

35 外国における判決執行に関する比較法的考察

コンスタンティノス・ケラメウス

(田尻泰之 訳)

伝統ある早稲田大学比較法研究所において講演させて頂くことは特段の榮譽であり、大きな喜びである。比較法研究所は、学術的に非常にレベルが高く、そして世界的な視野をもった比較法研究で世界にその名を馳せている。中村英郎教授との事前協議に基づき、今日は、外国判決の執行に関する若干の比較法的な考察につき講演してみたい。国際的な強制執行は、実体法と手続法の関係に最も密接な手続法上の原則である。この意味において外国判決の執行は、今日もなお典型的な議論対象となっている。毎年、外国判決の執行手続に関する問題について、裁判所に持ち込まれる諸事件の量・質ともに、その重要性と永続的な時事性を明確に証明している。

I

国際的な執行法に関する典型的な議論は、今日もなお外国判決の執行についてなされている。實際上この制度は、国際的な執行法の各側面に交錯した局面の上に成立している。例えば、裁判所による判決の事実上の効力については、同時に存在する諸法体系の相互依存がもっとも顕著になる。ここでは、外国法の観念的解釈又は適用が問題となるのではなく、事実上、他国に帰する裁判上の命令を移行することが問題となる。執行法が、おしなべて法と権力の最終的な結合点であるならば、外国裁判の執行は、外国司法の実現を貫徹することを助けるために、国家を越えた法的権力の節度ある拡大であることを意味する。

さらに、国際的な民事手続法の優れた性質は、通常、訴訟における抵触法としてでなく、外国に関連する実体的規範にその構造をなしていることにある⁽¹⁾。この特徴は、まさに外国裁判の執行の際に真実であることが明らかとなる。なぜなら、これにより国内法は、外国にその源泉を有する権限を顧慮しつつ、執行力の前提のみならず、その境界も確定するからである。結局のところ我々の専門分野は、国際的な共同作業に適している。これについては、二国間及び多数国間の国際条約を生じさせるのみならず、しばしば今日の国際的諸関係の状況の下では、典型的な調整及び報復などの手法による相互主義に陥っている。

内容的に似かよった規定を受け入れたり再規定したりしている国際協定の増加は、他方において、条約上規定された内容を一定程度無視するという状況を引き起こしている。非常に興味深い問題も多いのが、国際裁判管轄の問題である。より厳密には、外国において下された判決の承認又は執行宣言のための前提条件としての（いわゆる承認管轄）問題であって、国内裁判所若しくは外国裁判所の第一審裁判所へのアクセスを制限する基準としての（いわゆる裁判管轄）問題ではない。このことについては、大抵の条約において、特に二国間条約の際に、何の解決も見いだしていない。周知のように、ここでの手法は様々に対立している。ヨーロッパの裁判籍及び執行に関する条約が、危機的状況を完全に自覚した上で、根元的問題を取り扱い、同じく裁判管轄もその主たる規定の対象としているが、他方において、二国間条約は大抵それを放棄しているか、又は国際裁判管轄に関する間接的な規定のみを定めている。カナダのブリティッシュコロンビア最高裁が、つい最近認めたように、国際裁判管轄は外国判決の承認に対する最も重大な障害である⁽²⁾。

しかしまた、この重要な領域において我々は、ある程度接近した状況にもある。普通裁判籍も含めた諸裁判籍は、大陸型の法体系とコモン・ローとの間では国際裁判管轄の根拠づけにつき最初から著しく相違している（ここでは被告の住所、被告への現実の送達、言い換えるなら、一方において当該国が有する

(1) ここ最近の議論としては、Schack, Internationales Zivilprozessrecht (1991) Rn 3-10.

(2) *Clake v. Lo Bianco*, 21 August 1991, I.L. Pr. 1992. 347 (352 Nr. 20)は、Seaton 判事の裁判 (*Morguard Investments Limited v. De Savoye* [1988] 5 W.W.R. [B.C.C.A.] 650, 656及び *J.G.Castel* の Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Personam and in Rem in the Common Law Provinces of Canada, McGill L. J. 17 [1971] 11) を引用している。

被告に対する実際の裁判権力、他方において職業活動の展開、にもかかわらず、近年、この隔たりは狭まってきたようにも思われる。上述のブリティッシュコロンビア最高裁判所の裁判では、医師責任に基づくカリフォルニア州判決の執行可能性が問題となっていた。両当事者、すなわち患者（後の原告）及び医師（後の被告）は、治療当時にはカリフォルニア州に住居を有していた。治療後そして損害発生の後ではあるが、訴え提起前に当該医師はカリフォルニアからブリティッシュコロンビアに住居を移した。それにもかかわらず、その後もカリフォルニアに居住していた患者は、当地で医師を訴えた。被告はカリフォルニアにて証拠調べは受けたものの、訴訟には現れなかった。判決が執行されるべくブリティッシュコロンビアに持ち込まれたときに、最高裁判所はカリフォルニア裁判所の国際裁判管轄を肯定した。最高裁判所は、1908年にイギリスで下された Emanuel v. Symon 判決⁽³⁾における厳格な管轄上の基準を緩和しなければならぬと考えていた⁽⁴⁾。その際に同裁判所は、訴えが極めて実質的かつ本質的にカリフォルニアと関連があるものの、ブリティッシュコロンビアにはないという論理から始めた。事実上、ここにおいては、被告の旧住所地たるカリフォルニアで係争に関する証明がなされたという付加的な状況がある。被告はカリフォルニア州において訴訟上のリスクを負うべきであったということが、カナダの裁判所の推測に基づくものであったとしても⁽⁵⁾、この解決は一結果的に、つまり機能的に考察するならば—ヨーロッパに及ぶものであったとしても、そう相違するものではない。

外国判決の執行、とりわけ国際管轄の最も重要な前提条件から目を背ける者は、国際的な執行法の現状の本質をなす二つの発達可能な部分的領域から目をとどめたままにする。一方において、執行名義が外国にその源泉を有すること、又は、可能性として後の執行が見込まれる外国での証明に鑑みて、場合によっては国内法を適応させるという問題がある。そして他方において、外国での破産手続を承認する可能性に関する問題もある。しかし、ここでは残念ながら講演時間の都合上、省略せざるをえない。

最初に挙げた問題については、通常、強制執行の実施は全ての国において自国の法律に基づくこと、から取り組んでみたい⁽⁶⁾。その際に、国内執行名義と

(3) [1908] 1 K.B. 302 (C.A.).

(4) *Clarke v Lo Bianco* (N. 2) Nr. 15-22, 25-27, 37.

(5) AaO Nr. 38.

(6) Vgl. *Schack* (Nr. 1) § 19 I Rn. 957

外国の執行名義とで区別されることはない。外国の執行名義が国内において執行可能であると認められると、それは承認国の通常規定に基づき実現される。執行名義が執行承認手続の締結後においても外国執行名義のままに留まり、執行可能と判断された国内判決とみなされないことは、確かに正当ではある。それでも、各国がその時々々の執行名義の源泉により執行過程又は執行方法をほとんど区別することはない。外国の執行名義が国内法秩序に受け入れられると、その執行名義は、国内での統一的な強制執行という自動装置に組み込まれる。

ここで言及した原則は、例えば執行国の法により決定される適法な執行行為につき、ある程度は、実践的な帰結を導く。例えば、パトラスにある高等裁判所は、最近、違法行為に基づく請求につき下されたドイツでの判決を、ギリシアで執行するための執行手段として債務者の人的責任を科すことが許されるかについて、判断している⁽⁷⁾。この問題は、執行行為がギリシア国においてギリシア法に基づいてなされる執行であることに基づき、肯定された。このことは、判決国の法、つまりここではドイツ法が、この措置に通じていない場合でも妥当する。それ故、不法行為に基づいて生じた金銭請求権を満足させるための人的責任を、ドイツ法が予定していないにもかかわらず、この判断に問題はない。

人的責任の承認についてパトラス高等裁判所は、追加的に次の点を指摘している。すなわち、事件が第一審のギリシア裁判所に持ちこまれ、そしてドイツの不法行為法を用いて裁判されていたであろうと仮定されたときと同様の手続がなされなければならないと⁽⁸⁾。そのようなものとしての論拠は殆ど確信できないにもかかわらず、この仮定的問題は、至極正当に答えられている。なぜなら、ギリシア抵触法によりドイツ不法行為法の適用はドイツ実体法に制限され、かつドイツにおいて予定されていた執行行為も、いずれにせよ除外して考えられるからである。しかし、それに基づいて、不法行為に基づく損害賠償について下されたドイツ判決が執行される際に、それでもなお人的責任の適法性が推測されるのではない。この事件においては、事物に即した解決として、源泉国でそれに関連する執行装置も含めて、外国にドイツ執行名義を移送すると理解するほうがよりよい。それでもなお強制執行の実施が、法定地法の適用(Lex fori)により排他的に調整されるならば、このことは、判決手続における抵触法上の問題提起に関する類推の中にあるのではなく、あらゆる執行活動

(7) 603/1992, NoB 1993. 528-529 I.

(8) AaO. S. 529 I.

が国内法に強制的に服させられるが故に、私的な職権に基づく法の執行 (ex auctoritate juris executionis) である。

外国の執行名義と国内の執行名義との原則的な平等化にもかかわらず、外国での判断基準の存在は、通常の手続法規定の適応を導く⁽⁹⁾。そのような効果を導くものとしては、例えば、利息が外国判決の統合された要素であるとみなされており、法定地法の適用による執行 (Lex fori executionis) とは独立して、裁判による法に従うとする見解がある⁽¹⁰⁾。反対方向にあるこの傾向は、とりわけ国内の判決手続が、外国における判決後の執行可能性に向けられているときに、より強力に現れる。これに関する良い例を、民事・刑事に関するギリシア最高裁判所アレオバグが1984年に示している⁽¹¹⁾。ギリシア人の原告は、ドイツ人の被告に対して欠席判決を得た。しかしそれは、ドイツ連邦共和国での民事及び商事事件におけるギリシア裁判・和解及び公正証書に関する相互承認及び執行について1961年11月4日に締結されたドイツ・ギリシア間条約に基づいて、執行される見込みはなかった。なぜなら、一判決が正当化される国法としての一ギリシア法によれば、召喚状が送達されていないか、若しくは、いずれにせよ被告が手続に参加するための認識を時機に応じて十分に得てはいなかったからである⁽¹²⁾。それゆえ原告は、再びギリシアにおいて、法的な異議を認めない執行名義を得る事を目的とした第二の訴訟を提起した。既に確定力を有する判決が存在するため訴えには権利保護の利益が欠缺している、という被告の抗弁を、アレオバグは、確定力を有する判決が執行力を保障していない限り常に適法な訴えが新たになされる余地がある、という理由により却下した。

(9) *Gottwald*, Die internationale Zwangsvollstreckung, IPrax 1991. 285 (286) はこの関係を「特別規定」とする。

(10) Vgl. z.B. *Union of India, State of Tamil Nadu et al. v. Bumper Development Corporation Limited* (Alberta Court of Queen's Bench, 19. April 1995), I.L.Pr. 1996. 78 (99-100 Nr. 69-74) は脚注71の *T.A. Livesley v. E. Clemens Horst Company* (Supreme Court of Canada), [1924] S.C.C.R. 605 (610) を引用している。これによれば、「訴訟で(管轄権を有する裁判所の) そのような判決につき、もし裁判による法それ自体により利息が生じるのならば、イギリスの裁判所における利息は、判決による債務の統合された要素と見なされるのであり、それ故その比率は、比率に関する法の要求に応じて計算される」。

(11) Areopag 78/1984, NoB 1985. 255 f.

(12) ドイツ・ギリシア条約3条2項

ここで判断された強制力は、もちろん外国における執行力である。なぜなら、ギリシアにおいて確定力を有する判決は、執行宣言を要せず即座に執行されうるからである。それゆえ結果的には、訴えられた会社がその所在地を有するドイツ連邦共和国において、新たな訴え提起の適法性を通じて実際に強制執行が実施される機会が顧慮される。

執行宣言の前提条件、特に第一審裁判所の国際的な管轄の前提条件、並びに強制執行の外国との関連性を顧慮した通常手続法規定の理性的な適合の前提条件のほかに、国際的な執行法の第四の新たな領域として、外国破産手続の承認が際だってきている。この領域では、連邦通常裁判所により1985年1月11日に下された有名な判決⁽¹³⁾が普遍性原理⁽¹⁴⁾に基づき外国判決手続を承認したことにより、衝撃を引き起こした。さらに、ザールブリュッケン高等裁判所による普遍性原理⁽¹⁵⁾は追認されるにとどまらず、外国の和議手続にまで拡大した⁽¹⁶⁾。債権の届出をなさぬ場合に、実体法上、和議手続の債権者から排除されるのみならず、債務免除をも導くのであり、さらにそのような消滅は、公用徴収または没収と判断されることもなければ、ドイツの公序に反するとも見なされない⁽¹⁷⁾。抵触法上、和議手続の地位は、届出のない債権に対しても適用可能である。しかし、その時々⁽¹⁸⁾の債務法上の地位に基づく特別結合の際に、執行されるところで債権は確保されると見なされる⁽¹⁸⁾。結局のところ、ドイツ連邦共和国における外国和議手続の承認は、相互主義の要件のもとにはない⁽¹⁹⁾。

他方において、外国破産法の承認は、新スイス国際私法166条などによれば、相互主義をもとめている。それでもその際に、チューリッヒ高等裁判所が1990年に判断したように⁽²⁰⁾、外国の破産法が属地主義を厳格に定めていないのであれば、それで十分なのであり、その結果、外国の債権者が、スイス法と不一致な方法によって不利に取り扱われることはない。この関係において、破産法

(13) BGHZ 95, 256= NJW 1985. 2897.

(14) Vgl. *Gottwald* (Nr. 9) 286 unter I 4c.

(15) Entscheidung vom 31. Januar 1989 [7 U 82/87: Re French Insolvency Proceedings], I.L.Pr. 1991. 459-467

(16) AaO. Nr. 7-9.

(17) Nr. 18, 26.

(18) AaO. Nr. 20.

(19) AaO. Nr. 21.

(20) Entscheidung vom 9. Oktober 1990 (X.v.I. Corp.), I. L. Pr. 1993. 68-80.

237条1項は絶対ではなく、そこにおいて連邦通常裁判所により賦与された解釈⁽²¹⁾、すなわち、もはやドイツ破産法を理論上特徴づけることができない例外規定であると見なされる⁽²²⁾。それ故、ドイツ破産手続の承認において、とりわけ外国判決がすでに存在しており、ただ公序による異議のみが可能であるという脆弱な機能だけが主張されるときには、スイス法上の公序に抵触することはない⁽²³⁾。結局のところ、チューリッヒ高等裁判所は、普遍性原理を公序の一規範へと引き上げたのである。なぜなら、すべての破産裁判所の任務は、各債権者の損失制限により成立するのではなく、その同様取り扱いの上に成立しているからである⁽²⁴⁾。そこから、最近の判決が破産法上の伝統的構成に対して、どこまで深く踏み込んでいるかを、読みとることができる。

II

さて、現代国際執行法の主たる領域についての概観の後には、上記の内容に関連させつつ、近年下された若干の裁判⁽²⁵⁾を考察してみたい。實際上、それらのほとんどが、国際執行において支配的地位にあることを再び要求しているように思われるような執行宣言の諸条件に関わっている。この展開は、決して驚愕すべきことではない。なぜなら、この領域における正確かつ明確な執行は稀だからである。すなわち、全ての法律上かつ事実上の諸条件がととのっている場合、債務者は、支払い、異議、支払猶予又は和解により、大抵、裁判を回避することを試みる。それ故、今日の裁判では、通常、本来の執行行為に関連する問題は、ほとんど生じない。むしろ此处では、必要的条件が問題となる。

国際管轄について、既出の問題を無視すると、外国執行名義の執行力の内容に関する問題が、第一に生じる。1991年10月15日の判決において、連邦通常裁判所がオーストリアの判決を取り扱った際に、一方において被告は、取り決めに反する白地手形の補充により生じた全ての損害につき責任を負うことを、ま

(21) Oben Nr. 13.

(22) Entscheidung vom 9. Oktober 1990 (oben N. 20) Nr. 26-31.

(23) AaO. Nr. 23. Vgl. auch BGH 4.6.1992 (unten N. 53) S. 3100 II: 「公序は、ドイツの裁判官が自ら外国法を適用するか、またはそれを外国での法適用の結果として受忍しなければならないか、に分けることができる。」

(24) AaO. Nr. 17.

(25) ここで言及する諸判例は、「International Litigation and Procedure」(1990-1995) から抜粋したものである。

た他方において原告には、関連する訴訟であることに基づく費用賠償が命じられた。単なる確認は執行不能であるため、債務者は、その非独立的性質ゆえに費用請求も、等しくその運命を分かすべきであると主張した。連邦通常裁判所は、正当にも、それについての確信にいたらなかった。確定された主たる請求と、認容された費用賠償請求の性質の間に依存関係がある場合でも、この関係を執行力にも転用することはできない。なぜなら、それは一度賦与されたものであり、それ故それは独立した効力を有するのであり、そして、決してその他の外的諸条件に応じないからである。このような執行力に関する同様の原則を、フランス破棄院も判断している。1992年に破棄院は、ニューヨークでなされた略式裁判に基づく支払命令のフランス国内での執行宣言につき、裁判しななければならなかった⁽²⁶⁾。債務者は、ニューヨークで継続中の本訴ゆえに、手続の停止を申し立てた。その際に、支払命令の確定力も議論対象となった。破棄院は、その申立てを以下の理由づけで却下した。すなわち、本訴が支払命令の執行力に関する性格に触れない限り⁽²⁷⁾、執行力に関しては何の争いも生じおらず⁽²⁸⁾、それ故、外国判決の執行手続の停止は命じられていない。むしろこの停止は、事実審の裁量にあると判断した⁽²⁹⁾。

その他の問題としては、特に、懈怠する被告につき規則通りの召喚を行う場合に、しばしば判例は、法律による裁量判断のみで行ってもかまわないことを、強制的に必要だとみなしている。これに関する適切な例が、ニューヨーク東地区の地区裁判所の判決の中にある⁽³⁰⁾。そこでは、懈怠な被告人に対して提起された附帯訴訟に関して、フランス刑事裁判所が下した判決の執行宣言が問題となった。被告人は異議を申し立てたが、それでも、どのような状況の下で被告人がなした異議申立てについて審理がなされるのかは、明らかではなかった。債権者（及びフランス刑事手続きにおける附帯訴訟の原告）は、被告人に対する召喚状は、検事局の通告 (notification au paruet)、すなわち、検事への代理送達により送達された、と主張した。それでもニューヨーク州裁判所は、次のような結論を得るために、フランス刑事訴訟法を詳細に調査した。す

(26) Bin Saud Bin Abdulaziz al Saud v. Bank of New York (Cour de cassation 18. Februar 1992), I.L.Pr. 1993. 446-449.

(27) AaO. Nr. 3 S. 448.

(28) Vgl. aaO. Nr. 2. Siehe auch BGH 4.6.1992 (unten 53) S. 3098 I.

(29) AaO. Nr. 3. S. 447.

(30) Henri Gondre v. Patrik Silberstein, 21. August 1990, I. L. Pr. 1992. 280-288.

なわち、被告への送達は外国の規定に適應するものであり、また裁判が最初の国において効力を有するものである、という状況は、裁判を維持するために必然的ではなく、ニューヨーク州の承認法に規定されているようなものとは無関係に、法律上の聴聞 (due process) 原則の侵害が、強制的法律効果という意味において非承認を命ずるのであり、単なる裁量判断の結果ともみなされない、と判断した⁽³¹⁾。

第三の問題として、複数の外国判決が相互に抵触しているように思われるものがある。この問題は、様々な諸因から成立している。ある時は、二つの矛盾した判決が国内で下され、しかも確定力を有している場合、その両判決の比較考量的問題が生じる。多くの法体系、とりわけオーストリア、スイス、ギリシア、またほんの数年前まで、ドイツ及びフランスも、後の判決に優位を与えている一方で⁽³²⁾、とりわけガウルにより主張されているような近年の解釈学的研究によれば⁽³³⁾、正反対の理論が根拠づけられており、そしてそれにより、過去の判決に優位が与えられている。また、既に判例も、この見解に折を見て追従している⁽³⁴⁾。さてここで問題となるのが、複数国で下された判決間の関係においても同様に、優先原則が妥当するかである。これは、しばしば分類される。例えば、ドイツ法⁽³⁵⁾及びギリシア法⁽³⁶⁾によれば、国内で確定力を有する判決は、それと不一致の外国判決の承認を完全に排除する。それ故、外国判決が先に下されたか否かは、意味を有さない。これとは反対に、多くの諸外国の判決が、互いに不一致であり、そしてこれを国内法秩序に受け入れることを試みるならば、ドイツ民事訴訟法328条1項3号は優先原則に再び立ち返ることになる。その一方で、ギリシア法によれば、先に下された外国判決は、その判決が既にギリシアにおいても承認されている限りにおいて、後に下された矛盾する判決の承認を排除する⁽³⁷⁾。これらにより、境界を越えた領域における

(31) AaO Nr. 14.

(32) ここでは、Nikas, *Widerstreit von rechtskräftigen Entscheidungen (auf griechisch)*, Festschrift für G. Mitsopoulos II (Athen-Komotini, 1993) 947 - 988, insbes. 966 - 982.の報告と批評をみよ。

(33) 特に、ガウルの “Negative Rechtskraftwirkung und konkurraessige Zweititulierung”, FS Weber (1975) 155 ff. (158ff).

(34) Vgl. BGH NJW 1981. 1517 (1518)

(35) z.B. *Schack* (N. 1) Nr. 854.

(36) z.B. *Kerameus*, *Zivilprozessrecht. Allgemeiner Teil* (auf griechisch, 1986) Nr. 124 (d) S. 321 und FN 19.

優先原則は、外国に関連し、かつ承認に関連づけられた幾多の諸考量により、多様に適用されている。

まさにこの問題につき、イギリスの上訴審は、1994年及び1990年に下された興味深い裁判を通じて判断を下している。最初の事件でイギリス高等法院は、先例判決の優位を認めている⁽³⁸⁾。そこでは、裕福なアラビア首長族の相続人と、彼のかつての使用人であり、また横領と窃盗の罪に問われた者との間の争いが問題となっていた。ジェルセイ島に係属した本案手続において、既判力を有する二つの判決が、イギリスとエジプトから提出された。先に下されたイギリスの判決は、被告の懈怠ゆえに、相続人に対して有利に下された。これに対し、エジプトの刑事第二審裁判所は、使用人の上述の罪を無罪と判決した。この不一致を考慮して、ジェルセイの控訴審は、二つの外国判決を無視し、事件に関する新たな審理を行うこととした⁽³⁹⁾。それでも高等法院は、この判決を破棄した。それは、先例判決に優位を与えるという、一般規定に基づくものであった⁽⁴⁰⁾。

さらにこの結果は、比較法的性格を有する二つの追加的考察を、その基礎においている。高等法院は、管轄と執行に関するヨーロッパ条約27条5項における問題との同様取扱いを引き合いに出した。同条約は、ジェルセイにおいて効力を有しないという状況にもかかわらず、このイギリス最高裁判所は、当該「対立する権威が存在しない場合における重要な国際条約」の影響を主張することに固執した⁽⁴¹⁾。更に驚いたことには、二番目の女性最高裁判事であるルス・B・ギンスブルクの論文に基づいて、アメリカ法が参照されたのである。

(37) *Kerameus*, Das Brüsseler Vollstreckungsübereinkommen und das griechische Recht der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen, Festschrift Henckel (1995) 423 (427-428)

(38) *Showlag v. Mansour et al.*, 15. März 1994, I. L. Pr. 1995. 157- 165.

(39) AaO Nr. 5. この解釈は Dölle の提案に沿うものである。

(40) AaO Nr. 8. 「高等法院の意見によれば、正確な一般規定は、管轄権を有する裁判所により下された二つの競合する外国判決があり、そして最終的に非難に値する理由が存在しない場合、先に下された判決が承認されなければ、後の判決に対する排除効を付与しなければならない。同時に、先決判断を有する当事者が、それを頼みにして禁じるという状況も考慮しなければならない」。この表現の前半は、ドイツ民事訴訟法328条1項3号の基礎になっている概念と類似している「……または先に下された承認すべき外国判決……」。

(41) AaO Nr. 12

このアメリカ法は、正反対の立場にある。すなわち、後の判決に優位を賦与しているのである。ケーゲルスの文言によれば、新しい命令が重要となる。此処で述べたアメリカ法による「最後に間に合わせるルール⁽⁴²⁾」は、それでも、イギリス高等法院により二重に分類された。まず第一点として、アメリカ領域内においてのみ効力を有するもの。そして第二点として、この事件において、場合によっては刑事裁判所の判決への適用を求めるものではない、というものであった⁽⁴³⁾。

イギリスにおける第二の事件は、1990年に控訴院にて判断された。その事件では、矛盾する判決の世界的な共存が取り扱われた⁽⁴⁴⁾。それは、イギリスからインドネシアへの砂糖販売契約を問題の基礎としていた。インドネシアの買主の主張によれば、この契約はインドネシア法に反する。なぜなら、砂糖の輸入は全く禁止されているか、又は特定企業に留保されているからである⁽⁴⁵⁾。両当事者の訴えが、各国の裁判所に提起された。より厳密には、奇妙なことに、インドネシアの買主はロンドンで、そしてイギリスの売主はジャカルタで、訴えを提起した⁽⁴⁶⁾。両訴ともに事実関係が棄却され、その結果、イギリスの裁判所は砂糖輸入契約の有効を、そしてインドネシアの裁判所はその無効を確定した⁽⁴⁷⁾。その際に、インドネシア裁判所は、先の下されたイギリスの判決には公の秩序違反が明確に存在するという理由から、拘束力を否定した⁽⁴⁸⁾。売主は、イギリス裁判所で、以下のような理由に基づく仮の禁止「禁止命令」を求めた。それは、イギリス及びインドネシア以外の第三国で、攻撃防御方法として、インドネシアの判決に基づくことを買主に禁止すべき旨であった。しかし、イギリスの両裁判所ともに、非常に懐疑的な立場をとった⁽⁴⁹⁾。結果として、そのような仮の禁止を求める申立ては、却下された。確

(42) Internationales Privatrecht⁶ (1987) 694

(43) AaO Nr. 13

(44) *E. Dand and F. Man (Sugar) Limited v. Yani Haryanto*, 21 Dezember 1990, I. L. Pr. 1991. 393-410

(45) AaO Nr. 7, 17, 21

(46) 仲裁条項があり、仲裁手続きが開始されたにもかかわらずなされた (aaO Nr. 6. 10.)

(47) AaO Nr. 11-13, 22-24.

(48) AaO Nr. 23 (c).

(49) AaO Nr. 55では「もっとも厄介な問題」、Nr. 57では「おそらく、より好ましくはないにも関わらず、」

かに、「矛盾する法規違反の既判力⁽⁵⁰⁾」の問題は投げかけられたが、それでも結局のところ、イギリス又はインドネシア判決の承認については、各々第三国の裁判所に委ねられた⁽⁵¹⁾。

イギリス控訴審による謙虚な態度には賛同する。自己に固有の見解によれば、イギリス裁判所は国際管轄を有するにもかかわらず、この見解は、間接的には強制可能である⁽⁵²⁾ということからも、ある程度目を転じている。ここでは、外国判決の承認及び執行に関する国内規定の多様性が、ある程度考慮されなければならない、結局のところ、その決断を先取りすることは許されない。言い換えるならば、重要な法律状況が国際的に細分化されているのは、国内判決が世界において自由に行使しようと明言することを、暗に放棄していることを意味する。

第四の問題点として、今もなお激しい議論が続いている公の秩序への抵触に言及する。それは、くしくも1992年にドイツ連邦通常裁判所が、懲罰的損害賠償に関する外国の認定はドイツの公の秩序と不一致であるとした、その重要な判決を通じて現実問題となった⁽⁵³⁾。實際上、この事件においては、損害賠償法に内在する払戻機能及び調整機能というものが、ドイツにおける公の秩序の存在の一部であるか否かが主たる問題点となった。連邦通常裁判所は、詳細な根拠づけにより、伝統的な大陸ヨーロッパ的法律関係と対立するアメリカ不法行為法を排除した上で、この問題を肯定した。同裁判所は、それを「包括予防的効力を有する生活規則」と峻厳に判断した。その際に、個々人は、「私的な検事」として行動し⁽⁵⁴⁾、そして「処罰と見せしめの要因」は、その土地の法に影響を与えるものとした⁽⁵⁵⁾。ほとんど考慮されていなかったのは、この判

(50) AaO Nr. 39 すなわち、「イギリス法において、最終決定を選択する公共政策が、何らかのより重要な公共政策によって無効とされるかどうかは、違法な契約の執行不能性に準拠して判断される……それは、違法性相殺の性質にある」。

(51) AaO Nr. 47, 61, 70, 71.

(52) AaO Nr. Nr. 71. すなわち「間接的であるにもかかわらず」

(53) NJW 1992. 3096-3106. 英訳が記載されているのは、I.L.Pr. 1994. 602-638. Dazu z.B. Koch, Ausländischer Schadenersatz vor deutschen Gerichten, NJW 1992. 3073-3075.

(54) AaO S. 3103 I.

(55) AaO S. 3104 I. ギリシアにおけるアレオバグの大部は、6/1990, NoB 1990. 1321 (1322-1324) で船舶過剰保険の放置に基づく損害賠償を認容した仲裁判断を、比較機能は特に認めるものの、利益の機能と不一致であるという理由付

決のその他の要因, つまり, 訴え提起と口頭弁論手続の間に執り行われる証拠及び証拠資料に関する手続(ディスカバリー)⁽⁵⁶⁾や, 勝訴当事者に有利な費用賠償の拒絶や⁽⁵⁷⁾, 成功報酬の取り決め⁽⁵⁸⁾が公の秩序の障壁に破れたことである⁽⁵⁹⁾。同様にカナダの裁判所も, 昨年, 公の秩序への異議を狭く解釈している。そこでは, 裁判官の推測は差し控えられ, そのかわりに拡張された法感情と一般的法律状況が用いられた⁽⁶⁰⁾。その他の点について, この判決は, 既判力と不当利得の関係を, 次のように明確にした。すなわち, その判決は, 場合によってはあり得べき利得に対する法的根拠であると既判力を理解し, そしてその際に, 既判力を有する裁判の後に, 何ら返還請求が生じないことを明らかにしたのである⁽⁶¹⁾。

最後に, 相互主義の必要性について概観してみる。ドイツ法は, 民事訴訟法 328 条 5 項のため, ヨーロッパ国内ではかなり孤立しているが⁽⁶²⁾, コモンローの世界においては, 相互主義の必要性はかなり普及している。相互主義の欠缺を, アメリカ最高裁判所が 1895 年に下した有名な *Hilton v. Guyot* 判決⁽⁶³⁾は基礎づけている。實際上, 国際的な親切及び相互の考慮を抛り所とする, 承認システム内の必要性というものは, 的外れであるように思われる。それでも, こ

けで, 公序良俗違反と判断した。これに賛同するものとして, *Mitsopoulos, FS Baumgärtel* (1990) 381-388.

(56) AaO S. 3099 I.

(57) AaO S. 3099 II-3100 I

(58) AaO S. 3101 II

(59) この関連において, ベルリン地方裁判所の判決 13. Juni 1989, RiW 1989. 988 = I.L.Pr. 1992. 430-438 (Re The Enforcement of a U.S. Judgement) も (可能性としてであるが, まだ確定していない事故原因, 義務侵害に傾いた推定, ドイツ民法 289 条に著しく反する利息に関する延滞利息の判決, ドイツ法が認めているよりも何倍も多額の損害計算, 恣意的かつ被害者固有の責任があまりにも制限的に考慮, そして拡大した尋問等の) 諸要因を勘案すると, ドイツの公序に反すると判断した (Nr. 78 S. 437)。

(60) *Union of India, State of Tamil Nadu et al. v. Bumper Development Corporation Limited* (Alberta Court of Queen's Bench [Talgary Distrikt], 19. April 1995), aaO (Nr. 10) Nr. 61-65.

(61) AaO Nr. 49.

(62) 相互主義の必要性は, 権利保護システムにおいて, しばしば異物のように思われる (*Schröder, Internationale Zustaendigkeit* (1971) 212; *Nagel, Internationale Zivilprozessrecht*² (1984) Nr. 682.)。

(63) 159 U.S. 113, 16 S.Ct. 139, 40 L. Ed. 95 (1985).

の必要性についての合意及び適用は、実務において強力に定められている。1990年にアメリカ第5地区の控訴裁判所は、アブダビに対する相互主義の保障について言及している⁽⁶⁴⁾。一方において、アブダビ法は、裁判所に対して外国法を通常要件に基づいて承認しうることを定めている。また他方において、当該地で実務に就いているアメリカの弁護士の鑑定を提出することを求めている。しかし、その者にとって、どのようなアメリカの判決がアブダビで承認されているのか、そしてこれに関連してどのような申立てが為されているのかなど、全く知られていない⁽⁶⁵⁾。つまり、アメリカ判決の承認に関する問題は、アブダビにおいて一度として生じていない、ということ示唆するような、完全な禁欲状態を認識しなければならない。裁判所は、この鑑定を、本来であれば、その証明責任は執行債務者にあるものの⁽⁶⁶⁾、それでも相互主義の欠缺であるとみなし、それにより執行宣言を拒否した。

III

国際執行法の現在状況についての考察、並びに近年に下された多くの国々における若干の目立った判決に対する批評は、引き起こされた問題の多様性を示すに足りる。この展開は、国際的な法律上の取引において、訴訟上の刷新をもたらした。訴訟法と実体法の関係につき提起されたような問題、とりわけ、比較可能な連動を通じて訴訟法上の展開が、実体法上の領域に影響を与えたり、それを推進したりするのか、それともそれは妨げられるのかという問題が提起される。この問題は、ここでは軽く言及するのみにとどめる。1992年に、ヨーロッパ法上有名な判決である *Owens Bank Limited v. Fulvio Bracco et al.*⁽⁶⁷⁾ においてイギリス高等法院は、裁判所の恣意に基づき下された既判力を有するイギリス判決につき、僅かに制限されている判決の取消しを要求されたが、その承認を容易にするために、コモンウェル裁判にまで拡大する事を求められた。高等法院は、その申立てを奇妙な理由づけにより却下した。すなわち、その相違は手続に関するものではなく、実体法にかかわるもので、しかも基本的

(64) *Banque Libanaise Pour le Commerce v. Hanna Elias Khreich* (U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, 29 Oktober 1990) I.L.Pr. 1992. 154-163

(65) AaO Nr. 19.

(66) AaO Nr. 18 mit FN 12

(67) 1 April 1992, I.L.Pr. 1993. 24 - 35.

意義を有する、と判断したのである⁽⁶⁸⁾。外国の債権者は、様々な実体法上の諸条件のもと、その判決を勝ち得たのである、という疑念も表明された⁽⁶⁹⁾。そこから導き出すことができるのは、対応する実体法上の適応なくして、訴訟法の調整が長期間の後に達成されうることはない、ということである。

数箇月前、アメリカの最高裁判所は、その他の理由により、同様の関係を認めた⁽⁷⁰⁾。そこでは、海上輸送貨物案内人に向けられた責任を契約上制限することを禁止し、さらに東京にある制度化された仲裁裁判所を指示する仲裁条項も含めて禁止する、という問題が生じていた。この問題は、特殊な船主責任の貫徹手段について考慮することなしに、法律がその責任を規定している、という理由により、否定的に処理された⁽⁷¹⁾。それ故、この手続は事案にふくまれるものではない。一見すると、この結果はイギリスの事件と正反対の結果であると思われる。アメリカ最高裁は、仲裁裁判所により適用される実体法を排除させる、ということに明確な期待を持ちつつ、日本における仲裁条項を妥当させたかったのである。そうでない場合、アメリカ最高裁は、公の秩序による異議を頼みにした、追加的審査を留保していた⁽⁷²⁾。それ故、訴訟に関する自由性は、ここでは事案における調和を基礎としてのみ成立する。訴訟法と実体法は、二度と相違した方向を歩むことはできない。

(68) Nr. 17 すなわち、「私はその提案を受け入れることができない。この問題の相違点は、私の意見や手続にあるのではなく、実体法及び基本的重要性の中にある」(ブリッジ脚の見解、その他4名の裁判官により同意。)

(69) Vgl. Nr. 18 すなわち、イギリス法にのみ制限された取消可能性の調整。「外国判決の債権者は、彼が不正に獲得した判決であることを根拠として強制執行を否定されたのであるが、コモン・ロー訴訟においては、その判決の執行に成功するという不当な結果をもたらさう。なぜなら、裁判の被告が頼みとした証拠は、イギリス法を充足しないからである。従って、全領域において、事実上、法規の影響を受けており、もし現在、法改正が必要ならば、それは立法がなすべき事柄であり、司法がなすべきことではない。」

(70) *Vimar Seguros y Reaseguros. S.A. v. M/V Sky Reefer, Her Engines, etc.*, et al., 19 Juni 1995, ILM XXXIV (1995) 1619-1625).

(71) AaO S. 1622 すなわち、「したがって、この法律は、債務執行の手段や費用という問題に向けられることなく、法律によって課された特別な責任を緩和する。明確な法律上の保障とその執行の手続、適用される責任原則とそれが向けられる裁判との間に相違がある。」

(72) AaO S. 1624 f. under B.

あとがき

本稿は1997年10月25日、アテネ大学教授 コンスタンティノス・ケラメウス (Prof. Dr. Konstantinos Kerameus) が、早稲田大学比較法研究所において行った講演の翻訳である。講演は、ヴォルフガング・リュケ教授の古稀記念論文集に掲載された論文を基礎としているが、講演原稿は本文および注記方法に若干の変更が加えられている。講演原題名: Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Autonomen Urteilsvollstreckung im Ausland.