

外国欠席判決の不送達は手続的公序（民訴法 118 条 3 号）に反するか

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 平成 31 年 1 月 18 日

【事件番号】 平成 29 年（受）第 2177 号

【事件名】 執行判決請求事件

【裁判結果】 破棄差戻

【参照法令】 民事訴訟法 118 条 3 号、民事執行法 22 条 6 号・24 条

【掲載誌】 裁時 1716 号 1 頁

LEX/DB 文献番号 25449919

事実の概要

X（米国の会社）らは、2013年3月、米国カリフォルニア州上位裁判所（以下、本件外国裁判所）に対し、Y（日本の会社）ほか数名を被告として損害賠償を求める訴えを提起した。Yは、米国弁護士を代理人に選任して応訴したが、訴訟手続の途中の2014年9月、同訴訟代理人は本件外国裁判所の許可を得て辞任した。Yがその後の期日（2015年2月17日）に出頭しなかったため、Xらは本件外国裁判所において、Yに対する欠席判決（default judgement）の申立てをした。本件外国裁判所は2015年3月20日Yに対しその旨の支払いを命じる欠席判決（本件外国判決）を言い渡し、それが同日本件外国裁判所において登録された。Xらの代理人弁護士は、Yに対し本件米国判決の写しを添付した判決登録通知を普通郵便で発送していたが、Yに届いたとはいえない。

Xらは、我が国において本件外国判決の承認と執行を求める執行判決請求訴訟を提起した。原判決は、次のように述べてXらの請求を棄却した。すなわち、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我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。本件米国判決はYに対する判決の送達が行われず確定したから、その訴訟手続は同号にいう公の秩序に反する。Xらが最高裁判所に上告受理の申立てをした。

判決の要旨

破棄差戻し。

「(1) 外国裁判所の判決（以下「外国判決」という。）が民訴法 118 条により我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いうべきである（最高裁平成 9 年 7 月 11 日第二小法廷判決・民集 51 卷 6 号 2573 頁参照）。

(2) 我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ないとされ、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 条により我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。

もっとも、我が国の民訴法は、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、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えることができる。」「以上と異なる見解の下、本件外国判決の内容を Y 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、Y 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。」

判例の解説

一 本判決の意義

外国判決を我が国で承認するため手続的公序に反しないことが要件になることは、最判昭 58・6・7(民集 37 巻 5 号 611 頁)の判例で確立していたが、平成 8 年の民事訴訟法によって 118 条 3 号で明記された。本判決は、我が国での承認を求められた具体的な外国判決に関し、手続的公序の適合性の判断をした初めての最高裁判例である。原判決は、日本法の民訴法 255 条とは異なり、カリフォルニア州の民事訴訟手続において欠席判決の判決

書を欠席当事者に対して送達することを要しないとされていることが日本法の公序に反すると判断した。それに対して本判決は、①外国判決が我が国とは異なる訴訟手続の制度を経ていることの一事をもって民訴法 118 条 3 号の手続的公序に反すると解することはできないと述べて原判決を取り消したが、さらに②訴訟当事者に判決内容を了知させること等によって当該判決に対する不服申立ての機会を保障することは我が国の民事訴訟法秩序の根幹を成す重要な手続であると述べて、本件外国判決についてそのような不服申立ての機会が Y に与えられていたかどうかを審理させるために、事件を原審に差し戻した。上記①の部分は、外国判決承認に関する従来の判例にも合致して妥当である。しかし上記②の部分には疑問がある。

二 従来の判例および学説

1 民訴法 118 条 3 号の公序要件の意義

最判平 9・7・11(民集 51 巻 6 号 2573 頁)は、米国法の懲罰的損害賠償判決を我が国の公序(実体的公序)に反すると判断した指導的判例である。判決の要旨(1)部分は、その判例の趣旨が「外国判決に係る手続」にまで及ぶことを明示する。我が国の公序適合性の要件について、外国が採用する法制度の相違ではなくて、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れないかどうかの観点から判断するという最判平成 9 年の判例の趣旨は、実体的公序と手続的公序で区別する必要はなく、従来の学説からみても異論はない(加藤新太郎=松下淳一編・新基本法コンメ・民訴法 I(2018 年)328 頁[越山和広])。

本件では、カリフォルニア州民事訴訟法による欠席判決の被告への通知に関する訴訟手続の適否が問題になっている。本判決は、この問題を民訴法 118 条 3 号の手続的公序の要件のなかで判断した。従来の判例および通説も同様である(竹下守夫『民事執行法の論点』(有斐閣、1985 年)65 頁以下、小林秀之・判タ 668 号(1988 年)45 頁)。しかし学説では、民訴法 118 条 2 号において明記される訴訟の開始に必要な呼び出しに加えて、判決書のようなその後の手続書類の送達に関しても同号の適用を主張する見解があった(芳賀雅顕「外国に所在する被告への欠席判決の送達」石川明=石渡哲編『EU の国際民事訴訟法判例』(信山社、2005 年)217 頁)。

2 欠席判決の被告への送達と手続的公序

外国裁判所の訴訟手続における被告の手続懈怠を理由として被告に不利な内容が下された欠席判決（懈怠判決。default judgement）の承認執行が求められて、我が国の手続的公序が論じられた裁判例がある。名古屋地判昭62・2・6（判タ627号244頁）は、ドイツの地方裁判所に提起された訴えに関して、日本の被告に訴状等の有効な送達が行われたにもかかわらず、被告が一切応訴しなかったことに基づいて被告敗訴の欠席判決が下され確定した事案である。被告は、外国判決が欠席判決である場合には民訴法200条（現118条）2号の要件を欠くこと、ドイツの裁判所の訴訟に応訴することが著しく困難だったのでその判決の成立に係る手続が同条3号の手続的公序に反すると主張した。前掲名古屋地判は、被告がドイツ裁判所からの訴状呼出状の有効な送達を受けながら応訴しなかったため、本件の欠席判決が言い渡され確定したこと、同判決は適法に被告に送達された際に故障の申立てによって欠席前の訴訟状態に服することができる旨の教示文書が送達されたことを認定した。そのうえで同判決は、被告には本件訴訟の訴状が送達されたときから、本件外国判決が確定したときまでの間に、十分防禦の機会が与えられていたにもかかわらず、防禦のために何らの措置も講じなかったため、本件のドイツの欠席判決が我が国の手続的公序に反するという被告の主張を失当だとした。

この名古屋地判は、我が国で承認執行を求められている外国判決の成立に係る訴訟手続について被告の防禦の可能性が存在していたことを制度的にもまた実質的にも審理判断して、手続的公序に反しないと結論づけている点に特徴がある。学説において、名古屋地判の事案のような外国裁判所の欠席判決について手続的公序として審問請求権の保障が問題になるとき、民訴法118条2号の送達要件の充足だけで手続的公序の違反がないと判断することでは足りず、「当該外国裁判所が判決を下すまでの過程及びその確定までの間に、被告に対して何らかの救済措置をとったかどうか」をチェックするという見解が有力に主張されている（赤羽正子「外国判決の承認・執行における手続的公序についての一考察」一論113巻1号（1995年）144頁、145頁）。名古屋地判もこの学説も、訴訟開始文書の有効な送達（または被告応訴）の以後

の手続問題について、民訴法113条3号の手続的公序のなかで、個別的、具体的に手続権（審問請求権）の保障の有無を判断しようとすることに特徴がある（実質的手続権保障説）。判決の要旨（2）後段（「もっとも……」以下）は実質的手続権保障説に通じるところがある。

水戸地（龍ヶ崎支）判平11・10・29（判タ1034号270頁）は、ハワイ州の連邦裁判所が言い渡した懈怠判決（judgment by default）について、我が国での承認執行が求められた事件である。この米国の懈怠判決は、証拠開示または証拠収集の協力懈怠に対する制裁のひとつであり、適式に通知された口頭宣誓供述録取の期日に出頭しない被告に対して懈怠を理由に敗訴判決が下される。被告は、最初に委任をした訴訟代理人弁護士が答弁書を提出したが実質的に応訴をしないまま同代理人弁護士が辞任をし、そのため被告はその後米国裁判所から送られてきた訴訟関係書類の内容を理解できず、本件米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ため、本件米国判決は民訴法118条3号の手続的公序に反すると主張した。水戸地（龍ヶ崎支）判は、被告が当初訴訟代理人弁護士に訴訟追行を委任して答弁書を提出させて応訴したこと、代理人弁護士が訴訟代理人を辞任した後、被告等がその辞任を知らずながら本件米国訴訟について弁護士を選任しなかったばかりか被告本人としても訴訟活動をしなかったこと、そのために米国裁判所が制裁として被告敗訴の懈怠判決をしたことを認定した。そして「被告等には、本件外国訴訟の提起から判決確定に至るまでの間、みずか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……」と述べて、本件米国判決の手続が手続的公序に反しないと判断した（判タ1034号278頁）。

同判決に関して「訴訟追行に不熱心ないし非協力的な当事者から他方当事者を救済する方法として、我が国の民事訴訟においても同様の指向を持つ制度があること（民訴法224条・244条、いわゆる欠席判決もこれに含まれよう）に照らせば、その手続が公序に反しないと判断に賛成できる」とする評釈がある（井戸謙一・判タ1065号（2001年）315頁）。これは、我が国で承認執行が求められている外国判決の成立に係る訴訟手続について、訴訟開始文書の有効な送達（または被告

応訴)があれば、以後、被告には積極的に訴訟手続の形成に関与し、かつ誠実に訴訟進行に協力する義務が負わされるという手続法の理念を考慮する適切な見解である(訴訟追行協力義務説)。最高裁の本判決は、この被告の訴訟追行協力義務の考慮を度外視しているように見える。

三 本判決の問題点

被告に「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て」「当該判決に対する不服申立ての機会を与えること」が我が国の民訴法の基本原則であると述べて、その観点からの再審理を求める本判決には、我が国の民訴法の基本原理の理解、米国民訴制度に対する理解、および民訴法118条3号の手続的公序の要件の審査の観点から疑問がある。

1 民訴法255条はたしかに判決書の被告への送達を要求するが、これは不変期間としての上訴期間の満了による判決確定の時期(116条、285条等)を明確にするためのものであり(瀬木比呂志『民事訴訟法』(日本評論社、2019年)214頁)、判決に対する不服申立ての機会を与えることを主目的とするものではない。本判決でも言及されているように、我が国の民訴法には、補充送達(106条)、付郵便送達(107条)、公示送達(110条)のように名宛人による現実の受領を確証しない送達方法がすでにある。判決に対する不服申立権の保障が我が国の法の基本権原則であるとして強調しても、それは擬制的な送達方法によって実現される程度の価値しかない。そもそも判決に対する不服申立ての制度の設計(再審理を法律問題に限るのか、何審級か等)は裁判を受ける権利(憲法32条)とは直接かかわらない立法政策の問題であることは、判例法理として確立している(最大判昭23・3・10刑集2巻3号175頁、最大判昭29・10・13民集8巻10号1846頁)。裁判所の判決に対していかなる不服申立ても許さないという訴訟制度であるならば、我が国の法の基本原則に反すると判断される余地があるかもしれないが、米国の訴訟手続において上訴および再審の制度はもとより存在する。

2 これ関連して、本判決には米国の民事訴訟法における判決確定について誤解がある。日本法とは異なり、米国の民訴法では第一審裁判所が判決を言い渡し、それが同裁判所に登録される

だけで判決は final and conclusive として確定し、民訴法118条の承認審査の対象になる(Schack, Einführung in das US-amerikanische ZPR, 4. Aufl., 2011, Rn. 181. 小林秀之ほか「アメリカ『判決リステイトメント(第二版)』と日本法への示唆(2)」判タ598号(1986年)193頁)。他方で、例えば本件のカリフォルニア州の民事訴訟においては、裁判所への判決登録後から180日もの控訴期間が保障されている(同州裁判所規定8.104条)。米国の民事訴訟の再審の事由は我が国のそれと比べて緩い(Schack, aaO, Rn.170)。どのような手続によって上訴・再審等による不服申立ての機会が訴訟当事者に与えられるのかは、判決国の合理的な政策的判断に委ねられている問題である。それにもかかわらず、本判決が、判決書の当事者への送付等による内容了知の必要を我が国の法の基本原則にまで高めて理解して、手続的公序の基準に持ち出したことは妥当でない。

3 最後に、本判決は上記の訴訟追行協力義務説の主張を考慮していないように見えることに問題がある。本件ではYは、米国訴訟について訴状等の手続開始文書を有効に受領し、または訴訟代理人を選任して応訴させている。この事実によってすでに、Yは本件米国訴訟において防衛活動を展開し、その後の訴訟手続の形成にも能動的に関与できる状態にあった。それにもかかわらず、訴訟代理人の辞任を知っているYはその後の米国訴訟手続に進んで関与していなかった(被告の訴訟追行協力義務違反)。このような状況で、米国の民事訴訟手続に従ってその後の裁判期日への呼び出しのないまま欠席判決が言い渡され、登録されて、この判決が確定した場合、その判決内容等がYに到達していなかったとしても、Yが手続上の基本権を侵害されたとまではいえない。このような被告の訴訟追行協力義務とその不履行の場合の不利益的处理は、上述の学説が指摘するように我が国の民事訴訟法の基本原理として各所に組み込まれている(民訴法2条ほか)。

結局、本判決に判例上の意義を見出すならば、判決の要旨(2)の前段に述べられた「外国判決に係る訴訟手続において、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。」の部分のほうにある。

立教大学教授 安達栄司