

判決書の送達と民訴118条3号の公序要件

齋 藤 善 人

- 1 外国判決の承認・執行の考え方
- 2 最判平成31年1月18日／事案と判旨
- 3 外国判決の承認適格性
- 4 公序要件の検討

1 外国判決の承認・執行の考え方

(1) 自動承認の原則

判決の効力は、判決国の主権の及ぶ領域内でのみ生じるのが原則である。ゆえに、外国判決の効力を内国（わが国）が認める義務を負うものではない。しかし、外国判決が内国で効力を有しないとすれば、外国で勝訴判決を取得しているとしても、内国で再度訴えをする他ない。そうすると、国際的レベルで審理が重複し、矛盾判決に至るおそれが生じる。

そこで、一定の場合には、外国判決について、内国でその効力を承認するという制度設計をした。民訴118条は、柱書で「外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する」と規定し、1号から4号の要件を具体的に定めている。ただ、承認に際して、特別な裁判手続を踏むなどの手順は予定されておらず¹、したがって、外国判決は、民訴118条の要件を満たせば、当然にその効力が内国において承認される（これを「自動承認の原則」という）。具体的には、たとえば、外国原告対内国被告の訴訟で、原告側請求認容の外国判決が確定した後、この訴えで被告であった内国当事者が原告となって、内国裁判所に外国当事者を被告として後訴を提起した場合に、この内国当事者の請求は、前訴たる外国判決の既判力に抵触するとの主

¹ たとえば、外国の倒産手続の効力をわが国が承認するには、承認の申立て、承認決定等の特別の手続が必要である（外国倒産処理手続の承認援助に関する法律17条1項、22条1項）。

張が外国当事者からなされたとき、後訴の内国裁判所が、外国判決の承認の可否を審査するという形で処理されることが考えられるし²、また、外国判決が承認の要件を具備しており、内国で効力を有すること、あるいは、承認の要件を備えていないので、内国で効力を有しないことを既判力をもって確定する訴え、すなわち、外国判決の承認あるいは不承認の訴え（「外国判決無効確認の訴え」ともいう）を内国で提起することも可能である³。

（2）執行判決

外国判決が給付判決である場合、その給付命令を内国で強制的に実現するには、内国裁判所が、外国判決承認のための民訴118条の要件の充足の有無を、あらかじめ裁判手続で確定しておく必要があるものとされた。強制執行となれば、債務者たる内国被告への影響が直接的であるし、裁判機関と執行機関を分離し、執行機関には権利関係の存否の判断をさせないという仕組みを採用している内国では、外国裁判所の判決が内国で定める要件に照らしてその効力を有するかどうかを、執行を開始する前にあらかじめ判断しておく必要があるからである⁴。そこで、内国において、外国判決を執行するには、内国裁判所による「執行判決」、すなわち、外国判決による強制執行を許す旨を宣言する判決を取得するという手順を踏む必要がある（民執24条6項）。執行判決を取得するための訴えは、外国判決が確定したことが証明されていなかったり、民訴118条の各号の要件が具備されていなかったときは却下される（民執24条5項）。そうして、確定外国判決は、内国で執行判決と合し一体となって債務名義となる（民執22条6号）⁵。

² 古田啓昌・国際民事訴訟法入門（日本評論社・2012年）171頁。

³ 石川明=小島武司編・国際民事訴訟法（青林書院・1994年）134頁〔坂本恵三〕、
本間靖規=中野俊一郎=酒井一・国際民事手続法〔第2版〕（有斐閣・2012年）177頁。

⁴ 高桑昭「外国判決の承認及び執行」鈴木忠一=三ヶ月章監修・新・実務民事訴訟講座7巻国際民事訴訟・会社訴訟（日本評論社・1982年）127頁、山本和彦=小林昭彦=浜秀樹=白石哲編・新基本法コンメンタール民事執行法（日本評論社・2014年）60頁〔鶴田滋〕。

⁵ 石川=小島編・前掲書（前注3）153頁、中野貞一郎・民事執行法〔増補新訂第6版〕（青林書院・2010年）193頁、松本博之・民事執行保全法（弘文堂・2011年）84頁、本間=中野=酒井・前掲書（前注3）198頁、山本=小林=浜=白石編・前掲書（前注4）60頁。

(3) 承認・執行の要件

1) 承認適格性

外国判決の承認や執行に際して、まず、民訴118条の柱書や民執24条1項・5項の規定から、その対象となるのは、「外国裁判所の確定判決」に限られる（これを「承認適格性」という）。

「外国」とは、内国（わが国）以外の国家を指す。内国において、その外国を国家として承認している必要があるかどうかについては、議論がある⁶。なお、連邦国家の構成単位の裁判所、たとえば、アメリカ合衆国の各州の裁判所は「外国」の裁判所に該当する⁷。「裁判所」とは、判決国たる外国で、裁判権を行使する権限を有し、私法上の権利関係について裁判する機関を指す。その名称や構成にとらわれず、実質的な観点から私法上の法律関係につき裁判権を有する機関に当たるか否かが判断される。「確定」とは、判決国たる外国で、その判決について、通常の不服申立ての方法が尽きた状態を指す。「判決」とは、「その裁判の名称、手続、形式の如何を問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判」をいう⁸。私法上の権利関係に係る判決であれば、給付判決はもちろん、確認判決や形成判決も承認の対象となる⁹。当然のことながら、執行判決の場合、強制執行に親しむ具体的な給付請求権が表示され、その給付を命じることを内容とする判決でなければ、対象とならない。民事の損害賠償請求権に係わるものであれば、刑事裁判手続に附帯して損害賠償を求める判決（附帯私訴）も対象となる。内国において非訟事件とされる事件に関する外国の裁判も、承認の対象となる判決に該当

⁶ 国家承認を要するとするのは、高桑・前掲論文（前注4）132頁。要しないとするのは、石川=小島編・前掲書（前注3）136頁、本間=中野=酒井・前掲書（前注3）180頁、山本=小林=浜=白石編・前掲書（前注4）61頁、加藤新太郎=松下淳一編・新基本法コンメンタール民事訴訟法1（日本評論社・2018年）326頁〔越山和広〕。後者によれば、中華民国（台湾）や朝鮮民主主義人民共和国（北朝鮮）の裁判所も、「外国」裁判所となろう。

⁷ 古田・前掲書（前注2）171頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）326頁。

⁸ 最判平成10年4月28日・民集52巻3号853頁。これは、香港高等法院がした訴訟費用負担命令という裁判について、承認適格性を有する「判決」に該当するとし、そうして1号、2号、4号の各要件充足性を判断したもの。

⁹ 高桑・前掲論文（前注4）134頁、古田・前掲書（前注2）172頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）326頁。

する¹⁰。

2) 承認・執行の要件

さらに、確定した外国判決の効力が内国で承認される、あるいは、外国判決に執行判決が付されることで内国で債務主義となるには、民訴118条1号から4号までの4つの要件をいずれも具備していることが求められる（民訴118条柱書・民執24条5項）。

1号は、「法令または条約により外国裁判所の裁判権が認められること」を承認の要件とする。そもそも外国裁判所が、内国の国際裁判管轄の規律（民訴3条の2から3条の9）に照らして、国際裁判管轄（これを講学上「間接管轄」という）を有していないような場合、その判決の効力を内国が認める必要はないという考慮である¹¹。2号は、敗訴した被告に対して、訴訟の開始に必要な呼出しや命令（訴状等の手続開始文書）の送達があったとき、あるいは、実際にはかような送達を受けなかったが、被告が応訴していたときに、その外国判決は承認されとする。適切な手続開始の通知が行われず、被告が外国における裁判手続に関与する機会が十分に与えられなかったような場合、かような裁判の結果下された判決を承認しないことによって、防御の機会の不全で敗訴した被告を保護する趣旨である¹²。それゆえ、公示送達は、明文で承認の要件を満たさないとされた（2号括弧書¹³）。また、送達の方式をめぐっては、1954年の「民事訴訟手続に関する条約（以下、「民訴条約」という）」や、1965年の「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（以下、「送達条約」という）」等の国際司法共助に関する条約（両条

¹⁰ 東京高判平成5年11月15日・判タ835号132頁は、離婚に伴う親権者間の子の監護権の争い、子の引渡および扶養料の支払について判断した、アメリカ合衆国テキサス州裁判所の判決につき、実体私法上の争訟にはあたらないが、給付義務が内容となっており、双方審尋の保障された手続が実施されていて、民訴118条1号および3号の要件を充足している場合には、民執24条の類推適用ないし準用により、執行判決の対象となとした。

¹¹ 本間=中野=酒井・前掲書（前注3）184～185頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）327頁。

¹² 石川=小島編・前掲書（前注3）142頁、本間=中野=酒井編・前掲書（前注3）187頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）327頁。

¹³ なお、括弧書では、「公示送達その他これに類する送達」とあるから、同じく訴訟の開始を擬制する通知の方法といえる「書留郵便に付する送達（民訴107条）」についても、承認要件を満たす送達には当たらない。

約ともわが国は1970年（昭和45年）に批准）の締約国¹⁴との間では、訴状等の訴訟関係書類は、条約に所定の方式で送達される¹⁵。その中には、送達の名宛国が拒否の宣言をしない限り、外国から直接に書類を郵送する方法が規定されている（民訴条約6条1項1号・送達条約10条(a)）。現在、内国で拒否の宣言はされていないため、とりわけ、当事者送達主義のもと、受送達者に直接交付したり、直接郵送するといった送達方法が原則的な送達実施の方式である英米法系の諸国では、外国原告側の法律事務所や裁判所から、内国被告を名宛人とする直接郵送送達が実施されることが普通である。かような送達により開始された外国の裁判手続で下された判決について、2号の承認要件を充足するののかという形で問題が顕在化する¹⁶。3号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」、つまり、外国判決が、内国の公序良俗に違反していないことを承認の要件とする。外国判決が、内国のそれと全く同じであるということはなく、違いがあることを前提としながらも、内国において、外国判決の承認を許容するという考え方を採用したのが、民訴118条の規律である。ただその際、内国の法秩序と根本的に相容れることのないような外国判決については、その承認を拒み、判決の効果が内国に及ばないことにしたものといえる¹⁷。4号は、相互主義を定める。すなわち、判決国で

¹⁴ 民訴条約の締約国は、46か国、送達条約の締約国は、59か国。小林秀之＝村上正子・国際民事訴訟法（弘文堂・2009年）111頁脚注（2）参照。

¹⁵ 民訴条約や送達条約では、指定当局ないし中央当局（わが国では、いずれも外務大臣）を経由する形で実施する送達の方式や、内国に駐在する外国領事官が行う送達方式等が定められている。具体的な送達の方法としては、①名宛人への任意交付、②内国民訴法に定められた方法、③外国が希望する特別の方法などが認められている（小林＝村上・前掲書（前注14）118～124頁、本間＝中野＝酒井・前掲書（前注3）139～143頁）。

¹⁶ たとえば、最判平成10年（前注8）は、2号の呼出・送達は、「被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならない。のみならず、訴訟手続の安定を図る見地からすれば、裁判上の文書の送達につき、判決国とわが国との間に司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達はその条約に定める方法によるべきものとされている場合には、条約に定められた方法を遵守しない送達は、同号所定の要件を満たす送達に当たらない」とした。ここで問われたのは、司法共助条約に定められた方法を遵守しない直接交付送達であったが、被告の了知可能性や防御権の保障といった点を考慮し、直接郵送送達も、本号の要件を充足しないと解するかどうかという問題である。

¹⁷ 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＝青山善充編・国

ある外国が、内国と同様の条件（民訴118条と同等の要件）によって、内国で下された判決の効力を承認してくれる場合に、内国においても、その外国の判決を承認するという仕組みである。

2 最判平成31年 1 月18日／事案と判旨

上告人らが被上告人に対して、損害賠償を命じた米国カリフォルニア州の裁判所の判決について、民執24条に基づいて提起された執行判決を求める訴えにおいて、民訴118条 3 号の承認要件の充足性が問われたのが本件である。

(1) 事案の概要

1. 上告人らは、平成25年（2013年）3 月、米国カリフォルニア州オレンジ郡上位裁判所（以下、「本件外国裁判所」という）に対し、被上告人外数名を被告として損害賠償を求める訴えを提起した。

2. 被上告人は、カリフォルニア州弁護士を代理人に選任して応訴したが、訴訟手続の途中で同弁護士が本件外国裁判所の許可を得て辞任した。被上告人がその後の期日に出頭しなかったため、上告人らの申立てにより、手続の進行を怠ったことを理由とする懈怠（デフォルト）の登録がされた。

3. 本件外国裁判所は、上告人らの申立てにより、平成27年（2015年）3 月、被上告人に対し、約27万5,500ドルの支払を命ずる、カリフォルニア州民事訴訟法上の懈怠判決（デフォルト・ジャッジメント。以下、「本件外国判決」という）を言い渡し、本件外国判決は、同月、本件外国裁判所において登録された。なお、米国の民事訴訟制度においては、第一審裁判所が判決を言い渡し、それが裁判所に登録されることで、その判決はfinal and conclusive（確定）となり、原則として当事者の一方が他方に対し判決登録通知を送達することとされる¹⁸。また、カリフォルニア州の民事訴訟では、懈怠判決について登録が必要とされ（Cal.C.P § 585）、この判決登録の通知の郵送が求められる（Cal.C.P

際民事訴訟法の理論（有斐閣・1987年）390頁、本間=中野=酒井・前掲書（前注3）191頁、小林=村上・前掲書（前注14）146頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）328頁。

¹⁸ 小林秀之ほか「アメリカ『判決リステイトメント（第2版）と日本法への示唆（2）』判タ598号193頁（1986年）。

§ 587)。そして、懈怠判決に対しては、6 か月間、不服（取消し）の申立てができ（Cal.C.P § 473 (b)）、この申立ては、被告が実質的に内容を知りうる形で、判決の通知が送達されている場合、180日以内にするとされている（Cal.C.P § 473.5）。

4. 上告人らの代理人弁護士は、平成27年（2015年）3月、被上告人に対し、本件外国判決に関し、判決書の写しを添付した判決登録通知を、誤った住所を宛先として普通郵便で発送した（ゆえに、上記通知が被上告人に届いたとはいえない状況であった）。被上告人は、本件外国判決の登録の日から180日の控訴期間内に控訴せず、その他の不服申立ても所定期間内にしなかったことから、本件外国判決は確定した。

5. そして、上告人らは、被上告人に対する本件外国判決の執行を求めて、内国裁判所に執行判決の訴えを提起した。

(2) 原審の判断

原審（大阪高判平成29年9月1日）は、次のとおり判断し、上告人らの請求を棄却した。

『敗訴当事者に対する判決の送達は、裁判所の判断に対して不服を申し立てる権利を手続的に保障するものとして、わが国の裁判制度を規律する法規範の内容となっており、民訴法118条3号にいう公の秩序の内容を成している。本件外国判決は、被上告人に対する判決の送達がされないまま確定したから、その訴訟手続は同号にいう公の秩序に反する。』

(3) 最高裁の判断

最高裁は、原判決を破棄し、差し戻した。その理由は、次のとおりである。

『1. 外国裁判所の判決（以下、「外国判決」という）が民訴法118条によりわが国においてその効力を認められるためには、判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないことが要件とされているところ、外国判決に係る訴訟手続がわが国の採用していない制度に基づくものを含むからといって、その一事をもって直ちに上記要件を満たさないということはないが、それがわが国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決に係る訴訟手続は、同条3号にいう公の秩序に反するというべきである（最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁）。

2. わが国の民訴法においては、判決書は当事者に送達しなければならないこととされ（255条）、判決に対する不服申立ては判決書の送達を受けた日から所定の不変期間内に提起しなければならず、判決は上記期間の満了前には確定しないこととされている（116条、285条、313条）。そして、送達は、裁判所の職権によって、送達すべき書類を受送達者に交付するか、少なくとも所定の同居者等に交付し又は送達すべき場所に差し置くことが原則とされ、当事者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れないなど上記の送達方法によることのできない事情のある場合に限り、公示送達等が例外的に許容されている（98条、101条、106条、107条、110条）。他方、外国判決が同法118条によりわが国においてその効力を認められる要件としては、「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達」を受けたことが掲げられている（同条2号）のに対し、判決の送達についてはそのような明示的な規定が置かれていない。

さらに、以上のような判決書の送達に関する手続規範は国ないし法域ごとに異なることが明らかであることを考え合わせると、外国判決に係る訴訟手続において、判決書の送達がされていないことの一事をもって直ちに民訴法118条3号にいう公の秩序に反するものと解することはできない。

もっとも、わが国の民訴法は、上記の原則的な送達方法によることのできない事情のある場合を除き、訴訟当事者に判決の内容を了知させ又は了知する機会を実質的に与えることにより、当該判決に対する不服申立ての機会を与えることを訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続として保障しているものと解される。

したがって、外国判決に係る訴訟手続において、当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、わが国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして、民訴法118条3号にいう公の秩序に反するということができる。

以上と異なる見解の下、本件外国判決の内容を被上告人に了知させることが可能であったことがうかがわれる事情の下で、被上告人がその内容を了知し又は了知する機会が実質的に与えられることにより不服申立ての機会を与えられ

ていたか否かについて検討することなく、その訴訟手続が民訴法118条3号にいう公の秩序に反するとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな違法がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。

そして、上記に説示したところにより更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。』¹⁹

3 外国判決の承認適格性

(1) デフォルト・ジャッジメント

平成31年判決の事案で、内国に承認を求められた外国判決は、損害賠償請求を認容する旨の「懈怠判決（デフォルト・ジャッジメント）」であった。デフォルト・ジャッジメントとは、アメリカ合衆国連邦民訴規則37条に規定されており、当事者が適式に通知が送達されたにもかかわらず、宣誓供述録取を行う官吏の面前に出席しない場合などには、訴訟が係属する裁判所は、かかる怠慢に関し、正当な命令をし、また、とくに主張の全部または一部を却下する命令、訴訟または手続の全部または一部を棄却する命令、命令に従わない当事者に懈怠を理由とする敗訴判決をするといった命令をすることができる（同条(d)項、(b)項(2)号C)。

この懈怠を理由とする敗訴判決は、内国において承認・執行の対象となる「外国裁判所の確定判決」（民訴118条柱書、民執行24条1項・5項）に該当するのか。まず、承認適格性が問われる。この点について、下級審の裁判例があるので、その概要を示すことから始めたい。

(2) 水戸地裁龍ヶ崎支部判平成11年10月29日²⁰

本件は、アメリカ合衆国ハワイ地区連邦地方裁判所が、被告らが証拠開示手続（ディスカヴァリ）への参加を怠ったことに対する制裁として、被告らに対

¹⁹ 脱稿後、本件の評釈として、安達栄司・新・判例解説Watch民事訴訟法No.106（2019年）、長田真理・JCAジャーナル66巻4号10頁（2019年）、酒井一・法教464号121頁（2019年）に接した。

²⁰ 判タ1034号270頁。評釈として、釜谷真史・ジュリ1211号113頁（2001年）、井戸謙一・判タ1065号（平成12年度主要民事判例解説）314頁。

し、原告に損害賠償を支払うことを命じた懈怠判決について、内国において原告が被告らに対し、民訴法24条に基づき執行判決を求めた事案である。

1) 事案の概要

1. 原告は、アメリカ合衆国ハワイ地区連邦地方裁判所（以下、「ハワイ地区連邦地方裁判所」という）に対して、平成6年（1994年）6月に訴状（同年9月には修正訴状）を提出し、被告外2名を共同被告として、被告らの詐欺、横領、共同の陰謀によりハワイ州において、ゴルフ場等の開発運営をするために設立されたカントリークラブの株式所有権を原告が喪失する結果となったことから損害を被ったなどと主張して、右被告らに対し、補償的損害賠償金および懲罰的損害賠償金の支払等を求める訴え（以下、「本件外国訴訟」という）を提起した。

2. 被告一名に対して、平成6年7月、本件外国訴訟の訴状の写しと召喚状が、ホノルル国際空港でハワイ州副保安官により交付送達され（なお、この送達書類については日本語の翻訳文は添付されていなかった）、また、他の被告に対して、同年12月、本件外国訴訟の修正訴状の写しと召喚状が、国際司法共助手続の定める方式による日本国外務省を通じた嘱託に応じて、水戸地方裁判所龍ヶ崎支部裁判所書記官により、旧民訴法162条2項、171条1項後段の規定に従い、郵便によって送達された。

3. 被告らは、本件外国訴訟についてハワイ州弁護士に訴訟委任し、当該弁護士は、ハワイ地区連邦地方裁判所に対し、本件外国訴訟の訴状および修正訴状に対する被告の答弁書を提出し、訴状ないし修正訴状（以下、「訴状等」という）記載の事実についての認否、管轄違いの抗弁および主張をして訴え却下を求めた。被告らは弁護士との間で月々弁護士料を支払うことを約していたが、高額のため支払われなくなる事態となった。そこで、弁護士は、平成7年（1995年）6月にハワイ地区連邦地方裁判所に対し、被告らが本件外国訴訟の防御において弁護士と協調せず、本件外国訴訟の活動指針について意味のある指示も対話も得ていないこと、月々の弁護士料を支払期限が過ぎても支払わないことを理由に挙げて、被告らの弁護士を辞任する旨の申立てをした。ハワイ地区連邦地方裁判所は、右申立てを審理し、これに正当な理由があるとして、同年7月に本件外国訴訟の原告が提出する和解合意強制執行申立てが解決するまで日本被告らの

弁護士として留まること等の条件を付して、被告らの弁護士を辞任することを許諾し、同年11月、本件外国訴訟の原告が提出した和解合意強制執行申立てを棄却するとともに、被告らの弁護士を辞任することを許可した。なお、その後、被告らは、本件外国訴訟について弁護士を選任して訴訟委任することはなかった。

4. 本件外国訴訟の原告は、アメリカ合衆国連邦民訴規則40条に従い、平成8年（1996年）3月、被告らのそれぞれ口頭宣誓供述録を取る旨を被告らに対し、それぞれの住所宛てに通知書を送付して通知したが、被告らは、口頭宣誓供述録取に出席しなかった。そこで、本件外国訴訟の原告は、同年4月、ハワイ地区連邦地方裁判所に対し、アメリカ連邦民事訴訟規則37条を適用して、被告らに対する懈怠を理由とした判決を言い渡すべき旨の申立てをした。同裁判所は、同年5月、右申立てを審理したが、被告らが右申立てに対し何らの反論書も提出せず、また、右審理に出席しなかったことから、同年7月、「懈怠を理由とする判決が言い渡されることへの原告の申立てが認められるべきであることの実事認定および推奨」（以下、「本件推奨」という）をし、被告らに対し、本件外国訴訟の原告らに原告の宣誓供述書によって裏付けられているとする154万2,132ドルの支払を命ずる懈怠判決を言い渡すことの推奨をした。

5. ハワイ地区連邦地方裁判所は、平成8年（1996年）8月、被告らは本件外国訴訟の原告に対し、154万2,132ドルを支払うことを命ずる懈怠判決（以下、「本件外国判決」という）を言い渡し、右判決はアメリカ合衆国において不服申立期間の経過により確定した。そして、この判決につき、内国で執行判決が求められた。

2) 争点の整理

本件では、ハワイ地区連邦地方裁判所に国際裁判管轄があるか、管轄の合意が認められるかといった点も争われたが、その他、①本件外国判決が民訴118条にいう確定判決に該当するか、②本件外国判決の内容が日本における公の秩序に反しないか、③本件外国判決の訴訟手続が日本における公の秩序に反しないかといった点も問われた。まず、ここで扱うのは、①の問題である。

1. 原告の主張 本件外国判決は民事性を有し、民訴法118条にいう確定判決に該当するとした。すなわち、アメリカ合衆国連邦民訴規則37条に規定する

懈怠判決（デフォルト・ジャッジメント）は、攻撃防御の機会が与えられ、手続保障が十分であったにもかかわらず、訴訟進行に不熱心な当事者について、攻撃防御の機会を放棄したものとし、相手方当事者の主張立証を審査して根拠があると判断した場合に、相手方勝訴の判決（不熱心な当事者敗訴の判決）をするものであり、訴訟進行に不熱心な当事者による手続の懈怠から生じる相手方の不利益を救済することを目的とするものであって、アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償のような制度とは法的性格を異にするという。

2. 被告の主張 本件外国判決は民事性を有せず、民訴法118条にいう確定判決に該当しないとする。すなわち、本件外国判決は、アメリカ合衆国連邦民訴規則37条に基づいてされた懈怠判決である。しかるに、右条項は証拠開示手続（ディスカヴァリ）における裁判所の命令に従わなかった当事者に対する一般予防ないし一般抑止のための制裁（サンクション）を目的とする一種の刑事的懲罰制度規定であり、その本質は裁判所の命令に従わなかった当事者から財産を奪い取る点にあって、アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償制度とも極めて近い法的性格を有するものである。したがって、同条に基づく懈怠判決は、その性質上民事性を有さないというべきであるという。

3) 裁判所の判断

『本件外国判決は、民事訴訟として提起された本件外国訴訟中の、本件外国訴訟の原告が被告らほか数名の不法行為により被ったと主張する補償的損害賠償を求める部分の請求に対し、被告らが適式に通知された口頭宣誓供述録取へ出席しなかったことから、本件推奨を経て、アメリカ合衆国連邦民訴規則37条（d）項、（b）項（2）号Cに基づく懈怠判決として、原告の宣誓供述書により本件外国訴訟の原告に実際に生じたと認定した損害額の支払を命じた一部認容判決であることが認められる。

アメリカ連邦地方裁判所における民事訴訟手続では、裁判所の法廷で行われる事実審理（トライアル）の前の段階（プリトライアル）において、その準備のために当事者が法廷外で事件に関する証拠を開示し収集する証拠開示手続を設けているところ、アメリカ合衆国連邦民訴規則37条は、右事実審理の前の段階における当事者等による証拠開示または証拠収集の協力懈怠（不履行）について裁判所が広範な内容の制裁をすることができることを詳細に規定し、とく

に、適式に通知された口頭宣誓供述録取へ出席しないなどした当事者に対しては、訴訟の係属する裁判所が、他方当事者の主張事実を証明があったものとみなすこと、懈怠当事者の証拠提出を制限することなどのほか、懈怠当事者の主張等を却下すること、懈怠を理由として懈怠原告の請求を却下し、または懈怠被告に対して敗訴判決をすること等ができることを規定していること、実際にいかなる制裁をするかについては、当事者の懈怠についての故意の有無、理由及び程度等を検討して決定するが、とくに懈怠当事者の主張等を却下し、懈怠を理由として懈怠原告の請求を却下し、または懈怠被告に対して敗訴判決をするに当たっては、懈怠が故意または重過失によるものであるか否かを判断しなければならないと解されていることが認められる。このような訴訟手続は、右の証拠開示手続への参加を怠る不熱心な当事者に対する一般予防ないし一般抑止としての懲罰の一面を含むものと評価でき、とくに懈怠被告に対し制裁として重い敗訴判決（懈怠判決）をする手続についてはその要素を多分に含むものと評価できるが、これを原告の立場から見れば、原告の請求を認容する勝訴判決をするのであるから、訴訟追行に不熱心な被告から原告を救済する結果となるものである。ところで、わが国の民事訴訟手続においては、正当な理由なく主張立証を怠るなど訴訟追行に不熱心な当事者に対しては、訴訟上の信義則や弁論の全趣旨を適用して他方当事者を救済する結果となる様々な措置が規定および運用されており（これは現行民訴法下に限らず旧民訴法下でも同様）、とくに、被告が適式に呼出しを受けた口頭弁論期日に出席しない（このため弁論をしないか、被告本人尋問ができない）場合には、審理の現状および当事者の訴訟追行の状況を考慮して（当該期日が被告本人尋問を行う期日であった場合には、その尋問採用決定を取り消した上）口頭弁論を終結して原告の請求の可否を判断し、被告敗訴の判決をすることもできる（弁論をしない場合につき、民訴法244条参照）のであるが、この措置規定および運用が当事者に対し訴訟追行に不熱心であることに対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能する面があることは否定できない。そして、訴訟追行に不熱心な当事者に対して、裁判手続上どのような措置を採るかは、その国ないし地域の訴訟制度の歴史的沿革、訴訟観等によって異なるにせよ、訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する必要性は、国ないし地域、訴訟制度のいかに問わ

ないと考えられる一方、このような救済をすることが、訴訟追行に不熱心であることに対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能することになるのである。以上のことからすると、アメリカ連邦地方裁判所における懈怠判決の手続ないし制度は、基本的には訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する措置として、わが国の民事訴訟手続ないし制度と相容れない異質なものとまではいえないというべきである。

そうすると、本件外国判決は、その法的性格において本質的に民事性を有する判決といえるのであり、民訴法118条本文の「外国裁判所の確定判決」に当たると認められる。』

『アメリカ合衆国ハワイ地区連邦地方裁判所が、原告と被告ら間の民事事件について、平成8年（1996年）8月に言い渡した判決のうち「被告らは各自、原告に対し、154万2,132ドルを支払え」との部分について、原告が被告らに対し、強制執行することを許可する。』

（3）平成11年判決の評価と平成31年判決

1）平成11年判決と承認適格性の判断

1. 懈怠判決の性質をどのように解するか。平成11年判決において、原告は、攻撃防御の機会が与えられ、手続保障が十分であったにもかかわらず、訴訟進行に不熱心な当事者について、攻撃防御の機会を放棄したものとし、相手方当事者の主張立証を審査して根拠があると判断した場合に、相手方勝訴の判決（不熱心な当事者敗訴の判決）をするもので、「訴訟進行に不熱心な当事者による手続の懈怠から生じる相手方の不利益を救済することを目的とするもの」であって、懲罰的損害賠償のような制度とは法的性格を異にすると主張した。これに対して、被告は、「証拠開示手続における裁判所の命令に従わなかった当事者に対する一般予防ないし一般抑止のための制裁を目的とする一種の刑事的懲罰制度であり、その本質は裁判所の命令に従わなかった当事者から財産を奪い取る点」にあって、懲罰的損害賠償制度と近似の法的性格を有するものであるから、その性質上民事性を有さない判決であると反論した。

懈怠判決の主たる性質として、制裁的・懲罰的意味合いを見て取るかどうかの認識の違いのように見える。平成11年判決では、裁判所も、証拠開示手続への参加を怠る不熱心な当事者に対する一般予防ないし一般抑止としての懲罰の

一面を含むものと評価でき、とくに懈怠被告に対し制裁として重い敗訴判決（懈怠判決）をする手続については、その要素を多分に含むものと評価できるが、これを原告の立場から見れば、原告の請求を認容する勝訴判決をするのであるから、訴訟追行に不熱心な被告から原告を救済する結果となるものであるという。一方、内国の民事訴訟にあっても、被告が適式に呼出しを受けた口頭弁論期日に出頭しない場合には、審理の現状および当事者の訴訟追行の状況を考慮して口頭弁論を終結し、原告の請求の可否を判断して被告敗訴の判決をすることもできる（民訴244条）のであり、これが訴訟追行に不熱心な当事者に対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能する面があることは否定できない。訴訟追行に不熱心な当事者に対して、裁判手続上どのような措置を採るかは、その国によって異なるにせよ、訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する必要性は、国や訴訟制度のいかんを問わない。とともに、このような救済をすることが、訴訟追行に不熱心であることに対する一般予防ないし一般抑止、あるいは制裁として機能することにもなる。以上から、懈怠判決は、基本的には訴訟追行に不熱心な当事者から他方当事者を救済する措置として、内国の民事訴訟手続ないし制度と相容れない異質なものとまではいえないと結論し、懈怠判決の承認適格性を肯定した。

2. 原告も被告も、懈怠判決と懲罰的損害賠償との類似性の有無を引き合いに出し、裁判所も懈怠判決に関し、不熱心な訴訟追行に対する予防ないし抑止といった制裁・懲罰的な側面と、不熱心な訴訟追行に終始する当事者から他方の当事者を救済する側面を指摘している。確かに、懲罰的損害賠償の本質は、損害の填補という民事的な目的を超えて、制裁や秩序維持といった刑事的な目的にあり、これを命じる判決を内国で承認・執行することは、域外的な公権力の行使に該当するともいえる。内国で承認・執行の対象となるのは、民事の判決であって、刑事判決などは含まれない以上、懲罰的損害賠償判決は、承認適格性を欠くとの見解もある²¹。しかし、懲罰的損害賠償も、私人の請求に基づき私人に対して支払が命じられる私法上の損害賠償に他ならず、懲罰的損害賠

²¹ 石黒一憲・ボーダーレス・エコノミーへの法的視座（中央経済社・1992年）136頁、道垣内正人・判評391号〔判時1388号〕44頁（1991年）、早川吉尚・ジュリ1050号194頁（1994年）、横溝大・判評475号〔判時1643号〕40頁（1998年）。

償を命じる判決に承認適格性をまったく否定し、それを根拠に承認・執行の対象から除外することには無理があろう²²。したがって、たとえ、懲罰的損害賠償と疑似性があるとしても、懈怠判決に承認適格性を否定するとの議論は当たらない。

2) 平成31年判決と承認適格性の判断

この点、平成31年判決はどうか。事案の経過をみると、原告が、カリフォルニア州の裁判所に対し、3名を被告として損害賠償を求める訴えを提起したところ、一部の被告は、カリフォルニア州弁護士を代理人に選任して応訴していたが、訴訟手続の途中で同弁護士が、この外国裁判所の許可を得て辞任した。その後、この被告が期日に出頭しなかったため、原告の申立てにより、手続の進行を怠ったことを理由とする懈怠の登録がされた。そして、外国裁判所は、原告の申立てにより、この被告に損害賠償の支払を命ずる、カリフォルニア州民事訴訟法上の懈怠判決を言い渡した。この懈怠判決について、内国で執行判決を求める訴えが提起され、承認の要件が問われたとの推移を辿った。被告の期日への不出頭による懈怠判決が承認の対象であり、平成31年判決には、その承認適格性を正面から認めるような判示はないけれど、とくにこの点に言及することなく、直ちに3号の承認要件の当否の問題を判断している。懈怠判決は、当然に「外国裁判所の確定判決」に該当するという理解に立つゆえであろう²³。

4 公序要件の検討

(1) 手続的公序について

1) 外国判決を内国で承認・執行するという制度自体、ときに内国とは異質の、多元的な正義観を前提としているのであり、判決国たる外国の司法制度への信

²² 石川=小島編・前掲書（前注3）151頁、小林=村上・前掲書（前注14）149～150頁、本間=中野=酒井・前掲書（前注3）194頁。

²³ この点に関して、懲罰的損害賠償判決につき執行判決が求められた最判平成9年7月11日・民集51巻6号2573頁では、原審が「外国裁判所の判決といえるかどうか自体が疑問である」と述べていたのに対し、最高裁には、承認適格性の言及がまったく見られなかった。ここから、最高裁は、懲罰的損害賠償判決の承認適格性を暗黙のうちに肯定している趣旨と思われる（小林=村上・前掲書（前注14）150頁）。

頼からそれを容認しているわけである。ただし、内国との隔たりが顕著で、その外国判決を承認することが内国の法秩序にとって極めて耐え難い混乱をもたらすような場合、その承認を拒絶し、内国の法秩序の安定や統一性を維持することに正当性が肯認できる。これが、外国判決がわが国の公序良俗に反するとき、その内国での承認・執行を拒絶できるという「公序要件」である²⁴。

民訴118条3号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」と規定する。外国裁判所の「判決の内容」および「訴訟手続」が、内国の公序良俗に反する場合、その外国判決は、承認されない。前者は「実体的公序」であり、外国判決の判断内容が内国の法秩序の根幹、基本原則に抵触するような場合である²⁵。後者は「手続的公序」であり、外国判決の成立過程に内国の公序に違反する部分が認められる場合である。現行法の前身である旧民訴200条3号では、公序要件に手続的公序が含まれるのかは文言上明らでなかったが、判例はこれを承認していたところ²⁶、平成8年の民訴法改正で明文化された。外国判決の形成過程において、裁判官の独立や中立性、対審構造、審尋の機会の保障といった点につき、内国の手続の基本原則と相容れない手続が行われていた場合に、承認を拒絶するものとされる²⁷。

²⁴ この要件一般について、岡田幸広「外国判決の承認・執行要件としての公序について（1）～（6・完）」名古屋大学法政論集147号279頁・148号313頁・151号369頁（1993年）・152号439頁・153号355頁・156号425頁（1994年）。

²⁵ この点が争われたのが、懲罰的損害賠償に関する前掲平成9年最高裁判決（前注23）。最高裁は、「外国裁判所の判決がわが国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに右条件（旧民訴200条各号）を満たさないということはできないが、それがわが国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れないものと認められる場合には、その外国判決は右法条（同条3号）にいう公の秩序に反するというべきである」と述べ、カリフォルニア州の懲罰的損害賠償判決は、制裁や一般予防を目的とするもので刑罰と同様の意義を有し、内国の不法行為に基づく損害賠償制度とは、その基本原理ないし基本理念と相容れない。したがって、わが国の公の秩序に反するから、その効力を有しないと判示した。

²⁶ 最判昭和58年6月7日・民集37巻5号611頁は、「旧民訴200条3号の規定は、外国裁判所の判決の内容のみならず、その成立の過程も、わが国の『公ノ秩序又ハ善良ノ風俗』に反しないことを要する」と解するのが相当とした。

²⁷ 高田・前掲論文（前注17）390頁、石川=小島編・前掲書（前注3）146・147頁、本間=中野=酒井・前掲書（前注3）191頁、加藤=松下編・前掲書328頁。

2) 平成11年判決における手続的公序の判断

平成11年判決²⁸は、外国の懈怠判決に係る手続が内国の公序良俗に反しないかを判断している。原告側は、本件外国判決は、その手続において日本における公序良俗に反するものではないと主張した。すなわち、被告の一部には国際司法共助の手順に従った嘱託に応じて内国の裁判所による送達が実施され、英文の本件外国訴訟の訴状等写しに日本語の翻訳文が添付されていたこと、そして、弁護士の受任の範囲が和解交渉の範囲に限定されていたということはないし、また、仮に弁護士の訴訟活動が不十分であったとしても、それは被告らとの内部問題であり、被告らは弁護士の辞任後に他の弁護士を選任する機会を有していたのであって、被告らに右辞任後の訴訟手続に有効適切に対処する術がなかったということはないという。

これに対して、被告側は、本件外国判決は、その手続において日本における公序良俗に反しているから、民訴118条3号の要件に該当せず、日本においてその効力を有しないという。その理由として次の点を主張した。①本件外国判決は、被告らが供述録取手続の通知に応じなかったこと、当該通知に関し本件外国訴訟の原告らの訴訟代理人に連絡を取らなかったこと、被告らの訴訟代理人の辞任後本件外国訴訟に参加する手続を取らなかったことを理由として、被告らが否認して明確に争っている本件外国訴訟の原告ら主張の請求原因事実を、原告の陳述書のほかには何らの証拠も提出されていないのに、領収書その他の実質的証拠の有無を検討しないまま審理を尽くさないで認定した上、裁判所が制裁として、被告らに対し本件外国訴訟の原告らにその請求に係る金額全額の支払を命じた懈怠判決であり、このような判決手続は、日本における公序良俗に反するものである。

②被告の一部は、受領した英文の本件外国訴訟の訴状等写しに日本語の翻訳文が添付されていなかったためその内容を理解できず、また、被告らから本件外国訴訟について訴訟代理人として受任した弁護士も、右受任の範囲が、被告らが訴訟全般を委任したと認識していたのと異なり、客観的には和解交渉の範囲に限定されていたため、極めて内容不十分な答弁書を提出したのみで不適切

²⁸ 水戸地裁龍ヶ崎支部判平成11年10月29日参照。

な活動しかなしないまま、被告らに相談することなく平成 7 年 6 月にハワイ地区連邦地方裁判所に対し訴訟代理人辞任の許可申請をし、その許可を受けて同年 11 月に辞任してこれを被告らに通知したが、右辞任に際しては被告らに対し訴訟の状況、今後の手続の予定ないし見通しについて全く説明しなかった。このため被告らは、その後にハワイ地区連邦地方裁判所から送付されてきた英文の本件外国訴訟の訴訟関係書類の内容を理解できず、本件外国判決が送付されたときもこれが判決であることは辛うじて理解できたものの、これに対しどのように対処すべきかを知ることができなかった。このような経過に照らせば、被告らは、本件外国訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、自らの利益を防御する手続的保障が与えられなかったものであるから、本件外国判決は民訴法 118 条 3 号が要求する手続的保障を欠いていて、その訴訟手続が日本における公の秩序に反するというべきである。

裁判所による懈怠判決手続の公序良俗違反の有無についての判断は、次の通りであった。『 1. 被告らは、本件外国訴訟について、ハワイ州弁護士に対しその訴訟手続全般の追行を委任し、弁護士は被告らの訴訟代理人として本件外国訴訟の原告らの訴状等記載の事実についての認否、管轄違いの抗弁および主張をして訴え却下を求めることなどを記載した答弁書を提出するなどの訴訟活動を行ったが、訴訟の途中から被告らが訴訟活動について協調したり指示したりなどしなくなった上、約束に係る月々の弁護士料を支払わなくなったため、被告らの訴訟代理人を辞任するに至り、その後、被告らは弁護士が辞任したことを知りながら、本件外国訴訟について弁護士を選任して訴訟委任することをしなかったばかりか、被告本人としても訴訟活動をせず、これを受けて、ハワイ地区連邦地方裁判所がアメリカ合衆国連邦民訴規則 37 条に基づく懈怠判決として、原告の宣誓供述書によって認定した本件外国訴訟の原告ら主張の損害の賠償を命ずる本件外国判決をしたことが認められる。

2. 被告らには、本件外国訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、自らの訴訟上の利益を防御する手続的保障が与えられていたものと認められる上、本件外国訴訟の判決手続についても、それが懈怠判決であることについては、懈怠判決の手続がわが国の民事訴訟手続と相容れない異質なものとまではいえないことは説示のとおりであり、また、原告の宣誓供述書のほかに領収書等の証

拠の有無を検討しなかったことについては、わが国の裁判所としては、本件外国判決における証拠の取捨判断の当否については調査し得ないものである（民執24条2項〔旧法、現行4項〕）。そうすると、本件外国判決の訴訟手続がわが国の公の秩序に反するとはいえないというべきである。

3. 被告らは、受領した英文の本件外国訴訟の訴状等写しに日本語の翻訳文が添付されていなかったためその内容を理解できなかったと主張するが、被告らは弁護士を訴訟代理人に選任したのであるから、右翻訳文が添付されていたか否かにかかわらず、本件外国訴訟の内容を理解していたと推認されるし、そうでなくとも本件外国判決がされるまでの間には理解する機会が十分にあったのであるから、右主張は理由がない。また、被告らは、弁護士の受任の範囲が和解交渉の範囲に限定されていた旨主張し、被告の供述及び陳述書には右主張に沿うかのような部分があり、証拠によれば、本件外国訴訟の原告ら訴訟代理人弁護士から、平成6年8月に和解交渉の目的について被告らの代理をすると連絡をしていた弁護士に対し、本件外国訴訟に関する紛争解決のための和解案が提案されたこと、被告らは同年7月、弁護士に対し本件外国訴訟が妥当な条件で和解解決できるのか本件外国訴訟の原告らと最初の交渉をすることを委任したこと、平成7年3月頃から同年5月頃までの間、弁護士から被告らに対し本件外国訴訟の原告らとの間における和解案が何度か提案されたことが認められる。しかし、被告らは弁護士の受任の範囲を和解交渉の範囲に限定されない訴訟追行全般と認識していたのであるし、弁護士は被告らの訴訟代理人を受任した後、答弁書を提出したり、原告および被告らなどの宣誓供述録取に関する日程調整に係る連絡などの訴訟活動を行っていることなどに照らすと、右認定の事実から被告らの主張を推認することはできない。』

被告側による、懈怠判決に至った経緯に鑑みて、訴えの提起から判決の確定に至るまでの間、被告には、自らの訴訟上の利益を防御する手続的保障が付与されていなかったゆえに、本件外国判決は民訴118条3号が要求する手続的保障を欠いていて、その訴訟手続が日本における公の秩序に反するとの主張に対し、裁判所は、アメリカ合衆国の懈怠判決の手続が、わが国の民事訴訟手続と相容れない異質なものとまではいえないこと、そして、懈怠判決に至る経過に照らしてみると、被告側は当初、弁護士を委任して答弁書を提出し、応訴して

いたところ、その後、弁護士が辞任するに至ったが、かかる事態にもかかわらず、被告側は、新たに弁護士を選任することもなく、訴訟活動をしなかったことから、懈怠判決となったという経緯であり、外国での訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、被告側に手続保障が欠けていたとはいえないと判断した。

3) 実質的再審査の禁止

外国判決は、内国において自動的にその効力を承認されるのが原則であり、公序要件は、当該外国判決を内国で承認・執行することが、内国の公序良俗に照らして是認できるかという基準であるから、公序要件の審査に際しては、外国判決の適法性、その内容の当否が再審査されることはない。これを「実質的再審査禁止の原則」という²⁹。実体審理のやり直しにならないように、外国判決の判断内容の当否、すなわち、その事実認定や外国法の適用・解釈に誤りはないか、判断が妥当でないかといった点のみならず、手続の適法性、つまり、手続上瑕疵がないか等についても、再審査はしないと考えられている³⁰。民執24条4項が、「執行判決は、裁判の当否を調査しないでしなければならない」と規定するのは、この趣旨である。この点、平成11年判決でも、被告らが否認して争っている本件外国訴訟の原告主張の請求原因事実を、原告の陳述書のほかには何らの証拠も提出されていないのに、領収書その他の実質的証拠の有無を検討しないまま審理を尽くさないで認定した手続に、内国の公序良俗違反が認められるとの被告側の主張に対し、「原告の宣誓供述書のほかには領収書等の証拠の有無を検討しなかったことについては、わが国の裁判所としては、本件外国判決における証拠の取捨判断の当否については調査し得ないものである」との言及がある。したがって、外国判決が当該外国の法を正しく適用し、適正な手続によってなされたものであったか否かを内国で審査し直すことはない³¹。

²⁹ 公序要件と実質的再審査禁止の原則については、中西康「外国判決の承認執行における revision au fond の禁止について (1) ～ (4・完)」法学論叢135巻2号1頁、同4号1頁、同6号1頁、136巻1号1頁(1994年)。

³⁰ 高田・前掲論文(前注17)398頁注(24)、石川=小島編・前掲書(前注3)155頁、小林=村上・前掲書(前注14)153頁。

³¹ 山本=小林=浜=白石編・前掲書(前注4)62頁。

(2) 判決書の送達

1) 判決送達の瑕疵の評価

平成31年判決は、カリフォルニア州の懈怠判決が被告に送達されることなく、その結果、控訴期間を徒過したという事案であった。原審は、敗訴当事者に対する判決の送達は、裁判所の判断に対して不服を申し立てる権利を手続的に保障するものとして、わが国の裁判制度を規律する法規範の内容となっており、民訴118条3号の公の秩序の内容を成しているところ、本件外国判決は、被告に対する判決の送達が行われないまま確定したから、その訴訟手続は同号にいう公の秩序に反するとした。これに対して、最高裁は、この原判決を破棄して差し戻した。

最高裁は、わが国では判決書の当事者への送達が必要とされ（255条）、判決書の送達の日から不服申立ての期間が起算され、この期間が経過するまでは判決は確定しない（116条、285条、313条）ことを示し、一方、外国判決が民訴118条によりわが国においてその効力を認められる要件としては、「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達」を受けたことが掲げられている（同条2号）のに対し、判決の送達についてはそのような明示的な規定は置かれていないと指摘する。このことから、外国の訴訟手続において、判決書の送達が行われていないことの一事をもって直ちに民訴118条3号にいう公の秩序に反するものと解することはできないし、そもそも判決書の送達に関する手続は、国ごとに異なるものであるとする。そして、「わが国の民訴法は、原則的な送達方法によることのできない事情のある場合を除き、訴訟当事者に判決の内容を了知させ又は了知する機会を実質的に与えることにより、当該判決に対する不服申立ての機会を与えることを訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続として保障しているものと解される。」

「したがって、外国判決に係る訴訟手続において、当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、わが国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして、民訴法118条3号にいう公の秩序に反するといえることができる。」と述べ、かように解

すると、本件外国判決の内容を被告に了知させることが可能であったことが窺われる事情の下で、被告がその内容を了知し、または了知する機会が実質的に与えられることにより不服申立ての機会を与えられていたか否かについて検討することなく、その訴訟手続が民訴118条3号という公の秩序に反するとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな違法があるとするものであった。

2) 判決の送達と手続的公序

敗訴した被告に判決の送達がなされなかったことについて、最高裁の見立ては、判決の内容を告知する機会を設け、不服申立ての機会を付与する手続は、わが国の民訴法秩序の根幹を成す基本原則ないし基本理念の保障に他ならず、民訴118条3号の公序要件違反の可能性があるとの理解に立ちながら、しかし、一方で、判決の送達の手続は国ごとに異なっているし、民訴118条においても、「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達」を受けたことは、外国判決承認の要件として規定されている（同条2号）が、判決の送達については、このような明示的な規定は置かれていないことを指摘する。そして、外国の訴訟手続において、判決の送達がされていないことの一事をもって直ちに民訴118条3号所定の公の秩序に反するものと解することはできないという。そこで、本件被告が外国判決の内容を知り、もしくは知る機会が実質的に付与されていたことで、不服申立てをする機会があったのかを検討すべく、原審に差し戻した。

訴訟の開始に必要な呼出しや送達を受けたことという2号の要件は、訴えが提起されたときに、被告に対して訴状や呼出状を送達して訴訟の開始をノウティスし、防御の機会、応訴の機会を付与しなければならないというデュー・プロセスの要請に基づいている。外国判決手続において、敗訴した被告に手続権・防御権が保障されていたことをもって、内国における外国判決承認の要件としたものである³²。他方、3号の手続的公序は、外国での訴えの提起から判決の確定に至る訴訟の全過程を通じて問われるものと解されており、内国の民

³² 高田・前掲論文（前注17）391頁、石川=小島編・前掲書（前注3）142頁、加藤=松下編・前掲書（前注6）327頁など。

事訴訟の基本原則に照らし、たとえば、外国の手続において、公開の原則が保障されていなかった場合、裁判官の除斥・忌避事由にあたる裁判官の独立性・中立性の保障が欠けていた場合といった訴訟手続上の瑕疵が該当する³³。外国の裁判手続の全過程を通して、適正かつ公平な裁判権行使の保障、独立かつ公平な裁判所という信頼の保障など、内国の憲法によって保障されている「裁判公開の原則」(82条)、「裁判を受ける権利」(32条)から導かれる基本的価値や原則を基準に、手続的公序の適合性が判断される³⁴。根本的には、適正な手続への関与権を確保するとの理念があり、手続保障・防御権の保障の有無が、手続的公序の判定基準となる。手続権・防御権の保障という観点は、2号要件と通底する価値観に根ざしていよう。ただ、この点については、訴訟の開始に必要な呼出しや送達以外の手続過程における防御権の侵害を手続的公序として斟酌することに躊躇を示す見解もある。すなわち、外国判決手続の適法性を再審査しないという「実質的再審査禁止の原則」との関係で、手続権・防御権を手続的公序の問題とすると、本来の「公序」とは異質のものを持ち込むことになるのではないかと懸念が示されている³⁵。もともと、「実質的再審査禁止の原則」は、外国の異なる訴訟手続の結果をありのままに受容しようという思想に依拠するものであるところ、「公序」の判断は、多かれ少なかれ実質的再審査の側面を否定できず、とりわけ防御権保障の有無となれば、外国判決の具体的手続過程に踏み込んだ審理が不可避となろうからである。

2号要件は、訴訟手続の開始をノウティスする段階で、そこでの手続保障を問うものである。訴状の送達等の手続が遵守されていたか否かは、これから始まる訴訟手続に関与して防御をする権利の保障にとって第一歩であり、訴訟手続上、重要な基本的価値の徴表である。訴訟の開始を適切に知らされなければ、その後に展開される裁判に係わる機会すらないからである。外国の訴訟手続で送達等が適切に実施されたかを問う場合、外国における具体的な手続過程の審査をすることは避けられない。「実質的再審査禁止の原則」に抵触しないかが

³³ 高田・前掲論文(前注17)390頁、石川=小島編・前掲書(前注3)146・147頁、本間=中野=酒井・前掲書(前注3)191頁、加藤=松下編・前掲書(前注6)328頁。

³⁴ 小林=村上・前掲書(前注14)155頁。

³⁵ 高田・前掲論文(前注17)391～392頁、394頁、400頁注34。

問題となるが、訴訟の開始時点での手続保障の重要性に鑑みて、これを許容した趣旨だろう。そうすると、その後の裁判手続に関与する機会が適切に付与されていたかとの視点は、判決の送達でも同様ではないか。判決の送達が適切になされなければ、判決内容を確認しえず、上訴によって不服を申し立てる機会を喪失する結果となるからである。外国の訴訟手続の開始の段階で、関係書類が適切に送達されているかがチェックされる（2号の守備範囲）ことはもちろん、それ以降の訴訟手続の進捗に応じて、適宜手続への関与の機会の付与をモニターする（3号の手続的公序）ことが、慎重で適正な訴訟の実現につながらないか。最初の時点の1回で、有効な送達がされていれば、以後、手続に関与することが当然の義務となるかのように考えるのではなく、進行する訴訟手続の節目ごとに、たとえば、訴状等の有効な送達によって開始された訴訟において判決に至ったとき、その判決の送達が適切に実施されたかというように、訴訟手続の段階に応じてその都度、手続保障の機会をできるだけ確認するほうが、当事者の権利を尊重した姿勢ではないか。

この点、最高裁が、「わが国の民訴法は、…訴訟当事者に判決の内容を了知させ又は了知する機会を実質的に与えることにより、当該判決に対する不服申立ての機会を与えることを訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続として保障しているものと解される。」「したがって、外国判決に係る訴訟手続において、当該外国判決の内容を了知させることが可能であったにもかかわらず、実際には訴訟当事者にこれが了知されず又は了知する機会も実質的に与えられなかったことにより、不服申立ての機会が与えられないまま当該外国判決が確定した場合、その訴訟手続は、わが国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものとして、民訴法118条3号にいう公の秩序に反するということができる。」と説示するところに他ならない。単に、外国で判決が送達されていなかったというだけで、内国の手続的公序に違反すると評価されるのではなく、「実質的再審査禁止の原則」のもと、外国での判決送達の手続に瑕疵があった結果、判決の内容を知ることなく、不服申立ての機会が付与されなかったと評価される場合にのみ、内国の手続的公序に違背すると解する。こうして、手続的公序を使って必要以上に外国判決の成立過程に介入することを抑制するという姿勢だろう。