

国際的訴訟競合論序説

上 村 明 広

一 はじめに

企業や市民による経済活動の国際化が伸展するに伴い、国際的な取引関係をめぐる紛争も増大することは避けがたいが、そうした国際民事事件を裁判で解決しようとする場合、複数国が当該事件について国際裁判管轄権を有することもありうるために、同一事件が同時に複数国の裁判所に係属するという事態も生じうる。こうした国際的訴訟競合と呼ばれる事態が生じた場合、現在のところ、外国で生じた訴訟係属の顧慮を関係各国に義務づける明白な国際慣習法は存在していないので、結局、この問題の処理は、関係各国の国際民事訴訟法や、二国間条約ないし多国間条約に基づいて行われることになる。しかし、国際的訴訟競合の処理方法に関する考え方は、世界的にみて一様ではなく、とくに基本的な方法論の点で、従来から、大別して、ドイツ法的方法論と英米法的方法論との対立がみられる。

ドイツでは、根本的に、ドイツ法上の外国判決承認制度と、外国で生じた訴訟係属を内国で顧慮することとの

目的論的関連性を重視し、係属した外国訴訟でなされるであろう確定判決の内国での承認が予測されることを主たる要件として、外国で先に生じた訴訟係属を内国で顧慮すべきであるとする見解が通説的な地位を占めている。

これに対して、イギリスにおいては、あくまで、具体的な事件について、いずれの国の裁判所が *natural forum* であるかが根本的な処理基準をなすのであって、たとえ外国での訴訟係属が先行していても、イギリスの立場からみて、当該外国裁判所が当該事件について *natural forum* でない場合には、当該外国での訴訟係属はイギリスでは顧慮されない。更に、外国裁判所へ訴えを提起した原告の行動が濫用的ないし強圧的であるとみられる場合には、当該原告に対する *antisuit injunction* を発する方法も認められる。逆に、当事者の便宜や正義の実現のために、イギリスの裁判所よりは、外国裁判所の方が適切とみられる場合には、イギリスの裁判所は、*lis alibi pendens* に基づいて、内国手続を停止するか、あるいは、自らを *forum non conveniens* として、その内国手続を停止したり、外国への送達を許容しない方法をとらるのである。

アメリカの場合、法廷地に居ない被告を対人管轄権に服させるためには、憲法の *due process* 条項により、当該被告が法廷地と一定の *minimum contact* を有することが必要であり、当該被告に対する手続を実施することが正義・公平の観念に反しないことが要求されている。そのうえで、アメリカにおいても、イギリスと同様に、*antisuit injunction* を許容しており、また、*lis alibi pendens* 理論や *forum non conveniens* 理論をも採用している。国際民事訴訟法の分野における *forum non conveniens* 理論は、個々の具体的な事件に対する本案裁判をなす適切性について、内国裁判所と、競合的に国際裁判管轄権を有する外国裁判所とを比較し、内国裁判所の方を相対的に不適切とみるときは当該訴えを却下するという裁量的な取り扱いを認める機能を担うのである。

国際的訴訟競合についての法的規律を含む多国間条約の典型としては、一九六八年九月二七日の「民事及び商

事に関する裁判管轄権及び判決の執行に関するブリュッセルEWG条約」を挙げることができる。この条約の二一条は、別々の締約国の裁判所に同一請求に基づく訴訟が係属した場合、第一の裁判所の裁判管轄権が確定するまで、第二の裁判所は職権で手続を中止し、第一の裁判所の裁判管轄権が確定すれば、第二の裁判所は裁判管轄権なしと宣言することになっている。また、同条約の二二条は、別々の締約国の裁判所に、関連する訴訟が提起された場合には、いずれの訴訟も第一審に係属している限り、第二の裁判所はその手続を中止しうることになっている。この条約の各締約国は、その裁判が原則的に別の締約国により承認されることを相互に信頼するという立場にあるので（同条約二六条参照）、右のように第一の裁判所における訴訟係属を第二の裁判所が顧慮する際に、第一の締約国の裁判は第二の締約国で原則的に承認されるという推定をなしうるわけである。この条約による國際的訴訟競合に対する法的規律の方法は、ドイツ法的な規律方法に近いと言える。

わが国の場合、学説上は、母法国であるドイツの通説的見解を参考にする立場が有力であったが、近時、英米法の考え方を参考にした見解が多く展開される傾向がみられ、國際的な見解の対立を反映した状態になっている。もちろん、國際的訴訟競合をどのような方法で処理すべきかは、課題自体が國際的であるだけに、一国内で十分に解決できる問題ではない。むしろ、國際的な協議の場を設け、國際的協調主義に立脚した処理方法を協定する方向へ各国が努力することが必要である。そうした協定の成立を成功させるためには、國際的に最も統一化しやすい基準に基づく処理方法を工夫することが肝要である。

本稿は、そうした観点からの提言を進めていくための準備的作業として、ドイツ法的な考え方と、英米法的な考え方のいずれを基礎にした処理方法が妥当かについて、若干の基本的な問題を指摘しつつ検討しようとするものである。

なお、右に触れたように、英米法のもとでは、国際的訴訟競合をもたらした原告の行動が vexatious or oppressive である場合に、それに対処する手段として antisuit injunction も利用されるが、こうした手段をとることによって、外国の手続に対し事実上の圧力を加えることは、国際的礼讓の精神にも反するし、少なくとも、現在のわが国では、こうした手段の利用を認める現実的可能性は考えられないので、本稿でも問題にしない。

一一 権利保護利益説

(一) *forum non conveniens* 理論は、具体的な事件を解決するうえで、より適切な別の裁判所での手続の実施を優先させるために、既に訴訟が提起されている裁判管轄権ある裁判所が、その裁量により、自己の裁判管轄権行使を拒否することを認めようとするものである。そのように別の裁判所の方が適切であるか否かを判断するに際しては、個々の事件における具体的な諸事情が斟酌される。

このように個々の事件における具体的な諸事情に即して国際的訴訟競合問題を柔軟に処理しようとする *forum non conveniens* 理論の特色をドイツ法のもとで生かそうとする試みもみられる。たとえば、Schack は、ドイツ国内法上の重複訴訟は訴訟却下をもたらす独立の消極的訴訟要件であるのに対して、国際民事訴訟法の分野では、外国において生じている訴訟係属が内国に及ぼす効果を、より柔軟に権利保護利益の問題として扱うのが適当であると指摘し⁽¹⁾、国際的訴訟競合問題と権利保護利益理論との関連を訴訟係属の効果の面で捉えようとしている。これに対して、Wahl は、*forum non conveniens* 理論と権利保護利益理論とが、目的や機能の面で類似していることに着眼し、*forum non conveniens* 理論を権利保護利益理論の構成要素に取り入れようとしている⁽²⁾。すなわち目的の面からみると、*forum non conveniens* 理論は個々の手続が「裁判の目的」に役立つように考慮する

ことを目的とするものであり、権利保護利益理論も個々のケースにおける「訴訟目的」の確保を目指すものであって、両者の間に類似性がみられるし、機能面でも、両理論は、裁判所が右の目的を個々のケースにおける諸事情を顧慮して実現せしめるために柔軟に対応することを認める点で類似している、というわけである。そうした両理論の基本的な類似性を認識した Wahl は、国際民事訴訟法の分野において権利保護利益理論を正しく適用するうえで *forum non conveniens* 理論を構成要素として取り入れる必要があることを指摘するとともに、異なった法秩序の等価値性を前提としつつ、国際的訴訟競合問題を権利保護利益理論に基づいて処理しようとするのである。Wahl によると、ドイツにおける手続と外国における手続とが競合する場合、当該事件の具体的な事情に即してみたときに、たとえば、訴訟経済、手続的正義、事実関係の正当な評価などを保障するのに、ドイツにおける手続が適していなければ、ドイツにおける原告の訴えには権利保護利益が欠けると判断されることになる。⁽³⁾

(二) わが国においても、近時、国際的訴訟競合問題を権利保護利益の問題として扱うべきであるとする見解がみられる。すなわち、国内法上の重複起訴禁止制度は、無益訴訟の回避という訴訟制度に内在する一般原則を基礎にしたものであるが、国際的な民事訴訟法の現状では、各国の法制度間に大きな差異があり、同一事件についての後訴を無益としうる法制度上の条件の均一性が欠けている以上、国際的訴訟競合問題は、定式化された重複起訴禁止原則の適用問題としてではなく、一般原則としての権利保護利益の問題として扱われるべきだとする見解である。⁽⁵⁾

この見解によると、国際的訴訟競合の場合には同一事件についての後訴を無益としうる法制度上の条件の均一性は欠けているが、同一事件について外国で訴訟が係属し、その外国に間接的裁判管轄権が認められ、また、わが国との間に判決承認に関して相互性が認められる場合には、一応はわが国で重ねて裁判をする利益はないと推

定することができ、内国訴訟によるべき特別な利益が認められない限り、内国後訴は却下を免れないのであり、こうした扱いも無益訴訟の回避の要請から導かれるとされるのである。そして、右の内国訴訟によるべき特別の利益を認めさせる事情としては、外国訴訟によっては紛争の十全な解決が期待できず、内国での重ねての訴訟が必要であるという実体的な事情と、外国訴訟においては当事者の基本的な手続的権利の保障が得られないという手続的な事情とが中心となり、更に、国際的重複訴訟を生じた原因や、当事者の意図なども斟酌に値するものとされるのである。

(三) 国際的訴訟競合問題を権利保護利益の問題として扱うという点では同一の立場に立脚しながらも、forum non conveniens 理論を権利保護利益理論の構成要素に取り入れようとする Wain の見解は、英米法的な考え方に大幅に接近したものであるのに対して、わが国の権利保護利益説の見解は、判決承認制度との関連をも考慮しつつ、一定要件の具備を条件に外国での訴訟係属を顧慮して、内国後訴の利益はないと推定し、原則的に内国後訴の却下を認める点で、ややドイツ法的な考え方に近い立場をとるとともに、内国後訴の利益を判断する際に、具体的事件の諸事情にてらしていずれの裁判所が natural forum かを考慮する英米法的な考え方も参考にするものと言えよう。

たしかに、国際民事事件を裁判で解決しようとする当事者にとっては、各国の法制度が均一でないという事情は、裁判所の選択に際しても大きな意味を有するであろうし、とくに外国で訴訟を行わざるをえない場合には、實際上、内国で行う場合に比して、多かれ少なかれ、種々の困難や不便に直面することは避けがたい。ただ、当事者としては、外国での国際的な取引行為に際しても、取引関係をめぐる紛争が生じた場合のリスクの負担をも予め計算するだけの自律性を持つべきであって、利益は享受するが、リスクは内国での訴訟を盾に免れようとする

るのは、自律性と自己責任を基礎にした経済活動の在り方にてらして問題であろう。とくに、具体的事件に関する法廷地の決定自体についても当事者の利害が対立するのが普通であつて、そうした利害の対立は、一般に、抽象的かつ類型的にはあるが、本来、国際裁判管轄権のルールにおいて調整されている問題である。外国判決承認制度との関連で規律されるべき国際的訴訟競合の場面においては、当事者が外国手続では実体面・手続面で重大な不利益を受けることを予測させる事情は、外国判決承認障害事由に該当するものとみられる場合に斟酌されるのが筋であろう。

権利保護利益説のように、国際的訴訟競合を規律する場面で、内国後訴の利益を判断する際に、たとえば、外国では相当に高額な費用を要するといった事情をはじめとして、国際的重複訴訟を生じた原因や、当事者の意図に至るまでの広範囲にわたる事情について審理することになると、結局、外国と内国とで、いずれの法廷地が適切かをめぐる争いが平行的に展開され、事件処理を担当する裁判所の固定に手間取るだけでなく、場合によっては、両国がいずれも自国を適切な法廷地とみて、そのまま手続を続行するという事態も生じうるようになる。もちろん、権利保護利益の判断に際して斟酌される事情が広範囲にわたればわたるほど、国際的訴訟競合に対する法的規律の基準としては堪えがたい法的不確実性が生じ、法的規律の内容を予見することも不可能になる。⁽⁶⁾

国際的訴訟競合問題の処理方法を国際的に統一化する動きに契機を与えうる理論を展開するためには、法的規律の理由にてらして、なによりも、法的規律のための基準を、できる限り、中立的なメルクマールを用いて定型的に明確化し、少なくとも問題の処理が国家的利己主義によって左右されないように配慮することが必要である。その点からも、特殊的な国際的訴訟競合問題を、にわかには権利保護利益一般の問題へと押しやり、その処理基準を曖昧ならしめることには疑問がある。⁽⁷⁾

国際的訴訟競合を規制する理由も不必要な訴訟を避ける要請を基礎にしている点では、権利保護利益問題の枠内にあると言えようが、外国での訴訟係属を顧慮するのは、あくまで、外国判決承認制度との関連で、同一事件についての判決の矛盾や審理の重複を避けるという特殊な理由に基づくのであり、顧慮要件も限定されるのであるから、そうした特殊な問題を、やみくもに権利保護利益一般の問題に拡散させてしまうことは、適当ではなく、そうすることが、かえって、問題の処理基準を不確実なものにしてしまう結果を招くのである。

- (1) Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., 1996, S.300.
- (2) Wahl, Die verfehlte internationale Zuständigkeit, 1973, S.114f., S.119f.
- (3) Wahl, a. a. O., S.126.
- (4) 渡辺惺之「国際的「二重訴訟論」中野古稀祝賀論集(下) 四七五頁以下。
- (5) 渡辺・前掲五〇四頁以下。
- (6) forum non conveniens 理論を構成要素に取り入れた権利保護利益理論によって国際的訴訟競合問題を処理しようとする Wahl の見解は、ドイツにおいても、きびしい批判を受けている。たとえば、Dorsel, Forum non conveniens, 1996, S.174ff. を参照。
- (7) 酒井一「国際的「二重起訴」に関する解釈論的考察」判タ八二九号三九頁以下、四二頁参照。

三 利益衡量説

(一) 利益衡量説と呼ばれる見解は、訴訟提起の先後や、外国判決の承認予測のみにとらわれず、それ以外の種々の要素をも考慮して、国際的訴訟競合問題を処理しようとする見解であり、近時、わが国で有力に展開されるに

至っている。⁽⁸⁾ この見解は、英米法上の *forum non conveniens* の法理を参考にしたものであるが、わが国の国際裁判管轄権を決定する際の「特段の事情」の一つとして、国際的訴訟競合が生じていることを考慮するという方法をとる点に特徴がある。すなわち、国際的訴訟競合状態が判明した段階で、客観的にみて外国と内国のいずれの地が当該事件を処理するのに適切な法廷地かを決定すべきであるという立場から、国際的訴訟競合問題を国際裁判管轄権の問題として処理しようとするわけである。⁽⁹⁾

このように国際的訴訟競合問題を国際裁判管轄権の問題として処理する根拠については、訴訟競合の問題と裁判管轄の問題とは別々の枠組みで扱うのが理論的に望ましいが、国際的訴訟競合の規律を行う格別の枠組みが用意されていない現状では、国際的訴訟競合を議論する枠組みとして国際裁判管轄における「特段の事情」を選ぶことは、いわば次善の策として容認する他ないという考慮⁽¹⁰⁾と併せて、「特段の事情」の判断に際しては、国内訴訟事件における「遅滞を避ける等のための移送」(民事訴訟法一七条)の際の判断に比して、当事者の裁判を受ける権利に配慮する必要性がより高いと言っているのであり、それに見合う程度の裁量の余地が、国際訴訟事件において「特段の事情」の判断という形で認められても、あながち不当ではない、とする考慮が示されている。⁽¹¹⁾

なお、利益衡量説は、「特段の事情」の判断により外国訴訟の審理を優先させるべき場合には、原則として内国訴訟を中止しうる、とする方法を立法論として提唱し、内国訴訟を却下することに伴う弊害を避ける配慮をしているが、中止決定に際して考慮される事情については、一応の標準的判断要素を示しつつも、究極的には各事案に応じて諸事情の利益衡量により行われるべきであって、これを一律に定式化することは困難であり、また不適切であるとしている。⁽¹²⁾

(二) 右のような利益衡量説についても、いくつかの基本的な疑問が生ずる。

利益衡量説によれば、外国における訴訟係属を優先させることは、わが国の裁判管轄権を否定すべき「特段の事情」の一つとして処理されることになるが、訴訟係属の先後関係には必ずしも決定的な意味を与えないのであるから、後に訴訟係属が生じた外国裁判所の方を適切とみる場合でも、先に訴訟係属が生じているわが国の裁判管轄権を事後的に否定する結果をもたらすことになる。まず、こうした結果は、手続の安定のために起訴による管轄の固定を認めるべき裁判管轄権制度に適合しない。また、そのように「特段の事情」によりわが国の裁判管轄権が事後的に否定されるという場合に、裁判管轄権の無い状態で、どうして手続を中止したままにしておくのか、不可解である。

更に、外国訴訟が係属した後、内国後訴が係属した時点で、内国裁判所が当該外国裁判所を不適切とみて、その裁判管轄権を事後的に否定することも管轄固定主義に適合しないが、このケースにおいては、外国裁判所の裁判管轄権を否定することが外国判決の承認資格に影響を与えるから、裁判管轄権を否定する根拠が外国を納得させるものか否かが、重要な問題になる。ところが、利益衡量説自体が自認するように、「特段の事情」の判断に際して考慮すべき事情を定式化することは困難であるというのであるから、わが国が外国裁判所の裁判管轄権を否定する根拠とした事情について、わが国と外国とで評価が対立する可能性は大きいと思われる。たとえば、利益衡量説によると、原告被告逆転型訴訟競合の場合には、「特段の事情」の判断に際して考慮すべき事情の一つである当事者の負担増という要素について、内国被告がわが国で応訴する負担と内国原告が外国で応訴する負担とを比較衡量することが当事者間の公平に見合うのであり、この比較は形式的・絶対的な比較ではなく、当事者の規模や資力等に配慮した実質的・相対的な比較であるべきだ、とされるが¹⁴⁾、当事者のどのような負担増を比較するののかも明確でないし、負担増を「当事者の規模や資力等に配慮した実質的・相対的な比較」といった曖昧な尺

度で客観的・合理的な衡量をなしうる筈もなく、結局は、場当たり的で恣意的であるとの非難を招くことは避けられないであろう。

要するに、利益衡量説は、外国と内国のいずれが適切な法廷地かを決する客観的に明確な基準を有しないわけであるが、このような法的不確実性を不用意に裁判管轄権を定めるルールに持ち込むことは、とくに予見可能性を確保する必要性のある裁判管轄権制度にとつても適切ではないし、⁽¹⁵⁾また、そうした法的不確実性の故に、いずれが適切な法廷地であるかをめぐって、外国と内国との判断の対立を生ぜしめる危険性の大きい方法では、國際的訴訟競合問題処理方法の國際的統一を目指すことは、極めて困難である。

(三) 利益衡量説の立場からは、現在のように世界的にドイツ法系の承認予測説と英米法系の比較衡量説とに分かれていた状態では、わが国の訴訟と外国訴訟との間の完全な調和はありえず、外国訴訟との調整や跛行的法律關係の防止を両方の法系の国々と同時に行うことは不可能であるとして、國際的訴訟競合問題を承認予測説と比較衡量説との折衷的な形で、「外国判決がわが国で承認される可能性があり、かつ外国訴訟の審理を優先させるべき事情があるとき」を要件として処理してはどうか、という提案もなされている。⁽¹⁶⁾

たしかに、國際的訴訟競合問題の処理方法を國際的に統一化するためには、多国間条約等による取り決めを必要とするから、そうした具体的な動きのない現状において、一挙に統一化を実現させることは無理である。しかし、統一化という望ましい状態に向けて、統一化しやすい処理方法を工夫し主張し続けることが必要であり、そのためにも、國際的司法摩擦を激化させる要因となるような処理方法は避けるべきである。その意味で、外国と内国のいずれが適切な法廷地かというような曖昧な尺度は、国家的利己主義を互いに非難し合う状態を生ぜしめやすいのであって、適当なものとは言えない。折衷的な形で比較衡量説と承認予測説の結合を考えるにしても、

やはり、できる限り法的不確実性を避ける工夫が必要である。

- (8) たとえば、石黒一憲・国際民事訴訟法二六一頁、二七二頁、二七八頁、同「外国における訴訟係属の国内的効果」(澤木敬郎―青山善充編・国際民事訴訟法の理論)三三三頁以下、吉田啓昌・国際訴訟競合、小林秀之「国際訴訟競合(上)」NB L五二五号三四頁以下、同「国際訴訟競合(下)」NB L五二六号三七頁以下など参照。
- (9) 石黒・国際民事訴訟法二六一頁、二七一頁、二七八頁参照。
- (10) 吉田・前掲八四頁以下。
- (11) 吉田・前掲八七頁。
- (12) 吉田・前掲一二二頁以下。
- (13) この点を指摘するものとして、渡辺・前掲四九九頁参照。
- (14) 吉田・前掲一二四頁。
- (15) Dorsel, a. a. O., S. 177, S. 187.
- (16) 小林「国際訴訟競合(下)」NB L五二六号四〇頁。

四 承認予測説

(一) 外国の裁判権行使によってなされる外国判決を一定要件のもとで承認するという制度は、外国の司法活動と内国の司法活動を原則的に等価値のものとみる考え方を基礎にしている。外国判決であっても、一定の要件を満たせば、承認のための特別の裁判手続を必要としないで、内国において当然にその効力が認められるとする原理、すなわち法律による自動承認の原理は、できる限りそうした各国の司法活動の等価値性を認めようとする考え方を典型的に示している。こうした外国判決承認制度の存在によって、当事者は同一事件を関係国ごとに訴

えて解決する不便を避けることができるし、しかも、各国で矛盾した判決がなされることから生ずる國際的法律關係の破行状態を避けることができ、更に内國裁判所の負担も軽減されることになる。

ドイツの通説は、重複訴訟禁止効と既判力とが、いずれも矛盾する判決を避ける目的を有する点で、密接な機能的関連性を持つことを重視し、外国で生じた訴訟係属を顧慮することは外国判決の既判力を承認することの前段階に当たると捉え、國際的訴訟競合問題を、外国判決の承認可能性を考慮して処理する必要があるとみるのである。⁽¹⁷⁾ドイツの通説は、こうした重複訴訟禁止効と既判力との機能的関連性から、國際的訴訟競合の処理方法に關する二つの重要な指針が導かれるとする。⁽¹⁸⁾第一は、外国での訴訟係属を顧慮する必要は当該訴訟でなされる外国判決が内國で承認されることを予測しうる場合に生ずるということである。第二は、外国での訴訟係属の顧慮は内國裁判所の裁量に任されるのではなく、先に係属した手続を優先させる先行主義によつて行われるということである。この先行主義は、競合する手続において確定判決を早く得ようとする不都合な競争を防止する目的をも有するのである。こうした二つの指針を基礎にして國際的訴訟競合を規律する考え方を承認予測説と呼ぶのである。

母法であるドイツ法を範とした外国判決承認制度を有するわが国においても、承認予測説が根強く展開されている。⁽¹⁹⁾

(二) 承認予測説にも、いくつかの検討課題が残されている。まず、当初から問題となつたのは、外国判決の承認を確実に予測しうるかという点であつた。外国での訴訟係属を顧慮する主要な目的が、承認される可能性を有する外国判決と内國判決との矛盾を早い段階で防止することにある以上、外国判決の承認資格を早い段階で予測しなければならなくなるが、そうすると、手続の早い段階で外国判決の承認資格を現実に予測することの困難性

が問題になるのは当然である。しかし、ドイツの通説は、そうした困難を自覚しつつも、予測に伴う不確実性は克服しがたい障害ではないとみている。

すなわち、承認要件（ドイツ民事訴訟法三二八条）のうち、外国裁判所の承認管轄（間接的国際管轄）、手続開始文書の適法な送達、相互性の保証などは、比較的確実に確かめうるし、内国の公序との調和は推定しうるから、通常は、それらに基づいて当該外国判決は承認される可能性があるとみてよいし、また、外国での訴訟係属を顧慮する場合、内国訴訟を却下すべきではなく、中止の措置をとるべきであるから、後に外国判決が不承認となつても、内国訴訟の原告に回復しがたい損害をもたらすおそれはないという点からみて、外国判決の承認予測は蓋然性の判断で十分である、と解しているわけである。⁽²¹⁾

こうしたドイツの承認予測説の思考方法には理由があると思われる。まず、国内における重複訴訟の場合には、最初の手続において、国内で効力を發揮する判決がなされることは一般に確実であるから、その点を特別に審査する必要もないし、後訴を原則的に却下するという法的効果も正当化されるわけである。これに対して、国際的訴訟競合の場合には、先行する外国訴訟でなされるであろう外国判決が内国で承認されるか否かを予め確実に予測しうる筈はなく、蓋然性の判断で足りるとせざるをえないのであるから、外国での訴訟係属を顧慮する場合の法的効果の面でも、国内における重複訴訟禁止の場合と同様には扱えないのは当然と考えられる。⁽²²⁾とくに、外国判決の承認資格を確実には予測しがたい状態で、競合する内国訴訟を却下することは、当事者の司法保障請求権（裁判を求める権利）を侵害する危険をもたらすので避ける必要がある。こうした状態において国際的訴訟競合問題を処理しうるためには、外国判決と内国判決の矛盾を事前に防止しうるとともに、当事者の司法保障請求権に対する侵害をも避けうる制度が必要になる。ドイツにも、現行法上、こうした制度は存在しないので、近時

の通説は、ドイツ民事訴訟法一四八条の類推適用によつて対処しようとしてゐるわけである。⁽²³⁾

ドイツ民事訴訟法一四八条によると、裁判所は、係属中の訴訟における裁判が、別に係属中の訴訟の対象をなす法律関係の存否に全部的または部分的に依存している場合に、当該別訴が解決するに至るまで、審理を中止すべきことを命じうるが、こうした措置をとりうることにしたのは、先決的な前提問題について別の裁判所がどのような裁判をするかを確実に予測できないので、事前に裁判の矛盾を避ける手段としては手続の中止が適当だからである。もちろん、こうした手続の中止によつて、当該先決的前提問題について当事者や裁判所が二重に訴訟を行う無駄を避けることもできるわけである。このように、事前に裁判の矛盾を避けるとともに、訴訟経済の要請にも応えるというドイツ民事訴訟法一四八条の目的と、外国での訴訟係属を顧慮すべき規律目的との類似性が、この規定を國際的訴訟競合の場合に類推適用する根拠とされるわけである。

ドイツにおける右のような近時の通説の思考方法に対して、最近、Dohn は、國際的訴訟競合の場合にドイツ民事訴訟法一四八条を類推適用しうる以上、先に係属した外国訴訟と内国後訴との間で当事者および訴訟物の同一性が存在すれば、内国裁判所は内国後訴を中止しうるのであるから、結局、外国判決の承認予測という要件は、事実上、余計なものになると説いている。⁽²⁴⁾

しかし、外国判決承認要件のうち、相互性の保証については、これを要件とすること自体に疑問があるので差し置くとしても、少なくとも承認管轄と手続開始文書の適法な送達については比較的容易に確かめうるものであり、これらに基づいて承認に関する蓋然的判断を行つたうえで、内国後訴を中止する措置をとるべきである。さもないと、手続を中止した後になつて、右のような要件の欠缺が判明した場合、裁判所の不注意により内国手続が遅延したという非難を招くことになるからである。

(三) わが国も、母法であるドイツ法に倣って、外国の司法活動とわが国の司法活動との原則的な等価値性を認める立場に立ち、一定要件のもとで外国判決を承認する制度を設けているのであるから、国際的訴訟競合を処理する方法としては、先に係属している外国訴訟においてなされる外国判決をわが国で承認しうる蓋然性があることを前提に、外国判決と内国判決との矛盾を事前に防止すべき要請をはじめ、訴訟経済の要請や、内国原告の司法保障請求権を確保すべき要請等を生かしうる方法を考慮する必要がある。そうした観点から、基本的には、近時のドイツの通説の考え方を参考にしうるのであるが、現在のわが国にはドイツ民事訴訟法一四八条に相当する規定も存在しないので、外国での訴訟係属を顧慮すべき場合に、わが国の裁判所が手続の中止を命じうる法的根拠をどのように理論構成しうるかが問題となる。先に触れたように、Schackは、外国での訴訟係属が内国に及ぼす効果を権利保護利益の問題として柔軟に扱うのが適当であるとする立場に立って、必要に応じて内国後訴を中止する扱いを認めようとしている。Schackの見解によると、外国での訴訟係属を顧慮することにより内国後訴の権利保護利益が無くなれば訴えは却下されることになり、権利保護利益が認められる場合には手続が中止されることになる。わが国の承認予測も、外国での訴訟係属を顧慮すべき場合の内国後訴の処理方法について、「訴え却下という処理で差し支えない場合が多い」とするとともに、「民事訴訟法上の中止に関する規定を例示規定と解したうえで、手続を中止すべき場合とはどういう場合かを積極的に考えていくべきである」としている²⁶⁾。

しかし、外国判決の承認資格を確実には予測できない状態では、外国判決の承認との関係における内国後訴の権利保護利益の有無についても明確には判断できないのであるから、外国での訴訟係属を顧慮することにより、既に内国後訴の権利保護利益が否定され、その不適法却下をもたらしうことは、理論的にありえない。外国判決が現実に承認されることによって初めて、それが内国において既判力を發揮する関係で内国判決を求める利

益が否定され、内国訴訟が却下されるということも起こりうるのであり、まだ承認されるか否かが明確でない段階で、外国判決との関係において内国判決を求める利益なしとして内国訴訟を却下することは背理だからである。内国後訴の中止も、あくまで、外国判決の承認資格を確実には予測できず、したがって内国後訴の権利保護利益の有無についても明確には判断できないためにとられる措置であって、内国後訴の権利保護利益すなわち内国の本案判決を求める利益の存在が明確になったためにとられる措置ではない。⁽²⁷⁾このように、内国後訴の中止は、内国後訴の権利保護利益の有無にかかっている措置ではないから、これを権利保護利益によって基礎づけることはできない。⁽²⁸⁾

むしろ、こうした内国後訴の中止は、上述のような諸要請、すなわち、先に係属している外国訴訟でなされる外国判決をわが国で承認しうる蓋然性のあることを前提に、外国判決と内国判決との矛盾を事前に防止すべき要請をはじめ、訴訟経済の要請や、内国原告の司法保障請求権を確保すべき要請などを生かすために、条理によって基礎づけられる手段とみるべきである。こうした見解に対しては、法律的手続たる訴訟手続において明文上の根拠なしに裁判所が内国後訴の中止を命ずるといった措置をとることはできないとする批判もあろうが、そもそも、現在のわが国には、体系的な成文法としての国際民事訴訟法は存在しないのであって、国際裁判管轄のような重要事項をはじめ、当面の国際的訴訟競合問題の処理方法等についても、条理によって規律せざるをえない状態であるから、明文上の根拠が無いことを理由に、内国後訴の中止を許さないとするのは、筋が通らないし、そのような論法では、国際民事訴訟に関する諸問題は解決できなくなってしまう。

(四) 外国判決と内国判決の衝突を事前に防止することは、国際的秩序に従った司法活動をなすべき公的利益のために、重要な要請であるから、裁判所は、同一事件についての外国での訴訟係属の有無を職権で調査し、それ⁽²⁹⁾

を顧慮すべき場合には職権で内国後訴の中止を命ずべきである。⁽³⁰⁾しかし、職権調査のための判断資料の収集については、職権探知主義を採用する必要はなく、原則として弁論主義に委ねてよいであろう。⁽³¹⁾外国での訴訟係属の存在について証明責任を負うのは、内国訴訟の被告である。⁽³²⁾

なお、内国後訴の中止は内国裁判所が決定で命ずるが、この決定に対しては即時抗告をなしうるとすべきである。即時抗告において、当事者は、外国判決承認障害事由に該当する事情があることを主張して内国訴訟の続行を要求しうる。

もとより、当事者の司法保障請求権は公正かつ迅速な裁判を求める権利を内包するものであるから、外国での訴訟係属を顧慮して内国後訴を中止した後、外国での手続が明白な理由もなしに、信義則に反して不当に遅滞している場合には、内国後訴の原告のそうした司法保障請求権を保護するために、内国後訴の再開を考慮する余地も認めるべきである。⁽³³⁾とくに、実際上は、原告被告逆転型の訴訟競合の場合に、こうした考慮が必要になりうるであろう。原告被告共通型の訴訟競合の場合には、通常、内国訴訟の原告に、外国での訴訟の取下げを期待すれば足りるからである。

- (17) Habscheid, Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens, RabelsZ31, 1967, S. 254ff.; Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozessrecht, 1996, S. 114f.; Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht, 1996, S. 238f., S. 247, S. 248; Zeuner, Zum Verhältnis zwischen internationaler Rechtshängigkeit nach Art. 21 EuGVÜ und Rechtshängigkeit nach den Regeln der ZPO, Festschrift für Gerhard Lütke, 1997, S. 1003; Linke, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1995, Rdnr. 199; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., 1996,

- Rdnr. 747, Rdnr. 748; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 1997, Rdnr. 2688; Nagel-Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 1997, Rdnr. 75, Rdnr. 76; Münchener Kommentar zur ZPO, 1992, § 261 Rdnr. 74, Rdnr. 75, §12 Rdnr. 71; Stein-Jonas, ZPO, 21. Aufl., §261 Rdnr. 11.
- (18) Hau, a. a. O., S. 115.
- (19) 道垣内正人「国際訴訟競合(5)」法協一〇〇巻四号七四〇頁以下、七五二頁以下、澤木敬郎「国際的訴訟競合」新実務民訴講座7一〇五頁以下、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」青山法学論集八巻四号一頁以下、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学論集二一巻三・四号一一〇三頁以下など参照。
- (20) Habscheid, a. a. O., S. 263ff., S. 266; Hau, a. a. O., S. 154; Schack, a. a. O., Rdnr. 754, Rdnr. 755.
- (21) Schack, a. a. O., Rdnr. 754.
- (22) Dohn, a. a. O., S. 271.
- (23) Habscheid, a. a. O., S. 266ff.; Hau, a. a. O., S. 159f.; Dohn, a. a. O., S. 275ff.; Linke, a. a. O., Rdnr. 200; Schack, a. a. O., Rdnr. 754; Geimer, a. a. O., Rdnr. 2712; Nagel-Gottwald, a. a. O., Rdnr. 90; Thomas-Putzo, ZPO, 20. Aufl., 1997, §261 Rdnr. 15; Rosenberg-Schwab-Gottwald, Zivilprozessrecht, 15. Aufl., 1993, S. 567. なお、少数ながら、ドイツ民事訴訟法一四八条の類推適用に消極的な見解もある。Stein-Jonas, a. a. O., §261 Rdnr. 23.
- (24) Dohn, a. a. O., S. 279f.
- (25) 上村明広「外国裁判承認理論に関する一覚書」法曹時報四四巻五号三八頁以下参照。
- (26) 道垣内・前掲七八二頁、七八七頁以下。なお、澤木・前掲一一七頁参照。Vgl. Münchener Kommentar zur ZPO, a. a. O., §261 Rdnr. 77.
- (27) Hau は、外国への訴訟係属を顧慮する方法として内国後訴を中止する方法をとることをよって、いわば結果的に

内国後訴の原告の権利保護利益が考慮されることとなるだろうとみてゐる。Hau, a. a. O., S. 161.

(28) Vgl. Dohm, a. a. O., S. 309.

(29) Schack, a. a. O., Rdnr. 763; Geimer, a. a. O., Rdnr. 2707; Münchener Kommentar zur ZPO, a. a. O., §261 Rdnr. 74.

(30) Dohm, a. a. O., S. 306f.; Geimer, a. a. O., Rdnr. 2709.

(31) Hau, a. a. O., S. 129.

(32) Hau, a. a. O., S. 129; Dohm, a. a. O., S. 307.

(33) Schack, a. a. O., Rdnr. 759; Hau, a. a. O., S. 161f.; Münchener Kommentar zur ZPO, a. a. O., §12 Rdnr. 72.

五 承認予測説と先行主義

(一) 外国での訴訟係属を内国で顧慮する必要が生ずるのは、同一事件についての外国訴訟が内国訴訟よりも先に係属した場合である。こうした規律方法は先行主義と呼ばれる。

これに対して、上述のように、英米法的な考え方によると、競合するいずれの訴訟が優先するかは、そうした時間的な先後で形式的に決定されるのではなく、具体的な事件における諸事情に基づいて、いずれの裁判所が natural forum であるかにより実質的に決定されることになる。こうした英米法的な考え方をとる利益衡量説の立場からは、先行主義に対する批判として、より早い訴訟提起を目指す望ましくない競争をもたらす危険性や、具体的事件とは関係が薄い法廷地での手続きが natural forum での紛争解決を妨げる結果をもたらす危険性等

が指摘されている。⁽³⁴⁾

しかし、自由競争や自己責任を標榜する社会において、より早い訴訟提起を目指す競争だけをきびしく非難するのは、いかにも、ちぐはぐである。また、事件と適切な法廷地との関係については、類型的にはあるが、既に裁判管轄権規範において考慮されているのであって、先行主義をとることによって、そうした関係が軽視されることになるわけではない。

むしろ、利益衡量説のように、裁判管轄権規範のなかへ国際的訴訟競合問題を持ち込み、しかも訴えの先後を問わず、いずれの法廷地が適切かという基準で裁判管轄権を決定することになれば、かえって、後から対抗訴訟を提起して「法廷地の引き戻し」を図ろうとするような行動を助長し、結局、国際的訴訟競合を多く誘発する事態をもたらすことになろう。

やはり、手続の優先を決める基準としては、時間的先行という基準の方が、簡明かつ中立的で公正であるため、内国手続を利己的に過度に優先させようとしているといった疑惑を避けることができ、国際的に統一しやすいのであって、できる限り外国と内国の司法活動の等価値性を認めつつ、国際的に統一化された基準に基づいて国際的訴訟競合問題を処理しうる状態の実現に向けて尽力すべきであるとする立場からは、先行主義をとるべきである。

(二) 内国において、外国での訴訟係属の方が先行したか否かを判定するためには、どの時点で当該外国訴訟が係属したとみるかを明らかにする必要がある。この外国訴訟の係属時点については、ドイツの判例は、外国の法廷地法が基準になるとしている。⁽³⁵⁾しかし、学説の多くは、そうした判例の見解には批判的であり、外国での訴訟係属の発生が外国の法廷地法に従い決定されるということから、ドイツにおいて当該外国での訴訟係属の発生時を

判定するに際しても当然に当該外国の法廷地法が基準になるわけではないとみている。

Schack は、外国訴訟がドイツの国内手続に与える影響についてはドイツの法廷地法により決めるべきであるとする立場から、たとえば外国法が裁判所への訴状の提出により訴訟係属が発生するとしている場合には、当該外国手続がドイツ法上の訴訟係属発生状態に比しうる状態になった場合に、当該外国訴訟は係属したものととしてドイツにおいて顧慮しうるものになると解している。⁽³⁶⁾ ドイツ法上は、訴状が被告に送達されることによって訴訟係属が発生するから、Schack の考え方によると、ドイツにおいては、外国訴訟と内国訴訟のそれぞれの被告のいずれに対して最初に訴状が送達されたかを基準にして先行主義が運用されることになる。

これに対して、Hau は、訴訟係属の先行性を判定するうえで重要な意味を有する時点を、手続上の公正の要請にてらして外国手続と内国手続とで統一的に決定するように努める必要があるという観点に立つとともに、当事者としては裁判所へ訴状を提出することにより、訴えの提起のために、その権限内にあるすべてのことをなしたとみるのが妥当であるという考慮から、裁判所への訴状提出時点を基準にすべきであると解している。⁽³⁷⁾

こうした先行主義の運用基準については、国際的訴訟競合を処理する場面で訴訟係属発生時点を被告への訴状送達時点とすると、関係各国の送達事務の遅速により、公正かつ平等に当事者の司法保障請求権を保護すべき要請に反する事態を生ぜしめるおそれがあるので、そうした事態を避けるためにも、また、できる限り国際的に統一化しやすい基準時点を考える必要性からも、Hau の考え方を妥当とみるべきである。

(34) たとえば、吉田・前掲八〇頁以下参照。

(35) BGH, IPRax (Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht), 1989, S.104f.; BGH, IPRax, 1994, S.40f.

(36) Schack, a. a. O., Rdmr. 757.

(37) Hau, a. a. O., S. 148ff., S. 150.

六 承認予測説と事件の同一性

(一) 外国での訴訟係属を内国において顧慮する主要な目的は、既述のように、両国判決の矛盾ないし両国判決の既判力の衝突を事前に避けることにあるから、外国での訴訟係属を顧慮して内国後訴を中止させる必要が生ずるのは、外国訴訟と内国訴訟が、既判力の衝突をもたらず可能性のある同一事件を対象としている場合である。

事件の同一性を識別する基準は、原則として訴訟物の同一性である。もちろん、訴訟物の同一性は、当事者の同一性を前提にしている。

外国判決承認制度によって承認される外国判決の既判力の及ぶ範囲は、当該外国の法によって決まる。⁽³⁸⁾ 一般的には、既判力の客観的範囲は訴訟物の範囲により決定されるから、外国判決の既判力の範囲を知るためには、外国訴訟の訴訟物を当該外国法にてらして確かめる必要がある。⁽³⁹⁾ 内国訴訟の訴訟物が内国法によって決まることは言うまでもない。

外国での訴訟係属を内国で顧慮すべきか否かを判断するためには、まず、両国訴訟の訴訟物を比較検討し、その同一性の有無を明らかにしなければならない。外国の国際私法により適用される実体法と、内国の国際私法により適用される実体法とが同一か否かは、訴訟物の同一性には関係しない。⁽⁴⁰⁾

(二) 各国の訴訟物についての考え方は必ずしも一様ではないし、訴訟物理論さえ知られていない国もあるから、実際上は、訴訟物の同一性の判定が困難な場合もあろう。また、国内で訴訟が競合する場合と、国際的に訴訟が

競合する場合とで、訴訟物の同一性の判定基準が同じケースであっても、訴訟競合の処理方法が異なることもありうる。

たとえば、国内において、数量的に可分な一個の債権の識別可能な一部が訴求され、当該訴訟の係属中に、同様に識別可能な残部が訴求される場合、一部請求を認める立場に立てば、訴訟物は別個になるが、残部請求については別訴を許すべきではなく、係属中の前訴で請求を拡張する方法をとるべきであるとみることになる。⁽⁴¹⁾しかし、たとえば、債権の引当てとなる財産が外国と内国に分散しているため、債権者が外国と内国の国際裁判管轄権ある裁判所へそれぞれ一部と残部を訴求したところ、外国も内国もそれぞれを一部請求として許容している場合には、外国訴訟と内国訴訟の訴訟物は別個になっており、外国判決が承認されても外国判決と内国判決の既判力の直接的衝突も生じないから、先行する外国での訴訟係属を内国で顧慮する必要はないとみてよい。⁽⁴²⁾これに対し、一個の債権の一部と残部を外国と内国とで訴求する右のケースにおいて、外国も内国もそれぞれを一部請求としては認めず、いずれも全部請求として扱う方針をとる場合には、両訴訟の訴訟物は同一であるから、内国裁判所は、外国で先行した訴訟係属を顧慮し、内国後訴を中止する措置をとるべきである。

なお、右のようなケースにおいて、一部請求の許容性についての外国と内国の方針が異なり、外国が一部請求として許容するのに対し、内国が全部請求として扱う場合には、内国裁判所が釈明権に基づいて内国訴訟の原告に対し外国での訴えの取下げを促し、応ずれば内国後訴を続行しうるが、応じなければ内国後訴を中止する措置をとるべきである。また、逆に、外国が全部請求として扱い、内国が一部請求として扱う場合には、内国後訴を中止すべきである。

(三) 同一債権に関する給付請求と相手方当事者からの消極的確認請求が同一か否か、およびそれぞれの請求を

内容とする給付訴訟と消極的確認訴訟とが競合する場合にはどのように処理すべきかという問題は、国内における重複訴訟禁止理論の枠内でも論議の対象とされてきた。

現在のドイツでは、申立てとか事実関係といったファクターによって訴訟物を構成しようとする訴訟法説と呼ばれる訴訟物理論が依然として多数を占めているが、右の当面の問題については、申立てとか事実関係といった構成要素だけでは説明できないことを自覚している。すなわち、当面の問題について、ドイツの多数説は、給付訴訟が先に係属している場合、その訴訟における本案判決が給付請求権の存否を確認することになるから、後に提起される消極的確認訴訟との間には、権利保護目的の同一性があり、後訴は重複訴訟に該当するのに対して、消極的確認訴訟が先行する場合には、この訴訟で被告が勝訴しても給付判決は得られないのであって、後行の給付訴訟との間に権利保護目的の同一性が欠けるから、当該給付訴訟は重複訴訟に該当しないし、とくに、当該後行の給付訴訟が反訴として提起され、被告の同意なしには取り下げえない状態になったときには、先行の消極的確認訴訟の権利保護利益は消滅する、と解している。⁽⁴³⁾

わが国の通説は、訴訟物たる権利関係が同一である以上、審判対象（狭義の訴訟物）は実質的に同じであり、審判の重複と矛盾は避けられないから、同一債権の消極的確認請求と給付請求のいずれが先に係属した場合でも、後訴は重複訴訟に該当するのであり、とくに消極的確認訴訟が先行する場合には、後行の給付訴訟は反訴の形式によるべきであって、別訴は許されない、と解している。⁽⁴⁴⁾

要するに、このケースは、重複訴訟に該当するか否かを判定する場合には、訴訟物の同一性という基準に加え、重複訴訟禁止制度の趣旨に適合した合目的な判定基準を附加する必要があることを示している。すなわち、同一債権の給付請求と消極的確認請求とは、同じ権利関係を内容とする点では同一性を有するが、重複訴訟

訟禁止制度との関連では、両訴訟の機能の相違にてらして、いずれの訴訟の方が紛争のより抜本的な解決をもたらしうるかという観点から対比される必要があるから、両訴訟の紛争解決機能の相違を考慮して、事件の大小という判断基準を附加して判定されるべきである。したがって、両請求のうちでは、債務名義作出の基礎になる給付請求の方が消極的確認請求よりも、事件のサイズとしては大きいと判定すべきである。

四 国際的訴訟競合の場合にも、同一債権に関する給付請求と消極的確認請求の同一性の判定方法については、国内における訴訟競合の場合と特に区別する必要はないが、訴訟競合の処理方法については、両方の場合を同様には扱えない面があることを注意する必要がある。

たとえば、同一債権について、外国で先に給付訴訟が係属し、内国にも国際裁判管轄権が認められる消極的確認訴訟が後から係属した場合、給付請求の方が事件のサイズは大きく、消極的確認請求を包含した状態であり、その限りにおいて両事件は重なり合うから、外国判決と内国判決の既判力の衝突を事前に避けるため、内国裁判所は、外国での訴訟係属を顧慮し、内国後訴を中止すべきである。

同一債権についての給付訴訟と消極的確認訴訟とが外国と内国に係属するという形をとるケースは、近時、外国での製造物責任訴訟に対抗して内国で消極的確認訴訟を提起するという場合に多くみられるが、こうした類型のケースの場合には、後述するように、消極的確認訴訟について加害行為地としての内国に国際裁判管轄権が認められるか、という問題が生ずるので、注意する必要がある。たとえば、関西鉄工事件（大阪地中間判決昭和四八・一〇・九判時七二八号七六頁）、品川白煉瓦事件（東京地中間判決平成元・六・一九判夕七〇三号二四六頁）、真崎物産事件（東京地判平成三・一・二九判夕七六四号二五六頁）等は、こうした類型のケースの典型例である。関西鉄工事件においては、製造物責任事件に起因する損害賠償額の求償を請求する訴訟が外国で先に係属し、

それに対抗する消極的確認訴訟が大阪地裁に提起されたのに対して、大阪地裁は、この内国後訴が重複訴訟に当たるか否かについて、旧民事訴訟法二二三条にいう「裁判所」には外国の裁判所は含まれないと判断し、結局、消極的確認訴訟の被告が欠席した状態で、昭和四九年一〇月四日に消極的確認請求を認容し、同年一二月五日に当該判決が確定した。他方、外国での求償請求訴訟については、原告勝訴の判決が同年一〇月一七日に確定した。その後、当該外国確定判決の承認が求められたのに対し、大阪地裁は、判決確定の先後に関係なく、既に日本裁判所の確定判決がある場合に、それと矛盾抵触する外国判決を承認することは日本裁判法の秩序に反するので承認できないと判断した（大阪地判昭和五二・一一・二二判夕三六一号一二七頁）。

品川白煉瓦事件も、先に外国で損害賠償請求訴訟が係属したのに対抗して、消極的確認訴訟が東京地裁に提起されたというケースである。東京地裁は、この消極的確認訴訟が対抗訴訟であることを認定したうえで、本件を日本で解決することが適切か否かを裁判管轄権の問題として検討する立場から、まず本件加害行為地は日本であるので日本に裁判管轄権があるとし、あわせて「特段の事情」の有無を検討し、結局、日本で解決するのが適切であるとみて、日本の裁判管轄権を肯定した。

真崎物産事件も、製造物責任を問う損害賠償請求に起因する損害賠償額の求償を請求する訴えが外国で提起されたのに対抗して、消極的確認訴訟が東京地裁に提起されたケースである。東京地裁は、日本が不法行為地に含まれるとしつつも、本件消極的確認請求事件については、日本の裁判所に裁判管轄権を認めることが条理に反する結果をもたらす「特段の事情」が認められるとして、本件訴えを却下した。

国際裁判管轄権の点については後述するので差し置くとしても、関西鉄工事件についての大阪地裁判決の論理は、国際的協調主義に立脚した外国判決承認制度との関連で、外国判決と内国判決の矛盾を事前に避けるために、

蓋然性の判断によるにせよ外国判決が承認される場面を予測的に視野に入れつつ、外国での訴訟係属を顧慮する必要性の有無を検討すべきであるのに、そのことを全く無視したものであり、国際的訴訟競合の処理方法を国際的に統一化するために努力すべき要請にてらしても、到底是認できない。

この問題点について、利益衡量説は、外国判決承認の局面と、国際的訴訟競合を規律する局面とでは利益状況が異なっており、むしろ両者を非連続的に捉える方が適切であるとも言える、と指摘しているが、まさにそのように非連続的に捉えた結果、関西鉄工事件の場合には、外国判決と内国判決の衝突が生じてしまい、しかも、早く係属した外国訴訟においてなされた判決が先に確定しているのに、その判決の承認まで拒否してしまったわけである。こうした大阪地裁判決の論理が両刃の剣として作用し、わが国に早く訴訟が係属し、その判決が先に確定したにも拘わらず、右の論理に従って外国がわが国の確定判決の承認を拒否することになれば、国際的法律関係の安定が阻害されることはもとより、わが国の当事者が窮地に追い込まれる危険も生ずるであろう。

また、右の品川白煉瓦事件判決や真崎物産事件判決のように国際的訴訟競合問題を国際裁判管轄権問題として処理する方法に疑問があることは、上述したとおりである。そもそも、国際的訴訟競合は、関係する外国と内国が既にそれぞれ国際裁判管轄権を有する場合に生ずる現象であって、いずれかに国際裁判管轄権が認められなければ、問題になりえないのである。そこで、右に挙げたような類型のケースの場合、外国で先に係属した製造物責任訴訟ないしそれに起因する損害賠償額の求償を請求する訴訟に対抗して内国で提起される消極的確認訴訟について、欠陥品を製造した地である内国が加害行為地（原因行為地）であることを理由に、内国に国際裁判管轄権を認めうるかが、まず重要な論点になる。製造物責任事件も不法行為事件の一種であるが、一般に不法行為事件の場合に不法行為地に裁判管轄権を認めるのは、被害者にとって証拠収集が便宜であるという面も併せて、根

本的には、被害者による訴訟提起の便宜を考慮するためである。右に挙げたような製造物責任訴訟等に対抗するための消極的確認訴訟の場合には、被告の管轄の利益を考慮した一般的ルールに従って裁判管轄権を決める必要があり、被告の生活とは関係の無い加害行為地国に裁判管轄権を認めることはできないのである。⁽⁴⁶⁾これらの消極的確認訴訟の原告が加害行為地としての内国で訴えを提起しようとしたことは、外国市場での製造物販売活動から生じた製造物責任というリスクを内国での訴訟を盾にして免れようとする試みであって、不公正な forum shopping である、と非難されてもやむをえないのではあるまいか。⁽⁴⁷⁾

利益衡量説は、こうした消極的確認訴訟について加害行為地国に国際裁判管轄権を認めるべき「特段の事情」として、当事者の予測に反しないこと、証拠調べの便宜に沿うこと、当事者たる企業の規模の比較等を挙げようとするが、そうした事情によつて被告の管轄の利益を犠牲にしてよいことにはならない。

(五) 同一債権に関する先行の消極的確認訴訟と後行の給付訴訟とが競合する形の國際的訴訟競合も生じうる。たとえば、契約当事者である被告の主たる営業所が存在する外国で、当該契約に基づく債務の不存在確認を求め訴訟が提起された後に、同一債権についての原告被告逆転型の給付訴訟が内国で提起され、いずれの国も國際裁判管轄権を有するというケースがそれに当たる。上述のように、事件のサイズとしては、消極的確認請求よりも給付請求の方が大きいから、国内での訴訟競合であっても、後行の給付訴訟は不適法にならない。ただ、国内での競合の場合には、給付訴訟を別訴で提起することは許されず、先行訴訟において反訴を提起する方法をとる必要がある。

もちろん、外国がそうした反訴提起の方法を許容しており、かつ当事者がその方法をとれば、別に問題は生じない。しかし、外国がそうした方法を許容していないために、後行の給付訴訟を内国で提起した場合には、どう

処理すべきかが問題となる。すなわち、内国における給付訴訟の続行を認めるべきか、⁽⁴⁸⁾それとも、両事件が基本的な部分で重なり合っていることから生じうる両判決の矛盾を事前に避けるために内国での後訴を中止する方法をとるべきかが問題となる。⁽⁴⁹⁾

消極的確認訴訟のすべてが不公正な *forum shopping* に当たるといわけではないし、債権の存否をめぐる争いを解決する手段として、給付訴訟の方が価値が高いとみるべき道理もないが、債権者としては、相手方から消極的確認訴訟が提起されたのを機に、債務名義を獲得しようとする場合、その消極的確認訴訟で勝訴するだけでは目的を達しえない。しかし、外国で先に係属している消極的確認訴訟において給付訴訟を反訴として提起することが許されないからといって、内国で給付訴訟の続行を認めると、同一債権の存否についての判断が矛盾する可能性が生ずる。また、債権者が内国後訴で先に勝訴の確定判決を獲得しても、外国が先行の訴訟係属を無視したことを理由に内国判決の承認を拒否する可能性もある。そうした不都合な事態を避けるために、やはり内国後訴を中止する措置をとるべきである。これに対しては、給付訴訟の原告の司法保障請求権を不当に制約することになる旨の批判が予想されよう。しかし、債権者としては、外国訴訟で勝訴できれば、それを前提に再開される内国手続において容易に債務名義を獲得しうるから、内国後訴の中止措置によって司法保障請求権が不当に制約されるわけではない。

なお、外国で先に係属した消極的確認訴訟において給付訴訟を反訴として提起することが許容されているにも拘わらず、給付訴訟が内国後訴として提起された場合、内国裁判所から外国裁判所へ訴訟を移送する手段が認められていない限り、やはり、内国後訴を中止する措置をとることにより、両国判決の衝突を事前に防止するのが妥当である。

(六) 上述のように、外国で先行する訴訟係属を顧慮して内国訴訟を中止させる必要が生ずるのは、両訴訟が既判力の衝突をもたらす可能性のある同一事件を対象としている場合であるが、事件の同一性は当事者の同一性を前提としている。誰が訴訟当事者であるかは、それぞれの法廷地国の手続法により判断される。

もちろん、外国での訴訟係属を顧慮する目的にてらして、先に係属した外国訴訟でなされるであろう外国判決の既判力を受ける者が内国訴訟の当事者となつている場合に、両訴訟の間での当事者の同一性が認められることになる。その場合、両訴訟における当事者の役割が同一か否かは問題でない。

たとえば、米国における class action での判決効は、一定要件のもとで、勝敗を問わず、class のメンバー全員に及ぶので、米国で係属中の class action に当事者として実際に関与していなくても、その訴訟における判決の既判力を受ける立場にあるメンバーが、同一相手方を被告にして、同一権利に関する内国後訴の当事者となつているような場合には、両訴訟間で当事者の同一性が認められることになる。⁽⁵⁰⁾

- (38) Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., §328 Rdnr. 3, 3a, 3b. 兼子一 || 松浦馨 || 新堂幸司 || 竹下守夫・条解民事訴訟法六四二頁、鈴木忠一 || 三ヶ月章編・注解民事執行法(1)三六五頁、上村・前掲二二頁以下等を参照。
- (39) Dohn, a. a. O., S. 281.
- (40) Dohn, a. a. O., S. 281.
- (41) 兼子 || 松浦 || 新堂 || 竹下・前掲八四六頁参照。
- (42) Vgl. Münchener Kommentar zur ZPO, a. a. O., §261 Rdnr. 61.
- (43) Stein-Jonas, ZPO, 21. Aufl., §256 Rdnr. 125, §261 Rdnr. 62; Rosenberg-Schwab-Gottwald, a. a. O., S. 569; Thomas-Putzo, ZPO, 20. Aufl., §256 Rdnr. 19.

- (44) 三ヶ月章・民事訴訟法(全集) 一一〇頁、新堂幸司・新民事訴訟法一九五頁、兼子―松浦―新堂―竹下・前掲八四六頁等参照。
- (45) 吉田・前掲七九頁。
- (46) 新堂幸司―小島武司編・注釈民事訴訟法(1) 一一一頁以下、一一三頁以下(道垣内正人)。Hau, a. a. O., S. 138.
- (47) Vgl. Baum, Inländische Abwehrklagen gegen US-amerikanische Produkthaftungsklagen? (Heldrich-Kono, Herausforderungen des Internationalen Zivilverfahrensrecht, 1994), S. 198ff.; Doguchi, Parallele Verfahren in Japan und den USA (Heldrich-Kono, a. a. O.), S. 172f.
- (48) Hau, a. a. O., S. 140; vgl. Schack, a. a. O., Rdnr. 752.
- (49) Dohm, a. a. O., S. 286; vgl. Stein-Jonas, ZPO, 21. Aufl., §148 Rdnr. 27.
- (50) Dohm, a. a. O., S. 288.

七 外国での訴訟係属の終了

外国での訴訟係属を顧慮する方法として、内国での後訴を中止する方法をとる場合、当該外国訴訟の終局的な終了とともに、内国手続の中止も、その必要性が無くなるので、終了することになる。ドイツ法の解釈としては、中止の終了を宣言する特別の決定を要しないと解されているが⁽⁵¹⁾、手続の明確性を期するため、内国裁判所は、中止決定を取り消す措置をとるべきである。

内国手続が中止されている間に外国でなされた確定の本案判決が内国で承認されることになれば、その既判力が内国訴訟に及び、当該外国判決と矛盾する内国判決をなすことはできなくなる。したがって、たとえば外国での給付訴訟においてなされた給付判決が内国で承認された場合、その訴訟に対抗して起されていた内国での消極

的確認請求は棄却される。また、たとえば、外国での消極的確認訴訟で被告が勝訴し、債権の存在が確定された場合には、債権者には債務名義を獲得する必要が残るから、中止されていた内国での同一債権に関する給付訴訟を続行し、給付請求を認容する給付判決をすることになる。

なお、外国判決の承認といっても、承認されるのは個々の判決の効力であるから、たとえば、当該外国法が訴訟上の和解に確定判決と同一の効力を認めている場合は、外国訴訟において成立した訴訟上の和解が内国で承認されれば、中止されていた内国後訴に既判力を及ぼすことになる。⁽⁵²⁾

これに対し、先に係属した外国訴訟においてなされた外国判決が内国で承認されない場合には、当該外国判決が証拠として利用されることはあっても、内国での後訴に既判力を及ぼすことはないから、内国裁判所は、中止していた内国手続を続行し、当該外国判決の存在が内国訴訟の権利保護利益に影響を与える特別の事情がない限り、当該外国判決の判断とは関係なく、本案判決をなせばよい。もちろん、先に係属した外国訴訟が訴えの取下げにより終了した場合には、もはや内国手続を中止すべき事由が存在しないから、内国手続を続行しうることになる。

(51) Dohm, a. a. O., S. 308; Stein-Jonas, ZPO, 21, Aufl., §148 Rdnr. 49.
 (52) 上村・前掲一四頁。

八 おわりに

近時、わが国の国際的訴訟競合理論の分野で有力に展開されつつある利益衡量説は、日米両国の法制度の相違にてらして、とりわけ米国の考え方を安易に移入すべきでないとしながらも、*forum non conveniens* の法理と管

轄規制説との類似性からヒントを得て、米国の考え方を参考にしようとしているものである。しかも、国際裁判管轄権問題のなかに国際的訴訟競合問題を持ち込み、具体的事件における諸事情を斟酌しながら、いずれの国が事件解決を担当するのに適切であるかを利益衡量的に比較して決めるといふ特異な考え方をとるのである。

端的に言えば、この考え方は、国際裁判管轄権問題ないし国際的訴訟競合問題を処理する明確な基準を持たないので、相手国との間に、問題を恣意的に処理しているという非難の応酬をもたらす危険性を有すると思われる。国際的取引関係の当事者にとっても、自己責任に基づいて自律的に適確に行動しうるためには、国際的取引関係上の紛争について、いずれの国の裁判所で解決しうるのかを正確に予見しうる必要がある、その意味で、とくに国際裁判管轄権のルールは、できる限り簡明に定型的に定められるべきであり、また、それとは別の問題である国際的訴訟競合問題についても、どのような基準で処理されるかを明確に予見しうる必要があるにも拘わらず、現在の利益衡量説の考え方は、そうした取引関係当事者の要請にも十分に応えることはできないであろう。

国際的取引関係の拡大とともに、今後、更に重要性を増すであろう国際裁判管轄権問題や国際的訴訟競合問題の法的規律の方法については、あくまで国際的協調主義に立脚して問題を合理的に処理しうるように、国際的な統一化に向けて努力する必要がある。そうした国際的統一化を実現せしめうるためには、法的規律の基準をできる限り明確で客観的かつ中立的なものとし、国家的利己主義の介入する余地を無くすることが不可決の前提となる。少なくとも、一方において *long arm statute* により自国の国際裁判管轄権の範囲を過大なまでに拡張するとともに、他方で自国にとって適切でない事件処理を *forum non conveniens* により拒否するというような処理方法で、国際的統一化を図ることは弊害を拡大するだけであり、法政策的に避けるべきである。もちろん、そうした処理方法で国際的統一化を実現させることは不可能でもあろう。したがって、そうした処理方法を参考にするこ

とは適當ではない。

他方、現在の承認予測説にもなお検討の余地が残されているが、右に指摘したような意味で、当面の国際的訴訟競合問題を法的に規律する方法を国際的に統一化する方向へ努力するためには、承認予測説を基礎にしつつ、更に理論的に整序する作業を積み重ねていくことが必要であると考ええる。