

第9. 既判力

1. 検討の順序

①既判力の客観的範囲

➡前訴確定判決の既判力が、前訴確定判決の判断内容のどの部分に生じているのかを確認する（114条）。※1

②前訴確定判決の既判力が後訴に及ぶか

➡既判力が作用するのは、同一関係・先決関係・矛盾関係の3類型においてのみである（読解140頁）。※2

③既判力の主観的範囲

➡前訴確定判決の既判力が後訴の当事者間にも及ぶか（115条1項）。

④既判力の消極的作用

➡前訴確定判決の既判力が及ぶ後訴において、その既判力による拘束を受ける当事者は、既判力が生じている前訴確定判決の判断と矛盾する権利関係を基礎づけるための主張・立証をすることができない。

一般に、前訴の口頭弁論終結時における「X所有」が既判力をもって確定しているということは、基準時においてX以外の者が所有しているという主張を後訴において遮断し、これと異なる前提を後訴で取り得ず、基準時後のXから第三者に対する所有権移転などの主張をすることしかできないことになる。

しかし、基準時前にX以外の者が所有していたかどうか争われる場合に、そのような主張が既判力をもって遮断されるかと言えば、例えば、その第三者とXとの間の所有権移転が基準時前に行われたという可能性が抽象的にはあり得る以上、既判力による遮断は生じないことになる。仮に第三者とXとの間の所有権移転があり得ないということが前訴で確定されていたとしてもそれは飽くまでも判決理由中の判断によるものであり、既判力による遮断の対象ではないことになる。

このような理解を端的にまとめることができれば、下線部分②について適切な答案ということでき、このような解答に至った答案も相当数見受けられた。また、これに加えて、既判力による遮断は困難であるとしても、訴訟における攻撃防御上、Zが基準時におけるX所有と両立可能な所有権移転の経路を主張することは困難であることまで説明する答案は更に高く評価された。（平成28年採点実感）

※1 “既判力は、判決が確定すれば常に「生じる」が、後訴においてその効力が常に「及ぶ」とは限らない…そこで、学生諸君への私の提案は、とりあえず「既判力が生じる」という表現は、前訴確定判決についてだけ用い、後訴との関係でだけ、後訴に「既判力が及ぶ」と言おうというものである。”（読解152頁）。

※2 平成27年設問3の採点実感では、「既判力が作用する場面には、訴訟物の同一関係、先決関係及び矛盾関係の三つがあるという説明は、通常、民事訴訟法の授業で行われていると思われる。…しかし、既判力が作用する場面がそれらに尽きるものなのかどうかの検討を求めるのが、設問3なのであって、これに対する解答としてこの一般論を述べても無意味であり、評価に値しないのである。」とされている。もっとも、平成27年設問3では、XのYに対する損害賠償請求訴訟において相殺の抗弁が認めて言い渡された請求棄却判決の確定後に、XのYに対する損害賠償請求権はもともと存在していなかったから相殺の要件を欠いているとして、YがXに対して不当利得返還請求訴訟を提起したという事案において、民事訴訟法114条2項の既判力が後訴に及ぶかということが問われていたという問題の特殊性を前提とした指摘であると思われる。

⑤既判力の時的限界

➡既判力は、前訴の口頭弁論終結時（＝基準時）における訴訟物たる権利関係の存否について生じる（伊藤 515 頁）。

したがって、前訴確定判決の既判力が及ぶ後訴において、その既判力による拘束を受ける当事者は、基準時後の事由を主張することで、前訴の訴訟物たる権利関係の存否を争うことはできる（伊藤 515 頁）。

また、既判力の正当化根拠が前訴における手続保障を前提とする自己責任にあることから、基準時前の事由であっても、前訴で提出することに期待可能性がなかった場合には、既判力により遮断されないと解される（重点講義（上）608～609 頁）。

口頭弁論終結前に生じた解除事由に基づく口頭弁論終結後の解除権の行使に関する既判力の時的限界を巡る議論についての各見解の根拠を正確に説明することをまず求めている。その上で、…XB 間の訴訟における B の勝訴の理由のうち、売買契約の解除は X Y 間の訴訟の口頭弁論終結後にされたものであり、当該解除は買主である B にしかすることができないものであることを踏まえ、この場合における保証人の地位についての民法上の解釈をも考慮しつつ、Y 側・X 側、それぞれの主張の根拠を展開することを求めたものである。（平成 18 年出題の趣旨）

小問（2）の主張に対しては、既判力の時的限界についての基本的な理解を踏まえ、設例の具体的事実を的確に摘示しつつ、既判力の基準時前の事由を前訴において主張することが期待し得たかなどの観点から論じることが求められる。（平成 21 年出題の趣旨）

2. 既判力が作用する場面

読解 140～148 頁

既判力が作用するのは、同一関係・先決関係・矛盾関係の 3 類型においてのみである。

（1）同一関係

訴訟物同士を比較して、前訴における訴訟物（たる権利関係）と後訴における訴訟物（たる権利関係）が同一であるといえる場合である。^{※3}

（2）先決関係

前訴における訴訟物（たる権利関係）が後訴における訴訟物（たる権利関係）の前提問題（先決問題）になっている場合、あるいは、前訴における訴訟物（たる権利関係）が後訴における訴訟物（たる権利関係）の論理的前提となっている場合（2015 法セミ 62 頁、65 頁）である。

また、「先決関係は、前訴の確定判決が確定した実体判断（本案の判断）について、後訴の前提問題としての拘束を後訴裁判所に及ぼすものである」とであると説明されることもある（読解 143 頁）。

^{※3} 例えば、前訴で敗訴した原告が、再び同一訴訟物につき訴えを提起してきた場合、請求棄却判決の既判力により後訴も再び請求棄却となる。もっとも、前訴判決の基準時に実体関係が動いており、それが新事由として主張されたのであれば、その新事由を判断に加えて本案判決をすることになる。

これとは逆に、前訴で全部勝訴した原告が再び同一訴訟物につき訴えを提起した場合には、既判力の作用を考える前に、後訴に訴えの利益があるかがまず問題となる。原則として、既に全部勝訴判決を得ている以上、後訴には訴えの利益が認められない。例外として、時効中断のため・判決原本滅失などの事情がある場合には訴えの利益が認められ、既判力に従って後訴の判断をすることになる。