

国際訴訟競合規制の可否に関する一考察

山 田 恒 久

一 はじめに

国内民事訴訟においては、重複訴訟を禁止する趣旨から、民事訴訟法一四二条に、「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。」と定められている。これに比して、外国裁判所に係属している事件と同一の事件に関して、重ねて我が国の裁判所に訴えが提起された場合に、如何に扱うべきかという、いわゆる国際訴訟競合の取り扱いについては、明文の規定もなく、裁判例も完全には一致しておらず、学説も見解が対立している。

後に詳述するように、裁判例の多くでは、二重起訴の禁止を定める現行民事訴訟法一四二条（平成一〇年一月一日施行前の民事訴訟法三三二条、以下旧民事訴訟法三三一条）にいう「裁判所」とは、わが国の裁判所を意味し、外国の裁判所は含まれないと判示されている。しかし、外国で係属している事件と同一の事件について提起された

訴えを、訴訟が重複することを理由に、却下した裁判例もある。他方、外国訴訟係属を顧慮することなく、我が国における請求を認容した裁判例が多く存在する。また、学説も、外国訴訟係属を顧慮しない見解（規制消極説）と、外国で係属している事件と同一の事件について、我が国で提起された訴えを、何らかの理由に基づいて規制すべしとする見解（規制積極説）とが対立する。このうち、規制積極説は、その規制方法（規制すべき場合の要件）に関して、さらに見解が分岐する。

本稿では、こうした状況を前提に、国際訴訟競合の規制の可否について若干の検討を試みる。

二 国際的訴訟競合に関する裁判例

国際的訴訟競合の状態になる事例としては、外国訴訟の被告が我が国では原告となって訴えを提起する型（いわゆる原告逆転型）と、外国訴訟の原告が我が国でも原告となって訴えを提起する型（いわゆる原告同一型）の、二つの類型が存在する。

（1）原告逆転型の裁判例

原告逆転型の国際的訴訟競合の事例としては、①東京地判昭和四〇・五・二七（米国映画の日本への輸入をめぐって、日本の映画配給会社及びその代理人に対してなされた米国における不法行為に基づく損害賠償請求訴訟係属中に、我が国で当該債務の不存在確認の訴えが提起された事例）、②大阪地中間判昭和四八・一〇・九（我が国の法人からプレス機械を輸入した米国法人が、これを米国で転売したところ、転売先の米国法人の従業員がその機

械の使用中に機械の欠陥により負傷したために、当該プレス機械に関する製造物責任を問う訴えが、輸入した米国法人に対して転売先の米国法人から提起され、この訴訟と並行して、この債務の不存在を確認する訴えを、売主である我が国の日本法人が原告となって提起した事例)、③東京地中間判平成元・五・三〇(米国法人が、その法人の元従業員の設立した会社と技術援助契約を締結した我が国の法人に対して、この元従業員を通じて技術情報を不当に入手したと主張して、米国において損害賠償請求の訴えを提起したのに対して、当該訴訟が係属中に、これに對抗して、我が国の法人が、米国法人を相手に、当該債務の不存在確認の訴えを、我が国において提起した事例)、④東京地中間判平成元・六・一九(米国法人が我が国のセラミック部品の製造会社に対して注文し輸入した製品が、米国法人の示した仕様に適合しないものであり、これを米国内で転売したために、取引関係において損害が生じたと主張している米国法人を原告とする、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟が米国で係属中に、これに對抗して、我が国で、当該債務不存在確認の訴えが提起された事例)、⑤東京地判平成元・八・二八(日本の出版社によって出版された日本の雑誌が、米国でも販売され、その記事によって、名誉を毀損されたと主張する米国在住の日本人が、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを米国裁判所に提起したところ、その訴訟が係属中に、出版社が、我が国において、当該不法行為債務の不存在確認の訴えを提起した事例)、⑥東京地判平成三・一・二九(我が国の法人から製麺機を輸入した米国法人の従業員が、その機械の使用中に機械の欠陥により負傷したために、当該製麺機に関する製造物責任を問う訴えを、この製麺機の輸入に関与した米国法人に対して提起したところ、この訴訟の被告となった米国法人が、これと並行して、当該製造物責任訴訟に敗訴した場合には、その損害賠償金を、その売主である日本法人に対して請求する旨の訴えを提起し、これが同裁判所に係属しているときに、この債務の不存在を確認する訴えを、売主である日本法人が原告となって提起した事例)、⑦静岡地浜松支判平成三・七・一

五^⑦(米国に在住する日本人が、日本法人との間で締結した米国所在の不動産の売買契約の履行を求める訴えを米国で提起したところ、その訴訟が係属中に、これに対抗して、当該契約債務の不存在確認の訴えが、日本法人によって提起された事例)、⑧東京地判平成一〇・一一・二七(米国に居住する母親が、その子の監護権を侵害されたこと、居住していた建物から閉め出されたことなどを理由として、その子の父方の祖母(離婚した夫の母)に対して、米国で不法行為に基づく損害賠償請求の訴を提起したところ、その訴訟の係属中に、これに対抗して当該損害賠償債務が存在しないことを確認するための訴えが我が国の裁判所に提起された事例)、⑨東京地中間判平成一九・三・二〇(米国において米国法人らによって、日本国法人らに対して担保権の実行に関連して不法行為等があったとして、損害賠償等を請求する訴えが提起された後に、米国の訴訟における被告である日本国法人らが、日本の裁判所に当該債務不存在確認の訴えを提起した事例)などがある。

このうち、①東京地判昭和四〇・五・二七は、国際的訴訟競争について言及することなく、原告の債務不存在確認請求を認容した事例である。また、②大阪地中間判昭和四八・一〇・九、③東京地中間判平成元・五・三〇、④東京地中間判平成元・六・一九、⑧東京地判平成一〇・一一・二七、及び、⑨東京地中間判平成一九・三・二〇は、二重起訴の禁止を定める現行民事訴訟法一四二条(旧民事訴訟法三二一条)にいう「裁判所」はわが国の裁判所を意味し外国の裁判所を含まないとして、国際的訴訟競争を顧慮しないと判示した事例である。但し、③の事例では、先行する外国訴訟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、我が国における後訴についても、二重起訴禁止の法理を類推するべき場合があると判示されている。とはいえ、この事例では、二重起訴禁止の法理を類推すべき要件が具備されていないと判示して、二重起訴の禁止の法理を類推するのは相当でないとした。

さらに、⑤東京地判平成元・八・二八は、いわゆる修正逆推知説に従って、被告の住所地、義務履行地、及び、

不法行為地のいずれもが、我が国にないことを理由に、もっぱら管轄原因の有無のみを判断して訴えを却下し、⑦静岡地浜松支判平成三・七・一五も、いわゆる修正逆推知説に従って、被告の住所地、義務履行地、財産所在地、不動産所在地、及び、登記・登録地のいずれもが、我が国にないことを理由に、もっぱら管轄原因の有無のみを判断して訴えを却下した事例で、いずれも、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。

また、⑥東京地判平成三・一・二九は、我が国に、不法行為地の裁判籍が認められると判示しながら、外国での訴訟係属が、我が国の国際裁判管轄を否定するべき、特段の事情の一つに該当すると判示して、原告の訴えを却下した事例である。とはいえ、この事例では、「日本国内において予想される証拠調べには実効性が期待できないこと」、「被告には我が国での訴訟について予測可能性がなく、被告に日本国内で応訴させるのは、不公平であること」なども、特段の事情として挙げられている。したがって、このような事情が無い場合に、外国の訴訟係属のみが唯一の根拠となつて、特段の事情が認められるか否かについては、必ずしも明らかではない。

結局、外国において訴訟が係属している事件について、その外国訴訟で被告とされた当事者が、我が国では原告となつて提起した訴えについては、我が国の民事訴訟法一四二条を直接、又は、類推適用して、これを却下する事例は見当たらない。特に、民事訴訟法一四二条を類推する可能性を示唆する③の事例も、結論としては国際的訴訟競合を理由として、原告の訴えを却下することなく、中間判決を下して本案の審理に入った。したがって、同条を実際に類推して訴えを却下した事例も見当たらない。

外国での訴訟係属が、我が国の国際裁判管轄を否定するべき、特段の事情に該当することを根拠として、我が国の国際裁判管轄を否定して、訴えを却下するという扱いは、⑥の一例が見えるのみである。

したがって、いわゆる原告逆転型の裁判例は、イ 国際的訴訟競合についての言及がない裁判例と、ロ 国際

的訴訟競合についての言及した裁判例に大別できる。このうち、イについては、国際的訴訟競合について言及することなく、原告の債務不存在確認請求を認容した裁判例(①)と、もっぱら管轄原因の有無のみを判断して訴えを却下した裁判例(⑤、⑦)が存在する。

他方、ロにおいては、ほぼ一致して、二重起訴の禁止を定める現行民事訴訟法一四二条(旧民事訴訟法二二三条)にいう「裁判所」とは、わが国の裁判所を意味し、外国の裁判所は含まれないと判示されている。そうして、このロは、さらに、a 国際的訴訟競合を顧慮しないと判示する裁判例(②、④、⑧、⑨)と、b 国際的訴訟競合を顧慮するという裁判例に二分される。

なお、後者のbの類型には、先行する外国訴訟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、我が国における後訴についても、二重起訴禁止の法理を類推すべき場合があると判示しながら、結局は二重起訴禁止の法理を類推すべき要件が具備されていないとして、二重起訴の禁止の法理を類推しなかった裁判例(③)と、外国での訴訟係属が、我が国の国際裁判管轄を否定するべき、特段の事情の一つに該当すると判示して、原告告逆転型において、外国訴訟係属を理由に、唯一、原告の訴えを却下した裁判例(⑥)が存在するといえることができる。

(2) 原告告同一型の裁判例

これらに対して、原告告同一型の国際的訴訟競合の事例としては、⑩東京地判昭和三〇・一二・二三^⑩(第二次大戦中に、中華民国駐日代表団が、中華民国人経営の会社等に対して為した借款供与行為をめぐって中華民国(台湾)で係争中に、重ねて我が国で給付の訴えが提起された事例)、⑪東京高判昭和三一・七・一八^⑪(⑩事件の控訴審判決)、⑫東京地判昭和五九・二・一五^⑫(我が国に登記された営業所を有する原告(パナマ国法人)が、その所

有する船舶を、被告(アメリカ法人)の申立により、アメリカにおいて仮差押命令の執行を受けたことを不法行為であるとして、米国で損害賠償請求の訴えを提起するとともに、我が国の裁判所にも同様の請求をした事例)、⑬東京地中間判昭和六二・六・二三(いわゆる大韓航空機事件の中間判決―サハリン沖でソ連軍戦闘機に撃墜された航空機の乗客の遺族から、航空会社に対して、ワルソー条約が適用される損害賠償請求の訴えが、米国において提起され、その訴訟の係属中に、我が国の裁判所に対しても同様の訴えが提起された事例)、⑭東京地判平成一一・一・二八(日本法人から、ギリシア法人に対してキャッシュレジスターの売買契約の債務不履行に基づく損害賠償請求の訴えが、ギリシアの裁判所に提起され、その訴訟の係属中に、重ねて我が国で同様の訴えを、日本法人が提起した事例)、⑮東京高判平成一二・三・一六(いわゆるウルトラマン事件―日本国内で著作されたTV映画につき著作権を有する日本法人が、この著作物について日本法人と著作権を共有していると主張している、タイ王国に居住する者を相手に、その者には利用権が無いことの確認等を求める訴えをタイ王国の裁判所に提起するとともに、我が国の裁判所にも同様の訴えを提起した事例)、同事件の上告審判決である、⑯最二小判平成一三・六・八(外国で係属する訴訟の争点の一つが共通であっても、請求の内容が同一ではないから、特段の事情には該当しないとして、原審・一審の判決を取消して、第一審に差戻すと判示した)などがある。

このうち、⑩東京地判昭和三〇・一二・二三、及び、⑪東京高判昭和三一・七・一八は、いずれも、旧民事訴訟法三三一条(現行一四二条)にいう「裁判所」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て、請求を認容したものである。また、⑬東京地中間判昭和六二・六・二三は、ワルソー条約の解釈として、国際的重訴訟を許すものと判示し、⑯最二小判平成一三・六・八は、外国で係属する訴訟の争点の一つが共通であっても、請求の内容が同一ではないから、特段の事情には該当しないとして、国際的訴訟競合とは認めなかった事例で

ある。

他方、⑫東京地判昭和五九・二・一五は、管轄を否定する根拠の一つとして、判決の矛盾・抵触の虞、被告の応訴の負担を挙げて、訴えを却下し、⑮東京高判平成一二・三・一六は、外国での訴訟係属を我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の事情の一つとして挙げた事例である。また、⑭東京地判平成一一・一・二八は、理由付けが殆どなく、不適法な「国際的二重起訴」であり却下すると判示した事例である。

したがって、いわゆる原告同一型の裁判例は、イ 国際的訴訟競合に言及するも、これを根拠としては、訴えを却下しなかった裁判例と、ロ 国際的訴訟競合を根拠として訴えを却下した裁判例に大別できる。

イは、さらに、a 旧民事訴訟法二三一条(現行一四二条)にいう「裁判所」は、日本の裁判所を意味し、外国の裁判所は含まれないと判示して、原告の請求を認容した裁判例(⑩、⑪)、b ワルソー条約の解釈として、国際的二重訴訟を許すものと判示した裁判例(⑬)、c 外国で係属する訴訟の争点の一つが共通であっても、請求の内容が同一ではないから、特段の事情には、該当しないとして、国際的訴訟競合とは認めなかった裁判例(⑯)の三種類に分別できる。

他方、ロは、a 管轄を否定する根拠の一つとして、判決の矛盾・抵触の虞、被告の応訴の負担を挙げて、訴えを却下した裁判例(⑫)、b 外国での訴訟係属を我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の事情の一つとして挙げた裁判例(⑮)、c 理由付けが殆どなく、不適法な「国際的二重起訴」であり却下すると判示した裁判例(⑭)の三種類に分別できる。

こうしたことから、最近の裁判例では、国際的訴訟競合の状態を、民事訴訟法一四二条の直接適用又は類推適用によって、回避するという裁判例は見当たらない。但し、我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の事情の一つと

して、これを根拠に、我が国の国際裁判管轄を否定して、訴えを却下するという傾向が、見受けられるように思われる。

三 学説の状況

(1) 概観

国際的訴訟競合に関する学説は、先に提起された外国訴訟を優先すると、当事者の公平や証拠収集の便宜に欠ける虞があること、法廷地漁り(フォーラム・ショッピング)に対抗できなくなる虞があること、訴訟の遅延を生じるなどの虞があること等を理由に、外国訴訟係属を顧慮しないとする、いわゆる規制消極説と、訴訟経済、矛盾判断の早期予防、濫訴の防止などを理由に外国訴訟係属を考慮して、我が国での訴えに対して、何らかの規制をすべしとする、規制積極説とに大別できる。⁽¹⁸⁾

このうち、規制積極説は、さらに、国際的訴訟競合の状態を、将来に得られるであろう判決の競合状態と理解する承認予測説⁽¹⁹⁾、管轄の競合状態と理解する管轄規制説⁽²⁰⁾、訴訟の競合状態と理解する訴えの利益説⁽²¹⁾に分歧する。但し、外国判決の承認予測に際しては、民事訴訟法一一八条が参照されて、外国判決国の管轄が問われることになるため、承認予測説と管轄規制説は、その要件について接近する考え方もありうる。⁽²²⁾ また、管轄の規制要件の一つとして承認可能性を含める考え方もありうる。⁽²³⁾

(2) 学説の対立状況

以上のように、外国において訴訟が係属している事件に関して、我が国で重ねて訴えが提起されるいわゆる国際的訴訟競合については、A 外国訴訟係属を顧慮しない考え方と、B 外国訴訟係属を考慮して、我が国での訴えに対して、何らかの規制をする考え方とがある。

ところで、既に見たとおり、裁判例の多く(前掲の裁判例①、②、④、⑤、⑦、⑧、⑨、⑩、⑪、⑬など)²⁴は、Aの考え方を探るものが多い。他方、Bの考え方は、さらに、その規制の方法に関して、a 我が国での訴えを却下するという考え方、b 我が国での訴訟手続を中止(又は停止)するという考え方に分別できる。このうち、aの取り扱いである訴え却下の根拠については、イ 国際裁判管轄の欠如を根拠とする考え方、ロ 訴えの利益の欠如を根拠とする考え方、及び、ハ 民事訴訟法一四二条を直接(又は類推)適用するという考え方がありうる。イの国際裁判管轄の欠如の説明は、国際裁判管轄に関する考え方の相違に連動して、α いわゆる修正逆推知説の立場を前提に、我が国に国際裁判管轄を否定すべき特段の事情の一つとして外国訴訟係属を位置づける考え方と、β いわゆる適切な法廷地(プロパー・フォーラム)に、国際裁判管轄を認めるべきであるという立場を前提に、訴訟が既に係属している外国と比較して、我が国が適切な法廷地ではない場合には、我が国の国際裁判管轄を認めないとする考え方(但し、実際にはここでも、適切な法廷地の判断は、「特段の事情」という用語によって説明される。「特段の事情」を初めて判示したとされる、いわゆる「ファミリー事件最高裁判決」²⁵における「特段の事情」を、修正逆推知説のそれと評価するか、適切な法廷地を決定するためのそれと評価するかという、位置づけに関連するが、ここでは詳述しない。)に分岐する。

なお、Bの考え方は、規制するべき競合状態の判断基準について、i 外国で訴訟係属する事件について、我が国で訴えが提起されたときは、すべて国際的訴訟競合になる可能性があると考える立場と、ii 外国で係属している事件の判決について、我が国での承認が予測されるときには国際的訴訟競合になると考える立場とがありうる。とはいえ、aとbで考慮される「規制する方法」と、iとiiで考慮される「規制するべき状態」とは、必ずしも論理必然の関係にはない。

したがって、Bの考え方に立つ場合で、承認予測を前提としないときの考え方(i)には、例えば、B—i—i—i—i—β(いわゆる管轄規制説)⁽²⁶⁾、B—i—i—i—i—α(前掲の裁判例⑥、⑫、⑮、⑯の考え方)⁽²⁷⁾、B—i—i—i—i—α(いわゆる訴えの利益説)⁽²⁸⁾、B—i—i—i—i—α(前掲の裁判例⑭)⁽²⁹⁾などがある。他方、承認予測を前提とするときの考え方(ii)には、B—ii—i—i—α(前掲③の裁判例の考え方)⁽²⁹⁾、B—ii—i—i—α(いわゆる承認予測説)⁽³⁰⁾などの学説が存在する。外国訴訟が終了していない段階での判決の承認の予測については、あくまでも「予測」であることから、判断基準が不確定となるため、却下ではなく中止(又は停止)の扱いがなじみやすい。しかし、論理必然ではない。このため、B—ii—i—i—α⁽³¹⁾という学説や、B—ii—i—i—β⁽³²⁾という考え方もありうることになる。

四 学説の検討

(1) 承認予測説

承認予測説は、外国で下された判決であっても、我が国の民事訴訟法一一八条所定の要件を具備するならば、我が国の判決と同様の判決効が認められる以上、外国裁判所に係属中の訴訟であっても将来に承認が予測されるような判決が下される可能性がある場合には、その訴訟係属は国内の他の裁判所に係属しているものと同視することができる立場である。なお、その訴訟係属は国内訴訟相互について、二重起訴の禁止を定める民事訴訟法一四二条の類似的状況として、国内での後訴は、訴えの利益を欠くものと考えられている。³³⁾ 訴えの利益を欠く場合には、通常、その訴えは却下されるべきである。しかし、その規制の条件はあくまでも「予測」であるため、³⁴⁾ その「予測」とは異なる結果が生じる虞を考慮して、却下ではなく、一定の期間訴訟手続を中止又は停止しておくことが考えられている。³⁵⁾ とりわけ、民事訴訟法一一八条三号に定められている「公序」の要件については、その予測の困難さが顕著であるとされている。この点については、要件を質的に緩和して、「蓋然性」で足りるということが考えられている。しかし、「蓋然性」の証明は、果てしない立証の応酬を当事者に課す虞がある。また、いつの時点で真偽不明となり、举证責任による処理が為されるべきかという点も、明らかとは言えない。したがって、訴訟競合のような訴訟要件の有無の判断において、その条件となる事実が「蓋然性」で判断されてよいという考え方には疑問が残る。外国判決国の制度的な手続公序はともかく、個々の訴訟で問われる個別的手続公序や、実体公序

は、もともと、当該訴訟の結果自体の評価である。事前の予測には、本質的になじまないと考える外はないように思われる(質的な緩和ではなく、同条三号は承認の予測の要件とはしないというような、量的な緩和については、訴えの利益説に関連して後述する)。したがって、本質的に条件とは為し得ないものを条件とする点で、承認予測説には疑問が残ると言わざるを得ない。

(2) 管轄規制説

管轄規制説は、国際裁判管轄に関して、マレーシア航空事件最高裁判決以降の多くの下級審によって踏襲されてきた、修正逆推知説とは異なつて、諸般の事情を総合的に比較衡量して適切な法廷地(Proper Forum)を決定するという考え方を前提とする。そうして、二つの国で提起された訴えの管轄を一つの方に認めることによって、競合状態を解消させることを企図するものである。⁽³⁷⁾ 修正逆推知説は、それが間接管轄についても応用されるか否かは暫く措くとして、本来は、当該事件について我が国の国際裁判管轄が認められるか否かを判断するための考え方である。したがって、他国との比較において我が国が適切な法廷地であるか否かを、本来は問題としていない。他方、適切な法廷地を決定するという学説は、他国との比較において、より適切な地に管轄を認める点で、国際裁判管轄に関する理解が、修正逆推知説とは基本的に異なっているように思われる。但し、「特段の事情」を初めて判示したとされる、平成九年の「ファミリー事件最高裁判決」においては、その判旨が、国際裁判管轄に関する一般的な規範提示部分では、修正逆推知説に従うとしながら、事実関係への適用の部分では、我が国の国際裁判管轄を否定すべき事情である、特段の事情の有無の検討のみに終始している点で、最高裁は国際裁判管轄に関して、諸般の事情を総合的に比較衡量する考え方に傾斜しているようにも見受けられる。⁽³⁸⁾ そうした意味では、より適切な法

廷地の考え方は、この平成九年の「ファミリー事件最高裁判決」の判旨に対して、好意的である。⁽³⁶⁾

しかし、「適切性」の証明については、いつの時点で真偽不明となり、挙証責任による処理が為されるべきかという点が、明らかとは言えないように思われる。また、仮に他国の方が我が国より適切であると、我が国の裁判所が判断できるとしたとしても、その内容が実現されて、その他国での裁判が保障されていなければ、当事者は裁判を受ける機会を失う虞がある。そのためには、判断基準が完全に一致しているか、又は、一方の判断が他方を必ず拘束するという制度が必要のように思われる。とはいえ、主権の一作用と考えられる裁判権行使について、条約や慣習も存在しない現時点では、そのような各国の裁判権の行使についての、統一的な基準が存在するというのも、我が国の裁判所の判断に他国が拘束されるということについても、なお疑問が残る。また、この平成九年の「ファミリー事件最高裁判決」のように、特段の事情によってのみ、国際裁判管轄の有無を決定するという判断方法には、法的安定性に欠ける虞が多分にあるという指摘もある。⁽⁴⁰⁾ そうした点から、前提とする国際裁判管轄に関する考え方自体に疑問が残るため、管轄規制説にも首肯することができない。

(3) 訴えの利益説

訴えの利益説は、無益訴訟の回避という一般原則が、訴訟制度には内在することを前提とする。そして、二つの事件が訴訟として係属した段階で、それらが「同一の事件」の場合には、後発の訴訟を無益なものと考えて、訴えの利益を欠くものとして処理するとする。訴えの利益説は、訴えの利益を欠くという点では、前述の承認予測説と類似している。しかし、承認予測説では、国内訴訟における二重起訴の禁止を、国際的訴訟競合にも類推するのに対して、訴えの利益説では、二重起訴の禁止を導く訴訟制度の内在的基本原理にその根拠を求める点では異なっ

いると説明されている。また、たとえ、「同一の事件」であっても、訴訟物の同一Ⅱ訴訟の重複Ⅱ判決の重複Ⅱ後訴の無益という論理の連鎖を辿るための、制度的条件が欠けているため、訴訟物の同一、係属の前後、将来の承認予測等を要件として、後訴の係属の規制を一般的に行おうとする承認予測説には無理があると指摘する。そして、問われるべきなのは、内国で提起された訴えを我が国で審理するための利益又は必要の有無であって、二重訴訟にあたるか否かではなく、また、我が国が「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、当該外国判決の承認が予測できるか否かではないとして、その相違を強調する。ところで、訴えの利益説によれば、外国判決承認の条件である間接管轄と相互の保証の存在が、外国に係属する訴訟を、我が国で「訴訟」として尊重すべき基本的な条件とされている。これは、判決の承認予測の条件として提示されたものではなく、当該外国での訴訟の結果である判決を、我が国でのそれと同様に尊重する用意があるか否かを判断することで、彼我の制度間の協調可能性を担保しようという意図に基づくものである。そうして、協調可能な制度間では、同一の事件について無益訴訟の回避という基本法理が妥当するということになる。こうして、訴えの利益説では、民事訴訟法一一八条のうち、一号と四号については、承認予測説と同様に国際的な訴訟競合状態として後訴を規制するための条件とされながら、特にその予測判断が困難となる三号の条件については、事前判断が可能となる、相手国の制度的な手続公序を除いて、規制の条件とはされていない。先に述べたとおり、承認予測では、三号の条件を質的に緩和する方法が採用されていたのに対して、訴えの利益説では、三号を原則として要件としないという意味で、量的に緩和する方法が採用されているとも評価できる。

しかし、訴えの利益説には、次の二点について、なお疑問が残る。第一に、訴えの利益説は、彼我の制度間の協調可能性があることを、基本的には我が国の外国判決承認制度にのみ求める点に疑問が残る。もともと、訴えの利

益説で問題になるのは、提起されている訴え相互の抵触であるように思われる。訴訟は実体権の実現手続である。したがって、判決の承認という手続法的視点のみならず、実体法的視点においても、彼等の制度間の協調可能性が問われるべきであるように思われる。その意味で、単に、判決が相互に承認されることが担保されるだけでは足りず、争われる実体権の同一性が、基本条件でなければならないように思われる。もちろん、訴えの利益説においても、「事件の同一性」が前提となっている。しかし、問題は、事実関係の同一ではなく、これを実体法的に評価した、争われている実体権の同一性（我が国の用語にいわれる訴訟物の同一性）に他ならないように思われる。第二に、訴えの利益という一般的な要件に還元することで、問題を混乱させる虞がある様に思われる。確かに、歴史的には、既判力、二重起訴、再訴禁止などの諸制度は、訴えの利益概念から独立して独自の訴訟要件になったとされている。⁽⁴³⁾しかし、二重起訴の禁止（民事訴訟法一四二条）は、再訴禁止（民事訴訟法二六二条二項）、別訴禁止（人事訴訟法二五条）などと同様に、既に個々の制度として独立したものである。訴えの利益説が指摘するところ、無益訴訟の回避という一般原則が、訴訟制度には内在するからこそ、二重起訴の禁止の制度が訴えの利益から派生したものである。その意味で、所説には、個々の制度に分解されて、固有の要件を有するに至っている問題を、一般原則に還元することで、他の不要な要件までも取り込む虞があるように思われる。

(4) 再構成

① 民事訴訟法一四二条の意味

i 根拠としての適性

民事訴訟法一四二条に定められている(国内民事訴訟における)重複起訴の禁止規定の根拠としては、ほぼ一般的に、矛盾判断の虞の回避、審判の重複による不経済の回避、相手方当事者の応訴の負担の回避の三点が挙げられている。^④ここで根拠として示されている事柄は、いわば、重複起訴を禁止することによって実現できる状態を挙げたものに過ぎない。換言すれば、重複起訴の禁止が、特定の価値を実現できることに役立つ(制度の効用)というものでしかないように思われる。しかし、およそ制度の存立根拠が、その制度の効用によって示される場合には、その達成される価値は必須のものかという点、その価値が達成されるのは、当該制度によるのが唯一の方法かという点の二点が、検証されなければならない。

そうして、第一に、その達成される価値は必須のものかという点については疑いがある。まず、判決の中心的な効力である既判力は、通常、訴訟物に限定される。このため、民事訴訟制度自体が既判力以外の判決効の抵触を必ずしも問題としていない。他方、前に確定した判決の既判力は、他を拘束するから、もともと既判力の矛盾抵触は生じないという制度設計になっている。したがって、矛盾判断の虞を回避するという価値が、必須であるとは言えないように思われる。また、訴訟は市民の権利を実現するために国家がその責務として設営する制度である。そうであるならば、あえて、審判の重複による不経済があるとしても、甘受すべきもののようにも思われる。した

がつて、審判の重複による不経済を回避するという価値も必須であるとは言いい切れないように思われる。さらに、一方の訴訟で被告となった当事者が、原告となつて重ねて訴えを提起する、いわゆる原告被告逆転型においては、後続する訴訟の被告（最初の訴訟の原告）についてその応訴の負担を考慮する必要はない。もともと、積極的に訴訟に関与する意思を有し、提訴に際して十分な準備をした（又はすることができた）原告に比して、相手方とされる被告には、最初の訴え提起の段階で、既に大きな応訴の負担がある。したがつて、およそ、被告の応訴の負担が回避されるべきであるならば、最初の訴え提起自体も否定しなければならない筈である。そうした意味で、相手方当事者の応訴の負担を回避するという価値も、必須であるとは言いい切れないように思われる。⁴⁵⁾

第二に、その価値が達成されるのは、当該制度によることが唯一の方法かという点にも若干の疑問がある。もともと、二つの判決の既判力が矛盾抵触する状態になつたとしても、再審によつて是正することが可能となつている（民事訴訟法三三八条一〇号）。したがつて、重複起訴の禁止の制度が、判断の矛盾を回避する方法として唯一のものとは言いい切れない。また、裁判所には、移送（民事訴訟法一七条）、弁論の併合・分離（同法一五二条）をする裁量が認められている。重複して起訴された訴えについて、審理を重複させない方法として、二重起訴を禁じる以外の方法も考えられる。したがつて、重複起訴の禁止の制度が、審判の重複による不経済を回避する方法として唯一のものとは言いい切れない。さらに、規制されるべき同一の事件であるなら、提出される訴訟資料はほぼ共通となり、それぞれの事件が係属している裁判所に、同一の訴訟資料を提出することに、大きな負担があるとも思われない。したがつて、相手方当事者の応訴の負担を回避するという方法として唯一のものとは言いい切れないように思われる。

ii 重複起訴の禁止の根拠と事件の同一性

ところで、重複起訴の禁止の根拠との関係で、規制されるべき事件は決定される。前述のように、国内民事訴訟における重複起訴の禁止規定の根拠として、三つの事柄が同格に並立している場合には、いずれの事柄を優先するべきかが明らかでないため、規制されるべき事件の類型は、混乱するほかはない⁽⁴⁶⁾。実際に、重複起訴の禁止に触れて規制されるべき事件か否かは、両事件の同一性の有無によって判断される。矛盾判断の虞の回避、とりわけ、判決の、しかも既判力の、矛盾抵触の回避を主要な効用と見る場合には、基本的には、既判力の及ぶ範囲、すなわち訴訟物の異同を、事件の同一性の基準内容とすることになる。しかし、たとえば、「審理の重複と矛盾のおそれ」に着目して訴訟物である権利義務関係が同一である場合に加えて、主要な争点が共通である場合にも、事件の同一性が肯定されるという考え方⁽⁴⁷⁾、「訴訟手続の二重を阻止する」という点に着目して、「請求の基礎の同一」によって判断するという考え方⁽⁴⁸⁾など、訴訟物が同一である場合を超えて、その他の請求相互にも、同一事件性を認めるという考え方が⁽⁴⁹⁾ある。さらに最近では、重複起訴を禁止する制度の制度趣旨を再検討して、紛争の核心部分についての判断が、これに関連する複数の請求で区々となることにより、紛争解決の実を失い、ひいては司法の威信をも失う危険があることを回避(その意味で広い意味での矛盾裁判の防止)するための制度であると理解する学説も存在する⁽⁵⁰⁾。なお、この際の紛争の核心は、訴訟物のみならず、両請求の基礎となる生活事実関係をも含むことになる⁽⁵¹⁾。

このように、事件の同一性に関する混乱は、重複起訴の禁止規定の根拠として一般に示されている三つの事柄について、いずれを重要なものと扱うかというような、優先関係に関する理解の相違に起因する。しかし、既に指摘したとおり、重複起訴の禁止規定の根拠として一般に示されている三つの事柄は、いわば、重複起訴を禁止することによって実現できる状態を挙げるものに過ぎない。そのため、その禁止によって得られる結果として、それぞれ

の事柄は同格のものとならざるをえない。したがって、もともと、同格であるはずの事柄に、優先順位を付けなければ決定できない事件の同一性の問題が、混乱するのは当然であったと思われる。翻って、このような混乱を生じさせるような、重複起訴の禁止規定の根拠の提示にこそ、問題があったと思われる。

以上のように、国内民事訴訟における重複起訴の禁止規定の根拠として、一般に掲げられている事柄は、必ずしも説得的でないように思われる。

② 重複訴訟禁止を支える合理性

もともと、一個の行為主体である人の行為は、その人格が破綻していない限り、理由のない矛盾、反復は許されない。同一の意味を持つ数個の行為が反復されるとき、その数個の行為は、その内の一個の行為のみが意味あるものとして扱われ、その他の行為は無意味なものとして無視される。

ところで、国家に存在する多数の裁判所は、その分掌により別個の存在のようにもみえるが、しかし、国家の裁判権の行使の機関としては、一体のものである。その意味で国家の裁判所は、判断行為の主体としては一個であるということが出来る。したがって、その行為主体としての性質から、理由のない判断行為の矛盾、反復は許されない。すなわち、国家の裁判所は同一の事項に関して反復する判断行為を許されず、一個の判断行為を除いて、その他の判断行為を回避せざるを得ないことになる。

国家の裁判所に対して、同一事項に関する数個の訴えが提起されている状態とは、同一事項に関する数個の判断行為が求められている状態である。これを受けて、全ての判断要求に応えることになるならば、国家の行為主体として一体の裁判所が、同一の事項について判断行為を反復することになってしまう。このため、裁判所は、一つの

判断行為を除いて、その他の判断行為を回避する外はない。回避されるべき判断行為の要求、すなわち、既に係属している訴えと同一の事件に関する重複した訴えは、判断行為を回避するために、無意味なものとして扱われることになる。このような理由から、重複起訴は禁止され则认为。したがって、重複訴訟禁止の規定を根拠づけているのは、結局、一つの事項について、一つの行為主体の判断は、一つでなければならないという基本的な認識であるという外はない。換言すれば、国内民事訴訟における重複起訴の禁止規定は、裁判所の裁判所としての同一性に、その合理性があるといえる。³²⁾

なお、一個の行為主体の矛盾、反復が許されないのは、理由のない場合に限られる。重複して訴えを提起しようとする原告にとって、より有利な結果を求めることは、その行為を反復するための、十分な理由である。したがって、重複起訴の禁止規定の根拠は、重複した訴えを提起する原告の反復行為を防止するものではない。重複起訴禁止は、判断主体である裁判所の行為準則に基づく取り扱いであって、当事者の行為準則に基づく取り扱いではないと思われる。

③ 国際的訴訟競合の規制の可否

このように、国内民事訴訟における重複起訴の禁止規定の根拠を、裁判所の裁判所としての同一性に求めるならば、国際訴訟競合における規制の可否は、この、判断主体の同一性を、外国国家との関係で担保できるか否かに関わるものであるように思われる。

ところで、訴訟手続は、基本的には実体権の実現過程である。たとえ、訴訟物を手続的に純化する考え方(いわゆる新訴訟物理論)に立つとしても、請求の理由付けについては、実体法から離れることはできない。そうして、

各国の国際私法が区々である現時点では、訴訟上の請求は、その訴訟が提起された国の実体法体系（抵触規則によつて指定された外国法を含む）によつてのみ意味づけられたものとならざるをえない。したがって、訴訟において実現されるべき実体権を基礎とする請求は、それぞれの法廷地ごとに固有の意味しか持たないように思われる。承認予測を前提に国際的訴訟競合の規制をすべきであるとする学説においても、各国の国際私法が異なるため、適用されるべき準拠法も異なる可能性があり、外国訴訟と内国訴訟の、それぞれの訴訟物の異同の判断が困難となることから、準拠法適用以前の段階での同一性の判断が必要であるとの指摘がある⁽⁸³⁾。この点に關して、我が国が加盟する国際条約の存在しない現時点では、実体権の実現手続としての等質性を、外国と内国の訴訟手続相互に見ることはできない。そうして、終着点を異にする手続相互に、その等質性を認めることができない以上、外国国家との間で、判断主体の同一性が担保されているとはいえない。

あるいは、外国判決の承認制度を介して、法的判断には普遍性が担保されており、少なくとも、終着点である実体権の同一性は認められるという考え方もありうる⁽⁸⁴⁾。その意味では、承認予測説のように、外国と我が国で手続が競合している場合に、外国の手続の結果として下される法的判断が、我が国において承認されることが予測されるときには、翻つてそもそも同一の目的に奉仕する手続であつたと判断できるという考え方は、その限りで正当であるようにも思われる。また、既に指摘したとおり、訴訟の競合状態に特に着目する訴えの利益説においても、結局は、手続の結果を無視することはできず、外国判決の承認要件が参照されて、間接管轄と相互の保証が認められる場合には、国際的な訴訟競合状態と推定されるということも、その限りでは、正当なものとも考えられる⁽⁸⁵⁾。

しかし、例えば、我が国では認められていないような実体権が外国に認められており、その実体権に基づく訴訟が提起され認容判決が下された場合には、我が国は、その結果が受容できる（公序に反しない）限度においてのみ

承認する筈である。その場合に、外国判決の承認要件としての公序の条件は、承認される外国判決の効力を、我が国の実体法体系のいずれかに位置づけられるように変容させる一機能を果たすと考えられる(承認される外国判決の効力の意義に関する問題として、なお十分な検討を必要とするが、本稿とは焦点が異なるため詳述しない)。このため、なお十分な検討を要するが、この点に関して、我が国が加盟する国際条約の存在しない現時点では、承認制度が普遍性を担保しているとは、必ずしも言えないように思われる。

五 おわりに

本稿では、外国で係属している事件と同一の事件について、我が国で訴えが提起された場合に、これを国際訴訟競合として規制することの可否について若干の検討を試みた。

まず、本稿では、規制を積極的に認める学説を検討した。承認予測説においては、訴訟の競合状態の判断において、競合しているかのように見える外国での訴訟の結果(外国判決)が、将来、我が国で承認される予測ができる場合に、彼等の訴訟が競合していると考えられている。しかし、外国判決の承認は当該外国訴訟の結果自体の評価であり、事前の予測には、本質的になじまないと考えられる点で、所説には疑問がある。また、所説では、民事訴訟法一一八条三号に定められている「公序」の要件については、この要件をいわば質的に緩和して、「蓋然性」で足りるとされている。しかし、「蓋然性」の証明は、果てしない立証の応酬を当事者に課す虞があり、さらに、举证責任についても明らかではない点についても疑問が残る。

次に、管轄規制説は、国際裁判管轄に関して、諸般の事情を総合的に比較衡量して適切な法廷地(Proper Fo-

rum)を決定するという考え方を前提とする。しかし、このような所説が基礎とする適切な法廷地に関する国際裁判管轄の考え方には、もともと疑問がある。加えて、所説は、二つの国で提起された訴えの管轄を一つにのみ認めることによって、競合状態を解消させることを企図する。しかし、いずれの法廷地が適切かを決定する、「適切性」の証明については、いつの時点で真偽不明となり、挙証責任による処理が為されるべきかということが明らかとは言えない点に疑問がある。

また、訴えの利益説は、正当にも、無益訴訟の回避という一般原則が、訴訟制度には内在するからこそ、二重起訴の禁止の制度が訴えの利益から派生したものであると指摘する。しかし、訴えの利益という一般的な要件に還元することで、訴訟競合という固有の領域の問題を混乱させる虞がある点で、首肯することができない。

以上のように、本稿では、規制を積極的に主張する学説については、首肯することのできない問題点がいくつか存在することを指摘した。

他方、我が国の国内民事訴訟法一四二条定められている、重複起訴の禁止の規定の根拠についても再検討した。そして、制度的な根拠として一般的にあげられている、矛盾判断の虞の回避、審判の重複による不経済の回避、相手方当事者の応訴の負担の回避の三点が、重複起訴の禁止の規定の根拠としてなじまないと論じた。そして、むしろ、その根拠は、これを、一つの国家の判断主体として一体である裁判所には、理由のない判断行為の反復が許されないことに、求められると結論した。そして、これを前提に、国際訴訟競合を規制すべきか否かは、彼我の国家の裁判所の一体性の存否にあることに基づくものと考えた。

このように考える場合には、訴訟手続が実体権の実現過程であることから、彼我の訴訟手続で実現される実体権の異同が、その一体性の判断の基準となる。しかし、訴訟上の請求は、その訴訟が提起された国の実体法体系に

よつてのみ意味を持つ。したがつて、訴訟において実現されるべき実体権を基礎とする請求は、抵触法体系全体や、実質法体系全体に関して、我が国が加盟する国際条約の存在しない現時点では、それぞれの法廷地ごとに固有の意味しか持たない。そのため、実体権の実現手続としての等質性を、現時点では、外国と内国の訴訟手続相互に見ることはできない。そうして、終着点を異にする手続相互に、その等質性を認めることができないために、外国国家との間で、判断主体の同一性が担保されているとは言い難いと考えた。したがつて、現時点では、国際的な訴訟の競合状態は存在せず、これを規制すること自体も許されるべきではないと結論した。

確かに、国境を越えて生活し、取引する人々にとって、そこに生じた紛争を解決するために下される法的判断が、唯一絶対に普遍的に妥当するということは、望ましいことであり、理想であるように思われる。しかし、主権国家が分立した現在の状況では、各国の立法権や司法権は分属していて、統一されているわけではない。したがつて、各国で下される法的判断は、それぞれの法体系に意味を持つ実体法に基づかざるを得ないように思われる。こうして、各国で下される法的判断の普遍性と、それを得るための訴訟手続の等質性に関して疑いがあり、判断主体の同一性を認めることができない以上、彼等の訴訟について競合状態と認識して、これを規制するということは、躊躇を感じざるを得ない。

注

- (1) 下民集一六卷五号九二三頁。
- (2) 判時七二八号七六頁。
- (3) 判時二三四八号九一頁。
- (4) 判タ七〇三号二四六頁。

- (5) 判時一三三八号二二頁。
- (6) 判時一三九〇号九八頁。
- (7) 判時一四〇一号九八頁。
- (8) 判タ一〇三七号二三五頁。
- (9) 判時一九七四号一五六頁。
- (10) 下民集六卷一二号二六七九頁。
- (11) 下民集八卷七号一二八二頁。
- (12) 下民集三五卷一一四号六九頁。
- (13) 判時一二四〇号二七頁。
- (14) 判タ一〇四六号二七三頁。
- (15) 最判五五卷四号七七八頁。
- (16) 最判五五卷四号二七頁。
- (17) 例え、兼子一〇松浦馨ほか・条解民事訴訟法八四九頁「竹下」(一九八九)、高桑昭「内国判決と抵触する外国判決承認の可否」NBL一五五号九頁(一九七八)など。
- (18) 例え、澤木敬郎「国際的訴訟競合」新・実務民事訴訟講座Ⅶ一一一頁(一九八五)、安達栄司「国際的訴訟競合論」成城法学七五号四(三四七)頁(二〇〇七)など。
- (19) 海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青法八卷四号一頁(一九六七)、道垣内正人「国際的訴訟競合(五)」法学協会雑誌一〇〇卷四号七一五頁(一九八三)など。
- (20) 石黒一憲「外国における訴訟係属の内国的効果」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟の理論』(一九八七)三三三頁、勅使川原和彦「国際民事訴訟法の基本原則としての『内外手続の代替性』について」『民事訴訟制度の一側面—内田武吉先生古稀祝賀論文集』四八九頁(一九九九)など。
- (21) 渡辺惺之「国際的二重訴訟論」『判例民事訴訟法の理論(中野古稀)(下)』五〇四頁(一九九五)。
- (22) 例え、不破茂「国際的訴訟競合の規律」愛媛一七卷一号一四九頁(一九九〇)、多喜寛「国際的二重起訴(国際的訴訟競合)に関する覚書」法学新報一〇九卷三号三三頁(二〇〇一)。

- (23) 小林秀之『国際取引紛争「新版」』八〇頁(二〇〇〇)。
- (24) 但し、裁判例の⑬は、ワルソー条約が国際的二重起訴を禁止していないという解釈を示すものである。
- (25) 最三小判平成九・一一・一一民集五一卷一〇号四〇五五頁。
- (26) 石黒一憲・前掲(20) 三六一頁。
- (27) この⑥の裁判例では、承認予測は行われていない。なお、適切な法廷地の考え方に類似する表現も一部に見られる。また、⑯の裁判例では、彼我の事件の同一性を否定して、この訴訟自体は重複訴訟ではないと判示している。
- (28) 渡辺惺之前掲(21) 五〇四頁。
- (29) 但し、この裁判例では国際的訴訟競合には該当しないと判示されている。また、却下するか否かについては不明であるが、多くの裁判例で中止の扱いが否定されているため、却下の扱いとして位置づけた。
- (30) 海老沢美広・前掲(19) 青法八卷四号一頁。
- (31) 伊東乾「国際二重訴訟の鍵点」『慶応義塾創立一二五周年記念論文集(法学部法律学関係)』一六頁(一九八三)。但し、裁判官の裁量によりb(中止)の取り扱いもありうるとされている。
- (32) 承認が予測される外国での訴訟係属を考慮して、我が国が適切な法廷地か否かを判断し、外国が適切とされれば却下する―石黒一憲(旧説)『国際私法の解釈論的構造』二四八頁(一九八〇)。
- (33) たとえば、道垣内正人『早川吉尚「国際的訴訟競合の諸問題」』国際私法の争点「新版」ジュリスト増刊8二五四頁(一九九六)。
- (34) 石黒一憲・前掲(20) 三四二頁では、予測すること自体が困難であると指摘されている。
- (35) 道垣内正人・前掲(19) 法協一〇〇巻四号七八二頁、安達栄司・前掲(18) 一八(三三三)頁。
- (36) 最二小判昭和五六・一〇・一六民集三五卷七号一二二四頁。
- (37) 石黒一憲・前掲(20) 三六一頁。
- (38) この「ファミリー事件最高裁判決」における「特段の事情」の位置づけの特異性を指摘する学説として、道垣内「涉外判例研究」ジュリスト一一三三三号二四頁(一九九八)、海老沢美広「重要判例解説」ジュリスト一一三五号二八九頁(一九九八)、野村文明「評釈」私法判例リマックス一八号一九九九年八月上V一六二頁(一九九九)。
- (39) 石黒一憲「ボーダーレス・エコノミーへの法的視座(八〇)」貿易と関税四六卷二号六〇頁(一九九八)。

- (40) 海老沢美広・前掲(38) 二九〇頁、野村美明前掲(38) 一六三頁。
- (41) 渡辺惺之・前掲(21) 五〇四頁。
- (42) 渡辺惺之・前掲(21) 五〇八頁。
- (43) たとえば、松尾卓憲「民事訴訟における被告の応訴義務(二)―訴えの利益の概念と機能再考序説」九大法学六一号六頁(一九九二)。
- (44) たとえば、比較的最近の教科書である、松本博之Ⅱ上野泰男『民事訴訟法』〔第五版〕二〇九頁(二〇〇八)では、「同一事件について第二の訴えを許し二重の審理判決をするならば、被告に二重の応訴を余儀なくし、裁判所も無駄な費用と労力を費やすのみならず、矛盾する判決がなされる危険さえ生じるからである。」と説明されている。また、中野貞一郎Ⅱ松浦肇Ⅱ鈴木正裕編『新民事訴訟法講義』〔第二版補訂第二版〕一六一頁(二〇〇八)なども同様の説明がされている。
- (45) 伊東乾・前掲(31) 七頁では、この点について、「二重訴訟への対処を、これを放任する場合の利益・不利益、これを禁止する場合の利益・不利益の、単なる比較考量で決めようとするのでは、結局は、ただ、ああも言える、こうも言えるという選択肢の前に辿りつくだけであって、選択肢から選択を行なうその決定打は与えられることがないのである。そうした考え方に甘んじるかぎり、国内においても、二重訴訟の禁止は、合理的な制度だということの言えるのと同程度において、不合理な制度ないしはどうでもよい制度と断じることまた可能であるといつてよい。」と説明されている。
- (46) 三木浩一「重複訴訟論の再構築」法学研究六八巻一二号一四〇頁(一九九五)は、これらの多元的な根拠を漫然と並行的に列挙しただけでは解釈論としての意味は薄く、かつ、これらの根拠が妥当しない場合を取り込む虞があることを指摘する。
- (47) 新堂幸司「新民事訴訟法」一九六頁(一九九八)。
- (48) 住吉博「重複訴訟禁止原則の再構成」民事訴訟論集第一巻二八七頁(一九七八)△民事訴訟法読本〔第二版〕四七二頁(一九七六)▽
- (49) 伊藤真「民事訴訟法」一八二頁(一九九八)では、「訴訟物が同一である場合のほか、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」が挙げられている。
- (50) 酒井一「重複訴訟論―訴訟物論の試金石からの脱皮―」民事訴訟法の史的展開(鈴木正裕先生古稀祝賀)二七六頁(二〇〇一)。

(51) 酒井一・前掲(50) 二七九頁。

(52) 伊東乾・前掲(31) 九頁

(53) 道垣内正人・民事訴訟法判例百選(二)△新法対応補正版▽〔別冊ジュリスト一四五〕五一頁(一九九八)(前掲③中間判決の評釈)。反対に、例えば、酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論的考察」判タ八二九号四三頁(一九九四)では、同一性を認めることができるとされている。

(54) 伊東乾・前掲(31)一二頁では、「外国判決の効力自体、承認されるのが原則であって、承認されないのは例外であろう。もちろん、事柄の筋としての話であって、統計上の話ではない。国境をこえて取引があり、紛争が生じ、その解決が行われるということは、そこに一つの社会があるということを物語る。一つの社会は一つの判決を要求するであろう。それ故に、国際社会においても、その社会のために下された一つの裁判所の判決は、その社会内では、普遍的に妥当するのが、当然なのである。」と説明されている。今後の国際社会のあるべき姿を志向する考え方として、正当であると考えられる。しかし、訴訟競合の可否との関係で問われているのは、一個の判断主体は一つしか判断できないということ(すなわち、現実の判断主体の同一性)であり、社会が一つの判断を要求するか否かではないと思われる。

(55) 二重起訴の禁止の基点には、外国判決承認制度があることを指摘する学説として、伊東乾・前掲(31)一一頁。