

準拠法と既判力の客観的範囲について

井上泰人
いのうえ やすひと

東京高等裁判所判事

はじめに

1. 問題の所在と訴訟物理論の検討
2. 外国判決の既判力と準拠法
3. 渉外的要素を含む内国訴訟の判決の既判力
4. 公序要件及び訴訟上の信義則の適用

おわりに

はじめに

民訴法114条1項は、「確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する。」と定めているところ、民訴法に関する学説上、既判力の客観的範囲は、審判の対象となる訴訟物に対応しており、先に確定した前訴判決の既判力が後訴裁判所の判断を拘束するものとして作用する⁽¹⁾(以下「既判力が後訴に及ぶ」などと表現する。)か否かは、前訴と後訴とで訴訟物が同一であるか、矛盾対立関係にあるか、あるいは先決関係に立つか否かによると理解されている⁽²⁾。そして、既判力の客観的範囲を画する訴訟物のサイズの広狭をめぐってかつて民訴法の学説上、訴訟物論争があり、現在の学説の多数が新訴訟物理論を支持している一方、裁判実務が旧訴訟物理論を維持していることは、いずれも周知である⁽³⁾。もっとも、訴訟物をめぐる上記論争は、これまで、主として準拠法を日本法とすることを暗黙の前提としていたように思われる。

しかし、後記のとおり、内外の国際私法規則の相違などといった事情のため、紛争をめぐる事実関係が同一であるのに準拠法を異にする複数の請求権が発生する場合は存在する。それでは、例えば同一の事実関係について内外で同一の請求に係る訴えが提起されて内国判決が先に確定した場合、異なる準拠法が適

用された外国判決は、内国判決と既判力の客観的範囲が抵触するものとして承認が拒否されるのであろうか。逆に、外国判決が先に承認された場合、その既判力は、異なる準拠法が適用される内国訴訟に及ぶのであろうか。また、ある請求について内国判決が確定しているのに、同一の事実関係に基づき改めて準拠法を異にする請求権に係る後訴が内国で提起された場合に、前訴判決の既判力は、後訴に及ぶのであろうか。

これらの問題を考えるに当たっては、まず、準拠法と訴訟物の関係をどのように把握すべきかを整理する必要がある。仮に、同一の事実関係に基づく同一の請求である限り準拠法を異にしても訴訟物は同一であるとすれば、先に承認された外国判決や先に確定した内国の前訴判決の既判力は、常に後から確定した外国判決の既判力と抵触し、あるいは内国で提起された後訴に及ぶといえるが、この場合に準拠法が異なれば訴訟物は異なると考えれば、そうはならないからである。また、後者の場合には、既判力によっては当事者による紛争の蒸し返しを防ぐことができないから、その対策も考えておく必要がある。

そこで、本稿では、専ら給付訴訟に着目した上で、まず、事実関係が同一であるのに準拠法を異にする複数の請求権が発生する場合を整理し、これらの請求権の関係について、新旧の訴訟物理論がそれぞれどのような説明をするのかについて検討する。そして、本稿は、請求権を発生させる事実関係が同一であっても準拠法が異なれば、新旧いずれの訴訟物理論によっても訴訟物は異なるとの帰結を導く（後記1.）。

次に、本稿は、同一の事実関係に基づくある請求について特定の準拠法を適用した前訴判決が確定している場合に、異なる準拠法を適用する外国判決の承認（後記2.）及び内国での後訴の提起（後記3.）という各局面で、上記の帰結が適切な解決をもたらすか否かを検討する。紛争の一回的解決という理念を強調する立場からは、既判力の客観的範囲は広い方が望ましいといえるが、本稿は、上記の各局面で必ずしもそうとはいえない場合が発生し得ることを指摘し、むしろ、上記の帰結を踏まえた上で、外国判決の承認に当たっては民訴法118条3号の公序要件、内国で提起された後訴については民訴法2条の訴訟上の信義則といった一般条項を適用することによって、事案に即した柔軟な解決

をすべきであるとの提案を行う。

最後に、本稿は、当事者による不当な紛争の蒸し返しを防ぐため、上記の一般条項の適用に当たって留意すべき点について指摘を行い、さらに今後の議論の課題を示すこととしたい（後記4.）。

1. 問題の所在と訴訟物理論の検討

(1) 問題の所在

(a) 既判力の客観的範囲が問題となり得る場合

準拠法を異にする請求に係る訴えの間でそれぞれの判決の既判力の客観的範囲の抵触が問題となる場合の典型例は、同一の事実関係に基づく同一の請求に係る訴えが日本と外国の双方で提起された場合である（後記(b)）。しかし、内国訴訟の間でも、同一の事実関係に基づき準拠法を異にする請求権の競合が生じ、それぞれが別個の訴えとして提起された場合（後記(c)(i)）や、前訴と後訴で連結点の認定が変更された場合（後記(c)(ii)）に、やはり判決の既判力の客観的範囲の抵触が問題となる。

(b) 内外判決の準拠法の食い違い

同一の事実関係に基づく同一の請求に係る訴えが日本と外国の双方で提起されたが、それぞれの請求が準拠法を異にするものであった場合、先に確定した内国判決の既判力によって、外国判決の承認が拒否されるか、あるいは先に承認された外国判決の既判力が内国で提起された後訴に及ぶか、という点が問題となる。これは、内外の国際私法規則（準拠法選択規則。日本のそれは、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）を含む。）の相違や、内外裁判所による連結点の認定の相違から、請求について異なる準拠法が指定される場合に発生する。

しかし、仮に内外の国際私法規則や連結点の認定が同一であったとしても、このような問題は、次に述べる請求権の競合や連結点の認定の変更によっても発生する。

(c) 内国訴訟における準拠法と既判力の客観的範囲

(i) 請求権の競合

請求権の競合は、訴訟物論争において中心的な論点とされたが、日本法が準拠法になる場合を例にとると、Yが動産Mを占有ないし保管しているとして、①XがYに対し、動産Mの返還を求める（以下「①事件」という。）に当たり、XY間の賃貸借契約（民法601条）の終了及びXの動産Mに係る所有権の双方を理由とできる事例、②YがXに対し、動産Mの保管費用の支払を求める（以下「②事件」という。）に当たり、XY間の寄託契約（民法657条）及び準事務管理（民法697条）の双方を理由とできる事例、③XがYに対し、Yが動産Mを損壊したと主張して損害賠償を求める（以下「③事件」という。）に当たり、XY間の寄託契約の債務不履行（民法415条）及び不法行為（民法709条）の双方を理由とできる事例などが挙げられる（以下、本稿では検討を分かりやすくするための例示として、①事件ないし③事件を素材として議論を進める。）。

他方、①事件で、X及びYが賃貸借契約の準拠法をA国法と選択した（通則法7条）とすると、その終了に基づく返還請求権の準拠法はA国法となる一方、動産MがB国に所在していたとすると、動産Mの物権的返還請求権の準拠法はB国法となる（通則法13条1項）から、これらの各請求権は、準拠法を異にすることになる。これは、通則法が同一の事実関係について同時に複数の法性決定をしている（同一の事実関係が通則法上の異なる単位法律関係を同時に充足している）ためである⁽⁴⁾（以下、議論を単純化させるため、原告の請求に係る準拠法の指定は、いずれも訴訟物についての処分権主義（民訴法246条）に抵触しない形でされるものとして検討を進める。）。

また、②事件及び③事件において、動産Mの保管又は損壊行為がB国で発生していたとしても、準事務管理又は不法行為の最密接関連地法は、「当事者間の契約」（通則法15条、20条）に関連するものとして寄託契約の準拠法（通則法7条、8条）と同一とされることが多いであろう。しかし、例えばXY間の寄託契約の成立が立証されなかった場合などを想定すると、常にそうなるとは限らず、むしろ、例えば寄託契約に基づく請求を棄却すべき最密接関連地法がA国法と指定される（通則法8条1項）一方で、準事務管理又は不法行為の最密接関連地法がいずれもB国法と指定される（通則法14条、17条本文）ことも十分にあり得る。そうすると、前訴で寄託契約に基づく請求を棄却された原告

が、改めて準拠法を異にする準事務管理又は不法行為に基づく後訴を提起した場合、前訴判決の既判力が後訴に及ぶか否かが問題となる。

(ii) 連結点の変更

同一の事実関係に基づき準拠法を異にする複数の請求権が発生するのは、請求権の競合に限られない。

例えば、前訴において、①事件のXがYに対して所有権に基づき動産Mの返還を、②事件のYがXに対して準事務管理に基づく保管費用の支払を、③事件のXがYに対して不法行為に基づく損害賠償をそれぞれ求めたところ、裁判所が、動産Mの所在地をB国と認定し、これらの請求についていずれもB国法を準拠法として指定した(①事件につき通則法13条1項、②事件につき通則法15条、③事件につき通則法17条本文)上で、これらをいずれも棄却したとする。しかし、原告が同一の事実関係に基づいて後訴を提起し、ただ、動産MはもとよりC国に所在していたことを新たな証拠により立証した場合、後訴の請求に係る準拠法は、いずれもC国法となりそうである。

また、①事件ないし③事件で、原告がいずれも前訴ではXY間の賃貸借契約又は寄託契約の成立を立証できなかったため、通則法8条1項によりその準拠法がB国法と指定された上で、これらの請求が棄却されたとする。しかし、同じ原告が、前訴で提出しなかった契約書を後訴において証拠として提出し、契約上はA国法が準拠法と選択されていたこと(通則法7条)を立証した場合、同一の事実関係に基づく請求でありながら、前訴と後訴とでは準拠法が異なることになる。

このように、前訴と後訴とで連結点の認定が変更された場合、同一の事実関係であるにもかかわらず、準拠法を異にする請求権が発生することがある。

(2) 訴訟物理論の検討

(a) 既判力の客観的範囲と訴訟物理論

これらの事例のように、原告が同一の事実関係を主張しつつも準拠法を異にする請求に係る後訴を提起した場合に、前訴判決の既判力が後訴に及ぶか否かは、既判力の客観的範囲、ひいては訴訟物をどのように把握するかという問題

である。この問題は、新旧の訴訟物理論のそれぞれの観点から検討した場合に、どのような結論に至るのであろうか。

(b) 旧訴訟物理論とその帰結

旧訴訟物理論は、訴訟において審判の対象となる訴訟物を、例えば、「原告の訴え、具体的には訴状の請求の趣旨および原因によって特定され、裁判所の審判の対象となる権利関係を指す。」⁽⁵⁾あるいは給付訴訟について、「給付請求権の存在及びその範囲」⁽⁶⁾などと定義するから、給付訴訟の既判力の客観的範囲は、あくまでも実体法上の請求権の有無及びその範囲に限定されることになる。

また、旧訴訟物理論では、実体法上の請求権が異なれば訴訟物は異なると理解するから、請求権を発生させる根拠となる実体法（準拠法）が異なれば、各請求権の訴訟物は異なると理解するのが自然である。すると、前記のように請求権の競合や連結点の変更により同一の事実関係から準拠法を異にする複数の請求権が発生する場合、前訴で一方の請求権に基づき敗訴した原告が後訴で他方の請求権を行使したとしても、前訴判決の既判力は後訴に及ばないことになる。そして、国際私法の学説には、この帰結を支持するものもある⁽⁷⁾が、紛争の一回的解決の実現を指向して旧訴訟物理論の問題点を指摘し、新訴訟物理論に親近感を表明するものが多い⁽⁸⁾。

もっとも、旧訴訟物理論に立つ民訴法の学説からは、既判力の客観的範囲が狭隘であるという問題点があることを認めた上で、訴訟上の信義則（民訴法2条）という、既判力とは別の根拠を用いることによりこれを補うことが主張されており⁽⁹⁾、最高裁も、内国事案についてであるが、この立場を採用しているとみられる⁽¹⁰⁾。

(c) 新訴訟物理論とその理解

(i) 新訴訟物理論は、論者によってその内容に若干の相違があるが、代表的な学説によれば、給付訴訟の訴訟物は、「相手方から一定の給付を求めうる法律上の（実体法上の）地位があるとの権利主張である。」と定義され、請求権の競合についても、「実体法秩序が是認するのは一回の給付を受けることであって、決して二度の給付が是認されるのではない。請求権の競合とは、このよう

な一回の給付を、実体法が異なる角度（法的見地）から容認するに止まる場合であって、請求権競合とは、実はこのような給付を求めうる一個の法的地位を基礎づける法的観点が競合するにすぎない⁽¹¹⁾、あるいは「同一の給付を目的として数個の実体法上の請求権の競合が認められても、実体法秩序が一回の給付しか是認しない場合には、一つの受給権しか考えられず、各個の実体法上の請求権は、この受給権を基礎づける攻撃方法または受給権を是認するための法的観点ないし法的根拠にすぎないと考えられ、訴訟物を分断する要素たりえない。」⁽¹²⁾とされる。

このように、新訴訟物理論は、給付訴訟における既判力を実体法上の請求権から切断し、訴訟法上の効果と把握する⁽¹³⁾ことでその客観的範囲を拡張するものであり、このことは、給付訴訟の反対形相である債務不存在確認訴訟についても妥当する⁽¹⁴⁾。

新訴訟物理論によりつつ、準拠法が日本法であることを前提とすると、請求権が競合する場合の訴訟物は1個ということになるから、旧訴訟物理論に比較して紛争の一回的解決が図られやすいことになる。

(ii) しかし、新訴訟物理論を提唱する日本の民訴法の学説は、いずれも専ら準拠法が日本法となる場合を念頭に置いた説明をしているにとどまり、準拠法を異にする内外訴訟や請求権が競合し、あるいは前訴と後訴とで連結点が変更された場合についてどのように考えているのかは、必ずしも明らかではない。すなわち、前記引用に係る新訴訟物理論にいう「法律上の（実体法上の）地位」、「実体法秩序」は、特定の準拠法が指定された後の、いわば単数としての特定の実体法を意味しているのであろうか、それとも、同一の事実関係について実体法（準拠法）を異にする地位（請求権）が発生する場合には、これらの複数の実体法を集合的に指しているのであろうか⁽¹⁵⁾。

紛争の一回的解決を重視し、給付訴訟では「原告が被告から一定の給付を求めうる地位にあるか否かが争われているのであって、どのような法的根拠に基づきそれが求められているかということは、紛争の核心をなしているとはみることができない⁽¹⁶⁾」と割り切り、「常識的に一個とみられる紛争⁽¹⁷⁾」について訴訟物を1個と把握する立場を仮に徹底するならば、給付訴訟における訴訟物、すなわ

ち給付を求める法的地位を基礎付ける「法」ないし「実体法秩序」は、準拠法を異にしている（複数であっても）差し支えなく、この場合も訴訟物は1個であるとみることになり、現に、新訴訟物理論をこのように理解する学説もある⁽¹⁸⁾。

しかし、このような理解は、日本の民訴法学説が提唱する新訴訟物理論の理解としては不適切であると思われる。

なぜならば、新訴訟物理論にいう「実体法上の地位」は、事実関係に適用されるべき実体法（準拠法）が指定されない限り発生し得ない。すると、請求権の競合や連結点の変更によって同一の事実関係に基づく同一の請求について異なる準拠法が指定された以上、「実体法上の地位」は、それぞれの準拠法に応じて複数発生すると理解するほかないのではないか。すなわち、「国際私法上の性質決定は、いまだ実質法的評価を経ていない生活事実関係に対してなされるものであるし、他面、訴訟物のいかんは、論理的にはいわば準拠法選択がなされた後に生ずる問題と考えるべきものである。」⁽¹⁹⁾とされるように、国際私法規則は、実体法の適用以前に、原告の主張する事実関係について法性決定を行うものであり、各単位法律関係の連結点を通じて複数の実体法（準拠法）が指定される以上、これによって生じる実体法に基づく法的地位は複数であるといわざるを得ないのであって、これを1個の受給権ないし「実体法上の地位」と構成することには論理上無理がある。むしろ、このような構成は、上記事実関係について、法的評価を飛躍して直接に既判力という法的効果を認めているに等しいのではないか。

そうすると、新訴訟物理論を採用したとしても、同一の事実関係に基づき異なる準拠法に基づく複数の実体法上の地位が発生する場合、訴訟物は準拠法ごとに異なっている（1個の訴訟物を基礎付ける「実体法秩序」は単数である）と考えざるを得ない。したがって、ある準拠法に基づく請求を棄却した判決が確定したとしても、この判決の既判力は、準拠法（ひいては訴訟物）を異にする請求に係る後訴には及ばないのであって、その限りで、新訴訟物理論と旧訴訟物理論の間には径庭がないことになる。

(iii) なお、「一国内に止まる限り、たとえ「涉外事件」であっても、ひとた

びある裁判所が特定の準拠法を適用して判決を下し、それが確定すれば、それはあくまでもその国の国際私法を含む法体系の下での判断であるので、国内の別の裁判所が異なる準拠法を適用して同じ生活関係についての紛争をむし返すことができないのは当然であると思われる。…前訴では、その国の法体系（国際私法を含む）の下で許されるあらゆる攻撃防御方法（準拠法決定を争うそれを含む）を提出すべきであり、かつ、その機会が与えられているからである（但し、訴訟物そのものは特定の実体法を前提としたものである。」とする見解もある⁽²⁰⁾。

これは、新訴訟物理論による訴訟物が請求に係る準拠法ごとに異なることを前提としつつも、一国の国際私法規則をいわば「かすがい」として、既判力の客観的範囲を他の準拠法による訴訟物にも拡張する見解である。この「かすがい」理論は、請求権の競合の事例を念頭に置く限り、前記(ii)の批判にも耐えられるユニークなものであるといえる。

しかし、この見解に対しては、一国の訴訟法上の効果として定まる既判力の客観的範囲を、準拠法（実体法）の指定を任務とする国際私法規則を「かすがい」とすることで他の訴訟物にまで拡張することは便宜的にすぎるばかりか、冒頭に掲げた民訴法114条1項の文言解釈としても苦しいのではないかと、という批判があり得る。また、この見解によったとしても、連結点の変更の事例では国際私法規則は前訴と後訴の間で「かすがい」として機能し得ないから、後訴に対する既判力の拡張を認めることはできない。したがって、この見解は、連結点の変更の場合については紛争の一回的解決を実現することができないことになる。

(d) 小括

以上のとおり、新旧いずれの訴訟物理論によっても、訴訟物は、準拠法ごとに異なるというべきである。

それでは、このような帰結は、同一の事実関係から発生した準拠法を異にする請求権に関する外国判決の承認や、内国における後訴の提起という具体的な場面で適切な解決をもたらすのであろうか。

2. 外国判決の既判力と準拠法

(1) 外国判決の承認とその効果

かつて、身分関係に係る外国形成判決を承認する要件として、外国裁判所が適用した準拠法と日本の国際私法規則が指定する準拠法が一致することを挙げる学説が有力であった⁽²¹⁾。しかし、現在では、外国判決が持つ紛争解決機能に着目し、渉外的生活の安定を図り、跛行的な法律関係の防止が期待されることや、内国の司法資源の節減をもたらす可能性もあるという民訴法 118 条の趣旨⁽²²⁾及び文言を尊重し、外国判決がいかなる準拠法を適用したかは、承認の要件とはされていないとする理解が一般的である⁽²³⁾。

その上で、民訴法 118 条による外国判決の承認の効果については、同条の上記の趣旨や、当事者が外国訴訟において判決国訴訟法に基づく判決の効果を受けることを予期していたことを根拠として、判決国において認められる効力が承認国に拡張されるとする効力拡張説⁽²⁴⁾が広く支持されている一方、承認国が外国判決を承認する国際法上の義務をもとより負わないことを重視して、外国判決の効力の承認国における制限を主張し、あるいは承認国がその効果を付与すべきであるとする等値説⁽²⁵⁾がある。ただ、等値説は、その中でも専ら承認国訴訟法が外国判決に効力を付与するという立場⁽²⁶⁾をとらない限り、効力拡張説と同様、判決国訴訟法が外国判決に付与した効力が承認国で承認されることを前提としているといえる。

ところで、民訴法 338 条 1 項 10 号は、確定判決の再審事由として「不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。」と定めており、ここにいう「抵触」とは、外国判決を含む前訴判決と後訴（内国）判決の既判力の抵触を意味していると理解されている⁽²⁷⁾。他方、外国判決の承認に関する民訴法 118 条 3 号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。」との公序要件を定めているが、ここには内外判決の抵触が含まれると理解されている⁽²⁸⁾。すなわち、民訴法 118 条 3 号の文言上、外国判決が承認されないのは内国判決と既判力が抵触する場合に限られないが、少なくとも既判力が抵触する場合には、公序要件に反するものとして外

国判決は承認されないことが明らかであるといえよう。

(2) 外国判決の既判力の客観的範囲

効力拡張説又は等置説のうち外国判決の効力拡張を前提とする立場によると、日本の裁判所は、同一の事実関係に基づく同一の請求に係る訴えが日本と外国の双方で提起された場合、先に確定した内国判決の既判力によって後から確定した外国判決の承認が拒否されるのか否か、あるいは先に承認された外国判決の既判力が内国で提起された後訴に及ぶか否かを判断するために、判決国訴訟法が外国判決の既判力の客観的範囲をどのように定めているのかを調査しなければならないことになる⁽²⁹⁾。

もっとも、外国訴訟法が既判力（一事不再理効、*res judicata* など、用語は各国により様々であろうが）の客観的範囲をどのように定めているかは、ドイツや米国など一部の国の事情を除き、日本ではあまり知られていないのが実情である。そのため、調査を尽くしても判決国訴訟法による既判力の客観的範囲の取扱いが判明しない場合も考えられる。これは、いわゆる外国法の不明であるが、このような場合、最終的には、外国判決の承認の可否が問題とされている法廷地法、すなわち承認国訴訟法を適用するほかないものと思われる⁽³⁰⁾。

このように判決国訴訟法が不明のため承認国である日本の民訴訟法に基づいて外国判決の既判力の客観的範囲を画することになれば、それは、等置説のうち専ら承認国訴訟法が外国判決に効力を付与するという立場と同じ帰結となる。調査の結果、判決国訴訟法が日本やドイツと同様に訴訟物概念を採用し、既判力の客観的範囲を訴訟物のサイズによって定めていることが明らかになった場合も、考え方は同じである。かくして、これらの場合に内国訴訟と外国訴訟が同一の事実関係に基づく請求を審理の対象としていたとすると、内外判決の抵触の有無や承認された外国判決の既判力が内国で提起された後訴に及ぶか否かという問題は、いずれも内国訴訟と外国訴訟の訴訟物が重複（同一、矛盾又は先決）するか否かという問題に帰着する。

そして、仮に請求権（実体法上の地位）に関する準拠法が異なれば事実関係が同一であっても訴訟物は別であると考えるならば、問題とされる内国訴訟と

外国訴訟の各訴訟物の重複の有無を判断するためには、さらに内外の国際私法規則を調査した上で、これらに基づいて各訴訟物の準拠法を特定する必要が生じることになる⁽³¹⁾。その結果、例えば、②事件において、Yが寄託契約又は準事務管理に基づく訴えを日本と外国の双方で提起したが、内外の国際私法規則が相違し、あるいは内国訴訟と外国訴訟とで連結点の認定が異なったために、各請求に係る準拠法が相違したとする。この場合、内外判決の内容が矛盾していたとしても、訴訟物が異なるから、先に確定した内国判決の既判力によっては外国判決の承認を拒否できないし、先に承認された外国判決の既判力は内国で提起された後訴に及ばないことになる。

この帰結は、不合理にみえる。XY間に寄託契約が成立し、あるいはYが動産Mを保管しているという事実関係に何ら相違はないのに、準拠法が違うからといって矛盾した内外判決を放置するのは、紛争の一回的解決という理念に背馳するものと感じられるからである。

確かに、一般論としてはそのとおりである。しかし、このような帰結は、常に必ず不合理なのであろうか。

例えば、②事件において、寄託契約か準事務管理かを問わず、内国訴訟で適用されたA国法では保管費用の弁済期が保管物の返還時又は契約解約時とされていたのに、外国訴訟で適用されたB国法では保管物の返還前から毎月末日ごとに日割りで保管費用の弁済期が到来すると定めていたとする。YがXに対して動産Mをまだ返還しておらず、寄託契約も解約されていないとすると、Yは、A国法によればその請求を棄却されるが、B国法によれば、請求が認容されることになる。これらの判決は、主文だけを見れば明らかに矛盾しているが、これは、保管行為に対する法的評価（保管者に対して直ちに保管費用の受領を認めるべきか否か。）が準拠法であるA国法とB国法とで異なっていることに起因するものである。しかも、その相違自体は、多分に立法政策の範囲内の問題にとどまる。そうすると、A国法を適用して請求を棄却した内国判決がたまたま先に確定したという偶然的な事情だけを根拠として、B国法を適用して請求を認容して後から確定（被告であるXの不当な訴訟遅延戦術によることもある。）した外国判決の承認を一律に拒否するのは、行き過ぎとみる余地がないではない

(以下「事例A」という。後掲の事例Bを含めて、これらはいくまでも例示である。)。このような単なる立法政策による実体法の相違が内外判決の矛盾に結びつく例としては、他に契約成立に関する特定の方式の要否、遅延損害金の起算点及び利率、消滅時効期間等、様々なものが想定可能である。

このように、準拠法が異なれば事実関係に対する法的評価も異なるばかりか、内外判決のいずれが先に確定するかについては様々な事情が影響することを踏まえると、事実関係が同一であったとしても、紛争の一回的解決という理念を貫徹することが適切であるか否かについては、少なくとも議論の余地が生じ得るものと思われる。

(3) 小 括

外国判決の承認の効果をその効力の承認国への拡張であると理解すると、外国判決の既判力の客観的範囲は、判決国訴訟法に基づいて決定される。

もっとも、判決国訴訟法の取扱いを日本の民訴法のそれと同視できる場合であっても、同一の事実関係に基づく同一の請求について内国訴訟と外国訴訟で異なる準拠法が指定された場合に、先に確定した内国判決によって外国判決の承認が拒否される否か、逆に先に承認された外国判決の既判力が内国で提起された後訴に及ぶか否かという問題に関して紛争の一回的解決という理念を貫徹すべきか否かについては、少なくとも議論の余地がある事例も生じ得る。

このことを踏まえると、上記の問題については、むしろ、準拠法が異なる以上訴訟物は別であり、既判力の客観的範囲の抵触の問題ではないことを認めた上で、別の根拠によって事案に応じた柔軟かつきめ細やかな解決を探るほうが適切と思われる。そして、このような法的根拠としては、外国判決の承認の可否という局面では内外判決の抵触を超えた民訴法118条3号の公序要件の適用が、内国で提起された後訴の排斥の可否という局面では民訴法2条の訴訟上の信義則の適用が、それぞれ適切であると考えられる。これらは、いずれも明文の根拠を持つ一方、一般条項として事案に応じた柔軟な判断を可能にするものであり、特に公序要件の違反は、文言上、内外判決の既判力が抵触する場合に限られないからである。

このように、準拠法が異なれば訴訟物は別であることを前提として、外国判決の承認の可否等の判断に当たって既判力によらずに一般条項を適用すべきであるとすると、同一の事実関係に基づく同一の請求に係る訴えが準拠法を異にして日本国内で繰り返し提起された局面でも、同様の解決をするのが妥当といえるのであろうか。さらに、当事者による不当な紛争の蒸し返しを防止するには、一般条項を適用するに当たって、どのような点に留意すべきなのか。以下では、これらの問題について順次検討を試みる。

3. 渉外的要素を含む内国訴訟の判決の既判力

(1) 手続保障の機会

現在の日本の民訴法の学説の多くは、新旧いずれの訴訟物理論に立つかを問わず、既判力の正当化根拠の少なくとも一部として、当事者に対して手続保障の機会が与えられたことを挙げている。ここで手続保障とは、当事者が前訴において主張及び立証をする機会を与えられたことを含んでおり、このことから、既判力は、敗訴当事者に対する自己責任としても正当化されることになる⁽³²⁾。

そして、請求権の競合の場合、準拠法が異なれば訴訟物は別であるとしても、「かすがい」理論（前記1.(2)(c)(iii)）に従えば、当事者は前訴において国際私法規則が指定する各準拠法に基づく各請求について主張及び立証の機会が与えられていた以上、前訴判決の既判力は、準拠法を異にする請求に係る後訴にも及ぶと説明することが可能である。しかし、「かすがい」理論は、前記のとおり批判があり得るばかりか、現在の日本の裁判実務が採用している旧訴訟物理論からすると、同じ準拠法の中で競合する他の請求権（訴訟物）を行使する後訴にすら既判力が及ばないのに、国際私法規則を「かすがい」として他の準拠法に基づく請求権を行使する後訴には既判力が及ぶことになりかねず、違和感が大きい。

次に、連結点の変更の場合、前訴の時点において、事実関係が同一であるからといって準拠法を異にする請求に係る後訴が提起されることを予測できた者は、通常はいいないといつてよい。しかも、準拠法が異なれば攻撃防御方法は様々に異なってくるから、当事者に求められる主張及び立証の具体的内容は、

大きく異なり得る。そうすると、新旧いずれの訴訟物理論に立つにしても、連結点の変更の場合には、前訴においてある準拠法の適用を前提として当事者に主張及び立証の機会が与えられたからといって、直ちに他の準拠法についてまでそのような機会が与えられたとまではいえないのではないか。

このように、特に連結点の変更を視野に入れると、前訴において適用が問題とされなかった準拠法に基づく請求権（実体法上の地位）については、当事者に対して主張及び立証の機会が与えられたとは限らないから、当該請求権（実体法上の地位）を訴訟物とする後訴に対して前訴判決の既判力を及ぼすことには、正当化が困難な面があるように思われる。

具体的にみると、例えば、①事件でXがYに対して日本の裁判所で所有権に基づき動産Mの返還を求める前訴を提起したところ、Yは、Xが動産Mを所有していたことを認めたが、動産MをB国の別荘で占有していると（宣誓せずに）陳述した。そして、準拠法となるB国法では短期間で取得時効が成立するため（通則法13条2項）、Xは、動産Mの所有権を喪失したものとしてB国法に基づく請求（通則法13条1項）について敗訴判決を受けた。しかし、前訴判決確定後に、動産Mはかねてより日本国内に所在しており、前訴でのYの上記陳述が客観的事実に反していたことが判明したため、Xは、連結点に関する新たな証拠を提出し、改めてYに対して日本法を準拠法として所有権に基づき動産Mの返還を求める後訴を提起したとする（以下「事例B」という）。事例Bでは、Yの上記陳述があるだけでは前訴判決について再審が認められるとは限らない（民訴法338条1項7号、同条2項参照）一方、Xは、動産Mを占有していないため連結点に関する的確な証拠を提出しにくいという事情もある。そのため、Xには前訴で日本法に基づく主張及び立証の機会が与えられていなかった以上、前訴判決の既判力を後訴に及ぼすことはいかにもバランスを失する、と考える者がいてもおかしくはない。

外国判決の承認の場合と同様、同一の事実関係に基づく紛争である以上、これを一回的に解決すべきであるという理念は一般論として尊重されるべきである。しかし、当事者に対する手続保障の機会という観点から見た場合、事実関係が同一であるからといって前訴判決の既判力を一律に後訴に及ぼしてよいか

否かについては、このように議論の余地が生じ得る事案も想定できるのである。

(2) 連結点の絶対的不存在と既判力の拡張

ところで、②事件及び③事件において準拠法を異にする複数の請求権（実体法上の地位）が生じた場合であっても、前訴判決の既判力が常に後訴に及ぶのではないと思われる場面がある。すなわち、法定債権に関する連結点の絶対的不存在である。

例えば、前訴において、②事件のYが準事務管理に基づく保管費用の支払を、③事件のXが不法行為に基づく損害賠償をそれぞれ求めていたが、いずれの事件においても動産Mの所在はおろか、YのB国における何らの事実行為も立証されなかったとする。すると、動産Mの所在やYのB国における何らかの事実行為を保管行為や損壊行為に見立てる（仮想する）ことすらできないから、通則法14条にいう「原因となる事実の発生」（②事件）及び通則法17条本文にいう「加害行為による結果の発生」（③事件）という各連結点は、いずれも存在しないというほかない。その結果、裁判所が原告の請求を棄却したくても、これらの条文によっては請求を棄却すべき準拠法を指定できないのではないかという疑問が生じる。

このような場合について、いずれの実体法を適用してもそもそも請求棄却の結論になるのだから、請求棄却の本案判決を直ちにしてもよいのではないかとする見解がある⁽³³⁾。この見解は、原告の主張する事実関係に対して観念的には全世界の実体法を準拠法として適用し、その上でいずれの準拠法によっても原告主張に係る請求権（実体法上の地位）は存在しないという判断をしているのと同じであるから、その判決の既判力の客観的範囲は、全ての準拠法に基づく請求権（実体法上の地位）に及び、原告による紛争の蒸し返しを絶対に許さないという徹底したものになると思われる。そして、最高裁は、法定代理権及び所有権の有無の各前提問題となる当事者の行為能力及び相続の各準拠法として、当事者の本国法である中国の法令を適用すべき場合に、原審が誤って日本法を適用した事案において、当事者の本国法として中華民国と中華人民共和国の「いずれの政府の法令の適用があるにせよ」、「原判決の終局の判断は正当た

るに帰し」論旨は理由がないとして上告を棄却しており⁽³⁴⁾、この判決は、この見解に通底するものを感じさせる。

原告に対して立証の機会が与えられたのに動産Mの存在もYの行為も立証できないような事案は、言い掛かり訴訟に近いという実態に照らせば、このような見解も最終手段として許容されるべきであろう。

しかし、いずれか特定の準拠法を指定できないという判断から全ての準拠法が指定されたのと同じ帰結を導くことには、「無一物中無尽蔵」という禅語のように、論理に飛躍が残るように思われる。また、この見解の適用を安易に認めると、証拠に基づいて連結点を認定できる事案で、裁判所がその努力を放棄するようになるおそれもある。

したがって、上記のような徹底した処理が許されるのは、連結点の絶対的不存在が証拠上確実であるような場合に限られるべきであると考ええる。

(3) 小 括

事実関係が同一である限り、準拠法を異にする複数の請求権が発生するとしても紛争の一回的解決という理念は尊重されるべきであろう。しかし、この場合に、当事者に対して特定の準拠法の適用を前提として主張及び立証の機会が与えられたからといって、他の準拠法についてまでそのような機会が与えられたことになるとは限らない。その結果、連結点の絶対的不存在のような特殊なケースを除き、内国訴訟においても、後訴に対して前訴判決の既判力を一律に及ぼすことに躊躇を覚える事案が生じ得る。

このことを踏まえると、同一の事実関係に基づく同一の請求に係る訴えが前訴と後訴とで準拠法を異にして提起された場合には、先に承認された外国判決と内国で提起された後訴の関係と同様に、訴訟物が異なるために後訴には前訴判決の既判力が及ばないことを認めた上で、民訴法2条の訴訟上の信義則という一般条項の適用によって事案に応じた柔軟かつきめ細やかな解決を探るほうが適切と思われる。

4. 公序要件及び訴訟上の信義則の適用

(1) 同一の事実関係とはどういうことか

紛争の一回的解決という理念に照らすと、紛争をめぐる事実関係が同一であれば、準拠法が異なるからといって当事者にみだりに同一の請求に係る内外での訴え提起や内国での再訴を許すべきではないといえるであろう。しかし、ここにいう「同一の事実関係」とは、どういう事態を意味しているのでしょうか。すなわち、公序要件又は信義則の適用により一回的解決を図るべき「同一の事実関係」に係る紛争とは、いかなるものをいうのか。

日本の民法によれば、原告は、訴えの提起に当たり、訴状に請求を特定するのに必要な事実としての請求の原因を記載しなければならない（民法133条2項2号、民訴規則53条1項かつこ書）。ここにいう「請求の原因」とは、訴訟物を特定するのに必要とされる狭義の請求原因をいうと解されている⁽³⁵⁾が、旧訴訟物理論の立場からは、どの程度の記載をすれば十分であるかは訴訟物たる権利又は法律関係に関する実体法の解釈によって定まるとされている⁽³⁶⁾。さらに、原告は、広義の請求原因として請求を理由づける事実の主張が求められているが（民訴規則53条1項後段、同条2項、79条2項）、これは、実体法が法律効果の発生、消滅及び変更を生じさせる要件として要求するいわゆる要件事実⁽³⁷⁾に該当する主要事実のことにされている⁽³⁷⁾。このように、訴訟に現れる紛争をめぐる事実関係は、第一義的には原告の主張という形を取るが、原告の主張は、狭義及び広義の請求原因のいずれであっても、原告が、指定を求める準拠法（実体法）の（解釈及び）要求に適合させて選択した上で、自己の主張として訴訟の場に提出した仮定的事実にとどまる。裁判所も、原告の請求及びこうして明らかにされた仮定的事実を基礎として国際私法規則に基づく法性決定を行い、連結点の認定を通じて準拠法を指定した上で、判決に当たり、原告の請求を明らかにし、かつ、主文が正当であることを示すのに必要な当事者の主張を準拠法上の要件事実を踏まえて摘示し（民法253条1項2号、同条2項にいう「事実」）、その存否に関する判断を示す（同条1項3号の「理由」）⁽³⁸⁾。

このように、紛争をめぐる事実関係は、訴訟においては準拠法（実体法）と

いう枠組みを介して明らかにされる一方で、全世界の各準拠法は、それぞれが別の立法政策に基づいて要件事実を設計しているから、適用される準拠法が異なることを前提とすると、各訴訟で審理の対象となる事実が微細な点に至るまで完全に一致することは、本来あり得ない。まして、外国の判決書に現れる事実関係は、判決国の国際私法規則及び訴訟法の規律に基づいて選択されたものであるから、それ以外の外国の判決書に現れる事実関係や、内国裁判所が審理の対象とする事実関係と一致することを必ずしも期待できない。もちろん、我々は、異なる準拠法という枠組みを介したとしても、それぞれの訴訟における審理対象を比較することでその同一性を看取できるが、これは、おおまかな同一性ないし事実関係の部分的な重複にとどまるのであって、「同一の事実関係に基づき準拠法を異にする複数の請求権が発生する」という言い方は、実は厳密にみると不正確なのである。

そうであるとしても、先に確定した内国判決又は外国判決（以下、併せて「前訴判決」という。）の審理対象と、これと異なる準拠法が適用される後から確定した外国判決又は後訴の審理対象との間で、ここにいうおおまかな同一性の有無を審査することに意味はある。ここにいう程度の同一性すらなければ、通常、両者は別個の紛争であって、公序要件や信義則の適用を通じた紛争の一回的解決を考える必要がなくなるからである。

そして、ここにいう同一性をどのように判断するかについては、日本の刑事訴訟手続における公訴事実の同一性判断に関する取扱いが参考になる。すなわち、検察官が犯罪構成要件該当事実として主張する甲事実と乙事実を比較し、両者が両立するならば両者は別個の公訴事実であるから訴因を分けて公訴提起することを要するが、甲事実と乙事実が両立しないならば、それは基本的な事実が重複しているためであると考えて、甲事実と乙事実を同一の公訴事実として取り扱い、同一の公判手続で処理する（刑法312条）というものである（基本的事実同一説）⁽³⁹⁾。

これを民事訴訟に当てはめると、原告が同一の請求に係る訴えを提起していることを前提として、原告が各訴訟において広義の請求原因として主張する主要事実のうち基本的な部分（例えば物権の目的物、法律行為、法定債権の発生原

因となり得る事実行為など)を相互に比較し、両立の可否を検討することになる⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾。そして、このような考え方を採用としたとみられる民事訴訟の裁判例⁽⁴²⁾もある。すなわち、Xは、Yに対して本件覚書に記載された、準拠法をドイツ法であるとする契約に基づく金銭の支払を求める訴えをドイツで提起したが、敗訴判決が確定した後に、日本の裁判所で、本件覚書に記載された契約の準拠法は日本法であると主張して、やはり金銭の支払を求める訴えを提起した。東京高裁は、「両訴訟における請求権が法的には両立しうる余地のあるものであるといえても、社会的事実としては両立しうるものではない」として事実関係の同一性を認め、後訴の提起を訴訟上の信義則に反するものと判断している。

(2) 公序要件及び訴訟上の信義則をどのように適用すべきか

事実関係の同一性を前記(1)の意味で把握するとして、前訴判決による外国判決の承認拒絶及び後訴の排斥の可否の判断に当たり、民訴法118条3号の公序要件及び民訴法2条の訴訟上の信義則を具体的にどのように適用すべきであろうか。

この点で一般的な基準を定立することは、事柄の性質上困難である。しかし、その際に留意すべき事項について参考になるのは、内国事案について旧訴訟物理論を前提としつつ、訴訟上の信義則によって訴訟物を異にする後訴の排斥を検討する最高裁の態度である⁽⁴³⁾。最高裁は、各裁判例においていずれも事案に応じた判断を下しており、統一的な要件ないし規範を示している訳ではないが、その判断に当たっては、いずれも「後訴が実質的に前訴の蒸し返しに当たるかどうか」が重要な要素とされている⁽⁴⁴⁾。

このことを手掛かりとすると、前訴判決との間で請求に加えて事実関係が同一である(広義の請求原因に係る基本的な事実が両立しない)以上、前訴判決とは準拠法を異にする外国判決の承認や内国での後訴の提起は、前訴判決によって紛争が解決したとの被告の合理的期待を裏切るものであって、紛争の実質的な蒸し返しに該当し、そのような外国判決に係る訴訟手続は、日本における公序に反し(公序要件)、また、内国におけるそのような後訴の提起は、信義に

従った民事訴訟の追行とはいえない(信義則)とみる余地が大きいといえるのではないか。例えば、①事件における「XY間の賃貸借契約の成立」又は「Yによる動産Mの占有」、②事件における「XY間の寄託契約の成立」又は「Yによる動産Mの保管行為」、③事件における「XY間の寄託契約の成立」又は「Yによる動産Mの損壊行為」は、いずれも原告が主張する広義の請求原因のうち基本的な事実ということができると思われる。そうすると、これらの事実に基づく同一の請求を内国訴訟と外国訴訟又は内国の前訴と後訴に分けて行うことは、多くの場合、いずれも紛争の実質的な蒸し返しに当たるものと思われる(もっとも、紛争の実質的な蒸し返しは、多様な形態を取り得るから、これ以外の可能性を排除する趣旨ではない)。

他方、基本的な事実が同一であるとしても、後から確定した外国判決の承認や後訴の排斥の可否について議論が分かれ得る事案(事例A及び事例B)があることは、先に指摘したとおりである。そして、これらの事案は、いずれも、原告が何らかの理由で前訴判決に係る訴訟では求められなかった救済を、外国訴訟や内国での後訴で改めて求めている点に特色がある。仮に原告が主張する広義の請求原因のうち基本的な事実が同一であるとしても、このように、異なる準拠法に基づく請求や主要な攻撃防御方法を原告が前訴判決に係る訴訟において主張することができたか否か、できなかったのはいかなる事情によるのか、あるいは、外国判決の確定が内国判決に後れたのはなぜかという点は、後から確定した外国判決の承認拒否に係る公序要件や、内国で提起された後訴の排斥に係る信義則の各適用に当たって軽視できない考慮要素になると思われる。これらは、紛争の一回的解決の前提として、原告に適切な紛争解決の場が確保されていたか否かに関わるからである。現に、内国での紛争の蒸し返し事案に対して信義則を適用した最高裁の各裁判例には、前訴における請求又は主張の可否を考慮要素として明示しているものが複数存在する⁽⁴⁵⁾。

(3) 小括及び今後の課題

このように、請求に係る準拠法を異にする後から確定した外国判決の承認や内国で提起された後訴の排斥の可否を、前訴判決の既判力の客観的範囲との抵

触の有無ではなく、民訴法 118 条 3 号の公序要件及び民訴法 2 条の訴訟上の信義則といった一般条項を適用することで判断すると考えるならば、差し当たり、外国判決及び後訴が紛争の実質的な蒸し返しといえるか（例えば、広義の請求原因に係る基本的な事実が両立しないか）否かを踏まえた上で、なぜ原告は前訴判決に係る訴訟において外国判決や後訴での請求や主要な攻撃防御方法を主張することができなかったのか、外国判決の確定が後れたのはなぜかといった点に留意すべきものと思われる。

以上が本稿の検討結果であるが、なお残された課題は多い。例えば、国際私法規則による準拠法の指定と処分権主義及び裁判所の釈明義務の関係、前訴判決の既判力の時的限界とされてきた問題を、特に外国訴訟との関係で既判力抜きにどのように説明するのか、信義則に反して提起された後訴は、いかなる場合に却下され、あるいはその請求が棄却されるのか、形成訴訟について以上の検討結果がそのまま妥当するのか、国際訴訟競合の規律の要否、内国において準拠法を異にする請求が二重起訴された場合の処理などであるが、これに限られない。これらの課題については、今後、さらに検討を深めていきたい。

おわりに

本稿の主題については、従前、学界において必ずしも共通の理解があったように思われず、また、問題があまり表面化していないためか、実務においても蓄積が少ない。本稿が今後の議論の参考となれば幸甚である。

以上

- (1) より具体的には、既判力には後訴裁判所が前訴判決の訴訟物についての判断を覆せないという積極的作用と、前訴判決と矛盾する権利関係を基礎付けるための主張立証が当事者に許されず、裁判所もそれについて審判できないという消極的作用がある（伊藤眞『民事訴訟法（第6版）』（有斐閣，2018年）538頁）。もっとも、後訴は、前訴判決の既判力によって直ちに却下されるわけではなく、後訴裁判所は、前訴の基準時後の事実に基づき前訴判決と異なる判決をすることもできる（高橋宏志『重点講義民事訴訟法上（第2版補訂版）』（有斐閣，2013年）596

頁)。

- (2) ごく主要な教科書のみを掲げると、三ヶ月章『民事訴訟法』(有斐閣法律学全集、1959年) 121頁、兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』(酒井書店、1965年) 162頁、341頁、新堂幸司『新民事訴訟法(第5版)』(弘文堂、2011年) 309頁、708頁、695頁、前掲注(1)高橋 594頁、629頁、前掲注(1)伊藤 538頁。
- (3) 例えば、旧訴訟物理論を支持するものとして、前掲注(2)兼子 146頁、前掲注(1)伊藤 211頁、新訴訟物理論を支持するものとして、前掲注(2)三ヶ月 80頁、前掲注(2)新堂 307頁、前掲注(1)高橋 25頁等がある。旧訴訟物理論に立つことを前提とする裁判例としては、最判昭和49年4月26日民集28巻3号503頁、最判昭和51年9月30日民集30巻8号799頁、最判平成5年11月11日民集47巻9号5255頁等がある。
- (4) 同一の事実関係(例えばYによる動産Mの損壊行為)が通則法上の異なる単位法律関係を同時に充足すればそれだけで準拠法を異にする請求権の競合が発生するか、という問題があるが、差し当たりこの場合に請求権の競合が発生すると考える説(準拠法指定並立説。例えば道垣内正人『ポイント国際私法総論(第2版)』(有斐閣、2007年) 107頁)を念頭に置いて検討を進める。

この点については、通則法の解釈として、ある事実関係について特定の単位法律関係(例えば法律行為)を充足するのであれば、仮に他の単位法律関係(例えば不法行為)に該当するとみる余地があるとしても、当該特定の単位法律関係(法律行為)により指定された準拠法を適用すべきであるとする学説があり(一体的法性決定説。例えば国友明彦『国際私法上の当事者利益による性質決定』(有斐閣、2002年) 76頁)、この学説に従えば、準拠法を異にする請求権の競合自体が発生しにくくなる。しかし、一体的法性決定説に立ったとしても、連結点を変更することで同一の事実関係から準拠法を異にする請求権を発生させることはできるから、これらの請求権について訴訟物の異同を論じる意味がなくなるわけではない。また、準拠法指定並立説でも各準拠法における請求権の競合に関する処理を適用すべきであるとする説もあるが(上掲国友 36頁以下参照)、そのような処理に関する規定が、準拠法を異にする場合まで想定している保証はない。

なお、石黒一憲『国際私法(新版)』(有斐閣双書プリマ・シリーズ、1990年) 152頁以下は、両者の中間的な見解として、通則法の適用に当たっては、同一の紛争について可能な限り準拠法を一本化して指定するよう柔軟な処理を指向する(附従的連結説に近い。)一方、それでも準拠法が異なった場合に請求権が競合することを認める。石黒一憲『国際私法(第2版)』(新世社、2007年) 53頁も同旨。

- (5) 前掲注(1)伊藤 210 頁。なお、前掲注(2)兼子 162 頁以下参照。
- (6) 最判昭和 49 年 4 月 26 日民集 28 卷 3 号 503 頁，最判平成 5 年 11 月 11 日民集 47 卷 9 号 5255 頁。
- (7) 矢ヶ崎武勝「法性決定論議の大半は法政策的調和の問題に還元されるべきの論」法政研究第 27 卷 2・3・4 号合併号（1961 年）237 頁。
- (8) 海老沢美広「国際私法事件における訴訟物」青山法学論集第 7 卷 1 号（1965 年）18 頁，同「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青山法学論集第 8 卷 4 号（1966 年）30 頁，道垣内正人「国際訴訟競合（五・完）」法学協会雑誌第 100 卷 4 号（1983 年）764 頁，田中徹「涉外事件における訴訟物」澤木敬郎・秋場準一編『ジュリスト増刊国際私法の争点（新版）』（有斐閣，1996 年）218 頁，前掲注(4)石黒『国際私法（新版）』153 頁，同『国際民事訴訟法』（新世社，1996 年）229 頁。

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 年）104 頁以下（酒井一）は、旧訴訟物理論の問題点を指摘した上で、先行的に訴訟物概念を定め、訴訟法上の諸問題に対する唯一の解決基準としようとする思考方法を批判し、問題局面ごとに妥当な結論を導く訴訟物概念の探求を提案する。傾聴すべき見解であるが、訴訟物のサイズと既判力の客観的範囲を一致させる従来の思考は、基準として明快であり、思考経済という観点からも捨て難く、また、裁判実務にも深く浸透していることから、本稿では、この思考を前提として検討を進めることとする。

また、澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門（第 8 版）』（有斐閣，2018 年）352 頁も、準拠法が異なれば既判力が及ばないとすると、国際私法秩序の安定という外国判決の承認制度の目的を達することができなくなるとして、「民事訴訟法における訴訟物理論を見直し、準拠法の違いを超えた国際私法レベルでの訴訟物概念が必要になるように思われる。」とされる。しかし、上記に加えて、内国事案と涉外事案とで訴訟物のサイズを別に考える理論的根拠を見出しにくいことから、本稿は、従来の訴訟物概念を維持した上で、本文に後記のとおり、一般条項の活用によって国際私法秩序の安定を図ろうとするものである。

- (9) 前掲注(1)伊藤 214 頁。
- (10) 最判昭和 51 年 9 月 30 日民集 30 卷 8 号 799 頁，最判昭和 52 年 3 月 24 日裁判集民事 120 号 299 頁，最判昭和 59 年 1 月 19 日裁判集民事 141 号 1 頁，最判平成 10 年 6 月 12 日民集 52 卷 4 号 1147 頁。
- (11) 以上につき前掲注(2)三ヶ月 101 頁。

- (12) 前掲注(2)新堂 312 頁。
- (13) 前掲注(2)三ヶ月 26 頁, 前掲注(2)新堂 680 頁, 前掲注(1)高橋 586 頁。
- (14) 前掲注(2)三ヶ月 110 頁, 前掲注(1)高橋 32 頁。
- (15) 芳賀雅顯「国際訴訟競合における“事件の同一性”を判断する法——同一性問題に関する序論的考察——」石川明・永田誠・三上威彦編『ボーダーレス社会と法 オスカー・ハルトヴィーク先生追悼』(信山社, 2009 年) 109 頁によると, 新訴訟物理論が採用されているドイツにおいても, 準拠法により訴訟物が異なるか否かについては見解が分かれているようである。
- (16) 前掲注(2)三ヶ月 101 頁。
- (17) 前掲注(2)新堂 312 頁。
- (18) 前掲注(8)海老沢「国際私法事件における訴訟物」19 頁, 同「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」30 頁, 前掲注(8)田中 219 頁, 上村明広「国際的訴訟競合論序説」神戸学院法学 28 巻 2 号 (1998 年) 23 (305) 頁。なお, 前掲注(8)澤木・道垣内 352 頁も参照。

前掲注(15)芳賀 108 頁は, 日本において「涉外訴訟における訴訟物が準拠実体法によって分断されるのかについては, わが国でも比較的古くから論じられており, 準拠法の相違は訴訟物の相違をもたらさないとする見解が支配的である。」とされる。しかし, 当該部分の脚注 130 に掲げられた文献には, 異なる準拠法に基づく請求であっても訴訟物が同じになるという明確な記載はなく, また, 前掲注(8)道垣内 769 頁 (後掲注(20)) のように準拠法により訴訟物の相違を認める見解もあるから, そのような見解が「支配的」とまではいえないのではないか。さらに, 上記脚注 130 に引用されている石黒一憲「国際民事訴訟法上の諸問題—序論的検討」ジュリスト 681 号 (1979 年) 204 頁は, 「訴訟物の構成の問題は準拠法選択以後の問題と考えたい」とされており, 準拠法の相違は訴訟物の相違をもたらさないと記載ではない。ちなみに, 前掲注(4)石黒『国際私法 (新版)』153 頁は, 「涉外民事訴訟における訴訟物概念は, 特定国の実体法上の請求権ないし権利からある程度解放する形で構成すべきものである。」とされるが, これは, 旧訴訟物理論の問題点を指摘する部分であり, その上で準拠法が異なっても訴訟物は一つであるとまでは述べていない (むしろ, 後掲注(19)の本文参照)。もっとも, 石黒一憲「外国法の適用と裁判所」中野貞一郎ら編『民事手続法学の革新 (上巻)』(有斐閣, 1991 年) 478 頁には, 「準拠法が異なれば, 訴訟物も, そして既判力も別に扱われるといったドイツの一部の学説……への批判に即して突き詰めた検討をしておきたかった。」という記載があり, その最終的な態度は詳らかでない。

(19) 前掲注(4)石黒『国際私法(新版)』157頁。

なお、請求権の競合に関して、実体法レベルで1個の請求権が存在すると考える学説(単一請求権説)もある(例えば、奥田昌道「請求権競合問題について」法学教室159号(1993年)11頁、四宮和夫『請求権競合論』(一粒社、1978年)等)が、これらは、いずれも日本の実体法体系を前提としており、渉外的要素を含む事案においては可能な限り同一の準拠法が指定される途を模索していたにとどまる(上掲四宮29頁、34頁)。なお、請求権の競合と訴訟物論争を日本の実体法の側から捉えたものとして、平井宜雄『債権各論I(上)契約総論』(弘文堂、2008年)8頁以下参照。

(20) 前掲注(8)道垣内769頁。

(21) 江川英文「外国判決の承認」法学協会雑誌第50巻11号(1932年)75頁。

(22) 松本博之「国際民事訴訟法における既判力問題」石部雅亮・松本博之・児玉寛編『法の国際化への道』(信山社、1994年)105頁、鈴木正裕・青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』(有斐閣、1997年)355頁(高田裕成)、高桑昭「外国判決の承認」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務大系第3巻国際民事訴訟法(財産法関係)』(青林書院、2003年)306頁、芳賀雅顯『外国判決の承認』(慶應義塾大学出版会、2018年)4頁等。

(23) 学説の状況については、徳岡卓樹「身分関係事件に関する外国裁判の承認」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣、1987年)413頁、山田鎌一『国際私法(第3版)』(有斐閣、2004年)469頁参照。

(24) 前掲注(21)江川46頁以下、前掲注(2)兼子338頁、前掲注(22)松本109頁、前掲注(23)山田471頁、前掲注(22)芳賀390頁ほか多数の文献がこのことを当然とみており、通説といえる。最判平成9年7月11日民集51巻6号2530頁も、「我が国において外国裁判所の判決の効力を認めるということは、その判決が当該外国において有する効果を認めることである。」と判示する。

(25) 前掲注(8)道垣内765頁、前掲注(8)石黒『国際民事訴訟法』228頁、同『現代国際私法(上)』(東京大学出版会、1986年)421頁、高田裕成「財産関係事件に関する外国判決の承認」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣、1987年)378頁。

(26) 前掲注(8)道垣内765頁は、民訴法118条(旧民訴法200条)が「わが国の国際私法によって指定される準拠法と異なる準拠法に基づいて下された判決であっても、そのことを理由としてその承認を拒否することはない。……外国判決の既判力を特定の準拠法(実体法)と結びつけたものとしてわが国で扱おうと、形式的に

は外国判決承認に準拠法の要件を課していなくても、実質的にはこの要件を課することになってしまうのである。とすれば、わが国の国際私法により指定される準拠法と異なる準拠法に基づく外国判決の場合には、その判断内容は、それが準拠した実体法と切り離して（すなわち、準拠法が適用される前のレベルに戻して）とらえるほかあるまい。つまり、当該外国判決はいかなる生活関係についてどのような結論が示されたのかという形で把握し、その判断結果を我が国で問題となっている生活関係にそのままあてはめるといふ扱いをすべきではないかと思われる。」とされる。

しかし、民訴法118条が承認要件として外国判決に日本の国際私法規則と同一の準拠法の適用を求めていることと、内外判決の既判力の抵触の有無や、先に承認された外国判決の既判力が内国での後訴に及ぶか否かを判断するに当たり、内国訴訟と外国訴訟のそれぞれが適用した準拠法を比較することは、別の問題である。また、この説は、外国判決を承認した効果として、特定の事実関係（生活関係）に対し、実体法（準拠法）による法的評価を飛躍して直接に既判力という法的効果を与えているに等しいように思われる。

- (27) 石川明・高橋宏志編『注釈民事訴訟法(9)』（有斐閣，1996年）53頁（上村明広）、高田裕成・三木浩一・山本克己・山本和彦編『注釈民事訴訟法第5巻』（有斐閣，2015年）502頁（内山衛次）、秋山幹男・伊藤眞・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅶ』（日本評論社，2016年）40頁。
- (28) 前掲注(22)松本119頁，前掲注(22)高田386頁，道垣内正人「内国判決との抵触」高桑昭・道垣内正人編『新・裁判実務大系第3巻国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院，2003年）365頁，前掲注(22)芳賀262頁。
- (29) 前掲注(18)上村23（305）頁。もっとも、例えば日本企業が外国判決の承認及び執行を回避するために内国訴訟を提起する場合、問題とされる外国訴訟の判決による債務の不存在確認を具体的に求める（例えば、大阪地判昭和52年12月22日判タ361号127頁〔関西鉄工事件〕）ため、このような事案では、実務上、判決国訴訟法が定める既判力の客観的範囲や判決国国際私法規則に基づき適用された準拠法を調査するまでもなく、外国判決の内国における承認拒否が実現してしまっている。
- (30) 外国法の不明の場合の処理については、例えば池原季雄『国際私法（総論）』（有斐閣，1973年）243頁，三ヶ月章「外国法の適用と裁判所」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』（有斐閣，1987年）237頁，前掲注(18)石黒「外国法の適用と裁判所」443頁，前掲注(23)山田136頁，櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国

際私法第2巻』（有斐閣，2011年）358頁（山本和彦），前掲注(8)澤木・道垣内53頁等参照。

- (31) 裁判所が自国の国際私法規則の解釈を誤った結果，訴訟物について本来指定されるべきではない準拠法が適用されたまま判決が確定している場合に，その既判力がいずれの準拠法に基づく後訴に及ぶのか，という問題もある。この場合，裁判所は，現に特定の準拠法を適用しており，当事者も，当該準拠法の適用結果を期待して訴訟活動をしていたのであるから，判決の既判力は，同じ準拠法に基づく後訴にのみ及ぶとみるほかないと思われる。
- (32) 例えば，前掲注(2)新堂683頁，前掲注(1)高橋590頁，800頁，前掲注(1)伊藤281頁，535頁，同「学説史からみた手続保障」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』（有斐閣，1988年）51頁等。
- (33) 前掲注(30)山本373頁。
- (34) 最判昭和34年12月22日裁判集民事38号583頁。前掲注(30)池原228頁，前掲注(23)山田132頁も，この判示を支持する。
- (35) 前掲注(2)新堂219頁，221頁，前掲注(1)伊藤207頁。
- (36) 秋山幹男・伊藤眞・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ（第2版）』（日本評論社，2018年）45頁。
- (37) 前掲注(2)新堂219頁，221頁，前掲注(1)伊藤208頁，前掲注(36)秋山ら55頁。
- (38) 民訴法253条1項2号及び同条2項にいう「事実」並びに同条1項3号にいう「理由」の意義について，例えば秋山幹男・伊藤眞・加藤新太郎・高田裕成・福田剛久・山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅴ』（日本評論社，2012年）188頁以下参照。
- (39) 多数の文献があるが，例えば河上和雄ら編『大コンメンタール刑事訴訟法（第2版）第6巻』（青林書院，2011年）393頁（高橋省吾），池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義（第6版）』（東京大学出版会，2018年）304頁，最判昭和29年5月14日刑集8巻5号676頁，最決昭和53年3月6日刑集32巻2号218頁等参照。
- (40) 本文では原告の請求について記載したが，被告の相殺の抗弁についても同じことが妥当する（民訴法114条2項）。
- (41) 石川明・石渡哲編『EUの国際民事訴訟法判例』（信山社，2005年）176頁以下（酒井一），前掲注(8)酒井95頁，108頁，前掲注(15)芳賀68頁，76頁は，欧州裁判所が2つの訴訟の請求の同一性判断について示した核心理論を紹介している。他方，本文の記載は，紛争をめぐる事実関係の同一性を，より日本の法律家に馴染みの深い方法で判別する提案である。

- (42) 東京高裁平成8年1月23日判決東京高等裁判所判決時報民事47巻1～12号1頁。
- (43) 最判昭和51年9月30日民集30巻8号799頁, 最判昭和52年3月24日裁判集民事120号299頁, 最判昭和59年1月19日裁判集民事141号1頁, 最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁。
- (44) 山下郁夫「金銭債権の数量的一部請求訴訟で敗訴した原告が残部請求の訴えを提起することの拒否」『最高裁判所判例解説民事篇平成十年度(下)(6月～12月分)』(法曹会, 2001年)616頁。
- (45) 最判昭和51年9月30日民集30巻8号799頁, 最判昭和59年1月19日裁判集民事141号1頁。