

出した。

4 そうすると、右3(一)ないし(四)の各事実に照らして考えれば、前示第三の二(一)ないし(四)の各事実に拘束者主張の拘束者を親権者とする旨の合意の成立を推認することはできず、他に右合意を認めるに足る疎明資料がない。

そして、他に拘束者の被拘束者に対する離婚後の監護を適法ならしめる特段の事情の主張、疎明がない。

したがって、本件拘束が拘束者主張のように親権(監護権)の正当な行使として適法なものとは到底認められない。

三 争点3(本件拘束の違法の顯著性)の検討

1 本件のように、夫婦が離婚して親権者でないもとの夫婦の一方が、子である幼児を監護している場合にも、いずれに子の監護をさせるのが子の幸福に適するかを主眼として、子に対する違法な拘束の顯著性を判断すべきであるが、本来、子の監護権を有するのは、親権者であることに照らすと、親権者の監護の下におくことが子の幸福に明らかに反し、著しく不当なものであると認められない限り、非親権者の拘束はその違法性が顯著であると認めるのが相当である(最判昭四七・九二二六判例時報六八五号九五頁参照)。

そこで、被拘束者を親権者である請

求者の監護の下におくことがその子の幸福に明らかに反し、著しく不当なものか否か(拘束者の前示第二の四3(一)の主張)を検討する。

2 疎明資料(書証番号略)、拘束者)及び審理の全趣旨によれば、前示第二の四3(一)(2)イ、ロの各事実に、疎明資料(書証番号略)、請求者)及び審理の全趣旨によれば、前示第二の四3(一)(1)ないし(ハ)の各事実が、一応認められる。

右認定の事実に照らすと、請求者及び拘束者双方の居住環境、監護能力、監護意欲、愛情、収入(経済力)等に直ちに優劣はつけ難く、被拘束者を親権者である請求者の監護の下に置くこととが、拘束者の監護の下に置くことに比し、子である被拘束者の幸福に明らかに反しており、著しく不当であると認めることはできないといわざるを得ない。

してみると、本件拘束は、その違法性が顯著(人身保護規則四条)であり、その拘束は不当(人身保護法一条)であると考えるのが相当である。

第四 結論

以上のとおり、本件拘束の違法性は顯著といえるから、本件人身保護請求を認容し、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官中村隆次 裁判官岡健太郎 裁判官河村 浩)

民事訴訟法

民・商、民事訴訟法

中国における仲裁判断に、いわゆるニューヨーク条約を適用し、執行判決請求を認容した事例

(東京地裁平五(ワ)第二二六三六号、執行判決請求事件、平6・1・27民事第五部判決、認容・確定)

【参照条文】

民事訴訟法八〇二条、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約四条・五条

〈解説〉

一 中国法人であるXは、日本法人であるYとの間の売買契約中に中国における仲裁条項を設けていたところ、Yに債務不履行があったため、中国の涉外仲裁機関である中国国際経済貿易仲裁委員会に仲裁を申し立て、Yに対して賠償金等の支払を命じた仲裁判断を得た上、右仲裁判断に基づき、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)三条により、我が国において執行判決を求めた。これに対してYは、本件仲裁判断は、同条約五条に定めらるるいわゆる拒否要件を満たすとして

争った。

二 本判決は、我が国及び中国は、いずれもニューヨーク条約を批准しているから、本件仲裁判断については同条約の適用があり、同条約三条により、執行判決を求めることができるとした上、Xについて同条約四条のいわゆる積極的要件の充足を認めたが、Yについて、その主張は、いずれも同条約五条のいわゆる拒否要件にはあたらないとして排斥し、本件仲裁判断に基づく執行を許可した。

三 外国仲裁判断の我が国における執行判決について学説の多数説は、法の欠缺であるとして条約法により解決しようとするのに対し、判例は、原則として民法八〇一条及び八〇二条を適用しないし準用しつつ、国際条約が存在している場合には国際条約の適用により解決するようである。しかし、世界中の主要国がニューヨーク条約に加入し、また関係国との間には二国間条約も多数存在するため、実際上は、これらの条約の適用により処理される場合が多いと思われ(小林秀之「外国仲裁判断の承認・執行についての一考察」本誌四六八号五頁以下、注解仲裁法(青林書院)二四二頁以下)、本判決も、民法の規定には言及しないまま、直接にニューヨーク条約の適用を認めている。

また、ニューヨーク条約適用の要件については、同条約四条がいわゆる積極的要件を、五条がいわゆる拒否要件を定めており、執行判決を求める当事者（原告）が右積極的要件の、相手方（被告）が右拒否要件の主張立証責任を、それぞれ負っていると考えられ、本判決も、右の考え方を前提として判示したものである。

外国仲裁判断の執行判決が問題となった判例としては、大判大7・4・15民録二四輯八七五頁、東京地判昭34・8・20下民一〇巻八号一七一頁（ジュネーブ条約を適用）、東京地判昭34・10・23下民一〇巻一〇号二二三二頁、大阪地判昭36・11・27海事判例六巻五号一一八頁、名古屋地一官支判昭62・2・26本誌六四五号二九九頁、判時一一三三二号一三八頁（いずれも日米通商条約四條二項を適用）がある。ニューヨーク条約の適用が問題となった事例としては、大阪地判昭58・4・22本誌五〇一号一八二頁、判時一〇九〇号一四六頁があり、本件同様、直接にニューヨーク条約の適用を認めている。また、中国における仲裁判断について、ニューヨーク条約及び日中貿易協定を適用して執行判決請求を認容した事例として、岡山地判平5・7・14判時一四九二号一二五頁がある。中国における仲裁判断に執行判決がされた事例は、右を除いて見当たらないので紹

介する。

原告 中国技術進出口
総公司西南公司
右法定代表者 于 文 浚
右訴訟代理人弁護士 中 島 敏
被告 共栄貿易株式会社
右代表者代表取締役 陳 穎 義

主 文

一 原告を申立人、被告を被申立人とする中国国際経済貿易仲裁委員会（90）貿仲字第一一三四号事件につき、同委員会が一九九〇年五月一九日になした別紙仲裁判断のうち、金員の支払を命ずる部分について、原告が、被告に対し、強制執行することを許可する。
二 訴訟費用は被告の負担とする。
三 この判決は、仮に執行することができる。

事実及び理由

第一 請求

主文同旨。

第二 事案の概要及び当裁判所の判断

一 本件は、原告と被告との売買契約に關し、中国国際経済貿易仲裁委員会においてなされた仲裁判断に基づき、外国仲裁判断の承認及び執行に關する条約第三条により、執行判決を求めた事案である。

二 原告の主張

原告は、請求原因事実として左記のとおり述べた。

記

1 原告は、中華人民共和国の法人であり、被告は、電線・ケーブル類の製造機械の製作及びその販売等を目的とする株式会社である。

2 原告（買主）と被告（売主）は、一九八五年一〇月二七日、中華人民共和国四川省重慶市において、蓄電池製造プラントを、代金を一億八六〇〇万円として売買する旨約した（以下「本件契約」という。）。

3 被告は、右契約に關して、右蓄電池製造プラントを引き渡さなかつたため、原告は、被告を被申立人として、一九八八年一〇月七日、中国国際経済貿易仲裁委員会に仲裁を申し立てた（同委員会（90）貿仲字第一一三四号事件）。

4 姚壯、馮大同及び庄惠辰を仲裁員とする同委員会は、一九九〇年五月一九日、別紙のとおり仲裁判断をした（以下「本件仲裁判断」という。）。

5 本件仲裁判断は終局判断であり、仲裁申立書及び仲裁判断は被告に送達され、かつ被告は右送達に基づいて、同仲裁委員会に答弁書を提出した。

三 被告の反論

被告は、右請求原因事実はすべて認めると述べた他、次のとおり主張した。

1 本件契約において、原告は被告に対し、契約締結の日から三〇日以内に代金を確実に外貨をもって支払う旨の支払保証（L/G）を開設しな

ければならないところ、原告はこれをしなかったから、本件契約は一九八六年二月一八日をもって、失効した。

2 本件契約は、外貨支払が不能で、支払保証（L/G）開設の目処が立たないのに、これが開設されるかのように装ってなされた。

3 本件契約書によれば、仲裁員のうち一人は、スウェーデン国籍をもつ公民でなければならずと定められているところ、本件仲裁員は三人とも中国人であった。

4 原告は、中華人民共和国経済貿易部（中国国際経済貿易仲裁委員会の母体たる中国国際経済貿易促進委員会の上部機関）の管轄窓口であるため、本件仲裁においては、判断の公正が期待できない。

5 以上のとおり、本件仲裁判断には重大な瑕疵があるから無効である。

四 当裁判所の判断

1 我が国は、外国仲裁判断の承認及び執行に關する条約（いわゆる「ニューヨーク条約」という。）を批准し、これに加入したが、その際、他の締約国の領域においてなされた外国仲裁判断の承認及び執行についてのみ同条約を適用する旨宣言し、一九六一年九月一八日、同条約の効力が生じたこと、また、中華人民共和国が、一九八六年一月二七日に同条約を批准したことは、い

ずれも当裁判所に顕著である。したがって、本件仲裁判断については同条約第三条によりその執行判決を求めることができ、その要件は専ら同条約の定めるところによる。

2 そこで、本件においてニューヨーク条約に定める要件を検討するに、同条約第四条は、執行判決についてのいわゆる積極的要件を定めているところ、原告が当裁判所に対し、本件口頭弁論期日において、同条一項a号に定める中華人民共和国外交部領事司により認証された仲裁判断書の原本、同項b号に定める原告及び被告間の仲裁合意の定めのある契約書の原本及びそれぞれについて、同条二項に定める中華人民共和国外交部領事司により証明された翻訳文をいずれも提出した(書証番号略)から、同条所定の要件は、これを認めることができる。

3 ニューヨーク条約第五条は、被告の主張立証すべき拒否要件を定めているところ、被告の主張する事実のうち1及び2は、本件仲裁判断で示された、本件契約の内容に関する事実であつて、右拒否要件に該当しないことが明らかであるから、いずれも理由がない。

また、同事実のうち3については、(書証番号略)によれば、仲裁委員のうち一人が、スウェーデン国籍を持つ者で構成されなければならないのは、被告(売主)の申立にかかる仲裁の場合

であると解されるし(二〇条、また4については、中華人民共和国における涉外仲裁のための常設機関として、中国国際経済貿易仲裁委員会は、経済・貿易に関しては同国における唯一の仲裁委員会であることは当裁判所に顕著であるから、原告が同国国営の会社であることのみをもって公正を欠くといえず、結局いずれも前記拒否要件には該当しない。

第三 まとめ

以上から、原告の請求は理由があるので認容し、主文のとおり判決する。(裁判長裁判官佐藤 康 裁判官佐藤嘉彦 裁判官竹内 努)

別紙 仲裁判断

1、被申立人は申立人に対して、違約によつてもたらされた差額の損失金一、七〇〇萬日本円を賠償しなければならぬ。あるいは執行時のレートによる米ドルを支払うこと。

2、被申立人は申立人に対して、実際に生じた損失すなわち、預金と貸付金の利子差額二萬四、八一一米ドル七六セントを賠償しなければならぬ。

3、上記二項目の所要金額は、いずれも一九九〇年七月三〇日以前に支払わなければならない。期限が経過した場合は支払日まで利子を追加すること。

4、本事件の仲裁料金九、三六五中国元は全部被申立人の負担とする。

申立人が前払いした判決手続料四、六七五中国元は上記金額と併せて支払わなければならない。残額四、六七五中国元(日本円換算一五萬五、六三二円)は被申立人が一九九〇年七月一五日以前に当仲裁委員会へ送金しなければならない。

民事執行法

12 民・西事、民事執行法

不動産競売事件において提出された交付要求書の延滞税欄に「法律による金額・要す」とのみ記載されている場合、右交付要求書の効力が及ぶのは、交付要求書に確定金額として記載された本税に対する延滞税に限られ、還付金充当前の本税に対する延滞税には及ばない

(東京地裁平五(ワ)第二九三二号、配当異議事件、平6・2・10民事第五部判決、請求棄却・控訴)

【参照条文】

国税徴収法八二条、国税徴収法施行令三六条一項、国税徴収法施行規則三条一項、民事執行法四九条・六三条・八九条・九〇条

【解説】

一 X(市川税務署)は、Yの申立てにかかる不動産競売事件について、租税債権徴収のため国税徴収法八二条一項に基づき交付要求をした。右租税債権の本税額は、納期限においては一〇四三万八〇〇円であつたものが、国税通則法の規定に基づく還付金の充当により順次減少していったことから、Xは本税欄に七五万四七〇〇円、延滞税欄に「法律による金額・要す」等と記載した交付要求書を提出したが、滞納現在額計算書には、配当期日現在における延滞税額として、還付金の充当前の本税に対応する三二〇万六五〇〇円を記載して提出した。これに対し執行裁判所は、交付要求書の効力が及ぶ延滞税は、交付要求書に記載された本税である七五万四七〇〇円に対応するもの(四六万三三〇〇円)に限られるとした配当表を作成したため、Xが国税徴収法及び国税通則法の適用の過誤を主張して提起したのが本件である。

Xは、延滞税はその基礎となる本税の滞納が続く限り、その変動する本税の未納額とその期間に対応して発生するものであつて、交付要求時においては延滞税の具体的数額が未確定であることから交付要求書に「法律による金額・要す」と記載した