

第五章 既判力の主観的範囲（１）

講義の予定

ようやく、最後の６．既判力は誰に対して生じるのか、という既判力の主観的範囲にたどり着きました。ここまで長かったですねえ・・・しかし、この主観的範囲も長いですから、気合い入れて最後まで行きましょう。

- ６．既判力は誰に対して生じるのか
- （１）原則として誰に生じるのか
 - （２）例外はあるか
 - （３）解釈上、それ以外の例外は認められるか

こんな感じで、客観的範囲のところと同じように、原則論、明文の例外、解釈上の例外といった順序で進めていきましょう。ただ、全部を一度にやるのはちょっとしんどいので、（２）明文の例外の途中から以降は次回に回しましょう。

６．既判力は誰に対して生じるのか

１１５条１項

既判力が誰に生じるかについては、１１５条１項が規定しています。１号から４号までありますが、順に見てみましょう。

- ① 当事者
 - ② 当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人
 - ③ 前二号に掲げる者の口頭弁論終結後の承継人
 - ④ 前三号に掲げる者のために請求の目的物を所持する者
- と規定されていますよね。

このうち、１号が原則論、２号がその例外とされています。

（１）原則として誰に生じるのか

１１５条１項１号

ここでは、

(イ) 115条1項1号の「当事者」とは誰なのか、どうやって決めるのか
(ロ) なぜ115条1項1号は「当事者」に既判力が生じるとしているのか

という2つのお話をしましょう。

~~~~~  
**(イ) 115条1項1号の「当事者」とは誰なのか、どうやって決めるのか**  
~~~~~

上で述べたように、原則として誰に生じるのかの答えは、「当事者」に生じるという
ことで問題ないと思います。

では、この「当事者」とは誰かが次に問題となります。当事者とは何かという問題
は、実は民訴では前のほうで勉強しますよね。当事者の定義は覚えていますか？

当事者とは、訴えまたは訴えられることにより、判決の名宛人となる者、やな。

おおー、さすがですね、正解です。ま、ここで不正解を言われると話が進まなくて
困るわけで・・・さて、そのような定義をすることを何と言いますか？

形式的当事者概念やな。聞かれる前に先に答えたけど、訴訟物たる権利の主体
を当事者とする実質的当事者概念に対立する概念や

進行にご協力くださってありがとうございます。ただ、問いに素直に答えるってのも
大事ですよ？

ともあれ、権利の主体を当事者と考えてしまうと、債権者代位訴訟や他人の権利関
係の確認訴訟なんかの説明ができないんですね。したがって、今日では、当事者は形
式的当事者概念でとらえられているというわけです。

というわけで、判決の名宛人となる者が当事者だということになったわけですが、
この定義だと、具体的に誰が当事者なのか、どう決めればいいのか、わかりませんよ
ね。

誰が当事者なのかってどういう意味や。誰を当事者にせなあかんのか、ってこと
か。

あ、誤解を生んでしまいましたかね・・・すみませんね。

「当該訴訟において誰が当事者であるべきか」というのは当事者適格の問題です。
これに対し、「当該訴訟において誰が当事者なのか」という問題が、今論じている当
事者確定の問題です。当事者適格のほうは、訴訟要件のところで勉強します。

「誰が当事者なのか」を決めないと、裁判所は誰に訴状を送ったり、呼び出し状を

送ったり、管轄を判断したり、といったことができません。そこで、当事者をどうやって決めるのかが問題となるのですね。

訴状の当事者欄をもとに、さらに訴状の全体の趣旨を合理的に解釈して決めるんや。

むう、実質的表示説ですね。

133条2項1号により、訴状には当事者を記載しなければなりません。そこで、この当事者欄に記載してある者が当事者だと考えるんですよ。

ただ、それだとおかしな結論になる場合もあるため、訴状全体の趣旨を合理的に解釈して、当事者は誰かを決めるという考え方です。

他にも説はありますが、この実質的表示説でよいでしょう。

「誰が当事者なのか」を実質的表示説によって判断し、訴状を送ったり、呼び出し状を送ったり、管轄を判断したりするわけやな。さらに、判決効が及ぶ者も決まるわけやな。

というのが、おそらく多数説でしょうね。

ただ、そうは考えない説もあるんです。当事者確定機能縮小説などと呼ばれているそうです。

この説は、当事者確定というのは訴え当初の場面でのみ問題となるのであって、既判力の主観的範囲は当事者確定とは別の問題だとします。すなわち、訴え当初において、裁判所等が一体誰を当事者として扱って訴訟を進行させていけばよいのかという場面と、判決が出てしまった後において、一体誰に既判力が及ぶのかという場面とは異なるのだというわけです。

そら、違う言うたら違うやろけどな。あえて別の基準を立てなあかんほどの違いなんか？

たしかに、一つの基準で考えるほうが明快だし楽ですよ。

しかし、両者の場面で何が違って来るかを考えてみましょう。

そうすると、前者の場面では明確性が要求されますが、後者の場面では明確性よりもむしろ紛争解決や手続保障といったことを考慮して決すべきという要請が生じてくる、ということが言えると思います。このように、異なる要請が働く以上、別の場面として考えることには、大きな合理性があるといえるでしょう。

しかし、そうすると、115条1項1号の「当事者」をどう決めるのかという問題が、結局解決されていませんよね。この点については、いろいろ議論があるようで、まだまだ定まっていないようです。

(ロ) なぜ115条1項1号は「当事者」に既判力が生じるとしているのか

「当事者」とは何か、という話はそれくらいにしておきましょう。当事者確定のところはいくつか論点がありますが、ま、いいでしょう。

次に、なぜ当事者に生じるとされているのか、を考えましょう。これは、既判力の根拠から考えることになります。

既判力の根拠は、紛争解決と手続保障や。

そうですね。これまでにやった、時的限界や客観的範囲のところでも、これら紛争解決と手続保障という視点は重要でしたが、この主観的範囲のところでは、なおいっそう重要です。この先でも何回も出てくるので、内容を忘れてしまっている方は復習しておきましょう。

紛争解決の必要性

まず、紛争解決あるいは法的安定という観点からすると、できる限りたくさんの人に既判力が及ぶほうが望ましいと言えます。もう誰も争えないとなるほうが、安定しますよね。

手続保障の許容性

しかし、手続保障の観点からすると、主張立証の機会をきちんと保障されていたのは当事者ですよね。それ以外の第三者には、そのような機会は保障されていませんでした。

どの範囲で生じれば紛争解決に十分か

さらに、紛争は原告と被告との間に生じていることからすれば、とりあえず、原告と被告にのみ既判力を及ぼせば、紛争解決は図れると言えます。したがって、当事者間にのみ既判力が生じれば、紛争解決には十分なのです。

相対効の原則

このように、手続保障は当事者にしか与えられていなかったことと、紛争解決には当事者に及ぼせば十分であることから、115条1項1号により既判力は当事者間のみ生じるのが原則とされているのです。これを、相対効の原則といいます。

しかし、これにはちょっとびっくりしませんか？

いやしくも裁判所が判断して判決を下したというのに、その効力は当事者間にしか生じないんですから。世間常識で考えれば、世界のあらゆる人に対しても効果が生じそうです。

しかし、民事訴訟の対象は私的紛争なので、あえて世界中の人に効力を及ぼす必要はないし、また、それらの人の手続保障が十分でないことから、相対効が原則

とされているのです。

相対効の原則を貫いてよいか

ところで、本当に、当事者間にのみ及ぼせば紛争は解決されるんですかね？

例えば、隣家同士の紛争などでは、それぞれの家族も紛争の一員といえるでしょう。そうである以上、当事者の家族にも既判力を及ぼさないと、紛争が解決しないように思われます。

このような場面を考えると、相対効の原則を厳格に貫いていくと、紛争が解決しないこともある、と言えると思います。

そこで、条文自体も、いろいろと相対効の原則の例外を認めているのです。ということで、条文上の例外を見ていきましょう。

(2) 例外はあるか

115条1項の2号以下に、いろいろ規定されていますよね。これらが1号の例外です。

(イ) 115条1項以外の例外

おっと、実はですね、これら以外にも明文ある例外は存在するのです。何でしょう？ ヒントは相対効の反対です。

相対効の反対は絶対効や。

自信たっぷりに答えておられますが、違います。

・・・いや、たしかに相対効の反対語は絶対効なんですけど、それって民法でしょ？ 民訴に絶対効なんて出てこないでしょ？

おお、そうなのか。じゃあ相対効の反対って何や。

相対効というのは当事者間にしか生じないってことですから、その反対は、当事者以外の者にも生じるってことですよね。これを対世効と言います。

なんや、それなら知ってるで。会社関係の訴訟や身分関係の訴訟に認められるんやろ。

知ってるんなら最初から教えてください・・・おっしゃるとおり、会社関係や身分

ファンタスティック民訴

関係の訴訟において、対世効が認められることがあります。ただし、常に対世効となるわけではありませんけど。

例えば会社関係では、商法109条1項に規定がありますね。身分関係では人事訴訟手続法18条1項です。このような規定がある訴訟・判決について、対世効が認められるわけです。

対世効の趣旨

会社関係では、利害を有する者が多数になりますよね。会社内部の社員や外部の取引先等々。にもかかわらず、訴えた人と訴えられた会社との間でのみ、例えば合併が無効となり、他の利害関係人との間では合併は有効のまま・・・なんてのは、変です。

まあ、たしかに、通常の相対効の原則の場合でも、原告と被告との間でのみ権利関係が確定し、その他の人との関係では確定していないことになるわけですが、通常は利害関係人はそんなにたくさんはいないから、それで構わないんですね。共有している等の事情により利害関係人が多数いる場合もあるでしょうが、その場合には、共同訴訟ということになるでしょう。

これに対し、会社関係では、逆に利害関係人が多数いるのが通常ですので、とくに法律関係を安定させる必要がある訴訟の認容判決について、対世効を認めているのです。

なお、身分関係については、利害関係人が多数になるというよりは、身分法律関係の安定のためでしょうね。こちらの場合は、認容判決に限られず、棄却判決の場合でも対世効が生じます。

利害関係人が多数とか、法律関係の安定とかは、いずれも必要性やな。許容性はどないすんのか。拡張されてしまう第三者の手續保障が問題やろ。

おっと、鋭い。さすがですね。

この点については、上田『民訴法』P.489 にいろいろあがっています。最も充実した訴訟追行をするであろう者に当事者適格を認めたり、職権探知主義を採用したり、職権証拠調べを認めたり、訴訟参加しうるようにしたり、ですね。対世効が認められる訴訟形態はいろいろあるので、手續保障への配慮もいろいろあるんですね。

本当はここで、法人の内部紛争と当事者適格の論点に飛ぶといいんですけどね。興味のある方は、上田『民訴法』P.225 など参照してみてください。

(口) 115条1項各号の例外

対世効はこれくらいにして、115条にもどりましょう。

先ほどお話したように、1号が原則、2号から4号が例外ということになります。そしてですね、原則論の趣旨である紛争解決と手續保障とが、それぞれの例外の趣旨

にも対応していくことになります。

まずは3号「口頭弁論終結後の承継人」から見ていきましょう。

(i) 口頭弁論終結後の承継人

「口頭弁論終結後」というのは、事実審の口頭弁論終結後のことです。つまり、基準時後ということです。

判決は基準時の権利関係をもとに下されるのでしたよね。ということは、基準時より前に権利主体等に変動が生じた場合には、それを訴訟にも反映させるべきことになります。

基準時前の権利変動

XがYに対し、土地所有権確認訴訟を提起した。
ところが、訴訟係属中に、Xが死亡し、Xの唯一の相続人であるAがXの全財産を相続した。

この例の場合、Xの相続人であるAがXに代わって原告の地位につくこととなります。そして、判決も、新たな原告であるこのAに対して下すべきです。基準時にAが甲土地所有権者であるかどうかの問題となっているわけですから。

このように、基準時前に権利変動が置き、その結果、当事者たる地位も変動するという場面は、訴訟承継という場面です。詳しくは上田『民訴法』P.559 以下、を参照してみてください。

基準時後の権利変動

XがYに対し、土地所有権確認訴訟を提起し、めでたく勝訴し確定した。
ところが、口頭弁論終結後に、Xが死亡し、Xの唯一の相続人であるAがXの全財産を相続した。

これに対し、基準時後にXが死亡したような場合にどうなるか、相続したAに既判力は及ぶのか、これが、ここでの「口頭弁論終結後の承継人」という場面です。

そして、「口頭弁論終結後の承継人」にあてれば115条1項3号により既判力が拡張されるわけですから、あとは「承継人」という文言にあたるかどうかを決めさえすれば、既判力が拡張されるのかもわかるはずですね。

ただ、「承継人」の検討の前に、そもそもなぜ、115条1項3号が「口頭弁論終結後の承継人」に既判力を拡張しているのかをまずはお話ししましょう。

115条1項3号の趣旨

XがYに対し、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、めでたく勝訴し確定した。
ところが、口頭弁論終了後、YはAに建物を譲渡した。

この例で、Aに既判力が及ばないとしたらどうなるかを考えてみましょう。ま、及ぶとしたらどうなるかを考えても同じですけど。

それぞれ、どうなりますかね？

まず、既判力は、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あるってところに生じているな。Aに既判力が及ばないならAはこの請求権があることを争えるけれど、及ぶなら争えへんな。

そういうことですね。既判力が及ぶか及ばないかは、既判力の生じている判断を争えるか争えないかという点に関わってくるんですね。

さて、及ばないとしたらAは争えるということになるわけですが、Aが争えるということは、XはAを相手に、一から訴訟をやり直さないといけないってことです。それって、Xにとっては負担倍増ですよ？

しかも、苦勞して再びAに勝ったとしても、その口頭弁論終了後に今度はAがBに建物を譲渡したらどうなりますか？

Bは争えるから、また訴訟のやり直しやな。

ということはですよ、Xに負けた当事者は、すかさず誰か第三者に譲渡すれば、Xが勝訴したことを無意味にすることができるということですね。

こんなことを認めては、あまりに不公平だし、いつまでたっても紛争が解決しません。

そこで、115条1項3号は、「口頭弁論終了後の承継人」に既判力を拡張することで、もはや争えないとしたんですね。

口頭弁論終了後の承継人に手続保障は充足されているか

ふむ。つまり、紛争解決という必要性のためってことやな。しかし、ここでも手続保障の視点が必要やろ？

ほんで、口頭弁論終了後の承継人に手続保障はあるんか？口頭弁論終了後に承継したってことは、訴訟にぜんぜん関与してへんやろ？

最近、つつこみが鋭くなってきましたねえ・・・さすが関西人。

さて、手続保障ですが、おっしゃるとおりですね。承継人は訴訟に関与しておらず、

したがって、手続保障はなかったと言わざるを得ません。まあ、前訴で勝っている場合にはいいんですが、負けているのに拡張されるようでは、ちょっと困ったものですね。

しかし、他方で、先ほど見たように、いつまでたっても紛争が解決しないような事態は避けなければなりません。やはり、既判力を拡張する必要性は強く存在するので、

そこで、代替的に保障されていたということを言います。どういうことかと言うと、判決を受けた当事者は自分の権利や義務等が関わっていた以上、その訴訟で十分に争ったであろう、そしてその後で承継が生じたことから、承継人のためにも訴訟で争ったときかのぼって評価しよう、ということです。承継人本人の手続保障を、当事者の手続保障で代替するというわけです。

承継人のためにもって言うてもな、訴訟の最中では承継人なんておらへんかったんやし、承継人の利益を考えて訴訟したというわけでもないんやし、代替的手続保障なんてちょっと苦しいんちがうか。

すかさずつっこんできましたね。

たしかに、ちょっと苦しいです。

しかしながら、先ほど見たように、紛争解決の必要性は強く存在します。そこで、手続保障のほうは多少弱くともやむをえない、ということなのでしょう・・・うーん、まだこの説明でも苦しいですかね？たしかに、苦しいような感じもしますね。とくに、承継人が、前訴の存在を知らなかったような場合には、ちょっと承継人の手続保障に欠けるような感じもします。ま、皆さん考えてみてください。

「承継」：権利・義務を承継することとする説

では、「承継人」にもどりましょう。ここでは、「承継」とは何を承継することなのか問題です。

Aは、Yに対し貸金返還請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。
その後、AはXに対し、当該貸金債権を譲渡した。

Xに既判力が及ばないとすると、YはXに対して争えることとなります。そうなってしまうのでは、そもそもXは債権を譲り受けようとしません。さらに、Aはせっかく勝訴したというのに、その債権を誰にも譲渡できないことになってしまいます。よって、Xに既判力を及ぼすべきです。

他方、Yが勝った場合を考えても、Xに既判力を及ぼす必要があるでしょう。そうでないと、YはまたXから訴えられてしまいますよね。

そうすると、「承継」とは訴訟物の内容をなす権利・義務を承継すること、と考えることになりそうです。

「承継」：当事者適格を承継することとする説

Xは、Aに対し、土地所有権に基づく土地明渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。

その後、AはYに対し、当該土地の占有を譲り渡した。

では、この場合はどうなるでしょう？

常識的に考えると、この場合も、Yに既判力が及ばないとXが勝訴したことが無意味になりますから、及ぶという結論にすべき、となるでしょう。

しかし、「承継」を権利・義務を承継することと考えた場合、そうはならないのです。なぜなら、Yが譲り受けたのは、あくまで土地の占有であって、土地を明け渡すべき義務ではないからです。Yは土地明渡義務を債務引受したわけではありませんよね。

そこで、このような場合も「承継」に含むためにどないしたらええやろか、当事者たる適格を取得したことということにしたらええんちがうか、ということになりました。「承継」を権利・義務の承継のみならず、さらに広げる解釈をしたわけですね。具体例としては、占有や登記が移転した場合を覚えておきましょう。

当事者適格とは

ちなみに当事者適格というのは、訴訟要件の一つでして、当該訴訟物について当事者として訴訟を進行し、本案判決を求める資格のことを言います。簡単に言えば、その訴訟における訴訟物について、誰を原告・被告とすればよいかを選別する判断基準です・・・え、まだ難しい？

まあまあ、具体例を見たほうが早いですかね。給付訴訟では、給付権者だと主張する者が原告たる適格を有し、給付義務を負うと主張される者が被告たる適格を有することになります。所有権に基づく土地明渡訴訟では、土地所有権者だと主張する者が原告適格者で、土地を占有しているとされる者が被告適格者なのです。

そうすると、先ほどの例では、Yは占有をAから取得しているのですから、当事者適格を取得したと評価できることになるのです。

さらに詳しくは上田『民訴法』P.222を参照して下さい。

適格承継説の説明に無理はないか

上述の当事者適格を承継することとする説、すなわち適格承継説でいいじゃんと思わうんですが、この説も実はちょっと説明に無理があるんですね。

当事者適格というのは、その訴訟の訴訟物ごとに判断していくものです。そして、ここでいう訴訟物は、原告の被告に対する権利主張という意味です。そのような権利主張をさせるのにふさわしい者かどうかを選別するのが当事者適格なのですから。したがって、先ほどの例における訴訟物は、「XのAに対する土地所有権に基づく明渡請求」となります。

そうすると、訴訟物の中にXだのAだのといった主体が入っている以上、主体が違

えば訴訟物も異なることになります。XがYに対してあらためて訴えを提起した場合、訴訟物は「XのYに対する土地所有権に基づく明渡請求」ですから、前訴の訴訟物とは異なりますよね。

ということは、訴訟物について判断する当事者適格も、あらためて判断するほかなく、AからYに移転したりすることはない、という帰結が導かれるのです。当事者適格は誰かから誰かに移転するようなものではないのです。

ま、これは考えてみれば当然かもしれません。当事者適格は、何度も申し上げているように、当該訴訟物について誰を当事者とすべきかの判断基準です。つまり、訴訟の最初の段階で、これから誰を当事者とすればよいのかを考える場面で機能するので、口頭弁論終結後の「承継」を考える場面でも利用できると思うのは、ちと無理があるんでしょうね。

「承継」：紛争の主体たる地位の移転とする説

そこで、「承継」とは、紛争の主体たる地位を移転することをいう、というふうに説明されています。新堂先生の説です。

判例もですね、この115条1項3号の場面ではないから微妙なんですけど、訴訟承継の場面において、「紛争主体たる地位の移転」という言葉を使って訴訟承継を肯定しているんですね。ええと、この訴訟承継というのは、さっきちょっとだけ出てきましたよね。基準時前に権利変動があった場合です。ま、この訴訟承継と口頭弁論終結後の承継人との関係は、また後で触れましょう。

この説の中身は、適格承継説と同じとってよいと思います。ただ、当事者適格の移転では説明できないので、表現を変えたということでしょうね。

「承継」：実体法上の法的地位の依存関係があることとする説

えー、もう一つ説があるんですよ。

この説は、実体法上の地位を譲り受けた者は、前者の地位をそのまま引き継ぐのだから、前者が既判力で拘束されるという地位も引き継ぐことになる、というように説明します。したがって、先ほどの具体例では、土地明渡義務自体と債務引受しておらずとも、占有を譲り受けることによって土地を明け渡すべき地位を譲り受けたことになり、「承継人」にあたるということになります。

適格承継説は、権利・義務が移転した場合のみとするのでは不十分なことから、より広げるために訴訟法上の地位である当事者適格が移転した場合とすべき、という考え方でした。紛争主体たる地位の移転とする説も同様です。つまり、実体法的観点ではなく、訴訟法的観点で考えていると言えます。

これに対し、この依存関係説は、あくまで実体法上の地位が移転したのだと考えるんですね。

ただ、適格承継説も紛争主体たる地位の移転とする説も、いずれも結局は実体法上の地位をもとに訴訟法上の地位を判断せざるを得ず、その意味では、実質的な内容において大差ないように思われます。

余談：依存関係説の主張

ただ、依存関係説を強く主張される先生方は、大差ないことはない・・・ええと、つまり差があると主張されているわけですね。

どこに差があるかという、①手続保障が説明できる、②適格承継説では実体法上の地位が移転していない場合にも承継を認めることになるが、これでは承継人の手続保障に欠ける、というあたりです。

まず①は、先ほど苦しい説明が出てきたのを覚えていますかね。代替的手続保障や紛争解決の強い必要性といったところです。この依存関係説からは、前者の法的地位を引き継いだという点から、代替的手続保障を説明することが可能です。このような依存関係があるから初めて、代替的手続保障ということが言えるのだというのです。

次に②は、当事者適格や紛争主体たる地位の移転は、必ずしも実体法上の地位を承継していなくても認められることになります。たとえば、先ほどのYは、Aから土地の占有を譲り受けていますが、そうではなく、Yが勝手に土地を不法占拠したような場合でも、Yは占有していることから被告適格が認められ、「承継人」にあたるというあてはめをすることは可能です。

しかし、不法占拠者であるYを「承継人」とするのは、なんら前者の実体法上の地位を承継していない者を「承継人」とするわけで、代替的手続保障があるとは言い難く、その手続保障に欠けるとも言えるでしょう。

ただ、適格承継説が、このような不法占拠の場面まで「承継」を認めるかは問題です。結局は実体法上の地位で判断するのだから依存関係説と同じになるんだとされていることから、「承継」を認めないかもしれません。まあ、紛争の主体たる地位の移転なんてのは、けっこうあいまいな規範ですから、紛争解決の必要性を強調して、かなり広く「承継」を認めることも可能なのでしょう。

高橋先生は当事者適格を前者から伝来的に取得した場合に限ると考えておられるようですが、伝来的に取得した場合以外も含むと考える説もあるようです。どちらの説も理論的には成り立つのでしょうかね。

けっこう長くなってしまいました。結局、適格承継説、紛争主体たる地位の移転とする説、依存関係説のどれも大差ないと考えれば、説明の問題に過ぎない論点なのだとと言えるでしょう・・・たぶん。

「承継」その2：第三者に固有の抗弁がある場合

さて、「承継」は相続や合併といった一般承継も含み、また、売買や贈与といった特定承継も含むとされています。競売のような、国の強制処分も含まれます。

ここでもう一つ、「承継」に関して問題があります。

同じく「承継」という文言について、別の観点というか、別の次元での問題があるのですね。

XはAに対し、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。

その後、AはYに動産を売却し、Yは民法192条の即時取得により動産所有権

を取得した。

実体法上はYが即時取得したのですから、裁判でもYが勝つという結論にならないとおかしいでしょうね。さて、ではこれをどのように説明するかが問題です。

というのも、YはAから動産の占有を譲り受けているのですから、当事者適格なり紛争の主体たる地位なりを取得したと言えますし、また、Xに引き渡さなければならぬというAの実体法上の地位を引き継いだと言えますから、「口頭弁論終結後の承継人」にあたりそうです。もしあたるとなると、Yは既判力を拡張されてしまい、もはや引渡義務を争えないことになってしまいそうです。

しかし、そうやってしまえば、やっぱりおかしいです。この例における即時取得のような、第三者に固有の抗弁がある場合には、第三者が勝つという結論にすべきです。実体法上、勝つとされているのですから。

あ、固有の抗弁って言葉の意味はわかりますかね、前主が有していなかった抗弁、第三者のところで初めて発生した抗弁という意味です。

それで、この結論を導くための理論構成をどう考えればよいのか、が問題となります。ということで、この論点も、結論は一致しているが、どのように説明するかが争われている論点なのです。

「承継」その2：実質説

まず、そもそも固有の抗弁を有するような第三者は、「承継人」にはあたらないという説があります。第三者に固有の抗弁があるかないかを審理したうえで、既判力が拡張されるかどうかが決まることとなりますので、実質説と呼ばれています。

この考え方からすると、先ほどのYには即時取得という固有の抗弁があることから、既判力は拡張されず、後訴で即時取得を主張することは妨げられないこととなりますから、Yは勝つことができます。

「承継」その2：形式説

これに対し、当事者適格なり紛争の主体たる地位なり実体法上の地位なりを引き継いだといえるのであれば、すべて「承継」にあたるという説があります。第三者に固有の抗弁があろうとなかろうと、すべて「承継人」にあたる考えるわけですから、形式説と呼ばれています。

そうすると、第三者に既判力が拡張されてしまうこととなりますが、この説は、既判力が拡張されるということの意味をこう考えます。すなわち、既判力は前者が争えないことを第三者も争えないという形で拡張されるだけであって、第三者が有する固有の抗弁を提出することは妨げられないとするのです。

この考え方からすると、先ほどのYには既判力が拡張されるものの、Yが争えないのは「XがAに対し所有権に基づく動産引渡請求権を有する」という点についてのみであって、Yが即時取得を主張することは妨げられないこととなり、Yはやはり勝つことができます。

「承継」その2：百選93事件（最高裁昭和48年6月21日判決）の事案

ここで、せっかくですから、判例の事案を見ておきましょう。百選に掲載されている判例があるんですよ。

YはAに対し、土地所有権に基づき移転登記請求訴訟を提起し、YA間の譲渡は通謀虚偽表示にあたるから民法94条1項により無効だと主張したところ、この主張が認められ、見事に勝訴し確定した。

しかし、Aの登記がそのままになっていたため、AからXが買い受けた。その後、前訴判決に基づいてYがAから登記を移転させたため、XはYに対し、移転登記請求訴訟を提起し、民法94条2項の「善意の第三者」にあたることを主張した。

簡略化すればこんな感じの事例です。Xが善意であったとして、はたしてXは94条2項を主張することができるのでしょうか？

ま、結論は既に述べたように、主張することができます。そして、判決はどのようにこれを説明したかというところでですね、こう言いました。

「Yは、本件土地につきA名義でなされた前記所有権取得登記が、通謀虚偽表示によるもので無効であることを、善意の第三者であるXに対抗することはできないものであるから、Xは本件土地の所有権を取得するに至ったものであるというべきである。このことはYと訴外Aとの間の前記確定判決の存在によって左右されない。」

うーん、あんまり説明になっていないですかね。この判決も含め、判例の立場は実質説に立っているとされるのですが、どちらとも明らかでないという感じがします。

・・・え、じゃあ紹介するなって？

「承継」その2：実質説と形式説

最近では、形式説のほうが有力なようです。

そもそも実質説のように、第三者が善意かどうかによって、既判力が拡張されたりされなかったりすることになるのは、既判力の安定性に反します。

また、もし実質説に立つと、第三者に固有の抗弁があるかないかを審理しないと、既判力が拡張されるかどうかはわかりませんよね。しかし、抗弁というのは、当事者のほうから主張するものです。これに対し、既判力が及ぶかどうかというのは、当事者の主張に関わらず裁判所が調査すべきという、職権調査事項とされています。よって、この点に矛盾があるといえるでしょう。

さらに、実質説では、第三者に固有の抗弁があるかどうか判断されるまでは、第三者は前主がもはや主張しえないことまで主張できることになってしまいます。先ほどの百選93事件の場合で言えば、Xが民法94条2項の「第三者」にあたるかどうか不明な間は、Xに既判力は拡張されませんよね。その結果、Xは「YはAに対し土地所有権に基づく移転登記請求権を有する」というYA間に生じた前訴判決の既判力ある判断についても争えてしまうのです。

余談：「承継」その２：実質説と形式説という概念は必要か

実は、そもそも実質説と形式説という概念で考えるのはおかしい、という批判もあります。伊藤眞先生等がこの立場です。

この立場は、先ほどの百選93事件の事案では、Xが「YはAに対し土地所有権に基づく移転登記請求権を有する」という判断を争うことは許されず、このような主張をする場合には既判力は拡張されるとします。これに対し、Xが「自分は民法94条2項の『第三者』にあたるから土地所有権を取得した」という主張をする場合、これは既判力ある判断となんら矛盾しない以上、そもそも既判力拡張を問題とする必要がない、というのです。そして、百選93事件判決も、この後者の場合を言っているにすぎず、別に実質説に立った判例というわけではないとします。

この立場と形式説の違いは、形式説が一律に既判力が拡張されるとしつつ、第三者に固有の抗弁がある場合にはその主張は遮断されないと考えるのに対し、この立場は既判力ある判断を争う場合には既判力が拡張されて遮断されるし、固有の抗弁を主張する場合には既判力は拡張されない、というかそもそも既判力の拡張を問題とする必要がない、とする点にあるといえるでしょう。

ま、説明の問題なので、形式説でもこの立場でも、どっちなでもええでしょう、たぶん。

「承継」その３：訴訟物論

すいません、って私が謝ることでもないんですが、「承継」に関してはもう一つ問題があるのです。訴訟物論をどう考えるかによって、「承継」の範囲が変わるのではないかという問題です。

「承継」その３：旧訴訟物理論

XはAに対し、賃貸借契約解除に基づく家屋明渡請求訴訟を提起し、見事に勝訴し確定した。
その後、Aは家屋をYに譲渡した。

この場合のYは、占有ないし占有権限をAから受け継いだのですから、当事者適格なり紛争の主体たる地位なり実体法上の地位なりを引き継いだといえるでしょう。

ただ、前訴における訴訟物の内容をなす権利は、「賃貸借契約解除に基づく家屋明渡請求権」でした。そして、旧訴訟物理論においては、実体法上の請求権がそのまま訴訟物となるのですから、訴訟物は賃貸借契約解除に基づく引渡請求という債権的請求権になります。

そうすると、債権的請求権というのは物権と異なって一般第三者には主張できない権利ですから、既判力も第三者に拡張されることはない、という説があるのです。

「承継」その３：新訴訟物理論

では新訴訟物理論だとどうなるかというと、この立場は訴訟物を給付を求める地位

と考えますので、債権か物権かという点には既判力は生じないことになります。ということは、理屈で考えていくと、債権か物権かわからない以上、債権だから及ばないということも言えないわけで、すべて既判力は拡張されるのだという説があります。

しかし、債権か物権か性質が決定されないからといって、債権的請求権しかありえないような場合もあれば、物権的請求権しかありえない場合もあるはずで、むろん、上述の例のように、債権的請求権の他に物権的請求権も成立するような請求権競合の場合もありえます。

そして、債権的請求権しかありえないような場合にまで既判力が拡張されるのはおかしいとして、物権的請求権がありうるような場合にのみ既判力が拡張される、と考える説もあります。ま、細かいことは省略します。

承継その3：訴訟物論は影響するか

さて、ここまでの説明でちょっと違和感を感じませんでしたか？なんか変な感じがしませんか？

先ほどの例においては、Yに既判力が拡張されたとしても、Yが争えないのは「XのAに対する賃貸借契約解除に基づく家屋明渡請求権がある」という点のみですよ。つまり、Yのほうで、なにか抗弁があればそれを提出することは妨げないのです・・・あれ、デジャブがありますよね。そうです、これって先ほどの承継その2で出てきた、形式説ないし批判する立場からの帰結です。

そうです、形式説なり批判する立場なりからすれば、「XのAに対する賃貸借契約解除に基づく家屋明渡請求権がある」という点について既判力が拡張され、それ以外の点は争えるということで、なんの問題もないのですね。

というわけで、形式説なり批判する立場なりに立つ以上、この承継その3は問題とされない、訴訟物論は影響しないということでよいのではないかと思います。

余談：執行力の拡張

さてこれで、だいたい「口頭弁論終結後の承継人」の話は終わりです・・・終わりなんです、実は民事執行法とのからみでもう一つ問題があるんですね。

とはいえ、これは民事訴訟法の範囲をはみ出すことになりますので余談とします。しかし、有名な論点なので、よければ読んでみてください。

余談：強制執行

まず、給付の訴えで認容の確定判決を得た場合、被告に対して強制執行をかけることができますよね。これが執行力です。民事執行法の22条を見てみましょう。この1号に、「確定判決」があがっていますよね。

では、この強制執行は誰に対して行うことができるのか、言い換えれば執行力は誰に及ぶのかというと、これは民事執行法23条を見てみましょう。1号で「債務名義

に表示された当事者」と書いてありますから、判決に記載されている当事者、普通は被告に及ぶということになります。

さらに、3号を見てみましょう。おおっと、「前2号に掲げる者の債務名義成立後の承継人（前条第1号、第2号又は第6号に掲げる債務名義にあつては、口頭弁論終結後の承継人）」なんて書いてあります。さあさあさあ、ここでも出てきましたよ、「口頭弁論終結後の承継人」が。

わくわくしてきますねえ・・・え、してきませんか？

余談：民事執行法23条3号の趣旨

口頭弁論終結後に被告が第三者に目的物を譲渡した場合には、その第三者に強制執行できないと原告は困りますよね。また、被告も、負ければ第三者に譲渡すれば強制執行を免れるというのでは、原告が勝訴判決を得た意味がなくなり、ひいては民事訴訟制度の意味が失われます。

というわけで、民事執行法23条3号は、口頭弁論終結後の承継人にも、執行力が及ぶと規定しているんですね。

余談：民事訴訟法115条1項3号と民事執行法23条3号

さて、このように、民事訴訟法115条1項3号と民事執行法23条3号はいずれも「口頭弁論終結後の承継人」という文言を用いているわけですが、はたして、両者は同じ意味なのでしょうかね？

まあ、まったく同じ文言である以上、同じ意味に考えるのが常識的と言えるでしょう。しかし、はたしてそれでよいのかを考える必要があります。

余談：同義とするとどうなるか

XはAに対し、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。

その後、AはYに動産を売却し、Yは民法192条の即時取得により動産所有権を取得した。

もう一度、この例で考えてみましょう。

もし、民事執行法23条3号の「口頭弁論終結後の承継人」も、民事訴訟法115条1項3号と同じく形式説で考えるとするとするなら、承継人が当事者適格なりを承継したと言える限り、固有の抗弁をもっていても執行力が及ぶことになりすよね。しがって、この例のYにも執行力は及ぶことになります。

具体的には、民事執行法27条2項で、XはYに対する執行文の付与を受け、それに基づいてYに対して強制執行をかけることができるのです。この民事執行法27条2項は承継執行文の付与とあって、XはあらためてYを訴えることなく、Yに対して強制執行が可能となるのです。

しかし、Yとしては、民法192条による即時取得を主張したいでしょうね。これ

ファンタスティック民訴

を主張すればXに勝てるのですから。これを主張するためには、Xによる強制執行を阻止しなければなりません。ぼーっとしていたら、強制執行くらって動産を取り上げられてしまいます。そこで、強制執行を阻止するために、Yは民事執行法35条に定められている請求異議の訴えを提起すべきことになります。

余談：同義でないとするとうなるか

仮に、民事執行法23条3号の「口頭弁論終結後の承継人」を実質説で考えるとどうなるでしょう？

もし、固有の抗弁があるような場合は「承継人」にあたらないと考えると、Yも即時取得という固有の抗弁を有していますから、「承継人」にはあたらなくなります。しかし、本当にYに即時取得が成立するかどうかはわかりませんから、訴えで審理する必要はあるでしょう。そこで、Xとしては、Yに対する執行文を付与してくれという、民事執行法33条の執行文付与の訴えを提起することになります。この訴えの中で、Yに即時取得が成立しているのかどうかを審理するわけです。

余談：債務者に起訴責任の負担を課してよいか

民事訴訟法115条1項3号の形式説と同じように考えると、Yのほうに請求異議の訴えという訴えを提起すべき責任が課されることになりますよね。そのような負担を課してもよいのでしょうか？

民事訴訟法においては、既判力が拡張されるということの意味は、自らが当事者となった後訴で争えないということでした。これはまあ、たしかにそれなりに負担です。

しかし、民事執行法においては、今見たように、執行力が拡張されると強制執行されてしまうおそれがあり、ぼやぼやしている暇はないことになります。速やかに請求異議の訴えを提起しなければならないという負担が課せられます。民事訴訟法の場合のように、後訴が起きなければとくに問題ないのと比べると、これはけっこう大きな負担と言えるでしょう。

これを考えて、民事執行法23条3号の「口頭弁論終結後の承継人」については実質説で考えるのが多数説なのです。

ま、この論点の深いところは、各自でそれぞれ勉強しましょう。

(ii) 請求の目的物の所持者

さて次は、4号の「請求の目的物の所持者」にすすみます。

XはAに対し、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。

ところが、その動産は、寄託契約によりAからYが預かっていた

はたしてYにも既判力は及ぶでしょうか？

まず、Xとしては、及んだほうがうれしいですね。Y相手に1から訴訟をやり直さずにすみますから。

また、Yのような受寄者は、預かった動産をいずれ誰かに返さなければならない立場にあります。つまり、他人のために占有しているのであって、その占有に、Y固有の利益があるわけではありません。ということは、このようなYは、とくに手続保障を図る必要がないと言えます。

そこで、115条1項4号は、Yに既判力を拡張すべく、「請求の目的物の所持者」にも既判力が及ぶとしたのですね。具体例として、目的物の受寄者、管理人、同居人等を覚えておけばよいでしょう。

正確な定義は、訴訟物が特定物の引渡を求める請求権である場合に、その特定物の所持について固有の利益を持たず、もっぱら当事者または承継人のためにこれを所持している者、です。

115条1項3号と4号：既判力拡張の根拠

3号「口頭弁論終結後の承継人」は、強い紛争解決の要請と代替的手続保障が既判力拡張の根拠でした。

これに対し、4号「請求の目的物の所持者」は、紛争解決の必要はあるでしょうけれど、むしろ第三者の手続保障が不要であることが一番の根拠だと言えます。

このように、両者では、既判力拡張の根拠が違うと考えられています。

「当事者」に含まれる場合

XはAに対し、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し確定した。

ところが、その動産は、Aの雇い人のBが預かっていた。

受寄者と同じく、Aの雇い人にすぎないBにも固有の利益がないといえます。そうすると、「請求の目的物の所持者」にあたりそうです。

しかし、そもそもこのようなBは、B独自の占有があるとさえ言えず、Aの占有の中に含まれてしまっていると言えますから、「請求の目的物の所持者」ではなく1号「当事者」に含まれるとされています。逆に言えば、「請求の目的物の所持者」は、いちおう独自の占有がある場合の規定なのです。

この違いは、これもまた強制執行において、「請求の目的物の所持者」であればその名前が債務名義に出てくる必要があるのに対し、「当事者」に含まれるなら名前が出てくる必要もない、という形で現れるそうです。

固有の利益がある場合

XはAに対し、所有権に基づく動産引渡請求訴訟を提起したところ、見事に勝訴し

し確定した。

ところが、その動産は、Aから賃貸借したCが占有していた。

このCは、独自に占有しているし、また、固有の利益もあるでしょうね。つまり、Cの手続保障を図る必要があります。したがって、Cを「請求の目的物の所持者」とすることはできないことになります。

あとは、賃貸借が口頭弁論終結後であれば、3号の「口頭弁論終結後の承継人」にあたるかの問題となります。これに対し、口頭弁論終結前であれば、XはそもそもCも訴えるべきだったということになり、Cに既判力を拡張することはできないでしょうね。

115条1項3号と4号：判断基準

さて、ここまで読んで気づきましたか？

独自の占有があり、かつ、固有の利益を有する者は、「請求の目的物の所持者」にあたらぬいでしたよね。ということですよ、固有の利益を有するかどうかという、実質的な判断が不可欠ということになりますよね。

これに対し、「口頭弁論終結後の承継人」は、形式説の立場からは、当事者適格なりを承継すれば常に「承継人」にあたることになります。

これは、それぞれの根拠から導かれるのでしょうかね。115条1項4号は手続保障を必要とするだけの固有の利益がないことが根拠でしたから、当然、「請求の目的物の所持者」にあたるかどうか、固有の利益があるかないかを実質的に判断するのです。

これに対し、115条1項3号は強い紛争解決の必要性でしたから、形式説により、とりあえず承継人全員に及ぶと考えるんですね。

口頭弁論終結前の所持者

さて、「請求の目的物の所持者」は、独自の占有があることと、固有の利益を有しないことによって判断されます。したがって、115条1項3号のように口頭弁論終結後に限らず、口頭弁論終結前であってもよいのですね。

百選〔旧版〕153事件：大阪高裁昭和46年4月8日判決の事案

XはAに対し、売買契約に基づく所有権移転登記請求訴訟を提起したところ、訴訟係属中に、AはYに目的不動産登記を移転しました。ところがこのYは、Aに言われるままに登記名義人となったにすぎませんでした。

そして、Xはこの移転登記の事実を知らなかったためそのまま訴訟を追行し、勝訴し、確定しました。

この「請求の目的物の所持人」に関しては一つ論点がありまして、その論点ができるきっかけになったのがこの事案だといってよいと思います・・・たぶんそうだと思います。

います。論点に入る前に、ここまでの理屈というか原則論でいくとどうなるかを考えてみましょう。

既判力は誰に及ぶか

まず、既判力は115条1項1号により当事者に及びますから、XとAに及ぶという点には問題ありません。

次に、Yに及ぶかという点、口頭弁論終結前に登記を得ていますから、「口頭弁論終結後の承継人」にはあたりません。また、Yはいちおう所有者として移転登記を受けたのでしょから固有の利益があるといえますし、あるいはそもそも、物を占有しているわけではありませんから、「請求の目的物の所持者」にもあたりません。その他、115条1項4号にもあたりませんよね。

このように、Yには既判力は及ばないこととなります。このことは、口頭弁論終結前に当事者適格なりの譲渡があった場合、訴訟承継があったということで、XはYに対し50条1項の訴訟引受を申し立て、承継した者も前訴で当事者としておく必要があったということの意味するのです。

Yに既判力が及ばないという結論は妥当か

原則論からするとYには既判力は及ばないということになりましたが、はたして、この結論は妥当でしょうか？

まさにこの判例の事案のように、訴訟係属中にこっそり相手方が目的物なりを処分してしまう場合はありうるわけですね。これにXが気づけば、訴訟引受という手段をとることはできますが、気づかなければどうにもなりません。

さらに、この事案は、どうやらAは会社で、YはA会社社長の息子だったようです。したがって、AY間の譲渡は実体はなく仮装に過ぎないといえます。

そうである以上、Aによるこんな既判力潜脱手段を認めるのはXに酷といえるでしょう。したがって、なんとかしてAに既判力を及ぼしたいところです。

余談：Xが事前にとりうる手段

どうにもなりませんなどと先ほど言いましたが、実は、Xは事前にとることができる手段があります。民事保全法58条1項をご覧ください。今回は、民事執行法だの民事保全法だのと出てきて大変ですね。だからこそ、余談なんですけども。

ええと、民事保全法58条は、仮処分の効力について、中でも不動産の登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の効力についての条文です。これはですね、訴え提起してから判決が出るまで時間がかかることから、とりあえず暫定的に、処分できないようにしておく、というものです。

この仮処分がなされてその登記がなされると、不動産の所有者がたとえ第三者に譲渡しても、仮処分をした債権者に対抗できなくなるんですね。

Yに既判力を及ぼす法律構成

さて、話をもどしてYに対し既判力を及ぼすべき、というところから再開しましょ

う。問題は、これをどう法律構成するか、です。

ここで、大阪高裁は、115条1項4号「請求の目的物の所持者」に準じる、ということを行いました。判決文は・・・各自、興味があれば見てみてください。

さて、この法律構成をどう導くかということ、115条1項4号の趣旨にさかのぼりましょう。趣旨は何でしたっけ？ 手続保障を与えるだけの固有の利益を有しないこと、ですよ。

そして、この趣旨に鑑みると、A Y間の譲渡は虚偽表示にあたり無効であり、Yは単に登記名義人となったに過ぎないのですから、手続保障を与えるだけの固有の利益は有しないでしょう。

さらに、115条1項4号は、所持した時期が口頭弁論終結前でも後でもかまわないのでしたよね。

したがって、115条1項4号を類推適用、あるいは判例の言い回しのように「請求の目的物の所持者」に準じるとして、既判力を拡張することができるといえるでしょう。大阪高裁判決の解釈は、学説でもけっこう支持されているようです。

宿題

ええと、じゃあこのへんで今回は終わりにして、残りの (iii) 訴訟担当における被担当者から以降は次回に回しましょう。

1. 既判力は誰に生じるのか。
2. 原則として誰か。なぜか。
3. 「当事者」とは何か。
4. 例外的に誰に生じるのか。
5. 一般第三者に生じる場合、その一般第三者の手続保障をどうするのか。
6. 115条1項3号の趣旨は。
7. 「口頭弁論終結後の承継人」とは何を承継することをいうのか。
8. 固有の抗弁を有する場合も「承継人」にあたるのか。
9. 「承継人」の解釈に訴訟物論は影響するか。
10. 民事執行法23条1項3号の「口頭弁論終結後の承継人」は同義か。なぜか。
11. 115条1項4号の趣旨は。
12. 「請求の目的物の所持者」とは。

<事例問題1>

XはAに対し、貸金返還請求訴訟を提起した。ところが、Aは、訴状が届く前に死亡しており、唯一の相続人であるYが訴状を受領した。Yはこの訴訟を受けて立

つことにし、期日に裁判所に出かけ、訴訟を進行した。Xも裁判所も、AではなくYが来ていることに気付かず、そのままX勝訴の判決が下され確定した。

既判力はYに及ぶでしょうか？

なお、百選11事件：大審院昭和11年3月11日判決もご覧下さい。

<事例問題2>

XはAに対し、建物収去土地明渡訴訟を提起し、勝訴し確定した。
ところがその後、AはYに建物を賃借し、現在はYが建物を占有している。
そこで、XはYに対し、建物退去請求訴訟を提起した。

X A間の既判力は及ぶでしょうか？

<事例問題3>

XはAに対し、動産引渡請求訴訟を提起し、勝訴し確定した。
ところが、訴訟係属中に、AはYに動産を仮装譲渡して引き渡していた。
Yに既判力は及ぶか。

<事例問題4>

売買による所有権の取得を原因とする家屋引渡請求訴訟において、原告勝訴の判決が確定した場合、この判決の効力は次の者に及ぶか。

- イ 右訴訟の係属前から被告のためその家屋を占有している管理人
- ロ 判決確定後被告から右家屋を買受、登記を了した者

(司法試験論文問題昭和38年第1問)

<事例問題5>

Xの土地が買収処分され、Yに売渡処分された。

XはYに対し、買収処分は無効であったことから、XY間で土地を買い戻す契約が結ばれたと主張して、甲土地売買契約に基づく所有権確認訴訟を提起した。しかし、買収処分は有効と判断され、Xは敗訴し確定した。

その後、XはYに対し、再び買収処分の無効を主張し、甲土地の移転登記抹消請求訴訟を提起した。この訴え提起は、買収処分から20年経過していた。

(なお、後訴においては、前訴で当事者となっていなかったY2(前訴後に土地の一部を譲り受けた)が被告に加えられていた)

(百選88事件：最高裁昭和51年9月30日)

これまでの総合的な問題です。以前出てきた百選88事件ですが、この事案では、Y2もいたんですね。このY2は前訴の当事者ではありません。はたして既判力は拡張されるでしょうか？