

アメリカ民事訴訟における請求の必要的併  
合をめぐる学説の展開  
——Schopflocher の見解を中心として——

小松良正

目次

- 一 序論
- 二 アメリカにおける訴訟原因または請求の範囲
- 三 Schopflocher の請求の必要的併合の理論
- 四 結論

一 序論

判決の既判力とは裁判官が訴訟対象について判断した事項についての後訴に対する拘束力であるとするのがわが国  
アメリカ民事訴訟における請求の必要的併合をめぐる学説の展開(小松)

における伝統的な理解である。すなわちこの立場は既判力の根拠を裁判官の訴訟対象についての判断自体に求め既判力を判断効と理解し、既判力の作用の面ではこれを後訴に対する拘束力として位置づける。これに対して近時のいわゆる手続保障論の立場に立つ学説は、そのような伝統的な見解が結果志向ないし判決中心志向の理論であり手続過程自体の有する重要性を看過するものとして批判する。この学説によればその根拠はむしろ前訴の手続過程自体において当事者が行為責任としてどのような攻撃防御方法レベルでの提出責任を負担すべきであったかに求められるとし既判力を提出責任効として把握するとともに、その後訴に対する作用の面ではこれを拘束力としてではなく一事不再理効として位置づける<sup>(1)</sup>。このようにこの学説は結果志向(判決中心志向)ではなく過程志向の理論の重要性を強調するとともにいわゆる評価規範はもとより行為規範としての訴訟物概念自体の有用性についても疑いの目を向け、当事者の行為責任としての提出責任を規律するルールは訴訟物概念ではなく当事者間の役割分担に基づいた提出責任規範であるとする<sup>(2)</sup>。このような最近の新しい学説の動向がこれまでの判決効理論と訴訟物理論とのかかりについて考えさせる多くの問題を提起していることは事実である。ところで筆者はこれらの問題をアメリカにおける民事訴訟理論の視点から考察しているのであるが、アメリカ法においてもこれらの問題については多くの注目される研究が発表されてきており、一九八二年に公表された判決のリステイトメントはその一つの成果といえるであろう<sup>(3)</sup>。これらの研究の中から本稿ではわが国の民事訴訟における判決効理論と訴訟物理論の問題を考える上で多くの示唆を与えてくれるように思われる請求の必要的併合(必要的請求併合)の理論をとりあげて考察してみることにした。これは原告が同一事件から生じた被告に対する数個の請求を有するときはその請求を前訴において併合しなければならず、前訴において併合されなかった請求に基づく後訴は阻止されるとする考え方でありアメリカではかなり以前から主張さ

れてきた学説であるが、一九六三年にはミシガン州において初めてこの理論を採用した裁判所規則が施行されるまでに至っている<sup>(4)</sup>。本稿はこのようなテーマをその代表的な主張者の一人である Schopflocher の見解を中心に分析することによってこの理論がわが国の訴訟理論に与える示唆について検討することを目的とする。

- (1) 水谷暢「後訴における審理拒否」民事訴訟雑誌二六号(昭五五)五九頁、吉村徳重「判決の遮断効と争点効の交錯」(新実務民事訴訟講座第二巻・昭五六)三七二頁、井上治典「判決効による遮断」(これからの民事訴訟法・昭五九)二一九頁、シンポジウム「民法理論の動向を探る」法学セミナー三三六号(昭五八)四五頁。
- (2) 水谷・前掲(註1)民事訴訟二六号七二―七三頁、井上・前掲(註1)これからの民事訴訟法二二頁、二二四―二二五頁。また、これらの学説の評価について、新堂幸司「提出責任効論の評価―既判力の時的限界に関連して―」(法学協会百週年記念論文集第三巻・昭五八)二四九頁以下参照。
- (3) RESTATEMENT (SECOND) OF JUDGMENTS (1982)
- (4) Schopflocher, *What is a single Cause of Action for the purpose of the Doctrine of Res Judicata?*, 21 ORE. L. REV. 319 (1943); Blume, *Required Joinder of Claims*, 45 MICH. L. REV. 802 (1947); C. CLARK, HANDBOOK OF THE LAW OF CODE PLEADING 145 (1947); W. BLUME, AMERICAN CIVIL PROCEDURE 354 (1955); Friederthal, *Joinder of Claims, Counterclaims and Cross-Complaints: Suggested Revision of the California Provisions*, 23 STAN. L. REV. 11-14, 37 (1970)
- (5) この特色あるルールを有する規則は一九六三年にミシガン一般裁判所規則 (MICHIGAN GENERAL COURT RULE) として施行され適用されてきたが、一九八五年に重要な改正を経て新たにミシガン裁判所規則 (MICHIGAN COURT RULE) として施行されるに至っている。ミシガン州における請求の必要的併合のルールについて、拙稿「ミシガン州における請求の必要的併合」早稲田大学法研論集第三六号(昭六〇)一四七頁、同「ミシガン裁判所規則における請求併合と当事者併合の交錯(一)」国土館法学第一九号(昭六二)一四一頁以下を参照。

## 二 アメリカにおける訴訟原因または請求の範囲

請求の必要的併合の理論は、紛争の一体的な解決という要請を同一の事件から生じた関連性を有する数個の「請求(訴訟原因)」とそれらの「必要的併合」という二つの理論構成により達成しようとする考え方である。しかしこの同一の要請は、既判事項の原則が適用される訴訟の基本的単位としての「訴訟原因」または「請求」概念自体の範囲を調整するという法技術により達成することも可能である。事実、アメリカにおいてはこれまで既判事項の原則の範囲決定基準である「訴訟原因」または「請求」の同一性を識別するためのいくつかのテストが主張されてきている。<sup>(6)</sup> 同一請求についての再訴を許さないとする既判事項(res judicata)の原則の基礎にある一般的な政策については、イギリスのコモン・ローにおける二つの法諺がこれを最もよく要約している。第一に何人も同一請求により再度悩まされるべきではないということであり、第二に訴訟が終了することは国家の利益であるということである。それゆえ、既判事項の原則は私的利益と公的利益の双方に奉仕するものであるとされる。<sup>(6a)</sup> そこでまず初めにこのような性質を有する既判事項の原則が適用される前提となる訴訟原因または請求概念の同一性を識別するためにどのようなテストが主張されてきたかについて検討してみることにしたい。

### (1) 前訴判決覆滅のテスト (the destruction-of-prior-judgment rule)

いくつかの裁判所は、後訴の判決が前訴の判決と矛盾しないであろうと確信するときには常に別個の訴訟原因の存在を認める。このテストは判決の安定性と一貫性(stability and consistency)を強調し、ひとたび判決が言い渡されるならばいかなる後訴もそれを覆滅すべきではないことを強調する。<sup>(7)</sup> このテストについてのリーディング・ケースは Schuykill Fuel Corporation v. B. & C. Nieberg Realty Corporation 事件である。<sup>(8)</sup> この事件において Car-Dozo 裁判官は、契約書の訂正命令(reformation)を求める原告の後訴は原告がその書面に基づいて回復した前訴により阻止されないと判示した。しかしながら、このテストは Statter v. Statter 事件では充足されていると判示された。<sup>(9)</sup> この事件においてニューヨーク州控訴裁判所は、疎遠になった夫に別居判決を言い渡した前訴判決は、妻が彼らの婚姻の取消し(annulment)を求めて提起した後訴において既判事項となる旨判示した。その婚姻の有効性が前訴では決して実際には争われず、また以前その妻の知らなかった夫の前婚が彼らの婚姻の時点で依然として有効であったことを示す新たな証拠の入手をその妻が主張したにもかかわらず後訴は阻止された。裁判所は次のように指摘した。すなわち、係属中の訴訟においてその婚姻の取消し(annulment)を宣言する判決は、前訴の別居判決言渡しの基礎を奪うことによってその判決を完全に覆滅するであろう。矛盾した判断により、すでに存在すると宣言された身分とこれに付随する権利および利益についての変更または消滅という結果が生ずるのである、と。<sup>(10)</sup>

(2) 同一違法行為による同一権利の侵害のテスト (infringement-of-the-same-right-by-the-same-wrong test)

しばしば使用されるもうひとつのテストは、前訴に包含された法的権利(legal rights)と違法行為(legal wrongs)についての概念的構成に注目する。このテストは「事件」的視点によるアプローチ(transactional approach)よりは狭いが、同一の違法行為または権利侵害に対する根拠(grounds)の増加による反復的な訴訟を阻止するため十分広範囲なものとなるよう意図されている。<sup>(11)</sup> Baltimore Steamship Company v. Phillips 事件において最高

アメリカ民事訴訟における請求の必要的併合をめぐる学説の展開(小松)

裁判所は、「原告の単一のプライマリー・ライト、すなわち身体の安全に関わる権利についての単一の違法な侵害」のみが存在する場合には、単にネグリジャンスについての異なる根拠を主張するだけでは二つの異なる訴訟を提起するのに十分とはいえないと判示した。<sup>(12)</sup> このテストの困難な点は、なにが単一の権利または権利侵害を構成するかを判断する正確な方法が存在しないことである。一つの方法はコモン・ロー上の令状制度に根ざすもので、これによれば身体と財産についての安全 (security) はそれぞれ異なる法的権利として扱われた。<sup>(13)</sup> 法的権利を区別するもうひとつの方法は、それらを具体化している制定法に頼ることによる「異なる制定法」のアプローチ (different statute approach)。制定法典はしばしば法的権利を別々の単位に系統化する便宜な方法を提供し、それゆえ各制定法が単一の訴訟原因を生じさせるものと考えられることができる。<sup>(14)</sup> このテストのもう一つの変形は訴訟原因を単一のレミディアール・ライト (remedial rights) から構成されるとみる。それゆえ、コモン・ロー上の損害賠償請求と特定覆行の請求は双方とも同一契約の不履行から生ずるが異なる訴訟原因として扱われる。<sup>(15)</sup>

### (3) 同一証拠のテスト (same-evidence test)

レス・ジュディカータ (既判事項の原則) の基礎にある訴訟経済 (judicial economy) という目的は、前訴の事実認定の努力が後訴により重複するならば害される。それゆえ、前訴が後訴に対してレス・ジュディカータとなるかどうかを判断するためのテストは、双方の訴訟事件の維持 (maintenance) のため重要とされる事実についての同一性が存在するかどうか、あるいは同一証拠が両訴訟を支持するかどうかであるとする。<sup>(16)</sup> いくつかの裁判所はこのテストを非常に狭く適用し、レス・ジュディカータが後訴を阻止するには両訴訟において証拠の完全な同一性を要求している。<sup>(17)</sup> しかし、他の裁判所は証拠上の十分な重複 (overlap) が存在すればよいとしている。<sup>(18)</sup> 前訴が後訴を阻止す

るにはどの程度広範囲な証拠上の重複が存在しなければならないかは容易に答えられないが、一般に裁判所が同一証拠のテストをより寛大に適用するほど訴訟経済を一層達成することができるのである。このような点から、二つの請求が同一訴訟原因に包含されていることを認定するには証拠の完全な同一性は必要とされず、各請求の下で証明すべき事実の実質的部分が同一であることが必要とされる。<sup>(19)</sup>

### (4) 同一事件のテスト (same-transaction test)

このテストは訴訟原因または請求を「現実の事件」(actual occurrences) という点から定義しており、この立場によれば前訴判決により消滅する請求とはその訴訟が生じた事件 (transaction) または一連の関連する事件の全部または一部について、原告が被告に対して有する救済 (remedies) のためのすべての権利を含むものとされている。一つの事件または一連の密接に関連する事件はリーガル・セオリー (legal theory) プライマリー・ライト (primary right) 根拠 (grounds) 証拠 (evidence) または要求されている救済方法 (remedies) の相違にもかかわらず訴訟の基本的な単位である。<sup>(20)</sup> このテストにおいて事件 (transaction) という用語は「operative facts に関する自然な集合 (natural grouping) または共通の中心部分 (common nucleus)」を意味し、どのような事実のグループが一つの事件を構成するかは次のような諸要素を考慮して実用的に決定しなければならないとする。すなわち、①それらの事実が時間、場所または動機 (motivation) の点で密接に関連しているかどうか、②それらの事実が便利な (convenient) 訴訟の単位を形成するかどうか、および③それらの事実を単一の事件として取り扱うことが当事者の期待や取引の慣例 (business practice) にしたがっているかどうか、ということである。<sup>(21)</sup> この同一事件のテストが実際には請求の必要的併合 (compulsory joinder) のルールに相当するものであるとする指摘

がしばしばなされていることは大変に興味深いように思われる。<sup>(22)</sup>つまり、同一事件のテストは、同一事件から生じたが前訴において訴答されなかった請求に基づく後訴を阻止するという威嚇により、原告が前訴の訴状においてその事件について関連性を有するすべての請求を訴答することを要求するルールに相当しているといふことである。

(6) アメリカの民事訴訟における訴訟物についての詳細な研究として、吉村徳重「アメリカにおける訴訟物をめぐる学説の展開」(中村宗雄先生古稀祝賀記念論文集・昭四〇)三一七頁、同「アメリカにおける既判力の客観的範囲」法政研究三二卷三一六号(昭四一)七二頁以下参照。また、小林秀之「アメリカ民事訴訟法(昭六〇)二八四頁以下参照。

- (9d) See, J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, CIVIL PROCEDURE 614-615(1985).  
 (7) *Id.* at 621-623.  
 (8) 250 N. Y. 304, 165 N. E. 456 (1929).  
 (9) 2 N. Y. 2d 668, 163 N. Y. S. 2d 13, 143 N. E. 2d 10 (1957)  
 (10) 163 N. Y. S. 2d. at 16, 143 N. E. 2d at 13.  
 (11) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, CIVIL PROCEDURE 623 (1985)  
 (12) 274 U. S. 316, 47 S. Ct. 600, 71 L. Ed. 1069 (1927)  
 (13) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 11, at 624  
 (14) *Ibid.*  
 (15) *Id.* at 625.  
 (16) *Id.* at 625-627.  
 (17) Kahler v. Don. Williams Co., 59 Ill. App. 3d 716, 375 N. E. 2d. 1034 (1978)  
 (18) Williams v. Jensen, 81 Nev. 658, 408p. 2d 920 (1965)  
 (19) J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, *supra* note 11, at 626.  
 (20) *Id.* at 627; RESTATEMENT (SECOND) OF JUDGMENTS, §24. Comment a (1982)  
 (21) See, RESTATEMENT (SECOND) OF JUDGMENTS, §24. Comment b (1982)

(22) See, J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, CIVIL PROCEDURE 347, 627 (1985); F. JAMES & G. HAZARD, CIVIL PROCEDURE 598 (3d. ed. 1985); James v. Gerber Prods. 587 Co., F. 2d. 324 (6th. Cir 1978); Kilgoar v. Colbert County Bd. of Educ., 578 F. 2d. 1033 (5th. Cir. 1978)

### III Schopflocher の請求の必要的併合の理論

原告が同一事件から生じた被告に対する数個の請求を有するときはそれらの請求を前訴において併合しなければならず、前訴において併合されなかった請求に基づく後訴は阻止されるとする請求の必要的併合 (compulsory joinder of claims) の理論はアメリカにおいてはかなり以前から多くの研究者により論じられてきているが、<sup>(23)</sup>その中でこの理論について特に詳細な研究を行なった学者の一人として Schopflocher をあげることができようであろう。彼は「レス・ジュディカータの目的での単一の訴訟原因とは何か」と題する論文において多数の判例を分析し、判決効が問題とされる領域での相対立する諸政策を調和させる法技術についての検討をおこなっている。<sup>(24)</sup>そしてこの目的を達成するためには単一の訴訟原因(請求)概念によってではなく請求の必要的併合という法技術を採用することも適切な結果をもたらすであろうとの結論を導いている。彼の見解は訴訟原因(請求)の概念や請求の必要的併合の理論の理解にとり多くの貴重な示唆を与えてくれるように思われるので、本節では彼がその論文において展開した議論を中心に考察することにした。

## (一) 単一の訴訟原因(請求)の概念

Schopflocher は単一の訴訟原因(請求)を判定するためのいくつかの基準を指摘した後に次のように述べる。すなわち、裁判所はそれらのいずれかの訴訟原因の概念を前提として既判力の範囲を決定することにより後訴を認めるべきか否かを判定しなければならないが、このような衝突する結果間の選択を迫られるのは裁判所が二つの基本的なしかながら衝突する政策に直面しているという事実によってのみ説明することができるとする。<sup>(25)</sup> これらの衝突する政策とはまず第一に (ア) 判決とは当然に公益の原理に基づいた遮断として機能するということである。なぜならば、社会の平和と秩序、司法制度の構造および政治原理は一度争われた事項が同一当事者間または彼らのプリヴィティー(privities)との間において再度問題とされるべきでないことを要求するからである。この政策は同一訴訟原因について再三煩わされてはならない被告の利益と、アクセスが多数の訴訟による障害をうけてはならない裁判所組織のコストを負担する国民と国家の利益に基づいている。一方、これに対して第二に (イ) 手続上のルールの厳格な適用によって当事者の実体的権利を断ってしまうべきではないという強い政策が存在していることである。手続は当事者の権利を回復しまたは違法行為を除去する手段であり、それが目的とするものよりも重要なものとなってはならないのである。<sup>(26)</sup> これらの対立する二つの政策のうちいずれかを重要なものと考えたが、裁判所は次のような異なった訴訟原因の概念にしたがっているとする。

## (1) 個別化された訴訟原因の概念(individualized concept of cause of action)

いくつかのケースではいわゆる個別化された訴訟原因(請求)の概念が採られている。この考え方は当該請求を同一被告に対するその他の請求から区別するため、実体法の特定のルールという視点から原告の請求を十分に個別化する重要な一組の事実が訴訟原因を構成するとみる。この概念によれば事実主張にわずかな変更が存在しても、それがその事実状況について最初に訴答された実体法のルールとは異なるルールのもとで重要ならば新しい訴訟原因を構成する。実体法のルールは次のような場合に異なるとされる。すなわち、(a) それらのルールが責任の基礎としている事実要素が異なっており、かつ (b) その異なるルールがリカヴァリー(回復)の額の単なる増加以上に異なる利益(interests)を保護するかまたは異なる法律上の結果(legal consequences)を含んでいる場合である。実体法のルールがこのような意味で異なっていないならば、それらのルールがコモン・ローの一部であるのかまたはその法域で施行される制定法の一部であるかは重要ではない。それゆえ、この概念によれば追加される事実が新たな訴訟原因を構成するかどうかを確定するテストは、追加される事実が実体法の異なるルールの下で重要かどうかを認定することであり、後訴で主張される事実状況が前訴で主張されたものと十分異なっているかどうかということではないのである。<sup>(27)</sup>

## (2) 実用的な訴訟原因の概念(pragmatic concept of cause of action)

最近の訴訟原因に関する概念とは人間の経験と慣習と審理上の便宜の点からまさに単一体(a unity)と考えることのできるものであり、かつ実体法のいずれのルールによるとしてもそれが真実であるとすれば原告の救済請求を正当化する一連の事実であるとする。この実用的な概念の下で重要となるテストは、追加される事実が異なる法ルールの下で重要なものかどうかということではなく、裁判所が前訴後訴における二つの異なる状況を単一の便利な(coming)構成単位と考えることを正当化するほど事実状況の点で両者が極めて緊密な関係にあるかどうかということ

とである。<sup>(28)</sup>

(3) 数個の密接に関連する訴訟原因(請求)を併合しなければならない手続上の義務の概念(*concept of procedural duty to join closely related causes of action*)

多数の訴訟を防ぐという政策を実施するため、裁判所は特に最近広義において次のような意味をもった第三の原則を発展させてきた。すなわち、当事者は同一の訴訟原因が包含されているかまたは二つ以上の訴訟原因が包含されているかどうかとは無関係に、少なくともそれらの訴訟原因(請求)が密接な関連性を有するならばそれらすべての請求を単一の訴訟手続において解決することを要求されなければならないとするものである。それゆえ、少なくとも一定範囲において異なる訴訟原因(請求)を単一の訴状において併合するという点での許容(*permission*)は命令(*command*)となる。そのような手続上の義務(*procedural duty*)が存在するかどうかを確定するテストは、前述の実用的な訴訟原因の概念との関係で使用されるものと実質的に同一であるとされる。すなわち、二組の異なる事実が重要な要素(*material elements*)を共通にするほど、裁判所は実用的な訴訟原因の概念または二つの密接に関連する訴訟原因を併合しなければならない手続上の義務の概念により原告の反復的な訴訟を阻止しようとするのである。<sup>(29)</sup>しかし、この手続上の義務の概念と実用的な訴訟原因の概念との間にはひとつの相違点が存在しているとす。すなわち、実用的な概念によれば単一の訴訟原因が存在する場合に原告が後訴において主張した追加的事実を前訴において主張していなかったとすれば、その点について原告に過失が存在した(*at fault*)か否かとは無関係に後訴は遮断される。これに対して、数個の密接な関連性を有する訴訟原因(請求)を併合しなければならない手続上の義務の違反(*neglect*)を理由として原告に手続上のペナルティー(*procedural penalty*)を負わせるという目的のために

のみ前訴において併合されなかった請求に基づく後訴が遮断されるとすれば、裁判所は原告が前訴を提起した時にすべての重要な事実についての認識(*knowledge*)を有していたかどうかを考慮するのである。<sup>(30)</sup>

## (二) 判例の分析

*Schopflocher* は判決効が問題となる領域での対立する政策を処理する法技術として以上のような三つの概念が存在することを指摘した後、多くの判例を分析して裁判所が実際にどのような概念を採用してきたのかについて詳細な研究を行なっている。本節ではこれらの判例のうち特に重要と思われるものを中心として簡潔に概観してみることにした。彼はこれらの判例を次のような二つのグループに分類して検討を行なっているのでこれにしたがって考察を進めることにする。

(A) まず第一に原告が単一の損害(*one loss*)を被りこれについてそれぞれわずかに異なる事実状況を前提とした異なるセオリー(*different theories*)に基づく救済を請求する場合である。<sup>(31)</sup>彼はこれをさらに次の三種の類型に区別する。

(ア) 同一体系の実体法に属する異なったルール(*different rules of the same body of substantive law*)が援用される場合

彼はこの類型に属するものとして次のような諸事例をあげている。<sup>(32)</sup>

(a) P(原告)はD(被告)の電車にはねられたため *negligence* (過失)を主張してDに対して訴えを提起した。Pが相当な注意を払っていたことの証拠がないとしてP敗訴。Pは再度Dの *willful negligence* (認識のある

アメリカ民事訴訟における請求の必要的併合をめぐる学説の展開(小松)

過失)と使用人の wanton conduct (認識のある行為)を主張して後訴を提起した。<sup>(33)</sup>

(b) PはDの自動車に乗車中負傷したのでDの wanton misconduct (認識のある不法行為)を主張して訴えを提起したがDの denurrer (法律効果不発生の答弁)が支持されP敗訴。Pは再度Dが ordinary care (通常の注意)を払わなかったという事実を主張して後訴を提起した。<sup>(34)</sup>

(c) PはDが出版する本に掲載される挿絵の代価を請求するため express contract (明示契約)を主張してDに対して訴えを提起したが、P自身の完全な履行を立証できず敗訴。Pは再度Dがその契約を拒絶したことを理由に quantum meruit (提供労務相当金額の請求)を主張してDに対して後訴を提起した。<sup>(35)</sup>

(d) Pは written lease (書面による賃貸借)の特定履行をもとめるエクイティー上の訴えと当該賃貸借条項を遵守しないDの行為により受けた損害賠償を求める訴えを提起したが、その証書が相互に交換されていなかったという理由で敗訴。Pは再度その賃貸借をなすべき oral contract (口頭契約)の違反を理由とする損害賠償を請求するため、コモン・ロー上の後訴を提起した。<sup>(36)</sup>

これらの事例に共通していることはいずれもひとつの身体的行為 (physical action)のみが存在していることである。不法行為のケースでは原告に損害を与えた被告の行為であり、契約のケースでは原告の被告に対する履行および被告の支払拒絶である。双方の事例とも原告が前訴において主張したひとつの状況だけが変更されている。例えば、不法行為のケースでは被告の故意行為の主張が過失行為の主張に代わり、また契約のケースでは支払いをすべき明示の約束が黙示の約束に代わっている。そして、双方の事例とも前訴と後訴で援用されている実体法の異なるルールは同一体系の実体法の一部であり、かつ同一利益の保護を目的としているのである。原告はリカヴァリー(回復)の額

が異なるルールの下では違っていると看做しても、まさに単一のリカヴァリーだけを有するのである。<sup>(37)</sup> 実用的な訴訟原因の概念を採用する裁判所によれば、これらの事例ではまさに単一の訴訟原因のみが存在すると判断される。なぜなら二つの訴訟には実質的に同一の事実状況が含まれているからであり、異なった法のルールが後訴で援用されていることは重要でないからである。<sup>(38)</sup> 次に個別化された訴訟原因の概念を採用する裁判所によれば二つの異なる訴訟原因(請求)が存在すると判断される。後訴で追加される事実は実体法の異なるルールの下で重要な意味をもつからである。

例えば、intentional tort (故意の不法行為)に関する法規範は negligence (過失)に関するそれと同一の利益(すなわち原告の身体の完全性)を保護しようとしている点は共通だが、それぞれの法規範の有する法律効果が異なっている。intentional tort は寄与過失 (contributory negligence)のディフェンスを妨げるが negligence ではそれが妨げられないからである。<sup>(39)</sup> 第三に数個の密接な関連性を有する訴訟原因(請求)を併合しなければならぬ手続上の義務の概念を採用する裁判所は、数個の訴訟原因(請求)が存在することを前提としたうえで原告はそれらの関連性あるすべての訴訟原因(請求)を併合することを要求されると判示する。すなわち一定の状況では二つの訴訟原因(請求)を併合する手続上の権利は手続上の義務となるのであり、これに違反すれば実体法上の権利の喪失というペナルティを負わされることになるのである。<sup>(40)</sup>

(イ) 同一体系の実体法に属する同一のルール (same rules of the same body of substantive law)が援用される場合

彼はこの類型に属するものとして次のような諸事例をあげている。

(a) PはDの general negligence およびDの蒸気機関車のボイラーの瑕疵により夫が死亡したことを主張し

アメリカ民事訴訟における請求の必要的併合をめぐる学説の展開(小松)

てDに対する訴えを提起したが敗訴。Pは再度故人の同僚被用者側の negligence (過失) を主張して、連邦使用者責任法に基づきDに対する後訴を提起した。<sup>(41)</sup>

(b) Pは電車から降りる際電車を発車させたDの運転手の過失により負傷したと主張してDに対する訴えを提起したが敗訴。Pは再度降車の際Dが道路付近の溝を放置していた過失によりそれに落ちて負傷したと主張してDに対する後訴を提起した。<sup>(42)</sup>

これらのケースでは、裁判所はほぼ一様に後訴で主張された事実状況の変更は新たな訴訟原因を構成しないと判示している。なぜなら、変更された事実は前訴において採用されたものと等しい実体法上の同一のルールの要素だからである。理論的な観点からは、これらのケースは個別化された訴訟原因の概念の限界を例証するにすぎない。例えば、原告の前訴が被告のある特定の negligence に関する行為に基づいており、それについて被告勝訴判決が言い渡されるとする。原告は同一侵害に基づき後訴を提起し、その侵害が被告の異なる negligence に関する行為により引き起こされたと主張する。個別化された訴訟原因の概念においても異なる negligence に関する行為の主張により新たな訴訟原因が申し立てられるわけではない。なぜなら、双方の訴訟が同一の性質を有する negligence に関するものであり、また同一部門の法が適用されるからである。実的な訴訟原因の概念によれば原告は明らかに後訴を阻止されるであろう。なぜなら双方の訴訟における事実状況が実質的に同一だからである。<sup>(43)</sup>

(ウ) 異なる体系の実体法に属する異なったルール(different rules of the different bodies of substantive law) が援用される場合

前述の二つのケースでは原告は前訴と後訴において同一体系の実体法に属するルールを援用した場合であったが、彼は第三のケースとして原告が前訴および後訴において異なる体系の実体法に属する異なったルールを援用する事例をとりあげている。この類型に属するものとして彼は次のような事例をあげている。

(a) Pは鉄道会社Dの過失により商品が焼失したとしてDに対して tort (不法行為) に基づく損害賠償を求める訴えを提起したが敗訴。Pは再度Dが contract (契約) により商品を安全に保管し相当な注意をなす義務を負うとしてDに対して後訴を提起した。<sup>(44)</sup>

(b) PはDが五通の手形を横領したとしてDに対する不法行為に基づく訴えを提起したが証拠が不十分なため敗訴。Pは再度DがPに特定金額以上の利益を与えてその手形を譲渡することに合意したとして契約に基づく後訴を提起した。<sup>(45)</sup>

(c) Pは請負業者Dの fraud (詐欺) により生じた過払金の賠償を求めてDに対する訴えを提起したが敗訴。Pは再度その過払いが mistake (錯誤) によりなされたと主張して同一金額の回復を求める後訴を提起した。<sup>(46)</sup> すでに先に述べられたことから明らかのように、これらのケースにおいて後訴が許されるかどうかは訴訟原因(請求)の概念をどのように理解するかにかかるといえる。実的な概念ではまさに単一の訴訟原因のみが存在するので後訴は許されないが、個別化された概念によれば数個の訴訟原因が存在することになりその結果後訴は許されることになる。<sup>(47)</sup> 彼は、実際に裁判所の判例においても実質的に同一状況を含んだケースでそれぞれ異なった結果が導き出されている状況であることを指摘している。<sup>(48)</sup> これに対して、数個の異なる訴訟原因の存在を前提としながら原告が後訴の訴訟原因を前訴のそれと併合して提起すべきであったことを理由として後訴は遮断されるとする判例が存在している。これによれば後訴が許されるかどうかの決定は訴訟原因(請求)の概念自体により演繹的に行なわれるのではなく、原告

がそれら数個の訴訟原因（請求）を前訴において併合しなければならない状況にあったにもかかわらず併合しなかったことについて帰責性が存在したかどうかにより行なわれることになる。<sup>(49)(49b)</sup>

(B) 原告が単一損害ではなく二つの異なる損害（two distinct losses）を被った場合

前述のケースでは原告が単一の損害のみを被った場合を取り扱ったが、次に彼は原告が二つの異なる損害を被った状況を取り上げている。たとえば同一契約についての二つの異なる違反が存在したまたは複数の不法行為が存在しており、それらのそれぞれが被告の責任を増加させるような事例である。<sup>(50)</sup> 彼はこのようなケースを原告が前訴で勝訴した場合と敗訴した場合とに分けて分析している。まず第一に原告が複数の損害のうちひとつの損害について前訴で勝訴した後他方の損害に基づいて後訴を提起した場合、裁判所はそのような後訴は既判力または単一の訴訟原因分割禁止の原則により遮断される旨判示している。しかし、彼はこれらの判例が後訴を阻止しようという目的で単一の訴訟原因の範囲を必要以上に拡大する傾向がある点を指摘する。そして彼はこの場合に後訴が阻止されるのは既判力の原則によるのではなく過重回復（double recovery）を許さないとするルールの適用によるものであると主張する。<sup>(51)</sup> しかし、実用的な訴訟原因の概念も個別化された訴訟原因の概念も裁判所により極端な形では適用されてこなかった点をも指摘する。<sup>(52)</sup> そしてこのような状況において、後訴を妨げる目的で原告に前訴において異なる訴訟原因（請求）の併合を要求している興味深い判例が存在することを指摘している。<sup>(53)</sup> ただし前訴で勝訴した原告が後訴を提起したケースで、裁判所が前述の二つの対立する政策のうちいずれを重視したかにより異なる訴訟原因（請求）の存在を認定して後訴を認める判例が存在しているとす。<sup>(54)</sup> 第二に、原告が一方の損害につき前訴で敗訴した後他方の損害について後訴を提起した場合、彼は過重回復禁止のルールは適用されないので後訴は遮断されないことになるという結論を導い

ている。<sup>(55)</sup>

### (iii) Schopflocher の結論

Schopflocher はこのような分析を通して次のような結論を導いている。第一に、(a) 実用的な訴訟原因の概念は不明確かつ漠然としており、この概念の下での訴訟原因の定義は裁判所が言い渡す判決を予測するための使用可能なテストを提供するものではない。そして彼は、「法がさまざまな段階に応じて異なる利益を保護する限りにおいて、実体的権利についての明確な分類を継続することが実際的であるだけでなく必要であろうと思われる」と述べる<sup>(56)</sup>。Gavit 教授の見解に賛成している。<sup>(57)</sup> 既判力の目的での訴訟原因の定義は個別化された訴訟原因の範囲内に存在すべきであり、したがって多少とも狭い概念を意味すべきである。原告がこのような意味における訴訟原因について本案判決を受けるならば、彼に過失が存在するかどうかとは関係なく自動的にその訴訟原因について再訴することを阻止される。このような既判力の原則の作用はそれが公益に奉仕するものである点で適切なものである。<sup>(58)</sup> しかし、彼はこのようなルールにとどまることは重要な先例と被告の利益とを無視することになり適切ではなくそれゆえ次のような原則を明確に示すことが必要であるとする。すなわち、原告は二つの訴訟原因が同一事件から生ずるならばそれら二つの異なる訴訟原因（請求）を併合しなければならないとする原則であり、前訴において併合されなかった訴訟原因（請求）に基づく後訴は阻止されることになるのである。彼は前訴において併合されなかった請求に基づいて後訴が阻止されるのは既判力を根拠とするものではないと主張する。それはすべての訴訟手続を支配する fairness と公正要請から生ずる手続上の義務（procedural duties）に当事者が違反した場合に、その当事者に負

わされる手続上のペナルティ (procedural penalty) を表現しているのである。それはペナルティという本質を有するので、当事者が前訴においてその請求を併合しなかったことについて過失が存在しそれゆえ彼に手続上の義務違反が存在する場合にのみ適用される。したがって裁判所がこのようなルールを意識するとすれば、当事者の過失が軽微ならばこのルールを適用せず前訴で併合されなかった請求に基づく後訴を阻止しないであろう。またこのルールの適用によって前述した衝突する政策を調和させることができる<sup>(59)</sup>とする。

(23) 請求の必要的併合のルールに関する文献については前掲注(4)を参照。

(24) Schopflocher, *What is a single Cause of Action for the purpose of the Doctrine of Res Judicata?* 21 ORE. L. REV. 319 (1943), この論文はしばしば代表的なアメリカの民事訴訟法の教科書に引用されている。See J. FRIEDENTHAL, M. KANE & A. MILLER, CIVIL PROCEDURE 621 (1985); F. JAMES & G. HAZARD, CIVIL PROCEDURE 599 n.1 (3d. ed. 1985).

(25) Schopflocher, *supra* note 24, at 320.

(26) *Id.* at 321.

(27) *Id.* at 323.

(28) *Id.* at 323-324.

(29) *Id.* at 324.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*

(32) *Id.* at 325, 335.

(33) Cotter v. Boston Northern Street Rail way Co., 190 Mass. 302, 76 N. E. 910 (1906)

(34) Bower v. Gibbs, 61 Ohio App. 455, 22 N. E. (2d) 738 (1938)

(35) Holman v. Uppdike, 208 Mass. 406, 94 N. E. 689 (1911)

(36) Diebolp Safe & Lock Co. v. Morse, 226 Mass. 342, 115 N. E. 431 (1917). 234 Mass. 17, 124 N. E. 429 (1919)

(37) Schopflocher, *supra* note 24, at 335.

(38) *Id.* at 325

(39) *Ibid.*

(40) *Id.* at 328 ; Kuchenreuther v. Chicago, M. st. P. & P. R. Co., 225 Wis. 613, 275 N. W. 457 (1937)

(41) Luce v. New York Central & St. L. R. Co., 209 App. Dir. 728, 205 N. Y. Sspp. 273 (1924)

(42) Emerson v. Lewiston A. & S. St. R. Co., 116 Me. 61, 100 Atl. 3 (1917)

(43) Schopflocher, *supra* note 24, at 328-329

(44) Bassett v. Conn. River R. Co., 145 Mass. 129, 13 N. E. 370 (1887), 150 Mass. 178, 22 N. E. 890 (1889)

(45) Lehr v. Guild, 71 Colo. 349, 206 Pac. 803 (1922)

(46) Belden v. State, 103 N. Y. 1, 8 N. E. 563 (1886)

(47) Schopflocher, *supra* note 24, at 340.

(48) *Id.* at 342-345.

(49) *Id.* at 344 n. 78. See, Miller v. United States Gypsum Co., 96 F. (2d) 69 (C. C. A. 2d, 1938).

(49a) Schopflocherは、その(4)のグループに属する第四のケースとして、一つの物に関する権利(property right)に亙って数個の根拠(grounds)が主張される場合をあげ、これについても裁判所において実用的な概念と個別化された概念との対立が存在しているとする。Id. at 345-351. また彼はこれに関連した判例において、ホームズ裁判官が訴訟原因の同一性(identity)よりも同一事件に関するすべての訴訟原因(請求)を一つの裁判において併合しなければならぬ手続上の義務を強調している点を指摘する。See, United States v. California & Oregon Land Co., 192 U.S. 355, 48 L.ed. 476 (1904)

(50) Schopflocher, *supra* note 24, at 352, 357.

(51) *Id.* at 354, 358. 原告が前訴で勝訴した後後訴を提起する場合、損害賠償額を増加させるために追加する新たな訴訟原

アメリカ民事訴訟における請求の必要的併合をめぐる学説の展開(小松)

因を構成するものとして主張される事實は、すでに前訴での損害賠償額に影響を与えたかもしれない。過重の回復を許さないことは法の基本的な政策であるとする。

- (52) *Id.* at 358-359.
- (53) *Ibid.* See, *State ex rel. Sladwin v. Cheney*, 67 Wash. 151, 121 Pac. 48 (1912)
- (54) *Id.* at 359-362. 原告が彼の前訴を開始する前になされた可分契約 (a divisible contract) についての二つの違反 (two breaches) は一般に単一の訴訟原因を構成すると思われるが、この確立されたルールを適用せず個別化された訴訟原因の概念に基づき後訴を認める判例が存在している。また、被告が同一の原告に対して二つ以上の不法行為を犯す場合それらが同一の時点で同一の場所でなされるならば一般に単一の訴訟原因が存在すると判示されるがこのルールも絶対的なものではないとする。被告の同一の行為により原告の身体に対する損害と財産に対する損害が生ずる場合も同様である。
- (55) *Schopflocher, supra* note 24, at 355-356. しかし、判例は必ずしも前訴での原告の勝訴敗訴を区別せずに既判力または単一の訴訟原因分割禁止のルールに基づいて後訴を阻止しているようである。
- (56) *Gavit. The Code Cause of Action: Joinder and Counterclaim* 30 Col. L. Rev. 802 (1930)
- (57) *Schopflocher, supra* note 24, at 363
- (58) *Ibid.*
- (59) *Id.* at 363-364. 手続上のペナルティ (procedural penalty) というルールの適用は後訴の可否の決定を不確実なものとしているので、彼の提案するような区別を立てても得るものはないとの批判に対しては彼は次のように答えている。まず第一に、裁判所の裁量 (judicial discretion) が行なわれる範囲と法 (既判事項) のルールが自動的に適用される範囲とを正確に知ることは明確な法的分析の利益になるであろう。第二に、実用的な訴訟原因の概念はフリーディングまたは修正 (amending) のためには有益であるとしてもレス・ジュディカイターという目的のためにはなら使用可能なテストを提供しない。第三に、この区別は衝突する政策を調和させ実体的正義を生じさせるように作用するであろうと。

#### 四 結 論

*Schopflocher* は既判力をめぐる問題を考察する場合そこには相互に対立する政策が存在し、これらの政策を処理するために多くの法技術が存在することを明らかにした。そして彼はこれらの政策を調和させるためには請求の必要的併合のルールがもっとも適切なものであることを指摘する。彼のこのような見解は基本的には正当なものであると思われる。なぜならば原告が同一事件から生じた数個の請求を併合しなければならないことによって被告ならびに裁判所の利益を保護することができ、他方において原告が前訴において数個の請求を併合しなかったことに帰責性が存在する場合にのみ併合されなかった請求に基づく後訴が阻止されるとすることで原告の実体的利益を保護することができるからである。後訴の可否の決定基準として原告に請求の必要的併合のルールを設定し、請求不併合について帰責性が存在する場合にのみその請求に基づく後訴が許されないとする点は、特にわが国の民事訴訟理論においても重要な示唆を与えてくれると思われる。<sup>(60)</sup> しかし、後訴が遮断されるには原告側にこのような帰責性が存在するほかにさらに被告側に一定の要件が存在することが必要ではないかという点については、なお検討を要すると考える。特に原告の実体的権利を剝脱してまでも保護されなければならない地位が被告に存在するかどうかという視点 (被告側の要保護性) は重要であると思われる。請求不併合に対する原告側の帰責性と被告側の要保護性という二つの視点が後訴の可否の決定にとり重要な要素を占めると考えられる。<sup>(61)</sup> さらに、請求の必要的併合のルールとの関係で昭和五一年九月三〇日の最高裁判決以来多くの裁判所により言い渡されてきた一連の判決が注目される。<sup>(62)</sup> これらの

判例によれば、前訴と後訴とが訴訟物を異にする場合であっても後訴が実質的に前訴の蒸返しでありかつ前訴において後訴の請求をすることに支障がない等の事情があるときは、そのような後訴の提起は信義則に反し許されないとした。これらの一連の判例については様々な解釈が可能であると思われるが、筆者は現在のところこの判決は原告が前訴において数個の異なる請求を併合しなければならないとする請求の必要的併合のルールを適用したものと解するのが最も適切な解釈であると考えている。請求の必要的併合のルールについてはなおこのルールが適用される要件の明確化の問題や、訴えの変更、重複訴訟、反訴のルールとはどのような関係にたつのか、また一部請求理論とはどのような関わりをもつのかという問題があり、さらに当事者併合のルールとはどのように交錯するのか等なお論ずべき多くの問題が残されているがここではこれらの問題点を指摘するにとどめ詳細な検討は別稿において取り扱いたいと考えている。

(60) 佐上善和教授は提出責任論の立場から、「…従来、請求を併合するか否かは原告の任意に委ねられているように説かれている。しかし、近時有力に説かれている提出責任という観点からみると、請求されている状況や請求の相互関係から、ある場合には訴えの併合をしなければならないこともありうる。」と説かれる(小室直人『賀集唱編・基本法コンメンタール民事訴訟法(2)第三版(昭六〇)一八頁)。また谷口安平教授は、旧訴訟物理論からみると新訴訟物理論は実質的に併合を強制しているものとみられると指摘される。谷口安平「口述民事訴訟法」(昭六二)一七六頁。請求の必要的併合のルールがわが国の民事訴訟理論に与える示唆について、拙稿「アメリカ民事訴訟法における必要的請求の併合理論」早稲田法学会誌第三二巻(昭五七)一七五頁以下を参照。

(61) したがって、請求不併合について原告に「帰責性」が存在しかつ被告に「要保護性」が存在する場合にのみ、前訴において併合されなかった請求に基づく後訴は阻止されると解するのが正当であると考えられる。

(62) 最判昭五一・九・三〇民集三〇巻八号七九九頁、東京地判昭五七・一一・三〇判時一〇七六号八四頁、東京地判昭五八・一二・一五判時一一二六号六三頁、東京地判昭六一・一一・一二判時一二一五号一三五頁。小山昇教授は、ある訴えに関連して、訴えの変更・併合または反訴をなしうべき場合には、それをなすべきでそれを忘れたまま判決が確定したときは、変更・併合または反訴として提起しうべかりし訴えを提起することが許されなくなることがあるとされ、これを財産権上の訴えに適用した判例として上述の昭和五一年九月三〇日の最高裁判決を引用される。小山昇・民事訴訟法(四訂版・昭五九)四一〇頁以下参照。