存関係だとしているが、その論証は以下のようにされていた。既判力の作用が当事者間で限定されるべき理由は、第三者の法的地位が当事者間の法律関係と独立しているからである。これに対して第三者の法的地位が当事者間の法律関係に依存している場合には、既判力を拡張されても仕方ない。なぜそういえるかについて、Bettermann は、当事者の私法上の処分と判決の類似性から説明している。もっとも、この点については、請求棄却判決の場合しか論証されていない、実定法上手がかりとなるような規定があるとしても、そのような規定を離れて、法律行為と判決のパラレルという一般原則を認めることができるかどうかまでは論証されていないなど、問題点を指摘した。しかし、依存

関係は、既判力を積極的に拡張すべき論拠だということは難しいが、既判力を拡張されても仕方ないという意味での許容性を基礎づける一つの要素と位置づけることはできる。Bettermann による当事者と第三者の利害状況の分析には、この点で意義を認めることができる。

〔基本事例〕における既判力の作用については、以下のように論じられている。賃借人から引渡を受けて転借人となった者は ZPO325 条 1 項にいう「係争物の占有者であって、当事者…が間接占有者となる方法によって係争物の占有を取得した者」（このような者は占有媒介者 *Besitzmittler* と呼ばれる）にあたり、既判力が拡張される。この規定により、その他の占有を承継する事例でも既判力を拡張すべきという考え方が、実定法上示されているといえる。Z のような占有承継人は、物権法上、義務を承継しているわけではないが、既判力の作用を肯定するため、占有承継は常に訴訟物となっている義務承継を伴うと扱われる。

3. Heinze の議論は、Hellwig や Bettermann で想定されていた、占有の承継によって所有者に対する返還義務も承継されるという実体法上の規律を、物権と債権の同質性、さらにこれらの具体化としての物権的請求権と債権的請求権の同質性を、評価規範と決定規範という概念を用いて基礎付けるということを意図したものであったと整理できる。もっとも、契約に基づく債務引受けは、まさに債務者たる地位の承継を目的とする行為であるのに対し、〔基本事例〕における Y・Z 間の譲渡では、所有者に対する返還義務を承継させることを目的としていないのが通常である。返還義務が目的物の占有だけから生じるというだけでは、なぜ第三者への譲渡によって、原始的な発生ではなく承継されるのかが説明できず、疑問が残ると言わざるを得ない。
4. これらの見解は、既判力の作用が基本的には実体法によって定まるとしつつ、既判力の拡張の必要性が高い場合には、占有承継人は返還義務を承継したものと扱うといったように、実体法を修正することで、既判力の作用を肯定するものだとまとめることができる。

II. 訴訟係属中の承継による既判力拡張と、判決確定後の承継による既判力拡張の関係

Hellwig と Bettermann は、承継が訴訟係属中に生じた場合と判決確定後に生じた場合で区別することを前提に、後者の場合について、既判力の作用を実体法との関係を論じていた。これに対して、現在のドイツの一般的な説明では、2 つのケースは区別されず、既判力の作用と実体法との関係といった問題意識をもった説明がされていない。このことを前提に、訴訟係属中の承継について論じた Schilken の見解を検討し、現在のドイツでの一般的な理解とその問題を明らかにすることを試みた。

1. Schilken の見解

〔基本事例〕における Y から Z への譲渡が、X・Y 間の訴訟の係属中であれば、ZPO265 条にいう「係争物の譲渡」にあたるかの問題となる。ここでも、実体法上は Z は Y から返還義務を承継していないことが問題となるが、Schilken は ZPO265 条の規律を適用し、Z への既判力の拡張を肯定できるという。なぜなら、ZPO265 条 1 項が「権利承継」ではなく、「係争物の譲渡」を要件とした点に、実体法上の義務承継がなくても既判力を及ぼすべき場合があるという立法者の選択が現れているということが出来るからである。Schilken は、承継人は、実体法上、物権的請求権に対応する義務を承継するわけではないことは立法者も認識しており、それゆえ、そのような実体法上の帰結を乗り越えるために、立法者は「係争物の譲渡」という、訴訟法的な観点を加味して判断される要件を選択したのだと解していることになる。

2. 判決確定後の承継人に対する既判力拡張

以上に対して、判決確定後の承継人に対する既判力拡張については、Schilken も詳しく述べているわけではない。しかし、訴訟係属中の承継については、実体法上の義務承継がなくても既判力の拡張を肯定できることが論じられていた。そして、承継人が前訴の手續に関与できない点で、訴訟係属中と判決確定後で違いがないため、後者の場合についても既判力を拡張するという同様の取り扱いをするという構成があり得ることを指摘した。具体的な作用としては、〔基本事例〕を例にすると、前訴において Y は実質的には Z の訴訟担当であったことになり、前訴ですでに Z の返還義務も判断されていたことになる。このように、前訴ですでに Z の返還義務も判断されていたと考えることで、後訴でも基準時後の権利変動がない限り、同様の判断がされることになる。

III. 第三者の手續保障

第三者への既判力の拡張は、ドイツでは、第三者の法的審問請求権（基本法 103 条 1 項）の保護として問題になる。本稿では、Calavros の見解と W. Lüke の見解に検討を加えた。

両者とも、既判力の拡張の問題と、第三者の手續保障の問題は区別すべきとする点で一致しており、本稿もこれを支持する。この立場からは、個別具体の場合に第三者の手續保障が欠けていた場合には、再審によって救済が図られることになる。この立場は、個別具体の場合に手續保障が欠けていたとしても、再審によって取り消されるまでは判決は有効であると取り扱う限度で、既判力の拡張を認める見解だということができる。したがって、個別具体の場合に手續保障が充足されていることが、既判力によって実体法を書き換える根拠になることはないし、反対に、個別具体の場合に手續保障が欠けたとしても、既判力拡張は否定されないと考える。

以上に対して、Calavros の見解と W. Lüke の見解には、それぞれ、批判すべき点もある。Calavros の見解については、第三者の手續保障は、判決が誤っていた場合だけでいいとしている点と、既判力拡張の要件である承継の判断は当事者の主張を前提にする仮定的判断で足りるとした点について批判している。W. Lüke の見解については、前訴での第三者の参加が不要となることを、代表思考という理論で説明しているが、本稿が対象としている係争物の譲渡の場合には、適切な代表が期待できないとしている。そうだとすれば、代表思考は、第三者に判決効が拡張されるあらゆる場合に、第三者の参加が不要となることを説明する理論ではなく、射程を限定して理解すべきであるとした。

第3章 日本法の検討

前章でのドイツ法の示唆を踏まえて、我が国の民事訴訟法学における議論を検討している。

I. 伝統的通説の形成

雉本朗造は Hellwig を参照して、物権的請求権に対する義務も占有の承継によって移転するという実体法の規律を採用していた。しかし、兼子一以後の学説は、そのような実体法の規律を前提とせず、〔基本事例〕における Z への既判力の作用を、訴訟法的な概念を用いて説明する方向へ向かう。山木戸克己は、訴訟承継の検討から出発し、承継人とは、請求を争うことのできる地位を承継した者であるとした。承継人に対する既判力の作用については、口頭弁論終結当時における前主と相手方の権利関係について確定判決の内容と抵触するような主張はできないが、その後に生じた新たな事実に基づく主張ならできると、いうように定式化した。新堂幸司は、このような既判力の作用の説明を、形式説として定式化したと評価できる。新堂も訴訟承継に関する検討を前提にし、紛争の主体たる地位の移転という基準を提唱した。

新堂以後は、形式説が有力化し、積極説・消極説双方において前提をなしていった。

II. 形式説の展開

形式説を前提に、積極説は、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物を関連付けることで既判力の作用を説明する方向に進んだ。すなわち、訴訟物の同一性を擬制するという見解や、先決関係を拡張ないしは擬制するという見解である。しかし、個々の議論において前提に明らかでない点や疑問の生じる点があるほか、実体法上の請求権である訴訟物間の関係を訴訟法の理論によって擬制するという考えや、遮断効のみが承継人に及ぶという構成などが、従来の既判力論との関係でどう説明すべきかには問題が残されていると指摘した。

III. 消極説の検討

消極説については、勝訴当事者の法的地位の保護と承継人に対する執行の実効性の確保という観点から検討した。

勝訴当事者の法的地位の保護については、所有権に基づく返還請求の前提となる、所有権や占有権原について確認の訴えを併合することが主張されている。しかし、確認の利益が常に認められるわけではないこと、当事者、とくに原告は確認の訴えで敗訴した場合のリスクを考慮して確認の訴えを提起しない可能性などを指摘した。

承継人に対する執行の実効性の確保については、執行力の拡張が主張されている。しかし、執行力の拡張だけでは、強制執行の実体的正当性に疑問が生じることを、請求異議の訴えの既判力と関連付けて指摘した。

IV. 同一視構成

以上から、従来の議論では、積極説であれ消極説であれ、問題点が残ると評価した。承継人は義務を承継しないという実体法上の帰結を忠実に再現しようとするれば、不都合が生じるということについては、見解の一致があるとするれば、積極説と消極説は、不都合を解消するツールとして、既判力を用いるか執行力を用いるかの争いになるのではないか。この点について、消極説が優位とは言い切れず、なお積極説は検討に値すると考える。そこで、消極説による批判に応えながら、なお積極説を基礎づける方向が検討に値する。

従来の積極説の説明に問題があった原因の一つに、形式説を前提にしていたことがある。なぜなら、形式説によれば、当事者間の権利義務関係と承継人の権利義務関係は別個のものであることが前提となるため、既判力の作用を説明するためには、この2つの権利義務関係の間に先決関係がなければ、作用を説明できなくなるからである。そこで、本稿は、従来の日独の議論から示唆を得て、承継人に対して拡張される既判力の作用は、承継人の法的地位を当事者のそれと同視するものだと解することを提案した。

この構成の内容を明確にするため、同一視の意味・根拠、善意取得の主張の位置づけ、承継人の範囲などについて、自説の立場から説明をした。

V. 当事者間での既判力の作用

以上の議論は、物権的請求権に対する判決の既判力は、当事者間及び当事者と同視される第三者の関係では、意味を持つことを前提としている。これに対して、物権的請求権は物権の侵害が継続する限度で、刻々と新たに発生し続けるという認識を前提にすれば、物権的請求権を訴訟物とする判決は、請求の認容であれ棄却であれ、当事者間でも作用しないことになる。そうだとすれば、そもそも当事者間でも既判力が作用しないのだから、承継人は当事者と同視されると論じても、承継人に対する既判力の作用を肯定する論拠にならないことになる。この点については、不十分な形であるが、物権的請求

権を訴訟物とする判決の既判力が内容空疎なものとならないようにするためには、前訴での物権的返還請求権の存否に対する判断に、後訴裁判所も従うという既判力の作用を肯定すべきだということを論じた。

第4章 本稿のまとめと残された課題

I. 本稿のまとめ

本稿では、主に承継人に対する既判力の作用と実体法の関係という観点から、日独の学説の議論を整理、分析してきた。そこには、一定の方向性を見て取ることができる。第一は、被承継人と承継人の法的地位は異なることを前提に、両者の法的地位に実体法上の関連性がある場合に既判力の作用を肯定するものである。この見解によると、占有や登記の承継人は実体法上の返還義務や妨害排除義務を承継していないのではないかという問題が生じるが、この問題に対する対応は、既判力の作用のために実体法を直接書き換えるという立場と、訴訟法上の概念を経由することで、実体法を書き換えたのと同様の帰結を得ようとする立場、そしてこの場合の既判力の作用を否定する立場に分かれる。以上に対して、第二の方向は、拡張される既判力の作用は、被承継人と承継人とで法的地位を同視するというものであった。本稿は、ドイツ及び我が国の学説の検討から示唆を得て、この方向を提案した。

II. 残された課題

1. 被承継人と承継人を同視するという本稿の立場に対しては、承継人の要件を明確にすること、当事者間での既判力の作用を明確にすることについて、残された課題とした。
2. ドイツ法との関係では、ドイツにおける支配的見解が前提にしている訴訟物論（訴訟物とは、実体法上の請求権ではなく、当事者の申立と事実関係によって定まるものとする訴訟的訴訟物説・二分肢説）及び作用論（同一の事件について裁判所が審理・判断するのは一度だけだとする一事不再理説）を前提にすると、既判力の生じる対象についても、既判力の作用についても、実体法を基準にすべきという意識が薄い可能性があることを指摘した。この問題を明らかにした上で、既判力論全体を視野に入れて、あらためて問題を検討する必要性を指摘した。
3. 以上のほか、物権的請求権を訴訟物とする場合に、承継人に対する既判力はどのように作用するのかという点に検討の重点を置いたために、扱いきれなかった問題についても言及している。具体的には、賃貸借契約の解除の基づく明渡請求の場合や、債務引受の場合、訴訟係属中の承継などについて、本稿との関係で問題となる点を指摘している。