国際民事訴訟法における既判力の客観的範囲

——国際的既判力論序説——

越山和広

一　問題の所在
二　ドイツにおける承認の効果論
1　承認制度の本質論
2　立法史
3　現在の学説の状況
4　判例
5　ヨーロッパ管轄・執行条約
6　まとめ
三　わが国における承認の効果論
1　従来の議論の概観
2　外国判決の持つ効力を制限する見解
3　「外国判決承認とは承認国が自国の手続保障観に基づいて判決国の手続過程を審査しこれに相当の効果を付与するものである」とする見解
4　まとめ
四　諸説のまとめと評価
1　ドイツ学説と日本学説の比較検討
2　外国判決効の制限
3　外国判決効の拡大
五　おわりに

一　問題の所在

国際化社会の進展に伴い、わが国でも外国判決の承認及び執行制度の意義が高まりつつある。従来この制度をめぐっては、いかなる場合にある外国判決を承認し、執行することができるのかという要件論が主に議論の対象となっていた一方で、ある外国判決が承認されるとどのような効果が国内に及ぶことになるのかといういわば効果論は、あまり論じられることがなかった(1)。別な角度からいえば、外国判決の承認・執行制度をめぐる諸問題は、外国判決の国内における「執行」の可否という側面から論じられることが多かったといえるのではなかろうか。

しかし、外国判決に対する執行判決請求訴訟(民執法二二条六号、二四条)とは別に、外国判決の有する判決効の種類、内容、範囲が内国第二訴訟の中で問題となることがある。このような問題は、前訴外国判決中の判断と矛盾する主張が当事者の一方によって内国の第二訴訟でなされた場合(2)に生じる。こうした場合、その外国判決の執行とは無関係に、外国判決の有する既判力その他の効力を承認(3)して(民訴法二〇〇条)、そのような主張を遮断すべきか否かという問題に内国裁判所は直面する。この場合、承認国と判決国とで判決効ことに既判力の範囲に関する規定が顕著に異なるとすると、果たしてどちらの国の法を基準として、承認された外国判決の既判力の客観的範囲を決定すべきかを検討しなければならない。具体的には、外国法上の既判力の範囲が日本法上のそれよりも大きい場合と、逆に既判力の及ぶ範囲が外国法によれば日本法よりも狭く限定されている場合が実際上重要である。前者の例としては、判決理由中の判断の既判力を原則として認めないわが国(4)において、アメリカの民事判決が有する争点排除効(コラテラル・エストッペル)(5)を承認して、訴訟物の異なる内国の第二訴訟に既判力を及ぼすことができるかという問題が考えられる。また、後者の例としては、前訴が隠れた一部請求の場合がある。仮に判決国では残額請求に前訴判決の既判力は作用しないが(6)、承認国である日本では残額請求は原則として遮断されるとすると(7)、わが国で提起された残額請求の訴えは認められる

かという疑問が提起される。

以下では、とくに外国判決の既判力の承認とその客観的範囲の問題に焦点を絞りつつ、国際民事訴訟法における既判力理論（国際的既判力論）の確立を試みる。

二　ドイツにおける承認の効果論

承認の効果論に関するわが国の議論において第一に参照されているのはドイツ法である。わが国の外国判決承認制度及び民訴法上の既判力の規定はドイツ法のそれと多くの点で共通することを考えると、現時点におけるドイツ法上の議論を整理し直すことは有用であると考えられる。

1　承認制度の本質論

外国判決の既判力の範囲を判決国法によって定めるのか、それとも承認国法によって定めるのかに関しては、ドイツでは、大きく二つの考え方が理念的に対立している。[8] すなわち、普遍主義的な考え方を背景とした効力拡張説（Wirkungserstreckungslehre）と、属地主義を前提とする同視（同等ないし等置）説（Gleichstellungslehre）である。前者の見解によれば、承認によって外国判決の有する効力がそのまま自国の領域へと拡張してゆくという。これに対して後者の立場は外国判決は承認を通じて同種の自国判決と等置され、その結果として外国判決は自国の同種判決と同等の範囲で効力を有すると解している。もっとも、承認制度の本質を「同視」と見るかあるいは「拡張」と解するとしてもそれはあくまでも一つの比喩にすぎず、[9] また後述するようにいずれの考え方にも実際には様々な形の修正が施されているのだが、ここでは外国判決の効力の内容や範囲を主に判決国法を参照して定めるのが前者の見解で、[10] 承認国法を

基準として定めるのが後者の見解であるとさしあたり理解しておけば足りよう。

まず、効力拡張説の理論的根拠をまとめておこう。[11] この見解によれば、すべての法秩序は原則的に同一の価値を持つのであるから、ある国の法制度が異質であるからといって単にその一事をもって承認を拒否することは許されない。もし同視説に従うと承認国の認める既判力の範囲内でのみ外国判決の既判力は承認されるにすぎないことになる。このように自国の法秩序との一致を要求する限りにおいて同視説は承認に敵対的な契機を含むことになり外国判決承認制度の理念に矛盾する。また同視説によれば、承認国ごとに外国判決は異なった効果を与えられてしまい、跛行的な法律関係が生じ当事者の利益が害される可能性が指摘されている。結局この立場によれば外国の法秩序がなした行為の持つ領域外的な効力の承認が問題なのであり、判決の効力は潜在的に普遍的な妥当性を志向しているとされる。[12] 承認の目的は外国判決をあるがままにすなわち外国の判決として存続させることにある以上、承認国は判決国の規定する効果をそのまま自国でも発揮させるのが妥当だとするのである。

これに対して、同視説は次のような根拠に基づいて主張されている。[13] 同視説は「各国の法秩序の排他性(Exklusivität)とそれぞれの法規範の相対性(Relativität)」から出発する。この立場は既判力であれ執行力であれ判決の効力がもともと判決国の領域の範囲内に制限され、承認国の裁判機関は直ちにこれに拘束されないことを前提としている。その結果、承認国はいかなる種類の効力をどの範囲で外国判決に付与できるのかを自由に決定できると考えている。この見解は効力拡張説に対して、既判力の範囲についての規定が各国ごとにまちまちなので法的安定性を害することなしに自国の法体系に組み込むことができるか否か疑わしいと非難している。

2 立法史[14]

一八七七年のドイツ帝国民事訴訟法(CPO)は、外国判決の執行に関する規定を置くに止まっていた(六六〇、六六一

条)。その結果、執行力と区別されるべき既判力の取扱い、すなわち民訴法の規定する執行判決付与のための要件が既判力の承認の要件にもなるのか否かという問題に疑問を残すことになったのである。[15] この点を明確にするために、BGB制定に伴って導入されたのが現行ドイツ民事訴訟法(ZPO)三二八条である。[16] その編纂過程では承認された外国判決の効果の問題が論じられているので、この点に限定して、立法史を概観しておきたい。

ドイツの国際私法である民法施行法(EGBGB)の編纂において中心的な役割を果たしたゲープハルトは既判力の承認要件と判決の執行要件を区別し、前者は実体法、後者は訴訟法の問題と考えていた。このためEGBGB第一草案(一八八一年)と第二草案(一八八七年)は外国判決の効力とその承認の要件に関する規定(三七条)を有していた。[17] 第一草案及び第二草案の三七条は、[18] 第一項で判決の効力は判決裁判所の属する国の法律によって定まる旨規定していた。理由書によれば、[19] 判決の効力は、裁判官の面前で陳述された訴訟資料に基づく権利関係存否の判断に結び付けられているのであるから、判決国におけるのと同一の効果が内国でも付与されるべきだとされている。さらに草案三七条第三項は、外国判決はドイツ法が同種判決に付与する以上の効力を有することができないことを定めていた。すなわち後述するような判決国法基準説と承認国法基準説の折衷説的な考え方が採用されていたのである。[20] この点に関して理由書によれば、[21] 外国裁判官による判決があたかも内国裁判官によってなされたのと同様に見られること、及び外国判決に対して内国法によれば有するべき以上の意味を内国で与えてはならないということが、外国判決の原則的な承認を基礎付ける理由であるとの説明がなされている。

この草案は第一委員会(一八八七年)で審議された。[22] 委員会は、第一項については草案の考え方を承認したが、第三項については第三者に対する効力についてのみ制限するべきであるとの立場に立った。この考え方は次のような理由に基づく。訴訟物たる法律関係に関する既判力効は訴訟の過程と密接な関係を有するから、既判力の客観的範囲については判決国法基準説が適用されるべきである。これに対して、第三者はしばしば前訴で審尋されていないから、既

判力の第三者に対する拡張は、ドイツ法が定める範囲内でのみ承認されるべきだということである。

この審議結果に基づいて、帝国宰相に提出された草案の二五条第一項[23]が作成され、これはBGB草案を審議する第二委員会の審議対象となった[24]。第二委員会(一八九五年)では、判決国法の基準性は当然のこととしてこれを明文化する必要性に疑問が提示され、「学問及び実務が第一項(判決国法の基準性を定める＝筆者注)の内容を一般原則に基づいて将来確定するであろうことに信頼を置く」[25]べきだとして、外国判決の効力の範囲に関する規定は削除された。ただ第三者に対する効力の制限については、その判決が基礎とした法律関係がドイツ法によるのか外国法によるのかで区別すべきであるとし、前者の場合にのみドイツ法の定める範囲で効力を制限すべきだとの見解が、審議の結果として明らかにされている[26]。ところで第二委員会は最終的に、判決承認に関する規定はEGBGBではなくZPOに導入すべきであるとした。これを受けた一八九八年改正民事訴訟法は、外国判決承認の要件のみを規定し、結局既判力の範囲に関しては規定を置いていない(現三二八条)。また立法資料を参照しても[27]、この改正過程では承認された裁判の効果は議論の対象になっていない。

以上の経過からすると、起草者は効力拡張説に傾いていた[28]ことが確認できる。しかしそれに制限を加えることができるのか、また仮に制限が可能であればどのような形の制限を行うことができるのかに関しては結局明確な回答を与えず、将来の判例・学説に理論形成を委ねたと見るべきであろう。

3 現在の学説の状況

次に現在の学説と判例の状況[29]を概観してみよう。

(1) まず判決国法がドイツの訴訟法よりも小さな判決効しか認めていないという場合に限っていえば、今日では判決国法が基準となるとする見解が支配的[30]である。このような事例において効力拡張説は同視説を以下のような論拠に

基づいて非難する。[31] もし同視説を論理的に徹底した場合、外国判決は承認国における同種の判決の有するのと等しい効果、すなわち判決国法が定めるのよりも大きな効果を有することになるはずである。しかし、当事者は判決国法が規定している範囲に限って効力が生じるであろうことを前提にして、どの範囲で請求や個々の争点を争うかまたは争わないかを決定する。それゆえ、もし承認国が自らの立場に立って訴訟当事者が訴訟追行時に予見できなかったような大きな判決効を付与できるとすると、当事者の手続上の地位を害することになる。そこで理論的には効力拡張説を前提にするのが正しいとする。この点を考慮してであろうが、外国判決は承認によって自国の判決と等置されると主張する論者も、実際にはより範囲の広い効果を承認国の規定に従って外国判決に付与することには否定的である。[32]

(2) これに対して、判決国法によればドイツ法よりも既判力の及ぶ範囲が広い場合にも、効力拡張説に立って判決国法の基準性を貫徹すべきか否かをめぐっては大いに争われている。具体的には、自国訴訟法が原則として認めない訴訟物を越えた既判力効（裁判理由中の判断に対する既判力）の承認可能性について議論がなされている。

古い文献[33]を参照すると、効力拡張説を前提とする以上、裁判理由中の判断に対する既判力も当然承認されるとの趣旨の学説が見られる。しかし今日では、そのような大雑把な議論は行われず、こうした種類の効力の承認に当たっては、効力拡張説に何らかの制限を加える必要があるのではないかという問題意識に基づいた議論がなされている。

学説は大きく分けて二つのグループに区別される。第一のグループに属するのが、判決承認要件としての公序を適用することによって外国判決の持つ効力の国内への拡張を制限できるとする見解[34]と、承認国はその国内法が認めている(bekannt)種類の判決効のみを承認の対象とできるとする見解[35]である。第二説[36]は、判決国法がより範囲の広い既判力を認めている場合にはもはやその基準に従うことができず、承認国法の定める範囲内でのみ外国判決は既判力を内国に及ぼすことができるとする。前者の立場は承認の対象となる判決効の種類に主に着目するが、後者の見解は判決効の及ぶ範囲に注目するものと一応はいえる。しかし、両者の視点は以下に見るように重なり合うこともある。[37]

まず第一のグループについて検討する。この見解には、明確な理由付けはなされていない。しかし、承認国訴訟法上全く認められないような種類の効力を内国第二訴訟で適用する余地はないから、[38]こうした考え方は一般論としては当然のことといえよう。すなわち、承認国から見てそれを承認すれば自国の法秩序を害するような種類の効力は自国の裁判所で考慮することはできず、それゆえ承認できないのである。[39]もっとも、具体的にどのような種類の効力が承認国法秩序を害するほど異質な効力であるのか、また何がこの場合承認国の公序を形成するのかという問題には一致した見解は形成されていない。以下、この点を具体的に述べる。

第一にさほど争いがないのは、外国判決がその理由中で確定した事実関係についての拘束力はドイツ法から見て過度に広範な判決効であり、ドイツ法上異質な効果であるから承認できないということである。[40]これに対して、先決的法律関係に関する判断に対する拘束力については一致した見解は確立していない。最も抑制的に解するガイマーらの見解[41]によれば、判決が確定した事実関係についての拘束力のみならず法的な前提問題に関する拘束力もドイツ法が知らない効力であり、一切承認されないという。この立場によれば、ドイツ民訴法の立法者は訴訟物についての判断にのみ既判力の範囲を限定することによって誤判事項が広く将来にわたっても拘束力を持つことを防止しようとした。このようなドイツ法の基本原則は外国判決に対しても妥当しなければならないという。これに対してゴットヴァルトらは、[42]少なくとも訴訟当事者間では先決的法律関係存否の判断に対する既判力は肯定してよいと主張する。その理由として、当事者が訴訟を行った限りでは手続保障に欠けるところはなく公序を発動させる必要性がないこと、またドイツ法は中間確認の訴えのほか、相殺の抗弁についての既判力(三三二条二項)やツォイナー理論[43]に代表される既判力拡張制度の存在により裁判理由の既判力をまったく知らないとはいえないことが挙げられている。[44]

(3) 第二の見解によれば、判決国法と承認国法を比較して、外国判決は判決国法が認める以上の効力を有せずまた承認国が認める以上の効力を有しないとする。この考え方は効力拡張説と同視説を重畳的に適用する折衷的見解であ

る。

この見解[45]は、まず承認国が判決国よりも大きな判決効を同種判決に対して付与していたとしても、承認国法を基準にすることは当事者の手続保障を害するので許されないとする。そこで理論的には効力拡張説を前提にしている。しかし、承認の本質は国内判決との同視以上のものではないから、外国判決の効力は承認国法が規定するものを越えられないとするのである。この見解に立つとおよそ判決が確定した事実関係についての拘束力も法的な前提問題に関する拘束力もドイツでは承認の対象とならず、それゆえ一切効力が認められない。この見解の背景にあるのは次のような実質的理由[46]である。判決国法が承認国法よりも範囲の広い判決の効力を認めている場合、もし判決国の与える効力がそのまま拡張すると考えると、裁判理由には既判力は認めないというドイツ民訴法の基本原則（ZPO三二二条一項）が外国判決の承認の場合において否定されることになる。その結果、当事者はいずれ承認国で再び個々の争点が争われる可能性を慮って請求を基礎付ける事実関係すべてを判決国の手続内で争うことを強制される。それでは外国での訴訟追行というどのみち当事者にとっては重い負担が一層増大化する。したがって判決理由中の判断の拘束力を否定して訴訟物の異なる後訴では再び個々の争点を争う自由を保障したドイツ民訴法の基本原則を外国判決承認の場面でも尊重すべきだとするのである。第二に、この説によれば[47]公序則の適用や判決効の種類ごとの制限という大まかなフィルターによっては承認国の法的安定性は十分に保障できないとされ、また、公序則を適用する見解を採用すると自国から見て異質な効力の承認が問題となった場合、安易に公序違反が認定される恐れが強いと批判する。最後に、判決国法基準説によれば、承認国裁判所は判決国法を参照して前訴判決の既判力の範囲を決定しなければならないが、国内裁判官は外国法の調査に当たり実際上の困難に直面せざるをえないことも強調されている[48]。

4 判例

判決国法上の既判力の範囲がドイツ法が同種判決に付与している既判力の範囲と原則的に異ならない場合では、判例は判決国法の基準性を認める。例えば、ある経済的目的に基づく給付請求の訴えをある一つの請求原因に基づいてオーストリアの裁判所に提起したが理由なしとして棄却されたならば、後にドイツで提起された同一の経済的目的を実現するための不当利得返還請求の訴えはオーストリア判決の既判力によって遮断される。[49] またノルウェーにおける親子関係存在確認判決の既判力はドイツで提起した親子関係不存在確認の訴えに及ぶとされる。[50] さらに、フランスの裁判所が売買代金請求の訴えを商品に瑕疵があるとの買主の抗弁を容れて一部認容した場合、この判決は売買代金請求権の存在のみを確定するにすぎないから、買主はフランス判決の既判力に妨げられることなくドイツの裁判所において解除権を行使して代金返還等の訴えを提起することができる。[51]

これに対して判決国法上の既判力の範囲がドイツ法が同種判決に付与している既判力の範囲と異なる場合はどうか。形成力に関してであるが、アルゼンチン裁判所の下した婚姻関係の解消を伴わない別居判決に対してドイツ法上の離婚判決としての効果を与えることはできないとしたものがある。[52] また判決国法がより範囲の大きい効果を規定している場合に折衷説の立場から効力拡張を制限した下級審判決が若干存在している。たとえば戸籍簿記載の生年月日が誤っているとしてこれを訂正したトルコ判決は、同種判決がドイツでは既判力も形成力も有しないからドイツの裁判所は拘束されないとした例がある。[53] その他、ドイツで一審係属中にスペインで本訴請求権不存在確認の訴えが提起されたためZPO一四八条による手続の中止の可否が問題となった事例で、折衷説を採用し、ドイツ法上は既判力は当事者間にのみ及ぶから両国の訴訟当事者が重なり合う限度でのみ中止すべきとされた例もある。[54]

以上のように、裁判例は一般的傾向としては効力拡張説ないし判決国法基準説に立っているといえよう。[55] しかし判決国が承認国よりも範囲の広い既判力規定を有している場合に、その効力拡張を制限することができるかどうかにつ

いては必ずしも明確ではない。

5　ヨーロッパ管轄・執行条約

現在のドイツ国際民事訴訟法の解釈問題を考えるに当たっては、旧来のEC加盟国間の国際民事訴訟手続の調整・統合に多大な影響を与えている[56]、一九六八年の「民事事件及び商事事件に関する裁判管轄と判決の執行に関する条約（以下、ヨーロッパ管轄・執行条約という）」を無視することはできない[57]。そこで同条約の解釈についてドイツで論じられている点を中心に簡単に触れておきたい。

ヨーロッパ管轄・執行条約二六条によれば、ある締約国でなされた裁判は締約国で承認されるとし、二七条で承認拒否事由を定めている[58]。これらの規定は承認の意義、効果を直接定めていないが、原則的には判決国法が定めるのと同一の効果が承認国でも認められるものと解されている[59]。しかし、各締約国の既判力規定は最も制限的に訴訟物存否の判断のみに既判力の範囲を限定するドイツ法から裁判理由の拘束力を認めるイギリス法[60]までまちまちであり、承認国から見て異質な効果の承認が問題となる場面も存在し得る。

ヨーロッパ裁判所は、ホフマン対クリーグ事件で一応効力拡張説を前提とすることを表明したが[61]、判決国の既判力規定が承認国よりも広い効力を定めている場合に何らかの制限を置くべきか否かについては明確な回答を示していない。

この事件は次のような特異な事案である。ある夫婦がドイツで共同生活を営んでいたが、後に夫は妻を置いてオランダへ移住した。そこで妻は別居の場合の扶養料支払いを命ずる決定をドイツで取得したが、その後オランダで夫が離婚判決を得た。離婚判決はヨーロッパ管轄・執行条約の適用外であり（一条二項一号）かつドイツでは未承認の状態であったところ（それゆえ扶養料支払いを命ずる決定はなおドイツでは執行可能）、妻がオランダで扶養料支払いを命ずるドイツ決定の執行を求めた。ヨーロッパ裁判所は、ヨーロッパ管轄・執行条約の適用領域外で生じた理由により執行国

では執行できない場合には、たとえ新事実の発生にもかかわらず判決国では執行力が残存していたとしても執行するには及ばないとした。すなわち執行国(オランダ)では本件夫婦は離婚されたものとして扱われるのでその場合には別居を前提にした判決国の裁判の執行力は限定されるとしたのである。(62)

ところで現在ドイツでは、ヨーロッパ管轄・執行条約二六条の解釈としては三つの見解が見られる。ドイツの多数説は、(63)原則として無制限な効力拡張説を採用すべきであるとし、それに対する制限としては公序(二七条一号)以外認められないとする。その理由としては、条約の目的が締約国間における判決承認を容易にすることにある以上、可能な限り判決国におけるのと同一の効果を付与すべきだとするのである。これに対しては、判決国法がより範囲の大きい効果を規定している場合には承認国法が定める以上の効果を与えることはできないとの少数説(64)が対立する(折衷説)。少数説は、多数説が効力拡張の制限根拠として公序を持ち出すことに対して、それでは当事者の予見可能性を害すると批判し、さらに承認国が定める以上の効果を承認すると承認国訴訟法の一体性が破壊され、条約に対する不信を招来すると反論している。さらに第三の見解(65)によれば、仮に既判力を主文に限定する国の判決が承認される場合であっても、二六条による既判力の承認によって、先決的法律関係にも既判力が及ぶと解すべきだとしている。この見解は、締約国間での関連請求についての判断の統一性を広く保障するために、既判力の及ぶ範囲に関する国内法の準則を離れて条約の精神に則った条約の自主的な解釈の必要を提唱するものである。しかしこのようにヨーロッパ管轄・執行条約が適用される範囲で締約国の国内法の既判力に関する準則を廃棄してヨーロッパ統一的な既判力ルールを生みだそうとする試みは甚だ大胆であり、賛同を得ることができるかどうかは疑問である。(66)

いずれにせよ、この問題に関してはなおも見解の対立が見られ、ヨーロッパ裁判所の明確な判断が望まれているのが現状であろう。

6　まとめ

ドイツ法の議論を概観した結果、次の二点が確認できるであろう。第一に、ドイツでは判決国法規範が第一次的な基準になることが原則として承認されているということである。第二に、それにもかかわらず、ドイツの学説は外国判決の有する裁判理由に対する既判力の承認には消極的であるということである。それゆえ効力拡張説と同視説は理念的には対立するものと考えられるとしても、実質的には両説が次第に接近し融合しつつあるといえるのではなかろうか。その結果、効力拡張説と同視説を累積的に適用する見解が実際的であるとして多くの支持を集めているように思われる。

三　わが国における承認の効果論

1　従来の議論の概観

この問題について判断を示したわが国の裁判例[67]は、いずれも効力拡張説ないし判決国法基準説に立っている。また、学説[68]も特に詳細な理由を挙げることなく[69]、「外国判決の効力を承認するというのは、それが判決国の訴訟法上有する効力をそのまま尊重するということ」[70]であり、承認により外国判決の持つ効力がそのまま自動的に国内において拡張するものと解している。

これに対しては近時二つの方向から批判的な見解が現れている。一つはわが国の基本的法原則である手続保障を考慮して外国判決の持つ効力の国内への無限定な拡大を制限する可能性を認める見解であり（後述2）、もう一つは外国判決の承認の本質論を再検討した上で、承認国の裁判所が各国での手続観の違いを尊重しつつ、紛争解決の一回性と当事者の手続権保障とのバランスの観点から承認国法を介入させ、外国判決の既判力を拡大・縮小することができる

とする見解である(後述3)。

2 外国判決の持つ効力を制限する見解

従来の通説にあっても、承認の対象は少なくとも承認国たる日本法の知っている効力に限られ[71]、また日本法の認めない効力はわが国の法秩序を害するとして公序則(民事訴訟法二〇〇条三号)を適用してその承認を拒否する可能性は否定されていないと考えられる[72]。しかし、そのような一般論がどのように具体化されるべきなのかはあまり論じられていなかった。

(1) 最近の学説の中には、判決国法による既判力の第三者に対する拡張を公序に反するとして、国内法の立場から制限することができるとするものがある[73]。この点を具体的に説明するのが道垣内助教授の見解である[74]。この説によれば、第三者が日本法(承認国法)の観点から見て外国判決の既判力によって拘束されるとするのは妥当でないという場合には、その限りで既判力の拡張は否定される[75]。すなわち個別的具体的な事例において外国法上のルールを前提とし、わが国の条理に照らしてその具体的事案への適用の結果としての既判力の拡張が妥当でないと考えられる場合には、その既判力の拡張のみを否定し、逆にわが国から見て効力を及ぼして差支えない場合には、たとえ日本法の知らない既判力の第三者に対する拡張事例(例えばクラスアクションにおける通知を受けたクラス構成員に対する不利益な既判力拡張)[76]であっても、その既判力拡張を認める。さらに日本法(承認国法)の観点からは判決国における既判力拡張が制度としては第三者の手続保障を満足させるものではない場合でも、個別的な事例においては第三者の手続保障が充足していたという場合にはこの既判力拡張は正当なものであるとされる。また最近この問題を論じた松本教授[77]によれば、当事者恒定主義に立つ(ZPO二六五条)ドイツ判決の係争物譲受人に対する既判力拡張(ZPO三二五条一項)は、日本法においても知られている法定訴訟担当の一種であるから日本で承認できるとされている。これに対して、アメリカ法上

の争点排除効の第三者に対する効果[78]は、手続保障という日本法の基本理念に合致しないからわが国では承認されないとされている。

(2) 次に既判力の客観的範囲が日本法よりも広い場合については、アメリカ法の争点排除効を例にして論じられている。例えば、「外国判決の効力は、承認・執行国の法秩序に衝突しないかぎりは、できるだけ尊重するのが制度上望ましい」として、コラテラル・エストッペルは争点効としてこれを肯定する学説が有力であり、わが国の法秩序と必ずしも衝突するとはいえないとする見解[79]がある。また道垣内助教授[80]は既判力の主観的範囲に関する所説と同様に、ここでも承認国法たる日本法の観点から見て、前訴において当事者の手続保障が充足されていたと評価できる限りで外国判決の既判力を認める。だがアメリカ法の争点排除効についてこの一般論がどのようにして具体化されるのかは明らかでない。

3 「外国判決承認とは承認国が自国の手続保障観に基づいて判決国の手続過程を審査しこれに相当の効果を付与するものである」とする見解

このアプローチ[81]は、承認国が当事者の手続権保障と紛争解決の一回性の調和の観点から外国判決に前訴手続過程に応じた相当の効力すなわち判決国法が規定するよりも小さい効力のみならず大きい効力も付与することができるとする。またこの見解は、承認制度の本質論について独自の立場を背景として主張されている。以上の二点でこの立場は独自性を有すると思われるので、前記2の見解とは別に紹介することにしたい。

(1) 石黒教授[82]は、従来の通説が「承認とは当該外国判決がその外国法上有する効力をそのまま我が国においても尊重すること」であるから「外国判決の承認は判決効の内国への拡張」なのだと制度の本質論から直ちに演繹的に承認の効果を引き出すことに反対し、外国判決承認は必ずしも効力拡張とは論理必然的に結び付かないことを強調する。

そして判決の効力は本来判決国の領域内に限定され、承認によって初めて他国で効力が生じるのであるからそもそも各国は外国判決にどのような効力を付与することができるのかを自由に決定できるとの前提から出発する。[83] このようにこの見解は通説がいわゆる普遍主義的な立場を前提にしていることを批判し、外国判決承認制度により柔軟な効果を与えようとする。

この見解も、外国判決が無視されると私人の権利関係の安定が害されるから承認制度があるとすれば既判力に関しては判決国法が基準になるとの考え方が原則的には正当であるとする。[84] しかしこの見解は、外国判決承認制度は手続保障ないしデュープロセスの要請と国際的な場における紛争解決の一回性の要請に支えられているとして、この二つの要請の調和の観点から外国判決の持つ効力を承認国側で決定することができるとする。[85] すなわち前訴外国裁判所における当事者の手続上の地位や争い方を後訴を扱う承認国裁判所がどのようなものとして評価し、後訴の運営をいかに行って行くべきかということが承認の場面では問題となるとする。そこで承認国の訴訟法や憲法との関係で個別具体的に外国判決の効力を制限できる場合があるのみならず、同一紛争を複数国で処理することを回避するために判決国法によれば既判力の範囲が余りに狭すぎるような場合には承認国側から判決の効力を拡大できるとするのである。[86] たとえば判決国法によれば判決効が第三者に対して不当に広く及ぶ場合には承認国の訴訟法や憲法上の要請と調和させるために、事案ごとに個別的利益衡量をしつつ、第三者に関する限りで部分的承認を認めてよいとする。また、判決国が承認国法に比べて訴訟物の内容を著しく狭く解釈している場合、この見解によれば[87]、当事者の手続保障を害しない限り判決国の法律を越えた既判力の拡張を認めて実際上は同一の紛争の蒸し返しを防止すべきであるとする。

(2) 同様の立場を主張されるのが高田教授である。この見解によれば、判決国法が承認国法よりも広い判決効を認めている場合、各国法制により手続保障についての関心の違いがあることを考えると、承認国の基礎としている手続権(ないし公序)の観点から承認国法の趣旨が考慮されるとする。[88] それゆえ例えば国内法に規定のない既判力の第三者

に対する拡張も、国内法における規定の有無ではなく具体的な手続保障の有無によってその当否を判断する。第二に、判決国法が承認国法よりも狭い判決効しか認めていない場合でも、そこで行われる手続の充実度に比べて余りに小さな拘束力しか認められないという場合には、紛争解決の一回性あるいは勝訴当事者の持つ信頼確保という観点から、承認国がより大きな効果を付与できるとする。[89] 以上のような検討を踏まえて、この見解は一般論として、「既判力の範囲とは、一定の行為規範のもとで行われた手続の「事後的な」評価の問題」[90]であり、判決国（前訴）のルールがそのまま適用されるとはいえないとする。その意味で、この説は外国判決の承認とは外国判決を自国の同種の判決と同視することであると定義する。[91]

4 まとめ

わが国の最近の学説状況について次の三点を指摘しておきたい。第一に、承認国が自らの立場から外国判決の効力を制限できるとする限りでは、上記3説は上記2説とは必ずしも明確に区別できない。[92] なぜならば両者とも承認国が留保し、外国判決承認の場面でその遵守を要求すべき当事者の手続保障という最小限の要請をテコにして承認国法規範が介入する可能性を認める限りでは、同一のアプローチを採用しているといえるからである。第二に、上記3説は具体的な事案における利益衡量に基づいて外国判決の効力を判決国の定める以上に拡張することを認める点で、その独自性を失うものではない。第三に上記3説の特徴として指摘すべき点は、最近の民事訴訟法学における判決効理論を外国判決にもそのまま適用しようとしていることであろう。すなわち既判力の遮断効は後訴裁判所が前訴の手続過程を自ら評価して前訴における手続保障の程度に対応する限度で与えた相当の効力であるというのが最近の有力な判決効理論であるが、[93] 上記3説は外国判決だからといってこの点を特に別に考えることなく、前訴外国手続における手続保障の程度に対応して後訴内国裁判所は相当の効果を付与できるとするわけである。[94] ただこの説においても既判力

は当事者の手続上の地位に基づく効果であるとするから、前訴手続を規律した判決国法の基準性は第一次的には否定できない。(95)

四　諸説のまとめと評価

1　ドイツ学説と日本学説の比較検討

以上の叙述から明らかなのは、外国判決の承認の本質は効力の拡張かそれとも同視ないし付与かといった抽象的な問題の立て方だけから、具体的な問題に対する結論を論理必然的に引き出すことはできないということである。それゆえ、承認本質論をめぐる抽象的な争い自体は今日ではほとんど意味を失っているように思われる。(96)またわが国の最近の有力説による問題提起とドイツにおけるこの問題の議論状況から明らかになるのは、ある判決の効力を承認できるか否かという問題は、それを承認することが自国の法秩序を損なうことになるかどうかという問題と切り離して論ずることはできないということである。しかし、自国法秩序との整合性を検討するにあたってどのような要素をどのような形で考慮してゆくのかによって、具体的な問題に対する回答は異なってくる。ここでは主に既判力を念頭に置いて考えてみたい。

まず判決国法規範に第一次的な基準性を認めるべきことは、ドイツでも日本でも原則とされている。その理由は以下の点に集約される。当事者は判決が言い渡され確定することで生じ得る失権の範囲を考慮しつつ攻撃防御方法を当該訴訟中でどのように処分するかを決定することができる。もしその失権が判決国における手続法が予定していないような範囲にまで及ぶならば、当事者の手続上の地位は害される恐れがある。それゆえ、承認国が判決国の定めるよりも大きい効力を付与することはできない。この考え方はドイツでは貫徹されているが、わが国の有力説は前訴外国

訴訟における当事者の手続上の地位や争い方をわが国の立場から評価して、相当と思われる場合にはより広い効力を付与できるとの考え方に至っている。[97]

他方、判決国法が承認国法よりも広い範囲に及ぶ判決効、具体的には判決理由中の判断に対する既判力を認めている場合にもドイツの多数説とわが国の学説は興味ある対立を示す。いずれの見解とも自国訴訟法が原則として認めていない判決理由の既判力を承認すれば当事者の手続保障が害されるのではないかとの危惧を前提にして無造作な効力拡張を控えようとしている。だがドイツの多くの学説は右のような種類の効力を承認することは既判力の客観的限界に関する国内実定法が前提とするポリシー、すなわち訴訟物を越えて作用する既判力は理論的に見て当事者の審問請求権を害する恐れがあるので認められないとの考え方を形式的に適用する。その結果、判決理由の既判力はそもそも承認の対象とならないとされる。これに対してわが国の学説は、具体的な手続における手続保障の程度を問題とする。したがって、当該外国訴訟における当事者の手続上の地位と争い方から見て判決理由中の判断に対する拘束力が正当化できる場合には、承認国でも右の拘束力は作用することになると思われる。

以上のようなわが国の有力説とドイツの多数説との対立の背景には次のような考え方の相違が潜んでいるように思われる。すなわちドイツでは、一義的画一的な解決を必要とする既判力制度の場面では前訴手続過程に既判力の範囲をかからせるべきではないとする考え方がわが国以上に根強いということである。[98] それは前訴における当事者の争い方の態様に着目して既判力拡張の理論を説いたヘンケルの既判力理論をドイツの多数説が否定している[99]ことからも明かであろう。

2　外国判決効の制限

ではそういったドイツ流の既判力理論の考え方をわが国の国際民事訴訟法上の既判力論にも推及すべきであろうか。

抽象的な一般論のみを論じてもあまり意味がないので、ここではアメリカ法上の当事者間で作用する争点排除効をわが国でも承認し得るのか否かを具体的に問題にしてみたい。

まず原則論としては、次のような視点に基づいて効力拡張説から出発すべきであろう。外国判決承認制度は、相互に同等な地位に立つ法制度を相互に尊重すること(国際民事訴訟法における寛容性)[100]を前提としている。すなわち、各国の訴訟法制度には相違があるが、可能な限りかかる相違を尊重することが国際民事訴訟法の基本理念であるといえる。そのように考えると、承認国における既判力規定との完全な一致を要求するドイツの見解は承認制度の理念に合致しないのではなかろうか[101]。たしかに判決国法基準説によれば、承認国裁判所は判決国法を参照して前訴判決の既判力の範囲を決定しなければならず、国内裁判官は外国法の調査に当たり実際上の困難に直面せざるをえないことは無視できない。しかし、それは抵触法的処理が問題となるあらゆる場面で生じる問題であり[102]、単に実際上の理由だけで承認国法を基準とすることは正当ではない。

では、上述した原則論に従い、判決理由の既判力の効力拡張を承認するべきであろうか。その場合、主文に既判力の及ぶ範囲を限定する国内法上の原則規定だけを考慮して右のような拘束力が自国法にとって異質であると見るのは疑問である。むしろ、既判力の拡張を認める実定法規定や理論の存在も考慮すれば、承認国たるわが国の全体としての法秩序にとって判決理由の既判力が全く異質な制度であるとは断定できないはずである。さらにドイツの多数説は、仮に当事者が請求を越えて作用する既判力の発生を前提としつつ判決国で訴訟を実際に追行していたとしても、右のような拘束力の承認を拒否する[103]。しかしそのような場合には、当事者の手続保障は事実上確保されていたと評価でき、その限りでは承認する方が望ましいと思われる。ことにアメリカ法上の争点排除効は、当事者が実際に争いかつ判決を行う上で必要不可欠な争点に限定して生じる効力であるから、後にそれが承認されることを恐れて当事者がすべての争点を争わざるを得なくなり、その結果前訴外国手続における当事者の負担が増大化するとのドイツ折衷説からの

批判は、必ずしも説得的でない。逆に争点排除効の承認を一切拒否すると、敗訴当事者の手続権保障を尊重する余り、勝訴者の期待を害する恐れがある[104]。すなわち判決国で後訴が提起されれば敗訴者はもはや当該争点を争えないのに、後訴が既判力の範囲を狭く定めている国で提起されるという偶然の事情だけで敗訴者を有利に扱うことは、当事者の公平を害するように思えるのである。

以上の検討によれば、争点排除効は当事者の手続保障が事実上確保されていたと評価できる限り[105]わが国でも承認されるものと解される。

3　外国判決効の拡大

次に外国法（判決国法）上の判決効の範囲が日本法のそれと比べて著しく狭い場合はどうか。わが国の有力説（前記三3）は、そのような場合でもいったんある国で当事者が十分に争い裁判がなされたならば、その事項については承認国たる日本では決着済みであると信頼してよい場合があるとの趣旨[106]であろう。そしてそのような場合には、承認国は自国の訴訟法が要求している判決国法よりも広い範囲に及ぶ「紛争解決の一回性」というポリシーを国際的にも持ち出すことが許されるとするのである。しかし、このような見解が成立するためには自国訴訟法の定める「紛争解決の一回性」という理念が外国判決に対しても妥当すべきことを要求できるほどわが国の法秩序にとって基本的な法原則であることが前提となるはずである。だが当事者の手続権の保障という承認国にとって譲ることのできない原則が承認国法規範の介入を正当化するのは当然としても、いわゆる紛争解決の一回性が手続権保障と同様に承認国にとって譲ることのできない基本的な法原則とまでいえるのかはなお検討する必要があるように思われる。前訴と後訴とが同一国内の裁判所によって審理される純粋な国内事件とは異なり手続の均質性が確立していない国際民事訴訟の場面で、本来は判決国法上既判力が及ばない事項だが国際的には決着済みであると評価することは当事者に不意打ちを与

える危険性が大きい。したがって、判決国法の定める既判力をそのまま承認して最低限判決国法が定める範囲内で承認国でも紛争が解決したものと扱えばそれで十分なのではなかろうか。たしかに判決国では既判力の拡張を正当化するに足りる手続保障があったと見られる場合もあろうが、それはいわば偶然的な事情であり、国際民事訴訟の場面でそこまで個別的な利益衡量を要求する必要はないように思われる。

以上の理由から、承認国からする判決効の拡大に対しては賛成することができない。

五　おわりに

本稿は外国判決承認制度を主にその効果論の側面から分析した。

特に米国判決の有する争点排除効については、少なくとも同一当事者間ではその効果をわが国でも尊重すべきである。[107] 国際民事訴訟法は各国の訴訟法制度に相違があることを前提にしつつ、それを承認することが自国の基本的法秩序を具体的に損なう場合は別にして、可能な限りかかる相違を尊重すべきことを要求している。したがって、判決国法が規定するある効果が承認国法にとって一見異質であるという理由だけで承認を拒否することは許されない。重要なのは当該判決効の承認が承認国にとって譲ることのできない基本的法原則ごとに手続権の保障と適合し得るか否かである。

(1)　詳しくは本稿三参照。なお石黒一憲・国際民事紛争処理の深層（平4）一三頁。

(2)　わが国の民事訴訟法は、特別な承認手続を用意していないので、後訴を審理する日本の裁判所はその手続内で付随的に承認要件の存否を調査し、外国判決にその効力を発揮させるべきか否かを判断すれば足りる。高桑昭「外国判決の承認及び執行」新実務民事訴訟講座第七巻（昭57）一二五頁、一二七頁。

（3）承認の対象は外国判決それ自体ではなく、既判力その他の個々の判決効であると考えるのが正確である。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（昭62）三六五頁、三六九頁、上村明広「外国裁判承認理論に関する一覚書」曹時四四巻五号（平4）八四一頁、八四八頁、酒井一「米国懲罰的損害賠償判決の承認と執行（二）」民商一〇七巻四・五号（平4）六六〇頁、六六一頁以下、松本博之「国際民事訴訟法における既判力問題」石部雅亮ほか編・法の国際化への道――日独シンポジウム――（平6）一〇五頁、一〇六頁参照。

（4）争点効理論を初めとする既判力拡張の理論はわが国でも有力な学説として定着したといえるが、既判力拡張の理論自体なお学説として完成したとはいえないであろう。この点については富樫貞夫「民事訴訟における「むし返し」禁止の効力」法学と政治学の諸相・熊本大学法学部創立十周年記念（平2）二七一頁の分析と坂原正夫・民事訴訟法における既判力の研究（平5）一一八頁以下（とくに一六五頁以下）の詳細な文献目録と学説整理が極めて有益である。また争点効理論とその展開に関しては、高橋宏志「既判力について（四）（五）（六）」法教一四四号八九頁、一四五号一二五頁、一四六号六九頁（平4）に詳細な解説がある。さらに判例は争点効を否定しかつ旧訴訟物理論を前提として既判力の及ぶ範囲を狭くとらえつつ、そこから生じる不都合は個別的に信義則を適用することで回避しようとしている（坂原・前掲書二三五頁以下参照）。以上からすれば、いわゆる判決理由の既判力は否定されるという原則論自体は、わが国でもまだ完全に放棄されたわけではないと考えられる。

（5）これについては、小林秀之・アメリカ民事訴訟法（昭60）二九二頁、同「判決の拡張化現象とリステイトメント（上）」判タ五三二号（昭59）一四頁、小林秀之＝原強＝伊藤茂幸「アメリカの『判決リステイトメント（第二版）』と日本法への示唆（三）」判タ六一三号（昭61）一五五頁、原強「第三者による判決理由中の判断の援用（二）」上法三三巻二・三号（平2）二四五頁、二五〇頁など参照。

（6）ドイツの多数学説である。Stein/Jonas/Leipold, ZPO (20. Aufl. 1987) § 322 Rn. 163; MunchKomm-ZPO Gottwald, 1992 § 322 Rn. 119; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 15. Aufl. 1993, S. 930 [以下、Rosenberg/Gottwald という] など。これに対して隠れた一部請求を棄却する判決の既判力は残額請求にも及ぶとする説も有力である。Jauernig, Zivilprozessrecht, 24. Aufl. 1993, S. 228; Arens/Luke, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 1994, Rn. 360; Schilken, Zivilprozessrecht, 1992, Rn. 1029; Zeiss, Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 1993, Rn. 581. 判例は一貫しない。残額請求は許されないとする判例もある一方（BGHZ 34, 377）前訴で明示的に一部請求であることを主張する必要はないとするもの（BGH NJW 1985, 2825; WM 1986, 146）もある。

(7) 最判昭32・6・7民集一一巻六号九四八頁。

(8) この点を概観する最近の文献として、松本・前掲注3一〇七頁以下、上村・前掲注3八四六頁以下がある。

(9) 石黒一憲・現代国際私法上(昭61)三八二頁[以下、石黒・現代国際私法上という]が強調する所である。

(10) 判決国法基準説に立ったとしても、判決国の「訴訟法」を基準とするのか、それとも当該外国判決で実際に適用された法(das angewandte Sachrecht)を基準にするのかは争われている。多数説は判決国訴訟法を基準とする。Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/1, 1984, Rn. 373, 375 [以下、Martiny という]; MünchKomm-ZPO Gottwald § 328 Rn. 125; Leipold, Das anwendbare Recht bei der Abänderungsklage gegen auslandische Urteile, Festschrift fur Nagel, 1987, S. 189, 192 N. 9; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1993, Rn. 333. これに対しては、Spellenberg, Abänderung ausländischer Unterhaltsurteile und Statut der Rechtskraft, IPRax 1984, 304, 305-8; Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 132 の有力な反対がある。なお斎藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二編・注解民事訴訟法第五巻(第二版・平3)四一六頁[山本和彦執筆]、石川明＝小島武司編・国際民事訴訟法(平6)一八七頁[森勇執筆]参照。

(11) 以下は Martiny, Rn. 367; Gottwald, Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, ZZP 103 (1990) 257, 260-263 と石黒・現代国際私法上四一八頁-四一九頁の叙述をまとめたものである。

(12) Henrich, Die Abanderungsklage gegen ausländische Unterhaltsurteile, IPRax 1982, 140.

(13) Matscher, Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, ZZP 103 (1990) 294, 306-309; ders., Zur Theorie der Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach österr. Recht, Festschrift für Schima, 1969, S. 265, 265 f., 274 ff. における論述をまとめた。

(14) ドイツ法の立法史に関しては、中西康「外国判決の承認執行における révision au fond の禁止について(二)」法学論叢一三五号四巻(平6)一頁、矢ヶ崎武勝「外国判決の執行に関するドイツ法体系の原則成立過程についての若干の史的考察」国際法外交雑誌六一巻三号(昭37)二二頁が詳しい。

(15) Martiny, Rn. 45 f. 参照。

(16) わが国の民訴法二〇〇条は大正一五年改正で導入されたものだが、これも判決の既判力を承認する要件を明確に定めた方

がよいとの理由から設けられた規定である。「民事訴訟法改正調査委員会議事速記録」七二一頁（松本博之ほか・民事訴訟法［大正改正編］（3）『日本立法資料全集12』（平5）三七九頁所収）、司法省編纂・民事訴訟法改正法律案理由書（大15）一〇九頁。

(17) 第一草案三七条第一項・第三項「判決の効果は判決裁判所が属する国の法律によって決定される。（第二項省略）ドイツ法によれば判決に認められる効果より大きな効果を、外国裁判所の判決は有しない。」以上は中西・前掲注14八頁の邦訳によった。なおこれはNiemeyer, Zur Vorgeschichte des IPR im Deutschen Burgerlichen Gesetzbuch, 1915, S. 11とHartwieg/Korkisch, Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen IPR 1881–1896, 1973, S. 67に収録されている。

(18) 第二草案三七条第一項・第三項「判決の効果は受訴裁判所の属する国の法律によってこれを定める（第二項省略）外国裁判所に妥当する法律によれば外国判決に与えられる効力が、ドイツの法律によればドイツ裁判所の判決に与えられる効力よりも大きいときには、この超過する部分の効力については外国判決は承認されないものとする。」以上は中西・前掲注14一〇頁の邦訳によった。なおこれはNiemeyer（注17）S. 21 f.; Hartwieg/Korkisch（注17）S. 67 f. に収録されている。

(19) Niemeyer（注17）S. 264 f. 第二草案理由書（S. 371）は学説の引用に止まる。

(20) これについては二3（3）を参照。

(21) Niemeyer（注17）S. 291 f. 第二草案では本項の本質的な改訂はなされていない（S. 388）。

(22) Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, EGBGB, 1. Teilband, 1990, S. 257; Hartwieg/Korkisch（注17）S. 150 f.

(23) 筆者による試訳「判決の効力は受訴裁判所の属する国の法律によってこれを定める。しかし、第三者に対する効力は、第三者がドイツ裁判所の判決によって拘束を受けない範囲で否定される。」なおこれはHartwieg/Korkisch（注17）S. 182 f.; Jakobs/Schubert（注22）S. 278に収録されている。

(24) Protokolle der Kommission fur die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Bd. 6, 1899, S. 86 ff.

(25) Protokolle（注24）S. 87.

(26) Protokolle（注24）S. 86 f.

(27) Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zum Gesetz betr. Änderung der CPO, Bd. 8, 1898, S. 106 f.

(28) Niemeyer（注17）S. 264 f., 292, 371.

(29) ドイツの状況は，上村・前掲注3八六一頁以下，石黒・現代国際私法上四一五頁以下，高田・前掲注3三七四頁，松本・前掲注3一〇七頁以下に紹介されている。

(30) 形成力の問題だが，判決国法によれば養子縁組を許可する判決によっても実親と子との関係が残存するとされている場合，承認国たるドイツ法の立場から実親との関係を終了させる効力を与える（BGB一七五五条一項）ことができるとの考え方がある。König, Die Annahme eines Kindes im Ausland, 1979, S. 53 ff. しかし，これは少数説である。MunchKomm-BGB Klinkhardt (2. Aufl. 1990) Art. 22 EGBGB Rn. 93.

(31) Müller, Zum Begriff der Anerkennung von Urteilen in § 328 ZPO, ZZP 69 (1966) 199, 204 f. Hausmann, Die kollisionsrechtlichen Schranken der Gestaltungskraft von Scheidungsurteilen, 1980, S. 178; Kropholler, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1994, S. 549 f.; Stein/Jonas/Schumann, ZPO § 328 Rn. 3a; Staudinger/Spellenberg, § 328 ZPO Rn. 100; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1991, Rn. 794 [以下，Schack, IZVR という]; Gottwald, ZZP 103 (1990) 257, 260.

(32) Leipold, Festschrift fur Nagel, S. 190 N. 4, 192–193. オーストリア法の立場から，Matscher, ZZP 103 (1990) 294, 309 は同旨を説く。

(33) Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949, S. 520; Neuner, Internationale Zuständigkeit, 1929, S. 50 など。

(34) 代表的なものとして，Gottwald, ZZP 103 (1990) 257, 262; MunchKomm-ZPO Gottwald § 328 Rn. 4; Rosenberg/Gottwald, S. 946; Staudinger/Spellenberg § 328 ZPO Rn. 103; Kropholler (注31) S. 550; Linke, Internationales Zivilprozessrecht, 1990, Rn. 334; Schlosser, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989, Rn. 904 など。

(35) 代表的なものとして，Bernstein, Prozessuale Risiken im Handel mit den USA, Festschrift für Ferid 1978, S. 75, 89 f.; Stein/Jonas/Schumann, § 328 Rn. 3b; Schutze, Deutsches Internat. Zivilprozessrecht, 1985, S. 133; Zoller/Geimer, Zivilprozessordnung, 18. Aufl. 1993, Rn. 19; Geimer, IZPR, Rn. 2780 など。

(36) 例えば，Müller, ZZP 69 (1966) 199, 204 ff.; Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 14. Aufl. 1986, S. 1000; Schack, IZVR, Rn. 796; Nagel, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1991, Rn. 638; Hausmann (注31) S. 180; von Bar,

Internationales Privatrecht, Bd. 1, 1987, Rn. 382; H. Roth, Die Reichweite der lex-fori-Regel im internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift fur Stree und Wessels, 1993, S. 1045, 1057 f. など。その他の文献は、Martiny, Rn. 369, 381 f. に譲る。

(37) 石黒・現代国際私法上四一六頁注123参照。

(38) von Bar (注36) Rn. 382 (S. 336) 参照。

(39) その限りでは承認国法の知らない種類の効力は承認しないとする見解を、承認国の（訴訟）法原則との適合性審査を前提とする公序則によるコントロールを認める見解と必ずしも厳密に区別する必要はないであろう。実際注34で掲げた文献は両者のアプローチを並列的に記述している。

(40) 例えば、MunchKomm-ZPO Gottwald § 328 Rn. 127; Kropholler (注31) S. 550; Stein/Jonas/Schumann, § 328 Rn. 3b; Zoller/Geimer (注35) Rn. 20; Geimer, IZPR, Rn. 2781 f.; Martiny, Rn. 381. この点特に区別せず承認の対象とするのは、Riezler (注33) S. 520; Schlosser (注34) Rn. 904 である。

(41) Zoller/Geimer (注35) Rn. 19f.; Geimer, IZPR, Rn. 2780 f. 同旨、Zimmermann, ZPO, 3. Aufl. 1993, § 328 Rn. 1; Firsching/von Hoffmann, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1995, S. 107.

(42) Gottwald, ZZP 103 (1990) 257, 262. 類似の考え方と思われるものとして、Martiny, Rn. 382; Schlosser (注34) Rn. 904.

(43) Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhange, 1959. 伊東乾・民訴雑誌六号（昭35）一九七頁、霜島甲一・法協七六巻六号（昭35）六八九頁の紹介がある。

(44) Schlosser(注34) Rn. 904; Stein/Jonas/Scumman, § 328 Rn. 3b; Gottwald, ZZP103 (1990) 257, 262; MunchKomm-ZPO Gottwald § 328 Rn. 128. 但し、ゴットヴァルトはドイツ法が中間確認の訴えを認めることを自説の論拠とはしていない。その理由は推測になるが、次のようなものであろう。中間確認の訴えの場合、裁判所は当事者が新たに提起した請求に対して判断を行い、その結果として本来ならば理由中の判断事項にすぎない争点も既判力対象になるのだから、申立てられた請求の範囲で既判力が生じるという大原則は維持されている。これに対して判決理由の既判力は、申立なしに事実上・法律上の争点に既判力を及ぼす制度である。それゆえドイツ法が中間確認の訴えを認めるからといって、申立を経由しないで生ずる判決理由の既判力を知っている理由にはならないと考えるのであろう。

(45) Müller, ZZP 69 (1966) 199, 204 f.; Schack, IZVR, Rn. 794 (この部分の抄訳として貝瀬幸雄・国際化社会の民事訴訟(平5)一〇六頁) H. Roth, Festschrift für Stree und Wessels, S. 1057.

(46) Müller, ZZP 69 (1966) 199, 206; Schack, IZVR, Rn. 795.

(47) Müller, ZZP 69 (1966) 199, 207; Schack, IZVR, Rn. 792; Schack, Widersprechende Urteile: Vorbeugen ist besser als Heilen, IPRax 1989, 139, 142.

(48) Martiny, Rn. 368 参照。

(49) RG Seuff. Archiv Bd. 83 (1929) Nr. 215. どちらの国も訴訟法的訴訟物理論に立脚していることが前提となっている。

(50) BGHZ 73, 378.

(51) OLG Saarbrücken NJW 1958, 1046.

(52) OLG Hamburg IPRsp. 1983 Nr. 184.

(53) VG Stuttgart StAZ 1982, 218.

(54) OLG Frankfurt NJW 1986, 1443. なおLG Hamburg, IPRax 1992, 251も折衷説に立つが、事案は極めて特殊である。これについては、Bungert, IPRax 1992, 225の解説を参照。

(55) もっともBGH NJW 1983, 1976は「内国の国家権力によって行われる承認によって外国の債務名義は内国のそれと等置され、わが国の法秩序の中に承継される」との考え方を表明している。しかし、これによってBGHが一般的に同視説を採用した(渡邊惺之「国際訴訟」ジュリ九七一号(平3)二二六頁、二三二頁注36参照)とはいえないであろう。なぜならば、右判決中の説示は、外国でなされた扶養料支払判決の変更が承認国で請求された場合でも、外国の債務名義は承認によって内国のそれと等置され承認国法秩序に承継されるから、自国裁判所が他国の高権的行為を変更してもそれは自国の法秩序の中でなされる変更行為にすぎず、他国主権侵害の問題は生じないということを明らかにするための前提として述べられたものにすぎないからである。

(56) Schack, Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Zivilprozessrecht, ZZP 107 (1994) 279.

(57) 本条約に関する新しい文献として、吉野正三郎＝小田敬美「ECの民事訴訟法」松下満雄編・EC経済法(平5)二六六頁、藤井まなみ「マーストリヒト後のECの国際私法と国際手続法」石川明編著・EC統合の法的側面(平5)二三一頁、二三八頁以下などがある。

(58) 本条約の承認・執行に関する規定の邦訳と簡単な解説として、岡本善八「一九七八年「拡大EEC判決執行条約」(二)」同志社法学三一巻三号(昭54)一二九頁以下がある。

(59) 本条約二六条についてのジュナール(Jenard)公式報告書。本稿ではZoller, ZPO, 12. Aufl. 1979, S. 2165に転載されているものを参照した。また条約の付属議定書五条二項二文(邦訳は岡本・前注一四九頁)では、ドイツの裁判所がZPO六八条、七二乃至七四条に基づいて第三者に対してした判決は他の締約国でもそのまま承認すべきことが定められている。すなわちドイツにおける保証債務履行請求訴訟でフランス在住の債務者(第三者)に訴訟告知がなされ保証人が敗訴した場合、フランスではドイツ法による参加的効力が主債務者に及ぶことになる。これはヨーロッパ管轄・執行条約が効力拡張説を採ることの一つのよすがになる(Schack, IPRax 1989, 139, 142 N. 50; Schack, IZVR Rn. 796 は反対)。

(60) 争点禁反言(issue estoppel)と呼ばれる。Spencer-Bower & Turner, The Doctrine of Res Judicata, 149 (1969).

(61) EuGH 4. 2. 1988 Rs. 145/86 Slg. 1988, 645 (Hoffmann/Krieg). またEuGH 30. 11. 1976 Rs. 21/76 Slg. 1976, 1735 (De Wolf/Cox) はある締約国で勝訴した者が他の締約国で再度同一内容の給付の訴えを提起できないとする。

(62) このように本件は判決国と承認国とでその判決効の及ぶ範囲に関する規定が異なる場合を直接扱ったわけではない。しかし、本判決の解釈としては外国判決は内国判決が持つ以上の効果を有しないとするのが裁判所の立場だという見解が当のヨーロッパ裁判所裁判官から主張されているのは興味深い。Schockweiler, in: Internationale Zuständigkeit und Urteilsanerkennung in Europa, 1993, S. 149, 153.

(63) Kropholler, Europaisches ZPR, 4. Aufl. 1993, Rn. 9 vor Art. 26; Kropholler (注31) S. 549; Geimer, IZPR, Rn. 2784; Nagel (注36) Rn. 743; Linke (注34) Rn. 334; Martiny, Rn. 382; Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/2, 1984, Rn. 63, 70 など。

(64) Schack, IZVR, Rn. 796; ders. IPRax 1989, 139, 142.

(65) M. Koch, Unvereinbare Entscheidung i. S. d. Art. 27 Nr. 3 und Nr. 5 EuGVU und ihre Anerkennung, 1993, S. 161.

(66) Habscheid, in: Muller-Graff (Hrsg.) Gemeinsames Privatrecht in der Europaischen Gemeinschaft, 1993, S. 449, 459 はヨーロッパ統一的な既判力制度の確立に批判的。なお同様の視点から国際二重起訴について論ずるライポルド(松本博之訳)「国内民事訴訟法からヨーロッパ民事訴訟法へ」石部雅亮ほか編・法の国際化への道——日独シンポジウム——(平

6）九一頁参照。

(67) 例えば、東京地判平3・2・18判時一三七六号七九頁、神戸地判平5・9・22判タ八二六号二〇六頁。いずれの判決も判決主文に記載がない遅延利息支払も承認の対象となることの前提として承認の効果を論じている。なお前者は有名な萬世工業事件一審判決であり、神前禎・ジュリ一〇二三（平5）一三八頁、坂本昭雄・金判九二一号（平5）四八頁など多くの研究がある（その他の文献は前掲神前研究を参照）。後者の研究としては、道垣内正人・ジュリ一〇五三（平6）一二四頁、小林秀之＝小田敬美・判タ八四〇号（平6）二四頁、山田恒久・平成五年重要判例解説（平6）二九三頁がある。

(68) 池原季雄「国際私法」国際取引・経営法学全集20（昭42）三八六頁、兼子一・新修民事訴訟法体系（増訂版・昭40）三三八頁、菊井維大・民事訴訟法（補正版・昭43）四〇〇頁、菊井維大＝村松俊夫・全訂民事訴訟法Ⅰ（追補版・昭59）一一三七頁、斎藤秀夫＝小室直人＝西村宏一＝林屋礼二編・注解民事訴訟法第五巻（第二版・平3）一一九頁［小室直人＝渡辺吉隆＝斎藤秀夫執筆］、中野貞一郎・民事執行法（第二版・平3）一六六頁［以下、中野・民執法という］、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫・条解民事訴訟法（昭61）六四一頁［竹下守夫執筆。以下、竹下・条解という］、鈴木忠一＝三ヶ月章編・注解民事執行法第一巻（昭59）三八八頁［青山善充執筆］、宮脇幸彦「訴訟」貿易実務講座第八巻（昭37）五五〇頁、高桑・前掲注2一二八頁、鈴木忠一「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」曹時二六巻九号（昭49）一四八三頁、一四八六頁、石川＝小島編・国際民訴法（前掲注10）一三四頁［坂本恵三執筆］など。しかし細野長良・民事訴訟法要義第四巻（昭8）二三〇頁は、ドイツ流の折衷説を採用する。

(69) 高田・前掲注3三八二頁注26によれば、通説は既判力の範囲に関する暗黙の抵触規定を想定し、それが判決国法の適用を導くとの考え方を前提としているのではないかとする。越川純吉「外国手続の承認及び効力」愛知大学法経論集二九号（昭37）一頁、三七頁は普遍主義的な考え方が承認制度の基礎にあることを指摘し、岩野徹＝西村宏一＝井口牧郎＝宮脇幸彦編・注解強制執行法第一巻（昭49）一一九頁［三井哲夫執筆。以下、三井・注解という］は実質的再審査を禁止する国では外国法が基準となるとする。

(70) 池原・前掲注68三八六頁。

(71) 高田・前掲注3三六九頁―三七〇頁。

(72) 高田・前掲注3三七九頁注5参照。なお Kono/Trunk, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Japan, ZZP 102 (1989) 319, 347 と三井・注解一一九頁、鈴木・前掲注68一五二〇頁、矢ヶ崎武勝「外国判決の承認並に

その条件に関する一考察（一）」国際法外交雑誌六〇巻一号（昭36）四〇頁、四九頁注15などは公序による制限があることを認める。

(73) 竹下・条解六四一頁。また中野・民執法一七八頁注5も後述する石黒説を引用して第三者に対する判決効を制限する可能性があることを認める。

(74) 道垣内正人「国際的訴訟競合5・完」法協一〇〇巻四号（昭58）三七頁、八二頁以下、なお同「外国判決の承認執行要件に関する立法論」民訴雑誌四〇号（平6）二〇二頁、二一一頁参照。

(75) 道垣内・前掲注74八四頁―八五頁。

(76) 道垣内・前掲注74九〇頁注83。

(77) 松本・前掲注3一一〇頁。なお上村・前掲注3八六四頁参照。

(78) これについては、小林秀之「判決の拡張化現象とリステイトメント(下)」判タ五三三号（昭59）一四頁、原・前掲注5二七〇頁、小林＝原＝伊藤・前掲注5一五八頁、大橋真弓「アメリカにおける判決効の主観的範囲論序説」法協一〇三巻九号一六八頁、一〇号一四二頁（昭61）など参照。

(79) 石川明＝小島武司＝佐藤歳二編・注解民事執行法上巻（平3）二〇一頁［小島武司＝猪股孝史執筆。以下、小島＝猪股・注解という］。松本・前掲注3一一一頁は先決的法律関係に関する中間確認の訴えが許される日本法は、当事者間における先決的法律関係に関する判断の拘束力を一般的に知っているから承認されるとする。また鈴木・前掲注68一五二〇頁も判決理由の既判力は承認されるとする。

(80) 道垣内・前掲注74八五頁―八六頁。

(81) この立場は、石黒一憲教授と高田裕成教授によって主張されている。石黒教授は「国際民事訴訟法上の諸問題」ジュリ六八一号（昭54）一九七頁、二〇〇頁［同・国際私法の解釈論的構造（昭55）二七一頁以下所収］で所説の概要を主張され、石黒・現代国際私法上四〇五頁以下で詳述された。また石黒・国際私法（新版・平成2）二三二頁にも簡潔にまとめられている。高田教授は、高田・前掲注3三七三頁以下で論述されている。なお石黒説・高田説の基本的方向に賛成するものとして、貝瀬幸雄「アメリカ合衆国における外国判決の承認」民事手続法学の革新（上巻・平3）四八一頁、五二四頁［国際化時代の民事訴訟（平5）三八九頁以下所収］がある。

(82) 石黒・現代国際私法上三八二頁、四〇五頁―四〇七頁。

(83) 石黒・現代国際私法上三八〇頁―三八一頁。
(84) 石黒・現代国際私法上四一八頁。
(85) 石黒・現代国際私法上四二四頁、同・ジュリ六八一号一九九頁。
(86) 石黒・現代国際私法上四二〇頁以下。
(87) 石黒・現代国際私法上四二二頁―四二四頁。
(88) 高田・前掲注3三七五頁。
(89) 高田・前掲注3三七六頁。
(90) 高田・前掲注3三七七頁。
(91) 高田・前掲注3三七八頁。
(92) 高田・前掲注3三八三頁注35参照。
(93) もちろんこうした考え方も幾つかの陣営に分類される(上田徹一郎・民事訴訟法(昭63)四一三頁以下参照)。代表的な文献のみ挙げる。上田徹一郎・判決効の範囲(昭60)、新堂幸司「訴訟物概念の役割」訴訟物と争点効(下巻)(平3)一一三頁(初出昭52)、同「提出責任効論の評価」訴訟物と争点効(下巻)二五九頁(初出昭58)、同「判決の遮断効と信義則」民事手続法学の革新(中巻)(平3)四七五頁、井上正三「既判力の客観的限界」講座民事訴訟第六巻(昭59)三三〇頁、水谷暢「後訴における審理拒否」民訴雑誌二六号(昭55)六〇頁、吉村徳重「判決の遮断効と争点効の交錯」新実務民事訴訟講座第二巻(昭56)三五五頁など。
(94) ただし石黒教授はこの点を明言されていない。
(95) 高田・前掲注3三七八頁。
(96) 比較民事訴訟法研究会[猪股孝史執筆]「外国財産関係判決の承認および執行制度に関する序論的考察――制度論および要件論」比較法雑誌二二巻二号(昭63)三一頁、三七頁―三八頁、Matscher, ZZP 103 (1990) 294, 308参照。なお、承認本質論に関連してわが国では、外国判決の承認も執行も効力の拡張であり両者に本質的区別はないと考えるべきか(A説)、それとも執行力は日本法にしたがって付与されるにすぎない(B説)のかという独特の論争(これについては、小島＝猪股・注解二〇〇頁、二一二頁、石川＝小島編・国際民訴法(前掲注10)一三四頁以下[坂本恵三執筆]参照)がなされているが、議論が抽象的すぎるように思われる。すなわち判決国法によれば既判力ひいては執行力が及ばない者を執行判決訴訟の当事者とす

る必要はないから、仮にB説に従うとしても、執行力の主観的範囲については外国法が基準となると解すべきである（中野・民執法一六六頁）。またA説に立つとしても、わが国における強制執行の開始等手続内容の規律にあたっては承認国法である日本法の基準性を無視できないはずであるし、そう解さなければ判決国で後日執行力が消滅した場合の説明に窮するおそれがある（Geimer, IZPR, Rn. 3101）。このように本質論から外国判決の執行力の内国における範囲・内容が自動的に引き出せるわけではない。

(97) 松本・前掲注3一一〇頁は本文のような視点からこのような考え方に反対する。

(98) Henckel, Prozessrecht und Materielles Recht, 1970, S. 149 ff. これについては、文字浩「紹介・ヘンケル　実体法と訴訟法」法学論叢八七巻五号（昭45）七四頁、飯倉一郎「既判力の客観的範囲についての一考察」法学新報八〇巻二号（昭48）二九頁、柏木邦良「西ドイツ民事訴訟法学の現況8」ジュリ五三一号（昭和48）七四頁、七五頁以下、同「西ドイツ民事訴訟法学の現況9」ジュリ五三二号（昭48）九七頁、吉村徳重「判決理由の既判力をめぐる西ドイツ理論の新展開」法政研究三九巻二～四号（昭48）四五三頁、四七〇頁以下など参照。

(99) Rosenberg/Gottwald, S. 922; Rosenberg/Schwab S. 979 f.; Botticher, Prozessrecht und Materielles Recht, ZZP 85 (1972) 1, 15 ff.; Arens Prozessrecht und Materielles Recht, AcP 173 (1973) 250, 260 ff.; Blomeyer, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1985 S. 486; Costede, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 211 ff. など。

(100) Leipold, Lex fori, Souveranitat, Discovery, Grundfragen des internationalen Zivilprozessrechts, 1989, S. 30, 70 が強調する視点である。

(101) Muller, ZZP 69 (1966) 199, 207 N. 40 参照。

(102) 木棚照一＝松岡博＝渡邊惺之・国際私法概論（新版・平3）二八一頁［渡邊惺之執筆］参照。

(103) 石黒・現代国際私法上四一九頁、Gottwald, ZZP 103 (1990) 257, 263 参照。

(104) 上村・前掲注3八六四頁参照。

(105) このような前訴における当事者の手続上の地位の評価をわが国の有力説のように承認の本質論のレベルで行うのか、それとも公序の枠内で行うのかはなお検討の余地がある（高田・前掲注3三八三頁注35参照）。本稿では一応公序によるコントロールとして考えておきたい。

(106) 貝瀬・前掲注81五二五頁は、国際民訴法上の信義則による当事者の主張の遮断を認める。

(107) 事実上の争点に関する争点排除効も認めてよいであろう。その場合、参加的効力（七〇条）は通説たる参加効説によれば事実関係についての判断にも及ぶとされているから（上田徹一郎＝井上治典編・注釈民事訴訟法2（平4）一六五頁［本間靖規執筆］）こうした効力も日本法上全く認められないものとはいえないことも一つの理由になるであろう。