

論文

新しい判決の効力

田中ひとみ

The New type of the Suit and the effect of the judgement

✿ 要 旨 ✿

My insist is about the New type of the judgement. Some civil judgement has the effect to the third person who has the lawful interest with the former suit. In case of the guarantee, the person who borrows the house at second hand, and so on.

And for that, the reason in the former judgement has the effect to the third person who has the interest with the suit.

The third person is bound by the former judgement. But in the latter suit, he or she can insist his or her own refutations.

By this theory, the actual civil relations are solved consistently among the people who have the interest in the case. And more, the court provides the civil due process for the third person. I call this new type as derivative suit, derivative judgement.

キーワード：判決理由中の判断、実体法上の統一的紛争解決、利害関係ある第三者、新しい訴訟類型、派生的訴訟、派生的判決

1. 序章

1.1 問題の所在

消費者訴訟などのいわゆる現代型訴訟¹⁾においては、全ての被害者を同時に訴訟原告とすることは不可能かつ困難である。第一次原告団が重視されるべきであるが、ここに参加しなかった、あるいは、できなかった利害関係者も存在しうる。そこで、このような集団的訴訟²⁾を個別の被害者のため、いかにして対処するのかという法技術が本稿のテーマである。

すなわち潜在的な共同訴訟（後に第三者が当該紛争に利害を持つ場合の前訴）において法的に利害関係を有する第三者の後訴である個別訴訟を認め統一的な紛争解決を図るというものである。これは、同時に審理されるならば、類似必要的共同訴訟となるであろう。

この場合もちろん、第一次訴訟では、でき得る限り

多数の原告団を構成すべきことを前提としている。当事者以外の利害関係ある者にもその後の個別訴訟を認め、前訴判決効を援用しうる、として統一的紛争解決を目指すのが私見である。また、私見は既判力に加え、前訴の判決理由中の判断にも判決効を認めることを肯定する。ここで結論的にいうならば、前訴に実体法上法的に利害関係をもつ第三者は、前訴の理由中の判断に拘束され、手続保障は後訴で自己の固有の抗弁及び新事実を主張できる、とする。これは部分的に対世効を認める判決の効力であり、第四の訴訟類型である。この第四の訴訟類型（前訴に関することから派生的訴訟と呼んでおく）では、給付訴訟の特殊な形態であり、実体法上統一的紛争解決が不可欠な場合である。この要請から実体関係を把握する判決理由中の判断にも拘束力を認め、法的に利害関係を有する第三者に前訴判決の画一的解決を目指し、拘束力を認め、法的解

決を一貫させる目的を有する。私見は同一の実体関係の紛争解決を目指すものであるが、これは、そうであるならば、判決理由中の判断に直裁に判決の効力を認めるべきであり、そのような理論としての争点効等を実体法の観点から一步前進させた理論である、といえる。即ち、同一の実体関係に第三者も利害関係を有する場合、第三者は判決理由中の判断について何らかの法的規律に服すべきであり、ここでは、その判決効が及ぶものと考えられよう。また、反射効など実体関係を重視する見解も判決効で決着を付けるものであり、なおかつこのようないわば制限的対世効を肯定するならば、これは給付訴訟の派生的な新しい紛争類型と認識されるべきであろう。因みに争点効論は、判決理由の争点に客観的範囲につき拘束力を認めるのに、私見は、法的に利害を有する第三者に前訴判決理由が後訴に対して主観的範囲に於いて拘束力を認めるものである。

また私見は類似必要的共同訴訟のケースの個別的・異時的解決方法であり、想定している事例は公害訴訟、消費者訴訟等で、前訴（第1次原告団）に当事者とされなかった者あるいは実体関係上の第三者、即ち、異時的・潜在的な類似必要的共同訴訟であるケース、即ち、反射効（保証、転借人）、詐害行為取消権、債権者代位権、形成権、口頭弁論終結後の承継人、目的物の所持人、法人格否認の法理、一部請求、境界確定訴訟等々の実体法上の統一的紛争解決を目指すケースを想定している。また、独立当事者参加の一部の上訴につき、実体法上の利害関係を有する者に争点ごと主要事実ごとに拘束力を認める（各論は別稿に譲る）。

本来、類似必要的共同訴訟は実体法上共同訴訟とすべき要請に基づくべきものであり、その判決効は実体法上の観点から探求さるべきである。そして、また、ここでは新たな判決効が準備さるべきであると考ええる。また、私見は、共同訴訟の基本的枠組の中にとられず、判決効からの解決を考えるものであり、他方、集団訴訟との役割分担の一翼を担うものと考ええる。

1.2 問題の提起

後訴の審理の排除を前訴の判決効がいかなる範囲で行うべきか、とりわけ法的に利害関係ある第三者との関係でいかに律すべきかがここでの題目である。利

害関係ある第三者の登場する実体法上の事例（後訴が予想されるいわば潜在的共同訴訟）をここでは想定する。また判決効がいかにして実体法上の秩序維持⁴⁾と関わるかも問題である。この場合、私見では、ある種の給付判決は、執行力に加え、前訴判決は確定力（給付判決が確認判決をも含むことから）と制限的形成力を有しこの確定力と制限的形成力が利害関係を有する第三者に及ぶもの⁵⁾と考える。給付判決は、確認判決をも包含し、また、実体関係を形成することに依る。ここに第四の訴訟類型の存在理由が存する。あるドイツ人学者は、私見に対し、第三者への判決効の拡張か、第四の訴訟類型かのどちらかだ、と述べたが、私は、これには疑問を感じている。両者即ち第三者への判決効の拡張かつ第四の訴訟類型である。そもそも、訴訟類型は、各々判決効を独自に備えており、両者がセットになり、発見されてきたものである。私見は、特別な給付判決と利害関係ある制限的対世効を認める新しい訴訟類型である⁶⁾と考える。そして、実体関係を確定する判決理由中の判断に判決としての拘束力を認める。いわば、形成訴訟の対世効と給付判決の相対効の中間に私見の第四の判決効は位置付けることができよう。即ち給付を求める訴えであるが、相対効では解決が図り得ない法的状況について、相対効の例外として、存在し、利害関係ある第三者に判決効（既判力及び判決理由中の判断の判決効）を認める新しい判決効を有した第四の訴訟類型である。この訴訟は後訴に前訴の派生的な訴訟と呼ぶべき、拘束力を、判決効として、判決理由中に認めるものである。派生的訴訟においては、職権又は申立てにより前訴が、援用される。

また、私見では、判決理由中の判断の拘束力は、自白や争点等を含め、事実認定された全ての要件事実について生ずる。

2. 判決効のあり方

2.1 現代型共同訴訟の判決効

私見では消費者訴訟、公害訴訟等の現代型訴訟と実体法上の統一的紛争解決についても問題になる。前者については不特定かつ多数の原告が当事者適格を有し一回の訴えでは全ての原告が把握されがたい特徴を有している⁷⁾。一次訴訟の原告とならなかったあるいは参

加しえなかった場合、どのようにして訴訟を運営し、判決効を及ぼすか問題となる。ここではいかにして判決効を後訴に及ぼしうるかについて検討したい。

以前筆者は判決効が利害関係ある第三者に、判決理由中の判断についても及び得ることを提言した⁸⁾。本稿ではこの判決効を前提とし、主として現代型共同訴訟においていかにして応用可能であるか検討したい。すなわち、私見はとりわけ異時的な類似必要的共同訴訟において利害関係ある第三者にも前訴の形成力及び確定力を認め統一的紛争解決を図るものである。対世効に近い、判決理由中の判断の拘束力である。この意味において新しい訴えの第四の訴訟類型⁹⁾である。

私見は個別的な実体法の事例たとえば、口頭弁論終結後の承継人（115条 I 項 3 号）、目的物の所持人（115条 I 項 4 号）、法人格否認の法理、一部請求、詐害行為取消権、債権者代位権、信義則による後訴への拘束力、反射効（保証、転貸借、共有物等）、これらに加え、境界確定訴訟等（これらは潜在的共同訴訟というカテゴリーに含まれるが）、独立当事者参加の一部の者の上訴、これらと現代型共同訴訟（消費者訴訟、公害訴訟、薬害訴訟等）に適用可能である。この場合紛争の基礎が同じであることから後訴を認めるべきである。例としては消費者訴訟などで第一次的訴訟が行われた後にその前訴に参加しなかった利害関係ある第三者について前訴の判決理由中の判断に判決効を認めて個別に後訴を認めるのが私見である¹⁰⁾。この場合、第三者は時的範囲以前の主張には制約があるが、前訴では、真実義務が果たされており、前訴の事実認定（判決理由中の判断）に拘束されてよい。即ち、この場合には、前訴の事実認定（判決効）に第三者及び裁判所は後訴において拘束され、職権により、または第三者が前訴を援用し得、また個別の主張（新主張、固有の抗弁）を行い得る。前訴の判決理由中の判断は確定力、執行力、制限的形成力を有し、これは私見によれば派生的訴え、派生的判決、派生的訴訟として第四の訴訟類型である。派生的とは、給付訴訟を原型とし、第三者が現われるその特別な場合ということから名付けている。民法では、二当事者間の事例を想定しており、第三者の登場する局面は、余り多くはない。

私見は、民事訴訟法における真実義務¹⁰⁾や信義則（2条）また処分権主義に資するものであり、実体法上

のトータルな一挙解決のためには不可避なことと思われる。

2.2 判決効の現代的要請

判決効の枠組みはこれらの様々な要請から、合理的に選択され得るものであり¹¹⁾、大胆かつ柔軟な幅を有する概念である。ここでは当事者主義¹²⁾のファクターすなわち審判権の対象の特定の選択ないし自由度と、手続保障に対応した個別訴訟の判決効のファクターが利益調整されつつ、決定されて行くべきであろう。後者はとりわけ、個別の争点ごとの判断の効力にウエイトを有し、また前者はとりわけ紛争解決の柔軟性ないし自由度を当事者主義的観点から目指すこととなる。また、このことは、ひいては当事者の裁判制度の利用¹³⁾の選択や自由度を認めて、より幅広い裁判制度の活用を促し、紛争解決の実効性を高めるものとなる。すなわち実体法上の個別の権利保護を図りつつ実体法上の私法秩序の維持¹⁴⁾や実体法上の抜本的な解決を図り、また紛争の法的解決やより良い、より質の高い法的安定性を目指すこととなるものと思われる。

法的に利害関係を有する第三者は、同一紛争の前訴判決に服するべきであろう。矛盾主張の禁止、信義則に基づく判決効論からは、参加しなかった場合、新主張と固有の抗弁しか認められなかった。しかし、前訴の訴訟追行の結果を援用することこそ、統一的解決、実体的真実の発見がなされることとなる。このような強い拘束力をこの立場から肯定してもよい。この考えは裁判の目的にもかなうものである。他方で前訴判決は利害関係ある第三者にとっても利用しうる法的資料であり、後訴に前訴の法的事実の確定力および法律関係の形成のため、制限的形成力が後訴に及ぶもの¹⁵⁾と考えられる。

訴訟では、本来的に一回のみの給付等の判決では、実体法上あるいは真実発見の観点から、妥当でない場合、前訴判決の拘束力のもとにおいて後訴が認められる場合が存する。

現代型の共同訴訟（ここでは原告を全て把握し一回的な原告団を構成することは困難である。また保証で云うと債務者、債権者、保証人が一回的には必ずしも訴訟をするわけではない。このような共同訴訟は潜在的共同訴訟と呼ぶことができよう）などにおいては同

一の法的紛争に於いて、いわば同一の法的効果すなわち損害賠償の請求等を眼目とする場合が多い。ここにおいては、一回的紛争を以てして終局的であるとは考えがたい。即ち、後日後続の紛争が想定されうるのであり、それら後訴と第一次訴訟との関係を判決効上どう考えるかが課題となる。

ここでは実体法上の請求権をいかに訴訟法上反映させるかが問われる。¹⁶⁾一言で言うならば、参加を除いてそれは審理の一体化ではなく、訴訟の個別化、個々の当事者の主体性¹⁷⁾の重視である。そのために後訴が認められるが、ここに於いては、法的効果の統一や個々の主張が問題とされ、また、個別の実体法上の関連が重視されるべきである。

前訴の事実認定により、判決効の範囲が認められ¹⁸⁾、これは前訴判決として、後訴で援用される。前訴判決では第三者の存在を予想し、紛争の終結に重要な法的事実を判決理由中の判断の中で確定しておき、後訴当事者及び後訴裁判所の審理のために対応すべきである。前訴が後訴で当事者に援用された場合、後訴裁判所は職権で前訴の事実認定資料を自ら調査できる。後訴裁判所は前訴判断に拘束される。このためには前訴裁判所と後訴裁判所の裁判所間の協力及び連携が要請される。

私見がこのように考えるのは、第三者の手續保障を図るためである。私見の判決効は現に審理された法的事実に対して遮断効が及ぶとする判断効である¹⁹⁾。ここでは利害関係を有する者には手續保障が図られるべきであろう。

第三者にも手續保障が要求される理由としては、利害関係を前訴に対して有する場合、裁判を受ける権利(憲法32条)が当然予想されるのであり、その内容としては、公開の対審(憲法82条)、即ち通常の後訴が考えられるのであり、これが民事訴訟上制度として設営されるべきである²⁰⁾。

即ち、前訴での判決効を統一的紛争解決の観点から及ぼしつつ、さらに、新主張や固有の抗弁について後訴で実体法上、法的に利害関係ある第三者に主張が認められる。他方前訴判決の因果関係や違法性などは後訴で援用される。このことにより実体法上の利害に対応した紛争解決が可能であり、さらに当事者権及び手續保障にかなひ、紛争解決の公正さにも資する。この

ようにして、実体法上の権利の実現が民事訴訟法上図られることとなる。ここで第三者とは実体法上法的に利害関係を有する者である。この第三者は前訴の判決理由中の判断に法的に利害を有するものである²¹⁾。このことにより、判決効により、第三者の権利を保護することができよう。また、実体的な真実発見に適うこととなる。

具体例として、登記を有する前訴当事者(勝訴者)に対して善意の第三者が所有権を対抗しうるかは、このことが後訴の当事者間で自己に固有の抗弁として争われるべきである。二重譲受人あるいは、善意の第三者などは前訴での所有権の移転の事実等を援用することができるのであって、これは実体的真実の追究に資するものである。すなわち、登記の不存在や移転の事実については第三者が請求において前訴を援用できるとともに、固有の抗弁および新主張を為すことができる。すなわち実体関係を後訴提起によって訴訟に反映させることができる。

後訴で利害関係ある第三者に主張させることは、元来、手續保障として従来から考慮されてきた点でもある。手法としては、第一にはとりわけ形成訴訟などで当事者適格を限定することである(たとえば民法744条、775条)。この手法は最も充実した訴訟遂行をとりわけ利害を有する当事者に期待する点から望ましい。信義則(2条)にのっとった訴訟遂行が期待されるからである。第二の手法としては訴訟継続中の訴訟参加を認め、利害関係ある者にできうる限り共同訴訟とする手法である。利害関係ある第三者が行う補助参加などはこの目的をも加味したものと考えられる。第三の手法として訴訟告知がある。これは実質的に手續保障があったとはいえない。私見は手續上の地位を保障した上で判決効を及ぼすものとして、憲法上の裁判を受ける権利を実質化したものと言えよう。

私見の判決効論では実体法上の保護、私法秩序維持の要請とともに他方では、現代型共同訴訟における当事者の訴訟制度の利用しやすさを高めるための法技術として意義が存する。このような私見は実体法上の理論と私法秩序維持や法的紛争解決説²²⁾という訴訟制度の目的論を調和させる適合的な意義を有し判決効の及ぼす方法により共同訴訟論の再構成を目指すものである。この制度論は訴訟の合理性や共同訴訟理論の中か

ら導かれるものであり内在的かつ解釈上の要請といえる。また実体法と判決効理論とを実効性あるものとして再編成を行ったものといえる。

3. 判決の相対効

3.1 判決における拘束力

なお、私見は判決の相対効の例外を認める。相対効の原則は、伝統的な訴訟では妥当な解決を為しえた。給付訴訟で執行の相手方のみを想定していたからである。しかし、実体法上のある種の訴訟や身分関係、団体関係等では個別的解決を図ったのでは、個々の解決のみ実現し、利害関係ある者の法律関係に混乱を起こす場合が存する。そこで一つの訴訟の係属後には統一的審判がなされることが法的安定に資するものと思われる。ここに相対効の例外を認める理由が存在する。即ち、相対的な当事者間限りでの解決では、実体法上法律関係の確定が不十分であり、同一の法律関係に関しては、統一的結論をもたらす必然性が存在する。このためには判決理由中の判断に確定力と形成力とを認めると共に相対効の例外を認めることが適切である。このことは、実体的真実の追究(権利保護)の観点からも妥当である。なお、米国では判決の相対性に類する相互性につき、防衛的にも(1971年)、攻撃的にも(1977年)、放棄した。

3.2 判決と訴訟目的論

制度のあり方の基本として、訴訟状態説²³⁾は権利の生成・変遷を浮き彫りにし、兼子理論である権利実在説²⁵⁾に影響を与えた。それとともに権利の主体性にも光をあて訴訟を通じて形成される法律関係を一步進めて、判決における当事者の主体的な法的形成の側面をも打ち出した。当事者が主体的に訴訟に関与すれば、真実義務を果たし、さらに当事者にとって不当な結論の可能性はないはずであることを強調した。

この点において訴訟状態説は意義深く、民事訴訟においては「民事紛争解決制度の一つである民事訴訟制度の目的は紛争の解決にある²⁶⁾」との論理が、当事者の主体性と、主張・立証が判決の客体的側面を成すという二つの点に関わる論理であることをも意義づけたと言えよう。即ち訴訟の目的論は紛争における「当事者

の主体性」と「判決の資料とされる客体的状況」との両面を打ち出した、と言えよう。

また私見は潜在的共同訴訟の個別化を図るものであるが、請求の個別化については、ニキッシュが参考になる。ニキッシュに依れば、権利保護要求はそれぞれの訴訟上の請求に対応すべきであり、原則として、このことにより権利保護要求の数が請求の数を決定するとされる²⁷⁾。このことは、請求の併合が好ましいということが、必ずしも本来的でないことを物語っている。そうであるならば、潜在的な複数の訴訟が裁判上個別化されることも肯定されてよいであろう。

4. 判決理由中の判断

4.1 判決の理由中の判断の意義

19世紀ドイツでは判決主文に判決効を認めたが、主文のみでは、実際問題として判断効とは言い得ない。主文だけでは事案の特定、解明は不可能であり、また判決理由を調査しなければ事実認定と法適用の判断の正当化はなし得ない。判決理由にこそ、裁判過程の適正さの担保が書かれ得るのであり、ここに於いてまた事実に沿った判決効が肯定され得る。また紛争の事実・事案に沿った、判断に見合った効力が認められなければ裁判の趣旨(手續保障、及び裁判の要請である公開、対席、処分権主義、弁論主義、証拠法則等)は生かされないであろう。よって、判決理由中の判断にこそ裁判の適正さは保障されるのであり、ここに判決効を認めることこそが妥当である。判決で主文と理由とを区別して、判決の効力を把握することはそもそも政策的考慮にすぎない。114条は「主文に包含するもの」とするが、これは、推測では、濫上訴の防止にあったと思われる。だとするならば、判決理由中の判断については、利害関係ある第三者には、ケース・バイ・ケースの拘束力を個別の事例につき認め得るものと考えられる。紛争の一回的・抜本的な解決の為である。これは実体上の統一的紛争解決にも資する。

4.2 判決理由中の判断の拘束力

私見では、執行力、確定力と制限的形成力を利害関係ある第三者に認める。法律関係には、法的に第三者にも利害が関わる場合があり、この場合には、いわば

一種の制限的形力が肯定されるべきである。そして利害関係ある第三者は後訴において前訴で確定された法的事実を援用することができると考ええる。すなわち利害関係ある第三者に前訴判決効が及ぶ。そのために、判決理由中の判断に拘束力を肯定することが妥当である。立法例としては、米国の争点効理論と補助参加制度がある。前者のアメリカ合衆国のコラテラル・エストッペルは禁反言に基づき認められる。禁反言に基づくことは根底に於いて日本の信義則（2条）に類する。私見は争点のみならず、事実認定により確定された法的事実（主要事実）において判決理由中の判断に拘束力を有する点で異なる。また、争点効は職権調査事項とされるが、私見は、後訴自体処分権主義によることから、第三者が援用することをも認める²⁹⁾。また、後訴の裁判で第三者を当事者とする点で補助参加とも私見は異なるものである。

従来から、実体法上の効力として、反射効（Reflexwirkung）あるいは構成要件の効力（*Tatbestandwirkung*）等々の主張は為されてきた。しかし、これらは、実際には適用される範囲が少なく、また反射効は既判力の勝敗に関して、片面的に効力が生じること等に十分説明が為されて来なかった。また、他方では、訴訟に関与しなかった第三者に訴訟の結果を強いる点で手続保障の観点からも問題が存在した。

また、解釈論として、三ヶ月説においては「元来、既判力は主文に掲げられるもの、すなわち訴訟物についての判断にのみ生ずるという [略] 命題は民事裁判の歴史に照らしてみると、かなり後になって現れる、またかなり割りきった一つの訴訟ポリシーの産物といえる面がある」また「判決理由中の判断であっても、既判力による確定を認めたらどうかという疑問が、ドイツ法流の割りきり方をとっている国でも、また、母国ドイツでも湧きおこっている³¹⁾」としておられる。判決理由中の判断に拘束力を認めることはこのことから、訴訟政策のひとつであり、唯一妥当な解決は未解決な問題とされよう。

5. 現代型共同訴訟

5.1 現代型共同訴訟の課題

現代型共同訴訟³²⁾においては集団的訴訟をいかに扱う

かが一つの課題である。一つのあり方としては、実体法的志向として実体法上統一的な紛争解決を試みる法制度の構築が考えられるべきである。告知を為す制度が前提であるが、すべての利害関係者に対して訴訟の係属につき知っておくべきものとするのは、制度上不可能であり、また告知により訴訟係属を知っていても、時間的、経済的等々の理由で参加できない場合もあり、そうであるとする参加したくても参加できなかった者に前訴判決の効力を及ぼすことは酷である。法的事実説の観点からは、前訴の拘束力については、手続保障の観点から主要事実（争点を含む）ごとに勘案すべきである。即ち、主要事実ごとの拘束力を認めるべきである。類型化を試みるならば、

- ① まず、告知がなされなかった時には、後訴で裁判所の職権では援用しえないが、当事者が有利と考える場合であれば、前訴の援用を認めてよい。統一的解決が図られるからである。
- ② 告知はあったが参加しなかった場合。当事者に過失がない限り前訴の援用を認める。手続保障については自ら放棄したものと考えられる。また統一的な紛争解決が共同訴訟の枠組みの中で可能となる。
- ③ 告知があり、参加した場合。オプト・アウトせず口頭弁論終結までに至った場合には判決効が及ぶ。後訴において後訴裁判所も当事者も前訴に拘束される。
- ④ 告知を受け、参加したが、オプト・アウトした場合には、オプト・アウトした時点までに事実認定された主要事実ごとに後訴で前訴を援用できる。判決効を受けず自ら個別の後訴で争うため、オプト・アウトしたと考えられるからである。また手続保障の観点からも妥当である。
- ⑤ 訴訟のいかなる段階でオプト・インした場合も、オプト・インした時点以降の確定された主要事実ごとの援用を認める。手続保障から妥当であろう。即ち、オプト・インしたその後の事実認定した主要事実につき、その者には判決効が及び、オプト・アウトしたその後の確定事実については判決効が及ばない。以上は手続保障と統一的紛争解決を図ることとの調和を図ったものである。また紛争を個別化しつつ、前訴の判断（たとえば不法行為に於ける違法性や因果

関係等）に拘束を認め確定しておくことが、後訴に有益でもあり、訴訟経済にも資する。このためには統一的紛争解決を目指す上からも、前訴の判決理由中の判断に拘束力を認めることが妥当である。また、このことにより、争点を含む主要事実ごとの解決方法、例えば、独立共同参加の個別の上訴に対応することも可能である。この場合主要事実ごとの法律関係の確定（判決理由中の判断）につき拘束力が肯定され得る。また私見の応用可能な事例として、境界確定の訴えにおいても利害関係ある第三者に判決効（執行力、確定力、制限的対世効）は及ぶと解される。

5.2 第四の訴訟類型と現代型共同訴訟

私見は、類似必要的共同訴訟を前提とする判決効である³³⁾。類似必要的共同訴訟では、実体法の点から、特に統一的審判を要求していないのであり、過失、損害額等、固有の抗弁などの個別の主張を後訴で主張することが許容される。この際前訴の判決効が法的に利害関係ある第三者に及ぶすることも意義があろう。このことは、前訴判決が、確定力及び形成力（執行力は個別に獲得すべきである）を有することを意味する。これが第四の訴訟類型である。この後訴の訴えを派生的訴え、後訴の判決効を派生的効力、後訴判決を派生判決と呼んでおこう。

派生的訴えとは、判決効を主観的に拡張し、潜在的な共同訴訟につき、統一的かつ一挙的解決を図るものであり、判決の主文と判決理由中の判断の整備・再構成を図るものである。

第四の訴訟類型は前訴の判決理由中の判断が後訴に及び、利害関係人を拘束するのであり、その判決効の主観的範囲についていわば部分的・制限的対世効を有すると同時に、給付判決（執行文は後日獲得するが、給付の命令は認められる³⁴⁾）、を併せ有する。

また、客観的範囲については、後訴で第三者の固有の抗弁を認める点で、審判を広汎に捉えることとなり、後訴において判決効が拡張されることとなる。このような意味で、第四の訴訟類型は判決効に於いて主観的に拡張する局面を有するものである。これは実体法上の一定の紛争を主観的・客観的に広く捉えることからの帰結であり、紛争解決機能をより統一的かつ広汎化するものである。また、これによって、紛争

解決の実効性が高められまた矛盾回避により裁判官及び当事者の真実追究を全うし、かつ、信義則（2条）に適うものである。従来の相対効はおそらく現代型共同訴訟を想定していなかったのであり、判決の名宛人である個々の当事者に応じた判決効が提示されるべきである。判決文では、「なお、この判決は利害関係を有する第三者にも効力を有する」といった一文が付記されてよいと考えられる³⁵⁾。

また、母国ドイツでは、第三者への既判力拡張を依存関係³⁶⁾で説明する説もあるが、私見は広く依存関係を欠く場合（現代型共同訴訟など）にも適用されるのでこの考えに与することはできない。

6. 結語

前訴は確定力および形成力を伴った拡張された後訴判決（派生的判決）を有し、個々の法律関係の利害の調整をなし得る訴えである。保証や独立当事者参加の個別の上訴などにも適用可能であり、また、本来的な実体法上および訴訟法上の利益を保護し、潜在的な共同訴訟の一挙的な解決を行うものである。

これはまた実体法上の法律関係を訴訟上に反映させるものであり、裁判により私法上の法律関係を規律しうることとなる。また判決理由中の判断にこそ実体法上の事実関係は反映されるので、ここに判決効（派生的判決）を認め、紛争の解決を図ることが妥当である。

判決効を主文にのみ認めるか、理由中にも肯定するかは、司法政策上の問題であり、どちらが実効的かが問われる。判決理由中の判断についての派生的判決効は確定力および形成力を保持するものであり、この実効性に対応する効力である。

私見は判決理由中の判断に関する拘束力を第三者に拡張した場合どのように民事訴訟において実効性があるかを論証したものである。この際手続保障と実体法上の統一的な紛争解決との調和を目指した。両者は実体的真実発見と当事者の主体的な訴訟上の地位（当事者権）を尊重する観点から望ましいであろう。

後訴の第三者による提訴は、前訴の請求権、また、時には実体法上根拠とされる条文とは異なるが、請求の原因からみれば同一紛争と云える。第三者にとって

はこの判決理由中の判断についてこそ利害関係がある。この利害関係は事実認定により確定されるべきものであり、第三者は前訴の援用により一連の紛争解決を後訴提起により実現すべきである。

派生的判決とは名宛人を当事者および法的に利害関係ある第三者とする第四の訴えの類型である。また、この判決は過去の確認を為す確認の訴えおよび給付の訴えと、将来に向けて法律関係を設定する点において、形成の訴えをも包含し、兼ね備える特徴があるといえる（但し、執行には執行文を要する）。私見はこのように第三者への個別的判決効を信義則に基づき適用しようとする見解である。

私見は既判力の拡張というより、判決理由中の判断の事実認定に基づく第三者効である。他方訴訟の目的論は、設営者である国家サイドの観点から、個人の権利保護へ移行してきた。誰の、または国家・個人いずれの利益を追求すべきか、という観点からこの目的論は発展して来た。また、権利保護・私法秩序維持・(法的)紛争解決はどのように私権を保護するかという実体法とも関わる議論であった。これは法解釈の手法・方法論が変遷してきたものと把握しうる。また、実体法と訴訟との関わりは判決のあり方（主文と判決理由との区別）とも関係性を有するものと思われる。私見は、訴訟法において実体法の考慮を重視する立場であるが、また個々の当事者の側からの私法秩序（私法上の権利義務）維持の実現を意図するものである。また第三者の裁判を受ける権利の他面として、実体的正義を実現する迅速かつ効率的な訴訟を図るものである。

しかし、他面、前訴判決の拘束力を後訴で調査することは後訴裁判所にとり、負担となるであろう。しかしながら前訴での紛争解決の範囲を明らかにし、その紛争解決の結果や状況ないしは程度を前提として後訴で判決を目指すことができる。さらに第三者の手續保障を充実させることがより好ましい司法政策的判断であるといえよう。

派生的判決は、一回の訴えではなく、一連の紛争の解決のため、国家の司法権の発動が不可欠であることから、その公権的な解決を行うものである。様々な私的自治の結果を紛争性が残されているのに、これを国家が放置しておくことは、望ましくなく、派生的判決

を援用すること、すなわち、後訴の提起は不可欠な手段である。利害関係ある第三者は紛争の解決、実体法上の統一的解決のために防衛的に訴訟を活用すべきであるし、また自己の利益のためにも攻撃的にも、訴訟制度を利用すべきである。

当事者には前訴で確定された既存の法律関係について、権利行使が後訴において期待されており、またこのことがここでは期待可能である。このことは私的自治による私法上の権利実現に派生的判決が適切かつ妥当なものといえよう。また後訴当事者たる第三者には前訴判決援用のため、前訴判決の確定事実についてよりよく知り得る制度の確立が要請されるべきものと思われる。前訴資料の開示や閲覧が可能となるような前訴援用のための当事者性ないしは当事者に準じる地位が認められるべきである。

また、他の論点にも及ぶ。

その例として、第一に、所有権境界確定の場合、公的にも私的にも利害ある第三者に判決の効力が、及ぶ。

第二に、共同訴訟の一つである独立当事者参加の一部の者の上訴は、実体法上「第三者」とされ、主要事実、争点ごとに利害関係ある当事者が拘束される。

司法政策上判決理由中に判決効を認めるかは実効性、手續保障、真実義務、裁判の利用の利便性等様々なファクターにより吟味されるべきである。私見の提案が実体法をも考慮した、紛争の一挙の解決に資するものであれば、望外の幸せである。本稿は主に自説の展開に終始した。そのため先行論文の紹介の少ないものとなってしまった。御海容をこう次第である。

【注】

- 1) 伊藤眞教授は、環境訴訟について、任意的訴訟担当の問題とされ、紛争管理説を主唱されている。伊藤眞「紛争管理権再論」竜崎喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』203頁。
- 2) 現在、団体訴訟の重要性が認められ、立法化がすすめられている。団体訴訟については上原敏夫「団体訴訟・クラス・アクションの研究」（商事法務研究会 2001年）が詳しい。
- 3) 最高裁は信義則による後訴の遮断を認めている。最高裁第一小法廷判決昭和五一年九月三十日民集三十巻八号七

九九頁。この判例をめぐる学説については、竹下守夫著「争点効が判決理由中の判断の拘束力をめぐる判例の評価」判例における法理論の展開 民商九三巻臨時増刊号（1）259頁以下が有益である。

- 4) 訴訟法は一つにはこのことを目指している。即ち私法秩序維持とは別に、実体権の保護、保障、実現を図ることがひいては訴訟法の目的であろう。
- 5) 消費者訴訟の問題点については、三木浩一「消費者団体訴訟制度の展望」NBL800号70頁が秀逸である。
- 6) 拙稿「実体法と争点効」佐々木吉男先生追悼論文集『民事紛争の解決と手續』所収。
- 7) この用語は大学双書「民事訴訟講義」の境界確定の訴えに用いられている用語であり、その可能性が示唆されている。しかし、境界確定の訴えは今日形式的形成訴訟として裁判官の大幅な裁量が認められている（新堂「新民事訴訟法」第3版191頁以下）。
- 8) 私見は団体訴訟の場合をも想定している。
- 9) 私見では判決理由中の判断に判決効を認めている。この点については、ヘンケルの影響を受けた。
- 10) これについては、中田淳一「訴訟上の真実義務」法学論叢34巻2号「訴訟及び仲裁の法理」65頁以下。
- 11) 当事者主義のあり方は時代により、その要請が変化するものである。新堂「新民事訴訟法」第3版376頁。
- 12) いわゆる第三の波説は徐々に定着しているといえよう。
- 13) 裁判制度の利用のしやすさは新法での改正の眼目とされた。
- 14) いわゆる私法秩序維持説は国家サイドの要請とされていたが、今日では、多元説的な解釈の下に、他の目的説との関連で調和する方向で再度検討されてゆくべきであろう。
- 15) ここでは多元説を支持しておく。柔軟な解釈の基準となるからである。
- 16) 訴訟法は本来的に実体法の侍女と呼ばれる。
- 17) 本来訴訟は個々の当事者の救済のためにある。だとすれば、当事者の主体性が尊重されるべきである。
- 18) 私見では、前訴事実認定の書かれた理由中の判断に後訴に対する評価規範としての訴訟物を把握する。
- 19) 法的事実に対して遮断効が及ぶ。このような私見の遮断効をここでは法的事実説と呼んでおきたい。
- 20) 憲法の保障する基本的価値が十分実現されるべきであり、このことによって、訴訟法は「適用された憲法」とされ

る。即ち、民法・商法等の実体私法と異なり、訴訟法は憲法に直接基礎を持つ。中野貞一郎「民事裁判と憲法」講座民訴①4頁注1、同「憲法と民事訴訟法」民事訴訟法の論点I、2頁。

- 21) この第三者には通常当事者適格（訴訟遂行権）が、認められよう。
- 22) 登記など万人に対抗できる、むしろ対物訴訟（この点については北見進教授の御教示を得た）の問題も訴訟では、相対効の問題として扱われる。ここでは対世効ではなく、既判力の拡張ともされうるが、私見では形成力に属するものと認識する。民法上の請求権概念に適するからである。これは、本来、実体権を訴訟にいかにか反映させるかの問題である。
- 23) 伊東博士の提唱による（伊東乾「異説訴訟物論」民商55巻6号、同『民事訴訟法研究』1頁）。
- 24) ゴルトシュミットが提案しコーラーによって承継された（兼子「実体法と訴訟法」126頁以下）。
- 25) 兼子先生の提唱による（兼子・新修民事訴訟法体系増訂版335頁以下。現在日本では、実体法説と融合しつつある（伊藤眞・民事訴訟法【第3版】465頁）。
- 26) 新堂幸司「民事訴訟の目的から何を学ぶか」21頁。
- 27) この紹介としてゲルハルト・リュケ著・坂原正夫、多田澄江訳「訴訟物概念の聡明期から」法学研究76巻10号35頁。
- 28) この点についてゴットワルト教授の御教授を得た。
- 29) 新堂・新民事訴訟法【第3版】658頁。
- 30) 新堂説においても、争点効によって利益を受ける側の主張をまってその効力の存否を調査すれば足りる、とされる点でそう違いはない。前掲（注29）。
- 31) 三ヶ月章「既判力の客観的範囲」ジュリスト300号記念「学説展望」。『民事訴訟法研究第七巻』85頁以下、89頁。
- 32) 不特定多数の利害関係者は訴訟の遂行において特殊である。また、不法行為においては、違法性や因果関係については共通点もあるが、個々の損害や過失等については個々の当事者について異なるため、事実認定において、個々に判決効を認め、後訴のために、個別に判決効を考えることが適切である。この点により類似必要的共同訴訟である。
- 33) この点については梅善夫教授に御教授いただいた。
- 34) 執行文付与の訴えを提起することにより、執行力が拡張される。

- 35) このように派生的判決であることを明示しなくても判決の効力は変わらない、と解すべきであろう。
- 36) ツオイナーらの提唱による兼子博士が日本で展開された。

【参考文献】

- 伊東乾『民事訴訟研究』 酒井書店 1968年
- 伊藤真『民事訴訟の当事者』 弘文堂 1978年
- 石川明・竹下守夫編 講座 民事訴訟法④ 審理 弘文堂 1983年
- 井上治典・伊藤真・佐上善和『これからの民事訴訟法』 日本評論社 1983年
- 井上治典『多数当事者訴訟の法理』 弘文堂 1981年
- 上田徹一郎『判決効の範囲』 有斐閣 1985年
- 坂原正夫『民事訴訟法における既判力の研究』 慶応通信 平成5年
- 新堂幸司『訴訟物と争点効』(上)(下) 有斐閣 1988年
- 三ヶ月章『民事訴訟法』 有斐閣 1959年

論文

フランスにおける住民投票制度改革

市川 直子

Reforms of local referendum in France

✿ 要 旨 ✿

A part of the Constitution of Japan provides the autonomy to local governments. This provision creates a separation of powers between the central and local governments, and allows citizens to participate in politics and administrations at the local level. It is thought that the democracy and the quality of life have increased due to the reforms in local governments, especially the mergers of municipalities.

Similar reforms have carried out in France where the devolution and the local referendum reforms are exercised in accordance with the European principle of subsidiarity. This paper will track the reforms of local referendums in France and analyze the differences with local reforms in Japan.

キーワード：住民投票、直接民主主義、地方分権

1. はじめに

フランスの地方公共団体の一番基礎的なものは市町村である。これは住民数のきわめて少ない農村地帯の市町村から住民の集住する都市部の市町村までを組織として一律に扱う。その結果、住民数の違いという現実と全国一律の市町村制度の不整合が生じている。その程度をやわらげようとして市町村の合併、市町村の事務の組合化、市町村の共同体化が行なわれている。それと同時に広域化した市町村や多元化した地方公共団体における権限の行使のあり方に注意が払われてきている。市町村では市町村議会による代表民主制が長らく尊重されてきたが、近年に至って直接民主主義的な制度が加えられてきている。

2003年にはフランス第五共和制憲法が改正され、不可分の共和国原理を定める第1条に地方分権原理が追加された。第12章の地方公共団体の諸規定も大幅に修正されヨーロッパ法上の分権の方向性を示す補完性原理やその中核といわれる近接性原理が憲法上の原理へ

と格上げされている¹⁾。この一環でフランス本土の地方公共団体と旧植民地の地方団体との別異の取り扱いもなされてきている。

本稿はヨーロッパ地方自治憲章の影響を受けながら国と地方(州、県、市町村)に分権化されつつあるフランスの地方制度改革²⁾の中で個人に一番近いレベルの市町村における住民自治をめぐる改革に焦点を合わせる。その検討にあたっては憲法改正論に言及しつつも具体化された法的な仕組みを中心に取り上げる。各種法律の住民参加の枠組みに関する部分の制定や改正の動きを追うことにより地方公共団体の改革にあらわれた憲法理論を垣間見ることができるし、諸理論の対抗関係をうかがうことができるからである。この比較法的検討は改革の矢面に晒されているわが国の地方制度改革のあり方の考察につながる。

以下では、まず市町村において間接民主主義が制度化されていることを確認し、それにもかかわらず直接民主主義的な制度の導入が要求されることを明らかにする。その上で、憲法改正前の間接民主制と親和的な