

## 国際的訴訟競合論

安達 栄 司

### 1. 本稿の目的

国際的訴訟競合とは、同一の事件が内国（日本）と外国の裁判所に同時に係属している状態のことを言う。国際的な二重起訴または重複訴訟とも呼ばれる。たとえば航空機の墜落事故において、同一の遺族が航空会社を相手取って、まず事故発生地のアメリカの裁判所で損害賠償請求訴訟を提起し、続いて航空会社の本社がある日本の裁判所でも同様の訴えを提起する場合が典型例である。

世界的視点でみるならば、同一の事件が同時に異なる裁判所で並行して審理されるという国際的訴訟競合の状態は望ましくない。当事者にとっては二重の応訴の負担が生じる。外国と内国の裁判所の判断が矛盾するならば、混乱が生じる。

民事訴訟に関する国際条約の中には、国際的訴訟競合の場合に、後から係属した訴訟の制限を締約国の裁判所に義務づけているものがある（例、ブリュッセル条約 21 条 = EU の裁判管轄承認規則 27 条<sup>1)</sup>。ハーグ条約草案<sup>2)</sup>）。同様の

---

1) 越山和広「国際民事訴訟における裁判の矛盾抵触とその対策」民商 113 巻 2 号 248 頁, 270 頁 (1995), 同・「ヨーロッパ民事訴訟法における国際的訴訟競合規制の動向」石川明・櫻井雅夫編『EU の法的課題』281 頁 (慶応出版, 1999), ディーター・ライボルド (松本博之訳)「国内民事訴訟法からヨーロッパ民事訴訟法へ」石部雅亮・松本博之・児玉寛編『法の国際化への道』93 頁 (信山社, 1994), 中西康「ブリュッセル条約 (1) 民商 122 巻 3 号 454 頁以下 (2000), 同「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001 (ブリュッセル規則)」際商 30 巻 3 号 319 頁 (2002)。

2) ピーター・ナイ=ファウスト・ポカール (道垣内正人・織田有基子訳)「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決の効力に関する特別委員会報告 (8)」際商 29 巻 9 号 1129 頁 (2001), 道垣内「2001 年 6 月の外交会議の結果としての「民

規制を明文で定める外国の立法例も見られる(スイス国際私法 9 条<sup>3)</sup>, イタリア国際私法 7 条<sup>4)</sup>)。日本法においては, そのような国際条約もまた国内法の明文規定も存在しない。

他方で, 内国における訴訟競合状態は, それに伴う二重の応訴の負担, 重複審理による訴訟不経済, および矛盾判決を避けるために, 二重起訴の禁止の規定(民訴法 142 条)によって規制されている。国際的な訴訟競合に関しても, 同様の趣旨から規制すべきではないのか, という問題がわが国においても国際民事訴訟法の重要問題のひとつとして昔から論じられてきた<sup>5)</sup>。しかし支配的

---

事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約案」NBL 732 号 58 頁 (2002)

- 3) 小田敬美「国際的訴訟競合の規制における権利保護の視点」山法 2 号 139 頁 (1994)。
- 4) アドリアーノ・ヴィッラ(伊藤理訳)「イタリアの国際私法改革法」際商 25 巻 7 号 720 頁 (1997) 西谷裕子「イタリアにおける外国判決承認制度と国際私法」国際 101 巻 1 号 (2002) 52 頁。
- 5) 桑田三郎「外国における訴訟係属」国際私法の諸相 239 頁(中大出版, 初出 1956), 海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青法 8 巻 4 号 1 頁 (1967), 大須賀虔「二重起訴の禁止」国際私法の争点 169 頁 (1980), 矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北法 31 巻 1203 頁 (1981), 澤木敬郎「国際的訴訟競合」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座 7』105 頁(日本評論社, 1982), 道垣内正人「国際的訴訟競合」法協 99 巻 8 号 1151 頁 (1982)~100 巻 4 号 715 頁 (1983), 伊東乾「国際二重訴訟の鍵点」『慶応義塾創立 125 年記念論文集 (1)』3 頁 (1983), 石黒一憲「外国における訴訟係属の内国的効果」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟の理論』323 頁(有斐閣, 1987), 石黒一憲「民事訴訟法の争点 [新版]」160 頁 (1988), 廣江健司「国際取引における国際的訴訟競合に関する法状態」九国大社会文化研究所紀要 25 号 1 頁 (1989), 小池信行「二重訴訟等」元木伸・細川清編『裁判実務体系 10・涉外訴訟法』74 頁(青林書院, 1989), 不破茂「国際的訴訟競合の規律」愛媛 17 巻 1 号 130 頁 (1990), 小林秀之「国際的訴訟競合」NBL 525 号 34 頁 (1993), 526 号 37 頁, 内藤潤「国際的訴訟競合」NBL 527 号 37 頁 (1993), 528 号 44 頁, 加藤哲夫「二重起訴の禁止と国際訴訟競合」中村英郎編「民事訴訟法演習 49 頁(成文堂, 1994), 井上康一「国際的二重起訴をめぐる最近の判例の動向」際商 21 巻 4 号 403 頁 (1993), 5 号 534 頁, 酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論的考察」判タ 829 号 39 頁 (1994), 松村和徳「国際的訴訟競合の規制方法」山法 2 号 104 頁 (1994), 勅使川原和彦「国際的訴訟競合の規制と『重複的訴訟係属』の判断基準」山法 2 号 117 頁 (1994), 石川明=小島武司編『国際民事訴訟法』67 頁 [山城崇夫](青林書院, 1994), 渡辺惺之「国際的二重訴訟」『中野古稀(下)』475 頁(有斐閣, 1995), 道垣内正人=早川吉尚「国際的訴訟競合の諸問題」国際私法の争点 [新版] (1996) 253 頁, 古田啓昌・国際訴訟競合(信山社, 1997), 藤田泰弘「無駄な国際二重訴訟作戦」『日/米国際訴訟の実務と論』193 頁(日本評論社, 1998), 上村明広「国際的訴訟競合論序説」神学 28 巻 2

と呼べる見解はまだない。国際裁判管轄および外国判決の承認・執行の諸問題とは異なり、最高裁の判例もない。

本稿では、従来の学説上の議論を材料にして、そもそも外国の裁判所における訴訟係属を日本の裁判所は考慮すべきかどうか、考慮するための要件は何か、そして考慮する場合の訴訟上の効果は何か、を検討したい。考察態度は、わが国の民事訴訟法「規範」の「解釈論」として国際的訴訟競合を検討するものである<sup>6)</sup>。考察対象としては、国際的訴訟競合の定義にもよるが、狭義の国際的二重起訴がまずに念頭におかれる。同一ではないが、社会的事実として関連する複数の事件を、統一的、一挙的または経済的に審理するという政策目的を実現しようとする拡大的重複訴訟論<sup>7)</sup>に対しては、結論として慎重な立場がとられる。

## 2. 国際的訴訟競合を規制する必要性

### 1. 外国訴訟係属の考慮の理論上および政策上の必要性

国際的訴訟競合の問題は、伝統的には、内国訴訟における二重起訴の禁止の規定の類推の可否の問題として議論されてきた(国際的二重起訴論)。そこでは、先行する外国の訴訟係属が、内国のそれと同様に、消極的訴訟要件として考慮する必要があるかどうかという定式で問題が設定される。

わが国の司法権の範囲で活動するわが国の裁判所にとって、外国の裁判所でのどのような訴訟が係属しているかという事項はほんらい埒外のことである。民訴法 142 条において二重起訴として禁止されるのは、内国の裁判所での提訴に

号 1 頁 (1998)、高田裕成「国際的訴訟競合」民訴 45 号 143 頁 (1999)、勅使川原和彦「国際民事訴訟法の基本原理としての『内外手続の代替性』について」『内田古稀』(成文堂, 1999)、安達栄司『国際民事訴訟法の展開』(成文堂, 2000) 133 頁、道垣内正人「国際訴訟競合」高桑昭・道垣内編『新・裁判実務大系 3 巻・国際民事訴訟法』145 頁(青林書院, 2002)、多喜寛「国際的二重起訴(国際的訴訟競合)に関する覚書」新報 109 巻 3 号 1 頁 (2002)。

6) 酒井・前掲注 5) 39 頁参照。

7) 米国(州際)法を参照して日本法の解釈論を再構成しようとする三木浩一「重複訴訟論の再構成」法研 68 巻 12 号 115 頁 (1995)、あるいは EU 規則 27 条における拡大的訴訟物概念及び同規則 28 条による広範な関連事件の手続集中化、ならびにその国内法への転換を試みるドイツ法の学説 (Leipold, Gottwald) の問題意識がここで念頭におかれている。

限られている。外国訴訟係属を考慮する内容を含む国際条約も日本はまったく締結していない。それゆえに、国内法においても、国際法においても、外国の訴訟係属を考慮し、よって国際的訴訟競合の状態を回避しようとするならば、格別の理由付けが必要である。

まず、外国の裁判所の活動をわが国のそれと同等に扱うべきだという基本的立場を承認することが不可欠の前提である（国際民事訴訟法の基本原則としての国家司法の平等<sup>8)</sup>）。このことに関して法律上の根拠を挙げるとするならば、日本国憲法に含まれている国際協調主義ということになるだろう。

しかし、外国訴訟係属を考慮する必要性についてより具体的な理論的根拠になるのは、わが国の民事訴訟法が、一定の要件を充足する外国裁判所の確定判決に対して自動的に既判力を認めることである（民訴法 118 条）。すなわち、わが国の裁判所が、より早期に開始した外国裁判所における訴訟係属をなんら考慮しないという態度をとったとしても、外国の訴訟手続がより早期に終了し、判決の確定に至るならば、わが国の裁判所はその既判力を無視して判決をすることが許されない（無視すれば再審事由になる。民訴法 338 条 1 項 10 号）。この文脈において、判決の既判力の前段階として位置づけられる訴訟係属について、たとえそれが外国のものであっても、すでに一定の範囲で尊重することは合理的だと考えるのである<sup>9)</sup>。以上は、「法原理（論理）的観点」から導かれる外国訴訟係属の必要性である。

他方で、外国訴訟係属を考慮して内国訴訟を規制することは、訴訟経済および矛盾判断の早期予防という「政策的観点」からも支持される<sup>10)</sup>。すなわち、先行する外国の訴訟係属を尊重することによって、わが国の裁判所は審理の重

---

8) Schack, IZVR (3. Aufl., 2002) Rn. 35; Geimer, IZPR, (4. Aufl. 2001), Rn. 271a. これに対して、内外手続の同質性ないし代替性の理念に非常に懐疑的なのが、勅使川原・前掲注 5) (内田古稀) 488 頁以下。

9) 伊東・前掲注 5) 9 頁, 道垣内・前掲注 5) (新裁判実務) 147 頁。渡辺・前掲注 (5) 505 頁は、一定の要件を具備した外国訴訟係属を考慮することは「無益訴訟の回避という訴訟制度に内在する一般原則から導き出される」、「特別の協定や条約は不要」という。

10) これらの政策的観点は、必ずしも法論理上必然な、決定的なものではなく、政策的考量に基づいた価値判断に基づくものであることについて、勅使川原・前掲注 (5) (内田古稀) 482 頁参照。

複を回避することができ、また被告は二重の応訴の負担から免れることができる（訴訟経済と被告保護）。また、外国の訴訟係属を尊重することによって、同一事件について矛盾した裁判所の判決が世の中に生み出される危険性が減少する（矛盾判断の早期予防）。民事訴訟法の制度としては、確かに、既判力の拘束と再審の制度によって、究極的に矛盾判決は排除され得るかもしれないが、そこに至るためには時間が浪費される。したがって、外国の訴訟係属を考慮することによって、できるだけ早い段階で可能な限り矛盾判決の発生を回避しようとすることは、合理的である<sup>11)</sup>。

それゆえに、従来の学説においては、まず国際民事訴訟法における国際的協調の理念および外国判決の承認制度との法原理的観点に基づいて、外国の訴訟で将来下される判決が民法法 118 条の要件を充足して日本で承認される見込みがあるならば、その前段階的効力とみなすべき外国の訴訟係属もすべきだという見解が有力に主張されてきた（承認予測説<sup>12)</sup>）。これらの法原理的観点は考察の出発点として否定できないものである（本稿では承認予測説を基本的に支持する）。

承認予測説に対しては、将来の外国判決の承認の予測について不確実性が伴うという難点のほかに、内国訴訟を制限するか否かの判断の際に、外国における権利救済の実質に一切踏み込むことがないので、内国原告の権利保護の点で疑問があると批判されることがある<sup>13)</sup>。しかし、承認予測説においては、承認管轄（民法法 118 条 1 号）や公序（同条 3 号）の承認要件がたとえ予測上のものとはいえチェックされるのであるから、この批判は当たらない<sup>14)</sup>。

11) 「再審による処理に至る前に混乱の芽を摘み取っておくのが二重起訴の禁止の趣旨だと把握すべきである」という高橋宏志・重点講義民事訴訟法〔新版〕107 頁(2000)の指摘は国際的二重起訴論にも当てはまる。

12) 渡辺・前掲注(5) 504 頁で展開される「訴えの利益説」において考慮される要素は、承認管轄、相互の保証のほかに、外国訴訟の実体法および手続法的公序違反の有無であり、承認予測説と違いがない。両者の違いは、内国訴訟における外国訴訟係属の効力の問題と見るか（承認予測説）、それとも無益訴訟の回避という訴訟の一般原則に立ち返って判断するか（訴えの利益説）、にすぎない。

13) 勅使川原・前掲注(5)（内田古稀）489 頁。

14) 高田・前掲注(5) 150 頁。

## 2. 批判説

### (1) 規制消極説

わが国の従来 of 学説においては、承認予測説のほかに、またはこれに反対して、規制消極説および利益考量説が有力に主張されている。

まず、外国の訴訟係属を考慮して日本の訴訟手続を制限する必要はなく、国際的訴訟競合の問題はもっぱら外国判決の承認の枠内で処理すべきだと主張するのが規制消極説である<sup>15)</sup>。法原理論から見れば、規制消極説は、国際協調主義を採るわが国の憲法および外国判決承認のための実定法上の制度の趣旨と相容れない立場である。実際の問題としては、いわゆる判決早期確定を目指しての競争が惹起される。また判決の確定時期のみが矛盾判断の調整規準になるので、執行の循環の危険が生じる。

しかし、規制消極説を簡単に退けることもできない。すなわち、承認予測説には、画一的な処理を理想とする訴訟法の規制にとって致命的な「基準の不明確」、「要件の不確実」及び「裁判官の裁量の肥大」という難点が含まれている。そのために、裁判所が将来の外国判決の承認について、積極的な予測をして内国訴訟を却下したが、結果的にその予測が外れて外国訴訟手続が不適法却下される、または外国判決の承認が拒絶される場合、その間に権利の消滅時効期間や除斥期間が完成するならば、内国訴訟の原告は世界中のどこでも裁判を受けられないという深刻な事態が生じる可能性がある。規制消極説は、理念としての国際協調およびより広範囲な矛盾裁判の回避という利益と、不確定な基準または要件しか提示できない規制積極説による場合の当事者の裁判を受ける権利の侵害との利益考量の結果、後者をより深刻に考える見解であると評価できる。承認予測説は、後述のように「効果論」として内国訴訟の中止という妥協ないし次善の策をあわせて主張することによって、かろうじて規制消極説からの批判に耐えることができるにすぎない<sup>16)</sup>。

### (2) 管轄規制説

---

15) 加藤・前掲注(5) 58 頁, 小池・前掲注(5) 84 頁, 兼子一ほか・条解民訴法 849 頁〔竹下守夫〕(1981)。

16) 勅使川原・前掲注(5)(内田古稀) 490 頁。

国際的訴訟競合を規制する必要性を認める点では承認予測説と同様に規制積極説に属するが、しかし、規制原理としてまったく異なる方法をとるのが管轄規制説（利益考量説、プロパー・フォーラム説とも呼ばれる）である<sup>17)</sup>。この学説は、外国の裁判所での訴訟係属を自国の裁判所の国際裁判管轄の決定の問題のなかで考慮すべきだという。すなわち、裁判所は、同一の事件が外国の裁判所に係属している場合、詳細な利益考量を行って、外国裁判所での審理のほうがより適切であると判断するならば、自己の国際裁判管轄を否定して、訴えを却下することができる。

管轄規制説の特徴は、具体的な事件について最も密接な関連性を有する国家の裁判所だけが当該事件について国際裁判管轄権を行使すべきだという考え方にある（手続集中化の思想）。他国での訴訟係属はそのための比較考量の一要素でしかない。外国の訴訟係属を考慮するのは、事案ごとの総合的な利益考量にかかっている。わが国の国際裁判管轄の規制におけるいわゆる特段の事情論<sup>18)</sup>について、裁判所の裁量的判断の導入を可能にするものと見なして肯定的に評価する見解にも利益考量説は親和性を有する。近時の下級新判例は管轄規制説に傾斜しているという評価もある<sup>19)</sup>。

管轄規制説に対しては、国際裁判管轄の判断について裁判官の裁量の余地を排除しようとする立場から、比較考量される要素が多様で、かつその判断基準も不明確である。いずれの法廷地がより適切かの判断を巡って、果てしなき論争が生じる。そのことによって国際裁判管轄のルールの明確性が損なわれるという批判がある<sup>20)</sup>。しかしそれ以上に、「より適切な法廷地」として想定された国家の裁判所にあたかも専属管轄が認められるかのように処理することは、ひとつの事件に関して複数の管轄原因の併存を認め、また外国裁判所の国際裁判管轄の適切性は承認管轄の要件（民訴法 118 条 1 号）の審査のなかで判断す

17) 石黒・前掲注(5)(澤木・青山編)323頁,小林・前掲注(5)(NBL 526号)37頁,勅使川原・前掲注(5)(内田古稀)489頁。

18) 安達・前掲注(5)104頁,77頁。

19) 渡辺・前掲注(5)487頁。最判平成13・6・9民集55巻4号727頁についてもこのように評価するのが,小林「判批」判時1773(判評518)号176頁。

20) 渡辺・499頁,上村・前掲注(5)7頁,10頁,安達・前掲注(5)126頁が代表的な批判論である。

るといふ国際裁判管轄のルールの前提と合致しない<sup>21)</sup>。さらに、二重起訴の不存在が独立の訴訟要件として承認されているわが国の民事訴訟法の理解との整合性も問題になる<sup>22)</sup>。わが国の国際民訴法の発展状況にかんがみるならば<sup>23)</sup>、管轄規制説を支持することはできない。

### 3. 従来の裁判例

#### 1. 民訴法 142 条と国際的二重起訴

国際的訴訟競合が問題になった判例<sup>24)</sup>は、二重起訴の禁止を定める民訴法 142 条にいう「裁判所」に外国の裁判所が含まれないことで一致している。東京高判昭 32・7・18 下民集 8 巻 7 号 1282 頁<sup>25)</sup>、大阪地(中間)判昭 48・10・9 判時 728 号・76 頁<sup>26)</sup>。外国の訴訟係属だけを理由にして訴えを却下した判例はない。格別に国際的訴訟競合の問題に言及せずに、日本の訴訟を維持してい

21) 渡辺・500 頁, 高田・前掲注(5) 150 頁, (詳細は) 多喜・前掲注(5) 18 頁以下である。そのほかに、管轄の恒定の原則に反するという渡辺・499 頁の指摘も重要である。

22) 道垣内・前掲注(5)(新裁判実務) 148 頁, 高田・前掲注(5) 論文に続く 176 頁の発言。

23) 内国訴訟法および域内統一が実現されている EU 訴訟法の学説(例えば日本の拡大説)および判例(EU 裁判所による拡大的な重複訴訟ないし訴訟物概念の採用)においてはすでに、内国または域内の単一の裁判所のみを管轄裁判所と見なして、そこに同一事件および関連する事件の審理を集中させること、つまり、一挙的、統一的、経済的な紛争解決の実現を志向して、管轄規制説と同様の考えを示していることが顕著である(Leipold, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen, (1999), S. 16, S. 23ff.)。EU 民訴法は国内民訴法と国際民訴法の間形態に位置づけられること、あるいは司法制度(すくなくとも国際裁判管轄のルール)の世界的統一により「国際」民訴という概念を無用とする究極の国際民訴法の段階に到達することはまだ遠い将来の課題であるならば、わが国においては同一事件・関連事件に対する複数の裁判所の管轄権を前提にして議論しなければならない。

24) ここでは学説上、国際的訴訟競合論に関連させて問題になった裁判例をあげている。わが国における国際的訴訟競合の規制対象を、後述のように抑制的に理解する本稿の立場では、これらの裁判例内の多くが規制の対象外になる。特に、内国における対抗的な消極的確認訴訟がそうである。そもそも狭義の意味で国際裁判管轄の存在が疑問視される事案も多数ある。高畑洋文「判批」ジュリ 1206 号 297 頁(2001) 参照。

25) 林脇トシ子「判批」ジュリ 163 号 67 頁。

26) ユージン・ダハナー「判批」ジュリ 623 号 150 頁, 土井輝生「判批」ジュリ 569 号 142 頁, 越川純吉「判批」判時 743 号 222 頁, 佐藤哲夫「判批」涉外判例百選 [増補版] 270 頁, 道垣内「判批」涉外判例百選 [第二版] 220 頁。



る裁判例もある（東京地判昭40・5・27下民集16巻5号923頁<sup>27)</sup>）。東京高判平成8・1・23東京高民時報47巻1頁では、外国の裁判所に訴えを提起して確定判決を得ている原告が当該訴訟の係属中に同一の被告に対してわが国で提起した訴えについて、裁判所は、二重起訴の問題に言及せず、その後確定した外国判決の既判力も考慮して、信義則に基づいて内国訴訟を棄却した。逆に、東京地判平成11・1・28判タ1046号273頁は、典型的な原告被告共通型の二重起訴が問題になっているにもかかわらず、その要件論に立ち入ることなく、直ちに内国後訴を不適法却下した<sup>28)</sup>。

承認予測説に理解を示す判例（東京地（中間）判昭62・6・23判タ639号253頁<sup>29)</sup>、東京地（中間）判平元・5・30判タ703号240頁<sup>30)</sup>）では、結果的に判決承認の可能性を否定して内国訴訟を維持している。管轄規制説と同様に、外国の訴訟係属も考慮して国際裁判管轄を否定した判例もある（東京地判昭59・2・15判タ525号132頁<sup>31)</sup>）。

## 2. 対抗訴訟としての国際的訴訟競合

外国での給付訴訟に対抗して、日本の裁判所に反対の趣旨の消極的確認訴訟を提起するという国際的訴訟競合（原告被告逆転型）が頻繁に生じている。そのうち、日本での対抗訴訟に関して国際裁判管轄を否定した判例があり（東京地判平元・8・28判タ710号249頁<sup>32)</sup>、東京地判平3・1・29判タ764号256

27) 三ツ木正次「判批」ジュリ337号144頁、岡本善八「判批」涉外判例百選172頁。

28) 高畑「判批」ジュリ1206号294頁。

29) 野村美明「判批」ジュリ912号117頁、松岡博「判批」法教86号106頁、小林「判批」ジュリ重判解説昭和62年273頁、澤木敬郎「判批」判タ651号42頁、山崎悠基「判批」ジュリ975号107頁、海老沢「判批」ジュリ898号47頁。

30) 不破「判批」ジュリ959号122頁、出口耕自「判批」ジュリ重判解説平成元年270頁、石黒「判批」判時1361号208頁、瀬木比呂志「判批」判タ735号348頁、梅善夫「判批」法セミ431号136頁、道垣内「判批」民訴法判例百選50頁、小林「判批」涉外判例百選〔第三版〕238頁、小林秀之編（中野俊一郎）判例講義民事訴訟法（2001）55頁。

31) 道垣内「判批」ジュリ843号134頁、神前禎「判批」ジュリ885号92頁、平塚真「判批」ジュリ重判解説昭和59年288頁。

32) 徳岡卓樹「判批」ジュリ970号114頁、松岡「判批」判時1358号203頁、小野寺規夫「判批」判タ735号342頁。

頁<sup>33)</sup>、静岡地浜松支判平 3・7・15 判時 1401 号 98 頁<sup>34)</sup>、管轄規制説から支持されている。他方で、対抗訴訟の場合に結果的には規制消極説に与して内国訴訟を維持した判例（前出の東京地判昭 40・5・27，同大阪地（中間）判昭 48・10・9，東京地（中間）判平元・6・19 判タ 703 号 241 頁<sup>35)</sup>）については、承認予測説によっても同じ結論になったのではないかと検討の余地がある。

特に、原告被告逆転型の事案では、管轄規制説に従う処理が採られているように見えるが、しかし、そもそも外国の訴訟係属がなくても、国際裁判管轄のルールに基づいて管轄権を否定できたのではないかと、十分に検討する余地がある。また対抗訴訟の場合に結果的には規制消極説に与して内国訴訟を維持した判例（前出の東京地判昭 40・5・27，同大阪地（中間）判昭 48・10・9，東京地（中間）判平元・6・19 判タ 703 号 241 頁については、承認予測説によっても同じ結論が出されただろう。

#### 4. 規制要件

##### 1. 同一の事件

###### (1) 訴訟物の同一

国際的訴訟競合として内国訴訟を制限する必要があるといかなる場合か、すなわちその定義から「同一の事件」とは何を基準にして判断されるのかは、ひとつの問題である。国内法として内国訴訟の競合に関する民訴法 142 条の「事件の同一性」基準についても、訴訟物（通説）、事件の基礎たる事実関係、主要争点（有力説）、判決効の波及範囲、など諸説ある<sup>36)</sup>。このような基準の違いは、二重起訴の禁止または重複訴訟の規制の趣旨として、将来の内外判決の既判力の矛盾の回避という最小限度の規制で足りるとするのか、それとも関連

---

33) 道垣内「判批」判時 1409 号 169 頁、徳岡「判批」ジュリ重判解説平成 3 年 268 頁、伊藤剛「判批」判タ 790 号 250 頁、早川「判批」ジュリ 10007 号 198 頁、酒井一「判批」甲法 33 卷 3・4 号 261 頁。

34) 西川知一郎「判批」判タ 821 号 262 頁、山田恒久「判批」ジュリ 1031 号 144 頁。

35) 道垣内「判批」ジュリ 956 号 125 頁、澤木「判批」リマークス 1990 年 275 頁、瀬木「判批」判タ 735 号 348 頁。

36) 以下の内国訴訟法における二重起訴の禁止制度の理解について、高橋・前掲注 (11) (重点講義) の整理及び文献引用に大きく依拠している。

事件の統一的、一挙的、経済的解決を広く目指すという政策目的を実現しようとするのかにかかっている。

同じことは国際的訴訟競合の規制対象を画する基準としての「事件の同一性」にも当てはまる。内外判決の既判力の矛盾をできるだけ回避するという最小限の目的を達成するためには、既判力の客観的範囲を確定する基準（＝訴訟物）が事件の同一性を画すると考えることで足りるだろう。それ以上の、超国家的な規模で複数手続の統一的、一挙的、経済的解決を実現することが国際条約等で所与の前提ないし訴訟政策上の至上命題として存在するならば、独自の、拡大的同一性基準を想定しなければならない（たとえば EU<sup>37)</sup>）。しかし、国際裁判管轄と外国判決承認について国際条約や二国間条約をまったく締結していないわが国の現状ではそのような前提はまだ存在しない。それゆえに、かかる政策目的を実現しようとする拡大的基準（説）によって事件の同一性を判断するならば、内国訴訟が不当に制限される危険性がある。前述のように、現在のわが国の法状況においては、抽象的理念としての国際協調主義と外国判決承認制度（民訴法 118 条）から生じる内外判決の既判力の矛盾抵触の回避のみが外国訴訟係属考慮の根拠（法論理的観点）になり得るだけである。

さらに、国際的訴訟競合の規制は内国原告の裁判を受ける権利の制限につながるものであるから、明確な基準が望ましい。その意味で、「主要な争点」または「事実関係」という社会的、事実的な基準によることは、判断の不安定を招き妥当ではない<sup>38)</sup>。したがって、内外手続の訴訟物を基準にして判断される事

37) EU における重複訴訟の基準の拡大傾向について、越山・前掲注(1)(民商)267頁、本間学「ヨーロッパ民事訴訟における核心理論について」立命2005年6号267頁、酒井一「ブリュッセル条約21条の意味における請求権」石川明＝石渡哲編・EUの国際民事訴訟法判例(信山社,2005)176頁、同「ブリュッセル条約21条の意味における「請求権」と「当事者」他」同・182頁等参照。ドイツでは、EU裁判所による拡大的な訴訟物の理解が内国訴訟における訴訟物論にも影響を及ぼしている。酒井一「重複訴訟論」『鈴木正裕古稀』272頁(2002)参照。比較法または国際条約の趨勢としては、拡大的な訴訟物論を独自に志向する(EU)、または訴訟物の同一性を超えて、関連する事件を統一的、一挙的、経済的に解決するための複数手続の集中化をこころみること(三木説)が認められる。しかし、いずれも内国法、特定地域限定法、または州際法のように、複数訴訟が係属する裁判所の地理的及び質的な同質性が確保されているところでの議論に限られていることに留意しなければならない。

件の同一性が認められるならば、既判力<sup>39)</sup>の矛盾抵触の危険性が生じているので、規制すべき国際的訴訟競合状態が存在するものとして考えることから出発しなければならない<sup>40)</sup>。

その際に、訴訟物の特定についてどのような基準をとるか（実体法説か訴訟法説か）が問題になる。まず、わが国の実務の通説である実体法説に従うならば、訴訟物となる実体法上の請求権が何かはレックス・カウゼ（準拠実質法）によって判断される。しかし両訴訟物からみて事件の同一性が認められるかどうかの問題は、わが国における重複訴訟の許容性（適法性）にかかわる事項なので、日本法の基準による<sup>41)</sup>。

たとえば、同一の契約について、一方では準拠法をドイツ法とする独占代理店契約に基づく損害金の請求権が、他方では準拠法を日本法とする媒介代理商契約に基づく手数料請求権が内外の別の訴訟手続で主張されている場合、これらの訴訟物は異なるといえるかもしれない。しかし、両請求権については「社会的実関係として両立しない」とみて、事件の同一性を肯定することができる<sup>42)</sup>。他方で、同一の著作物をめぐって、内国訴訟における営業妨害を理由とする損害賠償請求等と外国訴訟における同一被告に対する著作権侵害行為の差止請求権は、異なる訴訟物を構成する<sup>43)</sup>。また、明示的な一部請求と残部請求

---

38) 内国訴訟における拡大説ないし政策説は、この点を考慮して、広義の訴訟競合の場合に後訴を却下せずに、移送併合、または中止という処理を用意している。しかし、国際訴訟では、国際的移送は実現できず、また日本法においては反訴等を強制する制度もない。ただ、後述の中止が、規制要件の不安定さに対する安全弁になりえるだけである。

39) 国際的な既判力論においては、外国判決の理由中の判断の拘束力を一定の条件の下でわが国でも承認できるという見解が有力である。松本博之「国際民事訴訟法における既判力問題」石部ほか編・前掲注(1) 112 頁。越山和広「国際民事訴訟法における既判力の客観的範囲」法研 68 巻 7 号 59 頁, 62 頁 (1995)。そこで問題になっている判決理由中の判断の拘束力（たとえば、英米法の争点排除効）は、訴訟手続終了後に、事後的回顧的に当事者の遂行態度を評価してはじめて確定できるものである。そこには、将来の判決承認の予測のほかに将来の訴訟遂行態度の如何という意味で二重の不確実性が支配しているので、それを根拠とする内国訴訟の制限には、より慎重でなければならない。

40) 伊東・前掲注(5) 15 頁, 高田・前掲注(5) 151 頁, 152 頁, 酒井・前掲注(5) (判タ) 44 頁, 松本・前掲注(39) 123 頁と同じ結論である。

41) Schack, IZVR, Rn. 752, OLG Frankfurt, WM2001, 1108, 1109.

42) 東京高判平成 8・1・23 高裁民事判時 47 巻 1 頁。

が内外手続において分断して同時並行的に提訴されている場合、それぞれ別個の訴訟物を想定するわが国の判例・学説に従うならば、二重起訴に当たらない<sup>44)</sup>。

これに対して、学説上有力な訴訟法説（新訴訟物理論）に従うならば、訴訟物の特定はもっぱら訴訟法上の基準（観点）によるので、尊重すべき外国の訴訟における訴訟物の特定基準も、また同一性の判断基準も、もっぱらレックス・フォリとしての日本法の観点から判断することになる。

## （２） 給付訴訟と消極的確認訴訟の関係

内国と外国において同一当事者間で給付訴訟と消極的確認訴訟が同時に係属する場合、事件の同一性の有無、または国際的訴訟競合としての規制の必要性の有無をめぐって問題がある。

日本法の理解では、同一債権に関する消極的確認（債務不存在確認）訴訟と給付訴訟では訴訟物は異なる。しかし、内国訴訟法においては、これらの訴訟方式が異なる両訴訟の並行提起の場合にも、二重起訴の禁止（民訴法 142 条）が拡張され、後訴は制限される（反訴または訴えの追加的変更の強制）という見解が支配的である<sup>45)</sup>。この見解は、二重審理および判決内容の矛盾の予防または事件の統一的、一回的解決という訴訟政策を志向して、主要な争点の共通の場合についても（事件の同一性の基準を緩和して）重複訴訟として論じる拡

43) 最判平成 13・6・8 民集 55 巻 4 号 727 頁。安達「判批」NBL 735 号 91 頁 (2002 参照)。

44) 国内訴訟における通説では、この場合、反訴・請求の拡張の可能性を指摘して、別訴禁止を導く（兼子一・新修民訴法体系 176 頁（増補版，1965））。その意味で、この通説は重複訴訟論における拡大説へと踏み出しているものであり、国際訴訟の議論にそのまま持ち込むことはできない。しかし、外国の一部請求訴訟が将来において棄却され、その棄却判決の効力の客観的範囲が、当該外国法によれば、請求権の不存在の確定にまで及ぶという可能性がある場合、わが国の判決効論としても受容可能な限りにおいて、内外訴訟における既判力の矛盾の可能性が生じている（上村・前掲注(5) 24 頁参照）。しかし、わが国の通説・判例においては、訴訟物を越えた蒸し返しの禁止の効力は、最判平成 10・6・12 民集 52 巻 4 号 1147 頁からも明らかのように、当事者の具体的な訴訟遂行態度を回顧的に評価して、蒸し返しと判断される場合のみ、生じるものである。したがって、確定判決に至らない訴訟の係属中には、このような回顧的评价は不可能なので、そのような判断の拘束力はまだわが国で考慮するまでには至っていないというべきである。

45) 高橋・前掲注(11) 113 頁。

大説の嚆矢とも見なすことができる。

しかし、これらの見解の特徴は、国際訴訟のレベルでは自由に用いることができない反訴や訴えの変更・併合の強制または移送を制度上の前提としていることにある<sup>46)</sup>。国際的なレベルにおいて同一債権についての給付訴訟と消極的確認訴訟が競合して提起される(訴訟物が異なり、事件の同一性が否定される)場合、内国法におけるような拡大的な規制方法は転用困難であると言わざるを得ない<sup>47)</sup>。

他方で、給付訴訟と消極的確認訴訟は、確かに、訴訟物は異なるとはいえ、判決効の面で重なり合うので、内国訴訟において両訴訟の競合は訴えの利益の問題を生じさせることが指摘されている。すなわち、給付訴訟の判決は、同時に債権の存在または不存在を既判力で確定するので、給付訴訟が先行する場合、後続の消極的確認訴訟は訴えの利益を欠く、逆に、消極的確認訴訟が先行して提起されたとしても、給付訴訟が後から提起されるならば、確認の利益が否定され、後訴の給付訴訟が維持される<sup>48)</sup>。

同じことが国際訴訟でも同様に当てはまるかどうかは疑問である。たとえば外国で不法行為に基づく損害賠償請求訴訟がされたとき、被告がそもそも不法行為に基づく損害賠償義務はいつい存在しないことについて確定的な判断を得たいと思うとき、外国の訴訟法がそのための方法(たとえば中間確認の訴え・

46) 高橋・前掲注(11) 108 頁以下参照。

47) もっとも、国内訴訟法における拡張傾向を反映してか、国際的訴訟競合の問題が論じられている従来裁判例においても、厳密な意味での訴訟物の同一性を意識して議論されていないように思われる(その理由は、そもそも外国訴訟係属を考慮すべきだという態度がはっきりしていないから。または管轄の適切性のなかで裁量的判断に服していたことにもあるだろう)。このことは、外国での給付訴訟に対抗して、日本の裁判所に反対の趣旨の消極的確認訴訟を提起するという原告被告逆転型の国際的訴訟競合の場合について特に当てはまる。さらに、不当な外国訴訟に対して、交渉上有利な地位を得るために対抗訴訟を提起することが訴訟戦略として主張されることがあるが、このような戦略が奏功するのは、すでにわが国の裁判所に国際裁判管轄が肯定され、かつ内国訴訟が外国訴訟よりも早期に確定するというまれな場合に限られる。それゆえに近時ではこの種の訴訟戦略を疑問視する見解が有力である。藤田・前掲注(5) 205 頁。

48) 松本博之「重複訴訟の成否」『中野古稀(上)』326 頁以下(1995)、越山和広「先制的消極的確認訴訟と二重起訴・訴えの利益」香川大学法学部二十周年記念論集(成文堂, 2003) 77 頁参照。高橋・前掲注(11) 113 頁は、しかし反訴としてのみ給付の後訴提起を許容する。

反訴)を認めていないならば、内国で後から提起される消極的確認訴訟の訴えの利益は維持されるというドイツの学説がある<sup>49)</sup>。そこでは、外国訴訟が内国訴訟に代替できない場面が問題になっている限りにおいて、この学説は支持できるものである。

### (3) 相殺の抗弁

内国訴訟では、同一債権について、訴えが提起されると同時に別の裁判所において相殺の抗弁に供されるとき、二重起訴の禁止(民訴法 142 条)に触れるという見解が有力である<sup>50)</sup>。この見解は、相殺の抗弁について例外的に既判力が生じること(民訴法 114 条 2 項)に着目し、既判力の抵触を未然に予防し、かつ二重の審理を回避するという訴訟政策目的を志向していることから二重起訴の禁止ないし重複訴訟論の適用範囲について拡大説を前提にしているということができる。まず、このことは、国際訴訟において相殺の抗弁を国際的訴訟競合の規制に取り込むことに消極的な方向性を示す。

確かに、日本法と同様に相殺の抗弁の判断について既判力を生じさせる外国手続法が存在し(たとえば、ドイツ ZPO 322 条 2 項)、その場合には将来の既判力の抵触を回避するという国際的訴訟競合の規制趣旨に合致する事案類型が認められる(外国相殺の抗弁先行型)。しかし、相殺の抗弁の判断に既判力が生じるかどうかは、それが防御方法として提出されているという未必性に加えて、さらにその判断がわが国で承認されることについての積極的予測という意味において二重の不確実性を伴っている。それゆえに、ここでも国際訴訟としてより抑制的な重複訴訟論の立場が維持されてよい<sup>51)</sup>。

### (4) 裁判所内 ADR

裁判所内部の ADR、特に訴訟手続に先行する ADR、たとえばわが国におけ

49) Schack, IZVR, Rn. 753. 勅使川原・前掲(内田古稀)499 頁, 上村・前掲注 5) 29 頁参照。しかし、ハーグ条約草案 21 条 5 項は、逆に、外国消極的確認訴訟に対して内国給付訴訟が提起されたとき、前者の確認の利益がなくなるという規制方法を予定していた。

50) 高橋・前掲注(11) 122 頁以下。

51) 逆に相殺の担保的機能の確保は、国際訴訟の場面ではより強調されてよいだろう。なお、裁判長の訴訟指揮により、内国訴訟を中止して外国訴訟の帰趨を見定めるという方法もここで排除されないが、それは重複訴訟の規範論とは別の問題である。

る裁判所の調停手続は、国際的訴訟競合を生じさせる「訴え」には含まれない。調停は当事者の合意に基づく紛争解決手段であり、また調停の手続対象は当事者の申立によって厳密に拘束されない（民法 246 条参照）ので、事件の同一性を判断することは難しいからである。学説においては、裁判所内 ADR が司法的な手続形成において実施され、かつその結果の紛争解決基準が判決と同一の効力を有するならば、「積極的な承認予測」の適格性を有するという見解もあるが<sup>52)</sup>、事件の同一性の判断に伴う難点を考慮していないので、支持できない<sup>53)</sup>。

#### (5) 保全処分

二重起訴の禁止は、国内訴訟でも国内訴訟でも、二つの「訴え」の存在を前提とする。それゆえに、同一の訴訟物を本案とする保全処分（仮差押・仮処分）が先に進行していても、別に訴えを提起することは妨げられない<sup>54)</sup>。国際的保全処分の国際裁判管轄は、通常の訴訟事件よりも広く認められるので<sup>55)</sup>、それによって別提訴禁止の効力が生じることは実際上も妥当ではない。

ところで、本稿の立場とは異なり、国際訴訟においても拡張的な重複訴訟の規制が行われるならば、濫用的な消極的確認訴訟（損害賠償義務ないし不作為義務の不存在確認）が外国で提起されるとしても、その訴訟係属の効力によって内国の給付訴訟は制限されることになるだろう。しかし、保全処分が重複訴訟の禁止の適用範囲外にあるならば、内国の給付訴訟の原告は、相手方が負う給付義務について保全処分を内国において申し立てることによって、そのような外国で先行する濫用的な消極的確認訴訟に対抗することができる<sup>56)</sup>。

---

52) 日本の家事調停手続がドイツの離婚訴訟で考慮されるかどうかという問題に関して Kono, IPRax 1990, 95.

53) ただし、調停調書や訴訟上の和解等で、一定の条件を具備するものは、承認適格を有する。安達栄司「わが国における米国クラス・アクション上の和解の承認適格」『石川古稀（上）』268 頁（2002）（同『民事手続法の革新と国際化』（成文堂，2006）所収）参照。それゆえに、調停と訴訟の競合問題は、調停手続終了後の既判力の調整において解決されることになるだろう。

54) 澤木・前掲注 5）（新実務）120 頁，道垣内・前掲注 5）（法協 100 巻 4 号）777 頁。

55) 野村秀敏「債権仮差押えに関する国際管轄」民訴 47 号 59 頁（2001）など参照。

56) Kropholler, EuZPR, (2002) S. 341.



## 2. 当事者の同一

競合する内外訴訟の事件の同一性は、当事者の観点からも判断されなければならない。内外訴訟において当事者の地位が原告かそれとも被告かは、当事者の同一性、ひいては事件の同一性にとって問題にならない<sup>57)</sup>。

審判対象の同一性に比べて、当事者の同一性の確定は容易である。内外訴訟において誰が当事者かの判定はそれぞれの法廷地法による<sup>58)</sup>。形式的な訴訟当事者のみならず、判決効を受ける者<sup>59)</sup>も同一の当事者に含まれると見ることができる。

判決効の拡張の有無は、判決国法によっても、わが国の公序の観点からの制限される場合もある。たとえば、日本法から見て極端に広い主観的範囲において判決効が拡張される米国のクラス・アクションと内国訴訟との競合においてこのことが問題になるかもしれない。しかし、米国クラス・アクションのクラス構成員に含められている者が、内国においてさらに単独で訴えを提起するならば、そのこと自体がすでに米国のクラス・アクションからの脱退と見なされ、クラス・アクション判決の判決効はもはやその者には及ばない。この場合、内外訴訟において当事者の同一性は欠け、二重起訴にはならない<sup>60)</sup>。

## 3. 将来の外国判決の積極的な承認予測

### (1) 承認予測の困難

前述のように、わが国における国際的訴訟競合の規制の考え方としては、承認予測説が法理論的に妥当である。しかし、承認予測説に対しては、将来の外国判決が日本で承認される見込み（積極的な承認予測）があるか否かについて、予測することは實際上困難であるという批判が従来から強い<sup>61)</sup>。特に、外国判

57) たとえば、当事者の双方が、内外訴訟においてそれぞれ原告と被告になって離婚訴訟を提起する場合、事件の同一性が認められる。

58) 上村・前掲注(5) 31 頁参照。

59) いかなる者に判決効が拡張されるかは、第一次的には各訴訟手続の法廷地法による。松本・前掲注(39) 109 頁, 112 以下参照。

60) 安達栄司「米国クラス・アクションによる裁判上の和解・判決の承認について」民訴 48 号 205 頁 (2002)。

61) 石黒一憲『国際民事紛争処理の深層』115 頁 (日本評論社, 1992), 内藤・前掲

決承認についての要件の緩和をとまなう国際条約が存在せず、裁判官が訴訟競合の事案に応じて民訴法 118 条の各号の要件について審査しなければならないとするならば、この困難はより大きいように思われる。

確かに民訴法 118 条の各承認要件のうち、国際裁判管轄 (民訴法 118 条 1 号) については事後的な管轄合意や本案の応訴という例外を除けば、土地に関連する管轄原因の審査はすでに外国裁判所への提訴時に判断できるだろう。送達の適式性と適時性 (同条 2 号) の要件は、訴訟係属の開始段階ですでに判断可能である。さらに、外国との相互保証 (同条 4 号) の要件は、事案の状態に左右されず、法律問題として判断可能である。これらの承認要件については訴訟手続の途中で予測判断が可能であるということについて、学説でも合意が形成されている。

民訴法 118 条 3 号の公序違反の要件については、確かに、多くの手続法的公序に関しては定型的な公序違反を訴訟係属中にすでに認定することができるかもしれない<sup>62)</sup>。しかし、特に外国判決における本案についての判断内容が日本法の実体法的公序に反するかどうか (第 3 号) については、日本の裁判所が予測的判断をすることは難しい<sup>63)</sup>。ここで「厳格な」「確実な」承認予測を要求すれば、外国訴訟係属を考慮する余地はほとんどなくなる。それゆえに、学説においては、承認予測の確実性の程度を引き下げ、「蓋然性 (確からしさ)」で足りるという見解が有力である<sup>64)</sup>。しかし、蓋然的な判断は承認要件を備えた外国確定判決に代替することは不可能である。それゆえに、この見解は同時に、外国訴訟係属を考慮する結果として、内国の訴訟手続を不適法として却下するのではなく、後述のように「中止」という取り扱いをすることによって、承認予測の判断に伴う不確実性を補償しようとする<sup>65)</sup>。

---

注 5) (NBL 528 号) 46 頁。承認予測説が確立しているドイツ法でも同様である。詳細は Dohm, Die Einrede auslaendischer Rechtsaengigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht, 1995, 245, 256ff.

62) 渡辺・前掲注 5) 508 頁。

63) 承認管轄と本案の審査が重なる場合にも、同様の問題が生じるだろう。安達・前掲注 5) 145 頁以下参照。

64) 伊東・前掲注 5) 16 頁, 道垣内・前掲注 5) (法協 100 巻 4 号) 774 頁, 渡辺・前掲注 5) 495 頁。

## (2) 訴訟係属の発生時点の確定

承認予測説において、内国の裁判所は、自らに係属する訴訟手続よりも早期に開始した外国の訴訟係属のみを考慮する（先着手主義ないし優先主義）<sup>66</sup>。

問題は、訴訟係属の発生時点は各国においてばらばらなので、内外の訴訟係属のどちらが優先するのか明らかでないことである。日本法によれば、訴状が被告に送達された時点で訴訟係属の効力が発生する。それに対して、裁判所への訴状提出の時点をもってすでに訴訟係属の効力を付与する法をもつ国家も少なくない。

考え方としては、内外のそれぞれの訴訟法（法廷地法）によるとする見解、外国と内国の手続法の双方によって、訴訟係属が発生する時点とする見解（二重性質決定）、ならびに内国法による見解が考えられる<sup>67</sup>。第一の見解は、手続は法廷地法による、の原則に忠実であるが、日本やドイツのように訴訟係属の発生時期が遅い国家で提訴をしようとするものにとっては常に時間がかかる外国送達の不利益を一方的に負わせることになり妥当ではない。外国訴訟係属は、それが内国の訴訟係属と同一視できるという前提のもとではじめて考慮されるという規制方法の出発点に立ち変えて考えるならば、もっぱら内国法の基

65) 道垣内・前掲注5)(法協100巻4号)782頁, 勅使川原・前掲注5)(内田古稀)490頁は「承認予測説の命運は、手続の中止が可能であるという前提にかろうじて支えられている」という。

66) 利益考量説は、このような先着手主義を認めない立場である。利益考量説の考えに従うならば、極端なことをいうと、確定した内国判決に対して、わが国の裁判所と比較してより適切だと思われる外国の裁判所で判決が下されたならば、いわば専属管轄違反を理由とする場合と同様に、再審事由になるという結論が導かれることになる。重複訴訟の規範論として、酒井・前掲注5)(鈴木古稀)280頁は、前訴優先原則を維持すべきだという。これに対して、高田・前掲注5)148頁はこの原則の必然性を否定するように見える。なお、EUの国際民事訴訟(ブラッセル条約・規則)では、外国訴訟差止訴訟および専属的合意管轄のとの関係でも前訴優先主義を徹底するEC司法裁判所の判例が相次いで下されている。安達栄司「二重起訴の禁止と専属的合意管轄の優先関係および迅速な裁判を受ける権利の保障」際商33巻7号982頁(2005), 同・前掲書(「革新と国際化」)201頁。EUにおける訴訟差止訴訟については、岡野祐子『ブラッセル条約とイングリランド裁判所』(大阪大学出版会, 2002)201頁, 渡辺惺之「外国訴訟差止命令」松井芳郎他編『グローバル化する世界と法の課題』(東信堂, 2006)も参照。

67) 詳細は芳賀雅頭「訴訟係属の多義性」法律論叢69巻3・4・5号(1997)167頁に譲る。

準で判定すれば足りるだろう<sup>68)</sup>。外国の訴訟法も基準として考慮する二重性質決定説は迂遠である。

### (3) 外国訴訟係属考慮の時的限界

わが国の裁判所が外国の訴訟係属を尊重して自らに係属する訴訟手続を制限(却下または中止)するのは、外国の手続によって同一当事者間に内国手続と同等の権利保護が保障されるという前提があるからである<sup>69)</sup>。承認予測説においては、積極的な承認予測の判断をもって、このような前提の存在が推定されているにすぎない。それゆえに、この推定に基づいて外国訴訟係属を尊重して内国訴訟を制限したとしても、後に事情変更が認められるならば、外国訴訟係属に認められている内国手続遮断効は消滅する。たとえば、先行する外国訴訟手続が日本法の観念から見て耐え難いほどに遅延しているならば、それまで制限されていた内国訴訟は復活させられなければならない<sup>70)</sup>。ここでは、内国の裁判所において訴訟を遂行し、判決を獲得することについての当事者(内国原告)の権利保護の利益が、国際訴訟競合規制による既判力抵触の事前予防の利益よりも優先されている<sup>71)</sup>。

もっとも、原告被告共通型の二重起訴の場合、原告が訴えの取り下げ、請求の放棄によって、遅延する先行訴訟の進行を自由にコントロールできる可能性があるならば、先行外国訴訟の遅延状態を事情変更として考慮する必要性は乏しい。

これに対して、重複訴訟論における規制範囲拡大説に与して国際的訴訟競合を規制しようとする立場においては、この事後的な承認予測の変更(脱落)は、内国原告の裁判を受ける権利を実質的に保障するために不可欠な考慮要素とし

68) Schack, IZVR, Rn. 757 は、立法論として訴状提出時に統一すればよいという。新しい EU 規則 30 条において実現された統一方法は参照されるべきである。

69) しかし、勅使川原・前掲注(5)(内田古稀)484 頁以下は、このような考えを虚構だと指摘する。

70) ドイツの判例・学説(井之上宜信・国際私法学への道程 49 頁以下(1995))に倣う見解である。渡辺・前掲注(5)469 頁, 501 頁注 34。上村・前掲注(5)18 頁。

71) 訴えの利益(権利保護の必要)の観点から国際的訴訟競合を規制する学説(渡辺・前掲注(5)504 頁, 高田・前掲注(5)153 頁)と親和的である。他方で、訴訟手続の極端な遅延は、それだけで外国判決承認の積極的な予測の欠落(手続法的公序違反)と見なすこともできる。

て特に重要である。たとえば条約自律的解釈によって訴訟物概念の枠を広く確定した EU 民訴条約（規則）の適用範囲において、特に時間的利益に敏感な特許事件に関して、二重起訴禁止効力の濫用が顕在化している。すなわち、義務を履行する意思のない債務者が、極端な訴訟遅滞で有名な締約国の裁判所において消極的確認訴訟を提起することによって、債権者からの（将来の）給付訴訟に対抗する、という戦術が取られるようになった。そのために、外国訴訟の遅延を根拠にして、二重起訴を理由とする内国訴訟の制限（EU 規則 27 条）を回避しようとする判例が相次いでいる。このことは、実務における拡大的な訴訟物論に対する反動現象として興味深い<sup>72)</sup>。

## 5. 訴訟上の取扱い

### 1. 職権による考慮

外国訴訟係属の考慮は、世界的規模での矛盾判決の防止による法秩序の安定という公益的目的にも役立つ。それゆえに、わが国の裁判所は、内国法と同様に、職権によって外国訴訟係属を考慮しなければならない<sup>73)</sup>。外国訴訟係属を考慮するための要件の証明責任は、被告にある<sup>74)</sup>。

### 2. 内国訴訟の中止

内国訴訟の場合、二重起訴は不適法として却下される（民訴法 142 条。消極的訴訟要件）。国際的訴訟競合の場合にも、同様に、遅れて係属した（内国）訴訟が却下されるとするならば、当事者、特に原告の利益が不当に侵害されることがある。すなわち、優先された外国訴訟が本案審理に入る前に却下される、または承認が予想された外国訴訟手続において下された本案判決が結局わが国で承認されないならば、当該事案に関して時効中断または期間遵守を迫られて

72) 田中孝一「欧州知的財産訴訟の最新トピック」判タ 1089 号 38 頁 (2002)、安達・前掲書（「革新と国際化」）172 頁参照。

73) 海老沢・前掲注(5) 30 頁、矢吹・前掲注(5) 1220 頁、伊東・前掲注(5) 16 頁、石黒（澤木・青山編）・前掲注(5) 339 頁。抗弁説をとるのは沢木・前掲注(5) 117 頁。

74) 伊東・前掲注(5) 17 頁、上村・前掲注(5) 18 頁。

いる当事者にとって深刻な事態が生じる。ところが前述のように「承認予測」の判断にはどうしても不明瞭と不確実が避けられない。

それゆえに、国際的訴訟競合の処理として、内国の裁判所は訴えを却下するのではなく、訴訟手続をただ中止することによって、将来の承認予測の誤りを担保すべきだという見解が学説上有力に主張されている<sup>75)</sup>。日本法には、受訴裁判所の裁判官が、関連する外国訴訟の帰趨を見定めるために訴訟手続を中止するための明文規定はでは認められていない。しかし、民訴法 130 条、131 条の類推、または裁判所の訴訟指揮上の裁量権に基づいて中止決定は可能であるという見解が支配的である<sup>76)</sup>。あるいは実務には、審理期日を「追って指定」として事実上の中止を行うことが期待されている<sup>77)</sup>。

裁判官の裁量による訴訟手続の中止という措置に対しては、中止規定の不存在、裁判所の裁量の肥大化の問題と並んで、中止決定または事実上の中止に反対する当事者の不服申立権の保障について疑問が提出されている<sup>78)</sup>。しかし、旧旧民訴法に存在したドイツ ZPO 148 条類似の中止規定の削除は、その規定の意義がなくなったためではなく、むしろ裁判長の訴訟指揮として当然に中止できると立法者が判断したためである。裁判官の裁量の肥大化も決定的な問題ではない。すなわち、内外訴訟において事件の同一性と積極的な承認予測の要件が具備されるならば、裁判長は必ず中止をしなければならず、その意味において裁量の余地はない。そのほかの中止決定の不安定は、事件の同一性の基準や承認要件の構成要件に含まれる法解釈の相違に起因する問題であり、裁判官の裁量の問題ではない。中止の要否の判断の際に行われる判決承認の「予測

75) 道垣内・前掲注 5)(法協 100 巻 4 号) 782 頁。

76) 伊東・前掲注 5) 17 頁、三木・前掲注 5) 172 頁、酒井・前掲注 5)(判タ) 47 頁。勅使川原・前掲注 5)(山法) 129 頁は、法律上訴訟指揮による中止を可能とするが、解釈論としては否定する。上村・前掲注 5) 17 頁、出口・ジュリ重判解説平成元年度 273 頁は条理により中止が可能だとするが、ドイツ法における ZPO 148 条の類推及びわが国の法改正の沿革をみるかぎり、条理に頼る必要はないだろう。民調規 5 条、家審規 130 条、特許法 54 条、168 条参照

77) 小林秀之・国際取引紛争 [新版] 202 頁(弘文堂、2000)。伊東・前掲注 5) 17 頁によれば裁判官は裁量により中止か却下かを選択できる。道垣内・前掲注 5)(法協 100 巻 4 号) 783 頁参照。

78) 澤木・前掲注 5) 118 頁、勅使川原・前掲注 5)(山法) 128 頁。立法論的考察として、古田・前掲注 5) 書 118 頁以下。

的」判断には確かに不確実性が付随するが<sup>79)</sup>、これは事後的な事情変更の考慮を排除しないことによって致命的な欠陥になることを免れるだろう。最後に、中止決定に対して、または外国訴訟係属効力の事後的脱落を指摘して行われる原告からの期日の申立を却下する決定に対して、独立の不服申し立てが認められていないことは、すでに指摘されているように手続中止に固有の問題ではなく、すべての訴訟指揮の裁判(決定)に共通する問題である<sup>80)</sup>。

### 3. 外国での訴訟係属の終了

わが国の裁判所によって尊重された外国の訴訟係属は、日本の民訴法と同様に、訴えの取り下げ、請求の放棄・認諾、訴訟上の和解のほか、訴訟判決または本案判決の確定によって終了することが通常であろう。わが国の裁判所は、外国訴訟が訴えの取り下げによって終了する場合には職権により内国訴訟の中止決定を取り消して自らの訴訟手続を進行させなければならない。それ以外の場合、中止決定取り消し後に指定した口頭弁論期日において民訴法 118 条の承認要件を審査して<sup>81)</sup>、外国判決の既判力のわが国への拡張の有無を確認した後、内国訴訟について本案判決を言い渡すことになる<sup>82)</sup>。

### 4. 考慮すべき外国訴訟係属の無視

国際的訴訟競合の状態にある場合、内国訴訟の裁判官が先行する外国訴訟係属について、故意または過失によって将来の判決の承認予測を誤って判断して、

79) 民事訴訟では、ほかに逸失利益の算定や定期金額の増減のように予測的判断とその修正(民訴法 117 条)を伴う場面がほかにも存在する。承認予測の判断の不確実性だけを特別に問題視することは妥当ではない。

80) 酒井・前掲注 5)(判タ) 47 頁。立法論としては、裁判所の中止決定に広く即時抗告を許す ZPO 252 条のような規定が望ましい。

81) 承認要件の審査は、職権調査事項であるが、本案に密接に関連するもの(本案と符合する事実)に依拠する承認管轄、既判力の矛盾、実体法的公序)もあるので、口頭弁論期日が保障されるべきである。

82) この点で、先行して確定した外国判決の既判力を無視して、内国判決を言い渡し、確定させ、後からその外国判決に関する執行が求められときに、(後発)内国判決の確定による公序違反を理由に執行を拒絶した大阪地判昭和 52・12・22 判タ 361 号 127 頁は問題である。学説状況について、越山和広「イギリス国際私法における既判力理論(2)」近法 44 巻 3・4 号 36 頁(1997)。

内国訴訟を中止しないとすれば、どのような事態が生じるだろうか。

まず、内国訴訟が中止されずに維持され、終局判決に至った場合には、被告は上訴でこのことを攻撃し、さらに上訴審での手続中止を求めることができる。しかしその間に、外国訴訟が判決確定に至り、それがわが国で承認されるべきものであれば、内国訴訟の裁判官はその外国判決の既判力を前提にして以後審理を進めなければならない(そうしないと再審事由になる<sup>83)</sup>。民訴法 338 条 1 項 10 号)。

外国訴訟よりも、後れて開始したわが国の訴訟がより早期に判決確定に至るとき、あとから確定した外国訴訟の終局判決は、内国判決と矛盾する限りにおいて、わが国の公序に違反するものとして見なされ、承認は拒絶される(民訴法 118 条 3 号<sup>84)</sup>)。それゆえに、「二重起訴禁止の原則は、行為規範として存在するにとどまるのであって、評価規範としては存在しないといわざるを得ない。効果は弱い。」という高橋教授の指摘<sup>85)</sup>は、国際的訴訟競合の場面でも妥当するものである。しかし、日本の裁判官が意図的に先行する外国訴訟係属を無視して内国訴訟の早期確定を目指して審理を進めるならば、そこで下されたわが国の判決は外国で承認・執行されない。それ以上に、同一事件に関して先行する外国訴訟係属を無視することが常態化するならば、わが国の民事訴訟制度は国際的信用性を失い、その結果日本の裁判所の判決が外国で承認されないという不利益が生じるだろう。

(あだち・えいじ = 本学教授)

---

83) 道垣内・前掲注(5)(法協 100 巻 4 号) 796 頁, 越山・前掲注(82) 41 頁。

84) 越山・前掲注(82) 40 頁, 松本・前掲注(39) 115 頁以下参照。

85) 高橋・前掲注(11) 109 頁。