

請求棄却判決と既判力の時的限界適用要件

加 波 眞 一*

目 次

- 1 問題の所在
- 2 学説と問題点
 - (1) 高橋宏志説（「一時的棄却説」）
 - (2) 松本博之説（「理由説」）
 - (3) 越山和広説
- 3 検 討
 - (1) 既判力の時的限界問題か、客観的範囲問題か。
 - (2) 確認請求の場合
 - (3) 「一時的認容」？
 - (4) 「一時的却下」？
- 4 既判力の時的限界と再審判許容要件
 - (1) 既判力の時的限界適用要件としての新事実（事由）主張の有理性具備の必要性
 - (2) 理由中判断内容の（時的限界適用可否の判断過程における）通用性維持の根拠
 - (3) 新事実（事由）主張要件と本案要件再審判の関係
 - (4) 裁判所の判決理由選択の自由との関係
- 5 関 連 問 題
 - (1) 後訴の本案審理手続での請求棄却理由の拘束力問題
 - (2) 上訴の利益問題等
- 6 結 語

1 問題の所在

期限未到来で請求棄却された場合は、判決確定後といえども、期限到来

* かなみ・しんいち 立命館大学大学院法務研究科教授

を理由に同一訴訟物を再訴しても、前訴既判力の内容に拘束されることなく再審判が可能となる。

しかし、契約不成立で請求棄却された場合は、その判決確定後に、期限到来を理由に同一訴訟物を再訴しても、再訴は認容されることはなく、既判力により棄却判決（ないし訴え却下）が下されることになる、というのが、現在の学説上ほぼ一致した見解である。

それは、前訴判決における理由中判断内容の違いによる差別を認めることとなり、理由中判断には既判力は生じない（民訴法114条1項）はずなのに、理由中判断が後訴の裁判所を拘束することを意味することになるのではないかと、ということが問題となる。これが従来から論じられてきた請求棄却判決の既判力問題である。

この問題に関しては「一時的棄却」説や「理由説」などの見解が存在する。

しかし、既判力の基準時後の権利変動を理由とする再訴について、既判力の時的限界が適用され、既判力の拘束力が及ばないとして前訴判決内容の再審判が認められるか否かが問題となる場面は、何も棄却判決固有の問題ではなく、認容判決でも生じる。

そうであれば、もはや、請求棄却判決の効力に関する「一時的棄却」説か「理由説」かの議論は、統一的に、既判力の時的限界による再審判許容要件の問題に置き換えて論じられるべきではないかと思われる。

本稿は、そのような観点から、請求棄却判決の既判力問題を介して、既判力の時的限界による再審判許容要件の問題を考察しようとするものである。

2 学説と問題点

(1) 高橋宏志説（「一時的棄却説」）

高橋宏志説は、後述のドイツ法の議論を参考にしつつ、契約不成立を理

由とする場合と異なり、期限未到来を理由に棄却された場合では、期限到来を理由とする同一訴訟物の再訴を認めるが、その根拠は、その請求棄却理由の「特殊性」に求めるべきであると論じる。そして、期限未到来を理由とする棄却は、その理由の特殊性ゆえに、いわゆる「一時的棄却」として期限到来を理由とする再訴が可能となると論じる（以下、これに類する見解は全て「一時的棄却説」という¹⁾）。

しかし、この見解には、再訴を認める「一時的」請求棄却の要件（ないし類型）、逆にいうと、再訴を認めない「終局的」請求棄却の要件（ないし類型）に関しても、また、再訴許容の理論的根拠に関しても疑問を持たざるを得ない。

まず、前者の再訴許容要件の問題に関していうと、期限未到来は契約不成立等の他の棄却理由と比べて、どの点で「特殊」と考えるかが明確ではないため、どのような請求棄却理由であれば、「一時的棄却」に該当することになるか不明である。

高橋宏志説によると、期限未到来による棄却理由の場合は、他の棄却理由と異なり、①「期限はその性質上新たに到来することがありうる」こと、②「権利が原告にあるか否かの審判はなされておらず、これら本案要件についての審判が一度は原告に保障されるべきこと」が挙げられている²⁾。そして、そのような「特殊性」が認められる「一時的棄却」の類型としては「期限未到来、条件成就が原告でなく第三者の手に委ねられている場合、程度になるであろう」と論じる³⁾。

そこで、筆者（加波）は次のような疑問を呈したことがある。

原告XがYから売買契約により甲地所有権を得たが、Yはそれを認めず占有を移転しない。そこで、所有権に基づく甲地返還請求訴訟を提起したところ、被告Yが甲地の占有を放棄したので請求棄却が判示された。しかし、判決確定後、再度Yが甲地を占有したので再訴する場合は、再訴を認めるべきであろうが、それは前訴確定判決が「一時的棄却」になると解するからか⁴⁾。それに対しては、その場合も一時的棄却になるからだ、とい

う回答であった⁵⁾。

この事案の場合も一時的棄却になるとすると、高橋宏志説の要件はますます曖昧なものとなってくる。

なぜなら、この場合は、高橋宏志説が示す上記の「一時的棄却」類型には属さないし、実際、(高橋宏志説がいうところの)「特殊性」を裏付ける上記①②要素も存在しない。①に関していうと、(履行期到来と異なり)再占有は時間的経緯によって当然に生じるものではないし、②に関していうと、占有問題は本案要件として審判されているから、本案問題が審判されていない訳ではない。もちろん、所有権の審判がされる前に占有の放棄があれば、本案要件の一部は審判されないことになるが、常に全ての本案要件が審判されるものではないことは、他の請求棄却の場合でも一般的にあり得ることであろう(この事案以外の場合についても、後で再検討する)。

この場合のYの「再占有」は「将来あり得る」ことなので、①を満たすと評価できるとの反論も考えられる。しかし、Yは自らが甲地の所有権者であると主張している場合では、甲地を訴訟係属中Zに売却してZがYに替わって甲地を占有する場合もある。このような場合に、その後のYの甲地再占有ということは通常考えられないであろう。それでも、一般論として、Yの「再占有」は「将来あり得る」ことといえるのであろうか。それとも、Yが占有を放棄した理由によって「一時的棄却」か否かを決定するのか。それではますます要件は曖昧になるだろう。

また、この事案では、甲地の売買契約は不成立であるとしてXの所有権帰属が否定されて請求棄却となる場合、それは上記の特殊性要件である①②を満たさないと「一時的棄却」ではなく、「終局的棄却」となり、再訴は認められないことになろう。

しかし、その場合でも、既判力の基準時後に、Xが、改めて(Xからすると前回の契約と同一内容の)甲地売買契約を締結し直して甲地所有権を得たが、今度は、代金未納を理由にYが甲地を引き渡さないとして、再度、所有権に基づく甲地返還請求を提訴する場合が考えられる。この場合も、

旧訴訟物論か新訴訟物論の一分肢説に立つ場合は、前訴と同一訴訟物の再訴ということになろうか⁶⁾、この場合の再訴を既判力に抵触するとして否定する見解はなかろう。高橋宏志説ではどう説明することになるのでしょうか。この場合も「一時的棄却」になるというならば、「一時的棄却」と「終局的棄却」の要件（ないし類型）上の違いはどう説明されることになるのだろうか⁷⁾。

次に、「一時的棄却」の場合の再訴許容（逆に言うと、「終局的棄却」の場合の再訴拒否）の理論的根拠が明らかではない。

高橋宏志説では、再訴を認める「一時的棄却」の場合、主文で判断される内容は何であり、そこに生じる既判力内容が何なのか疑問が生じる。

他の請求棄却理由の場合は「標準時において履行要求可能な請求権が存在しない」ということのみ既判力が生じるという⁸⁾。それゆえ、期限到来を理由とする再訴が既判力に抵触し認められないことになるという。そうであれば、逆に、再訴を認める期限未到来理由による請求棄却の場合、「標準時において履行要求可能な請求権が存在しない」という判断内容とは異なる内容の判断内容及び既判力内容となるのか、という疑問が生じる。

この点、高橋宏志説は、期限未到来理由の請求棄却判決では、主文判断内容は「請求権自体の不存在」ではなく「現在請求しうる地位にないこと」であると主張する竹下守夫説⁹⁾を引用する¹⁰⁾が、もしそれと同旨であるとすれば、それは処分権主義との関係でどのように正当化されるのかを論じる必要があるだろう。

訴訟物を当事者が主張する請求権の存否と解するから、通常の請求棄却判決では、前述のように、主文判断内容は「標準時において履行要求可能な請求権が存在しない」との判断内容となり、その内容の既判力が生じることになる。

ところが、前述のように、物上請求権における占有放棄の場合を一時的棄却というのであれば、そこでは、他の請求棄却と同じく本案要件欠缺理

由による請求棄却の場合でありながら、「請求権自体の不存在」が判断されないことになる。それでは、要求されている訴訟物判断が行われていないことになるのではないかとの疑問が生じてくるので、その理由の論証が要求されることになる¹¹⁾。

高橋宏志説は、この問題に関して「既判力論としては、期限未到来を特殊だとすればさしあたり十分である」と論じる¹²⁾が、決して「十分」でないことは、以上から明らかであろう。

高橋宏志説は上記の疑問に答えておらず、その真意は不明なので、一時的棄却説を現在の通説的な既判力論の枠内で理解しようとするれば次のようになろう。

まず、本稿で問題としている、請求棄却判決に対する再訴許否問題は、基準時前に存在した事実を理由に再訴する場合の問題ではなく、基準時後に生じた権利変動を理由に再訴する場合の問題であるということである。この点は留意しておく必要がある。

そうすると、期限未到来を理由とする請求棄却の場合に、基準時後の期限到来を理由とする再訴が既判力に抵触せず認められるのは、上記のような主文判断内容の問題ではなく、既判力の時的限界により、後訴の再訴が前訴主文判断内容と矛盾する主張とならず、主文判断内容に生じる既判力内容と抵触しない（ないし、既判力の拘束力が及ばない）からと解することになる。

逆に、請求権不存在（ないし不成立）を理由とする請求棄却の場合に、基準時後の期限到来を理由とする再訴が既判力に抵触する主張となるのは、既判力の時的限界が適用されないからだろう。なぜなら、その場合、主文判断内容は「標準時において履行要求可能な請求権が存在しない」との判断内容となるというわけであるから、基準時（標準時）後に（期限到来により）権利変動が生じたとの理由による同一請求権が存在・成立すると主張は、既判力の時的限界が適用されると、前訴主文判断内容と矛盾する主張とならず、主文判断内容に生じる既判力内容と抵触しない（ないし、

既判力の拘束力が及ばない）ことになるはずだからである。

すなわち、一時的棄却説は、請求棄却判決の場合には、その性質上新たに到来することがありうる請求棄却理由（＝理由中判断理由）による棄却の場合にのみ、同一請求を主張する後訴に対して既判力の時的限界が適用される、という既判力の時的限界適用制限説と評価すべきことになる。

一時的棄却説論者には、請求棄却判決に対する既判力適用に関し、既判力の時的限界適用によるのではなく、一時的棄却を特別扱いすることで既判力の拘束力を否定する解釈論をとる者が多いように思われる。高橋宏志説もそれであり、その結果、特別扱いする根拠は何か、特別扱いされることの内容とは何か、すなわち、本稿で述べたように、一時的棄却と終局的棄却で主文判断内容に何らかの差があると考えなのか、一時的棄却に生じる既判力内容とは何か、というような疑問が生じる。

その前提として、請求棄却の判決内容は「(既判力の) 基準時には請求権・権利義務が存在しない」という判断なので、その後その権利義務に変動が生じるということとはあり得ない、したがって、請求棄却判決への既判力の時的限界の適用は排除される、という見解がとられていると思われる（そうでないと、一時的棄却に対する既判力の時的限界不適用の根拠を欠くことになる）。

しかし、実体法上の権利義務は変動することを前提に既判力の時的限界は構想されており、そこでは、基準時に原告に帰属しない（または、存在しない）と判断された権利義務がその後帰属する（または、成立する）に至ることも権利変動に含まれる。そうすると、実際、基準時に判断される請求棄却内容、即ち、「(既判力の) 基準時には請求権・権利義務が存在しない」という判断はさまざまな内容を含むのであり、中には、基準時後にその判断内容が変動するものもあり得る（現に、期限未到来ゆえ請求棄却の場合が典型例であり、本稿前掲注(7)の例などもある）のは明らかである。

それなのに、請求棄却判決内容が権利義務が「存在しない」という判断内容であるというだけで、既判力の時的限界という既判力の原則的規律の

請求棄却判決への適用を一般的に排除するという見解は合理的根拠を欠くとしてもはや維持されるべきではなかろう。確かに請求棄却理由の中には、その後の権利変動の余地のないものもあり、時的限界適用の余地のないものもある。しかし、その場合は、事実上、時的限界が適用されないだけであり、そのことから、請求棄却判決全般に、一般論として、時的限界を適用すべきではない、とする論理は出てこないはずである。

それにもかかわらず、そのような合理性を欠く見解を前提に、一時的棄却を特別扱いして、理論的根拠の裏付けなく、既判力の拘束力を破るものと扱うのは、無理な議論の上に無理な議論を重ねるようなものであり、角(請求棄却の効力問題)を矯めて牛(既判力論そのもの)を殺すに等しい議論ともいうべきである。

以上から、現在の既判力論の原則から考察すれば、一時的棄却という、将来の権利変動が生じる可能性の高い請求棄却判決に対する再訴を認めるにあたって、それを特別扱いする必要はないというべきである。将来権利変動が生じる可能性のある権利義務(ないし法律関係)が、予想通り、(既判力の)基準時後に変動が生じたというのであるから、原則通り、既判力の時的限界を適用して、再訴による再審判を認めればいいだけのことである。

問題は、将来権利変動が生じる可能性のないはずの終局的棄却判決に原則通り既判力の時的限界を適用すると、既判力の基準時後の権利変動を理由とする再訴により、確定判決内容の再審判が可能となってしまうことである。

そこで、一時的棄却説(正確には、「一時的棄却・終局的棄却分類説」というべきか)では、終局的棄却判決には既判力の時的限界を適用しないとの扱いをすべきことになり、現にそう扱われている。

以上が、一時的棄却説の合理的な解釈ということになるのではなかろうか。

もちろん、そのように解するとしても、請求棄却判決の場合には、な

ぜ、そのような一時的棄却理由の場合にのみ既判力の時的限界が限定されるのか、逆に言うと、なぜ、そのような「特殊」な請求棄却理由以外の理由の場合には、既判力の時的限界が適用されないのか、その合理的な理論的論証が要求されることになる¹³⁾。しかし、それは困難である。なぜなら、高橋宏志説がいうような特殊な請求棄却理由以外の理由による場合でも、既判力の時的限界を適用して同一請求の再訴を認める必要がある場合が存在することは、前述のごとく、明らかであるからだ¹⁴⁾。もっとも、少しでも将来権利変動をもたらす可能性のある理由であれば、それは「一時的棄却」となり、完全に将来権利変動をもたらす可能性のない理由の場合のみを「終局的棄却」ということにすれば、この論理は破綻を免れる。しかし、そのような理由の場合でも「一時的棄却」というなら、それは、何ら「特殊」なものではなく、むしろ、「普通・通常」というべきことになるし、前述の、所有権に基づく返還請求で（売買契約は不成立ゆえ）所有権欠缺を理由とする請求棄却の場合も「一時的棄却」となる¹⁵⁾。そうすると、確かに、その場合にも時的限界は適用されるので、基準時後の所有権取得を理由とする再訴の許容も説明できることになる。しかし、一時的棄却説が目的としていた、時的限界適用による既判力の機能不全の解消はできなくなる。なぜなら、この事案で、基準時後の所有権取得を理由とするのではなく、当該売買契約には所有権移転時期についての特約があり、基準時後、その移転期間が経過したので所有権を取得したとして、基準時後の権利変動を理由とする再訴が提起される場合、所有権欠缺を理由とする請求棄却の場合も「一時的棄却」として既判力の時的限界の適用は排除されないの、そのような再訴を排除できなくなるからである（この場合、権利不存在を理由とする請求棄却に対して履行期到来を理由に再訴する場合と実質的に同じ問題状況が発生することになる）。

かといって、一時的棄却で再訴が認められるのは、その当該棄却理由が基準時後に変動したと主張する場合に限られる、とすれば、今度は、請求棄却理由内容の後訴への拘束力問題が生じてくることになる。そのような

拘束力を認めるとすれば、それは後述の「理由説」ということになるろう。

かくして、高橋宏志説のような、期限到来を理由とする再訴許容の根拠を、その請求棄却理由の「特殊性」に求める理論構成は破綻しているのではないかとの疑問が生じる（この点は、後でさらに検討する）。

この高橋宏志説が、現在では、我が国の多数説になっているといわれている¹⁶⁾が、そうであれば、多数説も上記の問題を抱えることになる。

(2) 松本博之説（「理由説」）

ドイツでは、請求棄却された訴訟物が再訴される場合、棄却理由とされた事由に権利変動が生じたという主張でない限り、新事実（事由）の主張ではないとして、再訴を認めない、すなわち、そのような要件を具備しない新事実を主張する再訴には、前訴の既判力が及ぶ、と解する見解が通説で、「理由説（Begründungstheorie）」とよばれている。そして、既判力の再訴に対する作用は、後訴の提起を不適法却下とすると解する（一事不再理説）ので、そのような既判力の及ぶ再訴は訴え却下となる、といわれている¹⁷⁾。松本博之説はその理由説に立つ見解¹⁸⁾なので、理由説の検討から始めたい。

従来から、ドイツでは、本稿の問題は「一時的棄却」問題として扱われてきた。ところが、再訴を適法とするような新事実の主張とは、棄却理由となった事由が基準時後に変動したという主張に限定され、その場合のみ再訴は可能となり、そうでない場合は、既判力により不適法となる、と論じるツオイナー（Zeuner）論文が発表された¹⁹⁾。

この見解に立てば、権利不成立として請求棄却された場合に、履行期到来を新事実として主張することは、新事実として具備すべき要件を欠くことになるので、前訴判決の既判力が及び、再訴は訴え却下となるとして、本稿の問題は処理されることになる。また、従来、「一時的棄却」として処理されていた問題も理論的に説明可能となる。その結果、この見解が通説となったといわれている²⁰⁾。

旧訴訟物論に立てば、当該訴訟物となった請求権の法的性質についても主文判断に含まれることになるので、その点に既判力が生じることが容易に認められるが、新訴訟物論に立つ場合は議論の余地が生じることが周知の通りであろう。

ツオイナー論文は、ドイツでの通説である新訴訟物の二分肢説に立って、後訴での既判力の通用性を確保するためには、請求認容判決に法的性質決定に関する既判力の成立を認める必要があるとして、それを認めるために、理由中判断内容を主文判断に反映させる論理を展開する。そして、その限りで、勝訴原告の地位が保障されることになるのであれば、勝訴被告にも理由中判断内容を主文判断に反映させることでその地位を保障するのが公平である、という論理から、上記の請求棄却の既判力内容を導き出す²¹⁾。したがって、この見解は、新訴訟物論の二分肢説を背景に成立したものであること、かつ、請求棄却判決の既判力問題に関する見解であることに留意すべきである。

この見解に立てば、確かに本稿の問題は解決するが、日本法と同様、ドイツ法でも理由中判断には既判力は生じないと解されているにもかかわらず、この理由説は、いかなる論拠で理由中判断内容を新事実の要件と結びつけているのであろうか。前述のツオイナー論文の見解は、理由中判断内容を既判力の範囲問題に反映させる必要性を明らかにしているが、その必要性から導き出される（前述のツオイナー論文の）結論を根拠づける論拠は必ずしも明らかではない。そこで、その点が問われることになる。

なぜなら、この「理由説」は、後訴において、前訴判決の理由中判断を斟酌して、新事実としての要件具備を判断することになるので、後訴においてもその理由中判断が通用し維持されていることが前提となる。その新事実要件の判断にあたって、その理由中判断内容自体を争うことを認めれば、この見解は成り立たなくなるおそれがある。その理由中判断内容を争うことで、前訴判決内容の実質的な再審判が可能になってしまうからである。

また、理由中判断に拘束力を認めるからこそ、請求棄却理由と合致せず矛盾する権利変動事由の主張（例えば、権利不成立が棄却理由なのに、履行期到来を新事実として主張する場合は、その理由中判断に矛盾する主張として排除される。その結果、当該再訴は単なる前訴と同一の訴訟物の再訴にすぎなくなるので、既判力が及び、訴え却下となる、という論理が成立するものと思われる。

そこで、主文判断に生じる既判力の後訴における通用性を確保するために、その限りで、主文判断に生じる既判力の効力として、同一訴訟物が後訴において再訴され争われる場合には、理由中判断にも拘束力を認める「相対的既判力」なるものを主張する見解（「相対的既判力」論）が提唱されることになる²²⁾。

判決における結論と理由中判断の一体性とか、後訴における判断内容の確保（＝通用性確保）の必要性、というのがこの見解の根拠とされている²³⁾ことから、この見解によれば、あくまで主文判断に生じる既判力が後訴に及ぶ場合に、その後訴において「相対的既判力」という理由中判断の拘束力が認められることになるだろう。

そうすると、このような「相対的既判力」論に立っても、上記「理由説」を理論的に根拠づけることはできないと思われる。

なぜなら、理由説によれば、新事実として具備すべき要件を充たす場合は、既判力の時的限界により後訴である同一訴訟物の再訴には既判力が及ばず適法となるが、それを充たさない主張の場合には、既判力が及ぶので不適法となる。そこで、「相対的既判力」論は、そのいずれになるかは後訴に「相対的既判力」による理由中判断の拘束力を及ぼして新事実の要件具備を判断することで決することになるという。しかし、それでは、後訴に既判力が及ぶかどうかを判断するために、後訴に既判力を及ぼす、という矛盾した論理になってしまうからである。

前述のように、「相対的既判力」は、主文判断に生じる既判力とは別に、それとは独立したものとして、それ独自で理由中判断の拘束力を認めるも

のではなく、あくまで、主文判断に生じる既判力が及ぶ後訴において機能するはずのものなので、後訴に（主文判断に生じる）既判力が及ぶことが前提となるはずだからである。

別の言い方をするとこうなる。既判力の時的限界により、既判力が生じるのは、基準時における訴訟物判断（＝判決主文判断）に限定される。したがって、基準時後の権利変動を理由に前訴と同一訴訟物を後訴で主張することは、その主張が、内容上は、前訴の（判決主文で判断された）訴訟物判断と矛盾するものであっても、それは基準時後に変動した権利の主張なので、前訴の（判決主文判断に生じる）既判力とは抵触しない主張となるゆえに可能となる。

その結果、その後訴における、基準時後の権利変動事由（＝権利変動をもたらし新事実）の主張は、（既判力が及ぶことなく再審判できる）訴訟物を根拠づけるための主張なので、前訴の判決主文に生じる既判力と抵触する主張とはならない。

したがって、その場合は、たとえ前訴判決の理由中判断（＝請求棄却理由）と矛盾する主張であっても（前訴の判決主文に生じる）既判力には抵触せず、その既判力の遮断効により排除されることはない。

この基準時後の権利変動事由の主張が前訴判決の理由中判断（＝請求棄却理由）と矛盾するものとして排除されるとすれば、それは、（前訴の判決主文に生じる）既判力とは別の独自の拘束力を前訴判決の理由中判断に認めることを意味する。

したがって、相対的既判力論は、（前訴の判決主文に生じる）既判力とは別の独自の拘束力を前訴判決の理由中判断に認めるものではないとすれば、前訴判決の理由中判断（＝請求棄却理由）と矛盾する基準時後の権利変動事由を排除するための拘束力を請求棄却理由に認める根拠を欠くことになる。

かくして、この相対的既判力論も理由説を理論的に根拠づけることはできないということになり、「理由説」成立の前提となる、請求棄却判決に

における理由中判断の拘束力の理論的根拠は不明ということになる。

このように考えると、理由説の元になった(前述の)ツオイナー説の立論自体にも疑問が生じる。

前述のように、ツオイナー説は、請求認容判決における法的性質決定に関する理由中判断内容を主文判断に反映させる(=その限りでの理由中判断の拘束力を認める)ことから、請求棄却判決における棄却理由という理由中判断内容を主文判断に反映させる(=その限りでの理由中判断の拘束力を認める)ことを根拠づける。

しかし、前者の場合は、後訴に既判力が及ぶことを前提として、その後訴での既判力機能の保持・確保のために、その限りでの理由中判断の拘束力を認めるものである。しかし、後者の場合は、後訴に既判力が及ぶことを前提とする問題ではなく、後訴に対して既判力の時的限界を適用して既判力を及ぼすことになるか否かということ自体を問題とするものであり、両者で問題状況は全く異なる。後者の場合、その後訴に既判力を及ぼすことになるか否かを判断するために既判力を後訴に及ぼすというのであれば、前述のような理論的問題が生じることになる。

それにもかかわらず、両者を同じものとして扱い、前者を認める以上、公平の観点から、後者も認めるべきであるというのは合理的根拠を欠く論理というべきではないか。かように、理由説はその成り立ちからして、その根拠に疑問があったというべきであろう。

松本博之説は、前述のように、この「理由説」に立つので、上記の問題にどう答えるのかが問題となるが、その点は明らかではない²⁴⁾。

また、前述のように、理由説は新訴訟物論の二分肢説を背景に成立している見解と思われるが、その二分肢説に立てば、事実関係も訴訟物の特定に関係し、事実関係の変動が訴訟物の異同をもたらすことになるので、前述の新事実としての要件を具備した主張が行われると、異なる訴訟物の主張となり、既判力が及ばなくなる、とも考えられる²⁵⁾。

そうすると、要件を具備しない(=棄却理由に対応していない)事実主張

による再訴であれば、時的限界の適用を受けることなく既判力が及ぶ（単なる同一訴訟物の）再訴として、訴え却下すればよい。しかし、要件具備の新事実主張であれば、再訴は適法として審理されることになるが、それは、既判力の時的限界により既判力が及ばず再訴が可能となるのか、それとも、異なる訴訟物の主張となるので、既判力が及ばず再訴が可能となるのか、いずれと解するのか疑問が生じる。

この点、新訴訟物論の二分肢説をとり、かつ、理由説に立つ松本博之説²⁶⁾はどう考えるのか。

松本博之説は、要件具備の新事実主張により既判力が及ばず再訴可能となる理由として、訴訟物が変更されるという見解と既判力を「後退させる」とする見解が存在すると紹介した上で、「後訴裁判所に対する拘束力の範囲に差異がないとすれば、差し当たり、この問題にはこれ以上立ち入らないでおくことができる。」と論じ、このような新事実の主張があると「それにより前訴確定判決の既判力は克服される」²⁷⁾と述べるにとどまる。

しかし、要件具備の新事実主張により、後訴は前訴とは異なる訴訟物の主張となるという論理に立つのであれば、要件具備の新事実とは、新たな訴訟物を形成する事実ということになり、請求棄却理由の後訴への拘束力の問題も生じなくなる。

そのように理論的に著しく意味の異なる（要件具備の）新事実を区別することなく「新事実」という枠で処理して理論的に問題はないのであろうか。理由説の適用範囲の流動化ということなどは問題とならないのであろうか。

いずれにせよ、松本博之説は、要件具備の新事実主張により、後訴は前訴とは異なる訴訟物の主張となるという論理をも加えて、本稿の問題を解決する見解となるので、訴訟物論において新訴訟物論の二分肢説を採用することを前提とする見解となる。

さらに、松本博之説は、請求棄却理由の内容に関して、「請求を最終的に棄却」する理由・根拠によるものと「同一生活事実関係内のその他の新

事実によって除去され得る原因」によって棄却されるものがあり、前者を請求の「終局的棄却」、後者を「一時的棄却」とよぶ²⁸⁾。

そうすると、前者の場合、後者の請求棄却に適合する新事実を主張しても、その事実には新事実としての前述の要件を具備しないことになるため、その事実を主張しての再訴には既判力が及び、再訴は訴え却下となる。その逆もまたしかり、として本稿の請求棄却問題は処理されることになるのであろう。

しかし、理由説だけで、前述のように、この請求棄却問題は対処できるのに、わざわざ、請求棄却理由の違いに応じて、「終局的棄却」と「一時的棄却」という区別をする必要があるのか。そのような区別をすれば、そのいずれになるのかという問題を抱え込むことになる²⁹⁾にもかかわらず、あえてそのような区別を行う理由は何か。この点も疑問が残る点である。

(3) 越山和広説

期限未到来という請求棄却理由は、必ず到来するという「事実関係変動の確実な争点」という点で「特殊性」があり、他の請求棄却理由とは一線を画すとして、この場合にのみ権利変動を理由とする再訴を認める、と主張し、前述の多数説を援用するのが越山和広説である。したがって、前述の多数説に属する見解と思われるが、上記の、再訴を認める場合を「一時的棄却」の場合であるとの明言はない³⁰⁾。したがって、高橋宏志説と全く同じなのか、どこか差があるのか、という点の説明がなく不明なので、本稿では、一応、別の見解として引用することにした。

なお、「理由説」をとらない理由として、「理由」説は、請求棄却理由における事実関係変動の確実性の差を考慮していない点を問題とする。また、今後の方向としては、請求棄却理由に拘束力を認めることで解決する方向でいくべきであるが、その理由に拘束されてもしかたないという「実質的理由」が必要と主張する³¹⁾。

いずれにせよ、この見解は、前述の高橋宏志説(多数説)と同じく、請

請求棄却判決の場合は、請求棄却理由に「特殊性」がある場合に限り時的限界を認めるものと評価すべき見解なので、高橋宏志説（多数説）に対する（前述の）疑問がここでも生じることになる。

3 検 討

(1) 既判力の時的限界問題か、客観的範囲問題か。

はたして、本稿の当該問題は、既判力の時的限界問題か、客観的範囲問題か、それとも全く別の問題なのだろうか。

前述のように、高橋宏志説（多数説）は、（従来の通説的な見解に立って）既判力の時的限界を単純に適用すると既判力の機能不全が生じることから、それを解消すべく既判力の時的限界の適用を規制する見解と評価できるので、これは、本稿の問題を時的限界の問題として考察する見解となる。ただし、その規制要件を請求棄却理由の将来の変動の確実性という「特殊性」に求めた点で問題が生じている。

それに対して、その既判力の時的限界の単純適用から生じる既判力の機能不全問題を（既判力の時的限界の問題としてではなく）既判力の客観的範囲問題として対処するのが松本説等の「理由説」に立つ諸見解と評価できるが、その見解も請求棄却理由に拘束力を認める根拠などに関して問題がある。

しかし、履行期未到来を理由に請求棄却された給付訴訟の場合に限っていえば、既判力の客観的範囲問題として対処できる可能性がある。

(ア) 現在の給付請求（現在給付請求）と将来の給付請求（将来給付請求）との関係

現在の給付請求において、履行期未到来であることが判明した場合、民法135条要件を充たす限りで将来給付判決が、処分権主義に反することなく、可能と解するのが多数説の見解である³²⁾。

これは以下の法的根拠による。

現在給付請求には、意思表示の合理的解釈により、黙示で「直ちに支払え」との要求(=即時履行要求)が内容として訴訟物に組み込まれていると解すると、履行期未到来が判明した場合に「即時履行」要求を否定して、(民訴法135条要件を充たす場合には)「履行期限付きの将来給付判決」をするのは訴訟物内容である「即時履行要求の現在給付請求」の一部分を否定する質的一部棄却(=質的一部認容)となる。

このように解すると、現在給付請求に対して将来給付判決をすることは、(申し立てられた)訴訟物内容を超える判決内容とはならず、処分権主義違反は生じないことになる。

このような解釈は、同時履行の抗弁が認められる場合に行う引換給付判決を、無留保給付請求に対する留保付き判決と解することで、処分権主義違反とならないと解する見解と同じものである。

(イ) 請求棄却判決の効力

いずれにせよ、上記の見解に立つと、現在給付請求権が棄却される場合、その「請求棄却」という主文内容の意味は二つ考えられることになる。一つは、次のようなものである。

「即時履行要求の現在給付請求権」は不存在だが、将来給付請求権は存在する。しかし、民訴法135条の「将来給付の訴えの利益」要件を充たさないで、(当訴訟では)将来給付判決はできない、という内容を意味する場合。

この場合の請求棄却の主文判断内容(したがって、既判力の内容)は、「即時履行要求の現在給付請求権」のみが(前訴口頭弁論終結時には)不存在という内容であり、それ以上に、将来給付の請求権の不存在判断までは含まれない(むしろ、逆に、理由中判断では将来給付請求権の存在が認容され判示されている場合もあろう)ので、「即時履行要求の現在給付請求権」の不存在のみが既判力で確定される。

もう一つは、即時履行要求の給付請求権のみならず、さらに将来給付の

請求権も不存在、という内容の場合である。

前者の場合が、履行期未到来を理由に請求棄却する場合であり、後者の場合は、（契約不存在や意思表示の瑕疵による取消権行使を理由として）請求権の成立自体が認められない場合である。

後者の場合は、（即時履行要求の現在給付請求権の不存在のみならず）将来給付請求権についてもその不存在が既判力により確定されている（すなわち、全面的棄却となる）ので、履行期が到来したと主張して、その将来給付請求権を再度主張しても、それは既判力内容に反する主張として排除されることになる。

しかし、前者の場合、将来給付請求権の不存在は既判力では確定されていないので、前訴口頭弁論終結後に、履行期が到来したと主張して、将来給付請求権を再度主張しても、既判力内容に反する主張とはならない（後者との対比でいえば、内容上の質的一部棄却となる）。

そして、主文判断が、即時履行要求の現在給付請求権の不存在のみ（すなわち、一部棄却）なのか、それとも、即時履行要求の給付請求権のみならず、将来給付請求権の不存在までも含むもの（すなわち、全面的棄却）なのか、ということは理由中判断内容を斟酌して判断することになる。

これは、請求棄却の場合、主文内容がいかなる訴訟物についての判断なのかを特定するのに理由中判断内容を斟酌する、という一般的な処置と同じものであり、理由中判断に拘束力を認めるものではない。

以上のような論法は、将来再訴される可能性のある請求棄却理由か否かにより、「終局的棄却」と「一時的棄却」とに分ける高橋宏志説（多数説）に含まれる見解のように見えるが、両者は異なる。この見解は時的限界の適用を区別するわけではなく、主文判断内容に差が生じる、それゆえ、その判断に生じる既判力の客観的範囲に差が生じる、として客観的範囲の問題として対処する見解である。高橋宏志説（多数説）のように、時的限界の問題として対処するのではないので、その説に属することにはならない。

以上のような論法が可能であるとすれば、条件不成就や期限未到来を理由に請求棄却された給付判決の場合は、権利不成立や不存在（消滅を含む）ゆえの請求棄却の場合と区別して扱うことが可能で、高橋宏志説（多数説）で問われた、「終局的棄却」と「一時的棄却」とで既判力内容に差が生じるような主文判断内容は何かという問題も解決できることになる³³⁾。

そうであれば、条件不成就や期限未到来を理由に請求棄却された給付判決の場合は、既判力の時的限界問題ではなく、既判力の客観的範囲問題ととらえることで、両者の取り扱いの違いを説明することは可能となる³⁴⁾。

しかし、同一訴訟物の（既判力の）基準時後の権利変動を理由とする再訴許否の問題は、条件不成就や期限未到来を理由とする（給付請求に対する）請求棄却の場合に限らない³⁵⁾し、確認判決や認容判決でも生じるため、上記のような論法で既判力の客観的範囲問題として対処するには限界がある。その点、以下で検討を続けたい。

(2) 確認請求の場合

確認請求の場合として、例えば、次のような場合が考えられる³⁶⁾。

XはYとの売買契約により甲地の所有権を取得したと主張して所有権確認請求をYに提訴した。それに対して、Yは、そのような契約をした覚えはないし、契約したとしても売買代金の支払いがなく、その支払いがあるまでは所有権移転は認められない、したがって、いずれにせよ、Xが甲地所有権者であるという主張は認められない、と反論した。

審理の結果、(A) 売買契約自体の存在・成立は認めたが、代金完済まで所有権移転はしないと契約内容であることを認めた上で、その代金の完済がないので、所有権はいまだYに帰属するとして、請求棄却とする場合、(B) そもそも売買契約の存在・成立が認められないので所有権移転はないとして請求棄却する場合、を考えてみたい。

(A) の場合は、既判力の基準時後に代金を完済したと主張して、判決確定後、同一請求をXが再訴しても、それは既判力の時的限界により、主

文判断に生じる既判力の拘束力はその（基準時後の権利変動を理由とする）同一請求には及ばず、既判力の遮断効に抵触することなく、その再審判が認められることになろう。

しかし、(B)の場合に、Yとの売買契約は代金完済により所有権移転が行われるとの内容だったが、その代金は既判力の基準時後に完済したと主張して、判決確定後、同一請求をXが再訴しても、それは既判力内容（すなわち、前訴口頭弁論終結時にはXは甲地の所有権者ではないことを確定）に抵触するとして、再審判は行われまいであろう³⁷⁾。そのような再審判を認め、売買契約の存否・内容につき再審判を行えば、前訴請求棄却判決の意義は没却されてしまうからである。

この場合も(A)と同じく、後訴では、(基準時後の)権利変動を理由とする同一請求が主張されているので、時的限界が適用されるはずであるが、この場合にそれを適用すれば、上記の再審判を認めることになるし、適用しなければ、なぜ、契約不成立を理由とする請求棄却に対する履行期到来を理由とする再訴には時的限界を適用しないのかが問われることになる。かくして、この場合にも時的限界の適用を排して、後訴での再審判を認めないことにすると、前述の、契約不成立を理由とする給付請求の棄却判決に対する履行期到来を理由とする再訴の場合と同様に、その論拠が問われることになる。

この場合は、前述の「即時履行要求の現在給付請求」に対する「質の一部棄却」という法律構成による処理は使えないので、上記の論拠の検討が必要となる。

(3) 「一時的認容」？

さらに、請求棄却の場合だけでなく、認容判決の場合でも同じ問題が生じ得る。

例えば、XはYとの売買契約により甲地の所有権をYに譲渡したことになるが、それは通謀虚偽表示であり、所有権はいまだXに帰属した

ままであると主張して所有権確認請求をYに提訴した。そして、もし、売買契約が有効なものであったとしても、その内容は、代金完済までは所有権移転はしないというものであり、その代金の完済がないので、所有権はいまだXに帰属すると主張。

それに対して、Yは契約は有効なもので、通謀虚偽表示などではないとしてXの主張を否認、その他のYの主張も否認した。

審理の結果、(A) 売買契約自体は有効なものと認めたが、代金完済まで所有権移転はしないとの契約内容であることを認めた上で、その代金の完済がないので、所有権はいまだXに帰属するとして、請求認容とする場合、(B) 売買契約は通謀虚偽表示で無効として、Xに所有権は残存するとして請求認容する場合、を考えて見よう。

(A) の場合に、既判力の基準時後に代金の完済により所有権を取得した、と主張して、判決確定後、所有権確認訴訟をYが提訴しても、(Yの請求は、いわゆる反対要求に該当する場合であるが) それは基準時後の権利変動を理由とする主張なので、既判力の時的限界により、前訴主文判断内容に矛盾する主張ではないとして、既判力に抵触することなく、審判が行われることになろう。

しかし、(B) の場合に、Xとの売買契約は代金完済により所有権移転が行われるとの内容だったので、その代金は既判力の基準時後に完済し所有権を取得したと主張して、判決確定後、所有権確認請求をYがXに対して提訴しても、それは既判力内容(すなわち、前訴口頭弁論終結時にはXは甲地の所有者であることを確定)に抵触する、いわゆる反対要求の場合であるとして、既判力によりその審判は否定されるであろう。その(政策的・利益考慮的)理由は前述(2)の場合と同じであり、ここでも、権利不存在を理由とする請求棄却に対して履行期到来を理由に再訴する場合と同じ問題状況が発生するということである。

この両場合の後訴における既判力の効力の取り扱いの差をどう理論的に説明すべきか。

この（A）の場合は、一時的棄却説によると、一時的請求棄却ならぬ「一時的請求認容」とでもいうことになるのであろうか。もしそうなら、この場合は請求棄却判決ではないにもかかわらず、なぜ時的限界の適用がないのか、改めて、その理論的根拠が問われることになるだろう。

また、松本博之説もドイツの「理由説」も、（理由説の論拠を考えると）検討対象を請求棄却の場合に限定して論じているようなので、上記のような認容判決の場合の処理がどうなるのかは明らかではない。

（4）「一時的却下」？

上記の問題は、訴訟判決においても生じ得る。

例えば、次のような場合である。

XがZに対して有する貸金返還請求権を被保全債権として、債務者Zが第三債務者Yに対して有する代金債権を債権者代位で請求して提訴した。ところが、審理の結果、（A）被保全債権である貸金返還請求権は存在するが、履行期が未到来であるとして、（債権者代位が認められず）当事者適格欠缺を理由に却下される場合と、（B）被保全債権である貸金返還請求権は既にZから弁済されて存在しないとして、当事者適格欠缺ゆえ却下される場合があり得る。

却下判決にも（民訴法114条1項で「確定判決」とあるので）既判力は生じ、その既判力の内容は、却下理由となった訴訟要件の欠缺が確定されることである、というのが通説の見解である³⁸⁾。

そうすると、（A）の場合に、基準時後、貸金返還請求権の履行期が到来したので、被保全債権が成立し、（債権者代位が成立したので）当事者適格欠缺という訴訟要件上の瑕疵は治癒されたとして、同一請求を再訴する場合も、また、（B）の場合に、貸金返還請求権の履行期が到来したので、被保全債権が成立し、当事者適格欠缺という訴訟要件上の瑕疵は治癒されたとして、同一請求を再訴する場合も、共に前訴訴訟判決の主文内容とは矛盾する（当事者適格具備という）主張をして基準時後の変動を理由に同一

訴訟物を再訴する場合となる。

その場合、前者の、(A)の場合に、基準時後の被保全債権の履行期到来を主張して当事者適格欠缺という訴訟要件上の瑕疵は治癒されたとの主張は既判力に抵触せず可能である。しかし、後者の(B)の場合に、基準時後の被保全債権の履行期到来を主張して当事者適格欠缺という訴訟要件上の瑕疵は治癒されたとの主張をしても、それは訴訟判決の既判力に抵触するとして、その主張は排除されることになろう(その政策的・利益考慮的理由は、前述の(2)や(3)の場合と同じである)。

問題は、以上の取り扱いの差はどのように理論的に説明されることになるのかということである。

この場合は、高橋宏志説によると、一時的請求棄却ならぬ「一時的却下」とでもいうことになるのだろうか。しかし、この場合は、高橋宏志説が「一時的棄却」で考慮されるべき要素としている、「権利が原告にあるか否か」の本案要件審判確保の必要性などは、(A)(B)の両場合の区別としては問題とならない。しかも、(B)の(「終局的却下」ともいうべき)場合も、基準時後の被保全債権の履行期到来を理由とする当事者適格欠缺という瑕疵治癒の主張は既判力に反するが、基準時後に改めて別の被保全債権を取得したと主張して、当事者適格欠缺の瑕疵治癒を理由とする再訴は、時的限界適用により、既判力に反しないとして認められるべきであろう。

以上のように、訴訟判決でも生じる既判力抵触内容の差をどのように理論的に根拠づけるべきか問題となる。

4 既判力の時的限界と再審判許容要件

(1) 既判力の時的限界適用要件としての新事実(事由)主張の有理性 具備の必要性

以上の各場面における、(A)と(B)の場合の既判力の後訴における作

用内容の違いを検討してきた。(B) の場合は、一時的棄却説では終局的棄却に該当する場合であろうが、その場合でも、基準時後の権利変動を理由とする再訴が全く禁止されるわけではない。

すでに前述 3(4)の訴訟判決事案における (B) の場合の再訴の可能性は上記で論じた通りであるが、3(2)の確認判決事案でいうと、基準時後に所有権の取得事由が生じれば（例えば、基準時後の取得時効による甲地所有権取得）、そのことを理由に、基準時後の権利変動を主張して、所有権確認請求の再訴をすることは可能である³⁹⁾。この事案における (B) の場合には、否定されたはずの、契約に基づく（代金完済による）所有権移転を新事由として主張する点が問題なのである。

要するに、ここでは、判決理由と（権利変動を生じるとして主張される）新事実の内容との実体法上の不整合性（有理性欠缺）こそが問題であり、（判決理由内容との関係で権利変動が生じる可能性のない、その意味での）有理性欠缺の新事実主張をいかなる法的論拠で排除するかという問題であるといえよう。

そうすると、理由中判断に既判力の拘束力を認める論拠が成立すれば、判決理由中判断内容と不整合な新事実、判決理由中判断内容と矛盾する主張として排除したり、または、本案審理をするまでもなく、権利変動が生じる可能性のない事実と判断し、主張自体失当として排除することで、既判力の客観的範囲問題として解決できることになる⁴⁰⁾。争点効では、現に判決理由を当事者が争った場合に限定される点で最適とはいえ、次善策にとどまる。この問題が定型的な問題であるにもかかわらず、補充・補完的な制度である信義則効で対応するのも、やはり適切ではなく、次善策といわざるを得ない。相対的既判力説というのもドイツでは主張されているのは前述の通りであるが、これが上記のような問題にも対応するものかどうか不明であるし、何よりも、この見解は疑問がある点、前述した通りである。したがって、やはり、この問題は民訴法114条の既判力の問題として扱うべきである。

この点に関し、最近、松本博之博士は、民訴法114条1項の立法上の沿革を研究し、その結果、現行法に言う、既判力が生じる「主文に包含される」内容というのは、理由中判断内容をも含むという意味であるとの見解を展開している⁴¹⁾。

そのため、前訴と同一訴訟物が後訴で問題となり、既判力が生じる前訴の主文判断内容の範囲が問われる場合、判決結果を根拠づけた理由中判断内容も、主文判断に「包含」されるものとして争えなくなると解すべきではないかと論じる。

この見解によると、一定の限度で理由中判断に既判力の拘束力を認める見解なので、請求棄却に関しては、前述の「理由説」と同じ扱いが可能となるだけではなく、前述の各事案における問題も解決できるように思われる。

しかし、この見解でも問題解決は困難であろう。なぜなら、この見解でも前述の「相対的既判力」論と同じ問題が生じると思われるからである。

この見解も、「相対的既判力」論と同じく、理由中判断自体に既判力の拘束力を認めるものではない。判決結果を根拠づけた理由中判断内容も主文判断に「包含」されるものとして争えなくなるというわけなので、あくまで、主文判断に生じる既判力の拘束力が後訴に及ぶ場合を前提とし、それが及ぶ後訴において、一種の既判力の派生的拘束力として、一定の限度で理由中判断に既判力の拘束力が認められると考える見解と思われる。

しかし、本稿で争点となっている(前述までの)問題は、正にその既判力が(権利変動を理由に前訴と同一訴訟物を再訴する)後訴に及ぶか否かが問われる問題なのである。

訴訟物たる権利義務内容に関する主文判断に既判力が生じ、その拘束力が後訴に及ぶと、後訴では、その主文判断内容を既判力により争えなくなる結果、その内容を争うためにそれを根拠づける理由中判断内容を争う主張も、既判力の遮断効により排除されることになる。しかし、既判力の時的限界が適用されれば、基準時後の権利変動を理由とする(前訴と同一訴

訟物の）再訴（＝後訴）には（主文判断に生じる）既判力の拘束力は及ばないことになるため、再訴を根拠づける権利変動事由の主張も既判力に抵触することなく主張できるので、その主張が前訴の判決理由（＝請求棄却理由）と矛盾し、その棄却理由を否定する内容のものであっても既判力により排除されることはない。このことは、（主文判断に生じる）既判力の派生的拘束力として理由中判断に何らかの拘束力を認める見解に立っても、（主文判断に生じる）既判力自体の拘束力が及ばない以上、それから派生する拘束力も及ばないため、変わることはない。

しかし、理由中判断自体に（後訴に対する）独自の拘束力が認められるのであれば、後訴に（主文判断に生じる）既判力が及ぶか否かにかかわらず、前訴の判決理由（＝請求棄却理由）と矛盾し、その棄却理由を否定する内容の権利変動事由の主張は、その（請求棄却理由に認められる）拘束力によって排除できることになる。しかし、そのような独自の拘束力を理由中判断（＝請求棄却理由）に認めない以上、そのような処理はできない。主文判断に生じる既判力が及ばないのに、それに「包含（ないし包摂）される」理由中判断内容が後訴に及ぶというのは、その理由中判断自体に独自の拘束力を認めることに他ならない。

したがって、（既判力の時的限界をもたらす）新事実の要件具備を判断するために、即ち、後訴へ既判力が及ぶか否かを判断するために、既判力の派生的拘束力としての請求棄却理由の拘束力を後訴に及ぼすとすれば、それは（主文判断に生じる）既判力を後訴に及ぼすことを意味する。その結果、前述の相対的既判力論の場合と同様の、後訴に既判力が及ぶか否かを判断するために、既判力を後訴に及ぼす、という矛盾した論理を展開することになる、との問題が生じる⁴²⁾。

ではどう考えるべきか。

上記のように、確かに、既判力の時的限界が適用されれば、基準時後の権利変動を理由とする（前訴と同一訴訟物の）再訴による再審判が可能となるが、どのような権利変動理由であっても、基準時後の権利変動事由でさ

えあれば、時的限界が適用されているのか、という点が問題であることは明らかである。

すなわち、判決理由と（権利変動を生じるとして主張される）新事実の内容との不整合性の規制問題は、従来の時的限界に関する通説の通り、漫然と、基準時後の権利変動事由でさえあれば、時的限界が適用されると解することから、例外的にではなく典型的に生じる問題であるといえる。

そこで、理由説は、この（既判力の時的限界に関する従来の通説が引き起こす）問題を、請求棄却理由に拘束力を認めることで、すなわち、既判力の客観的範囲問題で解決しようとした。しかし、既判力の客観的範囲問題としての対処は困難であることが前述の検討で明らかになったと思われる。

多数説の一時的棄却説も、前述のように、問題の根源である時的限界の単純適用を排除することで、この問題の解決を試みるものといえるので、その点では正しいと評価できる。しかし、請求棄却理由（＝理由中判断）の特殊性と結びつけてその適用規制をする点が問題であったといえよう。

そうであれば、一時的棄却説のその問題点を修正し、判決理由と新事実の内容との不整合性を解消する方向で、時的限界の適用を規制すれば問題は解決できることになる。

それに関しては、理由説が主張する新事実規制要件をとれば、判決理由と新事実の内容との不整合性を解消することが可能となる。そこで、その要件を時的限界の適用要件として流用できないかを検討してみたい。

裁判の実効性を確保するためには判決内容の再審判を禁止する必要がある。そのために既判力制度がある。しかし、他方、判決内容である私法上の権利義務関係は時間的経過により変動するので、当該権利義務関係が判決により確定され、既判力でその再審判（ないし、蒸し返し）が禁じられるとしても、その（時間的経過による）権利変動をその確定内容に反映させるべく、その必要のある限りで、再審判を認めなくてはならない。

そこで、その両要請を調整するために、基準時という概念を用いて、既判力の時的限界という原則を策定したものと思われる⁴³⁾。

もし、既判力の時的限界原則が上記のような調整原理として策定されたとすれば、権利変動事由としてその権利変動をその確定内容に反映させる可能性のない事由にまで既判力の時的限界の適用を認める必要はなく、むしろ、そのような事由に適用すれば、再審判の禁止という既判力本来の制度趣旨を全うできなくなるおそれが生じる。

そこで、既判力の時的限界を適用して、再審判を行うに価する事由のみに、基準時後の権利変動の「新事由」を限定すると解すべきことになる。

そうすると、前訴確定判決の理由中判断で判示されている、前訴の主文判断（＝訴訟物判断）の根拠・理由から考えて、その訴訟物判断に変更が生じる可能性のある主張、その意味での有理性のある主張、であれば、既判力の規制を開放し、その権利変動・変更を判決で確定された権利義務内容に反映させるべく、前訴訴訟物の再審判を認める意味がある。

しかし、そのような有理性のない権利変動事由の場合は、単に基準時後の権利変動事由というだけの意味しかなく、その権利変動・変更を判決で確定された権利義務内容に反映させることはできないので、既判力の時的限界を適用する必要性はない。むしろ、そのような主張を奇貨として既判力の規制を開放して前訴訴訟物の再審判を行うことは既判力本来の制度趣旨を没却するおそれがある。

以上の理由から、時的限界の適用を受ける「新事由」の基準は、「既判力の基準時後に生じた事由」か否かというだけの単純な基準で判断されると解すべきではなく、前訴確定判決の理由中判断で判示されている、前訴の主文判断（＝訴訟物判断）の根拠・理由から考えて、その訴訟物判断に変更が生じる可能性のある主張かどうか、その意味での有理性のある主張かどうか、という点をも加味して判断されると解すべきではないかと思われる。

すなわち、時的限界の適用を受けることのできる（基準時後の権利変動を主張する）「新事由」には、（基準時後の発生・成立ということ以外に）追加要件として、前述の意味での「有理性」の具備が必要とされることになる。

この見解によれば、履行期未到来で請求棄却された事案の場合で基準時後の期限到来を主張して再訴する場合、また、前述(2)確認請求の場合の(A)の場合で、基準時後に代金を完済したと主張して再訴する場合、さらに、前述(3)の(A)の場合において、基準時後の代金完済による所有権取得を主張して再訴する場合、それらの「新事由」主張は、前訴の訴訟物判断の根拠・理由から考えて、その訴訟物判断に変更が生じる可能性のある主張(=有理性のある主張)なので、既判力の時的限界の適用を受けて、その主張の審判を介して前訴の訴訟物の再審判が可能となる、ということになる。

しかし、それらの事案における(B)の場合に、それらの主張が排除されるのは、上記の意味での有理性を欠く主張だから、時的限界の適用を受けず、それゆえ、その主張の基準時後の発生・成立という要素は考慮されなくなるので、単なる(新事実・事由の主張ではない)主文判断内容に反する権利主張の根拠としての主張にすぎない、として既判力に抵触する主張として排除されることになる。かくして、両者の時的限界適用の差が説明可能となる⁴⁴⁾。

このような見解に立つとしても、通常は、請求棄却理由に対応した権利変動事由(即ち、要件具備の新事由)が主張されるので、特にこの(時的限界適用)要件が、意識されることも、問題となることもない。しかし、濫用的に、請求棄却理由に対応しない(それとの関係では、権利変動の可能性のない)権利変動事由を主張して再訴してくる場合に問題とされることになる。

(2) 理由中判断内容の(時的限界適用可否の判断過程における)通用性維持の根拠

時的限界適用要件の判断において、新事実の要件として具備が要求される有理性は(前述のように)前訴判決の理由中判断を斟酌して判断されることになるが、そのことは(前訴確定判決の)主文判断に生じる既判力の時

的限界の適用可否という、既判力の後訴への通用力の射程を判断するための斟酌にすぎないので、理由中判断に拘束力を認めるものではない点、留意しておきたい。

丁度、既判力の客観的範囲判断のために、主文で判断された訴訟物内容を確定するための処置として、理由中判断を斟酌する場合と同じである。その場合に理由中判断が斟酌されたからといって、理由中判断に拘束力を認めることになるとはいわない。同様に、上記では、既判力の客観的範囲を特定するためではなく、時的限界の範囲（ないし射程）を特定するために（＝時的限界適用可否を判断するために）理由中判断が斟酌される場合であるが、理由中判断に拘束力を認めることになる訳ではない。

しかし、この問題に関して、前述の「理由説」をとるドイツでは、後訴における前訴判決の理由中判断の通用性維持のために、「相対的既判力」論により理由中判断に拘束力を認める必要がある、という見解が主張されているが、前述のように、「相対的既判力」論は疑問であると批判したところである。しかも、本稿の見解をとる場合には、そのような見解は不要となる。

確かに、本稿の前述の見解によると、理由説同様、前訴判決の理由中判断を斟酌して、（時的限界適用要件である）新事実としての要件具備を判断することになるので、後訴においてもその理由中判断が、その限りで、通用し維持されていることが前提となるが、この点は、理論的には、以下のような説明となる。

本稿の見解によると、新事実主張が要求される要件を具備していると判断されれば、既判力の時的限界が適用され、主文判断に生じる既判力は基準時の時点の判断に限定されることになるが、その時的限界が適用されるまでは、新事実（事由）に対するそのような時間的限定は既判力に生じない。

したがって、新事実主張の要件具備（＝時的限界適用の可否）判断過程においては、まだそのような限定は既判力に生じていないので、その過程

で、理由中判断内容自体を争う場合、例えば、契約不成立と判断されて請求棄却された判決に対して、その判断は誤りであり、契約は有効に成立し、契約に定められていた履行期を徒過したので、新事実の要件を具備すると主張する場合、そのような主張は、訴訟物たる債権の存在を主張するための根拠として主張されていることになるので、請求棄却主文で当該債権は存在しないと判断されている内容と矛盾する権利主張として（まだ時間的限定が生じていない）既判力の遮断効で排除されることになる。かくして、そのような（前訴確定判決の）理由中判断内容自体を争う主張は排除されるので、その結果、理由中判断は、その内容を維持したまま斟酌されることになる。

以上のように、新事実主張の要件具備判断過程（＝時的限界適用可否の判断過程）における前訴判決の理由中判断内容の通用性を担保するのは、前訴確定判決の主文判断に生じる既判力の遮断効ということになる。

では、理由中判断で認定された、履行期日の具体的日時（例えば、2021年10月5日）を争い、期日は2021年5月5日であり、すでに基準時後にその期日は到来していると主張して再訴する場合はどうか。この場合も、期限未到来という理由中判断に対して、期限到来を理由とする再訴なので、理由中判断に対応して権利変動が可能となる（その意味での有理性ある）主張なので、（時的限界適用要件たる）新事由要件を具備するものと認められると解される。そして、その主張の真偽は、再訴の本案問題として審理されることになる。

それでは、期日内容を争って、基準時後に期日が到来したとして何度でも再訴が可能となるではないか、との批判も生じるが、本稿提案の時的限界適用要件は、理由中判断に対応せず、それとの関係では権利変動の可能性のない主張による再訴を排除して、その限りで、既判力の実効性を確保しようとするものにすぎない。そのような問題点は、理由中判断に拘束力を認めるものではないことから生じる限界であり、それは理由中判断の拘束力の問題として別に扱われるべきものと考ええる。

なお、新事実（事由）としての要件具備が認められないと判断された場合は、既判力の時的限界は（時的限界適用要件欠缺として）適用されず、すでに(1)で述べたように、そのような事実を主張して主文判断に抵触する主張をしたことになるので、その事実主張は既判力の遮断効により排除され、後訴は単なる同一請求の再訴になるとして、通説によれば、（当該新事実主張以外の変動事由の主張もなければ）既判力により、前訴確定判決内容と同一内容の判決、すなわち、前訴確定判決内容が請求棄却であれば請求棄却が下されることになる⁴⁵⁾。

新事実（事由）としての要件具備が認められた場合の手続内容は次で論じる。

(3) 新事実（事由）主張要件と本案要件再審判の関係

このような新事実の要件具備判断は、実体法的判断を伴うが、それは、あくまで新事実主張レベルでの問題として、判決理由との関係で主文内容の（時間的経過による）変動の可能性が認められる事実かどうか、が判断されるにすぎない。それは、支払督促手続の申立てに要求される有理性の判断（民訴法385条）レベルの判断である。

それは、既判力の時的限界適用の原則的規律を定める訴訟上の要件判断の問題にすぎず、本案問題を審判するものではないからである。

上記のレベルでの判断を経て、新事実（事由）としての要件具備が認められた場合は、既判力の時的限界が適用され、基準時の主文判断に反しない限りで、新事実の主張の真偽も含め、当事者から主張された要件事実が本案として審判されることになる。これが本稿の見解による原則的審理規律となる。ただし、既判力の時的限界が適用されるからといって、直ちに再訴での本案の全面的再審判が可能となるわけではない。

再訴された同一訴訟物を根拠づける要件事実の再審判が可能となるのは、その要件事実が基準時後に権利変動の生じた請求権を根拠づけるものとして主張されていることが前提となる。そのような権利変動の生じた請

求権の主張であれば、その主張には、基準時に判断された（同一請求権についての）主文判断に生じる既判力の拘束力は（時的限界の適用により）及ばないからである。

したがって、本案審理において、（権利変動をもたらす可能性があるものとして）主張された新事由が認められないと判断されると、「再訴されたのは確かに同一請求であるが、それは（基準時後に）権利変動の生じた請求権である」との主張は根拠を失い、単なる同一請求の再訴にすぎないことになる。そのような、基準時の判断内容と矛盾する（単なる）同一請求の主張には既判力の拘束力が及ぶため、その請求を根拠づけるための要件事実の主張は既判力の遮断効で排除されることになる。

以上のように、主張された権利変動事由（＝新事由）が認められてはじめて、（基準時後に）権利変動の生じた請求権として、再訴された同一訴訟物の再審判が可能となるので、権利変動を理由とする再訴における再審判要件として、先に権利変動事由（＝新事実・事由）の認否が審判されることになることと解される。

その意味で、後訴での本案審理は、実質的に、新事実（事由）認否審理と再訴された同一訴訟物再審判の二段階となり（裁判所による段階的審理の策定は現行法では認められている。147条の2以下参照）、新事実（事由）認否が（再訴された同一）訴訟物再審判許容要件となる。

既判力に抵触する主張か否かは、個々の主張ごとに判断されることになるので、新事由主張が要件を具備するとして、時的限界が適用されて、本案審理で審判可能になるとしても、まだ、同一訴訟物再訴における本案審理において、当該訴訟物の要件事実の全てが既判力に抵触せずに再審判可能となるか否かは確定しない。新事由が認められ、当該同一訴訟物の再訴が、（基準時後の）権利変動の生じた請求権の主張と判断されてはじめて、当該請求権の主張も（既判力の時的限界により）既判力の拘束力の及ばない請求権の主張として、その請求権を根拠づける全ての要件事実の再審判が可能になると解される。

なお、新事実の要件具備判断の段階を越えて、さらにその本案審理においても前訴の理由中判断が何らかの影響（ないし通用性）を持つ場合があるのかという点は議論があるが、その点は、後述（5(1)）で検討する。

また、例外的に、新事実主張が要件を具備していても、その主張特有の事情により、前訴の既判力の遮断効により排除されることは理論上あり得る。もちろん、その場合には、その新事実主張は時的限界適用要件を具備しているわけなので、それにもかかわらず、なぜ既判力に抵触するとして排除されることになるのか、十分な理論的論証が要求されることになる。

例えば、貸金返還請求の認容判決に対して、既判力の基準時後の詐欺による取消権行使（民法上の形成権行使）を理由とする債務不存在を主張して債務不存在確認請求の訴えが提起される場合、その新事実は上記要件を具備するので、既判力の時的限界が適用され、当該新事実の主張にそって、その主張の真偽・当否も含めて、債務の存在が本案で再審判されることになる（その手続内容は前述の通りとなる）。

金銭消費貸借契約の基準時後の、意思表示の瑕疵を理由とする取消しは債務の不存在をもたらす可能性（ないしは、新事実主張の合理性）が民法上は認められるからである。

ただし、金銭消費貸借契約の基準時後の、意思表示の瑕疵を理由とする取消しは債務の不存在をもたらす可能性が認められるといっても、それは主張の段階で「可能性」が認められるにすぎないので、その後の本案審理段階での審理の結果、民法上、そのような形成権の行使は認められないと判断されることはあり得る。しかし、それは本案審理における実体法上の解釈問題であり、既判力の問題ではない⁴⁶⁾。以上が、（本稿の見解による）原則的審理規律に従った審理手続となる。

それに対して、現在の判例・多数説のように、基準後の形成権行使といえども、意思表示の瑕疵を理由とする取消権行使による債務の存在の主張は、前訴の主文判断に抵触し、既判力内容に抵触するということになれば、上記原則の例外として、既判力による当該主張の排除が認められるこ

とになる。ただし、そのためには、上記原則に反して、すなわち、既判力の時的限界の原則を破って、そのような新主張がなぜ前訴の主文判断に抵触し、既判力内容に抵触することになるのか、ということを経理的に論証できなくてはならない。その点に関する判例・多数説の従前の論証が成功しているかは議論の余地があるのは周知の通りである⁴⁷⁾。

高橋宏志論文では、基準時後の白地手形補充権行使による、手形請求権の再訴の許否問題が論じられている⁴⁸⁾ので、それについても簡単に言及しておきたい。

前訴でXがYに白地手形による手形請求権を請求したところ、(A)手形要件欠缺により請求棄却される場合と(B)すでに弁済されていたとして請求棄却される場合、があり得る。

本稿の見解では、(B)の場合に、基準時後、手形要件を補充したと主張して再訴しても、その主張は新事実要件を具備していないために、時的限界の適用を受けることができず、その新事実は既判力に抵触するとして排除され、(通説によると)請求棄却が下されることになる。

(A)の場合に、基準時後、手形要件を補充したと主張して再訴する場合、その主張は新事実要件を具備していることになる。基準時後の手形要件の補充は、基準時後の債務の成立という権利変動をもたらす可能性(ないしは、新事実主張の合理性)が実体法上認められるからである。

その結果、この再訴は、時的限界の適用を受け、当該新事実の主張にそって、その主張の真偽・当否も含めて、手形請求権の存否が本案で再審判されることになる。ただし、手形補充権行使によって手形請求権の成立をもたらす可能性が認められるといっても、それは新事実の主張の段階で「可能性」が認められるにすぎないので、その後の本案審理段階での審理の結果、実体法上、そのような手形補充権の行使は認められないと判断されることはあり得る⁴⁹⁾。

しかし、新事実要件を具備するとしても、基準後の白地手形補充権行使による手形請求権成立の主張は、前訴の主文判断に抵触し、既判力内容に

牴触するという見解が理論的に成立するとなれば、上記のような取り扱い方の例外として、既判力による当該主張の排除が認められることになるが、その点に議論があることは周知の通りである。

（4）裁判所の判決理由選択の自由との関係

ドイツにおける「理由説」の場合と同様に、本稿の見解によると、確かに確定判決の理由中判断の内容により、後訴での既判力の及ぶ客観的範囲、すなわち、既判力で遮断される主張の範囲、に差が生じてくる。

例えば、履行期未到来を理由に請求棄却した場合は、履行期到来という主張が要件具備した新事実として主張できるが、弁済による権利消滅を理由に請求棄却した場合は、要件具備した新事実として主張できるものは通常存在しない。前述のように、要件具備しない主張を新事実として主張すれば、既判力に牴触する主張として排除されるので、後者の場合の方が前者の場合より既判力により遮断される事実の範囲が広い、ということになる。

そこで、そのような結果が裁判所の自由な判決理由選択権に委ねられていて、それに当事者が全く関与できないのは問題ではないかという見解がある⁵⁰⁾。

しかし、本稿の見解では、その既判力の客観的範囲の差は、訴訟物判断に生じる既判力の客観的範囲を超えるものではない。したがって、当事者にとっては、いずれの範囲内容であっても想定内のものであり、（釈明権行使による法的観点指摘義務などによる）訴訟物の審判手続での当事者の対論の機会保障を通じて、基本的には、既判力内容の生成に関して主体的に関与できていると考えられる。

訴訟物の範囲・内容を越えて、それ以外の事項に既判力が生じる場合、例えば、理由中判断内容自体に既判力が生じる場合であれば、その既判力内容については当事者の主体的関与を（訴訟物についてのものとは別に追加的に）確保し保障する必要がある。

当事者に手続保障欠缺が生じている場合は、当事者に不利益な訴訟法上の効果を与えないというのが(現行)民訴法の基本的考え方だからである⁵¹⁾。

しかし、本稿の見解では、確かに、理由説同様、前訴判決の理由中判断を斟酌して、新事実としての要件具備を判断することになるが、そのために、理由中判断に拘束力を認める必要はなく、それゆえ、そのような拘束力を認めるものではないことは前述(2)の通りである。そのような(訴訟物判断に生じる既判力以外の)拘束力を認めない以上、その拘束力内容についての主体的関与の確保・保障ということは特に考慮する必要はなく、そのための当事者の(争点に関する)審理順序選択権などを認める必要もないと考える⁵²⁾。

また、確かに、一時的棄却説の場合は、前述のように、終局的棄却の場合は、時的限界の適用を排するので、権利変動を理由とする再訴の可能性は全くなくなり、一時的棄却の場合にのみそれが可能となる。かように、請求棄却理由により既判力の遮断範囲は大きく異なることになるので、請求棄却理由の選択の自由を裁判所に認めていいのか議論の余地があり、現に議論が行われている⁵³⁾。

しかし、本稿の見解は、そのような、権利変動を理由とする再訴の全面的排除をもたらすものではないので、一時的棄却説で展開されている議論は妥当しない⁵⁴⁾。

以上から、裁判所の判決理由選択の自由を認め、特に当事者に審理順序選択権などを認める必要はないと考える。

5 関連問題

(1) 後訴の本案審理手続での請求棄却理由の拘束力問題

本稿の見解では、新事実の要件具備判断の段階では、前述のように、要件具備の判断に必要な限度で、理由中判断は斟酌され、その限りで理由中判断の通用性が認められると解する。

そして、新事実の要件具備が認められると、既判力の時的限界が適用され、さらに新事実・事由が認容されると、再訴における同一訴訟物の主張には既判力は及ばず、前述のように、その本案審理手続では、その訴訟物の再審判のための全ての攻撃防御方法の再審判が、前訴の理由中判断自体に拘束力を認めない限り、可能となる。

しかし、その新事実の要件具備判断の段階を越えて、さらに、その後の本案審理においても、単に斟酌されるというレベルを越えて、前訴の理由中判断が拘束力を持つことまでも認める見解がある。

これは主に「相対的既判力」論に立つ論者から主張されている見解である⁵⁵⁾が、この見解に立つと、期限未到来ゆえの請求棄却判決の理由中判断で債権の成立・存在が認められている場合、期限到来を理由に再訴された本案審理手続で、その債権の存在を否定する主張は、その理由中判断内容に反するとして排除されることになるという。

しかし、前述のように、既判力の時的限界の適用を受けた再審判においては、そのような拘束力を認めるためには、前訴の主文判断に生じる既判力とは独立して、前訴の理由中判断自体に拘束力を認めない限りは根拠を欠くと考えべきであろう。

「相対的既判力」論者は、相対的既判力はそのような、前訴の主文判断に生じる既判力とは独立して、前訴の理由中判断自体に拘束力を認める見解ではないと主張している点は前述の通りである。しかし、それを認めないと理由説も成立しないことは前述の通りであるところ、実際上は、そのような理由中判断自体に拘束力を認める結果を承認しているためか、相対的既判力論者の中には、上記のように、再訴の本案審理においても理由中判断の拘束力を及ぼすことを認める見解が存在する。

中野貞一郎説⁵⁶⁾も、「相対的既判力」論を認める立場から、請求棄却理由の拘束力を再訴の本案審理においても及ぼすとの見解に立つと考えられるので、前述の「相対的既判力」論に対する疑問がそのまま妥当する。

中野貞一郎説は、この場合の後訴は、前訴判決との関係では、権利成立

要件欠缺で棄却された権利が、基準時後の当該要件具備を理由に再訴される場合なので、それは前訴の審判手続で形成された権利状態を「筆を継いで書き直す」ようなものだから、という。

しかし、この場合の再訴で再審判は決して前訴の審判手続で形成された権利状態を前提とするものではない。

確かに、審理内容は前訴と後訴とで共通する部分がある。しかし、続審制をとる控訴審での再審判と異なり、時的限界が適用される場合は、前訴の審理結果は後訴の審理の前提となるものではない。後訴の審理は前訴と共通する部分があったとしてもそれは全く新たに審理されるものであり、「筆を継いで書き直す」ものではない。

もちろん、前訴の既判力は後訴の審理を規制する。しかし、後訴の審理において既判力の遮断効により前訴の理由中判断を争えない場合というのは、前訴の主文判断を争うため、その理由・根拠として前訴の理由中判断を争う場合である。既判力は主文判断にしか生じないが、その判断内容を争えない以上、それを争うために理由中判断を争うこともできなくなるからである。

したがって、異なる訴訟物を主張するために前訴の理由中判断を争う場合は既判力に抵触せず、排除されない。

逆にいうと、主文判断を争える以上、それを根拠づけるの理由中判断も争えることになる。

本稿で問題とする事案では、後訴は基準時後の権利変動を根拠に同一訴訟物を主張する場合なので、時的限界により、前訴既判力の拘束力は後訴の請求に及ばない。すなわち、前訴の主文判断を争える場合であり、それゆえ、その理由中判断も争えることになるのである。そこでは、「筆を継いで書き直す」という関係は存在しない。

もちろん、期限到来を理由に再訴する原告Xは、後訴では、前訴の理由中判断での権利成立・存在という判断を援用するであろうし、中野論文がいうように、後訴での履行期到来の主張は、その理由中判断の「筆を継い

で書き直す」という観点からの主張かもしれない。

しかし、既判力理論の観点からは、上記のように、既判力の時的限界により、前訴の主文判断を争える場合は、その審理の全面的やり直しが可能となり、再訴被告は前訴の理由中判断での権利成立・存在という判断を争い再審判できることになるのである⁵⁷⁾。

かくして、中野貞一郎説には、時的限界が適用される結果、前訴確定判決の主文判断（＝訴訟物判断）に生じる既判力の拘束力は、基準時後の権利変動を理由とする後訴には及ばず、その本案審理手続では前訴主文判断を根拠づけていた理由中判断内容を争える、という論理を看過するものと批判が妥当することになる⁵⁸⁾。

以上の通り、本稿の立場では、時的限界適用によって可能となった後訴での同一訴訟物の本案審理では、前訴の理由中判断で認容された法律関係であっても、全て審判し直すことが可能となる⁵⁹⁾。この問題については、さまざまな議論が展開されているが、その点は松本論文が詳しい⁶⁰⁾ので詳細はそれに委ねたい。

なお、「相対的既判力」論者ではないが、(前述の)ツオイナー (Zeuner) 教授も、以下のような拘束力を理由中判断に認める⁶¹⁾。

期限未到来で請求棄却確定後、XがYと期限放棄の合意が成立したとして期限前に再訴する場合、そのような合意成立の主張は履行期限の存在を認めた理由中判断に反するとして既判力に抵触すると主張する。どのような理論的根拠で、そのような拘束力を認めるのかは明らかではない。

多分、新事実の要件具備判断過程における理由中判断の通用性維持の意味を誤解したのかも知れない。その段階における理由中判断の通用性は、その判断をするにあたって理由中判断内容がいかなるものかを斟酌するために維持されるにすぎず、それ以上でもそれ以下でもない（このことは前述の通り）。

本稿の見解に立つと、この事案では、期限未到来を理由とする請求棄却であれば、基準時後の期限放棄の合意の成立という主張は、基準時後の再

訴をもたらす(根拠づける)可能性のある主張といえるので、その意味での有理性を具備した主張として新主張となる。

その結果、この再訴は、時的限界の適用を受け、当該新事実の主張にそって、その主張の真偽・当否も含めて、請求権の存否が本案で再審判されることになる。この新主張の当否の審理というのは、本案審理において、期限放棄の合意の実体法上の有効性や適法性の審理を意味し、その結果、期限放棄の合意が否定されることもあり得る。

いずれにせよ、そのようなことは本案審理において本案要件として実体法に沿って判断されるものであり、理由中判断の拘束力によって、その合意成立の主張が排除されるというものではない。これは、ツオイナー理論における、ひいては、理由説にける理由中判断の拘束力の理論的根拠があまりないことに帰因する例というべきであろう(だからこそ、「相対的既判力」説などというものも出てくる)。

(2) 上訴の利益問題等

上訴の利益に関する通説的見解である「形式的不服説」によれば、請求として申し立てた内容と得た判決結果とに齟齬がある場合に上訴の利益が認められるが、例外として、その要件には該当しないが、上訴をすることで訴訟法的利益が保護される可能性がある場合等も上訴の利益を認める場合がある⁶²⁾。

そうすると、本稿の見解では、判決理由の違いにより、実質的に後訴での既判力による失権範囲が異なってくる場合があるので、当事者にとって、より有利な既判力による失権範囲を得べく上訴することに上訴の利益が認められないか、議論の余地がある。これはドイツの「理由説」に関して展開されているのと同じ問題である⁶³⁾。

例えば、請求棄却判決を受けた原告は敗訴当事者なので、上訴の利益が認められることに異論はない。しかし、勝訴当事者である被告が、債権不成立による請求棄却を主張していたにもかかわらず、期限未到来による請

請求棄却を受けた場合、債権不成立による請求棄却を求めて上訴できるかが問題となる。

本稿の見解では、前述のように、裁判所の判決理由選択の自由を認める立場なので、上記の場合でも上訴の利益は認められない。裁判所に判決理由選択の自由を認めておきながら、判断された判決理由に対してその変更を求めて上訴を認めるのは背理だからである。

また、請求棄却に対する原告控訴の場合、不利益変更禁止原則に抵触しないか、問題となる場合がある。

例えば、期限未到来を理由とする請求棄却に対して原告が控訴したところ、控訴審では、審理の結果、（被控訴人からの附帯控訴もないにもかかわらず）そもそも債権は不成立または弁済による債権消滅が認められるとして、債権不成立（ないし、不存在）を理由に請求棄却をすることは不利益変更禁止原則に反しないかということが問題となる。

この問題は、上記の上訴の利益問題と関連性を有すると思われる。

被告が、期限未到来による請求棄却判決を得たにもかかわらず、債権不成立による請求棄却を求めて上訴する場合に上訴の利益が認められるのであれば、債権不成立による請求棄却を上訴で審判対象とするかしないかを被告（＝被上訴人）が選択する権限を有することになる。したがって、その被上訴人が、債権不成立による請求棄却を求めて上訴または附帯上訴しないにもかかわらず、それを被上訴人の意思を無視して審判対象として審判することは、有利変更禁止原則（＝上訴人にとっては不利益変更禁止原則）に反する可能性がでてくるからである。

しかし、前述のように、本稿の見解では、原則的に、被告には、債権不成立による請求棄却を求めて上訴する上訴の利益は認めないので、この場合も不利益変更禁止原則の問題は生じないと解することになる。

なお、この問題も、本稿の見解との関係でいうと、上記の上訴の利益問題も含めて、請求棄却判決の場合に限定されず、認容判決の場合でも生じることになるが、その場合でも、上記と同じ結論になる。

6 結 語

以上、請求棄却の既判力問題を手がかりにして、基準時後の権利変動を理由とする再訴の許容要件を検討してきた。

その結果、

- ① この問題は、棄却判決固有の問題ではなく、認容判決でも、また、訴訟判決でも問題となる基準時後の権利変動を理由とする再訴の許容問題として考察されるべきものであることを明らかにした。
- ② そこでの問題とは、いかにして、判決理由中判断内容と不整合な、権利変動の可能性のない再訴主張を排除するかということであることが分かった。そのためには判決理由中判断に既判力による拘束力を認めれば解決することになるが、民訴法114条1項による理由中判断には既判力は生じないという規制との関係で、問題が多い。

そこで、それに代わる解釈論として、時的限界の適用要件として、新事実(事由)には判決理由との関係で判決内容変更の可能性のある主張であること(その意味での有理性具備)を要件とするとの見解を展開した。

この見解は、請求棄却判決に対する同一請求再訴問題に関して、それを既判力の客観的範囲問題として処理する、ドイツでの「理由説」の議論を参考にしつつ、(当該問題を既判力の時的限界問題として扱う)「一時的棄却説」の問題点を修正する形で、それを時的限界適用要件論として発展解消したものである。

- ③ また、今後の研究の展開によっては、理由中判断に既判力の拘束力を認めるという観点からの解決も考えられるが、そのことと本稿の見解とは矛盾するものではない。両方からのアプローチがあり得ることになる。

なお、最近になり、既判力の時的限界に関しても、新たな議論が展開されつつある⁶⁴⁾。本稿がそのような議論の展開への一助ともなれば望外の喜びである。

- 1) 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）』（有斐閣，1991年）535頁。
- 2) 高橋・前掲注（1）534頁以下。
- 3) 高橋・前掲注（1）547頁。
- 4) 加波眞一「（民事）判決無効の法理（二）」北九州大学法政論集21巻4号（1994年）116頁注（161）。なお、この事案は必ずしも適切な事案とはいえない。なぜなら、旧訴訟物論に立つ場合、Yの再占有によりYに対して新たな物上請求権が発生するので、その再訴は前訴の訴訟物とは異なると考えることができ、前訴と同一請求の再訴の事案とならない可能性があるからである。しかし、当時の拙稿の目的は、高橋宏志説に対する疑問提起であり、高橋宏志説は新訴訟物論の一分肢説に立つので、この場合も同一訴訟物の再訴となると考えた次第である。本稿では、後述のごとく、より適切な事案で再度問題提起をしている。
- 5) 高橋宏志『重点講義・民事訴訟法（上）第2版補訂版』（有斐閣，2013年）605頁注（24）。
- 6) 松本博之「請求棄却判決の確定と標準時後の新事実による再訴」『既判力理論の再検討』（信山社，2006年）95頁注（145）（また，20頁）は、基準時後の新たな所有権取得による物上請求の場合は、旧訴訟物論に立っても訴訟物を異にすることになろう、というが、後掲注（39）のように、旧訴訟物論に立っても、所有権確認請求の場合でも、基準時後の新たな所有権取得の主張は訴訟物を異にしないと考えられるので、その所有権を根拠にする物上請求の場合はなおさら、訴訟物を異にすることはないと考えることになろう。ただし、新たな占有取得による再訴の場合は、旧訴訟物論では、訴訟物が異なることになると思われる点、本稿・前掲注（4）の通りである。
- 7) 畑瑞穂「一時的棄却判決に対する覚書」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣，2018年）965頁注（40）は、無権代理人による契約不成立を理由に請求棄却された場合の例を出して、契約不成立という点に着目すれば終局的棄却となるが、基準時後の追認の可能性という点に着目すれば一時的棄却とも考えられると論じる。この例などは、いかに一時的棄却の要件があいまいで、また、終局的棄却とは相対的な関係に立つ場合があることを示すものであろう。同様に、基準時後の白地手形補充権行使による、手形請求権の再訴の問題で、吉野正三郎『集中講義民事訴訟法（第二版）』（成文堂，1995年）244頁は、白地手形補充権の基準時後の補充の可能性という点に着目して、「一時的棄却」の場合と論じるが、手形要件欠缺ゆえに手形請求権不成立・不存在という点に着目すれば「終局的棄却」となるので、基準時後の補充の可能性（＝権利変動の可能性）というだけで「一時的棄却」と断じることが困難であろう（この問題については、さらに後で再論する）。
- 8) 高橋・前掲注（1）534頁。
- 9) 兼子一ほか『条解民事訴訟法（第2版）』（弘文堂，2011年）601頁（竹下守夫執筆）。
- 10) 高橋・前掲注（1）535頁。
- 11) この点、現在給付請求に対する期限未到来理由の請求棄却の場合は、後述のように、質の一部棄却（一部認容）という法律構成で対処することは可能であるが、高橋宏志説がそ

のような論理に立つのかどうか、ということが問題なのである。

- 12) 高橋・前掲注(1)539頁。
- 13) 畑・前掲注(7)968頁も、問題は、終局的棄却の場合に、どのような論理で既判力により全く再訴が認められないことになるかである、と論じるが、その疑問は正しい。この場合は、本稿本文で述べたように、既判力の時的限界に関する伝統的な見解によれば、基準時後の権利変動の主張であるとして、既判力の時的限界が適用される結果、後訴には既判力は及ばないとして再訴が認められるのは当然である。むしろ、終局的棄却の場合に、一時的棄却の場合と同じく、基準時後の権利変動の主張がされているにもかかわらず、なぜ、既判力の時的限界の適用がないのか、ということこそ問題とされるべきなのである。
- 14) そもそも、棄却理由となった事由の将来の権利変動をもらたらず可能性の大小と時的限界適用の可否を結びつける論理自体が合理性を欠くものといわざるを得ない。可能性の大小ではなく、少しでもその可能性があるものなら、時的限界の適用を認めて、権利変動による権利主張を認める必要がある。それにもかかわらず、その場合に時的限界の適用を否定することは、裁判を通じて権利の実現を行う道を閉ざすことになり、不当な権利制限となるからである。
- 15) 松本・前掲注(6)95頁注(144)は、高橋宏志説はこの場合も「一時的棄却」とする見解だと述べているが、その根拠は示されていない。
- 16) 畑・前掲注(7)、及びそこでの掲載文献参照。なお、その畑論文掲載文献の他に、一時的棄却説をとるものとしては、上野泰男「既判力の客観的範囲」法教282号(2004年)12頁以下、川嶋四郎『民事訴訟法』(日本評論社、2013年)688頁、吉野・前掲注(7)244頁などがあり、松本・前掲注(6)、畑・前掲注(7)や越山・後掲注(17)もこの説を認める立場である。
- 17) 松本・前掲注(6)28頁以下。越山和広「請求棄却判決と再訴の可能性(一)」近大法学45巻3・4号(1998年)139頁以下。
- 18) 松本・前掲注(6)142頁・103頁。同じく、理由説または、それに類する説をとるものとしては、中野・後掲注(56)249頁以下、柏木・後掲注(58)60頁などがある。また、鶴田滋「既判力の失権効と要件事実」上野泰男先生古稀祝賀『現代民事手続の法理』(弘文堂、2017年)361頁の記述内容も理由説に立つと考えると説明がつくところから、鶴田論文も理由説をとるものと思われるが、同362頁注(24)では「一時的棄却」という考え方も認めている。
- 19) 越山・前掲注(17)139頁以下。
- 20) 越山・前掲注(17)140頁、松本・前掲注(6)31頁。
- 21) 越山・前掲注(17)140頁。
- 22) この見解の提唱者はシュヴァーブ(Schwab)教授だといわれている(松本・前掲注(6)51頁)が、この見解を展開する代表として、ライポルト(Leipold)説などがあるが、ライポルト説については、松本・前掲注(6)53頁以下、高橋・前掲注(1)532頁、また八田・後掲注(37)360頁以下参照。
- 23) 越山・前掲注(17)141頁、松本・前掲注(6)51頁。
- 24) 「相対的既判力」論を積極的に認めるライポルト説などには消極的な記述がみられる

（松本・前掲注（6）55頁以下）が、それに代わる請求棄却理由の拘束力についての論拠は明確には示されていないからである。

- 25) 越山和広「請求棄却判決と再訴の可能性（二・完）」近大法学46巻4号（1999年）55頁は、訴訟物異同の論理で対処したドイツの判例を紹介している。また、八田・後掲注（37）359頁以下。
- 26) 松本・前掲注（6）97頁以下（特に103頁）。
- 27) 松本・前掲注（6）68頁，100頁。
- 28) 松本・前掲注（6）68頁以下。
- 29) 現に、松本・前掲注（6）68頁以下では、ドイツの判例を分析することで、その両者を区分する具体的要件の確保という困難な問題を解決するための努力を行なわざるを得なくなっている。
- 30) 越山・前掲注（25）63頁以下。
- 31) 越山・前掲注（25）68頁以下。
- 32) この点、最近の研究として、名津井吉裕「一部認容判決について」同志社法学62巻6号（2011年）205頁、畑瑞徳「一部認容判決に関する総論的覚書」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂，2017年）331頁を挙げるに止めておきたい。
- 33) 畑・前掲注（7）は、将来給付判決が一部認容判決として認められれば、その限りでこの問題は解決するが、民法135条の将来給付の利益が認められず請求棄却される場合は、一時的棄却問題として対処せざるを得なくなる、という。しかし、本稿提示の見解によれば、主文判断に生じる既判力の客観的範囲の問題として対処できることになろう。
- 34) 松本・前掲注（6）39頁以下も、控訴の利益問題との関係では、このような法律構成に転換することで、条件成就や期限未到来を理由に請求棄却された給付判決に対する被告側からの控訴の利益を認めることを根拠づけようとするが、ここでは、一部判決・全面的棄却という対比ではなく、一時的棄却・終局的棄却の対比で論じられている。しかし、主文判断内容の問題として、全面的棄却は一部棄却を含むことになるで本稿の論理が成立するが、同じ関係が一時的棄却・終局的棄却にも生じるのか、一時的棄却・終局的棄却の要件論の内容にもよるが、疑問が残る。
- 35) この点に関し、松本・前掲注（6）15頁以下では、多様な場面が設定され検討対象とされているので、参照されたい。
- 36) すでに、畑・前掲注（7）963頁以下も、確認判決の場合や認容判決の場合にも同様の問題が生じることを示唆している。
- 37) この（既判力に抵触して）「再審判は行われぬ」という意味は、既判力に抵触する同一請求の再訴の場合、既判力の作用・効力として訴え却下となるという見解（「却下説」とか「一事不再理説」とよばれる）と請求棄却となるという見解（「請求棄却説」とか「拘束力説」とよばれる）の両方を含む。いずれの見解に立つかで、その後訴の処理が異なることになる。松本博之説は、前者の見解に立ち、後者の見解を強く批判している。最近の研究として、前者の立場に立つ見解として、越山和広「既判力の作用と一事不再理説の再評価」松本博之先生古稀祝賀『民事手続法制の展開と手続原則』（弘文堂，2016年）

459頁、後者の立場に立つものとして八田卓也「ドイツ民事訴訟法における一事不再理について」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、2017年）347頁がある。現時点では、筆者は両説とも甲乙付け難く、いずれもあり得るとの立場である。本稿はその理由を展開する場ではないのでこれ以上の言及は控えておきたい。

- 38) 例えば、代表として、高橋・前掲注(5)730頁以下。それに対して、松本・前掲注(6)24頁注(17)は「訴えの不適法性自体」に既判力が生じるという。
- 39) このような基準時後の権利取得を理由とする再訴の場合は、どの訴訟物論でも訴訟物は異なることになるはず、と松本・前掲注(6)19頁以下は論じる。しかし、旧訴訟物論でも、所有権の取得事由の差異は所有権確認請求の訴訟物の同一性に影響しないというのが旧訴訟物論の通説であり、判例の見解である。この点、杉浦智昭「所有権確認訴訟に関する考察」駒澤大学法学研究紀要33号(1975年)68頁、塩月秀平「所有権移転登記請求訴訟の請求の同一性」民事訴訟雑誌29号(法律文化社、1983年)1頁、など参照。旧訴訟物論に立っても、所有権確認訴訟の訴訟物は、目的物の所有権が原告に帰属することの確認である、と考えると、訴訟手続で主張される所有権の取得事由の差(例えば、売買契約により所有権を取得したと主張すると同時に、その契約成立が認められないとしても時効で取得したと取得事由を追加主張する場合)は訴訟物の違いをもたらしえないことになる。判例の見解はその見解かと思われる。したがって、本稿提示の、この事案でも、旧訴訟物論でも、前訴と後訴で訴訟物は異なることなく、同一訴訟物の再訴になると解されることになる。
- 40) 新堂幸司「既判力と訴訟物」『訴訟物と争点効(上)』(有斐閣、1988年)152頁は、その観点から、既判力ではなく争点効により問題を解決しようとするものである。
- 41) 松本博之「既判力の対象としての『判決主文に包含するもの』の意義」法学雑誌62巻4号(2016年)1頁。
- 42) 最近の見解で、この松本博之説と類似の見解と思われるものに、堤龍弥「訴訟物と確定判決の遮断をめぐる一考察」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、2017年）369頁や岡庭幹司「判決理由中の判断の拘束力についての立法史素描」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）835頁などがある。両論文とも本稿の問題への直接の言及はないが、本稿の問題に対応するためには、(本稿本文で論じているように)前述の相対的既判力論に対するのと同じ疑問が生じるので、それを解決する論証が必要となろう。岡庭・同865頁以下は、一定の限度で判決理由中判断自体に既判力を認めると明言するので、今後は、それを正当化する論証が待たれることになる。
- 43) そのため、既判力で確定される権利内容によっては、既判力の基準時も「事実審の口頭弁論終結時」と定めることが適切ではなく、いつの時点とするのが適切か議論が生じる場合があることは、すでに多くの研究から明らかにされている通りである。この点、最近の研究として、岡田幸宏「既判力とその標準時」民事訴訟雑誌66号(2020年)35頁を挙げるに止めたい。また、伝統的な既判力の時的限界の考え方の意義とその限界については、高田裕成「既判力の標準時について」高橋宏志先生古稀祝賀『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）895頁以下参照。

44) ここでの、(理由中判断から考えて、権利変動が生じる可能性があるかどうかという意味での) 有理性を新事実(事由)の要件とする、という主張規制は、あくまで、時的限界の適用要件に関するものである。したがって、この新事実の主張要件は、同一訴訟物が基準時後の権利変動を理由に前訴主文内容と矛盾する内容で再訴される場合のように、既判力の時的限界が問題となる場面で適用されるものであり、時的限界が問題とならない場面では適用の余地はない点、留意しておきたい。例えば、次のような場合である。XはYから甲地売買を理由にYに対して所有権に基づく甲地返還請求を提訴したが、Y X間の売買契約は不成立として請求棄却され判決確定後、Xが売買契約上の特約として定められていた所有権移転時期が基準時後に到来したとして、Yに対して所有権確認請求を提訴する場合。この基準時後の新事実主張は、請求棄却理由からすれば本稿で要求されるべき有理性を欠く。しかし、通説的見解に立つ限り、この後訴の訴訟物主張には前訴の既判力は、その客観的範囲上、及ばず、既判力の抵触問題は生じない。それゆえ、時的限界の問題も生じない。この新事実主張には本稿の要件具備要求は問題とならない。このような主張の規制は理由中判断への拘束力問題で対処することになる。

また、将来給付請求権が判決主文で確定された場合に、その後の権利変動の主張が判決理由内容からして(基準時後の)新事実(事由)としての要件を具備するとして、時的限界の適用をもたらすものであったとしても、その主文内容が「(将来の変動予測も含んだ)将来到来する履行期の給付請求権を確定するもの」と解される場合は、その主文判断に生じる既判力の客観的範囲の規律により、確定された権利の変動をもたらす新事実(事由)として認められる要件・内容が(さらに追加的に)別に課せられることが考えられる。しかし、その場合の(追加的)規制は既判力の客観的範囲による規制であり、本稿の新事実(事由)の規制とは別の観点からの(追加的)規制ということになる。この点、高田・前掲注(43)904頁以下、特に同909頁注(27)。

45) 松本博之説のように、既判力に反する訴えは不適法却下となるとの見解によれば、当該再訴は、時的限界の適用を受けなくなるので、単に前訴と同一の訴訟物の再訴として既判力が及び、訴え却下となる。この点は前掲注(37)で述べたところである。

46) 加波眞一「既判力の時的限界について」上野泰男先生古稀祝賀『現代民事手続の法理』(弘文堂、2017年)335頁は、本稿の原則に従って、基準時後の形成権行使には既判力の時的限界が適用されるので、その主張を既判力で排除するという議論は適切ではなく、むしろ、民法上の解釈論として、その権利行使の許否が論じられるべきではないかと論じるものである。

47) この論争については、代表として、高橋・前掲注(5)614頁以下、松本博之「既判力の標準時後の形成権行使について」前掲注(6)152頁以下を挙げるに止めておきたい。なお、前掲注(46)の拙稿は、それらの従来判例・多数説の当該論証に疑問を呈するものである。

48) 高橋・前掲注(1)546頁注(37)。

49) 前掲注(46)の拙稿によると、この補充権の行使許否を既判力で否定するか否かに関する諸議論は、手形法上の問題として、このような状況での補充権行使の許否の問題として論じられるべきことになる。

- 50) その見解の詳細については、越山・前掲注(25)48頁以下、松本・前掲注(6)32頁以下参照。
- 51) 例えば、現行民訴法では、当然承継により当事者変更が生じる場合、その新当事者の手続保障のために手続は中断し(民訴法124条)、中断中の訴訟行為は原則的に無効となる(民訴法132条)。また、無権代理という本人の手続保障欠缺が生じる場合には、再審により既判力を排除して再審判できる(民訴法338条1項3号)、などが規定されている。
- 52) ドイツの「理由説」は、いくら理由説論者が否定しようが、(その理論的根拠は不明ではあるが)請求棄却理由(=理由中判断)に独自の拘束力を認めることになるし、特に相対的既判力論者の中には、(後述する問題であるが)再訴での本案審理手続中においても、請求棄却理由の拘束力を認める見解まで存在する。

そのような理論状況なので、裁判所の判決理由選択の自由との関係が本稿の問題との関係で議論されているのである。本稿の見解では、前述のように、理由中判断に独自の拘束力を認めることにはならないので、裁判所の判決理由選択の自由を特に問題とする必要がないと考える。

- 53) 畑・前掲注(7)968頁以下も、権利変動を理由とする再訴の全面的排除の正当化の根拠や要件を摸索しつつ、その関係で裁判所の請求棄却理由の選択の自由等を議論している。しかし、その前に、そのような権利変動を理由とする再訴の全面的排除をもたす一時的棄却・終局的棄却という区分の合理性を検討すべきであろう。
- 54) 越山・前掲注(25)64頁以下は、請求棄却理由の内容によって再訴の可能性に大小が生じることに着目し、そのことへの配慮の必要性から裁判所の争点選択の自由への規制を正当化する。しかし、この議論は、本稿本文で指摘したように、一時的棄却説を前提とする議論であり、本稿の見解には妥当しない。

もちろん、一時的棄却説に立たず、本稿の見解に立っても、請求棄却理由により、再訴の可能性に大小が生じることはあり得る。それは、請求棄却理由に対応する新事実要件具備内容の違いから、再訴理由として主張できる事実には差が生じるため、既判力により排除される事実には差が生じる可能性があるからである。しかし、その差があるとしても、それはあくまで訴訟物判断の範囲内での差であることに留意すべきである。

その訴訟物の審理手続において、当事者が争点選択にあたって重視するのは判決後の再訴の可能性よりも、当該訴訟での勝訴の可能性であろう。それは各争点の主張・立証の難易度であり、裁判所に認容される可能性であろう。再訴の可能性に大小が生じるとなれば、その点も考慮するだろうが、それは次順位で配慮される事項ではなかろうか。なぜなら、その差は訴訟物判断の範囲内での差にすぎず、当事者にとっても想定可能な範囲内のものだからである。

ところが、(当事者のみならず裁判所にとっても)その(最重要な点である)裁判所に認容される可能性が予測できないのが通常であろう。そこで、主張された争点は同価値に扱われることになる。それが裁判所の争点選択の自由を正当化する根拠であり、それによって審理の柔軟化・訴訟促進を可能とする。その点を担保するために理由中判断に既判力は生じない(民訴法114条1項)とした。逆に言うと、理由中判断に拘束力を認めることは裁判所の争点選択の自由の規制を覚悟するということになる(この点で、両者は関連

する）。

そのような裁判所の争点選択の自由を（判決後の）「（あくまで本稿の見解の枠内で生じる）再訴の可能性の大小」という理由だけで制限するというのは、そこで課される制限内容にもよるが、手続が重くなることを考慮すると、理由中判断に拘束力を否定した立法趣旨からしても、慎重な検討が必要かと思われる。

ドイツで、裁判所の争点選択の自由を制限し、ひいては当事者に争点審理順位決定権なども認めるべきという議論が成立するのは、越山・前掲注（25）4号62頁も確認しているように、ドイツの「理由説」は請求棄却理由に拘束力を認めるからである。

もちろん、各争点の審理における重要性につき裁判所と認識に齟齬が生じることは避けるべき（越山・前掲注（25）65頁・69頁以下）で、そのために争点整理手続での運用や釈明権行使のあり方を工夫するという点は全く同感である。

- 55) 松本・前掲注（6）51頁以下では、グルンスキー教授（Grunsky）とライポルト教授（Leipold）が積極的支持論者として紹介されている。
- 56) 中野貞一郎「既判力の標準時」『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイムズ社，1994年）243頁（247頁）。
- 57) この点で、再審手続における再審開始決定（民訴法346条）後の本案再審判手続（民訴法348条）とは異なる。筆者（加波）の見解によると、その手続では、再審開始決定がされても、まだ前訴確定判決の既判力は存在し、それを前提に再審事由という手続瑕疵に関係する争点（即ち、理由中判断）のみの再審判が可能となる（再審事由の存在により、それに関係する争点に及ぶ既判力が失効すると解するので）。その審理の結果、原判決内容を変更する必要が認められた場合には、原判決内容と異なる内容の本案判決（＝訴訟物判断）をしなくてはならないので、原判決が取り消されて、前訴判決の既判力が全面的に排除される（民訴法348条3項）と解する。それに対して、基準時後の権利変動を理由とする再訴での本案審理では、前訴確定判決の主文判断（＝訴訟物判断）に生じる既判力の拘束力は及ばず、全ての理由中判断を再審判できることになる。この点で、再審手続は基準時後の権利変動を理由とする再訴と同じである、旨の記述（加波眞一『再審原理の研究』（信山社，1997年）229頁以下）は、この場合を借りて、修正しておきたい。
- 58) 柏木邦良「棄却判決の既判力」判タ881号（1995年）32頁や栗田隆「却下・棄却判決の既判力」民事訴訟法の争点（3版）242頁は、契約の成否は必ず審判されることになるという理由で、また、越山・前掲注（25）66頁は、中野貞一郎説と同様に、権利変動を理由とする同一請求の再訴の場合は、前訴判決手続を受け継ぐものとなる、という趣旨の理由から、契約の成立という（前訴判決の）理由中判断の（後訴における）本案審理手続での拘束力を認める。しかし、これらの諸見解はいずれも、本稿で論じている、時的限界による再審判可能性の意味を看過しているか誤解している点で、中野貞一郎説に対する批判、ひいては、相対的既判力論に対する批判が妥当することになろう。これらの見解についての疑問は松本・前掲注（6）42頁以下でも詳論されている。
- 59) 松本・前掲注（6）63頁は、新事実の要件具備審理における請求棄却の理由についての拘束力は認めるが、本案審理における理由中判断の拘束力は否定する。畑・前掲注（7）970頁も消極的である。

- 60) 松本・前掲注 (6) 42頁以下。
- 61) 松本・前掲注 (6) 48頁以下で、「制限的拘束力説」として紹介されている。
- 62) 上訴の利益に関する学説状況について、ここでは、代表として、松本博之『民事控訴審ハンドブック』(日本加除出版, 2018年) 98頁以下, 高橋宏志『重点講義・民事訴訟法(下) 第2版補訂版』(有斐閣, 2014年) 600頁以下を挙げるに止めたい。
- 63) この問題の詳細は、ドイツでの議論も含めて、松本・前掲注 (6) 39頁以下・95頁以下。
- 64) 例えば、岡田・前掲注 (43) 論文や、岡庭幹司『『既判力の時的限界』という法的視座への疑問』青山善充先生古稀祝賀『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣, 2009年) 45頁, また、高田・前掲注 (43) などがある。