

外国判決承認要件としての相互保証（二・完）

——その現代的意義——

芳 賀 雅 顯

I はじめに

II 若干の比較法的考察

III 日本における議論

1 判例

(1) 相互保証の判断基準

(2) 裁判例の紹介

(A) アメリカ合衆国

(B) イングランド

(C) オーストラリア

(D) 韓国

(E) シンガポール

(F) スイス

(以上、九十卷十一号)

(G) 中華人民共和国

(H) ドイツ

(I) ハイチ

(J) フランス

(K) ベルギー

(L) 香港（中国返還前）

(M) メキシコ

(3) 裁判例の傾向

(ア) 法域ごとの判断

(イ) 場所的不統一・法域との関係

(ウ) 身分関係事件と相互保証の要否

(エ) 身分関係事件と昭和五八年ルール

(オ) 相互保証の認定方法

2 学説

- (1) 相互保証の判断基準
- (2) 部分的相互保証の理論
- (3) 外国離婚判決と相互保証
- (4) 外国非訟裁判と相互保証

IV まとめと検討

1 日本法の特徴

- (1) 相互保証に関する二つのタイプ

- (2) 比較法の特徴

2 相互保証の私益的構成

- (1) 相互保証の正当化根拠
 - (2) 相互保証の公益性
 - (3) 相互保証の判断基準とその審査方法
- 3 相互保証をめぐるその他の諸問題
- (1) 部分的相互保証の理論
 - (2) 身分関係事件と相互保証
 - (3) 不統一法国における相互保証の対象
 - (4) 裁判官の独立と外国判決の承認

4 結語

(以上、本号)

III 日本における議論

1 判例

(1) 相互保証の判断基準

相互保証の有無が正面から問題となった事案は多くない。しかし、承認・執行が認められるためには承認要件を充足している必要がある。そのため、相互保証の有無について言及がされているが、簡潔な内容にとどまるものも少なくない。

わが国の裁判所が相互保証に関する判断基準を示した重要な判例は、大判昭和八年二月五日と、これを緩和した最判昭和五八年六月七日である。⁽¹⁰⁶⁾前者は、①外国裁判所が判決承認につき実質的再審査の原則を採用していないこと、および②判決国の承認要件が承認国である日本のそれと対比して同等か寛大であることを求めている。これに対して、後者の判決は、前者の基準を採用した場合、判決国である外国からすると、日本の承認要件の方

が厳格になるため、当該外国は日本の判決を承認することができないことになり、その結果、日本でも当該外国判決が承認できないという不合理な結果になるとして、大判昭和八年を批判し、判決国と承認国の承認要件が重要な点で異なることを要求すれば足りるとした。⁽¹⁰⁾

一般的には、最高裁昭和五八年判決によって相互保証の要件に関する判断基準は緩和されたといえる。しかし、少なくともこれまで問題となつた事案で、大判昭和八年と最判昭和五八年の基準のいずれかを採用するかによって結論が異なつたといえるかは、判然としない。⁽¹¹⁾ これまで、わが国で相互保証がないとされた事案は、実質的再審査主義を採用していることを理由にベルギー王国判決を不承認としたケース（東京地判昭和三五年）と、中華人民共和国が条約や互恵関係がある場合にのみ外国判決を承認しているところ、わが国との間ではそのいずれも存在しないことを理由に同国との相互保証がないとしたケース（大阪高判平成一五年、そして大阪高判平成二七年）があるのみである（返還前の香港については、後述のように変遷がある）。いずれのケースも、判例変更がなされる前と後の基準によつて結論が異なるとは言い難い。⁽¹²⁾ もちろん、この判例変更を否定的に評価すべきではなく、今後も従来判断されてこなかつた法域との相互保証の有無が問題となる場合に、判断の基本的方向性を示す意味において有用といえる。なお、以下では用語として身分関係事件という表現を用いる。

（2）裁判例の紹介⁽¹²⁾

以下では、具体的な法域ごとに、裁判所が相互保証の有無についてどのような判断をしてきたのか、紹介を試みたい（アルファベットは、裁判例の紹介の便宜上法域ごとに設けたものである）。事案は適宜簡略化した。

(A) アメリカ合衆国

アメリカ合衆国については、まず、昭和八年判決で対象となったカリフォルニア州を取りあげ (a)、その後で昭和五八年判決で対象となったコロンビア特別区を紹介し (b)、続いて五十音順に法域を取りあげる。

(a) カリフォルニア州

(a 1) 大判昭和八年二月五日新聞三六七〇号一六頁⁽¹³⁾

カリフォルニア州裁判所が下した判決を日本において執行するため、原告が日本で執行判決を求める訴えを提起した。裁判所は、「民事訴訟法第二百条第四号ニ所謂相互ノ保証アルコトトハ当該外国カ条約ニ依リ若ハ其ノ国内法ニ依リ我国判決ノ当否ヲ調査スルコト無クシテ右第二百条ノ規定ト等シキカ又ハ之ヨリ寛ナル条件ノ下ニ我国ノ判決ノ効力ヲ認ムルコトトナリ居ル場合ヲ謂フモノトス」とし、「北米合衆国ニ於ケル各州ノ判例ニ依レハ……相互ノ保証アルコトヲ審明シ本件北米合衆国当該州ノ判決ハ前記相互保証ノ要件ヲ具備スルモノト認メタル」と述べて、日本とカリフォルニア州との相互保証を肯定した。

(a 1 2) 東京地判昭和三二年三月一九日下民集八卷三三五二五頁⁽¹⁴⁾

原告(カリフォルニア州法によって設立され、ロスアンゼルスに本拠を有する法人)が被告(日本で登記され、営業所を有するパナマ法人)を相手に、カリフォルニア州裁判所で一万一千百ドルの支払を命ずる判決を得、その判決の執行が日本で求められた。裁判所は、カリフォルニア州民事訴訟法一九一五条は外国判決の同州における効力を定めており、また実際に外国判決の効力を認めた先例もあることなどから、日本でもカリフォルニア州判決を承認することができるとした。その際、裁判所は、「カリフォルニア州民事訴訟法にはその第九百十五条に『外国の他の裁判所の終局判決は、その裁判所がその国の法律に基いてその判決を与える管轄権をもっているな

らば、その判決が行われた国におけると同様の効力をもち、かつ当州において行われた終局判決と同様の効力をもつものとする。』との規定があり、この規定により同州の裁判所が外国の判決に対しその効力を承認した先例もあるから、同州においては我が国の判決についても右規定によりその効力を承認するものと認められる。」とされている。この判決は、相互保証の内容についての判断が必ずしも明確に述べられていないが、カリフォルニア州民事訴訟法に外国判決の効力に関する規定があり、かつ、実際に当該条文が適用されて承認された事例があることを、相互保証を肯定する根拠にしていると考えられる。

（a13）東京地判昭和四〇年一〇月一三日判時四二六号一三頁⁽¹⁵⁾

被告（夫）は原告（妻）を相手にカリフォルニア州裁判所において、別居請求訴訟を提起したところ、原告は扶養料請求の反訴を提起した。同裁判所は、被告の請求を棄却すると共に、原告による反訴を認容し、確定した。そこで、原告は扶養料支払いを認めるカリフォルニア州裁判所の判決の執行を求め訴えを提起した。しかし、このカリフォルニア州判決では、原告が子を州外に連れ出さないことを条件として、被告に扶養料を支払うことを命じていたため、執行判決訴訟において、原告が州外移転禁止条項に違反しているか否か、また、このような請求異議事由を執行判決訴訟において抗弁として提出することの可否が争われた。裁判所は、請求異議事由を執行判決訴訟で抗弁として提出することを認めた。また、州外移転禁止条項の趣旨は子の福祉を目的とするものであるところ、本件では被告による支払いがない状況下で生活の維持のために州外に移転せざるをなかつたため、州外移転禁止を維持することは却って子の福祉に反すること、また、本事案で州外移転禁止条項の修正または削除をしなかつたことは扶養料支払い免除をもたらすものではないとして、原告の請求を認容した。その際に裁判所は、「請求原因事実については当事者間に争いがない。」として、相互保証の有無についてもとくに言及することなく州外移転禁止条項違反の判断を行っている。請求原因事実は、外国判決承認要件を充足している事実を指

すものと考えられるが、承認要件について弁論主義が全面的に妥当すると裁判所は考えていると解される。⁽¹¹⁶⁾

(a 14) 東京地判昭和四四年九月六日判時五八六号七三頁⁽¹¹⁷⁾

原告(米国市民)は、被告(日本法人)との間で米国のテレビ映画を日本で放映する契約を締結したものの、外国為替管理法違反によりテレビの放送局ではなかった被告は輸入業者になりえなかった。そこで原告は、被告に対して損害賠償を求めてアメリカ仲裁協会に申し立てたところ、仲裁協会は金銭支払いを命ずる仲裁判断を下した。そして、原告は、この仲裁判断を確認し、判決の登録を求め訴えをカリフォルニア州裁判所に提起した。カリフォルニア州裁判所はこれを認容する判決を下し、この判決に基づいて、原告は、わが国で執行を求める訴えを提起した。裁判所は、相互保証につき、「アメリカ合衆国カリフォルニア州においては日本国裁判所が日本の法律に基き裁判管轄権を有するときは、日本国裁判所のなした確定判決の効力を承認するものと一般に認められているから「旧」民事訴訟法第二〇〇条第四号の『相互の保証』があるというべきである(このことは被告においても争わない。)」とした。

本判決は、カリフォルニア州との関係で相互保証があると判断するに際して、当事者間で争いがないことも理由として述べている。しかし、相互保証の有無は法解釈の問題であると考えられること、また、公益性にかかわる問題であると解するのが学説上一般的事からすると、当事者間で争いがないとして権利自白のような構成を採ることは批判がありうるところである。

(a 15) 東京地判昭和六三年一月一日判時一二二五号九六頁⁽¹¹⁸⁾

被告が原告を相手に、カリフォルニア州裁判所で離婚訴訟を提起し、請求が認容された。しかし、原告は、本件離婚訴訟の送達を受けていないなどと主張して、当該外国判決が日本で効力を有しないことの確認を求める訴訟を提起した。裁判所は、「旧」民法二〇〇条の規定は、財産権上の訴えについての外国判決のみならず、外

国裁判所の離婚判決についてもその適用を認めるのが相当と解される」と述べて、本件では送達の要件を充足していないとして、原告の請求を認容した。本件では、相互保証の要件を要求するか否かについて、とくに明示していないが、当時の学説および裁判例の支配的傾向である、全面適用説を前提にしていると考えられる。

(a 16) 原告（オレゴン州のパートナーシップ）は被告（日本法人ら）を相手に、カリフォルニア州裁判所において、オレゴン州内にある工業団地の土地賃貸借契約をめくり、懲罰的損害賠償を含む損害賠償を求める訴えを提起し、認容された。原告は、この判決に基づいて、わが国での強制執行を申立てた。これに対して、被告は、公序違反、相互保証を有していないなどとして争った。

第一審（東京地判平成三年二月一八日判時一三七六号七九頁⁽¹⁹⁾）は、懲罰的損害賠償部分を除いて原告の請求を認めたが、その際に相互保証について、「カリフォルニア州民事訴訟法典第一七一条の二ないし八によれば、同法上、外国判決は、我が国におけると実質的に同等な条件の下で承認されるものと認められるから、「旧」民事訴訟法第二〇〇条第四号にいう相互の保証があるということが出来る。」と簡潔な説明で相互保証を肯定する。控訴審（東京高判平成五年六月二八日判時一四七一号八九頁⁽²⁰⁾）は、相互保証については特に言及してはいないが、第一審判決を支持している。上告審は、懲罰的損害賠償について執行判決を求めた原告による上告（①事件。最判平成九年七月一日民集五一巻六号二五七三頁）と、外国判決中に記載のない利息部分について執行を認めるべきではないとする被告側の上告（②事件。最判平成九年七月一日民集五一巻六号二五三〇頁）も退けているが、相互保証については特に言及してはいない⁽²¹⁾。

(a 17) 東京地八王子支判平成一〇年二月一三日判タ九八七号二八二頁⁽²²⁾

原告は被告を相手に、カリフォルニア州裁判所において、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起し、認容判決が下された。原告は、その判決の執行を求めて、日本で執行判決訴訟を提起した。裁判所は原告の請求を認

容したが、その際につきのよう述べて、カリフォルニア州との相互保証を肯定した。「カリフォルニア州民事訴訟法一七―三条の四によれば、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―八条四号にいう相互保証の要件を具備するといふべきである。」と。

(a 18) 東京地判平成二三年三月二八日判タ一三五―号二四―頁⁽¹²³⁾

原告は被告を相手に、カリフォルニア州裁判所に離婚等を求める訴えを提起した。裁判所は、婚姻解消を認めると共に、被告に対して扶養料等の支払いを命ずる判決を下した。原告は、このカリフォルニア州裁判所による金銭支払いを命ずる判決の執行を求めて、日本で訴えを提起した。裁判所は、この執行判決を求める訴えを認容したが、その際に、カリフォルニア州との相互保証につき、つぎのように述べている。すなわち、「カリフォルニア州においては、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―八条四号にいう相互保証の要件を満たすといふべきである。」と。

(a 19) 東京地判平成二六年二月二五日判タ一四二〇号三二―頁⁽¹²⁴⁾

原告は被告を相手に、カリフォルニア州裁判所に離婚等を求める訴えを提起した。裁判所は、離婚等のほかに、養育費等の支払いを命ずる判決を下した。原告は、このカリフォルニア州裁判所による金銭支払いを命ずる判決の執行を求めて、日本で執行判決訴訟を提起したところ、被告は、当該外国判決は日本における養育費の適正額を超える支払額を認めており、これはわが国の公序に反するなど主張した。裁判所は、この執行判決を求める訴えを認容したが、その際に、カリフォルニア州との相互保証につき、つぎのように述べている。すなわち、「前提となる事実……によれば、本件外国判決は確定していること、民事訴訟法一―八条二号及び四号に掲げる要件並びに同条三号中本件外国判決の訴訟手続が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないとの要件を

具備することが認められる。」と。

（a 10）東京高判平成二七年九月二四日判時二三〇六号六八頁⁽¹²⁵⁾

原告（米国籍、米国在住）は、被告（日本国籍）を相手に、被告がカリフォルニアに在住していた時に被告所有の機械を運搬中に原告の足に落下させて怪我を負わせたことを理由に、カリフォルニア州裁判所で損害賠償請求訴訟を提起し、勝訴判決を得た。原告は、このカリフォルニア州裁判所の判決の執行を求めて、日本で執行判決訴訟を提起したところ、第一審（東京地判平成二六年二月一〇日判時二三〇六号七三頁⁽¹²⁶⁾）は送達の内容を充足していないとして、原告の請求を棄却した。原告が控訴したところ、控訴審は承認要件を満たすとして、執行を認めた。その際に、裁判所は、「弁論の全趣旨によれば、本件外国判決は、民法一一八条…四号（相互の保証があること）の要件を満たすものと認められる。」と簡潔に述べて、相互保証を肯定した。

（b）コロンビア特別区

本件は、相互保証の判断基準について、大判昭和八年のルールを変更した事件である。

原告は被告を相手に、アメリカ合衆国コロンビア特別区において、売掛代金債権請求訴訟を提起し、認容判決を得た。原告が、この判決の日本での執行を求めたところ、被告は、コロンビア特別区の承認要件は日本の民事訴訟法が定める要件と一致しないものがあるため、相互保証の要件を欠くなどと主張した。

第一審（東京地判昭和四年九月一七日判時九九九号九二頁⁽¹²⁷⁾）は、相互保証について、「旧」民法二〇〇条四号が掲げる相互保証の要件は、国際関係における衡平を図るためのものであるが、わが国と諸外国とは互いにその法制度を異にしているのであるから、外国裁判所の判決の承認の要件につき、あらゆる事項にわたって外国の基準がわが国のそれと対比し常に同一か又は寛大であることを要するとは、いたずらに外国裁判所の判決

の承認の道を狭めるものであつて、涉外生活関係が著しく發展、拡大し、国際化時代ともいふべき今日の国際社会の実情からみて妥当とはいえず、涉外生活関係の法的安定のため旧法よりその要件を緩和した現行民法二〇〇条四号（引用者注：旧民事訴訟法二〇〇条四号）の解釈としても、相互保証の要件は必ずしも嚴格に解する必要はなく、わが国と外国との間の判決の承認の要件が著しく均衡を失せず、それぞれ重要な点において相互に同一性が認められる場合には、「旧」民法法二〇〇条四号にいう相互保証の要件を充足するものといふべきである。」として、コロンビア特別区との相互保証を肯定した。

控訴審（東京高判昭和五七年三月三十一日判時一〇四二号一〇〇頁）⁽¹²⁶⁾も、コロンビア特別区との相互保証を肯定した。その際、「外国裁判所の判決の承認の要件が当該判決国とその判決の承認を求められている国とで完全に一致することは到底期しがたいところであり、当該外国の定める他の外国の判決の承認の要件とわが国のそれとが全く同一でなくとも重要な点でほぼ同一であり、当該外国の定める右要件がわが国の定めるそれよりも全体として過重でなく、実質的にほとんど差がない程度のものであれば、両者を等しいものとみて「旧」民事訴訟法第二〇〇条第四号の『相互の保証』があるものと解してさしつかえないものと考える。」として、コロンビア特別区との相互保証を肯定した。

上告審（最判昭和五八年六月七日民集三七卷五号六一頁）⁽¹²⁷⁾も、コロンビア特別区との相互保証を肯定した。すなわち、「旧」民法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發展、拡大している今日の国際社会においては、同一当事者間に矛盾する判決が出現するのを防止し、かつ、訴訟経済及び権利の救済を図る必要が増大していることにかんがみると、同条四号の規定は、判決国における外国判決の承認の条件が我が国における右条件と実質的に同等であれば足りるとしたものと解するのが、右の要請を充たすゆえんであるからである。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。」として、金銭支払を命ずる判決についてコロンビア特別区の承認要件は、日本の民事訴訟法の定める承認要件と重要な点において異なるものではないので、相互保証が認められるとした。本判決は、同種類の内外判決について重要な点で異なることを求めていることから、判決の種類をどの様にしてとらえるべきかが問題となる。⁽¹³⁰⁾

(c) イリノイ州

東京地判平成二八年一月二九日判時二三一三三六七頁⁽¹³¹⁾

原告は被告を相手に、イリノイ州裁判所において、原告と被告との間に生まれた子に対する養育費の支払いを求める訴訟を提起し、認容判決を得た。原告は、この判決に基づいて日本で執行判決を求めた。裁判所は原告の請求を認容したが、その際に相互保証との関係では、簡潔につきのように述べている。前提事実において、「イ

リノイ州は、外国判決執行統一法を採択し、同法に基づき、イリノイ州法セクション 5.12(652b)は、子の養育費の支払を命ずる同州以外の国の判決は、子の養育費の支払いを命ずる同州の判決と同じ方法により執行をすることができ旨規定している」とし、「前提事実……のとおり、……日本とイリノイ州との間で相互の保証があるから、本件外国判決は、同条……四号所定の要件も満たしている」とした。この判決では、イリノイ州では子の養育費の支払いを命ずる外国判決は同州の判決と同様に扱われると述べるのみで、イリノイ州と日本の承認要件の比較はなされていない。

(d) ウィスコンシン州

大阪高決平成二二年二月一八日家月六三卷一号九九頁⁽¹³²⁾

請求者（ニカラグア国籍、父）と拘束者 Y_1 （日本国籍、母）は、ウィスコンシン州で婚姻し、被拘束者（請求者と拘束者 Y_1 との子）を出産した。その後、請求者と拘束者 Y_1 は日常生活で意見の不一致等があったため、 Y_1 は被拘束者を連れて日本に帰国したところ、請求者はウィスコンシン州裁判所において離婚訴訟を提起した。同裁判所は、離婚判決を下すと共に被拘束者に対する単独監護権者を請求者と定めた。請求者は、この判決に基づいて、拘束者 Y_1 とその両親である拘束者 Y_2 および Y_3 を相手に、人身保護法に基づき、被拘束者の釈放および引渡しを求めた。

裁判所は、ウィスコンシン州裁判所判決の効力が日本でも認められるとの判断を示したが、拘束者らによる拘束が違法（人身保護規則四条）とまではいえないとして、人身保護請求を認めなかった。その際、承認要件としての相互保証との関係では、つぎのように述べている。「同条四号所定の『相互の保証があること』とは、判決国における外国判決の承認の条件が日本における条件と実質的に同等であれば足りると解されるところ、……

ウイスコンシン州における外国判決の承認の要件は、①有効な管轄権を有する外国裁判所によるものであること、②国際礼讓の諸原則に則つたものであること、③子の基本的人権を侵害しないこと、とされていることが認められ、その内容は、実質的に民事訴訟法一一八条（同条一号、三号、四号）と同様と認められるから、同条四号の要件も満たしているということができる。」としている。この決定に対して、請求者は、特別抗告（最決平成二二年八月四日家月六三卷一号九九頁⁽¹³⁴⁾）を提起したが、年八月四日家月六三卷一号九七頁⁽¹³³⁾）、そして許可抗告（最決平成二二年八月四日家月六三卷一号九九頁⁽¹³⁴⁾）を提起したが、特別抗告は棄却、また許可抗告は却下されている。親権者の指定は非訟事件に相当するが、原審は、この部分も含めて離婚判決が外国判決承認要件のすべての要件を充足する必要があると考えている。

（e）テキサス州

原告と被告はテキサス法に基づき婚姻し、同州に居住し、長女が生まれたが、その後テキサス州裁判所の離婚決定により離婚した。当該離婚決定は、被告を子の単独支配保護者、原告を一時占有保護者と定めて、裁判所の許可なくして子を州外に移転させることが禁じられた。その後、被告は裁判所の許可を得て、子をテキサス州から日本に転居したところ、原告は、テキサス州裁判所に親子関係に関する訴えを提起した。そして、裁判所は、単独支配保護権者を被告から原告に、一時占有保護者を原告から被告に変更し、また、被告に対して特定期間を除いて原告に子を引渡すことを命じた。そこで原告は、日本でこの裁判に基づいて子の引渡執行を求めて訴えを提起した。

第一審（東京地判平成四年一月三〇日判時一四三九号一三八頁⁽¹³⁵⁾）は、承認要件を全て充足しているとして執行を認めたが、相互保証についてつぎのように述べている。テキサス州家族法第一章第B節「未成年の子の監護に関する裁判管轄権についての統一法」は、本来的には州際事件を適用対象としているが、同法は、外国裁判所が下

した子の監護権に関する裁判についても適用するとしている。そして、「子の監護に関する裁判中には、本件外国判決のように、子の現実の引き渡し等を命ずる裁判も含まれるものと推認される。とすると本件外国判決中、原告が執行判決を求めている子の引き渡しを求める部分と同種のわが国の裁判所が発する判決決定等も、同法第一一章第B節第一一・七三条により、テキサス州において承認されて執行し得べきものとされているのであるから、この点に関しわが国とテキサス州との間には『相互の保証』があると解される。」とした。

この判決に対して被告が控訴したところ、控訴審(東京高判平成五年一月一日判タ八三五号一三三頁)⁽¹³⁶⁾は、テキサス判決を承認することは公序に反するとして控訴人(被告)を勝訴させた。その際に、裁判所は、つぎのように述べて承認に際して相互保証の要件を不要としている。すなわち、「本件外国事件は、単独支配保護者である親と一時占有保護者である親との監護権の争い並びにそれに伴う子の引渡請求及び扶養料の支払請求に関する紛争であり、わが国においては、非訟事件裁判によって判断されるべきものであるから、本件外国判決は、「旧」民事訴訟法二〇〇条にいう『確定判決』には当たらないものと解すべきであるが、同条一号及び三号の要件を充足する場合には、そのうちの給付を命ずる部分については、民事執行法二四条の類推適用ないし準用により、執行判決を求めることができるものと解するのが相当である。」とした。

第一審は、日本法上非訟事件に区分される本件について、承認要件が全面的に適用されたとしたが、控訴審は一号と三号のみで判断するとした。

(f) ニューヨーク州

(f-1) 東京地判平成六年一月一四日判時一五〇九号九六頁⁽¹³⁷⁾

原告は被告を相手に、ニューヨーク州裁判所において、ニューヨークでの見本市、セミナー参加を目的とした

ツアーの共同企画に関する契約について債務不履行等があったことを理由とする賠償請求訴訟を提起した。同裁判所は、請求認容判決を下した。そこで、原告は、日本での執行を求めて執行判決訴訟を提起した。裁判所は、原告の請求を認めたが、その際に相互保証についてつぎのように判断している。「旧」民事訴訟法二〇〇条四号にいう『相互の保証あること』とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が同条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていることをいうと解するのが相当である。このように述べた上で、ニューヨーク州民事訴訟法が掲げている九つの承認事由について、「右各不承認事由の内容は、我が国の『旧』民事訴訟法二〇〇条各号の条件と重要な点において異なるいと解するのが相当である。」として、ニューヨーク州との相互保証を肯定した。

(f-2) 東京地判平成二六年一月八日 LEX/DB2517315⁽¹³⁸⁾
原告は被告を相手に、ニューヨーク州上級裁判所において、美術品の売買契約に違反したとして損害賠償請求訴訟を提起した。同裁判所は原告の請求を認容する判決を下したところ、原告は、この判決の日本での執行を求めた。裁判所は、ニューヨーク州民事訴訟法五三〇四条が外国判決承認要件を定めているところ、「ニューヨーク州民事訴訟法が定める外国判決の承認の条件は、日本の民訴法一一八条各号の要件と重要な点において異ならないと解されるから、日本とニューヨーク州法とは、外国判決の承認につき相互の保証があるということができ（昭和五八年最判参照）」とした。

(g) ネバダ州

(g-1) 横浜地判昭和四六年九月七日判時六六五号七五頁⁽¹³⁹⁾

被告は、原告に対して横浜地方裁判所で離婚訴訟を提起したが、裁判所から慰謝料の話し合いをするために横

浜家庭裁判所に調停の申し立てをしてはどうかとの勧告に基づき、原告の同意のもとで訴訟を取り下げた。しかし、被告は横浜家庭裁判所で調停の申し立てをせずに、ネバダ州裁判所で離婚訴訟を提起し、同裁判所で離婚判決を得ていた。そこで、原告は被告に対して、日本で離婚訴訟を提起したところ、ネバダ判決のわが国での効力が問題となった。裁判所は、「身分事項に関する外国裁判所の確定判決は、わが〔旧〕民事訴訟法二〇〇条一ないし三号を準用し、……各要件を具備する場合に限りその効力を承認すべきものと解される」として、身分関係については相互保証の要件は不要であることを明らかにした上で、本件では二号の要件を欠くとしてネバダ州裁判所の判決の承認を認めなかった。

(g-12) 東京地判平成三年二月一六日判タ七九四号二四六頁⁽¹⁴⁾

原告は被告を相手に、ネバダ連邦地方裁判所において金銭支払を命ずる判決を得た後に、この判決に基づいてわが国での強制執行を求めて執行判決訴訟を提起した。裁判所は相互保証について、「アメリカ合衆国ネヴァダ州においては、外国判決は、信義・信頼をもって対処するに値するとみなされれば同州の地方裁判所の判決と同様の効力を有するものとされていることが明らかであり、我が国の〔旧〕民事訴訟法第二〇〇条と重要な点で異なる条件のもとで外国判決の効力を承認しているということができるから、同条四号にいう『相互の保証ある』場合に該当するものと認めることが出来る（なお、この点についても当事者間に争いが無い。）」とした。

なお、本判決は、ネバダ州との関係で相互保証があることにつき、当事者で争いが無いことを付言しているが、この点をどのように評価すべきか問題がある。また、連邦裁判所が下した判決につき、相互保証の場所的対象をネバダ州としているが、ハワイ州連邦地裁が下した判決につきアメリカ合衆国を相互保証の対象としているとみられる、(i-2) 水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁と対比検討する余地がある。

(g-13) 抗告人ら（日本人夫婦）は、ネバダ州在住の米国人女性といわゆる代理出産契約を締結し、この女

性が子供を出産した。ネバダ州裁判所は、被告人らの申立てに基づき、被告人らが子の法律上の父親および母親であること等を認める裁判を下した。被告人らは、このネバダ州裁判所の裁判に基づき、品川区に出生届を提出したところ、不受理の決定が下された。そこで、被告人らは東京家庭裁判所に不服申立てを行ったが、裁判所は、本件では日本法が準拠法となるとしたうえで（準拠法アプローチ⁽¹⁴⁾）、法律上の母は分娩者であるとして却下の審判を下した（東京家審平成一七年一月三〇日民集六一巻二号六五八頁⁽¹⁵⁾）。

被告人らは、東京高等裁判所に抗告を提起したところ、裁判所は被告人の申立てを認めた。抗告審（東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁⁽¹⁶⁾）は、まず、本件のネバダ州裁判所が下した裁判が承認適格を有しているかについて（承認アプローチ）、「本件裁判は、……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（人事訴訟法二条）の判決に類似する又は家事審判法二三条の審判（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いふべきである。」として、これを肯定した。その上で、公序の要件および管轄の要件を検討し、これらはいずれも充足しているとした。また、身分関係事件に関する準拠法の要件論について、否定説に立った。そして、「以上で検討したとおり、本件子らの場合は、上記各事情の条件のもとにおいては、本件裁判は外国裁判所の裁判に該当し、民事訴訟法一一八条所定の要件を満たすものであるから、同条の適用ないし類推適用により、承認の効果が生じることになり、承認される結果、本件子らは、被告人ら子であると確認され、本件出生届出も受理されるべきである。」とした。本件では、抗告裁判所は、親子関係事件において対世効を有するネバダ州裁判所の裁判を、民事訴訟法一一八条にいう外国裁判所の確定判決に該当するとして承認適格を有することを認めている。そして、民事訴訟法一一八条一号と三号の検討を行った上で、一一八条所定の要件を充足していると判断をしている。したがって、抗告裁判所は、本件のネバダ州裁判所の裁判について

一一八条が全面適用されることを前提にしていると考えられる。しかし、送達と相互保証については具体的な検討を行っていない。

これに対して、最高裁に許可抗告が申し立てられた(最決平成一九年三月二三日民集六一卷二号六一九頁)⁽¹⁴⁾。最高裁は、民事訴訟法一一八条三号にいう公序に反するとして、破棄自判をした。

(h) バージニア州

甲事件原告 X_1 (妻) と乙事件原告 X_2 (夫) は、その婚姻中に、共同名義で被告 Y の製品を販売し、その販売実績に応じて報奨金を得る契約(デイストリビューター契約)を被告と締結していた。その後、夫婦はアメリカ合衆国で離婚した。そこで、日本の裁判所において、甲事件で X_1 は、 Y に対してデイストリビューター契約上の地位につき二分の一の帰属を主張し、乙事件で X_2 はその地位の単独帰属を主張した。他方、 X_2 は、バージニア州裁判所に、 X_1 と離婚したことに基づき、 X_1 を相手に離婚に伴う夫婦共有財産の所有権移転等を求める訴訟を提起した。裁判所は、 X_2 に対して本件デイストリビューター契約上の地位について、 X_2 がこの地位を単独で取得するか、あるいは、 X_1 に当該地位の評価額三〇万ドルの支払いを請求するかの選択権を認めた。 X_2 は、前者を選択したため、当該外国判決により本件地位を単独で取得したと主張したが、 X_1 は、相互保証の要件を除いて承認要件を充足していないとしてこれを争った。

第一審(東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁)⁽¹⁵⁾ は、バージニア判決は承認要件を充足しているとした上で、バージニア訴訟の当事者ではなかった Y には判決の効力が及ばないが Y は契約上名義変更を承認する義務を負うとし、甲事件につき請求を棄却し、乙事件については請求を認容した。その際、裁判所はバージニア州との相互保証の要件について、つぎのように述べてこれを肯定した。まず、本件は、離婚に伴う夫婦共有財産

の所有権移転等を求める訴訟であるところ、バージニア州が採択している統一外国金銭判決承認法の適用範囲には、本件のような事件は含まれないとした。その上で、「同州の判例上、同法の適用のない外国判決であっても、いわゆる礼讓 (comity) の原則に従って承認され、離婚に関する外国判決を承認するための条件は、(1) 外国裁判所が当事者及び当該事項に対して管轄権を有すること、(2) 外国裁判所によって適用された手続法及び実体法が、道徳規範、社会的価値、人権及び公序の見地から、バージニア州のものと合理的に比較可能であること」の二点であるとされていることが認められるのである。そして、右(1)は「旧」民法法二〇〇条一号と、(2)は同条三号とほぼ同趣旨に出たものと解することができるから、バージニア州においては、我が国の裁判所がした本件外国判決と同種類の判決は、「旧」民法法二〇〇条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に承認されるものと認めることができ、本件外国判決は『相互の保証』の条件を充たしているものと解するのが相当である（なお、右のとおり相互の保証の条件が充足されていることについては、いずれの当事者も争わない。）」とした。なお、X₁が控訴したところ、控訴審（東京高判平成八年三月一二日判タ九五〇号二三〇頁⁽¹⁴⁶⁾）では控訴棄却となったが、相互保証の点についてはとくに問題とはされていない。

第一審は相互保証が認められることにつき、当事者の争いが無いとしている。この点をどのように評価するか、検討の余地がある。

(i) ハワイ州

(i-1) 東京地判昭和四五年一〇月二四日判時六二五号六六頁⁽¹⁴⁷⁾

被告は原告を相手にハワイ州地方裁判所において、書籍販売手数料の支払いを求める訴えを提起したところ、原告は貸金返還請求などを求める反訴を提起した。裁判所は、本訴を全部棄却するとともに、反訴を認容した。

そこで原告は、このハワイ州判決の執行を求めてわが国で執行判決の訴えを提起した。裁判所は、相互保証について、「同号（引用者注…旧民事訴訟法二〇〇条四号）が外国判決に対して執行判決を付与するためには国際法上の相互主義の観点から外国が日本国の確定判決の効力を認める要件とわが国が当該外国判決の効力を認める要件とを比較して同等か、あるいは少くとも前者の要件が後者のそれよりもゆるやかであることが必要であるが、このことは必ずしも当該当事国間の条約、協定などの取り決めて明定されている必要はなく、双方の国内の法令あるいは慣例によっても前記の点が確保されるをもって足りるというべきである。」として、相互保証を肯定した。この判決は、昭和八年ルールにしたがって、ハワイ州との相互保証の有無を判断している。

(i-2) 水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁⁽¹⁴⁾

ハワイ地区連邦地方裁判所が、被告が証拠開示手続に参加することを怠ったとして、被告らに損害賠償の支払いを命ずる判決を下した。原告は、この判決に基づいて執行判決訴訟を提起した。裁判所は、この訴訟を認容するにあたり、相互保証について、簡潔に次のように述べている。すなわち、「弁論の全趣旨によれば、我が国とアメリカ合衆国との間には、民法法一一八条四号所定の『相互の保証』があることが認められる。」と。

本判決は、相互保証につき、とくに判断基準を示すことなく肯定している。また、裁判所は、当事者の申し立てがないにもかかわらず相互保証の判断を開始しており（被告は間接管轄、送達、公序、民事判決性を争っているが、相互保証については争っていない）、この要件を職権調査事項と扱いながら、要件判断の資料を弁論主義に服させていると解される。さらに、相互保証の対象をハワイ州とはせずに、アメリカ合衆国との関係で相互保証が認められると判断していることが注目に値する。場所的不統一法国の相互保証について、他の裁判例は各法域を判断対象にしているにもかかわらず、本判決がこのような判断をしたのは、おそらくアメリカ合衆国での判決裁判所が連邦裁判所であったことによると考えられる。しかし、アメリカ合衆国では、他州・他国の判決承認は基本的

には州の管轄事項であることからすると、相互保証の判断対象は州ごとに行うべきことになる。したがって、その例外として連邦の管轄事項となる場合もあるのか、この点を示した上で相互保証の有無を判断すべきであったと思われる（参照、ネバダ連邦地方裁判所が下した判決につきネバダ州との相互保証を検討した、（g-12）東京地判平成三年二月一六日判タ七九四号二四六頁）。

（j）ミネソタ州

原告は被告を相手に、ミネソタ州裁判所において、子の父親認定等を求める訴えを提起した。被告は、この訴訟に出廷しなかった。同裁判所は、被告は子の父親であること、および、被告に対して子の養育費を支払うことを命ずる判決を下した。原告は、このミネソタ判決をもとに日本で強制執行の申立をしたが（甲事件）、同判決が養育費の支払い方法について給与からの天引きを命じたため、ミネソタ判決の承認の可否が問題となった。他方、被告（乙事件原告）は原告（乙事件被告）を相手に、このミネソタ判決が日本で効力を有しないことの確認を求めた（乙事件）。

第一審（東京地判平成八年九月二日判時一六〇八号一三〇頁）⁽¹⁰⁾は、甲事件について、支払義務を負う者の使用者に対して給与天引きをして扶養料を直接送金することを命ずる外国判決は、日本の強制執行制度にそぐわないとして、甲事件を棄却した。他方、裁判所は、乙事件については、甲事件での請求部分と重複する部分はすでに甲事件判決が承認要件を欠くと判断しているため二重起訴にあたり不適法であるとし、それ以外の部分はミネソタ判決が承認要件を具備しているため棄却されたとした。乙事件で相互保証を肯定したこととの関係では、つぎのように述べている。まず、ミネソタ州を含む大多数の州では、外国判決の承認についてコモン・ロー上の原則があるとし、間接管轄の存在、判決が確定していること、適正な告知があったこと、防御権の保障があったこと、

裁判手続が文明国の法体系に従っていることがあげられている。また、判決の詐取や公序違反も被告は抗弁として提出することが認められているとする。そして、「ミネソタ州における外国判決の承認の要件は、わが国の「旧」民事訴訟法二〇〇条の要件と重要な点において異なる」とした（なお、本判決は、ヒルトン判決として相互保証の要件につき、アメリカで消極的評価がなされていることに言及している）。甲事件につき控訴がなされた。控訴審（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⁽¹⁵¹⁾）は、控訴人（原告）の主張を認めて養育費の支払いを命ずる部分の執行を認める判決を下した。その際、ミネソタ州との相互保証について言及せずに、「民法⁽¹⁵²⁾一一八条各号に掲げる要件を具備している」と判断している。日本法上は非訟事件に相当する本件について、裁判所は外国判決承認要件の全面適用を認めている。

(k) メリーランド州

大阪地判平成八年一月一七日判時一六二一号一二五頁⁽¹⁵³⁾

原告は被告を相手に、コネティカット州裁判所で離婚訴訟を提起し、認容判決が下された。判決中には、原告が被告に慰謝料や扶助料等を支払う条項等があった。しかし、原告は被告に対する金銭の支払いが滞り、メリーランド州裁判所は、扶助料の支払を命ずる決定を複数回下していた。その後、原告は、メリーランド州裁判所で、被告に対する扶助料支払義務の一部について存在しないことの確認を求める訴えを提起したが、敗訴した。そこで、原告は、日本で、再びコネティカット州裁判所での離婚判決に基づく被告に対する扶助料支払債務の一部について不存在であることの確認を求める訴訟を提起した。

裁判所は、メリーランド州裁判所がこの点について原告敗訴の判決を下しており、その判決が日本でも承認されるとして、原告の請求を棄却した。まず、裁判所は、メリーランド州が統一外国金銭判決承認法を採択してい

るものの、婚姻または家族関係事件の扶養に関する判決には同法の適用はないとするのが、同州の先例であるとした。もっとも、そのことよって離婚に伴う扶助料支払いに関する裁判を、一般原則に基づいて承認することを否定する趣旨でもない述べた。そして、同州の判例は、礼讓原則に基づいて外国判決を承認しており、外国裁判所が間接管轄を有しない場合、承認が公序に反する場合および判決が詐欺に基づく場合には承認されないとしているとした。そこで、「メリーランド州において、離婚に伴う扶養義務等の履行を命ずる我が国の判決は、『旧』民事訴訟法二〇〇条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていると認めることができる。」として、相互保証を認めた。

(B) イングランド

東京地判平成六年一月三十一日判時一五〇九号一〇一頁⁽¹⁵⁴⁾

原告と被告との訴訟事件について、英国高等法院女王座部が下した金銭支払いを命ずる判決の執行を求めて、原告がわが国の裁判所に訴えを提起した。これに対して、被告は、当該判決の間接管轄、公序、相互保証を争った。裁判所は、つぎのように述べて相互保証を肯定した。「『旧』民事訴訟法二〇〇条四号所定の条件（相互の保証）について検討すると、右法条にいわゆる『相互の保証あること』とは、我が国が外国判決を承認すると同様に、当該外国も我が国の判決を承認することをいい、この場合において、当該外国の定める条件と我が国の条件とが重要な点において異ならず又は実質的に同等であれば足りるものと解するのが相当である。」「そして、……、英国においては、外国の裁判所によって勝訴判決を得た債権者は、当該外国判決に基づく訴え（Action on the Foreign Judgement）を提起することができ、その認容判決を得てその執行する（原文ママ）ことができるものとされており、そのためには、右の訴訟において、当該判決国が英国の国際民事訴訟法の原則に照らして当該

被告に対する国際裁判管轄権を有するものであることが認められるのでなければならず、(なお、ここでは「相互の保証」は要件とはされていない。)、これに対して、当該被告は、当該外国判決が詐取されたものであること、当該外国判決の執行が英国法の公序に反するものであること又は当該外国裁判所の手続が英国の自然的正義に反するものであることのいずれかの抗弁を援用することができるにとどまるものとされていることを認めることができる。」「このように、英国においては、外国判決そのものの効力を承認してその執行を許可するといういわゆる執行判決の制度が採られているものではないけれども、被告が当該訴訟において援用できる抗弁は、前記のものに限られており、それらは、結局、「旧」民事訴訟法二〇〇条二号又は三号所定の条件と同一内容であるか又はそれに包摂されるものと解することができ、そこで外国判決のいわゆる実質的再審査が行われるものではないのであるから、右の手続又は形式の相違を捉えられて(原文ママ)『相互の保証』に欠けるものとするのは相当ではないし、外国判決に対して執行を許可するための条件ないし要件に彼此において実質的に差異があるものということもできない。」「したがって、我が国におけると英国におけるとは、外国判決に対して執行を許可するための条件ないし要件は、重要な点において異ならず又は実質的に同等であるものということができ、ここから、『相互の保証』の条件は充足されているものと解するのが相当である。」と。なお、中国返還前の香港に関する判例も参照(後述(Ⅰ))。

(C) オーストラリア

(C-1) 東京地判平成一〇年二月二五日判時一六六四号七八頁⁽¹⁵⁾

原告は、日本法人である被告会社がオーストラリアにおいて不動産所得を目的としてオーストラリアで被告らによって設立された法人であるが、訴外Aとのオーストラリアでの不動産売買契約につき、オーストラリアの裁

判所で代金支払義務を争ったものの敗訴した。原告は、資産をほとんど有していなかったため、クイーンズランド州最高裁判所によって財産保全管理人が選任された。この財産保全管理人は、原告の名において、被告に対して未払いであった株式払込金の支払いを求める訴訟を提起したが、被告は正式事実審理に必要な資料を提出しなかったため被告敗訴のサマリージャジメントが下された。この判決に基づき、原告が日本において判決の執行を求めたところ、被告は相互保証を欠いているなどとしてこれを争った。裁判所は、執行判決を認め、相互保証を有していると判断するに際して、つぎのように述べた。「旧民訴二〇〇条（新民訴二一八条）四号所定の相互保証要件は、『当該判決をした外国裁判所の属する国において、右判決と同種類の日本の裁判所の判決が旧民訴二〇〇条（新民訴二一八条）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こと』を意味するといふべきところ（最高裁判所第三小法廷昭和五八年六月七日判決・最高裁判所判例集第三七巻第五号六一一頁参照）、前記認定に係る外国判決法、同規則、クイーンズランド州執行法の内容を総合すると、本件外国判決が相互保証要件を充たしている判決に当たるとは明らかといふべきである。」とした。

本件では、裁判所は、相互保証の場所的な対象をクイーンズランド州としていること、また、被告による、相互保証が存在であるとの個別的主張に対して詳細に検討を加えている点が特徴的である。この中で特に注目しているのは、クイーンズランド州における承認に関する「裁判所規則」の内容が不明であるから、相互保証の有無を判断できないとする被告の主張に対する裁判所の判断である。裁判所は、「外国判決法、外国判決規則、クイーンズランド州執行法の存在及び内容を総合」すると、オーストラリアの裁判所が日本判決をできる限り承認する姿勢にあることは明らかであり、相互保証を否定するような証拠が全くないことからすると、「裁判所規則」の内容が明らかでなくても相互保証を否定することにはならないとした。わが国における裁判実務は相互保証につき緩やかに判断する傾向にあることからすると、このような判断は結論として従来の裁判例の延長にある

ともいえる⁽¹⁵⁶⁾。他方、相互保証の要件の手続的扱いについて、従来説かれている理解は、相互保証は公益性が高いため職権調査事項であり、職権探知主義が妥当すること、証明責任は承認を求める側が負うことであるが、このような理解と本事案における裁判所の判断は整合するのかが検討する必要がある。

(C-12) 東京家判平成一九年九月二一日判時一九九五号一一四頁⁽¹⁵⁸⁾

原告(日本国籍)と被告(オーストラリア国籍)は、日本で婚姻した。その後、被告は、オーストラリアで離婚訴訟を提起し、離婚判決を取得した。被告は、この判決に基づいて日本で離婚届を提出し、戸籍に記載された。これに対して、原告が離婚無効確認訴訟を提起したところ、裁判所は原告の請求を認容した。その際に、オーストラリア判決が日本で効力を有するか否かにつき、「外国離婚判決が有効かどうかは、外国判決の承認の問題であるから、民事訴訟法一一八条の要件を充足する場合に限り、我が国においてその効力が認められると解すべきである。」として、本件では間接管轄(二号)と公序(三号)を充足しないとされた。裁判所は、離婚判決について民事訴訟法一一八条の規定が全面適用されると判断しているものと解される。

(D) 韓国⁽¹⁵⁹⁾

(D-1) 横浜地判平成二一年三月三〇日判時一六九六号一二〇頁⁽¹⁶⁰⁾

被告は原告を相手に、韓国ソウル家庭法院において離婚の審判を得た。この審判をもとに、藤沢市長の許可を得て、原告を筆頭とする戸籍簿に離婚の記載がなされた。これに対して、原告が離婚無効確認訴訟を提起した。裁判所は、民事訴訟法一一八条の要件を充足するとして韓国の離婚審判の承認を認めた。その際、相互保証について、つぎのように述べている。民事訴訟法一一八条四号にいう相互保証の要件は、「当該判決をした外国裁判所の属する国において、右判決と同種類のわが国の裁判所の判決が、日本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ことをいうものと解すべきである（最高裁判所昭和五八年六月七日・民集三七巻五号六一頁参照）。」「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うことが出来るから、同条四号の要件も充足している。」。

（D-2）東京地判平成二二年二月二二日判時二〇六八号九五頁⁽¹⁶⁾

原告（韓国法人）は被告（日本法人）との間で冷凍ニシンの売買契約を締結したが、原告は、被告に対し未払代金請求訴訟を韓国で提起し、認容判決を得た。そこで、この判決の執行を求めて日本で執行判決訴訟を提起した。裁判所は、請求を認容したが、その際、相互保証との関係について、簡潔につきのように述べている。「韓国民民事訴訟法二二七条には、外国判決の承認の要件として、我が国の民法一一八条と概ね同様の規定が置かれているのであるから、本件外国判決は、同条…：四号の要件を充足していると認められる。」。

（D-3）東京地判平成二五年二月二三日LEX/DB2516699⁽¹⁶⁾

原告は被告を相手に、大韓民国の裁判所に金銭の支払いを求める訴訟を提起し、請求認容判決を得た。原告は、この判決に基づいて日本での執行を求めた。裁判所は、被告が期日に出頭せず、また準備書面等も提出しなかったことから請求原因事実を自白したものとみなすとした。

（E）シンガポール

東京地判平成一八年一月一九日判タ一二二九号三三四頁⁽¹⁶⁾

シンガポールに本店を置く企業である原告は、その役員である被告を相手に、シンガポールの裁判所で、信認

義務等に違反したことを理由に損害賠償請求訴訟を提起し、認容判決が下された。原告は、この判決に基づき執行判決を求めて訴訟を提起した。裁判所は、「民事訴訟法一一八条四号にいう『相互の保証があること』とは、当該判決をした外国裁判所の属する国（判決国）において、同判決と同種類の我が国の裁判所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と解すべきである（最判昭和五八年六月七日民集三七巻五号六一一頁参照。）」と述べた上で、シンガポール共和国における執行要件と日本の民事訴訟法一一八条の要件を対比させて、相互保証を肯定した。

(F) スイス

東京地判昭和四二年一月一三日下民集一八巻一一〇二号一〇九三頁⁽¹⁶⁾

原告は被告を相手に、被告が有する特許の無効確認の訴えを、チューリッヒ州商事裁判所に提起し、請求認容判決を得た。他方、被告も原告を相手に同裁判所において、原告が有する特許の無効確認等の反訴を提起したが、裁判所は本訴と分離の上、管轄違いを理由に却下する決定を下した。そこで、原告は、本訴の訴訟費用等と反訴に応訴しなければならなかったことについて、チューリッヒ州商事裁判所が被告に対して支払いを命じた額の執行判決を求める訴えを日本で提起した。

裁判所は、チューリッヒ州商事裁判所判決を承認するにあたり、チューリッヒ州民事訴訟法における外国判決が執行されるための要件を示した上で、「スイス連邦チューリッヒ州において、外国判決の効力を承認する条件もわが国「旧」民事訴訟法第二〇〇条に定める要件に比し寛い条件であることが明らかである。」として相互保証を肯定した。裁判所は、スイスについては各州との関係で相互保証の有無を判断することを前提にしている。

(G) 中華人民共和国⁽¹⁶⁾

(G-1) 原告は被告を相手に、日中合弁会社の日本側投資者であることの確認を求める訴訟を日本で提起した。しかし、すでに中国人民法院において、投資者は訴外Aであるとの判決が下されていた。そこで、被告は、この中華人民共和国判決があることを理由に、日本訴訟は不適法であると主張した。

第一審（大阪地堺支判平成一四年七月一五日判時一八四一號一一三頁）⁽¹⁶⁾は、中国判決が承認されるため、本件訴えは却下されると判断した。その際、最判昭和五八年のルールに従い、「相互の保証があること」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が、同条各号所定の条件と重要な点で異なるない条件のもとに効力を有するものとされていることをいう」とした。そして、「中華人民共和国民事訴訟法二六八条において、外国の裁判所が下した法的効力を生じた判決等について、中華人民共和国が締結若しくは加盟した国際条約に従い、または互恵の原則により審査を行った後、中華人民共和国の法の基本原則または国家主権・安全・社会公共の利益に反しないと認めるときは、その効力を承認する裁定をする旨定めているところ、これは、我が国民事訴訟法一一八条三号に規定するところの、判決の内容及び訴訟手続が公の秩序及び善良の風俗に反しないとすると同様の内容を中心に、同条の他の一、二、四号の内容をも併せて効力承認の要件と定めているものであり、その要件は上記我が国の民事訴訟法の規定する条件と重要な点で異なるないものと解される。」として、相互保証を肯定した。

これに対して、控訴審（大阪高判平成一五年四月九日判時一八四一號一一一頁）⁽¹⁶⁷⁾は、最判昭和五八年ルールに従い、その上で、中華人民共和国との相互保証を否定した。控訴審は、中華人民共和国では、同国が締結した条約または互恵の関係がある場合には外国裁判所の下した判決を承認するとしているが、日本とは条約を締結していないため互恵関係があるかについて検討している。そして、中華人民共和国と日本との互恵について、「中華人民共

和国において外国の裁判所の判決の効力を承認する裁定をするについて、必ずしも条約その他何らかの国家間の合意により確保されている必要はないとするものと解されるが、中華人民共和国の法の基本原則または国家主権・安全・社会公共の利益に反しないことを要件としており、同国が我が国とは経済体制を異にすることからすると、我が国の裁判所の経済取引に関する判決が中華人民共和国においてその効力を承認されるかどうかは判然としない。」とした。その上で、横浜地裁小田原支部が下した貸金請求訴訟の判決について熊本地裁玉名支部による差押え、讓渡命令について、大連市中級人民法院で、前記差押え、讓渡命令の承認と強制執行を申立てたところ、中級人民法院は遼寧省高級人民法院に問い合わせ、高級人民法院は最高人民法院の回答に基づき日本との互恵を否定していると述べた上で、「本件人民法院判決は、民事訴訟法一一八条四号の要件を満たしているものと認めることはできない。」とした。なお、本件は、相互保証を否定する結論であったため、中国法の調査に慎重を期すべきであるとして、裁判所が相互保証の有無を判断する資料につき当事者の提出した分に依拠している点に批判がある⁽¹⁶⁸⁾。

(G12) 原告はAおよび出版社を相手に、中国人民法院において、Aが出版した書籍によって原告の名誉が毀損されたとして賠償請求訴訟を提起し、請求認容判決を得た。原告は、この判決に基づきAの相続人らを被告として執行判決を求める訴えを日本で提起した。

第一審(東京地判平成二七年三月二〇日判タ一四二二号三四八頁)⁽¹⁶⁹⁾は、つぎのように述べて中華人民共和国との間には相互保証はないとし、原告の請求を棄却した。「民訴法一一八条四号所定の『相互の保証があること』とは、当該判決等をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が同条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていることをいうと解される(昭和五八年判例、平成一〇年判例参照)。「相互の保証」の要件は、対等な主権国家間において一方的に一方が他方の判決の効

力を認めるといふことが妥当でないという国家対等の原則に基づき要求されるものであるから、その判断に当たっては、承認、執行が求められている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、執行の条件に関する実際の運用が民法一一八条所定の条件と実質的に異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。」「中華人民共和国においては、離婚判決を除き、外国裁判所による判決を承認、執行するためには、当該外国との間で締結等する国際条約又は互恵関係が存在することを要するものとされ、国際条約又は互恵関係がない場合には、改めて人民法院に提訴し、同院の判決に基づいて執行するものとされている。』。そして、日本と中華人民共和国との間には国際条約は存在しない。また、「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」とされており、また、最高人民法院は、日本との関係について、留保を付することなく「日本と中華人民共和国との間には互恵関係が存在しないとの見解」を示しているとした。そこで、「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。なお、離婚判決はこれと異なる扱いを示唆している点は注目に値する。

控訴審（東京高判平成二七年一月二五日LEX DB3541803）⁽²⁰⁾も、中華人民共和国との相互保証を否定した。控訴審は、まず、民事訴訟法一一八条四号にいう相互保証について、最判昭和五八年および最判平成一〇年にしたがい、「当該判決等をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が同条各号所定の条件と重要な点で異なる条件の下に効力を有するものとされていることをいう」とした。そして、中華人民共和国が、どのような条件の下で外国裁判所の判決等の承認を認めているのかを検討し、「国際条約に

より、又は互恵の原則に従って審査を行った後、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、社会公共の利益に反していないこと」が承認要件であるとされているとした。そして、これらの要件は民事訴訟法が要求している要件ではないため、日本と中国とで要求している承認要件が「異なる」とはいえないとした。そこで、互恵が何を意味するのかについて検討をしている。そして、第一に、中華人民共和国は、これまで互恵関係があることを理由に外国判決を承認したことはないこと、第二に、最高人民法院は、横浜地裁小田原支部の判決および熊本地裁玉名支部の差押命令等の承認、執行の申立てについて、留保を付することなく、日本と中華人民共和国との間には互恵関係がないことを回答していること、第三に、中華人民共和国の各人民法院は、最高人民法院の解釈の内容に従って個別事案を判断しており、実際に、遼寧省大連市中級人民法院は日本と中華人民共和国との間には互恵関係がないことを判示していること、から日本の裁判所が下した判決は中華人民共和国では承認されないとした。そして、中華人民共和国における互恵とは、条約等を締結していない国との関係で「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」とした。結論として、判決国と承認国との外国判決承認要件が「重要な点で異なる」とはいえず、相互保証はないとした。

(H) ドイツ

(H-1) 名古屋地判昭和六二年二月六日判時一二三六号一二三頁⁽¹⁷⁾

原告は被告を相手に、特許のライセンス契約に基づくロイヤルティーの支払を求める訴えをミュンヘン第一地方裁判所に提起し、認容判決が下された。そこで原告は、この判決の執行を求める訴えを提起した。これに対して、被告は、ミュンヘン判決は間接管轄を有していないなどとして請求棄却を求めた。裁判所は執行判決を認めしたが、その際に相互保証との関係では、つぎのように述べている。「旧」民訴法二〇〇条四号所定の「相互ノ保

証アルコト』の意義については、当該判決をした外国裁判所の属する国において、右判決と同種類の我が国の裁判所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が認められることをいうと解されるので（最判昭和五八年六月七日民集三七卷五号六二二頁）、以下、（西）ドイツとの関係で重要な点で承認要件が異なるないかを検討するとした。そして、「法規上も西ドイツの承認要件とほとんど同一の要件を採用し、外国判決の承認に際して形式審査主義（民事執行法二四條二項）を採用する我が国の財産法上の判決に対しては、西ドイツにおいて、相互の保証あるものとして、その効力が認められる蓋然性は、極めて高いものというべきである。」として西ドイツと相互保証が認められるとした。また、「従前西ドイツにおいては、日本との間には相互保証がないとするのが通説的見解とされていたことが認められるが、右見解は単にその前例がないことを根拠とするのみで、確たる根拠に基づいていないことが認められ、前記判断を左右するものではない。」としている。本判決が下される以前は、ドイツでは日本との相互保証を否定する立場が通説であったが、本判決が英文によって紹介がなされたこともあつたためか、ドイツでの通説が転換する契機となつた裁判例とされる。とくに、日本の裁判所が判決国が承認国の判決承認を実施していなくても相互保証の要件を充たしていると判断したことについては、ドイツの学説は好意的に言及している。

（H12）東京地判平成一〇年二月二十四日判時一六五七号七九頁⁽¹⁷⁵⁾

原告は被告を相手に、ベルリン地方裁判所において保証債務の支払いを求める訴えを提起して、認容判決が下された。原告は、この判決の執行を求める訴えを日本で提起した。その際、裁判所はドイツとの相互保証について、つぎのように述べてこれを肯定した。「大正一五年法第六一号による改正後の「旧」民事訴訟法二〇〇条の外国判決の承認の要件に関する規定は、民事訴訟法（明治二三年法第二九号）の大正一五年法第六一号による改正の際に規定されたものであり、従来の執行判決（明治二三年民事訴訟法五一五條）の規定を修正し、執行判決の

規定とは別に、外国判決の承認の要件を定めたものである。右各規定は、いずれも、その当時のドイツ民事訴訟法にならって条文が作られたものである。すなわち、従来の執行判決（明治二十三年民事訴訟法五一五条）の規定は、当時のドイツ民事訴訟法六六一条にならったものであり、大正一五年法第六一号による改正後の「旧」民事訴訟法二〇〇条の規定は、現在のドイツ民事訴訟法三二八条とほぼ同旨の規定である。「日本の民事訴訟法はドイツの民事訴訟法と極めて密接な関係を有するのであり、外国判決の承認の要件に関する規定も、右のとおり、その例外ではない。このような訴訟手続上の類似性からみて、日本の民事訴訟の判決手続が正当に理解されるならば、ドイツにおいて日本の裁判所の判決がドイツ民事訴訟法三二八条に規定する外国判決の承認の対象とならなるとは考えられない。被告は、ドイツでは日本の判決に基づく強制執行は認められないという見解が通説であると主張するが、被告が通説として掲げる諸説が、どの程度日本の訴訟手続を理解した上での有権的解釈であるかは疑問であるといわざるをえない。」。「ドイツにおいて日本の裁判所の判決を外国判決として承認したことがないとの事実及び被告の挙示するような不確かな学説に基づいて、日本の裁判所がドイツの裁判所の判決を外国判決として承認しないという結論を採った場合、その判決は、ドイツの裁判所が、相互保証がないことを理由に日本の裁判所の判決を外国判決として承認しない原因となりうる。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。」。

(I) ハイチ

横浜地判昭和五七年一〇月一九日判時一〇七二号一三五頁⁽¹⁷⁶⁾

原告と被告は、日本で婚姻したが、その後、被告がハイチ共和国裁判所で離婚判決を得たため、原告は、ハイ

子判決は間接管轄の要件などを欠くとして外国離婚判決不承認の訴えを提起した。これに対して、被告は、旧民事訴訟法二〇〇条は財産関係事件を念頭に置いており、外国離婚判決に同条を適用すると渉外的な身分関係の安定を損なうなどとして訴えの却下を申立てた。裁判所は、「人の身分及び能力に関する外国判決であっても、『財産に対する有形の執行行為』又は『人に対する強制行為』をなすべきときには矢張り執行判決が必要であるし、更に一般的に法律関係を明確にするために執行判決を求めることも許されて良いと思われる（この後者の場合には、執行判決ではなくて『外国判決承認の訴』を求めるべきであるとも考えられるが、この場合にも当然、外国判決承認の要件を規定した『旧』民事訴訟法第二〇〇条が適用されなければならない。）」と述べて、外国離婚判決に旧民事訴訟法二〇〇条が全面適用されるとした。その上で本件では、間接管轄の要件を満たしていないとして、承認しなかった。

（J）フランス

京都家審平成六年三月三十一日判時一五四五号八一頁⁽¹⁷⁾

申立人（フランス国籍、フランス在住）は、相手方（日本国籍）とフランスで同国法に基づき婚姻し、子をもうけた。その後、相手方が子と共に日本に帰国したところ、申立人がフランスで離婚等を求めて裁判を起こした。そして、フランス裁判所の下した判決に基づき、申立人が、「面接交渉等を求めた。

家庭裁判所は、面接交渉等を判断する国際裁判管轄は子の住所地国が専属的に有するのが相当であるとして、フランス裁判を承認せず、面接交渉につき独自に判断した。その際、面接交渉に関する裁判の承認を離婚判決の承認から切り離して、つぎのように判断している。すなわち、「上記フランス控訴院判決の承認の問題については、離婚等を内容とする訴訟裁判の部分と面接交渉等に関する非訴訟裁判の部分に区分して判断されるべきものと

解する。」「そこで、検討するに、離婚等の訴訟裁判の部分についてはさておき、面接交渉に関する外国の非訟裁判の承認については、「旧」日本民事訴訟法二〇〇条の適用はないと解されるが、条理により、その承認の要件としては、外国の裁判が我が国の国際手続法上裁判管轄を有する国でなされたこと、それが公序に反しないこととの二つをもって足りると考える」とした。その上で、本件面接交渉事件では、日本に専属的な国際裁判管轄があると解されるので、フランス控訴院の面接交渉に関する判決は承認できないとした。

(K) ベルギー

東京地判昭和三五五年七月二〇日下民集一一卷七号一五二二頁⁽¹⁷⁾

原告は被告に対して、カメラの売買契約につき債務不履行を理由とする損害賠償請求をベルギー王国ブリュッセル市商事裁判所において提起し、原告勝訴の判決が下された。そこで、原告がベルギー判決の日本での執行を求めたところ、裁判所は、ベルギーは外国判決承認につき実質的再審査を採用していることから相互保証を欠くとした。すなわち、日本、ベルギー共に外国判決に対して執行判決を付与することで内国での強制執行を認めることとしているが、その手続内容は、「わが国では形式的審査を主としてその許否を定めているのに対し、ベルギー王国では右の外実質的審査をも一応したうえ許否を定めているのである。ところが、わが「旧」民訴五一五條二項二号による「旧」同二〇〇条四号にいう『相互ノ保証アルコト』とは、上述した右制度の趣旨からみて、当該外国のわが国判決に対する執行判決付与の条件が、わが国のそれと大体同一程度かまたはそれより軽いもの、少くとも重要な点で違いがない場合をいうものと解すべく、そうでなければ右にいう『相互ノ保証』があるものとはいえないと考えられるところ、右にみたように、ベルギー王国とわが国とは、この点に関して重要な相違がある」とした。

（L）香港（中国返還前）

福岡地判昭和五七年三月二五日JCAジャーナル一九八四年二月号二頁⁽¹⁷⁾

（L-1）Y（本诉被告・反訴原告）は、X（本訴原告・反诉被告）を相手に、香港高等法院において備船契約違反に基づく損害賠償請求の訴えを提起したところ、Xは香港訴訟に出廷せず敗訴した。その後、Xは、Yを相手に日本で訴訟を提起したところ、Yが香港訴訟の執行を求める反訴を提起した。裁判所は、香港では外国判決の執行に関する制定法において執行可能な外国が列挙されているところ、日本はそれに該当しないため相互保証はないとした。「香港外国判決（相互の執行）法」三条は、『総督は、香港外国判決法が外国判決に適用されることによっては付与される利益と、当該外国における香港裁判所がした判決の執行の取扱との間に、実質的相互保証があると認める場合には、規則によって、香港外国判決法が当該外国の判決に適用される旨定めることができ』と規定されている。そして、同規定に基づき『外国判決（相互の執行）規則（Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Order）』が制定されており、同規則では、総督が、香港と当該外国との間における判決の取扱に相互の保証があると認める外国を同規則中に列挙しているところ（列挙されている国は、英連邦諸国に限られていない）、我が国はこれに含まれておらず、我が国の裁判所の判決は、香港外国判決法の適用を受けないこととなつてゐる。したがつて、我が国と香港との間では、外国判決承認に関する民事訴訟法二〇〇条四号所定の『相互の保証』を欠くものといふべきである。⁽¹⁸⁾とした。この判決には、コモンローによる承認制度を考慮していないことから批判が寄せられていた。のちに最高裁が相互保証を肯定する判決を下したことで、返還前の香港について実務上決着がついた。

（L-2）原告らは被告らを相手に、中国返還前の香港高等法院において、保証契約に関する訴訟について

原告が負担した訴訟費用の支払いを求める訴訟を提起して勝訴した。そして、原告は、この判決のわが国での執行を求めて執行判決訴訟を提起した。

第一審（神戸地判平成五年九月二二日判時一五一五号一三九頁⁽⁸⁾）は、つぎのように述べて、香港との相互保証を肯定した。「本号（引用者注・旧民事訴訟法第二〇〇条第四号）は、承認国であるわが国と判決（裁判）国との間に『相互ノ保証アルコト』を要求しているところ、『相互ノ保証アルコト』とは、当該判決（裁判）をした外国裁判所の所属する国において、わが国の裁判所がした判決（裁判）と同種類の判決（裁判）が「旧」民法二〇〇条各号所定の条件と重要な点で異なる条件のもとに効力を有するものとされていることをいうと解するのが相当である（最高裁判所昭和五八年六月七日第三小法廷判決、民集三七卷五号六一一頁参照）。」「そこで本件について検討するに、……香港には外国判決の取扱に関する制定法として『外国判決（相互執行）法』が成立しており、同法三条には、香港総督は、ある国と香港との間に実質的な相互の保証があると認めるときには、その国に同法を適用することを規則をもって命じることができ旨規定されており、右規定に基づき制定された『外国判決（相互執行）規則』には、総督が香港との間に判決の取扱に関して相互の保証があると認める外国が列挙されているところ、わが国は右相互の保証がある外国には挙げられていないことが認められる。」とここで、「香港は、イギリスの植民地政策によって、原則としてイングランド法（議会制定法を含む）が導入され、一般的には、イングランドとウェールズのコモンロー及びエキイティ準則は、香港に適用可能であり、かつ香港に適用されるイギリス議会の立法または枢密院令によりなされる修正がないかぎり有効であると規定されている。」「したがって、わが国と香港との間の外国判決承認に関する相互の保証の有無は、コモンローの諸原則に照らして判断されるべきこととなる。」「コモンローの下での外国判決の承認要件は、わが国の承認要件と重要な点で異なるものということができ、よって、わが国と香港との間には相互の保証があるものと認めるのが相当である。」「控訴

審（大阪高判平成六年七月五日民集五二巻三号九二八頁⁽¹⁸²⁾）も、承認要件を満たすとした。

上告審（最判平成一〇年四月二八日民集五二巻三号八五三頁⁽¹⁸³⁾）も、相互保証を肯定した。最高裁はつぎのように述べている。「民訴法一一八条四号所定の『相互の保証があること』とは、当該判決等をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が同条各号所定の要件と重要な点で異なる要件の下に効力を有するものとされていることをいうと解される（最高裁昭和五七年（オ）第八二六号同五八年六月七日第三小法廷判決・民集三七巻五号六一頁参照）」。「記録によれば、（一）香港においては、外国判決の承認に関して外国判決（相互執行）法及び同規則が存在し、香港総督の命令により、相互の保証があると認める国を同規則に特定列挙していたこと、（二）我が国は、相互の保証のある国として同規則に列挙されてはいなかったこと、（三）しかし、香港においては、外国判決の承認に関して、制定法に基づくもの以外に英国のコモン・ローの原則が適用されていたこと、（四）コモン・ローの下においては、外国裁判所が金銭の支払を命じた判決は、原告示の要件の下に承認されていたことが認められる。そして、コモン・ローの下における右外国判決承認の要件は、我が国の民訴法一一八条各号所定の要件と重要な点において異なるものということができ、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。

(M) メキシコ

東京地判昭和四六年一二月一七日判時六六五号七二頁⁽¹⁸⁴⁾

被告は、原告に対してメキシコで離婚訴訟を提起し、認容判決を得た。これに対して、原告は、当該離婚判決は旧民事訴訟法二〇〇条二号の要件を欠くとして、日本で外国離婚判決無効確認訴訟を提起した。裁判所は、

「外国においてなされた離婚判決についても、同条（引用者注：旧民事訴訟法二〇〇条）がそのまま適用されるものと解する。もとより、同条は主として財産権上の請求にもとづく（原文ママ）外国判決をわが国内において執行しようとする場合のことを念頭において立案されたものであるから、通常狭義の執行ということが考えられない身分法上の請求に基づく判決には、同条の適用はないと解し得る余地もないが、同じく外国判決承認問題の処理である以上、明文規定である同条の存在を無視する根拠は乏しく、前記のように解することが、同一の民事上の紛争の解決が各国において区々となることの不都合を避け、国際社会の利益のために、外国の裁判権を信頼し、一定要件を充足するときは外国判決の内容を爾後審査することなく承認しようとする同条の立法趣旨によりよくそうものであり、かつ、実体法が各国によりそれぞれ異なる上、国際私法も統一を見ない現在において、一段と緊密性の要請される国際社会における私法生活の安定性を保障するに適するものである」として、身分関係事件であっても相互保証の要件を含めて全面適用されるとした。その上で、本件では二号の要件を欠くとして承認を認めなかった。

（3）裁判例の傾向

（ア）法域ごとの判断

上述の裁判例は、判決の種類を考慮せずに述べると以下のようにまとめることができよう。まず、相互保証が肯定された例としては、つぎの法域がある。（A）アメリカ合衆国については、（a）カリフォルニア州、（b）コロンビア特別区、（c）イリノイ州、（d）ウィスコンシン州、（e）テキサス州、（f）ニューヨーク州、（g）ネバダ州、（h）バージニア州、（i）ハワイ州、（j）ミネソタ州、（k）メリーランド州、（B）イングランド、（C）オーストラリア（クイーンズランド州）、（D）韓国、（E）シンガポール、（F）スイス（チューリッヒ州）、

(H) ドイツ、(I) ハイチ、(J) フランス、(L) 香港（中国返還前）、(M) メキシコ。

他方で、相互保証が否定された法域としては、(G) 中華人民共和国（条約や互恵関係が日本とは認められていないため日本の判決が承認されない）と、(K) ベルギー（実質的再審査を採用している）がある。なお、(L) 香港（中国返還前）については相互保証が否定された例があるが、その後、認められている。

(イ) 場所的不統一法域との関係

(ア) で見たように、場所的不統一法域については、国単位ではなく、法域単位で相互保証の有無の判断を行っている（これは、ドイツでも同様である⁽¹⁸⁵⁾）。しかし、アメリカ合衆国の連邦裁判所の下した判決について、州ではなくアメリカ合衆国をもって相互保証を判断する単位として検討していることを窺わせるものがある（i 12）水戸地龍ヶ崎支判平成二一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁）。

(ウ) 身分関係事件と相互保証の要否

わが国の学説において、相互保証に関する議論が多くなされてきたうちの 하나가、身分関係事件についてどのような扱いをするのかということであった。

離婚判決（審判）において一一八条（旧二〇〇条）のうち相互保証を除いて適用（準用）されるとする裁判例があるが（g 11）横浜地判昭和四六年九月七日判時六六五号七五頁）、むしろ全面的に適用されるとする裁判例が有力といえる（a 15）東京地判昭和六三年一月一日判時一三一五号九六頁（離婚判決）、(C 12) 東京家判平成一九年九月二一日判時一九九五号一一四頁（しかし、一号と三号を充足していないとして不承認）、(D 11) 横浜地判平成二一年三月三〇日判時一六九六号一二〇頁（韓国の離婚審判）、(I) 横浜地判昭和五七年一〇月一九日判時一〇七二号一

三五頁（離婚判決）、（M）東京地判昭和四六年二月二七日判時六六五号七二頁（離婚判決）。

離婚に伴う財産分与に関する外国判決について、承認要件が全面適用されるとした裁判例がある（h）第一審である東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁、およびその控訴審である東京高判平成八年三月二二日判タ九五〇号二三〇頁）。

代理出産による親子関係確認につき全面適用されることを前提とする裁判例があるが（g-3）の抗告審（東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁）、そこにおいては実質的には相互保証の判断はなされていない。

監護権に基づく子の引渡しについては、全面適用されるとする裁判例（d）大阪高決平成二二年二月一八日家月六三卷一号九九頁、（e）の第一審（東京地判平成四年一月三〇日判時一四三九号一三八頁）、承認要件のうち一号と三号によって判断する裁判例（e）の控訴審（東京高判平成五年一月一五日判タ八三五号一三三頁）がある。

面接交渉については、承認要件のうち一号と三号の類推によって判断する裁判例（j）京都家審平成六年三月三一日判時二五四五号八一頁）がある。

扶養（扶助）料・養育費の支払について承認要件の全面適用を説く裁判例（a-3）東京地判昭和四〇年一〇月二三日判時四二六号一三頁、（a-8）東京地判平成二三年三月二八日判タ一三五一号二四一頁、（a-9）東京地判平成二六年二月二五日判タ一四二〇号三一二頁、（c）東京地判平成二八年一月二九日判時三三二二号六七頁、（j）第一審（東京地判平成八年九月二日判時一六〇八号一三〇頁）、その控訴審（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）、（k）大阪地判平成八年一月一七日判時一六二二号一二五頁、また、東京高判平成九年九月一八日判時一六三〇号六二頁¹⁸⁶）が有力である。

（エ）身分関係事件と昭和五八年ルール

身分関係事件において、相互保証の要件を要求する裁判例においても、その判断は比較的緩やかになされたいと考えられる。昭和五八年ルールか、それに近い表現を用いて相互保証の判断をすると述べる裁判例が比較的多いが（a-8）東京地判平成二三年三月二八日判タ一三五一号二四二頁（扶養料）、（d）大阪高決平成二二年二月一八日家月六三卷一號九九頁（監護権）、（j）東京地判平成八年九月二日判時一六〇八号一三〇頁（養育費）、（k）大阪地判平成八年一月一七日判時一六二二号一二五頁（扶助料）、（D-1）横浜地判平成一一年三月三〇日判時一六九六号一二〇頁（韓国の離婚審判）、昭和五八年ルールに言及せず相互保証を肯定している裁判例もある（a-9）東京地判平成二六年二月二五日判タ一四二〇号三二二頁（養育費）、（c）東京地判平成二八年一月二九日判時三三二二号六七頁（養育費）、なお（g-3）東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁（代理出産契約）。

（オ）相互保証の認定方法

相互保証の存否は、公益性が強い分野であるとの前提に立つならば、職権調査事項であり、職権探知が妥当することになる。しかし、裁判所によっては、当事者の資料のみで判断したり、承認要件の自白を認める裁判例もある。

たとえば、執行判決訴訟における請求原因事実と争いはないとする裁判例（a-3）東京地判昭和四〇年一月一三日判時四二六号一三頁、（D-3）東京地判平成二五年二月一三日LEX/DB25516699）、相互保証につき当事者間で争いはないと述べる裁判例（a-4）東京地判昭和四四年九月六日判時五八六号七三頁、（g-2）東京地判平成三年二月二六日判タ七九四号二四六頁、（h）第一審（東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁）、弁論の全趣旨により相互保証が認められるとする裁判例（i-2）水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一

○三四号二七〇頁)、条文の形式的な対比などによって極めて簡潔に認定している裁判例(たとえば、(a19) 東京地判平成二六年二月二五日判タ一四二〇号三二二頁)、相互保証の有無の検討を行っていない裁判例((g13) 抗告審(東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁))がある。

また、判決国における承認法の状況が必ずしも明確ではないものの、当該法域における法内容を総合的に検討して相互保証が認められるとした裁判例がある((C11) 東京地判平成一〇年二月二五日判時一六六四号七八頁)。

2 学説

(1) 相互保証の判断基準

相互保証が認められるためには、当該判決国が、承認国であるわが国との間で判決承認に関する条約を締結している必要はなく、⁽¹⁸⁷⁾判決国の関連条文、慣習法または実務慣行によって保証されれば足りると説かれる。⁽¹⁸⁸⁾

問題は、相互保証の有無を判断する基準である。この点について、かつては、判決国の定める外国判決承認要件が、日本のそれ(民事訴訟法一一八条)と比べて同程度かより寛容な場合には、相互保証があると解する見解が有力であった。⁽¹⁸⁹⁾この見解は、大判昭和八年の支持するところでもあった。しかし、そもそも判決承認に関する条約を締結している場合を除いて承認要件が同一であることは生じないと考えられること、内外国における外国判決承認要件の比較は容易ではないこと、相互保証の要件があることが他国の条約改正や条約締結の契機となるか不明確であること、迅速な権利保護を阻害しかねないこと(相互保証が認められない場合には、内国で訴えを提起し直すことになる)⁽¹⁹⁰⁾、跛行的法律関係を回避する必要があるといったことをあげて、相互保証の制度に疑問を呈する見解が次第に増え、現在はこの立場が通説を占めている。⁽¹⁹¹⁾これに対して、相互保証の要件に肯定的な見解からは、相手国が承認しない場合でも日本が判決を承認することは公平性を欠くこと、また、相互保証の要件を縮

小させることによって、その分は公序の機能が拡大することになるため公序概念の不明確化が進んでしまうとの反論がある⁽¹⁹²⁾。

現在は、相互保証という制度に批判的な立場を中心として、相互保証についてより緩やかな基準が提唱されている（相互保証の要件に肯定的立場からも支持がある⁽¹⁹³⁾）。すなわち、判決国が定める承認要件とわが国のそれとを対比して重要な点で同一性が認められれば相互保証があるとする見解が唱えられた。この見解は、古くから主張されていたが⁽¹⁹⁴⁾、現在では通説を占めるに至った⁽¹⁹⁵⁾。これは、先にみた最高裁判決の立場（最判昭和五八年六月七日民集三七巻五号六一二頁）でもある。また、最近では、相互保証の判断をより緩和させて、外国判決に何らの効力も認めない国や、実質的再審査をする国との関係を除いて、原則としてこの要件は充たされていると解する見解⁽¹⁹⁶⁾、あるいは証明責任を転換し、外国判決の承認を争う者に相互保証の不存在を証明させる見解⁽¹⁹⁷⁾、などが主張されている。

相互保証の要件の審査は、通説によると、職権調査事項に属する⁽¹⁹⁸⁾。職権探知とすべきかどうかは、必ずしも明確ではない⁽¹⁹⁹⁾。他方、職権調査事項ではなく、外国判決を援用する者が相互保証の存在を主張し、また資料の提出をすべきとの見解もある⁽²⁰⁰⁾。また、当事者の合意によってこの要件を排除することはできないとされている⁽²⁰¹⁾。

（２）部分的相互保証の理論

最高裁は、外国裁判所の判決と「我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決」の承認要件の対比を行い、重要な点での一致があれば足りるとしている⁽²⁰²⁾。そこで、有力説は、最高裁が部分的相互保証の理論を採用したと解している⁽²⁰³⁾。この見解は、承認対象となる判決の種類に応じて相互保証の有無を判断する立場で、たとえば、判決国との関係において財産関係事件では相互保証が認められない場合でも、具体的に承認が求められた事件が身分関

係の判決でその国と承認要件が一致する場合には当該身分関係の判決を承認する考えである。これは、相互保証の判断対象となる判決の種類の詳細を図ることで、不承認となる場面を制限してこうとする立場である。前述のように、ドイツでは、相互保証については学説から厳しい批判があり、立法論としては削除論も有力に提唱されている中、相互保証が削除されずに残っていることから部分的相互保証の理論が通説・判例の支持を得ている。わが国でも、かねてから有力説がこの見解を主張し、⁽²⁰⁴⁾現在、支持を増やしているといえる。⁽²⁰⁵⁾他方、この見解に対しては、承認判断の細分化をもたらし、かえって承認を妨げることにならないかなどといった批判がある。⁽²⁰⁶⁾

(3) 外国離婚判決と相互保証

また、外国離婚判決の承認要件については、他の訴訟類型と同様の扱いをすべきか議論がある。⁽²⁰⁷⁾第一の見解は、外国判決承認に関する規定は離婚判決のような身分関係の判決には適用されないが、相互保証の要件を除く一号から三号の要件が類推適用されるとする立場である。⁽²⁰⁸⁾第二の見解は、第一の見解と同様に、相互保証を除いて外国判決承認に関する規定が類推され、また、それに加えて準拠法の要件を課するという立場である。⁽²⁰⁹⁾第三の見解は、外国離婚判決についても外国判決承認要件が全面的に適用されるとする立場である。⁽²¹⁰⁾

準拠法の要件を求める見解は、形成判決の特質を根拠とするものであった。⁽²¹¹⁾すなわち、身分関係は、準拠実体法が身分関係の変動要件（形成要件）を定め、その要件を充足していることを裁判所が認めて判決を下し、判決が確定することによってはじめて法律関係が変動することになる（しかし、そもそも、この様な理解が国際的に普遍性のあるものなのか検討の余地がある）。そのため、承認国において外国裁判所が下した身分関係の変動が認められるためには、承認国の国際私法が定める準拠法と判決国裁判所が適用した準拠法が合致する必要があると説く。また別の根拠として、日本の国際私法が定める準拠法と異なる準拠法を適用した外国判決を承認することは

矛盾であると説く⁽²¹²⁾。しかし、こんにち、この立場は支持を得ていない⁽²¹³⁾。その理由としては、離婚の準拠法決定に関する国際的なルールがない状況下では、準拠法の要件を課すと外国離婚判決の承認が不当に狭められ、跛行的法律関係を増大させることになること、日本の国際私法は日本の裁判所を対象とする規範であり、外国裁判所に向けたものではないこと、外国判決承認要件に関する規定があるのに条文上定められていない要件を加重する根拠が不十分であること、実質的再審査の原則を採用していないわが国の基本姿勢に反しないか、といった点があげられる。

こんにちの主要な対立は、相互保証の要件を要求するか否かである。相互保証の要件を要求する見解は⁽²¹⁴⁾、その理由として、現在の国際間の信頼性からすると必ずしも不当とは言えないこと、相互保証については離婚だけでなくこの要件の存在自体に向けられるべきであり、また相互保証の要件の弊害は反証のないかぎり相互保証があるものとして弾力的に解釈することで対応すべきであること、相互保証の要件だけを類推適用から除外し他の間接管轄、送達および公序を類推するのは不自然であること、といった点をあげる。他方、相互保証の要件を不要とする見解の根拠として、相互保証の要件が承認国と判決国との利害対立の解消にあることからするならば、財産関係の場合ともかく身分判決にまで及ばず理由はないこと、跛行的法律関係を回避する必要があることがあげられる。

(4) 外国非訟裁判と相互保証⁽²¹⁶⁾

日本法上、非訟事件に相当する事件の裁判が外国でなされた場合、その裁判の承認に際して外国判決承認要件との関係をどのように解すべきか問題となる。すなわち、「外国裁判所の確定判決」に該当するの否か、該当しない場合には承認されないと解すべきかが問題となる。具体的には、子の引き渡しや、養育費の支払いが考え

られる。従来、承認適格を有する外国判決とは、実体法上の争訟事件について、当事者双方が審尋される機会が保障されている手続によって、裁判所が終局的な判断を下した裁判であることが求められるが、その形式や名称は問わないとされている。⁽²¹⁷⁾ また、承認適格性の判断は、承認国の法廷地法によって行われるものである。⁽²¹⁸⁾

学説上、この点に関する議論は錯綜している。かつての通説は、民事訴訟法一一八条は通常事件の判決を想定して規定されていることから、⁽²¹⁹⁾ 非訟事件には外国判決承認要件を全面的に適用するのではなく条理により一号と三号を類推する見解であった。⁽²²⁰⁾ その他に、相互保証を除いた承認要件が類推されるとする見解もあった。⁽²²¹⁾ これに對して、近時の多数説は、非訟事件でも争訟性の強い事件（子の養育費の支払請求）につき、承認要件の全面適用を説く見解である。⁽²²²⁾

これらの学説の対立は、非訟事件裁判の承認の基本姿勢をどのように解するのかという問題に基づくものであるが、實際上大きな対立点となるのが相互保証の要件を要求するのかという点である。もともと、外国判決の確定性の概念や相互保証の要件が緩和化の傾向にあることから、両者の対立はそれほど大きな相違をもたらすものではないとも説かれる。⁽²²³⁾

IV まとめと検討

1 日本法の特徴

(I) 相互保証に関する二つのタイプ

以下では、これまで見てきた議論を確認しながら若干の検討を試みたい。日本における外国判決の承認執行制度は、沿革を遡ると、司法共助の一環として外国判決の執行を行っていた制度にたどり着く。その制度において

は、判決国である相手国（邦）が承認国である自国（邦）の判決を承認することを前提に自国は相手国の判決を承認執行するとの、相互保証の要件が設けられていた。相互保証の根拠としては、当初は、自国の尊厳を守るといった政策的観点に重きが置かれていた。

相互保証を要求する立場の中でも、相互保証の有無を認める方法については異なる立場がある。ドイツは、具体的事件において個別的に判断する方法を採用したのに対して、オーストリアは条約や政府の宣言によって一律的に判断するという方法を採用した。したがって、両者は相互保証の有無を判断する決定権が異なることになる。すなわち、オーストリアのタイプでは、相互保証の有無は、条約の締結あるいは政府による宣言という政治的判断に属するのに対して、ドイツのタイプは裁判所が判断することになる。オーストリアのスタイルの方が、相互保証の沿革により整合するように思われる。オーストリア型のメリットとしては、相互保証の有無に関する判断が明確かつ簡易である点があげられる。他方、問題点としては、法治国家原則との整合性が取れるのか、あるいは相手国（判決国）の法状況が変化した場合に迅速に対応することができないのではないか、といった点があげられる。ドイツ型の判断方法では、相互保証の有無は事実認定の問題というよりも法的評価の問題となるため、柔軟な対応が可能になる。他方、内外法の比較という困難な問題に不可避的に直面することになる。

（２）比較法的特点

比較法的に見た場合、わが国の特徴としては、まず、ドイツにおける相互保証に関する判断方式（裁判所による個別判断方式）を採用したことがあげられる。また、日本は二国間条約や多国間条約による処理が望めないため、民事訴訟法一一八条が現実の事案処理に果たす役割が大きいことも特徴としてあげられる。さらに、相互保証の要件を残しているドイツやオーストリアでは身分関係事件について明文で相互保証を除外しているのに対し

て、日本ではそのような立法的対応がなされていない。⁽²²⁴⁾ その点で、日本の民事訴訟法一一八条は、解釈上多くの解決すべき問題を抱えているということができるといえる。

2 相互保証の私益的構成

(1) 相互保証の正当化根拠

相互保証の有無を条約締結や政府の宣言といった政治的判断ではなく、個別的に法的判断として処理する方式を採用した日本法では、次の点が問題となる。相互保証という制度をどのように評価するのか、また、この制度に対する評価を相互保証の有無に関する判断基準にどのように反映させるのか、さらに、身分関係事件について、ドイツなどは相互保証の要件を立法的に廃止しているが、立法的手当てをしていない日本法はどのように解釈上対応するのかである。

大正一五年改正当時の立法者は、離婚判決についても外国判決承認の規定が適用されると考えていた。⁽²²⁵⁾ しかしながら、その当時において、すでにこの点について有力説から批判がなされていた。⁽²²⁶⁾ そこで、相互保証という制度の評価を検討してみたい。

まず、比較法的にみて、近時は相互保証に対する批判が非常に強いといえる。相互保証の制度を廃止した国が近年少なからずあり、また、ドイツやオーストリアといった相互保証の制度を残している国においても立法論的な批判が強い。わが国においても同様である。

そこで、相互保証の根拠として、どのようなことが主張されているのかを確認してみる。第一に、相互保証の正当化根拠としては、かつてはドイツにおけると同様に、国家の尊厳を確保することに求められていた。⁽²²⁷⁾ そもそも、相互保証の要件は、外国判決の執行を司法共助の一環として行っていた当時の名残である。⁽²²⁸⁾ すなわち、一九

世紀末ごろまで、判決国で下された判決を承認国で承認して執行することは、司法共助の一つとして位置づけられていた。他国で下された判決を司法共助によって内国で実現させる以上は、その見返りとして内国判決を他国でも実施してもらわなければならないという考えは当然起こりうるといえる。そしてその際には、国家の威厳が前面に出てくることになる。しかし、現在は、外国判決の効力は、給付請求権の実現に向けた強制執行の局面だけではなく、確認判決や形成判決といった狭義の強制執行を伴わない判決を承認するという局面まで含むようになった（執行の要件から承認の要件へ）。ここにおいては、判決の国際的通用力をめぐる国家的利益は後退することになる。第二に、正当化根拠として相互保証を要求しないと、不公平であるという点も説かれている。これは、ある外国の判決が内国で執行できるのに、内国判決が当該外国で執行できないことは平等性を欠くとする立場である。この見解の背景には、制度利用者の立場があると思われる。すなわち、たとえば、外国の手続利用者は当該外国の自然人（法人）であり、また内国手続では日本人（日本法人）であるところ、外国の債権者は内国で外国判決に基づき債権回収が可能であるのに対して、日本人は日本の判決に基づいて当該外国で債権回収を図ることができず、その外国で再度訴訟提起をせざるを得ないのは不公平である、そして、国際的な協調を確保するためにも相互保証の要件が必要となるというものである。しかし、外国判決承認制度の草創期はともかく、今日、一国の訴訟手続の利用者は様々な属性（国籍）を有している。ある日本企業が別の日本企業を相手に外国で訴訟を提起し、その判決を日本で承認執行することを求めることは、決して珍しいことではない。このような場合に、相互保証を有しないということを理由に当該外国判決を承認しないとすると、内外手続の利用者間で不平等が生ずることとなる。したがって、相互保証の一面が自国民保護にあるとする場合、かえってその制度によって自国民に不都合な事態を招くことになりかねない。

また、外国倒産承認援助法二二一条は、外国倒産手続を承認する要件を定めているが、そこでは相互保証が規定

されていない。その理由として、次の点があげられている。⁽²⁰⁾ ①相互主義の解釈に不統一が生ずることで、かえって法的安定性を損なうおそれがある、②他国に対する制裁を通じて国家間の法秩序の統一を図るのは国際協調の理念に反する、③相互保証の要件を課した場合には、外国倒産法の調査と検討が必要になり裁判所に過度の負担が生ずることになる、というものであった。これらの根拠は、とくに倒産手続にのみ妥当するとはいえないであろう(なお、相互主義が果たして自国に不都合な事態を回避することができるとかという観点については、近年なされた一連の倒産法改正において、倒産能力を相互主義から平等主義へと変更したことも参考になると思われる)⁽²⁰⁾。

他方で、ドイツでは、一九八六年国際私法改正に際して、外国判決承認要件としての相互保証を存続させた理由の一つに、最低限の手続水準を判決国に確保させる趣旨が説かれた⁽²¹⁾。しかし、この考えは、これまで見てきた相互保証の沿革からは乖離するものである。また、判決国における手続保障の問題は、本来手続的公序が扱うべき事柄といえる。最低限の手続水準の確保は、手続的公序の問題として扱い、個別事案で検討すべきであると考ええる。

(2) 相互保証の公益性

このように、承認要件としての相互保証の制度については、消極的な評価をせざるを得ない。そのため、解釈論としては、相互保証の適用される局面を限定する方向性が考えられる。そのための基本的な視点として、他の承認要件との比較から公益性の性質の見直しが考えられる。すなわち、外国判決承認要件のうち、公益性の高い間接管轄および公序の要件と対比した場合、相互保証は送達の要件と同じ位置づけであるとして、送達要件における当事者の任意処分性を相互保証にも認めるべきであると考ええる。その理由として、先にみた相互保証の正当化根拠を見出すことが困難であることに加え、近時の立法例では相互保証の要件を廃止している国が少なからずあ

ること、また、相互保証の制度を残存させているドイツやオーストリアでも身分関係事件では相互保証を要求していないという立法例をあげることができる。つまり、相互保証の要件が、承認要件として本質的なものとはいえなくなっていることがあげられる。

具体的に各要件を対比してみたい。外国判決承認要件のうち、公序は内国法秩序を維持するための安全弁として普遍的に認められていることから核心的要件であり、承認要件から外すということは考えにくい。また、国際裁判管轄に関するルールは、当事者の裁判を受ける権利を涉外民事紛争における法廷地の決定という面から支える要件である。そのため、間接管轄の要件は、判決国の過剰管轄を承認国の立場からチェックするという意味においても承認国の関心事といえる。このように、間接管轄と公序の要件は外国判決承認要件のなかでも中心的要件であり、公益性が強いものといえることができる。前述の一九八六年ドイツ国際私法改正時におけるキューネ草案では、これら二つの要件のみを承認要件としている。他方、送達要件は、判決国での手続開始時における当事者に対する手続保障に焦点を当てたものであり、手続的公序に属するものである。しかし、この送達要件は瑕疵があった場合に治癒が認められ（民事訴訟法一一八条二号参照）、当事者利益を重視している。⁽²³²⁾ これまでに確認した批判に照らすと相互保証も、外国判決承認の本質的要件である間接管轄や公序と対比して公益性が低いと考えられ、むしろ当事者の任意処分性が認められる送達要件と同じ扱いを認めることも許されると解する。ドイツにおいて、近時、相互保証に対する批判を背景に、相互保証の当事者利益的構成が説かれていることも、この立場を支持する根拠たり得よう。⁽²³³⁾ また、わが国の学説においても、相互保証の審査に関して緩やかな態度を示す見解も見られる。⁽²³⁴⁾ この様な相互保証の公益性を後退させる見解の結論は、後述の審査方法の扱いで意味を有する。

(3) 相互保証の判断基準とその審査方法

相互保証の有無について個別判断方式を採用した日本では、いかなる場合に判決国と相互保証があると判断すべきかが問題となる。かつては、判決国における外国判決承認の要件が、日本と同等か日本よりも緩和されていることを求める立場が支配的であった(大判昭和八年)。しかし、条約を締結しない限り外国判決承認要件に関して判決国と承認国の規定は対応することはなく、また双方の国の承認規定を厳密に対比させることは困難であること、また、日本からみて判決国の承認要件が緩やかであるとすると判決国からすれば日本の承認要件はより厳格であるため承認されず、結果として日本からみて相互保証はないことになるとの批判があった。そこで、判決国と承認国との承認要件が重要な点で異ならなければよいとする見解が現在の通説・判例(最判昭和五八年)となっている。先に述べたように、相互保証という制度に積極的な評価を下す理由を見出すことは困難であると考える。そのため、相互保証の要件を緩和する見解に賛成したい。

相互保証の有無の判断を行うためには、判決国と承認国の承認要件に関する法状況の比較が必要となる。そこで、相互保証の公益性的観点を強調する場合には、職権調査事項、職権探知主義が妥当することになる⁽²³⁵⁾。他方、わが国の裁判例においては、当事者間で相互保証が認められることに争いはないと述べたり、弁論の全趣旨によれば相互保証が認められるとしたり、あるいは、当事者が提出した資料のみに基づいて相互保証の有無を判断しているケースが相当数みられる⁽²³⁶⁾。このような扱いは、公益性を重視する見解からは問題視されることとなる。しかし、前述のように相互保証の公益性は公序や間接管轄と比べて高いものではなく、送達要件と同じ扱いにすることができないのではないかと考える。この考えを前提にするならば、実務の扱いを許容することができよう。相互保証の有無を判断するに際して、判決国における承認実務を考慮する見解がかつては有力であった⁽²³⁷⁾。これは外国判決承認が司法共助制度であった頃の影響を受けていたことを示すものと考えられる。わが国の古い裁判

例には、判決国が日本の判決を承認したことに言及するものもあるが、近時の裁判例の多くはそのような点に触れず、法文の比較をもって判断している。これは、ドイツにおける近時の承認要件審査の緩和化傾向と同一の方向にあるといえる。この問題は、外国法の証明をめぐる諸問題とも関連性があるが、前述の相互保証という制度に対する評価、その評価を前提にした要件の緩和や、証明の緩和を考慮した場合には、妥当と考えられる。また、かりに判決国における外国判決の承認実務を求めるとなると、最近独立した国との相互保証は認められないことになろう。

3 相互保証をめぐるその他の諸問題

（一）部分的相互保証の理論

部分的相互保証の理論は、相互保証の有無の判断を個別事案で検討する日本のタイプにおいては、承認可能性を確保する理論として積極的に評価すべきであると考ええる（これに対して、相互保証の判断を司法判断に服させず、条約や政府の宣言によらせるオーストリアの方式ではこの見解が解釈上機能する余地はないと考えられる）。部分的相互保証の理論は、承認要件の比較対象となる判決の種類を限定することで、不承認となる事態を限定的なものにとどめようとする立場である。この見解に対しては、従来の実務は比較的寛容に承認を認めてきたのであり、判断対象を細分化し精緻な比較法検討を施すとなると、かえって承認に消極的な事態を招来するのではないかといった批判が唱えられていた。

部分的相互保証の理論を肯定すべきか否かについては、肯定説に賛成する。比較的最近問題となっている、いわゆる *libel tourism* が関係する問題を取りあげて考えてみたい。これは、イギリスとアメリカ合衆国の名誉毀損法における証明に関するルールに相違があることから、準拠法決定の場面や判決承認の局面で問題となった。

アメリカ合衆国では、公人 (public figure) が提起する名誉毀損に基づく損害賠償請求訴訟の場合には、ニューヨークタイムズ事件判決の法理が適用され、原告は、表現が虚偽であること、そして被告が現実的悪意をもって表現したことを証明する必要があるのに対して、私人が名誉毀損に基づく損害賠償請求訴訟を提起する場合には、多くの州では通常過失があれば足りるとされる。ニューヨークタイムズ事件の法理は、アメリカ合衆国連邦憲法修正一条を背景にするものであるが、涉外事件でアメリカ合衆国の裁判所は、この基準に満たない外国法の適用を排除してきた。⁽²³⁾そこで、当事者としては、アメリカ合衆国内では救済されない場合に、外国法廷地で名誉毀損に基づく損害賠償を提起し、その認容判決をアメリカ合衆国内で承認・執行を試みる方法が選択されるようになった(いわゆる、“libel tourism”)。⁽²⁴⁾しかし、外国判決承認の局面でも、ニューヨークタイムズ事件の基準に達していない名誉毀損法によって下された外国判決を、公序違反を理由に承認しないとする判決がいくつかの州で下されるようになった。⁽²⁴⁾この裁判所の傾向に対しては、賛否双方が表明されていたが、その後、アメリカ合衆国連邦議会は、二〇一〇年に、いわゆる the Speech Act of 2010 を連邦法として制定し、ニューヨークタイムズ事件の基準によって承認することを求めた(裁量的な不承認事由ではなく、義務的不承認事由である)。⁽²⁵⁾この制定法によって、アメリカ合衆国で下された判決が外国で承認を求められた場合に、承認国はこの種の判決についてアメリカ合衆国(判決州)との相互保証がないと判断する可能性があるとの指摘がなされている。⁽²⁴⁾

この点について、日本での名誉毀損訴訟におけるルールがアメリカ合衆国における基準に達していないと評価されて、⁽²⁵⁾アメリカ合衆国で日本の名誉毀損訴訟の判決が承認されない事態が考えられる。そこで、わが国において、名誉毀損に関するアメリカ合衆国判決の承認が問題となった場合に、相互保証の有無をどのように解すべきか問題となる。⁽²⁶⁾この場合に部分的相互保証の理論を用いることで、相互保証がないとされる判決の種類を限定することが可能になる。そのため、当該判決国で下されるその他の種類の承認の可能性をできるだけ確保すること

ができる。このように不承認となる判決の種類を明確化することで、相互保証の機能を限定的にしようとする⁽²⁷⁾の見解は有用と考える。

（2）身分関係事件と相互保証

外国でなされた民事裁判の結果を承認するルートとして、民事訴訟法一一八条が設けられている。ドイツやオーストリアでは、立法によって財産関係事件と身分関係事件、あるいは身分関係事件でも離婚訴訟や非訟事件（監護権など）といった事件類型によって承認要件に相違を設けているが、日本ではそのような手当てがなされていないため、解釈による解決が求められている。

この問題は、問題となった身分関係事件に関する裁判が承認適格性を有するか否かの問題と、具体的な承認要件の選別の問題に分かれる。離婚訴訟については、狭義の執行は考えられないこと、跛行的法律関係の回避などから相互保証の要件を除いて適用あるいは類推する見解が有力である。しかし、民事訴訟法一一八条は外国判決承認に関する一般的規定であり、規定上は離婚訴訟について特別な扱いをする根拠はみられないこと、大正一五年法改正の立法者も離婚訴訟に外国判決承認に関する規定が適用されることを前提としていたこと、相互保証の要件は身分関係事件で実務上相当緩やかに解釈されているため弊害がないといえることから、全面的に適用されるところの見解に賛成したい。また、非訟事件との関係では、民事訴訟法の外国判決承認要件が規定する外国判決は、争訟・対審・終局的な裁判所の判断を前提としていることを理由に、同条の適用はあく間接管轄と公序の要件のみを類推する見解が有力といえる。筆者は、そもそも訴訟と非訟、さらに非訟事件において争訟性の強弱といったことに基づく承認要件の細分化には、疑問を有している。このような区分は、比較法的に見た場合、ドイツ法系の国内手続上の分類でしかなく、この基準をもとに外国での手続を分類分けして承認要件を細分化するこ

とが適切なのか、検討の余地があるように思われる。また、非訟事件のなかには離婚に付随する裁判も少なからずあり、離婚裁判との承認要件を異にすることによって、離婚判決とその付随裁判との間で承認不承認の齟齬が生ずる事態も回避する必要がある。したがって、非訟事件においても外国判決承認要件を全面的に適用すべきであると考え⁽²⁴⁶⁾る。

(3) 不統一法国における相互保証の対象

いわゆる場所的不統一法国において判決が下されて、日本でその判決の承認が求められた場合、相互保証の対象は判決州とすべきか、それとも判決国とすべきかを検討しておきたい。日本の学説、そして判例は相互保証について判決州を基準としている⁽²⁴⁹⁾。しかし、わが国の判例や学説において、とくにその理由は述べられていないように思われる。その理由としては、実際に判決を下している州ごとに、外国判決承認要件が定められているのであるから、判決州を基準に相互保証を検討するのはむしろ自然といえる。現実的にも、たとえばアメリカ合衆国では各州で外国判決承認要件が一樣ではないことから、判決国を基準とした場合には、相互保証の判断に困難をきたすことになる。このような点を考慮すると、場所的不統一法国の相互保証は、州ごとに判断すべきであると考え⁽²⁵⁰⁾る。わが国の裁判例には、アメリカ合衆国の連邦裁判所が下した判決について、一般論として合州国全体を相互保証の対象としても解せられるものがあるが、アメリカ合衆国において判決承認は州法の管轄事項とされており、説明が求められよう。

ところで、筆者は、場所的不統一法国の間接管轄(民事訴訟法一一八条一号)について、判決州ではなく判決国を基準にすべきであると考えている⁽²⁵¹⁾。そこで、不統一法国の間接管轄については判決国を基準にし、相互保証については判決州を基準にする解釈について述べておきたい。間接管轄について判決国を基準にする根拠は、本来

的にこの要件は判決国が承認国からみて国際裁判管轄を有しているのか否かを問題にしていることにある。すなわち、場所的観点から「判決国」が当該事件について審理をするのにふさわしいのか否かを検討するものである。このことからするならば、場所的不統一法国における各法域の管轄は判決国における内部的な権限事項の分配にすぎない。したがって、たとえば、ニューヨーク州で判決が下された場合に、承認国である日本法からみてニューヨーク州ではなくコネチカット州に管轄が認められるときでも、当該ニューヨーク州判決は承認されると考える。このことは、裁判所が、連邦裁判所であるのか州裁判所であるのかとを問わずに妥当すると考える。なぜならば、連邦の管轄なのか州の管轄なのかは、アメリカ合衆国における内部事項だからである。他方、相互保証の問題は、承認国の判決が判決を下した地域で承認されるか否かを問うものである。ここで問われるのは、承認国である日本で判決が下された場合に、判決を下した地域（法域）において日本の判決が承認されるのか否かである。判決国における外国判決の承認主体が、判決国を構成する各州であるならば、州ごとに相互保証の有無を判断すべきことになる。このように、場所的不統一法国の判決承認が問題となった場合に、民事訴訟法一一八条一号は国を基準にし、同四号は州を基準に判断すべきであると考える。

（4）裁判官の独立と外国判決の承認

なお、近時、裁判官の独立という観点から、外国判決の承認について興味深い論考が著されている⁽²⁵²⁾。相互保証の観点とも関連性を有すると考えられるため、本稿の関心との関係で紹介しておく。すなわち、外国判決承認制度は、各国間の裁判制度がある程度均質さが保たれていることを前提としており、そのような均質さが保たれていない場合には、承認の前提を欠くとされる⁽²⁵³⁾。そして、判決国において裁判官の独立が認められない場合に、その国で下された判決を日本で承認することは日本の裁判制度の信頼を損なうことになるため、承認執行する許

容性も必要性もないとされる。また、そのことは、当事者が当該判決を受容するか否かとは関係なく妥当するとされる。⁽²⁴⁾ この論稿は非常に精緻な議論であり示唆に富むものであるが、筆者は、裁判官の独立の原則に反することを理由に外国判決を一律に不承認とするのではなく、個別的な対応によるべきではないかと考える。まず、外国判決承認制度が各国間における裁判制度の均質さが根底にあるという点⁽²⁵⁾は、その結論において筆者も賛成である。他方で、各国の訴訟制度は、その歴史的、文化的背景などから制度の仕組みは一樣ではない。ここでいう「均質さ」をどのように解するのかは、別の側面からみた場合、各国訴訟制度の相違をどこまで許容することができるかということになる。そして、承認する前提となる制度の均質さ（不許容の限界線）を判断する基準は、外国判決承認要件が示しているといえる。つまり、均質性を有することを前提に外国判決承認要件が適用されるのではなく、承認要件が充足されれば均質さを有していると考ええる。そこで、外国判決承認要件において、裁判官独立の原則という制度をどのように位置づけるのかを検討したい。裁判官独立の原則が守られていないという問題を判決国における手続上の制度的欠陥、そしてその欠陥が承認国において耐えがたい存在であると捉える場合には、一律不承認ということになる。しかしながら、つぎのように考えることもできるのではないだろうか。

承認国の裁判制度が時代と共に学問上そして実務上精緻化されて洗練された制度となり、手続的基本権が憲法上の権利にまで高められていく事項が増えるほど、外国判決承認制度との関係では、承認に対して不寛容となる事態が増えていく可能性が高まることになる。そのことが、究極的には私権の実現のための制度である外国判決承認制度が意図していることと整合するの、あるいはそれぞれ別の次元の問題なのかは、なお検討の余地があるように思われる。むしろ、個別事案において、裁判官の独立が害されることによる手続権の問題として手続的公序を検討する方法が考えられよう。また、こんにちの国際的な社会活動を前提にした場合、社会体制の相違を理由に承認適格の段階で外国判決を一律に不承認とする扱いを肯定することは、国際的な社会生活の法的安定性を

損なうことになると思われる（ことに家族関係事件にも妥当するとした場合には、跛行的法律関係がかなりもたらされよう）。

相互保証の観点から、この問題を検討することは可能であろうか。たとえば、相互保証の要件は、外国判決の最低限のレベルの保証を示していると考え、それに達していない外国判決は相互保証を欠くという考えがある。この見解は、ドイツの立法者が、一九八六年国際私法改正の際に相互保証の正当化根拠の一つとして考⁽²⁵⁶⁾えていた。しかし、これまでに見たように判決国における手続保障の問題を相互保証の要件に持ち込む根拠を見出すことはできない。むしろ、前述のように手続的公序の問題として考⁽²⁵⁷⁾えるべきではないかと考⁽²⁵⁶⁾える。

4 結語

外国判決承認要件としての相互保証の要件は、歴史的経緯からは国家的な利益の象徴的な存在意義を有していたが、現在ではその意義を見出すことは困難であると考⁽²⁵⁷⁾えた。その理由は、相互保証の要件を廃止する国が増えてきているという近年の比較法的状況、わが国の外国倒産手続の承認に関する規定がこの要件を定めていないこと、訴訟手続の利用者の属性が多様化（多国籍化）していることから、この要件が内国民を保護することを意図していたとしても、こんにちにおいてその意図を実現することは困難である点をあげることができる。わが国の学説・判例は、相互保証に対する立法論的批判や、相互保証の判断の困難さ（判決国と承認国の承認実務や承認に関する法規の比較の困難さ）などを背景に、相互保証の要件の緩和化、また相互保証の認定の簡素化を図ってきた。筆者は、この考⁽²⁵⁷⁾えの方向性に賛成するものである。そして、相互保証の要件の公益性を、間接管轄や公序とは異なり、送達要件と同じ扱いをすることによって、当事者の任意処分性に服させよう⁽²⁵⁸⁾と考⁽²⁵⁷⁾えた。この考⁽²⁵⁷⁾えは、相互保証の有無の認定に関する裁判所の態度にも沿うもの⁽²⁵⁸⁾と考⁽²⁵⁷⁾える。

相互保証の要件を残しつつ、その例外的扱いに関する立法的手当が随時なされているドイツと比べ、明治二三年民事訴訟法以来、外国倒産の承認に関する扱いを除いて、そのまま存置している日本法の状況は再考すべきように思われる。

- (107) 大判昭和八年二月五日新聞三六七〇号一六頁。
- (108) 最判昭和五年六月七日民集三七卷五号六一頁。
- (109) 判例の概観として、小林昭彦「外国判決の執行判決について」判タ九三七号三九頁（一九九七年）。
- (110) なお、松岡博「判解」重判昭和五年度（ジュリスト臨時増刊号七四三号）三一七頁（一九八一年）は、評釈当時、両説で結論が異なる事案はそれまでなかったと述べる。ただし、コロンビア特別区の場合、大判昭和八年ルールでは承認されないと解される可能性があると指摘がある。高桑昭「判解」重判昭和五八年度（ジュリスト臨時増刊号八一五号）一二四頁（一九八四年）、松岡・同三二七頁。
- (111) 実質的再審査を採用するベルギーの判決は、厳格な立場（大判昭和八年）と緩和した立場のいずれによった場合でも相互保証はない。池原季雄「判解」涉外判例百選「増補版」一八三頁（一九七六年）。
- (112) 未公判裁判例も含めた包括的な裁判例の紹介は、竹下守夫「判例からみた外国判決の承認」新堂幸司ほか編『判例民事訴訟法の理論（下）』五七一頁（有斐閣、一九九五年）を参照のこと。
- (113) 大判昭和八年二月五日新聞三六七〇号一六頁。評釈等として、三ツ木正次「判解」涉外判例百選「増補版」一八〇頁（一九七六年）がある。
- (114) 東京地判昭和三年三月一九日下民集八卷三号五二五頁。評釈等として、三ツ木正次「判批」ジュリスト一七七号八〇頁（一九五九年）。同評釈によると、判決当時、大判昭和八年の基準は一般に支持されていたとされる（同八一頁）。
- (115) 東京地判昭和四〇年一〇月一三日判時四二六号一三三頁。評釈として、三ツ木正次「判批」ジュリスト三五三号一三五頁（一九六六年）、矢ヶ崎高康「判批」判例評論八八号一三三頁（一九六六年）。

- (116) 承認要件について弁論主義が全面的に妥当するのは問題であるとするのは、三ツ木・前掲注(115)一三六頁。
- (117) 東京地判昭和四四年九月六日判時五八六号七三頁。評釈等として、関俊彦「判批」ジュリスト四六三号一四九頁（一九七〇年）、土井輝生「判批」判例評論一三八号三五頁（一九七〇年）、西賢「判解」重判昭和四五年度（ジュリスト増刊四八二号）二二三頁（一九七一年）。
- (118) 東京地判昭和六三年一月一日判時二二一五号九六頁。評釈等として、熊谷久世「判批」ジュリスト九五一年一五六頁（一九九〇年）、河野俊行「判解」重判平成元年度（ジュリスト臨時増刊号九五七号）二八〇頁（一九九〇年）、櫻田嘉章「判批」私法判例リマックス一七二九頁（一九九〇年）、高田裕成「判解」民事訴訟法判例百選（I）「新法対応補正版」（別冊ジュリスト一四五号）五四頁（一九九八年）、高野芳久「判解」平成元年度主要民事判例解説（判タ七三五号）三四六頁（一九九〇年）、道垣内正人「判批」判例評論三七一四頁（一九九〇年）。
- (119) 東京地判平成三年二月一日判時一三七六号七九頁。評釈等として、石黒一憲「判批」私法判例リマックス四号一六七頁（一九九二年）、海老沢美広「判解」重判平成三年度（ジュリスト臨時増刊号一〇〇二号）二七一頁（一九九二年）、加藤哲夫「判解」法学セミナー四四四号一三〇頁（一九九一年）、神前禎「判批」ジュリスト一〇二三号一三八頁（一九九三年）、小林秀之「判批」NBL四七三三六頁、四七七号二〇頁（一九九一年）（最高裁昭和五八年判決に照らして相互保証が認められる。四七七号二七頁）、小室百合「判批」法学五五卷五号九三頁（一九九一年）、坂本昭雄「判批」金融・商事判例九二二号四八頁（一九九三年）、須藤典明「判解」判タ七九〇号二五八頁（一九九二年）、道垣内正人「判批」判例評論三九二号四〇頁（一九九一年）（相互保証を肯定した点には賛成。同四七頁）、渡辺惺之「判批」特許管理四一巻一〇号一三二頁（一九九一年）。
- (120) 東京高判平成五年六月二八日判時一四七一号八九頁。評釈等として、春日偉知郎「判解」重判平成五年度（ジュリスト臨時増刊号一〇四六号）二九〇頁（一九九四年）、春日偉知郎「判解」涉外判例百選「第三版」（別冊ジュリスト一三三三号）二二四頁（一九九五年）、須藤典明「判解」判タ八五二二七四頁（一九九四年）、道垣内正人「判解」民事執行法判例百選（別冊ジュリスト一二七号）二二頁（一九九四年）、早川吉尚「判批」ジュリスト一〇五〇号一九三頁（一九九四年）、吉野正三郎・安達栄司「判批」判タ八二八号八九頁（一九九四年）。
- (121) 最判平成九年七月一日民集五一巻六号二五七三頁（①事件）および最判平成九年七月一日民集五一巻六号二

- 五三〇頁(②事件)。評釈等として、大隈一武「判批」西南学院大学法学論集三一巻一号三二頁(一九九八年)、岡田幸宏「判解」法学教室二一〇号七〇頁(一九九八年)、古閑裕二「判批」法律のひろば五一巻一号五四頁(一九九八年)、小林秀之「吉田元子」判批」NBL六二九号六頁、六三〇号四二頁(一九九七年)、佐久間邦夫「判解」ジュリスト一一二九号一〇六頁(一九九八年)、佐久間邦夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成九年度八四〇頁(二〇〇〇年)、田尾桃二「判批」金融・商事判例一〇三二号五三頁(一九九八年)、道垣内正人「判批」私法判例リマックス一八号一五六頁(一九九九年)、永井博史「判批」大阪経済法科大学法学論集四二号二〇九頁(一九九八年)、中野俊一郎「判批」NBL六二七号一九頁(一九九七年)、西野喜一「判解」判タ一〇〇五号二一八頁(一九九九年)、早川吉尚「判批」民商法雑誌一一九巻一号七八頁(一九九八年)、藤田泰弘「判批」判タ九五三三六頁(一九九七年)、森田博志「判批」法学協会雑誌一一七巻一号一六一頁(二〇〇〇年)、横山潤「判解」国際私法判例百選「第二版」二二四頁(二〇一二年)。
- (121) 東京地判平成二六年一月二二日判タ一四二〇号三二二頁。
- (122) 東京地八王子支判平成一〇年二月一三日判タ九八七号二八二頁。
- (123) 東京地判平成二三年三月二八日判タ一三五一号二四一頁。評釈等として、北坂尚洋「判批」私法判例リマックス四五号一二六頁(二〇一二年)、高橋宏司「判批」戸籍時報六九八号三二頁(二〇一三年)、芳賀雅顯「判批」JCAジャーナル五九巻一号一九頁(二〇一二年)。
- (124) 東京地判平成二六年一月二二日判タ一四二〇号三二二頁。
- (125) 東京高判平成二七年九月二四日判時二三〇六号六八頁。
- (126) 東京地判平成二六年一月二二日判時二三〇六号七三頁。
- (127) 東京地判昭和四四年九月一七日判時九四九号九二頁。評釈等として、道垣内正人「判批」ジュリスト七二二号二九五頁(一九八〇年)(判旨賛成)、松岡・前掲注(110)三七頁(相互保証につき判旨賛成)。
- (128) 東京高判昭和五七年三月三二日判時一〇四二号一〇〇頁。評釈等として、貝瀬幸雄「判批」ジュリスト七九一号一〇八頁(一九八三年)(判旨結論賛成)、櫻田嘉章「判批」判例評論二八八号二八頁(一九八三年)(判旨賛成)、横山潤「判解」判タ五〇五号二二五頁(一九八三年)(判旨賛成)。
- (129) 最判昭和五八年六月七日民集三七巻五号六一頁。評釈等として、加藤和夫「判解」ジュリスト八〇二号五六頁

- （一九八三年）、加藤和夫「判解」季刊実務民事法五号二〇二頁（一九八四年）、加藤和夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和五八年度二三二頁（一九八八年）、小林秀之「判解」法学教室三八号一〇四頁（一九八三年）、小林秀之「判解」法学セミナー三八一—一五六頁（一九八六年）、高桑・前掲注（110）一二三頁、高田裕成「判解」民事訴訟法判例百選（Ⅰ）「新法対応補正版」一四五号五二頁（一九九八年）、早川眞一郎「判解」涉外判例百選「第三版」二二二頁（一九九五年）、松岡博「判解」国際私法判例百選「新法対応補正版」二〇〇頁（二〇〇七年）、三ツ木正次「判批」ジュリスト八二〇号一〇六頁（一九八四年）（判旨賛成）、山田恒久「判批」法学研究五七卷八号一三四頁（一九八四年）、吉川英一郎「判解」国際私法判例百選「第二版」二二八頁（二〇一二年）。
- 〔130〕 参照、小林・前掲注（129）教室一〇五頁、高田・前掲注（129）五三頁、早川・前掲注（129）一三三頁。
- 〔131〕 東京地判平成二八年一月二九日判時二三一三三〇六七頁。
- 〔132〕 大阪高決平成二二年二月一八日家月六三卷一〇九九頁。評釈等として、織田有基子「判解」国際私法判例百選「第二版」一五二頁（二〇一二年）、高杉直「判批」戸籍時報六六七号二九頁（二〇一一年）（判旨結論賛成）、早川眞一郎「判解」重判平成二二年度（ジュリスト臨時増刊号一四二〇号）三六四頁（二〇一一年）、森田博志「判解」速報判例解説九号三三七頁（二〇一一年）。
- 〔133〕 最決平成二二年八月四日家月六三卷一〇九九頁。評釈等として、高杉・前掲注（132）二九頁。
- 〔134〕 最決平成二二年八月四日家月六三卷一〇九九頁。
- 〔135〕 東京地判平成四年一月三〇日判時一四三九号一三八頁。評釈等として、河野俊行「判批」ジュリスト一〇二六号一五三頁（一九九三年）、櫻田嘉章「判解」重判平成四年度（ジュリスト臨時増刊号一〇二四号）二九六頁（一九九三年）、西野喜一「判解」判タ八五二七六頁（一九九四年）。
- 〔136〕 東京高判平成五年一月一五日判タ八三五号一三三頁。評釈等として、釜谷真史「判解」国際私法判例百選「第二版」二二二頁（二〇一二年）、西野喜一「判解」判タ八八二号二五四頁（一九九五年）、早川眞一郎「判批」私法判例リマークス一〇号一七二頁（一九九五年）、山田恒久「判解」涉外判例百選「第三版」一三〇頁（一九九五年）、横溝大「判批」ジュリスト一一〇五号一五三頁（一九九七年）、渡辺惺之「判解」重判平成五年度（ジュリスト臨時増刊号一〇四六号）二九六頁（一九九四年）。

- (137) 東京地判平成六年一月一四日判時一五〇九号九六頁。評釈等として、安達・前掲注(89)五八頁、酒井一「判批」ジュリスト一〇八三号一一二頁(一九九六年)、中野俊一郎「判批」私法判例リマックス一二号一五二頁(一九九六年)、山田恒久「判批」法学研究六九巻五号一八二頁(一九九六年)。
- (138) 東京地判平成二年一月八日 LEX/DBS517315。
- (139) 横浜地判昭和四六年九月七日判時六六五号七五頁。評釈等として、大須賀慶「判批」ジュリスト五二一号一三三頁(一九七二年)、溜池良夫「判解」涉外判例百選「増補版」二四六頁(一九七六年)。
- (140) 東京地判平成三年二月一六日判夕七九四号二四六頁。評釈等として、富士修「判批」ジュリスト一〇三三号一二二頁(一九九三年)。
- (141) なお、大阪高決平成一七年五月二〇日判時一九一九号一〇七頁は、日本人夫婦がカリフォルニア州での代理出産に関する判決を得た場合の日本における効力が問題となった事案である。裁判所は、準拠法アプローチによって親子関係につき判断をしているが、この点については承認アプローチによるべきとの議論がある。
- (142) 東京家審平成一七年一月三〇日民集六一巻二号六五八頁。
- (143) 東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁。評釈等として、岩志和一郎「判批」年報医事法学二二二号二〇七頁(二〇〇七年)、岡野祐子「判解」重判平成一八年度(ジュリスト臨時増刊号一三三二号)三四頁(二〇〇七年)、長田真里「判批」法律時報七九巻一四四頁(二〇〇七年)、早川眞一郎「判批」判夕一二二五号五八頁(二〇〇七年)、村重慶一「判解」戸籍時報六一号五三頁(二〇〇七年)。
- (144) 最決平成一九年三月二三日民集六一巻二号六一九頁。評釈等として、安達敏男・吉川樹士「判批」戸籍時報七〇六号六三頁(二〇一三年)、石井美智子「判解」医事法判例百選「第二版」(別冊ジュリスト二一九号)一八八頁(二〇一四年)、岡田幸宏「判解」速報判例解説二号一四九頁(二〇〇八年)、門広乃里子「判解」速報判例解説一三三頁(二〇〇七年)、金子洋一「判批」明治学院大学法科大学院ローレヴェュー九号一四九頁(二〇〇八年)、北村賢哲「判批」千葉大学法学論集二三巻二号一七三頁(二〇〇八年)、窪田充見「判解」重判平成一九年度(ジュリスト臨時増刊号一三五四号)九五頁(二〇〇八年)、三枝健治「判解」法学セミナー六三二号四頁(二〇〇七年)、棚村政行「判批」判例評論五九三号二八頁(二〇〇八年)、竹下啓介「判解」国際私法判例百選「第二版」一四〇頁(二〇一二)

- 年)、土谷裕子「判解」ジュリスト一三四一号二六五頁(二〇〇七年)、土谷裕子・中村心「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成一九年度二五九頁(二〇一〇年)、長田・前掲注(143)四五頁、中野俊一郎「判解」重判平成一九年度(ジュリスト臨時増刊号一三五四号)三三三頁(二〇〇八年)、西希代子「判解」判例セレクト法学教室別冊三三〇号二二頁(二〇〇七年)、早川眞一郎「判解」民法判例百選「3」(別冊ジュリスト二二五号)七〇頁(二〇一五年)、早川眞一郎「判批」法律のひろば六一巻三号五八頁(二〇〇八年)、林貴美「判批」判タ一二五六号三八頁(二〇〇八年)、星野豊「判批」法律時報八二巻二号一六頁(二〇一〇年)、松川正毅「判解」法学教室三五五号一八頁(二〇〇九年)、村重慶一「判批」戸籍時報六一六号六二頁(二〇〇七年)、村重慶一「判解」平成一九年度主要民事判例解説(別冊判タ二二二号)一四二頁(二〇〇九年)、矢澤昇治「判批」専修法学論集一一一号二三頁、一一二号七五頁(二〇一一年)、横溝大「判批」戸籍時報六六三号一頁(二〇一〇年)、良永和隆「判批」民事研修六五七号二二頁(二〇一二年)、若林昌子「判批」私法判例リマークス三七号八〇頁(二〇〇八年)。
- (145) 東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁。評釈等として、長田真里「判批」阪大法學四六巻五号七三頁(一九九六年)。
- (146) 東京高判平成八年三月二二日判タ九五〇号二二〇頁。評釈等として、織田有基子「判批」ジュリスト一一〇九号一三四頁(一九九七年)がある。
- (147) 東京地判昭和四五年一〇月二四日判時六二五号六六頁。評釈等として、林脇トシ子「判批」ジュリスト四八五号一六八頁(一九七一年)がある。
- (148) 水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁。評釈等として、井戸謙一「判解」判タ一〇六五号三二四頁(二〇〇一年)、釜谷真史「判批」ジュリスト二二二号一三三頁(二〇〇一年)。
- (149) Vgl. Strong, a. a. O. (Fn. 86), S. 63 ff.
- (150) 東京地判平成八年九月二日判時一六〇八号一三〇頁。評釈等として、横溝大「判批」ジュリスト一一五三号一三四頁(一九九九年)。
- (151) 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。評釈等として、猪股孝史「判批」判例評論四八二号二九頁(一九九九年)、小野寺規夫「判解」平成一〇年度主要民事判例解説(判タ一〇〇五号)二二〇頁(一九九九年)、

- 横溝大「判解」重判平成一〇年度（ジュリスト臨時増刊号一一五七号）三〇〇頁（一九九九年）。
- (152) 猪股・前掲注(151) 三一頁。
- (153) 大阪地判平成八年一月一七日判時一六二一号一二五頁。
- (154) 東京地判平成六年一月三一日判時一五〇九号一〇一頁。評釈等として、高桑昭「判批」ジュリスト一〇五五号一六〇頁（一九九四年）（相互保証を肯定した点につき賛成。同二六二頁）、矢澤昇治「判批」私法判例リマークス一〇号一七七頁（一九九五年）、山田恒久「判批」法学研究六七卷一一号一六六頁（一九九四年）（相互保証を肯定した点につき賛成。同一七二頁）。
- (155) 東京地判平成一〇年二月二五日判時一六六四号七八頁。評釈等として、小田敬美「判解」判タ一〇〇五号二六八頁（一九九九年）、原田央「判批」ジュリスト二二八三号二四二頁（二〇〇五年）。
- (156) 原田・前掲注(155) 二四四頁は、この点を好意的にとらえている。
- (157) なお参照、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注(1) 四〇六頁、四二九頁〔青山〕。
- (158) 東京家判平成一九年九月二一日判時一九九五号一一四頁。評釈等として、織田有基子「判批」ジュリスト一三六二号一四四頁（二〇〇八年）、北澤安紀「判解」重判平成二〇年度（ジュリスト臨時増刊号一三七六号）三四八頁（二〇〇九年）、佐野寛「判批」私法判例リマークス三八号一三八頁（二〇〇九年）、南敏文「判解」平成二〇年度主要民事判例解説（別冊判タ二五号）一二二頁（二〇〇九年）、村重慶一「判批」戸籍時報六三一号八二頁（一九九八年）、渡辺惺之「判批」戸籍時報六四二号二六頁（一九九九年）（判旨賛成。同三〇頁）。
- (159) 韓国における相互保証については、増田晋編著『環太平洋諸国（日・韓・中・米・豪）における外国判決の承認・執行の現状（別冊NBL一四五号）』六〇頁（商事法務、二〇一四年）も参照。
- (160) 横浜地判平成二一年三月三〇日判時一六九六号一二〇頁。評釈等として、織田有基子「判解」重判平成二二年度（ジュリスト臨時増刊号一二〇二号）三〇三頁（二〇〇一年）、山崎勉「判解」判タ一〇六五号三一二頁（二〇〇一年）。
- (161) 東京地判平成二二年二月二二日判時二〇六八号九五頁。評釈等として、安達栄司「判批」私法判例リマークス四二二号一四二頁（二〇一一年）、大島崇史「判解」平成二二年度主要民事判例解説（別冊判タ三二号）二二六頁（二〇

- 一一年）、山田恒久「判批」ジュリスト一四五二号一三九頁（二〇一三年）。
- (162) 東京地判平成二五年十一月一日LEX/DB2516699。
- (163) 東京地判平成一八年一月一九日判タ一二二九号三三四頁。評釈等として、内藤和道「判解」別冊平成一九年度主要民事判例解説（判タ二二二号）二一四頁（二〇〇九年）、宮廻美明「判批」ジュリスト一三六二号一三二頁（二〇〇八年）。
- (164) 東京地判昭和四二年一月一三日下民集一八卷一〇二二号一〇九三頁。
- (165) 増田編著・前掲注（159）一六頁以下には、本文中に引用されている、大連市中級人民法院民事裁定书、最高人民法院の回答書が掲載されている。また、渡辺・前掲注（5）二五九頁も参照。
- (166) 大阪地堺支判平成一四年七月一五日判時一八四一号一一三頁。
- (167) 大阪高判平成一五年四月九日判時一八四一号一一三頁。
○号一三三頁（二〇〇五年）（判旨賛成。同一三六頁）、小野寺規夫「判解」平成二六年度主要民事判例解説（判タ臨時増刊号一八四号）二三八頁（二〇〇五年）、釜谷真史「判解」重判平成一六年度（ジュリスト臨時増刊号一二九号）三〇一頁（二〇〇五年）、北村賢哲「判批」ジュリスト一三〇八号二二一頁（二〇〇六年）、森川伸吾「判解」国際私法判例百選「第二版」二三〇頁（二〇一二年）、渡辺惺之「判批」ジュリスト一二七四号二一五頁（二〇〇四年）（判旨結論賛成）。
- (168) 北村・前掲注（167）二一四頁。
- (169) 東京地判平成二七年三月二〇日判タ一四二二号三四八頁。評釈等として、清河雅孝「判批」産大法学四九卷三号八八頁（二〇一五年）、高杉直「判批」JCAジャーナル六三巻七号三頁（二〇一六年）。
- (170) 東京高判平成二七年一月一日LEX/DB25541803。評釈等として、岩本学「判批」重判平成二八年度三二一頁（二〇一七年）、高杉・前掲注（169）三頁、森川伸吾「判批」国際商事法務四四巻一〇三頁（二〇一六年）。
- (171) 名古屋地判昭和六二年二月六日判時一二三六号一一三頁。評釈等として、石黒一憲「判批」ジュリスト九七四号八七頁（一九九一年）、海老沢美広「判批」判例評論三四八号五〇頁（一九八八年）、貝瀬幸雄「判批」法学教室八二号八七頁（一九八七年）、神前禎「判批」ジュリスト八九四号一四三頁（一九八七年）、小林秀之「判批」判タ六六八

- 号四二頁(一九八八年)(相互保証を肯定した点につき賛成。同四六頁)、小林秀之「判解」判タ六七七号二八〇頁(一九八八年)、小林秀之「判解」法学セミナー三九一—三九二号九八頁(一九八七年)(相互保証を肯定した点につき賛成)、櫻田嘉章「判批」重判昭和六二年度(ジュリスト臨時増刊号九一〇号)二七六頁(一九八八年)。
- (172) Stein/Jonas/Schumann/Leipold, a. a. O. (Fn. 62), §328 III D. (S. 1421). 参照、小林・前掲注(171)判タ六六八号四六頁、鈴木ニ三ヶ月編・前掲注(1)四二二頁〔青山〕。
- (173) The Japanese Annual of International Law, No. 33 (1990), at 189.
- (174) 参照、石川ほか編・前掲注(43)一三二頁〔越山〕、櫻田・前掲注(171)二七九頁。
- (175) 東京地判平成一〇年二月二四日判時一六五七号七九頁。評釈等として、安達栄司「判批」ジュリスト一一六四号一五七頁(一九九九年)、小田・前掲注(155)二六八頁、竹下啓介「判批」ジュリスト一一八七号一〇六頁(二〇〇〇年)。
- (176) 横浜地判昭和五七年一〇月一九日判時一〇七二号一三五頁。評釈等として、大須賀慶「判批」ジュリスト八一九号一五八頁(一九八四年)、大須賀慶「判解」涉外判例百選「第三版」二三四頁(一九九五年)。
- (177) 京都家審平成六年三月三一日判時一五四五号八一頁。評釈等として、海老沢美広「判解」重判平成七年度(ジュリスト臨時増刊号一〇九一—一〇九二)一五五頁(一九九六年)、高桑昭「判批」私法判例リマックス一三三—一三六頁(一九九六年)(承認要件につき間接管轄と公序のみ求めた判旨に賛成。同一五九頁)、山田恒久「判批」法学研究七〇巻六号一九二頁(一九九七年)(判旨疑問。承認要件の全面適用説を支持されていると解される。同一九七頁以下)。
- (178) 東京地判昭和三五年七月二〇日下民集一一巻七号一五二二頁。評釈等として、池原季雄「判批」ジュリスト二二七号七六頁(一九六一年)(判旨賛成)、池原・前掲注(111)一八二頁。
- (179) 福岡地判昭和五七年三月二五日JCAジャーナル一九八四年二月号二頁。評釈等として、早川眞一郎「判批」ジュリスト八五五号一九頁(一九八六年)(判旨反対)。
- (180) 参照、早川・前掲注(179)一一二頁。
- (181) 神戸地判平成五年九月二二日判時一五二五号一三九頁。評釈等として、小林秀之ニ小田敬美「判批」判タ八四〇号二四頁(一九九四年)(相互保証を肯定した点に賛成。同三三頁)、道垣内正人「判批」ジュリスト一〇五三—一〇五五頁(一九九四年)。

四頁（一九九四年）（相互保証を肯定した点に賛成。同一二七頁）、福山達夫「判批」判例評論四三八号五五頁（一九九五年）、山田恒久「判解」重判平成五年度（ジュリスト臨時増刊号一〇四六号）二九三頁（一九九四年）（相互保証を肯定した点に賛成。同一九五頁）。

(182) 大阪高裁平成六年七月五日民集五二卷三九九二八頁。

(183) 最判平成一〇年四月二八日民集五二卷三三八五三頁。評釈等として、安達栄司「判批」NBL六七八号六二頁（一九九九年）、河邊義典「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成一〇年度四五〇頁（二〇〇一年）、酒井一「判解」法学教室二一八号一三六頁（一九九八年）、酒井一「判批」私法判例リマックス一九号一五八頁（一九九九年）、多田望「判解」国際私法判例百選「第二版」二一八頁（二〇一二年）、道垣内正人「判解」民事執行保全法判例百選「第二版」〔別冊ジュリスト二〇八号〕一三頁（二〇一二年）、道垣内正人「判解」国際私法判例百選「新法対応補正版」〔別冊ジュリスト一八五号〕一九二頁（二〇〇七年）、中西康「判解」民事訴訟法判例百選「第三版」二五二頁（二〇〇三年）、山本和彦「判解」重判平成一〇年度（ジュリスト臨時増刊号一一五七号）二九七号（一九九九年）、渡辺惺之「判批」判例評論四八四号三九頁（一九九九年）。

(184) 東京地判昭和四六年一月一七日判時六六五号七二頁。評釈等として、塚場準一「判批」判例評論一六五号二二頁（一九七二年）、林脇トシ子「判批」ジュリスト五一三号一一三頁（一九七二年）、松岡博「判批」重判昭和四七年度（ジュリスト五三五号）一一二頁（一九七三年）。

(85) Vgl. Nagel/Gottwald, a. a. O. (Fn. 30), §12 Rdnr. 196 ff.; Geimer, a. a. O. (Fn. 44), S. 1512 ff.; Schütze, Rechtsverfolgung im Ausland, 5. Aufl. 2016, Rdnr. 435 ff.

(186) 東京高判平成九年九月一八日判時一六三〇号六二頁は、未成年子の養育費の支払いを命ずるオハイオ州裁判所の判決の承認が問題となった事案である。裁判所は、養育費請求事件は家事非訟事件に該当するが当事者の手続保障を特に考慮する必要がある争訟的性格が強いため、旧民事訴訟法二〇〇条の適用を受けるとした。その上で、間接管轄と送達要件を満たしていないとして承認しなかった。したがって、裁判所はオハイオ州との相互保証については判断をしていないため、本文では紹介していない。

(187) 明治二三年民事訴訟法五一五条二項五号は、外国判決をわが国で執行する際の消極的要件として「国際条約ニ於

テ相互ヲ保セサルトキ」と定めており、かつては、判決国とわが国との条約による相互保証を要求していた。

(188) 鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注(1) 四〇五頁〔青山〕、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(第二版)』(5) 一二六頁〔小室直人Ⅱ渡部吉隆Ⅱ斎藤秀夫〕(第一法規出版、一九九一年)。

(189) 兼子一『新修民事訴訟法体系(増補)』三三九頁(酒井書店、一九六五年)、兼子一『条解民事訴訟法(Ⅱ)』一四〇頁(弘文堂、一九五一年)、菊井維大Ⅱ村松俊夫『全訂民事訴訟法(1)』(全訂版追補版) 一一三九頁(日本評論社、一九八四年)。

(190) Vgl. Schack, a. a. O. (Fn. 32), Rdmr. 966.

(191) 木棚照一ほか『国際私法概論(第五版)』三五五頁〔渡辺惺之〕(有斐閣、二〇〇七年)、櫻田・前掲注(2) 三九二頁、櫻田・前掲注(28) 三二二頁、中西・前掲注(183) 二五三頁、早川・前掲注(5) 一四四頁、松岡・前掲注(89) 一二三頁、横山・前掲注(128) 二二七頁。

(192) 相互保証要件の有用性を説く見解として、高桑昭「相互の保証」高桑昭Ⅱ道垣内正人『新・裁判実務大系(3)』三七八頁(青林書院、二〇〇二年)、本間靖規ほか『国際民事手続法(第二版)』一九六頁(二〇一二年、有斐閣)、山田・前掲注(129) 一二九頁。

(193) たとえば、高桑教授は、相互保証に肯定的な見解であるが、不承認の事態は少ない方が二重の訴訟提起を回避できる点や、矛盾判決の回避の点から、相互保証の要件を緩和する立場を支持しておられる。高桑昭「外国判決の承認及び執行」鈴木忠一Ⅱ三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座(7)』一四四頁(日本評論社、一九八二年) および、高桑・前掲注(192)を参照。

(194) 江川英文「外国判決の承認」法学協会雑誌五〇巻一一号六一頁(一九三二年)、松岡義正『強制執行要論(上)』四八九頁(清水書店、一九二五年)。

(195) 池原・前掲注(11) 一八三頁、小林秀之「外国判決の承認・執行についての一考察」判夕四六七号二五頁(一九八二年)、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注(1) 四〇五頁〔青山〕、松岡博Ⅱ高杉直『国際関係私法講義(改題補訂版)』三三三頁(法律文化社、二〇一五年)。

(196) 貝瀬・前掲注(171) 八九頁、高田裕成「財産関係事件に関する外国判決の承認」澤木敬郎Ⅱ青山善充編『国際民

- 事訴訟法の理論』三八八頁（有斐閣、一九八七年）。
- (197) 中野俊一郎「外国判決の執行」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座（第三期）』（6）四五―頁（日本評論社、二〇〇三年）。
- (198) 兼子一原著『条解民事訴訟法（第二版）』六二三頁（竹下守夫）（弘文堂、二〇一一年）、菊池洋一「外国判決の承認執行（4）」元木伸・細川清『裁判実務大系（10）』一三三頁（青林書院、一九八九年）、三宅省三ほか編『注解民事訴訟法（II）』五五八頁（雛形要松）（青林書院、二〇〇〇年）。
- (199) 鈴木・青山編・前掲注（1）三六八頁（高田）は、裁判所は職権探知の権能を有するが義務はないとする。
- (200) 鈴木・三ヶ月編・前掲注（1）四〇六頁（青山）。
- (201) 斎藤秀夫編『注解民事訴訟法（3）』三五四頁（小室直人）（第一法規出版、一九七三年）、高桑・前掲注（193）一四五頁。
- (202) 最判昭和五八年六月七日民集三七卷五号六一―頁。
- (203) 小林秀之・村上正子『国際民事訴訟法』一五五頁（弘文堂、二〇〇九年）、竹下・前掲注（112）五六〇頁。しかし、鈴木・青山編・前掲注（1）三九〇頁（高田）は、部分的相互保証の理論を採用したかどうか不明であると述べる。
- (204) 江川・前掲注（194）六三頁、細野長良『民事訴訟法要義（4）』二二八頁（巖松堂、一九三四年）、矢ヶ崎・前掲注（2）八四頁。
- (205) 兼子原著・前掲注（198）六四四頁（竹下）、小林・前掲注（195）二五頁、鈴木・三ヶ月編・前掲注（1）四〇五頁（青山）。
- (206) 参照、石黒・前掲注（62）五六九頁、河野俊行「承認要件としての相互の保証」澤木敬郎・畑場準一編『国際私法の争点（新版）』二四〇頁（有斐閣、一九九六年）。
- (207) 参照、徳岡卓樹「身分関係事件に関する外国裁判の承認」澤木敬郎・青山善充編『国際民事訴訟法の理論』四二―四頁（有斐閣、一九八七年）。
- (208) 川上太郎『新版判例国際私法』一五一頁（千倉書房、一九七〇年）、櫻田・前掲注（2）三〇〇頁、松岡博「外

- 国離婚判決の承認」中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系(2)』四三九頁、四五〇頁(有斐閣、一九八〇年)、渡辺惺之「外国の離婚・日本の離婚の国際的効力」岡垣学ほか編『講座・実務家事審判法(5)』一九六頁(日本評論社、一九九〇年)。
- (209) 江川英文「外国離婚判決の承認」立教法学一号四五頁(一九六〇年)、溜池良夫「離婚・別居」国際法学会編『国際私法講座(2)』五八三頁(有斐閣、一九五五年)。
- (210) 大須賀・前掲注(139)一三五頁、斎藤編・前掲注(20)三五一頁(小室)、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注(1)四二三頁(青山)、山田録一「国際私法(第三版)」四七二頁(有斐閣、二〇〇四年)、加藤令造『実務人事訴訟手続法』四四三頁(判例タイムズ社、一九六四年)。
- (211) 江川・前掲注(209)二九頁。
- (212) 溜池・前掲注(209)五八四頁。
- (213) 矢ヶ崎高康「判解」涉外判例百選一七九頁(一九七六年)、山田(録)・前掲注(210)四七三頁。
- (214) 加藤・前掲注(210)四四六頁、矢ヶ崎(高)・前掲注(213)一七九頁、山田(録)・前掲注(210)四七二頁。
- (215) 江川・前掲注(194)七一頁、木棚ほか・前掲注(191)三五五頁(渡辺)、溜池・前掲注(209)五八三頁、松岡・前掲注(184)二二四頁。
- (216) なお、人事訴訟法等の一部を改正する法律案において、家事事件手続法の一部改正が予定されている。すなわち、家事事件手続法七九条の二において、「外国裁判所の家事事件についての確定した裁判の効力」と題し、「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)」については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第一八条の規定を準用する。」というものである。これは、非訟事件の裁判については承認アプローチを採用することを明らかにしたが、いずれの要件を求めめるのかについては決着をつけず、引き続き解釈に委ねる趣旨と考えられる。この法律案は、法務省のホームページで参照することができる(http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00180.html)。山本和彦「国際非訟事件における手続上の諸問題」判タ一三六一号六七頁(二〇一二年)も参照。
- (217) 鈴木忠一「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」法曹時報二六卷九号七頁(一九七四年)、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前

- 掲注（1）三八八頁（青山）、高桑・前掲注（193）一三四頁、竹下・前掲注（112）五二三頁。
- (218) 鈴木Ⅱ青山編・前掲注（1）三六〇頁（高田）。
- (219) 海老沢美広「非訟事件裁判の承認」澤木敬郎Ⅱ煇場準一編『国際私法の争点（新版）』二四七頁（有斐閣、一九九六年）。
- (220) 鈴木・前掲注（217）二二頁、高桑・前掲注（193）一三六頁、中野貞一郎『民事執行法（増補新訂六版）』一九五頁（青林書院、二〇一〇年）、中野貞一郎Ⅱ下村正明『民事執行法』一八二頁（青林書院、二〇一六年）。
- (221) 櫻田・前掲注（135）二九八頁。
- (222) 石黒・前掲注（62）四三九頁、猪股・前掲注（151）三一頁、兼子原著・前掲注（198）六二七頁（竹下）、小林Ⅱ村上・前掲注（203）一八六頁、河野・前掲注（135）一五四頁、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲注（1）三八八頁（青山）、渡辺・前掲注（136）二九八頁。
- (223) 河野俊行「国際的な子の奪い合い」澤木敬郎Ⅱ煇場準一編『国際私法の争点（新版）』一八五頁（有斐閣、一九九六年）。
- (224) 家事事件手続法の改正作業については、前掲注（216）を参照。
- (225) 山内確三郎『民事訴訟法の改正（1）』三二四頁（法律新報社、一九二九年）。
- (226) ドイツにおいては、一八七七年民事訴訟法六六一条五号では相互保証の要件を定めていたが、一八九八年民事訴訟法三二八条二項では非財産関係事件では相互保証の要件を課さないとした。この一八九八年改正の内容を、わが国の大正一五年民事訴訟法改正で反映させなかったのは立法者の認識不足であるとして古くから批判があった。江川・前掲注（194）六七頁。
- (227) 矢ヶ崎・前掲注（2）八〇頁を参照。
- (228) Vgl. Martiny, a. a. O. (Fn. 46), Kap. I Rdnr. 40.
- (229) 深山卓也編著『新しい国際倒産法制』一四一頁（金融財政事情研究会、二〇〇一年）、山本和彦『国際倒産法制』二五九頁（商事法務、二〇〇二年）。
- (230) 旧破産法二条や廃止された和議法一一条一項においては、倒産能力あるいは和議能力につき相互主義を採用して

いた。したがって、商人破産主義を採用している国の非商人の自然人が日本に来た場合、この者に対して破産手続（あるいは和議手続）を開始することができないこととなった。なぜならば、非商人の日本人は、商人破産主義を採用している当該外国では破産手続を開始することができないからである。しかし、これでは債務超過に陥っている外国人の取引活動を制限することができず、内国債権者の保護に著しく悖る結果を生じさせることとなり、本来、倒産法における相互主義が意図していた内国債権者の保護に却って反する事態となった。改正前の破産法に関する通説は、相互主義に関する規定は破産能力には適用されないと解していた。議論の詳細は、青山善充「倒産手続における外国人の地位」鈴木忠一「三ヶ月章監修『新実務民事訴訟講座（7）』」二六九頁（日本評論社、一九八二年）を参照。

(231) Vgl. Stein/Jonas/Roth, a. a. O. (Fn. 31), §328 Rdnr. 116.

(232) 送達要件は職権調査事項ではないとするのが通説である。兼子原著・前掲注(198)六二三頁〔竹下〕、鈴木＝青山編・前掲注(1)三八一頁〔高田〕。ドイツでも同様に、被告保護を目的とし、当事者の申し立てによってのみ顧慮する要件であると説かれる。Linke/Hau, a. a. O. (Fn. 35), §1323; Schack, a. a. O. (Fn. 32), Rdnr. 934; Stein/Jonas/Roth, a. a. O. (Fn. 31), §328 Rdnr. 89.

(233) Gottwald, a. a. O. (Fn. 12), S. 282. ユットヴァルトは、国家的利益に基礎を置く互惠主義は、当事者利益に基礎を置く基本的手続的正義によって置き換えられなければならないと説く。

(234) 鈴木＝三ヶ月編・前掲注(1)四二三頁注六二〔青山〕。鈴木＝青山編・前掲注(1)三六八頁〔高田〕も参照。

(235) Schütze, *Forum non conveniens und Verbürgung der Gegenseitigkeit im deutsch-amerikanischen Verhältnis*, in: FS. Kropholler, 2008, S. 905, 912; vgl. Martiny, a. a. O. (Fn. 46), Kap. 1 Rdnr. 1291.

(236) 本文Ⅲ 1 (3) (オ)において言及した。執行判決訴訟における請求原因事実を争いはないとする裁判例 ((a) 3) 東京地判昭和四〇年一〇月一三日判時四二六号一三頁、(D-3) 東京地判平成二五年二月一三日 LEX/DB2551(6999)・相互保証につき当事者間で争いはないと述べる裁判例 ((a) 4) 東京地判昭和四四年九月六日判時五八六号七三頁、(g) 2) 東京地判平成三年二月一六日判タ七九四号二四六頁、(h) 第一審 (東京地判平成七年五月二九日判タ九〇四号二〇二頁)、弁論の全趣旨により相互保証が認められるとする裁判例 ((i) 2) 水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁)、条文の形式的な対比などによって極めて簡潔に認定して

- いる裁判例（たとえば、(a-9) 東京地判平成二六年一月二五日判タ一四二〇号三二二頁）、相互保証の有無の検討を行っていない裁判例（(g-3) 抗告審（東京高決平成一八年九月二九日判時一九五七号二〇頁）を参照。
- (237) 参照、松岡・前掲注（194）四九一頁。
- (238) 参照、松井茂記「名誉毀損と表現の自由」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座（2）』一九七頁（日本評論社、一九九八年）。
- (239) たゞせば、*Desai v. Hersh*, 719 F. Supp. 670 (N. D. Ill. 1988) は、インターネット法の適用を排除、*Ellis v. Time Inc.*, 26 Media L. Rep. 1225 (D. C. Nov. 18, 1997) は、英国法の適用を排除した。
- (240) See Hay, Law of the United States, at 109 (4th ed. 2016).
- (241) *Bachchan v. India Abroad Publications*, 585 N. Y. S. 2d 661 (Sup. 1992); *Matusевич v. Telnikoff*, 877 F. Supp. 1 (D. D. C. 1995). なお、樋口範雄『アメリカ涉外裁判法』三三六頁（弘文堂、二〇一五年）も参照。
- (242) See Hay/Borchers/Symeonides, Conflict of Laws, at 1518 (5th ed. 2010); Silberman/Lowenfeld, A Different Challenge for the ALI: Heroin of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute, 75 Ind. L. J. 635, 644 (2000); Rosen, Exporting the Constitution, 53 Emory L. J. 171, 230 (2004); Teitz, Transnational Litigation, at 272 (1996); Weintraub, Commentary on the Conflict of Laws, at 786 (6th ed. 2010).
- (243) Hay, Reviewing Foreign Judgments in American Practice, in: FS, Kaissis, 2012, S. 367, 373 f.
- (244) Hay, supra note 240, at 109.
- (245) 松井・前掲注（238）一〇二頁。
- (246) 高杉・前掲注（169）八頁。
- (247) この点については、芳賀雅顯「外国判決の承認と公序」法律論叢七四卷四＝五号三五五頁（二〇〇二年）で部分的相互保証により対処する可能性を論じた。なお、ドイツにおいては、相互保証と公序審査との関係では次のような例がシュレッユによって述べられており、参考になると考えられる。*Geimer/Schütze, a. a. O.* (Fn. 6), S. 1769; *Wicorenek/Schütze, a. a. O.* (Fn. 48), §328 Rdnr. 80. それによると、公序要件は、たしかに、あらゆる法秩序におごて等しく認められているものであるが、その適用は国ごとに異なるのであり、ここでは判決国と承認国の解釈問題が

重要であるという。たとえば、モロッコの裁判所が、婚姻関係にない父親に対して扶養料支払いを命ずるドイツの判決の執行をイスラム法上の公序違反を理由に拒否した場合、このモロッコの公序に関する実務は、婚姻関係にない父親に対する扶養判決の承認についてのみ承認を阻止するものであり、相互保証を一般的に否定するものではない、とされる。

- (248) 兼子原著・前掲注(198)六二七頁〔竹下〕。
- (249) ドイツの通説・判例はそのように解している。BGH Urt. v. 29. 04. 1999, NJW 1999, 3198, 3201; Linke/Hau, a. a. O. (Fn. 35), §13:47; Münchener Kommentar/Gottwald, a. a. O. (Fn. 35), §328 Rdnr. 130; Musielak/Stadler, a. a. O. (Fn. 37), §328 Rdnr. 31; Stein/Jonas/Roth, a. a. O. (Fn. 31), §328 Rdnr. 120; Thomas/Putzo/Hübstege, a. a. O. (Fn. 27), §328 Rdnr. 20.
- (250) 水戸地龍ヶ崎支判平成一一年一〇月二九日判タ一〇三四号二七〇頁。
- (251) 芳賀雅顯「米国判決の承認と国際裁判管轄」法律論叢七四卷六号七四頁(二〇〇二年)。ドイツにおいても、有力説は判決国全体(Gesamtstaat)を対象にする説と説く。Geimer, a. a. O. (Fn. 46), S. 117; Linke/Hau, a. a. O. (Fn. 35), §13:16; Nagel/Gottwald, a. a. O. (Fn. 30), §12 Rdnr. 155.
- (252) 森川伸吾「外国判決承認・執行の要件としての裁判官の独立——中国を例として——」(一)(二)(三)(四)・完」法学論叢一六二卷二号一頁、三号一頁、五号一頁、六号一頁(二〇〇七年)。
- (253) 森川・前掲注(252)法学論叢一六二卷三号一頁。
- (254) 森川・前掲注(252)法学論叢一六二卷三号一三頁。
- (255) 参照、高田・前掲注(196)三八六頁、竹下・前掲注(112)五一六頁。
- (256) Vgl. Münchener Kommentar/Gottwald, a. a. O. (Fn. 35), §328 Rdnr. 129; Stein/Jonas/Roth, a. a. O. (Fn. 31), §328 Rdnr. 116.
- (257) Vgl. Gottwald, a. a. O. (Fn. 12), S. 282; Süß, a. a. O. (Fn. 32), S. 238 ff.

(本稿は、科研費基盤研究(C)課題番号15K03218に基づく研究成果の一部である。)