

外国判決の効力

——総論的考察——

- 一 問題の所在
- 二 ドイツ法系における外国判決の効力論
 - (一) ドイツにおける議論
 - 1 固有法
 - (1) 学説
 - a 効力拡張説
 - b 等置説
 - c 累積的適用説
 - (2) 判例
 - 2 二国間条約
 - 3 多国間条約（規則）
 - (1) ハーグ扶養裁判の承認執行条約
 - (2) ブリュッセル条約
 - (3) ブリュッセル規則
 - (二) オーストリアにおける議論

- 1 学説
- 2 判例
- (三) スイスにおける議論
 - 1 学説
 - 2 連邦司法省の見解
 - 3 連邦裁判所の見解
- 三 日本における外国判決の効力論
 - (一) 学説
 - 1 効力拡張説
 - 2 等置説
 - 3 累積的適用説
 - (二) 判例
- 四 検討
 - (一) 諸説の検討
 - (二) 承認国法による判決効制限の可否

芳賀雅顯

(二) 承認国法による判決効拡張の可否
(四) 関連問題

1 外国判決の効力と懲罰的損害賠償の関係
2 国際的訴訟競合における訴訟対象論との関係

一 問題の所在

訴訟手続を行った結果、当事者はその手続の判断に拘束される。現在、世界には二〇〇近い国家（総務省統計局によると、二〇〇九年一月一日現在、世界の国の数は一九三とされる）や国家に準じた存在があり、その訴訟手続、そしてその拘束力には多種多様な形態が存在しうる。その意味では、日本法が観念している判決の拘束力は国際的にみた場合、決して普遍的な存在形式を有しているわけではない。しかし、少なくとも判決の既判力（不可争性）は、その名称はともかく、訴訟制度を実効あらしめる効力として、日本のみならず、⁽¹⁾ 広く国際的に認められるものと考えてよいであろう。⁽²⁾

ところで、外国判決の効力が我が国で承認される場合、その基準として判決国である外国法廷地法と承認国法である日本法との関係が問題になる。わが国では、効力拡張説（外国法廷地の判決効が承認国に拡張されるとする立場）が通説的立場を築いているが、近時、判決国法の国内への拡張を承認国法による制限のもとで認める立場や、等置説あるいは効力付与説とよばれる承認国の立場から効力を与える立場が有力に説かれている（本稿では用語の統一を図るため、以下、等置説という名称を用いる）。これらの議論は主として既判力について論じられてきたが、執行力についても議論がある。⁽³⁾

他方、ドイツ法系に目を転じてみると、ドイツでは判決国法と承認国法の関係をどのように捉えるのかについては、議論が複雑である。若干の二国間条約を除いて、この点について明言している規定はないため、解釈に委

ねられることになる。この点についてドイツでは判決国法を基準に据えつつ、承認国法の一定の介入を認める見解が多数を占めるが、どのようにして承認国法が介入するかについて議論が錯綜している。また、承認国法説を説く見解も少なからずあり、連邦通常裁判所の判例もこの見解にしたがっているものがある。また、ドイツ法系の中でも、オーストリアは承認国法説が通説とされ、またスイスでは累積的適用説を支持する立場が有力である⁽⁵⁾。他方で、近時、わが国では、外国判決の承認による国内的効力について個別的な検討を試みる論考も著されている⁽⁶⁾。

しかし、外国判決の承認による国内的効力の基本問題の検討は、幾多の各論的問題の根幹をなすものであり、検討する重要性は今日でも薄れていないと思われる。その意味で、本稿は、今後の各論的考察を行っていく上で⁽⁷⁾の準備作業といえる。

そこで、本稿は、日本法の解釈として外国判決の効力、ここでは既判力の承認に焦点を絞って、その国内的効力の基準を検討することを目的とする。以下では、まず、ドイツ固有法（民事訴訟法三二八条）、そして条約（ブリュッセル規則も含む）の順で論じていくことにする。本来、法適用関係は条約が国内法に優先するが、本稿で論ずるテーマはドイツ民事訴訟法三二八条での議論を中心に展開してきたため、国内法に関する議論を最初に紹介することにした。また、オーストリアやスイスの議論も参照し得た限りで紹介を試みる。

二 ドイツ法系における外国判決の効力論

(一) ドイツにおける議論

1 固有法

(1) 学説

a 効力拡張説

固有法（ドイツ民事訴訟法三二八条）に基づく外国判決承認の効力に関するドイツでの議論は、効力拡張説（*Wirkungserstreckung*）が学説では通説である（その淵源は、少なくともサヴィニーにまで遡ることができる⁽⁸⁾）。この見解の根拠は、外国判決は判決国の法秩序に基づいており、そこでの訴訟手続は将来下されるべき判決効の源になること、また、もし仮に承認国法を基準とすると手続実施時には想起しなかった効力が発生してしまうことが挙げられている⁽¹⁰⁾。

この見解によると、判決国で下された判決の効力がそのまま承認国に拡張される。したがって、外国判決は、承認国において相当する判決と同じ地位（*Gleichstellung*）を与えられるわけではない。効力拡張説によれば判決国法が基準になるので、判決効の種類および範囲は判決国法にしたがい、判決国法よりも広い効力は承認国では認められない⁽¹¹⁾。ここで承認されるのはドイツ法上手続と性質決定された効力に限られ、問題となる効力が手続か実体かの判断はドイツ法による⁽¹²⁾。したがって、当該判決国において手続か実体かという問題とは関係ない⁽¹³⁾。このことは、民事訴訟法三二八条だけでなく、商法七三八条(a)、非訟事件手続法一六条(a)および倒産法三四三条について妥当する⁽¹⁴⁾。

判決国で判決が取り消された場合、その効力は自動的に国内に拡張される。しかし、承認国で下された執行宣

言は、別個、取り消されなければならない。⁽¹⁵⁾ なお、判決国で既判力が抗弁事項とされていても、ドイツでは職権調査事項とされる。⁽¹⁶⁾ また、外国判決の執行力については、後述の等置説 (Gleichstellungstheorie) が妥当する点で見解の一致を見ており、外国判決の執行力は判決国の執行力が内国に拡張されるのではなく、国内法に基づき執行力が原初的に付与されると説かれる。⁽¹⁷⁾

以上述べた部分については、効力拡張説を支持する学説ではおおそ見解が一致していると見て良いであろう。しかし、この見解でも承認国法がまったく関係しないというわけではなく、一定の場合に承認国法が介入することが説かれている。だが、どのような場合に承認国法の適用があるのかについては見解の対立がある。第一の見解として、たとえば、ガイマーは、⁽¹⁸⁾ 承認される外国判決の効力は、細部でドイツ法と一致している必要はないがドイツ法上認められている効力に限るとしている。ただし、ガイマーはブリュッセル規則については、判決国法が無制限 (unbeschränkt) に拡張されるとし、⁽¹⁹⁾ 外国判決の効力について規則が適用される場合と固有法が適用される場合との区別を行っている。

他方、第二の見解として、⁽²⁰⁾ 承認国法であるドイツ法上はより狭い範囲でしか判決効を認めておらず、したがって判決国法がより広い判決効を有する場合であっても、判決国法により判決効の範囲は確定されるとする (ただし、この見解はドイツとオーストリアの二国間条約が適用される事件での評釈として述べられたことに注意)。それゆえ、この見解によるならば、ドイツ法上は認められない先決的法律関係 (technische Vorfrage) にも既判力を認めるアメリカ合衆国の法が判決国法となった場合でも、この効力が国内に拡張されることになる。ガイマーはこの見解に対して、次のように批判する。すなわち、ドイツの立法者が中間確認の訴えによる場合を除いて先決的法律関係について拘束力を否定したのは、十分に審理が尽くされていない理由中の判断にまで既判力が及ぶとすると、誤った判断が永続してしまうため、それを回避するという、それ相当の根拠があったからであり、この原

則は外国判決との関係でも貫徹されなければならないとしている⁽²¹⁾。

また、第三の見解として、判決国法の効力が承認国法であるドイツ法と、まったく異質である (völlig we-sensfremd) 場合には、承認国法による限界付けがなされると説く見解がある⁽²²⁾。その根拠として、たとえば、ミユラーは、およそ次のように述べる。「実体的確定力はその効果において、後訴における当事者の法的審問 (das rechtliche Gehör) を制限する。また、憲法が制度的に保障していることから明らかなように、法的審問はドイツ民事訴訟法の最も重要な基盤の一つである。その限りで、ドイツ民事訴訟法における既判力の限界に関する規定は、ドイツの権利保護体系を本質的に形作る法政策上の重要な判断である。判決国法を根拠に、外国判決に対して民事訴訟三二八条を超えて、ドイツ訴訟法が限界付けをした程度を上回る既判力を認めるならば、ドイツの権利保護体系の基本思想に合致した限度を超えて法的審問を制限することになる。その場合には、おそらく公序 (ordre public) を用いることになる」と。クロフォラーも、およそ次のように述べて、この見解を支持している⁽²⁴⁾。すなわち、より広い効力を有する外国の判決効を承認国法によって限界付けるのは、實際上好ましい結論をもたらすが、国内法を累積的に適用すると、外国判決の承認に敵対的になるので、ドイツ法上知られていない効力を公序によって排斥すべきである、と。公序適用のための要件は、当該外国判決の効力がドイツ法上認められていないということだけではなく、ドイツでその効力を認めることがドイツの公序 (ドイツ民訴訟法三二八条一項四号) に反する場合に限られる。

問題となるのは、アメリカ合衆国におけるような先決関係に拘束力を認める外国判決についてである。この点について、クロフォラーは、このような効力を承認することは公序に反するとしており (これが通説であると述べる)⁽²⁵⁾、この立場では結論的には第一の見解と異ならないであろう。これに対して、ゴットヴァルトは、当事者間において先決関係に拘束力が及ぶ外国判決の承認も原則として可能としている⁽²⁶⁾。すなわち、相殺の場合には理

由中の判断にも既判力が生ずるとする民訴法三二二条二項をもとにした既判力拡張に関する議論により、先決関係に拘束力が生ずるという考えはドイツ法にとってまったく認められていない (schlechthin und ausnahmslos fremd) とは言えないからであると述べる。そして同一当事者が外国で訴訟を進行しているのであるから、たとえば争点排除効 (issue estoppel-Bindung) を考慮することは当事者の法的審問請求権を奪い、ドイツの公序違反をもたらすものではないと説く (これに対して、第三者にコラテラル・エストップルが及ぶ場合には、承認によってその者の法的審問が侵害されない場合に限って、国内でその効力を認めるとする)。シュペレンベルクも、ドイツ法上は中間確認の訴えが認められている以上は、先決的法律関係に拘束力を認める外国判決を承認しても公序に反しないと述べる。⁽²⁷⁾

b 等置説

他方、等置説 (Gleichstellungstheorie) も、少数ながら唱えられている⁽²⁸⁾。ある見解は、およそ次のように述べている。⁽²⁹⁾ すなわち、外国判決の既判力の範囲は外国法によって定まるとする立場が好ましいと言えるが、その外国判決はドイツでは国内で認められている効力よりも広い範囲を有しない。つまり、外国判決が当該外国法によると判決理由に既判力が生ずるとしても、ドイツではこの効力は生じない。なぜなら、ドイツではその効力は認められておらず、また外国判決は内国判決と等置される (gleichstellen) からである、と。また、同趣旨を説く別の見解は、⁽³⁰⁾ 外国の高権行為が国内で効力を有するのは承認国法がそれを命じているからであり、内国で効力を通用させる命令が付与された (Verleihung dieses Geltungsbereichs) ことにより、外国国家の高権行為は手続的に国内行為になると述べる。ハーブシャイドは、この後者の見解に賛同して、「承認によって外国判決は国籍を与えられ (nstrifiziert)、外国判決は内国判決と同じ資格を与えられる (gleichgestellt)」と述べる。⁽³¹⁾ また、ノイハ

ウスは、「国内法上の効果を認めることによって、これら〔外国の法的〕行為を国内法上の現象に置き換えることである」と述べる⁽³²⁾。これらの見解に依れば、外国判決は国内判決と同じように扱われるので、判決国がいずれの国であろうとも、承認国ではその効力は異ならない。もつとも、筆者が参照しえた限りでは、こんにち、ドイツではほとんど支持を得ていない。

この等置説に対しては、次のような批判がある。第一に、同一判決であるにもかかわらず承認国ごとに異なった効力が認められることから、判決の国際的調和が図られないとする批判がある⁽³³⁾。第二に、判決国法では生じない効力が承認国で認められる場合がありうるため、訴訟追行過程ではまだ判明していない承認国法の判決効が当事者の予測不能な形で生じるため適切ではないとの批判がある⁽³⁴⁾。第三に、既判力を通じた拘束力は、当事者が自己の権利を主張する機会を有する場合に限って認められるはずであるとの批判である⁽³⁵⁾。

c 累積的適用説

少数ではあるが、近時有力に説かれているのが累積的適用説 (Kumulationstheorie) と呼ばれる見解である⁽³⁶⁾。シャックは、次のように述べて本説を支持する⁽³⁷⁾。すなわち、支配的な見解である効力拡張説によれば、外国判決が広範な判決効を認めている場合に誤判を救済することができないため、ドイツのような狭い範囲でしか既判力を認めていない国にとってはこのような外国判決に対しては何らかの制限を認めないと妥当性を欠くことになる。そこで、たとえば、判決効それ自体がドイツ法に認められている必要があるとか、判決効がドイツ法と本質的に異なる場合といった、外国判決にフィルターをかける見解が主張されている。しかし、このようなフィルターは承認国における法的安定性をかえって損なうものであるから、承認国法による限界付けがなされるべきであるとする。ロートも、次のように述べて累積的適用説を支持する⁽³⁸⁾。すなわち、外国判決の効力は効力拡張が発

点となるが、観念論によることなく、当事者の利益状況を重視すべきであると述べる。そして、効力拡張説によれば承認国であるドイツ法上認められていない効力であっても承認することになってしまったため、国内法による制限を必要とするし、他方で等置説によれば判決国法が認めていない効力が承認国で生ずることがありえ、効力が国ごとに異なる可能性があるためやはり制限が必要である。つまり、双方の見解共に制限が必要であることから、累積的適用説が支持されると述べる。

これに対してクロフォラーは、累積的適用説では外国判決が承認国よりも広範囲の効力を有する場合であっても、承認国法による限界付けがなされていることから外国判決の範囲の審査をしないですむため、この見解は実務にとっては好ましい解決方法といえる⁽⁴⁰⁾と述べつつも、この見解が等置説に部分的に立脚していることからすると承認に敵対的なアプローチ (anerkennungseindlicher Ansatz) になるとして、批判する⁽³⁹⁾。また、シュペレンベルクも次のように述べて、批判する⁽⁴⁰⁾。すなわち、ドイツ法上は別居判決 (Trennung von Tisch und Bett) は認められていないし、ましてや効力もないわけであるが、それにもかかわらず外国別居判決はドイツで効力を認められていることから、外国判決の効力を国内法によって制限する見解や累積的適用説は、実際には貫徹されていない、と。さらに、フィッシャーは、通説はブリュッセル条約(あるいは規則)による承認については、国内法による制限ということを認めていないことから、外国訴訟法に基づく判決効の承認から国内法上の基本権の侵害を回避させる必要性があるという発想そのものに疑問があるとしている⁽⁴¹⁾。

(2) 判例

ドイツの判例の態度は、等置説が有力のようであるが、必ずしも明確ではないように思われる。以下では、時系列に沿う形で、紹介を試みる。

【一九八一年デュッセルドルフ上級地方裁判所⁽⁴²⁾】(等置説)

ユーゴスラビア人夫婦がドイツで生活をし、子供をもうけていたが、その後ユーゴスラビアの裁判所で離婚した。離婚に際して子の扶養料の支払についても定められた。本件は子供がその後の生活状況に変動が生じたことを理由に、扶養料の増額を求めた事案である。

裁判所は、増額を認めた原審を支持したがその際、およそ次のように述べている。「外国債務名義の承認によって、その債務名義は国内において——根拠となった実体法上の扶養料請求権の実現について——国内での扶養料に関する債務名義と同一の効力を付与される」と。

【一九八三年連邦通常裁判所判決⁽⁴³⁾】(等置説)

一九八一年デュッセルドルフ上級地裁判決の上告審である。連邦通常裁判所は、「外国判決それ自体は、国際公法の観点からは、判決国の境界内においてのみ主張することができ、外国判決が承認された場合に限りにおいてのみ、内国に効力を及ぼす。内国の国家権力に基づいてなされる承認によって、外国債務名義は内国の債務名義と等置され (gleichgestellt)、この地の法秩序に受け入れられる」と述べ、等置説にしたがっている。

【一九八五年フランクフルト上級地方裁判所決定⁽⁴⁴⁾】(承認国法による留保つき効力拡張)

スペインの裁判所に、給付義務不存在確認訴訟が係属していたところ、ドイツで給付を求める訴えが提起された。フランクフルト地方裁判所は、民事訴訟法一四八条によりドイツ訴訟を中止したが、ドイツ訴訟の原告はフランクフルト上級地方裁判所に抗告を申し立て、その抗告が認められた。上級地裁は、中止が考慮されるのは、ドイツ訴訟の判決がスペインで係属している訴訟物の権利関係と全部または一部と関係している場合であり、中

止を求める根拠となったスペインの手続がドイツ訴訟に対して拘束力 (Bindungswirkung) を有することが必要であるとした。その上で、上級地裁は、スペイン訴訟の当事者とドイツ訴訟の当事者が異なっているが、本件でドイツ訴訟に対してそのような拘束力が及ぶか否かを地裁は明らかにしていないこと、および、地裁は、ドイツとスペインに相互保証があるか否かを確定していなかったとして、中止を認めなかった。

その際に裁判所は、「既判力の効果は、スペイン訴訟において争われている本件と同一当事者間でのみ生ずる。たしかに外国判決は、判決国におけると同様の効力が承認されるが、ドイツ法よりも広い効力を有することはない。ドイツ民事訴訟法によると、既判力は当事者間でのみ生ずる。」「したがって、すでにこのことから、地方裁判所は訴訟を中止することはできなかった」と述べた。

【一九九二年連邦通常裁判所⁽⁴⁵⁾】(効力拡張説)

懲罰的損害賠償を命ずる米国判決の承認が問題になった事案で、連邦通常裁判所は、外国判決の承認理論との関係で次のように述べ、効力拡張説に即した説明を行っている。すなわち、「外国判決の効力は、もちろん、判決国の法秩序により効力が生じた場合にのみ、内国に拡張される (Wirkungen eines ausländischen Urteils können allerdings nur dann auf das Inland erstreckt werden, wenn...)。判決国法によるとまったく無効である、または相対的に無効である (schlechtlin nichtig oder unwirksam) 判決は、それゆえ、民事訴訟法七二二条および七二三条に基づいて執行力があることを宣言することはできない」。

2 二国間条約

若干古いが、外国判決の承認執行に関する二国間条約 (ヨーロッパに限らず南米も含んでいる) を研究したイエ

リネットは、戦前に締結された各国の二国間条約では効力拡張説は例外であったと指摘する。しかし、イエリネット自身は、条約締結の目的に照らすと判決国で生じる効力をすべて承認国に及ぼすべきであるとして、効力拡張説を支持している。⁽⁴⁶⁾

ドイツの下級審裁判例には、二国間条約が適用された事案で、判決国法と承認国法との累積的適用を説くものがあるが(後述の一九九二年ハンブルク地裁)、これに対しては批判的な意見が表明されている。⁽⁴⁷⁾その理由は、固有法(つまり、条約の適用がなく民訴法三三八条が適用される)が適用される場合と異なり、二国間条約が適用される場合には、双方の法制度は緊密な関係にあるから、ドイツ法上は対応する効力が認められない外国判決の効力をそのまま承認したとしても、法的安定性を害することもないし、むしろ、条約締結を通じて異なった訴訟システムを導入したことは明らかであるとする。そこで、条約上明文の規定がない限りは効力拡張説を採るべきであり、極端な場合には公序によるフィルターを通じて承認を拒むことで対処できると説いている。

ドイツが締結した二国間条約において効力拡張を定めるのは、以下の三つの条約である。

① 一九五八年ドイツ＝ベルギー条約一条一項三文⁽⁴⁸⁾

「二条

一項 民事および商事事件における一方の締約国裁判所が下した判決は、当事者の請求権について適法な救済が認められているとしても、他の締約国の高権領域において承認されるが、二条に掲げられた拒否事由に該当するときはこの限りでない。金銭給付を目的とする暫定的命令も承認される。承認によって、判決国の高権領域で生ずる効力が判決に認められる。

二項 以下省略」

三文は、無制限の効力拡張と解されている。⁽⁴⁹⁾

② 一九六二年ドイツⅡオランダ条約一条一項二文⁽⁵⁰⁾

「二条

一項 民事および商事事件における、争訟事件または非訟事件手続で両当事者の請求権に関して一方の締約国裁判所で下された判決は、未確定であっても他の締約国で承認される。承認によって、判決国において生ずる効力が判決に認められる。

二項 以下省略」

二文は、無制限の効力拡張と解されている。⁽⁵¹⁾

③ 一九三六年ドイツⅡイタリア条約一条一項⁽⁵²⁾

「二条

一項 民事および商事事件における一方の締約国が下した既判力を有する判決は、判決国の裁判所が次条以下の規定により管轄を有し、裁判が申し立てられた国の法によりその国の裁判所または第三国が専属管轄を有しないときには、他の締約国の領域において同一の効力を有する。

二項 以下省略」

【一九五七年ザールブリュッケン上級地方裁判所⁽⁵³⁾】（効力拡張説）

フランスのボルドー高等裁判所が代金債権について判決を下し、買主が抗弁として提出した瑕疵を理由に請求は一部認容となった。そこで買主は、ドイツで解除権を行使したが、この解除権行使の訴訟がフランス判決の判決効に遮断されるかが問題になった（本件は、民訴法三三八条に優先するザール条約と呼ばれる条約が適用された）。

ザールブリュッケン上級地方裁判所は、おおよそ次のように述べて、ドイツでの訴訟提起は適法であるとした。

「外国判決の既判力の範囲は、事項的範囲および人的範囲の双方ともに外国法廷地法により定まる。フランス法によると、既判力は判決の対象 („Gegenstand des Urteils“, „objet du jugement“) にのみ及ぶ。したがって、主文にのみ既判力は生ずる。そして、瑕疵の主張は判決理由中の判断であり主文の対象になっていない。ゆえに、ドイツ訴訟の原告は解除権を主張することを妨げられない」と。

【一九九二年ハンブルク地方裁判所判決】⁽⁵⁴⁾ (累積的適用説)

ドイツ＝オーストリア条約(一九五九年六月六日の民商事事件における判決、和解および公正証書の相互承認および執行に関するドイツおよびオーストリアの条約)が適用された事案で、ハンブルク地方裁判所は、訴訟手続の代わりに非訟手続によつて裁判がなされたため外国裁判が無効であつたものの、既判力の発生によつて治癒された場合には、ドイツで承認されとした。

その際、裁判所は、オーストリア裁判所が下した裁判の承認について、シャックやマンコフスキー(いずれも累積的適用説)の文献を引用して、おおよそ次のように述べている。

「判決の既判力の承認は承認概念に照らして、問題はない。承認は、承認国の領域において、承認国で「判決国の裁判に」相当する承認国における裁判の効力範囲の上限にいたるまで効力が拡張されると定義づけられる。非訟事件裁判の既判力がドイツ法上認められない場合には、「オーストリア裁判所の」判決の既判力の承認は制限されよう。しかし、本件では問題にならない。なぜなら、「ドイツ法も非訟事件裁判の実体的確定力を認めている」からである。このように、裁判所は、外国非訟事件裁判の承認について、効力拡張説を前提に承認国法による制限を認めている。

3 多国間条約（規則）

(1) ハーグ扶養裁判の承認執行条約

一九五八年のハーグ扶養執行条約六条二項は等置説（Gleichstellungstheorie）に立っていると解されている。⁽⁵⁵⁾

「六条

一項 省略

二項 執行可能な判決は、執行国の管轄を有する官署で言い渡されるのと同様に妥当し、かつ同じ効力（die gleiche Wirkung）を有する。」

他方、一九七三年のハーグ扶養裁判の承認執行条約における報告書では、効力拡張説に基づいた説明がなされている。⁽⁵⁶⁾ すなわち、「外国判決の承認とは、原則として、当該外国判決が判決国において有する拘束力——あるいは既判力——を執行国において有するものと理解されねばならない」と。

(2) ブリュッセル条約

ブリュッセル条約においても、効力拡張説が有力であった。同条約の、ジュナル報告書では、「承認によって、判決が下された高権領域で生ずる効力を、その判決は伴う」としていた。⁽⁵⁷⁾

また学説上も、たとえばガイマーは、民訴法三二八条の場合と異なり、ブリュッセル条約については無制限の効力拡張を説いている。⁽⁵⁸⁾ その理由として、ヨーロッパ共同体内部での判決の自由な往来（Freizügigkeit）を可能な限り広げることが条約の目的だからであると述べる。

ヨーロッパ裁判所の判例も、この立場によっている。ブリュッセル条約当時の判例であるが、ヨーロッパ裁判所は、「二六条によつて承認された外国判決は、原則として判決国と同一の効力を承認国において拡張しなけれ

ばならない」と述べている。⁽⁵⁹⁾ 以下では、ブリュッセル条約が適用されたドイツ国内の下級審裁判例を紹介する。本件では、承認国であるドイツ法の方が判決効の及ぶ効力が広がるが、判決国法であるイタリア法によって判断している。

【一九九一年ハム上級地方裁判所決定】⁽⁶⁰⁾ (効力拡張説)

一九六三年に結婚したドイツ人妻とイタリア人夫の夫婦に子供が三人いた。一九八四年に夫はイタリアで婚姻別居の手續を申立てたが、その裁判では妻に子の監護権が認められ、また夫には扶養料の支払義務が命じられた。夫は、また、一九八五年にイタリアで離婚訴訟を提起し、一九八七年に判決が下されたが、この判決でも妻に監護権が認められ、また夫は子の扶養料の支払いを命じられた。

本件では夫(父)に対して、妻が別居および離婚後の扶養を、また子供が扶養料の支払いを求めたものであるが、子が起こしたドイツ手續での請求がイタリアでの手續によって妨げられるかどうかが問題となった。裁判所は、およそ次のように述べて、子供が扶養料を求めてドイツ国内で給付訴訟を起こすことは妨げられないとした。「イタリア訴訟で債務名義が認められた扶養義務は、本件で、子供による扶養料請求の主張を妨げるものではない。なぜなら、それによって資格を得たのは妻(母)だけであって、子供自身には資格が認められていないからである。」「ドイツ民法一六二九条三項と異なり、「イタリア」判決は子供に対して効力を生じない。このことは、ドイツの実体法または訴訟法が、この種の問題についてどのような見解を採っていようと関係ない。なぜなら、ここでは外国判決の効力が問題なのであり、通説である効力拡張説によれば原則として外国法によって定まるからである。このことは、ブリュッセル条約による承認についてもあてはまる。」「したがって、イタリアの裁判は、ドイツでは、イタリア法上認められる効力よりも広い効力が認められるわけではない。」

(3) ブリュッセル規則

ブリュッセル規則(I)——厳密には同規則は条約ではないが、便宜上、多国間条約に位置づけておく——についても同様に、効力拡張説が支配的である⁽⁶¹⁾(ブリュッセル(II)(a)についても同様に説かれている⁽⁶²⁾)。たとえば、シュロッサーは⁽⁶³⁾、ブリュッセル規則はいわゆる効力拡張説にしたがっており、判決国で有する判決の効力は執行力(Vollstreckungswirkungen)を除いてすべて自動的に承認されるとしている。またガイマーは、判決国法の効力は無制限に承認国に拡張されると説く。したがって、判決国において先決関係(präjudizielle Punkte)に拘束力が生ずるとしている場合には、ドイツにおいてもその効力が承認されることになる⁽⁶⁴⁾。

他方、クロフォラーなどは、承認国で認められていない判決効も承認対象となりうるが、公序(ブリュッセル規則三四条一号)による制限を留保している⁽⁶⁵⁾。

これに対して累積的適用説も唱えられている⁽⁶⁶⁾。シャックは、累積的適用説はブリュッセル規則(ブリュッセル条約)においても妥当すると主張している。シャックは次のように述べて、累積的適用説を根拠付けている。(1) 一般的な見解は無制限の効力拡張説を説いているが、条文上の根拠は示されていない、(2) たしかにジュナール報告書はブリュッセル条約二六条の部分で効力拡張説について言及しているが、シュロッサー報告書は、各国の判決効は大きく異なっている⁽⁶⁷⁾ので締約国に一般的に拡張することを望んでいなかった⁽⁶⁸⁾、(3) 参加的効力に関するブリュッセル規則六五条二項二号からは一般的な効力拡張を導き出せない、などと説く。また、シャックによると、累積的適用説によれば内国法による制限が明確に示されているので、予見可能性を損なうような公序を持ち出す必要はない⁽⁶⁹⁾という。

次に紹介する連邦通常裁判所の判例は、ブリュッセル規則での外国判決の承認は無制限の効力拡張であるとし

ている。

【二〇〇七年連邦通常裁判所決定】⁽⁷⁰⁾（無制限の効力拡張）

債務者である原告は、執行受諾文言につきの金銭消費貸借契約を公正証書によって作成したが、この信用契約は公序に反するとしてオーストリアのインスブルック地方裁判所に訴えを提起した。しかし、オーストリア裁判所は請求を棄却し、判決は確定した。その後、原告は、今度はドイツで同様の理由に基づいて請求異議の訴えを提起した。

連邦通常裁判所は、本件およびオーストリアの裁判所でもつばら問題となっていたのは、強制執行を根拠付ける請求権が被告である債権者に実体法上帰属しているか否かであり、オーストリア判決ではこのことが肯定されているとした上で、次のように述べている。「実体的確定力について、判決国で下された判決の効力が、比較可能な承認国における判決の効力よりも広範囲であったとしても、ブリュッセル規則の適用範囲内では、承認国はこの効力を無制限に承認しなければならない」と。

(二) オーストリアにおける議論

1 学説

オーストリアでは、圧倒的な支配的見解（die völlig herrschende Meinung）⁽⁷¹⁾が等置説を支持しているとされている。この点を詳細に説いているのがマチャーであり、ファッシングやホイヤー、シュヴィマンもこの結論にしたがっている。⁽⁷²⁾

マチャーは、基本的な立場として、外国判決の承認は訴訟法上の効力の問題であることを強調して、承認国法

を適用すべきであると説いている。⁽⁷³⁾そして効力拡張説が根拠として挙げる批判、すなわち、どこの国が承認国になるか、そしてどの範囲で判決効に拘束されるのかは、訴訟を行っている段階では当事者には判明しないので、承認国法の判決効の範囲が承認国法のそれよりも広い場合には等置説では当事者の法的審問が害されるという指摘は、等置説も看過していないと述べる。それでも等置説が支持される理由として、ハーブシャイドによる既判力の比較的研究からすると、外国訴訟法が著しく不均質な規律をしている状況において、法的安定性を損なわずに国内の権利保護システムに外国訴訟法の効力を持ち込むことができるかは疑問であるとする。そして、この疑念は、判決国法の定める判決効の範囲を承認国法の立場から制限するというのでは不十分であると説く。⁽⁷⁴⁾また、効力拡張説については、つぎのように批判する。ドイツでは既判力については外国法廷地法、執行力については国内法という見解をとるが、効力拡張を説く見解は、すでに克服されたはずの実体的既判力論の考えに依拠しているのではないかと述べる。⁽⁷⁵⁾

これに対して、オーストリアでも効力拡張説を唱える見解が少数ながらある。一九七一年にオーストリア国際私法の改正草案（いわゆる「シュヴィント草案」）を起草したことで著名なシュヴィントは、⁽⁷⁶⁾人の身分関係の変更をもたらす外国判決の承認との関係で、次のように述べている。⁽⁷⁷⁾承認の効果については、オーストリアでは三つの可能性があり、第一の立場として、承認を求めている国と承認が求められている国の双方の法秩序が、同じ効果を有している場合にのみ承認するというものがあると述べる。この見解に対しては、シュヴィントは、問題となっている法秩序のいずれもが予定していない方法で身分変更が有効になるとして、この解決方法は不十分であると説く。第二に、承認を通じて、身分関係の変更を命ずる外国判決は国内でこれに相当する身分関係の変更として認められる（Transformation der ausländischen Statusänderung in die entsprechende inländische erblicken）とするもので、身分変更の効果はオーストリア法によってのみ判断されるため、裁判官には簡明な解決方法であ

るとする。これに対しては、シュヴィントは、まず、身分関係は属人法 (Personalstatut) によって判断されるのであり、準拠法上はまったく生じない効果がオーストリアで承認されてしまうのは前提となる原則に反すること、また、外国訴訟手続では対象となっておらず、したがって判決の対象となっていないにもかかわらず、より広い身分関係の変更が国内で生ずる可能性が生じ、このことは両当事者の法的審問を害すると批判する。第三の見解として、判決国で判決に認められる効果を完全に承認する (vollkommen zu rezipieren) という見解を紹介する。判決国が身分関係の準拠法所属国であるときには、人の身分は属人法によって支配されとの原則に適合するし、第三国で下された場合には判決国で下された効力は承認によって受容されると説く。つまり、属人法が適用された結果下された判決の効力が、承認によってオーストリアにもたらされるとする立場である。シュヴィントは、実際上は困難な問題があるものの、この立場に賛成するとしている。その理由は、この立場のみ、人の身分はその属人法によって支配されているという原則を遵守することができるからであると述べる。⁷⁸⁾

このマチャーとシュヴィントの見解は非常に対照的であるといえる——ただし、マチャーはその後、従来から主張している等置説を維持しつつも、等置か効力拡張かという議論は実益があまりないと評している⁷⁹⁾——。等置説は、外国判決の承認を訴訟法的理解から国内訴訟法上の効力だけを認めるものであるが、その根底には効力拡張を行った場合に外国訴訟法が及ぼす国内手続への悪影響を懸念したものと評価しうる。つまり、各国訴訟法が著しく異なっている現状から、国内で訴える権利が国内法と大きく乖離した外国法によって制限させることへの警戒が現われている。そしてこのような結果を回避するには、外国法の効果の承認を国内法上も認められている範囲内に限定するという立場では不十分であり、等置説、つまり、国内法上の効力のみを外国判決に認める立場を説く。内国後訴を提起する当事者の手続保障を確保させるという点では一定の評価が可能であるが、他面で外国訴訟手続に結び付けられた効果を無視することになりかねず、その意味では、外国判決の承認に対して敵対的

な立場ということができる。

これに対して効力拡張を説くシュヴィントは、ドイツで近時説かれている効力拡張説の基本的立場とも異なる論旨を展開する。つまり、判決国が準拠法を決定し、その結果下された判決を承認することは、身分関係の変動を支配するのは属人法であるとする基本原則と調和がとれているとし、国際私法規定により決定される準拠法による身分変動と外国判決の承認の連続性を重視する。したがって、この立場は国際私法秩序が予定している判決の国際的調和を意識した議論ということができる（ただし、あくまでも承認国であるオーストリア国際私法が予定している準拠法決定ルールとの関係ではない）。他方、ドイツで主張されている効力拡張説は、準拠法適用の国際的調和の観点ではなく、むしろ判決国での訴訟活動に結びついた場所、そしてその結果生じた判決の当事者への影響と予測可能性を、外国法廷地法を承認国へ効力拡張することの根拠にしている。その意味では、外国判決の承認をあくまでも手続問題ととらえている点で、マチャートと同じ出発点にあるといえる。シュヴィントが説く根拠が現在、——少なくとも日本において——支持しうるかは疑問が残るところであろう。⁽⁸⁰⁾

これに対してブリュッセル規則(I)三三条については、ドイツにおけると同様に効力拡張説が有力である。⁽⁸¹⁾このことを明らかにする二〇〇五年最高裁判決がある（後述）。

ちなみに、オーストリア強制執行法八四条(b)は次のように定めている。⁽⁸²⁾

「執行宣言が確定した後、外国の債務名義は内国債務名義と同様に扱われる。しかし、外国債務名義は判決国における効力よりも広い効力は認められない。」⁽⁸³⁾

2 判例

オーストリアでは、判例は等置説に立っていると考えられるが、ブリュッセル条約が適用された事件ではドイツと同様に効力拡張説によっている。⁽⁸⁴⁾

【一九八二年オーストリア最高裁判所判決⁽⁸⁵⁾】(等置説)

離婚後扶養をめぐるミュンヘン区裁判所の判決の効力が問題になった事件で、オーストリア最高裁判所は、マチャアの論文などを引用して次のように述べた。「外国判決を承認することとは、その外国判決を訴訟法上の効果に關して——既判力および場合によっては執行力も——内国判決と完全に一致させることである (es kommen gleichzustellen)。したがって、ミュンヘン区裁判所の判決は、訴訟法上の効果に關して、オーストリア国内の裁判所が下した判決のように判断されなければならない」と。

【二〇〇五年オーストリア最高裁判所判決⁽⁸⁶⁾】(効力拡張説)

掲載誌が判旨のみを掲載しているため、事実関係は明らかではないが、ブリュッセル条約の締約国間での外国扶養料の執行をめぐる問題で、オーストリア最高裁判所は次のように述べている。すなわち、「外国判決の承認は、効力拡張の考えにしたがう。これによると、ある締約国の判決は他のすべての締約国に対して、判決を下した裁判所所属国におけるのと同様の効力を有する」と。

(三) スイスにおける議論

1 学説

スイスでも外国判決承認の効果論については、直接定める規定がないことから見解が分かれている。⁽⁸⁷⁾ すなわち、判決国の効力が承認国に拡張されるとする効力拡張説 (Wirkungserstreckung)⁽⁸⁸⁾、外国判決が承認によって国内判決と同じ効力が認められるとする等置説 (Wirkungsgleichstellung)⁽⁸⁹⁾ による説明も見られる。

しかし、学説では「制限的効力引受 (kontrollierte Wirkungsübernahme)」と呼ばれる見解が多くを占める。⁽⁹⁰⁾ この制限的効力引受説は、承認国であるスイス法から見て外国判決の効力がまったく異質な場合を除いて外国判決を国内で受け入れる (Akzeption)⁽⁹¹⁾ というものであり、ドイツでは、この見解を累積的適用説と位置づけて紹介している文献がある。⁽⁹²⁾

2 連邦司法省の見解

連邦司法省は、二〇〇一年三月二八日に次のような見解を表明し、制限的効力引受説の立場を支持している。⁽⁹³⁾ すなわち、「外国判決の承認により、外国判決はスイスにおいて判決国で認められるのと同じ効力を拡張する。おもに既判力と形成力がこれに関係する。しかし、これらの効力は制限に服し、内国の相当する判決と比較して異質な、はるかに広い効力を有することはない」としている。

3 連邦裁判所の見解

【二〇〇四年スイス連邦裁判所判決】⁽⁹⁴⁾

スイスで一九七二年に結婚した夫婦が、二〇〇二年にアメリカで離婚した。その判決がスイスで承認されるか否かが問題となった事案で、裁判所は、次のように述べて、学説での有力説、そして連邦司法省の支持する制限的効力引受説によった。すなわち、「スイス国際私法二五条以下による承認は、外国判決の既判力および形成力

をスイスの領域に拡張する」と述べる。だが、さらに続けて、「しかし、これらの効力は制限に服し、内国の相当する判決と比較して異質な、はるかに広い効力を有することはない（いわゆる制限的効力引受）」とした。

三 日本における外国判決の効力論

(一) 学説

1 効力拡張説

わが国では、効力拡張説を唱える見解が従来から多く見られたが、近時は、等置説に与する見解も有力になっている。

効力拡張説はいかなる根拠によって主張されているのであろうか。この点について、たとえば、竹下教授などは、承認の意義（『外国判決の尊重』⁽⁹⁵⁾）から導き出す。すなわち、「外国判決の承認とは、外国裁判所の判決がその外国法上有する効力を、日本法上も尊重し、認めることをいう。それゆえ、その効力の種類・範囲なども、その外国法によって定まる（通説）」と述べている。⁽⁹⁶⁾ 小島教授は「猪俣教授も、『各国が外国判決を尊重するという態度は条約その他を通じて着々と普遍的なものとなりつつあるというのが現在の趨勢である。このような状況の下では、その基調をなす外国判決の承認および執行に関する根源的制度観としては、『承認』といい、『執行』といっても、いずれも外国判決の『拡張』とみるのがより整合的なものではないかと考えられるのである」と述べる。⁽⁹⁷⁾ また、山田鎌一教授は、「いわゆる外国判決の承認という制度は、同一の民事上の紛争の解決が、各国においてまちまちとなるのは不都合であり、国際的私法交通の利益に反するという理由で、外国の裁判機関を信頼し、一定の要件の下にその判決を承認しようとするものである。外国裁判所でなされた確定判決をわが民事訴訟法秩序

のルールにのせて、その外国訴訟上有する効力を、その実体に触れないでそのまま尊重しようとするのが、いわゆる外国判決の承認の制度である」と述べる⁽⁹⁸⁾。他方、高桑教授は、本説によりつつ、内国法による制限を説いている⁽⁹⁹⁾。すなわち、「その裁判の効力はそれがなされた国の法律に基づいて有する効力であるから、当該外国で認められている効力をすべて我が国で認めるわけではなく、我が国の法令に抵触しない範囲でその効力が認められるに過ぎない。一国の法秩序は内国法により規律されているので、それに反する外国法上の効力を認めることは原則として適当でないからである。すなわち、外国裁判についてもそれと同種の内国裁判について認められている効力以外のものは認められない」と。

これに対して酒井教授は、既判力は判決形成過程における手続保障と密接な関係を有するため、判決国法が基準となるべきであると説いている⁽¹⁰⁰⁾。このような基本的視点は、松本博之教授や越山教授によっても唱えられている⁽¹⁰¹⁾。

また、自動承認制度が採用されていること、執行力については執行判決制度があることから効力拡張説が支持されるとする見解がある⁽¹⁰²⁾。

なお、外国法が日本法よりも広い判決効を有する場合には公序により一部不承認とすれば良いと説く見解が有力である⁽¹⁰³⁾。

2 等置説

石黒教授は、「実体法上の正義の内実が国ごとに異なり得るのと同様に、手続法上の正義観念も、具体的には十分に国ごとに異なり得るのである。そして、外国判決による確定力・遮断効は、主として承認国で提起された後訴において問題となる。当事者に対する不意打ち防止は、一方では重要な要請である。だが、他方、無用の紛

争の蒸し返しを防ぐという要請、あるいは、当事者が十分に外国裁判所で争った点についてそれと真向から矛盾する主張をするのをあえて内国の法廷で認めるべきかといった問題分析の視覚もまた、前訴判決の後訴に対する遮断効ないし確定力を考える上では、重要なはずである」と述べて、承認国法が外国前訴判決の国内的効力を判断する上でイニシアチブを持つべきであると述べる。⁽¹⁰⁴⁾そして、「原則として判決国での扱いに従って承認された外国判決の既判力（確定力・遮断効）の及ぶ範囲を決してゆくとしても、それではあまりに既判力の及ぶ範囲が狭きに失し、承認国として内国後訴との関係で無用の紛争の蒸し返しを防止しきれない場合（当事者が外国で十分争っていた点につき、内国後訴で平然と矛盾する主張をする、等の場合）には、承認国側の訴訟政策上の考慮に基づき直截に判決効の拡張を行う余地は、やはり残しておくべき」とし、この様な考慮は、既判力の主観的範囲の場合や、外国判決の効力を承認国訴訟法の立場から制限する場合でも同様に行うべきであると述べる。⁽¹⁰⁵⁾

高田教授も、「承認とは、外国判決の効果の『拡張』というよりもむしろ、外国でなされた判決に我が国でいかなる効果を賦与するかという問題に他ならない」とされる。⁽¹⁰⁶⁾そして、判決国法が承認国法よりも広い範囲で既判力を認めている場合には、「各国法制により紛争の終局性、手続（権）保障についての関心の違いがあることを考えれば、一国の手続（保障）観の現われである内国法規の基準性を否定してしまうことはできない」と述べる。他方で、承認国法が判決国法よりも広い範囲で効力を認めている場合には、「予測しえなかった承認国法によつて新訴の遮断という効果に服さしめるのは敗訴当事者に酷と」しつつも、「判決国法が、そこで行われている手続の重厚さに比し、余りに小さな拘束力しか認めない場合には、判決により解決される紛争の範囲の拡大（紛争解決の一回性、訴訟経済）という観点、あるいは勝訴当事者をもつ信頼の確保という観点から、判決国法を超える拘束力を認めることは許されてもよい」とする。⁽¹⁰⁷⁾

貝瀬教授も、同様の立場に立つ。⁽¹⁰⁸⁾すなわち、「承認国裁判所が、各国での手続観の違いを尊重し、当事者に対

する不意打ち防止——手続（権）保障——と国際的な権利関係の安定の要請とを調整しながら、外国前訴手続に
いかなる拘束力を付与するかを決する」立場に賛成した上で、紛争の終結・当事者に対する公正さ・訴訟経済な
どの観点から、承認国の立場から判決国法では認められていない効力（争点効）を外国判決に認め、反対に、判
決国法が承認国法よりも広範囲に判決効を認めている場合には、承認国法の立場からのコントロールを行うこと
を肯定する。

3 累積的適用説

累積的適用説は、古くは細野判事が説いていた。⁽¹⁰⁹⁾ 細野判事はその理由を示していないが、判決国法と承認国法
の関わりを次のように述べている。すなわち、「外国判決ノ効力ハ確定判決トシテ外国法ニ依り生スヘキ効力以
外ニ之ヲ認メ得サルト同時ニ内国法カ該事件ニ付キ認ムル効力以外ニ及フコトヲ得サルハ当然ノコトナリトス而
シテ外国判決ノ効力ノ主観的範囲ノ拡張ニ付テモ亦内国法ヲ以テ之ヲ定ムル標準トスヘシ」と。

(二) 判例

筆者が確認しえた限りでは、判例はこの問題について効力拡張説を採用している。⁽¹¹⁰⁾

【ケース①…東京地判平成七年五月二九日⁽¹¹¹⁾】

離婚に伴う財産分与をめぐる争いで、バージニア州で下された判決の効力が日本で問題になった。原告は、バ
ージニア州法上は、判決は本件被告に対しても効力を有するとされているから、我が国においても、被告に対す
る関係で承認され、原告と被告との間で効力を有する旨主張した。しかし、このバージニア判決は同州法上、当

該訴訟で当事者となっていない本件の被告に判決効が及ぶとされていたため、この効力を日本でも承認することができるが問題となった。

裁判所は、このバージニア州法規定の趣旨は必ずしも明確ではなく、「原告の主張のごとく、本件外国判決がバージニア州法においては被告に対しても拘束力を有するものであるかは、にわかに断定しがたいところであるが、いま仮に本件外国判決がバージニア州法上被告との間でも効力を有すると解するとしても、被告は本件外国判決の当事者でないことは明らかであって、被告が呼出、命令の送達を受け又は応訴したこと、被告が原告らとの間で判決の効力を及ぼされるべき何らかの実体的な関係があることについては何ら主張、立証がない以上、我が国の公序（民訴法二〇〇条三号）に反するといわざるを得ない」とした。⁽¹¹²⁾

【ケース②…大阪地判平成八年一月一七日】⁽¹¹³⁾

コネチカット州で下された離婚に基づく扶養料の支払が滞ったため、債権者は、メリーランド州で債務者の財産に対して強制執行手続を開始した。債務者は、滞納の事実はないことを主張し、また扶養料の変更を求めて争ったがメリーランド州裁判所は、債務者の主張を退けた。そこで、債権者は、日本で、コネチカット州裁判所が下した扶養料債務の不存在確認を求める訴えを提起した。これに対して裁判所は、「外国判決が民事訴訟法二〇〇条の要件を満たす場合、その判決が判決国法上有する効力は我が国においても承認され、この理は同条の要件を満たす限り裁判の形式ないし名称の如何を問わないと解するのが相当である」と述べて、原告である債務者の主張はメリーランド州判決の「既判力に反し許されない」とした。

【ケース③…最判平成九年七月二一日】⁽¹¹⁴⁾

外国判決に記載されていない利息部分の執行を求めた訴訟において、最高裁は、「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から、本件利息も付加して、本件外国判決のうち補償的損害賠償及び訴訟費用の支払を命ずる部分の強制執行を許した原判決は、正当として是認することができる」とした。

【ケース④】水戸地龍ヶ崎支判平成一二年一〇月二十九日⁽¹⁵⁾

ハワイ州連邦地裁で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、アメリカ連邦民訴規則に基づいて下された懈怠判決の執行判決を求めた事案で、裁判所は原告の請求を認めた。ハワイ州判決には、被告ら全員に対して不可分の全額の請求ができる「それぞれ」あるいは「各自」といった表示はなされていないが、裁判所は本件外国判決は認容額全額を不可分的に被告らに支払うことを命ずる趣旨であるとした。そして、「外国判決の承認とは、当該判決がされた国においてその判決の有する一切の効力をそのまま我が国が承認することであって、ここにいる効力とは、当該判決がされた国の法律に基づいて有する効力をいうものと解すべきであるから、本件外国判決についても、アメリカ合衆国法上認められる効力をそのまま承認すべきものである」として、被告らに対してそれぞれ全額の支払いを命じた。

四 検討

(一) 諸説の検討

まず、外国判決承認制度が外国判決の尊重を基礎にし、わが国においては法律上の自動承認制度が採用されていることから効力拡張説が根拠付けられるとする立場が、わが国では一般的に説かれてきた⁽¹¹⁶⁾。そこで、この点について検討したい。このような説明は、わが国では長い間多くの文献で説かれてきたものではあるが、こんにち果たして、十分な根拠となりうるのか、いま一度検討する必要がある。というのも、ドイツでは効力拡張説が主流を占めてはいるものの、オーストリアやスイスではむしろ判決国法を承認国法の立場から制限する見解が一般的であり⁽¹¹⁷⁾、外国判決を尊重するからといって効力拡張をしなければならないわけではないとも思われるからである。等置説ないし累積的適用説が外国判決を尊重していかないかといえば、たしかに判決国法による判決効を承認国の立場から制限しているという点で承認に非好意的であるという評価は可能である⁽¹¹⁸⁾が、しかし、決して外国判決を承認しないというわけではない。等置説も累積的適用説も、外国判決を尊重しているからこそ、制限付きではあれ承認を認めるのである。また、ドイツでは外国離婚判決の承認については日本と異なり自動承認としてはおらず、法務局による確認が必要とされていたが⁽¹¹⁹⁾（法務局による承認の独占⁽¹¹⁹⁾）。しかし、ブリュッセル規則(II)および(IIa)により、同規則の適用範囲内では自動承認となったためその意義は減少した⁽¹²⁰⁾、このような承認方法についてもドイツでは効力拡張が唱えられている⁽¹²¹⁾。また、外国倒産手続の承認に関しては、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律が関わるが、ここでは日本法上効力を付与するものと扱われている⁽¹²²⁾。つまり、「外国判決の尊重の仕方」には、いろいろな方法があり得るのであり、たんに外国判決の尊重イコール効力拡張説とするには、こんにちでは議論に飛躍があるように思われる。

では、この外国判決の尊重を判決の国際的調和という観点から基礎づけることができるのであろうか。判決の国際的調和は、大別して、適用される実質規範が各法廷地によって同じである場合と外国判決が承認された場合とに分けることができる。前者は、各国の民商法といった実質法や国際私法（抵触法）が統一されることによって、法廷地がどこになろうとも実体関係に適用される法が同じになるため、各国の判決が同じ内容になるというものである（しかし、そのためには、世界中での実質法ないし国際私法ルールの統一が必要であるし、また各国裁判所の判断を統一させる枠組みが必要となる）。これに対して後者は、各国裁判所で適用される準拠法上の内容の不統一は度外視して、手続的要件を充足していれば外国判決を承認するというものである。後者では実体法的結論は法廷地ごとに区々になることはやむをえないこととして、それにもかかわらず、各国の司法制度のもとに下される判決を信頼して一定の要件下で承認しようとするものである。本稿が対象としている問題との関係では、後者の意味における判決の国際的調和が問題となり得よう。そこで、外国判決の尊重を後者の意味での判決の国際的調和と捉えて、効力拡張説を根拠づけることができるのであろうか。効力拡張説を採った場合、承認国がいずれの国であろうと判決国法により判決の効力の範囲が定まる点で国際的な法的安定性を確保することができる。判決国が下した判決の効力が複数の承認国で問題となる場合には、判決の国際的調和は重要な視点であり、効力拡張説はその点でメリットがあるといえる。しかし、ここで看過してはならないのは、むしろ、現実に訴訟活動を行う訴訟当事者の視点である。彼らがなぜ判決に拘束されるのか、その拘束力の根源は法廷地での訴訟活動にある⁽¹²⁾。そして当事者が訴訟活動を現実的に行った場所での判決効の範囲は当事者の予測可能性に沿うものだからである。その判決国による判決効の範囲を承認国に及ぼすのであるならば、当事者に不意打ちを与えるものではない。このように、判決の国際的調和を効力拡張の根拠とするには、ただたんに、各国の結論を同じくするというだけではなく、訴訟当事者の防御権の保障に裏打ちされた判決国法を承認国法に及ぼす形が、当事者の予測可能

性の観点から支持されると考える。

他方、オーストリアで支配的見解とされ、わが国でも近時、有力説が支持している等置説がある⁽¹²⁴⁾。この見解に立てば、外国判決がどのような効力を認めていると、それとは関係なく承認国法の立場から効力を判断すればよいことになる。したがって、日本が承認国である場合には、判決国がいずれの国かとは無関係に日本の判決と同じ効力が認められることになる。これは、日本で外国判決の効力が問題になった場合、判断が容易という点ではメリットがありえよう⁽¹²⁵⁾。しかし、前述の批判から明らかなように、この見解を支持することはできない。それは、同じ判決が承認国ごとに異なった効力を有することから生ずる問題である。まず、承認国ごとに異なる判決の効力が生ずるということは判決の国際的調和を乱すことになる⁽¹²⁶⁾。だが、当事者にとって重要な点は、むしろこのような結果を認めることによって、当事者の予測がつかない形で広範な法的効果が承認国で認められる場合が生ずることである。すなわち、たとえば、当事者が訴訟追行を行っている国では主文にのみ拘束力が生じているにもかかわらず、承認国では理由中の判断にも拘束力が生ずるとなると、当事者にとっては不意打ち的に裁判を受ける権利が奪われることになりかねない⁽¹²⁷⁾。それでも等置説を認めるとなると、当事者としてはどの国が承認国となるかは判決手続中に判明しない場合もあり得るため、将来生ずるかも知れない承認国（理由中の判断にも拘束力が主ずる）での紛争をも念頭において、判決国（主文にのみ拘束力が生ずる）での訴訟手続に従事することにならざるをえない。さらに、承認国ごとに判決効の及ぶ範囲が異なる場合には、フォーラムショッピングの可能性も起こりうるし、承認国間での異なる効力をめぐって新たな紛争を引き起こしかねない。それに、当事者の現実の訴訟活動とは無縁であり、また未知の地である承認国は本来、当事者の考慮の中に入らない場所である。もし、外国判決の効力を判決国法によって画するとなると、当事者は見えざる承認国法の影に惑わされ、判決国での訴訟手続に集中して携わることができなくなる。このように考えると、等置説を支持することはできない。

したがって、当事者が現実に訴訟追行を行った国の手続法が定める判決効の範囲が承認国法でも尊重されるとする効力拡張説は、当事者行動の予測可能性という見地から優れているといえる。つまり、この見解による場合には、当事者はいずれの国が承認国になろうとも、判決国における効力範囲を基準にしてその後の（訴訟）活動を行っていけばよいことになる。

（二）承認国法による判決効制限の可否

では、外国判決の効力拡張を前提とした場合に、承認国法の立場から制限を加えるべきであろうか。ドイツでは、有力説は効力拡張を前提にしつつ承認国法が認める効力の範囲に限定する見解⁽¹²⁸⁾や、正面から国内法の累積的適用を説く見解⁽¹²⁹⁾が説かれている。また、スイスでも、制限された効力引受という形で累積的適用説が支持されている⁽¹³⁰⁾。

この立場は少なくともこれらの国々では有力であるが、筆者は、承認国の国内法による制限付けを積極的に行う立場には賛同できない⁽¹³¹⁾。これらの立場が判決国法による判決の効力の範囲を承認国法によって制限する意図は、判決国法では承認国よりも広い範囲の判決効が認められている場合に、承認国の立場から制限する必要があるとの認識から生じている。筆者は、国際民事手続法上の公序に該当する場合を除き承認国法は介入すべきではない⁽¹³²⁾と考え、前記有力説に与しない。その理由は、大きく分けて二点ある。第一は、当事者の予測という点である。先にも述べたように、当事者は判決国における訴訟追行を行い、その結果を甘受する立場にある。そのことは、たとえ判決国の効力が承認国におけるそれよりも広範囲であったとしても、そもそも判決国において認められる効力である以上、当事者は異論がないはずである。そして、そうであるならば、訴訟追行を行った判決国における効力を承認国にそのまま及ぼしたとしても、当事者に対して予期しない形で裁判を受ける権利を制限すること

にはならないと思われる。第二は、判決国法による判決効を承認国において厳密に限界付けを行っていない場合があり得るという点である。ドイツでは、シュペレンベルクが、ドイツ法上は制度としておかれていない外国の別居判決をドイツで承認していることから、国内法上認められている効力に限定して外国判決の効力を承認するという有力説の主張は実務上貫徹されていないと批判している。⁽¹³³⁾ わが国でもほぼ同じような状況が妥当しよう。わが国においては、外国別居判決を承認した判例はないと考えられるが、準拠法となった外国法が別居の制度を認める場合には、適応問題の一例として日本の離婚手続に準じて扱う立場が通説とされており、⁽¹³⁴⁾ この考えを前提とするならば、外国で別居を命ずる判決が下された場合も日本で承認しうると考えるべきであろう。なぜなら、日本において外国準拠実体法にしたがい別居の手続を認めるのであるならば、外国の別居判決を日本で承認することを妨げる理由はないはずだからである。このように考えると、外国判決の効力をわが国の判決効の範囲に制限する必要性はないように思われる。

しかし、国際民事訴訟法上の公序の問題は残る（民事訴訟法一一八条三号）。公序は本来的には承認要件の問題であるが、内国法秩序から見て著しく度を越えた外国判決の効力は部分的に不承認とすることで、その限りで外国判決の効力を制限する働きを果たすことになる。

では、たとえば、外国裁判所の判決について理由中の判断に拘束力が生ずる場合に、その効力をわが国で承認することができるのであろうか。私は、これを日本で承認することには問題はないと考える。⁽¹³⁵⁾ その理由として、まず、わが国の判例には信義則を用いて理由中の判断に拘束力を認めているものがあり、⁽¹³⁶⁾ これを争点効と呼称し民事訴訟法の制度的効力とするか、それとも信義則の個別的適用とするかはともかく、わが国の学説上この結論そのものにはおおむね賛同を得ていると解される。⁽¹³⁷⁾ また、わが国では中間確認の制度が認められており（民事訴訟法一四五条）、当事者がこれを用いれば確認の対象を訴訟物のみならず先決的法律関係にまで及ぼすことが制度

として認められている。さらに、当事者は当該外国の訴訟制度を利用している以上は、当事者間で生ずるその拘束力を判決国に限定せずに承認国においても及ぼしたとしても、当事者の予測に反しないであろう。ただし、外国訴訟手続に関与していない日本在住の者に対して同様に効力拡張をしてよいかは問題であろう。この場合には、いずれにしても公序の問題として効力が制限されることが考えられる⁽¹³⁸⁾。

(三) 承認国法による判決効拡張の可否

わが国では、判決国法である外国法が認める判決効の範囲が、承認国法である日本法よりも狭い場合に、日本の紛争の蒸し返しを防ぐために、承認国法（日本法）による効力拡張を図ることが有力説によって提案されている⁽¹³⁹⁾。この有力説は当然考えられる批判、すなわち当事者に対する不意打ちとはならないかという視点について注意深く言及している。

それにもかかわらず、筆者はこの見解には躊躇を覚える⁽¹⁴⁰⁾。外国訴訟の当事者としては、実際に関与している法廷地法の制約の下で訴訟戦術を組み立てるはずである。そこでは、判決の効果としてどのような拘束力が生ずるのか、そしてどこまで効力が及ぶのかということを事前に考慮の上で、攻撃防御を行うことももちろん検討されているはずである。つまり、当事者は主戦場である判決国での拘束力を判断基準に訴訟活動を行うのであり、そこで検討されていない承認国法による効力拡張（承認国がどこになるのかは当事者にとって必ずしも自明ではない）は、たとえ承認国からすれば訴訟政策上のポリシーとして重要なものであったとしても、当事者には納得のいくものではないであろう。

(四) 関連問題

1 外国判決の効力と懲罰的損害賠償の關係⁽¹⁴⁾

外国判決の国内における効力を内国法の許容する範囲に限定する見解や判決国法と承認国法との累積的適用説に立つ場合には、懲罰的損害賠償を命ずる外国判決は、おそらく、(一部) 不承認という結論に行き着くことになろう。

これに対して、筆者は、判決国において認められる効力(懲罰的損害賠償制度)が日本法上は觀念し得ないものとされている場合であっても、不承認の判断はあくまでも外国判決承認要件としての公序(民事訴訟法一一八条三号)の問題の枠組で考慮すべきであると考ええる。つまり、結果の反公序性と内国牽連性の中で承認・不承認を判断すべきことになる。したがって、たとえば「外国企業間の紛争について懲罰的損害賠償判決が下された場合に、被告企業の財産がたまたま日本にあることから日本の財産に対して強制執行を行うために、日本の裁判所に当該判決の承認を求めたとしても、この外国判決は事案の内国牽連性が希薄であるといえ、承認が公序に反するとはいえない」と考える⁽¹⁵⁾。このように解するのが、本稿で論じた外国判決の効力論に関する筆者の結論とも整合的であると考ええる。

2 国際的訴訟競合における訴訟対象論との関係

本稿では筆者は、判決効が承認国に拡張される根拠として、判決国における当事者の手続関与と、その結果を承認国に及ぼすことが当事者の予測に合致する点を挙げた。同様の視点は、国際的訴訟競合における事件の同一性を判断する基準についても妥当すると考える。国際的訴訟競合における事件の同一性の判断については、わが国では後訴の法廷地法、つまり日本法によって判断すべきであるという立場が有力である⁽¹⁶⁾。しかし、筆者は、ま

ず前訴の法廷地法の適用を出発点として考えるべきであると考えている。なぜならば、外国訴訟に関与した（あるいは巻き込まれた）当事者としては、まず、最初に訴えが提起された国の手続法（訴訟物の範囲）によって、その後の紛争解決行動が制約を受け、後訴の提起が遮断されるという枠組みが外国判決承認制度とも調和が取れ、また当事者の予測可能性にも反することがなく、さらにはフォーラムショッピングの回避に資すると解されるからである。¹⁴⁵ もちろん、国際訴訟競合のすべての問題が前訴の法廷地法で処理されるというのではなく、どこまでが前訴の訴訟手続でカバーされる範囲なのかという問題について、前訴の法廷地法をまず前提とすべきであるというものである。

（１）既判力に関する我が国の現状を示す代表的文献として、坂原正夫『民事訴訟法における既判力の研究』（慶應義塾大学法学研究会、一九九三年）がある。

（２）ヨーロッパやアメリカにおける既判力の比較法的考察については、たとえば、次の文献がある。Germelmann, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009 (ドイツ、フランス、イギリス) ; Koshizuma, Rechtskraftwirkungen und Urteilserkennung nach amerikanischem, deutschem und japanischem Recht, 1996 (アメリカ合衆国、ドイツ、日本) ; Spellenberg, Prozeßführung oder Urteil, in: FS. Henckel, 1995, S. 841 ff. (イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス) ; Stinner, Rechtskraft in Europa, in: FS. Schütze, 1999, S. 913 (ドイツ、イギリス、フランス) .

アメリカ法に関する邦語文献としては、たとえば、貝瀬幸雄『国際化社会の民事訴訟』四〇四頁（信山社、一九九三年）。また、イギリス法については、越山和広「イギリス国際私法における既判力理論」（１）（２・完）『近大法学四四巻二号九一頁、三〇四号二七頁（一九九六年）』。これらの先行業績によると、アメリカおよびイギリスでは承認国法が基準となる立場が有力であるとされる。

なお、国際司法裁判所規程三八条一項(c)では、「文明国の認めた法の一般原則 (General Principles of Law rec-

ognized by civilized nations) を国際法の法源の一つとして適用するとしている。この原則は、適用法規の欠缺ないし不明確さゆえに裁判不能の事態となることを回避するために認められたもので、一九二一年の常設国際司法裁判所規程以来認められている。これは、「各国の国内法（とくに私法や手続法）に共通する一般的な法原則で国家間の関係にも適用性のあるものを指す」とされ、具体的には、エストoppel、信義則、権利濫用の原則、証拠能力や訴えの利益と並んで「既判力」が代表例として挙げられている。杉原高嶺『国際法学講義』七〇頁（有斐閣、二〇〇八年）。これは国際公法上の規定ではあるが、各国における国内法上の共通の制度として既判力が承認されていることを示す好例の例と言える。なお、「国際法の一般原則」は、「すでに個々の条約または国際慣習法に内在しこれらを通じて共通にみとめられる原則であり、国際関係そのものに直接に起源をもつものである」と「法の一般原則」とは区別される。山本章二『国際法（新版）』六〇頁（有斐閣、一九九四年）。*See also* Brownlie, *Principles of Public International Law*, at 16-19 (7th ed. 2008); Cassese, *International Law*, at 188 (2nd ed. 2005); Shaw, *International Law*, at 95 (5th ed. 2003).

(3) 執行力については、執行判決請求訴訟の法的性質とも絡んで議論がある。かつては、加藤正治『強制執行法要論（改訂）』五一頁（有斐閣、一九四六年）、中島弘道『日本民事訴訟法（第一卷）』八五五頁（松華堂、一九二四年）、前野順一『民事訴訟法論』六七二頁（松華堂、一九三七年）、松岡義正『強制執行要論（上巻）』四六八頁（清水書店、一九二四年）など国内法上の効力を外国判決に付与する等置説（効力付与説）が通説であった。しかし、その後、外国判決の効力に応じて扱いを異にする必要はないなどとして、執行力についても効力拡張説（判決効が国内に拡張される）が有力となった。兼子一『強制執行法（増補）』七九頁（酒井書店、一九五一年）、吉川大二郎『強制執行法（改訂版）』三一頁（法律文化社、一九五八年）。なお、菊井維大『強制執行法（総論）』五七頁（有斐閣、一九七六年）、岡垣学『強制執行法概論』七九頁（中央大学出版部、一九七二年）も参照。

近時は、効力拡張説と等置説ともに有力説が支持している。効力拡張説として、飯倉一郎・西川佳代『やさしい民事執行法・保全法（第五版）』二八頁（法学書院、二〇〇六年）、浦野雄幸編『基本法コンメンタール民事執行法（第四版）』七三頁（鈴木正裕）（日本評論社、一九九九年）、竹下守夫『民事執行法の論点』六七頁（有斐閣、一九八五年）、中野貞一郎編『民事執行・保全法概説（第三版）』五八頁（高島義郎）（有斐閣、二〇〇六年）。また、等置説を

支持するのは、石川明編『民事執行法』六三頁〔西澤宗英〕（青林書院、一九八一年）、鈴木忠一『三ヶ月章編』『注解民事執行法(1)』三六五頁〔青山善充〕（第一法規、一九八四年）、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂五版〕』一八四頁（青林書院、二〇〇六年）、福永有利『民事執行法・民事保全法』六三頁（有斐閣、二〇〇七年）、山本戸克己『民事執行・保全法講義〔補訂版〕』七四頁（有斐閣、一九九七年）。

神戸地判平成五年九月二二日判時一五一五号一三九頁、東京高判平成一〇年二月二六日判時一六四七号一〇七頁は、執行力についても効力拡張説に立っていると解される。

(4) この問題に関するドイツでの議論については、たとえば、越山和宏「国際民事訴訟法における既判力の客観的範囲」法学研究六八巻七号四三頁（一九九五年）が詳細である。また、ドイツにおける外国判決承認制度の歴史的経緯については、矢ヶ崎武勝「外国判決の執行に関するドイツ法体系の原則成立過程についての若干の考察」国際法外交雑誌六一巻三号一七八頁（一九六二年）を参照。

(5) この議論は、いずれの見解に立っても結論に違いが生じにくく、多分にアカデミズムに走りすぎているとの意見も表明された⁵⁸。Matscher, Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, ZJP 103 (1990), 294, 308 f.

(6) 外国訴訟手続の訴訟告知効について、間測清史「国境を越える訴訟告知の訴訟上の効力の承認を巡る諸問題」徳田和幸ほか編『現代民事司法の諸相（谷口古稀）』七二頁（成文堂、二〇〇五年）、渡辺惺之「被告による求償義務者の引込みに基づく外国判決の内国における効力について」阪大法学三九巻三〇四号三二二頁。

(7) なお筆者は、かつて、外国で訴えが提起された場合の時効中断効について論じたことがある。芳賀雅顯「外国での訴え提起と消滅時効の中断」法律論叢七〇巻四号六七頁（一九九八年）。ここでは、時効中断は実体法上の問題であるため、外国での訴え提起について外国判決承認要件は基本的には問題にならないことを前提に論じている。すなわち、外国判決承認要件は、当該判決国における当事者に対する手続保障（間接管轄、送達、手続的公序）と国内事情（実体的公序、相互保証）から成るが、時効中断は法律要件の効力の一つとして把握されるため、「訴えの提起」そのものと「外国判決の承認」とは同視することはできない（手続的アプローチの否定）。準拠法的アプローチを採る場合、各準拠法がどのような内容をもって中断とするのが重要になるが、日本法が準拠法となる場合には、債権

者が中断行を行ったことを債務者に通知することが必要であると考える。なぜなら、債務者については時効中断行為がなされたか否かは自己の債務の消長に関わる問題であり、そのことを知る重大な利益を有するからである。

(∞) *Bruns*, Zivilprozeßrecht, 1968, 42 V (S. 388); *Geimer*, Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Deutschland, 1995, S. 86; *Göppinger/Linke*, Unterhaltsrecht, 9. Aufl. 2008, Rdnr. 3272; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004, S. 1061; *Linke*, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2006, Rdnr. 349; *Martiny*, Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. 3/1, 1984, Kap. 1, Rdnr. 363 ff.; *Münchener Kommentar/Gottwald*, ZPO, Bd. 1.3. Aufl. 2008, § 328 Rdnrn. 3 ff. und 144 ff.; *Musielak/Musielak*, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 328 Rdnr. 2; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2007, § 11 Rdnr. 111; *Rauscher*, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2009, Rdnr. 2349 (S. 509); *Riezler*, Internationales Zivilprozessrecht, 1949, S. 512, 520; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 5. Aufl. 1951, § 149 III (S. 685); *Spellenberg*, Abänderung ausländischer Unterhaltsurteile und Statut der Rechtskraft, IPRax 1984, 304, 306.

非訟事件手続についても効力拡張が説かれる。Vgl. *Bumiller/Hardes*, FamFG, 9. Aufl. 2009, § 108 Rdnr. 3; *Jansen/Wick*, FGG, Bd. 1, 3. Aufl. 2006, § 16 a Rdnr. 4 und 8; *Wagner*, Anerkennung und Wirksamkeit ausländischer familienrechtlicher Rechtsakte nach autonomem deutschem Recht, FamRZ 2006, 744, 750. 判例としてドイツ・オーストリア条約が適用される事件については、そのために解決する。LG Hamburg, Urt. v. 11. 7. 1991, IPRax 1992, 251, 254 (後述)。

また、効力拡張説は、ドイツ国際私法改正に伴う非訟事件手続法改正に際しての立法者の考えでもあった。すなわち、一九八三年の国際私法改正草案での説明では、「外国判決の承認は、その判決が判決国において与えられた効力が原則として国内に拡張されることである」と述べられている。BT-Drucks. 10/504, S. 93.

なお、訴訟・非訟という区分は、コモンロー諸国においては用いられていないと考えられる。Vgl. *Wagner*, a. a. O., S. 748.

(6) サヴィニー (小橋一郎訳) 『現代ローマ法体系 (第八巻)』二〇三頁 (成文堂、二〇〇九年)。*Savigny*, System

- des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, 1849 (reprint 2006), § 373 (S. 260). Vgl. auch *L. v. Bar*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1889, Bd. 2, S. 459 ff.; *Titelmann*, Internationales Privatrecht, Bd. 2, 1912, S. 267 ff., 274.
- (90) *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 2004, § 60 V (1) (b) (S. 660).
- (11) *Geimer*, a. a. O. (Fn. 8), S. 86, 88; *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einfluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 319.
- (92) *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 22. Aufl. 2006, § 328 Rdnr. 12; *Zöller/Geimer*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 328 Rdnr. 30.
- (93) *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009, Rdnr. 2787; *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 328 Rdnr. 144; *Wagner*, a. a. O. (Fn. 8), S. 750. 非訟事件手続法にいうべき *Jansen/Wick*, a. a. O. (Fn. 8), § 16 a Rdnr. 6.
- (14) *Geimer*, a. a. O. (Fn. 13), Rdnr. 2786. 非訟事件にいうべき *Wagner*, a. a. O. (Fn. 8), S. 750.
- (95) *Nagel/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 11 Rdnr. 112.
- (96) *Martiny*, a. a. O. (Fn. 8), Kap. 1, Rdnr. 392; *Nagel/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 11 Rdnr. 111.
 この点については *Geimer*, a. a. O. (Fn. 8), S. 150. 非訟事件の執行や強制執行が認められる。
- (97) *Geimer*, a. a. O. (Fn. 13), Rdnr. 2779; *Gottwald*, Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen, ZZP 103 (1990), S. 257, 260; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006, Rdnr. 793.
- オーストリアにおける外国判決の執行力については国内法により効力を与えられることが認められる (Wirkungsverleihung) が支配的である。Vgl. *Matscher*, a. a. O. (Fn. 5), S. 309 (その点については)。スイスも同様である。
- Zürcher Kommentar/Volken*, IPRG, 2. Aufl. 2004, Vor Art. 25-32 Rdnr. 14.
- (98) *Geimer*, a. a. O. (Fn. 13), Rdnr. 2780; *Martiny*, a. a. O. (Fn. 8), Kap. 1, Rdnr. 370; *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 1969, § 158 I 1 (S. 820); *Seorgel/Kronke*, BGB, Bd. 10, 12. Aufl. 1996, Art. 38 EGBGB Anh. IV Rdnr. 141; *Stojan*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile, 1986, 175.
- (99) *Geimer*, in: *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 33 Rdnr. 13 Fn. 13.

- (20) *Bungert*, Rechtskrafterstreckung eines österreichischen Einantwortungsbeschlusses, IPRax 1992, 225, 226 f.
- (21) *Geimer*, a. a. O. (Fn. 13), Rdnr. 2781.
- (22) *Gottwald*, a. a. O. (Fn. 17), S. 261 ff., 263; v. *Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007, § 3 Rdnr. 157; *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 IV (1) (b) (S. 660); *Müller*, Zum Begriff der „Anerkennung“ von Urteilen in § 328 ZPO, ZRP 79 (1966), 199, 20 ff.; *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 328 Rdnr. 146; *Nagel/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 11 Rdnr. 114; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 156 Rdnr. 8; *Staudinger/Spellenberg*, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 14. Aufl. 2005, § 328 Rdnr. 125.
- (23) *Müller*, a. a. O. (Fn. 22), S. 206 f.
- (24) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660).
- (25) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660).
- (26) *Gottwald*, a. a. O. (Fn. 17), S. 262.
- (27) *Staudinger/Spellenberg*, a. a. O. (Fn. 22), § 328 Rdnr. 125.
- (28) 後掲の文献の「さび」 vgl. *Spiecker-Dörmann*, Die Anerkennung von Rechtskraftwirkungen ausländischer Urteile, 2002, S. 74.
- (29) *Heidecker*, Über die materielle Rechtskraft ausländischer Urteile, insbesondere ausländischer Ehescheidungsurteile in Deutschland, ZRP 18 (1893), 453, 468 f. への見解は、効力拡張を前提にしているものもその効力を国内法の範囲に制限する説明として国内判決との等置を説いているため、今日的には内容上、ガイマーなどの見解や累積的適用説に近い立場といえる。しかし、原文では等置 (gleichstellen) の部分を強調して表記しているため、ハンズは等置説と一つ位置づけよう。
- (30) *Jarch*, Abänderung und Aufhebung sowjetzonaler gerichtlicher Entscheidungen durch Gerichte der Bundesrepublik, Ehe und Recht 1956, 296, 298.

- (31) *Habscheid*, Buchbesprechungen, FamRZ 1970, 558, 559.
- (32) *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 1962, S. 15.
- (33) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660); *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdnr. 7.
- (34) *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 328 Rdnr. 3; *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdnr. 7; *Stauginger/Spellenberg*, a. a. O. (Fn. 22), § 328 Rdnr. 123.
- (35) *Fischer*, Objektive Grenzen der Rechtskraft im internationalen Zivilprozeßrecht, in: FS. Henckel, 1995, 199, 204.
- (36) *C. v. Bar/Manhowsky*, Internationales Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2003, § 5 Rdnr. 114; *Schack*, a. a. O. (Fn. 17), Rdnr. 796; *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdnr. 8.
- (37) *Schack*, a. a. O. (Fn. 17), Rdnr. 795.
- (38) *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdnr. 8.
- (39) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660).
- (40) *Stauginger/Spellenberg*, a. a. O. (Fn. 22), § 328 Rdnr. 123.
- (41) *Fischer*, a. a. O. (Fn. 35), S. 207.
- (42) OLG Düsseldorf, 3. 11. 1981 FamRZ 1982, 631, 632 = IPRax 1982, 152.
- (43) BGH Urt. v. 1. 6. 1983, NJW 1983, 1976 = FamRZ 1983, 806 = IPRax 1984, 320.
- (44) OLG Frankfurt Beschl. v. 12. 11. 1985, NJW 1986, 1443 = IPRax 1986, 297.
- (45) BGH Urt. v. 4. 6. 1992, NJW 1992, 3096. 本判決について「たとえば 石川明＝石渡哲編『EUの国際民事訴訟法判例』二九九頁〔中山幸二〕（信山社、二〇〇五年）」。
- (46) *Jellinek*, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile, 1953, S. 182.
Wahler, in: Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. 3/2, 1984, Kap. 3 Rdnr. 124 f. 2°
 見解に賛成し「二国間条約が適用される場合に、明文の規定なしに無制限の効力拡張が妥当するとしてゐる」。
- (47) *Bungerf*, a. a. O. (Fn. 20), S. 227.

- (48) 一九五八年六月三〇日の民事および商事事件に関する判決、仲裁判断および公正証書の相互承認および執行に関するドイツ連邦共和国とベルギー王国との条約 (BGBl. 1959-2, 766, 767.)。
- (49) Vgl. *Geimer/Schütze*, Internationale Urteilsanerkennung, Bd. 2, 1971, S. 263; *MünchKommBZ*/Gottwald, ZPO, 2. Aufl. 2001, Bd. 3, Art. 1 dt.- bel. Abk. Rdnr. 2. なお、第三版では本条約の解説が削除されている。
- (50) 一九六二年八月三〇日の民事および商事事件に関する判決およびその他の債務名義の承認および執行に関するドイツ連邦共和国とオランダ王国との条約 (BGBl. 1965-2, 26, 27.)。
- (51) *MünchKommBZ*/Gottwald, a. a. O. (Fn. 49), Art. 1 dt.- niderl. Vertr. Rdnr. 4. なお、第三版では本条約の解説が削除されている。
- (52) 一九三六年三月九日の民事および商事事件に関する判決の承認および執行に関するドイツ帝国とイタリア王国との条約 (RGBl. 1937-2, 145.)。
- (53) OLG Saarbrücken, Urt. v. 9. 12. 1957, NJW 1958, 1046.
- (54) LG Hamburg, Urt. v. 11. 7. 1991, IPRax 1992, 251, 254.
- (55) *Baumann*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Unterhaltssachen, 1989, S. 119.
- (56) *Vernüghen*-Bericht, BT-Drucks 10/258, S. 33 Nr. 10.
- (57) *Jenard*-Bericht zum EuGVÜ zu Art. 26 in: *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr, Bd. 2, 2009, S. 601-64.
- (58) *Geimer*, Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen nach dem EWG-Übereinkommen vom 27. 9. 1968, RIW 1976, 139, 142.
- (59) EuGH 4. 2. 1988 Rs. 145/86-*Hoffmann/Krieg-Slg.* 1988, 645 Rz. 21 = RIW 1988, 820 = IPRax 1989, 159 = NJW 1989, 663. 同判決のこゝには、石川 = 石渡編・前掲注(45)二七二頁〔芳賀雅顯〕を参照。
- (60) OLG Hamm, Beschl. v. 11. 2. 1991, FamRZ 1993, 213.

- (12) *Geimer/Schütze/Tschanner*, Internationaler Rechtsverkehr, Bd. 1, 2009, Art. 33 VO (EG) Nr. 44/2001 Rdnr. 2 (S. 540-520); *Geimer*, in: *Geimer/Schütze*, a. a. O. (Fn. 19), Art. 33 Rdnr. 13; *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), Art. 33 EuGVVO Rdnr. 2; *Nägel/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 11 Rdnr. 21; *Rauscher*, a. a. O. (Fn. 8), Rdnr. 2177 (S. 476); *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Brüssel I-VO Rdnr. 3; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009, Art. 33 EuGVVO Rdnr. 2; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, 30. Aufl. 2009, Art. 33 EuGVVO Rdnr. 3.
- (13) *Geimer/Schütze/Paraschias*, Internationaler Rechtsverkehr, Bd. 2, 2009, Art. 21 EheVO Rdnr. 26 (S. 545-319); *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), Art. 21 EheGVVO Rdnr. 1; *Rauscher/Leible*, a. a. O. (Fn. 61), Art. 21 Brüssel II a-VO Rdnr. 9; *Spellenberg*, Anerkennung eherechtlicher Entscheidungen nach der EheGVVO, ZZP Int 6 (2001), S. 109, 113, 126 f.; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, a. a. O. (Fn. 61), Art. 21 EuEhe VO Rdnr. 4.
- (14) *Schlosser*, a. a. O. (Fn. 61), Art. 33 EuGVVO Rdnr. 2.
- (15) *Geimer*, in: *Geimer/Schütze*, a. a. O. (Fn. 19), Art. 33 Rdnr. 13.
- (16) *Geimer/Schütze/Tschanner*, a. a. O. (Fn. 61), Art. 33 VO (EG) Nr. 44/2001 Rdnr. 2 (S. 540-521); *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Vor Art. 33 Rdnr. 9; *Linke*, a. a. O. (Fn. 8), Rdnr. 350; *Rauscher/Leible*, a. a. O. (Fn. 61), Art. 33 Rdnr. 3.
- (17) *Schack*, a. a. O. (Fn. 17), Rdnr. 796; *Geimer/Schütze/Wolf*, Internationaler Rechtsverkehr, Bd. 3, 2009, Art. 26 EuGVÜ Rdnr. 6 (S. 606-481).
- (18) Vgl. *Jenard-Bericht* zum EuGVÜzu Art. 26. a. a. O. (Fn. 57), S. 601-64.
- (19) Vgl. *Schlosser-Bericht* Nr. 191, in: *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handels- sachen, Bd. 2, 2009, S. 601-179 f.
- (20) *Schack*, Widersprechende Urteile: Vorbeugen ist besser als Heilen, IPRax 1989, 139, 142.
- (21) BGH Beschl. v. 12. 12. 2007, FamRZ 2008, 400.

- (71) *Musger*, Zur „Abänderung“ von Unterhaltssteln in Sachverhalten mit Auslandsberührung, IPRax 1992, 108, 111.
- (72) *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1990, Rdnr. 1511; *Hoyer*, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen und ihre Vollstreckung im Inland, JBl. 1982, 634, 637; *Schweinmann*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1979, S. 127.
- (73) *Matscher*, Zur Theorie der Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach österreichischem Recht, in: FS Schima, 1969, 265, 277 ff.; *ders.*, Einige Probleme der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung, ZJP 86 (1973), 404, 408; *ders.*, a. a. O. (Fn. 5), S. 302, 307 f.
- (74) *Matscher*, a. a. O. (Fn. 73), S. 279.
- (75) *Matscher*, a. a. O. (Fn. 5), S. 309.
- (76) シュヴィント草案については、山内惟介「オーストリアにおける国際私法および国際手続法の改正草案について——つむゆる「シュヴィント草案」——」法学新報八一巻四号一五三頁（一九七四年）を参照。
- (77) *Schwind*, Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts, 1975, S. 128 ff., 179.
- (78) *Schwind*, a. a. O. (Fn. 77), S. 129 f.
- (79) *Matscher*, a. a. O. (Fn. 5), S. 308 f.
- (80) シュヴィントが説く準拠法的承認アプローチは、外国判決承認要件を定め、そして要件を充足している場合には国内で効力を有するとしている手続法的承認アプローチと相容れない関係に立つからである。つまり、現在、身分関係の外国判決について準拠法の要件論は日本において否定されており、外国裁判所がどの法を適用するのかということとは関係なく、手続的要件を充足していれば——もっとも公序の要件は実体的公序も含まれるが——日本で効力を生ずることになる。こんにち、わが国で準拠法の要件論が否定されている理由は以下の点からである。外国判決の承認要件として日本の国際私法が定める準拠法と一致していることは要求されていないこと、準拠法の要件を要求することになると跛行的法律関係が発生する可能性が高くなるが、このことは国際的な法的安定性の観点から問題があること、なぜ準拠法の要件を身分関係の変動についてだけ要求するのか根拠が示されていないこと、比較法的に見てもドイツ

国際私法は一九八六年改正で準拠法の要件を削除したこと、日本の国際私法は日本の裁判官のみを拘束するだけである。

オーストリアでも、今日の有力説は、準拠法の要件を不要とする。Vgl. *Schwinum*, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2001, S. 10.

(15) *Brenn*, Europäischer Zivilprozess, 2005, Rdnr. 139; *Fucik*, Anerkennung ausländischer Ehescheidungen, in: *Fucik* u.a., Zivilverfahrensrecht Jahrbuch 2009, S. 61, 64; *Kurzkomentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht/Kodek*, 2. Aufl. 2003, Art. 33 Rdnr. 5; *Mayr/Czernich*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2006, Rdnr. 273 (S. 148); *Rehberger/Rehberger*, ZPO, 3. Aufl. 2006, Vor § 390 Rdnr. 34.

ブリュッセル規則(91)の「同趣旨を認める者」 *Nadelenitsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht, 2007, Rdnr. 05, 58 (S. 92).

(16) BGBl. 1995/519 (S. 6685).

(17) シェンゲン条約のオーストリア強制執行法の規定を累積的適用説の根拠に挙げる。Schack, a. a. O. (Fn. 17), Rdnr. 796. Vgl. auch *Angst/Jakusch*, EO, 2. Aufl. 2008, § 84 b Rdnr. 2 und 4; *Fucik*, a. a. O. (Fn. 81), S. 61, 62.

(18) Vgl. *Musger*, a. a. O. (Fn. 71), S. 111.

(19) OGH 18. 5. 1982, SZ 55/74, S. 385, 389.

(20) OGH 15. 3. 2005, ZfRV 2005, 116.

(21) Vgl. *Greiner*, Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilverfahrensrecht, 1998, S. 21 ff.

(22) *Furrer/Girsberger/Guillaume/Schramm*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2008, S. 57; *Zürcher Kommentar/Volken*, a. a. O. (Fn. 17), Vor Art. 25-32 Rdnr. 13 und Art. 25 Rdnr. 26.

(23) *Walter*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. Aufl. 2002, S. 351. ただし *ders.*, S. 354 では効力拡張を説く。

- (90) *Baseler Kommentar/Berti/Düppen*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2007, Art. 25 Rdnr. 40 f.; *Greiner*, a. a. O. (Fn. 87), S. 24; *Meier/Sogo*, Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 42; *Schnyder/Liatowitsch*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2006, § 12 Rdnr. 357 (S. 127); *Zürcher Kommentar/Volken*, a. a. O. (Fn. 17), Art. 25 Rdnr. 34.
- (91) *Schnyder/Liatowitsch*, a. a. O. (Fn. 90), § 12 Rdnr. 357 (S. 127).
- (92) クリスチャン・フォン・バルとメンコフスキーはこの制限的効力引受説を累積的適用説と位置づける。*Vgl. C. v. Bar/Mankowsky*, a. a. O. (Fn. 36), § 5 Rdnr. 112. なお、両者は、累積的適用説を主張している点に注意。前掲注(36)を参照。
- (93) Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, Die Teilung von Vorsorgeguthaben in der Schweiz im Zusammenhang mit ausländischen Scheidungsurteilen, ZBJV 137 (2001), S. 493, 496.
- (94) BG vom 11. 03. 2004, BGE 130 III 336, 342.
- (95) とくに理由を示さず効力拡張を説く文献も多く、それほど本説は一般的な見解であったといえる。参照、石川明『小島武司編『国際民事訴訟法』一三四頁〔坂本恵三〕(青林書院、一九九四年)、石川明『小島武司』佐藤歳二編『注解民事執行法(上)』二〇〇頁〔小島武司』猪俣孝史〕(青林書院、一九九一年)、江川英文「外国判決の承認」法学協会雑誌五〇巻一〇号四九頁(一九九二年)、岡田幸宏「外国判決の効力」伊藤眞・徳田和幸「講座・新民事訴訟法(Ⅲ)」三七三頁(弘文堂、一九九八年)、兼子一「新修民事訴訟法体系(増補)」三三八頁(酒井書店、一九六五年)、兼子一・松浦馨・新堂幸司・竹下守夫『条解民事訴訟法』六四一頁〔竹下〕(弘文堂、一九八六年)、鈴木忠一「外国非訟裁判の承認・取消・変更」法曹時報二六巻九号四頁、三六頁(一九七四年)、鈴木・三ヶ月編・前掲注(3)三六五頁〔青山〕、斎藤秀夫・小室直人・西村宏一・林屋礼二編『注解民事訴訟法(第二版)』(5)一一六頁、一一九頁〔小室直人・渡部吉隆・斎藤秀夫〕(第一法規、一九九一年)、出口耕自『基本論点国際私法(第二版)』二三八頁(法学書院、二〇〇一年)、高桑昭「外国判決の承認及び執行」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座(7)』一二八頁(日本評論社、一九八二年)、間瀬・前掲注(6)七三〇頁、三宅省三・塩崎勤・小林秀之編『注解民事訴訟法(2)』五四〇頁(雛形要松)(青林書院、二〇〇〇年)、矢ヶ崎武勝「外国判決の承認並にその条件に関する一考察

- (一) 国際法外交雑誌六〇巻一号四七頁（一九六一年）、山田録一『国際私法〔第三版〕〕四七一頁（有斐閣、二〇〇四年）。
- (96) 兼子〓松浦〓新堂〓竹下・前掲注(95)六四一頁（竹下）。
- (97) 石川〓小島〓佐藤編・前掲注(95)二〇〇頁（小島〓猪俣）。
- (98) 山田・前掲注(95)四七一頁。
- (99) 高桑昭「外国裁判の承認」高桑昭〓道垣内正人編『新・裁判実務大系(3)』三一頁（青林書院、二〇〇二年）。
- (100) 賀集唱〓松本博之〓加藤新太郎編『基本法コンメンタール民事訴訟法〔第三版〕(1)』三〇一頁（酒井一）（日本評論社、二〇〇八年）。
- (101) 越山・前掲注(4)六二頁、松本博之「国際民事訴訟法における既判力問題」石部雅亮〓松本博之〓児玉寛編『法の国際化への道』一〇九頁（信山社、一九九四年）。
- (102) 秋山幹男〓伊藤眞〓加藤新太郎〓高田裕成〓福田剛久〓山本和彦『コンメンタール民事訴訟法(2)』四四六頁（日本評論社、二〇〇二年）。
- (103) 賀集〓松本〓加藤編・前掲注(100)三〇一頁（酒井）、兼子〓松浦〓新堂〓竹下・前掲注(95)六四二頁（竹下）、小林秀之〓村上正子『国際民事訴訟法』一五七頁（弘文堂、二〇〇九年）、道垣内正人「国際的訴訟競合（5・完）」法学協会雑誌一〇〇巻四号七六三頁（一九八三年）、道垣内正人「判批」ジュリスト一〇五三号二六頁（一九九四年）、矢ヶ崎・前掲注(95)四七頁、四九頁。
- (104) 石黒一憲『現代国際私法（上）』四二二頁（東大出版会、一九八六年）。
- (105) 石黒・前掲注(104)四二四頁。石黒一憲『国際民事訴訟法』二二二頁（新世社、一九九六年）も参照。
- (106) 高田裕成「財産関係事件に関する外国判決の承認」沢木敬郎〓青山善充編『国際民事訴訟法の理論』三七八頁（有斐閣、一九八七年）。
- (107) 高田・前掲注(106)三七五頁以下。
- (108) 貝瀬・前掲注(2)四二九頁以下。
- (109) 細野長良『民事訴訟法要義(4)』二三〇—二三一頁（厳松堂、一九三四年）。

(110) なお、最近の下級審裁判例には、執行力についても効力拡張説を支持するものがある。

神戸地判平成五年九月二二日判時一五一五号一三九頁は、香港高等法院が下した訴訟費用負担命令について、命令の正文に遅延利息の給付義務が記載されていないため、この部分を含めて日本で強制施行を行うことができるか問題となった事案である。裁判所は、「外国判決の承認とは、当該外国判決が判決国で法律上有する効力をそのまま承認するものであると解するのが相当である。そこで、判決国の民事訴訟制度において、金銭給付判決の付随的給付義務については正文の記載事項とせず、法例によって自働的かつ一義的に確定し、かつ執行力を付与しているようなシステムを採用している場合には、当然その効力も承認の対象になるものと解するのが相当である」とした。評釈として、小林秀之・小田敬美・判タ八四〇号二四頁(一九九四年)、道垣内・前掲注(103)ジュリスト一〇五三号一二四頁、福山達夫・判評四三八号五五頁(一九九五年)、山田恒久・重判平成五年度(ジュリスト一〇四六号)二九三頁。東京高判平成一〇年二月二六日判時一六四七号一〇七頁は、養育費の給与天引きを命ずるミネソタ州の判決について執行判決が認められた事案である。裁判所は、「我が国において外国裁判所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」り、「本件外国判決のうち養育費の支払を命ずる部分の執行力を、我が国においても外国裁判所の判決の効力として認めることができる」とした。評釈として、猪俣孝史・判評四八二号二九頁(一九九九年)、小野寺規夫・判タ一〇〇五号二二〇頁(一九九九年)、横溝大・重判平成一〇年度(ジュリスト一五七号)三〇〇頁。

(111) 東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁。評釈として、長田真理・阪大法学四六卷五号七三頁(一九九六年)。

(112) 控訴審は東京高判平成八年三月一二日判タ九五〇号二三〇頁。評釈として、織田有基子・ジュリスト一一〇九号一三四頁、とくに一三六頁を参照(一九九七年)。

(113) 大阪地判平成八年一月一七日判時一六二一号一二五頁。

(114) 最判平成九年七月一日民集五一卷六号二五三〇頁。評釈として、北村賢哲・法学協会雑誌一一七卷六号一五一頁(二〇〇〇年)、佐久間邦夫・ジュリスト一二九号一〇六頁(一九九八年)、佐久間邦夫・ジュリスト増刊最高裁時の判例(Ⅲ)私法編(2)二三四頁(二〇〇四年)、佐久間邦夫・法曹時報五二卷四号一四一頁(二〇〇〇年)、西野喜

- 一・判タ一〇〇五号二一八頁（一九九九年）、藤田泰弘・判タ九五三三六頁（一九九七年）、早川吉尚・法学教室二二一
一四二頁（一九九八年）。
- (115) 水戸地龍ヶ崎支判平成一年一月二十九日判タ一〇三四号二七〇頁。評釈として、釜谷真史・ジュリスト二二一
一四一頁（二〇〇一年）、井戸謙一・判タ一〇六五号二一四頁（二〇〇一年）。
- (116) 前掲注(95)を参照。
- (117) オーストリアについて前掲注(71)および(72)。スイスについて(90)。アメリカ合衆国やイギリスにおいても承認
国法が介入していることにつき、前掲注(2)の貝瀬論文および越山論文。
- (118) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660).
- (119) この点については、石川＝石渡編・前掲注(45)三六〇頁〔石川明＝芳賀雅顯〕を参照。
- (120) *Münchener Kommentar/Gottwald*, a. a. O. (Fn. 8), § 328 Rdmrn. 180.
- (121) *Andrae*, Internationales Familienrecht, 1999, Rdmr. 399; *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), Art. 7 § 1
FamRÄndG Rdmr. 155. Vgl. auch *Andrae*, Internationales Familienrecht, 2. Aufl. 2006, S. 240.
- (122) 参照、中西康「承認の理論的性格」金融・商事判例一一二二二頁（二〇〇一年）；松下淳一「承認の効果」
金融・商事判例一一二二二頁（二〇〇一年）、山本和彦『国際倒産法制』二二頁（商事法務、二〇〇二年）。こ
れに対して、EU倒産規則では、構成国の倒産手続は他の構成国に効力を拡張する。Erwägungsgrund der Verord-
nung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren Nr. 22.
- (123) *Fischer*, a. a. O. (Fn. 35), S. 204.
- (124) オーストリアについては前掲注(71)および(72)。わが国については、(104)から(108)を参照。
- (125) Vgl. *Schwind*, a. a. O. (Fn. 77), S. 129. 木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論〔第五版〕』三四二頁〔渡
辺（二〇〇七年）は〕の趣旨か。
- (126) *Kropholler*, a. a. O. (Fn. 10), § 60 V (1) (b) (S. 660); *Stein/Jonas/Roth*, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdmr. 7. 長
田・前掲注(11)八〇頁、間測・前掲注(6)七三〇頁。
- (127) 間測・前掲注(6)七三〇頁。

- (128) Geimer, a. a. O. (Fn. 13), Rdnr. 2780; Martiny, a. a. O. (Fn. 8), Kap. 1, Rdnr. 370; Rosenberg/Schwab, a. a. O. (Fn. 18), § 158 I 1 (S. 820); Soergel/Kronke, a. a. O. (Fn. 18), Art. 38 EGBGB Anh. IV Rdnr. 141; Stojan, a. a. O. (Fn. 18), S. 175.
- (129) C. v. Bar/Mankowsky, a. a. O. (Fn. 36), § 5 Rdnr. 114; Schack, a. a. O. (Fn. 17), Rdnr. 796; Stein/Jonas/Roth, a. a. O. (Fn. 12), § 328 Rdnr. 8.
- (130) Baseler Kommentar/Berti/Düppen, a. a. O. (Fn. 90), Art. 25 Rdnr. 40 f.; Greiner, a. a. O. (Fn. 87), S. 24; Meier/Sogo, a. a. O. (Fn. 90), S. 42; Schnyder/Liatowitsch, a. a. O. (Fn. 90), § 12 Rdnr. 357 (S. 127).
- (131) 参照：賀集＝松本＝加藤編・前掲注(100)三〇一頁〔酒井〕、越山・前掲注(4)六二頁、鈴木・前掲注(95)三八頁、松本・前掲注(101)一〇九頁。
- (132) Gottwald, a. a. O. (Fn. 17), S. 261 ff, 263; Kropholler, a. a. O. (Fn. 10), § 60 IV (1)(b)(S. 660); Müller, a. a. O. (Fn. 22), S. 207.; Münchener Kommentar/Gottwald, a. a. O. (Fn. 8), § 328 Rdnrn. 146; Nagel/Gottwald, a. a. O. (Fn. 8), § 11 Rdnr. 111 und 114; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a. a. O. (Fn. 22), § 156 Rdnr. 8; Staudinger/Spellenberg, a. a. O. (Fn. 22), § 328 Rdnr. 125.
- (133) Staudinger/Spellenberg, a. a. O. (Fn. 22), § 328 Rdnr. 125.
- (134) 折茂豊『国際私法(各論)』[新版]三二一頁(有斐閣、一九七二年)、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法』[第二版]一八〇頁、三六頁(有斐閣、二〇〇六年)、木棚＝松岡＝渡辺・前掲注(124)二二四頁(木棚)、櫻田嘉章『国際私法』[第五版]二七五頁(有斐閣、二〇〇六年)、沢木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』[第六版]一二四頁(有斐閣、二〇〇六年)、溜池良夫『国際私法講義』[第三版]四七八頁(有斐閣、二〇〇五年)、山田・前掲注(95)四五八頁。石黒一憲『国際私法』[新版]一一四頁(有斐閣、一九九〇年)もわが国での別居手続を否定する趣旨ではないうであらう。
- (135) Vgl. Gottwald, Präjudizialwirkung der Rechtskraft zugunsten Dritter?, in: FS. Musielak, 2004, 183, 190 f.
- (136) 判例は「争点効を否定しているが(最判昭和四四年六月二四日判時五六九号四八頁、最判昭和四八年一〇月四日判時七二四号三三頁)、信義則の個別的適用の形で判決の蒸し返しを防いでいる(最判昭和四九年四月二六日民集二

八卷三号五〇三頁、最判昭和五一年九月三〇日民集三〇卷八号七九九頁。

- (137) 争点効に好意的な見解は、伊藤眞『民事訴訟法〔第三版三訂版〕〕四九五頁（有斐閣、二〇〇八年）、新堂幸司『新民事訴訟法（第四版）〕六六九頁（弘文堂、二〇〇八年）、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〕五六四頁（有斐閣、二〇〇五年）、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義〔第二版補訂二版〕〕四七四頁（高橋宏志）（有斐閣、二〇〇八年）、山本弘『長谷部由起子』松下淳一『民事訴訟法〕三八四頁（長谷部）（有斐閣、二〇〇九年）。他方で争点効に批判的な見解としては、梅本吉彦『民事訴訟法〔第三版〕〕九五七頁（信山社、二〇〇七年）、河野正憲『民事訴訟法〕五七九頁（有斐閣、二〇〇九年）、松本博之『上野泰男『民事訴訟法〔第五版〕〕五六二頁（弘文堂、二〇〇八年）、三ヶ月章『民事訴訟法〔第三版〕〕一四二頁（弘文堂、一九九二年）。

- (138) 参照、前掲注(103)の諸文献および鈴木正裕『青山善充編『注釈民事訴訟法(4)〕三六三頁（高田裕成）（有斐閣、一九九七年）。

- (139) 石黒・前掲注(104)四二四頁、石黒・前掲注(105)三三二頁、貝瀬・前掲注(2)四二九頁、高田・前掲注(106)三七六頁。

- (140) 本説に批判的であるのは、石川『小島』佐藤編・前掲注(95)二〇一頁（小島『猪俣』）、越山・前掲注(2)近大法学四四卷二号一一〇頁、松本・前掲注(101)一一〇頁。本間靖規『中野俊一郎』酒井一『国際民事手続法〕一七七頁（中野）（有斐閣、二〇〇五年）も参照。

- (141) 両者の関係は密接である。たとえば、Schnyder/Lidowitsch, a. a. O. (Fn. 90), § 1 Rdnr. 21 には、外国判決の国内における効力に関する問題として、アメリカ合衆国で下された懲罰的賠償を命ずる判決をスイスで承認・執行することが可能かという問題をあげている。

- (142) 通説・最判平成九年七月一日民集五一卷六号二五七三頁。

- (143) 芳賀雅顯『懲罰的損害賠償を命ずる外国判決の承認』法律論叢八〇卷二＝三号三三三頁（二〇〇八年）。

- (144) 安達栄司『国際訴訟競合論』成城法学七五号一二頁（二〇〇七年）、山田鎌一『澤木敏郎編『国際私法講義〕二四二頁（澤木）（青林書院、一九七〇年）、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法（五）〔第二版〕〕四一四頁（山本和彦）（第一法規、一九九一年）、澤木敬郎『国際的訴訟競合』鈴木忠一『三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座(7)〕一一七

頁(日本評論社、一九八二年)。また、海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青山法学論集八巻四号三〇頁(一九六七年)、古田啓昌『国際訴訟競合』一三三頁(信山社、一九九七年)、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学論集三一巻三〇四号二八七頁(一九八一年)も本説を前提としていると考えられる。

(145) 議論の詳細は、芳賀雅顯「国際訴訟競合における『事件の同一性』を判断する法」石川明・永田誠・三上威彦編『ボーダレス社会と法(ハルトヴィーク追悼)』一〇三頁以下(信山社、二〇〇九年)。なお、国際的訴訟競合状態が解消されないことによって生ずる判決の矛盾については、紛争解決行動に最初に着手した当事者の利益を尊重すべきであると考え、内外判決と外国判決相互の矛盾を問わずに、前訴判決を優先させる解釈を主張した。芳賀雅顯「国際民事訴訟における判決の抵触と公序」『慶應の法律学・民事手続法(慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集)』一五七頁(慶應義塾大学法学部、二〇〇八年)。では、何を以て前訴と判断すべきであろうか。この点については、各国の訴訟係属概念が多様であること、そして、わが国の国内民事訴訟法上支持されている被告への送達時とすると外国送達に要する時間の長短によって前訴・後訴となってしまう公平さを欠くことになるので、涉外事件においては裁判所への訴状提出時を基準とすべきであると考えている。芳賀雅顯「訴訟係属の多義性」法律論叢六九巻三〇四〇五号一六七頁(一九九七年)。ヨーロッパ民事訴訟法でも国際訴訟競合については前訴が優先するとしているが、ヨーロッパ裁判所は、当初、国際訴訟競合における前訴を判断するに際して、それぞれ訴訟が係属している国の法廷地法によって係属時期を判断するとしていた。しかし、その後、この判決に対する学説からの批判を受け入れて、統一ルールを採用した。この点については、ヘルムート・リュスマン(芳賀雅顯訳)「国際民事訴訟法における訴訟係属の時期」法学研究七五巻九号七九頁(二〇〇二年)。筆者自身は、国際的訴訟競合をめぐる問題は、まだ検討すべき問題が多く残されていると考えている。

(二〇〇九年一月二日脱稿)