

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 1 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380096

研究課題名(和文) 口頭弁論終結後の承継人に拡張する既判力についての研究

研究課題名(英文) A study on res judicata extended to the successor of the litigated object after the conclusion of oral argument

研究代表者

菱田 雄郷 (HISHIDA, Yukyo)

東京大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：90292812

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究においては、主として口頭弁論終結後の承継人に対して拡張する既判力の作用の仕方の説明が十分になされていないという問題意識に基づいて、これについて主として比較法的な視座から検討を行った。その結果、ドイツにおいては、訴訟係属中の係争物の譲渡の場合に、被承継人が承継人の法定訴訟担当として訴訟追行すると考えられていることに着目して、わが国においても、口頭弁論終結後の承継人をその主体とする将来の法律関係について、被承継人による訴訟担当がなされているという説明が可能ではないかという仮説を得るに至った。

研究成果の概要(英文)：In this study, I tried to reconsider the expansion of res judicata to the successor of the litigated object from the viewpoint of comparative law since the previous studies were not sufficient especially to explain how the res judicata works on the successor. In the result, inspired by the German Law which considers a litigant who gives the litigated object to third party during the litigation as a Prozesstandschaft (means that the one who is not the subject of the litigated legal relationship becomes the party of the litigation) of the successor, I have obtained a hypothesis that we can consider the predecessor as a Prozesstandschaft of the successor who will show up after the conclusion of oral argument.

研究分野：民事訴訟法

キーワード：民事訴訟法 既判力

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 形式説の問題

口頭弁論終結後の承継人に対して拡張される既判力の作用についてはいわゆる形式説が通説的な地位を占めている。口頭弁論終結後の承継人は、前訴の判決によって確定された権利関係を争えないのみであって、それと矛盾しない主張を遮断されるわけではないということである。

しかし、通説的な見解によった場合、口頭弁論終結後の承継人に対する既判力の拡張は実効的な帰結をもたらさない可能性がある。例えば、XがYに対して提起した所有権に基づく宝石引渡請求訴訟において認容判決が確定した後に、ZがYから宝石の占有を譲り受けたため、XがZに対して改めて所有権に基づく宝石引渡請求訴訟を提起した場合、形式説によれば、Zは、XのYに対する所有権に基づく宝石引渡請求権が前訴基準時に存在したことを争えない。しかし、XのZに対する訴えにおいて、XのYに対する宝石引渡請求権の存否が前提問題になることは通常想定し難い。請求原因は、Xの所有権とZの占有であり、抗弁も、Zの占有権原であってXのZに対する宝石引渡請求権が問題になる余地があるとは考えにくいからである。

### (2) 執行関係訴訟

もっとも、この設例に対しては、XはZに対する執行文の付与を求めることが可能であるから、そもそもXのZに対する宝石引渡請求訴訟は訴えの利益を欠く、という応答が可能かもしれない。あるいは、訴えの利益を欠くとまでいわずとも、XはZに対する執行文の付与を求めることが可能である以上、XのZに対する宝石引渡請求訴訟において既判力が作用しないとしてもXにとっての不利はそう大きくはない、ということが可能であるかもしれない。そこで、民事執行法が定める手続まで視野に入れて考える必要が生じるが、民事執行法が定める手続については、その理解が一様ではない。そこで、以下、いくつかの主要な説を前提として、それぞれの帰結を考えることにする。

裁判所書記官から執行文の付与を受けるためには、承継人に対して執行力が及ぶことが明白である場合を別にして、承継人に対して執行力が及ぶことを証する文書を提出することが必要である(民執法27条2項)。中野説によれば、この文書は、YからZに対して占有が移転したことを証する文書であり、Zについて即時取得が成立しえないことを証する文書の提出は要求されない。占有がYからZへ移転したことを証する文書が提出し得ない場合、Xは執行文付与の訴えを提起することが考えられるが、中野説においては、この訴訟は要点訴訟であって、占有がYからZへ移転したか否かに限定して審理がなされることになる。

Zが、即時取得を主張したいと考える場合、中野説においては、これは執行文付与に対する異議の訴えではなく、請求異議の訴えにおいて主張することが要求される。中野説において請求異議の訴えとは、XのZに対する引渡請求権の不存在を主張するための手続として構成されているのである。したがって、Zは既判力の作用を受けない限りで、Xの宝石引渡請求権の不存在を基礎づける事実を主張し得ることになるが、そうなると(1)で論じたのと同様の問題が生じる。XのYに対する宝石引渡請求権が、請求異議の訴えにおいて前提問題として現れることは通常想定し難く、Zに拡張する既判力は、Zの主張を合理的な範囲に制限する機能をほとんど果たさないからである。

次に竹下説によれば、XがZに対する承継執行文の付与を求めた場合、XのYに対する請求権が存在することを前提として、XのZに対する請求権の存在・不存在を基礎づける全ての事実を審査の対象とし、その債権の存在を拡張しえたときに限り承継執行文を付与することが許される。

これは、既判力によって遮断されない限りは、XのZに対する請求権の存否に関する一切の主張立証を許すものと理解することが可能である。しかし、そうであるとするならば、仮に執行文付与の訴えまたは執行文付与に対する異議の訴えにまで発展した場合を念頭におくと、XおよびZの主張が既判力によって遮断される局面はない。結局、前訴判決の既判力がZに拡張するということはXには何ら恩恵をもたらしていないことになる。

もっとも、竹下説がこのような帰結を意識的に許容しているということはなさそうである。竹下説は、執行文付与手続においては、前訴既判力を前提とした上で、Xの側でXのZに対する請求権の発生根拠となるべき、YとZ間の実体法上の法律関係を証明すべきである、と論じた上で、Zのいわゆる固有の防御方法が審理対象になるか否かという論点について検討を加えるが、ここでは、前訴既判力によって確定した法律関係と、YZ間の法律関係によって、XのZに対する請求権の発生が証明し得るということが前提となっているからである。

しかし、すでに述べた通り、XのZに対する請求権の発生原因は、Xの所有権とZの占有であって、前訴既判力によって確定した法律関係およびYZ間の法律関係は、XのZに対する請求権の発生とは余り関係がない。おそらく、この齟齬を解消しない限りは、竹下説は意図通りの帰結には至らないものと思われる。

第3に、吉村説は、Zに対する承継執行文は、Zに固有の防御方法のないことが少なくとも蓋然的に推測されて初めて付与し得る、という前提に立つ。つまり、XのZに対する請求権が蓋然的に推測されて初めて承継執行文を付与し得るというのであり、

この点で竹下説と共通する。

しかし、吉村は執行文付与の訴えの対象がXのZに対する請求権の存否であるとは解さない。執行文付与の訴えの審理対象は、固有の防御方法の有無も含まれるけれども、承継関係の存否に限定されたものとして理解されるのである。先の例に即していえば、執行文付与の訴えは、YからZへの占有の移転と、Zの固有の防御方法の存否に審理の範囲を限定した要点訴訟ということになる。

その結果、その他の争点は請求異議の訴えにおいて主張すべきことになるが、吉村説において請求異議の訴えがいかなるものとして理解されているかは必ずしもはっきりしない。仮に債務名義記載の請求権(XのYに対する請求権)の不存在を基礎づける事由のみが異議事由として主張され得るものだとすると、XのYに対する宝石引渡請求権の存在は請求異議訴訟の先決関係となるため、この請求権の存在を既判力をもって確定する判決は、Zの主張を遮断するという機能を十分に果たすことが見込まれる。他方、XのZに対する宝石引渡請求権の不存在を基礎づける事由が請求異議事由になるとすると、XのYに対する宝石引渡請求権の存在は先決関係に立たないため、この請求権の存在を確定する判決の既判力がZに拡張したとしても、実際上の意義に乏しい。

以上分析したところによれば、執行文付与の訴えを要点訴訟として捉え、かつ、請求異議の訴えを、債務名義に記載されている請求権の不存在を基礎づける事由を主張するための訴えと捉える限りにおいては、Zへの既判力拡張は、実際上の意義を有するということになりそうであるが、執行手続終了後のXZ間の紛争まで視野に入れば、やはり同様の問題は生じる可能性がある。例えば、Xが宝石を他の者に転売し、そこで即時取得が生じた後に、ZがXに対して、ZはXに対して宝石の引渡義務を負わなかったにも関わらず強制執行がなされたと主張して、不当利得返還訴訟を提起したとする。この場合、Xは、法律上の原因があることを示すために、XのZに対する所有権に基づく引渡請求権の存在を主張する可能性があるが、これは既判力によって確定されている請求権ではない。したがって、ここでもZに対して拡張される既判力は必ずしも十分に役には立っていないということになる可能性がある。

### (3) 原告側の承継

XがYに対して提起した所有権に基づく宝石引渡請求訴訟において請求棄却判決が確定した後に、Xがこの宝石の所有権をZに譲り渡し、ZがYに対して宝石引渡請求訴訟を提起したとする。ここにおける請求原因は、Xが元所有者であったこと、この所有権をZが譲り受けたこと、Yがなお宝石を占有していることであり、抗弁となるのは、Yの占有権原であるから、やはりXのYに対する所有

権に基づく宝石引渡請求権の存在は前提問題とはならず、Zに対して既判力が拡張するとしても、実際上の意義に乏しいということになる。

特に、被告側での承継の場合には、実際上は占有移転禁止の仮処分を得ておくことで、既判力拡張の難点を顕在化させないことが可能であるが、原告側の承継では、被告の側がこのような対応をする余地が通常ないため、既判力拡張の難点が直接的に表れることになる。

### (4) 登記関係訴訟

XがYに対して甲土地の所有権移転登記手続を求めて提起した訴えにおいて、請求認容判決が確定した後、YがZに対して所有権移転登記手続をした場合、Xは、承継執行文の付与を受けて、ZからXへの所有権移転登記を経由することはできないというのが登記実務である。この場合、Zは民法177条にいう第三者である可能性があるからである。

次に、XがYに対して甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続を求めて提起した訴えにおいて、請求認容判決が確定した後、YがZに対して所有権移転登記をした場合、Xが承継執行文を経て、YからZへの所有権移転登記の抹消を得ることができるかは、場合によるというのが登記実務である。すなわち、Xの請求を認容した理由が、登記原因が絶対的無効または不存在である場合には、承継執行文を経て、YからZへの所有権移転登記の抹消を得ることができるが、登記原因が詐欺により取り消されたとか、解除されたという場合には、これはできない、とされる。

以上のような登記実務を前提とする限り、Xは改めてZに対してZからXへの所有権移転登記請求訴訟ないしYからZへの所有権移転登記抹消登記請求訴訟を提起することになるが、ここで、XとYの間でなされた判決の既判力が作用し得ると考えることは容易ではない。

### (5) 口頭弁論終結前の承継

通説的には、口頭弁論終結前の承継人は、承継原因発生時における訴訟状態を承認する義務を負うが、伝統的な通説によると、その理論的な根拠は、生成中の既判力の拡張である。したがって、伝統的な通説に依拠する限り、訴訟状態承認義務が、どれだけの意義を持つかは、承継人に拡張される生成中の既判力の作用如何にかかっており、また、この作用は、完成した既判力の作用の前倒しであるから、承継人に拡張される生成中の既判力の作用は、承継人に拡張される完成した既判力の作用如何にかかっていることになる。

その結果、口頭弁論終結前の承継における訴訟状態承認義務の具体的な意味内容に関する議論は、(1)で述べたことと基本的に同様になるが、繰り返すと次の通りである。XがYに対して所有権に基づく宝石引渡請求訴訟

を提起したところ、訴訟係属中に、宝石の占有がYからZに移転した。そこで、XはZを相手に引受承継を申し立てた。この場合、Zは、XのYに対する宝石引渡請求権の存否に係る訴訟状態を承認しなければならないことになるが、XのZに対する訴訟において、XのYに対する宝石引渡請求権が前提問題として現れることは通常ないため、このような訴訟状態承認義務はXの既得的な地位を保護するという機能を持たない。例えば、YがすでにXの所有権の取得原因を自白していたとして、これにZが拘束されるというのは、通説の立場から承認されている帰結ではあるものの、生成中の既判力論から当然に導き出せるという帰結ではない。このような拘束力は完成した既判力においても認められていないからである。Xの所有権を否定する主張が既判力によって遮断されるのは、XのYに対する宝石引渡請求権が後訴で訴訟物そのものとして、または前提問題として現れた場合に限られる。

## 2. 研究の目的

以上概観したところによれば、形式説がおよそ問題を免れているということはないようである。請求異議の訴えや執行文付与に対する異議の訴えについて特定の理解を採用することによってこの問題を緩和し得ることは確かであるが、それにも限界がある。また、強制執行以外の文脈で承継人への既判力拡張が問題になる場合には、執行法上の訴えについて工夫を施すだけでは問題の解消につながらない。したがって形式説については、しかるべき修正を行うか、あるいは、形式説に代わる新たな議論を定立する必要がある。本研究はこのような問題意識に立脚し、従来議論に一定の修正を施し、または、別の議論を提示することを目的とする。

## 3. 研究の方法

本研究は上記の目的を達成するため、主としてドイツ法を素材とする比較法的な研究という手法を採用する。

このようなアプローチを採用する理由としては、第1に、我が国の議論においては、近時、本研究と問題意識を共有するものが現れつつあるものの、相対的には、十分な量の蓄積がない、という点が挙げられる。

第2に、ドイツ法は、当事者恒主義を採用しているという点で、日本法とは前提を大きく異にしてはいるものの、承継人に対する既判力拡張の基準時が日本法とはずれているのみであるという見方も可能であり、かかる見方を前提とするのであれば、ドイツ法を参照する意義はなお失われないと解する余地がある、という点が挙げられる。

## 4. 研究成果

### (1) ドイツ法

ローマ法は、訴訟係属中の係争物譲渡を禁

止していた。訴訟係属中に係争物の譲渡がなされることで、従前の訴訟が無駄になるとすれば相手方が不利益を受けるからである。

他方、ドイツ法は、係争物の譲渡の禁止は譲渡をしようとする者に過度の不利益を与えようとする理由で採用せず、相手方の保護（及び訴訟経済の確保）については、係争物の譲渡にもかかわらず譲渡人が当事者適格を維持し、その判決効は譲受人に拡張するという規律を採用した。いわゆる当事者恒主義である。

譲渡人は、法定訴訟担当として当事者適格を維持するというのが一般的な考え方である。その上で、審判の対象をどう考えるべきかが問題となるが、原告側で承継がなされた場合、譲渡人は承継人の権利関係を訴訟物とするように訴えを変更しなければ、棄却判決を免れないというのが一般的な見解のようである（関係説、影響説）。他方、被告側で承継があった場合、承継人に対する給付命令を求めようとする訴えの変更をすることはできないと考えられているようである。変更せずとも原告は請求認容判決を得ることができ、その既判力と執行力が譲受人に拡張する、とされるのである（この限度では非関係説であるといわれる）。

関係説を前提とする限りは、判決は承継人自身の権利関係についてなされるのであって、承継人に対する既判力の作用に困難はない。しかし、ドイツにおいても関係説で処理し得ない局面はある。とりわけ判決言渡し後の承継においては、わが国と同様の問題状況が生じるが、この点については、承継人の権利は被承継人の権利に依存している以上、被承継人の権利についての判決の既判力が拡張することで十分である、と考えられているようである。

### (2) 日本法

わが国においても、承継人に対する既判力拡張が依存関係を1つの根拠として認められているという点はドイツと共通するものの、依存関係のみで承継人に対する既判力の作用をスムーズに説明し得るかは疑わしい。

そこで、近時はこの点に関して機能的な考察を強調した見解が有力に主張されている。つまり、承継なかりせば、被承継人が既判力をもって遮断される主張は承継人も遮断される、そのように考えなければ相手方の地位の安定が図れないという議論である。これは、やや乱暴に整理すると、相手方は、既判力の消極的作用のみを承継人に対して援用し得るという見解であると理解し得る。一般には既判力の積極的作用により、裁判所は前訴の判断に拘束される結果として、その判断と矛盾する主張は遮断されるという消極的作用がもたらされると理解がされているように見受けられるが、承継人に対する既判力の拡張においては、消極的作用のみが積極的作用とは独立に機能すると考えるのである。

このような見解は承継人に対する既判力拡張の趣旨にも合致する魅力的なものではあるものの、既判力の作用についての理解を変容させているという点で、なお慎重な評価が要求されるものと考えられる。従来の既判力の作用論を前提とした、承継人に対する既判力の拡張論の構想可能性を吟味し尽くした上での比較検討が必要であろう。

そこで、本研究は、ドイツ法の議論にも示唆を得て、被承継人による訴訟担当構成を模索するという方向に進んだ。口頭弁論終結後の承継人を非担当者として、承継人を主体とする将来の法律関係も、黙示的には訴訟物となっており、被承継人はこれについて訴訟担当として訴訟追行をするという構想である。これによれば、承継人を主体とする法律関係それ自体について（黙示的に）判決がなされるため、その既判力の承継人に対する作用は通常の既判力の作用論の延長上で無理なく説明ができる。

もっとも、この構想にはなお考えるべき点が多数残されており、更なる研究が必要である。第1に、口頭弁論終結までは承継人は現れていないという前提であるから、被担当者は全くの匿名ということになる。このような訴訟担当が許されるか、が問題となる。第2に、承継は発生していない以上、黙示的に訴訟物とされる承継人を主体とする法律関係は将来の法律関係となる。これが審判対象として適法であるかが問題となる。第3に、承継人の固有の抗弁の取り扱いが問題となる。

以上の問題は必ずしも解決が容易ではないが、さしあたりは訴訟担当の、代理に比較した場合の効用を被担当者の匿名性に求める議論、将来の法律関係の確認対象としての適格性に関する議論、将来の法律関係を確認する判決の既判力の性質に関する議論を主たる参照軸としつつ、慎重な検討を積み重ねる必要がある。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計5件)

菱田雄郷、限定承認の蒸し返し 既判力に準ずる効力、別冊ジュリスト、査読無、226号、2015年、pp.180-181

菱田雄郷、株式会社の解散の訴えに係る請求を認容する確定判決に対する再審の訴えにおける上記確定判決の効力を受ける第三者の原告適格及びその前提となる独立当事者参加の申出に係る請求の定立、私法判例リマークス、査読無、51号、2015年、pp.128-131

菱田雄郷、第三者による再審の訴え 訴え提起に係る手続的規制を中心として、伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』、査読無、1巻、2015年、pp.531-552

菱田雄郷、配当異議訴訟の競合、石川明 = 三木浩一編『民事手続法の現代的機能』、査読無、1巻、2014年、pp.295-331  
菱田雄郷、再建型倒産型手続進行中の機関運営、神作裕之ほか編『会社裁判における理論の到達点』、査読無、1巻、2014年、pp.571-605

[図書](計3件)

山本克己、小久保孝雄、中井康之編、菱田雄郷、新基本法コンメンタル民事再生法、日本評論社、2013年、総頁数656(326-357)

三木浩一、笠井正俊、垣内秀介、菱田雄郷、民事訴訟法(第2版) 有斐閣、2015年、総頁数694(33-60、535-650)

山本和彦、小林昭彦、大門匡、福島政幸編、菱田雄郷、新基本法コンメンタル民事保全法、日本評論社、2013年、総頁数261(242-259)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

菱田 雄郷 (HISHIDA, Yukyo)

東京大学・大学院法学政治学研究所・教授  
研究者番号：90292812

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：