

## 外国国家行為承認制度(1)

担当 横溝 大

### 【総論】

#### 一 外国国家行為承認制度の意義

- ・ 立法・裁判・執行等の国家の公権力行使の範囲は基本的に各国領域内に限られる。
- ・ 外国国家行為承認制度の意義：(国際法ではなく)我が国の法政策上、外国国家機関により新たに形成された法律関係を我が国においても生じさせることにより、当該外国と我が国との間での法律関係の矛盾を防止することで私人の国際的活動を助長し、また自国司法コストの削減を図る。
- ・ 外国国家行為の承認は、国際法上の要請ではない。各国が、それぞれの法政策に基づいて、どのような国家行為を、どのような要件の下に承認し、それにどのような効果を付与するかを決定する。

#### 二 法源

- ・ 我が国における明文規定としては、外国民事判決の承認執行に関する民事訴訟法 118 条・民事執行法 24 条、及び、外国刑事判決の効力に関する刑法 5 条があるのみ。
- ・ その他の国家行為(外国非訟事件裁判等)に関する承認については、立場が対立。
  - ① 非訟事件裁判等の個別類型毎に承認要件を設定(準拠法の要件等)。
  - ② 民事訴訟法 118 条の要件を準用。

#### 三 実質再審査禁止の原則

- ・ 外国国家機関が行った実体的判断の適否について我が国で審査しないこと。外国国家行為承認制度の制度趣旨から必然的にもたらされる中核。民事執行法 24 条 2 項で明示。

### 【裁判例】最判平 10 年 4 月 28 日民集 52 卷 3 号 853 頁

「遅延利息発生の理由及びその利率の正当性」については、「我が国の裁判所としては、右のような裁判の当否については調査し得ない」

外国判決が詐欺により取得されたという主張につき、そのような主張は「証拠の取捨判断の不当」をいうものであり、「我が国の裁判所としては、右のような証拠判断の当否については調査し得ないものである」。

### 【参考】東京地判平成 3 年 2 月 18 日判時 1376 号 79 頁(懲罰的損害賠償一審判決)

「Y が付属契約を締結したという本件外国判決の認定は、他との事実的・論理的関連性を明らかに欠くというべきであり、右の認定部分は、…誤記と解するほかはない」

及び、これに対する石黒一憲『国際民事紛争処理の深層』(日本評論社・1992 年)168 頁以下の批判を見よ。

#### 【参考文献】

- ・ 中西康「外国判決の承認執行における *révision au fond* の禁止について(1)～(4・完)」法学論叢 135 巻 2 号 1 頁、4 号 1 頁、6 号 1 頁、136 巻 1 号 1 頁(1994 年)

#### 四 自動承認

- ・ 外国国家行為により発生した法律関係を我が国でも生じさせる際、効果発生に登録或いは執行判決請求訴訟といった特別な手続を必要としない自動承認制度を採用。
- ・ 但し、その具体的な内容、特に承認要件の判断の基準時については以下のように解釈が対立する。
  - ① 法律により当然にその効力を生じさせるのであるから、観念的には、承認要件を満たす外国国家行為が行われ外国で新たな法律関係が発生した時点で我が国でも同様の法律関係が発生しているとする立場。
  - ② 効力発生には特別な手続を要しないことを意味するだけであって、日本の裁判所で何らかの形で問題となった時点で初めて承認の可否が判断されるとする立場。
- ・ 両者は、承認要件の判断基準時に関して対立→外国国家行為発生時(前者)か我が国民事紛争処理制度において問題化した時点か(後者)。

#### 【参考文献】

- ・ 釜谷真史「外国判決承認執行制度と外国判決後の事情の考慮について一子の引渡しに関する平成五年東京高裁判決を契機に一」九州法学 83 号(2002 年)131 頁。
- ・ 釜谷真史「外国判決『自動承認』制度の意義(上)(下)」西南大学法学論集 37 巻 2・3 号 1 頁、4 号 47 頁(2005 年)。

#### 【各論:外国判決の承認執行】

##### 【承認執行の対象】

###### 一 はじめに

- ・ 民事訴訟法 118 条「外国裁判所の確定判決」、民事執行法 24 条「外国裁判所の判決」→「外国」「裁判所」「確定」「判決」(我が国抵触法独自の解釈問題)
- ・ 19 世紀末ドイツ法を略そのまま継受<sup>1</sup>。民訴法 514 条及び 515 条→「外国判決の効力を認むるの必要は執行判決を為す場合に限らざる」ことを理由に、1925 年、承認に関する 200 条を置く(ドイツ民訴法 328 条に対応)。1996 年改正→118 条。

<sup>1</sup> 沿革につき、釜谷真史「外国判決『自動承認』制度の意義(上)(下)」西南学院大学法学論集 37 巻 2・3 号 1 頁、4 号 47 頁(2005 年)。

## 二 「判決」

- ・ 「外国裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判」(最判平成 10 年 4 月 28 日民集 52 卷 3 号 853 頁・通説)
- ・ 下級審裁判例として、東京地判昭和 42 年 11 月 13 日下民集 18 卷 11・12 号 1093 頁(スイス商事裁判所の訴訟費用負担決定)、名古屋地判昭和 62 年 2 月 6 日判時 1236 号 113 頁(ドイツ裁判所の訴訟費用確定決定)等。
- ・ 従来問題になったのは、離婚判決等の形成判決や非訟事件裁判等、身分関係事件を対象にした争訟。近時では、これに加えて、懲罰的損害賠償や給与天引制度等公権力性の度合の高い国家行為が問題となっている。

### (1) 懲罰的損害賠償に基づく外国判決<sup>2</sup>

- ・ 第一審(東京地判平成 3 年 2 月 18 日判時 1376 号 79 頁)

「懲罰的損害賠償は、直接的には私人間の権利に関するものであり、懲罰的損害賠償を求めるかどうかも私人の意思如何にかかっていること等からすると、これを刑罰と同視することは相当でないし、そもそも不法行為の効果としていかなる法的効果を付与するかは、その国の法律思想ないし伝統に根ざす司法政策の問題であるから、我が国の法制上懲罰的損害賠償が認められていないからといって、あるいは、懲罰的損害賠償が刑事的な目的を有するからといって、これを命ずる外国判決がいかなる事案についてであれ一切承認の対象とならないとすることは相当でないといふべきである」

- ・ 第二審(東京高判平成 5 年 6 月 28 日判時 1471 号 89 頁)

「懲罰的損害賠償として金銭の支払を命ずる米国の裁判所の判決は、我が国における民事上の不法行為に基づく損害賠償制度とは大きくかけ離れた法制度の下でなされた裁判であり、懲罰的損害賠償は、むしろ我が国の法制度上は罰金に近い刑事法的性格を持つものとみるべきこと、民事執行法二四条、民事訴訟法二〇〇条にいう『外国裁判所の判決』というのは、我が国からみてその外国裁判所の判決が我が国の民事の判決に当たると認められるものであることを要すること(この点は改めて論ずるまでもないであろう。)を考えると、懲罰的損害賠償を命ずる米国の裁判所の判決をもって民事執行法、民事訴訟法の右各条が予定する外国裁判所の判決といえるかどうか自体が疑問である」

- ・ 最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 卷 6 号 2573 頁(明示的に言及せず。but 要件審査→「判決」にあたることを当然の前提か)。

<sup>2</sup> 拙稿[判批]判評 475 号 37 頁(判時 1643 号 231 頁)。

- ・ 外国判決承認執行制度が私人の権利保護を目的とする我が国の執行判決を手続的要件のチェックのみで与える制度である以上、その対象となる外国裁判所の「判決」も、やはり私人間の権利義務関係について判断を下した国家行為に限られるべき。→刑事判決や租税判決のような一定程度以上の公権力性を有する外国国家行為は、「判決」に該当せず。

## (2) 給与天引方法での養育費支払を命じたミネソタ州判決

- ・ 東京地判平成 8 年 9 月 2 日判時 1608 号 130 頁<sup>3</sup>(第一審)

(本件外国判決は、Y の現在又は将来の使用者等に、Y の収入から養育費を天引し、ミネソタ州公的集金機関へ送金することを命じる)

「民事執行法 24 条、民事訴訟法 200 条により、外国判決の給付を命じた部分につき執行判決を求める訴えは、我が国において当該外国判決を承認しこれに基づく執行を可能とすることを目的とするものであるから、同条にいう外国裁判所の判決は、我が国の強制執行に親しむ具体的な給付請求権を表示してその給付を命じる内容を有する判決のみをさし、当該外国判決の給付を命じる部分が、我が国の強制執行にそぐわず、同部分につき執行を許可しても、そのままではわが国において強制執行をすることができないような内容を有する外国判決については、執行判決を求める利益がないのみならず、給付を命じる部分を承認し、執行を許可することもできないものというべきである。」

- ・ 東京高判平成 10 年 2 月 26 日判時 1647 号 107 頁<sup>4</sup>(第二審)

(明示的に言及せず→「本件外国判決は、我が国の強制執行に親しむ具体的な給付請求権を表示してその給付を命じる内容を有するものと解することができる」とした→枠組としては一審を前提か)

→このようなメルクマールの適否(我が国と異なる制度の下で下された外国判決の執行方法に関する調整努力を放棄し執行の対象となる外国判決を狭める危険性)

→但し、ミネソタ州の給与天引制度は公権力性が高いので「判決」に当たらない。

## (3) その他

- ・ 身分関係事件については、従来外国判決承認の対象にすべきかどうかという点について議論がある(離婚判決、非訟事件裁判)。→外国裁判所に関する不信、我が国と外国の準拠法選択制度とのずれ。
- ・ 最近では、外国国家行為承認制度の枠組で処理しようという立場が主流。但し、要件については異論もある。

<sup>3</sup> 拙稿[判批]ジュリ 1153 号(1999 年)134 頁。

<sup>4</sup> 拙稿[判批]ジュリ平成 10 年度重判解(1999 年)300 頁。

## 【参考文献】

- ・ 木棚照一「外国離婚判決の承認に関する一考察—承認規則と抵触規則の関係について—」立命館法学 137号(1978年)31頁
- ・ 高桑昭「外国離婚の承認と離婚の準拠法」立教法学 37号(1992年)88頁
- ・ 渡辺惺之「外国形成判決の承認」澤木＝秋場編・ジュリスト増刊国際私法の争点(新版)(1996年)243頁以下。
- ・ 酒井一「形成判決の承認」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』(2005年)889頁
- ・ 鈴木忠一「外国の非訟事件裁判の承認・取消・変更」法曹時報 26巻9号(1974年)1483頁
- ・ 早川吉尚「懲罰的損害賠償判決の承認執行」本郷法政紀要 1号(1993年)277頁。
- ・ 石黒一憲・ポーターレス・エコノミーへの法的視座(1992年)155頁以下。

## 【承認要件】

### 一 はじめに

- ・ 民事訴訟法 118条の要件は、関係当事者の手続保障に関する要件(1号・2号・3号の所謂「手続的公序」と、我が国法秩序の安定性維持に関する要件(3号の「実体的公序」)、そして国家間の関係に着目した政策的考慮に起因する要件(4号)とで成り立っている。

### 二 間接管轄(民事訴訟法 118条 1号)

「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」

- ・ 我が国裁判所が国際裁判管轄を有するか→直接管轄。
- ・ 外国裁判所が国際裁判管轄を有していたか→間接管轄(承認管轄)。
- ・ 趣旨:我が国から見て非常に広範囲に国際裁判管轄を行使して下された外国裁判所の判決から、被告等関係当事者の利益を保護すること。
- ・ 旧民事訴訟法 200条 1号との間に相違はない。

#### (1) 解釈基準

- ・ 我が国民民事訴訟法の国際裁判管轄に関する法規範。
- ・ 尚、「裁判権」という用語は、通常国際法上の国家管轄権に用いられるが、ここでは、国際法上の裁判管轄権及び抵触法上の国際裁判管轄の両方を指していると解することに争いはない。

## 【裁判例】

- ・ 最判平成 10年 4月 28日民集 52巻 3号 853頁<sup>5</sup>

<sup>5</sup> 大阪高判平成 4年 2月 25日高民集 45巻 1号 29頁、東京地判平成 6年 1月 14日判時 1509号 96頁、東京高判平成 9年 9月 18日判タ 973号 251頁も同旨。

「民訴法 118 条 1 号所定の『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』とは、我が国の国際民訴法の原則から見て、当該外国裁判所の属する国…がその事件により国際裁判管轄(間接的一般管轄)を有すると積極的に認められることをいうものと解される」

## (2) 直接管轄との関係

- ・ 問題となるのは、外国において過剰管轄(財産所在地・原告国籍による管轄等)が認められている場合。
- ・ 学説上は、間接管轄の範囲は直接管轄の範囲と同じとする立場と、外国判決の承認可能性を広げるために、承認管轄の範囲を直接管轄よりも広く認めようとする立場が対立。

【参考】 直接管轄(後述)についての一般的枠組。

- ・ 最判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁

「どのような場合に我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかについては、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際的慣習法の成熟も十分ではないため、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のが相当である…。そして、我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、我が国で裁判を行う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場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである。」

## 【裁判例】

- ・ 前掲東京地判平成 6 年 1 月 14 日<sup>6</sup>

「(間接管轄)の範囲は、我が国の裁判所が直接に渉外的訴えを受理した場合に、それにつき本案判決をなすに必要な国際裁判管轄権・・と表裏一体の関係にあると解するのが相当である」

- ・ このように、下級審裁判例においては、直接管轄と間接管轄との範囲を同一のものと捉える立場が多数。
- ・ 学説上は、両者の判断枠組を同一とする見解(所謂鏡像原則)と、直接管轄の場合と間接管轄の場合における利益状況の相違を根拠として間接管轄の判断基準を直接管轄よりも緩和しようとする見解とが対立<sup>7</sup>。
- ・ だが、前掲最判平成 10 年 4 月 28 日は、「民訴法の定める土地管轄に関する規準に準拠し

<sup>6</sup> その他、東京地判昭和 47 年 5 月 2 日下民集 23 卷 5~8 号 224 頁、東京地判昭和 48 年 11 月 30 日家月 26 卷 10 号 83 頁、東京地判昭和 55 年 9 月 19 日判タ 435 号 155 頁、大阪地判平成 3 年 3 月 25 日判時 1408 号 100 頁も同旨。

<sup>7</sup> 河野・327 頁以下参照。

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切か否かという観点から、条理に照らして判決国に国際裁判管轄が存在するべきか否かを判断すべきものであるとしており、また、具体的判断において特段の事情に言及していない。→間接管轄に関して固有の考慮を持ちこむことを示唆しているとも読める<sup>8</sup>。

- ・ 以後の下級審裁判例は、一般論としては同判決を踏襲するものが殆どであるが<sup>9</sup>、鏡像原則を採用していると位置付けられるもの<sup>10</sup>、直接管轄において判断される筈の特段の事情に言及せず、裁判籍の有無のみで判断するもの<sup>11</sup>、さらに、当該外国に管轄原因がないとした上で重ねて具体的事情に言及するもの<sup>12</sup>に分かれている。但し、裁判籍の有無のみで判断するものの中にも、管轄原因の判断において諸事情を考慮している事例もあり<sup>13</sup>、鏡像原則を採用したものとそれ以外の事例とで、具体的判断に実質的な違いがあるようには特に見受けられない<sup>14</sup>。
- ・ 要は、外国判決承認制度においてどのような利益を優先させるのかという問題。
- ・ 判決国と我が国との間の法律関係の矛盾の回避(こちらを優先すれば、間接管轄をより広くすべきということになる)か、それとも被告等関係当事者の利益保護か(こちらを優先すれば、間接管轄を直接管轄と同一とすべきということになる)。
- ・ 私見:これから我が国で裁判を行う場合と、既に外国で判決が下された場合とで、評価基準を同じくする論理的必然性はない。後者につき、具体的な法律関係に関する判決国と我が国との間での矛盾の回避を重視すれば、より緩やかな基準により判断すべきであるということになろう。とは言え、直接管轄における管轄原因+特段の事情という判断枠組は、基準の明確性という点で一定の参考になり得る。従って、直接管轄に関する現在の判断枠組、及び基本的にそれを踏襲する新法の判断枠組の下では、間接管轄においても、直接管轄と同様の判断枠組によって特段の事情を判断しつつ、上述のような問題状況の違いを、特段の事情における考慮要素の限定により考慮して行く(例えば、証拠の集中の点などは、既に外国で本案

<sup>8</sup> これを鏡像原則に従ったものとする見解と(安達栄司[判批]NBL678号(1999年)62頁、65頁)、直接管轄とは異なる基準によることを示したものとする見解があり(河邊義典[判解]最判解民事篇平成10年度(上)450頁、473頁、山本和彦[判批]ジュリ1157号(1999年)297頁、299頁、渡辺惺之[判批]判評484号39頁、43頁[判時1670号201頁、205頁等)、位置付けが対立している。

<sup>9</sup> 但し、東京地判平成19年2月16日判例集未登載(平成18(ワ)24590号)。

<sup>10</sup> 横浜地判平成11年3月30日判時1696号120頁、東京地判平成15年9月9日判例集未登載平14(ワ)22614号、東京地判平成18年1月19日判タ1229号334頁、東京家判平成19年9月11日家月60巻1号108頁。

<sup>11</sup> 水戸地龍ヶ崎支判平成11年10月29日判タ1034号270頁、東京地判平成21年2月12日判時2068号95頁。

<sup>12</sup> 東京地判平成17年6月29日判例集未登載(平16(ワ)6864号)、東京地判平成17年8月31日判例集未登載(平16(ワ)6859号)。

<sup>13</sup> 前掲東京地判平成21年2月12日。

<sup>14</sup> 但し、前掲東京地判平成21年2月12日は、被告が「自らその一審係属中に既払代金の一部の返還を求める反訴を提起し、4年7か月以上にわたって本訴及び反訴について訴訟活動を続けた」という直接管轄では考慮されない要素に着目しており注目される。

審理が終わっている以上考慮する必要はないだろう)の適切なのではないだろうか<sup>15</sup>。

### (3) その他

- ・ 合意管轄・応訴管轄も外国裁判所の管轄を基礎づける(名古屋地判昭和62年2月6日判時1236号113頁、東京地判平成6年1月31日判時1509号101頁)。
- ・ 要件審理→職権調査。

## 三 送達(2号)

「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出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」

- ・ 趣旨:被告等関係当事者の審問請求権の保障(自己の利益を守る手続関与の機会が与えられない外国判決からの被告等の保護)
- ・ 平成8年改正前旧民事訴訟法200条:「敗訴の被告が日本人なる場合に於て公示送達に依らずして訴訟の開始に必要な呼出若しくは命令の送達を受けたこと又は之を受けざるも応訴したること」→敗訴被告を日本人に限定する文言の削除、要件を満たさない送達の種類の拡大。
- ・ 「送達」→被告に手続の開始を確実に知らしめ、防御の機会を保障し得る送達であればよい(通説)。
- ・ 「公示送達」→一定の公の場所に訴状、呼出状等を掲示して訴訟の開始を知らせたものと擬制する通知方法。
- ・ 日本に居住する日本人被告の保護を念頭に規定された。→承認が問題になる外国判決の中には、例えばドイツ国内に居住するドイツ人に対するドイツ裁判所の判決などもある(例として、東京地判平成8年9月2日判時1608号130頁)。このような場合に公示送達を用いることを否定する理由があるのかという疑問→立法論上の批判。
- ・ 中心的論点:郵便による直接送達(アメリカ:司法共助手続の手間や翻訳コスト削減)が「送達」に該当するか。

### (1) 民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約(ハーグ条約)との関係(日米共に加盟)

- ・ 「外国において送達又は告知を行うべき裁判上及び裁判外の文書をその名あて人が十分な余裕をもって知ることができるための適当な方法を設けること」、「そのため、手続の簡素化及び迅速化によって司法共助を改善すること」を目的。
- ・ 10条(a)

<sup>15</sup> 以上、拙稿[判批]リマークス44号(2012年)138頁、141頁。略同旨、中野・13頁以下。



「この条約は、名あて国が拒否を宣言しない限り、次の権能の行使を妨げるものではない。

(a)外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能」

→送達条約の名宛国が拒否していない場合には、締約国にいる者に対して直接に文書を郵送する方法による送達も認められる。→我が国は拒否宣言をしていない(根拠不明)。→2号「送達」要件との関係は？

- ・ 1989年ハーグでの特別委員会

「我が国が第10条(a)につき拒否宣言をしていないのは、外国から裁判上の文書が直接郵送されてきたとしても、我が国としては、それを主権侵害とはみなさないということを意味しているだけであって、それを我が国においても訴訟上の効果を伴う有効な送達として容認することまでも意味するものではない」(日本政府見解)

#### 【裁判例】

- ・ 東京地判平成2年3月26日金融・商事判例857号39頁<sup>16</sup>

「わが国が民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約10条(a)の裁判上の文書の直接郵送につき適用拒否の宣言をしていない点が問題となるが、右はかかる郵送による通知行為としての事実上の効果を承認するにすぎず、外国においてなすべき新しい通知方法を積極的に創設したものとは解されない」

→意味が分かり難いが、当該外国が訴訟手続進行上郵便による直接送達を行うことを妨げないが、我が国訴訟法からみてそれが「送達」に該当するかは別という趣旨か。

#### 【参考】

- ・ 前掲最判10年4月28日

「訴訟の明確化を図る見地からすれば、裁判上の文書の送達につき、判決国と我が国との間に司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達はその条約の定める方法によるべきものとされている場合には、条約に定められた方法を遵守しない送達は、同号所定の要件を満たす送達に当たるものではないと解するのが相当である」

→二号要件の解釈と送達条約とを関連付けようとする試みではあるが、送達条約に定める方法に依れば必ず二号要件を満たすというところまでは言っていない(ここでの問題と関らない)。

<sup>16</sup> 東京地八王子支判平成9年12月8日判タ976号235頁も同旨。

- ・ 学説上は、①送達条約が、「外国において送達又は告知を行うべき裁判上及び裁判外の文書その名宛人が十分な余裕をもって知ることができるため適当な方法を設けることを希望し、そのため、手続の簡素化及び迅速化によって司法共助を改善することを希望し」締結された条約に過ぎず、各締約国における外国判決の承認執行の問題にまでは関与する意図を持たないとする立場<sup>17</sup>と、②日本が拒否宣言をしていないことが、送達要件についての適法性を判断するに当たって何らかの影響を持つという立場に対立。
- ・ 常設事務局のドロウ氏は、送達条約案の趣意書(メモワール)において、送達条約を担当した第10回ハーグ国際私法会議第三委員会の立場を次のように表明<sup>18</sup>。

「他国の領土において裁判上又は裁判外の文書を告知するため郵便の方法を利用することに對する反対は全く主権の問題をその根拠理由にしているようである。

しかし、実際、自国の領土において、他国からの告知のために郵便の方法を利用する事を許したからと言って、法律的には名宛国に対しいかなる義務も発生させるものではない。甲が、郵便によりB国に送付された告知によって、乙をA国に呼び出すのを許容するということは、決してB国にたいし、将来、A国において下される乙敗訴判決の有効性を承認することを義務付けるわけではないし、逆に、そのような手続を禁止することが、外国で遂行される訴訟に対して被告を保護する所以とはならないであろう。実際、郵便による方法の利用を受容することは、A国の裁判官の国際裁判管轄や外国の立法的管轄権を暗に承認することを意味するわけではないし、また、それがB国の公序に抵触する可能性を除外するものではない。名宛国にとって郵便による告知は単なる事実(pur fait)以外の何物でもないのである。」

- ・ この委員会の立場を送達条約の趣旨と考えるならば、10条aは、外国が日本に裁判上の文書を発送する自由を与えたに過ぎず(国際法上主権侵害に当たらない)、わが国がそれを外国判決承認の際にどう評価するかという問題とは関係ないと解すべき(国際法と抵触法との分離)。

## (2) 法的安定性と具体的妥当性のいずれを重視するか。

- ・ 法的安定性→わが国の想定する司法共助手続と同種の手続—送達が公的性質を有すること、送達が行われる地の言語による翻訳文の添付を必要とする。
- ・ 具体的妥当性→現実に防禦権が保障されていたか→現実に当事者が手続開始及び請求の内容を了知することが出来(その際には、使用された言語の国際的通用性、当事者の語学能

<sup>17</sup> 道垣内正人[判批]判評371号(1990年)206頁以下、藤田泰弘「日本の被告に対するアメリカ訴状の直接送達とその効力—送達条約10条(a)と日本民訴200条2号との関係をめぐって—」判タ354号(1978年)85頁、91頁、石黒一憲『現代国際私法上』(1986年)549頁以下、『注解民事執行法(1)』(1984年)411頁〔青山善充執筆〕、高桑872頁。

<sup>18</sup> 藤田・86頁。

力、翻訳文の添付等が考慮される)、且つ実効的な応訴をするための時間的余裕をもって送達を受けたことを必要とする。

### 【裁判例】

- ・ 東京地判昭和 63 年 11 月 11 日判時 1315 号 96 頁

「司法共助に関する所定の手続を履践せず、翻訳文も添付しない単なる郵送による送達のように、防御の機会を全うできないような態様での送達は、原則として、その適法性を肯認しがたいものというべきである」

→防御の機会を全うできるかが基準・例示・原則として(位置付けが論者により分かれる)。

- ・ 前掲東京地判平成 2 年 3 月 26 日<sup>19</sup>

「民訴法 200 条 2 号にいう『訴訟の開始に必要な呼出しもしくは命令の送達』があったというためには、通常の弁識能力を有する日本人にとって送られてきた文書が司法共助に関する所定の手続を履践した『外国裁判所からの正式な呼出しもしくは命令』であると合理的に判断できる態様のものでなければならず、そのためには、当該文書の翻訳文が添付されていることが必要であるというべきである。

この点に関しては、同条同号の趣旨が、十分な防禦の機会を与えられないまま敗訴した日本人被告を保護しようとするものであるから、送られてきた外国文書を受領した被告が語学に堪能であってその文書の内容を十分に理解できる場合には翻訳文が添付されていなくとも送達の効力を認めて良いとの考えもあろう。しかしながら、右のような個別的主観的事情を考慮しなければ文書の送達の効力を決められないとすることは、文書を受領した被告の地位を不安定にするばかりか、後日の紛争を防止するために特に厳格な方式が要請される送達制度の趣旨や多数の事件を処理するために要請される訴訟手続の画一性及び安定性に著しく反することになり妥当でない。」

→法的安定性重視の方向を明確に打ち出す。問題点:送達が行なわれるのは、日本に居住する日本人のみではないという視点が抜けている。「日本人」。

- ・ 東京地判平成 8 年 9 月 2 日判時 1608 号 130 頁

<sup>19</sup> その他、東京地判昭和 51 年 12 月 21 日下民集 27 巻 9～12 号 801 頁は、日本語の訳文なく日本居住の被告に対して郵送されたフランス裁判所の訴状等が 2 号要件を欠くと判示した。また、前掲東京地八王子支判平成 9 年 12 月 8 日。さらに、前掲東京高判平成 9 年 9 月 18 日も、司法共助の手続及び「被告の語学力の程度に関わらず、当該文書の翻訳文が添付されていることが必要」とした。

「本件外国訴訟の訴状及び呼出状がミネソタ州法…により、…被告に対し直接郵送の方法で送達されたこと、被告が右送達を受けて弁護士に相談したこと…によれば、被告に訴訟の提起を知らせ、防御の機会を与える意味における送達が行われたものといえる。被告はアメリカ合衆国に在住して仕事も行っているのであるから、特に日本語の添付を必要とするような事情は認められない…」

→具体的事実を重視。但し、アメリカ在住者に対する送達。

・ 前掲最判 10 年 4 月 28 日

「民訴法 118 条 2 号所定の被告に対する『訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達』は、我が国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないが、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならぬ。」

→「現実」という文言から、具体的妥当性を重視した一般論と位置付けられる。但し、傍論。

- ・ 以上より、判例上は尚決着がついていない。
- ・ 私見：外国判決承認制度の個別具体性（他の要件も個別具体的事情を重視した判断）→個別具体的事情により判断して良いのでは。法的安定性を重視する議論は、外国国内での送達の有効性に関する視点を忘れており、民事訴訟法との整合性を強調しすぎて外国判決承認制度の機能が個別的法律関係の承認にあることを見失っている。

【参考文献】

- ・ 藤田泰弘「日本の被告に対するアメリカ訴状の直接送達とその効力ー送達条約 10 条(a)と日本民訴 200 条 2 号との関係をめぐってー」判タ 354 号 85 頁
- ・ 三木茂「米国からの訴状送達の効力に関する研究(1)～(4)」JCA ジャーナル 24 巻 9 号 2 頁、10 号 2 頁、11 号 2 頁、12 号 2 頁
- ・ 三浦正人＝熊谷久世「アメリカ合衆国訴訟における訴状の国外への送達」名城法学別冊柏木還暦記念(1991 年)661 頁
- ・ 高桑昭「渉外的民事事件における送達と証拠調」法曹時報 37 巻 4 号 821 頁