

# 外国確定給付判決の執行判決手続係属中における 消極的確認の訴えの利益

—東京地裁平成25年2月19日判決判タ1391号341頁（平22(ワ)28813号，特許権移転登録請求権不存在確認請求事件）を題材として—

渡 辺 森 児

## [事実の概要]

X 1（日本法人）およびX 2（日本人）（以下「X 1ら」という）とY（韓国法人）は、平成16年4月付で、X 1らからYへ、X 1が有する日本特許権6件（以下「目録1の各特許権」という）、X 2が有する日本特許権2件（以下「目録2の各特許権」という）およびその分割出願4件（以下「目録3の各出願」という）に係る発明の特許を受ける権利につき、無償で移転する旨を記載した合意書（以下「本件合意書」という）を作成した。

Yは、平成18年10月20日、ソウル中央地方法院に、X 1らを被告として、本件合意書の合意に基づいて、各特許権等につき特許権移転登録手続等の履行とYを出願人とする出願人名義変更手続等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。第一審（ソウル中央地方法院）は、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録手続及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は、その登録及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、本件合意書の管轄法院（裁判所）をソウル中央地方法院とする管轄合意（以下「本件管轄合意」という）

の効力は認められないため、上記部分に係る訴えは不適法であるとして却下した。しかし、Yの控訴を受けた控訴審（ソウル高等法院）は、平成21年1月21日、本件管轄合意による裁判管轄を肯定したうえで、第一審判決を取消し、Yの請求を全て認容する判決を下した。この判決は、平成23年4月28日、上告審（韓国大法院）が上告を棄却したことにより、確定した。

Yは、上記の韓国での確定判決を受け、平成23年7月29日、民事執行法24条に基づき、ソウル高等法院判決の執行判決を求める訴えを、X1に対しては名古屋地裁豊橋支部に（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提起した（以下「別件訴訟2」という）。その後、両裁判所は、それぞれYの訴えを却下する判決を言い渡した（別件訴訟1につき名古屋地裁豊橋支部平成24年11月29日判決、別件訴訟2につき水戸地裁下妻支部平成24年11月5日判決）。その理由は、いずれも、日本国内において登録すべき知的財産権の登録に関する訴えは、我が国の裁判所に専属すると解するのが条理にかなうというべきであり、ソウル高等法院判決の主文は、専属管轄に違反し、民事訴訟法118条1号所定のいわゆる外国裁判所の判決の承認の要件を欠くというものである。両判決はそれぞれ控訴がなされ、本件判決の口頭弁論終結時において、いずれも控訴審（別件訴訟1は名古屋高等裁判所、別件訴訟2は東京高等裁判所）に係属している。

他方、X1らは、平成22年7月29日、東京地裁に、X1らとYとの間の本件合意書に係る合意は成立していない、仮に成立していたとしても合意は無効又は取り消されるべきである旨を主張し、目録1及び2の各特許権の移転登録手続を求める権利並びに目録3の各出願の特許を受ける権利についてYが移転登録手続を求める権利を有していないことの確認を求める訴えを提起した（以下「本件訴訟」という）。これに対し、東京地裁は、訴えを却下した。

## [判 旨]

本判決は、まず、「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」とする。

ア 「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、被告の原告らに対す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基づく給付の訴えと原告らの被告に対する上記請求権と同一の請求権又は実質的に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。」

イ 「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理をし（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となること（同法22条6号）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出来る。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（本件訴え）との関係は、本件韓国訴訟と本件訴訟との関係と同様に、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出来る。」

「別件訴訟1及び2において、…ソウル高等法院に国際裁判管轄（間接管轄）が認められるかどうかと、本件訴訟において、X1らの消極的確認請求について日本の裁判所に国際裁判管轄（直接管轄）が認められるかどうかとは表裏一体の関係にある。」

ウ 前記ア及びイを踏まえると、「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訴えである別件訴訟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又は実質的に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国際裁判管轄の有無について、執行判決を求める訴えの係属する裁判所の判断と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得るのみならず、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得ることとなり、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」。

「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）が存することとなり、他方で、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の解決に直結するものとは認め難い。」

以上の理由から、本件訴えは、「原告らと被告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の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」とした。

## [研 究]

### 1 本判決の意義

外国裁判所において下された給付判決が確定後、民事執行法24条に基づき、わが国の裁判所に当該給付判決の執行判決を求める訴えが提起され、その訴訟の係属中に、給付を求める権利の不存在確認請求訴訟が提起されたケースにおいて、確認訴訟の受訴裁判所が確認の利益を欠くことを理由に訴えを却下した。

給付訴訟と消極的確認訴訟とが対抗する事案では、最判平16年3月25日民集58巻3号753頁が、給付を求める反訴が提起された場合には消極的確認の訴えは確認の利益がなく不適法却下される旨、述べていた。本件事案は、給付請求権の存否自体はすでに外国裁判所によって審理の対象とされ給付判決が確定している点が、上記判例の事案と異なる。本判決は、執行判決を求める訴えは、給付訴訟の「事後的継続」であるとの論理を用い、給付訴訟と消極的確認訴訟との対抗事案と実質的に同視し、消極的確認の訴えについて確認の利益を欠くとしたものである。

### 2 同一の請求権をめぐる対抗型訴訟について

同一の請求権について給付訴訟と消極的確認訴訟の双方が係属中である場合に、重複訴訟の禁止の該当性（民訴法142条）あるいは訴えの利益の有無が問題となる。

判例および裁判例の状況は、以下のとおりである。かつては、給付請求が棄

却されるのは請求権不存在の場合に限られないとの理由から同一の請求権について給付訴訟と積極的確認訴訟は重複訴訟とならないとする大判昭和7年9月22日民集11巻11号1989頁をふまえ、給付訴訟と同一手続で提起された消極的確認の訴えは適法とする裁判例が見られた<sup>1)</sup>。しかし、最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁は、消極的確認訴訟の係属中に同一の請求権につき給付を求める反訴が提起された事案につき、先行する消極的確認の訴えは訴えの利益を欠き却下されると判断した。他方、対抗型訴訟が本訴反訴の形ではなく別訴でなされたケースについては、所有権の移転登記手続を求める給付訴訟の係属中に同請求権の不存在確認を求める訴訟は重複訴訟の禁止にあたるとした最判昭和49年2月8日金商403号6頁がある。

学説は、右の対抗型訴訟を古くから重複訴訟の禁止の該当性の問題として議論してきた。学説の多くは、一方の訴訟が係属中に他方の訴えが別訴で提起されている場合には後の訴えが重複訴訟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であるという結論を採る。ただし、後に提起された訴えが重複訴訟となり不適法とされる根拠は様々であり、訴訟物が同一であるとする見解<sup>2)</sup>、訴訟物の相違を認めつつ判断の矛盾回避を理由とする見解<sup>3)</sup>、重複訴訟に当たる「同一の事件」の範囲を拡大し請求の基礎の同一性を重視する見解<sup>4)</sup>、新訴訟物理論の立場から訴訟物たる権利関係が同一であるか又は主要な争点が共通であれば重複訴訟に当たるとする見解<sup>5)</sup> などがある。これに対し、近時の学説は、先行する前訴を優先し後訴を禁じる重複訴訟禁止制度の枠組で考えることに批判的であり、消極的確認訴訟には給付訴訟の誘発的機能があり、給付の訴え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

1) 東京地判昭和31年8月10日下民集7巻8号2175頁、東京地判昭和41年9月3日判時466号46頁など。

2) 兼子一『民事訴訟法体系〔増補版〕』（酒井書店、1965）176頁。

3) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院、2011）51頁。

4) 住吉博「重複訴訟禁止原則の再構成」『民事訴訟論集第一巻』（法学書院、1987）255頁。

5) 新堂幸司『民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2011）226頁。

の利益を欠くことになるとする見解が有力である。近時の有力説は、消極的確認訴訟が先に係属しているケースを議論の中心に据え、給付の訴えが反訴であるか別訴であるかを問わず確認の訴えが却下されるとするもの<sup>6)</sup>、給付の訴えの反訴が強制されるとする従来議論をふまえながらも反訴が提起されると確認の訴えの利益が喪失するとするもの<sup>7)</sup>に分かれる。また、対抗型の別訴の必要性は一般的に否定されるものではなく、不適法却下という裁判所の措置だけでなく、弁論の併合、管轄の移送、訴訟手続の裁量的中止等を活用すべしとする見解も主張されている<sup>8)</sup>。

### 3 外国訴訟と内国訴訟との関係について

対抗型訴訟が外国の裁判所と日本国内の裁判所の双方に係属している場合、国際的訴訟競合の問題となる。この点については、内国での後訴の係属を規制しない規制消極説、および何らかの積極的規制を説く承認予測説、proper forum 説、訴えの利益説、黙示的管轄合意の擬制説等の議論がある<sup>9)</sup>。本判決がこのうち訴えの利益説に立った一事例といえるかは議論がありうる<sup>10)</sup>。しかし、本件は外国裁判所の給付判決が確定している事案であり、純粋な国際的訴訟競合とは異なることから、本評釈では深く検討することは避ける。

他方、確定した外国給付判決が存在するにもかかわらず、執行判決を求める訴えによらず日本国内で新たに給付の訴えを提起することができるか、あるいは外国で敗訴した当事者が日本国内で消極的確認の訴えを提起することができ

6) 松本博之「重複訴訟の成否—同一権利関係に基づく消極的確認訴訟と給付訴訟の競合の場合について—」『判例民事訴訟法の理論(上)』(有斐閣, 1995) 374頁, 西理「債務不存在確認訴訟について(下)」判時1405号(1992) 6頁。

7) 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。

8) 三木浩一「重複訴訟論の再構築」法研68巻12号(1995) 162頁。

9) 学説の整理については、渡辺愷之「国際的三重訴訟論—訴えの利益による処理試論—」『判例民事訴訟法の理論(下)』(有斐閣, 1995) 478頁以下に詳しい。

10) 本間靖規「本件判批」JCA ジャーナル60巻10号46頁参照。

るか、従来から議論がある。この点、新たな給付の訴えについては、法が他に簡便な手段（執行判決訴訟）を準備していること等の理由で訴えの利益を否定する見解が有力であるが<sup>11)</sup>、近時は反対説もある<sup>12)</sup>。これに対し、内国での消極的確認訴訟については、外国判決が常に承認されるとは限らないとの理由から訴えの利益を肯定する見解が存する<sup>13)</sup>。この議論は、執行判決訴訟において請求異議事由を抗弁として主張できるかという論点とも結びついており、これを肯定する場合には当事者に請求権の存否を争う訴訟上の手段（外国判決の効力の基準時以後に生じた事由を理由として）を認める必要性が減少することになるとと思われる。なお、本件事案が問題とする執行判決訴訟の係属中に消極的確認の訴えを認めるべきかという議論は、ほとんどなされていない。

#### 4 典型的な對抗型訴訟との相違と重複訴訟関係

本判決は、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の訴えと消極的確認訴訟の関係にあるとする。そのうえで、別件訴訟1及び2は、債務名義の取得という観点からすると、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と本件訴訟とは、「実質上」給付の訴えと消極的確認の訴えの関係にあるとする。この判示の後段部分については、議論がありうる。すなわち、執行判決訴訟の審理の対象には請求権の有無に関する実体再審査は含まれておらず（民執法24条2項）、従来学説上で議論されてきた典型的な對抗型訴訟とは異なる点に留意されるべきである。

そこで、執行判決訴訟の特質をふまえ、別件訴訟1及び2と本件訴訟が重複訴訟の関係にあるのかを検討する。執行判決訴訟の法的性格については、かつ

11) 三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣、1959）61頁、菊井維大『強制執行法（総論）』（有斐閣、1976）56頁。

12) 兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、2011）734頁〔竹下守夫〕、鈴木正裕ほか編『注釈民事訴訟法(4)』（有斐閣、1997）366頁〔高田裕成〕。

13) 高桑昭『外国判決の承認及び執行』『新実務民事訴訟講座7』（日本評論社、1982）152頁。

では確認訴訟説，形成訴訟説，救済訴訟説等の対立があったが，立案担当者は形成訴訟説を採用したとされる<sup>14)</sup>。形成訴訟説によれば，執行判決訴訟の訴訟物は，当該外国判決による強制執行を許す旨の宣言を求めうる地位とされる<sup>15)</sup>。したがって，別件訴訟1及び2と本件訴訟とはそもそも訴訟物が異なり，訴訟物の同一性を基準として重複訴訟の該当性を考える伝統的な立場からは，重複訴訟に当たらないとの帰結になるものと考えられる。しかし，別件訴訟1及び2において，民法118条1号所定の承認要件の充足を検討するうえでの国際裁判管轄の判断（間接管轄判断）と，本件訴訟における訴訟要件としての国際裁判管轄の判断（直接管轄判断）とは，内容において重なり合う関係にある。したがって，主要な争点が共通であれば重複訴訟に該当するという立場からは，重複訴訟に該当する余地が出てくるものと思われる。また，判断の矛盾回避という視点で見た場合，別件訴訟1及び2における請求認容判決と本件訴訟における請求認容判決とは，請求権の存否につき既判力の範囲は重なり合うため，判断に矛盾のおそれがあれば重複訴訟に当たるとする立場からも，重複訴訟関係を肯定しうる可能性がある。ただし，別件訴訟1及び2の請求棄却判決には，承認要件の不存在の判断にしか既判力が生じないため（執行判決訴訟で確定した本案判決には，形成訴訟説の立場から，承認要件の存否の判断に既判力が生じるものと解されている<sup>16)</sup>，本件訴訟の本案判決の既判力と衝突することはない。したがって，重複訴訟該当性に関する最後の見解に立ったとしても，必ず既判力が衝突するとは限らない両訴訟の関係について，直ちに重複訴訟に該当すると解するのは困難だと思われる。

## 5 確認の訴えの利益の有無

確認の訴えの利益については，一般論として，原告の有する権利や法律上の

14) 田中康久『新民事執行法の解説〔増補改訂版〕』（金融財政，1980）62頁。

15) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂六版〕』（青林書院，2010）199頁。

16) 中野・前掲注15) 199頁。

地位に危険または負担が存在し、そうした危険や不安を除去するために確認判決を得ることが有効かつ適切な場合に認められる<sup>17)</sup>。本判決も同様の一般的理解に立っている。しかし、本判決が確認の訴えの利益を欠くとした具体的根拠は、近時の学説において主張されてきた根拠と異なるように思われる。すなわち、近時の学説において、消極的確認訴訟の訴えの利益が給付の訴えの提起によって（反訴か別訴かは議論があるが）欠けることになる根拠は、給付訴訟の方が判決効の範囲が広くいわば消極的確認訴訟を包み込むことになるため、給付の訴え提起後は消極的確認訴訟はその役割を終えるのだと解される<sup>18)</sup>。しかし、前述したように、別件訴訟1及び2と本件訴訟において下される本案判決の既判力は、その範囲において必ず重なり合うとは限らない。したがって、本判決は、これまで判例・学説が論じてこなかった視点から確認の訴えの利益を否定するにいたったものと解される。そこで、本判決の理由を具体的にみてみることにする。

第一に、本判決は、別件訴訟1及び2と本件訴訟とで国際裁判管轄の有無について判断が矛盾抵触するおそれが生じ得ることを理由に挙げる。しかし、本件訴訟における確定した本案判決には訴訟要件の存否の判断について既判力が生じないから、この点における判決効の衝突の可能性はない。本判決がいう「判断」とは争点についての判断を指すものと解される。

第二に、本判決は、別件訴訟1及び2と本件訴訟とで請求権の存否についても矛盾抵触する判断がされるおそれが生じ得ることを理由に挙げる。ここにいう判断の矛盾抵触とは、以後の判示部分にある「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

---

17) 最判昭和30年12月26日民集9巻14号2082頁参照。

18) 高橋・前掲注7) 131頁参照。

（民事訴訟法338条1項10号）が存する」ことが具体的には該当する。しかし、前述したように、別件訴訟1及び2において請求棄却判決が下される場合には、本件訴訟との間で直接的な既判力の衝突は生じない。従来、内国での消極的確認訴訟については、外国判決が常に承認されるとは限らないとの理由から訴えの利益を肯定する見解が有力に主張されてきたことは前述のとおりであるが、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訴えの利益を認める余地があるものと思われる。なお、本判決は、別件訴訟1及び2において請求棄却判決が下される場合に「同一の請求権に基づく給付の訴えが提起される可能性」を根拠に本件訴訟の訴えの利益を否定するが、給付の訴えを提起するかは当事者の意思に委ねられているのであるから説得力に欠けるというべきである。

他方、消極的確認訴訟の原告にとっては、執行判決訴訟において勝訴する蓋然性が高くなった場合に、別途、給付請求権の不存在を確定する判決を取得する手段を認める必要性は大きい。消極的確認の訴えに門戸を開くことによって濫訴の危険を招くというのであれば、消極的確認の訴えが提起された場合に、さしあたり確認の訴えの利益を肯定しつつ、執行判決訴訟の帰趨が定まるまで「追って期日を指定」する等の裁判所の措置により、事実上の裁量中止を認める方策が考えられよう。以上の検討から、本件の訴えを却下した本判決の結論には疑問がある。

なお、執行判決訴訟において請求異議事由を抗弁として主張できるかという論点との関係での消極的確認訴訟という手段の方法選択の適切性について触れておきたい。今日の学説上は、執行判決訴訟において被告が請求異議事由を抗弁として主張しようとするのが多数説だとされている<sup>19)</sup>。多数説の立場に従えば、執行判決訴訟の被告が、当該訴訟係属中に、外国判決の効力の基準時以後に生じた事由を主張し請求権の不存在を求める手段には、消極的確認の訴えの

---

19) 小林昭彦「外国判決の執行判決について」判タ937号（1997）39頁。

提起のほかに執行判決訴訟における抗弁の提出がありうることになる。この場合には、消極的確認の訴えによらなければならない必要性は本件事案に比べ後退するであろう（もっとも、確認訴訟の原告の管轄選択の自由等の事情は別途考慮される）。

## 6 本件訴えの国際的専属的裁判管轄の有無

本件における当事者の主要な争点は、国際的専属的裁判管轄の有無であった。本判決は、結果的にこの争点について判断はしなかったが、問題となりうる点なので触れておくことにする。

従前、我が国の民事訴訟法上、国際裁判管轄についての直接的な規定は存在していなかったが、民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律（平23法36号）によって、国際裁判管轄法制の整備がなされた。現行民訴法3条の5第2項は、「登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する」旨を規定する。この「登録に関する訴え」には、知的財産権の登録に関する訴えも含まれると解されている<sup>20</sup>。本件は、平成23年改正後の民事訴訟法が施行された平成24年4月1日の時点で東京地裁に係属していたことから、同法附則2条1項によって、本件に同法3条の5第2項の適用はない。したがって、本件の争点については、従来判例（最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁）に照らして、知的財産権の登録に関する訴えが当該登録国（日本）の裁判管轄に専属的に服させることが、当事者間の公平、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と認められるかという点が問題となると思われる。この点については、特許の登録は登録国における特許権の帰属の問題であるから、改正法施行前から国際裁判管轄は当該登録国（日本）の裁判所に専属するという条理が確立していたものと解してよいのではないだろうか。

---

20) 佐藤達文＝小林康彦『一問一答・平成23年民事訴訟法改正』（商事法務，2012）107頁。