

論点整理 (10)

－承認・執行－

第 1 承認

1 前提

(1) 国内法制

民事訴訟法第 118 条は、外国裁判所の確定判決の効力について以下のよう
に規定している。

○ 民事訴訟法

(外国裁判所の確定判決の効力)

第 118 条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場
合に限り、その効力を有する。

- 一 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。
- 二 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（公示送達
その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが
応訴したこと。
- 三 判決の内容及び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。
- 四 相互の保証があること。

なお、他に外国裁判の承認に関する法律としては、外国倒産処理手続の承
認援助に関する法律があり、同法第 21 条は以下のように承認の要件を定め
ているが、外国倒産処理手続の承認は、外国で開始された倒産処理手続のう
ち、一定の要件を満たすものについて内国でその手続に協力するために必要
な措置を命じ、処分を行うことができるとするものであって、外国裁判に基
づく効果を内国にそのまま拡張させる外国裁判の承認とはその性質が異な
ると考えられる。

○ 外国倒産処理手続の承認援助に関する法律

(外国倒産処理手続の承認の条件)

第21条 次の各号のいずれかに該当する場合には、裁判所は、外国倒産処理手続の承認の申立てを棄却しなければならない。

- 一 承認援助手続の費用の予納がないとき。
- 二 当該外国倒産処理手続において、債務者の日本国内にある財産にその効力が及ばないものとされていることが明らかであるとき。
- 三 当該外国倒産処理手続について次章の規定により援助の処分をすることが日本における公の秩序又は善良の風俗に反するとき。
- 四 当該外国倒産処理手続について次章の規定による援助の処分をする必要がないことが明らかであるとき。
- 五 外国管財人等が第十七条第三項の規定に違反したとき。ただし、その違反の程度が軽微であるときは、この限りでない。
- 六 不当な目的で申立てがされたことその他申立てが誠実にされたものでないことが明らかであるとき。

(2) 外国法制

身分関係事件の外国裁判の承認については、自動承認の制度をとっている国が多い。他方、自動承認を認めない例として、ドイツにおいて、婚姻関係事件のうち、婚姻を無効とする、取り消す、婚姻関係が成立した後に解消する、あるいは当事者の婚姻の存在又は不存在を確認する外国裁判は、州法務局が承認要件が具備されていることを確認した場合にのみ承認することとされていることが挙げられる（ただし、その対象は、第三国の婚姻関係事件の裁判に限られ、EU構成国の承認は、ブリュッセルIIbis規則（2003年）に基づく自動承認による。）。

次に、承認の要件としては、管轄ある裁判所の裁判であること（いわゆる間接管轄）及び承認が公序に反しないことはいずれの国においても必要とされている。

他の要件としては、適法な送達や相互保証が必要とされている法制がある（ドイツ、中国、韓国等）。例えばドイツでは、家事事件の外国裁判の承認については相互保証が必要とされないのが原則であるが、争訟性の高い家事事件（扶養事件、夫婦財産制事件、登録パートナーシップ財産制事件等）については必要とされる。また、承認国における国際私法により指定される準

拋法が適用されていること（いわゆる準拋法要件）が必要とされる法制もある（フランスは従来、準拋法要件を課した上で、適用された法そのものが同一でなくても、結果の等価性があれば良いとしてきた。ただし、判例及び学説は、準拋法要件を除外する方向にある。）。さらに、ドイツやスイス、アメリカのように承認国における他の判決と抵触しないことを明示の要件としている法制もある。

なお、事件類型を分けずに包括的な規定を設ける法制が多いが、スイスでは、事件類型に応じて承認の要件が定められている（基本的には直接管轄と同様の要件が定められているが、承認の方が広がっているものもある。例えば、失踪宣告事件について、直接管轄としては認められていない本国管轄が間接管轄としては認められており、離婚関係事件や血縁による親子関係事件について、直接管轄としては補充的なものとして認められている本国管轄が、間接管轄としては特に制限なく認められている。）。

(3) 我が国における裁判例の状況

身分関係事件の外国裁判の承認については、その要件に関し、民事訴訟法第118条の適用をめぐって判断が分かれている。まず、民事訴訟法第118条（旧民事訴訟法第200条）がそのまま適用されるとしたものとして、東京地判昭和46年12月17日判時665号72頁（離婚判決）、東京地判平成7年5月29日判タ904号202頁（離婚後の夫婦財産に関する判決）等がある。また、同条第1号から第3号までを準用し、各要件を具備する場合に承認されるとしたものとして、横浜地判昭和46年9月7日判時665号75頁（離婚判決）がある。さらに、同条第1号及び第3号の要件を具備する場合に承認されるとしたものとして、東京高判平成5年11月15日高民集46巻3号98頁（子の引渡し及び養育費の支払を命ずる判決）等がある。

この他、準拋法要件を要するものとした例として、東京地判昭和36年3月15日下民集12巻3号486頁（被告が日本国籍を有するときは、我が国国際私法の指定する準拋法によって裁判がされたことを要するとした。）があるが、その後の裁判例で準拋法要件を問題としたものは多くない。

また、間接管轄の在り方について、直接管轄・間接管轄の判断基準の同一

性に言及するものとして、東京地判昭和48年11月30日家月26巻10号83頁（離婚判決）、宇都宮地裁足利支部昭和55年2月28日下民集34巻1～4号201頁（離婚判決）、東京地判昭和55年9月19日判タ435号155頁（離婚判決）等が挙げられる。

(4) 学説

ア 承認の要件について

人事訴訟事件等のうち、外国離婚判決の承認について、学説の立場を大別すると以下のように整理できる。

まずは、①原則として外国判決承認の一般原則に基づき、外国離婚判決を承認するとするものであり、この中には、民事訴訟法第118条がそのまま適用されるとするものや、民事訴訟法第118条第4号を除き類推適用又は準用されるとするものがある。この見解は、外国判決の外国訴訟法上有する効力をその実体に触れないでそのまま尊重しようとするものといえる。

次に、②管轄権のある裁判所が、我が国における国際私法によって指定される準拠法に従ってした離婚判決であれば承認するとするものがある。この見解は、外国判決による離婚を認めるかどうかは、準拠法に基づいて形成された法律関係をそのまま承認するかどうかの問題であって、①とは異なり、承認を抵触法上の問題として把握しようとする考え方であるといえる。

さらに、③②の要件を満たせば承認すべきとしつつ、これを満たさないものでも民事訴訟法第118条の要件を満たせば承認するとするものや、④法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）に規定する準拠法の所属国においてされた判断や第三国でされた判断でも準拠法所属国で承認される場合には承認するとするもの等がある。

イ 相互保証の要否について

身分関係事件の外国裁判の承認要件をめぐっては、相互保証要件（民事訴訟法第118条第4号参照）の要否に関し、学説上争いがある。

学説においては、不要説が多数であるといわれている。その理由として、(a)身分関係事件の外国裁判の承認は、財産関係事件の外国判決と異なり、

国家による終局的な財産執行を予定しないものであるから、相互の保証を必要とする根拠がないこと（財産関係事件の外国判決は、終局的には執行を予定するものであり、執行を認めるということは特に国家が積極的に協力を与えるということであるから、その判決をなした国家が自国の判決に対して同様の協力を与えない場合にまでこれに協力を与える必要がないのに対し、離婚判決のように身分関係事件の外国裁判は、執行を予定しておらず、国家の積極的協力を必要とするものではない）、(b)跛行的法律関係を防止し、身分関係についての法的安定性を確保すべき政策的要請があることが挙げられる。

これに対し、(ア)相互保証の要件により跛行的法律関係が生じるのが望ましくない点は、財産関係事件の外国裁判に関しても同様である、(イ)執行の要否により相互保証の要件の適用区分を考えるならば、この要件は執行判決の要件とされるべきであったのに承認の要件とされている、(ウ)離婚判決と財産分与・慰謝料等の支払を命ずる給付判決とが同時にされている場合には、不要説ではかえって不合理な結果となることなどを理由に必要説を支持する見解もある。

ウ 準拠法要件について

かつては、外国離婚判決が承認されるためには、以下のような理由に基づき、いわゆる準拠法要件を要するとする見解が多数であった。

(a) 一定の法律関係が裁判（判決）に基づき形成されると実体法が規定する場合、その判決の形成力は実体法規に基づく実体法的な効力である。外国判決の承認という訴訟法上の制度により承認されるのは、既判力のような訴訟法上の効力であって、形成力のような本質的に実体法的な効力は、当事者の法律行為による法律関係形成の場合に準じて、準拠実体法に基づくものと解すべきである（結局形成判決や非訟裁判においては、裁判所の裁判等の行為があたかも私人の法律行為や他の要件事実と同じく、事実規定（準拠実質法）の要件要素になっているに過ぎないと考えられるもの。）。

(b) ある外国人が、その本国において有効に離婚判決を受けて離婚した後、日本に来て再婚を望む場合、我が国の裁判所又は官庁は、準拠法に従っ

てその本国法に基づき婚姻の有効性を検討することになるが、例えば、本国法で重婚が禁止されている場合に、独身になった原因が離婚判決であるか、それ以外の事由であるかによって、その取扱いに相違が生ずるのは相当でない。

(c) (形成判決によって離婚が成立した場合と届出によって離婚が成立した場合の整合性に着目する見解から,) 他国の裁判所が関与したか否かという点が解決方法の違いを十分に説明できるのか疑問である。

これに対し、現在の多数説は、以下のような理由に基づき準拠法要件を不要とする。

(f) 外国裁判の承認の制度は、外国裁判所でされた確定裁判を我が国の民事訴訟法秩序のルールに乗せて、その外国訴訟法上有する効力を、その実体に触れないでそのまま尊重しようとするものである。解決した結果の準拠にまで遡って外国裁判の認否を決定するのは、外国裁判の承認問題の域を超えている。

(i) 準拠法要件を要とする場合、この要件を満たすためには、形式上準拠法として適用されたことをもって足りるのか、その解釈適用が正しくされたことまで要するのか、あるいはさらにその適用対象となる事実の認定についても再審査を要するのかなどの疑問があるが、もし準拠法要件を厳格に判断しなければならないとすれば、これは実質的な再審査になる。

(v) 結果的に承認の可能性を狭め、国際的に不均衡な身分関係の危険を増すもので、法政策的に好ましくない。

エ 間接管轄の考え方について

間接管轄の存否の判断基準については、いわゆる鏡像理論によって直接管轄と同一の基準によるもの(多数説)の他、間接管轄の審査は直接管轄のそれよりも高度の利益衡量に基づいてされるべきであるとし、間接管轄の方が直接管轄よりも制限的に運用される可能性が高いとするものや、跛行的身分関係の発生防止等を理由に承認の場面の方がゆるやかに管轄を認めるべきとするものがある。

(参考1) 法例改正要綱試案

○ 昭和36年要綱試案(婚姻の部)

第二十一 外国離婚判決の承認について、特別の規定を設けること。この場合における承認の要件は、次のとおりとする。

- (イ) 管轄権を有する国の裁判所のした判決であること。
- (ロ) わが国の国際私法の定める準拠法に従ってなされたものであることを要件とするか否かについては、留保。
- (ハ) 民事訴訟法第二百条第二号及び第三号に掲げる要件を備えていること。

○ 昭和47年要綱試案(親子の部)

五 嫡出親子関係の存否に関する外国裁判所の裁判の承認の要件は、次のとおりとする。

- (イ) 管轄権を有する国の裁判所のした裁判であること。
- (ロ) 敗訴の被告が公示送達によらないで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、又は応訴したこと。
- (ハ) 外国の裁判所の判決がわが国の公序良俗に反しないこと。

十 非嫡出親子関係の存否に関する事件の管轄権及び外国裁判所の裁判の承認については、それぞれ四及び五に準ずる。

十五 養子縁組の無効、取消し及び離縁に関する事件の管轄権及び外国裁判所の裁判の承認については、それぞれ四及び五に準ずる。

(参考2) 「法例改正要綱試案(婚姻の部)解説」山田鐮一(山田鐮一『国際私法の研究』215頁)、「法例改正要綱試案(親子の部)解説」山田鐮一(民商72巻2号)、「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」鈴木忠一(法曹時報26巻9号1頁)、「外国裁判の承認」高桑昭(高桑・道垣内編『新・裁判実務大系 第3巻国際民事訴訟法(財産法関係)』306頁)、山田鐮一『国際私法(新版)』467頁

2 検討

人事訴訟事件及び家事事件に関する外国裁判所の確定した裁判は、次に掲げる要件を具備する場合に、その効力を有するものとしてはどうか。

- ① 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。
- 〔② 敗訴の被告又は裁判を受けた者が手続の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれ

を受けなかったが応訴又は手続に応じたこと。]

- ③ 裁判の内容及び手続が日本における公の秩序又は善良な風俗に反しないこと。

(前注1) 身分関係事件の外国裁判の承認の効果について

金銭債権等の一定の法律関係の存否のみが問題となる財産関係事件と異なり、身分関係事件の場合、裁判によって形成された身分関係を基に様々な法律関係が発生するため、承認された場合の効果が明確ではないという問題がある。

(前注2) 確定要件の要否

民事訴訟法は、第118条柱書で、承認の対象となる裁判について「確定判決」であることを要する旨規定している。この「確定」とは、判決国法上もはや通常の不服申立ての方法によっては判決を覆しえない状態をいい、それゆえ外国における未確定の仮執行判決や仮差押・仮処分の裁判は日本において執行することはできないとされている。承認のために「確定」を要件とする趣旨は以下の諸点にあると考えられている。

- ① 外国未確定裁判の執行を内国で認めた後、その執行が判決の取消・変更に伴い不当であったと判明した場合に、特に満足的執行まで許していた場合には、必ずしも奪われた資産の取戻しや損害賠償請求等による回復手段が実質的に保障されないおそれがある。
- ② 特に仮差押・仮処分等については、それが略式の手続で命じられることが多いため、債務者が権利主張をする機会がより少なくなる。

これに対し、確定判決のみを承認の対象にすることについては、外国訴訟で仮執行を命じられた債務者が当該国で判決の確定を遅らせることにより、効果的に執行を引き伸ばすことが可能になる、外国で取得した判決に基づき我が国で執行判決を請求するケースの増加に伴って、執行判決の取得に要する時間が増大する、例えば扶養請求権の実現、離婚に伴う子の監護者の指定等に関して外国で命じられた仮の命令等の未確定裁判につき、わが国で執行が認められないことは、渉外的な家族関係における生活の保護や安全という観点からは問題があるなどの指摘がされている。また、近時の条約立法においては、外国未確定判決の執行まで認める例が主流になってきているともいわれている。

基本的には身分関係事件であっても、確定したもののみを承認の対象とするのが相当と考えられる一方、そもそも身分関係事件を含む非訟事件の裁判の中には、告知によって効力を生ずるものもあり、財産関係事件と異なり、「確定」という概念が必ずしも明らかでないことから確定したことを要件とするかどうかは問題であるが、どのように考えるか。

(前注3) 我が国に類似制度のない裁判の扱いについて

外国の身分関係事件の中には、登録パートナーシップ事件や世話事件等、必ずしも我が国で同種の事件類型が民法その他の法律に規定されていないものがある。このような事件の裁判を承認の対象とすることができるのか、承認できないとすればどのような理由によるものなのか（公序の要件を欠くものと見るのか。）が問題となる。また、承認する場合には、間接管轄をどのように判断するかが問題となる。

(補足説明)

(1) 外国裁判承認の実質的理由

外国裁判を承認しない場合、内国における同一当事者間の再訴を招き、当事者の負担が大きく、訴訟経済にも反する上、身分法の領域において特に問題がある跛行的法律関係を発生させる危険があるなどの問題が生じる。現在、多くの国では外国裁判の承認が認められているが、その理由は、国家間の礼讓、手続の重複回避、跛行的法律関係の発生防止、当事者の便宜等様々な考慮によるものといわれている。

このような必要性を背景とした外国裁判の承認を正当なものとする究極的な根拠は、承認の対象となる裁判が、当事者に必要な手続保障が与えられた上で下された公権的判断であるという点にあり、このような実質的根拠に根ざす以上、我が国の裁判所に比肩するだけの信頼性が認められる機関による判断で、かつ、我が国で最低限必要とされるだけの手続保障が当事者に確保された上でなされたことが必要であるといえる。

これまで、人事訴訟事件及び家事事件に相当する事件（以下「人事訴訟事件等」という。）の外国裁判の承認の規律については、民事訴訟法第118条の適用の可否等をめぐって種々の解釈がされているが、人事訴訟事件等の特殊性にも配慮した特別の規定を設けて立法的解決を図るのが相当である。規律の在

り方に関しては、以下に述べるような要件の要否及び内容が問題となる。

(2) 間接管轄

ア 間接管轄の意義について

民事訴訟法第118条第1号においては、外国判決の承認の要件として、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（いわゆる間接管轄）を要するものとしているが、これは以下のような理由によるものとされている。

- ① 多くの国で過剰ともいえる管轄原因を認めていることから、そのような事件・当事者と十分な関連性のない管轄原因に基づいてされた自己に不利な外国判決から被告の利益を保護する。
- ② 承認国が自国と特に密接な関連性を有する事件、ことに専属管轄を認めている事件についての自国の利益を守る。
- ③ 管轄要件を課すことにより、（承認を予期して）原告に適切な国の裁判所に訴えを提起させる誘因となる。

イ 人事訴訟事件等の外国裁判の承認の要件としての必要性

身分関係事件の裁判の場合でも、これらの理由は妥当するといえること、外国法制を見ても間接管轄を要件とするのが通常であることから、間接管轄を要件とするのが相当である。

ウ 間接管轄についての考え方

間接管轄の存否の判断基準については、直接管轄と間接管轄は、本来同一の事柄を異なる角度から見たものに過ぎず、同一の原則により規律されるべきであるとするのが多数説であるが、離婚等の身分関係事件においては、間接管轄の方が広く管轄を認めるべきとする考え方もある。その理由として、財産関係事件の外国判決の場合には、日本国民及びその財産保護の見地から、間接管轄は制限的に運用されるべき要請があるが、身分関係事件の外国裁判の場合には、跛行的法律関係の発生防止等の政策的判断から、逆に、間接管轄をより広く認めるべき要請があるといえる。

この立場から、間接管轄を広く認めて承認すべき例として、(イ)原告の住所による離婚判決、(ロ)国籍による離婚判決、(ハ)両当事者の出頭による離婚判決（例：メキシコ双方離婚）を挙げることができる。

直接管轄を比較的広く定めれば間接管轄についてさらに広げて認める必要性は高くなく、直接管轄の定め方によるところはあるが、当事者の利益保護や事件との関連性等を考慮して直接管轄を定める以上、間接管轄についても同じ規律で検討するのが相当である。これに対し、間接管轄については直接管轄よりも広く認めるべきという考え方をとる場合には、事件類型ごとに間接管轄の規定を置くことが考えられるが、どのように考えるか。

(3) 公序について

ア 公序の意義

民事訴訟法第118条第3号は、外国判決の承認要件として「判決の内容及び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」が必要であると規定しており、前段が実体的公序、後段が手続的公序と呼ばれている。

実体的公序が要件とされている理由は、外国判決を承認すると、その効力が我が国においても拡張されることから、我が国の公の秩序と調和するものであることが必要であることによる。また、手続的公序が要件とされている理由は、前述の外国裁判の承認を正当なものとする実質的根拠である当事者の手続保障の確保という観点から、送達（第118条第2号）のみでは必ずしも十分でないことによるものであるが、具体的には外国判決が訴訟手続における重大な詐欺や脅迫に基づいて取得された場合などが考えられる。

イ 人事訴訟事件等の外国裁判の承認の要件としての必要性

このように外国判決の承認の要件として公序を必要とする理由は、人事訴訟事件等においても妥当すること、外国法制を見ても、公序の要件を要するものとするのが一般的であることから、公序の要件を必要とするのが相当である。

ウ 公序の考え方について

公序については、申立ての競合の問題と関連し、承認国において、承認の対象となった裁判と同一の事件について裁判が存在する場合に公序を理由に承認が制限されるかが問題となる。この問題について、大阪地判昭和52年12月22日判タ361号127頁は、「同一司法手続内において相互に矛盾抵触する判決の併存を認めることは法体系全体の秩序をみだすものである

から、訴えの提起、判決の言渡、確定の前後に関係なく、既に日本の裁判所の確定判決がある場合に、それと同一当事者間で、同一事実について矛盾抵触する外国判決を承認することは、日本裁判法の秩序に反し、民訴法200条3号の「外国裁判所の判決が日本における公の秩序に反する」ものと解するのが相当」と判示し、承認国における確定判決に抵触する外国判決は承認されないものとしたが、その後、承認国における判決との抵触を理由に承認・執行を拒否した裁判例は見当たらない。この点については、公序に関する解釈に委ねるのが相当であり、明文で規律を設ける必要はないと考えるがどうか。

(4) 応訴・送達要件について

ア 応訴・送達の意義について

民事訴訟法第118条第2号は、「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（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」と規定している。このように、応訴・送達を承認の要件としている趣旨は、被告が、外国の訴訟手続開始の段階において、自己の利益を守り得る手続関与の機会を具体的に与えられたか、又は自ら進んで応訴したことを外国判決承認の要件であるとするこ

とで、最低限の被告の利益を保護することにある。

この要件を満たすといえるためには、①手続開始文書の送達が判決国法上有効であり、かつ②その送達が、被告が実際に手続の開始を知り、実効的な防御をし得る時期・方法で行われたことを要する。裁判上の文書の送達につき、判決国と我が国の間に条約があり、手続開始文書の送達がその条約の定める方法によるべき場合には、それに従わない送達は①の要件を欠くと考えられている。

イ 人事訴訟事件等の外国裁判の承認要件としての要否

人事訴訟事件等の場合も基本的には手続保障の観点から送達・応訴の要件を必要とすることに合理性があるといえる。

もっとも、家事事件の中には、相手方のない類型があり、その場合に送達・応訴の要件に意味がないといえる。この点について、相手方のない類型においては送達・応訴の要件を不要とする案の他、相手方のない類型において

は、被告に相当するのは事件の本人（裁判を受けた者）であり、事件の本人として手続に参与する機会を得たかどうかはやはり手続保障上必要であると考え、基本的には送達・応訴要件を維持し、相手方のない類型においては裁判を受けた者が送達等を受けたかどうかを基準とできるよう文言上の工夫を図ることが考えられる。また、いずれにしても家事事件では、必ずしも送達の方法による必要はなく、また、応訴という概念がそのまま使えないため、民事訴訟法第118条第2号と同じ文言ではなく、「敗訴の被告」に代わるものとして「裁判を受けた者」、「送達」に代わるものとして「送達その他の通知」、「応訴し」に代わるものとして「応訴又は手続に応じ」などの概念を用いることが考えられる。

これに対し、そもそも、応訴・送達要件は外国裁判の承認の要件として本質的なものではないといえること、手続参与の機会が与えられていなかったことは、手続的公序の問題としてとらえれば足りるともいえることから、承認の要件としないとするとも考えられる。そこで、提案においては、亀甲括弧を付しているが、このような考え方を採った場合には、民事訴訟法第118条第2号の要件の要否についても検討する必要が生ずるものと考えられる。

(5) 相互保証の要件について

ア 相互保証の意義について

外国判決の承認の場面における相互保証の要件は、平等な主権国家間において、一国が他国の相当する待遇を条件に、それと均衡する待遇を与えることを認めるという意味での相互保証を基礎にもつものであり、本来は、威嚇的態度をとることで判決の承認を促進しようとの発想が根底にあったものといわれる。

これまで相互保証の欠缺を理由に外国判決の承認を拒否した例は、①ベルギー王国の判決に関する東京地判昭和35年7月20日下民集11巻7号1522頁（相互保証条約のない国の裁判所の判決についてはその内容の当否の審査を経た上で承認し、執行判決を付することとなっているため、相互の保証がないとされたもの。）。及び②中国復帰前の香港の判決に関する福岡地判昭和57年3月25日（香港において定められた、香港外国判決法の適用

を受ける相互保証がある国のリストに我が国が含まれていなかったため、相互保証なしとされたもの。), ③中国人民法院の判決に関する大阪高判平成15年4月9日判時1841号111頁(承認には外国の裁判所の所在地国と中国との間に相互に判決・決定を承認・執行する旨の条約又は相互互恵の関係があることが必要であるとの中国最高人民法院の司法解釈に従って、大連市中級人民法院が我が国の確定判決及び差押・譲渡命令を承認しないとの判決をしたため、我が国においても相互保証なしとされたもの。)の3件である。

我が国の裁判所においては、相互保証要件の審査は比較的弾力的に行われてきたと評価されており、②の後で香港との間に相互の保証があると認める判断もされている(神戸地判平成5年9月22日判時1515号139頁)。特に、後述の昭和58年の最高裁判決以後は、実質的審査を認める国以外の国では、中国を除きほとんどこの要件の充足が認められているといわれている。

どのような場合に相互の保証があるといえるかについて、判例は「当該判決をした裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が同条所定の条件と重要な点で異なる条件のもとに効力を有すること」で足りるものとしており(最判昭58年6月7日民集37巻5号611頁)、現在では異論ないものと考えられている。

イ 人事訴訟事件等の外国裁判の承認要件としての要否

跛行的法律関係の発生防止という観点から、相互の保証を欠くという理由だけで承認されないことになれば、いたずらに個人の受ける救済が左右され妥当でない。そもそも相互保証の根拠は、自国内においても相手国内においても、互いに相手国の国家権力の行使の結果を同じ程度に認めるということであって、この要件が想定していたのは、国家権力の行使を伴う財産執行の場面であったと考えられること、外国法制を見ても、身分関係事件の外国裁判の承認において相互保証を要件とする法制は多くないことから、人事訴訟事件等の外国裁判の承認の場面では、この要件を不要とすることが考えられる。

他方、上記アの最高裁決定による基準を前提とすれば、相互保証の要件を

欠くことにより承認がされない場面は極めて少ないものと考えられ、財産関係事件と異なり、身分関係事件に限ってあえて相互保証の要件を不要とするまでの必要性はないとも考えられる。

さらに、財産関係事件と性質上類似する一定の事件（扶養請求事件、遺産分割事件等）のみ相互保証を要件とする法制も考えられる。

以上の点についてどのように考えるか。

(6) 準拠法要件について

身分関係事件の場合、財産関係事件と異なり形成の裁判が多く、裁判による形成的効果をもとに親族関係の発生、消滅、それに基づく相続等様々な法律関係が発生することから、本来適用されるべき準拠法に基づいて処理されているか否かを問題とすべきとする考え方にも一定の合理性を認め得る。また、裁判の承認の規律が明確でない状況においては、法律行為の場合と同様に扱い、準拠法に基づいて判断することに合理性があったといえる。

しかしながら、外国裁判の承認の制度は、外国裁判所の確定した裁判が外国訴訟法上有する効力をその実体に触れずにそのまま尊重しようとするものであり、基本的には手続法の問題であるから、実体法選択に関する準拠法要件を要するものとする必要はないと思われる。外国法制を見ても準拠法要件を要しないとするところが多いこと、学説の多数が不要説を支持しており、我が国の近時の裁判例や戸籍実務においても必要とされていないことなどに照らしても、準拠法要件は不要とするのが相当ではないか。

(注1) 事件類型によって要否を分け、例えば、後見関係事件（後述）や養子関係事件（後述）等の一定の事件についてのみ要するものとするのが考えられる。

(注2) 承認の効果として準拠法要件を要求しないとしても、承認された裁判によって形成された身分関係を基に派生する法律関係については、準拠法に従って判断することになるという理解でよいか。すなわち、承認の対象となる離婚そのものについては、我が国の通則法に従って特定される準拠法とは異なる法により判断された場合でも、承認を前提に離婚に伴う財産分与や親権者の指定、子の監護に関する処分等が問題とされた場合には、我が国の通則法に従って特定される準拠法によって処理されるべきものと考えられるかどうか。

(後注) 外国裁判の取消し・変更について

外国裁判の取消し・変更ができるかどうかは古くから論じられてきた問題である。特に身分関係事件の裁判の場合、裁判後の事情の変更によって取消しや変更が必要となる場面が容易に想定される。否定説は、外国の主権に基づく国家行為である外国裁判の取消し・変更は、相互にその主権を尊重するという国際法上の原則から許されないということをも理由とする。これに対し、肯定説は、子の監護者の指定等の継続的な法律関係を規律する外国裁判がされた場合、その後の事情変更による変更・取消しを認めなければ当事者に対して著しく不当又は不公平な結果になる場合がある、裁判後の事情変更による変更・取消しは、外国裁判そのものの瑕疵を審査するものではなく、主権侵害の問題は生じないということをも理由とする。

3 事件類型に応じた補足的検討

(1) 成年後見関係事件の外国裁判の承認の可否

外国においてされた成年後見関係事件の外国裁判の承認の可否については、現在これを公示する制度がないこととの関係で問題となる。特に問題となるのは、外国において後見開始の審判に相当する裁判を受けた者が日本に来た場合に、日本においてその裁判を承認し、その者を成年後見人と同様に扱うことができるかという点である（承認する場合の具体的な扱いは、裁判国における訴訟法上の効果による。）。

まず、成年後見制度における後見開始の審判は、一般社会に対する公示の制度と本質的な結びつきを有するものであり、審判地以外にその公示方法は及び得ず、公示方法が及ばないにもかかわらず我が国で効力を認めては、取引の安全が害されることを理由に、承認を認めないとする考え方がある。

これに対しては、以下のような理由により承認を認めるべきとする考え方もある。

ア 後見開始の審判の効力は登記という公示によって生じるものではなく、告知によって生じるものであり、また、登記がされても実際においては世間一般に周知されるものではないから、外国でされた成年後見開始の審判を承認してもとくに不都合はない。

イ 一度外国で行われた後見等の保護措置の効力を我が国でも認めることによって、後見人は特別の経路を経ることなくそのまま権限行使できることになり、被後見人の実効的な保護を図ることができる。

ウ 諸外国の立法例と平仄が合うものであり、国際的な協調という点ですぐれている。

さらに、後見開始の裁判については承認を認めず、後見人の選任・監督等に関する裁判部分についてのみ承認を認めるとする見解もある。この見解は、(a)取引保護に配慮して、本人に対する行為能力制限の効果は認めるべきでないが、他方で、後見人などの権限行使を認めることは、本人保護に資すること、(b)後見人の権限行使については通常、公示方法が問題とならないため、その効力だけ承認することに問題はないことを理由とするが、後見開始と後見人選任という通常不分離なものを分離して部分的に承認を認めることが可能であるのか、比較法的にみて、あまり一般的な考え方ではないなどの問題がある。

以上の点についてどのように考えるか。

(注) 未成年の親権以外の方法による保護についての外国裁判の承認

成年後見関係事件と異なり、外国で未成年者について選任された後見人が、我が国においても権限行使できるかどうかという点については、通常の承認要件を具備すればよいと解されている。裁判例においても、我が国に在住する親権者のないスウェーデン国籍の未成年者につき、本国で選任された後見人が我が国の裁判所に当該未成年者の引渡しを求めた事案で、後見人選任の外国裁判の効力を認めたものがある（東京高裁昭和33年7月9日）。未成年後見の場合には、身上監護も問題となり保護の必要性が高い未成年者の保護のために一旦選任された後見人の権限を認める方向に働くことによるのに対し、後見開始の審判の場合には、本人の行為能力の制限、裁判を行った地における取引保護・公益維持という側面が強調され、その効力の属地性が前提とされてきたことによるものと考えられる。

(2) 養子裁判の承認要件

養子縁組については、裁判以外の合意等により成立する場合との均衡から、裁判によって成立した場合でも、準拋法要件を要するものとする考え方があり、

特別の考慮を要するものとすべきかが問題になる。

戸籍実務においては、日本人について、外国の裁判所において養子裁判がされた場合、これを外国裁判所の判決の承認の問題として取り扱うことなく、通則法により指定された準拠法に基づく諸要件を審査し、縁組成立の当否を判断することとしている（注）。これは、養子の裁判が離婚の裁判のように争訟性を有さない上、国際的な共通性に乏しく、その裁判の結果をそのまま受け入れると我が国の法秩序とのバランスを欠くこととなる場合があることや、要件の厳しい日本の法律を回避して外国で特別養子縁組に相当する手続をとるという事態の頻発を防ぐ必要性に配慮したものとされている。

この点については、養子縁組のみ他の身分関係事件の裁判と別に扱う理由に乏しいとも思われ、また、効果についても、外国裁判の承認の問題である限り基本的には裁判国で認められる効果をそのまま日本で認めるほかはないのではないかとも思われる。通則法によった場合と異なる準拠法に従った判断である場合には、その内容如何によって公序に反する等の理由によって承認を拒絶することもでき、承認の対象としつつ、不都合がある場合に個別に対処することが可能であるとも整理できるが、どのように考えるか。

（注）具体的には、外国の裁判所において、外国人の養子となる日本人について断絶型養子縁組が成立し、その成立を証する書面を添付して届出があった場合は、その縁組が養親となる外国人の本国の裁判所において成立したかそれ以外の国の裁判所において成立したかを問わず、その裁判を証する書面を戸籍法第41条の証書として取り扱い、当該外国人養親の本国法に基づく要件を具備しているかどうかを審査することとしているようである。

（後注）成年後見関係事件及び養子関係事件の他に、外国裁判の承認の規律について特別の検討を要する事件類型はあるか。

第2 執行

1 前提

(1) 国内法制

民事執行法第24条は、外国裁判所の判決の執行判決について以下のよう
に規定している。

○ 民事執行法

(外国裁判所の判決の執行判決)

第24条 外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えは、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。

2 執行判決は、裁判の当否を調査しないで行なければならない。

3 第一項の訴えは、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。

4 執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

(2) 外国法制

執行宣言決定を要求する法制が多い(ドイツ、オーストリア、フランス等)。執行宣言決定をするに当たって、承認要件の具備が審査される(実質的審査は行われない)。一般的な承認要件のほか、ドイツにおいては、外国裁判は、外国において確定したものであり、かつ執行力をもっていなければならないとされている。オーストリアでは、親権及び面会交流権に関する外国裁判所の裁判の執行宣言について特則があり(その他は一般の強制執行法が適用される)、親権及び面会交流権に関する執行宣言がされるための要件として、子の福祉又はオーストリア法秩序の基本的価値判断に明らかに反しないことを必要としている。執行宣言決定を行う裁判所について規定を設ける法制もあり、フランスにおいては、執行宣言手続の管轄は大審裁判所の専属的管轄に属するものとされている。

その他、ドイツにおいては、外国裁判の執行が子の福祉と相容れない状態となったときには、ドイツ裁判所は、外国裁判の執行を拒否するか、特定の執行手段を拒否するか、あるいは対象となっている外国裁判を変更することができるものとされている。

なお、近時のEU規則は、EU加盟国の裁判所の判決の執行力をEU域内において広く認めるべく、執行宣言制度を廃止する傾向にある。また、ブリュッセルIIbis規則は、婚姻事件及び親子事件について執行宣言決定を要件としているが、子の返還事件及び面会交流事件について執行宣言制度を廃止しているほか、扶養義務規則も執行宣言制度を廃止している。

2 検討

人事訴訟事件等に関する外国裁判の執行判決については、民事執行法第24条に従い、以下の規律によるものとしてはどうか。

- ① 外国裁判所の裁判についての執行判決を求める訴えは、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとする。
- ② 執行判決は、裁判の当否を審査しないでしなければならないものとする。
- ③ ①の訴えは、外国裁判所の裁判が、確定したことが証明されないとき、又は承認要件を具備しないときは、却下しなければならないものとする。
- ④ 執行判決においては、外国裁判所の裁判による強制執行を許す旨を宣言しなければならないものとする。

(前注) 身分関係事件の裁判の中には、離婚、養子縁組等の身分関係の形成的効果のみを目的とする裁判が多く、強制執行が想定される給付裁判は限られている。人事訴訟事件については、附帯処分以外は強制執行の対象となる裁判が想定されない。家事事件については、婚姻費用の分担に関する処分、子の監護に関する処分(面会交流、養育費支払、子の引渡し等)、財産の分与に関する処分、扶養の程度又は方法についての決定、遺産の分割が考えられる。

(補足説明)

(1) 外国判決の執行制度の趣旨

外国裁判は、これを承認するだけでは我が国において強制執行をなし得ないから、日本における執行力を付与して判決内容の実現を援助するため、執行判

決の制度がある。

(2) 人事訴訟事件等に関する外国裁判についての執行制度の検討

人事訴訟事件等に関する外国裁判の執行の場面においても、財産関係事件の外国判決と同様、強制執行をするためには承認のみならず執行判決が必要となる。実際にこれまでも、子の引渡しを命ずる裁判や養育費支払命令等について、民事執行法第24条を類推適用又は準用し、執行判決が用いられてきたところである。

もっとも、具体的な要件のうち、執行判決の管轄裁判所（同法第24条第1項参照）については、地方裁判所ではなく、家庭裁判所とすることも考えられ、この点についてどのように考えるかが問題となる。

また、外国裁判の承認要件具備を求める部分（同条第3項参照）については、人事訴訟事件等の外国裁判の承認の規律と同様の扱いをすればよいと思われるが、送達・応訴や相互保証等の承認要件としての要否が問題となる要件について、執行判決についてのみ要するものとすることも考えられる。

さらに、人事訴訟事件等の執行判決に限定された議論ではないものの、民事執行法第24条については、執行判決訴訟という手続を経なければならないとされていることについて、口頭弁論を要するため時間がかかりすぎるとし、決定手続の導入を検討すべきであるという指摘がされている。