

口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張とその作用

——所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の場合——

池田 愛

【目次】

- 第一章 はじめに
 - 第一節 問題の所在
 - 第二節 本稿の目的
- 第二章 学説の紹介と検討
 - 第一節 議論の概要と本章における考察の視点
 - 第二節 学説の概観
 - 第三節 学説の整理・検討

第三章 具体的事例の検討

第一節 【設例1】の検討

第二節 【設例2】の検討

第四章 おわりに

第一節 本稿のまとめ

第二節 今後の課題

第一章 はじめに

第一節 問題の所在

まず、本稿の論題である「口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張とその作用」に関する問題の所在を明らかとするために、以下の二つの設例を取り上げたい。

【設例1】（原告勝訴・被告側承継事例）

XがYに対して、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起した（前訴）。Yはこれに対して賃借権の抗弁を提出したが、Xによる賃貸借契約終了の再抗弁が認められてXの請求認容判決が確定した。その後、Yは当該建物をZに譲渡した。

XがZに対して、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した場合、後訴においてどのような処理がなされるだろうか。

【設例2】（原告敗訴・原告側承継事例）

XがYに対して、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起した（前訴）。Yはこれに対して賃借権の抗弁を提出し、これが認められてXの請求棄却判決が確定した。その後、XはAに当該土地を譲渡した。

AがYに対して、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟（後訴）を提起した場合、後訴においてどのような処理がなされるだろうか。

右二つの設例は、従来、口頭弁論終結後の承継人に対して既判力が拡張されることの意味や既判力拡張の作用について論じる際に用いられてきた典型的な事例である。例えば【設例1】についてみると、次のような問題が指摘されてきた。

X・Y間の前訴における訴訟物は、XのYに対する所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権であるため、これを認容する確定判決の既判力は、その判決主文中の判断である「前訴基準時におけるXのYに対する土地明渡請求権の存在」について生じることになる。これに対して、XがX・Z間の後訴において請求認容判決を取得するためには、その請求原因として、①Xが当該土地の所有権を有すること、②Zが当該土地上の建物を所有することにより当該土地を占有することの二点を主張・立証する必要があるところ、①Xの土地所有権の存在は前訴判決における理由中の判断において示されるものであるため既判力の対象とはなっておらず、また、②Zの土地占有はそも

そも前訴基準時において生じていない事実であるため、前訴判決の既判力が後訴に及ぶといったところで実質的な意味はないのではないか。あるいは、前訴判決の既判力がZに拡張される結果、XのZに対する請求が認容されるとするのであれば、それは①Xの当該土地の所有権の存在につき既判力が及んでいることを意味し、したがって前訴判決の理由中の判断について既判力の拡張を認めることになるのではないかという問題である。

また、近年では、既判力が作用する場面とは、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物との関係が、同一関係、先決関係、矛盾関係のいずれかに該当する場合であるとの一般的な理解のもと、前主を当事者とする前訴の訴訟物と承継人を当事者とする後訴の訴訟物との関係はそのいずれにも該当しないため、そもそも既判力が作用する場面ではないとの指摘も多くなされている。

このような議論状況を概括すると、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の事例における口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張とその作用に関しては、次の二つの論点が存在するといえる。すなわち、前主を当事者とする前訴判決の既判力が、承継人を当事者とする後訴に作用する場面であるといえるか否かという論点①（以下、論点①とする）と、仮に論点①の問題を肯定するとして、承継人に対して既判力が作用することの実際的な意味は何かという論点（以下、論点②とする）である。本稿は、承継人に対する既判力拡張の作用論として、右論点①および論点②につき具体的な検討を試みるものである。

第二節 本稿の目的

昨今、口頭弁論終結後の承継人に関する分野では、承継人に対する既判力拡張の作用論について活発な議論が行われており、理論の成熟化が図られてきているところ、あえて本稿で取り上げる理由は以下の二点にある。

第一に、従来の議論においては、承継人に対する既判力拡張の作用論と口頭弁論終結後の承継人に関するその他の議論との関係が、必ずしも明らかにされていないと思われる点である。

そもそも、口頭弁論終結後の承継人に関する議論といえは、承継人に対する既判力拡張の根拠は何か（以下、既判力拡張の根拠論とする^②）、前主から何を承継した者が民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたるといえるのか（以下、承継の要件論とする^③）、承継人が固有の抗弁を有する場合の取扱い（いわゆる実質説と形式説の対立）などを挙げることができるが、これらの議論はそれぞれ個別的な論点として別個に論じられることが多い。そして、本稿で取り上げる承継人に対する既判力拡張の作用論もまた、これらの論点と並び、口頭弁論終結後の承継人にかかわる問題の一つとして、独立して論じられる傾向にある。

しかしながら、承継人に対する既判力拡張の作用論が、既判力拡張の根拠論や承継の要件論と切り離して個別に論じることができる問題といえるかは疑問であり、この点につき改めて検討する必要があると考える。

第二に、一概に承継人に対する既判力拡張の作用論といっても、そこでの論点は細分化すれば前記論点①②の二つに分けられるところ^④、従来の議論は、このことにつき必ずしも意識することなく、作用論という大枠の中で展開してきたように見受けられる点である。

作用論における論点の細分化につき敷衍していえば、まずは論点①に示したところの、前訴判決の既判力が後訴に作用する場面か否かの問題（前訴の訴訟物と後訴の訴訟物がいかなる関係にあるのかの問題ともいえる）がある。そして、もし仮に、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物との関係が、同一関係、先決関係、矛盾関係のいずれにも該当しない場合には、そもそも承継人を当事者とする後訴において前訴判決の既判力が作用する場面ではないということになる。したがって、この場合には、承継人に対する既判力の拡張は無意味であるという議論か、もしくは、承継

人に対して既判力の拡張がないことを前提に争点効の拡張あるいは信義則による遮断といった方向へと議論が展開することとなる。

これに対して、前訴と後訴の訴訟物が前記三つのうちのいずれかの関係にあるということになれば、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴において作用することになるため、それは具体的にどのような形で作用するのかという問題が生じることになる。これが論点②の問題である。この問題は、既判力の作用によりいかなる事由が遮断されることになるのかの問題であり、先に述べた、設例において承継人に対する既判力の拡張を認めることは既判力の客観的範囲の拡張を認めることになるとの指摘に対する形で論じられることが多い。

承継人に対する既判力拡張の作用論における議論をより精確に深化させるためにも、これまでに公表された論説を論点の細分化という視点から再整理し、論点ごとの検討を行うことが有益であると考ええる。

このような問題意識に基づき、本稿では、承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係の明確化、および作用論の細分化と各論点に対応した理論の構築という二つを主眼として、承継人に対する既判力拡張とその作用に関し検討を試みることにした。

第二章 学説の紹介と検討

第一節 議論の概要と本章における考察の視点

各学説を概観する前に、まずは承継人に対する既判力拡張の作用論に関する議論の概要について確認しておきたい。

そもそも承継人に既判力が拡張されるということはどういうことを意味するのか⁶⁾に関して、かつては、承継人は当事者と同視すべき地位にある第三者として、相手方との間で、前主と相手方当事者間におけるのと同じように既判力の拡張を受けると解する見解が存在した⁷⁾。しかし、現在では、承継人は、後訴において前主と相手方当事者間で確定された訴訟物たる権利関係の判断につき、前主が争えないことを承継人もまた争えないに過ぎないとの理解が一般的となっており、これに異論はない状況にある⁸⁾。

承継人に対する既判力拡張の作用論において議論の対象として取り上げられるのは、このような理解を前提として、それでは「承継人は前主が争えないことを争えなくなるに過ぎない」ということの具体的な意味は何なのかということである。そして、承継人に対する既判力拡張の作用論の具体化にあたっては、第一章にて指摘したように、そもそもある事例において前訴判決の既判力が後訴に作用しうる場面か否か（論点①）と、既判力が作用する結果いかなる事由が遮断されるのか（論点②）という二つの論点が存在すると考えられる。

そこで本章では、承継人に対する既判力拡張の作用論に関する学説につき、これまでに公表された論説が、作用論における論点①②のうち、いずれの論点につきどのように論じているのかという視点と、さらに第一章にて示した問題意識に従い、各説が既判力拡張の作用論と口頭弁論終結後の承継人に関するその他の議論との関係をいかに位置づけているのかという視点から、考察を行うこととした。

また、学説の概観にあたっては、分かりやすさを重視して、各学説を、承継人に対して既判力は及ばないとする説（以下、既判力拡張否定説とする）、前主・相手方間の請求権と承継人・相手方間の請求権の同一性が擬制されることを根拠に既判力の拡張を肯定する説（以下、請求権同一性擬制説とする）、その他の説の三つに分類し、右類型ごとに順次取り上げることとした。したがって、その紹介においては、論説の発表された順序に沿っていない

第二節 学説の概観

第一款 既判力拡張否定説

(一) 既判力の拡張には意味がないとする説

【設例1】および【設例2】のように、訴訟物以外の派生的な権利義務関係を承継した場合において、承継人に対する既判力の拡張はないということをお断りして具体的に指摘したのは、丹野説である。¹⁰⁾ 丹野説は、前訴の訴訟物と後訴の請求原因との関係に関する考察を通して、前訴判決の既判力を承継人との後訴に及ぼすことに意味はあるのかを論じるものである。¹¹⁾ そして、前訴の訴訟物が後訴の請求原因の一つとなっている場合においてのみ前訴判決の既判力が後訴において効果を發揮するのであり、そうでない場合には前訴判決の既判力を第三者に拡張するといつても、法律上の効果はないと結論づける。

丹野説によって、設例のような訴訟物以外の派生的な権利義務関係の承継事例に関し、そもそも承継人に対して既判力が拡張される場面であるといえるのかという問題意識が形成され、後にこの問題は、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物がいかなる関係にあるのか(論点①)という観点からも論じられることとなった。¹²⁾

さらに、丹野説の特徴的な点として、右説は承継の要件につき依存関係説を支持するのであるが、前訴の訴訟物が後訴の請求原因の一つとなっている場合にのみ既判力の拡張が意味をもつということから、実体法上の依存関係の定義を、「前訴の訴訟物たる権利自体が後訴における請求原因の一つとなる場合においてのみ、それは、後訴の訴訟物たる権利又は法律関係の発生ないし移転の要件事実となるのであって、後訴の訴訟物たる権利が前訴の訴訟

物たる権利と依存関係にあるということでもある。」とする点が挙げられる。¹³ これを承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係という視点からみると、丹野説は、作用論における議論を承継の要件に反映させたものといえることができる。

丹野説に対しては、承継人に対して既判力が拡張される範囲が極めて狭くなり、確定判決の紛争解決機能が減殺されてしまうとの批判があるが、¹⁴ 丹野説は、判決の空洞化を避けるために要求されるのは執行力の拡張であって、前訴判決の既判力が後訴に及ぼす影響を鑑みると、既判力の拡張はそれほど重要ではないと主張する。¹⁵ また、丹野説と同じく、設例のような場合における承継人に対する既判力の拡張につき否定的な立場の論者からは、判決理由中の判断に既判力を認めない以上、訴訟物につき既判力の拡張を認めてもその意義が乏しいことになるのは織り込み済みの筈であるとして、相手方当事者が勝訴後の自己の法的地位の安定を望むなら、所有権確認訴訟を併合提起するか、中間確認の訴えを提起しておけばよかつたと指摘するものもある。¹⁶

(二) 争点効拡張説

設例のような場合には承継人に対して既判力は及ばないことを前提としたうえで、前訴判決の紛争解決機能の実効性を保持するために、承継人に対して前主に生じた争点効を拡張するという見解がある。¹⁷ この説によれば、例えば【設例1】において、X・Y間の前訴でXの土地所有が争点となり、これについて判断が示されていた場合には、Zに対しても争点効が拡張され、ZはXの土地所有を争うことができなくなる。

承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係については、争点効拡張説の支持者の一人が、「学説の多くは（暗黙に）理由中の判断の拡張…を前提とし、この基準として承継を論じているのであ

るから、そうすると、既判力の拡張のみを前提として承継の範囲を決することもできないように思われる（その意味で、承継について、既判力の拡張を許す承継概念と、理由中の判断の拡張を許す承継概念を、意識的に分離して論ずる必要が出てくる⁽¹⁸⁾）。⁽¹⁸⁾として、丹野説と同じように、作用論から承継の要件を検討する趣旨の主張をしていることが注目される。

争点効拡張説に対しては、ある争点につき自白された場合には争点効は拡張されないことになり、相手方当事者との公平性を害し立法趣旨に適合しないということや、争点効をもち出すと判決本文の既判力の作用範囲が不明確になるということが指摘されている⁽¹⁹⁾。

(三) 信義則を根拠とする「既判力類似の効力」説

この説は、そもそも民事訴訟法一一五条一項三号が規定する承継人に対して及ぶ「確定判決の効力」は、既判力そのものではなく、信義則を基底とする制度的効力たる「既判力類似の効力」であると説く⁽²⁰⁾。右説によれば、この「既判力類似の効力」は、承継人と前主の相手方との間の利益状況を信義則によって調整した結果に基づいて生じるものであるが、あくまでも信義則による利益調整が類型化された形で現れる制度的効力であるとされる。その際の考慮要素として、第一に、確定判決の紛争解決機能の実効性を確保すること⁽²¹⁾、第二に、承継人（および前主の相手方当事者）に対する最小限の手続保障の観点⁽²²⁾が挙げられている。

この説の理論構成を分析すると、承継人に対して及ぶ確定判決の効力は既判力そのものではないということから、民事訴訟法一一五条一項三号が規定する効力とはどのようなものであるのかを定め、その効力がいかなる場合に発揮されるかを検討し、この帰結が承継の要件にも反映されるとするものと解される⁽²³⁾。承継人に対する既判力拡張の

作用論と承継人に関するその他の議論との関係という観点からは、丹野説における構成と同様に、作用論における帰結を承継の要件論に反映させようとする点が着目される。

なお、「既判力類似の効力」が承継人に及ぶとして、実際にその効力がどのような形で発揮されるのか（論点②）については、特に明示されていない²⁴⁾。

第二款 請求権同一性擬制説

(一) 上野説・越山説

この見解の先駆者といえる上野説は、口頭弁論終結後の承継人に対する既判力の拡張の主たる意味は、既判力によつて確定された相手方・前主間の権利関係につき遮断される攻撃防御方法が、相手方・承継人間の権利関係についてもまた遮断されるという点に認められるとする。すなわち、攻撃防御方法の遮断という既判力の消極的作用は、元来、既判力でもつて確定された権利関係を争う結果となる場合に作用するが、この攻撃防御方法の遮断が、承継関係が介入することによつて、相手方が（又は相手方に対して）向けかえなければならない承継人と相手方との間の権利関係についてもまた作用する点に、「承継人型」既判力拡張の実際的意味があるという²⁵⁾。

上野説自身も、この相手方が（又は相手方に対して）向けかえなければならない請求は、前訴において相手方が（又は相手方に対して）主張された実体法上の請求権と同一の請求権を基礎とするものではなく、先決関係に立つものでもないことを認めるが、攻撃防御方法の遮断という点に着目した場合、「前訴の訴訟物を先決問題とする訴訟物とする訴訟」における既判力の作用と同一であることは確かであるとして、この相手方が（又は相手方に対して）向けかえなければならぬ請求権は、承継人への既判力拡張を通じて、前訴において主張された請求権と同一

性を擬制されるものと説明する⁽²⁶⁾。これは、論点①に関するもので、前訴判決の既判力が後訴に作用する場面であることを説明するために、「請求権の同一性擬制」という理論を用いるものと評することができる。

次に、上野説を発展させたものとして、越山説がある。越山説も、上野説と同様に、第一訴訟と第二訴訟の訴訟物が、同一関係、先決関係、矛盾関係のいずれにもあたらないことを認めた上で、既判力標準時後の承継人制度は、当事者も訴訟物も異なるがゆえに必要な既判力の拡張制度であると考えなければ、ほとんど意味がない制度になる危険性があることを正面から認めるべきと説く⁽²⁸⁾。そして、承継人に対する既判力拡張の必要性から、承継人に対する既判力拡張の具体的な作用を考える理論構成となっている。

また、論点①に関して、越山説は、前訴判決の既判力が後訴に作用することを説明するために、後訴において主張される請求権が前訴において主張された請求権と同一性を擬制されるとする点で、上野説と共通している。ただ、上野説では、同一性が擬制される限度につき必ずしも明確にされていなかったところ、越山説では、「第一訴訟と第二訴訟とで承継がなかったと仮定した場合に、第一訴訟の既判力が第二訴訟に及ぶ限度で肯定できる⁽²⁹⁾」として、請求権の同一性擬制の限界につき具体化が図られている⁽³⁰⁾。

上野説および越山説が説く「請求権の同一性が擬制される」との考え方に対しては、何故訴訟物が同一であるといえるのかの理論的根拠が不明であるという批判がある⁽³¹⁾。さらに、このような説明は、「正確には、本来承継されえない義務を承継可能とする実体法の書き換えによって、前訴勝訴当事者の法的地位の安定を図かうとしている」との指摘もある⁽³²⁾。後者の指摘につき若干の補足をする⁽³³⁾と、この指摘は前訴と後訴における請求原因の分析に基づきなされたものである。例えば、これを指摘する論者は、【設例1】のような場合において、後訴におけるXのZに対する請求原因は、①X所有、②Z占有であって、XのYに対する請求権は後訴の攻撃防御方法を構成しないから、

前訴判決の既判力をもち出しても無意味であるはずだと説く。したがって、この場合に前訴判決の既判力の拡張を肯定する説は、YのXに対する物権的負担はZに承継可能なものになるとみて、XのZに対する後訴の請求原因を、①YのXに対する義務、②弁論終結後のYからZへの占有移転による、①の義務の承継に転化させている（論者はこれを実体法の書き換えと呼ぶ）にほかならないという。それゆえに、②が証明されることで、①というすでに既判力により確定されている先決的法律関係がZに承継され、Yが既判力によって遮断される主張・立証をZもまた遮断されることになるのだと指摘する。

(二) 鶴田説

上野説および越山説と同じ流れを汲む見解として、鶴田説がある。鶴田説は、前訴判決の既判力が後訴に作用するのはいかなる場合か（論点①）について、口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の趣旨（訴訟物たる権利義務関係自体またはそれから派生する権利義務を第三者へ譲渡することによって、既判力の拘束を免れたり既判力を無力なものとしてしまうことの回避）という視点から論じるものである。具体的には、仮に承継の事実がなかったならば、前訴確定判決の既判力が同一当事者間の後訴において作用し、その後訴において前訴勝訴当事者が既得的地位を得られるはずであった場合に、口頭弁論終結後の承継人に既判力を拡張すべきとする³⁴。

上野説および越山説が、論点①を説明するにあたり「請求権の同一性擬制」という理論を用いているのに対して、鶴田説は、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一、矛盾または先決関係にあるかどうかは重要ではなく、むしろ、前訴確定判決の既判力が、勝訴当事者が既得的地位を得るはずであった同一当事者間の後訴において作用するか否かが重要となる点に特徴がある。すなわち、承継人に対していかなる場合に前訴判決の既判力が拡張されるこ

とになるかの判断基準は、前訴の訴訟物と、承継人との後訴の訴訟物ではなく、「仮に前訴口頭弁論終結後に承継の事実がなかったならば、前主との関係で提起されるはずであった後訴の訴訟物」との関係に求められている。例えば、【設例2】の場合、前訴の訴訟物が、承継がなかった場合に想定される後訴（Xが再度Yを被告として提起する所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟）の訴訟物と同一であるために、現実の後訴（AのYに対する所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟）において、前訴の訴訟物たる権利関係についての確定判決の既判力が作用すると説明される。⁴⁵⁾

次に、論点②に関して、失権効の客観的範囲は前訴において訴訟物となった権利関係の範囲でのみ生じるとし、その作用については、前訴判決の既判力は、承継人と相手方との現実の後訴においても、想定された後訴（仮に承継がなかった場合に前主と相手方との間で提起されたであろう後訴）において作用しえたのと同じように作用すると説く。⁴⁶⁾ 例えば、【設例1】の場合、後訴裁判所は、前訴の口頭弁論終結時にXの当該土地の所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が存在したという前訴裁判所の判断に拘束されるため、この判断と矛盾する当事者からの攻撃防御方法の提出は遮断されることになる。より具体的には、前訴口頭弁論終結時においてXが土地を所有していたことや、Yが土地を占有していたことまたは土地の占有権原を有していなかったことと矛盾する主張ができなくなるとする。⁴⁷⁾

鶴田説に対しては、とりわけ、既判力の作用の仕方については、その内容および根拠に必ずしも明らかでないところがあり、結局のところ理由中の判断に拘束力を認めてそれを承継人に拡張しているのではないかとの指摘がなされている。⁴⁸⁾

第三款 その他の説

以下では、設例のような場合において、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴に作用することを肯定するも、「請求権の同一性擬制」とは異なる理論構成によりこれを説明するものとして、(一) 松本説と(二) 中西説の二説を取り上げることとする。

(一) 松本説

松本説は、物権的返還請求訴訟における請求認容判決に生じる既判力の客観的範囲について、原告の所有権に基づく物の返還請求権の存在を確定するものであるが、それは同時に被告の目的物の引渡義務の存在を、したがって被告の目的物の引渡拒絶権の不存在または占有権原の不存在を確定すると解する⁽³⁹⁾。そのため、口頭弁論終結後の占有承継人に対する建物取去土地明渡請求の後訴に対して、前訴確定判決の既判力が先決関係として作用することとなり、後訴裁判所は前主が占有権原を有していなかったことを前提に裁判しなければならぬとする⁽⁴⁰⁾。

松本説において特に注目すべき点は、論点①との関係で、例えば【設例2】の場合において、実体法上、XのYに対する所有権に基づく返還請求権と、AのYに対する返還請求権は別個の請求権であるとしつつも、「係争物の所有権は物権的返還請求訴訟の積極的実体適格を基礎づけており、所有権が第三者に移転すると、この積極的実体適格が第三者に承継されるので、譲受人は民事訴訟法一一五条一項三号という承継人であり、既判力はこの者に拡張される」として、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴に作用することを説明する点である⁽⁴¹⁾。このような記述から、松本説では、既判力の拡張根拠とも解されている承継人の法的地位（松本説によれば実体適格の承継）が、論点①の帰結を導く根拠にされているとみることができよう。

(二) 中西説

中西説は、XY訴訟（前訴）の訴訟物がXY物権的請求権、XZ訴訟（後訴）の訴訟物がXZ物権的請求権である場合、前訴と後訴の訴訟物との関係上、前訴判決の既判力が後訴に及ばないということもできるが、この結論は不当であるとする。⁽¹²⁾

そこで、前訴の既判力（の遮断効）は後訴に及ぶとして、その構成を当事者間に既判力が及ぶ基準とどのように関係づけるかとの問題提起を行い、この場合には、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物の前提問題となる場合に準ずると説く。すなわち、中西説は、「ある物の引渡し請求権（明渡し請求権や登記請求権も含む）につき確定判決による既判力が生じた場合、既判力の基準時より後にその物の占有（あるいは登記名義）の承継が生じたときは、既判力拡張（民訴一一五条一項三号）との関係では、既判力により確定された請求権（前訴の訴訟物）を前提として承継人に対する請求権（後訴の訴訟物）が発生した」とみる。⁽¹³⁾そして、このような構成は、前訴確定判決の既判力の紛争解決機能を維持するという民事訴訟法一一五条一項三号の趣旨から導けるとする。⁽¹⁴⁾

承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係という視点からは、中西説が、論点①における帰結を承継人に対する既判力拡張の制度趣旨より導くとする点が参考となる。

第三節 学説の整理・検討

(一) 整理

学説の検討に入る前に、これまでみてきた各学説が、承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係をどのように位置づけているのかという視点から整理しておきたい。

まず、既判力拡張否定説では、その多くが¹⁶⁾、承継人に対して既判力が拡張される場面か否かを論じるにあたり、「承継の要件論」や「既判力拡張の根拠論」について考慮することなく、これを独立の論点として論じる傾向にあるといえる。¹⁶⁾ また、作用論における帰結（承継人に対する既判力の拡張を否定するという結論）を支える基盤には、承継人に対する既判力の拡張はそもそも重要ではないという解釈や、承継人に対する既判力拡張の制度は、既判力の客観的範囲を主文中の判断に限ったことや中間確認の訴え等が用意されていることとの兼ね合いで、そもそも作用する場面が非常に限定された制度であるといった解釈があることがうかがえる。

一方、既判力の拡張を肯定する説では、そのほとんどが¹⁷⁾、承継人に対する既判力拡張の制度趣旨（紛争解決の実効性や係争物の譲渡による既判力潜脱の回避等）を根拠として、作用論における帰結（承継人に対する既判力の拡張を肯定するという結論）を導く理論構成となっている。また、これから各学説の検討を行うにあたって、これらの説が、作用論を論じる際に承継の要件論については特に言及していないという点も付言しておきたい。

（二） 検討

まず、既判力拡張否定説については、承継人に対する既判力拡張の制度趣旨（既判力の拡張を肯定する説とは反対に、この制度は非常に限定的なものであるとの解釈）を作用論において考慮すること、および作用論を要件論や根拠論とは独立させて論じることが妥当であるのかという疑問がある。

そもそも、承継人に関する議論には様々な論点が存在するが、これらの論点に関する検討順序としては、第一段階として、ある第三者が口頭弁論終結後の承継人にあたるか否かという問題（承継の要件論）があり、そこで承継人にあたると判断されてはじめて、第二段階として、承継人にあたるとされた者に前訴訟判決の既判力が作用する場

面といえるか（作用論における論点①）、これを肯定するとしたらどのような事由が既判力により遮断されるのか（作用論における論点②）の問題に移るとするのが妥当であると考え⁴⁸。そして、第一段階の承継人にあたるか否かの判断においては、多くの見解が、既判力の拡張根拠とされる前訴確定判決の紛争解決の実効性という観点から、そのような者に既判力を拡張する必要があるかどうかという点を考慮に入れている⁴⁹。

そうであるとするならば、作用論において、上記の制度趣旨を根拠に承継人に対する既判力の拡張は全く意味がないと判断する前に、承継の要件論において、そのような制度趣旨を前提とするとそもそも設例における占有承継人に対しては既判力を拡張する必要はない（すなわち、占有承継人を民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたりと解する必要はない）との結論になるのではないかという検証を経るのが、論理の順序として正しいように思われる⁵⁰。

さらに、承継の要件論とは独立して作用論を取り上げる既判力拡張否定説の姿勢は、否定説と肯定説との間において議論のズレを生じさせる要因にもなっていると思われる。例えば、先に紹介した、承継人に対する既判力の作用の仕方を後訴の請求原因との関係から考察すると、「実体法の書き換えが行われている」といえるとの既判力拡張肯定説に対する批判（本章第二節第二款（一）上野説・越山説を参照）について検討してみたい。既判力拡張肯定説は、承継の要件論において、実体法の書き換えが行われうることを承知で、それでも占有承継人に対し既判力を拡張する必要がある（あるいは既判力拡張のための正当化根拠がある）との判断を経た上で（あるいはこれを暗黙の前提として）作用論を論じるものであるといえる。これに対して、既判力拡張否定説は、要件論における議論の経緯を考慮することなく作用論だけを取り出してこれを肯定説に対する批判材料とするものであると解されることから、「実体法の書き換え」の問題を議論するにしても、肯定説と否定説とで議論の土俵が異なっているように

解されるのである（これを図式化すると、既判力拡張肯定説では、承継の要件論〔実体法の書き換えの問題に対する立場決定を含む〕↓作用論となるのに対して、既判力拡張否定説では、作用論〔実体法の書き換えの問題提起〕となる）。

したがって、批判対象の統一や議論の混乱を避けるためにも、承継の要件論と独立して（あるいは承継の要件論を経ずに）作用論だけを抜き出して論じるのではなく、まずは要件論を経たうえで、さらに実体法の書き換えの問題に関する立場決定も要件論において行つたうえで作用論を論じるというように、要件論と連続性を持たせた作用論の構築が必要ではないかと考える。

次に、既判力拡張肯定説については、前述の通り、既判力拡張の制度趣旨を根拠にその帰結を導くのであるが、これだけでは説明が不十分であるとの批判がなされているところである。そこで注目されるのが、右説が作用論を論じるにあつて承継の要件を特に考慮に入れていないということである。⁽⁵¹⁾ このことこそが、論点①における請求権の同一性擬制の根拠が不明確であることの原因といえることができるのではないだろうか。換言すれば、承継の要件論を作用論に反映させることで、論点①の根拠が不明確であるという問題を克服することができるのではないかと考える。これについては、松本説が、設例のケースにおいて既判力の拡張を肯定するも、その説明にあたり、請求権の同一性擬制という概念を用いるのではなく、承継の要件の充足を根拠として⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾いる点が参考となる。

(三) 試論

以上の検討を踏まえたうえで、承継人に対する既判力拡張の作用論に関する試論を提示してみたい。

まず、承継人に関する議論のあり方として、既判力拡張否定説のいう承継人に対する既判力拡張の制度趣旨や

「実体法の書き換え」の問題は、作用論ではなく承継の要件論における検証を経るべきと考える。そしてもし仮に、承継の要件論において前記のような問題を考慮してもなお設例における占有承継人を民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたると判断したのであれば、「承継」があつたこと、およびその判断の基盤にある紛争解決の実効性といった既判力拡張の制度趣旨を根拠に、設例における既判力の作用を認めるとする方が議論に一貫性があるように思われる。私見としては、設例のような占有承継人は、民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたると解するので、論点①については既判力の拡張を肯定する説を支持したい。

そこで次に、前訴判決の既判力が後訴に作用することの根拠およびその限界が問題となる。この問題を検討するにあたっては、承継の要件論と連結させることが有益であると考える。すなわち、承継の要件を充足していることが、前訴判決が後訴に作用する関係にあることの根拠となり、またその限界を決する基準になると解することができるのではないかということである。これを、筆者の承継の要件論における帰結をあてはめてさらに具体化すると、前主と承継人の実体法的地位が依存している（承継の要件の充足）ので、その限りで前主の法的地位と承継人の法的地位を同一視することができ、したがって、承継人は前主と同一視される地位に限り、前主と同じように既判力の作用を受けるということになる。なお、ここで「前主の法的地位に依存する限りで」として前主と承継人の法的地位の同一視に限界を付しているのは、承継人には固有の抗弁が想定されるために、承継人の法的地位を前主の法的地位と全く同一のものとみることができないためである。

第三章 具体的事例の検討

本章では、前章より得られた試論を具体化するために、これを冒頭に掲げた設例にあてはめると、作用論における論点①および論点②に関してそれぞれのような帰結となるのかにつき検討を行う。

第一節 【設例1】の検討

(一) 前訴判決の既判力が後訴に作用する場面か否か(論点①)

本稿が提示した試論によれば、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴に作用するか否かの判断基準は、まず承継の要件(実体法上の依存関係)を充足するか否かに求められる。そして、承継の要件を充足する場合には、承継人の法的地位が前主の法的地位に依存する限度で同一視されることを根拠に、承継人は前主と同じように前訴判決の既判力を受けるということになる。これを論点①との観点からいえば、前主が前訴判決の既判力の作用を受けるのであれば、前主と同一視される承継人もまた既判力の作用を受けるということを意味する。そのため、承継人を当事者とする後訴に前訴判決の既判力が作用するか否かは、承継がなかったと仮定した場合に、前主を当事者とする後訴において既判力が作用するか否かによって決せられることになる。

そこで、はじめに、承継の要件の充足の有無について検討する。Zは、実体法の解釈上、Yの義務とは別個独立に建物取去土地明渡義務を負うとはいえども、その原因はそもそもXに対して義務を負うYから建物の譲渡を受けたことにあるという点で、Yの義務とZの義務は依存関係にあるといえる。したがって、承継の要件を充足する。

次に、Yを当事者とする後訴(正確には、YZ間の承継がないと仮定して、再びYに対して提起された後訴…以

下、仮定の後訴とする）において前訴判決の既判力が作用するか否かについて検討する。前訴の訴訟物と仮定の後訴の訴訟物との関係をみてみると、両訴ともにその訴訟物は「XのYに対する所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権」であり、同一関係にあるといえるため、前訴判決の既判力は仮定の後訴において作用する場面であるといえる。

したがって、Zを当事者とする後訴においても、前訴判決の既判力が作用する場面であるといえることができる。

(二) 後訴における訴えの利益の有無

次に、前訴判決の既判力が承継人にとどのような形で作用するか（論点②）という問題に入る前に、後訴における訴えの利益の有無について検討しておきたい。すなわち、そもそもXが、Yに対して取得した債務名義に基づきZに対して承継執行文の付与を得て強制執行することができる場合に、⁽⁵⁵⁾ あえてZに対する給付の訴え（後訴）を提起することに⁽⁵⁶⁾ つき訴えの利益が認められるかという問題である。

この問題につき、学説は、執行法上の特別な手続が用意されている以上、給付の訴えを認める必要はないとして訴えの利益を否定する説と、訴えの利益を肯定する説が対立している。かつては否定説が多数説を構成していたようであるが、現在は肯定説の方が多数になっているといえよう。ただ、訴えの利益を肯定する見解といっても、⁽⁵⁷⁾ (a) 承継又は執行債権を争っている相手方の態度からみて、承継執行文付与に対する異議の訴え（民事執行法三四条）や請求異議の訴え（同三五条）の提起が予想される場合に限り訴えの利益を肯定する見解や、⁽⁵⁸⁾ (b) 特に要件や限定を付すことなく訴えの利益を肯定する見解があり、また (b) 説の中でもその根拠については論者によって様々なものが主張されている。⁽⁵⁹⁾

判例は、訴えの利益を肯定したものと、①大判昭和八年六月一五日大審院民事判例集一二卷一四九八頁^⑧がある。右事件では、確定した給付判決の目的となつている債権の譲受人が、債務者に対して改めて当該債権の支払いを求める訴えを提起することができるかが問題となつた。

これにつき①判決は、「…確定判決ハ口頭弁論終結後ノ承継人ニ対シテモ其ノ効力ヲ有スルコトハ民事訴訟法第百二一条第一項〔執筆者注…現行一一五条一項〕ノ明定スルトコロナリト雖…唯被承継人ト相手方トノ間ニ為サレタル判決ノ効力カ承継人ニ及フト云フニ止マリ右判決ハ承継人ノ権利ヲ確定スルモノニ非サルカ故ニ債務者カ其ノ承継ヲ争フ場合ニ於テハ縦令判決カ承継人ニ対シ効力アリトノ規定アレハトテ承継人ハ債務者ニ対シ其ノ譲受ノ事実ヲ確定シテ之カ支払ヲ命スヘキコトヲ訴求スルニ付法律上ノ利益ヲ有セサルモノト為スヲ得ス」と判示した。

訴えの利益を認めるにあつて、「債務者カ其ノ承継ヲ争フ場合ニ於テハ」と述べているところからすると、①判決は、訴えの利益を「一般的に」肯定したものと、より、債務者がその承継を争っている場合に限定して肯定したものと解することができる。

①判決が訴えの利益を認めた根拠と解されるものを要約すると、民事執行法が、承継がある場合の確定判決について、執行力ある正本の付与を求めうる諸種の方法を用意しているとはいつても、承継を否定し承継人の請求を拒否する者に対して給付の訴えによる解決を禁止する趣旨であると認めるべき根拠はないことや、債務者が承継を否定し承継人の請求を拒んでいる場合には、執行法上用意されている制度による事案の解決が、必ずしも給付訴訟と比較して簡略であるとはいえないことが挙げられている。

これに対して、下級審判例ではあるが、訴えの利益を否定したものの中でも注目すべきものとして、②東京地判昭和四〇年三月二九日判時四一四号四〇頁^⑨がある。右事件は、裁判上の和解が成立している債権の譲受人が、債

務者を相手方として、和解で認められた債権の残金の支払いを求める訴えを提起したという事例である。当該訴訟において、被告が、原告（承継人）は執行文付与の手續を経て直ちに執行できるのであるから、債務者である被告に対しさらに給付の訴えを提起する利益はないと主張した。これに対する反論として、原告は、被告は原告の債権の授受を争うのみならず、債務消滅の抗弁を提出して支払義務の不存在を主張しているから、原告が別途承継執行文の付与を得てもこれに対する異議の訴えあるいは請求異議の訴えを提起して対抗することは明白で、原被告間における給付義務の存否は簡略に解決されるものではないから、本件給付訴訟を提起する利益があると主張した。

②判決は、「…裁判上の和解が成立し、これが調書に記載されたときは、その記載は確定判決と同一の効力を有するのであるから、このような債務名義に表示された債権の譲受けを主張して債務者に対して強制執行手續に着手しようとする者は、執行文の付与を受けて執行に着手すべきである。即ち法が特殊な方法（この場合は執行文付与の手續）を別途許容するときは特別な目的を達するため便宜、簡略且つ合目的であるとしてそれを設けたのであるから、その手續だけによらしめることが制度の趣旨で、右特殊な手續方法を以てしては債権者の権利の実現が困難若しくは不可能な場合のみ（例えば時効を中断させるためとか債務名義の内容が不明確で且つ更正の手續が許されずそのままでは権利の確定と実現が不可能な場合等）他の方法、本件にあっては債務者に改めて直接給付の訴えを提起できると解すべきである。またそうしなければ本件のような場合には債務名義が二重に存在する不都合と弊害も生ずるからである。」として、訴えの利益を否定した。

ここで注目されるのは、②判決が、原告の反論に対し、訴えの利益を否定する具体的理由として、(i) 限定的に訴えの利益を肯定する見解（前記学説（a）説）が主張するような、被告から請求異議の訴え等が提起されるおそれについては、「客観的には必ずしも被告がこのような異議の訴えを提起するとは限らないのみならず、仮りに被

告の危険負担において執行文付与に対する異議の訴若しくは請求異議の訴が提起されたならば、この時に原告はこれに応争すれば足りる」として、給付の訴えの利益を肯定する理由に値しないとして、(ii) 法が一般的に便宜、合目的性等を考慮のうえ特殊な手続を規定している以上、当事者（原告）一方のみの利益を考慮すべきではない旨が述べられていることである。⁽⁶²⁾

以上、紹介した学説・判例を概観すると、訴えの利益を肯定するか否かの問題は、種々の考慮要素がある中でも、とりわけ、原告側の便宜（事案の解決にとつて、執行法上の手続によることが給付訴訟によるよりも簡略であるとはいえないと解される場合があること）⁽⁶⁴⁾と、被告とされる債務者側の不利益（具体的には、二重の債務名義が取得されることにより不都合等が生じるおそれ、給付訴訟に二度も付き合わされることになる負担）の調整が核心をなしているように解される。

このような原告と被告の利益衡量が問題の核心にあるとすると、承継人を当事者とする後訴につき訴えの利益を肯定するか否かは、原告側の承継であるか被告側の承継であるかも考慮要素の一つになるのではないかと考える。すなわち、被告側承継の場合、後訴は、原告とは全く関係のない被告側の承継という事情を契機として提起されるものであるため、これを考慮すると原告の便宜のために改めて承継人に対する給付訴訟を認めてもよいという判断に傾く。これに対して、原告側承継の場合、後訴を提起することになった原因は、被告とは全く関係のない原告側の承継という事情にあるから、原告の便宜のために給付の訴えの利益を認めるというのは、②判決が指摘するように原告側を一方的に利することになり、当事者間の衡平に反するという判断に傾く。

したがって、現段階の結論としては、承継人がまたは承継人に対して承継執行文の付与を得て強制執行ができる場合に、【設例1】のような被告側承継例では、後訴につき訴えの利益を認めるが、原告側承継例において承継人

が債務者に対して給付訴訟を提起したという場合には、時効中断の必要性がある場合等の例外を除いて、訴えの利益を否定するのが妥当であると考える。

(三) 前訴判決の既判力が後訴に作用する結果、承継人はどのような事由を争えなくなるのか(論点②)⁶⁵⁾
(一) でも述べた通り、試論によれば、Zは、承継の要件の充足を根拠に、Yの法的地位に依存する限りでYと同一視される結果、Yと同じように前訴判決の既判力を受けることになる。これを論点②との観点からいえば、Yが前訴判決の既判力により遮断されることになる事由につき、Zもまた遮断されるということの意味する。

そこで、まずはYが前訴判決の既判力により遮断されることになる事由とは何かとの検討から行う。もしYZ間の承継は存在せず、XのYに対する「仮定の後訴」が提起された場合、Xの請求原因は、①Xが当該土地の所有権を有していること、②Yが土地上の建物を所有することにより当該土地を占有していることとなるため、原告Xが仮定の後訴においてこれらを主張するものと推測される。これに対して、Yが、例えば①前訴基準時においてXは土地所有権を有していなかったことや、②土地上の建物の所有者はYではなく、したがってYは土地を占有していなかったということを理由に、XのYに対する土地明渡請求権の存在を争うことは許されない⁶⁶⁾。また、③基準時においてYは賃借権を有していたということを理由にXの請求権の存在を否定することも、前訴判決が認定したXのYに対する土地明渡請求権の存在と矛盾抵触する主張となるので許されないと解される。

これに対して、Yは、①Xは基準時後に土地所有権を喪失した、③基準時後にYはXと賃貸借契約を締結したという主張をして、Xの請求を争うことは可能である。

これをZとの関係にあてはめると、Zは、基準時当時における①Xの土地所有権の不存在、②Yによる土地占有

の不存在、あるいは③ Yの賃借権の存在を主張して、Xの請求を争うことはできないことになる。しかしながら、Yと同様に、基準時後にXが土地所有権を喪失したことや、基準時後にYがXとの間で土地賃借権を設定しこれをYから譲り受けたことを主張することは可能である。また、ZがXと直接賃貸借契約を締結したという主張は、Yの法的地位に依存しないZの独立した地位に基づくものであるから、Z固有の抗弁として、前訴判決の既判力による作用を受けることなく主張することができるものと解される。

最後に、この帰結をXの視点からみると、Zとの後訴における請求原因は、① Xの土地所有、② Zの土地占有であるため、まずXはこれらを主張しなければならないことになる。そして、① Xの土地所有については、Zはその不存在を理由にXの請求を争えないことから、Zが基準時後の所有権喪失等を主張・立証しない限り、その存在を前提に判断されることになる。② Zの土地占有についても、Zは前訴基準時においてYが当該建物の所有権を有しておらず、したがって土地占有もなかったことを主張してXの請求を争えなくなる結果、基準時におけるYの建物所有による土地占有を前提に判断されることになる。そのため、Xは、ZがYから当該建物の所有権を譲り受けて現在土地を占有していることだけを立証すればよいということになる。

(四) 【設例1】の亜型に関する検討

【設例1】の亜型として、以下の二つの事例が考えられる。一つは、Xが、Yに対して取得した建物取去土地明渡しを命じる確定判決に基づき、Yの承継人Zに対する承継執行文の付与を得て強制執行を開始した場合において、ZがXに対して請求異議の訴えを提起したという事例である(以下、この事例を【設例1-①】とする)。もう一つは、Xが、Yに対して建物取去土地明渡しを命じる確定判決を取得した後に、Zに対して土地の所有権確

認の訴えを提起したという事例である（以下、この事例を【設例1-1②】とする）。

まず、【設例1-1①】に関してみると、承継の要件については、(一)で述べた通り充足するといえる。そこで、次に、仮にXY間の承継がなく、YがXに対して請求異議の訴えを提起したという場合に、この仮定の後訴に前訴判決の既判力が作用するか否かについて検討する。請求異議の訴えについては、民事執行法三五条二項が、確定判決についての異議の事由は口頭弁論終結後に生じたものに限ると規定しているところである。そして、右規定は、前訴基準時以前に存した事由の主張を既判力の遮断効により許さないとするものであるとの一般的な理解⁽⁶⁷⁾によれば、請求異議の訴えにおいて前訴判決の既判力が作用することを肯定的に解することとなる。したがって、Yが仮定の後訴において前訴判決の既判力を受ける以上、Zもまた、Yと同じく前訴判決の既判力を受けるといことになる⁽⁶⁸⁾。

それでは、前訴判決の既判力がZを当事者とする後訴に作用する結果、どのような事由が遮断されることになるのか（論点②）については、仮定の後訴においてYが遮断される事由を基準に決せられることとなり、具体的には(二)で述べたことと同じことが妥当する。その結果、Zが請求異議の訴えにおいて主張できるのは、前訴判決の基準時後に生じた事由（例えば、Xが基準時後に当該土地所有権を喪失したこと）やZ固有の事由（例えば、基準時後にXと直接賃貸借契約を締結したこと）に限られるということになる。

これに対して、【設例1-1②】では、承継の要件の充足は認められるが、仮に後訴がZではなくYに対して提起された場合、前訴の訴訟物（XのYに対する所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権）と仮定の後訴の訴訟物（Xの土地所有権）は、既判力が作用するとされるいずれの関係にも該当しない。そのため、Zとの関係においても、前訴判決の既判力が後訴に作用する場面ではないといえる⁽⁶⁹⁾。

第二節 【設例2】の検討

(一) 前訴判決の既判力が後訴に作用する場面か否か(論点①)

まず、承継の要件の充足について検討する。AのYに対する土地明渡請求権は、そもそもAがXから当該土地を譲り受けたことにより取得することになったものであるから、XのYに対する請求権とAのYに対する請求権は全く無関係ということはできず、この限りで両者に依存関係があるといえる。したがって、本事例の場合も承継の要件を充足する。

そこで、前訴判決の既判力がAを当事者とする後訴に作用するか否かは、Xを当事者とする後訴(仮にXA間の承継がないとして、再びXがYに対して提起した後訴…以下、仮定の後訴②とする)において既判力が作用するか否かにより決せられることになる。この場合、前訴の訴訟物と仮定の後訴②の訴訟物は同一であることから、前訴判決の既判力は仮定の後訴②において作用する関係にあるといえる。

したがって、Aが提起する後訴においても前訴判決の既判力が作用するということになる。

(二) 前訴判決の既判力が後訴に作用する結果、承継人はどのような事由を争えなくなるのか(論点②)²⁰⁾

まずはXが前訴判決の既判力により遮断されることになる事由とは何かということから検討する。仮定の後訴②におけるXの請求原因は、①Xの土地所有、②Yの土地占有であるが、この場合、さらにYが③賃借権の抗弁を提出するものと考えられるため、Xが請求認容判決を得るためにはYの賃借権の抗弁を争う必要がある。しかしながら、Xが③基準時におけるYの賃借権の不存在を理由にYに対する土地明渡請求権を主張することは、Yに対する

土地明渡請求権の不存在という前訴判決の主文中の判断と矛盾することになるため許されない。これに対して、Xは前訴基準時後にYが賃借権を喪失したと主張することは許される。

これをAとの関係にあてはめると、AのYに対する後訴の請求原因は、①Aの土地所有、②Yの土地占有であるが、この場合もおそらくYから③賃借権の抗弁が提出されるものと思われる。そこで、Aは、Xと同様に、③Yの基準時における賃借権の不存在を理由にYに対する土地明渡請求権を主張することは許されないことになる。これに対して、Aは、Xと同様に、基準時後におけるYの賃借権の喪失を主張することができる。さらに、Yの賃借権がAとの関係で対抗することができないものであることについては、Xの法的地位に依存しないAの独立した地位であるため、A固有の抗弁として提出することが可能である。そして、Aがこれらの事由を主張・立証しない限り、③Yの賃借権の存在を前提に判断されることになるため、結果としてAの請求は棄却されることになる。¹⁾

(三) 【設例2】における派生問題の提示と若干の検討

【設例2】に関しては、これまで検討してきた基本的な問題のほか、さらにいくつかの派生問題が考えられる。少々細かい議論となるため、ここでは口頭弁論終結後の承継人にかかわるものとして想定されうる問題を提示することに主眼を置き、問題に対する検討については簡単な言及にとどめることとした。

(i) Aが基準時後の事由の立証に成功した場合の取扱い

前述のように、Aは基準時後におけるYの賃借権の喪失を主張することができるとして、実際にその立証が成功した場合の取扱いが問題となる。すなわち、この場合に、Aは、改めて前訴基準時前の事由（特に①Xの土地所有、

② Yの土地占有)をもち出して、Yに対する土地明渡請求権の存在を主張・立証することが許されるのか、それともこれらの点につき前訴判決の遮断効が働くのかという問題である。

これにつき詳しく論じた文献は少ないが、この問題については本事例と類似するといわれている⁽⁷⁶⁾。「期限未到来を理由とする棄却判決」の場合における取扱いが参考となる。

例えば、甲が乙に対して貸金返還請求訴訟を提起したが、当該金銭消費貸借の期限が未到来であることを理由に甲の請求は棄却され、この判決が確定した。その後、甲が乙に対して「期限が到来した」ことを理由に再度貸金返還請求訴訟を提起したという場合、その理由づけについては議論があるが、結論としては、このような後訴は許されるところなのが一般的となっている。さらに、「期限の到来」を甲が立証できれば、貸金返還請求権の存在(具体的にはこれを構成する要件事実の存否)については、改めて弁論および証拠調べの機会が与えられるというのが共通の理解である⁽⁷⁷⁾。

この議論が本事例にも妥当するとすれば、Aは基準時後における「Yの賃借権の喪失」(期限未到来の事例でいうところの「期限の到来」に相当)を立証できさえすれば、Yに対する土地明渡請求権の存在につき、前訴判決の遮断効を受けることなく、前訴基準時前の事由を用いて主張・立証することが可能となる⁽⁷⁸⁾。

そこで、次に、Aが改めてYに対する土地明渡請求権の存在を主張・立証するにあたって、前訴判決がAに有利な形で作用することはあるのが問題となりうる。とりわけ、前訴が、Xの土地所有権の存在は認められたうえで賃借権の抗弁を理由に請求棄却となった場合に、YはAとの後訴で、Xの土地所有権の存在につき何らかの拘束力を受けるのが問題となる⁽⁷⁹⁾。

この問題は口頭弁論終結後の承継人に関する議論というよりは、請求棄却判決の既判力をどのように解するかの

問題ともいえる。したがって、以下で述べることは、あくまで右問題の具体的検討を留保した暫定的な私見に過ぎないが、争点効の理論を度外視すると、請求棄却判決の既判力は前訴基準時におけるXのYに対する土地明渡請求権の不存在について生じるのであり、その遮断効は、この判断を導く事実（①Xの土地所有権の不存在、②Yの土地占有の不存在あるいは③Yの賃借権の存在）と矛盾抵触する攻撃防御方法（①Xが土地所有権を有していたこと、②Yが土地を占有していたこと、あるいは③Yが賃借権を有していなかったこと）を理由に、Xの請求権の不存在を争うことを許さないという形で作用するものであると考える。そうすると、「Xが基準時において土地の所有権を有していた」という事実、Xの土地明渡請求権の不存在を導く事実ではないため、これと矛盾する攻撃防御方法の主張は既判力により妨げられないということになる。

したがって、Yは、仮に前訴判決がXの土地所有権の存在を認めていたとしても、Xの土地所有権の存在につき前訴判決の拘束力を受けることなくAの請求を争うことができ、⁽¹⁶⁾ YがXの土地所有権を争う場合には、Aが、改めてXの土地所有権の存在につき主張・立証することが必要となる。

(ii) 前訴判決が、「Xの土地所有権の不存在」を理由とする棄却判決の場合の取扱い

派生問題(i)の検討において、前訴判決が「Yの賃借権の抗弁」を理由とする棄却判決の場合、Aは前訴基準時後における「Yの賃借権の喪失」を立証できさえすれば、Yに対する土地明渡請求権の存在につき改めて主張・立証することが可能であるという結論に至った。この結論は、前訴判決が「Xの土地所有権の不存在」を理由に棄却されている場合にも妥当するものであろうか。具体的にいえば、右場合において、Aは「前訴はYの賃借権の存在を理由に棄却されるべきであった。そして、前訴基準時後にYの賃借権が喪失した」と主張して後訴を提起し、

前訴基準時の事由（特にXの土地所有権の存在）をもち出して、Yに対する土地明渡請求権の存在を主張・立証することができるかという問題である。

この問題も、「期限未到来を理由とする棄却判決」の事例においてなされている議論に即して考えることができるように思われる。先の例を用いて考えるとすれば、貸金返還請求訴訟において「貸金債権の不存在」を理由に請求棄却判決を受けた甲が、「前訴は期限未到来を理由に棄却されるべきであった。そして現在、期限が到来した」ということを主張して、再度給付の訴えを提起し、前訴基準時の事由をもち出して、改めて貸金債権の存在を主張・立証することができるかという問題と類似する。

この問題に関して、期限未到来の事例については、否定的に解する見解が多数であると思われる⁽⁷⁷⁾。そのような理解が建物取去土地明渡しの事例にも妥当するならば、この派生問題（ii）についても否定的に解されることになるであろう。したがって、前訴において土地所有権の不存在を理由にXが敗訴している場合には、Aは、Yの基準時後における賃借権の喪失を理由に後訴を提起して、前訴基準時の事由に基づき土地明渡請求権の存在を主張・立証することは許されないことになる⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾。

(iii) Yの占有権原が使用貸借であることについての主張の可否

【設例2】のようにYの賃借権の抗弁が認められてXが敗訴した場合において、Aは後訴において、前訴で認定されたYの占有権原は「賃貸借」ではなく「使用貸借」であるとの主張をすることができるかが問題となる。

この問題については、Yの賃借権の存在には既判力が生じていないことや、使用貸借であればYはそれをAに対抗できないということから、A固有の抗弁として既判力に妨げられずに主張できると説く見解がある⁽⁸⁰⁾。右見解が指

摘するように、Xにとって、Yの土地占有権原が「賃借権」か「使用貸借権」かということは、どちらも請求棄却を導くという点でそれほど重要な違いを持たないのに対して、AにとってYの土地占有権原が「賃借権」か「使用貸借権」かということは、「賃借権」であればYとAとの対抗関係が問題となりうるどころか、「使用貸借権」であればYはそれを常にAに対抗できないという点で重要な違いがある。このようなXとAの立場の違いから、Yの土地占有権原の法的性質決定について、Aの法的地位はXの法的地位に依存しない独自の地位を有しているということができる。

したがって、Aは、Xの承継人として、後訴において前訴判決の既判力を受けるとしても、Yの土地占有権原の法的性質決定についてはAの法的地位とXの法的地位を同一視することができないため、A固有の抗弁として、「Yの土地占有権原は使用貸借であり、Aは第三者であるためYはそれをAに対抗することができない」との主張をすることが可能であると考える。

第四章 おわりに

第一節 本稿のまとめ

本稿は、口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張とその作用について、承継人に対する既判力拡張の作用論と承継人に関するその他の議論との関係の明確化、および作用論の細分化（論点①②）と各論点に対応した理論の構築という二つの視点から、これまでの議論につき再整理を行い、検討を試みたものである。

その結果、まず、既判力拡張否定説については、承継の要件論と独立して（あるいは承継の要件論を経ずに）作

用論だけを抜き出して論じることにつき疑問を呈し、要件論と連続性を持たせた作用論を構築する必要性を説いた。すなわち、承継人に関する議論の検討順序としては、第一に、ある第三者が口頭弁論終結後の承継人にあたるか否かの議論があり（承継の要件論）、そこで承継人にあたるとされてはじめて、第二に、承継人にあたるとされた者に対して既判力が作用する場面か否か（作用論における論点①）、これを肯定するとすればどのような事由が既判力により遮断されるのか（論点②）の議論に移るとするのが妥当であると考ええる。そして、既判力拡張否定説のいう既判力拡張の制度趣旨（この制度は非常に限定的なものであるとの解釈）や実体法の書き換えの問題は、承継の要件論において検討すべき問題であり、そこでこれらの問題を考慮してもなお、ある第三者を民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたると判断した以上は、「承継」があつたこと、およびその判断の基盤にある既判力拡張の制度趣旨（既判力拡張肯定説のいう紛争解決の実効性等）を根拠に、承継人に対する既判力の作用を認めるべきであるとの結論に至つた。

このように解すると、前訴判決の既判力が後訴に作用することの根拠およびその限界が問われることとなる。既判力拡張肯定説では、この点の説明が不十分であるとの批判がなされているところ、右説の考察より、その要因は右説が作用論を論じるにあたり承継の要件を特に考慮していないことにあると考えた。そこで、本稿は、この問題につき、承継の要件を媒介とすることで右説をより説得的なものとすることを試みた次第である。具体的にいえば、前主と承継人の実体法的地位が依存している（承継の要件の充足）ので、その限りで前主の法的地位と承継人の法的地位を同一視することができるが、したがって、承継人は前主と同一視される限度で、前主と同じように既判力の作用を受けるということになる。それゆえに、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴において作用するか否か（論点①）は、仮に承継がなかった場合に前主を当事者とする後訴において前訴判決の既判力が作用するか否か

を基準に判断されることになる。また、既判力が作用する結果、承継人が争えなくなる事由（論点②）についても、前主が前訴判決の既判力により遮断されることになる事由を基準に判断されることになる。

第二節 今後の課題

本稿では、設例における検討対象を、前訴が所有権に基づく建物取去土地明渡請求訴訟であった場合に限定した。仮にXのYに対する前訴が、XY間の土地賃貸借契約の終了に基づく建物取去土地明渡請求訴訟であり、後訴がXのZ（Yの承継人）に対する土地所有権に基づく建物取去土地明渡請求訴訟であった場合については、別途検討を要する。⁽⁸²⁾

現段階の私見としては、承継の要件を実体法上の依存関係に求めることから、前訴判決の既判力が承継人を当事者とする後訴に作用するか否かを検討する前に、そもそもこのような場合における占有承継人は口頭弁論終結後の承継人にあたるか否か（実体法上の依存関係を充足するか否か）を検討する必要があると考える。

そして、もしこれを充足するとすれば、次に前訴判決の既判力が後訴に作用する場面か否かを検討することとなるが、その際には、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物（試論に基づき厳密に言えば、承継がなかった場合に前主を当事者として提起される仮定の後訴の訴訟物）との関係性を検討しなければならない以上、訴訟物論も考慮に入れる必要が生じるであろう。例えば、旧訴訟物理論によれば、前訴の訴訟物は賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物取去土地明渡請求権⁽⁸³⁾であり、仮定の後訴の訴訟物は所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権であるため、前訴と仮定の後訴の訴訟物との関係は既判力が作用するとされるいずれの場面にも該当しないという結論になりうる。これに対して、新訴訟物理論によれば、前訴も仮定の後訴もXのYに対する土地明渡しを求

めることができる法的地位(受給権)が訴訟物となるため、前訴と仮定の後訴の訴訟物は同一関係にあたり、既判力が作用する場面であるといえる。この問題については、実体法上の依存関係の具体化とあわせて今後の検討課題としたい。

また、本稿では、承継人に対する既判力拡張の作用論を論じるにあたり、「承継人の手続保障」について言及することができなかった。なぜなら、承継人に対する手続保障に関しては、さらに次の二つの問題が考えられるためである。

第一に、口頭弁論終結後の承継人には、どの程度の手続保障が与えられるべきかという承継人の手続保障の態様の問題である。⁸⁴⁾

第二に、承継人に対する手続保障を、承継人に関する議論のうちのどの場面で、どのように考慮すべきかという問題である。より具体的には、承継人の手続保障の問題を、承継の要件論において考慮するのか、それとも作用論において考慮するのかという問題である。前者の場合、承継人に対する手続保障の充足が承継の要件の一つを構成することとなるため、仮に承継人(となるか否かが問題となっている第三者)に対して与えられるべきであった手続保障を欠くときは、承継の要件が充足せず、その第三者は民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にはあたらないという形で議論を行うことになる。これに対して後者の場合、承継人に対する手続保障は、前訴判決の既判力が後訴に作用するか否か、あるいは既判力の作用によりどのような事由が遮断されるのかを判断する際に加味されることとなるため、承継人に対して与えられるべきであった手続保障を欠くときは、前訴判決の既判力は承継人を当事者とする後訴に作用しないとするか、もしくは承継人の手続保障が問題となりうる事由につき既判力の作用による遮断を否定するという形で議論を行うことになる。⁸⁵⁾以上、承継人の手続保障にかかわる二つの問題についても、今

注

(1) 所有権に基づく建物取去土地明渡請求訴訟における訴訟物については、司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実―民事訴訟における攻撃防御の構造―』五八頁、五九頁（法曹会、二〇〇六）参照。

(2) 従来の議論において、既判力の拡張根拠については、主に「法的安定要求」と「手続保障要求」の二つが挙げられてきた。「法的安定要求」には、紛争解決の実効性、矛盾した判決が出ることの回避、訴訟経済等の観点を含む公共的法的安定要求と、当事者平等原則を背景とした勝訴当事者の地位の安定要求があるとされる。また、「手続保障要求」とは、承継人に対して手続保障が充足されたといえること、あるいは、承継人は、完全ではないけれども既判力の拡張を正当化するに足りるという程度の手続保障で我慢しなければならないことを意味する。

現在の既判力拡張の根拠論は、この二つを対等かつ緊張関係にあるものとみて、両者の調和点をどこに求めるかを探る傾向が有力であると解される（既判力の根拠論に関する学説の状況については、上田徹一郎『判決効の範囲』三二八頁以下（有斐閣、一九八五）参照）。

(3) 承継の要件論については、主に、前主と第三者の間に「実体法上の依存関係」が存在することをもって承継を認める説（依存関係説）、第三者への「当事者適格」の移転をもって承継を認める説（適格承継説）、第三者への「紛争の主体たる地位」の移転をもって承継を認める説（紛争の主体たる地位説）が主張されている（承継の要件に関する学説史については、特に小山昇「口頭弁論終結後の承継人の基準に関する学説の展開について——日本民事訴訟法学説史の一断面——」同

- 『著作集(二)』一八〇頁(信山社、一九九〇)を参照。
- (4) この点をはじめて明確に指摘したものととして、鶴田滋「口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張の意味」法政研究八一卷四号八二四頁、八二五頁(二〇一五)。
- (5) 鶴田・前掲注(4)八四九頁によれば、前訴確定判決の判断に拘束される後訴裁判所は、どのような当事者の主張や拳証を失権させなければならないのかという「既判力の失権効」の問題とされる。
- (6) この議論には、承継人となる第三者が自己に固有の抗弁を有する場合の取扱いについて論じる、いわゆる実質説と形式説の対立を通して考察されてきたという背景がある。新堂幸司「弁論終結後の承継人」三ヶ月章ほか『新版民事訴訟法演習』八九頁以下(有斐閣、一九八三)参照。
- (7) 兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』三四四頁、三四五頁(酒井書店、一九六五)。
- (8) 兼子説の理解については、既判力の拡張によって承継人と相手方当事者間の権利関係も確定するとの趣旨を含むとするもの(新堂・前掲注(6)八九頁、九〇頁、上野泰男「既判力の主観的範囲に関する一考察」法学論集(関西大学)四一卷三号四〇四頁(一九九一))がある。その一方で、このような理解に疑問を呈するもの(越山和広「既判力の主観的範囲——口頭弁論終結後の承継人」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座(第三期)』(三)三一頁注13(日本評論社、二〇一三))もある。
- また、兼子説は権利实在説からの帰結にはかならないことに注意すべきで、既判力の本質論にいうところの訴訟法的な理解になじむものではないとの指摘もなされている(中野貞一郎「弁論終結後の承継人——いわゆる実質説・形式説の対立の意味」同『民事訴訟法の論点I』二三三頁、二二四頁(判例タイムズ社、一九九四))。
- (9) この理解については、山木戸克己「訴訟物たる実体法上の関係の承継」法学セミナー三〇号四七頁(一九五八)が提唱

- し、小山昇「口頭弁論終結後の承継人について」同『著作集(二)』一七七頁注(3)(信山社、一九九〇)がこれに続き、今日では通説を形成するまでに至ったという経緯がある(例えば、中野・前掲注(8)一二五頁、上野・前掲注(8)四〇五頁以下、新堂幸司「訴訟当事者から登記を得た者の地位——争点効の主観的範囲に関する試論(その二)をかねて——」同『訴訟物と争点効(上)』三三四頁(有斐閣、一九八八)(初出、判例評論一五二号、一五三号(一九七二))等)。
- (10) 丹野達「既判力の主観的範囲についての一考察」同『民事法拾遺』二〇七頁、特に二二六頁以下(酒井書店、二〇〇四)(初出、法曹時報四七卷九号(一九九五))。
- (11) 同じく、前訴の訴訟物と後訴における請求原因との関係から承継人に対する既判力拡張の作用を論じ、設例のような場合は既判力が拡張される場面ではないとするものとして、園尾隆司編『注解民事訴訟法II』四七八頁以下(青林書院、二〇〇〇)〔稲葉一人〕、山本弘「弁論終結後の承継人に対する既判力の拡張に関する覚書」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』六八三頁以下(有斐閣、二〇一五)がある。
- (12) 丹野説が公表された後、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物が同一関係、先決関係、矛盾関係のいずれにも立たないことを指摘するものとして、高田昌宏「判批」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選(第三版)』一九一頁(有斐閣、二〇〇三)、中西正「既判力・執行力の主観的範囲の拡張についての覚え書き——要件事実の視点による整理——」伊藤滋夫先生喜寿記念『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開』六二二頁(青林書院、二〇〇九)、山本克己「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選(第五版)』一八五頁(有斐閣、二〇一五)、同「物権的返還請求権と口頭弁論終結後の承継人——積極説に対する反論——」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』九九五頁以下(有斐閣、二〇一八)。
- (13) 丹野・前掲注(10)二一九頁、二二〇頁。
- (14) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)〔第二版補訂版〕』七〇二頁注(123)(有斐閣、二〇一三)、永井博史「口頭弁論終

結後の承継人についての素描——承継人に対する『確定判決の効力』の及び方——」梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀『民事手続における法と実践』六二五頁、六三二頁（成文堂、二〇一四）等。

(15) 丹野・前掲注(10) 二二四頁、二二五頁。

このような丹野説の主張に対しては、松本博之「口頭弁論終結後の承継人への既判力の拡張に関する一考察」同『民事訴訟法の立法史と解釈学』三七二頁、三七三頁（信山社、二〇一五）〔初出、龍谷法学四卷四号（二〇一二）〕、加波眞一「口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張論の現状」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と論理的解明』三九七頁（弘文堂、二〇一七）より次のような批判がなされている。

仮に承継人に既判力が及ばないのであれば、承継人は債権者に対して請求異議の訴えを提起して、強制執行の根拠となっている債権者の請求権の存在を争うことが可能となり、後訴裁判所も前主の返還義務の不存在を理由に承継人が前主から正当に占有権原を取得したと認定して請求異議の認容判決をすることが可能となる。その結果、債権者は再度承継人を相手に訴訟によって権利確定する必要に迫られることとなるが、これでは、訴訟制度に対する一般国民の信頼は確保できず、また、承継人に対する既判力拡張の制度趣旨の没却や執行力拡張における本制度趣旨の実効性確保の無効化までもたらすという批判である。

(16) 山本(弘)・前掲注(11) 七〇四頁、七〇五頁、山本(克)・前掲注(12) 百選一八五頁。

このような指摘に対しては、実務上中間確認の訴えがうまく機能していないことや、物権的請求訴訟において、将来における基準時後の係争物の譲渡に備えて基礎となる所有権につき確認訴訟を併合することが期待できないこと（加波・前掲注(15) 三九八頁注(20)）、前訴の勝訴当事者との不公平（長谷部由起子「口頭弁論終結後の承継人の訴訟上の地位」上野泰男先生古稀祝賀論文集『現代民事手続の法理』三七四頁（弘文堂、二〇一七））等を理由に批判がなされている（ほ

か、笠井正俊「口頭弁論終結後の承継人に対して判決効が作用する場面について」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』五七〇頁（弘文堂、二〇一六）。

- (17) ただし、争点効の拡張を説く見解であっても、承継人に対して有利な場合も不利な場合もこれを肯定する見解（新堂・前掲注（9）三四六頁以下、同『新民事訴訟法（第五版）』七二二頁（弘文堂、二〇一一））と、承継人に有利な拡張は認めるが不利な拡張は認めないとする見解（園尾・前掲注（11）四八三頁以下〔稲葉〕）に分かれている。

- (18) 園尾編・前掲注（11）四八八頁、四八九頁〔稲葉〕。

- (19) 越山・前掲注（8）三二〇頁。

- (20) 永井・前掲注（14）六三四頁以下。

- (21) そのためには、①訴訟物が同一であること、②訴訟物が異なっても、訴訟物の客観面が同一であること、または、③訴訟物の客観面が異なる給付請求権であっても、前訴の給付請求権の実現にとつて不可欠な給付請求権が、後訴で承継人に対して向けられていることが必要とされる。永井・前掲注（14）六三五頁。

- (22) 永井説によれば、最小限度の手続保障の充足のためには、「実体適格」の承継が必要とされている。永井・前掲注（14）六三五頁。

- (23) 例えば、永井・前掲注（14）六三五頁は、「民訴法一一五条一項三号で承継人に拡張される確定判決の効力が既判力そのものであるとする考え方から解放されると、この限度で承継人の範囲を拡大して解釈することも可能であろう」と述べている。また、その次頁にて、「既判力類似の効力」が生じる要件として言及された、信義則による当事者の利益調整をするにあつての考慮要素は、承継人の範囲を決定する重要な基準ともなると述べられていることも参照。

- (24) 本文中にて紹介したもののほか、争点効拡張説または永井説に対しては、ある第三者が口頭弁論終結後の承継人にあつた

るとし、その者に既判力が及ぶことを前提とするにもかかわらず、その作用をその他の効力で説明するのは一貫しないとの批判もある（鶴田・前掲注（4）八二四頁参照）。

(25) 上野・前掲注（8）四一九頁、四二〇頁。

(26) 上野・前掲注（8）四二〇頁注（48）。

(27) 中野・前掲注（8）二二五頁以下は、まず、判決が承継人に対し既判力を有することの意味は、前主が相手方との間で既判力ある判断を争うために主張することを遮断されるような事項は、承継人も前主と同じく主張することができないということを前提とする。そのうえで、「前主と同じく主張することができない」ことの意味は、「同一当事者間であつても前訴の訴訟物と後訴のそれとの間に先決関係・矛盾関係がある場合に、後訴の訴訟物は前訴の訴訟物と異なるにも拘らず、既判力により後訴の訴訟物について、あたかも前訴の訴訟物についてと同じく主張できなくなるような攻撃防御方法は、承継人のまたは承継人に対する請求についても、既判力がシフトして、遮断される」と説明する。

この説明の意味は明らかではないが（中野説の理解については、越山和広「口頭弁論終結後の承継人への既判力——その作用についての論点整理——」香川法学二二卷一号五九頁注（16）（二〇〇二）参照）、中野・前掲注（8）二四〇頁注（22）において、上野説はこれを「請求権の同一性擬制」と説明すると述べられていることからすると、中野説は上野説とその趣旨を同じくするものと位置づけることができるであろう。

(28) 越山・前掲注（8）三〇八頁以下、特に三一〇頁。

(29) 越山・前掲注（8）三一頁。

(30) このほか、請求権同一性擬制説を支持するものとして、高橋・前掲注（14）七〇二頁以下注（123）、加波・前掲注（15）四〇〇頁以下、長谷部・前掲注（16）三七四頁、三七五頁がある。

(31) 菱田雄郷「口頭弁論終結後の承継人に対する既判力の作用」東北大学法学七四卷六号一九四頁(二〇一〇)、松本・前掲注(15)三七四頁、三七五頁。

(32) 山本(弘)・前掲注(11)六九三頁以下。

山本説からの批判に対しては、加波・前掲注(15)三九七頁より、執行力拡張の場合との整合性が指摘されている。

(33) また、請求権同一性擬制説に対しては、訴訟物が同一であるとの擬制によって意味するところは、既判力本質論に関する実体法説等が説く「前訴判決が確定した訴訟物たる権利関係が(実体法上も)存在すること」、それゆえに、「一定の第三者はその権利関係の基礎をなす事実・法律関係を争えないとすること」という内容を比喩的に表現したものに過ぎないとの批判もある(永井・前掲注(14)六三三頁)。

この批判に対しては、この説と既判力論の実体法説(ないし権利実在化説)とは必ずしも論理的関連性を持つわけではないとの反論がある(加波・前掲注(15)三八九頁、四〇五頁)。

(34) 鶴田・前掲注(4)八三〇頁以下。

(35) 鶴田・前掲注(4)八三八頁、八三九頁。

(36) 鶴田・前掲注(4)八五〇頁。

(37) 鶴田・前掲注(4)八五四頁。

なお、鶴田説と軸を一にする見解として、川嶋隆憲「既判力の補完・調整法理の諸相(二・完)——遮断的作用の拡大局面を中心に——」熊本法学一四二号八一頁以下、特に八四頁(二〇一七)がある。川嶋説は、判決理由中の判断における既判力類似の拘束力説や請求権同一性擬制説に代わる解釈論の可能性を検討する必要性を説き、承継人を当事者とする後訴において前訴判決の既判力が作用するか否かは、「当該攻撃防御方法が、前主たる被承継人において提出することがで

きなくなつたものであるか否か」によつて判断されるとし、その際には、仮に前訴当事者間で同種の訴訟が提起された場合という「仮定的な後訴」を觀念せざるを得ないとする。

- (38) 前訴が請求棄却判決であつた場合に、その理由次第で後訴で遮断される主張が異なるところなどは、それが顕著であるとする。笠井・前掲注(16)五五八頁注1)。

なお、このような批判を受けて、鶴田滋「既判力の失権効と要件事実——口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張・補論」上野泰男先生古稀祝賀論文集『現代民事手続の法理』三三五頁(弘文堂、二〇一七)による再論がなされている。

- (39) 松本・前掲注(15)三六五頁。

このような理解に対しては、通説的な理解とはかなり隔たりがあること(永井・前掲注(14)六三〇頁)や、十分な根拠づけがなされていないこと(山本(克)・前掲注(12)承継人二〇〇六頁)が指摘されている。

- (40) 松本・前掲注(15)三七五頁。

したがつて、例えば【設例1】におけるZは、既判力の標準時前に存在する事実および証拠方法を提出して、Yから取得した占有権原の抗弁を提出することを既判力の失権効によつて遮断されるとする。さらにこの場合、前訴確定判決の既判力はXへの土地所有権の帰属を確定するものではないが、Zは前訴当時Xに土地の所有権がなかったことを主張して、Xの建物収去土地明渡請求権を争うことも、Xの建物収去土地明渡請求権の存在を確定する前訴判決の既判力の失権効によつて遮断されると説明される(松本・前掲注(15)三七七頁)。

- (41) その結果、松本説では、承継人が提起することあるべき後訴も一事不再理により不適法として却下されるとのことである(松本・前掲注(15)三八二頁)。

- (42) 中西・前掲注(12)六二二頁以下。

(43) このような理解に対しては、実体法上のルールを離れて、訴訟法的なレベルでの権利の発生を基礎づけることの是非が問われるとの指摘がある（永井・前掲注（14）六二八頁、六二九頁、松本・前掲注（15）三六四頁注6）。また、Zの善意取得の抗弁に関して、右抗弁は、Xが所有権を喪失した旨の抗弁であるところ、中西説のような理解では、請求原因事実やそこから導き出される法律効果に、承継前にXが所有者であったことが含まれていないことから、右抗弁が成り立つことを実体法的に説明できないとの批判もある（山本（克）・前掲注（12）承継人一〇〇五頁）。

(44) 中西・前掲注（12）六二四頁。

(45) 丹野説、稲葉説、永井説、山本（弘）説、山本（克）説、高田説参照。

(46) このような傾向に対して、作用論における帰結を承継の要件に反映させようとするものは存在する（丹野説、稲葉説、永井説参照）。

(47) 請求権同一性擬制説（上野説、越山説、鶴田説、高橋説、加波説）や、中西説参照。

このような傾向に対して、承継人に対して既判力の失権効が拡張されることにつき、より具体的な正当化根拠を探究するものとして、長谷部・前掲注（16）三七五頁以下がある。

(48) なぜならば、ある第三者が民事訴訟法一一五条一項三号の口頭弁論終結後の承継人に該当しなければ、前訴と後訴の訴訟物がどのような関係にあったとしても、その者に対して既判力が及ぶことはないため、そもそも当該第三者に対して前訴判決の既判力が作用するか否かといった問題は生じえないはずであるからである。すなわち、既判力拡張の作用論とは、ある第三者が民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたり右規定により既判力の拡張を受けうる者であることを前提として設定された問題であるといえる。したがって、承継の要件論は作用論の前提問題に位置づけられると考える。

(49) 特に、承継の要件に関する適格承継説や紛争の主体たる地位説がそうである。

これに対して、依存関係説であれば、そのような者に対して既判力を拡張しても正当と思われる根拠を充足するか否か、すなわち前主と第三者との間の実体法上の依存関係があるといえるか否かという判断がある。

- (50) とりわけ現在の有力説と解されている適格承継説（およびこれを発展させた紛争の主体たる地位説）は、占有承継人に対して既判力を拡張する必要があると解されるどころ、かつての通説であった依存関係説ではこの場合に狹義の依存関係を観念できず、占有承継人が民事訴訟法一一五条一項三号の承継人にあたるということを的確に説明できないことから、これをより適切に説明するために生じたという経緯を有している。したがって、占有承継人に対する後訴における既判力の作用を否定するのであれば、そもそもこのような経緯を有する適格承継説（ないし紛争の主体たる地位説）の存在そのものを揺るがすことになるのではないだろうか。

- (51) この点については、越山説に対する指摘として、すでに松本・前掲注（15）三七四頁が言及しているところである。

- (52) この点に関する記述については、第二章第二節第三款（一）松本説を参照。

- (53) 菱田・前掲注（31）一九五頁も、実体法上の依存関係を承継の要件とする要件論は、請求権の同一性擬制論あるいはその機能的な等価物を導く触媒になる余地があることを示唆している。

- (54) これまでの研究より、承継の要件については、「訴訟上の期待可能性（実体法上の依存関係と承継人に対する手続保障の二つの観点を基準に決せられる当事者および承継人間の利益衡量を内容とする概念）」に求められるとの見解に至っている。拙稿「口頭弁論終結後における『承継の要件』に関する一試論——既判力の拡張根拠との結合を目的として——」同志社法学六六巻五号一二九頁以下（二〇一五）参照。

- (55) なお、当該債務名義に基づく執行ができない場合（執行正本を滅失した場合（大判大正一四年四月六日大審院民事判例集四卷一三〇頁）、債務名義の内容に疑義がある場合〔最判昭和四二年一月三〇日民集二二巻九号二五二八頁、最判昭和

四三年一月一日判時五三九号四四頁、福岡地判昭和二五年二月二八日下民一卷二号二九三頁、大阪地判昭和二七年四月二三日下民三卷四号五五四頁)や、時効中断の必要がある場合(大判昭和六年一月二四日大審院民事判例集一〇卷一九六頁)における訴えの利益については肯定する見解が多数である。

(56) 岩松三郎兼子編『法律実務講座(民事訴訟編)第二卷』六八頁(有斐閣、一九五八)、兼子・前掲注(7)一五四頁

(なお、同『判例民事訴訟法』七一頁(弘文堂、一九五〇)では、例えば承継が口頭弁論終結後に存したか否かについて争いがある場合には再訴を妨げないとの記述がある)、斎藤秀夫『民事訴訟法概論(新版)』一六八頁(有斐閣、一九八二)、菊井維大兼松村俊夫『全訂民事訴訟法(Ⅱ)』九七頁(日本評論社、一九八九)、小山昇『民事訴訟法(五訂版)』二三七頁(青林書院、一九八九)、三ヶ月章『民事訴訟法(第三版)』六三頁(弘文堂、一九九二)、笠井・前掲注(16)五六七頁以下。

(57) 梅本吉彦『民事訴訟法(第四版)』三三六頁注(3)(一)(信山社、二〇〇九)、松本博之兼上野泰男『民事訴訟法(第八版)』二五一頁(弘文堂、二〇一五)。

(58) 斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(第二版)』(一〇)一九二頁(第一法規出版、一九九三)(林屋礼二兼加茂紀久男)、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義(第二版補訂二版)』一三七頁(有斐閣、二〇〇八)(福永有利)、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ』九五頁(日本評論社、二〇〇八)、川嶋四郎『民事訴訟法』二三三頁注75(日本評論社、二〇一三)、伊藤眞『民事訴訟法(第四版補訂版)』一七三頁注24(有斐閣、二〇一四)、中野貞一郎兼下村正明『民事執行法』二六七頁(青林書院、二〇一六)、長谷部由起子『民事訴訟法(新版)』一三八頁以下、二八四頁(岩波書店、二〇一七)、同・前掲注(16)三七七頁、三七八頁、新堂・前掲注(17)二六七頁注(2)、高橋・前掲注(14)三五三頁注(8)。

(59) 例えば、新堂・前掲注(17)二六七頁注(2)は、執行文付与の訴えが提起された場合と給付の訴えが提起された場合

とで特に審理内容に相違はないことを理由に、新たな給付の訴えの利益を強いて否定する必要はないとして訴えの利益を肯定する。

これに対して、中野¹¹下村・前掲注(58)二六七頁は、執行文付与の訴えはあくまで執行文付与の特別要件のみを審判対象とするものであり、請求権の存否まで既判力をもって確定されることにはならないということを理由に、執行文付与の訴えの提起が可能でも給付の訴えを提起する利益を失うわけではないとする。

(60) ①判決を引用して、承継人が承継を否定して原告の請求を拒んでいる場合には訴えの利益が認められるとしたものとして、東京高判昭和三二年四月六日法律新聞四九号五頁がある。

(61) このほか、和解調書上の債権の譲受人は、承継執行文の付与を受けることにより直ちに執行することができることから、債務者を相手方として給付の訴えを提起する利益がないとしたものとして、浦和地判昭和五九年一月二六日判タ五四六号一五〇頁がある。

(62) 本文中に挙げた(i)(ii)のほか、②判決は訴えの利益を否定するにあたり専属管轄との関係についても言及している。しかしながら、これに対しては、匿名コメント・判時四一四号四〇頁(一九六五)より、問題は訴えの利益の有無であるから、専属管轄により認められた一方当事者の利益を立論の根拠とすることは適当ではないとの指摘がある。

(63) 以下、本文で挙げるもののほかには、執行法が個別の手続を用意していることの趣旨や、司法資源の節約等が挙げられる。

(64) この場合に該当する例として、債務者が、承継を争っている場合(①事件参照)や、債務の不存在を主張している場合(②事件参照)が挙げられる。

(65) この問題については、特に越山・前掲注(8)三〇八頁以下、中野・前掲注(8)二二六頁、鶴田・前掲注(4)八五

四頁、加波・前掲注(15)四〇三頁、長谷部・前掲注(16)三七八頁以下を参照した。

- (66) この点については、Xの「土地所有権」の存在を争えないという表記も散見されるところであるが、このような表記を行うと、あたかも判決理由中の判断(Xの土地所有権)に既判力が生じているかのような誤解を生じさせる危険性があるため、本文中ではXのYに対する「土地明渡請求権」の存在を争えないと表記した。

すなわち、YがXの土地所有権の不存在を主張することができなくなるのは、Xの土地所有権という判決理由中の判断に既判力が生じているからではなく、既判力の対象である「Xの土地明渡請求権」の存在という判決主文中の判断につき争うことが禁じられる結果、この判断と矛盾抵触する攻撃防御方法が提出できなくなるという帰結によるもの(つまり、判決主文において生じている既判力が後訴において提出される攻撃防御方法に作用する結果)であると解する。

- (67) 中野貞一郎『民事執行法(増補新訂六版)』二四八頁、二四九頁(青林書院、二〇一〇)、中野⇨下村・前掲注(58)二二二頁、二二三頁、中西正⇨中島弘雅⇨八田卓也『リーガルクエスト民事執行・民事保全法』八五頁(有斐閣、二〇一〇)、福永有利『民事執行法・民事保全法(第二版)』八七頁(有斐閣、二〇一一)、松本博之『民事執行保全法』三七六頁(弘文堂、二〇一一)、平野哲郎『実践民事執行法 民事保全法(第二版)』六六頁(日本評論社、二〇一三)等。

- (68) 【設例1-1①】に関して、前訴判決の既判力が後訴に作用することを肯定するものとして、上野・前掲注(8)四二〇頁注(49)、中野・前掲注(8)二二六頁、笠井・前掲注(16)五六六頁、五六七頁参照。

- (69) 請求権同一性擬制説においても、【設例1-1②】は前訴判決の既判力が後訴に作用する場面ではないと解されている(上野・前掲注(8)四二〇頁注(49)、越山・前掲注(8)三二二頁、中野・前掲注(8)二二六頁、二二七頁、鶴田・前掲注(4)八四四頁、八四五頁参照)。

なお、既判力拡張肯定説の立場に立つてこのように解すると、後訴における中間確認の訴えとの関係で問題が生じると

の批判がある（山本（克）・前掲注（12）承継人一〇〇〇頁以下）。例えば、設例1の後訴（XのZに対する所有権に基づく明渡請求訴訟）において、Zが当該土地の所有権の確認を求めて反訴型の中間確認の訴えを提起したという事例において、Zが前訴基準時におけるXの所有権を否定しYの所有権を主張した場合、本訴請求との関係ではこの主張が失権するのに対して、反訴の中間確認請求との関係では既判力による妨げを受けないことになり、結果として、Xの本訴請求とZの反訴の中間確認請求の両方が認容される余地を排除できず、もしこのような両方の請求を認容する判決が確定すると、既判力の矛盾が生じるのである。

既判力拡張肯定説を採用するとこのような難点が生じるとの山本説の指摘はその通りであり、この場合には既判力の矛盾が生じないような理論構成や実務運用を考えていく必要性があるであろう。しかしながら、これらの難点は、口頭弁論終結後の承継人に対する既判力拡張の場面だけではなく、仮に承継がなかったとして、前主に対して後訴が提起された場合についても同様に生じるものと思われる。例えば、仮にYZ間の承継がなく、XがYに対して再度所有権に基づく明渡請求訴訟を提起し、Yが所有権の確認を求める反訴型の中間確認の訴えを提起した場合には、本訴請求（訴えの利益が認められると仮定する）との関係では前訴確定判決の既判力が作用する場面であるのに対して、反訴請求との関係では既判力が作用する場面ではないため、Xの本訴請求もYの反訴請求も両方認容される可能性がある。すなわち、山本説が指摘する両請求が認容される可能性および既判力矛盾の可能性は、そもそも既判力の客観的範囲を判決主文中の判断に限るとすることに起因するものであって、既判力拡張肯定説における特有の難点というわけではないように思われる。

(70) この問題については、特に、上野・前掲注（8）四一八頁以下、越山・前掲注（8）三〇八頁以下、中野・前掲注（8）二二八頁、二二九頁、鶴田・前掲注（4）八三八頁、八三九頁、長谷部・前掲注（16）三八二頁以下を参照した。

(71) 本稿では、本事例の結論につき、現在の有力説にしたがって「請求棄却」としたが、一事不再理を強調する見解（松本＝

上野・前掲注(57)六一三頁以下参照)によれば「訴え却下」となる(松本・前掲注(15)三八一頁、三八二頁参照)。

(72) 長谷部・前掲注(16)三八四頁参照。

(73) 期限未到来を理由とする請求棄却判決の既判力に関しては、新堂幸司ほか『演習民事訴訟法』二二六四頁(有斐閣、一九八五)〔井上治典〕、新堂幸司「既判力と訴訟物」同『訴訟物と争点効(上)』一五二頁以下(有斐閣、一九八八)、高橋宏志「既判力と再訴」三ヶ月章先生古稀祝賀『民事手続法学の革新(中)』五三二頁以下(有斐閣、一九九二)、同・前掲注(14)六〇三頁以下、柏木邦良「棄却判決の既判力——その客観的範囲」判タ八八一号三二頁(一九九五)、越山和広「請求棄却判決と再訴の可能性——期限未到来による棄却判決を中心に——」(一)(二・完)近畿大学法学四五卷三・四号一二九頁(一九九八)、四六卷四号四七頁(一九九九)、上野泰男「既判力の客観的範囲」法教二八二号一二頁、一三頁(二〇〇四)、松本博之「請求棄却判決の確定と標準時後の新事由による再訴」同『既判力理論の再検討』一三頁(信山社、二〇〇六)、兼子一ほか『条解民事訴訟法(第二版)』五二〇頁、五二二頁(弘文堂、二〇一一)〔竹下守夫〕、畑瑞穂「一時的棄却判決に関する覚書」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』九五二頁以下(有斐閣、二〇一八)等を参照。

(74) 同様の問題は、「承継人固有の抗弁」に関しても生じる。すなわち、Aが固有の抗弁の立証に成功した場合の取扱いをどうすべきかという問題である。この場合につき、基準時後の事由の立証が成功した場合と同じく、期限未到来の事例と類似するといえるかは検討の余地があるが、結論としては、基準時後の事由に関する場合と承継人の固有の抗弁に関する場合とであえて異なる取扱いをする必要はないように思われる。

(75) この問題を指摘するのは、長谷部・前掲注(16)三八三頁。

(76) 同旨を説くものとして、上野・前掲注(73)一三三頁、鶴田・前掲注(38)三六二頁、長谷部・前掲注(16)三八六頁、

三八七頁がある。

(77) 例えば、高橋・前掲注(73)五三四頁は「債務不成立を理由に敗訴した原告が、期限到来を主張立証することができるならば、同一債権で勝訴することがありうるというこの結論に賛同する人は、まずいなと思われる。」と述べる。

(78) 派生問題(ii)においても、「承継人固有の抗弁」に関して同様の問題が生じる。例えば、前訴判決が「Xの土地所有権の不存在」を理由とする棄却判決の場合に、Aは「前訴はYの賃借権の存在を理由に棄却されるべきであった。そしてその賃借権はAに対抗できないものである」と主張して後訴を提起し、前訴基準時前の事由を用いてYに対する土地明渡請求権の存在を主張・立証することができるかという問題である。

(79) このように、前訴が請求棄却事例の場合、棄却理由に依りて後訴において承継人が主張できる事由に違いが生じることがありうる。このことを受けて、判決理由中の判断に拘束力を認めることになるとの指摘が考えられるところである。

しかしながら、棄却理由に依りて後訴における扱いに違いが生じるのは、承継人に対する既判力拡張場面に限ったことではなく、仮に承継がないと仮定した場合の同一当事者間における後訴においても起こりうることである。すなわち、棄却理由に依りて後訴で主張できる事由に相違が生じることが理由中の判断に拘束力を認めることになるのかどうか、およびその妥当性といった問題は、そもそも請求棄却判決の既判力をどのように捉えるかという問題において解決すべきものであって、承継人に関する固有の議論として論じる問題ではないと考える。本稿では、請求棄却判決の既判力まで論じることができなかつたため、右議論における有力説を適用した場合の結論だけを述べるにとどまった。

なお、前訴が請求棄却事例の場合、判決理由により既判力の作用の様相が異なることについて詳細に論じた文献として、鶴田・前掲注(38)三六〇頁以下がある。

(80) 中野・前掲注(8)二二九頁、二四〇頁注(28)、上野・前掲注(8)四二一頁。

ただし、両説ともに、「その使用貸借が前訴の基準時前に期間満了により終了していた」との主張は、前訴判決の既判力に触れて許されないとする。右事由は、前訴において前主も主張可能であった事由であり、承継人固有の抗弁とはいえないことを理由とする。

(81) 特に上野・前掲注(8)四二二頁を参照。

(82) この場合にも既判力の拡張を肯定するものとして、上野・前掲注(8)四二二頁以下、鶴田・前掲注(4)八五五頁、高橋・前掲注(14)七〇二頁がある。一方、前訴が債権的請求権である場合には請求権の同一性を擬制することに批判的な見解として、松本・前掲注(15)三八四頁、加波・前掲注(15)四〇二頁、四〇二頁がある。

(83) 司法研修所編・前掲注(1)九一頁参照。

(84) この問題については、拙稿・前掲注(54)二二四頁、二二五頁も参照。

(85) 承継の要件を、「実体法上の依存関係」と「承継人に対する手続保障」の二つの観点を基準とする「訴訟上の期待可能性」に求めるとする私見によれば(前掲注(54)も参照)、承継人の手続保障は承継の要件論において考慮するということになりうるが、承継人の手続保障の態様を明らかにするまで、結論は留保しておきたい。

なお、承継人の手続保障の観点(特に前主が自白した場合の取扱い)を作用論において加味し、具体的な検討を行うものとして、長谷部・前掲注(16)三八〇頁以下がある。