

外国判決の承認執行における相互の保証要件の合憲性

奥 田 安 弘

- 一 はじめに
- 二 わが国の立法経緯
- 三 わが国の判例の展開
- 四 両すくみ状態の回避
- 五 外国判決承認の意義
- 六 憲法上の財産権の保障
- 七 おわりに

一 はじめに

わが国の民事訴訟法一一八条は、外国判決の承認要件として、判決国がわが国からみて国際的裁判管轄を有すること（管轄要件）、敗訴の被告が呼出しを受けたか、または応訴したこと（送達要件）、判決の内容および手続が日本の公

外国判決の承認執行における相互の保証要件の合憲性（奥田）

序良俗に反しないこと（公序要件）だけでなく、相互の保証があること（相互の保証要件）を定めている。前者の三つの要件は、具体的に承認が問題となった判決自体に関するものであるが、相互の保証要件は、判決国において、わが国の判決が同様に承認されることを求めるものであり、承認が問題となった判決には関係しない。しかし、たとえば外国判決が前者の三つの要件をすべて満たしていても、相互の保証要件を欠く場合は、わが国において承認の余地はない。

周知のとおり、昭和八年二月五日の大審院判決（法律新聞三六七〇号一六頁、以下「昭和八年大判」という）では、相互の保証要件とは、判決国がわが国の民事訴訟法の規定と同等またはこれよりも寛大な条件のもとでわが国の判決を承認する場合をいうと解されていたが、昭和五八年六月七日の最高裁判決（民集三七巻五号六一一頁、以下「昭和五八年最判」という）により、判決国においてわが国の同種の判決がわが国の民事訴訟法に規定された条件と重要な点で異なる条件のもとで承認される場合をいうものと変更され、その後、平成一〇年四月二八日の最高裁判決（民集五二巻三号八五三頁、以下「平成一〇年最判」という）も、これを支持する。とはいえ、昭和八年大判を含め、具体的な事件において相互の保証を否定した例は、ほとんど見当たらなかったところ、中国との相互の保証を否定した平成一五年四月九日の大阪高裁判決（判時一八四二号一一二頁、以下「平成一五年大阪高判」という）が現れ、さらに平成二七年一月二五日の東京高裁判決（平成二七年（ネ）第二四六一号LEX/DB二五五四一八〇三、以下「平成二七年東京高判」という）も同じ結論に至っている¹⁾。

本稿は、かような状況において、相互の保証要件を再考するものである。まず、明治二三年の民事訴訟法（法律第二九号、以下「明治二三年民事訴訟法」という）において、条約による相互の保証が規定され、その後、大正一五年の改

正（法律第六一号、以下「大正一五年改正法」という）により単に相互の保証と修正された経緯を振り返って、相互の保証要件の立法趣旨を再確認する（後述二）。つぎに、とくに改正後から現在に至るまでの判例の展開を眺め、平成二五年大阪高判および平成二七年東京高判が最高裁判例および他の下級審判例の動向に反することを明らかにする（後述三）。さらに、日中両国の間ではお互いに判決を承認しないという両すくみ状態が生じているが、これを回避した例として、ドイツと中国の間における判決の相互承認の経緯を紹介し（後述四）、また外国判決承認の意義を再考するために、スイス法が相互の保証要件を廃止した理由を探る（後述五）。最後に、わが国の憲法二九条による財産権の保障に関する判例の立場から、相互の保証要件の合憲性を論じる（後述六）。

中国との相互の保証を否定した平成一五年大阪高判および平成二七年東京高判は、最高裁判例に違反するものと思われるが、そもそも相互の保証要件には、違憲の疑いがある。すなわち、これは、単なる解釈論や立法論を超えて、憲法上の基本的人権の侵害である。中国との相互の保証は、この要件の存在意義を改めて疑わせるものである。⁽²⁾

二 わが国の立法経緯

(一) 明治二三年民事訴訟法

明治二三年民事訴訟法は、現行の民事訴訟法一一八条に相当する承認要件の規定を欠き、執行要件のみを規定していた。すなわち、現行の民事執行法と同様に、外国判決の執行は、わが国の裁判所の執行判決があつた場合にのみ行うものとされ、その執行判決請求訴訟の国内管轄は、債務者の普通裁判籍により、これがない場合は、財産所在地の

管轄が認められていた（明治二三年民事訴訟法五一四條⁽³⁾）。また、執行判決請求訴訟の審理においては、裁判の当否を調査してはならないが（実質的再審査の禁止）、次のいずれかの事由に該当する場合は、訴えを却下するものとされている（同法五一五條⁽⁴⁾）。すなわち、外国裁判所の判決の確定が証明されないうち、日本法上強制執行できない行為を執行させるものであるとき、わが国の法律によれば、外国裁判所が管轄権を有しないとき、敗訴の日本人被告が応訴せず、かつ判決国において、または司法共助によりわが国において、訴訟開始の呼出しもしくは命令の送達を受けなかつたとき、そして「國際條約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ」である。

以上のように、明治二三年民事訴訟法が外国判決の執行要件のみを規定していた点およびその規定ぶりは、一八七七年のドイツ民事訴訟法と酷似しており、現に同法六六〇条および六六一條の日本語訳が立法資料において引用されていたが、ドイツ法は、単に「相互ヲ保證セザリシトキ（wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist）」としており⁽⁵⁾、相互の保証要件を定めた規定は、大きく異なっていた。立法資料によれば、すでに明治一九年のテヒョー草案において、國際條約により相互の保証がないとき（wenn nicht durch Staatsverträge die Gegenseitigkeit verbürgt ist）とされており⁽⁶⁾、その後の修正案でも、「國際定約ニ依テ互ニ之ヲ承認シアラサル時」⁽⁷⁾、「本邦ト外國トノ間ニ於テ本條ノ事項ニ付キ條約アラサル時」⁽⁸⁾、「國際契約ニ因リ相互ナル可キコトカ保セラレサルトキ」とされ⁽⁹⁾、明治二一年七月一八日の民事訴訟法草案議案第三五号以降は、「國際條約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ」とされていたことが分かるが、その際に作成された民事訴訟法草案議事筆記第三七回は、欠落しており⁽¹⁰⁾、ドイツ法との相違の理由は不明である。

とはいえ、当時出版された解説を読めば、その理由を窺い知ることができる。たとえば、法律取調報告委員であった本多康直および今村信行の共著（傍点・奥田）は、「第五號ノ規定ハ國際法上ノ對等主義ニ依リ或ル外國ト本邦トノ

間ニ於テ相互ニ利益ヲ交換スル目的即チ相互保護主義ヲ以テ互ニ執行ヲ為ス可キ特別ノ條約ヲ締結スル場合ヲ慮リ而シテ之ニ反對ノ場合即チ此條約ノアラサル外國ノ裁判所ノ判決ニ對シテハ前條ノ規定ヲ適用セサル精神ニ出ツ然ルニ本邦ニ於テハ未タ如斯最惠約款ヲ結ヒタル外國ナキ故目下執行判決ヲ求ムル訴ニ付テハ總テ本號ノ規定ニ從ヒ一般ニ之ヲ却下セサルヲ得ス」とする。⁽¹²⁾ また龜山貞義は、「其判決ヲ與ヘタル國ニ於テハ我邦ニ於テ與ヘタル判決ニ付キ執行ヲ為サシムルコトナキトキハ我邦ニ於テノミ獨リ彼レニ對シテ好意ヲ表シ其判決ニ保護ヲ與フヘキ理由アラサルナリ」とし、⁽¹³⁾ 井上操は、「國際條約ニ於テ彼ニ於テ為ス所ハ我ニ於テモ亦之ヲ為シ彼ニ於テ為サ、ル所ハ我モ亦之ヲ為スコトナシ是レ國際上ノ通義ニシテ然ラサルヲ得サルコトナリ」とする。⁽¹⁴⁾

これらによれば、外国判決の執行は、恩恵（好意）によるものであり、相互の保証は、國際上の通義や國際法上の國家對等の原則により根拠づけられるから、当然に條約によるものと解されていたようである。明治二三年民事訴訟法は、かような理由から、「國際條約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ」という文言を採用したものと推測することが許されるであろう。

(二) 大正一五年改正法

大正一五年改正法は、現行法と同じく外国判決の承認要件を規定し、⁽¹⁵⁾ 相互の保証要件についても、単に「相互ノ保證アルコト」（大正一五年改正法二〇〇条四号）現行一八条四号）と修正したが、その経緯も、あまり明確なものとは言えない。大正一二年二月一三日の議事速記録によれば、当時の草案三二三条は、「外國裁判所ノ確定判決ハ左ノ場合ニ於テ相互ノ保證アルトキニ限り其効力ヲ有ス」とし、相互の保証要件を柱書に規定していたが、すでに條約による

旨の文言は削除されていた。しかし、この点について、起草委員の松岡義正は、「之は相互の保證あるとき、斯うした方が相當であると云ふ所から致しまして其點を修正致したのであります、之は文字を修正したと云ふことに歸著するのであります」と説明するだけである。⁽¹⁶⁾ また改正法律案理由書（傍点・奥田）も、最終草案二〇〇条について、「現行法ハ第五百十五條ニ於テ執行判決ニ付本條ト同趣旨ノ條件ヲ定ムト雖外國裁判所ノ判決ノ効力ヲ認ムルノ必要ハ執行判決ヲ為ス場合ニ限ラサルヲ以テ本條ノ規定ヲ新設シタリ」とするだけである。⁽¹⁷⁾

これらの資料によれば、条約による旨の文言の削除は、實質的な改正とは考えられていなかったようである。現に、松岡と同じく起草委員であつた山内確三郎は、改正法の昭和四年施行直後に出版した解説において、「新法は必ずしも條約上の保證を要件としない。法律上の相互保證があれば足れりとして居る。即ち外國法律に於て帝國の判決の効力を認むることを條件として民事訴訟法は其の外國の判決の効力を認むるものである。實際の適用としてはお互に法律上の相互を證して居る場合に、孰れかが先ず判決の効力を認むるの實例を作らなければならぬと云ふ問題を生ずる。是れは外交上の交渉に依つて事を決するの例である」とする。⁽¹⁸⁾ すなわち、條約による必要はないとしながらも、両すくみの問題が生じるので、外交交渉によつて解決するというのであるから、現実には旧法と大差がないことになる。

ところが、松岡義正のほうは、大正一三年に出版した解説において、明確に條約による相互の保証に対し異論を唱えている。⁽¹⁹⁾ すなわち、改正前の「相互ノ擔保ハ相互ノ繼續力將來ニ向テ確實ナルコトヲ云フニ他ナラス而シテ其ノ擔保ノ形式ハ國際條約ナルコト明文上疑ヲ容ルルノ餘地ナシ立法上ノ見解トシテハ狹ニ失ス（我國ト外國トノ間ニ於テ未タ斯ル趣旨ノ條約ナキヲ以テ執行判決ニ關スル實際ノ問題發生スルコトナカルヘシ）（獨逸ニ在リテハ相互ノ擔保ノ形式ニ付國際條約ニ依ル趣旨ノ明文ナキヲ以テ國際條約ノ他ニ外國ノ慣習法若ハ外國ノ制定法判決ノ相互執行ニ關スル宣言（Declaration）若ハ内

國裁判所ノ判決ヲ執行セシムル外國裁判所ノ慣行ヲ以テ相互ノ擔保ノ形式タルニ足ルモノトスルヲ多數ノ學說トス」。これによれば、松岡は、立法論として、改正前の相互の保証要件を批判しながらも、その理由としては、わが国が相互保証の条約を締結していないので、實際上外国判決を執行することがないという点、およびドイツ法が条約による旨を規定していない点を挙げるだけである。すなわち、条約による相互の保証を理論的に批判するのではなく、立法政策として、外国判決の承認の余地を広げたいという趣旨が窺われる。

いずれにせよ、この解説の出版時点において、すでに改正草案は、条約による旨の文言を削除していたので、松岡は、あたかも改正後の相互の保証要件を解釈するかのようになり、次のとおり述べる。⁽²⁰⁾「相互ハ判決ノ執行ニ關スル實體的要件ノ同一ヲ指示シ執行手續若ハ之ニ先スル訴訟手續ノ同一ヲ指示スルモノニ非ス蓋シ相互ノ内容トシテ内外訴訟法規ノ嚴正ナル一致ヲ要スルモノトセハ斯ル一致ハ不能ナルヲ以テ相互ノ要件ハ殆ント成立スルコトナキニ至レハナリ」。かように承認要件の厳格な一致を不可能としたうえで、松岡は、①實質再審査の場合は、相互の保証が成立しないこと、②「重要ノ點ニ於テ同一ナル條件ノ下ニ執行力ヲ認ムルトキニ」、相互の保証が成立すること、③外国が一般的に内国判決を執行するのではなく、個々の場合にのみ執行し、たとえば自国民の敗訴判決を執行しない場合（主観的制限）、相続関係の判決を執行しない場合（客観的制限）は、相互の保証が成立しないこと、④内国判決の既判力だけが認められ、執行力が認められない場合は、執行力についてのみ、相互の保証が成立しないこと、これらの解釈を示す。

かような松岡の解釈は、後に江川英文が昭和七年に公表した論文において、改めて取り上げられ、①および②の点は支持されたが、③の点は受け入れられず、江川は、外国がある種の判決を承認せず、他の種の判決を承認するので

あれば、それと同じ種類の判決を承認すべきであるとする部分承認を認める。⁽²¹⁾これに対し、松岡は、昭和一四年に出版した解説において、大正一三年と同様の解釈を示し、再び部分承認を否定している。⁽²²⁾しかし、昭和五八年最判は、後述三のとおり江川説を採用し、部分承認を認めた。また松岡は、相互の保証要件の立法趣旨について、「是國際上ノ關係ヲ斟酌シ所謂相互主義ヲ是認シ以テ本邦ノ受クルコトアルヘキ不利益ヲ防止スルノ法意ニ出ツ」として、国家の利益の観点から根拠づけているが、⁽²³⁾かような国家主義的観点は、昭和五八年最判には見られない。

別の意味において興味深いのは、昭和八年大判の翌年に出版された細野長良の解説である。それは、次のとおり述べる（傍点・奥田⁽²⁴⁾）。

外國カ我國ノ確定判決ノ効力ヲ認ムル限リ我國ニ於テモ其外國ノ確定判決ノ効力ヲ認ムルハ相互主義ニシテ相當ナルカ為メナリ

權利保護ノ要求ヲ認ムル範圍又ハ外國判決ヲ認ムルニ於テモ其要件調査ノ範圍各國ニ於テ必スシモ一樣ナラサルカ故ニ……之ヲ嚴格ニ云フトキハ我國トノ間ニ完全ナル相互主義ヲ認ムル場合ナキニ至ルヲ以テ本件ノ相互ノ保証ハ一般的ニ見テ矢張我國ノ判決ノ効力ヲ認ムルヤ否ヤノ重點ニ付キ之ヲ考察セサルヘカラス而シテ一般的ニ我國ノ判決ノ効力ヲ認メサルニシテモ箇々ノ或ル種ノ判決ノ効力ヲ認ムルトキハ此部類ニ付キ相互ヲ保證スルモノト云フヘシ

従テ外國カ我國ノ判決ヲ大概同様ノ條件即チ日本カ外國ノ判決ヲ認ムルニ付テノ條件ヨリ過重ナラサル程度ヲ以テ認ムルトキハ相互主義ニ合スヘシ又外國カ我國ノ判決ヲ認ムル要件トシテ民事訴訟法第二百條第一號乃至第四號

ノ條件以外ノ訴訟上ノ要件ヲ必要トスル場合ニ在リテモ相互主義ニ反スト為スヲ得ス然レトモ外國カ我國ノ判決ヲ認ムルニ付キ事實ノ再調査ヲ必要トスルカ如キ場合ハ我國ノ判決カ外國判決ヲ認ムル條件ト重大ナル點ニ相違シ相互ヲ保證スルモノニ該當セス

細野の解説は、相互の保証を国際法上の相互主義により根拠づけながらも、承認の範囲や要件が国により異なることを考慮し、部分承認を認める点において、江川説や昭和五八年最判と軌を一にする。これに対して、外国の承認要件がわが国の承認要件よりも過重でない程度である場合に、相互の保証を認めるとするのは、昭和八年大判に沿っているが、「大概同様ノ條件」とも述べている。さらに、実質的再審査の場合とはともかく、わが国の民事訴訟法上の承認要件以外の要件を定める場合も、相互主義に反しないとす。これらによれば、昭和八年大判も、厳密にわが国の承認要件よりも緩やかであることを求めたのではなく、昭和五八年最判と同様に、重要な点で異ならなければ構わないという趣旨であったのかもしれない。そうであれば、大審院判決がカリフォルニア州判決を承認した結論も容易に説明がつく。

三 わが国の判例の展開

(一) 昭和八年大判

明治二三年民事訴訟法のもとでは、外国判決の承認執行などあり得るはずもなく、日米間に判決の相互承認に關す

る国際条約がないことを確認した昭和四年三月一日の長崎控訴院判決（法律新聞二九六〇号四頁）が見当たる程度である。すなわち、同法五一五条によれば、外国判決の既判力も、執行力と同一の要件のもとにおいてのみ承認されるものと解されるが、同条二項五号は、条約による相互の保証を要件としており、「現時斯くの如き判決の既判力若くは執行力の承認に關する國際條約の存することなきを以て本邦裁判所は在天津米國法廷に於て言渡されたる判決の既判力を承認するを要せざるものと謂はざる可からず」とする。

これに対して、大正一五年改正法の施行から四年後に下された昭和八年大判は、相互の保証要件の意義に關する判示はともかくも、結果的にカリフォルニア州判決を承認した原審判決を支持する。すなわち、相互の保証とは、「當該外國カ條約ニ依リ若ハ其ノ國內法ニ依リ我國判決ノ當否ヲ調査スルコト無クシテ右第二百條ノ規定ト等シキカ又ハ之ヨリ寛ナル條件ノ下ニ我國ノ判決ノ効力ヲ認ムルコトトナリ居ル場合ヲ謂フモノトス」と判示しながらも、上告理由がカリフォルニア州の承認要件について、わが国の民事訴訟法二〇〇条と様々な点で異なると主張したのに対し、「原判決ハ甲第四號證ニ依リ北米合衆國ニ於ケル各州ノ判例ニ依レハ前記ノ如キ意味ニ於ケル相互ノ保證アルコトヲ審明シ本件北米合衆國當該州ノ判決ハ前記相互保證ノ要件ヲ具備スルモノト認メタルモノニシテ前記ノ證據ニ依レハ右ノ如ク認メ得サルニ非ス北米合衆國當該州ニ付第五點第九點所論ノ如キ事情アリトスルモノ又第七點所論ノ如キ規定カ北米合衆國當該州ニ存スルモノトスルモノ前記ノ如キ意味ニ於ケル相互保證アリト云フノ妨トナルモノニ非ス」とする。その結論をみれば、前述のとおり、昭和八年大判は、外国の承認要件が厳密にわが国の承認要件よりも緩やかであることを求めているのではなく、昭和五八年最判と同様に、重要な点で異ならなければ構わないという趣旨であったように思われる。

その後、財産関係訴訟をみる限り、昭和五八年最判までに四件の下級審判例が公表されている。そのうちの一件は、ベルギーとの相互の保証を否定した昭和三五年七月二〇日の東京地裁判決（下民集一一巻七号一五二二頁）であるが、相互の保証の意義については、「当該外国のわが国判決に対する執行判決付与の条件が、わが国のそれと大体同一程度かまたはそれより軽いもの、少くとも重要な点で違いがない場合をいう」とする。すなわち、細野長良の解説と同様に、昭和八年大判と昭和五八年最判を融合したような解釈を示している。

なお、当時のベルギー法について、裁判所の認定によれば、判決国との間に相互承認に関する条約がある場合は、わが国とほぼ同様の条件で外国判決が承認されるが、かような条約がない場合は、判決の内容自体の当否が調査されるから、相互の保証を否定した結論は、解釈論としてやむを得ないと思われる。しかし、二〇〇四年のベルギー国際私法典は、明文で実質的再審査を禁止し（二五条二項）、その他の点でも、わが国の民事訴訟法一一八条と大差ない承認要件を定めているから（同条一項）⁽²⁵⁾、現在では、ベルギーとの相互の保証が肯定されるであろう。

また、香港との相互の保証を否定した昭和五七年三月二五日の福岡地裁判決（JCAジャーナル一九八四年二月号二頁）があるが、それは、わが国の判決が香港外国判決法の適用を受けないことを理由とするものであった。しかし、後に平成一〇年最判は、コモン・ローによる承認要件がわが国の民事訴訟法一一八条と重要な点で異ならないとして、香港との相互の保証を肯定する。すなわち、「（一）香港においては、外国判決の承認に関して外国判決（相互執行）法及び同規則が存在し、香港総督の命令により、相互の保証があると認める国を同規則に特定列挙していたこと、（二）我が国は、相互の保証のある国として同規則に列挙されてはいなかったこと、（三）しかし、香港においては、外国判決の承認に関して、制定法に基づくもの以外に英国のコモン・ローの原則が適用されていたこと、（四）コモ

ン・ローの下においては、外国裁判所が金銭の支払を命じた判決は、原判示の要件の下に承認されていたことが認められる。そして、コモン・ローの下における右外国判決承認の要件は、我が国の民法一八条各号所定の要件と重要な点において異なるものといふことができ、したがって、香港と我が国との間には、外国判決の承認に關して同条四号所定の相互の保証が存在したものと認めるのが相当である」とされる。すなわち、香港との相互の保証も、原則として肯定されている。⁽²⁶⁾

その他には、チューリッヒとの相互の保証を肯定した昭和四二年一月一三日の東京地裁判決（下民集一八卷一一＝一二号一〇九三頁）⁽²⁷⁾、ハワイ州との相互の保証を肯定した昭和四五年一月二四日の東京地裁判決（判時六二五号六六頁）⁽²⁸⁾がある。

（二） 昭和五八年最判

以上のとおり、昭和八年大判は、外国の承認要件が嚴密にわが国の承認要件よりも緩やかであることを求めているわけではなかったように思われるが、昭和五八年最判は、コロンビア特別行政区連邦地裁の判決を承認した原審判決を支持するにあたり、相互の保証を定義し直し、「我が国の裁判所が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」として、次の二つの理由を挙げらる。

第一に、外国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、涉外生活關係が著しく發展、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、同条四号の規定は、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」。

そこには、基本理念の変更がある。たとえば、同じく承認要件が重要な点で異ならなければ相互の保証があるとする松岡義正は、国家の利益の観点から相互の保証要件を根拠づけていたが、昭和五八年最判は、渉外的生活関係の安定の観点から、承認要件が実質的に同等であれば足りるとする。現に外国判決の承認が拒否された場合には、跛行的法律関係が生じたり、訴訟経済に反する審理のやり直しが必要となったり、国際的裁判管轄の欠如や時効などの理由により、審理のやり直しさえもできなかつたりする事態が生じ得る⁽²⁹⁾。そこで、昭和五八年最判は、国家の利益よりも、むしろ外国判決の承認拒否により害される個人の利益の観点から、相互の保証要件を緩やかに解釈する。

第二に、昭和八年大判のように、承認要件が同等またはわが国よりも寛大であることを求める場合は、「判決国が相互の保証を条件とし、しかも、その国の外国判決の承認の条件が我が国の条件よりも寛大である場合には、その国にとつては我が国の条件がより厳しいものとなるから、我が国の裁判所の判決を承認しえないことに帰し、その結果、我が国にとつても相互の保証を欠くという不合理な結果を招来しかねないからでもある」として、昭和八年大判は変更されるべきであるとする。これと同様の両すくみの回避は、大正一五年改正法の施行直後に出版された山内確三郎の解説では、外交交渉によるとされていたが、昭和五八年最判は、相互の保証要件を緩やかに解釈することにより実現しようとする。そこでは、判決国が相互の保証要件を緩やかに解釈するようになるか否かは、問題とされていない。それよりもむしろ、わが国が率先して相互の保証要件を緩和し、判決の相互承認を促進することが求められている。

この点において注目されるのは、昭和六十二年二月六日の名古屋地裁判決（判時一二三六号一二三頁）である。本判決は、「従前西ドイツにおいては、日本との間には相互保証がないとするのが通説的見解とされていたことが認められるが、右見解は単にその前例がないことを根拠とするのみで、確たる根拠に基づいているものではないことが認められ、前記判断を左右するに足りるものではない」とし、ドイツ民事訴訟法の規定や当時の判例などにより、ドイツとの相互の保証を肯定した⁽³¹⁾。その後、ドイツの側でも、わが国との相互の保証を肯定するのが通説的見解となつていくようである⁽³²⁾。

その他、昭和五八年最判を踏まえ、相互の保証を肯定した判例としては、平成三年二月一六日の東京地裁判決（判タ七九四号二四六頁、ネヴァダ州⁽³³⁾）、平成六年一月一四日の東京地裁判決（判時一五〇九号九六頁、ニューヨーク州⁽³⁴⁾）、平成六年一月三十一日の東京地裁判決（判時一五〇九号一〇一頁、英国⁽³⁵⁾）、平成一〇年最判（香港、前述（一）参照）、平成一八年一月一九日の東京地裁判決（判タ一二二九号三三四頁、シンガポール⁽³⁶⁾）、平成二十二年二月一二日の東京地裁判決（判時二〇六八号九五頁、韓国⁽³⁷⁾）がある。

（三） 平成一五年大阪高判

以上のとおり、最高裁判例は、専ら承認要件の比較により相互の保証を判断し、多くの下級審判例も、同様に承認要件の比較によつて⁽³⁸⁾いるが、平成一五年大阪高判は、中国との相互の保証について、わが国の判決が承認された前例の有無を問題とする。事案は、中国において設立された合弁会社に資金を拠出した者が自己であることの承認を求めているものであるが、これに対し、原審判決は、別の者が出資者であることを確認した中国判決の効力を承認し、訴えを

却下したところ⁽³⁹⁾、これを不服として、控訴したのが本件である。

高裁判決は、まず民事訴訟法一一八条四号にいう相互の保証の意義について、「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であり、これに関して、相互保証が、あらかじめ条約その他何らかの国家間の合意により確保されている必要はない」とし、一見したところ、昭和五八年最判と同じ趣旨を述べる。しかし、外国判決の承認要件を定めた中華人民共和国民事訴訟法二六八条について⁽⁴⁰⁾、それが条約による相互の保証を要求するものでないことを認めながらも、「中華人民共和国の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を要件としており、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は判然としない」という。

かような公序要件に対する疑問の提起からして、すでに昭和五八年最判に反するものである。なぜなら、わが国の民事訴訟法一一八条三号も、判決の内容および手続が「日本における」公序良俗に反しないことを承認要件としているように、公序要件はすべて各国独自の公序觀念に基づくからである。すなわち、自国の公序觀念に基づき外国判決を審査するという点では、日中いずれの公序要件も同じである。しかるに、高裁判決は、かような公序要件の共通性を無視して、判決承認の結果だけを問題とする。各国の公序觀念は、様々であるから、高裁判決のように、公序觀念の違いによる判決の不承認を問題とするのであれば、いかなる国とも相互の保証は成立し得ないことになる⁽⁴¹⁾。

続いて高裁判決は、「中華人民共和国民事訴訟法の実施に関する若干問題の意見」三二八条には、「外国裁判所が下した法的効力が生じた判決・決定の承認と執行を請求しあるいは申し立てたときに、もしその外国の裁判所の所在国

と中華人民共和国との間に締結若しくは加盟した国際条約あるいは互恵の関係がない場合には、中国の法院はその判決・決定を承認または執行することができない」との規定があるという。

しかし、この規定は、正確に言えば、一九九二年七月一四日の「中華人民共和國民事訴訟法」の適用に関する若干の問題についての意見」三一八条であり、その内容も、「当事者が中華人民共和国の管轄権を有する中級人民法院に対し、外国裁判所が下して法的効力を生じた判決・決定の承認および執行を申し立てた場合において、当該裁判所の所在地国と中華人民共和国とが国際条約を締結したり共同で加盟したりしておらず、互恵関係もないときは、当事者は、人民法院に対し訴えを提起することができ、管轄権を有する人民法院により判決が下されて、執行される」とするだけである。⁽⁴²⁾

この意見三一八条は、民事訴訟法二六八条を前提とする。後者によれば、「人民法院は、承認および執行の申請または請求がなされた外国裁判所の法律的効力の生じた判決または決定に対し、中華人民共和国が締結もしくは加入した国際条約により、または互恵の原則により審査をした後、中華人民共和国法の基本原則または国家主権、安全もしくは社会公共の利益に反しないと認めるときは、その効力を承認する旨の決定をし、執行を必要とする場合は、執行命令を発し、本法の関係規定により執行する。中華人民共和国法の基本原則または国家主権、安全もしくは社会公共の利益に反するとき、承認および執行をしない」とされる。すなわち、まず条約または互恵関係の存在を審査した後、公序を審査するのであるから、条約および互恵関係のいずれもない場合は、外国判決が承認執行される余地はない。しかし、当該外国判決が公序に反するとは限らないから、中国において裁判をやり直す、これが意見三一八条の趣旨であると解される。⁽⁴³⁾

ところが、高裁判決は、この意見三一八条について、「中華人民共和国が二国間の司法共助条約・協定があることを外国判決の承認と執行を認める前提条件としていることを示すとする解釈」があるとして、一九九四年六月二六日の最高人民法院回答を引用する。しかし、下級人民法院からの照会に対するこの回答（正しくは、一九九五年六月二六日民他字第一七号）は、民事訴訟法二六八条の適用例を示しただけであり、意見三一八条を引用さえしていない。すなわち、「わが国と日本との間には、裁判所の判決・決定を相互に承認し執行する国際条約を締結したり加盟したりしておらず、また相応する互恵関係を築いていない」と述べるだけである。⁴⁴これによれば、互恵関係がないとした理由は明らかでないが、日中間に判決の相互承認に関する条約がないことから、直ちに互恵関係がないと判断したわけではないことは明らかである。

以上のとおり、高裁判決は、民事訴訟法二六八条が条約による相互の保証を要求するものでないことを認めながらも、最高人民法院の意見三一八条およびそれを解釈したとする一九九五年六月二六日の回答により、結局のところ、条約による相互の保証が求められていると主張するが、かなり強引な論法であると言わざるを得ない。

最後に高裁判決は、「他に、経済取引に関する我が国の裁判所の判決の効力が、中華人民共和国で承認された事例はないし、上記相互の互恵関係を認める有権解釈がされた事実もない」という。ここに至り、高裁判決は、最高裁判例のような承認要件の比較ではなく前例の有無により、相互の保証を判断したことを鮮明にする。しかし、承認要件の比較は、前例の有無と明確に区別しなければならぬ。すなわち、判決国の承認要件がわが国の民事訴訟法一一八条と実質的に同等であれば、結果的にわが国の判決が不承認となる場合も、相互の保証を肯定すべきである。たとえば、公序要件は、前述のとおり、各国独自の公序観念に基づくから、わが国の判決が公序違反として不承認となる場

合であっても、独自の公序観念に基づく外国判決の審査自体は共通であるとして、相互の保証を肯定すべきである。

また管轄要件も、各国独自の国際的裁判管轄のルールによるが、たとえば、わが国の民事訴訟法三条の第三号のような財産所在地管轄は、EU諸国では、一般に過剰管轄とされ、これを認めない国が多い。⁽⁴⁵⁾ その結果、わが国の判決が専ら財産所在地管轄に基づいており、他に管轄原因(被告の住所など)がない場合は、多くのEU諸国において承認されないであろう。しかし、間接管轄の審査という承認要件自体は、EU諸国と日本との間で共通であるから、⁽⁴⁶⁾ 個々の管轄規則が異なるため、わが国の判決の承認が拒否されたとしても、相互の保証を肯定すべきである。

さらに送達要件がある。わが国の民事訴訟法一一八条二号と同様に、公示送達に基づく訴訟の判決は、おそらくいかなる国においても、承認要件を満たさないのである。⁽⁴⁷⁾ 公示送達自体は、もとより被告の行方不明など、通常の送達方法によることができない場合の最後の手段として、広く認められているが、⁽⁴⁸⁾ 現実に被告が訴訟の開始を知ることはないのであるから、防御の機会がなかったとして、判決は、当該判決国の領域外における効力を否定される。しかし、公示送達によつた日本判決の承認が拒否されたからといって、相互の保証を否定する解釈はあり得ない。なぜなら、わが国においても、公示送達によつた訴訟の外国判決は承認されないからである。

そもそも相互の保証要件自体が判決の承認拒否の結果を招く可能性があることは、すでに昭和五八年最判において指摘されている。さらに、判決国がわが国の最高裁判例と同様に承認要件を緩やかに比較し、実質的に同等であれば足りるとしていても、たとえば判決国が公序および相互の保証のみを承認要件とする場合は、明らかにわが国の承認要件が厳格であるとして、相互の保証を否定する可能性は否めない。⁽⁴⁹⁾ しかし、この場合も、相互の保証という要件自体は、共通であるから、わが国からみれば、明らかに承認要件の緩やかな国の判決の承認を拒否する理由はない。こ

れは、承認要件の比較という最高裁判例に従えば、論理的に導かれる帰結である。

以上のとおり、平成一五年大阪高判は、承認要件の比較ではなく前例の有無によって、相互の保証を判断する点において、最高裁判例に違反している。中国法によれば、判決の相互承認に関する条約がない場合にも、相互の保証を肯定する余地があることは明らかであるから、相互の保証を肯定すべきであったと思われる。

なお、平成一五年大阪高判が一九九五年六月二六日の回答を「有権解釈」とするのは、中国において、最高人民法院の司法解釈が法源とされていることによるものと思われる。しかし、一般に司法解釈と言われるのは、「解釈」(特定の法律、事件類型、問題についての法運用について解釈を示したもの)、「規定」(立法の精神に基づき一般的に規則、意見を制定するもの)、「批復」(高級人民法院、軍事法院からの照会に対する回答)、「決定」(司法解釈を改正、廃止する際に用いる形式)の四種類であり、このうち「解釈」および「規定」は、具体的な事件を離れて抽象的にルールを策定するものであるが、「批復」は、具体的な事件を処理する過程で生じた法律上の疑義について、下級人民法院から上級の人民法院に順次照会がなされることを契機として、高級人民法院に対し下される解釈であるとされる。⁽³⁰⁾ 本件の場合も、一九九五年六月二六日の回答は、「批復」であり、当該事件において下級審を拘束する効力を有するとはいえず、今後も同じ判断がなされるとは限らない(後述四参照)。それは、あくまで当該事件における中国の民事訴訟法二六八条の適用例にすぎない。

(四) 平成二七年東京高判

ところが、再び中国との相互の保証を否定する判決が下された。平成二七年東京高判である。事案は、日本の出版

社および日本人著者が出版した著作物により、南京事件の偽の被害者とされた中国人女が、その名誉を毀損されたとして、中国の裁判所に訴えを提起したところ、慰謝料として八〇万人民元（提訴時の為替相場によれば、約一〇〇〇万円）の支払を命じる判決が下されたので、この中国判決の執行判決を求めた事件である。⁽⁵¹⁾ 第一審の東京地判平成二七年三月二〇日（判タ一四二二号三四八頁）および控訴審の平成二七年東京高判は、いずれも中国との相互の保証を否定し、請求を棄却したが、以下では、高裁の判決理由のみを取り上げる。

まず高裁判決は、民事訴訟法一一八条四号にいう相互の保証について、「当該判決等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等が同条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていることをいう」として、昭和五八年最判および平成一〇年最判を引用する。しかし、中華人民共和国民事訴訟法二八二条について、「判決国が中華人民共和国との間で判決の承認に関する条約を締結しているか、中華人民共和国とともにそのような条約に加盟していることが必要であり、そうでない判決国との関係では、互恵の原則による審査において同原則に適合するものと認められることが要件」とされており、「これらは、いずれも民訴法一一八条にはない要件であるから、中華人民共和国民事訴訟法及び民訴法がそれぞれ定める外国判決の承認の条件が『異なる』といえないことは、その文理から明らかである」とする。

これは、中国の法律がわが国の民事訴訟法一一八条と全く同じ文言で承認要件を規定していることを求めるものであり、明らかに最高裁判例に反する。最高裁判例は、「重要な点で」異なることを求めているだけであるのに対し、高裁判決は、意図的に「重要な点で」異なるか否かという判断を回避している。前述二のとおり、わが国の明治二三年民事訴訟法五一五条二項五号は、外国判決の執行判決請求訴訟を却下すべき場合の一つとして、「國際條

約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ」を規定していたが、大正一五年改正法二〇〇条四号は、外国判決の承認要件の一つとして「相互ノ保證アルコト」を掲げ、現行の民事訴訟法一一八条四号に至っている。すなわち、日中いずれの法も、判決の相互承認に関する条約があれば、それによるが、かような条約がなくても、相互の保證を肯定する余地がある点では、實質的に同等である。したがって、形式的な文言の違いに拘泥する高裁判決が最高裁判例に違反していることは、明らかである。⁽⁵³⁾

つぎに高裁判決は、中国において互恵關係により外国判決を承認した例がこれまで一件もないこと（後述四のとおり、これは誤りである）、わが国との相互の保證を否定した最高人民法院の回答があること、この回答が下級人民法院を拘束することを挙げ、「日本との間には互恵關係が存在しないとの理由のみをもって、日本の裁判所とした判決を承認しない扱いが確定している」という。かような承認要件の比較と前例の有無のすり替えおよび最高人民法院の回答に関する理解の誤りは、平成一五年大阪高判と同様であり、最高裁判例に反することは、前述のとおりである。少なくとも日本の判決を承認しない扱いが「確定している」というのは、言い過ぎである。

さらに高裁判決は、中国において日本との相互の保證が否定されていることについて、「中華人民共和国の裁判所がした判決が日本において承認された実例がないことに尽きるといふ確たる認定判断もできないことからすると、中華人民共和国民事訴訟法が要求する互恵の原則による審査とは、……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る」とする。しかし、相互の保證を否定する根拠がよく分らないからといって、外国の司法判断が裁量的になされるとするのは、偏見によるものと言わざるを得ない。

最後に、高裁判決は、再び昭和五八年最判および平成一〇年最判を引用し、中国の承認要件が「重要な点で異なら

ない」と評価することはできないと結論づけるが、そもそも高裁の判決理由は、形式的な条文の相違や強引な論法によるだけであり、相違が重要であるか否かの判断を回避しているから、最高裁判例の趣旨に沿ったものとは言えない。平成二七年東京高判は、平成一五年大阪高判と異なる理由を示そうとするが、それらは、全く説得力を欠いている。

四 両すくみ状態の回避

以上のとおり、平成一五年大阪高判および平成二七年東京高判により、わが国は、中国判決の承認を拒否し、中国の側でも、今のところ、日本判決の承認を拒否した例しか見当たらないから、まさに昭和五八年最判が避けようとした両すくみ状態が発生している。これに対して、中国とドイツの間では、かような両すくみ状態を回避することに成功した。⁽⁵⁵⁾

まず当初は、一九九六年の上海市中級人民法院決定および二〇〇二年の北京市第二中級人民法院決定により、互惠関係の存在が証明されていないとして、ドイツ判決の承認が拒否されていた。⁽⁵⁶⁾ところが、二〇〇六年五月一八日のベルリン上級地方裁判所決定は、中国との相互の保証を肯定し、中国判決を承認した。⁽⁵⁷⁾ 事案は、上海において下された仲裁判断の執行申立事件であるが、仲裁条項を無効と判断した中国判決を理由として、相手方が申立ての却下を求めたところ、ベルリン上級地方裁判所は、次のとおり述べて、この抗弁を認めた。

本法廷は、二〇〇四年九月二日の無錫市人民法院の確定判決により、仲裁合意条項が無効であったと認定する。

この判決は、民事訴訟法三二八条により承認されるべきである。民事訴訟法三二八条一項一号から三号までの拒否事由がないことは明らかであり、詳しい説明を要しない。さらに、相互の保証がないと考えるわけにもいかない（民事訴訟法三二八条一項五号）。判決の相互承認に関するドイツ連邦共和国と中華人民共和国との間の条約がない以上、事実上の取扱い（*tatsächliche Handhabung*）によるべきである。かような場合に、一方は、他方が追随しないうちに、先に承認をすべきであるとしたら、立法者の意図に反して、相互承認は実際上不可能となってしまうであろう。それゆえ、国際条約を締結することなく、相互承認の発展を妨げないためには、他方が追随すると期待できるか否かを考慮すべきである。中国との関係では、それを肯定することができる。反対論は、前例がないというが、承認を拒否した例が知られていないことも、また事実である。それゆえ、承認の両すくみ（*gegenseitige Blockierung*）を防ぐためには、ドイツの裁判所が中国判決を承認することによって、ドイツ判決も中国で承認されるようになる予測できるだけで満足しなければならない……。さらに実際上、関連文献がこれに否定的な中国判決を見逃していると示すものは何もないし、そのように考えることはできない。中国法上の公序条項は、民事訴訟法三二八条一項（とくに四号）に対応しており、それゆえ相互の保証に対する疑いは、理由がないと思われる……。

また、ドイツ民事訴訟法九一七条二項前段は、「本案判決を外国で執行しなければならず、かつ相互の保証がない場合」は、動産の仮差押命令に十分な理由があるとみなすが、これに関連して中国との相互の保証を肯定した二〇〇七年三月二二日のデュッセルドルフ上級地方裁判所決定がある。⁽⁵⁹⁾その決定理由は、次のとおりである。

民事訴訟法九一七条二項にいう相互の保証の肯定に対する異議申立ても却下される。当該国におけるドイツ判決の承認執行は、本件では、中華人民共和国の民事訴訟法二六八条により判断されるが、同種の事件について、民事訴訟法三二八条の要件により判断されるべきドイツにおける中国判決の承認執行よりも実質的に大きな困難を生じない場合は、相互の保証が肯定される……。本件のように、該当する司法共助条約がない場合は、実際上の取扱い (praktische Handhabung) だけが考慮される。かような前例が確認できない場合、または少なくとも否定的な前例が知られていない場合、外国の裁判所は、成文法上規定された承認要件を実際上も実行していると考えられる……。それは、中華人民共和国について言えば、これまでドイツ判決の承認が拒否された例がないこと、およびドイツ判決が (中国の) 民事訴訟法二六八条のその他の要件も通常満たしているという地方裁判所の認定……が不服申立てにおいて争われていないことを考えれば、相互の保証を肯定してよいことを意味する……。さらに、(中国の) 民事訴訟法二六八条に関する注釈書においても、主として否定例がないことから相互の保証を導いているのではなく、むしろ執行要件として、積極的にこれが肯定されていることから、同様の結論が導かれる……。すなわち、申立人自身が連邦国際経済庁の情報……に基づいて述べているとおり、ドイツにおいて二件の中国判決が執行された例があることから、相互の保証については、これを積極的に肯定する認識が存在する。

これらの決定は、たしかに一九九六年および二〇〇二年に中国の裁判所がドイツ判決の承認を拒否した例を見落としている。しかし、ベルリン上級地方裁判所がいうように、承認の両すくみ (gegenseitige Blockierung) を防ぐためには、ドイツの裁判所が中国判決を承認することによって、ドイツ判決も中国で承認されるようになると予測できるだ

けで満足しなければならない。現に中国では、その後、このベルリン上級地方裁判所の決定を理由として、ドイツとの相互の保証が肯定されるようになった。

まず、二〇一一年二月二四日の北京市第二中級人民法院決定は、結果的にドイツ判決の承認を拒否したが、それは、互恵関係の不存在ではなく別の理由によるものであった。すなわち、債権者（ドイツ法人）は、中国判決を承認執行した二〇〇六年のベルリン上級地方裁判所の決定書を提出し、中国とドイツの間には、互恵関係があると主張したところ、北京市第二中級人民法院は、互恵関係の有無には言及せず、代わりにドイツと中国の双方が加盟するハーグ送達条約（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）を援用し、ドイツ判決が中国への直接郵便送達に基づくこと、および中国が直接郵便送達について拒否宣言をしていることを理由として、ドイツ判決の承認を拒否した。⁽⁶⁰⁾

この決定が互恵関係に言及せず、送達のみを取り上げたのは、暗黙にドイツとの互恵関係を認めたものと解することができる。⁽⁶¹⁾ なぜなら、外国判決の承認要件に関する中国の民事訴訟法二六六条によれば、⁽⁶²⁾ 前述のとおり、まず互恵関係が審査され、これが肯定された場合に、次の段階として、公序違反が審査されるからである。すなわち、上記の北京市第二中級人民法院決定は、互恵関係を肯定したからこそ、広い意味の公序の一環として、送達を審査したものである。⁽⁶³⁾ また判決国の国際的裁判管轄（間接管轄）も、黙示的な要件とされているようであるが、⁽⁶⁴⁾ かような管轄要件は、いずれにせよドイツやわが国と異なる。

そして、ついに二〇一三年一月二六日の武漢市中級人民法院決定は、二〇〇六年のベルリン上級地方裁判所決定を考慮して、ドイツの破産宣告を承認した。⁽⁶⁵⁾ 事案は、ドイツの破産管財人が自らを任命し、その権限を定めたドイツ

の破産宣告の承認を求め申立てをしたというものである。この申立てに対し、武漢市中級人民法院は、ドイツの破産宣告が「中華人民共和国法の基本原則、国家主権、安全および社会公共の利益に反しない」こと、さらにベルリンの裁判所が中国判決を承認したことから、互惠原則に基づき、ドイツの破産宣告を承認するとした。⁽⁶⁶⁾

二〇〇六年のベルリン上級地方裁判所決定は、ドイツが先に中国判決を承認することにより、中国もまたドイツ判決を承認するようになるのであれば、相互の保証を肯定するという。そうであれば、仮にドイツ判決の承認を拒否した中国判決を知っていたとしても、それを変更する途があることも知れば、同じ結論に達していたであろう。そして、ドイツと中国の間では、少なくとも現在は、相互の保証がいずれにおいても肯定されているのであるから、ベルリン上級地方裁判所決定（およびデュッセルドルフ上級地方裁判所決定）は、結果的に両国の渉外的生活関係の安定に寄与したことになる。

わが国およびドイツ以外に相互の保証要件を課す国としては、韓国があるが、韓国の裁判所も、中国との相互の保証を肯定している。⁽⁶⁷⁾さらに、相互の保証要件を課していないが、中国判決を承認したカリフォルニア州判決、⁽⁶⁸⁾シンガポール判決などがある。⁽⁶⁹⁾ドイツの例によれば、これらの国（州）の判決についても、中国判決が承認された前例を提出することにより、中国の裁判所が互惠関係を肯定する可能性が高まったことは明らかである。そして、わが国の場合も、平成一五年大阪高判および平成二七年東京高判を変更する判例が出ることにより、中国の側も、最高人民法院の回答を変更し、互惠関係を肯定するようになることが期待される。

ただし、ドイツの判例は、ドイツ判決が中国においても承認される可能性があることに拘泥しており、承認要件の比較による昭和五八年最判とは大きく異なる。前述のとおり、二〇一一年二月二四日の北京市第二中级人民法院決定

は、相互の保証を肯定しながらも、送達を理由として、ドイツ判決の承認を拒否したが、かような送達要件の審査は、ドイツ（および日本）と異なるものではなく、管轄要件や公序要件も重要な点で異ならない。一方、相互の保証は、中国では、現に中国判決が承認された前例を必要とし、ドイツでは、ドイツ判決の承認の可能性を必要とし、日本では、承認要件が重要な点で異なることを必要とするから、たしかに全く同じであるとは言えない。しかし、昭和五八年最判の趣旨によれば、この程度の相違を重視すべきではなく、相互承認の条約や実質的再審査のように、明らかに厳格な要件を課しているのではない限り、相互の保証を肯定すべきであると思われる。

ちなみに、二〇一五年一月三〇日に公布された「最高人民法院の『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する解釈」（同年二月四日施行）五四四条は、一九九二年の意見三一八条と同様に、互恵関係がない場合は、外国判決の承認執行の申立てを却下する一方で、改めて人民法院に本案に関する訴えを提起し直すことができる旨を定めるだけであるが、二〇一五年六月一六日に公布施行された「人民法院が『一带一路』建設のために司法サービスおよび保障を提

供することに関する最高人民法院の若干の意見」第六項は、各国との間で相互の判決承認執行などの司法共助全般を促進し、条約がない場合も、相手国が互恵関係を成立させる意向であるときは、中国の裁判所が率先して司法共助を提供することにより、互恵関係を積極的に促進する旨を定めている。⁽¹⁾ わが国が「一带一路」建設の対象に含まれないとしても、かような互恵関係の促進に前向きな姿勢が表明されたことは、注目に値する。

五 外国判決承認の意義

わが国における相互の保証要件の立法経緯や判例の動向をみれば、昭和五八年最判は、昭和八年大判を変更したこ
とよりも、むしろ外国判決承認の意義を明らかにした点が重要であると思われる。なぜなら、昭和八年大判も、前述
のとおり、その結論をみれば、厳密に外国の承認要件がわが国の承認要件よりも緩やかであることを求めているので
はなく、昭和五八年最判と同様に、重要な点で異ならなければ構わない、という趣旨であったと思われるからであ
る。

昭和八年大判は、外国判決承認の意義を論じているわけではないが、昭和五八年最判は、「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」という渉外的生活関係の安定に外国判決承認
の意義を求めている。しかし、そうであれば、相互の保証要件は、むしろ廃止すべきであると思われる。なぜなら、
昭和五八年最判によっても、実質的再審査をする国の判決は、相互の保証を欠くため、承認を拒否されることになる
が、渉外的生活関係の安定は、判決の承認執行を求める私人のためであるところ、私人の力によって、判決国の実質
的再審査を変えることはできないからである。

この点は、スイスが一九八七年の連邦国際私法により、相互の保証要件を廃止した経緯をみれば明らかである。す
なわち、スイスにおける外国判決の承認要件は、かつては各カントンの民事訴訟法に規定され、大部分のカントンは、
相互の保証を要件としていた。⁽⁷²⁾これに対して、一九八七年のスイス連邦国際私法は、外国判決の承認要件をスイス全

土において統一的に規定するだけでなく、わが国の民事訴訟法一一八条一号ないし三号に相当する要件を掲げる一方で(二二五条、二七条)⁽⁷³⁾、相互の保証要件を規定していない⁽⁷⁴⁾。

草案段階で出版されたケラー (Max Keller) およびジーア (Kurt Stehr) の共著は、その理由を次のとおり説明する。⁽⁷⁵⁾

多数のカントンの民事訴訟法は、様々な形で外国判決の承認について、当該外国との間に相互の保証があることを要件とする。それは、絶対的要件であったり、あるいは、「相互の保証を欠くことを認定した場合は、執行を……拒否することができる……」(チューリッヒ民事訴訟法三〇二条一項後段)と規定されたりしている。

連邦国際私法草案は、かかる承認要件を掲げていない。これは正当である。なぜなら、この要件は、もはや時代遅れであるからである。それは、判決債権者が状況を改善する権限を有しないにもかかわらず、彼を国家の怠慢のために犠牲とするものである。さらに悪いことに、この障害は、外国において勝訴し、内国において勝訴判決の承認を求める自国民にも関わり得る。また、相互の保証をあくまで求めるのであれば、いずれの国がまず折れて、正常な二国間法律交通の途を開くのかという問題が生じる。最後に、いずれの国と相互の保証があるのかについて、行政の側がこれを公式に定めていない限り、相互の保証の有無および範囲を認定することは困難である。これらの問題点は、すべてこの古典的な承認要件を廃止することにより解消される。

比較的最近に出版されたブーハー (Andreas Bucher) の編著も、次のとおり述べる。⁽⁷⁶⁾

連邦国際私法は、かつて極めて多数のカントンが採用していた相互主義に基づく広い留保を廢止した。この留保は、外国判決の承認執行について、判決国がスイスで下された判決を同じ条件で承認する用意があると認定されることを条件とするものであった。それは、外国判決の承認執行を優遇する代わりに、他国からも同じ優遇措置を受けたという二国間の司法政策上の目的を有していた。しかし、相互の保証要件は、外国判決を援用するだけで、スイス判決の外国における承認執行の可否と何の関わりもない当事者の利益を全く無視している。これに対して、連邦国際私法は、個々の事案における正義の実現への配慮を優先した。それは、スイスで下された判決の執行について、判決国がとつた対応の違いにより、個々の当事者間に不公平な取扱いが生じないようにする……。

以上によれば、相互の保証要件は、外国判決の承認が恩恵によるもの（優遇措置）であつた時代の産物とされている。これに対して、連邦国際私法における外国判決の承認は、個人の権利の救済や平等の実現を目的とする。そこには、昭和五八年最判と相通ずるものがある。

昭和五八年最判は、前述のとおり、「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」という渉外的生活関係の安定に外国判決承認の意義を求めている。たとえば、平成二七年東京高判の事案のように、外国に住所を有する者の名誉を毀損する著作物がわが国において出版され、被害者の住所地図において下された判決の承認執行が求められた事案を例にとつて、これを詳しく見てみよう。

第一に、外国判決が承認されない場合は、同一当事者間に矛盾する判決が出現するおそれがある。たとえば、不法行為責任を認める判決が外国において下されたにもかかわらず、それがわが国において承認されない場合、わが国に

おいては、かかる不法行為債務の不存在を確認する判決が下される可能性がある。すなわち、ある国では、権利義務の存在が肯定され、別の国では、これが否定される、という跛行的法律関係が生じることになる。ただし、平成二七年東京高判の事案は、わが国において本案の審理がなされたとしても、不法行為の成立（名誉毀損）が認められるべきであったと思われる⁽⁷⁷⁾。

第二に、内外に矛盾する判決が生じない場合も、訴訟経済を図る必要がある。すなわち、外国判決が承認されない場合、名誉毀損の被害者は、改めてわが国の裁判所に訴えを提起する可能性があるが、すでに外国の裁判所が審理を尽くした同一の事件について、わが国の裁判所が審理をやり直すことは、訴訟経済に反する。たとえば、平成二七年東京高判の事案については、わが国において改めて不法行為の成立を審理しても、同じ結論が予想されるが、中国判決を承認しない以上は、かような重複審査をせざるを得ないことになる。

第三に、平成二七年東京高判の事案のように、消滅時効などの理由により、改めてわが国の裁判所に訴えを提起することができない場合は、外国判決の承認拒否は、不法行為の被害者に対し救済の途を閉ざすことになる⁽⁷⁸⁾。かような被害者が不法行為の結果発生地国において訴えを提起したこと自体は、国際的裁判管轄の観点から何ら非難されるべきものではない⁽⁷⁹⁾。しかるに、加害者の財産がわが国にしか存在しない場合は、わが国が外国判決を承認執行しなければ、被害者は権利を実現することができない。また平成二七年東京高判の事案では、わが国は、被告の住所地や主たる営業所所在地、被告の財産所在地、不法行為の加害行為地などを理由として、国際的裁判管轄が認められるが（民事訴訟法三条の二第一項・第三項、三条の三第三号・第八号など）、たとえば契約事件では、外国の専属的裁判管轄合意により、わが国が国際的裁判管轄を有しない可能性もある（民事訴訟法三条の七第一項⁽⁸⁰⁾）。

外国判決の承認要件は、以上のような跛行的法律関係の回避、訴訟経済および個人の権利の救済を犠牲にしても、やむを得ないか否かという観点から、その妥当性を考えるべきであるが、そうであれば、相互の保証要件の妥当性は、極めて疑問に思われる。

六 憲法上の財産権の保障

以上の相互の保証要件に対する疑問は、単なる立法論に留まるものではない。なぜなら、外国判決の承認が国家の恩恵によるものではなく、個人の権利保護を目的とするものであるとすれば、不当に外国判決の承認を制限することは、憲法上の基本的人権の侵害となり得るからである。⁽⁸¹⁾ すなわち、憲法二九条は、「財産権は、これを侵してはならない」として（同条一項）、財産権の保障を規定し、とくに「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」とする（同条二項）。この規定の趣旨については、最高裁判例によれば、「立法府は公共の福祉に適合する限り財産権について規制を加えることができる」が、「財産権に対して加えられる規制が憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によつて制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものである」とされる。⁽⁸²⁾

外国裁判所の判決によつて認容された財産法上の請求権は、その判決が民事訴訟法一一八条の要件を満たすことによつてのみ、わが国において実現することができるが、これを不当に制限することは、憲法二九条二項に違反する。すなわち、民事訴訟法一一八条各号の要件は、財産権に対する規制として、憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合

する限りにおいてのみ是認される。それゆえ、これらの承認要件の目的や必要性などを比較衡量する必要がある。

相互の保証要件の目的自体が不合理であることは、民事訴訟法一一八条に規定されたその他の承認要件と比較すれば、直ちに明らかとなる⁽⁸³⁾。まず間接管轄の要件(同条一号)は、当事者間の公平、裁判の適正・迅速というわが国の国際民事訴訟法上の理念からみて、本来は国際的裁判管轄が認められるべきではない国における訴訟に対し、被告が応訴を強いられることの不合理を是正するために定められたものであり、当該事件の被告の保護を図るものとして、合理性を有する。また送達要件(同条二号)は、防御の機会を与えられなかった被告の保護を図るものとして、合理性を有する。さらに公序(同条三号)は、わが国の実体法または手続法上の基本理念に反する判決に服させる事態を回避することにより、これも当該事件の被告の保護を図るものである。

しかるに、相互の保証要件は、当該事件の当事者間の公平という観点からみて、極めて不合理なものである。たとえば、平成二七年東京高判は、他の事件に関する日本の判決が中国において承認されなかったことを理由として、中国との間に相互の保証がないとする。しかし、それは、他の事件に関する日本の判決が承認されなかったことに対する国家の報復以外の何物でもない。他の事件に関する日本判決の不承認により、原告が何らかの利益を享受したわけではないし、被告が損害を被つたわけでもない。むしろ当該事件の当事者には全く無関係の事情により、その他の承認要件をすべて満たす外国判決の承認が拒否され、その結果、原告は、損害を回復する途が閉ざされ、被告は、本来負うべき不法行為責任を免れることになる。かような自己と無関係の事情によって、一方の当事者が重大な不利益を被り、他方の当事者が優遇されることは、自己責任を原則とするわが国の法制度の基本理念に反する。また外国判決の承認要件は、それぞれの国が独自に定めるものであり、わが国が相互の保証要件を設けているからといって、他国

における外国判決の承認要件を変えさせるといふ威嚇効果が功を奏する保証は全くない。それゆえ、かかる威嚇効果をもって公共の福祉に資するものと言ふこともできない。以上のとおり、財産権に対する規制としての相互の保証要件は、規制の目的自体が不合理であり、公共の福祉により正当化することはできない。⁸⁴⁾

一方、外国判決の承認要件としては、すでに間接管轄・送達・公序が規定され、これらによって外国判決のわが国における効力は十分に審査されるのであるから、相互の保証要件という別の規制を加える必要はない。かかる不合理な規制によって制限されるのは、外国の裁判所によって認容された請求権であるが、前述のとおり、渉外的生活関係の安定を考慮すれば、外国の裁判所によって認容された請求権であるからといって、不当にその効力を制限することは許されない。外国判決により、わが国の私法上の基本理念と相容れない種類や性質の請求権が認容された場合は、民事訴訟法一一八条三号の公序による歯止めがあるから、さらに相互の保証要件を課すことは、過剰な規制である。それゆえ、相互の保証要件は、憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合するものとは言えず、違憲無効と解すべきである。

七 おわりに

わが国では、比較的最近においても、相互の保証要件を主権国家間の平等原則に基づくものであるとして、その廃止や緩やかな解釈に反対する見解が見られる。⁸⁵⁾しかし、かような見解は、相互の保証要件の根拠を国際法上の相互主義に求めていた戦前の学説でさえも、諸国における外国判決の承認要件が多様であることを考慮して、相互の保証要

件を緩やかに解釈してきたこと、および昭和八年大判以降の判例が承認要件の大きく異なる英米などの諸国との相互の保証を肯定してきたことを考えれば、これらの解釈上の努力を無にするものである。従来の判例や学説は、外国法の調査を疎かにして、相互の保証要件を緩やかに解釈してきたのではない。むしろこれを厳格に解釈するのであれば、明治二三年民事訴訟法のように、条約による相互の保証を求めるか、または大正一五年改正法施行直後の山内権三郎の見解のように、少なくとも外交交渉によらざるを得ない、という事態を避けようとしたのであろう。

しかし、さらに一歩進めて考えれば、相互の保証要件を緩やかに解釈しながらも、これを維持することは、渉外的生活関係の安定という外国判決承認の基本理念と相容れないように思われる。なぜなら、判決国が明らかにわが国よりも厳格な承認要件を定めていたり、実質的再審査をしたりする場合は、原告がこれを改めさせる権限を有しないにもかかわらず、他の承認要件（管轄要件・送達要件・公序要件）をすべて満たす判決の承認が認められないからである。その結果、原告の請求権は、わが国において存在しないに等しいことになるが、かような財産権の制限は、憲法上の疑義を生じることになる。現実問題として、相互の保証要件を設けることにより、他国の承認要件を変えさせる余地が皆無に等しく、むしろ両すくみ状態を生じるのであれば、それは、公共の福祉に反するであろう。今こそ、昭和五八年最判の趣旨をさらに発展させる深慮が求められている。

(1) 平成二十七年東京高判については、最高裁に上告および上告受理申立てがなされたが、いずれも平成二十八年四月二〇日の決定により棄却および不受理とされた（平成二十八年（オ）第三五〇号、平成二十八年（受）第四三〇号）。いわゆる門前払いである。本稿は、筆者が本件の原審から上告審までに提出した五通の意見書を整理し、大幅に加筆修正するものである。もとより最高裁の決定には、承服しかねる。

- (2) 本稿は、主にわが国における外国判決の承認要件としての相互の保証（民事訴訟法一一八条四号）を取り上げるものであり、中国法の解釈自体を扱うものではないが、中国の一次資料（法令や最高人民法院の司法解釈などの原文）の読解については、中国法を専門とする宇田川幸則教授（名古屋大学）にチェックをお願いした。また、中国における外国判決の承認執行については、それらの一次資料以外に、主として、Wenliang Zhang, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: A Call for Special Attention to Both the "Due Service Requirement" and the "Principle of Reciprocity"*, in: *Chinese JIL* (2013), 143-174; Wenliang Zhang, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Rules, Practice and Strategies*, 2014 によった。以下では、前者の論文を Zhang (2013) として引用し、後者の著書を Zhang (2014) として引用する。
- (3) 第五百十四條 外國裁判所ノ判決ニ因レル強制執行ハ本邦ノ裁判所ニ於テ執行判決ヲ以テ其適法ナルコトヲ言渡シタルトキニ限り之ヲ為スコトヲ得
- 執行判決ヲ求ムル訴ニ付テハ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所又ハ地方裁判所之ヲ管轄シ又普通裁判籍ナキトキハ第十七條〔現行民事訴訟法五条四号に相当・奥田注〕ノ規定ニ從ヒテ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スル裁判所之ヲ管轄ス
- (4) 第五百十五條 執行判決ハ裁判ノ當否ヲ調査セスシテ之ヲ為スコシ
- 執行判決ヲ求ムル訴ハ左ノ場合ニ於テハ之ヲ却下スコシ
- 第一 外國裁判所ノ判決ノ確定ト為リタルコトヲ證明セサルトキ
- 第二 本邦ノ法律ニ依リ強テ為サシムルコトヲ得サル行為ヲ執行セシム可キトキ
- 第三 本邦ノ法律ニ從ヘハ外國裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ
- 第四 敗訴ノ債務者本邦人ニシテ應訴セザリシトキ但訴訟ヲ開始スル呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所所屬ノ國ニ於テ又ハ法律上ノ共助ニ依リ本邦ニ於テ本人ニ送達セザリシトキニ限ル
- 第五 國際條約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ
- (5) *Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877*, *RGBl.* 1877, 83, 8. 661 Abs. 2 Nr. 5. 松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法（明治編）（二）テヒョー草案Ⅱ〔日本立法資料全集一九二〕』（信山社出版、二〇〇八年）五一六頁以下の〔資料一〕『日本訴

訟規則修正案說明』参照。

- (6) 松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法(明治編)(三)』テヒョー草案関係Ⅲ(日本立法資料全集一九三)〔信山社出版、二〇〇八年〕二九八頁の〔資料一四〕Entwurf einer Zivilprozessordnung für Japan (Übersetzung) 参照。
- (7) 松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法(明治編)(一)』テヒョー草案Ⅰ(日本立法資料全集一九一)〔信山社出版、二〇〇八年〕二二〇頁の〔資料三〕『テヒヤウ氏訴訟規則修正案第六編及第七編』参照。
- (8) 松本・徳田編著・前掲注(5)二〇三頁の〔資料一〇〕『民事訴訟法草案・完』、同五一六頁の〔資料一二〕『日本訴訟規則修正案說明』、松本・徳田編著・前掲注(6)一四八頁の〔資料一二〕『訴訟法草案・完』(テヒョー草案) 参照。
- (9) 松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法(明治三年)(一)』(日本立法資料全集一九四)〔信山社出版、二〇一四年〕一一〇頁の〔資料二六〕『民事訴訟法草案第二三回(テヒョー草案修正分)』参照。
- (10) 松本・徳田編著・前掲注(9)二六七頁の〔資料六九〕『民事訴訟法草案議案第三五号(明治二年七月一八日)』、松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法(明治三年)(三)』(日本立法資料全集一九六)〔信山社出版、二〇一四年〕三〇六頁の〔資料一五二〕『修正民事訴訟法草案第一三回(第五〇六条〜第五四八条)』、松本博之・徳田和幸編著『民事訴訟法(明治三年)(四)』(日本立法資料全集一九七)〔信山社出版、二〇一五年〕七六頁の〔資料一六八〕『民事訴訟法再調査案(第五四六条〜第五九四条)』、同一五七頁の〔資料一七〇〕『民事訴訟法草案(第一版)』、同三〇七頁の〔資料一七五〕『民事訴訟法草案(第一版)(再修正原本)』 参照。
- (11) 松本・徳田編著・前掲注(10)『民事訴訟法(明治三年)(三)』(日本立法資料全集一九六)の目次参照。本来は、同七一頁の〔資料二二三〕『民事訴訟法草案議事筆記第三八回(第五二〇条〜第五三四条)』(明治二年七月一九日)の前に入るべきところである。
- (12) 本多康直・今村信行『民事訴訟法(明治三年)』註解第三分冊自第四一二條至第五八六條(日本立法資料全集別卷一五四)〔信山社出版、二〇〇〇年〕所収の本多康直・今村信行『民事訴訟法註解第三冊』(博聞社、一八九三年)一五六八頁以下参照。
- (13) 龜山貞義『民事訴訟法(明治三年)』正義(下―I)〔日本立法資料全集別卷六七〕(信山社出版、一九九六年)所収の龜山貞義『民事訴訟法正義下』(新法註釋會出版、一八九一年)七三頁参照。
- (14) 井上操『民事訴訟法(明治三年)』述議(第三編・第四編・第五編・第六編)〔日本立法資料全集別卷七七〕(信山社出版、

外国判決の承認執行における相互の保証要件の合憲性(奥田)

- 一九九九年) 所収の井上操『民事訴訟法述議』(岡島幸次郎、一八九一年) 一三六七頁参照。
- (15) これに伴って、民事訴訟法五一五条も改正された。すなわち、二項二号は、「外國判決力第二百條ノ條件ヲ具備セサルトキ」と改められ、三号ないし五号が削除された。
- (16) 松本博之『河野正憲』徳田和幸編著『民事訴訟法』(大正改正編) (三) (日本立法資料全集一〇二) (信山社出版、一九九三年) 三七九頁以下の「資料六一五」民事訴訟法改正調査委員會議事速記録第三七回(大正一二年二月一三日) 参照。
- (17) 司法省編『民事訴訟法中改正法律案理由書・司法省蔵版』(清水書店、一九二六年) 一〇九頁参照。
- (18) 山内確三郎『民事訴訟法の改正』(大正一五年) 第一卷(日本立法資料全集別巻五四七) (信山社出版、二〇〇九年) 所収の山内確三郎『民事訴訟法の改正第一卷』(法律新報社、一九二九年) 三一六頁参照。
- (19) 松岡義正『強制執行要論上巻』(清水書店、一九二四年) 四九一頁参照。なぜ松岡が大正一二年の説明と異なる見解を主張したのかについては、憶測の域を出ないが、二つの可能性が考えられる。第一に、松岡は、大正一二年には、起草委員会全体の意見を述べただけであり、その時点において彼自身の見解は、すでに異なっていた可能性がある。第二に、松岡は、大正一二年には、山内確三郎と同様の見解であったが、その後、ドイツの学説などを研究した結果、見解を改めた可能性がある。
- (20) 松岡・前掲注(19) 四八八頁以下参照。
- (21) 江川英文『外國判決の承認』法協五〇巻一〇号六一頁以下(一九三三年) 参照。
- (22) 松岡義正『新民事訴訟法註釋第六卷』(清水書店、一九三九年) 一二二四頁以下参照。松岡は、ドイツの学説では部分承認が認められているが、オーストリアは、立法上これを認めていないとする。しかし、そもそもオーストリアの強制執行法(Exekutionsordnung)は、当初から条約または政府の宣言(Regierungserklärung)による相互の保証を要件としており(七九条、八〇条)、現行法上も、条約または規則(Verordnungen)による相互の保証を要件としている(七九条二項、八〇条)。RGBl. Nr. 79/1896; BGBI. Nr. 519/1995。すなわち、オーストリア法とドイツ法とは、根本的な違いがあり、その相違は、部分承認を認めるか否かに留まらない。
- (23) 松岡・前掲注(22) 一二三頁以下参照。
- (24) 細野長良『民事訴訟法要義』(第四卷) (嚴松堂書店、一九三四年) 一二七頁以下参照。
- (25) Code de droit international privé, Loi du 16 juillet 2004, *Montieur*, 27 juillet 2004。それによれば、外国判決の承認執行に

ついては、「一 承認または執行宣言の結果が明らかに公序に反するとき（公序違反は、とくに事案のベルギー法域との関連の強度および結果の重大性を考慮して判断される）、二 防御権が侵害されたとき、三 人が権利を任意に処分することができない事項について、専らこの法律（ベルギー国際私法・奥田注）により指定された法の適用を免れるために、判決が得られたとき、四 第二三条第四項の場合（仮処分・奥田注）を除き、判決がその下された国の法により、まだ通常の不服申立ての対象となり得るとき、五 判決がベルギーにおいて下された判決、または従前に外国において下され、ベルギーにおいて承認され得る判決と相容れないとき、六 同一の当事者間および同一の目的物について、ベルギーにおいて請求が申し立てられ、係属中である間に、外国において請求が申し立てられたとき、七 請求の審理について、ベルギーの裁判所が専属管轄を有していたとき、八 外国裁判所の管轄が専ら当該国における被告の所在または訴訟と直接に関連しない物の所在に基づいていたとき、九 承認または執行宣言が第三九条（外国における氏名の変更・奥田注）、第五七条（外国における男子専制離婚・奥田注）、第七二条（外国における養子縁組・奥田注）、第一一五条（法人の設立、業務、解散または清算に関する外国判決・奥田注）および第一二二条（倒産に関する外国判決・奥田注）に規定された拒否事由のいずれかに該当するとき」という九つの拒否事由を掲げ（二五一条一項）、「いかなる場合においても、外国判決は、実質的再審査の対象とすることはできない」（同条二項）とされている。

(26) ただし、コモン・ローにおける外国判決の承認は、金銭判決のみを対象とするから、平成一〇年最判により相互の保証が肯定されたのも、金銭判決の場合に限定される。第一審の神戸地判平成五年九月二二日民集五二卷三号八九五頁参照。

(27) 東京地判昭和四二年一月一三日によれば、スイスのチューリッヒ州の承認規則は、①外国判決が既判力を有すること、②外国裁判所が裁判権を有すること、③外国判決が公序に反しないこと、④相互の保証があること、これらの四条件を具備すれば足りるとしており、「同州の裁判所がこれら条件を具備した外国判決に対しその効力を承認していることも明白である」とされる。なお、当時のスイスでは、外国判決の承認要件が各カントンの管轄事項とされていたが、一九八七年の連邦国際私法は、後述五のとおり、承認要件を統一するだけでなく、相互の保証要件を廃止した。

(28) 東京地判昭和四五年一〇月二四日は、「外国判決に対して執行判決を付与するためには国際法上の相互主義の観点から外国が日本国の確定判決の効力を認める要件とわが国が当該外国判決の効力を認める要件とを比較して同等か、あるいは少くとも前者の要件が後者のそれよりもゆるやかであることが必要であるが、このことは必ずしも当該当事者間の条約、協定など

の取り決めで明定されている必要はなく、双方の国内の法令あるいは慣例によつても前記の点が確保されるをもつて足るというべきである」として、米国ハワイ州との間の相互の保証を肯定した。

- (29) 審理のやり直しに対する障害については、加藤和夫「本件評釈」曹時三八卷一〇号二〇〇頁注四(一九八六年)参照。なお、いわゆる実質的再審査は、外国判決の承認手続として審理をやり直すだけであるから、理論上、判決国の裁判管轄が肯定され、かつ判決国における審理の時点で時効が成立していなければ、改めて承認国の国際的裁判管轄が問題となったり、承認国における審理の時点で時効が成立しているとされたりする可能性はないであろう。

- (30) 加藤・前掲注(29)一九八頁参照。

- (31) 名古屋地判昭和六二年二月六日によれば、当時の西ドイツの判例は、相互の保証について、「当該判決国における西ドイツの判決の執行が、西ドイツにおける当該外国判決の執行より『本質的により大きな困難を伴うものではない』場合には、これを肯定する態度をとり、とくに、前示一九六七年判決は、法規上は、外国判決の承認において実質審査主義を採るシリアとの間において、シリアの裁判実務では形式審査に止まっていることを根拠に、西ドイツとの相互の保証を肯定したことが認められる」。したがって、「法規上も西ドイツの承認要件とほとんど同一の要件を採用し、外国判決の承認に際して形式審査主義(民事執行法二四條二項)を採用する我が国の財産法上の判決に対しては、西ドイツにおいて、相互の保証あるものとして、その効力が認められる蓋然性は、極めて高いものというべきである。よつて、西ドイツにおいては、我が国の財産法上の判決が、我が民訴法二〇〇條(現行一一八條)各号と同様の条件のもとに、その効力が認められるものと判断して差支えない」とされる。

- (32) たとえば、Stein-Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, § 328 には、相互の保証の一覧が掲載されているが、日本との相互の保証は、一九七二年の第一九版(Schumann/Leipold VIII/1969)では否定されていたのに対し、一九八九年の第二〇版(Schumann VII/1988)では肯定された。²⁸ See also Dieter Martiny, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Germany and Europe*, in: Jürgen Basedow / Harald Baum / Yuko Nishitani (ed.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, 2008, 397.

- (33) 東京地判平成三年二月一六日によれば、米国ネヴァダ州においては、「外国判決は、信義・信頼をもつて対処するに値するとみなされれば同州の地方裁判所の判決と同様の効力を有するものとされていることが明らかであり、我が国の民事訴訟

法第二〇〇条〔現行一一八条〕と重要な点で異なる条件のもとで外国判決の効力を承認している」とされる。

- (34) 東京地判平成六年一月四日によれば、米国ニューヨーク州の民事訴訟法においては、九つの外国判決の不承認事由が挙げられているが、「右各不承認事由の内容は、我が国の民事訴訟法二〇〇条〔現行一一八条〕各号の条件と重要な点において異なるないと解するのが相当である」とされる。

- (35) 東京地判平成六年一月三日によれば、「英国においては、外国判決そのものの効力を承認してその執行を許可するといういわゆる執行判決の制度が採られているものではないけれども、被告が当該訴訟において援用できる抗弁は、前記のものに限られており、それらは、結局、民事訴訟法二〇〇条〔現行一一八条〕二号又は三号所定の条件と同一内容であるか又はそれに包摂されるものと解することができ、そこで外国判決のいわゆる実質的再審査が行われるものではないのであるから、右の手続又は形式の相違を捉らえて『相互の保証』に欠けるものとするのは相当ではないし、外国判決に対して執行を許可するための条件ないし要件に彼此において実質的に差異があるものということもできない」とされる。

- (36) 東京地判平成一八年一月一九日によれば、シンガポールの外国判決執行要件は、イングランドのコモン・ローに基づき、①当該判決が確定したものであること、②当該判決が訴訟手続に関して被告に対し適正な告知がなされた上で成立したものであること、③当該判決が金銭に関するものであることを要し、さらに、④当該判決が公序良俗に反するものでなく、⑤判決国とシンガポール共和国との間に相互の保証がなければならず、加えて、⑥判決国がシンガポール共和国において適用されるコモン・ローの原則に従って当該事件につき人的裁判権を有しなければならないとされていることが認められる。そうすると、①は我が国の民事訴訟法一一八条柱書部分に、②は同条二号に、④は同条三号に、⑤は同条四号に、⑥は同条一号にそれぞれ相応するものといえるのであって、シンガポール共和国においてなされた判決は、相互の保証要件を満たすとされる。

- (37) 東京地判平成二二年二月二二日によれば、韓国民事訴訟法二二七条には、「外国判決の承認の要件として、我が国の民訴法一一八条と概ね同様の規定が置かれているというのであるから」、同条四号の要件を充足しているとされる。

- (38) 前述注(27)(28)(31)(33)～(37)参照。

- (39) 大阪地堺支判平成一四年七月一五日判時一八四一号一三頁。

- (40) 一九九一年四月九日採択・公布・施行。二〇〇七年一〇月二八日改正二六六条および二〇一二年八月三十一日改正二八二条

も同旨。

(41) 青山善充「外国裁判所の判決の執行判決」鈴木忠一 Ⅱ三ヶ月章編『注解民事執行法(二)』(第一法規出版、一九八四年)四一九頁も、中華人民共和国法について、「その承認の要件たる、中国法の基本原理・中国の社会的利益に反していないこと」という要件が判然とせず、この要件が共產主義国の法秩序の厳格な維持を目的とするならば、日本との間に相互の保証を欠くことになろう」というが、極めて疑問である。

(42) 二〇一五年一月三〇日に公布された「最高人民法院の『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する解釈(同年二月四日施行)五四四条も、同様の旨を規定する。すなわち、「当事者が中華人民共和国の管轄権を有する中級人民法院に対し、外国裁判所が下して法的効力を生じた判決・決定の承認および執行を申し立てた場合において、当該裁判所の所在地と中華人民共和国とが国際条約を締結したり共同で加盟したりしておらず、互恵関係もないときは、申立てを却下する決定を下す。ただし、当事者が人民法院に対し、外国裁判所が下して法的効力を生じた離婚判決の承認を申し立てた場合は除く」(一項)。「承認または執行の申立てを却下すると決定された場合、当事者は、人民法院に対し訴えを提起することができる」(二項)。二〇一五年の解釈五四四条は、離婚判決について互恵関係を要しないとすることが、この点は、すでに外国離婚判決の承認に関する一九九一年・九八年・二〇〇〇年の司法解釈において示されていた。郭玉軍(黄ジン建訳)「中国涉外家族法における手続法上の問題」立命館法学二〇〇七年五号(三一五号)三二〇頁以下参照。なお、不承認後の再度の訴えについて、一九九二年の意見三一八条は、「管轄権を有する人民法院」とするが、二〇一五年の解釈五四四条は、単に「人民法院」とするだけである。これにより再度の訴えについては、通常の事件の国際的裁判管轄規則にかかわらず、管轄を肯定する趣旨であると解する余地もあるように思われる。

(43) Zhang (2014), 104 によれば、広東省海事裁判所の決定により、香港判決の承認執行が拒否された後、訴えを提起し直したケースとして Panbillion Finance Company Limited v. Carlie International Shipping (Panama) S.A., (2000) Guang Hai Fa Shangzai No. 79 があげられる。

(44) 一九九五年六月二六日の回答の経緯は、次のとおりである。すなわち、横浜地方裁判所小田原支部判決が日本の有限会社およびその代表者に対し日本人債権者への貸金債務の返済を命じたところ、熊本地方裁判所玉名支部は、有限会社の代表が投資した日中合弁の有限会社を第三者として追加し、投資金を差し押さえ、これを債権者に譲渡しよう命じた。しかし、

合弁会社側がこれを拒絶したので、債権者が大連市中級人民法院に対し横浜地方裁判所小田原支部の判決ならびに熊本地方裁判所玉名支部の差押命令および債権譲渡命令を承認執行しよう申し立てた。これに対し、大連市中級人民法院は、日本との間に条約も互恵関係もないとして、一九九四年一月五日に結審し、請求を退ける旨の決定を下した。さらに、申立人が遼寧省高級人民法院に上訴したところ、最高人民法院に照会がなされ、同旨の回答を得たというものである。大連市中級人民法院の決定および最高人民法院の回答の原文は、マックス・プランク外国私法国際私法研究所のピースラー (Knut Benjamin Pilger) 研究員の協力を得て入手した。

(45) 奥田安弘『国際取引法の理論』(有斐閣、一九九二年) 二三四頁以下、二二八頁以下、二二七頁以下参照。

(46) 大多数の国が間接管轄を審査することについては、高田裕成「財産関係事件に関する外国判決の承認」澤木敬郎Ⅱ青山善充編『国際民事訴訟法の理論』(有斐閣、一九八七年) 三九二頁参照。

(47) 高田・前掲注(46)三九九頁注三三参照。

(48) わが国の民事訴訟法一一〇条以下、ドイツ民事訴訟法一八五条以下など参照。

(49) もっとも、中国法について言えば、民事訴訟法の条文上は、公序および相互の保証のみが承認要件として規定されているが、後述四のとおり、実際には、管轄要件および送達要件も課されているから、わが国の承認要件と実質的に同等であると言える。わが国との相互の保証(互恵関係)が否定されているのは、わが国において中国判決が承認された前例があることを証明できないからであるが、ドイツの例にならえば、これを覆すことができる可能性は高い。

(50) 高見澤磨Ⅱ鈴木賢Ⅱ宇田川幸則『現代中国法入門』(第七版) (有斐閣、二〇一六年) 一一〇頁以下参照。

(51) 訴状に添付された江蘇省南京市玄武区人民法院の判決書によれば、慰謝料の支払以外に、著作物の出版差止めならびに回収または廃棄、中国および日本の新聞各紙における謝罪広告の掲載、訴訟費用の支払も命じられているが、本件では、慰謝料の支払についてのみ、執行判決の請求がなされた。

(52) 二〇一二年八月三十一日改正決定採択、二〇一三年一月一日施行。

(53) 原判決に従来の最高裁判例と相反する判断がある場合、最高裁は、決定により上告を受理することができるが(民事訴訟法三一八条一項)、前述注(1)のとおり、本件の上告受理の申立てについて、平成二八年四月二〇日の決定は、この要件に該当しないと結論だけを述べて、門前払いとした。

- (54) Zhang (2013), 153–155; Zhang (2014), 96–97, 107 は、日本判決の承認が拒否された例として、前掲注(44)の決定 (Gomi Akira Case) / 二〇〇一年の上海市第一中级人民法院の決定 (Awabiya Co. Ltd. Case) / 二〇〇四年の北京市第二中级人民法院の決定 (Tsuburaya Productions Co. Ltd. v. Beijing Yansha Youri Shopping City Co. Ltd.) を挙げる。いずれも、互恵関係がないとするだけである。
- (55) ちなみに、ドイツの民事訴訟法三二八条は、一九七六年六月一四日の法律により改正され、相互の保証要件に例外を設ける規定(二項)が追加された。すなわち、外国判決が非財産的請求権に関するものであり、かつドイツに国際的裁判管轄が認められない場合は、そもそも相互の保証要件を課せなく。Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976, BGBl. I S. 1421; Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2586. 中国の離婚判決について互恵関係を求めないことについては、前述注(42)参照。
- (56) 一九九六年の上海市中级人民法院決定 (Deutsche Bank Case) については、Zhang (2013), 154–155; Zhang (2014), 98, 二〇〇二年の北京市第二中级人民法院決定については、Axel Neelmeier, *Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China?*, in: *ZChinR* 2007, S. 289.
- (57) KG, Beschluss vom 18.05.2006, NJW-RR 2007, 1438. 本件は、仲裁判断の執行申立事件であるため、決定により判断される(ドイツ民事訴訟法一〇六三条一項)。なお、Kammergericht (KG) とは、直訳すれば、宮廷裁判所であるが、他州の上級地方裁判所 (Oberlandesgericht, OLG = 日本の高等裁判所) に相当する。
- (58) この規定は、債務者が本案訴訟の係属中に内国所在の財産を外国に移し、その結果、外国で強制執行をしなければならぬ状況に対応するものである。ただし、相互の保証がある場合は、わが国の民事保全法二〇条一項と同様に、強制執行をすることができなくなるおそれがある場合、または強制執行するのに著しい困難を生じるおそれがある場合という要件(ドイツ民事訴訟法九一七条一項)を満たさなければならぬ。Vgl. Drescher, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 4. Aufl. 2012, § 917 RdNr. 13 f.
- (59) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.03.2007, OLG Report Hamm / Düsseldorf / Köln 2007, 569.
- (60) 正確に言えば、訴状および呼出状の送達は、条約上の司法共助の手續により行われたが、判決文の送達は、郵便によるも

のであった。See Zhang (2013), 164–166 (Hukla Maträtzen GmbH Case). 本稿の筆者は、Wenliang Zhang から入手した決定書の原文も参照した。(二〇一〇)二中民特字第一二八九〇号。なお、直接郵便送達に関する拒否宣言とは、「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」の拒否宣言を意味する(送達条約一〇条a号)。

(61) See Zhang (2013), 166.

(62) 二〇〇七年改正時。一九九一年制定時二六八条および二〇一二年改正時二八二条も同旨。

(63) 直接郵便送達を公序違反とする見解は、二〇一四年三月六日の最高人民法院回答(民四他字第九号)において、より明確に示されている。See HE Qisheng, *Chronology of Practice: Chinese Practice in Private International Law in 2014*, in: *Chinese JIL* (2015), 828–830. 本回答は、「ウズベキスタン判決の執行申立事件に関する浙江省高級人民法院からの照会に対するものであるが、判決国から中国所在の会社への呼出状の送達は、郵便によってなされ、応訴がなかったため、欠席判決が下された。中国とウズベキスタンの二国間条約によれば、欠席判決を受けた被告が判決国法により適法に呼出しを受けなかったこと、および判決の承認執行が承認国の主権、国家の安全または公序に反することが承認拒否事由とされ、文書の送達は、司法共助の手続によるべきであるとされていた。直接郵便送達がウズベキスタン法に違反しているとする証拠は提出されなかったが、回答によれば、直接郵便送達は、二国間条約に違反し、中国の司法主権 (judicial sovereignty) を侵害するものであるから、本件の判決は承認すべきでない」とされた。本件では、直接郵便送達に基づく判決の効力が直接的に二国間条約に規定されていたわけではないが、広い意味で公序に反するとされた点が注目される。

(64) See Zhang (2014), 122–124.

(65) (二〇一二)鄂武汉中民商外初字第〇〇〇一六号。本決定については、Wenliang Zhang から寄せられた情報に基づき、武漢大学の郭玉軍教授および本件の破産管財人 Sascha Rudolf Sehaus 博士(ドイツ国弁護士)の協力により、中国語の原文を入手した。

(66) 筆者がドイツの破産管財人から得た情報によれば、この破産宣告の承認によって、破産財団に帰属すべき財産の管理処分権は、中国においても破産管財人に移転したと(1)と(2)とである (Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994, BGBL I S. 2866, § 80 (1))。

(67) Sung Hoon Lee, *Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea*, in: *Journal of Korean Law*, Vol. 6,

- No.1, 2006, 135. また、同じく相互の保証要件を課すイスラエルにおいても、¹¹「最近、中国判決を承認したテルアビブ地方裁判所の判決が現れた。Jiangsu Overseas Group Co. Ltd. v. Reitman (District Court Tel Aviv, October 6, 2015), cited in: Hadas Peled, Voluntary Reciprocity: Enforcement of a PRC Court Judgment by an Israeli Court in the Absence of a Governing Reciprocity Agreement, in: *Tsinghua China Law Review*, China Law Update, BETA Version, November 15, 2015.
- (68) Hubei Gezhouba Sanlian Indus. Co. v. Robinson Helicopter Co., No. 206-cv-01798-FMC-SSx, 2009 WL 2190187, (C.D. Cal. July 22, 2009), aff'd, 425 F. App'x 580 (9th Cir. 2011). See also HE Qisheng, The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments between the United States and China: A Study of Sanlian v. Robinson, in: *Tsinghua China Law Review*, Vol. 6, 2013, 24-44.
- (69) Giant Light Metal Technology (Kunshan) Co Ltd v Aksa Far East Pre Ltd [2014] SGHC 16.
- (70) 二〇一五年一月三〇日の解釈五四四条の全文については、前述注(42)参照。
- (71) 二〇一五年六月一六日の意見第六項の全文は、次のとおりである。すなわち、「『一带一路』沿線各国との国際的司法共助を強化し、国内外の当事者の合法的な権利・利益を確実に保障する。地域的な司法共助の強化を積極的に研究し、関係する部門を調整して、新型の司法共助協定のモデルを適時作成し、二国間または多国間の司法共助協定の締結を推進し、沿線各国の判決の相互承認および執行を促進する。沿線の一部国家が現時点で未だわが国と司法共助協定を締結していないという状況下において、国際司法協力および交流の意向、ならびに相手国がわが国と司法の互恵関係を成立させることを承認するなどの状況に基づき、わが国の法院が先行して相手国当事者に司法共助を付与することを考慮することができ、それにより互恵関係の形成を積極的に促進し、国際司法共助を積極的に唱道するとともに、その範囲を逐次拡大する。わが国と沿線各国とが締結し、または共同して参加する国際条約を厳格に守り、司法文書の送達、証拠の調査・収集、外国裁判所の判決の承認執行などの司法共助の要請を積極的に処理し、国内外の当事者の合法的な権利・利益の実効性を高め、迅速な司法上の救済を提供する」。
- (72) Vgl. Max Guldener, *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1951, S. 95 f. それによれば、実質的再審査をしないで外国判決を承認執行するカントンのうち、相互の保証要件を定めるのは、一七に上り、これを要件としないのは、三つにすぎなかった。

(73) Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG), AS 1988 1776 / Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), RO 1988 1776 / Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale private (LDIP), RU 1988 1776.

第二五条（承認—原則）

外国の判決・決定は、次のすべての要件を満たしたときは、スイスにおいて承認される。

a 判決・決定が下された国の裁判所または官庁が管轄を有していたこと。

b 判決・決定に対し通常の異議申立てを行うことができないか、または判決・決定が終局的であること。

c 第二七条の拒絶事由が存在しないこと。

第二七条（拒絶事由）

① 外国において下された判決・決定は、その承認がスイスの公序に明らかに反するときは、スイスにおいて承認されない。

② 一方当事者が次のいずれかの事由を証明したときも、（外国において下された）〔独〕〔伊〕判決・決定は承認されない。

a その者が無条件に応訴した場合を除き、その者の住所地法および常居所地法のいずれによっても、適法な呼出しを受けなかったこと。

b 判決・決定がスイスの手続法の基本原則に反して下されたこと、とりわけ（その者が）〔独〕〔仏〕防衛の機会を与えられなかったこと。

c 同一当事者間における同一の目的物に関する争訟がすでにスイスにおいて提起されているか、もしくはスイスにおいて判決・決定が下されていること、または第三国においてすでに判決・決定が下されていて、それが承認の要件を満たしていること。

③ 前二項に規定された事由以外には、（外国の）〔仏〕〔伊〕判決・決定の実質的内容を審査してはならない。

奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集——外国の立法と条約』（中央大学出版部、二〇〇六年）一二頁以下参照。

(74) ただし、外国の破産宣告および和議の承認については、相互の保証が要件とされている（一六六条一項c号、一七七条）。奥田編訳・前掲注(73)五五頁、五七頁参照。

(75) *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*, 1986, S. 624.

外国判決の承認執行における相互の保証要件の合憲性（奥田）

(76) *Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano (Commentaire romand)*, 2011, p. 339. 当該箇所の執筆担当者、ブーハーである。

(77) すなわち、被告の出版社は、本件以前にも、原告の名譽を毀損する別の著者の著作物を出版したことがある。原告が損害賠償などを求める訴えを中国の裁判所に提起したところ、被告らは、これに対抗するため、わが国において債務不存在確認訴訟を提起したが、原告から反訴を提起され、敗訴している。東京地判平成一九年一月二日(平成一九年(ワ)第九九七二号判例集未登載)、東京高判平成二〇年五月二日(平成一九年(ネ)第六〇〇二号判例集未登載)、最決平成二二年二月五日(平成二〇年(オ)第一二九二号、第一二九三号、平成二〇年(受)第一五六六号、第一五六七号判例集未登載)。また被告らは、本件著作物により別の中国人の名譽を毀損したとして、わが国の裁判所に損害賠償などを求める訴えを提起されたことがあり、やはり敗訴している。東京地判平成一九年五月一日(平成一九年(ワ)第二〇八三七号判例集未登載)、東京高判平成一五年四月一日(平成一四年(ネ)第二九九五号LEX/DB二八〇八二八二三)、最決平成一七年一月二〇日(平成一五年(オ)第一〇九四号、平成一五年(受)第一一五一号判例集未登載)。ただし、本件中国判決の認容額は、八〇万円(約一〇〇万円)であり、米国の一部の州で認められる懲罰的賠償と異なるとはいえ、わが国の名譽毀損事件において一般に認められる認容額を大幅に超えていると思われるので、その限度において、民事訴訟法一一八条三号の公序に反する疑いがある。米国判決の懲罰的賠償部分のみを公序違反とした最判平成九年七月二日民集五一卷六号二五七三頁参照。

(78) 平成二七年東京高判の事案では、原告の名譽を毀損する著作物が出版されたのは一九九八年、原告が中国の裁判所に訴えを提起したのは二〇〇三年、被告らが応訴することなく欠席判決が下されたのは二〇〇六年、原告が中国判決の執行判決を求める訴えを提起したのは二〇一二年である。中国判決の承認が拒否され、改めてわが国の裁判所に訴えを提起する場合、法の適用に関する通則法の施行前に加害行為の結果が発生した事件として、名譽毀損の準拠法に関する同法一九条の適用が否定され(附則三条四項)、法例二一条一項により準拠法が決定される。しかし、いずれにせよ、被害者の常居所地法である中国法が原因事実発生地法として、本件不法行為の準拠法とされるであろう。また法例二一条三項と同旨の通則法二二条二項は、施行前の事件にも遡及適用されるが(附則二条)、消滅時効は、同項にいう「損害賠償その他の処分」には含まれないから、日本法の累積適用はなされず、専ら不法行為準拠法である中国法が適用される。奥田安弘「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」国際私法年報八号(二〇〇六年)五五頁以下≡同「国際私法と隣接法分野の研究」(中央大

学出版部、二〇〇九年）三一八頁参照。しかし、中国法によれば、時効期間は、権利侵害を知った時、または知り得べきであった時から二年とされているから（民法通則一三五条）、本件のような事情のもとでは、仮に権利侵害を知ったのが二〇〇三年であり、また時効の中断（同法一四〇条）を考慮したとしても、消滅時効が成立していると判断されるであろう。

(79) 平成二七年東京高判の事案でも、外国判決承認要件としての判決国の管轄（民事訴訟法一一八条一号）は、明らかに肯定されるであろう。なぜなら、不法行為事件については、不法行為地の管轄が認められ（直接管轄としては、民事訴訟法三条の三第八号）、本件では、加害行為（著作物の出版）は日本でなされているが、その結果（原告の精神的苦痛）は、中国において発生しているからである。また、当然のことながら、被告らは、原告が中国に居住するものであることを知っていたのであるから、中国における結果の発生は容易に予見できるところである。

(80) ただし、被告の財産がわが国にしかないにもかかわらず、当該外国判決をわが国において執行できない場合は、民事訴訟法三条の七第四項にいう「その裁判所が法律上……裁判権を行うことができなるとき」に準ずるものとして、管轄合意を援用できないとする解釈も考え得る。

(81) ドイツにおいても、相互の保証要件の合憲性が議論されているが、ここでは、主に平等権侵害の可能性が取り上げられている。Vgl. Hans-Jürgen Puttarken, *Zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile deutscher Kläger - verfassungswidrige Gegenseitigkeit*, in: *RTW* 1976, 149. しかし、わが国の憲法の解釈としては、むしろ財産権の侵害として扱うほうが妥当であると考えられる。

(82) 森林法上の共有林分割制限を違憲とした最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁。さらに、最大判平成一四年二月一三日民集五六卷二号三三二頁は、証券取引法上の短期売買利益返還の規定を合憲とするが、審査基準については、同旨を述べる。

(83) 民事訴訟法一一八条一号および二号の目的については、平成一〇年最判参照。同条三号の目的については、最判平成九年七月一日・前掲注(77)参照。

(84) 相互の保証要件が報復および他国の承認要件に対する威嚇効果を狙ったものであることは、かねてより指摘されてきたところであるが、その効果を疑問視するとともに、個人の救済を犠牲にしたものであるとする批判がなされてきた。その代表例として、松岡博『国際取引と国際私法』（晃洋書房、一九九三年）一二三頁以下参照。それによれば、フランスが外国判決

の實質的再審査を廢止したのは、ドイツが相互の保証を理由にフランス判決の承認を拒否したのが一因と言われているが、米国が同様の理由によりフランス判決の承認を拒否したところ、逆に報復によつて、米国判決がヨーロッパにおいて承認拒否をされる結果となり、両すくみ状態をもたらしたとのである。なお、フランスが最終的に實質的再審査を廢止したのは、一九六四年一月七日の破毀院判決 (Munzer 判決) によるが、ドイツの相互の保証要件の影響は、むしろ一九五五年一〇月二二日のパリ控訴院判決 (Char 判決) が「國際的な司法の良好な協調」を理由として、實質的再審査を否定したことに表れているとされる。中西康「外國判決の承認執行における revision au fond の禁止について (一)」法学論叢一三五卷二七頁以下 (一九九四年) 参照。いずれにせよ、それらは、五〇年以上前のことであり、その後、相互の保証要件がきつかけとなつて、他国が承認要件を改めたとされる例は見当たらない。

- (85) 高桑昭「相互の保証」高桑昭Ⅱ道垣内正人編『新・裁判実務大系第三卷 國際民事訴訟法 (財産法關係)』(青林書院、二〇〇二年) 三七七頁以下。さらに、河野俊行「承認要件としての相互の保証」澤木敬郎Ⅱ煇場準一編『國際私法の争点〔新版〕』(有斐閣、一九九六年) 二四〇頁も参照。

(二〇一六年六月二二日脱稿)

(本学、法務研究科教授)