



# 欧州司法裁判所による保全命令関連判断：ブリュッセル条約二四条(規則三一条)の解釈

的場, 朝子

---

**(Citation)**

神戸法學雑誌, 58(2):99-204

**(Issue Date)**

2008-09

**(Resource Type)**

departmental bulletin paper

**(Version)**

Version of Record

**(JaLCD0I)**

<https://doi.org/10.24546/81005072>

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81005072>



「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<sup>(1)</sup>二四条(規則三一<sup>(2)</sup>条)の解釈」

的 場 朝 子

(目次)

一 はじめに

二 ブリュッセル条約一六条五項と二四条の規定

三 欧州司法裁判所によるブリュッセル条約二四条関連解釈

1. Van Uden 事件以前

(1) Cavel I 事件

(2) Cavel II 事件

(3) CHW. v. G.J.H. 事件

(4) Deniauler 事件

(5) Reichert II 事件

(6) Hernès 事件

2. Van Uden 事件以後

- (1) Van Uden 事件
- (2) Mietz 事件
- (3) Italian Leather 事件
- (4) St. Paul Dairy Industries 事件

### 三 おわりに

- 1. 欧州司法裁判所の二四条解釈の小括
- 2. さらなる検討事項

### 一 はじめに

涉外的要素を有する民事事件においては、事件の複雑さ等から解決に時間がかかりやすく、また、国境を越えた判決執行は困難を伴いがちであるため、最終的に本案判決が出される前に何らかの保全措置を講じることが必要となることが多い。ところで、この「保全措置」に分類されうる措置には国際的に多様なものが存在する<sup>①</sup>。そこで、ある法的紛争が生じた場合に如何なる国の裁判所が保全命令の申立てを受けて措置を命じることができるかという国際裁判管轄の問題を検討するにあたっても、異なる種類の保全措置の命令管轄を一樣に規律してよいものか否か、また、規律しうるものか否か、が問題となる。

たとえば我が国の場合で言うと、民事保全法<sup>②</sup>（以下、「民保法」）は仮差押や仮処分などの複数の保全措置を用意しつつ、これらの裁判管轄については、同一二条<sup>③</sup>が基本的に仮差押と仮処分とを区別せず<sup>④</sup>に規律する。そして、保

保全命令の国際裁判管轄はどうかという点、現在の通説的見解は、通常の民事訴訟事件の国際裁判管轄に関する準則を保全命令管轄についても用い、原則として民事保全法一二条を類推的に適用して規律すべきものと考えている。つまり、保全命令の国際裁判管轄の規律にあたり、我が国の通説的見解は保全措置の種類による差をそれほど重視していないように見受けられる。

しかし、保全命令の裁判においては、本案訴訟とは少し異なった考慮が必要になるとも考えられる。本案との関係での「暫定性」や措置の「実効性」「迅速性」についての考慮がそれである。まず、この「暫定性」については、本案管轄を有さない国の裁判所が本案判決に事実上代替するような保全措置をとりうるのか、また、保全命令後、本案訴訟が必ず提起されるべきなのか、等が問題となる。また、「実効性」「迅速性」については、領域外所在財産に対して、仮差押命令を発令しうるのか、もしくは、発令国以外の国でわざわざ新たに執行命令を得る必要がある場合にまで保全命令管轄を認めるべきなのか、が問われる。

なお、実効性を管轄の有無の判断段階で考慮することに対しては異論がありえるが、その詳細には本稿では立ち入らない。一言だけ述べるならば、管轄判断段階で実効性を勘案するとしても、そこである「実効性」とは、現実に行うことができることと同義ではありえず、「或るタイプの措置が或る状況下で保全の機能を果たしうる典型的な『可能性』にとどまる。<sup>15)</sup>そして、このような前提での実効性という要素は「強制執行可能性」とも必ずしも同義ではないが、一定程度の実効性がある場合にのみ保全命令を発令しうるものである。保全措置の種類ごとの執行方法の違いをも考慮する必要があるであろう。そして、現在の通説的立場を前提としても、少なくとも管轄判断の「特段の事情」の考慮段階でこれらを勘案すべきか否かは検討に値すると考える。

本稿は、以上のような問題意識に基づき、保全命令に関する国際裁判管轄について成文ルール(民・商事事件の裁判管轄及び外国判決(裁判)執行に関するブリュッセル条約二四条、同規則三一条〔前掲注1・注2〕)。なお、

以下で単に「条約」と記すときはこのブリュッセル条約を指すものとする）を有する欧州連合諸国の経験に学ぼうとするものである。ひとまず、ここでは欧州司法裁判所の先決判断から条約二四条を理解することを第一の目的とし、日本法解釈への示唆等の具体的考察は別稿で行うこととしたい。

以下、条約二四条（保全命令管轄）を同一六条五項（執行管轄）の規定との関係で簡単に概観（二）した後、条約二四条に関する先決判断を順に検討する（三）。先に挙げた問題意識とは直接には結びつかない点に関する先決判断の事例も含め、条約二四条の理解のために必要と思われる事例を選択した。各先決判断の検討は、原則として、事案・判断要旨を紹介して若干のコメントを加える形で進める。ただし、「コメント」部分で先決判断の内容を挙げている場合、「先決判断」の項目の下で別個にその内容を記載することは省略した。また、先決判断の順序は原則として判断がなされた日付けの早い順に並べたが、一九九八年のVan Uden事件先決判断が条約二四条の解釈として極めて大きな意義を有することから、便宜上、Van Uden事件以前（三一）の先決判断と以後（三二）のものとして分けて番号を付している。

なお、各先決判断について参照した評釈の多くがフランスの論者の執筆によるものであるため、本稿のコメントは、「フランス法の観点から見た欧州司法裁判所先決判断」といったものになってしまったのではないかと若干危惧している。ただ、本稿で取り上げる先決判断を求めた裁判所所属国は、特に最近のものについて言えば主にオランダやドイツであり、如何なる解釈問題について判断が求められたのかを知ることによって、これら先決判断を求める裁判所所属国における条約解釈上の議論をある程度把握することができる。また、日本法の「仮差押」と「概ね類似」するフランス法の *saïses conservatoires* は、現在、フランス新民事執行手続法及びその適用デクレに規定されるところ、「フランス執行法は日本法の母法たるドイツ法の更なる母法の関係」にあり、さらに、日本法の「仮処分」もフランス法の *référé* (reféré) からドイツ法経由で影響を受けている。これらのことから、欧

州司法裁判所先決判断についてのフランスでの評価を通して、日本法への示唆を少しでも汲み取れるのではないかと考えている。

## 二 ブリュッセル条約一六条五項と二四条の規定

ブリュッセル条約一六条五項は、「裁判の執行に関する事件」において「執行地の締約国裁判所」<sup>(23)</sup>が、専属管轄を有する旨の規定である。そして、条約二四条は、「他の締約国の裁判所が本案について管轄を有する場合でも、締約国法が定める保全措置はこの締約国の裁判所に請求することができる」<sup>(24)</sup>と規定する。この両者の関係は、一六条五項が執行管轄の定めであり、二四条が保全命令管轄の定めである、と割り切れれば簡単だが、例えばフランスでは、仮差押（*saisies conservatoires*）<sup>(25)</sup>等の許可の管轄は条約一六条五項によるべきであるとの考え方も示されており、<sup>(26)</sup>条約二四条と一六条五項との関係について議論がないわけではない。<sup>(27)</sup>

さて、条約二四条によると、債権者は、①条約の規定上<sup>(28)</sup>の本案管轄を有する国の裁判所か、もしくは、②それ以外の適当な締約国裁判所（ただし、その国が自らの保全命令管轄を認める場合でなければならぬ）か、のどちらかを選んで保全命令の申立てを行うことができる。<sup>(29)</sup>このような選択肢があることの長所としては、第一に、国際訴訟につきものの遅延を避けて債権者に迅速に保護を与えることに資する点<sup>(30)</sup>を挙げられる。また、第二に、申し立てられる保全措置に物理的ないしは法的に最も密接関連性のある裁判所の管轄を認めることにもつながる。<sup>(31)</sup>しかし、短所としては、保全命令の管轄を広く認めることによって、結局、本案管轄についての条約上の詳細な規律を無意味にってしまうおそれがある、と指摘されてきた。<sup>(32)</sup>条約三条二項によって「過剰管轄」<sup>(33)</sup>のレッテルを貼られた管轄

原因でさえ、締約国法上は適法に保全管轄を根拠づけうる。<sup>(34)</sup>このように、条約二四条を媒介して締約国法上の管轄ルールの無条件の適用を認めると、せっかく締約国法上の「過剰管轄」を条約上の本案管轄の規律としては三条二項で排除したにもかかわらず、その趣旨が没却されてしまうのではないかとこの疑問が生じるのである。

また、条約二四条は、その文言上は、管轄原因のみならず保全措置の種類・内容も締約国法に委ねるように読める。しかし、締約国法上「保全措置」と認められる限りは如何なるタイプの措置であっても条約上も「保全措置」と認められうるのかどうかは問題である。例えばVan Uden事件で債権者が求めたのは金銭仮払命令であり、少なからぬ締約国法がこのような類型の措置を保全措置として認めている。が、金銭仮払いが条約上も「保全措置」と認められるのか否かは、Van Uden事件先決判断以前には必ずしも明らかではなかった。

なお、「二四条に基づく保全命令管轄」または「二四条管轄」などの表記は、条約上の本案管轄を有さないが二四条によって特別に保全命令管轄が認められる場合の管轄に限定して用いられることも多い。この点、詳細はVan Uden事件コメント部分で触れることとする。

### 三 欧州司法裁判所によるブリュッセル条約二四条関連解釈

#### 1 Van Uden 事件以前

##### (一) Cavel I 事件<sup>(35)</sup>

～暫定措置と条約（条約上の簡易承認・執行システム）の適用の有無

～離婚手続に付随する保全命令と条約一条二項一号

## 〔事案〕

M. Jacques de Cavel (以下、夫) はフランス人であり、フランクフルト・アム・マインで働いていた。Mme. Luise de Cavel (以下、妻) はドイツ出身であった。二人はフランクフルトとカンヌに住居を有していた。一九七七年一月一二日、夫はパリの大審裁判所に離婚訴訟を提起した。加えて、夫は、妻がカンヌの住居にあった夫所有の高価な絨毯やフランクフルトの住居内の物品を夫に無断で持ち出して処分する等したと主張し、同裁判所に対して保全措置の申立ても行った。一九七七年一月一九日、同裁判所の家事裁判官 (Juge aux affaires matrimoniales) は、フランクフルトの住居内の家具や物品に対し、及びフランクフルトの銀行に妻名義で借りてあった金庫に対して、処分を禁じる封印を施す (l'apposition des scelles; putting under seal) こと<sup>(\*)</sup>、さらに、フランクフルトの銀行の妻名義の二つの口座を仮差押 (saisie-arret; freezing) する<sup>(\*)</sup>ことを求めた。そこで、夫はフランクフルトの地方裁判所に対し、フランスで得た保全命令の執行判決を条約に基づいて請求した。

フランクフルト地方裁判所は、条約四七条で必要とされる書類 (裁判国法上、その判決・命令が執行可能であり、送達が適正になされたことを示す) が提出されなかったことを理由として請求を認めなかった。さらに、フランクフルト上級地方裁判所は控訴を棄却した。そこでの理由は、離婚訴訟中に取られた中間措置は離婚訴訟の一部をなすものであり、条約一条二項の「自然人の身分に関する」措置として条約の事項的適用範囲外にある、というものであった。夫が連邦通常裁判所に上告したところ、条約二条一項一号の「人の身分、または婚姻関係から生じた財産的権利 (personal status or rights in property arising out of a matrimonial relationship)」に関する手続き (離婚訴訟) に付随して出された命令に条約の適用があるか否かにつき、同裁判所は欧州司法裁判所に対して先決判断を求めた。

## 〔先決判断〕

(i) 「条約一条二項一号の“rights in property arising out of a matrimonial relationship”は、いくつかの国の法システムが婚姻の場合について有するような特定の財産制度のみを意味するわけではなく、婚姻関係もしくはその解消から直接生じる財産関係全てを意味する」。

離婚訴訟継続中の夫婦の財産に関する紛争は、状況によって、①人の身分に関する問題、②婚姻関係又はその解消から直接に生じる夫婦間の財産上の法的関係、③婚姻と関係なく夫婦間に存在する財産上の法律関係、の三つに限りうる、ないしは密接に関わりうる。このうち、最初の二つの類型に関わる紛争は条約の適用範囲から除外される(七節)。

(ii) 以上の考察は措置が暫定的かそうでないかと問わず、夫婦の財産に関連する措置について当てはまる。すなわち、「条約の適用範囲について、暫定措置 (provisional measures) と非暫定措置 (definitive measures) との間で区別を設ける法的根拠は見当たらない」(九節)。

(iii) 「離婚手続きが行われている際に夫婦の一方の財産を仮りに差し押さえたり封印したりするような暫定的な保全措置を許可する司法判断は、それらの措置が、離婚手続きに関わる人の身分の問題か、もしくは夫婦関係又はその解消から直接に生じる財産上の法律関係、に密接に関わる場合は、条約一条が規定するように、条約の適用はなされない」(一〇節)。

## 〔コメント〕

離婚という人の身分に関する事項が条約の適用範囲外であることは明らかであるが、離婚手続きに付随して発

令される暫定命令にも同様に条約の適用なしと言ってよいかどうか問題となった事例である。条約における保全命令の取扱いが問題とされた初期の事例として重要な諸点の判断を行っている。本件先決判断については、結論は妥当であるとしても理由付けに不明瞭な部分がある上、保全措置に対する条約の適用の有無の判断基準について述べた箇所（八節後半）<sup>(38)</sup>は不明瞭との指摘がなされ、後のCarew事件先決判断が「補正」を行うことになる。便宜上、保全措置に対する条約の適用の有無の判断基準についてはCarew事件のコメントの中で一緒に検討することとし、ここでは、それ以外の点についてコメントする。

第一に重要なのは「先決判断」(ii)の部分で、条約の(事項的)適用範囲について、問題となる措置が暫定的か確定したものかによる区別はない、ことを明らかにしたことである。そして、本件は条約に基づいて外国保全命令の執行判決が求められていた事案であるから、本件先決判断は、「離婚訴訟継続中の夫婦の財産に関する紛争」であっても先決判断(七節)が三タイプに分類するうちの少なくとも最後の類型(③)に該当すれば条約の事項的適用範囲に含まれ、確定判決であろうが保全命令であろうが条約上の簡易な承認・執行システムの恩恵を享受するという解釈を示したことになる。

第二に、先決判断の第九節第三段落前半にも留意されるべきである。ここで欧州司法裁判所は、「この条項(二四條)は文言上(expressément)、ある締約国の裁判所が本条約上の本案管轄を有するとき、別の締約国における保全命令申立てを規律するものである」と述べる。即ち、少なくとも一つの締約国に条約上の本案管轄が認められることが、別の締約国が条約二四條に基づいて保全措置をとるための前提となる、と述べているように読める。ところが、後のVan Uden事件先決判断では異なった解釈(条約上の本案管轄を有する締約国裁判所が存在することとは、必ずしも二四條に基づく保全命令管轄を認める前提ではない)が採られたと理解しうるので、両者の違いが問われることになる。<sup>(4)</sup>

(2) Cavel II 事件<sup>(42)</sup>

〔事案〕

Cavel I 事件と当事者は同じである。一九七七年五月一八日、パリ大審裁判所の家事裁判官は、M. Jacques de Cavel (以下、夫) に対し、離婚手続係属中、月額三〇〇〇フランの扶養料 (a maintenance allowance, une pension alimentaire) を Mme. Luise de Cavel (以下、妻) に支払うよう命じた(第一裁判)。妻はこれについて条約に基づく執行許可をドイツで請求し、最終的に連邦通常裁判所に上告がなされた。

その間、一九七八年六月二七日、パリ大審裁判所は夫婦の離婚を認める判決を下し(配偶者双方有責との判断に基づく)、併せて、フランス民法典二七〇条以下に基づき、妻に月額二〇〇〇フランの暫定的な補償給付 (an interim compensatory allowance, une prestation compensatoire provisoire) を認めた(第二裁判)(妻はこの判決を不服として上訴)。

ドイツの連邦通常裁判所は、一九七九年六月二七日決定で、欧州司法裁判所に対して二つの先決判断を求めた。一つは、フランス第一裁判による暫定命令の執行についての条約適用の有無、もう一つは、フランス第二裁判が認めた暫定的な補償給付への条約適用の有無、に關してである。

〔先決判断〕

- (i) 条約の適用範囲という点で付随的請求 (ancillary claims; demandes accessoires) の取扱いを主請求 (principal claims; demandes principales) の取扱いに關連させる規定は条約上存在しない。(七節)
- (ii) 付随的請求は、付随的請求の対象事項 (the subject-matter: la matière) 次第で条約の適用範囲に入るの

であり、主請求の対象事項（the subject-matter: la matière）によつて〔条約の適用如何が決まるわけ〕ではない。（九節前半）

本件と同じ当事者に関する一九七九年三月二七日の Cavel I 事件（Case 143/78, [1979] ECR 1055）の判示は、以上のルールに基づく。つまり、Cavel I 事件先決判断は、「その付随的性質のためではなく、それ自体の目的に鑑みつて（“having regard to its true function”; “par son objet propre”）」離婚手続係属中の財産保全申請が夫婦の婚姻関係から生じる財産権に関するものであるような場合には条約の適用を受けないことを述べたものと理解されるべきである。

〔コメント〕

Cavel I 事件と同様に、フランスでの離婚手続係属中ないしは離婚判決後に得られた保全措置についてドイツで執行判決請求がなされた事案である。ただし、Cavel II 事件では Cavel I 事件とは逆に妻が執行請求を求める側となつており、また、保全措置の内容にも違いがあつた。<sup>(43)</sup>

Cavel I 事件と Cavel II 事件とでは、共に離婚手続に付随する形で発令された保全命令に関する事件という点で共通性があり、もし離婚手続という条約適用外の事項に関する手続きに付随する命令が全て条約の適用外になるとするならば、Cavel I 事件・Cavel II 事件共にその保全命令に条約の適用はない。しかし、保全措置自体に着目すると条約適用可能性の有無の結論に違いが生じる可能性があつた。<sup>(44)</sup>

この点、英国政府は Cavel I 事件に際して提出した意見書の中で、条約の適用範囲外の事項に関する手続きに付随して発令された命令は全て条約の適用外とすべきという見解を示していた（この見解を「基準 IV」と呼ぶ）。ところが、「基準 IV」の是非について Cavel I 事件先決判断は明確な答えを提示せず、むしろ Cavel II 事件先決判断に

よって明確に否定（七節。「先決判断」(i)）されることになった。<sup>(46)</sup>

このようにCaveII事件先決判断は「基準IV」を明確に否定し、さらに、具体的に、如何なる場合に条約が付随的請求に適用されるかの判断基準（これを「基準II」と呼ぶ）を明瞭にした（九節前半。「先決判断」(ii)）点で評価されている。CaveII事件に至って初めて、「付随的請求」たる保全命令申請への条約適用如何が、「主請求」とは独立して検討されうることはつきりした。<sup>(46)</sup>

ただし、CaveI事件コメントで触れたように、CaveI事件先決判断が付随的請求への条約の適用の有無の判断基準を示していなかったわけではなく（CaveI第八節後半。これを「基準I」と呼ぶ）。以下、CaveII事件で示された「基準II」とCaveI事件で示された「基準I」との関係について、もう少しだけ検討したい。

まず、CaveI事件先決判断で示された判断基準は次のようなものであった。

〔基準I〕 保全措置は多様な権利を保全するのに用いられるものであって、措置が条約の（事項的）適用範囲内に入るかどうかは、保全措置自体の性質によるのではなく、当該措置が保全する権利の性質による（As provisional protective measures relating to property.... can serve to safeguard a variety of rights, their inclusion in the scope of the Convention is determined not by their own nature but by the nature of the rights which they serve to protect）（CaveI第八節（傍線は筆者））。

しかし、この基準は問題視され<sup>(47)</sup>、ないしは批判を受けていた。<sup>(48)</sup>

他方、CaveII事件先決判断の基準は次のようなものである。

〔基準Ⅱ〕付随的請求は、付随的請求の係争事項次第で条約の適用範囲に入るのであって、主請求の係争事項によつて（条約の適用如何が決まるわけ）ではなく（Ancillary claims accordingly come within the scope of the Convention according to the subject-matter with which they are concerned and not according to the subject-matter involved in the principal claim suivant la matière qu'elles concernent et non suivant la matière dont relève la demande principale）（CavelⅡ第九節〔傍線は筆者〕）。

この二つの基準については、〔基準Ⅱ〕が付随請求の主請求からの独立性を肯定するのに対し、〔基準Ⅰ〕はその独立性を否定しているとして、批判する論者もある。しかし、〔基準Ⅰ〕は、少なくとも英国政府が意見書で提言した〔基準Ⅳ〕とは異なる。というのは、〔基準Ⅰ〕は〔基準Ⅳ〕と異なり、現に存在する主手続と手続的に一体として保全命令が出されたかどうかを問題としているわけではないからである。<sup>(49)</sup>

さらに、〔基準Ⅰ〕と〔基準Ⅱ〕との関係を考えるにあたって興味深いのは、CavelⅡ事件先決判断が〔基準Ⅰ〕を次のように読み替えつつ、CavelⅠ事件先決判断の結論の妥当性を示唆していることである（この読み替えられた基準を〔基準Ⅲ〕と呼ぶ）。

〔基準Ⅲ〕 保全措置の付随的性質のためではなく、保全措置の機能（目的）に鑑みて（having regard to its true function: par son objet propre）離婚手続係属中の財産保全申請が夫婦の婚姻関係から生じる財産権に関するものであると考えられる場合には、条約の適用を受けない。

こうして、保全命令の執行許可を請求された締約国が条約第三編の適用の有無を如何に判断すべきかという

問題につき、Cavel II 事件で明確に否定された〔基準Ⅳ〕は除いても、欧州司法裁判所によって三通りの言い方で基準が提示されてきたわけである。では、これら三つは同一視できるのだろうか。〔基準Ⅰ〕と〔基準Ⅲ〕とを比べると、文言上は「保全措置の機能（目的）（基準Ⅲ）」の方が「保全措置の被保全権利（基準Ⅰ）」よりも広いようにも思われるので、厳密に文言を適用すれば、具体的に異なる結論に至ることはありえそうである。が、Cavel II 事件先決判断はこれらと同じ趣旨のものとして述べている。すなわち、先に紹介したように、Cavel I 事件先決判断に対しては強い批判があったために、Cavel II 事件先決判断で、Cavel I 事件先決判断における〔基準Ⅰ〕が新たに〔基準Ⅲ〕の形で提示されたのであった。

後の先決判断においては、欧州司法裁判所は、〔基準Ⅲ〕より Cavel I 事件先決判断の示した〔基準Ⅰ〕を引用しないし参照する傾向にあるようである。<sup>(15)(16)</sup>

### (3) C.H.W. v. G.J.H. 事件<sup>(15)</sup>

（夫による妻の財産管理に関する手続に付随する保全措置と条約一条二項一号

#### 〔事案〕

本件当事者の W 夫人と H 氏（共にオランダ国籍、ベルギー在住）は、両者間の損益を共通のものとする（for a community of profit and loss between them）夫婦財産契約を結んで一九七二年から婚姻関係にあったが、オランダで離婚手続を開始している。一九七八年九月、W 夫人は、夫人の個人財産を H 氏が無断で不適当に運用したために損害を被ったとして、ロッテルダム地方裁判所に H 氏を相手どって損害賠償請求等を求める訴訟を提起した（「主手続」）。

ところで、従前、H氏は「遺言補足書（“Codicil G.J.H.”）」と題する文書（以下、「本件文書」）を作成して夫婦のスイスにあるセカンドハウスの金庫に保管していた。が、本件文書は、一九七八年七月、H氏の留守中にW夫人によって取り出され、夫人の弁護士の手に移っている。H氏は本件文書中で、自らが夫人の財産を無断で管理した結果として損害が生じたこと等を記していた。

一九七八年一〇月一八日、H氏は、ロッテルダム地方裁判所長に対し、本件文書を自らの弁護士に引き渡すこと、および、その写しがあればそれを破棄し、本件文書を如何なる手続きにおいても如何なる形でもW夫人に使用させないよう命じる暫定措置（中間的救済interimutory relief）を申請した（「付随的手続」）。この申立てに対し、W夫人は主にその裁判管轄を争い、最終的に事件はオランダ最高裁判所（Hoge Raad）で争われることになった。同裁判所は、ロッテルダム地方裁判所長が暫定措置を命じる裁判管轄を有していたかどうかについて判断するためには条約の適用の有無を検討する必要があると考え、欧州司法裁判所に対し、条約の規定に関する四つの解釈問題についての先決判断を求めた（質問一と四は省略。その他、概略、以下のとおり）。

（質問二） 本件保全申立てが、「遺言補足書（codicil）」に記載されている夫の告白（declarations）が別の法的手続（夫が妻の財産を許可なく又は不適切に管理して妻に損失を負わせたとして、夫の妻に対する債務の存在が争われている）で使用されることを防ぐためのものであり、夫による当該財産管理が夫婦関係から直接に生じる財産関係と密接に関連していると考えられるべき場合、条約一条二項一号によって本件保全申立ては条約の適用を受けないと解されるか。

（質問三） 条約二四条の保全措置の概念には、オランダ民事訴訟法典第一編一三部一八節が規定する迅速手続に

よる中間的救済の申立ても含まれるか〔質問三前半〕。その救済がオランダで係属している他の手続との関連で求められているという事実は〔質問三前半に対する〕回答に影響を与えるか。

〔先決判断〕

(i) (質問二に対する回答として)

夫による妻の財産管理に関する訴訟において証拠として使われることを防ぐことを目的とする文書の引渡し確保の暫定措置申立ては、夫による当該財産管理が夫婦関係から直接生じる財産関係と密接に関連している場合、条約の適用範囲には含まれない。

(ii) (質問三に対する回答として)

条約の適用範囲外の事項に関する保全措置を条約の適用範囲に引き入れるために、条約二四条に依拠することはできない。

〔コメント〕

(3.1) 条約一条二項一号や条約二四条に関する解釈部分は従前の先決判断を繰り返すのみで特に新しい判断は見当たらない。<sup>(84)</sup>

まず、オランダ裁判所の質問二への回答では、保全命令申立てへの条約一条二項の適用の仕方について、先例たる Cavell I 事件先決判断と Cavell II 事件先決判断とが異なった言い回し（基準Ⅰ）<sup>(85)</sup>（基準Ⅱ）を用いていたため、両者の関係を整理することが期待された。しかし、本件先決判断は一般的な形では新たに基準を提示しておらず、

Cavel事件先決判断を明確化するところまでには至っていない。

本件でもCavel事件と同様、当事者間には夫婦関係が存在したが、既に離婚手続が開始されている。ただし、Cavel事件では、保全手続との関係での「主手続」が離婚手続であったが、本件では、文書（「遺言補足書（codicil）」）についての保全手続との関係で直接の「主手続」に当たるのは、夫による妻の財産管理に関して提起された手続である。そして、本件先決判断は、夫による妻の財産管理が「夫婦関係から直接に生じる夫婦間の財産関係に密接に関連している」ことを前提とすると、「保全措置申立ては……その付随的性質のために（because of its ancillary nature: en raison de son caractère accessoire）」やはり「夫婦関係から直接生じる財産的権利と関連している」と考えられねばならないと述べている。この点、Cavel II事件における前述の（基準Ⅲ）に拠るならば、保全措置の機能（目的）に鑑みて（having regard to its true function: par son objet propre）事項的適用範囲外か否かが判断されるはずであって、先例たるCavel II事件先決判断と厳密には整合していない、と批判されている。

(3.2) さらに、オランダ裁判所の質問三に対しては、Cavel I事件（先決判断第九節）の解釈を確認するのみで質問に対して正面から回答がなされていない。

オランダ裁判所が質問三で知りたかったのは、オランダ民事訴訟法典上の迅速手続きによる暫定的緊急措置申立てが条約二四条の規定する保全措置申立てと言えるのかどうか、ないしは、条約二四条の保全措置概念について、であったと考えられる。<sup>(38)</sup> すなわち、条約二四条が、その文言が示すように、保全命令管轄についても保全措置の種類・内容についてもその規律を各締約国法に完全に一任しているのであれば、本件でも、オランダ法が規定する暫定的緊急措置を条約二四条の措置と認めることが可能になる。他方、条約二四条の保全措置概念が共同体的・自律

的なものであれば、その概念の定義次第でオランダ民訴法上の暫定措置が条約二四条の措置とは認められないこと  
もありうる。特に、オランダ民訴法二八九条以下に基づく仮処分命令は本案判断を先取りする性質のものであるた  
め、もし、条約二四条の措置は本案判断を先取りするものでない（*la mesure n'anticipe pas la décision au fond*）  
ことが共同体的定義として要求されるのであれば、オランダ民訴法二八九条以下に基づく措置には条約二四条を適  
用できないはずである。<sup>(39)</sup>

しかしながら、条約二四条の「保全措置」概念解釈はC.H.W. v. G.J.H.事件では示されず、後の先決判断を待つ  
ことになった。

#### (4) Deniauler 事件<sup>(40)</sup>

（域外的仮差押（承認・執行）ケース）

##### 〔事案〕<sup>(41)</sup>

一九七八年、フランス会社 Couchet Frères は、その顧客であるドイツ会社（*une maison allemande*）Deniauler  
に対する支払請求の訴えをフランス裁判所（*le Tribunal de grande instance de Montrison*）に提起した。その  
裁判所の所長は、一九七九年二月七日、債務者 Deniauler への通知をしないまま債権者である Couchet Frères の  
申立てに基づいて、一三〇〇〇フランと評価される Couchet Frères の債権を保全するために Deniauler がド  
イツ銀行（*filiale d'une banque française*）に開設していた口座を仮に差押えする（*saisie-arrêt*）<sup>(42)</sup>を許可  
した。Couchet Frères はこの措置の執行命令をドイツにおいて求め、ドイツ地方裁判所所長（*le président de*

Landgericht de Wiesbaden) は一九七九年三月二三日に執行命令 ( exequatur ) を付与し、三月二八日に差押えが執行された。銀行口座を差押えられたのに驚いた Denilauler は、不服申立て ( 条約三六条 ) を行い、仮差押えの申立ても仮差押えを認める裁判も、債務者 Denilauler に対しては通知されずになされたもので、条約二七条二号、四六条二号、四七条一号の要請に反するのでドイツでの執行は許されるべきではない、と主張した。

Francfort-sur-le Main 上級地方裁判所 ( Oberlandesgericht ) は、条約二四条、二七条二号、三四条二号、三六条一項、四六条二号、四七条一号などの解釈につき、欧州司法裁判所の先行判断を求めた。ドイツ裁判所が挙げた四つの解釈問題のうち、第一・第二の問いは次のようなものだった。

( a ) 条約二七条二号及び四六条二号は、相手方当事者の意見を聴取することなく保全措置が許可される手続も対象としているか。

( b ) 条約四七条一号は、執行請求の対象となる裁判が暫定的な保全措置のための裁判であるときも、執行請求を行う当事者はその裁判が送達されたことを証明するような文書を提出しなければならないか。

〔先決判断 (重要部分)〕

( i ) 求められている措置を命じるか否かを決する基礎となる状況評価を行ったり、また、許可される措置の暫定性・保全性を確保するために申立人が従わなくてはならない方式・条件を定めたり、ということをより良く行いうるのは、明らかに、財産所在地裁判所、ないしは、財産が所在する締約国の裁判所である。(一六節)

( ii ) 保全措置を許可する司法判断は、その名宛人である当事者を召喚せずに判断され、そして、予め通知することなく執行されようとしている場合、条約第三編に規定される承認・執行システムの恩恵を受けない。(一八節)

## 〔コメント〕

債務者に対して手続き開始を知らせる送達を行わず、したがって審尋の機会を与えることなく、債権者側の申立てのみに基づいて（対審的でなく一方的に）保全措置をとることがフランスで許可され、その裁判が債務者に送達されないままドイツで執行許可請求がなされた本件で、欧州司法裁判所は、そのような保全措置は条約上の簡易承認手続きの対象とはならない、と判断した。

まず、本件先決判断で注目されるべきことが三点ある。

第一は、そもそも領域外的な保全措置をとることが条約上許されるのかという問題である。本件ではフランスの裁判機関がフランスの領域外に所在する財産に対する保全措置を許可した事案であった。しかし、欧州司法裁判所はそのような域外保全自体が条約との関係で禁止されるという指摘はしていない<sup>(88)</sup>。

第二に、保全命令管轄という観点からの財産所在地の位置づけについての判示である。欧州司法裁判所は、保全措置の対象となる財産所在地の裁判所がその措置の発令如何を判断するために必要となる状況評価をより良く行い得ることを明確に認めている（一六節）<sup>(89)</sup>。

第三に、保全措置の「保全措置たる性格」を確保するために保全裁判所が吟味すべきことがある、ことを前提にした判示（一六節）も注目される。本件における仮差押命令のような類型は、純粹に保全措置といえるタイプであるが、後の *Van Uden* 事件における仮払命令のように、締約国法上の保全措置の中には、本案判決に近いものも存在する。そして、条約は手続に関する各締約国法の統一を目的とはしていないので、締約国法上、いかなる措置が保全措置とされ、いかなる発令要件が課されるのかは条約の関知するところではない。しかし、条約二四条が、

「本案」管轄と區別して「保全」命令管轄を全ての締約国との関係で定める以上、二四条の適用を受けるためには条約が想定する「保全」性があつて然るべきである。本件先決判断の「保全措置たる性格」に関する判示は、後に「Van Uden 事件先決判断が示すことになる「保全措置」概念の制限の前提となる論理を示したものとして重要である」と考えられる。

さて、本件についての評釈を見ると、イングランド政府の意見に概ね従つた先決判断になっている点はさておき、Mezger<sup>(70)</sup>は基本的に欧州司法裁判所の解釈に好意的である。本件判断に従うと仮差押タイプの保全措置に対しては条約三編の簡略化された承認手続の適用が制限されることになりやすいが、その帰結は許容されるという。なぜなら、①保全措置の対象財産所在地で保全命令が発令される限り、執行命令を得る必要はなく、②財産所在地以外で保全命令が発令され、外国で執行命令を得なくてはならないような場合は、そもそも保全措置をとる意義に欠け、③(過剰管轄とされる管轄原因に基づいて裁判所が保全命令を発令することを条約は禁止していないため)過剰管轄と防御権の不存在とが結びついてしまうと耐え難いことになる、からである<sup>(71)</sup>。

さらに、Mezgerによると、本件欧州司法裁判所判断の真の理由づけは、①各締約国保全措置間での差異の存在と②執行管轄が執行地国に専属すること、に見出せるという。つまり、保全措置の内容は国によって違いがあるところ、発令は発令国法の内容でなされ、執行は執行地国法による。ドイツの仮差押は、その効果として差押債権者に特別な権利(Privilege)を与えるが、フランスの仮差押はそのような効果をもたない。措置の性格の鋭利さ次第で裁判所の対応には違いがあるのであつて、本件のような不意打ちによる仮差押は本案判決よりもむしろ強制執行に近い<sup>(72)</sup>。そして、強制執行は条約一六条五項が規定するように執行地国の専属管轄が妥当する領域であるから、執行地国以外の国の裁判所の命令の承認は否定されるのが道理なのである、という<sup>(73)</sup>。

また、たとえ条約上の承認手続きの利益を享受できないまでも、一方的手続きによって仮差押を許可すること自

体が禁止されるわけではない。ブリュッセル条約以外の例えば個別の二国間条約によって承認されうることもある。うし、発令国に自らの命令の実効性を担保する制度があれば、執行地国の承認を得るまでもなくある程度の保全の実をあげることができるかもしれない。そもそも、いかなる判決・命令であろうとも締約国裁判所による発令であるかぎり他の締約国でも条約上の簡易承認システムを通じて承認されるというのでは、条約システム全体に対する不信を生むおそれすらある。

さらに、Mezgerの評釈の立場を押し進めて、本件の欧州司法裁判所の解釈を、事実上、仮差押が条約一六条五項の領域に属すものであることを認めただと理解する論者もある。<sup>(27)</sup> 仮差押の実務は債権者の一方的申立てによる発令が通常の形態であるところ、一方的申立てによる仮差押が条約上の承認ルートに乗らないのであれば、事実上、仮差押はその執行地国で申し立てられねばならなくなるのであり、それは、まさしく仮差押命令が一六条五項の問題であることを実証している、<sup>(28)</sup> というのである。

しかし他方で、Mezgerとは逆に、欧州司法裁判所の本件判断に真つ向から反対する立場もある。<sup>(29)</sup> この立場の批判は主に次のようなものである。

第一に、本件判断のように対番手続を経ずして発令された保全命令から条約第三編の恩恵を奪うならば、債権者が本案管轄裁判所に保全申立てを行うことを禁じることになる。これは、保全命令申立人に本案管轄裁判所以外のオプションを与えている条約二四条の趣旨と異なり、むしろ本案管轄裁判所以外への申立てを強制する結果となっている。つまり、二四条の性質を変容させている。

第二に、本件先決判断は、債務者や債権者側の第三者の利益を優先させて、債権者側の取引上の信頼をおろそかにしている。

ただし、このような批判がなされるのは、本件先決判断の特に第一五節及び一六節における判示が、全ての種類の保全措置について一般的かつ全面的に該当するものと理解されたためではないかと思われる。確かに、特定財産に対して直接的・物的に効力を及ぼすタイプの保全措置を求める場合で、かつ、対審手続を経ないで、一方的申立てによって保全が許可される場合は、域外的発令が本件判断によって条約上不可能にされたと言えるかもしれない<sup>(80)</sup>。しかし、域外的な資産凍結命令が一般的に条約上承認・執行され得ないと判断されたわけではない。したがって、債務者の手続権が保障される限り、領域外的効果を生じさせる命令<sup>(81)</sup>であっても条約第三編の対象となる可能性は残っている（特に、条約上の本案管轄を有する締約国裁判所による発令の場合<sup>(82)</sup>）。

#### (5) Reichert II 事件<sup>(83)</sup>

↳ 「保全措置」の共同体的・自律的定義

##### 〔事案〕

ドイツ在住の Reichert 夫妻がその所有する不動産（フランスに所在）を息子に譲渡したところ、夫妻の債権者である Dresdner Bank は、フランスの裁判所に、フランス民法一一六七条（action pauline<sup>(84)</sup>）の規定）を根拠として詐害行為取消の訴えを提起した。

第一審はブリュッセル条約一六条一項<sup>(85)</sup>に基づき自らの管轄を肯定。控訴院 Cour d'Appel d'Aix-en-Provence は、欧州司法裁判所に対して、まず、本件事案の下で条約一六条一項の適用があるかどうか<sup>(86)</sup>、さらに、同様に条約五条三項、一六条五項、二四条の適用があるかどうか、について先決判断を求めた。

## 〔先決判断〕 略

## 〔コメント〕

本件事案の債権者・債務者、さらに「詐害行為」の受益者も全てドイツに住所を有している。が、債権者の Dresdner Bank は本件事案につきドイツで裁判をするとドイツ法が適用されるものと考え、フランス法を適用してもらうために懸命にフランス裁判所の管轄を根拠づけ、訴えを提起したようである。<sup>(87)</sup>しかし、フランス裁判所から先決判断を求められた欧州司法裁判所は、まず Reicher I 事件で、詐害行為取消の対象がフランス所在不動産の譲渡行為であるとしても条約一六条一項は適用されないとし、次に Reicher II 事件（本件）で、条約五条三項・一六条五項・二四条のどれも、詐害行為取消の訴え（l'action paulienne）には適用されないと判断した。以下では、本稿のテーマとの関係上、二四条に関する部分を中心に検討する。

本件先決判断の条約二四条に関する判示で特に重要なのは、二四条の「保全措置」につき条約上の（自律的）定義を示した点である。わざわざ定義を立てずとも、簡単に、l'action paulienne の訴えは、たとえそれが債権の引き当てとなる債務者財産の保全という目的を持つとしても、「本案」に関するものであることは否定できないと言ってしまうことも不可能ではなかった。<sup>(88)</sup>実際、条約二四条は、その文言上からも明らかに「本案」の訴えと「保全」申立てとを区別している。したがって、本件でフランス裁判所からの問いに回答するためには、l'action paulienne が「本案」の訴えであると言えさえすれば、必ずしも保全措置の定義を立てる必要はなかった。しかし、欧州司法裁判所はあえて定義を示したのである。<sup>(89)</sup>

すなわち、定義として、二四条における「保全措置」とは、①条約の適用領域に属する事項につき、②別途、本案裁判所で確認を求める権利を保全するために（so as to safeguard rights the recognition of which is sought

elsewhere: afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge au fond) ③ 事実的・法的状況の維持を図る措置 (intended to preserve a factual or legal situation: destinées à maintenir une situation de fait ou de droit) である (三四節) とする。そして、本件で問題となつてゐる action pauline のような訴訟は、「事実的・法的状況の維持を図る」のではなく、債務者の詐害的行為を取り消すことにより債務者や受益者の財産に関する「法的状況を変更」するものであるから、条約二四条の保全措置に該当するとはいえない (三五節)、と結論づけたわけである。

さて、では、本件先決判断が二四条の措置を定義する (三四節) に至る論理展開を見てみたい。まず、先決判断第三二節では、Cavel I 事件先決判断の第八節を参照している。この第八節は、前述のように、ある保全措置が条約の事項的適用範囲に含まれるかどうかの判断基準 (「基準 I」) を示した箇所である。このように Cavel I 事件先決判断第八節が参照されたのは如何なる意味を有するのだろうか。一説では、二四条管轄が例外的なものであつて制限的に解釈されるべきことを強調したのである、とされる<sup>(92)(93)</sup>。

次に、本件先決判断第三三節は、Deniauter 事件 (一五・一六節) を参照し、「二四条の措置に関しては、措置に關して命令を下すのに必要な、そして、措置の暫定性や保全的性格を確保するための態様や条件を決するのに必要な具体的事情の十分な周知や個別事情への配慮をなしうるように、特別な枠組み (régime special) が考案された」と要約する。この Deniauter 事件の参照でも、やはり二四条が「特別な枠組み」であることに注意が向けられている。

こうして、条約二四条が「例外的」であり「特別な枠組み」であることを踏まえ、本件先決判断の保全措置の定義はかなり制限的なものとなった。特に、本件先決判断が、フランスの詐害行為取消権は「法的状況を変更」するものなので条約二四条の「保全措置」には当たらないと結論づけたことからすると、「法的状況の変更」がある場

合は常に「保全措置」には当たらないことになりそうである。そうだとすれば、仮払命令のような措置は「保全措置」とは認められないことになろう。<sup>(95)</sup>

本件先決判断の示した保全措置の定義については、以下のような点の指摘がなされている。

(イ) 先決判断の定義は、*Les mesures conservatoires* と *les mesures provisoires* との区別をしていない。しかし、この両者を完全に同一視しうるかは疑問である。<sup>(95)</sup>

(ロ) 先決判断の定義によると、事実的または法的状況の「維持」を図る措置が保全措置であつて、これらを「変更」する措置が本案に関する措置（本案判断）だということになる。しかし、法的状況を変更するものではなくて既に存在する権利を宣言する（すなわち、維持する）本案判断は多いし（例えば、契約無効確認判決）、逆に、暫定性に疑いがない措置のいくつかは、事実的・法的状況を維持するのではなく変更するものである（例えば、仮に会社の職務を代行する者の選任や裁判上の抵当権の仮登記・担保のない債権者を抵当債権者に変える、<sup>(96)</sup>等）。

(ハ) 先決判断が「別途、本案裁判所で確認を求める権利を保全するため」の措置を保全措置とする点については、確かに一定期間内に本案手続が開始されなければ保全措置は失効することが一般的ではあるものの、常にそうなるわけではない、と反論しえる。<sup>(97)</sup>

このように、*Reichert* II 事件における二四条の保全措置の定義には批判もある。しかしながら、批判にかかわらず、本件で示された保全措置の定義はこの後の先決判断でも律儀に繰り返し採用されるのである。<sup>(98)</sup>

(9) Hermès 事件<sup>(9)</sup>

（オランダの迅速手続による知的財産権侵害行為差止命令が「TRIPS協定五〇条の「暫定措置」に該当するかどうか問題となった事例

## 〔事案〕

Hermès International（以下、X）は、ベネルクス諸国において、Hermèsという語の著作権及びHermèsの名を象った標章につき商標権を有していた。Xはこれらの商標を特にネクタイに使用し、限定された流通経路を通じて販売していた（一三節）。一九九六年一月二日、オランダ法を設立準拠法とする会社であるFHT Marketing Choice BV（以下、Y）がXの商標を無断で使用してネクタイを販売しているとして、Xはアムステルダム地方裁判所長に対し、YがXの著作権及び商標権侵害を止めることを命じる中間措置等をとるよう申し立てた（一五節）。さらに、同手続中、TRIPS協定五〇条六項<sup>(10)</sup>の下でYが暫定措置の取消しを求めうる期間を命令通知後三〇日間として、また、Yが暫定措置の取消しを求めた場合にXが本案訴訟を提起しうる期間をYの取消申立後一四日間として、各々定めることをもXは裁判所長に求めた（一七節）。同地方裁判所長は、Yが販売している商品がXのネクタイの偽造品である可能性が高いことを認め、Yに対してXの著作権及び商標権を侵害する行為を止めるように命じた（一六節）が、Xのもう一つの申立ては認められないと考えた。TRIPS協定五〇条六項は、債務者が暫定命令の取消しを求める権利の行使につき期限を設けていないからである。しかし、同裁判所長は、Xの本案訴訟提起につき期限を設定すべきかどうかについては判断を躊躇した。もしオランダの迅速手続を通じて命じられた知的財産権侵害行為差止めの措置がTRIPS協定五〇条の意味での「暫定措置」であると認められるならば、債権者の本案訴訟提起には期限がつけられるべきことになりそうである。ただ、オランダ手続法上の迅速手続（急速、保全

手続)の持ついくつかの特徴のために、本件の知的財産権侵害行為仮差止命令がTRIPS協定五〇条の「暫定措置」と認められるかどうかは必ずしも明らかではなかった。そこで、欧州司法裁判所に対して先決判断が求められた。

〔先決判断〕

商標権の侵害を止めさせることを目的とし、以下(\*)のような特徴を有する手続を通じて採られる措置はTRIPS協定五〇条の意味での「暫定措置」であると解されるべきである。

(\*)

- ・ 措置が国内法上、暫定措置に区分されていて、緊急性があることがその発令要件とされている。
- ・ (手続に際して) 相手方当事者が召喚され、その当事者が出頭した場合は審尋を受ける。
- ・ 措置につき申立てを受けた裁判官が本案について評価を行った上で (following an assessment of the substance of the case)、理由を付して書面で判断を行う。
- ・ 判断に対して、さらに不服申立てできる。
- ・ 当事者は引き続き本案訴訟を提起できるにもかかわらず、通常、当事者は、この措置に関する判断を当該紛争の最終的解決だと受け止めている (四五節)。

〔コメント〕

本件は条約二四条に関するものではなく、TRIPS協定五〇条の暫定措置に関する事例である。しかし、ここで問題となったオランダの kort geding 手続を通じた措置は、条約二四条との関係でも本件後に何度か先決判断の対象となる。本件先決判断がその暫定性を認めたことは、条約二四条との関係でも大きな意義を有するものであった

と考えられる。<sup>(10)</sup>

また、オランダの kort geding 手続はフランスの レフェレ (refere) 手続に由来するといわれ、この両者には共通点が多い。したがって、kort geding 手続ないしはこの手続による裁判について欧州司法裁判所が述べることは、フランスの法実務・法学界にとっても大きな意味を持つものと理解されている。<sup>(11)</sup>

本件のような kort geding 手続を通じた措置が「暫定措置」といえるかどうかが問題とされた理由としては、まず、その判断が本案を評価したうえでなされること、さらに、当事者によって事実上紛争を最終的に解決する判断と理解されていること、があった。<sup>(12)</sup> しかし、欧州司法裁判所は、当事者が kort geding 手続による判断を最終的なものと受け止めているとしてもそれは事実上のことであって、当事者が望めば法律上は本案判決を得ることに何の障害もないこと等から、kort geding 手続を通じた措置も TRIPS 協定五〇条の「暫定措置」と認められると解釈したわけである。

ところで、本件では TRIPS 協定五〇条の規定内容との関係で、保全措置（「暫定措置」）がとられた後の本訴提起義務が措置の「暫定」性を担保するものとして重要な位置づけを与えられているものと理解しうる。他方、後にみるように、Van Uden 事件や Miez 事件の先決判断では、オランダの kort geding 手続による仮払命令が条約二四条の保全措置にあたるというための条件として、今度は、債権者による担保提供等が問題とされることになる。このように、「保全（暫定）措置」に対して条約等で特別の規律がなされる場合、締約国法上の多様な措置のうちどの如何なるものが当該条約上も「保全（暫定）措置」といえるのかの区分けが問われる。しかし、締約国法上「保全措置」とされるものは多様であるだけに、一つ一つの措置について「保全措置」なのか否かを欧州司法裁判所が解釈上確定していくことは、不可能とは言わないまでも困難である。ただ、欧州司法裁判所は条約上の「保全（暫定）措置」に関するミニマムの基準を示すことができる。ある締約国法上のある保全措置が条約上も「保全

（暫定）措置」と認められるためには、締約国裁判所が措置の「保全」性ないしは「暫定」性を確保できることが必要（具体的には、本訴提起義務を通じてであったり、担保提供義務を通じてであったり）である、と欧州司法裁判所は本件先決判断や後のVan Uden事件先決判断を通じて説いているように思われる。そして、申立てを受けた裁判所はその所属国の手続法に従って所属国法上存在する措置を命じることしか出来ないわけであるから、欧州司法裁判所が判示したような「保全」「暫定」性確保の途が締約国手続法ないしは保全法上開かれていない場合、問題が生じる。つまり、たとえ当該締約国法上は「保全（暫定）措置」と性質づけられている措置であっても、締約国裁判所がそれを条約上の「保全（暫定）措置」として扱うことはできないという場合がありうるのである。

オランダは、本件先決判断後の法改正で、TRIPS協定の対象となる知的財産の領域では保全措置が採られた後一定期間内に本案訴訟を開始することを義務づけたという<sup>(10)</sup>。Kort geving<sup>(11)</sup>手続は特に知的財産分野においてと金銭仮払命令のために極めて重要な制度であったのだが、今後は少なくとも知的財産分野ではオランダの法実務が制限される、と多くの実務家や法学者が嘆いているそうである<sup>(12)</sup>。

## 2. Van Uden事件以後

### (1) Van Uden事件<sup>(13)</sup>

#### ↳ 仮払命令ケース

#### 〔事件の概要〕

一九九三年、オランダ会社であるVan Udenとドイツ会社であるDeco Lineとの間で、Van UdenがDeco Lineに対して船上の場所の使用を認めてその対価としてDeco LineがVan Udenに使用料を支払うことを内容とする

類の一種の備船契約が締結された。この契約には、当該契約に起因する紛争は仲裁に付す旨の条項が含まれていた。Deco Line による使用料支払いが滞ったため、契約の定めに従い、Van Uden はオランダで仲裁手続きを開始した。他方で、Van Uden はロッテルダムの地方裁判所長に対し、オランダ民事訴訟法上の Kort geding 手続きにより、Deco Line に契約上の未払債務の支払を命じるよう申し立てた（Deco Line が仲裁人の指名を迅速に行わなかったことが背景にあったようである）。地方裁判所長は仮払命令の申立てを認めしたが、控訴審裁判所はこの判断を覆す。オランダ最高裁判所は、欧州司法裁判所に対して先決判断を求めた。

本件の特徴は、第一に、契約上の金銭支払義務を仮に履行する（仮払いする）ことが求められたこと、第二に、当事者間の契約に仲裁条項が置かれていたこと、第三に、地方裁判所長の kort geding 手続きによる仮払命令の管轄根拠とされたオランダ民法一・二六条三項は、条約三条二項によって過剰管轄規定に指定されていること、である。オランダ民法一・二六条三項は原告住所地管轄を認めるもので、ブリュッセル条約上の被告住所地管轄原則（条約二条）と相反する。そして、条約三条二項の過剰管轄規定に指定された締約国法規は、締約国に住所を有する被告との関係では適用を禁止される。ただし、この規定が本案管轄としてのみならず保全管轄についても適用があるのかどうかは、条約の規定上、必ずしも明らかではなかった。

仮払命令の制度を保全措置の一種として認める国は珍しくないが、ここで問題となったのはオランダの kort geding 手続きによる仮払命令であった<sup>(16)</sup>が、オランダの kort geding はもともとフランスのレフェレの制度に倣って採用されたものだといわれており、フランスの仮払レフェレについても本件の議論は概ね妥当する<sup>(17)</sup>。

欧州司法裁判所が先決判断を求められた諸点のうち本稿の観点から重要な問題は以下のように要約できる<sup>(18)</sup>。

(a) 条約二四条に基づく申立てが認められるためには、締約国法上の保全発令要件とは別に、条約上の付加的な要件が課されるのか。

(b) 仲裁条項が存在することが保全命令管轄の問題一般に影響を与えるか。保全措置の中でも特に仮払命令の裁判管轄に対しては、仲裁条項の存在が与える影響に違いがあるか。

(c) 条約三条二項（過剰管轄規定適用禁止）は条約二四条との関係でも適用されるのか。

(d) 仮払命令と条約二四条との関係。つまり、仮払命令は条約二四条の規定する「保全措置」といえるのか。いえるとしても、何らかの条件に服すのか。

これらの点について、欧州司法裁判所が示した回答は以下のようなものであった。

（なお、条約二四条の文言から明らかなように、保全措置をとりうる裁判所には、条約上の本案管轄（二条、五条）一八条）を有する裁判所（本案管轄裁判所）（一九節）と、条約上の本案管轄は認められないものの当事者の求める保全措置をとるのに適した裁判所として保全命令申立てが行われる裁判所（二四条に基づく管轄裁判所）との二通りがあることを欧州司法裁判所はまず確認している。二四条は、いわば条約上の通常の本案管轄の規律の例外を定めており、そこでとられ得る措置は、申立てを受けた裁判所の属する締約国法が定める措置である（二〇節）と先決判断中で明確に述べられている<sup>⑩</sup>。そのうえで、欧州司法裁判所は「本案管轄裁判所」と「二四条に基づく管轄裁判所」との各々に分けた回答を必要に応じて行っているので、以下でもそれに合わせて要約する。）

〔先決判断〕

(i) (a) について（保全措置をとるための要件）。

〔本案管轄裁判所の場合〕

条約二条、五（一）八条により本案管轄を有する裁判所は、必要な保全措置をも命じることができる（一九節）。この場合、つまり本案管轄を有する裁判所が保全措置をとる場合の管轄行使にあたっては付加的条件は課されない（二二節）。

〔二二条に基づく管轄裁判所の場合〕

〔a〕<sup>(10)</sup> 二二条の「保全措置」の機能について

二二条における「保全措置」とは、①条約の適用領域に属する事項につき、②別途、本案裁判所で確認を求める権利を保全するために③事実的・法的状況の維持を図る措置である（三七節。Reicher II 事件先決判断三四節を参照）。

〔β〕 二二条に基づいて保全措置を命じる裁判所に求められること

このような措置を命じるには、申立てを受ける裁判所は特別の注意を払う必要があり、申請されている措置が効果を生じる実際の状況について周知していることを要する。ケースごと、また、特に取引実務次第で、裁判所は命令に期限をつけることができねばならず、また、措置が講じられる財産等の性質との関係では、銀行保証を要求したり仮差押財産管理人を任命したりすることが可能でなければならず、保全措置の許可を、その措置の暫定・保全性を確保するためのあらゆる条件に一般的に服せしめることができねばならない（三八節。Denlauler 事件先決判断一五節を参照）。

(γ) 二四条適用についての付加的要件]

条約二四条に基づく(本案管轄を有しない裁判所に対する)保全措置が発令されるためには、当該保全措置の対象と保全申立てがなされている裁判所が属する締約国の管轄との間に真の(現実の)関連性(a real connecting link between the subject-matter of the measures sought and the territorial jurisdiction of the Contracting State of the court before which those measures are sought; un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi)があることが要件となる(四〇節)。

さらに、条約二四条に基づいて措置を命ずる裁判所は、措置の暫定性・保全性を確保するための条件を課し、または約定を置かねばならない(四一節)。

(ii) (b) について(仲裁条項が存在することの影響)。

(本案管轄裁判所の場合)

当事者が契約上の紛争について裁判所の管轄を排除し、契約上の紛争を仲裁に付すと、条約との関係では如何なる国の如何なる裁判所も本案につき管轄を有さない。結果として、仲裁条項の置かれた契約の当事者は、「本案について条約上管轄を有するかもしれない裁判所」〔鍵括弧は筆者〕に保全命令申立てを行う地位にはない(二四節)。

(二四条に基づく管轄の場合)

他の締約国の裁判所が本案につき管轄を有する場合であっても、紛争の係争事項が条約の事項的適用範囲内にあ  
る限り、条約二四条は適用される(二八節)。

そこで、本案手続が或る締約国の裁判所で始められたか始められようという事実のみでは、その他の締約国の裁判所から条約二四条の管轄が奪われることはない（二九節）。

しかし、条約の適用範囲から除外されている事項に関する保全措置を、条約二四条を根拠として条約の適用範囲内に含めることはできない（三〇節。Case 143/78 De Cavel v De Cavel 1979 ECR 1055, paragraph 9を参照）。

条約一条二項四号により、仲裁は条約の事項的適用範囲から除外されている（三一節）。この点につき、イングランド政府の意見は、本件で求められている措置は仲裁手続に付属（ancillary）しているゆえに条約の適用範囲から除外される、というものである（二六節）。しかし、保全措置は仲裁手続に原則的に従属するわけではなく、仲裁手続と並行（parallel）して命じられ、仲裁を支援する措置として企図されている。保全措置は仲裁自体に関係するのではなく、多様な権利の保護に関するものである。それゆえ、条約の適用範囲との関係での保全措置の位置づけは、保全措置自体の性質によってではなく、当該措置が保護しようとしている権利の性質によって決せられる（二三節）。

〔保全措置が仲裁手続の対象事項と密接に結びついている場合はどうか〕

ドイツ政府は、保全手続において求められている措置が仲裁手続の対象と密接に結びついている場合、当該保全措置は条約の適用範囲から外れる、と主張している（二六節）。しかし、欧州委員会は、係争事項（subject-matter of the dispute）が決定的に重要なのであり、本件の保全手続の基礎となっている問題は契約債務の履行——これは条約の適用範囲内の事項——に関するものである、と指摘する（二七節）。

〔二四条に基づく保全命令管轄と仲裁との関係についての小活〕

保全措置申立てにかかる係争事項 (the subject-matter of an application for provisional measures) が条約の事項的適用範囲内の問題に関するときは条約が適用され、たとえ本案についての手続きが既に開始されたか開始される場合であっても、そして、たとえ本案手続きが仲裁廷によって行われる場合であっても、条約二四条は申立てを受けた裁判所に保全命令管轄を与えることができる (二三四節 (傍線は筆者))。

(…iii) (c) について (条約三条二項は条約二四条との関係でも適用されるか)。

条約三条一項によると、締約国に住所を有する者は条約五〇一八条によってのみ住所地国以外の締約国裁判所で訴えられうる (つまり、三条一項は五〇一八条との関係で位置づけられた規定であり、三条二項も同様に考えられる)。したがって、三条の過剰管轄規定適用禁止は二四条の特別な枠組み (レジーム) には適用されない (四二節)。

(iv) (d) について (仮払命令は条約二四条の「保全措置」といえるか)。

仮払命令は本質的に本案判断を先取りするものである。申立人 (債権者) 自身が住所を有する締約国の裁判所、即ち、条約二条ないし五〇一八条に基づく本案管轄を持たない締約国の裁判所で申立人が契約債務の仮払命令を得て、その後に当該命令を被申立人 (債務者) の国で承認・執行してもらうことができるのであれば、条約上の本案管轄の規律が迂回されることになりかねない (四六節)。

したがって、契約債務の仮払命令は、①その申立人が本案審理で敗訴した場合の仮払額返還が保証されており、②申立てられた措置が、申請を受けた裁判所の土地管轄内に所在するか所在すべき被申立人の財産 (specific assets of the defendant located or to be located within the confines of the territorial jurisdiction of the court to

which application is made (英) : des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphere de la compétence territoriale du juge saisi (仏) )にのみかかる場合でない限り、条約二四条の意味での保全措置とはいえない(四七節)。

〔コメント〕

(11) 注目される点

待ちに待たれた二四条の中身に踏み込んだ先決判断だけあって、注目される点が多数ある。列挙してみると次のようになる。

(i) 条約上、保全措置を取りうるのは、(イ)「条約上の本案管轄を有する裁判所」と(ロ)「条約二四条の特別な管轄規定に基づく裁判所」との二種類があることを確認した点。さらに、(イ)の「条約上の本案管轄を有する裁判所」には特に条件が課されないが、(ロ)の「条約二四条の特別な管轄規定に基づく裁判所」は、締約国法の規律に加えて付加的な条件に服することが要求される、というように(イ)と(ロ)とで異なった扱いがされることを明らかにした点。

(ii) 条約三条二項の過剰管轄規定適用禁止は条約二四条との関係では適用がない、と明確に述べた点。

(iii) 仲裁合意が国家裁判所の管轄に与える影響につき、欧州司法裁判所は、本件につき意見を担当した Avocat général Léger の意見<sup>(10)</sup>を採らず、条約上本案管轄を有する裁判所が存在しないことになると判断した点。

(ちなみに、Léger は、仲裁合意が存在する場合に条約の適用が排除されるかどうかの検討を極めて詳細に行った上で結論として条約の適用を認め、条約が適用される以上は、仲裁の抗弁が出されていないことも踏ま

えるとオランダ裁判所の条約五条一項（契約履行地管轄）に基づく本案管轄が否定される理由はない、と欧州司法裁判所に提言していた。

こうで Léger は、条約の適用如何の検討を、本案管轄か保全命令管轄かの区別をせずに行い、①同一事項につき仲裁廷と国家裁判所との双方が判断を下すことによる判断抵触のおそれ、②一方当事者が仲裁手続きの進行に非協力的である場合の対処、③条約一条一項四号の趣旨（仲裁（手続）に関する事項が条約の適用範囲から除外されることになった趣旨）、といった点について考察を行っている。したがって、これら①②③の諸点に鑑みても条約の適用を否定すべきものとは解されないと結論を導いた時点で既に、仲裁合意が「条約上の」管轄（本案管轄にも保全管轄にも）に影響を与えることはないという結論もほぼ出ている。ただし Léger は、①のような問題がもたらす危険が存在することは否定していない。ただ、①の問題への対処は条約上ではなく、締約国法によってなされるべきことなのである。

他方、欧州司法裁判所も、条約の適用は否定しない。しかし、仲裁合意が存在する場合の条約上の本案管轄の存在をあっさり否定する。そして、本案判断を先取りするような保全措置についても Léger が条約の適用如何の検討に際して考慮した①のような問題や条約上の本案管轄ルール迂回の危険があることを認め、二四条の「保全措置」や管轄を条件づけることによって対処しようとする。つまり、欧州司法裁判所は、仲裁合意がある場合に生じうる国家裁判所の管轄に関わる困難な問題の多くを、締約国法上ではなく条約上解決すべきこととして引き受けようとしているようなのである。

(iv) 本案判断を先取りする仮払命令という種類の措置であっても、それのみによつては一概に条約二四条の適用を否定しなかつた点。

## (1.2) 評価

では、本件先決判断は、どのように評価を受けているだろうか。

第一に、如何なるものであれ欧州司法裁判所の判断が明確になったこと自体が喜ばしいことであることは間違いない、と多くの論者がひとまずプラスの評価を下す。

第二に、締約国法上の保全命令管轄ルールと条約上の裁判管轄ルールとの適用バランスを評価するものがある。すなわち、一方で、条約三条二項（過剰管轄規定適用禁止条項）は二四条に基づく保全命令管轄との関係では適用されないとという結論を条約の客観的条文構成から導き、過剰管轄規定をも含めた締約国の保全命令管轄ルールの適用を広く認めつつ、他方で、保全審理を行う裁判所の機能・役割（状況判断の必要性など）から二四条に基づく保全命令管轄を一般的に条件づけ、結果としてバランスの取れた解釈を導いた点<sup>(16)</sup>が高く評価されている<sup>(17)</sup>。

第三に、仮払いの措置が条約二四条の「保全措置」として認められる場合が限られることになったので、国家裁判機関による仮払命令が仲裁判断を先取りしてその結果として仲裁合意の意味が無にされてしまうのではないかと、いう懸念がかなり軽減された<sup>(18)</sup>として、これもプラスの評価をされる。

## (1.3) 疑問点および批判

しかし全てが賞賛されるわけではない。まず、金銭仮払いの措置が条約二四条の保全措置といえるための条件として挙げられた二つの基準（先決判断）の（iv）の部分）については多くの疑問がある。

第一に、債権者が敗訴した場合に備え、仮払金返還を確保する目的で担保を提供させることについては、そもそも申立人に資金的に余裕がない場合（無一文の場合など）にこそ仮払命令を発令する必要性があるわけで、担保

提供を要件としたのでは仮払いを命じる意味がなくなる、との指摘がある。この点、締約国においては、従来、たとえばオランダ実務では、「債権者が敗訴する見込みがある場合は保全処分自体を命じない傾向があり、逆に保全処分を発令する場合には、債権者が敗訴する見込みが低いので担保の提供を命じないことが普通である」<sup>(10)</sup>たし、フランスでも「レフェレの裁判官は極めて稀にのみ担保の提供を命じるにすぎないのが現状のよう」<sup>(11)</sup>だと言われていた。したがって本件先決判断によって、少なくとも条約との関係では、これらの締約国は従来国内法実務の変容を迫られることになったといえる。

第二に、仮払措置がかかってくることのできる財産範囲についての判示は何を意味しているのか、という疑問がある。欧州司法裁判所は、求められた措置が、「申請を受けている裁判所の領域的管轄内に所在するか、もしくは所在するはずの特定の債務者財産（“specific assets of the defendant located or to be located within the confines of the territorial jurisdiction of the court to which application is made”；“des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi”）（傍線筆者）」<sup>(12)</sup>にのみかかる（四七節）のでないならば、仮払措置は条約二四条の保全措置とはいえない、という表現をしている。「もしくは所在するはずの（or to be located: ou devant se situer）」という表現からすると、必ずしも保全命令申立ての時点で債務者財産が領域内にあることは必要なくとも読めるが、「特定の債務者財産（specific assets of the defendant: des avoirs déterminés du défendeur）」とどう表現からすると、保全措置の申請段階で既に「特定」した財産が存在しなくてはならないようにも読め、趣旨が必ずしも明らかではない。<sup>(13)</sup>その上、この表現は、仮払いという措置が条約二四条の「保全措置」となりうるための条件として用いられているのである。

第三に、仮払命令という措置の「危険性」と仮払命令を条約二四条の保全措置と認めるための「条件づけ」との間に論理的整合性があるのだろうか、という疑問がある。すなわち、Van Uden 事件において、欧州司法裁判所は

仮払命令の本案判決代替現象の指摘、及び、それがブリュッセル条約との関係でもたらす危険の指摘をする（四六節）ものの、それらの考慮の結果として導かれた条件（四七節）は、結局、仮払命令の本案判決代替現象を正当化できてはいない、という批判である。<sup>(14)</sup>

第四に、本件のように仲裁合意がある場合には条約上の本案管轄をいかなる締約国裁判所も有さず、したがって本案管轄があることに基づく保全命令管轄も認められないとした欧州司法裁判所の論理に対しても、納得し難いとの意見がある。<sup>(15)</sup>

すなわち、そもそも、仲裁合意が国家裁判所の管轄に与える影響について、欧州司法裁判所は判断をすべきではなかった、少なくとも、この影響如何は条約上の問題ではなく締約国法上の問題であるとすべきだった<sup>(16)</sup>、のではない、また、仲裁合意の影響如何が条約によって決せられるとしても、先決判断のように条約二条及び五―一八条に基づく場合（本案管轄を有す場合）と条約二四条に基づく場合（本案管轄を有さない場合）とで区別することは妥当でなく、むしろ保全措置の種類（仮差押のような類型なのか金銭仮払いのような類型なのか等）によって区別を行うべき<sup>(17)</sup>、だったのではないか、というのである。<sup>(18)</sup>

(1.4) 締約国ごとに異なる解釈、など

さらに、Van Uden 事件先決判断は締約国ごとに異なる解釈をも生み、以下のような諸点を検討課題として残した。

(一) 「関連性」 (“real connecting link”, “the subject-matter” [英] ; “lien de rattachement réel”, “l’objet” [仏]) の意味

先に挙げたように、<sup>(19)</sup> 条約二四条に基づく保全命令は、特に、当該保全措置の対象と保全申立てがなされている

裁判所が属する締約国の管轄領域との間に「関連性」があることが要件（四〇節）とされている。この部分は、先決判断の構成・文脈に鑑みると、仮払命令に限っての要件ではなく二四条に基づく保全命令一般についての要件であり、二四条の解釈として重要な意味を持つと考えられる。ところが、この部分の先決判断（原文はオランダ語）

の翻訳テキストは例えば英文と仏文とだけをとって試みても微妙に違っている（a real connecting link between the subject-matter of the measures sought and the territorial jurisdiction of the Contracting State of the court before which those measures are sought（英）：un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi（仏））。そのせいもあってか、この部分の要件の意味が、フランスとイングラントでは異なって解釈されているようである。

一方で、フランスでは、この判示の主眼は、保全措置とその対象との物的な近接性にあるとして、基本的に、保全措置の対象が発令国の領域内に存在し、執行がそこで行われうることを要するとされる<sup>(10)</sup>。このような主張の背景の一要素として、条約二四条は緊急の要請がある場合に保全措置を得させるための特別規定である、との理解が有力であるという事情がある。二四条が迅速に保全措置をとることを可能にさせるために存在しているとすれば、二四条条に基づく管轄裁判所が他国での執行命令を経なければ実効性をもたないような措置を命じることは二四条の趣旨に反している、と主張される<sup>(11)</sup>。他国で執行命令を得るという作業は、たとえ条約第三編の簡易承認・執行手続の適用があるとしても、一国内で発令・執行するのに比べれば時間がかかるからである<sup>(12)</sup>。

他方、イングラントでは、そうした物的近接性は必要とは考えられていないようである。ブリュッセル条約の適用がある事案で、Van Uden 先決判断以後も引き続き、イングラントに本案管轄が認められない場合（条約二四条適用ケース）にもワールドワイド・マレーバ・インジャンクションを発令しうると考えられている。これは、イングラントにおいて Van Uden 先決判断中の real connecting link が「物的な近接性」とは理解されていないことの表

れであろう。<sup>(16)</sup>

では、「関連性」の要件は「物的な近接性」を意味すると解されるべきのだろうか。

先決判断の文脈からすると、この「関連性」の要件は、保全措置を認めるか否か、保全性・暫定性を確保するのに適当な条件づけは何か、等の判断を適正ならしめるための要件である。そして、Van Uden 先決判断が「関連性」の要件を導く前提として参照した Deniauter 事件先決判断では、確かに措置と発令裁判所との物的近接性が重視されている。

しかしながら、Deniauter 事件は、フランスの裁判機関が許可したドイツ銀行口座仮差押の承認・執行請求の事案である。フランス法上の仮差押のように特定財産に直接かかってくる措置であれば、措置の対象との物的近接性が重視されるのも理解できる。他方、他の種類の保全措置の場合、必ずしも物的近接性が重要になるとは限らない。たとえばイングランドのマレーバ・インジャンクションのような対人的命令の場合、措置の「対象」という言葉の解釈にもよるが、措置が向けられるのは債務者である。そうすると、少なくとも発令段階においては、措置の対象との物的近接性といった観念は成り立たない。

このように、保全措置が異なれば「関連性」の具体的中身も異なりうる。<sup>(17)</sup> 翻って考えれば、本件先決判断が挙げた「関連性」の要件自体が保全措置の種類等にかかわらず具体的な内容を持つていないと理解するほうが自然であろう。そもそも「関連性」の要件は、裁判管轄（権）の有無の判断基準の文脈でしばしば用いられる一般的なもので、ブリュッセル条約の下で特別に課される要件とも言えないようにも思われる。<sup>(18)</sup>

(ii) 金銭仮払命令が二四条の「保全措置」といえるための条件

〈領域内の債務者財産に対する「執行」可能性について

前述の「関連性」の内容についての解釈とも関係して、金銭仮払いを二四条の措置というためには措置が領域内財産にのみかかる場合でなくてはならないとされた（との理解の正当性、そしてこの理解が正しいとすれば、そのような制限の）趣旨、が問われる。

まず、領域内の「債務者財産」(assets of the defendant; des avoirs... du défendeur)とは如何なる意味であろうか。本件のオランダでの手続で控訴審裁判所が問題にしていたように、原告(債権者)住所の領域内所在のみでは足りないことは明らかであろう<sup>(18)</sup>。が、債務者住所が領域内に所在する場合はどうであろうか。債務者住所が領域内であれば、たとえ現に執行可能な具体的財産が存在しなくても将来的に財産が存在するようになる可能性はある。前述の批判にあつたように(本稿三二(1.3)の第二)、本件先決判断の言い回しは複数の解釈の余地を残す。

また、特定の債務者財産に「かかる」(relates only to...; ne porte que sur...)の意味も問題となりうる。この「かかる」は「執行」の意味であるという理解は妥当なのだろうか。また、領域内の財産を「執行」対象とする趣旨で理解すべきだとしても、その執行方法として間接強制のような形も含まれるのだろうか。そもそも、金銭仮払命令との関係で「特定の」債務者財産の領域内存在可能性を問うことと間接強制の方法によりうることは整合的なのか。もし間接強制をも含めて考えられるのであれば、「執行」対象自体が領域内に限られても、その「効果」が領域外に及ぶことはありうることになる<sup>(19)</sup>。

### (三) 「本案管轄」の意味

本件先決判断によると、条約上の本案管轄を有する締約国裁判所か否かによって保全命令権限の在り方に線引きがなされる。そこで、いかなる場合に「条約上の本案管轄を有する締約国裁判所」と言えるのかどうかを正確に把握する必要がある。この点で問題になるのは、「本案管轄を有する裁判所」と言うためには、そこに本案訴訟が既

に係属していることまで必要かどうか、である。

本件先決判断一九節及び三四節の言い回しは曖昧である。が、必ずしも現実に本案訴訟が係属していることを要さず、条約の規定によって「潜在的に」本案管轄を行使しえれば足ると理解される。<sup>(6)</sup>

しかしながら、この理解が正しいとすれば、イングランドにおける保全命令管轄の基礎としての「本案付随性」の区分けとはズレがあることになると言えそうである。というのは、イングランドでは、「保全命令が内国本案判決の執行確保を目的とする（in support of domestic proceedings）かあるいは外国本案判決の執行確保を目的とする（in support of foreign proceedings）か」<sup>(7)</sup>分けて論じられるからである。

では、この両者の差異はどのように説明できるだろうか。イングランド以外のEU諸国においても、「保全命令の本案付随性」という考え方がないわけではもちろんない。ただ、実際に本案が係属する前であっても本案管轄が潜在的に存在しさえすれば、被保全権利の存在等の審理管轄地としての「適正さ」を担保するのに十分な事案との関連性は認められる。このような意味で「保全命令の本案付随性」を持ち出すことも可能であろう。他方、イングランドでは、その裁判管轄の原則や裁判所侮辱の制度の存在を踏まえて考えると、内国で本案訴訟が実際に係属する前と後とで裁判所が債務者に対して及ぼしうる影響力に大きな違いがあるとも考えられる。そのような本案訴訟係属前後の「力の契機」<sup>(8)</sup>の差が重視される結果として現実の係属の有無が区分けの基準となっている、とは説明できないだろうか。もちろん、この点を明確に説くためには、十分にイングランドの事例を検証する必要がある。

#### (15) 過剰管轄規定適用禁止条項と保全命令管轄

本件先決判断は、主に条約上の規定の位置づけ（三条及び二四条の關係）を理由として、ひとまず「三条の過剰管轄規定適用禁止は二四条の特別なレジームには適用されない」（四二節）、と結論づけている。そうすると、例え

ばフランス民法一四条のように申立人の国籍に基づいて管轄を認める「過剰管轄」規定も、条約二四条を媒介することで保全命令管轄の根拠としては適用されることになってしまいそうだが、それでよいのか、という疑問が生じる。<sup>(16)</sup>

しかし、本件先決判断は別のところでは(四〇節)、条約二四条に基づく保全命令管轄を認めるための一般的要件として「関連性」の要件が課されることを述べている。<sup>(15)</sup> 前述のように、この「関連性」の具体的中身をどのように解すべきかについては議論の余地がありうる。が、「関連性」の有無の考慮要素を保全措置の種類ごとに検討する必要がありとしても、実際のところ、「申立人の国籍」のみが保全命令申立てのなされた裁判所所属国との間の紐帯であるような場合、本件先決判断のいう「関連性」要件を充足すると認められることがあるのだろうか。もしあるとしても、例外ケースであろう。<sup>(16)</sup>

その他、申立人の国籍を基礎とする「過剰管轄規定」の場合などは、国籍に基づく差別的取扱いとして人権保障の観点からも問題とされうる。<sup>(17)</sup>

(16) 当事者意思による国家裁判機関の管轄排除と保全命令管轄との関係に関するさらなる問題  
 本件先決判断は、仲裁合意があった場合について、あっさり、条約上の本案管轄を有する締約国裁判所がなくなる、と述べている。しかし、この点については、前述の疑義<sup>(15)</sup>のほかにも検討されるべき事項がある。

〔仲裁廷が構成される前後による時間的区別〕

本件は、仲裁合意にしたがって仲裁人を選任する段階で一方当事者が非協力的だったため、仲裁手続きが順調に進まなかった事例であった。欧州司法裁判所は、仲裁廷が既に構成された段階か否かで国家裁判機関による仮払命

令管轄の有無を特に区別しようとはしていないように見受けられる<sup>(10)</sup>。しかし、例えばフランス法上は、仲裁廷が構成される前か後かで区別する解釈が有力である。本件の事案は、もしフランス裁判機関が仮払命令の申立てを受けていたとすれば、仲裁廷の構成如何もしくは仲裁廷が構成されていたとしても機能不全状態にあったと認められるかどうか、がフランスの保全命令管轄の有無を決する上で争点とされたであろうケースである<sup>(11)</sup>。

本件先決判断以後も、保全措置につき申立てを受けた裁判所の所属国法が認めない措置は条約二四条の下でも発令（許可）されえないことには変わりはあるまい。締約国法上の取扱いの違いは残ると考えられる。

## (2) Miez 事件<sup>(12)</sup>

～金銭仮払命令（承認・執行）ケース

### 〔事案〕

Intership Yachting Sneek BV（以下、X）はオランダ法に準拠して設立された会社であり、オランダの Sneek を本拠地としていた。ドイツに住所を有する Miez 氏（以下、Y）は、ドイツで開かれたボートショーで X の船を見て関心を持ち、その一週間後、オランダの Sneek で X の船の「売買契約」を結んだ。この契約では、購入する船には Y の要望する改造がなされること、および、Y は船の引渡しを受ける前にその代金を支払うこと（五回の分割払い）、が定められていた。ところが、Y が完済前に支払いを怠るに至ったため、X はオランダ（Leeuwarden）の地方裁判所長に申立てを行い、オランダ民法上の迅速手続（kort geding 手続）を通じて Y に対する残金支払命令を取得した。

この命令の執行許可判決を X がドイツで請求したところ、Y は、オランダ裁判所長が条約一三条・一四条の消

費者保護に基づく管轄規定の適用を看過したと主張し、その管轄を争った（Yはその理由として、本件船の発注の詳細はドイツで開かれたポートショーの場で決められたのであって、その後にはオランダで書面の契約が交わされたのはドイツで確定的になされた口頭での契約に形を与えすぎない、等と述べていた）。ドイツ連邦通常裁判所は、Yが条約一三条・一四条の消費者契約に関する管轄規定の適用を受けうる場合は本件オランダ裁判所の命令の承認・執行が拒絶されると言えそうだが、条約一三条・一四条の適用があるケースでも、さらに条約二四条によってオランダ裁判所の命令の承認・執行が認められないのかどうかの解釈が自明ではないと考えた。そこで、四点について欧州司法裁判所の先決判断を求めた（第二と第三の質問は省略）。

（i） 本件売買は条約一三条一項一号の割賦販売といえるか。

（iv） 消費者契約に関する管轄規定が適用されるべき場合であったとしても、オランダの *Kort geding* 手続を通じて命じられた措置を条約二四条の意味での保全措置と性質づけて、オランダ裁判所による条約第二編第四節の規定（消費者契約に関する管轄規定）の看過にかかわらず命令を承認・執行することが許されるか。

〔先決判断〕 略

〔コメント〕

本件における欧州司法裁判所の先決判断は、条約上の消費者契約の類型に関する解釈を別にすると、先に紹介した *Van Uden* 事件での判断を随所で参照し、*Van Uden* 事件の判断を確認することに終始している観もある。その「確認」された事柄としては、まず、条約二条または五条〜一八条に規定される本案管轄を有する締約国裁判所が

保全措置をとる際には、二四条に基づいて保全命令管轄を行使する場合のような制約は課されない<sup>(10)</sup>ことを明確にしたことが重要である。さらに、「確認」と言えるかどうかはわからないが、オランダの *kort geding* 手続の特徴を挙げた上で、そのような手続は条約二四条によって想定されているタイプの手続の一種であると認められると明言した点<sup>(10)</sup>も見落とせない。

その他、本件で注目されるのは、Van Uden 事件先決判断の内容から推測されてはいたものの、具体的には次のように本件で新たに判断が示された保全措置の執行命令についての判示である。

第一に、本件先決判断は、条約二四条管轄に基づく保全命令に対する執行命令付与の可能性を肯定している<sup>(10)</sup>。ただし、Van Uden 事件で示された条件を満たす必要がある。そして、Van Uden 事件先決判断によると、この条件を満たすためには、仮払命令の場合、発令国の領域内の債務者財産に執行をを行う可能性がなければならぬわけであるから、実際のところ、条約二四条管轄に基づく保全命令に対して執行命令が付与されることがあるのかどうか疑問とする論者もある<sup>(10)</sup>。たとえば、領域内での執行可能性があるとして管轄が認められたが領域内では結局執行できなかつた場合に、他の締約国で執行命令を申立てうることになるのかどうか<sup>(10)</sup>、である。

第二に、本件先決判断は、条約二四条に基づくこと<sup>(10)</sup>によって条約上の本案管轄の規律が迂回されるような事態を防ぐため、執行命令を求められた裁判所は、執行命令の対象となる外国裁判が条約二四条によって予定された措置の範囲内のものであることを確かめるべき<sup>(10)</sup>、とする。この点については、条約二八条三項（承認の対象となる裁判を行った裁判所の管轄を、承認を求められた国が再審査することを禁じる）との整合性を問いたくもなる。しかし、本先決判断第四九節によると、執行命令を求められた裁判所が確認すべきは、当該保全措置をとった裁判所の管轄自体ではなく（not to the jurisdiction, as such, of the court of origin）、条約二四条によって認められる管轄を行使して得られた裁判について執行を求めうる範囲である、という<sup>(10)</sup>。

(3) Italian Leather 事件<sup>(12)</sup> 〔商標使用仮差止命令ケース〕

〔事案〕

イタリア法人 Italian Leather SpA (以下、X) は Longlife というブランド名で革張り家具を販売していた。他方、ドイツ法人 WECO Polstermöbel GmbH & Co. (以下、Y) は Xとの間で契約を結び、期間・地理的範囲を限定した上で Longlife のブランドを使用した販売活動を許されていた。ところが、Y は X に対して不満を持つようになり、独自に "naturia longlife by Maurizio Daniel" の名称を用いて販売活動を開始することを決めた。

・ドイツ裁判所での保全手続き

それを知った X は Y の登録事務所所在地のドイツ裁判所 (Landgericht Koblenz) に、Y がそのようなブランドを用いた販売活動を行うことを禁じる仮差止命令<sup>(13)</sup>の発令を申し立てた。しかし、ドイツ裁判所は、ドイツ法上は保全措置の発令要件を充たさないと<sup>(14)</sup>して申立てを認めなかった。

・イタリア裁判所での保全手続き

ところで、X・Y間の契約には裁判管轄条項が存在し、イタリアの Bari の裁判所が管轄裁判所となることが合意されていた。X はドイツ裁判所が判断を下す前に、イタリアの Bari の裁判所にも同様の保全命令を申し立てていた。結論として、イタリアの裁判所は X の申立てを認め、Y がドイツを含む一定の地理的範囲内で Longlife という語を使用して革張り家具を販売することを禁じる仮処分命令を発令した。

・保全命令の承認・執行許可請求

Xはイタリア裁判所の保全命令の承認・執行をドイツ裁判所に求めた。地方裁判所（Landgericht Koblenz）は執行を許可したが、控訴審ではイタリア裁判所の保全命令がドイツの従前の保全申立棄却の裁判と矛盾する（条約二七条三項）のではないかが問題とされた。ドイツ連邦通常裁判所は、欧州司法裁判所に対し、概略以下のような三つの解釈問題についての先決判断を求めた。

- (i) 条約二四条の保全措置を発令するための（保全手続法上の）要件に違いがある場合も条約二七条三項のいう意味で「両立しない」（irreconcilable）と認められるか。
- (ii) 条約三四条、三一条により執行を要する「外国裁判」を執行する裁判所は、当該執行国の法に従って必要な執行のための措置（the measures necessary, under the law of the State of enforcement, for enforcement of a restraining order）をとるべきか、また、とりうるか。
- (iii) 執行を求められている「外国裁判」がそれ自体として何ら執行のための措置を備えておらず、裁判を行つた国（the State of origin）が、保全措置としての差止命令の執行のための何らの規定も有していない場合はどうか（ii）の問いに対する回答に違いは生じるか。

〔先決判断〕

（ドイツ連邦通常裁判所の（i）の問いについて）

条約二七条三項の意で「両立しない」かどうかの判断にあたっては、二つの裁判が相互に排斥しあう法的結果を伴うものであるか否かを吟味すべきである（四〇節）。

債務者の一定の行為の差止めを命じる保全命令は、当該裁判の承認国における同一当事者間での同様の保全命令

申立却下の決定と両立しない、と解すべき。

〔コメント〕

(31) 債務者に一定の不作為を命じる仮処分<sup>(31)</sup>の保全命令管轄

本件で申し立てられた仮処分は、債務者に仮に一定の不作為を命じるタイプのものであった。条約二四条との関係では、まず、本件のような仮処分が二四条の「保全措置」に含まれるかどうかが問われうる。債務者に一定の不作為を命じる仮処分も、Van Uden事件で争われた金銭仮払命令と同様に本案判断を先取りする性格を有し、むしろ本案判決に類するものとして条約上の本案管轄の規定のみが管轄の根拠となる、とも考えられるからである。しかしこの点、欧州司法裁判所は、本件のような「債務者に一定の不作為を命じる仮処分」も条約二四条の「保全措置」に含まれることについて深く検討はしていないものの、後にみるようにとりあえず肯定しているものと理解される。

実際に本件で争点となったのは、基本的に同一の事件につき二つの締約国裁判所が各々行った二つの裁判の齟齬が両国の手続法上の差異に基づく場合も条約二七条三号の意味で「両立しない」裁判と認められうるか否かであった。ただ、本件先決判断が条約二七条解釈の前提として簡単に少しだけ触れているドイツ・イタリア双方の保全命令管轄についても、本稿のテーマとの関係で、以下、若干の補足をおきたい。

まず、欧州司法裁判所は、一方でイタリアでの仮処分命令申立ては条約上の本案管轄（管轄合意<sup>(32)</sup>に基づく）を有する裁判所に対してなされたものであり、他方、ドイツ裁判所の保全命令管轄は、Van Uden事件先決判断（三七節～四七節）が明らかにした条約二四、二五条管轄についての制限内のものであって適法に二四条に基づくこと、を両国の裁判の競合問題について検討する前提として仮定している。

ここで注目されるのは、ドイツ裁判所の保全命令管轄についての判示部分である。本件先決判断は、「ドイツ裁判所は……二四条管轄に関して欧州司法裁判所の先例が解釈によって導いたような制限を越えていなかった」ことを前提として論を進めると述べ(三九節)、Van Uden 事件先決判断を参照している。興味深いのはその参照範囲で、Van Uden 事件先決判断が二四条管轄について一般的要件(三七節〜四一節)を挙げた部分のみならず、特に仮払命令に関して特別に付されたと解されてきた要件部分(四三〜四七節)をも参照している。この参照範囲が意味するところは何だろうか。本件のような仮差止め命令(商標使用を禁じる仮処分命令)の場合をも金銭仮払命令の場合と同様に扱い、Van Uden 事件第四三節〜四七節で挙げられた要件が同じく適用されることを示唆したものと理解してよいであろうか。

このように、仮差止め命令に、Van Uden 事件先決判断の示した「要件」がどの範囲で適用されることになるのかという問題にはさらに検討の余地がある。しかし、本件においては債務者が Longlie の語を使用して革張り家具を販売することを止めるべき場所はドイツを含む一定地域であり、ドイツは仮処分の「対象」(というより、ここではむしろ「目的」と十分な関連性(二四条管轄の一般的要件)を有していたと<sup>(16)</sup>考えられるし、かつ、もし執行を領域内ではな<sup>(17)</sup>しうすることも条約二四条管轄を認めるために必要であるとしても、本件では債務者の登録住所もドイツにあるため、ドイツでの執行に現実性があるといえなくはない。したがって、いずれにせよドイツ裁判所に二四条管轄が認められたことが不当であったとはいえない。<sup>(18)</sup>

### (3.2) 保全措置の競合・申立ての競合について

ところで、複数裁判所が同一の紛争につき保全措置を命じると、本件がそうであったように、判断の矛盾・抵触が生じうる。そもそもブリュッセル条約は迅速・簡便に保全の実を挙げうることを是とし、保全命令管轄を広く認

めるために条約二四条が置かれたものと一般に理解されており、論理的（潜在的）な管轄の存在という意味では、同一事案について条約上複数締約国裁判所が保全命令管轄を有することの方が通常ですらある。<sup>(10)</sup> 或る事案について条約上の本案管轄を有する締約国裁判所が複数存在しうる上、締約国法上も、或る保全措置について命令管轄を有する裁判所が多くの場合複数存在しうるからである。そこで、何らかの形で別個に制約が置かれなかり、債権者は複数締約国の裁判所から重複して保全命令を得ることが可能になる。

保全命令申立て、または保全措置の競合につき条約上どのように対処されるのかについては未だ明らかでない部分も多い。が、結論から述べると、本件先決判断は、債務者に一定の不作為を命じるタイプの仮処分についての判断が複数の締約国裁判所から出された場合について、①保全措置の発令要件に関する締約国法上の差異に起因して複数保全命令間に矛盾が生じている場合も条約二七条三号の意味で「両立しない」と認められることを明らかにし<sup>(11)</sup>（四〇〜四七節）、②二七条三号の意味で「両立しない」と認められる場合は承認・執行を求められた締約国裁判所は承認を拒絶し、なければならぬ、として承認如何についての締約国裁判所の裁量を否定した（四八節〜五二節）。以下、主に保全手続・措置の国際的競合の条約上の規律という点から、本件を位置づけてみたい。

国際的に競合する民事手続及び裁判の規律については、一般に、(イ)管轄決定段階での規律と(ロ)裁判の承認・執行段階での規律とがありうる。そこで、保全手続・措置についても、同様の規律形態をとりうるかどうかが問われる。

#### (イ) 管轄決定段階での規律

まず、保全命令申立ての国際的競合の管轄決定段階での処理については、本案訴訟提起の競合の場合と異なつて、条約上の扱いが必ずしも明確になっていない。<sup>(12)</sup> 第一に、そもそも *lis pendens* に関する条約二二条が本案の訴えのみならず保全命令申立てにも適用されるかどうかについては争いがある。第二に、保全措置の種類によつて異

なる対応をすべきか否かについても考え方は分かれている。

一方で、前述の Deninger 事件先決判断第一六節の趣旨（求められている保全措置を命じるか否か等の判断を最も適切に行うるのは措置の対象となる財産所在地の裁判所である）に鑑みると、仮差押命令については、積極的競合の心配は無用なわけではないか、とも考えられる。少なくとも、「条約上の本案管轄を有する締約国裁判所」と「二四条管轄裁判所」の仮差押が共にその領域内に所在する特定財産のみを対象とする（マレーバ・インジャンクシヨンのような資産凍結命令との比較では「古典的仮差押」とも言うべきタイプ）のであれば、積極的競合の心配はなさそうである。<sup>(18)</sup>ただし、複数の「古典的仮差押」間でも、もし無制限に複数国での複数申立てが認められることにならば、過剰に債務者財産を凍結するおそれ等、弊害が全く生じ得えないとは言い切れない。<sup>(19)</sup>

他方、債務者に一定の作為又は不作為を命じる仮処分命令の場合、その命令の効果の及ぶ範囲を地理的に画することが他の保全措置の場合よりも困難であるために措置の積極的競合の可能性も大きくなる、との主張がある。<sup>(20)</sup>そして、本件で問題となった保全措置は、このように積極的競合の可能性が高いといわれる類型に含まれる「一定の不作為を命じる仮処分」であった。そこで、この類型の保全手続については、本案訴訟の競合の場合と同様、<sup>(21)</sup>最初に申立てを受けた裁判所がその管轄を認めた段階で、後に申立てを受けた裁判所は自らの管轄を否定すべきなのではないかが問われる。<sup>(22)</sup>

しかし、本件先決判断が求められる元の事件では、結局のところ、管轄決定段階での規制はなされなかった。ドイツ裁判所よりも後にイタリア裁判所にほぼ同じ内容の保全命令申立てがなされているが、イタリア裁判所は自らの管轄を否定することなく仮処分命令を発令した。<sup>(23)</sup>

(ロ) 保全命令の承認・執行段階での規律

そこで、管轄決定段階ではなく、裁判の効果について、即ち、外国保全命令の承認・執行段階での規律が次に問

題となる。

まず、保全命令のように未確定の裁判であっても条約上の承認・執行システムの対象となりうることは、先に見てきたように欧州司法裁判所先決判断によって既に認められている<sup>(10)</sup>。前述の Van Uden 事件先決判断では、保全命令であっても他国で原則として承認されうるという前提の下、本案管轄を有さない締約国裁判所が本案判断を先取りするような保全措置（金銭仮払命令のような満足的仮処分）を命じることのリスクが重視され、本案管轄を有さない締約国裁判所による金銭仮払命令の保全執行は発令国の領域内に制限された（と理解されている<sup>(11)</sup>）。

さて、一般的には保全命令も条約上の承認・執行システムの対象となりえても、Van Uden 事件先決判断が示したような二四条適用要件を充足しない保全命令は、条約上、他の締約国では承認されない<sup>(12)</sup>。その限りで Van Uden 事件先決判断は、本案管轄を有する裁判所による保全命令と二四条管轄に基づく裁判所による保全命令との<sup>(13)</sup> 住み分けを図ったといえる。しかし、Van Uden 事件先決判断の示した制限の下でも、複数保全命令の抵触・競合は起こりうる。本件がまさにその実例である。本案管轄を有する裁判所による保全命令には二四条管轄裁判所による保全命令に対するような制限は課されない。承認を求められた裁判所は、同一当事者間の競合する複数保全命令にどのように優先順位をつけて対応すればよいのかが問われることになる。が、この点について条約の規律は必ずしも明らかではなかった。その複数保全命令が相互に矛盾していて、かつ、保全命令のうちの一つが承認を求められた裁判所所属国での裁判である場合はどうか。条約二七条三号は保全命令にも適用されるのか<sup>(14)</sup>。

結論として、欧州司法裁判所は、保全命令にも二七条三号の適用があることを認めた<sup>(15)</sup>。そして、条約二七条三号の適用があるということは、結果として、二四条条に基づく管轄裁判所の判断（ドイツ裁判所の仮処分申立棄却）が、本案管轄を有する裁判所の保全命令（イタリア裁判所の仮処分命令）よりも二四条管轄を行使した裁判所の領域内（ドイツ）では優先することが明らかになったわけである。

この点、執行については執行地国が専属管轄を有することは疑いなく以上、執行地となる締約国裁判所自身の判断が他国の判断よりも優先するのは当然のようではある。が、後に本案判断を行うことが予定されているイタリア裁判所が仮差止命令を出しているにもかかわらず、その判断と異なるドイツ裁判所の判断を優先させることが本当に妥当なのか、を再考してみる意味はあろう。イタリア裁判所が仮処分申立てを認めた以上、イタリアで本案手続が行われたとすると、同様の方向性の結論が本案判決段階でも維持される（請求が認容される）可能性は高いようにも思われる。もしこの推測が正しいのであれば、債権者Xがイタリアで本案判決として差止命令を得た場合は今度はドイツでも承認されると考えられ、債務者Yが商標使用禁止を命じられるのは時間の問題にすぎない。そこで、考え方としては、本案管轄を有する裁判所の保全命令と二四条管轄を有する裁判所の保全命令とは常に前者を優先させればよい、という立場もありえそうである。しかし、本件先決判断はそのような立場は採らなかった。

### (3.3) 残された課題

なお、本件ではドイツ連邦通常裁判所は三つの問題について欧州司法裁判所に先決判断を求めたが、そのうちの第一の解釈問題に対する回答のみで解決が可能であったために、第二・第三の解釈問題には欧州司法裁判所は答えていない。しかし、これらは、外国保全命令、特に債務者の作為・不作為を命じる仮処分命令の執行を実効的に行うためには検討する必然性がある重要な問題であり、本件で欧州司法裁判所の回答が得られなかったのは残念であった。

## (4) St. Paul Dairy Industries 事件<sup>(18)</sup>

〔本案訴訟開始前の証人尋問ケース〕

〔本案訴訟提起の妥当性如何等を決することを目的として行われる証人尋問も二四条の「保全措置」に含まれるか（否定）〕

〔事案〕

ベルギーで設立された二企業（St. Paul Dairy Industrie [以下、St. Paul]）と Unibel Exser BVBA [以下、Unibel]。共にベルギーに本拠がある）の間に紛争が起った。Unibelは、オランダ在住の人物に本案訴訟前の証人尋問を行うことを、オランダの裁判所に申し立てた。オランダ民法一八六条以下は訴訟開始前の証人尋問の申立てを認めており、同一八七条は、訴訟開始前の証人尋問の申立てにつき管轄を有するのは証人の住所または居所が管内に存在する裁判所であると定めていた。オランダの第一審裁判所は、訴訟開始前の証人尋問を命じた。そこで、St. Paulはアムステルダム控訴審裁判所に対し、第一審裁判所は当該命令につき裁判管轄を有していない不十分等の理由による抗告を行った。

両当事者間の紛争は、UnibelがSt. Paulの工場に設置した機械の不調のために生じた損害の賠償額に関するもの（以下、便宜上、「本案」と呼ぶ）だったようである。<sup>(8)</sup> 本案の法律関係がベルギー法に拠るべきものであること、本案についてはベルギーの裁判所が裁判管轄を有すること、本案はオランダの裁判所に訴訟係属しておらず、さらにベルギーやその他のどこにも係属していないこと、につき当事者間に争いはない。<sup>(9)</sup>

アムステルダムの控訴審裁判所は手続を中止し、以下の二つの点について欧州司法裁判所の先行判断を求めた。

（質問一）訴訟前の証人尋問に関するオランダ民法一八六条以下の規定は、ブリュッセル条約が対象とする分野に含まれるか。同規定は、紛争発生後早期に証言を得て証拠の散逸を防ぎうるようにすることを目的とするのみならず、後の訴訟に関係を持ちうる人々に事実を前もって明確化する機会を与え、各々の立場や、さらに、とりわ

け、誰に対して訴訟提起を行うべきかという問題について、よりよく評価を行わしめることを目的とする。  
 (質問二) 第一の質問に対する回答が Yes の場合、オランダ民法一八六条以下の規定は、条約二四条の措置にあたると言えるか。

〔先決判断〕略

〔コメント〕

(4.1) 右のようにオランダの裁判所からは二つの質問がなされているが、欧州司法裁判所の回答は、本件措置に条約二四条が適用されるか、という点に集約されたものになっている。

まず、欧州司法裁判所は、二四条が本案管轄を有しない裁判所にも保全命令管轄を認めている点で条約によって定められた管轄システムの例外をなすものであることを指摘する。それゆえ、例外的存在である以上、厳格に解釈されねばならない、と述べる(一一節)。

そして、二四条の趣旨・目的については、第一に、国際訴訟につきものの訴訟の長期化により当事者が損失を被ることを避けしめること(一二節)を挙げる。第二の目的は、後に本案裁判所で確認を求める権利を保全するために事実的・法的状況を維持すること(一三節)であるとする(この第二の目的は、Reichert II 事件で欧州裁判所が挙げ(Reichert II 事件先決判断第三四節)その後 Van Uden 事件で追認された(Van Uden 事件先決判断第三七節)のと同じものである)。

さらに、裁判所の側からすると、保全命令の発令に際しては特別の注意を払う必要がある上、措置の効果が生じる状況について周知していることを要す。また、措置の暫定性を確保するために、発令に条件を付すことが可能で

なければならぬ(二四節)。

ところが、本件の措置(訴訟前の証人尋問)には特に何の条件も付されていない(一六節)。また、本件措置は、申立人が本案訴訟を提起すべきか否かを判断する役に立つのみであり、先に挙げた二四条の目的を達成しようとするものではない。

ここまでで結論は出ているのだが、欧州司法裁判所はさらに付け加える。

条約が法的安定性や予見可能性を重視していること(一九節)、他方、二四条は内在的に予見可能性等の点で弊害を引き起こす危険性を孕むことも、二四条がその目的を追求している場合にのみ正当化されること(二二節)の根拠となる。また、本件のような状況での証人尋問申請は、二〇〇一年の「民事および商事の証拠調べについての加盟国裁判所間協力に関する規則」(以下、「証拠調べに関する規則」と呼ぶ)を迂回する手段として使われかねない。

このように本件先決判断は、主に、①条約二四条の措置の目的と本件で問題となっているオランダ民法一八六条以下の措置の目的とは合致しないこと、②条約が法的安定性を重んじていることからしても、例外的規定たる二四条の目的と異なる目的のための措置までも二四条の保全措置に含めることは妥当でないこと、及び、③欧州連合は証拠に関しては別個に規則を有しているのであるから、条約二四条を広く解釈することによってこの証拠に関する規則が迂回されることは妥当でない、という点を挙げ、本案訴訟開始前の証人尋問を可能とするようなオランダ民法一八六条以下の規定に基づく措置は条約二四条の保全措置には当たらない、と結論づけている。

(4.2) しかし、これらの根拠づけのうち、③の「証拠調べに関する規則」の存在については、このことが本当にオランダ民法一八六条の措置を条約二四条の措置に含めない理由として正当かどうか、疑問も呈されている。<sup>(20)</sup>こ

の疑問は次のように説明される。<sup>(26)</sup>

たとえば、ある締約国裁判所に既に訴訟が提起され、そこで他の締約国の領域内の証拠についての取調べが求められるならば、これを条約二四条の「保全措置」としてブリュッセル条約の承認・執行ルートに乗せるよりも「証拠調べに関する規則」による方が妥当であるかもしれない。というのは、この規則は一定の要件の下、証拠調べを求める裁判所が証拠所在国で直接に証拠調べを行う可能性まで認めているからである。しかし、訴訟開始前の証拠調べの場合は少々異なる考慮が必要である。法が訴訟開始前の証拠調べを認めている場合、本来、まだ如何なる裁判所にも訴訟が提起されていなくても証拠調べを行う必要性がありうることを前提とし、その途を制度として用意しているわけである。ところが、本件先決判断のように「証拠調べに関する規則」を優先させるならば、申立人はまずブリュッセル条約が定める本案管轄ルールに従って本案訴訟を提起し、そしてその裁判所に対し、他の国に所在する証拠調べを行うよう申し立てることになる。これでは、共同体内での訴訟前の証拠調べの（自由な流通の）可能性を奪うことになってしまわないか、と。

ただし、このような疑念を示しつつも、訴訟前の証拠調べの制度の多様性がフォーラム・ショッピングを助長するおそれがあることに鑑みると、「法的安定性」の観点から本案管轄を有する裁判所の手に証拠調べを集中させる方向性を是とする欧州司法裁判所の本件判断は、不合理とはいえないだろう、<sup>(27)</sup>ともいわれる。

(43) さて、本件で問題となったオランダ法上の措置は必ずしも独特なものではなく、他の締約国法上も類似の措置は存在する。<sup>(28)</sup>そこで、本件先決判断は、本件で問題となったオランダ法上の措置に限らず本案訴訟開始前の証拠調べの類を全て条約二四条の「保全措置」から除外する趣旨なのかどうか、先決判断の射程が問題となる。例えば、フランス新民訴訟法一四五条<sup>(29)</sup>は訴訟開始前の証拠調べ（mesures d'instruction in futurum）に関する規定であ

る。また、訴訟前証拠開示命令<sup>(20)</sup>のようなものも同様の機能を有しうる。本件先決判断は、フランス新民訴訟法一四五条の措置等も条約二四条の「保全措置」から除外する趣旨のものであろうか。

前述のように本件で結論を導くために挙げられた三点を併せ読むと、本件先決判断はフランス新民訴訟法一四五条の措置のようなものを含めて広く二四条の「保全措置」から除外しているようにも解されうる<sup>(20)</sup>。しかし、証拠調べであつても、例外的に条約二四条の措置に該当するものがあるとも考えうる<sup>(20)</sup>。つまり、条約二四条の「保全措置」に関する欧州司法裁判所の判断の分析によると、「保全措置」とは、基本的には、危機的状況にあるものを保全する措置であるといわれている<sup>(20)</sup>ところ、この理解が正しいとすれば、フランス新民訴訟法一四五条の措置の二つの目的（①証拠の散逸を防ぐ、②本案訴訟での勝訴可能性を探る）のうち①の目的のためのものについては、それが緊急性を要件とする限りで条約二四条の適用が正当化される、とも考えられるのである。

(44) なお、本件先決判断が条約二四条の目的として挙げている二点（一二節、一三節）についても一言コメントしておきたい。Recher II事件先決判断以来これまで、条約二四条の「保全措置」の定義の中核とされてきたのは「事実的・法的状況の維持」であつたが、本件先決判断はそこからさらに一步踏み出しているように思えるからである。

従来の「事実的・法的状況の維持」を中核とした定義によると、仮払命令のような仮処分は条約二四条の「保全措置」とは認められないはずである等、と定義の不十分性がかねてから指摘されてきていた。この点、本件先決判断は「訴訟の長期化により当事者が損失を被ることを避けしめる」目的の措置も二四条の保全措置と認められることを確認した。従来の定義に対する批判に応えたものであり、評価されるべき点といえよう<sup>(21)</sup>。

### 三 おわりに

#### 1. 欧州司法裁判所の二四条解釈の小括

国際的裁判機関や仲裁機関に関する国際取決めににおいては、裁判・仲裁機関による保全措置の“*recommendation*”もしくは“*indication*”の規定は置かれることがあるが、これらの文言には措置の実効性についての限界が見て取れる。つまり、裁判・仲裁機関が保全措置を「命令」したとしても、一国内ではなく国際的な場面においてはその実効性に疑問が付きまとうのである。

そのような中、ブリュッセル条約がその第三編の簡易承認・執行システムの対象として保全命令をも含めたことは、驚きであった<sup>(註)</sup>。しかも、同条約二四条は保全措置の種類や管轄について僅かな要件しか置いていない。具体的なところは締約国法に丸投げしたような状態であった。二四条自体が殆ど要件らしきものを規定していないことから、締約国ごとに二四条解釈にはバラツキが生じていたが、ようやく最近になって欧州司法裁判所の先決判断によって解釈の統一が図られつつある。そこで見てきたのは、ブリュッセル条約の各締約国法上の多様な「保全措置」を前にして、条約がどこまで管轄を規律しうるのか、また、条約上の「保全措置」概念を明確化しうるのか、という現実である。

まず、初期の *Cavel I* 事件、*Cavel II* 事件、及び *CH.W. v. G.J.H.* 事件は、保全措置が条約の事項的適用範囲内のものかどうかを判断する基準が問われた点で共通する。そこでは、条約の事項的適用範囲外の事項に関する保全措置を条約の適用範囲内に引き入れるために条約二四条に依拠することはできないことが明らかにされた。保全措置であっても条約の適用範囲内の事項に関するものであれば条約第三編の簡易承認・執行手続の恩恵を享受しうる

が、条約一条二項で規定される条約の適用対象外の事項に関する保全命令にはその恩恵は与えられない。<sup>(2)</sup>

Reicher II 事件においては、内容につき異論はあるものの、初めて条約二四条の「保全措置」の共同体的・自律的定義が示され、フランス法上の詐害行為取消権（訴訟）は二四条の「保全措置」とは認められないことが明らかにされた。

Denilauler 事件においては、債権者の一方的申立てによって発令される等により債務者の手続権が十分に保障されたといえない仮差押命令は条約第三編の承認・執行ルートには乗らないという解釈が導かれた。この事案は領域外所在財産に対する仮差押のケースであったが、仮差押の「域外性」ではなく債務者の手続的な権利保障の不十分性が問題とされた。

さらに、Van Uden 事件と Mietz 事件では、契約上の反対債務としての金銭支払義務につき、仮払命令の管轄（Van Uden 事件）およびその承認如何（Mietz 事件）が各々争点となり、条約上の本案管轄を有さない締約国裁判所による仮払命令については条約二四条の適用上一定の制限が付されることが明らかになった。

証拠調べについては、St. Paul Dairy Industries 事件で、少なくとも、オランダ法が規定するような本案訴訟開始前の証人尋問には条約二四条の適用はないことが確認された。

「保全措置」の制度自体を統一することなくその管轄を規律するのは容易ではない。しかし、徐々にではあるが、条約上「保全措置」と認められるためのミニマムの枠組みは出来上がりつつあるといえようか。

なお、仮払命令に関する Van Uden 事件と Mietz 事件では、条約上の本案管轄を有する裁判所による保全命令か本案管轄を有さない裁判所による保全命令かが解釈の基準として大きな意味をもったが、仮差押命令に関する Denilauler 事件では本案管轄を有する裁判所かどうかという点は、特別には解釈上の意味を与えられていない。

この点は、特にフランスの一部の学説が主張するような仮払命令と仮差押命令との保全措置としての性質の違いに

よるところが大きいと言ってよいようにも思われるが、これまでの先決判断のみから、そこまで断言できるかどうかはわからない。ただ、Deniauer 事件先決判断や Van Uden 事件先決判断に鑑みると、欧州司法裁判所が「純粋な」保全措置であると示唆しているのは本案の権利の実現を保全するための措置であり、仮払命令のような措置は「純粋な」保全措置とはいえない類型であると解されているように思われる。このような措置の性質の違いが条約二四条に基づく管轄の解釈上どのように表れてくるのか、欧州司法裁判所の先決判断はその一端を垣間見せているが未だ全貌は明らかではない。

## 2. さらなる検討事項

欧州司法裁判所の解釈の明確化が待たれる事項は多い。たとえば、以下のようなことが挙げられる。

### (1) 二四条が適用される保全措置の種類

本稿で取り上げた先決判断だけを見ても、仮差押命令、仮払命令、仮差止め命令などの措置の事例があった。いかなる措置が二四条の「保全措置」の枠組みに入るのかという問題を考える場合、まず思い出されるのは Reicher II 事件である。Reicher II 事件先決判断は二四条の措置の定義として、本案手続で確認される権利を保全するために事後的・法的状況の維持を図る措置、という内容を掲げた。しかし、Reicher II 事件先決判断で示された定義からは外れるようにも思える金銭仮払命令をも、欧州司法裁判所は二四条の措置から完全に除外はしていないと理解されている。ただ、条件づけをしただけである（Van Uden 事件）。

そこで次に問われるのは、Van Uden 事件先決判断が金銭仮払命令の場合について付した条件づけが、債務者に対して仮に一定の作為・不作為を命じるタイプの措置<sup>(25)</sup>一般に妥当するかどうか、である。広くこのタイプの措置を挙げれば、イングラントのマレーバ・インジャンクションや知的財産権侵害行為の仮差止めを命じる仮処

分、さらに広げれば、訴訟差止命令 (anti-suit injunction) までもが含まれかねない。本稿でも紹介した Italian Leather 事件や Hermes 事件は、知的財産権侵害を理由とする仮差止命令の事案であったが、そこでは正面から二四条の解釈が問題とされることはなく、ここで検討しているような条約二四条の措置としての該当性如何についての回答は得られていない。

(2) Van Uden 事件先決判断による「制限」とイングランドのワールドワイド・マレーバ・インジャンクションとの関係

Van Uden 事件先決判断が条約二四条に基づく管轄を認めるための一般的要件として挙げた「関連性」要件については、Van Uden 事件の「コメント」で触れたように、検討されるべき点が少なくない。そのような検討点の一つとして、イングランドのマレーバ・インジャンクション (資産凍結命令) の管轄判断にあたって、この「関連性」の要件がどのように適用されることになるのか、という問題がある。即ち、この「関連性」の要件が必ずしも領域内財産への直接執行可能性を意味しないのであれば、イングランドに本案管轄が認められない場合でも、イングランド裁判所が資産凍結命令を出してその領域外財産にも間接的に効果を及ぼすことは禁じられないと考えられそうだが、そのような解釈の妥当性如何、である。締約国レベルの解釈としては、イングランドに条約上の本案管轄が (潜在的にであれ) 認められる場合にイングランド裁判所が出したワールドワイド・マレーバ・インジャンクションを他国が承認した例はある。<sup>(47)</sup> が、イングランドに条約上の本案管轄が認められない場合にイングランド裁判所がワールドワイド・マレーバ・インジャンクションを発令したとして、それが他の締約国で承認されるものか<sup>(48)</sup>どうかは未だ明らかとは言えない。<sup>(49)</sup>

## (3) 条約二四条と「緊急性の要件」などの付加的要件

条約二四条が条約上の本案管轄規定との関係で特別規定に当たると理解する論者の中には、そのような特別規定が適用されるためには、それなりの理由がなければならないと主張する者もある。そして、それなりの理由としては、たとえば、保全措置をとる「緊急性」があること、が挙げられる。

この立場からは、例えば、フランス法上の仮払命令申立てが認められるためにはその国内法上「緊急性の要件」が課されないことが問題視される。そして、条約二四条に基づいてフランス裁判所が仮払いを命じるためには、条約上の付加的要件として緊急性があることを要件とすべきなのではないか、と主張される。なお、オランダの *kort geding* 手続による仮払命令の場合、オランダ法上、緊急性の存在が要件とされている<sup>(20)</sup>。したがって、この緊急性の要件に関する議論に関しては、フランス法についての指摘がオランダ法についても当てはまる<sup>(21)</sup>とはいえないのかもしれない。

さらに細かく分ければ、保全措置との関係で締約国法が緊急性の要件を課している場合も、その要件が、管轄を認めるための要件なのか、それとも発令要件なのか、は国によって異なりうる<sup>(22)</sup>。

## (4) 本案判決と保全措置との競合

本稿で紹介した Italian Leather 事件は、基本的に同一内容の仮処分命令申立てに対して二つの締約国裁判所が異なる判断を下した事案につき、条約二七条三項の適用・解釈が問題となった事例であった。ここでは、欧州司法裁判所は、条約二七条三号の適用にあたって問題となる締約国裁判所の「裁判」が本案判決なのか保全命令なのかは重要ではない、と述べている<sup>(23)</sup>。したがって、二つの本案判決間であっても二つの保全命令間であっても、二七条三号の適用はありうるわけである。

では、ある締約国裁判所の本案判決と別の締約国裁判所の保全命令との間でも二七条三号の適用はありえるのだろうか。この点、本案判決と保全命令とは「法的効果」が異なるため相互に矛盾するという状態はありえないと解する立場もある<sup>(24)</sup>。他方、欧州司法裁判所の Italian Leather 事件先決判断後、フランスでは、フランス裁判所の保全措置と両立しないギリシア裁判所の本案判決の承認を条約二七条三号を適用して否定した裁判例<sup>(25)</sup>が出てきている。本案判決が出されれば保全措置は目的を達成して効果を失うことを前提にすれば、本案判決と保全措置との法的効果が相互に矛盾するという状態は生じないようにも思われるが、特に満足的仮処分に分類されるような措置と本案判決との関係については、さらなる吟味の余地がありそうである。

#### (5) 条約一六条と条約二四条との関係

条約上の消費者保護に基づく管轄規定と条約二四条との関係については、Mielis 事件先決判断から一応の答えが導かれる。すなわち、条約一三条の適用がある事案、つまり、消費者保護の要請がある事案であっても、条約二四条に基づく管轄裁判所に保全命令申立てをすることは許される。その意味では、条約二四条は一三条に優越することになる。

他方、条約一六条の専属管轄の対象となる事項について保全命令が求められた場合については、まだ明確な答えは出されていない<sup>(26)</sup>。

#### (6) 仲裁合意が存在する場合の保全命令管轄と保全措置の種類等との関係

仲裁合意または仲裁手続の存在と国家裁判所の保全命令管轄との関係については、検討されるべき点が多い。

まず、Van Uden 事件先決判断が、契約で仲裁合意がなされていたケースにつき条約上の本案管轄はないという

解釈を示した点についての批判は前述のとおりである。さらに、仲裁合意がある場合の中でも、仲裁廷が既に構成されている段階と未だ構成されていない段階とで区別しないのかどうか、また、求められている保全措置の種類によって区別しないのかどうか、等も要検討事項であろう。

- (一) La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution en matière civile et commerciale. この条約は、二〇〇二年三月一日以降、殆どのEU諸国との関係では、この条約を基に作成されたブリュッセルI規則 (Council regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 12, 16.1.2001, p.1-) に取って代わられた。ただしデンマークとの関係では (デンマークの立場については、中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法——欧州統合と国際私法についての予備的考察」国際法外交雑誌一〇〇巻四号五三五頁(二〇〇一年)、特に五四五～五四六頁) 引き続き条約が適用されていた(二〇〇四年五月一日から新たにEUに加わった一〇ヶ国はブリュッセル条約を批准しておらず、これら一〇ヶ国とデンマークとの間では条約の適用はないために規律の適用関係が問題視されてきた。See, Marek Ziliński, "Abolishing Exequatur in the European Union: The European Enforcement Order", NILR 2006, p. 471, esp. p.474, note 7) が、デンマークと共同体との別個の取決めにより、二〇〇七年七月一日からはデンマークとの間でもブリュッセルI規則が適用されるようになった (JENS ROSTOCK-JENSEN&KROMANN REUMERT, "National Report on Residual Jurisdiction for Denmark", p.2, at

[[http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_resid\\_jurisd\\_denmark\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_resid_jurisd_denmark_en.pdf)] [last visited on May 24, 2008] で、次のような記述がある。"Due to the general Danish opt-out of all measures in the area of justice, Denmark is not bound by Council Regulation 44/2001. Denmark and the EC have entered into an agreement on jurisdiction and the

recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters and the agreement enters into force on July 1, 2007.”。

- (2) 保全命令管轄に関する条約二四条は規則では三一条に置かれているが、内容的には同じものである。
- (3) provisional including protective measures [英]、les mesures provisoires et conservatoires [仏]。本稿では、「保全」と「暫定」の用語を厳密に区別することはしない。
- (4) 一つの国(法域)レベルでも、さらに国際的に見ればなおのこと、保全措置の多様性と定義の困難性についての指摘は限りなく多い。たとえば、Gilles Cunibert, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger* (LGDJ, 2000), p.7. 欧州以外の諸国をも含めた保全命令とその裁判管轄についての議論状況は、別稿で検討対象とすることにしたい。
- (5) 複数国家の裁判機関の間で保全命令管轄が問題となる場合の他、国家裁判所と仲裁廷のどちらに保全発令を行う権限が認められるのか(もしくは双方に認められるのか)が問題となることもある。ブリュッセル条約においては、後に(本稿三二(一))みるように、そもそも仲裁合意が存在する場合にもブリュッセル条約の適用があるのか否かにつき議論があった。
- (6) 平成一法九一。
- (7) 民法法一条は①「民事訴訟の本案の権利の実現を保全するための仮差押え」及び②「係争物に関する仮処分」並びに③「民事訴訟の本案の権利関係につき仮の地位を定めるための仮処分」を「民事保全」と総称する、と規定する。これら①②③の類型ごとの差異の他、実際には、たとえば①の仮差押の对象が債権の場合(債権仮差押)なのか動産の場合(動産仮差押)なのかによる差異、また、③の仮の地位を定めるための仮処分の被保全権利が金銭債権である場合(「金銭仮払い」)の特殊性など、諸レベルでの差異を指摘できる。

- (8) 民法法二二条一項は、「保全命令事件は、本案の管轄裁判所又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する」と規定する。
- (9) 債権仮差押の場合の「仮に差し押さえるべき物……の所在地」について仮差押の対象たる債権の所在地を当該債権の債務者の普通裁判籍の所在地とする民法法二二条四項など、一二条一項の原則規定を補足する規定は置かれている。しかし、保全措置の種類や措置の対象(目的)によって裁判管轄原因を分けて規定しては行っていない。この点は、民事保全法成立前の保全命令管轄規定である旧旧民事訴訟法が、仮差押については現行規定と同様の規定(七三九条)を置きつつ、仮処分については、「本案ノ管轄裁判所」に管轄を認め(七五七条)、例外的に「急迫ナル場合ニ於テハ係争物ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ハ仮処分ノ当否ニ付テノ口頭弁論ノ為メ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出ス可キ申立ノ期間ヲ定メ仮処分ヲ命スルコトヲ得」(七六一条)としていたのとは異なる。
- (10) 道垣内正人「保全訴訟の国際裁判管轄」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)』(二〇〇二年)三九九頁、中野俊一郎「国際民事保全法の現状と課題」国際法学会編『日本と国際法の二〇〇年 第九巻 紛争の解決』(二〇〇一年)、など。なお、民事保全法成立前の法状況下での論考としては、道垣内正人「涉外仮差押・仮処分」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)四六五頁がある。
- (11) マレーシア航空事件(最判昭和五六・一〇・一六民集三五卷七号一二三四頁)における国際裁判管轄の判断枠組みを基礎として、下級審での裁判例を追認する形でファミリー事件(最判平成九・一一・一一民集五一卷一〇号四〇五五頁)で最高裁も採用し、現在では大筋として異論なく認められている準則である。当該事件の事実関係のもとで我が国の民事訴訟法の定める裁判籍が日本に存在すれば、特段の事情が存在しない限り原則的に日本の国際裁判管轄が認められる。国際裁判管轄を定める明文の法規定が存在しないことを前提として、民事訴訟法を涉外的事案に類推適用するということである。明治以来の民事訴訟法が涉外事案への適用を前提とされていなかったのかどうかという点や「特段の事情」

の考慮態様や考慮要素につき議論はあるが、法的安定性と具体的妥当性との双方のバランスを図りうる枠組みである。

(12) ここでも通常の民事訴訟事件の場合にならえば、「特段の事情」による例外を認めることになると思われる。ただし、道垣内・前掲注10(二〇〇二年)、特に四〇二頁は、「迅速さが重要となる保全訴訟において、その管轄の判断において『特段の事情』を考慮する必要は原則としてないというべきである」とされる。

(13) そもそも実効性の要素は裁判管轄の有無の判断段階で考慮されるべきものかどうかという問題もあるが、それについては別稿で検討することとした。

(14) 民法法四三条二項。なお、本案訴訟の場合も手続の迅速性が重要であることに違いはない。迅速性の要請の程度の違いである。

(15) そういう意味では、「実効性」という言葉を用いることが妥当なのかどうかも含めて検討の余地がある。これらについての詳細は別稿で行うつもりである。

(16) 欧州司法裁判所の preliminary rulings の日本語訳は「先決判決」等とされることもあるが、欧州連合加盟国レベルでの裁判所の「判決」とは異なるものであり、ここでは「先決判断」という用語を使用する。

(17) 原則として英語とフランス語のテキストをもとに理解された内容である。必ずしも一字一句を直訳する形はとっていないが、原文で用いられている文言に注目することに意味があると考えられる箇所はなるべく原文の単語ないしフレーズを併記した。

(18) ただし、Cavel I 及び Cavel II 事件と類似した問題が判断された CH.W. v G.J.H. 事件(一九八二年)を、Deniauler 事件(一九八〇年)より先に置いた。

(19) Van Uden Maritime BV v Firma Deco-Line and Another, ECJ C-391/95 (Judgment of November 17, 1998), ECR I-7091; Rev. crit. DIP 1999, pp.340 et s.; Revue de l'arbitrage 1999, pp.143 et s. の事件について評釈なしは紹介

をしているものとしては、野村秀敏「EC管轄執行条約二四条による仮の処分命令管轄とその執行可能領域」国際商事法務Vol.29, No.3 (二〇〇一年) 三三三頁、越山和広「ヨーロッパ民事訴訟法における国際保全処分の新動向」『石川明教授古稀記念論文集 E U法・ヨーロッパ法の諸問題』(信山社、二〇〇二年) 四七一頁、越山和広「ブリュッセル条約二四条における保全処分について」石川明・石渡哲編『E Uの国際民事訴訟法判例』(信山社、二〇〇五年) 一五五頁。

(20) 山本和彦「フランス新民事執行手続法について(下)」ジュリー一〇四一号六一頁、特に六四頁。

(21) 山本・後掲注72一七三頁(通巻四〇一頁)。なお、動産仮差押の場合を除いて「仮差押命令は、特定の物について発しなければならぬ」。「民法法二一条」とする日本法は、この限りではドイツ法よりもフランス法と共通性を有するといえよう。対象の特定についての議論状況は、福永有利「仮差押えにおける目的物の特定」ジュリスト臨時増刊九六九号二〇一頁(一九九〇年)を参照した。

(22) 本田・後掲注104二頁。

(23) 和訳は、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約(1)」『民商一二二卷三号一五三頁(通巻四四五頁)』。

(24) 和訳は、ほば中西・前掲注23一六四一六五頁に拠っている。ただし、中西訳では「仮処分及び保全処分」とされている箇所を、まとめて「保全措置」に置き換えさせていた。

(25) フランスでは一九九一年に法改正がなされた(Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991)。この「民事執行手続の改正に関する一九九一年七月九日法」六七条、七四条以下、および「新民事執行手続法の適用に関する一九九二年七月三十一日デクレ」二一〇条以下、に仮差押に関する規定がある。この和訳は、前者については、山本(和)・後掲注72四〇〇頁(通巻)以下がある。後者については、同「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(三・完)」法学五八巻五号

九八〇頁、特に九九五頁以下。また、改正の方向性の概観について、徳田和幸「フランス民事執行法の改正について」日仏法学一九号六四頁（一九九五年）。

(26) Philippe Théry, « Jugez Gladil (1) (des juges et de la contrainte en territoire français) », *Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs?*, 1996, Dalloz, pp.477 et s., surtout, p.489; Roger Perrot & Philippe Théry, *Procédures civiles d'exécution* (Dalloz, 2000), pp. 40-45. Théryらは、仮差押のような類型の措置（フランスの一九九一年法に規定される保全措置）を念頭において本文のような主張を行っているのであって、レフェレの命令（フランス新民訴訟法典などに規定される）のような仮処分類型の措置についても同様の取扱いを主張するわけではないと考えられる。

(27) 欧州司法裁判所は、後にもるように、仮差押のような類型の保全措置についてもアプリオリにその域外発令を否定してはいない（Cavel I 事件、Deniauter 事件。ただし、両事件ともに、結論としては、他の理由で、条約を通じて他の締約国での承認・執行が否定された）。このように仮差押のような類型の措置について執行地以外の国に命令管轄を認める立場を、Perrot & Théry, *supra* note26, pp.40-41は批判する。

(28) 条約二条、五条〜一八条の規定。

(29) なお、前述のように仮差押のような類型の措置の発令（許可）についても条約一六条五項の適用があるとする立場からは、本案管轄を有さない締約国裁判所も保全措置を命じうると規定する二四条の趣旨は次のように説明される。すなわち、本案管轄を有する締約国裁判所が命じうる保全措置（仮差押のような類型）はその締約国の領域内ではか効果を生じさせられないので、これを補完する必要性があり、そこで、二四条のように本案管轄を有さない締約国裁判所にも保全命令管轄を認める規定が置かれたのである（Perrot & Théry [2000], *supra* note26, p.44）と。そして、このような解釈は、欧州委員会によるブリュッセル条約改正提案（JOCE 31 janv. 1998, p.3）の art.18bis によっても支持されている、と述べる。

- (30) Helene Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (3e ed. 2002), p.249.
- (31) Helène Gaudemet-Tallon *supra* note 30, p.249. これは、条約上の本案管轄としては財産所在地管轄が認められていない一方、締約国法上、保全命令の管轄原因として（本案管轄を有する裁判所に保全命令管轄が認められることによりて間接的に本案管轄原因が保全命令管轄をも基礎付ける場合も含め）財産所在地（ドイツ民事訴訟法二三三条）や保全措置を執行する地（一九九五年イタリア国際私法一〇条。Konstantinos Kerameus, "Provisional Remedies in Transnational Litigation", *Trans-National Aspects of Procedural Law: Taormina 17-23 Settembre 1995: General Report* III, 1998, Giuffrè Editore, p.1178, footnote 16）に「ギリシア民事訴訟法も同様の規定を有するようである」を挙げる例が少なくなることが背景にある。
- (32) Helène Gaudemet-Tallon *supra* note 30, p.249. 特に、満足的処分の場合のように、保全措置が本案審理を行う実益を失わしめるか本案判決に代替するような役割を果たす場合に問題が顕在化する。
- (33) 国籍による差別の禁止に反する管轄原因など、排除の理由は様々である。
- (34) フランス民法一四条・一五条、オランダ民法二二六条(3)と二二七条、ドイツ民法二三三条など。ただし、各国法上も、解釈等によってこれらの規定の適用が制限される傾向はある。
- (35) Jacques de Cavel v Louise de Cavel, ECI C-143/78 (Judgment of 1979), 1979 ECR 1055. Hartley, *European Law Review* 1979, pp. 222-224.
- (36) 担当法務官 J.P. Warner の「意見」によると、フランスで得られた保全措置は、他方当事者の意見を聴取しない（*ex parte*）手続きによるものであり、離婚訴訟提起後に緊急措置を命じることができるとするフランス民法典二五七条に基いていた（[1979] ECR 1069）。
- (37) この部分の条約の文言は、ドイツ語では *ehelicher Gutstrande*（つれたごち）、Hartley, *supra* note 35, p.223）、「フ

- ンス語では *les régimes matrimoniaux* であり、夫婦財産制のみを指しているようにも解釈できた。
- (38) Hartley, *supra* notes35, p.223. Hartley が指摘するように、先決判断第七節の前半と後半の繋がりには理解できない。第七節前半を読むと、離婚手続が行われている際の夫婦間の財産上の権利関係に関わる事項は全て条約の適用範囲から除外されるべきと述べているように思えるが、第七節後半で状況を三つに分けて最初の二類型のみが条約の適用範囲から除外されるべきとの区分を示すので、第七節前半では単に条約一条二項一号を制限的に解釈するべきではないことを前置きとして強調しているに過ぎないことがわかるのである。
- (39) ただし、本件から僅かに一年後、Cavel II 事件で欧州司法裁判所はこの第八節を補正するような判示を行った。
- (40) Hartly *supra* note 35, p.224; Droz, *infra* note45, pp.624-625.
- (41) Helène GAUDEMET-TALLON, *Revue de l'arbitrage* 1999, pp.143 et s., p.156 (Van Uden 事件等の評釈)。欧州司法裁判所が、Van Uden 事件で、当事者間に仲裁合意が存在するので条約上本案管轄を有する締約国は存在しないと述べつつも条約二四条に基づく管轄が締約国裁判所に認められうるとの解釈を示した点が、Cavel I 事件先決判断の第九節と相反する、との指摘である。ただし、実際の結論には必ずしも違いが生じないことは GAUDEMET-TALLON も十分に承知している。①条約解釈として理論上どちらが筋が通るかという疑問、および、②Van Uden 事件先決判断の立場からは、仲裁合意が存在する場合の国家裁判所の保全命令管轄という締約国法上も一致した見解がない問題を条約の解釈問題として取り上げねばならない、という困難性の認識に基づく問題提起である。
- (42) Luise de Cavel v Jacques de Cavel, ECJ C-120/79 (Judgment of 6 March 1980), [1980] ECR 731.
- (43) Cavel I 事件では離婚による夫婦財産清算時の権利を保全するための財産処分禁止措置だったのに対し、Cavel II 事件では、扶養料請求権保全ないしはそれに類似した権利の保全のための定期・定額金銭仮払命令であった。
- (44) とするのは、既にCavel I 事件の先決判断によつて、条約一条二項一号の "rights in property arising out of a

matrimonial relationship.”が広く「夫婦関係及びその解消から直接的に生ずる財産上の法律関係の問題と密接に関連する」ものを含むことが明らかにされたものの、条約五条二号の存在からして、扶養料請求権がこれに含まれない（条約の適用範囲に含まれる）ことには疑いの余地がない。そして、Cavel II 事件で問題となった保全措置は扶養料支払いに關するものという性質づけが可能だったからである。

- (45) Georges A.L. Droz, *Revue critique* DIP 1980, pp.614 et s. surtout, p.623.
- (46) Droz, *supra* note 45, p.624.
- (47) Hartley, *supra* note 35, esp. p.224. 保全措置（中間措置）の承認国はどのようにして保全措置が保全しようとしている権利が何かを判断しうるのか、という問題を提起する。中間措置は終局判断の実効性を確保することを意図しているのであるから、終局判断が下される前に中間措置の執行を求められた裁判所は判断に困るであろうというのである。
- (48) André Huet, *JDI* 1979, pp. 681 et s. surtout, p.686.
- (49) もくCavel I 事件先決判断への批判が、「基準Ⅰ」が「基準Ⅳ」と同一視できるものであるという理解に立つての批判であれば、その限りでは批判は当たらないことになる。
- (50) Cavel II 事件先決判断、第九節後半。
- (51) たとえば Reichert II 事件先決判断の第三二節は、Cavel I 事件の「基準Ⅰ」を採用している。さらに、Van Uden 事件先決判断（三三節）は、この Reichert II 事件先決判断の第三二節を引用する。
- (52) 「基準Ⅱ」の英語版で用いられている subject-matter の用語や「基準Ⅲ」のフランス語版で用いられている objet の用語は、欧州司法裁判所の諸判断の中でも多義的に用いられているように思われ、日本語で如何に訳出すべきかで逡巡した。実際、後の Van Uden 事件先決判断が「関連性」の要件を示す際の「関連性」が何と何との間に必要なのかについて、英語版では “between the subject-matter of the measures sought and the territorial jurisdiction of the Contracting

State...」フランス語版では“entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant...”という形で各々〔基準Ⅰ〕や〔基準Ⅲ〕の文言と同じ用語（傍線部）を用いているものの、Van Uden 事件先決判断の「関連性」のコンテキストでの subject-matter 及び objet の意味と〔基準Ⅱ〕における subject-matter や〔基準Ⅲ〕における objet の意味とは必ずしも同一であるとは解されない。例えばフランス語の objet の日本語訳は、「〔基準Ⅲ〕の文脈では事項的な問題であるから「目的」と訳出し、他方で Van Uden 事件先決判断の「関連性」の文脈では物理的な近接性（ないしは執行可能性）が基礎になっているので「対象」と訳出されるべきであろう（この点、後述の Van Uden 事件のコメントを参照されたい。確かに保全措置の種類によっては、Van Uden 事件先決判断のいう「関連性」の文脈でも、この objet を「目的」と理解すべき場合はあるかもしれないが、その場合も〔基準Ⅲ〕の文脈での「目的」と同一の意味のものと解しうるかどうか、未だ結論をつけかねている）。

- (53) C.H.W. v G.J.H. ECJ C-25/81 (Judgment of 31 March 1982), 1982 ECR I189, JDI 1982, pp. 942, note Huët.
- (54) Huët, supra notes53, p. 942.
- (55) この複数の基準の存在については、Cavel II 事件コメントで触れた。
- (56) 先決判断の第七節、第八節。
- (57) Huët, supra notes53, pp. 944-945. また、Cavel I 事件で挙げられた基準（〔基準Ⅰ〕）との関係でも整合していること  
を述べた。
- (58) Huët, supra notes53, p. 946.
- (59) 以上のコメントに、Huët, supra notes53, pp. 946-947.
- (60) Bernard Deniauler v. S.n.c. Couchet Freres, ECJ case 125/79, (Judgment of 21 May 1980), 1980 ECR 1553; Revue critique DIP 1980, pp. 787 et s. (note Mezger).

- (61) Mezger, supra note 60, surtout p.802.
- (62) Supra note 60, Revue crit. DIP 1980, pp. 787 et s. に載っているE.C.J.の先決判断 (Arrêt) のフランス語版では saisie conservatoire と表記されている (point 2) が、同八〇二頁以下の Mezger による注釈中では saisie-arêt と表記されている。Saisie-arêt は、一九九一年の民事執行手続改正の際に、制度としては消滅した。Deniauter 事件の事実関係としては、「仮差押命令 (許可)」の承認・執行が問題になったものと理解してよいと考える。なお、フランスの一九九一年法による改正の目的等については、Gerard Couchez, «Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé», Travaux du comité français de droit international privé Année 1996-1997, pp.123-124 (Pedone, 1999)。なお、フランスの仮差押については、堤龍弥「フランスにおける仮差押 (一)」(四・完)「神戸学院法学二四卷一八五頁、二四卷二二〇三頁 (通卷二八三頁)、二五卷四号一三七頁 (通卷一二二九頁)、二六卷一三二頁、二七卷一三二頁」が「改正の経緯」に加えて「旧法下での取扱いの概要」及び「新仮差押え手続の概要」を詳述している。
- (63) 二七条 (特に二号) では次のように規定される。「裁判は以下のいずれかの場合には承認されない。」「二 訴訟手続を開始する文書又はこれに類する文書が、欠席した被告に対して、適式かつ防御をするのに適時に、送達されたのではないとき」(和訳は、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約」(二・完)「民商一二二卷四〇五五合併号二五六頁 (通卷七一四頁)」。)
- (64) 四六条は、以下の内容である。「裁判の承認を主張する当事者又は執行を求める当事者は、以下の文書を提出しなければならぬ。」「二 欠席裁判については、訴訟手続を開始する文書又はこれに類する文書が敗訴当事者に送達されたことを証明する文書の正本又は認証された謄本。」(和訳は、中西・前掲注 63、二六七頁 (通卷七二五頁)」。)
- (65) 四七条は以下のとおりである。「執行を求める当事者はさらに以下の文書を提出しなければならない。」「一 原判決国法に従い、裁判が執行可能であり、送達されたことを証明する文書。」(和訳は、中西・前掲注 63、二六七頁 (通卷

「二五頁」。

- (66) "cette décision a pour objet une mesure provisoire, de caractère purement conservatoire"; "that judgment concerns a provisional and purely protective measure".
- (67) "des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire ou conservatoire des mesures autorisées".
- (68) Denlauler 事件以前にも、欧州司法裁判所は領域外財産に対する保全措置に関する事件 (De Caval case, ECJ C-143/78, 27 March 1979) で先決判断を求められたことがある。その際にも、保全措置の域外性が条約に違反するところ指摘はしていない。ただし、Cavel I 事件においても Denlauler 事件においても、「域外的」発令が問題か否かという点については、直接には先行判断が求められていない。
- (69) 本件における財産所在地はドイツである。したがって、欧州司法裁判所の判示のこの部分は、フランスの裁判機関が保全命令管轄地として適当であったことを述べているわけではない。むしろ、条約二四条が条約上の本案管轄を有する裁判所のほかに締約国法が認める保全管轄に基づく裁判所も条約上適法に保全を発令しうることを認めた主な理由の一つが財産所在地管轄を認める要請にあること、を明らかにし、本件事案のように保全措置対象財産の所在地国以外で発令されたために発令手続とは別に執行地での承認が必要になるような「本来の趣旨とは異なる（財産所在地国以外での発令）」ケースでは、債務者の手続権を保障した上での保全命令でないかぎり条約第三編の簡易執行ルートの恩恵を得られなくてもしょうがない、として本件解釈の消極的理由付けを行っているものと考えられる。
- (70) Mezger, supra note 60, pp. 801 et s.
- (71) Mezger, supra note 60, p.803.
- (72) Mezgerはこのように主張する。ただし、現行のフランス法では、仮差押の効果として、一九九一年法七五条一項

が、「差押は法律上当然に処分禁止とされた金額の供託をたらし、民法二〇七五一条所定の効果を発生させる」(和訳は、山本和彦「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(1)」法学五八巻二号四〇〇頁、特に四一六頁)とされている。そして、民法二〇七五一条は、山本(和)・法学五八巻二号四二二頁の注(29)の説明を借りると、「裁判所によって命じられた保全のための供託は、権利者に優先権を付与する旨を規定する」。Catherine Kessedjian, *infra* note183 の p.31 ( para 96' esp. note177) は、現行フランス法上、仮差押の効果として他の債権者に対する優先権が認められること、そして、このフランスの一九九一年法七五条がドイツの Arrest の効果の規定に類似することを指摘する。

(73) Mezger, *supra* note 60, *Revue critique* DIP 1980, pp. 787 et s., p.804.

(74) Delaporte, *infra* note82, p.157-9, 'Deniauter' 事件におけるようなフランス法の仮差押措置がブリュッセル条約の簡易承認手続きの対象になりえないという結論につき、基本的に同様の理解を示す。即ち、以下のような理解である。第一に、結論的にフランス法の仮差押措置には原則として条約第三編の規定の適用がないことが明らかになった。第二に、しかしながら、その結論に至るために欧州司法裁判所が実際に採用した理由付けは、フランスの仮差押措置の強制執行的性格ではなく、当該措置の許可が対審手続きに拠らなかつた等の債務者の手続保障の点にある。

(75) イングランドにおけるマレーバ・インジャンクションの実効性を担保する機能を果たすといわれる裁判所侮辱の制度が一例である。フランスのアストラントの制度が同様の機能を果たしうるかについては議論がある。詳細は別稿に譲りたい。

(76) Thery, *supra* note 26, p.489.

(77) このような立場に対して、Kessedjian, *infra* note183, p.52 (para 161) は、欧州司法裁判所もそこまでは述べていないとし、保全措置の執行地の裁判所のみがその措置を命じられると結論づけるところまでは同意しない。比較法的に考

えると、債務者財産の凍結という目的のための措置であつても、保全命令の直接執行地と効果の発生する場所が異なりうる類型の措置も存在する。実際、Keseftjan がそこで紹介しているように、欧州委員会のブリュッセル条約改正案 18 a 条は、保全措置の効果発生地と措置の執行地とが異なりうることを前提としている。このように、「執行地＝発令地」と解すべきかどうかの問題の意見対立は、各論者が「執行」の意味として間接執行をも含めて考えているのかわどかを踏まえて理解する必要がある。「執行地＝発令地」とするとしても、さらに、効果の及ぶ範囲をも発令裁判所の所属国領域内に限られるとするかどうかが異なるのである。

(78) なお、Merk, *Les mesures provisoires en droit international privé* (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993), p.110によると、スイス法上、*sequestre* を命じる裁判所はその管轄内に存在する財産のみしか対象とすることはできないので、もしスイス裁判所がルガノ条約上の本案管轄を有する裁判所であつたとしても、対象となる財産がスイス裁判所の管轄内に所在しない場合は *sequestre* を命じうるはずはない、という。さらに、Merk は、この点、スイス法の *sequestre* は、ドイツ法上の *Arrest* が債務者の差押可能財産全てに対して潜在的効果を持つために *Arrest* が命じられる場所が決定的ではないのとは異なる、と述べて、スイス法とドイツ法との差異を強調する。特定財産を対象とするフランス法の  *saisie*  とスイス法の  *sequestre*  とには、少なくともこの限りで類似性があるといえるかもしれない。

(79) Huet, *JDI* 1980, pp.939-948 (Denlaulier 事件評釈)

(80) ただし、他の締約国に所在する特定財産に対して直接的・物的に効力を及ぼすタイプの保全措置を対審手続を経て命じること（ひとまず、そのようなことも実務上ありうると仮定して）が条約上許されるかどうかは、本件先決判断からも自明とまではいえない。しかしながら、本件先決判断第一六節・一七節の判示からすると、否定的な結論を導くのが自然であるように思われる。また、先に紹介したように、フランス法上の仮差押のような措置についての管轄を一六条五項の問題とする立場からは、域外特定財産に対してその執行地国以外が仮差押（フランス法上の仮差押のような類

型)を許可することは当然に許されないことになる。

(81) ただし、イングランドの資産凍結命令のような類型の措置の場合と異なり、フランス法上の仮差押に限っていえば、Huetの主張はおそらく正しいのであろう。

(82) なお、この事件におけるフランス裁判機関の保全許可についてはいくつか不思議な点がある。第一に、フランスの裁判機関は、域外的な仮差押を許可することに一般に消極的であると評される (Perrot & Thery [2000], supra note26, pp.42-43 [特に四三頁で、保全措置の属地性を認めたと解されるフランスの比較的新しい裁判例を列挙する])。Cuniberti, supra note4 (Cunibertiはその博士論文で、この保全措置の「属地性」が必然ではないとの説を展開し、それを証明しようとしたわけであるが、前提として、フランス裁判所が領域外財産に対する仮差押を許可することに対して消極的である、という事実は認めている)が、この事件では、ドイツ所在財産に対する仮差押を認めている。第二に、この事件のフランス裁判所は如何なる管轄原因を理由に自らの保全管轄を認めたのか不明、という点である。少なくとも、債務者住所はフランスには存在せず、保全執行地もフランスにはない。そこで、Collinsは、これはフランス裁判所の法適用の誤りであったのではないかと評している (Lawrence Collins, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws, 1994, Clarendon Press, p.82, p.217 [なお、Collinsのこの著書の一八八頁までは、Collinsが一九九一年に担当したハーグアカデミー (the Hague Academy of International Law) の夏季セミナーの講義が基礎となっている])。フランスの論者の中にも、例えばDelarporteのように、フランスには保全管轄がなかったケースであると認めている者がある (Delaporte, Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé, Droit international privé 1987-1988, Travaux du Comité français de droit international privé, Ed. Du CNRS, 1989, pp.147 et s., surtout, p.157, Delaporteによる)。フランス民法一四条はこの事件には適用可能ではなく、旧民訴法四八条が定めていた二つの裁判籍 (①債務者住所、②対象となる財産所在地) は双方ともドイツにあった)。

- とらるべ、フランス破毀院は、最近 (Madame Rocheton c. Société BNP Paribas, Cour de cassation, 2em Ch. civ., 14 fevrier 2008)、フランス銀行のモンテ・カルロ支店 (succursale) に開設されている銀行口座に対して債権者が帰属差押を試みたところ銀行側がこれを拒絶したという事案で、たとえ口座がある支店が外国にあるとしても、帰属差押は可能であるとの判断を示した。帰属差押 (saisie-attribution) は、「わが国での差押・添付命令に類似した制度」であり、「執行名義を有する債権者が債務者のもつ賃金債権以外の金銭債権に対して利用することができる」(以上につき、徳田・前掲注25、特に七六頁)。そして、帰属差押は仮差押よりもさらに「属地的」であるはずのところ、この二〇〇八年二月一四日の判断で、対象財産がフランス国内に所在しなかったにもかかわらず帰属差押は許されるとされた理由としては、対象財産がフランス銀行の支店に保有される口座であることを破毀院が重視したものと理解されている (これらにGilles Cumbertiによる紹介を参照した。See, "International Reach of French Attachments", at <http://www.conflictolaws.net/2008/cases/international-reach-of-french-attachments/> [last visited on May 24, 2008])。その上で、再度 Deniauler 事件の事実関係に戻って考えてみると、saisie の対象となった銀行口座が開設されていたドイツ銀行は «filiale d'une banque française» (Mezger, supra note 60, surtrout, p.802) であったという。とすれば、フランスで管轄が認められた理由も上述の二〇〇八年二月一四日の破毀院の判示と結びつけて考えられるべきなのか、さらなる検討を要するところである。
- (83) Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG, 26 March, 1992, ECJ C-261/90, 1992 ECR I -2149, Rev. cri. DIP 1992, pp.714 et s. (note Bertrand Ancel).
- (84) 山口俊夫編『フランス法事典』(東京大学出版会、二〇〇二年)一四頁によると、「債権者(詐害行為)取消権(訴訟)」「債権者が自己の債権の確保のため、債権の一般的担保を構成する債務者の家産 patrimoine を不当に減少させる債務者の詐害行為を取り消す権利・訴権」。

- (85) 「不動産物権及び不動産賃貸借に関する事件においては、不動産が所在する締約国の裁判所」(和訳は、中西・前掲注 23 一五三頁〔通巻四四五頁])が専属管轄を有することを定めた規定。
- (86) これに対する先決判断は、ECJ Case C-115/88, 1990 ECR I-27 (Reicher I 事件)。ECJ は、フランス裁判所には条約一六条一項に基づく管轄は認められない判断した。
- (87) Ancel, *supra* note83, p.721.
- (88) Huet, JDI 1993, pp.461 et s., *surtout*, p.464.
- (89) ただし、Ancel, *supra* note83, p.722 や Huet, *supra* note88, p.464 によると、フランスの民法学者などの間でも、*l'action paulienne* の法的性格については必ずしも統一見解があるわけではなかった。強制執行に近いとする見解、固有の意味での保全措置ではない特殊な保全措置であるとする見解など、フランスの学説自体が揺れていた。
- (90) Ancel, *supra* note83, p.724 は、本件先決判断がわざわざ定義を立てた上で「法的状況の維持」か「変更」かを断じたことに対し、債権者との関係で受益者の譲受権を無にするものなので条約二四条の保全措置とはいえないと回答しておけば十分であった、とコメントしている。定義を示しても、労多くして益なし、と考えているようである。
- (91) Cavel II 事件に関する〔コメント〕部分。
- (92) Ancel, *supra* note83, p. 723.
- (93) ただし、そうだとすると Cavel II 事件先決判断を参照してもよさそうなのである。あえて Cavel I 事件先決判断が参照された理由は、「別途、本案裁判所で確認を求める権利を保全するため」のものであるとした保全措置の定義に表れているようにも思われる。
- (94) Ancel, *supra* note83, p.724.
- (95) Huet, *supra* note88, p.464.

(96) Huet, *supra* note88, pp.464-5. 上の点は、Ancelと類似の指摘をしようとする (Ancel, *supra* note83, p.724)。先決判断の定義は「維持」と「変更」とを対置しているが、この対置は、確認的判断と形成的判断との区別を検証したうえでのものではない。実際には、状況の「維持」が新たなアレンシメントや「変更」によって為されることは稀ではない。先決判断の定義によると、仮払命令などの「保全」性も否定されかねない。

(97) Huet, *supra* note88, p.465. Huetは、必ずしも本案判決を伴わなくても保全(暫定)措置と考えられるこのような例として、フランス新民訴訟法典一四五条が規定する証拠調 (mesures d'instruction in futurum) を挙げた。

(98) 仮払命令が問題となった Van Uden 事件先決判断でも、本件の定義が特に修正されることなく用いられた。しかし、後の St. Paul Dairy Industries 事件先決判断 (一二二節) は、二四条の趣旨・目的として、国際訴訟につきものの訴訟の長期化により当事者が損失を被ることを避けしめること、をも挙げている。

(99) *Hermès International v FHT Marketing Choice BV*, ECJ C-53/96 (Judgment of 16 June, 1998), 1998 ECR I-3603.

(100) 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一C)。

(101) 五〇条は、TRIPs協定第三部「知的財産権の行使」の第二節「暫定措置」の規定である。その六項の内容は以下のとおり。“Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraph 1 and 2 shall upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member’s law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.”

(102) 後述の「Van Uden 事件」及び Mietz 事件のオランダでの手続は、この kort geding 手続にほかならぬ。

- (103) 後に、欧州司法裁判所は Miez 事件先決判断において明確に、kort geding 手続が条約二四条の想定する締約国法上の保全手続と認められることを確認する。これについては、Miez 事件部分(三二(二))で触れる。
- (104) Xandra E. Kramer, "Harmonisation of Provisional and Protective Measures in Europe", *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation* (edited by Marcel Storme) (Maklu, 2003), p.305, esp. pp.307-8. 野村・前掲注19文献の注6もこれを指摘する。なお、筆者自身は未だ調査が足りていないが、「レフェレはドイツの立法に影響を与え、したがってドイツ法を母法とする我が国の立法に影響を及ぼしたといわれ」ている(本田耕一『レフェレの研究——フランスにおける仮処分命令の発令要件』(中央経済社、一九九七年)二頁)。
- (105) 例えば、Huet & Van Uden 事件評釈 (Infra note135, esp. p.616) はその前提で書かれている。他方、Normand, infra note113, pp.355-6は、オランダとフランスのみでなく他のEU諸国の referé-provision 類似の制度を比較する。
- (106) 同様のことが、フランス法上のレフェレの命令でも問題となる。
- (107) Kramer, supra note104, pp.307-8 (二〇〇二年一月一日または三月一日から施行予定だと述べている)。なお、Kramer の同文献三〇七頁の注8によると、法改正以前の状況としては、一〇から一二パーセントの民事事件が Kort geding 手続の形で申立てられ、そのうちで、Kort geding 手続と並行して又はその開始後に本案訴訟が行われるのは、約五パーセントにすぎなかった。
- (108) Kramer, supra note104, p.307, footnote 8.
- (109) Kramer, supra note104, p.308.
- (110) Supra note19.
- (111) オランダ民法二八九条以下。Opinion of Mr Advocate General Léger, infra note 119, para19, ⅴ.6.1. の Léger の「意見」パラグラフ二〇では、欧州委員会によるオランダの kort geding 手続の説明(欧州委員会の提出した意見書

point 5) が引用されている。

(112) Opinion of Mr Advocate General Léger, *infra* note 119, para 9. ただし、原告住所に基づくとはいえず、そのみで管轄が認められるのではなく、オランダ法との最小限の関連性が付加的な要件とされているようである。オランダ地方裁判所長とオランダ控訴審裁判所との間で判断に違いが生じたのは、両者間にこの「最小限の関連性」に関する解釈の相違があったためである。この点は、法務官意見の *para* 13を参照した。

(113) *Revue crit. DIP* 1999, p.352, note Normand, *surtout* p.355-356. Normandによると、各国の仮払命令の要件として共通するのは、①被申立人の債務につき真の争いがないこと、②緊急性があること(ただし、この緊急性については、フランス法上は要件とされない)である。他方、異なる点としては、ドイツ法やギリシャ法上、仮払命令が認められるのは扶養料などの一定のカテゴリの場合に限られるが、フランス法やオランダ法ではもっと広く多様な種類の債務につき認められること、が指摘される。日本法はこの面ではドイツ法に近いようである。

(114) オランダの *Kort geding* 手続は、本稿の *Hermès* 事件のコメント中でも触れたように、金銭仮払命令と知的財産分野での迅速な救済のために特に有効活用されてきた。しかし、この急速手続を通じて域外的に発令される外国特許権侵害差止命令(クロスボーダー・インジャンクション)は、条約二四条・一六条四項などの整合性・適合性が問題視されている。これについては、片山英二「ヨーロッパにおけるクロスボーダー・インジャンクション」中山信弘編集代表『知的財産法と現代社会——牧野利秋判事退官記念』(信山社出版、一九九九年)二六五頁。また、*Hélène Gaudemet-Tallon*, *supra* note 30, p.248.

(115) *Kramer*, *supra* note 104, p.307-9, the *kort geding* procedure がオランダの *référé* に由来する ("originally derived from the French *référé*") ことに補足的に触れてみる。

(116) *Conf. Revue critique DIP* 1999, pp.352- (Bachy c. Soc. Belbetoes), p.354 (note, par Normand); Anne Marmisse et

Michael Wilderspin, "Le regime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz", *Revue critique DIP* 1999, pp.669 et s., surtout, pp.673-682.

(117) Normand, *supra* note 113, surtout p.359. 同様の二四条が特別規定であるという性格のゆえに、Van Uden 事件において欧州司法裁判所が条約二四条の管轄や保全措置につき共同体的・制限的意味 (une notion communautaire et restrictive) を付与することが正当化された、と理解する。実際、共同体的意味が付与されなければ、二四条の文言上は保全管轄も保全措置の内容も申立てを受けた締約国法に全て任せられ (renvoi)、二四条独自の規律は放棄されているように読める。共同体的意味が付与された結果として初めて、この締約国法への委任は、条件付きの委任 (un renvoi conditionnel) となったわけである。

(118) (a) の機能が果たされるためには、保全管轄裁判所に対して次の (b) のような要請がある。そして、(b) の要請から保全管轄要件を導くと (γ) のように言える、というのが欧州司法裁判所の論理展開であった。この点につき、

*Supra* note 113 ( *Revue crit. DIP* 1999, p.352, note Normand ), surtout, p. 359.

(119) Van Uden case の法務官意見 ( *Opinion of Mr. Advocate General Léger delivered on 10 June 1997, ECR* 1998, p. I-07091 ) para 46-72.

(120) *Ibid.*, para 47.

(121) *Ibid.*, para 48.

(122) *Ibid.*, para 49-71.

(123) *Ibid.*, para 67.

(124) この点は、本案管轄と保全命令管轄との区別を前提とする条約の適用にあたって、本件先決判断が、仮払命令が条約二四条の「保全措置」と認められる可能性を頭から否定することをしなかった (仮払命令が「保全措置」と認められる

のは二つの条件を充たす場合のみであるとした) ことから導かれる理解である。

(125) Normand, *supra* note113, p.362.

(126) Anne Marnisse et Michael Wilderspin, *supra* note116, surtout pp. 674-675. Anne Marnisse, Michael Wilderspin は、本件の欧州司法裁判所判断が「保全措置の観念」につき新たな枠組みを打ち出した、と解釈している。すなわち、保全措置の観念を締約国法に丸投げしていた状況から、Van Uden 事件の判断では条約上の自律的な大枠が示され始めたことに意義がある、とする。欧州司法裁判所が大枠を示したのが「保全措置の観念」なのか「保全命令管轄」についてなのかはさておき、もしこのような条約上の自律的枠組みによる制約なしに条約三条二項の過剰管轄規定の適用を許せば、各締約国法上の過剰管轄規定に基づいて債権者が容易に多様な保全措置を取ることが可能になり、条約システムが機能不全に陥るおそれがある。

(127) しかしながら、二四条に基づく保全命令管轄は原則的に各締約国法に任せられているという趣旨だとして欧州司法裁判所判断を読むとすれば、全ての論者が諸手を挙げて賛成するわけではないであろう。Van Uden 事件先決判断以前の著作で、たとえばMerk (Olivier Merk, *Les mesures provisoires en droit international privé*, 1993, pp.111-118) は、条約二四条が過剰管轄規定をも含む締約国法上の保全命令管轄規定の全面的適用を認めているという解釈に異議を表明していた。つまり、Merk は、条約二四条は基本的に制限的に解釈されるべき、と考える。この制限説からすると、条約二四条は条約三条の過剰管轄規定適用禁止の例外を定めるものではなく条約二一条～二三条の例外を定めているにすぎない。そして、条約二四条に基づいて保全命令の申立てが可能なのは、あくまで条約に規定される管轄を有する締約国裁判所に対してのみである。では、二四条の存在意義は何かという点、次のようなことである。たとえ条約上の裁判管轄規定の一つに基づいてA国の裁判所に本案訴訟が係属していても、もしA国に訴訟が係属していなければ条約上の本案管轄を有するはずのB国裁判所に対して、二四条は保全申請を行うことを認めている(本案手続と保全手続とい

うレベルの違う手続間での裁判は、二一（二三条の例外と解す）。それが、二四条を制限的に解釈するとしても二四条の存在を意味あらしめるのである。たしかに、このような制限解釈によると、締約国法上の過剰管轄規定の適用が本案訴訟についてのみならず保全手続との関係でも禁止され、条約上の統一性が図られうる。しかし、この制限説では、保全命令管轄の選択肢が狭まるため、緊急の場合に対応しきれないおそれがある。そこで、*Merti*も、締約国法上の保全命令管轄規定に全面的に依拠することを認める解釈は妥当でないという立場は堅持しつつも、緊急の必要がある場合（une forme de for de necessite）、条約に規定のない裁判管轄に基づく保全命令申立てを認めるようである（*Merti*, *ibid.*, pp. 117-118）。先決判断の積み重ねによって次第に条約上の自律的な保全措置概念及びミニマムの保全命令管轄ルールが形成されてきた現在、欧州司法裁判所も手放しで締約国法上の保全命令管轄規定への依拠を認めるわけではない。したがって、実際のところ、結論的には*Merti*の考え方と欧州司法裁判所のそれとは近似してきているようにも思われる。それでも、条約三条が過剰管轄であるとレッテルを貼っている締約国法上の規定に基づく保全命令管轄が条約上原則的に認められるかどうかの違いは残っている。

- (128) Normand, *supra* note13, p.368.
- (129) Normand, *supra* note13, p.364.
- (130) 越山・前掲注19（二〇〇二年）四九三頁。
- (131) 越山・前掲注19（二〇〇二年）四九二～四九三頁（*Vlas*, *NILR* 1999, 102, *esp.*, p. 109を参照したもの）。
- (132) 堤龍弥「フランスにおける仮処分」神戸学院法学第二二巻三〇四号二九九頁（通巻）、特に三二二～三二三頁の注（21）。
- (133) 有体財産の場合、たとえば、本来は領域内にあるべき財産が領域外に持ち出されたようなケース、または、有体財産以外であれば、債権のように所在を物理的に決することができないケースを念頭に置いて、本件先決判断

- (四七節)の表現がなされたのであるうか (V. Gaudemet-Tallon, *infra* note135, p. 164.)
- (134) Normand, *supra* note 113, p.366.
- (135) A. Huet, *JDI* 1999, p.613, *surtout*, pp.622-625 (Huetによる批判については、後掲注136及び137に対応する本文をご覧いただきたい) ; Hélène Gaudemet-Tallon, *Rev. de l'arbitrage* 1999, pp.152 et s., *surtout*, pp.155-157 (Gaudemet-Tallonは、欧州司法裁判所が仲裁合意の存在によって条約上の本案管轄を有する締約国裁判所はないことになると述べつつも条約二四条の適用を認めることを批判する。条約二四条の適用があるのは、条約上の本案管轄を有する締約国裁判所があるときに限られるはずだというのである)。これらはフランスの学説による批判だが、ドイツにおいても一部の学説による批判があるという。すなわち、「ドイツの国内法においても、本案裁判所が保全処分の手続の管轄裁判所(の一つ)となるとされている(ドイツ民事訴訟法九一九条・九三七条一項)。そして、そこでも、仲裁条項が存在しても保全処分を国家裁判所に申し立てることができ、その際、その条項が存在しなかったとしたら本案の管轄権を有するであろう裁判所が保全処分の手続についての管轄権を有すると解されている。批判説は、EC管轄執行条約との関係でも、これと同じに解すべきであるというのである」(野村・前掲注19三三四頁)。
- (136) Huet, *supra* note135, p. 623.
- (137) Huet, *supra* note135, pp. 623-625. 仲裁合意がある場合の仮払命令に関する国家裁判所の例外的管轄 (la compétence exceptionnelle du juge des référés pour accorder une provision) に関するフランスでのリーディングケースは、*Société Horeva c. société Sitas*, 6 mars 1990, *Cour de Cassation (Ire Ch. civ.)*, *revue de l'arbitrage* 1990, pp. 632 et s.<sup>16</sup>である。そこでは、①当事者の反対の意思表示がない場合で、②仲裁廷が構成されておらず事件が実効的に係属しておらず、③緊急性がある場合で、④申立人が債権を有することにつき真の争いがないこと、という要件を充たす限りで、たとえ仲裁合意が存在するとしてもレフェレ裁判官が仮払命令を命じる例外的管轄が排除されるものではない、とし

た。この判例は、一九八四年の破毀院判断（Société EURODIF et autre c. République islamique d'Iran, République Islamique d'Iran c. Commissariat à l'énergie atomique et autre, 14 mars 1984, Cour de cassation, Ire Ch. Civ., Revue de l'arbitrage 1985, pp.69 et s.）の事件については、中野俊一郎「国際商事仲裁における実効性の確保（一）——仲裁と保全処分との関係、ならびに仲裁判断の『終局性』の概念について」神戸法学雑誌三八巻二号（一九八八年）二九頁、特に一〇七〜一〇九頁）をさらに明確にしたものであると考えられる。他方、仮差押については、破毀院は、「仲裁手続が行われているときに裁判所が仮差押を命じるために被保全権利の存在の確からしさを評価しなくてはならないとしても、この評価は仲裁廷に留保されている本案審理（un examen du fond, qui est réservé aux arbitres）を意味しない」と判示した（République islamique d'Iran et autres c. Société Frantome et autres, OEAI et autres c. Eurodof et autres, 20 mars 1989, Cour de cassation, Ire Ch. Civile, revue de l'arbitrage 1989, pp. 653 et s.）。この判示は、「仮払レフェレと異なつて仮差押（純粋な保全的措置）は本案判断を伴わないので直接に仲裁手続と抵触しないこと等を理由として、一九八四年の仮払レフェレに関する判例法を仮差押との関係では適用しないことを明らかにしたものと理解されてゐる（Philippe Fouchard, Revue de l'arbitrage 1989, pp.660-663）。

(138) 仲裁合意が存在する場合の国家裁判所の保全命令管轄について、フランス判例は保全措置の類型ごとに異なる規律を行っている。批判の後半部分については、このようなフランス法の状況が背景にあることは明らかである。

(139) 三二（一）（i）（a）の質問についての回答の要約部分。

(140) 例えば Normand, *supra* 113 note p.362<sup>24</sup> “le rattachement réel et “le rattachement à la chose”（物の結びつき）であると理解している。

(141) この要件を課すことについては、Théry, *supra* note 26, p.490は、このような要件を置かねばならないこと自体が、本来、仮差押が条約一六条五項の領域に属するものであることを示していると述べ、自説の裏づけとする。

(142) Helene Gaudemet-Tallon, *supra* note 30, p.251. この解釈が出てくる理由は以下のとおり。すなわち、条約(規則)上、簡易な承認・執行手続きが用意されているが、それでも国内事件に比べると時間がかかる。二四条はその弊害を緩和しようとするものである。この二四条の趣旨からすると、保全命令管轄原因がいかなるものであろうとも、当該保全発令裁判所の属する国の領域内で執行しえない(つまり執行に時間がかかる)保全は二四条の「保全措置」とは認められなご。

(143) この立場の論者からも、Van Uden 事件先決判断の示した二四条の保全措置の制限は妥当とされる。

(144) Horatia Muir Watt, *Rev.crit. DIP* 2002, p.371, esp. pp. 375-376; Lawrence Collins (under the general editorship of), Dacey and Morris on *The Conflict of Laws* (Sweet & Maxwell, 2000, 13th ed.), pp.192-193; Louise Merrett, "Worldwide Freezing Orders in Europe" (Case and Comment), [2007] *Cambridge Law Journal*495, esp. p.497. イングランドの法律家の考え方について、Merrettは、次のように説明する。すなわち、Van Uden 事件先決判断の「真の関連性テスト」によって、イングランドの Section 25 of CJA (Civil Jurisdiction and Judgments Act) 1982に基づく資産凍結命令の発令が制限されることにはならないか、が問われた。しかし、イングランドの法律家の多くは、「真の関連性テスト」によっても特に制限されることはない、と考えている。なぜなら、まず、資産凍結命令は人的な命令であって (a freezing order is an equitable interim injunction which operates in personam)、財産そのものに対してではなく債務者に対して (operate against the defendant not against the assets themselves) 作用するのび、国内的発令も領域外的な発令にも基本的には違いはない、からである。また、イングランドの Section 25(2) of CJAは、本案について裁判所が管轄を有さないことよって保全措置を定めることが不適当 (inexpediency) となると認められる場合は保全措置の発令を否定する(「不適当性のテスト」)。が、通常、被告が管轄内に存在することよって資産凍結命令が執行可能であれば、発令は「不適当」ではない。そして、「不適当性のテスト」をクリアするような場合であれば、欧州司法

裁判所の「真の関連性」テストの下でも発令を正当化する「真の関連性」が認められるだろう、とするのである。なお、このように、イングランドに本案管轄が認められないのに「ワールドワイドな」資産凍結命令が出される場合の原則形態は、債務者がイングランドに存在する場合であるが、債務者がイングランドに財産を有していれば足る、とした裁判例もある。そこで、「人的な資産凍結命令の場合、保全命令申立てを受けた裁判所の管轄内に債務者が居住することが領域外的な発令を正当化する真の関連性なのかという最大の問題に対しては、未だに答えが出ていない」(Merrett, *ibid.* p.487. 傍線は本稿筆者による)。

(145) Van Uden 事件の先決判断自体、二四条管轄の一般的要件として「関連性」の必要性に触れつつ、さらに、仮払命令との関係で具体的に「保全措置」概念を制限的に定義し直していることが想起されよう。この制限的な「保全措置」概念のために、保全措置と発令裁判所との「関連性」をどのように捉えるにせよ、結果的に、契約債務の弁済を仮に命じる保全措置の裁判管轄は制限されている。

(146) たとえば、国際法上、国際裁判管轄の客観的制約が存在するかどうかについては議論があるものの、制約があるとする立場は、審理対象と管轄地との間に「合理的関連性」がなくてはならないといった形での客観的制約があるとする、等。

(147) オランダ民法一二六条三項においても申立人住所の所在に加えて一定の関連性があることを要件として管轄を認める。そこで、オランダ民法の要求する「関連性」の趣旨として、オランダ国内で執行が可能であることまで要するか等が問題とされた。

(148) P. Vlas, NLR 1999, pp.102- (Van Uden 事件評釈), esp., p.109.

(149) 前述のように(注144及び対応する本文)、Van Uden 事件先決判断後、イングランドのワールドワイド・マレーバ・インジャンクションのように領域外財産に対しても(人的に)効果を及ぼすタイプの措置は条約二四条に基づいては発

令しえないのではないか、が問われることとなった。しかし、少なくともイングランドでは、Van Uden 事件判断後もワールドワイド・マレーバ・インジャンクシヨンの在り方を再考する必要はない、との見方が多数であるようである。

(150) 後の Miez 事件先決判断第四一節もこの理解を裏付けている (Lerclerc: *infra* note162, p.686)

(151) 高橋宏司「仮差押命令の国際裁判管轄権——日米比較」JCA ジャーナル四六巻一号（一九九九年）二頁。

(152) 高橋・前掲注151、特に九頁の注（16）。

(153) 実効性と言ってもよいかもしれない。

(154) この点、本件で先決判断が求められることになった元のオランダでの手続はオランダ民法一二六条三項に基づいて管轄を認めたものと理解されているが、これは、申立人住所がオランダにあることを理由にオランダの管轄を認める規定であり、条約三条二項が過剰管轄規定であると指定するものの一つである。それでも、オランダ法のこの規定の場合、フランス民法一四条の場合よりは、条約上の保全命令管轄の根拠とされても不当性の程度は低いようにも思われる。というのは、オランダ民法一二六条三項については、申立人住所がオランダに存在するということの他、オランダの法域との間に一定の関連性が存在することが国内法上も既に要件となっているからである。ただし、要求される「関連性」の程度や内容は、本件先決判断が条約二四条管轄の一般的要件として挙げたものとは必ずしも同一とはいえない。

(155) Gaudemet-Tallon, *supra* note135, p.163(9)それを指摘する。

(156) Gaudemet-Tallon, *supra* note135, p.164は、本件先決判断三九節・四〇節・四七節を併せて読むと保全措置の対象財産が所在する地の裁判所のみが管轄を有するようにも思えると述べつつも、四七節の表現が極めて不明瞭であることなどから、結局、条約二四条の「保全措置」を制限的に解することによって、過剰管轄規定の不当性の問題を解決すべきだ、という立場をとるようである。Gaudemet-Tallon は、本案についての判断を行わないで命じうる措置で、かつ、

発令裁判所が属する国の領域内で執行もなしうるような措置のみを二四条の「保全措置」とするほうが良いのではないか、とする。そして、そのように解することの理由として、①条約二四条はそもそも例外的・補完的な規定であること、②条約上の本案管轄を有する国の裁判所は如何なる措置をも命じうるので、二四条管轄が制限されても申立人が困ることはないであろうこと、を付け足す（Supra note135, pp.164-5）。

(157) Marnisse et Wilderspin, supra note126, p.674, surtrout, note (12) au bas de la page 674.

(158) 三二（一）(13)の第四点。

(159) 本件先決判断第三四節。

(160) Normand, supra note113, p.368.

(161) 最近のフランスの裁判例としては、新民訴訟一四五条に基づく証拠調べ（measure d'instruction in futurum. この措置は、後の欧州司法裁判所先決判断〔St. Paul Dairy Industries case〕によると条約二四条の措置としては認められないと解される余地があるが、フランス法上は保全措置の一種として認められている）についてのフランス裁判所の管轄が争われたケースで、仲裁手続が開始されるのは全ての仲裁人がその使命を引き受けたときからである以上、一方当事者がその仲裁人を選定したのみでは仲裁廷に事件が係属したとはいえないとした例がある。V. Société CSF c Société Chays Freres et autres, Cour de cassation (Ire Ch. Civ.), 25 avril 2006, Revue de l'arbitrage 2007, pp. 79 et s.

(162) Hans-Hermann Mletz v Intership yachting Sneek BV, ECJ C-99/96 (Judgment of 27 April 1999), 1999 ECR I -2277; JDI 2001, pp.682 et s., note Leclerc (F.L.).

(163) 本件先決判断第四一節。

(164) 前述のように、TRIPs協定上の「暫定措置」概念との関係では、Hermès事件先決判断がkort geding手続を通じて得られる措置を「暫定措置」であると認めている。

- (165) 本件先決判断第三四節～第三八節。
- (166) Leclerc, *supra* note162, surtrout, pp.688-690.
- (167) Leclerc, *supra* note162, p. 688.
- (168) Van Uden 事件の条件づけが領域内の特定財産のみを執行対象とする趣旨であれば、仮払命令が他国で執行される可能性は強く制限されることについて、越山・前掲注19（二〇〇二年）四九三頁。
- (169) 本件先決判断第四七節。
- (170) F. Ibill, NILR 2002, p.129- esp, p.133. ただし、この論者は、この問題提起をした後に、「オランダの仮払命令は Van Uden case の要件を満たさない以上、条約第三編の執行システムの対象にはならず、したがって、欧州司法裁判所の判断はあまり驚きではない」と述べている。
- (171) 本件先決判断第四九節。Leclerc, *supra* note162, p.689.
- (172) Italian Leather Spa v WECO Polstermöbel GmbH & Co., ECJ C-80/00, (Judgment of 6 June 2002), 2002 ECR I -4995; Rev. crit. DIP 2002 pp.713-, note Horatia Muir Watt, 安達栄司『民事手続法の革新と国際化』（二〇〇六年、成文堂）一九三頁（初出は国際商事法務三二巻五号（二〇〇四年））。
- (173) *Einstweilige Verfügung*, ドイツ民法九三五条が「係争物に関する仮処分」につき規定し、同九四〇条が「仮の地位を定める仮処分」について規定する。本先決判断の中でも、第一一節及び一二節で各々これらのドイツ法の規定が掲げられている。
- (174) 先決判断の英語版では、“there was no ground justifying the grant of interim relief”（仮処分〔中間的救済〕を認めるべき理由がなかった）という形の表現になっている（一九節）。本件先決判断に先立って「意見」を担当した Leger によると、コブレンツ地方裁判所は、申立てが認められるために必要な損害発生の危険性等が債権者 Italian

Leather によって疎明されつつある」と判断したものである (Opinion of Mr Advocate General Leger delivered on 21 February 2002, [2002] ECR I -4995, para 11)。なお、ドイツ語版も、Verfügungsgrund がなく、という表現がされているのだが、オランダ語版では、緊急性の要件を充たさない、という表現になっているようである。ドイツ語とオランダ語の表現についての言及は、Xandra E. Kramer, "Case C-80/00, Italian Leather SpA v. WECO Polstermöbel GmbH & Co., Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 June 2002, [2002] ECR I -4995", Common Market Law Review 2003, p.953, esp. p. 955, footnote 4 を参照した。Xandra E. Kramer は、オランダ語版の訳文がこのような表現が用いられた理由として、ドイツ裁判所判断につづいて下されたイタリア裁判所の判断が特に緊急性要件についての指摘をしているためだろうと推測する。

(175) 条約一七条。

(176) Van Uden 先決判断の挙げた二四条管轄の一般的要件の理解にもよるが、仮処分の「目的」と裁判所の管轄する領域との間に(地理的)関連性がある場合も一般的要件を充たすと認められうる と解される。

(177) 仮払いを命じる措置が二四条の「保全措置」と認められるための条件の一つとして Van Uden 先決判断が挙げたと解されている要件であるが、この要件が仮払命令以外の仮処分の場合にも適用されるべきものかどうかは明らかではない。他の仮処分にも適用されると考えられるとしても、さらに、たとえば「債務者に一定の作為・不作為を命じる仮処分」の類型について「執行が領域内で可能」であるとは如何なることを意味するのかが吟味される必要がある。

(178) この点 Xandra E. Kramer (supra note 174, p.959) は、債務者住所がドイツにあった (WECO —the defendant—is domiciled in the jurisdiction of District Court of Koblenz.) にもかかわらず Van Uden 事件先決判断の述べた一般的要件(真の関連性の要件)が充足されると考えられる理由として挙げるにとどまり、仮払命令の場合と本件との異同を論じてはいない。

- (179) Xandra E. Kramer, *supra* note174, p. 954.
- (180) ここかの締約国裁判所に本案訴訟が提起されると条約上の本案管轄を有する締約国裁判所は一つに決まると考えられる(条約二一条の趣旨より)。したがって、論理的に複数の本案管轄を有する裁判所が存在するのは、本案訴訟提起前に本案管轄を有する締約国裁判所に保全命令が申立てられる場合ということになる。
- (181) 結論として、手続要件の違いを捨象して「法的効果」が相互に両立しないかどうかによって決せられるべきであるとされた。具体的には、本件の二つの裁判の「法的効果」としては、①同じ標章を、②同種の製品につき、③同じ地理的エリア内で、使用することを、一方の裁判所が「可」とし(ドイツ裁判所)、他方裁判所が「不可」とした(イタリア裁判所)のであるから、互いに両立しないことは明らかである。この点、Xandra E. Kramer, *supra* note174, p.962.
- (182) 条約二一条、二二条。
- (183) Catherine Kessedjian, Note on Provisional and Protective Measures in Private International Law and Comparative Law, preliminary Document No10 of 1998 for the Special Commission of Hague Conference on PIL on the question of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters, p. 51 (No.157).
- (184) ただし、Deniauler事件の事案と異なるケース(例えば、条約上の本案管轄を有する締約国裁判所が債務者の審尋を経た上で領域内所在のものに限定せず債務者財産を凍結する旨の命令を発令する場合はDeniauler事件先決判断の射程外である)では、別の締約国がその領域内の特定財産に対して命じるローカルな仮差押との間で競合することはありえる。
- (185) 以上の意見対立に「Merkt. *supra* note78, pp.125-130.
- (186) Muir Watt, *supra* note172, p.726.
- (187) 条約二一条。

(188) 本件先決判断は条約二七条三号の適用について、本案判決と保全命令とを同列に置いた取扱いを妥当とした。このことから、*lis pendens* の規律についても本案訴訟提起と保全命令申立てとが同様に扱われる可能性は高いと推測する意見 (Xandra E. Kramer, supra note174, p. 962) もある。

(189) 本件先決判断は、「この点につき条約二二条 (*lis pendens* の規定) の適用があるかどうかには特に触れていない。なお、Xandra E. Kramer, supra note174, pp.960-961は、「イタリア裁判所は保全命令管轄を否定するべきだったのだろうか」と問いつつ本件に条約二二条を適用することの是非を論じ、結論として、肯定説を支持する。ここでは、肯定説の理由として、①欧州司法裁判所先決判断 (Taty事件) によると、複数の事件が条約二二条の意味での“the same cause of action”を有するか否かという問題にはそれらの事件が同じ目的“purpose”を有するか否かのみが関係すると解されているので、本件のように競合する仮処分が共に債務者に特定の商標の使用を禁じるような場合も“the same cause of action”を有すると認められうる、②実際上も、条約が広く保全命令管轄を認めている上にEU諸国法上多様な保全措置(及び手続)が存在することから矛盾する判断が出される可能性が高いことに鑑みて、*lis pendens* に関する規定が適用されることが望ましい、ことが挙げられる。また、否定説の理由として考えることとしては、当事者が契約によってイタリア裁判所を合意管轄地とすることを明示的に定めており (a strong basis for jurisdiction)、Van Uden 事件先決判断が指摘したように、本案管轄を有する裁判所は他に条件に服することなく保全命令管轄をも有する(傍線は本稿筆者による)、ことを挙げている。

(190) 特にCavel I事件。その後のDenhauler事件、Van Uden事件、Mietz事件、等の先決判断も全てこれを前提としてくる。

(191) ただし、Van Uden 事件先決判断についてのコメントで述べたように、この判示の趣旨を如何に理解するかについては争いがある。

- (192) 前述の欧州司法裁判所 Miez 事件 (supra note162) で「これが確認された。Xandra E. Kramer, supra note174, p.961 もこれを指摘する。
- (193) 第一に、二七条三号は保全措置にも適用されるのか、第二に、締約国法上の手続的要件の違いに起因する「矛盾」も条約二七条三号の意味での「矛盾」ないしは「両立しない」といえるのか、が本件との関係では問題となった。
- (194) 本件先決判断は、その四一節で次のように理由付けた。すなわち、条約二七条三号は、二五条が条約第三編の冒頭で「裁判」(judgments: decision)とは如何なる名称で呼ばれるかにかかわらず締約国裁判所によるあらゆる判断をいう旨の規定をしているのに続き、同じく「裁判」(judgments: decision)の語を用い、それ以外の特別の限定を行っていないのであるから、「裁判」一般につき適用がある。結果として、保全命令も、二五条がいう他の「裁判」と同様に「矛盾」に関する条約上の規定の適用を受ける。
- (195) イタリア裁判所が仮処分を命じるにあたって被保全権利についても一定の判断をしてその存在を認めたのであれば、本案訴訟段階でも同様の判断が下される可能性は高い。また、ドイツ裁判所は仮処分命令申立てを認めなかったが、被保全権利の存在を否定したからではない。この点 Xandra E. Kramer, supra note174, p. 963.
- (196) この点について、Mur Watt 教授 (supra note172, p.730) も同様の指摘をした上で次のようにいう。共同体の承認原則は単に、承認国の執行命令によっても原裁判国の裁判の既判力や実体的効力 (une efficacité substantielle) 以上のものが付与されるわけではない、ことを意味するにすぎない。本件でドイツ裁判所が「質問二」として先決判断を求めたような執行方法の問題は、執行地国の手続法上 (domaine des lois nationales de procédure) の問題であり、右のような共同体の承認原則とは別に考えられるべきであろう。ただ、そのように承認された裁判の執行方法は執行地国法 (la lois locale) の問題であると割り切ってしまうと、フォーラム・ショッピングを助長することになるおそれはある。つまり、債権者は、なるべく容易に申立てが認められる法域で裁判を行い、それを、最も実効的に執行してくれる

法域の執行に妨げを及ぼすおそれがあるから」と。

- (191) St. Paul Dairy Industries NV v Unibel Exser BVBA, ECJ C-104/03, 2005 ECR I -03481; Rev. crit. DIP 2005, pp.742 et s., note Etienne Pataut.
- (192) Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer (2005 ECR I-3481, September 9, 2004), point 4.
- (199) Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, supra note 198, point 6.
- (200) Council regulation (EC) no 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, OJ L174, 27.6.2001, p.1.
- (201) Pataut, supra note 197, pp. 749-750.
- (202) Pataut, supra note 197, pp. 751-753.
- (203) Patau, supra note 197, pp.751-753.
- (204) Patau, supra note 197, p. 752.
- (205) Pataut supra note 197, p. 747; Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, supra note 198, points 31, 32.
- (206) 1)の規定は、次のとおり。“S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.”
- (207) フランス判例は、この措置についても、①本案管轄を有する国の裁判所、②措置の執行地国（証拠調べが行われる国）の裁判所、に国際裁判管轄を認めていると理解されている。フランスにおいて証拠調べの措置の国際裁判管轄が争われた比較的新しい事例としては、ブリュッセル条約が適用されないケースでは、Société anonyme de droit monégasque industrie du bâtiment (SAMIB) c. Société Bachy, du 7 avril 1998, Cour de cassation, Ire Ch. civ., Rev.

crit. DIP1998, pp. 459 et s., (note Horatia Muir Watt) (モノコ公国所在不動産について行われる工事契約の履行に關する鑑定申立てにつき、パリのレフェレ裁判官の管轄が争われた)、ブリュッセル条約が適用されるケースでは、Van Uden 事件先決判断後 St. Paul Dairy Industries 事件先決判断前の事例<sup>17)</sup> Virgin Atlantic Airways Ltd et autres c. GIE Airbus Industries et autres, du 11 decembre 2001, Cour de cassation, Ire Ch. civ. Rev. crit. DIP2002, pp. 372 et s. が<sup>18)</sup>。

(208) Muir Watt, supra note 207, Rev. crit. DIP 1998, esp. pp. 463-464. ただし、この参照箇所<sup>19)</sup>で Muir Watt 教授は、pre-trial discovery は “des mesures judiciaires *in personam*” (人的措置) という形をとることから、フランスの措置の場合と異なる<sup>20)</sup> *forum loci* と<sup>21)</sup>管轄原因が性質上妥当な<sup>22)</sup>ことを述べているにすぎない。

(209) Pataut, supra note197, p.750.

(210) Pataut, supra note197 pp. 750-751.

(211) Normand, supra note113, p. 360, Pataut, supra note197, p. 750.

(212) ただし、本件先決判断に<sup>23)</sup>この Pataut の評釈 (supra note197) はこの点に特に触れていない。

(213) Delaporte, supra note 82,p.156.

(214) ただし、Van Uden 事件は、条約一条二項四号で仲裁を条約の事項の対象外としているにもかかわらず、当事者間に仲裁合意が存在する場合でも即座に条約の適用がないとの立場は採らず、締約国が条約二四条に基<sup>24)</sup>づく保全命令管轄を有しうることを認めた。しかしながら、保全命令管轄を有するとしても、その締約国が条約上の本案管轄を持たないこと等による制約をならに考<sup>25)</sup>える必要がある。

(215) Muir Watt 教授 (supra note172, pp.720-1) はマレーバ・インジャンクション等の措置が「債務者への人的な命令」という性格を有する<sup>26)</sup>ことを認め、措置が領域外に効果を生じせしめる場合 (une injonction *in personam de portée*

- extra-territoriale) でも、債務者への人的な命令という性格のせいでも他国主権侵害を回避しようと考えられることを随所で指摘してきている(例えば、Muir Watt教授の“Extraterritorialité des mesures conservatoires in personam”, *Rev. crit. DIP*1998, pp.27 et s.)。ただし、訴訟差止命令については必ずしも全く同じようには論じられないが、その問題性は主に差止めを命じる対象に起因するものである。
- (216) 本稿の注144や注149、及びこれらに対応する本文を参照されたい。
- (217) *M. Wolfgang Otto Stolberg c. CIBC Mellon Trust Company et autres*, *Cour de cassation*, *Ire Ch. civile*, 30 juin 2004, *Bulletin des arrêts*, n.191, 2004; *Uran gegen Motorola Credit Corporation*, *Bundesgericht*, 30 Juli 2003, *BGE* 129 III 626. ただし、後者はルガノ条約に関する事件である。
- (218) なお、「本案管轄を持たないギリシャのアテネ地裁が債権者の金銭支払い請求権を保全するために債務者の有する一切の動産、不動産等について一定額に至るまで仮差押えを命じた処分」の承認がドイツで求められた事件については、越山・前掲注19(二〇〇二年)四九三頁の脚注(51)。
- (219) *Mietz* 事件先決判断の第三四節。オランダ民事訴訟法二八九条一項。
- (220) ただし、オランダ法上要求される「緊急性」の要件の程度については、「本来必要であるべき緊急性(ドイツやわが国でいう仮処分の必要性)について高い要求をすることなく、容易に発令されるようである」(野村・前掲注19三三三頁)といわれている。とすれば、オランダ法にも、フランス法に対する指摘が全く無関係だとはいえない。
- (221) *Xandra E. Kramer*, *supra* note174, p.963, footnote 29 (ベルギーでは、緊急性があることが仮処分管轄を認めるための要件)。
- (222) 先決判断の第四一節。
- (223) *Xandra E. Kramer*, *supra* note174, p.962, footnote 25.

(224) AGF Kosmos c. Soc. Surgil Trans Express, Cour de cassation, Ire Ch. civ., 20 juin 2006, Rev. crit. DIP 2007, pp. 164 et s. フランス破産院は、ギリシア裁判所の判決との矛盾が争われているフランス裁判所の裁判が条約二四条の保全措置に関するものかどうかについては原審は判断を求められていないことを前置きした上で、原審の判断（フランスのレフェレの命令が本案につき既判事項の権威（l'autorité de la chose jugée sur le fond）を有さないという一事によってギリシア裁判所の判決との矛盾が生じなくなるものではない、とした）を是認している。

(225) 以前このような争点を含む事件につきイングランド裁判所から欧州司法裁判所に対して先決判断が求められたことがあった（Boston Scientific and others, Case C-186/00）が、その後、イングランド裁判所がこの申立てを取り下げたため、結局、欧州司法裁判所による解釈は明らかにされなかった。ただし、最近、別の締約国裁判所（オランダ）から欧州司法裁判所に対して先決判断申立てがなされた事件（Roche Nederland BV, Roche Diagnostic Systems Inc., NV Roche SA, Hoffmann-La Roche AG, Produits Roche SA, Roche Products Ltd, F. Hoffmann-La Roche AG, Hoffmann-La Roche Wien GmbH, Roche AB v Frederick Primus, Milton Goldenberg, Case C-539/03）の先決判断は二〇〇六年七月一三日に下された）が同様の論点を潜在的に含んでいた。しかし、条約上の専属管轄の規定と条約二四条との関係、及び、条約六条一号と二四条との関係については特に先決判断は求められなかった。これらのごとにつき、同事件の「意見」が触れてくる（Opinion of Advocate General Léger delivered on 8 December 2005, [2006] ECR I -06535 para 3 & notes 3, 4 and para46）。