

第一章 既判力序論

さてさて、既判力です。

既判力は民訴の柱の一つとなる非常に重要な概念です。ぜひきちんと理解しましょう。きわめて難しいところでもありますが、手を抜くわけにはいきません。

講義の進行予定

今回は序論ということで、

1. 既判力はいかなる場合に生じるのか
2. 既判力はなぜ必要なのか／なぜ認められるのか
3. 既判力とはどのような効力なのか

ということをお話ししましょう。

こうやって、あらかじめテーマを示しておくとお話の内容が伝わりやすくなるそうです。親切ですね。

さらにその後は、

4. 既判力によって確定されるのはどの時点の権利関係か
5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのか
6. 既判力は誰に対して生じるのか

といった順序で進めていく予定です。

「既判力」という言葉

ところで、既判力という言葉は日常用語ではありませんね。いかにも法律用語という雰囲気をもつ言葉です。林屋先生の教科書によると、「既に確定した判断の拘束力」を略して「既判力」だそうです。

あ、これは余談ですから覚えなくていいです。でもこういう余談ばかりついつい覚えてしまうんですね。

1. 既判力はいかなる場合に生じるのか

既判力の定義

まずは、定義をきちんと覚えましょう。既判力とは、確定判決の判断に生じる拘束

ファンタスティック民訴

力、です。この定義は覚えていないと話になりません。

まあ、既判力についてはいろいろな定義がありますので、それぞれ気に入ったのを覚えておきましょう。

判決の確定とは

この定義には確定判決という言葉が入っていますよね。ただの判決ではなく、確定した判決です。判決はどのようにして成立し、確定するかというと、言い渡しによって成立し、当事者が上訴によって争い得ない状態になると確定します。正確には、上田『民訴法』の P.442 をご覧下さい。

言い渡しによる成立と、その後の確定とを区別してくださいね。成立によって生じる効力と、確定まで至って生じる効力とがあり、両者をきちんと分けて押さえる必要がありますから。ただ、言い渡しによって生じる効力のほうは細かい知識になるので、今はパスしておきます。気になる方は、上田『民訴法』P.447 を見ておきましょう。今やっている既判力は、確定によって生じる効力の一つです。

判決の確定時期

では、言い渡しの後、いつ判決は確定するのでしょうか？

典型的な場合は、第一審の判決書が送達されてから2週間以内に控訴しなかった場合（285条）です。つまり判決書が届いてから控訴しないで2週間経過すれば確定するのです。そうそう、忘れずに116条もひきましょう。

他にも確定する場合がありますが、上田『民訴法』P.446 に挙がっていますので、これをご覧下さい。

確定判決の効力

このようにして確定した判決の効力として、いくつかの効力が生じます。その一つが既判力です。他の効力は上田『民訴法』P.449 をご覧下さい。細かい知識はほとんど上田『民訴法』にふってしまえばよいので楽ですね。あ、私が楽なだけですけど。

これでようやく、1. 既判力はいかなる場合に生じるのかが明らかになりました。判決が確定した場合、です。

2. 既判力はなぜ必要なのか／なぜ認められるのか

続けて、既判力はなぜ必要なのか／なぜ認められるのか、に入ります。

民事訴訟の目的

ここで、民事訴訟の目的を思い出して下さい。何でしたっけ？

ま、争いはありますが、紛争解決ということでよいでしょう。

では、紛争解決という民事訴訟の目的から、民事訴訟において下された判決にどのような効力が要求されるのでしょうか？

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。

この事例は、Xの全面勝訴という形で紛争が解決されたようですね。でもちょっと考えてみましょう。紛争は本当に解決されたのでしょうか？

その後、YがあらためてXに対し債務不存在確認訴訟を提起して、「俺は債務なんか負ってへんで」と主張してきた。

この債務不存在確認訴訟において、Yが勝つ可能性があるとしたらどうなってしまうのでしょうか？

これが認められるということは、さらにXのほうから再び、「おいこら、100万円債務負っているやろ、はよ払わんかい」という主張ができ、かつ、Xが勝つ可能性を認めることでもあります。

そうすると、Xが再び勝てば、またまたYのほうから訴えることも可能となります。そして、さらにまたXから・・・と、どんどん訴訟が続いていきます。いつまでたっても終わりません。

・・・あれれ、困ったことに、ぜんぜん紛争の終局的解決になっていませんね。

紛争の終局的解決からの要請

紛争を終局的に解決するためには、争われた権利や法律関係について判決で判断が下され、確定した以上は、もはや当事者は争えないとしておく必要があります。

また、当事者のみならず裁判所も、確定した判決と異なった判断をしてはならないとしておく必要があります。

このような効力として、既判力が定められているのです。

言い換えると、民事訴訟は紛争の終局的解決を目指す制度であることから、必然的に、確定判決に既判力という拘束力が必要となるということです。これが、2. 既判力はなぜ必要なのか、の答えです。

制度的効力・法的安定

このことを、制度的効力であるとか、法的安定であるとかいいます。このようにキーワード一言でまとめてしまうとわかりにくいですね。

制度的効力というのは、民事訴訟が紛争解決制度であることから当然に要請される効力、という意味です。

法的安定というのは、いったん判決で確定したものが覆ってしまうようでは当事者は困る、よって覆せないようにして法的安定を図る、ということです。

いわば、国家の側からみたものが制度的効力であるのに対し、当事者、とくに勝った当事者の側からみたのが法的安定なのだといえるでしょう。

既判力の許容性

しかしながら、これではまだ前半しか終わっていませんね。さらに、後半の2. 既判力はなぜ認められるのかを考えておく必要があります。

先ほどのなぜ必要なのかと、このなぜ認められるかというのは、前者が必要性あるか、後者が許容性あるかということにそれぞれ対応します。そして、必要だから認められるというのでは、答えになっていませんよね。

許容性が問題となるのはなぜか

そもそも、なぜ認められるのかなんてことを問題とするのでしょうか？

既判力という拘束力が生じることにより、当事者はもはや訴訟で争うことができなくなってしまう。そんなふうには争えなくなってしまうていいの？憲法32条で「裁判を受ける権利」が保障されているの裁判を受けられなくなってしまうけどにいいの？というわけで、なぜ認められるのか、なぜ許容されるのかを問題とする必要があるのです。

先ほど、国家の側からみたのが制度的効力、勝った当事者の側からみたのが法的安定といいましたが、この許容性は、負けた当事者の側からの説明と言ってもいいかもしれませぬ。

手続保障および自己責任

では、なぜ認められるのでしょうか？

ここで、手続保障という言葉が登場します。また、手続保障に基づく自己責任とも言われます。そう言えば自己責任って最近、新聞でもよく見かける言葉ですね。

手続保障というのは、これまたけっこう難しい言葉ですが、簡単に言えば訴訟において自分が言いたいことを言う機会が十分に保障されていること、だと言ってよいでしょう。

そうすると、機会が保障されていた以上、もはや後になってから再び訴訟で争えなくなってしまうてもやむを得ない、自己責任だというわけです。

こんな例えがよく言われたりします。試験で結果が出せなかった場合、試験を受ける機会が与えられていた以上、後になってから、あのときは実力が出せなかった、本当は自分には実力があるんだなどと言うことはできない・・・耳が痛いですね。

必要性と許容性のまとめ

以上でおわかりいただけただけでしょうか？

必要性は民事訴訟制度が紛争の終局的解決を目指す制度であるというところから求められ、許容性は訴訟で十分に手続保障が与えられた以上自己責任だからやむを得ないという点に求められるのです。

このように、既判力というのは、制度的効力であって手続保障に基づく自己責任によって正当化される、と考えるのが最近の通説といえます。

既判力の根拠に関する他の学説

通説というからには違う説もあるんですが、かつては制度的効力のみとする説が通説だったんですね。ところが、それだけでは正当化できないだろうということで、正当化根拠として手続保障が主張されました。

さらに、むしろ手続保障のみが根拠なのだという説もあります。いわゆる「手続保障の第三の波」という立場です。しかし、ここまできると、少し行き過ぎですかね。詳しくは上田『民訴法』P.462 以下をご覧ください。

制度的効力と手続保障の関係

これでようやく、2. 既判力はなぜ必要なのか／なぜ認められるのかの答えが出ましたね。

・・・すいません、実は、話はまだ続くのです。もう一つ、この制度的効力と手続保障のうち、どちらを重視するのかを考えておく必要があるのです。

ただ、今の段階では厳密な話は難しいでしょうから、大まかな話だけしておきます。既判力という効力を堅固な効力と考えるのか、それとも緩やかな効力と考えるのか、という話です。

それぞれ一方のみを強調した場合

既判力というのは、もはや紛争を蒸し返せない効力でしたよね。そして、紛争解決という点を強調すれば、既判力はもはや一切蒸し返すことができない効力という方向へ行くと思います。どんな事情があろうとも、あらためて争うことはできないことになるでしょう。

ところが、手続保障という点を強調すると、なんらかの事情によって訴訟で十分に主張する機会が与えられなかった場合には、許容性が存在しないわけですから、既判力の正当化根拠が失われます。したがって、あらためて争う機会を与えるべきという方向へ行くでしょう。

このような形で、既判力の制度的効力という側面と、手続保障による自己責任という側面のいずれを重視するのが問題となってくるわけです。

両者の対立点

ただ、制度的効力という面を強調するとしても、手続保障が正当化根拠である以上、まったく手続保障という面を無視することはできないでしょう。つまり、ごく例外的な場合には、あらためて争う余地を認めざるをえないのです。この例外的な場合を、どの程度広く考えるか、それともごくごく狭く考えるか、の対立といってもよいでしょう。

再審について

再審とは

この、ごく例外的にあらためて争える場合というのは、再審のことです。条文は338条以下ですね。

再審というのは、教科書ではまさしく一番最後に配置されていることもあり、ほとんど勉強しないところかもしれません。しかしながら、再審は「既判力論の裏」とも言われるところであり、既判力との関係でけっこう重要です。

さて、再審というのは、確定した終局判決に対して、その判決の取消しと事件の再審判を求める非常の不服申立を言います。既判力との関係では、この前半部分である判決の取消しというところが重要です。すなわち、再審の訴えが認められると、判決が取り消され、既判力も取り消されるのです。既判力というのは、もはや争えなくするという効力でしたが、再審は例外的に争うことを認める制度といえます。この点で、「既判力論の裏」と言われるのでしょうか。

つまり、

原則：既判力：もはや争えない

例外：再審：争える

というわけです。

再審制度の趣旨

なぜこのような再審制度が認められるかということ、手続にあまりに重大な瑕疵があった場合にまで既判力による拘束力を認めては当事者に酷だし裁判の適正も損なう、といった点に求められます。

既判力の正当化根拠である手続保障に基づく自己責任と関連させて述べると、手続保障が損なわれたといえるような瑕疵があった場合、あるいはあまりにひどい瑕疵で自己責任を問えないような場合には、既判力を正当化しえないので争える、ということになるでしょう。

再審事由

もともと、あまり広く争えるようでは、既判力によって紛争解決を図った意味が損なわれます。そこで、再審が認められる事由は厳格に限定されています。338条1項の各号をご覧ください。いずれも、なかなかありそうにない事態ばかりです。

このように、一方で再審という制度を認めつつ、他方で再審事由を厳格に限定することで、法的安定と手続保障との調和を図っているのです。

再審以外に既判力を覆すことを認めてよいか

さて、制度的効力を強調する場合、この再審制度の限度で手続保障に配慮しているのだから、これ以外の場面では既判力を覆すことを認めない方向へいくでしょう。

これに対し、手続保障を強調する場合、再審事由がごく限定されていることから、再審事由にはあたらないが手続保障をあまりにも損なっている場合には、再審以外でも既判力を覆すことを認める方向へいくでしょう。

そして、いずれの立場も存在します。

・・・え、答えはどっちなんだとおっしゃいますか？自分で考えるのです。

3. 既判力とはどのような効力なのか

既判力はいつどのように働くのか

では、今回最後のテーマである3. 既判力とはどのような効力なのか、に進みましょう。

既判力というのは、紛争の蒸し返しを防ぐための効力でした。そうすると、既判力はどのように紛争の蒸し返しを防ごうとしているのか、という問題だといってもよいでしょう。

つまり、既判力は後訴が提起されてはじめて働くのです。

後訴の禁止

この紛争の蒸し返し防止という点からは、当事者が後訴を提起してくるのを許さなければよいように思えますね。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。

これは、以前にも出てきた例ですね。さらに、この話がこう続いたとしましょう。

その後、Yはこの100万円の貸金債務について、債務不存在確認訴訟を提起した。

なんということでしょう。Yは敗訴したのに、また紛争を蒸し返しています。けしからんですね。

こんな訴えは不適法ということで、却下判決をくらわしてやるべきです。あ、却下判決はご存知ですか？

却下判決とは

却下判決というのは、要するに門前払いのことです。

例えばXが甲土地所有権の確認をしてくれと訴えを提起してきたときに、「そもそもこんな訴えは不適法だから、甲土地所有権がXにあるかないかの判断まで立ち入っ

ファンタスティック民訴

てやんねーよ、門前払いじゃ」という場合です。適法な訴え、言い換えれば訴訟要件を備えた訴えでないと、門に入れてもらえないんですね。

却下判決は訴訟判決といいます。訴訟判決や訴訟要件については、上田『民訴法』P.195 参照ということにしておきます。

Yの言い分

さて、このYの後訴に対しては却下判決・・・で本当にいいんでしょうか？
なぜYが後訴を提起したきたのか、ちょっとYの言い分を聞いてみましょう。

前回負けたのは納得がいかん、もう1回やって今度はわしが勝つんや。

・・・蒸し返しそのものですね。こんな言い分を認めていては、いつまでたっても訴訟が終わらないことは、2. 既判力はなぜ必要なのか、で見た通りです。

いや実はな、前回の訴えで、詐欺取消の主張をするのを忘れていたんや。主張させてくれや。

前回の訴訟で詐欺取消を主張する機会があった以上、こんな言い分も通りません。やっぱしYはけしからん奴ですね。詐欺取消については、4. 既判力によって確定されるのはどの時点の権利関係か、のところでまた検討しますけどね。

ほんまはな、前回負けた後で、ちゃんとXに全額弁済したんや。せやのに、Xは相変わらず払え言うてきよるんじゃ。なんで2回も払うたらなあかんねん。

おっと、今までとはちょっと違う言い分が出てきましたね。このYの言い分は認めあげないといけないでしょう。弁済したのにまだ払えと言われているわけで、新たな紛争が勃発しているといえますし、また、弁済の事実を前訴で主張する機会はなかったからです。

後訴を却下すればよいか

Yがこのような主張をしてくる可能性がある以上、一律に、Yの訴えを不適法として却下してしまうのはまずいですね。一応、訴えは適法と認めたいうえで、Yの言い分を聞いてあげるべきです。

では、言い分を聞いてあげたところ、やっぱり上の2つのような場合だと判明したらどうしましょう？不適法却下にしますか？

Xの利益

ここで、視点をXのほうへ変えてみましょう。Xとしては不適法却下と棄却とどちらがうれしいでしょう？どちらもXの勝ちなんだから大差ない・・・とは言えないん

ですよ。

これは、後の5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのか、のところで出てくるんですが、却下と棄却とでは、何について既判力が生じるかが違います。却下だと訴訟要件を欠くことについて生じるんですが、棄却だと訴訟物の存否について生じるのです。

そうするとですよ、Xとしては、棄却のほうがうれしいんですよ。そのほうが基準時もずれますし・・・おっと、基準時は、4. 既判力によって確定されるのはどの時点の権利関係か、のところでやりますね。

なんだか、後で勉強するってセリフばかりですね。かといって、順序を逆にしてもやっぱり同じ事態となるでしょうし、仕方ないでしょうね。ちょっとずつ進んではまたもどってというのを繰り返すしかないでしょう、たぶん。

とりあえず、棄却のほうがXはうれしいということだけ覚えておきましょう。

利益状況のまとめ

以上をまとめると、既判力が生じているからといってYの言い分をあらためて聞く必要があるからYの後訴をすべて不適法としてしまうわけにはいかない、また、不適法却下より棄却としてくれたほうがXもうれしい、ということになります。

そこで、不適法却下とはせず、一応Yの言い分を聞いて、本案判決をすることにしましょう。

既判力の作用（1）

ただ、一から判断し直すというのでは、紛争の蒸し返しを防止するという既判力の意味がありません。そこで、まず、当事者は前訴判決の内容を争うことができない、という効果は認めましょう。具体例でいうと、先ほどの例ですけども、

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。

この例の場合でいうと、既判力により、「XのYに対する100万円の債権が存在する」という点については、もはやYは争えないということにしましょう。

あ、もちろん、Xも争えませんよ。厳密に判決のどの部分に既判力が生じるかは、5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのかのところでも述べますので、今は流しておいてください。

ただし、Yの側に新たな言い分があれば、主張することは可能です。例えば、先ほどの「前回の訴えでは負けたけど、その後、ちゃんと弁済したんじゃ。せやのに、なんでXは相変わらず払え言いやるんじゃござるあ」といった言い分ですね。

新たな言い分かどうかは、基準時後かどうかによって決まります。む、また基準時という言葉が出てきました。4. 既判力によって確定されるのはどの時点の権利関係か、の回を乞うご期待。

既判力の作用（２）

さらにもう一つ、裁判所は前訴判決の判断をそのまま踏まえて判断しなければならない、という効果も認めましょう。こうすれば、前訴判決の判断が覆ることはなくなり、法的安定が実現できますよね。

先ほどの例では、裁判所は、「XのYに対する100万円の債権が存在する」という判断を前提に、後訴を審理しなければならないこととなります。前訴判決後になにか新たな事情が生じていないかどうかだけを審理するわけですね。厳密にどの時点から前をそのまま判断の基礎としなければならないかは、やはり基準時の話となりますので、これも流しておいてください。

既判力の作用：消極的作用と積極的作用

この二つの効果のうち、（１）を「消極的作用」、（２）を「積極的作用」といいます。これまでずっと効果という言葉を使ってきましたが、そのほうがわかりやすいかなと思って便宜的に使ったにすぎないので、この消極的作用・積極的作用という言葉で覚えておきましょう。あ、もちろん言葉だけでなく、消極的作用・積極的作用の内容も覚えるんですよ。余力がある方は、上田『民訴法』P.456も読んでみてください。

しかし、なんで効果と言わず作用というんですかね。ま、伝統的にそう決まっているということ・・・

既判力の作用は消極的作用と積極的作用のいずれなのか

実はですね、この消極的作用と積極的作用については、いずれかのみを既判力の作用と考える説があります。つまり、消極的作用のみとする説と積極的作用のみとする説とがあるのです。

しかしながら、上田『民訴法』P.457にもあるように、消極的作用と積極的作用とは相互補完の関係にある、ということで、両者ともに既判力の作用と考えておけばよいでしょう。あえて論じる必要もないと思います。

既判力が作用する場面（１）訴訟物同一・敗訴者の後訴の場合

XはYに対し、甲土地の所有権確認訴訟を提起した。しかし、請求棄却判決が下され、確定した。

その後、Xはこの甲土地について、再び所有権確認訴訟を提起した。

では、Xが全面敗訴した例で具体的に考えてみましょう。このXの後訴において、既判力はどのように作用するのでしょうか？

まず消極的作用により、前訴判決の判断内容である「Xに甲土地所有権がない」という点については、Xはもはや争えません。もっとも、前訴後の事情については主張できます。

次に積極的作用により、裁判所は「Xに甲土地所有権がない」ということを前提にして判断しなければならないこととなります。そのうえで、新たな事情を加味して判

断するわけですね。

したがって、新たな事情として、Xが甲土地所有権を取得したという事実があらわれなければ、Xの後訴は再び棄却されます。「Xに甲土地所有権がない」ということを出発点として判断しないとイケないのですから、その後も取得したという事実がないのであれば、「今もXに甲土地所有権がない」ということになりますよね。

これに対し、売買でも相続でも時効でもなんでもよいですが、なんらかの理由でXが甲土地所有権を取得したという事実があれば、Xの後訴は認容されることになるのです。

既判力が作用する場面（2）訴訟物同一・勝訴者の後訴の場合

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。その後、Xはこの100万円の債権について、再び返還請求訴訟を提起した。

うーん、この事例では、Xは前訴で勝訴したくせに、再び同一債権について訴えを提起していますね。いったい何を考えているのでしょうか。

ま、たしかに、前訴判決の判断内容と同じ主張をしているわけですから、既判力に反する主張をしているのではありませんが・・・そもそもこのような訴えを認める必要があるかどうか、例によってXの言い分を聞いてみましょう。

憎たらしいYに勝訴して気分がよかったので、もう1回勝利の快感を味わいたい。あかんか？

・・・あかんです。民事訴訟制度は勝利の快感を得させるためにあるわけではないんですよ？

訴訟はなかなかおもしろい経験やったので、もう一度やらせてくれや。

・・・そうですか、だったら次回は刑事訴訟がおすすめです。当事者の一方になるのはなかなか難しいですが、他方になるのはきわめて簡単です。その代わりに、しばらく出て来れなくなったりするかもしれませんけど。

わしが勝訴したのにYがいつまでたっても払いよらへんねん。払うまで何回でも訴えたる。

・・・あもう、既に勝訴しているのですから、執行力を得ており、Yが任意に支払わなくても強制執行をかければよいんですけど。ほらほら、民事執行法を見て下さい。22条1号に「確定判決」ってありますよね？確定判決があれば強制執行できるんで

すよ？

でもな、判決後また10年近くたってから、強制執行する前にまず時効中断せなあかんねん。

・・・むむむ、たしかに。

判決確定後は民法174条の2によってすべて10年の時効になりますが、判決後10年近く経過してしまっただけでは、中断する必要がありますね。このXの言い分は認めてあげる必要があります。

既判力が作用する場面（2）訴訟物同一・勝訴者の後訴の場合のまとめ

以上からすると、基本的には勝訴したXの再訴を認める必要はないが、例外的に時効中断の必要があるような場合には認めてあげるべき、ということのようです。そして、このような訴えを認めるべきか否かの判断は、請求の必要性・実効性の判断ですから、訴えの利益の判断ですね。訴えの利益は、上田『民訴法』P.207にあります。ま、今の段階ではこれくらいでよいでしょう。

まとめると、勝訴者による再訴は原則として訴えの利益がなく却下、ただし、時効中断の利益がある等の例外的な場合には却下せず、裁判所は前訴判決の内容たる「XはYに対し100万円の債権を有する」を前提に、その後の事情を加味したうえで認容なり棄却なりの判決を下す、ということになります。

ここで注意すべきは、訴えが却下されるのは、あくまで訴えの利益がないからであって、既判力によって却下されるわけではない、という点です。

既判力が作用する場面：その他

これまでの二つの例は、いずれも、まったく同一の請求の場合でした。言い換えれば、訴訟物が同一の場合でした。

あ、この訴訟物という概念は、また5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのかにおいて、詳しくお話ししましょう。さっきからどんどん後回しにしていますが、大丈夫なんでしょうかね。

さて、訴訟物が異なる場合でも、既判力は作用するといわれています。具体的には、先決問題の場合と矛盾関係の場合とがあげられます。

既判力が作用する場面（3）先決問題の場合

XはYに対し、甲土地の所有権確認訴訟を提起したところ、認容判決が下され確定した。

その後、Xはこの甲土地について、甲土地所有権に基づく明渡請求訴訟を提起した。

この例の場合、前訴の訴訟物は甲土地所有権の確認、後訴の訴訟物は甲土地所有権

に基づく明渡請求というわけで、異なりますよね。

しかしながら、所有権に基づく明渡請求は、所有権があることが前提・先決となります。そして、前提・先決たる所有権については、前訴で既に判断されています。したがって、この判断には拘束力を認めましょう。前提・先決の部分については前訴で争う機会があったのですから、当事者に酷ということもありません。

そうすると、Yは「Xが甲土地所有権を有する」という判断を争うことはできず、裁判所は「Xが甲土地所有権を有する」という判断を前提に、新たな事情を加味して判断し、本案判決を下すということになります。Yが勝つためには、たとえば前訴判決後に甲土地所有権を取得した、あるいはXにたしかに甲土地所有権があるとしても自分には甲土地賃借権がある、といったことを主張立証できればよいですね。

既判力が作用する場面（４）矛盾関係の場合

XはYに対し、甲土地の所有権確認訴訟を提起したところ、認容判決が下され確定した。

その後、Yが、甲土地所有権確認訴訟を提起した。

先ほどとは異なり、敗訴したYのほうから訴えが提起されています。前訴の訴訟物はXの甲土地所有権確認だったのに対し、後訴の訴訟物はYの甲土地所有権確認であり、訴訟物は同一ではありません。

とはいえ、実体法上、一物一権主義が採用されていることからすると、いかに訴訟物が別とはいえ、実質的にはYの後訴の請求は前訴判決と矛盾するといえます。一物一権主義からは、一つの土地については一つの所有権しか成立し得ないのでよね。したがって、Xの甲土地所有権が確認された以上、Yの甲土地所有権はありえないこととなりますので、この場合にも既判力は作用するとされています。

具体的には、Yは「Xが甲土地所有権を有する」という判断を争うことはできず、裁判所は「Xが甲土地所有権を有する」という判断を前提に、新たな事情を加味して判断し、本案判決を下すということになります。

余談：既判力が作用する場面

さて、以下少し余談をします。別に聞き流して下さってかまいません。などと言うと、つつい聞きたくなくなってしまうでしょ？でもまあ、よけいに混乱するかもしれないので、本当に聞き流してくださいね。

今、既判力が作用する場面を3つあげましたが、はたしてこの3つで全てなのでしょう？そもそも、この3つの類型は、どのようにして導かれたのでしょうか？どうも、理論的に導かれたものではなく、むしろ種々の事例から既判力を作用させるべきと考えられるものを抽出したもの、という感じがします。そうだとすると、これら3つの類型以外の場面であっても、既判力が作用すべきといえる場面であれば、既判力の作用が認められることになるでしょう。

実際、吉村＝竹下＝谷口編『講義民事訴訟法』という本のP.361において、井上治

ファンタスティック民訴

典教授が、この3つの類型は絶対的なものではないということを述べておられます。

そして、高橋先生も、『重点講義民事訴訟法』において、「訴訟物同一の場合等に既判力が働くという説明が見られるが、本来は、前訴の訴訟物に既判力が生じているから同一訴訟物等の後訴に既判力が作用していくと理解すべきであり、右の説明は本末を転倒していると言うべき」ということをおっしゃっています。

ということは、訴訟物同一、先決、矛盾のいずれかの場合であれば既判力が働くと考えずべきではなく、訴訟物について既判力が生じ、それが後訴に作用すると考えるのが正しいようです。無理に、3つの類型いずれかにあてはめる必要はないようですね。

そうすると、3つの類型はあまり意味がないようにも思われますが、どのような場合にどのように作用するかを学ぶ意味がある・・・のかもしれませんが。

既判力の双面性

既判力の消極的作用により、当事者は前訴判決の判断内容を争えないということを述べましたね。

今までの例では、この当事者というのは、ずっと敗訴した側でした。しかし、別に敗訴した側に限りません。勝訴した側も、もはや争えないのです。これを既判力の双面性といいます。

でも、勝訴した側が後訴で争うことなどあるんですかね？

それがあつたんですね、例えばこんな事例です。

XはYに対し、乙建物の所有権確認訴訟を提起したところ、認容判決が下され、確定した。

その後、Yから乙建物収去甲土地明渡請求訴訟を提起された。

この場合、Xはもはや、乙建物は自分のものではないという主張をすることはできません。前訴判決の既判力にXも拘束されるのです。

既判力の作用：まとめ

以上、既判力が作用する場面として、訴訟物同一、先決問題、矛盾関係の3つの場面をあげました。それぞれの具体例とともに、どのように既判力が作用するのか、いちおう覚えておきましょう。

そして、ほとんどの場合が本案判決になることに注意です。既判力が作用するからといって不適法となるわけではなく、既判力の生じた判断を当事者は争えなくなり、裁判所も既判力の生じた判断を前提に判決しなければならなくなる、のですね。却下される場合もありますが、その場合も、既判力によって却下されるのではありませんよね。よければ上田『民訴法』P.457も参照しておいてください。

これでようやく、3. 既判力とはどのような効力なのかは終了です。

余談：既判力不当騙取

さて、既判力の根拠から再審、そして既判力の作用までお話ししましたので、ここでちと脇道にそれまして、既判力の不当騙取の問題に触れておきます。

百選A35事件：最高裁昭和44年7月8日の事案

この問題には判例がありますから、まずはその事案を見てみましょう。おおざっぱにまとめたものですが。

XはYに対し、貸金返還請求訴訟を提起したが、訴訟係属中、Yが一部金を払えば残額を免除し、訴えを取り下げの旨の裁判外の和解が成立した。ところが、Yが一部金を支払ったものの、Xは訴えを取り下げなかった。その結果、Y欠席のままX勝訴判決が下された。

Yはこれを知ってXに文句を言ったところ、Xが心配せんでも取り下げると応じたため、Yは控訴提起をしなかった。

しかし、Xはやはり取り下げなかったため、判決は確定した。そして、Xはこの判決に基づき、Y所有不動産に対して強制執行を行った。Yはこれを阻止するために、前訴判決認容額を支払わざるをえないこととなった。

その後、YはXに対し、前訴判決認容額を支払ったのは不法行為を原因とする主張して、不法行為に基づく損害賠償請求を提起した。

つまり、Xは約束を破って訴えを取り下げず、強制執行かけてきたんですね。その結果、和解で受け取った一部金と、強制執行で受け取った認容額というように、二重に取得したわけです。悪い奴ですね。和解したんですから、本来は一部金しか受け取れないはずですよ。

常識で考えると、明らかにXは悪い奴ですから、YのXに対する不法行為に基づく損害賠償請求は認めてあげたいように思われます。

しかし、はたしてこれを認めることができるか、既判力論との関係を検討しなければなりません。

前訴判決の既判力は後訴に影響するか

この事例では、前訴がX勝訴で終わっていますよね。この既判力が、はたしてYの提起した後訴に影響するのかを考える必要があります。

ここからは、今後話すであろう内容を先取りした話になりますので、ちとわかりにくいかもしれませんが、わからない方は、とりあえず結論だけ押さえてあとは飛ばしてしまい、一通りやってから考えてみてくださいね。

さて、前訴判決の既判力は、XのYに対する貸金返還請求権が存在するという点に発生しています。これをもはや、XもYも争うことができませんし、裁判所もこれを前提に判断しなければなりません。

ファンタスティック民訴

これに対し、後訴は、YのXに対する不法行為に基づく損害賠償請求ですから、訴訟物は前訴と異なりますね。しかし、XのYに対する貸金債権が存在することと、YのXに対する不法行為に基づく損害賠償請求権が存在することとは、矛盾します。

つまり、Yの主張する請求権が成り立つためには、Xには債権がない→したがってXによる強制執行は違法→Yに不法行為に基づく損害賠償請求権が発生という理屈が成り立つ必要があります。ところが、XのYに対する貸金債権が存在するという点に既判力が生じており、Xの強制執行は判決によって認められた正当なものであるから違法ではないこととなり、この理屈は成り立たないのです。

したがって、Yによる後訴には既判力が及び、Yの請求は棄却されることになりそうです。

一般論として既判力が及ばないとどうなるか

また、実質的に考えても、一般的にこのようなYの請求を認めては不当です。一般論としては既判力を及ぼす必要があります。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。
その後、Yはこの100万円の債権について、債務不存在確認訴訟を提起した。

まず、この場合には既判力が及ぶ点は問題ありませんよね。このYの後訴を認めては、紛争の蒸し返しです。

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。
その後、Yは、この100万円の債権は本当は不存在だったのにXに弁済させられたのは不法行為にあたりと主張して、不法行為に基づく100万円の損害賠償請求訴訟を提起した。

ま、Yの請求は不法行為でも不当利得でもいいんですけど。

さて、この場合には既判力が及ばないというのでは、どうなるでしょうね？

後訴を債務不存在確認でなく、不法行為や不当利得にすれば蒸し返しが可能になるな。そらあかんやろ。

そういうわけですね。

既判力をどう破るか

さてこれが、既判力論をそのまま適用した結論です。

しかし、この結論は、本件では妥当ではないでしょうね。一般的には、Yの後訴を

認めるべきではありませんが、本件では、Xはいったん和解して一部金を受け取ったのに、約束を破り、強制執行をかけているわけです。このような事情がある以上、Xの行為を認めるべきではないでしょう。

そこで、どうするか、です。

このような場合に、既判力を破る方法がありますよね。

再審やな。

そうです、再審です。

つまり、Yは、まず再審の訴えを提起して、前訴確定判決を取り消し、そうすれば強制執行は判決に基づずに行われたこととなりますから、不法行為に基づく損害賠償請求も可能となるのです。

再審事由があるのか

そもそも再審事由に該当するのか？条文を見たところ、どれにもあたりへんような気がするんやけど。

そこは少し問題ですね。

おそらく、338条1項の・・・3号や5号を類推するんじゃないですかね。とくに3号は、手続保障が欠けていた場合の例示だとされていますから、3号を適用ないし類推適用できるかと思います。

ただ、訴状送達や期日通知や判決送達などは、Yはきちんと受けているわけですよ。そうである以上、Yはなんらかの手段をとれたはずですよ。例えば、判決の確定を阻止したければ、判決が送達された段階で上訴すればよかったですよね。

そう考えると、手続保障は十分で、再審事由にあたりとまでは言えないとも思えません。問題は、Xが約束を破ったことを、どのように評価するかでしょう。積極的に騙したとまでは言えないでしょうが、約束を守らず、確定したのをよいことに強制執行かけてきたことは、再審事由にあたりとも言えるでしょうね。

再審の訴えを経る必要

さておき、既判力を破るのは再審ですから、まずは再審の訴えを提起しなければなりません。

ん、そうすると、この事例の、Yによる不法行為に基づく損害賠償請求は、再審を経ないから認められへんのか？

そういうことになりますねえ・・・棄却されることになります。これが、原審の立場でもあります。

そうすると、Yはあらためて再審の訴えを提起し、これが認められてから再び損害賠償請求訴訟を提起するんか？えらい面倒やないか。

もし強制執行される前やったら、再審さえ認められたらもはや強制執行受けへんやろうから、それでええんやろうけど。この事案では、もうお金取られてもうてるから、これを取り返さなあかんのやで。

そう言われても・・・既判力というのは法的安定が強く要請されるんですから、仕方ない・・・と言ってしまっっては話が終わりですかね。

実は最高裁は、原審を破棄して、次のように判示しました。

百選A35事件：最高裁昭和44年7月8日の判決文

一般論として「判決が確定した場合には、その既判力によって右判決の対象となった請求権の存在することが確定し、その内容に従った執行力の生ずることはいうをまたないが、」「その判決の成立過程において、訴訟当事者が、相手方の権利を害する意図のもとに、作為または不作為によって相手方が訴訟手続に参与することを妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔する等の不正な行為を行い、その結果本来ありうべからざる内容の確定判決を取得し、かつこれを執行した場合においては、右判決が確定したからといって、そのような当事者の不正が直ちに問責しえなくなるいわれなく」、「これによって損害を被った相手方は、かりにそれが右確定判決に対する再審事由を構成し、別に再審の訴を提起しうる場合であっても、なお独立の訴によって、右不法行為による損害の賠償を請求することを妨げられない」

再審を経ずに、いきなり不法行為による損害賠償請求をしてもよいとしたんですね。再審によらずとも判決は無効と主張でき、したがって、不法行為も成立するとしたわけです。このように、再審によらずに判決を無効と主張できることを、判決の当然無効と言います。

おお、ええ判決やないか。

でもな、そうすると今度は、既判力を破るのは再審のみとして法的安定を図った趣旨が損なわれるんちがうか？

あなた、ついさっきまでえらい面倒だのと言ってたのに、速やかに法的安定を重視する立場に寝返りましたね。ま、いいんですけど。

おっしゃるとおり、再審を経なくてもよいとした場合、蒸し返し的手段として使われるおそれがありますね。

先ほど述べたように、

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。その後、Yはこの100万円の債権について、債務不存在確認訴訟を提起した。

本来、この場合のYの後訴は既判力によって遮断されるはずなのに、例外を認めてしまうと、あらゆる場合に「本件は例外にあたるから許される」と主張してくるおそれがあり、蒸し返し的手段として利用されてしまうんですね。

判決の当然無効を認めてよいか

じゃあ、どうしたらええんや。
紛争の蒸し返しもまずいし、かといって、判決の当然無効を認めへんと迂遠やしな。

法的安定と具体的妥当性が衝突しているわけですねえ・・・

どのように調和させるか、いろいろ考え方があるところです。迂遠でも仕方ない、条文がそうなっているのだから、法的安定の観点からは既判力を破るのは再審のみであってこれを覆すことはできないと考えると、再審を起こすしかないということになるでしょう。これはこれで一つの考え方です。

が、もう少し具体的妥当性に配慮する考え方としては、後訴の審理にあたって再審事由も考慮するというものがあります。つまり、常に再審の訴えから始めないといけないというのでは迂遠なので、いきなり損害賠償請求訴訟をしてもよい、ただし、その訴訟において、実質的に再審事由も判断するというわけです。

再審事由がなければ、損害賠償請求も認めへんとするわけか？再審の訴えと損害賠償請求訴訟とを合体させてしまうイメージやな。

そんな感じですね。

ただ、再審の訴えは、少し特殊な訴えですので、合体できるかはちょっと問題です。つまり、再審の訴えは訴訟法上の形成の訴えとされており、338条以下で要件が定められているんですね。そのような少し特殊な訴えと、通常の損害賠償請求訴訟を合体させるという点が、ちょっと苦しいですね。

宿題

さて、ここからは楽しい宿題タイムです。宿題まで出してあげるなんて、なんて親切なんでしょう。

1. 既判力とは何か（定義）
2. いつ生じるのか、条文は
3. 既判力の根拠はなにか、それぞれの内容を説明せよ。
4. 既判力の根拠について両者の関係をどう考えるか
5. 訴訟上の和解に既判力は認められるか。

この論点は今回は取り上げていませんが、考えておいて下さい。

あと、事例問題も出しておきます。

<事例問題 1 >

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。

その後、Yが、この100万円の債権について、債務不存在確認訴訟を提起した。

既判力不当騙取のところであらうと出てきた事例ですが、前訴判決の既判力は、どのように作用するのでしょうか？

<事例問題 2 >

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。しかし、立証がうまくいかず、30万円のみ認容判決が下され確定した。

その後、XはYに対し、同じ100万円の貸金債権について、100万円の支払いを求める貸金返還請求訴訟を再び提起した。

これも、前訴判決の既判力は、どのように作用するのでしょうかの問題です。ひっかからないでくださいね。

<事例問題 3 >

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。この訴訟でXはめでたく100万円全額について認容する判決を勝ち取り、この判決が確定した。

そのため、Yは渋々ながら、Xに100万円弁済した。

ところが、Yはその後、そもそも100万円の債権は不存在であったのだから、

弁済は法律上の原因なくなされたものであると主張して、Xに対し100万円の不当利得返還請求訴訟を提起した。

前訴判決の既判力は、どのように作用するのでしょうか？

・・・え、これは簡単ですって？なら、これはどうでしょう？

<事例問題3'>

XはYに対し、100万円の貸金返還請求訴訟を提起した。しかし、Yは弁済を主張してこれが認められたため、棄却判決が下され、確定した。

ところが、Yはその後、そもそも100万円の債権は不存在であったのだから、弁済は法律上の原因なくなされたものであると主張して、Xに対し100万円の不当利得返還請求訴訟を提起した。

同じくYから不当利得返還請求がなされていますねえ・・・ただ、こちらの事例問題3'は、5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのかの後でないといけないでしょうね。

<事例4>

XはYに対し、甲土地所有権に基づく明渡訴訟を提起した。しかし、請求棄却判決が下され、確定した。

その後、XはYに対し、甲土地の所有権確認訴訟を提起した。

前訴判決の既判力は、どのように作用するのでしょうか？これも、5. 既判力は判決のいかなる判断に生じるのか、にも関わってくる問題です。ですが、是非考えてみましょう。

<事例5>

XはYに対し、甲土地所有権確認訴訟を提起した。しかし、請求棄却判決が下され、確定した。

その後、今度はYがXに対し、甲土地の所有権確認訴訟を提起した。

前訴判決の既判力は、どのように作用するのでしょうか。訴訟物は同一、先決、矛盾関係にありますかね？実は私もよくわからなかったり・・・

<事例6>

XはYに対し、甲土地登記移転請求訴訟を提起したところ、勝訴し確定した。

その後、Yは、前訴は自分ではなくXが仕立て上げた身代わりのAがYを名乗っ

ファンタスティック民訴

て訴訟を進行したものであって不当な判決であると主張して、Xに対し甲土地登記抹消請求訴訟を提起した。

さらに、別訴において、YはXに対し、違法な移転登記によって損害を受けたと主張して、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

Yの言い分通り、前訴が身代わりのAによって行われ、Yが一切関与していなかったとすると、Yの後訴はどうなるのでしょうか？