

外国扶養裁判に対するニュージーランドにおける対応

——関連判決の分析を中心に——

岩 本 学

富山大学紀要. 富大経済論集 第65巻第3号抜刷（2020年3月）

富山大学経済学部

外国扶養裁判に対するニュージーランドにおける対応 ——関連判決の分析を中心に——

岩 本 学

キーワード：ニュージーランド，外国扶養裁判，外国判決の承認執行

はじめに

I 関連法規

II 判例

III 判例分析

IV わが国の視点からの若干の検討

おわりに

はじめに

ニュージーランド（以下，「NZ」）では，外国に所在する扶養権利者が，NZに所在する扶養義務者から扶養料を回収する手段として，国内で国内法上の新たな申立てを行う以外に，2つの方法が用意されている。1つめが，1986年に加盟した1956年国連扶養料海外取立条約（Convention on the Recovery Abroad of Maintenance on 20 June 1956：以下，「1956年国連条約」とする）による方法であり，2つめが，扶養権利者が外国で判決等を得たのち，NZで外国判決の承認執行のスキームを利用する方法である。

わが国ではこの2つの方法については後者しか用意されていないこともあって，NZのように併存的に制度が存する場合にいかなる問題が生じるのかについては論じられてこなかった。もっとも，前者については2003年に日弁連の報

告書で「早急に1956年の国連条約に加入すると共に、扶養料の取立てに関する法律を制定し、米国等との間に取立システムを構築すべきである」と提言されたこともあり¹、わが国にとっても検討を要しないシステムであるとはいえない²。この点、本稿で検討するNZの判例は、上記2つの方法の相互関係が示されたものであり、その検討は参考に値すると思われる。加えて、判例自体が述べた論点については、わが国では未検討のものもあり、検討素材として適当であるものが含まれている。また、各国の外国判決承認執行制度の研究は、わが国の外国判決承認の要件の一つである「相互の保証」との関係で必要なものといえる。

以上から、わが国と法体系が異なるとされるNZであるが、同地での外国に所在する扶養権利者の救済のための対応についての分析は、わが国にとって十分に意義があると考え、本稿では、以下の流れで検討する。まず、関連法規について明らかにした後、NZにおいて外国扶養裁判の承認執行事例として公表されている数少ない判例である2つのケースを紹介し、重要と思われる争点について分析を行う。その上で、判例が示した論点でわが国の視点で興味深いもの及びわが国からみたNZとの相互の保証の有無について、検討する。

I 関連法規

1. 全体像

NZにおける外国判決の承認執行スキームは、他の法分野同様に英国法の影響を強く受け展開してきた³。そのためベースとなるのは、コモンロー上の外国

1 以下のURL参照。<https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/child_report_2_ja.pdf> (as of December 13, 2019)

2 同条約については、奥田安弘『国籍法と国際親子法』（有斐閣、2004）236頁以下参照。

3 NZの国際私法体系書においても、英国の判例に依拠して説明されている。代表的なものとして、B.D. Inglis, *Conflict of laws* (Sweet & Maxwell, 1959) ; P.R.H. Webb and D.J.L. Brown, *A casebook on the conflict of laws* (Butterworth, 1960) ; Anthony Angelo, *Private International Law in New Zealand* (Kluwer Law International, 2012).

判決承認執行法理である⁴。但し、国際条約及び制定法がある場合にはそれらが優先的に適用されるか、あるいは、コモンローと並列的に適用される。このうち、制定法は、いわゆるコモンウェルスに属する国や、相互承認を宣言した国との間で、簡便に判決の承認執行を行うために設けられている。なお、制定法は外国判決の承認執行一般を規定するものと、その特別法として外国扶養裁判の承認執行に特化したものに分かれている。そして、これに国際条約が加わる。よって、その適用関係はやや複雑なものとなっており、制度相互間での適用関係が明確でないものもある。この点、NZにおいては、後述する判例により明確化されてきている。

以下では、①加盟国間で常に適用される外国に扶養義務者が所在する場合の扶養料の回収に関する国際条約及びその国内実施法、②外国扶養判断の承認執行に関する制定法、③外国判決一般の承認執行に関する制定法及びコモンロー上の法理の順にNZの関連法規をみていく。

2. NZが加盟する国際的な扶養料回収に関する条約

現在、裁判などによって金額が決定された、または、金額は決定していないが扶養権利者が得べき、扶養料についての国外での回収に関する条約には3つのタイプのものが存在する。第一のタイプが、外国扶養裁判承認執行の手法を統一しようとするものであり、1958年ハーグ子の扶養義務に関する判決の承認及び執行に関する条約（Convention of 15 April 1958 concerning the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations towards Children）と、1973年ハーグ扶養義務に関する判決の承認及び執行に関する条約（Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations）がそ

4 NZを含むコモンウェルス諸国における同制度の歴史的展開については、K.W. Patchett, *Recognition of commercial judgments and awards in the Commonwealth* (Butterworths, 1984) pp.3.

の例である⁵。第二のタイプとしては、行政・司法協力の手法を用いるタイプのものであり、前述の1956年国連条約が該当する。更に、前二者の手法を選択的に利用できる第三のタイプのものとして、2007年ハーグ子及び家族の国際的な扶養料の回収に関する条約（Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance:以下、「2007年ハーグ条約」）がある⁶。前述の通り、NZは1956年国連条約にのみ加入しており、外国扶養裁判の承認執行を規律する規定を有する第一のタイプと第三のタイプの条約には加盟していない。現在、1956年国連条約には64の加盟国があり、英国やオーストラリアも加盟国となっている⁷。

3. 1956年国連条約と1980年家事手続法

1956年国連条約は政府機関（government agencies）を通じて、加盟国間での扶養料の回収を実現するものである。同条約では、加盟国は、1つ以上の司法機関ないし行政機関を「伝達機関（Transmitting Agencies）」としておき、かつ、公的ないし私的団体を「受託機関（Receiving Agency）」としておかなければならない。受託機関は、扶養料の回収のために適切な手段を講じ、場合によっては、そのための訴訟も担当する責任を引き受けている。なお、外国判決がある場合に承認執行によって処理するための手続は用意されていない。こ

5 前者については、川上太郎『国際私法条約集』（有信堂、1966）154頁以下及び231頁以下、後者については、高桑昭「ハーグ国際私法会議第12会期の報告」法曹時報25巻1号（1973）35頁以下及び65頁以下参照。

6 本条約については、舟橋伸行「ヘーグ国際私法会議第21会期の概要－扶養料の国際的回収に関する条約及び扶養義務の準拠法に関する議定書－」民事月報63巻7号（2008）8頁以下、田中美穂「子の養育費の国際的回収における実行性の確保－2007年扶養回収条約からの制度改革へのいざない」近大法学65巻2号（2017）1頁参照。

7 なお、米国やカナダは加盟国では無い。しかし、これらの国々は国内法で類似のシステムを形成してきた。この点については、岩本学「外国扶養裁判承認執行制度の現状と課題」国際私法年報20号（2019）49頁以下。

れは、本来国連が目指していた外国扶養判決承認執行条約について、草案段階で英米法の管轄ルールとの不調和から米国などによって批判があり、条約として成立をみなかった反射として、政府機関の共助型の1956年国連条約として結実したためである⁸。

NZでは、1956年国連条約に加入する際、その実施のために、1980年家事手続法（Family Proceedings Act 1980：以下、1980年法）に、関連規定をおいた。同法第8章「海外扶養料」の144条から154条に、条約の加盟国（Convention country）の原告によるNZでの扶養料の取立申請を認める規定がおかれている。そしてその申請は家庭裁判所⁹（Family Court）が管轄を有し、国内での申請と同様の方法で判断される（145A条（a）につき67条、145条（b）につき145条F）。但し、ここでは申請とあるのみで、加盟国で扶養料に関する裁判があった場合、そのNZでの承認執行宣言の申請も求めうるのかについては、明確な規定はない¹⁰。

なお、前述の通りオーストラリアも1956年国連条約の加盟国であるが、1980年法上は、オーストラリアは”Convention country”に属しないとされており、1956年国連条約及び1980年法144条以下の手続は用いない。後述の、コモンウェルスに属する国に適用される方法によることとされている¹¹。

8 詳しくは、Paolo Contini, *The United Nations Draft Conventions on Maintenance Claims*, 33 *AJCL* (1953), pp.543; K. Lipstein, *A Draft Convention on the Recovery Abroad of Claims for Maintenance*, 3 *ICLQ* (1953), pp.127.

9 NZの家庭裁判所は、1980年家庭裁判所法（Family Court Act 1980）によって設置されたものであり、地方裁判所（District Court）の一部門との位置づけである（同法1A条）。

10 なお、同条約の適用事例となったタウランガ家庭裁判所の2007年4月26日・同年5月11日決定（*KJS v DAS*：FAM 2005-070-914）は、英国に居住する扶養権利者が、NZに居住する扶養義務者に対して1956年国連条約のスキームで、NZ法による扶養料判決を求めたものである。このケースでは、元々英国に居住していたが現在NZに居住している扶養義務者に対して、英国の行政機関であるChild Support Agency（CSA）による扶養料判断があったが、その承認への言及はない。

11 Angelo, *supra* note (3), p.71.

4. コモンウェルス諸国及び「指定国」からの扶養裁判の登録

1980年法の第8章135条から143条は、特定の国で出された扶養料判断の登録について特別な規定をおいている。ここでの特定の国とは、コモンウェルスに属する国と、指定国 (designated country), を指す。前者は、いわゆる ”The Commonwealth” のメンバー¹²のほか、アイルランド、クック諸島、ニウエの各国のほか、トケラウの地域を含む広義の意味で用いられている¹³。一方、後者は政府が同法の目的のために通知 (Notice) をもって指定している国を指す。現在、”指定国” とされているのは、南アフリカ¹⁴、米国カリフォルニア州¹⁵、香港¹⁶ 及びマカオである¹⁷。

これらの国で下された扶養裁判については、その写しを地方裁判所 (District Court) に提出することで、原則として NZ において登録される。なお、当事者の申し出があれば、一定の場合には登録の抹消を認めるというシステムとなっており、登録除外事由としては、元の手続で債務者への通知がないといった場合などが挙げられている (137条)。そして、仮の命令でもあっても登録の対象となる (138条以下)。承認対象の判決が外国通貨で表示されている場合には、NZ 通貨への金額の変更は、元の外国命令を登録ないし確認したとき

12 The CommonwealthとそこでのNZの役割については、以下のURL参照。<<https://www.mfat.govt.nz/en/peace-rights-and-security/the-commonwealth/>> (as of December 13, 2019)

13 1980年法2条。See, <<https://www.justice.govt.nz/family/care-of-children/child-support/if-a-parent-lives-overseas/>> (as of December 13, 2019) ; なお、本文の国、地域の区別は、2019年12月現在の日本国による国家承認の有無に基づいて記載した。

14 Family Proceedings (Designated Country) Notice 1981 (SR 1981/263) :1981年当時、南アフリカはThe Commonwealthからは脱退している。そのため指定国の扱いがなされた。なお、1994年に再加入している。脱退の経緯については、以下のURL参照。<<https://thecommonwealth.org/our-member-countries/south-africa/>> (as of December 13, 2019) ; 邦語文献として、小川浩之「[「新コモンウェルス」と南アフリカ共和国の脱退 (1961年) - 拡大と制度変化 -] 国際政治136号 (2004) 79頁以下。

15 Family Proceedings (Designated Country) Notice 1982 (SR 1982/233).

16 Family Proceedings (Designated Country) Notice 2002 (SR 2002/94).

17 See, <<https://www.justice.govt.nz/family/care-of-children/child-support/if-a-parent-lives-overseas/>> (as of December 13, 2019)

の為替レートによる¹⁸ (153条)。

5. 外国判決一般に関する承認執行法制

(1) 制定法に基づく承認

NZでは、相互承認が認められた国・地域との間での判決の承認執行を規律する、1934年の判決相互執行法 (Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1934: 以下、「1934年法」とする) と、コモンウェルス諸国の裁判所での判決の承認執行に関して規定される2016年上級裁判所法 (Senior Courts Act: 以下、「2016年法」とする。なお、同法には前身の法である、1908年裁判所法 (Judicature Act) がある。この法については、以下、「1908年法」とする) 172条¹⁹がある。両者の関係については、1934年法13条に規定があり、2016年法は、1934年法に基づき執行ができない判決に限り適用されうる、とし、1934年法の優位性を認めている。これらの法の適用範囲に含まれない国々との間では、後述のコモンローに基づく外国判決の承認執行が認められている。これら制定法とコモンローの関係であるが、1934年法については、コモンローとは排他的な関係にある。つまり、1934年法8条は「この章が適用される判決に基づき支払われる金銭の回収のための手続は、判決の登録による手続を除き、NZのどの裁判所によっても受け入れられない」と述べており、これは、あえてコモンローのオペレーションの実効的な排除を意図したものと説明されている²⁰。1934年法の相互承認の範囲については、英国とはこれが認められることが同法の明文で示されている (同法3条(1))。その他、オーストラリアとは、州や地域毎に、相互性を確認する執行評議会勅令 (Order in Council)

18 なお、英国の1982年民事裁判管轄権法 (Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982) 8条2項も同様の規定である。

(2) Where the order is expressed in any other currency, the amounts shall be converted on the basis of the exchange rate prevailing on the date of registration of the order.

19 1908年法では56条が同様の規定であった。

20 Angelo, *supra* note (1), p.102.

が発令されており、1990年の1934年法改正及び2010年タスマニア間手続法により、更に相互承認が強化されている。併せて、ベルギー²¹とフランス²²についても執行評議会勅令により、特別ルールが制定されており、相互性を有する国とされる。そして、執行のための登録は高等裁判所（High Court）が担当する（1934年法4条（1）、2016年法172条（2））。1934年法4条（2）は、判決の登録を受けると、当該判決は登録日を基準時として、内国判決と同様の扱いとなると規定し、同条（3）は、外国判決における金銭判決が外国通貨で換算されたものである場合には、債権者は外国判決のままで登録するか、登録の申請時に妥当している為替レートで変換されたNZの通貨において登録するか選択することができる²³、とある。

（2）コモンロー原則での承認執行

前述の通り、制定法の適用範囲では無い国々における外国裁判判決の承認執行については、コモンロー上の一般外国承認執行法理が適用される²⁴。

コモンローによれば、外国判決で表示された債権の債権者は、外国判決の債務を基礎とした訴えのほかに、再度NZで訴えを提起することが認められている。なお、両者を併用することも可能とされる²⁵。但し、外国で敗訴した場合には、NZで再訴をすることは前訴の確定効（res judicata）が作用し、認められない。

21 Reciprocal Enforcement of Judgments (Belgium) Rules 1938 (SR 1938/177)

22 Reciprocal Enforcement of Judgments (France) Rules 1938 (SR 1938/176)

23 これは、1992年に、英国の*Miliangos*判決に倣って、改正した規定である。この改正については、David Goddard, *The Reciprocal Enforcement of Judgments Amendment Act 1992: A Half Step Towards CER*, [1992] *NZRLR* p.182.; *Miliangos*判決については、松永詩乃美「英国裁判例を中心とした外国金銭債権をめぐる国際私法問題の序論的考察」帝塚山法学22号（2011）247頁以下。

24 英国におけるコモンローでの承認執行法理全般については、岡野祐子『ブラッセル条約とイングランド裁判所』（大阪大学出版会、2002）7頁以下。

25 Angelo, *supra* note (1), p.105.

コモンロー上の外国判決の承認の要件は、① NZ 管轄ルールに基づいて管轄を有していること、②外国判決が確定していること、③外国判決が清算された金額に対するものであること、が求められる。①については、被告が現在 NZ 内に住所を有するか、あるいは、外国の裁判所に服する場合を言う。②については、仮に外国の裁判所では上訴の対象であったとしても構わないとされる²⁶。ところで、外国の上訴の対象である場合には、ほとんどの NZ の手続は、外国での上訴判決が出るまでは、NZ での執行の裁判はステイする²⁷。なお、コモンローでは、外国の扶養料の将来分に関する判決は執行できないとされている。その理由は、この種の判決は常に変更の対象となっているため、と説明されている。この点は後述する。③については、執行を考慮したものである。仮に、物に対する執行の場合には、徴収される正確な金額を示す必要がある。なお、外国判決が NZ で執行される場合には、その命令に裁量の余地を残してはならない。

但し、以下の例外がある場合には、外国判決は承認されない。①詐取されたものである場合、②ナチュラルジャスティス（自然的正義）に反する場合、③公序に反する場合、である。このうち、②は多義的な概念であるが、外国判決承認執行の文脈では、外国判決での敗訴被告への手続に関する適正な通知と当該手続において防御の機会があったこと等を指している²⁸。

6. 小括

結局、NZ では国境を越えた扶養料の回収については、3つのレジームが存

26 Peter R. Barnett, *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments: The Preclusive Effects of Foreign Judgments in Private International Law*, Oxford University Press 2001, p.50.

27 Angelo, *supra* note (1), p.105.

28 自然的正義の概念を用いている英国及びコモンウェルス諸国での利用例については、John Turner, *Enforcing Foreign Judgments at Common Law in New Zealand: In the Concept of Comity Still Relevant?*, 2013 *NZLR* 4 p.680.

在し、それに合わせて管轄裁判所が異なっている²⁹。つまり、(A) 通常の外国判決承認執行の場合、1934年法の対象となる国（ベルギーやフランスなど）は同法の承認執行ルールが、それ以外の国については2016年法ないしコモンロー上のそれぞれの承認執行ルールが用いられる。そして、これらの場合には高等裁判所が通常金銭債務について執行する管轄を有する。但し、(B) 1980年法135条により、コモンウェルスに属する国、または、指定国については、当該国で下された扶養料の裁判については、地方裁判所への登録に基づく簡易な執行の対象となる。加えて、(C) 原告が1956年国連条約の加盟国（オーストラリアを除く）に居住する場合、1980年法144条以下の規定に則って、伝達機関及び受託機関を経由することで、NZに居住する扶養義務者に対する扶養料の回収を申請することができる。この場合、家庭裁判所が管轄裁判所となる。

これまでの関連法規の解説で明らかとなっていない問題として、コモンロー上、外国扶養料を命じた判決の執行は将来分でない場合には認められるのか、その場合どの裁判所が管轄を有するのか、がある。この点への回答を示したのが、下記の *Ross v Ross* である。また、国連加盟国に属する国で下された判決の承認執行は、上記(C)の対象として家庭裁判所のみが管轄を有し、判決があっても、再度NZ法で扶養料を評価することができるのか、それともこの手続に併存して、高等裁判所にコモンロー上の執行宣言のための判決を請求できるのか。この点への回答は、*Eilenberg v Gutierrez* が示している。以下、これらの判例を確認し、判示内容を分析していきたい。

II 判例

1. *Ross v Ross* [2010] NZCA 447

(1) 事実関係及び第一審

29 See, Jack Wass, The enforcement of foreign maintenance orders: what role for the common law, [2017] NZLJ 410.

XとYはともに米国で出生した、元夫婦である。XとYは1989年に婚姻し、1999年に別居している。子供はいない。婚姻中はほとんど米国に居住していた。別居後、婚姻中に生じた問題について、ニューヨーク（以下、「NY」）の裁判所に対しXが手続を申し立てた。離婚は成立し、財産分与についても合意で終わったが、扶養や健康保険の問題は解決しなかったため、裁判所が関与し、命令で、Xに有利となる定期的な扶養料の支払いをYに対し命じた。

この命令に対しては、Yは若干の金額を払うのみであったため、Yが上記命令に従っていないとし、滞納分についてXはNYの裁判所に判決を求め、それを得た（以下、「NY判決」）。この判決がYに支払いを命じた66,315USドルには、弁護士費用と利息も含まれている。Yは再び、若干の金額の支払いはしたものの、その後支払いは停止した。

両当事者は、本件NZ訴訟提起時には、NZに居を構えていた。2006年、XはNY判決に基づいた扶養料の回収に着手するため、NZで手続を開始した。その際、外国判決の執行のための裁判所の固有の管轄は高等裁判所にあるとし、同裁判所にNY判決に基づくサマリージャッジメントを求める申請を行った。2006年10月31日、裁判所はXの申請を認める判決を出した。金額は、利息など追加し、84,776.54USドルとなった。

その後、上訴がなされた。控訴裁判所（Court of Appeal）は問題を以下の4つに分類し検討した。つまり、(a) 高等裁判所は本件NY判決を執行する管轄を有するか、(b) そうであれば、その判決の執行はNZの公序に反しないか、(c) また、自然的正義原則の違反にならないか、そして、(d) 高等裁判所はNY判決の金額について、実質的に考察すべき問題することを看過したかどうか、である。

本稿では、後の検討の関係で、(a) についてのみ以下、取り上げる。なお、(b)、(c)、(d) については、裁判所は、結論として、NY判決には承認を拒絶する事由はないとしている。

(2) 判示内容

(a) が問題となった背景は、1980年法の第8章及び1934年法のいずれも、本件の場合の登録や執行についての規定がないことにあった。すなわち、NYはいずれの法においても適用される法域ではなかった。裁判所は、NY判決は、本件で求められているものは、扶養に関するものではなく、単なる金銭判決とし、従前の判例³⁰に言及しながら、高等裁判所に管轄を認めている³¹。そして、仮に「扶養命令」であったとしても、それをもって、高等裁判所の管轄は排除されないとしている。その主たる理由としては、「外国裁判所で下された扶養命令の執行について高等裁判所の権限を排除する明確な規定は存在しない」とし、その排除に明確な表現を要求した判例³²に依拠している。

2. *Eilenberg v Gutierrez* [2017] NZCA 270

(1) 事実関係

本件は、NZ人のAとメキシコ人のB及び両者の子Cに関して、Aは、BとCに対し扶養料を支払え、とするメキシコでの判決のNZでの執行が求められたケースである。AとBは1995年にNZのオークランドで出会い、1996年にメキシコで挙式を挙げた。その後両者は、オークランドに居住し、2000年、同地で

30 *Kemp v Kemp* [1996] 2 NZLR 454 at 458, *Reeves v One World Challenge LLC* [2006] 2 NZLR 184 at [36].

31 なお、NY判決を単なる金銭判決とみた背景には、証拠として提出されたMckinneyのConsolidated Laws of New YorkのDomestic Relation law (DRL) 244条のコメンタリーの影響が大きい。これは、被告側が、オークランド大学での学位を有するNY州の弁護士に依頼して、本件NY州判決における適用法規を明らかにする過程で提出されたものである。本コメンタリーでは、244条は、遅延分の扶養料の請求について判決を求めることを認め、それが確定すれば、他の金銭判決と同様に執行できる、ものであるとする。そして、この場合には支払いを遅延している当事者に対して、ここで確定した遅延分の金額の更なる減額は認めない趣旨であるとする。この解説を受けて、本判決は、元の命令の性質がなんであれ、その不履行により提起された訴えで確定した判決は、DRL244条に照らせば、この国で執行可能な単なる金銭判決といえる、と述べている (*Ross v Ross* [17]-[20])。

32 *Zaoui v Attorney-General* 1 NZLR 577 (SC).

Cが出生した。2003年に至り、一家全員でメキシコのクエルナバカに移住した。しかし、2005年中頃にAとBは別居状態となり、その後AのみNZに帰国した。Aは帰国の一週間まえにメキシコシティの家庭裁判所で離婚などを求める訴えを提起した。これに対し、Bが反訴の形で婚姻解消などを求めた。結局、2006年8月家裁はBの請求を認め、Aに対し、その年収の25%をCに対して扶養料として仮に支払え等の命令を言い渡した。その後2007年4月に、「Aは年収の35%（うち25%はCの利益のためのものである）、もしくは、毎月7000ペソのうち金額の大きい方で支払え」等の判決が下され、同判決は2007年6月20日にメキシコ最高裁により支持された（以下、「メキシコ判決」）。

2007年5月から2008年11月の間、Aは、Bに、7000ペソで毎月の支払いをした。なお、この金額は彼の年間の収入を参照して計算されてはいない。その後は、Aの支払いが滞った。国内歳入部（Inland Revenue Department: IRD）がAにコンタクトをとったところ、AはCへの扶養料の支払いのみを再開し、2016年3月まで継続している。

2016年2月、Bがメキシコ判決に従って支払うべき扶養料の滞納分についてAに支払いを求め、高等裁判所に訴えを提起した。

(2) 第一審 *EMAJOR v EMAJOR*³³:NZ 高裁オークランド登録係

裁判所は、NZ 高等裁判所に管轄を認めた上で、メキシコ判決はNZで執行できるとし、2007年8月21日からの支払い可能な滞納分について、Aに対し、その支払いを命じた。なお、金額については具体的に述べず、「紛争が生じる場合には、意見書（memoranda）を登録することで、裁判官がこれを決する」

33 [2016] NZHC 2022. 原審においては、当事者名は仮名である。その理由について、裁判所は、原告・被告の個人的・私的な情報を保護することにあるとし、特に両当事者の娘が未成年であることに考慮していた、としている。なお、控訴審でも被告である扶養義務者側は仮名での公表の維持を望んだが、子が16歳に達し、メキシコに居住していることに触れ、その他の開かれた司法といった前提を覆すほどの要素はないとして、氏名を公表した。そのため公表媒体においては、原審と控訴審で当事者名に変更がみられる。

とした。2007年8月21日を基準時にした理由は、出訴期限（limitations：本稿中では同義で「消滅時効」を用いることもある）にある。「外国判決は出訴期限の目的にあっては、コモンロー上では契約債務と同様に扱われる」とし、1950年出訴期限法によれば、契約債務の出訴期限が6年であることから、外国判決による執行を求める訴えも外国判決後に6年経過した場合にはNZで訴訟を提起することはできないとした。そして、定期金支払判決の場合には、債務は毎月生じるものであるとして、NZでの手続が開始された日（2013年8月21日）の6年前以後の滞納分のみが回収の対象となるとした。

これに対し、Aが上訴した。

(3) 判示内容

第二審では、1980年法第8章が、1956年国連条約上の義務を国内法に組み込むために制定されたものであったことに照らし、メキシコもNZも国連条約の加盟国であることから、同法が外国扶養命令について排他的に適用され、コモンローの高等裁判所の管轄権が排除されるか否かが問題とされた。

Aの主張は、加盟国であるメキシコでの判決を有する当事者は、条約の規定及び1980年法第8章に則った方法で、NZの家庭裁判所によりNZ法に従って判断され、それが唯一の手段である、というものであった。これに対し裁判所は、1956年国連条約に基づく申請は、国際私法を含む受託国の法により決定され、このことは受託国に排他的な権限が認められているとし、また、同条約は、「この条約において提供される救済（Remedy）は、国内法または国際法において利用可能なすべての救済に並列するものである」と同条約1.2条に規定があることを確認した。

他方Bは、1908年法と1934年法は、メキシコを対象としていないため使えないとし、コモンローによる、と主張している。この点について裁判所は、コモンローの場合には、前述の通り、高等裁判所が管轄を有するとするのが判例の立場であるが、制定法によって、この法理は変更されうるため、制定法にそ

のような意図があったかをみるとする。そして、問題を「コモンローでの執行は第8章のレジームと調和せず、排除されるべきなのか、あるいは、両制度は同時に存在し得ないのか」と設定し検討する。そして「国連条約も第8章も扶養権利者から、別の法域に居住する債務者に対して、その者が居住する国の法に基づいて滞納分に対する判決を執行する権利を奪うものではない」と述べ、最終的な目的は、扶養料の回収の実現であることは、両者変わり無いとして、結論としては、いずれの制定法も高等裁判所が加盟国で得た扶養に関する裁判の執行を判断することを排除していないとした。

なお、Aは上記主張が認められなかった場合として、パーセンテージでの支払といったNZに存在しない制度に基づいて判断したメキシコ判決をNZで執行することはNZの公序に反すると主張していたため、これについても、第二審は回答する。もっとも、結論においては、被告はメキシコの裁判に服することに同意していたこと、パーセンテージ判決が下ったのは、被告が自身の収入について証拠を提出せずに欠席したことに起因すること、メキシコで、同判決を変更する機会は有すること、そして、NZで変更の申し立てをする余地があること、などから、NZで執行を拒絶するほどの限界点には達していない、と結論付けた。以上から、第一審を支持し、Aの上訴を斥けた³⁴。

Ⅲ 判例分析

1. 両判決の意義

Ross v Ross は、米国NY州の扶養命令に基づき合意された扶養債権の支払遅滞に起因して下された判決についてNZで承認執行が求められたものであった。裁判所は、NY判決は、純粋な扶養命令のケースではないとし、扶養に関

34 なお、本件は更に最高裁判所（The Supreme Court）に上訴されている。これに対し、同裁判所は、2017年9月26日に上訴を許可する判決を下している（SC 78/2017 [2017] NZSC 144）。これが本件にかかる最新の公表された裁判所の判断である。

する承認執行規定ではなく、通常外国判決承認執行規定の適用に基づいて承認の可否を論じている。これは同種の判決の今後の性質決定において、意義を有しよう。加えて、*Ross v Ross* の判決は、NY 州とといった、1956 年条約が適用されず、かつ、外国判決の相互承認地域でもない法域からの、執行の申立てに対して、高等裁判所が管轄を有するの可否かについて明確にした。

これに対し、*Eilenberg v Gutierrez* は、純粋な扶養命令の執行が求められており、かつ、1956 年国連条約の加盟国であるメキシコが判決国であったことが、*Ross v Ross* とは異なる点である。*Eilenberg v Gutierrez* では、I で述べた英国の立場である、将来の扶養料を命じた裁判の承認執行はできないという立場にたち、NZ 裁判所としても過去分の扶養料のみの執行を許可した点は意義を有しよう。加えて、高等裁判所の管轄については、1956 年国連条約が適用される場合、高等裁判所の管轄は排除されるとの、A 側の主張に対して、付加的に高等裁判所での承認執行の申立てが可能であることを示した点が NZ において先例的な意義がある。

なお、*Eilenberg v Gutierrez* では、メキシコ判決に、扶養料の支配金額を扶養義務者の総収入かける 35% という手法で表した部分があったにもかかわらず、この点の承認は問題ないとした点、また、外国判決の執行を求める判断において消滅時効の規定が適用されるとした点については、わが国の視点では興味深いと思われるため、これらの部分も分析の対象とする。

2. *Ross v Ross* について

(1) NY 州裁判所の判決の承認執行

NZ からみると、NY 州は、1956 年加盟条約の加盟国でもなく、コモンウェルスに属する国または指定国でもない。よって、1980 年第 8 章に基づいた承認執行法理を用いる対象ではない。結果、扶養に関する外国判決の特別法理は用意されていない法域に該当するため、一般の外国判決承認執行法理に委ねられることになる。そして、コモンウェルス諸国との間で適用される 1908 年法(現

在であれば、2016年法)の適用はなく、また1934年法適用の前提となる執行評議会勅令も出されていない。結局、一般法理であるコモンロー原則での承認執行の可否が問われることになる。

(2) NY判決の性質

本件では、扶養命令自体の承認執行については「仮に」と留保がなされた上で検討されている。というのも、裁判所は、本件で問題となったNY州裁判所判決は単なる金銭判決であり、扶養に関する判決ではない、との性質決定を行っている。すなわち、本件NY判決は扶養料の過去の不払い部分のみについて給付を求める裁判であり、これが終局的に確定しているとの認定に基づいて、承認対象を限定している。

(3) 高等裁判所の管轄

以上の認定の下、通常のコモンロー上の外国判決承認執行の問題として扱い、従前の判例に照らして、高等裁判所に管轄を認めている。これは、高等裁判所が、コモンロー上の裁判所とされていることの関係上問題ない判断といえる。

もっとも、「扶養命令」と解した場合、管轄が高等裁判所になるとする従前の判例は存しなかったため、この点が *Ross v Ross* に新規性が認められる。但し、*Ross v Ross* は1980年法第8章が適用される国家からの扶養命令の承認執行についてはどのように扱うかについて、言及をしておらず、残された問題となっていた³⁵。このことが、*Eilenberg v Gutierrez* で問われることになった。

3. *Eilenberg v Gutierrez* について

(1) 1956年国連条約と外国判決の承認執行

NZは、1956年国連条約には1986年に加入している。なお、1980年法は、

³⁵ Wass, *supra* note (29), p.410.

同条約加入前から加入を前提とした規定を有していた³⁶。メキシコは同条約に署名した24の国の一つであるが、批准は1992年であった。

1980年法第8章は、加盟国からの申請を考慮する際には、NZ法における政策的判断に調和するようにそのケースを解決する、とする。*Eilenberg v Gutierrez*でも述べられているように、1956年国連条約自体が、加盟国の国内法で利用可能な救済を排除するわけでは無い、ということは明文で規定がなされており、*Eilenberg v Gutierrez*でもAはこの点は争いえなかったといえる。そこでAが主張したのは、国内法における1980年法第8章と他の救済制度、ここではコモンロー上の外国判決承認執行法との関係性である。特に、同章における議会の立法意思を指摘していた³⁷。確かに議会は立法時にこの点について明確な言及はしていない³⁸。もっとも、学説からも、1934年法がコモンローを排除することを明言している一方、2016年法172条がそのような制限を加えておらず（同法の前身である1908年法56条も同様）、判例上も2016年法の適用範囲であってもコモンローの訴えが認められていることが指摘されており、コモンウェルスや指定国ですらコモンローによることを認めていることが議会の立法意思を探る上では重要となろう³⁹。併せて、仮にAの解釈が妥当すると仮定すると、一度確定した過去分についても、もう一度新たな訴えで計算し直す必要が出てくるが、最終的に確定した判決についてもこれを認めるとなる場合、禁反言を生むことになる⁴⁰との指摘がなされている。判決もこの指摘と同様の理解のもと、Aの主張を退けている。

36 1条(3)「本法の144条から146条は執行評議会勅令により総督(Governor-General)が指定した日から効力が発生する。」

37 *Wass, supra note (29)*, p.412.

38 (6 October 1978) 421 NZPD pp.4283.

39 *Wass, supra note (29)*, p.413.

40 *Ibid.*

(2) 将来の扶養料の承認執行

メキシコ判決は扶養料につき、過去分と将来分を区別して判示していなかった。前述のように、NZ 外国判決承認執行法では、将来分については変更可能という理由から、その執行は認められてこなかった。*Eilenberg v Gutierrez* も、英国判例である、*Beatty v Beatty*⁴¹ を引用し、この理解に立っている。*Beatty v Beatty* は、外国命令が下された NY 州の法では、離婚後扶養及び過去分の分割払いの支払いのための判決が適切な裁判所で下された場合、その裁判所には、分割払いの判決を、それを増額させる金額に変更する権限はないことから、このような判決は終局的判決であると位置づけられるとし、英国では、この滞納金の支払いを執行する訴えを提起することはできる、とした。ところで、*Eilenberg v Gutierrez* では引用されていないが、扶養料を命じる他法域の判決について、確定していない場合承認を認めないとする英国先例としては、*Harrop v Harrop*⁴² がある。このケースは、ペラ州（現在のマレーシアの州）において、妻又は子の養育を拒絶した場合、治安判事（magistrate）に対して、扶養権利者に扶養料の月々の支払を命じることを求めることができるとする、同州 1898 年軽微犯罪法（Small Offences Enactment）の 39 条が問題となった事件である。同 40 条では、この命令を扶養義務者が遵守しない場合、治安判事は、命令に対する違反に対し、令状により、罰金徴収に関する法律の方法に従い、期限を迎えた金額を徴収させることを指示し、あるいは、収監を命じることができるとし、同法 41 条は、同法 40 条に基づき扶養料を受けることとされた者、あるいは支払いを命じられた者の申出があった場合、これらの人々、妻、子の事情の変化を証明することで、治安判事は、自信が適当と考える額に、既に命じた金額を変更することができる、とする規定であった。このケースでは、同法 39 条に基づいて治安判事が下した以前の命令があったが、英領マラヤのペラ地区の裁判所の 1916 年 12 月 13 日の判決は、上記命令を事情の変化

41 [1924] 1 *K.B.* 807 (CA).

42 [1920] 3 *K.B.* 386.

により変更することを認め、1916年8月9日から、原告である妻に対して被告が、毎月一定額の扶養料を支払うことを命じていた。1919年10月に、両当事者がイングランドに移ったのち、原告が被告に対して、上記判決の下で支払いを命じられた5ヶ月分の支払いを請求する訴えを提起した。裁判所は、この判決は、英国承認執行法理の下では、確定 (final) かつ終局的 (conclusive) であるとはいえないとし、原告は請求できないと判示した。この判決は英国ではその後の判例でも確認されている⁴³。Eilenberg v Gutierrez は以上の英国の立場を踏襲したものといえる。

(3) パーセンテージ判決と金額の確定

メキシコ判決は、Aの総収入の35%を扶養料とする、との判断をしている。これに対して、金額が確定していない場合には、執行できないとの主張がAからはなされた。これに対して、裁判所は、「メキシコ判決はAに対して、彼が勤務先から受け取る正味の収入の妥当なパーセンテージでの支払いを命じたのである。BはAの納税申告書に基づき、またAが支払った金銭の減額措置から、この金額は計算することが可能である。すなわち、判決の表現でも、支払い可能な金額となっている」として、Aの主張を退けている。

なお、第二審は、前述の通り、Aからのパーセンテージ違反の執行は公序違反との新たな主張に対して、本質的な公序違反かを問わず、Aの同意、Aの証拠提出の不備、判決の変更可能性が存在すること、といった要素から、この主張を退けている。なお、外国判決の不承認事由とされる公序については、「合理的なNZ人の”良心に衝撃を与える” (“shock the conscience” of a reasonable New Zealander)」か否かを基準としている⁴⁴。

43 *Cartwright v Cartwright* (No 2) [2002] EWCA Civ. 931など。

44 この公序違反を示す基準は、カナダでは、*Beals v Saldanha* 2003 SCC 72, [2003] 3 SCR 416. において、"the enforcement of this judgment would shock the conscience of Canadians" と表現された。なお、同裁判の上訴人が、"a foreign judgment should not be enforced if the award is excessive, would shock the conscience of, or would be unacceptable to, reasonable Canadians." と主張していたことに対応している。

(4) 出訴期限と執行宣言判決

原審では、扶養料が定期金支払いであることをもって、メキシコで下された判決の承認に際しても、6年の出訴期限が適用されるとの立場を採用している。なお、控訴審ではこの問題は争点に挙げられていない。

原審は、コモンローでは、外国判決の出訴期限については、契約と同視している、とする。そして本判決は、月ごとに定期金債権の支払いを命じる判決においては、債権は毎月生じていくとの論理を用いて、本件のごとき外国判決の出訴期限についても定期金契約債権と同視できるとしている。

判決では明確にされていないが、6年の出訴期限の根拠は、1950年出訴期限法4条1項(a)にあるものと思われる。以下、同4条の関連部分である。

”4条 契約及び不法行為に関する裁判並びに関連裁判の出訴制限

(1) […]以下の訴訟は、訴訟原因が生じた日から6年が経過した後は提起できない。

(a) 単純契約または不法行為に基づく訴訟

(b) ~ (d) [略]

(2) [略]

(3) 証書に基づく訴訟は、訴訟原因が生じた日から12年が経過した後は提起できない。但し、より短い出訴期限がこの法の他の条文に規定されている訴訟についてはその限りではない。

(4) この法の施行後に得た判決については、判決が執行可能になった日から12年が経過した場合、または、この法が施行させる前に得た判決については、判決が執行可能になった日から20年が経過した場合、裁判は提起できなくなる。加えて、判決の遅延利息は、その利息が弁済期に達したときから6年が経過したときは、回収できない。”

すなわち、外国判決については、3項の判決文という証書ではなく、また、4項のいかなる判決でもなく、1項(a)に基づく契約債務であるとしている。外国判決を契約債務と同視するとのコモンロー上の根拠は判決文中には示されておらず、自明のものとの印象を受ける。

確かに、*SHC Corp v O'Brien*⁴⁵において、外国判決は判決の金額を支払うことを債務者に義務づけている契約相当(an implied contract)により生じたものとして扱うべきであるとし、「1950年出訴期限法4条4項は外国判決には適用しない」とした上で、4条1項(a)により6年になるとしている。本件はこれにならったものであろう。但し、この問題については、本判決後にオークランド高等裁判所で下された韓国の仲裁判断の執行がNZで求められた、*Yoowoo C & C Development Corp v Huh*⁴⁶において、本判決とは異なる外国判決の出訴期限一般論の説示がある。そこでは外国判決の出訴期限は1950年出訴期限法4条4項であるべきとの判断を下しており、本判決とは相容れない結論を出している。裁判所は、上記*SHC Corp v O'Brien*が依拠した、英国の*Berliner Industriebank Aktiengesellschaft v Jost*⁴⁷は、ドイツの破産手続における裁判所による債務の確認と承認が、原告が英国で訴えを提起する資格となる、金額の固定にあたるか否か、が問題となったケースであった点や、同ケースでは当事者が英国1939年出訴期限法の「債務」の時効の適用に同意していた点から、適切な先例ではないとした⁴⁸。

更に、この問題は、制定法によって、明確にされた事項でもある。1950出訴期限法の後継であるNZの2010年出訴期限法においては、35条に判決の出訴期限の規定となっているが、同条2項は、同法における「判決」の定義中に、「判決として下された仲裁判断」及び「外国で得た判決」を含むと規定している。

45 HC Wellington CP823/90, 18 April 1991.

46 [2019] NZAR 45.

47 [1971] 2 QB 463.

48 [2019] NZAR 45 at [28]-[44].

そして、同条1項は、「請求の申立日が判決を得た国において執行が可能となった日から少なくとも6年後であることを被告が証明した場合には、訴訟による判決の執行を求める請求の抗弁となる」と規定し、6年を出訴期限として、被告の抗弁事項であることを明示している。

これらの状況に鑑みると、*Eilenberg v Gutierrez* のこの判事事項についてはNZにおいても先例的意義は大きくないであろう⁴⁹。

4. 小括

以上、IIで明らかとはされなかった点につき、外国扶養裁判の執行についても、高等裁判所が管轄を有すること、及び、1956年国連条約加盟国に属する国で下された判決の承認執行は、1980年法第8章に規律される家庭裁判所での審理のみが予定されているのではなく、コモンロー上の外国扶養裁判の執行制度も利用できることが、両判決から明らかになった。また、外国扶養裁判の執行は将来分でない場合に認められるのかについては、滞納分については認められることが確認された。但し、出訴期限は、外国判決が下された時点を基準時として機能する（6年か12年かは争いが残るが）。そして、過去分については固定された金額であることを要するが、メキシコのパーセンテージ判決も、固定できる判決であることを明らかとした。外国扶養判断の承認執行制度についていえば、両判決によりNZの同制度は客観的に明瞭になったといえよう。

上記の判断のうち、高等裁判所の管轄の問題はNZ特有の問題といえるが、それ以外についてはわが国では議論が乏しい論点といえる。以下ではこれらを素材にわが国の視点から若干の検討を行うことで、わが国の解釈論、立法論への寄与を試みたい。

49 なお、本件では、6年であるか12年であるかは、若干の金額の変更を生む。というのも、外国判決が下されたのが、2007年6月20日であり、NZでの手続開始が2013年8月21日であったためである。

IV わが国の視点からの若干の検討

1. 判決の基礎となった扶養に関する判断での区別の必要性

英国におけるコモンロー上の扱いについては、NZもこれを踏襲することを明確にした。しかし、この英国に源流を有する扶養命令を容易に承認させないコモンローの伝統には、予てより学説から批判もあり⁵⁰、アイルランドや米国においては、これを緩和する方法が模索され、採用されてきた⁵¹。英国においても、コモンローでの扶養料の承認執行制度の枠組み一般についてであるが、成功できなかったからこそ制定法やEU法などで修正されたことを評価するものもある⁵²。ところで、ドイツなど大陸法は一般に国内法上の扶養命令は一端確定し、この命令自体に対する再訴は認められない⁵³。これを背景に例えば、ヨーロッパでは、1968年ブリュッセル条約、及び、それをEU規則化したブリュッセルI規則においては、外国での扶養裁判を通常のコモンロー判決の一態様とした上で、その承認執行を規律していた⁵⁴。なお、EU扶養規則が制定されたことで、EU域内での外国扶養判断はブリュッセルI規則より、更に簡便になっている⁵⁵。

一方わが国では、扶養審判について、「扶養に関する審判は形式的確定力を有するに至っても、民事訴訟における判決のように必ずしも既判力（実質的確定力）を有するものではないと解するのを相当とする」（大阪高決昭和32年10

50 J. Grodecki, "Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice", 8 *ICLQ* 18, 34 (1959); H. Foster and D. Freed, "Modification, Recognition and Enforcement of Foreign Alimony Orders", 11 *Cat. WL Rev.* 280, 284 (1975)

51 Lord Collins of Mapesbury and Others, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws 15th. ed.*, Sweet & Maxwell, 2012, p.1095 note 890.

52 *Ibid.*, p. 1096.

53 Dieter Martiny, Maintenance Obligations in the Conflict of Laws, *Recueil des Cours*, 247 (1994-III), p. 264.

54 岩本学「前掲論文」注(7)48頁以下参照。

55 EU扶養規則については、金汶淑「扶養に関するEU国際私法の最近の動向－扶養規則を中心に」国際私法年報13号(2011)29頁以下参照。

月9日家月9巻11号61頁)とする理解が裁判実務ではられている。学説も、概ね同様の理解をとり、既判力は認めないとする見解が多数といえる⁵⁶。一方で、形式的な確定により、執行力は認められることは明文化されている(家事事件手続法75条)。この点、外国判決の「執行」という部分に着目すれば、既判力を伴う判決ではないとしても⁵⁷、わが国と同様の法制度を前提した外国裁判については、執行の前提として承認する対象とすることは十分に意義があることになる。わが国で外国における扶養裁判も承認の対象とする背景については、上記のように理解できるのではないだろうか。そして、裁判例においても、外国扶養裁判は、過去分のみならず、将来分を命じた部分も確定判決として承認できるとの理解が裁判例で示されている(例えば、東京地判平成26年12月25日判タ1420号312頁、東京地判平成28年1月29日判時2323号67頁など)。

結局、わが国の外国扶養裁判承認執行ルールにおいては、確定の概念は、コモンローにおいて *Beatty v Beatty* が示した「確定 (final) かつ終局的 (conclusive)」と対比すれば、緩和された形式的な確定を念頭に入れているとの理解が示されていたと考えられる⁵⁸。一見すると、このような概念は民訴法118条柱書の確定判決の文言解釈からは疑問がないことはない。もっとも、平成30年人事訴訟法等の改正により、家事事件手続法79条の2が新設され「外国裁判所の家事事件についての確定した裁判(これに準ずる公的機関の判断を含む。)については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第百十八条の規定を準用する。」との規定をおいた。同条の適用範囲にあつては、「確定した裁判」

56 学説については、松川正毅ほか編『新基本法コンメンタール 人事訴訟法・家事事件手続法』(日本評論社、2013)267頁〔徳田和幸〕、渡部美由紀「審判の効力」金子修ほか編『講座 実務家事事件手続法(上)』(日本加除出版、2017)521頁以下、畑瑞穂「非訟事件の裁判の効力について」民訴雑誌65号(2019)32頁以下等参照。

57 既判力がないとしても、同一の再訴は排除すべきとされ、それを実現する法律構成についての提案がなされている。松川ほか編『前掲書』注(56)268頁〔徳田〕、渡部「前掲論文」注(56)538頁参照。

58 既判力および形成力以外の効力、としつつ、この点示唆するものとして、新堂幸司ほか編『注釈民事訴訟法(4)』(有斐閣、1997)362頁〔高田裕成〕。

を民訴法 118 条柱書の「確定判決」と必ずしも同視する必要はなくなっており、従前の裁判例の判断を今後も踏襲することの障害は少ないと思われる⁵⁹。いずれにせよこれらの条文の解釈については、今後の議論の展開が注目される。この意味においては、コモンローの法理も相対的に日本法を觀察する上では今なお注視する価値があろう。

ところで、わが国では、外国判決に記載された外国通貨での金額について将来分についても執行判決の対象とする（前掲東京地判平成 26 年，東京地判平成 28 年参照）。確かに、一回的な支払いの場合においては外国通貨での記載は執行においても問題は少ない。しかし、定期金給付判決については、特に執行に際して、日本円に変換を要するならば、為替レートの基準時が、毎月の債権毎に存在しうることになる。この点、NZ や英国が採用する、外国判決記載の外国通貨を登録時に自国の通貨換算する、との扱いが注目される。もっとも、立法の手当なしにこれを行う場合、例えば執行判決請求訴訟の口頭弁論終結時の外国為替相場が当てられると、それ以降の為替変動を考慮に入れられないことになる。これは外国判決が判断した金額に対し変更を加えているとの評価もでき、外国判決を審査なく受け入れるとする、外国判決承認執行制度の前提からは疑問が生じうる⁶⁰。よって、これは立法論的観点で採用を検討すべき課題といえる⁶¹。

なお、滞納分の請求の期間制限について、*Eilenberg v Gutierrez* は、承認

59 但し、*Ross v Ross* で問題となった NY 州裁判所の判決のように、扶養料判断を前提とした別の判決の場合に、単なる金銭判決と捉え民訴法 118 条によるのか、それとも扶養料判決の一環と位置づけ家事事件手続法 79 条の 2 によるのか、性質決定が問題となりうる。

60 この点を指摘するものとして、Hans-Joachim Dose (hers.) /Dose, *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis*, 9. Aufl., München 2015, Rn.706.

61 この点、2017年6月2日に公布され、2020年4月1日施行の改正民法債権法の間中試案中の外国通貨の部分について、議論やパブリックコメントへの回答などの議論を踏まえた上で検討を行ったものとして、Manabu Iwamoto, *Payments in Foreign Currency and Exchange Rate Fluctuations: From the Perspective of East Asian Countries*, 富大経済論集 64 卷 2 号 (2018), 97 頁以下。

国たる NZ 実質法すなわち、法廷地法の立場で、外国判決の消滅時効を評価した。この点、わが国法は、外国判決に記載された債権の消滅時効という観点では議論されていないが、承認の際の判決国における執行可能性というレベルでは、判決国法が基準となるとされる⁶²。この点を踏まえ、当事者の予測可能性の観点に鑑みれば、判決国法による、との立場を採用することもありうる。この立場に立てば、現行の2010年出訴期限法35条の規定において国内外の判決の出訴期限を6年としていることから、NZ裁判所での扶養料判決の執行がわが国で求められた場合には、6年が経過した部分についてはNZ法の出訴期限に基づく抗弁が執行判決請求訴訟で認められることになろうか。

2. パーセンテージ判決の将来分の承認の可否

外国で下される扶養料判断には多様なものがある。メキシコのようにパーセンテージで下す判決は、NZ国内法では認められないとされているが、このことだけをもって外国判決承認拒絶事由の公序違反にはあたらないとするのが、*Eilenberg v Gutierrez* の立場である⁶³。

では、わが国ではどのように考えればよいか。過去分のみが問題となる場合には、確定が可能であって、執行判決が下れば、金額が特定された債務名義が創出されることから、これを否定する必要性はないと思われる。もっとも、将来分についても承認を認めるとするのが従前のわが国の立場である。この場合、扶養義務者の年収をどのように把握するのが問題となろう。わが国の審判では、原則として金額が固定されている判断を下している。よって、抽象的な表現を用いた支払額については、日本法の立場とは相容れないともいえる。もっ

62 新堂ほか『前掲書』注(58)362頁〔高田〕。

63 なお、扶養料の算定基準について、扶養義務者の収入×パーセンテージを軸に算定することを明確にする法制は比較法上存在する。この点、例えば米国各州での扱いについて、see, Linda D, Elrod, Robert G, Spector, Review of the Year in Family Law 2011-2010: "DOMA" Challenges Hit Federal Courts and Abduction Cases Increase, *Family Law Quarterly* 46 (2013), pp. 521.

とも、比較法的には、扶養料について物価変動を考慮して毎年変動することを認める判決を出す国もある。この場合、政府などが発表する物価変動指数⁶⁴が一義的に明確である場合、金額の特定は可能と評価し、将来分についても、当該外国判決を承認することは支障はないと解されうる⁶⁵。これに対し、パーセンテージ判決は将来分については、扶養義務者が資料を提出しない場合、確定は事実上不可能である。このことに鑑みると、少なくともこの部分については公序により排除される余地は否定できないのではないかと⁶⁶。もっとも、本件のメキシコ判決は並列的に固定された金額を主文で示しており、これについて承認しうる以上、判決全体が承認されないということにはならないであろう⁶⁷。

3. 相互の保証

外国での扶養料を命じる裁判の承認執行に際して、前述の通りわが国では主として家事事件手続法79条の2が適用される⁶⁸。同条は民訴法118条を準用するが、ここで取り上げるのは、民訴法118条4号の相互の保証の規定である。同号は、「承認国たるわが国の相応する判決を判決国が承認することが保証さ

64 主文には記載しないが、法律により、指定された時点での物価を考慮することを命じている法制もある。なお、主文に今後の物価変動が合った場合について、変更金額を記載する、といった法制をとる国も存在する。ドイツでは、これらの判決はともに承認対象とされている。これらのわが国での承認の可否については、詳細は、岩本「前掲論文」注(7)45頁。

65 但し、特定性を欠く場合には、公序ないし民事判決性を欠くとして、当該外国判決に承認適格を認めない余地はある。この点については、岩本「前掲論文」注(7)56頁以下。

66 *Eilenberg v Gutierrez*のメキシコ判決と同様の判決の場合には、7000メキシコペソの部分承認することも可能では無いであろうか。このように、執行判決において、外国判決の主文変更することの妥当性については、岩本「前掲論文」注(7)55頁参照。

67 但し、*Eilenberg v Gutierrez*において、最高裁が上訴の受理を認める部分としてあげているのも、この公序の部分である点が注目される。

68 扶養料関連裁判であっても、扶養義務者間の求償については、わが国国内法上においても審判事項か訴訟事項かが争われており(学説の状況については、中山直子「判例先例親族法-扶養-」(日本加除出版、2014)204頁)、にわかに承認の適用法規を決しがたいケースもありうる。但し、いずれにせよ、相互の保証要件が問題となることに変わりはない。

れていること」を意図するものであるが⁶⁹、相手国にわが国の承認例がない場合には判断に窮することになる。この点、最高裁は、最判昭和58年6月7日民集37巻5号611頁は、相互の保証の認定に際して、「わが国」の同種類の判決の承認に用いる規定を比較対象とし、両者が重要な点で異なること、をもって相互の保証を認めており、学説も概ねこの立場を支持している⁷⁰。しかしながら、同号は国家間の問題を個人の権利実現のための判決の承認の要件としていることから、立法論的批判がなされている規定でもある。このような背景から、扶養料請求事件においても、相互の保証の要件を解釈論として排除する見解も主張されていたが⁷¹、多数の裁判例、多数説は相互の保証も要件となるという立場であった⁷²。平成30年改正での家事事件手続法79条の2は多数説の立場を採用したものと見え、明文規定がおかれた以上、解釈論としては相互の保証のみを排除することは困難となったといえる。

以上の状況を踏まえ、以下、わが国とNZとの扶養料裁判における相互の保証を検討する。通常の財産事件を含めても、NZとは相互性を肯定した公表裁判例はわが国にはないため、ここでは昭和58年の基準に照らして検討する⁷³。まず、これまでの分析に照らすと、仮にわが国の扶養料裁判の承認執行がNZで問題となった場合、わが国はコモンウェルス諸国でもなく、また1980年法上の指定国でもないため、扶養裁判に特化した制定法は用いられることはない。

69 新堂ほか編『前掲書』注(58)390頁〔高田〕。

70 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』(第一法規,1984)405頁〔青山善充〕,石川明他編『注解民事執行法[上巻]』(青林書院,1991)219頁〔小島武司＝猪股孝史〕,高桑昭「判批」民商法雑誌90巻1号(1984)94頁,三ツ木正次「判批」ジュリスト820号(1984)106頁,早川眞一郎「判批」池原季雄＝早田芳郎編『涉外判例百選〔第3版〕』(有斐閣,1995)232頁など。

71 櫻田嘉章「判批」リマークス37号(2008)151頁,奥田安弘『国際家族法』(明石書店,2015)405頁など。

72 従前の裁判例,学説については,岩本学「裁判例にみる外国扶養裁判の承認執行と相互の保証」富大経済論集63巻1号(2017)43頁以下参照。

73 なお,昭和58年判決の射程を家事事件にも及ぶと解すべきかについては検討の余地はある。この点,岩本「前掲論文」注(72)43頁以下。

また外国判決承認執行法である 1934 年法では、執行評議会勅令で相互性が確保されているが、わが国はその対象とはなっていないことがうかがえる⁷⁴。以上から、NZ では、制定法の適用がない国として、外国判決一般に妥当するコモンロー上の承認執行法理によりわが国の扶養裁判の承認の可否が判断されるものと解される。

まず、わが国の判決の承認の際に適用されるコモンロー上の承認執行法においては、外国判決を執行可能とするためには、新たな訴えの提起を要する点をどのように考えるべきであろうか。この制度の相違をもって英国との相互の保証を否定する見解もかつてはあった⁷⁵が、その実質はわが国の執行判決と実質的には同等と考えられる⁷⁶。そして、コモンローにおける外国判決の承認執行の要件は、判決が終局的なものであること、外国裁判所に管轄があること、民事判決であること、詐欺によって得られた判決でないこと、送達が適正になされその他被告の防御権が保障されていたこと、公序に反しないこと、などが挙げられる。わが国の民事訴訟法 118 条と重要な点で相違がないように思われる。裁判例（東京地判平成 6 年 1 月 31 日判時 1509 号 101 頁⁷⁷など）もこの点指摘した上で英国との間に相互の保証を認めている。

もっとも、外国で下された命令の終局性と確定性の解釈つき、定期金給付を命じる外国命令のうち外国裁判所が支払額を変更する権限を有している場合、この確定性を満たさないとし、滞納分のみ確定している場合、その執行

74 もちろん、1956 年国連条約にわが国は加入していないため、同条約に基づいて 1980 年法を適用した上での救済の余地もない。

75 高桑旧説。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・実務民事訴訟法講座』（日本評論社、1982）145 頁。

76 中野俊一郎「外国判決の執行」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第 3 期〕第 6 卷〕451 頁、高桑昭「判批」ジュリスト 1055 号（1994）162 頁（高桑新説）、山田恒久「判批」法学研究 67 卷 11 号（1994）171 頁以下も同旨。

77 承認対象は、英国イングランド及びウェールズ高等法院女王座部の判決である。日本法人への、英国銀行からの保証債務の履行請求、及び、英国法人からのビデオフィルム代金支払請求の二事件につき、わが国で承認執行を求められたケースであった。

を認めるとするのが英国の判例を踏襲する NZ の立場といえる。わが国では定期金給付判決については、事情変更が生じることを考慮して、判決の変更が認められているケースがある。そして、わが国の扶養料審判もそのような留保つきで継続的給付を命じるものであり（扶養審判につき民法 877 条参照）、コモンロー原則においてわが国の同種の判断が承認されるかは不透明といえる。*Eilenberg v Gutierrez* において、メキシコの家裁裁判所の判決について将来部分を排除した点に鑑みると、特にわが国では不服申立による取消可能性がないような審判でも、定期金給付の場合には将来分については、コモンローにおいて承認されない可能性は十分に考えられる。この承認法理と対比することとなるわが国の解釈としては、民訴法 118 条の承認対象となる「判決」は、終局的な裁判であれば足りるとするのが判例の立場であり（最判平成 10 年 4 月 28 日民集 52 卷 3 号 853 頁）⁷⁸、その内容について将来給付部分があるか否か、変更可能性があるかは問われておらず、前述の通り、裁判例では将来分も執行判決において債務名義の創出が認められてきた。この点、英国において下された、面会交流費用の分担金として定期的な給付を命じる裁判の承認執行がわが国で求められた近時のケース東京地判平成 29 年 1 月 26 日 LEX/DB25538948 でも、将来部分についても裁判の内容に含まれているものであったが、相互の保証に言及することなく、その承認を認めている。この判決についてわが国の学説からは、「期限未到来の定期金給付についても期限が到来すれば英国においても承認執行することができる」点で、英国とわが国の法理は「重要な点で異なる」とする見解が示されている⁷⁹。英国や NZ で下された定期金給付の扶養判決の承認についても、同見解が指摘する通り、過去分については「重要な点で

78 香港高等法院判決の承認執行が問題となったケース。「民事執行法 24 条所定の「外国裁判所の判決」とは、外国の裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、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ものであり、決定、命令等と称されるものであっても、右の性質を有するものは、同条にいう「外国裁判所の判決」に当たるものと解するのが相当」とした。

79 小池未来「判批」戸籍時報 771 号（2018）28 頁。

異なる」との解釈は適当であろう。対して、将来分について疑念が残るが、相互の保証がわが国の同種類の判決の承認執行を一切排除する国との間で問題とすべき要件と解するならば、扶養料請求において一定部分の承認可能性が認められれば足りるとの理解が適当ではないだろうか。以上から、NZの扶養料判決承認執行法たるコモンロー上の承認執行法は、わが国と同種類の判決の相互の保証を認めるにたる要件と位置づけることができ、結果、相互の保証は肯定されることになるのではないか。

おわりに

本稿では、まず、外国扶養裁判の承認執行を中心とした、NZの国外に所在する扶養権利者がNZにおいて扶養料を回収する手段について、法規と判例を紹介・分析した。そこでは、1956年国連条約の実施法の解釈などわが国において示唆的な解釈が示されていること示した。一方で、わが国のような、コモンウェルスでも指定国などでもない国は、コモンローでの処理となることも併せて確認したが、その解釈の中には後に英国内外から批判を受けたものもあり、NZ国内においても検討の余地がある状況であることを指摘した。そのような状況ではあるものの、この形式のコモンローでの承認執行法は、わが国で下された扶養裁判をNZで承認執行する場合には用いられることに変わりはない。その結果、民事訴訟法118条4号の相互の保証の有無を判断する際には、本稿で検討した内容を加味した解釈が必要となる点、明らかにした。

本稿で検討した問題についての世界の状況をみれば、IIで第三のタイプとして紹介した2007年ハーグ条約の加盟国が欧州及び北欧を中心に増加の一途をたどっており、成功した条約となる可能性を秘めている。もっとも、アジア及びオセアニア地区の国では2019年12月現在加盟国はなく、わが国も静観して

いる状況である⁸⁰。しかし、扶養権利者の保護といった一国の政策を超えた目的の実現を図る条約であることから、一国の加入が他国への呼び水となる可能性も否定できない。その意味で、NZの同条約への加入が実現した場合にはインパクトを持つこととなる。国内法上、類似の外国扶養判決承認執行のシステムを有する英国やカナダも加盟国となっている点、また、1956年国連条約に加盟している点などから、その動向が注目される。

(本研究は JSPS 科研費 JP17K17748 の助成を受けたものである。)

提出年月日：2019年12月13日

80 同条約に関する加入の可否への現状分析については、岩本「前掲論文」注(7)58頁以下、池田綾子「国際扶養をめぐる実務的諸問題」国際私法年報20号(2019)86頁以下など。

