

論 説

国際民商事紛争の解決について
—外国判決の承認と執行，日中の裁判例を中心に—

小 嶋 明 美

目次

はじめに

I 我が国における外国判決の承認・執行

1 近時の裁判例

2 承認・執行の要件と近時の裁判例

II 中国における外国判決の承認と執行

1 近時の裁判例

2 中国の承認・執行の要件

III 日中における相互の保証

1 大連市中級人民法院による我が国の判決の承認・執行否定事例

2 一带一路と相互の保証

3 中国の判決の承認・執行を否定した我が国の裁判例

4 若干の考察

おわりに

はじめに

様々な分野におけるグローバル化，とりわけ経済のグローバル化が言われるようになって久しく，昨年度からのパンデミックがいつ終息するか案じられるところではあるが，各国の鎖国状態がいつまでも続くものとも思われな
い。しかしながら，経済活動等は順調に進むに越したことはないものの暗礁に乗り上げることはあり得ることであり，一度国境を越えて揉め事が生じた

ときに、どのような解決がなされるのか。

紛争解決制度のグローバル化は心もとない状態に思える。紛争が国を超えても、その解決の仕組みは容易には国家を超えられない。まず、裁判ということになれば、その任に当たるのは一国の裁判所である。民事紛争の解決に当たる国際裁判所は存在しない。どの地の、どの国の裁判所が裁判を行うのか、その際の準拠法はどの地の、どの国の法になるのかも各国に委ねられている。しかし、一国の裁判所は、本来は国内事件を取り扱い、国内の秩序維持を目的として設営されており、司法制度も手続ルールも言語も国により異なる。

さらに、ある国の裁判所により判断が下されても、当事者が従わなければ、強制的実現のためには他国の司法機関である裁判所に共助を求めざるを得ない。その際のルールも各国により異なる。¹⁾ 予見可能性ある裁判とその結果の実現は、国境を跨った途端に難度が高くなる。

本稿では、筆者が研究対象としてきた中国と我が国との比較において、日中の裁判例を基に、まずは、外国判決の承認・執行について概観し、その共助の方向性を検討したい。

I 我が国における外国判決の承認・執行

1 近時の裁判例

①最判平成9.7.11民集51巻6号2530頁は、米国カリフォルニア州上位裁判所の賃貸借契約締結につき欺罔行為を行ったことを理由とする損害賠償を命ずる判決について、判決に記載がない利息についての執行を認めた事案であ

1) 2019年7月にハーグ国際私法会議において、「外国判決の承認及び執行に関する条約」が採択されたが、同条約には2020年3月時点で締約国はない(竹下啓介「外国判決の承認・執行に関する新しいハーグ条約(1)」JCAジャーナル67巻4号40頁(2020)。

る。「執行判決において強制執行を許す旨を宣言するのは、外国裁判所の判決に記載された内容に限ることが原則であるというべきところ、本件利息については、本件外国判決には記載されていない。しかし、判決によって支払を命じられる金員に付随して計算上明らかな利息が発生する場合に、その給付についても判決自体に記載するか、又は判決には記載せず法律の規定によってこれについても執行力を認めることにするかは、技術的な事柄であるということができる。そして、我が国において外国裁判所の判決の効力を認めるということは、その判決が当該外国において有する効果を認めることである。本件利息は、カリフォルニア州法上、判決によって支払を命じられた金員に付随して発生し、執行することができる^{とされているものである。}」として、我が国での執行を認めた。

②最判平成9.7.11民集51巻6号2573頁は、上記①のカリフォルニア州裁判所の判決の懲罰的賠償を命ずる部分につき、実体的公序（民訴200条・現118条3号）に反するとして執行を認めなかった。カリフォルニア州民法典の定める懲罰的損害賠償の制度は、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り、日本において、これは刑事上又は行政上の制裁に委ねられている。これに対し、日本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（最高裁昭和六三年（オ）第一七四九号平成五年三月二四日大法院判決・民集四七巻四号三〇三九頁参照）」、よって、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り、公序に反し判決は効力を有しないとした。

③東京地八王子支判平成10.2.13判タ987号282頁は、米国カリフォルニア州第一審裁判所ロサンゼルス郡裁判所の不法行為に基づく損害賠償を命じた判決について、執行判決が認められた事案である。間接管轄（民訴118条1号）

について、承認国である我が国の基準によって審査するものとし、国際裁判管轄についての従来判例法理を示し、その管轄権を認めた。そして、不法行為地管轄について、不法行為の成立自体を問題とすることは、実質的再審査を禁ずる民事執行法24条2項（現4項）の規定に反するとして肯定した。

実体的公序違反（民訴118条3号前半）について、「外国判決に我が国における効力を認めることが、涉外事件の国際的協調の理念を考慮しても、なお我が国の基本的ないし根幹的な法秩序ないし制度若しくは道徳的価値観に反する結果となり、是認しえないか否かにより決定すべきものである」ところ、本件外国判決の内容が法例ないし民法192条に違反する旨の主張は、「本件外国判決の事実認定ないし法令解釈・適用（準拠法の選択・適用を含む）の誤りというにすぎないものというべきであるから、この主張も実質的再審査禁止の原則に反するものである。」と排斥した。

相互の保証（民訴118条4号）については、「カリフォルニア州民事訴訟法一七―三条の四²⁾によれば、同州においては、我が国における条件と重要な点において異ならず、又は実質的に同等な条件の下で外国判決を承認するものといえるから、民事訴訟法一一八条四号にいう相互保証の要件を具備するというべきである。」とした。

④東京地判平成10.2.24判タ995号271頁は、ドイツベルリン地方裁判所の保証債務の支払いを命ずる欠席判決及び費用額決定について、執行判決が認め

2) 裁判所の認定事実である。「(一七―三条の四 承認拒否事由) a 外国判決は次の場合には拘束力を有しない。1 判決が公平な法廷又は法の適正手続を備えていない法秩序のもとで下されたとき 2 外国裁判所が被告に対して对人的管轄権を有していなかったとき 3 外国裁判所が審判事項に対する管轄権を有していなかったとき b 外国判決は次の場合には承認するを要しない。1 外国判決での訴訟手続における被告が自ら防御するに十分な時間的余裕をもって当該訴訟手続についての通知を受けなかったとき 2 判決が詐欺によって得られたとき 3 判決の基礎となる訴訟原因・救済請求権が州の公序に反するとき 4 判決が他の終局的で拘束力のある判決に反するとき 5 外国裁判所での訴訟手続が、当該紛争をその裁判所における手続以外の方法で解決すべき旨の当事者の合意に反したとき 6 直接送達のみに基づく管轄権の場合においては、外国裁判所が訴訟の審理にとって不便な法廷地であったとき」

られた事案である。訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）については、日本及びドイツは送達条約の締約国であり、送達条約8条1項に基づく領事送達の方法として、領事が書留郵便を用いて送達書類を送付することも認められるとし、また、送達条約による領事送達の方法について同条約8条2項により拒否宣言をしている国が、拒否宣言をしていない日本で領事送達を行っても、ウイーン条約21条に定める相互性の原則に反しないとした。

手続的公序違反（民訴118条3号後半）については、訴訟費用額確定決定について被告に何らの弁明の機会も与えない手続は防御権の保障を欠くとの主張につき、「本案判決で示された訴訟費用の負担の程度を定める裁判に基づいて数额を具体化する裁判であるにすぎないのであるから、実質的な防御の機会を保障しなければ執行の承認をしてはならない裁判にはあたらない。」と否定し、また、ドイツの欠席判決の制度に基づき迅速にされた判決であっても、本件外国判決の確定に至る手続は、防御権を実質的に侵害しているとはいえないとした。

弁護士強制及びそれに伴う敗訴者の弁護士費用強制負担については、訴訟手続に関する立法政策の問題であり、実体的公序違反（民訴118条3号前半）には当たらないとした。

相互の保証（民訴118条4号）については、我が国とドイツの民訴法との密接な関係、訴訟手続上の類似性を指摘し、ドイツにおいて日本の裁判所の判決が承認の対象とならないとは考えられず、「司法手続も国際化しつつある現在、日本の裁判所の判決を外国判決として承認した先例がないという理由を主な根拠として、日本の裁判所が、外国判決の執行の分野で、率先して外国の裁判所に対して門戸を閉ざす結果となる解釈を、軽々に採用すべきものではない。」「ドイツにおいては、財産法上の争いについての日本の裁判所の判決について、日本の民事訴訟法一一八条各号に定める条件と重要な点で異なる条件のもとに効力を認める法制を採っているものというべきであり、日本とドイツの間には、互いの裁判所の判決の効力につき相互の保証があるものと認めるのが相当である。」とした。

⑤東京高判平成10.2.26判タ1017号273頁は、米国ミネソタ州ヘネピン郡第四地方裁判所の日本人男女間の子の養育費について給与天引方法により支払を命じた判決について、養育費の支払いを命じたものとして執行判決を認めた。①判決と同様に、「我が国において外国裁判所の判決の効力を認めるということは、その判決が当該外国において有する効果を認めることである」として、外国判決に記載されない事項についての我が国での執行を認めた事案である。給与天引制度に基づき、使用者等に対し公的機関への養育費支払いを命じた判決の主文には記載がないが、債務者の債権者に対する養育費の支払義務を前提としていること等を理由として、債務者の養育費支払いを命ずる旨の内容を有するものと解し執行を認めた。³⁾ 間接管轄（民訴118条1号）については、国際裁判管轄についての従来の判例法理に従い肯定している。

手続的公序（民訴118条3号後半）について、「被控訴人は、期日に欠席しているが、右期日においては控訴人本人尋問が実施されているのであって、本件外国判決は、右の本人尋問の結果を含む事件記録及び証拠に基づき言渡しがされているのである。もっとも、本件外国訴訟においては、右のとおり、被控訴人が期日に欠席したまま、言渡しがされたものであって、被控訴人の欠席の際更に期日が定められた形跡は認められないが、こ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は認めることができないから、本件外国判決が、被控訴人の欠席の際更に期日が定められることなく言渡しがされたとの一事をもって、直ちに、その訴訟手続が我が国の公序良俗に反しないとの要件を満たさないということとはできない。」とした。

⑥最判平成10.4.28民集52巻3号853頁（以後、平成10年最判と略称する。）は、中国に返還される以前の香港において香港高等法院がした訴訟費用負担の裁判について、執行判決を認めた事案である。承認対象となる判決については、香港高等法院の訴訟費用負担命令並びにこれと一体を成す費用査定書及び費用証明書は、民事執行法24条所定の「外国裁判所の判決」に当たるとし

3) 横溝大「判批」ジュリ1157号300頁（1999）参照。

た。

外国裁判所の判決等に記載がない利息等についても、①最判を引き、我が国における承認・執行の対象とすることができないものではないとした。また、利息発生の理由及びその利率の正当性については、実質的再審査禁止の原則（民執24条2項・現4項）により、調査し得ないものというべきであるとされた。

判決確定の証明（民執24条3項・現5項）方法につき、いわゆる確定証明書¹の提出に限られないとして、「本件命令等の各不服申立期間内に上告人らが所定の不服申立ての手続をとっていないことが明らかであり、本件命令等が確定したものとした原審の判断は、結論において是認することができる。」とした。

間接管轄（民訴118条1号）については、承認国である我が国の基準によって審査するものとし、併合請求の裁判籍が存在することを根拠に認めた。③⑤の裁判例と同様に、平成23年に国際裁判管轄の規定が追加される前であり、従来の判例理論に沿うものである。

訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）については、香港在住の当事者から私的に依頼を受けた者が我が国でした直接交付の方法による送達について、118条2号所定の要件を充たさない不適法な送達であるとしながら、同号の「応訴したこと」に当たるとして要件の具備を認めた。

弁護士費用を含む訴訟費用全額をいずれか一方の当事者に負担させる裁判については、④東京地判と同様に、「公の秩序」（民訴118条3号前半）に反するものではないとした。「訴訟費用の負担についてどのように定めるかは、各国の法制度の問題であって、実際に生じた費用の範囲内でその負担を定めるのであれば、弁護士費用を含めてその全額をいずれか一方の当事者に負担させることとしても、民訴法一一八条三号所定の「公の秩序」に反するものではないというべきである。」。傍線部は、インデムニティ・ベイシスの基準が適用され、懲罰的な評価が含まれていることが認められることから、本件命令等により負担が命じられた訴訟費用の額について実際に生じた費用の額を

超えるものではないことを付言したものである。

相互の保証（民訴118条4号）については、最判昭和58.6.7民集37巻5号611頁（以後、昭和58年最判と略称する。）を引き、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、「コモン・ローの下における右外国判決承認の要件は、我が国の民訴法一一八条各号所定の要件と重要な点において異ならないものということができ、したがって香港と我が国との間には、外国判決の承認に関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。」とした。

⑦横浜地判平成11.3.30判時1696号120頁は、韓国ソウル家庭裁判所の離婚審判について、外国判決の承認要件を満たしており、有効であるとされた事例である。間接管轄については最判昭和39.3.25民集18巻3号486頁に従い判断し認めている。

訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）については、その「趣旨は、手続開始についての通知を要求することによって、訴訟係属を知らないうちに判決がなされる等の事態から敗訴被告を保護することにあると解するのが相当である。」とし、「審理期日召喚状並びに各翻訳文を受領しているから、訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達を受けており、訴訟に出頭する機会を与えられたから、同条二号の要件を充足しているということが出来る。このことは、原告が受領した召喚状等の内容を実際に確認したか否かによって左右されるものではない。」とその要件の充足を認めた。

実体的公序（民訴118条3号前半）については、離婚審判の内容は、「離婚判決において親権者の指定の脱漏があった場合には、当該判決をした裁判所が追加判決をすべきとする被告引用にかかる最高裁判所判決に鑑みれば、右の脱漏の存在は離婚の裁判自体の効力を左右するものではないから、この親権者指定に関する裁判の脱漏があるからといって当該離婚の裁判それ自体が無効となるものではなく、本件離婚審判の内容が日本における公序良俗に反するものでないことは明らかである。」とし、手続的公序（民訴118条3号後半）についても、「原告は、昭和六二年一月に訴訟の開始に必要な呼出しを受

けて被告が韓国で離婚の審判を請求してその手続が行われていることを知り、審判に出頭する機会を与えられながら、あえて出頭しなかったのであるから、原告が不出頭のまま進められた審判手続が、日本における公序良俗に反するということはできない。」と違反を認めなかった。

相互の保証（民訴118条4号）については、昭和58年最判を引き、「韓国の民事訴訟法の二〇三条一号ないし四号は、日本民事訴訟法一一八条一号ないし四号とほぼ同一の内容となっており、韓国において、日本の離婚判決が日本民事訴訟法一一八条一号ないし四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といえることができるから、同条四号の要件も充足している。」とした。

⑧水戸地龍ヶ崎支判平成11.10.29判タ1034号270頁は、米国ハワイ地区連邦地方裁判所が、被告らが証拠開示手続への参加を怠ったことに対する制裁として、被告らに対し原告に損害賠償金を支払うことを命じた遯怠判決について、執行判決を認めた事案である。間接管轄（民訴118条1号）については、⑥平成10年最判を引き、専属的管轄合意を否定し、ハワイ地区連邦地方裁判所に併合請求の裁判籍（旧民訴21条）を認めた。

訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）については、⑥平成10年最判を引き、「弁護士に訴訟追行及び和解全般を委任してハワイ地区連邦地方裁判所に答弁書を提出し管轄違いの抗弁を主張したほか本件外国訴訟の原告らの訴状等記載の事実等について認否反論して応訴したことが認められる。…これは、被告らの本件外国訴訟の内容及び手続についての理解の程度、被告らから見てクニユキ弁護士の訴訟活動が十分であったか否かにかかわらないといふべきである。」として、応訴を認めた。

そして、連邦民事訴訟規則37条に基づいてされた遯怠判決につき、承認対象となる「外国裁判所の確定判決」（民訴118条柱書）に当たるか否かについて、「アメリカ連邦地方裁判所における遯怠判決の手続ないし制度は、基本的には訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する措置として、我が国の民事訴訟手続ないし制度と相容れない異質なものとまではいえないと

いうべきである。…そうすると、本件外国判決はその法的性格において本質的に民事性を有する判決といえるのであり、民訴法一一八条本文の「外国裁判所の確定判決」に当たると認められる。」とした。また、実体的公序（民訴118条3号前半）についても、「本件外国判決は、アメリカ連邦民事訴訟規則三七条に基づいてされた懈怠判決であり懲罰的な評価が含まれていることが認められるが、…本件外国判決が被告らに対して支払を命じた金員の額は原告に実際に生じたと認定した損害の額であるから、本件外国判決の内容が我が国の公の秩序に反するということはできない。」とした。

手続的公序（民訴118条3号後半）については、懈怠判決の手続につき、「被告らには、本件外国訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、自らの訴訟上の利益を防御する手続的保障が与えられていたものと認められる上、本件外国訴訟の判決手続についても、それが懈怠判決であることについては、懈怠判決の手続が我が国の民事訴訟手続と相容れない異質なものとまではいえない」とし、また、原告の宣誓供述書のほかに領収書等の証拠の有無を検討しなかったことについては、証拠の取捨判断の当否を審査することは実質的再審査の禁止（民執24条2項）に触れるとし、その訴訟手続が我が国の公の秩序に反するとはいえないとした。

⑨名古屋地判平成11.11.24判タ1068号234頁は、日本人夫の米国人妻（米国オレゴン州在住）に対する離婚等請求事件について、米国オレゴン州マリオン郡巡回裁判所の判決の婚姻が終了するとの部分については効力を認めず訴えを適法とし、親権者指定に関する部分については効力を認めて不適法とした事例である。直接管轄について、離婚の訴えについては最判昭和39.3.25民集18巻3号486頁及び最判平成.8.6.24民集50巻7号1451頁を引き、「原告が被告を婚姻共同生活地から強制的に退去させたなどの当事者間の公平を害する特段の事情は認められない。」として、我が国の管轄を認めた。親権者指定の裁判については、離婚の訴えに付随するものであり独立の訴えではないことから離婚の国際裁判管轄を有する国は親権者指定の裁判の国際裁判管轄を有するとして、やはり我が国の管轄を認めながら、他方で、子の福祉の視点か

ら、子の住所地の所在する国、米国も有すると解した。間接管轄については、直接管轄の基準と同一の基準によるものとする立場から、離婚の訴えについては米国の管轄を否定し、我が国における離婚の訴えは適法と判断された。

親権者指定に関する部分については米国の間接管轄が肯定され、他の要件については、訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）につき応訴を認め、実体的公序（民訴118条2号前半）については、「我が国の民法七六六条は、子の福祉の観点から、子の監護について必要な事項について、当事者間の協議が調わないときなどには、家庭裁判所がこれを定める旨規定しているのであって、この趣旨からすれば、子の福祉の観点から、面接交渉や子の移動を禁止することが我が国の公序良俗に反するとはいえない」とした。相互の保証（民訴118条4号）についても、「アメリカ合衆国オレゴン州法においては、我が国において親権者指定に関する適正な機関である我が国の裁判所がした親権者指定の裁判は、我が国の裁判所がオレゴン州改定法の規定に実質的に従った管轄を有し、かつ、すべての関係当事者に相当な通知及び審問の機会が与えられていたなどの要件を満たしている場合において、オレゴン州の巡回裁判所の書記官の事務所で登録されたときは、オレゴン州の巡回裁判所の判決と同様の効力を有することが認められ、我が国の裁判所がした親権者指定の裁判が民事訴訟法一一八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と解される」とその充足を認めた。よって、親権者指定に関する部分の米国確定判決の我が国における効力を認め、親権者指定の申立ては不適法であるとして判決主文において親権者指定の言渡しをしなかった。

⑩東京高判平成13.2.8判タ1059号232頁は、米国カリフォルニア州裁判所の離婚に伴う扶養料支払いを命じる判決の執行判決の請求が、判決後の事情の変更等を理由に実体的公序（民訴118条3号前半）に反するとして棄却された事例である。準拠法につき常居所地及び国籍が考慮される趣旨を、「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観念に最も合致

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。」とし、「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。」とし、カリフォルニア州家族法の内容は我が国の法律の内容と大きく隔たること、扶養料判決の前提となる米国での生活が行われなくなり、扶養料判決それ自体の内容上の妥当性が失われたことから、その執行は公序に反するとされた。

⑪大阪高判平成15.4.9判タ1141号270頁（以下、平成15年大阪高判と略称する。）は、中国山東省中級人民法院の判決の効力が争われた事例である。相続をめぐる争いであるが、投資金額確認請求事件であり、執行判決が求められたのではなく、中国の判決が確定しており、我が国民訴法118条の要件を充たし承認されるべきであるから既判力に触れると主張された。本件訴えは、中国判決の効力の範囲内の訴訟物について再度訴えをなすもので、その判断と抵触するものであるということができ、相互の保証（民訴118条4号）の要件を充たさず、当該判決の日本における効力を認めることができないため、⁴⁾紛争の蒸返しということはできず、不適法ということはできないとした。この判決の相互の保証の判断については後に検討する。

⑫東京地判平成18.1.19判タ1229号334頁は、シンガポール上級裁判所の損害賠償の支払いを命ずる判決について、執行判決が認められた事例である。判決の確定（民訴118条柱書）については、被告が不服申立ての процедуру行っておらず、その意思もないと認められること、仮に被告が不服申立ての процедуруをとっても同判決の撤回は極めて難しいと認められることを理由に確定していると認められるとした。間接管轄（民訴118条1号）についても⑥平成10年最判を引き、肯定した。実体的公序（民訴118条3号前半）については、②の最判

4) 既判力抵触事件のような表現であるが、原審は、訴訟物を同じくしており、訴えの利益がないから不適法であるとしている。

平成9.7.11を引き、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れないものと認められるような事由は存在しないとした。

手続的公序（民訴118条3号後半）については、「手続上の公序違背として問題となるのは、民事訴訟の基本原則に反する不公正な事由、具体的には、①裁判官の独立、②裁判所の中立性、③被告の審問請求権ないし防御権の保障がないこと、④原告による判決の騙取、⑤判決成立過程における第三者の不法行為ないし犯罪の介在等の事由があるところ、本件で問題となることが考えられるのは、③である。」とし、「日本国内に居住する被告が、シンガポール共和国の裁判所に係属した訴訟に応訴するために多大な労力を要することは、疑うべくもないが、被告の主張を受け入れたならば、あらゆる訴訟を被告の住居地を管轄する裁判所に提起しなければならないという、不当な結果につながるのであって、本件についていえば、前記のとおりシンガポール共和国の裁判所に間接的一般管轄を認めた趣旨が没却されることとなる。したがって、かような主張は、当裁判所の採用するところではない。その他、本件判決の手続面における公序良俗違反を肯定するような事情は、認められないから、本件判決は、民事訴訟法118条3号の要件を具備していることになる。」とした。

相互の保証（民訴118条4号）については、昭和58年最判を引き、「シンガポール共和国における外国判決の執行の要件は、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。…①は我が国の民事訴訟法118条頭書部分に、②は同条2号に、④は同条3号に、⑤は同条4号に、⑥は同条1号にそれぞれ相応するものといえるのであって、…相互保証の要件を満

たすというべきである。」とした。

⑬東京高決平成18.9.29高民59巻3号4頁は、代理出産についての事案であり、米国ネバダ州ワシヨー郡管轄ネバダ州第二司法地方裁判所の「出生証明書及びその他の記録に対する申立人の氏名の記録についての取り決め及び命令」を承認した。承認対象となる「外国裁判所の確定判決」（民訴118条柱書）については、⑥平成10年最判を引き、「親子関係の確定を内容とし、かつ、対世的効力を有するものであるから、わが国の裁判類型としては、人事訴訟（人事訴訟法2条）の判決に類似する又は家事審判法23条の審判（合意に相当する審判）に類似するといえるのであり、しかも確定しているから、本件裁判は、外国裁判所の確定判決に該当する」とした。

実体的公序（民訴118条3号前半）については、「公序良俗に反しないとは、その判決の承認によりわが国での効力を認め、法秩序に組み込むことでわが国の公序良俗（いわゆる国際私法上の公序であり、涉外性を考慮してもなお譲ることのできない内国の基本的価値、秩序を意味する。）に混乱をもたらすことがないことを意味すると解されている。」とし、体外受精・対外着床術による代理出産を行った夫妻が子らの法律上の親であることを認めるネバダ州の裁判所の命令が確定している場合において、同命令が夫妻と子らには血縁関係があること等を参酌してなされたものであることや、子の福祉等を考慮し、同確定裁判を承認しても公序良俗に反しないとした。

間接管轄（民訴118条1号）については、承認国である我が国の基準によって審査するものとして認めた。

⑭東京高決平成18.10.30判時1965号70頁は、中国人同士の養育料及び扶養料の支払いを命じた中国北京市第一中級人民法院の判決について、民訴法118条の要件の充足を認め、判決は承認し得るものとした。間接管轄（民訴118条1号）については、日本に国際裁判管轄が認められると解しながら、「双方とも出頭して訴訟行為を行っているのであるから、その共通の本国である中国にも国際裁判管轄があるものというべきである。」と認め、公序要件（民訴118条3号）についても「認容額がわが国の公序良俗に反するとも認

めがたい」とし、民事訴訟法一一八条に定めるその他の要件も満たしていることが明らかであり、わが国でも承認し得るものであるとしたが、相互保証⁵⁾の要件は検討されていない。

⑮最決平成19.3.23民集61巻2号619頁は、⑬の東京高決平成18.9.29の上告審決定である。実体的公序（民訴118条3号前半）については、②の最判平成9.7.11を引き、「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」ものとして、我が国において効力を有しないとした。

⑯東京家判平成19.9.11家月60巻1号108頁は、オーストラリアニューサウスウェールズ州ニューキャッスル連邦治安判事裁判所の離婚判決の効力が否定された事例である。間接管轄（民訴118条1項）については、⑥平成10年最判、最判昭和39.3.25民集18巻3号486頁に則り否定し、実体的公序（民訴118条3号前半）についても、「我が国で離婚請求が認められないからといって、本件離婚判決が直ちに民事訴訟法118条3号にいう公序良俗違反となるというわけではないが、原告と被告が我が国で結婚し、婚姻生活も我が国において送ってきたものであって、それゆえ原告及び被告の離婚は、我が国における離婚事案であるといえなくもなく、さらに有責配偶者からの離婚請求が信義則に反する場合、離婚請求を認めることはできないという法理は、我が国

5) 相互保証の要件を十分に検討することなく、「民事訴訟法118条に定めるその他の要件も満たしていることが明らかである」との判示には首肯することができない（山田恒久「判批」ジュリ1400号178頁。）と指摘される。なお、中国において外国離婚判決の承認・執行については、当該外国との承認に関する条約等の存在は要件とされおらず、相互の保証が認められ、承認されることも考えられるが、離婚に付随する判断である養育費の支払い等の部分は、通常の判決の承認要件が適応されると考えられる（山田・前掲179頁、江必新ほか編『新民訴法解釋 法義精要と実務指引』1285頁（法律出版社、2015））。

の身分法秩序として確立されており、その意味で重要なものであるというべきであって、十分尊重されなければならないのである。こうした事情を勘案考慮すれば、本件離婚判決の内容は我が国の公序良俗に反するものというべきである。」とした。

⑰東京地判平成21.2.12判時2068号95頁は、売買代金をめぐる争いについての韓国釜山高等裁判所の判決について、執行判決が認められた事例である。間接管轄（民訴118条1項）については、⑥平成10年最判に則り認められるとし、弁論主義違反を手続的公序（民訴118条3号後半）違反であるとする主張については、認定判断の不当をいうものであり、実質的再審査禁止の原則（民執24条2項・現4項）に反するとして斥けた。韓国の訴訟促進等に関する特例法3条に基づき年20分の割合による遅延損害金の支払を命じたことをもって、実体的公序（民訴118条3号前半）に反する旨の主張についても、②最判平成9.7.11民集51巻6号2573頁に則り、「法定利率の制度自体は我が国の法律でも採用されている上、約定で年20分の割合による遅延損害金の支払義務を負わせることは我が国においても許されないわけではないから、本件外国法判決が韓国の訴訟促進等に関する特例法に基づき年20分の割合による遅延損害金の支払を命じているからといって、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までいうことはできない」と斥けた。

⑱東京地判平成22.4.15判タ1335号273頁は、米国カリフォルニア州中部地区合衆国地方裁判所の不法行為に基づく損害賠償及び不正使用行為の差止めを命ずる判決について、執行が否定された事例である。相互の保証（民訴118条4号）については、カリフォルニア民事訴訟法及び判例法に基づく原則は、「我が国の民事訴訟法118条所定の要件と重要な点で同一であり、実質的に同等な条件の下で外国判決を承認するものといえ、相互の保証の要件を充たす。」とした。しかし、間接管轄（民訴118条1号）については、⑥平成10年最判を引き否定し、実質的再審査禁止（民執24条2項・現4項）に反するとの主張については、「管轄の有無の判断において、被告らによる本件原告技術の不正使用という不法行為の客観的事実関係の立証を要するとは、…

管轄の有無との関係のみでかかる判断をする限りにおいては、米国判決の内容の当否を判断してその効力を否定することとは異なる」と斥けた。

⑱東京地判平成23.3.28判タ1351号241頁は、米国カリフォルニア州ロサンゼルス郡上位裁判所の配偶者の扶養費、夫婦共有財産の不正目的使用金及び未払金等の支払を命ずる判決について、執行判決が認められた事例である。間接管轄（民訴118条1号）については、⑥平成10年最判を引き認められるとした。実体的公序（民訴118条4号前半）については、「本件外国判決が認めた年利10%の法定利息は日本における公序良俗に反する」との主張を、我が国においても暴利であるということとはできないとして斥け、カリフォルニア州の判決更新制度は「我が国には存在しない制度であるが、…カリフォルニア州の判決の執行力が10年で消滅することから、その執行力を延長するために定められた制度であり、当該制度が我が国の公序良俗に反するということができない。同制度によって更新された判決については、その時点における未払利息が元本に組み入れられ、その分について元本が増えることになるが、それは債務者が利息を支払わなかった結果であり、また、更新され利息が元本に組み入れられるのは10年に1度であることからすると、これをもって当該制度が我が国の公序良俗に反するということができない。」とし、他の要件の充足も認めた。

⑳最判平成26.4.24民集68巻4号329頁は、営業秘密（米国カリフォルニア州の法律におけるもの）の不正な開示及び使用を理由に損害賠償及び差止めを命じた米国の裁判所の判決のうち懲罰的損害賠償を命じた部分を除く部分について、執行判決を求める訴えである。間接管轄の判断基準については、⑥平成10年最判を踏襲し、平成23年の民訴法改正によりおかれた直接管轄の規定に従い判断している。また、民訴法3条の38号の「不法行為に関する訴え」、 「不法行為があった地」についても判断を示し、間接管轄を認める余地を認め、原審に差し戻した。

㉑東京地判平成26.12.25判タ1420号312頁は、日本人男女間の子の養育費について米国カリフォルニア州ロサンゼルス郡上級裁判所が支払いを命じた判

決について、執行判決が認められた事例である。養育費の額が我が国における適正額を大幅に上回る等とする実体的公序違反（民訴118条3号前半）の主張を斥けた。

②東京地判平成27.3.20判タ1422号348頁（以下、平成27年東京地判と略称する。）、東京高判平成27.11.25LEX/DB25541803（控訴審判決）は、中華人民共和国江蘇省南京市玄武区人民法院の南京事件の目撃証人に対する名誉棄損で日本人と日本の出版社に対して慰謝料支払いを命じた判決について、相互の保証（民訴118条4号）を欠くとして執行が否定された事例である。この判決の相互の保証の判断については後に検討する。

③東京高判平成27.9.24判時2306号68頁は、米国カリフォルニア州オレンジ郡中央管轄区上位裁判所の不法行為に基づく損害賠償金の支払いを命ずる判決について執行判決が認められた事例である。訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）について、国内送達ではあるが、⁶⁾⑥平成10年最判を引き、日本語の翻訳文が添付されていない呼出状等の送達について、了知可能性と防御可能性を個別的、具体的に検討のうえ、要件の充足を認めている。

④東京地判平成28.1.29判時2313号67頁は、米国イリノイ州レイク郡第19巡回裁判区巡回裁判所の子の養育費の支払いを認める判決について、執行判決が認められた事例である。実体的公序（民訴118条3号前半）について、制裁や抑止の目的で実際負担すべき養育費より多額の支払を命じたものではなく、懈怠に伴う懲罰を定めているものではないとし、また、その算定方法も反す⁷⁾るものではないとした。そして、外国判決の当否は調査の対象とはならない（民執24条2項・現4項）ことを指摘した。

6) 先例としては、東京地判平成8.9.2判示1608号130頁がある。また、八並廉「判批」ジュリ1518号314頁（2018）、中村知里「判批」ジュリ1530号135頁（2019）参照。

7) 当事者が提出義務を負う証拠を提出しない場合に一定の事実認定をすることについても、我が国民訴法上も真実擬制を認める規定（224条1項）において、「当事者の証拠調べに対する非協力的な態度を弁論の全趣旨において考慮することも許されると解されるから、この点において、本件外国判決の算定が、日本における公の秩序に反するとはいえない。」とした。

⑤最判平成31.1.18民集73巻1号1頁は、米国カリフォルニア州オレンジ郡上位裁判所の資産の横領等を理由とする損害賠償金の支払いを命ずる判決について、手続的公序違反（民訴118条3号後半）があるとされた事例である。②最判平成9.7.11民集51巻6号2573頁を引き、「判決書の送達に関する手続規範は国ないし法域ごとに異なることが明らかであることを考え合わせると、外国判決に係る訴訟手続において、判決書の送達が行われていないことの一事をもって直ちに民訴法118条3号にいう公の秩序に反するものと解することはできない。もっとも、我が国の民訴法は、上記の原則的な送達方法によることのできない事情のある場合を除き、訴訟当事者に判決の内容を了知させ又は了知する機会を実質的に与えることにより、当該判決に対する不服申立ての機会を与えることを訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続として保障しているものと解される。したがって、外国判決に係る訴訟手続において、当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、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として、民訴法118条3号にいう公の秩序に反するといえることができる。」とした。

2 承認・執行の要件と近時の裁判例

(1) 外国裁判所の確定判決（民訴118条柱書）

⑥の判決は、判決確定の証明（民執24条3項・現5項）方法につき、いわゆる確定証明書の提出に限られないとして、不服申立期間内に不服申立ての手続をとっていないことは明らかであるとして、同様に②の判決も不服申立ての手続を行っておらず、その意思もないと認められること、仮に不服申立ての手続をとっても同判決の撤回は極めて難しいと認められることをもって確定を認めた。

承認対象となる判決については、⑥判決は、「外国の裁判所が、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をいうものであり、決定、命令等と称されるものであっても、右の性質を有するものは、…「外国裁判所の判決」に当たる」とし、⑬判決でも引かれている。

なお、外国離婚判決等につき、⑦⑨⑬の判決では争点となっておらず、⑨判決では、相互の保証（民訴114条4号）につき、「財産上の請求に関する判決のみならず、身分上の請求に関する判決にも適用されるものと解すべき」とされているが、民訴法118条の適用があるか否かについては議論があった。しかし、2018年の人事訴訟法改正では、人事訴訟における外国判決について、民訴法118条の適用対象となると理解の下で、外国判決の承認についての規定は定められなかった。また、家事事件についての外国非訟裁判の承認については、2018年の家事事件手続法の改正により、外国裁判所の家事事件についての確定した裁判（これに準ずる公的機関の判断を含む。）についても、その性質に反しない限り、準用されることとなり（家事79条の2）、民事執行法24条、22条6号についても家事事件における裁判が含まれることになった。

また、ここにいう判決は民事判決に限られると解される。⑧判決は、懈怠判決について民事性を有するとした。

（2）間接管轄（民訴118条1号）

⑥判決は、「民訴法一一八条一号所定の「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（以下「判決国」という。）がその事件につき国際裁判管轄（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」する。承認国を基準として審査するとの見解であり、③⑤⑧⑫⑬⑰⑱⑲⑳㉑判決が同様に判示している。

間接管轄を承認の要件とする趣旨は、事件との関連性が薄いにもかかわらず、判決国が管轄権を行使するなら、被告の権利保護に欠けるため、その救済を図ることにあると考えても、外国裁判所の確定判決につき我が国との同

質性が認められるならば、管轄ルールについても判決国のルールを尊重し、その不当は手続的公序（民訴118条3号後半）の判断に委ねる、あるいは鏡像理論から離れるというのがスマートであるようにも思われるが、承認国を基準とするとの考え方は堅固である。判決国を基準とするなら、判決国がしたこと⁸⁾の繰返しになり、実質的再審査の禁止に反するとも言われるが、⑮判決は、管轄の有無との関係のみでかかる判断をする限りにおいては、米国判決の内容の当否を判断してその効力を否定することとは異なるから、反することにはならないとした。承認国基準を前提とすれば首肯できる。

また、⑥判決は続けて、「どのような場合に判決国が国際裁判管轄を有するかについては、これを直接に規定した法令がなく、よるべき条約や明確な国際法上の原則もいまだ確立されていないことからすれば、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理に従って決定するのが相当である。具体的には、基本的に我が国の民訴法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、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当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か否かを判断すべきものである。」とし、⑧⑫⑬⑭⑮判決において引用されている。③⑤判決も同様の法理によっている。平成23年に国際裁判管轄の規定が追加されたが、それ以前の裁判例であり、新たにおかれた規定は従来⁹⁾の判例法理（最判昭和56.10.16民集35巻7号1224頁とそれに続く下級審裁判例、そして最判平成9.11.11民集51巻10号4055頁）を踏襲するものである。⑳判決は、改正を受け、「土地管轄に関する規定」を「国際裁判管轄に関する規定」とし、同様に述べている。なお、傍線部から、直接管轄の基準とは独自の判断を認める趣旨であるとの理解もある。

8) 「承認要件の審査のために事実を認定することは、外国裁判所の行ったことの繰返しではない。なぜなら、外国裁判所はその国の国際裁判管轄ルールに照らして管轄があるかを判断するために、事実認定を行ったのであるからである。」(中西ほか『国際私法(第2版)』180頁(有斐閣, 2018)。

9) 中西ほか・前掲注(8)189頁, 松岡編『国際関係私法入門(第4版)』314頁(有斐閣, 2019)。

人事訴訟事件については、⑦判決は、「日本の国際民訴法の原則からすれば、涉外離婚事件については、原則として当該離婚事件の被告住所地国に裁判管轄権を認め、例外的に、原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合、原告の住所地国にも管轄権を認めるのが相当である。そして、その他これに準ずる場合とは、被告住所地主義を貫くことが原告に酷であり、国際私法生活における正義公平の理念に沿わない場合をいい、被告に遺棄にも比すべき有責行為があつて、これが国境をはさんでの別居の原因となり、婚姻が回復しがたい程度に破綻している場合はこれに該当すると解するのが相当である。」とし、⑨判決は、「離婚の訴えについて我が国が国・裁判管を有するか否かを決定するに当たっては、国際裁判管轄に関する法律の定めがなく、国際的慣習法の成熟も十分とは言い難い現状においては、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、被告の住所を基準とすることは、訴訟手続上の正義の要請に合致し条理にかなうから、被告が我が国に住所を有する場合には我が国が国際裁判管轄を有すると解するのが相当であ」り、「また、被告が我が国に住所を有しない場合であっても、原告の住所が我が国にあり、原被告の婚姻共同生活地が我が国にあった場合には、原告が被告を婚姻共同生活から強制的に退去させたなどの当事者間の公平を害する特段の事情のない限り、我が国が国際裁判管轄を有すると解するのが相当である」と、昭和39.3.25民集18巻3号486頁、平成8.6.24民集50巻7号1451頁により判示している。なお、この点については、2018年の人事訴訟法（3条の2以下）の改正により明文規定がおかれるに至った（3条の2以下）。従来の判例法理を踏襲し、管轄原因（人訴法3条の2～3条の4）を定め、特別の事情（同3条の5）があれば、管轄は認められないという民訴法と同様の判断枠組みとなっている。

（3）訴訟手続開始文書の送達（民訴118条2号）

⑥判決は、「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ない。のみならず、訴訟手続の明確と安定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。」とし、⑥判決では両国の条約に根拠を見いだすことができない不適法な送達であるとされたが、⑦②③判決は要件の充足を認めた。他方、「応訴したこと」については、「いわゆる応訴管轄が成立するための応訴とは異なり、被告が、防御の機会を与えられ、かつ、裁判所で防御のための方法をとったことを意味し、管轄違いの抗弁を提出したような場合もこれに含まれると解」する。⑥⑧⑨判決はこの応訴を認めている。

(4) 公序(民訴118条3号)

手続的公序については、旧法においては明文規定がなかったが、学説においては最低限必要な手続保障の確保を手続的公序として要件とすべきであると考えられ、昭和58年最判は、「同条三号の規定は、外国裁判所の判決の内容のみならずその成立も我が国の「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗」に反しないことを要するとしたものと解するのが相当である。」と認めた。

②判決は、旧法下、「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右条件を満たさないということはできないが、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、その外国判決は右法条にいう公の秩序に反するというべきである。」とし、⑤⑧②⑤判決が続く。⑤判決は、欠席したまま言渡しが行われた点について、公序違反を否定し、⑧判決は、その手続を詳らかにし、日本の民事訴訟手続における不熱心な訴訟追行に対する措置、特に審理の現状に基づく判決(民訴244条)を挙げて、懈怠判決の手続が我が国の民事訴訟手続と相容れない異質なものとまではいえないとす

る。⑭判決は、我が国の真実擬制を認める規定（民訴224条1項）を挙げて、本件外国判決の算定が公序に反するとはいえないとする。

実体的公序は、準拠法選択における国際私法上の公序（通則法42）に対応する。①外国判決を承認・執行した場合の結果の異常性、②事案の内国関連性から審査すべきとされる。前述の②判決に続き、ここにいう公序とは、③判決は、「我が国の基本的ないし根幹的な法秩序ないし制度若しくは道徳的価値観」、⑬判決は、「国際私法上の公序であり、涉外性を考慮してもなお譲ることのできない内国の基本的価値、秩序」であるとする。

そして、代理出産につき、⑮判決の原審である⑬判決は公序に反しなかったが、⑮判決は、②判決を引き、「現行民法の解釈としては、出生した子を懐胎し出産した女性をその子の母と解さざるを得ず、その子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係の成立を認めることはでき」ず、「我が国における身分法秩序を定めた民法が実親子関係の成立を認めていない者の間にその成立を認める内容のものであって、現在の我が国の身分法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものといわざるを得ず、民訴法118条3号にいう公の秩序に反する」とした。

懲罰的賠償については、②の原審である東京高判平成5.6.28民集51巻6号2563頁は、118条にいう外国裁判所の確定判決、民事の判決にあたらなかったが、②判決は実体的公序に反するとした。⑧判決は、アメリカ連邦民事訴訟規則37条に基づく懈怠判決につき、前述のように、民事性を有すると承認適格性を認めただうで、実体的公序にも反しなかった。制度の目的のみでなく、「命じた金員の額は原告に実際に生じたと認定した損害の額」であることから、上述①の結果の異常性は認められず、公序違反にあたらなかったと解される。

なお、⑩判決は外国判決確定後の事情の変更を考慮し、実体的公序に反するとした事例である。民訴法118条所定の要件を具備する限り、特別の承認手続を経ることなく外国判決の効力は認められる（自動承認の原則）。しかし、

この判決は、公序審査の基準時については、外国判決確定時ではなく、承認審査時とし、判決後の事情の変更を考慮する見解をとっていると考えられる。子の引渡しについて外国判決後の事情変更を公序の判断に取り入れた判例として東京高判平成5.11.15（高民46巻3号98頁）があり、「外国裁判が公序良俗に反するか否かの調査は、外国裁判の法的当否を審査するのではなく、これを承認・執行することがわが国で認められるか否かを判断するのであるから、その判断の基準時は、わが国の裁判所が外国裁判の承認・執行について判断をする時と解すべきだからである。」とされている。

（5）相互の保証（民訴118条4号）

昭和58年最判は、この要件について、次のようにいう。「民訴法二〇〇条四号に定める「相互ノ保証アルコト」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国（以下「判決国」という。）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（以下「外国判決」という。）の承認（外国判決が判決国以外の国において効力を有するものとされていることをいう。以下同じ。）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。のみならず、同号の規定を判決国が同条の規定と同等又はこれより寛大な条件のもとに我が国の裁判所の判決を承認する場合をいうものと解するときは（大審院昭和八年（オ）第二二九五号同年一二月五日判決・法律新聞三六七〇号一六頁）、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、その国にとっ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。以上の見解と異なる前記大審院判例は、変更されるべきである。」。

③④⑥⑦⑨⑫⑱判例は、重要な点で異ならない条件のもとに効力を有するものとされているとして、相互の保証の要件を充たすとしている。上記昭和58年最判以降、⑩平成15年大阪高判まで、相互の保証要件による否定例はなかった。この要件のもとに拒絶されているのは、⑩平成15年大阪高判、そして⑳平成27年東京地判とその控訴審判決のみであり、いずれも中国の判決である。これまで、我が国で相互保証の要件を認め、中国判決の承認・執行が認められた事例はない。

II 中国における外国判決の承認と執行

1 近時の裁判例

これまで、司法共助協定に基づき承認した少数の事案のほかに、中国が先んじて互恵の原則に基づき外国の判決を承認・執行したことはなかった。¹⁰⁾

近時の裁判例をみると、①2011年2月24日、北京市第二中级人民法院はドイツオッフエンブルグ州裁判所の金銭の支払いを命ずる判決の承認・執行を否定した¹¹⁾（(2012)二民特字13890号）。

北京市第二中级人民法院は、承認・執行を否定しようとして、北京市高级人民法院に指示を求め、さらに承認・執行を否定すべきとの意見の当否につ

10) 陈浩・肖冰「“一带一路”背景下承认与执行外国判决中互惠原则适用的变革及建议——以以色列最高法院首次承认和执行我国民商事判决为视角」江苏社会科学257頁（2018）参照。

11) 三好吉安「外国仲裁判断・外国判決の承認及び執行に関する最近の中国人民法院の判断」JCA ジャーナル62巻3号55頁以下（2015）、奥田安広・宇田川幸則「中国における外国判決承認裁判の新展開」際商45巻4号499頁以下（2017）参照。

き、最高人民法院に指示が求められた¹²⁾。

問題とされたのは、判決書の送達的方式である。中国もドイツも「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」（ハーグ送達条約）に加盟しているが、第10条に規定する郵便送達については拒否宣言をしている。このことから、高級人民法院は、ドイツのオッフエンブルグ州裁判所の郵便による直接送達は、中国の法律規定に反しているとして、承認及び執行をしないとの意見であり、また、最高人民法院は、判決書の送達的方式が中国では認められていないことから、当該判決は確定していないとして、承認・執行の要件の充足を認めなかった。中国の認める送達的方式ではないこと、中国の法律規定の違反をもって執行を否定している。

現行法では、受送達者が中国領域内に住所を有さない場合に、受送達者所在国の法律が認めるときは、郵便送達をすることができる（中国民訴267条6号、「中華人民共和國民事訴訟法」適用に関する解釈（以下、民訴解釈と略称する。）536条1項。）。ドイツは拒否宣言をしているが、受送達者所在国の法律が郵便送達を認めている場合には、少なくとも中国からの直接郵便送達は肯定されている。相手国が承認国基準により中国の判決を承認・執行することを見越した規律であろうか。我が国のI 1④判決も同様に述べている。

12) 仲裁判断については、承認と執行拒絶の裁定をする前に、当該管轄区所属高级人民法院に報告し審査受けなければならない。高级人民法院は執行しないこと、又は承認及び執行の拒絶に同意する場合には、その審査意見を最高人民法院に報告しなければならず、最高人民法院の回答により、承認と執行拒絶の裁定をすることができるとの最高人民法院の「人民法院の涉外仲裁及び外国仲裁事項処理の關係問題に関する通知」（1995）があるが、外国判決についてはこのような規定はない。しかし、後述Ⅲ 1 大連市中級人民法院の事例でも行われている。

なお、この仲裁判断の承認と執行拒絶についてのこのような取扱いについては、粟津光世「外国仲裁判断の承認・執行に関する中国人民法院の逐級報告制度1～6」産大法学43巻2号128頁（2009）、同3・4号226頁（2010）、同44巻1号205頁（2010）、同2号145頁（2010）、同47巻2号176頁（2013）、同3・4号396頁（2014）に詳細な検討がなされている。

相互の保証の要件（中国民訴282条）については、2006年5月18日、ドイツのベルリン上級地方裁判所が、中国浙江省無錫市中級人民法院の判決を承認していたので、中国もドイツの本件判決を承認・執行すべきと主張されたが、この点については判断されなかつた。¹³⁾

②2013年11月26日、武漢市中級人民法院は、ドイツの破産管財人が申し立てた破産決定を承認した（(2012)鄂武漢中民商外初字第00016号）。武漢市中級人民法院は、ドイツの破産決定が「中華人民共和国の法律の基本原則又は国家の主権、安全、社会公共の利益に反しない」と認め、また、相互の保証につき、「ドイツベルリン上級裁判所が2006年5月18日に中国无锡高新技术产业开发区人民法院（2004）新民二初字第154民事裁定を承認する判決を下したことに鑑み、本院は互惠の原則に従い審査し、公文書番号‘14IN335/09’裁定の法的効力につき承認することができる。」と判示した。¹⁴⁾

③2016年12月9日、南京市中級人民法院はシンガポール上級裁判所の売買契約紛争より生じた損害賠償金の支払いを命ずる判決の承認・執行を認め¹⁵⁾た。「シンガポール共和国上級裁判所は2014年1月に中国江蘇省蘇州中級人民法院の民事判決につき執行したので、互惠の原則に基づき、中国法院は要件を充たすシンガポール裁判所の民事判決につき承認及び執行をする。」と判示した。ここにいうシンガポールで承認された中国の判決は、中国企業とシンガポール企業との契約紛争による金銭の支払いを命ずるものであり、シンガポールにおいては相互の保証は要件とされていない。

13) この判例は相互の保証、互惠関係に言及していないが、暗黙にドイツとの互惠関係を認めたものと解することができる（奥田・宇田川・前掲注（11）500頁）。中国民訴法282条の規定を理由とし、相互保証の要件が充たされてはじめて、公序違反の審査がなされるとされるが、条文の構造からは必ずしもそのように解することはできない。審理しやすいところから審理し、一つでも要件を欠けば否定するということではなかるうか。

14) 陳・肖・前掲注（10）259頁参照。

15) 粟津光世「“一帯一路”建設が、外国判決・仲裁判断の承認・執行にあたる影響～最高人民法院「“一帯一路”建設に役立つ典型判例」～」JCA ジャーナル64巻8号30頁以下（2017）、奥田・宇田川・前掲注（11）501頁参照。

④2017年6月30日、湖北省武漢市中級人民法院は米国カリフォルニア州ロサンゼルス郡上級裁判所の株式譲渡金の返還を命ずる判決の承認及び執行を認めた¹⁶⁾（2015）鄂武漢中民商外初字第00026号）。相互の保証につき、武漢市中級人民法院は互惠関係の原則に基づき審査し、米国には中国の法院の民事判決を承認及び執行した先例があることが実証され、二国間には互いに民事判決を承認及び執行する互惠関係があることが認定された。

2 中国の承認・執行の要件

中国民訴法282条（旧265条）は、「人民法院は、外国法院の確定した判決、裁定の承認及び執行の申立て又は請求については、中華人民共和国が締結もしくは加盟する国際条約の規定又は互惠の原則に従い審査し、中華人民共和国の法律の基本原則又は国家の主権、安全、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との裁定をし、執行を要するときは、執行命令を行い、本法の関係規定に従い執行する。中華人民共和国の基本原則又は国家の主権、安全、社会公共の利益に反するときは、承認及び執行しない。」と定める。要件は以下のようになる。

1) 裁判が確定したものであること。確定しているか否かについては、当該裁判をした裁判所所在国の法律により判断しなければならない。

2) 当事者が中国の管轄権を有する中級人民法院に申し立てるか、又は外国裁判所が中国法院に裁判の承認と執行を要請しなければならない。ただし、司法共助条約に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。人民法院に外国裁判所の確定した判決・裁定の承認と執行を申し立てるにあたっては、申立書を提出し、外国裁判所の確定した判決・裁定の正本又は誤りのないことの証明を経た副本及び中国語訳文を添付しなければならない。外国裁判所の判決・裁定が欠席判決・裁定である場合には、判決・裁定が説明している場合を除き、申立人は当該外国裁判所が適法に呼び出したことの証

16) 村上幸隆「判批」際商46巻3号406頁（2018）、宇田川幸則「判批」際商46巻4号481頁（2018）参照。

明書類を提出しなければならない。中国が締結又は加盟する国際条約に提出書類について定めがあるときは、規定に従い処理する（民訴解釈543条）。

3) 承認と執行申立ての当事者所在国又は請求裁判所所在国には、中国と司法共助条約又は互恵の関係がなければならない。当事者が中国の管轄権を有する法院に外国裁判所の確定判決の承認と執行を申し立て、当該裁判所所在国と中国に締結又は共に加盟する国際条約も互恵の関係もない場合には、申立て却下の裁定をするが、当事者が人民法院に外国裁判所の確定した離婚判決の承認を申し立てる場合はこの限りではない（民訴解釈544条1項）。

4) 外国裁判所の裁判の承認と執行の申立ては、中国の法律の基本原則又は国家の主権・安全・社会公共の利益に反してはならない。

なお、中国がフランス、ポーランド、モンゴル、イタリア、ロシア、ギリシャ等の国家と締結した司法共助条約には、一方の締約国裁判所が他方の締約国裁判所の裁判の承認と執行を拒けることができる場合を定めている。

1) 要請された国の法律規定により、裁判をした裁判所が当該事件に対し管轄権を有さないとき、2) 裁判をした締約国の法律により、当該裁判は確定していないか、又は執行力を有さないとき、3) 要請した締約国の法律により、出廷していない敗訴当事者が適法な呼出しを経ず、答弁の権利をはく奪されているか、又は訴訟行為能力がない時に適法に代理されていないとき、4) 要請された締約国裁判所が、同一の当事者間で同一の訴訟物につき裁判をなし確定している、審理が進行中である、又は第三国裁判所の当該事件に対する確定した裁判を既に承認しているとき、5) 要請された締約国が、裁判の承認と執行により、当該国家の主権、安全又は公共の秩序を害すると認めるときである。¹⁷⁾

以上、1) 裁判の確定、2) 欠席判決である場合には訴訟手続開始文書の適法な送達とその証明書類、3) 判決国と中国との司法共助条約又は互恵の関係、4) 中国の法律の基本原則又は国家の主権・安全・社会公共の利益に

17) 吉村徳重・上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017）685頁。

反しないことが求められている。我が国との違いをみると、間接管轄は要件とされており、訴訟開始文書の送達も欠席判決の場合のみ要件とされており、公示送達も除外されていない。¹⁸⁾

Ⅲ 日中における相互の保証

1 大連市中級人民法院による我が国の判決の承認・執行否定事例

1994年11月5日、中国遼寧省大連市中級人民法院は、横浜地裁小田原支部の貸金紛争について1.4億円の金銭の支払いを命ずる判決及び熊本地裁玉名支部の中日合弁企業「大連發日海産食品有限公司」を第三債務者とする出資持分に対する差押え並びに転付命令の承認・執行を否定した。¹⁹⁾理由とされたのは、中国民訴法268条（現282条）である。

遼寧省高級法院は、承認・執行を否定すべきとの処理意見を付して最高人民法院に指示を求めた（前掲注（12）参照。）ところ、最高人民法院は、「中国と日本の間では、法院の判決、裁定を相互に承認及び執行する条約を締結又は加盟しておらず、対応する互惠の関係も確立されていない…中国人民法院は当該日本国法院の判決を承認及び執行しない。」との回答（1994.6.26最高人民法院關於我国人民法院応否承認和執行日本国法院具有債權債務内容裁判的復函。以下、1994年回答と略称する。）をし、これを受けて大連市中級人民法院は否定した。

中国に外国裁判所の判決の承認・執行を申立て、斥けられた代表的な事案

18) 中国民訴法282条の文言からは要件は相互の保証（民訴118条4号）と公序（同3号）のみのものであるが、解釈上は間接管轄や手続的公序も要件とされている（渡辺愷之「判批」ジュリ1274号217頁（2004）、黄勳霆「中国国際民事訴訟法とハーグ「裁判管轄と判決条約準備草案」阪大法学51巻2号148頁（2001））。実際には送達要件も審査されており、管轄要件も審査される可能性がある（奥田・宇田川・前掲注（11）499頁）との指摘もある。

19) 粟津光世「日中の判決はなぜ相互に執行できないか～大連中院決定と大阪高裁判決の背後に潜むもの～」中国法令1頁以下（2004年2月）参照。

の一つであり、最も早く、最高人民法院が回答の形式をもって外国法院の判決の承認及び執行に関する問題に対して判断を示した事案である。その後、中国各地の法院は、二国間の司法共助協定も中国の判決を承認・執行した先例もない国家の判決に対しては、²⁰⁾ 互惠の関係がないことを理由として承認を否定した。

2 一帯一路と相互の保証

最高人民法院は、2015年6月16日、『人民法院の“一帯一路”建設のための司法サービス及び保障の提供に関する若干の意見』（关于人民法院为“一帯一路”建设提供司法服务和保障的若干意见）を公布し、6条は、「二国間又は多国間司法共助協定の締結を推し進め、沿線各国の司法判決の相互承認と執行を促す。未だ我が国と司法共助協定を締結していない沿線国家もある状況の下で、国際司法協力と交流の意向、相手国が我が国に司法の互惠を与えることを約している等の状況に基づき、我が国の法院が先んじて相手国の当事者に司法共助を行い、互惠関係の形成を積極的に促し、積極的に主張し、かつ国際司法共助の範囲を一步一步拡大することは検討に値することである。」と定めている。

さらに、2017年6月8日、第二回中国東南アジア諸国連合正義フォーラムは『南寧コミュニケ』を採択し、その7項は、「地域内の国境を越えた取引及び投資の要請は、各国の適切な判決の相互の承認と執行メカニズムをもって司法の保障とする。本国国内法が認める範囲で、各参会国法院が国内法を善意に解釈し、不必要な並行訴訟を減少させ、各国民商事判決の相互の承認と執行を適切に促すよう考える。外国国民商事判決の承認と執行に関する国際条約を未だ締結していない国家は、相手国の国民商事判決の承認と執行の司法手続において、例えば、相手国の法院に互惠を理由として本国の国民商事判決の承認と執行を拒絶した先例がないならば、本国国内法が認める範囲内で、

20) 陳・肖・前掲注(10)257頁。

相手国との間の互恵の關係の存在を推定することができる。」と定めている。

この司法解釈と声明からは、中国の法院が先んじて司法共助をなし、互恵關係の形成を積極的に促す姿勢が読み取れる。後者は承認と執行を否定した先例のないことを互恵の關係の推定要素として²¹⁾いる。

これら規定に先立ちⅡ1で述べた②の裁判例があり、その後③④が続く。しかし、相互の保証につき判断した②③④裁判例においても、中国法院は、依然中国の判決を承認した先例があることをもって互恵の關係ありとしている。上記2015年の『若干の意見』と2017年『南寧コミュニケ』の精神は未だ実務において実現されていない²²⁾。

なお、中国の新たな事情として、2015年10月1日、国際裁判管轄の合意に関するハーグ条約（Hague Convention on Choice of Court Agreements）が発効し、中国は2017年9月12日に調印している。この条約により、当事者の合意した裁判所による判決は批准国において執行可能となる。以降、外国判決であってもハーグ条約の締結国で出されたもので、その条件を満たすものについては中国の裁判所により承認・執行されることになる。

3 中国の判決の承認・執行を否定した我が国の裁判例

前述（Ⅰ2（5））のように、昭和58年最判以降、相互の保証の要件により承認・執行を否定する裁判例はみられなかった²³⁾。相互の保証（民訴118条4号）

21) この規定は、中国法院の東南アジア諸国連合の国家乃至さらに広い範囲の法院の民商事判決の承認と執行に際し互恵關係の認定の適用のために重要な手引きを提供したと評される（張勇建「一带一路背景下互恵原則实践发展的新动向」〔北京〕『人民法院报』（第2版、2017年6月20日）。

22) 陳・肖・前掲注（10）259頁、宇田川・前掲注（16）482頁。

23) それ以前においても、実質的再審査を行うベルギー（現在では再審査は禁止されている。）について相互の保証の存在が否定されたほかは肯定されている（小野寺規夫「判批」判タ1184号238頁（2005）参照）。解釈としても否定されるのは極めて限定的な場合であるとの見解が有力となった（高田裕成「財産關係事件に関する外国判決の承認」澤木敬郎・青山善允編『国際民事訴訟法の理論』388頁（有斐閣、1987）、竹下守夫「判例から見た外国判決の承認」中野貞一郎先生古稀下『判例民事訴訟法の理

の要件は形骸化が黙認されているとも解された。²⁴⁾ 学説では4号は削除すべきであるとの批判もなされてきた。

相互の保証については、同等又はこれより寛大な条件のもとにと解した大判昭和8.12.5法律新聞3670号16頁から、重要な点で異ならない条件のもとに、実質的に同等であれば足りるとする昭和58年最判へと緩やかに解するようになった。

しかし、平成15年大阪高判は、昭和58年最判の判断を示しながら、中国民訴法268条（現282条）、最高人民法院の司法解釈である「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」318条とその解釈（「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」）、1994年回答と大連市中級人民法院の承認・執行を否定した裁判例を示し、さらに、他に経済取引に関する日本の裁判所の判決が承認された事例がないこと、互惠関係を認める有権解釈もないことを理由として、相互の保証の存在を否定した。また、中国民訴法268条（現282条）の「中華人民共和国の法律の基本原則又は国家の主権、安全、社会公共の利益に反しない」との要件から、「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。」とも述べている。

平成27年東京地判も、昭和58年最判、平成10年最判を引きながら、「相互の保証の要件」は、…国家対等の原則に基づき要求されるものであるから、…外国判決をした当該外国における承認・執行に関する法令の文言を単に参照するのみならず、判例や有権的解釈その他の裁判官が依拠することが想定される規律ないし基準を考慮し、当該外国における同種類の判決等の承認・²⁵⁾執行の条件に関する実際の運用が民訴法118条各号所定の条件と実質的に異

論』562頁（有斐閣、1995）。

24) 北村賢哲「判批」ジュリ1308号212頁（2006）参照。

25) 中国の法とその運用には乖離があったが、ここで言われているのが最高人民法院の司法解釈ないし回答であるとすれば、法律と同様の効力を有するものであり、運用

ならないかを検討すべきものであり、当該外国においておよそ一般的に我が国の裁判所がした同種類の判決の承認・執行が認められないとされている場合には、当該外国との間には相互の保証がないものと解すべきである。」とした。そして、日本と中国の間には相互の判決の承認及び執行に関する国際条約は存在しないから互恵関係の存在が問題となるとし、互恵関係につき、以下の理由から認められないとして、相互の保証の存在を否定した。すなわち、「中華人民共和国では、これまで互恵関係が存在することに基づいて外国判決を承認、執行した事例は一件もない」こと、1994年回答の存在とその変更が認められないこと、そして、これを受けた大連市中級人民法院の否定事例から、中国の司法制度及び最高人民法院の司法解釈の効力に鑑みて、「今後も、中華人民共和国の各人民法院では、日本との間には互恵関係が存在しないとの最高人民法院の本件回答に従って、同種の事案が判断されるものと想定され」、[現時点において、財産法上の事件について日本と中華人民共和国との間に互恵関係があるとは認めておらず、中華人民共和国において、日本の裁判所がした同種類の判決が承認及び執行される余地はない。よって、日本と中華人民共和国との間には、相互の保証があるとは認められない。]とした。平成15年大阪高判は日本の裁判所の判決が承認された事例のないこと、当該時点における肯定の有権解釈の不存在に着目しているが、この判決は、将来の承認・執行の余地、可能性に言及している。

平成27年東京地判の控訴審は、前述の中国民訴法282条に定める要件につき、次のように解した。「国際条約により、又は互恵の原則にしたがって審査を行った後、²⁶⁾中華人民共和国の法律の基本原則若しくは国家主権、安全、

の同一性として論じられるべきことではないと考える。なお、最高人民法院の司法解釈は、「法源性が肯定されているとはいえ、法律よりも低位のものであると理解されているし、その司法解釈の例に「復函」(本稿では「回答」としている。)が挙げられていない」として、この点は重視されるべきではないとの指摘もある(北村・前掲注(24) 213頁。)

26) 中国語原文には、確かに「後」とあるが、筆者は、前後を強調あるいは明確にする意味はないと考え、II 2のように訳している。

社会公共の利益に反していないこと」であり、「中華人民共和國民事訴訟法の規定の文理によれば、外国裁判所のした判決等が中華人民共和國において承認されるためには、第一に、判決国が中華人民共和國との間で判決の承認に関する条約を締結しているか、中華人民共和國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いる。これらは、いずれも民訴法118条にはない要件であるから、中華人民共和國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。…上記規定のうち「中華人民共和國の法律の基本原則若しくは国家主権、安全、社会公共の利益に反していないこと」という部分は民訴法にいう公序に概ね相当するものと解する余地があるものの、互恵の原則による審査の意味する内容はそれ自体からは明らかでなく、この意味する内容が確定されない限りは、中華人民共和國民事訴訟法及び民訴法が外国判決の承認の条件として同じことを定めているものとは判断することができない。」

確かに、この規定はどのような解釈もできそうな文理ではあるが、Ⅱ 2で述べたように中国民訴法282条は公序と相互の保証を要件として²⁷⁾いると考えられ、この解釈は成り立たないと考える。

その余の指摘は原審と同様であり、「中華人民共和國においては、現在のところ、日本との間には互恵関係が存在しないとの理由のみをもって、日本の裁判所のした判決を承認しない扱いが確定している。」と、現段階の判断であるとしながらも、将来の承認の可能性を否定し、さらに進んで1994年回答、大連市中級人民法院が互恵関係の存在を認めなかったことの意味につき、「中華人民共和國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う確たる認定判断もできない」。よって、中国民訴法が要求する互恵の原則による審査とは、「同国との間で判決の承認に関する

27) 吉村・上田編・前掲注(17) 685頁、奥田・宇田川・前掲注(11) 499頁、渡辺・前掲注(18) 217頁も同旨。

条約を締結せず、同国とともにそのような条約に加盟することもない国の裁判所がした判決については、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みるのが合理的である。」と解し、我が国の民訴法にはこのような「互恵の原則による審査」に相当する要件はないことを理由として、相互の保証を否定している。

4 若干の考察

(1) 自国の判決の承認先例の有無という判断基準

中国の「互恵の原則」の解釈として、実際に互恵の原則の存在が認められていないことから、ア. 条約による相互主義を必要とする制度であるとする見解²⁸⁾、事実上のもので足りるが、イ. 相手国における先例を必要とする見解²⁹⁾、ウ. 承認の可能性があれば足りるとする見解等あるようである。現在のところ裁判例をみる限り、中国では自国の判決等を承認した先例のない国家に対しては、互恵の関係がないとして承認を認めていない。中国民訴法282条に定める「互恵の原則」、互恵の関係とは、承認・執行の先例の有無という事実上の相互主義のようである。近時、裁判例Ⅱ 1 ②③④が現れたことにより、少なくともアではないと解される。

平成15年大阪高判は、当該時点における日本の判決の承認事例と肯定の有権解釈の不存在をもって相互の保証なしと結論づける。平成27年東京地判は、裁判例と有権解釈を「実際の運用」といい、今後の承認可能性をも否定し、相互の保証なしとする。そして、平成27年東京地判の控訴審は、さらに「互恵の原則による審査」について「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」との解釈を行い、我が国にはこのような要件はないことをもって相互の保証を否定した。しかし、これまでの中国の裁判例をみると、互恵関係の有無の判断は只管自国の判決の承認事例の有無による。この解釈をもって要件が異なる³⁰⁾とすることには疑問が生ずる。

28) 本間靖規ほか『国際民事手続法（第2版）』195頁（有斐閣、2012）等。

29) 渡辺・前掲注（18）217頁、釜谷真史「判批」ジュリ1291号303頁（2005）参照。

さらにいえば、昭和58年最判の「重要な点で異なる条件」「実質的に同等であれば足りる」との基準の具体的算定方法については、一見して内国要件と異なる要件に対しても肯定する判断を下すものが多くみられ、相手国制度を細部にとらわれずに全体的実質的にみて判断されることであるとの解釈³¹⁾は首肯できるところであるが、この点においても中国判決の承認を否定したこれら判例は異質であると考えらる。

平成15年大阪高判も平成27年東京地判とその控訴審判決も、昭和58年最判の基準を示しながら、あたかも中国の互惠の原則における事実上の相互主義をとっているようである。平成15年大阪高判については、中国の法院が互惠を欠くことを理由として日本の判決の承認を否定したことに対する報復であると評され³²⁾、平成27年東京地判も中国の態度に対する対等な国家間の対応としてのカウンターパンチだと言われるが、今後も承認可能性を否定し、相互の保証を認めないのだろうか。自国の判決の承認・執行を促すという相互保証の趣旨³³⁾からすれば、中国判決を承認した先例のある国の判決は互惠関係ありとして承認されるのであるから、平成15年大阪高判、平成27年東京地判は変更されるべきとの見解もある³⁴⁾。

他方で、2で述べたように、中国の法院が先んじて相手国の当事者に司法共助を行う、相手国の法院に互惠を理由として本国の民事事判決を承認と執

30) ただし、中国にはこのような解釈があるようである（高杉直 JCA ジャーナル63巻7号7頁（2016）参照）。森川伸吾「判批」際商44巻1号106頁（2016）は、Ⅱ 2の3）で述べた司法解釈の544条から、この解釈には合理性があるとする。

31) 釜谷・前掲注（29）302頁参照。

32) 河野俊之「承認要件としての相互の保証」澤木敬郎・塚場準一編『国際私法の争点 新版』239頁（1996）。

33) 陳・肖・前掲注（10）258頁。

34) 粟津光世「判批」際商43巻8号1231頁。

35) ②平成27年東京地判は、相互の保証の趣旨について、国家対等の原則に基づくものであるとしている。考え方としては、ほかに、内外当事者の対等性確保をあげるものもある（本間ほか・前掲注（28）196頁。）。

36) 奥田・宇田川・前掲注（11）500頁。

行を拒絶した先例がないならば相手国との間の互惠の関係の存在を推定するという、2015年の『若干の意見』と2017年『南寧コミュニケ』の精神は、中国の実務において未だ実現されていないものの今後の変化の兆しとみてとることはできる。II 1であげた中国の裁判例^②では、ドイツのベルリン上級裁判所の承認事例をあげて相互の保証の存在を認めたが、ベルリン上級裁判所は、「双方ともに相手方が先に一步踏み出すのを待ち、自己は相手方の互惠に追随しようとするなら、事実上永遠に相互の互惠は生まれず、互惠の原則は紙上の空論にすぎなくなり、それは立法者も法執行者も望むところではない。国際条約が締結されていない状況の下、互いに法院の判決を承認することを妨げずに前進するために考えなければならないのは、一方が先に踏み出すなら、他方が追随するかどうかである。国際貿易が発展を続ける状況において、中国は追随するはずである。」³⁷⁾と述べている。また、I 1であげた我が国の^④判決も、「司法手続も国際化しつつある現在、日本の裁判所の判決を外国判決として承認した先例がないという理由を主な根拠として、日本の裁判所が、外国判決の執行の分野で、率先して外国の裁判所に対して門戸を閉ざす結果となる解釈を、軽々に採用すべきものではない。」と述べている。

(2) 相互の保証要件の謙抑的発動と他の要件の検討

承認・執行を否定した我が国の裁判例は、後述のように、結論としては妥当だと考える。しかし、相互の保証の要件は、厳しく解するならば、自国の判決の承認を促すという方向では機能せず、かえって経済と社会のグローバル化に対する国家による足枷となる。また、両国の制度を比較するにあたり、資料の提出を迫られる当事者と検討に力を尽くす裁判所の負担、その結

37) 陳・肖・前掲注(10)260頁参照。

38) 平成27年東京地判の認定事実としても、「当裁判所は、平成26年7月30日の進行協議期日において、原告に対し、①中華人民共和国において、互惠の原則に基づいて外国判決の承認・執行を行った例の有無につき調査すること、②平成6年(1994年)以降の中華人民共和国における日本の判決の承認・執行についての取扱いに関する資料等につき調査し、主張立証を補充することをそれぞれ求めたが、原告は、本件口頭弁

果十分に解明されないまま判決がなされる場合のあり得ることも考えると、弊害は小さくないと考える。

I 1⑭の我が国の決定、中国人同士の養育料及び扶養料の支払いを命じた中国北京市第一中級人民法院の判決について承認した事例では、相互の保証の要件については判断されなかった。この事例は承認を肯定した事例であり、判断の欠如については批判もあるが（注5参照）、否定する場合には、他の要件を欠くのであれば、あえて相互の保証の要件に踏み込まず、また、相互の保証によらず、例えば公序要件により判断する等、相互の保証の要件は謙抑的に発動するべきであると考ええる。

中国の判決を承認するにあたり、問題となり得るのは、裁判官の独立性・中立性という点である。平成27年東京地判は認定事実として、中華人民共和国の国家体制と裁判機関としての人民法院の関係、法院の独立と最高人民法院、裁判委員会の役割、司法解釈、そして司法解釈としての回答について明らかにしている。最高人民法院の役割として下級法院の指導、監督があり、その方式としては、司法解釈、また、案例による指導により同種の事件を規律するほか、平成15年大阪高判、平成27年東京地判とその控訴審で認定されたように、個々の事件につき指示を求め、その回答に従い事件を処理する制度がある。その趣旨は、二審制の下での法の解釈適用の統一にあるが、後者は地元に近い裁判所での判断に地方保護主義と呼ばれる司法腐敗³⁹⁾の弊害を伴

論終結時において、①のような例は、調査の結果、見当たらなかった、②につき、特段の資料等はない旨陳述した（顕著な事実）。』とある。これに対し、平成15年大阪高判では鑑定は命じられなかった。通説は、外国法についても法規範である以上、職権調査事項であるとするが、裁判官が容易に知り得るものではない場合には、当事者に資料の提出を求めざるを得ない。

相互の保証の判断基準の引下げにより、証明が容易となり肯定の裁判例がみられるようになったとも指摘される（北村・前掲注（24）214頁）。

- 39) 中国において司法管轄と行政区分は一致しており、裁判所は地方政府の一部分である。裁判所の設備、執務環境、人員の任免、裁判官の賃金、福利、住宅等は、すべて地方党政にかかっており、法院、裁判官の経済的利益と地方の経済的利益とは一体となっている。このことから、地元の金銭が外へ流れ出ないように地元の当事者を勝

うことの回避をも可能とする⁴⁰⁾。また、中国の法院には裁判委員会⁴¹⁾がおかれ、その構成員は人民法院と同レベルの人民代表大会常務委員会により任命され、院長が主宰者となり、副院長、院長が構成メンバーとなる。難解、複雑、重大又は新たな類型の事件等については、裁判委員会による討議・決定に付さなければならないとされ、その職責は、個々の事件についての討議、判断に及ぶ。法官の質とレベルの向上を待たなければならないという中国の現状にも適応する制度として設置されたが、上述の地方保護主義とも結びつき、また、司法の独立を侵すのではないかと批判も受けてきた。

この点、我が国の外国判決の承認・執行の要件との関係でいえば、平成27年東京地判では、裁判官の独立が認められていないから外国の裁判所（民訴118条柱書）に当たらないと主張されるも判断されなかった。我が国の裁判所に比肩するだけの信頼されうる機関であるかどうか、我が国との同質性が認められるかどうかという視点から判断されるべきであると考えますが、前述の中国の裁判官に対する最高人民法院の監督・指導、裁判委員会の役割の本来的な趣旨からすれば、裁判の独立という視点から否定されるべきものとは考えられない。問題となるのは、その運用における不公正である。確かに、中国の裁判については、毎年開かれる全人代でも司法腐敗が指摘されており、それは裁判官個人の問題ではなく、制度そのものの問題であるとみることもできる⁴³⁾。政治的にデリケートな事件については、裁判の独立を侵すような横槍

たせようとする地方保護主義と呼ばれるかたちの腐敗も生じてきた。また、それが党政指導部の要求と指示でもあった（小嶋明美『現代中国の民事裁判—計画から市場へ、経済改革の深化と民事裁判—』47頁（成文堂、2006））。

40) 三好・前掲注(11) 53頁。

41) 吉村・上田編・前掲注(17) 117頁以下参照。

42) 森川伸吾「外国判決の承認・執行の要件としての裁判官の独立—中国を例として(1)～(4・完)」法学論叢161巻2号～6号(2007)参照。

43) 清川雅孝・粟津光世「名誉棄損で慰謝料を命じた中国判決について、相互保証がないことを理由に日本で執行を認めなかったケース(2)」産大法学49巻3号405頁注(8)(2015)は、涉外、重大事件では裁判官の独立は制度的に否定されているとする。

が入ることも十分に考えられる。しかし、他方で、公正で効率的な裁判に向けた司法改革、各法院、裁判官の働きも伝えられてきている。地域、裁判官による裁判のバラつきを防ぐために中国版要件事実による裁判も実践されているところである。現在、中国の裁判所は裁判所にあらずと一律に否定することはできない。

他方で、手続的公序違反とは、その外国判決の訴訟手続が、我が国の司法制度・訴訟法の基本原則・基本理念に違反していることをいい、裁判官の独立性・中立性の保障、当事者に対する審問請求権の保障は、我が国の司法制度の基本原則であるから、これを欠く訴訟手続でなされた外国判決は手続的公序違反になるとされる。⁴⁴⁾ I 1 ⑫の判例もこれを述べている。また、制度上保障があっても、当該外国判決がなされた手続上侵害があれば公序違反となるが、制度上保障がないことのみでは公序に反するとは解されず、それが当該外国判決のなされた手続に反映しているときにはじめて手続的公序違反がありとする見解が多いとされる。しかし、裁判官の独立性については、当該手続に反映されていたか否かを審査することは困難であり、手続の実質的再審査にならざるを得ないとして、制度的保障を欠けば一律に手続的公序違反を認めるべきであるとする見解がある。⁴⁵⁾ 適法な手続によってなされたか否かの審査を行うことになり、確かに実質的再審査を行うことになりそうである。だが、中国はその法、制度と運用との隔たりが大きい国である。地方による、法院による、裁判官による、時期による（中国の変化は劇的である）、事件による（政治的要素、その他法院の利害に関わる要素を含むか否か等）差異を考えると、妥当な結論を導けない。結論としては、悩ましいところではあるが、先ほど述べたことからすれば、不正常な運用はあったとしても、制度として手続的公序に反するとはできないであろう。ただし、この見解によっても、裁判官の汚職、腐敗による偏波な判決であったというような場合には、中立性、審問請求権の保障を欠く場合として、手続的公序違反を問うこ

44) 兼子一ほか『条解民訴民事訴訟法』639頁（有斐閣、第2版、2011）。

45) 兼子ほか・前掲注（44）640頁。森川・前掲注（42）161巻2号22頁、同3号3頁。

とができる。

平成15年大阪高判は、相互の保証の要件の検討にあたって経済体制の違いを指摘したが、社会体制の相違が我が国の内国秩序を乱すと判断される場合には、実体的公序違反として承認を否定することができる。平成27年東京地判とその控訴審の事例は、相互の保証を認めなかったことには疑問があるが、経済取引に関わる事件ではなく、表現の自由又は政治的な問題も絡む事件であり、中国の戦争被害者とその遺族から日本企業が訴えられるケースが報道され注目されたという経緯⁴⁶⁾も考慮されるなら、承認の可否の判断は慎重にならざるを得ない。相互保証の要件を含め他の要件をすべて満たすとして、検討される可能性があるのは実体的公序であろうか。

おわりに

民事裁判について考えるとき、国家の存在を強く感じることはそれほどない。外国判決の承認・執行の場面はその例外となる。他の要件、公序審査、最低限必要な手続保障、間接管轄等についてもその判断基準には議論があるが、国際活動の便宜、促進等の視点、自国民の保護、自国の実体的、手続的秩序の保護等の視点、いずれをどの程度重視するのかという価値判断に帰着する。だが、いずれにしても、相互の保証の要件をめぐる「両すくみ」の状態はもどかしい。

46) 住田尚之「中国における企業訴訟の現状と課題」ジュリ1474号72頁（2014）は、同様の集団訴訟が各地で誘発される可能性がある旨を指摘する。