

台湾における国際訴訟競合の規整と 日台離婚訴訟競合

王 欽 彦*

目 次

- はじめに
- 台湾民訴法182条の2の制定経緯
- 台湾の実務における国際訴訟競合の規整
 - 一 182条の2の適用を否定した事例
 - 二 182条の2の適用を肯定した事例
- 三 小括
 - 国際離婚訴訟競合の処理
 - 一 2009年の最高法院決定
 - 二 若干の考察
 - 結びに代えて

はじめに

国際訴訟競合の規整は困難な問題である¹⁾。日本ではその明文化に向けた努力が長く続けられてきたが²⁾、2011年の改正民訴法でも明文化は見送られた。理由は様々であるが³⁾、内国後訴の停止要件の不確実さのほか、

* わん・ちんいん 静宜大学法律学系副教授

- 1) 問題状況につき多喜寛「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』（2011，中央大学）33頁など。
- 2) 1991年以後の立法動向につき，兼子ほか『条解民事訴訟法』（2011，2版，弘文堂）828頁（竹下守夫＝上原敏夫）を参照。
- 3) 法制審議会「国際裁判管轄法制部会」（www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusaihousei_index.html）の議事録（第11回18頁，第12回31頁，第13回22頁）を参照。規定がなくても実際上は期日指定の方法で対応しており，規定を置くとかえって中止が濫用され，メリットよりもデメリットの方が大きいとの指摘がされている。第14回会議議事録11頁。

「日本の周辺には、裁判の運営について相当な違いがある国もあり、日本の裁判所に提起された訴えについて、外国裁判所での訴訟に一本化することに対するためらいがあるように窺われる」との指摘もされている⁴⁾。

台湾（中華民国）法は、2003年に新設された民訴法182条の2に国際訴訟競合の規定をおく。2011年12月12日には台湾国会（立法院）で家事事件法が可決されたが⁵⁾、同条は、従前通り、家事事件法51条（民訴法規定の準用）を介して家事事件にも準用されるものと思われる。以下においては、台湾における国際訴訟競合の規整を概観した上で、日台間での離婚訴訟の競合事例を取り上げ、若干の考察を加えることとしたい。

台湾民訴法182条の2の制定経緯

台湾民訴法182条の2は次のように定める。

「1 当事者が外国裁判所に係属している事件につき更に訴えを提起した場合、当該事件に関する外国裁判所の判決が中華民国で効力を承認される可能性が相当な理由をもって是認でき、かつ、被告が外国で応訴することに重大な不便がないのであれば、裁判所は、決定により、外国裁判所の判決が確定するまで訴訟手続を停止することができる。但し、両当事者が中華民国の裁判所に審判させる旨の合意を行った場合はこの限りでない。

2 裁判所は、前項の決定を行うに先立ち、当事者に意見陳述の機会を与えなければならない。」

本条は2003年に新設されたものであるが、その草案は1993年3月の司法院民事訴訟法研究修正委員会で決定された⁶⁾。

文言および立法理由からすると、本条は承認予測説に立脚するように見

-
- 4) 道垣内正人「日本の新しい国際裁判管轄立法について」国際私法年報12号（2011）207頁。
5) 2012年1月11日に台湾の大統領（総統）により公布され法律となった。施行日は司法院が定める（同法200条）。司法院は憲法解釈を掌る大法官会議を除き、最高司法行政機関である。
6) 議論経過につき、司法院『司法院民事訴訟法研究修正資料彙編』（以下、彙編）（10）（1994）135-141頁，144-160頁を参照。

える⁷⁾。しかし、外国訴訟の便宜などを考慮して内国訴訟を停止しないこともできるので、承認予測説と利益衡量説の中間に位置するものといわれる⁸⁾。本条は、当事者が台湾裁判所での審判に合意した場合に国際訴訟競合を容認する点にも特徴を有する⁹⁾。他方、内国訴訟を停止せず審理を続行した場合、将来外国訴訟で下される確定判決が承認されるかは明らかでない。この問題は修正委員会においても意識され、外国判決承認規定(民訴法402条)を見直す際に議論すべきものとして検討が先延ばしにされたが、民訴法402条の議論においても結局明確な結論は出されなかった¹⁰⁾。

国際訴訟競合には対抗型(原被告逆転型)と並行型(原被告同一型)がある。文脈からすると、182条の2(「被告が外国で応訴することに重大な不便がない」)にいう「被告」は台湾訴訟での被告を指すものと思われるが、「応訴」という言葉も被告の行為を意味することから、本条の想定する場面は、台湾訴訟の被告が同時に外国訴訟の被告でもある場合、すなわち「並行型」の局面ということになる。しかし、このような解釈では本条の意味は著しく制限される。他方、やや不自然であるが、「被告」は「外国で応訴する」被告を指すとの解釈も不可能ではない¹¹⁾。台湾裁判所

7) 制定理由:「外国裁判所で起訴された事件について、その係属中に当事者が更に起訴した場合、当該外国裁判所の判決につき402条に定める事情がなく、我が国でその効力を承認する可能性がある」と相当の理由をもって判断でき、かつ、被告が外国裁判所で応訴することに重大な不便がないのであれば、当該外国訴訟の進行と同時に国内訴訟を進行させる必要はない。訴訟経済を追求し、判決の矛盾を防止し、当事者間の公平を維持し、両地を奔走して応訴することを避けるために、第一項の規定を設け、裁判所は、外国裁判所の判決が確定するまで決定により訴訟手続を中止できることとする。立法院公報92卷8号院會紀錄1245頁。

8) 起草委員邱聯恭発言、彙編(16)(2000)172頁。

9) 日本では、外国での訴訟係属は職権調査事項に属し、当事者間の合意によって外国訴訟係属の顧慮を不要にすることはできないとの主張がある。道垣内正人「国際的訴訟競合」(5・完)法協100巻4号(1983)78頁、注821を参照。反対、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(5)』(1991、第一法規)467頁(山本和彦)。

10) 1999年5月4日第673次会議記録、彙編(16)164-173頁。

11) 当初の案では「当事者にとって重大な不便がない」場合とされていた。彙編(10)141頁。議論の中で、本条の規律対象は対抗訴訟型か併行訴訟型かという疑問が提起され、併行

の解釈には混乱が見られるが¹²⁾、対抗型競合にも182条の2が適用される¹³⁾。

このように、台湾民訴法182条の2が精密な議論に基づくものかどうかについては疑問の余地もないではないが、以下においてはその運用の実態について検討する。

台湾の実務における国際訴訟競合の規整

一 182条の2の適用を否定した事例

本条は外国での先行訴訟係属を要件とするため、内国離婚訴訟の先行を理由に訴訟停止の申立てを斥けた台南高裁2011年6月14日99家上78号判決（事例〔1〕、対抗型）がある。また、商品の瑕疵を理由とするオーストラリア裁判所での損害賠償訴訟は台湾訴訟とは当事者が異なるため同一事件でなく、182条の2の適用はないとした事例もある（事例〔2〕、並行型）¹⁴⁾。

それに、外国の訴訟係属は将来台湾で効力が承認される判決に導くものでなければならない。そのため、士林地裁2008年11月21日97婚73号判決（事例〔3〕、対抗型）は、オーストラリア裁判所が国際裁判管轄を欠き、将来下されるべき判決が台湾で承認されないことを理由に、内国離婚訴訟の停止を否定した¹⁵⁾。また、いわゆる兩岸人民關係条例74条により「認

訴訟の場合では国際訴訟競合を作出した原告の便利を考慮する必要がないとして、「当事者が外国で応訴することに重大な不便がない」との修正が提案された。張特生発言、同153頁。その後、この点に対する議論がないまま、「被告が外国で応訴することに重大な不便がない」という文言が提議・決定された。同159頁。

12) 後掲事例〔8〕、〔9〕を参照。

13) 後掲事例〔6〕、〔7〕ほか。

14) 板橋地裁2007年11月30日95訴2109号判決。

15) 判旨：「本件離婚訴訟の係属に先立ち、被告はオーストラリア裁判所で離婚訴訟を提起していた。しかし、両当事者はともに中華民国国民であり、台北市士林区に共同戸籍を有するので、本件離婚事件は当裁判所の専属管轄に属する。被告は理由なく上記共同住所

可」された中国人民法院の判決には執行力のみが付与され、既判力は認められない関係上、182条の2の適用はないとされる(事例〔4〕, 対抗型)¹⁶⁾。

二 182条の2の適用を肯定した事例

1 182条の2に基づき内国訴訟が停止された離婚事件は5件ある。財産関係事件としては次の2件があるが、いずれもやや特殊なものである。

台北地裁2003年10月3日91重訴1840号決定(事例〔5〕, 並行型)は、当事者双方が内国訴訟の停止を求めた事例である。本件原告は、香港で損害賠償請求訴訟を提起した後、台湾でも訴えを提起したが、台北地裁は香港訴訟が終結するまで訴訟を停止するとした。理由は、香港の判決は台湾で承認・執行されること、被告が訴訟代理人により香港で応訴したこと、「両当事者」が口頭弁論期日において香港法院の判決を待つよう訴訟停止を求めたことなどによる¹⁷⁾。その後、香港法院は原告勝訴の判決を下し、上訴がないため確定した。その後再開された台湾訴訟において、原告は訴えを変更して香港判決の執行を求め、認容されている。

板橋地裁2005年5月13日93重勞訴6号決定(事例〔6〕, 対抗型)では、被告の欠席にも拘らず内国訴訟の停止が認められている。本件において原告X社は、台湾に住所をもつYに対し、YのXに対する給与債権の不存在確認を求めて訴えを提起したが、これに先立ちYは、米国カリフォルニア州中央区連邦裁判所で不当解雇に基づく損害賠償請求訴訟を提起していた。板橋地裁は、182条の2第2項により両当事者に訴訟停止に関する

を離れ、独自にオーストラリアで生活し、同地の裁判所で離婚訴訟を提起したが、そこで判決は民法402条1項1号の規定に反し、将来我が国で効力を承認されない恐れがあるから、本件訴訟手を中止しないこととする。」

16) 台湾高裁2009年9月23日97重上267号判決。

17) 本判決は182条の2に基づいて手を停止したが、実質的には合意停止と変わらない。もっとも、合意停止の場合、停止期間は4ヶ月で延長は一回に限られる(台湾民法190条)のに対して、182条の2によれば「外国裁判所の判決が確定するまで」訴訟の停止が可能である。

意見を求めたが、被告は期限を徒過しても意見を提出しなかった。しかし裁判所は、182条の2の立法理由を引用し、本件訴訟の停止は原告の利益を大きく害するものではないから、「斟酌の結果として」手続を停止するとした。

これに対してXは抗告し、本件訴訟の審理にはすでに相当の時間とコストが費やされ、判決に熟する段階に至っており、一方当事者の弁論に基づく判決（台湾民訴法385条）の要件も満たしているから、手続を停止して外国での判決を待つ必要はないと主張したが、台湾高裁94勞抗4号決定は次の理由で抗告を斥けている。すなわち、内国訴訟手続に相当の時間とコストが費やされたかどうか、訴訟を停止する必要があるかどうかは、専ら裁判所が斟酌・判断すべきものである。相手方は本件訴訟手続に出廷せず、書面も提出せず、しかもその後台湾を出国したことから、両当事者が攻撃・防御を尽くしたとはいえない。原審がこれを考慮し、判決の国際的抵触を避けるために訴訟停止が適当と判断したのは違法ではない、と。Xはさらに最高法院に抗告し、相手方は台湾出国前に起訴状や期日通知の送達を受けており、手続保障が充たされていることなどを主張したが、最高法院2005年12月15日94台抗1156号決定は、Xの再抗告理由は事実認定に関するものであり、再抗告の要件を充たさないとしてこれを却下した。

2 離婚訴訟の国際的競合の事例としては、まず、2007年6月22日士林地裁96婚46号決定（事例〔7〕、対抗型）があげられよう。米国カリフォルニア州裁判所で離婚訴訟を提起された被告は、代理人により応訴するとともに、台湾で本件離婚訴訟を提起した。士林地裁は、米国訴訟には民訴法402条1項の承認拒絶事由が未だ存在せず、182条の2の規定に鑑み、米国訴訟が終結するまで訴訟手続を停止する必要があるとした。停止の必要性について詳しい説明はない。その後、米国訴訟で離婚判決が下され、同裁判所2008年2月26日決定は、訴訟停止の必要がなくなったとして、民訴法186条（「訴訟を停止する決定は、裁判所が申立または職権でこれを取り消

すことができる」)に基づき上記決定を取り消した。

同じく米国との離婚訴訟競合の事例として、板橋地裁2010年9月17日99婚664号決定(事例〔8〕, 対抗型)がある。本件夫婦は、共に台米重国籍を有し米国に居住するが、時おり台湾に短期で帰省していた。夫が米国で離婚訴訟を提起した後、妻は、夫が妻の親友と不倫をしたために婚姻が破綻したと主張し、台湾で離婚訴訟を提起した。これに対して夫は、夫婦は18年以上米国で生活しており、双方の生活の重心や財産は米国にあること、婚姻破綻の原因も米国で発生していること、離婚訴訟はすでに米国裁判所で審理されており、両当事者が米国で訴訟進行するにつき重大な不便がないことを主張する。板橋地裁は、米国判決が台湾で承認されうること、被告が米国で応訴するにつき重大な不便がないことなどをあげて訴訟停止の必要性を認め、米国離婚訴訟が終結するまで台湾訴訟を停止するとした。

本判決は、「被告が米国で応訴」するにつき重大な不便がないという。叙述の流れからすると、これは台湾訴訟の被告を指すが、台湾訴訟の被告は米国訴訟の原告であり、米国で「応訴」するのは台湾訴訟の原告であるから、裁判所が誰の不便を考慮したのかは明らかでない。理屈からすると、内国訴訟の停止は内国原告の利益を害するので、彼が外国で訴訟する便宜が考慮されるべきものであろう。

この点は、板橋地裁2008年7月14日97婚5号決定(事例〔9〕, 対抗型)と対照的である。本件夫婦は共に米国国籍をもち、米国で結婚して20年以上生活し、子供も米国で就学・生活している。妻はカリフォルニア州裁判所にDV保護命令を求めて許可され、さらに離婚訴訟を提起した。これに対して夫は台湾で離婚及び子供の親権を求めて訴訟を提起したが、板橋地裁は、離婚原因が米国で発生していること、原告も米国に居住し、台湾帰省の際は親類・友人宅に宿泊すること、原告の米国入国は禁止されていないこと、原告が米国裁判所に係属中の事件につき更に訴えを提起したことは明白であり、当該米国裁判所の判決が台湾で効力を否定される事

情もないこと、「原告」が米国で応訴するにつき重大な不便がないことなどを挙げ、訴訟停止の必要があるとした。

その後、原告は民訴法186条に基づき当該決定の取消しを求めた。理由は、米国訴訟はなお進行中であり、2年以内に終わるかどうか不明であること、妻が親権決定のための子供の心理カウンセリングを阻害して審理を遅延させること、妻が他人と姦通して出産し、出産期間に出廷を拒み訴訟を遅延させること、米国では一事件の審理に7、8年かかるのが普通であること、などである。板橋地裁2010年11月30日決定は、米国訴訟は未だ終結しておらず、本件訴訟の停止原因はなお存在するとして夫の申立てを却下した。これは、国際訴訟競合を理由に内国訴訟を停止した後、当事者が訴訟の続行を申し立てた事例となる。

3 日台間でも離婚訴訟の競合事例がある（事例〔10〕、並行型）。台湾人男性と日本人女性の夫婦が台湾で暮っていたが、妻は単身で日本に戻り、夫は高雄地裁で同居を求める訴えを提起した。これに対して妻は大阪家裁で離婚訴訟を提起し、さらに台湾訴訟において離婚を求める反訴を提起した。高雄地裁2008年10月9日96婚143号決定は、「被告（反訴原告）が提起した離婚の反訴は、すでに提起された日本の大阪家庭裁判所家事部平成19年 家ホ 第200号離婚等請求事件につき更に起訴したものであり、これは反訴原告が提出した上掲事件起訴状によって証明され、原告（反訴被告）も争わない。さらに、日本の大阪家庭裁判所で係属中の両当事者の訴訟には、民訴法402条1項の掲げる効力を否定すべき事由がなく、反訴被告もすでに訴訟代理人清河雅孝を依頼して日本で応訴しており……反訴被告の応訴に重大な不便はない」として、182条の2により訴訟を停止した。

4 以上はすべて下級審の事例であるが、最高法院が見解を表明した事例も一件ある（事例〔11〕、対抗型）。本件夫婦は1985年に結婚、その後英国に移住し、台英二重国籍を有する。夫は妻の不倫を理由に、台湾民法1052条1項2号（第三者との合意性交）、2項（婚姻を維持し難い重大事由）

に基づき離婚を請求した。基隆地裁2007年6月13日96婚5号判決は、夫婦が共に台湾国籍を有することから台湾の国際裁判管轄を肯定し、準拠法を台湾法と認定して離婚を認めた。妻は控訴し、本件台湾訴訟は、妻が英国裁判所に離婚訴訟を提起した後、夫が財産分与の回避目的で提起したものだという。加えて、両当事者が英国に住居所を有し英国裁判所が管轄権をもつこと、夫が英国で弁護士により応訴したこと、英国訴訟は台湾の公序に反する疑いがなく、台英間には相互の保証があり、英国判決は台湾で承認されること、当事者は長年英国に住み、英国に財産・収入があって応訴の不便がないこと、妻は原審ですでに台湾での訴訟に反対しており、台湾で訴訟を行う合意がないこと等を主張する。台湾高裁2007年11月12日96家上219号決定は妻の主張を容れ、英国裁判所の判決が確定するまで台湾訴訟を停止するとしたため、夫が抗告した。

最高法院2008年1月24日97台抗38号決定(民事第4廷)は、次の理由で高裁決定を破棄した。すなわち、「訴訟を停止するか否かは、裁判所が事情を考慮して決めるべきであり、必ず停止しなければならないわけではない。事件の同一性を認めるには、同一の当事者が同一の法律関係(訴訟物)につき同一の請求を為すことを要する。もしこの三つのうち一つでも違いがあれば、同一事件とは言えない。抗告人が相手方に対して提起した本件離婚訴訟は、相手人の姦通および相手人に婚姻を維持し難い重大な事由があることを訴訟物とする。相手人が英国 Bristol 郡裁判所に申し立てた離婚で主張された事由は何か、抗告人の主張した本件訴訟物と同一かについて、原審は調査・認定を行っておらず、非難を免れない。」「英國裁判所2007年9月5日の命令は……我が国上訴審判決が確定した後に期日を決めるといふ。我が国の訴訟手続を尊重し、英国の手続を進行しないようである。このような場合に、なお本件手続を停止する必要があるかどうかは検討の余地がある」と。その後、台湾高裁は審理を続行し、妻の控訴を棄却した。

本件は、台英の裁判所が互いの動向を顧慮しつつ国際訴訟競合に対応し

た事例といえよう。結果的には台湾訴訟で決着がつくことになるが、紛争や当事者との関連性からすると、英国の方が適当な法廷地であったように思われる。

三 小 括

上に見たように、182条の2は内国訴訟停止の可否につき裁判官に裁量を与えるが、実務上、裁判所は必ずしも理由を詳述するわけではなく、条文の機械的適用に過ぎないのではという疑いもある。また、訴訟を停止した事例には対抗型離婚訴訟競合が多い。しかしこの場合、事件の同一性判断について問題がある。台湾民法1052条は離婚原因を列挙する。台湾裁判所は旧訴訟物理論を採るため、異なる離婚事由が主張される場合の訴訟物は別とされ、夫婦が各自提起した離婚訴訟の訴訟物も同一でない¹⁸⁾。ところが、下級審は、しばしば事件の同一性を検討しないまま182条の2を適用して内国離婚訴訟を停止する。これに対し、2008年の最高法院決定は旧訴訟物理論に基づく同一性判断を強調した。

国際離婚訴訟競合の処理

一 2009年の最高法院決定

本件は事例〔10〕の続きである。妻が大坂家裁で離婚訴訟（訴訟 ）を提起したため、高雄地裁は182条の2により妻の離婚反訴（訴訟 ）を停止し（2008年10月9日）、同日、夫の同居請求を棄却した。それは、夫婦仲の悪化に加え離婚訴訟も提起されている以上、同居が期待できないことに基づく。夫は控訴するとともに、高雄高裁において訴えを変更し、離婚を求めた（2009年1月20日、訴訟 ）。

高雄高裁は、夫婦が相互に提起した離婚請求は同一訴訟手続において本

18) 最高法院 96 台上1405号判決を参照。

訴と反訴の形で審判されるべきとする民訴法572条の規定を踏まえ¹⁹⁾、夫と妻の離婚請求はその目的において関連しており、「もし裁判所がその一方を停止し、他方を審理・判決すると、身分関係の安定性を維持できず、矛盾判決を生じやすいだけでなく、民訴法572条1項、2項の趣旨に反することになる。従って、離婚の本訴と反訴は先決問題の性質を有しないが……民訴法182条1項を類推適用し²⁰⁾、訴訟手続を停止すべきである」とし、日本人妻による離婚反訴の停止が終了するまで台湾人夫からの離婚訴訟を停止するとした。これに対して夫が抗告。

最高法院2009年6月18日98台抗460号決定(民事第6廷)は次の理由で高裁決定を破棄した。「夫と妻の離婚形成権は異なるものであり、夫婦のいずれもが離婚を請求できる。民訴法572条1項と2項によれば、夫と妻が行った離婚請求は同じ訴訟手続で審理・裁判されるべきである。しかし、夫婦の一方が提起した離婚訴訟が外国裁判所での訴訟係属を理由に停止されても、その者の外国裁判所における離婚形成権の行使は影響されないが、もしこれをもって他方の提起した離婚訴訟をも停止すると、その者の離婚形成権の行使は影響されてしまう。夫婦双方が離婚形成権を行使できるようにするためには、一方が先に提起した離婚訴訟が外国裁判所に係属し、後に提起した離婚訴訟がその故に停止され、他方の提起した離婚訴訟と同じ手続で併合審判できないとしても、他方の提起した離婚訴訟まで停止すべきではない。さもないと、その者が本来有する、離婚訴訟を提起できる離婚形成権を剥奪するに等しい」と²¹⁾。

19) 台湾民訴法572条1項は、婚姻の無効確認、取消し、離婚などの訴えの併合起訴および訴えの変更、追加もしくは反訴の提起を自由に認める。2項はその代わりに別訴の提起を禁じる(別訴が提起されると移送され併合審判される)。家事事件法56条も同じ趣旨の規定を置く。

20) 台湾民訴法182条「訴訟の全部または一部の裁判が他の訴訟での法律関係の成立に依拠する場合、裁判所は、当該訴訟が終結するまで、決定により訴訟手続を停止することができる」。日本民訴法は規定を欠くが同様に理解されている。新堂幸司『新民訴訴訟法』(2011, 5版, 弘文堂)449頁。

21) その後本件では高雄高裁による審理が続行されたが、大阪家裁は同年10月27日に離婚

本件では182条の2は問題とされていないが、離婚の本訴・反訴の併合審理と並行型・対抗型の国際訴訟競合の要素が複合する事例である。訴訟を停止しながら訴訟を審判するのでは併合審判を定める572条の趣旨が没却されるから、高雄高裁は182条の「類推適用」の形で処理を図ったが、見方を変えれば、訴訟と訴訟を国際訴訟競合（対抗型）と捉えることも不可能ではない（前掲三）。もっとも、最高法院が「夫と妻の離婚形成権が異なる」ことを強調する点からすると、との訴訟物が異なるものと解され、182条の2の適用も否定される可能性が高い。この点についてはさらなる検討が必要であろう。また、本件において、離婚の本訴・反訴の併合審理を定めた民法572条が問題となったことは示唆的である。ここでは、一般の財産事件には見られない離婚訴訟の特殊性が浮上している。

二 若干の考察

1 離婚の国際訴訟競合は特殊性を有する。周知のように、各国の離婚制度には違いが大きい。台湾民法1052条は概ね有責主義を採用し、1項に10個の絶対的離婚事由を列挙するほか、2項には「前項以外の重大事由があり、婚姻を維持し難い場合」という抽象的離婚事由を置く²²⁾。例えば、配偶者と他人との「合意性交」(同条1項2号)の事実が認定される場合、裁判所は離婚を認めなければならない。それは破綻主義を採るドイツ法(BGB 1564条の定める離婚理由は「婚姻破綻」の一つでしかない)とは異なるが、日本法(民法770条1項は不貞行為を離婚事由として定めるが、裁判所は2項により「一切の事情を考慮して」離婚を認めないことができる)²³⁾とも異

判決を下し、確定した。そのため、高雄高裁は同年12月30日に訴えの利益の欠如を理由に夫の離婚請求を棄却している。高雄地裁も2010年2月12日に同様の理由で妻の離婚反訴を棄却した。

22) 離婚事由および規定に誤字・落字・矛盾などの問題につき、林秀雄「裁判離婚原因之修正」司法周刊1350号(2007)2頁を参照。

23) 久保野恵美子「破綻主義離婚における破綻の意義と裁量棄却」野田愛子ほか編『新家

なる。そのため、実体準拠法の規定の差異が事件の同一性認定に影響するかが問題になりえよう。また、台湾訴訟で台湾法が準拠法とされる場合、台湾民法1052条の定める各離婚事由がそれぞれ訴訟物になる。しかし、台湾民法572条(家事事件法56条)によると、原告が任意に離婚事由を追加・変更できるが、別訴を提起することはできない。また、原告が敗訴すれば、民法573条(家事事件法57条)は別の離婚事由による離婚請求をも遮断する²⁴⁾。そうすると、二重起訴の問題において、離婚事由は訴訟物が通常有する識別機能を有せず、「攻撃防御の方法」に似た性質を持つように思われる。このことが事件の同一性の認定に影響するかについては疑問が残る。

2 法制度的に近い関係にある日本・ドイツでの処理を見てみよう。日本では、離婚の国際二重起訴に関する事例は少ないが、国際二重起訴を禁止しない傾向にある。例えば東京地判平成11年11月4日判タ1023号267頁は日本での二重起訴を認容した²⁵⁾。また、東京家裁平成17年3月31日判決は二重起訴の禁止を認めたが、控訴審である東京高裁平成17年9月14日判決はそれを破棄・差戻した(この事件について最高裁は上告を受理せず、見解を示していない)。東京高裁は、二重起訴を禁ずる民訴142条という裁判所とは日本の裁判所を指すとするほか、双方当事者が永住権を有し日本に住所を有する中国人であり、日本における裁判を受ける権利を奪ってまで、民訴142条の類推適用により、本件訴訟が国際二重起訴に該当すると解すべきではないとした。もっとも、高裁は例外的に類推適用をする可能性を

族法実務大系』(2008, 新日本法規)424頁。

24) 台湾民法573条によれば、反訴を提起しなかった被告は失権効(遮断効)を受けないが、家事事件法57条は、日本の人事訴訟法25条に倣って失権効の範囲を広げている。松本博之『人事訴訟法』(2007, 2版, 弘文堂)250頁, 中田淳一「形成訴訟の訴訟物」『訴と判決の法理』(1972[初出は1954], 有斐閣)120, 126頁をも参照。

25) 裁判所は、被告に特に不利益がなく、迅速な裁判にも資するから(準拠法が日本法で、子が日本に居住し、裁判所の調査に便利)、アメリカの訴訟進行中においても日本の国際裁判管轄を肯定し、審理・判決した。

否定しないほか²⁶⁾、高裁が確定した事実によれば最高人民法院の審理には問題があり²⁷⁾、これが判決に影響した可能性もありうる。但し、2011年の民訴法改正が国際訴訟競合に関する規律を設けなかったことは、「日本に国際裁判管轄が肯定される限りは、訴訟競合状態が生じることを肯定することを意味する」と理解される²⁸⁾。

3 ドイツ法は、1976年まで有責主義の離婚制度を採り、姦通・精神病・悪意の遺棄などの離婚原因を定めていた。ZPO 旧614, 615条は訴えの変更・追加を自由に認める一方、616条は、離婚・婚姻取消の請求が斥けられた場合、原告が訴えの併合により主張できる事実をもって離婚・婚姻取消を請求することはできず、被告が反訴で主張できる事実に関しても同様と定める。ドイツ帝国裁判所は、この「既判力の拡張」規定に対応して、拡大的な訴訟係属の概念、すなわち「包括的な訴訟物」という概念を採用した。それによれば、「夫婦の一方が離婚・婚姻取消の訴えを提起した場合、婚姻の存否に関する全ての事由に関して訴訟係属が生じる」²⁹⁾。この見解に基づき、ドイツ連邦通常裁判所（BGH）判例は、夫婦の一方がドイツで、他方が外国で離婚の訴えを提起した場合、訴訟物は同一であると³⁰⁾。また、ドイツの通説・判例によれば、二重起訴を禁ずる ZPO 261条は涉外事件にも類推適用される³¹⁾。結果として、離婚訴訟が先に外国裁

26) 中野俊一郎「判批」戸時659号（2010）79頁。

27) 東京高裁の認定した事実によれば、北京市海淀区人民法院は第一回裁判期日に直ちに判決を言い渡そうとしたが、被告が抗議したため審理を続けた。また、当事者に送達された一番の判決書は、控訴提起後に北京市第一中级人民法院に送付された一件記録に付された判決書とは内容が異なり、判決日・訴訟費用などの記載も異なる。

28) 条解民訴(注2)72頁（高田裕成）。

29) Philippi, Doppelte Scheidungsprozesse im In- und Ausland, FamRZ 2000, S. 525. 中田1954(注24)101頁以下をも参照。

30) Zöller ZPO, 2007, § 606, Rz. 17 (Philippi).

31) Stein/Jonas ZPO, 22. Aufl. 2008, § 261, Rz. 53(Roth). すなわち、外国裁判所で下されるべき判決がドイツで承認される場合、外国訴訟係属は内国訴訟係属と同視される。BGH, NJW-RR 1992, 642.

判所で係属する場合、ドイツ裁判所はそれを審理できない³²⁾。

ドイツ判例が離婚の本訴と反訴の訴訟物を同じだとする理由は、ZPO 旧616条に依拠したものである。しかし、有責主義から破綻主義への移行に伴い旧616条は削除された。従って、この見解は根拠を失ったというべきである。但し、BGB の定めた離婚事由は「婚姻の破綻」という一つだけであるため、実体法からすれば、「離婚の本訴と反訴の訴訟物は同じである」という見方はなお維持できるとされる³³⁾。そのため Philippi は、離婚訴訟の国際競争では、ドイツ裁判所と外国裁判所がともにドイツ法を離婚準拠法とする場合に限り訴訟物の同一性を是認できると説く³⁴⁾。ドイツ裁判所がドイツ法を準拠法とし、外国裁判所が有責主義を採る外国法を準拠法とする場合、当事者の事実主張と裁判所の適用規範が異なるため、訴訟物は同じでない³⁵⁾。従ってこの場合、二重起訴を禁ずる ZPO 261条の適用はなく、内外国裁判所がそれぞれ下した判決も矛盾する恐れがないという³⁶⁾。

これに対して Spellenberg は、離婚準拠法が同じか否かを問わず、同じ婚姻の離婚訴訟は同時に内外の裁判所に係属させるべきでないという。彼

32) Beck'scher Online-Kommentar (Hrsg: Bamberger/Roth, 01.02.2010), EGBGB Art. 17, Rn. 183 (Heiderhoff); Staudingers BGB, IntVerfREhe, 2005, Anh zu 606a ZPO, Rz. 27 (Spellenberg). 但し例外もある。BGH 1983年1月26日判決 (NJW 1983, 1269) は、イタリア裁判所が4年を過ぎてても判決しないという特別な事情に鑑み、ドイツでの起訴を容認した。これにつき渡辺惺之「国際的二重訴訟論 訴の利益による処理試論」新堂ほか編『判例民事訴訟法の理論(中野貞一郎古稀)』(下, 1995, 有斐閣) 496頁。

33) Philippi (注29), S. 526; Münchener ZPO, § 611, 2007, Rz. 4 (Bernreuther). Heiderhoff, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehescheidungsverfahren, 1998, S. 35によれば、通説・判例は夫婦各自の離婚を求める権利を認めるが、夫婦それぞれが提起した離婚請求の訴訟物が異なると見るものは少ない。日本でも類似的の主張がある。松本(注24)143頁。

34) Philippi(注29), S. 526 f.

35) Zöller/Philippi(注30), Rz. 18. Stein/Jonas ZPO, 21.Aufl. 1994, § 611, Rz. 3 (Schlosser) も同旨。

36) 内外国裁判所がともに離婚を肯定ないし否定する場合、或いは一方は認めるが他方は認めない場合も矛盾しない。Zöller/Philippi(注30), Rz. 19.

によると、当事者が競って自分に有利な離婚準拠法を適用する法廷地で提訴することは、訴訟物の定義で解決できる問題でなく、ZPO 261条の合目的的解釈を必要とする。管轄地によって準拠法が異なるのは国際私法の構造の欠陥であり、その解決は国際私法の統一によるほかになく、国際民法レベルで処理できる事柄ではない。従って、主張される離婚事由を問わず、先に提起された離婚訴訟を優先すべきである、と³⁷⁾。

2008年5月28日のBGH判決は、外国裁判所が有責離婚事由を審理し、ドイツ裁判所が婚姻の破綻を審理する場合、矛盾判決を招く訴訟物の同一性はないというPhilippiとSchlosserの見解を引用する³⁸⁾。しかしBGHは、同一の訴訟目的（すなわち離婚）を理由に事件の同一性を肯定する可能性を否定しない（当該事件においては判断の必要がないという³⁹⁾）。

4 外国判決の承認にあたっては実体準拠法を顧慮しないのが通説である⁴⁰⁾。これは、外国判決承認規定（日本では民訴118条）に準拠法要件がないことによる部分が大きい⁴¹⁾。国際訴訟競合の議論において実体準拠法に言及するものも少なく、一般にそれは顧慮されない⁴²⁾。しかし、外国判決

37) Staudingers/Spellenberg(注32), Rz. 27 f.

38) BGHZ 176, 365 = FamRZ 2008, 1409, 1411, Rz. 23.

39) Ibid. Rz. 28. 手続目的の同一性を理由に訴訟物の同一性を判断する見解として Coester-Waltjen/Mäsch, Übungen in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 2008, S. 186 f.; Henrich, IPRax 1995, 87; OLG München: Beschluss vom 14.07.2009 (BeckRS 2010, 00662).

40) 松本博之「国際民事訴訟法における既判力問題」『既判力理論の再検討』（2006, 信山社）313頁, 道垣内 1983(注9)86-88頁。外国形成判決につき木棚照一ほか『国際私法概論』（2007, 5版, 有斐閣）346頁（渡辺惺之）、同「形成判決の承認と民法二〇〇条」国際私法の争点（1980）157頁を参照。

41) 道垣内 1983(注9)87頁以下, 渡辺1980(注40)158頁, 高田裕成「財産関係事件の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』（1987, 有斐閣）376頁。

42) 澤木敬郎「国際的訴訟競合」新・実務民事訴訟講座7（1982, 日本評論社）111頁は、「裁判所により適用法規が異なりうる場合……二重起訴の利益が認められないわけではない」という。他方, 矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北法31巻3・4号上（1981年）284頁は, 国際訴訟競合の場合に内外裁判所が適用する手続法・国際私法が異

の既判力の範囲を考える際に実体準拠法を顧慮しなくてよいかについては疑問が残る。

離婚訴訟の競合に絞って考えると、外国裁判所で下される離婚判決が内国で承認される限りでは、確かに内国訴訟を認める必要はないように思われる。しかし、外国判決で離婚が認められなかった場合、それは形成要件(=離婚要件)の不存在を確認する判決である⁴³⁾。それが内国で承認される限りでは、準拠法を問わずに原告に離婚を求める権利がないというべきか。形成要件の不存在についての判断には既判力が生じるが⁴⁴⁾、形成要件の具体的内容は離婚準拠法に依拠するため、既判力の生ずる範囲は第一義的には離婚準拠法の定める離婚事由に限られる、ということができそうである。例えば、台湾法上の離婚事由である配偶者以外との合意性交と日本法上の不貞行為とは概念の外延に差異がありうる⁴⁵⁾、日本民法770条2項は台湾法にない。もし原告が同じく被告の不倫を主張しても、日台の裁判所が各自の法を離婚準拠法とする場合、形成要件が異なるために事件の

なることを問題にするが、並行型の場合、訴え提起時に裁判所を選択できる原告は外国での起訴に起因する不利益を甘受しなければならないとし、対抗型の場合では、外国前訴が内国で承認されれば内国訴訟は無駄になること、外国原告は外国訴訟の促進と内国訴訟の引き延ばしを図り、結果的に両方の訴訟が遅延するだけでなく訴訟費用も不必要に増加する事態を招くこと、民法200条(当時)は準拠法を要件としないので、準拠法の違いによる当事者の利益より、訴訟経済及び判決抵触回避の要請を尊重すべきであること、等を理由に、準拠法の差異を顧慮しない。酒井一「国際訴訟競合に関する規定」国際私法年報11号(2010)118頁は、「準拠法との関係は問題となりうる。実体問題は管轄のレベルでは考慮しないという原理的な問題や法廷地ごとに国際私法ルールが違うことを考えたならば、理論的には考慮すべきでないことになる」という。ほかに、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」石川明ほか編『ポータレス社会と法』(2009, 信山社)108頁の引用を参照。

43) 中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』(2006, 第2版補訂版, 有斐閣)34頁。離婚の訴訟物につき、中田 1954(注24)122頁も参照。

44) 中野ほか(注43)34, 46頁。

45) 「合意性交」という用語は2007年の法改正で創出された。林秀雄 2007(注22)3頁(旧法上は「姦通」)。「不貞行為」については注釈民法(22)(2008, 新版, 有斐閣)354, 360頁(阿部徹)を参照。また、日本法上の「婚姻を継続し難い重大な事由」と台湾法上の「婚姻を維持し難い重大な事由」の判断も、日台それぞれの社会通念に依存するものであろう。

同一性が否定されそうである⁴⁶⁾。

さらに、判決国手続法の特種な規定により生ずる遮断効も外国判決の効力として承認されるはずである⁴⁷⁾。従って、もし判決国手続法によれば主張しうるすべての離婚事由について遮断効を生ずるのであれば、離婚準拠法の定める他の離婚事由が実際に主張されなかったとしても、今後の主張可能性は封じられる。そうだとすれば、離婚を認めない外国判決の効力を考える際、適用される離婚準拠法上の離婚事由と判決国手続法上の特殊規定の双方を考慮する必要がある。先の設例において、仮に日台の裁判所が離婚を認めない判決を下す場合、準拠法の定めるすべての離婚事由につき遮断効が生じる。ここでも、判決の既判力は実体準拠法に依存するということができそうである。そうだとすると、国際離婚訴訟競合において、もし内外裁判所が異なる準拠法を適用する場合、事件の同一性は否定されるといえそうである。

もっとも、このような考え方がもし成り立つとすれば、例えば損害賠償請求を審理する内外裁判所がそれぞれ好意同乗の減額を認める法とそれを認めない法を準拠法とする場合、好意同乗の顧慮に違いがあるとして事件の同一性を否定すべきか。製造物責任法をもつ国の法とたない国の法ではどうか。準拠法が違えば要件事実も変わるため、内外裁判所が異なる準拠法を適用することを理由に並行訴訟を認めるとすれば、外国判決承認制度の意味が問われることになる。

外国判決の承認につき手続法と実体法、すなわち国際裁判管轄と準拠法を分離する構造においては、外国裁判所の審判権限（間接管轄）が肯定されれば実体準拠法の考慮は後退すると解される⁴⁸⁾。ドイツ学説は国際民訴

46) Zöller ZPO, 2010, FamFG § 98, Rz. 58 (Geimer) は、離婚請求を棄却した外国判決の既判力により内国での再訴はできないというが、そこで引用された1988年の OLG Frankfurt 判決 (NJW 1989, 671) は内外裁判所が共にトルコ法を準拠法とする事例に関するものである。

47) 前注24及びその本文部分を参照。但し、高田 1987(注41)375頁も参照。

48) 渡辺 1980(注40)158頁、木棚ほか 2007(注40)346頁（渡辺）。

法の国際私法からの独立性を指摘し、国際私法が不統一な現状において、内外裁判所が適用する準拠法の差異に起因する訴訟結果の差異を当然視する⁴⁹⁾。もっとも、旧訴訟物理論を採用し、手続法と実体法の関連を認める日本では、「外国における訴訟で準拠法が異なるために主張できなかった(あるいは主張しても功を奏さなかった)種類の主張が、承認国で遮断されるか」という問題が提起されるが、未だ明確な答えはない⁵⁰⁾。公序条項を介して実体準拠法を顧慮する余地もある⁵¹⁾。

現行の外国判決承認制度は、「外国判決に基づく執行について CPO 立法以前には個々の国際司法共助によっていたのを、一般的な執行判決制度を創設し、さらにその後、外国判決の執行力以外の効力をいかに解するかという観点から、執行判決要件をそのまま判決承認要件として規定し直すという型で設けられた規定であり、それ故に、理論的には困難な問題

49) Geimer, IZPR, 6.Aufl., 2009, Rz. 40 ff. Kropholler IPR, 6.Aufl. 2006, § 56 II (結果的に外国国際私法の適用を容認することになる), § 60IV7 をも参照。

50) 高田 1987(注41)377頁は「最も微妙な問題」という。道垣内 1983(注9)88頁は遮断されるとして、「外国訴訟での原告については、自らが法廷地を選択したのであり、また被告についても、そこで争うことがわが国からみて不当とはいえないのであるから(外国判決の承認要件として、当該外国裁判所の国際的裁判管轄権をチェックしている)、国際的私法生活の安定を優先させるべきである」と説明する。しかし、道垣内正人「国際民事訴訟の争点」民事訴訟法の争点(2009)23頁は、「外国判決承認についてまず問題とすべきは、承認の効果である。特に、問題なのは外国判決の訴訟物の捉え方である。外国の裁判で準拠法とされる法と日本でのそれとは異なることがあるのが現実であるため、外国判決の既判力が及ぶ範囲を厳格にそのまま日本で認めただけでは、日本での異なる法律に基づく権利主張に対して何らの効力も持たないことになる。外国判決が実体判断について準拠した法律のいかんは承認要件とはされていない以上、このような結果は予定していないと考えられるが、異なる準拠法に基づく外国判決の日本での既判力の範囲を明確に画する規準についてはなお答えが出されていない」という。

51) 国際訴訟競合を訴えの利益で処理する渡辺 1995(注32)507頁は、「外国では独自の強行法が適用される可能性があることも、その適用結果がわが国での公序違反を構成するような場合には、内国後訴の利益となり得ると解すべきである。例えば、……損害賠償額が著しく低い責任限定を規定する特別法等が適用される恐れがある場合である」という。ここでも、外国で適用される実体法を顧慮することになる。但し、どのような状況を公序違反と捉えるか、準拠法自体が損害と観念しない場合、或いは賠償を認める範囲・項目などが内国より狭い場合はどうか、といった疑問は残る。

を含んでいる」とされる⁵²⁾。外国判決承認に関して準拠法を顧慮しないという認識は定着したが、既判力の範囲と準拠法の関係が明確に解明されないならば、訴訟物の把握ないし国際訴訟競合の同一性判断基準の問題も解決されない⁵³⁾。

また、二重起訴の目的は離婚そのものでなく、それに付随する親権者の指定や財産分与などが狙いの場合が多い⁵⁴⁾。外国離婚判決の承認後、未判断の付随問題があればその都度処理することが当然可能であり、外国離婚判決が親権者指定や養育料支払などを命じた場合でも、事情変更を理由に家裁の審判で実質的変更が可能と解される⁵⁵⁾。しかし、内国離婚訴訟を停止し、外国離婚訴訟を優先させるならば、当事者は最初から内国国際私法の指定する実体準拠法で判断される機会を奪われる⁵⁶⁾。準拠法の選択やその正しい適用に関して当事者は正当な利益を有するというべきで

52) 渡辺惺之「国際訴訟」ジュリ971号（1991）230頁。

53) 道垣内正人「国際訴訟競合」高桑昭＝道垣内正人編『国際民事訴訟法（財産法関係）』（2002、青林書院）149頁は、「いかなる場合を国際的訴訟競合として規律の対象とするか」という問題を明確に定義する必要がある。これは涉外事件における訴訟物の把握という困難な問題である。この問題を解くには、そもそも外国判決承認制度において法廷地国際私法による準拠法とは異なる準拠法を適用して下された外国判決を承認した場合の効力について解明する必要がある。……外国判決承認制度において、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しなければならなくなるが、そのような曖昧な基準で同一性の判断ができるのかが問題となる。このような外国判決承認制度におけるこの問題の解決がそのまま国際的訴訟競合の定義に直結すると考えられ、この点の理論的解決が期待される」という。道垣内正人「国際訴訟競合」民事訴訟法判例百選（1998、有斐閣）51頁も同旨。

54) 欧州では、大部分の国際離婚訴訟競合は金銭的動機により惹起されるから、離婚準拠法を統一するだけでは問題解決にならないとの指摘がある。Maire Ní Shúilleabháin, Cross-Border Divorce Law: Brussels II bis, 2010, OUP, p. 228.

55) 南敏文「外国離婚判決の承認」野田ほか編（注23）563頁。

56) 他方、南・同564頁は、外国離婚判決で適用される準拠法が離婚後も夫婦共同親権となるために親権者を定めていない場合、日本で親権者指定を求めることができるという。外国離婚判決は確定したがドイツ訴訟は進行中の場合、Philippi（注29）527頁は、外国訴訟での離婚準拠法が扶養的財産分与を認めないのであれば、仮に当事者がドイツ訴訟でこれを請求してもそれは当該離婚準拠法に依拠するため（EGBGB § 18 IV S. 1）、その者はまずドイツ法によっても離婚を求める権利があることの確認を求めた上で、ドイツ BGB 1569条以下に基づき扶養的財産分与を請求できるという。

あり⁵⁷⁾、内国裁判所が管轄する正当性・合理性を有する場合は尚更である。

もっとも、仮に国際訴訟競合の判断に際し内外訴訟における準拠法を考慮するとしても、準拠法の決定は裁判所の職権に属する⁵⁸⁾。当事者間で準拠法が争われたとしても裁判所が中間判決でそれを確定するとは限らないし、下級審の準拠法判断は上級審で覆されうる。また、台湾の涉外民事法律適用法50条は起訴の時点準拠法判断の基準とするが、日本では口頭弁論終結時が基準とされる⁵⁹⁾。従って、訴訟係属段階における内外訴訟での準拠法の判断には不確実性が伴う。

それに加えて、外国判決の自動承認原則からは内外訴訟手続の等価性が導かれ⁶⁰⁾、以上の検討もこれを暗黙の前提としている。しかし、内外手続の等価性はフィクションにすぎない⁶¹⁾。各国訴訟手続には質的相違があり、証拠方法も証明度も異なりうる⁶²⁾。陪審制による訴訟手続と職業裁判官に

57) フォーラム・ショッピングとの関係上、原告が準拠法を考慮して提訴地を選択することの正当性に言及するものとして、小山昇「原告の法廷地選択と国際裁判管轄権」法と政治45巻1号(1994)67, 77, 85頁。法適用通則法27条が離婚準拠法につき日本人条項を設けたのは、「日本に常居所を有する日本人については、日本法に基づく離婚の自由、ひいては再婚の自由を保障すべき」ことに基づくと指摘される。小出邦夫『逐条解説 法の適用に関する通則法』(2009, 商事法務)323頁。この国際私法規定(当時の法例16条)を手がかりに、最大判昭39・3・25(民集18-3-486)は、日本法による離婚請求権の保護を考慮して日本での起訴を認めた。同様に、注32の1983年BGH判決は、イタリア訴訟の遅延がイタリア離婚法の定める5年の別居期間を待たためか、それがイタリアで適法かは無関係であるとし、内国訴訟で適用されるドイツ法に基づく離婚の権利(BGB§1566により最長3年間の別居で離婚可)を考慮する。NJW 1983, 1270; Kegel/Schurig, IPR, 9.Aufl.2004, S. 1085をも参照。従って、実体法上の利益は、裁判管轄・二重起訴の問題において全く考慮されないわけではない。

58) 国際私法は強行法であり、当事者による主張の有無に関わらず裁判所は職権で準拠法を調査・適用する。但し、当事者の主張する法と裁判所の適用する法が違えば攻撃・防御に不都合が生じ、手続保障との関係で問題が生じる。前注9注解民訴(5)462頁(山本和彦)、本間靖規ほか『国際民事手続法』(2005, 有斐閣)108頁(酒井一)をも参照。

59) 注釈民法(22)(注45)425頁(澤木・道垣内)。

60) 本間ほか(注58)88頁(酒井一)を参照。

61) Geimer(注49), Rz. 37, 2751.

62) 米國法は「証拠の優越」の考え方をとる。浅香吉幹『アメリカ民事訴訟法』(2008, 2版, 弘文堂)132頁。同じく高度の証明度を要求する「ドイツと日本の間ですら例外的

よる訴訟手続は等価とはいえない⁶³⁾。間接管轄や公序要件により内外裁判手続の等価性を確保しようとする見解もあるが⁶⁴⁾、外国判決の承認は、内国公序を受忍限度として、裁判の質が内国に及ばない外国の判決をも承認するものである⁶⁵⁾。外国裁判の質は非常に低いが公序違反に該当しない場合もあることを考えれば⁶⁶⁾、内外手続の等価性は一般論として成り立たない。そうだとすれば、外国判決の承認予測に基づいて内国で裁判を受ける機会を奪うことの合理性にも重大な疑問がありえよう⁶⁷⁾。

このように、未解決の問題が少ないため、離婚訴訟の競合処理につき明快な結論を提示するのは難しい⁶⁸⁾。実体準拠法の問題を含め内外訴訟の異質性が顕著な場合、提訴時点を規制の基準とするのも不適切であるよ

な証明度規範の存否や特別法による証明度の修正の存否の点では法制度が異なるため、結果が異なるという問題がやはり生じうる。田村陽子「証明度の法的性質 実体法と手続法の交錯」立命2008年5・6号(321・322号)316頁。

63) Schütze, Das internationale Zivilprozessrecht in der ZPO, 2008, S. 48, Rz. 4; Geimer(注49), Rz. 37.

64) 安達栄司「国際的訴訟競合論」成城75号(2007)5頁, 高田裕成「国際的訴訟競合」民訴45号(1999)143頁, 178頁発言。

65) Geimer(注49), Rz. 2751.

66) 例えば中国の場合、再審で原判決が維持される率は33.30%(2003-2006年)だという。謝勇「為什麼再審案件的維持率高？」唐応茂主編『法院的表現 外部条件和法官的能动性』(中国:法律出版社,2009)103頁。中国では、判決を下した人民法院とその上級人民法院は「確かに間違いがある」ことを理由に職権で再審手続を開始でき、時期の制限もない(中国民法177条)人民検察院も再審を提起できる。当事者による再審申立ては再審の訴えでなく、人民法院が再審の許可について広い裁量権を持ち、民法の掲げる再審事由は単に裁量基準を明確化するに過ぎないと解されている。傅郁林「司法職能分層目標下の高層法院職能轉型」清華法学2009年5号122, 125-6頁。

67) 勅使川原和彦「国際民事訴訟法の基本原理としての『内外手続の代替性』について」鈴木重勝ほか編『民事訴訟制度の一側面(内田武吉古稀)』(1999, 成文堂)479頁を参照。

68) Neuhaus は、「手続法の異なることにより(例えば証拠方法の排除),あるいは国際私法規則の異なることによって(準拠法の職権調査のない場合を含めて),外国における異なる実質的結果が生じる恐れがあるとき」に国際訴訟競合を容認し、内外手続の「等価性は、時には内国においてもそうであるように、しばしば単に事実上に留まらず『法律上(de jure)』も欠如している」という。櫻田嘉章訳『国際私法の基礎理論』(2000[原著は1976], 成文堂)445頁。

うに思われる⁶⁹⁾。台湾民法182条の2に関しては、内国原告の権利を過度に害さないよう、慎重な運用が求められよう。台湾の裁判例からも看取されるように、内外裁判所の国際裁判管轄の合理性の度合いには開きがある場合も存在する(例えば事例〔8〕〔9〕〔11〕)。そのような場合、182条の2を活用して、管轄の合理性が著しく劣る内国訴訟を停止することも認められてよいと思われる。新しい家事事件法は53条に国際裁判管轄の規定を置く⁷⁰⁾。同条2項は、182条の2を参考にして被告の応訴の便宜を管轄否定事由とするが⁷¹⁾、台湾裁判所の国際裁判管轄は夫又は妻の台湾国籍だけで認められるため、182条の2の活用が期待されよう。

結びに代えて

国際訴訟競合を理由とする手続の停止は内国裁判所へのアクセスの遮断を意味する。国内二重起訴では裁判手続に一定の均質性があり、建前上はどこで訴訟をしても同じといえるのに対して⁷²⁾、国際訴訟競合の場合、訴訟物、準拠法、裁判官の資質や裁判の質は国によって相当に異なる場合がある⁷³⁾。

69) Ní Shúilleabháin(注54)221頁は、提訴時点を基準に後訴の却下を強制する Brussels II bis 19条は、場合によっては人権侵害になると説く。

70) 家事事件法53条「(1)婚姻事件は、次の各号に定める事情の一つがあれば、中華民国裁判所の審判管轄に服する。一、夫婦の一方が中華民国人であること。二、夫婦とも中華民国人ではないが、中華民国内に住所もしくは一年以上継続して共同の居所を有すること。三、夫婦の一方が無国籍で中華民国内に経常居所を有すること。四、夫婦の一方が中華民国内に一年以上継続して経常居所を有すること。但し、中華民国裁判所の裁判が夫または妻の所属国の法律上承認されないことが明らかな場合はこの限りでない。(2)被告が中華民国で応訴する不便が顕著である場合、前項の規定は適用しない。」

立法理由によると、本条は「ドイツ民法606条の1」を参考にしたものであり(もっとも、2009年に ZPO 606a は削除されて FamFG § 98 に代わっている)、新しく導入された「経常居所」の認定は裁判所が個別事案ごとに行うという。

71) 立法理由による。被告の便宜のみを考慮することにも疑問がありえよう。

72) 勅使川原 1999(注67)481頁。

73) ロシア司法の不偏・独立性を疑問視し、そこでの仲裁判断取消判決の承認を拒絶したオランダ裁判所の事例がある。中野俊一郎「国際仲裁と国家法秩序の関係」国際110巻1

外国裁判所に対する信頼⁷⁴⁾、内外の国際私法・国際裁判管轄規則の連携及び調整、あるいは二国間・多国間条約の存在が、国際訴訟競合を合理的に解決する前提となるため⁷⁵⁾、それらを欠く場合、「内国の裁判を受ける権利を保障した結果として、内外国の手続が競合することはやむをえない」という見方もありうる⁷⁶⁾。日本の立法者は、欧州の動向には盲従せず、国際訴訟競合規則の明文化を見送った。その当否は別として、このことは日本法の成熟性を示すものとも評しえよう。

本稿においては、離婚訴訟の国際的競合の規律につき簡単な検討を試みたが、筆者の能力的限界から疑問の提起に留まる点が多く、その立ち入った検討は今後の課題としたい。

〔筆者多年來於日台兩地研討會之會內會外承蒙渡辺惺之教授多方指導賜教，謹此對教授表達衷心感謝，並祝教授身體健康，萬事如意。〕

*なお、本稿は、平成23年度科学研究費補助金（基盤研究A）「変貌する家事紛争に対応した解決モデルの構築」（研究代表者 二宮周平）による共同研究の成果の一部である。

号（2011）65頁。中国司法の不偏・独立性の問題を指摘する研究として森川伸吾「外国判決承認・執行の要件としての裁判官の独立——中国を例として（1）～（4）」法叢161巻2・3・5・6号（2007）条解民訴（注2）640頁（竹下守夫）をも参照。

74) 早川吉尚「外国判決の承認・執行」民事訴訟法の争点（2009）244頁は、「我国の裁判所に比肩するだけの信頼され得る機関による判断である」ことを外国判決承認制度の究極的・実質的根拠とする。

75) EUではBrussels II bisにより管轄規定が統一され、離婚準拠法に関する国際私法規定も2010年12月のいわゆるRome規則【Council Regulation (EU) No 1259/2010】により統一される。もっとも、国際訴訟競合を規制するBrussels II bis 19条の妥当性を疑問視する見方もある。Ni Shúilleabháin(注54)216-230頁。

76) 勅使川原 1999(注67)507頁。また、前注9 注解民訴(5)466頁（山本和彦）によれば、内外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はかるかぎり、各司法権の内部では矛盾はなく、ただ当事者の行為基礎が不安定になるにとどまる」。さらに、對抗型訴訟競合の場合、両当事者は跛行的法律関係が発生する可能性「を承知で自らの訴えを維持しているのであるから、あまり問題とする必要はなからう」という。同467頁。