

物権・物権的請求権を訴訟物とする訴訟と 既判力標準時後の承継の成立時期

越 山 和 広

- 一 検討される問題点と議論の概観
- 二 物権の存否が訴訟物となる場合
- 三 建物収去土地明渡請求権が訴訟物であるときの建物所有権の承継
- 四 結 論

1 問題設定

一 検討される問題点と議論の概観

既判力の標準時である事実審の口頭弁論終結後に、訴訟物である権利義務関係（ただし、これは広く解されている）について当事者の一方から第三者へと承継があったときは、第三者である承継人に対して確定判決の既判力が拡張される（民訴法一一五条一項三号^{（1）}）。この問題についての裁判例は多様であるが、訴訟物である権利関係が

物権それ自体または物権的請求権である場合に、原告または被告側（特に被告側）で承継が行われた事案を扱った例が多い。

ところで、民法一七六条・一七七条は不動産物権変動における登記の役割について對抗要件主義に立つから、物権・物権的請求権を訴訟物とする訴訟で承継が問題となる事案では、意思表示による実質的な物権変動が口頭弁論終結前に生じたが、對抗要件は弁論終結後に備わったという場合がありうることになる。このような場合に、對抗要件の具備によって既判力標準時後の承継があったと解するのか、それとも、標準時前に承継は完了しているのが問題となる。具体的に見てみると、網羅的ではないが、次のような事例が考えられよう。

2 想定される事例

(1) 訴訟物が物権である場合

① 所有権確認訴訟の原告側で承継があったが、登記具備は弁論終結後であったとき。もともと、登記を有している原告が所有権確認訴訟を提起することは現実的ではないかもしれない。

② 相手方が登記名義を有する場合に、その者を被告とした物権の不存在確認訴訟が提起され（確認の利益はあるものとする）、弁論終結後に登記名義の承継があったとき。これは後述する大審院の判決が扱った例である。

③ 所有権確認訴訟の被告側で承継があったときとしては、前诉被告を起点とする二重譲渡の事案がある。その他、土地所有者と抵当権者との間で抵当権存在確認判決があった後に、被告である土地所有者から第三者に土地所有権の譲渡があった場合⁽²⁾などが考えられる。

(2) 訴訟物が物権的請求権の場合

④ 所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の係属中に建物所有権の譲渡があったが、登記は弁論終結後であったときに最もよく問題とされる⁽³⁾。

3 議論状況

(1) 承継の対象が不動産物権それ自体であるとき

承継の対象が不動産物権それ自体であるとき、承継の成立時期は、意思表示による実質的な権利移転があった時ではなく、対抗要件を具備した時であると解するのが、現在の通説である。したがって、この見解によれば、事実審の口頭弁論終結前に不動産物権が移転しても、それは単なる原因行為と同一視されるにすぎず、弁論終結後に対抗要件の具備があれば、対抗要件を具備したその譲受人に対して既判力が拡張し、承継人として扱うことができる⁽⁴⁾。

通説的な文献は一致して、大判昭和一七年五月二六日（民集二二卷五九二頁）を通説と同趣旨であるとして引用する。この判決は次の章で検討するが、判決文からは、判決効の拡張を実体法上の対抗関係と位置づけて理解する趣旨が読み取れる。したがって、昭和一七年判決が提起する問題は、判決の効果は、物権の譲受人が対抗要件を形式上具備して初めて、原告側から攻撃的に（前訴確定判決が認容判決の場合）または、被告側から防御的に（前訴確定判決が棄却判決の場合）利用できるものなのかということである。また、これも後述するが、通説の議論は、この場合の既判力の第三者への及び方を具体的に考えた上で行われているわけではないから、この点を具体的に検討して見る必要があるのではないかと思われる⁽⁵⁾。なお、前者の問題は、検討の便宜上、建物収去土地明渡請求権を扱う本稿三で論じる。

(2) 所有権に基づく建物収去土地明渡請求権の場合

所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が訴訟物となる場合で被告側で承継があつたときについても、通説的な見解は、物権的義務承継の基礎となる建物所有権の對抗要件具備によつて弁論終結後の承継の有無を決定する⁽⁶⁾。しかし、この場合について、判例は別異に解している⁽⁷⁾。つまり、土地上の建物の所有権について承継があつたという事案については、所有権移転の時期をもつて承継の基準時としていと理解できる判例が二つ見出される⁽⁸⁾（最判昭和四九年一〇月二四日判時七六〇号五六頁、最判昭和五二年二月二三日判時八八一号一〇五頁）。この判例が現在も先例としての意味を有するとすれば、この場合についても登記の時期をもつて承継の基準時と解する学説の大勢と判例の考え方は一致しないことになる。また、最近の判例の中には、所有権移転時期をもつて訴訟法上の承継の時期と解する先例と両立するかどうかについて検討の余地のあるものが公にされている⁽⁹⁾（最判平成六年二月八日民集四八巻二号三七三頁）。しかし、この判例の訴訟法的な評価はまだ十分ではない。

(3) まとめ

以上の概観によれば、最も議論がありうるのは、所有権に基づく建物収去土地明渡請求権が訴訟物であるときになりそうである。だが、その前に、物権の承継一般の場合について先例として引用される昭和一七年の大審院判決を見直すことから議論を始めたい。なぜならば、学説は、この判例を単純に引用しながら二つのタイプについて特に区別することなく論じるので、学説の出発点となつた判例を分析しておくことが有益だと思われる⁽⁹⁾。

二 物権の存否が訴訟物となる場合

1 大判昭和一七年五月二六日の紹介

本件の前訴は、Aに交付した委任状がBに悪用されてCを債権者として抵当権が設定された事案についてのXのCに対する抵当権設定無効確認請求と抵当権登記抹消請求であり、昭和一四年七月二八日に抵当権の設定は有効に行われたとしてX敗訴の判決が確定している。そして、前訴口頭弁論終結前の昭和一三年九月一三日に、YはCから被担保債権および抵当権の譲渡を受け、口頭弁論終結後の昭和一五年四月一五日に附記登記を得ている。そこで、XがYに対して、前訴と同じ請求を立てて第二訴訟を提起したところ、Yが口頭弁論終結後の承継人に該当するかどうかが問題となった。

大審院は、承継人とは確定判決に拘束されるべき当事者またはその承継人に対して自分がその相手方の承継人であることを主張できる者でなければならないので、承継人該当性の判断は、訴訟物である法律関係につき事実上承継があった時期ではなく、對抗要件を要する権利変動のときは、その對抗要件が口頭弁論終結後に具備されたかどうかで決めるべきであるとした。⁽¹⁾

2 判例・通説に立脚した場合の検討

(1) 問題となりうる点

この判例の立場では、訴訟係属中に被担保債権の譲渡に伴う抵当権の承継があったことが判明しても、訴訟承継（民訴法四九条以下）における承継人概念と既判力標準時後の承継人概念が一致すると解する限り、登記がなければ承継があったことにならないので、当事者および第三者いずれの側からも訴訟承継（参加・引受承継）の

手続をとることはできないのが原則である。⁽¹²⁾

他方、C から Y への物権の承継が実体的にはあったと認定できるのであれば、前主 C が X との関係で権利者であるとの実体判断をすることはできないから、裁判所は、この事例では、請求をその理由から認容しなければならぬはずである。⁽¹³⁾ しかし、大審院の事案では、この点が見過ごされて X が前訴で敗訴している。この事案としての特殊性をその後の学説が十分に意識して、対抗要件具備時期を承継の時期とする見解を形成してきたのかどうか問題であると思われる。⁽¹⁴⁾

(2) 前訴で実体的承継があったとして判決がされた場合の処理

では、この点を見過ごさずに、前訴で X の請求を認容する判決がされたとすると、その後の訴訟の展開はどうなるのだろうか。既判力の標準時である弁論終結後に承継人が登記を具備したとして、X からふたたび第二訴訟が提起されると、承継人に対する既判力拡張の問題が生じるといのが判例の趣旨である。そうすると、抵当権不存在確認の訴え（前訴）を認容する確定判決の既判力は、原告 X および第一訴訟の被告 C（譲渡人）の間で既判力標準時に抵当権が存在しないことを確定し、その既判力が第三者に拡張する。したがって、登記をその後に備えた第二訴訟の被告（譲受人）Y は、口頭弁論終結後の承継人に該当するから、結局、Y は、既判力標準時における抵当権の不存在を争うことができないことになる。

「標準時における抵当権の不存在を争うことができない」結果として、承継人は、弁論終結後の承継を実体的に理由付けることもできないことになるのだろうか。そのように解する見解はないと思われる。なぜならば、前訴判決は、前訴当事者の間では抵当権が「もはや存しない」ということを明らかにしたにとどまるはずであり、その既判力によって承継人が譲り受けた物権の主張を理由付けることができないというのは奇妙だからである。

また逆に、前訴の相手方が既判力を有利に主張できると解するのはおかしい。では、どのようにすればこの点をうまく説明できるのだろうか。

第一に、訴訟係属中に権利移転行為があつたがそれだけでは原因行為にすぎないという場合には、既判力は標準時における訴訟物たる権利・法律関係の不存在を確定するだけで、それ以前に前主が抵当権者であつたかどうかは既判力の及ぶ対象ではないと解することが考えられる。⁽¹⁵⁾確かに、このように解すれば、承継人が既判力拡張によって敗訴する可能性はなくなる。しかし、その上で既判力の拡張を肯定しても、承継人は、結局のところ、物権の譲受が有効に行われたという事実を前主の取得原因事実も含めて主張立証する必要があるから、とくに承継人にとって利益にならない。より正確に言うならば、有利にも不利にも作用しないというべきである。そうだとすれば、承継人は、むしろ、参加承継をすることで自己に有利な訴訟状態を引き継いで本案判決を受けるほうが利益なのであつて、承継人に対して有利にも不利にも作用しない既判力の拡張を肯定しても紛争解決に寄与しないのではないか、既判力は実効的に機能していないのではないかという問題が生じる。このように考えると、登記のある・なしにかかわらず、承継人に対して参加承継の可能性を認めるほうがよいのではないだろうか。⁽¹⁶⁾

第二に、對抗要件の具備していない段階では第三者との間での争いは顕在化することはないから、抵当権設定行為が有効であると判断できる以上、前訴当事者間の請求は（この事案では）棄却すべきであると解することはできるだろうか。これを一般化すれば、譲渡行為があつたこと（事件適格の移転）を無視して本案判決をするべきであるということの意味する⁽¹⁷⁾。そう解するならば、對抗要件の具備を要する権利関係の承継があつたときには、訴訟承継主義ではなく、判決効の拡張を伴う当事者恒定主義を採用したのと同じことになる。これは魅力的に映るが、第三者に対して不利に既判力が拡張する事案で、その正当化が可能かどうかという難問に直面するように思われる。

3 判例・通説に立脚しない場合の検討

對抗要件の具備時期を問題としない考え方に立つならばどうなるか。これによると、口頭弁論終結前に権利移転行為があり、そのことが訴訟係属中判明すれば、訴訟承継の手続をいずれの側からも行うことができる。この立場からは、登記が物権変動の要件であるかのような解釈を採用することにはならず、物権の譲渡人および譲受人の間では争いがない物権の取得を直ちに訴訟上主張できるメリットがある。しかし、この考え方にも難点があることは否めない。

最大の難点は、訴訟承継主義の限界である⁽¹⁸⁾。訴訟承継が行われない場合、係争物の譲渡により前主である当事者の当事者適格が失われることはないが、裁判所が権利移転の事実を知れば、それに応じた本案判決をするべきことになる。そして、その判決の効果が前訴当事者（相手方）と承継人の間に及ぶことはないので、第二訴訟では前訴の相手方も承継人も、最初から主張立証しなければ勝訴することはできないことになる。したがって、第一訴訟が無駄になる可能性がある。そのような無駄を避けるには訴訟承継をするべきであるが、承継原因を常に知ることができるかどうかが問題である。これが訴訟承継主義の限界という問題である。

もともと、訴訟承継の原因があることは少なくとも譲受人には明白だから、参加承継の可能性は大きいとは考えられないだろうか。承継人には前述の検討によれば、参加する利益があると解されるし、参加しないと既判力を援用できないことが参加の動機付けになりうる。また、参加しないと既判力を援用できないことを、譲受人が参加承継をしなかったことで生じた不利益な結果として正当化する余地がある。しかし、翻って考えてみると、そもそも相手方当事者の側は承継原因を知りえないか、知ることが困難であるということが訴訟承継主義の限界という問題の根源的な原因である。また、仮に知っていても訴訟承継の手続を行うためのインセンティブがあるかどうか問題となる。すなわち、ここで検討した昭和一七年判決の例では、いまだ登記がない抵当権の承継

人は相手方当事者に対抗できないから、原告が引受承継を申し立てることに利益を感じることはないから、訴訟承継の可能性を開くことに意味があるのかという批判が予想される。しかし、所有権確認訴訟の被告が物権を二重譲渡した事案を想定すると、この場合には、原告は譲受人が登記を備えることを待たずにこれを手続に引き込むことに利益があるようにも思える。同じことは、所有権確認訴訟の原告側で承継があつた場合にもあてはまるのではないか。したがって、この難点はすべての場合に当てはまるわけではないように思われる。

4 中間的まとめ

以上のように、筆者は、既判力の及び方からすると、登記基準説、実質的権利移転時説のいずれにも難点があると考え、本稿では、実質的権利移転時に承継があつたと考えて、訴訟承継の可能性を認める方向を支持しておきたい。もつとも、判例は、訴訟承継主義の限界を補充するために、明確な登記の承継を基準時として判決効の拡張を認めたのだと評価すること⁽¹⁹⁾もでき、このように解するのが正しいのかもしれない。しかし、この評価が正しいとしても、そこで拡張される既判力が紛争解決のために有意義かどうか、不利益な拘束を正当化できるのか否かは前述の通り問題である。また、通説に立つとしても、承継人に対する既判力の及び方(第二訴訟での審理範囲)について、前述のように詰めておく必要があると考えている。

三 建物収去土地明渡請求権が訴訟物であるときの建物所有権の承継

1 二つの最高裁判決

建物収去土地明渡請求権が訴訟物であるときに、建物所有権の譲渡があったが、登記は弁論終結後であったときについては、二つの最高裁判決がある。これらは、同じ当事者が同じ確定判決を債務名義とする強制執行に対して請求異議の訴えと執行文付与に対する異議の訴えを別々に提起したものであり、実質的に同じ事件である。事案は次のとおりである。前訴でYはAらに対して所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟を提起し、認容判決を得ている(口頭弁論終結が昭和三五年、確定が昭和三七年一月三〇日)。これに対して、Aらから建物を譲り受けたXが請求異議の訴えを起こしたのに答えたのが昭和四九年判決で、執行文付与に対する異議の訴えを提起したのに答えたのが昭和五二年判決である。建物の譲渡を受けたのは弁論終結前の昭和二八年八月一〇日であるが、昭和三三年五月一〇日に仮登記を経由し、弁論終結後の昭和四〇年一月一二日に本登記を経由している。所有権移転の時期として、昭和五二年の事件では昭和四九年の事件で主張されていなかった代金完済時における所有権移転の特約(昭和四〇年十一月)が主張され、それが認定された結果、結局Xはいずれの請求についても敗訴している。

すなわち、二つの判決ともに、「土地所有権に基づく物上請求権を行使して建物収去土地明渡を請求する訴訟においては、現実には建物所有することによってその土地を占拠し、土地の所有権を侵害している者を被告としなければならない」(五二年判決の表現)との前提に立つ。そして、最判昭和四九年一〇月二四日²⁰⁾は、「XがAらから本件建物の譲渡を受けたのは、本件確定判決の訴訟の第二審口頭弁論終結時以前のことだから、本件確定判決のうち建物収去土地明渡しを命ずる部分について、Xは口頭弁論終結後の承継人ではなく、右債務名義に対す

る請求異議の訴につき原告適格を」有しないとした。また、最判昭和五二年二月二三日⁽²¹⁾は、Xが本件建物の所有権を取得したのは本件確定判決の基礎となった事実審口頭弁論の終結時より以後のことであるから、Xは、右仮登記およびこれに基づく本登記の有無にかかわらず、本件確定判決の基礎となった事実審口頭弁論終結後に本件建物を収去して本件土地を明渡すべき義務をAから承継したものである。したがって、Xは本件確定判決の口頭弁論終結後の承継人にあたるから承継執行文の付与が受けられるとして、執行文付与に対する異議を排斥している。

2 判例の説明

判例は、「建物所有権の現実的移転↓被告適格の承継↓訴訟承継または既判力標準時後の承継の時期」という図式で考えていることになる。そうすると、昭和一七年判決とは異なつて、建物収去土地明渡請求権が訴訟物であるときに、被告となるべき地位を基礎付ける建物所有権の譲渡があつた場合については、物権的請求権の相手方はだれなのかという問題として考察し、対抗問題として考えないか、または対抗問題に近づけて考えるべきではないと見ているように思われる。これは、二つの判決が引用する昭和三五年判決の考え方を基礎としている⁽²²⁾。四九年判決に付された大隅裁判官の反対意見は、このような理解を非とし、むしろ対抗関係に近づけて考えるべきだとする。

いずれの判決も、事案の解決という観点からは、請求異議および執行文付与に対する異議を認める必要はなかつたであろう。その意味では結論に対して異論はないが、このケースで、もし通説である対抗要件基準説をとるとどうなるのだろうか。仮登記に基づく本登記がされている点が問題となるが、対抗力がある本登記の時点を基準とするならば、いずれの事案でもXは弁論終結後の承継人に該当する。そうすると、執行文付与に対する異議

はやはり認容されない。請求異議については、Xは承継人として原告適格を認められるが、執行を受忍すべき立場にあるとの理由から棄却することになる（四九年判決の大隅反対意見はそうように解する）であろう。したがって、この判例の事案では、対抗要件基準説をとるかどうかで結論が変わるわけではなさそうである。そこで、この問題をもう少し分析するために、学説に眼を向けることにする。

3 学説

この問題は、教科書・注釈書のレベルで論じられており、そのために詳細に議論されていないが、建物収去土地明渡請求訴訟の事案でも対抗要件が備わった時期を基準にする見解が一般的であることは本稿一三(2)で述べたとおりである。以下では、ある程度詳しい検討を行っている見解として、竹下守夫教授の見解と上野泰男教授の見解を取り上げる。

(1) 竹下説とその検討⁽²³⁾

建物収去土地明渡請求訴訟について、原告側での土地所有権の承継まで視野に入れて詳細に検討するのが、竹下説である。この見解を要約すると次のようになる。

(一) 原告側で承継があったとき

(一の二) 原告側勝訴…承継人に有利な拡張を認める。ただし、承継人は登記を得た後に既判力を利用できる（被告が承継を認めるときは別）。被告は承継人の標準時前における所有権取得を認めても既判力を免れない。

(二の二) 原告側敗訴…承継人は基準時前の承継人であることを主張できない。

(二) 被告側で承継があったとき

(二の一) 原告側勝訴…基準時後に登記を得た承継人は原告側に対して基準時前の承継人であることを主張できない。

(二の二) 原告側敗訴…承継人に有利な既判力拡張を認める。原告側が承継人の標準時前における所有権取得を認めても既判力を免れない。

竹下説では、原告側の勝訴・敗訴という場合わけがされているが、どのような理由で原告は勝訴または敗訴することがあるのかを具体的に考えてみると、竹下説では、承継の事実を度外視して原告の勝訴・敗訴ということを考えた上での立論なのではないか、という疑問が生じる。

すなわち、原告側承継(二の二)の場合、原告が勝訴するのは、承継に気付かずに原告の請求に理由ありと判断した場合に限られるはずである。その場合であれば、竹下説の結論に異論はない。しかし、そのときにどのような意味で、この判決の既判力が承継人に有利に作用するのか、なお検討する必要があるのだろうか。ただ、この場合は、原告側の承継人が既判力を援用して承継を理由付けることが容易になるから、あえて問題とするまでもないかもしれない。

次に、原告側承継(二の二)の場合については、もともとXの請求に理由がないとして敗訴したのであれば、この結論で問題はない。しかし、承継があったことに基づいて原告の土地所有権喪失の抗弁が成立して敗訴した場合には、承継人は基準時前の承継人であることを主張できないというのはそれでよいとしても、承継人は自分の実体的承継の事実を主張立証する機会をも奪われたままで既判力の拡張を受けるのであろうかという疑問が生

じる。

これに對して、被告側承継については一層問題が大きいに思われる。被告側承継(二の一)の場合に、被告側の承継人が既判力の不利な拡張を免れることはできないとの結論自体は問題がないと思える。しかし、承継に気付かずに原告の請求に理由ありと判断される可能性があることを考えると、参加承継の余地を認める必要はないのだろうか。また、次に検討する平成六年判決と関係してくるが、被告の建物所有権につき承継があつても對抗要件を具備しない限り原告の請求は認容されるとの解釈をとるならば、原告は勝訴する。このとき、登記時に承継があつたとの解釈を同時に採用するならば、ここでも訴訟承継主義ではなく、判決の効果の拡張を伴う當事者恒定主義を採用したのと同じことになる。では、なぜそのように解さなければならないのだろうか。

最後に、被告側承継(二の二)の場合であるが、もともとXの請求に理由がないのであれば、結論はこれである。しかし、承継により被告の建物所有権喪失の抗弁が成立して原告が敗訴した場合、被告側の承継人に有利な既判力拡張ということがありうるのかどうかはつきりしない。なぜならば、この場合、原告が前訴被告に對して建物収去土地明渡請求権を主張できないからといって、原告は承継人にも建物収去土地明渡請求権を主張できないことにはならないからである。

ただ、竹下説の基本的な難点は、訴訟承継の概念と既判力標準時後の承継の概念を分離することで、つまり、登記なしで訴訟承継ができると解することによつて避けることができ、現に竹下説はこのように解している。したがつて、竹下説に對する疑問としては、既判力の及び方を抽象的に考えすぎているのではないかということのほか、竹下説では、土地明渡訴訟における土地所有者と建物所有者との間で既判力を主張することを對抗問題と位置づけることになるが、その理由がはつきりしないことの二つに集約できると思われる。後者についてもう少し述べると、土地明渡訴訟の原告側で承継があつた場合、原告(土地所有者)の承継人が承継により取得した土

地所有権に基づく物権的請求権を建物所有者Ⅱ土地占有者に対して訴訟上主張するためになぜ登記を要するのかということである。また、たとえば、被告側の承継人が原告の土地所有権を否認するには登記が必要と考えられていなかったのではないのか。すなわち、実体法論理から離反するにはそれなりの理由付けが必要であるところ、その点に成功しているのかどうかという疑問が竹下説のような理解に対して向けられるのである。⁽²⁵⁾

(2) 上野説とその検討⁽²⁶⁾

上野説によれば、①建物占有による土地占有の場合には、占有を基準とするが、②建物所有による土地占有の場合は、登記を基準とする。なぜならば、建物所有による土地占有の有無は建物所有権の所在を通じて判断されるべき事柄であるからだとされる。ただし、これは典型的な対抗問題ではないとの注意書きが付されている。

上野説は、訴訟物に関する訴訟追行権能の基礎となった法的地位の承継をもつて承継概念の中身を決定する立場である。すなわち、被告適格を基礎付ける要素を考えた上で、その要素が移転したことをもつて承継があつたと解する。この場合、被告適格を基礎付けるのは建物占有または建物所有による土地の占有ということだから、上述のような結論となるのは論理的に筋が通っているように思える。しかし、これは今までの議論の繰り返しであるが、この見解は、前訴で建物所有権の承継があつたとしても、建物所有権喪失の抗弁の成否ないしその提出可能性を無視して、原告の請求は認容されることを前提に議論を立てているように思われるが、それでいいのだろうか、という疑問がある。また、建物所有権が実質的に移転すれば、上野説がいうところの訴訟追行権能の基礎となった法的地位は移転したと見てよいと思われるが、なぜそれ以上の形式的な要素（登記）がないと承継したことになるのかはつきりしない。換言すれば、上野説的な理解のもとでの被告適格を基礎付ける要素は、建物の所有それ自体であつて登記ではないはずであるという⁽²⁷⁾ことである。

もつとも、上野説から学ぶべきものは、承継概念⁽²⁸⁾から承継の時期も論理必然的に導き出せるのではないかという点であろう。そこで、このことを考えてみたい。まず、適格承継説は、当事者適格の承継により承継の有無を決めるといわれている。しかし、建物収去土地明渡請求訴訟の事案では、被告が建物を所有していなくてもその理由から被告適格が否定されることはないので、本来的な意味での給付訴訟の当事者適格ではなく、被告となるべき当事者としての地位が承継されたかどうかで決めることになる。その意味では、承継の成立時期の問題と、建物収去土地明渡請求訴訟で被告となるべき当事者は誰なのかという民法上の問題は重なり合う。他方、依存関係説ではどうか。建物収去土地明渡請求訴訟の事案は訴訟物それ自体の承継ではないので、本来的な意味での依存関係説では説明が苦しい事案だが、現在の見解は一致して承継を認める⁽²⁹⁾。すなわち、前主から不動産を譲り受けたことで明渡義務者としての実体的な地位についたという関係があると見るわけだから、建物所有権の承継だけで依存関係が完成することになるはずであろう。

以上の考察からは、承継概念をどのように解するかによって対抗要件基準説に至るのかが論理的に決まる関係にあるように見えるが、実際にはさらに登記の具備が適格承継や依存関係の成立にとつてどのような意味を有するのかという実体法上の問題を確定する必要性が先行していると考えられる。ところが、その点の考察が欠けている点に学説の問題があるように感じられる。

4 平成六年二月八日最高裁判決の影響

(1) 判決の意味

最後に、被告の建物所有権につき承継があっても登記が前所有者に残存する限り原告の請求は認容されとの解釈をとる平成六年最高裁判決を検討して、本稿を終えることにしたい。

この最高裁判決の事案は省略してその結論を一般化するならば、所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟の被告が建物所有権喪失の抗弁を提出しても、原告は、当該建物に被告名義の登記があること（被告の当該建物もと所有時に被告名義の登記があったこと、それが被告の意思に基づくこと、当該建物に被告名義の登記があること）を再抗弁として主張立証すれば⁽³⁰⁾、請求認容判決が得られるというものである。

この判決は、既判力の問題を扱うものではなく、建物について被告名義の登記が被告の意思に基づいて具備されたような場合について、被告側の建物所有権喪失の抗弁が排斥される場合があることを示したものである。そうすると、被告名義の登記が被告の意思により残存していれば、訴訟中に被告となるべき地位の承継があっても当初の請求はなお認容されることまでは明らかであるが、弁論終結後に登記を得た第三者にこの判決の既判力が（原告に有利に）及ぶことを述べたわけではない。

(2) 建物所有権譲受人に対する既判力の拡張

そこで、既判力拡張の点はどうのように考えるべきなのだろうか。第一の可能性として、この判例からは、承継人の範囲も登記を基準とすることになるという理解がある⁽³¹⁾。これによれば、弁論終結後に登記を備えた建物所有権譲受人に対する既判力の拡張が認められる。第二の可能性として、承継人概念は登記の有無とは無関係だとして、既判力は拡張しないと解する考え方もある⁽³²⁾。

この判決自体は、登記を得ていない建物の譲受人が被告となりうることを否定していないので、登記時期をもつて承継時期とは解していない（その点で先例との矛盾は表面化しない）のではないだろうか。したがって、判例の読み方としては、第二の可能性が正しいであろう。ただ、第二の可能性によるならば、その後に登記を具備した建物譲受人は、建物収去土地明渡しの執行債権者に対して第三者異議（民執法三八条）を主張できることにな

る（それが認容されるかどうかは別問題）ので、土地所有者から建物の実質的所有者に対する引受承継の可能性を残しておかないと、土地所有者としては平成六年判決が認めた当事者恒定化のメリットを享受できないのではないかと疑問が生じる⁽³⁴⁾。また、当事者を登記名義人に固定して請求認容判決ができることを認めながら、建物譲受人に対する既判力の拡張は否定し、訴訟承継の可能性を残すというのは、全体的に不徹底な考え方ではないかとの感を免れない。

他方で、第一の可能性に立つと、登記を備えないかぎり実質的所有者からの承継の余地もない上に、判決後は既判力および執行力の拡張があり、譲受人は当初の債務名義による執行を受忍すべき立場にあるとの理由により、第三者異議を提起しても棄却される（四九年判決の大隅反対意見を参照）ことにならないだろうか。この考え方は、全体的に一貫した考え方であるが、建物の実質的所有者は土地所有者との関係で基本的に保護に値しない、あるいは、固有の抗弁を持つことはないという実質的な判断を優先させない限り、採用しにくいように思われる。

四 結 論

1 登記基準説は、物権の承継があっても登記が移転しない間は承継の事実を度外視して審理、判決をすることができるという当事者恒定主義的な考え方を前提にして初めて論理的に一貫する見解である。訴訟承継主義を前提とし、かつ対抗要件は物権変動の効力要件でないという考え方からは、意思表示による物権変動の時点が承継の時点であると解するのが最も整合的である。また、論じることではできなかったが、登記基準説は、既判力標準時後の承継人の問題を無意識的に訴訟担当の問題に移行させることにならないかとの疑問もある⁽³⁵⁾。

2 建物収去土地明渡請求訴訟に関して、通説は、土地所有者の保護を優先させて訴訟承継主義の限界を補充するために、明確な登記の承継を基準時として判決効の拡張を認めたのだと評価することができる。ただ、この説明は、被告側である建物所有者がだれなのかという問題は登記名義で決するとする限りで妥当する説明であり、原告側である土地所有者の所有権の所在も登記をもって決するべきであると解するときには、土地所有者を保護することには必ずしもつながらない。

3 土地所有者である原告の勝訴または敗訴判決の既判力は、原告および被告間での土地明渡請求権の存在・不存在を確定するのみであるから、伝統的な理解によれば、既判力の拡張を認めても、それほどメリットがあるわけではないという議論はなお根強く存在する。⁽³⁶⁾ とくに、被告側で承継があつたことを理由にして請求を棄却した判決は、被告との間で原告は土地明渡しを主張できないことを明確にしただけのことで、承継人との間で明渡しを求めることができるかどうかは別問題として残るのである。そうだとすると、本稿二で述べたように、既判力拡張を認めることそれ自体の意味がそれほど大きくはないということになると思われる。訴訟承継の問題として処理したほうが、紛争解決の実効性を高める上でも望ましいのではないだろうか。

(1) 文献については、小山昇「口頭弁論終結後の承継人の基準に関する学説の展開について」『小山昇著作集第二巻 判決効の研究』（一九九〇年、論文初出一九八一年）一八〇頁以下と、それを受けて拙稿「口頭弁論終結後の承継人」香川法学二二巻一号（二〇〇二年）四七頁、四八頁注（一）に掲げた小山論文以降の文献リストを参照。その後に公刊されたもの（教科書・主として学生向けの参考書・解説を除く）としては、高田昌宏「口頭弁論終結後の承継人」伊藤眞ほか編『民事訴訟法判例百選（第三版）』（二〇〇三年）一九〇頁、中西正「既判力・執行力の主観的範囲の拡張についての覚え書き」河上正二ほか編『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開』（二〇〇九年）六一二頁以

下、上原敏夫「既判力の主観的範囲(1) 口頭弁論終結後の承継人」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』(二〇〇九年)二三〇頁がある。なお、後二論文では、上記拙稿の引用・言及はされていない。

(2) 谷口安平『井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法3』(一九九四年)二九三頁(上野泰男)を参照。

(3) 所有権移転登記請求訴訟・抹消登記請求訴訟で、登記名義を有する相手方について承継があったときは、登記名義が移転するまでは承継の余地がないと思われる。なぜならば、実質的利益承継人であってもまだ登記名義人でない者を被告として請求の向きを変えても棄却されるからである。したがって、この例では、弁論終結後に登記名義の承継があった段階で承継人として扱うほかなく、この事例は考察対象から除外する。山木戸・後掲注(11)二九三頁参照。

(4) 兼子一ほか『条解民事訴訟法』(一九八六年)六六六頁以下(竹下守夫、伊藤眞『民事訴訟法(三版三訂版)』(二〇〇八年)五〇二頁、鈴木正裕・青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』(一九九七年)四〇〇頁(伊藤眞)、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ(第二版)』(二〇〇六年)四八二頁、賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法(一) 第三版』二九一頁(上野泰男)、菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ』(一九九三年)一一四四頁、齊藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(5)』(一九九一年)一四四頁(小室直人・渡辺吉隆・齊藤秀夫)、上原・前掲注(1)二三一頁。三宅省三ほか編『注解民事訴訟法Ⅱ』(二〇〇〇年)四八六頁(稲葉一人)はこの議論を紹介するが、いずれを是とするかの態度表明はされていない。

(5) その他の判例としてよく参照されるのが次の二つである。大判昭和一九年三月一日民集二三卷一五五頁は、債権の譲受人の請求放棄の前に債権譲渡契約の解除があったが、既判力を伴う放棄後に解除の通知がされた場合について、債権譲渡人を承継人と解して債務者に既判力の主張を認める。しかし、実体上債権が復帰したのに債務者は譲渡人に対して権利の不存在を主張できるというのには違和感がある(中務俊昌・川村俊雄「口頭弁論終結後の承継人と判決の効力」鈴木忠一『三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座(2)』(一九九九年)五一頁、七四頁参照)。また、大阪地判昭和四一年四月二七日判タ一九一号一一二頁は、家屋所有権確認訴訟の被告から弁論終結前に家屋を譲り受け請求認容判決確定後に登記を得た場合について、後述する昭和一七年判決に対する菊井評釈にしたがって対抗問題として理解し承継人とする。ただし、この事件は家屋の二重譲渡の例ではなく、前訴原告は建築当時から所有を主張していたので、前訴原告と第三者との関係は対抗問題ではないとの指摘がある(中務・川村・前掲七四頁)。

- (6) 前掲注(4)の注釈民訴(4)四〇〇頁、基本法コンメ(1)二九二頁、兼子ほか・条解六六六頁および、上原・前掲注(1)二三一頁のほか、高橋宏志『重点講義民事訴訟法上』(二〇〇五年)六一四頁注(118)、上野泰男「既判力の主観的範囲に関する一考察」関大法学論集四一巻三号(一九九一年)九〇七頁、九三八頁。
- (7) 上野・前掲注(2)二九四頁は、「判例上混迷を極めている」とする。
- (8) 訴訟法学の観点からこの判例に対して考察を加えた文献として、福永有利「土地所有権に基づく建物収去・土地明渡訴訟の訴訟法上の諸問題」帝塚山法学九号(二〇〇五年)一頁以下がある。また、学生向けではあるが、遠藤賢治『事例演習民事訴訟法』(二〇〇八年)一四七頁以下が訴訟法上の論点について説明をしている。
- (9) 坂原正夫教授には、伊東乾名誉教授のご紹介により大学院でのご指導をお願いして以来、二〇年もの間いろいろとご指導を頂いてきた。本稿では、『民事訴訟法における既判力の研究』(一九九三年)にその成果がまとめられた教授の主たる研究分野の一つである既判力論についての検討結果を提出することで、拙いものではあるが、教授のご退職に対するお祝いの気持ちを表したい。
- (10) 抵当権設定の無効確認というのは抵当権不存在確認という趣旨であらう。
- (11) 判例研究は四つ公表されている。以下、要約して紹介する。菊井維大評釈(菊井『判例民事手続法』(一九五一年、初出一九四二年)四四頁)では、抵当権の譲受人であるYが未登記であるならば設定者であるXに対抗できない以上、その権利について前主が受けた勝訴判決の効果を主張することができないし、逆にXが勝訴した場合であれば、Yに対しては登記を具備するまでは積極的に行動する必要があるとして判例に全面的に賛成している。他方、山本戸克己評釈(山本戸『民事訴訟法判例研究』(一九九六年、初出一九四二年)二九二頁以下)は、実体法上の権利義務の承継があるのに訴訟状態の承継が認められないことがあるとするのは正しくないとしつつも、第三者Yに登記がなくとも相手方Xが進んで物権変動を認めることはできるはずだとの立場を主張しつつ、本件ではXが第二訴訟に至って初めて弁論終結前よりYが抵当権譲渡を受けていたことを承認することはできないとの理由から、口頭弁論終結後の承継人となるという屈折した論理を展開する。この判例の問題性を正面から指摘していないが、判例に内在する問題点は意識していたのではないかと思われる。次に、河本喜與之評釈(日本法学八巻一一号(一九四二年)一二四二頁)は山本戸評釈とよく似ている。つまり、XはYの抵当権の譲受を認めて訴訟の引受を求めればよかったのである

が、登記がない限り X から引受を求める利益は必ずしもないからそうしなかったのだろう。この場合 Y は抵当権の譲渡について登記がないから、これを X に対抗できないから参加申立てをすることもできない。すなわち、X が物権変動を認めて引き受けを求めない以上、Y は口頭弁論終結前の承継人であることを訴訟上主張し得ない関係にある。終結後に初めてこれを主張できるに至った承継人は弁論終結後の承継人となる。また、本件では X が敗訴していることから、弁論終結前の承継があったとして既判力が及ばないことを主張しようとしているのだが（X が勝訴すれば既判力を援用しようとするはず）、X の勝敗の結果によって結果が異なるのはおかしいであろう。この実質論が根拠であると論じている（X が物権の承継を認めれば弁論終結前の承継人になるという主張はもっともだが、と認める）。

最後に、山田正三評釈（法学論叢四八巻二号（一九四三年）一二九頁以下）は、ヘルヴィツヒ流の事件適格の議論を援用し、本件では、C から Y に抵当権の譲渡があった時点で事件適格の移転が生じるが、形式上の当事者は Y のままで訴訟担当の形式により Y は既判力の拡張を受けるとの議論を展開する。本判決の考え方では、弁論終結前に訴訟承継ができなくなるのではないかとの指摘は現在でも傾聴に値する。

(12) 兼子ほか・前掲注(4)六六七頁注(15)は、登記がなくても訴訟承継の手続ができるとするが、これは登記基準説の難点を意識したものであろう。

(13) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法下 補訂版』（二〇〇六年）四二七頁以下、福永有利「当事者適格欠缺の場合における追認と外観法理」『民事訴訟当事者論』（二〇〇四年、論文初出一九九一年）二五一頁など参照。

(14) 事案の妥当な解決という観点からはこの判決の結論には賛成できる。抵当権の設定が有効であると判断されている以上、X に対して不利に作用する既判力の拡張（標準時における X・C 間の抵当権の存在を X は争えない）を前提に判断すべきであり、敗訴した X に対して第二訴訟で既判力が及ばないとの主張をさせるのはおかしい。おそらくは、この点が既判力の拡張を肯定した判例の結論を正当化しているのではないか。

(15) これは既判力の時間的限界の議論ということになるだろうか。そうではなく、（消極的確認訴訟の）棄却判決が有する既判力の範囲を判決理由を参照して限定解釈することとかもしれない。大審院の判例の事案で説明すると、抵当権が有効に設定されているという判断に基づく棄却判決であるという主文の判断により、既判力を拡張される承継人は自己の権利取得（権利承継）を理由付けることができると解するのである。棄却判決の既判力に関しては、ラ

- イポルド著（坂原正夫・田原有里訳）「既判力の時間的広がりについて」法学研究六六巻七号（一九九三年）一〇一頁以下の議論および拙稿「請求棄却判決と再訴の可能性——期限未到来による棄却判決を中心に（一）、（二・完）」近畿大学法学四五巻三・四号（一九九八年）一二九頁以下、四六巻三・四号（一九九九年）四七頁以下、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』（二〇〇六年、論文初出二〇〇二年）一三頁以下参照。
- (16) 理由はやや異なるようだが、同様の考え方を述べるものとして、小山・前掲注(1)二二三頁参照。
- (17) 事件適格ななし実体適格 (Sachlegitimation) にこつは、中野貞一郎「当事者適格の決まり方」『民事訴訟法の論点I』（一九九四年）九三頁、九五頁、高橋・前掲注(6)二二三頁、六二二頁、坂原・田原・前掲注(15)一一六頁など参照。なお、中野教授は「実体適格」との訳語を適切とされている。
- (18) 訴訟承継主義の限界については、新堂幸司「訴訟承継主義の限界とその対策」『訴訟物と争点効（下）』（一九九一年、論文初出一九七三年）七七頁、高橋・前掲注(13)四四九頁以下など参照。
- (19) 高見進「訴訟承継主義の限界」三ヶ月章『青山善充編『民事訴訟法の争点（初版）』（一九七九年）一三四頁、一三五頁。
- (20) 谷口安平・法七二四一号（一九七五年）一四五頁、大河純夫・法時四七巻一一号（一九七五年）一三五頁。
- (21) 藤原弘道・判タ三九〇号（一九七九年）二五二頁、本間義信・ロースクール一卷三号（一九七八年）九八頁。
- (22) 最判昭和三五年六月一七日民集一四巻八号一三九六頁。未登記のままにYからZに提訴前に譲渡されていた建物の敷地所有者Xが、Y（譲渡人）を被告として建物収去土地明渡請求の訴えを提起したもの。この事案では、提訴後に建物について処分禁止の仮処分の申立てがあり、裁判所の嘱託によるY名義の所有権保存登記がされていた。最高裁は、大判昭和十三年二月二日民集一七巻二二六九頁に従い、Yは現在においては建物に対して管理処分等の権能もなく、事実上の支配もなく、登記ある地上建物の所有者ではないから相手方にはならないとしている。
- (23) 兼子ほか・前掲注(4)六六六頁。
- (24) 上原・前掲注(1)二二二頁は明らかにそう解している。
- (25) 土地（敷地）所有者と地上建物の所有者とを対抗関係に立つものと解することができるかどうかについては、古

くから議論があつたが、現在では両者が本来的な意味での對抗関係に立つと解する見解はなく、建物の登記名義を保持していることから土地所有権侵害者としての責任関係が生じてこないのか、登記を失うことをもって義務を免れるための要件と解することはできないかといったような視点からの議論へと移行している。後述の平成六年判決を踏まえての議論状況については、田中康博「建物収去・土地明渡請求の相手方」京都学園法学一六号（一九九四年）二六五頁以下、田尾桃二「建物の登記名義人と建物収去土地明渡し」司法研修所論集創立五〇周年記念特集号民事編1（一九九七年）二二四頁以下、横山美夏「請求の相手方と登記」法学論叢一五四卷四六号（二〇〇四年）三五一頁以下、原田昌和「建物収去・土地明渡請求の相手方」立教法学六八号（二〇〇五年）一頁以下とそこに掲げられている文献を参照。このような議論からすれば、既判力を有利に援用するには登記を要するという見解は、登記を既判力主張の資格要件と解していることになろうか。だとすると、いっそう積極的な説明が必要であらう。

(26) 上野・前掲注(6)九三七頁以下。

(27) 承継の証明手段と実体的な変動の事実を区別しているのならば理解できるが、そのような趣旨ではないと解される。なお、訴訟承継の原因としての承継と既判力拡張原因としての承継を同一の概念として把握するのであれば、承継原因は登記時に生じる。そのことを一般論としてはつきりと述べる文献はなぜか見当たらないが、後述の平成六年判決との関係では、訴訟係属前に譲り受けられたが、係属中に登記が經由された場合には、その者を訴訟承継人として扱うことができるとする説がある。後掲の注(34)を参照。

(28) 既判力拡張原因としての承継の意味については、拙稿・前掲注(1)六七頁以下を参照。

(29) 上田徹一郎『民事訴訟法（第六版）』（二〇〇九年）四八五頁、伊藤・前掲注(4)五〇七頁。上野説もその説明から依存関係説であることは明らかである。

(30) 吉川慎一「所有権に基づく不動産明渡請求訴訟の要件事実④」判タ一一七七号（二〇〇五年）八四頁、八九頁、徳岡由美子「不動産明渡請求」伊藤滋夫編集代表『民事要件事実講座（4）』（二〇〇七年）三頁、二八頁。登記名義人にはなお責任が残存すると考えるならば、いわゆる予備的請求原因になる。

(31) 秋山ほか・前掲注(4)四八二頁。

(32) 福永・前掲注(8)一一頁は、口頭弁論終結後に登記が移転しても判決の効果は及ばないとする。

(33) 西謙二・最判解民事篇平成六年度（一九九七年）一八二頁。

(34) 福永・前掲注(8)五頁は、建物の譲受人は実体的に勝訴できるかどうかは別として、第三者異議の訴えを提起できるとし、そうだとすれば登記名義人のみを訴えることの意味が問われるとする。その上で、譲受人を訴訟承継人と解することができるかどうかを検討し、九頁で、①訴訟前の譲受人も承継人とすることができるとする（登記を得ることで名義人の訴訟上の地位を承継すると解されること、名義人に対する請求が棄却された後で訴訟をやり直すのでは原告に酷であることが理由）。また、一〇頁で、②訴訟中の譲渡があつた場合でも未登記者に引き受けをさせることはできることを認める。しかし、一三頁で、③登記がなければ自ら訴訟参加することはできないとする（補助参加は可能とする）。①の帰結については、西・前掲注(33)一八二頁と遠藤・前掲注(8)一五四頁も同じ考え方をとる。

(35) 前掲注(11)の山田正三評釈はこのような趣旨といえなくはない。

(36) 訴訟物である権利義務関係を超えた形で承継概念を拡張することについては、丹野達「既判力の主観的範囲についての一考察」『民事法拾遺』（二〇〇四年、論文初出一九九五年）二〇七頁以下における批判（それは判決理由の既判力を認めたことになるとの趣旨）が代表的である。これに対しては、拙稿・前掲注(1)五四頁を参照（中西・前掲注(1)論文も私見と近い）。なお、拙稿に対しては、高田・前掲注(1)一九一頁からの批判がある。しかし、例えば、売買代金支払請求訴訟で棄却判決を受けた原告が再び契約の効力を主張して同じ請求を立てても、判決本文の既判力によって、契約の有効性を主張することはできない。だからといって、判決理由の既判力が認められたと解する者がいるはずはない。既判力対象の問題と既判力の作用の問題は区別されるべきなのである。