HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	民事手続判例研究　東京高判平成27年9月24日（日本語の翻訳文が添付されていない訴状等の送達と民事訴訟法118条2号）
著者	酒井，博行；SAKAI，Hiroyuki
引用	北海学園大学法学研究，54(2)：69-88
発行日	2018-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

判例研究

日本語の翻訳文が添付されていない訴状・呼出状等の送達をもって民事訴訟法一一八条二号の送達要件を満たしているとされた事例

東京高等裁判所平成二七年（ネ）第二八二号、執行判決請求控訴事件、平成二七年九月二四日第一〇民事部判決（判例時報二三〇六号六八頁）

酒井博行

【事実の概要】

本件に係る原判決（東京地判平成二六年一二月一〇日〔判時二三〇六号七三頁参照〕）の認定事実をまとめると、次の通りである。

Y（被告・被控訴人。日本国籍）は二〇〇三年夏、就学ビザを取得して渡米し、カリフォルニア州に居住し、語学学校に在籍し、印刷工場や日本食レストランで稼働した。

二〇〇四年一月、Y所有の機械をYとX（原告・控訴人。原判決ではXの国籍につき記載はないが、本判決ではXがアメリカ国籍を有する旨が付加されている）が運搬していた際、これが落下し、Xは怪我をした（本件事故）。

同年九月、XとYは、Yが加入していたA保険会社に対し保険金を請求するための書面を作成した。同書面の本文部分はXが記載し、YはX宅でこれに署名した。

同年一〇月、Xから依頼された弁護士はAに対し、本件事

故による損害に関し約一四万米ドルの支払を請求した。これに対し、Aは二〇〇五年三月、XはYがビジネスに用いるために所有していた機器により傷害を負ったものであり、そのような損害は保険の対象外であるとして、保険金は支払わない旨を通知した。

Xは Yを相手取り、同年四月、不法行為に基づく損害賠償を求める訴えをカリフォルニア州オレンジ郡中央管轄区上位裁判所（本件米国裁判所）に提起した（本件外国訴訟）。同年五月、カリフォルニア州登録送達人はYに本件外国訴訟の呼出状・訴状・「損害の陳述」と題する書面等を直接交付した（各書面に日本語の翻訳文は付されていない）。本件外国訴訟では判決日を含め計三回の期日が開かれたが、Yは一度も出席せず、何の書面も提出しなかった（なお、Yは同年七月、日本に帰国した）。本件米国裁判所は二〇〇六年二月、Yに対し、Xへの一五万余米ドルの支払いを命じる判決（本件外国判決）を言い渡し、同判決は確定した。そして、Xは本件外国判決につき執行判決を求める訴え（民事執行法二四条一項）をわが国の裁判所に提起した。

原判決はまず、「民訴法一一八条二号所定の被告に対する『訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達』は、我が国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないが、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならない（平成一〇年最判〔※筆者注：最（三小）判平成一〇年四月二八日（民集五二巻三号八五三頁）。後掲の本判決の判旨でも同じ〕参照）。」「そして、…州登録送達人は、Y本人に対し、本件外国訴訟の呼出状と訴状という、訴訟の開始のための書面を直接交付しているのであるから、その送達方法自体は、Yが現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつその防御権の行使に支障を生じさせないものであるということができる」と判示し、本件外国訴訟での訴状等の送達自体は民訴法一一八条二号の要件を具備するとした。

しかし、原判決は、本件外国訴訟での訴状等の送達の際の日本語の翻訳文添付の要否につき、民訴法一一八条二号の「送達の要件を満たすためには、当該送達により、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならないと解され、その点は、外国送達による場合と当該国内における送達による場合とで変わりはない。」「そこで翻訳文の要否について検討するに、…Yは、高校卒業後渡米し、語学学校に在籍しながら印

刷工場等で稼働していたが、米国在留中に特に進学をしたものとも認められず、また、Yは」、Aに対する保険金請求のための書面「に署名しているところ、その本文はXが記載したものであり…、その内容からして、Yに英語の語学能力が備わっていれば、当然自ら作成するはずのものであることからすれば、Yは、米国に在留していたものの、日常会話以上の語学能力、特に文章の理解力、読解力が備わっていたのかは疑問であり、他に、Yに語学能力が備わっていたと認めるに足りる証拠はない」と判示し、本件外国訴訟での訴状等の送達は翻訳文不添付の故に了知可能性・防御可能性を欠き、また、Yの応訴もないため、本件外国判決は民訴法一一八条二号の要件を欠くとし、Xの請求を棄却した。これに対し、Xが控訴した。

本判決では、原判決の認定事実に加え、さらに詳細な事実が認定され判断の基礎とされている。

【判旨】原判決取消し（請求認容）

「民訴法一一八条二号の趣旨は、外国裁判所の訴訟で勝訴した当事者の権利保護を図りつつ、訴訟制度の違いからくる敗訴被告の保護を図る点にあるから、同号の送達とは、その趣旨に照らし、訴訟となった被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のない手続である必要があるが、そのような手続であれば、これをもって足りると解すべきである（平成一〇年最判参照）。」

「…Yは、米国において、語学学校に通い、その間、就労し、音楽活動をするなど、英語を用いてコミュニケーションを図る能力を有しており、英語によるある程度の表現能力を有していた上、本件送達を受けるより前に裁判所に出頭した経験も有しており、カリフォルニア州法に基づき受送達者に直接書類を交付する直接送達という方法で送達書類の送達を受け、本件外国訴訟の訴状がXとの間の本件事故に関する書類であることを認識したというのであるから、たとえ、…本件送達に際して、日本語翻訳文が添付されていなかった事実…を考慮しても、本件外国判決に係る本件送達は、Yが現実に訴訟手続の開始を知ることができ、かつ、その防御権の行使に支障のない手続であったものと評価することができるというべきである。」

「したがって、本件送達は、民訴法一一八条二号の要件を満たすものと認められる。」

また、本判決は、本件外国判決が民訴法一一八条一号・三

号・四号の各要件も具備しているとした。

（本判決に対し、Yより上告・上告受理申立てがなされたが、最高裁の判断が示される前に裁判外の和解が成立し、上告・上告受理申立ては取り下げられたとのことである。[1]）

【評釈】

一　はじめに

外国裁判所の判決（外国判決）の承認につき規定する民事訴訟法一一八条は、外国判決がわが国で効力を認められるための要件を規定する。また、外国判決を債務名義とする強制執行のために必要な執行判決（民事執行法二二条六号参照）がなされるためには、当該外国判決が民訴法一一八条各号の要件を具備していなければならない（民執法二四条三項）。外国判決の承認・執行につき問題となる民訴法一一八条各号の要件のうち、二号は、当該外国判決における敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し・命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く）を受けたこと、または送達を受けなかったが応訴したことを求める。民訴法一一八条二号の送達要件の趣旨は、外国判決に係る訴訟手続で防御の機会を保障されずに敗訴した被告の保護という点にある。[2]

送達要件は、日本国内に居住する被告に対し判決国から送達がなされた場合（国際送達の場合）に司法共助との関係で問題となり得、とりわけ、当事者送達主義を採る英米法系の判決国から司法共助のルートを経ずに直接郵便送達ないし直接交付送達がなされた場合について問題とされてきた。他方、判決国内に居住する被告に対し当該国内で送達がなされた場合（純国内送達[3]の場合）、司法共助は要さず、通常は判決国法上有効な方法で行われたものといえ、さらに、一般には被告の応訴も困難ではないと考えられることから、送達要件が問題となることは少ない。

本判決[4]は、純国内送達の場合につき送達要件が問題とされ、とりわけ訴状等への日本語の翻訳文添付の要否が問題とされた事案に係る裁判例であり、先例が少ない場面に関する新たな裁判例として意義を有するものと考えられる。

本評釈では、以下、送達要件に限定して検討を加える。

二　送達要件一般について

送達要件の判断基準につき近年の学説では、送達の方式についての「適式性」、および、「了解（了知）可能性・適時性」、すなわち、その通知行為により被告が現実に手続開始等を了

解（了知）し得て、かつ、実効的な応訴をするための時間的余裕をもって送達を受けたことを挙げる見解が有力となっている。[5] このうち適式性については、判決国で適用されるルール（送達に関する条約を含む）により判断されるとする「判決国法説」[6] が多数説とされる。

そして、民訴法一一八条の多くの要件につき解釈を示した最（三小）判平成一〇年四月二八日（民集五二巻三号八五三頁。[7] 平成一〇年最判）は、送達要件についても重要な判示を行った。平成一〇年最判では、中国返還前・英国統治下の香港高等法院における訴訟費用負担命令の申立書（notice of motion）が、日本に居住する被告に対し、原告から私的に依頼を受けた日本の弁護士により直接交付されたという直接交付送達の事案が問題となった。平成一〇年最判は送達要件につき、「民訴法一一八条二号所定の被告に対する『訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達』は、我が国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないが、被告が現実に訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものでなければならない。のみならず、訴訟手続の明確と安定を図る見地からすれば、裁判上の文書の送達につき、判決国と我が国との間に司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達がその条約の定める方法によるべきものとされている場合には、条約に定められた方法を遵守しない送達は、同号所定の要件を満たす送達に当たるものではないと解するのが相当である」と判示した。送達要件につき平成一〇年最判が提示した判断枠組みは、当該の送達がわが国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないことを前提とした上で、①訴訟手続の開始についての被告の了知可能性、②被告の防御可能性、③判決国とわが国との間で司法共助に関する条約が締結されている場合における条約遵守性という三つの要件を提示する（具体的な事案については、条約遵守性が否定され、問題の直接交付送達は民訴法一一八条二号の要件を満たさない不適法な送達とされたが、被告の応訴が認められるとして、結論としては民訴法一一八条二号の要件の充足が認められた）。

送達要件の判断基準に関する近年の学説を踏まえて、平成一〇年最判における送達要件の判断基準を検討すると、①了知可能性と②防御可能性は、近年の学説のいう了解（了知）可能性・適時性に相当するといえ、③条約遵守性は、判決国とわが国との間で司法共助に関する条約が締結されている場

合に限定されるとはいえ、近年の学説のいう適式性に相当すると考えられる。

送達要件については、国際送達の場合を主に念頭に置いて議論が展開されていたため、純国内送達の場合についてはあまり言及されていないように思われる。学説では、純国内送達の場合には、判決国の領域内での問題で司法共助に関する条約等の国際ルールを問題とする余地はなく、適式性は問われない（被告の防御可能性のみが問題となる）旨を論じる見解[8]、被告が外国訴訟の開始を知り、これに対応する参照資料は通常は被告の住所地法と考えられることを理由に、送達要件にいう「送達」につき、被告の住所地で適法とされる送達（ないし、住所地国法上の送達と同視できる送達）が要請されていると解すべき旨を論じる見解[9]（この見解は、直接郵便送達を国内法上の送達方法として認めている国〔主に英米法系諸国〕に住所を有する被告に対しては、直接郵便送達であっても民訴法一一八条二号の要件を満たし得ると解する〔もっとも、翻訳文添付の問題は残る〕旨を論じるが、この点は論理上、被告住所地国法で直接交付送達が認められている場合にも妥当すると考えられる）、純国内送達の場合につき、原告・被告が想定し得る適正な送達手続の基準は被告住所地法であり、被告住所地法の適用は両当事者のいずれにとっても不意打ちにはならないことを理由に、被告住所地法により送達の適否を判断すべき旨を論じる見解[10]がある。

他方、純国内送達の事案で送達要件が問題とされた、本件以前の唯一の公刊裁判例と考えられる東京地判平成八年九月二日（判時一六〇八号一三〇頁）[11]。平成八年東京地判）では、アメリカ在住で日本国籍を有する者を原告・被告とするミネソタ州裁判所における訴訟につきなされた、被告（カリフォルニア州在住）への訴状・呼出状の直接郵便送達が問題とされたが、「被告に訴訟の提起を知らせ、防御の機会を与える意味における送達」がなされたか否かという観点のみから判断がなされている。

三　日本語の翻訳文添付の要否

送達要件の充足の前提として、訴状等への日本語の翻訳文添付を要するか否かという問題に関しては、主に直接郵便送達の方式による国際送達（特にアメリカからわが国に対しての国際送達）の場合につき、裁判例・学説が展開された。わが国とアメリカは、一九六五年にハーグ国際私法会議で作成された、民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外

国における送達及び告知に関する条約（送達条約）に加盟している。そして、送達条約一〇条(a)は、「外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能」の行使を、名宛国が拒否を宣言しない限り妨げない旨を規定しているが、わが国はこの権能につき拒否を宣言していない。[12] そのため、わが国に居住する被告に対するアメリカからの訴状等の送達が、送達条約に基づく司法共助のルートを経るのではなく直接郵便送達で行われた場合、当該の送達が民訴法一一八条二号の送達要件を充足するか否かが外国判決の承認・執行の段階で問題となり、この点の判断に際し、訴状等への日本語の翻訳文添付の要否が問われてきた。

国際送達の事案での直接郵便送達と翻訳文添付の要否につき従来公刊された下級審裁判例として、(1)東京地判昭和五一年一二月二一日（下民集二七巻九～一二号八〇一頁）[13]、(2)東京地判昭和六三年一一月一一日（判時一三一五号九六頁、判タ七〇三号二七一頁）[14]、(3)東京地判平成二年三月二六日（金判八五七号三九頁）[15]、(4)東京地八王子支判平成九年一二月八日（判タ九七六号二三五頁）[16]がある（裁判例(1)では、フランスからわが国への直接郵便送達が問題となったが〔フランスも送達条約に加盟している〕、それ以外の裁判例は、アメリカからわが国への直接郵便送達に関するものである）。このうち裁判例(1)は、翻訳文の添付がない点のみをもって送達要件の充足を否定するのに対し、裁判例(2)(3)(4)は、司法共助によらなかった点と翻訳文の添付がなかった点を挙げて送達要件の充足を否定する（なお、裁判例(2)は、翻訳文添付を要しない例外を認めるかのような判示を行っているが、これに対し、裁判例(3)(4)は、翻訳文添付を必要的とする。裁判例(1)は、翻訳文不添付の故に送達要件の充足を否定するのみであり、翻訳文添付を必要的とするか、添付を要しない例外を認めるかについては判示していない）。

学説では、翻訳文添付の有無以前にそもそも直接郵便送達自体が送達要件を充足しないとする見解[17]もある。それに対し、直接郵便送達自体につき送達要件の充足の余地を認める見解は、翻訳文添付の要否をめぐって、さらに分かれる。まず、一律に翻訳文添付を要するとの見解がある。[18] 次に、原則として翻訳文添付を要する（例外的に添付を不要とする余地を認める）との見解がある。[19] また、国際的な公用語というべき英語・フランス語による訴状等については翻訳文添付を要しないとする見解がある。[20] 他方、了解（了知）可能性・適時性の観点から、個別事情の考慮により翻訳文添付の要否を判

断する見解があり[21]、そこでは被告の語学能力の程度、被告の国際的な活動への関与の程度、被告の類型(自然人か法人か)、事件類型(財産関係事件か身分関係事件か)、被告に与えられた時間的余裕等々が考慮要素として挙げられている。なお、司法共助によらない送達方法が採られた場合、司法共助受託国の当局を経由しないが故に翻訳文の質が保証されないことを主な理由として、翻訳文添付の要否はそれほど実益のある議論にはなり得ないとして、被告の住所地・就業地等の公用語での送達をもって被告の防御権の保障には足りるとする見解もある[22]。

他方、純国内送達の場合における翻訳文添付の要否については、前記の平成八年東京地判が、訴状・呼出状につき、「被告に訴訟の提起を知らせ、防御の機会を与える意味における送達が行われたものといえる。被告はアメリカ合衆国に在住して仕事も行っているのであるから、特に日本語の訳文の添付を必要とするような事情は認められない」と判示し、個別事情の考慮により、翻訳文添付がなされていない訴状・呼出状の純国内送達が送達要件を充足するとした。

四　検討

1　送達要件の判断枠組み

本判決と原判決のいずれも、本件での訴状等の直接交付送達が送達要件を充足するか否かの判断に際し、平成一〇年最判が提示した了知可能性・防御可能性の枠組みを用いる。

平成一〇年最判では国際送達が扱われているが、そもそも送達要件の趣旨は外国判決に係る訴訟での被告の防御権保障であり、この趣旨が国際送達にのみ妥当する訳ではなく、また、同最判の了知可能性・防御可能性の判示は、文言上も国際送達に射程が限定されるとは解されない。従って、本判決が了知可能性・防御可能性の枠組みを用いたことは妥当といえる。

他方、本判決は原判決と異なり、直接交付送達という送達方法自体が送達要件を充足するか否かにつき特に判断せず、訴状等への翻訳文添付の要否のみを了知可能性・防御可能性の枠組みにより判断する。

この点につき、翻訳文添付の有無とは別に訴状等の送達自体に瑕疵があり得る点に鑑みると、翻訳文添付の要否の判断とは別に送達方法自体の妥当性の判断を介するべきではないかと筆者は考える。そのため筆者は、原判決のように送達方

法自体の妥当性の判断と訴状等への翻訳文添付の要否の判断とを峻別する方が妥当と考える。

そして、送達方法自体の妥当性の判断基準についてであるが、平成一〇年最判は国際送達の場合につき、条約遵守性という形で、近年の学説のいう適式性に相当する基準を用いる。それに対し、本件は純国内送達の場合であるため条約遵守性は問題にならない[23]とはいえ、この場合につき、適式性を問わず、原判決のように了知可能性・防御可能性のみで判断してよいか否かは問題となる。この点につき筆者は、訴状等の送達自体に方式の瑕疵が存在し得る以上、純国内送達の場合についても了知可能性・防御可能性とは別に適式性の判断を介するべきであると考える。そして、純国内送達の場合の適式性については、平成一〇年最判が民訴法一一八条二号の送達につき、わが国の民事訴訟手続に関する法令の規定に従ったものであることを要しないとの前提に立っている点に鑑みると、判決国で適用されるルールにより判断されるべきであると筆者は考える（判決国法説を支持する）。

2　翻訳文添付の要否

本件に関して、本判決はYの語学能力のみならず、Yの裁判所への過去の出頭経験、および、Yが訴状の内容を認識していたことをも考慮するのに対し、原判決はもっぱらYの語学能力のみを考慮するという点で相違はあるが、本判決・原判決のいずれも、個別事情の考慮により訴状等への翻訳文添付の要否につき判断する。そして、純国内送達の事案に係る公刊裁判例である平成八年東京地判・原判決・本判決の評釈では、訴状等の純国内送達における翻訳文添付の要否を個別事情の考慮により判断することにつき積極的な評価がなされており[24]、また、三で概観したように、学説では国際送達の場合につき、個別事情の考慮により判断するとの見解も有力である。しかし、本件で問題となったのは訴状等の純国内送達であるため、翻訳文添付の要否については、純国内送達と国際送達との相違を考慮に入れた上で検討する必要があるのではないかと筆者は考える。

すなわち、訴状等の国際送達は、判決国外に生活や事業等の本拠を置く被告に対して行われる。そのため、判決国と被告居住国とで公用語ないし使用言語が異なる場合、判決国での公用語ないし使用言語による訴状等につき被告の了知可能性を当然に期待することはできない。また、前記のように、わが国は送達条約一〇条(a)の「外国にいる者に対して直接に

裁判上の文書を郵送する権能」につき拒否を宣言していないため、直接郵便送達の制度を持つ国（特にアメリカ）からわが国に居住する被告に対し、日本語による翻訳文の添付が求められる送達条約所定の司法共助[25]によるのではなく、翻訳文を添付しない形での直接郵便送達による訴状等の送達がなされることが多い[26]。そのため、特に被告の了知可能性を考慮すると、国際送達の場合の訴状等の直接郵便送達における翻訳文の添付を一律に要しないとする考え方は採り得ず、翻訳文添付の余地を（見解によって程度の違いはあるが）認める方向での議論がなされて然るべきである。

それに対し、判決国内に居住する被告への訴状等の純国内送達がなされる場合、たとえ被告が日本国籍を有する者であっても、この日本人被告は判決国内に生活等の本拠を置いているといえる。そのため、判決国での公用語ないし使用言語による訴状等につき当該日本人被告の了知可能性は相当程度期待し得るし、たとえ当該日本人被告自身の語学能力が十分でなかったとしても、周囲の者（家族・友人・知人等）の助けを借りて訴状等の内容を了知し得る可能性は相当に高いと考えられる。

また、そもそも純国内送達では一般に訴状等への翻訳文添付はなく[27]、わが国でも裁判所法七四条が「裁判所では、日本語を用いる」と規定しているため、日本国内での訴状等の送達については日本語によるもので足り[28]、送達の相手方が日本に居住する外国人である場合でも当該外国人の理解できる言語での翻訳文の添付を要求する規定は存在しない[29]。これらの点から考えると、（判決国からみた）外国人に対する純国内送達の場合につき判決国法が送達書類への翻訳文添付を規定する場合は別にして、そうでない限り、一般に純国内送達の場合には判決国の公用語ないし使用言語による送達書類を送達名宛人が現実に受領すること、ないし、その送達書類の受領の可能性を送達名宛人に与えることをもって、送達書類についての送達名宛人の了知可能性は確保されるものと扱われていると解される。

このように、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合、判決国の公用語ないし使用言語による訴状等につき当該日本人被告の了知可能性を相当程度期待でき、かつ、純国内送達の場合につき、送達名宛人の国籍・語学能力等々の如何に関わらず、一般に送達書類への翻訳文添付はなされず、判決国の公用語ないし使用言語による送達書類の送達をもって了知可能性は尽くされていると解される点

に鑑みると、筆者は、この場合における外国判決をわが国で承認・執行する段階で送達要件の充足の前提として訴状等への翻訳文添付を要求する必然性はほぼないと考える。

それに加えて、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合、訴状等の送達後に被告がわが国に帰国することがなければ、判決後の執行段階を含むその後の手続は判決国内で完結し得たのであり、わが国での判決の承認・執行を要することになるか否かについては、訴状等の送達後の日本人被告の帰国という、原告の側からすれば偶発的な事情に左右されることになる（他方、日本人被告は、判決国内での訴状等の送達後にわが国に帰国することにより、判決国の判決につきわが国での承認・執行を要する状況を作出し得ることになる〔もちろん、日本人被告の帰国が容易であるか否かは事案により異なるし、日本人被告の帰国につき正当な理由がある場合も考えられるが〕）。この点は、わが国に居住する被告への訴状等の国際送達の場合に、（例えば、判決後に被告がわが国から判決国に移住したといったような）例外的な事情がない限りほぼ必然的にわが国での判決の承認・執行を考慮しなければならないことと比較して、顕著な特徴といえる。

そうすると、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合における外国判決のわが国での承認・執行に際し、送達要件の充足の前提として、国際送達の場合のように訴状等への翻訳文添付を一律に要求する、または原則として要求する、もしくは個別事情の考慮により翻訳文添付の要否を決するとの見解を採るとすれば、次のような問題が生じ得る。すなわち、原告は、わが国での判決の承認・執行を要することになる可能性、および、その際に訴状等への翻訳文不添付を理由として承認・執行を拒絶されるリスクに備えて、訴状等の送達に際し日本語の翻訳文の準備・添付を事実上強いられることになりかねない。また、日本人被告の側にとってみれば、翻訳文なしでも訴状等についての了知可能性があるにもかかわらず、翻訳文不添付を理由としてわが国で判決の承認・執行が拒絶される可能性を当て込み、判決国での応訴に支障がなく、応訴をすべき状況にあったにもかかわらず、応訴せずに帰国してわが国でのいわば「第二ラウンド」たる判決の承認・執行の段階での争いに原告を引き込む途を開くことにつながりかねない。そして、このような結果が生じ得るが故に、筆者は、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合における外国判決のわが国での承

認・執行に際し、送達要件の充足の前提として訴状等への翻訳文添付を求める余地を認める解釈論を採ることは、日本人被告を過剰に保護する反面で、外国判決で自らの権利等を認められた原告の保護を欠くことにつながりかねないのではないかと考える（なお、国際的公用語たる英語・フランス語の訴状等については翻訳文を要しないとの見解を採れば、本件のようなアメリカでの純国内送達の事案では前記の問題は生じ得ない。しかし、筆者は、特定の外国語を優遇する解釈論を採るべきではないと考える）。

以上の検討から、筆者は、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合には、民訴法一一八条二号では明文で除外されている、了知可能性を定型的に欠く公示送達その他これに類する送達を除く、判決国法上適法な訴状等の送達を受けていることをもって、原則として訴状等に係る日本人被告の了知可能性は尽くされているとしてよいと考える。そして筆者は、この場合における外国判決のわが国での承認・執行に際し、送達要件の充足の前提として訴状等への翻訳文添付を要するか否かについては、判決国法が翻訳文添付を義務付けている場合は別として、翻訳文添付は原則として要しない、すなわち、原則として翻訳文添付がなくとも訴状等に係る日本人被告の了知可能性は認められるとの解釈を採る。[30] そのため筆者は、本件外国訴訟での訴状等の送達につき日本語の翻訳文添付を要しないとした本判決の結論には賛成するが、翻訳文添付の要否の判断の際に個別事情を考慮する本判決の理由付けには反対する。

なお、ここまでで記した事象は、判決国内で日本人被告への訴状等の送達を実施して訴訟を開始する段階とその訴訟でなされた外国判決をわが国で承認・執行する段階とで、訴状等の送達につき異なる規範が妥当する可能性が生じ、そのことがわが国での原告の権利等の保護・実現にとってのリスク要因、ひいては阻害要因となり得ることを意味する。そして筆者は、新堂幸司教授が民事訴訟法学上のいくつかの論点（当事者確定理論・判決の遮断効論等）につき解釈論を提示する際に用いる、「行為規範と評価規範」という概念を利用して、前記の事象の分析、および、それを踏まえた解釈論の根拠付けが可能であるのではないかと考える。[31]

3　本件外国訴訟における訴状等の送達の適時性

本件外国訴訟における訴状等の送達につき防御可能性が認められるためには、Yが代理人弁護士を依頼する等して訴訟

への対応の準備をできるだけの時間的余裕をもって送達がなされたことも求められる。この点につき本判決は、Yの了知可能性と防御可能性を必ずしも明確に区別せずに検討を加えていると考えられる[32]上、本判決の判示でも、本件外国訴訟における訴状等の送達に係る時間的要素をどのように評価しているのかについては判然としない。

もっとも、「事実の概要」では割愛したが、本判決では判断の前提となる事実として、本件での呼出状に、呼出状等の受領から三〇日以内に裁判所に答弁をすべき旨が記載されていたこと、および、本件外国訴訟では判決日を含め三回の期日が開かれ、判決言渡しは訴状の送達から半年以上経過後のことであったから、Yが本件訴訟に対応することは可能、かつ容易であったことが認定されている。これらの事実を踏まえると、本件外国訴訟における訴状等の送達につき時間的な観点からみた防御可能性は認められると考えて差し支えないといえるが[33]、筆者は、この点につき本判決では明確な形での判断が示されるべきではなかったかと考える。

五　おわりに

本判決は、これまで公刊裁判例が少なかった、純国内送達の場合の送達要件、とりわけ訴状等への翻訳文添付の要否の問題について、平成八年東京地判・原判決に加え新たな一例を加えるものと評価できる。純国内送達の場合の送達要件については、国際送達の場合と比較して、公刊裁判例のみならず、学説での議論も手薄なのではないかと考えられる。そのため、純国内送達の場合も視野に入れた送達要件に関する議論が今後も展開されることが望まれる。

(1) Xの代理人弁護士による論稿である、高松薫「外国判決の承認要件としての送達」ジュリスト一四九六号（二〇一六年）六〇頁。

(2) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ（第二版）』（日本評論社、二〇〇六年）五一四～五一五頁、兼子一原著『条解民事訴訟法（第二版）』（弘文堂、二〇一一年）六三二頁［竹下守夫］、賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法1（第三版追補版）』（日本評論社、二〇一二年）三〇二頁［酒井一］、笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法（第二版）』（日本評論社、二〇一三年）四六〇頁［岡田幸宏］等。なお、民訴法改正前の旧二〇〇条二号は、対象を敗訴の日本人被告に限定していたが、現行法一一八条二号では、国籍を問わず敗訴の被告一般が対象とされることになった。

(3) なお、判決国内での送達には、判決国外に居住する被告が

判決国内に滞在している際になされるものもあり、この形態での訴状等の送達が送達要件を充足するか否かが問われた下級審裁判例として、例えば、東京高判平成九年九月一八日（高民集五〇巻三号三一九頁）がある。本評釈では、この形態の送達と区別するために、判決国内に居住する被告に対し当該国内で送達がなされた場合を「純国内送達」と呼称する。この用語法は、多田望「判批」私法判例リマークス五五号（二〇一七年）一四〇頁に倣う。

（4）本判決に関する論稿として、高松・前掲注（1）六〇頁、評釈として、多田・前掲注（3）一三八頁、八並廉「判批」平成二九年度重要判例解説（ジュリスト一五一八号）（二〇一八年）三一四頁。原判決の評釈として、釜谷真史＝多田望「判批」平成二七年度重要判例解説（ジュリスト一四九二号）（二〇一六年）三〇〇頁。

（5）鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法⑷』（有斐閣、一九九七年）三七五～三七八頁［高田裕成］、渡辺惺之「外国判決承認に関する新民訴法一一八条二号について」阪大法学四七巻四・五号（一九九七年）八八三頁、安達栄司「外国判決承認における送達要件の自由化傾向――特に送達の適式性に関して――」同『国際民事訴訟法の展開――国際裁判管轄と外国判決承認の法理――』（成文堂、二〇〇〇年）一九四頁（初出一九九九年）。芳賀雅顯「外国判決承認要件としての送達」同『外国判決の承認』（慶應義塾大学出版会、二〇一八年）一四〇～一四一頁（初出一九九七年）は、適式性と適時性の枠組みを用い、適時性の中で時間的要素以外の要素も考慮する。竹下守夫「判例から見た外国判決の承認」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論（下）』（有斐閣、一九九五年）五三六頁は、適式性、および、了解（了知）可能性・適時性という語を用いないが、同様の判断枠組みを提示する。

これに対し、中西康「ブリュッセル条約における手続保障――訴状の送達を中心に――」法学論叢一四六巻三・四号（一九九九年）二二三頁は、適式性を独立の基準とすることに反対する。

（6）矢ケ崎武勝「外国判決の承認並にその条件に関する一考察――民訴法第二百条の解釈適用について――（一・完）」国際法外交雑誌六〇巻二号（一九六一年）二〇一頁、石黒一憲『現代国際私法（上）』（東京大学出版会、一九八六年）五四八頁、竹下・前掲注（5）五三六頁、安達・前掲注（5）二〇〇頁、小林秀之＝村上正子『国際民事訴訟法』（弘文堂、二〇〇九年）一四二頁、芳賀・前掲注（5）一四〇頁等。

（7）この判決の最高裁調査官解説として、河邉義典「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成一〇年度（上）（二〇〇一年）四五〇頁、評釈（送達要件につき論じたもの）として、渡辺惺之「判批」判例評論四八四号（一九九九年）三九頁（判例時報一六七〇号二〇一頁）、山本和彦「判批」平成一〇年度重要判例解説（ジュリスト一一五七号）（一九九九年）二九七頁、酒井一「判批」私法判例リマークス一九号（一九九九年）一五八頁、安達栄司「判批」NBL六七八号（一九九九年）六

二頁、中西康「判批」民事訴訟法判例百選（第三版）（二〇〇三年）二五二頁、道垣内正人「判批」国際私法判例百選（新法対応補正版）（二〇〇七年）一九二頁、同「判批」民事執行・保全判例百選（二〇一二年）一三頁、多田望「判批」国際私法判例百選（第二版）（二〇一二年）二一八頁。

（8）渡辺・前掲注（5）八八七頁、木棚照一ほか『国際私法概論（第五版）』（有斐閣、二〇〇七年）三五〇頁［渡辺惺之］。

（9）高杉直「判批」ジュリスト一一〇〇号（一九九六年）一二五～一二六頁。

（10）小室百合「外国判決の承認・執行における送達の要件について――送達準拠実質法の適用による問題解決の提唱――」島大法学四二巻二号（一九九八年）七五頁。

（11）この判決の評釈（送達要件につき論じたもの）として、横溝大「判批」ジュリスト一一五三号（一九九九年）一三四頁。

（12）この点に関する日本政府の公式見解は、直接郵便による裁判上の文書の送付が日本において有効な送達と考えられるということを意味するものではなく、単に日本がそのような送付を自国の主権侵害であるとはみなさないということを示したに過ぎないとする。原優「私法の国際的統一運動――一九八九年の展開――」国際商事法務一七巻一二号（一九八九年）一二八七～一二八八頁。

（13）この判決に関する論稿・評釈（送達要件につき論じたもの）として、田辺信彦「判批」ジュリスト六六五号（一九七八年）一四一頁、高桑昭「執行判決を伴わない外国判決に基づく破産債権と外国判決不承認の訴の適否」NBL一六六号（一九七八年）一六頁。

（14）この判決の評釈として、道垣内正人「判批」判例評論三七一号（一九九〇年）四一頁（判例時報一三二七号二〇三頁）、長谷川俊明「判批」国際商事法務一八巻一号（一九九〇年）二四頁、熊谷久世「判批」ジュリスト九五一号（一九九〇年）一五六頁、河野俊行「判批」平成元年度重要判例解説（ジュリスト九五七号）（一九九〇年）二八〇頁、櫻田嘉章「判批」私法判例リマークス一号（一九九〇年）二七九頁、高野芳久「判批」平成元年度主要民事判例解説（判例タイムズ七三五号）（一九九〇年）三四六頁、齋藤善人「判批」秋田法学一八号（一九九一年）二六四頁、高田裕成「判批」民事訴訟法判例百選Ⅰ（新法対応補正版）（一九九八年）五四頁。

（15）この判決の評釈として、三浦正人＝熊谷久世「判批」名城法学四〇巻四号（一九九一年）一二一頁、斎藤彰「判批」平成二年度重要判例解説（ジュリスト九八〇号）（一九九一年）二六八頁、齋藤善人・前掲注（14）二六四頁、海老沢美広「判批」私法判例リマークス四号（一九九二年）一六三頁、西野喜一「判批」平成三年度主要民事判例解説（判例タイムズ七九〇号）（一九九二年）二五六頁、高田裕成「判批」渉外判例百選（第三版）（一九九五年）二二八頁、髙杉・前掲注（9）一二三頁。

（16）この判決の評釈として、長田真里「判批」国際私法判例百選（第二版）（二〇一二年）二二〇頁。

(17) 藤田泰弘「日本の被告に対するアメリカ訴状の直接郵送とその効力――送達条約一〇条(a)と日本民訴二〇〇条二号との関係をめぐって――」判例タイムズ三五四号（一九七八年）八五頁、鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』（第一法規、一九八四年）四〇〇頁［青山善充］、青山善充「外国判決の承認および執行の要件」手形研究四九五号（一九九四年）七頁、奥田安弘「外国からの直接郵便送達」澤木敬郎＝烝場準一編『国際私法の争点（新版）』（有斐閣、一九九六年）二三六頁、高杉・前掲注（9）一二六頁、渡辺・前掲注（5）八九一頁、秋山ほか・前掲注（2）五一五頁、木棚ほか・前掲注（8）三五一頁［渡辺］等。

(18) 三木茂「米国からの訴状送達の効力に関する研究（五・完）」JCAジャーナル二四四号（一九七八年）一八頁、後藤明史「外国判決の承認執行(2)」元木伸＝細川清編『裁判実務大系第一〇巻　渉外訴訟法』（青林書院、一九八九年）一二〇～一二一頁、熊谷・前掲注（14）一五九頁、石川明＝小島武司編『国際民事訴訟法』（青林書院、一九九四年）一〇四～一〇五頁［三上威彦］、高桑昭「外国判決の承認」同『国際民事訴訟法・国際私法論集』（東信堂、二〇一一年）一五九頁（初出二〇一〇年）等。

(19) 櫻田・前掲注（14）二八三頁、竹下・前掲注（5）五三八頁（原告・被告が同国人である場合を例外とする。なお、兼子原著・前掲注（2）六三四頁［竹下］は、少なくとも翻訳文添付が必要と解すべき旨を論じており、例外を認めない方向性を示していると考えられる）、岡田幸宏「外国判決の効力」伊藤眞＝徳田和幸編『講座新民事訴訟法Ⅲ』（弘文堂、一九九八年）三八二頁、安達・前掲注（5）二一七～二一八頁（被告が訴状等の受領前に、送付書類が裁判手続を開始させる書類であること、受領拒絶が可能であることを個別に教示された上で、任意に受領した場合を例外とする）。

(20) 田辺・前掲注（13）一四四頁、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、二〇一六年）一九五頁注（8）。

(21) 小林秀之「外国判決の承認・執行についての一考察――米国判決を例として――」判例タイムズ四六七号（一九八二年）二二～二三頁（なお、同「国際司法共助」澤木敬郎＝青山善充編『国際民事訴訟法の理論』［有斐閣、一九八七年］三〇一頁、三〇五頁注（24）は、受送達者が日本人である場合につき、原則として翻訳文添付を必要的とする）、石黒・前掲注（6）五五〇頁、道垣内・前掲注（14）四五頁、河野・前掲注（14）二八二頁、石川明ほか編『注解民事執行法（上巻）』（青林書院、一九九一年）二一二～二一三頁［小島武司＝猪股孝史］、斎藤彰・前掲注（15）二七〇頁、海老沢・前掲注（15）一六六頁、長田・前掲注（16）二二一頁、芳賀・前掲注（5）一四五～一四六頁等。

(22) 小室・前掲注（10）六二頁、七〇～七一頁。

(23) 送達条約一条は、同条約を、民事・商事に関し、外国での送達または告知のため裁判上または裁判外の文書を外国に転達すべき場合に常に適用する旨を規定する。

(24) 横溝・前掲注(11)一三六頁、釜谷＝多田・前掲注(4)三〇一頁、多田・前掲注(3)一四〇～一四一頁、八並・前掲注(4)三一五頁。

(25) 送達条約に基づきわが国が外国から送達を受託した場合、送達実施の方法として、(a)受託国の国内法が定める方法、(b)要請者の希望する特別の方法で受託国の法律に反しない方法、(c)任意交付の方法の三種類がある（同条約五条一項・二項）。そして、受託国は前記の(a)(b)の方法による場合に自国の公用語への翻訳を要請することができるところ（同条約五条三項）、わが国は日本語による翻訳文の添付を要求している。最高裁判所事務総局民事局監修『国際民事事件手続ハンドブック（民事裁判資料第二五二号）』（法曹会、二〇一三年）五四頁。

(26) アメリカからわが国に対する直接郵便送達が多い理由として、直接郵便送達の方が送達条約による場合と比べて手続が簡単であり、迅速かつ低費用で行えること、渉外事件の経験が乏しい弁護士は送達条約の存在自体を認識していない恐れがあることが挙げられる。例えば、国谷史朗＝田中信隆「国際送達の諸問題」自由と正義四八巻五号（一九九七年）一一一頁、奥田安弘「直接郵便送達に関する米国判例の展開」同『国際私法と隣接法分野の研究』（中央大学出版部、二〇〇九年）三八四～三八七頁（初出一九九三年）。

(27) 多田・前掲注(3)一四〇頁。

(28) 三木茂「米国からの訴状送達の効力に関する研究（四）」JCAジャーナル二四三号（一九七七年）五～六頁。

(29) 高松・前掲注(1)六二頁注(8)。

(30) 釜谷＝多田・前掲注(4)三〇一頁は、純国内送達の場合について、判決国法が翻訳文添付を定めていないのであれば、それにもかかわらず添付を求めるのは行き過ぎであるので、翻訳文の添付がなくても送達要件を充足するとの考え方もあり得る旨を論じるが（ただし、同評釈がこのような考え方を支持している訳ではない）、筆者は、本文で検討した結果を踏まえ、このような考え方を支持する。

(31) 新堂教授によると、「行為規範」とは「これからある行為をすべきかどうか、どのようにすべきかを考えるときに働く基準」のことをいい、「評価規範」とは「すでになされた行為や手続を振り返ってこれにどのような効力を与えるか、また法的評価を加えるかというときに働く基準」のことをいうとされる（新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成――行為規範と評価規範との区別を手がかりとして――」同『民事訴訟法学の基礎』〔有斐閣、一九九八年〕一六四頁〔初出一九七四年〕、同『新民事訴訟法（第五版）』〔弘文堂、二〇一一年〕五九頁）。そして、訴訟法規が行為規範として働くときには、特に画一的処理の要請が主導的となるのに対し、評価規範として働くときには、特に手続の安定の要請が働くため、評価規範としての訴訟法規が行為規範としての訴訟法規から分離する可能性を持つことになるとされる（新堂・前掲民事訴訟法学の基礎一六四～一六五頁、同・前掲新民事訴訟法五九～六

〇頁）。なお、行為規範としての訴訟法規、評価規範としての訴訟法規のいずれも、第一義的には裁判所が名宛人となるが、当事者も何かしらの基準を行為規範ないし評価規範として採用する裁判所を観察し、その裁判所の振る舞いを指針として行為をなし得るため、これらの規範は間接的に当事者の行為指針になるといえる（上田竹志「手続規範の動態性に関する一試論（一）」久留米大学法学五四号（二〇〇六年）六二頁は、当事者確定理論との関係でこの点を論じる）。

これらの点を踏まえた上で、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達に際し、判決国の訴訟法規が翻訳文添付を義務付けていない場合につき、行為規範と評価規範の概念を用いて分析すると、次のようになると考えられる。すなわち、判決国の裁判所にとっては、翻訳文が添付されていない訴状等の純国内送達が日本人被告になされたことにより、以後の訴訟の進行が認められるという行為規範が妥当し、かつ、そのようにして進められた訴訟でなされた判決の効力が判決国内で認められるという評価規範が妥当することになり、この場合、訴えの提起段階と判決の効力を認める段階とで行為規範と評価規範の分離は生じない。そして、この場合、訴えの提起段階における原告にとっても、前記のような行為規範・評価規範に従って訴訟を進行させ、既に行われた訴訟を評価する裁判所を観察することで、判決国内に居住する日本人被告との関係で訴訟を開始させ、かつ、その訴訟でなされた判決の効力が判決国内で認められるためには翻訳文を添付しない訴状等の送達をもって足りるとの行為指針が得られることになる。

ところが、判決国内に居住する日本人被告への訴状等の純国内送達の場合における外国判決のわが国での承認・執行に際し、送達要件の充足の前提として訴状等への翻訳文添付を一律に要求する、または原則として要求する、もしくは個別事情の考慮により翻訳文添付の要否を決するとの見解を採った場合、どうなるか。判決国の裁判所の行為規範によれば、翻訳文が添付されていない訴状等の純国内送達が日本人被告になされたことにより、以後の訴訟の進行が認められるにもかかわらず、その訴訟でなされた外国判決のわが国での承認・執行の際の評価規範たる民訴法一一八条二号の送達要件は、翻訳文を添付しない訴状等の送達により進められた訴訟でなされた外国判決の承認・執行をわが国の裁判所が拒絶する余地を認めることになり、判決国での訴え提起段階とわが国で判決の効力を認める段階とで行為規範と評価規範の分離が生じる。しかも、ここで生じるのは、新堂説がもともと想定していた、手続保障が尽くされていたことを前提とする、手続の安定の要請を充たす方向での評価規範の分離（例えば、当事者確定理論において、既に進行した手続を振り返ってその手続の当事者が誰であったかを考察する場合に問題となる、評価規範としての確定基準での考慮要素の一つとして、正当な当事者たるべき者に手続保障が与えられていたかという点を問うべき旨が論じられることにつき、新堂・前掲民事

訴訟法学の基礎一七一～一七二頁、同・前掲新民事訴訟法一三六～一三七頁）ではなく、判決国での手続が積み重ねられた上でなされた判決の効力をわが国で認めないという点で、判決国での手続保障が尽くされていたにもかかわらずわが国との関係で判決国での手続の実質的な遡及的覆滅をもたらす方向での評価規範の分離である。のみならず、訴え提起段階における原告にとっても、日本人被告が帰国して日本での判決の承認・執行を要することになる可能性を踏まえると、前記のような行為規範に則って手続の開始を認める判決国の裁判所を観察して自らの行為指針を定めるだけでは足りず、訴状等への翻訳文不添付の故に判決国の判決の承認・執行を拒絶する余地を認める評価規範に基づき日本の裁判所が行う可能性のある判断を考慮に入れ、日本での判決の承認・執行が拒絶されるリスクを回避するために、（判決国の訴訟法規では要求されていない）翻訳文の準備・添付を要するとの行為指針が（事実上）押し付けられることになりかねない。そして、このような形での行為規範と評価規範の分離、および、それに伴い、判決国の訴訟法規によっては導出されない行為指針が原告に押し付けられ得る事態の発生は、訴状等の送達後における日本人被告の帰国という、原告にとっては偶発的な、また、場合によっては日本人被告の側で意図的に作出し得て、かつ、原告に責を帰すことのできない事情に左右されることになる。また、このような事態の発生により、判決国における原告の適法な訴訟追行の成果がわが国では否定されることになる反面、翻訳文なしでも判決国の訴状等についての了知可能性を相当程度期待し得る日本人被告につき、翻訳文不添付を理由としてわが国で過剰な保護が認められることになり、原告・日本人被告間の公平を著しく欠く結果につながるのではないかと考えられる。そして、以上の点に鑑み、筆者は、本文で記したような解釈を採る。

なお、（送達条約をはじめとする、司法共助に関する条約をわが国と締結している）判決国（例えばアメリカ）からわが国に居住する被告に対し、訴状等の（直接郵便送達による）国際送達がなされた場合につき、判決国の判決の承認・執行に係る送達要件の充足の前提として翻訳文添付の余地を認める方向での見解を採った場合も、直接郵便送達による国際送達につき、判決国の訴訟法規が翻訳文添付を義務付けていない場合には、判決国での訴え提起段階とわが国で判決の効力を認める段階とで行為規範と評価規範の分離が生じる。しかし、この場合の行為規範と評価規範の分離、および、わが国での外国判決の承認・執行の拒絶に係る原告のリスクについては、判決国での公用語ないし使用言語による訴状等についての了知可能性を当然には期待し得ないわが国居住の被告の保護、司法共助に関する条約を判決国の原告ないし裁判所に遵守させる方向への誘導、司法共助のルートによる訴状等の国際送達の場合との平仄を合わせることといった理由から正当化が可能であると考えられる。そして、この点において、わが国に居住する被告への訴状等の直接郵便送達による国際

送達の場合と、判決国内での日本人被告への訴状等の純国内送達の場合とは事情が異なるのではないかと筆者は考える。

(32) 多田・前掲注(3)一四一頁。

(33) なお、カリフォルニア州裁判所規則(Cariformia Rules of Court)三・一一〇条(d)項は、当事者は合意により、裁判所の許可を要することなく、訴状送達後の答弁のための所定の三〇日の期限を一度、一五日間延長することができる旨を規定しており、この規定に基づき、Yが答弁の期限の延長を求めることも可能であったと考えられる。