慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	裁判の對象と訴訟の對象
Sub Title	Entscheidungsgegenstand und Streitgegenstand
Author	伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1960
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology
). Vol.33, No.2 (1960. 2) ,p.293- 307
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	及川恒忠先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara _id=AN00224504-19600215-0293

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

東

乾

伊

プにあつては裁判の對象と爭訟の對象とが異なることになる。これは、シュワープが訴訟物と裁判對象との間の必然的な同 る(言および構成にこの考え方は最も典型的に現れている)。 しかし、新説の立場をとり、しかも同時に右の要求を貫くということる(Schwab, Habschoid の彼のモノグラフィーエンの緒)。 しかし、新説の立場をとり、しかも同時に右の要求を貫くということ (Rechtsfragen während des Prozesses) が、 旣判力の問題と並んで、訴訟物の等價・等質の試金石と考えられてきたのであ の決定的な破綻があるということは、その後すぐにも認められた所であつた」と (im Zivilprozeß, S. 201. 强調不再現)。 \prozeB, Festschrift für Lent, S. 44,傍點箇所原文隔字體)。訴の併合・訴の變更・二重訴訟と い う よ う な 訴訟中の法律問題/A. Blomeyer, Zum Urteilsgegenstand im Leistungs-)。訴の併合・訴の變更・二重訴訟と い う よ う な 訴訟中の法律問題 性に繰返し繰返し人の注意を促しているだけ、それだけ一そう人を怪しませる結果である。……ここにシュワーブの理論 決して容易なことではない。たとえば、ハープシャィトは、 訴訟物の槪念は「これに關連する訴訟上のすべての問題について同一一箇」でなければならないとせら れて き た シュワープを評して次のように言つた。「かくてシュワー

裁判の對象と訴訟の對象

「常に一元的な構成を持つものと訴訟物を考えようと決斷」 してこれを 「申立てられた裁判へ向けられた原告の要求」と規

Zeile)。この結果は、 包の が、「その旣判力の理論においては原告の要求の基礎に存する事實に立返り」(Habscheid, S.)、 定し、 ۲ の ワ 力とは異質の失權効 (Präklusion) に基づくものと說かれている のであつて、 に請求原因を構成するいわゆる生活事實關係(Lebenssachverhalt) いうことが、 ì の訴の手續の訴訟資料と關連性がない新しい事實や主張の提出は排斥されない」 と論じるのは (《民訴雜誌三號》 において、 ハーブシャ プ評は正しいものと認められる たしかに矛盾というほ 「事實關係は訴訟上の これを特に旣判力から峻別せしめる理由であつて (K. 289) 請求原因たる生活事實關係のうち提出せられえたに拘らず提出せられなかつた部分が遮斷せられるの 訴訟物の範 1 トが、 自らは類似の矛盾をおかしていないと言い切れるかどうか、 しかし、 国と、 請求の要素ではない。 か な 裁判の効力の及ぶ範圍とは、 裁判の効力を「旣判力プラス一般的失權効」と考えることによつて始めて成就されている ŀ 〈見」民事訴訟法研究所收二○一―二頁のシュワープ許もハープシャィト以前に屬する/(この種のシュワープ評はハープシャィトの創始にかかるのではない。伊東「訴訟物管)。 (一斷面」法協七四卷五・六合併號六五二頁上)。 この 意味に おいて、(三ヶ月 「最近のドイツにおける訴訟物理論の)。 この 意味に おいて、 請求は事ろ "要求" のみによつて……構成 なるほど結果的には一 (Habscheid,)° (S. 291 の範圍に歸一するものとされるわけである(Habscheid, S. 事實面から訴訟對象をみる以上旣判力をも事 提出せられないものを判斷できる筈が 致するように配慮され それは甚しく疑問である。 される」 判決が ハ 1 既判力を生じるも と説 プ て シ い い . る。 たシ 4 ハ 1 1 プシ ١ 兩者とも ı だが、そ のシ ヮ *ts* * 旣判 Ì 5 1 プ ٤

實 卓越したものと考えられるが、 斥せられるのだというような法律構成的な説明をするよりは、 봔 L, で事實面 一面からみるのが首尾は一貫するわけで、 理窟であるから、 不提出事實も訴訟物たる生活事實に屬するかぎり排除せられる("失權効制 から既判力をみる以上は、 新說的感覺の內裡に 提出せられない シ ュ おいて、 ワ 事實面から旣判力をみる以上これを提出されなかつた事實に及ぼすことはできな ープのように旣判力だけを考え判決の要素(Elemente) ものを判斷できる筈がない 既判力と失權効との區別は充分にその理由があるといえるし、 判然既判力と失權的効果とを切離す方が新說的な説明として ということ ということは、 ("既判力")、 「判斷」 l を動かすような事實が排 たる裁判が か Ą, その また、 判斷できな どう

訟物と「裁判の効力」とを一致させる見解の様相は呈するけれども、實は訴訟物と「裁判」にあらぬ他の或物とを一致させ なかつたものについてその効力を生じるという奇妙な道理を説くものにほかならず、所説は、 一致させる見解ではあつても、 訴訟物と「旣判力」とを一致させる見解ではないと評するか、 訴訟物と「裁判の効力」とを あるいは、 なるほど表面上訴

るにとどまる見解と許することができるのである。

かざ 訴訟物概念の單一性を保持する」(SS. 295-6) ことを、 上の破綻を察知せしめぬ周到な見解の一例を、 (Diskrepanz)』 (Habscheid,) というものな、 法的地位の存否の主張であ」る(三g ヒニカ頁)。 旣判力が肯定するものは法的性質決定と無關係なかような地位そのもので 給付訴訟において「例えば實體法上請求權競合の關係に立つとされる場合(註略)に、訴訟物はかかる一囘の給付を求めうる 民訴法上の字句を機緣として選ばれた Sachverhalt とか Antrag とか」が「訴訟物概念の本質的要素」なのではなく、 いとすることに導くといわねばならない」と(論文集損害賠償責任の研究(中)所收、七二九頁) これは、「旣判力……の理論が のように遮斷の例外を認めるため裁判前の訴訟物には無緣とした事實關係を裁判との關係で持出す必要はないわけであり、 體法秩序によつてジャスティファイされるか、の法的選擇」によつて決定せられるものであるから(三六頁~)、シュワープ ただ一囘の給付が是認される結果一個の紛爭と構成すべき場合か、それとも形式的には二個の紛爭としてもち出すことが實 そのまま訴訟物ではないとすることは」と教授は言われる。「旣判力で確定されるのも實體法上の個々の請求權ではな ープシャィトの所説が、 事實關係を訴訟物中にとりこんでいないから、 既判力が否定するものも法的觀點の捨象されたかような地位一般である。 みずから一致を誇稱しながら、 なお表見的に露呈する一例であるとすれば、 我々は三ヶ月教授において見ることができる。「實體法上の請求權なるもの ハープシャィトのように裁判の効力を事實關係判斷の効果と考え、 明かに必要とする立場といえる。しかも、教授にあつては、「ドイツ 既判力の對象と訴訟物との間の彼自ら論敵をきめつけた かかる地位の異同は「實體法秩序において もつと緻密に論理を構成して表見 齟齬 從

どか 著想は批判すべきでこそあれ、取り入れる必要はない」) 訴をもつて起こされるものはかような 法的地位の主張であり、旣判力とは區別せられた失權効というような「そうした)。 訴をもつて起こされるものはかような 法的地位の主張であり、 貫せしめた見解といえる。 つて旣判力をこれとは異質な失權効によつて補充しなければならないほど狹いものと考える必要もないわけである(jii 面に押出されてくるのを認めざるをえまい。競合する數箇の法的觀點中、 ような地位だけが判決をもつても確定せられるのであるから、 しかし、そうなると、今度は、その一步先に残された新説にとつてのアポリアが、 これは、 裁判所がその「一つの見地をえらんで裁判し」、 たしかに、 表見上は、 破綻なく訴訟物概念を一 否應なしに前 ちよう 一六頁、七

原告の主張する法的地位を肯定した場合に、 がなされたとみてよい」からに他あるまい(は筆者)。すなわち、 るものとみるべきだという、 るから、 たとみてよいのであ」 (實體法上の) はあるということが確定された、即ち、 な幾つかの法的見地 性質決定が如何なる意味をもつか」というのが、その問題であるが 話であり、「その請求權(實體法上の)」、 grund(請求原因事實) ح あるということが 改めてし 他のもう一つの見解とともに、 他の見地の適用を吟味し、たとえば「不法行爲としても評價できるかどうかを調べ」る餘地は殘されて (봞略)の中からその一を法律適用の専門的職責をもつ裁判官が選擇適用したときは、少くもその請求權 るが、 と手をたずさえて、 |確定され」るのは何故であろうか。「かかる觀點からは給付請求を 是認しうる という有權的な評價 注目すべき解決を提案しておられるのである(佐點原文)。だが、「少くもその請求權 「逆に……それは他 法的性質決定を經た請求權が、 訴訟上の請求を支持するものたるにすぎないという立場を貫いて行けば、 「〔實體法上の請求權は〕 たとえばその後の時効や相殺との關係で、 の見地の適用の餘地がないということまで確定しているのではない かかる觀點からは給付請求を是認しうるという有權的な評價がなされ それは、 (三〇頁七)、教授は、 Erkenntnisgrund 裁判の對象たることを說くに歸する。 裁判所によつて判斷された所に 「その裁判においてなされた法律的 であり、 この點について、 事實面に か 「競合して可能 お Ь H かればこその ゞ ٤ (實體法上 Klage-教授の のであ

性質決定は裁判の前提問題にすぎず後訴を拘束するものではなく、改めて異つた法的觀點を適用する餘地を封ずるものでは

上の請求權は) Erkenntnisgrund であり、事實面における Klagegrund (請求原因事實) と手をたずさえて、訴訟上の請求 ないということになろう」そういう見解を排斥したうえで樹てられているのであるが(トz≡○頁、〔〕)、 ここでは「〔實體法 は、極めて困難な問題に屬するのである。 た三ヶ月教授の構成によつてさえ、新説に立つて「訴訟上のすべての問題について同一一箇」の訴訟物槪念を樹 てる こ と 上の個々の請求權ではないとすることに導く」という、最初の出發點に矛盾すると言わなければならない。最も洗煉せられ を支持するものたるにすぎないという立場」が貫かれていないことを自認されるのでもあろうか。それは、いず れ に し て この結果は、「貨體法上の請求權なるものが、 そのまま訴訟物ではないとすることは、 旣判力で確定されるのも實體法

ないとする、 窮通を打開する一つの方策は、訴訟物概念を「これに關連する訴訟上のすべての問題について同一一箇」でなければなら この前提を取拂うことであろう。

律問題についてとは異なつた限定を旣判力について必要とする」。固より通常、 訴訟物概念は、 訴訟上のすべての問題につ さに、大いに疑わしいところ (energisch zu bezweifeln) である」と (SS.43-4,傍點原文隔字)。 それがまた訴訟諸法規の合理的な目的とも一致する場合に始めて、滿足することができるのである。そうして、これは、ま いて同一一箇でなければならないと考えられている。「しかし、人は、かような命題がのつぴきならないものであることに、 旣に早く、レントのための祝賀論文集の中で、ブローマイヤアは次のように言つた。「訴訟物概念の機能は、 訴訟中の法

らどんな歸結が訴訟物について生じるかを吟味するのが」「正しい尤もな遣り方」 であるとしつつ、裁判に關する諸要求を このブローマイヤアを援用して、先ず裁判の對象を「訴訟物からは獨立に別の研究に從わしめ、然るのち始めて、そこか

裁判の對象と訴訟の對象

果にのみ關する、ということが言われている」けれども (73)、請求權の競合する場合ですら「原告は實體的請求權を主張す bauptung)に關して下されなければならない(SS.)。法主張は「實體法上の概念をもつては表現せられえない一定の法律効 ○年に寄せたレントの最近の「裁判對象の理論について」である(Bd. 72, Heft 1/2, S. 63 ff., 引用はその第一頁(S. 63)の文章)。 決と確認判決とについて統一的に規定せられる」 (アサ)。 人あるいは給付判決における請求權の確定は單なる裁判理由に過ぎ 訟物からの乖離を意味する。原告の法主張は當該事實關係から導き出されうる請求權のすべてを含むものであつた……のだ ないというけれども、「かかる請求權の確定は裁判の單なる理由づけではなく、裁判の內容に屬して旣判力にあずかる」(85)。 るものであり」(アデ)、「實體的請求權の存否が給付判決における旣判力の對象である」(アヨ・)。「こうして旣判力の對象は給付判 は給付判決であるが、訴による要求 (Klagebegehren) が旣判力で確定されるというのは無意味で、裁判は法主張 (Rechtsbe-レントによれば、「確認判決の場合には裁判の對象は明白で」「實體權の存否が旣判力をもつて確定せられる」(SS:66)。問題 裁判所は、この顧慮せられなかつた請求權を、 裁判所が、他の請求權を審理することを誤つて怠つた場合だけである。……原則として裁判所が他の請求權の審理を怠つた からである」 (gi)。 請求の棄却についていえば、「問題になるのは、棄却が一請求權のみの否定に基づいて行われ、その際、 の實體的請求權だけが旣判力をもつて確定されたものでありうる」 (タウ)。そして「かような認識は、 請求權の競合する場合、 のは、それが存在しうべきことに裁判所が全く思い到らなかつたことによるものである。そうである と す る と、しかし、 請求權が旣判力の對象となることは認められない。「その反對は訴訟の諸原則に對する嘲笑 (ein Hohn) というべきである」 兼ねて裁判對象と訴訟物との概念的および實際的相違を確立した優れた論文が、ローゼンベルクの生誕八 一請求權に基づいて請求認容の判決が下されたときは、「裁判がそれに基づかしめられたこの一つ また、 全く、 裁判する意思はなかつたわけである」。 從つて、 しかし、裁判對象の訴 看過せられた

破綻は客観的なモメント或いは訴訟手續の終點たる裁判内容との關係で生まれざるをえないからである。 が主觀的にまた訴訟手續の起點の方から訴訟物槪念を定立しようとする思考様式をとるものである結果 (いて後出五)、 說的訴訟物概念を、 効力について、 にみるように、 裁判對象と訴訟物との區別ということが、新說の有力な武器として用いられることになるのではあるまいか。レントは、右 味でではないことである」といい (三ヶ月前掲七三)、 また訴訟手續の起點の方から批判すべきことになる結果、その「訴訟物」概念の正しさは殆ど抗し難いものとみえよう。三 いて、訴訟物と裁判内容との齟齬を責むべからざるものと許容してみよう。いずれも、訴訟物について、 いるのは、 ープシャィト・三ヶ月教授の諸見解に、試みにこの角度を導入してみれば想像がつくように思われる。 月教授がローゼンベルクの法的性質決定の取扱に言及するにあたつて「ただ誤解してはならないのは、ここで述べられて し裁判對象と訴訟物との齟齬(Diskropanz) あくまでも法的評價の拘束力の問題としてであつて、旣判力で確定されるのが實體法上の請求權であるという意 傾聽すべき多くのことを教えているのである。殊に、主觀的にまた訴訟手續の起點の方から規定せられた新 まさに逆に新説から再び遠ざかつたけれども、切離しが新説の武器となるこの可能性は、 客觀的なモメント或いは訴訟手續の終點たる裁判内容との關係から切離して、 を厭わぬとするなら、 判斷されるものと判斷の効力とを區別しておられるのは、 新説の構成は遙かに容易になることであろう。 まさにただ專ら主觀的に また他方、 恐らくは、 假に、 前出シュワープ・ 裁判對象と訴 これらにつ 裁判の 今後、 その

うか。 「訴訟物」 假にこの齟齬を許容して、果して前掲諸説 たる側面は姑く措く。「裁判對象」の理論としてどうであるか。 ヘシュワープ・ハープシャィト・ 三ヶ月教授)は妥當な所説といえるであろ

裁判の對象と訴訟の對象

訟物との切離しを豫示するものと見られないではない。

三〇

Ó

來るのではない)。 質決定の意味から)。 **多照**)。 そうして、 さえすれば旣判力とは異質の失權的効果というような詭辯的論理を弄する必要はないのであつた。 力を二三にせざるをえなかつたということであるし(六五二―三頁參照)、 達しうるであろうか。 由 るし、 定することは、 を旣判力とは別 ればならない」(七頁、傍點原文) というようなことが言われており、 素が捨象されてしまうというのは、 主張というようにあくまで「所有權」によつて個性づけながら、 の決定的意味を如實に證示するものと言わなければならない。 在 決定は所有權とは沒交渉なのであるから、 とは全く別 もまた旣判力に他ならぬと言えるのである。 「を確定したくない立場からは、 これら三説に これを認めなければ制度としての裁判がその目的を達しないので 簡の事柄で、 共 所有權そのものの確定とは沒交渉に可能なことである(存在を確定するがそれは引渡請求權の性質から來ることで所有權そのものの確定とは沒交渉に可能なことである(私見では所有權に基づく引渡請求權の確定は併せて所有權 の もの 既判力にはあずからぬとする認識である。 通する核心は、 所有權に基づくという 性質決定が當然に所有權の存在を含意しなければ 三ヶ月教授の示された法的評價の拘束力の取扱は、 シュ のように說く根據を成しているようであるが、 前者の確定は後者の確定を含まず、 ヮ ープが事實關係を持出して旣判力を制限しようとしたのは、 給付判決 この性質決定の拘束力を旣判力以外の或種の拘束力と考えざるをえないであろうが、 必ずしもすつきりしない……。 後者の判決による確定が既判力であるというのと同じ意味で、 (および形成判決) 元來、 法的評價の拘束力 だが、 に 從つて、 お よく「舊說が請求を例えば所有權に基く引渡請求權の存否 いて、 既判力で確定されるものとしては、 この點は、 法的觀點を確定せずして、 「所有權に基づく」ということと 引渡請求權につき所有權に基づくという性質決定を確 b 實體法上の請求權 そうした考え方が法的評價の拘束力を認めつつこれ かような苦心そのことのうちに、 ハ あるから、 ープ 裁 判所が判斷 シャ たしかに舊說の一つの盲點であるとい 1 既判力と考えなければ寧ろ首尾が一貫し トもまた営初 ί 實は法的觀點の奈何によつて (および形成權) たことを根據に認め ならぬと考えると、 裁判はい (末川選曆記念論集所收四三九)中田淳一「確定判決の失權効」 から法的觀點を基準に かような個性づける要 か 「所有權」 そのも にしてその目的 は單なる裁 裁判における觀點 性質決定の拘束力 られる 所有權 判 わなけ ō 旣 の 判 を 理 Ø

が ない が一つしかない場合」たとえば「不法行爲請求權が給付請求を支持する唯一の法的觀點であるとき」 (言言)月法條 者みずから論證する所に屬する。 しなければならぬということは、 がせて (物」の方を勝手に先に措定するからである)。 旣に旣判力と考えるとすれば、(なお且つそう考えられないというのは「訴訟)。 旣に旣判力と考えるとすれば、 これは特に明かである。 既判力で確定されるということは、 縦んば、 法的觀點の確定もまた裁判の目的、 とするなら、 法的評價の拘束力は旣判力でないものとしても、それが裁判の効力であることは論 すなわち實體法上の請求權が確定されるということに他あるまい。 裁判が給付を求めうる法的地位 從つてその本質的な內容に屬するというべきで、 のほか、 給付を求めうる法的地位とその法的 何かの形で、 その法的評價 頁競 一法的觀 な明 を考え |性質と それ **ስ**ነ

がただ裁判の理由たるに過ぎないというのは自家撞着である。

食 が、 中 判所が一つの見地から請求を認容した場合に、 器しか與えられていない場合よりも有利であつてよい」という趣旨でその理論が構成されているものなら 時効や相殺が現實化 判のあつた事實が無視されるであろうし ではあろうが、 ないということまで確定しているのではない」のであろうか。この場合、 理窟で當初から別個の訴として請求する途を拓いてもよい筈で、 その 原告の利益はともかく、 重要なのは、 極めて流動的な理論の「構成」についていえば、 乙は認められざるも、 論及してはならぬ拘束は伴わない筈である。そして、もし、 かような再評價が、 しない段階での裁判所の選擇が後に威力を發揮するであろう。 相手方の利益はどうなるか、 丙が認められるとして請求を認容した場合、 排斥された觀點から許されるか否か、 (裁判理由で甲・乙と異らぬ筈) もし、甲・乙について再評價ができないとすれば、(論者にあつては丙もまた單なる)、もし、甲・乙について再評價ができないとすれば、 他の見地からも評價できるかどうかは未定として將來に殘されると 「請求權競合という二重の武器を興えられている原告は、 というような疑問も生じる。 訴訟物を global な形で考える必要はないであろうし、 甲・乙の見地は、 甲・乙についても再評價ができるとすれば、 それは甲・乙という「他の見地の適用の餘地 ということである。 あるいは、 これらは別に論點として重要でな 勿論論及される必要のない見地 また、 甲・乙・丙の競合三觀 原告が (三七頁七)、同じ 内を成立させる つ た Ď 裁 武 が

ばならない 求權の選擇的併合を認めるのと、 **評價を求めうるということは、** か持出さなかつたために、 請求を 結果のぎこちなさにおいて同斷であり、 **裁判所が甲・乙を無視して丙のみに基づいて請求を認容した場合、** global なものと考える態度と調和すまい。 理論の一貫において箏ろこれに劣ると言わなけれ 要するに、 提案せられた解決は、 原告が甲 乙の再 實體請

單なる裁判理由たる法的觀點とする新訴訟物理論に立つても、 も差支なしとするのが請求權の競合、いずれかの取扱に固執する(四―五頁)。 だが、彼此流用は請求權競合についてのみ是認できる取扱で、○頁、七四)。 だが、彼此流用は請求權競合についてのみ是認できる取扱で、 「常に特定の法的觀點をきびしく適用しなければならぬ」とは舊說的訴訟物理論からも言う必要がないことである 地がある」と言えるにすぎない、 られつつあるから、「法体競合・請求權競合論の對立は法的見地適用順序の問題として なお理論的には 七三八頁)彼此流用を許すのではなくして寧ろ固執の必要を前提とするのである))のが法條競合論の立場といえる。の一部を類推すべきであるということが非競合説よりも唱えられる」のも(三ヶ月)のが法條競合論の立場と せられていることである。すなわち、法的觀點の彼此流用が訴訟法上可能である、 波及的事後効の全く異らぬとき、 注意すべきは、 かような法的觀點の彼此流用が、 というのが行論の筋であるが、 そこには法條の競合も存在しない。 請求權競合について論證せられつつ、 請求權競合・非競合の問題は、 (のは不當だとの非難に對し、解釋論として不法行爲請求權(「契約責任の短期時効、相殺可能の恩典を不法行爲者が受 その通りであるとするなら、 法條競合論はまさにこの取扱を疑問とするであ 波及的事後効の異るときに、 然るに責任の額ないしは要件は平準化 決して解消することがない 結果の 法條競合にそのまま推論 問題としては残る餘 同一なこの場合に、 いずれが作用 實體法の適用 (引用七) 他の層性 する の 四三

める方が優れている。 ŀ **率直に、** 實體請求權の確定を「裁判の單なる理由づけではなく、 裁判の内容に屬して旣判力にあずかる」と認

實體請求權を確定せずして裁判がその目的を達することは極めて難しい。

寧ろレン

である。

は多少先走りすぎたが、

鬼もあれ、

menhänge, 1959) 客觀的限界』は、この途を行つた場合の一つの歸結を暗示するもののように思われる(A. Zeuner: Die Objektiven Grenzen それなら、裁判の對象を訴訟物から區別することは正しいか否か。ツォィナアの『法的意味連歸の範圍における旣判力の

法上の約束だが、訴訟物に關する判斷でなければならないということは、これに關するどのような判斷がどこまで旣判力を 理由に旣判力を認めなければならない筈であろう (S.)。固より、旣判力は、先決問題に關する判斷には及びえないのが實定 後訴にその作用を及ぼすのは、前訴判決の裁判理由が不可觸なものとして尊重せられるべき實質的な關係が前後兩訴で問題 を生じる(57)。 旣判力の對象は訴訟上の請求そのものではなくして、請求に關する裁判である (5.176.なお本書の紹介)。 れたものに對し上述の目的論的關係に立つ法律効果が審理せらるべき限り、また唯その限りでのみ」裁判理由もまた旣判力 判力の客觀的範圍を決定する(5:)。そして「裁判理由から確定せられたものの目標が定まり、且つ旣判力をもつて確定せら 目ざすもの(angelegt)であり、これに向けられたもの(ausgerichtet)であるという意味連關(Sinnzusammenhänge)」が旣 生じるかとは、別個の問題である (º:)。 「前訴で確定せられた法律効果の存否が、 その内容上、 とされる兩法律効果の間に存在することによるのである(ff. 42)。同じ實質的な關係が存在するかぎり、 ツォィナアによれば、前訴の確定判決が確定した法律効果が後訴適用法規の構成要件をなす場合に、前訴判決の旣判力が 後訴で争われる法的地位を 他の場合にも判決の

を深めることに寄興するであろうし (マデ)、 裁判の範圍がひとりただ訴訟物の 範圍のみによつて 決定されるものでない點を 指摘することもまた全く正當である。問題は、裁判對象の訴訟物からの乖離ということが、彼にあつては後者に對するプラ 所論が、問題になる兩法律効果の間の實質的關係を指摘することは、たしかに自ら誇稱する通りに訴訟と實體法との關連

(四一九)

訴訟 は、する は 童 ス 離しを、 訟物をこえた裁 が なくして、 そして、 の 東場 訟物 **う方向で考えられて** 訴訟物 既と判で よっ 増殖を認めるためには、 力既の判 と考えつつ、 反對に增殖を意味する」 (判の對 範力 て (圏) 講座七二一頁)の範圍が異ること)。 の み決 象が 裁判所の あ まるも ŀ١ ঌ りうると の という點に認められる。 法 で (175-訴訟物から裁判對象を切 的性質決 いうのではない。 だが、 は なく、 6 そ ので 一定が旣判力を生じるとするの 裁 れは、 判 ぁ の 範圍 り、 あるべ たとえば、 裁判の効力が、 ッ によつて決まることは當然で 才 き訴訟物 離さなけれ 1 ナ アの 法的性質決定を離れた給付を求める地 の 意圖するも 全部も ば 裁判の行われたことを前提 は ならない。 しくは 彼自らが正営にも認めるように、 Ø は ある ے 部が の か 意味にお ような増殖 (給付請 判斷され 斥すを とする い る て、 0 る講 չ 方 場求 位そのも の合と他の権不存 所說 向 か 5 ぎり、 K は 他 の在理を のを給付 兩 な そ 制 由理 6 限で で由排と 0 訴 節 切 な

原因として準備され、

結果として伴うものとみることができる。

る効果を 訴訟物 解放することによつ 法上の概念的構成の範圍内で、 東力などを云爲する必要はな 訴訟物に られるもの 反面 ッ オ 1 理 實體法の實定的概念構成の克服というこの著眼は、 も由 よる裁判對 ナ 前 つとしても(S· 124) この拘束力を證明するも 記前提 である。 7 K が 强 万 前後兩訴訟にお 0 な支持を與えるとともに、 象の 上に 7 「裁判理由」 重ねられるもう一つの危険であると思われ 制約を認めるなら、 般的に これは旣剣力では ţ, のではないし、 ける兩法律効果間の實質的關係というも 性質的決定を伴わない (なとえば所有權の記入を求める登 の拘束力という發想はこの前提を意味するもの 既判力を廣く解する基礎 はなく官廳の職責の問題として處理する 行政行爲を違法として 取消す判決が同 更に進んで第二段 實質的關係を實定法上の global を與える點に、 あまりにも 在記 な訴訟物の裁判か K |以外の理由に基づく請求棄却||請求を棄却する判決が所有權 るが ŀ 概 わ 機 念構成 ゅ の 械 は その る實質的關係を實定法上の實體法的概 ッ 的 オ な從來の取扱を反省せしめ o-面目を有する の趣旨に解する か 1 に他 が本當であろう) よう 5 ナ 7 ならず、 ŕs 出版直 性質決定の 地 盤 の場合 後 (変買契約 そうでなければ、 か か 同在 ぎり、 拘束力を汲出 ような前 逸早く、 UK 所 結つ 說 の代 果い とくに)存否(上) it をて る 提 L 認旣 功績 め判 の カ な力 裁 P P ڔ 一村後掲記求の前 段 いを すな 判 とに Æ は (S. 136) にこの 認 b 理 運 いめられ うて 成 由 わ 136)の 一提 から 實定 の þ 用 九た 新 拘 놘 毲 四る

る

引用句はその二○一頁)。(上)一八一頁以下所收、)。 にお にのみ、 て曖昧である。 いて、 明確な限界がえられることであろう(る議論をも想起せよ)。所説は旣判力の擴大に興する傾向を內藏す 上村教授はツ 明確な一箇もしくは數箇の權利もしくは法律關係を基準としつつ、 ォィナアの「基本的な……志向」を是認せられたのであつた (一問題」岡山大學創立十周年記念論文集 一が他を「目ざし」、一が他に「向けられた」ものと言つたところで、 實定的概念構成を合理的に理 その趣旨、 その範圍 解する場 ٤ は極い え 겱

可能)。すなわち、旣判力の徒な擴大は、と不)。 て制約せられるなら(の獨自の拘束力を認めないなら) だが、 これを逆にいえば、 どんなに廣くそのいわゆる實質的關係なるものを理解しようと、 裁判對象と訴訟物との分離の、一つの實踐的な結果を示すのである。 旣判力が無限に擴大せられる危險は豫め抑止せられる(前例賣買契約の認 裁判對象にして訴訟物によつ る。

五

理論的に言つて、

裁判對象を訴訟物から切離すということは不當である。

力についてと異るものがあるといえる。 訴の併合は裁判の對象が多岐に亙るや否やを決するためにのみ單一の訴から區別せられ、 ができない。しかし、これは、訴訟物の概念を、訴訟中の法律問題に適合するように定めれば足りるということではない。 は絶えず旣判力の觀點から整序せられていなければならず、訴訟物の概念は訴訟中の法律問題にばかりでなく、 故にのみ特に取上げられ、 訴訟物のはたらきは、 二重訴訟もまた旣判力の矛盾を根據としてのみ存立の理由をもつ禁止である。 **訴の併合・訴の變更・二重訴訟の禁止というような訴訟中の法律問題につい** 適確にもこれを指摘したものとして、 プロー マイヤアやレント 訴の變更は裁判對象の變更なるが の功績は沒すること 訴訟中 ては、 あわせて、 の法律問

既判力とも適合していなければならない。

三〇六

仕方 判力の問題とは、 か、 のに對し、 求める所を基準とする主觀的なまた訴訟手續の起點から訴訟物を定める仕方(訴訟物を紛爭の對) 訴訟物から切離して考えられてはならない。 判を決めるのではなくして、 る仕方と、 か 目的にヨ (訴訟物を裁判の對象と考える立場)ということができる。 る二面の 後者は裁判所が制度の目的に照らして與える所を基準とする客觀的な或いは訴訟手續の終點から訴訟物を定める 反對に先ず旣判力に適合させて後にこれを訴訟中の法律問題に關して潤色する仕方とに岐れるが、 リ接著したものは、 要求に迫られ 決して、 「訴訟物概念決定の等價値の試金石」ではないばかりか、「實は、 逆に裁判が訴訟物を決めるのである」(所收二〇一頁、二〇三頁、傍點原文)。裁判對象は、決して、逆に裁判が訴訟物を決めるのである」(伊東「訴訟物管見」民事訴訟法研究)。裁判對象は、決して、 Ę 裁判の對象であつて、 訴訟物概念を規定する仕方は、 紛爭の對象ではない。 奇妙に、 訴訟中の法律問題に適合させて旣判力に關しこれを潤色す 從來、 言葉をかえていえば、 後の立場を排して前の立場をとる者が多 よく言われるように訴訟物が裁 【象と考える立場】 訴訟中の法律問 前者は原告の といえる 題 と旣

態的把握という方法に他ならない(的把握]研究所收) 前に掲げたレントの裁判論が、 が、 との ことになれば、 この二命題を直接に結合すれば、 それに基づかしめられたこの一つの實體的請求權だけが旣判力をもつて確定されたものでありうる」とするのは は實體的請求權を主張するものであ」るとしつつ (前出二)。 r 月教授の法的觀點彼此融通論も、 旣に裁判は實體權を對象としなければならないことを知つた。 關係では、 裁判前には、 時 訴訟物は同じく實體權であるとしなければならぬ。 訴訟中の法律問題に適合するような賦形をえていなければならぬことになる。 に不能であり、 動態的把握を髣髴とさせるものであるし(考えるものではあるまいが)) 時には過剰であろう。 **裁判自體の内容がかく動態的に形成される餘地を殘していては不都合であるにしても、** 客觀的には常にただ性質決定を經た實體權 請求權に基づいて請求認容の判決が下されたときは ここから出發して、 固より、 これは主觀的には、 且つ、 請求權の競合する場合ですら「原告 裁判對象に訴訟物を接合させ ある この必要に應じるものが動 のみで いは訴訟中の法律問 また、 あ ŋ 5 旣にみた三 (前田同) る 「裁判が 訴訟物 る

『必要に應じて裁判所による法的評價がくりかえされるたびごとに法的評價の枠が漸次狹まつていき」云云(三七頁)とい

(昭和三四年一一月一四日

稿

う考え方は、訴訟中の法律問題にこれを移せば、訴訟物の動態的把握に通じるものといえよう。