慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	判決による「附随的禁反言」の理論
Sub Title	Doctrine of "collateral estoppel" by judgement
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.3 (1966. 3) ,p.1- 18
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19660315-0001

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.

判決による「附随的禁反言」の理論

平　良

まえがき
一、同一訴訟原因によらないこと
二、法律問題に関する禁反言
三、附随的禁反言の原則と制限
四、判決による禁反言と評決による禁反言

まえがき

英米法において、前訴と後訴が同一の訴訟原因 cause of action にもとづく場合には、阻止 bar とか吸合 merger といつた形で既判力が働くものといわれる。(1) しかしながら後訴が前訴と同じ訴訟原因によらないで提起された場合には、前訴と後訴が事実内容において同じであり、又、争点 issue において同一であれば附随的禁反言 collateral estoppel (2) といつた形の既判力が働くものといわれている。この附随的禁反言といわれるものは、英米法の歴史の中に見られる「判決による禁反言」

estoppel by judgement の形を変えたものであるか、あるいは「禁反言」estoppel という言葉においては同じであるが異つたものであるのかといつたことが考えられなければならないであろう。本稿においてはアメリカ法を中心にして、附随的禁反言の性質を考えながら、「判決による禁反言」との関連をさぐつてみたい。

（1）平「英米法の歴史における既判力と判決による禁反言」法学研究第三八巻第二号二―三頁、同「既判力の主観的範囲――アメリカにおける考え方」綜合法学第五一号六五―六八頁。

（2）附随的禁反言については禁反言という言葉を使用するよりも、排除効 preclusion という言葉を用いることが適当ではないかということが示唆されている。Scott, Austin-Wakeman; Collateral Estoppel by Judgement, 56 Harvard. L. Rev. 1, 3.

一、同一訴訟原因によらないこと

リステイトメントによると

「第六八条　判決に本質的な事実問題が現実に争われ、有効な最終判決により決定された場合には、その決定は第六九条、第七一条および第七二条に述べられている場合を除いて、異つた訴訟原因にもとづく次の訴訟における当事者間において決定的なものである。

先の訴訟において現実に争われず、決定されていない事実問題に関する異つた訴訟原因にもとづく次の訴訟においては、先の訴訟原因にもとづく判決は決定的なものではない。」[1]

といわれている。例外とされている第六九条は上訴審の判決の場合[2]、第七一条は管轄権を欠いていながらたまたま判決があつた場合[3]、第七二条は判決後入手された財産についての効力といつた問題に及んでいる[4]。基本的には阻止や吸合が働かない場合の前訴判決の後訴への拘束といえる。

附随的禁反言の理論をアメリカにおいて公認された位置においたといわれるのは一八七六年のクロムウェル対ザック県事

件である。[5]

この判例によると、原告の提起した第一の訴訟において、原告は被告県発行の債券の利札を有償かつ善意で取得した者として、利札にもとづく請求をした。これに対して被告は債券は当初から詐欺にもとづき作成されたものと主張している。裁判所は被告側の証拠をとり、又、原告が有償で入手した証明を欠いているということから被告に勝訴の判決を与えた。その後、債券が満期になつてから原告は債券上の金額ならびに先の訴訟以後の利子を請求する訴を起した。被告はこれに対して先の判決は「禁反言」効をもつものであると主張したが、裁判所は原告は先の判決に阻止されることはないとしているのである。裁判所によると先の訴訟によつて争われたのは利札を有償でえたかということであつたが、債券を有償でえたかという点は争われていないことから利札についての訴は重ねて争うことは出来ないが、他の点については争いうること、一般化すれば、後訴が前訴とは異つた訴訟原因にもとづくなら、判決において、前訴で現実に争われ決定された問題について「禁反言」効は及ぶのであり、前訴において争われていたかもしれないとか、決定されていたかもしれないといつたような不明確な事柄には影響がないものであると考えているといえるのである。[6]

附随的禁反言を主張する前提となることは前訴と後訴が同一の訴訟原因によるものではないといわれていることから、何を異つた訴訟原因として認定の基礎にしているのであろうか。単純な事件で訴訟原因も単一である場合にはこの問題は明らかである。しかしながら前訴においてそれが複数の訴訟原因にもとづくと考えられるなら、それは同一行為から出た複数の訴訟原因といわれるものにすぎないから、同一行為であるという理由で一つの訴訟原因として扱うなら、[7]禁反言の問題は生じない。しかし、同一行為であるが多数の訴訟原因があるなら、後訴に対して阻止や吸合を主張しえなくなる。[8]この点に関する見解としてはホームズ判事による「判決の傾向は、原告に全訴訟原因を同時に主張するように要求している……そして原告は請求の根拠を分割すべきでない。」[9]ということから考えると、すくなくとも出来るだけ訴訟原因を単一化することが意

図されているように思われる。またこれが、救済を求める権利を生ずるある法律行為が訴訟原因であるという、通常の定義とも一致するものと考えられるからである。[10] リステイトメントもこの通説にもとづいていると考えてよい。[11]

(1) Restatement of the Law of Judgement, § 68.

(2) Restatement of Judgement, § 69. (1)判決より上訴された場合に、現実に争われた争点に関する上訴裁判所による決定は、異つた訴訟原因にもとづく後の訴の当事者間において終局的なものである。
(2)判決の当事者が、その者に不利益に決定された事項が重要なものでなく、もしくは仮設的なものであるという理由で、上訴裁判所の判決をえられなかつた場合には、判決は異つた訴訟原因にもとづく後の訴の当事者間において終局的なものではない。

(3) Restatement of Judgement, § 71. 裁判所が事案を直接決定すべく提起された訴において、決定する管轄権がない事項を附随的に決定した場合に、その事項を直接に決定させるために提起された後の訴においては終局的なものではない。

(4) 第七二条は、第六九条と第七一条の場合より更に特殊なものである。Restatement of Judgement, § 72. 財産上の利益を含む事実および法律問題についての裁判所の判決は、判決の後に当事者の一方によつて入手された財産について、同一当事者間の後の訴において終局的なものではない。

(5) Cromwell v. County of Sac, 94 U.S. 351, (1876).

(6) Scott, op. cit., 4', Restatement of Judgement, § 68 Comment a.

(7) Pillsbury v. Keeslen Shoe Co., 136 Me, 235, 7 A. 2d. 898 (1939).

(8) Reilly v. Sicilian Asphalt Paving Co., 170 N.Y. 40, 62 N.E. 772 (1902).

(9) United States v. California & Oregon Land Co., 192 U.S. 355, 358 (1904).

(10) Benjamin J. Shipman, Handbook of Common Law Pleading, 196.

(11) Restatement of Judgement, § 61.

二、法律問題に関する禁反言

リステイトメントの文言からは附随的禁反言は事実問題 a question of fact についてのみ後訴を拘束しているものとされているが、法律問題についても拘束力があるのではないかと考えられている。もつとも判例においては若干の混乱が見られ

る。一九二七年の合衆国対ストーン・ドウナー会社事件[1]は前訴においては関税控訴裁判所 Court of Customs Appeals において、ある輸入羊毛が自由に輸入しうべきものと判決され、裁量的上告 certiorari もなく確定したものと考えられていたのであるが、後訴においては関税控訴裁判所は同一当事者における同一品目につき同一の判決をしているが、裁量的上告がされた末に最高裁判所はその判決を破棄している。最高裁判所の考えるところによると、前訴における関税控訴裁判所の判決は既判力における「禁反言」の作用を営むものではない、それというのは関税控訴裁判所においては判決による禁反言 estoppel by judgement はかつて受け入れられたことはなく、この事件のように一度判決されたことが将来とも拘束することになると特定の人に不当に利益や不利益を与えることになるというものである。[2] このような禁反言効を認めない判決に対して、一九二四年の合衆国対モサー事件[3]においては法律問題と思われる点について禁反言効が働いているものと解せられる判旨がされている。すなわち、

「……既判力の理論は法律問題に適用されないということは、ある意味では正しい。例えば、裁判所が事案を決定するに当つて法原則を述べている場合に、他の請求にもとづき次の訴を提起した当事者は、単に両事件の当事者が同一であるという理由で、法は別のものであると主張して禁反言されることはない。しかしながら、先の訴において明白に判断された事実、問題もしくは権利は、たとえ決定が誤つた見解によつてされていたり、法の誤つた適用によつてされていたにしても、次の訴において争うことは出来ない。……」[4]ものとしている。その判決においては明らかに「判決は事実の点についても、法の点についても将来の訴訟における禁反言効をもつ」[5]ことが認められている。一般的にはこの原則が適用されるものと思われる。[6] しかしながら、合衆国対モサー事件にも見られるように、法律問題に適用するに当つては若干の制限をうけている。すなわち、すくなくとも、後訴は前訴と同一の法律問題を含むものでなければならないことは言うまでもないが、さらに後訴は前訴と同一の法律行為と考えられるか、同一案件を含むものと考えられる場合である。さらに、不公正と思われる場合に

は必ずしも禁反言効を認めてはいないのである。[7] 合衆国対モサー事件[8]に見られる言葉においても「事実、問題もしくは権利」というのであり、禁反言効といったものは基本的には事実について及ぼされるものであり、法律問題に及ぶ場合は事実に結びついた附随的な問題である場合と考えられよう。[9]

法律問題に関する禁反言の一つと考えていい問題として、裁判所における法律に対する見解が変化した場合に前訴の禁反言効を認めるかどうかといった問題がある。それは前訴と後訴との間に前訴においてとられていた裁判所の見解とは異った見解をもつた第三の判決が介入している場合である。モサー事件[10]では前訴において認定された事項は後訴において禁反言効をもつのであり、「たとえ法についての誤つた見解」があつたにしても、たまたま介入した第三の訴によつて禁反言効がなくなり、後訴において再度争うことは出来ないという厳格な考えをとつている。これに対して一九四八年の委員会対スーネン事件[11]は課税事件であり、毎年の課税の対象とされる収入はそれぞれ独立して訴訟原因となりうるものであるという特別な事情はあるにしても、法律的見解等に真の変化を生じた際には前訴の争点に禁反言効を認める必要はないものと考えている。その理由としては、多数の者が利害関係を有する課税事件において、たまたま先に判決をえている者が、後に法律的見解が変更した際にその恩恵から見はなされてしまうことはかえつて不公正を結果するという考えに出ている。とはいえスーネン事件はむしろ特例であり一般には前記モサー事件の見解がとられているものと考えられる。

（1）United States v. Stone & Downer, 274 U.S. 225 (1927).
（2）Ibid. at 236.
（3）United States v. Moser, 266 U.S. 236 (1924).
（4）Ibid. at 242. 傍点は平による。
（5）Ibid. at 230
（6）New Orleans v. Citizens Bank 167 U.S. 371, (1897); Deposit Bank v. Frankfort, 191 U.S. 499 (1903), Tait v. Western Maryland Ry.

289 U.S. 620 (1933).

(7) Scott, op. cit., 10.

(8) United States v. Moser. 266 U.S. 236 (1924).

(9) リステイトメントにおいても法律問題についての禁反言効を全く否定しているわけではない。第七〇条によると、

「判決に本質的な法律問題が現実に争われ、有効な最終判決によつて決定された場合に、両訴訟原因が同一事項もしくは行為から生ずる場合を除いて、異つた訴訟原因にもとづく後の訴において、その決定は当事者間において終局的なものではない、また、不公正が生ずる場合には、いかなる場合においても終局的なものではない。」

といつている。

(10) United States v. Moser. 266 U.S. 236 (1924). 原告は海軍を退役しその年金の支払を請求した、彼は南北戦争中海軍兵学校における候補生であり、それが戦争中の服務に当るかということが問題になつた。裁判所は服務に当るとして原告に有利な判決を下した。その後 Jasper v. United States, 43 Ct Clms 368 において裁判所は見解を変えて上記期間は服務に加えられないものと考えている。本件において原告は分割払金を請求したものである。合衆国政府は Jasper 事件によることを主張しているが裁判所は前訴において事実、問題もしくは権利が明白に決定されているのだから、たとえ誤りがあつたにしても重ねて争うことは出来ないものとしている。

(11) Commissioner v Sunnen, 333 U.S. 591 (1948) 原告は特許使用料に関する収益を妻に譲渡していた。先に収益が妻においてえられているのであるから原告の収益とはならず課税されないものと決定されていた。しかるに後になつて妻への譲渡とは考えず原告に課税されるにいたつたのでこの訴を提起している。基本的には同一訴訟原因にもとづく反覆的訴訟 repetitious suits において前訴の既判力が認められるものである。ただ課税申告は毎年新しい責任を生じ、別個の訴訟原因と考えられ、その間に行われた法解釈の相違によつて、新しい解釈にもとづく禁反言効の否定が生ずるものであると考えている。リステイトメントにおいても弾力性のある見解をとつている。Restatement of Law § 70.

三、附随的禁反言の原則と制限

阻止や吸合という形の既判力は本案 merits に関する判決であり、同一訴訟が重ねて提起された際に、いわば訴権の消耗に類似した理論にもとづいて、(1) 現実に争われた事項だけでなく争われたであろうと思われるすべての請求や弁護についても既判力として働くものであるが、附随的禁反言は、同一当事者間ではあるが異つた請求にもとづくものであり、判決が現実

にそれを根拠としている問題点についてのみ拘束力をもつものであり、さらには基本的な事実にもとづく争点のみに影響しているものである。従つて附随的禁反言の阻止効には各種の制限が予想される。

一　一般的に第一の事件における決定的な事実は再訴事件において禁反言となる。すなわち前訴事件の決定的事実に強い影響をもつた証拠となる事実は次の事件を拘束しているはずである。しかしながら個々の証拠となる事実において常に禁反言となるとはいえない。たとえば前訴において原告は被告と十月一日ある所で契約を締結したと主張したのに対して、被告は当日他の場所にいたことを立証し契約の締結を否定し、裁判所が被告に勝訴の判決をした場合に、後に原告は同日その場所において被告に暴行されたと主張したなら、前訴における被告がそこに居なかつたという立証が禁反言となることはなく、原告はなお被告がその場所にいたことを立証しうるのである。そしてこの目的のために、前訴と後訴の訴訟原因の相違といつたことにかなりの比重がおかれるのである。(2)

二　もとより、附随的禁反言を主張するに当つては、先の訴において争点が現実に争われているということが前訴に含まれている。この場合に問題となるのは、一つにはいわゆる欠席裁判 default judgement、さらに、当事者の一方が争わなかつた場合 failure、また、合意による判決 consent judgement の場合が考えられる。欠席裁判ないしは判決については、現実に争点につき争がないのであるから禁反言効はないものと考えるようである。(3) もつとも、欠席判決においても、その判決は単に阻止や吸合として働くだけでなく禁反言としても働くといつた判例も見られる。その理由とするところは、答弁をしなかつたということは訴状 complaint に述べられている事実を真実として自認 admission したことになるのであり、裁判所はこのような自認によつて争点が争われ決定されたことになると考えて判決にいたつていると考えているのである。(4) もつとも、多くはリステイトメントにも見られるように、欠席判決は阻止や吸合としての効果はあるにしても禁反言とはならない、それは、欠席判決は本案に対する判決ではあるが、争点を現実に争つているものではないということにもとづいている。この

ことはまた、当事者が前訴において争点を主張しなかつたり、弁護しなかつた場合にも、争点が現実に争われているわけではないから、後訴が禁反言によつて排除されることにはならないと考えることになる。[5] 合意判決の場合には通常の手続を経ているかぎりは和解とは異つて争点がとり上げられた末に到達されたものと考えられるから禁反言効を主張しうることになろう。[6]

同一行為から生じている後訴においては、後訴において生ずるであろう危険は前訴においてすでに明らかであり、多くの場合は責任と結びついた争点も同一であり、欠席判決や管轄権を争う特別出廷 special appearance がされている場合を除いて、通常は争われた点だけでなく、争われたでもあろう点についても前訴判決の決定効が及ぶものといえよう。[7] それは一般出廷 general appearance が行われたなら当事者は自己に有利なあらゆる主張をなすであろうと予期されているからである。[8][9] 従つて、特に事情が変更したり、新しい証拠が現れた場合を除いて、不必要な訴訟を重ねることを認めない。他方において後訴が前訴と異つた法律行為にもとづくものであつたり、前訴においては予期しえないものであれば附随的禁反言も主張しえないものと考えている。[10] 一般的に附随的禁反言を認めるのは訴訟を重ねることによつて浪費される時間の節約 saving of time といつた政策的な意味を含んでいるのであつて、[11] このことが禁反言の原則を適用するに際して、不公正を生ずる場合にはその適用を避けるという、不明確な基準ともなつているといえる。

三　附随的禁反言は前訴においてそれを決定するに必要な事実を基礎として考えられるものであり、他の事実が推論されるにしても、そのような事実には及んでいない。たとえば、一九四四年のエバグリーン対ヌーナン事件は、[12] 墓地の区劃の売買からに対する課税事件であるが、前訴においては、まず「部分的に改良された」区劃の売買についての課税がとり上げられたが、取調べに際して「完全に改良された」区劃が問題となつた、その結果完全に改良された区劃について決定がされ、その価額の評価は部分的に改良された区劃に対する評価を上まわるものであつた。この訴訟においては部分的に改良された区

劃に対する評価についてであるが、税務裁判所 Tax Court は先に決定された部分的に改良された区劃についての決定を受け入れなかつた。そこで本控訴人は先の決定が禁反言として拘束するものであると主張したのである。裁判所によると、事実には二種類あり、一つは法と結合することによつて権利、義務の問題を生ずる「決定的」ultimate 事実であり、他は先の事実の存在から推論される「間接的」mediate 事実である、そして、法は決定的事実にもとづいてその制裁 sanction を課そうとしているのである。[13] この二種の事実は区別出来るといつた趣旨の先例もあるが、[14] この事件においては、判決と結びついている決定的事実と間接的事実を区分することが公正に合致すると考え、「部分的に改良された」区劃は前訴においては間接的事実であり、前訴の決定が後訴に対する既判力となるものではないとしているのである。

四　リステイトメント第六九条(2)に見られるように、[15] 前訴において認定された事実から控訴できなかつたり、控訴する必要性がなかつた場合には、前訴判決による事実が後訴に対して禁反言効をもつものと考えられていない。リステイトメントや一九四四年のアルゲニイ県対メリイランド・カジュアルティ会社事件[16]においては、争われた事実が後訴を主張する者にとつて重要でなかつたり、仮説的であつたので控訴審の判決がえられなかつた場合と考えているが、一九四〇年のショフィールド対ライドアウト事件[17]に見られるように、被告勝訴の判決であり控訴しなかつたと考えられる場合にも用いられるように思われる。また、控訴する権利を持ちながら控訴しなかつた場合には、控訴の提起が前判決を取消す作用を営んでいる場合を除いては原判決が禁反言効をもつものと考えられるのである。[18] ただし、合衆国対マンシングウエア会社事件[19]のごとく、仮説的事件による判決 moot judgement において禁反言効を認めた事例も見られる。この事件は、先の訴訟においては合衆国は被告側の価額統制違反に対する差止命令を求めたが、それが否定された。この事件は控訴されたが目的物が管理しえないような品物であつたのでその段階では仮説的事件であるとして棄却された。後に再び違反に対し三倍の損害賠償金 treble damages[20] を請求する訴が起されたが、前訴における価額統制違反はないとの理由に棄却されたものである。合衆国最高裁判所

は先の判決は取消されているわけでないから前訴には拘束力があるといつている。すなわちこの場合には禁反言効を主張するためには重ねて訴を提起するに当つて、下級審の判決を破棄、取消しとし、棄却をなすべきであるという指示を伴つた差戻しの請求をすべきであつたといえる。

附随的禁反言の問題に関して、もう一つ注意すべきことは前訴が複数の事実認定にもとづいている場合、あるいは、複数の争点が含まれている場合があることである。もとより複数の事実認定がされているにしても、それが必要である場合には何れも決定的なものと考えられる。[21] しかしながら、何れの認定が先の判決の基礎とされているかを考えなければならない場合には、判例においてはその間に区別する方法がないのだから、いずれも決定的なものと考えているように思われる。[22] もしこの場合に附随的禁反言を認めないとすれば、何れについても認定がされなかつたことになり、禁反言は認められないという他はないからである。これに対して、もし事実認定者が、評決は一つの根拠にもとづいていると承知しているとすれば、認定の根拠の他方のものには正当な評価がされていないという危険があり、むしろ何れにも禁反言効を認めるべきではないとも考えられている。[23] さらに、認定された事実の中で一つのものが必要ではない場合に上記の考えはあてはまるであろう。[24] 仮に過失行為事件において、被告に過失ありとされながら原告に寄与過失ありという理由で判決されたなら、判決は寄与過失の争点にもとづいてされ、被告の過失は重要でないものとされ、リステイトメントの原則[25]から考えると被告の過失という点については決定的なものでないことになる。しかしながらこの場合には重要でなかつたからというよりは、この場合の判決は被告に対して有利にされたものであり、被告は控訴しないのだから禁反言効をもつものではないと考えられるからである。禁反言の原則の認めている不公正にわたらないといつた政策的な意味から考えても、あえて効果を認めるよりは否定することが目的の達成に役立つのでないかともいえるからである。

(1) Scott, op. cit., 56 Harvard. L. Rev. 1, 24.

(2) Note, 142 A. L. R. 1243.

(3) Development-Res judicata, 65 Harvard L. Rev. 818, 840; Restatement of Judgement, § 68, comment f.

(4) Last Chance Mining Co. v. Tyler Mining Co., 157 U.S. 683 (1895).

(5) Restatement of Judgement, § 68, comment f.

(6) Biggio v. Magee, 272 Mass 185, 172 N.E. 336.

(7) Development-Res Judicata, 65 Harvard L. Rev. 818, 841.

(8) 一般出廷は令状に応じて事件の内容を争うために出廷するものであり、特別出廷は主として裁判所に管轄権があるか否かを争うためになされるのだから、事件の内容にはふれていない。

(9) 弁護人の弁護に欠けるところがあつた場合に、そこから生ずる負担を当事者が蒙ることになるかどうかということについては問題はあるが、一般に他の欠陥ある場合と同じに考えている。Development-Res Judicata, 65 Harvard L. Rev. 818, 841 n. 168.

(10) The Evergreen v. Nunen, 141 F. 2d (2nd Cir. 1944).

(11) Developments-Res Judicata, 65 Harvard L. Rev. 818, 842.

(12) The Evergreen v. Nunen, op. cit.

(13) たとえば、King v. Chase, 15 N.H. 941 Am. Dec. 675 (1844), People ex rel McCanliss v. McCanliss, 255 N.Y. 456, 82 A.L.R. 1141(1931).

(14) その理由としては、間接的事実も判決にいたるために必要な事実であつたのだから、決定的事実とは区別出来ないという点にある。たとえば Dobbins v. Title Guarantee & Trust Co., 20 Cal. 2d. 64, 136 P. 2d. 572′, Framers' & Fruits Growers' Bank v. Davis, 93 Or. 655, 184 p. 275.

(15) Restatement of Judgement, § 69(2).

(16) Allegheny County v. Maryland Casualty Co., 142 F. 2d. 633 (3rd Cir. 1944).

(17) Schofield v. Rideout, 233 Wis. 550 133 A.L.R. 834. この事件は第一の訴では財産がコンシダレイションなしに譲渡されていると考えられる場合であり、裁判所は被告は売却するという合意にもとづき譲渡され、被告は売却するための努力はしたが、同時に売買が成立するまではコンシダレイションに当るものはないと認定している。第二の訴においては原告より「権利」を譲り受けた者が、被告に対して再譲渡を訴えているものである。裁判所は(1)、前訴においてコンシダレイションの存否は、事案の決定にとつて重要ではなかつたこと、(2)、前訴判決は被告にとつて有利なものであり、従つて被告が控訴することもなかつた、という二つの理由でコンシダレイションの存否についての禁反言効を認めなかつたのである。

(18) Scott, op. cit., 56 Harvard. L. Rev. 1, 15-16.

(19) United States v. Munsingwear, 340 U. S. 36 (1950).

(20) アメリカにおいて物価統制が行われた際、物価統制局 Office of Price Administration (O. P. A.) の定める価額に反してヤミ取引が行われたなら、将来ひきつづき違反が行われないように政府による差止命令の申し立てがされるか、あるいは実際の損害額ないしは、公定価額とヤミ価額との差額として不当にえた利益の三倍のものを懲罰的な意味を含めた損害賠償金として請求しうるものとされていた。

(21) Scott. op. cit., 56 Harvard Rev. 1, 11', Restatement of Judgement, § 68, comment O.

(22) Bank of America National Trust & Saving Ass'n v. McLaughlin Land & Livestock Co., 40 Cal. App. 2d. 620, 105 P. 2d. 607 (1st Dist 1940)', Irving National Bank v. Law, 10 F 2d, 721 (1926).

(23) Development-Res Judicata, 65 Harvard L. Rev. 818, 845-6.

(24) Restatement of Judgement, § 69 (2). この条文は控訴に関連している場合であるが「重要でない」とか「仮設的である」といった表現が区別の基準とされている。

(25) Restatement of Judgement, § 68, comment O.

四、判決による禁反言と評決による禁反言

附随的禁反言といわれるものは通常の禁反言と同じに考えることが出来るであろうか。[1] いわゆる禁反言として知られている事実上の禁反言 estoppel in pais においては禁反言効は表示から生ずる。相手方がその表示を信頼していることから生じ、当事者は後にそれを否定しえないような任意の表示から表れて来るものであり、[2] 訴訟当事者においても訴訟の過程においてこの種類の禁反言を生ずる表示がされるでもあろうことは否定しえないが、判決と結びついた禁反言は訴訟において争った事項を再び争ってはならないというどちらかといえば政策的な意味が含まれている。[3] しかるに訴訟の中でその一部として現れる事実上の禁反言といわゆる附随的禁反言とは同じく禁反言という言葉が使われることから、附随的禁反言についても通常の禁反言の法理があてはまるかのように考えている事例さえみられるのである。[4] このような混乱を避けるためには附随的禁反言という言葉を避けてむしろ附随的排除効 collateral preclusion とでもした方が良かったのではないかともいわれている。[5]

しかしながら禁反言という用語が使われるままになつているのは、一つには附随的禁反言における後訴の排除効は、主として、争われ決定された事実に結びついていることに加えて既判力の一つであるレス・ジュディカータ res judicata となる阻止や吸合にならんで判決による禁反言ということがいわれるので、附随的禁反言は伝統的な判決による禁反言と何等かのかかわりをもつか、さらには伝統的な判決による禁反言の理論の現代における表現とかいつた形で理解されているともいえるのである。リステイトメントを除いて、判例においては附随的禁反言という言葉を用いているわけではなく、単に禁反言とするか、時には判決による禁反言といつた表現すらとつているのである。

判決による禁反言は歴史的な変遷の過程においていわば外来のレス・ジュディカータと混乱されてかなり不明確なものになつて来てはいるが敢て起源をさかのぼつてみるなら、記録されたことの正確性、安定性を保証しようとすることから出て来ているようであり、通常の禁反言が当事者が表示したことはくつがえさないという理念から出ていることとは多少異つた意図をもつているともいえる。そこには有権的に確定した事項として記録を通してその安定性を維持しようとする考えがうかがわれる。[6] 従つて通常の禁反言においてはその表示が正当にされなかつたという理由で禁反言を放棄するということは生じないわけである。しかしながら附随的禁反言においては、レス・ジュディカータと異り「不公正であつた」という理由で有権的に確定した事項を避けることが認められている。このことはいわば判決による禁反言のあるべき姿を、それが禁反言という言葉を使つているために、通常の事実上の禁反言の法理をうけ入れ、弾力的に考えるようになつたと思われる一面を含んでいるように思われる。その意味では用語の上での混乱は別にして考えるなら、附随的禁反言は判決による禁反言とは別個のものとしてよさそうに思われる。もつとも判決による禁反言はかなり古くからレス・ジュディカータとの混合を生じていたのであり、十九世紀におけるコモン・ロー上の訴答の廃止や、コモン・ローとエクイティの事実上の合併などを通して、その起源において見られたままの姿をとつていたとはいえない。いわば、レス・ジュディカータの主要部分を占める阻止や

吸合によつて既判力が説明されるようになつて来たことから、判決による禁反言の存在する意味が考えられ、たまたま言葉において一致する通常の禁反言の理論をとり入れ新しく作りなおされたともいえるであろう。(7)

附随的禁反言は事実の上での争点と結びついていることから、判決による禁反言よりも評決による禁反言 estoppel by verdict に結びついているともいえる。(8) それは評決による禁反言は前訴において事実認定者が認定した特定の事実を後訴において重ねて争うことから排除しようというものであり、事実についての排除効を主とする附随的禁反言に類似しているといえるからである。一八九五年のスワンク対セント・ポール市鉄道会社事件は(9)

「弁護士は先の判決による禁反言と先の評決による禁反言を区別しなかつた。同一訴訟原因についての先の判決は完全に阻止となるものである……しかしながら、異つた訴訟原因にもとづく第二の訴訟においては、前訴の事実が現実に争われ、それにもとづいて評決もしくは認定が行われたことから終局証拠 conclusive evidence になるのであり、他の証拠によつて重ねて訴える必要はないのである……」(10)

といつた表現を用いている。ここにおいては明らかに判決による禁反言と評決による禁反言が区別されている。そして判決による禁反言は阻止と同じものと考え、レス・ジュディカータの一つと考えているのである。すなわちここにおいても同じく禁反言という言葉を使いながら、判決における禁反言をレス・ジュディカータとして扱い、評決における禁反言を通常の禁反言から生じて来ているものであろうと考えている。(11) もつともこの場合においても評決における禁反言も当事者による表示よりも、争われ認定されていることにその拘束力を求めようとしているといえるのである。

判決による禁反言は現在においては、阻止や吸合と同じものと考えられるようになり、レス・ジュディカータとなつているといえよう。これに対して附随的禁反言は評決による禁反言と同じく事実に関する特別な拘束の意味をもつのであり厳密にいえば本来のレス・ジュディカータの中には含まれていない。しかしながら、レス・ジュディカータあるいは既判力を認

めることが主として(1)、二重の請求や救済の危険を防止し、(2)安定した訴法の運営と決定を実現し、(3)訴訟がくりかえされることによって出費や繁雑さが加わることを防止し、(4)訴訟時間を節約する[12]、といったことから考えられるものである以上は、附随的禁反言においても、すくなくとも上記の第三、第四点の目的は達しているし、第二点も必ずしも本案に対する判断だけでなく、事実上の争点についての決定にもあてはまるものと考えれば足りるであろう。第一の点については附随的禁反言は必ずしも再訴そのものを禁止してしまうわけではないから、完全な形で既判力の目的を達しているとはいえないかもしれない。しかし、たとえ再訴を提起した際に事情の変更や新証拠の提出がないかぎりは、新しい救済をえられるものではなく、すくなくとも再訴をひかえるといつた効果をもつものとなろう。従つて附随的禁反言は厳密にはレス・ジュディカータであるとはいえないことになろう。

このような理論的な区分の問題とともに、アメリカにおいては阻止や吸合といつたレス・ジュディカータと附随的禁反言の効果とを区別することが実際上問題として生じて来るのは、他州判決に「充分な信頼と信用」を与えるに当つてそれは他州判決がレス・ジュディカータであるから「充分な信頼と信用」を与えるのか、附随的禁反言効をもつ場合には「充分な信頼と信用」を与えなければならないのかといつた問題がある[13]。阻止や吸合の効果は国際私法上の原則にもとづき排除する理由がないかぎりは、他州の判決についても認められるが、附随的禁反言は裁判所による決定はあるにしても「充分な信頼と信用」を与える最終的な判決の効果として認めるかについて考えられ、結局基本的には肯定的に理解している[14]。抵触法リステイトメント第四五〇条(2)は[15]「事実について終局的な判断」がされた際の姉妹州判決の効果と考えているのである。ただ、この場合に前訴判決が対人的 in personum な場合にだけに限定されていると考えられる[16]。前訴が対物 in rem 判決の場合には、それによつて確立された判決は物や人の地位を確定するがその結論にいたる事実の認定については必ずしも決定的なものといえないのであるからである[17]。従つて対物的な前訴判決は阻止、吸合とはなるが附随的禁反言とはならないことになる。

このことから、附随的禁反言を認められる他州の前訴判決は対人的なものだけに限定されてしまうことになるであろう。そのような問題は残されるにしても、他州判決の効果ということからみても附随的禁反言は終局的でなく、裁判所の判断もなかつたといつた理由でその拘束力を認めないままにおくということは考えられていない。このことからも附随的禁反言はその変遷の過程において表現から生ずる混乱や誤解は生じていたにしても、既判力の一つの形式と考えることが許されよう。

(1) 禁反言については、宮本英雄「英法に於ける禁反言法理の発展過程」法学論叢三巻二号、末延三次「英米法における禁反言」法律時報八巻一二号。手続法上の禁反言については、峯岸治三、イギリス証拠法研究三四頁以下、吉村徳治「アメリカにおける既判力拡張の一面」法政研究二九巻一号など。

(2) Moschzisker, Robert V., Res Judicata, 38 Yale L. J. 229, 315-6.

(3) Ibid., 316

(4) Fledderman v. Fledderman, 112 Md. 226, 76A, 85 (1910)', Cherokee Nation v. United States, 270 U. S. 476 (1926)', Pratt v. Wilcox Mfg. Co., 4 F 589 (1893) など。

(5) Scott, op. cit., 56 Harvard L. Rev. 1, 3 n. 4.

(6) 平良「英米法の歴史における既判力と判決による禁反言」法学研究三八巻二号五頁。

(7) 同、一〇—一一頁。

(8) Cleary. Edward W., Res Judicata Re-examined, 57 Yale L. J. 339, 342.「通常評決による禁反言、もしくは、新しい表現によると『判決による附随的禁反言』」という表現にされている。

(9) Swank v. St. Paul City R. Co., 61 Minn. 423, 63 N. W. 1088 (1895).

(10) Ibid. at 1089. また Krekeler v. Krekler, 62 N. Y. 372 (1875). は阻止にならない場合に記録を出し、その中の事実を確定証拠とするものであると考えている。in. 88 A. L.R. 577

(11) 30 Am. Jur. Judgements, § 169

(12) Cleary, op. cit., 57 Yale L. J. 539, 344.

(13) この問題については、平良、アメリカにおける連邦と州の法律問題、一四三—九頁。

(14) Goodrich. Herbert F. Handbook of Conflict of Laws, pp. 631—4.

(15) Restatement of the Law of Conflict of Laws, §. 450(2). 参考 Restatement of Judgement, §. 73.

(16) Baily v. Tully, 242 Wis. 226, 7 N. W. 2d. 837, 145 A.L.R. 578 (1943).

(17) State ex rel Gott v. Fidelity & Deposit Co., 317 Mo. 1078 298 S. W. 83 (1927).