HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国際的な重複訴訟に関する一考察
Author(s)	矢吹, 徹雄
Citation	北大法学論集, 31(3-4上), 271-290
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16331
Type	bulletin (article)
File Information	31(3-4)1_p271-290.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

国際的な重複訴訟に関する一考察

矢吹徹雄

目次

一 序論
二 諸外国の判例と通説
三 我国の判例と学説
四 検討
五 結論

一 序論

国内のある裁判所に係属している事件と同一の事件について国内の他の裁判所に訴えが提起された場合、この訴訟は適法か否かという問題が重複訴訟の問題として取り上げられてきた。ところが、渉外的な法律関係をめぐる紛争では、同一事件について二か国以上の国が国際裁判管轄を有し、二か国以上の国の裁判所に同一事件の訴訟が係属することが

ある。このような場合に外国裁判所における訴訟係属が内国の裁判所で考慮されるか否か、内国裁判所の訴訟係属が外国判決の承認に何らかの影響を与えるか否かが国際的な重複訴訟に関する問題として論じられる。

本稿では、このような国際的な重複訴訟に関する問題のうち、外国裁判所にすでに訴えが提起され係属中の事件と同一の事件について我国の裁判所に訴えが提起された場合、我国の裁判所はこの訴えをどのように処理すべきか、則ち、この訴えを適法なものとして本案の審理を続行すべきか、国内における重複訴訟の場合と同様に不適法なものとして却下すべきか、あるいはその他の方法を講ずべきかという問題（「外国訴訟係属の承認」の問題）を検討する。本稿ではまず第一に諸外国、特に西ドイツ及びイギリスの判例・通説を概観し、次に我国の判例・学説を概観し、最後にこの問題に関する私の検討を行なう。

二　諸外国の判例と通説

(一)　西ドイツ

西ドイツの民訴法は三二八条で外国判決の承認を規定し、二六一条で訴訟係属の抗弁を規定している。しかしながら、二六一条は直接的には内国裁判所の訴訟係属の抗弁を規定し、外国裁判所の訴訟係属が内国裁判所の訴訟係属と同じく抗弁となるか否かは解釈に委ねられていると考えられている。[1] そうして、判例は今世紀当初には外国裁判所の訴訟係属もその訴訟において言渡されるであろう判決がドイツで承認される場合は内国訴訟係属と同様に抗弁となることを認め今日にいたっている。[2] 通説もこの判例の見解を支持している。[3] その根拠として、連邦最高裁判所は「国際法に一般に行なわれている法原則」と言い、[4] Riezler は内国裁判所の訴訟係属により第二の内国訴訟が許されないことを正当化する理由が外国裁判所の訴訟係属の場合にもあてはまるとし、[5] Wieczorek は外国判決が承認される場合は論理的に外国訴訟

係属も考慮されると主張する。[6] Habscheid は、訴訟係属と判決効とは密接な関係にあり、外国判決が承認される場合はその訴訟手続も尊重されなければならないとする。[7] そこで、どのような場合に外国訴訟で言い渡されるであろう判決が承認されうると考えるかであるが、連邦最高裁判所は東ドイツの裁判所の訴訟係属が問題となった事件で、予期される判決がＺＰＯ三二八条又はＥＧＢＧＢ三〇条にもとづいて承認されない確証がない限り既に東ドイツの裁判所に係属している訴訟係属は考慮されなければならないと判示した。[8] その後、学説は外国判決の承認に対する重大な疑いのない限り外国における訴訟係属はドイツの裁判所で顧慮されなければならないとし、この見解が通説的見解となった。[9] さらに、Habscheid は、外国裁判所が管轄を有し、外国法が判決の承認について相互性の保証を有する場合、特に外国判決が承認されない事実が立証されない限り外国裁判所の訴訟係属は顧慮されるとする。[10]

外国裁判所の訴訟係属はその訴訟で言渡されるであろう判決が承認されうる場合に内国裁判所で顧慮されるという判例・通説の立場は、ベルギー、オーストリー、ギリシャ、オランダと締結された外国判決の承認及び執行に関する条約にも採用されている。[11]

(1) Habscheid, Non-licet bei ausländischer Rechtshängigkeit-Eine rechtsvergleichende Studie-, Festschrift für Heinrich Lange (1970) S. 429, 431 ; Schütze, Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens, RabelsZ 31 (1967), S. 233, 243, 反対、Schweikert, NJW 1964, S. 336.

(2) RG 13. April 1901 (RGZ 49, 340 ff.〔344〕) ; RG 25. August 1938(RGZ 158, 145 ff.〔147〕) ; BGH, Urt. v. 2. 10. 1957 (NJW 1958, 103).

(3) Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl.〔1974〕S. 519 ; Zöller, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl.〔1979〕S. 658 ; Wieczorek, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2., neubearb. Aufl.〔1976〕S. 148 ; Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl.〔1977〕S. 497.

最近の学説で通説に反対し外国裁判所の訴訟係属は承認されないとする唯一の学説は Schütze の学説である。Schütze は、その根拠としてＺＰＯ二六三条（一九七一年改正前の訴訟係属の抗弁に関する規定）は内国二重訴訟の規定であり、外国法との比較からも通説の見解が確立された国際法の原則であると言えないし、外国判決の承認可能性を確実に予見できないので国際的な重複訴訟から判例の抵触が生ずるか否か予見し得ないし、外国判決の承認の判断は一般に本案それ自体についての判断より裁判所に負担であると主張する。NJW 1963, S. 1456 f.; RabelsZ 31, S. 233 ff.

(4) NJW 1958, 103 f.

(5) Riezler, Internationales Zivilprozessrecht, S. 452 f.

(6) Wieczorek, 1. Aufl. (1957) § 328 A I.

(7) Habscheid (注1) S. 437.

(8) NJW 1958, S. 103.

(9) Schneider, NJW 1958, S. 88; Rosenberg-Schwab, op. cit., S. 519.

(10) Habscheid, Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens, RabelsZ 31 (1967) S. 254 ff., 265.

(11) ただし、イギリス及びスイスとの間の条約には外国訴訟係属の承認に関する規定を含んでいない。

(二) イギリス

イギリスの裁判所は、不公平(injustice)を阻止するためにイギリスの訴訟を中止(stay)し、あるいは外国の訴訟の開始又は続行を差止により妨げる固有の管轄権を有している。[12] そうしてこの管轄権の行使は高度な自由裁量に委ねられ非常に慎重に行使される。[13] この管轄権の行使が問題となる主たる場が訴訟係属と外国裁判所の専属的裁判管轄の合意の場合である。[14]

重複訴訟の場合、イギリスの裁判所はイギリスの訴訟を中止するか、外国の訴訟の開始及び続行を差止めるか、ある

いは原告にイギリス及び外国の訴訟のいずれを維持するかを選択するように命ずることができる。[15] しかし、外国の訴訟の続行を差止めることはしばしば執行が困難なのでイギリスの訴訟の中止という方法が選択される。[16]

それでは、どのような場合にイギリスの訴訟が中止されるであろうか。一般的には、重複して訴訟を係属することが苦痛あるいは過酷（vexatious or oppressive）である場合に訴訟の中止が命ぜられると言える。そうして、判例・学説は、この一般原則の適用にあたり事件を、イギリスの訴訟と外国の訴訟で原告が共通な事件（共通原告事件）とイギリスの訴訟と外国の訴訟との間で原告と被告が逆になっている事件（逆当事者事件）に類型化して考えている。[17]

共通原告事件でも単に外国に訴訟が係属しているという事をもってvexatious or oppressiveであるとはされない。[18] その理由は、原告はイギリスの裁判所に訴えを提起する権利を有し、[19] 各国において訴訟手続あるいは救済内容が異なり、[20] あるいは執行のために二重に訴えを提起する利益を有するというものである。[21] 従って、イギリスの訴訟の中止を求める被告は訴訟係属がvexatious or oppressiveであることの特段の事情を立証しなければならない。[22] 逆当事者事件でも適用される一般原則は共通原告事件と同じであるが、逆当事者事件では一方の訴えを中止することにより、その訴訟の原告を彼がコントロールできない残りの訴訟に閉じ込めることになるので共通原告事件よりも中止に対し慎重となる。[23] イギリスの裁判所の中止に対する態度をよく示したものとして、St. Pierre and Others v. South American Stores 事件[24]でのScott L. J. の「(1)その他の点では適法であれば、便宜の単なるバランスはイギリスにおいて訴えを提起する利益を原告から奪う充分な根拠とならない。国王の裁判所に近づく権利は安易に拒否されるべきでない。(2)中止を正当化するためには二つの条件がみたされるべきであり、その一つは積極的条件であり、残りの一つは消極的条件である。(a)被告は裁判所に対し訴訟が彼にとってvexatious or oppressiveであるか、その他の方法で裁判所の手続の濫用であるが故に訴訟の続行がinjusticeであることを納得させなければならない。そうして(b)中止が原告に対するinjusticeの原因にな

らないものでなければならない。この両者の立証責任は被告にある。[25]」という言葉が引用されてきた。ところが、一九七三年になって、The Atlantic Star 事件[26]で貴族院の多数意見は、vexatious or oppressive という言葉は指針であり、従来よりもより自由に解釈すべきであると判示し、イギリスの裁判所に訴える権利は、管轄が正当に基礎付けられる限り外国人間の事件であっても容易に否定されるべきでないが、裁判所は原告の利益と被告の不利益を比較衡量すべきであると判示し、イギリスの訴訟の中止を認めた。しかし、その後の The Tille Lykes 事件で Brandon 判事は、「他の訴訟が外国に係属しているという事実、複数の訴訟が係属している事実は被告の不利益として考慮されない」と判示した。[27]

結局、イギリス法では、重複訴訟が被告にとって vexatious or oppressive であることを被告が立証した場合に裁判所は内国訴訟の中止、外国訴訟の続行の差止あるいはいずれかを選択すべきことを命ずるが、イギリスの裁判所は vexatious or oppressive であると判断することに消極的であり、[28] 特に逆当事者事件でイギリスの訴訟が中止されることはほとんどなかった。[29] しかし、最近になって、vexatious or oppressive という言葉をよりゆるやかに解釈しようという動きがでてきている。また、どのような事実があれば vexatious or oppressive と判断されるかについての一般的傾向も存在しない。

(12) Morris, Conflict of Laws, 2nd ed. (1980) p. 87 ; Dicey and Morris, on the Conflict of Laws, 9th ed. (1973) p. 215.
(13) McHenry v. Lewis (1882) 22 Ch. D. 397, 406 ; Peruvian Guano Co. v. Bockwoldt (1883) 23 Ch. D. 225, 232 ; Settlement Corporation v. Hochschild [1966] Ch. D. 10, 15.
(14) Morris, op. cit., p. 87.
(15) The Christiansborg (1885) 10 P. D. 141, 152-153.

なお、外国訴訟の開始または続行の差止命令が可能なのは、それが外国裁判所に対する命令でなく、当事者に対する命令だか

らである（Morris, op. cit., p. 88)。

(16) The Christiansborg (1885) 10 P. D. 141, 152-153.

(17) Cheshire and North, Private International Law, 10th ed. (1979) p. 114 ; Morris, op. cit., p 87 : Dicey-Morris, op cit, p. 215 ; McClean, Jurisdiction and Judicial Discretion, 〔1969〕 18 I. C. L. Q. 931.

なお、共通原告事件、逆当事者事件という表現は McClean による。

(18) Ionian Bank Ltd. v. Couvreur 〔1969〕 2 All. E. R. 651, 654.

(19) Ibid., 654 ; Peruvian Guano Co. v. Bockwoldt (1883) 23 Ch. D. 225, 230.

(20) McHenry v. Lewis (1882) 22 Ch. D. 397, 400.

(21) Peruvian Guano Co. v. Bockwoldt, (1883) 23 Ch. D. 225, 231.

(22) Ionian Bank Ltd. v. Couvreur 〔1969〕 2 All. E. R. 651, 654.

(23) Cohen v. Rothfield 〔1919〕 1 K. B. 410, 414.

(24) 〔1936〕 1 K. B. 382.

(25) 〔1936〕 1 K. B. 382, 398.

(26) 〔1974〕 A. C. 436.

事案は、ベルギーでオランダのコンテナ船 Atlantic Star 号とオランダ船及びベルギー船が衝突しオランダ船及びベルギー船が沈没した事故で、ベルギー船の所有者がベルギーの裁判所に訴を提起し、ベルギー船の所有者及びオランダ船の所有者（原告）の申立により調査官が任命されたがその調査報告は Atlantic Star 号に過失はないというものであった。その後、ベルギー船の保険会社も同裁判所に訴を提起したが、原告は、Atlantic Star 号がリバプールに入港すると本訴（in rem訴訟）を提起し、被告は差押を避けるため令状の送達に同意し担保を提供し、本訴の中止を求めた。その後、ベルギー船の荷主、オランダ船の保険会社も被告に対しベルギーの裁判所で訴えを提起し、原告も本訴が中止された場合に時効の適用を回避するためベルギーの裁判所に訴えを提起したというものである。

さらに、重複訴訟の事件ではないが、一九七八年に MacShannon v. Rockware Glass Ltd. 事件（〔1978〕 A. C. 795）で、貴族院の多数意見は、oppressive or vexatious という言葉を使い続けるべきでない。特別な広いそして自由な意味でのこの言葉

の使用は誤りを導くことになると判示し、Lord Diplock は Scott L. J. の St. Pierre and Others v. South American Stores 事件の表現を「(2)中止を正当化するために二つの条件がみたされなければならない。ひとつは積極的なものであり他は消極的なものである。(a)被告は裁判所に対し、本質的により少ない不便又は費用で当事者間に正義が行なわれる被告が服すべき管轄裁判所があること(b)中止がイギリスの裁判所で得られたであろう原告の正当な個人的法的利益を奪わないことを納得させなければならない。」と変更した。

(27) [1977] 1 Lloyd L. R. 124, 127.

(28) Pålsson, The Institute of Lis Pendens in International Civil Procedure, Scandinavian Studies in Law (1970) 59, p. 77 はイギリスでは外国訴訟係属は承認されないと見るのが現実的であるとする。

(29) イギリスの逆当事者事件の多くは、外国での給付訴訟に対しイギリスでその債務不存在の確認を求めるものでなく、外国での給付訴訟の基礎と同一の不法行為又は契約に基づき給付訴訟をイギリスの裁判所に提起するもので、我国の内国重複訴訟に関する判例・通説の立場から同一の事件と判断されない事件が多い。従って、イギリスが外国訴訟係属の承認に消極的であると断言することには疑問が残る。海老沢・(注45)二〇ページも同旨。

(三)　その他の諸国

オーストリー[30]、スイス[31]、スウェーデン[32]、ノルウェー[33]、デンマーク[34]の通説はドイツの判例・通説と同じ立場を採用している。

アメリカ合衆国の判例はイギリスの判例と同様の立場をとるが、イギリスの場合と異なり広く訴訟の中止を認める[35]。

フランス法の立場は Habscheid, Schütze, Pålsson によるとおよそ次のようなものである[36]。フランスでは、一九世紀初頭に破毀院が外国訴訟係属の承認を拒絶して以来、判例・通説はフランス法の一般原則として外国訴訟係属の不承認の立場をとってきた。その根拠は次のようなものである。(1)事件係属の抗弁に関する規定は[37]、フランス国内で矛盾するあるいは妥当困難な二つの判決がなされる危険を回避するための規定であり、この手続に相応する国際的レベルでの規

定が欠けている。(2)フランスでは外国判決の承認のために裁判所の承認手続が必要であり、この判決に基づいて初めて外国判決の効力が認められるので外国判決と内国判決の抵触はあり得ない。しかも、外国判決の承認手続では当該事件について事実認定及び法律適用の両面で再審査され、フランスで再度訴えを提起するのとかわらなかったので外国判決を取得した者も外国判決の承認を求めるか再度訴えを提起するかの選択権を有しており、外国判決がフランスでの再訴を妨げない以上、外国訴訟係属も抗弁とならない。しかし、この根拠は、破毀院が一九六四年一月七日判決で外国判決の承認手続で外国判決の実質的再審査を許さないと判示したため決定的な根拠とはならなくなった。(3)国際裁判管轄が先に訴えを提起したという偶然によって左右されることは好ましくない。

しかし、この外国訴訟係属不承認の原則に対しては二つの例外が認められている。その一は、外国との条約で実質的な再審査なくして外国判決の承認・執行が認められている場合である。その二は、フランス人が外国裁判所で訴えを提起し民法一四条及び一五条の特典を放棄した後にフランスの裁判所に訴えを提起した場合である。しかし、この場合は厳密にいうと外国訴訟係属の場合でなく、フランスの裁判所の無管轄の場合である。

結局、フランスの通説は、フランス人原告がフランスの裁判所の裁判を受ける権利を排除されるべきでないという考えと外国判決承認手続の特殊性によっていたと言える。しかし、今日この通説的見解に対し、全ての外国訴訟係属を一律に無視することは不合理であるという批判が生じている。

イタリアは、民事訴訟法三条に明文をもって外国裁判所の訴訟係属によりイタリアの裁判所の訴訟係属が排除されることがない旨規定している。(38)

裁判管轄および判決の承認執行に関するヨーロッパ共同体条約はその二一条に、同一当事者間における同一の請求のための訴えが別異の締結国の裁判所に係属しているときは、後の受訴裁判所は当該事件について無管轄を言渡さなけれ

ばならないと規定することにより国際的な重複訴訟を禁止している。

(30) Habscheid, (注1) S. 432 ; Pålsson, op. cit., p. 70.
(31) Schütze (注1) S. 238 ; Habscheid (注1) S. 433 ; Pålsson, op. cit., p. 70.
(32) Pålsson, ibid., p. 77 ff.
(33) Pålsson, ibid., p. 77.
(34) Pålsson, ibid.
(35) Ehrenzweig-Jayme, Private International Law, Vol. II (1973) p. 42.
(36) Habscheid, (注1) S. 433-435 ; Schütze, (注1) S. 234-237 ; Pålsson, op. cit., pp. 70-74.
(37) 民事訴訟法一〇〇条ないし一〇七条。
(38) Pålsson, op. cit., p. 74.

三　我国の判例と学説

国際的な重複訴訟に関する判例は非常に少ないが、東京地裁昭和三〇年一二月二三日判決[39]及びその控訴審である東京高裁昭和三二年七月一八日判決[40]は民事訴訟法二三一条にいう「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と判示し、大阪地裁昭和四八年一〇月九日中間判決[41]も同様に判示し、国際的重複訴訟にあたるから訴えを却下すべきであるという抗弁を排斥した。いずれも下級審の判決ではあるが[42]、外国裁判所の訴訟係属を承認しないというのが我国の判例の立場であると言える。

学説の多くは民訴法二三一条の裁判所とは内国裁判所のことであり、外国裁判所の訴訟係属には本条の適用はないとする[43]。その理由として斎藤秀夫教授は「外国の裁判所であればわが国の裁判権は及ばないから」と説明している[44]。しか

し、これに対し、民訴法二三一条の裁判所に外国裁判所を含まないとしても、国際的な重複訴訟も禁止されるべきであるという見解も有力に主張されるようになってきた。[45] 例えば、沢木教授は、国際社会における既判力の抵触の発生の防止という国際主義的な要請と国家法秩序における基本政策を貫徹するという国家主義的要請とをどのように調整するかの問題であるとして、外国裁判所に訴訟が係属している場合には、その判決が日本で承認される可能性のあるときは、二重起訴は許されないと解すべきであると主張する。[46]

(39) 下民集六巻一二号二六七九ページ。

(40) 下民集八巻七号一二八二ページ。

(41) 判例時報七二八号七六ページ。事案はプレス機が、原告—A—被告（Aの子会社で米国法人）—Bという経路を経てC会社に販売され使用中、同社の従業員Dが負傷し、Dは、原告、被告、Bを相手取ってアメリカ合衆国ワシントン州の裁判所に損害賠償請求訴訟を提起し、被告はいわゆる第三者原告として原告に対し右訴訟に敗訴した場合に求償を請求する旨の右訴訟に附随する別個の訴訟を同裁判所に提起した。その後、右訴訟係属中に原告は被告に対し右求償権の不存在確認を求め本訴を提起したものである。なお、本件は、その後、アメリカで求償権を認める判決が言い渡され、その確定前に本訴で原告勝訴の判決が言い渡され、アメリカの判決、本訴判決の順に確定した。そこで、被告が執行判決を求めたが、大阪地裁昭和五二年二月二二日判決（判例タイムズ三六一号一二六ページ）は、我国の確定判決がある場合、判決の言渡、確定の前後に関係なく外国判決は公序に反し承認されないと判示した。

(42) 東京地裁昭和四〇年五月二七日判決（判例タイムズ一七九号一四七ページ）もアメリカ合衆国の裁判所に給付訴訟が係属していることを認定しながら、当該給付請求権の不存在確認訴訟に本案判決をしているので、前記判決と同じ立場をとるものと思われる。

(43) 兼子一・條解民事訴訟法Ⅱ（昭和二九年）二四九ページ、菊井維大＝村松俊夫・民事訴訟法Ⅰ（昭和三九年）八九ページ、斎藤秀夫・注解民事訴訟法(4)（昭和五〇年）一三三ページ、越川純吉・判例時報七四三号（昭和四九年）一四四ページ。なお、林脇トシ子・ジュリスト一六三号（一九五八年）六七ページ、三ツ木正次・ジュリスト三三七号（一九六六年）一四六ページは疑

問を示しながら同じ結論を採用し、佐藤哲夫・渉外判例百選（増補版一九七六年）二七〇ページは、二重訴訟の多くの場合、我国の国際管轄が否定されるということを前提として同じ結論を採用する。

(44) 斎藤・前掲一三三ページ。

(45) 海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青山法学論集八巻四号（昭和四四年）一ページ、沢木敬郎「既判力の国際的抵触」ジュリスト六六一号（一九七八年）九二ページ、田辺信彦・ジュリスト七二五号（一九八〇年）一五〇ページ、大須賀虔・国際私法の争点（一九八〇年）一六九ページ。なお、岡本善八・渉外判例百選（増補版）一七二ページも判例の立場に疑問を示し、石黒一憲「国際民事訴訟法上の諸問題—序説的検討—」ジュリスト六八一号（一九七九年）一九七ページは国際的重複訴訟の問題点を指摘する。

(46) 沢木・前掲九三—九四ページ。

四　検　討

(一) 外国の訴訟係属の承認については、多くの国においてこれを承認する方向への動きが見られるとしても各国に共通の原則は存在しない。これに対し、内国重複訴訟の場合、先に提起された訴訟を優先させることは各国に共通の法原則である。[47] 我国の通説は、重複訴訟禁止の根拠として、(1)二重に訴訟追行を強いられる後訴の被告の迷惑、(2)重複した審判をすることは訴訟制度としても不経済であること、(3)同一事件について矛盾する判決が生じて混乱を来たすことを回避することの三点をあげる。[48] 特に、(3)の目的があるので、重複訴訟の禁止は既判力制度と密接な関係を有している。そこで、国際重複訴訟について考える場合、内国重複訴訟を禁止する根拠が国際重複訴訟にも妥当するか否かをまず考える必要がある。その際に、内国における既判力の抵触だけでなく、国際的な紛争の統一的な解決という国際私法の要請から国際的な既判力の抵触についても考慮しなければならない。この場合、わが国の裁判所の負担を軽減し、当事者間

でも同一紛争の解決のために何度も訴訟をし、あるいはその解決が区々となって不便困惑を感じることを回避するために作られた外国判決の承認制度[49]との関連が問題となる。国際重複訴訟の問題も外国判決の承認も国際的な紛争の統一的な解決をはかる制度として統一的に考えなければならない。そうすると、民訴法二〇〇条が一定の要件の下に外国判決を自動的に承認し、かつ外国判決が我国の国際私法が指示する準拠法を適用していることを要件とせず、広く外国判決を承認する立場を取っていることを考慮しなければならない。

(二) そこで、右のことを考慮しながら、外国訴訟係属を承認しなかった場合にどのような結果が生ずるかを検討する。外国の裁判所にまず訴訟が係属し、その係属中に我国の裁判所に訴訟が係属し、その後、我国の訴訟係属中に外国判決が言い渡され確定したとする。外国判決が確定しても当該判決が民訴法二〇〇条の要件をみたさないため承認されないものであれば、未だ我国では判決が存在しないのだから我国の訴訟を続行し、判決を言渡す必要がある。しかし、当該外国判決が我国で承認されるなら、既判力が認められるから、我国の裁判所は外国判決に矛盾する判決をできなくなる。従って、我国の裁判所の審理は必要なかったものとなる。次に、外国判決の確定前に我国の判決がなされ、その後、外国判決、我国の判決の順に判決が確定した場合はどうなるであろうか。大阪地裁昭和五二年一二月二二日判決は、我国の判決に反する外国判決は、言渡、確定の前後に関係なく民訴法二〇〇条三号の公序に反し承認されないとする。[50] このように考えた場合は次に検討する日本の裁判所が先に判決を言渡した場合と同じになる。しかし、通説のように我国の確定判決に反する外国判決が公序に反すると考えるなら、[51] このような場合にも外国判決はその他の要件をみたす限り承認されることとなり国内で既判力の牴触が生ずることとなる。[52] 三番目に、外国訴訟を追い越して我国の裁判所の判決が先に確定した場合はどうなるであろうか。このように外国訴訟係属を無視して言渡された我国の判決が外国で承認されるなら我国の判決の外国での既判力により外国裁判所のそれまでの審理は無意味となる。外国で承認されない場合

は、外国と我国との間で判決の牴触が生ずることになる。また、このような我国の判決が外国で承認されるか否かと関係なく、我国の確定判決に反する外国判決は承認されないから我国では既判力の牴触は生じない。しかし、このような結果は、外国訴訟の被告が、我国で有利な判決を得られると信ずる限り我国で訴訟を提起し、それを促進することにより我国で彼に不利な外国判決が承認されることを妨げることができる結果を導き[53]、国際的な判決の牴触を回避するためにもうけられた外国判決承認の制度を無意味ならしめることになる。従って、国際的な判決の牴触及び内国での判決の牴触を回避するためには、外国訴訟において言渡されるであろう判決が我国で承認されうる場合は、当該外国訴訟係属を承認する必要がある。

(三)　次に、外国訴訟係属が生じている場合に、原告はさらに我国の裁判所に訴えを提起する必要があるかを検討する。内国重複訴訟に関する通説が、内国重複訴訟禁止の原則の根拠として上げている別訴で応訴をしいられる後の訴訟の被告の迷惑のなかには、当然、原告がその必要もないのに別訴を提起してという前提が含まれているであろうし、小山教授は内国重複訴訟の禁止の根拠として「原告が同じ事件について二重に訴えを起こした場合、原告にはその必要が認められ（ない）」ことを上げている[54]。内国重複訴訟の場合、国内の裁判所であればどこでも裁判所の手続を支配する法律が同じであり、また適用される法律も同じであり、従って得られる判決の内容・質・効力が同じだから、原告は別訴をおこす必要はないと考えられるのである。これに対し、外国裁判所と内国裁判所との間では、その裁判所を支配する手続法・国際私法が異なり、そのうえ裁判所を支配する言語も異なり、その結果、裁判所の相違が訴訟の勝敗に決定的な意味をもつことがある[55]。このような利益状況の差がどのような意味を有するかを共通原告事件と逆当事者事件に分けて考える。まず、共通原告事件では、内国重複訴訟の場合、内国のどの裁判所で訴訟を行なっても法律上は同じ効力を有する同じ救済が与えられるのであるから原告は二重に訴えを提起する必要がない。これに対し、国際的な重複訴訟

では、外国判決が我国で承認されない場合は原告は我国でも判決を取得する必要があり、重複して訴えを提起する必要がある。外国判決が承認される場合でも、外国訴訟よりも我国の訴訟の方が原告に有利な判決を容易に得られそうな場合、原告に重複して訴えを提起することを認める必要がありそうである。しかし、原告は訴えの提起時に我国の裁判所にも訴えを提起し得たのにあえて外国の裁判所に訴えを提起したのだから、その訴訟が不利になったからといって重複して我国の裁判所に訴えを提起させる必要はない。原告は、訴え提起時に裁判所を選択する権利を有しその権利を行使したのだから、その結果が原告の不利益に結びついてもやむを得ないのである。[56]

次に逆当事者事件であるが、内国重複訴訟では、どこの裁判所で審理しても法律上得ることができる救済は同じであるから特に被告に別訴を提起させる必要はない。それよりも、既に訴訟が係属しているのであるから、その訴訟のなかで一緒に審理することが訴訟経済上も好ましい。これに対し、国際重複訴訟の場合、各国で国際私法ひいては準拠法が異なり、外国では請求権が認められるが我国では否定されることがある。このような場合、外国訴訟の被告は我国の裁判所に訴えを提起する利益を有する。しかも、彼は外国訴訟に関して裁判所を選択する権利を行使していないのだから、ここでは選択権を行使したことを根拠に後訴を禁止し得ない。[57] しかし、前訴の判決が先に確定し我国で承認されれば我国の訴訟は無駄になるのである。そうして、このような重複訴訟の場合、外国訴訟の被告は外国訴訟の引き延ばしと我国の訴訟の促進をはかり、外国訴訟の原告は外国訴訟の促進と我国の訴訟の引き延ばしをはかり、結果的に両方の訴訟が遅延するだけでなく訴訟費用も不必要に多くなる事態が発生する。しかも、民訴法二〇〇条が外国判決の承認にあたり準拠法を要件としていないのは、準拠法の相違により我国であれば勝訴できたのに外国で敗訴したという事態を容認していると考えられる。逆当事者事件の場合は、双方が自己の有利な裁判所に訴えを提起することが多く、従って国際的な判決抵触の可能性も多い。ここでは、民訴法二〇〇条が準拠法を外国判決の要件としていないことから、準拠

法の違いによる当事者の利益よりも、訴訟経済及び判決抵触の回避の要請を尊重すべきであると考える。但し、逆当事者事件でも、原告の所有権確認の訴えに対し被告も同一物の所有権の確認を求め訴え提起する場合のように、内国重複訴訟であれば別訴は禁止されるが反訴は許されるという事件[58]にあっては、外国裁判所が被告の訴えについて管轄を有することが外国訴訟係属承認の要件となる。

(四)　このように、外国訴訟で言渡されるであろう判決が承認される場合、外国訴訟係属は承認されると考えることについては、いくつかの批判がありうる。その第一は、外国判決が承認されるか否かは訴訟係属中に確定的に判断し得ないと言うものである[59]。しかし、民訴法二〇〇条に規定する要件のうち、一号及び四号は訴訟係属中に確実に判断できる。二号についても日本人被告が公示送達の方法によらないで送達を受けたか否か、あるいは応訴したか否かは訴訟係属中に確実に判断できる。従って、少なくとも民訴法二〇〇条一号、二号及び四号の要件を満たしていない場合は確実に外国判決が承認されないと言える。ところが、これらの要件を満たしても民訴法二〇〇条三号の要件も満たさなければ外国判決は承認されない。しかしながら、公序規定というのは法例三〇条の解釈でも明らかなように留保条項であり、外国判決が公序に反するとされる場合は例外的場合である[60]。従って、特に例外的に公序に反するという事実が示されない限り、民訴法二〇〇条一号、二号（但し、敗訴の点は除く）、及び四号の要件を満たしている場合は外国判決は承認されうるものとして扱うことができる[61]。もっとも、訴訟係属中は承認されうると考えられていたのが、現実に言渡された判決の内容が公序に反し承認されないこともありうる。このような場合、内国訴訟が重複訴訟にあたるとして却下されていた場合、時効などにより原告が再度内国訴訟を提起し得ないことがある。従って、内国訴訟を維持しておく必要がある。内国訴訟を維持しておいてもこれを進行させず、外国判決が確定し承認された後に既判力に従って訴えの却下または請求を棄却すれば[62]、重複訴訟禁止の目的は達しうる。外国訴訟係属承認の効果を却下でなく中止と考える

ことにより原告の不利益を回避できる。[63]

その第二は、外国判決が承認されるとしても執行判決の取得に時間と労力を要し、[64]我国で重複して訴訟をする労力と差がないし、重複訴訟を許した方が早く勝訴原告を救済することになるという批判である。しかし民事執行法二四条の執行判決の要件の主たるものは民訴法二〇〇条の要件の充足の有無である。これらの要件のうち一号ないし三号の判断は容易であり、四号の判断も判例の集積により容易となる。従って、民事執行法二四条、民訴法二〇〇条の下では執行判決の取得のためにそれほど時間と労力を要しない。[65]

(五) 最後に、外国訴訟係属の承認に際し問題となるいくつかの事項について検討する。

その第一は、どのような事件をもって、事件に同一性があると言うかという問題である。この問題については内国重複訴訟でも争いがある。国際重複訴訟では国際私法上の法性決定が各国で異なり、さらに準拠法も各国で異なる。従って、事件の同一のために請求の原因も同一であることを要求すれば国際重複訴訟において同一事件はほとんどなくなる。そこで、判決の抵触を回避し、訴訟経済をはかるためには、どのような重複訴訟を回避する必要があるかという観点から考える必要がある。特定物の引き渡し請求事件であれば、目的物が共通であれば充分であろう。形成判決では、例えば、形成権により消滅する法律関係が共通であれば充分であろう。このように考えると、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考えられる。

第二に、外国訴訟係属の有無を決する準拠法は当該外国法か日本法かという問題である。外国訴訟係属の承認にあっては、当該外国で訴訟係属があるとされる状態が生じていることが重要であるから、当該外国の訴訟法によって判断することとなる。[66]

最後に外国訴訟係属は職権調査事項であるか否かが問題となる。外国訴訟係属の承認も内国重複訴訟の禁止の原則と

同趣旨のものであるから、内国重複訴訟の場合と同じく職権調査事項であると考える。[67] しかし、内国重複訴訟の場合と同じく、外国訴訟係属に気づかず審理し、外国訴訟より先に判決が言い渡され確定した場合、そのような我国の判決は取り消し得ないものとなる。

(47) 民訴法二三一条、ドイツ民訴法二六一条、フランス民訴法一〇〇条以下、イタリア民訴法三九条以下、スウェーデン民訴法一三章六款、イギリスでは McHenry v. Lewis (1882) 22 Ch. D. 397, 400.

(48) 兼子一・新修民事訴訟法体系（増訂版一九六五年）一七四ページ、小山昇・民事訴訟法（三訂版一九七九年）二〇九ページ、新堂幸司・民事訴訟法（昭和四九年）一五五ページなど。

(49) 兼子・体系三三八ページ。

(50) 判例タイムズ三六一号一二六ページ、同旨、岩野外編・注解強制執行法(1)（昭和四九年）一四五ページ（三井哲夫判事執筆）。

(51) 菊井＝村松Ⅰ（全訂版・昭和五二年）一一三八ページ、斎藤編(3)（昭和四八年）三五三ページ（小室直人教授執筆）。

(52) 外国判決言渡し後確定前に内国判決が言渡され、その後外国判決、内国判決の順に確定した場合、内外判決の内容が異なれば既判力の牴触が生ずる。外国判決も我国で承認された以上、我国の判決と同等の既判力を認められるからである。従って、このような場合、内国判決相互の既判力の牴触の場合と同じく、取り消されるまでは後の判決が優先することになる。

(53) さらに、我国の訴訟係属が先に生じた場合を考えると、外国裁判所が我国の裁判所の訴訟係属を無視して判決をしても、その判決が確定した場合、我国の裁判所は外国判決が我国の訴訟係属を無視してなされたことを理由に承認を拒絶し得ない。なぜなら、承認を拒絶することは国際私法の内外平等の原則に反するし、我国の裁判所が外国訴訟係属を無視する以上、我国の訴訟係属を無視する外国訴訟手続を公序に反するとは言えないからである。そうすると、そのような外国判決により我国の訴訟が無意味になる。

(54) 小山・二〇九ページ。

(55) 石黒・前掲参照。

(56) Pålsson, op. cit., p. 96.

(57) Pålsson, ibid., p. 97.
(58) 小山・二一〇ページ参照。
(59) ドイツ法につき、Schütze (注1) S. 252.
(60) 海老沢美広・国際私法演習（昭和四八年）二一五ページ参照。
(61) Habscheid, RabelsZ, S. 272, Pålsson, op. cit., pp. 87-93 参照。
(62) 小山・三八三ページ参照。
(63) Habscheid (注1) S. 446 参照。
イギリス法でも重複訴訟の効果は中止である。なお、住吉博・重複訴訟禁止原則の再構成（法学新報七七巻四・五・六号九五ページ以下）は内国重複訴訟についても中止を認める。
(64) ドイツ法につき Schütze (注1) S. 252 参照。
(65) 離婚判決のような形成判決では、執行判決も必要としないので全く時間と労力を要しない。
(66) 海老沢・（注45）三二ページ参照。
(67) 海老沢・（注45）三〇ページも同様に考える。しかし、大須賀・（注45）は反対。

五　結　論

(一) 民訴法二三一条は内国重複訴訟についてのみ規定しているが、そのことは国際重複訴訟を許容する趣旨ではなく、国際重複訴訟の規定を欠缺しているにすぎない。

(二) 国際重複訴訟では、先に提起された外国訴訟で言渡されるであろう判決が我国で承認されうる場合、後に提起された我国の訴訟は中止される。

(三) 先に提起された外国訴訟で言渡されるであろう判決が、民訴法二〇〇条一号、二号、及び四号の要件をみたす場

合は、当該外国判決が公序に反する特別の事情が立証されない限り当該外国判決は承認されるものとして扱われる。

Vol. 31 No. 3-4・I (1981)

Rechtshängigkeit des ausländischen Verfahrens

Tetsuo YABUKI*

(1) Bei der internationalen Rechtshängigkeit, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts im vorher eingeleiteten Prozeß in Japan anerkannt sei, setze sich der nachher eingeleitete Prozeß vor dem unsrigen Gericht aus.

(2) Das Urteil des ausländischen Gerichts im vorher eingeleiteten Prozeß sei in Japan anerkannt, das die Bedingungen im Art. 200 §§ 1, 2, 4 der Zivilprozeßordnung erfülle, nur wenn nicht bewiesen sei, daß das Urteil gegen die ordre public widrig wäre.

* Rechtsanwalt, Dozent an der ökonomischen Fakultät der Hokusei-Universität