

エナ・マルリス・バヨンス オーストリーにおける国際裁判管轄の 立法と判例の展開

渡 辺 惺 之 (訳)

解題 本稿はウィーン大学法学部の Ena-Marlis Bajons 教授が立命館大学で行われた科研費による研究会において報告された原稿を訳出したものである。バヨンス教授は、民事訴訟法に関する業績の他に、ヨーロッパ民事訴訟法、国際商事仲裁、又、イタリア法について関心を持って研究をしておられ、最近、Bajons/Mayr/Zeiler (Hrsg), Die Ubereinkommen von Brussel und Lugano. Der Einflu der europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsubereinkommen auf den osterreichischen Zivilproze (Wien 1997), Nagel/Bajons (Hrsg), Beweis-Preuve-Evidence. Grundzuge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa (Baden-Baden 2003) 等の出版によっても知られている。国際裁判管轄に関しては、本稿でも触れられている、1997年の管轄法改正まで同国の国際裁判管轄判例により採用されていた「徴表理論 (Indikationstheorie)」を基礎付けた有力な研究者の一人として知られ、特に、Ein osterreichisches System der internationalen Zustandigkeit. Zum Begriff der inlandischen Gerichtsbarkeit nach osterreichischem Recht, ZfRV 1972, 91-129 は「徴表理論」を決定的に基礎付けた論文として著名である。

オーストリーの国際裁判管轄をめぐる議論は、ドイツにおける国際裁判管轄学説に比べて紹介される機会が少なく、特に1997年改正及びその後の判例や問題はわが国では充分には知られていない。しかし、土地管轄規定

の二重機能性から出発したドイツにおける法状況と比べて、「徴表理論」は、わが国の「特段の事情論」にアプローチの方向は異なるが、基本的な発想が近いといえる。また、わが国では十分に議論されていない国際法上の裁判権と国際裁判管轄との関係についての議論が、オーストリーでは国内制定法上の解釈問題として存在し、それを前提に国際裁判管轄が論じられてきたという点でも、わが国の国際裁判管轄問題にとっては参考になる点を多く抱えていると思われる。

本稿は、19世紀の管轄法立法の時代の問題から、1997年改正及びEU加盟後の法状況の問題まで、オーストリーにおける国際裁判管轄概念の生成と展開について、立法、判例や学説に即して非常に分かりやすくまとめられており、わが国における国際裁判管轄をめぐる今後の議論にも益する点が多いと考え、ここに訳出し紹介する次第である。

目次

- 序論 理論対立の出発点となった法律規定
- A 裁判権と国際裁判管轄は統括されるか又は分離されるか?
- B 1852年管轄法
- C 1895年管轄法
 - 無制限的な内国裁判管轄権
- A 判例による普遍理論の受容
- B 国際裁判管轄の「司法上の発見」
 - 内国裁判管轄権の普遍性を制限する必要の発生
- A 徴表理論に対する OGH の基本的スタンス
- B OGH 判例の流れ 管轄法28条による管轄指定の場合
- C OGH 判例の流れ 管轄法及び労働社会裁判所法(ASGG)上の裁判籍の場合
 - 立法者による国際裁判管轄の限界画定
- A 立法者の「一筆」による徴表理論の崩壊
- B 裁判籍規定の二重機能に関する判例
 - おわりに ヨーロッパ人権条約6条の観点から見た内国及び外国の「純粋な国内事件」
- A 補論 ブリュッセル 規則の適用領域における「国際」性
- B 「純粋に外国の」国内事件と内国裁判所への裁判管轄合意
- C 「純粋に内国の」国内事件と内国裁判所の裁判管轄排除合意

序論 理論対立の出発点となった法律規定

A 裁判権と国際裁判管轄は統括されるか又は分離されるか？

19世紀に行われた法典化に際して用いられた「内国裁判権（inländische Gerichtsbarkeit）」という概念は、今日の見方によれば、国際法的な意味の国家裁判権（staatliche Gerichtsbarkeit）と国際裁判管轄（internationale Zuständigkeit）の両方を包括するものであった。このことは後に詳しく検討する管轄法施行法9条（Art IX EGJN）¹⁾に特によく表れている。しかし、当時はこのことは認識されていなかった。

「国際裁判管轄」とは涉外事件に対する内国裁判所の裁判権限と理解されている。現在オーストリーでは、それが独立した訴訟要件であることには学説及び判例に異論はない。この点に関しては立法者の一貫した用語法にも変わりはない。国際裁判管轄はとりわけ制度の歴史的経過の中で明らかになった概念である。従って、制度の歴史を説明することも、もともとは意図されていなかった概念の変転を理解するためにも役立つであろう。「内国裁判権」は統一的な概念として定義されているため、普遍性を指向している。一方、それは、その核心部分では「国際裁判管轄」と解釈されており、そこでは概念確定の主たる使命は内国の裁判管轄を正しく限界付けることに置かれている。

問題理解に関わるこの二つの側面が理論的な対立に発展したといえるが、この理論対立は、当然ではあるが、このような法律規定からドグマの問題としてだけ生じたわけではなく、さまざまな（しかも時の流れの中で変転してきた）法政策上の基本的な価値判断の中で生じてきたのである。20世紀の初めにはヨーロッパの国民国家は、その司法権は国家主権の発現として、国際法が明確に課している国際法上の主権免除という絶対的制限や条約上の約定による制約以外には、制限されることはないという確信に支配されていた。この議論はヨーロッパにおいて国家主権の壁が徐々に崩れて

ゆくのに伴い維持できなくなっている。ところが現在でも全く異なる法政策的動機からこの幅広い裁判権限に固執する視点もある。それは一面でグローバルな経済取引の利益から、他面では私的自治に基づく商業上の要求から、紛争を生じた場合に訴えることのできる法廷地の選択の自由を、可能な限り残しておこうということによる。これに対して内国裁判権限を過大に拡張すべきでないという反対の立場もある。管轄権限を適切に連結することにより涉外訴訟の境界区分を見出すべきであり、それが競合する他国の権利保護の保障に関わる正当な利益を評価することになる(このような国家間の裁判管轄のバランスのとれた配分に向けた基本的な努力によりヨーロッパにおける国際裁判管轄の共同体法規則は支えられている)。異なる視点の帰結を明確に判別する試金石は、内国裁判管轄を合意若しくは排除合意することにより、当事者に国際裁判管轄を処分することを許容するのか禁止するのかという点にある。この問題には以下の検討においても特別な注意が払われている。

B 1852年管轄法

国際裁判管轄という制度の展開の歴史は Juridiktionnorm (管轄法, JN と略記) 1852²⁾ に始まる, これは現行の Juridiktionnorm 1895³⁾ の前身に当たる。この1852年法典はその29条において, オーストリー国内で外国国籍者に対してどのような場合に人の裁判籍に訴えを提起することができるかについて詳しく規定していた。「人の裁判籍」とは人との関係で裁判地を定めた裁判籍と理解されていた。それによれば, 「外国の臣民」は, その者に対する「人の裁判籍」が, それが普通裁判籍か特別裁判籍かを問わず, 認められていさえすれば, 何時でもオーストリー国内で訴えられることができた。外国臣民はオーストリー国内にある住所(普通裁判籍)の他に, 以下の規定が定める特別裁判籍(30条以下)でも訴えられることができた(例えば, 34条 他人又は共同の財産の管理に関する紛争の裁判籍はその管理がなされている地, 43条 契約上の請求に関する訴えの裁判籍は

明示的合意された履行地）。これらの裁判籍のいずれも問題とならない場合は、外国臣民はオーストリーにおいて生じた義務に関してはその者に出会った地においても訴えられることができた。さらに最終的には相互性の裁判籍⁴⁾、つまり外国国家の国民に対しては、当該国がオーストリー国民に対して規定しているのと同じ裁判籍に訴えられることを認めていた⁵⁾。これ以外に外国臣民はもちろん全ての「物的裁判籍（Realgerichtsstand）」に訴えられ得たのである。「物的裁判籍」とは「人的裁判籍（personlichen Gerichtsstanden）」のように、人と裁判地との関係に注目したのではなく、訴訟物と裁判地との関係に注目した裁判籍で、例えば、不動産（例えば土地）に関する物的権利に基づく訴えはその物が所在する地（52条）⁶⁾のようなものであった。

C 1895年管轄法

Jurisdiktionsnorm 1895 は、19世紀に始まったフランツ・クラインの構想による包括的な民事訴訟法の法典化の一部をなすもので⁷⁾、内容的には1852年管轄法の規定を大幅に引き継いでおり、規定の変更は多くは法典化の技術的な観点からなされていた⁸⁾。しかし、ここで検討する問題領域に関しては重要な一点において変更が加えられた。19世紀の終わりには、内国民か外国民かという要素は財産法上の紛争に関しては問題として考慮すべきではなく、内国裁判権はいずれの人々に対しても等しく利用されるべきであるという考え方が、確信として支配的になっていた。この視点では内国裁判権には国際法上の免除による制限だけが残るが、内国裁判権自体を限界付ける必要はなくなることになる。従って、個々の裁判籍に内在する場所的な基準は、それが人的な関連であれ訴訟物との関連であれ、その基準によって既に具体的に訴えるべき裁判所は決められているように見えた。ある事件について法律が裁判籍を規定していない場合は、原告は最高裁判所（der Oberste Gerichtshof 以下、OGH）に申立をして事物管轄を有する裁判所の中から土地管轄を指定するように求めることができた（いわ

ゆる JN 28条の「管轄指定 (Ordination)」)。それ故に内国裁判権の全体に関する管轄という(現在の用語法での)「国際裁判管轄」についての特別な規定は必要はないと考えられた。このような理由から土地管轄のみが規定されたのであった。この土地管轄規定に含まれている場所的な関連は渉外的にも読むことができるとされたのであり、それらは渉外事件にも当然に適用されるように見えたのである。

この典型例で、同時にその証拠ともなる例として、土地管轄だけでなく同時に事件の渉外的関連も規定中に併せ持つ JN 99条が挙げられた。これは財産の裁判籍として、「土地管轄」の章における選択的な裁判籍とされるが、自然人又は法人で、国内に住所若しくは本拠を有さないという要件を備える者に対してだけ認められている⁹⁾。国内的にはこれは決して普通裁判籍と並べて選択的裁判籍として利用に供されることはあり得ず、原告は被告が国内に住所又は本拠を有さない場合に限りこの裁判籍に訴えを提起することができる。これは、国内的には、普通裁判籍が欠けるという条件下でのみ認められる補充的な裁判籍に止まることを意味している。しかし、これと異なり、国際的に見ると、原告に内国裁判所への出訴の道を開いたことになる。被告に対してはそれが国内に「財産」を有しているだけで足りるのであり(JN 99条 1項, 2項)、国内に本拠を持たない法人に対してはそれが「恒常的な拠点 (ständige Vertretung)」を有することで足りることになる(JN 99条 3項)。

元のまま変更を加えられなかったのは、純粋に場所的な基準によるのみ限界付けることでは足りない分野での内国裁判権を明示的に定めた諸規定であった。その典型例は相続事件である。1854年非訟事件手続法¹⁰⁾は、1895/96年の民訴法の施行後にも変更なしに妥当していたのであるが、その相続に関する規定は、被相続人の国籍と相続財産の所在とに関係付けて、どのような場合に内国の裁判管轄が認められどのような場合には認められないかについて詳細に規定していた(旧非訟事件手続法21-25条)¹¹⁾。以下の検討においては、財産法上の事件で一般的な民事・商事事件に関連する

問題のみを対象とするので、これらの規定は内国裁判権を実定規定により限界付けてはいるが、検討の対象から除外している。

無制限的な内国裁判管轄権

A 判例による普遍理論の受容

1. 財産関係事件に関して内国と外国の裁判管轄の限界を画定する特別な構成要件が法律上欠けていることから、内国裁判権は国際慣習法又は国際条約法により排除されている場合を除き、無制限であり普遍的に認められるとする見解が、先ずはじめに通説となったことは容易に理解できる。この学説はその根拠を管轄法施行法（EGJN）9条に見出した¹²⁾。この規定によると内国裁判権は免除特権¹³⁾の享受者を除く全ての者に及ぶが、但し、免除特権享受者が内国裁判権に任意に服した場合¹⁴⁾、その者の内国不動産に関わる物権的権利に関する紛争は例外とされていた。この例外の後者の場合は国際法（*ius cogens*）の強行規範ではないが、一般法原則と見られていた（現在もそうである）。これが国家間で実際に問題となったことはなく、現在もヨーロッパ法域では広く承認されている伝統ということができよう¹⁵⁾。

この法分野では判例は基本的に変わっていない、外国の国家元首の裁判権免除に関する最近の判例として OGH 14.2.2001, 7 Ob 316/00x=SZ 74/20 を参照。これは死亡したりヒテンシュタイン公国の領主の相続人を相手取った父子関係確認の訴えであるが、現在実際に統治している領主に対する訴えは許されないが、その生活所帯を別にする親族に対するもので適法とされた。

さらに50年代初期の OGH の（国際法の発展の影響を受けた）先導的な判例¹⁶⁾以来、主権行為（*acta iure imperii*）と私法行為（*acta iure gestionis*）との区別はオーストリー裁判所の判例上は確定した法原則となっている¹⁷⁾。

2. これらの(現在の用語でいえば)「裁判主権」「裁判権」或いは「国際法上の裁判権」の事件に、JN(当初立法時の)29条及び42条1-3項が適用されたことには異論はなかった。それによると内国裁判権という訴訟要件には管轄恒定の原則は妥当しないとされた。訴えの提起後に生じた内国裁判権の欠缺は訴訟の係属中は職権で探知すべく、それが認められた場合は訴えを却下しなければならなかった。手続係属中に明らかとなった(又は発生した)受訴裁判所の「(広義の)無管轄」は、判決が確定した後でも行政府の長による OGH への申立に基づき審査され、判決は取消されていた。

3. 内国裁判権(又は、裁判所に限らず官庁全般も含むより広い概念として「内国管轄」と国内裁判所の土地管轄(法規定上それが抽象的に規定されている場合と最高裁判所が具体的な事件について管轄指定する場合を含む)との関係という問題について、OGH は先導的な判決(18.10.1950, 1 Ob 579/50=SZ 23/293)において判示している。OGH はこの判例で、内国裁判権の限界は、原則上は普遍的であり、当事者の合意によって動かされることはないと判示した。「内国裁判管轄と土地管轄は相互に独立した訴訟要件であり、内国裁判管轄の要件は土地管轄の要件と同じではない」¹⁸⁾。OGH は「それ故に JN 104条の裁判管轄合意により内国裁判権が根拠付けられるという見解を法解釈の誤りとして否定した」。裁判管轄の合意は JN 28条により解決されるべき場合に、管轄裁判所の欠缺を防ぐことができるに止まる。それ故、内国関連性が欠けているある事件(イタリアにおいてローマンカトリックの儀式に従い結ばれ同地で登録された婚姻の無効宣言を求めた訴訟で、オーストリー裁判所ではなく外国の教会関係者のみに管轄権限が認められている事件)において、内国裁判権は擬制自白された事実(当該事例では当事者のオーストリー内の常居所)に基づき発生することはないとし、「内国管轄を内国に関連性ある事件に限定するというのは内国強行規定」であるからとした¹⁹⁾。

OGH による検討の結果は(しばしばその後も引用される)次の法原則

に要約される。「内国裁判権は、実定法の規定又は国際法の規範，一般法原則により排除されていない限り，常に認められる。特にそれは原則上は普遍的とされる点において，逆に実定法上に規定されていることが必要な土地管轄とは区別される」。

B 国際裁判管轄の「司法上の発見」

1. ドイツでは財産関係事件の国際裁判管轄を画定するための構成要件が法律上欠けていたというより，むしろこのテーマに関わる法規範が全く欠けていたのである。この法状態が20世紀の30年代に国際裁判管轄という「司法上の発見」²⁰⁾を導き出した。学説及び判例は，国際裁判管轄を純粹に国内的な意味しか持たない土地管轄と同一に扱うことは手続法的には最早できないという見解に立った。別の言葉でいえば，その手続的なカテゴリーの独立性を徐々に承認し，その結果として国際裁判管轄に特別な法的効果を認めたのであった。例えば，国際裁判管轄が欠けた場合に，土地管轄の無管轄の場合と区別し，上級審におけるその無管轄の主張を認めるということが導かれたのである²¹⁾。

2. オーストリーでは国内裁判権がJN上は独自の訴訟要件として規定されていたこと，及び，そこからその独自性が当初から確定されていたことから，学説及び判例はドイツとは異なる前提条件に立っていた。例えば，内国裁判権が欠ける場合，土地管轄が欠ける場合とは異なった法的帰結が結びつけられていた（上述 A.2）。しかし，そこでは法律上，国際法上の裁判権つまり「裁判権限」と国際裁判管轄との区別が欠けており，しかも法律は，他の事件（例えば相続事件）ではそうではないのに，財産法上の事件に関しては国際裁判管轄に固有な構成要件を欠いていたのである。

そこからオーストリーの学説における議論は，内国裁判権は，国際的な無管轄の場面で，法的効果の側面においてのみ土地管轄の無管轄の場合と異なって取り扱われるに止まるのか，それとも，構成要件という面でも独自の訴訟要件として捉えられるのかという問題平面で行われることとなっ

た。そこで議論されたのは、国際裁判管轄の構成要件は明らかにそれと併せて規定されている土地管轄から導かれるべきか、それとも、国際法上の裁判権と土地管轄の間にさらに裁判所に関わる第三番目の訴訟要件を認めるべきか否かということであった。この場面で JN 28条は特に重要な役割を演じた。これは国際法が各国立法者に委ねた領域は、法律上に抽象的に規定された裁判籍に尽きてはいないことを示している。このような法状態から導かれた帰結、及び、個別学説の主張者が求めた結果は当然ながら多様であった。

3. Kralik によれば、(固有の訴訟要件としての)内国裁判権は、「内国の民事裁判所の職務範囲を、外国国家の存在を視野に入れつつ、他の訴訟要件を使わず直接に制限又は拡大する法律上の規定として書き表される」²²⁾。しかし、内国裁判権の規定が欠ける場合は、内国と外国裁判所の間の境界は「間接的に」土地管轄を介して導かれる²³⁾。それ故、ここでは裁判籍の規定は「二重の目的」に仕えることになる。国際裁判管轄をも根拠付けることになる。しかし、これは独自の特性と捉えられるべきではなく、その無管轄を土地管轄の無管轄についての規律に委ねているというに止まるとした²⁴⁾。

Matscher は、これとは異なり、何よりも(国際裁判管轄という意味での)内国裁判権の原則的な普遍性という性質を強調して、(裁判権限という意味での)内国裁判権は国際慣習法若しくは国際条約の規範によってのみ排除され、又、(国際裁判管轄という意味での)内国裁判権は特定の事件に関する国内法上の実定規定によって制限されると見る。それ故、財産法上の事件という幅の広い領域、つまり「国際裁判管轄」(現在の用語による)の規定が欠けている領域では、裁判籍が所在すること自体は内国裁判権の「本質的な指標」ではないとする。しかし、内国裁判権と土地管轄とは「無関係に併存しているのではなく、相互に緊密な意味関係がある」とする²⁵⁾。Matscher は、内国裁判所の職務範囲について、(財産法上の事件の場合のように)実定法が包括的な限界を設けていない場面で、その限

界付けるカテゴリーを定立するのは学説の役割ではないというドグマチックな理由から、「国際裁判管轄（internationale Zuständigkeit）」という概念を拒否している。

私は、当時はまだ若い助手でしたが、ドイツ及びオーストリーの学説を手掛かりに出発して、土地管轄の規範はその割り当てられた機能の故に、国際裁判管轄をも画するが、付加的な評価判断を必要とするという見解を主張した。何故なら、内国裁判籍が「国際的」にも（外国）被告に国内での「裁判義務（gerichtspflichtig）」を一般的に課することができるとは見ることはできないからである。しかし、私が反論したように、このことは個別事件毎の *forum non conveniens* 理論とは全く関係のないことである。むしろ、問題の解決は（所在する土地管轄を）目的論的に制限することで国際裁判管轄一般について独自の（適切な）連結を目指すものである²⁶⁾。

Schwimann は、これとは異なり、独自の国際裁判管轄の構成要件の構築は必要ではなく、国内土地管轄の所在が国際裁判管轄の指標となると見ることによって充分であるとする。個別の事例で審査すべきは、裁判籍の基準として規定されている連結点の内国裁判権にとっても（国際的に維持できるだけの）密接関連を作り出しているかであるとした²⁷⁾。

この裁判籍規範のドグマ的解釈は、その結論から「徴表理論」と称されたが、その後、実務において採用され判例によっても全面的に受け入れられた²⁸⁾。

内国裁判管轄権の普遍性を制限する必要の発生

A 徴表理論に対する OGH の基本的スタンス

1. 1970年代の中頃から OGH の裁判例は「徴表理論」の形成と定着に向かっていたといえる。この理論の採用は70年代の初期の若干の判例により予告されていたといえるが、1997年の Wertgrenzen-Novelle（以下、1997年 WGN 改正²⁹⁾）の施行まで続いた。この期間、OGH は一連の判例にお

いて内国裁判権（国際裁判管轄の意味での）の存否の基準を作り上げ、多くの訴訟事件でそれを検証していた。その基本テーゼは、法律に規定された「裁判籍」は国際裁判管轄の徴表ではあるが、それ自体が根拠となるものではないということであった。この基本テーゼは次の考慮から正当と認められる。1895/96年の民事訴訟法の立法者が財産法上の訴訟事件に関する内国裁判権を法的効果の側面（JN 29条，42，23条）のみに関して規定し、その構成要件の側面に関してはことさらに土地管轄による限界を引かなかったこと、その一方で、土地管轄が欠ける場合に、OGH に当該事件に内国裁判権が与えられていると見るべきか否かを判断する権限を（JN 28条において）認めていたことである（肯定される場合、OGH は土地管轄を有する裁判所を指定しなければならないとされた）。この点から考えると、立法者は法律の規定するいずれかの国内土地管轄の構成要件が満たされる場合は通常は国際裁判管轄が認められるが、その場合だけに限られないと見ていたということが出来る、換言すれば、国際裁判管轄は法律上規定された場所的関連の基準が所在する場合に肯定され、通常はこれに併行しているといえる。しかし、国際裁判管轄の認否の基準が問題となる場面として、裁判国との十分な場所的関連が恒常的に欠けるという場面だけではなく、場所的関連はあるが例外的に充分とは認められないという場面もあった。従って、事件の国内的な配分のみに関わる土地管轄と違い、国際裁判管轄には内国裁判管轄と外国国家の裁判管轄との境界を引く役割があるとした。土地管轄の構成要件が欠缺しているにも関わらず認められる内国裁判権（国際裁判管轄の意味）の基準を検討する際に、逆に次のことも明らかになってきた。すなわち、立法者が土地管轄のために選択した連結点の全てが国際裁判管轄の肯定のために適合しているわけではないということである。換言すれば、法政策的な観点からは土地管轄と国際裁判管轄とは全く重なり合っているわけではない。従って、それらは別々に審査されなければならないということになる。土地管轄と国際裁判管轄は法的効果の面でだけ区別して取り扱えばよいのではなく、その前に、その構

成要件に関してもそれぞれ独自の要件の下にあるということが出来る。土地管轄に関する要件と重なることはあり得るとしても、必ず重ならねばならないのではない。事件に内国司法権の発動を必要とするのに十分な密接関連があるか否かという点が一貫して決定的であるとしていた。

2. この立場を最終的に明らかにした判例は OGH 30.6.1982, 1 Ob 581/82=SZ 55/95 である³⁰⁾。この判例は結果的にくり返し引用され、指導的先例と称されることになった³¹⁾。OGH 自身もそう判示している³²⁾。

OGH は、その判例において（当時 OGH 自身が「通說的」とした）徴表理論に対する反対説を批判的に検討し³³⁾、OGH 自身の法学的見解を改めてまとめている³⁴⁾。それによると、OGH が徴表理論として判示したのは、「土地管轄に関する法律規定は、法律により公認された場所的な密接関連を内容とするもので、これらの規定は一つの手掛かり、内国裁判権の根拠となる可能性ある内国関連性についての立法者の考えを示す徴表である」というものであった。それ故、「法律の定める土地管轄（裁判籍）の構成要件が充足された」場合、「（裁判管轄を限界付ける）内国裁判権」の間接的な証拠となると解されるに止まるのであり、裁判籍の存在は、「所在する裁判籍が全体的に見て内国司法権発動の必要性を肯定するに足りるものか」という、その先の審査を省略させるものではない。OGH は自らが採用した見解を次ような判示にまとめている。

「内国との密接関連性が存在するが、内国裁判籍が欠ける場合には、JN 28条が救済を用意している。これと逆に、内国裁判籍が所在するが、十分な内国との連結が欠ける場合には、内国裁判権を否定すべきことになる。」³⁵⁾

この第一の場合、JN 28条は、十分な内国関連性の他にさらに、「特別な権利保護の利益」を必要とするとし、第二の場合、事件が、（土地管轄を構成する）場所的な基準の他に、さらにそれ以外に内国との密接関連があることを明らかにする必要がある、当事者又は訴訟物に関してそのような密接関連があるかをもう一度問うことになるとした。

3. この法解釈により、OGH は結果的に二つの基本的に異なる手続法上のシチュエーションにおいて内国裁判権を問題とすることとなった。OGH がこれを判断しなければならないとしたのは次の二つの場合である。

訴訟手続を開始する前の段階では、当事者が訴訟上主張しようとしている請求について法律に土地管轄の構成要件を見出せない場合に、当事者が直接 OGH に JN 28条に基づく管轄指定の申立をした場合、つまり、OGH に土地管轄ある裁判所の指定を求める場面であり、

訴訟が係属した後の段階で、管轄争いが生じる場面として、原告は土地管轄ある裁判所に訴えを提起したが、受訴裁判所は（職権により又は被告の抗弁により）国際裁判管轄という訴訟要件を具備しているか否かを判断しなければならないという場面である³⁶⁾。

一方で JN 28条に関する一連の判例、他方で法律（JN, ASGG³⁷⁾、その他の法律）が規定する個々の土地管轄の構成要件に共通するのは、事件と内国との十分な密接関連が必要となることの重要性といえよう。この密接関連は、まさに一方で内国の公機関による権利保護を正当化すると同時に、他方で、外国ではそれが達成できないという側面で、その必要性を裏付けているのである。

以下の判例の検討においても OGH が内国裁判権を肯定する際にも否定する際にも援用した基準が示されることになる。

B OGH 判例の流れ 管轄法28条による管轄指定の場合

1. JN 28条に関する数多くの判例の中から先ず取り上げられるべきは、JN 28条 1 項 2 号（1997年 WGN 改正前の条文）による外国における権利追求が不可能又は相当ではないという要件に関わる判例である。この要件は現行法の規定（1997年 WGN 改正後の条文）でも変更されないまま残されている。しかし、その前に手短に JN 28条の条文の歴史をたどっておきたい。

原初の JN 28条第 1 文は次の通りであった。

「民事事件について内国裁判権は認められるが、本法の定める内国裁判所の土地管轄の要件が欠け又はそれを認めることができない場合、最高裁判所は事物管轄を有する裁判所の中から当該事件につき土地管轄を有すべき裁判所を指定しなければならない。……」

JN 28条は1983年 ZVN 改正により最初の変更が加えられた。ここでは「内国裁判権」という言葉が削られたが、通説・判例は一致して規範の実質には何らの変更がないとしていた。管轄指定は（その要件として）内国裁判権がある場合のみ行うことができるという点については、規定改正の後でも争いはなかった。

1983年 ZVN 改正後の JN 28条 1項の条文。

「民事事件につき、本法若しくはその他の法規の定める内国裁判所の土地管轄の要件が存在せず又はそれが探知され得ないとき、最高裁判所は、次の場合には、事物管轄を有する裁判所の中から事件につき土地管轄を有すべき裁判所を指定しなければならない。

- 一、オーストリーが国際法上の条約により裁判権の行使を義務づけられているとき、又は
- 二、外国における訴訟進行が不可能であるか又は相当ではないとき。」

1997年に JN はもう一度改正された。この改正は内国裁判権という概念の歴史に新たに第三の局面をもたらした。しかし、この1997年 WGN 改正による新规定については . A. 3. c で後述したい。

2. JN 28条 1項 1号（国際条約に基づく内国裁判権行使の義務）に関しては、以下のように解されている。

(a) JN 28条 1項 1号に包摂される事件類型に関しては問題は少ない。その多くは関連国際条約上の規定の事物的な適用範囲の問題が還流された問題といえるからである。例えば、CMR 31条³⁸⁾に基づく訴えについての土地管轄ある裁判所の指定に関する一連の裁判例などに限られる（RS0046376）。これらの比較的生じやすい紛争事例で原告が管轄指定の申立をしないで済むように、民事手続改正 BGBl 2004/128 によって対応規定

が JN 101条³⁹⁾ に設けられている⁴⁰⁾。

(b) この類型に属すると考えられる事例として、この他に、「外国仲裁判断の承認及び執行に関する1958年6月10日の国連条約 (BGBl 1961/200)」、5条1項eに関する OGH 25.6.1992, 7 Ob 545/92=SZ 65/95 が挙げられる⁴¹⁾。この中で OGH は、当該条文から、「条約上の締約国の義務として、その主権領域で下された仲裁裁定について、当事者に利用可能な取消制度を用意すべきであり、オーストリーで下された仲裁裁定の取消要求には内国裁判権が認められる」ことを強調した。従って、オーストリーは自国内で下された仲裁裁定の取消のため、「それがたとえ純粋に国外的な紛争事例」であっても、国内裁判所を利用に供さねばならないとした。

3. JN 28条1項2号 (外国における権利追求が不可能若しくは不相当) の場合は、事情は全く異なる。

(a) OGH によると、この場合は、「外国における権利追求が不可能又は不相当」であるだけでは不十分であり、むしろそれを越えて「内国での権利追求について特別な権利保護の必要」がなければならないとされている。指導的先例は OGH 24.9.1980, 3 Ob 619/79=SZ 53/124 である。この中で、OGH は「この必要性に基づく内国裁判権」は、「内国裁判所による権利保護の供与を拒絶することが個別の事例において権利保護の途絶に等しくなる場合に、肯定されるべきであろう」と付け加えている。実際にはオーストリーにいる当事者に「国際的な緊急管轄」の道を開き、実効的な権利保護の要請に対応したことになる。しかし、上の項目に分類された他の判例から導かれるのは、それとは異なり、オーストリーにいわば「世界司法」たることを求めたり勧めたりするものではなかった。むしろ OGH は内国裁判権の肯定を常に次の点に係らせたといえる。すなわち、原告が内国での訴訟により、少なくとも予見可能な将来において一定の蓋然性をもって、現実に実効的な権利の行使と追求の道を開くことになるかという点である。そこで内国と当事者又は訴訟物との間の密接関連が改めて問題とされることになった。

このことは OGH の 1992 年 10 月 29 日判決（6 Ob 609/92=SZ 65/141）において明確に述べられている。これは原告が JN 99 条 1 項の規定する財産を根拠としたが、OGH がそれによる内国との十分な密接関連を否定したため、JN 28 条 1 項 2 号についても申し立てたという事例であった。

「JN 28 条 1 項 2 号による選択的な要件（外国における権利追求の不可能又は不相当）を素直に読むと次のように解されるであろう。当事者又は訴訟物の内国関連性とは関係なく、原告が被告の在住する外国での権利追求の不可能又は不相当ということだけで、内国裁判所の補充的管轄が根拠付けられている、と。この JN 28 条 1 項 2 号の素直な解釈によるならば、被告の居住する外国がヨーロッパか否かを問わず戦争若しくは紛争地域であれば裁判権は機能できないので、被告が紛争地域に居住している場合であれば、原告に内国での権利追求の道が開かれるのは、際だった内国関連のある事件だけに限らず、純粋に外国のみに関連する事件についても開かれることになるであろう。このように幅広い国際的な司法支援を正当化することは困難と思われる。訴訟物も当事者も内国と何の関連もない場合に、費用をかけて典型的には外国法によらねばならない紛争の公的解決の負担を、いかなる理由からオーストリーが負うべきなのは理解し難いところである。従って、JN 28 条 1 項 2 号は、十分な内国関連を欠く場合には、制限的に解釈することを要する。」

(b) OGH は、それ故、先に で取り上げた判例 3 Ob 619/79 において、JN 99 条（内国所在財産）の要件が欠ける場合は、「内国で訴訟をなすべき特別な権利保護の利益」が肯定されない限り、「外国での訴訟追行が相当で且つ特別な困難なく行うことができ、又、外国裁判所の判決の内国での執行可能性も保証されている」とした⁴²⁾。しかし、「外国で下された判決が……相互の保証が欠けるため内国で執行され得ないとしても、そのことだけで例外的な内国訴訟の必要性が認められるわけではない」としていた。内国の執行名義も「債務者の内国財産がないために原告には事実上無価値」⁴³⁾ということもあり得るし、又、内国判決が「特定の外国（ソ連）に

において……相互の保証が欠けるため執行されない」ということもあり得るからである⁴⁴⁾。

(c) その後の判例 (26.6.1985, 1 Nd 502/85=SZ 58/109=JBI 1986, 191) において, OGH は最低限の執行可能性について, さらに次のように判示もしている。

外国での訴訟追行が基本的には相当であっても (当該事件では英国), オーストリー・英国間の判決承認及び執行条約 (BGBl 224/1962 i. d. F. BGBl 453/1971) のように, 『上級』裁判所の判決のみが執行できる」場合には, 「問題となる請求が『下級』裁判所のみ提起すべきであるとされているのであれば, 英国判決は形式的な相互保証の欠缺により, オーストリーでは執行され得ない。このような事情は, 訴えられた報酬請求が内国で行われた業務に関係していて, 将来的にはオーストリーで判決が執行され得るのであれば, 外国での訴訟追行を不相当とすることになる。[この事件では, 原告が英国に住所を有する被告に対して, オーストリーにおいて代理人業務 (労働者の年金保険機関に対する年金請求業務) を行い, 報酬の残額を裁判上請求した。又, 原告の内国住所の他に, 契約の締結及び履行地も内国にあった。原告はさらに被告の将来の年金請求権に対する執行もできるであろうと主張した。]

従って, 現実の責任財産はまだ内国には所在していないが (それがあれば JN 99条 1 項第 1 文の定める裁判籍が認められるであろうが), 直ぐに内国に責任財産が所在するようになることで足りるとされた。(これにもちろん付加的要素として内国での業務実施という内国と事件との密接関連も付け加わる)。

(d) OGH は, 特別な権利保護の必要性のみで十分な内国関連性を欠く場合は, 十分な内国関連性はあるが JN 28条 1 項 2 号の規定による特別な権利保護の利益が欠ける場合と同様に, 十分ではないとした。それ故, OGH は, 内国裁判籍の所在により内国裁判権があるという徴表がない場合, 事件の内国との強い関連性があっても, 管轄指定の申立を拒否してい

る。これが最も明確に判示されたのは、OGH 6.6.1991, 6 Ob 557/91=Jbl 1992, 331 (Pfersmann 評釈)である。これは国内のホテルの外国(ベルギー)の顧客との宿泊契約による債権が問題となった事件である。十分な内国関連性は、「ケルンテンにある原告ホテルに、被告が合意はあったが実際には宿泊しなかったという事実から肯定されるべきである。それ故、内国に裁判籍はないが、内国裁判権は認められるのであり、JN 28条による補充が検討されなければならないが、その要件としてベルギーでの訴訟追行が原告にとり不相当若しくは不可能であることを要する。しかし、本件はこれに当たらない。」この事件の場合、JN 28条 1項 2号の構成要件が欠けた点で、内国裁判権は肯定されなかったのである。

C OGH 判例の流れ 管轄法及び労働・社会裁判所法(ASGG)上の裁判籍の場合

1. JN 28条に関する判例と並んで、国際裁判管轄の展開の歴史においてJN 及びその他の手続法上の裁判籍規定に関する数多くの判例が注目されるが、その中でも特に次のものが挙げられる。インボイス裁判籍(JN 88条 1項)、共同訴訟裁判籍(JN 93条 1項)、労働者からの請求に関する原告裁判籍(ASGG 4条 1項 a)及び財産の裁判籍(JN 99条)に関する判例である。これらはいずれも議論の多い裁判籍である。その他の土地管轄規範の場合は、例えば1983年のZVN改正で導入された損害発生 of 裁判籍(JN 92 a条)等のように、初めから内国との強い(この場合は事実的な)関連性が表われているため、国際的にみて妥当とされるかは特に問題にはならないといえる⁴⁵⁾。

2. インボイス裁判籍(JN 88条 1項)については、OGHのある部が、そのしばらく前に下された判例 1 Ob 581/82とは全く反対の立場から、裁判籍規定の二重機能を認める見解に立った判例を既に1984年に下しているが⁴⁶⁾、これについては後(. B. 1)に取り上げる。

OGHは、その10年ほど後の判例においては、この判例の主張した法的

見解とは明確に異なる立場を明らかにしている。それが OGH 27.10.1994, 6 Ob 557/94=SZ 67/188であるが、この判例は、オーストリーが当時既に署名していたルガノ条約を顧慮し、条約に照らした上で、内国裁判権を肯定するために必要とされていた「訴訟物若しくは当事者との特に考慮すべき内国関連性」が、当該の事件で欠けるとした⁴⁷⁾。OGH は、「オーストリーの輸出業者による外国での品物の給付は、それだけでは内国裁判権を基礎付ける十分な内国関連性に当たらない」とし、その上で、JN 88条 2 項のインボイス裁判籍の要件が充足されているということだけでは、「さらに特定の文書及びその送付という純粹に単なる形式的な要件が加わったとしても補充的な内国関連には当たらず、その補強ともならない」とした⁴⁸⁾。

3. 共同訴訟裁判籍 (JN 93条 1 項) に関して、OGH は、通常共同訴訟人の全てが内国に普通裁判籍を有さない場合でも、全員をまとめて内国裁判権に服させることができるかという問題に繰り返し対応してきた。OGH はこれを、実体的な共同訴訟 (訳注・オーストリー ZPO 11条 1 項、わが国の民訴法38条前段に相応) であって、内外国に「分けて訴訟追行すること」で「避けられたはずの混乱を生じさせる」であろう性質の事件である場合という条件の下で肯定した。OGH は次の判例においてこのように要件を定式化した。OGH 16.11.1986, 3 Ob 579/86=SZ 59/205 (複数の相続人に対して受遺者が提起した訴)、次の判例も参照、OGH 15.11.1983, 5 Ob 615/83=SZ 56/162 (債務過多で支払不能に陥った内国会社が適時に破産申立をせずに、内国で事業を営む原告に品物を発注した場合に、その給付を受領すべき会社の取締役会の会員に対する訴)、OGH 16.12.1987, 3 Ob 639/86=SZ 60/277 (外国のホテルコンツェルンとオーストリーの大銀行との間のオーストリー国内でのホテルの設立とそのためオーストリー会社設立を目的としてなされた給付に対する支払いの請求)。

4. 労働・社会裁判所法 (ASGG) 4 条 1 項 1 号 a は労働者の請求について原告裁判籍を規定している。それによると労働者はその雇用者に対する訴えを労働者の普通裁判籍で提起することができる。OGH は、24.5.1989,

9 ObA 132/89=SZ 62/101=JBl 1990, 396 (m. Anm. Pfersmann) 判例において、この裁判籍は「内国裁判権の存在を推定させるが、この裁判籍の存在が表象する内国関連性が全体的にも内国司法を発動する必要性を肯定するに足りるか」についての審査を省略させるものではないことを強調している。原告のオーストリー国籍とか国内住所は、「内国裁判権を認めることを正当化するオーストリー法域との密接関連を生じさせる」のに充分ではない。むしろ、「内国の司法による必要を肯定する」ためには、それ以上の密接関連性、「紛争当事者間の法律関係」から生じる密接関連性が必要とした。

この事件の場合、「原告は、……ドイツに本拠を有する被告のためにナイジェリアにおいて仕事をしていたのであり、紛争当事者間の法律関係に関連した内国との密接関連の接点はない」とされた。そこからこの訴えについては内国裁判権が否定された。

反対に内国裁判権を肯定した例として、OGH 13.5.1992, 9 ObA 85/92=SZ 65/74 がある。内国裁判権は、「通常は内国裁判籍の定められた構成要件を充足すれば」推定されるとしても、「必ずしも常にそのみに基づいて認められるわけではない」。特に、「管轄規則が原告に住所地管轄の選択を許している場合には、外国被告に対して内国裁判権を根拠付けるために、被告に関する内国との実質的な連結が必要とされる」。そしてこの事件の場合種々の観点からこれが認められるとした。外国の運送会社でトラック運転手として仕事をしていたオーストリー労働者の訴えであるが、雇用関係の期間を通して外国に住所を有したことはなく、「従って、SZ 62/101判例の事案とは異なり、雇用関係が継続中外国雇用主は原則的にオーストリーにおいて原告の住所に連絡することは可能」であって、又、その仕事は「場合によってはオーストリーにおいても」行われ、「一部分が行われたこともあった」。オーストリーは「単なる通過される国」ではなく、むしろ、「原告は被告のオーストリー顧客のためにも仕事をしていたので」「いつも被告の事業上の重要な財産がオーストリー国内に」所在していたともいえる。何故なら、「被告は常時オーストリーの運送業者と取引関係

があり、その決済費用が存在したからである。」

5. 財産の裁判籍(JN 99条)は、OGH が頻繁に内国裁判権を肯定したり否定したりした規定である。この裁判籍は「過剰」とされ「国際的に望ましくない」とされてはいたが⁴⁹⁾、実務では住所や本拠が外国にある当事者に対する訴えが問題となる場合、最も重要な裁判籍の一つとなっている。

(a) JN 99条の国際的に見た基本コンセプトは、被告の財産が内国に所在する場合、原告に「満足のための原資」、つまり訴えによる請求(特に金銭支払請求)の責任財産として利用させることである(JN 99条 1項 1文)。この「訴訟と権利実現との内的関連」は、(返還請求や引渡請求の)請求対象物が内国に所在する場合は、初めから認められる(JN 99条 1項 2文)。そこから OGH は、「JN 99条 1項に含まれている訴訟目的物の裁判籍の場合、そのこと自体から既に内国裁判籍を認めるに足りる充分な内国関連性が表れているが、それ以外の場合、財産の裁判籍は内国裁判権を推認はさせるが、特に外国被告の財産が偶然に内国に所在する場合は、補充的に訴訟物若しくは被告と内国との関連性が必要となる」としている(OGH 24.11.1992, 4 Ob 550/92=RdW 1993, 111)⁵⁰⁾。

この「補充的な内国関連性」について OGH は一連の判例を下している(RS0046884)。原告側の密接関連(国籍、住所又は本拠)だけでは補充的関連とはならず、訴訟物自体の内国との密接関連が証明された場合に限りそれが認められるというのは、これらの判例から導き出されている。どのような場合にそれが認められるかについては、OGH 27.2.1996, 4 Ob 512/96 判決が、Pfersmann の言葉によれば、「ポイントを突いて」明らかにしている。「『訴訟の対象若しくは当事者の顧慮に値する内国関連』は、内国で訴訟を進行すべき合理的な利益が存在する場合にのみ、語ることができる(Pfersmann, JBl 1993, 669)」。それより前に既に OGH 13.6.1995, 4 Ob 50/95 判決は、「内国裁判権は、訴訟物若しくは当事者の顧慮に値する内国関連が存する場合に肯定される。これは当事者の場所的な密接関連か、訴訟物の場所的関連の中に見出される」としていた。

OGH は29.10.1992, 6 Ob 609/92=SZ 65/141 判決において、この内国裁判権の根拠となる財産に関する検討を次のようにまとめている。

「財産は国内における管理を必要とする性質のもので且つその限りでということになるが、それはこの財産とは関係のない財産法上の紛争に関して、十分な内国との補充的な関連性となるからであり、それは財産管理の必要は財産法上の観点からは被告の部分的な『所在』と見ることができるからである。さもなければ、内国財産は財産法上の請求の強制執行の対象物と見られるに止まることになるが、これは判決手続に関していえば例外的な場合であり、又、特に、被告の普通裁判籍のある外国裁判所による執行力ある判決が予想され、その外国での訴訟による判決の内国における承認が国際条約により保証されているような場合には、全く意味のないことになる。」(OGH はこれに関して財産の裁判籍を留保しているルガノ条約及びドイツ・オーストリー間の執行条約 (BGBl 105/1960) を挙げている)。

(b) 財産それ自体に関わる要件については要件を分けて説明することにしたい。

(aa) 第一の要件として、OGH はかなり早い時期から既に内国所在財産が訴訟物と一定程度価値的に対応していることを求めていた（「満足のための原資」という表現）。この要件は1983年の ZVN 改正⁵¹⁾において条文の明文として採用され、現在でも（1997年 WGN 改正後も）審査を要することになっている。OGH はいずれの場合も20%をもって充分としている（OGH 6.6.1991.8 Ob 559/91=EvBl 1991/182⁵²⁾）。

さらに OGH は第二の要件を立て、第一の要件と併せて充足されることを要するとした。

(bb) 財産は、訴提起の時点で実際に執行することができるものでなければならぬ⁵³⁾（例えば危険が迫った場合には仮処分の対象となり得るものでなければならぬ）。従って、被告の第三債務者に対する債権も財産として取り扱われるが、争いのない債権でなければならず、又、第三債務者が国内に所在し支払禁止命令の送達ができなければならない。又、そ

の債権の成立が訴訟の結果により左右されるものであってはならない。この点に関して、「銀行保証という形での被告の内国財産は、原告の勝訴若しくはそれと同等の和解がある場合にのみ現実化されるのであり、この点で既に内国関連としては弱いものであり、JN 99条の構成要件を充足するものではなく、それに近い内国関連というに止まる」(OGH 5.11.1987, 4 Nd 511/87=RdW 1988, 133 を参照)。更に、OGH 10.7.1986, 7 Ob 600/86=SZ 59/128 (クレジット会社のイラク支店が行った銀行取引に基づく銀行保証)も参照。

(cc) また、財産は「全くの偶然」で内国に所在するものであってはならない。これを明言したものとして OGH 6.6.1991, 8 Ob 559/91, EvBl 1991/182=RdW 1991, 325; 2411.1992, 4 Ob 550/92=RdW 1993, 111。それ故に、訴訟事件と一切関連のない財産は問題とはならず、対象となり得る財産は訴訟事件と何らかの密接関連が明らかでなければならない。当該の被告企業との取引から得た財産であるとか、その内国所在により訴訟の目的となっている法律行為を実行することが初めて可能となるとかという事情である。

この点に関して OGH は冒頭で引用した 8 Ob 559/91 判例で次のように判示した。

「内国裁判籍の所在も内国裁判権を推測させる。必要とされる補充的内国関連は、本件の場合、ドイツに住所を有する被告がオーストリーに住所を有する原告に裁判管轄の基礎となる目的物を給付しており、財産が全く偶然に内国に所在しているのではない (SZ 60/277; SZ 59/205を参照) のである。この点で内国裁判権が認められる」。同様に OGH は、「紛争当事者間でオーストリー所在不動産についてオーストリーで締結された契約の有効性が……争われた」場合にこれを認めている (OGH 15.9.1987, 4 Ob 568/87, JBl 1988, 386, この点について Bohm 賛成評釈)。

(c) 最高裁判例は、国内に JN 99条 3 項の定める業務を委託された機関が所在し、その業務活動と関連を有する場合には、常に内国裁判権を認め

ている（OGH 27.6.1991, 8 Ob 560/91=ZVR 1992/158, 外国の旅行業者のオーストリーにおける旅行会社）。なお、被告が訴訟の係属中に国内代理店を閉鎖した場合でも、当該事件（内国代理店の権限内の代理商業務）に関する限りで十分な内国関連は存続する（OGH 23.6.1995, 1 Ob 579/95=SZ 68/118）。

(d) 事件の内国との密接関連を必要とするという要件の中には、内国における訴訟追行に関する一つの視点が隠されている。つまり、その場合にのみ立証活動の現実的な可能性があるのであり、証拠調べの全部を外国で（司法共助により）しなければならないのに、それが行われ得ないという場合は、内国での訴訟追行は合目的でないことになる⁵⁴⁾。オーストリーは「世界司法」を引き受けているわけではなく、この国で実現可能な権利を主張する者に保護を供与すべきである。この点に関して OGH は（被告が二つの内国会社に関与しているという事情だけでなく）、「原告が内国会社である」ことも考慮に入れることを強調し、「後者は、これら裁判籍中で財産の裁判籍だけが残るといふ本件の場合は、特に十分な内国関連性の根拠となる。立法者は、正にこの財産の裁判籍により可能な限り広い権利保護をとりわけ内国民に可能にしようとしたのであり、特に内国裁判権から免除されてはいないが、国内に普通裁判籍もその他の特別裁判籍も有していない者を、内国で訴えられるようにしようとしたのである」（OGH 24.11.1992, 4 Ob 550/92=RdW 1993, 111）。

OGH は 13.3.1996, 3 Ob 514/94 判例において、原告側の内国関連性に、債権を（その一部でも）内国で強制的に実現する可能性が加わって、内国裁判権が根拠付けられることを強調している。「内国との補充的な密接関連は原告の国籍や住所により創り出される。被告の内国財産は、通常は訴求債権の一部に対する満足の原資を提供するもので、それにより外国では判決の執行可能性がない場合、内国裁判所の活動が無意味にならないのである。それは立法者が JN 99条により特に内国民に保証しようとした権利保護を実現するものといえる」。

立法者による国際裁判管轄の限界画定

A 立法者の「一筆」による徴表理論の崩壊

1. 上述の時期は財産法上の訴訟に関する内国裁判権についての最高裁判所判例が続いた時期といえることができる。これらの判例は、一部の学説からは止むことなく、徴表理論は権利保護を受けようとする者が見通すことも予測することもできない、あまりにも多くの「予測不能性」を含むという批判を受けていた⁵⁵⁾。徴表理論の反対者の目からすると、単に「学説が開発し判例が言葉だけにせよ受け入れた構成で、法律上の根拠を欠きその適用は無視し得ない法的不安定をもたらす」⁵⁶⁾というものであった。筆者はこれに対して徴表理論の反対者の見解には与しないことを明確にしておきたい。むしろこれらの時代の多くの判例は OGH が国際裁判管轄について、一面で国際経済取引の視点から他面で実効的な司法という観点から、その範囲につき非常に明確な観念を有していたことを示している⁵⁷⁾。

2. しかし、これらの学説は90年代の半ばに司法当局に重大な影響力を持ち、立法担当機関にも大きな影響を及ぼした。その結果、理論対立は1997年に立法者の「一筆」により終結したのである。1997年の WGN 改正は、それまで常に規定上の場所的な基準が内国関連として充分であるか、更にはオーストリー裁判所の利用には正当な内国関連が必要とされるか考慮していた判例に、簡潔に、実定法規に制定された場所的な構成要件要素を越える基準を考慮することを禁止したのである。場所的な管轄基準だけが充足されることを要し、それによって国際裁判管轄が肯定されねばならないのであり、「その他の要件の充足を必要としない」。換言すれば、土地管轄規定は場所的だけでなく同時に内国裁判権（国際裁判管轄の意味で）の根拠となるのが法律により定められたのである。

これにより徴表理論はいわゆる「土地管轄規定の二重機能」に取って代わられたのであり、法律上、裁判所は、それまでの確定した判例を変更す

ることを以下の規定により命じられている。

JN 27 a 条（1997年 WGN 改正で新設）

「民事事件につき裁判所の土地管轄の要件が認められる場合、内国裁判権が存するものとし、その他の要件を備えることを要しない。

第1項は国際法が全体若しくは部分につき明らかに異なる規定を有する場合には適用しない。」

3. 1997年 WGN 改正は JN 27 a 条を新設しただけでなく、28条及び104条も改正した。これにより個別具体的には以下のような変更を受けることとなった。

(a) JN 27 a 条1項によると、財産法上の事件に関する内国裁判権の基礎としては、JN 若しくはそれと並ぶ手続法のいずれかが規定する土地管轄の要件を備えれば足り、他の要件を考慮してはならないのである。

しかし、新法によれば、これらの規定は財産法上の事件に関してのみ妥当し、又、原則として、法律は土地管轄だけを規定しているが、国際的な規定としても読むことのできる場合についてだけ妥当する。従って、立法者が（国際裁判管轄の意味での）内国裁判権に関する規定を設けている全ての事項は（従前の適用境界の理解と同じであるが）JN 27 a 条の適用範囲には入らない。これらには特に家族法及び相続法上の事件及びそれに関連した事件で純粋に財産法上の事件ではない事件が挙げられる（JN 76条2項、100条、106条以下、108条3項、110条、113b条、114a条4項⁵⁸⁾）。

(b) JN 104条によると、当事者は「明示の合意により」「内国裁判権」に服することができる（104条1項1号）。これは当然であるが「法律が明文でこれと異なることを命じている」場合には適用されない（104条5項）。このことは、上のに掲げた事項については、内国裁判権は独自の規定により定められているので当てはまる。そこでは当事者にこの種の処分可能性が開かれてはいない。これに対して、純粋な財産法上の訴訟の場合には、原則として管轄合意の方法で内国裁判権を根拠付けることができる。必要な場合には OGH による管轄指定の方法で土地管轄を有する裁判所を定め

ることができる(JN 28条1項3号,これについては次の で取り上げる)。従って, JN 27 a条による(国際裁判管轄の意味における)内国裁判権の根拠付けと同じことが行われているといえる。JN 104条4項は特定の法律事件を除外している。不動産に関する物権及び賃借権訴訟(JN 81及び83条)並びに会社法上の株主訴訟(JN 83 b条, 92 b条)である。EO(執行法)38条2項は同じことをEO 35条-37条のいわゆる執行法上の訴えについて規定している⁵⁹⁾。これらの規定はヨーロッパ規模で妥当している共同体法規定(例えばブリュッセル 規則22条)と一致させようと努めているのである。ヨーロッパ法規定にならってこれら事項に関しては当事者の合意により国際裁判管轄を左右させることを許すまいとしている。

(c) 法律上オーストリー国内に土地管轄の要件が欠ける場合について, JN 28条は三つの場合を挙げる。国際条約上オーストリーが事件につき裁判権の行使を義務付けられている場合(1号), 当事者がオーストリー裁判所による事件解決を合意した場合(3号), 又は, 「原告がオーストリー国籍者又は国内に住所, 常居所若しくは本拠を有する者で, 外国における権利追求が不可能若しくは著しく困難である場合」(2号)であり, これらの場合, OGH への直接の申立により ad hoc な裁判所の指定(管轄指定)を得ることができる。

1997年 WGN 改正により JN 28条1項は次のような条文となった。

「 民事事件につき, 本法若しくはその他の法規の定める内国裁判所の土地管轄の要件が存在せず又はそれが探知され得ない場合において, 次に定める場合は, 最高裁判所は, 事物管轄を有する裁判所の中から, 当該の事件につき土地管轄を有すべき裁判所を指定しなければならない。

- 一 オーストリーが国際法上の条約により裁判権の行使を義務づけられているとき,
- 二 原告がオーストリー国民であるか, 又は, 内国に住所, 常居所若しくは本拠を有し, 且つ, 具体的事件において外国での訴訟追

行が不可能であるか又は相当でないとき；

- 三 内国裁判権が合意されているが、土地管轄について合意がなされていないとき。」⁶⁰⁾。

この最後の二つの場合について、法律は明文で第2項に「管轄裁判所の指定は……第1項に従い同項2号乃至3号の要件以外の要件の充足を考慮することなく、行わなければならない」としている。これにより、管轄指定の対象となるのは財産法関係の事件に関する国際裁判管轄（で特別規定によらない管轄）のみであり、純粋な財産法上の事件を除いた他の法領域に関わる裁判主権及び国際裁判管轄は管轄指定によっては基礎付けられないことが明確にされたことになる。

B 裁判籍規定の二重機能に関する判例

1. 1997年のWGN改正前に、徴表理論に反対する見解を採用したOGHのある部の判例が一例ある；OGH 25.9.1984, 2 Ob 594/84=SZ 57/143 で、JN 88条2項のインボイス裁判籍に関わる判例である。この事例で当時のOGHの第二部は、「立法者は内国裁判所の管轄を規定することで事件と内国との間の十分な密接関連を予め確定したのであり、土地管轄があれば、内国裁判権の存在に関してそれ以外の要件は不要である」という一部の学説の見解を採用した⁶¹⁾。

この第二部の判決は一例に止まり、OGHは一貫してこれとは距離を置いていた⁶²⁾。しかし、上述したように立法者は1997年WGN改正により、土地管轄の二重機能性の理論を現行法として採用し、徴表理論に基づき確立していたOGH判例に終止符を打った。

2. この新规定を見て学説は当然ながら今や裁判籍規定の「二重機能性」を前提とすべきであることを確認している⁶³⁾。この点に関して判例も、学説と共に、その最初の判決において「JN 27 a 条の新設により……判例により展開された徴表理論とは異なり、」「内国裁判所の土地管轄と並びその他に十分な内国関連があるか否か」の問題は重要ではないとした、OGH

25.11.1999, 8 Ob 105/99w; 14.12.2000, 7 Ob 276/00i; 7.11.2002, 6 Ob 174/02k
を参照。

これら引用判例において解決が求められた問題はそれぞれ異なっている。
(a) 最初に掲げた8 Ob 105/99w 判決では、原告(本拠 オーストリー)は、ジャカルタに本拠を有するインドネシアの国営航空会社に対して、それまでの OGH 判例(上述 . C . 5 . c)とは異なり、JN 99条 3項により被告がウィーンに「営業所」を有するというものみに基づいて、それ以外に裁判上主張された請求の基礎をなす法律行為の業務関連性について審査することなく、訴えることができるかが問題となった。OGH は、これまでであれば「十分な内国関連があるかは結果として(いわば別のドアから)再度審査すべきであったが、まさに JN 27 a 条の新設によりこれは妨げられている」として、これを肯定した。

さらに被告の、「国際法上の原則として、いかなる国家も当該国と十分な関連が明らかではない事件を自国司法に服させることはできない」という異議に対しては、国際法学者(Fischer/Kock, Allgemeines Volkerrecht . 4 Aufl. S. 123)は、「国際法の原則として、.....国家はいかなる内国関連も欠ける事件について訴訟を行うことは許されない」としていることを正当に指摘し、本件の場合、原告の本拠並びに被告の常設の代理機関がオーストリー国内にあることからこの理は妥当せず、受訴裁判所の国際裁判管轄は肯定されるとした。

(b) 次に、OGH は、土地管轄の構成要件を国際裁判管轄の審査に際しどのように解釈すべきかという問題について、純粋な国内管轄問題に適用する場合の解釈によるべきであるとした。それだけの理由から OGH は前述の二番目の事件(7 Ob 276/00i)においてオーストリー裁判所の裁判管轄を否定した。この事件で、原告と被告は共に住所をモスクワに有していたので、原告は国際裁判管轄の基礎として JN 99条 1項による財産の裁判籍を主張した。そのため原告は、裁判所が訴訟物の価値との関係での内国所在財産の価額を確定するのに必要な全ての事項(JN 99条 1項 2文)を、

訴えの中に掲記しなければならなかった。この事件ではそれが行われていなかったのである。

(c) 原告が受訴裁判所の国際裁判管轄の基礎とした土地管轄の解釈は、前述第三の事例（6 Ob 174/02k）でも問題となった。三人の被告に各自連帯して金額の支払いを求めるという訴えであった。三人の被告のうち一人だけが内国に住所を有していたが、事件は実体的な共同訴訟の問題であったので、国際裁判管轄は JN 93 条 1 項が規定する共同訴訟の裁判籍に基づいて他の二人の被告（本拠地は英領バージン諸島及びテルアビブ）についても肯定されたのである。

3. 学説は、現在でもなお「内国裁判権の要件としての十分な内国関連に関する最近の若干の判例」（6 Ob 127/98i）を、批判的に取り上げている⁶⁴⁾。しかし、この引用判例は、その基となった訴訟が1997年 WGN 改正の施行前に開始されており、その経過規定によれば時間的な適用範囲になかったのであり、この批判はいずれにしても当たらない⁶⁵⁾。

おわりに ヨーロッパ人権条約 6 条の観点から見た内国及び外国の「純粋な国内事件」

A 補論 ブリュッセル 規則の適用領域における「国際」性

1. このように「国際裁判管轄」の意味における内国裁判権がその展開過程において、普遍性理論、徴表理論、土地管轄要件の二重機能論と変化した一方で、OGH はこの間ずっと「国家裁判権」という意味での内国裁判権は国際法により規定されているという点に関しては動揺していない。この限界の画定は一国の立法者によっても、又、当事者の合意や処分行為によっても左右することは許されないのである。この国際法上の原則からは、「国際的」（つまり渉外的事実関係を含む）事件からこの要素が欠けた場合には、そもそも国際裁判管轄規律の適用自体が問題にならないことになる。

最近の判例の展開の中で、この一般的法原則をさらに精密にするよう迫

られる場面がたびたび生じている。議論の中で二つの注目すべき基準が浮上している。一つは、裁判管轄の合意が渉外的な要素をどの程度含むものでなければならないかという問題であり、第二は、渉外的要素は当事者の一致した意思だけでも生じさせることができるのか、換言すれば、「純粋な国内事件」は、それが「純粋な外国事件」であれ「純粋な内国事件」であれ、そもそも国際裁判管轄合意の対象となり得るのかという問題である。

2. 第一の問題は最近の判例において頻繁に取り上げられているにテーマ、つまり EU の構成国の国家法と共同体法との間の境界の問題に関連して生じている。それは、例えばブリュッセル 規則 4条 1項に関して避けられない問題となる。同規定によれば、同規則23条との関連で、有効な国際裁判管轄の合意を締結するためには、合意当事者の一方が、将来それが原告か被告となるかを問わず、合意締結の時点で構成国の一つにその住所若しくは本拠を有することで足りるとされている。

OGH は、当事者の一方は EU 内に住所を有するが他方は本拠若しくは住所を第三国内に有するという場合に、当事者が住所若しくは本拠を有する構成国以外の構成国の裁判所を合意していることを要するとしている。換言すれば、事実関係だけでなく、管轄の合意自体が「国際的」関係にあることを要するとしている。OGH 23.2.1998, 3 Ob 380/97x=SZ 71/29, 又、OGH 29.1.2002, 1 Ob 4/02y (ルガノ条約17条に関して)⁶⁶⁾も参照。

学説はこの OGH の法見解に対して繰り返し反対してきた⁶⁷⁾。法的紛争の「国際性」は判断すべき法的事件の渉外的関係自体から認定されるべきであるという点で学説を支持したい。それによって法的紛争はブリュッセル 規則(及びルガノ条約)の事物的な適用範囲内にあることになる。それ以外の要件を課すことは実際にも共同体法上(及び国際条約上)の規定と整合しない。裁判管轄の合意が「国際的」なのではなく、この性格は法的紛争自体が示すところに寄るべきである。

EuGH は Group Josi 事件⁶⁸⁾及び Coreck 事件⁶⁹⁾の判決において当事者

のいずれかの構成国内の住所若しくは本拠以外に他の要件を加えるべきではないことを確定しており、この問題は沈静化されることになった。つまり、そのような裁判管轄合意により、第三国に住所を有する当事者を共同体法の適用範囲に引き込むことが許されていることになる。

B 「純粋に外国の」国内事件と内国裁判所への裁判管轄合意

改正 JN 104条は当事者に、事件にいかなる内国関連も欠ける場合、つまり全ての当事者又は事実関係にも内国との関連がない場合でも、オーストリー裁判所の裁判管轄を合意する可能性を開いた。それによると、オーストリーの国際裁判管轄を基礎付けるのは訴訟当事者の意思だけで足りることになる。これは次のような問題を投げかけることになる。すなわち、内国裁判権は何らの制限なく提供されているのか、それとも「当事者の恣意」はそれより高次の限界に制せられているのか疑問である。

OGH は2003年の判決（OGH 1.8.2003, 1 Ob 240/2d）において、ある事件についてそのような制限を認めたように思われる。事件は、判決の認定事実からすると⁷⁰⁾、ドイツ会社、オーストリーとも EU の締約国とも第三国とも、要するに外国とは何らの関係もないとおもわれる「純粋な」ドイツ会社に関わる事例であった。原告は、裁判籍として、争われている「マネージメント指導契約」に基づく「一般業務約款」中に規定されている裁判籍条項に従って提訴した。この契約条項によると契約関係から生じる全ての紛争について（事物管轄を有する）リンツ（オーストリー）裁判所に土地管轄があるとされていた。被告は、これに対して、両当事者ともドイツに本拠を有しており人的にも又事件に関してもそれ以外の他国との関連を欠いているとして、異議を申し立てた。「純粋な国内的事実関係」の問題であり、従って、「純粋な内国事件」はブリュッセル条約23条の適用を受けない。この規定は何らかの形で外国との関連がある場合を前提としていと主張した。

OGH は被告の主張に与した⁷¹⁾。この問題について以下のように判示し

ている。少なくとも当事者の一方が構成国内に住所若しくは本拠を有することのみを規定するブリュッセル規則23条の文言だけからすると、本件の裁判籍合意の有効性の要件は、当事者の双方が住所を構成国の（しかも同一）国内に有しているの、十分に充たされていることになる。「しかし、ブリュッセル条約23条1項の包括的な表現は目的論的には抑制されるべきで、それは、ヨーロッパ共同体の領域内における国際裁判管轄を規律すべきこの規則の創設を、外国との関連を全く欠き国際性を欠いている純粋な国内事件をこの規則により規律することで歪めるべきではないからである。この解釈の正当性は合理的な疑いを入れる余地なく明らかであり、ヨーロッパ司法裁判所（EuGH）への先行判断の申立を要しない『自明性（acte clair）』を備えている」。

これによればブリュッセル規則23条による管轄合意は、「同一国内に住所若しくは本拠を有する二当事者が、紛争に外国との関連性がなく又はその他に外国裁判所を選択すべき正当な利益が認められないのに、他の構成国の裁判所について管轄合意をした場合には有効とされない。この留保は23条に『内在する制約』と考えられる」。従って、23条は、「基礎をなす行為が、特定の国の裁判所を選択するということ以外の、国際的な関連を有する場合」に限り検討の対象となる。

この判例は学説により手厳しく批判された。この問題に関しては三つの論文⁷²⁾と一つの評釈⁷³⁾が公表されている。

基本的に論者達は OGH が判断の前提とした（外国の）国内事件という定義に反対し、批判している。例えば、Czernich は、OGH が「ブリュッセル規則はその考慮の基準（考慮事由 Nr. 2）に従えば涉外的事件のみを規律する」とした限りで OGH に同意するが、「純粋な国内事件」としては「二当事者が同一国内に本拠を有しその国の裁判所を合意した場合（例えば二人のオーストリー人がオーストリー裁判所を合意した場合）」だけを認める。そのような場合にのみブリュッセル規則23条は「涉外関係性を欠くため」適用されないとしている。これに対し、「同一国に本拠を有す

る二当事者が他の構成国の裁判所を合意した場合（例えば、二人のドイツ人がオーストリーの裁判所を合意した場合）」にはこの要件を備えていると見る。その場合は、裁判管轄の合意を締結した時点では国内事件に止まるが、訴え提起の時点では異なるとする。つまり、「両当事者は受訴裁判所の視点からは外国に本拠を有するからである」。論者は、とりわけ OGH が涉外的要素を欠く場合には当事者は「外国裁判所を選択することにつきそれ以外の正当な利益なしには認められない」と判示している箇所に強く反対している。この OGH による「調整的修正」は時代遅れとなった「徴表理論」の復活を判決に持ち込んだのであり、「一刻も早く法史の中に移すべきだ」としている⁷⁴⁾。

同様に Klicka, Burgstaller/Neumayr 及び Frauenberger-Pfeiler も OGH の見解に強い反対を表明している⁷⁵⁾。

もっとも Klicka は OGH に対して、「この管轄合意が JN 104条 1項 1号により有効とならないか」という「本当に判断すべき問題」を審理すべきであったという議論を提起している。しかし、この事件の場合、両当事者が住所を同一の締約国内に有しておりブリュッセル 規則 2条によりいずれの当事者もブリュッセル 規則 2条乃至 5条以下の規定する法定の裁判籍を奪われることはないので、この点で国内法により判断され得ないということ看過しているのである⁷⁶⁾。従って、これを支持し、これを前提に本件について解説を行っている論者は全てその根拠を欠くことになる。

以上の他の部分についても私は上記の学説の支持者に与することはできない。彼らは OGH がいかなる「内在的制限」について判示しているかを見誤っている。この表現によって OGH は、国家裁判権の限界は当事者の合意により動かすことはできないという繰り返されてきた確信を述べているに過ぎない。この内国裁判権を限界付ける法原則について、OGH は、この「国際法上の原則」、全ての国家はその主権領域と関連を有しない法的事件について裁判権の行使を抑制すべきであるという原則（英米法上の minimum contacts 原則も参照）に、全ての国家はその主権領域で生じた

訴訟事件に排他的に専属的な管轄の行使を留保しているという法原則を加えているのである(その「メダルの裏側」として国家はそのような訴訟事件の当事者に権利保護を保障することを義務付けられている)。これには特に不動産をめぐる物権訴訟が挙げられるが、その他に全ての「国内事件」すなわち裁判の核心をなす事実関係に人的にも物的にも外国との関係が全くないような訴訟事件も挙げられる。しかし、そこからは、このような外国国家の絶対的な管轄の核心は尊重されねばならないのであり、その内国事件もこれに委ねるべきであるということになる。当事者間の訴訟契約(管轄合意・管轄排除合意)の締結により、渉外的な関連を創り出すことはできないのである。何故なら、これらの合意は訴訟事件について法律上認められている裁判管轄を動かすだけのものであり、「内在的な制限」に関係づけられる、裁判すべき本案の問題とは関わらないものとなるからである。

OGHは2007年に下した最近の一判例において⁷⁷⁾、明らかに学説の影響を受け、傍論としてではあるが、将来的にはこれまでの見解を変更することを示唆している⁷⁸⁾。

この圧迫は最近の二つの共同体規則、ヨーロッパ督促手続⁷⁹⁾とヨーロッパ少額債権手続⁸⁰⁾によりさらに強いものとなっている。これらはいずれも長い議論を経て新たな渉外事件概念を導入するに至ったものである。それによると、少なくとも当事者の1人が住所若しくは常居所を受訴裁判所以外の締約国に有している場合には、常に「渉外事件」とされる⁸¹⁾。純粹に国内的な事実関係に基づく事件であるが、例えば当事者の管轄合意により、その訴訟が他の国で行われる場合も、これに該当することになる。これに従うと、純粹な国内事件の場合でもそれが許されるので、国内的訴訟も他の構成国の裁判官に下に提起され得ることになる。新たな「渉外事件」概念が構成されたといえるのであり、渉外的訴訟事件(つまり事実関係が外国との関係を有する事件)の代わりに、渉外民事訴訟(つまり外国との関係を有する訴訟、それが当事者の一致した意思だけによるとして

も）とされたことになる。

当事者が、外国裁判所を管轄合意することにより、純粋に国内的事件に関する訴訟を外国で提訴することも許される場合、国際私法の基本原則とも関わりが出てくる。国際私法は、外国の裁判所が涉外的な事実関係について裁判をし、裁判官が外国法を適用する際に本来の国の裁判所の判例に頼れることを前提としている。しかし、その国の裁判所が特定の（国内的）事実関係を裁判できる状態にないとすれば、本来の国の裁判所はその分野で「確定した判例」形成することができないことになる。しかし、判決を行う裁判官は（オーストリー法に基づいてであるが）外国実質法の適用に際してこの本来の国の判例を頼りにしなければならないのである。オーストリー国際私法典3条によると、「外国法」は職権により適用しなければならない⁸²⁾。しかし、純粋な内国事件の裁判が多く外国に流出するようになれば、時間が経つにつれ裁判を行う裁判官は徐々にこの指導指標（本来の国の裁判所の確定した判例）を失うことになる。それは最終的には漸進的な自国実体法の崩壊というべきことになる。これは共同体法の領域では各国実体法の統一という呼びかけをさらに強めるであろう。

C 「純粋に内国の」国内事件と内国裁判所の裁判管轄排除合意

OGH はこれまでのところ、逆の事例、つまり「純粋に国内的な」事件について当事者がオーストリーの裁判権を排除する合意を締結したという事例（内国裁判所の国際裁判管轄の排除合意）について態度を明らかにする機会を得ていない。オーストリー裁判所がこのような事態に直面する場合として二つの事例が考えられるであろう。

先ず第一に、外国の受訴裁判所が、右に検討した判例で OGH が行ったのと同じく、裁判管轄の合意が「純粋に外国（つまりオーストリー）の国内事件」であるという拒否理由から、国際裁判管轄を否定する場合である。そのような場合、オーストリー裁判所は「緊急管轄」という観点から

当事者の提訴を許さなければならない(ブリュッセル 規則23条3項も、生ずべきそのような場合に関して、次のように規定している。第三国に住所若しくは本拠を有する当事者間で、ヨーロッパ連合内の裁判所について国際的な裁判管轄合意が締結された場合は、原則として、合意された管轄国の裁判所が国際裁判管轄を否定しない場合に限り、尊重すべきものとする)。

第二に、両当事者が締結した合意に反してオーストリー裁判所に提訴した場合である。ヨーロッパ人権条約6条の視点からは、この場合に内国裁判権は肯定されるべきであろう。当事者に対して常に内国での権利保護は保障されなければならないのであり、従って内国裁判所の管轄を排除するこの合意はいずれにしても有効性を否定されるべきであるからである⁸³⁾。

以上をまとめると以下になるだろう。

立法者は、1997年 WGN 改正の新規定によって、国際法によって委ねられている国際裁判管轄を画定できる範囲を、被告の意に反してもオーストリー裁判所に訴えられる場合について、土地管轄の法律に明示された構成要件、及び、緊急管轄の場合は、JN 28条1項2号若しくは原告の内国との人的な関連(国籍、住所、常居所)を要するとして狭めた(「単なる」事件の内国との密接関連では足りないとしたのである)。これとは逆に立法者は、国際裁判管轄が明示的な合意に基づく場面、又は、本案の弁論における異議なき応訴による内国裁判権への黙示的な服従に基づく場面では、これを拡張した。この場合には(渉外的に従って「国際的な事件」であることを要するが)オーストリーへの密接関連は必要ではない。

私見によれば、普遍理論であれ、徴表理論であれ、裁判籍の二重機能論であれ、国際裁判管轄を当事者の意思のみで左右することを有効と認めないという内国裁判権の内在的制限に関しては、変わりはないのである。従って、当事者が純粹に外国の国内的事実関係の訴訟については内国裁判所に管轄合意することは拒絶されるということは、国際慣習法でも国際条約法(EMRK 6条)の場合でも、妥当するのであり、又、逆に、純粹に

国内的な事実関係に基づく訴訟については外国の裁判所の側にも同じことが期待され、そのような場合の内国裁判権の排除合意はオーストリーでは有効とは認めべきではない。

- 1) 民事事件における通常裁判所の裁判権の行使及び裁判管轄に関する法律の施行のための1895年8月1日法, RGBI 1895/110 (以下では EGJN と略称)。
- 2) 民事事件における裁判所の管掌領域と裁判管轄に関する法律, RGBI 1852/251 (以下, JN 1852)。
- 3) 民事事件における通常裁判所の裁判権の行使及び裁判管轄に関する1895年8月1日法, RGBI 1895/111 (以下では JN と略称)。
- 4) 相互性の裁判籍は1895年 JN に引き継がれていたため旧 JN の条文としても残っていた (101条外国人に対する訴えについての相互性の裁判籍)。これを廃止したのは1983年 ZVN 改正である。
- 5) 1852年 JN 29条は以下のような規定であった。

「外国国家の臣民はオーストリー裁判所に以下の場合に訴えられることができる：

 - a その者がオーストリー国内に住所を有する場合は、住所地の普通裁判籍、
 - b オーストリー臣民が本法の規定によりその住所を有する裁判所管轄区域外で訴えられることのできる全ての事件について、ここに規定する特別裁判籍 (31条以下)、
 - c 特別裁判籍及び住所地の普通裁判籍 (a, b号) のいずれも欠ける場合、オーストリー国内で成立し若しくは履行されるべき義務に関しては、その者に出会った地、
 - d その者が属する国がオーストリー臣民に対する訴えを許している全ての事件について相互性に基づき認められる地
- 6) 1852年 JN 52条は次のような規定であった
「不動産に関する物権を対象とする訴えは、それを占有する者がいかなる者かに関わらず、又、その者が軍事裁判権若しくは王宮官房に服する場合でも、不動産裁判所のみに訴えることができる。」
- 7) 1895/96年の民事訴訟法立法事業には、管轄法 (JN)、民事訴訟法 (ZPO)、執行法 (EO)、裁判所構成法 (GOG) と、その中の三法の施行法 (EGJN, EGZPO, EGEO) がある。これらはまとめて1898年1月1日に施行されている。
- 8) そこから特に JN と ZPO とは数十年にわたり用語的には相互に調整を欠いていた。これは、多くの面でオーストリー ZPO のモデルとされたドイツ ZPO が「内国裁判権 (inländische Gerichtsbarkeit)」という概念を用いずに極めて一般的に「管轄 (Zuständigkeit)」と表現していたことによる。そのため当初はオーストリー ZPO には「内国裁判権」という概念は表れていないが、JN においては何度も「内国裁判権」が登場している (JN 28条 [当初の条文], 29条 [当初の条文], 42条 1項及び2項, 1997年 WGN 改正により初めて ZPO の関連規定に取り入れられた [ZPO 260条 3項, 261条 1, 2, 3及び5項, 471条 6号, 477条 1項 3号])。JN 及び ZPO の当初の編成については、Bajons, Ein österreichische System der internationalen Zuständigkeit. Zum Begriff der

inländischen Gerichtsbarkeit nach österreichischen Recht ZfRV 1972, 91 (96ff); 及び, H. Hoyer, Die Neuregelung des internationalen Zivilverfahrensrechts in Österreich ZZP 95 (1982) 151

- 9) JN 99条第1項は次の通り。
「普通裁判籍が国内にない者に対する財産法上の請求は、その者の財産若しくは訴えによる請求の目的物が所在する地を管轄する裁判所に訴えることができる。国内に所在する財産は訴訟物の価額と比べて著しく価値の低いものであってはならない；訴訟物の価額算定については55条3項を適用しない」（この規定の第2文は1983年 ZVN 改正により新設された）。
- 10) 非訟事件手続法 RGBI 1854/208 [以下旧 Au StrG]。これは2004年末まで施行されていたが、2005年1月1日に同名の連邦法（BGBl 2003/111）により廃止された。
- 11) 現在は、内国裁判権に関する規定は JN 106条及び107条にある。なお、新 Au StrG 143条2項、及び150条も参照。
- 12) 管轄法施行法（EGJN）9条2項は次のような規定である。
「内国裁判権は、国際法により免除 [この用語法は1997年 WGN 改正から、当初の条文では域外特権] を享受している者に対しては、その者が内国裁判権に任意に服する場合、又は、その者の国内に所在する不動産に関わる訴訟、若しくは、他の者が所有する内国不動産に関するその者の物権を対象とする訴訟の場合に限り及ぶものとする。」
- 13) 1997年 WGN 改正は、当初の条文で用いられていた「域外特権」を現代的な「免除」概念に置き換えた。しかし、この立法者による用語の変更は内容的な変更を意図したものでなく、又、実際にも生じさせていない。Mayr, Die Reform des internationalen Zivilprozessrechts in Österreich, JBl. 2001, 144 (151) を参照。Simotta, Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren (2003) R. 63 とは異なり、ウィーン外交条約32条によれば、従前通りに、外交官個人ではなく、派遣国のみが内国裁判権に服すべきであるとしている。これについては次注の OGH 2 Ob 258/05p を参照。
- 14) 外務大臣（本件ではチェコ共和国）のオーストリーにおける特定の民事訴訟に関する免除放棄は、国際法上国家を代表する権限を認められた政府代表（本件ではチェコ共和国の内閣の長）のそれに関する宣言によって有効とされる（OGH 12.6.2007, OGH 2 Ob 258/05p）。
- 15) この一般法原則は現在ではヨーロッパ法域における国際的な規範を構成するものとなっている。従前はブリュッセル条約16条1号、現在はブリュッセル 規則22条1号、ルガノ条約16条1号。通説によれば、これは第三国との関係でも変わらない。これについて、Bajons, Das Luganer Paralleubereinkommen zum EuGVU, ZfRV 1993, 45 (52 Fn. 51 f); 反対説, Frauenberger-Pfeiler, Internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte für Bestandzinsklagen bei im Ausland gelegenen Grundstück JAP 2001/2002, 246 (248)。
- 16) 著名な Dralle 事件がこれである。OGH 10.5.1950, 1 Obl 167/49=SZ 23/143=EvBl 1950/356
- 17) これに関する最近の例として、LGZ Wien 23.1.2002, 40R 7/01b。この事件で裁判所は外

オーストリーにおける国際裁判管轄の立法と判例の展開 (パヨンス)

国国家による住居賃貸借契約の締結に関わる事件について内国裁判権を肯定した。この行為は、賃借住居が外交官に提供されている場合でも、国家の私法上の行為に属するとした。

- 18) SZ Bd. 23 S. 654 上段
- 19) SZ Bd. 23 S. 655f.
- 20) この表現は Dolle, Jruistische Entdeckungen (1958) に由来する。
- 21) ドイツにおける発展の歴史について、詳しくは Bajons, aaO (Fn. 8) 92ff.
- 22) W. Kralik, Die internationale Zuständigkeit ZJP 74 (1961) 2 (33)
- 23) Kralik, aaO. 30
- 24) Kralik, aaO. 27ff.
- 25) Matscher, JBl. 1967, 567
- 26) Bajons, aaO (Fn. 8) 108 (これは当時既に準備作業が行われていて、1973年2月1日に旧ヨーロッパ経済共同体の締約国で施行されたブリュッセル条約の解決方法でもあった)
- 27) 次注引用の Schwimann の業績を参照。
- 28) その支持者と反対者との間でその後続けられた議論については、1983年 ZVN 改正前のものとして、Schwimann, Vor neuen Fehlleistungen des Gesetzgebers? OJZ 1981, 628; Loewe, Neue Fehlleistungen in der Beurteilung der Gesetzgebung durch Theoretiker? OJZ 1982, 197 がある。又、1983年 ZVN 改正後のものとして、H. Hoyer, Eine Richtungsänderung im österreichischen Internationalen Zivilverfahrensrecht? ZfRV 1983, 59; Loewe, Erneuerung des österreichischen internationalen Zivilverfahrensrechts ZfRV 1983, 180; Matscher, Die international-rechtlichen Bestimmungen des Zivilverfahrensnovelle 1983 in BMJ (Hrsg), Neuerungen im zivilgerichtlichen Verfahrensrecht (Richterwoche Badgastein 1983, 1984) 201; ders., Zur Abgrenzung des inlandischen Gerichtsbarkeit, vornehmlich in Vermögenssachen JBl 1983, 505; Schwimann, Zur Abgrenzung des inlandischen Gerichtsbarkeit bei Fehlen ausdrücklicher Vorschriften JBl 1984, 9; ders., 28 JN und die Grenzen der inlandischen Ziviljurisdiktion in Vermögens- und Wirtschaftsstreitigkeiten OZW 1984, 97; ders., Ortliche Zuständigkeit ind inlandische Gerichtsbarkeit RdW 1985, 332.
- 29) Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1997, BGBl I 140/1997
- 30) この判決の事実関係については注(57)参照。
- 31) 次の判例を参照, OGH 19.11.1986, 3 Ob 579/86=SZ 59/205; 16.6.1987, 4 Ob 317/87=SZ 60/106; 24.5.1989, 9 Ob A 132/89=SZ 62/101=JBl 1990, 396 (Pfersmann の賛成評釈); 24.11.1992, 4 Ob 550/92=RdW 1993, 111.
- 32) 前注の最後に引用した判例 OGH 4 Ob 550/92; 「内国裁判権問題について現在の確定判例の指導的先例」
- 33) SZ Bd. 55 S. 503 下段
- 34) 1997年 WGN 改正に至るまでの期間に意識的に徴表理論に反対し、裁判籍規定の二重機能説を採用した唯一の判例が1984年にある。これについては本文(. B . 1) で取り上げる。
- 35) SZ Bd. 55 S. 506 上段
- 36) 受託裁判所は、否定する場合には決定をもって訴えを却下し、又、肯定する場合は、

(抗告により)取消すことのできる独立した決定により妨訴抗弁を却下して本案の審理を続行するか、若しくは、この決定を本案判決に取り込んで被告が控訴により判決の取消と併せて訴訟要件に関する裁判の取消を求める途を開かすることになる。係属中の訴訟内での訴訟要件に関する裁判についての種々の対応については ZPO 261条参照。

- 37) 労働・社会事件の裁判に関する1985年3月7日の連邦法 (ASGG), BGBl 1985/104
- 38) 国際道路輸送における運送契約に関する1956年5月19日の条約 (CMR)
- 39) JN 101条は以下の通りである。

「国際道路輸送における運送契約に関する1956年5月19日の条約 (CMR) が適用される運送に関する訴訟については、物品の預託地若しくはその引渡をすべき地の裁判所が管轄を有する。」
- 40) その後生じたもう一つの例としてブリュッセル条約及びルガノ条約がある。両条約はその14条1項において、消費者保護を強化する目的から、オーストリー法では実定法上の規定を欠く原告の裁判籍を規定化していた。ブリュッセル条約に関しては、現在、問題はブリュッセル規則における改正新规定により再度繰り返されている。ブリュッセル規則16条1項によれば、消費者の提起する訴えは「消費者が住所を有する地の裁判所」に提起することができる。ルガノ条約もこの点に関してはブリュッセル規則に追随している。
- 41) この判決の具体的な事件は管轄指定の申立ではなく、仲裁裁定の取消を求める取消訴訟の中での判断が問題となった事例である。原告は、ZPO 582条1項第3文 (1983年 ZVN 改正後の条文) の定める補充的裁判籍 (Auffanggerichtsstand) に基づき、ウィーン商事裁判所に訴えを提起できたからであった。(訳注: ZPO 同条では、仲裁人の指定申立などの場合に、管轄裁判所が欠け若しくは知り得ない場合、ウィーン第1区の裁判所に申し立てられるとされていた)
- 42) それ故、OGH は 10.11.1982, 3 Nd 518/82=EvBl 1983/21 判決においては、ドイツとの関係で訴訟進行が可能であり且つ適当であるとして、管轄の指定を拒否した。「事件が内国と関連を有するということは、それだけで JN 28条の適用を正当とするものではない」。同旨、OGH 9.3.1994, 3 Ob 506/94=EvBl 1994/154 (ドイツに本拠を有する被告に対する予約契約の取消を理由とした損害賠償の訴え)。
- 43) OGH は、この判決において、JN 28条1項2号と同99条との構成要件を相互に区別するため、次のように判示した。「仮に被告が」「内国に財産を有している場合は、特別な権利保護の必要を要件とする必要はない」、その場合、「既に内国裁判籍は、JN 99条の管轄の構成要件により与えられているからである」。
- 44) この一連の判例に属する判例として RS 0045473 も挙げられる。
- 45) この意味では OGH 26.1.1995, 2 Ob 503/95 (オーストリアのホテル内での外国籍を有する休暇客同士の暴力沙汰による損害賠償の訴え)、「本件の場合、損害発生地の裁判籍が既に内国裁判権を生じさせるのに十分な内国関連を表現していることを疑う余地はない。」
- 46) OGH 25.9.1984, 2 Ob 594/84=SZ 57/143
- 47) この意味では、外国法や(批准目前の)国際法上の条約の規則から、「欠缺補充及び個別構成要件の衡量」若しくは「解決の方向の決定」を導き出すことができるかも知れない。
- 48) 商人の物品引渡債権の裁判籍 (JN 87 a 条) に関する 27.10.1994, 6 Ob 548/94 判決にお

オーストリーにおける国際裁判管轄の立法と判例の展開（パヨンス）

ける OGH の同様の考慮も参照。

- 49) この理由から JN 99条もブリュッセル条約、ルガノ条約及びブリュッセル 規則の過剰管轄リストに掲げられたが（ブリュッセル/ルガノ条約 3条 2項及びブリュッセル 規則付表 ）、これらの諸規定の評価は OGH が実際に採っている解釈に関しては妥当ではない。
- 50) この要件は、内国所在不動産に関する譲渡・担保設定の禁止の無効確認を求める取消の訴えに関しては、いずれにしても、充たされている。OGH 11.7.1989, 4 Ob 546/89=Jbl 1989, 731
- 51) Zivilverfahrens-Novelle 1983, BGBl 135/1983. 1983年 ZVN 改正は、この裁判籍の国際的な視点から「望ましくない」点に関しては、「この規定の適用における『ひどい行き過ぎ』の排除を目的としたもの」と認識していた。先に本文で引用した 4 Ob 550/92 判決における OGH も同旨。
- 52) これについて RS 0046741 及び RS 0046752 に繋がる一連の判例を参照。
- 53) 「訴えを提起する前に、内国財産が、外国への振込指示、又は、国内での小切手の発行に続く貸方への記帳若しくは引出などにより、経済的に価値がなくなっている」場合には、この要件を充足しない（OGH 27.5.1992, 6 Ob 513/92=RdW 1992, 374）。これに対して、訴えを提起した後に生じた財産の消失は、必ずしも内国裁判権の消滅をもたらさない。制限しなかった例として OGH 8.9.1987, 2 Ob 554/87=SZ 60/164、その後の判例は動揺しており、OGH 23.6.1995, 1 Ob 579/95=SZ 68/118 は、財産の消失に関わらず充分な内国関連が維持されている場合のみに認められることを強調する。
- 54) この論拠は多くの場合、表面には現れないが、OGH 19.11.1986, 3 Ob 579/86=SZ 59/205 判決は明示的に、訴訟における必要な証拠及び事実関係の内国への近接について指摘している。
- 55) これについては、Matscher, Die Ihdikationentheorie an der Schwelle der Integration des osterreichischen in das europaische Zivilprozessrecht JBl 1996, 277 を参照。
- 56) Matscher in Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I 2 Aufl. (2000) 27a JN Rz 4; 及び, ders., Die Neuregelung der inlandischen Gerichtsbarkeit durch die WGN 1997, JBl 1998, 488 を参照。
- 57) OGH 判例の質の高さは、その後にヨーロッパ連合の領域内で実定法化されたヨーロッパ裁判管轄の配分を見ても明らかである。二つの実例を挙げておきたい。
 - a) ブリュッセル条約の改訂と補充作業（共同体規則 Nr. 44/2001）の際に、共同訴訟の裁判籍に関して、条文中に、OGH が先に1986年に国際裁判管轄の肯定に決定的と考えたのと、全く同じ基準が採用されている（ .C.2で引用した 3 Ob 579/86 判例参照）。それによると、原告は住所若しくは本拠を異なる（締約）国に有する複数の者を、次の場合に限り、それらの者の一人の普通裁判籍に訴えることができる。即ち「訴え相互の間に、分離した手続により矛盾した裁判を生じさせることを回避するため、共通の審理と裁判が必要と思わせる密接な関係がある場合」である（ブリュッセル 規則 6条 1号と比較参照）。
 - b) 徴表理論の先導的判例である 1 Ob 581/82 は国内で行われた履行（歯科医の治療）

に対する労賃の請求事例で、JN 88条の規定する履行地は有効には合意されていなかった。被告は最初は応訴したが、後になって内国裁判権欠缺の抗弁を提出した。この判例で OGH は、「内国での履行の提供」自体はそれだけで「履行の報酬を請求する訴えにつき JN 28条によりオーストリーの裁判所を土地管轄を有する裁判所に指定するための」「充分な内国関連」があると見るには足りない。この場合、そのような内国関連を欠いている事件と、弱いながらもそのような内国関連がある事件とは、区別しなければならない。後者の場合、「異議を留めない応訴のような訴訟上の処分行為」は重要な意味を持つことになる。OGH の見解によれば、このような事件は、国際裁判管轄を認めることが可能な「任意的領域」にあり、それ故に無管轄の欠缺治癒に関する規範（裁判権の欠缺の場合のような治癒不能の規範ではない）が適用されるべきであるとした。それによると「無管轄」は本案への応訴後は再度審理されることはなく受訴裁判所は国際裁判管轄を有することになるとされた。訴訟物に関わる事件は、現在、ヨーロッパ司法域内では実定法上、ちょうどこのように規定されている。ブリュッセル 規則 5条 1号 b は、サービスの提供が内国で行われたことで足りるとしている。又、ブリュッセル 規則24条は、受訴裁判所の国際的無管轄は選択的裁判籍に関しては、全般的に被告の異議なき応訴により治癒されるとしている。

- 58) 内国裁判権に関するこれらの規定は、婚姻・親子関係法に関わるので、本稿における検討の対象外である。
- 59) 特別な規定として、労働法上の紛争について労働・社会裁判所法 (ASGG) 5 b 条及び、5 c、5 d 条、並びに 9 条、又、消費者法上の紛争に関して消費者保護法 (KSchG) 14 条も参照。
- 60) 本文に掲げた条文中の太字部分は 1997 年 WGN 改正による変更部分である。1983 年 ZVN 改正時の JN 28 条 1 項については上掲 . B . 1. b を参照。
- 61) SZ Bd. 57, S. 708 を参照。
- 62) 例えば、OGH 19.11.1986, 3 Ob 579/86=SZ 59/205 判例は、「裁判籍の規定が内国裁判権の規定をも含む（いわゆる裁判籍規範の二重機能）とはいえない」としていた。OGH 24.5.1989, 9 Ob A 132/89=SZ 62/101=JBl 1990, 396 も参照。
- 63) Matscher in Fasching, 2 Aufl, I 27a JN Rz 5; Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren, 6 Aufl. (2003) Rz 66.
- 64) Matscher, Fasching 2 Aufl. I 27a JN Rz 5.
- 65) ウィーン商事第 1 審裁判所の 2.9.1997, 28 Cg 370/97t の決定、1997 年 WGN 改正法 17 条 8 号によれば、改正新規定は 1998 年 1 月 1 日以降に開始された訴訟に適用されることとされていた。この判例については前注 (56) を参照。
- 66) Rechberger/Frauenberger-Pfifer, aaO. (前注 (66)) S. 6. Fn 9 は、この点についてさらに OGH 7.5.1998, 6 Ob 127/98i 判例を、根拠として引用するが、この点には賛成できない。OGH はその判例においては、有効な管轄合意がなく且つ被告ではなく（因みに被告は第三国、中国に住所を有していた）原告のみが住所を内国に有するという理由から、ルガノ条約の適用自体を否定しているのである。それ故、そこでは OGH は国内法上の国際裁判管轄について審査しているのである。この判例については前注 (55) を参照。

オーストリーにおける国際裁判管轄の立法と判例の展開 (パヨンス)

- 67) Burgstaller, Probleme der Prorogation nach dem Lugano-Übereinkommen JBl 1998, 691; Oberhammer, OGH 23.2.1998, 3 Ob 380/97x の判例評釈, eolex 1998, 694; Rechberger/Frauenberger-Pfeiler, Der österreichische Oberste Gerichtshof und der raumlich-personliche Anwendungsbereich des EuGVU/LGVU ZZPInt 6 (2001) 3
- 68) EuGH 13.7.2000, Rs. C-412/98 Group Josi Reinsurance Company SA/Universal General Insurance Company (UGIC)
- 69) EuGH 9.11.2000, Rs. C-387/98 Coreck Maritime GmbH/Handelsveem BV u.a.
- 70) Czernichはこの判例の評釈の冒頭で、「この問題状況は特に当事者がオーストリー企業の外国子会社で、親会社が訴訟を親会社の本拠地に集中しようとする場合に生じる」と記している。しかし、内国親会社と外国子会社との関係の問題は判決自体においては全く触れられていない。
- 71) 管轄抗弁は第一審では却下された。二審はこれを容れたが、抗告審は OGH への特別抗告 (Revisionsrekurs) を認めた。
- 72) Burgstaller/Neumayr, Beobachtungen zu Grenzfragen der internationalen Zuständigkeit: Von *forum non conveniens* bis Notzuständigkeit in: Grenzüberschreitungen. FS Schlosser (2005) 119; Czernich, Gerichtsstandsvereinbarung und Auslandsbezug, wbl 2004, 458; Frauenberger-Pfeiler, Der „reine Binnensachverhalt“, Art 23 EuGVVO und der oOGH in: FS Rechberger (2005) 125.
- 73) Klicka, Entscheidungsanmerkung zu OGH 1.8.2003, 1 Ob 240/02d, JBl 2004, 187.
- 74) Czernich, aaO. 462
- 75) Frauenberger-Pfeiler, aaO. 134ff. は、議論の基本的な論拠を国家により当事者に認められた私的自治に求め、それによれば国内的事件でも法選択を行うことは当事者に広く認められているとする。そこから、これを「外国の裁判所の裁判管轄を合意することにより」行うこともできるとしている。しかし、この議論は純粋な内国事件、つまり事件の具体的な解決への国家の公益的関心から国内法のみが適用されるべき純粋な内国事件には、そもそもこの余地がないことを看過している。
- 76) Czernich は、その評釈の本文では Klicka の見解に賛成しているように見えるが、その注 (12) ではそれと異なり、「OGH は、正当にも、JN 104条によれば裁判籍の合意が有効とされるかの審理を行っていない」とし、「ブリュッセル 規則が適用される範囲では JN に優先する」からであるとしている。この点で結論部分でも、「両当事者が第3国に住所を有する場合のみ、JN 104条が適用される」としている。
- 77) OGH 5.6.2007, 10 Ob 40/07s
- 78) この事件では、当初の裁判籍合意の当事者 (本拠地、オーストリー) の承継人 (本拠地、ドイツ) への承継のみが問題となっていたので、その必要はなかった。これについては、Bajons, Über Grenzen und Freiräume der New Yorker Schiedskonvention im Lichte der EMRK, in: Rechtsschutz gestern heute morgen. Festgabe zum 80. Geburtstag von R. Machacek und F. Matscher (2008) 703 (713f) を参照。
- 79) ヨーロッパ督促手続の制定に関する2006年12月12日のヨーロッパ議会並びに理事会の EG 規則 Nr. 1986/2006, ABIL 399 vom 31.7.2007, S. 1

- 80) ヨーロッパ少額債権手続の制定に関する2007年7月11日のヨーロッパ議会並びに理事会の EG 規則 Nr. 861/2007, ABIL 199 vom 31.7.2007, S. 1
- 81) EUMahnVO 13条 1 項及び EuBagVO, 本規則に関して涉外事件とは, 当事者の少なくとも一人が住所若しくは常居所を事件の係属する裁判所とは異なる締約国内に有する場合は云うものとする。
- 82) 国際私法典 3 条は, 外国法適用すべき場合, 職権により当該国法の本来の妥当領域におけるのと同じに適用すべきものとしている。
- 83) これにつき最近のものとして, Bajons, Über Grenzen und Freiraume der New Yorker Schiedskonvention im Lichte der EMRK : Rechtsschutz gestern heute morgen. Festgabe zum 80. Geburtstag von R. Machacek und F. Matscher (2008) S. 703 (713f).