

訴え却下判決の既判力に関する新たな展開

藪 口 康 夫

- 1 問題の所在
- 2 訴え却下判決の既判力
 - 2-1 学説
 - 2-2 判例
- 3 訴訟判決の既判力の作用
 - 3-1 訴訟判決の特殊性を考慮する見解
 - 3-2 訴訟判決と本案判決を同様に解する見解
- 4 主権免除の範囲に関する判例が変更されたことを受けて、同一訴訟物について後訴を提起した場合の後訴の適法性
 - 4-1 近時の裁判例
 - 4-2 裁判例の意義
 - 4-3 外国国家に対する民事裁判権と主権免除
 - 4-4 判例変更と前訴口頭弁論終結後の新事由
 - 4-5 本件判決の立場
 - 4-6 勝訴判決確定後の同一訴訟物に関する給付訴訟の訴えの利益
- 5 結語

1 問題の所在

民事訴訟において、確定した判決は、その判決の種類に応じて執行力・形成力その他の効力を有するが、いずれの種類判決も既判力を有する（民事訴訟法114条）。既判力

とは、簡潔に表現すれば、終局判決において判断された事項についての、裁判所および当事者に対する拘束力または通有性である。また、もう少し詳細に記述すると、確定した判決の内容たる裁判所の判断が、以後提起される訴訟において、裁判所および当事者を拘束し、同一事項を判断する場合に基準としての通用力を持つ効果をいう。この場合、当事者に対する拘束力とは、確定判決後の後訴において同一事項が再び問題となった場合は、当事者はこれに矛盾する主張をしてその判断を争うことが許されなくなることを意味し、裁判所に対する通用力とは、裁判所も前訴判決の判断に矛盾抵触する判断をすることが許されなくなることを意味する¹⁾。

既判力を有する裁判が確定判決であることは、その根拠条文である114条1項から明らかであるが、いかなる確定判決にまで既判力が認められるかについては従来より見解の対立がある。

裁判作用としての判決は、さらに本案判決と訴訟判決に分けることができる。既判力は、従来より本案判決を念頭に論じられてきたことは間違いない。問題は、訴訟判決に既判力が認められるか否かである。本稿では、近時の裁判例を参考にしつつ、今日におけるこの問題について検討するものである。

2 訴え却下判決の既判力

訴え却下判決は、訴訟要件または上訴要件の欠缺を理由として訴え又は上訴を不適法却下する判決である訴訟判決の1つである。

2-1 学説

訴訟判決に既判力（民訴法114条）が与えられるか否かについては、既判力の本質論と実益論から論じられてきた。

(1) 既判力の本質論

既判力の本質論とは、①なぜ裁判所の判断にこの既判力（通有性）が与えられるのか、また、②真の実体法状態と食い違った不当な判決が出されることが現実世界では起こりうるが、この不当な判決にも拘束力があることをどのように理解すべきか、という問題に答えようとする議論であり、かつては隆盛をきわめた。

既判力本質論においては、まず、確定判決が実体法状態を確認・変更することになると解する実体法説の立場が存在する。この説は、既判力は実体関係に作用していくもの

1) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』（2011年・弘文堂）679頁。

と捉えるため、不当な判決も実体法状態をその判決内容に応じたものに変容すると把握する。すなわち、判決と同内容の和解契約が当事者間で締結された場合と同視しようとする。そのため、実体法説は、既判力はまず当事者に作用し、確定判決によって実体法実序が変わった以上、後訴裁判所はこの新たな事実に基づいて裁判しなければならないという意味で後訴裁判所を拘束すると考える。そのため、実体法状態を判断していない訴え却下判決（訴訟判決）について既判力を肯定するのは困難とされる。そのため、かつては、既判力は本案判決を念頭において論じられ、訴訟判決に認めることには否定的な見解が有力であった²⁾。

これに対し訴訟法説は、既判力を実体法とは無縁の、国家裁判権の判断の統一という訴訟法上の効果を有するものと把握する。すなわち、既判力を実体法上の効果ではなく、訴訟法上のみの意義と理解し、実体法上の権利関係が変動するのではなく、訴訟法上、裁判所が確定判決に拘束され、それに矛盾する判断ができなくなるだけの効力であると説明するのである。この説によれば、訴訟判決に既判力を認めることには支障がなくなるとされる³⁾。

(2) 実益性

実益性の観点では、訴訟判決においても、たとえば我が国裁判所の裁判権や訴えの利益がないとして却下された後に、その後の新事由を追加することなく原告が再訴を提起してきた場合、我が国裁判所の裁判権や訴えの利益について再審理しなければならないかを考えるならば、前訴の訴え却下判決の確定判決の存在を理由に再審理を拒否することが妥当である。そのため、今日では、訴訟判決にも既判力はあると解する立場が一般的である⁴⁾。

2-2 判例

判例も、地方自治法上の住民訴訟の例ではあるが、最判平成22年7月16日民集64巻5

2) 細野長良『民事訴訟法要義4巻』（1924年・巖松堂）174頁、坂口裕英「訴え却下判決と請求棄却判決」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟⑥』（1984年・弘文堂）98頁。

3) 三ヶ月章『民事訴訟法』（1959年・有斐閣）28頁。

4) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（1965年・酒井書店）337頁〔初版1954年〕、上田徹一郎「却下・棄却判決の既判力」同『判決効の範囲』（1985年・有斐閣）88頁〔初出1969年〕、秋山幹男はか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』（2006年・日本評論社）442頁、新堂幸司・前掲注1）685頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版〕』（2011年・有斐閣）718頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（2011年・有斐閣）476頁、河野正憲『民事訴訟法』（2009年・有斐閣）559頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（2012年・弘文堂）〔713〕など。

号1450頁, 判時2098号42頁が, 法律上の要件である住民監査請求(地方自治法242条の2第1項, 242条1項・2項)を前置していなかったために不適法であるとして訴えを却下する判決が確定した後, 同一の趣旨の別訴に共同訴訟参加(民訴法52条)の申出をした事案について, 前訴却下判決の既判力により不適法な申出として却下されるべきものと判示している⁵⁾。

(1) 【事実】

C市の住民Zらは, C市職員を組合員とする四つの互助組合が, 平成5年度から同11年度まで, C市から支出を受けた補給金(以下「本件補給金」という。)を組合員のための企業年金保険の保険料に充てたことにつき, 地方自治法242条の2第1項4号に基づき, Yらに対し, 互助組合等に損害賠償請求ないし不当利得返還請求をするよう求める住民訴訟を提起した。

その後, これもまたC市の住民であるXらが, 平成17年11月23日, 各互助組合から構成されるA団体の理事らはC市の支出権限者と共同で違法な本件補給金の支出をさせたとして, 同号に基づき, Yらに対し, 理事ら及び同人らを理事とするB団体に損害賠償請求をするよう求めて訴訟(大阪地方裁判所平成17年(行ウ)第214号。以下「別件訴訟」という。)を提起し, それと同日にZらの提起した訴訟への共同訴訟参加の申出(同庁同年(行ウ)第215号。以下「本件申出」という。)をした。なお, 別件訴訟及び本件申出における請求の趣旨及び原因は同一である。

このうち別件訴訟については, 平成19年7月12日, 適法な住民監査請求を(期間内に)前置しておらず不適法であるとして訴えを却下する第1審判決が言い渡され, 同判決は大阪高等裁判所平成20年1月31日判決, 最高裁判所同年6月24日第三小法廷決定を経て確定した。そこで, Zらの提起した住民訴訟へのXらの本件参加申出が適法として許されるか否かが問題となった。

(2) 【判旨】

「上記事実によれば, 本件申出に係る当事者, 請求の趣旨及び原因は, Xらに関する限り, 別件訴訟と同一であるところ, 別件訴訟において適法な住民監査請

5) 本件の判例評釈・解説としては, 川嶋四郎「判批」法学セミナー681号132頁(2011年), 越山和広「判批」民商法雑誌144巻3号371頁(2011年), 畑宏樹「判批」ジュリスト臨時増刊1420号〔平成22年度重要判例解説〕165頁(2011年), 八田卓也「判批」判例時報2136号166頁(2011年), 吉垣実「判批」私法判例リマークス44号114頁(2012年)など参照。

求を前置していないことを理由に訴えを却下する判決が確定しているから、本件申出はその既判力により不適法な申出として却下されるべきものである。」

(3) 検討

本件最高裁判決は、訴訟判決の既判力正面から認めたリーディングケースと位置づけられる。そして本件においては、別件訴訟についての訴え却下判決の既判力は、Xらの別件訴訟提起は適法な監査請求を前置していなかったものである、という部分に生じることになる。さらに、本件での訴訟要件の不備は、監査請求期間内に適法な完成請求がなされなかったということに起因するものであるから、別件訴訟の既判力の基準時（事実審口頭弁論終結時）以降においても補正されたり、訴訟提起を適法とする新事由が主張される可能性はほぼ無いに等しい。そして、共同訴訟参加（民訴法52条）の申出も訴え提起の実質を有することからすると、申出自体が不適法却下されるとする結論は首肯できるところである。

3 訴訟判決の既判力の作用

3-1 訴訟判決の特殊性を考慮する見解

訴訟判決では本案審理がされていないため、本案審理の機会を一度は保障すべきとの考え方から、訴訟判決の既判力については以下のような特殊性を認める見解も存在する。

- (1) 第1に、訴え却下判決の既判力は却下の理由とされた訴訟要件の不存在を確定するにとどまり、他の訴訟要件には生じない。その結果、訴え却下判決確定後も、当該訴え却下事由たる訴訟要件が基準時後に具備されたことを主張立証していけば、再訴をすることは妨げられないことになる。
- (2) 第2に、訴訟要件の中でも訴訟能力や代理権欠缺のような訴え提起行為の有効要件を欠くとの訴訟判決は、基準時における当該訴え提起行為の無効を確定するだけであり、再度訴えが提起された場合には、訴訟能力等の存否を改めて審理し直す必要があることから、既判力を認める実益はなく、この場合には既判力は作用しない⁶⁾。
- (3) 第3に、訴え却下判決にも既判力の基準時が観念できるが、例えば法人格なき団体の要件などのように（一度は要件を具備していないとして却下されたとしても）基準時前すなわち前訴口頭弁論終結時前に存在した事由を持ち出すことは緩やかに考えて良い

6) 新堂・前掲注 1) 685頁。

との見解もある⁷⁾

3-2 訴訟判決と本案判決を同様に解する見解

訴訟判決に生じる既判力は、本案判決に生じる既判力と同様に考えるならば、前訴での訴え却下判決が確定した後に同一訴訟物について再び訴えを提起すると、既判力の積極的作用・消極的作用（遮断効）を受けるため、前訴の事実審口頭弁論終結後に生じた新事由によって、本件訴えの適法性を基礎づける必要が生じる。

4 主権免除の範囲に関する判例が変更されたことを受けて、 同一訴訟物について後訴を提起した場合の後訴の適法性

4-1 近時の裁判例

注目すべき近時の裁判例として、第2次ナウル共和国金融公社事件（東京地判平成23年10月28日判時2157号60頁）がある。この事件では、主権免除を理由とする訴え却下判決が確定した後に、主権免除の範囲に関する判例が変更されたことを受けて、同一訴訟物について後訴を提起した場合の後訴の適法性が問題となった。事案と判旨は、以下の通りである。

(1) 【事実】

被告であるYは外国国家であり、Y国内法で設立した訴外A金融公社は、元本総額をそれぞれ40億円と50億円とする円貨債券を、昭和63年から平成元年にかけて発行した。ところがA金融公社は償還日（平成6年から7年）をすぎても償還しないので、債券の元保有者であった訴外Bは、平成7年以降、YがA金融公社の発行した右債券の償還義務につき保証したと主張して、Yに対し右保証債務の履行及び1部債券の遅延損害金の支払いを求めた。Bの有していた債券は、Bの提起した訴訟の有無及び確定判決の内容により、以下の3種類に分類される。その第1は、すでに（日本の裁判所から見て外国国家であるY国の主権免除を認めず）Yに対する請求認容の確定判決（「平成12年訴訟」）が存在する債券である（以下、「第1分類社債」と呼ぶ）。その第2は、すでにY国の主権免除を理由にYに対する訴えを却下する確定判決（「平成7年訴訟」）及び「平成11年訴訟」が存在する債券である（以下、「第2分類社債」と呼ぶ）。そして第3は、先行する確定判決の存在しない債券である（以下、「第3分類社債」と呼ぶ）。

7) 高橋・前掲注 4)『重点講義民事訴訟法（上）』719頁。

その後、Xが右各分類社債を保有するに至り、XはYに対し、平成21年に改めて保証債務履行請求訴訟を提起したところ、Yは第2分類社債に関する訴えに関して、BY間での右平成7年訴訟及び平成11年訴訟（以下、「前訴」と呼ぶ。）と同一の権利であることから、Xは前訴との関係で口頭弁論終結後の承継人（民訴法115条1項3号）に当たり、前訴における訴え却下判決の既判力に抵触するとして訴え却下判決を求めた。

第2分類社債に関する本件訴えの適法性についてXは、前保有者Bによる「第2分類社債に基づく償還債務を主債務とする保証契約に基づく保証債務の履行を求めた訴えは、平成7年訴訟及び平成11年訴訟において主権免除を理由に却下されたが、主権免除の範囲について大審院決定の解釈を変更した最判平成18年7月21日民集60巻6号2542頁、判時1954号27頁（以下、「平成18年判決」と呼ぶ。）の判断に照らせば、本件訴訟において、被告が我が国の民事裁判権に服することは明らかである。そうすると、本件訴訟の口頭弁論終結時点において訴訟要件に欠けることはないから、原告の訴えが却下される理由はない。」と主張した。

これに対しYは、「平成18年判決……による主権免除の範囲に関する解釈の変更は、平成7年訴訟及び平成11年訴訟において主権免除を認める判決の基礎となった事実関係の、口頭弁論終結後の変動に該当し得ない。」と反論した。

本件判決は、Xの請求の1部（第1分類社債・第2分類社債部分）を認容し、1部（第3分類社債部分）を棄却した。

(2) 【判旨】

「本件訴えのうち、第2分類社債に基づく償還債務を主債務とする保証債務の履行を求める部分の訴訟物は、平成7年訴訟及び平成11年訴訟における訴訟物と同一であるから、上記訴訟の口頭弁論終結後の承継人である原告は、平成7年訴訟及び平成11年訴訟における確定判決の既判力の効力を受ける（民訴法115条1項3号）。」

……〔中略〕……

「平成18年判決は、同判決が制限免除主義を採用するに至った事情として、〔1〕主権免除の範囲に関しては、かつてはいわゆる絶対免除主義が広く受け入れられ、この考え方を内容とする国際慣習法が存在していたと解されるが、国家の活動範囲の拡大等に伴い、いわゆる制限免除主義の考え方が徐々に広がり、現在では多くの国において、この考え方に基づいて、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲が制限がされるようになってきていること、〔2〕平成16年12月2日に国

際連合第59回総会において採択された「国家及び国家財産の裁判権免除に関する国際連合条約」も、制限免除主義を採用していることを判示している。そうすると、平成7年訴訟及び平成11年訴訟の判決確定後、上記〔1〕,〔2〕の事情、すなわち、国家の活動範囲の拡大等に伴って、多くの国において、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲を制限する考え方が広まってきていること、平成16年12月2日の上記国際連合総会で同条約が採択がされたこと等の事実関係の変動があり、これを前提として、最高裁判所は、平成18年判決において、主権免除に関する解釈の変更を行ったものといえることができるのであって、このような事実関係の変動を受けた平成18年判決の言渡しは、平成7年訴訟及び平成11年訴訟の判決との関係では、口頭弁論終結後に生じた事由に当たるといふべきである。」

4-2 裁判例の意義

本件訴訟においては、確定した前訴判決（平成7年訴訟及び平成11年訴訟）の各口頭弁論終結後に生じた判例変更により、右請求部分の訴えの適法性が認められるかという問題につき、訴えの利益を認めた先例としての意義を有する。

そこで、本稿では、まず我が国裁判所の民事裁判権の不存在（主権免除）を理由として訴え却下した判決の既判力の有無・内容を検討する。そして、前訴口頭弁論終結後の判例変更が、既判力の時的限界としての、前訴口頭弁論終結後の新事由に当たるか否かが問題となる。

なお、本件では、他にも国際裁判管轄の有無、消滅時効の成否も争点となっているが、本稿では検討の対象外とする⁸⁾。

4-3 外国国家に対する民事裁判権と主権免除

(1) 主権免除における絶対免除主義

19世紀前半において、諸国の裁判例を通じて国家間の主権平等という国際法上の原則を根拠として、国内裁判所は外国国家を被告とする民事裁判を一定の場合に行ってはならないという扱いが確立した。外国国家に対する民事裁判権免除とか主権免除と言われる問題である。

8) 本件の判例評釈・解説としては、長谷川俊明「涉外判例教室」国際商事法務40巻11号1664頁（2012年）、上田竹志「最新判例演習室」法学セミナー696号134頁（2013年）、福本知行「訴え却下判決の既判力と基準時後の変更判例」平成24年度重要判例解説〔ジュリスト1543号〕（2013年・有斐閣）125頁以下がある。

我が国では、戦前の大審院決定が絶対的免除主義、すなわち主権国家である外国国家は、我が国に所在する不動産に関する訴訟など特別の理由がある場合を除き、原則として我が国の民事裁判権に服することを免除され、外国国家が自ら進んで我が国の民事裁判権に服する場合に限って例外が認められる、という解釈を採用した（大決昭和3年12月28日民集7巻12号1128頁）。

（2）制限的免除主義への移行

しかし、この頃から日本がモデルとしてきた諸外国の実務は、国家の行為を主権的行為と業務管理的行為に分け、後者については国内裁判所の裁判権からの免除を認めないという制限免除主義への変化が始まり、1952年（昭和27年）の米国における外国主権免除法制定を嚆矢として英米法系の国々も法整備を行った。

我が国では前記大審院決定以来70年あまり最上級裁判所による判例変更の機会がなかったが、平成時代に入り制限免除主義を採用する下級審判例も現れ始め（東京地判平成12年11月30日判時1740号54頁：本件前訴判決の第1審判決）、ついに最判平成18年7月21日民集60巻6号2542頁が昭和3年の前記大審院決定を変更し、「外国国家は、その私法的ないし業務管理的な行為については、我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り、我が国の民事裁判権から免除されない」との制限免除主義を採用するに至った⁹⁾。

（3）現行法

現在では主権免除に関しては我が国でも国内法が制定された。「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」は平成21年4月17日に国会で成立し、同22年4月1日施行されている。もし本件訴訟に前訴が存在せず、平成22年4月1日以降に訴え提起されていたならば、同法によりYの主権免除は認められない。しかし、本件訴訟には訴えを却下した前訴判決が存在するため、その既判力によって本件訴訟において我が国裁判所の民事裁判権の有無について拘束力が働くか否かが問題となる。

4-4 判例変更と前訴口頭弁論終結後の新事由

（1）本件訴訟においてYは、平成18年判決……による主権免除の範囲に関する解釈の

9) 本件の判例評釈・解説としては、和田吉弘「判批」法学セミナー623号122頁（2006年）、河野真理子「判批」別冊ジュリスト185号国際私法判例百選〔新法対応補正版〕164頁（2007年）、水島朋則「外国国家に対する民事裁判権免除：制限免除主義への判例変更」ジュリスト臨時増刊1332号277頁〔平成18年度重要判例解説〕（2007年）、道垣内正人「判批」私法判例リマックス36号146頁（2008年）など。

変更は、平成7年訴訟及び平成11年訴訟において主権免除を認める判決の基礎となった事実関係の、口頭弁論終結後の変動に該当し得ないと主張した。これは、前訴判決の既判力によって遮断されない前訴口頭弁論終結後の新事由とは法適用の小前提である事件の具体的事実を指すものとの理解の下で、判決による解釈の変更は大前提たる法解釈の変更に属する事柄であって具体的事実では無いとの認識に基づく。

(2) これに対し本判決は、その判旨で述べられているように、平成7年訴訟及び平成11年訴訟の判決確定後、〔1〕、〔2〕の事情、すなわち、国家の活動範囲の拡大等に伴って、多くの国において、外国国家に対する民事裁判権免除の範囲を制限する考え方が広まってきたこと、平成16年12月2日の前記国際連合総会での条約¹⁰⁾の採択がされたこと等の事実関係の変動があり、これを前提として、最高裁判所は、平成18年判決において、主権免除に関する解釈の変更を行ったものといえるのであって、このような事実関係の変動を受けた平成18年判決の言渡しは、平成7年訴訟及び平成11年訴訟の判決との関係では、口頭弁論終結後に生じた事由に当たるとした。

(3) 本判決については、前訴判決確定後の判例変更が、既判力の基準時を超えて遡及効を有するかという問題から捉えようとする見解もあるが¹¹⁾、本件判決は、あくまでも前訴判決の既判力が本件訴訟に及ぶことを前提としつつ、上記の事情をもって当該訴訟要件の存否に関する事実が変動した場合と捉え、前訴口頭弁論終結後の新事由として既判力の遮断効を及ぼさず、後訴での主張を認めたものと評価することができ、一般的な判例変更が口頭弁論終結後の新事由にあたるか否かについては言及してないともみるべきであろう。

4-5 本件判決の立場

本件判決は、訴訟判決の既判力の効力の有無につき、前記いずれの立場を採るのかに

10) 条約の正式名(日本語訳)は、「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」という。同条約10条1項では、「いずれの国も、自国以外の国の自然人又は法人との間で商業的取引を行う場合において、適用のある国際私法の規則に基づき他の国の裁判所が当該商業的取引に関する紛争について管轄権を有するときは、当該商業的取引から生じた裁判手続において、当該他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない。」旨を定め、その商業的行為について同条約2条1項(c)(ii)では、「貸付けその他の金融的な性質を有する取引に係る契約(そのような貸付け又は取引についての保証又はてん補に係る義務を含む。)」と定義している。したがって、本件のYによる保証債務履行請求は、民事裁判権の免除をうけないことになる。

11) その様な観点から検討するものとして、上田竹志・前掲注9)参照。

については直接的には明言していない。ただ同判決は、前記2-2で紹介した最判平成22年7月16日を明示的に引用しているわけではないが、訴訟判決についても既判力を肯定する近時の一般的理解に従う判断であるといえよう。そのため、本件では、前訴についての訴え却下判決の既判力は、Xらによる前訴（BY間での保証債務履行請求訴訟）については前訴事実審口頭弁論終結時において我が国裁判所の裁判権が欠けている点に生じる。

そして、本件でのXは確定した訴え却下判決においては当事者とはなっていなかったが、前訴判決の事実審口頭弁論終結後に訴訟物たる社債を保有するに至った点で、「口頭弁論終結後の承継人」（民訴法115条1項3号）として、その効力を受けることになる。

結局、前訴判決の既判力の拘束力が働くのは、「前訴口頭弁論終結時において、我が国裁判所は前訴事件について裁判権を有しない」という点である。

そして、訴え却下判決（訴訟判決）の特殊性を考慮する見解によれば、当該訴え却下事由たる訴訟要件（本件では我が国裁判所の裁判権）が基準時後に具備されたことを主張立証することは前訴判決の既判力によって遮断されないし、我が国裁判所の裁判権の存在が認められれば、本件訴えにつき本案審理をすることは妨げられないことになる。

また、訴訟判決と本案判決を同様に解する見解によっても、前訴却下判決の基準時後に却下の理由となった当該訴訟要件に関する事実が変動した場合には、前訴却下判決の既判力が後訴を拘束する余地はない¹²⁾。したがって、口頭弁論終結後の新事由（＝裁判権の存在）を主張することは、前訴判決の既判力によっては遮断されないものであり、同一の結論を導くことになろう。

4-6 勝訴判決確定後の同一訴訟物に関する給付訴訟の訴えの利益

なお、本件訴訟では第1分類社債について、前訴において勝訴判決（平成12年訴訟）が確定しているにもかかわらず、同一訴訟物に関する給付訴訟が提起されたため、その場合の訴えの利益の有無も問題とされた。

給付訴訟においては、給付請求権の存在を主張していれば一般的には訴えの利益は肯定されるが、すでに前訴で勝訴判決を受けた者が同一請求を繰り返す後訴を提起した場合は、特別の事情が無い限り、訴えの利益がないという理由で、その訴えは却下される（大判昭和8年5月23日民集12巻1254頁、大阪高判昭和52年3月30日判時873号42頁）。しかし、さらに勝訴判決を得る特別の必要がある場合には、同一請求を繰り返す後訴には訴えの利益が認められる。その例としては、①最初の訴えに対する確定判決による権

12) 秋山幹男ほか・前掲注4) 453頁は、基準時後の事実変動の例として、仲裁契約の消滅を挙げている。

利が消滅時効にかかりそうな場合（民法174条の2）や、②被告の住所が不明で他に方法が無いときは、時効中断のために同一の訴えを提起しても訴えの利益があるとされている（大判昭和6年11月24日民集10巻1096頁）。また、③判決原本が消失して執行文の付与ができなくなった場合（民執法25条から27条）にも同様である¹³⁾。これらの場合に再度の訴え提起を認めなければ、勝訴原告が強制執行による権利実現に障害が生じるからである。

本件訴訟の第1分類社債請求部分については、平成12年に訴えを提起した訴訟で請求認容判決を得て平成13年に確定している。しかし、それから消滅時効が新たに進行を開始して時効完成が迫っている中、Yが外国国家であることから我が国に責任財産が無い限りは強制執行による権利の実現に障害が生じることになるので、再度訴えを提起する訴えの利益を肯定することができることは、問題が無いところである。

5 結語

このように、学説や近時の裁判例を題材に検討してみても、訴え却下判決（訴訟判決）も、その判決で確定した訴訟要件の欠缺については既判力を有すること、すなわち、訴訟要件一般の不存在を確定するのではなく、却下の理由とされた訴訟要件の不存在を確定するにとどまることがあるとの立場が適切であることがわかる。

13) 秋山ほか・前掲注 12) 453頁, 伊藤眞・前掲注 4) 505頁, 新堂・前掲注 1) 708頁など。