

16 現行ドイツ民事訴訟法に基づく 外国判決の承認と執行 ——特に日本との関係において——

ハインリッヒ・ナーゲル

- I はじめに
- II 改正された ZPO328条の個々の承認要件
- III いかなる判決が承認されうるか？
- IV 承認のための特別な規定の不存在
- V 外国判決に基づく執行
- VI 執行がなされるべき州における、執行判決を求める訴えと新たな給付の訴え
- VII 婚姻事件、とりわけ離婚事件における外国判決の承認

I はじめに

1986年7月25日の国際私法の改正法⁽¹⁾によって、ドイツ連邦共和国民事訴訟法（ZPO）の328条および606条 a も1986年9月1日付で変更され、発効した。日本の判決の承認と執行に関して、変更が生じているかどうかについて、以下で検討してみたい。

その際、今もなおつぎのような原則から出発しなければならない。すなわち国際慣習法によれば、いかなる国にも、外国裁判所の判決を承認し、それに基づく執行を認めるべき義務はない、という原則である⁽²⁾。ドイツ連邦共和国と日本との間には、相互的な承認条約は存在しない。このような条約なき状況のために、つぎのことが顧慮されなければならない。すなわちドイツも日本も、絶え間なく増大している交通、商取引、観光にとって適切と考えられるように、

(1) Bundesgesetzblatt 1986 Teil I Seite 1142 ff.

(2) Nagel, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1984 RnR 635.

外国判決の承認と執行に関する手続規定を作ることができる、ということである。

ドイツ連邦共和国は、前述した訴訟法の規定の変更にあたって、このような原則を念頭においた。この変更は、つぎのような一般的な傾向に沿うものである。すなわち、外国の裁判の承認と執行を規整するに際して、諸国家は、他国の立法に配慮すべきである、という傾向である。残念ながら、いまだに、自国の主権を強調する思考(Souveränitätsgedanke)が、特に外国判決の承認と執行の場面で重要な役割を演ずる、ということを考慮にいれておかなければならない。すでに改正前のZPO328条は、外国判決の承認と執行に対して、比較的寛容な態度をとっていた。明白な変更があったことは、例えば古い解釈をみることでわかる。今世紀初頭には、外国判決の承認は、いまだ希な例外現象と見なされていた⁽³⁾。後になって、考え方が変化し、外国判決の承認は通常のことと見なされるようになった。ドイツの判例は、承認に積極的な態度をとっているの⁽⁴⁾である。

古くからの伝統に従えば、ZPO328条に規定されている外国判決の承認と、ZPO722条および723条に基づいて実現される、かかる判決の執行とは、区別される。したがって承認と執行宣言には密接な関係がある。承認なしには、外国判決に基づいて、ドイツ連邦共和国において執行判決が付与されることはない。類似の状況が日本法のもとでも存在する。執行判決は、1979年の法律第4号(民事執行法)に基づいて行われる⁽⁵⁾。同法24条3項によれば、日本の民事訴訟法200条のすべての条件を充足することが、とりわけ必要である⁽⁶⁾。この中に外国判決の効果が定められている。

200条1項1号は、「法令又ハ条約ニ於テ外国裁判所ノ裁判権ヲ否認セサルコト」と規定しているが、判決国裁判所たる外国裁判所の国際裁判管轄(裁判権ではない)を意味していることは明らかである。したがって日本もまた、すべての国は他国の裁判所の管轄権および裁判権を尊重しなければならない、という原則から出発している。判決国裁判所との間に一定の関係が存在しなければならない⁽⁷⁾。

(3) *Seuffert*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung (ZPO), 1907, § 328 Anmerkung 2 a.

(4) *Stein/Jonas/Leipold*, 20. Aufl. 1977, § 328 ZPO Anm. 3 a.

(5) 同法は、1980年10月1日施行された。(中村英郎教授よりお伝えいただいた)

(6) 中村英郎/*Huber*, Die japanische ZPO, Übersetzung, Heymanns Verlag, Köln 1978

(7) 北川善太郎, *Doing business in Japan*, Statute Volume Mathew Bender, New York, 1986 § 4. 07 2 b.

II 改正された ZPO328条の個々の承認要件

ZPO328条1項の2, 3および4号が改正された規定である。したがって1号および5号要件は変更されなかった。しかし、この法律は引続きつぎのような否定的な表現を残している。すなわち、五つの要件の一つが充足されない場合には、外国判決は承認することはできない、というのである。

第1号の要件

第1号は、判決国裁判所たる外国裁判所の国際裁判管轄に関するものである。ドイツ民事訴訟法の規定の意味で外国裁判所が管轄を有しなければならないとするのは、いささか専断な感じを与えるかもしれない。しかしながら、それによって外国裁判所に、その国の国内の裁判管轄規定に関して、なんらかの指図をするものではない。単に、ここでもまたすべての国家が自国の裁量によって作ることができる、いわゆる承認管轄が、問題になっているにすぎないのである。しかし、ある国が、特定の事案について自国の裁判所の専属管轄を主張した場合には、常に当該管轄に基礎づけられてなされた判決の承認は、否定されなければならない。幸いなことにこれは、ZPOによればわずかな場合に認められているのみである。専属管轄は、つぎのような場合に存する。すなわち、ZPO24条に基づく不動産の裁判籍に関する場合、または、ZPO29条aに基づく使用貸借事件に関する場合である。その他については、わずかな例外を除いてZPO12条以下において、ドイツの国際裁判管轄が規定されている。Geimerは、その点に関して、裁判籍規範の二重機能 (Doppelfunktion der Gerichtsstandsnormen) という言葉を用いている⁽⁸⁾。裁判籍のカタログはとても大きいので、外国判決の承認はすでにそれによって軽減されている。日本の裁判籍カタログもまたとても大きく、多くの場合にドイツのものと同じしている⁽⁹⁾。個々の的にみると、問題が生ずる可能性はある。ZPO23条の財産所在地の裁判籍は、かなり以前から問題になっていた。それは、過剰裁判籍 (exorbitanter Gerichtsstand) と呼ばれていたし⁽¹⁰⁾、「民事および商事事件における裁判管轄と判決の

(8) Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 1987, Seite 190 ff.

(9) 中村英郎/Huber, FN 6, §§ 1 bis 26 jap. ZPO.

(10) Walter Jellinek, Die zweiseitigen Staatsverträge als Problem des Völkerrechts, 1957.

執行に関する「ヨーロッパ経済共同体条約」の裁判籍のカタログからは取り除かれている⁽¹¹⁾。

財産の多寡は掲げられていないので、管轄は、比較的小額でも基礎づけられてしまう可能性がある。それに対して、日本の民事訴訟法は、8条で請求の目的物を考慮に入れている。日独双方の民事訴訟法典とも、いずれにせよ、義務履行地の裁判籍を顧慮している⁽¹²⁾。本質的な相違は以下の点に存する。すなわち、ドイツ法では、完全商人 (Vollkaufleute) は義務履行地に関する取り決めることができるが、日本では、こうした可能性は予定されていない。それと似ているのが、管轄の合意の場合である⁽¹³⁾。もっとも、商人でない者は、より難しい状況のもとでしか管轄の合意をすることができないが、その際、商人の場合には、形式に拘らず管轄の合意をすることも可能である。たった今掲げた場合には、日本の判決ならば直ちに承認されうるかもしれない。しかしながら、ZPO38条に基づく国際裁判管轄は、日本において商人でない者が一般に管轄の合意が可能であるのと合致しない。ドイツのZPO38条2項および3項による、債務者を保護するのに関係する諸々の規定が、日本では遵守されなかった、ということはあるのである⁽¹⁴⁾。合意に基づく管轄を承認しないということが、そこから導き出される可能性があるのである。債務者保護規定が管轄の合意の場合に維持されうるかどうかは、未解決の問題である。すなわち、たいいていの国家は、この問題に関して、完全商人と、商人でない者との区別をしていないのである。この関連で注意すべきことは、民事および商事事件における裁判管轄ならびに判決の執行に関するヨーロッパ経済共同体条約によれば、このような区別はなされていない、ということである。我々の考えによれば、国際的な観点からみて、このような区別は廃棄されねばならない。—その他の点では、第1号の要件は、日本の判決をドイツ連邦共和国において承認する妨げにはならない。

第2号の要件

第2号はつぎのような場合に適用がある。すなわち、被告が応訴をせず、か

(11) Neufassung vom 30. 10. 1978, abgedruckt bei *Nagel*, FN 2, Seite 696 ff.

(12) § 29 ZPO; § 5 jap. ZPO.

(13) § 38 ZPO; § 25 jap. ZPO.

(14) この債務者保護規定は、1974年3月21日のZPO改正法 (BGBl 1974, Teil I Seite 753) でZPOに導入された。

つそのことに基づいて不服を主張し、防御ができる旨の記載された手続開始書面が、適式にまたは適時に、被告に送達されなかった場合である。現行の 2 号と旧 2 号規定との根本的な差異は、敗訴したドイツ人被告がもはや特別な保護を与えられない、ということから生じている。個々人の国籍は、ZPO からは、2 号の要件からも 3 号の要件からも外された。旧規定は、訴訟を開始する召喚状が、ドイツの法律上の共助の付与によりドイツ人被告に送達されたことを、要件としていた。この規定は、学説においては、正当にも、激しく攻撃されていた⁽¹⁵⁾。しかし現在では、送達が、判決国たる外国の法にしたがって、被告にもたらされた、ということだけが重要である。したがって、その判決国も公示送達を規定していれば、被告への適式な送達は存在するのである⁽¹⁶⁾。もちろん、これは広範な意義を持っている。というのは、多くの場合被告は、公示送達の方法では、自己に対して開始された訴訟について何も覚知せず、そのため、公示送達は、擬制以外の何物でもないからである。とりわけ重要なのは、適式な送達に関する限り、被告の国籍は民事訴訟においてはもはや何らの役割も果たすべきではない、ということである。それによって、現行の 2 号は、国際的な地位に到達したのである⁽¹⁷⁾。この関連で特に指摘しておかなければならないのは、日本の民事訴訟法の 200 条 2 号である。この規定は、敗訴した日本人を引き続き保護している。日本国籍を有する者に対する公示送達の場合は、明白に排斥される。すなわち、公示送達が行われたうえで日本人に対して下されたドイツの判決は、日本においては承認されない可能性があるのである。しかるに、正反対の場合には、我々は、被告ドイツ人が公示送達で日本に呼び出された場合でも、日本の判決を承認する。したがって、日独両国の承認規定は、完全には一致していないのである。それにもかかわらず、このことは、残りの要件が揃っている限り、日本の判決を原則として承認する妨げにはならないものとすべきであろう。

第 3 号の要件

第 3 号の旧条文は、つぎのように規定していた。すなわち、外国判決が、ドイツ人当事者の不利に、ドイツ人当事者に対する保護規定に反する場合には承認されない、と。そうした保護規定とは、主として、婚姻の締結、離婚、婚姻

(15) *Nagel*, FN 2, RNR 664 ff.

(16) *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. 1986, Seite 1002.

(17) *Zöller/Geimer*, Zivilprozeßordnung, 13. Aufl. 1981, § 328 ZPO Anm. N IV 2.

無効および取消判決、子の嫡出、嫡出子たる適格の取得または養子縁組、死亡宣告を受けた外国人の寡婦の婚姻、に関するものであった。3号の改正規定は、もはやドイツ人当事者をより保護するというものではなくなっている。すなわち、民事訴訟の当事者の国籍は、もはや何らの役割も果たさないのである。改正規定によれば、外国判決は、ドイツでなされた判決、または承認されるべき以前の外国判決と抵触する場合、ならびに、当該判決の基礎となる手続が、以前にドイツで係属した手続と抵触する場合にのみ、承認されない。改正規定は、それまでに多数あった争いを除去したということからだけでも、歓迎されるべきである⁽¹⁸⁾。これに対応する規定は、日本の民事訴訟法200条には見いだされない。第3号の事案は日本では公序条項に該当する、ということは是認されうる。それはいずれにせよ、永田の見解から明らかになる⁽¹⁹⁾。この3号については、日独両国間では何ら問題点は現れないものといっていよいであろう。

第4号の要件

第4号の旧規定は、非常にあいまいかつ不明確なものであった。それは単に、外国判決の承認が、善良の風俗またはドイツの法律の目的に反する場合、承認は許されない、というものであった。一連の判例は、この規範を、多かれ少なかれ輪郭のはっきりした諸原則により充填してきた。例えば、バイエルン最高裁判所は、承認した結果がドイツの法規範にとって全く耐え難いものである場合には、承認は許されないとした⁽²⁰⁾。連邦最高裁判所は、とりわけ、訴訟法の基本的な諸原則が侵害される場合には承認は許されない、と判決した⁽²¹⁾。ベルリン上級地方裁判所 (Kammergericht) は、ドイツの公序の侵害を、両当事者に十分な法的審問が付与されなかったこと、とした⁽²²⁾。

4号の改正規定は、前述の諸判例を顧慮している。現在の法文によれば、外国判決の承認が、ドイツ法の基本原則と明白に抵触する結果に帰着する場合、特に承認が基本権に抵触する場合には、承認は許されない。基本法に基づく基本権の意義は、承認にとっては決定的である、ということは強調しておきたい。

永田は、1976年まで財産法上の事件で、日本の公序違反を理由として外国判

(18) *Nagel*, FN 2, RNr 671-674.

(19) *Makoto Nagata* (永田誠), *Anerkennung und Vollstreckbarkeit deutscher Urteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten in Japan*, RIW/AWD 1976, Seite 208.

(20) *Beschluß vom 19. 7. 1967*, *Juristische Rundschau* 1968, Seite 188.

(21) *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* BGHZ 48 Seite 327 ff.

(22) *Urteil vom 20. 2. 1976*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1977, Seite 1017.

決の承認が拒否された日本の裁判は示されなかった、ということを強調している⁽²³⁾。

この 4 号についてもまた、日本の判決の承認に対して、何ら根本的な疑念は存在しないといってよいだろう。

第 5 号の要件

相互性の保証という古い文言の規定であり、ここでは従前最も大きい問題点が生じてきた。ドイツの ZPO と日本の民事訴訟法が、他国の判決の承認のための法律上の要件として、等しく、相互性の保証を要求しているのは、目を引く。その際、両民事訴訟法ともつぎのような同じ原則から出発している。すなわち、外国判決が法律に適合するか否か (Gesetzmäßigkeit) を審査することなしに、執行判決は下されねばならない、という原則である⁽²⁴⁾。したがって、両相互性条項は、相互の判決の承認と執行に関してフランスとドイツの関係をほぼ百年にわたって損なってきた “révision au fond” (事実的・法律的観点の実質再審査) の負担は免れている⁽²⁵⁾。つまり、日本とドイツの関係においては、相互性ある状態が、法的にはほぼ同等に整序されているわけである。それにもかかわらず、これまでドイツにおける通説は、日本に対する関係では相互性が保証されていないものと見なしてきた⁽²⁶⁾。筆者は以前、ドイツの ZPO の相互性条項について、それに反対する態度をあちこちで表明していた⁽²⁷⁾。論理的には、外国判決の承認の場合に、相互性条項を擁護することはできない。相互性条項は、本質的には法政策的な措置なのである。相互性を規定した諸条項に対する度重なる攻撃に、立法者は部分的に譲歩した。ZPO114条からは相互性条項は削除されたのである⁽²⁸⁾。それでもなお、ZPO110条の訴訟費用支払の担保 (cautio

(23) 永田, FN 19, Seite 208.

(24) § 723 Abs. 1 ZPO, 日本・1979年の法律第 4 号 (民事執行法) 24条 2 項 (中村教授が筆者に翻訳して下さった)

(25) Nagel, FN 2, RNr 675-679.

(26) *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozeßordnung, 46. Aufl., 1988 Anhang zu § 328 unter Japan; *Thomas/Putzo*, ZPO, 15. Aufl., 1987, § 238 ZPO, Anm. 2 Nr 5.

(27) Nagel, *Veränderte Grundlagen für die Anwendung der Gegenseitigkeit im internationalen Zivilprozeßrecht*, Jahrbuch für internationales Recht, 1962; Nagel, *Auf dem Wege zu einem europäischen Prozeßrecht*, 1963.

(28) 1981年1月1日以降の訴訟費用救助の改正規定。Baumbach/Lauterbach/Hartmann, FN 26, Übersicht vor § 114 ZPO.

judicatum solvi)および、ZPO328条1項5号においては、相互性の保証ということが維持されている。特別な問題はつぎの点にある。すなわち、ドイツの裁判官は、ある特定の国に対する相互性が事実上保証されているか否かという事実を、考慮にいれなければならない、ということである。従前は、周知の如くドイツの判決に基づいて執行を認めた日本の判決は存しなかったため、これまで日本に対する関係では、相互性は保証されていないものと受けとられていた。したがって問題は、誰が第一歩を踏み出すことになるか、ということである。相互性の保証は、裁判に見通しのきかないような諸国に対しては、公序違反という伝家の宝刀を抜かないためには、適切であるかもしれない。しかしながら、日本との関係では、法律的な相互性の保証という事実は充分であるというべきであろう。相互性の保証についての現代の考え方は、法律的な保証においては、以下のような趣旨である。すなわち、反対の証明あるまで相互性の保証はあるものとみなす、のである⁽²⁹⁾。

「相互性」の概念の解釈については、日本の最高裁判所もまた、リベラルな姿勢をとっている⁽³⁰⁾。事案は、コロンビア特別区の合衆国地方裁判所の下した判決の承認と執行に関するもので、日本の最高裁判所はつぎのように判示した。すなわち、その外国での承認の要件が、おおよそ日本法のそれと合致する場合には、それだけで相互性の保証あるもの、と判示したのである。その評釈において明白に強調されていたのは、この判決によって従前の日本の大審院による相互性の解釈が変更された、ということであった⁽³¹⁾。この大審院判決とは、1933年12月5日の判決であり、そこでは特につぎのように判示されていた：「民事訴訟法第二百条第四号にいわゆる相互の保障あることとは、当該外国が、条約により若しくはその国内法により我が国の判決の当否を調査することなくして、右第二百条の規定と等しいかまたはこれより緩やかな条件の下に我が国の判決の効力を認める場合をいう」と⁽³²⁾。この関連ではおそらく、二、三の南アメリカの諸国が、法律上の保証で十分で事実上の保証は必要ではない、としていたことが、興味深い⁽³³⁾。こうした事情に鑑み、筆者は、これまでの自分の考

(29) *Geimer/Schütze*, Internationale Urteilsanerkennung, Band I 2. Halbband, 1984, § 241 IV 6, Seite 1764.

(30) *Waseda Bulletin of Comparative Law*, Vol. 5, 1986, Seite 61 ff.

(31) *Waseda Bulletin*, FN 30, Seite 66.

(32) 永田, FN 19, Seite 209.

(33) Eva *Möllring*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Südamerika, Göttingen 1985, Seite 30.

えを棄て、日本とドイツとの関係では、相互性の保証があるものと見なすこととする⁽³⁴⁾。

この相互性の保証については、Schütze⁽³⁵⁾や Geimer⁽³⁶⁾も、保証ありと認めている。

ZPO328条 2 項は、変更が加えられていない。それによれば、非財産権についての判決に関し、かつ、ドイツ法によれば内国の裁判籍が発生しなかった場合または親子事件に関するものである場合には、相互性は要求されない。

III いかなる外国判決が承認されうるか？

外国判決の終局判決のみが承認されうる。控訴(Berufung)、上告(Revision)、破毀申立(Kassation)、または他の上訴によって、こうした終局判決を攻撃することはもはや許されない。したがって、仮執行力ある判決は、承認されうる外国判決には該当しない。このことは、重要な意義を有する。というのは、一つの判決が確定し、同時に終局的なものになるまでには、何年もかかることがしばしばであるからである。さらに、場合によっては執行手続でなおまた三審を経る可能性がある、ということを考えあわせれば、裁判籍がドイツに認められた場合には、外国の原告は自国で訴えずに直ちにドイツの裁判所に訴えるべきではないであろうか。これらの事情を鑑みれば、つぎのことがひとりでに明らかになる。すなわち、仮差押・仮処分事件における裁判は、承認されえないということである。非常に残念なのは、手形・小切手事件における裁判もまた、手形・小切手訴訟が後になお通常訴訟に移行する限り、承認されえないということである。しかし、終局的な刑事判決は、それが附帯訴訟において民事請求権に関して裁判しているものである場合には、承認される可能性がある。残念ながら、裁判上の和解は、判決の形式をまもっている場合を除いて、承認されえない。全く同様に、仲裁判断は、ZPO328条の意味での判決ではない。さらに、行政・公法的労働関係・社会・特許・財政事件における裁判も、承認から除外される。これらすべての事件は、ZPO328条の意味での民事事件ではない。

日本法もまた、執行判決を得るために、確定力ある裁判を要求している⁽³⁷⁾。

(34) Nagel, FN 2, RNr 687.

(35) Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht, 1985 Seite 149.

(36) Zöller/Geimer, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., 1981, Seite 2280.

(37) 民事執行法, FN 24, 特に24条 3 項には「訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないと、却下しなければならない」とある。

見たところ、そのことからドイツ法と類似の問題が生じているようである。

IV 承認のための特別な規定の不存在

ドイツ法の特徴は、おそらくつぎの点にある。すなわちそれは、外国判決の承認のための積極規定が何ら存在しないということである。ZPO328条の要件を充足すれば、外国判決は自動的に承認されるのである⁽³⁸⁾。しかしながら、328条の承認要件の存在に争いがある場合には、それに関心のある当事者は、確認の訴えを提起することが可能である。もっとも、実際に確認の訴えが提起されることは多くない。というのは、当事者はたいていの場合、外国判決に基づいて執行を進めることに関心があるからである。特別な承認手続は、外国の離婚の承認の場面でしか存在しないのである。

V 外国判決に基づく執行

ZPO722・723条によれば、外国判決に基づく強制執行を可能ならしめるために、新たな訴えは必要とされない。この訴えを、英米法上の“action on the foreign judgement”と取り違えてはならない。ここでの訴訟物は、外国判決の基礎となったものとは別物である。それは、外国判決の執行宣言を求める公法上の請求権なのである⁽³⁹⁾。そこから推論されるのは、本来は実体法上のものである請求権について、ドイツ法によれば労働裁判所に管轄があるはずの場合であっても、区裁判所ないし地方裁判所に管轄が認められる、ということである。さらに明らかになるのは、請求が広く当事者の処分権から取り去られている、ということである。確かに、原告は、執行判決を求める訴えを提起するかどうかに関しては、自由に決定することができる。しかし、被告はその請求を承認しない可能性がある。というのは、ドイツの立法者の関心は、まず第一にそもそも執行文のための要件が充たされているのかどうかを確定する、というものであるからである。その他、被告の抗弁は、外国判決の言渡し後に生じたものに限りに、提出することができる。承認国たるドイツの裁判所は、外国の裁判を、その実質的な正当性について審査することは許されない。“révision au fond”のこうした禁止は、判決国たる外国の裁判官がその国の訴訟法規定を適式に適

(38) *Rosenberg/Schwab*, FN 16, Seite 1006.

(39) *Stein/Jonas/Münzberg*, FN 4, § 722 ZPO, RNr 11.

用したか否か、についてもあてはまる。執行訴訟の難点は、つぎの点にある。すなわち、承認国裁判所は、ZPO328条の上掲の五つの要件が充足されているか否かを、一つ一つ審理しなければならない、ということである。その際、承認国裁判所は、判決国たる外国の裁判官による事実上・法律上の確定には、拘束されない。

被告は、特に、判決国裁判所には裁判をするために管轄権がなかった、と主張できるであろう。このことは、判決国裁判所に管轄のないことにつき異議を述べることができたにもかかわらず、被告がそもそも判決国裁判所で応訴せず、被告に対し欠席判決が下された場合にも、妥当する⁽⁴⁰⁾。実務においては、被告が、判決国裁判所たる外国裁判所に適式に呼び出されなかった、または、呼び出されるのがあまりに遅すぎたために防御できなかった、という不服を申し立てるといことが、しばしば生じる。しかしながら被告はもはや、ZPO328条の改正規定に基づいて、公示による呼出 (öffentliche Ladung) であったためにそもそも訴訟手続を覚知していなかった、ということをも理由として不服を主張することはできない。公示による呼出が、当該判決国の法によれば適法であるならば、それは、適式な呼出として承認されるのである⁽⁴¹⁾。

その他、ZPO722条および723条に基づく執行判決を求める訴えは、完全に通常訴訟である。したがって、40,000ドイツマルクを超える訴額の場合*には、この訴えは三審を経る可能性がある。しかし例えば、外国裁判所で終局判決が下る前に当該訴訟は三審を経なければならず、その後で、さらになお承認国たるドイツの裁判所で三審が必要とされねばならないとしたら、かかる訴訟手続が経済的に是認できないものであることは明白である。

VI 執行がなされるべき州における、執行判決を求める訴えと新たな給付の訴え

ZPO722条および723条に基づく執行判決を求める訴えに代えて、給付の訴えを提起することが適法か否か、には争いがある。この問題は、一制限つきではあるが一、肯定的に考えられている⁽⁴²⁾。とくに、Schützeは、この問題を否定

(40) *Stein/Jonas/Münzberg*, FN 4, § 722 ZPO, RNr 2.

(41) *Rosenberg/Schwab*, FN 16, Seite 1002; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, FN 28, § 328 ZPO, Anm. 3 c.

* 訳者注；1991年4月1日以降現在の上告額は60,000ドイツマルク

(42) *Zöller/Geimer*, FN 17, § 722 Anm. XIII; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, FN 28,

的に考えている⁽⁴³⁾。彼は、この場合には権利保護の利益が認められないとしている。外国判決の承認によって、外国の裁判にドイツの判決が有するのと同一の効果が付与される。したがって、外国の裁判がドイツのそれと同列におかれるのである⁽⁴⁴⁾。そこから推論されるのは、承認されるべき外国判決の既判力(実質的確定力)が、内国で同一の当事者の下、同一の訴訟物に関して新たに提起される訴えと矛盾する、ということである。したがって、内国で新たに提起される訴えは、不適法として却下されなければならないだろう。

特殊な例外的ケースにしか、新たな給付の訴えの余地は残されていない。1964年3月20日の連邦最高裁判所の判決は、かかる例外的事案とみられる⁽⁴⁵⁾。費用の面ではたとえ好ましいものでなくても、この判決の結論(この判決自体「例外」だと述べていること)に異議を唱えてはならない。この判決の結論に反対すれば、外国判決の承認と執行に関する大きな領域が空洞化してしまうだろう。それは、国際民事訴訟の領域における国際的な共同作業を損なうことになろう。

しかし、ZPO722条に基づく原告は、承認要件および同時に執行判決の要件が認められるか否かを、しばしば見通すことができない。それ故、原告は、外国判決で執行が許される旨宣言することを求める主たる申立てと並んで、予備的に、被告に対し内国において全く同一の給付をなすよう命じる判決を下すことを求める申立てをすることが、許される。

ここでは、外国裁判所での訴訟係属も関連している。ZPO261条1項によれば、訴訟事件の訴訟係属は、訴えの提起によって生じ、それによって、訴訟が係属する間、同一の訴えは他の内国の裁判所に係属しえない、という効果が惹起されるのであるが、外国の訴訟の提起はいかなる効果を惹起するであろうか。Rosenberg/Schwabの考え方はつぎのようである。すなわち、外国判決の承認に対して重大な疑念が存しない場合には、それだけで、外国の訴訟係属の効果が発生する。まず、国際裁判管轄を調査し、そして当該外国に対して相互性が保証されているかを審査すべし、と⁽⁴⁶⁾。

この場合には予測は特に困難である。というのは、外国の判決は判決の承認を決定する時点ではまだ全く存在しないからである。他面、事前に外国裁判所

§ 722 ZPO, Anm. 1 c.

(43) Schiltze, Der Betrieb 1977, Seite 2129.

(44) Rosenberg/Schwab, FN 16, Seite 1006.

(45) Neue Juristische Wochenschrift 1964, Seite 1626.

(46) Rosenberg/Schwab, FN 16, Seite 605.

に訴訟係属する場合、重複した、または完全に互いに矛盾した判決を回避する必要がある。何ら条約を締結していないような諸国との関係では、相互性の保証の障壁が第一の試金石であることが明らかになる。この障壁は、日本との関係については、我々のここまでの理解によれば、すでに除去されている。日本との関係では、相互性は保証されているのである。外国との相互性が保証されない限り⁽⁴⁷⁾、外国の裁判がドイツ連邦共和国においては承認されないのではないかとの疑念が抱かれなければならない。その他、外国判決を内国で承認するための障害は何ら存しないということを説明するのは、外国裁判所に訴訟係属ありとの抗弁を提出する当事者の責務だとすべきであろう。したがって、外国の訴訟係属は、顧慮しないでおくことはできないのである⁽⁴⁸⁾。

正当な利益が存する限り、後にドイツの裁判所で係属された訴訟手続は、すでに外国裁判所の訴訟係属することに鑑み、ZPO148条により、中止される可能性もあろう⁽⁴⁹⁾。したがって、ZPO722条および723条に基づく執行判決訴訟の問題点は、明らかである。この問題点を回避ないし緩和するために、ドイツ連邦共和国と以下の諸国との間に、相互的な承認・執行条約が存する。そうした国々を、条約の古い順に挙げると、スイス、イタリア、ベルギー、オーストリア、イギリス、オランダ、ギリシャ、チュニジア、ノルウェー、イスラエル、スペインである。もちろん、これらの条約には、間接的な管轄に依拠しているという欠点があり、したがって承認国において、判決国裁判所が国際裁判管轄権を有していたか否かという問題について、さらに争われる可能性がある。

これまで最も完全な解決は、民事および商事事件における裁判管轄および判決の執行に関する EEC 条約 (1978年10月30日の現行版) において、果たされていた。この条約は、これまで、ドイツ、ベルギー、デンマーク、フランス、イタリア、ルクセンブルク、オランダおよびイギリスで発効している。この条約の主要な特徴は、つぎの点にある。すなわち、承認国裁判所では、原則として、判決国裁判所の管轄の問題に関して争ってはならない、という点である。いずれにしろ、我々は、すべての締約国のために、非常に簡素で均一な執行手続を作ったのである。

(47) *Nagel*, FN 2, RNr 687. で、相互性が保証されないか、保証されているか否かが疑わしい諸国のリストを参照せよ。

(48) 1974年7月5日のデュッセルドルフ高裁決定。Monatsschrift für Deutsches Recht 1974, Seite 1023.

(49) *Habscheid*, *Labels-Zeitschrift* 1967, Seite 266.

VIII 婚姻事件，とりわけ離婚事件における外国判決の承認

外国での離婚の承認に関して，なお若干述べておく。

この場面では，承認は，親族法上の諸規定を統一および変更する1961年8月11日の法律（親族法変更法）7条に基づいて，行われる⁽⁵⁰⁾。この法律は，本稿の冒頭で言及した法改正には関わらなかった。しかし，この法律は，ZPO328条1項2号ないし4号および606条aの改正規定に，影響を与えている。同法の諸事例においては，承認は自動的ではなく，州法務省での手続により行われる。裁判所ではなく，行政官庁に管轄がある，ということは，奇異な感じを抱かせるかもしれない。合目的的であるという理由で，この管轄は維持されている。しかし州法務省の裁判に対しては，管轄権を有する高等裁判所に異議を申し立てることができる。ZPO606条aの改正規定によって明白に強調されているのは，婚姻事件におけるドイツの管轄は専属的なものではない，ということである。ドイツの当事者を保護する諸規定はもはや考慮されない⁽⁵¹⁾ので，州法務省での手続においても，以上のことは顧慮されなければならない。親族事件におけるドイツの管轄は，すでに広い範囲に及んでいる。しかし外国判決の承認は，なおドイツの管轄の範囲を超えている。婚姻事件における外国判決は，それが夫婦両方の同一の本国ないしは別々の本国において承認されているならば，それだけで承認されなければならない。これについては Geimer が，正当にもつぎのように述べている。すなわち，このように外国の裁判権の範囲は，ZPO606条a 1項1号ないし4号に基づくドイツの裁判所の裁判権の範囲よりも，広く及んでいる，と⁽⁵¹⁾。特にそこから推論されるのは，諸々のいわゆるメキシコ判決は，今では，ドイツにおいても承認されなければならない，ということである。

本稿の考察の総括として，2つのことを書き留めておくことにする。

- 1) ZPO328条および606条aは，外国判決の承認にプラスに作用している。
- 2) 日本に対する関係では，相互性はいまは保証されている。

あとがき

本稿は，ハインリッヒ・ナーゲル教授（Prof. Dr. Heinrich Nagel）が，早稲田大学比較

(50) Bundesgesetzblatt Teil I 1961, Seite 1221.

(51) Zöller/Geimer, 15. Aufl. 1987, § 606a ZPO, RNr 4.

法研究所創立三〇周年記念論文集 (Law in East and West—Recht in Ost und West, 1988, Waseda University Press) に寄稿された論文の翻訳である。同教授は本稿執筆当時は、西ドイツ、ブレーメン上級地方裁判所の副所長であったが、現在は公証人をされている。論文原題名は、Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile nach der geltenden deutschen Zivilprozeßordnung im besonderen Verhältnis zu Japan.

翻訳担当 勅使川原和彦
早稲田大学法学部助手