

外国判決の執行判決訴訟と消極的確認訴訟の競合関係の処理

(東京地裁平成25年2月19日民事第46部判決・判タ1391号341頁¹)

本 間 学

I 事実の概要

原告 X1 は、金型や自動車部品等の製造販売等を業とする日本法人であり、目録1の日本特許の特許権者である。原告 X2 は1991(平成3)年4月から1998(平成10)年6月まで韓国法人 LG 電子の液晶ディスプレイ事業部門の技術顧問として勤務していた日本人で、目録2の日本特許の特許権者であり、また目録3の特許出願をしている。

被告 Y は、液晶ディスプレイ等の開発、製造等を業とする韓国法人であり、平成10年12月31日付で LG 電子から液晶ディスプレイ事業を譲り受けた。

X1 と X2 が Y との間で作成した2004(平成16)年4月付の合意書(以下、本件合意書という)には次のような条項がある。

2. X2 と X1 は、Y が定める日程と方法に従い、別表1(〔筆者補足〕目録1ないし3の権利を記載)に記載された特許に関するすべての権利を Y に無償で移転する。
9. 本件合意書に関し紛争が生じた場合、その準拠法は韓国法令とし、管轄法院(裁判所)はソウル中央地方法院にする。

1 本判決の評釈として、本間靖規「判批」JCA60巻10号(2013)41頁以下、上田竹志「判批」法セミ708号(2014)122頁、高杉直「判批」リマックス49号(2014)138頁以下、木棚照一「判批」発明111巻6号(2014)68頁以下、駒田泰士「判批」新・判例解説 Watch16号(2014)261頁、渡辺森児「判批」近畿大学法科大学院論集11号(2015)209頁以下がある。

Yは、2006（平成18）年10月20日、ソウル中央地方法院に、本件合意書2条に基づいてX1とX2から特許権および特許出願中の特許を受ける権利を無償で譲り受けたとして、X1らに対して、特許権移転登録手続等の履行およびYを出願人とする出願人名義変更手続の履行を求める訴訟（以下、「本件韓国訴訟」という）を提起した。

ソウル中央地方法院は、2007（平成19）年8月23日、Yの請求のうち日本などの外国で登録された特許権の移転登記手続および外国の特許出願の出願人変更手続の履行を求める部分については、その登録および出願手続が進められている国に国際裁判管轄が専属し、本件合意書の管轄合意の効力は認められないので、この部分に係る訴えは不適法であるとして却下した。

Yは、この判決を不服としてソウル高等法院に控訴した。ソウル高等法院は、2009（平成21）年1月21日、本件管轄合意による韓国の裁判所の国際裁判管轄を肯定したうえで、YのX1らに対する請求を全部認容した。X1らは、ソウル高等法院の判決を不服として上告した。韓国大法院は2011年（平成23）年4月28日、以下のように判断して上告を棄却したため、ソウル高等法院の判決は確定した。

- 「①本件訴えは、その主な紛争および審理の対象が本件合意の解釈および効力の有無だけであるから、登録国または出願国である日本国等の裁判所が専属管轄を有するとは判断されない。
- ②本件は、韓国の裁判所と合理的な関連性があり、かつ、本件合意が著しく不合理または不公正で公序良俗に反するような事情も見当たらないので、本件管轄合意は国際的な専属管轄の合意として有効である。」

Yは、このソウル高等法院の判決に基づき、2011（平成23）年7月29日、X1に対しては名古屋地裁豊橋支部（以下、「別件訴訟1」という）、X2に対しては水戸地裁下妻支部に、執行判決を求める訴え（以下、「別件訴訟2」とい

う)を提起した。両支部はいずれも、本件の国際裁判管轄は日本の裁判所に専属し、ソウル高等法院判決は、民訴法 118 条 1 号の要件を欠くとして Y の請求を棄却した。いずれも東京高裁、名古屋高裁に控訴され、本判決当時において、係属中である。

他方、X1 らは 2010 年 (平成 22 年) 7 月 29 日、東京地方裁判所に、Y が目録 1 及び 2 の各特許権の移転登録手続を求める権利及び目録 3 の各出願の特許を受ける権利の移転手続を求める権利を有しないことの確認を求める訴えを提起した。これが「本件訴訟」である。

II 判旨²

訴え却下 (確定)

- (i) 「確認の利益は、原告の権利又は法的地位に現に危険又は不安が存し、それを除去又は解消する方法として、一定の権利又は法律関係の存否について確認判決を得ることが、紛争の解決のために必要かつ適切である場合に認められると解すべきである。」
- (ii) 「本件韓国訴訟と本件訴訟 (本件訴え) とは、目録 1 及び 2 の各特許権並びに目録 3 の各出願の特許を受ける権利に関し、Y の X1 らに対する本件権利移転合意に基づく特許権移転登記手続等請求権に基づく給付の訴えと X1 らの Y に対する上記請求権と同一の請求権が存在しないことの確認を求める消極的確認の訴えの関係にあるものと認められる。」
- (iii) 「外国裁判所の判決について執行判決を求める訴えにおいては、外国裁判所の判決が確定したこと及び民事訴訟法 118 条各号所定の要件を具備することについて審査をし (民事執行法 24 条 3 項)、その裁判の当否を調査することなく、執行判決をしなければならないこと (同条 2 項)、執行判決が確定した場合には、当該外国裁判所の判決は執行判決と合体して債務名義になる

2 引用判決文中の (ア)~(エ) の付加は筆者の手によるものである。本文中では、理由 (ア) という形で指示表記する。

こと（同条 22 条 6 項）に照らすならば、別件訴訟 1 及び 2 は、ソウル高等法院判決の主文第 2 項に係る本件権利移転合意に基づく特許権移転登録手続等請求権についての債務名義の取得を目的とするものであり、実質上、ソウル高等法院判決に係る給付の訴え（本件韓国訴訟）の日本国内における事後的継続であるということができる。このような債務名義の取得という観点からみると、別件訴訟 1 及び 2 と本件訴訟との関係は、本件韓国訴訟と本件訴訟と同様に、実質上、給付の訴えと消極的確認の訴えの関係にあるものということができる。」

- (iv) 「(ア) 外国裁判所の確定した給付判決であるソウル高等法院判決の執行判決を求める別件訴訟 1 及び 2 が現に係属している場合に、給付判決の基礎とされた同一の請求権が存在しないことの確認を求める消極的確認の訴えである本件訴訟を許容するならば、執行判決の要件である民訴法 118 条 1 号の外国裁判所における国際裁判管轄の有無と表裏一体の関係にある消極的確認の訴えの係属する裁判所の判断とが矛盾抵触するおそれが生じるのみならず、(イ) 請求権の存否についても、外国裁判所の確定判決の判断内容の当否を再度審査して、それと矛盾抵触する判断がされるおそれが生じうることになり、裁判の当否を調査することなく、執行判決をしなければならないとした民事執行法 24 条 2 項の趣旨に反するのみならず、当事者間の紛争を複雑化させることにつながりかねないものと認められる。」
- (v) 「また、(ウ) 仮に外国裁判所の確定判決の執行判決を求める訴えに係る請求が認容され、その判決が確定した場合には、同一の請求権について消極的確認請求を認容する判決が確定したとしても、当該判決には、前に確定した判決（外国裁判所の確定判決）と抵触する再審事由（民事訴訟法 338 条 1 項 10 号）が存することになり、他方で、(エ) 外国裁判所の執行判決を求める訴えに係る請求が棄却され、当該判決が確定した場合には、日本において同一の請求権に基づく給付の訴えが提起される可能性があり、その場合には、同一の請求権についての消極的確認の訴えは訴えの利益を欠く関係にあるか

ら、いずれの事態も消極的確認の訴えにより紛争解決に直結するものとは認めがたい。」

- (vi) 「別件訴訟 1 及び 2 が現に控訴審に係属している状況下において、……X1 らと Y 間の上記各特許権及び特許を受ける権利の帰属に関する紛争解決のために必要かつ適切なものであるとはいえないから、本件訴えは、いずれも確認の利益を欠く不適法なものであるというべきである。」

III 検討

1. 検討課題

本判決は、外国給付訴訟係属中に提起された給付を求める権利の不存在確認訴訟を、その後外国裁判所において給付判決が下され確定し、その執行判決訴訟が日本の裁判所に係属した場合に、訴えの利益を欠くことを理由に却下したものである。内国後訴の係属中に外国判決の執行判決訴訟が提起された場合の処理については、これまでのところ裁判例がないようであり、学説上もほとんど議論がなされていない。そのため、これを国際二重起訴の問題として捉えるか、それとも直接的には国際二重起訴の問題ではなく、あくまで執行判決訴訟と消極的確認訴訟との関係で、国内民事訴訟法の問題として捉えるのか、必ずしも明らかではない。本判決は、この点について判断したおそらく初めての公表裁判例である。もっとも、本判決が上記のいずれの処理を採用したものと理解するか、本件評釈上、その評価は分かれている³。そこで以下では、執行判決訴訟と消極的確認訴訟の競合関係に関し考えうる処理方法を確認したうえで（後述 2.）、本判決が本件訴訟は訴えの利益を欠くものと判断した理由をその当否を含め検討し（後述 3.）、上記のいずれの理解をとるものと考えられるかを考察する（後述 4.）。

3 前者の方向性を示す評釈として、本間・前掲（注 1）41 頁以下、木棚・前掲（注 1）68 頁以下、駒田・前掲（注 1）261 頁以下がある（なお、上田・前掲（注 1）122 頁もこの方向で考えるものと思われる）。また、後者の方向性を示すものとして、高杉・前掲（注 1）138 頁以下、渡辺・前掲（注 1）209 頁以下。

なお、本件訴訟における主たる争点は国際的専属的管轄の有無にあったが、本判決は、結果的にこの争点について判断をしていない。したがって、本稿ではこの点は検討の対象から除外することにする。

2. 国際二重起訴と執行判決訴訟との関係

(1) 同一の事件に関して、外国および日本の裁判所で訴えが並行提起されることを国際二重起訴（国際訴訟競合）という。本件では、同一の請求権⁴について、外国給付訴訟（本件韓国訴訟）→内国消極的確認訴訟（本件訴訟）→外国判決（確定）→執行判決訴訟（別件訴訟）の順に訴えの提起等がなされており、本件韓国訴訟と本件訴訟のみで完結していれば、疑いなく対抗型の国際二重起訴の問題として位置づけられたであろう。しかし本件では、本件訴訟の係属中に外国判決が確定し、執行判決訴訟が提起されている点で純粋な国際二重起訴とは異なる。このように、外国給付訴訟の判決が確定し、執行判決訴訟が提起された場合、これが内国消極的確認訴訟の規律にどのような影響を与えるのかが問題となる。

(2) かかる問題に関する裁判例は、管見の限り存在しない。また、学説もこの点につきほとんど議論をしてこなかった。もっとも、外国給付訴訟と執行判決訴訟との関係については、後者は、実質上、その外国判決を生んだ給付訴訟の内国における事後的継続であるとする見解が存在する⁵。かかる理解を参考にすると、この問題の処理につき次の二つの方向性が考えられる⁶。

(a) まず、執行判決訴訟が外国給付訴訟の事後的継続性であることから、こ

4 もっとも、木棚・前掲（注1）72頁は、分割出願された権利については本件韓国訴訟の対象とはなっておらず、「同一の請求権」とすることはできないのではないかとの疑問を提示している。

5 中野貞一郎『民事執行法（増補新訂6版）』（青林書院・2010）199頁、209頁。

6 本間・前掲（注1）43頁参照。

れを外国給付訴訟と全体として見、外国給付訴訟の提起後に同一債権に関する消極的確認訴訟が提起された場合の処理、すなわち国際二重起訴の処理の問題と捉えることが考えられる。

国内における二重起訴を禁止する規定としては、民訴法 142 条が存在する。しかし、同条の「裁判所」は日本の裁判所を意味し、外国裁判所は含まれないことから、国際二重起訴については同条の（直接）適用はない⁷。また、国際二重起訴を直接規律する明文の規定はわが国には存在せず⁸、最高裁判例も存在しない。もっとも、裁判例や学説においては、国際裁判管轄の観点や二重起訴の禁止ないし訴えの利益の観点から、一定の場合に内国訴訟を規制すべきであるとされている⁹。

具体的には、まず、内国訴訟について国際裁判管轄を判断する際に、外国訴訟の係属を考慮する見解（管轄規制説、プロパー・フォーラム説）がある。平成 23 年民訴法改正前は、民訴法の規定する裁判籍のいずれかが国内にあれば、原則として日本の国際裁判管轄が肯定され、「当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情」がある場合には、これが否定されるとされていた¹⁰。それゆえ、外国における訴訟係属は日本の国際裁判管轄を否定する「特段の事情」として考慮される余地があり、実際、裁判例は「特段の事情」の一要素としてこの問題を処理する傾向にあった¹¹。平成 23 年民訴法改正により国際裁判管轄の規定が整備されたが、民訴法 3 条の 9 は「当

7 大阪地中間判昭和 48 年 10 月 9 日判時 728 号 76 頁参照。

8 なお、平成 23 年民訴法改正において国際的二重訴訟に関する規定を設けることが検討されたが、最終的には明文化は見送られた。その経緯については、佐藤達文＝小林康彦編著『一問一答平成 23 年民事訴訟法等改正 国際裁判管轄法制の整備』（商事法務、2012）174 頁以下を参照。

9 高田裕成「国際的訴訟競合」民訴 45 号（1999）143 頁参照。

10 最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁。また、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」民訴 45 号（1999）132 頁も参照。

11 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）88 頁参照。

事者の衡平を害し、または適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情」がある場合には、訴えを却下することを認めている。外国における訴訟係属はかかる「特別の事情」として考慮される可能性がある¹²。

これに対し、外国判決が承認要件を満たす場合には日本において既判力を有することから、先行する外国訴訟においてなされるであろう判決が日本において承認されることが予測される場合に、民訴法 142 条を類推適用する見解（承認予測説）¹³がある。またこの見解の延長線上にいわゆる訴えの利益説がある。この訴えの利益説は、内国法により国際裁判管轄の認められる外国裁判所における訴訟により権利保護が達せられる場合に、内国裁判所に重複して訴訟を係属させる必要がないことは、無益訴訟の回避という一般原則から導かれるとして、個別事例において内国後訴につき訴えの利益があるかどうかを判断する¹⁴。

(b) 他方、外国判決がすでに確定し、それに基づいて内国で執行判決訴訟が提起されている点を重視すれば、内国における消極的確認訴訟と執行判決訴訟の競合関係の処理の問題と考えることもできる。この点、通説によれば、執行判決訴訟の法的性格は形成訴訟とされ¹⁵、その訴訟物は当該外国判決による強制執行を許す旨の宣言を求める地位と解される¹⁶。そうすると、執行判決訴訟

12 この点につき、兼子一ほか『条解民事訴訟法（第2版）』（弘文堂・2011）72頁以下〔高田裕成〕、本間ほか・前掲（注11）88頁以下などを参照。

13 道垣内正人「国際訴訟競合（5・完）」法協100巻4号（1983）752頁以下、酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論的考察」判タ829号39頁以下参照。

14 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＝鈴木正裕ほか編『判例民事訴訟法の理論（下）』（有斐閣・1995）504頁以下参照。この見解は、訴訟係属と既判力との結びつきから、先行する外国の訴訟係属を原則的に顧慮しようとする点で、承認予測説と同様の発想を基礎とする。

15 中野・前掲（注5）199頁。また、立法担当者も形成訴訟説を採用する。この点につき、田中康久『新民事執行法の解説（増補改訂版）』（きんざい、1980）62頁を参照。なお、小林昭彦「外国判決の執行判決について」判タ937号（1997）35頁。

16 中野・前掲（注5）199頁。

の訴訟物と本件訴訟の訴訟物とは表裏の関係に立たないことになるが、執行判決訴訟が外国給付訴訟の事後的継続であることから、これを全体として給付訴訟と理解することにより、消極的確認訴訟と給付訴訟との競合関係と実質的に同視することになろう¹⁷。

消極的確認訴訟が先に係属している場合に別訴として提起された給付訴訟の処理については、裁判例では二重起訴として処理する傾向がみられる¹⁸。学説では、一方の訴訟が係属中に他方が別訴で提起された場合には、後訴は二重起訴となり不適法となるが、反訴によって提起された給付の訴えは適法とするのが多数説¹⁹である。これに対し、近時の有力説は、消極的確認訴訟には給付訴訟の誘発機能があり、給付訴訟の判決効（既判力＋執行力）は消極的確認訴訟の判決効（既判力）を包含するため、給付訴訟が提起された段階で消極的確認訴訟はその役割を終え、訴えの利益を欠くとする²⁰。また、別訴として訴訟を進行させられないとしても、一方の訴えの弁論を他方の訴えの弁論に併合するのが望ましい場合があり、とりわけ消極的確認の前訴が相当程度進行しているときには、後から提起された給付の訴えを前訴に併合するのが相当であるとの

17 本間・前掲（注1）43頁、渡辺・前掲（注1）213頁参照。

18 裁判例の傾向については、松本博之「重複訴訟の成否—同一の権利関係に基づく消極的確認訴訟と給付訴訟の場合について—」新堂幸司＝鈴木正裕ほか編『判例民事訴訟法の理論（下）』（有斐閣・1995）352頁以下参照。

19 兼子一『民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965）176頁）、住吉博「重複訴訟禁止原則の再構成」同『民事訴訟法論集第一巻』（法学書院、1987）255頁）、新堂幸司『民事訴訟法（第5版）』（弘文堂、2011）226頁）など。

20 松本・前掲（注18）374頁以下参照。なお、この近時の有力説の指摘を踏まえつつ、債務不存在確認訴訟の後に給付訴訟を提起するには二重起訴を理由として反訴としてしか提起できず、反訴を提起した場合、債務不存在確認訴訟の確認の利益は消失するとする見解も存在する（高橋宏志『重点講義民事訴訟法上（第2版補訂版）』（有斐閣、2013）131頁参照）。この見解によれば、別訴として提起された別件訴訟1及び2は二重起訴の禁止として却下されるということになろう（もっともこの見解は、別訴の場合にかかる処理をするのは、引き延しのために給付訴訟が提起される可能性があることを理由とする。そうすると執行判決訴訟の場合は、通常、この点は問題とならないから、本文で述べた処理と同様の処理をなす余地もあろうか）。

見解²¹もある。

(3) 本判決は、まず、本件韓国訴訟と本件訴訟とは、同一の請求権についての給付訴訟と消極的確認訴訟の関係にあるとする(判旨(ii))。そのうえで、執行判決を求める別件訴訟1及び2は韓国給付判決について債務名義の取得を目的とするものであり、実質上、本件韓国訴訟の事後的継続であるから、別件訴訟1及び2と本件訴訟との関係も、本件韓国訴訟と本件訴訟との関係と同様に、実質上給付訴訟と消極的確認訴訟の関係にあるとした(判旨(iii))。

このように本判決も、別件訴訟1及び2は本件韓国訴訟の事後的継続であるとする。これを踏まえ本判決を上述した(a)の方向で理解するならば、訴えの利益説を採用したものとみることができる。他方、(b)の方向で理解するならば、近時の有力説の立場に立つものということになる。

3. 執行判決訴訟と本件訴訟との間での判断の矛盾抵触

(1) 本判決は、判旨(i)ないし(iii)を踏まえたうえで、本件訴訟が確認の利益を欠く主たる理由として、別件訴訟1及び2と本件訴訟の間で国際裁判管轄の有無についての判断が矛盾するおそれがある点(理由(ア))、および請求権の存否について、外国裁判所の確定判決の判断内容の当否を再度審査して、矛盾抵触する判断がされるおそれが生じうる点(理由(イ))をあげる。

(2) (a) まず理由(ア)についてみてみよう。本件では、X1らとYとの間で交わされた本件合意書第9条にソウル中央地方法院の専属管轄とする合意が存在し、その合意の効力が争われている。かかる合意が有効であるとする本件訴訟についての日本の裁判所の裁判権が排除されることから、本判決がいうように、別件訴訟1及び2における民訴法118条1号所定の承認要件の検討するうえでの国際裁判管轄(間接管轄)の判断と、本件訴訟における訴訟要件とし

21 三木浩一「重複訴訟論の再構築」法研68巻12号(1995)162頁。

ての国際裁判管轄（直接管轄）の判断とは、表裏一体の関係にある。したがって、その判断の矛盾抵触は可能な限り避けるべきであろう。ただし、後者は前提問題に関する判断に過ぎないから、判決理由中の判断について矛盾抵触が生じることはあっても、既判力レベルでは判断の矛盾抵触は生じない。

(b) 理由（イ）がいうところの請求権の存否の判断の矛盾抵触については、理由（ウ）が具体的に述べている。理由（ウ）は、仮に別件訴訟で Y の請求が認容され確定し、他方、本件訴訟で X1 らの消極的確認訴訟が認容され、これが確定した場合、当該判決は本件韓国訴訟の判断と矛盾抵触し、その解決は再審（民訴法 338 条 1 項 10 号）によることになるとする。

たしかに、確定した外国給付判決が存在する場合、外国判決の承認要件を充足するならば、その既判力は内国訴訟に及ぶ²²。しかし、内国において消極的確認訴訟が提起された場合に、これにより外国判決との間で既判力の抵触が生じることには、通常、ならない。というのも、内国消極的確認訴訟は、既判力を有する外国判決の判断を前提に審理判断されるからである²³。また、承認要件が欠ける場合には、外国判決の既判力は内国に及ばないため、内国での訴訟物に関する審理・判断に拘束力は及ばない。

なお本判決は、本件訴訟を許容すると、民執法 24 条 2 項の定める実質的再審査の禁止の趣旨に反することになると判示しているが、この点も適切でない

22 三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣、1954）61 頁、菊井雄大『強制執行法（総論）』（1976）57 頁など

23 なお、承認要件の存否の確定に先立って、消極的確認訴訟の訴訟物たる権利について裁判に熟した場合に、承認要件の存否の判断をすることなく外国判決の判決内容と異なる判決を出すことを認める場合には、既判力の抵触が生じる可能性は残る。しかし、そもそもそのような判決を出すことを内国裁判所は避けるべきである（この点につき、本間・前掲（注 1）44 頁、鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法（4）』（有斐閣・1997）366 頁（高田裕成）参照）。また、かかる可能性を仮に考慮したとしても、それにより本件訴訟が確認の利益を欠くものとすべきではない点につき、本間・前掲（注 1）45 頁参照。

だろう。なぜなら、同条項の「裁判の当否」の調査とは、一般に、外国の裁判における証拠判断・事実認定、法令の解釈・適用、訴訟手続上の瑕疵などの妥当性について調査することを意味し²⁴、内国訴訟で外国訴訟と同一の請求権の存否を審理すること自体が禁止されるわけではないからである。

したがって、本判決の理由（イ）は疑問である。

(c) なお、理由（エ）は、別件訴訟1及び2が棄却された場合、本件韓国訴訟と同一の請求権に基づく給付訴訟が提起される可能性があることから、本件訴訟は紛争の解決に直結するものとは認められないとしている。しかし、内国給付訴訟の提起は当事者の意思にもとづくものであり、その提起の可能性のみを理由に確認の利益を否定するのは難しいであろう。

(3) 以上、本判決が消極的確認訴訟の確認の利益の利益を否定した理由は、①別件訴訟1及び2における承認要件の審理と本件訴訟の審理が重なることを回避すること、②両者が交錯すると複雑な権利関係が生じる可能性があること、③外国給付判決がすでに確定している状況での消極的確認訴訟であることにある。②および③については、本項(2)(b)および(c)で述べたように説得力を欠く。

4. 本判決の理解

(1) 本判決は、確認の利益に関する一般論を前提に(判旨(i))、別件訴訟1及び2は本件韓国訴訟の「事後的継続」であることを理由に、韓国判決の基礎とされた請求権が存在しないことの確認を求める本件訴訟は、別件訴訟1及び2の提起により、確認の利益を失うとする。ここで本件韓国訴訟判決がすでに確定している点に着目すると、国内における消極的確認訴訟と給付訴訟の競合

24' 中西康「外国判決の承認・執行における revision au fond の禁止について（四・完）」論叢136巻1号(1995)27頁参照。

関係の場合と実質的に同視し、2. (2) (b) で述べた近時の有力説と同様の処理をしたもののようにもみえる。

この国内法における有力説の理解は、消極的確認訴訟において既判力により確定される内容が、給付訴訟による場合にも既判力により確定されることを前提としている。しかし、執行判決訴訟の請求棄却判決については、既判力が生じるのは承認要件の不存在の判断に限られる。よって、本件訴訟は別件訴訟1及び2との関係で上述した前提を欠くため、別件訴訟の提起により本件訴訟はその役割を終えたということとはできない。また、かかる理解の枠内では本判決の上記①の理由を考慮することもできない。したがって、本判決をかかる理解のもとで捉えるのは難しいように思われる。

他方、国際二重起訴の処理における訴えの利益説をとるものとして本判決を理解すれば、訴えの利益の判断は無益訴訟の回避の観点から個別的になされる(上述2. (2) (a) 参照)。すなわち、わが国で執行判決訴訟がすでに係属したことにより、消極的確認訴訟が無益なものとなるかは、訴えの利益判断の中で考慮される。本判決の訴えの利益判断は、後に(2)で述べるように、判断の矛盾抵触の回避にやや傾斜したものであり個別事例的な考慮に薄いように思われるが、訴えの利益説の枠内であれば、上記①の理由は考慮可能である。また、かかる理解によれば、管轄判断の矛盾抵触という涉外訴訟の事案の特質を考慮した処理が可能となる。

したがって、本件韓国訴訟と別件訴訟1及び2を一体的に給付訴訟とみて、国際二重起訴の処理として問題を把握したものと本判決を理解するのが、その理由づけとより整合的であり、また適切なものといえよう。

(2) もっとも、以上のように理解するとしても、本判決が本件訴訟を却下した結論については、疑問が残る。外国判決が確定している場合の内国消極的確認訴訟の可否については、外国判決が常に承認されるとは限らないことから、

訴えの利益を肯定する理解が有力に主張されてきたところである²⁵。本件においても、別件訴訟1及び2において必ず請求が認容されるとは限らないのであり、本件訴訟について確認の利益を認める余地はなお残るといふべきである。したがって本件では、さしあたり確認の利益を肯定し、執行判決訴訟の帰趨が定まるまで手続を「追って期日を指定」する等の措置を裁判所はとるべきであつただらう²⁶。

25 高桑昭「外国判決の承認及び執行」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新実務民事訴訟講座7』（日本評論社・1982）152頁。

26 同旨、本間・前掲（注1）45頁、渡辺・前掲（注1）219頁。なお、木棚・前掲（注1）は、国際二重起訴における手続の中止を導く方策として、特許法108条2項の規定を類推する手法を提示している。傾聴に値しよう。