

国際訴訟競合の規律再論（上）

不 破 茂

国際訴訟競合の規律再論（上）

不破 茂

目次

序

I 国際訴訟競合の規律

II 学説

1. 国際裁判管轄以外の独立の訴訟障害として構成する学説

(1) 承認予測説

(2) 訴えの利益説

2. 国際裁判管轄における考慮要素とする学説

3. 承認予測説の規制範囲の画定

(1) 事件の同一

(2) 承認予測説の範囲画定

4. 裁判管轄と国際訴訟競合（以上本号）

III 判例

IV 立法論

結語

序

主権国家の独立併存する現在の国際社会において、各国の司法権は独立しており、一国の裁判の効力範囲は本来的にはその国の領域内に限定される。異なる国に二個の裁判が係属したとしても各々の国の司法権の無欠性は損なわれない。競合管轄が許容される。しかし、多くの国において外国判決承認執行制度により他国裁判が利用されている。ますますグローバル化が進展すると、このような訴訟競合を規制して、当事者の応訴の負担を避け、訴訟係属時点におい

て跛行的法律関係の発生を防止することが便宜に適う。ヨーロッパ諸国では条約及びEU規則に基づき国際訴訟競合が厳密に規制される。このような国際法システムに参加していないわが国において、国際訴訟競合は規制されるべきか。わが国民訴訟上の二重起訴禁止の法理にいう裁判所は国内裁判所に限られ、外国裁判所を含まないというのがわが国の確定判例である。しかし、民訴規定が類推されないとしても、国際訴訟競合の規律が否定されるというわけではない。

平成23年の国際裁判管轄法制を整備するための民訴法改正において（平成23年法律第36号）、国際訴訟競合の規律が議論されながら、最終段階で立法化が見送られた。解釈上、これが可能であるか学説が分かれている。筆者は、国際訴訟競合の規律に関する論考を25年ほど前に著したことがある¹⁾。その後、多くの学説が公表され、判決を生じている。学説は漸く収斂しつつあり、規律の理論的ないし体系的根拠は異なるとしても、国際訴訟競合を処理する機能的な側面においては、相当程度に相対化が可能である。現時点における学説・判例の到達点を確認し、民訴法改正時の法制審議会部会における議論²⁾や学説上の立法提案を参照して、一個の立法案を呈示したい。

I 国際訴訟競合の規律

国際訴訟競合を規律する目的は、被告の応訴負担、訴訟不経済の抑止、跛行的法律関係の発生防止であり、既に大方の学説が一致している³⁾。筆者もかつて論じたことがあるので⁴⁾、ここでは繰り返さない。国際訴訟競合の規制に賛成する学説の中には、訴訟係属の規制と外国判決承認制度との連続性を根拠とするものがある⁵⁾。もっとも、外国判決承認制度があるから、外国訴訟係属を承認しなければならないという論理必然の関係はない。外国訴訟が必ず判決に至るとは限らず、外国判決が承認されるという保証もない。しかし、訴訟係属段階の事前規制を行わない場合、内国確定判決に矛盾する外国判決は公序に反して承認されないとすると⁶⁾、「内外の訴訟が共に管轄を争い、本案に応訴せず、その

結果、実際には欠席判決に等しい二個の判決を生じさせただけという事態を招く危険」がある⁷⁾。無条件に内国訴訟及び内国判決を優先するということは、国際協調主義に悖るのである⁸⁾。

国際訴訟競合の規制方法として、訴訟係属時における事前規制を否定する学説がある⁹⁾。事前規制を否定する理由は、「外国訴訟との競合の措置と不服申立による訴訟遅延」¹⁰⁾更に、「訴訟物同一判定のための外国法の調査及び承認可能性の証明ないし調査の困難、及びそのための訴訟遅延」である¹¹⁾。事件の同一ないし訴訟物の同一については後述する。将来下される外国判決の承認予測の困難が承認予測説の致命的な欠点であるとする批判が一般的である。承認予測説については後に詳述するが、判断容易な承認要件のみに基づき承認予測が成立するとみなすか、あるいは全ての要件に基づくとするにせよ、いずれにせよ蓋然性判断である。外れる場合があるとしてもそれで規制を可能とする規範的態度が存在するというべきであるし、内国訴訟の中止などの規制方法を組み合わせるのが通常である。そもそも承認予測説に対する批判であるとしても、このことは国際訴訟競合の規律そのものを否定する根拠とはならない。また、平成23年民訴法改正時に国際訴訟競合の規律が検討されながら採用されなかった以上「外国訴訟係属自体を斟酌することは想定されない」とされることがある¹²⁾。平成23年民訴改正との関係では、更に、3条の2ないし3条の8の規定が整備されて管轄原因が明確化されたことを理由に、裁判所の裁量を広げるべきではなく、「特別の事情」（3条の9）を狭く限定するべきであり、外国訴訟係属を特別の事情の判断要素とすることが否定されるとする見解がある¹³⁾。しかし、この点の賛否については分かれている。立法の最終段階まで国際訴訟競合規律に向けた議論のあった所であり、むしろ解釈論としても国際訴訟競合の規制が必要であるとする見解もある¹⁴⁾。

現行法の下では、訴訟係属時点における事前規制を否定して、国際訴訟競合について判決承認執行時点でのみ処理し得るとする学説がある¹⁵⁾。自動的承認制度の下で、承認される外国判決はその効力発生時においてわが国においても効力を生じる（民訴118条参照）。外国判決の効力発生時について、判決国法主

義と承認国法主義が考えられる。判決国法主義によるとすると、その国の手続法により判決言渡時なり確定時なりに決まることになる。わが国民事訴訟法上、わが国の判決はその確定時に効力を生じる。わが国における既判力の発生時によって解決するとすれば、外国判決とわが国の判決の効力発生時を比較して決定することになる。外国判決の効力発生時について承認国法主義により、これが確定時であるとするならば、外国判決とわが国判決の確定時点を比較してその抵触を解決することになる。いずれにせよ、わが国における判決効の発生時により決するのであれば、わが国判決が確定した後、その時点が外国判決の効力発生の後である場合に、わが国判決を再審により取り消すことになる（民事訴訟法 338 条, 348 条）。例えば高桑説は、内国判決が後から確定した場合には内国判決抵触の法理により、再審の訴えの方法により取り消されない限り内国判決が優先するとし、外国判決の終結（効力発生）が内国判決の確定後である場合には、その外国判決の承認を拒否することで、わが国における規範力の抵触を妨げることができる、とする。先に確定した内国判決に矛盾する外国判決がわが国の公序に反するとする¹⁶⁾

しかし、国際訴訟競合の規律を専ら外国判決の承認段階に行うこととし、これを判決確定によらしめる場合、判決の確定競争に至ることになり、合理性に欠ける¹⁷⁾ いずれにせよ国際訴訟競合の状態を放置すると、内外訴訟が何らかの事情で終結まで至らない場合を除き、内外判決の抵触を生じ、判決承認段階における困難に逢着する。

国際訴訟競合の状況において事前規制を否定し、外国判決承認時における承認要件の解釈、具体的には間接管轄の解釈で調整可能かもしれない。国際訴訟競合の場合に、わが国の国際裁判管轄の基準に従い外国の法廷が裁判管轄を有するというとき、わが国法上も競合的な管轄が肯定されているのである。事前に国際訴訟競合を規制せず、内国訴訟を継続させる場合に、それにも関わらずその他の要件を具備する限り外国判決が承認され、わが国において効力を生じるということは、競合管轄の場合に外国訴訟を優先していることになる。直接管轄の基準と間接管轄の基準を変えることができるとして（動態的把握）、間

接管轄の要件として内国訴訟の係属を「特別の事情」の考慮要素とすることが可能であれば¹⁸⁾、この場合に限り内外法廷地のいずれがより便宜な法廷地であるかを比較して間接管轄を決定できるということになるだろうか。しかし、いずれの前提にも強い異論を生じるであろう。

次の二の学説は、事前規制を前提としても生じ得る内外判決抵触の解決として提唱されているのであるが、競合的内国訴訟が維持されその係属中に外国判決が先に終結した場合にどのような処理が考えられているであろうか。

道垣内説は、承認予測説に基づく事前規制を前提としつつ、内外判決抵触の解決策としては基本的に訴訟係属の先後により決定する。内国訴訟係属が先行する場合、外国判決の成立過程が公序に反することを理由に承認を拒否する¹⁹⁾。外国訴訟係属が先行する場合、外国判決承認を拒絶することができず判決効及び再審制度による²⁰⁾。但し、先行する外国訴訟を看過して内国訴訟が判決に至り確定した場合に後で確定した外国判決の承認が求められたときは「再審制度の趣旨から、本来ならば取り消されるはずの判決であるという理由で、初めからわが国での効力は認めないという扱いをすべきであろう」とする²¹⁾。

これに対して、事前規制として訴えの利益説を取り、内国訴訟係属を独立の承認障害事由とする学説がある。内国後訴は訴えの利益ある限りで許され、外国先行訴訟を内国法上不当視することが例外的に許容されるのであるが、内国後訴の「重複的な係属を内国法が適法と評価した反射として、内国法は外国訴訟を不当視した」、「その結果、内国後訴の係属が外国判決の承認障害となる」とする。また「先行内国訴訟を外国での後訴係属を考慮し内国法自らが不当視することはあり得ないのであり、外国後訴の係属は内国先行訴訟の係属により内国法上は不当視されなければならない。従って、内国の先行訴訟の係属が外国判決承認の障害事由とな」る。公序ではなく、内国訴訟の係属自体が承認障害事由となる、とされる²²⁾。

国際訴訟競合の規律を専ら外国判決の承認執行時における処理に委ねるとして、確定（効力発生時）の先後によるか、訴訟係属の先後によるか、やはり困難な問題が残るのである。事前規制によって中止などの措置を講じておくと

う政策があり得るところであり、これを看過した場合にのみ、事後的な処理が残されると考えたい。

以下、国際訴訟競合の事前規制を行うとするわが国の代表的な学説を整理する（Ⅱ）。わが国の学説は、国際訴訟競合を内国後訴にとっての独立の訴訟障害として構成する学説（独立の訴訟障害説）と、内国訴訟の国際裁判管轄の決定要素とする学説（管轄規制説）とに大別される。独立の訴訟障害説は国内的な二重起訴禁止の法理を範型とする承認予測説と国際訴訟競合を内国訴訟の訴えの利益判断において考慮する訴えの利益説に分かれる。ここで訴えの利益とは、国内訴訟におけるような確定判決を得る利益ではなく、特殊の国際的な訴訟を進行する利益であるとされる。一般的な「訴えの利益」とどのように異なるのか必ずしも明白ではないが、一般的な訴えの利益とすれば、むしろこれを考慮し得ないとするの方が不自然であろう。この意味で管轄規制説は訴えの利益による規律も排斥しないので、結局、独立の訴訟障害説と管轄規制説の決定的な対立は裁判管轄による規制を活用するか否かの点にある。前者はこれを規範的に行い得ないとするのである。

Ⅱでは、まず、独立の訴訟障害説を紹介し（Ⅱ-1）、次いで管轄規制説を取り上げる（Ⅱ-2）。承認予測説として、道垣内説及びこの発表以降に現された所説を取り上げ、訴えの利益説として最初にこれを提唱した渡辺説、管轄規制説としては、主唱者である石黒教授の所説を中心に、同教授による承認予測説批判と共に整理する。但し、道垣内教授は平成23年民訴法改正後、訴えの利益考慮としての側面を強調されている。なお、承認予測説は、訴訟係属の先後に基づき内国後訴を却下するという硬直な学説として批判されることもあるが、実は承認予測による厳密な規制の範囲を画定しつつ、裁判管轄の限定や訴えの利益の考慮を組み合わせ全体として、国際訴訟競合を適切に規律しようとする学説であった。承認予測説はまた競合状態にある内外訴訟のうち国際訴訟競合として規律対象とすべき範囲を決定するため、内外訴訟の「事件の同一」または訴訟物の同一を基準とする。国内民訴法上の二重起訴禁止の法理を少なくとも範型として国際訴訟競合の規律モデルを鑄造する承認予測説におい

て枢要な問題であった。しかし、承認予測説のみならず国際訴訟競合を規律する場合に、規制対象を画するために内外訴訟を評価することは必要である。そこで、承認予測説の範囲画定問題及びこれとの関係で事件の同一について、若干の考察を加える（Ⅱ－3）。次いで、裁判管轄という訴訟要件を国際訴訟競合の規制のために用いることが規範的に不可能であるかについて分析することにする（Ⅱ－4）。

Ⅱ 学 説

1. 国際裁判管轄以外の独立の訴訟障害として構成する学説

(1) 承認予測説

1) 道垣内説

国際交通が盛んになり益々グローバル化が進展する現代において、跛行的法律関係の発生を防止し、国際的な私法生活関係の安定を図るために多くの国において外国判決承認執行制度が政策的に設けられている。この趣旨を補完するために、国際訴訟競合の場合にも、外国訴訟係属の内国における効果を認めるべきであるとするのが承認予測説である。

「外国裁判所に事件が係属している段階において、そこ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を求めるわが国での後訴は、許されない。但し、外国判決の承認は無条件ではなされないので、将来の外国判決はわが国の承認要件を具備するものでなければならない」²³⁾ 道垣内説において、国内的二重起訴禁止の場合と異なり、矛盾判決言い渡しの防止よりも、国際的局面では、内外の跛行的法律関係の発生防止という観点が重要であるとされる²⁴⁾

この学説には、国際訴訟競合の典型的場合と非典型的場合の区別、及び原則的処理と例外的処理の区別が存在する。典型的場合とは、上記のような「先行する外国訴訟について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えなくなる事項についてのみを求める訴えが、外国

訴訟係属中にわが国の裁判所に提起された場合」である²⁵⁾ 例えば、外国前訴における不法行為に基づく損害賠償請求と内国後訴におけるその債務不存在確認の訴えの場合がこれに当たる²⁶⁾ 逆に、外国前訴における債務不存在確認と内国後訴における給付訴訟は典型的場合ではない。また、前訴における一部請求と後訴における残部請求も典型的場合に当たらない²⁷⁾ 非典型の場合とは、審理の対象（生活関係）が実質的に重なり合う場合と審理の対象が部分的に重なり合う場合であり、前者には外国前訴が債務不存在確認請求で内国後訴が外国訴訟の対象である当該請求権に基づく給付訴訟であるときや、外国訴訟が給付請求権の積極的確認訴訟で内国後訴が当該請求権に基づく給付訴訟であるときが含まれる²⁸⁾ 後者は、例えば、離婚請求と婚姻の有効性確認の場合である。

原則的処理とは承認可能性をメルクマールとして内国後訴を却下することである。しかし、事案の特殊性に応じて具体的妥当性を図るべき場合が有り得るのであり、承認可能性にかかわらず訴えの利益を基準とする。これが例外的処理である。承認可能性があるにもかかわらず、内国訴訟を継続する場合と、承認可能性がなくても内国訴訟を規律すべき場合がある、とされる²⁹⁾ そして、典型的場合に原則的処理を行い後訴を却下するのを基本とする。しかし、典型的場合にも例外的処理を行うべき場合、非典型の場合に原則的処理を行う余地もある。そして、典型的場合にもわが国民民事訴訟法の中止規定の解釈上中止を国際訴訟競合の後訴規律の方法として認めることができるが³⁰⁾ 非典型の場合には更に中止を活用する必要があるとする³¹⁾ 原則的処理について、必ずしも二重起訴禁止に関する民訴法規定の解釈論ないし類推適用というのではなく、これから「一旦離れて」、³²⁾ 「一定の要件を具備した外国訴訟係属の存在」を別個独立の訴訟障害と構成するのであり³³⁾ 国内二重起訴禁止規定の類推とするか、条理というかは言葉の問題とする³⁴⁾

将来下される外国判決の内国における承認予測のための承認要件として、外国訴訟係属中に判断可能なものと正確な判断ができないものを区別する二段階の判断過程を辿る。前者が、間接管轄、外国裁判所で既になされている判決手続の審査(手続的公序)、相互の保証であり、後者が、確定性、将来の判決手続の

審査(手続的公序)、公序である。まず前者について判断し、承認要件が具備されない限りわが国訴訟を維持する。これが具備される場合に後者の要件具備を予測する。これについては予測が困難であり、要件具備を厳格に要求することはできないので、「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」である。外国判決が現実には承認されない場合の不都合は内国後訴の処理の仕方を工夫することによって防ぐとする³⁵⁾

結局、この学説において原則的処理を行う場合が承認予測説であり、典型的場合及び非典型的場合に例外的処理を行うときには、訴えの利益の一般の基準に従う。後者の範囲が相当程度に広く、全体として訴えの利益考慮の中に、厳密な要件効果に基づく規律と個別具体的な柔軟な処理を組み合わせるものであったとする評価も可能であろう³⁶⁾ 論者は、国際裁判管轄法制を整備した平成23年民法改正後において、国際訴訟競合は裁判管轄とは区別した訴訟要件とすべきであり、「将来の外国判決の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」、「訴えの利益に関する一般的な議論の中で」規律するべきであるとしている³⁷⁾ そして、中止は明文がないのでできないとするので、訴えの利益を欠くとして却下することになる。

なお、訴訟係属発生の先後をメルクマールとする場合、和解交渉など裁判外での話し合いが行われている場合に一方が抜け駆け的に訴訟提起する場合にそちらの方が優先するという問題がある。これに対して論者は次のようにいう。内国提訴が信義則に反するときは当事者間の不起訴合意を擬制し、訴え却下の余地を認め、逆に、外国提訴が信義則に反するときは、将来の外国判決の成立過程が公序に反すると解し内国訴訟を優先する、としている³⁸⁾

2) 上村説

条理に基づき、承認予測と先行主義によって内国後訴を規律すべきであるとする上村説がある³⁹⁾ 内外判決矛盾の防止、訴訟経済、及び、内国原告の司法保障請求権を確保するために、間接管轄と手続開始文書の送達要件に基づき承認に関する蓋然的判断を行い、内国後訴を中止する⁴⁰⁾ 国際的協調主義に基づき、

国際訴訟競合を多国間条約により規制するという究極の目的を掲げ、その準備作業として、各国が自律的に「国際的に最も統一化しやすい基準に基づく」必要があるとする政策論が根本にある⁴¹⁾ できる限り中立的なメルクマールを用いて定型的に明確化し、国家的利己主義によって左右されない必要がある、とする⁴²⁾ 法廷地ができる限り内外の司法活動の等価性を認め、国際的に統一化された基準に基づいて国際訴訟競合を処理しうる状態を実現するように尽力すべきであり、時間的先行という簡明かつ中立的な基準の方が国際的に統一化しやすい、という⁴³⁾

3) 民訴規定の類推説—酒井説, 松村説, 安達説, 多喜説

酒井説は、管轄規制説も訴えの利益説もいずれにせよ裁判所の裁量的判断に委ねるものであり、解釈論的には民事訴訟法の規定に根拠を求めるべきであるとして、承認予測説を基本的に正当とする⁴⁴⁾ 現行民事訴訟法の二重起訴禁止に対する「基本姿勢」から、解釈論として要件効果を考察しなければならない。二重起訴禁止の基底にある思想に基づき、内外訴訟の当事者双方の利益状況を典型的に考察した結果として国際訴訟競合の規制が必要であるとするのである⁴⁵⁾ 平成23年改正後において、民訴法142条の類推適用としての主張である⁴⁶⁾ 訴えの利益説という一般法理に訴える前に、二重起訴の局面で処理することが論理的順序であり、思考経済にも適う。訴えの利益や訴権の濫用などの一般法理の援用は、二重起訴の範疇からもれる事例に限られるべきであり⁴⁷⁾ 承認予測説の機能する範囲を限定し、画定しなければならない。外国判決の承認予測については、確定性以外の全ての承認要件を問題とし、反対説が非難するほど現実的困難はない、あるいは蓋然性の判断で足りるとされる⁴⁸⁾

特徴的なのは、外国訴訟における司法的保護請求権の充足が国際訴訟競合の規制要件とされることである。必ずしも承認障害事由には当たらないとしても、例えば著しい外国訴訟の遅延は裁判を受ける権利の侵害として、この要件の充足性の問題とする⁴⁹⁾ しかし、その内容は必ずしも明確ではない。並行訴訟型（原被告同一型）と対抗訴訟型（原被告逆転型）の典型的区別を行い、後者において当事者の資力を含めた諸般の事情の総合的斟酌を要求する⁵⁰⁾ 管轄規制

説や訴えの利益説を裁判所の裁量の判断に依拠するものとして批判しながら、同様の利益考量を行うのである⁵¹⁾

なお、国際的調和・協調の理念の下に、民訴法の二重起訴禁止を類推するという松村説がある。外国の訴訟係属は、国際的調和・協調の理念と両当事者の利益（権利保護の利益）の相関関係から原則的に顧慮すべきであるとする⁵²⁾ 同様に範囲を限定した承認予測説として、安達説がある⁵³⁾

国際訴訟競合の規律について、欠缺補充の手順からは、条理ではなく、民訴規定の類推という方法が採用されるべきであるとする多喜説がある⁵⁴⁾ 国際的と国内的の二重起訴は現象面及び利害状況において「基本的に類似している」という理解からは、国内的二重起訴禁止の法理を類推適用するという説明がなされるべきである、とする。承認予測説が直接間接の国際裁判管轄の決定基準を同一とするので、外国判決の承認可能性を比較的広く肯定して内国後訴を規制している点を問題視して、承認予測説では規制すべきであるとする内国後訴であっても、事案によっては維持すべき場合がある⁵⁵⁾ しかし、外国訴訟係属という事実を直接管轄の決定において考慮することは、「民訴法の土地管轄規定の文言や、二重起訴の問題を裁判管轄（土地管轄）の問題から切り離して規律している民訴法の体系との関連から」可能ではない⁵⁶⁾ 特段の事情論によっても、特別の事情の存在する真に例外的な場合にのみ民訴土地管轄規定の実質的類推を覆すことができるとする枠組みなので、「外国の方が内国と比べて少しでも「より適切な法廷地」であれば我が国の国際裁判管轄を否定」することはできず、柔軟な利益衡量は完全にはできないのである、とする⁵⁷⁾ 多喜説は、二重起訴禁止の法理に関する民訴規定の類推としての承認予測説であり、直接と間接の裁判管轄の基準を異なる基準に拋らしめることができることを前提として⁵⁸⁾ 国際的訴訟競合の場合に、承認予測説の枠組みにおいて、承認要件としての間接管轄において弾力的に運用するのである⁵⁹⁾ 承認予測のための間接管轄の要件をある場合には狭く解釈し、将来下される外国判決の承認予測が成立しないので、内国訴訟が維持されるということになる。しかし、特段の事情という準則は、石黒説の言う、「より適切な法廷地」という一般条項とは異なり、原

則的な管轄規定に対する例外的なものにとどまる。いわば移送規定に対応し、その限りで間接管轄の基準として弾力的に運用可能である、とする⁶⁰⁾しかし、国際訴訟競合の場合の承認予測要件に限定して、間接管轄を狭く解釈できるとすることは技巧的、恣意的ではないか。また、石黒説のような一般条項ではないという、「特段の事情」準則による間接管轄の弾力的運用の意味が理解し難い。

(2) 訴えの利益説—渡辺説

訴えの利益説を最初に唱えた渡辺説も外国判決の承認との関係で外国訴訟係属を考慮すべきであるとする点で、承認予測説と連続性を有する⁶¹⁾次のように説く。わが国の裁判管轄に関する基準に基づき、内外の裁判所に競合的に管轄権があるというときであっても、わが国の外国判決承認制度によって当該外国判決が承認され得る。すなわち「その外国の裁判権限を承認し、一定の要件を具備すればその判決を内国判決と同様に尊重する用意があることを意味している…。そのような外国の裁判所に係属した訴訟を内国訴訟との関係では訴訟とは認めず全く無視するというのは矛盾した態度というべきであ[る]」⁶²⁾しかし、承認予測説は、国際的⁶³⁾二重訴訟を規制するための条約などが無い場合には二重起訴禁止を貫徹する制度的前提が存在せず、「国内の場合と同様の原則を貫こうとする点に無理がある」のであり、「訴訟制度や法環境の同質性が保障され」ず、「競合訴訟の間での訴訟制度の全体構造や環境が均一ではない」国際訴訟競合の場合には妥当性を欠く⁶³⁾そこで、国際訴訟競合には時間的前後を基準とするのではなく異なる規制視点が必要であるとする。

いわく、無益訴訟の回避という訴訟制度に内在する一般原則から先係属訴訟優先の定式が導かれ二重起訴禁止と制度化されたのが、国内法上の二重起訴禁止原則であるが、国際的訴訟競合の場面では、「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えの利益の問題」として考えるべきである⁶⁴⁾国際訴訟競合は内国重複訴訟を提起する原告の利益保護の問題であり、内国手続に関する訴えの利益の問題であるとする。国内的な二重起

訴禁止原則についていう場合には確定判決獲得の利益であるが、「国際訴訟競合において内国手続によるべき利益」も「広い意味での訴えの利益」に含めて考えることができる。この重複訴訟の利益ないし必要は「単なる訴訟制度等の相違自体ではなく、外国手続によることが内国当事者にわが国の手続的正義の観点から容認し難い具体的な不利益をもたらすこと、わが国での重複訴訟によりその不利益が救済されること等が中心となる」⁶⁵⁾

渡辺説によると、既に同一紛争について外国訴訟が係属し、わが国法からみて、その国に間接管轄が肯定され、判決承認に関して相互性が認められる場合、わが国後訴に訴えの利益が欠けると推定する。承認予測とは趣旨が異なり、わが国法から外国訴訟を尊重すべきか否かの判断である。その外国訴訟により「権利の十分な保護が得られない」など「内国裁判によるべき特別な利益若しくは必要性が認められない限り、内国後訴は却下を免れない」⁶⁶⁾ここで、実体的考慮要素と手続的考慮要素に分けて考察される。実体的考慮要素としては、内国既判力獲得の必要性、すなわち外国手続が非訟・調停であるような場合、紛争解決の十分性、すなわち内外判決の効力の間で紛争解決もしくは権利保護に関して有意的な差が認められる場合、及び外国独自の強行法が適用されわが国で公序違反となるような場合、例えば懲罰的損害賠償や低額な賠償制限の場合である⁶⁷⁾手続的考慮要素は、外国訴訟において当事者の基本的な手続的権利の保障が得られない事情であり、内国訴訟法による手続的保護の必要性すなわち「国際的に要請されている手続保障に関して内国法の基準に著しく反していること」である⁶⁸⁾

しかし、論者は外国判決承認との関係であるが、「先行内国訴訟を外国での後訴係属を考慮し内国法自らが不当視することはあり得ない」とする⁶⁹⁾すると、結局のところ訴訟係属の先後が決定的な基準となりそうである。従って、将来下される外国判決の承認要件としての間接管轄と相互の保証に基づき内国後訴を却下するという承認予測説としての推定則に、国際訴訟競合規律のための訴えの利益という一般条項を付したものととっても、結論的には異ならない。内国訴訟についての訴えの利益の分析において、原告同一型と逆転型に

則した考察を行い、特に、米国訴訟との関係での対抗訴訟について、内国後訴原告の資力を勘案しながら、実質的な裁判を受ける権利の保障を強調している⁷⁰⁾。過剰なディスカバリーと高額な弁護士費用、懲罰的損害賠償請求、外国人当事者に対する陪審の偏見など、一般的に米国の実体的手続的法制度を問題視するようである。従って、米国訴訟との関係では、内国の大企業に当たらない当事者については、一般に、対抗訴訟に訴えの利益があるということになりかねない恐れがある。

2. 国際裁判管轄における考慮要素とする学説

承認予測説を批判する石黒説によると、そもそも外国判決承認制度により外国判決が承認されないときがあるので、判決共同体の理想と現実のギャップは既に存在するのであり、「国内二重起訴に関する問題処理を、国際的なそれとの利益状況の差に真に考慮を払うことなく、そのまま移しかえて論ずることは」、妥当でない⁷¹⁾。承認予測説は二重起訴禁止に関する国内法上の立法趣旨を国際訴訟競合の規律根拠としているが、「訴訟経済、被告の応訴負担、内外判決の矛盾抵触防止」について各々、次のように反論する。訴訟経済については、承認予測は極めて困難であり、将来、外国判決が承認されない場合は、内国訴訟が無駄ではない。原被告同一型の場合、各国で債務名義を取得する方が迅速で十分な救済が得られる場合も有り、保全処分を活用するとしても十分であるとは言えない⁷²⁾。また、道垣内説に対しては、前述した典型的・非典型的の類型の立て方に問題があり、これに従うこと自体に相当のコストがかかる⁷³⁾。被告の応訴負担については、事案の諸事情なしには判断できないとする。原被告逆転型の場合、国内訴訟と異なり移送制度がないので、訴訟の引き戻し行為として内国後訴を維持する必要がある場合がある⁷⁴⁾。内外判決矛盾抵触防止について、跛行的法律関係防止を最優先するべきではなく、本拠地での法的解決を求める私人の権利保護を優先すべき場合も十分有り得る⁷⁵⁾。

承認予測説の問題点は、まず、承認予測の困難である⁷⁶⁾。この困難に対処するために、承認予測説において、積極要件としての、裁判管轄、相互の保証及び

送達の審査のみで良いとされることがあるが、公序を審査しないために内国後訴を却下した後、外国判決が不承認となった場合、跛行的法律関係が発生する余地がある。また、手続的公序が重要であるのに、審査対象としない。従って、跛行的法律関係発生防止という普遍的配慮を出発点とするのに、承認予測の困難の故に審査対象を狭めており、妥協せざるを得ないのである⁷⁷⁾この点で、道垣内説は、確定性、裁判管轄、送達、相互の保証、公序の全ての要件の審査を必要とする。内国後訴の原告の利害が深刻であるから、外国訴訟で現実に訴訟要件の争いが存在するなら、これを無視するわけにはいかないという。しかし、承認予測の困難を認め、ある程度の予測に留めざるを得ないので⁷⁸⁾やはり予測が外れた場合の手当てが必要なのである。

但し、石黒説においても、外国判決が将来わが国で承認されないことが事前に確定的に判断できる場合に、これを考慮要素とすることまで排斥するわけではない⁷⁹⁾外国判決の不承認が最初から明白である場合、内国後訴を規制すべきではない。この意味において、管轄規制説においても、承認予測は規制要件の一であるというべきである⁸⁰⁾

また、承認予測説によると、訴訟係属の先後を国際訴訟競合規律の緊要事とするので、訴訟係属の準拠法を決定する必要がある、訴提起地法説⁸¹⁾と法廷地法説⁸²⁾の対立がある。石黒説によれば、そもそも何故、訴訟係属の先後が決定的な意味を有するのかが疑問であるとされる⁸³⁾内外両訴訟における当事者や請求内容が完全に一致しない場合や内国で先に提訴される場合など、「紛争類型の多様化」に対応して規制が考えられるべきなのである⁸⁴⁾

石黒説は、国際的訴訟競合の問題をそれ自体として取り上げることなく、わが国の国際裁判管轄の有無を判断する際のファクターとして位置付ける⁸⁵⁾国際訴訟競合を個々の管轄原因そのものを否定する理由とすることには無理があり、原則的国際裁判管轄を例外的に否定する場合の一要素とすべきである⁸⁶⁾国際訴訟競合の規律は、事案の重点をなす社会、密接な関係を有する国という「抵触法的評価において、一層適切な訴訟地なのかという」総合的な利益衡量が決め手となるべきなのである⁸⁷⁾第一段階で内国及び外国の国際裁判管轄をわ

が国際民事訴訟法に基づき審査し、内外共にこれを一応有する場合に、第二段階で、いずれがより適切な訴訟地かという観点から「その相互のいわば優劣が問題とされる」ことになる。その結果、内国訴訟が維持されたとき、「内国での訴え係属中に外国判決が確定した場合にもその承認は拒みうる」⁸⁸⁾ 根拠は承認要件である間接管轄の欠缺である。直接管轄と間接管轄の基準が同一である必要はないとして、間接管轄が直接管轄よりも広い場合も狭い場合も有り得るという「管轄の動態的把握」を前提とする⁸⁹⁾

そして国際的訴訟競合の問題は、「静態的に見たわが国の国際裁判管轄の決定の問題よりも、はるかに微妙かつ高度な利益衡量を伴う問題であり、…いずれがより適切な訴訟地かという…点を重視しつつも、最終的には、諸般の事情の総合的な考慮を行う場として、「訴えの利益」のような一般条項的な判断に頼らざるをえない面が大きい」としている⁹⁰⁾ 従って、国際裁判管轄決定の一要素として国際訴訟競合を考慮するべきであるとする学説であり、他方、訴えの利益のような「一般条項」による調整をも予定するのである。例えば、原告告逆転型訴訟競合と原告同一型訴訟競合では大きく利益状況が異なり、単一の国際訴訟競合という問題枠組みを設定する事は疑問であるとしている⁹¹⁾ 原告告逆転型の場合には、不便宜な訴訟地で提訴された当事者がわが国で提訴することによるより適切な訴訟地への訴訟の引き戻し行為として評価される場合があり、国際裁判管轄の判断の中に織り込んでいく方が良い⁹²⁾ 個人対企業ないし企業間訴訟であっても「企業規模・国際的活動の程度」により「対等当事者間の訴訟ではなく、弱者保護類型の訴訟」と言える場合があり、零細な原告にとって国際的裁判管轄拒絶にならない配慮が必要であるとする⁹³⁾ 他方、原告同一型では、「原告が何故二国で同時に争うのかという…真に忍びがたい事情の有無」を訴えの利益の判断の中で勘案し、被告の応訴負担との衡量が必要とされる⁹⁴⁾

この点で、山本（和彦）説によれば、国際訴訟競合規制根拠は跛行的法律関係の予防及び被告の不利益防止の二点に凝縮されるとして、規制要件は両当事者間の利益衡量に帰するとされる。内外の裁判所が異なる判断をしても、「両国が承認制度による調整を図るかぎり、各司法権の内部では矛盾はな」いから

である。そこで当事者の利益状況が定型的に異なる原被告逆転型と原被告同一型に区別して、別個の規制要件を考える。前者については国際裁判管轄の問題として適切な管轄地への引き戻しであるかにより決し、後者については承認予測説による。後者については、このような類型の訴訟競合の不利益を超えた原告側の必要性が要求されるとし、外国判決の承認が予測される限りその必要性が認められないとするのである⁹⁵⁾

国際裁判管轄全般に関する学説としての石黒説に与するかは別としても、国際訴訟競合を国際裁判管轄の枠組みの中で考慮するべきであるとする基本的な考え方を支持する学説が多い⁹⁶⁾殊に、承認予測説の端緒となる学説の一つである澤木説において、国際訴訟競合を特段の事情の考慮要素として判断するべきであるとする判例評釈が存在する⁹⁷⁾また、平成23年民訴法改正における立法担当者の解説も、法改正後において特別事情の考慮（民訴3条の9）による方向性を示している⁹⁸⁾

3. 承認予測説の規制範囲の画定

(1) 事件の同一

規制すべき内外訴訟の関係について、承認予測説においても諸説がある。

当事者、訴訟物の同一を必要としつつ、外国判決の承認がその既判力の承認であるから、既判力の抵触が判決の国際的抵触であり、この抵触は訴訟係属が生じている国の法制との関連で具体的に判断するとする学説がある⁹⁹⁾前述の道垣内説が、専ら外国確定判決の効力との関連で外国訴訟の要求内容が後訴たる内国訴訟のそれと同一か、あるいはより大きい場合（典型的場合）、及び、内外訴訟の審判対象（生活関係）が実質的に重なり合う場合及び審理の一部が重なる場合（非典型的場合）を包含するとしていたのである。国際的訴訟競合の規制が、外国判決承認制度により他国判決の判決効が生じることに基づくのであれば、主観的及び客観的な判決効の及ぶ範囲を比較する必要がある。内外判決の判決効の範囲の最大公約数において当事者・事件の同一があるというべきであるからである。故に、他国手続の判決効が承認されない部分があるとすれ

ば、その限りで同一性を欠くこととなる¹⁰⁰⁾しかし、内外手続法に基づく判決効の比較を精密に行わなければならないとすると、裁判所の労力が過大となる。この点、前述の石黒説によると、国際訴訟競合それ自体として規制するのではなく、内国訴訟についての、わが国国際裁判管轄の有無や訴えの利益の存否の判断として弾力的規制を考えるので、「内外訴訟の関係について厳密な枠付けを行っておく必要はさほどにはない」ということになる。承認予測説は、具体的かつ明確な基準をいまだ確立し得ていない¹⁰¹⁾

訴訟物の同一という場合、わが国の旧訴訟物理論によるならば、準拠法が異なる限り、法系の異なる国の間の訴訟物の同一はそもそも有り得ないことになる¹⁰²⁾ここで「わが国裁判所における訴訟物が外国訴訟ですでに審判対象となっているか」を検討すれば足りるとする学説がある。「わが国では訴訟物が比較的狭く捉えられており、わが国訴訟での訴訟物が外国手続での審判対象に包含されているという事態は想定しやすい」、とする¹⁰³⁾これに対して、訴訟物の同一を請求の基礎にある事実の同一と解する学説がある¹⁰⁴⁾道垣内説によっても、「準拠法決定の前の段階に引き戻して訴訟物の同一性を判断せざるを得ない」とするのである。すなわち、外国訴訟及び内国訴訟はいかなる生活関係について争われ、どのような判断がなされたのかを比較するというようになる¹⁰⁵⁾論者自身が、「このような曖昧な基準で同一性の判断ができるのか」という疑問を呈しつつ、外国判決承認制度と同じ問題が「そのまま国際的訴訟競合の定義に直結する」、「この点の理論的解決が期待される」としている¹⁰⁶⁾承認予測説による安達教授によると、事件の同一性の解釈は、二重起訴禁止の制度趣旨が、内外判決の既判力矛盾の回避という「最小限の規制」か、関連事件の「統一的、一挙的、経済的解決を広く目指すという政策目的」かに依拠する。既判力矛盾の回避という最小限の規制を超えて、超国家的な統一的解決の実現というのは、EUのような国際条約等を前提としなければならず、国際裁判管轄と外国判決承認について条約等を締結していないわが国においては、その前提を欠く。事件の同一性基準を拡大する場合、内国原告の裁判を受ける権利の制限に通じるので、既判力の矛盾抵触の危険が生じるという意味で訴訟物の同

一性によるべきであるとし、主要な争点または事実関係という「社会的、事実的な基準によることは、判断の不安定を招き妥当ではない」とする。その上で、訴訟物の同一に関しては、実体法説によるにせよ、訴訟法説によるにせよ、日本法によるとされるが¹⁰⁷⁾この点の趣旨は必ずしも明確ではない。

管轄規制説においても、国際訴訟競合として規律すべき内外訴訟の関係性について何らかの判断を要する。石黒説においては、内外訴訟で問題となっている事実関係が「基本的に一つである」ことである¹⁰⁸⁾。なお、規制対象の限定を論じ、「国際民事訴訟の領域においては、請求という当事者の訴訟の組み立て方の自由を可及的に尊重するという方向の議論がいわば無難である」とする学説がある¹⁰⁹⁾。筆者はかつて涉外事件固有の請求権概念を構想したことがある。準拠法が異なるとしても単一の請求権が成立しているとする。当事者及び給付の同一及び類型的な生活事実関係の同一がメルクマールとなる。これが国際私法上の法性決定の対象であり、涉外事件の訴訟物となる¹¹⁰⁾。このわが国訴訟における訴訟物と、外国訴訟における当事者及び請求、及び当該国法に基づく解決とを比較することになるか。このことに関連で、内外の訴訟について「請求の基礎の同一」を認定した裁判例を参考のために挙げておく。

品川白煉瓦事件¹¹¹⁾は、「契約違反及びテキサス州詐欺的慣行法違反に基づく損害賠償請求であるアメリカ訴訟」と「その債務の不存在確認請求である日本訴訟」の競合の場合であった。同判決は次のように言う。

- ① アメリカ訴訟における原告主張は「故意過失に基づく他者の権利の違法な侵害という内容を含む」。
- ② 「売買の目的物に契約の趣旨に合致しない欠陥があるために生じた損害についての賠償責任」については、わが国法上も、債務不履行と不法行為が競合して成立する。
- ③ 日本訴訟とアメリカ訴訟は「請求の基礎を同一とする請求」であり、「本件アルミナリングの瑕疵の有無が主要な争点となる」。
- ④ 日本訴訟において、「不法行為に基づく損害賠償請求権の不存在を求める訴えが許されないと解すべき根拠はな」い。「これを認める以上そ

の訴えの管轄は、不法行為に関する訴えについてのそれとして判断すべきである」。

- ⑤ 「不法行為が契約に起因するとしても」、これを専ら契約に関する管轄（履行地）によるべきで、不法行為に関する管轄によるべきではないとする法理はない。

日本訴訟とアメリカ訴訟は、「売買の目的物に契約の趣旨に合致しない欠陥があるために生じた損害についての賠償責任」を求めるものとして、本件アルミナリングの瑕疵の有無が主要な争点となる請求の基礎を同一とする請求であるとしているのである。従って、アメリカ訴訟の原因が、契約違反及びテキサス州詐欺的慣行法違反に基づく損害賠償請求であるとしても、日米訴訟は、債務不履行ないし不法行為いずれにせよ、「主要な争点を同じくする請求の基礎を同一とする」請求であるとしている。そして、わが国の国際裁判管轄としては不法行為の訴えとして管轄原因が認められさえすれば良いとするわけである。確かに、不法行為に基づく国際裁判管轄が肯定される以上、それ以上契約上の訴えとしての管轄原因を問題とする必要はない。実体的な契約上の請求権については客観的併合によれば済む。ここで重要なのは、準拠法決定以前すなわち適用される実体法の決定される以前に、当事者主張に基づき日米訴訟の事実関係と主要な争点の共通により、「請求の基礎の同一」を導き出している点である。もっともここでの請求の基礎の同一は二重起訴禁止の法理を前提としたものではない¹¹²⁾

また、同様に裁判管轄規制説による勅使河原説の場合も国際訴訟競合状態を管轄権行使の一判断要素とするので厳密な訴訟物の同一を要求せず、規制が合理的かを実質的に判断する¹¹³⁾ 外国訴訟において当事者の権利保護の事実上の満足が得られるか否かを基準とする。「前訴で、当事者に実質的に権利保護の利益が満足されない場合には、後訴については、重複的訴訟係属規制から外（す）」というものであり¹¹⁴⁾ 外国における消極的確認訴訟に対する同一請求権に基づく内国給付訴訟たる後訴は規制されない¹¹⁵⁾ しかし、給付訴訟と契約無効確認訴訟との関係では、先行訴訟の判決理由中で判断される権利関係につい

ての後行の内国確認訴訟について、同一の請求として重複訴訟規制の対象にする。訴訟物が同一とみられる場合には最も強度にわが国の国際裁判管轄を否定する方向に働き、単に権利保護の事実上の満足と言う基準を充足するにすぎないときは、訴訟物同一の場合よりも管轄を否定する度合いが弱いとする。国際訴訟競合状態の評価として、わが国国際裁判管轄権の存否判断の一要素であり、否定に向かう程度問題に解消される¹⁶⁾

（2）承認予測説の範囲画定

承認予測説において、将来下される外国判決の、訴訟係属時における承認の予測が肝要である。他方、その承認予測の困難が指摘されることが通常である。しかし、訴訟係属中に判断容易な要件に基づき規制するとし、蓋然性判断であり予測の外れ得ることが前提ともなされた上、中止などの規制方法と組み合わせるものであるので、承認の「予測」といっても、本来的に規制のための理論的根拠を導くための規範的判断なのである。そのようなものとして決して判断が困難であるとも言えない。ただ、承認予測が規範的にも実際的にも規制の出発点であり要点でありながら、これを蓋然性判断に依拠せざるを得ないという問題を内包するのである。このような承認の予測に基づき内国訴訟を規制する厳密なルールを定式化するためには、国際訴訟競合として規制される、内外に競合する訴訟の範囲の画定あるいは対象の限定が不可欠となる。その範囲を超える問題を全く放置するということでもなく、これは訴えの利益の問題として規制するということになる。それゆえ、承認予測説は、国内的な二重訴訟禁止の類推に基づく狭く限定した範囲における承認予測説、あるいは承認予測に基づく内国訴訟の規制が可能な範囲を十分限定した上での承認予測説と、その核心部分の周縁を訴えの利益による、その協働により国際訴訟競合を規制する学説であった。

例えば、承認予測による規制範囲の画定の必要を強調する次の学説がある。

まず、外国先訴、内国後訴の場合であることである¹⁷⁾ 先行内国訴訟を規制する必要がある場合は訴えの利益の判断による¹⁸⁾ 事件の同一については、外

国訴訟で解決が図られている紛争が内国訴訟の訴訟物を包括する場合には事件の同一性が肯定されるとする。そして、並行型訴訟と対抗型訴訟の類型的考察が有用であるとして、並行型訴訟の多くが訴訟対象の同一を肯定できるが、しかし、対向型訴訟の、給付訴訟と債務不存在確認訴訟の関係では訴訟物は同一ではなく二重起訴としては扱われず、訴えの利益による調整により、提訴の前後に関わらないとする¹¹⁹⁾従って、後者の場合が承認予測説として規律される範囲から類型的に取り除かれることになる。また、外国判決の承認によりわが国における既判力が拡張される場合（理由中の判断や参加効の場合）にも二重起訴規制は問題となり得るとしながら結論は保留され、更に「既判力の枠をも突破る」関連手続の規制については、訴えの利益を通じた処理により、場合によっては事実上手続の停止を行うとする¹²⁰⁾外国調停手続きとの関係についても内国訴訟について訴えの利益の判断によらしめる¹²¹⁾

この学説によると、結果的に、対等当事者間の原被告同一型訴訟の場合に承認予測説としての処理が最も良く妥当し、対抗訴訟については、給付訴訟と債務不存在確認訴訟の場合を除き、司法的保護請求権の充足性の問題となる。その他の場合に、大凡、訴えの利益の判断に委ねるが、なお国際訴訟競合としての規制範囲の画定問題を残すものである。

この点で、同様の類型論による松村説がある。まず、内国後訴である原告同一型同一訴訟物の国際訴訟競合について、民訴の二重起訴禁止を類推して却下する¹²²⁾基本的に外国手続に内国手続との等価性を認め、当事者の保護は判決の承認・執行の局面で顧慮する、とする。上記以外の国際訴訟競合の場合、同一当事者間で同一事実関係に基づくときには、外国訴訟において管轄権の存在が決定されるまでは事実上の中止（「期日は追って指定」）により、外国訴訟の管轄権不存在が決定されたなら内国訴訟を維持する。外国訴訟の管轄が決定された場合、外国の訴訟係属の顧慮は「国際的な訴えの利益」の問題として処理する、とされる¹²³⁾この学説において、訴訟物の同一性は「具体的事実関係や主張内容を基にわが国の訴訟物概念に置き換えて判断すれば足りる」とされ、承認予測など規制要件の問題は未決定である¹²⁴⁾

道垣内説における典型的場合と非典型的場合及び原則的処理と例外的処理の区別は前述の通りであるが、この学説において、内国裁判管轄が存在し、内外の競合管轄の場合であることが国際訴訟競合としての規制の前提条件であることが強調される。特に、給付訴訟と消極的確認訴訟の関係において、消極的確認訴訟につき、被告住所地などを除き、原則型の事件類型別裁判管轄ルールが妥当しないとしているので、わが国の国際裁判管轄が否定される限りにおいて、競合管轄が否定される¹²⁵⁾互いに相手方の本拠地で給付訴訟と消極的確認訴訟を提起し合うというような場合を除き、内国裁判管轄が否定されるので、これは国際訴訟競合の事例ではないということになる。

国内的な二重訴訟禁止の法理の類推としての承認予測に基づく厳密な規制が可能とされる範囲が意外に狭く、その定式化のコストが費用対効果に見合わないという感を禁じ得ない。もっとも、前述の通り、承認予測説はその適用範囲を限定した上で、その他の場合に柔軟な利益考量の余地を認めつつ、全体で国際訴訟競合を規律しようとしているのである。承認予測に基づく厳密な規制の領域が広すぎると硬直な規制となり、これが狭すぎると、その利点に比べ承認予測説の要件効果を確定する訴訟不経済のコストが掛かり過ぎるといって批判を招こう。

4. 裁判管轄と国際訴訟競合

国際訴訟競合の規律を行うとして、上述のように、裁判管轄の判断の一要素として考慮する学説と裁判管轄以外の独立の訴訟障害として構成する学説との対立が存在した。石黒説において、とりわけ原被告逆転型の場合に、内外の裁判地の「いずれで訴訟をすることが一層適切かを事案の諸事情との勘案で判断すべき」であるとして、プロパー・フォーラムとしての英米法型処理に賛成する¹²⁶⁾これに対して、外国判決の承認・執行制度があるのだから、間接管轄の要件チェック以上に「その当否を云々すべきではない」とする道垣内説がある¹²⁷⁾ドイツ法を母法とする民事訴訟法に英米型処理を導入することの違和感が示される¹²⁸⁾裁判管轄たる概念に関する英米法型の把握と大陸法的理解の根本的な対立が存在する。

大陸法的裁判管轄観について、夙に精力的な議論を展開されてきた渡辺教授の議論を参照する。同教授によると国際裁判管轄の問題は事件と法廷地との場所的関連の問題（連結問題）に限定される¹²⁹⁾。そして訴訟要件としての性質が決定的な重要性を有する。「場所的関連性自体は肯定され…国際裁判管轄の存在は肯定されるのに、外国における訴訟係属を考慮し管轄を否定するという構成は」、管轄の存在を前提とした「裁判権の行使の適否の問題というべきであり、訴訟要件としての性質が本質的に異なる」¹³⁰⁾。国際裁判管轄は事件と法廷地との場所的関連を内容とする訴訟要件であり、プロパー・フォーラム説の諸事情の勘案というのは、外国訴訟係属の考慮を含めて、「そもそもの要件内容とは異なった意味が付け加わることになる」¹³¹⁾。プロパー・フォーラム説では新たな国際裁判管轄概念を定立する必要がある、特段の事情によるにせよ、困難な体系的不整合に逢着する、とされる。管轄規制説に反対する理由として、更には次の論拠が挙げられる。内国訴訟が先に係属している場合に、外国訴訟係属を考慮して、内国の裁判管轄を否定することは、管轄恒定原則との関係で疑問である¹³²⁾。わが国国際民事訴訟法上、競合管轄許容原則が存在するところ、プロパー・フォーラム説がこの規範性を損なうとする¹³³⁾。プロパー・フォーラム説は、内外二重判決を生じた場合に、内国判決と矛盾する外国判決の承認に際し、間接管轄の柔軟な調整を必要とする¹³⁴⁾。

大陸法的な理解によると、裁判管轄という訴訟要件の存否においては、管轄原因となる関連の存否に関わる一方向的判断のみが可能であり、一国内にその関連があれば裁判管轄はあるのであって、他国に裁判管轄があるか否かに左右されない。裁判管轄がある以上、裁量によるその行使の抑制という法制度を設けない。裁判管轄の制度目的として一義的明確である必要があるとするのである。そこから国際（直接）裁判管轄の存否としては、法廷地に管轄原因たる関連があるか否かのみが問題となり、他方、外国判決承認制度においては、承認国法上の管轄原因となる関連が判決国内にあれば間接管轄の要件を具備するという一方向的判断がなされる。内外法廷地の適切性の比較という発想を生じない。

国際裁判管轄が基本的に場所的関連に基づく内国法廷地の適切性としての一方的判断であるとする裁判管轄「観」を前提とすれば、内外の法廷地としての比較というのは性質の異なる要素であることになる。但し、裁判管轄とは法廷地としての適切性の一方的判断であるとしても、必ずしも場所的関連としての関連性のみをいうのではなく、その他の要因を考慮すべきは当然である。現行法上、国際裁判管轄の管轄原因についての規定が整備され、従前の国内土地管轄に関する裁判籍概念に対して要件が付されるなど、国際裁判管轄の原因として精練された上で、なお、特別事情（3条の9）の考慮をなし得ることとされたことに留意しなければならない。

同一事件に対して複数国の競合的な裁判管轄が肯定され得るという競合管轄の原則が現在の国際社会において通用しているところ¹³⁵⁾ 国際訴訟競合を競合的管轄が決定された後に考慮することも、内国の裁判管轄を決定する過程において考慮することもまた可能とされるべきである。一定の内国的関連の存在にも関わらず、外国訴訟の係属が管轄否定要素の一として働き得るとすれば足りるのである。平成23年民訴改正前判例法であるいわゆる「特段の事情論」も、国内土地管轄に関する裁判籍の概念を基に一定の内国的関連のあることを要件としつつ、裁判の適正・迅速、当事者の公平等の諸要素を勘案して内国国際裁判管轄の存否を決定するというものであった。国際裁判管轄権が存在するが、この行使を控えるというものではない。少なくとも法理の上では裁判管轄決定の次元での問題であった。この意味で、存在する裁判管轄権の行使を裁量的に抑制するという英米法上のフォーラム・ノン・コンヴェニエンスの法理はわが国には存在しない。もっとも、ここで裁判所の裁量範囲が肥大化しているとの批判があったところである¹³⁶⁾ 現行法の下では、民訴法上の管轄原因の要件を限定しつつ、特別事情の考慮が規定された（民訴法3条の9）。これが例外的に管轄を否定する例外条項として機能するが、活用を説く見解¹³⁷⁾ と慎重に適用するべきであるとする解釈¹³⁸⁾ とに分かれる。いずれにせよ、外国訴訟係属に対する考慮をこの際の一要素とすることが不可能であるとまで言えるのである¹³⁹⁾

固より、国際裁判管轄の決定においては、まず管轄原因たる関連概念の解釈を尽くすべきであり、安易に特別事情の例外条項に依拠してはならないであろう。平成23年民訴法改正により国際裁判管轄原因を法定した後は殊に、事件と法廷地との密接関係性については裁判管轄規定において類型的に考慮済みであり¹⁴⁰⁾当事者の利害関係もその判断の中で類型的に考慮されているとすれば、裁判管轄原因がわが国に存在すると決定されたということは、立法趣旨となるべき諸利益が要件化され法規定として結実した上、立法趣旨に基づき管轄原因たる要件の解釈がなされ、法適用が決定されたということの意味する。従って、国際訴訟競合の場合の当事者の利害関係は外国判決承認の段階で考慮すべきであるという考え方も有り得る¹⁴¹⁾しかし、内国訴訟と競合的に外国訴訟係属が生じるという利益状況がいずれかの管轄原因の立法の際に考慮されたということはないのである。管轄原因概念の解釈を尽くした結果、わが国に管轄規定上の管轄原因が存在すると言わざるを得ないときに、民訴法3条の9は、事案の性質、被告の応訴負担、証拠の所在地その他の事情を考慮要素として、当事者の衡平、適正かつ迅速な審理の実現という指標に基づき、訴えの全部または一部を却下できると規定する。内外の法廷地として適切性の比較をして普遍的見地よりただ一つの適切な法廷地を選択するために民訴法3条の9を用いる訳ではなく、国際訴訟競合の場合に限定して、わが国の裁判管轄の存否を一方的に判断する中で外国訴訟係属を考慮し、外国訴訟の進行状況、わが国に存在する証拠の乏しさ、当事者の資力などの事情によりわが国の管轄を否定することがあり得るように思われるのである。前述の管轄規制説批判が主として国際裁判管轄全般に関わるプロパー・フォーラム説に向けられたものである¹⁴²⁾

また、国際訴訟競合の場合に関連する二の裁判地の比較を行うことが裁判管轄に関する競合管轄許容原則に反するとまでは言えない。フォーラム・ノン・コンヴェニエンスの法理による英米法にしても、競合管轄許容原則を前提とした上で、関連ある彼我の裁判地の適切性を比較し、内国訴訟の中止(stay)や外国訴訟差止命令により調整するのである。

更に、管轄規制説を裁量の範囲が広範であるとする批判が多い。しかし、大陸法型と考えられる諸説にしても、少なくとも例外的場合に、あるいは一般的に、訴えの利益観念に依拠するのであった。しかし、訴えの利益がそもそも諸般の事情の考慮を要するものであり、現実には一般条項的機能を有するという指摘がある¹⁴³⁾ そうすると英米法的な柔軟な処理が裁判管轄の局面では可能でないとしながら、結局、その調整を行う場を変えたに過ぎないのではないか¹⁴⁴⁾

なお、管轄規制説を取る勅使河原説は、内国訴訟が先行している場合に「国際的訴訟競合という要素は管轄権の抑制要素の中に入ってこない」ので、管轄恒定主義に反することはないとしている。外国前訴、内国後訴の場合に、外国訴訟係属状態も考慮要素とした上でわが国の国際裁判管轄が否定されるのであって、この場合は管轄競合にならないということになる¹⁴⁵⁾ また、平成13年6月8日最高裁判決（ウルトラマン事件）¹⁴⁶⁾ について、同判決は国際的訴訟競合を特段の事情論の枠組みの中で国際裁判管轄決定の一要素として考慮したものであり比較考量説のアプローチに近いとし、管轄恒定が国際裁判管轄には適用のないことを間接的に判示したとされることがある¹⁴⁷⁾ 管轄恒定原則について、必ずしも一切例外的解釈の余地がないとまでは言えないのではないか¹⁴⁸⁾ もっとも、立法論としては管轄恒定原則というのも政策考慮の一要素に過ぎない。

注

- 1) 拙稿「国際的訴訟競合の規律－利益考量の一つの試みとして－」愛媛17巻1号135頁以下(1990)（以下、国際的訴訟競合の規律）、「英米の裁判例にみる国際的訴訟差止（*antisuit injunctions*）－国際的訴訟競合の規律を念頭において－(1)、(2・完)」愛媛18巻1号53頁、4号95頁（1991、1992）。
- 2) 平成20年ないし22年に開催された。http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_kokusaihousei_index.html 参照。
- 3) 例えば、道垣内正人「国際的訴訟競合（5・完）」法協100巻4号715頁、740頁（1983）、以下、道垣内・競合。
- 4) 前掲拙稿「国際的訴訟競合の規律」。それ以前の学説については、主としてそこに引用

の文献を参照。

- 5) 道垣内・競合 (5) 753 頁。渡辺惺之「国際二重訴訟論－訴えの利益による処理試論－」新堂幸司他編『判例民事訴訟法の理論 (下)』488 頁 (1995), 以下, 渡辺・試論。
- 6) 大阪地裁中間判昭和 48 年 10 月 9 日・判時 728 号 76 頁 (関西鉄工事件)。
- 7) 渡辺・試論 487 頁。
- 8) 道垣内・競合 (5) 739 頁, 34 頁, 上村明広「国際的訴訟競合序説」神院 28 卷 2 号 1 頁, 34 頁 (1998)。小林秀之「国際訴訟競合 (下)－国際裁判管轄と外国判決承認との連続性」NBL 526 号 37 頁, 39 頁は, 司法ナショナリズムとして司法摩擦を激化させるとする。また, 安達栄司「国際的訴訟競合論」成城 75 号 (2007) 5 頁は, 憲法の国際協調主義と相容れないとする。規制消極説として, 山田恒久「国際訴訟競合規制の可否に関する一考察」獨協 77 号 150 頁, 151 頁 (2008)。
- 9) 高桑昭『国際民事訴訟法・国際私法論集』66 頁 (2011)。参照, 渡辺・試論 488 頁, 馬場道夫編『論点 国際民事訴訟法&民事訴訟法の改正点』45 頁 (猪股孝史) (1998)。
- 10) 高桑・前掲 66 頁。
- 11) 松浦馨ほか編著・条解民訴 [第 2 版] 828 頁 (竹下守夫=上原敏夫) (2011)。但し, 立法論は十分考えられるとしているので, 必ずしも規制消極説とは言えない。
- 12) 参照, 松浦馨ほか編著・条解民訴 [第 2 版] 72 頁 (高田裕成) (2011)。但し, 同 73 頁は, 裁判管轄における考慮も否定する一方で, 解釈論として国際訴訟競合の規制が考え得るとするので規制消極説ではない。
- 13) 前掲・条解民訴 [第 2 版] 73 頁 (高田裕成)。
- 14) 道垣内正人・リマークス 42 号 (2011 (上)) 133 頁 (2011)。同「国際私法の観点から注目されるいくつかの規定について」ノモス 30 号 201 頁 (2012)。
- 15) 高桑・前掲。
- 16) 高桑・前掲 172 頁。
- 17) 道垣内・競合 (5) 745 頁, 渡辺・試論 493 頁。もっとも現実に内外判決の矛盾抵触を生じてしまった場合の処理としては, この方法によらざるを得ないようにも思われる。道垣内・前掲頁は, 承認予測説を前提に, 先行外国訴訟を看過して内国判決を生じた場合の処理としては賛成している。
- 18) 後掲・多喜説参照。
- 19) 道垣内・競合 (5) 795 頁。
- 20) 前掲・796 頁。
- 21) 前掲・799 頁。
- 22) 渡辺・試論 510 頁。
- 23) 道垣内・競合 (5) 753 頁。
- 24) 前掲・746 頁。
- 25) 前掲・755 頁。
- 26) 但し, この学説における, 消極的確認訴訟に関する裁判管轄の基準について後述する。

- 27) 道垣内・競合（5）756-7。
- 28) 前掲・789頁。
- 29) 前掲・792頁。
- 30) 前掲・782頁。安達・前掲22頁は、民訴法の立法史及び比較法的考察に基づき、裁判長の訴訟指揮の裁判として中止決定可能であり、民訴法規定の類推や条理に基づく必要が無いとする。更に、内外訴訟における事件の同一と積極的な承認予測の要件が具備されると、裁判長は必ず中止しなければならず、その意味で裁量の余地が無いという。
- 31) 道垣内・競合（5）788頁。
- 32) 前掲・739頁。
- 33) 前掲・746頁。
- 34) なお、条理に基づく中止を可能とする見解として、出口耕自・平成元年度重判（ジュリ957号）273頁（1990）。中西康・東京地判平成10年11月27日評釈・リマークス23号（2001年（下））151頁は、国際的訴訟競合について、訴えの利益の問題として民訴142条（二重起訴禁止）の類推適用を行うとしている。
- 35) 道垣内・競合（5）774頁。
- 36) 前掲・805頁参照。なお、多喜・後掲39頁は「承認予測説は国際的二重起訴の問題を訴えの利益の枠内で処理する見解である」とする。
- 37) 道垣内正人・前掲リマークス133頁。同『国際契約実務のための予防法学－準拠法・裁判管轄・仲裁条項』134頁（2012）も同旨。
- 38) 道垣内・競合（5）758頁。この点で、安達・前掲16頁は、調停手続など、裁判所内ADRは、国際的訴訟競合を生じさせる訴えに含まれないとする。「調停は当事者の合意に基づく紛争解決手段であり、また調停の手続対象は当事者の申立によって厳密に拘束されないため、事件の同一性を判断することは難しい」から、である。ただし、調停調査や訴訟上の和解などで承認適格を有するものについて、調停と訴訟の競合問題は終結後の既判力調整において解決される。
- 39) 上村・前掲1頁。
- 40) 前掲・15頁，17頁。
- 41) 前掲・3頁。
- 42) 前掲・7頁。
- 43) 前掲・21頁。
- 44) 酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論考察」判タ829号（1994）42頁。
- 45) 前掲41頁。
- 46) 本間靖規・中野俊一郎・酒井一『国際民事手続法 [第2版]』91頁（2012）。
- 47) 酒井・前掲・判タ42頁。
- 48) 前掲・45頁，前掲・国際民事手続法92頁。
- 49) 前掲・判タ45頁。
- 50) 前掲・判タ46頁。

- 51) 但し、論者は対向型訴訟のうち給付訴訟と債務不存在確認訴訟の関係は二重訴訟の規制対象としないので、これを除いた対抗訴訟ということになろうか。
- 52) 松村和憲「国際的訴訟競合の規制方法」山形大学法政論叢2号110頁, 111頁(1994)。同様の類型論による。後述する。
- 53) 安達・前掲17頁。
- 54) 多喜寛「国際的二重起訴(国際的訴訟競合)に関する覚書」『国際私法・国際取引法の諸問題』41頁(2011)。
- 55) 前掲・48頁。
- 56) 前掲・52頁。
- 57) 前掲・53頁。
- 58) 前掲・54頁。
- 59) 前掲・53頁, 63頁。
- 60) 前掲・63頁。
- 61) 渡辺・試論488頁。
- 62) 前掲・505頁。
- 63) 前掲・497, 498頁。
- 64) 前掲・504頁。
- 65) 渡辺愷之・東京地判平成3年1月29日評釈・リマークス5号(1992年(下))170頁。
- 66) 渡辺・試論506頁。
- 67) 前掲
- 68) 前掲・508頁。
- 69) 前掲・510頁。後述。
- 70) 前掲・509頁。
- 71) 石黒一憲『国際民事紛争処理の深層』110頁(1992)(以下, 石黒・深層)。
- 72) 前掲109頁。
- 73) 石黒一憲『国際民事訴訟法』275頁(1996)(以下, 石黒・民訴)。
- 74) 石黒・深層109頁。
- 75) 前掲・110頁。
- 76) 石黒・民訴276頁。
- 77) 石黒・深層117頁。
- 78) 道垣内・競合(5)774頁。
- 79) 石黒一憲『国際私法(プリマ)[新版]』249頁(1990)。
- 80) 拙稿・前掲「英米の裁判例にみる国際的訴訟差止(antisuit injunctions(2・完))」129頁。多喜・前掲47頁, 67頁参照。嶋拓也・ジュリ1423号124頁, 126頁(2011)。外国判決が確定直前であり、承認要件の審査も容易であって、承認が現実視されるような場合、これを内国訴訟規制の要素とすることができよう。立法論として、小林秀之「国際訴訟競合(下)－国際裁判管轄と外国判決承認との連続性」NBL526号37頁(1993)。

- 81) 矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北法 31 卷 1219 頁（1981）、道垣内・競合 (5) 755。
- 82) 酒井・前掲判タ 44 頁、芳賀雅顯「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 合併号 171, 181 頁（1997）、安達・前掲 19 頁。
- 83) 石黒・深層 114 頁。
- 84) 前掲・139 頁。
- 85) 前掲・138 頁。
- 86) 石黒一憲・ジュリ 838 号 288 頁（1985）。
- 87) 石黒一憲『現代国際私法 [上]』612 頁（1986）。
- 88) 石黒一憲「国際金融取引と国際私法」・鈴木祿弥・竹内昭夫編『金融取引法体系 第 3 卷為替・付随業務』280 頁（昭和 58 年）。
- 89) 前掲
- 90) 石黒・前掲 272 頁、『国際私法 [新版]』249 頁、深層 114 頁。
- 91) 石黒・深層 155 頁。
- 92) 前掲
- 93) 石黒・深層 154 頁、石黒一憲・東京地裁平成元年 5 月 30 日中間判決評釈・判時 1361 号 211 頁（1990）。
- 94) 石黒・深層 103, 104 頁、石黒・民訴 263 頁。
- 95) 斎藤秀夫他編著『注解民事訴訟法 (5) [第 2 版]』（山本和彦）466, 467 頁（平成 3 年）。但し、平成 23 年改正前の旧説。日本弁護士連合会国際裁判管轄規則の法令化に関する検討会議編『新しい国際裁判管轄法制－実務家の視点から』（別冊 NBL 138 号）（増田晋・牛島龍之介・古田啓昌）27 頁参照（山本発言）（2012）。
- 96) 木棚照一編著『国際私法』403 頁（2016）（中野俊一郎）、小林秀之『民事訴訟法（新法学ライブラリー 10）』440 頁（2013）、青山善充「新しい国際裁判管轄法について」法科大学院論集 10 号 345 頁、363 頁（2012）（<http://hdl.handle.net/10291/14224>）、横山潤『国際私法』369 頁（2012）、神崎・早川・元永『国際私法 [第 3 版]』261 頁、296 頁（2012）（早川吉尚）（好意的）、笠井正俊・越山和弘編『新民事訴訟法コンメンタール（第 2 版）』62 頁（越山和弘）（2013）、古田啓昌『国際民事訴訟法入門－国内訴訟との対比で考える－』76 頁（2012）、嶋拓也・前掲 126 頁、前掲『新しい国際裁判管轄法制－実務家の視点から』81, 84 頁（増田晋・牛島龍之介・古田啓昌）（日弁連意見を含む）（2012）、道垣内正人・古田啓昌編『実務に効く－国際ビジネス判例精選』150 頁（内藤順也・松尾剛行執筆）、江泉芳信・国際私法判例百選 [第 2 版] 234 頁（2012）（以上、民訴法改正後）、森下哲朗・ジュリ 1353 号 144 頁（2008）、廣江健司『国際民事関係法』341 頁（2008）、大塚章男『事例で解く国際取引訴訟』305 頁（2007）、早川吉尚・ジュリ 1007 号（1992）168 頁、平塚真・昭和 59 年度重判（ジュリ 838 号）288 頁（1985）。松岡博・東京地裁平成元年 8 月 28 日判決評釈・判時 1358 号 205, 206 頁（平成 2 年）は、承認予測に利益衡量を組み合わせて例外的に管轄を否定する余地を認める。なお、松岡博・ジュリ 1224 号（平成 13 年度重判）

325 頁, 327 頁。

- 97) 澤木敬郎・東京地判平成元年6月19日評釈・リマックス1号277, 278頁(1990)。なお、条理に基づく解釈上の中止が可能であると示唆する。
- 98) 佐藤達文・小林康彦『一問一答・平成23年民事訴訟法等改正－国際裁判管轄法制度の整備』159頁, 178頁(2012)。
- 99) 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』117頁(1982)。
- 100) 従って、米国クラスアクションの当事者に含まれる者がわが国で訴訟提起したとして、米国法上、この者に対する判決効が認められるとしても、わが国でその範囲において、すなわちこの者に拡張される判決効が公序に反する故に承認されないとすれば、当事者の同一を欠くことになる(安達・前掲17頁)。殊に、オプト・アウト方式のクラスアクションに関しては手続保障の観点からこれが妥当するであろう。
- 101) 石黒・深層114頁。
- 102) 山田・前掲144頁。
- 103) 酒井・前掲・国際民事手続法95頁。
- 104) 矢吹・前掲1219頁。
- 105) 参照、道垣内・競合(5)765-6頁。
- 106) 道垣内正人「国際訴訟競合」(高桑昭・道垣内正人編)『新・裁判実務体系3 国際民事訴訟法(財産法関係)』149頁(2002)。
- 107) 安達・前掲11, 12, 13頁。
- 108) 石黒・深層156頁。なお、古田啓昌『国際訴訟競合』133頁(1997)は、外国訴訟がわが国訴訟にとってディスポジティブな関係にあるとき、及び請求が全く同一でなくとも争点や証拠関係の重要な部分が多く重複している場合、とする。
- 109) 高田裕成「国際民事訴訟法理論の現状と課題－Ⅱ国際的訴訟競合」民訴45号152頁(1999)。
- 110) 詳細は、次を参照されたし。拙稿『不法行為準拠法と実質法の役割』239頁以下(2009)。
- 111) 東京地裁中間判平成元年6月19日判タ703号240頁。
- 112) なお、道垣内説では、債務不存在確認請求について、一般に事件類型別の管轄ルールは妥当しないとす。後述。
- 113) 勅使河原和彦「国際的訴訟競合の規制と「重複訴訟係属」の判断基準」山形大学法政論叢2号132頁(1994)。
- 114) 前掲・134頁。
- 115) 前掲・127頁。
- 116) 前掲・134頁。
- 117) 酒井・前掲判タ44頁。訴訟係属はわが国国際民事訴訟法により判断し、訴状送達の後による。
- 118) 前掲・42頁。

- 119) 前掲・43頁。なお、安達説は、国際訴訟競合としての規制対象を限定し、特に、對抗的な内国消極的確認訴訟を規制対象外とする（8頁注（24））。
- 120) 前掲・44頁。
- 121) 前掲・42頁。
- 122) 松村・前掲114頁。
- 123) 前掲・113頁。なお、小田敬美「国際的訴訟競合の規制における権利保護の視点」山形法政論叢2号139頁以下（1994）。
- 124) 松村・前掲114頁。
- 125) 道垣内正人・ジュリ956号125頁（1990）、判時1409号169頁（平成4年）。「[不法行為地管轄]の立法理由として証拠の便宜に加え、被害者保護が指摘されているということは……、積極的な請求訴訟の利益状況を前提とし、加害者にとって、加害行為地のみならず損害発生地も自己の活動が及んでいるという意味で一定の関連があり、そこでの訴訟において応訴を強要されることは不当とはいえないという最低限度の考慮をした上で、被害者である原告に被害〔者〕住所地に加えて不法行為地も提訴地の候補とするという形でその権利保護を容易ならしめていると考えられる。このように定められている不法行為地の管轄ルールを、加害者とされる原告が被害者と主張する者の住所地での訴訟ではなく、不法行為地での訴訟を選択できるとすると、その被害者にとっては知る由もない加害行為地での応訴を強いられるという結果になってしまうのである。これは制度の予定しないことではあるまいか。したがって、消極的確認訴訟は、合意管轄、応訴管轄、客観的併合による管轄のほかは、被告住所地主義のみが妥当する」（判時171頁）。
- 126) 石黒・深層105頁。
- 127) 道垣内・競合（5）740頁。
- 128) 例えば、道垣内・前掲742頁。
- 129) 渡辺・試論499頁。
- 130) 前掲
- 131) 渡辺・前掲・リマークス169頁。ちなみに消極的確認訴訟における不法行為地管轄を肯定する。道垣内説と対比される。
- 132) 渡辺・試論499頁。
- 133) 前掲・500頁。
- 134) 前掲・500頁、503頁。ちなみに、前述したように、多喜説は承認予測説の枠内で、間接管轄の要件における特段の事情の判断をある程度柔軟に行うという運用による。
- 135) 澤木・前掲「国際的訴訟競合」112頁。
- 136) 中野俊一郎「国際裁判管轄の決定における例外的処理の判断枠組み－特段の事情論の現状と課題－」民訴45号134頁（1999）。
- 137) 小林・前掲『民事訴訟法』435頁は、判例法としての「特段の事情論」が立法化されたとする。
- 138) 青山・前掲363頁。前述、条解民訴〔第2版〕。

- 139) 勅使河原・前掲は、EUの国際的訴訟競合規制の効果が管轄の不存在ということであり、管轄の問題の中で、裁量的な国際的訴訟競合規律を行うことができないとするほどのことがないとしている。
- 140) 上村・前掲 21 頁参照。
- 141) 上村・前掲 7 頁，松村・前掲 114 頁参照。
- 142) なお、3条の9について、わが国の管轄を否定する趣旨か管轄は存在するがその行使を抑制する裁量を裁判所に与える趣旨かという問題設定の下、これを後者であるとする学説が現れている（青山・前掲 363 頁）。文言の文理解釈及び被告住所地を管轄原因とする場合にも適用されることを理由とする。
- 143) 石黒・深層 107 頁。同旨、酒井・前掲・国際民事手続法 97 頁，上村・前掲 8 頁，山田・前掲 144 頁，同・東京地裁平成 19 年 3 月 20 日中間判決評釈・判時 1996 号 188 頁（平成 20 年）。
- 144) 同旨・勅使河原・前掲 136 頁，猪股・前掲 56 頁。猪股教授は、外国訴訟先係属・内国訴訟後係属の場合に事前規制が可能であるとし、いずれの説も理論的枠組みは異なるものの具体的措置は同一であるとしつつ、この対立は結局は説明方法の違いに過ぎない、とする（61 頁）。
- 145) 勅使河原・前掲 137 頁。
- 146) 民集 55 卷 4 号 727 頁。後述。
- 147) 小林秀之・判時 1773 号 171 頁（平成 14 年）176 頁。国際訴訟競合を特段の事情として判断した判決とする、松岡博・平成 13 年度重判（ジュリ 1224 号）325 頁。反対。高部真規子・曹時 55 卷 2 号 516 頁（平成 15 年），横溝大・法協 119 卷 10 号 214 頁（2002）。少なくとも、第一審及び控訴審とも、同一原告による外国後訴を、特段の事情判断の一要素として考慮している（中野俊一郎・ジュリ 1179 号（平成 11 年度重判）311 頁，313 頁）。
- 148) 中野・前掲・民訴 45 号 136 頁。