

ハイモ シャック(Heimo  
Schack)国際裁判管轄と内国関連性

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安達, 栄司 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00008726">https://doi.org/10.14945/00008726</a>

翻 訳

ハイモ シャック (Haimo Schack)

国際裁判管轄と内国関連性

安 達 栄 司 訳

I 各国法の状況

- 一. ドイツ
  - 二. オーストリア
  - 三. USA
  - 四. 日本
- II 国際法上の制約はあるか
- III 追加的に内国関連性を要するか

IV 諸々の目印

- 一. 人的目印
  - 二. 訴訟対象に関連する目印
  - 三. 目印としての財産所在地
  - 四. 法的目的目印
- V 影響と結論

ハイモ シャック 国際裁判管轄と内国関連性

五六七

過去二〇年間において、どこで訴訟をすることができるとのかについて争うことは、ますますあたりまえのことになってきている。かつて、国際裁判管轄はまさに固定的に土地管轄に結びつけられていたし、またアメリカ合衆国（以下、USAと略す）において一九四五年以前は厳格に領域的思考にとらわれていたのであるが、今日、国際裁判管轄はこのような束縛からますます解放されるようになった。かつて、土地管轄規定の二重機能性の原則が、国際裁判管轄の迅速でかつ確実な決定を可能にしていたのに対して、今日、当事者、弁護士及び裁判官は、第三審あるいはそれ以上の審級になるまで、数年間にわたり、この本案判決要件をめぐって争うことができるし、また争わなければならない。また最近、裁判所が、個別事件の適正さを追求したり、あるいは単に、自分にとって面倒な涉外事件を厄介払いしようとして、場所に関連する特徴点の存在の他に、「訴訟事件の内国関連性」、「内国との十分密接な関係」、「最小限度の関連性」がある場合、すなわち「条理」、公正または適正手続が保障される場合にのみ、財産法上の訴訟における国際裁判管轄を肯定しようとすることは、火に油を注いでいるようなものである。これらの不特定概念は、裁判所の判決の氾濫を引き起こしたが、しかし、いまだに

僅かながらの法的安定性ももたらすに至っていない。<sup>(1)</sup>

以下においては、この憂慮すべき法の発展状況を、ドイツ、オーストリア、USA、並びに日本の例に依拠して明示しようと思う（後述Ⅰ）。カオスに至る道程は異なっており、ひとつは急ぎのものであるし（USA、オーストリア）、もうひとつは、ゆっくりとしたものである（ドイツ、日本）。しかし、根本問題はどの国でも同じである。すなわち、国際裁判管轄権の行使は、国際法上の制限に服するのか？（後述Ⅱ）。そのこととは別に、国際裁判管轄を追加的な内国関連性の存在にかからせることは望ましいのか？（後述Ⅲ）。この種の基準はどのように理解すべきか？（後述Ⅳ）。検討の最後に、その影響について簡単に触れ、また固定的な管轄ルールが支持されるべきことを明らかにしたい（後述Ⅴ）。

## Ⅰ 各国法の状況

### 一．ドイツ

国際条約の適用のない場合、<sup>(2)</sup>財産法上の訴訟事件の国際裁判管轄は、ドイツ民事訴訟法（以下、ZPO）のなかで明文規定によって定められているわけではないが、しか

し、特にZPO一五條、一六條、二三條、二三條a、並びに二七條二項から明らかのように、立法者により土地管轄の規定において併せて考慮されていた。土地管轄と國際裁判管轄は、「その諸要件が相互に結びついている」としても、<sup>3)</sup>獨立の訴訟要件である。確定判例によれば、土地管轄は同時に國際裁判管轄を推知させる。<sup>4)</sup>この規則的な連結は二重機能性という言葉で表現されている。<sup>5)</sup>

國際裁判管轄は土地管轄から機械的に引き出されるようなものではないとしても、<sup>6)</sup>判例がその原則から離れることは、最近まで極めて稀だった。まず第一に、ドイツから見れば（例えばZPO二九條aに従つて）、專屬的國際裁判管轄が外國に創設されるが、しかし、その外國で下される判決は、例えば相互性の欠如を理由にして（ZPO三二八條一項五号）、ドイツにおいては承認され得ないだろう、というケースが考えられる。その場合には、強制執行のオアシスを回避するために、專屬的土地管轄の二重機能性は破られ、そして二重機能性によつて認められるもうひとつの任意の裁判籍（すくなくともZPO一五條一項二文）へと移行しなければならない。<sup>7)</sup>

別の土地裁判籍は認められないのであるが、しかし、どうしてもドイツにおいて司法的救済を保障しなければなら

ないという不可避の必要性が存在する場合には、緊急管轄を發動することによつて原告は救済され得る。<sup>8)</sup>しかし、そのように切迫した管轄の消極的抵触は、<sup>9)</sup>それが、本来、法律上のものであれ、事実上のものであれ、あるいは理論上も起り得るものであるかもしれないが、実務において管轄の消極的抵触はほとんど生じていない。理論的には、しかし、緊急管轄は、土地管轄に依拠することなく、直接、便宜的な法廷地として國際裁判管轄を創設することができるといつの方法である。

フォーラム・ノン・コンヴェニエンスの理論は、ドイツにおいて認知されていないので、土地管轄が存在するにもかかわらず、訴訟事件が外國の裁判所においてより良く審理されると思われるという理由だけでは、國際裁判管轄を否定することはできない。

このように完璧な國際裁判管轄の世界に亀裂が生じたのは、一九九一年に連邦最高裁判所（BGH）の民事第一部が、激しく争われた判決において、次のような見解に到達したときのことである。すなわち、百年以上にわたつて実務で利用されてきたZPO二三條の財産裁判籍は、「訴訟事件が内国と十分な關係を有すること」という追加的な要件によつて制限されなければならない、ということであ

る。<sup>(11)</sup> B.G.H.の理由付けは、間違っているし<sup>(12)</sup>、また、立法者が自覚的に当事者の国籍または住所とは無関係に創設した裁判籍の付与を原告に対して拒絶する、というB.G.H.の意図も同様に間違っている。Z.P.O.二三条の文言は、(B.G.H.のこの事件では一五万ドイツマルクという非常に高額)被告の財産が内国に存在するという客観的メルクマー<sup>(13)</sup>だけで、全く合理的に充足されるのである。

下級審裁判所にとって、民事第一一部の判決を引用して、厄介な涉外事件を受け付けないようにするという誘惑は、大きい。両当事者がドイツとの重大な接点を有していたにもかかわらず、ミュンヘン高等裁判所は、その好機を利用することを見逃さなかった。別の裁判所は、連邦最高裁判所民事判例集(B.G.H.Z.)一一五卷九〇頁で要求されている内国関連性が当該事件において少なくとも充足され、それゆえに国際裁判管轄はZ.P.O.二三条により認められる、ということを非常に簡単に認定した。<sup>(14)</sup>

従って、これまで民事第一一部の判例はまだ固定的なものになっていない。<sup>(15)</sup>むしろ、B.G.H.の別の部が、民事大法廷に事件を移付して(ドイツ裁判所構成法一三二条)、そして民事大法廷がこの問題を再び矯正する可能性がある、という望みが残っている。しかしながら、民事第一一部に

よってあまり詳しく定義されていない訴訟事件の内国関連性の要件を通じて、法的不安定が国際裁判管轄に持ち込まれ、そのことによつてフォーラム・ノン・コンヴェニエンスに比肩し得るような様相を呈することになる、という深刻な危険性が存在する。<sup>(16)</sup>そのことから見るならば、十分な内国関連性の基準となる目印を追求することは(後述IV)、ドイツ法にとつて非常に重要である。

## 二. オーストリア

ドイツと同様にオーストリアにおいても、国際裁判管轄は、国際条約を度外視すれば、<sup>(17)</sup>法律で規定されていない。国際裁判管轄が、土地管轄に対して独立の訴訟要件であるという<sup>(18)</sup>ことは、オーストリア裁判管轄法(J.N.)二八条一項から明らかである。<sup>(19)</sup>すなわち、J.N.二八条一項は、法定の土地管轄が欠如する場合で、「一号、オーストリアが国際条約に基づいて裁判権の行使を義務づけられているとき<sup>(20)</sup>、または二号、外国での訴訟遂行が不可能または期待できないとき」、土地管轄裁判所を指定する権限(Ordnung)をオーストリア最高裁判所(O.G.H.)に与えている。

オーストリアにおいては、用語上正確に、しばしば「内国裁判権 (inländische Gerichtsbarkeit)」と呼ばれてお

り、また国家の裁判権に対する国際法上の限界付けと国際裁判管轄との間で必ずしも十分明確に区別されていない。<sup>22)</sup>

このことは、OGHが普遍性説 (Universalitätslehre) を生み出した一九五〇年のリーディングケースにも当てはまる。すなわち、「内国裁判権は、それが明文規定または国際法によつて排除されない限り、常に認められる。内国裁判権を内国関連事件に限定することは、内国の強行的法規に起因する」と言う。後者は、原則的に正しい。しかし、普遍性説は、国際裁判管轄にも及ぼされるならば、無限状態をもたらしことになるだろう。まさに我々の関心は、どのようにすれば国際法上無限定の (後述IIを参照) 国際裁判管轄が賢明に限定されるのか、特に、国際裁判管轄は土地管轄に依拠して限界づけられるのか、という問題である。それゆえに、普遍性説は、裁判所が「内国との十分な接近関係」<sup>25)</sup>を探求することを強いることになる。そのための一いつの手がかりを与えてくれるのが、JN六五条以下の土地管轄に関する諸規定である。このような作業方法については、「推知説 (Indikationstheorie)」という表現が定着している。<sup>26)</sup> ドイツ法の二重機能性の場合とは異なり、理論上の出発点は土地管轄の諸規定ではなく、内国との接近関係である。<sup>27)</sup> このようなやり方は、土地管轄の存在にもかか

わらず国際裁判管轄を拒絶することを可能にするだけでなく、<sup>28)</sup> JNに含まれていない追加的な諸要因、例えば当事者の国籍あるいは原告の住所などを考慮することも可能にする。<sup>29)</sup> この両方ともまずドイツでは不可能である。なぜなら、第一に、ほとんど破られることのないドイツの二重機能性の原則は、<sup>30)</sup> フォーラム・ノン・コンヴェニエンスをただちに想起させるようなオーストリアの実務の程度にはとうてい到達するものではないからであり、第二に、ドイツには、法定の土地管轄を伴わない国際裁判管轄は、原則的に存在しないからである。<sup>31)</sup> したがって、オーストリアの推知説は、必要に応じて、望ましくない裁判権の抑制に特に役立つのであり、おそらく実のところは、望ましくない紛争の放逐にも役立つだろう。土地への連結要素の存在だけでは足りないといわれるのは、例えば、JN九九条の財産裁判権の場合であり、またJN八八条一項の履行地の裁判権、<sup>32)</sup> JN九三条一項の共同訴訟の裁判権、<sup>33)</sup> JN九六条の反訴の裁判権<sup>34)</sup> に関するものである。

JN二八条が示すように、逆に土地管轄の欠如から国際裁判管轄の欠如も導き出されるということには、なかなか至らない。したがって、有益なのは、JN二八条一項二号についてのOGHの実務であり、特にOGHが、ドイツで

は柔軟な緊急管轄<sup>36)</sup>によつて解決されている管轄の消極的抵触という極端なケース以外にも、どの程度まで土地管轄を指定しているのか、という実務である。一九八三年にJN二八条のなかに一号及び二号によつて導入されたより狭い管轄指定の要件は、普遍性説の制限として考えられていた。<sup>37)</sup>それゆえに、今日、土地管轄が欠如する場合、どの時点から原告には「外国での訴訟遂行が期待できない」といえるのか、という問題にすべてが集約されている。

この点に関して、ここ数年において、オーストリアの債権者は自己の金銭請求権を近隣の外国において訴求することを期待されているという<sup>38)</sup>ことで、OGHの抑制的態度は明らかに読みとれる。<sup>38)</sup>OGHは、時々、土地管轄規定の正義的価値を真つ正面に据え、その規定の構成要件事実の欠如を審査し、そして（正当にも）<sup>39)</sup>即座に期待可能であるという結論を宣言している。<sup>39)</sup>

### 三. USA

USAにおいて、州際裁判管轄及び国際裁判管轄（personal jurisdiction）が連邦法上規定されていることはごく稀である。ほとんどのケースにおいて、州裁判所もまた連邦裁判所も各州のロングアーム法を適用しなければな

らない。ロングアーム法は、詳細な管轄のカタログを含んでいるものもあるが、しかしときには全く空虚な定式的規定だけを含んでいるものもある。<sup>40)</sup>そして、重要な第二段階において、個別事件について、管轄権の行使は憲法上のデュープロセスの原則に反しないかどうか、審査される。一九四五年以来、合衆国の最高裁判所は、いわゆる「最小限の関連（minimum contacts）」によつて「フェアプレーと実質的正義」を保障しようとしている。<sup>41)</sup>どのような関連があればデュープロセスを満たし、どのような関連が満たさないのか、という不安定さは、五〇年後のいまでも非常に大きく、<sup>42)</sup>また連邦最高裁判所が、合理性または単なる伝統<sup>43)</sup>といった体系破壊的な観点を、最近、よりいっそう強調しているとなればなおさらのことである。特に問題の多い関連性は、被告に対する法廷地国の一般的裁判管轄を導くことになる法廷地国での事業活動（doing business）である<sup>44)</sup>が、他方、法廷地国における被告財産の存在それだけでは、通常、国際裁判管轄を創設するには足りない。<sup>45)</sup>アメリカ法の特徴は、被告の最小限の関連に留意すること、すなわち、被告のデュープロセス権だけに留意することである。<sup>46)</sup>それゆえに、例えば不法行為地で管轄権を得たいという原告の正当な利益は、そもそも、非常に浅薄な、よつて

ほとんど説得力のない被告側の関連を經由してただ間接的にのみ斟酌され得るに過ぎない。したがって、必要に応じて、被告の「通商の流れ (stream of commerce)」が法廷地国に最終的に到達しているとみなされたり、または被告は(必ずしも事件と関係があるわけでない!) 何らかの「利益と保護」を法廷地国に要求していたので、それゆえに被告は法廷地の裁判所にも服従しなければならない、と主張されたりする。<sup>(53)</sup>

それゆえに、アメリカ合衆国の裁判所の国際裁判管轄を探索すると、不安定な地盤に到達することになる。これに加えて、その結果が予測できないのは、裁判所が、自らをフォーラム・ノン・コンヴェニエンス (不便法廷地) だと見なすならば、自己の裁判管轄権を行使する必要がない、ということがあるからである。その際の裁量的判断のなかには、無数の私的及び公的利益が流れ込む。<sup>(54)</sup> 全く疑問のある傾向として認識されるべきなのが、アメリカ合衆国の原告が外国へ行くように指示されることはほとんどないと言つてよいのに対して、<sup>(55)</sup> 外国の原告からは、合衆国の企業をUSAのなかのその普通裁判籍において訴えるという可能性が、フォーラム・ノン・コンヴェニエンスの方法によつて奪われることは稀ではない、ということである。<sup>(56)</sup>

自国の債権者を優遇するような党派性は歴然としている。<sup>(52)</sup>

#### 四、日本

日本の国際裁判管轄は、若干の国際条約を度外すれば、<sup>(53)</sup> 法律で規定されていない。一八九〇年の日本の民法は、土地管轄に関する諸規定を含んでいるに過ぎない。それらの土地管轄の規定は、圧倒的にドイツ民法のそれに倣っている。二〇世紀の前半において、それらの規定は格別の例外なく二重機能的に国際裁判管轄に拡張されていたのに対して、<sup>(55)</sup> 第二次世界大戦後には次のような見解が定着した。すなわち、国際裁判管轄は、土地管轄から切り離して、もっぱらテュープロセス、公正さ、及び合理性の基準に基づいて判断されなければならない、というものである。<sup>(56)</sup> 基準としての条理が漠然としていることは、すでにその訳語が "principles of justice, reasonableness, Sachgerechtigkeit, Natur der Sache", と様々であることから明らかである。<sup>(57)</sup>

マレーシア航空機事件に関する最高裁のリーディングケースは、もう少し堅固な基礎を用いた。<sup>(58)</sup> 訴えを提起したのは、マレーシアで航空券を購入し、そしてそこでの飛行機墜落によつて死亡した日本人乗客の遺族である。最高裁は、「当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するといふ



正義の理念」を出発点とするが、しかし次の言葉で直ちに、それは土地管轄規定のなかで具体化されたものと同等であると言っている。それゆえに、最高裁にとつては、被告が日本国内に支店を有していることで十分だった<sup>(65)</sup>。このように非常に広範囲に及ぶ国際裁判管轄の制限の可能性に關しては、それが望まれていたにもかかわらず、最高裁はなんら言及しなかった。

それ以来、下級審裁判所は<sup>(66)</sup>一様に土地管轄の規定から出発するが、しかし、それに続けて、国際裁判管轄の創設に反対し得る特段の事情の検討に専念している<sup>(67)</sup>。その際に考慮されている事情は、USAにおいて知られている、フォーラム・ノン・コンヴェニエンスの場合の私的利益の要因に非常に似ている<sup>(68)</sup>。そこで重視されているのが、証拠方法へのアクセスの可能性である<sup>(69)</sup>。例えば、東京地裁は、台湾での飛行機墜落事件に關して、台湾との司法共助条約がないので手続の公正さが保障されない、という理由で管轄を否定し<sup>(70)</sup>、それに対して、スペインでの飛行機事故に關する同様のケースにおいては、証明上の難点は司法共助の手段によって除去されるという理由から、管轄を肯定した<sup>(71)</sup>。USAとは異なり<sup>(72)</sup>、日本の裁判所は、外国法が適用されるかもしれないというだけで、驚愕させられることもな

かった。というのは、スペイン法は格別の問題なく適用可能だからである<sup>(73)</sup>。早期に発生した外国の訴訟係属は日本において原則的に顧慮されないけれども<sup>(74)</sup>、個別のケースにおいて外国手続を斟酌して、日本の裁判所の国際裁判管轄の不存在を導くことができる<sup>(75)</sup>。

このような立場の主たる動機は、「弱者」に対して日本の本国の裁判籍で訴えることを可能にさせることのなかにあるように思われる。それに対して、国際的企業に対して、それが取引活動をしているところであればどこでも国際裁判管轄を創設することは、不公正とは見なされない<sup>(76)</sup>。ここにおいて、経済上の利点を得れば、訴訟上の不利益は甘受されなければならないというアメリカ合衆国の考え方が影響を及ぼしていたことは全く明瞭である<sup>(77)</sup>。潜在的には非常に広範な管轄を可能にしているのが、日本民法四条三項における支店の裁判籍<sup>(78)</sup>、及び二一条の共同訴訟の裁判籍である<sup>(79)</sup>。後者の場合には、統一的裁判をもとめる原告の利益と、予見不可能な裁判籍で訴えられないという被告の利益とが考量される<sup>(80)</sup>。

しかし全体的に見るならば、条理に言及して行われた例外的処理は、依然として有効な二重機能の原則性を確認しているとも言える。例えば、土地管轄の存在を伴わない国

際裁判管轄は存在しない。<sup>(76)</sup> また条理によつて理由づけられた二重機能性の例外の多くは、合理的な制定法解釈によつてより適切に理由づけられたらう。例えば、債務者が自分の住所地で、債権者の債権を否定する消極的確認の訴えを提起するとき、その債権者の債権は民法八条の財産裁判籍の根拠にはなり得ない、<sup>(76)</sup> というのは当たり前のことなのである。

いかなる「特段の事情」があれば国際裁判管轄を否定するのに十分なのか、<sup>(76)</sup> についてあらかじめ述べることが難しい。このようなひとつの未知量は、しかし、USAにおける二つの未知量に比べるならばまだ容易に我慢できる。すなわち、アメリカの裁判管轄は、*doing business* のような伸縮自在の概念に左右されるだけでなく、後からさらにフォーラム・ノン・コンヴェニエンスを理由として拒絶される得るのである。日本の国際裁判管轄の決定のなかにフォーラム・ノン・コンヴェニエンスの考慮が併せて流入している場合であっても、しかし、日本は、この理論に典型的な裁判官の裁量権を知らない。つまり、自分に与えられた管轄権を行使しようとするのかしないのかについて、裁判官の自由裁量権は日本にはない。<sup>(77)</sup> 日本の裁判所がドイツ民法の確固たる理論を堅持してほしいという望みは、<sup>(78)</sup>

完全には実現されなかつたかもしれないが、日本の国際裁判管轄法は、アメリカ合衆国法に比べるなら、それでもはるかにずっと明瞭なものである。

## II 国際法上の制約はあるか？

国家の裁判権の行使としての司法は、領土的に限界づけられている。しかし、被告が裁判免除を享受していない限り、他の国家の主権が、判決の言渡しによつて侵害されることはない。判決は、まず最初に判決国においてのみ効力を有する。そして、他の国家が、その判決を承認して、ふたたび当該国家の領域に限定される効力が発生するかどうかは、まったく別の問題である。すべての国家は、その領土内で自己に帰属する裁判権を完全に行使し尽くすのか、それともその裁判権を、国際裁判管轄に関する国内法規定または国際条約上の規定によつて制限するのか、自由に判断する。それゆえに、オーストリアのOGHが、<sup>(79)</sup> 普遍性説を「国際法上全く問題がない」と宣言したことは正しい。国際裁判管轄は、いかなる国際慣習法によつても制限されない。<sup>(80)</sup>

特にまた、過剰管轄も国際法に適合するものである。<sup>(81)</sup> 過

刺管轄は、ほとんどすべての国家において様々な形で存在するものであり、EC民訴条約四条二項は、それどころか第三国との関係においてはそれを強化させたのである。学説において、過刺管轄、特に他国のそれは繰り返し批判されているとしても、しかし過刺管轄に至る所で行われているのであり、また世界的な規模での判決承認が現実でない限りにおいて、実務はそれを当然のことだと考えている。留意すべきなのは、またそのような実務に対して外交上の抗議もなから提出されていなかった、ということである。<sup>(82)</sup>

いかなる国家も、何の内国関連性も存在しない場合には、裁判手続を実施してはならない、と言うことが非常に頻繁に目につく。<sup>(83)</sup>しかし、実際には、自国の高価な裁判所の資源をそのような場合に浪費したいと望むような国家はどこにも存在しない。それにもかかわらず、そのような法命題もどきは、無害であるだけでなく、国際裁判管轄が、一般に承認されているように当事者自治によっても創設され得るとき、例えば当事者が中立的な法廷地を合意していた、あるいは被告が異議なく応訴したとき、その限りにおいて、間違つたものである。

国際裁判管轄権は、それが合理的である場合に限りて行

使することが許される、ということをも、国際法から引き出すことができるのだと考える希望的思考は、衰退する。<sup>(84)</sup>その点に関して、そのような要件をおいている合衆国のリス・テイメント第三版・対外関係法（一九八七年）四二一条が援用されることがあるが、しかし、それは同時に、その要件が国際法に基づくものなのか、それとも国内法（デュープロセス）に基づくものなのかは不明確である、と意識的に述べている。<sup>(85)</sup>したがって、国際法は、国際裁判管轄にとって決定的な最小限の関連を探求する際に、それ以上の何の助けにもならないのである。

### III 追加的に内国関連性を要するか

土地管轄に関する法律上の諸規定は、実質的正義を類型的に表現したものである。そこで基準として宣言されている、多くは空間に関わる、またごく稀には人または法に関わる連結点を国際裁判管轄にも転用することが、最も容易で、かつ最も明瞭な解決方法である。このような方法によれば、国際裁判管轄が特別法上または国際条約上、直接規定されていない場合、最大限の法的安定が獲得される。それによって、時間を浪費し、また高くつく管轄紛争は、初

期の段階で摘み取られる。

このような立場といかなるときにも対立するのが、個別事件の正義である。すなわち、広すぎると思われる国際裁判管轄から被告を守る、または内国での提訴の可能性を原告に開く、という努力が行われる。後者は、原告に過剰管轄がいつさい開かれていないというとき、オーストリアJN二八条二項の場合のように、土地管轄から完全に解放されて、行われる。前者は、追加的な内国関連性の要件によってすでに達成される。その追加的な内国関連性は、フォーラム・コンヴェニエンス(便宜法廷地)と同様に、国際裁判管轄の積極的な要件になり得るか——結論において例えばオーストリア、日本がそうである——、あるいはそうではなくて、追加的な内国関連性の欠如が、USAにおけるフォーラム・ノン・コンヴェニエンス(不便宜法廷地)と同様に、国際裁判管轄の消滅を引き起こし得るか、のいずれかである。これらの様々なケースのすべてに特徴的なのは、それが、判断のためにしばしば特別に集中して取り組まなければならない難しい訴訟事件を受け入れようとするのか、しないのか、について広範な裁量権を裁判官に認めているということである。

そのことについて、制定法に拘束される国の法制度はす

べて、たとえドイツにあるような法定の裁判官を求める基本権(ドイツ憲法一〇一条一項二文)を知らないとしても、警戒すべきであろう。裁判官が、国際的な法律事件を安易に押し退けようと試みる危険性、または、裁判官が、例えば自国の企業を外国の原告から保護しようとしたり、または自国の原告に対してなんとしても本国の裁判籍を開いてやろうとしたりすることによって、立法府に留保されている法政策に干渉するという危険性は、あまりにも大きい。法律解釈の方法によって、過剰管轄を慎重に制限することは全く正当であるが、しかし、BGHZ一一五巻九〇頁の追加的な内国関連性のような全く新しい構成要件事実上のメルクマールを発見することは正当でない。これに加えて、法定の裁判籍をこのようにして制限すると、消極的な管轄抵触の危険性が増大し、そうなると今度はそれは緊急管轄の創設によって何とかして除去されなければならないことになるが、緊急管轄自体が再び著しい自由裁量の余地を残したルールなのである。

結局、当事者であれ裁判官であれ、すべての関与者は、以下述べるような、法律によって合理的に形整された「強固かつ固定的なルール」を用いて、より上手にことを運ぶのである。

1. 被告は、法律によつて要求されていない何らかの内国関連性の意義に関して、あるいは、フォーラム・ノン・コンヴェニエンスを理由とする却下のための要件をめぐつて、長年にわたつて争いを続けることによつて、訴訟を遅延させてはならない。

2. 自国民を一方的に優遇するような、立法者によつて意図されていなかった、隠された外国人差別は、阻止されなければならない。<sup>(87)</sup>

3. 内国の者に債権を譲渡して原告として隠れ蓑に使う、またはある国から別の国へと財産を移転する、というような自明の策動は、封じ込める。

4. 規則通り理性的でかつ詐欺的でない原告が、国際的に管轄権を有する複数の裁判所から自由に選択できる権利（ドイツ民法三五条参照）は、無制約で確保され、また同様に、中立的な法廷地の合意を尊重することについての両当事者の信頼もまた保護される。

#### IV 諸々の目印

裁判所は、訴訟事件の特別の内国関連性を背負つて一度登りはじめた斜面の途上で即座に立ち止まり、より安全な

地歩を再び獲得することはできない、と考えられるので、国際裁判管轄のための確固たる方向付けの目印を追求することが続けられなければならない。BGHは、「財産の存在以上の内国関連性」を要求することをそのまま放置して、あまり手がかりを与えてくれないが、<sup>(88)</sup> それに対して、オーストリアのOGHは、「当事者が当地に結びついていること、または訴訟対象が当地に関連すること」のなかに内国関連性が存在する、と考えている。これは、かなり具体的なものになつているが、しかし、それ以外の余地が存在しないという意味ではないだろう。そうでなければ、国際裁判管轄は、例えば中立的な法廷地の合意によつても、また原告の債権を十分上回つている財産の存在によつても、創設され得ないということになつてしまふからである。それゆえに、何が目印になり得るのかを考慮する際には、人に関連する、及び訴訟対象に関連する目印だけでなく、財産に関連する、並びに法に関連する目印も含めなければならない。

#### 一・人的目印

追加的な内国的関連性としてまず最初に考慮されるのは、被告のみならず原告の国籍、住所、常居所、一時的滞

在である。これらの被告に関する追加的な関連のうちのひとつでも存在するならば、これらの目印が、例えば原則的にドイツにおける一時的滞在がそうであるように、管轄法上は格別に重要ではないという場合であっても、国際裁判管轄の創設に対しては何も異論が提出されない。<sup>91)</sup> U.S.A.及びその他のコモンロー諸国において普通裁判籍さえも創設しているものは、常にそれが過剰であるとしても、追加的な目印として、いつでも我々を納得させるものだろう。このような被告と法廷地との結びつきは、財産の存在とは異なり、偶然に生じるものではない。

一時的滞在の例外を除けば、同じことは、逆に、原告側の同様の関連性にも当てはまる。原告側の関連性はまた、例えばフランスにおける国籍（民法一四条）並びにベルギー及び最近までのオランダにおける住所のように多くの国で、<sup>92)</sup> それだけです（過剰な）国際裁判管轄を創設する。本稿との関係で言えば、<sup>93)</sup> これらの目印は、内国における正当な司法的救済の必要、とりわけ内国に住所を有する外国人のそれをもまた、推知させるものである。<sup>94)</sup> 法廷地国における原告の一時的滞在は、しかし、それに管轄を創設させるような意義を認めるには、あまりにも弱く、また濫用されやすい。<sup>95)</sup>

内国における営業所もまた人的目印に属する。但しそれが、日本におけるように（日本民訴法四条三項）またおそらくはU.S.A.におけるように、<sup>96)</sup> 普通裁判籍を開くのか、それとも他国におけるように単に特別裁判籍を開くのか、<sup>97)</sup> なのかは問わない。原告側の関連として、営業所は、内国での司法的救済の必要を証明し、また被告側の関連として、それは、事業活動にとって不動の中核となる。しかし、被告側の追加的な内国関連性としては、内国に営業所を置かずに実施された被告の営業活動があれば、その活動の範囲がごく僅かでない限り、<sup>98)</sup> それで十分足りるとしなればならないだろう。もちろん、法廷地国のなかで行われた、訴訟事件とはまったく無関係の過去の活動は、決して斟酌されるはならない。なぜなら、被告がかつて以前に法廷地の「便益と保護」を要求していたという事実だけで、全く予期していなかった将来においても被告を当地の国際裁判管轄に服せしめることは許されないからである。

## 二. 訴訟対象に関連する目印

この目印は、技術的な意味における狭義の訴訟対象、例えば請求されている金銭債権、に該当する必要はなく、訴えを理由づけている事実関係に該当すればよい。追加的な

内国関連性として十分なのは、例えば内国の不法行為地、契約締結地、義務履行地もしくは支払地、または内国市場への影響力である。内国でサービスが提供される、物品が内国から国外へ輸出される、もしくは内国へ輸入される場合、十分に密接な関係が存在している。これらの場合においてはすべて、内国の出来事を法的に裁可することが問題になっている。

### 三．目印としての財産の存在

特に争われているのは、訴訟対象とはなんの関係もない財産が、内国に存在することで、どの程度まで国際裁判管轄を創設することができるのか、である。ごく僅かな価値の財産のほとんど偶然の存在に莫大な金額の訴訟を結びつけることへの反感は理解できるものであるが、しかし多くの人々にとつて、それが、国際的な法交流において不可欠で、かつ正当な根拠に基づく財産裁判籍の核心的内容に目を向けるときの妨げになっている。世界的な規模の相互の判決承認が確実でない限り、後に強制執行も行われることになる場所で直ちに訴えを提起することは、非常に合理的である。それゆえに、訴求債権を上回る巨額の財産が内国に存在することは、それが唯一の内国関連性であるという

場合であつても、常に十分なものとされなければならぬ。<sup>(99)</sup>

より問題が大きいのは、内国の財産の価値が訴求債権に満たない場合である。オーストリアの一九八三年の改正民事手続法は、J N 九九条一項二文のなかで、追加的な密接な関係の必要性を前提として、比例原則を通じてこの問題を解決しようと努めている。最近の判例は、訴訟対象の価値の約二〇%のところに限界を定めた。<sup>(100)</sup>しかし、このような限界付けは、「弱者」が、相対的に少額の債権だけを原因として、ある国家の国際裁判管轄に服せしめられるが、その国家のなかでは相対的に僅かの財産しかその弱者は所持しておらず、またその国家の国際裁判管轄は彼にとつて特別の負担になる、という事態を排除するものではない。それゆえに、私は、相対的なものに代えて絶対的価値による限界付けを提案したい。すなわち、内国の財産の価値が五万マルクまたは一〇万マルク（金額は争い得る）を超えたら直ちに、被告の内国関連性は、もはや偶然のものとは言えず、むしろ意識的に選択されたものであり、訴訟対象に関連するその他の接点がなくとも財産所在地国の国際裁判管轄を創設するために十分に重みがあるとするとするものである。被告の財産は、ひよつとすると外国判決を承認しない

よくな複数の国家に分散しているので、原告は、一〇〇万マルクを超える自己の債権をひとつの国家では実現することができないというとき、一〇万マルク分「だけ」存在する場所で提訴することを禁止して、この原告の負担をさらに大きくするようなことは決して許されない。<sup>(9)</sup>内国の財産が十分大きいものであれば、そのことによつてまた原告にとつての内国での司法的救済及び執行の必要性は確かなものであり、その場合、その他の内国関連性はもはや不要である。それ以外のものはすべて、秩序ある国際的な法交流に有害な強制執行のオアシスをもたらし、また追加的な執行判決請求訴訟によつて原告及び裁判所に負担をかけることになる。執行判決請求訴訟は、よくあるようにその訴訟結果が不確かである場合、遅滞及び費用のさらなる増加を必然的に伴っているものなのである。

BGHZ一一五卷九〇頁の判決によつても、内国の財産を超える内国関連性が、外国判決の執行判決請求訴訟における国際裁判管轄にとつて不必要であることは明らかである。<sup>(10)</sup>そうでなければ、全面的な司法的救済の拒絶になるだろう。

#### 四、法的目印

ハイモ シャック 国際裁判管轄と内国関連性

全く別の種類の内国関連性は、純粹に法的目印から生じる。これに含まれるのが、裁判籍の合意、並びに内国の実質法の適用可能性である。裁判籍の合意の有効性の判断のために、これに加えて、原告または被告の住所といった人的目印を要求することは、国家独善主義 (Provinzialität) への退行となるだろう。なぜなら、そのことによつて、中立的な法廷地を合意する可能性が当事者から奪われることになるからであり、またそのことによつて当事者は、ますます国際仲裁裁判権の陣営に取り込まれてしまうことになるが、そのようなことは決して国家の裁判所の目標ではないからである。だが、準拠法は、追加的な目印として十分使える。<sup>(11)</sup>ただし留意されるべきことは、*lex fori in foro proprio* (最適の法廷における法廷地の法) の意味において国際裁判管轄と準拠法の厳格な並行性を作り出すということではなく、本案において内国法が適用される場合には、二重機能的に認めれる国際裁判管轄は拒絶されるはならない、ということである。<sup>(12)</sup>オーストリアにおけるように当事者及び訴訟対象に関連する目印に視野を限定することによつて、裁判所がそのような合理的な結果に達すること  
を妨げられてはならない。



## V 影響と結論

したがって結論としては、裁判所が望みさえすれば、ほとんど常に訴訟事件について追加的な内国関連性は見つけられるということになる。内国関連性の探求は、仰々しく、時間がかかり、また高くつくものであるが、個別事件の正義にとつて利するところは、そもそも消え去ってしまったほど僅かなものである。いづれにせよ、法的安定性の喪失によつて生じる犠牲のほうがはるかに大きい。

このことは、次のことを視野に入れるならば、全く反論の余地がないものである。すなわち、判決承認法で妥当する鏡像原則のために、<sup>(10)</sup> 国際的判決管轄のいかなる制限も、承認管轄の同じような制限を引き起こし、ひいては外国判決の承認の制限を引き起こす、ということである。<sup>(11)</sup> そのことによつて、承認レベルでの法的不安定は二倍になり、またそれ以外にも、近年の承認に好意的な傾向が逆の方向へと押し返されてしまつたろう。<sup>(12)</sup> それゆえに、判決承認法に対するこのような間接的な悪影響の存在は、判決管轄の場合には二重機能性という確固たる基本原則に固執し、そして、十分なのかそれとも十分なのか判然としないような追加的な内国関連性の危うい世界のなかには立ち入らない

ための十分な理由になる。

上述のような最近の発展の背後において、過剰管轄を追加的な要件によつて制限しようという意図が存在するならば、他国からの反対給付のないまま自国の過剰な裁判籍を廃止して一方的に軍縮することは、政治的に見て賢明ではないこと、そして法律改正の資格を第一に有する立法者から、国際条約締結の際に重要な交渉力の源を奪つてしまつたということ、裁判所は熟慮すべきであろう。<sup>(13)</sup> 未来は、ヨーロッパ民訴条約及びルガノ条約において模範が示されているような国際裁判管轄と判決承認のからなる完結的なシステムのなかに存在する。この目標を達成できるのは、国際条約だけなのであつて、決して百害あつて一利もない裁判所の一面的な修正の努力によつてではないのである。

### 注

(1) Vgl. *Casati*, Jurisdiction in Civil Actions, 2. Aufl., Butterworth/USA 1991, Vorwort S. IX, mit Besprechung von Schack in ZfP 106 (1993) 259-262.

(2) ここで際立った重要性を有するのが、一九六八年のEC民事訴訟条約 (GVU)、並びに一九八八年のルガノ並行条約

(LugU) 付加例。右の例を以て、道路に於ける貨物の國際的運送に關する條約 (CMR) 三二條、ワルソー條約二八條が重要なる。

(三) BGH 14.6.1965, BGHZ 44, 46, 47

(四) BGH 18.4.1985, BGHZ 94, 156, 157 f.m.w.N.; BGH 2.7.1991, BGHZ 115, 90, 91 f. (unten N.11).

(12) *Kropholler*, im Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd.I Tübingen 1982, Kap.III Rn.30; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht (IZVR), 2. Aufl. München 1996, RN. 236; *Kratik*, Die internationale

Zuständigkeit, ZZP 74 (1961) 2-48, 16.

(13) 一級審の判決。その下級審の *Walchshöfer*, Die deutsche internationalen Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit, ZZP 80 (1967) 165-229, 189 ff.

(14) 最高裁 LG Bonn 4. 10. 1973, NJW 1974, 427 mit zust. Anm. *Geimer* 2189, 1974 Lf. 167 ff. 168 ff. 169 ff. *Schack*, IZVR, Rn. 237. Vgl. auch RG 20. 1. 1894, RGZ 32, 414, 416 (zu § 24 II ZPO).

(15) *Schack*, IZVR, Rn. 397 ff.; *Kropholler* (oben N. 5), Rn. 182 ff., 191; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Köln 1993, Rn. 1030.

(16) Vgl. *Milteker*, Der Negative Internationale Kompetenzkonflikt, 1975.

(17) OLG München 22. 6. 1983, IPRax 1984, 319. 最高裁の *Schack*, Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniens und lis alibi pendents, Rabelsz 58 (1994) 40-58, 41 (engl. Fassung in Fawcett (Hrsg.), Declining Jurisdiction in Private International Law, Oxford 1995, S. 189-205; ferner *Kropholler* (oben N. 5), Rn. 209, 212; *Geimer* (oben N. 8), Rn. 1075 ff. 1076 ff. 特別に外國の權利保護の必要を以て、その裁判を拒否する。この *W. Lüke*, Anm. ZZP 105 (1992) 321, 328 f.

(18) BGH 2. 7. 1991, BGHZ 115, 90=JZ 1992, 51 mit ablehnenden Anmerkungen *Schack* 54=ZZP 105 (1992) 314 (W. Lüke)=NJW 1991, 3092 (*Geimer* 3072 und *Fricke*, NJW 1992, 3066); ablehnend auch *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerichtigkeit, Frankfurt a.M. 1995, S. 545 ff., 646 f. 647 ff. 648 ff. 649 ff. *Schlösser*, Einschränkung des Vermögensgerichtsstandes, IPRax 1992, 140-143; *Kleinstück*, Due Process-Beschränkungen des Vermögensgerichtsstandes durch hinreichenden

- Inlandsbezug und Minimum Contacts, München 1994, S. 123 ff., 217 (besprochen von *Lutzger*, ZHRV 1995, 61-64).
- (21) 以下同様に *Schack*, JZ 1992, 54-56 同様に *Wittmann* の *Lilke* und *Geimer* (vorige N.); *Bittighofer*, Der Internationale Gerichtsstand des Vermögens, Frankfurt/M. 1994, S. 168 ff., 257; Grothe, "Exorbitante" Gerichtszuständigkeiten im Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den USA, *RabelsZ* 58 (1994) 686-726, 711 ff.
- (22) 註釋に *Schack*, Vermögensbelegenheit als Zuständigkeitsgrund - exorbitant oder sinnvoll?, ZRP 97 (1984) 46-68, 共著に *Wittmann* 同様に 三。
- (23) OLG München 7.10.1992, 2115, 2118=IPRax 1993, 237, 239 mit abl. Anm. *Geimer* 216: 原告のサムミアム社の企業は、一〇年間ばかりドイツの弁護士が代理人となっていた。被告の米国会社は発着権を有し、一九五〇年以來、ドイツの事務所を擁する。
- (24) BGH 29. 4. 1992 (XII ZS), NJW-PR 1993, 5 (被控はドイツ国籍。共著註釋の通り); OLG Frankfurt/M. 4.6.1992, WM 1993, 1670=NJW-PR 1993, 305 (ドイツ国籍及び原告の住所。被告は、ドイツの中のスイス系銀行に預金を有する。)
- (9) BGH 20. 4. 1993 (XI ZS), WM 1993, 1109, 1110=IPRax 1995, 98, 99 の事件に於いては、会社財産と社員財産の分離の原則に基いては、無管轄が明らかとされている。つまり、ドイツの有限会社を所有するニーマーホーンの会社のドイツ株主を保有する個人が訴えられた事件であった。
- (17) *Schack*, *RabelsZ* (1994) 47 Fußn. 37 mwN.
- (18) Art. 2 ff. LugÜ 及びジュロビュド考慮については、以下を参照。
- (19) OGH 18. 10. 1950, SZ 23 Nr. 293, S. 65.
- (20) Jurisdiktionsnorm vom 1. 8. 1895 idF der Zivilverfahrens-Novelle von 1983. Vgl. unten bei N. 37.
- (21) Z. B. Art. 31 I CMR. 以下同様に BGH 6.2. 1981, BGHZ 79, 332 und *Schack*, IZVR, Rn. 189.
- (22) 明確な概念の指定を支持するのは *Bajons*, Ein österreichisches System der internationalen Zuständigkeit, ZHRV 1972, 91-129, 101 ff., 104; Hoyer, Die Neuregelung des IZVR in Österreich, ZRP 95 (1982) 151-170, 155 f.; *Recherberger*, Gibt es eine "internationale Zuständigkeit" der öst. Gerichte?, in FS Nagel, Münster 1987, S. 294-317, 301 (用語については参照)。
- (23) OGH 18. 10. 1950, SZ 23 Nr. 293, S. 665 und 656.
- (24) しかしながら、それらの規定は必ずしも常に強行的である。

必要はない。なせなら、国際裁判管轄は「通常」裁判籍の合意または異議なき承諾によるもので創設され得るからである。Loewe, ZFRV 1983, 180, 185; OGH 30.6.1982, SZ 55 Nr. 95 = JBL 1983, 541, 544 = EvBl. 1983 Nr. 13 = ZFRV 1983, 147 — 獨逸国裁費。異議なき承諾による裁判籍は *Fasching*, Lehrbuch des öst. Zivilprozessrechts, 2. Aufl. Wien 1990, Rn. 77.

(45) OGH (vorige N.), JBL 1983, 541, 544 mit zust. Anm. Schwimann, JBL 1984, 9-13.

(49) OGH 19. 11. 1986, IPPrax 1988, 246, 247 f.; OGH 24. 5. 1989, JBL 1990, 396, 397; Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht, Wien 1979, S. 23; Mayr, in: Rechberger, Kommentar zur ZPO, Wien/New York 1994, 828 JN, Rn. 4. *Fasching* (oben N.24), Rn. 76. 参考: 「マニシメントは」及び「法的安定性のため厳格な並行性が必要」として述べらる。

(27) 非著名明瞭なのが、OGH 6.6.1991, EvBl. 1992 Nr. 8 = JBL 1992, 331, 333 mit zust. Anm. Pfersmann, und Anm. Mayr, OJZ 1995, 329, 334 f. Vgl. auch *Bajons* (oben N. 22), s. 108 ff. versteckt in Fußn. 55. 1) のように「よく知られた」特別の権利保護の必要」の要件の形をまねていふ

がである。Schwimann (vorige N.), S. 25; 2. 6. 1978 und 17. 3. 1978 (Beide unten N. 38)。一九七八年六月二日及び一九七八年三月十日の事件は「3) の OGH は」管轄指定を拒否した (後掲社 (88) を参照)。

(88) Loewe, ZFRV 1983, 180, 184, 184, 184 f. 1) は立法者の明確な意図に反して。同様で *Matscher*, JBL 1983, 505, 511 ff, 514; Rechberger (oben N.22), S. 316 f.; und (vereinzelte) auch OGH 25. 9. 1984, SZ 57 Nr. 143 = EvBl. 1985 Nr. 23, 45 2) のように「八条二項の送状の裁判籍」と題してである。

(89) Z. B. OGH 16. 9. 1975, JBL 1976, 267, 269 = EvBl. 1976 Nr. 110.

(90) S. oben nach N. 6.

(10) S. oben bei N. 8. Ebenso in Japan, unten 4 bei N. 75.

(82) OGH 24. 5. 1989, SZ 62 Nr. 101 = JBL 1990, 396 mit zust. Anm. Pfersmann — エン企業のため「マニシメント」活動と「エネスト」人労働者に関する OGH 29. 10. 1992, SZ 65 Nr. 141 = JBL 1993, 666, 669 = EvBl. 1993 Nr. 93 — 両当事者とも「マニシメント」チャロと別荘を有する。異なる OGH 8. 9. 1987, SZ 60 Nr. 164 = EvBl. 1988 Nr. 33: 「N 八九条が要求する充分な内国関連性は疑いなく」とす

- 90.
- (33) OGH (oben N.24), JBl. 1983, 541, 543 F.
- (34) OGH (unten N.90), IPRax 1988, 246, 247; OGH 16. 12. 1987, SZ 69 Nr. 277=JBl. 1989, 48.
- (35) OGH 26. 4. 1991, JBl. 1992, 330, 331.
- (36) S. oben 1 bei N.8.
- (37) Vgl. *Loewe*, Erneuerung des öst. IZVR, ZRRV 1983, 180-189, 184; *Matscher*, Zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit, vornehmlich in Vermögenssachen, JBl. 1983, 505-516, 509.
- (38) OGH (oben N.27), JBl. 1992, 331, 333-Hotelier, Belgien; OGH 9.3.1994, JBl. 1994, 762, 763=EvBl. 1994 Nr. 154-Hotelier, Deutschland; vor 1983 ebenso OGH 2. 6. 1978, EvBl. 1979 Nr. 94-Hotelier, Schweiz; OGH 17.3.1978, SZ 51 Nr. 34=JBl. 1978, 653=EvBl. 1978 Nr. 131-Architekt, Deutschland.
- (39) OGH 20.1.1983, IPRax 1984, 214, 215 mit Anm. *Pösch* 222— § 23 öUWG, Deutschland; OGH 22.2.1994, ZRRV 1994, 166, 168 f.— § 92 b JN, Italien; OGH 24.9.1980, SZ 53 Nr. 124=EvBl. 1981 Nr. 24— § 99 JN, 並に *法政研究* 一巻一・三・四号 466 ff. 467 ff. 468 ff.
- (40) Vgl. *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 2. Aufl. München 1995, S.23 f.
- (41) International Shoe Co. v. Washington, 326 US 310, 316 (1945).
- (42) Vgl. nur *Casad* (oben N.1); *Schack*, Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized, Heidelberg 1983.
- (43) Letztlich entscheidend in *Asahi Metal Industry Co., Ltd. v. Superior Court*, 480 US 102 (1987); hierzu *Schack*, IZVR, Rn. 403, und Anm. *Ote*, IPRax 1987, 384.
- (44) *Burnham v. Superior Court*, 495 US 604 (1990)— 区画に一時居住する間に被告と原告を直接交わしたる場合と並びてのコンチネルのちひな裁判管轄権である。
- (45) *Schack*, Minimum Contacts (oben N.42), S.37 ff.; *Grotke*, *Rabel* SZ 58 (1994) 696— 一般に曰く、大體ど外國の被告の不利なるべき運用ならば、法廷地と被告の被告の広範な活動とよかなむらち、次の判決は事業活動性を認定する。したがって説明が付かならば「Minimum Contacts」である。 *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 US 408 (1984)
- (46) *Shaffer v. Heitner*, 433 US 186 (1977), hierzu *Schack*, Minimum Contacts (oben N.42), S.53 ff.

- (47) Vgl. World-Wide Volkswagen Co. v. Woodson, 444 US 286, 291 f. (1980); *Schack*, Einführung (oben N.40), S.26-29.
- (48) Vgl. *Hanson v. Denckla*, 357 US 235, 253 (1958).
- (49) *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501, 508 (1947); *Schack*, IZVR, Rn. 497.
- (50) Vgl. *Born/Westin*, International Civil Litigation in U.S. Courts, 2. Aufl. Deventer/Boston 1992, S. 287 mwN.
- (51) 極端な例は *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235 (1981), hierzu *Schack*, Einführung (oben N.40), S.34 f. ノロニア航空機墜落事件: *Piper Aircraft v. Schwendemann*, 578 So. 2d 319, 320 (Fla. App. 1991) — アメリカ合衆国連邦裁判所判決問題。
- (52) 原告の国籍から生ずる訴訟手続上の権利を認め、*Wolinsky*, Forum Non Conveniens and American Plaintiffs in the Federal Courts, 47 U. Chi. L. Rev. 373-393 (1980).
- (53) 数少ない関連条約のひとつが、一九二九年のワルソー条約 二八条である。
- (54) 条約の日本語訳は *Nakamura/Haber*, Die japanische ZPO in deutscher Sprache, Köln 1978.
- (55) 学説では特に *Kaneda*, auszugweise zitiert in: *Hattori*,
- Handerson*, Civil Procedure in Japan, New York 1985 (Loseblatt), § 4. 07 [2] [b]. Hierzu *R. Schack*, Methodik und Interessenbewertung im japanischen internationalen Zuständigkeitsrech, ZVglRWiss 91 (1992) 443-464, 444 f.; *Nakano*, Interessenabwägung bei der Zuständigkeitsprüfung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, in: *Heldrich/Kono* (Hrsg.), Herausforderungen des IZVR, Tübingen 1994, S. 231-245, 232; wenig ergiebig *Matsu*, Jurisdiction in Transnational Cases in Japan, 23 Int. Lawyer 6-9 (1989). Gute Übersicht bei *Fujita*, Japanese Rules of Jurisdiction, Law in Japan 4 (1970) 55-86.
- (56) Aus der Literatur insb. *Ikehara*, hierzu *Schack* (vorige N.), S.445 f. und *Nakano* (vorige N.), S.233. Aus der Rechtsprechung LG Tokyo 24.7.1974, Japanese Annual of International Law (JAIL) 19 (1975) 225, 228 — 日本国控訴院航空機墜落の後、パイロットに対して提起された訴えであるが、しかし、最終的には、民法一五条の不法行為地から出発する。 LG Osaka 30.9.1983, JAIL 28 (1985) 233, 235 — パイロットの支払請求訴訟。
- (57) So *Kono/Trunk*, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Japan, ZZP 102 (1989) 319, 327.

- (28) OGH 16.10.1981, JAIL 26 (1983) 122. Urteilsanalysen bei *Iwasaki*, Japanese Court's Competence/Jurisdiction for International Litigations, Euro. Transp. L. 19(1984)559-582, 561 ff.; und *Schack* (oben N.55), S. 448 ff.
- (29) 民法法第四条三項は「事務所または営業所」を以てしてあり、また民法法二二条とは異なり、特別裁判権はなほ「外国企業」に対する普通裁判権を規定し得る。
- (30) 判例の趣旨は *Schack* (oben N. 55), S. 453-462, *Nakano* (oben N. 55); vgl. auch *Doguchi*, in: Herausforderungen (oben N. 55), S. 163, 169 ff., *Ishiguro*, Einige Kernprobleme des japanischen Kollisionsrechts von heute, in: Recht in Japan 8 (1991) 7-37, 15; *Baum*, in: Menkhaus (Hrsg.), Das Japanische im jap. Recht, München 1994, S. 167, 181-185.
- (31) 特にお明瞭な国際裁判管轄を肯定した裁判例は次の通りである。 LG Tokyo 15.2.1984, JAIL 28 (1985) 243, 245 (S: unten N. 69); 20.6.1986, JAIL 31 (1988) 216 (s. unten N. 64); 28.7.1987, JAIL 32 (1989) 161, 162 (s. unten N. 76); 29.1.1991, JAIL 35 (1992) 171, 172—日本エアーカードによる消極的確認訴訟。一やむを得ない最終的には国際裁判管轄を肯定した次の判決も参照。 LG Tokyo 27.3.1984, JAIL 28 (1985) 248, 250, 252—日本におけるロビンソン墜落後にホーヘンガに提起された訴訟; 8.5.1987, JAIL 31 (1988) 220, 221—スイスに於ける航空機衝突事故; 27.3.1989, JAIL 33 (1990) 199, 200f.—日本の労働者がリーダーズマン・インベスト社に対して提起した訴訟。—スイスの判決でこの種の執行判決請求訴訟の枠内にある。 LG Nagoya 6.2.1987, JAIL 33 (1990) 189 = GRUR Int. 1988, 860 mit Anm. *Kono/Trunk*: 地裁は「裁判権の合意や 条理に従って、また国際法を考慮して」判断した。
- (32) *Farwell* (oben N. 10), General Report S. 1-70, und der Landesbericht Japan von *Doguchi*, ebd. S. 303-319, 309f.
- (33) LG Tokyo 29.1.1991, JAIL 35 (1992) 171, 174. Vgl. auch die Übersicht bei *Nakano* (oben N. 55), S. 245.
- (34) LG Tokyo 20.6.1986, JAIL 31 (1988) 216, 218.
- (35) LG Tokyo 8.5.1987, JAIL 31 (1988) 220, 222.
- (36) S. oben 3 bei N. 51.
- (37) LG Tokyo (oben N. 65), S. 223.
- (38) LG Tokyo 9.6.1989, JAIL 33 (1990) 202, 205.
- (39) *Nakano* (oben N. 55), S. 241; LG Tokyo 15.2.1984, JAIL 28 (1985) 243, 246. 日本における被告の本店は(民法法四二条三項)「カレシヤ」に集約を生じ得る事件とは全く

無関係に扱ったから、その理由があるから、おなじく  
ある。

- (70) *Fujita*, Procedural Fairness to Foreign Litigants as Stressed by Japanese Courts, 12 Int.Lawyer 795-811, 810 (1978); *Schack* (oben N. 55), S. 460. 明瞭に LG Tokyo 24. 7.1974, JAIL 19 (1975) 225, 230 (oben N. 56): 「原告は一般市民である。被告はドイツ銀行の銀行である。」
- (71) S. oben bei N. 48. Deutlich *Fujita* (vorigen.); LG Tokyo 27.9.1982, JAIL 27 (1984) 174, 183-Beklagte KLM wegen Frachtschadens.
- (72) S. oben N. 59.
- (73) ドイツ民法は存在しないこの裁判籍を「ローマ条約及ビルガノ条約の二条一号は、規定している。」 Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 356 ff.
- (74) 国際裁判管轄を争ったことが、LG Tokyo 8.5.1987, JAIL 31 (1988) 220, 221. 飛行機衝突 (1); 争ったことが LG Tokyo 29.1.1991, JAIL 35 (1992) 171, 175 (oben N.61.). Vgl. *Schack* (oben N. 55), S. 457 f., 461.
- (75) LG Tokyo 28.8.1989, JAIL 33 (1990) 206, 208—出題に「原告は被告（日本の不法行為地を疑問として決定した）; *Kaneko* (oben N. 55).

- (76) LG Tokyo 28.7.1987, JAIL 32 (1989) 161, 163. Vgl. *Schack*, ZRP 97 (1984) 58 mwN.Ferner LG Tokyo 11.6.1959, Bericht von *Fujita* (oben N.70.), S. 799. 種々な価値の財産、すなわち事件は被告の見本物の「ターレット」である。民法八条による国際裁判管轄のためには十分である。したがって Münzel, Internationales Privatrecht, in: *Endel* (Hrsg.), Das japanische Rechtssystem, Frankfurt/M. 1979, S. 519, 564.

- (77) Vgl. *Hages*, Forum Non Conveniens in England, Australia and Japan: The Allocation of Jurisdiction in Transnational Litigation, 26 U.Brit.Col.L.Rev. 41-64, 56 (1992), zu Japan 54-63; *Doguchi*, in *Fawcett* (oben N. 10), S. 310.
- (78) *Fujita*, Law in Japan 4 (1970) 84 ff.
- (79) OGH 24.9.1980, ZRIV 1981, 49, 50 mit ann. *Verschraegen* 15-23.

- (80) *Akehrst*, Jurisdiction in International Law, Brit. Yb. Int.L. 46 (1972/73) 145-257, 170-177; *Kropholler* (oben N. 5), Rn. 44-48; *Schack*, IZVR, Rn. 186, beide mwN.; *Kleinschick* (oben N. 5), S. 130-166; *Grotke*, *Rabelsz* 58 (1994) 691 f.; *Kaneko*, bei *Schack* (oben N. 5), S. 445.



- (18) So fñr § 23 ZPO BGH 24.11.1988, WM 1989, 355, 357  
 = IPRax 1990, 41, 42 mwN mit Anm. Schack 19, auch  
 BGHZ 115, 90, 92 (oben N.11).
- (38) 最近強調しているのはAkehurst (oben N. 11), S. 176 f.
- (39) OGH 30.6.1982, JBl. 1983, 541, 544 (beiläufig);  
*Walshofer*, ZZR 80 (1967) 171; *Geimer*, *Menschenrechte*  
 im IZVR, *BerDGesVör* 33 (1994) 213-275, 226 f mwN,  
 jedoch mit entgegensezter Tendenz in IZPR (oben N. 8),  
 Rn. 127 ff., 848.
- (39) *Borr*, *Reflections on Judicial Jurisdiction and Interna-*  
*tional Cases*, 17 Ga.J.Int.& Comp.L. 1-44, 19 (1987). 詳細  
 はその下に区別を参照す *Malscher*, *Etude des regles de com-*  
*petence Judiciaire dans certaines conventions*  
*internationales*, *Recueil des Cours* 161 (1978-III) 127-228,  
 157; *Kropholler* (oben N. 11), Rn. 46.
- (50) *Restatement Third, Eñl. vor § 421, S. 305.*
- (99) 次のキコトを区別を参照す。RSC Order 11, rule 1 (1).
- (50) Vgl. etwa *Piper Aircraft Co.v.Reyno* (oben N. 51).
- (88) BGHZ 115, 90, 94.
- (88) OGH (oben N. 32), JBl. 1993, 666, 668; OGH 8.7.1993,  
 JBl. 1994, 343, 344 = ZFRV 1994, 124— *Gerichtsstands-*  
*vereinbarung*, § 104 JN.
- (90) この民訴法二六条は一度も住所を有したことがない被告  
 に対してのみ適用される。JN六七条も同様である。それに  
 対して、日本の民訴法二条二項は、日本に住所を有しなげ被  
 告に於て適用される。(この場合の国際裁判管轄に疑問を抱  
 けるのは *Takata*, in: *Herausforderungen* (oben N. 55), S.  
 49, 61). 財産裁判籍が、すべての旅行者にこの「居住地」  
 の携行する旅行鞆を理由にして適用されることは、この「居住地」  
 条 N.40—三條の合理的な解釈から明らかである。; *Schack*,  
 ZZR 97 (1984) 57 f.
- (16) BGH (oben N. 15), NJW-RR1993, 5—国籍; OGH 19.  
 11.1986, SZ 59 Nr.205=ZFRV 1988, 134 = IPRax 1988,  
 246, 247 mit Anm. *Hoyer* 255—外国の(一)土地の遺贈に  
 ける債権的請求権の場合に於ける相続人の住所; OGH 22.10.  
 1986, EvBl. 1987 Nr.25—第一住所; OGH 28.9.1993, GRUR  
 Int. 1994, 638, 640—本拠(著作権上の差止請求権 § 83c  
 JN)
- (50) Vgl. *Schack*, IZVR, Rn. 406.
- (50) OLG Frankfurt/M. WM 1993, OLG Stuttgart 6.8.1990,  
 IPRax 1992, 179, 181 mit Anm. *Fricke* 159 (=Vorinstanz  
 zu BGHZ 115, 90, dort offengelassen, aaO 99). 通称「日本

- とはなすことかやんがたぬ (oben bei N. 70)° やたはたすことか  
 をとることはなすことぬ (oben bei N. 38)° このことかすこと  
 だ、合衆国籍及び原住の住居は、合衆性の考慮の爲に、大  
 な調整を要し得る°; Asahi (oben N. 43), 480 US, 102, 114  
 (1987); *Born/Westin* (oben N. 50), S. 84 mwN.
- (74) やたはたすことか 各後出中のことは Kleinstück (oben N. 11),  
 S. 212, 218.
- (75) So auch *Zeller/Vollkommer*, ZPO, 19. Aufl. Köln 1995,  
 § 23 ZPO, Rn. 13.
- (76) Vgl. etwa *Ciprari v. Servicios Aeos Cruzeiro do Sul*,  
 S.A., 232 F.Supp. 433 (S.D.N.Y.1964).
- (77) § 21 dZPO, § 87 I JN, Art. 5 Nr. 5 GVÜ/LugÜ.
- (78) Gegen OLG München (oben N. 14), IPRax 1993, 237.
- (79) OGH 9.10.1990, JBl. 1991, 800, 802 = EwBl. Nr. 54-  
 Wettbewerbsverstoß, § 83c JN.
- (80) OGH 23.11.1982, EwBl. 1983 Nr. 35 — 南チロルの林  
 木の運搬 § 88 II JN. 十たはたすことかすことぬのたぬ OGH  
 27.10.1994, ZHRV 1995, 72.
- (81) *Schlösser*, IPRax 1992, 142.
- (82) しかるに對して、ルーン民法法三三條一文後段の訴訟対象  
 の裁判が、問題がなす° § 99 I 1, 2. Alt. JN; § 8 I. Alt. Jap.
- ZPO.
- (83) 註釋は *Schack*, ZZP 97 (1984) 46-48; ders., IZVR, Rn.  
 323 ff.; *Geimer*, Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der  
 Normierung der internationalen Zuständigkeit, in FS  
 Schwund, Wien 1993, S. 17-42, 39 ff.
- (84) *Schlösser*, IPRax 1992, 142, 143 区たぬの°、ハプロトナ一  
 14 兼中の既述の并發部に分て区別を注し、その区別をたぬの°
- (85) OGH 6.6.1991, EwBl. 1991 Nr. 182.
- (86) やたはたすことか、ルーン民法法三三條一文後段の訴訟対象  
 のことかすことか、一役の他種は既述を兼たぬの°、すなわち、  
 無條件にたぬの°
- (87) 兼たぬことかすことか、LG Heilbronn 15.8.1994, RfW  
 1995, 55 mit zust. Anm. *Mankowski* 57.
- (88) So OGH 8.7.1993 (oben N. 89).
- (89) OLG Stuttgart (oben N. 93), IPRax 1992, 179, 181;  
*Kleinstück* (oben N. 93), S. 213 f. Dagegen OGH 2.6.1989,  
 EwBl. 1979 Nr. 94-öst. Hotelier; grundsätzlich auch  
*Fasching* (oben N. 24), Rn. 76 am Ende.
- (90) Ehrenzweig, A Proper Law in a Proper Forum, 18  
 Okla.L.Rev. 340-352 (1965). Vgl. hierzu *Schack*, IZVR,  
 Rn. 214 ff., 218.

(iii) イギリスにおいては、イギリス契約法の適用可能性は、それどころか、国際裁判管轄権を創設するのに適している。

RSC Order II, rule ① (d) (iii).

(iv) § 328 I Nr. 1 dZPO; § 80 Nr 1 EO; § 200 I Nr. 1 Jap.

ZPO.

(v) Vgl. *Fricke*, NJW 1992, 3066, 3068 f.; *Basedow*, IPRax

1994, 183, 186; *Grotthe*, RabLSZ 58 (1994) 721. 下の4つ

は、履行地の管轄権を肯定したのが、LG Tokyo 2.5. 1972,

JAIL 18 (1974) 209, 213, hierzu *Münzel* (oben N. 76), S.

575 f. Beabsichtigt von OLG Osaka 25.2.1992, JAIL 36

(1993) 217, 218.

(vi) *Basedow* (IPRax 1994, 186) は、それゆえに、鏡像原則

からの離反を提唱する。しかしそのことには、承認法に

おける法的安定性はたまたま大きくならざらねばならない。

この原則には固執しなければならない。; vgl. *Schack*, IZvR,

Rn. 831 ff., 833; *Fricke*, Anerkennungszuständigkeit

zwischen Spiegelbildgrundsatz und Generalklausel,

Bielefeld 1990, S. 117.

(vii) *Schack*, JZ 1992, 55.

【訳者あとがき】

本稿は、ドイツ・キール大学のシャック教授 (Professor Dr. Haimo Schack, LL.M. (Berkeley)) が、早稲田大学名誉教授の中村英郎先生 (Prof. Dr. Dr. h.c. Hideo Nakamura) の70歳の誕生日を記念しての論文集の第二巻 (Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, Herausgegeben von Andreas Heldrich/Takeyoshi Uchida, Tokyo 1996, Seibundo) に寄稿された論文の翻訳である。原題は 'Internationale Zuständigkeit und Inlandsbezug'。シャック教授は、ドイツの国際私法、国際民事訴訟法及び著作権法の分野で活躍されている中堅の学者であり、キール大学では国際私法・民事訴訟法の研究所の所長でもある (Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Universität zu Kiel)。

本稿において、国際裁判管轄の決定方法について特にドイツ、オーストリア、日本、アメリカ合衆国の展開及び現状が概観されているが、国際民事訴訟法の他の分野と同様に、ここでは大陸ヨーロッパ法系と英米法系との対立が顕著である。シャック教授も指摘するように、その対立は、明確な管轄ルールによる法的安定性か、それとも不特定概念または裁判官の裁量による個別事件の正義の実現か、とい

う論題に還元される。他方で本稿でも指摘されているように、大陸法系に属する日本、オーストリア、そしてドイツ法において、最近の判例及び一部の学説が、国際裁判管轄権の創設のために追加的な内国関連性を要求すること、厳格な管轄ルールから離反して、柔軟な英米法の管轄ルールに接近しようとしているという傾向は否定できない。しかし、かかる傾向を指摘して、直ちにこの分野での英米法と大陸法の統一的理解の達成を口にするには早計であろう。このことは、例えば、世界的な規模での国際管轄条約を旨指して会合を重ねているハーグ国際私法会議の最近の報告からも明らかである（道垣内正人「ハーグ国際私法会議の「民事及び商事に関する国際裁判管轄及び外国判決承認執行に関する特別委員会」第二回会合の概要」際商二四卷（一九九六）一〇二五頁）。

シャック教授は、ドイツ法の伝統的な立場から国際裁判管轄のルールの柔軟化とその結果生じる法的不安定に対して大きな懸念を抱いて、最近の傾向を批判する。そのうち日本法に対して向けられているシャック教授の批判ないし分析は、アメリカ法の現状に対する批判と比べれば穏当なものであるが、少なくとも日本の判例及び学説で支持されている「特段の事情の考慮」を原則とする国際裁判管轄の

決定方法には再検討の余地があることを示唆している。そして、そこに本稿を翻訳する最大の意義があると訳者には思われる。

最後に、本稿の翻訳の公表を快諾されたシャック教授にはもちろんのこと、翻訳の許可を得るに際して多大なるご尽力を賜った中村英郎先生に、この場をかりて心から御礼申し上げる次第である。

Hiermit möchte ich mich Herrn Prof. Dr. Schack, LL.M. (Berkeley), herzlich bedanken, der mir durch Vermittelung von Prof. Nakamura die Übersetzung des Aufsatzes freundlicherweise genehmigt hat.