

【研究ノート】

判決書の送達と手続的公序の関係

Judgment Delivery and Procedural Public Order

渡 邊 和 道
Kazumichi Watanabe

1. はじめに

ある国が外国裁判所の出した判決の効力を自国におよぶものと認めることを、外国判決の承認という¹。本来、判決は領土的限定を受けるものであるが、①紛争解決の終局性の確保、②司法エネルギーの節約、③跛行的法律関係発生防止、④国際的取引の安定などの要請から、一定の要件のもとでの外国判決承認を規定する国が多い²。その根底には、外国国家の主権行為としての外国裁判所の判決を尊重するという古典的な国際法認識があると考えられている³。承認の要件を満たした外国の給付判決の自国における強制執行、いわゆる外国判決の執行も、同様に多くの国において認められている⁴。我が国の民事訴訟法学においても、外国判決の効力はできる限り承認されることが望ましいとの見解が有力である⁵。我が国の民事訴訟法（以下、「民訴法」）118条は、外国裁判所の確定判決の承認の要件について、以下のように定めている。

第118条 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。

- 1 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 2 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受

けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。

- 3 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。
- 4 相互の保証があること。

本稿で紹介する平成31年1月18日最高裁判所第2小法廷判決裁判所時報1716号1頁（以下、「本判決」）では、外国における判決書の送達と民訴法118条3号の関係が争点となった。

2. 手続的公序の概要

民訴法118条3号のいう公の秩序および善良の風俗とは、外国判決に対しても維持されるべき、我が国の法秩序の基本原則ないしそれを支えている基本理念を指すとされている⁶。我が国の法秩序の基本原則は、実体法上の基本原則と手続法上の基本原則があり、前者を実体的公序⁷、後者を手続的公序という。民訴法118条は、旧民訴法200条が改正されたものである。旧200条3項は、「外国裁判所ノ判決カ日本ニ於ケル公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコト」と定めていた。同項の「公ノ秩序」が手続的公序を含むか否かについて、文言上は明らかではなかったが、これを肯定する見解が有力であり⁸、同項の「公ノ秩序」が手続的公序を含むことを示唆する判例も存

¹ 最判平成9年7月11日民集51巻6号2530頁参照。

² 小室直人=賀集唱=松本博之=加藤新太郎編『基本法コンメンタール（第2版）』日本評論社〔酒井一〕254頁（2003年）。

³ 谷口安平=井上治典『新・判例コンメンタール民事訴訟法3裁判』三省堂〔渡辺惺之〕234頁（1994）。

⁴ 兼子一原著『条解民事訴訟法（第2版）』弘文堂〔竹下守夫〕620頁（2011）。

⁵ 加藤新太郎=松下淳一編『新基本法コンメンタール1』日本評論社〔越山和広〕328頁（2018）。

⁶ 竹下・前掲注（4）635頁。

⁷ 実体的公序に関する判例として、米国の懲罰的損害賠償が我が国の損害賠償制度の基本原則に抵触するとした最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁、日本法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国判決は公序に反するとした最判平成19年3月23日民集61巻2号619頁、敗訴者が負担を命じられた訴訟費用の範囲が日本法と異なっても公序違反にならないとした最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁などがある。

⁸ 菊井維大『強制執行法総論（法律学全集）』有斐閣59頁（1976）、小林秀之「外国判決承認における相互保証」法教38号105頁（1983）。

在した⁹。現行法では、「判決の内容及び訴訟手続」と規定することによって、いわゆる手続的公序に反しないことも外国判決の承認の要件として明示されることとなった。

外国判決の承認・執行という仕組みは、各国の訴訟制度の相違を前提とした上で設けられている。したがって、実体的公序と手続的公序のいずれに関しても、制度が異なる、あるいは当該制度がわが国には存在しないことのみを理由に公序違反が認められるわけではない¹⁰。訴訟制度の違いがあることをもって公序違反とするのでは、外国判決の承認・執行という仕組みそのものの存在意義が損なわれることになるからである¹¹。判例も、外国判決に係る訴訟手続が我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とはできないが、それが我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している¹²。

手続的公序の要素としては、裁判官の独立性・中立性の保障、当事者に対する審問請求権などが挙げられる¹³。これらの要素については、裁判の公正や基本的人権の保障を担保するためのものであり、その遵守自体が絶対的な目的とされるものではないということに留意する必要がある。例えば、当該外国において、裁判官の独立という原則は存在しないが、裁判の公正さを担保する別の手段が用意されていた場合は、当該外国の制度において裁判官の独立の原則がないことを理由に判決の承認を拒否する必要はない¹⁴。一方で、当該外国の制度上これらの保障がなされて

いても、判決を出した当該裁判手続上で侵害があれば、公序違反になると考えられる¹⁵。手続的公序違反を理由に外国判決の承認・執行を拒否した判例として、内外判決の抵触が問題となった大阪地判昭和52年12月22日判タ361号127頁¹⁶、判決の騙取が問題となった東京高判平成2年2月27日判時1344号139頁がある¹⁷。

3. 本判決の事案

平成25年3月、原告（原審判決では控訴人、本判決では上告人）は、被告（原審判決では被控訴人、本判決では被上告人）に対する損害賠償請求訴訟を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」）に提起した。被告は、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。被告がその後の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欠席（default）の登録がされた。本件外国裁判所は、原告の申立てにより、平成27年3月、被告に対し、27万5509.50米ドルの支払を命ずる、カリフォルニア州民訴法上の欠席判決（default judgement。以下、「本件外国判決」）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。原告の代理人弁護士は、平成27年3月、被告に対し、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（以下、「本件通知」）を、誤った住所を宛先として普通郵便で発送した¹⁸。被告は、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

⁹ 最判昭和58年6月7日民集37巻5号611頁は、「同条（旧200条・筆者注）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も我が国の『公ノ秩序又ハ善良ノ風俗』に反しないことを要するものとして解するのが相当である。」としている。

¹⁰ 敗訴者が負担を命じられた訴訟費用の範囲が我が国の場合と異なっても公序違反ではないとした最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁参照。

¹¹ 高桑昭「民訴法200条4号の『相互ノ保証アルコト』の意義」民商90巻1号104頁（1984）、村上正子「外国判決の承認・執行」論ジュリ27巻50頁（2018）。

¹² 最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁参照。

¹³ 竹下・前掲注（4）639頁。審問請求権の侵害については、市民的及び政治的権利に関する国際規約14条1項2段の定める「公平な裁判所の公開審理を受ける権利」を侵害するものであるから手続的公序違反に該当すると解されている。松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第8版）』弘文堂〔松本博之〕688頁（2015）。なお、summary judgmentのように略式手続によるものであっても、その手続が対審構造を備えているとみなすことができれば公序要件を満たすものとして扱われる。東京地判平成10年2月25日判時1664号78頁参照。

¹⁴ 岡田幸宏「外国判決の承認・執行要件としての公序について（4）」名古屋大学法政論集152巻474頁（1994）。

¹⁵ 竹下・前掲注（4）640頁。

¹⁶ 事案は以下のとおりである。米国において将来の求償債権の支払請求の訴えを提起された日本の会社が、日本の裁判所に当該求償債務の不存在確認の訴えを提起した。米国の訴訟では米国の原告が勝訴したため、米国の原告が当該勝訴判決につき日本の裁判所に執行判決訴訟を提起したところ、米国の判決には後れるが執行判決訴訟より前に日本の債務不存在確認訴訟で日本側原告の勝訴判決が確定していた。

¹⁷ 事案は、日本在住で婚姻届を提出していない韓国籍の男女が、東京都荒川区長名義の婚姻届出受理証明書を偽造し、この証明書に基づいて韓国地方院が婚姻の存在を確認する旨の審判をしたというものである。

¹⁸ カリフォルニア州民訴法664.5条（a）は、判決を登録のために裁判所に提出する当事者は、判決の登録通知写しを準備して、当該訴訟あるいは手続に出頭した全ての当事者に対し、直接交付又は郵便により送達しなければならないとしている。

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。

原告は、本件外国判決の一部である14万0635.54米ドルの支払を被告に命ずる部分および同金員に対する平成27年3月21日から支払済みまで年10%の割合による利息支払義務につき、日本の民事執行法24条に基づいて、日本における執行判決を求めた。

3.1 第1審判決 大阪地判平成28年11月30日 平成27年(ワ)12230号

被告は、本件外国判決の判決書等が送達されておらず、本件外国判決の訴訟手続は日本における公の秩序に反しないことを求める民訴法118条3号の要件を具備しないことから、原告の請求は民訴法24条3項に該当し却下されるべきであると主張した。

裁判所は、本件外国判決の判決書等が被告に送達されていないとしても、本件外国判決の訴訟手続が日本における公の秩序に反するとはいえないとして、被告の上記主張を斥けた。原告の請求については、原告が本件外国判決に基づいて米国においてした強制執行により弁済を受けた金員（本件弁済金）が、本件外国判決のうち、日本で執行可能な懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じる部分以外の部分の弁済に当てられたと判断し、原告の請求を、5万0635.54米ドルの支払を被告に命ずる部分および同金員に対する平成27年3月21日から支払済みまで年10%の割合による利息支払義務について、原告が被告に対して強制執行することを許す限度で認容し、その余の請求を棄却した。原審の判断を不服とする原告および被告がいずれも控訴した。

3.2 原審判決 大阪高判平29年9月1日 平成29年(ネ)101号

原審において、原告は、①本件外国判決に係る本件通知は宛先住所に誤記があるものの、原告には返送されていないことから正しく送達されている可能性が高いこと、②被告が共同被告又は第三者を経由するなどして、被告の敗訴を内容とする本件外国判決を入手していたことの2点を主張した。②について、原告の主張によれば、以下のような事情が存在した。すなわち、原告の代理人が、平成27年3月17日、カリフォルニア州民事訴訟法に基づき、被告の代理人に対し、郵便及び電子メールで本件外国判決に係る本件通知を送達した上、同年4月6日に被告の総務部長に対して予告のメールを送って同月7日に被告に対する債権の転付命令を申し立てた。それに対して被告は、本件外国判決確定前の同年5月14日、第三者がこの転付命令の申立てに異議を申し立てた手続において陳述書を提出している。

原審は、要旨、以下のように判示して、原告の請求を棄却した。

(1) 原告の主張①について

本件通知が原告に返送されなかった事実を認めるに足りる確な証拠はない。仮に返送されなかったとしても、そのことをもって本件通知が被告に対して送達されたとは認められない。

(2) 本件通知が被告に送達されていなかった場合、日本における公の秩序に反しないといえるか

本件通知が被告に対して送達された事実は認められず、したがって、被告に対して本件通知が送達されないまま確定した本件外国判決は、被告に不服申立ての機会が与えられなかったものというほかないのであって、その訴訟手続が日本における公の秩序に反し、民事訴訟法118条3号の要件を具備しない。

(3) 原告の主張②について

被告が共同被告又は第三者を経由するなどして本件外国判決自体を入手（筆者下線）したと認めるに足りる確な証拠はない。また、証拠及び弁論の全趣旨によると、被告代表者が、上記転付命令の申立てに関し、平成27年5月14日付けで、被告が保有していた株式を第三者に売り渡した旨記載した陳述書に署名した事実が認められる。そして、上記転付命令の申立てが本件外国判決を前提とするものであることからすると、被告代表者は、本件外国事件について判決がされたことや判決の内容について一定の情報を得ていた可能性は否定できない。しかし、そのことから、被告が本件外国判決自体を入手（筆者下線）し、又は、本件外国判決の内容及びその登録の事実を知っていたとまでは認定できないから、被告が、本件判決の送達を受けたのと同様に、本件外国判決について不服申立てをする十分な機会を与えられたとはいえない。

(4) カリフォルニア州の判決送達手続の評価

民訴法118条3号は、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ことを承認の要件とするものであるところ、判決を訴訟の当事者に送達することが、当事者の不服申立権を手続的に保障するものとして、我が国の裁判制度を規律する法規範たる公の秩序の内容になっているものと解される。

カリフォルニア州の訴訟手続において、本件外国判決が欠席判決であるが故に欠席当事者である被告への送達を要しないものとされているとしても、そのような訴訟手続自体が日本における公の秩序に反するものというべきであるから、本件外国判決が被告に送達されなかったことによりその訴訟手続が日本における公の秩序に反するとの前記判断は左右されない。

本件外国事件について、欠席の登録申請書が被告に送達

された事実を認めるべき証拠はない。したがって、被告が本件外国事件について欠席の登録及びこれを前提とする欠席判決の手續がされたことを知っていたと認めることはできないから、本件外国判決が送達されなくても被告の訴訟当事者としての権利の保護に欠けるところはないとはいえない。

3.2 本判決 最判平成31年1月18日 平成29年（受）2177号

要旨、以下のように判示して原告側の主張を認め、原判決を破棄し原審に差し戻した。

(1) 判決書の送達と民訴法118条3号

外国判決が民訴法118条により我が国においてその効力を認められる要件は、「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。

判決書の送達に関する手續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續において、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。

(2) 判決の内容の了知

我が国の民訴法は、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（筆者下線）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續として保障している。

したがって、外国判決に係る訴訟手續において、当該外国判決の内容を了知（筆者下線）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、その訴訟手續は、我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（筆者下線）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が与えられていたか否かについて検討することなく、その訴訟手續が民訴法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。

4. 検討

4.1 判決書の送達

裁判所は、一連の判決において「判決送達」「判決の送達」「判決書の送達」といった表現を用いているが、本件においては、いずれも本件外国判決に関する判決書の写しを添付した判決登録通知の送付を意味する。

民訴法118条は、2号で「被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。」として訴訟の開始に関する送達について定めている。これは、被告の手續保障を欠く裁判は我が国の基本的法秩序に反するため承認できないという趣旨であり、防御の機会なしに敗訴した被告を保護する規定である¹⁹。2号における送達については、①送達実施国の法律上適式であること②被告が手續開始を現実的に了知することができ応訴する時間適余裕が与えられていることが求められる²⁰。本件においては、以上のように、民訴法118条に訴訟の開始における送達について規定がある一方で、同条には訴訟の結果たる判決書に関する送達についての規定がないことが問題となった。

他の条文を見ると、民訴法255条が、判決書等を当事者に送達しなければならない旨を定めている。送達は裁判所の職権により、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ている。判決に対する不服申立てについては、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。判決書の内容を当事者に正しく伝達し、上訴の要否を検討させるためにも、判決書の送達が必要不可欠であるとの被告の主張は、現行法の解釈上は自然であるといえる。これに対して原告は、判決送達の形式的な遵守が判決の承認に関する公序の問題で絶対視されるのであれば、民訴法118条がその旨規定しているはずであるのに、法はそれをしていないことから、判決の送達がなかったとしても、それだけで直ちに外国裁判所の訴訟手續が日本における公の秩序に反するとはいえないとの立場をとっている。また、本件外国判決は欠席判決（default judgement）であり、カリフォルニア州民訴法1010条が、「訴答の修正書面や修正された訴答書面を除く、異議申立書や控訴状、

¹⁹ 越山・前掲注（5）327頁。

²⁰ 最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁参照。

その他の通知書や書類は、欠席が正式に申し立てられた当事者や、訴訟又は手続に出頭していない当事者に対して送達される必要はない」として、欠席当事者には欠席後の通知書等を送達する必要がない旨定めていることから、判決書の送付についてもこれを不要であるという解釈も成り立ちうるところである。

原審は、判決の送達は民訴法118条3号にいう公の秩序の内容であるとしている。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こと、その訴訟手続は同号にいう公の秩序に反すると判断した。民訴法118条3号については、訴訟手続が日本における公の秩序に反しないことを外国判決の効力を有するための要件として掲げているのとらえ、判決の送達を遵守することが外国判決の承認要件として明示されていないとしても、判決の送達を欠く訴訟手続が公の秩序に反すると解する余地があるとの立場をとっている。原審は、敗訴当事者に対する判決の送達について、裁判所の判断に対する不服申立ての権利は法治国家における民事訴訟制度において一般的に承認されている当事者の基本的な権利であり、この権利の保障と直結する極めて重要な手続保障であると位置づけている。

一方、最高裁は、判決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法118条3号の公の秩序に反するものと解することはできないとした。「判決の送達」の有無ではなく、「判決の内容を了知させ又は了知する機会」の有無が民訴法118条3号にいう公の秩序に反するか否かの判断基準であるとしたのである。

4.2 被告の判決内容了知可能性

原告は、本件外国判決の確定前に、被告の代表者が転付命令に対する第三者からの異議手続において陳述書を提出していたことを理由に、被告は民訴法118条3号の保護を受けるに値しないと主張した。しかし、被告の代表者が陳述書を提出していたとしても、判決の下された日時、判決の内容を被告が知ることはできない。被告はこのことをもって、日本の民事訴訟制度で保護されている当事者の上訴の権利が侵害されることになると反論した。

被告の判決内容了知可能性については、民訴法118条2号に関する送達の了知可能性の議論が参考になる。一般に、現実の防御権の保障という観点から、送達等の通知行

為により被告が現実に手続開始および請求の内容を了知しえたこと、かつ実行的な応訴をするための時間的余裕を持って送達を受けたことが必要になると解されている²¹。これを前提として、了知可能性の審査基準について、個別具体的事件ごとに審査すべきであるとする説と²²、個別具体的審査は後の紛争を防止するため特に厳格な方式を要請している送達制度の趣旨に反することから一律に審査すべきであるとする説とが対立している²³。訴訟の開始に際しての送達の議論であるが、被告の現実の防御権が問題となっている点は判決の送達の問題となった本事案と共通している。原審判決が後者の説と、本判決が前者の説と親和的な判断をしたものであると位置づけることができる。

5 本判決の評価

本判決は、民訴法118条3項の手続的公序の内容を最高裁が具体的に示したものであり、外国判決の承認に関する実務に大きな影響を与えたと考えられる。原審判決も本判決も共通して、被告の防御権の保障を重視している。両者の差異は、被告の防御権が保障されていたか否かの判断基準を何に求めるのかという点にある。原審判決は、「本件外国判決自体を入手」したか否かを基準にしている。一方で本判決は、「当該外国判決の内容を了知」と表現しており、判決そのものが相手方の手元へ渡ったか否かではなく、相手方が判決の内容を何らかの形で実質的に了知するに至ったか否かを基準にしている。

本件においては、送達の不奏功にもかかわらず被告が判決の内容を了知しているとうかがわれる特殊な事情が存在する。本判決はこうした個別の事情にも対応できる柔軟な枠組みを提示したと評価できる。ある事案について確定判決の騙取に相当する事情がある場合その承認が手続的公序に反すると評価された判例があるが²⁴、これは手続的公序の要素について外国手続の構造そのものとともに具体的手続経過についても考慮されるべきであることを示したものである。本事案は、具体的手続経過において手続的公序の要素に肯定的な事情が認められた場合ということができる。

原審が示した相手方への判決の送達の有無という基準は、客観的な証明が容易であり、法的安定性の点では優れている。一方で、民訴法118条3号が手続的公序の要素で

²¹ 鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法 裁判』有斐閣〔高田裕成〕377頁（1997）。

²² 小林秀之「外国判決の承認・執行についての一考察」判タ467号23頁（1982）、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 中野貞一郎先生古稀祝賀 下巻』有斐閣538頁（1995）。

²³ 後藤明史「外国判決の承認執行2」元木伸＝細川清編『裁判実務体系10 涉外訴訟法』青林書院119頁（1989）。

²⁴ 東京高判平成2年2月27日判時1344号139頁。

ある被告の防御権を保障するものであるとすれば、本件のように被告が現に訴訟の帰結を了知したことがうかがわれる場合、原審のような一律の判断では原告の権利保護を必要以上に制限する可能性もある。

今後、本判決の提示した基準による判断の精度を高めていくためには、被告が「当該外国判決の内容を了知」したと判断できる具体的な事案を更に考察していくことが求められるであろう。

本研究はJSPS 科研費JP17K18214の助成を受けたものである。