Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-10

外国判決承認執行の近未来 ： 国際的な商事裁判所間外交の展開と新ハーグ判決条約草案の行方

齋藤, 彰

(Citation)
神戸法學雜誌,68(4):59-110

(Issue Date)
2019-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81011165

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81011165

KOBE UNIVERSITY

神戸法学雑誌第六十八巻第四号二〇一九年三月

外国判決承認執行の近未来
：国際的な商事裁判所間外交の展開と新ハーグ判決条約草案の行方

齋　藤　　彰

1　はじめに ……60
2　世界各法域での国際商事裁判所創設の動向と裁判所間外交の進展 ……63
2.1　多様な背景を有する国際商事裁判所 ……63
2.2　ドバイ国際金融センター裁判所（DIFC裁判所）による司法制度エンジニアリング ……64
2.3　外国判決執行に関する覚書の締結 ……66
2.4　商事裁判所国際フォーラム（SIFoCC）の創設 ……66
3　外国判決承認執行規則の立法技術とそのイノベーションに向けて ……67
3.1　外国判決承認執行に関する条約の立法技術に対する疑問 ……67
3.2　破壊的イノベーションとしての判決執行をめぐる裁判所間外交 ……69
3.3　民訴法118条で示された承認執行の伝統的な拒否ルールの再分析から見えるもの ……72
4　日本の最高裁判例による直接管轄と間接管轄の理解から得られる示唆 …74
4.1　最高裁判決における直接管轄と間接管轄に対する共通のアプローチ …74
4.2　日本法とナチュラルフォーラム理論の類似性 ……76
4.3　多国間の国際裁判管轄規律において民訴法第3条の9が有する戦略の合理性 ……78

5 外国判決承認執行における裁判管轄と相互の保証の関連性 ……82
5.1 国際裁判管轄と相互の保証との密接な関係 ……82
5.2 日本の判例法における相互の保証の解釈 ……83
5.3 相互の保証と協力関係の促進 ……84
5.4 日中国間の判決承認執行と相互の保証をめぐる問題 ……88
5.5 静的ルールから協力構築に向けた相互行為の戦略へ ……92
5.6 国際統一に成功したとされる承認執行規則の再評価 ……95
5.6.1 ニューヨーク条約 ……95
5.6.2 ブラッセルズⅠ規則 ……98
5.7 新ハーグ判決条約草案（2018）に関する疑問点 ……99
6 おわりに …… 106

1 はじめに[(1)]

本稿は、新ハーグ判決条約の草案がそろそろ最終段階に達するのを機に[(2)]、これまでの外国判決承認執行規則の調整に向けた国際的な取組における立法技術の在り方を再考することを目的として書かれたものである。そのための筆者の立ち位置は、そうした動向を少し離れた場所から眺めている傍観者としてのものである[(3)]。

---

(1) 本稿の基となった研究報告は2018年12月11日に同志社大学で開催されたAsia-Pacific Colloquium of Journal of Private International Lawで行われた。報告の機会を与えていただいた、同志社大学の高杉直教授とアバディーン大学のPaul Beaumont教授に心より感謝する。また本稿は短期間のうちに執筆されたため、未熟な点も多いがこれはすべて筆者の責任である。

(2) 日本におけるハーグ判決プロジェクトと新ハーグ判決条約草案に関する論文として、多田望「ハーグ判決プロジェクト2016年条約予備草案について：間接管轄を中心に」国際公共政策研究. 21（1）（2016）63-72頁がある。

(3) これまでの筆者の国際裁判管轄に関する議論として、齋藤彰「「イングランド

商事事件に関する合意管轄を基礎とした外国判決の承認執行ルールを統一したハーグ合意管轄条約（2005年）が採択され、その後EUの加盟により発効している。しかし、当初のプロジェクトで扱おうとした管轄の範囲は大きく狭められ、その意味でハーグ国際私法会議は面目を失ったといえるかもしれない。こうした経験が与えてくれる教訓は重要であるが[(4)]、それはまだ十分に汲み尽くされていないように思われる。

そうした中で、ハーグ国際私法会議は2012年から新しい作業を開始した。しかしUSAは連邦憲法を基礎とする管轄理論を堅持しており、英連邦諸国や日本が採用する直接管轄に一定の柔軟性をもたせる方法や、欧州のブラッセルズⅠ規則が採用する方法との溝は何ら埋まっていないように思われる[(5)]。

その後のハーグ国際私法会議で新判決条約に向けた作業が進む中で、ハーグ国際私法会議の関係者の視野に入ることはほとんどなかったと思われる動きが確実に進展していた。それは世界の様々な法域に雨後の筍のように創設されたいわゆる国際商事裁判所創設の動向である[(6)]。シンガポールで2015年に設立

国際民事訴訟法の革新：国際裁判管轄を統合する『ナチュラルフォーラム』概念の完成」国際私法年報5号（2003）63-96頁、同「グローバル・コモン・ローとしてのナチュラルフォーラム理論の可能性：日本判例法における『特段の事情論』を国際民事司法協力のツールとして再構成する」『国際取引紛争における当事者自治の進展』（2005）101-142頁等がある。

(4)　道垣内正人「ハーグ国際私法会議における国際裁判管轄及び外国判決承認執行条約作成の試み」早法 83巻3号（2008）、77-130頁。その後の合意管轄条約について、同「2005年のハーグ「管轄合意に関する条約」」国際私法年報7号（2005）184-224頁がある。単行書として同『ハーグ国際裁判管轄条約』（2009）がある。

(5)　1999年の条約草案はミックス条約という方法を採用していたが、新判決条約では間接管轄のみを定める方針で起草されたとされる。しかし新ハーグ判決条約草案は各条文の構成が複雑であり極めて読みにくいものとなっている。その中心となる間接管轄を規定した5条の翻訳について、多田・前掲注2、66頁以下に2016年草案における間接管轄を定めた規定の翻訳がある。また、筆者による翻訳を本稿の「おわりに」に掲載している。

(6)　齋藤彰「国際商事仲裁と国際商事裁判」国際商取引学会年報16号（2016）81-98頁参照。

された国際商事裁判所は、その国際裁判官の一人として谷口安平教授が選任されたこともあり、日本でも一定の注目を集めた。しかしそれ以外にも、中東・欧州・USA・中央アジア・中国などで、こうした裁判所が設立されていった。それらは国家の司法制度の一部であって、国際商事裁判所という名称は必ずしも実態にそぐわない。また設置の方法もまちまちである[(7)]。それらに共通する点は、グローバル化に伴い増加する国際ビジネス紛争に適切に対応することを目的としており、それら裁判所間で相互に交流しようとする[(8)]強い姿勢が見られることである。それを象徴する出来事が、2017年5月にロンドンで開催された第1回の商事裁判所国際フォーラム[(9)]（Standing International Forum of Commercial Courts: 以下、SIFoCC）の創設である。このフォーラムの最大の特徴は参加の単位が裁判所であって国ではないことである。SIFoCCの第1回会議には21法域から29の裁判所が参加し、そのうちの16法域からは司法長官が出席している[(10)]。そして2018年9月にニューヨークで開催されたSIFoCCの第2回会合では世界37法域の外国判決執行に関するルールを説明した「商事事件に関する金銭判決の執行に関する多法域の商事裁判所による覚書（草案）」が議論の資料として配付された[(11)]。

本稿はこうした現実を踏まえて、これまでの外国判決承認執行に関する立法技術の在り方に対して、3つの基本的な疑問を投げかけるものである。第1に、

---

(7) それらの特徴として、国際的な商事事件に対応できる裁判官を任命する、海外の著名な法律家を裁判官に任命する、英語による手続や海外の法律家による代理を認める、法廷地選択による管轄を前提とする、外国判決の承認執行や国際仲裁に関連した事件に対応するが目立つものである。しかし、それらはすべてに妥当するわけではない。

(8) 本稿ではこれを裁判所間外交（Inter-Court Diplomacy）と呼ぶことにする。

(9) SIFoCCのウェブサイト（ https://www.sifocc.org ）参照。

(10) 詳細については、SIFoCCのウェブサイトからReport on the first meeting London 4-5 May 2017が閲覧できる（last visited on December 25, 2018）。

(11) 全体でA4版104頁にわたるもので、各法域における外国判決の執行ルールが分かりやすくまとめられている。第2回会合から日本の最高裁もメンバーとなったが、現段階で日本の執行ルールに関する記述はまだ含まれていない。

外国判決承認執行制度の国際的な統一を促進するための立法技術はこの半世紀間ほとんど進歩していないのではないか。第2に、そもそも外国判決の承認執行ルールは厳格な国際的統一に馴染まないものではなかったか。第3に、外国判決の執行を促進するには司法制度相互間の信頼関係が必要であり、そのために外国判決執行の実務を担当する裁判所レベルでの顔の見える外交が極めて重要な役割を担うことを認識すべきではなかったかという点にある。以下では、こうした疑問の根拠を明らかにすると同時に、それらに対する解答を得るための検討と考察を行う。

2　世界各法域での国際商事裁判所創設の動向と裁判所間外交の進展

2.1　多様な背景を有する国際商事裁判所

現在、世界の各法域でいわゆる国際商事裁判所をその司法制度内に設置する動きが急速に拡大してきている。アジアでは、2015年にシンガポールで国際商事裁判所が設立された後も、カザフスタンや中国に設立された他、上海やミャンマーでも設立が検討されたとの情報がある。中東ではドバイ、カタール、アブダビ等で新たな国際商事裁判所が誕生した。またBrexitの影響もあり、欧州でもこうした裁判所が多数誕生しつつある。しかし現在までにそうした裁判所の国際フォーラム（SIFoCC）のメンバーとして名を連ねるものは新しいものばかりではない。イングランドのロンドンにある商事裁判所は1895年に設立され国際ビジネスに関する多数の事件を扱ってきた経験を有する[(12)]。USAのニューヨーク州やデラウェア州などの裁判所もそうした傾向を持つ。またイギ

(12)　SIFoCCが国際商事裁判所ではなく商事裁判所（Commercial Courts）という表現をとるのは、イングランドの商事裁判所が設立のイニシアティブを取ったこととも関係する。高度で複雑な商事事件の中には当然に国際事件も高い比率で含まれる。実際にロンドン商事裁判所が扱う事件の78％は、どちらかの当事者が外国に住所を置く者であるとのデータがある。（TheCityUK, Legal Excellence, Internationally Renowned: UK Legal Service（2018）p.7）

リス領バージン諸島・ケイマン諸島・バミューダ諸島等にも金融関係事件を多数扱う裁判所がありオフショアの経済特区的な背景を有する。2004年に設立されたドバイ国際金融センター裁判所（Dubai International Financial Centre Courts: 以下、DIFC裁判所）もそうした色彩を有するが、ドバイ全体の司法制度の底上げをも視野に入れた開発促進的指向を併せ持つ。中国の国際商事裁判所のように、一帯一路（OBOR）構想により活性化されたインフラ整備に関する国際ビジネス紛争の増大に対応するためのものもある(13)。

ここではとくにこれら裁判所間において外国判決執行に関する覚書締結という新たな実務を主導してきたDIFC裁判所の状況について、やや詳しく説明する。

2.2 ドバイ国際金融センター裁判所（DIFC裁判所）による司法制度エンジニアリング

砂漠のなかの超現代都市ドバイの一角を占めるに過ぎないDIFCを国際的な金融取引のハブとするためには、公正で効率的な紛争解決機関の存在が必要となる。しかしドバイ全体の司法制度を一気に「中世から近代へ」と持ち上げることは、インフラ整備のように資金力があれば何とかなるといった単純なものではない。司法制度の運用はそれを担う人材の水準によって大きく影響されるため、その制度を一新するだけでは足らず、法律家を養成する教育的基盤の整備からスタートする必要がある(14)。このプロセスを最短で済ます方法として、DIFCを周囲のドバイからは切り離された独立の法域として国家が承認し、そのなかではイングランドのコモン・ローと同様の法律が適用されることとされた。この裁判所ではロンドンの商事裁判所(15)をモデルとした手続規則が用いら

(13) SICCの紹介として谷口安平「シンガポールの国際商事裁判所について」国際取引法学会第2号（2017）4-10頁参照。中国の国際商事裁判所に関して王楚晴（神戸大学大学院）による論文が近く公表される予定である。

(14) 明治維新期の日本で繰り広げられた多数の法律学校による法学教育の活発な展開を想起せよ。

(15) その具体的な手続につきHM Courts & Tribunals Service, The Commercial Court Guide Tenth Edition（2017）参照。

れる。裁判官にも旧英連邦系諸法域の著名な法律家を採用し、地元の裁判官とともに訴訟を担当する方法が採用された。司法長官にはシンガポールの上級弁護士であり国際仲裁の世界でも著名なMichael Hwang氏が任命された[16]。そのようにしてDIFC裁判所が信頼できる裁判所であるとの評価を短期間に確立し、その判決の執行力を内外に拡張するための革新的方法が次々と編み出された[17]。現時点においてDIFC裁判所の判決はドバイ国内であれば迅速な執行が可能となっており、海外に関しては様々な法域と積極的な裁判所間外交を行うことによって、判決の執行に関する覚書が締結されてきた。また、同じDIFC裁判所内に創設された仲裁機関であるDIFC/LCIAとの協力によってDIFC裁判所の判決を簡易な仲裁手続により仲裁判断へと転換してニューヨーク条約を用いた承認執行を可能とする実務を生み出し、法律関係者を驚かせた[18]。

新興ドバイに誕生した人工的なコモン・ロー裁判所であるDIFC裁判所は、そうした巧みな司法制度のハイテク・エンジニアリングとでもいうべき法政策の積極的な実施によって自らを成功へと導いてきた。今日では多くの事件を引き寄せると同時に、DIFCやドバイ内における外国判決執行の実績を上げつ

---

(16) Michael Hwang氏は2018年秋にDIFC裁判所の司法長官を退官された。

(17) その一環としてDIFC裁判所の判決が海外裁判所で承認執行されることに加え、DIFC以外のドバイ国内やそれ以外のUAE領域で執行されることの意義も大きいため、DIFC裁判所ではそうした努力がなされてきた。こうしたDIFC裁判所による法政策の展開について、現在、齋藤光理（神戸大学大学院）による調査が進められており近く公表される見込みである。

(18) 齋藤・前掲注6、95頁参照。調停合意を仲裁判断へと転換する実務である‘Med-Arb’は中国が主導してきたが、現在では他の法域へと広がりつつある。そしてついに調停合意自体に海外での執行力を付与するためのシンガポール条約がUNCITRALで起草され、2019年にモデル法と同時に採択される予定である。他方で、国家の判決を仲裁判断へと変換する実務は、筆者の知る限りDIFC裁判所のJudgment-Converted Awardの他に例を見ない。

つある[19]。海外においてもDIFC裁判所の判決が承認執行される例も確認され[20]、DIFC裁判所が国際ビジネスに関する重要な事件を担当する能力を有する中東の代表的な商事裁判所であると広く認識されるようになった。

2.3 外国判決執行に関する覚書の締結

DIFC裁判所は、その司法長官であったMichal Hwang氏の主導によって2013年にイングランドの商事裁判所と覚書を締結したのを皮切りに、今日まで世界中の様々な法域に存在する11の裁判所との間で相互の判決執行に関する覚書を締結してきた。そしてDIFC裁判所において海外の裁判所の判決を執行する際に、判決文のなかでこうした覚書が明示で参照される実務が定着している。こうした方法がなぜ効果を上げつつあるのかについては3章で検討する。

2.4 商事裁判所国際フォーラム（SIFoCC）の創設

国際的なビジネス紛争に対応する世界各法域の商事裁判所のよるフォーラムであるSIFoCCが2017年5月にロンドンで行われた第1回会合を成功させたことは、裁判所間外交の時代の到来を告げるものといってよいであろう。その主導権を握ったのが、ロンドンの従来の王立裁判所とは別の場所に建てられたロールズビルディングに拠を移したイングランド商事裁判所であり、当時イングランドの司法長官であったLord Thomasの名で世界各法域にある商事裁判所に対して招待状が発送された。

その会合での第1のアジェンダに挙げられていたのが多法域間での外国判決執行に関する覚書締結である。2013年にDIFC裁判所と最初の覚書を締結したのはロンドンの商事裁判所であり、両裁判所間においてこの覚書が上手く機能

---

(19) DIFC裁判所のウェブサイトに掲載されたDIFC Courts, Annual Review 2017によれば、2017年取扱件数は計520であり、その内訳は、第1審裁判所54件；仲裁関係事件11件；少額Tribunal 363件；執行関係92件となっている。それ以降も事件数は伸びているようである。

(20) Legatum Limited v Arif Salim［2016］NSWSC 298

した経験が、このフォーラム設立にも大きく影響していたことが容易に想像される[(21)]。またハーグ国際私法会議等による条約の成果を待つだけでは足らないとの認識もあったものと思われる。こうした覚書は、例えばシンガポールのSICCも用いており裁判所間外交における有用な道具として定着しつつある[(22)]。そして2018年9月にニューヨークで開催された第2回会合においては、世界37法域の執行ルールが整理された多法域間の覚書の草案が資料として配布されており、その作業が着実に進展しつつあることが分かる。第2回会合には日本からも最高裁判所が代表を送っているが、この覚書草案にまだ日本の執行規則に関する草稿は掲載されていない。

3　外国判決承認執行規則の立法技術とそのイノベーションに向けて

3.1　外国判決承認執行に関する条約の立法技術に対する疑問

外国判決承認執行は国際民訴法の領域における中心問題であり、それを国際的に統一する試みは繰り返し行われてきた。そうしたなかでも「外国仲裁判断の承認執行に関するニューヨーク条約（1958）」（以下、ニューヨーク条約）は、画期的な成功例として広く認識されている。それは仲裁判断に関するものではあるが、理論的には判決とほぼ同じ法的枠組みを用いている。

しかしこうした承認執行の枠組みについて、その後現在にいたるまで立法技術の実質的な進歩は見られないように思われる。例えば1958年のニューヨー

（21）覚書に関する重要な資料として、Michael Hang氏自身によるDIFC裁判所の経験に基づいた覚書締結の実務の講演（‘DIFC Courts Chief Justice Delivers Speech at Standing Forum of International Commercial Courts’）が2018年のSIFoCCの第2回会合において行われており、その講演原稿がDIFC裁判所のウェブサイトに2018年10月14日付けで掲載されているので参照されたい。

（22）DIFC裁判所と判決執行に関する覚書を締結した裁判所はすべてこうした実務を受け入れたことを意味する。これらの多くは、イングランド、ニューヨーク、韓国、香港などの有力な裁判所であり、この実務が拡大する可能性を示唆するものである。

ク条約とそれから約半世紀後の2005年に採択されたハーグ合意管轄条約を比較すると、その枠組みにおける共通性に驚かされる。両条約の主眼は、当事者が明確な合意によって選択された法廷（仲裁廷や裁判所）の管轄に最優先の地位を与え、条約締約国の裁判所による当事者の合意した法廷への干渉を排除することによって重複手続の発生を封じる。そして、そのようにして得られた紛争解決判断（仲裁判断や判決）を、例外的な場合を除いて、締約国の裁判所が相互に承認執行することを締約国に約束させることである。こうした法的枠組み自体は、EUのブラッセルズⅠ規則[23]においても基本的に同様である。ブラッセルズⅠ規則は、財産法に関連する広範な管轄原因をカバーする点ではニューヨーク条約や合意管轄条約とは異なるものの、事件が最初に係属した構成国裁判所の管轄権を最優先することによって重複手続が生じる余地を封じ、そうした管轄に基づいて下された判決をEU域内で確実に承認執行を実現する点においては同様である。現在、起草の最終段階にある2018年の新ハーグ判決条約草案は、直接管轄規則の統一を目指さず、間接管轄のみ扱うアプローチを取ることによって、一世代前の立法技術に逆戻りしたともいえる[24]。なぜそのような方法が採用されたのかについての深い議論は見当たらず、ただ1999年のミックス条約草案の失敗が直接管轄をめぐる各国の対立にあったため、シングル条約の方が国家間での交渉が進みやすいと考えられたようである[25]。とくにシン

(23) 当時、国際私法の領域はEU（当時のEC）法で統一的に扱われる領域に含まれていなかったため、多国間の条約が作成された。

(24) これはいわゆるシングル条約と呼ばれるもので、1971年の「民事及び商事に関する外国判決の承認執行に関する条約」で採用されていた。しかし、直接管轄と承認執行規則の双方を同一の管轄規則で扱うことを基本とするダブル条約の形を採用したブラッセルズ条約が大きな成功を収めたことから、しばらくは歴史的役割を終えたとも考えられていたが、再度ハーグ国際私法会議で議論がなされたようである。（Continuation of The Judgments Project' Preliminary Document No 14 of February 2010, para.17参照。）その該当所の記述につき後掲注64を参照されたい。

(25) 次の資料に、直接管轄より間接管轄に関する規則の統一の方が各国の許容性が高いとの簡単な言及があるが分析はほとんどなされていない。Continuation of

グル条約の形式を採用するには直接管轄と間接管轄との関係についての正確な理解が前提となるため、4章において分析を試みる。

ここで唐突ではあるが、筆者はこの半世紀の間に国際民事訴訟法の分野においてもたらされた法技術の重要なイノベーションは2つしかないと考えている。第1はニューヨーク条約におけるものであり、とくに締約国の裁判所に対して、当事者が選択した国際仲裁という紛争解決方法への介入を厳しく牽制した2条3項によって採用された方法である(26)。第2はイングランドの判例法によって実現されたナチュラルフォーラム理論により明らかにされたものであり、国際的な裁量移送に類似した発想に基づいた法廷地漁りを防止する方法である(27)。こうした方法は、国家を超えた裁判所間において暗黙のルールが共有されることを前提としており、とくに事実審レベルでの裁判所間のコミュニケーションを要求するものであるといえる(28)。そして今まさに第3のイノベーションが進行中であり、それが外国判決の承認執行を担当する裁判所間での覚書を締結する実務の展開である。以下では、裁判所間外交の促進がなぜ第3のイノベーションとなりうる可能性があるのかについて考察する。

3.2　破壊的イノベーションとしての判決執行をめぐる裁判所間外交

筆者は、国際私法分野に関して世界トップクラスの人的資源を活用できる立

The Judgments Project' Preliminary Document No 14 of February 2010, para.10

(26)　私法及び国際民訴法に関する条約の多くは、その分野における国家政府の干渉を排除することにあったと考えられ、ニューヨーク条約を始め数多くの例がある。関連する文献として拙稿「国際的な私法統一の新たな展開：立法的技術革新の視点から」関大法学論集51巻2・3号201-237頁（2001）がある。

(27)　齋藤「イングランド国際民事訴訟法の革新：国際裁判管轄を統合する『ナチュラルフォーラム』概念の完成」国際私法年報5号63-93頁（2003）参照。

(28)　コモン・ロー圏での判例等の相互参照が重要な役割を果たしたと思われる。例えば日本とカリフォルニアの裁判所間での情報交換が機能しなかったと思われる判例として東京高裁平成16年2月25日判決がある。詳細については齋藤・前掲注3（グローバル）130頁以下参照。

場にあるハーグ国際私法会議という伝統ある政府間組織が、なぜ伝統的な条約以外の方法を採用するのに多くの時間を要したのか[29]を考えるときに、その謎を解明するヒントを経営学研究者の成果の中に見つけることができた。それが破壊的イノベーションの理論であり、その提唱者であるクリステンセンは次のように説明する。

「本書でまとめた研究によれば、新規参入や市場の移動に対しては、経済学者が定義し、重視してきたような障壁とはまったく別の、強力な障壁がある。経済学者は、新規参入や市場の移動に対する障壁と、それがどのように作用するかについて、さまざまな意見を述べてきた。しかし、それらのなかでも典型的なのは、入手や複製の難しい資産や資源といった『物』を重視する見解である。小規模な新規参入企業が破壊的技術の新しい市場を開拓するときに利用できるのは、実績ある大手企業にとってそれが意味のない活動だという事実だろう。優秀なマネージャーの多い成功している企業は、技術、ブランド名、生産能力、マネジメント経験、販売戦力、資力などに恵まれていながら、自社の収益獲得モデルに適合しないことに時間をかけるのは非常に難しい。破壊的技術は、投資することが最も重要な時期にはほとんど意味を持たないため、実績ある企業の慣習的な経営知識が参入や市場移動の障壁になることはまちがいないと思ってよい[30]」。

前章で説明したDIFC裁判所による覚書は、裁判所レベルで締結された法的拘束力のないものであり、相互の外国判決執行ルールの要点を確認したメモに過ぎない。ハーグ国際私法会議で新判決条約の起草を担当した国際私法の専門

---

(29) ハーグ国際私法海外において、条約とは異なるハーグ原則が採用されたのは、2015年の「国際商事契約における準拠法選択に関するハーグ原則（Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts）」がはじめてである。こうしたソフト・ローの採用はUNIDROITやUNCITRALより大きく遅れており、その理由を探ることは、それ自体重要な研究課題となりうるように思われる。

(30) クレイトン・クリステンセン『イノベージョンのジレンマ　増補改訂版』（2001）294頁。

家のなかで、ドバイ国際金融センターに付置された素性のよく分からない人工的なコモン・ロー裁判所がこのような覚書を各法域のさまざまな裁判所と締結しても、それが新ハーグ判決条約のプロジェクトに将来影響を与える可能性があるとは夢にも思わないであろう。そしてそうした方法を今更、新ハーグ判決条約の中に組み入れることも全く考慮の余地がないように思われる。

しかしこの覚書の締結は一定の機能を果たしはじめている。覚書に関連して、DIFC裁判所における判決の執行に関する情報は現在までに判明したことは次の通りである(31)。DIFC裁判所はイングランドの商事裁判所と判決執行に関するはじめての覚書を2013年に締結した。そしてこれまでにDIFC裁判所において執行された外国判決には、イングランド、ニューヨーク州、サウジアラビア、クウェートのものがあげられる。またDIFC裁判所の判決が外国で執行された例は、そうした情報を組織的に収集する手段がないので網羅的ではないが、オーストラリアのニューサウスウェールズで執行された例が確認され、イングランドとレバノンで執行されたとの未確認の情報がある。そしてDIFC裁判所において覚書締結国の判決を執行する際に、それら覚書が判決のなかで参照されている。また外国判決をDIFC裁判所で執行する手続をとり、さらにDIFC裁判所とドバイの裁判所との間の取決に基づいて、DIFC以外のドバイに所在する被告やその財産等に対して執行が可能となっていることが確認された(32)。ドバイの国際ビジネスにおける重要性が高まるにつれて、DIFC裁判所は今後ますます国際ビジネス紛争の解決において重要な役割を果たす裁判所となる可能性が見えてきている(33)。こうした状況を考慮に入れると、判決執行に関

(31) DIFC裁判所に関する判決執行の情報について、Michael Hwang氏とDIFC裁判所のAyesha Bin Kalban氏の協力を得た。

(32) 神戸大学大学院生の齋藤光理の調査により事例が確認されている。詳細は近く公表の予定である。

(33) DIFC（ドバイ国際金融センター）自体が国際的な金融取引のハブであるため、その内部の事件の多くも国際ビジネスに関連するものであり、その取扱事件数は年々増加している。さらに外国判決の執行についてDIFC裁判所自体が国際紛争のトラブルを抱えた人達にとっての砂漠のオアシスとなる可能性が出てき

する裁判所間の覚書は、少なくとも一定の範囲で条約に代替する機能を果たしつつあることが窺える。

3.3 民訴法118条で示された承認執行の伝統的な拒否ルールの再分析から見えるもの

筆者は民事訴訟法118条の4要件に代表される承認執行の拒否ルールは、承認執行の法律実務を一般的に規律する固定的な通常の法規則ではなく、個々の判決に対して日本において承認執行するかどうかという裁判所の具体的な対応を決するための一種のガイドラインであると考えている。換言すれば、間接管轄の存在・手続的保障・公序・相互の保証の4要件は、外国判決を日本の裁判所が承認執行のために受け入れるべきか否かを決する際に裁判所が依拠すべき枠組みに過ぎず、それを具体的な判決との関係において判断する際には裁判所によるかなり広範な裁量が必要となると考えられる。

まず、以上に述べたことが比較的明確に思える118条2号と3号について考えてみよう。民訴法118条2号が定めるのは一定の手続保障があったかどうかであるが、これは日本の手続的正義を基本として状況に応じて判断すべきであり、明確なルール化に馴染みにくい性質のものと思われる。また3号の公序も、日本法における基本的な価値や正義が判断基準であって、日本法が独立性を維持している以上、それと相容れない判決の執行を拒絶するときの最後の砦となるものである。一般に法統一と公序とは矛盾するが、承認執行に関する条約において常に公序が規定されてきたのは、それぞれの法システムに独立性を認めることから生じる帰結に過ぎないように思われる。ブラッセルズⅠ規則でも、構成国の司法制度の独立性を認める以上、公序による例外的な取扱自体は認めざるを得ないものであった[34]。

たといえるかも知れない。

(34) 現行のものとしてブラッセルズⅠ（Recast）規則（REGULATION（EU）No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL）45条参照。

それに対して民訴法118条1号における外国裁判所の間接管轄は、日本での承認執行が求められる判決国との関係性に焦点を置くものである。間接管轄とは、当該判決における判決国の直接管轄の行使に向けた評価を、受入国が決するための基準であり、日本の直接管轄のルールとの関係においてその妥当性が判断されることになるため、明確なルールの設定はさらに難しい。一部の学説が主張するように日本が鏡像理論を取るべきとすれば、そもそも直接管轄と間接管轄とを区別する意義はない。また新ハーグ判決条約草案でも、直接管轄ではなく間接管轄を議論の対象とすることで、多国間の合意形成が容易になると考えられているとすれば、両者は別個の判断であることが当然に含意されていることになる。

そして118条4号の外国判決承認執行に関する相互の保証とはいったい何を意味するのであろうか。執行の対象である判決を下した国において、日本の裁判所による同種類の判決が民訴法118条の要件と重要な点で異ならない要件の下に効力を有し、日本とほぼ同様の条件で承認執行することとするのが日本の標準的な理解であるが、その事実が一旦確認されたら、相互の保証はそのままずっと継続すると考えるのであろうか。それとも、法制度の解釈や実務の変更をも視野に入れて時々刻々とその評価は見直されるべきなのであろうか。もし見直すべきとすれば、それは誰がどのような方法で行うのか。また例えば、自国の判決が当該外国のある地方の裁判所で執行を拒否されたが、通常であれば執行が認められるような場合、この1つ偏った判断により相互の保証は消滅するのか、それとも継続するのか。このように118条1項と4項の関係について謎は深まるばかりである。

以上の検討から分かることは、日本の民訴法118条のような承認執行の拒否事由を定めたルール（以下、拒否ツール）は、外国判決に対応するための大まかな枠組みに過ぎず、そもそも国際的な統一に馴染むとはいえそうにないことである。とくに間接管轄と相互の保証は外国判決の承認国と執行国における具体的なルールの相違に対応する意味において、多様で複雑性の高い問題を扱っており、そうした問題を扱うための明確な国際統一ルールの設定は論理矛盾とさ

えいえるかもしれない。以下ではこうした伝統的な承認執行規則に基づく各国間の調整を行う上で、なぜ覚書がそれに相応しい方策となるのかを分析する。

4 日本の最高裁判例による直接管轄と間接管轄の理解から得られる示唆

4.1 最高裁判決における直接管轄と間接管轄に対する共通のアプローチ

筆者は直接管轄と間接管轄の理解において、日本の最高裁の見解を高く評価する。学説において鏡像理論は現在でも有力である。例えば日本の標準的な教科書の1つでは「そもそも日本で直接管轄を否定すべき場合に間接管轄を肯定することは訴訟法上の正義や主権の観念に反するものというべきであり、直接管轄と間接管轄はまったく同じルールに服すべきである（鏡像理論[35]）」とされている。

これに対して外国判決の承認執行が問題となった平成26年の最高裁判決では、鏡像理論とは異なった立場が取られている。「人事に関する訴え以外の訴えにおける間接管轄の有無については、基本的に我が国の民訴法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべきものと解するのが相当である[36]。」

この判例は、民訴法中に国際裁判管轄規定が定められて以降のものであるが、根底にある考え方は最高裁による平成10年のサドワニ判決と同様であると読むことができる。すなわち「民訴法118条1号所定の『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』とは、我が国の国際民訴法の原則から見て、当該外国裁判所の属する国（以下、判決国）がその事件につき国際裁判管轄（間接的一般管轄）を有すると積極的に認められることをいうものと解

(35) 澤木＝道垣内『国際私法入門』（2018）346頁。
(36) 最高裁平成26年4月34日判決

される。そして、どのような場合に判決国が国際裁判管轄を有するかについては、これを直接に規定した法令がなく、よるべき条約や明確な国際法上の原則もいまだ確立されていないことからすれば、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理に従って決定するのが相当である。具体的には、基本的に我が国の民訴法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、当該外国判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判決国に国際裁判管轄が存在するか否かを判断すべきものである。[37]」

このように判断に一定の柔軟性を確保する立場は直接管轄に関する平成9年のファミリー事件をほぼそのまま間接管轄の判断に投影したものである。「我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである。[38]」そしてこのファミリー事件の立場は民訴法中に国際裁判管轄規定がおかれてからも維持され、最高裁は平成28年の判決において民訴法3条の9を必要に応じて積極的に用いる姿勢を確認したと解される。[39] つまり最高裁は直接管轄の判断においては民訴法3条の9によりその判断に一定の柔軟性をもたせ、その裏面としての外国判決承認執行における間接管轄についても民訴法3条の2から3条の8までを一応の基準としつつ、「個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべき」として3条の9に相当する考慮を加えた上でそれを判断すべき旨を明らかにしていると解される。

つまり直接管轄と間接管轄を判断する基本的枠組みは同じであるが、そのど

(37)　最高裁平成10年4月28日判決（サドワニ事件）
(38)　最高裁平成9年11月11日判決（ファミリー事件）
(39)　最高裁平成28年3月10日判決

ちらにあっても個々の事案における特別の事情（或いは条理）を考慮に入れた調整の余地を認めるため、それを鏡像のようにぴったりと一致するものと表現することには馴染まない。そうした判断は個別事情に応じた裁量的判断とならざるを得ないからである。

4.2 日本法とナチュラルフォーラム理論の類似性

こうした日本法の立場は、イングランド法と基本的に同じ方向性を有すると解するのが筆者の立場である[40]。Lord Goffが示したこの立場の要点は、「基本原則は、他に完全な管轄権を有する利用可能な裁判所が存在し、その訴訟の審理のために適切な法廷であること、すなわち、そこにおいて当該事件が全ての当事者及び正義の諸目的にとって、より適切に審理することができることについて、裁判所を満足させた場合にのみ『不便宜な法廷』を理由としたステイが認められることである[41]」とまとめられている。つまり諸事情を考慮してステイを行う目的は、より適切な法廷へと国際的な裁量移送[42]類似の処理を行うためであり、自国の管轄を拒絶することに目的があるのではない。そして、この方向性をそのまま日本の民訴法3条の9の運用において採用することができる[43]。

また、こうした事実審裁判官の裁量権行使と迅速な判断の必要性を説明する上で、イングランドの国際裁判管轄理論に対する歴史的なイノベーションを行ったSpiliada判決[44]におけるLord Templemanの見解を訳出しておくことにする。「結論として、イングランドと外国のどちらで審理するのが望ましいかに

---

(40) 齋藤・前掲注3（グローバル）参照。

(41) Judgment by Lord Goff in Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd, [1987] A.C. 460, 476

(42) 民訴法17条。

(43) 山本弘教授から民訴法3条の9は国内事件における裁量移送に影響を受けた規定であるとの示唆を受けたことがあった。また、移送を有用な実務として活用するのも、日本民訴法にイングランド法の影響が引き継がれているからであろうとの意見に接した。

(44) Spiliada判決については齋藤・前掲注3（イングランド）71頁以下。

ついての解決は、すぐれて事実審裁判官が扱うべき事項であり、商事裁判所の裁判官はそのことについての豊富な経験を有している。[…] 私は、将来、裁判官が静かな彼の部屋で本件においてLord Goffが話したことを思い起こし、当事者に負担をかけず証拠を吟味することを許されることを、事実が異なる他の判決に煩わされず、そして申立が数日ではなく数時間のうちに判定されることを望む。控訴は希でなければならず、控訴審は介入に控えめであらねばならない。私はこの事件において介入すべき理由はないとするLord Goffの意見に同意する。[(45)]」

現在の民訴法における国際裁判管轄規定も最高裁の優れた判例法を引き継いでおり、直接管轄について明確な管轄規則を置きつつ、民訴法3条の9により一定の柔軟性を確保しており、法政策的に優れたものである。またこうした立場は、2018年に改正された家族法に関する事件の国際裁判管轄における法改正にも受け継がれた。人事訴訟法第3条の5及び家事事件手続法第3条の14は、民訴法3条の9に相当する特別事情による却下を認め、改正後の民事執行法第24条5項は、1項において家事事件における裁判への適用があることを明文化し、5項は外国のそうした裁判に関する日本での執行において、民訴法118条各号の要件を満たす必要があることが明文化された。これは、これまで最高裁を中心とした判例法が採用してきた、個々の事案における具体的事情を考慮した管轄の判断方法を、日本における国際裁判管轄の規律全体を貫くものとしたことを意味する。他方でこうした管轄判断において、裁判官の裁量を伴う一定の柔軟性を確保する必要があることが、大きな枠組みとして承認されたと見るべきであろう。

---

(45) Judgment by Lord Templeman in *Spoiled Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*, [1987] A.C. 460, 465

4.3 多国間の国際裁判管轄規律において民訴法第3条の9が有する戦略の合理性

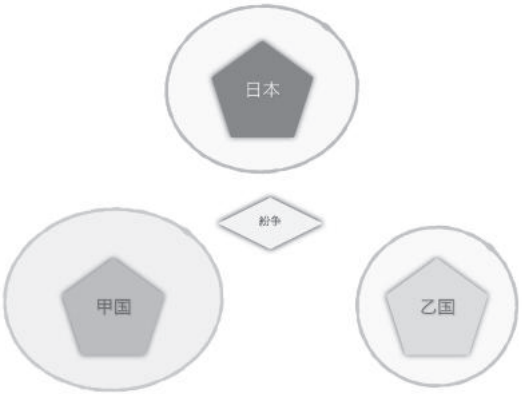
最高裁判例が示してきた特段の事情論に対する国際私法研究者の批判は強かったが、筆者は判例が目指す法政策において強固な合理性を有すると考えてきた[46]。民訴法第3条の2から第3条の8までに規定されている管轄原因は、日本の裁判所が扱うことができる事例の外延を示すものであり、その範囲内に収まっていれば訴状は裁判所に受理されることになる。しかし、被告がもし日本の裁判所の管轄に服することに不満がある場合には、3条の9における特別事情が存在することについて裁判所を説得する必要があり、それが成功すれば却下（あるいは期日を追って指定）することにより当事者に対して、より適切に事件を扱うことができると思われる外国の裁判所で提訴することを促すことになる。

現在の日本民訴法が採用する国際裁判管轄規律の合理性を、単純化を恐れずに図示すれば、以下のようになる。

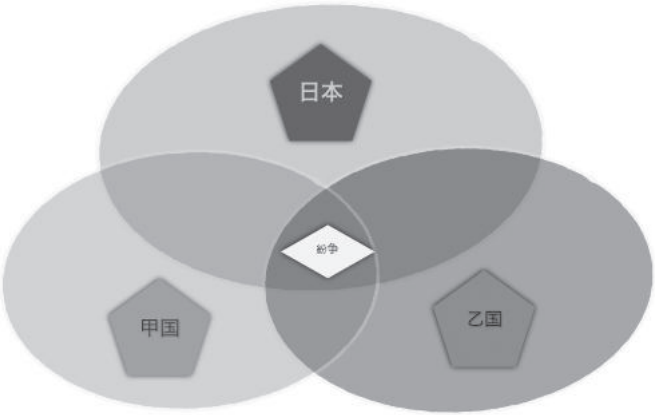
各国の国際裁判管轄が狭すぎる場合には、国際的な民事紛争に対して裁判を受ける権利が否定されるリスクが高まる（図1）。そのために各国の国際裁判管轄の外延が重複するようなルールを定めること自体を不合理とすることはできない。しかし管轄が重複する範囲があまりに広くなると、国際的な訴訟競合が頻繁に生じることになる（図2）。そうした関係を調整するために、現在では当事者の合意による法廷地選択とそれに類似する応訴管轄を広く有効とする立場がグローバルスタンダードとして支配力を得ている。しかし、それ以外に関して管轄に重複が見られる場合への対応は、大きく2つに分かれる。第1は、直接管轄規則自体を完全に統一してしまう方法であり、ブラッセルズⅠ規則がその典型例である。これを実現するには国家レベルでの拘束力ある合意が必要となり、かつ完全な合意をした国家の間でのみ管轄の重複が防止されることとなる。第2は、旧英連邦圏で見られるナチュラルフォーラム理論である。それ

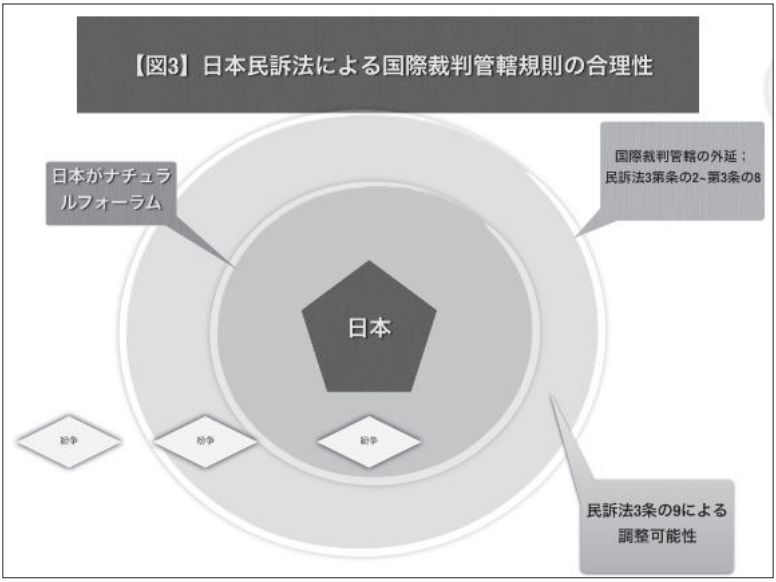
(46) 齋藤・前掲注3（グローバル）127頁以下。

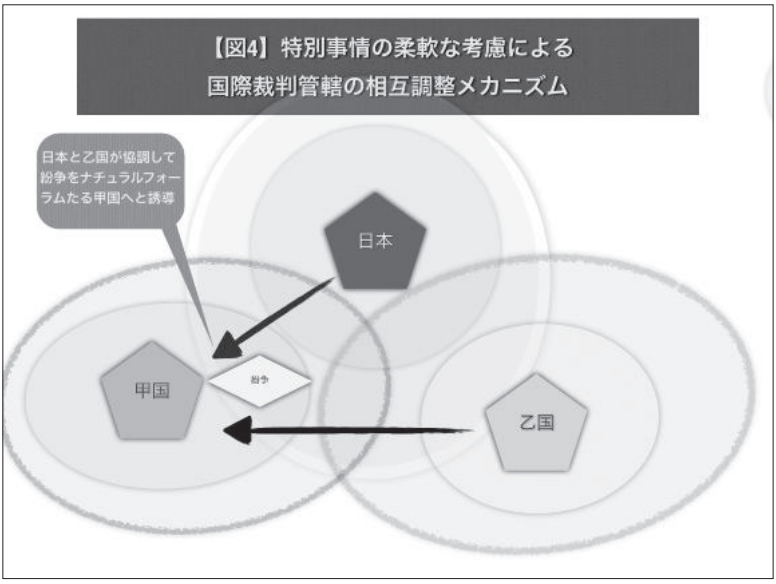
【図1】各国による国際裁判管轄の不足
裁判を受ける権利の侵害



【図2】各国による過剰な国際裁判管轄の設定
重複訴訟発生リスクを高める




【図3】日本民訴法による国際裁判管轄規則の合理性
日本がナチュラルフォーラム
国際裁判管轄の外延；民訴法3第条の2~第3条の8
日本
紛争
紛争
紛争
民訴法3条の9による調整可能性


【図4】特別事情の柔軟な考慮による国際裁判管轄の相互調整メカニズム
日本と乙国が協調して紛争をナチュラルフォーラムたる甲国へと誘導
日本
甲国
紛争
乙国

ぞれの紛争にはそれを最も適切に扱うことができる法廷（ナチュラルフォーラム）が1つだけ存在するが、その紛争を解決する権限を持つ法廷は複数存在することがあり得る。例えば日本民訴法の国際裁判管轄規則の第3条の2から第3条の8がその一応の外延を画するものであり、その範囲において日本の裁判所が管轄を行使すること自体が不適切であるとはされない。しかし、その日本での訴訟に巻き込まれた被告が、日本以外に「その事件について管轄を有しており、すべての関係当事者及び正義の目的のためにより適切に審理することができる他の法廷」が存在するとの説得に成功した場合には、民訴法第3条の9によって日本での訴訟を却下すべきことになる（図3）。

これを他国の国際裁判管轄規則との関係で説明すれば、次のようになる。まず、その国の裁判所がナチュラルフォーラムでありそこで訴訟が提起された場合にはその管轄が尊重されるべきであり、あえて重複訴訟が提起される場合も多くはないであろう。他方で、その国の国際裁判管轄の外延内に入る紛争ではあるが、他にナチュラルフォーラムが存在する場合、提訴された裁判所は被告から主張があった場合には、当該紛争をそのナチュラルフォーラムに移送するために、その訴えをステイする[(47)]か却下する方法が取られることになる（図4）。

本稿では、事件をナチュラルフォーラムへ（いわば）国際的に移送するための各国裁判所間による協力を通じて国際裁判管轄規則を自律的に調整していくプロセスを活性化することが、直接管轄の判断において第3条9が目指すことであると考える。その反面として当該事件の判決国の管轄行使がその具体的な事件との関係で肯定できることが、間接管轄の判断における最高裁判例の立場となろう。そして、こうした立場の真価は、各国で国際裁判管轄の実務を扱う裁判所同士での信頼関係の醸成と円滑な情報交換によって引き出されるものである。

---

(47) 日本の民訴法改正でもステイに相当する措置を明文化すべきとの意見はあった。しかし、その裁判所による判断に対して上訴するための方法を整備する必要が出てくること、そして現行の実務においても「期日を追って指定」する方法によってステイと実質的に同様の対応ができることから、明文化が見送られたようである。

5 外国判決承認執行における裁判管轄と相互の保証の関連性

5.1 国際裁判管轄と相互の保証との密接な関係

ここでは3章と4章での分析を引き継いで、国際裁判管轄と相互の保証の関係についての分析を試みる。前述のように民訴法118条2号及び3号の要件は、基本的に日本法の基準に基づいて判断すべきものであり、相手国の具体的な反応をそこで考慮する余地はあまりない。これに対して1号の間接管轄と4号の相互の保証は、いずれも相手国と日本との直接管轄権行使に関する相互的なモニタリングの要素を含まざるをえない。

現在の民訴法118条4号の相互の保証の沿革をたどると、1877年のドイツ民事訴訟法第661条5号「相互の保証がなされていないとき」を元に、明治23年民事訴訟法第515条5項において「国際条約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ」が規定されたことによるとされる[48]。つまりこの時点では、相互の保証として両政府間による条約交渉がなされ判決を相互に承認執行する約束が締結されることが要件とされていたことになる。

そして、こうした相互の保証を二ヶ国間に止まらず多国間で構築しようとするプロジェクトが欧州諸国でのブラッセルズ条約・ルガーノ条約や、ハーグ合意管轄条約であり、現在の新ハーグ判決条約へと繋がる流れであると思われる。

もし以上の理解が概ね正しいとすれば、筆者には1つ疑問が浮かぶ。それは、これら条約の起草過程において議論の中心となってきたのは、常に各国による直接管轄ルールの差異であり、なかんずく他国の過剰に見える管轄原因を押さえ込むことによって国際的な合意を形成しようとする姿勢であった[49]。そして1999年のハーグ国際私法会議によるミックス条約草案を廃案へと追いやったのも、USAにおける連邦憲法的な基盤を有する‘dioing business’等に基づく

(48) 芳賀雅顯『外国判決の承認』(2018) 14頁以下参照。
(49) 例えば道垣内・前掲注4 (ハーグ国際私法会議)、107頁以下。

管轄をブラックリストに入れることに対して、USAが拒絶する姿勢を改めることはなかったからであるとされる[50]。それならば、118条1号の間接管轄と4号の相互の保証は、いずれにせよ他国の直接管轄の在り方に深く関連する問題ということになる。それでは、相互の保証と間接管轄はどのような関係に立つと考えるべきであろうか。以下では、この点について考察を進める。

5.2　日本の判例法における相互の保証の解釈[51]

最近では、民訴法第118条の相互の保証を不要な要件として批判する見解が目立ってきている[52]。しかし、主権国家に属する司法制度間の協力において相互性を要求すること自体はごく自然な感覚のように思われる[53]。グローバル化が進展したからといって、世界各法域の司法制度の水準には大きな差異が厳然と存在しており、それら相互間での一定の信頼関係は承認執行の暗黙の前提であると考えられる。また、当該国家間に条約等の取決があれば相互性は認められるといえるし、ブラッセルズⅠ規則のような統一規則を有する場合にも相互性は充たされていることになろう。筆者は、そうした堅固な相互性がまだ確立できていない司法制度間においても協力関係を構築するために、相互の保証を運用する方法はあり得ると考える。しかし現在の日本の判例法における相互の保証の理解のままでは、以下で見るようにデッドロックから抜け出せなくなる足枷となる（なっている）危険性を有するように思われる。

相互の保証について最高裁平成10年4月28日判決は、昭和58年判決を踏襲

---

(50)　道垣内・前掲注4（ハーグ国際私法会議）、115頁以下参照。

(51)　相互の保証に関する過去に日本の諸判例の網羅的なレビューとして、芳賀・前掲注48、296頁以下参照。

(52)　エルバルティ・ベリーグ「外国判決の承認執行の自発的調和」京都大学博士論文（平成26年1月6日提出）62頁以下；芳賀・前掲注48、346頁以下等。

(53)　筆者は、単純に相互の保証を条文から削除すれば立法的な改善がなされ、外国判決の承認執行が促進されるとの楽観的な立場を取らない。いずれにしても裁判所は、外国判決の日本での承認執行に対するゲートキーパーとしての責任を担うのであり、それは決して単純な役割とはなりえないと考える。

する姿勢を示しながらも、香港との間での相互の保証を緩やかに解しており、英国のコモン・ローの原則が適用される法域との関係では、これを一般的に肯定しているかのようにも読める。

「民訴法118条4号所定の『相互の保証があること』とは、当該判決等をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が同条各号所定の要件と重要な点で異ならない要件の下に効力を有するものとされていることをいうと解される（最高裁昭和58年判決参照）。

記録によれば、(1) 香港においては、外国判決の承認に関して外国判決（相互執行）法及び同規則が存在し、香港総督の命令により、相互の保証があると認める国を同規則に特定列挙していたこと、(2) 我が国は、相互の保証のある国として同規則に列挙されてはいなかったこと、(3) しかし、香港においては、外国判決の承認に関して、制定法に基づくもの以外に英国のコモン・ローの原則が適用されていたこと、(4) コモン・ローの下においては、外国裁判所が金銭の支払を命じた判決は、原判示の要件の下に承認されていたことが認められる。そして、コモン・ローの下における右外国判決承認の要件は、我が国の民訴法118条各号所定の要件と重要な点において異ならないものということができ、したがって、香港と我が国との間には、外国判決の承認に関して同条四号所定の相互の保証が存在したものと認めるのが相当である。」

このように最高裁はその解釈に柔軟性を与えつつも、相互の保証は香港における承認執行規則全体を対象とした評価であって、日本の裁判所による同種類の判決等が民訴法118条と重要な点で異ならない要件の下で効果が与えられなければならないとしている。

5.3 相互の保証と協力関係の促進

やや唐突に見えるかも知れないが、筆者は相互の保証を、判決国と執行国が対等の立場から相互的な判決承認執行の実践を通じて、相互の見解を継続的に交換することにより自律的な協調を実現するための交渉戦略の指針を示すものとして再構築すべきであると考えている。さらに、そうした相互行為は裁判所

が主導して行うことが最も効果的であると思われる。

そうした調整を可能とする道具的概念として、118条1項の間接管轄の判断において最高裁が認める条理[54]を用いた調整が大きな意味を持つ。つまり、日本の裁判所が行使する直接管轄は民訴法3条の9が定める特別事情を考慮して判断される[55]が、それに相当する考慮を判決国による管轄権行使の妥当性判断（間接管轄）にも表裏一体として織り込む際に考慮される。この両面を用いることによって相互の保証を促進するための判決国への働きかけが可能となると考える。

民訴法118条の要件は、何れも基本的には個々の判決について承認執行を認めるための要件として理解するのが自然に思える。これまでの日本における議論では118条1項から3項までは少なくとも個別的判断とされてきたようである。しかし118条1項の間接管轄についても、それは必ずしも明確とはいえない。特に鏡像理論を支持する論者は、判決国と執行国の直接管轄ルールが全体としてぴったりと一致することを想定しているような印象を受ける。例えば、単に被告住所地という管轄を認める点で両国が一致しているだけで、その他の管轄について大きく構成や範囲が異なる場合にも間接管轄が肯定されるのであれば、鏡像という表現には当てはまらない（少なくともミスリーディングである）。そして判決国が全体として明らかに過剰な管轄ルールを採用しているような場合、たまたまその具体的判決における管轄が日本の管轄規則と重なったとしても、当該判決を118条1項を充足するとして承認執行を認めることに違和感があっても不思議ではない。また日本の民訴法が改正され国際裁判管轄規則の中に3条の9が明文で置かれたことにより直接管轄が一定の柔軟性をもっ

---

(54) カリフォルニアは間接管轄の判断に関しても「個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべき」として民訴法3条の9に相当する考慮を認める。

(55) それが適切に行使されているかどうかは、逆に日本が判決国となる場合に、執行国たる外国において審査の対象の中心となろう。

て判断されるため、そもそも明確な鏡像自体が存在しなくなったとも考えられる。

さらに想起される難問は相互の保証の判断時期に関するものである。つまり相互の保証が判決国における承認執行制度全体に対する固定した評価とされる必要があるのかという問題である。例えばカリフォルニアと日本との間に相互の保証が一旦確認されれば、それ以降は全くこの要件を考慮する必要がなく、中国のように一旦日本との関係で相互の保証がないことが確認されたら、その後に中国法の承認執行規則の内容が変更されたとしても、相互の保証の判断が改められることはないとすれば、それは極論のように思われる。またそれが相互の保証を考える上で唯一取り得る解釈とは思われない。

相互の保証を要求すること自体は、貿易政策や外国人の地位などにも広く用いられてきた戦略として、国家間相互で協力を推進する場面において有効な方法と捉えられてきた。しかし、それは相互的な交渉のなかで相手方の対応に応じて、こちらも対応を変化させることによって真価を発揮する（ゲーム理論における繰り返しゲームの状況に関する）ものであり、静的な状態を指し示すものではない。

相互の保証は基本的にはゲーム論で言われる「しっぺ返し‘Tit For Tat’」の戦略[(56)]であり、それをうまく機能させるには時々の相手の出方に応じて、こちらの対応を変化させなければならない。この単純な「しっぺ返し」戦略は、国際政治学の研究者であるアクセラロッドが行った実験によって、人々が交渉を行う幅広い状況において協力関係を構築する上で効果的に機能することが確認され、注目を集めている[(57)]。しかし「しっぺ返し」戦略を上手く機能させるには、

(56) 相手の行動を肯定する場合には受け入れることで協力を強化し、相手の行動を牽制する場合には同様の反撃をするという単純で日常的にも広く見られる戦略である。

(57) 例えば著名な政治学研究者のアクセルロッドは次のように述べる。「私が効果的な戦略について学びたいと、思った重要な動機は、国際政治の場、とりわけ冷戦中の東西間で協力を促す方法を見いだしたい、ということだった。実際に、私が行なったトーナメント手法とそこから発展した次のように述べる。進化的

まず初回において相互に協力的に行動することが必要とされ、その後は相手の出方に応じてこちらの対応を変化させることが必要となる。そうした意味において、相互の保証には何らかの積極的な意義があるのではないかと考え、この要件を削除することを直感的にためらう姿勢は決して不思議ではない[(58)]。法律

分析から、私が夢想だにしなかった応用が可能であることがわかった。たとえば、対照実験が示すように、実際、トゲウオという名のプログラムは「しっぺ返し」（Tit For Tat :TFT）（訳注：「しっぺ返し」とは繰り返し囚人のジレンマゲームにおいて、初回は協力し、次からは相手が前回にとった方法と同じ手を使うこと）、戦略を使って、互恵主義にもとづく協力を達成している（Milinski 1987）。また、政治学会議で私のもとへやってきた仲間の1人は、私の本が彼女の離婚にも役立ったとほめてくれた。彼女の説明によると、私の本を読んで、自分は結婚生活のあいだずっとだまされており、いつも夫に屈服していたことがわかったというのである。「私は結婚生活をうまくやっていこうと、思ったわけではなく、あの本のおかげで離婚の決着をつけることができたわ。私がしっぺ返しを始めたら、夫はすぐに私をやりこめることはできないと悟ったの。それで私はずっと有利な取引ができたというわけ」。」（アクセルロッド『対立と協調の科学』（2003）6頁）

ドイツ法における状況は、私見と共通するものがある。次の説明は芳賀（前掲注48、277頁）によるものである。「ドイツ民事訴訟法328 条は、後述するオーストリアと異なり、形式主義に基く相互保証ではなく、判決国と相互保証があるか否かを個別的実質的に判断する方法を採用している。すなわち、条約締結や政府の通達による相互保証の一律的な判断ではなく、個別事案ごとに裁判所が相互保証の有無を判断するというものである。」「相互保証の考えは、かつては応報的思想が強かった。この考えは、一部の学説の支持を得ていた。たとえば、ラーベは、この規定は「一種の応報（Vergeltung）を命ずるものであり、外国国家に対して圧力をかける手段である」とし、また承認は無償で与える（verschenken）ものではないとして、相互保証の制度を積極的に評価する。この考えによると、相互保証の目的は、外国におけるドイツの債務名義の実現を確実にすること、および一定の条件下で外国債務名義のドイツ国内での実現を阻止することであり、そこでは国家の公権的行為だけが基準となり、市民の利益ではないことになる。」

(58)　ドイツ法における状況は、私見と共通するものがある。次の説明は芳賀（前掲注48、277頁）によるものである。「ドイツ民事訴訟法328 条は、後述するオーストリアと異なり、形式主義に基く相互保証ではなく、判決国と相互保証があ

は複雑性を伴った人間の間で生じる問題に効果的に対処するための道具であって、理論で割り切れないとの理由だけで排除する姿勢が常に正しいとは限らないからである。

5.4 日中国間の判決承認執行と相互の保証をめぐる問題

現時点での民訴法118条4号に関するホットトピックは、何といっても中国本土と日本との間の判決承認執行問題であろう。最近、中国は相互間に条約がなければ当該国の判決を承認執行できないとしてきたかつての立場を改めたが、日本の裁判所がそれに合わせて態度を変化させることができるかどうかは疑問視されている(59)。

中国と日本の交流は深く、ビジネスの重要なパートナーであることを考えれば、日本が姿勢を変えられないことによる損失は大きい。しかし日本の裁判所が、中国において日本の判決が承認された例がないことに拘る姿勢(60)には、相

るか否かを個別的実質的に判断する方法を採用している。すなわち、条約締結や政府の通達による相互保証の一律的な判断ではなく、個別事案ごとに裁判所が相互保証の有無を判断するというものである。」「相互保証の考えは、かつては応報的思想が強かった。この考えは、一部の学説の支持を得ていた。たとえば、ラーベは、この規定は「一種の応報（Vergeltung）を命ずるものであり、外国国家に対して圧力をかける手段である」とし、また承認は無償で与える（verschenken）ものではないとして、相互保証の制度を積極的に評価する。」

(59) Beligh Elbalti, 'The Sino-Japanese Reciprocal Judgment Relationship in Light of the Recent Developments of the Chinese Recognition Practice- Will the Vicious Circle be Broken?' (presentation in Asia-Pacific Colloquium of Journal of Private International Law, Doshisha University, 11 December 2018)

(60) 中国と日本との間における判決承認執行が上手く機能しないことについて、内外の国際私法研究者が注目し議論を行っているところでもある。これは中国の裁判所がかつて日本と中国との間に相互の保証がないとする立場を東京高裁は平成27年11月25日判決において確認し、上告も棄却されたことからこの立場が現在も維持されていると考えられる。同判決は次のように述べる。「中華人民共和国民事訴訟法の規定の文理によれば、外国裁判所のした判決等が中華人民共和国において承認されるためには、第1に、判決国が中華人民共和国との

互の保証が相手による見返りを要求する戦略である以上当然のように思われる。ただ単に、協力に向けた第一歩が踏み出せないことが日本の立場を苦しくしているともいえるが、日本の裁判所が負の均衡を破って譲歩し、中国の判決を承認執行することに抵抗感があるのもまた自然なことのように思われる。もしそれを行うにしても、承認適格を有する中国判決の執行判決訴訟が日本で提

間で判決の承認に関する条約を締結しているか、中華人民共和国とともにそのような条約に加盟していることが必要であり、そうでない判決国との関係では、互恵の原則による審査において同原則に適合するものと認められることが要件とされている。これらは、いずれも民訴法118条にはない要件であるから、中華人民共和国民事訴訟法及び民訴法がそれぞれ定める外国判決の承認の条件が『異ならない』といえないことは、その文理から明らかである。」

「……民訴法118条4号所定の『相互の保証があること』とは、当該判決等をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が同条各号所定の条件と重要な点で異ならない条件の下に効力を有するものとされていることだと解されている。そうすると、中華人民共和国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決等が民訴法118条各号所定の条件と「重要な点で異ならない」条件の下に効力を有するものとされていると評価することもできない。」

「日本の判決等との関係で互恵の原則による審査の要件がどのように適用されてきたかをみることは、入手が比較的容易な資料によって、上記要件の意味する内容に接近することになると考えられる。この点をみるに、上記認定事実によれば、最高人民法院は、横浜地方裁判所小田原支部の判決及び熊本地方裁判所玉名支部の差押命令等の承認、執行の申立てについて、特に留保や限定を付することなく、日本と中華人民共和国との間には互恵関係が存在しないとの見解を示す本件回答をしたというのである。」

「一般に、判決等の効力はその国の領域内でのみ生じるのが原則であり、外国判決を承認するか否かや、どのような要件の下に承認するかといったことは、各国がその法制度において決めてよい事柄であると解される。しかし、民訴法は、外国判決の承認の条件として、中華人民共和国民事訴訟法が要求するような、互恵の原則による審査において同原則に適合するものと認められることに相当するものを定めていないのであるから、外国判決の承認に関する中華人民共和国民事訴訟法所定の条件が民訴法所定のそれと同じであるということはできない。」

起されて、それが最高裁によって判断される機会を得るまでは安定的な関係とはならないかも知れない。

ここで例えば日本の最高裁の代表団が、中国の最高人民法院に設置された国際商事裁判所を表敬訪問し、相互に現時点での承認執行規則を確認して、そうした基礎の上でこれからの協力を法的拘束力のない覚書によって確認するのはどうであろうか。唐突なように思われるかもしれないが、筆者にはそれがこれまでの蟠りを払拭して未来に向けた一歩を踏み出すための実践可能な方法であるように思われる。しかもそれは日本の裁判所を縛り続けるものではなく、その後も日本は中国の個々の判決に対して、民訴法118条に基づいて審査を行い、個別的に判断をして行けば良いのである。その際に特に留意すべきは、承認執行の許否にあたり、日本の裁判所がどのような理由に基づいて判断したのかを、中国の裁判所に理解可能な形で示すことである。こうして日本裁判所のしっぺ返しだけでなく。中国裁判所が日本判決を執行する際の反応をも含めた繰り返しゲームが開始される。そうした繰り返しにより、両裁判所も含めた日中の法律家コミュニティは相互に判決承認執行に関するルールを再考するための情報と機会を得る。ここまで書くと、現実はそんな単純なものではないとの反論が予測される。しかし、すでに両国の法律家コミュニティはこの深刻な問題に気づいており、現時点で双方の承認執行ルールの内容が大きく異ならないことも認識済みであり、しかも中国は世界39の法域と条約を締結し、さらに3つの国（ドイツ・USA・シンガポール）との間で相互主義が確立されている[61]。現在と民訴法118条が起草された時代とでは国際的なコミュニケーションの利便性にも天地ほどの開きがあり、裁判所もそれを活用すべきである。

英連邦系のコモン・ロー法域においては、少なくとも日本における伝統的

---

(61) Elbalti, supra note 59, 'China concluded *so* far 39 conventions dealing with recognition, and established reciprocity with 3 countries（Germany, Unites States and Singapore）, the result will be that only the recognition of judgments of 41 countries would be possible in China.7.'（from the slide no.13 of the distributed material.）

な118条4号の解釈に見られるような、静的で固定的な相互主義は存在しない。しかしそこにおいて、「しっぺ返し」戦略を用いたゲームは頻繁に行われてきている。イングランドを例に取れば、そこでは6つの対応を戦略的に用いることによって、他の法域との管轄ルールの調整を行ってきたといえる。例えば国際ビジネスに関する事件がイングランドの裁判所に提訴された場合の選択肢は次の6通りとなる。第1が自国の管轄を肯定すること；第2が自国の管轄を拒絶すること；第3が一旦自国の管轄を認めた上でステイすること；第4が外国訴訟差止命令によって外国での訴訟を抑止すること；第5が外国判決を承認執行すること；第6が外国判決の承認執行を拒絶すること、の6つである。これらを「しっぺ返し」の繰り返しゲームにおいて用いることを通じて、相手方と国際裁判管轄規則を調整するための洗煉された戦略的方法としてナチュラルフォーラム理論を理解することができる。日本の場合、第4の外国訴訟差止の方法は活性化されていないものの、その他の6つについてはいずれもイングランドのナチュラルフォーラム理論と同様の方針によって統制しながら用いる実務が最高裁判例の主導によって形成され、それが改正された民訴法の国際裁判管轄規則（なかんずく第3条の9）によって明文化されている。さらに、同様の方針を家族関係の裁判についても採用する立場が今般の人訴法等の改正によって実現されている(62)。

日本の裁判所は、相手国の出方を注視してそれに反応しながら、承認執行の実務を洗煉されたものにすることを目指すべきである。東京高裁平成27年判決が正当に指摘するように、「一般に、判決等の効力はその国の領域内でのみ生じるのが原則であり、外国判決を承認するか否か、またどのような要件の下に承認するかといったことは、各国がその法制度において決めてよい事柄」であるといえる。そうした基盤に立って、双方の裁判所は相互協力が可能な範囲を模索するためのコミュニケーションを行わなければならない。

(62)　このように財産法に関する判決だけではなく家族法分野での裁判等の全体について用いることができるとすれば、それが118条が厳密な国際統一に馴染むようなルールではないことを例証するものと考える。

国際私法の分野において、海外の裁判所の動向を計算に入れた上で、内国の裁判所がその対応を変化させることを容認するようなルールは珍しくない。例えば、「反致」はその典型例であり、海外の裁判所が日本法を準拠法とする際には、日本の国際私法本来の適用の結果当該外国の方が準拠法であったとしても、当該外国裁判所による日本法尊重の対応を受け入れることによって、国家主権の一部としての裁判所間の抵触を避けながら、効率的な紛争解決を実現するための経験知に基づく方法であると思われる。このように司法制度間相互の働きかけは、国際私法の底流をなすものであり、裁判所間外交は国際私法本来の役割を果たす上で、自然に展開されるべき方法である。

5.5 静的ルールから協力構築に向けた相互行為の戦略へ

相互に判決の承認執行を開始しようとする両国の間で最初の一歩を踏み出す手段が必要とされる。それは二ヶ国間の条約であっても良いが、その法的拘束力によって双方を拘束する桎梏となる可能性があり、条約締結を躊躇する国は少なくなく、その起草は困難なものとなることが予測される。そして現実にそのような経緯が繰り返されてきた。歴世的な成功を収めたとされるブラッセルズⅠ規則に限っても、その具体的な適用において数々の問題が生じてきており、それがなお理想に遠いものであることは、欧州の法律家にも認識されている[(63)]。

現在の民訴法118条4号の解釈適用においては、承認執行を行う裁判官がま

(63) Lord GoffはブラッセルズⅠ規則（当時条約）を次のように批判している。「傑出した学者達が発展させた1つのシステムが『民商事における裁判管轄及び判決承認執行に関するブラッセルズ条約（1968年）』として具体化され、その下において管轄は明確に定義された規則に従い割り当てられた。このシステムはその目的を達成したが犠牲をも伴った。犠牲とは硬直性であり、硬直性は不正義をもたらしうる。わが国の裁判官達は、連合王国内の法域と構成国間だけでなく、連合王国内の三つの法域間においてもこのシステムを忠実に実施し、時として歓迎できない実際上の結果を受け入れなければならなかった」（Airbus Industrie GIE v Patel［1999］1 AC 119, at 131-132）

るで日本政府を代表して判決国の承認執行制度全体について確定した評価を下すことを要求されている。しかし、例えば貿易交渉において相互主義は現在でも基本的な行動様式であるが、政府間の交渉では「しっぺ返し」ゲームの状況は時々刻々と変容し、相互間での調整が可能となる(64)。しかし中国と日本の間の判決承認執行において、日本判決が固執する相互主義はいわば凍結された相互主義であり、その後の相互の調整の一切を拒むものとなっているように見える。これはグローバル化が急進展する現在の状況のなかで、日本自身の首を絞めることになりかねない。現時点で急速な経済発展を遂げつつある近隣諸国は多く、それに応じて日本の経済社会等との関係において重要なパートナーとなってくる国も多い。こうした状況の下で、外国判決承認執行における柔軟な調整策を有しないことは有益な協力関係を築く上での深刻な足枷となろう。

本稿の関心の中心であるビジネス紛争の領域に限定すれば、当事者は国際商事仲裁を選択すれば、国家の裁判所はニューヨーク条約2条3項によってそれを尊重することが要求され、その結果得られた仲裁判断は例外的な場合を除きニューヨーク条約締約国での執行が可能となる。

また、国際ビジネスの当事者は法廷地について排他的な合意を行えば、特に当該取引と法廷地に関係性が見い出せない場合においても、そうした合意を尊重する立場が支配力を有するようになり、ハーグ合意管轄条約においてもこうした立場が取られている。そうした実務状況の変化を考慮に入れるならば、相互の保証の解釈に柔軟性を持たせることに大きな障害はないように思われる。つまり、現在執行が求められている外国判決について、その国との間で相互に判決執行を促進していこうとする姿勢が何らかの方法で確認できるのであれば、その後は執行が問題となる具体的な判決について、そこにおける外国裁判所の管轄権行使が日本における国際裁判管轄規則の視点から見て容認できるかどうかに基づいて承認執行の可否を決定し、その理由を何らかの形で当該外国

(64)　最近話題となったアメリカと中国との深刻は貿易交渉においても、双方のゲームが継続すれば「しっぺ返し」戦略はそれなりに機能しているといえなくもない。

において同様の実務を担当する裁判官に示すことが必要となる。判決内容は執行を拒否しているにも関わらず、当該外国が同様の管轄判断に基づく判決を出し続ける場合には、その国の裁判所との間での相互保証全体が崩壊したと考えて、一切の判決執行に応じないという最終的な対応が行われる場合もあろう。しかし、相手国が承認執行の基礎となる管轄の在り方について、なお日本との共通認識を探る姿勢が見せる場合には、一概にその国の裁判所による判決を拒絶するのではなく、個々の判決毎に判断を示し管轄ルールに関する妥協点を探るべきである(65)。

条約に代替するために生み出されたのが、DIFC裁判所によって推進されてきた執行に関する二裁判所間での覚書締結である。両法域における承認執行ルールの基本的な理解に大きな創意がないことを確認し、そこから先は実際に執行を行う経験のなかで協力構築に向けた相互行為をしっかりと重ねていくことにより管轄ルールの協調が目指される。そして6年前から開始されたこの方法は、すでに執行の実績を生み出しつつある。これはDIFC裁判所が2004年に砂漠の中の大陸法国の一角に人工的に創り出された小さなコモン・ロー裁判所であり、それが開設された時点で国際的な認知を得るには程遠い状況にあったことをも考え合わせれば、それを破壊的イノベーションとすることを完全な的外れとすることは当たらないと考える。

日本の最高裁判例が主導してきた直接管轄と間接管轄の関係は、イングランドのナチュラルフォーラム理論とほぼ同様の一貫性を持つものであり、直接管轄における民訴法3条の9の位置づけに呼応して、間接管轄の判断においても同様に条理に基づく柔軟性を確保しようとする。この立場は、民訴法118条1項の解釈としても成り立ちうるが、筆者はそこにおける柔軟性を確保する姿勢は、4号の相互の保証の要件によって補強されるべきであると考える。まず、合意管轄や応訴管轄といった現在では世界標準となった管轄に基づくものは基

(65) 例えばUSAのdoing businessに基づく判決であっても個別の事件においてそうした管轄行使を容認できる場合はあり得ると思われる。

本的に認められる。さらに海外の裁判所の管轄権行使がたとえ日本では認められない管轄原因によるものであったとしても、結果的にその裁判所と事件とが一定の近接性を有し諸般の事情を考慮してその判決を尊重することが司法資源の効率的活用に資する場合など、民訴法3条の9を当該外国の管轄行使に置き換えて、却下すべきでないとの結論が日本法の立場からも得られる場合には、承認執行を認めるべきことになり、日本の協力的姿勢を示すことになる。他方で、当該外国の裁判所がある事件について日本がナチュラルフォーラムであるとの趣旨に基づいてステイまたは却下を行い、当該紛争を日本の裁判所が解決すべく当事者を仕向けた場合に、その判断が日本法としても許容できるものであれば、それを日本が受け入れることによって相手方裁判所の協力を認識した上で、日本側も呼応して協力的姿勢を示すことができる。時には、相手の過剰な管轄権行使を受け入れることができず、承認執行を拒絶することで、しっぺ返しが行われることもあろう。いずれにしても両国の裁判所はこうした遣り取りを通じて双方の立場を確認し合いながら、管轄ルールの自律的な協調を促進していくことになる(66)。

5.6　国際統一に成功したとされる承認執行規則の再評価

5.6.1　ニューヨーク条約

筆者には以前から深い疑問を持ってきた問題がある。それは、例えば日本の民訴法118条が要求する要件は、これまでに大きな成功を収めたとされる承認執行に関する条約やEU規則と比較した場合に、118条が定める承認執行の拒否事由と比較して、それら条約等のそれが狭められたとは読めないことによる。例えば、外国仲裁判断の承認執行に関する例外を厳しく限定することで、

(66)　1998年ドイツ民事訴訟法で改定され、328条では、相互の保証は判決承認拒否事由として残るものの、非財産的請求（親子関係事件など）には適用されないとした。ドイツは判決国と相互保証があるか否かを、条約締結や政府の通達による一律的な判断ではなく、個別事案ごとに裁判所が個別的実質的に判断する方式を採用している。（芳賀・前掲注48、277頁）

仲裁判断の国際的通用力を大いに高めたとの説明が広く行われているニューヨーク条約におけるいわゆる「拒否ルール（refusal rules）」は次の通りである。「5条

1. 判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。

（a）第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がされた国の法令により有効でないこと。

（b）判断が不利益に援用される当事者が、仲裁人の選定若しくは仲裁手続について適当な通告を受けなかったこと又はその他の理由により防禦することが不可能であったこと。

（c）判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内にない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含むこと。ただし、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかった事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む判断の部分は、承認し、かつ、執行することができるものとする。

（d）仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと又は、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。

（e）判断が、まだ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又は、その判断がされた国若しくはその判断の基礎となった法令の属する国の権限のある機関により、取り消されたか若しくは停止されたこと。

2. 仲裁判断の承認及び執行は、承認及び執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒否することができる。

（a）紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能

なものであること。

(b) 判断の承認及び執行がその国の公の秩序に反すること。」

ここにおける筆者の関心は立法技術にあるため、ニューヨーク条約の拒否ルールの文言に限定して考えたい。なぜならば、条約の起草作業に参加する人達が創意を凝らし、議論を尽くして作り上げるのは、基本的に文字で書かれたルールに尽きるからである。そう考えたときにニューヨーク条約は、その文言上、日本の民訴法118条と比較して、承認拒否の範囲を狭め何か画期的なイノベーションを行っているであろうか。5条1項に掲げられている点は、民訴法118条2号及び3号でカバーされるものであり、5条2項 (b) においてはとくに限定を付さずに承認執行国による公序に反することが、拒否事由として規定されている。ここで強調したいのは、少なくとも文言上、ニューヨーク条約は承認執行の拒否の範囲を狭めるという点で見るべき成果を上げていないように思われることである。

それではニューヨーク条約はなぜ仲裁判断の国際的な通用力を画期的に高めることに成功した条約として認識されているのであろうか。筆者はこの問題を考えるに際して、法律論の枠を外して検討してみる必要があり、その結果として次のようなことがいえるのではないかと考える。まず、国際ポリティクスの中心として支配力を得た国連がICCとの協力関係のなかで国際仲裁の振興を重要政策として、ニューヨーク条約の採択と多くの締約国の獲得に成功した点があげられる。その内容における最も革新的な条項は2条3項であり、ここでは「当事者がこの条にいう合意をした事項について訴えが提起されたときは、締約国の裁判所は、その合意が無効であるか、失効しているか、又は履行不能であると認める場合を除き、当事者の一方の請求により、仲裁に付託すべきことを当事者に命じなければならない。」として、締約国裁判所に対して国際仲裁合意を最優先に扱うべきことを要求する。それを法的拘束力のある国際条約として定めたインパクトは大きい。さらに国際仲裁に関与する人達が、仲裁判断の承認執行に関してニューヨーク条約という共通の枠組みを得ることで、他の締約国による解釈運用に対して正面から批判できる立場を得た。例えば、日

本の法律家は、ロシアの承認執行実務の単なる傍観者ではなくなった。このようにして国際仲裁に関する法律業務を担当する法律家達の国境を越えたコミュニティ形成が促され、現在の国際仲裁の隆盛がもたらされた。しかしそうした成果がニューヨーク条約が採用した立法技術や法規則の文言にどれほど依拠しているかについて、法律鐘鋳者は冷静で徹底した再分析を行う必要がある。

5.6.2 ブラッセルズⅠ規則

ニューヨーク条約と同様、外国判決の承認執行に関する歴史的な成功を収めたブラッセルズⅠ規則が定めるこうした承認執行の拒否ルールについても全く同じ疑問がある。ブラッセルズⅠ規則45条には、公序も含めた長い拒否ルールが定められ、拒否事由を狭めるための何か特別な工夫が行われたようには見えない。目にとまるのは。「承認が求められる構成国の公の秩序に明らかに（manifestly）反する場合」として「明らかに」を付け加えていることぐらいである。つまり拒否ルールに関して、ブラッセルズⅠ規則においてもその文言上、重要な進歩は見られない。

筆者の視点から、ブラッセルズⅠ規則（ブラッセルズ条約の時代も含め）を成功へと導いた最大の理由は、欧州司法裁判所に先決裁定を行う権限が与えられ、その下で統一的な解釈を行うことが可能になった点にあると思われる。また法技術的には、直接管轄と間接管轄をほぼ完全に一致させることにより相互の保証に関する各構成国の疑念を払拭し、先訴優先を明確にすることによって重複手続の余地を封じたことが指摘できる。そうした法制度を欧州で広く実現したことの成果は人類史上誇るべきものであることに異論はない。しかしその法技術自体は比較的単純なものであり、その適用範囲において各構成国の法システムの独立性を封殺して、欧州司法裁判所を頂点とした別個の法システムの下においたに過ぎないようにも思われる。またブラッセルズⅠ規則の現状の運用においても、数々の克服すべき問題が生じていのも否定できないところである。

5.7　新ハーグ判決条約草案（2018）に関する疑問点

ハーグ判決プロジェクトは1992年に開始された。当時の欧州では、ブラッセルズ条約（現在のブラッセルズⅠ規則）が直接管轄の統一とそれに基づく承認執行制度構築により大きな成功を収めつつあった。それから7年の年月をかけて1999年にミックス条約というアメリカが提案した方法[(67)]により、条約草案が完成する。しかし外交会議の段階になってこの草案はアメリカの強固な反対に直面し、結局日の目を見ることなく終わる[(68)]。そして適用範囲を大きく狭めたハーグ合意管轄条約（2005年）が結果として採択されることになる。

---

(67)　道垣内は次のように解説する。「ミックス条約においては、直接管轄も規定するのであるが、そこでは管轄原因は、ホワイト、グレイ、ブラックの3つに分類される。そして、ホワイトとブラックについてはリストを作成する。このうち、ホワイト・リストに載っている管轄原因については、条約上、直接管轄が認められ、かつ、他の締約国は、その管轄原因に基づいて下された判決を、他の承認執行要件が具備されている限り、承認執行する義務を負う（この限りでダブル条約と同じ）。逆に、ブラック・リストに載っている管轄原因については、いずれの締約国もそれに基づいて裁判管轄を認めてはならず、したがって、条約が遵守される限り、その判決の承認執行ということが生ずることはなく、仮にそのような判決が下された場合には、他の締約国は承認執行を拒否する義務を負う。そして、両者の中間にグレイ・エリアを認めるというのがミックス条約のポイントである。このグレイに分類される管轄原因についてのリストはなく、締約国は、ブラック・リストに載せられていない限り、自国法が認める管轄原因に基づいて裁判管轄を認めて判決をすることが許される。しかし、その管轄原因がホワイト・リストに載せられていない限りは、他の締約国はその判決について間接管轄を認める条約上の義務はなく、これまで通り、自国の基準に照らして、これを承認執行するか否かを決定することができる。」（道垣内・前掲注4（ハーグ国際私法会議）、105頁以下）

(68)　条約はその起草作業の段階において、その必要性が比較的明確であるため、多くの人々はそれが当然に成功すると考える。しかしハーグ国際私法会議だけに限定しても失敗に終わった条約は数多く、むしろ成功する方が希であるとさえいえる。ハーグ管轄プロジェクト全体の費用対効果は良好とは言いがたいが、こうした作業を通じて形成された国家や法律研究者の間のネットワークなどは有用であり、そこで得られた経験も今後の研究教育にとって極めて優れた素材を提供するものとなっているように思われる。

こうした起草過程でどのような議論がなされ、どのような経緯でこうした結果に至ったのかについては、この起草作業に日本の代表として参加した道垣内が詳細で信頼性の高い分析を行っている[69]。とくに指摘されているのは、USAと欧州における国際裁判管轄に対する根底的アプローチの違いである。そうした中でほぼコンセンサスが成立しているのが国際的な商取引における管轄合意についてダブル条約が採択された。この条約は「小さな条約」などと自己卑下的に表現されることが多い。しかし現時点で隆盛を極めている国際商事仲裁も当事者の合意を基礎としており、基本的にこの「小さな条約」と同列の範囲において展開されてきた。現在、国際ビジネスに関する紛争解決方法として、当事者自治を中核とした対応方法がますます影響力を持つようになってきていることを考えれば、この条約の実務的な重要性は決して小さいものではない。

その後、ハーグ合意管轄条約は、EUが加盟することで発効しシンガポールはSICCにおける判決をヨーロッパにおいて承認執行するための効果的な手段という視点から、この条約に加盟した[70]。その適用範囲が狭められたとはいえ、合意管轄を最優先する立場が最近まで完全に貫徹できていなかったEU[71]においてそれが採用されるにいたったことの意義は大きい。こうした背景において、合意管轄条約は近い将来に多数の締約国を獲得する可能性も十分に有しているように思われる。

もし「小さな条約」が今でもこの条約について語り継がれているとすれば、それは実現性のない理念論に突き動かされて10年に渡る年月をハーグ判決プロジェクトでの作業に費やしたヨーロッパ大陸法系の法律家達の鬱屈を投影し

---

(69) 道垣内・前掲注4（ハーグ国際私法会議）参照。

(70) その結果として、ある意味では皮肉な結果といえるかも知れないが、欧州の判決がこの条約によってシンガポールで執行されたケースがすでに報告されている。（Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd［2018］SGHCR 8）

(71) ブラッセルズⅠ規則（Recast）が発効するまで、ＥＵでは合意管轄が優先するにも関わらず、先訴優先の規則のために先に他の管轄原因に基づいて訴訟が提起された構成国裁判所が訴えを却下するまで、当事者は合意管轄地での手続を待つ必要があった。

ているのかもしれない。道垣内は、アメリカとその他諸国との思惑の違いや、管轄に対するアプローチの違いに大きなミックス条約の作成に向けたプロジェクトの失敗の原因を見出している(72)。これはそうした厳しい作業を経験していない外野に身を置く立場であるからいえる慈悲心の欠如したことばであることを承知の上であえて私見を述べれば、次の通りとなる。国際裁判管轄に関する各法域のアプローチに関して、その後も状況に大きな変化が見られないことを前提とすれば、2012年に新ためてグローバルなシングル条約の起草に乗り出したハーグ国際私法会議における政策判断の合理性を疑うに足る十分な理由があるのではないだろうか。2005年のハーグ合意管轄条約の採択を将来に向けた十分な成果として、ハーグ判決条約プロジェクトが成功裏に終了したとすることも十分可能であったようにも思われる。

---

(72) 道垣内は次のように分析する。「そもそも、このハーグ・プロジェクトの当初の目標であった「大きなミックス条約」の作成が挫折した理由は、突き詰めると、次の点にあったと言うことができよう。すなわち、条約作成を提案したアメリカとしては、自国の管轄ルールをヨーロッパ等のそれと完全に同一にするダブル条約は無理であることを認識し、各国がそれほど無理をしないで（すなわち、従来の管轄ルールをそれほどは変更しないで)、多くの国で裁判をすることになる管轄原因を特定してホワイト・リストに載せ、他方、一般に過剰管轄との非難を受けてきたような管轄原因をブラック・リストに載せることにより、場合によってはグレイ・エリアが相当に広くなっても、グローバルな条約枠組みを作ることに意義があると考えていたようである。これに対して、アメリカ提案を受けた日本を含む各国は、陪審裁判、ディスカバリー、懲罰賠償、高額な弁護士費用などの裁判制度を有するアメリカの管轄ルールが、この条約によって制限を受けることになること、特に、アメリカで一定の継続的な活動等をしていれば、当該活動等と無関係な事案についてもアメリカの裁判所は管轄を有するという営業活動（doing business）に基づく管轄というルールをブラック・リストに載せて禁止することに期待を抱いたのは自然なことであった。特に、ブラッセルズ・ルガノ・ルールによって域内では安定的なシステムが完成しているヨーロッパから見れば、アメリから “doing business” に基づく管轄ルールをブラック・リストに載せるといった相応の “give” がない限り、グローバル条約を作ることに積極的になる理由はなかったのも当然のことであろう。」（道垣内・前掲注4（ハーグ国際私法会議)、125～126頁）

新ハーグ判決条約草案（2018）及びそのコメンタリーにおいて、なぜ合意管轄条約に加えて新たなシングル条約を作ることが決定されたのかについて僅かな説明が残されるのみである[(73)]。ここで詳細な分析には立ち入らないが、現在の草案における危惧すべき点をいくつか指摘しておきたい。草案は全体で32条に渡るものであり、その多くの条項はかなり長いものになっているため、全体でA4版で14頁となっている。同じハーグ国際私法会議が起草した1971年の「民事及び商事に関する外国判決の承認執行に関する条約と附属議定書」は全部で22条でありほぼ同じ書式で8頁に収まっている。草案のなかで特に長い条項の多くが最初の方に規定された重要性の高い条項であり、第1章に置かれた第2条「適用範囲からの除外」、第2章に置かれた第4条「一般規定」、第5条「承認執行の基礎」、第7条「承認執行の拒否」等である。

確かに厳密な規律のために詳細な規定が避けられない場合は少なくない。しかし、これらの条約の骨格を形成する規定が複雑で分かりにくいことは条約の適用を難しくする。とくに承認執行の基礎となる間接管轄を定める5条は、第1項に13号が置かれ、第2項には3号が、まだブラケットがついている第3項に

(73) '**2. Continuing with a convention on recognition and enforcement of judgments** para12. It might be considered whether, in the light both of the Conference's experience and the rapidly evolving context of globalisation, a strong case could be made at this stage for a global instrument focussing on the recognition and enforcement of judgments. Negotiating such a Convention for the world would still be a challenge, but definitely less complicated than a Convention directly affecting the Contracting States' powers to regulate the grounds upon which their courts may assume jurisdiction. While the instrument would probably still need to address, with precision, which are *tolerable* grounds of jurisdiction *only for the purpose of recognition and enforcement of the foreign judgment*（indirect grounds of jurisdiction - *cf*. Arts 10 and 11 of the 1971 Convention）and the circumstances under which the jurisdiction of the court of the State of origin need not be recognized（*cf*. Art. 12 of the 1971 Convention）, it is obvious that this would be more feasible than reaching consensus on direct grounds of jurisdiction.'（HCCH, 'Continuation of The Judgments Project' Preliminary Document No 14 of February 2010）

は3号が置かれている。それらが意味するのは、どういった管轄原因に基づくどの範囲の外国判決が、この条約によって承認執行の対象となるかについて統合されたイメージを持つことを困難にする。換言すれば、条約の目的が十分に整理されていないことを示しているようにも思われる。国際民訴法は特殊性の高い分野であり、これまでも分かりにくい用語が数多く用いられてきた。さらに注意して読まなければ分からないような例外や留保が付け加えられていることも多く、これはブラッセルズⅠ規則などについてもいえることである。外国判決の承認執行はビジネスも含め人々の日常活動に深く関連する問題を扱っていることを考えれば、こうした起草方法の改善を真剣に検討する必要がある。

ここにおいて、以上における筆者の分析の当否を読者の方々に判断していただくため、2018年のハーグ判決条約草案の間接管轄を規定した5条を以下に訳出する(74)。

「第5条　承認及び執行の管轄原因

1. 判決は、次に掲げる事由のいずれかが満たされるとき、承認及び執行することができる。

(a) 判決の承認又は執行を求められている者が、判決国の裁判所における手続の当事者になった時に、判決国に常居所を有していたこと。

(b) 承認又は執行を求められている自然人が、判決国の裁判所における手続の当事者になった時に、判決国に主たる営業所を有し、かつ、判決に係る訴えがその主たる営業所の業務に関すること。

(c) 判決の承認又は執行を求められている者が、反訴としてではなく、判決に係る訴えを提起した者であること。

(d) 被告が、判決国の裁判所における手続の当事者になった時に、支店、代理店又はその他の営業所（法人格を被告と同じくするものに限る。）を判決国に有し、かつ、判決に係る訴えが当該支店、代理店又はその他の営

(74) 2018年のハーグ判決条約草案に基づいて作成した翻訳である。翻訳の作成にあたり、多田・前掲注2を参考にさせていただいた。

業所の活動から生じたこと。

(e) 被告が、判決が下された手続において、判決国の裁判所が管轄権を明示的に合意したこと。

(f) 被告が、判決国の法に規定されている期間内に管轄権を否定することなく、判決国の裁判所で本案について主張をしたこと。ただし、管轄権または管轄権の行使についての異議がその国の法に基づき認められなかったであろう場合を除く。

(g) 契約上の債務に関して下された判決で、(ⅰ) 当事者の合意により、又は (ⅱ) 履行地の合意がない場合には契約準拠法により定まる、当該債務が履行された、又はなされるべきであった国で下された判決であること。ただし、被告のその取引活動が判決国と意図的かつ実質的な関係を明白に有しなかった場合を除く。

(h) 不動産の賃貸借に関する判決で、当該不動産が所在する国で下された判決であること。

(i) 判決国に所在する不動産の担保物権の対象である契約債務に関する判決で、契約についての訴えが同一の被告に対し当該物権に関する請求とともになされたこと。

(j) 人の死亡、身体の傷害、又は有体物の滅失若しくは段損から生じる契約外債務に関する判決で、かかる損害を引き起こした作為又は不作為が判決国でされたこと。ただし、いずれの地で発生したかを問わない。

(k) 任意に設定され、書面によって証明された信託の有効性、解釈、効力、管理又は変更に関する判決で、(ⅰ) 手続開始時に信託証書において判決国がこれらの事項に関する紛争を決定する国として指定されていたこと、又は、(ⅱ) 手続開始時に、信託証書において、判決国が信託の業務の中心地が置かれている国として明示的に又は黙示的に指定されている国であること。この項は信託関係にある、又はあった当事者間の信託の内部に関する判決にのみ適用される。

(l) 反訴についての判決で、(ⅰ) 反訴が本訴と同一の取引又は出来事が

生じた反訴で、反訴を提起した者が反訴について勝訴したこと、（ii）反訴を提起した者が反訴について敗訴した場合。ただし、判決国の法が既判力を避けるために反訴を要求する場合を除く。

(m) 専属的管轄合意を除き、書面または、事後的に参照するために情報をアクセス可能とするその他のコミュニケーション手段によって締結された合意で指定された裁判所によって下された判決であること。この項の目的のため、「排他的管轄合意とは、複数当事者が締結する、特定の法律関係に関係して生じた又は生じるであろう紛争を解決するために、1つの締約国の裁判所又は1つの締約国の1つ若しくは複数の特定の裁判所を選択し、他のいかなる裁判所の裁判管轄権も排除するものをいう。

2. 承認執行が、個人的、家族的または家庭的（消費者）な目的のために主として行為する消費者契約に関する事項における自然人の対する承認執行の場合または被傭者の労働契約に関するものである場合、

(a) 第1項（f）は、裁判所において口頭または書面で同意がなされた場合に限り、適用される。

(b) 第1項（f）（g）（m）は適用されない。

[3. 第1項は、知的財産権や同等の権利に関する判決には適用されない。かかる判決が、次に掲げる事由のいずれかが満たされるとき、承認及び執行することができる。

(a) 知的財産権を付与又は登録されるべき国で下された侵害に関する判決で、当該権利の付与又は登録がされた、または国際文書若しくは地域的文書に基づいてされるべきであったとされる国の裁判所によって下された判決であること。[ただし、被告が当該国で開始しなかった場合、当該国で対象としていたにもかかわらず更なる侵害や活動を合理的に確認できない場合を除く。]

(b) 著作権、著作隣接権、登録されていない商標や意匠権の国での侵害に関する判決で、保護が請求されている国の裁判所で下された判決であること。[ただし、被告が当該国で開始しなかった場合、当該国で対象としてい

たにもかかわらず更なる侵害や活動を合理的に確認できない場合を除く。］
（c）著作権若しくは著作隣接権［その他［寄託又は］登録が求められない知的財産権］の有効性、［存続、所有権］又は侵害に関する判決で、当該権利が判決国の法に基づき成立していたこと。］］

6 おわりに

本稿では、各国司法制度内に創設されたいわゆる国際商事裁判所が展開する裁判所間外交の中心的なツールである多法域の裁判所間での判決執行を促進するための覚書が、外国判決の承認執行制度の統一を目指す条約に代替する可能性を検討してきた。

第1に確認できることは、ハーグ国際私法会議の長期間にわたる集中的な作業にもかかわらず、外国判決承認執行に関する「大きな」条約作成にむけた作業は思い通りに進捗しておらず、現在最終段階にあるとされる新ハーグ判決条約2018年草案についても、その起草技術において大きな進歩は見られない。それどころか、ますます複雑で全体的な理解が困難なものとなってきているようにさえ思われる。これまでの経験を無駄にしないためにも、基本的な立法技術について再考する必要があり、とくに国際民訴法の分野で使い古されてきた直接管轄・間接管轄の概念を軸とした条約作成方法そのものについて、根本的な見直しをすることは避けられないであろう。日本においても、日本と中国の間での判決承認執行が深刻な問題となっている現時点において、直接管轄と間接管轄との関係をどのように考えるべきかについて、しっかりとした議論を展開する必要がある。

第2は、承認執行の条約作成の立法技術は、たとえば日本の民訴法118条が採用する方法から現在にいたるまで大きな進歩が見られないことである。現在の承認執行において中心となるのは、1）直接管轄と間接管轄の取り扱い、2）呼び出し等の手続保障、3）公序に基づく例外的処理の三つに要約できる。しかしそれらは何れも他国との関係に関する問題であり、判決国と執行国との法

的規律の差異にどのような枠組みによって対応策を決定すべきかに関する、いわば相互行為におけるガイドラインのような性質のものといえる。したがって、こうした現在の法技術に基づいた共通ルールの作成自体が、本質的に国際的統一に馴染まないものであった可能性がある。ブラッセルズⅠ規則によって承認執行ルールの完全な統一が実現したように見えたのは、実は判決国と承認国の間の相互的な反応（つまり各締約国の自律性）を封印した結果であり、それを可能とした中心的な装置が欧州司法裁判所の先決裁定であったというべきであったのではないだろうか。

第3に、DIFC裁判所の主導によって展開されてきた国際商事裁判所間での二裁判所間の執行に関する覚書を締結する実務の着実な進展や、その後のSIFoCCにおけるUSAも含めた多法域間での執行に関する覚書締結に向けた活発な活動は、ハーグ国際私法会議を中心とする多国間条約作成に向けた伝統的方法の代替として機能する可能性がある。判決国と執行国との間における相互反応の大まかな枠組みを整えるのが伝統的な立法技術であるとすれば、実務レベルでの覚書締結がそれに最も適した方法であるように思われる。本稿では、発想の転換により条約締結に代えて裁判所間で覚書締結を行う新しい実務を、破壊的イノベーションとして説明しようと試みた。ハーグ国際私法会議による多国間条約作成がいわば巨大多国籍企業のビジネス方法であるとすれば、世界各法域の国際商事裁判所が締結する覚書はそうした多国間条約を代替する存在となるかもしれない。

第3の分析を補強するために、イングランド商事裁判所とDIFC裁判所とが締結した覚書の概略を説明しよう(75)。まず、この覚書の目的は、相互の裁判所における金銭判決の執行手続についての了解を記した法的拘束力のないものであることが確認される。最初に両裁判所についての簡潔な説明が行われる。そして、両裁判所の判決執行に対するアプローチが基本的に同一であることが確

(75) 'Memorandum of Guidance as to Enforcement between the DIFC Courts and the Commercial Court, Queen's Bench Division, England and Wales, January 13, 2013.' DIFC裁判所のウェブサイトから入手可能である。

認される。それぞれの裁判所の判決の進行に関する規定が別々に定められる。（ここではDIFC裁判所の判決をロンドン商事裁判所で執行する際の要件のみ見る。）まず対象となる判決の範囲が説明され、承認執行の手続に必要とされるDIFC裁判所の管轄について次のような規定が置かれる。承認執行を求め当事者は次の何れかを充たさなければならない。「訴訟手続開始時においてDIFC裁判所の管轄内に所在した」「原告であるか反訴を提起した者である」「DIFC裁判所の管轄に服した」「開始前に、手続の対象となる事項について、DIFC裁判所の管轄に服することを合意した」。こうした判決は一般にイングランドの商事裁判所で執行されるが、「判決が詐欺によって得られた場合」「その判決がイングランドの公序に反する場合」「商事裁判所がその手続をナチュラル・ジャスティスの原則に反するとみなす場合」が例外として示される。さらに実質的再審査を行わないことが記される。その後に、それぞれの裁判所で執行を行うための手続がかなり詳しく説明され、その中には提出すべき書類等に関する記載もある。最後に、それぞれの裁判所の連絡先に関する具体的な情報が記載される。そして署名は両裁判所を代理する裁判官によって行われている。

この覚書の締結が円滑に行われる理由について、筆者は次のように考える。まず、これは双方の裁判所における執行手続を、法的拘束力を持たせず確認するだけのものである。実際の執行の場面では、具体的な判決に何らかの問題があり、通例通りに執行できないと判断せざるを得ないことがある。多くの場合、覚書の中に規定された公序や手続におけるナチュラルジャスティス等により執行できないとして説明可能であろうが、それらが条約上の概念となれば統一的な解釈が要請され、その運用に対する他国から批判の対象ともなりえる[(76)]。とくに裁判官の裁量に対する考え方や実質的権限などについて様々な偏差があり得る。

しかし世界中のほとんどの法域では一定要件の下で外国判決を執行するため

(76) 例えば、ニューヨーク条約において各国裁判所が公序をどのように判断するかについて、常に世界中の仲裁関係者の注意が注がれている。

のルールを有しており、その基本的な姿勢において共通する部分が拡大していることは広く認識されてきている(77)。そうした中で、通常の事例に関してそれがどのようなルールによって判断され、どのような手続にしたがって執行されるかについて、その情報を共有することに大きな抵抗感を持つ裁判官はあまりいない。まして、国際的なビジネス紛争を扱う裁判官は、こうした情報を共有することの重要性を理解しつつある。「諸裁判所は孤立するよりも一緒になることで、法の支配に対するより強力な貢献が可能となり、それを通じて世界的な安定と繁栄とに貢献できる」というSIFoCCの目的に共感する人は多いであろう。トップダウンの融通の利かない条約に縛られるよりも、それぞれの裁判所（裁判官）の自律性を尊重しながら、情報共有と信頼関係構築を進め、それに基づく自主的な協力によって、グローバル化するビジネス界や諸市場のニーズに応えたいという自然なモティベーションから生み出されたのが、裁判所間外交による覚書締結の新しい実務であると筆者は考える。

2018年9月に開催されたSIFoCCの第2回会合から日本の最高裁判所がメンバーとなったことの意義は大きい。現在SIFoCCが集中的に作業を進めている多法域間の執行に関する覚書に日本が加わり、来年に予定されている採択の場に名を連ねることによって、日本のビジネス界が受けうる恩恵には大きなものがあると考える。中国は第11回からのメンバーであるが、SIFoCCの場を活用して両国裁判所間のわだかまりを解消する方法を模索することにも十分な可能性があるように思われる。こうした裁判所間外交の長所を引き出すことができるのは優秀で真摯な裁判官のみであり、高い水準の国際裁判管轄理論の構築を

(77) こうした点を丹念に調査した論文として、エバルディ・ベリーグ・前掲注52がある。同氏は承認執行に関するルールを私法的に捉える傾向に基づいた国際的な調和の進展を強調するが、本稿において筆者はむしろ各法域の独立性に基づき、時に険しい対立状況にも対応可能な承認執行制度の在り方を提示しようとした。こうした検討を進めるために、Asian Business Law Institute, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Asia（2017）や、現段階では未完成であるが, SIFoCC, Multilateral Memorandum of Enforcement of Commercial Judgments for mony などが重要な資料となるであろう。

主導してきた日本の裁判所にはそれを行うための潜在能力がすでに備わっていると考える。

以上が本稿における雑ぱくな議論を通じて、筆者が明らかにしようとしてきたことである。まだ理論的に未整理の部分を多く残し、さらに検証すべき点も多数にのぼるため、それらは今後の研究課題とせざるを得ないことにつき宥恕をこう次第である。

最後に、イングランドの商事裁判所の見学の機会を与えていただいたLord Hodge、Sir William Blair、Sir Robin Knowlesと貴重なインタビューの機会を与えていただいたMichael Hwang, SCに対して感謝の意を表する(78)。しかし言うまでもなく、本稿が含みうる誤り等の責任はすべて筆者にある。

［本研究はJSPS科研費 JP16K03325 の助成を受けたものである。］

(78) 科研による国際商事裁判所の調査の一環として2017年の9月にロンドンの商事裁判所を訪問してMr. Justice Blairにお会いし、同裁判所の審理を見学させていただいた。彼に「なぜ日本は招待されなかったのでしょうか」とお聞きしたら、少し気まずそうに、「最初はできる範囲ではじめて、徐々に参加裁判所を増やす意向であると言われた。さらに2018年5月に訪問した際には、日本の最高裁に外務省を通じてSIFoCCの第2回か会合への招待状を発送したとのことであった。2018年9月のSIFoCC第2回会合に日本の最高裁も参加したことは、日本における外国判決執行の実務の展開にとっても極めて大きな意義を有すると考える。