

外国国家行為承認制度(2)

担当 横溝 大

一 実体的公序(3号)

「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」

(1) 趣旨

- ・ 外国法適用制度→適用される準拠外国法が我が国法秩序の中核に反しないかという公序審査が義務づけられている(通則法 42 条)。
- ・ 外国法適用の場合と同様、外国判決承認の場合にも、我が国内部に我が国法秩序の中核に反する法律関係を生じさせる可能性がある。→通則法 42 条と同様の規制を承認の局面にも及ぼすための要件として公序を設置。
- ・ 近時では、上記のような公序の本来的趣旨と離れた便宜的な使用を主張する立場も。

(2) 要件

① 審査基準

- ・ 公序規定が如何なる場合に発動するかについての基準は条文上不明確。
- ・ 通則法 42 条での議論の類推→学説上、①当該外国判決の承認結果の我が国法秩序に与える影響、②当該事案の日本との関連性(牽連性)の 2 つの要素を総合衡量すべき(通説)。→我が国における訴訟の前提として外国判決の承認が問題となる場合(相続の前提としての婚姻確認判決等)。

② 公序の内容

- ・ 我が国では以下の例があるが、その他、外国では、例えばイスラム圏のタラーク離婚を認める外国判決が両性平等の理念に反するとして公序違反とされている(フランス)。

1 懲罰的損害賠償¹

【裁判例】

- ・ 第一審:懲罰的損害賠償判決の高額性。
- ・ 第二審:民事刑事を区別する我が国の法秩序のありかた。
- ・ 最高裁(最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 卷 6 号 2573 頁)

「カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償(以下、単に「懲罰的損害賠償」という。)の制度は、悪性の強い行為をした加害者に対し、実際に生じた損害の賠償に加えて、さらに賠償金の

¹ 拙稿[判批]判時 1643 号 231 頁[判評 475 号 37 頁](1998 年)参照。

支払を命ずることにより、加害者に制裁を加え、かつ、将来における同様の行為を抑止しようとするものであることが明らかであって、その目的からすると、むしろ我が国における罰金等の刑罰とほぼ同様の意義を有するものといえることができる。これに対し、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり…、加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない。もともと、加害者に対して損害賠償義務を課することによって、結果的に加害者に対する制裁ないし一般予防の効果を生ずることがあるとしても、それは被害者が被った不利益を回復するために加害者に対し損害賠償義務を負わせたことの反射的、副次的な効果にすぎず、加害者に対する制裁及び一般予防を本来的な目的とする懲罰的損害賠償の制度とは本質的に異なるというべきである。我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来の同様の行為を抑止することは、刑事上又は行政上の制裁にゆだねられているのである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。」

→原審と同様の判断。

- ・ 内国法制度自体を正面から公序とすることへの疑問。
- ・ 仮に内国法制度の基本原則が実体的公序の内容に含まれるとした場合にも、労働基準法 114 条・船員法 116 条→制裁を目的とした損害賠償制度。
- ・ 制裁を目的とした損害賠償を認めた裁判例（**京都地判平成元年 2 月 27 日判時 1322 号 125 頁**）。

→公序違反とは言えないのでは。むしろ、従来の公序則概念を変質させるものであり疑問。

2 子の福祉

【裁判例】

- ・ **東京高判平成 5 年 11 月 15 日判タ 835 号 132 頁**²

「右の事実によれば、本件外国判決は、A が日本で生活するようになったばあいには、A の聴覚障害、日本における少数者に対する偏見・差別、激しい受験戦争等の事情から、アメリカ合衆国において生活する方がより A の福祉に適うとの理由により、A の単独支配保護者を Y から X に変更し、それに伴って、Y に対し、X への A の引渡及び扶養料の支払等を命じたものであり、他には右の変更を基礎付ける事由はないものと推認されるところ、A が日本に居住してから既に 4 年

² 拙稿・同上参照。

余を経過しており、同人は、最初のうちは、日本語が理解できず苦勞したが、小学 5 年生の現在では、言語の障害もかなり少なくなり、明るく通学しており、かえって、現在では英語の解や読み書きが出来ない状態にあるのであるから、いま再び同人をしてアメリカ合衆国において生活させることは、同人に対し、言葉の通じない支配保護者のもとで生活することを強いることになることが明らかである。A が幼児であるならばいざ知らず、本件口頭弁論終結時において、間もなく 11 歳になろうとしているのであるから、このような A を、現時点において、右のような保護状況に置くことは、同人の福祉に適うものでないばかりでなく、かえって、同人の福祉にとって有害であることが明らかであるというべきである。したがって、A の単独支配保護者を Y から X に変更した本件外国判決を承認し、これを前提とした本件外国判決中の給付を命ずる部分を執行することは、A の福祉に反する結果をもたらすもので公序良俗に反するというべきである。」

→基準時の点(前述)を措くとしても、実体的公序の制度趣旨との整合性が問題となる。外国での「子の福祉」に関する判断の可否を問うことに？

3 扶養料支払

【裁判例】

- ・ 東京高判平成 13 年 2 月 8 日判タ 1059 号 232 頁

「離婚の要件及びその法律効果としての権利関係は、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるときは、日本の法律により決定される(法例 16 条参照)。夫婦の双方が日本人であり、かつ、日本に常居所がある場合には、もちろん日本法によるのである。このように常居所地及び国籍が考慮されるのは、生活の基盤がありかつ国籍のある地の法律が、その者の離婚に関する觀念に最も合致しており、また、その者を取り巻く人間関係や社会生活関係も、その地の法律によって律せられているからである。

そして、日本に常居所がある日本人の間の離婚後の法律関係に、日本法と異なる内容を有する外国法を適用すると、当事者の法律意識に違和感が生じるばかりではなく、当事者と人間関係を結ぶ者、社会生活関係が生じる者との間でも、さまざまな不調和が生じてくるおそれがある。

そうすると、共に日本国籍を有する夫婦の離婚に伴う権利関係が、離婚後の元夫婦の常居所地である外国の裁判所でその常居所地の法律に基づいて判決され、当該外国法からみてその判決内容に問題がない場合でも、当事者の常居所が判決の前提とする土地から我が国に変わり、当該判決の内容が我が国の法律の定める内容と大きく隔たるものであるときは、当該外国判決の内容どおりとしても障害が生じないという特別の事情があるのでない限り、その判決の内容は、我が国の公序に反するものと解するのが相当である。」

→常居所の変更、法律の隔たり(元配偶者の生活維持の必要性を要件としない点)、前提とする事実関係(米国での医学研修の必要性)のから、公序違反を認定。

→準拠法要件の考慮の復活？事後の事情を公序の内容で判断することの有無、具体的判断(離婚制度)の公序違反性。

4 一定の取引行為

- ・ 学説上、麻薬の売買契約・賭博の賭け金の支払等。
- ・ その他、独占禁止法や文化財保護法などの我が国強行的適用法規に違反する行為を命じる外国判決も挙げられる³。→「強行的適用法規」と公序の関係。

5 代理母

【裁判例】

- ・ **最判平成 19 年 3 月 23 日民集 61 卷 2 号 619 頁**⁴(ネバダ州在住の米国人女性を代理母とし同州で分娩された双子についての日本での出生届の受理)

「外国裁判所の判決が民訴法118条により我が国においてその効力を認められるためには、判決の内容が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことが要件とされているところ、外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに上記の要件を満たさないということではできないが、それが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認められる場合には、その外国判決は、同法条にいう公の秩序に反するというべきである…。

実親子関係は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、様々な社会生活上の関係における基礎となるものであって、単に私人間の問題にとどまらず、公益に深くかかわる事柄であり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものであるから、どのような者の間に実親子関係の成立を認めるかは、その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、かつ、実親子関係の存否はその基準によって一律に決せられるべきものである。したがって、我が国の身分法秩序を定めた民法は、同法に定める場合に限って実親子関係を認め、それ以外の場合は実親子関係の成立を認めない趣旨であると解すべきである。以上からすれば、民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国裁判所の裁判は、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であり、民訴法 118 条 3 号にいう公の秩序に反するといわなければならない。」

- ・ 本判決の抵触法上の意義：外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度が、我が国の

³ 例として、東京地判昭和 44 年 9 月 6 日判時 586 号 73 頁(「対外取引をなすことは本来自由であるべきものであって、外為法が対外取引契約ならびにこれに基く外貨の支払について制限をなしているのも国民経済の復興と発展に寄与することを目的として暫定的に制限しているに過ぎない…のであるから、…仲裁判断の前提となった契約及びこれに基く外貨の支払が外為法に違反し刑事責任を生ずるからといって、公の秩序善良の風俗に反するものとするとはできない。」)。

⁴ 拙稿[判批]戸籍時報 663 号(2010 年)11 頁参照。

法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れない場合に、118条3号にいう公の公序に反するとした点。

- ・ 内国牽連性の考慮は？十分に意識していないが、当然の前提とした上での判示か。
- ・ 日本民法が成立を認める実親子関係の範囲が抵触法上の実体的公序の内容を構成することには疑問。←法の適用に関する通則法 28 条：選択的連結。

二 手続的公序

(1) 趣旨

- ・ 当事者に対する手続保障→手続開始時(2号)、だが送達以外の点についても当然必要。→旧 200 条では 2 号か 3 号かで問題に。→今回改正で明文化。

(2) 要件

① 審査基準

- ・ 実体的公序で主張される①承認結果の異常性②内国牽連性というメルクマールが通用するか。→我が国と同程度の手続的保障が行われていたかという観点から判断されるべき⁵。

② 公序の内容

- ・ 例として、恒常的な代理の可能性がないこと(弁護士をつけられない等)⁶、不出頭の結果が知らされていない場合、原告の主張のみ、又は第三者の主張に基づき、裁判の公平を害する形で下される判決等が挙げられる⁷。

【裁判例】

- ・ **横浜地判平成元年 3 月 24 日判時 1332 号 109 頁・東京高判平成 2 年 2 月 27 日判時 1344 号 139 頁**(受理証明書の偽造という詐欺的手段によって取得された外国審判。←韓国人同士の婚姻確認審判)

「・・・右審判は、Aの関係者が東京都荒川区長作成名義の昭和 27 年 7 月 16 日当時本件婚姻の届け出が日本において受理されていた旨の文書を偽造し、これを用いて詐取したものであることが認められ、右事実によると、右審判はわが国の公序に反するというべきであるから、民事訴訟

⁵ 密接関連性が手続的公序に関らない点につき、Ancel/ Lequette, GA, at 409-410.

⁶ Cf. CJCE *Krombach c. Bamberski*, 28 mars 2000 aff. C-7/98.

⁷ Ancel/Lequette, GA, at 408. 欠席判決も手続的公序に反するとされる。他方、調停前置主義は手続的公序に反しないとされる。その他、外国判決が、証拠に依らず認定したことが弁論主義に反するという被告の主張に対し、被告主張の「実質は、本件外国判決における認定判断の不当をいうものであるところ、我が国の裁判所としては、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(民事執行法 24 条 2 項)から、このような認定判断の当否については判断することができない」とした事例として、**東京地判平成 21 年 2 月 12 日判時 2068 号 95 頁**。

法 200 条 3 号に反し、日本においてその効力を認めることはできない。」

→証拠収集の適否を問題にしてはいないか。実質再審査禁止の原則との関係。

- ・ **東京地判平成 20 年 1 月 29 日 2008WLJPCA01298006**(NY 判決の承認執行)
被告の控訴を棄却する決定がされたことのお知らせが、被告の既に離任した弁護士に対してなされ、被告に対し上記決定について所定の送達がなされていないという瑕疵があり、このような判決成立手続における瑕疵は、日本においては看過しえず、公序良俗に反するとした。
- ・ 尚、内外判決の抵触の処理についても、手続的公序の問題とされることがある⁸。

【裁判例】

- ・ **大阪地判昭和 52 年 12 月 23 日判タ 361 号 127 頁**(既に国内に同一の訴訟物につき確定判決が存在する場合の外国判決の承認執行)

「同一司法制度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制全体の秩序をみだすものであるから訴の提起、判決の言渡、確定の前後に関係なく、既に日本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(旧)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である。」

→外国での手続保障の有無の審査と内外判決の処理とは全く異なる。後者は国際裁判管轄判断の中で処理すべき。

【参考文献】

- ・ 石黒一憲「“制裁”として下された米国懈怠判決(default judgment)の我が国での承認・執行と“手続的保障”の要件」貿易と関税 2000 年 4 月号 124 頁

三 相互の保証(4号)

「相互の保証があること」

- ・ 趣旨:外国抵触法における外国判決承認制度に変更の圧力を加えることが目的。→当事者の利益を犠牲にする点で、立法論上批判が激しい。

⁸ フランスでも同様の処理がなされているが(1963年5月15日破毀院判決)、内国判決が本当に公序とまで言い切れるのか疑問が示されていることにつき、Ancel/Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé* (5e éd., 2006), at 339.

【裁判例】

- ・ 大判昭和 8 年 12 月 5 日法律新聞 3670 号 16 頁(アメリカのある州)

「相互の保証あることとは当該外国が条約により若は其の国内法に依り我が国判決の当否を調査すること無くして右第 200 条の規定と等しきか又は之より寛なる条件の下に我が国の判決の効力を認めることとなり居る場合を謂うものとす」

- ・ 最判昭和 58 年 6 月 7 日民集 37 卷 5 号 611 頁(コロンビア特別行政区の売掛代金請求についての判決)

「民訴法 200 条 4 号に定める「相互の保証あること」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国[・]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各号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ものとされていることをいうものと解するのが相当である。ただし、外国裁判所の判決[・]の承認[・]について、判決国が我が国と全く同一の条件を定めていることは条約の存する場合でもない限り期待することが困難であるところ、涉外生活関係が著しく発展、拡大している今日の国際社会においては、同一当事者間に矛盾する判決が出現するのを防止し、かつ、訴訟経済及び権利の救済を図る必要が増大していることにかんがみると、同条 4 号の規定は、判決国における外国判決の承認の条件が我が国における右条件と実質的に同等であれば足りるとしたものと解するのが、右の要請を充たすゆえんであるからである。」

- ・ 部分的相互保証論? → 承認を必ずしも容易にする方向に働くわけではなく、逆に困難にすることもあり、疑問。
- ・ 以後、下級審裁判例は緩和傾向。特に問題となってきた英米法系(ニューヨーク州、ネヴァダ州、イギリス等)での外国判決にも相互の保証がありとされる今日、同要件は最早形骸化したようにも思われる⁹。だが、近時、「中華人民共和国も法の基本原則または国家主権・安全・社会公共の利益に反しないこと要件としており、同国が我が国とは経済体制を異にすることからすると、我が国の裁判所の経済取引に関する判決が中華人民共和国においてその効力を承認されるかどうか判然とししない」として、中国との間に相互の保証がないとした判決がある(大阪高判平成 15 年 4 月 9 日判時 1841 号 111 頁)¹⁰。
- ・ 確かに、外国判決を全く承認しない国は、抵触法が想定する国際社会に参加しているとは言えず、また、条約締結国の判決しか承認しない国も、そのような国際社会に完全に参加しているとは言い難い。だが、そうでない国は、仮令現時点において我が国の判決が承認される見込みが薄いととしても、相互の保証を認めることが将来我が国の判決の当該国での承認を齎

⁹ 旭川地決平成 8 年 2 月 9 日判タ 927 号 254 頁・判時 1610 号 106 頁(韓国)。

¹⁰ また、ロシアとの間に相互の保証を否定する見解として、中野俊一郎[判批]リマークス 41 号(2010 年)134 頁、136 頁以下。

す見込みが少しでもあるのであれば、相互の保証を認めるべきではないだろうか。

【外国判決承認の効果・判決以外の外国国家行為の承認】

- ・ 外国判決承認→外国国家機関により形成された(実体的・手続的)権利義務関係を我が国でも発生させることにより、我が国抵触法(外国法適用制度)に基づいて観念的には既に存在していた筈の権利義務関係を変動させる)効果を持つ。
- ・ 承認された外国判決に付与される効力の種類・範囲はどのように決定されるのか。→当該外国法と日本法のいずれに従って決定するのか(例:争点効・訴訟当事者以外の者に対する既判力・判決に伴う遅延利息等)。
- ・ 従来裁判例・学説は対立。多数説は外国法による決定を支持。その背後には、外国判決承認に関する理念上の対立。→効力拡張説対判決同視説。→だが、この問題は、我が国法政策上どのような効力を外国判決に付与するかという問題であり、理念上の対立は殆ど意味をなさない。
- ・ 問題の所在:いずれの価値を重視するのか。例)クラスアクション(通知を受けることなく敗訴判決を受けた者)→我が国の国内判決の効力との整合性¹¹・被告等への手続保障の要請(→日本法)対国際的法律関係の矛盾の回避・一時不再理の要請(→判決国法)。
- ・ 外国判決承認制度が各国法の制度の相違を前提にした制度であり、個別具体的法律関係に着目した制度である点を考慮すると、後者を重視すべきということになるか(ただ、我が国法秩序維持のために若干の留保は必要)。

【参考文献】

- ・ 石黒一憲・現代国際私法[上](東大出版会・1986年)405頁以下
- ・ 同・国際民事訴訟法(新世社・1996年)228頁以下

¹¹ 中国の確定判決につき、離婚判決に付帯して子に対する養育費の支払いを命じた部分を、我が国では「本来的には家事審判事項」であり、「わが国の法秩序にとけ込む形で効力を認めるのが相当」として、人事訴訟法32条にいう付帯処分¹¹の効力を有するとした近時の事例として、東京高判平成18年10月30日判時1965号70頁。