

Friedrich Lent, Zivilprozessrecht,
neubearbeitet von Othmar Jaernig,
12. Auflage, 1965.

高根義三郎

一 フリードリッヒ・レント (Friedrich Lent) は一八八二年一月六日生れである。ラバント、トゥール、ワッハ、ビンディング、ギールケ、コーラーに学んだのであるが、一九〇五年ヘルウィッヒの下でドクトルの学位を得た。そして、一九二一年イェナ大学助教授となった。一九一八年にエルトマンの後任者としてエルランゲン大学に民法及び民事訴訟法の専任教授として招かれた。その地位はヘルウィッヒが一八八八年から一九〇一年の間ついた地位である。レントは一九一二年に『法条競合』第一巻を出版し、一九一六年にその第二巻を世に問うた。この一九一六年出版の『法条競合』第二巻がその主著である。一九三三年に民訴雑誌のなかで「請求の多数と請求原因の多数の区別にしつゝ」(Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe) 論じた。そして、ローゼンベルヒと論争するようになったのである。私は、レントの論文によって昭和二〇年三月「訴訟上の請求権(訴訟物)」(『法曹会雑誌』昭和一〇年三月号)を論じた。これが我が国に

おける訴訟物論争の最初である。

レントは同じテーマを一九四三年、一九五二年、一九五九年にくり返し論じた。一九五九年には七五歳の誕生日を祝って祝賀論文集がでた。この論文集のはじめにレントの肖像がのっている。

レントは一九四七年に民事訴訟法教科書を発表した。この書物がドイツの民事訴訟法教科書のなかで一番すぐれている。一九五九年には九版がでた。この九版はレントの生存中にでた最後の版である。私はレントと度々文通した。一九五九年一月に、レントからこの最終版の贈呈を受けた。高血圧になやまされていたが、今はもうそれも直ったという知らせを受けたのはその頃であった。一九六〇年三月六日付の手紙をもらったが、それが最後の手紙となった。レントはイエーガーの破産法注釈書第一巻の校訂を引受けてこれをすませた。この仕事は多分レントの晩年にかんりの負担となったことであろう。レントは一九六〇年四月三〇日に突然世を去った。ドイツ民訴雑誌七三巻一九六〇年三二一ページにローゼンベルヒが、またユリステン・ツァイトウング一九六〇年二〇号六四五ページにボーレが追悼文を書いている。

レントの蔵書は早稲田大学法学部研究室が譲受けた。早稲田大学はそのカタログを作った。そのなかには私の論文 *Völkerverrechtswidrige Verwaltungsakte* の別刷がある。これは私がレントに贈ったものである。レントの蔵書はあまり多くない。恐らく戦争で失って、戦後新たにそろえたものであろうと推測

される。一九六二年にでたラウン教授八〇歳の誕生祝賀論文集に私は「既判力説について」論じた。そして、この論文のはじめに訴訟物について説明した。私の説明はレントの説によったのである。訴訟物を実体法上の権利の主張と見れば、既判力については当然実体法説をとることになるのではないか。私はそう考えて「既判力説について」書いたのであるが、この私の考えについてはレントの批評を得たいと思っていた。しかし、論文の完成がおくれたのでレントの答を永久に得ることができなくなつて了つた。これは、バーゲンシュテッヘルが訴訟物についてどう考えているか、問う機会がなかったこととともに私の残念に思うところである。

二 レントの不在いと、ハイデルベルヒ大学教授オトマール・ヤウエルニヒ(Othmar Jaernig)がレントの民訴教科書の校訂を引受けた。ヤウエルニヒは一九五八年に『瑕疵ある民事判決』(Der fehlerhafte Zivilurteil)と、この本を出している。一九六五年には三たび訂正をして『民事訴訟法教科書』は一、二版がでた。ヤウエルニヒはレントの考えをくずさないようにして校訂している。それでも、今回でた一、二版ではかなりレントの本の内容をかえてある。次に、レントの説明を見ることにしよう。

三 処分権主義 (Dispositionmaxime)
 訴を起すか、どのような訴訟物について訴を起すか、という

ことは一方の当事者のイニシアチヴにまかされている。裁判所が職権で訴訟をはじめめることはない。一方の当事者の求めによって訴訟ははじまる。同じように、訴訟が上級審に進むかどうかも当事者がきめる。それは、一方の当事者が判決に対して不服を申立ててはじめて訴訟が上級審に移るからである。このように、訴訟をはじめたり、おわらせたりする当事者の機能は処分権主義の結果である。訴を取下げたり、上訴を取下げたり、または裁判上の和解をしたりする権能も処分権主義のうちである。

四 手つづきの対象 (Der Gegenstand des Verfahrens)
 民事訴訟は、二人の關係人がその間にある権利状態について争っていることを前提する。

さて、裁判所は何について裁判するのか。
 ローマの訴訟のはじめ、またはゲルマンの訴訟のはじめには、常に一つの権利主張 (eine Rechtsbehauptung) について争われ、この権利主張について裁判された。
 しかし、今日になつても、二人の当事者が一つの法律効果 (eine Rechtsfolge) について意見が一致しないときにかぎって訴訟になる。従つて、今日でも、手つづきの対象と裁判の対象は一つの法律効果である。(五八ページ)

裁判の対象である法律効果は、大体、民法一九四条に定める請求権 (ein Anspruch) である。それは、大体そうなのであつて、必ずそうであるというのではない。給付の訴ではこのよ

うな請求権が主張されるが、確認の訴と形成の訴ではそうではない。

裁判所は、どのようにして、原告が主張した法律効果に対して裁判するのであるか。裁判所は原告の主張する事実関係から法律規定、例えば民法の条文を根拠として当該の法律効果を演繹して、この法律効果を確定する。または、適当な法律規範を発見することができず、従って、当該の法律効果を否定するのである。

ここでもう、手つづきの形成にとって重要な問題がおきる。裁判所のすべき仕事と当事者のすべき仕事とは、法律によってどのように分けられているか。民事訴訟法は次のように分配している。事実関係と証拠資料は双方の当事者が裁判所に提供しなければならない。法律規定は裁判所が見いださなければならない。確定すべき具体的法律効果は原告が主張しなければならない。裁判所は確定された事実関係から原告の主張する法律効果を演繹できるかどうか審査しなければならない。

原告自身が事実関係から演繹される具体的法律効果を主張しなければならない、と原告に要求することは、ひとびとにとって自明のことではない。なぜなら、このことは法律に関する知識を必要とするからである。法律の知識のない原告は事実関係から正確に正しい結論を引き出すことはできない。原告が推論を誤って、誤った法律効果を主張するようなことはないか。そのようなことの結果はどうなるのか。原告の主張する事実関係が存在し、この事実関係から原告に有利な法律効果が（もちろ

ん、原告の主張しない法律効果が）発生するようなときでも、この原告は訴訟にやぶれることになる。必ず自分で一つの法律効果を主張しなければならないということから、時に、原告は重大な危険をかぶるのである。

この原則から重要な結果が生れる。

1. 権利の主張を持たないで、ただ事実関係を述べた訴は、訴訟法によると、適法ではない。この事実関係からどのような法律上の結果が生ずるか、裁判所できめてもらいたいといって裁判所にたよることはできないのである。しかし、権利の主張は決して法律的に性質決定する必要はない。例えば、賃貸借にもとづく請求権であるとか、売買にもとづく請求権であるとかい

いあらわす必要はない。

2. 弁論の対象と裁判の対象は、原告が主張する法律効果だけである。事実関係から演繹される法律効果（これは原告の主張とはちがった内容を持っている）ではない。裁判所は、原告の主張する法律効果が存在するかどうか確定することを任務とするのみであって、原告の主張しない法律効果が事実関係から演繹できるかどうか審査する任務はない。

3. 裁判所は原告の主張する事実関係から一体、原告の主張する法律効果が演繹できるかどうかたださなければならない。訴が筋のおつたものであるかどうか審査しなければならないのである。原告の主張する法律効果がその主張する事実関係から演繹されないなら、訴は筋がとおらないし、裁判所は事実関係の確定に進んではならない（例えば証拠調をしてはならない）。

裁判所は訴を却下しなければならない。それは、事実関係が原告によって正しく描写されていようとそうでなかろうと、いずれにしても、主張された法律効果は存在しないからである。常に、一つの具体的な法律効果が手つづきの対象であり、しかも、原告の主張する法律効果が手つづきの対象であるので、原告がその権利の主張によって訴訟物(S Streitgegenstand)を定める。訴状がもう、原告が何について判決を求めるか、一義的に確定しなければならないのである。

五 訴訟物(Der Streitgegenstand)

最初の問いは、民事訴訟で訴訟物とは何か、ということである。事実関係または一つ一つの事実が訴訟物ではなく、常に、一つの権利、一つの権利関係だけが訴訟物となる。一つの権利とは一つの主張された権利である。それ故に、ひとは、常に一つの権利の主張がなされねばならぬ、ということが出来る。

しかし、権利の主張とは何か、ということが更に正確にきめられねばならない。いずれにせよ、権利の主張は一義的に確定され、その他の権利と確実に見分けがつかねばならない。そのためには、原則として(民法上の請求権では例外なく)、事実関係が必要なので、ひとは、給付の訴における訴訟物を陳述された事実関係から演繹された一定内容の法律効果であると言いつた表わすことができる。

個別化(Individualisierung)を法律上の性質決定(rechtliche Qualifizierung)と混同してはならぬ。個別化は原則

として性質決定を必要としないのである。個別化は原告のすべきことである。性質決定は裁判所のことである。裁判所は原告のした性質決定に拘束されないのである。

従って、原告はその権利の主張を民法の概念で表現することを要しない。原告は法律の条文を挙げる要はない。

シュワーブやローゼンベルヒがいうように、訴訟物は申立だけで一定されるか、または申立と事実上の陳述とで一定されるか、争われている。申立をその外部的形式だけとて見れば、それだけでは訴訟物を説明していない。特に、訴訟物が一つか多数かわからない。例えば、原告が被告に二、〇〇〇マークの支払を求める申立をして、一九六一年に結んだ一、二〇〇マークの貸金と一九六四年に結んだ八〇〇〇マークの貸金とを主張したときに、この原告は二つの申立をしたのである。それは、この原告は実体上の二つの権利に対して二つの判決を求めたからである。原則として、訴訟物は、一般に、申立と事実上の陳述とで特定される。殊に、給付の訴ではそうである。

判決はここで代表される見解によれば、権利の主張、すなわち、実体上の法律効果についてなされるのである。しかも、原告の主張する実体上の法律効果についてなされる。

六 ここで、レントの考え方について批判を加えたい。レントは、個別化は原告のすべきことである、と述べている。これは正しい。レントは、性質決定は裁判所のことである、と述

べた。しかし、性質決定もまた原告のすべきことである。レントは、裁判所は原告のした性質決定に拘束されない、と説いた。しかし、裁判所は原告のした性質決定に拘束されるのである。処分権主義からこのことはでて来るのである。

レントは、原告はその権利の主張を民法の概念で表現することを要しない、と述べた。しかし、原告はその権利主張の性質決定するために民法の概念で表現することが必要となつて来る。レントは、原告は法律の条文を挙げる要はない、といっているが、原告は性質決定をしなければならぬときは、法律の条文を挙げなければならない。そして、裁判所は原告のこの主張に拘束されるのである。

七 レントは、確定判決の効力について実体法説と訴訟法説とがあると述べていた。このことは、レントの教科書のはじめからあったことであつて、この点では新版は旧版とちがいが無い。しかし、新版ではこの二つの説の説明が従来の版とはちがっている。実体法説については次のようにいう。

『実体法説のおもだつた代表者はコーラー、パーゲンシュテッヘルであるが、ボーレもまたその一人である。実体法説は実体的既判力には或る実体法上の効力があるとす。実体的既判力は不当にも判決が確定した権利を発生させるし、不当にも判決が否定した権利を消滅させるので、判決の内容と実体的権利状態がいつも一致する。従つて、不当な判決は創設力を持つのである。いずれにしても、判決は現に存在する権利状態を明ら

かにする。このことを、第二の訴訟の裁判官は実体上の権利に拘束されることよつて守る。しかし、双方の当事者の間の実体上の権利関係も確定力ある判決に従つて定まるのである。』(一七七ページ)

次に、訴訟法説の説明があるのであるが、ヤウエルニツヒはこの点の説明をかなり従来の証明とかえている。

『訴訟法説はシュタインとヘルウィツヒによつてはじまつた。この説が今日の通説である。訴訟法説によると確定判決は実体上の権利状態をもそのまましておく。確定判決はただ訴訟で与えられた権利状態を確定するだけである。この確定判決による確定には将来なされることのある訴訟の裁判官だけが拘束される。双方の当事者は訴訟をはなれて実体的確定力の影響を受けることはない。双方の当事者が、実際には判決どおりに生活することがあつても、そうである。』

ヤウエルニツヒはレントの考えに従つて、二つの既判力説のうち、訴訟法説が正しいといつてゐる。それは、レントの考えのとおりである。しかし、ヤウエルニツヒは訴訟法説を実体法説よりも正しいと見ているのであろうか。ヤウエルニツヒが書き改めた訴訟法説は実体法説に近いのである。そればかりではない。ヤウエルニツヒはレントが実体的既判力の内容として記載していた長文の説明をけつて了つた。レントは次のように書いていたのである。

『既判力とは、裁判の内容が当事者に対して規準となつて、当事者は誤判であるとしてこれを攻撃することはできないし、

その変更を求めたり取消を求めたりすることはできないことである。判決で確定され肯定されたことは、もう争うことができないし、判決で否定されたことは、再び主張することができない。この目的のために後訴の裁判官は確定判決に拘束される。後訴の裁判官は判決するにあたって前訴の裁判とちがった裁判をすることは許されない。すなわち、後訴の裁判官が前の判決に拘束されることによって確保されているところの、当事者に対する判決の規準性 (Massgeblichkeit) が既判力である。』
どうして、ヤウエルニツヒはこの説明をけずってしまったのか。レントは、『法条競合』第二巻、では実体法説に近かった。しかし、次第に、訴訟法説に移って行った。訴訟法説、ことに一事不再理説へとうごいた。ヤウエルニツヒはこれを、また、もとの実体法説に近づけようとしたのではないだろうか。

八 レントは『法条競合』第二巻、三〇三ページから三二〇ページ、で既判力の抗弁について次のように説明した。

『確定判決は後々の訴訟にどのような効力を及ぼすか。後々の訴訟で前の確定判決による権利が主張されるのは次の四つの場合である。訴訟当事者は前後の訴訟において同一と仮定する。』

1. 旧訴の訴訟物がもう一度、新訴の訴訟物となる。
2. 新訴によって主張される権利が旧訴によって確定された権利と同一ではないが、論理上矛盾する。たとえば、旧訴で或る物に対する甲の所有権が確定されたのに、新訴で乙が

同一の物に対して甲の所有権がないと主張したり、旧訴でこの物に対する甲の所有権がないと確定されたのに、新訴で甲が同一の物に対する自分の所有権を主張する。

3. 新訴によって主張される権利が旧訴によって確定された権利と同一ではないが、実体法上矛盾する。或る物に対する全部の所有権は一つしかない。従って、甲が或る物に対する全部の所有権を主張することと、乙が同一の物に対する全部の所有権を主張することとは、訴訟物として同一であるとはいえない。しかし、一旦、甲の所有権が確定されれば、同一の物に対して乙が所有権を主張することは実体法からみて理由がないこととなる。
4. 新訴によって主張される権利が旧訴によって確定された権利と別個であるが、旧訴によって確定された権利が新訴によって主張される権利の要件の一部 (ein Stück des Tatbestandes) となっている。このときは、裁判所は新訴の権利の要件の一部として主張された権利が、旧訴によって確定された権利と同一であるかどうかを審査する。そして、同一であるとすれば、旧訴によって確定された権利を新訴の権利の要件の一部としてその存在を前提しなければならぬ。しかし、それだからといって、それだけで新訴によって主張される権利を肯定することはできない。それは、新訴によって主張される権利が肯定されるためには、旧訴によって確定された権利だけでなく、その他の事実の存在も必要だからである。このときは、旧訴の確定した権

利は新訴で主張する権利の要件の一部となるだけであるからである。新訴の被告がその答弁として判決によって確定された権利を主張するときも、これと同じである。

この四つのうち、1.では新訴の被告は旧訴の判決の確定力を主張することができる。典型的な既判力の抗弁である。2.3.では、新訴の被告は新訴の原告が主張する権利と矛盾する権利の存在を主張して相手方主張の権利 (das vom Gegner behauptete Recht) を争わなければならない。しかし、この権利を立証するためには旧訴の確定判決だけで十分なのである。4.では新訴の権利の発生原因事実の一部として、または、答弁事実の一部として、主張した権利の立証についても、旧訴の確定判決だけで十分なのである。』

レントは『民事訴訟法教科書』でも同じように説明している。九版では一七一ページから一七二ページにそうなっていた。この説明は実体法説をとってはじめてできるのであって、レントの説明のうち大事なものの一つである。ところで、一九六五年の版で、ヤウエルニヒはこの説明をけずってしまった。しかし、このような訂正には賛成することができない。レントは『法条競合』、第二卷、三一九ページ、では実体法説に近かったのである。レントは後に、一事不再理説になった。レントが、そのはじめの頃の考えを、更に実体法に近く、発展させて行かなかったことが惜しまれる。

九 レントは必要的共同訴訟を類似必要的共同訴訟 (besondere

Streitgenossenschaft) と固有必要的共同訴訟 (notwendige Streitgenossenschaft) にわけて説明する。この二つのグループのうち、第一のグループでは、共同訴訟は必要でない。却って、個々の当事者が自分だけ一人で訴えてもよし、訴えられてもよい。しかし、一旦、訴えた人が多数となったり、訴えられた人が多数となったりすると、判決は全部の人々に対して、同一で同時に (einstimmend und gleichzeitig) でなければならない。全部の訴訟に対して判決はただ一つ (einheitlich) でなければならないのである。

第二のグループでは、多数人が共同訴訟人となることが必要であって、多数人のうちの一人では訴えることができず、また訴えられることができない。それは、訴は多数人 (mehrere) が訴えねばならず、また多数人に対して起さねばならないので、一人の起した訴、または一人に対して起った訴は訴訟遂行権の欠缺を理由として却下されねばならないからである。判決はただ一つでなければならない。

ヤウエルニヒは一九六五年版で、この二つの必要的共同訴訟のうち、前のものを訴訟法上の理由による共同訴訟 (Streitgenossenschaft aus prozessrechtlichen Gründen) とし、後のものを実体法上の理由による共同訴訟 (Streitgenossenschaft aus materielle rechtlichen Gründen) とした。

一人の共同訴訟人に対する判決の効力が他の共同訴訟人に及ぶことがある。そうすると、一人の当事者に対して内容のちがった二つの判決が確定することになるので、これを避けるため

には、どうしても多数の共同訴訟人に対して内容のちがった複数の判決をすることは許されない。訴訟が別々であっても二つの異った判決をすることはできないし、訴訟が共同であったら、異った判決はできない。類似必要の共同訴訟では、このように、訴訟法上の理由によって、共同訴訟人に対して、同時にただ一つの判決がされる。

実体法によって数人が一体となって管理处分権を持っていることから、訴訟も一体となることが必要となる。或る人が一人では処分をすることができないように、このひとは一人ではこの権利について訴訟をすることはできない。一人で訴えたり訴えられたりすることはできないのである。多数の共同訴訟人は各人がその持つ権利を主張するのではなく、多数人に共に属している権利を一つになって行使するのである。訴訟物となつてゐる権利が一人々々による処分を許さないところから、共同訴訟の必要性が生れる。これが、実体法上の理由による必要の共同訴訟といわれる所以である。

ヤウエルニツヒのこの訴訟法上の理由によるものと実体法上の理由によるものとの区別は、レントの従来の説明を一層わかり易いものとした。かつて、キッシェの共同訴訟の研究があった。Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1899 がそれである。キッシェもまた訴訟物となつた実体法上の権利が処分を共同にすることを必要とするので、固有必要の共同訴訟が生れるとしたのである。このようにして、必要の共同訴訟についても訴訟物としての実体法とのつながりが強調されるようになった。このことは、訴訟法と実体法とのつながりが、見失われるようになって来た今日において、特によるこばしいことである。これは、レントの教科書についていえば、レントが実体法とのつながりを更に一層とりもどしたことである。ヤウエルニツヒによってこの道が更に進められることを望みたい。

(一橋大学講師)