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

Title	坂原正夫君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.10 (1994. 10) ,p.137- 143
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19941028-0137

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.

特別記事

坂原正夫君学位請求論文審査報告

坂原正夫君博士学位請求論文は、平成五年一〇月法学研究会叢書として出版された『民事訴訟法における既判力の研究』本文四〇六頁であり(以下本論文という)、その構成は次の通りである。

1　論文の構成

第一編　訴訟の基準時後の形成権行使と既判力の問題
　第一章　既判力標準時後の相殺権行使について
　第二章　既判力標準時後の相殺権行使に関する判例について
　第三章　既判力標準時後の相殺権行使に関する最近の判例と学説の検討
　第四章　既判力標準時後の取消権行使と既判力について
　第五章　既判力標準時後の手形の白地補充権行使と既判力について
第二編　既判力の客観的範囲拡張の問題
　第一章　黙示による中間確認の訴え
　第二章　民訴法一九九条一項の沿革について
　第三章　黙示の訴えと兼子博士の共同訴訟人間の当然の補助参加理論について
　第四章　参加的効力と既判力について
　第五章　信義則による後訴の排斥について
第三編　債権者代位訴訟の既判力に関する問題
　第一章　債権者代位訴訟における既判力の主観的範囲について
　第二章　債権者代位訴訟について
　第三章　債権者代位訴訟と債務者による七一条参加について
　第四章　非訟事件手続法第七六条について
　第五章　裁判上の代位と既判力の問題
第四編　既判力の本質に関する問題
　第一章　既判力について

2　本論文の内容

本論文の第一編は既判力の時的範囲について論じたものであるが、具体的には既判力の標準時後に形成権を行使することが既判力によって遮断されないかを研究したものである。第一章から第三章までは相殺権、第四章は取消権、第五章は手形の白地補充権を扱い、それぞれの既判力の標準時後の行使の許否を論じ、既判力の時的限界を考察したものである。この問題は形成権の存在は既判力の標準時前でありながら(権利の行使が可

能な状態でありながら)、形成権の行使が既判力標準時後になされた場合に、ただ標準時後になされたということだけで既判力を及ぼさなくてよいかという問題である。既判力の標準時前に主張可能な事実は既判力で遮断されるということは異論のないことであるから、そのような考え方をこの問題に類推すると、既判力によって形成権の行使はいつでも自由にでき、原則として時間的に制約を受けない筈であるし、形成権の行使によって初めて形成的効果が発生するということを考えると、形成権の行使は標準時後の新たな事由に該当して、既判力の制約は受けないということになる。

この問題について、先ず相殺権を取り上げて詳しく論じているが、これがこの問題を論じる場合の問題提起になると考えたからであるといえる。なぜならば今日のわが国の判例・通説は、相殺権に関しては既判力によってその行使は遮断されないと説いていて、論議はなく論争は全く無風状態であるからである。第一章においてかような判例・通説の問題点を明らかにし、その上で相殺権は既判力で遮断されるべきであり、それに伴う不都合は別の方法で解消されるから全く問題がないと説いている。すなわち、相殺は既判力によって認めないが、当該債権の別訴訴求は認めるとする見解である。このような見解はわが国ではほとんど主張されていないが、ドイツでは判例の立場でもあるし、ドイツの学界の多数説ではないにしても、支持している学者は少なくない。そこで第一章では従来必ずしも十分に紹介されていないドイツの状況について紹介し、その評価の上に、日本においてこの問題で消極説を説くことは決して独善的な見解ではないとしている。

相殺権に関してわが国の判例は、既判力によってその行使が遮断されないとのいわゆる積極説であると一般に言われている。しかし判例を詳細に検討してみると、必ずしもそうではないことと、積極説を説く判例の背後の事情を明らかにしたのが第二章である。第三章は相殺権に関して近時注目すべき判断を示した下級審の判例の結論が本論文の見解と同じであるが、理由に問題があることを明らかにしたものである。下級審とはいえ近時結論において本論文における見解と同じような判例の出現は、興味のあるところである。なお第一章と第三章には詳細な補遺を設けて、論考の発表後になされた批判に対して逐一反論するとともに、新たな文献や判例に対して自らの立場を鮮明にしている。

第四章は取消権を論じたものである。取消権の既判力の標準時後の行使は認められないというのが著者の見解であるが、これは判例・通説と同じ結論である。換言すれば判例・通説は相殺権と取消権とではその取り扱いを異にするというのであるが、著者の見解はそのような区別を認めないということである。第五章は手形の白地補充権を論じたものである。相殺権、取消権での立場をこの白地補充権の問題でも貫くと、ここでもまた消極説が正しいということになる。判例の見解でもあるが、学説

では消極説と積極説は拮抗している。著者は判例を支持し消極説の正当性を明らかにして、学説の積極説を批判する。

第二編は「既判力の客観的範囲拡張の問題」という表題で明らかなように、既判力の客観的範囲を論じたものである。具体的には実質的に同じ紛争が訴訟物が異なるという理由で再訴された場合に、このような再訴を認めないために、判決理由中の判断に拘束力を認めるべきか否か、もし肯定する場合にはいかなる方法があるかといった問題を論じたものである。すなわち、民訴法一九九条一項は、既判力は確定判決の主文に包含したものに限ると既判力を限定しているが、このような立法では、実質的再訴である裁判の蒸し返しを容認せざるをえない場合が生じる。そこで、判例・学説がその対応に一番頭を悩ましており、昔から対応策として種々な見解が主張されている。著者はそれらの種々な見解の問題点を明らかにし、その上で法解釈の常道に従い、立法者の考え方に立ち返って問題解決の方策を探求すべしと説く。すなわち、立法者の解釈方法を拡充して対応すべきであり、具体的には黙示の中間確認の訴えという考えで解決すべしというものである。これが第一章である。このような見解に対して批判が相次いだのであるが、それに対しては、著者は補遺の中で詳細に反論と自らの見解の正当性を論証している。

ところでこの問題についての立法者の考えを重視すると、民訴法一九九条一項の沿革を尋ね、立法者意思を探求することが必要になる。これに答えたのが第二章である。これによって、従来必ずしも明らかでなかったわが国の一九九条一項の立法の経緯が明らかになった。著者は立法者の考えに解決の方策を求めたが、既に述べたように民訴法二三四条の中間確認の訴えを拡充すべしという意見である。それは現象的には既判力の拡張のようにも見えるし、一見判決理由中の判断に既判力が生じるようにも見える。そこで問題になるのが民訴法七〇条の参加的効力との関係である。判例・通説によれば民訴法七〇条は既判力でない参加的効力であり、それは判決理由中の判断について拘束力を認めるものであるからである。第三章は兼子博士のいわゆる当然の補助参加理論と著者の見解との関係を論じ、第四章は参加的効力と既判力の関係を論じたものである。

この問題に対する判例の考えは、信義則による解決である。わが国ではこの問題に関しては、学説では争点効理論が有力であるが(この説の問題点は第一章で論じているが)、判例は争点効理論を否定して、信義則によって問題の解決を考えている。いわば現在では争点効理論に対抗しているのが、信義則理論ということになる。しかし、信義則理論による解決も問題であるとする。信義則は要件化が困難であるから、適用基準が不明確で恣意的に運用される危険性があるからである。このようなことを論じたのが第五章である。そこでは判例の信義則理論について批判し、自説が支持されるべきことを説いた。信義則理論は現在の判例の主流であるから、それを指摘し批判する第五章の補遺も詳細である。

第三編は「債権者代位訴訟における既判力の問題」という表題で、主に既判力の主観的範囲の問題を論じたものである。民法四二三条により債権者は債務者の権利を行使することができるから、債務者の第三債務者に対する権利を代位権に基づいて訴求した場合に、債権者と代位債権者の訴訟の判決の既判力は訴訟に参加しない債務者に及ぶかという問題である。債権者と第三債務者の利益を尊重して、既判力は債務者に及ぶというのが判例・通説の見解である。これに対して、債務者は自らの権利について訴訟に参加することなくして、結果的に敗訴判決を受け入れざるを得ないような結論は、私的自治の原則からして疑問であるとする見解も有力である。このような議論の流れから、最近では問題解決策として債務者に代位訴訟に参加させる方向が指摘されている。すなわち、債務者に手続保障を与えることによって債務者の利益を保護し、既判力を債務者に及ぼすことによって債権者と第三債務者の利益を保護しようとするものである。このような学説の状況を受けて、著者は次のような新たな見解を提示した。代位訴訟においては、訴訟物は債務者の第三債務者に対する権利だけでなく、債権者の債務者に対する権利も訴訟物として考え、債務者は代位訴訟では当事者として扱うべきである。このようなことを論じたのが第一章である。

この見解に対しては代位訴訟の有する機能を重くするものであり、代位債権者の負担の加重になるのではないか、このような構成は共同訴訟の要件を充足するのか、また上訴審での併合審理はどうなるのかといった批判がなされた。このような批判に対して回答したのが第二章である。また第二章では民法学において、この代位訴訟がどのように論じられているかを明らかにしている。ところで代位訴訟に対して債務者が民訴法七一条参加できるのか、また参加した場合に訴訟はどのようになるかが問題になるが、これを論じたのが第三章である。第四章、第五章は債権の履行期が未到来であることから裁判所の許可を得て代位権行使がなされた場合、すなわち非訟事件手続法に基づいてなされる場合の手続の展開とそれに伴う問題を論じたものであるが、これは従来この制度が利用されていないこともあって、ほとんど議論されていなかった問題である。

第四編は「既判力の本質に関する問題」という表題から明らかなように、既判力本質論である。現在の日本では、そもそも既判力の本質を論じること自体の意味や、実益が問題になっている。このような状況においては、実益を有する新たな既判力本質論が必要である。そこで著者は当事者の地位を重視して訴訟の活性化を図るために、それに即した新たな既判力本質論を展開し、提唱している。現在の既判力の本質論学説は、ドイツでは訴訟法説が圧倒的に支持され、実体法説はほとんど主張されていないが、既判力本質論として当事者尊重の立場をより鮮明にさせるためには実体法説に立脚すべきであるとし、それをさらに発展させ、既判力の拘束力の淵源は当事者の意思にあるとの構成を考えている。これが第一章で展開させた著者の既判

力の本質論であり、仮に当事者意思説と命名している。既判力本質論の実益としては、当事者の意思が判決に反映されないと既判力は生じないと考え、具体的には民訴法一八六条違反や氏名冒用訴訟や判決の詐取等において既判力を否定するものと構成している。さらに既判力本質論は既判力の範囲論に影響を与えるものでなければならないとして、既判力の範囲において当事者の意思を重視するのは既判力の本質に根ざした要請であるとの主張を展開し、第二編での主張と連動させることも考えている。既判力本質論は日本でもドイツでも実体法説は完全に少数説であるから、著者の見解は少数説というべきものであろう。なお従前の編はそれぞれ五つの章に分けているが、本編は第一章のみで第二章以下がない。

このような研究から著者は結論として次のように纏めている。既判力は当事者を中心に構成すべきであり(第四編)、当事者の意思や訴訟における手続保障を軸として既判力の範囲は決められるべきである(第三編、第二編)。それに応じて、当事者は自らの訴訟活動において適時提出の負担を負うべきで、形成権も適時に行使されなければならない(第一編)とする。

3　本論文の構成上の特色と評価

一　本論文の構成上の第一の特色は、判例研究を各章に配している点である。すなわち前記の論文の目次(構成)の中において、第一編第三章は札幌地判昭和五九年二月二七日判時一一二六号九六頁、第一編第四章は最一小判昭和五五年一〇月二三日民集三四巻五号七四七頁、第一編第五章は最三小判昭和五七年三月三〇日民集三六巻三号五〇一頁、第二編第三章は最一小判昭和四三年九月二一日民集二二巻九号一八九六頁、第二編第四章は最一小判昭和四五年一〇月二二日民集二四巻一一号一五八三頁、第二編第五章は最一小判昭和五一年九月三〇日民集三〇巻八号七九九頁、第三編第三章は最三小判昭和四八年四月二四日民集二七巻三号五九六頁の判例研究である。判例研究をこのように配置することについては、あまり例がないが、しかし、これらの判例が表題に関して議論する場合に一番適切な材料を提供するものであり、これらの判例を無視しては表題の問題は議論できないとする著者の見解は十分理解できる。また判例研究は論文に比べてともすれば軽視されやすいが、法と具体的問題との密接不可分の関係に注目し、判例が現実の社会では生ける法として機能している事実を考慮した結果、本論文では判例をかように重視した構成になったものと思われる。

第二の特色は、既判力について重要かつ今日的な基本問題を取り上げ、それぞれ詳しく論じている点である。すなわち、民事訴訟法の既判力について研究する場合に、取り上げなければならない問題は既判力の範囲と既判力の本質の問題であり、既判力の範囲の問題はさらに時的範囲、客観的範囲、主観的範囲の問題に細分化される。本論文はそれに即応して、既判力の時的範囲、既判力の客観的範囲、既判力の主観的範囲、既判力の

本質の問題を順次考察し、それぞれ編として纏めている。また既判力研究の方法であるが、本論文では上記の四つの問題に関して細部について議論するのではなく、それぞれの基本的かつ今日的問題を取り上げ、その問題の解明を通じて既判力の構造と既判力の作用する領域を論じている。確かにそれらのそれぞれについて個々に詳細に研究する方法が考えられるが、その方法によると、既判力の今日的な問題を体系的総合的に把握することが困難になり、今日の既判力理論の全体像を的確にとらえにくくなり、かつ理解がともすれば平板になってしまうように思われる。

第三の特色は、従来発表した論文や判例研究をそのまま掲載したのではなく、それぞれに詳細な補遺を付して、発表後の判例・学説の展開を詳しくフォローするとともに、批判に対しては丁寧にコメントしている点である。したがってここに収録された論考は、過去に発表されたものではあるが、現在においても十分に通用するものである。補遺形式によって論文を補充することによって、初出の論考の読者にとっては、補遺を読むことを通してその後の学説・判例の展開や論者の見解が学界でどのように評価されたかを容易に知ることができるというメリットが認められる。

最後に本論文の内容上の特色を述べれば、本論文は法解釈論として今日の日本における既判力の在り方を探求した点である。従来の大部な法律の研究には比較法的研究が多いが、その場合に外国法研究に精力が注がれたために、日本法に関しては結論を保留するか、あるいは単に道筋の指摘で終わっているものがある。本論文は判例研究が含まれていることから明らかなように、具体的な問題についての日本法上の議論である。しかも日本法を議論していても、母法ドイツ法における議論を意識し参照している点で比較法的視点も十分に取り入れられている。むしろドイツの状況も詳しく紹介されているので、本論文はドイツにおける議論の詳細を知る上で便利な側面も有している。

二　本論文の全体的結論は極めて妥当なものといえよう。しかしながら、子細にみてみると、問題が全くないというわけではない。若干の例を挙げれば、第一編第一章、第二章、第三章で既判力の標準時以後の相殺権の行使の可否について論じ、通説に反して消極説を採用しており、その論拠は既判力の目的である法的安定性の観点からは十分に評価でき説得力をもつ面もあるものの、消極説の立場にたった場合、相殺の実体法的側面からみると担保的機能をどう評価することになるのかという点で、なお検討が望まれるであろう。相殺の担保的機能は実体法上度重なる議論を通してすでに定着した機能であるがゆえに、もっぱら手続法的観点からのみする議論を展開することには不十分さが感じられることになろうか。もっともこの点は訴訟法学者がこの問題を論じる場合、あまり注目しない観点であるという意味では本論文のみがもつ問題点というわけではないようである。

また第二編中、特に第一章についていえば、黙示による請求であるなら何故それが中間確認の訴えでなければならないのかという疑問は依然として残る。換言すれば、本来当該法律関係は本訴の訴訟物の一部であって、中間確認の訴えの訴訟物ではないのではないかという疑問である。すなわち、問題は訴訟物の解釈であり、一九九条一項の主文に包含されるものの解釈である場合もあろう。それにもかかわらず何故黙示の中間確認の訴えという概念を設定しなければならないのかという問題である。しかしながら、争点効や信義則ではなく、黙示によるとはいえ処分権主義にその根拠を求めた点は評価されてよいであろう。

さらに第三編の代位訴訟に関する本論文の見解、すなわち代位訴訟においては訴訟物は債務者の第三債務者に対する権利だけではなく、債権者の債務者に対する権利も訴訟物として考えるとする見解のもつ問題性は指摘されてよいと思われる。この見解は代位訴訟の機能の必要以上の拡大であり、加えて債権者債務者間に当該債権をめぐる紛争がない場合にまで紛争を無理につくりだす結果にならないかという疑問は依然として解消されないからである。もちろん代位訴訟の本質についての発想の転換をせまる点は注目に値する。

既判力の本質論として、第四編は当事者意思の尊重を強調する。従来既判力を制度的効力として把えていたのに対する新しい観点の提示であり、民事訴訟における当事者意思の復権をはかったという点で注目に値する見解である。当事者意思の射程距離と制度的要請との調和の問題はなお検討の余地がありそうに考えられる。

かような若干の疑問点は存するものの、本論文に示された理論はいずれもテーゼである通説に対するアンチテーゼ的意味を有し、将来通説がジンテーゼに脱皮するための刺戟としての意味を十分にもちうるものである。その理論構成は緻密であり、さらに提唱以来加えられた批判に対して坂原君は詳細かつ丁寧に答えている。資料の収集と整理は第一級であり、その丹念さは驚くばかりである。本論文は坂原君が裁判効について関心を抱いて研究生活をスタートさせて以来これ迄の同君の既判力研究の集大成である。学界の発展への貢献は高く評価されてよい。

以上の理由から本論文が博士（法学、慶應義塾大学）の授与に値するものであると考える。

一九九四年三月四日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　石川　明

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員法学博士　内池慶四郎

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　新田　敏