



Title	国際訴訟競合規制のあり方
Author(s)	後, 友香
Citation	大阪大学, 2021, 博士論文
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/85321
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

博士論文

国際訴訟競合規制のあり方

大阪大学大学院法学研究科助教 後友香

目次

1. はじめに

2. 日本法

(1) 明文規定

(a) 内国における重複起訴の禁止（民訴法 142 条）

(b) 平成 23 年民訴法改正時の国際裁判管轄に関する議論

(2) 学説

(a) 規制消極説

(i) 概要

(ii) 事件の同一性の定義

(b) 承認予測説

(i) 概要

(ii) 事件の同一性の定義

(c) 訴の利益説

(i) 概要

(ii) 事件の同一性の定義

(d) 利益衡量説

(i) 概要

(ii) 事件の同一性の定義

(e) 折衷説

(i) 概要

(ii) 事件の同一性の定義

(f) 小括

(3) 裁判例

(a) 国際訴訟競合にあたりと考えられる事案

(b) 明示的に訴訟物が同一でないとされた事案

(c) 分析

(i) 裁判例に見る国際訴訟競合の処理

(ii) 事件の同一性の定義

(d) 小括

(4) 小括

3. ドイツ法

(1) 明文規定

(a) ZPO261 条 3 項 1 号

(b) ZPO148 条

(2)学説

- (a)承認予測説
- (b)Schütze の見解
- (c)Dohm の見解
- (d)事件の同一性の定義
- (e)小括

(3)裁判例

- (a)訴訟物が同一であると判断された事案
- (b)訴訟物が同一でないと判断された事案
- (c)分析

(4)小括

4. EU 法

(1)明文規定

- (a)構成国間
- (b)構成国—第三国間

(2)裁判例

- (a)対象及び原因の同一性
- (b)分析

(3)小括

5. 検討

(1)法制度の比較と問題の設定

(2)我が国における解釈論—国際訴訟競合の範囲画定の基準としての訴の利益—

- (a)根拠
- (b)訴の利益を基準とする具体的な処理
 - (i)外国訴訟の先行性
 - (ii)外国判決の承認予測可能性
 - (iii)類型別考察
 - (iv)小括
- (c)事件の同一性についての他の基準への批判
- (d)民訴法 3 条の 9 で処理する枠組みとの関係

6. おわりに

1. はじめに

国際的な人や物や金の移動がますます頻繁に行われるようになっている現代社会では、法的な紛争が涉外的な要素を含むことも珍しくなくなっている。そのような紛争がもつれて日本の裁判所に持ち込まれた場合に¹、実はそれに前後して外国の裁判所でも訴訟が提起されていたということがしばしば見られる。一国内であればともかく、国をまたいで複数の訴訟が係属した場合には、一国内における場合とは異なる様々な考慮が必要となってくる。これは、伝統的に国際（的）訴訟競合などと呼ばれている問題であり、この状況下での内国訴訟の規制方法²については古くから議論が展開されてきたところである。この問題については、直接適用できる明文規定も最高裁の判例も存在せず、平成 23 年の民訴法改正時に明文規定を置くことが議論されたものの、実現には至らなかった。現在でも学説は一致を見ていないものの、裁判例では、いわゆる「特段の事情」の有無、ないし、平成 23 年の民訴法改正で新設された民訴法 3 条の 9 にいう「特別の事情」の有無の判断においてこれを考慮するという傾向が見られる。これを受けて、近時、学説では、国際訴訟競合を同条の枠組みの中で考慮することの適否が論じられている。これに否定的な見解においては、国際訴訟競合を訴の利益の枠組みの中で処理することが有力に提唱されている。しかし、この対立は、単に国際訴訟競合の処理枠組みの相違のみならず、それと密接に関連する、そもそもどういった訴訟同士を国際訴訟競合と捉えるか、という点にも現れる。国際訴訟競合とは、一般に、2 つの同一の事件が内外の裁判所に係属した場合のことを指すと考えられている。しかし、この事件の同一性が一体何を以て判断されるのかという点が必ずしも一致しないまま、同じ国際訴訟競合という土俵の上で議論が戦わせられているのである。したがって、本稿は、

¹ なお、国際的な紛争のうち、とりわけ当事者間の契約に基づくものについては、中立性や専門性、執行可能性等の観点から、その解決のために仲裁も多く用いられている。特に、執行可能性につき、一国の裁判所の判決は、原則として各国の内国法の規定に従って承認執行されることから、承認執行の予測可能性が十分でない等の問題が生ずることがある。他方で、仲裁判断は、1958 年のニューヨーク条約（外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約）によって加盟国間で容易に執行されうることが、仲裁のメリットとして挙げられる。このように、今後より一層利用の増加が見込まれる仲裁であるが、仲裁同士の競合や、仲裁と訴訟との競合については、今後の検討課題としたい。

² 日本法と異なり、英米法においては、当事者に他国での訴訟追行を禁ずる訴訟差止命令（anti-suit injunction）が認められている（McLachlan, *Lis Pendens in International Litigation* (2009), pp. 316-333; Teitz, “Both Sides of the Coin: A decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgments in Transnational Litigation, Procedure and Private International Law”, *Roger Williams University Law Review*, Vol. 10, No. 1, pp. 325-334 (2004).）。しかし、司法は各国の独立した主権の行使であることから、これは大陸法では認められていない。日本では、訴訟差止命令の利用可能性を積極的に検討する文献はほとんどない（古田啓昌『国際訴訟競合』（信山社、1997）96 頁以下は、日本の現行法上訴訟差止命令を容認することは困難である上に、導入する実益や必要性も乏しいとしている。）。本稿でも、この利用可能性は検討しない。したがって、日本の裁判所が何らかの措置をとれるとしても、それは日本で行われている訴訟に関してのみであることになる。

この事件の同一性をどのような基準で判断すべきかを明らかにすることを主たる目的とし、それに加えて、それと不可分な関係にある国際訴訟競合の処理枠組みについても言及するものである。

この目的を達成するために、本稿では以下の手順で考察する。まず、日本法における国際訴訟競合についての学説と裁判例を概観した上で、その処理の枠組みと、事件の同一性の判断基準を概観する。次に、日本の国際訴訟競合の学説—特に承認予測説—に大きな影響を与えたドイツ法を参照し、現在の通説・判例、及び、そこでの事件の同一性の捉え方を紹介する。更に、国際訴訟競合の処理について明文規定を置いている EU 法を参照し、その規定の実際の運用を、特に事件の同一性に焦点を絞って確認する。最後に、ドイツ法及び EU 法からの示唆を踏まえ、国際訴訟競合の範囲を画定する基準たる事件の同一性のあるべき判断基準を明らかにするとともに、あるべき国際訴訟競合の処理枠組みについても言及する。

なお、事件の同一性という場合、当事者の同一性も問題となり得るが、これは独立した問題として切り取ることが可能であり、本稿ではこれは扱わない。また、本稿での検討対象は財産関係事件に限定する。更に、内外いずれかの裁判所に専属的管轄合意がされている場合にはこれに別段の考慮が必要となるため、本稿の検討対象から除く³。

2. 日本法

(1) 明文規定

(a) 内国における重複起訴の禁止（民訴法 142 条）

民訴法 142 条は、「裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。」として、重複する訴えの提起の禁止を定めている。この条文は、当事者⁴及び事件に同一性がある場合において、既判力の抵触を防止し、訴訟不経済及び被告の応訴の煩を避けるために、重ねての訴え提起を禁ずるものである⁵。重複起訴に当たらないことは消極的訴訟要件であり、裁判所の職権調査事項にあたる⁶。ここで、何を以て禁止されるべき重複訴訟であるとするのかや、重複訴訟であると判断された場合の後訴⁷の処理方法に

³ 注 200 で後述の通り、EU 法では、専属的管轄合意がある場合についても規定が置かれた。これについて、芳賀雅顯「国際裁判管轄の専属的合意と国際的訴訟競合の関係」慶應法学 28 号 273 頁（2014）、本間学「ブリュッセル I 規則改正による前訴優先原則の動揺？」金沢法学 59 巻 2 号 195 頁（2017）等参照。

⁴ 当事者の同一性については、原被告の役割の入れ替わりは問わず、判決効が及ぶ者（民訴法 115 条）はここで当事者と同視されるとされている（新堂幸司『新民事訴訟法〔第 6 版〕』（弘文堂、2019）222 頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔上〕〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣、2013）129-130 頁。）。

⁵ 兼子一ら『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』（弘文堂、2011）820 頁以下〔竹下守夫＝上原敏夫〕、新堂前掲注 4・221 頁。

⁶ 竹下＝上原前掲注 5・826 頁。

⁷ 内国での重複起訴の禁止と言う場合には、前訴との関係で後訴を禁止することが前提とされているが、三木浩一「重複訴訟論の再構築」法学研究 68 巻 12 号 169 頁以下（1995）は、米国の裁判例を参照し、主に対向型（原被告逆転型）訴訟において広義の重

については、民訴法 142 条の枠組みを超える形で、議論が多岐にわたっている⁸。

この規定と国際訴訟競合の関係については、次のように考えられている。まず、直接適用について、裁判例は、同条にいう「裁判所」は内国裁判所のみを指し外国裁判所は含まないと解しており、学説においても、この規定は国際訴訟競合には直接適用できない、と解することによって一致が見られる⁹。直接適用以外の利用可能性につき、裁判例では、類推適用の余地を認めたものがある（後述⑦）。学説では、類推適用¹⁰や準用¹¹に言及するものや、趣旨の

複状態にある場合には、「司法資源の適正配分や当事者の便宜の見地から妥当と思われる場合には」後訴を優先させることが考慮されなくてはならないとする。ただし、これは、民訴法 231 条（現 142 条）の解釈から導かれるものではなく、「裁判所の訴訟指揮権の範疇に属する事件管理…の一貫である」とされている。

⁸ 前訴と後訴の請求の趣旨が同一である狭義の重複の場合のみならず、主要な争点が共通している場合（新堂前掲注 4・224 頁、高橋前掲注 4・124 頁、132 頁。）、「訴訟物たる権利関係の基礎となる社会生活関係が同一であり、主要な法律要件事実を共通にする場合」、「前後訴の核心部分が重複する場合」（酒井一「重複訴訟論」福永有利ら編『民事訴訟法の史的展開／鈴木正裕先生古稀祝賀』（有斐閣、2002）278 頁以下）、請求の基礎が同一である、すなわち、事実資料が共通する場合（住吉博「重複訴訟禁止原則の再構成」法学新法 77 巻 4～6 号 131-132 頁（1970））、「重複訴訟として弁論の併合などの処理…をすることによって、事件処理の効率、当事者の便宜、判決の整合性などが増大する事件」（三木前掲注 7・170 頁。ただし、注 7 で前述のように、これを民訴法 231 条（現 142 条）の解釈の問題とはしていない。）などの広義の重複においても、後訴を禁止する必要があると考えられている。後訴の処理方法につき、狭義の重複の場合には原則は却下とされているが（新堂前掲注 4・226 頁、高橋前掲注 4・126 頁。これに対して、住吉 140 頁以下は、重複訴訟禁止原則において禁止されるべきものは訴申立て自体ではなくそれによって開始される訴訟手続なのであるから、その第一次的な効果は訴訟手続の中止でなければならないとする。）、広義の重複の場合には、（必要があれば移送（民訴法 17 条）をした上で）訴えを併合すること（新堂前掲注 4・227 頁、高橋前掲注 4・126 頁以下、伊藤眞『民事訴訟法〔第 7 版〕』（有斐閣、2020）237 頁、酒井 279 頁。）、当事者に訴えの変更や反訴提起をさせること（高橋前掲注 4・126 頁）、訴訟手続を中止すること（新堂前掲注 4・227 頁、高橋前掲注 4・126 頁以下、酒井 279 頁。新堂前掲注 4・227 頁は、「立法論としては、後訴の手続を中止することができる旨の規定…を設けるべきであ」とする。）、が説かれている。

⁹ 後述の裁判例①②④⑧⑫⑮⑯⑰、竹下＝上原前掲注 5・820 頁、秋山幹男ら『コンメンタール民事訴訟法 III〔第 2 版〕』（日本評論社、2018）170 頁、新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法（5）』（有斐閣、1998）236 頁〔佐野裕志〕、菊井維大＝村松俊夫『民事訴訟法 II』（日本評論社、1964）91 頁、兼子一『新修民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965）173 頁等。

¹⁰ 中西康・リマークス 23 号 151 頁（2001）は、訴の利益説に賛同しつつ、同条の類推適用の問題とすると述べている。

¹¹ 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 8 巻 4 号 27 頁以下（1967）は、日本における法解釈も、ドイツの処理（後述 3(2)(a)参照）にならうべきであるとした上で、民事訴訟法旧 231 条における「裁判所」という文言につき、「わが国の法文にただ『裁判所』というときは日本の裁判所をさすのであるといった、単なる公式論に終始すべきではな」く、「もし二三条の適用がゆるされないのなら、その準用ないし解釈による法の補充がみとめらるべきであろう」とする（同 29 頁）。

適用はできるが類推適用はできないとするもの¹²等¹³がある。他方で、国内事案と国際事案との状況の相違を強調して、国際訴訟競合の問題は同条からは切り離して考えるべきだとする見解もある¹⁴。

(b)平成 23 年民訴法改正時の国際裁判管轄に関する議論

我が国では、周知の通り、平成 23 年に民事訴訟法が改正され¹⁵、新たに 3 条の 2 以下に国際裁判管轄に関する規定が置かれた。それ以前は、判例は、民訴法 4 条以下の裁判管轄の規定は内国事案にのみ適用され、国際裁判管轄について明文規定は置かれていないと考えていた¹⁶。その上で、当初、最高裁は、日本の裁判所の国際裁判管轄の有無は、「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがって」決定するとし、具体的には、「民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは」日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるとしていた¹⁷。その後、下級審裁判例はその定式に例外を設け、「我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合」に国際裁判管轄を否定する余地を認めるようになり（いわゆる「特段の事情」論）、この枠組みは最終的に最高裁によっても是認された¹⁸。この確立された判例理論を踏襲しつつ、予測可能性を担保するために、国際裁判管轄について明文規定を置くこととなった。以下では、法制審議会における国際訴訟競合をめぐる議論の概略を紹介する。

案の変遷は以下の通りである。まず、第 5 回会議で示された検討事項(4)では、【甲案】外国訴訟が確定判決に至ることが明らかであり且つ当該確定判決の日本での承認が予想されるときは、日本訴訟を不適法却下することができる、【乙案】具体的な事情を総合衡量し、外国の方が法廷地として適切であると認められるときは、日本訴訟を不適法却下すること

¹² 秋山ら前掲注 9・172 頁は、「外国において進んで訴えを提起している原告が、その不利な進行を考慮して、重ねてわが国において訴えを提起するような場合…には、当事者間の公平や信義則の見地から、わが国における後行訴訟について二重起訴禁止の趣旨を適用する余地もあろう」としつつ、「現行法制の下では」142 条を「類推適用して、わが国における後行訴訟を中止または却下することを裁判所に義務づけることは困難であり、事案の性質に応じて、その法理の趣旨を考慮した実務上の取扱いをする可能性が認められるにとどまる」とする。

¹³ 酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論考察」判タ 829 号 47 頁（1994）は、内国訴訟の「中止を民訴法 231 条から導」くと解する提案をしている。

¹⁴ 古田前掲注 2・113-115 頁。内国事案と外国事案の扱いを異ならせる根拠として、具体的には、国際訴訟競合の場合には、内国判決が外国で（迅速に）承認執行される保証も、逆に外国判決が内国で（迅速に）承認執行される保証もないこと、裁判所の質の地域的偏差が国内よりも国際的な場面の方が極めて大きいこと、準拠実体法が異なり得ること、内国民の自国の裁判所での権利保護、等が挙げられている。

¹⁵ 民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律（平成 23 年法律第 36 号）。平成 24 年 4 月 1 日施行。

¹⁶ 最判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 巻 7 号 1224 頁〔マレーシア航空事件〕。

¹⁷ 同上。

¹⁸ 最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 巻 10 号 4055 頁〔ファミリー事件〕。

ができる、【丙案】甲案に但書を加え、具体的な事情を総合衡量し、日本の方が法廷地として適切であると認められるときは、この限りではないとする、【丁案】判決の抵触は専ら外国判決の承認の規律により対処すれば足りるから特段の規律を設けない、という案が示された。甲案は承認予測説に、乙案は利益衡量説に、丁案は消極説にそれぞれ対応し、丙案は承認予測説と利益衡量説を折衷したものであるとされている¹⁹。その後、第9回会議で示された中間とりまとめのためのたたき台(4)では、【甲—A 案】外国確定判決の承認が見込まれるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、外国判決の確定まで訴訟手続を中止できる、この中止決定には不服申立てができる、【甲—B 案】A と異なり、「裁判所は、申立てにより又は職権で」の文言がなく、この中止決定には不服申立てができない、【乙案】特段の規律を置かない、という3案があった。甲二案は、国際訴訟競合を、国内の重複起訴の禁止と同様に、訴えの利益の問題と考えるものである一方で、乙案は、外国訴訟の審理状況を見守る必要がある場合には、日本訴訟の弁論期日の間隔を調整する等し、判決の抵触は専ら外国判決の承認の規律で対処すれば足りるとするものであるとされている²⁰。これらがそのまま中間試案となり、これに対するパブリックコメントが募集された結果、乙案の支持が過半数を占めるに至った。その後、第13回会議で示された個別論点の検討(3)では、乙案は維持され、甲案に代えて、【丙案】裁判所は、内外の裁判所の審理状況、外国訴訟が判決によって完結しその判決が確定する見込み、外国判決が承認される可能性その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、4月以内の期間を定めて訴訟手続を中止することができる、という案が示され、第14回会議で示された要綱案(第1次案)にも引き継がれた。しかし、第15回会議で示された要綱案(第2次案)からは、国際訴訟競合に関する規定が削除された。

法制審議会の議論の中での対立点としては、①要件として、いわゆる承認予測説的な考え方を反映させるか否か、②効果として、中止規定を置くことの可否及び置くとした場合の詳細、が挙げられる。①につき、承認予測説的な考え方に対しては、承認予測が困難であること²¹、及び、訴訟係属の先後を重視するのは国際的な事案では相当でないこと²²、等が批判として挙げられた。②につき、中止規定を置くこと自体についても意見が分かれた上に²³、

¹⁹ 法制審議会国際裁判管轄法制部会第5回会議議事録(以下、「法制審第〇回」という。) 20頁(佐藤達文幹事)。

²⁰ 法制審第9回 18頁(小島達朗関係官)、中間とりまとめのためのたたき台(4) 3頁以下。

²¹ 法制審第5回 24頁(鶴岡稔彦委員)、25・26頁(古田啓昌委員)、32頁(横山潤委員)。

²² 法制審第5回 21頁(古田委員)等。

²³ 明文上中止を規定することに賛成する理由としては、国際的な事案における訴訟係属の先後や訴訟物の同一性の判断の困難さを考慮して訴訟競合に該当する場面を緩やかに解するとすれば、処理方法として却下だけでは十分でないこと(法制審第5回 23・24頁(道垣内正人委員)、外国判決の承認が認められるに至った場合には却下でよいが、それが予測のみにとどまる場合には却下の要件として不十分であること(同 24頁(山本和彦幹

中止規定を置くとしても、中止は義務的か裁量的か、中止を解く要件及び解いた後の処理、中止決定に対する不服申立ての可否及び置くとした場合の詳細等、論点は多岐にわたった²⁴。

結果として、要件効果に関する議論が一致を見ないことに加えて、前述のパブリックコメントの影響も強く受けて、周知の通り、今般の改正においては、国際訴訟競合に焦点を絞った規定は置かれなかった。ただし、前述の判例で形成された「特段の事情」論を踏襲する条文である²⁵3条の9の「特別の事情」の有無の判断において、国際訴訟競合が一考慮要素とされうことは、立法過程においても認識され²⁶、立法担当者も「その他の事情」には「外国の裁判所における同一又は関連事件の係属等の事情」も含まれうるとしており²⁷、学説でも賛同が見られる²⁸。既に外国における関連する訴訟の存在等を考慮して特別の事情ありとして内国訴訟を却下した最高裁の判例がある²⁹。

事))、訴訟物が完全に同一でない事案において却下した場合に、原告に再訴の負担を強いることになること(同27頁(青山善充委員))等が挙げられている。これに対して、中止規定を置いてしまうと、審理をしないことを正当化する規定のように見えるという懸念や(法制審第13回23頁(朝倉佳秀幹事))、パブリックコメントにおける第一東京弁護士会司法制度調査委員会からの意見として、「あえて訴訟手続を中止する必要はなく、裁判の期日間隔を長めにとるなどの対応が可能である」という意見があった(「国際裁判管轄法制に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要45頁)。

²⁴ 法制審第5回25頁以下、法制審第9回20頁以下参照。

²⁵ 道垣内正人「日本の新しい国際裁判管轄立法について」国際私法年報12号203頁

(2010)、中西康「新しい国際裁判管轄規定に対する総論的評価」国際私法年報15号8頁(2013)等。ただし、その機能する範囲については、国内土地管轄規定を元に国際的配慮を加えて国際裁判管轄が明文化されたことから、特別の事情の方が特段の事情より狭いことが指摘されている(河村基予「特別の事情による訴えの却下」小林秀之ら編『国際裁判管轄の理論と実務』(新日本法規出版、2017)217頁等)。なお、「特段の事情」論では、特段の事情の存在が肯定される場合には、日本の裁判所の国際裁判管轄が否定される趣旨であることが明らかであったが(例えば、最判平成9年11月11日前掲注18は、「我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の事情」という表現を用いている。)、その点を「特別の事情」が引き継いでいるのかは必ずしも明らかではない。すなわち、3条の9の文言は、「訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合…においても…訴えの全部または一部を却下することができる」としているが、この理解として、特別の事情があるとされた場合に、日本の裁判所に国際裁判管轄があるけれどもその管轄権を行使しないという意味なのか(青山善充「新しい国際裁判管轄法について」明治大学法科大学院論集10号363頁(2012)等)、それとも、日本の裁判所に国際裁判管轄が無いという意味なのか(中西16頁等)については、争いがある。

²⁶ 国際裁判管轄法制に関する検討事項(4)13頁、国際裁判管轄法制に関する中間とりまとめのためのたたき台(4)5頁。

²⁷ 佐藤達文＝小林康彦『一問一答 平成23年民事訴訟法等改正』(商事法務、2012)159頁。

²⁸ Koji TAKAHASHI, “Japan’s Newly Enacted Rules on International Jurisdiction: with a Reflection on Some Issues of Interpretation”, 国際私法年報13号162頁以下(2011)。反対するものとして、中西前掲注25・18頁。

²⁹ 最判平成28年3月10日民集70巻3号846頁。この事案では、原告X1(日本在住)

(2)学説

以上の経緯から、改正法には国際訴訟競合を直接規律する明文規定は置かれず、最高裁の判例も存在しない中で、学説は一致を見ない状況である。学説の分岐点の第一は、そもそも国際訴訟競合に際して内国訴訟を何らかの形で規制すべきか否かという点であり、これを否定する消極説と肯定する積極説とに分かれる。そして、積極説の中にも、4つの説が存在する。以下では、これらの説について、(i)概要を示した上で、(ii)特に事件の同一性をどのように定義しているかを取り上げる。

(a)規制消極説

(i)概要

この説は、国際訴訟競合が生じても内国訴訟を何ら規制しないとするものである³⁰。この説を支持するものは現在多くはないが、支持するものについては、国際裁判管轄をはじめとする国際民事訴訟に関する規定の世界規模での統一が達成されていないという現状の限りで、という留保を付しているものがほとんどである³¹。その上で、国際訴訟競合を規制しな

が米国海外腐敗行為防止法違反行為を繰り返したことを理由に、X1が取締役を務める原告X2（日本法人）の完全子会社たる訴外A（ネバダ州法人）が保有するY（ネバダ州法人）の株式の強制償還が取締役会で決議され、且つ、X1が法律違反の行為を続けたこと等が英語でウェブサイトに掲載された。Y他が、ネバダ州において、Xらに対して、Yが合法的にかつ定款等に忠実に行動したことの確認、及び、X1の信任義務違反に関する損害賠償を求める訴えを提起したのに対して、Xらは、取締役会決議の無効によるその履行差止め及び損害賠償を請求する反訴を提起した。その後、Xらは、日本で、Yらに対して、名誉・信用毀損による損害賠償を求める本件訴訟を提起した。最高裁は、本件訴訟は米国訴訟に係る紛争から派生した紛争に係ること、主な争点についての証拠方法は主に米国に所在すること、Yの経営に関する紛争については米国での交渉・提訴が想定されていたこと、Xらは米国訴訟で反訴提起をしており米国での新たな訴訟提起も過大な負担ではないこと等から、民訴法3条の9にいう「特別の事情」があるとした。この事案は、当事者は同一（原被告逆転型）であるが、後に見る基準でいう、外国判決の承認によって日本での本案判決が不要となる関係にないから、本稿で言う国際訴訟競合には該当せず、国際関連訴訟と言うべきである。（ただし、後述のように、小林秀之＝村上正子『新版国際民事訴訟法』（弘文堂、2020）187頁は、これを国際訴訟競合の対象に含めるべきであるとする。）この判決は、拙稿「国際関連訴訟の規制のあり方—国際訴訟競合規制に照らして—」阪大法学68巻5号1043頁（2019）でも扱った。

³⁰ この説を支持するものとして、桑田三郎「外国における訴訟係属」同『国際私法の諸相』（中央大学出版部、1987）238頁（初出は白門8巻6号2頁（1956））、林脇トシ子・ジュリ163号67頁（1958）、坪田潤二郎「国際的二重訴訟と二重判決の効力」海外商事法務89号9頁（1969）、高桑昭・NBL155号6頁（1978）、小池信行「二重訴訟等」元木伸＝細川清『裁判実務大系第10巻涉外訴訟法』（青林書院、1989）74頁、中村英郎編『民事訴訟法演習』（成文堂、1994）49頁〔加藤哲夫〕、舩山邦彦・NBL919号80頁（2009）、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院、2011）145頁、兼子一ら『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2011）72-73頁〔高田裕成〕、竹下＝上原前掲注5・827-829頁がある。ただし、注66で後述するように、高田72-73頁及び竹下＝上原828頁は、訴の利益等の問題として考える可能性に言及している。

³¹ 桑田前掲注30・242頁以下、林脇前掲注30・68頁、坪田前掲注30・9頁、高桑前掲注30・9頁、小池前掲注30・84頁、舩山前掲注30・83頁、竹下＝上原前掲注5・828頁。

い具体的な根拠としては、二重起訴の禁止を職権調査事項とした場合の裁判所の負担³²や、承認予測の困難³³、フォーラムショッピングの回避³⁴や外国判決の執行が（迅速に）なされえない場合があること³⁵等が挙げられている。消極説に対する批判としては、矛盾判決の危険や訴訟不経済、被告の二重の応訴負担、司法の国際協調を欠くこと等、以下の4つの積極説が規制の根拠とする諸点が妥当する。

(ii)事件の同一性の定義

内外訴訟にかかるのが同一の事件であるという以上の言及は見当たらない。

(b)承認予測説

(i)概要

この説は、先に係属した外国訴訟の結果下される判決が日本で承認される³⁶と予測される場合に、内国後訴を却下又は中止とするものである³⁷。

この説は、後述するドイツの通説から影響を受けた説であり、外国判決の承認が予測される場合には、国内で同一の事件についての審理判断を受ける必要は原則として無いから、国内での訴訟競合と基本的には等しい禁止の要請が妥当すると考えている³⁸。また、外国判決承認制度と平仄を合わせることにより、不均衡な法律関係の発生防止も達成されうる³⁹。内国訴訟の処理としては、承認予測が外れる可能性等を考慮して、中止が多く支持されている⁴⁰。

³² 林脇前掲注 30・68 頁。

³³ 加藤前掲注 30・57 頁、竹下＝上原前掲注 5・828 頁。

³⁴ 坪田前掲注 30・9 頁、高桑前掲注 30・9 頁。

³⁵ 同上。

³⁶ 日本における外国判決の承認要件は、民事訴訟法 118 条に規定されている。すなわち、①外国裁判所の確定判決であること（柱書）、②外国裁判所が間接管轄権を有すること（1 号）、③敗訴被告に手続保障があったこと（2 号）、④実体的及び手続的公序に反しないこと（3 号）、⑤相互の保証があること（4 号）である。これらの要件を満たしていれば、確定した外国判決は、何らの手続を必要とすることなく、日本国内でその効力を有する（自動承認の原則）。

³⁷ この説を支持するものとして、道垣内正人「国際訴訟競合（5・完）」法学協会雑誌 100 巻 4 号 715 頁（1983）、海老沢前掲注 11・1 頁、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学 31 巻 3・4 号 271 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』（日本評論社、1982）105 頁、伊東乾「国際二重訴訟の鍵点」慶應義塾創立一二五年記念論文集 3 頁（1983）、上村明広「国際的訴訟競合論序説」神戸学院法学 28 巻 2 号 1 頁（1998）、安達栄司「国際的訴訟競合」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第 3 期〕第 6 巻』（日本評論社、2013）385 頁、酒井前掲注 13・39 頁、澤田壽夫ら『国際取引法講義』（有斐閣、1982）325 頁〔飯塚重男〕等がある。

³⁸ 道垣内前掲注 37・752 頁以下。

³⁹ 同上 753 頁。

⁴⁰ 元々は却下だとされていたが（海老沢前掲注 11・13-15 頁）、その後は中止をとるものがほとんどである（道垣内前掲注 37・781 頁以下、矢吹前掲注 37・286-287 頁、澤木前掲注 37・118 頁、伊東前掲注 37・16 頁、上村前掲注 37・17-18 頁、安達前掲注 37・

承認予測説に対する最大の批判として挙げられているのは、将来下されるであろう外国判決の承認の予測は困難であることである⁴¹。その他に、当事者や訴訟物の同一性の判断の困難⁴²や訴訟係属の先後の絶対性への疑問⁴³等が挙げられている。

(ii) 事件の同一性の定義

どのような場合に事件の同一性を認めるかについては見解が分かれている。

まず、事件の同一性を「訴訟物」の同一性で測る見解がある⁴⁴。どのように訴訟物の同一性を判断するかについては、以下の通り見解が分かれている。まず、訴訟物は法廷地の国際民事訴訟法上の課題だとし⁴⁵、世界各国の実質法上の個々の権利・法律関係ごとに訴訟物を特定すれば、「同一事件とよべるものが極端にかぎられ」、「国際民事訴訟法の解決としてはせますぎるのみならず、常識的にみても不当な結果とな」るため⁴⁶、世界中の実質法上の個々の権利や法例上の単位法律関係から離れた、いくつかの実質法上の「請求権に共通する効果で、しかも、それらの個々の請求権によって色づけされない法的効果」を渉外事件の訴訟物として考えるとする見解がある⁴⁷。この見解は内国の訴訟物理論を一切持ち出さないものであるが、以下の見解は基本的に内国の訴訟物理論に基づいて考える。しかし、その中でも、論者によって以下の4つのように分かれる。①まず、「同一事件の範囲は国内二重訴訟の場合も国際二重訴訟の場合も同一でなければならず、訴訟物理論もまた、その性質上、彼我について異なることを許されていない」とする見解がある⁴⁸。この見解は、事件の同一性は「訴訟物の全部もしくは一部が重複する場合に」肯定されるとし、「その限度をこえた複数訴訟間の調整は一般濫訴の問題であ」るとする⁴⁹。②次に、訴訟物の同一性の判断は日本の国際民事訴訟法によってなされるとし、基本的には「内国民事訴訟法に関する理論に依拠

409-411 頁、飯塚前掲注 37・326 頁等）。道垣内正人・リマークス 42 号 133 頁（2011）は、改正民訴法案を踏まえ、「明文の規定がなければ中止の裁判はできないであろう」とする一方で、安達 410 頁は、内国訴訟の中止は裁判長の訴訟指揮として当然に認められると解している。

⁴¹ 古田前掲注 2・82-83 頁、石黒一憲「外国における訴訟係属の国内的効果—国際的訴訟競合を中心として—」澤木敬郎＝青山善充『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣、1987）332 頁以下、竹下＝上原前掲注 5・828 頁、小林＝村上前掲注 29・179 頁、小池前掲注 30・82 頁、加藤前掲注 30・57 頁等。

⁴² 石黒前掲注 41・334 頁以下等。

⁴³ 古田前掲注 2・81 頁、「国際民事訴訟法理論の現状と課題」民事訴訟雑誌 45 号 148 頁〔高田裕成報告〕（1999）。

⁴⁴ 海老沢前掲注 11・30 頁以下、海老沢美広「国際私法事件における訴訟物」青山法学論集 7 卷 1 号 1 頁以下（1965）、安達前掲注 37・398 頁以下、澤木前掲注 37・117 頁、上村前掲注 37・23 頁以下、伊東前掲注 37・15 頁。

⁴⁵ 海老沢前掲注 11・30 頁。

⁴⁶ 同上 31 頁。

⁴⁷ 海老沢前掲注 44・14 頁。

⁴⁸ 伊東前掲注 37・15 頁。

⁴⁹ 同上。

し」つつ、「国際的に特別な配慮をすることが必要な場合があ」とする見解がある⁵⁰。特別な配慮とはすなわち、「既判力が各国で異なるような場合、判決の国際的牴触が発生する可能性の有無を、個別的訴訟係属が生じている当該外国の法制との関連で具体的に判断する」というものである⁵¹。③更に、外国訴訟の訴訟物は当該外国法で、内国訴訟の訴訟物は内国法で決まるとした上で⁵²、「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」とする説がある⁵³。この例として、同一債権に関する給付請求と消極的確認請求の関係が挙げられている。内国では、これらが重複訴訟に該当するか否かの判断に際しては、訴訟物の同一性のみならず「両訴訟の紛争解決機能の相違」も考慮され、「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」とする⁵⁴。そして、国際的な場面においても両請求の同一性の判定方法は国内におけるのと同じであるとしつつ、訴訟競合の処理方法は異なる場合があるとする。まず、外国で先に給付訴訟が、内国で後に消極的確認訴訟が係属した場合には、給付請求の方が事件のサイズが大きいのであるから、内国訴訟は中止すべきであるとする⁵⁵。他方で、外国で先に消極的確認訴訟が、内国で後に給付訴訟が係属した場合には、事件のサイズは給付請求の方が大きい、外国で給付の反訴提起が認められているか否かにかかわらず、判決の衝突を事前に防止するために、内国訴訟を中止すべきであるとする⁵⁶。④最後に、訴訟物理論ごとに分けて検討しているものもある⁵⁷。まず、実体法説（旧訴訟物理論）をとれば、訴訟物は準拠実質法により判断される一方で、「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」とする。他方で、訴訟法説（新訴訟物理論）をとれば、「訴訟物の特定はもっぱら訴訟法上の基準（観点）によ」り、外国訴訟の訴訟物も訴訟物の同一性ももっぱら法廷地法としての日本法によるとする⁵⁸。給付訴訟と消極的確認訴訟との関係につ

⁵⁰ 澤木前掲注 37・117 頁。

⁵¹ 同上。

⁵² なお、「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」とする（上村前掲注 37・23 頁）。

⁵³ 同上 23 頁以下。

⁵⁴ 同上 25-26 頁。

⁵⁵ 同上 26-29 頁。

⁵⁶ 同上 29-30 頁。外国で給付の反訴提起が認められない場合については、判決の衝突の防止に加えて、仮に内国訴訟を続行して内国判決に至っても外国訴訟の先係属を無視したことを理由に内国判決が外国で承認されない可能性があることや、債権者が外国訴訟で勝訴すれば内国手続はそれを前提に再開され容易に債務名義を獲得しうるため司法保障請求権が不当に制約されるわけではないことが、内国訴訟を中止すべき根拠として挙げられている。

⁵⁷ 安達前掲注 37・399 頁。

⁵⁸ 同上 399 頁。

いては、内国での給付訴訟が消極的確認訴訟の確認の利益を失わせるとする説が国際的な場面に当てはまるかは疑問であるとする⁵⁹。

次に、国際訴訟競合を典型的場合と非典型的場合とに分け、後者につき例外的な処理の可能性を論ずる見解がある。ここでは、典型的場合として、外国裁判所で「将来下される判決がわが国で承認された場合にその外国判決の効力によって全く争い得なくなる事項についての判断のみ」⁶⁰が日本の後訴で求められている場合、すなわち、「前訴の要求内容が後訴のそれと同一か、あるいは、より大きい場合」⁶¹を挙げつつ、非典型的場合として、「外国での前訴とわが国での後訴とで、審理の対象（生活関係）が実質的に重なり合う場合」⁶²等を挙げている。典型的場合の処理は前述の通り中止とされているが、非典型的場合には柔軟な処理が提案されている。例えば、非典型的場合の例として、外国での債務不存在確認訴訟と日本での給付訴訟が挙げられている⁶³。この場合の解決としては、「外国訴訟法上、請求の趣旨の変更・反訴の提起ができるのであれば、わが国での後訴は権利保護の利益を欠くという理由で却下されるべきである」が、それが許されないのであれば、「わが国での後訴は手続を中止しておき、外国判決の確定を待つべきであると思われる」とされている⁶⁴。

最後に、それ以外の見解として、事件の同一のために請求原因の同一を要求すれば国際的な同一事件はほとんどなくなることから、判決の抵触の回避と訴訟経済のために回避すべき重複訴訟を考える必要があるとし、結論として、「二つの事件の請求の基礎にある事実が同一であれば、事件の客観的同一性がある」とするものがある⁶⁵。

(c) 訴の利益説

(i) 概要

この説は、国際訴訟競合において、内国後訴に訴の利益が認められない場合には、内国後訴を却下するとするものである⁶⁶。

⁵⁹ 同上 400 頁。

⁶⁰ 道垣内前掲注 37・753 頁。

⁶¹ 同上 788 頁。

⁶² 同上 789 頁。他の場合として、「前訴と後訴とにおける審理の対象が部分的に重なり合う場合」も挙げられている（同 789-790 頁）。

⁶³ 同上 789 頁。他の例として、外国での給付請求権の積極的確認訴訟と日本での当該請求権に基づく給付訴訟が挙げられている。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 矢吹前掲注 37・287 頁。具体例としては、特定物の引渡請求事件では目的物が共通であること、形成判決では形成権により消滅する法律関係が共通であることが挙げられている。

⁶⁶ 渡辺惺之「国際的二重訴訟論—訴の利益による処理試論—」新堂幸司ら編『判例民事訴訟法の理論／中野貞一郎先生古稀祝賀〔下〕』（有斐閣、1995）475 頁、田中美穂・ジュリ 1245 号 218-219 頁（2003）。村上正子・JCA66 卷 8 号 30 頁（2019）は、「少なくとも債務不存在確認訴訟については訴えの利益の問題として考慮するべきであろう」としている。高田前掲注 30・72-73 頁は、原則として消極説をとりつつ、「外国の裁判所における訴訟係属をふまえて、事件の解決を当該裁判所における審判に委ねてよく、日本の裁判所で本案判決をするまでもないと確信を得られる事件について訴えを却下するという規律

この説は、まず、二重起訴禁止の暗黙の前提として「訴訟係属段階で『事件の同一』を基準として全体としての訴訟の重複を判断でき、その後発のものが無駄であると判断できるだけの法制度的な条件の均一性があること」⁶⁷を指摘する。そして、国際的二重訴訟の場合にはこの前提を欠くから、「定式化された二重起訴禁止原則の適用問題としてではなく、一般原則としての訴の利益の問題平面に戻して考えるべき」⁶⁸であるとする。その上で、間接管轄が肯定され判決承認に関しても相互性が認められる外国の裁判所に訴訟が係属している場合には⁶⁹、わが国で重ねて裁判をする利益はないという推定から出発し、この場合には、内国後訴によるべき特別な利益又は必要性が認められない限りは、内国後訴は却下を免れないとする。

そのような特別な利益又は必要性の内容としては、大きく分けて、実体的側面と手続的側面の2つが挙げられている。前者では、「内国での既判力獲得の必要がある」場合、「予想される外国判決の主観的若しくは客観的効力では紛争の解決には不十分な場合」、「外国では独自の強行法が適用される可能性がある」場合等の、「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若しくは判決獲得が必要であるという事情が中心とな」とし、後者では、「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事情が中心となる」とする⁷⁰。また、内国後訴を提起した当事者の意図を、併行型（原被告共通型）と逆転型（原被告逆転型）に分けて検討することも、内国後訴の利益を判断する際に有益であるとする⁷¹。

この説に対する批判としては、訴の利益という一般原則の中で総合的な比較考量が行われ規制要件が不明確となること⁷²等が挙げられている。

(ii)事件の同一性の定義

は、なお解釈論としてとりうるところであろう。ただし、この考慮を、管轄権の問題として、特別の事情の枠組みで行うことについては、なお議論がありうる」としている。これは、日本で本案判決をする必要があるか否かを基準としている点で、訴の利益説に近いものであると考えられる。竹下＝上原前掲注 5・828 頁も、原則として消極説をとりつつ、立法論としては、管轄権の黙示的放棄の擬制や権利濫用の法理、訴えの利益の否定が考えられるとする。中西前掲注 25・18 頁も、「外国における訴訟係属を基本的には考慮に入れないが、ただし、訴権の濫用に当たるような場合には例外的に訴えを却下する—管轄の問題ではなく、訴えの利益などの別の訴訟要件の問題と考える—という方向が、考えられる」としている。

⁶⁷ 渡辺前掲注 66・504 頁。

⁶⁸ 同上 504 頁。

⁶⁹ ただし、「この場合、問題はわが国が正当な『訴訟』として尊重すべき条件を外国訴訟が具備するか否かであって、承認予測説における判決の承認予測とは趣旨が異なる」とされており、「外国判決不承認事由があることが明らかである場合」は、訴えの利益が認められる場合の一例である「内国での既判力獲得の必要がある」場合の例として挙げられている（同上 506 頁）。

⁷⁰ 同上 505-508 頁。

⁷¹ 同上 508-509 頁。

⁷² 小林＝村上前掲注 29・180 頁。

この説は、国際的な場面における二重訴訟規制としては、「判決重複にのみ基準を置いた競合認識は狭すぎるかも知れない」としているが⁷³、具体的にどのような場合を競合と認識すべきかの説明は無い。また、前述の訴えの利益が認められる一場合としての「予想される外国判決の主観的若しくは客観的効力では紛争の解決には不十分な場合」についての記述で、「わが国とは異なった訴訟制度に基づく外国訴訟との関係で訴訟物若しくは既判力の範囲などの厳密な同一性判断は困難な場合があるが、ここでの照準点は内国後訴に利益があるかにあるのであって、原則的には求められている内外の判決の効力の間で当該の紛争解決若しくは権利保護に関して有意的な差が認められるかを検討すれば足りる」⁷⁴と述べられている。

(d)利益衡量説（比較衡量説／プロパーフォーラム説）

(i)概要

この説は、国際訴訟競合状態が生じた場合に、外国と日本をどちらがより適切な法廷地であるかという視点で比較し、外国の方が適切な法廷地である場合には、内国訴訟を却下又は中止するとする説である⁷⁵。

この説は、内国における二重起訴と国際的な二重起訴とでは著しく利益状況が異なるとして⁷⁶、内外訴訟の先後を絶対的な基準とせず、外国判決の承認可能性⁷⁷のほか、いずれかの当事者に実質的な司法的救済の拒否が生じないか⁷⁸等、多様なファクターを考慮して、内

⁷³ 渡辺前掲注 66・496 頁。理由としては、内国訴訟同士であれば「判決それ自体の重複はないが相互に関連する訴訟間に、統一ある紛争解決のために調整が望ましい場合、移送、弁論の併合或は別訴の禁止のような調整が認められている」ことを挙げている。

⁷⁴ 同上 506-507 頁。

⁷⁵ この説を支持するものとして、古田前掲注 2・77 頁以下、石黒前掲注 41・337 頁以下、石黒一憲『現代国際私法 上』（東京大学出版会、1986）604 頁以下、小林＝村上前掲注 29・184-186 頁、小林秀之『国際取引紛争〔第 3 版〕』（弘文堂、2003）207 頁以下等がある。

⁷⁶ これを、国内の二重起訴禁止の理由（①訴訟不経済、②被告の二重の応訴の煩、③矛盾する裁判）が国際訴訟競合に妥当するかという形で検討するものがある（石黒前掲注 75・615 頁以下）。①訴訟不経済については、外国判決がわが国で不承認となる場合があることを考えると、「国際的な二重起訴状態を直ちに訴訟経済の要請からして回避すべきだとは到底言えない」とする（同 615 頁）。②被告の二重の応訴の煩については、原被告共通型にはそのままあてはまるが（ただし、執行対象財産が複数国に分散している場合であって、且つ、一国での勝訴判決が他国で承認されないといったような場合には、複数国で重複的な訴え提起をする理由があるため、被告の二重の応訴の煩についての評価は問題となるとする（同 616 頁）。）、原被告逆転型は単純にはいかず、具体的には、「proper forum への訴訟地の引き戻し行為」の問題が生ずるとする（同 622 頁）。③矛盾する裁判の防止については、国が違えば手続法も実体法も異なるから、国内の場合と全く同様には考えられないとして、不均衡な「法律関係の発生防止は牴触法全体を通した大きなテーマであるが、そのみが指導理念ではないし」、完全に不均衡な状態を防ぐのは不可能に近いと考えられるとする（同 616 頁）。

⁷⁷ 小林前掲注 75・208 頁。

⁷⁸ 同上 208-209 頁。

国訴訟を規制すべきか否かを決定すべきであるとする⁷⁹。内国訴訟の処理枠組みとしては、特に近年では、国際裁判管轄の存否の判断において、判例上の「特段の事情」又は民訴法 3 条の 9 にいう「特別の事情」の中で考慮するという方法（いわゆる管轄規制説）が支持されている⁸⁰。この方法を支持するのに伴い、明文規定が無い以上は中止という処理は困難であると考えられ⁸¹、処理としては却下が想定されている。

この説に対する批判としては、事案ごとの利益衡量によることからどのような場合に内国訴訟が許容されるかが予測可能でないこと⁸²、二重起訴の禁止と管轄とは異なる問題であること⁸³等が挙げられている。

(ii) 事件の同一性の定義

まず、「国際訴訟競合の対象をもう少し広くとらえ、訴訟物の枠にとらわれず、同一事件を基準とし、具体的には、両訴訟の間に『事実関係や法律上の争点について共通性や関連性が認められる』…かどうかを基準とすべきであろう」⁸⁴とする見解がある。次に、内国訴訟と外国訴訟が全く同じ請求に関するものである場合⁸⁵には、外国訴訟の審理が優先されるのが合理的であるとしつつ、内国訴訟における争点の一部が外国訴訟の争点と重複するに過ぎない場合には、外国での審理を優先せず内国訴訟の審理を進めることが合理的とされる場合もあるとする⁸⁶。それ以外に、「我国の国際裁判管轄の有無や訴の利益の存否を然るべく検討する形での、弾力的規制が考えられているため、当面する問題について厳密な枠づけ

⁷⁹ 石黒一憲『国際私法の解釈論的構造』（東京大学出版会、1980）285 頁。

⁸⁰ 小林＝村上前掲注 29・186 頁、嶋拓哉・ジュリ 1423 号 126 頁（2011）、森下哲朗・ジュリ 1353 号 146 頁（2008）等。

⁸¹ 小林秀之＝村上正子『国際民事訴訟法』（弘文堂、2009）165 頁は、「『期日は追って指定』という実務上の便宜的取扱いに代えて、『中止』を国際訴訟競合の調整手段として導入すべきである」としていたが、小林＝村上前掲注 29・180 頁、183 頁以下は、中止の立法化が見送られたことに言及するのみであり、現在は支持しているように思われない。

⁸² 渡辺前掲注 66・500 頁、多喜寛「国際的二重起訴（国際的訴訟競合）に関する覚書」法学新法 109 巻 3 号 34 頁（2002）。

⁸³ 「国際民事訴訟法理論の現状と課題」民事訴訟雑誌 45 号 176 頁〔道垣内正人発言〕（1999）、多喜前掲注 82・29 頁、33 頁。もっとも、利益衡量説は必ずしも国際訴訟競合を管轄の問題として取り扱うことを前提とするものではないが、現行法の下ではほぼ民訴法 3 条の 9 と結びつくことになる。

⁸⁴ 小林＝村上前掲注 29・187 頁。引用内の引用部分は、最判平成 28 年 3 月 10 日前掲注 29 からの引用である。

⁸⁵ この場合と、内国訴訟が外国訴訟との関係で部分的請求に該当する場合とを併せて、外国訴訟が内国訴訟にとって「dispositive な関係にある」場合とされている。この「dispositive な関係にある」場合と同視しうる場合として、両者の請求が全く同一ではなくても非常に類似している場合や、「争点や証拠関係の重要な部分が多く重複しているような場合」が挙げられている。

⁸⁶ 古田前掲注 2・133 頁。ただし、いかなる場合に外国訴訟の審理を優先させるべきかは、各事案における利益衡量を経て判断されるから、「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、ここで紹介した事件の同一性の程度についての記述も、「一応の標準的判断要素」として示されているにとどまる（同 132-133 頁）。

を行っておく必要は、さほどにはない」⁸⁷とするものもある。

(e)折衷説

(i)概要

この説は、国際訴訟競合を原被告共通型と原被告逆転型に分けて考察し、前者には承認予測説を、後者には利益衡量説を用いるとする説である⁸⁸。

この説は、内国における二重起訴禁止に照らした上で、国際訴訟競合規制の根拠を、不均衡な法律関係の予防と被告の不利益の防止に求めている⁸⁹。そして、問題は両当事者間の利益衡量に帰するとして、当事者の「利益状況がほぼ定型的に異なると思われる」⁹⁰原被告共通型と原被告逆転型に分けて考察する。前者については、被告の重複防禦の不利益をこえた原告の重複訴訟提起の必要性が要求され、例えば、将来の外国判決が承認不能である場合には、「日本で原告が最終的な強制的救済を受けるには、日本での別訴を容認する以外方法がない」⁹¹ため、この必要性が認められることから⁹²、承認予測説による処理が妥当だとする。他方で、原被告逆転型については、被告の不利益や不均衡な法律関係はあまり問題とする必要がないため、「国際的訴訟競合として規律すべき必要性は小さく、むしろ利益衡量説の説くように、適切な管轄地への引戻しという国際裁判管轄の問題として処理するのが妥当である」⁹³とする。内国訴訟の処理については、「期日指定を事実上行わない方法（いわゆる期日の『追って指定』）によるのが正当」⁹⁴であるとする。

⁸⁷ 石黒前掲注 41・114 頁。

⁸⁸ この説を支持するのは、斎藤秀夫ら編『注解民事訴訟法(5)〔第 2 版〕』（第一法規出版、1991）465 頁以下〔山本和彦〕である。

⁸⁹ この説では、内国における二重起訴禁止の理由（①訴訟経済の要請、②矛盾判決による混乱の予防、③被告の不利益の回避）が国際的訴訟競合に妥当するかという検討がされている。①訴訟経済については、「自国に国際裁判管轄が認められるかぎり、それは自らが本来引き受けるべき負担」であるから、問題にならないとする（同上 465 頁）。②矛盾判決については、「内国判決に矛盾する外国判決も当然に内国で承認されるならば、この点の懸念は妥当しようが、そのような判決は公序に反するとして承認を否定する見解もあるので、国際的競合の場合直ちにこの点が妥当するとはいいがたい。ただ国際的訴訟競合の場合には、内外での跛行的法律関係の発生のおそれを重視する見解もあり…この点は承認制度を前提とするものではなく、訴訟競合規制の一根拠となりえよう」としている（同 465 頁）。③被告の不利益については、「二重に異なる国の法廷で防禦を要求されることは、費用その他の理由から内国におけるよりも、より大きな不利益となろう」とする（同 465 頁）。

⁹⁰ 同上 466 頁。

⁹¹ 同上 466 頁。

⁹² 他方で、その他の事情では、被告の不利益を上回る提訴の必要性が必ずしもあるとは言えないとする（同上 466 頁）。

⁹³ 同上 467 頁。

⁹⁴ 同上 467 頁。なお、その理由として、「承認予測がはずれる可能性」を考慮していることから、この規制手段は、明示されてはいないが、原被告共通型において承認予測説で処理する場合のみを想定しているようにも思われる。しかし、同 467 頁が引用している、石黒前掲注 41・345 頁では、国際訴訟競合における中止の活用を検討を、必ずしも承認予測

(ii)事件の同一性の定義

「すでに裁判所に係属している訴訟事件について」の二重起訴のうち一方が外国裁判所に係属した場合、とするのみである⁹⁵。

(f)小括

以上見てきたように、日本では、国際訴訟競合状態が生じた際に、何らかの規制をすべきであるとする規制積極説が多数を占めている。国際訴訟競合を原被告共通型と原被告逆転型とに分け、それに応じて結論としての規制態様も異ならせるのは(e)折衷説のみであり、それ以外の説はこの類型の違いによって（これが考慮要素となりうるとしても）原則的な処理自体を異ならせることはない。以下の分析の中では、(e)折衷説については、適切な場合には、(b)承認予測説と(d)利益衡量説の中に解消して扱う。ここでは、①事件の同一性の定義、②国際訴訟競合を考慮する理論的枠組み、③（事件の同一性が認められることを前提とした）内国訴訟の規制要件、④内国訴訟の処理の4点において、各説の共通点と相違点をまとめる。

①事件の同一性の定義につき、すべての説で必ずしも国際訴訟競合の外延が明確に意識されているとは言えない。(a)消極説及び(e)折衷説においては、事件の同一性の判断基準についての明示的な言及は無い。(b)承認予測説においては、論者によって異なるが、訴訟物の同一性を基準とする見解が多く見られる。しかし、この見解の中でも、この訴訟物の同一性をどのように判断するかはやや異なっている。その他に、前訴の要求内容が後訴のそれと同一かそれより大きい場合とするものや、請求の基礎にある事実が同一であるとするものがある。(c)訴の利益説においては、求められている内外判決の効力の間で紛争解決又は権利保護に有意的な差が認められるかが検討されとする。(d)利益衡量説では、少なくとも訴訟物の同一性は基準としてとられていない。それよりも広く、争点が重複する場合等も対象とされている。このように、そもそもどのような場合が国際訴訟競合にあたると解するかが論者によって様々である状況の中で、国際訴訟競合をどのような理論的枠組みでどのように規制するかが詳細に論じられてきていることがうかがわれる。これは、個々の事案の具体的な事情を考慮しようとした結果、国際訴訟競合の範囲を明確な要件で示すことが困難となり、外国訴訟との関係で内国訴訟を規制するのが適切な場合には国際訴訟競合に該当すると解するという循環論に陥ってしまっているようにも思われる。

②国際訴訟競合を考慮する理論的枠組みにつき、(b)承認予測説では、すべての論者がこの点に明示的に言及しているわけではないが、少なくとも訴の利益に言及しているものは見られる⁹⁶。(c)訴の利益説は、その名の通りこれを訴の利益の問題とする。他方で、(d)利益

説をとることを前提とはせずに行っていると思われる。そのため、この説が、原被告逆転型において利益衡量説で処理する場合についても期日の「追って指定」を想定しているのか、それとも、国際裁判管轄の問題とすることから却下を想定しているのかは、判然としない。

⁹⁵ 山本前掲注 88・462 頁。

⁹⁶ 現に、澤木前掲注 37・111 頁が「訴えの利益」に言及しているほか、道垣内前掲注

衡量説は、必ずしも国際裁判管轄という枠組みと対応するものではないが、近時では裁判例及び民訴法 3 条の 9 の立法化も相まって、国際裁判管轄の問題とするものが多い。このように、国際訴訟競合をどのレベルの問題と位置付けるかについて一致は見られず、寧ろ近時では、これを訴の利益の問題とするかそれとも国際裁判管轄の問題とするかという対立が先鋭になっているように見受けられる。

③（事件の同一性が認められることを前提とした）内国訴訟の規制要件につき、(b)承認予測説は、外国訴訟の先行性と、外国判決の承認可能性の 2 つを絶対的な基準として用い、この 2 つが満たされる場合には原則として内国訴訟を規制すべきであるとする。(c)訴の利益説でも同じく、外国訴訟の先行性と外国判決の承認可能性⁹⁷は指標とされうるが、絶対的な基準となるのは前者のみであり、両者ともに満たされていたとしてもなお、内国訴訟に訴の利益が認められる場合には、内国訴訟は規制を受けないとされる。(d)利益衡量説では、外国訴訟の先行性すらももはや絶対的な基準ではなく、考慮されうる一要素にとどまり、外国判決の承認可能性をも含む多様なファクターを考慮した上で内国訴訟を規制するか否かを決めることになる。このように、外国訴訟の先行性と外国判決の承認可能性を絶対的な基準とするものから、これらを一考慮要素として他の要素も組み込むものまで様々である。外国判決の承認予測の不確実性は否定できないところではあるが、一般に、考慮要素を広げ且つその中に絶対的なものを設けない方が、裁判官の裁量が広くなり、当事者の予見可能性は低くなると考えられる。

④内国訴訟の処理につき、(b)承認予測説では、承認予測が外れる可能性等を考慮して、中止の支持が大勢を占めている。他方で、(c)訴の利益説では、国際訴訟競合規制を内国訴訟の訴の利益の問題として捉えることから、内国訴訟の処理は却下となる。(d)利益衡量説では、内外の法廷地のいずれがより紛争解決にふさわしいかを判断し、国際訴訟競合規制を主に国際裁判管轄の問題とすることから、基本的には却下という結果に結びついている。このように、却下か中止（事実上のものを含む）かで論者によっても分かれるところがあり、見解は一致を見ていないが、民訴法 3 条の 9 による利益衡量説（管轄規制説）は却下の明文の根拠を持つ一方で、中止は直接の明文の根拠を持たず、既にある中止規定を類推適用するか裁判官の裁量でできるとするか期日の迫って指定等の事実上の対応をするかのいずれかになろう。

以上のように、日本における国際訴訟競合に関する議論は今日でも様々に展開されており、国際訴訟競合にあたるとされる範囲のみならず、国際訴訟競合を考慮する理論的枠組み

40・133 頁は、「民訴法一四二条は管轄とは区別された訴訟要件としての定めであり、そのような民訴法の体系に鑑みれば、将来の外国判決について承認予測がされる場合には外国訴訟係属を内国訴訟係属と同視して、訴えの利益を欠くものとして扱う方がよいように思われ」、「今後とも、訴えの利益に関する一般的な議論の中で、国際訴訟競合の規律を図っていくべきである」として、民訴法 142 条を踏まえつつ訴えの利益を根拠としている。

⁹⁷ ただし、前掲注 69 参照。

や、規制の要件効果についても、見解の一致は見られない。平成 23 年の民訴法改正で明文規定を置くことも見送られた中、この議論が一朝一夕に収束するとは思われない。このような状況下で、次に見る裁判例は、近年では、国際訴訟競合を特段の事情又は民訴法 3 条の 9 にいう特別の事情の有無の判断の中で考慮するという傾向を示している。

(3)裁判例

先に述べたように、国際訴訟競合を正面から取り上げた最高裁判例は存在しない。他方で、訴訟物が異なると明示した最高裁判例はあるほか、下級審においては国際訴訟競合を扱った裁判例が公表されている⁹⁸。以下では、管見の限りで確認できた裁判例を一国際訴訟競合の外延を探るべく一大きく次の 2 類型に分けて紹介する。すなわち、(a)一般に国際訴訟競合にあたると考えられる—そして本稿でもそう考える—事案と、(b)明示的に訴訟物が同一でないとした事案である。ここでは、事案の概要と判旨を時系列に沿って紹介する⁹⁹。(c)そして最後に、(a)(b)双方の事案を踏まえ、(i)裁判例が国際訴訟競合をどのように処理しているかを整理した上で、(ii)裁判例が事件の同一性をどのように捉えているかを分析する。

(a)国際訴訟競合にあたると考えられる事案

①東京地裁昭和 30 年 12 月 23 日判決¹⁰⁰

【事案の概要】

原告 X（中華民国）は、被告 Y1（日本法人）に対して金員を貸し付け、被告 Y2（日本在住か？）はその連帯保証人となった。X は、中華民国の裁判所において、Y2 に対して、貸金取立訴訟を提起した。その後、X は、Y1 及び Y2 に対して、連帯して貸金を返還するよう求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告共通型）

中華民国訴訟：X の Y2 に対する貸金返還請求

日本訴訟：X の Y1 及び Y2 に対する貸金返還請求

【判旨】

「いわゆる二重起訴の禁止を規定する民事訴訟法第二三一条（現 142 条：筆者注）にいう『裁判所』は、わが国の裁判所を指し、外国裁判所を含まないと解すべきである」。

⁹⁸ 本稿で対象とするのはあくまで「訴訟」の競合であるから、外国手続が「訴訟」でない場合はその対象としない。日本での訴訟提起時に進行していた外国での紛争解決手続が米国での CDA 手続（1978 年契約紛争法（Contract Disputes Act of 1978）が定める手続）であった事案として、東京地中間判平成 7 年 10 月 27 日判時 1572 号 96 頁がある。裁判所は、「本件の請求と CDA の手続で審理される請求とは訴訟物を異にする」ため二重起訴に当たらないとしており、ここでも「訴訟物」という言葉は使われている。

⁹⁹ なお、内外訴訟の当事者の一方のみが一部同一である場合に当事者及び訴訟物の同一性を否定したものとして、東京地判平成 20 年 6 月 30 日判時 2014 号 96 頁、同様の場合に二重起訴に当たらないとした事例として、東京高判平成 26 年 11 月 17 日判時 2243 号 28 頁がある。

¹⁰⁰ 下民 6 巻 12 号 2679 頁。

②東京高裁昭和 32 年 7 月 18 日判決¹⁰¹（①の控訴審判決）

【判旨】

「民事訴訟法第二百三十一条（現 142 条：筆者注）にいう『裁判所』とは、日本の裁判所を意味し、外国の裁判所をふくまないものというべきである」。

③東京地裁昭和 40 年 5 月 27 日判決〔海の勝利事件〕¹⁰²

【事案の概要】

原告 X1（日本在住か？）は、米国において、被告 Y（日本在住）の協力を得て、アメリカ映画を日本へ輸入することを計画したが、最終的に X1 が輸入免許を取得することができなかったために、失敗に終わった。X1 は、原告 X2（日本法人）の社員であり、原告 X3 は、X2 他が出資し設立したカリフォルニア州法人である。Y は、自己が代表者である会社と共同して、カリフォルニア州裁判所において、X らに対して、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。それに対して、X らは、Y に対して、当該債務の不存在確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

カリフォルニア州訴訟：Y らの X らに対する損害賠償請求

日本訴訟：X らの Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

不法行為地管轄を肯定し、本案について判断した¹⁰³。

④大阪地裁昭和 48 年 10 月 9 日中間判決〔関西鉄工事件〕¹⁰⁴

【事案の概要】

原告 X（日本法人）が製造したプレス機械が転売の末に米国において使用されていたところ、同社の従業員訴外 A が同機械で指を切断した。A は、ワシントン州裁判所において、X 及び転売に携わった被告 Y（カリフォルニア州法人）ほかに対して、製造物責任に基づく損害賠償請求訴訟を提起した（ワシントン州第一訴訟）。Y は、同一の裁判所において、X に対して、米国第一訴訟で敗訴した場合の損害賠償請求を予告した訴訟を提起した（ワシントン州第二訴訟）。それに対して、X は、Y に対し、米国第二訴訟における求償債務の不存在確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

ワシントン州第二訴訟：Y の X に対する求償（予告）請求

日本訴訟：X の Y に対する求償債務の不存在確認請求

【判旨】

¹⁰¹ 下民 8 巻 7 号 1282 頁。

¹⁰² 下民 16 巻 5 号 923 頁。

¹⁰³ カリフォルニア州訴訟については、不法行為の結果発生地の認定に際して、不法行為の結果として主張されている損害を特定するために、その訴状が参照されたのみである。

¹⁰⁴ 判時 728 号 76 頁。

「民事訴訟法第二三一条（現 142 条：筆者注）…にいう『裁判所』はわが国の裁判所を意味するものであって外国の裁判所を含まないと解すべきである」。

⑤東京地裁昭和 59 年 2 月 15 日判決¹⁰⁵

【事案の概要】

原告 X（パナマ法人）の取締役である訴外 A は、被告 Y（カリフォルニア州法人）に預金口座を有していた。Y は、X が自身の預金口座の変更禁止の通知に反して他銀行に送金したことから Y に生じた損害の賠償を、カリフォルニア州裁判所において、X 及び A に対して請求し、その担保として、X 所有の船舶を差し押さえた。この訴訟に加えて、カリフォルニア州裁判所で 3 件、カリフォルニア州東部地区連邦地方裁判所で 2 件と、合計 6 件の訴訟が米国で提起されており、そのうち 2 件が、X（及び A）が、Y（他）に対して、同差押えから生じた損害の賠償を求めるものであった。その後、X は、Y に対して、同差押えから生じた損害の賠償を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告共通型）

カリフォルニア州訴訟：X（及び A）の Y（他）に対する損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償請求

【判旨】

Y が東京に有する駐在員事務所は「民訴法四条三項の…『事務所』」に該当するように窺える。しかるに、本件は Y がカリフォルニアにおいて行つた船舶仮差押執行に関するものであり東京駐在員事務所の業務と関連のないものであることは明らかであるうえ…X の取締役である A、その元妻 B、X、Y が当事者となり、本件と同一の事柄を請求の基礎とし、本件請求と一部重複するか、又は関連する訴訟が…提起され、その一部は現に係争中であることが認められ、右事実によれば、X が…日本における営業所を設置する以前…から右カリフォルニア州サンフランシスコ裁判所及び連邦地方裁判所カリフォルニア東部地区において Y と争訟中であり、本件に関する証拠の大部分は右事件と共通するものと解される。以上によれば、Y のみならず、X にあつても証拠蒐集、訴訟活動についてカリフォルニア州の裁判所が便宜であることは明らかであるうえ、わが国においても管轄を認めるときには、判決が矛盾、抵触するおそれもあり、また被告に二重に訴訟追行の負担を強いることになるから、当事者の公平、裁判の適正、迅速を期することを基本理念とする条理に従えば、わが国に Y の『事務所』が存在することをもつて裁判管轄権を認めることができない。」

⑥東京地裁昭和 62 年 6 月 23 日中間判決〔大韓航空事件〕¹⁰⁶

【事案の概要】

被害者らはニューヨーク、トロント又はモントリオールのいずれかから被告 Y（韓国法人）の航空機に搭乗し日本に向かっていたが、当該航空機が予定航路を逸脱したために、

¹⁰⁵ 判時 1135 号 70 頁。

¹⁰⁶ 判時 1240 号 27 頁。

ソビエト連邦防空軍のミサイルにより撃墜され、乗客乗員全員が死亡した。被害者らの遺族らである原告 X ら（日本在住か？）は、Y に対して、損害賠償を請求した。X らはコロンビア特別区連邦地方裁判所において、また、X らのうちの一部はオンタリオ州の裁判所においても、それぞれ Y に対して、同事故に係る訴訟を提起しており、両訴訟とも係属中であつた。その後、X らは、Y に対して、本件事故から生じた損害賠償を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告共通型）

コロンビア特別区訴訟・オンタリオ州訴訟：X ら（の一部）の Y に対する損害賠償請求

日本訴訟：X らの Y に対する損害賠償請求

【判旨】

本件にはワルソー条約が適用され、同 28 条 1 項の解釈¹⁰⁷が争われたが、その中で、一般的に国際的な二重起訴の禁止に言及している部分は以下の通りである。

「そもそも同一国内における二重起訴が禁止されるのは、ひとつの事件について一の判決をすれば、同一国内では、右確定判決の効力につき、制度的に同一の通用力が認められるから、既に訴訟係属している事件と同一の事件について重ねて訴えの提起を許すことは、裁判所や当事者にとって不経済かつ無益であるばかりでなく、同一事件について矛盾した判決が出された場合には、確定判決の効力が抵触して混乱を生じるなどの弊害があるからである。

しかし、国際的な二重訴訟の場合に、一国においてなされた判決が他国においてその効力について通用力を認められるか否かは、他国の外国判決の承認に関する規定に従うことになるのであるが、右規定は各国によりその内容が異なり、一国においてなされた判決が当然に他国においてその効力について通用力を認められるものではないから、国際的な二

¹⁰⁷ 同項は、「責任に関する訴は、原告の選択により、いずれか一の締約国の領域において、運送人の住所地、運送人の主たる営業所の所在地若しくは運送人が契約を締結した営業所の所在地の裁判所又は到達地の裁判所のいずれかに提起しなければならない。」と規定している。本件では、この規定が、ここで挙げられた 4 つの土地のいずれか 1 つの裁判所のみを選択しなければならないというように解釈されるか否かという点が争われた。本判決は、本稿に引用した判旨の通り述べた上で、同条約の全締約国相互間で判決の承認執行が保証されているわけではないことから、同項は、4 つの土地のいずれか 1 つの裁判所にしか訴えを提起できないとするものではないとした。この点につき、従前の学説も同項の下で国際的な二重訴訟は起こりうるとしており（吉永栄助＝坂本昭雄『最新国際航空法要論〔増補改訂版〕（有信堂高文社、1976）235 頁、池田文雄『国際航空法概論』（有信堂、1956）160 頁、藤田勝利『航空賠償責任法論』（有斐閣、1985）100 頁。）、本判決に賛成するものがある一方で（松岡博・法教 86 号 107 頁（1987）、小林秀之・ジュリ臨増 910 号 275 頁（1988）、澤木敬郎・判タ 651 号 45 頁（1988）、齋藤彰・別ジュリ 133 号 205 頁（1995）、山崎悠基・ジュリ 975 号 109 頁（1991）。）、反対するものもある（原茂太一「ワルソー条約二八条と国際的訴訟競合」青山法学論集 36 巻 1 号 1 頁（1994）（条約の解釈及び条約制定の経過を理由とする）、坂本昭雄『新しい国際航空法』（有信堂高文社、1999）197 頁（裁判所漁りと不便宜法廷の助長の防止を理由とする）。）。

重訴訟の場合にはこれを禁止すべき制度的な前提を欠くものといわなければならない。ことに、既に他国の裁判所に係属している事件と同一の事件につき訴えが提起されても、後訴が提起された国の外国判決の承認要件によれば前訴の係属している他国の判決が承認される可能性が全くない場合には、二重起訴を認めたことによる前記のような弊害は生じないのみならず、被告の財産が二以上の国にまたがって存在し、かつ、前訴の係属した国における給付判決の執行によつては十分な満足を得ることができないようなときには、後訴を二重起訴に当たるとしてこれを却下するとすれば、原告の保護に欠ける不合理な結果が招来されることになるから、後訴を適法な訴えと認めることが原告の権利保護のため必要であるといわなければならない。」

⑦東京地裁平成元年 5 月 30 日中間判決〔グールド事件〕¹⁰⁸

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、被告 Y（デラウェア州法人）の元従業員訴外 A が社長兼株主である訴外 B 社との間で、技術援助契約を締結した。Y は、X が Y のノウ・ハウを侵害したとして、オハイオ州連邦地方裁判所において、X 他に対して、損害賠償等を求める訴えを提起した。それに対して、X は、Y に対して、Y の主張する損害賠償請求権等の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

オハイオ州訴訟：Y の X 他に対する損害賠償請求等

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務等の不存在確認請求

【判旨】

不法行為地及び併合請求の裁判籍に基づいて管轄を認めた上で、次のように述べた。

「まず…民事訴訟法二三条（現 142 条：筆者注）…にいう『裁判所』とは、我が国の裁判所を意味するものであつて、外国の裁判所は含まない」。「また、そもそも、国際的な二重起訴の場合は、国内的な二重起訴の場合と異なり、これをいかなる要件のもとにどのように規律すべきかについて実定法上の定めがない上、内国訴訟においては、原告が選択した管轄裁判所で審理することが被告に著しい損害を与える場合には他の管轄裁判所に移送する制度（民事訴訟法三一条（現 17 条：筆者注））が存するのに対し、外国の裁判所に係属した事件についてはそのような制度がなく、また、各国家間で統一された裁判制度も国際的な管轄の分配に関する一般的に承認された原則も存在しない現状においては、安易に先行する外国訴訟に常に優位を認めることも適当ではないといわなければならない。しかし、国際的な規模での取引活動が広く行なわれている今日の社会において、日本の裁判所に管轄権が認められさえすれば、同一の訴訟物に関する外国訴訟の係属を一切顧慮することなく常に国際的な二重起訴状態を無視して審理を進めてよいとも認め難い。そこで、この点については、同法二〇〇条（現 118 条：筆者注）が一定の承認要件の下に外国判決の国内的効力を承認する制度を設けている趣旨を考え、国際的な二重起訴の場合に

¹⁰⁸ 判時 1348 号 91 頁。

も、先行する外国訴訟について本案判決がされてそれが確定に至ることが相当の確実性をもって予測され、かつ、その判決が我が国において承認される可能性があるときは、判決の抵触の防止や当事者の公平、裁判の適正・迅速、更には訴訟経済といった観点から、二重起訴の禁止の法理を類推して、後訴を規制することが相当とされることもあり得るというべきである。」

「しかしながら、本件口頭弁論終結時において、米国訴訟は、共同被告…が、それぞれ、オハイオ州の連邦地方裁判所が管轄権を有することを争っているため、欠席したまま何ら訴訟活動を行っていない X に対する関係をも含め、全体としていまだ本案審理を開始する段階に至っていないことが認められ、将来において米国訴訟についての本案判決が下され、それが確定するに至るかどうかにについては、現段階で相当の確実性をもって予測することはできない。そして、同法二〇〇条の要件のうち、三号の要件については、それが将来における米国訴訟の判決の内容のみならずその成立過程に関する事柄を含むものである以上、現段階でいまだ本案審理も開始されていない米国訴訟の判決が同号の要件を具備するものと断定することもまた困難である」から、「我が国の裁判所が、不法行為地の裁判所として管轄権を有するにもかかわらず、現段階で承認可能性のある本案判決がされるかどうかを確実に予測することができない米国訴訟が先に係属していることを理由に二重起訴の禁止の法理の趣旨を類推して本件訴えを不適法として却下」することは相当でない」。

「民事訴訟法上、訴訟手続の中止が認められるのは、裁判所の職務執行不能による場合（同法二二〇条（現 130 条：筆者注））及び当事者の故障による場合（同法二二一条（現 131 条：筆者注））に限られており、国際的な二重起訴の場合に裁判所に訴訟手続を中止する権限を認める成文上の根拠はない」。

⑧東京地裁平成元年 6 月 19 日中間判決〔品川白煉瓦事件〕¹⁰⁹

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、被告 Y（テキサス州法人）との間の製作物供給契約に基づき、Y にアルミナ・リングを供給した。Y は、それが Y が X に指示した仕様に適合しないとして、テキサス州連邦地方裁判所において、X に対して、その欠陥から生じた損害の賠償を請求する訴訟を提起した。それに対して、X は、Y に対して、Y の主張する損害賠償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

テキサス州訴訟：Y の X に対する損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

不法行為地管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

¹⁰⁹ 判タ 703 号 246 頁。

「米国係属訴訟が、その判決の執行の実効が期待されるのはわが国であるにもかかわらず、原告…の普通裁判籍の存するわが国に提起されていないこと…本件紛争は企業間の取引にからむものであり、その解決をわが国で図ることが当事者の予測に反せず、証拠調べの便宜にも沿うことを考慮すると、本件訴訟の管轄をわが国に認めることが公平・条理に反する結果をもたらすとは認められない。」

「民事訴訟法二三一条（現 142 条：筆者注）にいう『裁判所』とは外国裁判所を含まないというべきであるし、一般的に国を異にして係属した訴訟について二重起訴を禁止する慣習、条理があるとも認められない」。

「渉外的事件であっても、わが国の裁判所に適法に係属する以上はその訴訟手続についてはわが国の民事訴訟法に従って律せられるというべきであるが、国際的な訴訟の二重係属が生じたとしても、後訴が法律上当然に中止になるとか、裁量的に中止することができるとする実定法上の根拠はなく、実質的にも、前記のとおり、本件の審理についてわが国における訴訟係属を抑制すべき根拠があるとはいえないから、本件訴訟の進行に優先して米国係属訴訟の判決（その確定又はわが国における承認）を待つべき理由はない。」

⑨東京地裁平成元年 8 月 28 日判決〔文春事件〕¹¹⁰

【事案の概要】

被告 Y（米国在住）は、原告 X（日本法人）が Y を殺人事件の犯人と名指しする等して Y の名誉を毀損する記事を掲載したとして、カリフォルニア州裁判所において、X に対して、損害賠償等を求める訴えを提起した。それに対して、X は、Y に対して、Y が主張する損害賠償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

カリフォルニア州訴訟：Y の X に対する損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

被告住所地、義務履行地、及び、不法行為地のいずれも日本に存在しないことから、日本の裁判所に国際裁判管轄はないとして、その余の点については判断しなかった。

⑩東京地裁平成 3 年 1 月 29 日判決〔真崎物産事件〕¹¹¹

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、被告 Y（カリフォルニア州法人）の協力を得て、自社の製麺機を訴外 A 社に売却したところ、訴外 B が同機で指を切断した。B は、カリフォルニア州裁判所において、XY 他に対して、損害賠償請求訴訟を提起した（カリフォルニア州第一訴訟）。他方、Y は、X に対して、同訴訟で Y が敗訴した場合の求償請求を、同訴訟におけるクロスクレイム（共同訴訟人間請求）として提起した（カリフォルニア州第二訴訟）。

¹¹⁰ 判時 1338 号 121 頁。

¹¹¹ 判時 1390 号 98 頁。

それに対して、Xは、Yに対して、その求償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

カリフォルニア州第二訴訟：YのXに対する求償（予告）請求

日本訴訟：XのYに対する求償債務の不存在確認請求

【判旨】

不法行為地管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情ありとした。

「本件請求権は、アメリカ第一訴訟で、YがAに敗訴し、その損害賠償債務を同人に履行した場合に初めて効力が発生する停止条件付き請求権である。…仮にYがアメリカ第一訴訟で勝訴しその判決が確定すれば、停止条件の不成就が確定し、本件請求権は発生しないことになるので、審理が全くムダになってしまう。また、準拠法の問題、日米両国の製造物責任に関する判例の相違等も相まって、両者の判決が、抵触してしまう可能性も大きい。Xがアメリカ第二訴訟に応訴するだけでなく、本訴を提起したのは、日本で訴訟を追行する便宜もさることながら、一般的にアメリカでは、日本に比べて製造物責任が広く認められる傾向があるので、予め本訴で勝訴判決を取得しておけば、将来Xがアメリカ第二訴訟で敗訴したとしても、その判決の我が国での執行を阻止することに役立つからに他ならない（このことは、Xの主張や、Xが、分離前の被告Aに対して、債務不存在を確認する欠席判決を取得したとたんにアメリカ第一訴訟の訴訟追行を放棄したことからも看取できる。）。このように外国における給付判決の執行を阻止することを目的にして、我が国で債務不存在確認訴訟を提起するのは、各国の製造物責任に関する法規や判例（典型的な例として）に大きな差異がある現状では、やむを得ない面もあり、直ちに違法であるとはいえない。しかしこれを無制限に許すときは、我が国の民事訴訟法の外国判決承認制度の趣旨を没却ないし著しく狭めることになり、また被害者の実質的な救済を困難にし（本件でいえば、アメリカ側当事者に資力がなく、日本側当事者が日本国内にのみ資力を有するような場合）、ひいては相互主義の見地から、日本の裁判所の判決が外国で承認されなくなる恐れもある。したがって、本件請求権のように、アメリカ第一訴訟の結果如何で停止条件の成就、不成就が決まるような場合にはむしろアメリカで審理を行うのが適切である。」

「次に本件では、アメリカの訴訟が先行して提起され、準備書面の交換、証拠の収集が相当程度進んでおり、したがってアメリカで審理を行うのが便宜であった。Xは、本訴においてかかるアメリカ訴訟の進行を考慮すると、両国の製造物責任の範囲の違いからXにのみ不利益を強いることになるし、アメリカの裁判権を日本の裁判権に優先させることになる、と主張する。しかし、今日のように国際交通、商取引が極めて活発に行われ、それに伴う涉外民事紛争も多発している現状では、民事訴訟法が外国判決の承認の制度を採っていることを前述した審理の重複、判決の抵触を避けるという見地から、訴訟追行にどの

国の裁判所が最も適切か、という観点からの検討が必要であり、本件でも、国際裁判管轄を決定する要素の一つとして、先行して提起されたアメリカ訴訟の進行状況をも考慮に入れるべきである。」

「第三に本件に関する証拠は、ほとんどアメリカ国内にあり、この点からも審理はアメリカで行うのが便宜である。」

「最後に、前記のように X はアメリカに、Y は日本に、それぞれ財産、営業所や事務所、関連会社等を有していない。したがって、相手国での訴訟追行は、お互いに負担になるが、X は、自社の製品をアメリカに輸出して利益を上げたのであるから、将来アメリカで製造物責任訴訟を提起されることも予期しえたはずである。他方…Y は、本件製麺機の製造物責任に関する訴訟を日本国内で提起されることなど全くの予期しえなかったであろう。したがって、この点からも Y に日本国内で応訴させるのは、不公平である。」

⑪静岡地裁平成 3 年 7 月 15 日判決〔エンケイ事件〕¹¹²

【事案の概要】

被告 Y（米国在住）は、元々原告 X1（日本法人）の在米非常勤コンサルタントを務めていたが、後に X1 の米国子会社の常勤となるに至った。Y は、その少し前から、X1 が所有する米国所在の土地建物（本件不動産）に居住するようになり、翌年原告 X2（X1 と同じ会社を親会社とする日本法人）に出向して日本に移るまで居住していた。その後、X1 と Y との間で、X1 所有の本件不動産を Y に売却する旨の契約（本件契約）が締結された。Y は、カリフォルニア州裁判所において、X1 に対して、本件契約の履行を求める訴訟を提起した。それに対して、X らは、本件契約は X2 と Y との間の長期雇用契約を前提としたものであり、それが成立しなかった以上、これと一体となる本件契約も成立していない又は錯誤無効であるとして、Y に対して、本件契約を履行する債務の不存在の確認を求め、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

カリフォルニア州訴訟：Y の X1 に対する契約履行請求

日本訴訟：X らの Y に対する履行債務の不存在確認請求

【判旨】

民訴法の定める裁判籍は認められないとした上で、「その他の事情」として、次のように述べた。

「本件では当事者がすべて日本人または日本法人であり、そのうえ Y が日本国内に在住していた期間中に、日本国内で本件同意書が作成され、その同意書の効力が争いとなっていることからすれば、日本語及び日本の法制度について理解のある Y が日本の弁護士を代理人として選任して訴訟追行をする負担が過大であるとまではいえないし、証拠の多くは日本国内に存在するものと予測できるから、わが国と Y 及び事案の内容との間に相当程度

¹¹² 判時 1401 号 98 頁。

の関連性があり、当事者の公平、裁判の適正迅速という点でわが国に管轄を認める要因がないとはいえない。」

「しかし、本件は不動産の売主としての債務の不存在確認を求めるものであって、その債務の中心は不動産の引渡及び登記登録等の公示の移転義務と考えられるところ、不動産の占有及び公示制度は不動産所在地国の土地法制に密接に関連するものであるから、不動産所在地国の判断を尊重すべき要請がある。したがって、日本が不動産所在地国でない場合には、不動産所在地国で訴訟を迫行することが当事者には著しく困難であり、その裁判を受ける権利が害される等の右要請を上回るようなわが国で裁判をすべき必要性や実益が認められなければならないというべきである。しかるに、本件では、X1 が米国子会社を設立して米国で営業活動をしており、日本国内に存在する証拠を米国裁判所に提出することも比較的容易であるなど米国での訴訟迫行に著しい困難があるとはいえず、現に…本件売主の債務の履行を求める米国訴訟が係属し、X1 はこれに対応した訴訟活動を行っており、X がこれとは別にわが国で本件訴訟をすべき必要性は乏しいこと、さらに、不動産所在地国である米国ではわが国の裁判の結果に係わらず米国訴訟の結果によって原告らに売主としての債務の存否は決まると考えられ、わが国で訴訟をする実益に乏しいことに照らせば、前記のようなわが国に管轄を認めるべき要因があるとしても、それだけでは本件についてわが国の管轄を認めるに足りないものというべきである。」

⑫東京地裁平成 10 年 11 月 27 日判決¹¹³

【事案の概要】

被告 Y（米国在住）は、ニュージャージー州裁判所において、夫である訴外 A の母親である原告 X（日本在住）に対して、複数の不法行為を理由として、損害賠償等を請求する訴訟を提起した。それに対して、X は、Y に対して、それらの不法行為による損害賠償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

ニュージャージー州訴訟：Y の X に対する損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

請求の一部につき不法行為地管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

「(1)X 及び Y は、いずれも我が国の国民であると認められる上、右各請求が、いずれも Y の X に対する不法行為に基づく損害賠償請求権の有無を訴訟物とするものであることを考慮すると、本件における我が国の国際裁判管轄の有無を判断するに当たって、我が国の裁判所が、右のような特段の事情があると解することには、相当慎重でなければならず、我が国において裁判を行うことが、被告の応訴を著しく困難にし、あるいは訴訟を著しく遅滞させるなどの事情が認められない限り、右のような特段の事情があると解すべきでは

¹¹³ 判タ 1037 号 235 頁。

なく、このことは…我が国の国民の間で、子の監護権や扶養といった、親族関係に関わる利益を被侵害利益とする請求について判断する場合には、特に妥当するというべきである。しかるに、本件においては、Yは既に訴訟代理人を選任して訴訟を遂行していることは当裁判所に顕著であるし、その他…我が国で裁判を行うことが被告の応訴を著しく困難にすると認めるに足りる事情は認められず、また、我が国で裁判を行うことが著しく訴訟を遅滞させると認めるに足りる事情も認められない。この点、Yは、^{ママ}フアーラムノンコンビニエンスの法理に照らすと、本件においては、我が国の国際裁判管轄は肯定されるべきではないという趣旨の主張をするが、抽象的、一般的に右法理が適用される場合があるかどうかはともかく、本件においては、右法理を適用すべきであると解すべき事情は認められない。

(2)一方…XのYに対する不法行為による損害賠償請求の訴えが、州裁判所に現在も係属していること、右訴訟において、州裁判所は、X及びAに対し、ア…子どもを日本から母親（Y：筆者注）の監護の下に戻すように命ずる仮処分命令を発令し、イ…審尋期日…に出頭するよう命ずる命令及び逮捕状を発令し、ウ…単独親権がYに与えられると同時に、子を返すよう命ずる命令に従わないときは…罰金を課徴する旨の仮処分命令を発令したこと、その後、Xは、州裁判所に対し、右イ及びウの裁判に対する免責を条件として、州裁判所の管轄権に服して出廷することを希望したが、州裁判所はこれを容れなかったことがそれぞれ認められるところ、Yは、右のような事実を考慮すると、我が国の国際裁判管轄は肯定されるべきではないという趣旨の主張をする。しかしながら、右のような事実が認められるとしても、本件訴えが旧民訴法二三条（現142条：筆者注）によって不適法となるわけではないし、その他、前記(1)で判示した性質を有する本件において、我が国内に不法行為地があると認められるにもかかわらず、我が国が国際裁判管轄権を行使することを差し控えるべきであると解すべき根拠は見出しがたく、例えば、州裁判所における判断と我が国の裁判所における判断とが食い違う可能性や、州裁判所における裁判が我が国において承認される可能性の有無等の事情を考慮する必要性もないというべきである。なお、この点、Yは、国際礼讓の法理に照らすと、本件においては、我が国の国際裁判管轄は肯定されるべきではないという趣旨の主張をするが、抽象的、一般的に右法理が適用される場合があるかどうかはともかく、本件においては、右法理を適用すべきであると解すべき事情は認められない。」

⑬東京地裁平成11年1月28日判決¹¹⁴

【事案の概要】

原告X（日本法人）は、被告Y（ギリシャ法人）との間で、キャッシュレジスターを販売する旨の契約を締結したが、Xの受領の催告に対して、Yは引取りを拒絶した。Xは、ギリシャの裁判所において、Yに対して、Yの債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。後に、Xは、請求の趣旨を変更し、損害額の一部の給付請求と残部の債権存在確

¹¹⁴ 判タ1046号273頁。

認請求を行ったが、前者は中間判決で棄却され、後者は証拠不十分を理由に終局判決が留保され、X に対して立証が命じられた。その後、X は、補充の立証をしないまま、Y に対して、債務不履行に基づく損害賠償を求め、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告共通型）

ギリシャ訴訟：X の Y に対する債務不履行に基づく損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する債務不履行に基づく損害賠償請求

【判旨】

「証拠…及び弁論の全趣旨によれば、被告の主張記載の事実が認められ、右事実によれば、本件訴えの提起は、不適法な国際二重起訴と言うほかない。」

⑭東京地裁平成 12 年 12 月 27 日判決¹¹⁵

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、被告 Y（イタリア法人）と、自動車の内装等の改造を内容とする請負契約を締結した。Y は、イタリアの裁判所において、X 及び訴外 A 社に対して、請負残代金等を請求する訴訟を提起した。それに対して、X は、Y に対して、債務不履行に基づく損害賠償を求めて本件訴訟を提起した。その後、X は、イタリア訴訟において、債務不履行に基づく損害賠償を求める反訴を提起した。

【請求内容】（外国反訴について原被告共通型）

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償請求

イタリア訴訟：Y の X 及び A に対する請負残代金等請求（本訴）

X の Y に対する損害賠償請求（反訴）

【判旨】

義務履行地管轄の有無の検討の中で、以下のように述べて、管轄を否定する特段の事情ありとした。

「Y は日本において支店又は営業所を有しておらず…現在では資本金…約七〇〇万円程度…の小規模な会社であること、これに対し、X は、資本金五五〇〇万円の株式会社であり、これまで自動車の輸出入等を行っていること…Y のなすべき債務はイタリア国内で完結していること…Y は、X の要求に応じ、本件自動車の内装の修補等を我が国内において行っているが…我が国内において Y が修補義務を負うことは、本件請負契約上、明示的に定められてはいなかったこと…X の被った損害額の立証等については、我が国の裁判所における訴訟追行が X にとって便宜であるが、X が主張する本件自動車の内装等に瑕疵が生じた原因等の立証に関しては、実際に本件作業を行った職人等の証人がイタリアに居住しており、これらの証人はイタリア語を母国語としていること、その他…Y の防御のための証拠方法も、その多くがイタリア国内に存すること、さらに、Y が提起した本件イタリア訴訟に対し、X は、これに応訴した上、反訴を提起しているが、その内容は、本件訴えとその内容を同じくするものであり、本件イタリア訴訟は、右反訴を含め、現に係属中であ

¹¹⁵ 2000WLJPCA12270005。

ることが明らかである。以上の諸点を総合的に考慮すれば、本件訴訟において、義務履行地として我が国に国際裁判管轄を肯定することは、Yの予測の範囲を超えるものといわざるを得ず、また、本件請負契約に関するXY間の紛争について、本件訴えと同一内容の反訴も含めて争われている本件イタリア訴訟の他に我が国で本件訴えを係属させることはYに過大な訴訟上の負担を課することにもなる。」

⑮東京地裁平成19年3月20日中間判決¹¹⁶

【事案の概要】

被告Y1は、グループ会社である訴外A社の出資を受けて設立されたデラウェア州法人であり、本件投資不動産の小パートナーシップの持分を取得していた。訴外BはY1の代表取締役である。Aの債権者たる銀行であった原告X（日本法人）は、本件投資不動産の売却の際に、その配当金を、X東京支店の、Bが代表取締役である訴外C社（Y1、Aともグループ会社である）名義の口座に送金し、これを定期預金債権として、AのXに対する債務の担保とした。Y1及びBは、イリノイ州クック郡巡回裁判所において、Xらに対して、損害賠償請求訴訟を提起した。それに対して、Xらは、Yらに対して、その損害賠償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。なお、Yらは、本訴提起直後に、イリノイ州訴訟の取下書を提出したほか、Xらは、同訴訟の移送を申し立て、同訴訟はイリノイ州北部地区連邦地方裁判所へ移送されたが、未だ本案審理は開始されていなかった。

【請求内容】（原被告逆転型）

イリノイ州訴訟：YらのXらに対する損害賠償請求

日本訴訟：XらのYらに対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

普通裁判籍、事務所所在地、不法行為地、併合請求に基づく管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

「Yらは、もっとも効果的な訴訟を行える国が、裁判権を行使するのであれば、その国での訴訟が許されてしかるべきである旨主張する。しかし…Y1は、設立の準拠法が米国デラウェア州法であるが、その設立目的は小パートナーシップの持分を有するためであり、米国での営業活動等の実体はないこと、Y1の代表者…であるBは我が国に住所を有しており、本件預金担保の対象となった預金の原資となる小パートナーシップからの本件配当金の送金行為並びに本件預金担保の設定及びその実行は、いずれも日本国内で行われたものであり、その関係証拠は人証及び書証を含めて日本国内に存在することが認められ、準拠法も日本法であると認めるのが相当である」から、Yらの主張は採用できない。

「次に、Yらは、米国の裁判所で下される判決が我が国で承認される可能性があるのであれば、特段の事情のない限り、我が国では後訴を追行させるべきではなく、「民訴法一一八条のうち、一号、二号、四号の角度から判断して、米国の裁判所の判決が…承認されるべき可能性があること、Xらが本件訴訟を提起したのは本件イリノイ訴訟の提起から

¹¹⁶ 判時1974号156頁。

約八か月もたってからのことであって、Xらにおいて差し迫った事情はなかったことから…国際裁判管轄を否定すべきである旨主張する。しかし…本件イリノイ訴訟はいまだ本案審理に至っておらず、管轄等を争っている段階にあること、そして、同訴訟につき本案判決がされてそれが確定することは不確実な状況にあり、同判決を相当の確実性をもって予測することはできないこと、そもそも、原告らは単に先行訴訟である本件イリノイ訴訟に対抗するために債務不存在確認訴訟を提起したのではなく、本件イリノイ訴訟に係る紛争は本来我が国の裁判所において解決をはかるべき案件であるとの理由で本件訴訟を提起したものであること」、及び、Xらがイリノイ訴訟の訴状送達後速やかに本件訴訟を提起していることから、理由がない。

「さらに…先行する外国訴訟があることをもって、ただちに我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があるということとはできない。」¹¹⁷

「民訴法一四二条の『裁判所』は、我が国の裁判所をいうのであって、外国の裁判所を含まないというべきであり、また、国際的二重起訴を禁止する慣習、条理があるとまでは認められない」。

「民訴法上、訴訟手続の中止が認められるのは、裁判所の職務執行不能による場合（同法一三〇条）及び当事者の故障による場合（同法一三一条）に限られており」、Yらの「主張は明文の根拠を欠くものであるから…採用しない」。

⑩東京地裁平成 21 年 11 月 10 日中間判決¹¹⁸

【事案の概要】

原告 X（日本法人）、被告 Y1（英国領ヴァージン諸島法人）、訴外 A 社（日本法人。後に被告 Y2 が同社の破産管財人となる。）は、日本において廃石膏ボードのリサイクル事業を遂行するために協力するとの共同契約¹¹⁹を結んでいたが、X は、同契約に基づく債務を履行しないつもりであると通知した。Y1 及び A は、香港の裁判所において、X に対

¹¹⁷ そのほか、Yらの、イリノイ訴訟での訴訟活動が無駄になり訴訟経済に反するという主張に対しては、イリノイ訴訟が本案審理に至っていないことを理由に失当としている。また、Xらのイリノイ訴訟の移送の申立てが訴訟の遅延目的である、Xらがイリノイ訴訟で訴訟の被告となり得ることを予測していた、といったYらの主張も認められなかった。

¹¹⁸ 判タ 1320 号 265 頁。

¹¹⁹ この契約書中には、管轄条項として、「本契約は、香港の法律に従って解釈され準拠するものとし、当事者は香港の裁判所の非排他的管轄に服する。」という条項と、「本項の規定は、いずれかの当事者が、他の当事者に対して、その他の適格ある管轄の裁判所における、本契約に基づき発生した何らかの訴訟、提訴、又は手続を、制限するものではない。また、一つまたは複数の管轄において本契約に基づき発生した訴訟、提訴、又は手続は、同時並行か否かを問わず、当該管轄の法律が許容する限り、いずれか他の管轄において本契約に基づき発生した訴訟、提訴、又は手続を妨げるものではない。」という条項が含まれていた。Yらは、これらの条項に言及して、本件訴えにつき香港の裁判所を専属裁判所とするとの合意が成立していたと主張したが、裁判所はこれらの条項の文言に照らして、その主張を容れなかった。

して、これによって生じた損害の賠償を求める訴えを提起した。それに対して、Xは、Y1及びA（後にY2が訴訟手続を承継）に対して、その損害賠償債務の不存在の確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

香港訴訟：Y1及びAのXに対する損害賠償請求

日本訴訟：XのY1及びAに対する損賠請求債務の不存在確認請求

【判旨】

Y2に対する訴えにつき、普通裁判籍を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

「Aは我が国において設立された法人であり、かつ、他方当事者であるXも、我が国で設立され、我が国内に本店を置いている。…このような訴えについて…特段の事情を認め…ることができるのは、我が国の裁判所で裁判をすると、被告に看過し難い重大な不利益が生じるような場合に限られると解すべきである。」「香港訴訟が係属していることを考慮に入れたとしても」特段の事情は認められない。

「民事訴訟法142条の『裁判所』とは、我が国の裁判所を意味するから、同条により本件の訴えを却下することはできない。」

Y1に対する訴えにつき、Y2に対する訴えとの併合請求の裁判籍を認めた上で、次のように述べて、特段の事情なしとした。

「Xは、我が国内に本店を有し…我が国以外で事業を展開したことはなく、我が国以外に支店や営業所を置いていない…から、Xにとって、我が国の裁判所で訴訟追行することは容易であるのに対し、香港の裁判所で訴訟追行することは負担となる。他方…Y1の実際の活動拠点は、香港であることがうかがわれる。そうすると、Y1にとって、香港の裁判所で訴訟追行することは容易であるが、我が国の裁判所で訴訟追行することは負担になると考えられる。しかし、Y1代表者の訴外Bは、外国法事務弁護士として、東京都内に事務所を開設していること…日本語を用いることができること…からすると…我が国の裁判所で訴訟追行することによるY1の負担はそれほど大きいとはいえない。したがって、我が国の裁判所で本件の訴えについて裁判をしても、当事者間の公平に反するとは認められない。」また、尋問する必要があると考えられる5名のうち、3名は「日本人であり、我が国内に居住している…から、尋問するには我が国の裁判所が便宜である。また、Bは、香港に居住しているが…東京都内に法律事務所を開設し、日本語を用いることができるから、我が国の裁判所で尋問するのに支障はないというべきである。他方…訴外Cは香港に居住しているものとうかがわれる…しかし…C…の尋問が不可欠であるとまで断定することはできない。また…Cは日本語を用いることができることが認められる…したがって、証人及び当事者の尋問のためには、我が国の裁判所が適していると考えられるべきである。」

「Y1 は、香港訴訟では既に審理が始まっているところ、香港訴訟で請求認容判決がされた場合、その判決は我が国でも効力を有するから、Y1 は、我が国においても、強制執行をすることができ…我が国の裁判所で本件について裁判を行う必要はないと主張する。しかし、この主張は、X にとってもその必要がないと主張するものではな」く、「香港訴訟で請求認容判決がされたとしても、我が国で、X に対し強制執行をするには、執行判決を得る必要があるから（X の財産がすべて我が国内にあることは当事者間に争いが無い。）、いずれにせよ、我が国でも訴訟追行しなければならないことに変わりはない。したがって、仮に、香港訴訟でされた請求認容判決に基づいて強制執行することができるとしても、我が国の裁判所で裁判をする利益を否定することはできない」。「X の財産がすべて我が国内にあることから、最終的には、日本法の下で強制執行を行わざるを得ず、日本法の下における X と Y1 との間の法律関係が問題となるべきところ、仮に、香港の裁判所と我が国の裁判所とで矛盾する判断がされたとしても、その矛盾は、民事訴訟法 118 条 3 号の解釈等によって調整され、日本法の下での法律関係は一義的に定まることとなる。したがって、X と Y1 との間の法律関係が錯綜する等の問題が生じるおそれはない」。

「民事訴訟法 142 条によって本件の訴えを却下することはできず…特段の事情の有無を検討するに際して外国の裁判所に同一の権利関係に関する訴えが係属していることを考慮することが許されるのみである。」

⑰東京地裁平成 22 年 9 月 30 日判決¹²⁰

【事案の概要】

脱退原告 A は、被告 Y（日本法人）から本件著作物の日本以外の国における独占的利用権の許諾を受けたのに、Y が日本以外の国において第三者に本件著作物の利用を許諾していると主張して、他 2 社と共に、中国の裁判所において、Y 他 3 社に対して、A らの著作権ないし使用権を侵害する製品の製造・販売及び許諾行為の差止めや賠償金等を求める訴えを提起した。その後、A は、Y に対して、債務不履行に基づく損害賠償又は不当利得の返還を求めて本件訴訟を提起した。そして、A からそれらの請求権を譲り受けたとする X（日本法人）が独立当事者参加をし、A は本件訴訟から脱退した。

【請求内容】（原被告共通型）

中国訴訟：A の Y に対する違法行為の差止請求及び損害賠償請求

日本訴訟：X（A）の Y に対する損害賠償請求又は不当利得返還請求

【判旨】

Y の本店所在地として管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

「本件訴訟において Y の債務不履行行為として挙げられているのは、日本法人、タイ法人、中国法人等、合計 20 社に対してウルトラマン映画等の利用を許諾した行為であり、中国訴訟における請求と重複しているのは上記 20 社のうち 2 社に対するものにすぎず、

¹²⁰ LEX/DB25442684。

請求額も、本件訴訟の請求額は中国訴訟の請求額を大きく上回って」おり、また、「本件訴訟に関する証拠が日本国外にのみ集中していると認めるに足りる証拠はなく、本件の証拠法も…日本法であると認められる」。

「民訴法 142 条にいう『裁判所』とは、日本の裁判所を意味し、外国の裁判所を含まないものというべきである」。

⑱横浜地裁平成 26 年 8 月 6 日判決¹²¹

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、かつて被告 Y（韓国法人）と協力関係にあった訴外 A の協力を得て開発した PRI—七二四という抗癌剤について、特許庁に対し、PCT 国際出願をした。Y は、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所において、X 及び A に対して、契約違反、詐欺、守秘義務違反及び営業秘密不正使用の訴えを提起した（カリフォルニア州第一訴訟）。それに対して、X は、日本において、Y に対して、Y が主張する損害賠償債務を X が負わないことの確認、及び、Y による X の営業秘密の不正使用と不当訴訟によって被った損害の賠償を請求して、本件訴訟を提起した。その後、Y は、連邦訴訟において、X を相手方とする部分を取り下げ、改めて、カリフォルニア州裁判所において、X 他 20 名に対して、営業秘密の不正使用等を理由とする訴えを提起した（カリフォルニア州第二訴訟）。

【請求内容】（原被告逆転型）

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求等

カリフォルニア州第二訴訟：Y の X に対する損害賠償請求等

【判旨】

国際裁判管轄は認められないとした上で、念のためとして、次のように述べて、特別の事情（民訴法 3 条の 9）ありとした。

「本件紛争は、A の研究成果をめぐる Y と A との対立に端を発した、主に PRI—七二四という抗癌剤を対象とした米国の市場における競業者間の争いである…その意味において、本件の事案の性質として米国における紛争であることを挙げる Y の指摘は正当である。特に、」不存在確認請求の「対象とされている権利の一つである差止請求権は、米国内で行使されなければ意味のないものである。」そして、不存在確認請求においても、「損害賠償請求においても、『不法行為があった地』はいずれも米国内にあるとみることができる（仮にその一部が日本国内にあるとみる余地があるとしても、多くは米国内にあるといえる。）」「X は連邦訴訟の提訴を受けてその訴状の内容に基づき平成二四年一月に本件訴えを提起したが、確認請求における請求を特定しないまま時を過ごし、平成二五年一二月に提出した訴えの変更の申立書において初めてこれを補正して請求を特定した。この補正後の請求…は、加州訴訟の訴状の内容に基づくものである。このように、本件訴えの提起は加州訴訟の提起に先行するものの、その請求のうち確認請求の内容は加州

¹²¹ 判時 2264 号 62 頁。

訴訟に専ら依存しており、しかも、前記のとおり…訴えの変更は許されないから、本件訴訟で審理され得るのは加州訴訟の訴因のうちのごく一部…にすぎない。一方、加州訴訟は実質的には Y と X との間の連邦訴訟の継続とみることができるものであって、連邦訴訟の提起は本件訴えの提起に先行する。連邦訴訟は Y と A との間の訴訟として現に進行しており、加州訴訟の手続は現在停止されているものの、その理由はフォーラム・ノン・コンビニエンス又は礼譲に基づくものであって、加州の上位裁判所の管轄権を否定したものではないから、本件訴えが却下されれば再び進行を始めることになるかと解される。これらの事情を考慮すると、事案の性質からして、本件紛争の処理は加州訴訟に委ねるのが適当である。」「応訴による被告の負担の程度をみると、Y にとっては加州において連邦訴訟及び加州訴訟の双方を追行するのが便宜であることは明らかである。連邦訴訟を加州で、本件訴訟を日本で追行しなければならないとすると、手続法に違いがあること、使用言語が異なることもあいまって、Y の負担の程度は重い。」「証拠の所在地に関し…X が関わる事実関係については確かに日本国内に少なくともいくらかの証拠が存在するといえるが、Y が関わる事実関係については米国内に存在する証拠が多いと考えられる。連邦訴訟及び加州訴訟を提起したのは Y であり、本件訴訟の確認請求において積極的な訴訟活動を行うことを要求される者が Y であることからしても、使用される証拠は米国内に存在するものが多いとみるのが自然である。また、連邦訴訟のディスカバリーの手続で収集された文書の利用可能性を考えると…加州訴訟において発せられる秘密保持契約は連邦訴訟におけるのとほぼ同じであると認められるから、これらが加州訴訟において利用されることについては A や関係者の承諾を得られる見込みがある。一方、日本法の手続は米国のものと異なるから、本件訴訟においてこれらの文書を証拠として提出することに承諾が得られるか否かは不透明である。」

①9 京都地裁平成 27 年 1 月 29 日判決¹²²

【事案の概要】

原告 X（日本法人）は、被告 Y1（韓国法人）と、被告 Y2（韓国法人）を設立すること等を内容とする契約を締結した。本件契約には、「本契約からまたは本契約と係わって発生する争いまたは紛争の第 1 審管轄法院は Y1 又は X の本店所在地を管轄する法院にするが、一方当事者がある法院に訴を申し立てた場合、他の当事者は同じ訴訟を他の管轄法院に申し立てることができないことにする」という条項があった。また、X と Y2 の間の技術移転契約にも、同内容の条項があった。X は、日本において、Y らに対して、契約上の債務の不存在確認等を求めて、本件訴訟を提起した。それに対して、Y1 は、韓国の裁判所において、X に対して、本件契約所定の違約金の支払を求める訴訟を提起した。訴状の提出は日本訴訟の方が先であったが、訴状の被告（ら）への送達は韓国訴訟の方が先であった。

¹²² 2015WLJPCA01296002。

【請求内容】（原被告逆転型）¹²³

日本訴訟：XのYらに対する契約上の債務の不存在確認請求等

韓国訴訟：Y1のXに対する契約上の違約金請求

【判旨】

本件各管轄合意に基づいて管轄を認めた上で¹²⁴、次のように述べて、特別の事情（民訴法3条の9）なしとした¹²⁵。

「Xにおいては、本件各管轄合意が存在することによって、本件各契約に関する紛争について、韓国の裁判所に同一の訴訟が先行して提起されていない限り、日本の裁判所に訴訟を提起すれば、同裁判所において、審理及び裁判が行われることが確実性をもって予測でき、それを期待していたものというべきである。他方で、Yらにおいては、本件各管轄合意をなしている以上、本件各契約に関する紛争について、日本の裁判所に先行して訴訟が提起されれば、同裁判所において審理及び裁判が行われることを認識し、これを受容していたというべきである。」「本件各管轄合意によって、X及びYらは、管轄権を日本及び韓国の各裁判所に限定し、さらに、先に訴えが提起された裁判所に同一の訴訟の専属的な管轄権を認めているのであるから、当事者の意思及び予測可能性を尊重すべきとする同条全体の趣旨を酌めば、本件各管轄合意が存在することは『特別の事情』を否定する方向に強く働く事情であるということが出来る。このことは、現に後に韓国訴訟が係属し、審理が進行している状況においても変わるものではない。」「本件各契約に係る事業は、概要XとY1とが共同出資して、韓国においてY2を設立し、Y2がXの技術の提供を受けて製品の製造を行うことなどを内容とするものであると認められること、本件各契約の準拠法は韓国法と定められていること、本件において予想される争点との関係では、韓国に存在する書証、人証が必要となることも想定されること、Yらはいずれも韓国法人であって、日本

¹²³ 日本訴訟において、Xは、XY1間の契約とXY2間の契約の「いずれの契約も解除されていると主張し」、「XがYらに対してそれぞれ上記各契約に基づく債務を負わないことの確認を求め」ている。ここにいう「上記各契約に基づく債務」が違約金支払債務まで含んでいるかどうかは判然としないものの、多田望・リマークス 61号 152頁（2020）は国際訴訟競合にあたるとしているほか、高橋宏司・ジュリ 1488号 143頁（2016）も同旨のようである。他方で、本件において、Xは、両訴訟が管轄合意条項にいう「同じ訴訟」に該当することを前提として主張をしているようであるが、Yらは、「本件訴訟が韓国訴訟と『同じ訴訟』であれば」と仮定するにとどめている。裁判所は、「本件訴訟と韓国訴訟との同一性を問題とするまでもなく」としている。

¹²⁴ 具体的には次の通りである。「本件各管轄合意にいう訴訟を提起したことの先後は、文理及び本件各管轄合意の内容に照らして、裁判所へ訴状を提出した時を基準とするものと解するのが相当である…から、本件訴訟と韓国訴訟との同一性を問題とするまでもなく、本件各管轄合意によって、Xの本店所在地を管轄する日本の裁判所に本件訴訟の管轄権が発生すると認められる。」

¹²⁵ なお、本件では、民訴法3条の9の適用が除外される場合である「日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合」（同条括弧書）に本件が該当するか否かも争われたが、裁判所は、日本又は韓国の裁判所に訴訟を提起できるとされていることから、該当しないとした。

に拠点を有することをうかがわせる証拠はなく、他方で、Xは日本法人であることなどに照らせば、日本の裁判所において本件訴訟を行うこととする場合、Xと比較して、Yらにおいて一定の負担が生じること及び訴訟が一定程度長期化する可能性があることは否定できない。しかしながら、前記のとおり、Yらは本件各管轄合意をなすことにより、本件各契約に係る紛争について日本の裁判所で審理、裁判を行うことを甘受するものとしていたのであるから、上記のような日本の裁判所で訴訟を行うことに伴う不利益や訴訟進行上の不都合をも受容していたというべきである。」

②〇東京地裁平成 29 年 7 月 27 日判決¹²⁶

【事案の概要】

Y（カナダ法人）は、X（日本法人）他 2 社によるディスプレイ製品の米国国内での販売等が、Y が有する米国特許権を侵害するとして、デラウェア州連邦地方裁判所において、X 他 2 社に対して、その行為の差止め及び損害賠償等を求める訴えを提起した。それに対して、X は、Y に対して、同特許権の侵害による損害賠償債務を負わないことの確認を求めて、本件訴訟を提起した。

【請求内容】（原被告逆転型）

デラウェア州訴訟：Y の X に対する違法行為の差止請求及び損害賠償請求等

日本訴訟：X の Y に対する損害賠償債務の不存在確認請求

【判旨】

国際裁判管轄は認められないとした上で、念のためとして、次のように述べて、特別の事情（民訴法 3 条の 9）ありとした。

「本件訴えは、その提起前に米国…裁判所に提起されていた別件米国訴訟において Y の主張する損害賠償請求権の不存在確認を求めるものである。また、別件米国訴訟において Y の主張する X の不法行為…の内容に照らせば、本件訴訟の本案の審理において想定される主な争点は、米国内において流通する X 製品の構成、X 製品の本件米国特許権に係る発明への技術的範囲の属否及び本件米国特許権の有効性等であると解されるところ、これらの争点に関する証拠方法は、主に米国に所在するものと解される。そして、上記の証拠の所在等に照らせば、これを日本の裁判所において取り調べることは、外国法人であって日本国内にその支店や営業所等を有しない Y に過大な負担を課することになるといえる。」

②¹知財高裁平成 29 年 12 月 25 日判決¹²⁷（②⁰の控訴審判決）

【判旨】

財産所在地管轄（民訴法 3 条の 3 第 3 号）が仮に認められるとしても、次に述べるように、特別の事情（民訴法 3 条の 9）があるとした。

「本件は、Y が X に対して主張する本件米国特許権侵害に基づく損害賠償請求権の不存在確認を求めるものであるところ、消極的確認訴訟という訴訟の性質上、その争点や、取

¹²⁶ LEX/DB25448855。

¹²⁷ LEX/DB25449188。

り調べるべき証拠等は、積極的給付請求訴訟である損害賠償請求訴訟のそれと同一になるものと考えられる。そして、積極的給付請求訴訟である別件米国訴訟の訴状の記載に照らすと、Y は、X が X 製品を米国国内で製造、販売することなどにより本件米国特許権を侵害…している上、いわゆる積極的誘因行為により本件米国特許権を侵害しているとして、X に対し損害賠償を求めて」おり、各証拠は「主に米国に所在することが当然に予想されるのであるから、証拠調べの便宜等の観点から見て、日本の裁判所での審理には阻害事由が存することは否定することができない」。「別件米国訴訟が既に提起されている以上、日本の裁判所で本件訴訟を審理判断することは、米国、日本の 2 つの裁判所において実質的には同一の訴訟を審理判断するという無駄を生じるものである上、日本国内に支店や営業所等を有していないカナダ法人である Y にとっても、このような二重の訴訟に対応しなければならないことは無駄であり、負担であることは明らかである。」

②東京地裁平成 30 年 1 月 24 日判決¹²⁸

【事案の概要】

原告 X（香港在住）は、被告 Y（日本法人）との間で金員の預託契約を締結したと主張して、香港の裁判所において、Y に対して、預託金の返還を求める訴えを提起した。他方、Y は、同じく香港の裁判所において、同契約締結当時 Y の取締役であった訴外 A に対して、A が X と通じて Y から横領する等して Y に損害を被らせたとして、その損害賠償を求める訴えを提起した。その後、X は、日本において、Y に対して、預託金の返還を求めて、本件訴訟を提起した¹²⁹。

【請求内容】（原被告共通型）

香港訴訟：X の Y に対する預託金返還請求／Y の A に対する損害賠償請求

日本訴訟：X の Y に対する預託金返還請求

【判旨】

Y の主たる営業所が日本にあることから普通裁判籍（民訴法 3 条の 2 第 3 項）を認めた上で、次のように述べて、特別の事情（民訴法 3 条の 9）ありとした。

「本件請求に係る紛争は、香港において生じ、香港において解決が図られることが想定されていたものというべきであり、加えて、X 自身も…本件訴訟の提起に先立ち、香港特別行政区高等裁判所に対し、本件請求と同内容の別件訴訟…を提起するなど、紛争の実態が香港にあることを前提とする行動をとっていたと認められる」。「現時点において尋問が必要となる可能性のある…6 名のうち…4 名は、いずれも香港に居住していること…になり、また…本件不法行為…は、いずれも香港において行われたと主張されているものであって、それに関する証拠は主に香港に存在すると考えられる。これらからすれば、本件訴訟に関する証拠は、その相当数が香港に存在しているものというべきである。」「さら

¹²⁸ 判タ 1465 号 250 頁。

¹²⁹ なお、X は、香港で提起した訴訟を取り下げる旨申し立てたが、Y がそれについて同意をしていなかったため、未だその効果は生じていなかった。

に、本件訴訟に係る紛争は、香港において生じたものであり、Yにおいて、本件訴訟に応訴するためには、香港に在住する香港支社の従業員等に聴取りを行う必要があると考えられること等に照らすと、Yが、日本において応訴することの負担は小さいものとはいえないというべきである。加えて、」一部の争点については、「既に香港特別行政区高等裁判所に、これらと争点の一部が共通するYのAに対する別件訴訟…が係属しているのであって…香港の裁判所において審理されることが、紛争の早期解決に資するもの^{ママ}のいうべきである。」

(b)明示的に訴訟物が同一でないとされた事案¹³⁰

②最高裁平成13年6月8日判決〔円谷プロ事件〕¹³¹

【事案の概要】

原告X（日本法人）は、本件著作物につき著作権を有しているところ、ベルヌ条約加盟国たるタイに居住するYは、日本以外のすべての国における本件著作物の独占的利用権を本件契約によって取得したとして、Xが本件著作物の利用許諾をしている訴外A社及びAと合併交渉中であった訴外B社に警告状を送付した。Xは、日本において、Yに対して、(i)本件契約書が真正に成立したものでないことの確認、(ii)Xが本件著作物につきタイにおいて著作権を有することの確認、(iii)Yが本件著作物の著作権につき何らの利用権を有しないことの確認、(iv)Yの日本国内での違法行為の差止め、(v)損害賠償、を求めて、本件訴訟を提起した。その後、Xは、タイの裁判所において、Y他3名に対して、著作権侵害行為の差止め及び損害賠償を求めて訴えを提起した。控訴審において、Xは、(ii)請求を、(vi)Yが本件著作物につき日本国における著作権を有しないことの確認に交換的変更する旨申し立てたが、(ii)請求につき、訴えの取下げに必要なYの同意がないとして、取下げは認められなかった。他方で、(vi)請求については、(ii)請求と請求の基礎が同一であるとして、訴えの追加的変更（民事訴訟法143条）として認められた。

【請求内容】（原被告共通型）

日本訴訟：XのYに対する違法行為の差止請求（日本国内）及び損害賠償請求等

タイ訴訟：XのYに対する違法行為の差止請求（タイ国内）及び損害賠償請求

【判旨】

(v)請求については不法行為地管轄、(vi)請求については財産所在地管轄、その他の請求については併合管轄を認めた上で、次のように述べて、管轄を否定する特段の事情なしとした。

「本件訴訟とタイ訴訟の請求の内容は同一ではなく、訴訟物が異なるのであるから、タイ訴訟の争点の一つが本件著作物についての独占的利用権の有無であり、これが本件訴訟の争点と共通するところがあるとしても、本件訴訟についてYを我が国の裁判権に服させ

¹³⁰ なお、そもそも二重起訴や訴訟物の同一性への言及はないが、内国訴訟と関連するネバダ州での訴訟を考慮して内国訴訟を却下した事案につき、前掲注29参照。

¹³¹ 民集55巻4号727頁。

ることが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反するものということ
はできない」。

(c)分析

以上、日本の裁判所が国際訴訟競合をどのように処理しているのかを把握するための裁判例を紹介した。ここでは、これらの裁判例を以下の視点から分析する。(i)まず、裁判例が国際訴訟競合をどのように処理しているかを整理する。(ii)次に、裁判例が事件の同一性をどのように捉えているかを分析する。

(i)裁判例に見る国際訴訟競合の処理

前提として、⑨では、日本にそもそも管轄原因が無いとされたため、国際訴訟競合を考慮する余地はなかった。したがって、この裁判例の外国での訴訟係属についての態度は不明であるため、以下の検討からは除く。また、明文規定との関係では、民訴法 142 条（旧 231 条）にいう「裁判所」が日本の裁判所のみを指し、外国裁判所は含まないことは、①②④⑧⑫⑮⑯⑰で判示されている。ただし、⑦のみが、同条が表す法理の国際的な場面への類推の余地を認めている点は、(イ)で後述する。

ここで、外国で係属している訴訟が内国訴訟に何らかの影響を与えるか否かを考慮する枠組みに着目して上の裁判例を分類すると、次のようになる。すなわち、(ア)国際裁判管轄の枠組みで考慮したもの（⑤⑧⑩⑪⑫⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓）、(イ)国際裁判管轄以外の枠組みで考慮したもの（⑥⑦）、(ウ)考慮しなかったもの（③）、及び、(エ)考慮はしたが考慮枠組みが不明なもの（⑬）¹³²である。以下、(エ)を除いて順に詳しく見る。

(ア)まず、外国で係属している訴訟を国際裁判管轄の枠組みで考慮したのは、⑤⑧⑩⑪⑫⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓である。これらは原則として¹³³、民訴法上の裁判籍が日本に認められたとしても我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理

¹³² 内藤順也＝松尾剛行「国際訴訟競合」道垣内正人＝古田啓昌編『ジュリスト増刊 実務に効く国際ビジネス判例精選』（有斐閣、2015）149 頁は、本判決は「不適法な国際二重起訴であることを理由に訴えを却下しており、二重起訴禁止の法理の類推と読む余地がある」としている。また、秋山ら前掲注 9・172 頁も、この判決を、「二重起訴禁止の趣旨を適用」したものと見ている。

¹³³ ⑤及び⑪はそれ以外とはやや異なるが、いずれも特段の事情論が最高裁によって確立される前の判例であることに加えて、国際裁判管轄の枠組みの中において外国訴訟を考慮するという点は共通しているため、この(イ)に分類する。なお、⑤は、「特段の事情」という言葉を用いずに、「条理」という表現のみを用いている。また、⑪は、民訴法上の裁判籍は日本国内に認められないけれども、「わが国と被告及び事案の内容との間」の「相当程度の関連性」や「当事者の公平、裁判の適正迅速という点」から、わが国になお管轄が認められる余地がないかどうかを検討する中で、外国訴訟を否定的な一要素として考慮している（酒井前掲注 13・41 頁注(9)、古田前掲注 2・72-73 頁、西川知一郎・判タ 821 号 263 頁（1993））。なお、後二者は、この⑪の判断枠組みが異質であることには言及している。他方、山田恒久・ジュリ 1354 号 330 頁（2008）は、この判決を、「もっぱら管轄原因の有無のみを判断して訴えを却下」しており、「国際的訴訟競合以外の理由で訴えを却下した」事例であると評している。）。

念に反する「特段の事情」、又は、民訴法 3 条の 9 にいう「特別の事情」があるか否かの判断の中で外国訴訟を考慮している。なお、これらのうち、平成 23 年改正後民訴法が適用されたのは⑮⑯⑰⑱⑲であるが、立法担当者が、3 条の 9 にいう「その他の事情」には「外国の裁判所における同一又は関連事件の係属等の事情」も含まれうるとしていることもあり¹³⁴、これら 5 件すべてで外国係属訴訟が民訴法 3 条の 9 の中で考慮されている。

ここで、平成 23 年改正後の民訴法が適用された 5 件(⑬⑭⑮⑯⑰)に絞って見ると、「応訴による被告の負担の程度」、典型的には被告の日本訴訟への応訴の負担¹³⁶と、「証拠の所在地」については、いずれも、5 件すべてにおいて考慮されている。「事案の性質」については、⑬を除いては、判旨の中である要素が「事案の性質」として考慮されているのかそれとも「その他の事情」として考慮されているのか判然としない。まだ民訴法が改正されて間もないことから、改正前後で外国係属訴訟への考慮のあり方が変わったか否かを検討するには、今後の判例の集積を待たなければならないが、少なくとも、被告の日本での応訴負担及び証拠の所在地がほぼ確実に考慮されるようになったということは言えるであろう。

134 前掲注 27。

¹³⁶ 立法担当者は、「応訴による被告の負担の程度」には、「応訴により被告に生じる負担、当事者の予測可能性等の当事者に関する事情」が含まれるとしている（佐藤＝小林前掲注 27・158 頁）。

国判決が日本で承認されなければ、その趣旨は妥当しないのみならず、被告の財産が日本にも存在する場合に原告の保護に欠ける可能性があることから、後訴を適法とする必要があるとした。他方で、⑦は、一般論として、外国判決承認制度の趣旨を踏まえ、「先行する外国訴訟について本案判決がされてそれが確定に至ることが相当の確実性をもって予測され、かつ、その判決が我が国において承認される可能性があるとき」は、「二重起訴の禁止の法理を類推して、後訴を規制することが相当とされることもあり得る」とした¹³⁸。この裁判例は、承認予測説に近い立場である¹³⁹。

(ウ)外国で係属している訴訟を考慮しなかった③では、外国訴訟の存在は裁判所に明らかであったにもかかわらず、裁判所は不法行為地の裁判籍を日本に認めたのみで本案審理に入った¹⁴⁰。この判決は、規制消極説に立ったものであると考えられる¹⁴¹。

(ii)事件の同一性の定義

日本の裁判例では、内外訴訟の関係につき訴訟物の同一性に言及しているものは多くはない。以下では、同じ原告が複数の法域で訴訟を提起する原被告共通型と、2つの訴訟で原告と被告が入れ替わっている原被告逆転型とに分けて、問題となった内外訴訟における請求がそれぞれどのような関係にあったのかを見る。後者の場合には、当事者の立場が入れ替わっていることから、必然的に両訴訟における請求は裏返しの関係、典型的には、ある債権の給付の訴えと同じ債権の不存在確認の訴えという関係になる。

(ア)原被告共通型

上述の裁判例のうち、原被告共通型に当たるのは、①②⑤⑥⑬⑭⑰⑳㉑である。②は①の控訴審である。このうち、①②㉑では、同一の契約上の債務の履行が、⑬⑭⑰では、同一の

275 頁も同旨か。)。)。)

¹³⁸ しかし、当該事案への具体的なあてはめにおいて、外国訴訟で本案審理が開始されていないことを理由として、外国訴訟で本案判決が下され、それが確定するか否かにつき「相当の確実性をもって予測することはでき」ず、民訴法 118 条 3 号の公序要件は将来の外国判決の内容のみならずその成立過程も含む以上、この「要件を具備するものと断定することもまた困難である」として、二重起訴の禁止の法理の趣旨の類推はできないとした。予測の不確実性という承認予測説の最大の弱点を露呈した形にはなったものの（石黒一憲・判評 382 号 210 頁（1990）、小林秀之・別ジュリ 133 号 239 頁（1995）。）、ここまでの予測の確実性を要求することには批判もある（道垣内正人・別ジュリ 145 号 51 頁（1998）、出口耕自・ジュリ臨増 957 号 273 頁（1990）、不破茂・ジュリ 959 号 124 頁（1990）。）。

¹³⁹ 道垣内前掲注 138・50 頁、石黒前掲注 138・209 頁以下、小林前掲注 138・239 頁、不破前掲注 138・124 頁、出口前掲注 138・273 頁、瀬木比呂志・判タ 735 号 349 頁（1990）。

¹⁴⁰ なお、被告も、外国訴訟の係属を理由とする内国訴訟の却下は求めていなかった。

¹⁴¹ 三ツ木正次・ジュリ 337 号 146 頁（1966）は、本「判決が民訴二三条により訴を却下していないのは同条は外国における訴訟係属までを含ませて規定しているのではないとの立場…を執つたためであろう」と評価している。なお、外国での訴訟係属への考慮は訴訟要件であり職権で行われると考える見解が多数である（道垣内前掲注 37・756 頁以下等）。

契約上の債務の同一の不履行に基づく損害賠償が請求されている。⑤では、同一の不法行為に基づく損害賠償が請求されている。⑥では、同一の事故に基づく同一の条約条文上の責任が追及されている。裁判例が内外で係属している事件の同一性をどのように見ているかは必ずしもすべての裁判例から明らかになるわけではないが、⑤は、外国訴訟が「本件と同一の事柄を請求の基礎とし、本件請求と一部重複する」とした。⑭は、外国訴訟で提起された反訴「の内容は、本件訴えとその内容を同じくするものである」とした。⑳は、外国訴訟が「本件請求と同内容の別件訴訟」とした。

他方、㉓では、同一の著作物に関するが、日本では日本で行われた違法行為の差止めが、外国では外国で行われた違法行為の差止めが問題となっており、差止請求の対象とされた行為自体は別個のものである。そこでは、内外訴訟「の請求の内容は同一ではなく、訴訟物が異なる」とされた。

(イ)原被告逆転型

上述の裁判例のうち、原被告逆転型にあたるのは、③④⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑮⑯⑱㉑㉒である。㉑は㉒の控訴審である。これらすべてが、外国である債権の給付請求訴訟が、日本で当該債権の不存在確認請求訴訟が提起された事案である¹⁴²。

裁判例が内外で係属している事件の同一性をどのように見ているかにつき、この点を明らかにしている裁判例は一部に限られるが、⑦は、外国裁判所で「本件訴訟と同一の訴訟物について」訴えが提起されているとした。⑯は、「外国の裁判所に同一の権利関係に関する訴えが係属している」とした。㉑は、「消極的確認訴訟という訴訟の性質上、その争点や、取り調べるべき証拠等は、積極的給付請求訴訟である損害賠償請求訴訟のそれと同一になるものと考えられる」とした。

(d)小括

以上見てきたように、日本の裁判例は、民訴法 142 条にいう「裁判所」に外国裁判所は含まれないことを繰り返し明確にしつつも、その大半は外国競合訴訟を何らかの形で考慮している。承認予測説に近いと考えられるものは 1 件にとどまり、特に平成に入ってからのはほとんどの事案では、外国競合訴訟の考慮を、国際裁判管轄を否定する「特段の事情」又は

¹⁴² ⑱を除いては外国訴訟が先係属であると思われるが、⑱については、先にカリフォルニア州で訴訟が係属していたが、日本での訴訟提起後、日本訴訟の原告を相手方とする部分を取り下げて同州で再度訴えを提起したものであることから、実質的には外国訴訟が先に係属していたということもできる。判旨も、改めて提起された外国訴訟は、取り下げられた外国訴訟「の継続とみることができるものであって、連邦訴訟の提起は本件訴えの提起に先行する」としていることから、実質的に外国訴訟が先行しているということを述べているように思われる（竹下啓介・ジュリ 1504 号 138 頁（2017）は、⑱につき、形式的には外国訴訟が後訴にあたる点が特徴的だとし、判旨の指摘は、「国際的訴訟競合について民訴法 3 条の 9 の『特別の事情』の判断において考慮する場合にも、外国訴訟との先後関係が 1 つの重要な考慮要素となることを示唆するものである」とする。）。なお、㉑については、訴状の提出は日本訴訟の方が先であったが、訴状の送達は外国訴訟の方が先であった。

「特別の事情」（民訴法 3 条の 9）の有無の判断の中で行っている。裁判例が内外で係属している事件の同一性をどのように見ているかにつき、多くはその基準を明確にしていない。訴訟物の同一性に言及する裁判例も一部見られるが、それ以外に、請求や訴えの内容、権利関係、争点や証拠等の同一性に言及しているものもある。

(4)小括

以上のように、日本法では、平成 23 年の民訴法改正時にも国際訴訟競合を直接規律する明文規定は置かれず、明文規定に関しては、民訴法 3 条の 9 の一考慮要素となりうるにとどまる。内国における二重起訴の禁止を定める民訴法 142 条が国際的な二重起訴に直接適用されないことは、裁判例でも学説でも異論を見ない。学説では、規制消極説はあまり支持されておらず、規制積極説の中では、承認予測説、訴の利益説、利益衡量説、折衷説が対立している状況にある。裁判例は、近時ではほぼ一貫して、外国係属訴訟を国際裁判管轄を否定する特段の事情、そして、それを踏襲した特別の事情の中で考慮している。学説においても裁判例においても、何を以て国際訴訟競合と言うのかの基準につき見解の一致は見られない。訴訟物の同一性に言及するものも特に承認予測説では少なくないが、裁判例では多くはなく、それ以外に多くの賛同を得ている明確な基準があるようにも見受けられない。

3. ドイツ法

日本と同じく、ドイツにおいても、国際訴訟競合に直接適用が可能な明文規定は存在しない。ドイツは EU 構成国であるため、財産関係事件のうち EU 法で後述するブリュッセル Ibis 規則が適用される範囲においては、同規則が内国法に優先して適用される。したがって、ドイツの内国法が適用されるのは、同規則の適用範囲外に限られる。確かに、EU という統一司法空間の発達につれて、その適用領域は減少しつつある。しかし、ドイツでの国際訴訟競合についての議論は日本におけるそれに大きな影響を与えたと言える上に、前述の通り明文規定を欠くという点も日本と共通していることから、日本法にとって有益な示唆を得られると考えられるため、ここで紹介する。

(1)明文規定

(a)ZPO261 条 3 項 1 号

ドイツ民事訴訟法（以下、「ZPO」という。）261 条は訴訟係属について定めているが、その 3 項 1 号は、次の通り、二重起訴の禁止を定めている。「3 項：訴訟係属は以下の効力を有する。1 号：訴訟係属が存続している間は、当事者は、訴訟事件を他に係属させることができない。」¹⁴³この規定の趣旨は、複数の同時の訴訟追行の回避を通じて、時間、労力及び費用の二重の消費を防ぎ¹⁴⁴、被告の防御の負担を軽減し¹⁴⁵、同時に矛盾判決が生じうる

¹⁴³ 以下、ドイツの民事訴訟法の和訳については、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典』（法曹会、2012）91 頁（261 条）、89 頁（253 条）、66 頁（148 条）、114-115 頁（328 条）を参考にした。

¹⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ §99 Rdnr. 22.

¹⁴⁵ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 20.

のを防ぐことである¹⁴⁶。他の地での訴訟係属は消極的訴訟要件であるため、第二の訴訟は訴訟判決を通じて却下されることになる¹⁴⁷。同規定の直接の適用範囲は、国内で訴訟係属がある場合に限られるにもかかわらず、通説によれば、外国での訴訟係属の場合にも類推適用すべきであると考えられている。

後述の国際訴訟競合で問題となる国際的な場面における訴訟物の同一性の判断基準を見る前に、ZPO261 条 3 項 1 号の適用の要件となる、内国事案における訴訟物の同一性の判断基準に簡単に触れておく。訴訟物の解釈につき、通説¹⁴⁸・判例¹⁴⁹は、申立て (Antrag) と生活事実関係 (Lebenssachverhalt) ¹⁵⁰の 2 つを要素とする二肢的な訴訟物の解釈をとっている。この説は、訴状の記載事項として「提起された請求の対象及び原因の特定された記載並びに特定された申立て」を定めている ZPO253 条 2 項 2 号にその根拠を有する¹⁵¹。この説によれば、先にある債権の給付訴訟が、後にその債権の消極的確認訴訟が提起された場合には、給付の訴えの訴訟物は後の消極的確認の訴えの訴訟物を含むという関係にあることになり、訴訟物の同一性は肯定される¹⁵²。それに対して、先にある債権の消極的確認訴訟が、後にその債権の給付訴訟が提起された場合には、訴訟物の同一性は否定される¹⁵³。

(b)ZPO148 条

先行手続がある場合の中止 (Aussetzung) ¹⁵⁴について規定する ZPO 148 条は、その 1 項で次のように規定する。「法的紛争についての判断の全部又は一部が、他の係属している法的紛争の目的をなしている法律関係の存否又は行政当局によって確認されるべき法律関係の存否に依拠しているときは、裁判所は、他の法的紛争の完結まで又は当該行政当局の判断まで弁論を中止すべきことを命ずることができる。」ここでいう「依拠している」と言えるためには、他の係属中の訴訟において出される判決が、中止されるべき訴訟において出され

¹⁴⁶ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 20; Rosenberg/Schwab/Gottwald, §99 Rdnr. 22.

¹⁴⁷ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald, §99 Rdnr. 22; Thomas/Putzo/Seiler §261 Rdnr. 15.

¹⁴⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, §93 Rdnr. 11; Hk-ZPO/Saenger Einführung Rn. 101; PG/Prütting Einleitung Rn. 17.

¹⁴⁹ BGH, Urteil vom 18. 7. 2002, NVwZ 2002, 1535.

¹⁵⁰ 生活事実関係 (又は請求の基礎 (Anspruchsgrund)) には、「自然で当事者の立場に由来し事実関係をその本質に従って把握する観察によれば、原告が自身の権利保護の要求を支持するために裁判所に申し立てた、判断のために提供された事実の集合体に属するところの、すべての事実が数え入れられる」とされている (BGH, Urteil vom 22. 10. 2013, NJW 2014, 314) 。

¹⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, §93 Rdnr. 11.

¹⁵² BGH, Urteil vom 20. 1. 1989, NJW 1989, 2064.

¹⁵³ BGH, Urteil vom 17. 2. 1983, NJW 1983, 2032.

¹⁵⁴ 中止をすることによって、ある訴訟の結果が他の訴訟で利用可能になり、それにより、先決問題が扱われている訴訟で予期される判決の実体的な既判力を保障し、以て、法的平和の回復を促進することができるほか (Dohm, Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht (1996), 273f) 、当事者及び裁判所に、事実的及び法的状況についての二重の調査の労力とコストを省かせ、訴訟経済にもかなうとされている (Stein/Jonas/Roth²³ §148 Rdnr. 1; Dohm, 274.) 。

る判決にとって、原則として先取りする形で（*vorgreiflich*）（先決的で（*präjudiziell*））ある必要がある¹⁵⁵。

ZPO148 条の意味における他の裁判所は、外国裁判所を含むとされているから、外国での先行手続がある場合には、内国訴訟の中止が可能であるとされている¹⁵⁶。しかし、国際訴訟競合の場合には、一方の判断が他方の判断に依拠するのではなく、そもそも法的紛争自体が同一であるため、同 148 条は直接には適用されえない。したがって、この条文の国際訴訟競合への類推適用が問題となる。

(2)学説

上述のように、国際訴訟競合に直接適用できる規定は存在しない中、学説においては、(a)承認予測説が圧倒的な支持を得ている。その他に、(b)Schütze の見解及び(c)Dohm の見解がある。

(a)承認予測説

この説は、時間的に先行している外国での訴訟係属があり、外国裁判所で下されると見込まれる判決が、ZPO328 条¹⁵⁷に基づけば承認されると予測されうる場合には¹⁵⁸、内国の二重起訴の禁止規定である ZPO261 条 3 項 1 号を類推適用して、内国訴訟を規制する、という説であり、ドイツでは支配的な見解である¹⁵⁹。内国訴訟をどのように処理するかにつき、

¹⁵⁵ Stein/Jonas/Roth²³ §148 Rdnr. 23.

¹⁵⁶ ただし、外国判決の承認（・執行）可能性は要求される。OLG Frankfurt, Urteil vom 12. 11. 1985, NJW 1986, 1443; Hk-ZPO/Wöstmann §148 Rn. 5; PG/Dörr §148 Rn. 7.

¹⁵⁷ ドイツにおける外国判決の承認については、ZPO328 条 1 項が定める 5 つの承認拒絶事由に該当しなければ、自動的に承認される（自動承認の原則）。承認拒絶事由は、「外国裁判所が属する国の裁判所が、ドイツ法によれば管轄を有しないとき」（1 号）、「手続に应诉せず且つその旨を主張する被告に対して、手続を開始する書面が適式に送達されていなかった又は防御しうるように適時に送達されていなかったとき」（2 号）、「判決が、ドイツで下された判決若しくは先行する承認されるべき外国判決と両立しないとき、又は、判決の基礎となる手続が、先行してドイツで係属していた手続と両立しないとき」（3 号）、「判決の承認が、ドイツ法の重要な原則と明らかに両立しない結果を導くとき、特に、承認が基本権と両立しないとき」（4 号）、「相互性が保証されていないとき」（5 号）である。

¹⁵⁸ 外国判決の承認可能性が内国訴訟を規制する一要件とされている理由は、外国判決が内国で承認される場合には、外国訴訟が権利保護の目的から見て内国訴訟と等価であると言えるためである（Schack, Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniens und lis alibi pendens, RabelZ 1994, 52）。

¹⁵⁹ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 53; Linke, IPRax 1994, 17; Schack, Versagung, 51; Bäumer, Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkungen auf das internationale Zivilverfahrensrecht (1999), 193; Schumann, Internationale Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit), in: Festschrift für Kralik (1986), 305; Habscheid, Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens, RabelZ 1967, 266; Krause-Ablas/Bastuck, Deutsche Klagen zur Abwehr amerikanischer Prozesse?-Zu den Wirkungen ausländischer Rechtshängigkeit und Rechtskraft nach deutschem und amerikanischem Recht-, in: Festschrift für Stiefel (1987), 446; Geimer, Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit und Justizgewährungsanspruch, NJW 1984, 527; Buschmann, Rechtshängigkeit im

ZPO261 条 3 項 1 号の本来的な適用結果は、訴訟判決による却下である¹⁶⁰。しかし、訴えの却下によって生ずる種々の問題点を回避するために、同条の類推適用には賛成しつつも、内国訴訟の処理方法としては、前述の先行手続がある場合の中止規定である ZPO148 条の類推適用による手続の中止を取り入れるべきであると主張する見解が存在する¹⁶¹。ただし、ZPO148 条の類推適用によって中止という効果を導くことは可能か、仮に可能だとすればどのような場合においてかについては、見解は分かれている¹⁶²。

(b)Schütze の見解

以上の圧倒的な支持を得ている(a)承認予測説に対して、伝統的に国際訴訟競合状態における内国訴訟の規制に消極的な立場をとっていたのが、Schütze である。Schütze は、ZPO261 条 3 項 1 号の直接適用の基礎にある、手続と判決の質と迅速さに関して等価であるという裁判所の原則的な代替可能性を指摘した上で、国際訴訟競合の場面への類推適用の際にも、国際的な領域における裁判所と手続の代替可能性が前提とされるとする。そして、この代替可能性が存在しないことに支配的な見解も気付いているとしながら、その目的論的な制限のために承認予測を課してしまえば、それはもはや同条の類推適用からは離れているとする¹⁶³。ただし、最終的には、支配的な見解に従って承認予測をするならば、ZPO328 条 1 項 5 号の相互性に関して、判決の承認のみならず、訴訟係属の効果の拡張に関しても相互性を要求しなければならないと述べて、一定の譲歩を見せている¹⁶⁴。

(c)Dohm の見解

以上の(a)承認予測説とも(b)Schütze の見解とも異なる見解として、Dohm の見解がある。Dohm は、ZPO261 条 3 項 1 号の類推適用を否定し、ZPO 148 条の類推適用によることを支持する。曰く、内国での訴訟係属の抗弁のための訴え却下という法律効果は、最初の訴訟の判決が内国で効力を有するようになり、当事者の司法実現の要求を充足し、消極的な管轄の抵触に基づく権利保護の空白を生じさせないことが確実であるがために、正当化される。それゆえ、外国での訴訟係属の抗弁においても、外国訴訟において予期される判決が

Ausland als Verfahrenshindernis (1995), 47; Eicher, Die Auswirkungen von Rechtsverwirklichungschancen in Drittstaaten auf die Justizgewährung in Deutschland (2017), 211ff. この説の確立までの経緯については、本間学「ドイツにおける国際二重起訴論の生成と展開」立命館法学 2003 年 5 号 343 頁 (2003) 参照。

¹⁶⁰ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 69.

¹⁶¹ Habscheid, Bemerkungen zur Rechtshängigkeitsproblematik im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz einerseits und den USA andererseits, in: Festschrift für Zweigert (1981), 112ff.; Habscheid, Berücksichtigung, 268f.; Linke, 17; Schack, Versagung, 52f.; Krause-Ablass/Bastuck, 447; Geimer, 528; Buschmann, 53f., 198; Bäumer, 194.

¹⁶² *Id.*; Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 69.

¹⁶³ Schütze, Zur internationalen Rechtshängigkeit im deutschen Recht, in: Festschrift für Beys (2003), 1507.

¹⁶⁴ *ebd.*, 1508f.; Schütze DIZPR Kap.VI Rdn. 396. Vgl. Schack IntZivilVerfR Rn. 896 Fn. 14.

ZPO 328 条によって承認されることが確実に予測されうるか否かを問題とする¹⁶⁵。その上で、ZPO 328 条 1 項 1 号から 5 号のいずれにおいても確実な予測をするのは不可能であると結論づけ¹⁶⁶、ZPO261 条 3 項 1 号の類推適用による訴え却下という法律構成を否定する。

(d) 事件の同一性の定義

ドイツでは、国際訴訟競合の場面においても、内国の二重起訴の場合（ZPO261 条 3 項 1 号）と同様、当事者の同一性¹⁶⁷と訴訟物の同一性が要求される。この訴訟物の同一性を何法に従って判断するかについては、後訴の法廷地法たるドイツ法によって判断する立場が多数を占めるとされている¹⁶⁸。

特に消極的確認訴訟と給付訴訟の関係については取り出して論じられることが多いが、その論じられ方は多様である。

外国で給付の訴えが先に係属し、内国で消極的確認の訴えが後に係属した場合¹⁶⁹には、原則として前訴の訴訟係属による後訴の遮断を認めるとする見解が多数である¹⁷⁰。この場合

¹⁶⁵ Dohm, 253ff.

¹⁶⁶ ebd., 265ff.

¹⁶⁷ 当事者が同一とされる範囲は、外国訴訟の判決の既判力が拡張される範囲である

（Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 58; Schack IntZivilVerfR Rn. 894.）。また、当事者の同一性は、原被告の立場が逆転していることに影響を受けないとされている

（Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 58; Schumann, 307; Eicher, 217; Hau, Positive Kompetenzkonflikte im internationalen Zivilprozessrecht (1996), 141; Dohm, 288.）。

¹⁶⁸ 芳賀雅顕「国際訴訟競合における“事件の同一性”を判断する法」石川明ら編『ボーダレス社会と法（オスカー・ハルトヴィーク先生追悼）』（信山社、2009）82 頁。なお、ドイツ法上の国際的な訴訟物の同一性の判断において、後述する EU 法における核心理論が取り入れられうるかの議論については、越山和広「欧州司法裁判所における訴訟物の捉え方—申立一般を要素としない訴訟物概念の可能性とそのドイツ訴訟法学への影響について—」民事手続法研究 1 号 83 頁（2005）、本間学「ヨーロッパ民事訴訟法における核心理論について—ドイツ法の視点からのその素描—」立命館法学 304 号 2605 頁以下（2005）参照。

¹⁶⁹ なお、内国で消極的確認の訴えが先に係属し、外国で給付の訴えが後に係属した場合について、外国訴訟の先係属を要件とするドイツの通説たる承認予測説によれば、これは外国訴訟の係属を理由とする内国訴訟の遮断を検討すべき場合に当たらない。しかし、仮に外国訴訟の先係属を絶対的な要件としないのであれば、この場合も国際訴訟競合として問題になり得る。内国事案においては、消極的確認の訴えは後から提起された給付の訴えによって確認の利益を失うとされているため（BGH, Urteil vom 22. 1. 1987, NJW 1987, 2680）、国際的な場面でもそれが当てはまるか否かが議論されている。この点、外国訴訟において確認の反訴の可能性が認められていない場合には、後行する外国訴訟は先行する内国での消極的確認の訴えの確認の利益をなくさないとする見解がある（Schack IntZivilVerfR Rn. 895）。また、内外訴訟は内国訴訟同士と異なり等価性がないこと、外国判決が内国で効力を発揮するには承認執行を経る必要があること、不利な結果を予期した確認の訴えの被告が外国で給付の訴えを提起することによって原告の法廷地選択権の裏をかくことができることから、内国事案と同様に扱うことはできないとするものもある（Schütze DIZPR Kap. VI Rdn. 401f.）。

¹⁷⁰ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57; Schack IntZivilVerfR Rn. 895; Eicher, 218; Dohm, 283f.

には、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物を含むがゆえに、訴訟物の同一性が存在すると説明される¹⁷¹。これを前提に、例外として、確認の訴えの原告が外国での給付の訴えにおいて明確な確認について既判力ある判断を得られない（例えば確認の反訴ができない）場合には、内国訴訟の原告は自身の訴えの目的を達成できないため、内国後訴は許容されるとする見解もある¹⁷²。

外国で消極的確認の訴えが先に係属し、内国で給付の訴えが後に係属した場合には、次の通り議論が錯綜している。まず、このような場合に訴訟物の同一性を肯定するか否かにつき、肯定説と否定説に分かれる。そして、肯定説の中でも、内国後訴の遮断を認めるか否かにつき、肯定説(i)と否定説(ii)に分かれる。また、訴訟物の同一性を否定する説の中でも、内国後訴の規制（中止）を認めるか否かにつき、肯定説(iii)と否定説(iv)に分かれる。以下、順にこれらの論拠を紹介する。

(i) 訴訟物の同一性肯定—内国後訴遮断肯定

この説は、前訴たる消極的確認の訴えと後訴たる給付の訴えの訴訟物の同一性を肯定し、原則として後訴の遮断を認めるものである¹⁷³。この説は、国際的な平面では、武器対等の原則と、確認の訴えの原告の司法実現の要求が重視されるべきであるとし、確認の訴えの原告にとっては、外国の法廷地で訴えられる危険が存するため、その者にも法廷地を固定する等しい権利が与えられる機会が認められなければならないとする¹⁷⁴。また、内国事案においては先行する消極的確認の訴えは後行する給付の訴えによって確認の利益を失うとするのが判例であるところ¹⁷⁵、これを国際的な事案においても貫いても、外国裁判所がこれに従って、ドイツでの給付の後訴を理由に自身の下で係属している消極的確認の訴えを却下することはありそうもなく、結局並行訴訟と矛盾判決が効果的に阻止されえないとする¹⁷⁶。そして、外国法廷地において給付の反訴の可能性が存在しない場合には、債権者への司法拒絶を避けるために、内国における給付の訴えの中止を拒絶すればよいとする¹⁷⁷。

(ii) 訴訟物の同一性肯定—内国後訴遮断否定

この説は、前訴たる消極的確認の訴えと後訴たる給付の訴えの訴訟物の同一性を肯定しつつ、後訴の遮断は認めないとするものである¹⁷⁸。この説は、そもそも内国事案において

¹⁷¹ Eicher, 218; Dohm, 283f.

¹⁷² Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57; Schack IntZivilVerfR Rn. 895. この見解に対する反論として、この見解は給付の訴えの逆をなす確認の訴えと、給付の訴えの訴訟物の先決問題をなす又はその訴訟物と単に関連するにすぎない法律関係の確認を求める確認の訴えとを区別しておらず、後者の場合には訴訟物の同一性は存在しないため内国後訴の遮断は生じないとするものがある（Dohm, 284）

¹⁷³ Eicher, 218f. Eicher は、「厳格なドイツの訴訟物の理解は、少なくともこの状況においては、核心理論に近づかなければならない」とする（ebd., 221）。

¹⁷⁴ ebd., 220.

¹⁷⁵ BGH, Urteil vom 22. 1. 1987, NJW 1987, 2680.

¹⁷⁶ Eicher, 220.

¹⁷⁷ ebd., 220f.

¹⁷⁸ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57.

も、通説とは異なり、先行する消極的確認の訴えと後行する給付の訴えとの間に訴訟物の同一性を認める¹⁷⁹。そして、国際的な事案では、内国事案とは異なり、内国での給付請求の遮断は債権者の権利実現の要求に反するため、内国後訴は遮断されないとする¹⁸⁰。

(iii) 訴訟物の同一性否定—内国後訴規制肯定

この説は、前訴たる消極的確認の訴えと後訴たる給付の訴えの訴訟物の同一性を否定しつつ、原則として後訴の中止を認めるものである¹⁸¹。この見解の根拠としては、確認の訴えの原告にも法廷地の選択は認められるべきであること¹⁸²や、この場合に内国後訴を中止すれば、給付の訴えの原告が外国での確認の訴えにおいて反訴を提起することになり、外国法廷への紛争の集中が図られ、訴訟経済が守られること¹⁸³が挙げられている。内国後訴の規制方法につき、Hau は、ZPO148 条の中止の問題とした上で、外国訴訟において給付の反訴の可能性が存在しない場合には、裁判所は内国後訴の中止を認めない方向で裁量権を行使すべきであるとする¹⁸⁴。他方で、Dohm は、内国後訴が提起されても、確認請求の原告の法廷地選択の観点から原則として外国訴訟の確認の利益は存続するとしつつ、その確認の訴えが権利濫用的になされた場合にのみ確認の利益が消滅したとみなすとする。しかし、そのように考えても、外国裁判所は、そこで係属している訴えにつき確認の利益が消滅したとのドイツの裁判所の判断に拘束されず、確認の利益はなお存続するとして本案判決を下すに至り得ることになってしまう。したがって、結局ドイツの裁判所は、外国判決が下されるまで ZPO148 条によって内国訴訟を中止することになるとする¹⁸⁵。

(iv) 訴訟物の同一性否定—内国後訴規制否定

この説は、前訴たる消極的確認の訴えと後訴たる給付の訴えの訴訟物の同一性を否定し、後訴の規制も認めないものである¹⁸⁶。この説は、内国後訴の訴訟物の方が外国前訴のそれよりも広いことを根拠とする¹⁸⁷。

(e) 小括

以上見てきたように、ドイツでは、国際訴訟競合につき、承認予測説が支配的である。すなわち、先行して訴訟が係属した外国裁判所で下されると見込まれる判決が、ZPO328 条に基づけば承認されると予測される場合に、内国での二重起訴の禁止の規定である ZPO261 条 3 項 1 号を類推適用するという見解である。内国訴訟の処理については、同条に従えば訴訟判決による却下となるところ、常に却下を命ずるのではなく、内国での先行手続がある場合の中止の規定である ZPO148 条の類推適用による中止も取り入れるべきである

¹⁷⁹ ebd., vor §253 Rdnr. 50.

¹⁸⁰ ebd., §261 Rdnr. 57.

¹⁸¹ Hau, 137f.; Dohm, 284f.

¹⁸² Hau, 138; Dohm, 285.

¹⁸³ Hau, 138ff.

¹⁸⁴ ebd., 140.

¹⁸⁵ Dohm, 285f.

¹⁸⁶ Schack IntZivilVerfR Rn. 894; Krause-Ablas/Bastuck, 450.

¹⁸⁷ Schack IntZivilVerfR Rn. 894.

とする見解が有力に主張されている。他方で、国際訴訟競合規制に消極的な見解があるほか、ZPO328 条を介した承認予測には常に不確実性が伴うことからこれを要件とせず、ZPO261 条 3 項 1 号の類推適用を否定し、一貫して ZPO148 条の類推適用を説く見解もある。

国際訴訟競合の該当性については、訴訟物の同一性を基準として測ることで学説は一致している。外国前訴が給付の訴え、内国後訴が消極的確認の訴えの場合には、訴訟物の同一性を肯定し、前訴が後訴を遮断とする見解が多数である。それに対して、外国前訴が消極的確認の訴え、内国後訴が給付の訴えの場合には、訴訟物の同一性を肯定するか否か、及び、内国後訴の遮断／規制を認めるか否か、の 2 点でそれぞれ見解が分かれ、計 4 つの見解がある。このことから、国際訴訟競合においては、原則としては訴訟物の同一性をその該当性の判断基準としつつも、内国の場面との差異に鑑みて調整がなされていることが分かる。

(3) 裁判例

ドイツの裁判例も、国際訴訟競合の規制につき、承認予測説をとっている¹⁸⁸。以下では、特に訴訟物の同一性に焦点を当てて、(a)訴訟物が同一であると判断された事案と、(b)訴訟物が同一でないと判断された事案とに区分して、時系列に沿って紹介する¹⁸⁹。

(a) 訴訟物が同一であると判断された事案

① ハンブルグ地方裁判所 1976 年 3 月 24 日判決¹⁹⁰

【事案の概要】

Y は、X から電動ヨットを購入する契約をフロリダ州で結び、同州で履行がされた。Y は、フロリダ州の巡回区裁判所で、X 他に対して、電動ヨットの瑕疵に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。その後、X は、ドイツで、Y に対して、Y が引き渡された電動ヨットに関して保証請求権を有しないことの確認を求める訴えを提起した。

【判旨】

訴え却下

訴訟物の同一性は存在する。フロリダ州において損害賠償請求が、ドイツで消極的確認請求が係属していることは、「紛争 (Streitsache) の同一性 (訴えの目的 (Klagziel) 及び訴えの理由 (Klaggrunde) の一鏡像のような同一性)」を排除しない。確かに、消極的確認請求は給付請求に対して訴訟係属の抗弁を生じさせないが、給付請求の訴訟物は消極的確認請求の訴訟物を包含するから、給付請求は消極的確認請求に対して訴訟係属の抗弁を

¹⁸⁸ Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 53.

¹⁸⁹ なお、当事者の同一性が否定された事案として、フランクフルト高等裁判所 2000 年 2 月 8 日判決 (OLG Frankfurt, Urteil vom 8. 2. 2000, NJW 2001, 2480) がある。この事案では、トルコの裁判所で一定額を超える保証は無効であることの確認が求められたのに対して、ドイツの裁判所では保証債務の履行が求められたが、トルコでの被告がドイツでの原被告となっており、トルコでの原告はドイツで訴訟参加人となっているにすぎなかった。裁判所は、トルコでの原告がドイツでは当事者でなく訴訟参加人にすぎないことを理由に、当事者は異なり、したがって訴訟物は異なるとした。

¹⁹⁰ LG Hamburg, Urteil vom 24. 3. 1976, IPRspr 1976 Nr. 160.

生じさせる。

②連邦通常裁判所 1985 年 10 月 10 日判決¹⁹¹

【事案の概要】

トルコに本拠を置く法人である X は、トルコの防衛省とドイツに本拠を置く法人である Y との間の取引を代理商として仲介したとして、Y に対して、先にトルコで、後にドイツで、仲介手数料及びその利息を請求する訴えを提起した。訴え提起当時は、ドイツとトルコの間には外国判決の承認における相互の保証はなかったところ、その後本判決までに、トルコで新しい国際私法が制定された。

【判旨】

破棄差戻し

ZPO261 条 3 項 1 号の前提条件である訴訟物の同一性は本件では議論の余地なく認められる。

③連邦通常裁判所 2000 年 10 月 24 日判決¹⁹²

【事案の概要】

カナダのブリティッシュコロンビア州法人である X は、ブリティッシュコロンビア州に居住するドイツ人 Y に対して、先にブリティッシュコロンビア州で、後にドイツで、貸金及びその利息の支払を求める訴えを提起した。地方裁判所は、国際裁判管轄が無いとして訴えを却下した。高等地方裁判所による破棄差戻しを経て、地方裁判所も、その後の高等地方裁判所も、Y に X への支払を命じた。

【判旨】

訴え却下

本件でそうであるように訴訟物が同一である場合には、外国裁判所によって下される判決の承認がドイツで保証されている限りで、ZPO261 条 3 項 1 号によって外国での先行する訴訟係属は考慮される。

(b)訴訟物が同一でないと判断された事案¹⁹³

④ケルン高等裁判所 1973 年 4 月 4 日判決¹⁹⁴

【事案の概要】

¹⁹¹ BGH, Urteil vom 10. 10. 1985, NJW 1986, 2195.

¹⁹² BGH, Urteil vom 24. 10. 2000, NJW 2001, 524.

¹⁹³ なお、手形に基づく請求と手形の原因関係から生ずる訴えのインドとドイツでの国際的な競合が問題となり、これらの訴訟物は異なると判断した裁判例として、ザールブリュッケン高等裁判所 1997 年 7 月 2 日判決 (OLG Saarbrücken, Urteil vom 2. 7. 1997, RIW 1999, 64) があるが、日本でも、手形訴訟と通常訴訟との重複は、債権者が簡易迅速に債務名義を獲得できるようにするという手形訴訟の制度趣旨から、通常訴訟同士の重複とは異なる考慮がされることから (兼子一ら『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』(弘文堂、2011) 1761 頁〔松浦馨＝加藤新太郎〕、高橋前掲注 4・137 頁以下等。)、ここでは取り上げない。

¹⁹⁴ OLG Köln, Urteil vom 4. 4. 1973, OLGZ 1974, 48.

控訴棄却

Xは、Yのイタリアでの代理商であったが、Yは文書で解約を通知した。Yは、イタリアで、Xに対して、YがXに対して負う責任は代理契約解約の補償としての80000マルクになることの確認を求める訴えを提起した。その後、Xは、ドイツで、Yに対して、208100マルクの補償及びその利息の支払を求める訴えを提起した。

【判旨】

訴訟係属の抗弁は、双方の訴訟の基礎をなす訴訟物が同一でないため、認められない。その際に、イタリアでの訴えが積極の確認の訴えか消極の確認の訴えかは未確定のままでありうる。給付請求は、確認請求と比べて、先に進んでいるがゆえに異なる権利保護の目的を追求する。強制執行を可能にする給付義務の宣告は、履行請求によってのみ達成されうる。

(c)分析

以上見てきたように、ドイツの裁判例は、外国係属訴訟を考慮する要件の1つとして内外訴訟の訴訟物の同一性を要求しており、これは学説と同様である。上で紹介した裁判例のうち、②③は原被告共通型である。②では、同一の売買の仲介手数料の請求が（なお、この請求の根拠が原被告間の契約の存在であるのか否かは明らかにならなかった）、③では、同一の貸金契約に基づく貸金返還請求が問題となっており、判旨は特に理由を示すことなく訴訟物の同一性を肯定している。それに対して、①④は原被告逆転型であり、①では外国前訴が給付訴訟で内国後訴が消極の確認訴訟、④では外国前訴が確認訴訟で内国後訴が給付訴訟である。裁判所はこの2つの事案に対して異なる判断を下している。すなわち、①においては、給付請求の訴訟物は消極の確認請求のそれを包含することを理由に訴訟物の同一性を肯定し、外国での給付請求は内国での消極の確認請求を遮断するとした。この処理は、学説の多数説に沿うものである。それに対して、④においては、履行請求は、強制執行を可能にする給付義務の宣告を達成することができることから、確認請求よりも先に進んでおり異なる権利保護の目的を追求するとして、訴訟物の同一性を否定し、外国での（積極的／消極的）確認請求は内国での給付請求を遮断しないとした。この処理は、学説のうち、(iv)訴訟物の同一性を否定し、内国後訴の規制も否定する見解にあたる。

(4)小括

以上見てきたように、ドイツでは、国際訴訟競合につき、明文規定は置かれていない。学説では、内国の二重起訴の禁止の規定であるZPO261条3項1号を国際的な場面に類推適用する承認予測説が支配的であり、裁判例もこれをとっている。国際訴訟競合に該当するか否かは、学説も判例も訴訟物の同一性で判断するとしている。外国前訴が給付請求、内国後訴が消極の確認請求である場合に訴訟物の同一性が肯定され後訴が遮断されることにはほぼ争いはないが、逆の場合には、訴訟物の同一性の存否も含めて見解は様々であり、国際的な場面における両請求の関係の把握の困難さが表れている。

4. EU法

現在 EU では、ブリュッセル Ibis 規則¹⁹⁵（以下、単に「Ibis 規則」という。）が、財産法の領域における国際訴訟競合規制についての規定を置いている。Ibis 規則は、元々 1968 年に署名されたブリュッセル条約¹⁹⁶が、その後 4 度加入条約¹⁹⁷を経た後にブリュッセル I 規則¹⁹⁸となり、それが 2012 年にさらに改正されたものである。ブリュッセル条約時代から締約国間での国際訴訟競合に関する規定は置かれていたが、第三国で係属している訴訟のための国際訴訟競合の規定は、2012 年の改正で加えられた¹⁹⁹²⁰⁰。外国訴訟が係属している国が EU 構成国（以下、単に「構成国」という。）である場合には、EU という統一的な司法空間の中でその国も相互的に Ibis 規則を適用する保証があるのに対し、構成国でない国

¹⁹⁵ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L351, p.1.

¹⁹⁶ 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L299, p.32. この条約は、EEC 条約（EU の母体のひとつとなる European Economic Community（欧州経済共同体）を設立する条約）220 条に基づいて署名された条約である。この条約の日本語における紹介として、中西康「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ブリュッセル条約（一）」民商法雑誌 122 巻 3 号 134 頁（2000）、「同（二・完）」同 122 巻 4・5 号 254 頁（2000）がある。

¹⁹⁷ 1978 年のデンマーク、アイルランド及び連合王国の加入条約（OJ L304, p.1）、1982 年のギリシャの加入条約（OJ L388, p.1）、1989 年のスペインとポルトガルの加入条約（OJ L285, p.1）、1996 年のオーストリア、フィンランド及びスウェーデンの加入条約（OJ 1997 C15, p.1）。

¹⁹⁸ Council Regulation (EU) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L12, p.1.

¹⁹⁹ 後述の 33 条が置かれた現在でも、この規定に該当しない場合に、裁判所が内国法の規定を用いて管轄を拒否することができるか否か、できるとすればどのような場合にか、は明らかでない。これらの規定が置かれる前の *Andrew Owusu v. N.B. Jackson, trading as 'Villa Holidays Bal-Inn Villas' and Others* (Case 281/02), [2005] ECR I-01383 では、フォーラムノンコンビニエンス（不便宜法廷地）の適用の可否が問題となった。この事案では、イギリスにドミサイルを有する X が、ジャマイカで重篤な身体障害を被ったとして、X にジャマイカの別荘を貸していた、同じくイギリスにドミサイルを有する Y に対して、締約国であるイギリスで契約違反に基づく損害賠償を請求した。Y は、第三国であるジャマイカの方が適切な法廷地であるとして、フォーラムノンコンビニエンスによる却下を申し立てたが、認められなかった。理由としては、この事案で依拠された被告のドミサイルの管轄（ブリュッセル条約 2 条、現 Ibis 規則 4 条 1 項）は強制的な性質を持ち、条約上の明示的な例外を除いては例外はありえないこと、管轄の割当に関する当事者の予測可能性及び法的安定性、共同体内で確立されている人の法的保護、管轄規則の統一適用が挙げられている。ただし、この事案では、ブリュッセル条約に基づいて管轄が認められていたが、管轄が内国法の規定に依拠する場合について、第三国における訴訟のために訴訟を却下又は中止することを制限するものは存在しない（Magnus/Mankowski/Fentiman, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art. 33, 34 note 1-3）。

²⁰⁰ なお、それ以外にも、2012 年の改正時に、国際訴訟競合に関して、25 条の専属的合意管轄を有する裁判所の優先（Ibis 規則 31 条 2-4 項）、裁判所に事件が係属した日の記録・通知義務（同 29 条 2 項、32 条 2 項）の 2 種類の規定が追加された。

(以下、「第三国」という。)である場合には、その国は Ibis 規則を適用しないため、必然的に異なる規定となる。以下、各項目において、この 2 つに区分しつつ紹介する。

(1) 明文規定

(a) 構成国間

Ibis 規則 29 条は、以下の通り、構成国間の国際訴訟競合を規律している。

「29 条

1. 31 条 2 項の規定にかかわらず、同一の対象及び同一の原因を含む同一当事者間での訴訟が異なる構成国の裁判所に提起されたときは、最初に係属した裁判所以外の裁判所は、職権で、最初に係属した裁判所の管轄が確定されるまで、その訴訟を中止しなければならない。

2. 1 項の場合において、紛争が係属した裁判所の要求に基づいて、他の裁判所は、遅滞なく、32 条に従って係属した日付を前者の裁判所に通知しなければならない。

3. 最初に係属した裁判所の管轄が確定されたときは、最初に係属した裁判所以外の裁判所は、その裁判所のために管轄を拒否しなければならない。」

このように、Ibis 規則 29 条は、同一の対象及び原因を含む同一当事者間での競合訴訟につき、最初に係属した裁判所の優先を規定している。最初に係属した裁判所の管轄が確定するまでは、他の裁判所は訴訟を中止し、それが確定すれば、管轄を拒否することとなる。この規定の趣旨は、判決が両立しない状態に至ることによって、ある構成国裁判所が他の構成国裁判所で下された判決の承認を拒絶する (Ibis 規則 45 条 1 項 c 号)²⁰¹ ことを余儀なくされることを避け、それによって構成国間の相互信頼の破綻と非効率を避け²⁰²、もって共同体内の適切な司法の運営を促進することである²⁰³。

(b) 構成国—第三国間

Ibis 規則 33 条は、以下の通り、構成国—第三国間の国際訴訟競合を規律している。

「33 条

1. 管轄が 4 条又は 7 条、8 条若しくは 9 条に基づいており、且つ、第三国裁判所での訴訟と同一の対象及び同一の原因を含む同一当事者間での訴訟が構成国で裁判所に係属した時に、第三国裁判所で訴訟が係属している場合には、構成国裁判所は、以下の場合には訴訟を中止することができる。

(a) 第三国裁判所が、その構成国で承認され、適用可能な場合には執行されうる判決を

²⁰¹ Ibis 規則 36 条 1 項は、「構成国で下された裁判は、いかなる特別な手続も必要とせず、他の構成国で承認されるものとする」として、構成国間での判決の自動承認の原則を定めている。承認拒絶事由は同 45 条 1 項に定められており、特に国際訴訟競合との関係で問題となる c 号は以下の通りである。「(c) その判決が、申し立てられた構成国で同じ当事者間で下された判決と矛盾する場合。」

²⁰² Fentiman, *supra* note 199, Art. 29 note 1.

²⁰³ Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ 1979 C59, p.41.

下すであろうと予期される場合、且つ、

(b)構成国裁判所が、中止が適正な司法運営（proper administration of justice）のために必要であると確信する場合。

2. 構成国裁判所は、以下の場合にはいつでも訴訟を続行することができる。

(a)第三国裁判所での訴訟が中止され又は取り下げられた場合、

(b)構成国裁判所に、第三国裁判所での訴訟が合理的な時間内に終結する見込みがないと思われる場合、又は、

(c)訴訟の続行が適正な司法運営のために要求される場合。

3. 構成国裁判所は、第三国裁判所での訴訟が終結し、その構成国で承認され、適用可能な場合には執行されうる判決に至った場合には、訴訟を却下しなければならない。

4. 構成国裁判所は、一方当事者の申立てに基づいて、又は、内国法の下で可能な場合には職権で、この条項を適用しなければならない。」

このように、Ibis 規則 33 条も、同 29 条と同じく、同一の対象及び原因を含む同一当事者間での競合訴訟につき、最初に係属した裁判所の優先を規定している。ただし、29 条と比べると、第三国裁判所の判決の積極的な承認（・執行）予測に加えて、中止が「適正な司法運営」²⁰⁴のために必要であると裁判所が確信することが、中止の要件とされている²⁰⁵。また、29 条と異なり、中止は義務的ではなく裁量的である。他方で、訴訟が続行可能な場合も 2 項で定められている。更に、訴訟を却下すべき場合は、第三国裁判所での訴訟が、当該構成国で承認（・執行）可能な判決に至った場合に限定されている。この規定の趣旨は、①

²⁰⁴ 中止が「適正な司法運営」のために必要であることは、前文 23 及び 24 で言及されている。前文 23 は、「本規則は、第三国の判決が当該構成国においてその構成国の法の下で承認執行可能なものであるか否か、及び、適正な司法運営を、特に考慮に入れて、第三国裁判所で係属している訴訟を考慮に入れることを構成国裁判所に許す、柔軟な仕組みを規定するものとする」としている。また、前文 24 は、「適正な司法運営を考慮に入れる際に、当該構成国裁判所は、そこでの事案のすべての事情を評価するものとする。その事情は、事案の事実及び当事者と当該第三国との間のつながり、その構成国裁判所で訴訟が始められた時までに第三国での訴訟がどの段階まで進んでいたか、及び、第三国裁判所が合理的な期間内に判決を下すと予期されうるか否か、を含みうる」とする。

²⁰⁵ 33 条の下で訴訟が中止された場合に原告に生ずる不公正—原告にとって外国で訴訟を追行することが困難であったり、原告が外国裁判所では偏見によって公正な審理を受けられなかったりする場合等—は 33 条の適用に際して考慮されるべきである（Fentiman, *supra* note 199, Art. 33, 34 note 13-14）。なぜなら、構成国間では、原告は最初に係属した裁判所で訴訟をすることを要求されれば公正を得ると考えられうるが、第三国での訴訟については同じ推測は働かないためである（*Id.*, note 14. これは、33 条及び 34 条が、第三国裁判所での訴訟が合理的な期間内に終結しそうにないと思われる場合に中止の解除を認めているという事実を支えられている。）。ただし、不公正を理由として中止を拒否する際に、裁判所は、EU 法を考慮しなければならない。中止の拒否は、例えば、中止を認めれば欧州人権条約の下での原告の権利を侵害するような事案や、中止の事由が、他の構成国で下された判決の執行を公序に基づいて拒否する（Ibis 規則 45 条 1 項 a 号）ことがある構成国に認められるような事由を反映するような事案に限定されるかもしれない（*Id.*, note 16）。

訴訟を、紛争と最も緊密な事実上の関連を有する法廷地に割り当てること、②紛争解決の遅滞を防ぐこと、③両立しない判決を防ぐこと、である²⁰⁶。

(2) 裁判例

条文にも明示されている通り、事件の同一性の要件は、対象の同一性、原因の同一性²⁰⁷、及び当事者の同一性²⁰⁸の 3 点からなっており、このうち前二者を取り上げる。以下では、

²⁰⁶ Fentiman, *supra* note 199, Art. 33, 34 note 11. ①については、Owens Bank Ltd v. Fulvio Bracco and Bracco Industria Chimica SpA (Case 129/92), [1994] ECR I-00117 の法務官意見において示されている。この事案では、セントビンセント及びグレナディーン諸島に本拠を有する会社である X が、同国の裁判所で、イタリアに本拠を有する会社及びその会長兼社長である私人である Y らに対して、ローンの返済を請求し、それを認容する判決が出された。X は、まずイタリアで、同判決の執行命令を求め、次いでイングランドで、同判決がイングランドで執行可能であることの宣言を求めた。そこで、締約国裁判所が、ブリュッセル条約 22 条（現 Ibis 規則 29 条）の訴訟競合の規定の下で訴訟を中止する権限を有する際に、適用されるべき共同体の原則は何か問題となった。もっとも、この事案では執行の対象となる判決が非締約国で下されたものであったためにそもそも 22 条は適用されないと判断され、この疑問は判決では直接には扱われなかった。しかし、Lenz 法務官は、その意見の中で、同条によって内国裁判所に与えられた裁量の行使に関係し得る 3 つの要素を例示している。すなわち、(i) 関連性と相互に両立しない判決のリスクの程度、(ii) 各訴訟で到達した段階、及び、(iii) 裁判所の事案の実体問題への近接性である (Advocate General Lenz, [1994] ECR I-00117, para. 76)。この(iii)が①に該当する (Fentiman, *supra* note 199, Art. 33, 34 note 12)。

²⁰⁷ 対象の同一性及び原因の同一性については、英語版では“the same cause of action”、ドイツ語版では“desselben Anspruchs”としか書かれておらず、1 つの要件のようにも見える。しかし、欧州司法裁判所はこの要件を、対象の同一性と原因の同一性の 2 つに分けて検討すべきだと明らかにした (Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo (Case 144/86), [1987] ECR 4861, para. 14)。そこでは、ドイツ語以外の言語版が、2 つの要件を明示的に区別していることが指摘されている（例えば、フランス語版は“le même objet et la même cause”となっている。）。これに対しては、2 つの訴訟の対象が異なれば原因の同一性は問題とならない一方で、対象が同一であれば原因も同一であることから、実際は訴訟の実体問題が同一であるという 1 つの複合的な要件にすぎないとする評価がある (Fentiman, *supra* note 199, Art. 29 note 20)。

²⁰⁸ 当事者の同一性を扱った欧州司法裁判所の裁判例として、Drouot 事件 (Drouot assurances SA v. Consolidated metallurgical industries, Protea assurance and Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne (Case 351/96), [1998] ECR I-3075) がある。この事件では、オランダで船が沈没し、船体の保険者たる X が自身の費用でそれを引き揚げ、Y1 所有の積荷が救出された。Y1 と積荷の保険者たる Y2 は、オランダにおいて、船の所有者 Z1 及び傭船主 Z2 に対して、自身らが共同海損を負担する義務を負わないことの確認を求める訴えを提起した。その後、X は、フランスにおいて、Y らに対して、共同海損の負担額の支払を求める訴えを提起した。欧州司法裁判所は、次のように判示した上で、本件では当事者の同一性は認められないとした。「確かに、2 つの紛争の対象に関して、一方に対して下された判決が他方に対して既判力を有する程度に、保険者の利益と被保険者の利益の間に同一性があり得ることは本当である。それはとりわけ、保険者が代位権によって被保険者の名で訴訟を提起し又は防御し、且つ、被保険者が訴訟に影響を与える立場にいない場合であろう。そのような状況においては、保険者と被保険者は条約 21 条の適用の目的のために単一であり同一当事者であるとみな

Ibis 規則 29 条の原型であり、内容も実質的に異ならないブリュッセル条約 21 条の解釈について判断した欧州司法裁判所の裁判例を、時系列に沿って紹介する。

(a)対象及び原因の同一性

①Gubisch 事件²⁰⁹

【事案の概要】

Y（ドイツ法人）は、X（イタリア在住）に機械を売却する契約を締結した。Y は、ドイツの裁判所で、X に対して、売買代金の支払を求める訴えを提起した。その後、X は、イタリアの裁判所で、Y に対して、自身の申込みの撤回を理由とする契約の無効の確認を求める訴えを提起した。X は、予備的に、合意の欠如による無効、更に予備的に、Y の引渡しの遅滞に基づく契約取消しを主張した。イタリアでの訴訟において、Y は、ブリュッセル条約 21 条（現 Ibis 規則 29 条、以下同じ）によってイタリアの裁判所は管轄を有しないと反論した。

【判旨】

以下のように述べて、両訴訟は対象の同一性及び原因の同一性の要件を満たすと判断した。

ブリュッセル条約 21 条が置かれている同条約 2 章 8 節（現 Ibis 規則 2 章 9 節）「は、共同体内の適正な司法運営のために、異なる締約国裁判所での並行訴訟を妨げ、そこから生じうる判断の抵触を避けることを目的としている。それゆえ、これらの規定は、同条約 27 条 3 号（現 Ibis 規則 45 条 1 項 c 号：筆者注。以下同じ。）で言及されるような状況、すなわち、承認国で同一当事者間での紛争において下された判決と矛盾することを理由に判決が承認されないということが生じる可能性を、可能な限り且つ最初から排除することが予

されなければならない。」（*Id.*, para. 19）「X は、船体のみの保険者として、自身はその被保険者の過失に責任を負うと考えられえず、それゆえオランダの訴訟には利害関係を有しないと考えている。」（*Id.*, para. 21）「さらに、フランスの訴訟において、X は被保険者の代表としての資格ではなく当該船の引揚げの直接の参加者としての資格において行動しているようである。」（*Id.*, para. 22）「それゆえ、本件では、船体の保険者の利益は被保険者、すなわち船の所有者及び傭船主、の利益と同一且つ不可分であるとは考えられえないようである。」（*Id.*, para. 23）

また、後で詳しく紹介する Tatry 号事件（The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” v. the owners of the ship “Maciej Rataj”, (Case 406/92), [1994] ECR I-5439）では、21 条で用いられている「同一当事者」という概念は独自に考えられなければならないとした上で、次のように述べた。「当事者が同一であるか否かという問題は、2 つの訴訟における各当事者の手続的立場に左右されず、第一の訴訟の原告は第二の訴訟の被告でありうる。」（*Id.*, para. 30）「当事者の一部が既に開始された訴訟の当事者と同一である場合には、21 条は、第二に係属した裁判所に、そこで係属している訴訟の当事者が他の締約国裁判所で先に開始された訴訟の当事者でもある範囲でのみ、管轄を拒否することを要求する。そして、それは、他の当事者間での訴訟の続行を妨げない。」（*Id.*, para. 33）

²⁰⁹ Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo, *supra* note 207.

定されている。」²¹⁰「条約の上述の目的と、21 条は、締約国の異なる内国法体系で用いられている国際訴訟競合の概念に言及する代わりに、定義の構成要素としていくつかの実質的な要件を規定しているという事実を鑑みれば、国際訴訟競合の状況が生じるか否かを決定するために 21 条で用いられている概念は、独自に解釈されなければならないと結論づけられなければならない。」²¹¹「それゆえ、上述の目的を考慮して、21 条と 27 条 3 号の間の一貫性を保証するために、この事案において問題となっている種類の手続的な状況が 21 条でカバーされるか否かという問題は取り扱われなければならない。」²¹²本件では、「同一当事者が同一の『訴訟原因』(cause of action)、すなわち、同一の契約関係に基づく、2 つの訴訟に関与している。それゆえ、生じる問題は、第一のものが契約の履行を求め第二のものがその無効又は取消しを求めている場合に、それら 2 つの訴訟が同一の『対象』(subject-matter)を有するか否かである。」²¹³「特に、このような動産の国際的な売買に係る事案では、契約の履行のための訴訟は契約に効力を与えることを目的としており、契約の無効又は取消しのための訴訟は契約からあらゆる効果を奪うことを正に目的としていることは明らかである。それゆえ、契約が拘束力を有するか否かという問題が 2 つの訴訟の核心にはある (lies at the heart of the two actions)。もし後に提起されたのが契約の無効又は取消しのための訴訟であれば、それは単に他の締約国裁判所で独立した訴訟の形で提起された最初の訴訟に対する防御とさえみなされうる。」²¹⁴「このような手続的な状況においては…2 つの訴訟は同一の対象を有すると考えられなければならない。」²¹⁵「もし、本件のような状況において、単一の国際的な売買契約に関して係争中の問題が、契約の履行のための訴訟が係属しているところの最初に係属した裁判所のみによって決定されるのではないとすれば、契約が拘束力を持たないと主張する被告によって提出されたあらゆる防御が認められなかったとしても、履行を求める当事者にとって、27 条 3 号の下で彼に有利に下された判決が承認されないかもしれないリスクがあるであろう。」²¹⁶

②Tatry 号事件²¹⁷

【事案の概要】

Tatry 号でまとめて輸送された複数の所有者に属する大豆油の汚染に関して、オランダとイングランドで複数の訴訟が提起された。Tatry 号の所有者 Y は、オランダにおいて、積荷の所有者の 2 つのグループに対して、積荷の損害の全部又は一部の責任を負わないことの確認を求める訴えを提起した。その後、上記 2 つのグループのうちの 1 つが、イングラン

²¹⁰ *Id.*, para. 8.

²¹¹ *Id.*, para. 11.

²¹² *Id.*, para. 13.

²¹³ *Id.*, para. 15.

²¹⁴ *Id.*, para. 16.

²¹⁵ *Id.*, para. 17.

²¹⁶ *Id.*, para. 18.

²¹⁷ The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” v. the owners of the ship “Maciej Rataj”, *supra* note 208.

ドにおいて、Tatry 号及び同じく Y 所有の Maciej Rataj 号の差押えを求める対物訴訟を提起した。これに対し、Y は、ブリュッセル条約 21 条（現 Ibis 規則 29 条、以下同じ）に基づく管轄拒否を求めた。

【判旨】

以下のように述べて、両訴訟は対象の同一性及び原因の同一性の要件を満たすと判断した。

「21 条の目的のために、『訴訟原因』は、訴訟の基礎として依拠される事実と法規（the facts and the rule of law）からなる。」²¹⁸「結果として、この事案において船の所有者によって主たる訴訟の中で提起されたような、責任を負わないことの確認を求める訴訟と、後に積荷の所有者によって、別個ではあるが同一の文言での輸送契約に基づいて、まとめて輸送され同一の状況で損傷した同一の積荷に関して提起されたような他の訴訟とは、同一の訴訟原因を有する。」²¹⁹

「21 条の目的のための『訴訟の対象』は、訴訟が目的とする結末（the end the action has in view）を意味する。」²²⁰「それゆえ、最初の訴訟が、原告が被告によって主張される損害に責任を負わないことの確認を求めるものであり、後に被告によって開始された第二の訴訟が、逆に、最初の訴訟の原告に、生じている損害の責任を負わせ損害賠償の支払を命じることを求めるものである場合に、2 つの訴訟が同一の対象を有するか否かという問題が生じる。」²²¹「責任に関して、第二の訴訟は最初の訴訟と同じ対象を有している、というのは、責任の問題が両訴訟の中心にある（is central to both actions）からである。原告の申立てが最初の訴訟では消極的な言い方で表されているのに対して、第二の訴訟ではそれらが原告となった被告によって積極的な言い方で表されているという事実は、紛争の対象を異ならせるものではない。」²²²「損害に関して、第二の訴訟における申立ては、責任の認定に関するそれらの自然な帰結であり、訴訟の主たる対象を変えるものではない。さらに、ある当事者が損害に責任を負わないことの確認を求めているという事実は、彼が損害賠償の支払義務に異議を唱えることを暗に意味する。」²²³「この状況において…条約 21 条の適切な解釈に基づいて、被告に、生じている損害の責任を負わせ損害賠償の支払を命じることを求める訴訟は、被告によって提起された、自身がその損害に責任を負わないことの確認を求める先行する訴訟と…同一の対象を有する。」²²⁴「21 条において、『同一の訴訟原因』と『同一当事者間での』という概念は独立した意味を持っている」〔Gubisch 事件判決参照〕²²⁵。「それゆえ、それらは各締約国の現行法に固有の特徴から独立して解釈されねばならない。

²¹⁸ *Id.*, para. 38.

²¹⁹ *Id.*, para. 39.

²²⁰ *Id.*, para. 40.

²²¹ *Id.*, para. 41.

²²² *Id.*, para. 42.

²²³ *Id.*, para. 43.

²²⁴ *Id.*, para. 44.

²²⁵ *Id.*, para. 46.

したがって、ある締約国の法によってなされる対人訴訟と対物訴訟の区別は、21 条の解釈のためには重要でないということになる。」²²⁶

(b)分析

以上のように、欧州司法裁判所は、国際訴訟競合について規定するブリュッセル条約 21 条（現 Ibis 規則 29 条）にいう対象の同一性及び原因の同一性の要件を、構成国の内国法から離れて条約（規則）独自に解釈するとしている。

対象の同一性については、①において、「2 つの訴訟の核心 (the heart of the two actions)」にある問題が同一か否かを基準として判断することが明らかにされた。これは「核心理論」と呼ばれているものである²²⁷。②においても、その文言こそ異なり、「両訴訟の中心 (central to both actions)」という表現が使われているものの、これは核心理論を踏襲したものであると考えられている²²⁸。①においては契約の拘束力の有無が、②においては責任の有無が 2 つの訴訟の核心（中心）にあり、給付訴訟と消極的確認訴訟というように訴訟の形式が異なることは訴訟の対象の同一性に影響を与えないと考えられている。この核心理論に対しては、その内容が必ずしも明確ではなく、「訴訟対象の異同という問題が、紛争の基礎ないし核心の同一性という新たな別の言葉に置き換えられたにすぎないものと評価することも可能である」との評価がある²²⁹。

原因の同一性については、②で、訴訟原因は「訴訟の基礎として依拠される事実と法規 (the facts and the rule of law)」からなると定義されており、②では、具体的に何を以て訴訟原因と見たかは明らかではないが、「責任を負わないことの確認を求める訴訟」と「別個ではあるが同一の文言での輸送契約に基づいて、まとめて輸送され同一の状況で損傷した同一の積荷に関して提起されたような他の訴訟」とは同一の訴訟原因を有するとされている。①では、②よりも前の判断ではあるが、2 つの訴訟が同一の契約関係に基づくことから、訴訟原因の同一性が認められるとしている。

(3)小括

以上見てきたように、EU では、Ibis 規則上に、構成国間（29 条）及び構成国—第三国間（33 条）での国際訴訟競合について規定が置かれている。国際訴訟競合に該当するための要件となる対象の同一性及び原因の同一性は、欧州司法裁判所によれば、構成国の内国法から離れて規則（条約）独自に解釈するとされている。対象の同一性については、2 つの訴訟の核心にある問題が同一か否かを基準とする核心理論が採用されており、これによれば、消極的確認請求と給付請求との間には対象の同一性が認められる。原因の同一性は、訴訟の基礎として依拠される事実と法規からなるとされている。

5. 検討

²²⁶ *Id.*, para. 46.

²²⁷ 石川明＝石渡哲編『EU の国際民事訴訟法判例』（信山社、2005）180 頁〔酒井一〕。

²²⁸ 同上 186 頁。

²²⁹ 同上 180 頁。

(1)法制度の比較と問題の設定

以上見てきたように、日本、ドイツ及び EU における国際訴訟競合の規制は、一定の共通点を有する一方で、同様に相違点も有する。

共通点として、国際訴訟競合が生じた場合に内国訴訟を何ら規制しないとする態度は基本的に（もはや）とられておらず、一定の要件を満たした場合には内国訴訟を何らかの形で規制することが望ましいと考えられていることが挙げられる。その要件ないし少なくとも考慮要素として共通するものは、外国訴訟の結果下されるであろう判決が内国で効力を有すると予測されることである。日本では、承認予測説がこれを明らかに要件としているほか、訴の利益説、利益衡量説においても、これが一考慮要素とされうる。ドイツでは、通説・判例がこれを要求している。EU では、構成国間では原則的な判決の相互承認が保証されているから内在的な要件となっているに等しく、第三国との間では明文上要求されている。

他方で相違点としては、①事件の同一性の定義、②国際訴訟競合を考慮する理論的枠組み、③内国訴訟の規制要件としての先行訴訟の優先の絶対性、④内国訴訟の処理の 4 点が挙げられる。

①事件の同一性の定義につき、日本では、これは一般に日本法に基づいて判断されているが²³⁰、具体的な判断基準は、論者によって様々である。特に承認予測説においては、訴訟物の同一性を基準とするものも少なくないが、その訴訟物の同一性をどのように判断するのかは論者によってやや異なる。ドイツでは、これはドイツ法に基づいて判断され、原則として訴訟物の同一性が基準とされているが、場合を限定して調整をすることが考えられている。EU では、対象の同一性については核心理論を採用し、各構成国の訴訟物概念にとらわれず、事件の同一性を広く捉えている一方で、原因の同一性については訴訟の基礎として依拠される事実と法規を基準としている。

②国際訴訟競合を考慮する理論的枠組みにつき、日本の学説では、これを国際裁判管轄の枠組みで考える方向と訴の利益で考える方向が大きく対立していると言える。裁判例には、これを国際裁判管轄の枠組みで考慮する傾向が見られる。ドイツでは、内国の二重起訴の禁止の規定である ZPO261 条 3 項 1 号の類推適用をすることからも明らかなように、これは二重起訴の問題と考えられているが、一部この枠組みを外れることもある。EU では、これは管轄の章の中に位置付けられており、管轄の問題とされている²³¹。

③内国訴訟の規制要件としての先行訴訟の優先の絶対性については、日本では、承認予測説及び訴の利益説によればこれは原則として絶対的なものとされている一方で、利益衡量説によれば後に係属した外国訴訟であっても先に係属した内国訴訟において国際裁判管轄の有無を考える際の一考慮要素とされうる。ドイツでは、これは絶対的なものとされている。

²³⁰ 日本法に基づくか否か明示していないものも少なくない。この点について、芳賀前掲注 168・87 頁以下参照。

²³¹ もっとも、Ibis 規則は、民商事事件における管轄及び裁判の承認執行について規定するものであり、裁判の承認執行の枠組みに入らなければ必然的に管轄の枠組みに位置づけられることになる。

EU 法でも、専属的管轄合意がある場合を除いては、これは絶対的なものとされている。

④内国訴訟の処理について、日本では、（民訴法 3 条の 9 に依拠する場合としない場合を含む）却下のみならず、その根拠規定に困難を有しながらも中止が有力に主張されているほか、事実上の「期日の追って指定」を利用するという見解もある。ドイツでは、原則却下とされているが、原告の保護に欠ける場合等には中止の活用が提唱されている。EU では、後訴裁判所は、まずは手続を中止し、構成国間では先に訴訟が係属した裁判所の管轄が確立された場合に管轄を拒否し、構成国—第三国間では第三国裁判所での訴訟が当該構成国で承認（・執行）可能な判決に至った場合に訴訟を却下するとされている。

以上のように、日本、ドイツ及び EU における国際訴訟競合の規制は多くの相違点を有するが、本稿では、特に①事件の同一性の定義をめぐる議論を中心に、どのような範囲の重複訴訟を国際訴訟競合として規制すべきかにつき、比較法的な検討を試みる。その際、日本法における事件の同一性の定義を見ても分かるように、これは②国際訴訟競合を考慮する理論的枠組みと相互に関連する部分があることから、これを②と完全に切り離して検討することはできない。本稿では、以下で述べるように、国際訴訟競合は訴の利益の枠組みで考慮されるべきであり、事件の同一性の問題は結局訴の利益の中に解消されるべきであると考ええる。

（2）我が国における解釈論—国際訴訟競合の範囲画定の基準としての訴の利益—

本稿では、国際訴訟競合の範囲を画定するための基準である事件の同一性を、訴の利益の中に解消すべきであるとの立場をとる²³²。以下では、(a)訴の利益を国際訴訟競合の範囲の画定の基準として用いるべきであるとする根拠、(b)訴の利益を基準とする具体的な処理、(c)事件の同一性についての他の基準への批判、(d)民訴法 3 条の 9 で処理する枠組みとの関係、の順に論を進める。

（a）根拠

そもそも、内国訴訟と外国訴訟は等価でありえない。すなわち、適用される手続法は、「手続は法廷地法による」という原則から法廷地が異なれば異なる上に、用いられる法選択規則が異なる以上、当該紛争解決に適用される実体法も異なりうる。更に、法廷で用いられる言語や裁判官の質（その国の風土や文化の中で醸成されるものも含む）も当然異なるであろう。したがって、ある裁判の過程及び結果が完全に日本におけるそれと一致することを求めるならば、もはや外国競合訴訟の考慮のみならず、外国判決承認制度すらも成り立たないということになってしまう。しかし、それでは世界レベルで見て司法資源を無駄に消費しうるのみならず、国際的に不均衡な法律関係が生ずるのを放置し、ひいては私人の権利実現が脅かされる結果となる。このような結果を回避するために一定の要件を設けた上で外国判決の

²³² 前提として、事件の同一性を訴訟物の同一性で測る場合には、ドイツでも議論があるように国際的な訴訟物の同一性が何法によって判断されるかが問題となりうる（芳賀前掲注 168・67 頁）。しかし、本稿では、これを訴の利益の問題とし、訴の利益の有無は法廷地法たる日本の民事訴訟法によって判断されることになるため、以下は必然的に日本の民事訴訟法上の問題となる。

内国での効力を認めるのが外国判決承認制度であり、結果としての外国判決の効力を認めるのであれば、その生成過程である外国での訴訟手続にも一定の考慮を払うべきである。その基準には、やはり最終的に判決に至った場合の基準、すなわち外国判決の承認要件が据えられるべきである。すなわち、結果としての外国判決の承認が日本で予測される場合には、原則としてその外国訴訟には一定の考慮を払うべきである。

その枠組みとして、まずこの問題を国際裁判管轄の中で扱うのは論理的に妥当でない。なぜなら、国際訴訟競合とはそもそもある事件について複数の法域で国際裁判管轄が認められることから生ずる現象であり、国際裁判管轄が認められないのであればそもそも競合訴訟の問題は生じないためである。また、この問題を内国の二重起訴を元にした国際的二重起訴の問題と呼ぶことも考えられようが、裁判例が一貫して民訴法 142 条にいう「裁判所」には外国裁判所は含まないと判断していることもあり、わざわざ国際的二重起訴の問題としたところで、その考慮枠組みは明らかにならない。この問題は結局、重複起訴の禁止は訴の利益が無い場合の典型的な一類型として取り出されたという説明²³³があることに鑑みても、外国前訴との関係で内国後訴を進行して本案判決を得る利益があるかという、訴の利益の問題になると考えられる。言い換えれば、競合する訴訟の処理について明文規定が無い場合には、それは背景にあるより一般的な問題としての訴の利益の問題になるということである。

(b) 訴の利益を基準とする具体的な処理

(i) 外国訴訟の先行性

内国訴訟が外国訴訟との関係で訴の利益を有するか否かを判断する前提として、外国訴訟が先行していたことは原則として必要であろう²³⁴。もっとも、何を以て先行性を判断する

²³³ 谷口安平『口述民事訴訟法』（成文堂、1987）116 頁。

²³⁴ 後行する外国訴訟が先行する内国訴訟の訴の利益に影響を与える可能性は無いであろうか。内国事案において、先行する消極的確認訴訟に対する後行する給付訴訟を、重複起訴の禁止ではなく訴の利益の枠組みで処理する見解がある（越山和広「先制的消極的確認訴訟と二重起訴・訴えの利益」香川大学法学部創設二十周年記念論文集（成文堂、2005）77 頁以下、松本博之「重複起訴の成否」新堂幸司ら編『判例民事訴訟法の理論／中野貞一郎先生古稀祝賀〔上〕』（有斐閣、1995）347 頁以下。）。この見解によれば、先行する消極的確認訴訟は、後行する給付訴訟（別訴か反訴かに関わらない）によって原則として確認の利益を失うこととなる。しかし、国際的な場面において、後に外国で提起された給付訴訟を理由に内国で先に提起されていた消極的確認訴訟が訴の利益を欠くとする、それまでの内国での審理が無駄になる。もっとも、松本 374 頁は、「給付訴訟が提起され、これを原告が一方的に取り下げることができなくなった時点で、消極的確認訴訟は原則として確認の利益を欠くに至る」としつつ、「消極的確認訴訟の審理が進行し、給付訴訟が一方的に取り下げることができなくなったときまでに、すでに裁判に熟している場合」には、「例外的に確認の利益が存続する」とする。しかし、同 374 頁も例として挙げるように、「消極的確認訴訟がすでに控訴審に係属している」等の明らかな指標があればまだしも、消極的確認訴訟の審理が「すでに裁判に熟している」という基準は曖昧であるため、少なくとも国際訴訟競合における内国訴訟の訴の利益を考える際にはこの見解は採用できないと考える。

かにつき、内国の二重起訴において訴訟の先後の判断基準とされている訴状の被告への送達時点²³⁵は国際的な場面においては基準として用いられえないと考える。なぜなら、国際的な送達にかかる時間という、当事者の力ではいかんともしがたい事柄によって生ずる不利益を当事者に負わせるべきではないためである（実際に、前掲の日本の裁判例②⑩においては、訴状の提出は日本訴訟の方が先であったが、訴状の送達外国訴訟の方が先であった。）。したがって、当事者がその法域で訴訟を提起するために最初に要求される行動をとった時点、と解するしかないであろう²³⁶。具体的には、Ibis 規則が、その 32 条で、先係属の意味を次のように規定しているのが参考になる。すなわち、訴訟を開始する文書が裁判所に提出された時、又は、その文書が裁判所に提出される前に送達されなければならない場合には、送達に責任を負う当局がそれを受け取った時である²³⁷。しかし、そう解したとしても、各国の手続法上の、訴訟提起のために最初に履踐されるべき手続の解釈や、現地時刻と世界標準時のいずれを基準とするかといった問題は残ることになる。

(ii) 外国判決の承認予測可能性

外国判決が日本で承認される可能性がおおよそ無い場合には、原則として内国後訴に訴の利益はあると言える。このような場合において、仮に、日本での本案判決に実効性が無いとして（日本には債務者の財産がなく日本の判決は債務者の財産がある国で承認される見込みが無い等）、日本での訴訟を無駄なものとして却下し外国訴訟に紛争解決を委ねるべき場合があるとしても、このような場合に日本での訴えにつき、国際裁判管轄が否定されたり訴の利益が無いとされたりすることは、国内外で訴訟が競合していることとは関係が無いと考えられる。したがって、外国判決の承認可能性があることが、内国訴訟を規制するための一要件として必要であり²³⁸、これは、ドイツ法でも EU 法でも前提とされているところである。

もっとも、承認予測が不確実であるというのが、かねてより承認予測説に向けられている批判である²³⁹。この点、予測は 100% 確実にはなりえない以上、外国判決が承認されるか否

²³⁵ 竹下＝上原前掲注 5・820-821 頁、秋山ら前掲注 9・173 頁。

²³⁶ 芳賀雅顕「訴訟係属の多義性—国際的訴訟競合における“前訴”の判断基準—」法律論叢 69 卷 3・4・5 号 167 頁以下（1997）は、ドイツにおける議論を参照した上で、被告への送達を条件として裁判所への訴状提出時を基準とすべきであるとする。

²³⁷ これらの時点はすなわち、当該構成国の内国法の下で訴訟開始のために最初に正式な（authoritative）手続がとられた時である（Fentiman, *supra* note 199, Art. 32 note 2）。ただし、濫用的な訴訟を防ぐために、後に原告が必要な開始手続を完了させた場合にのみ、形式的に訴訟が開始された時点で係属したことになる（*Id.*, Art. 32 note 3）。

²³⁸ もっとも、注 69 で前述のように、渡辺前掲注 66・506 頁は、間接管轄と相互の保証さえあれば外国訴訟が正当な「訴訟」として尊重すべき条件を具備するとし、それ以外の外国判決の承認要件については、訴の利益の中で考慮するとしている。

²³⁹ ドイツでも、3(2)(c)で前述のように、Dohm が、承認要件のうちのいずれについても確実にその充足を予測するのは困難であるとして、承認予測説に反対しているところである。他方で、EU においては、構成国間では外国判決の承認が原則とされていることから問題とならないが、第三国との関係では承認予測の判断基準が問題となりうる。ただし、

かが不確かであるから、日本での訴の利益が消滅するか否かが不確かであるとして、内国訴訟の中止にとどめるのが最も妥当であるとする。しかし、そうすれば、外国判決の承認に少しでも疑いがある場合には内国訴訟を中止することとなり²⁴⁰、結局訴の利益が無いとして却下する場合はほとんどなくなるようにも思われる。そもそも中止は根拠規定を欠く（ドイツのように類推適用可能な内国訴訟の中止規定も無い²⁴¹）ことに加えて²⁴²、中途半端な状態で留め置かれるくらいであればいっそ却下された方がいいという意見が見られることに鑑みても²⁴³、現行法下での解釈論としては、外国判決が承認されないという明白な疑いが無い限りは²⁴⁴、外国判決の承認が予測されるものとして扱うしかないであろう²⁴⁵。ただし、立法論としては、国際訴訟競合状態における中止規定の導入が是非とも検討されるべきであるとする²⁴⁶。

第三国の判決の承認は各構成国の内国法によることから、これは Ibis 規則上の問題ではなく各内国法上の問題となる。

²⁴⁰ 法制審第 5 回（鶴岡委員）、25 頁（高橋宏志部会長）も参照。

²⁴¹ 日本の民事訴訟法上、手続の中止が規定されているのは、130 条の裁判所の職務執行不能による中止と、131 条の当事者の故障による中止のみである（その他の法令上では、家事事件手続法 275 条 1 項や民事再生法 26 条 1 項 3 号等、いくつかの規定が見られる。）。これらの規定から国際訴訟競合における中止を導き出そうという向きもあるが（道垣内前掲注 37・782 頁、澤木前掲注 37・118 頁）、裁判例はこれらの規定を国際訴訟競合の場合に何らかの形で用いる余地を認めていない（前述の裁判例⑦、⑮は、民訴法上の中止規定はこの 2 条のみなのであるから、国際訴訟競合の場合には中止は認められないとしている。また、裁判例⑧も、国際訴訟競合の場合の中止を定める実定法上の根拠はない点に言及している。）。

²⁴² 現行法下で中止の根拠を考えるとすれば、裁判所の裁量の範囲内であるとするか（安達前掲注 37・409-411 頁等）、事実上の「期日の追って指定」を用いるか（山本前掲注 88・467 頁等）が考えられるにとどまるであろう。

²⁴³ ノモス 30 号 158 頁（2012）〔小林和弘コメント〕、法制審第 13 回 29 頁（手塚裕之委員、朝倉幹事）。

²⁴⁴ 例えば、民訴法 118 条 4 号の相互の保証につき、現時点で財産関係事件について中国との間では認められないとされていること等が挙げられる（芳賀雅顯「外国判決承認要件としての相互保証—その現代的意義—（二・完）」法学研究 90 巻 12 号 25 頁）。

²⁴⁵ 道垣内前掲注 37・771 頁以下は、承認要件を、外国訴訟係属中に判断できるもの（外国裁判所の間接管轄、外国裁判所で既になされた手続の公序違反性、相互の保証）と、外国訴訟係属中には正確な判断を期待できないもの（外国訴訟が確定判決に至るか否か、外国裁判所でこれからなされる手続の公序違反性、将来の外国判決の内容の公序違反性）とに分ける。その上で、まず前者からチェックしてそのいずれかが具備されていないことが判明すればわが国での訴訟を進め、後者については「当該外国の訴訟法・裁判の実情・原告の請求の趣旨等を調査した上、要件具備につき重大な疑念のない限り、将来の外国判決はわが国で承認されるものと解するべきであ」とする（同 774 頁）。そして、実際に確定した外国判決が承認要件を具備していなかった場合の不都合は、内国訴訟の処理方法の工夫（具体的には中止の積極的な採用）によって防ぐべきであるとする（同上）。

²⁴⁶ 却下に加えて中止が認められるとした場合に、どのような状況であれば内国訴訟を中止にとどめるべきかについては、前述のドイツ法及び EU 法が参考になろう（なお、ドイツ法との比較に基づく内国訴訟の中止については、拙稿「国際訴訟競合規制のあり方—ドイツ法から示唆を得て—」国際商取引学会年報 22 号 201 頁（2020）で行った。）。すな

(iii) 類型別考察

以上のように、原則として、外国訴訟の先行性と外国判決の承認予測可能性が満たされていれば、その外国訴訟は日本で一定の考慮が払われるべき訴訟であるということになる。したがって、あとは、外国判決が内国で承認されてもなお内国訴訟で本案判決を得る利益があるかという視点で、内国訴訟の規制の要否を考えることとなる。

ここで、国際的な場面で問題となる、内外の訴訟において問題となっている請求に適用される準拠法の相違が国際訴訟競合の問題に及ぼしうる影響につき、簡単に言及しておく。現在、日本で国際訴訟競合につき何らかの規制を肯定する規制積極説において、請求の基礎となる準拠法が異なれば内外訴訟に係る請求は同一性を欠くから内国訴訟を規制する必要は一切ない、とする見解は見当たらない²⁴⁷。ドイツでは、準拠法の相違が訴訟物の同一性に影響を与えるとする文献は見当たらなかった²⁴⁸。EU においては、欧州司法裁判所の判断例はないものの、イングランドの裁判例では、請求の基礎となっている準拠法が異なることが、

わち、ドイツにおいては、ZPO261 条 3 項 1 号の類推適用による却下を原則としつつも、例外的に ZPO148 条の類推適用によって中止にとどめるべき場合として、①外国での訴訟係属にもかかわらず内国で訴えを提起する原告の特段の正当な利益がある場合、特に、時効等の理由で当事者が外国訴訟を失うと内国で実質的な権利保護を受けられない可能性がある場合、②外国判決の承認が疑わしい場合（Habscheid, Bemerkungen, 114）、③双方の訴訟の訴訟物の同一性が疑わしい場合、④外国裁判所が実際に管轄を有すると宣言するか否かが明らかでない間（Hau, 160）、が挙げられている。また、EU においては、Ibis 規則 29 条 1 項及び 3 項によれば、最初に係属した裁判所が自身の国際裁判管轄を確定するまでは、第二に係属した裁判所は訴訟を中止するにとどめ、前者が自身の国際裁判管轄を確定して初めて後者は訴訟を却下する、とされている。

²⁴⁷ 例えば、本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事手続法〔第 2 版〕』（有斐閣、2012）103-106 頁〔酒井一〕は、準拠法ごとに訴訟物は異ならないと明示する。

²⁴⁸ Dohm, 283 は、準拠法の相違は訴訟物の同一性に影響を与えないと明示する。

原因の同一性に影響を与えるとしたもの²⁴⁹と与えないとしたもの²⁵⁰がある²⁵¹。この点、請求の基礎とされている準拠法の相違を考慮してしまえば、実質的には同じ請求であっても準拠法さえ異ならせれば複数の国での訴訟追行が許されるということになり、結局訴訟の重複が発生する。法選択規則が国際的に統一されていない現状では、国際訴訟競合に該当する範囲を考える際に、準拠法の相違を考慮するわけにはいかないであろう。

以下では、国際訴訟競合を(ア)原被告共通型と(イ)原被告逆転型とに分けて、具体的な場面における訴の利益の有無を検討する。

²⁴⁹ *WMS Gaming Inc v. B Plus Giocolegale Limited* [2011] EWHC 2620 (Comm). この事案では、デラウェア州法人である X1 が、イングランド法人である Y との間で、中古のゲーム機を供給する契約（以下、「本件供給契約」という。）を締結し、且つ、将来のイタリア市場向けのゲーム機の供給に関する交渉をしていた。しかし、X1 は Y との取引に重大な懸念が生じたとして、交渉を打ち切った。Y は、イタリアにおいて、X1 の系列会社である X2（スペイン法人）に対して、イタリア市場向けの供給に関する契約の交渉への X2 の不当な妨害から生ずるイタリア民法 1317 条の下での損害賠償請求等を求める訴えを提起した。その後、X1 は、イングランドにおいて、Y に対して、本件供給契約の終了と当事者間での交渉の終了の確認を求める訴えを提起した。イングランドの高等法院は、次のように述べて、「請求の事実上の基礎は同一であるが、法規は同一ではない」（*Id.*, para. 32）として、原因は同一でないとした。すなわち、「関連する不法行為請求に適用される法は異なる、すなわち、Y は、イタリア訴訟においてはイタリア法が適用される法であると主張し、X2 は、イングランド訴訟において、おそらくイリノイ州法か、あるいは、イングランド法が適用される法であると主張するであろう。これらは、契約前交渉の破棄の責任の判断において異なる調査を必要とし、双方の裁判所がそれらの主張に同一の実体法を適用する見込みはない」（*Id.*, para. 32）。

²⁵⁰ *JP Morgan Europe Limited v. Primacom AG* [2005] 2 Lloyd's Rep 665. この事案では、ドイツ法人である Y らが、イングランド法人である X から、*Second Secured Facility Agreement*（以下、「SSFA」という。）の下で金銭の貸付を受けたが、利子の返済が滞ったため、X は Y らに対して債務不履行通知を発し、全額の即時弁済を求めた。この貸付をめぐり、当事者間ではドイツとイングランドで複数の訴訟が提起されている。その中で、Y らは、ドイツで、X に対して、SSFA 中の利息条項がドイツの公序に反して執行不能であることの確認、予備的に、貸付の期間の満了時まで Y らは貸付金を弁済する必要があることの確認等を求めた。これに対して、X は、イングランドで、Y らに対して、SSFA 中の利息条項が有効且つ執行可能であることの確認、及び、債務不履行通知が有効であることの確認等を求めた。イングランドの高等法院は、訴訟の対象の同一性を認定した上で、原因の同一性につき、ドイツでの訴訟はドイツ法に、イングランドでの訴訟はイングランド法に基づいていることから、「法規」が同一か否かが問題となるが、「ここで問題となるのは、同一の事実に関する当事者の権利義務である」から、「利息条項の執行可能性とその結果としての効果の問題への異なるアプローチにかかわらず」、両訴訟は 27 条にいう同一の原因を有するとした（*Id.*, paras. 43-45）。

²⁵¹ 2 つの訴訟が同じ対象を有しているが、準拠法が各裁判所で異なる場合でも、欧州司法裁判所が国内法下での請求の区別は同一性の判断に関係しないとしていることを踏まえれば（前述のように、*Tatry* 号事件で、欧州司法裁判所は、対物訴訟と対人訴訟のような国内法下の区別は、同一性の判断に影響を与えないとした（*The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" v. the owners of the ship "Maciej Rataj"*, *supra* note 208, para. 46））、同じ事実と法規に依拠していると言えるとする評価もある（*Fentiman*, *supra* note 199, Art. 29 note 22）。

(ア)原被告共通型

原被告共通型においては、前述の準拠法の相違に基づく請求の相違の問題に加えて、準拠法の異同に関わらず、法律構成の違い（例えば、契約上の責任に基づく請求と、不法行為に基づく請求等）が問題となる。この点、EU では、ブリュッセル I 規則 27 条（現 Ibis 規則 29 条）における原因の同一性について、法律構成の違いを理由にその同一性を否定したイングランドの裁判例もあるが²⁵²、法律構成が違えば訴訟同士の重複を認めないのであれば、国際訴訟競合規制を容易にすり抜けることが可能になる上に、準拠実質法が異なる場合においては何を以て法律構成が違ふと考えるかが必ずしも明白ではなくなると考えられる。したがって、準拠法の異同に関わらず、法律構成の相違は、訴の利益の有無に影響を与えるものではない。

原被告共通型においては、原被告逆転型と比べれば、日本のみならず、ドイツ及び EU においても、盛んに議論がされているわけではない。その背景には、この類型においては事件の同一性の判断がさほど問題にならないことがあると考えられる。請求が、同一の契約やその不履行、又は、同一の不法行為に基づいている場合には、原則として内国後訴の訴の利益は失われるであろう。また、たとえ前述のように法律構成が違ふ場合であっても、原則としては、外国判決が内国で承認された結果として、現在日本で立てられている請求につき本案判決を得る利益がなくなるか否かを判断すればよい。

(イ)原被告逆転型

原被告逆転型においては、原告と被告の立場が入れ替わっていることから、通常は請求内容も相反するものであることになる²⁵³。以下、給付請求と消極的確認請求の関係について、①前訴がある債権の給付請求、後訴が同じ債権の消極的確認請求である場合、②前訴がある債権の消極的確認請求、後訴が同じ債権の給付請求である場合、の順に検討する。

①前訴がある債権の給付請求、後訴が同じ債権の消極的確認請求である場合

本稿で紹介した日本の裁判例のうち、原被告逆転型になっているものはすべてこの類型

²⁵² Starlight Shipping Co v. Allianz Marine & Aviation Versicherungs AG, ‘The Alexandros T’ [2013] UKSC 70. この事案では、Y 所有の船が沈没した際、保険会社たる X らが証人らに偽証をさせるなどしたことにより、Y は損害を被ったと主張した。Y が X らに対してイングランドで提起した訴訟では、X らを Y による一切の請求から免除するとその条項を含む和解が成立した。その後、Y 他は、ギリシャにおいて、X らに対して、ギリシャ法に基づいて、雇用の喪失や精神的損害の賠償等を求めた。それに対して、X らは、イングランドにおいて、Y に対して、Y の和解条項違反を主張した。イングランドの最高裁判所は、次のように述べて、原因の同一性を否定した。すなわち、ギリシャ訴訟における請求の実体問題は「不法行為における請求（又はギリシャのそれに相当するもの）である一方で、免除のための請求は、契約上の請求である」（*Id.*, para. 34）。

²⁵³ なお、外国での請求が内国での請求にとって先決的な関係にある場合、例えば、ある債権の発生原因となる契約の有効性の確認請求と、その債権の給付請求との関係にある場合、については、内国後訴の請求内容の方が進んでいるのであるから、訴の利益は認められるという結果になろう。

である²⁵⁴。この類型について、ドイツにおいては、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物を含むがゆえに、訴訟物の同一性が認められ、後訴は遮断されると一般に説明される²⁵⁵。EU においても、対象の同一性についての核心理論においては、これは同一の債権の有無が問題になっているから、当然対象の同一性は認められると考えられる²⁵⁶。

消極的確認請求の訴の利益については、方法選択の適否、確認対象選択の適否、即時確定の利益が問題となる²⁵⁷、確認対象選択の適切性については、現在の権利関係である以上問題なく認められると考えられる²⁵⁸。即時確定の利益についても、債権者が自ら訴訟を提起して債権の存在を主張していることから、債務者の法的地位に危険が生じていると言え、認められるであろう²⁵⁹。しかし、外国判決の承認が予測される限りでは、方法選択の適切性は通常認められないと考えられる。なぜなら、既に給付請求がされていることから、もはや確認の訴えを選択することが適切であるとは言えないためである²⁶⁰。したがって、この類型においては、原則として後訴に訴の利益は無いと考えられる。

②前訴がある債権の消極的確認請求、後訴が同じ債権の給付請求である場合

上で紹介した日本の裁判例の中には、この類型が問題となったものは見られなかった。しかし、特にドイツではこの類型について①よりも議論が見られる。今後日本でこのタイプの国際訴訟競合が起こらないとは限らず、その際には①と整合的な解決が求められることから、ここで検討する。

ドイツでのこのタイプの議論に特徴的なことは、国際訴訟競合に際しては訴訟物の同一性を原則として基準としながらも、訴訟物が同一か否かが内国後訴の規制の要否に直結していない点である。勿論これらを直結させ、訴訟物の同一性を肯定し内国後訴を遮断する、又は、訴訟物の同一性を否定し内国後訴を許容する、という見解もある。他方で、訴訟物の同一性を肯定しつつも、債権者の権利実現の要求の観点から、内国後訴の遮断を否定する見解や、訴訟物の同一性を否定しつつも、債務者の法廷地選択の権利や、紛争の集中の観点から、内国後訴の中止を支持する見解もある。このように、ドイツでは、両請求の関係や国際的な場面の特殊性に鑑み、柔軟な解決が図られている。EU では、欧州司法裁判所が採用してい

²⁵⁴ 日本でこの類型が多く問題となる背景としては、裁判例（大阪地判昭和 52 年 12 月 22 日判タ 361 号 127 頁〔関西鉄工事件〕）で、内国確定判決と矛盾する外国判決は、「訴の提起、判決の言渡、確定の前後に関係なく」、民訴法 118 条 3 号の公序に反しその承認を拒絶されるとされていることから、外国給付判決の日本での執行を防ぐための戦略として内国で消極的確認訴訟が提起されていることが挙げられる。

²⁵⁵ 前述 3(2)(d)参照。

²⁵⁶ 酒井前掲注 227・186-187 頁。

²⁵⁷ 新堂前掲注 4・269 頁以下、高橋前掲注 4・363 頁以下。

²⁵⁸ 新堂前掲注 4・274 頁、高橋前掲注 4・368 頁以下。

²⁵⁹ 新堂前掲注 4・277 頁、高橋前掲注 4・378 頁。

²⁶⁰ 国内事案では、給付訴訟が先行し、消極的確認訴訟が後に提起された場合に、二重起訴にあたるとする見解もあるが（竹下＝上原前掲注 5・824 頁、新堂前掲注 4・223 頁。）、確認の利益を欠くとする見解もある（高橋前掲注 4・131-132 頁）。

る核心理論によれば、この場合にも同一性は肯定されることになる。

訴の利益という、日本で本案判決を得る必要があるか否かという視点で見ると、現在の給付の訴えについては訴の利益が認められるのが原則であるし、消極的確認訴訟においては執行力のある債務名義は得られないのであるから、たとえ外国で先に消極的確認訴訟が係属していたとしても、重ねて内国で訴えを提起する利益は原則としてあると考えられる。ドイツや EU のように訴訟を中止する根拠が確立されていない現状では、内国での給付訴訟を遮断するのは国際的な場面では債権者に酷な状況となろう。

(iv)小括

以上のように、国際訴訟競合に該当する範囲を訴の利益で考える場合には、外国訴訟の先行性と外国判決の承認予測可能性を要件とし、この 2 つの要件が満たされる場合には、外国判決が内国で承認されてもなお内国訴訟で本案判決を得る利益があるか否かを考えればよい。ただし、請求の基礎とされている準拠法の内外訴訟における相違は、訴の利益の判断に影響を与えない。

原被告共通型においては、法律構成の相違に関わりなく、外国判決が内国で承認された結果として、現在日本で立てられている請求につき本案判決を得る利益がなくなるか否かを判断すればよい。原被告逆転型においては、前訴がある債権の給付請求、後訴が同じ債権の消極的確認請求であれば、原則として後訴に訴の利益は無い。前訴が消極的確認請求、後訴が給付請求であれば、後者によらなければ債務名義が得られないため、原則として後訴に訴の利益はある。

(c)事件の同一性についての他の基準への批判

事件の同一性を測る基準として、まず、内国法上でいうのと全く同じ「訴訟物」の同一性という基準はとりえないと考える²⁶¹。旧訴訟物理論にせよ新訴訟物理論にせよ、これらはいずれも日本法が準拠法となることを前提とした議論であり、2 つの訴訟で立てられた請求を判断する準拠法が異なることはそもそも念頭に置かれていない。したがって、訴訟物という言葉は仮に使うとしても、これは内国法上のいわゆる「訴訟物」とは意味が異なることとなる。

また、近時の見解として、国際訴訟競合を民訴法 3 条の 9 の中で処理する際の事件の同一性について、内外訴訟の請求の同一性を前提として、事実関係の比較においては、刑事訴訟法上の基本的事実同一説によればよいとする見解がある²⁶²。基本的事実同一説とは、2 つの事実が両立すれば両事実は異なるが、2 つの事実が両立しなければ両事実は同一であると

²⁶¹ ただし、酒井前掲注 247・106 頁は、訴訟の途中で涉外性が生じたり欠如したりすることもあること等から、「涉外事件の訴訟物を純粹国内事件の訴訟物と異なって理解する根拠はない」とする。

²⁶² 井上泰人「涉外的民事訴訟の訴訟物に関する諸問題」国際私法学会研究大会 2020 年 12 月 20 日（オンライン）報告。ただし、そもそも、事件の同一性を厳密に審査することは必要でも現実的でもないが、おおまかな同一性の審査を行うとすれば、という留保が付されている。

する考え方である。基本的事実同一説には日本の民訴法上の解釈にとらわれないという利点があるとされるが、果たしてこれが民事、特に債権法の領域にも適用可能であるのかは疑問がある。例えば、X が Y に X 所有の特定物を売り渡す契約につき、通常は異なる日付の契約締結が主張されていてもそれらは両立しないと考えられそうであるが、一度 Y に売り渡された特定物の所有権が何らかの形で再度 X に帰属した後に再度契約が締結されたという可能性を理論上は排除できない。また、X が Y に 100 万円を貸し付けたという場合には、100 万円を複数回貸し付けることはありえよう。このように、特に債権法について考えると、刑事訴訟法とは異なり、単純に両事実が両立するかしないかでは事実関係の同一性は測れないと考えられるのである。したがって、準拠法が異なる場合におけるこの訴訟物の同一性の判断方法には俄かには賛成できない。

(d)民訴法 3 条の 9 で処理する枠組みとの関係

日本の裁判例においては、外国競合訴訟に関する要素を特段／特別の事情の有無の判断の中で考慮する傾向が見られる。それでは、国際訴訟競合の範囲を訴の利益の問題の中で考えるとすれば、この最近の裁判例の判断枠組みとの関係はどのようになるであろうか。外国で並行して係属している訴訟があることは、民訴法 3 条の 9 にいう「事案の性質」の中で考慮されうるほか、「応訴による被告の負担の程度」の判断においても、被告が既に外国訴訟を提起し、又は外国訴訟に応訴していることが考慮されうる。更に、「証拠の所在地」についても、外国訴訟で既に証拠として提出されている又は証拠調べが要求されている証拠方法が、内国訴訟で提出され又は証拠調べがされることが予想される証拠方法と重複することが考慮に入れられうる²⁶³。したがって、外国競合訴訟の存在やそこでの証拠等は、特段／特別の事情の判断の中で考慮されうると言える。しかし、民訴法 3 条の 9 は、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある」か否かを判断することを要求しているのであり、これは、外国競合訴訟が存在すれば内国訴訟が無益となるという訴の利益の考慮要素とは異なるものである。すなわち、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害」さず、「適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとな」らないと認定されたとしてもなお、外国訴訟との関係で内国訴訟が訴の利益を有しないということはあるのである。したがって、訴の利益の有無の判断と、特別の事情の有無の判断とは、考慮される要素が一部重複するとはいえ、併存しうるものである。

そうだとすれば、次のような内国訴訟の処理が考えられる。すなわち、国際裁判管轄と訴の利益のいずれもが訴訟要件であるが²⁶⁴、訴訟要件は実際にはどのような順序で審理され訴えが却下されても違法ではないとされている²⁶⁵。したがって、本稿では定型的に訴の利益

²⁶³ 前述 2(3)(c)(i)(ア)も参照。

²⁶⁴ 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第 8 版〕』（弘文堂、2015）244 頁以下等。

²⁶⁵ 訴訟要件の審理順序は法定されていない一方で、結論の出やすいものから先に調査し、ある要件が欠けていればそれ以上の調査を打ち切るのが合理的であるとする見解（新堂前掲注 4・236-237 頁）や、「欠缺が疑われる訴訟要件を具体的に発見したときには、

が無いとしている、原被告共通型において同一の契約や同一の不法行為等に基づいている場合や、外国前訴が給付訴訟、内国後訴が消極的確認訴訟である場合には、外国訴訟の先行性と外国判決の承認可能性が満たされていれば、わざわざ管轄原因の有無や特別の事情の有無を審理せずとも、訴の利益の欠缺を理由として内国訴訟を却下することができる。特に後者の場合につき、裁判例は、外国での給付訴訟の係属を理由に内国訴訟が訴の利益を欠くとは判断しない。しかし、この結果として内外矛盾判決が生じた場合に、外国判決の承認執行が日本で求められた時点で内国判決が既に確定していればそれと矛盾する外国判決は公序（民訴法 118 条 3 号）違反で承認されないとするのならば²⁶⁶、先行して国際裁判管轄のある外国で執行力ある判決を得るための訴訟を提起した原告が、被告の日本に所在する財産から救済を受けることを不可能にしようこととなり、これでは判決への競争に至る上に、国際的な判決の調和に逆行することになる²⁶⁷。したがって、このような解決は、日本における消極的確認訴訟の原告を過度に保護するものであり、ますます国際的な取引が増大している今日では妥当な解決とは言えない。

なお、本稿では定型的に訴えの利益があるとする場合、すなわち、外国前訴が消極的確認訴訟、内国後訴が給付訴訟の場合、及び、本稿で訴の利益の問題としない場合、すなわち、外国訴訟が内国訴訟より先に開始されたと判断できないか、又は、外国判決が承認されないという明白な疑いがある場合、その他、そもそも外国係属訴訟にかかる請求が内国訴訟の訴の利益をなくすか問題にならないような単なる国際関連訴訟²⁶⁸の場合には、外国訴訟との関係での内国訴訟の処理は、様々な要素を総合衡量する民訴法 3 条の 9 に委ねられることとなろう。

6. おわりに

以上のように、本稿は、国際訴訟競合における事件の同一性を訴の利益の枠組みで捉え直した上で、国際訴訟競合における内国訴訟のあるべき処理を提示したものである。裁判例は、外国で並行して係属している訴訟を民訴法 3 条の 9 の特別の事情の有無の判断の中で考慮する方向で固まっているように見えるが、平成 23 年の民訴法改正で国際訴訟競合に特化し

民事訴訟の審理の一般原則通り、当該事件において迅速・廉価に結論を出すことが可能な訴訟要件から審理すべきである」とする見解（高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔下〕〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣、2014）10 頁）等の柔軟な見解がある。他方で、訴訟要件の重要性には差異があることから、適式の訴えの提起や日本の裁判権の存否等が最初に調査され、当事者に関する要件と裁判所に関する要件とでは、前者が当事者の手続保障に関わるためより重要であり前者が先に調査されるべきであるとする見解もある（松本＝上野前掲注 264・323 頁）。しかし、いずれにせよ、どのような審理順序で訴えが却下されても違法ではないとされる（高橋 10 頁、松本＝上野 323 頁）。

²⁶⁶ 大阪地判昭和 52 年 12 月 22 日前掲注 254。

²⁶⁷ 小林＝村上前掲注 29・176-179 頁も参照。

²⁶⁸ 国際関連訴訟の規制については、拙稿前掲注 29 で扱った。

た規定が置かれなかったことは、国際訴訟競合を考慮しないという意思決定がされたことを意味しないどころか、寧ろ、現在は国際訴訟競合を処理するのに民訴法 3 条の 9 しか明文のよりどころがないためこれを利用しているが、他の解釈論や立法論の可能性もまだ開かれていることを意味するとも解されうるのである。したがって、裁判実務の現状に対して何ら疑いの目を向けずにそのまま是認するのではなく、今後の動向を注視しつつ、国際訴訟競合規制のあり方、また他のアプローチとしての民訴法 3 条の 9 の適正な運用につき、議論を続ける必要があると考える。

今後の課題としては、国際訴訟競合における当事者の同一性の判断基準の明確化、専属的管轄合意がある場合の国際訴訟競合規制のあり方、及び、仲裁と訴訟の競合の処理、等が挙げられる。また、現在裁判例で国際訴訟競合の処理に利用されており、且つ、本稿でも訴の利益が欠けない場合に内国訴訟の処理を委ねるべきであると考えるところの、民訴法 3 条の 9 の適正な運用についても、裁判例の集積を待ちつつ、大陸法のみならず、裁判官に広く裁量を認め、且つ、フォーラムノンコンビニエンスの法理を有する英米法との比較も踏まえて検討する必要があると考えられる。更に、国際訴訟競合及び国際関連訴訟に関する今後の立法論も検討されるべきである。