

差止めを命じる外国判決等の承認・執行の 在り方についての一考察

的場朝子

ま と ば あ さ こ

京都女子大学法学部准教授

はじめに

1. 素朴な疑問
2. 「非民事性」を理由とする特別な取扱いの否定
3. 承認・執行による「差止めを命じる判決等」の実効化ルートの必要性
4. 差止めを命じる外国判決等の承認国が別の判決等を下して実効化を図る場合
5. 外国判決等の執行における「適応」
6. 日本における「差止めを命じる外国判決等」の承認・執行への示唆
おわりに

はじめに

外国裁判には多様な種類のものがある。本稿は、その中でも、特に「差止めを命じる判決等」の外国裁判を対象として、その承認・執行の在り方について検討することをテーマとする。本稿における「差止めを命じる判決等」としては、具体的には、「資産凍結命令 (freezing injunction)⁽¹⁾」のような保全命令、「訴訟差止命令 (anti-suit injunction)」,そして、「知的財産権や営業秘密等を侵害する行為の差止命令等」を取り上げる。これらは、対人的に作為・不作為を命じる裁判であるとされ、特徴としては、その内容の多様性⁽²⁾,そして、柔軟性ないし抽象性⁽³⁾を有し得ることを挙げることができる。

日本においては、平成26年に、差止めを命じる米国の裁判所の判決への執行判決を求める訴えについて最高裁の判断⁽⁴⁾が下され、多くの詳細な研究が公表されている。この最高裁判決は重要であるが、この平成26年最高裁判決を検討し直すことは、本稿の主目的ではない。本稿で「差止めを命じる判決等」

の承認・執行を取り上げる理由は、筆者がこの種類の判決等の承認・執行について、後述(本稿1)するような素朴な疑問を長らく持ち続けてきたからである。そして、この疑問を解明しないうちは、この種類の判決等につき国際裁判管轄等の問題を検討する際にも、関連する諸利益を十分には考慮しきれず、全体像を見ることもできない気がしていた。

以下では、まず、「差止めを命じる判決等」の「承認・執行」についての筆者の素朴な疑問が如何なるものかを列挙したうえで、それらの疑問に答える形で、海外の事例を参考にしつつ、「民事性」(本稿2)、「実効化」(本稿3&4)、「適応」(本稿5)、について順に考察を行い、そこから、わずかながらでも、日本における「侵害差止めを命じる外国判決等」の承認・執行の問題の検討への示唆(本稿6)を汲み出すことにしたい。

1. 素朴な疑問

コモン・ロー系の諸国の裁判所による「差止めを命じる裁判」は、一般に、contempt of court つまり裁判所侮辱の制度によって実効性が担保されていると理解されている。そして、裁判所侮辱の手続では、場合によって、裁判の名宛人の「身柄拘束」という非常に強力な措置をとることも可能とされる⁽⁵⁾。

したがって、この前提からすると、第1に、そもそも、そういった実効性確保措置を制度的背景とする「差止めを命じる裁判」は、外国での民事執行法上の承認・執行の対象になり得る「民事裁判」といえるのであろうか、という疑問が生じ、第2に、差止めを命じる裁判の言渡国の法制度のみで差止めの実効性を確保できるのであれば、別途、外国の承認・執行制度に依存する必要はないのではなかろうか、という疑問を覚える。

さらに、差止めを命じる裁判は、「非金銭的判決」であると分類されることがあるところ、コモン・ロー系の国々においては、「非金銭判決」と「金銭判決」とを区別し、外国裁判所による「非金銭判決」の執行は否定するという方向性の法実務の存在が見受けられた⁽⁶⁾。また、コモン・ロー系の諸国に限られず少なからぬ数の国々⁽⁷⁾において、外国裁判所による非金銭判決は、多くの場合⁽⁸⁾、他国では執行可能ではないとの認識⁽⁹⁾も、少なくとも1985年頃には存

在していた。実際、差止めを命じる裁判の内容に、その性質上、多様性・抽象性が認められ得、かつ、各国で差止めを命じる裁判のために用意されている執行方法も多様であることに鑑みると、外国裁判所の「差止めを命じる判決等」は本当に承認国で適正に⁽¹⁰⁾執行し得るのか、という疑問（第3の疑問）も生じる。

なお、この第3の疑問との関係では、ハイデルベルク大学グループによる「ブリュッセル I 規則」⁽¹¹⁾についての調査報告書（いわゆる、「ハイデルベルク・レポート」）⁽¹²⁾の中で、興味深い指摘がなされている。すなわち、EUは、現行のブリュッセル I bis 規則⁽¹³⁾において、外国判決の執行のための中間手続である執行許可手続（*exequatur*）を基本的に廃止するという改正を行ったが、規則改正前に作成されたハイデルベルク・レポートにおいては、少なくとも「インジャンクション（*injunction*）」について、執行許可手続のような中間手続の維持が望ましいと述べられていた。各国の法制が異なることから、執行国において外国インジャンクションを適応させる必要があり、執行許可手続なしに「裁判の自由な流通」（ここでは、「インジャンクション」の自由な流通）を認めることは困難であるとの指摘であった。

2. 「非民事性」を理由とする特別な取扱いの否定

(1) 資産凍結命令⁽¹⁴⁾

前述の疑問点のうちの1つ目、つまり、差止めを命じる裁判がそもそも民事裁判といえるのかどうか、という疑問を解くにあたっては、2004年の「ストルツェンベルク（*Stolzenberg*）事件」⁽¹⁵⁾におけるフランス破産院の判示を参考にすることができる。ストルツェンベルク事件は、イングランド高等法院の発令した資産凍結命令のフランスにおける承認・執行が問題となった事件であり、*Stolzenberg* 側は、イングランドの資産凍結命令は承認要件を充足しない（ブリュッセル条約⁽¹⁶⁾27条の承認拒絶事由がある）と主張した。

これに対し、フランス破産院は、反公序性を否定する等して、資産凍結命令の効力はフランスにおいて認められ得るとした。その主な理由は、以下の判示に見られるとおりである（下線は、筆者による）。

資産凍結命令は民事的性質を有する保全措置であって、承認要件を充足するか否かを判断する際には、発令国でこれに付される刑事的制裁（裁判所侮辱（“contempt of court”）とは独立して審理されねばならない。債権者の権利の保全の範囲で債務者の財産（その所在を問わず）の処分を禁止する内容の対人的命令は、債務者の基本的権利を侵害するものではなく、また、間接的にも、外国の専権（*une prérogative de souveraineté étrangère*）を侵害するものではない。また特に、「訴訟差止め（“anti-suit”）」の命令とは異なり、承認国の裁判権に影響を与えるものでもない。

コモン・ロー系諸国の裁判所による域外的「資産凍結命令」については、これに従わないと身柄拘束までされかねないことから、民事的性質を有するものといえるのかどうか疑問が呈されることもあった⁽¹⁷⁾。しかし、ここで取り上げている判示に見られるように、フランス破産院は、イングランド裁判所の資産凍結命令が承認要件を充足するか否かを判断する際には、発令国でこれに付される刑事的制裁（裁判所侮辱手続を通じた措置）とは独立して審理されねばならないと述べ、資産凍結命令の民事性を明確にしている。

つまり、このフランス破産院の判示によると、少なくともここでのイングランド法上の「裁判所侮辱（contempt of court）」に基づく措置は、「刑事的制裁（*la sanction pénale*）」である。しかし、資産凍結命令は、発令国における刑事的制裁とは独立して審理されるべきであるとされる。また、訴訟差止命令は、承認国の裁判権に影響を与えるものであり、間接的にはあれ、承認国の専権を侵害するものであると考えられ得ることが示唆されている。他方、資産凍結命令は、そうした訴訟差止命令とは異なって、承認国の裁判権に影響を与えるようなものではない。このように、「資産凍結命令」の民事裁判性は、「裁判所侮辱」や「訴訟差止命令」との違いを強調することによって根拠づけられたのである。

しかし、コモン・ロー諸国の裁判所による訴訟差止命令と資産凍結命令とは、対人的命令の形で発令され、その実効性が裁判所侮辱の制度によって担保されるという点ではむしろ類似しているとも考えられる。そこで、まだこの段階では、裁判所侮辱の制度によって実効性が担保されるコモン・ロー諸国の裁判所によるインジャンクションのような「差止めを命じる判決等」の「民事性」が

広く認められるのかどうかについては疑問もあった。

(2) 訴訟差止命令⁽¹⁸⁾

ところが、フランス破産院は、2009年には、米国の裁判所の「訴訟差止命令」についても、フランスでの承認が認められる旨の判断⁽¹⁹⁾を下している。訴訟差止命令については、欧州司法裁判所の *Turner* 事件⁽²⁰⁾ や *West Tanker* 事件⁽²¹⁾ などにおいて、ブリュッセル条約・規則の枠組みとの不整合が説かれていたこともあり、2009年のフランス破産院の判断は、少なからぬ驚きをもって迎えられた。

しかし、この判断は、①ブリュッセル・レジームの枠組み外においてのみ、という限定つきであり、さらに、この事件は、②紛争当事者間に事前に存在した契約の中に、紛争が生じた場合は米国の裁判所において解決する旨の管轄合意条項が入っていたという事案に関するものであった。したがって、ここでの訴訟差止命令の承認は、明確な「契約上の義務」の違反の承認を認めたにすぎず、それ以外の類型の訴訟差止命令も含めて一般的に外国裁判所の「訴訟差止命令」がフランスで承認され得ることを認めたものとはいえない、とも解され得た⁽²²⁾。

ただ、外国訴訟差止命令の承認が一定の場合に限られるか否かはともかく、本稿のテーマとの関係では、外国裁判所の訴訟差止命令の承認が肯定されることがあること自体が重要である。フランス破産院は、外国訴訟差止命令の民事性ないし承認適格性には、疑問を呈していないのである。

(3) 小 括

以上、ここで紹介したフランス破産院の2つの判断が示すように、域外的効力を生ぜしめる形で発せられる資産凍結命令や訴訟差止命令であっても、これらを一律に「刑事的色彩がある」とか「他国の専権を侵害するものである」として承認・執行を否定するという態度が国際的潮流であるとは必ずしもいえないと考えられる。2004年のフランス破産院判断で説かれたように、コモン・ロー系諸国の裁判所による差止めを命じる判決等の実効性は、多くの場合、そ

の実効性確保措置たる裁判所侮辱の制度によって担保されるとしても、この両者（「差止めを命じる判決等」と「実効性確保措置」）は常に一体として捉えられなければならないわけではない。ここで紹介したのはフランス破産院の2つの判断のみではあるが、少なくとも、「差止めを命じる判決等」の民事性は必ずしも否定されないことが確認できた。すなわち、外国判決が民事性を欠く場合には当該外国判決の承認適格が否定されることも考えられるが、「差止めを命じる外国判決等」については、それが裁判所侮辱の制度によって実効性が担保されているという理由での民事性の否定、ひいては承認適格の否定を一般的取扱いであると解することはできない。

とはいえ、冒頭の「素朴な疑問」の2つ目に挙げたように、コモン・ロー系諸国の裁判所による「差止めを命じる判決等」については、実効性確保措置を当該判決等の言渡国でとるという強力なルート（判決等の言渡国での裁判所侮辱の制度を通じた実効化ルート）がある以上、外国（判決等の言渡国ではない国）において承認・執行ルートで実効化を図ることに意味があるのだろうかという疑問は残る。次章では、この疑問について検討したい。

3. 承認・執行による「差止めを命じる判決等」の実効化ルートの必要性

コモン・ロー系の国の裁判所の域外的な差止めを命じる裁判、つまり、クロスボーダー・インジャンクションについて外国で承認・執行が求められることは多くはない、との指摘がある。この背景としては、コモン・ロー系の国々における裁判所侮辱の制度の存在により、外国で承認・執行してもらわなくても実効性を確保し得ることが大きな要因として存在するのではないかと想像できる。

しかし、前述のように、外国裁判所が下した資産凍結命令・訴訟差止命令その他の差止命令の承認・執行が求められることもあり、かつ、こうした現象は、EU内だけでなく、EU外においても見られる。これは、つまるところ、裁判所侮辱の制度を通じた「差止めを命じる判決等」の実効化というルートだけでは十分ではないということであろう。

以下では、まず、裁判所侮辱手続の裁判と機能的に類似した間接強制金等の支払命令に関する裁判所の判断について、EUにおける規律（以下、3(1)(a)）、そして、EU外での事例（以下、3(1)(b)）をもとにして、その実効性や限界を検討する。その次に、EU外で「差止めを命じる判決等」の承認・執行が問題となったカナダの事例をもとに、承認・執行ルートでの「差止めを命じる判決等」の実効化の意義と問題点を考察する（以下、3(2)）。

(1) 「差止めを命じる判決等」の間接強制的手段による実効化

(a) ブリュッセル I bis 規則 55 条⁽²³⁾

「差止めを命じる判決等」の執行のための方法には国によって違いがあるが、コモン・ロー諸国における裁判所侮辱の制度と同様に間接的に裁判に従うことを強制する機能を有する制度として、フランス法やベルギー法等におけるアストラントの制度やドイツ法上の秩序金の制度がある。では、例えば、フランスの裁判所が、一定の事実関係の下でアストラントとして金銭支払いを命じた場合（強制金支払命令）、その裁判所の命令は、他の国で承認・執行され得るのだろうか。

この問題につき、強制金支払命令の金額が確定した場合に限定して、他のEU構成国での執行を認める規定が、ブリュッセル Ibis 規則 55 条（ブリュッセル I 規則 49 条）である。強制金の金額が原裁判所によって確定された場合、これを一種の「確定した金銭判決」として扱うわけであり、この立法政策的意味は、EUにおけるインジャンクションの自由流通（free movement of injunctions）の制度的保証である⁽²⁴⁾と説明されている。

(b) ブリュッセル・レジームの枠組外での状況

このように、EUにおいては明文規定があるので、この限りでは処理は明らかであるが、EU外（ブリュッセル Ibis 規則の適用外）においてはどうかであろうか。以下に紹介するように、フランスと米国との間でも、外国裁判所の強制金支払命令（金額確定後）の執行が認められた例は存在する。

(i) フランス裁判所によって予告・確定されたアストラントの支払を命じる裁判の米国における承認・執行⁽²⁵⁾。

フランス裁判所によって命じられたアストラントとしての200万ユーロの金銭支払命令が、カリフォルニア州の統一外国金銭判決承認法に基づいてカリフォルニアで執行され得るか否かが問われた。これを判断するにあたり、カリフォルニアの連邦裁判所（以下、米国裁判所と呼ぶ）は、フランスのアストラントの制度の性質（罰金または制裁として機能するのか、それとも、金銭的賠償（回復）として機能するのか）を検討したうえで、フランスのアストラントは後者の性質を有するので承認・執行が可能であると判断している。

米国裁判所によると、フランスのアストラントの性質を判断するに当たっては、フランス法を広く概観し、さらに、外国判決執行に関するカリフォルニア州法をも分析する必要があるという。

さらに、逆パターンで、米国の裁判所の強制金支払命令（金額確定後）のフランスでの承認・執行が認められるとされた例もある（これを次節で紹介する）。

(ii) 米国裁判所による裁判所侮辱の強制金支払命令（金額確定後）のフランスにおける承認・執行⁽²⁶⁾

米国の銀行で管理職（dirigeant）の地位にあったY（フランス在住、米国人）は、証券取引法違反の詐欺的行為を行ったとして提訴され、ニューヨーク州裁判所は、Yに対し、詐取された財産の回復のために任命されていた特別管理人に協力することを命じた。Yがこれに従わなかったため、裁判所は再度、Yに対して協力を命じると共に、命令不遵守の場合は裁判所侮辱として1日当たり100ドル（遅延1日ごとに額が倍増する形で）の強制金を支払うことをも命じた。Yは協力命令に従わなかったため、数か月後、強制金の支払命令が確定（清算）されたときには、支払金額は1千300万ドルを超えるほどになっており、Yはこの支払いを命じられた。Xは、このYに対する強制金支払命令をフランスで執行しようとした。

主な争点は、①この米国裁判は民事的性格を有するものといえるか。②支払額が極めて高額であることは、比例原則に反するものであって公序に反するといえるか、の2点であった。フランス破毀院は、①について、外国裁判の不遵守についての制裁としての一定額の金銭支払命令は、民事的性質の裁判であるといえる、と判断し、②についても、Xが詐取したとされた額が2億ドルを超

えるとも評価されていたことに鑑みると、1千300万ドルの支払命令が比例原則に反するとは認められない、として、外国裁判所による強制金支払いを命じる裁判であっても、執行許可が認められるとの原審判断を是認している。

(米国裁判所自体、その強制金支払命令が民事の性格を有するものとしていた。)

このように、強制金の金額が確定した後は、通常金銭判決と同様に扱って外国判決承認・執行のルートにのせることにそれほど大きな障害はないようにもみえる。実際、金銭判決として執行すれば、他国での執行は技術的には容易かもしれない。しかし、こうした執行は、本来の「差止めを命じる判決等」を金銭判決の形に変質させたうえでの執行である。

次に、本来的な「差止めを命じる判決等」自体の承認・執行の場合をみてみよう。

(2) 承認・執行ルートでの「差止めを命じる判決等」の実効化

EUにおけるブリュッセル Ibis 規則は、同規則の適用のある外国判決等をEU構成国において承認・執行にする間に従来存在した中間手続 (exequatur) を排除するに至った⁽²⁷⁾。この中間手続が排除されるのは、金銭判決のみに限定されてはならず、外国裁判所の「差止めを命じる判決等」の執行の場合⁽²⁸⁾も、基本的に同様に中間手続は排除される。

ところで、カナダにおいては、伝統的には、外国判決がカナダで執行されるためには、当該外国判決が金銭支払いに関するものでなければならない等とされていた。しかし、2006年、カナダ連邦最高裁は、米国の裁判所による裁判の承認・執行が問題となった *Pro Swing* 事件⁽²⁹⁾で、外国の非金銭判決 (non-monetary judgment) もカナダで承認・執行され得るという前提を初めて明確にしている⁽³⁰⁾。

しかし、この *Pro Swing* 事件でのカナダ連邦最高裁の立場に対しては、その「勇み足」に対する懸念も示されている。そもそも、*Pro Swing* 事件でカナダ連邦最高裁が外国非金銭判決の承認可能性について言及するまでに、非金銭判決の承認・執行に関するケースの積み重ねがあったわけではなく、機が熟していたとはいえない⁽³¹⁾。また、承認の対象が外国非金銭判決である場合に付加的

[的場朝子] 差止めを命じる外国判決等の承認・執行の在り方についての一考察 149
に配慮せねばならない事項があることが、意識されていたといえるかどうかにか
ついても疑問があるとされる⁽³²⁾。

Pro Swing 事件のカナダ連邦最高裁の立場への問題提起として挙げられる金
銭判決の承認・執行と非金銭判決のそれとの意味の違いに関する諸点は、本稿
のテーマとの関係でも重要だと考えられるので、ここで、そのうちの2つを紹
介しておく。第1に、外国金銭判決は単に債務の証拠にすぎないのであって、
その債務をどのように実現するかは、執行国の手続に任されているのに対し、
非金銭判決の場合は、債務者が何を為すべきで何を為すべきでないかを判決国
が決するのであり、判決国が、執行国における執行プロセスをコントロールす
る⁽³³⁾、という。

第2に、金銭判決の場合、判決国裁判所は、債務者がどこに財産を有してい
ようが、その財産のある場所で判決が執行されることを欲している、と考える
ことができようが、非金銭判決の場合は、必ずしも同じようには考えられない。
非金銭判決の場合、判決国裁判所は、いかなる地理的範囲で判決の効力を発生
させるかを、自ら意図して決している可能性がある⁽³⁴⁾、という⁽³⁵⁾。

このように懸念も示されてはいたが、「非金銭判決であってもカナダでの執
行を認め得る」とするカナダ連邦最高裁の *Pro Swing* 事件での判断は、カナダ
の裁判所自体が「外国での執行に依存する非金銭判決」を下すことについての
意欲の表れであるとの肯定的な評価もなされている⁽³⁶⁾。

実際、判決国法上の裁判所侮辱などの実効性担保措置によって差止命令の遵
守を確保できるのは、被告が内国（判決国）に住所や財産を有するときに限ら
れることが多いと考えられる。被告が内国に住所や財産を有さない場合には、
外国の承認・執行制度に依存する必要性もあろう。

(3) 小 括

ここまで、取り上げた裁判の数は限られてはいるが、一種の間接強制の強制
金支払命令の承認・執行を通じて (3(1))、そして、差止命令等自体の承認・執
行ルートで (3(2))、差止めを命じる判決等を実効化する場合について、各々の
規律の在り方の現状を概観した。

第1に、一種の間接強制による場合、EUにおいては、一度、強制金支払命令における金額が確定すると、そうした強制金支払命令は普通の金銭判決と同様に発令国以外のEU構成国で執行され得る（ブリュッセルIbis規則55条）。そのことが法文上明確にされていることは、「差止めを命じる判決等」のEU内での自由流通促進のために大きな意味がある。また、強制金の金額確定後の支払命令の承認・執行は、EU内のみでなく、前述のように⁽³⁷⁾EU外との関係でも認められるケースが登場している。

さらに、EUにおける法理論・法解釈は、そこに留まらず、さらなる展開を見せている。すなわち、EUにおいては、「差止めを命じる判決等」の実効性を確保するためのアストラントのような措置⁽³⁸⁾自体を1つの「判決等」と同視して、これがブリュッセルIbis規則55条の「確定」に至る前でも他のEU構成国において承認・執行される、との解釈も現れている⁽³⁹⁾。この解釈を明示したと考えられているEU司法裁判所の先決判断（*DHL Express France v Chronopost SA*⁽⁴⁰⁾）には、後で、ブリュッセルIbis規則54条（「適応」）との関係でも触れる（本稿5(2)(b)）。

第2に、承認・執行ルートによる場合、EUにおいては、「差止めを命じる判決等」のような類型の裁判の場合も含め、執行判決請求訴訟のような中間手続（*exequatur*）を排除して、執行の迅速化が図られるに至っている。しかしながら、EU外の特に関係する諸国においては、前述のように、非金銭判決（「差止めを命じる判決等」も基本的にこの類型に含まれると解される）の執行について、金銭判決の執行とは異なるハードルがあると認識されており、そうしたハードルを乗り越えるために問題に対処する必要があることが指摘されている。実際のところ、「差止めを命じる判決等」の執行におけるこうしたハードルは、EU内・EU外を問わず存在するはずであるが、EUにおいては、この問題への対処が不可能であるとはいえないことを前提として、むしろ、どのように対応すべきか（外国判決の中の措置を分析したうえで、承認国法の文脈で「解釈」・「翻訳」・「置換」を行う）が探られる段階に至っていると考えられる⁽⁴¹⁾。

4. 差止めを命じる外国判決等の承認国が別の判決等を下して実効化を図る場合

「差止めを命じる判決等」の特徴の1つとして、その効力の「抽象性」が指摘される場合がある。そうした「抽象性」のおかげで「既判力」による遮断から免れるとして（以下の4(1)のフランスの事例の場合）、または、条約の規定に根拠を見出すことにより（以下の4(2)のスイスの事例の場合）、外国裁判所の「差止めを命じる判決等」自体を執行するのではなく、承認国で、別途、当該外国判決等の対象を具体化した形での内国法上の判決等が下されるという実務も見られる。こうした実務は、外国裁判所の保全命令（特に、資産凍結命令）との関係で有用とされ得る。外国裁判所の下した「差止めを命じる判決等」自体の執行の困難性を回避しつつ、外国判決等を実質的に実効化するという意味を持つと考えられるからである。以下に挙げる2つ（フランスの事例とスイスの事例）は、この例である。

(1) フランスの事例

1つ目は、2018年のフランス破産院の判断⁽⁴²⁾である。

キプロスの裁判所は、債権者たるキプロス会社の申立てにより、フランスに所在する債務者らに対し、その財産（一定額までの範囲で、抽象的に世界中に存在し得る全ての債務者財産が対象）の凍結を命じた（キプロス法上のマリーバ・インジャンクション）⁽⁴³⁾。その後、債権者たるキプロス会社は、フランスに所在する債務者財産に対するフランス法上の保全措置（*saisie conservatoire*）をとることをフランスの裁判所に申し立てた。そこで、フランスの債務者らは、キプロス裁判所による域外的資産凍結命令の既判事項の権威によって、その後のフランス法上の保全措置（当該資産凍結命令の名宛人である債務者らのフランス国内所在財産に対する保全措置）の申立ては却下されねばならないと主張した。

結論として、キプロス裁判所の資産凍結命令の既判事項の権威によっても、フランス法上の保全措置の申立ては遮断されない、とフランス破産院は判断した。というのは、フランス法上、既判事項の権威の及ぶ範囲は、3つの同一性

(①当事者の同一性, ②対象〔objet〕の同一性, ③原因〔cause〕の同一性)によって決せられる(フランス民法典1355条)ところ, 本件では, キプロス裁判所の資産凍結命令の対象は抽象的であって, フランス法上の保全措置(特定の財産に対する措置)の申立てとの関係では, ②の「対象の同一性」が欠けると解された⁽⁴⁴⁾ためである。

ところで, フランス民事執行法典511-1条2項は, 保全措置(*la mesure conservatoire*)が, 仮差押(*saisie conservatoire*), または, 保全担保(*sûreté judiciaire*)の形をとる, と規定する。ただし, ここで挙げられる2つのタイプの措置が, 限定列举なのか例示列举なのかについては議論がある⁽⁴⁵⁾。本件破産院判決によると, 外国裁判所の資産凍結命令の効力がフランスに及ぶ場合であっても, 別途, 同じ債務者らの財産に対するフランス法上の仮差押の申立てが認められる。とすると, 外国資産凍結命令自体をフランスで執行する場合に, これも単にフランス法上の仮差押の措置に転換することしかできないとすると, わざわざ資産凍結命令の執行を行う意味が限定されたものになってしまう⁽⁴⁶⁾, とも考えられる。このことから, むしろ, フランス民事執行法典511-1条2項の保全措置は例示列举であると解し, フランス法上は存在しない「資産凍結命令」の「適応」を図る⁽⁴⁷⁾ことが必要である場合のために, フランス裁判所が発令し得る「資産保全のための差止命令」を創出する(見出す)⁽⁴⁸⁾ことが妥当である⁽⁴⁹⁾, とも指摘されている。

なお, コモン・ロー系の諸国の裁判所は, 保全措置の発令の判断において, しばしばその効果が生じる国における措置の執行の条件をも予め思慮する⁽⁵⁰⁾。そうした場合, Babanaft条項やDadourianの義務が付されることがあるが, 本件のキプロスの裁判所はこうした条件等を課してはいなかった⁽⁵¹⁾。

(2) スイスの事例⁽⁵²⁾

申立人である債権者は, イングランド裁判所において, 債務者に対するワールド・ワイドの資産凍結命令を取得し, その資産凍結命令をスイスで執行しようと申立てを行った。1999年, 原審⁽⁵³⁾であるチューリッヒ地方裁判所の単独裁判官は, 民商事事件の裁判管轄と判決執行に関するブリュッセル条約及びそ

の並行条約たるルガノ条約（2007年改正前）⁽⁵⁴⁾上、保全命令も承認・執行の対象になることを認め、承認拒絶事由もないことから、当該資産凍結命令の執行が可能であることを宣言した。しかし、債務者財産を保有する銀行に対して保全を行うことを命じることの申立て（これも、申立人が併せて原審において申し立てていた）は認められなかった。主な理由は、チューリッヒ州の手続法上、手続外の第三者に対する命令についての根拠規定は存在せず、そうした命令を下すことはできない、ということにあった。

改正前ルガノ条約39条⁽⁵⁵⁾は、外国裁判の執行が可能とされた場合（しかし、まだ執行判決に対して上訴が可能であるような場合）に、承認国の裁判所を通じて、その執行を確保するための暫定措置（承認国法上の“protective measures”）をとることができることを認めており、この39条に基づく暫定措置は、外国保全命令の執行確保のためにも申立て得ることは、原審でも否定されてはいなかった。申立人の不服申立て後、チューリッヒ控訴裁判所は、銀行に対する保全命令の申立ても認められるとした⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾。

ここでも、先ほどのフランスの事例と同様、外国裁判所の資産凍結命令の執行が可能である場合に、その資産凍結命令自体を承認国法上どのように執行するかが問われたのではなく、別途、承認国法上の保全措置をとることが認められている。

5. 外国判決等の執行における「適応」

(1) 外国保全命令の執行

(a) 執行の困難性

ここまで見てきた裁判例からも見て取れるように、資産凍結命令は、それ自体では必ずしも特定財産に対する効力を有するものではない。財産所在地たる法域で承認され、そこで、特定財産に対する措置をとってもらうことで、個別財産との関係での具体的な効力を持ち得ると考えられる。そこで、コモン・ロー系諸国の裁判所によって下された資産凍結命令というタイプの保全命令が「大陸法系の国」で承認され得る場合、それがどのように実効化されるか⁽⁵⁸⁾、が問題となる。

まず、ハイデルベルク・レポートでも指摘されるように⁽⁵⁹⁾、イングランドの資産凍結命令のように対人的 (*in personam*) な効果だけを有する命令によって債務者資産を凍結するという措置は大陸法諸国の法制上は知られておらず、資産凍結命令の外国での執行は極めて困難であるとも考えられた⁽⁶⁰⁾。一般に、外国判決等の執行においては、当該判決等を下した裁判所が属する法域において認められる以上の効力が執行国において生じせしめられるべきではない、との原則が妥当していることが理由の1つである。

次に、前述のスイスの事例（本稿4(2)）では、イングランド裁判所の資産凍結命令の承認・執行にあたり、改正前ルガノ条約39条に基づく暫定措置が申請され、この「暫定措置」によって資産凍結命令のスイス国内での実効化が図られていた。そこでの実効化は外国資産凍結命令自体の執行ではない。が、だからといって、スイス法上の如何なる暫定措置でもとり得ると考えられているわけではない。資産凍結命令の執行保全のための措置としてスイス法上の如何なる措置をとることが可能で、かつ、適切なのか、が問われる。例えば、スイス法上の仮差押のような措置（スイス債務取立・破産法271条以下）をとることが出来るのかどうか、とることが出来るとしても、いくらかの修正が必要なのではないか、対物的効力を有する措置をとることは対人的効力のみを有する資産凍結命令の効果以上のものを認めることになってしまわないか。むしろ、新たに適当な措置（*prohibitory injunctions against third parties*）を創り出すべきなのではないか、と。

資産凍結命令は金銭的権利を被保全債権とするものであり、多くの国が金銭的権利の保全のための何らかの制度を有するので、おそらく、資産凍結命令の承認による内国の措置への置き換え自体は不可能ではあるまい。しかし、前述のように、「差止めを命じる判決等」は多様であるため、個別の場合に、「外国法に基づく措置」を「内国法上の措置」を用いて相応に実効化しつつ、債務者に過度の不利益にならないようにするための在り方については、具体的ケースごとに検討される必要があると考えられる。この点で注目されるのが、ブリュッセル Ibis 規則で新たに導入された「適応」の規定（本稿5(2)(a)）である。

(b) EU 口座保全規則の場合

他方、ブリュッセル Ibis 規則よりも後に発効した EU 口座保全規則⁽⁶¹⁾では状況は少し異なる。ブリュッセル Ibis 規則においては、保全命令の「発令国法上の効果」が基本であり、その効果の他国における承認・執行（及び、後述の「適応」⁽⁶²⁾の可能性）が問題とされるにすぎないのであるが、EU 口座保全規則は、「EU 法としての保全措置」を新たに創り出している。ただし、口座保全規則に基づく保全命令（EAPO）の口座所在地における効果については、執行地国法に委ねられている部分が少なくない⁽⁶³⁾。たとえば、EAPO が口座所在地国で優先順位を有することになるかどうかは、執行国における同等の命令（“equivalent national orders”）が優先順位を付与されるかどうかによって決せられる（EU 口座保全規則 32 条）⁽⁶⁴⁾。また、同規則の前文⁽²⁸⁾によると、対人的命令の形での EAPO は、その執行を行う構成国においては、その執行国法上の「同等の命令」として考えられなければならない⁽⁶⁵⁾。

そこで、この「同等の命令」が如何なるものかが問題となると考えられるが、同規則についての Cuniberti 教授の説明によると、「ドイツ裁判所によって発令されアイルランドで保有される銀行口座を対象とする EAPO は対人的に（*in personam*）機能し、受益者に対して如何なる優先順位をも与えるものではない。他方、アイルランド裁判所で発令されてドイツに保有される銀行口座を対象とする EAPO は対物的に（*in rem*）機能し、その受益者に特定の順位を割り当てることになる。」⁽⁶⁶⁾と説明される⁽⁶⁷⁾。つまり、ここでは、個別のケースごとに「適応」を図るまでもなく、執行国法上の「同等の命令」が如何なるものになるかは構成国ごとに決まってくるものとされている。

この EU 口座保全規則における規律は、口座所在地国における金銭債権の保全措置が優先順位を有しうるか否かといった効果を、保全命令が EAPO か否かにかかわらず、各構成国の国内においては一律になしうる点で、各構成国内での法的安定性に資するともいえる。しかし、EAPO という EU 法上の保全命令の制度を新たに創設したにもかかわらず、保全対象の口座がどこの構成国にあるかによって差押禁止の範囲が異なり得るといった点には、批判もある⁽⁶⁸⁾。

(2) ブリュッセル・レジームにおける外国判決等の執行段階での「適応」

(a) ブリュッセル I bis 規則 54 条

外国判決の実質的再審査禁止原則はそのまま引き継ぎつつ、ブリュッセル Ibis 規則は、外国判決等の執行にあたっての「適応」に関する規定（同規則 54 条⁽⁶⁹⁾）を導入した⁽⁷⁰⁾。この規定は、当初の委員会提案では、執行のための中間手続（*exequatur*）廃止の「例外」とされることが検討されていた名誉毀損事件などとの関係で、短いワン・パラグラフの「適応」の規定を置くという形で提案がなされていたものであった（委員会提案⁽⁷¹⁾ 66 条）⁽⁷²⁾。結局、名誉毀損事件などについても *exequatur* 手続廃止の例外とはされないことになった⁽⁷³⁾が、この「適応」の規定は修正された形でブリュッセル I bis 規則の中に残った⁽⁷⁴⁾。最終的な 54 条の規定では、その第 1 項第 2 文において、判決国法が定めている効果を超える効果を生じさせてはならないとして、「適応の限界」というべき定めも置いている。

また、規定の文言上、「金銭判決の適応」も排除されていないが、「非金銭判決」について適応が必要とされることの方が多いためと解されている⁽⁷⁵⁾。

(b) ブリュッセル I bis 規則発効前の「各構成国法上の措置の適応」

この「適応」についての規定は、ブリュッセル I bis 規則で新たに加えられたものとはいえ、その内容は、従前のブリュッセル条約やブリュッセル I 規則において既に認められていたことを明文化したにすぎない⁽⁷⁶⁾。たとえば、DHL とクロノポストとの間の共同体商標などの侵害をめぐる事件に関する 2011 年の欧州司法裁判所先決判断⁽⁷⁷⁾でも、「差止命令の遵守を確保する措置」、すなわち、アストラントなどの措置の承認・執行にあたって、承認国の司法システム上、類似の措置が存在しない場合は、承認国法上の相応の措置によって判決国法上の措置の目的を達成させる必要があるとの解釈が既に示されていた。そのようなわけで、ブリュッセル Ibis 規則 54 条は、EU 司法裁判所の解釈に合致している⁽⁷⁸⁾、と説明される。ただ、外国判決等の執行段階での「適応」という概念を広く解するならば、具体的事件において「適応」が必要になるのは、ブリュッセル I bis 規則 54 条に規定されるように、承認国法には存在しない処分・命令の承認・執行が問題になるときだけに限られるわけではあるま

い⁽⁷⁹⁾。

非金銭的裁判の場合、各国法上の制度の多様性などから、「適応」の必要性が生じやすいといえる。そして、前述のように、「ハイデルベルク・レポート」(Hess 教授)では、インジャンクションについて、まさに、各国の法制の多様性などから、或る程度の「適応」を行わないと、自由な「裁判の流通」が達成され得ないことが示唆されていた⁽⁸⁰⁾。

(c)「外国判決等の適応」と「執行手続の適応」

ところで、国際私法上、「適応」という概念は、必ずしも新しい概念ではない⁽⁸¹⁾。手続についてであれば、例えば、或る事項についての外国実質法の内容が内国法とは異なっている場合、当該外国実質法をそのまま実現するための「用意」が内国手続法上できていないことがある。そうした場合、外国実質法の効果を内国で実現するため、内国手続を可能な範囲で「適応」させる必要が生じることは否定されていない。

他方、ブリュッセル Ibis 規則 54 条が定めているのは、外国判決等の執行における「外国判決等（を構成する命令や措置）の適応」である⁽⁸²⁾。この外国判決等の適応にあたっては、当該外国判決等の内容・目的等を、その文言だけでなく、適用されている法の趣旨等にも踏み込んで検討したうえで、執行国法上の類似の制度・措置と比較するといった作業が必要になる場合もある。ところが、外国判決等の承認・執行においては「実質再審査禁止」の原則が広く浸透しており、個々のケースにおいて外国判決等の効果の内容・目的や適用法の趣旨等を審理することに抵抗ないし躊躇があり得た。

「差止めを命じる判決等」に類される裁判は、その内容や前提とする手続の多様性から、「適応」なしには執行国法上の枠組みに上手く組み込めないことも考えられる。ここで、おそらく対応策としては2つあり、1つの立場は、あっさり、「適応」が必要となる「差止めを命じる外国判決等」は承認・執行し得ない、とするものであろう⁽⁸³⁾。しかし、差止めを命じる外国判決等は私人間の法律関係の規律に重要な役割を有しており、「適応」が必要になる外国判決等を承認・執行しないという立場は極端すぎると考えられる。そこで、原則として、「差止めを命じる外国判決等」も承認・執行の対象になることを認

めるのであれば、如何なる範囲でどのように適応を図って執行するのが問われることになる⁽⁸⁴⁾。

(d) 「適応」の管轄機関

外国判決等の執行のために「判決等の適応」が可能であるとして、如何なる機関がこの作業を行うことになるのだろうか。ブリュッセル Ibis 規則においては、「適応」の管轄機関は各構成国法が定めることになっている⁽⁸⁵⁾が、ブリュッセル Ibis 規則上、Exequatur の手続が廃止されたため、「適応」を承認国裁判所が Exequatur 手続を通じて行うことはできないと考えられる。とすると、第一次的に執行吏等が「適応」の職責を担うことがありえるが、執行吏等に「適応」の作業を担わせるのは困難なのではないかとの懸念⁽⁸⁶⁾も示されている⁽⁸⁷⁾。

(3) 日本における執行判決訴訟と「外国判決等の適応」及びその限界

では、日本においては、外国判決等の執行に際して、「適応」を行い得るのであろうか。「外国判決の効力の自動承認原則」や執行判決手続における「実質再審査禁止の原則」を強調すると、消極に考えるべきことにもなりそうであるが、前述のようにブリュッセル Ibis 規則においても「実質再審査禁止の原則」は採用されている⁽⁸⁸⁾。ブリュッセル Ibis 規則は、「実質再審査禁止の原則」を維持しつつ「適応」の規定を採用したのであり⁽⁸⁹⁾、一般に「判決等の適応」と「実質再審査禁止の原則」とは必ずしも矛盾するものではないと解される。

また、以下に挙げる3点からも、現在の日本の執行判決手続の制度の下で、或る程度の「適応」は行われてきたといえるのではなかろうか。

(a) 執行判決付外国判決の執行力

第1に、日本法上、執行判決付き外国判決の執行力の実質的内容は内国法としての民事執行法に従うため、判決国法による執行力の内容が「修正」を受けることもあり得ることが否定されていない、という点である。

すなわち、「執行判決付外国判決の執行力の主観的範囲および客観的範囲は原則として外国判決の判決国法による執行力の範囲と一致すると解すべきであ

るが、執行判決を与えるさいに判決国法による執行力の範囲がそのまま受容されるとは限らず（……）、執行判決付外国判決の執行力の実質的内容（強制執行の方法・対象・開始・進行・終了等）は、内国法としての民事執行法に従うため、修正を受けることもある。」⁽⁹⁰⁾と説かれる。

さらに、実際、外国判決において債務の履行方法として記載された内容が内国法としての日本の民事執行法に従う修正を受けた例として、東京高判平成10年2月26日判時1647号107頁⁽⁹¹⁾が挙げられる⁽⁹²⁾。

(b)「訴訟経済上の理由に基づく、法律の禁じていない請求異議手続の先取り」

第2に、外国判決の基準時以降に生じた事由を、執行判決訴訟において抗弁として主張することができるかと解されるべきか否かについて、異論もあるものの、訴訟経済上の理由などを挙げてこれを肯定する立場が有力であるという点である⁽⁹³⁾。

たとえば、外国判決の表示する請求権につき判決国法の定める判決効の基準時以降に生じた消滅・変更・期限猶予など、本来、外国判決に対する請求異議の訴えをもって主張すべき事由を、抗弁として主張できるか否かについては、争いがある。積極説としては、執行判決訴訟が、未だ内国では債務名義じたいの完成がない段階で係属するのであって、請求異議の反訴（予備的反訴としても）の提起の余地もないこと等から、「執行力の付与を防ぐため請求異議事由に相当する事由を抗弁となしうると解す」⁽⁹⁴⁾べきとの立場がある⁽⁹⁵⁾。

なお、「外国判決後に生じた事情変更が問題になった例」としては、東京高判平成13年2月8日判タ1059号232頁も挙げられるが⁽⁹⁶⁾、東京高裁は、外国判決後に生じた事情変更を、承認要件としての「公序」要件の問題として扱っている⁽⁹⁷⁾。

(c) 執行判決の主文における「外国判決の解釈」

第3に、外国判決は、その主文が形式的に実現されればよいわけではなく、外国判決の明確化・具体化が必要な場合などは、執行判決手続を通じて外国判決の解釈が明らかにされるものとされ、実際、外国判決の主文に記載がない利息であっても、一定の場合には、利息も付加して執行を許すことができるとし

た最高裁判決⁽⁹⁸⁾があることが知られている。

また、この点については、「外国判決の主文に即し給付命令を改めて発する必要はないが、執行判決訴訟の経過において要求される外国判決の解釈の結果を織り込んで日本語で給付命令を掲げるのが實際上適切であり、制度の趣旨に沿う。」⁽⁹⁹⁾との肯定的評価もある。

6. 日本における「差止めを命じる外国判決等」の承認・執行への示唆

最後に、ここまでの考察をふまえて、日本における「差止めを命じる外国判決等」の承認・執行との関係で、今後検討されるべき点を明らかにしておきたい。

本稿第3章の構成が前提としているように、「差止めを命じる判決等」を国境を越えて実効化する方法としては、EU等においては、①域外的差止めを命じる判決等自体を外国で執行する方法、および(または)、②差止めを命じる判決等の言渡国で、その遵守確保措置としての強制金支払命令(裁判所侮辱に基づく強制金支払命令、アストラントの金銭支払命令、等)を取得し、そうした金銭支払命令を外国で執行する方法、という2通りの方法があると考えられている⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、日本において、このうちの2つ目の「外国裁判所の強制金支払命令の承認・執行」が認められるかという問題については、日本法上の間接強制が執行の領域に属する事項であること等に鑑みて、現状、これを肯定するのは困難であるとも考えられ、また、これを肯定するのが妥当であるかどうかについても疑問の余地がある⁽¹⁰¹⁾。

そこで、以下では、「差止めを命じる判決等」自体の承認・執行にしほって日本法上の論点を探ることを通じて、海外の動向の検討から得られた日本法への示唆を簡潔に提示することにしたい。まずは保全命令(本稿6(1))、次に確定判決(本稿6(2))という順に言及する。

(1) 外国裁判所による「保全命令」の承認・執行

ブリュッセル Ibis 規則やルガノ条約においては、保全命令であっても、本案につき管轄を有する国の裁判所が発令する場合については、他国で執行され得るものとされている⁽¹⁰²⁾。しかし、日本法上は、通説・判例によると、資産凍結命令のような保全命令は、民訴法 118 条柱書の「確定」性の要件を充足しない⁽¹⁰³⁾。この立場によると、「適応」を検討するまでもなく、日本において外国保全命令の効力は認められないことになる。

他方、立法論もしくは解釈論として外国「資産凍結命令」を承認・執行し得るとする場合⁽¹⁰⁴⁾は、資産凍結命令という日本法上は存在しない類型の保全命令の執行にあたって、どのように執行するか、日本法上の「仮差押」又はその他の措置に若干の修正を加えた上で、これに置き換えることになるのか、といった「適応」の問題が生じ得えよう。

なお、外国保全命令の日本での実効化にあたり、外国保全命令の承認・執行ルートではなく、「外国保全処分のための保全処分という特殊保全処分を肯定するほうが妥当ではないか」⁽¹⁰⁵⁾との提案もなされている⁽¹⁰⁶⁾。

(2) 侵害差止めを命じる「確定判決」の承認・執行

「確定した外国判決」のうちでも、「侵害行為の差止め」を命じる判決の承認・執行にあたっては、承認要件の中でも、特に、①間接管轄⁽¹⁰⁷⁾と②相互承認⁽¹⁰⁸⁾、が問題になり得るのではないかと考えている。さらに、③「判決の適応」（これが許容されると解すのであれば）については、その位置づけや限界が問題となろう。

「適応」について、もう少し追加して言及しておく。第 1 に、「判決の適応」については、民訴法 118 条 3 号の公序要件との関係も問われ得るところだが、私見としては、公序要件とは区別して検討されるべきだと考えている。なぜなら、「公序」の判断基準時と「適応」の判断基準時とで分けて審理することにより、判決等が基礎とした事実関係と判決が基礎としていない事実関係とをより丁寧に検討し分けることができるように思われるからである。

第 2 に、「適応」が如何なる場合に如何なる範囲で可能であるかも問われる。

具体的には、侵害差止めを命じる外国判決等の日本での執行の可否または具体的方法が問われ得る場合として、①差止めを命じる外国判決等の言渡国たる外国法上、強制執行を行うことが認められていない場合⁽¹⁰⁹⁾、②差止めを命じる外国判決等の内容が抽象的である場合（公害、生活妨害、知的財産の侵害行為などで、内容的な広がりをもつ抽象的行為を命じた差止判決が下された場合）、③具体的な作為・不作為を差し止める外国判決後に、債務者が侵害行為の態様を変更したが、その変更が些少であって社会通念上は同一の侵害行為が継続しているとみられる場合⁽¹¹⁰⁾、④外国判決が差止めを命じている場合に、その差止めの内容が十分に特定されていないとき、そして、同じく、⑤外国判決が差止めを命じているが、差止めの地理的範囲が明確でない場合、又は、広すぎる場合、等につき、「適応」を認めるかどうか等が問題になりうると考えられる。

詳しくは今後さらに検討する必要があるが、「適応」を認めるとしても、これは無制限ではありえず、基本的には、当事者の公平や手続権の保障、被告の予測可能性、などの観点から、その限度が決められるべきであろう。

おわりに

以上、「差止めを命じる判決等」の規律についての海外の動向から、「差止めを命じる外国判決等」の実効化が多様な形で図られ得るものとされていること、そして、その困難性を「適応」を図ること等によって解決しようとしていることを示してきた。

結びとして、筆者が長らく抱えてきた「素朴な疑問」（本稿の冒頭で挙げたもの）に対しての現段階での「答え」を再度まとめておく。すなわち、第1に、裁判所侮辱の制度に実効性が裏付けられる「差止めを命じる判決等」であっても、その承認適格としての「民事性」は必ずしも否定されない。したがって、外国判決等の承認適格がその点で否定されることにはならないと考えられる。第2に、判決国法上、裁判所侮辱の制度などの実効性確保措置が存在する場合であっても、「差止めを命じる判決等」の実効化を図るための外国判決承認・執行ルートが必要になることはあり得る。第3に、外国裁判所による「差止めを命じる判決等」の執行に際しては、「適応」を行うことが必要となることも

あり得、かつ、一定範囲では「適応」を行うことは許容され得ると考えられる。

こうした結論をもとにして、どのように日本における「差止めを命じる外国判決等」の承認・執行の規律に反映させていくか（本稿6）については、さらに具体的場合について検討する必要がある。また、そもそも日本における「執行判決請求手続」の制度の機能・目的が如何なるものであるべきかについても、時代によって変わる部分もあり得ることから、新たに検討される必要があると考えている⁽¹¹¹⁾。これらの点は、今後の研究の課題としたい。

前述のように、日本においては、従来、外国保全命令の承認・執行については消極的立場が通説・判例である。しかし、外国法上の保全措置の「適応」を行う余地が認められれば、一定範囲であれ、外国保全命令の承認・執行を肯定するという方向に舵をきりやすくなるのではなかろうか⁽¹¹²⁾。

なお、各国が外国裁判の執行段階における「適応」を認めれば、各国で、外国裁判の内容やその背景となる外国法・制度を自国法・制度との比較の観点で調査・研究する必要性やインセンティブが高まるという副次的効果が生じるように思われる。これは、国際的な司法協力を進めるうえでも悪いことではあるまい。

本研究は JSPS 科研費 JP 21 K 01232 の助成を受けたものです。

- (1) ただし、“freezing order”など、法域によっては異なる呼称も用いられる。イングランド裁判所による「資産凍結命令」の創出及びその展開については、三木浩一「渉外的民事保全制度の新たな可能性——英国判例法が創設したワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの評価と検討を通して（1・2完）」法学研究 65 巻 4号 57 頁以下、5号 25 頁以下（1992 年）を参照。
- (2) Burkhard Hess, *Common Market Law Review*, 49(3), pp. 1075 et s., esp., p. 1098 (2012) では、インジャンクション (injunction) について、インジャンクションが各国の国内手続きに深く組み込まれていることから、(国ごとに)異なる形で定められ、異なる形で執行されることが指摘されている。
- (3) 特定性・具体性の程度が高くない場合があるという意味である。
- (4) 最高裁平成 26 年 4 月 24 日判決（民集 68 巻 4 号 329 頁）。

- (5) ニール・アンドリュース著、溜箭将之=山崎昇 訳『イギリス民事手続法』(法律文化社、2012年)182-187頁、溜箭将之『英米民事訴訟法』(東京大学出版会、2016年)65頁。浅香吉幹『アメリカ民事手続法 [第2版]』(弘文堂、2008年)148-149頁。
- (6) Vaughan Black, *Enforcement of Foreign Non-Money Judgments; Pro Swing v. ELTA*, *Canadian Business Law Journal*, 42(1), pp. 81-96, esp., p. 82 (footnote 11) (2005). 従前、カナダにおいては、外国インジャンクションの執行に関する判例の積み重ねがなかったと指摘される。これは、自らが取得する判決が外国で執行されねばならず、かつ、一般に金銭判決の方が国境を越えての執行が容易であると知っている原告が、金銭判決を取得することを選びがちであるからであると説明される。
- (7) 当時の EEC の加盟国は除かれる。
- (8) 家族関係などについての形成判決等は例外とされる。
- (9) Jack Jacob, "General Report," in (edited by Ulla Jacobsson and Jack Jacob) *Trends in the Enforcement of Non-money Judgments and Orders: The First international Colloquium on the Law of Civil Procedure* (held in 1985), 1988, Kluwer Law and Taxation Publishers, p. 14.
- (10) 後述のブリュッセル I bis 規則 54 条 (後掲注 69) と同じ意味ではないにしても、差止めを命じる外国判決等の内容の明確化・具体化及び方法等の「修正」のための審理が、民事訴訟法 118 条の承認要件とは別に、執行判決訴訟においてなされ得るかどうか、なされ得るとすれば如何なる限度で行われ得るのか、という疑問である。特に「差止めを命じる判決等」との関係で述べられたものではないが、村上正子教授の「立法論的提言」の中での指摘には大いに共感するところがある。すなわち、「国境を越えた権利の迅速かつ適正な実現を確保するためには、執行判決手続を整備するだけでは不十分であり、外国裁判所の判決がだされた時点から、実際に債権者の権利が実現されるまでの一連の手続を外国判決の執行の問題としてとらえ、本制度〔外国判決の承認・執行制度〕を体系的に整備していく必要がある。」「これまで外国判決に基づく強制執行の問題は、多くの場合、承認要件を中心に議論されてきた。その原因の 1 つは、……外国判決に基づく強制執行手続は執行国法に従い、執行国内で完結するという暗黙の了解があったからではないか。しかし……債務名義の範囲、差押え禁止財産の範囲、執行に対する救済方法、執行手続における裁判所の役割など強制執行手続は各国によって様々である。……」(村上正子「外国判決の執行についての一考察」『竹下守夫先生古稀祝賀 権利実現過程の基本構造』251 頁、特に 270-271 頁)。
- (11) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the rec-

ognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

- (12) Burkhard Hess, Thomas Pfeiffer & Peter Schlosser, *The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, C. H. Beck, 2008, p. 167. (以下、本稿における「ハイデルベルク・レポート」はこれを指すものとする。)
- (13) ブリュッセル I 規則を改正した後の EU 規則 (Regulation (EU) No 1215/2012) を「Brussels I bis 規則」と呼ぶ。ブリュッセル I 規則からの改正に関しては、岡野祐子「Brussels I 規則改正」『EU 国際裁判管轄規則——外なる視点からの検討』(関西学院大学出版会, 2021 年) 頁 (初出は、「Brussels I 規則改正に見る諸問題」国際法外交雑誌 113 巻 1 号 30 頁以下 [2014 年]) を参照。
- (14) 「財産凍結命令は、申立人に優先弁済権を与えるものではなく、金銭債権の保全命令であり、日本の仮差押命令と同じ制度目的を有する。しかし、差押命令とは法的性格が異なり、被申立人の財産が差押さえられることはなく、被申立人に対するに作用することから対人命令 (order *in personam*) と呼ばれる。」(高橋宏司「英国の財産凍結 (資産凍結) 命令 (マリーバ・インジャンクション) と財産開示命令」同志社法学 64 巻 3 号 39 頁, 特に 42 頁, 参照)。
- (15) *L'affaire Stolzenberg* (Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, 01-03.248 01-15.452; Gazette du Palais, vendredi 14 & samedi 15, 2005, pp. 28-30, note Marie-Laure Niboyet; Rev. crit. DIP, 2004, p. 815, note H. Muir Watt. この事件については、小梁吉章「ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの承認・執行」広島法科大学院論集 創刊号 37 頁 (2005 年) が詳しい。また、大濱しのぶ「ブリュッセル I 規則における間接強制の規律」石川明・永田誠・三上威彦 編『ボーダレス社会と法』125 頁以下, 特に 154 頁の脚注 67 でも触れられている。
- (16) Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. この条約が後に規則化され、現在のブリュッセル Ibis 規則の前身であるブリュッセル I 規則 (前掲注 11 参照) となった。
- (17) See, Muir Watt, Rev. crit. DIP, 2004, pp. 815 et s., esp., p. 820 ("L'une des objections les plus répandues au rayonnement international des mesures injonctives est tirée de leur caractère pénal."). また、域外的効力との関係では、国際法上、「強制」力の行使は属地的でなければならないという原則があると解されるが、この「強制」をどの範囲のものとするかにつき、さらに、第三者との関係について、今も問題性は残っていると指摘される。See, Dominique Bureau & Horatia Muir Watt, *infra* note 41, p. 203.
- (18) 岡野祐子教授は、『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 年) において、「外国訴訟差止とは、裁判所が当事者の申立により、被申立人

に対して、外国の裁判所において原告として訴訟を開始したり継続したりすることを裁量により禁止するものである。」(同書 201 頁)と定義されている。外国裁判所が発した訴訟差止命令の日本での効力については、古田啓昌「訴訟差止命令」高桑昭・道垣内正人 編『新・裁判実務大系 国際民事訴訟法(財産法関係)』(青林書院, 2002 年) 参照。日本の裁判所が訴訟差止命令を発することの可否については、この古田論文のほか、中野俊一郎「国際仲裁と外国訴訟差止命令」国際商事法務 Vol.35, No.12, 1627 頁以下、特に、1631 頁。また、不破茂「英米の裁判例にみる国際的訴訟差止 (antisuit injunctions) —国際的訴訟競合の規律を念頭において (1)(2 完)」愛媛法学会雑誌 18 巻 1 号 53 頁以下 (1991 年), 18 巻 4 号 95 頁以下 (1992 年), Masato Dogauchi, “Concurrent Litigations in Japan and the United States,” *The Japanese annual of International Law*, No.37, pp. 72- (1994), 柏木昇「日本の裁判所での訴訟の差止命令 (アメリカ最新判例)」企業法学 5 号-403 頁以下 (1996 年), も参照。

- (19) Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009, *RTD Civ.* 2010, p. 372, note Philippe Théry.
- (20) *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Changepoint S.A.*, ECJ Case C-159/02. 和文での紹介として、安達栄司『民事手続法の革新と国際法』(成文堂, 2006 年) 201 頁以下 (初出は、同「EC 管轄執行条約における訴訟差止命令の不許容」国際商事法務 Vol.33, No.3, 392 頁 (2005 年))。
- (21) ECJ Case C-159/02; *West Tanker case*, ECJ Case C-185/07. この事件についての邦語文献として、安達栄司「仲裁合意を貫徹するための訴訟差止命令の可否」国際商事法務 Vol.37, No.9, 1256 頁以下 (2009 年), 中西康「仲裁合意を支援するための訴訟差止命令とブリュッセル I 規則」貿易と関税 57 巻 12 号 75 頁以下 (2009 年), がある。
- (22) つまり、米国裁判所が「訴訟差止命令」を発令する場合としてはいくつかの類型に分けて考えることができ、そのうちの「管轄合意などが事前に存在していた場合」の訴訟差止命令に限って承認・執行が認められ得る、とするものであって、それ以外の類型の訴訟差止命令についてまで一般化して受け止められるべきではないと考えるのである。この点については、的場朝子「管轄合意の実効化と訴訟差止命令の承認」酒井一編『国際的権利保護制度の構築—多様な権利と国際民事執行・保全法』(信山社, 2021 年) 231 頁以下。
- (23) 「構成国において言い渡された裁判であって、強制金の支払を内容とするものについては、強制金の額が原裁判所によって終局的に確定されている場合に限り、受託構成国において執行が可能である。」(この訳文は、法務省大臣官房司法法制

部編『欧州連合（EU）民事手続法』（法曹会，2015年）77頁〔春日偉知郎教授による〕に基づく。〕

- ②4 Hess, Pfeiffer & Schlosser, *supra* note 12, p. 157（ブリュッセル I 規則 49 条についての説明であるが、ブリュッセル I bis 規則 55 条の規定内容とブリュッセル I 規則 49 条の規定内容とは基本的に同一である〔ただし、英語版では、以前、"a periodic payment" とされていた部分が、"a payment" に変更されている。〕）。
- ②5 *De Fontbrune v. Wofsy*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 9/5/ 2016, Fed.R.Civ., p. 44.1; *GRUR Int.*, 2017, pp. 89 et s.
- ②6 Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2009, n° 07-11.729, Bull. Civ. I, n°15; *Recueil Dalloz* 2009, p. 2392, note Sylvain Bollée; *GRUR Int.*, 2017, pp. 89 et s. 和文での紹介として、大濱しのぶ「ブリュッセル I 規則における間接強制の規律」石川明・永田誠・三上威彦編『ボーダレス社会と法』125 頁、特に、154 頁の脚注 67 がある。
- ②7 このテーマについては多くの欧文文献があるが、例えば、Arnaud Nuyts, "Bruxelles Ibis: Présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Actualités en droit international privé*, Bruylant, 2013, pp. 77 et.s. 改正に至る審議についての邦文文献として、岡野・前掲注 13 文献も参照。
- ②8 ただし、同規則上の本案管轄を有さない裁判所の発令する保全命令は、同規則上、他の構成国で承認・執行される「裁判」には含まれないものとされている（ブリュッセル Ibis 規則 2 条(a)号）。全ての保全命令が承認・執行の対象から外されるわけではないので、差止めを命じる仮処分のような保全命令であっても、当該保全命令の被保全権利について本案管轄を有する裁判所によって発令される場合、他の構成国で承認・執行され得る。
- ②9 *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, Supreme Court of Canada, Judgment of November 17, 2006, [2006] 2 SCR 612. なお、的場朝子『特許庁委託平成 21 年度産業財産権研究推進事業(平成 21～23 年度)報告書 知的財産権侵害事件における国際的な差止め命令について』（知的財産研究所，2011 年）31 頁では、この *Pro Swing* 事件において、米国裁判所の差止めを命じる判決と同時に承認・執行が求められた「裁判所侮辱の裁判 (contempt order)」の執行につき許可され得ないとの判断が下されたことを紹介している。
- ③0 ただし、結論としては、非金銭判決のカナダにおける執行を認めたわけではない。
- ③1 Black, *supra* note 6, pp. 82-83.
- ③2 Black, *supra* note 6, p. 88.

(33) Black, *supra* note 6, p. 89.

(34) Black, *supra* note 6, p. 90.

(35) 実際、*Pro Swing* 事件において、原審たるオンタリオ州の控訴裁判所 (the Ontario Court of Appeal) は、承認・執行が求められた裁判 (米国の裁判所による差止め等を命じる裁判) の地理的範囲にカナダが入っているのかどうか疑問があるとしていたことを、Black 教授は指摘している。この点、Black, *supra* note 6, p. 90.

(36) Stephen G.A. Pitel, "Enforcement of Foreign Non-Monetary Judgments in Canada (and Beyond)", *Journal of Private International Law*, 3(2), 241 (2007), esp., p. 259. *Pro Swing* 事件判決後の2017年、カナダ連邦最高裁は、今度は、カナダ裁判所が域外的な差止命令の発令を適法に行い得ることを認めている (*Google v Equustek*, 2017 SCC 34)。この点、ダニエル・アンソニー&鈴木晃治「『インターネットに国境はない』オンライン知的財産権侵害事件でGoogleに対する下級審の世界的差止命令をカナダ最高裁判所が支持」*AIPPI*, Vol.63, No.2, p. 42 (2018), 参照。

(37) 本稿 3(1)(b)。

(38) 本稿では、これらを含めて広く、「実効性確保措置」という語を用いている。

(39) 2019年のハーグ判決承認・執行条約 (2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters) の審議段階におけるハーグ国際私法会議作成資料 ("Treatment of penalty orders that are imposed on the non-compliance with non-monetary judgments under the 2018 draft Convention" (2019年) available at www.hcch.net) においても、非金銭判決の国境を越えた実効化を図るために外国強制金支払命令を執行するという方法が想定され得ることが議論の前提とされていた。なお、ハーグ判決承認・執行条約との関係での筆者の質問に対して、竹下啓介教授から個別に丁寧なご説明を賜った。ここに記して感謝の意を表したい。

(40) CJEU, Case C-235/09, *DHL Express France v Chronopost SA*, 12 April 2011, *Common Market Law Review* 49, p. 753 (by Annette Kur) (2012)

(41) See, Dominique Bureau & Horatia Muir Watt, *Droit international privé*, Tome1-Partie générale, 5e édition mise à jour, puf, 2021, pp. 374-375. 執行段階での「適応」については、後述する (本稿 5)。

(42) Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2018, *Gazette du Palais*, 2019, pp. 68-70, note Olivier Salati; *Rev. crit. DIP* 2019, pp. 215 et s., note Ménétrety & Cuniberti; *Journal du droit international* 2019, pp. 467 et s., note Guillaume Payan; *Recueil Dalloz*, 2019, pp. 475-479, note Kamalia Mehdiyeva; *La Semaine Juridique* No.49, Edition générale, p. 2211-2212, note Emmanuel Jeuland.

- (43) キプロスも EU に属しており、ブリュッセル Ibis 規則の適用があるケースであった。フランス破産院も、キプロス裁判所のマリーバ・インジャンクションの効力がフランスで認められることを前提にしている。
- (44) 資産凍結命令は、フランス法上の仮差押 (saisie conservatoire) とは異なり、関係する財産を法的に処分できなくするわけではない、という点に着目して、キプロス裁判所による資産凍結命令とフランス法上の仮差押とを区別する。ただし、こうした破産院の解釈に対しては、"l'objet" とは、むしろ "objectif (目的)" と解して、制度の全体像としての機能に着目すべきだとの批判も示されている (Emmanuel Jeuland, *supra* note 42, p. 2211)。機能に着目すると、キプロス裁判所による資産凍結命令とフランス法上の仮差押とは類似していると解されよう。
- (45) Kamalia Mehtiyeva, *supra* note 42, p. 478.
- (46) *Ibid.*
- (47) Guillaume Payan, *supra* note 42, p. 474.
- (48) ただし、後述のブリュッセル Ibis 規則 54 条 1 項 (後掲注 69 を参照) では、「可能な限り ("to the extent possible) 」での適応が求められており、承認国法上、既存の等価の制度が存在しない場合に、新たに制度を創り出すことまでが承認国の義務になるとは解されていない (Magnus/Mankowski/Kramer, *Brussels Ibis Regulation* (2016) Art.54 (esp., p. 972), 参照)。Xandra Kramer 教授によると、承認国法上、等価の制度が存在しなければ、当該外国判決等 (または、その一部) の承認・執行は不可能だとされることになるという。
- (49) Kamalia Mehtiyeva, *supra* note 42, pp. 478-479.
- (50) Ménétrey & Cuniberti, *supra* note 42, at IV.
- (51) *Ibid.* なお Ménétrey & Cuniberti, *supra* note 42 の IV では、Babanaft 条項は、保全措置の域外的効力を当該保全措置の外国での承認如何によって条件づけるイングランド裁判所の指示 (*Babanaft International Co v. Bassatne* [1990] 1 Ch 13) として説明される。長谷部由起子『変革の中の民事裁判』(東京大学出版, 1998 年) 184-186 頁も参照。また、Dadourian の義務とは、域外的効力を有する資産凍結命令を取得する申立人と裁判所との間の約束 (undertaking) で、イングランド裁判所の事前の許可なしには一定の領域外での資産凍結命令の執行をしようとせず、債務者の財産に対する (財産所在地法上の) 保全措置を得ようともしないといた義務のことをいう、と説かれる (イングランド裁判所の「許可」が如何なる場合に認められるかについての裁量的判断のガイドラインについて、see, also, *Dadourian Group International v. Simms*, [2006] EWCA Civ 399. ただし、この対象範囲は後に縮減され

たとも説明される)。イングランド裁判所によるこうした義務づけは、債務者らの保護のためであると同時に、域外的効力を有する資産凍結命令が他国との関係で問題を生じさせないようにするためのものであると考えられるが、資産凍結命令を発令する裁判所がこうした条件を付している場合、外国裁判の承認国における執行がややこしくなることもありえよう（執行に際して、発令国裁判所による裁量的条件付けを勘案することになるのかどうかも問題となり得る）。

- 52) Stephen V. Berti, “Translating the *《Mareva》* — The Enforcement of an English Freezing Order in Zurich,” *Festgabe fuer Anton K. Schnyder zum 50. Geburtstag 《Nur, aber immerhin》*, Schulthess, 2002, pp. 11 et s; Thomas Weibel, *Enforcement of English Freezing Orders (‘Mareva Injunctions’) in Switzerland*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, pp. 103-106; André Bloch and Martin Hess, “Discussion of the protective measures available under Swiss law (attachment and provisional protective measure) with particular regard to the recognition and enforcement of an English Mareva (*《freezing》*) injunction in Switzerland,” *Schweizerische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht (SZW)*, 1999, pp. 166 et s.
- 53) Order of 16th June 1999 of a Judge in Chambers at the Zurich District Court, Case No. EU 990521 (unreported). (筆者は、判例集未搭載のこの裁判に、Stephen V. Berti 氏の英訳 (supra note 52, esp., pp. 12-13) を通じて接した。裁判の原文はドイツ語である。)
- 54) The Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. 「民商事分野の裁判管轄と判決執行に関するルガノ条約」は、1988年に、「民商事分野の裁判管轄と判決執行に関するブリュッセル条約」の並行条約として採択された。その後、2007年に改正ルガノ条約が締結されたが、ここで適用されたのは2007年改正前のものである（改正ルガノ条約は2011年1月1日からスイスで施行されている）。
- 55) この2007年改正前ルガノ条約39条に相当（ないし類似）すると考えられるブリュッセルI規則上の規定（ブリュッセルI規則47条1項）については、中野俊一郎「国際民事保全法の現状と課題」国際法学会編『日本と国際法の100年（第9巻）紛争の解決』（三省堂、2001年）54頁以下、特に、72頁で紹介されている。
- 56) この時点では、スイスには連邦全体での統一的な民事訴訟法は存在せず、州ごとに異なる民事訴訟法が存在していた。しかし、この当時においても、金銭執行等に限っては、連邦法（Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 [スイス債務取立・破産法]）が存在し、ここに仮差押に関する規定も置かれていた。が、この事件でチューリッヒ控訴裁判所は、「スイス債務取立・破産法」

上の明文で定められている措置をそのままの形でとったわけではない。

- 57) Decision of 29th September 1999 of the II. Civil Chamber of the Court of Appeal of the Canton of Zurich, Case No. U/O/NL 990093/II.ZK (unreported). (筆者は、判例集未搭載のこの裁判の英訳版 (Stephen V. Berti, *supra* note 52, esp., pp. 14-17) に接した。ただし、裁判の原文はドイツ語である。)
- 58) 実際には、資産凍結命令に限られず、作為または不作為を命じる外国裁判所の仮処分のような暫定措置についても、仮処分発令後に新たな事実が生じたときに (または事情変更があったとき)、承認国裁判所の介入 (“l’*intervention du for d’acueil*”) がありえてよいか否か、という形で問題になり得ることが考えられる。この点は、外国判決等の執行に関する理論上・実務上の問題について論じた Foussard の論文の中でも取り上げられていた (Dominique Foussard, “Entre *exequatur* et *exécution forcée* (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l’*execution des jugements étrangers*)”, *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 1995-1998, 2000*, pp. 175-209, esp., p. 180)。
- 59) Hess/Pfeiffer/Schlosser, *supra* note 12, p. 176.
- 60) Hess/Pfeiffer/Schlosser, *supra* note 12, p. 182.
- 61) Regulation 655/2014 establishing a European Account Preservation Order to Facilitate Cross-Border Debt Recovery in Civil and Commercial Matters. この規則についての邦文の解説としては、野村秀敏「EU 口座保全差押制度の創設——初めての執行法の領域にも関連した EU 民事手続規則」『国際的民事紛争と仮の権利保護』(信山社, 2017 年) 93 頁以下、ジル・クニベルティ (的場朝子・訳)「口座保全命令に関する EU 規則 (EAPO 規則) について」京女法学 19 号 53 頁以下 (2021 年)、がある。
- 62) 本稿 5(2)(a) で取り上げるブリュッセル Ibis 規則 54 条の「適応」がなされる余地はある。
- 63) 同規則に基づく口座保全命令の効果は、「その命令の執行地の属する国の法による、つまり、対象となる銀行口座が保有されている構成国の法によって主として規律される」(クニベルティ [的場・訳]・前掲注 61, 特に, 63-64 頁)。
- 64) Schlosser/Hess, EuGVVO, Beck, 2021, p. 513 は、EU 口座保全規則 32 条の規定 (EAPO が優先順位を有するか否かは、執行地国法上の同等の措置と同様に扱うとの定め) について、同規則の法目的からすると当然であって、宣言的意味しかない、と説明する。
- 65) EU 口座保全規則の前文(28)には次の 1 文が入っている。“For the purposes of this Regulation, the *in personam* orders which exist in some national legal systems should be con-

sidered to be equivalent national orders.”

- (66) クニベルティ (の場・訳)・前掲注 61, 特に 64 頁。ちなみに, この部分の原文は, 以下の通りである。“Thus, an EAPO issued by a German court and targeting a bank account maintained in Ireland will act *in personam* and will not confer any ranking to its beneficiary, while an EAPO issued by an Irish court and targeting a bank account maintained in Germany will act *in rem*, and confer a ranking to its beneficiary.”
- (67) Cuniberti 教授は, 別の注釈書 (Gilles Cuniberti & Sara Migliorini, *The European Account Preservation Order Regulation: A Commentary*, Cambridge University Press, 2018, esp., p. 235) においても, 「殆どの国で, 同等の措置を見出すのは容易で (straightforward) であろう。ドイツでは, 同等の措置は Arrestpfändung であり, ルクセンブルクでは, saisie-arrêt であり, フランスでは, saisie conservatoire de creances であろう」と説明されている。他方, 例えばオーストリアでは, 同等の国内法上の措置が如何に解されるべきかにつき議論があったが, 最終的には, 国内立法 (オーストリア強制執行法 [EO] 422 条) で明らかにされたという (判決等を未だ取得していない債権者が申請した EAPO の場合は, 「同等の措置」は Einstweilige Verfügung [§ 379 EO] とされ [§ 422 (1) EO], 判決等を既に取得している債権者が申請した EAPO の場合は, 「同等の措置」は, 対物効を有し得る措置とされた [§ 422 (2) EO])。EU 口座保全規則についてのオーストリア法の対応については, Philipp Anzenberger & Tjasa Ivanc, “Provisional Account Preservation Measures in European Civil Procedure Law: A Comparison between Brussels Ia and the Regulation on the European Account Preservation Order from an Austrian and Slovenian Perspective,” *Austrian Law Journal* 2017, no.2, pp. 57-70, esp., p. 67 (2017) を参照。
- (68) 例えば, 口座資金を保護してもらいやすい法を有する国の口座に資金が集まりやすくなる可能性が指摘される。See, Gilles Cuniberti & Sara Migliorini, *supra* note 67, pp. 272-273. EU 口座保全規則の改善されるべき点として, 保全の効果の不統一の程度の甚だしさを指摘するものとして, Maria Luisa Villamarín Lopez, “Harmonisation of the Rules on Protective Measures? : The European Account Preservation Order,” in (Fernando Gascón Inchausti and Burkhard Hess (edited by),) *The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation ?*, Intersentia, 2020, pp. 111 et s., esp., pp. 120-121 を参照。
- (69) ブリュッセル Ibis 規則 54 条 1 項は, 「裁判が, 受託構成国の法にはない処分又は命令を含むときは, この処分又は命令は, 受託構成国の法にある処分又は命令であって, これに相当する効果を有し, かつ, 類似の目的及び利益を追求するもの

に、可能な限り適合せしめることとする。そうした適合によって、原構成国の法が規定している効果を超える効果を生じてはならない。」と定める。(この訳文は、法務省大臣官房司法法制部編『欧州連合 (EU) 民事手続法』〔法曹会、2015年〕77頁〔春日偉知郎教授による〕に基づく。)

(70) Jan von Hein, “Die Neufassung der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung“, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2013, pp. 97 et s., esp., p. 110.

(71) Com (2010) 748 final.

(72) See, Andrew Dickinson & Eva Lein (edited by), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 2015, p. 505. ブリュッセル I 規則についての各構成国の経験を調査したハイデルベルク・レポートにおいて、名誉毀損事件や保全措置について、各国の制度の多様性による承認・執行の困難が指摘されたことが背景にあるようである。

(73) 岡野・前掲注 13, 37 頁を参照。

(74) Andrew Dickinson & Eva Lein, *supra* note 72, p. 505.

(75) Philippe Hovaguimian, “The Enforcement of Foreign Judgments under Brussels I bis: False Alarms and Real Concerns,” *Journal of Private International Law*, 11:2, pp. 212 et s., esp., p. 230 (2015).

(76) Andrew Dickinson & Eva Lein, *supra* note 72, p. 505.

(77) See, *supra* note 40. この事件の法務官意見については、的場・前掲注 29, 特に、13-14 頁で紹介している。

(78) Jan von Hein, *supra* note 70.

(79) 内国訴訟法が要求する基準に照らすと外国判決が特定性に欠ける場合が「適応」の対象になるか否か、といった議論である。See, also, Leible in Rauscher, *EuZPR/Eu-IPR* (2021), Art. 54 Brüssel Ia-Vo, Rz 4.

(80) Hess/Pfeiffer/Schlosser, *supra* note 12.

(81) たとえば、三浦正人『国際私法における適応問題の研究』(有斐閣、1964年)。

(82) Denise Wiedemann, *Vollstreckbarkeit*, Mohr Siebeck, 2017, esp., pp. 269-272.

(83) たとえば、資産凍結命令 (freezing injunction) の制度を有さない国においては、この承認・執行を拒絶できると解するような場合である。

(84) こうした考え方は、必ずしも EU 内に限定して見られるわけではない。例えば、新しい国際的な動向としても、ILA の知的財産と国際私法に関するガイドライン (“Kyoto Guidelines”) の承認・執行部分 (Pedro de Miguel Asensio & Marketa Trimble, “International Law Association’s Guidelines on Intellectual Property and Private International

Law (“Kyoto Guidelines”) : Recognition and Enforcement”, at 35) に、「適応」の規定 (ブリュッセル Ibis 規則 54 条に類似したルール) が置かれている。

- 85) ブリュッセル Ibis 規則の前文⁸⁵⁾は、「適応が、どのように (“how”)、そして、如何なる機関によって (“by whom”) なされるべきかは、各構成国によって決せられねばならない」とする。
- 86) 承認国法上、等価の措置が存在するかどうかの判断は容易ではないと考えられるからである。See, Magnus/Mankowski/Kramer, *supra* note 48, p. 973-974; Schlosser/Hess, *supra* note 64, pp. 286-287. ドイツでは、ZPO 1114 条によって、Gerichtsvollzieher などが第一次的に適応を担うこととされている。See, Vesna Lazic & Steven Stuij (edited by), *Brussels I bis Regulation: Changes and Challenges of the renewed procedural Scheme*, 2016, pp. 78-79 and 85-86.
- 87) ただし、適応についての当事者の不服申立ては、裁判所に対して行うことができる (ブリュッセル Ibis 規則 54 条 2 項)。
- 88) ブリュッセル Ibis 規則 52 条。なお、そもそも、実質的再審査禁止原則が、内容に踏み込んだ審査を一切禁止するものとは解されないことにつき、釜谷真史「外国判決承認要件としての公序と実質的再審査禁止原則について——1898 年ドイツ民訴法起草段階の議論を参考に」国際私法年報 22 号 (信山社、2020 年) 191 頁以下、特に、213 頁を参照。日本法の母法であるドイツ法の起草過程を検討したうえで、「ゲープハルト草案ないし現行のドイツおよび日本の外国判決承認執行制度における実質的再審査禁止原則は、……緩やかなものにすぎない。」と結論づけられている。また、中西康「外国判決の承認執行における revision au fond の禁止について(1)-(4・完)」論叢 135 卷 2 号・4 号・6 号、136 卷 1 号 (1994 年) も参照。
- 89) Jan von Hein, *supra* note 70.
- 90) 中野貞一郎『民事執行法 [増補新訂六版]』(2010 年) 193-194 頁。
- 91) 「子の養育料を給料天引の方法で支払うべきことを命じた米国判決は、養育費の支払義務を前提にするから、その部分について日本で承認・執行を認めてよいとした判決」として紹介されている (本間靖規 = 中野俊一郎 = 酒井一『国際民事手続法 [第 2 版]』(有斐閣、2012 年) 183 頁 [中野(俊)])。
- 92) 「外国判決において養育費支払義務の存在および金額が確定している以上、その執行方法はわが民事執行法によるべきであり、それを日本で執行できるかたちで執行判決の主文に示したのは、きわめて正当と考える。」(中野(貞)、前掲注 90, 206 頁) と評価されている。
- 93) この点を「適応」が可能であることの根拠として挙げることについては批判も

ありえよう。しかし、次のような理由で、これも根拠になり得ると考えている。すなわち、筆者は、後に述べるように、日本においては「適応」についての審理も執行判決請求の手段の中で行うことができるものと位置づけている。これに対し、そもそも執行判決請求の手段においては民訴法 118 条の要件についての審理しかできないものとの立場もあり得るが、ここで挙げるように、実際、民訴法 118 条の要件以外に、外国判決後の（外国判決の基礎となっていない）事情の一部も執行判決請求の手段中で争うことができるとされた例がある。このことは、「適応」についての審理をも執行判決請求の手段中に位置づけることが許容され得ることの根拠になり得るのではないだろうか。

94) 中野(貞)・前掲注 90, 197 頁。

95) 「改めて請求異議の訴えを提起させるよりも、執行判決を求める訴えで処理することによって迅速かつ適切に解決することが適当であるから」との説明（高桑昭「外国判決の執行」高桑昭・道垣内正人 編『新・裁判実務大系 国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院、2002 年）387 頁以下、特に 389 頁）も、同趣旨かと思われる。

96) 中野(貞)・前掲注 90, 209 頁。

97) この事件の評釈として、渡辺惺之「判批」私法判例リマークス No.25, 151 頁（2002 年）、中西康「判批」平成 13 年度重判解 328 頁、参照。

98) 最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 卷 6 号 2530 頁。

99) 中野(貞)・前掲注 90, 198 頁。

100) 米国裁判所の域外的差止め命令についての分析についても、同様の分類がなされている。See, Marketa Trimble, "Cross-border Injunctions in U.S. Patent Cases and Their Enforcement abroad," 13 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 331, esp., p. 346 (2009).

101) 中野俊一郎「代替的作為義務の域外的執行」神戸法学雑誌 68 卷 4 号 127 頁以下（2019 年）、特に 141 頁を参照。また、本来的に命じられている作為・不作為が如何なる範囲でのものなのか等の事情を捨象して、強制金支払命令を単なる金銭支払命令として扱うことが妥当であるのかどうかも問われよう。EU 構成国における間接強制の多様な制度や史的展開に基づく論究として、see, Alexander Bruns, "Zwangsgeld zugunsten des Gläubigers: ein europäisches Zukunftsmodell?", ZJP 118(1), pp. 3 et s. (2005).

102) ブリュッセル Ibis 規則の前文(33), 36 条, 2 条(a)号を参照。なお、ブリュッセル Ibis 規則上の保全命令についての規律は、その前身であるブリュッセル条約、ブリュッセル I 規則上の保全命令に関する規定に関して欧州司法裁判所が先決判断

を通じて示した解釈が基礎とされている。これら欧州司法裁判所の先決判断については、的場朝子「欧州司法裁判所による保全命令関連判断——ブリュッセル条約24条（規則31条）の解釈」神戸法学雑誌58巻2号（2008年）99-204頁，参照。なお、EU構成国の中でも、例えば、フランスでは、条約やEU規則の適用がない場合について、外国保全命令がフランスで承認・執行されると解されるべきか否かについて議論がある。消極説の根拠としては、保全措置の性質上、これが執行と直接結びついていることが挙げられる。しかし、Kessedjian教授は、次のように指摘していた。すなわち、「外国保全命令の承認に問題があるとすれば、それは、承認国法上（法廷地法上）、外国で発令された措置が知られておらず、当該外国保全命令を執行する方法がない場合、が考えられる。しかし、現在の国際的な司法協力の原則のもとでは、承認国では、承認国法上の同等の措置（equivalent measure）を執行することにより、承認国法上の措置への置換によって執行（execution by substitution）を行う義務があるともいえる」、と。See, Catherine Kessedjian, “Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law”, Preliminary Document No 10 of October 1998 for the attention of the Special Commission of November 1998 on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters.

- 003 判例としては、最判昭和60年2月26日家月37巻6号25頁（イタリア裁判所による暫定的監護命令の効力が問題とされた。中野俊一郎「判批」ジュリスト857号126頁〔1986年〕，参照）が挙げられる。外国保全命令の日本における効力に関する学説状況などの詳細については、中野俊一郎「外国保全命令の効力」高桑・道垣内編『新・裁判実務大系 第3巻 国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院，2002年）414頁，特に、418頁参照。
- 004 外国未確定裁判であっても、例外的に承認・執行を肯定してよい場合があり得るとの考え方も示されている。小梁・前掲注15，62頁。また、中野俊一郎「外国未確定裁判の執行（4・完）」国際商事法務Vol.13, No.12, 885頁以下，特に、888-890頁（1985年），参照。ただし、資産凍結命令は、満足の仮処分などとは異なって考えるべきことになろうか。
- 005 小林秀之＝村上正子『新版 国際民事訴訟法』（弘文堂，2020年）299-300頁。
- 006 本稿4で挙げた事例の立場に近い考え方といえるかもしれないが、本稿4で挙げた事例では、外国保全命令の効果が内国に及んでいることが前提とされている。
- 007 前掲注4で挙げた平成26年最高裁判決でも争点になった点である。ところで、ILAの知的財産と国際私法に関するガイドライン14では、「インジャンクションの

範囲 (Scope of Injunctions) についての規定 (「インジャンクションの範囲は、裁判所の管轄が及ぶ範囲に制限される。さらに、インジャンクションの範囲は、実効的な知的財産権の保護に必要な範囲を超えてはならない。』) が置かれている (See, Joost Blom, Rochelle C. Dreyfuss, Paulius Jurcys et al., “Kyoto Guidelines: Jurisdiction”, 12 (2021) *JIPRTEC* 13, esp., p. 33)。特に、知的財産権関連事件における差止めを命じる外国判決の承認・執行が問題になる場合、この「インジャンクションの範囲」に関わる要素が「間接管轄」要件との関係でどのような意味を有するのかが問われよう。

- ⑩ 相互保証についても、前述のカナダの事例に鑑みると、特にコモン・ロー系の国の裁判所の「差止めを命じる裁判」の承認のケースでは、「同種類の判決」についての相互保証があるといえるかどうか、各場合・各法域につき、問題になり得るように思われる。名誉毀損判決を主に対象にしたものではあるが、岩本学「米国における外国名誉毀損判決承認執行法とそのわが国への影響」国際商取引学会年報 21 号 1 頁以下 (2019 年) も参照。
- ⑪ See, CJCE, C-80/00, 6 juin 2002, *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 713, note. H. Muir Watt (*Italian Leather* 事件)。ただし、付託を受けた欧州司法裁判所は、この問題については解釈を示さなかった。この事件については、安達栄司『民事手続法の革新と国際法』(成文堂, 2006 年) 193 頁を参照。的場・前掲注 102, 148 頁においても紹介している。
- ⑫ 内国判決後に同様のことがあれば、「必ずしも常に新たな債務名義が必要と解すべきではなく、転換執行を認める余地がある」(中野(貞)・前掲注 90, 816 頁) との考え方も示されている。
- ⑬ 議論の実益について疑義ありと評されることもある「執行判決の法的性質論」も、「理論的には、たとえば、外国判決を変更する訴えの説明にも影響を及ぼすものと考えられる」との指摘もある。芳賀雅顕「執行判決訴訟の法的性質について」『外国判決の承認』(慶應義塾大学出版会, 2018 年) 429 頁以下、特に 449 頁 (初出は、石川明＝三木浩一編『民事手続法の現代的機能』333 頁以下〔信山社, 2014 年〕) を参照。
- ⑭ この点、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法 17 I 条も参考になるかもしれない。