

國際民事手続法分野における最近 の日本判例の展開 — 外国判決の承認・執行を中心として —

中野俊一郎*

はじめに

- I 国際的な関連訴訟の競合と国際裁判管轄
 - 1 日本における国際裁判管轄規則の明文化
 - 2 国際二重起訴の規律
 - 3 国際的な関連訴訟の競合と「特別の事情」
- II 外国判決承認要件としての国際裁判管轄
 - 1 間接管轄の判断基準
 - 2 不法行為に基づく差止請求の国際裁判管轄
 - 3 管轄原因事実としての「不法行為地」の証明
- III 外国判決の承認と訴状送達
- IV 外国判決の承認と公序
 - 1 実体的公序
 - 2 手続的公序
- V 外国判決の承認と相互の保証
 - 1 相互保証要件と立法論的批判
 - 2 中国判決の承認と相互の保証

* 神戸大学法学研究科教授。

【編按：本文是中野俊一郎教授接受司法院法官學院邀請於 2019/09/16～17 來台授課之講稿。因未公開發表，除在場聽講之法官外，外界無從參考，實屬可惜，故徵得中野教授同意於本刊公表，以供各界查考。】

- VI 「特別の事情」による訴え却下と外国判決の承認
- 1 外国離婚判決の不承認と国際裁判管轄（1996 年 6 月 24 日の最高裁判決）
 - 2 改正人事訴訟法
- VII 民事保全事件の国際裁判管轄と外国判決の承認
- 1 仮差押対象物所在地管轄と外国本案判決の承認
 - 2 本案管轄と外国保全命令の承認・執行
- おわりに
- 1 外国判決の承認・執行、国際裁判管轄、国際訴訟競合の
相関関係
 - 2 準拠法決定と国際裁判管轄の相関関係？

はじめに

神戸大学の中野でございます。どうぞ宜しくお願い申し上げます。

このたびは、権威ある台湾法官学院よりご招待を頂き、国際民事
手続法上の重要問題について、台湾の裁判実務に精通した法官の皆
さまと意見交換する、得がたい機会を与えて頂きましたことを、大
変に有り難く思っております。

日本と台湾の間には、現在、政府間での正式な国交はございませ
んが、民間での交流はますます盛んになっております。私自身、何
度も、台湾で調査や共同研究の機会を与えて頂きましたし、私の所
属する神戸大学法科大学院は、数年前から、台北の萬国法律事務所
に、毎年数名の学生を、インターンシップという形で受け入れて頂
いております。萬国法律事務所には、おそらく相当なご迷惑をかけ
ていることとは思いますが、学生諸君には大好評であり、参加者は、
毎回、実に多くのことを学ばせて頂いていると聞いております。

さて、民間での交流が活発化しますと、それに比例して、民商事の紛争や裁判もまた増加することになります。国際的な民商事の事件を裁判で解決するにあたっては、日本や台湾の裁判所が事件を審理する管轄権をもつかどうかという国際裁判管轄の有無が問題となります。また、一国の裁判所で下された判決が他国でも効力をもつかどうかという、外国判決承認・執行の問題も生じますし、さらには、同一事件について複数国で裁判が開始した場合の処理をどうするかという、国際訴訟競合の扱いが重要な問題になります。これらは、それぞれ別個の問題ではありますが、相互に密接に関係し合っておりますから、相関関係的に理解しなければいけないと、私自身は考えております。そこで、本日は、外国判決の承認・執行の問題を中心として、それと国際裁判管轄の規律、国際訴訟競合の規律が、どのように関係し合っているか、ということを念頭におきながら、最近の日本の判例を素材としてお話しをさせて頂き、皆様と意見交換をさせて頂きたいと思っております。どうか宜しくお願い致します。

I 国際的な関連訴訟の競合と国際裁判管轄

1 日本における国際裁判管轄規則の明文化

まず最初に、国際的な関連訴訟の競合問題について、国際二重起訴、外国判決の承認・執行、国際裁判管轄といった問題との関係を念頭におきながら、考えてみたいと思っております。

日本においては、2011年に民事訴訟法が改正され、財産関係事件に関する国際裁判管轄の規律について、ようやく、明文の規定が整備されました。また、これに引き続いて、2018年には人事訴訟法・家事事件手続法が改正され、人事訴訟事件・家事事件の国際裁判管轄の規律について、明文の規定が導入されました。この人事訴訟

法・家事事件手続法の改正法は、本年 4 月 1 日から施行されております。

2011 年の民訴法改正までは、日本の国内法上、国際裁判管轄に関する明文規定はありませんでした。そのため、裁判所は、涉外事件の特性に応じて民訴法の国内管轄規定を修正解釈しながら、「特段の事情」がない限り、国際裁判管轄の決定にも類推適用するというやり方で、対応していました。これはおそらく、現在の台湾における実務的取扱いと、大きくは異なることと思います。

改正民訴法は、内容的には、それまでの判例・学説が認めてきた国際裁判管轄の決定基準を、ほぼそのまま採用し、明文化しております。つまり、例えば、被告の住所・居所や被告法人の主たる営業所所在地、法人の営業所や事業所の所在地、差押え可能な被告の財産の所在地、契約義務の履行地、不法行為地といった管轄原因を規定すると同時に、それらの管轄原因があれば、「特別の事情」がない限り、日本の国際裁判管轄が認められる、という考え方です。消費者や労働者といった弱者を国際裁判管轄の決定に関して保護するための規定や、インターネット取引を念頭において、日本国内に、被告法人の事務所・営業所がない場合でも、被告法人が日本国内で「事業」を営んでさえおれば、国際裁判管轄を認める、という新规定も一部に盛り込まれましたが、これらはごく例外的なものに限られております。

改正民訴法 3 条の 9 によると、「裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合……においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又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と認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる」、とされています。この「特段の事情」ないしは「特別の事情」という判断枠組みは、1980 年代以後、東京地方裁判所を

中心とした下級審の裁判例において採用され、1997年の「ファミリー事件」最高裁判決において、判例理論として確立した考え方です。改正民訴法3条の9は、これを明文化したのですが、同じ考え方は、改正人事訴訟法、改正家事事件手続法でも採用されています。

この民訴法3条の9は、2011年の民訴法改正で導入された新规定の中でも、とくに重要度の高い規定といえます。そこで、ここではまず、国際的な二重起訴の規律について、日本における議論の状況を簡単にご紹介したうえで、国際的な関連訴訟の競合という新しい問題との関係で、改正民訴法3条の9の適用が争われた最近の最高裁判決を取り上げて、検討してみたいと思います。

2 国際二重起訴の規律

国際二重起訴とは、文字通り、同一の訴訟物に関する訴えが、外国裁判所で先に係属している場合に、その後、内国裁判所で係属した訴えが却下ないし中止されるかどうか、という問題をさします。日本の民訴法142条は、「裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない」として、二重起訴の禁止を定めております。しかし、国際的な二重起訴について定めをおく規定はありませんから、これをどう解釈するかが議論されてきました。

かつての日本判例は、民訴法142条により、国内事件では二重起訴は禁止されるが、この規定は外国裁判所で先に訴えが係属した場合には適用されないから、結局、国際事件の場合、二重起訴は禁止されない、という考え方をとっていました。その実質的な理由は、次のように説明されていました。すなわち、国内事件であれば、どの国内裁判所で訴えが係属したとしても、同じ法規範や同じ手続に従い、同じクオリティの裁判が受けられるから、二重に起訴を認める必要はない。そのうえ、既判力の抵触や被告・裁判所の負担の増

大といった弊害が大きくなるから、二重起訴は禁止されなければならない。これに対して、国際事件の場合には、どの国で裁判が係属するかによって、適用される法規範や手続、裁判の質は大きく異なってしまう。従って、二重起訴を禁止するについての前提条件はそもそも失われており、国際事件の場合、二重起訴を禁止することはできない、という説明です。

少し古い事例ではありますが、今でもよく引用されるリーディング・ケースとして、「関西鉄工事件」大阪地裁判決があります。この事件では、米国法人である丸紅アメリカが、米国ワシントン州の裁判所で、日本企業である関西鉄工を被告として、製造物責任に基づく損害賠償請求訴訟を提起しました。より正確にいきますと、この事件では、関西鉄工が日本で製造したプレス機械が米国で人身傷害事故を引き起こし、その機械の販売者として、丸紅アメリカが被害者から損害賠償を求められました。そこで、丸紅アメリカが、米国裁判所で訴えを提起し、機械の製造者である関西鉄工に対して、被害者への賠償金の負担を求めた、というのが、本件の事案です。これに対して関西鉄工が、日本裁判所で、逆に丸紅アメリカを被告として、債務不存在の確認を求める訴訟を提起したために、これが二重起訴として却下されるべきかどうか争われました。

この事件で大阪地裁は、外国裁判所で先に係属した損害賠償請求訴訟と、後から日本裁判所で係属した確認訴訟は、民訴法 142 条が禁止する二重起訴にはならない、従って日本訴訟は却下されないと、非常の簡潔に、結論だけを述べております。しかし、この考え方によると、先に訴訟が係属した外国裁判所と、後で係属した内国裁判所の両方で、同じ事件に関する裁判手続が別々に進行し、相互に矛盾する判決が下されうることになります。実際、この関西鉄工事件では、米国訴訟では丸紅アメリカが勝訴し、日本訴訟では関西鉄工が勝訴するという、矛盾した結果が発生することになりました。これが望ましくないことは明らかといえます。そのため、この判決以

後、学説上も実務上も、国際事件の場合でも、国内事件の場合と同様に二重起訴を禁止するべきだ、という考え方が有力化しました。

もつとも、国際事件の場合、どのような要件や枠組みで二重起訴を禁止するかについて、現在も判例・学説は一致しておりません。最も有力な見解によれば、先行する外国訴訟で将来下されるべき判決が内国で承認されると予測される場合には、矛盾する判決が出ないように、内国裁判所での訴えは二重起訴として却下されるべきだとされます（いわゆる承認予測説）。これは、二重起訴禁止制度を、専ら、既判力抵触の防止という観点から基礎づける考え方であり、理論的には、最も説得力のある考え方といえます。現在の台湾民訴法 182 条の 2 も、基本的にこの考え方を採用したものと理解しております。しかしながら、先行する外国訴訟でどのような手続が行われ、どのような判決が出るかは分かりませんから、このような外国判決の「承認予測」は、常に確実にできるわけではありません。そのため、承認予測を要件とする二重起訴の禁止という考え方には、強い反対もあります。

この反対説によると、国際的な二重起訴の規制は、結局は、訴訟が重複係属した複数国のどちらで裁判を行うのがよいか、という判断に帰着するので、むしろ、国際裁判管轄の決定問題と理解すべきだと主張されます（いわゆる管轄規制説）。最近の下級審裁判例の多くも、同様の考え方から、二重起訴になるかどうかは、民事訴訟法 3 条の 9 が定める、日本での訴えを却下すべき「特別の事情」の判断の中で考慮する、という立場をとっております。しかしながら、ほんらいは訴えの利益という訴訟要件の中で判断すべき二重起訴の問題を、国際裁判管轄の決定という、別の訴訟要件の中で取り扱うことについては、体系的な整合性に問題があるという批判も少なくありません。

2011 年の民訴法改正に際しては、当初、国際裁判管轄だけではなく、国際二重起訴の規律についても、明文規定を導入することが予

定されておりました。しかし、法制審議会における議論においては、意見の隔たりが大きく、統一的な条文案について合意を得ることはできませんでした。そのため、結局、規定の新設は見送られました。この点につき、台湾民訴法は、2003年の改正により、182条の2に明文規定を設けたということですから、この点では、台湾の方が、日本よりも一歩先を行っているといえます。

このように、日本では、国際二重起訴の規律について、立法化が見送られましたので、今後とも、解釈論として対応していかなければいけません。そこで、私の個人的な意見を言わせて頂きますが、まず、先行する外国訴訟で将来下されるべき判決の承認が確実に予測できる場合には、承認予測を要件として二重起訴を禁止することに、大きな問題はありません。日本の目から見て、外国がそもそも国際裁判管轄をもたない場合や、相互の保証がない場合などは、これによって問題を解決することができます。他方において、承認予測が確実にできないというケースはどうしても残ります。その場合には、国際裁判管轄の規律、具体的には、次に検討する、民訴法3条の9の「特別の事情」判断によって、日本での訴えを却下すべきかどうかを判断すべきだろう、と考えております。

3 国際的な関連訴訟の競合と「特別の事情」

以上説明して参りましたように、国際的な二重起訴をどう規制するかは、これまで多くの議論が積み重ねられてきた重要な未解決問題ですが、最近では、「二重起訴にはならないが、関連する訴訟が国際的に競合する場合」の規律が、新たに注目を集めています。これからご紹介する2016年の最高裁判決は、そのような事例に関するものでした。

原告であるX1（ユニバーサル・エンターテイメント社）は日本の大手娯楽関連会社であり、パチンコやスロットゲームの機械を製

造するほか、フィリピンなどでも大きなカジノを経営しております。X2 はその代表取締役でした。X らは、米国ラスベガスでカジノ経営に乗り出すため、ネバダ州法人 Y に出資しました。そして、子会社であるネバダ州法人 A に、Y の株式の 20%を保有させ、X2 は Y の取締役役に就任しております。ところが、Y の取締役会は、弁護士による調査の結果、X2 がフィリピンや韓国で関係当局や政治家に違法な賄賂を供与したことが明らかになっており、このことが、Y がネバダ州でカジノを経営するために必要な、「ゲーミング免許」の維持を危うくするおそれがあると判断しました。そのため Y の取締役会は、X2 らが Y の定款上の「不適格者」にあたるとして、ネバダ州法に基づき、A が保有する Y の株式を強制的に償還するとともに、X2 の「不適切な活動」に関する調査結果報告書を、Y の英語 HP で公開しました。

さらに Y は、ネバダ州裁判所において、X らを被告とする訴えを提起し、ネバダ州で Y が行った、取締役会決議による株式の強制償還や HP 上での報告書の公開といった行為が、いずれも合法的であることの確認を請求するとともに、X2 に対しては、信認義務違反に基づく損害賠償を請求しました。この米国訴訟に X らは応訴するとともに、逆に Y に対して反訴を提起し、取締役会決議の無効確認、取締役会決議の履行差止請求、損害賠償などを請求しております。

この米国裁判所での手続は、未だ判決には至っておりませんでした。既にかなりの段階まで進行しており、当事者双方から大量の証拠が提出され、100 人を越える数の証人の尋問が行われておりました。これらの証拠書類はほとんどが英語によるものであり、また、証人のほとんどは米国に在住する者で、日本語を話せないということでした。

このような状況において、X1 及び X2 は、日本の裁判所で Y を被告とする訴えを提起し、Y が HP 上で調査報告書を公開したことにより、X2 の名誉及び信用が毀損され、日本における X1 社の株価

が下落するといった被害が生じているとして、損害賠償を請求しました。これが本件の事実関係です。

この事件では、同じ当事者間で、ほぼ同一の事実関係に基づいて、日本裁判所と米国裁判所で別々に訴訟が提起されています。しかし、両者の訴訟物は同じではありません。米国訴訟では、ネバダ州での Y の行為、つまり、X らが定款上の「不適格者」であるとして A の保有株式を強制償還し、X らの活動を HP 上に掲載したこと、が合法であったことの確認、X2 の信任義務違反による損害賠償が求められています。これに対して日本では、Y が HP 上に掲載した調査報告書の内容が名誉毀損にあたるとして、X らが Y に対して損害賠償を求めているわけですから、米国訴訟と日本訴訟の訴訟物が異なることは明らかなです。従って、本件は国際二重起訴に該当する事例ではありません。

しかしながら、本件日本訴訟は、先行して提起された米国訴訟と、密接な関係にあることも事実です。当事者はほぼ同一であり、判旨の表現によれば、米国訴訟の紛争から「派生した紛争」に関する訴訟である、ということが出来ます。HP 上に掲載された情報が真実であったか、米国法上適法な開示であったかなど、争点や証拠についても共通する点が少なくありません。しかも、日本訴訟の原告である X らは米国訴訟に応訴してだけでなく、米国裁判所で反訴まで提起していました。米国訴訟の手続は、既にかかなりの程度進行しており、100 人以上の証人の尋問が行われていた、という事情もあります。判旨は、これらの事情を総合的に判断して、本件では、日本での訴えを却下すべき「特別の事情」がある、と判断しました。

このような最高裁の判断に対しては、日本訴訟と米国訴訟の訴訟物は異なっており、日本に国際裁判管轄の管轄原因（つまり不法行為地）が認められる以上、法的安定性の見地から、原告である X らには、日本裁判所での権利保護を認めなければならない、従って日本での訴えを却下すべきではなかった、という批判もあります。し

かし、上に見ましたように、国際的な二重起訴が何らかの形で禁止されなければならないということは、最近では、学問的にも実務的にも、十分に認識されております。そして、もし、このような日本裁判所での関連訴訟の提起が無制限に許されるということになれば、二重起訴の禁止に触れないように、あえて訴訟物を操作することによって、日本で関連訴訟を提起し、外国訴訟での劣勢を挽回しようとする実務的戦略が可能になってしまいます。これができるとすれば、1つの紛争について、相互に関連する複数の訴訟が国際的に競合し、当事者の訴訟負担が大きくなるだけでなく、複数国で不調和な判決が出され、統一的な紛争解決が図れないという、不適當な結果になります。

また、民訴法3条の6は、いわゆる併合請求の裁判籍を規定しております。これによれば、複数請求の1つについて国際裁判管轄が認められる場合、それと「密接な関係」がある他の請求についても国際裁判管轄が認められます。つまり、請求間の密接関係性を根拠として、日本の国際裁判管轄が拡張されることになります。これとのバランスを考慮すれば、外国裁判所における訴訟上の請求と「密接な関係」がある請求について、日本の裁判所が、「特別な事情」があることを理由に、例外的に管轄権を否定することもまた、認められてよいのではないかと、思います。

以上のような理由から、私は、本件最高裁判決は妥当なものと評価してよい、と考えております。

II 外国判決承認要件としての国際裁判管轄

1 間接管轄の判断基準

次に、外国判決の承認・執行と国際裁判管轄の関係について、考えてみたいと思います。

外国判決の効果を内国で承認する場合に、判決を下した国が、承認国の基準に照らして、国際裁判管轄を有していなければならない、という「間接管轄」の要件は、世界的に広く認められております。この要件は、国際裁判管轄の決定基準は国ごとに違っており、過剰な範囲で管轄権を行使する国も存在すること、そのような国が過剰な管轄権の行使に基づいて判決を下した場合、承認国としては、内国でこの判決の承認を拒絶することによって、外国で敗訴した被告の手續権を事後的に保障する必要があること、を理由としています。日本の民訴法 118 条 1 号が、「法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること」と規定しているのは、この趣旨に基づくものですし、台湾民訴法 402 条 1 号も、同様に、間接管轄を外国判決承認の要件として規定しています。2014 年 4 月 24 日の最高裁判決では、この要件の解釈が問題となりました。

本件原告である米国カリフォルニア州法人 X は、眉毛のトリートメントに関する独自の技術を有しております。X は、日本法人 A との間で契約を締結し、この技術情報の日本での独占使用権を A に付与すること、これに対して A が X にロイヤリティの支払義務を負うことを合意しました。この契約に基づき、A は、その当時 A の従業員であった Y1 及び Y2 をカリフォルニアに派遣し、X の施設において眉毛トリートメントの技術を学ばせました。また、日本で複数のトリートメントサロンを開設し、営業を開始しました。ところが、その後、Y1・Y2 は、他の従業員とともに A 社を退職しました。そして、日本国内で Y3 株式会社を設立し、トリートメントサロンを開設するとともに、眉毛トリートメントの技術を指導する教室を開きました。これに対して X は、カリフォルニア州裁判所において、Y らを被告とする訴えを提起し、本件技術情報の不当な開示や使用の差止めとともに、損害賠償金の支払いを請求しました。

この米国訴訟への呼出状は、適法に Y らに送達されましたが、Y らは応訴しませんでした。そのため米国裁判所は、損害賠償金の支

払いに加えて、日本及び米国における本件技術の開示・使用の差止めを Y らに命じる判決を下し、これは確定しました。そこで X は、この米国判決の執行を求めて、日本で執行判決付与訴訟を提起しました。これに対して Y らは、米国裁判所には民訴法 118 条 1 号にいう国際裁判管轄がない、と主張して、争っております。

一審の東京地裁、二審の東京高裁は、いずれも、本件で X が不法行為だと主張する Y らの行為が行われたのは日本であり、また、Y らの行為による損害が米国で生じたことも証明されていないから、米国には不法行為地としての国際裁判管轄が認められない、と判断して、X の請求を棄却しました。これに対して X が上告したのが本件です。

なお、被告 Y らの元の勤務先である A は、これとは別に、A が独占使用権を有する技術情報を Y らが不当に使用しているとして、日本で Y らを被告とする訴えを提起し、営業の差止め及び損害賠償を請求しました。この訴訟は最高裁まで争われましたが、最終的に、Y らは A の技術情報を使用しておらず、損害賠償責任を負わないという内容の判決が確定しております。

本件で問題となる第一の論点は、承認要件としての国際裁判管轄、つまり間接管轄を、内国が実体判断を行うための国際裁判管轄、つまり直接管轄の基準で判断するべきか、それとも、間接管轄は、間接管轄独自の基準によって判断するべきか、という問題です。私も含め、学説の多くは、間接管轄と直接管轄は、確かに平面は異なるものの、国際裁判管轄の判断であることに変わりはないから、その判断基準は同一だ、という考え方をとっています。これは、間接管轄の基準と直接管轄の基準は鏡に映った像のように同一であるという意味で、「鏡像原則」と呼ばれる考え方です。ドイツの通説・判例も、このような考え方をとっております。

これに対して、間接管轄は独自の基準で判断されるべきだ、という考え方（間接管轄独自基準説）も、日本では、以前から有力に説

かれてきました。この見解の根拠は、以下のようなものです。まず、直接管轄の基準は国によって異なる。日本と違う管轄規則でも、合理性のあるものは少なくない。例えば、日本や台湾など、多くの国は、契約事件について、債務の履行地に管轄を認めております。しかし他方において、ブラジルのように、契約事件の場合、契約の締結地に管轄を認める国もあり、そのような管轄規則にも、一定の合理性が認められる。ところが、ブラジルのような国が、自国の管轄規則に基づいて裁判を行い、下した判決について、常に日本の管轄規則に照らして承認するかどうかを判断すると、一定の合理性のある管轄規則に基づく判決であっても、承認が拒絶されてしまう。このようなやり方で外国判決の承認の範囲を狭めることは、外国判決承認の趣旨、つまり、国際的な判決の統一性確保、紛争の一回的解決、勝訴原告の国際的な権利保護といった重要な目的に反することになる。従って、間接管轄の判断は、常に日本の直接管轄規則に照らして行うのではなく、それよりも緩やかな基準で判断されなければならない、というわけです。

では、本件最高裁判決はどうだったのでしょうか。判旨(1)をご覧ください。ここで本判決は、「間接管轄の有無」は、「基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ」、「個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべき」であると判示しています。この表現は、間接管轄を直接管轄の基準だけで決めるのではなく、間接管轄独自の考慮要素に照らして、承認すべきかどうかを考慮しながら決定すべきである、という趣旨に読むことができます。そのため、間接管轄独自基準説に立つ論者たちは、この最高裁判決は、間接管轄について独自の判断基準によることを、抽象的にではあるが認めたものだとして理解しています。

しかしながら、この理解には賛成できません。理由は2つあります。

1 つは、本件は民訴法改正前の事件であり、改正民訴法の適用事例ではない、ということです。そして、民訴法改正前に出された 1998 年の最高裁判決（サドワニ事件判決：最判平 10・4・28）は、間接管轄は、「我が国の民訴法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、当該外国判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして」判断する、と述べていました。今回の最高裁判決は、これをそのまま引用したものにすぎません。従って、改正民訴法上の国際裁判管轄規則の適用について、参考になるものではないと考えられます（なお、判旨は、改正民訴法の条文を引用してはいますが、それはあくまでも、明文規定がないことを前提に、その空白を埋めるための「条理」を探る基準として、改正規定を参照しているにすぎません）。民訴法改正に向けた法制審議会での議論においては、新しい直接管轄規則が、民訴法 118 条 1 号の間接管轄の決定にも用いられることが前提とされていました。従って、改正民訴法の適用下においては、改正法によって導入された直接管轄の基準が、間接管轄の判断にも鏡像的に適用される、と考えなければいけません。

第二に、間接管轄独自基準説は、その「独自基準」の具体的内容が不明確であるために、外国で訴えられた被告の立場を不安定化する、という重大な問題をはらんでおります。つまり、外国で訴えられた被告の立場からすると、まず考えなければならないのは、外国で自分に対して提起された訴えに応訴する必要があるかどうか、です。これを判断するためには、その国に国際裁判管轄、とくに間接管轄が認められるかどうかを判断しなければなりません。もし間接管轄が認められる国で訴えが提起されたのであれば、そこで欠席判決を受けた場合、仮に判決国に財産がなくても、自分の居住地である内国で判決が執行されるからです。

この観点からすると、間接管轄の有無は、外国訴訟が提起され、被告に呼出状が送達された時点において、明確かつ客観的に判断で

きなればなりません。ところが、間接管轄独自基準説は、日本の直接管轄規則よりも「緩やかな基準」で間接管轄を判断しろというだけで、そこでいう「緩和」の基準を明らかにしておりませんので、被告が応訴すべきかどうかについて、確実な判断基準を提供することができません。これでは、外国訴訟で応訴すべきかどうか判断が付きませんので、被告の立場は極めて不安定なものになります。大丈夫だと思って外国訴訟に欠席したら、将来、そこで下された欠席判決に基づいて、日本で強制執行される危険性が残ることになります。これは、被告の防御権の保障という観点からすると、極めて問題だと言うべきではないでしょうか。

このような見地からすると、間接管轄は、直接管轄の判断基準を鏡像的にあてはめて判断すべきであり、今後の改正民訴法の適用事例においては、このような判断方法によることが期待されます。この点に関する本件最高裁判決の表現は不明確であり、問題を残したといわなければなりません。

2 不法行為に基づく差止請求の国際裁判管轄

本判決で問題となった第2の論点は、不法行為に基づく差止請求の国際裁判管轄が、どのような基準で認められるべきか、です。本件において原告 X は、米国裁判所において、日本に住む被告 Y らに対し、損害賠償だけでなく、日本・米国での侵害行為の差止めをも求めており、これは欠席判決で認容されました。被告に対して、米国国内で侵害行為をするなという請求であれば、まさに不法行為地で不法行為の差止めを求めるということになりますから、とくに問題はないと考えられます。しかし、日本に住む被告らに対して、日本において侵害行為をするなという請求が、米国裁判所で認容され、それが日本でも執行されるとすれば、やや違和感が残ります。そこで次に、この点を検討してみたいと思います。

現在の民訴法3条の3第8号は、「不法行為があった地」に国際裁判管轄を認めています。「不法行為地」とは、通常は、加害行為がそこで行われ、被害もそこで発生した国をいいます。そのような「不法行為地」には、不法行為の重要な証拠が集中しておりますし、通常は被害者もそこに居住しておりますので、不法行為地に管轄権を認めるのは妥当であり、これは世界的にも共通した考え方だといえます。

もっとも、国際的な不法行為事件の場合、例外的には、加害行為が行われた国と結果が発生した国が違う、というケースもあります。このような「隔地的」不法行為の場合、ある国で行われた加害行為の結果が、客観的に見て、誰も予測できないような国で発生することも、例外的には起こりえます。このような場合を想定して、民訴法3条の3第8号は、括弧書きにおいて、「外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合」に、「日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く」と規定しております。

本件で問題となるような不法行為に基づく差止請求も、不法行為請求の一種ですから、基本的な考え方としては、不法行為地に管轄権を認めなければいけません。本件最高裁判決も、「民訴法3条の3第8号の『不法行為に関する訴え』は……差止請求に関する訴えをも含む」としたうえで、「差止請求に関する訴えについては……『不法行為があった地』は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含む」と判示しました。つまり、不法行為に基づく差止請求については、加害行為が行われるおそれのある場所、結果が発生しうる場所の両方に国際裁判管轄を認める、という考え方です。

まず、差止請求に関して、加害行為地を管轄原因とすることには、とくに問題はないと考えられます。既に加害行為が行われており、その拡大を防ぐために差止めが求められる場合や、将来、加害行為

が行われそうな場所で差止めが必要とされる場合には、加害行為地に国際裁判管轄を認める十分な実益があります。また、侵害行為やその拡大を実効的に防止するためには、加害行為が現に行われている、あるいは将来行われようとしている場所で、差止めを命じなければいけないからです。差止請求は、まさに加害者の「行為」を禁止することを目的としているわけですから、現在、または将来の「加害行為地」に国際裁判管轄を認めるのは正しい、といえます。ただ、本件の被告らは、日本に住み、日本で眉毛トリートメントの技術を用いた営業活動を行っているだけであって、米国では全く営業活動を行っておりません。将来的にも、被告らが米国に行き、米国内でこの技術を使って営業活動を行う可能性は、まずないでしょう。そうだとすれば、米国が「加害行為地」だとして差止請求の国際裁判管轄を米国に認めるのは、十分な説得力をもたないと思います。

それでは、「結果発生地」という管轄原因はどうでしょうか。差止請求についても、結果発生地に国際裁判管轄を認めることは、証拠の所在、審理の便宜、被害者保護といった観点から根拠づけられます。差止請求は、損害賠償請求との関連性が高く、審理の内容が広範囲に重なりますので、差止請求についても結果発生地に管轄を認めることは、確かに、原則として合理的だと考えられます。

しかしながら、私としては、加害者の「行為」を禁じることを内容とする差止請求の場合、単に結果が発生する「おそれがある」というだけで、その国に国際裁判管轄を認めることには、慎重でなければいけないと思います。

加害者の住所地ではなく、加害行為地にも未だなっていない国で、加害者の将来的な行為を禁じる命令を出すことは、法廷地国が、外国に対して、域外的な国家主権を行使することになりえます。また、仮に差止命令の発布を認めたとしても、そのような命令は、禁止の実効性という面で、大きな問題をはらむからです。とくに、本件のように、結果発生地という管轄原因が間接管轄として用いられる場

合には、単に、「将来米国で結果が発生するおそれがある」というだけで、米国裁判所に差止命令の国際裁判管轄が認められ、その命令の効果が日本でも承認されることになります。そうすると、日本に住み、日本国内で営業活動を行っているにすぎない被告の行動の自由は、大きく制約されることになりうるからです。これは、承認国である日本の公序にも関わる問題ですから、予防的な差止請求について、結果発生のおそれがある国に国際裁判管轄を認めることには、極力慎重でなければいけない、というのが私の意見です。この点で、本件最高裁判決の一般論には大きな問題があり、差戻審においては、この点について、慎重に審理が行われなければいけないと思います。

本判決に関して、さらに問題だと思われる点が1つあります。それは、仮に米国で権利侵害のおそれがあり、差止請求の間接管轄が認められるとした場合、いわゆる併合請求の裁判籍の規定により、「本件米国判決のうち損害賠償を命じた部分についても、民訴法3条の6に準拠しつつ……間接管轄を認める余地も出てくる」とした点です。

民訴法3条の6は、「一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる」、と規定しています。本件において、Xは、差止めと損害賠償を求めているわけですが、「米国で不法行為の結果が発生するおそれがある」として、米国に差止請求の管轄が認められれば、それに伴って、併合提起された損害賠償請求についても、米国に間接管轄が発生することになる、というわけです。先に述べましたように、差止請求については、不法行為の結果が発生するおそれがある、というだけで国際裁判管轄を認めるのは問題なわけですが、併合請求の裁判籍の規定まで利用できるとなれば、この解釈の問題性は、

差止以外の請求（本件の場合には損害賠償請求）にも拡大されることとなります。これは解釈論として適当ではないと、私は考えております。

日米間では、現在、多くの特許紛争が発生しておりますが、もし、本判決のような考え方が認められてしまうと、日本企業としては、競争関係に立つ米国企業との関係で、極めて不利な立場におかれることになりかねません。そのような政策的見地からしても、結果が発生しうる地に差止請求の間接的国際裁判管轄を認め、それを併合請求の裁判籍規定を通して、差止以外の請求にまで拡大するという解釈には、問題があると思います。

3 管轄原因事実としての「不法行為地」の証明

原告からの不法行為請求に対して、不法行為自体の成立を争っている被告が、不法行為地管轄の判断に関して、法廷地で不法行為が行われたことを争うのは、ごく自然なことといわなければいけません。しかし、法廷地で不法行為があったかなかったかを厳密に審査しようとするれば、管轄判断の範囲を超えて、本案審理を先取りすることになってしまいます。そのため、原告としては、管轄原因である、法廷地で「不法行為があった」という要件を、どこまで証明すべきなのかが問題となります。これは、国際裁判管轄だけでなく、国内管轄の決定についても問題になることですが、これについては、従来、争いがありました。

まず、原告が、法廷地で不法行為が行われたことを、首尾一貫した形で、矛盾なく主張できておれば、管轄原因があるものとして本案審理を認めてよい、という考え方があります（管轄原因仮定説）。これは、原告の立場からすれば、証明負担が大幅に軽減されるため、有り難い考え方といえます。また、管轄判断に不必要な時間をとられないために、迅速に本案審理に入れるという利点もあります。し

かしながら、この考え方によると、被告は、原告の一方的な主張によって、遠隔地で不法行為訴訟に応訴させられることになり、被告の手続保障に欠ける、という問題があります。

そこで、次に、原告は、法廷地で不法行為が行われたことを証明しなければならないが、そこでいう「証明」とは、裁判所が「実体審理が必要であるという心証」を得られる程度の証明（「一応の証明」）で足りるという考え方（「一応の証明」説）が有力化しました。しかしながら、そこでいう「一応の」証明とは、具体的に、どのような内容・程度なのかが明らかでない、という問題が指摘されておりました。

そのため、最高裁は、2001年、いわゆるウルトラマン事件判決（最判平13・6・8民集55巻4号727頁）において、日本に不法行為地管轄を認めるためには、「被告が我が国においてした行為により原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係」が証明されなければならない、という考え方をとりました（客観的事実証明説）。この考え方は、不法行為の主観的事実、例えば故意過失の有無は証明が困難であり、本案審理において、十分に時間をかけて判断しなければならないが、損害発生などの客観的事実に限定すれば、管轄判断の段階でも証明が比較的容易なので、これに限って、しかし「一応の証明」ではなく、完全な形での証明を原告に求める、というものです。

本判決も、ウルトラマン事件最高裁判決を引用しながら、「不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の場合……被告が日本国内でした行為により原告の権利利益について損害が生じたか、被告がした行為により原告の権利利益について日本国内で損害が生じたとの客観的事実関係が証明されれば足りる」と述べております。さらに、この考え方を間接管轄の判断にも応用し、「判決国の間接管轄を肯定するためであっても、基本的に民訴法3条の3第8号の規定に準拠する以上は、証明すべき事項につきこれと別異に解するのは相当

ではない」としました。その結果、差止請求につき、不法行為地が判決国内にあったというためには、「被告が原告の権利利益を侵害する行為を判決国内で行うおそれがあるか、原告の権利利益が判決国内で侵害されるおそれがあるとの客観的事実関係が証明されれば足りる」としました。

私を含め、最近の学説の多くも、この客観的事実証明説の考え方を支持しております。また、前に述べましたように、間接管轄と直接管轄は表裏一体の関係にありますので、鏡像的に判断されなければいけません。そうだとすれば、客観的事実証明説の考え方を間接管轄の判断にも及ぼすという本判決の考え方は、支持されてよいと思われます。

もっとも、この点については批判もあります。つまり、本件の場合、既に米国訴訟で本案の判断が下されており、そこでは不法行為の成立が認められております。このような状況で、「間接管轄の判断のためであってもその不法行為の成立を否定することは、判決国の本案における判断を否定することになり、実質再審査禁止の原則からして許されない」という批判です。

しかしながら、この批判は適切ではありません。管轄原因としての不法行為地とは、不法行為とされる事実について、本案審理を正当化するだけの客観的関連性が法廷地との間に認められることを意味するにすぎません。そのため、裁判所が「不法行為地」管轄に基づいて本案審理を行い、「不法行為」の成立を否定する、ということもありえます。「不法行為地」かどうかの判断は、法廷地国と承認国で食い違うこともありえますから、「不法行為地」国の裁判所が不法行為の成立を肯定した場合に、承認国の裁判所が不法行為地の間接管轄を否定することも、矛盾しません。

確かに、一部の国際条約においては、国際的な法律関係の調和を達成するために、外国判決承認の幅を可能な限り拡大するという政策的観点から、間接管轄の判断に際して、判決国での事実認定に拘

束力を認めるものもあります（例えば 1977 年のドイツ＝イスラエル判決承認・執行条約 8 条 2 項など）。しかし、とりわけ本件米国判決のように、被告欠席のまま下された本案の判断を基礎として、間接管轄を決定するのは、被告の手續保障という観点から見れば、不適當と言わなければなりません。判決国による過剰な管轄権行使から被告を保護するという間接管轄要件の趣旨からすると、承認国の裁判所は、判決国裁判所の判断に拘束されることなく、承認国の基準に照らして間接管轄の有無を判断すべきであり、そこでの判断は実質再審査禁止原則に抵触しないと考えられます。以上のように考えますと、最高裁が、間接管轄の判断について客觀的事実証明説をとったことは、支持されてよいと思います。

以上のように、本判決は、多くの点で注目すべき解釈を示しており、差戻審の判断が注目されます。

Ⅲ 外国判決の承認と訴状送達

日本の民訴法 118 条第 2 号は、外国判決承認の要件として、「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」と規定しています。これは、外国訴訟において、防御権を行使できないまま敗訴した被告の手續保障を目的とした規定であり、内容的には、台湾民事訴訟法 402 条第 2 号と同様です。但し、敗訴被告が手續の開始を実際に知ることができるような送達でなければいけないという考え方から、括弧書きにおいて、「公示送達その他これに類する送達を除く」と明記されております。

日本の場合、国家間での訴状送達は、通常、2 国間・多国間の条約や取り決めに基づいて行われております。よく使われるのは 1965 年のハーグ送達条約であり、これによると、訴状送達は、原則として、相手国の言語への翻訳文を付けたうえで、両国の官庁を通した

外交上の経路によって行わなければいけません。このハーグ送達条約には、米国も加盟しております。しかし、米国の場合、訴状送達について当事者主義が採用されている関係上、原告側弁護士事務所が、日本に居住する被告に対して、条約が定める翻訳文を付けず、外交上の経路にもよらず、直接に訴状を郵送してくる、ということが、しばしば行われてきました。このような訴状の直接郵送に関して、条約加盟国は、ハーグ条約 10 条に従い、拒否の宣言をすることができます。しかし、日本は長らく、この拒否宣言をしてきませんでした。そのため、米国の弁護士から日本にいる被告に訴状が直接郵送され、それに基づいて米国で判決が下され、その承認・執行が日本で求められる、ということが、たびたび繰り返されてきました。ところが、2018 年の年末になって、突如日本国政府は、このハーグ条約 10 条に基づく直接郵送の拒否宣言を行いました。そのため、今後は、このような問題は生じないものと考えられます。

他方、台湾と日本との関係でも、118 条 2 号の送達要件は、大きな問題となります。

民事訴訟法 118 条本文は、「外国裁判所の」確定判決を承認の対象と規定しています。日本と台湾の間に正式の外交関係はありませんので、かつては、台湾裁判所の判決は、ここでいう「外国裁判所の」確定判決に該当しない、という学説もありました。しかし、このような考え方は、外国判決承認制度の趣旨、つまり、国家間で不統一な法律関係や矛盾した判決が生じることを防止し、勝訴当事者の国際的な権利実現を図る、という趣旨に照らしますと、妥当ではありません。そのため、現在では、台湾裁判所の確定判決も、日本において、外国判決承認・執行の対象になる、という解釈が、通説となっております。

それでは、現実には、財産関係事件について、台湾の判決が日本で承認された例があるかということ、見落としがあるかもしれませんが、私がデータベースや判例集で調べた範囲では、見当たりませんでし

た。日本と台湾の間の人的・物的交流の盛んさを考えますと、これはやや奇妙な感じがします。その理由はよく分かりませんが、1 つには、日本と台湾の間で、訴状の送達を行う法的な枠組みがなく、そのために、民事訴訟法 118 条 2 号の要件が充足できないことによるのではないかと、思われます。

つまり、訴状の送達は、訴訟手続への参加の命令という主権的性質をもちます。応訴しない場合には、自白が擬制されたり、欠席判決の言い渡しが行われたりします。そのため、外国に住む被告に対して訴状を送達するためには、住所地国の協力が必要であるとされ、通常、これは、司法共助の条約に基づいて行われます。しかしながら、日本と台湾の間には正式の外交関係がないため、二国間での合意や条約の締結ができず、そのため、訴状の送達は、実際上できない、ということになります。

この点は、両国の司法当局が、私人の国際的な権利保護の促進という見地から、従来の扱いを見直す必要があります。つまり、外交関係のないことを理由として、形式的に訴状送達に関する司法共助を拒絶するのではなく、台湾側の窓口機関である台湾日本関係協会（2017 年以前の亜東関係協会）、日本側の窓口機関である日本台湾交流協会を経由して、両国外務省の間で、相互的に訴状送達の囑託ができるようにすることが望まれます。この点につき、台湾での扱いは、かなり柔軟であるように聞いておりますが、日本の司法・外務当局の扱いは柔軟でなく、政治的問題も絡みますので、今後、時間をかけて環境を整備してゆく必要があると考えております。

IV 外国判決の承認と公序

1 実体的公序

外国判決を承認するにあたって、当該判決の実体的内容が承認国の公序良俗に反しないことを要求するのは当然のことであり、日本民訴法 118 条 3 号、台湾民訴法 402 条 3 号も、これを規定しております。外国判決が公序に反するかどうかは、個別具体的に判断されますので、一般的なことはいえません。しかし、公序違反を簡単に認めてしまいますと、外国判決の承認が實際上極めて難しくなり、判決の国際的調和、勝訴当事者の国際的権利実現の保障といった、外国判決承認の趣旨に反する結果になってしまいます。そのため、公序違反を理由とする外国判決の不承認は、事案と内国との密接な関係が認められ、外国判決の効力を内国で承認することが、内国の基本的法秩序や法観念と大きく異なる結果をもたらす場合にのみ、認められると考えられています。

例えば、従前の裁判例においては、懲罰的損害賠償を命じる外国判決や、外国で奪取されて日本に連れてこられた子どもが日本の生活環境に定着している場合に、子の引渡しを命じる外国判決について、実体的公序違反を認めた先例があります。他方において、当事者の手続的懈怠を理由として訴訟費用の負担や敗訴判決を言い渡す外国判決、日本の法定利率よりも高い遅延損害金の支払いを命じる外国判決は、公序に反しないと判断されています。また、有責配偶者からの離婚請求を認める外国判決や、日本法と異なる離婚原因に基づいて離婚を命じる外国判決について、公序違反が主張された事例もありましたが、いずれについても、裁判所は日本の公序に反しないと判断しています。

この点につき、最近大きく脚光を浴びたのは、外国で行われた代理出産に関して、代理母ではなく、卵子提供者を法律上の母と認めた外国判決が、日本の公序に反するかどうかで争われた事例です。以下、これについて説明します。

日本では、現在のところ、代理出産は、法律で明示的に禁止されているわけではありません。しかしながら、厚生労働省の審議会は

代理出産を認めておらず、日本産婦人科学会も、代理出産の実施を自主規制しておりますため、国内において、少なくとも公式には、代理出産は行われておりません。そのため、代理出産を希望する日本人夫婦は、米国やタイ、インドなど、代理出産が認められている国に渡航して、現地で代理出産を行っているようです。私自身は、日本人夫婦が、台湾で代理出産を行った例もあると聞いたことがありますが、これについては正確な情報を持っておりませんので、ご教示願えましたら助かります。

日本人が海外で行った代理出産に関する統計はありませんが、實際上、かなりの数にのぼるといわれています。日本の戸籍窓口では、子の出生届が提出された場合、実質的な審査を行うことはできません。そのため、海外で代理出産をした夫婦が、自分たちの嫡出子であるとして子の出生届を提出すれば、普通はそれがそのまま受理され、戸籍に記載されることになります。

本件原告である日本人 X らは、有名な芸能人夫婦でした。妻である X2 は、子宮のがんのため、子どもをもつことができず、海外で代理出産を行うことを計画しておりました。しかし、X らは有名人であるために、通常の夫婦のように、こっそり外国に行って代理出産を実施することができませんでした。そこで X らは、米国ネバダ州において、米国人夫妻 AB と代理出産契約を結び、代理出産を実施しました。そして、X らは、双子が生まれると同時にこれを引き取り、さらに、ネバダ州裁判所で訴えを提起して、X らと子の間の法的な親子関係を確認する判決を取得しました。その上で、当該米国判決が日本で承認されると主張して、X2 は、自分を法律上の母とする嫡出子出生届を提出しました。

これに対して、日本の市役所は、日本の通説・判例に従い、卵子提供者である X2 ではなく、子を妊娠・出産した米国人 A が法律上の母であるとして、嫡出子出生届の受理を拒絶しました。X2 がこれに対して異議を申し立てたのが、本件訴えです。従って、本件で

の争点は、卵子提供者である X2 を法律上の母と認めた米国ネバダ州判決が、日本において承認されるかどうかでした。被告となった地方公共団体の側は、本件米国判決の承認は、日本の公序に反するから許されないと主張しています。

日本の民法は、代理出産の場合に、卵子提供者、分娩者のどちらが法律上の母になるかについて、明文の規定をおりておりません。日本の民法が制定された当時、代理出産という技術はもちろんありませんでしたから、民法は、代理出産によって生じる法律問題を全く想定しておりませんでした。しかしながら、民法 772 条は「妻が婚姻中に懐胎した子」を夫の子と推定しております。また、773 条は、「再婚をした女が出産した場合」に、父を定める訴えを許しております。これらの規定は、子を懐胎・分娩した女が母であるという、民法制定当時のごく普通の考え方を前提にしたものです。そのため、日本民法の解釈としては、母子の法的関係は分娩の事実によって生じるとした最高裁判決があります。このように、卵子提供者ではなく、分娩者が法律上の母であるという解釈が確立しているため、これと整合しない米国判決が公序に反するかどうか争われたわけです。

本件において、原審にあたる東京高等裁判所は、米国判決は日本の公序良俗に反するものではなく、日本において承認されうると判示しました。その理由は、次のようなものでした。

- ① 承認を否定すると、日本では AB，ネバダ州では X らが法律上の親とされ、子らは「法律上の親のない状態」になる、
- ② X らと子らは血縁関係を有する、
- ③ 代理出産以外に X らの遺伝子を受け継ぐ子を得る手段はなかった、

- ④ 本件代理出産は最低限の手数料で行われるボランティア的なもので、妊娠・出産に際し A の身体的安全が最優先されるなど、A の尊厳を害しない契約内容であった、
- ⑤ AB は子らとの親子関係・養育を望まず、逆に X らは出生直後より子らを養育し、今後も実子としての養育を強く望んでいるから、X らに養育されることが子らの福祉にかなう、
- ⑥ 本件代理出産は、子の福祉優先、人間の尊厳といった考慮に反しないほか、現在、わが国で代理出産契約を禁じる規定はなく、代理出産を否定する社会通念も確立していない。以上です。

この高裁決定は、代理出産を日本でも認めるべきだ、という立場から見ると、高く評価されるべき判決だ、ということになります。現に、代理出産に賛成する学者たちは、この判決を肯定的に評価しています。しかしながら、代理出産を積極的に認める立場をとらない場合には、評価は逆になります。

なぜなら、第一に、高裁決定は、承認を否定すると、日本では米国人夫婦、ネバダ州では日本人夫婦が法律上の親とされ、子らは『法律上の親のない状態』になるといいましたが、この場合、日本と米国とで法律上の親が誰かの判断が入れ替わるだけのことで、『法律上の親のない状態』が生じるわけではありません。

第二に、X らと子らは血縁関係を有する、との理由があげられますが、現在の民法学上の通説・判例は、血縁関係の有無よりも、分娩の事実を重視して法的親子関係の成立を認めているわけですから、これは十分な理由にはなりません。

第三に、高裁は、「③代理出産以外に X らの遺伝子を受け継ぐ子を得る手段はなかった」といいましたが、これも、代理出産の弊害を全く無視して、代理出産を正面から肯定する理由にはなりません。

第四に、判旨は、「④本件代理出産は最低限の手数料で行われるボランティア的なもので、妊娠・出産に際し A の身体的安全が最優

先されるなど、Aの尊厳を害しない契約内容であった」といいましたが、この判断には信憑性がありません。通常は、この当時、200万円から300万円程度の金銭が代理母に支払われることが多かったといわれております。この点は、国により、時期により、かなり変動があると思われますが、母が娘のために代理母になるような特殊な場合を除けば、全くのボランティアで他人のために代理母を引き受けるということは、常識的に考えにくいのではないのでしょうか。これは、子の分娩・出産が母体にとって大きな負担や危険を伴うことを考えれば、ごく当然のことであるように思われます。

第五に、高裁判決は、「⑤ABは子らとの親子関係・養育を望まず、逆にXらは出生直後より子らを養育し、今後も実子としての養育を強く望んでいるから、Xらに養育されることが子らの福祉にかなう」といいましたが、これも、同じ理由から、代理出産を正面から認める理由にはなっていないと考えられます。

最後に、高裁決定は、「⑥本件代理出産は、子の福祉優先、人間の尊厳といった考慮に反しないほか、現在、わが国で代理出産契約を禁じる規定はなく、代理出産を否定する社会通念も確立していない」と判示しました。確かに、今現在、日本に代理出産を禁じる規定はないわけですが、同時に、代理出産を認める規定もなく、代理出産を認める社会通念も確立しておらず、代理出産は公には実施されておられません。従って、これもまた、いわゆる「水掛け論」の類いであり、十分な説得力を有しないように思われます。

以上のように考えますと、最高裁が、この高裁決定を破棄し、米国判決の承認が、民事訴訟法118条3号の「公序」要件に反する、という結論を示したことは、現在の民法解釈を前提とすれば、ごく当然のことだったと考えられます。

最高裁は、法律上の母子関係は「一義的かつ明確に」定まらなければならないことを強調して、米国判決が公序に違反するといいました。しかし、その背後には、代理出産が現在の日本において認め

られておらず、それを容認する社会通念も形成されていない以上、これを認めるためには社会全体での立法論的な議論が必要だ、という考え方があります。従って、近い将来、日本社会において、代理出産を正面から認める考え方が一般化し、立法によって代理出産が認められる、ということは、十分に考えられることです。この点についての台湾での法状況はどうか、できればご教示をお願いしたいと考えております。

なお、本件において、Xらは、子どもを自分たちの嫡出子として届け出ることはできませんでしたが、それが、実際の家族生活を営むうえで、大きな障害になるものではありません。というのは、本件の場合、Xらは子らと養子縁組をすることによって、容易に法律上の親子関係を形成することができるからです。報道によれば、実際にXらは子らと養子縁組を行い、その後、子らは順調に生育している、ということです。

2 手続的公序

現在の日本の民事訴訟法 118 条 3 号は、外国判決の「内容」だけではなく、その「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」を、承認要件として規定しております。これに基づき、例えば、同一事件について、既に日本の裁判所で判決が下されている場合に、それと矛盾する外国判決は、日本で承認することができないとした事例があります。また、外国判決が偽造証拠に基づいて下された場合に、その承認を、日本の手続的公序に反するとして否定した事例があります。しかし、これら以外に、どのようなケースが日本の手続的公序違反に該当するかについて判断した事例は見当たりません。この点について、最高裁は、ごく最近、判断を示しておりますので、それについてご紹介致しましょう。

この事件では、カリフォルニア法人とその代表者である X らが、米国カリフォルニア州の裁判所において、日本法人 Y を被告として、損害賠償請求訴訟を提起しました。Y は当初、弁護士を選任してこの訴訟に応訴しました。しかし、手続の途中でこの弁護士が辞任し、その後別の弁護士は選任されず、Y 自身も手続に出廷しなかったため、裁判所は、被告 Y が手続の進行を怠ったことを理由として欠席判決 (default judgment) を下し、Y に 27 万ドルの支払いを命じました。ところが、原告 X の弁護士が、この判決書の写しを被告 Y に送付するに際して、誤った住所を宛先として記載したため、結局、この判決が Y に届いたかどうかは明らかではありません。その後、Y は控訴期間内に控訴しなかったため、本件外国判決は確定しました。X は、この米国判決の執行を求めて、日本の裁判所で執行判決請求訴訟を提起したのですが、これに対して Y は、判決書が誤った住所に送付された結果、不服申立権が侵害されたとして、米国判決が日本の手続的公序に反する、と主張しました。

第 1 審、第 2 審は、Y 側の主張を認め、X の請求を棄却しました。その理由は、敗訴者への判決の送達は、敗訴者が判決に対して不服を申し立てる権利を手続的に保障するものであり、民訴法 118 条 3 号にいう公序に該当すること、本件外国判決は、Y に対する適法な判決書の送達がされないまま確定したから、その訴訟手続は手続的公序に反し、従って、日本で承認されないこと、などです。

これに対して最高裁は、次のように述べて、2 審判決を破棄・差戻ししました。

まず、訴訟開始に必要な呼出状の送達が外国判決承認の要件になることは、民訴法 118 条 2 号に明記されているが、判決書の送達についてはそのような定めがない。また、判決書の送達の手続は国によって異なる。従って、判決書の送達がないからといって、それが直ちに日本の公序に違反するということとはできない。

他方、外国裁判所の訴訟手続において、「外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして、民訴法 118 条 3 号にいう公の秩序に反する」。本件の場合、判決書が被告 Y の正しい住所に送られなかったとしても、それによって、Y が実際に判決の内容を知ることができず、不服申立ての機会を奪われていたかどうかは、さらに調査しなければ分からない。従って、原判決を破棄し、原審に差し戻すこととされました。

この判決は、手続的公序とは何かについて、興味深い素材を提供しております。まず、判決が指摘するように、「敗訴被告への手続開始の呼出状の送達」については、日本民訴法 118 条 2 号、台湾民訴法 403 条 2 号に明記されています。しかし、「敗訴被告への判決書の送達」については、規定がありません。これはおそらく、次のように理解できると思います。すなわち、国際訴訟の場合、呼出状の送達がないと、国外に居住する被告としては、多くの場合、訴訟の開始を知ることができず、応訴したくてもできない場合が多い。これに対して、いったん被告が呼出状の送達を受けて訴訟の開始を知った場合、いつ、どのような内容の判決が下されるかについて、被告は、原則として知りうる立場にあります。そうだとすれば、訴訟開始の呼出状の送達については、その重要性に鑑み、承認要件として明記する必要がありますが、判決書の送達については、それに瑕疵があったことで、実際に被告の不服申立権が奪われた場合に関り、外国判決の承認を拒絶すれば足りますので、「手続的公序」という、一般的な承認要件の中に含めて扱うことが可能になります。このように考えますと、判決の送達に瑕疵があったとしても、その

ことだけで、直ちに公序違反を認めることはできない、という最高裁の指摘は、正当なものと評価できます。

他方において、「手続的公序に反する判決」とは、表現を変えますと、判決の成立手続に問題があった判決、ということになります。そうだとすると、本件で問題となる判決の送達手続もそうですが、手続に瑕疵があったことを、内国の承認手続ではなく、判決国の手続の中で主張するのが筋ではないか、ということになります。逆にいうと、敗訴当事者としては、判決国の不服申立手続において、手続的な瑕疵があったことをまず主張するべきであり、それをしないにおいて、勝訴当事者が内国で提起した承認手続や執行判決付与手続で、実は判決国の手続に瑕疵があったのだ、という主張をすることは、許されないのではないか、ということです。

そもそも、本件で問題となる判決の告知方法や判決に対する不服申立方法も含め、どのような手続で裁判を行うかは、法廷地国が自らの裁判主権に基づいて決定すべきことです。確かに、日本や台湾のように、判決書を被告に送達することで判決の内容を告知し、不服申立てを可能にするのが、通常のやり方でしょう。しかし、当事者への判決内容の告知は法廷での言渡しだけで足り、あとは必要に応じて当事者が判決書をコピーする、というようなやり方も、全く間違っているとはいえません。判決に対する不服申立ても、手続の目的や訴額によっては、迅速性の観点から、大幅に制限することは考えられますし、現に、日本の民事手続でも、少額訴訟のように、その例はあります。

このように考えてきますと、判決の成立過程に瑕疵があった場合は、まず、法廷地国の訴訟手続内において、その瑕疵に対する救済を求めるのが第一であるといえます。そのうえで、法廷地国では手続的瑕疵について救済が得られず、内国の目から見て、当事者の手続的権利が不当に侵害されていたと判断できる場合に、手続的公序に反する外国判決として、内国での効力を否定すべきことになりま

す。従って、本件の場合、差戻審においては、誤った住所への判決書の送達について、米国裁判所の手続の中で救済を受けることができなかったかどうかについても、十分な審査が必要になるものと思われます。

V 外国判決の承認と相互の保証

1 相互保証要件と立法論的批判

日本の民訴法 118 条 4 号は、判決国と日本の間に「相互の保証があること」を、外国判決承認の要件としております。ここでいう「相互の保証」とは、判決国と承認国が、お互いに、同種の判決を同等の要件で承認し合う関係にあることをいいます。台湾民訴法 402 条 4 号も同様であると理解しております。他方において、アルゼンチンやブラジルのように、外国判決の承認について相互の保証を要求しない国もありますので、なぜこの要件が必要なのかについて、以前から、学説上、様々な議論がされてきました。

ある学説によると、相互主義は国際法の大原則である。国際法上、いかなる国家も、他の国家に対して、一方的に義務や負担を負うものではない。従って、国際民事手続法上も、判決国裁判所が下した判決の効果を承認国で認めるにあたって、逆の場合に、判決国もまた承認国裁判所の下した判決の効果を認めることを要求するのは、当たり前のことである、と説明されます。

この見方は、一見すると、ごく正当なもののように見えます。しかしながら、これは、「相互の保証を要求することは、国際法上、禁止されていない」ということを言っているに過ぎません。つまり、国際法上、相互保証が大原則だとしても、国家は、外国判決を承認するについて、「必ず相互保証を要求しなければならない」わけではありません。国家は、自分から進んで、他国の判決を承認するこ

とも可能なはずです。つまり、国際法上の相互主義原則は、外国判決の承認に際して「相互保証を要件とすることに、どのような合理性があるか」について、きちんとした説明にはなっておりません。

そのため、日本の学説上は、相互の保証を承認要件とすることについて、立法論的な批判が有力に唱えられて参りました。日本の学説上は、おそらく、相互保証要件を立法論的に不要であると見る見解が、多数説であったと言ってよいと思います。

その根拠は、相互保証要件によって、外国判決承認の範囲が著しく狭められる、という点にあります。つまり、外国判決承認制度の趣旨は、以下の点にある。つまり、もし外国判決が承認されなければ、外国で勝訴した原告は、再度、内国で一から訴訟をし直さなければならない。それは時間や費用の無駄になるし、外国と内国とで、判決の内容が矛盾することにもつながる。その間に、被告は、執行を回避するために、資産を処分することもできてしまう。従って、外国判決の効果を内国で認めることによって、外国と内国との間で、判決が矛盾しないようにした方がよい。外国判決が承認されれば、外国で勝訴した原告の権利が、国際的にも強く保証されることになるから、それは国際的にみて望ましい結果を生じる。このように考えると、外国判決の承認はしないよりはした方がよい、外国判決の効力は、できるだけ広い範囲で認められるのが望ましい、ということになります。

このように、判決の国際的調和、当事者の国際的な権利保障といった観点から、外国判決の承認はできるだけ広く認めた方がよい、という立場からしますと、これと全く逆方向に作用する相互保証要件は、できるだけ制限的に解釈すべきだし、立法論的には廃止するのが望ましい、ということになります。多くの日本の教科書では、そのような説明がされております。

もともと、私自身は、相互保証要件には、一定の合理性・正当性があるのではないかと考えております。つまり、内国企業と外国

企業が取引関係に立つ場合を念頭におきますと、契約から紛争が生じた場合に、内国企業が外国企業に対して一方的に不利な立場に立たされるということは、内国企業だけではなく、国家全体として望ましくない。例えば、日本企業と中国企業が契約を締結している場合に、中国企業は中国裁判所で裁判を起こし、そこで取得した勝訴判決を日本で執行できるのに、日本企業は、日本裁判所で取得した勝訴判決を、中国で全く執行できないとすれば、日本企業は、中国企業に対して、著しく不利な立場に立たされることになります。このような状態を招くことを防止し、日中の企業が相互に対等な立場に立てるようにするためには、日本が中国判決を承認するのと同様に、中国も日本判決を承認・執行してくれること、つまり、相互の保証を要求すべきことになります。このような見方からしますと、相互保証要件は、内国企業や内国民が、取引関係に立つ外国企業や外国国民との間で、一方的に不利な立場に立たされないようにするための要件である、と理解すべきことになります。

このような見方からしますと、逆に、取引関係以外の局面では、相互保証を外国判決承認の要件とすることに、疑問が生じます。例えば、外国裁判所で下された家族法関係や身分法関係の判決の承認が問題となるような場合には、取引関係における両国の企業や国民の平等扱いという要請は後退しますので、相互の保証を外国判決承認の要件とすることに十分な理由はない、ということにもなります。

ところが、ごく最近改正された日本の民事訴訟法 79 条の 2 は、「外国裁判所の家事事件についての確定した裁判」については、「その性質に反しない限り、民事訴訟法 118 条の規定を準用する」と定めております。そのため、離婚や婚姻無効といった家事事件に関する外国判決の承認についても、今後は相互の保証が要求されることになりそうです。これについては、立法論的に、大いに疑問が残るところですし、解釈論的にも、対応策を考えなければいけないと思います。

2 中国判決の承認と相互の保証

これまで、日本の裁判例においては、相互保証に関して、多くの判断が下されてきました。しかし、そのほとんどは、承認国と日本の間に相互の保証がある、という肯定的なものでした。かなり古い時期においては、ベルギー判決の承認について、その当時のベルギーが、外国判決の承認・執行に際して実質的再審査を認めていたことを理由に、相互の保証を否定した裁判例もあります。しかし、その後、ベルギーは先例を変更し、実質再審査主義を廃止しましたので、現在では、ベルギーと日本の間で相互の保証を認めることに、問題はありません。

むしろ、これまで、相互保証の要件が最も問題とされてきたのは、中国との関係です。2012年の中国民事訴訟法 282 条は、「人民法院は、承認及び執行が申し立てられ、又は請求される外国の裁判所が下した法的効力が生じた判決又は裁定について、中華人民共和国が締結し、若しくは参加している国際条約により、又は互惠の原則に従い審査をした後、中華人民共和国の法律の基本原則又は国の主権、安全若しくは社会公共利益に違反していないと認められるときは、その効力を承認する」と規定しています。この規定の特徴は、まず、国家間で結ばれた条約に基づいて外国判決を承認するのが原則であるとされていること、及び、条約がない場合、「互惠の原則」によって審査を行ったうえで、外国判決を承認する、とされている点です。これは、民訴法 118 条の規定ぶりとは大きく異なっておりますので、日本と中国の間に相互の保証があるかどうかの問題とされてきました。

これについては、2003 年に大阪高裁で、また 2015 年には東京高裁で、それぞれ判決が下されておりますが、いずれも判決の趣旨は

一致しておりますので、ここでは、2015 年 11 月 25 日の東京高裁判決をご紹介しますことにしましょう。

本件原告は、中国在住の中国人女性 X であり、被告 Y1 は日本在住の日本人です。なお、Y1 は訴訟係属中に死亡しており、Y2、Y3 がその相続人として、Y1 の権利義務を承継しています。

Y1 は、第 2 次大戦中に生じた、いわゆる南京事件に関する中国側の主張には、大きな疑問がある、という内容の書籍を執筆し、日本において、日本の出版社 Y 会社から出版しました。X は、中国での新聞報道によってその内容を知り、精神的損害を受けたとして、南京の人民法院で、Y1 及び Y 会社を被告として、損害賠償請求の訴えを提起しました。X の主張によると、Y の著書は、X が南京事件の生存者であって重要な歴史的証人であることを否定し、X が歴史をねつ造したと主張しており、X はそれによって精神的損害を受けた、とされています。

この中国訴訟への呼出状は、適法な司法共助の手続によって、日本の被告ら送達されましたが、被告らは訴訟手続に出廷しませんでした。そのため、南京の人民法院は、被告らに 80 万円の損害賠償金の支払いを命じるとともに、出版の差止め、出版した書籍の回収・廃棄、謝罪広告の掲載などを命じる判決を下し、これは確定しました。そこで X は、この中国判決に基づき、日本で執行判決の付与を求める訴えを提起しました。これに対して Y 側は、日本と中国の間には相互の保証がないため、中国判決は承認・執行できない、と主張したため、本件では、日中間で相互の保証が認められるかどうかが主要な争点になりました。以上が本件の事実関係です。

東京高裁判決は、まず、中国における外国判決承認の要件を検討しております。すなわち、本判決は、中国民訴法 282 条に基づき、外国判決が中国で承認されるためには、判決国と中国の間に、外国判決の相互的承認を定めた条約が必要であり、もしそのような条約がない場合には、判決国と中国の間に「互惠」関係が存在すること

が必要である、と指摘しております。しかし、日中間に、外国判決の承認・執行を相互的に義務づける条約はありませんから、結局、問題は、両国間に「互惠」関係が存在するかどうか、ということになります。

本判決によれば、中国において、互惠関係が存在するとして外国判決を承認執行した事例はこれまで存在しないとされます。また、中国の最高人民法院は、日本と中国との間には「互惠関係が存在しない」という回答を示しており、その後、最高人民法院がこの回答を変更したという事実也没有。また、大連市の中級人民法院も、日中間に互惠関係がないとして、日本判決の効力を否定する判決を下しており、この判決は、最高人民法院の広報に掲載されております。このような事情から、東京高裁は、現在のところ中国では、日本との間に互惠関係が存在しないという理由で、日本判決を承認しない扱いが確定している、と認定しました。

東京高裁の理解によれば、中国民事訴訟法上の「互惠の原則による審査」とは、中国との間に、判決承認を定めた条約がない国の判決について、「諸事情を総合的に考慮して裁量的に承認の可否を判断する余地を留保する趣旨のもの」であり、これは日本の民訴法 118 条が定める承認要件とは大きく異なる。従って、中国における外国判決承認の要件が、日本の民訴法 118 条とは重要な点で異なっている以上、日中間には、民訴法 118 条 4 号にいう「相互の保証」はなく、本件中国判決の執行は認められない、という結論になりました。

この東京高裁判決は、日本の学説上も、概ね肯定的に評価されております。その背後には、中国の司法制度全体に対する信頼度の低さがあるように、私は思います。つまり、中国の場合、都市部の上級裁判所は別として、地方の裁判所における裁判の質には、今なお十分な信頼をおくことができないのではないか、とくに、司法の独立性という観点からすると、中国の民事裁判制度全体について、今なおかなりの問題が残されているのではないか、という疑念が、残

されているからです。この点を詳細に研究し、問題点を指摘した研究論文も、日本で公表されております。もちろん、司法の独立性が保障されない状況下で下された外国判決については、理論上、民訴法 118 条による外国判決承認・執行の対象外とするか、あるいは、公序に反するものとして、承認・執行を拒絶することもできないわけではありません。しかし、そのためには、裁判が政治や行政の影響下で行われたことを当事者が立証しなければいけませんので、実際上は、大変に難しい作業になります。ところが、現在のところは、中国との間には相互の保証がないという理由で、中国判決の承認・執行を形式的に拒絶することができますので、日本側にとっては、ある意味で楽な状況であるということが出来ます。しかし、今後、中国が方針を転換し、日本との間の「互惠関係」を認めて、日本の判決を承認・執行するという可能性もあります。もしそうなった場合には、日本の実務としては、かなり難しい対応を迫られるかもしれません。

これに対して、仲裁の場合には、判決の承認・執行と、状況がかなり異なっております。外国仲裁判断の承認・執行は、日中両国が外国仲裁判断の承認・執行に関する 1958 年のニューヨーク条約に加盟しておりますため、同条約に従って相互的に行われます。そのため、正確な統計はありませんが、日本の裁判所では、これまで、中国で下された仲裁判断について、ほぼ 100%、日本での執行が認めてきたようです。ところが、これに対して中国裁判所では、日本の一流の仲裁機関で下された仲裁判断の執行が拒絶される事例が、これまでに相当数あったといわれております。判決の承認・執行についても、これと同様の問題が生じる可能性があることは、日本側として、注意しておかなければいけません。

この点、台湾の場合は、中国判決の承認・執行について、「两岸人民關係條例」に基づき、通常の外国判決よりも緩和された要件で承認・執行を認めていると聞いております。これについて、特に実

務的に問題が生じていないかどうかについても、ご教示願えれば有り難く存じます。

VI 「特別の事情」による訴え却下と外国判決の承認

1 外国離婚判決の不承認と国際裁判管轄 (1996 年 6 月 24 日の最高裁判決)

今日の午前中のセッションでは、国際裁判管轄が外国判決の承認に影響を及ぼす場合、つまり民事訴訟法 118 条が規定する「間接管轄」の解釈について、最近の最高裁判決を取り上げて、ご紹介しました。以下においては、逆のケース、つまり、外国判決の承認が国際裁判管轄の決定に影響を及ぼす場合について、1996 年 6 月 24 日の最高裁判決を素材としながら、検討してみたいと思います。

この事件の原告となった日本人男性 X は、その当時の東ドイツで、ドイツ人女性 Y と結婚し、西ベルリンで婚姻生活を営む中で、子ども A をもうけました。しかし、両者の夫婦関係は悪化し、X は、里帰り旅行の名目で、A を連れて日本に帰国し、それ以後、ドイツには帰らず、継続的に日本に居住しています。その後、ドイツ人妻 Y は、ベルリンの裁判所で訴えを提起し、X との離婚、ならびに子 A の親権者を自分に指定することを求めました。訴訟開始の呼出状は、正規の司法共助のルートではなく、公示送達によって X に送達されました。

なぜドイツ裁判所が公示送達というやり方を使ったのかは、よく分かっておりません。しかし、本件は、いわゆる国際的な子の奪取の事例であり、子どもの迅速な取り戻しが要請されておりました。しかも、ドイツ訴訟の被告である日本人夫 X は、逆に日本裁判所で離婚訴訟を提起する準備をしておりましたから、Y 側としては、ますます迅速にドイツで勝訴判決を取得する必要がありました。他方、

司法共助を用いて訴状を送達する場合には、翻訳や両国の関係当局間での転送手続に、かなりの時間がかかります。そのため、妻側としては、あえて夫 X の日本での住所が不明だと主張して、ドイツ裁判所に公示送達の実施を求めたものと推測されます。確かに、公示送達によりますと、原告側に有利な欠席判決を、しかも迅速に取得できます。しかし、結果的に見ますと、これが、妻側にとって、非常に悪い結果をもたらすことになりました。

さて、妻 Y がドイツで訴訟を開始した直後に、夫 X は、日本の裁判所で、同じく離婚と子の親権者を自分に指定するよう求める訴えを提起しました。その後ドイツ裁判所では、Y が提起した離婚訴訟の手続が、X 欠席のまま進行し、その結果、Y の離婚請求を全面的に認容し、A の親権者を Y と指定する判決が言い渡され、確定しました。そこで Y 側は、X が提起した日本訴訟において、ドイツ裁判所の確定判決により、すでに XY 間の離婚は成立していること、また、日本裁判所には、離婚についても親権者指定についても国際裁判管轄が認められないこと、を主張しました。

この当時、まだ日本には、離婚の国際裁判管轄について、明文の規定はありませんでした。そのため、最高裁は、離婚の国際裁判管轄は、「当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定する」と述べております。

そのうえで、最高裁は、ドイツでは離婚判決が確定しており、それによって、XY の婚姻は既に終了したとされるが、この判決は、日本では、民訴法 118 条 2 号の送達要件を欠くため、承認できない、と指摘します。民訴法 118 条 2 号は、外国訴訟で敗訴した被告の手続保障を図るという見地から、「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達を受けたこと」を、承認要件として規定しています。しかしまた同時に、2 号括弧書きは、「公示送達その他これに類する送達を除く」と定めております。これは、公示送達は、實際上、国外の被告に届く可能性がほとんどないため、被告に訴訟

開始を通知する機能を果たさない、よって、それに基づいて開始された外国訴訟で下された判決を、日本で承認することはできない、という考え方に基づくものです。本件ドイツ訴訟における被告 X への呼出状の送達は、まさに公示送達によって行われていましたから、それに基づいて開始した訴訟手続で下された確定判決は、2 号括弧書きにより、日本では承認できない、という結果になります。最高裁は、この点を指摘したわけです。

日本民訴法 118 条の条文については、ドイツ語訳や英語訳が公表されておりますので、ドイツでも、調べようと思えば、ごく簡単に調べることができたはずで、そして、もしこの条文を、妻側の弁護士が調査しておれば、公示送達によってドイツで勝訴判決を取得するというやり方はしなかったと考えられます。従って、私の意見によれば、妻側の弁護士は、弁護過誤による損害賠償を請求されても仕方のない事件であったように思います。

さて、これに続けて最高裁は、このような状況の下においては、「仮に X がドイツ連邦共和国に離婚請求訴訟を提起しても、既に婚姻が終了していることを理由として訴えが不適法とされる可能性が高く、X にとっては、我が国に離婚請求訴訟を提起する以外に方法はない」として、「日本の国際裁判管轄を肯定することが条理にかなう」としました。

これは、ドイツでは離婚訴訟は確定しており、XY 間の婚姻関係は、法的に完全に解消されている。ところが、このドイツ裁判所の離婚判決は、公示送達によって開始した手続で下されたために、日本では承認されない。よって、日本では、XY 間の婚姻関係は未だ解消されていない。つまり、XY 間の婚姻は、ドイツでは解消されているが日本では解消されていないという、いわゆる「跛行婚」の状態になっている。そのため、日本で有効に存続している XY 間の婚姻は、離婚によって法的に解消されなければいけない。この婚姻解消は、ほんらいは、両者が婚姻し、婚姻生活を営んだ地であるド

イツにおいて行われるのが望ましい。しかし、ドイツでは、確定した離婚判決があるために、もはや離婚訴訟を提起することはできない。そこで、このような例外的事情を考慮して、XY の跛行婚状態を解消するために、日本に、例外的に離婚の国際裁判管轄を認める。これが、最高裁のとった考え方です。

日本に国際裁判管轄を認めるという、この最高裁判決の結論それ自体は、おそらく、誰も反対できないだろうと思います。ただ、これを理論的に根拠づけるのは、かなり難しいことも事実です。そのため、従来の学説上は、様々な理解が示され、定説を見ない状態にありました。その中で、もっとも有力な見解によれば、この判決は、いわゆる「緊急管轄」(Notzustaendigkeit) の考え方を採用したものだ、と説明されています。緊急管轄とは、ほんらい管轄権を行使すべき国では国際裁判管轄が認められない場合に、原告が裁判を受けられない事態になることを防止するために、ほんらいは管轄権を有しない内国の裁判所に、例外的に国際裁判管轄を認める、という考え方です。言い換えれば、denial of justice、つまり国際的な裁判拒絶という困った事態を防ぐために、内国裁判所に例外的な管轄権行使を認める、という考え方です。私も、そのように本判決を理解しておりました。

2 改正人事訴訟法

さて、冒頭に一言申しましたように、日本では、昨年、人事訴訟法が改正され、離婚や婚姻無効確認といった人事訴訟事件の国際裁判管轄について、明文の規定が導入されました。この改正法は、本年4月1日から施行されております。

改正人事訴訟法は、まず3条の2第1号において、被告の住所が日本にあるときに、人事訴訟事件の国際裁判管轄を認めております。

これは、財産関係事件における普通裁判籍の考え方と同じであり、従来の通説・判例の考え方と全く変わっておりません。

他方、当事者の国籍を国際裁判管轄の管轄原因とするかどうかについては、学説上、かなりの意見対立がありました。これについて、改正人事訴訟法 3 条の 2 第 5 号は、「身分関係の当事者の双方が日本の国籍を有するとき」に、日本の国際裁判管轄を認めております。これは、両当事者が日本国籍者であれば、日本との密接関係性が十分に認められ、訴訟追行の便宜も認められること、また、日本国籍者には、日本で人事訴訟の提起を認めることによって、日本での戸籍訂正を確実化する必要があること、などの政策的配慮に基づいております。

さて、お話しましたように、財産関係事件の国際裁判管轄について、民事訴訟法 3 条の 9 は、「特別の事情」がある場合に、例外的な訴え却下の可能性を認めておりますが、同様の規定は、改正人事訴訟法の 3 条の 5 にもおかれております。

他方において、改正人事訴訟法 3 条の 2 第 7 号は、「特別の事情」がある場合に、例外的に国際裁判管轄を認めることができることを明記した規定を導入しました。この規定によりますと、「日本国内に住所がある身分関係の当事者の一方からの訴えであって、他の一方が行方不明であるとき、他の一方の住所がある国においてされた当該訴えに係る身分関係と同一の身分関係についての訴えに係る確定した判決が日本国で効力を有しないときその他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき」に、日本の国際裁判管轄が認められる、とされています。

前段に例示されている、被告が行方不明である場合には、被告住所地管轄の原則をそのまま使うことができませんので、この場合には、原告が居住する日本に例外的な国際裁判管轄を認める必要があ

ります。このような扱いは、既に 1964 年の最高裁判決でも認められておりました。

他方、後段に規定されている、同じ身分関係について、被告の住所地国で下された確定判決が「日本国で効力を有しないとき」とは、まさに、先ほどご紹介した、1996 年の最高裁判決の事案を念頭においたものです。この最高裁判決については、理論的な説明が難しいところがありましたので、立法者としては、例外的な管轄権行使が許される場合の 1 つとして、明文規定の中で位置づけることにしたわけです。これらのほか、どのような場合に、「特別の事情」に基づく国際裁判管轄が認められるかは明らかでなく、今後、事例の集積を待つほかありません。

以上見て参りましたように、民訴法 118 条第 1 号によれば、外国判決が内国で承認されるためには、外国裁判所が国際裁判管轄を有していなければなりません。しかしまた他方において、外国判決が承認されるかどうか、例外的に、内国裁判所の国際裁判管轄を決定するための要因にもなりうる、という意味で、国際裁判管轄と外国判決承認という 2 つの制度は、相互に密接に関係し合っていることが、お分かり頂けるかと思います。

Ⅶ 民事保全事件の国際裁判管轄と外国判決の承認

1 仮差押対象物所在地管轄と外国本案判決の承認

従来、日本においては、民事保全事件の国際裁判管轄について、明文規定はありませんでした。しかし、2011 年に民事訴訟法が改正された際に、民事保全法の 11 条に、民事保全事件の国際裁判管轄に関する規定が新設されました。これによると、「保全命令の申立ては、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができるとき、又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本国内にあるとき

に限り、することができる」とされております。これは、国内管轄規定である民事保全法 12 条と、内容的には同じものになっております。

11 条後段は、まず、「仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本国内にあるとき」に、保全命令の国際裁判管轄を認めております。これは、保全命令がその執行と密接不可分の関係にあり、保全命令の執行は、仮差押対象物や係争物の所在地において行われなければならないことを理由としております。換言すれば、保全命令の実効性を最大限に重視する考え方ということもできます。これまでの日本の下級審裁判例は、その大部分が、日本国内に仮差押対象物ないしは係争物が所在することを理由として、保全命令の国際裁判管轄を認めたものでした。

それでは、日本に仮差押対象物ないしは係争物の所在地が所在するが、本案の管轄は日本に認められないという場合はどうでしょうか。とくに、本案管轄地で将来下されるべき判決が、日本で承認・執行される可能性がない場合に、日本に保全命令の国際裁判管轄を認めてよいかが問題となります。次にご紹介する 1996 年 2 月 9 日の旭川地裁判決では、この点が当事者間で争われました。

韓国の造船所である原告 X は、ロシアの漁業会社である被告 Y との間で、Y が所有する船舶の修理を X が請け負う内容の契約を締結しました。この契約中には、契約から生ずる紛争について、韓国釜山の裁判所を専属管轄裁判所とする旨の合意がありました。この合意に基づき、X は Y の船舶を修理しましたが、代金の一部が未払いの状態でした。そのため、XY は、残代金を分割で支払う旨を合意するとともに、何らかの問題が生じた場合は、ロシアのサハリンの裁判所で解決することを合意しました。しかしながら、この弁済合意後も、Y は残代金の支払いを怠っておりました。そのため X は、日本の稚内港に入港していた Y の船舶について、旭川地裁で、残代

金支払債権を被保全債権として、仮差押命令を申し立てました。Xの主張によれば、この船舶が、Yの唯一の資産だとされております。

旭川地裁は、直ちに、250万円の担保金決定とともに、船舶の仮差押命令を發布し、この命令は翌日には執行されました。また、Xはその後、韓国釜山の裁判所で、Yに対し、残代金の支払いを求める本案訴訟を提起しております。Xによると、Xは、まず、残代金支払合意中にあるサハリン裁判所の管轄合意に基づいて、サハリン裁判所に支払請求訴訟を提起したのですが、サハリン裁判所は、請負契約中の専属管轄合意に基づいて、釜山に訴えを提起すべきであるとして、Xの訴えを認めませんでした。そのために、Xは、釜山裁判所において本案の支払請求訴訟を提起した、ということです。

この旭川地裁の仮差押命令に対して、Y側は、本件については、外国裁判所の専属管轄の合意があるから日本で本案の裁判はできないし、韓国裁判所やロシア裁判所において本案判決が下されたとしても日本では承認されないから、日本に仮差押命令の国際裁判管轄を認めるべきではないとして、異議を申し立てました。これが本件の事実関係です。

裁判所は、Yの異議申立てを斥けて、仮差押命令を認可しました。その理由は以下の通りです。

まず、仮差押命令については、日本の裁判所に本案事件の国際裁判管轄が認められれば、仮差押命令の国際裁判管轄が認められる。他方において、本案管轄が日本裁判所に認められない場合であっても、「仮差押目的物が日本に存在し、外国裁判所の本案判決により、将来これに対する執行がなされる可能性のある場合には」、日本の裁判所に仮差押命令の国際裁判管轄が認められるべきである。なぜなら、「目的物の所在地を管轄する日本の裁判所で仮差押命令を得てこれを執行することが、仮差押えの実効性の観点からは最も妥当である上、外国裁判所において請求権の内容が確定され、その判決

によって目的物に対する執行がなされる可能性があれば、本案事件に対する付随性の要請も充たされる」からである。

また、本件では、残代金の支払合意においてサハリン裁判所の管轄が合意されているが、「債権者は韓国の法人であること、本件弁済合意は、本件請負契約の存在を前提とし、その未払いの残代金債務の精算方法について付加的な取り決めをしたものであること、…既になされた韓国の裁判管轄の合意を変更する旨の明文規定は存在しないことなどを考慮すると、当事者が、本件弁済合意において、韓国の裁判権を排斥する趣旨の合意をしたと解することは困難である」。これは要するに、サハリン裁判所の管轄合意は、専属的ではなく、付加的な管轄合意にすぎないから、本案の訴えについては、サハリンではなく、韓国釜山の裁判所に提起すればよい、という趣旨と思われます。

さらに、「日本と韓国との間には相互保証が存在すると解される」から、「韓国の裁判所において将来下される本件本案判決については、日本で執行される可能性が存在する」。これは、ロシア会社側が、日本と韓国の間に相互の保証はないため、韓国で本案の訴えを提起しても、そこで下される判決は日本で効力をもたないという主張をしたため、それに答えたものですが、日本と韓国の間に相互の保証があることは、現在、ごく一般的に認められております。以上の理由から、本判決は、日本に仮差押命令の国際裁判管轄が認められるとしました。

本判決は、保全命令の国際裁判管轄と外国裁判所による本案判決の承認・執行の関係について、興味深い素材を提供しております。つまり、通常の国内事件では、裁判所が仮差押を命じる場合、それに続く本案訴訟もまた、国内裁判所で提起されることが想定されております。しかし、本件がまさにそうであるように、涉外事件の場合、仮差押対象物や係争物は国内にあり、それに基づいて保全命令を出すことはできるが、それに続く本案の裁判は外国裁判所で提起

されなければいけない、という場合が十分にありえます。保全命令は、将来の本案判決の実効性を確保するために行われるものであり、保全訴訟は本案訴訟に付随することに鑑みれば、これは問題ではないか、と考えられるからです。

そのため、本判決は、日本に仮差押対象物が所在するが、本案管轄が日本に認められない場合、外国裁判所で将来下されるべき本案判決が、日本で承認・執行されうることが必要だと考えました。そして、当事者間での合意により、韓国には国際裁判管轄が認められ、韓国と日本の間には相互保証が認められる以上、韓国裁判所で将来下されるべき本案判決は、日本でも承認・執行が可能である。従って、日本に保全命令の国際裁判管轄を認めることに問題はない、という考え方をとったわけです。

この考え方の論理や筋道自体は、間違っていないと思われます。なぜなら、外国で本案訴訟が行われ、そこで下された判決が日本で効力を認められないとすれば、日本では本案訴訟の決着がつきませんので、その実効性を担保するために財産保全だけを日本で認めておくのはおかしい、ということになるからです。

しかしながら、外国裁判所で下される本案訴訟が日本で承認されうることが、保全命令の国際裁判管轄を認めるための要件とするのは、適当ではありません。この点において、本判決には問題があったと考えられます。むしろ、外国裁判所による本案判決の承認可能性は、保全命令が発布された後で必要となる、本案訴訟提起が適法であるための要件と考えるべきだと思います。

それはなぜかという、もし、外国裁判所の本案訴訟で下される判決が日本で承認されないのであれば、その場合には、外国裁判所ではなく、そもそも日本の裁判所において本案訴訟を提起するべきだ、ということになるからです。つまり、日本で保全命令が認められた場合、債権者としては、次に本案訴訟を提起しなければいけなくなりますが、その本案訴訟は、日本でも判決が承認されるような

国で提起しなければいけない、そうでない限り、債権者は、日本で本案訴訟を提起しなければいけない、と考えられます。

例えば、もし仮に本件において、債権者がロシアの裁判所で本案訴訟を提起したとすれば、それは有効な本案訴訟の提起にはなりません。なぜなら、ロシアは条約関係のある国の判決しか承認しておらず、日本とロシアの間には外国判決の承認・執行を定めた条約はないために、両国間に相互の保証は認められない、よって、ロシアの本案判決は日本で承認・執行できないからです。このような場合、債権者としては、ロシアではなく、日本で本案訴訟を提起しなければいけない、と考えられます。それが行われない場合には、適法な本案訴訟の提起がない以上、日本で命じられた保全命令は取り消されなければいけません。

以上のような観点からすると、外国裁判所による本案判決の承認可能性は、日本の裁判所に保全命令の国際裁判管轄を認めるための要件ではなく、本案訴訟の提起が適法であるための要件である、と考えられます。逆にいうと、日本の裁判所は、日本に仮差押えの対象物や係争物が所在してさえおれば、本案管轄地がどこかや、そこで下される判決の承認・執行可能性を審査することなく、保全命令の国際裁判管轄を認めてよい、ということになります。

2 本案管轄と外国保全命令の承認・執行

改正民事保全法 11 条の後段によると、日本の裁判所は、「日本の裁判所に本案の訴えを提起することができるとき」、つまり、日本裁判所に本案事件の国際裁判管轄が認められる場合に、保全命令についても国際裁判管轄をもちます。その趣旨は、「保全訴訟の本案付随性」から説明されます。つまり、保全訴訟は、本案訴訟で下されるべき判決の、将来的な実効性を確保するために行われるものであって、本案訴訟がなければ保全訴訟もありえないという関係に立

つのだから、日本裁判所で本案の裁判ができる場合に、保全訴訟もできるようにするのが合理的だ、ということです。また、保全訴訟の審理という面から見ると、裁判所が保全命令を下すためには、「保全の必要性」が認められなければいけません、それだけではなく、本案訴訟で債権者が勝訴する蓋然性が高いことが要求されます。このような債権者の本案訴訟における勝訴の蓋然性について、最も的確に判断できるのは、本案の管轄裁判所ですから、本案管轄地に保全訴訟の管轄を並行的に認めるのが妥当、とされてきたわけです。

もっとも、本案管轄地に保全命令の国際裁判管轄をも認めるという考え方には、従来の学説上、一部に有力な批判もありました。つまり、本案管轄地であっても、そこに仮差押えの目的物や係争物が所在しないのであれば、保全命令を執行できる保証がなく、保全命令の実効性が期待できないから、本案管轄地だという理由だけで保全命令の国際裁判管轄を認めるのは適当でない。むしろ、保全命令の国際裁判管轄は、係争物や仮差押対象物の所在地のみに認めるべきであって、それだけで十分だ、という考え方です。

この意見には、一定の合理性が認められます。なぜなら、本案管轄地ではあるが仮差押えの目的物や係争物が存在しない国の裁判所が保全命令を言い渡した場合、その保全命令は国内では執行できませんから、仮差押目的物や係争物が所在する外国で執行されなければいけません。ところが、現在の各国国内法は、外国裁判所が下した保全命令の執行を認めていないからです。

例えば、日本の民訴法 118 条本文は、外国裁判所の「確定」判決だけを日本における承認の対象としております。また、民事執行法 24 条 5 項は、外国判決に対する執行判決付与の訴えは、「外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第 118 条各号……に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない」と規定しております。

ここでいう「確定」判決とは、その判決に関して、控訴や上告といった通常の不服申立手段ができなくなった状態を指します。しかし、それだけではなく、ここでいう「確定」判決とは、仮差押えや仮処分といった保全命令を含まない、紛争を終局的に解決する判決だけを意味するものと理解されてきました。それはなぜかという、未確定の下級審判決が上級審で覆される可能性があるのと同様に、保全命令もまた、言渡後に取り消されたり変更されたりする可能性があるため、もし内国で執行を認めてしまった後で、保全命令を言い渡した国の裁判所で取消・変更がされてしまうと、内国で執行処分の取消しが必要となり、手続に混乱を生じるからです。台湾民訴法 402 条本文が「外国法院の確定判決」を承認の対象として規定しているのも、おそらくは同じ趣旨かと思われます。日本、台湾だけでなく、多くの国の国内法は、このような意味で「確定」した終局判決だけを、外国判決承認・執行の対象としております。

もっとも、これについては、別の考え方がないわけではありません。それはなぜかと申しますと、もし、確定した終局判決だけが外国判決承認・執行の対象になるとすると、未確定の判決や保全命令は、一切外国で効力を認められないことになる。しかし、事件の類型によっては、一審で勝訴した債権者や、保全命令を取得した債権者に、迅速な債権回収を認めなければいけない場合もありうる。まさにそのような必要性があるからこそ、国内法上は、未確定の判決や保全命令についても、一定の場合に執行が認められてきたのではないか。国内事件では普通に執行できる未確定判決や保全命令が、国際事件では一切執行できず、確定した本案判決が下されるまで、債権者が待たなければならないとすると、それは債権者の迅速な権利保護という観点から問題ではないか、という考え方です。

このような考え方から、一部の国や地域では、外国の未確定判決や保全命令についても、執行が認められております。その代表例としては、ヨーロッパのブリュッセル Ibis 規則及びブルガノ条約をあげ

ことができます。他にも、多くの2国間条約や、中南米の多国間条約でも、未確定判決や保全命令に国際的効力を認める例が少なからず見られます。もちろん、ヨーロッパは地域的な統合が急速に進みつつある地域ですから、このような動きを過度に一般化することはできません。しかし、例えば子どもからの扶養料請求であったり、事故被害者からの損害賠償請求のように、債権者に迅速な満足を与えることが要請される事件類型においては、今後、世界的にも、外国判決の「確定」性や「終局」性を緩和する方向に進むことになるのではないかと推測されます。

また、日本を含め、多くの国の国内法は、外国保全命令の執行それ自体は認めておりませんが、国内で保全命令が申し立てられた場合に、外国裁判所が下した保全命令を、保全の必要性を疎明するための証拠手段の1つとして利用することは、否定されていません。日本の実務においては、実際に、そのような形で外国保全命令が利用されることがあると聞いておりますし、その利用の仕方によっては、外国裁判所の保全命令を国内で執行するのと、実質的に異なる効果をもたらすことも可能であると指摘されております。

このような見地からしますと、本案裁判所が下した保全命令は、外国で効力を認められないから、本案管轄地の裁判所に保全命令の国際裁判管轄を認める必要はない、という考え方は、妥当ではないと思われます。日本や台湾の裁判所が、本案管轄地として保全命令を下した場合、外国の裁判所がそれにどのような効力を認めるかは、その国の裁判所が決めることです。仮に執行それ自体は認められないとしても、保全の必要性を疎明するための証拠手段として利用することは十分にできますので、保全命令の発令自体を否定するべきではありません。しかも、本案管轄地の裁判所は、本案訴訟での債権者勝訴の蓋然性や保全の必要性について、最も判断しやすい立場にあるわけですし、当事者の便宜という観点からしても、既に審理

を開始している本案の裁判所で保全についての申立てを認めることには、十分な理由があると考えられます。

このような観点から、従来の多数説・判例は、本案管轄地に保全命令の国際裁判管轄を認めて参りました。それに従い、改正民事保全法 11 条も、日本裁判所が本案の管轄権を有することを、日本裁判所に保全命令の国際裁判管轄を認める根拠として規定しており、これは妥当な立法であつたと考えられます。但し、上に見ましたように、このような考え方をとる場合には、本案裁判所が下した保全命令の国際的な効力をどのように保障するかが、今後の課題になるものと思われます。

おわりに

1 外国判決の承認・執行、国際裁判管轄、国際訴訟競合の相関関係

本日は、外国判決の承認・執行という問題を中心として、それが国際裁判管轄や国際訴訟競合といった問題と、どのように関係しているかを検討して参りました。その結果、外国判決が内国で承認されるためには、内国の目から見て、判決国裁判所が国際裁判管轄を有していなければなりませんし、逆に、外国裁判所の判決が内国で承認されるかどうか、国際裁判管轄の決定に強い影響を及ぼす場合もあることが確認されました。また、内国で国際的な二重起訴を規制するためには、先に係属した外国裁判所で将来下されるべき判決が承認されうるかどうかが決定的に重要な役割を果たしており、承認可能性が判断できない場合には、外国での先係属訴訟の存在は、内国裁判所の国際裁判管轄を判断する「特別の事情」の1つとして考慮される、ということが確認されました。さらには、訴訟物が違うために、厳密な意味では国際二重起訴にならないよう

な関連訴訟が外国裁判所で係属している場合には、それを、同じく「特別の事情」の1つとして考慮し、内国裁判所の国際裁判管轄を認めるべきかどうかを判断しなければならない、という最高裁判決の妥当性が確認されました。

このように、外国判決の承認・執行、国際裁判管轄、国際訴訟競合という3つの問題は、相互に密接に関係し合っておりますので、国際民事手続法の理論と実務においては、それらをどのように整合的に規律していくべきかが、今後、問われてゆくものと思われます。

2 準拠法決定と国際裁判管轄の相関関係？

他方において、このように考えてきますと、それでは、国際民事手続法上の国際裁判管轄や外国判決の承認・執行と、国際私法による準拠法の決定は全く無関係なのかが、疑問になって参ります。ごく教科書的な答えを申し上げますと、国際裁判管轄はどの国で裁判を行うかという問題であり、また、外国判決の承認・執行は、管轄権をもつ国の裁判所が下した判決が、他の国でも効力を認められるかどうかの問題だから、いずれも純然たる国際民事手続法上の問題であって、準拠法の決定という国際私法上の問題とは、直接の関係をもたない、ということになります。

例えば、国際裁判管轄の決定は、証拠の所在地や当事者の住所地といった要素に照らして、どの国で涉外事件の裁判を行うことが、当事者の便宜や裁判手続の迅速・公正に適うかという、手続的な観点から決定しなければならない。これに対して、準拠法の決定は、問題となる法律関係が、実体的に、どの国に最も密接に関係しているかという、実体的な観点から決定される。従って、国際裁判管轄の決定と準拠法の決定は別次元の問題であり、両者は切り離して考えなければならない、というのが、通説的な答えになります。

同様に、外国判決の承認・執行に際しては、外国裁判所が準拠法を正しく解釈・適用したかどうか、問題となることがあります。しかし、民事執行法 24 条 4 項は、外国判決の「執行判決は、裁判の当否を調査しないでしなければならない」と規定しております。これは、いわゆる「実質再審査禁止の原則」を定めたものであり、外国判決の承認・執行に際して、法適用や事実認定の当否は問題とすることができません。もしこれができるとすれば、結局、外国判決を承認するにあたって、もういちど最初から事実認定や法適用をやり直し、裁判自体を承認国裁判所でやり直すのを全く同じことになってしまいますので、外国判決の承認という制度の意味が、根本的に失われてしまうからです。したがって、ここでも、国際民事手続法上の外国判決承認・執行の問題は、国際私法上の準拠法決定とは別次元の問題であり、両者の間に相関関係はない、というのが、通説的な答えになります。

この通説的な答えは、原則として正しいと考えられます。しかしながら、細かく見て参りますと、例外の余地もありうるのではないかと、私には思われます。例えば、外国裁判所が、日本の強行法規を誤って解釈・適用し、それが訴訟の勝敗に直結したのであれば、場合によっては、民事訴訟法 118 条 3 号に規定する「公序」に反する外国判決として、日本での効力を否定される可能性があります。また、以下にご紹介しますように、各国の裁判例を見ておきますと、準拠法の決定が国際裁判管轄の決定に影響を及ぼすケースも、ありうる事が分かります。

例えば、2011 年 9 月 22 日の仙台高等裁判所判決の事案では、パナマ船とロシア船が、日本近海の公海上で衝突しました。そのため、パナマ会社とロシア会社の間で、公海上での船舶衝突に基づく損害賠償の請求が問題となりました。この衝突事故の後で、被害船舶であるパナマ船は日本の港に入港し、そこで修理や事故調査を行っておりました。そのため、日本は、現在の条文でいうと、民事訴訟法

3条の3第9号に基づき、「損害を受けた船舶が最初に到達した地が日本国内にあるとき」に該当し、国際裁判管轄が認められる、というのが原告であるパナマ会社の主張でした。

この主張は、正当であると考えられます。ところが、仙台高等裁判所は、本件の場合、日本裁判所に国際裁判管轄を認めるべきでない「特別の事情」があるとして、訴えを却下しております。そこで裁判所は、本件では関係当事者が全て外国会社であるうえ、被害船舶であるパナマ船は既に修理を終えて日本を離れており、船員たちも全て日本に所在しないこと、加害船舶であるロシア船は全く日本に寄港したこともないこと等の事情に加えて、本件は公海上での船舶衝突に基づく損害賠償請求であるから、両船舶の旗国法である「パナマ法及びロシア法の適用が必要になる」という事情をあげております。問題は、この最後の部分です。要するに、仙台高等裁判所としては、本件では外国法の適用が必要になるが、それは大変難しいから、自分としては裁判をしたくない、といったわけです。裁判官の方々の中には、仙台高等裁判所に同情されたり共感されたりする方もおられると思いますが、この判決は、私を含め、日本の国際私法学者から、大変厳しく批判されました。

もともと、同じような発想は、外国にもあります。例えば、米国の国際民事手続法には、「forum non conveniens」（不便宜法廷地の理論）という考え方があります。これは、日本や台湾の「特段の事情」「特別の事情」の考え方とよく似した、非常に柔軟性に富んだ国際裁判管轄の決定方法です。これによりますと、仮に米国に何らかの管轄原因が認められ、米国裁判所が国際裁判管轄を有する場合であっても、その事件の様々な事情に照らせば、その事件の裁判を行うについて、米国は「便宜」な法廷地とはいえず、逆に、米国よりも「便宜」な法廷地が別にある場合、米国裁判所は、その裁量によって、管轄権を行使しないことを決定してよい、というものです。

例えば、1981年に、台北から高雄に向かう遠東航空機が、空中分解を起こして墜落した事故がありました。ご記憶の方も多いと思います。この事故では、多くの日本人も犠牲になったのですが、日本人遺族の一部は、米国で、事故機を製造したユナイテッド航空、事故機を遠東航空に売却したボーイング社を相手取って、米国で損害賠償請求訴訟を提起しました。これらの被告は、いずれも米国企業ですから、いわゆる普通裁判籍が米国に認められ、通常であれば、当然、米国裁判所の国際裁判管轄が認められるべき事例でした。しかしながら、この訴えは、米国裁判所において、米国が「不便宜法廷地である」という理由で、却下されております。

このような、「不便宜法廷地」かどうかを判断するにあたっては、米国法上、準拠法が外国法かどうか、考慮することができるとされております。米国裁判所にとって、外国法を正確に解釈・適用するのは困難なので、それができるような別の国の裁判所で裁判させた方がよい、という考え方です。この考え方からすると、上にご紹介した仙台高等裁判所の判決も、裁判官の裁量の範囲内であるとして、肯定的に捉えられることになると思われます。

また、ドイツにおいては、例えば相続のように、実体法と手続法が密接な関係に立つ問題については、まず国際私法による準拠法決定を先行させ、ドイツ法が準拠法となる場合には、ドイツに国際裁判管轄を認める、という考え方が、根強く主張されてきました。これは、昔から賛否両論あるところですが、準拠法の決定と国際裁判管轄の決定を並行させるという意味で、「並行理論」(Gleichlauftheorie)と呼ばれております。

また、米国の国際私法理論においては、逆に、まず国際裁判管轄の決定を先行させ、もし法廷地国に国際裁判管轄が認められるのであれば、裁判所は、当然に法廷地法を準拠法として裁判を行う、という考え方があります。これは、ドイツの並行理論とは逆の発想ではありますが、国際裁判管轄が決まれば、それによって準拠法も決

まるという意味で、やはり国際裁判管轄と準拠法を並行的に扱う考え方です。内国に国際裁判管轄が認められるということは、事件と内国の間に十分な密接関連性があることを示しておりますので、そうであれば、もはや国際私法によって準拠法を別に考える必要はなく、裁判所が最も適用しやすい法廷地法を適用しておけばよい、という、いかにも米国的な、実際の発想に基づく取り扱いといってよいでしょう。

日本の国際私法にも、これと同じような発想がないわけではありません。例えば、日本の国際私法典である「法の適用に関する通則法」5条は、成年後見の開始決定につき、「成年被後見人……が日本に住所……を有するとき又は日本の国籍を有するとき」に、日本裁判所の国際裁判管轄を認めるとともに、その場合、裁判所は、「日本法により、後見開始……の審判……をすることができる」と規定しています。同様に、法の適用に関する通則法6条は、失踪宣告につき、「不在者が日本に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたとき」に日本裁判所の国際裁判管轄を認め、その場合、裁判所は「日本法により、失踪の宣告をすることができる」と定めております。これらは、結局、国際裁判管轄の決定を先行させ、それが日本に認められた場合には、法廷地法を準拠法とするわけですから、基本的な発想において、上にご紹介した米国の管轄権先行型アプローチと同じといってよいでしょう。

さらに、各国の裁判例のなかには、民事訴訟ではあるけれども、外国の公法の適用が直接に問題となるような場合に、国際裁判管轄を否定した事例もあります。例えば、国際文化財保護法の分野で、マオリ彫刻事件と呼ばれているものがあります。この事件では、ニュージーランドを旅行で訪れた英国人が、同国の文化財保護法に違反して、当局の許可なく、同国の原住民であるマオリ族の彫刻を英国に持ち出しました。このマオリ族の彫刻は、非常に芸術性の高い

ものですので、ニュージーランドでは、文化財の一種として、厳しく管理されております。

そのため、この事態を把握したニュージーランド政府は、英国裁判所で民事訴訟を提起し、マオリ彫刻の返還を求めました。この事件において、著名なデニング判事は、外国国家が、文化財保護法のような自国の公法を執行することを目的とする訴えを提起することは、外国国家による国家主権の発動に他ならないから、英国裁判所でそのような訴えを提起することは許されない、という判断を下しております。これは、外国国家が英国裁判所において、原告として民事訴訟を提起し、実質的には、自国公法を直接に執行しようとするような場合には、外国国家による主権の行使という性質が認められるために、英国は国際裁判管轄を行使するべきではない、という考え方を示すように思われます。

以上、いろんな例を、十分に整理しないままにご紹介して参りましたが、国際民事手続法上の国際裁判管轄の決定と、国際私法上の準拠法決定は、原則として別レベルの問題であって、無関係であるということができるが、例外的には、相互に影響し合うことがある、ということは、ごく大雑把にはありますが、おわかり頂けるのではないかと思います。そうだとすると、問題は、では、これらが相互に関係しあうような場合とはどのような場合で、それはどのような根拠に基づくもので、またその限界はどこにあるのか、ということになります。しかし、これは、大変に難しいテーマであり、今後の学問的な課題、ということにならざるを得ません。

私からの報告は以上でございます。もし、皆さま方において、これに関係するような実務経験をお持ちの方には、ぜひ、ご教示をお願いしたいと思います。長時間にわたりご静聴頂き、まことに有り難うございました。