

## 外国裁判の承認・執行に関する論点の検討

## 第1 承認

- 1 人事訴訟及び家事事件に関する外国裁判所の確定した裁判の承認要件につき、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

1 人事訴訟事件に関する外国裁判所の確定した裁判は、民事訴訟法第118条各号に規定する要件を具備する場合に限り、その効力を有するものとする  
(注)。

2 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限り、その効力を有するものとする。

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 相手方のある審判事件（家事事件手続法別表第二に掲げる事項についての審判事件に限る。）については、審判を受けた相手方が申立書の送付若しくは送達（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手続に応じたこと。

三 裁判の内容及び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。

- 3 成年後見関係事件・養子関係事件について、特段の規律は設けるか否かについては引き続き検討するものとする。

(注) 人事訴訟法が民事訴訟法の特則であることから、民事訴訟法第118条の適用があるものと整理することも考えられる。

(参考) 一読での提案内容

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する。

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。

## 2 補足説明

### (1) 基本的な考え方

一読では、人事訴訟事件と家事事件とをひとくくりにした上で、全体に共通の規律を提案したが、この点については、人事訴訟事件と民事訴訟事件とをひとくくりにし、これら訴訟事件と家事事件とで規律を分けるという考え方もあり得るとの意見があった。

この点について、個別の要件のうち、民事訴訟法第118条第2号に規定する送達・応訴要件に関し、同号の「開始に必要な」という概念は、人事訴訟事件では該当しても、家事事件では該当しないとの指摘がされた他、相手方のない家事事件においても送達・応訴の要件を必要とするかについて、相手方のない事件では、国内の手続上必ずしも裁判を受ける者に申立書の送付が必要とされているものではなく、手続に必ず関与し反論を述べる事が予定されているものでもないため、このような者に対する手続保障を承認の要件としてどの程度考慮すべきかは問題であるとの指摘がされた。

このように、家事事件については、送達・応訴要件を中心に民事訴訟法第118条とは異なる規律を検討すべきとの意見が見られた一方で、人事訴訟事件については、民事訴訟法第118条と異なる規律によるべきとする意見は特に見られなかった(注1)。そこで、二読の提案においては、人事訴訟事件と家事事件とで規律を分け、人事訴訟事件については基本的に民事訴訟法と同じ規律とする考え方を前提に、家事事件について、特殊な規律を検討することとしている(注2)。

このような基本的な整理につき、どのように考えるか。

(注1) 相互保証の要件については、身分関係事件の特殊性を理由に人事訴訟事件及び家事事件で不要とする考え方があり得、この考え方を採用した場合には、人事訴訟事件の承認の規律と民事訴訟事件の承認の規律とに違いが生じることとなる。

(注2) 人事訴訟事件については、同法がもともと民事訴訟法の特則を定めたものであることから(人事訴訟法第1条)、特に規定がなくても、民事訴訟法第118条の適

用があるとの解釈が可能であると考えられる。そこで、民事訴訟法と同じ規律とする場合には、同条の適用があることを前提に、明文の規定を置かないとすることも考えられる。

## (2) 家事事件における送達・応訴要件について

### ア 送達・応訴要件の趣旨について

民事訴訟法第118条第2号に規定する送達・応訴要件の趣旨は、一読においても紹介したとおり、防御の機会を与えられないで敗訴した被告を保護することにある。すなわち、手続開始についての通知を要求することにより、例えば欠席判決のように、訴訟係属を知らないままに判決が言い渡されるような事態を避け、被告が外国訴訟手続の開始段階から自己の利益を守ることができる手続関与の機会を保障しようとするものである。文言から明らかなおとおり、被告が勝訴している場合や、敗訴者が原告である場合には、この要件は問題とする必要がない。

### イ 対象事件について

家事事件の中には、相手方のある類型（概ね家事事件手続法別表第2に掲げる事項についての審判事件と同じ）と相手方のない類型（概ね家事事件手続法別表第1に掲げる事項についての審判事件と同じ）があるが、相手方のない類型では、二当事者の対立構造にない以上、「敗訴」が観念できず、敗訴被告の保護という送達・応訴要件の趣旨が妥当しない。また、「被告」に代わるものとして「裁判を受ける者」を観念しようとする場合、国内の家事事件では必ずしも裁判を受ける者に申立書の送付がされるものではなく、手続に関与できることが保障されているものではないため、裁判を受ける者の手続保障の観点から、送達・応訴要件（又はこれと同趣旨の要件）を必要とするのは、国内の家事事件手続との乖離が大きく、合理的な説明が困難であるとも考えられる。

これに対し、相手方のある類型では、相手方の手続保障の観点から、国内の家事事件においても、申立書の写しの送付（これにより手続の円滑な進行を妨げるおそれがあると認められるときは、申立てがあったことのお知らせ）及び陳述の聴取が必要とされている。これは、基本的には手続の開始

段階から、相手方に反論の機会を与えるための手続保障をはかったものといえ、送達・応訴の要件を必要とする民事訴訟法第118条の趣旨と共通するものといえる。

以上により、相手方のある類型と相手方のない類型とで分けた上、前者については、送達・応訴要件を要するものとするが、後者については不要とし、実質的な手続保障の充足については、手続的公序の要件の中で審査するものとするのが相当と思われるが、これにつきどのように考えるか。

#### ウ 「(訴訟の) 開始に必要な」という要件について

国内の家事事件では、申立書の受理によって手続が開始するのであり、訴訟事件と異なり、手続が開始するために相手方への送達が必要とされていない。そのため、家事事件の承認要件としての送達・応訴について、「(訴訟の) 開始に必要な」という文言を加えるのは相当でない。民事訴訟法第118条で「(訴訟の) 開始に必要な」と規定されているのは、開始当初から手続に関与する機会が与えられていたことを要求することによって、実質的な手続保障を確保しようとしたことにあると考えられる。家事事件では、その申立てにより手続が開始されることになるため、申立書の送付を受けていることを要求すれば、実質的な手続保障は確保できるといえる。

そこで、「家事審判の相手方が申立書の送付若しくは送達（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手続に応じたこと」とすることが考えられるが、この点についてどのように考えるか。

(注1) 適法な送達があったと認められるための要件として、民事訴訟法第118条第2号では公示送達を除くとされている点について、一読において、公示送達がされた件であっても、相手方の方から決定を利用したいと承認を求めてくる場合があり、必ずしも公示送達の場合を除く必要はない旨の意見も出された。もっとも、たまたま相手方が裁判の存在を知り、承認を望んでいる場合に、承認を排除する必要性に乏しいとはいえ、公示送達がされた場合、一般的には公示送達に係る決定があることについて知らない相手方が多いと考えられるから、やはりそのような外国裁判に拘束されるものとするのは相手方に酷である場合が多いと考えられる。この点につきどのように考えるか。

(注2) 家事事件においては、別表第二に掲げる事項についての審判の申立てがあった場合に、原則として申立書の写しを相手方に送付することとしつつ、家事審判の申立てがあったことを通知することをもって、申立書の写しの送付に代えることも認められ

ている（家事事件手続法第67条第1項）。外国裁判の承認の場面でも、申立書の送付を必要とするか、それに代わる手段も含めた規律とするかが問題となるが、国内手続で要求される規律と、承認の要件として要求される規律とが全く一致している必要はなく、承認の要件の方が厳格であることも許容されると考えられることや、基準としての明確性の観点から、提案においては、「送付又は送達」に限ることとしている。この点につきどのように考えるか。

（注3）家事事件について、民事訴訟事件及び人事訴訟事件と規律を分けるべき点が応訴・送達要件のみであるとすれば、文言の調整が必要な他は実質的な相違があるものでもないため、法制的には民事訴訟法第118条を準用するものとし、必要に応じて読み替え規定を置くということも考えられる。

### （3）相互保証の要件について

相互保証の要件については、一読においては、人事訴訟事件及び家事事件では不要とすべきとする意見があったものの、民事訴訟事件と規律を分ける理由に乏しいとの意見も見られた。

人事訴訟事件及び家事事件において、特に相互保証の要件を不要とする理由としては、民事訴訟事件（財産関係事件）と異なり、形成の裁判が中心となるため強制執行が予定されるものが多くなく、相互保証を必要とする趣旨が当てはまらないものが多いということを挙げることができる。また、民事訴訟事件（財産関係事件）では、強制執行の場面で二重執行を避ければ、現実にはあまり弊害が生じないのに対し、人事訴訟事件及び家事事件では、跛行的な法律関係が生じることそれ自体で身分関係に混乱が生じ、好ましくない事態が生じるということを挙げることができる。

もっとも、家事事件の中には、扶養料や養育費に関する請求等、財産に係る給付請求権が問題となる類型もあり、強制執行の対象にもなるから、一律に相互保証を不要としてよいとは言いがたい。また、跛行的な法律関係が好ましくないという点については、財産関係事件であっても、程度の差はあれ同じであり、そのみで人事訴訟事件及び家事事件においてのみ相互保証の要件を不要とするほどの理由になるかは疑問がある。さらに、相互保証の要件について、現在の実務で柔軟な解釈がとられていることからすれば、相互保証の要件を満たさないために承認できないことになる例は、限定的であると考えられ（注1）、結局は、承認を求める側からの立証の困難をどのよう

に考えるかという問題ともいえる。

立証の困難との関係では、一読においては、相互保証の要件について、積極的な立証を必要とするのではなく、相互保証の要件を満たさないことが明らかかな場合には承認しないという消極的な要件にすることを提案がされた(注2)。

これらにつき、どのように考えるか。

(注1) 中国との関係では、相互保証の要件を満たさず承認できないことになり得る。

(注2) 相互保証の要件を消極的要件とする場合には、民事訴訟法第118条第4号も併せて修正する必要があるとも考えられる。

#### (4) 成年後見関係事件の外国裁判の承認

成年後見関係事件の外国裁判の承認・執行については、公示方法を欠くこととの関係で承認の可否が議論されたが、一読においては、公示を欠くというだけでは承認しない理由に乏しいとの意見が多かった。

また、成年後見関係事件については、もし承認の対象となるものとする場合、外国で後見開始及び後見人選任の審判がされているときに、日本で円滑に取引を行うために、日本でも後見開始及び後見人選任の審判をすることが可能であるかどうか議論された。これについては、承認により国内で生じている外国裁判の効力と、日本の裁判の効力とが矛盾する事態となるため問題があり得るが、他方でこのような矛盾が生じ得ることは、他の身分関係事件でも同じであり、後見関係事件について殊更に問題とすべきものではないといえる(一般的な裁判の競合の問題として整理できる。)。また、親子関係や婚姻関係のように、画一的であるべき身分関係について、複数の国で異なる判断がされる場合と異なり、成年後見関係事件は、それぞれの国で本人保護のためにどのような代理人をつけ、どのような法律行為を認めるかという問題であり、複数の国で同種の事項について異なる裁判がされたとしても、一つの国の中で矛盾した法律関係が生じない限り問題は少ないともいえる。

これらにつき、どのように考えるか。

(注) 公示をすることの可否についてはなお検討が必要である。

#### (5) 養子関係事件の外国裁判の承認

養子関係事件の外国裁判については、現在の戸籍実務が、外国で養子縁組がされた場合について、それが裁判による縁組であっても、承認要件を審査するのではなく、準拠法に従った要件を満たすかどうかを実質的に審査する方法により認否を判断していることとの関係で、承認の対象とするかどうかの問題とされた。

これについては、他の家事事件と異なる取扱いをする理由に乏しいという意見があった一方、セーフガード条項による保護をはかることができなくなるのではないかという懸念が示された。承認説によった場合と準拠法説によった場合とで差異が生じ得る場面や問題点としては、以下のとおり整理できる。

#### ア 承認説と準拠法説とで差異が生じる場面及び問題点等

(ア) 養親がA国人、養子が日本人で、A国において養子縁組の裁判がされた場合において、A国において以下の①又は②の要件が不要とされており、A国法のみが適用されたとき

①養子本人の承諾（養子が15歳未満の場合はその法定代理人の承諾）

②配偶者のある者が養子縁組をする場合の配偶者の同意

#### 【帰結】

承認説：承認要件を満たせば、子の保護要件を満たさなくとも縁組の効力が認められる。

準拠法説：通則法31条1項後段の子の保護要件を満たさないので、縁組の効力は認められない。

#### 【問題点】

- ・ 日本法上の保護要件を充足しなくとも外国裁判を承認してその効力を認めることとなるが、そのことが子の福祉を図ることを目的とする子の保護要件を求めることとした通則法31条1項後段の規定の趣旨と齟齬しないか。
- ・ これが不当であるとする場合、公序要件により承認を否定することが考えられるか。

(イ) 養親が日本人、養子がA国人で、A国において養子縁組の裁判がされた場合において、A国が実親との親子関係を断絶させる養子縁組法制の

みを採用している場合

**【帰結】**

承認説：承認要件を満たせば、当該裁判が当該外国において有する効果を認められるため、実親との親子関係は終了する。

準拠法説：通則法31条2項により、日本法により実親との親子関係が終了するか否かが決せられ、断絶効を宣言する外国裁判が民法817条の2以下に定める特別養子縁組に関する規定を準拠法として適用したか、実質的にその要件を満たしていない限り、普通養子縁組と取り扱われるため、実親との親子関係は存続する。

**【問題点】**

- ・ 承認説を採用した場合は、親子関係の断絶という効果が生じるかどうか外国で適用された法律の効果に従うこととなるが、通則法第31条第2項が、養子縁組による親子関係の終了については原則的な準拠法である養親の本国法によらしめることを趣旨とすることと齟齬しないか（外国の裁判においていずれの国の法が準拠法とされるかは一定でない。）。

(ウ) 第三国の裁判所が法廷地法のみに基づいて養子縁組の成否を判断し、子の保護要件について一切検討がされなかった場合

**【帰結】**

承認説：民事訴訟法118条の要件を満たせば、養子縁組の効力が認められる。

準拠法説：第三国の法廷地法の養子縁組の成立要件が、養親の本国法及び子の保護要件を全て包含していない限り、養子縁組は成立しない。

**【問題点】**

- ・ 承認説を採用した場合、養子縁組当事者のいずれの本国法も適用されないことになり、当事者が都合のよい第三国を選択して法廷地ありをすることを認めることにならないか（公序要件を用いて承認を否定することが考えられる。）。



## イ 承認の対象となる裁判の範囲についての実務上の懸念

承認説をとった場合の実務上の問題点としては、以下のようなものが考えられる。

### (ア) 養子縁組裁判の主体・裁判性について

民事訴訟法第118条の承認の対象となる外国裁判とは、外国の裁判権を行使する機関、通常は裁判所と呼ばれる官署が、司法手続を用いて当事者の権利義務をめぐる紛争について裁判したものを意味するものと解されている。

しかしながら、外国において、養子縁組の許可等が裁判所以外の機関においてなされているような場合に、これが承認の対象となる裁判であるか否かを判断することは困難な場合が考えられる。

### (イ) 養子縁組の成立要件の一つとして裁判がされた場合

外国でされた養子縁組に関する裁判が、養子縁組を成立させるものであれば承認の規律により判断することとなり、日本における未成年養子における裁判所の許可の審判のように、養子縁組の成立要件の一つにすぎない場合は、成否そのものは準拠法にしたがって判断することとなるが、外国でされた裁判が成立に関する裁判であるのか、要件の一つとしての裁判であるのかを判断することが困難な場合が考えられる。

現在の実務を変更し、承認の対象とすることとした場合の問題点としては上記のように考えることができるが、他方で、上記のような問題点は養子縁組に関する裁判特有の問題点ではないともいえ、また、実質的な弊害の発生が考えられる場合は、公序要件を用いて回避することができるともいえる。

以上の点を踏まえ、養子関係事件について、外国裁判の承認の対象とするか否かにつき、どのように考えるか。

(参考) 一読での議論

#### (1) 応訴・送達の要件について

ア 人事訴訟事件・家事事件の関係者の手続保障と応訴・送達要件について

- 実質論として、裁判を受けた者が手続に参与する機会がない場合に、民事訴訟法第118条の2号（応訴・送達）要件で保護する必要があるかどうかということが

問題になる。

- 少なくとも相手方が想定されるときに、その人に対する手続的な保障がないというのとはなかなか受け入れ難いと思うが、相手方がない事件類型の場合に、「裁判を受けた者」をどこまで手続保障を及ぼすべき存在として考えなければならないのか、その基準をどのように設けるかは難しい問題である。家事事件手続法をみても、必ずしも全員に意見を聞かなければならないことになっているものではない。
- 事件本人を全てカバーすると広すぎるということか。
- 考え方としては、人事訴訟事件と家事事件とを同じように考え、それと民事訴訟事件とを分けるというもののほか、訴訟事件と家事事件とで基準を分けるというものもある。特に家事事件について、現在の案では、相手方がある事件についても「裁判を受けた者」となっていて、相手方に限らないものとなっているので、広すぎるという意見もあり得る。
- 家事事件手続法別表第1の事件で事件本人の関与を必要とするかどうか一つ大きなところかと思うが、別表第1の事件にも様々あり、例えば後見開始決定で本人のあずかり知らないところで裁判がされていると良くない気はする。

イ 「手続の開始に必要な呼出し」について

- 手続の開始に必要な呼出しというのは、外国の手続で必要とされているものを意味するのか、日本で同じような手続をやったら必要とされるものというイメージなのか。
- 外国の要件を満たしていても、実質的に外国法の手続保障だけでは薄いと見られるようなものであれば、それだけでは足りないということになるのではないか。
- ここでいう手続の開始に必要な呼び出しというのは、あくまで外国の裁判所で必要とされているものであり、それでは日本から見て手続保障が欠けるということであれば、手続的公序の問題となると理解していた。
- そこは議論が分かれており、手続開始要件は全て2号でいくという考え方もあり得る。
- 問題は別だが、訴訟でない場合に「開始に必要な」という限定を付してよいかどうかは気になる。
- 「手続の関与に必要な」という案が考えられる。
- 「手続」に関与というような表現では、3号の手続的公序と実質的に変わらなくなってしまうのか。家事事件の場合は、どこまでしたら送達要件を満たしているといえるかの要件を立てるのが困難であるから、家事事件については送達要件をやめ、全部手続的公序で審査するというのもあり得る。
- 家事事件の場合、申立てを受けたときに開始すると一般的に考えられているので、送達によって事件が係属するわけではない。手続開始の通知というようにしておけば、申立書の送付もその中で読むことができるかもしれない。
- とにかく始まったということが覚知できることを確保すればよいということではないか。

ウ 2号と3号の関係について

- 2号と3号の関係というのは以前から議論があったところだが、2号は適式な呼

出し等がなくても被告が応訴してしまえば瑕疵は治癒されるものなので、性質的には3号と区別したほうがいいのではないかと。3号の方は公序の問題なので、被告が後からいいといっても、日本から見れば問題があるというときに使うことができる。

- 手続的公序に一本化する場合、公示送達をしたような事件は手続的公序に反しないということによいのか。
- 送達要件を落とすことで、全部手続的公序の問題として見なければならなくなり、かえって審査しにくくなるということはないか。
- 当事者以外の第三者の問題は手続的公序の問題にしてしまうということもあり得るか。相手方のある事件を2号で見て、それ以外の事件本人等は全部3号で拾うという仕切りはどうか。
- 家事事件手続法別表第1の事件の中で、事件本人に関与の機会がなくても承認を認めていこうという事件が仮にあれば、それを類型化することはできないので、手続的公序の中で事件類型ごとに考えていくしかないのではないかと。
- 2号を抽象化すると、開始後の手続保障についても全て考慮するようになってしまうのではないかと。
- 相手方のある類型を2号で、ない類型を3号でという仕切りにするのであれば、手続の場面に限定しても問題ないのではないかと。

#### エ 公示送達を除外する点について

- 公示送達がされているため承認されないという点については問題になる場面も多く、3号の手続的公序の問題として実質的に見ていくということになれば、公示送達はされているが本人もいいと言っているので救われるという余地が出てくるのではないかと。
- 実質的なことは戸籍官が判断できないので、よほど疑義がない限りは受理する扱いになっているのではないかと。
- 2号について、通説は抗弁事由と解するのではないかと。当事者がよいといえば通るということになる。この考え方からすれば、公示送達は公序に反するとは考えていないということになるのではないかと。
- 公示送達でやったようなものは手続的公序に典型的に反するという価値判断から2号ができていても考えられるのではないかと。

#### (1) 公序要件について

- 承認国において既に確定判決がある場合の承認拒絶については、明文の規定が置けるのであれば置いた方がいい。これまでこの問題は公序の解釈として読み込んでいると思うが、本来の公序とは、判決の内容が実体的に見て、日本で承認すると日本の公の秩序又は善良な風俗に反する結果が生じるときに、あるいは外国で行われた手続が適正ではなかったときに、例外的に承認を拒否するための法理であり、手続法上の効力の問題として既にわが国に確定判決があり既判力が生じていることを理由に外国判決を拒絶するというのとは趣旨が異なる。
- その問題については、民事訴訟法第118条との関係を説明する必要があると出てくる。身分関係については特に抵触判決を避ける必要があるなどといえるかどうか。
- 第三国で出ている外国判決でも先に承認要件を具備しているものがあれば同じ状態

になるので、それについても明文で規定できるといいのではないか。

- 基本的に裁判の前後を問わず、日本で確定した裁判があればそれを優先させる考え方には意見が分かれるのではないか。
- 離婚事件の実務を念頭に置くと、そのような規律を置く必要性を余り感じていない。
- 例えば、日本で離婚を認めない判決がされ、その後外国から離婚を認める判決が出たとき、承認できるのか。財産関係事件でいえば、日本で債務不存在確認の訴えが先に確定した場合に外国判決が承認できるかどうかというのがこの論点の深刻な場面ではないか。
- その場合、承認要件を全部満たせばいいのではないか。日本で認められなかったからといって、外国の判断がだめだということには必ずしもならないのではないか。
- 逆の場合である、外国では認められ、日本では認められなかったという場合、日本の判断がひっくり返されるのかという点については議論が分かれており、民事訴訟法第118条について議論された際も詰め切れなかった。

(3) 相互保証について

- 相互保証要件については外してほしいと考えている。この要件で切られることはないとはいえ、資料を集めるのに苦労することが多い。
- 身分関係というだけでこの要件を外すだけの積極的な説明ができるのかという点が問題となり得る。身分関係といつつ訴訟物としては財産関係が入ってくるような場合もある。
- 外国で日本の裁判が承認されるかどうかというのは、理論的には裁判所が職権で調べるべきことなのではないか。当事者に対して調査の協力を求めることは考えられる。
- 財産関係事件では相互保証を求めている、身分関係事件では求めないという例としては、ドイツがある。扶養事件、夫婦財産事件及び登録パートナーシップ事件以外の家事事件は相互保証が不要である。身分関係の安定を理由にしているのではないか。
- 実際に相互保証要件を残すとすると、中国の裁判を全部承認することができなくなって困るのではないか。
- 執行の要件として相互保証を入れて承認の要件からは外すというのはいいと思うが、民事訴訟法も変更する必要がある。
- 相互保証の要件を外すことができたらいいという意見が多いようだが、理論的な説明が不十分か。家族関係か財産関係かで割り切って異なる規律にすることも考えられるが、それらを全て家事事件とした家事事件手続法ができたことを考えるとなかなか難しいのではないか。
- 相互保証の要件をもし残すとしても、第118条のような規定では積極的な立証が必要なように読めるが、日本の同等の裁判が承認されないことが明らかになったときは承認しない、というような消極的な要件にできたらいいのではないか。
- 裁判所がある程度調べて、それでもわからない、ノンリケットのときに承認を通す方に傾くことになる。いずれにしても第118条にも影響する。

(4) 承認の対象となる外国裁判について

- 日本では裁判所で判断されているが、ほかの国では行政機関が判断しているという場合もあり、承認の対象となる裁判が明確に区別できるのか。

- 第118条の解釈でも、実質的に裁判所としての機能を果たしていればよくて、行政機関が行う国があっても、それは第118条の適用対象になると解釈してきたのではない。離婚でも、国王の命令や行政機関の命令でするところもあるので、それらを承認できないと困るのではない。
  - 議論が分かれるところではないか。外国の国家機関が関与していることを手がかりに裁判と同等な扱いをするという見解は有力に存在すると思う
  - 研究会資料作成時は、まさに司法機関としての裁判所が裁判という形式で行ったものを承認の対象とし、その他の行政機関が行ったものは、承認要件ではなく準拠法で見えていくという見解に立って考えていた。
  - 第118条の適用又は類推適用と準拠法に基づく判断の二種がある。国際私法の発想では、準拠法による判断を行うのは、やはり法律行為としての身分行為であり、公的な機関が関与して一種の決定のように判断をした場合には、それが行政機関の命令として出されたものであっても、承認ルートとして第118条で見るとというのが一般的である。
  - 準拠法の話なのか承認の話なのかの区別があいまいなので、何らかの指針を定める必要はあると思う。現在の実務運用は明確に固まっていないが、一つの考え方は司法機関の判断かどうかという点をメルクマールにするものであろう。
- (5) 成年後見関係事件の外国裁判の承認要件について
- 登記による公示をどこまで重要なものとみるかによって結論が変わってくる。
  - 公示といっても、結局取引の相手方としては、本人に登記を取ってきてもらい確認するという程度のものである。また、公示方法がないといって承認しないことで取引安全が保護できるのかどうかもよくわからないところである。承認されなくても、契約時に意思能力があったかどうかで争われることになるのではない。
  - 外国で成年後見の審判等がされている場合に、後見人が日本に来て取引等をするための地位を認めてもらえるかどうかということが問題で、本人が日本に来るということはあまり想定されていないのではない。
  - 管轄のところでは、そういう場合は管轄を認めた上で、改めて日本で後見人を選任するという案も提案されていた。
  - 日本で成年後見人として選任されて、外国にある不動産の処理をしようとした経験からすれば、そのために外国で新たに後見人を選任して手続をとってもらうより、一人の後見人が一回的に処理できた方がいいと思う。
  - 日本の銀行や登記所がどういうものを受け付けるかということなども踏まえる必要がある。
  - 一般的に成年後見についても承認するというにすれば、外国の裁判があればそれで証明できるので、あまり問題は生じないのではない。
  - 承認するとした場合に、念のために日本でも二重に後見開始をしたいというニーズがあるとすれば、それは可能なのか、それとも申立ての利益等との関係でできなくなるのか。
  - もし承認を認め、新たな後見人の選任も認めると、後見人の権限が衝突するのではない。

○ 理屈の上では、承認した上で、承認の範囲内でもう一度その効力を確認する決定を日本でするという選択肢もあり得るかもしれない。ただ、承認されるかどうかの確認訴訟を銀行等を被告に提起するとすれば、手続が煩雑である。

○ 外国裁判の承認として後見登記をすることができるようになれば、実務はやりやすくなる。

(6) 養子関係事件の承認について

○ 通則法第31条では、基本的に養親の本国法というのが第一義的であって、セーフガードとして子の本国法によって許可等があったことを考慮するという構造になっているが、例えば、子の本国において養子縁組成立の審判がされている場合の問題にしてしまうと、結局は子の本国法上の要件だけで養子縁組が成立することになってしまい、養親の本国法を要件にする趣旨が無になってしまう可能性があるということも考えておく必要があるのではないか。

○ セーフガードとして考えられるのが裁判所の許可等であれば、セーフガードが必要になる場合は、あくまで養子縁組成立を認める一要件として形成力のある裁判が必要だというだけで、その裁判の形成力として養子縁組が認められる場合とは異なるのではないかと。

○ 日本で養子縁組をする場合、両親の共通本国法が契約型の養子縁組を想定していても、養子の本国法が成立審判を要求しているような場合にはセーフガード条項がかかってくるので、日本でも裁判機関がやる必要がある。

○ 問題になるのは、外国で審判型の養子縁組がされているが、養子の本国法で必要とされている親の同意等の要件が欠けている場合に、承認できるかどうかという点である。承認要件のうち公序の問題になり得ると思うが、準拠法要件を全部かけて審査するのではなく、承認の問題として整理したほうがいいのではないかと。

○ 公序で見るとすると、日本の公序が問題となるのであろうが、子の本国法で要求しているものが日本では要求されていないような場合、やはり準拠法で判断するかどうかで差がでるのではないかと。

## 第2 執行

### 1 人事訴訟事件・家事事件に関する外国裁判所の裁判の執行判決の規律について、次のように整理することについてどのように考えるか。

基本的に、民事執行法第24条と同様の規律とすることを前提としつつ、①地方裁判所と家庭裁判所のいずれが管轄するものとするか、②決定手続によるものとするかについては、引き続き検討課題とする。

(参考) 一読での提案内容

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。

## 2 補足説明

人事訴訟事件及び家事事件の外国裁判を執行するために必要となる執行判決については、一読において、基本的には民事執行法第24条と同じ規律とすることを前提に（ただし、同条第3項で引用されている民事訴訟法第118条の要件については、第1で検討する規律とすることを前提とする。）、①管轄裁判所について、民事執行法第24条を適用する現在の解釈・運用によった場合と同様に、地方裁判所とするか、それとも性質を考慮して家庭裁判所とするか、②手続について、民事執行法第24条の執行判決と同様に訴訟手続によるものとするか、非公開の決定手続による執行決定の規律を設けるものとするかという点について議論がされた。

①については、財産関係事件の外国判決と規律を分けてしまうと、外国でされた裁判の内容によって、家事事件であるか財産関係事件であるかの判別が難しく、どの裁判所に申立てをしたらいいかわからないという事態が生じ得ることへの懸念が示された一方、公序について争われた場合など、家庭裁判所に判断させる方が適当な事案があると考えられる旨の肯定的な意見もあった。

②については、特に公序の要件審査においては、公開の法廷で裁判をするのに馴染まない事柄が問題とされることも考えられることから、非公開とするためにも決定手続にする意義はあるのではないかという指摘がされた。

いずれの問題についても、現在の運用を明文化するというものではなく、積極的に現在の運用を変更するものであって、慎重な検討が必要である。そのため、引き続きの検討課題とすることが考えられるが、どのように考えるか。

(参考) 一読での議論

- 外国裁判の執行判決事件を家裁の管轄にすると、地裁にもっていくか家裁にもっていくかで迷う場面が生じてしまうのではないかと。
- 以前から、家事事件の場合は外国判決の執行も家裁がするのがいいのではないかと思っていた。公序についていろいろと言いつが出てくると、やはり家事事件の感覚があったり、外国の家族法、家事手続についてある程度の蓄積があったりする方が判断になじむと思う。
- 公序の問題等で必ずしも公開するのに適さないものがあり得るとすると、決定にして非公開手続にするというの也被えられる。仲裁判断についての執行裁判を決定手続にしたときは、やはり非公開手続であるということ、それと迅速性を理由にした。
- 基準時後の事情変更をどこで判断するかという問題とも関わるが、外国裁判の取消し・変更の問題も承認・執行手続の中で併せて検討した方がいいと思う。特に子の引渡し、子の監護や扶養等については、事情変更がありそうなものは家裁でまとめてやるのがいいのではないかと。