

Title	外国扶養債務名義の内国での変更可能性 BGH Urteil vom 1.6.1983(IVb ZR 386/81)
Sub Title	Abänderung ausländischer Unterhaltsentscheidungen nach deutschem Recht
Author	越山, 和広(Koshiyama, Kazuhiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.4 (2007. 4) ,p.131- 147
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070428-0131">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070428-0131</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# 外国扶養債務名義の内国での変更可能性

BGH Urteil vom 1.6.1983 (IVb ZR 386/81)

(BGH NJW 1983,1976 = FamRZ 1983, 806 = MDR 1983, 1007)  
= IPRax 1984,320 Anm.Spielenberg (304)

## 越 山 和 広

### 〈判決要旨〉

- 1 外国の扶養債務名義の内国での変更可能性
- 2 外国の扶養債務名義を変更する場合、外国裁判所が裁判の基礎に置いた実質法が基準となる。

### 〈事実の概要〉

本件の事実関係は次の通りである。

- 1 X (本件原告) は、一九七三年にドイツで出生した。その両親は当時のユーゴスラビア国籍を有しており、一九七一年以来ドイツに在住している (したがって、一九七三年以降は関係人全員がドイツに居住していることになる)。

一九七六年五月二三日、両親はユーゴスラビア (現・ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国) のバニャルカ (Banja Luka) 地方裁判所の判決により離婚した。右の離婚判決によれば、母が親権者となり、父である Y (本件被告) は、月額一〇五〇ディナール (ユーゴスラビアの通貨単位) の扶養金の支払義務があるものとされた。この金額は当時の交換レートで一五〇ドイツマルクに相当する。しかし、本件訴訟の控訴審時点では、約七〇ないし八〇ドイツマルク程度までその価値が低落している。この扶養に関するユーゴスラビアの裁判は、一九七八年二月二四日にドイツのヴッパータール区裁判所 (AG Wuppertal) によって承認 (執

行力がある旨の宣言) されている。

2 Xは、その後デイナーの貨幣価値が低落したこと、Xが五歳になったことで扶養の必要性が増大したことを理由とするとともに、Yの所得が著しく増大したこともあわせて主張して、一九八〇年九月一日より元の金額に加えて月額二二五ドイツマルクの割増しを求めて本件訴訟を提起した。第一審(ヴツバートル区裁判所とみられる。筆者注記)は、Xの主張をおおむね認めて、一九八〇年九月一日より月額一八〇ドイツマルクの割増しを認めた。

3 Yはこれに対して控訴を提起したが、控訴審であるデュッセルドルフ上級ラント裁判所(OLG Dusseldorf)は、<sup>(1)</sup>一九八〇年九月一日から一九八〇年一〇月八日までの間は、元になる外国裁判が定めた金額に加えて月額四〇ドイツマルク、②一九八〇年一〇月九日(控訴審裁判所が本件で変更の訴えが提起されたものとして扱った提訴時点。ZPO三二三条三項参照)からは、外国裁判が定めた金額に加えて月額一八〇ドイツマルクの支払いを認めるべきだと判断して、Yの控訴をほぼ棄却した。以下は、この控訴審判決理由の要約である。

(1) Xの訴えの趣旨は、確定判決に対する変更の訴えであると解釈される。外国債務名義に対する変更の訴えは、

その債務名義がZPO(ドイツ民事訴訟法)三二八条によりドイツで承認でき、かつ事後的に変動した事情を主張することを当該外国法が認めているときには、許される。本件ではこの二つの要件は満たされている。

(2) 外国でされた扶養裁判の変更を適法に申し立てられたドイツの裁判所は、変更の要件および再調整の内容については必ずしも判決国裁判所が基礎に置いた外国法を適用する必要はなく、変更それ自体はドイツの国際私法によって定まる扶養の準拠法に基づくものと解すべきである。扶養の準拠法は、一九五六年一〇月二四日の「子に対する扶養義務の準拠法に関するハーグ条約」一条一項により本件ではドイツ法(ZPO三二三条)によることになる。

(3) 本件外国判決が基礎としたユーゴスラビア法を適用した結果はドイツ法と抵触しない限度で維持されるべきである。ユーゴスラビア法によれば、原則として両親が等しく扶養義務を負うものであるから、バニヤルカ地裁の判決はYの扶養分担金額のみを判断しにすぎず、扶養義務全体を判断したものではないが、このことはドイツ法とは矛盾しない。さらに、具体的な金額の決定に当たっては、ドイツ国内で適用されているデュッセルドルフ上級ラント裁判所の扶養額算定基準(Düsseldorfer Tabelle)<sup>(2)</sup>を補助的

な算定資料として用いることが許されると解するべきである。

そこで、敗訴したYは連邦通常最高裁判所（BGH）に上告した。

#### 〈判旨〉

Yの上告を棄却する。

(1) 古くは、外国債務名義を内国で変更することは内国裁判官が外国の高権的行為に対して介入することになるとして、否定的な見解もあった。しかし、現在の支配的見解は、外国債務名義の変更について国際法上の障害はないと解している。当裁判所もこのような考え方を採る。「外国判決は、それ自体まさに国際法的な観点から、判決国の領域内部でのみ妥当し、内国で承認された場合に限り内国で効力を有する。内国の国家権力により行われる承認によって、外国債務名義は内国債務名義と等置され、内国の法秩序の中に取り込まれる。したがって、外国債務名義の変更を行うおとずる場合、ドイツの裁判官はドイツの高権的権力の範囲で行動することになる。」以上から、変更対象となる裁判は内国で承認要件を充足していることを要すると解されるところ、本件ではこの点は問題がない。

(2) 第二の要件として、判決国法が変更を許容していることを要すると解する見解が有力である。この点、原審が適法に確定した事実によれば、本件外国裁判が基礎としているボスニア・ヘルツェゴビナ共和国の扶養法は事後的な事情変動による扶養裁判の変更を認めているので、この点を要件とすべきかどうかをこれ以上問題とする必要はない。

(3) これとは別に、変更の基準となるのはどの国の法律かということが問題となるが、これには主として三つの可能性がある。

①判決国の判決変更に関する規定を基準とする見解

②判決変更を行う法廷地国法（ZPO三二三条）を適用する見解

③扶養の準拠法を基準とする見解

このうち、当裁判所は①説を採らない。承認の限界は内国法によって定まるのだから、どの範囲で変更できるのかという問題や、変更の要件という問題も内国法で定まると解されるからである。そこで、法廷地訴訟法と、法廷地国際私法により定まる実体準拠法のいずれを基準とするかであるが、本件では結局ドイツ法（ZPO三二三条）が基準となる。なぜならば、原告の常居所はドイツであるため、原告の扶養請求権の準拠法は、一九五六年一〇月二四日の

「子に対する扶養義務の準拠法に関するハーグ条約」一条一項によりドイツ法となるからである。ユーゴスラビアが右条約に加盟していないことはこの結論を左右しない。そして、原判決が、判決の基礎となった事情に重大な変動があると判断したことは相当であり、上告には理由がない。

(4) 判決国裁判所が債務者に扶養義務があると判断したこと自体を覆す判断を承認国裁判所がすることは許されない。この点は争いが無い。しかし、扶養給付額を定める基準となるのはどの国の法律なのかという点では争いがある。

この点、承認国国際私法で定まる扶養準拠法によるの見解もあるが、当裁判所は、外国判決が実際に適用した法規を基準とするの見解を採用する。なぜならば、変更判決の手續を通じてまったく新しい給付額の算定をすることは許されないからである。したがって、変更の訴え（ここでは ZPO 三二三条）の範囲内では、変更対象となる債務名義の基礎となっている実体規定を取り替えることはできず、再調整がされるべき扶養給付の種類と金額については判決の基礎となった実体規定がなおも基準となる。判決の変更は、したがって、事情の変動に対応してこの実体規定の枠内で行われることになる。これは国際的な裁判の調和に資する考え方である。

(5) 本件をどう見るかであるが、上記ハーグ条約によればドイツ法が本件における扶養請求権の準拠法となるが、ユーゴスラビアがこの条約に加盟していなかったために変更の対象となった判決では、ユーゴスラビア法が適用された。これはいわば判決が誤った準拠法を適用した形となるが、上述(4)によりこの点を改めることはできない。原審は、ドイツ法とユーゴスラビア法との相違点を結果的に考慮した形で給付額の再調整を行っていると解することができる。ドイツ国内で適用されているデュッセルドルフ上級ラント裁判所の扶養額算定基準を用いたことも、事実審裁判官の専権に属する事柄であり法適用上の違法は見られない。よって、原判決には結果的に違法な点はない。

〈参照条文〉

1 ドイツ民事訴訟法 (ZPO) 三二三条<sup>3)</sup>

① 将来履行期が到来するべき回帰的 (反復的) 給付が命じられた場合において、定期金給付を命ずるといふ判断、給付額の決定または給付期間の決定の基準となった事情に著しい (本質的な、wesentlich) 変更があるときは、いずれの当事者も、訴えを提起することで、その変動に応じた判決の変更を求めることができる。

②この訴えは、その理由となったものが、請求の拡張または抗弁の提出を遅くとも行わなければならなかった口頭弁論の終結後に初めて生じ、かつ故障の申立てによってはもはや主張できなかつた場合に限り、提起することができる。

③判決は、訴え提起後の期間についてのみ変更することができる。民法第一三六〇条a第三項、第一三六一條第四項第四文、第一五八五條b第二項、第一六一三條第一項により、それ以前の時点についての変更が求められた場合には、これを適用しない。

④第一項から三項までの規定は、第七九四條第一項第一号、第二号aおよび第五号の債務名義にも準用する。ただし、これらの債務名義で定められまたは確定された給付義務の内容が本条第一項に定められた種類のものである場合に<sup>(3)</sup>限る。

⑤扶養金の支払いを定める債務名義で第六五五條により変更することができるものは、第六五五條により調整された扶養金の金額が、両当事者の特別事情の変化を考慮に入れた金額よりも著しく異なる金額になるであろう場合に限り、本条第一項から第四項までの規定に従って変更することができる。<sup>(6)</sup>

2 「子に対する扶養義務の準拠法に関するハーグ条約」  
一条一項（一九五六年一〇月二四日）

子が扶養を受けることの可否、程度、時期は、その子が常居所を有する国の法律により定まる。

## 〈研究〉

### I 将来の回帰的給付判決と変更訴訟

金銭の支払を命ずる裁判の多くは一時金による給付を前提とするが、既判力の標準時である口頭弁論終結時以降の将来に向けて、各期末に一定額の支払いを命ずる定期的給付または回帰的給付を命ずる裁判がされることがある。その代表例としては、家族法が規律する扶養義務、例えば離婚に伴って支給されることとなった未成年者に対する養育費や相手方配偶者に対する扶養料があり、さらに定期金方式による将来の損害賠償もこれに属する。ところで、このような方式で給付義務があることを認めた裁判がされた後に一定年月が経過すると、その間の経済的事情などの変化によって当該裁判が支給額算定の基礎とした事情が変動して、当初定められた支給額が不相当になることがある。定

期給付を命ずる確定判決は、その既判力標準時を基準として、将来の給付義務について一定の将来予測判断の下に各期の給付額を定めている。したがって、その将来予測判断と現実の事象との間に何らかの齟齬が生じたことを理由として給付義務内容の変更を要求することは、確定判決の既判力に反すると見られる側面がある。<sup>(7)</sup>しかし、この種の判決は、そもそも将来的な算定基礎事情の変動がありうることを予定した上で回帰的給付を命じたはずであり、永久的に判決内容の変更を禁止すると、かえって定期金方式による給付請求権の本質と矛盾する結果を招くおそれがある。

そのために日本法は、平成八年の民事訴訟法全面改正の際に、定期金賠償を命じた確定判決変更の訴え(一一七条)を認めるに至った。<sup>(8)</sup>また、扶養の裁判や調停は家事審判事件であり非訟事件に属することから、通説によれば既判力がないと解されるので、自由に変更、再調整ができることになる。民法八八〇条により、扶養に関する協議または審判があった後に事情の変更が生じたときは、家庭裁判所はその協議または審判を変更、取り消すことができるとされているのはこのような趣旨に基づくと解される。<sup>(10)</sup>

他方、ドイツ法では、扶養の裁判は戦前の日本法と同様に非訟事件には属さないことから、未成年者扶養に関する

特別な規定が適用される場合を除いて、回帰的給付を命ずる判決一般について適用されるZPO三二三条の変更の訴えを経由しなければその変更は認められない。<sup>(11)</sup>また、民法(BGB)は、人身損害については定期金方式による損害賠償を請求する権利を原則として認めているので(BGB八四三条)、ドイツ国内でそのような賠償方式が現実に活用されているかどうかは別として、理論上は変更訴訟による定期金賠償判決の変更ということが問題となる。本稿で紹介の対象とする判決(以下、本判決という)は、このZPO三二三条の涉外事件での適用問題に関するものである。

## II 外国裁判の変更は可能か

本判決が問題としたのは、定期金給付方式で支給される扶養義務を定めた外国債務名義の変更が、判決国(旧ユーゴスラビア)ではなく承認国II内国(ドイツ)で求められた場合、内国の裁判所はどのように対応したらよいかという点であり、本判決はこの問題に対する指導的な先例として大きな意味を有する。以下、ドイツで議論となっている点に焦点を絞って紹介する。

本判決は、外国裁判変更の許容性、変更のための要件、

変更の程度（変更のやり方）の三つに問題領域を細分化して、それぞれについて準拠法選択の問題を考察する手法をとっている。

まず、本判決は、外国裁判を変更する権限を内国裁判所が有しないとする古い見解はもはや採用できないことを明言する。<sup>(12)</sup> 学説上もこの点に異論はない。<sup>(13)</sup> その理由は、当該外国裁判が内国で承認されることが内国での外国裁判変更の前提条件となるところ、承認された外国裁判は内国で内国裁判と同等の効力を有する以上、それを内国裁判所が変更しても、外国の主権を侵害することにはなり得ないという点にある。これは、外国判決の既判力の承認効という観点からの立論であるが、より実質的な立場から換言すれば次のようになる。すなわち、定期的給付義務を認める裁判自体が事後的な変動の可能性を織り込んだ上で行われるのが通常である。したがって、もしそのような給付義務を定める外国裁判をドイツで変更できないことになると、当該外国裁判は本来その裁判が有していないような強力な拘束力を内国で獲得することになり、かえって不合理であるということである。本判決もおそらくこのような理解を排除するわけではないと思われる。

### III 判決国法が裁判の変更を認めていることは要件となるか

若干議論がありうるのは、判決国法が裁判の変更を認めている場合に限り、内国（承認国）裁判所は当該裁判の変更ができるかという点である。本判決は、外国裁判の変更可能性について当該判決国法の基準性を肯定する見解が有力であることを認めながら、判決国法が裁判の変更を認めていることが本件では明らかたために、この論点についての明確な態度の表明は留保している。他方、最近の学説上は、判決国法が裁判の変更について規定を有しているかどうかは問題とする必要がないと考える立場が多数説を占める。とりわけライポルト (Leipoldt)<sup>(14)</sup> やシャック (Schack)<sup>(15)</sup> は、一般論として変更の可能性を問題とすること自体が無意味だと論じる。すなわち、比較法的には事情変動に対応した扶養債務名義の変更を認める国が大勢であり、承認国が外国判決に対して判決国法が認めるよりも小さな効力を認めることは禁止されていないから、わざわざ判決国法が裁判の変更を許容するかどうかを問う必要がないとするのである。



#### IV 外国裁判変更の準拠法

本判決で中心的な論点となるのは、前の外国裁判を変更する場合の基準を引き出す準拠法をどのように考えるのかということである。

考え方としては、①承認国の国際私法により定まる扶養に関する準拠法による見解と、②承認国の法廷地訴訟法である ZPO 三二三条を適用する見解とが基本的に対立する。そのほかに、③判決国の裁判変更に関する規定を適用する見解（その派生類型として、判決国裁判所が選択した法律を変更の基準とする見解もある）や、④実体準拠法と ZPO 三二三条の重畳適用を認める折衷的な見解も存在する。<sup>16)</sup> 本判決の事案では、ハーグ条約の規定によりドイツ法が準拠法となるために、①説と②説のいずれに依拠しても結論が異なる。したがって、本判決が③説を否定したのは明らかであるが、①説と②説のいずれの見解を採用したのかははっきりしない。そのためでもあろうか、この問題は本判決以降も議論が続いている。<sup>17)</sup> 裁判例も、筆者自身が整理分析をしたわけではないから断言はできないが、すべてが同じ方向を指向しているというわけでもなさそうである。<sup>18)</sup>

この議論は、筆者が理解しえた限りでは次のような形で展開するものと思われる。

まず、ドイツ国内で外国債務名義の変更を申し立てるとすれば、その際に利用できる訴訟形態としては ZPO 三二三条の変更の訴えしか存在しない。したがって、債務名義の変更手続としてはこの変更の訴えが選択されることになる。<sup>19)</sup> 以上の点では①説と②説の論者との間でも意見が一致する。

次に、当該債務名義を変更するための要件を、何を基準にして導き出すのが主たる問題となる。この点①説は、ZPO 三二三条を利用した変更を行う際の要件を扶養に関する準拠法から導き出す。<sup>20)</sup> すなわち、ドイツの国際私法によって定まる扶養の準拠法が、扶養の可否、程度や、だれが扶養権利者で、だれがいつまでに扶養金に関する訴訟を行う権限を有するかという問題の基準として作用する。したがって、ZPO 三二三条を訴訟法上の規定であると仮性質決定したとしても、実体法により定まる扶養請求権が変更訴訟という枠組みの中で実現されるにすぎないのであり、ZPO 三二三条の要件の下に確定債務名義の変更が行われるわけではないことになる。

これに対して、②説では、外国債務名義は ZPO 三二三

条の適用要件と効果(著しい変動、遡及的変更の禁止など)の下に変更されることになる。<sup>(21)</sup>この際、②説を徹底して実体的に変更できる程度についてもドイツ法を適用する考え方もありうると思われるが、②説でも、準拠法が規律する対象をさらに細分化して、変更の態様と限度(Art und Höhe)に関しては本判決と同様に、現に判決国が適用した実体法により決まると解する見解が有力である。この点は後に触れる。

③説では外国法である判決国法が適用されうるようになるが、裁判の変更を規律する法規が訴訟法規であるとするならば、外国の訴訟法を内国の裁判官が適用するというやや奇異な結論にならざるを得ない。もともと、③説の派生類型として、現に判決国が適用した扶養実質法が変更の基準となるという考え方もあり、これは十分成り立ちうるだろう。<sup>(23)</sup>

以上要約した①・②説の対立の分岐点は次の点にあるのではないかと考えることができる。すなわち、①説は扶養義務に関する実体規定とその変更を規律する規定とは不可分な関係にあるのだから、例えば、扶養の実体準拠法が外国法であるにもかかわらず変更の要件についてはドイツの訴訟法規定を適用するならば、実体規定と変更規定の密接

関連性が損なわれてしまうことを懸念する。これに対して、②説は承認された確定判決が有する既判力を規律するのはまさに法廷地(ドイツ)訴訟法である以上、既判力を破る要件も法廷地訴訟法であるZPO三二三条が規律するのは当然であると解するのである。その際、ドイツ法が変更訴訟を損害賠償義務や扶養義務の変更に関する個別規定から一般的な回帰的給付義務判決の変更訴訟として民事訴訟法の中で規律していることは、訴訟法的な性質決定のための有力な証拠となる<sup>(24)</sup>。別な角度から見れば、②説は、判決により確定した扶養義務について確定判決を前提にしてその後の事情変動に応じた形で内容の再調整を行うことに注目して、訴訟法的に要件設定を考えようとするのであろう。これに対して、①説では、変動した新たな扶養義務が問題となる以上は実体法の問題として扱わざるを得ないはずだと考えるのであろう。

なお、④説に立つルート(Roth)は、法廷地訴訟法が外国法たる準拠法から導かれる効力を制限するという形で外国法との重複適用ということが想定できるとし、<sup>(25)</sup>外国債務名義の変更要件についてもこの意味での重複適用が認められるとする<sup>(26)</sup>。それによると、扶養請求権の増減が問題となる以上は、第一に、変更国国際私法により定まる扶養の

準拠法が基準となる。しかし、準拠外国法の変更要件が Z P O 三二三条に比べて緩やかな場合は、より厳格なドイツ法が優先する。逆に、準拠外国法の変更要件が Z P O 三二三条よりも厳格な場合は、外国法が基準となると論じる。その結果として、この見解は②説よりも外国法・内国法の互いに異なった価値判断を調和的に実現できることを強調して自説の優位性を主張する。

## V 判示事項 2 について

理解が困難なのは、判示事項 2 の「外国の扶養債務名義を変更する場合、外国裁判所が裁判の基礎に置いた実質法 (Sachrecht) が基準となる」とする考え方であるが、本判決以降も、B G H はこの考え方を当てはめた判断をして<sup>(27)</sup>いる。本文 IV で解説した変更国 II 法廷地訴訟法が変更要件を規律するという②の考え方も、具体的にもとの債務名義をどのように変更するかについては、外国裁判所が裁判の基礎に置いた法規が基準となると解している。これはどのような意味であろうか。

上記②の法廷地訴訟法説の立場からは、次のように説明

されることになる<sup>(28)</sup>。もともと Z P O 三二三条の確定判決変更の訴えは、事情の変動に応じた当初給付額の再調整のみを目的とする規定である。つまり原判決が行った既判力標準時における給付義務の存否の判断を覆したり、変動にかかわりがない要素を再審理したりすることはできないと一般には解されている<sup>(29)</sup>。本判決の考え方がこれと同じかどうかははっきりしないが、上記②説では、このような Z P O 三二三条の基本的な性格を前提にして、現に適用された法律が規律する問題である、どのような事情が標準時以降の法律関係の変動をもたらすのかとか、変更の方法や金額については、現に適用された法律から離れて独自の立場から全面的な再審理をしてはならないと解するのである。したがって、②説におけるこうした処理方法は③説のような判決国法を適用する見解への接近のようにも見えるが、そうではなく、あくまでも②説に内在する訴訟法的な処理の一端にすぎないと思われる。さらに、国際民事訴訟法の観点からは、このように解することが裁判の国際的調和をもたらす考え方だということが強調される<sup>(30)</sup>。あるいは実質的再審査の禁止との整合性ということもあろう。

これに対して①説からは、変更前の裁判が前提とした基準をどの程度まで尊重すべきかという問題も、結局扶養

の準拠法が定める問題であるとする批判が強い<sup>(31)</sup>。すなわち、②説に加えて現実に適用された法律の二重適用を容認する立場では、ZPO三二三条が許容する変更の限度と適用された外国法が許容する変更の限度との間に抵触が生じる危険が強く、そのような場合には何らかの調整を行わなければならない、結局当事者に重荷を課することになることを懸念するのである<sup>(32)</sup>。ただ、この批判は②説が背景に置く訴訟的な考慮に対する正面からの批判にはなっていないと思われる。この点を考慮した批判を展開するならば、どの法律を適用するかは判決理由中の判断にすぎないから変更裁判所に対して拘束力は及ばないとか、変更訴訟は、既判力の時的限界の一般ルールを変えるものではないから標準時後の問題についてすべて前訴訟所の判断に拘束されるものではなく、別に承認国国際私法の出番があつてもよい<sup>(34)</sup>、など、通説とは異なる変更訴訟に対する理解を前提とすることになるのではないだろうか<sup>(35)</sup>。

このように理解してみると、この問題は、国際私法上の準拠法選択問題としてだけではなく、訴訟法が規律する変更訴訟に対する基本的理解の相違に究極的には左右される議論ではないかとも考えることができるのではないだろうか。

## VI 外国裁判の変更と承認の効果論との関係

外国裁判の変更と承認の効果論との関係については、理解が難しいところがある。

本判決は、承認された外国判決の判決効の範囲についていわゆる効力拡張説ではなく、等置説（同視説）を採用している<sup>(36)</sup>と読むこともできなくはない。シャックやライポルトは明確にそのような立場である。しかし、「承認によって、外国債務名義は内国債務名義と等置され、内国の法秩序の中に取り込まれる」という本判決の説示は、外国裁判の内国での変更を適法と見るための前提として論じられているにすぎないのではないだろうか<sup>(36)</sup>。

次に、本文IVで議論の対象として取り上げなかった③説は、外国裁判の既判力の範囲が判決国法を基準に定まるとする考え方と最も整合的であるという理解に基づくのである<sup>(37)</sup>。また、③に分類できる考え方である現に判決国が適用した扶養実質法が変更の基準となるという説も同様と解される。しかし、判決の変更という場面は外国判決に本来どのような効果が付与されるのかという問題とは一応切り

離して考えることになると思われるし、承認国が判決国よりもより大きな効果を付与する場面でもないのだから、判決国法の基準性を考慮するまでもないのではないだろうか。<sup>(37)</sup>したがって、既判力の範囲の準拠法の問題と変更可能性の問題を意識的に関連付ける必要はないように思える。<sup>(38)</sup>とはいえ、外国裁判の変更という問題も承認された外国判決の効力の問題とどこかで関連付けて検討する姿勢がドイツの少なからぬ文献からうかがい知ることができる。今後の問題である。

(一) OLG Düsseldorf, Beschluß vom 29.4.1981, FamRZ 1982,631. 批評として, Henrich, IPRax 1982,140.

(2) ドイツでも、扶養料の算定基準を簡素化し、合理的なものにするための努力が重ねられてきた。デュッセルドルフ上級ラント裁判所方式扶養料算定基準表とは、デュッセルドルフ上級ラント裁判所における扶養料算定基準表であり、これが現在ほぼ全国的に採用され、指導的な実務指針として圧倒的な影響力を持っている。これについては、やや古いが、森勇二野沢紀雅「ドイツにおける扶養料算定合理化の試み(一)」家月三八巻三三三頁以下(一九八六年)、「海外情報 未成年者に対する扶養定期金額の引上げとデュッセルドルフ一覧表の改定」時の法令一四五五号八

八頁(一九九三年)などを参照。

(3) 小山昇「西ドイツ民訴三二三条の訴えについて」『小山昇著作集第五巻 追加請求の研究』二三頁(一九九四年論文初出一九七三年)の一八九八年法の邦訳を利用した。ただし、一九九八年七月一日に施行されたドイツ民法(BGB)の家族法規定の大改正に伴い、本条も改正されたので本稿ではこの点も考慮した。本条の改正はすべて未成年者の扶養義務に関するものである。改正点は、第三項の第二文が追加されたこと、第四項に掲げられた債務名義の種類の変更、そして第五項の全面改正である。なおこの民法改正により、未成年者の扶養金に関しては三二三条による変更訴訟の必要性は大幅に減少した(Stein/Jonas/Leipold,ZPO 21.Aufl., 1998, §323Rdnr.67h)。扶養に関しては、変更訴訟という制度を経由するよりも迅速な債務名義改訂の必要度が高いことであろう。

(4) 民法改正により、扶養金額の請求に必要な義務者の収入等の情報を権利者が訴訟外で請求した時点から増額を請求できることになり(BGB一六一三条)、これに対応して変更された。なおこれは、その他の親族間扶養にも当てはまる。

(5) 七九四条一号は裁判上の和解、二号aは、未成年者の扶養金に関する簡易手続により扶養金を定めた決定、その変更決定、変更申立てを棄却した決定、五号は執行証書で

ある。

(6) 六五五条は、扶養金の中に育児手当 (Kindergeld) も含めて算出する場合に、この加算される育児手当の額の基準となった事情が変化した場合の特別な変更の訴えてある。第五項は三二三条の補充性を明確にした規定であるが、詳細は省略する。

(7) このことについては、拙稿「将来給付判決の修正による既判力の相対化—定期金賠償判決を中心に」(西原道雄先生古稀記念 現代民法法学の理論(下))一九一頁以下(二〇〇二年)とそこに掲げられた文献を参照。

(8) この訴えについては、前注記載の拙稿のほか、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法II(第2版)』四九七頁以下(二〇〇六年)、小室直人ほか編『基本法コンメンタール新民訴訟法I(第2版)』二五一頁(池田辰夫執筆)(二〇〇三年)、高田裕成「定期金賠償判決と変更の訴え」『講座新民訴訟法I』一六九頁以下(一九九八年)、雛形要松・増森珠美「定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴え」三宅正三ほか編『新民訴訟法大系第2巻』三頁以下(一九九七年)、佐賀義史「定期金賠償を命じた確定判決の変更を求める訴えと他の訴えとの関係」判タ九八五号三一頁以下(一九九八年)などを参照。

(9) 扶養事件等比較的争訟性の強い乙類審判事件の場合は、確定判決と同様に既判力による紛争解決の実効性を確保す

べき必要があるように見えるが、通説は、乙類審判事件についても一律に既判力を否定する。山木戸克己「家事審判の効力」『民事訴訟理論の基礎的研究』二二三頁、二三八頁から二四一頁(一九六一年、論文初出一九四九年)、山木戸克己「家事審判法」五七頁(一九五八年)、日野忠和「審判の効力」岡垣学・野田愛子編『講座・実務家事審判法I』二〇一頁、二〇八頁から二〇九頁、(一九八九年)、鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」五三頁以下(一九六六年)、齋藤秀夫・菊地信男編『注解家事審判法(改訂版)』六二七頁(飯島悟執筆)(一九九二年)、梶村太市・徳田和幸編『家事事件手続法』三九七頁(大橋眞弓執筆)(二〇〇五年)など。

(10) 沿革をたどるならば、現行民法八八〇条の先駆となる明治憲法下の旧民法九六二条は、扶養を命ずる判決の根拠となる事情の変動が生じた場合にその判決の変更取消しを請求できると定めていた。この旧規定はおそらくBGB第一草案一四九三条を直接の模範として制定されたものと解されるが、旧法下でも事情変更による扶養義務内容の調整は当然必要であるということは明確に意識されていたようであり、旧規定の主眼は、たとえ事情変更があっても判決の既判力のゆえに扶養義務の変更消滅が主張できないとの疑いを払拭する趣旨であったと思われる。『民法修正案理由書』第四編親族 第五編相続』二二〇頁(一九九八年)

参照。つまり、継続的給付形式によって一定の扶養を判決で命じた場合には、この判決の基礎となる将来予測判断の当否は本来判決の既判力によって争うことはできなくなるはずであるが、それでは扶養の本質に反するので、判決の変更制度が置かれたのであると思われる。このように、扶養に関する裁判に対して既判力が付与される法制度の下では、事情の変動による裁判の変更制度を定めることに積極的な意味があったのである。

(11) ZPO三三三三条全般に関しては、小山・前掲注(9)論文、角森正雄「将来給付判決と事情の変更—ドイツ法における変更の訴えを中心にして—」富大経済論集三四巻三号四一頁以下(一九八九年)のほか、長野享子「ドイツ法における判決変更の訴えについて」本郷法政紀要一三号二一五頁以下(二〇〇四年)が詳細である。

(12) 現在では外国裁判の変更を否定する国際法上の制約はないものと解されている。Martiny, in: Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. 3/1, 1984, Kap. I Rdnr. 154, 305; Winkler von Mohrenfels in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2006, Art. 17 EGBGB Rdnr. 168.

(13) Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2006, Rdnr. 1004; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2002, § 13 Rdnr.

56: Leopold, Das anwendbare Recht bei der Abänderungsklage gegen ausländische Urteile, in: Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, 1987, S. 189.

(14) Leopold, Festschrift für Nagel, S. 193.

(15) Schack, a.a.O., Rdnr. 1009; MünchKomm-ZPO (Gottwald), § 323 Rdnr. 113.

(16) 本文に示したのが主流の分類方法であろうかと思うが、より細かく分類する立場もある (Staudinger/Mankowski, BGB, 2003, Anh. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 43)。これによると、①訴訟法的性質決定によりドイツ法を常に準拠法とする見解 (本文の②説に対応)、②少なくとも重複的に判決国法を適用する見解、③変更されるべき裁判をした裁判所が現に適用した法律を基準とする見解 (本文の③説はこれに近い)、④原裁判の時点でハーグ条約により扶養の準拠法であったはずの法律を適用する見解 (実際にはないようである)、⑤変更する裁判の時点でハーグ条約により扶養の準拠法である法律を適用する見解 (本文の①説に対応)、⑥原則的にはドイツ法の立場から現在の扶養準拠法を適用し、重複的にZPO三三三三条を適用する見解 (本文の④説に対応)。本判決は③説に分類されている。

(17) ドイツの議論に立ち入ったのが国の先駆的研究としては次のようなものが参照されるべきである。鈴木忠一「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」曹時二六巻九号一頁、

三九頁以下（一九七四年）は、外国非訟裁判の内国での変更が可能かというレベルで議論を展開する。準拠法問題にまで踏み込んだものとしては、石黒一憲『現代国際私法上』五九二頁以下（一九八六年）、石黒一憲『国際民事紛争処理の深層』一九〇頁以下（一九九二年）、海老沢美広『非訟事件裁判の承認』『国際私法の争点（新版）』二四七頁（一九九六年）のほか、本判決にも詳しく言及する海老沢美広『外国扶養裁判の変更について』朝日法学論集三〇号一五七頁以下（二〇〇四年）がある。さらに、ドイツで提出された学位論文であるからわが国の業績ではないが、松本幸一氏の論文（Matsumoto, Die Abänderung ausländischer Unterhaltsentscheidungen. Diss. Regensburg, 1986）はドイツで参考文献として引用される研究論文である。

わが国で外国非訟裁判の変更についての先例とされるのは、東京家審昭和四四年六月二〇日（家月二二卷三号一〇頁）である。これは、メキシコの離婚判決で定められた監護者指定を父母共同から申立人単独に変更することを求めた例であり、東京家庭裁判所は、わが国の国際私法によって定まる準拠法（この例ではコロラド州法）による変更を認めたものである。そして、変更は家事審判法の手続によって実施している。また、直接は非訟裁判の変更事例ではないが、変更事例といえなくもない微妙なケースとして

神戸家裁伊丹支審平成五年五月一〇日（家月四六卷六号七一頁）がある。

(18) Staudinger/Mankowski, Anh. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 43; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl. 1998, § 323 Rdnr. 17 Fn. 45.

(19) ②説では当然のことである。しかし①説を徹底して、扶養準拠法が定める債務名義の変更規定を内国で適用することまで主張するものは見あたらない。そう考えると扶養準拠法国が変更の訴えを定めていない場合は変更がなす得ないこととなる（Gottwald, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2000, § 323 Rdnr. 112）。③またはそれに近い見解は、ZaO 333 33条を適用する余地はない。

(20) Siehr, Ausländische Unterhaltsentscheidungen und ihre Abänderung im Inland wegen veränderter Verhältnisse, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosc zum 65. Geburtstag, 1976, S. 927, 942 ff.; MünchKomm-Gottwald, § 323 ZPO Rdnr. 117ff.; Staudinger/Mankowski, Anh. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 44 ff.; Nagel/Gottwald, a.a.O., § 13 Rdnr. 58; Musielak/Musielak, ZPO, 4. Aufl. 2005, § 323 Rdnr. 4; Kartzke, Abänderung von Unterhaltsentscheidungen und neues internationales Unterhaltsrecht, NJW 1988, 104, 107;



- Matsumoto, a.a.O., S. 54-68.
- (12) Schack, a.a.O., Rdnr. 1010 ff.; Leipold, Festschrift für Nagel, S. 208; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 323 Rdnr. 17; Geimer, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl. 2005, Rdnr. 2653; MünchKommWinkler von Mohrfels, Art. 17 EGBGB Rdnr. 172.
- (22) 本判決が③説として引用するのは次の文献である。  
Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 41. Aufl. § 323 Anm. 1C; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl. § 323 Anm. 2d; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 323 Anm. F 1a.
- (23) Spellenberg, Abänderung ausländischer Untersurteile und Statut der Rechtskraft, IPRax 1984, 304, 308; Siehr in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2006, Art. 18 EGBGB Anh. I Rdnr. 319.
- (24) Leipold, Festschrift für Nagel, S. 195 ff. ライポルトは ZPO 三三三条の沿革を詳細に紹介、検討した結果として、同条が損害賠償義務や扶養義務の変更に個別規定から一般的な回帰的給付義務判決の変更訴訟として構成されていることからすれば、訴訟法上の規定と位置づけられるべきだとする。また、この規定を実体的に解していたライヒ大審院の立場は既判力実体法説に基づくものであり、また戦後一部の判例に見られた同条が実体法上の減額請求権を定めたものだとする考え方も既に克服されたとする。
- (25) その有名な例は、承認された外国判決の効力は判決国法を準拠法として定めるが、その効力が内国法の定めを超える場合は内国法の既判力規定が上限を画するというドイツで有力な見解である。これについては拙稿「国際民事訴訟における既判力の客観的範囲」法研六八巻七号四三頁、五〇から五一頁（一九九五年）を参照。
- (26) Roth, Die Reichweite der lex-fori-Regel im internationalen Zivilprozessrecht, in: Festschrift für Walter Streie und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 1045, S. 1059. これに対してライポルトの議論は「手続は法廷地法による」原則の中へのなし崩し的な実質法の導入を強く警戒する見方といえるだろう（Leipold, Festschrift für Nagel, S. 208）。
- (27) BGH Urt. vom 29. 4. 1992, FamRZ 1992, 1060. この判決は海老沢・前掲注(17)一八二頁に簡潔な紹介がある。
- (28) Schack, a.a.O., Rdnr. 1015.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 323 Rdnr. 17.
- (29) 詳細は、長野・前掲注(1)二三四頁以下参照。
- (30) Schack, a.a.O., Rdnr. 1015.
- (31) 海老沢・前掲注(17)二七七頁の議論を参照。
- (32) MünchKomm-Gottwald, § 323 ZPO Rdnr. 119; Staudinger/Mankowski, Anh. zu Art. 18 EGBGB,

Rdnr. 51.

(33) Staudinger/Mankowski, Anh. zu Art. 18 EGBGB, Rdnr. 50.

(34) 石黒・前掲注(17)現代国際私法四二八頁の議論を参照。

(35) ドイツでは、将来の事実にも及ぶ既判力が衡平 (Billigkeit) の観点から ZPO 三三三条の変更訴訟によって破られるという見解 (いわゆる衡平説あるいは既判力拡張説) が通説的である一方で、標準時後の新たな事情の主張には既判力が作用しないから変更訴訟は前の給付判決の既判力を破るものではなく、既判力の標準時に関する原則論を確認したものにはすぎないとの理解 (いわゆる追認説あるいは既判力非拡張説) も有力である。最近のドイツ文献の一部には、変更訴訟の本質論を給付金額についても全面的な見直しができるのかという問題と結びつけて論じる傾向がある。衡平説では、変更の訴えと前訴である給付の訴えの訴訟物は同一であるとの前提に立つために、事後的変動とかかわりのない前訴判決中の判断を変更訴訟の提起をきっかけに再審理することは前訴給付判決の既判力により許されないとされる。しかし追認説では、新事実の主張によって変更訴訟の訴訟物と前訴給付訴訟の訴訟物が異なる結果既判力の拘束が切断されて、裁判所の判断の誤りや当事者の主張ミスを広く改める機会が後訴裁判所に与えられると論じる。以上につき、拙稿・前掲注(7)一九八頁注(14)

参照。この議論は見落とされがちであるが、(33)での問題を考える上でかなり示唆的である。

(36) 筆者は既に、拙稿・前掲注(25)七〇頁注(25)の(3)を指摘したことがある。

(37) Leipold, Festschrift für Nagel, S. 192.

(38) ゴットヴァルトは、判決効の範囲をどう解するかという点と、変更可能性の問題は関係がないことを明言する (MünchKomm-Gottwald, § 323 ZPO Rdnr. 113)。

〔後記〕 石川明・石渡哲編『EUの国際民事訴訟判例』(信山社、二〇〇五年刊)に収録を予定しながら諸般の事情から掲載できなかった若干の判例がある。本稿はそのうちの二編である。

石川 明 (記)