

●特集●民事訴訟法改正を展望する

国際民事訴訟法の立法化

東京大学助教授

道垣内 正人

どうがうち・まさひと

一 はじめに

社会経済の国際化の進展に対応して、涉外事件の処理に係る国際私法、国際民事手続法（国際商事仲裁や国際倒産を含む）の分野での立法整備が必要であるとの認識は一般に共有されているといつてよからう⁽¹⁾。本稿は、一九九一年一月に法務省民事局参事官室名で公表された「民事訴訟手続に関する検討事項」のうち、「第一六 国際民事訴訟」を中心とする部分について、立法論的観点から論じようとするものである⁽²⁾。以下、国際裁判管轄、国際的訴訟競合、外国判決の承認・執行、その他の問題の順に検討してゆくこととする。

二 国際裁判管轄

(1) マレーシア航空判決とその後

国際裁判管轄一般についてのリーディング・ケースは、マレーシア航空判決である⁽³⁾。その論理プロセスは、①「国際裁判管轄を直接規定する法規もなく、また、よるべき条約も一般に承認された明確な国際法上の原則もいまだ確立していない現状のもとにおいては」、②「当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがって決定するのが相当であり」、③「わが民訴法の国内の土地管轄に関する規定、たとえば、……その他民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する

訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適用もこのとすべきである」、というものである。これは、①において、民訴法の土地管轄規定は国際裁判管轄をも同時に決定するものであるという二重機能説を排斥し、②において、国際裁判管轄の問題を民事訴訟の理念に基づく国家間での管轄の配分であると捉える管轄配分説（国際裁判管轄独自説）の主張を取り入れながら、しかし、最終的には、③において、民訴法の土地管轄のいずれかにより日本国内に管轄が認められれば、日本の国際裁判管轄が存在するものと推認できるという逆推知説の結論を採用したものである。

しかし、このように、「民訴法の規定II条理の内容」という結び付けをし、しかも例外的処理の余地を残

さないという立場は、それまでの最高裁判例に沿うものではなく⁽⁴⁾、また、その後の下級審裁判例は、少数の例外を除き、マレーシア航空判決をそのまま踏襲するものはむしろ少ない。すなわち、①及び②についてはそのまま従うが、③については、右の考え方をそのまま引き継ぐものと、一応民訴法の規定は出発点にするものの、一部の規定は国際裁判管轄についての条理に合致しないと考えるものとに分かれ、さらに、それに続くプロセスとして、③までで一応の結論が上記の国際裁判管轄に関する条理に反する結果となるような「特段の事情」があれば、その結論を覆す修正を行う、という④の段階を追加するものが多数を占めているのである⁽⁵⁾。

(2) 二重機能説による 立法論(6)

マレーシア航空判決後一〇年余りの裁判例により確立されてきた現在の判例理論は、一定の法的安定性を担保しつつ、具体的に妥当な解決を導く方法として一応評価に値するものといえることができる。しかし、国内土地管轄規定には国際裁判管轄の基準としては被告にあまりに不利なものが含まれていること(既に裁判例の一部はこのことを判示している)、また、「特段の事情」の検討に種々雑多な事情が取り込まれ、その検討が肥大化し、管轄の決定に要請される法的安定性が著しく損なわれていることなど、改善すべき問題が存在している。この際、国際裁判管轄に關して明確でわかりやすい明文の規定をおくべきであり、その具体的な内容の検討の結果、国内土地管轄の規定と大差がない規定となるようであれば、両者を調整して、単一の規則とすべきであると考え(二重機能説の採用)。その理由は、以下の通りである。

第一に、そもそも、現在の判例及び通説は、現行法の解釈として、わ

が国には国際裁判管轄に関する明文の規定はないという前提から出発しているものであつて、この前提自体を立法で変更できる以上、現在の解釈にこだわる必要はないこと、第二に、国際裁判管轄に関する一群のルールを国内管轄のルールと分けて規定するということは、その内容に違いがあるということとを前提とするわけであるが、当事者の公平、裁判の適正・迅速の実現という観点から管轄ルールを考える場合、両者に大きな違いは認められないこと、第三に、国際管轄のルールと国内管轄のルールとは考慮すべきファクターが異なるとし、いずれかの管轄ルールをより緩やかにすべきであるとの考え方があり得るが、国際経験の少ない日本の一個人や中小企業に外国での訴訟を強要することは酷であるから日本の国際裁判管轄を広く認めるべしという主張はそれ自体理性的ではないし、逆に、国際裁判管轄のルールを国内管轄ルールよりも厳しいものとして被告保護を図るとしても、その程度如何は不明確であること、第四に、国際管轄と国内管轄とで異なるルールを適用するためには両者を分ける基準が必要となるが、

一般に国際事件であることの定義は困難であり、両者の明確な区別がでなければ、国際管轄ルールをまず適用するの可否が曖昧となつてしまふこと、第五に、同一の規定で国際裁判管轄も国内土地管轄も一挙に定めることにより、分かりやすく簡明なルールになること、以上である(7)。

また、上記の一般規定に加え、例外的状況に対処するため、管轄規定に合致していても訴訟を行うことが不適当であるような場合には訴訟手続を中止することができる旨の規定、及び、管轄規定には合致していても外国での裁判が不可能であるような場合には日本での訴訟を認めることができる旨の規定を新たに設けるべきである。前者は、国内事件において、移送(民訴法三一条)で実現されている事後調整機能を果たすべきものであり、後者は、裁判拒絶となることがないようにするための緊急管轄規定である。

三 国際的訴訟競合

(1) 三つの考え方

この問題についてのわが国の判

例・学説は次のように三つに分かれている。

①二重起訴を禁ずる民訴法二三一条にいう「裁判所」には外国裁判所は含まれないとの解釈を理由に外国訴訟係属を一切無視して日本での訴訟を進める立場(8)。相手方のフォーラム・ショッピングへの対抗策として、あるいは迅速かつ効果的な紛争解決の必要性という実質的理由からこれを支持する学説もある(9)。

しかし、濫訴の防止、訴訟経済、破行的法律関係の発生防止という要請は国際的な場でも無視するわけにはゆかず、一定の場合には内国訴訟の規律が必要であるとの立場が最近は多くなつてきている。ただ、その方法については、次のように二つに分かれている。

②国際裁判管轄の問題として、外国とわが国とのいずれがより適切な法廷地かという判断の中で、外国訴訟係属をわが国の管轄を否定する方向に働く要素のひとつとする立場。具体的妥当性を重視し、柔軟な処理の必要性を強調する見解であり(10)、この処理方法を採用しているとみられる裁判例もある(11)。

③先行する外国訴訟において将来

下される判決がわが国で承認されると予想され、わが国での訴訟の全部又は一部と抵触するおそれがあるときには、わが国での訴えを規律するという立場。その根拠は後述の通りであり、学説上はこれを支持する見解が多くなってきている⁽¹²⁾。また、これに一定の理解を示した裁判例も現れている⁽¹³⁾。

(2) 立法論

日本が国際社会の一員として国際私法秩序の構築を目指すとするれば、右の①はいかにも他を顧みないものであり、妥当ではなからう。とすれば、問題は②か③かであるが、以下の理由から、訴訟競合の規律と外国判決の承認制度とをリンクさせる③に基づく立法を行うべきであると考える。

第一に、国内の二重起訴の禁止は訴えの利益がない一場合と位置づけられるが、外国訴訟係属がある場合に、当該外国訴訟において将来下される判決がわが国で承認されるのであれば、国内に訴訟係属がある場合と同じく、訴えの利益がないということができること、第二に、外国判決について承認及び執行の制度を設

けていることとの均衡を図り、判決について一定の要件具備を条件にわが国での効力を認めるのであれば、そのような判決に至るべき外国訴訟係属もわが国の裁判所における訴訟係属と同視するというのが論理整合的であり、外国判決承認制度の趣旨を生かすことになること、第三に、比較法的にみても、ドイツ（一九世紀末以来）、フランス（一九七四年に判例変更）、スイス（一九八七年国際私法九条）、さらには「民事及び商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」二〇条（ハーグ国際私法会議一九六六年採択）、「海上物品運送に関する一九七八年国際連合条約」（ハンブルグ・ルール）二一条四項など、外国判決承認制度とリンクさせて国際的訴訟競合を規律する例は多いこと、第四に、裁判管轄の判断の中で外国訴訟係属を考慮するという②の方法は、一般に訴訟要件として管轄と訴訟係属とを分け、その判断に裁判官の裁量の余地を認めないわが国の法制に馴染まないのみならず、国際的な訴訟競合を助長する結果となること⁽¹⁴⁾、第五に、承認予測が困難であることを難点として指摘する見解があるが、間接管

轄、既に終了している送達その他の手続的保障、請求の趣旨及び請求原因、並びに相互の保証（これを存置する場合）など、ほとんどの要件審査は外国判決確定前においても可能であり、また、わが国での後訴の規律方法として訴訟手続の中止を活用する（五（四）参照）等の措置をとることにより、この批判は克服できること、以上である。

四 外国判決の承認・執行

(1) 間接管轄

民訴法二〇〇条一号は、法令・条約で判決国の「裁判権」を否認しないことという極めて限定的な規定振りであるが、裁判管轄の範囲が主権的発想ではなく手続的正義の観点から画され、その正義について国際的統一がなされていない以上、承認国の裁判管轄規程に照らして判決国の管轄を評価することが必要である。実際、わが国の規程に照らして管轄権が肯定されることを要すると解するのが判例・学説であり、このことを明記すべきである⁽¹⁵⁾。

なお、間接管轄の規程は直接管轄のそれよりも緩やかにすべきである

との見解もあるが⁽¹⁶⁾、両者を異なる規程に服せしめる理由は見出し得ない。間接管轄として許容される範囲にあるものが、わが国で裁判を行う場合には許容されないという理由はないと解される。また、両者を異なる基準によらしめる場合には、間接管轄についてどの程度緩やかにするかが明らかではなく、基準が不明確になる虞がある。直接管轄の規程をあてはめて、判決国に管轄が認められればよいことを明記すべきである。

(2) 訴訟開始時の送達⁽¹⁷⁾

民訴法二〇〇条二号については、近時、アメリカからの訴状・呼出状の直接郵送の評価をめぐって議論があるところである⁽¹⁸⁾。

一般論として、送達については、事後的な個別評価として実質的な手続保障があればそれでよいというべきであり、応訴した場合のほか、①当事者が訴訟の提起及びその内容を知り、かつ、応訴の準備をするための時間的余裕があるような送達又は告知がなされた場合、又は、②訴訟の提起若しくはその内容を知らないこと、又は、それを知ることが遅れ

たことに相当な理由がある場合には、送達の際には要件を具備しているものと扱うべきであると考えられる。そうすると、直接郵送であるからといって、一律に要件を欠くとすべきではなく、たとえば、外国会社の日本営業所に本国から直接郵便送達があったような場合であれば、上記の基準を満たしているとされることも十分にあるのではないかと思われる¹⁹⁾。ただし、これはあくまでも現状を前提とした解釈論であり、その前提を変更する立法措置をとれば、おのずから結論は異なってくることになる。

立法論としては、「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」(昭和四五年条約七号)(送達条約)一〇条aを留保した上で、日本の法令(条約を含む)に反する送達が行われた場合には、その判決の日本での効力は一切認めないことを明記すべきである。一九九二年一月一日現在、日米を含む二九カ国が加盟している同条約は、唯一のルールとして「中央当局」(日本では外務大臣)を通じて送達を規定しているが(条約一条一項で「常に適用する」

と定めている)、その例外として、一

〇条で、名宛国が拒否宣言をしない限り、a ないし c の権能を行使することを妨げないとして規定している。日本はこのうち b 及び c についてのみ拒否宣言をしているため(ちなみに、ドイツはすべてを拒否している)、他の締約国から見れば、a に定める「外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能」が残されていると映ることになるのである²⁰⁾。事実、そのような送達によって日本居住者である被告に十分な防御の機会が保障されないまま外国での訴訟が進められる例があり、そのような事態をなくすため、いまからでも一〇条aの拒否宣言を行うべきであると考え(条約二一条二項によれば、拒否宣言はいつでも行うことができる)。この措置は、現実の不都合が生じてきたことを理由とするものであり、これまで拒否宣言をしていなかったことと矛盾するわけではない。そして、この拒否宣言をしておけば、訴状の直接郵送によって訴訟を開始すること自体が締約国にとつては条約違反となり、仮にそのようにして外国訴訟が開始されたときには、その判決の承認・執行の

拒絶は当然の帰結である。

また、「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」を現代化し、条約に基づく送達以外の送達はすべてこれによらなければならないものと規定すれば、送達条約の非締約国からの直接郵便送達も、判決承認要件を欠くことになる。

以上は、日本で送達が行われるべき(この規程は条約及び日本法による)場合である。外国で送達が行われるべき場合については、基本的には送達を受ける国の法律によって判断することも明記すべきである(ただし、その法律上は問題がないとされても、日本からみて手続保障が十分でないときには、二〇〇条三号の手続的公序違反となる余地もあると解される)。

次に、従来あまり問題視されてこなかったが、公示送達についても上記の②に照らして、この際見直しを図るべきであると考え。すなわち、公示送達しか方法がない状況が現実存在し、かつ、裁判からの逃避を許すべきではないとすれば、日本でも公示送達をすべきような状況において、日本とは同様の方法で公示送達がなされた場合には(民訴

法一七八条以下)、公示送達であると

の一点をもって外国判決の日本での効力を否定すべきではないと考える(なお、五(2)で述べるように、日本でのやり方をもう少し丁寧にするようにすれば、そのレベルと同等の配慮を外国にも求めることができる)。

その他、手続保障について内外人を区別する合理性はないので、「日本人ナル場合ニ於テ」いう限定は削除すべきことは当然であろう。

(3) 公序

民訴法二〇〇条三号の公序に、外国判決の内容に関する実体的公序だけでなく、手続的公序も含まれることは確立した判例であり²¹⁾、このことを明記すべきである。手続的公序としては、訴訟開始の送達以外の送達・告知が防御権保障を欠く態様でなされたこと、判決が詐取されたこと、裁判制度が腐敗していること、公正を欠いていることなどが考えられる。

なお、内外判決の抵触の場合の処理についても議論がなされているが、この問題は実体的公序違反として処理できるので、規定を置く必要はないであろう。仮に規定を置くと

した場合には、訴訟競合の処理との整合性を図る必要があり、また、判決との抵触だけではなく、係属中の訴訟手続との抵触についても検討する必要がある。

(4) 相互の保証

民訴法二〇〇条四号の要件は、緩やかに解釈されるようにはなっているが⁽²²⁾、かねてから指摘されているように、そもそも国家相互の関係としての判決の相互承認の確保を私人の権利実現を妨げるという形で達成しようとすることは妥当ではないと考えられるので、この要件は削除すべきである⁽²³⁾と考える。

(5) その他

現行法では、民事執行法二四条二項にだけ実質的再審査の禁止が規定されているが、これは承認の場合にもあてはまる原則であるので、民訴法二〇〇条に二項を新たに設けて規定することが望ましい。

また、形式的なことであるが、拒否事由を限定列举する規定方法に改めるべきである。油濁損害賠償保障法一二条は条約規定の国内法化ではあるが、既に承認拒否事由列举型を

採用している。また、比較法的にもその方が多いようである。

五 その他の問題

(1) 訴訟費用の担保

現在の民訴法一〇七条は、原告が外国に住所を有する場合には、被告の申立により訴訟費用の担保を供すべきことを命じなければならないこととされているため（民事訴訟手続に関する条約等の実施に伴う民事訴訟手続の特例に関する法律一〇条により、民訴条約の締約国に住所等を有する締約国の国民である原告については例外を設けている）、日本に資産を十分に有する外国の原告に対して、いやがらせとして用いられている例があるようである。したがって、現在の訴訟費用の担保は廃止すべきである。ただし、一見して濫訴である場合にまで、訴訟費用についての被告の保護を無視することは妥当でないと思われる。そこで、被告が、原告の請求には理由がないこと及び将来の訴訟費用償還請求権の行使について不安があることを疎明した場合（これは、保全訴訟における疎明の裏返しである）、原告の住所に関係

なく、訴訟費用の担保を命ずることができ旨の規定を置くことが考えられる。

なお、「裁判の国際的な利用に関する条約（Convention on International Access to Justice）」（ハーグ国際私法会議一九八〇年採択）の批准を検討すべきである。

(2) 送達

日本の裁判所からの送達及び告知について、一七五条は領事送達のみを規定しているが、わかりやすくするため、「条約による場合のほか」という文言をつけ加え、実際には多用されている条約等の方法による送達にも言及することが望ましい。

また、公示送達について、一七九条二項の公示送達があったことの郵便に付する通知は義務的にすべきである。

外国からの送達及び告知について、送達条約一〇条aの拒否宣言をすべきことは四(2)で述べた通りである。また、そこで触れたように、外国からの送達は必ず「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」に定める方法によるべきこととし、法律の内容の合理化を図るべきである。たとえば、

ば、一条ノ二の要件のうち、二号及び三号の記載事項の中の「国籍」を削除すること、六号の相互の保証を廃止することなどの点は検討の余地があると解される（証拠調べについても同じ）。

(3) 証拠調べ

民訴法二六四条二項は、外国法によれば適法な証拠調べがなされたが、日本法に照らすと違法である場合には触れていないが、このような場合であっても、日本からみて手続法上の正義を著しく逸脱するものではない限り、これを有効と扱うことを規定すべきである。

また、「民事及び商事に関する外国における証拠の収集に関する条約」（ハーグ国際私法会議一九七〇年採択）の批准を検討すべきである。

(4) 訴訟手続の中止制度の大幅な導入

涉外事件においては、関係国によって極めてバラエティーに富んだ状況が発生するため、状況に応じた柔軟な対応を可能とする必要性が高い。これを実現するため、訴訟手続の中止制度を導入すべきであると考

える。具体的な処理方法としては、一定期間を明示して中止の裁判をすることとし、中止の更新、手続の再開及び訴えの却下をする場合をそれぞれ明記し、さらに、これらの裁判に対する不服申立制度を設ける必要がある。この制度が導入されれば、裁判管轄及び訴訟競合の処理が柔軟に行えるようになる。

(5) 判決の承認・執行について の条約締結の可能性の検討

一定の要件の下に相互に判決を承認・執行することを定めた条約を締結し、安定した国際私法秩序の構築を検討すべきである。もちろん、約九〇カ国の締約国を擁する「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(ニューヨーク条約)のように、訴訟についても多国間条約のネットワークができることが望ましいことはいままでもないが、二カ国間条約の可能性を検討することも有益であろう。特に、アメリカ合衆国との間での条約交渉は、たとえ条約締結に至らなくとも、相互理解には十分に役立つことと思われる。

六 おわりに

最後に、改めて強調しておきたいことがある。それは、立法論一般に当てはまることであるが、特にこの分野での立法に際しては、そのまま外国語に直しても少しもおかしくない理性的な議論をすべきであるということである。これまでの議論のなかには、見ず知らずの外国で訴えられる日本の弱い企業を保護しなければならぬとか、外国の裁判所の判断は信用できないといった感情論が見え隠れする例があるが、これは「内」向けの勝手な議論にすぎない。仮に同じ結論に至るとしても、一般的に通用する理屈を展開すべきである。フェアネスをあくまでも追求して「外」向けにも通じる立法を行うことが、長い眼で見れば、安定した国際私法秩序の構築につながり、大多数の利益にかなうということを銘記すべきであると考ええる。

* 本論文は、財団法人二十一世紀文化学術財団からの助成による研究
究成果の一部である。

(一) 平成元年の法例改正後の国際私法
に関する立法論として、道垣内正人「国際

私法立法の課題と展望」ジュリー一〇〇〇号
三六頁(一九九二)参照。また、国際民事
手続法に関する立法論として、渡辺惺之
「国際訴訟」ジュリー九七号二六頁(一九九
九二)、竹下守夫編「国際倒産法」(一九九
一)、小林秀之「国際民事訴訟法——多国
間訴訟と立法化」ジュリー一〇〇〇号二九
頁(一九九二)、貝瀬幸雄「倒産制度——
国際倒産——同二二頁、仲裁研究会・仲裁
法の立法論的研究——仲裁法試案とその解
説(別冊NBL二五号(一九九三))」など
参照。

(2) 筆者は、ほぼ同世代の国際私法研
究者による国際私法立法研究会の一メンバ
ーとして、本稿のテーマに係る事項につい
ての意見書を法務省に提出した。本稿の意
見は筆者個人のものであり、その意見書と
部分的に異なるところもあるが、その研究
会における議論が土台となっていることを
お断りしておきたい。また、それとは別
に、「国際民事訴訟研究会」(NBL五一二
号四一頁(一九九三)参照)、さらにこれ
ば、澤木敬郎・青山善充編「国際民事訴訟
法の理論」(一九八七)に結実した研究会に
おける議論に負うところも大きいことを付
記しておきたい。

(3) 最判昭和五六・一〇・一六民集三
五巻七号一二二四頁。渡辺惺之・民訴法判
例百選一四〇頁(一九九二)及び同所掲の
もの参照。

(4) 離婚事件の国際裁判管轄に関する
最判昭和三九・三・二五民集一八巻三三二
五頁は、人訴法には全く触れず、「訴訟手
続上の正義の要求」及び「跛行婚の発生を
避ける」という観点から、当時の同法一条
(昭和五一年改正以前のもの)とは異なり、
被告の住所地国の管轄を原則とするという

ルールを示しつつ、原告が遺棄された場合
等には原告の住所地国の管轄を認めるとい
う例外を認め、また、国際合意管轄に関す
る最判昭和五〇・一一・二八民集二九巻一
〇号一五五四頁も、「迅速を要する涉外取
引の安全」、「被告が国際的海運業者である
場合には涉外的取引から生ずる紛争につき
特定国の裁判所にのみ管轄の限定を図ろう
とするのも経営政策として保護に足りるも
のであること」などを考慮し、民訴法二五
条とは異なるルールを示しつつ、「はなは
だしく不合理で公序法に違反するとき等の
場合は格別」としていたのである。

(5) 裁判例の整理については、道垣内
正人・注釈民事訴訟法一巻一〇三頁(一九
九二)及び道垣内・次註一〇頁参照。

(6) 以下について、詳しくは、道垣内
正人「立法論としての国際裁判管轄」国際
法外交九二巻二二頁(一九九二)参照。
その他の議論として、石黒一憲「国際裁判
管轄」NBL五一二号四〇頁、五一三三頁四
〇頁(一九九三)、本林徹「国際裁判管轄
規定のあり方」NBL五一六号一六頁、五
一七号四二頁(一九九三)参照。

(7) 民訴法の立法過程では、土地管轄
規定について、現在の理解とは異なり、国
際裁判管轄をも定めるものとの認識を有し
ていたと思われる立法関係者が存在し、そ
のことは、二条二項、四条三項、八条など
に現れている。その同じ規定を、現在の国
際裁判管轄についての考え方に照らして国
際裁判管轄を定めるものとしてはふさわし
くないと判断し、わが国には国際裁判管轄
に関する明文の規定はないとした上で、こ
れを条理で決するという論理を用いて是正
しているのが現状である。そのような論理
操作のために、規定の解釈としての不自然

さを隠しきれず、分かりにくくなっている。この際、はっきり二重機能を果たす規定として、規定の仕方を含めて見直すことによって、立法者意思を否定することから生じている現状の不自然さを払拭でき、分かりやすい管轄ルールをつくることができると思われる。

(8) 東京高判昭和三二・七・一八下民集八巻七号二二八二頁、東京地判昭和四〇・五・二七下民集一六巻五号九二三頁、大阪地判昭和四八・一〇・九判時七二八号七六頁、東京地判平成元・六・一九判タ七〇三三二四六頁など参照。

(9) 高桑昭・NBL一五五号九頁(一九七八)など参照。

(10) 石黒一憲「外国における訴訟係属の国内的効力」国際民事訴訟法の理論三三三頁(一九八七)など参照。

(11) 東京地判昭和五九・二・一五判タ五二五号一三二頁、東京地判平成三・一・二九判タ七六四号二五六頁参照。

(12) 海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青山法学論集八巻四号一頁(一九六七)、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学論集三一巻三・四号(上)二一〇三頁(一九八二)、澤木敬郎「国際的訴訟競合」新実務民事訴訟講座七一〇五頁(一九八二)、道垣内正人「国際的訴訟競合(一)」(五・完)法協九九巻八号一一五一頁以下(一九八二・三)、伊東乾「国際二重訴訟の鍵点」慶応義塾創立一二五周年記念論文集(二)三頁(一九八三)など参照。

(13) 東京地判平成元・五・三〇判時一三四八号九一頁、判タ七〇三三二四〇頁参照。

(14) なげなら、たとえば該事件について

では日本の方がより適切な法廷地であるとしても、そのようなことは外国判決承認執行制度では考慮されない(間接管轄の有無だけが問題とされる)、何もしないでいるとその判決がわが国で承認執行されてしまうため、外国で訴えられた当事者は、わが国で訴えを提起し、裁判所にいづれがより適切な法廷地であるか判断してもらおうという途を選択することになるからである。

(15) 最近の裁判例として、大阪高判平成四・二・二五高民集四五巻一五二九頁、大阪高判平成五・三・二九判タ八一七号二二七頁など参照。なお、私見については、道垣内・平成四年度重判解二九四頁参照。

(16) 松岡博「外国離婚判決の承認について」阪大法学八六号四三頁(一九七三)、本浪章市「管轄規則と承認規則の關係」関西大学法学論叢二五巻六号二五九頁(一九七六)など参照。

(17) これに関する立法論については、一九九三年五月の民事訴訟法学会において報告し、ご教示を賜った。その概要は、民事訴訟雑誌四〇号に掲載予定である。

(18) 東京地判昭和六三・一一・一一判時一一一五号九六頁は、原則としてその適法性を肯認したいとし、また、東京地判平成二・三・二六金商八五七号三九頁は、訴訟手続の画一性及び安定性の観点から、一律に不適法であるとすべきであると判示している。

(19) 小林秀之「外国判決の承認・執行についての一考察」判タ四六七号二二頁(一九八二)、中野貞一郎「民事執行法上一七九頁(一九八三)、石黒一憲「現代国際私法五五〇頁(一九八六)、道垣内正人「判評三七七号四二頁(判時一三二七号二〇四

頁(一九九〇)、河野俊行・平成元年度重判解二八二頁、櫻田嘉章・私法判例リマックス一九九〇年二八三頁など参照。これに對して、三木茂「米国からの訴状送達効力に関する研究(五)」JCAジャーナル二四四号一八頁(一九七八)、藤田泰弘「日本の被告に対するアメリカ訴状の直接送達とその効力」判タ三五四号八五頁(一九七八)、青山善充「注釋民事執行法(二)四一頁(一九八四)、高桑昭「涉外的民事訴訟事件における送達と証拠調べ」曹時三七巻四号八七二頁(一九八四)、三ヶ月章「鑑定書」湯淺法律特許事務所編「国際取引と係争の法律実務」四八〇頁(一九九二)などは、一律に要件を欠くと解している。

(20) 日本で後に判決執行が問題となった前掲註(18)の事件のほか、アメリカでは日本への郵便送達の問題となった事件がいくつもある。そのうち、多くは一〇条aを日本が拒否していないことを根拠に適法としている(Smith v. Dainichi Kinzoku Kogyo Co., 680 F. Supp. 847 (W. D. Tex. 1988) など)。ただ、中には「一〇条aでは“service”という文言ではなく“send”とされているので、“送達(service of process)”はできないとした例もある(Cooper v. Makita, U.S.A., Inc., 117 F. R. D. 16 (D. Me. 1987) など)。アメリカで執行されてしまえば日本の裁判所には出てこないわけであり、事態の根本的解決のためには民訴法二〇〇条の改正だけではなく、送達条約上の措置が必要なのである。

(21) 最判昭和五八・六・七民集三七巻五号六一頁。

(22) 最判同右は、判決国の要件が日本の要件と同じか又は寛大である場合に限るとしていた大判昭和八・一二・一五法律新

聞三六七〇号一六頁を変更し、実質的に同等であれば足りるとした。

(23) もっとも、相互の保証の問題は、ひとり民訴法二〇〇条四号だけの問題ではなく、国家賠償法六条のような規定と一緒に考える必要があり、「日本法の国際化」といった民訴法改正とは別の大プロジェクトを要する問題かも知れない。