慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	所謂「実効性の原則」と裁判管轄権に関する一考察
Sub Title	Zu Sogenanntem "principle of effectiveness" und internationaler Zuständigkeit
Author	渡辺, 惺之(Watanabe, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1973
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.46, No.8 (1973. 8) ,p.39- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19730815-0039

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

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

所謂「実効性の原則」と裁判管轄権に関する一考察

渡辺惺之

一、実効性に関する諸見解の概観
(一)ダイシー
(二)英国
(三)ドイツ
(四)我が国
二、実効性の本質
(一)実効性の内容
(二)実効性の考慮の法的性格
三、実効性と国際裁判管轄権との関係
(一)国際裁判管轄権学説
(1)主権説
(2)管轄分配説
(二)裁判管轄権についての若干の考察
(三)実効性の考慮の位置づけ

一、実効性に関する諸見解の概観

(一) ダイシー

一般に「ダイシーの『実効性の原則』」として引用されるように、「実効性の原則」とはダイシーにより、英国の一般管轄権を説明する二大原則として、「服従の原則 (principle of submission)」と並んで掲げられたものである。(1)

ダイシーは、一般管轄権の決定を一国の主権の限界を決定する問題であるとし、間接的一般管轄権の決定をも含めた一般管轄権全体を通貫する包括的な原則として「実効性の原則」と「服従の原則」を掲げたのである。彼によれば、実効性の原則とは、「法廷を通して行使される国家の主権は、実効性ある判決を与えることのできるすべての事件に対して、判決を下す権限、言い換えれば正当な管轄権を有し、又、実効性のある判決を与えることのできないすべての事件に対して、判決を下す権限或は正当な管轄権を有するものではない。(2)」と定義づけられる。そして、実効性ある判決とは、「その権力の下で判決が言い渡される当該国家主権が、その判決によつて拘束される当事者に対し、判決を強制する権力 (the power to enforce) を実際に持つている判決で、又それ故に国家が法廷に必要な手段を与えるならば、法廷はその当事者に対し判決を強制することのできる判決であり、他の側面から見れば、その判決により権利を得た当事者に、名目だけでない現実の権利即ち、判決を言い渡した法廷の所属する国家主権に助力されるならば、強制することのできる権利を与える判決である。(3)」

このようにダイシーにあつては、管轄権問題は一国の主権の限界決定の問題と考えられて居り、その場合一国の主権の現実的・物理的権限(4)が管轄権を決定すると考える独特な主権主義理論である。(5)従つて、そこにおける実効性の原則とは、国家主権に基づき現実的・物理的に権利法律関係の変更を行なう権限ないし権力の有無により、ある事件についての当該国家の

法廷の管轄権の存否が決定さるべし、言葉を換えれば、訴訟の目的たる物又は法律関係につき、現実に国家が強制的変更をなし得ること、即ちその現実的権力を持つていることが、その訴訟につき裁判をなすための要件であるということを意味する。従つて、彼にあつては、論理上当然に、当該判決国の主権による判決内容の現実化のみが考えられ、外国国家による判決の承認・執行は期待され得ないであろうし、英国による外国判決の承認に際しても、当該判決国において実効性を有する判決、即ち既に承認の必要のない判決のみが承認の要件を備えるものであるということになるであろう。

この点につき、当のダイシーのテキスト第七版において、改訂者J・C・モリスは、「実効性ある判決をなし得る場合、即ち判決を被告に対し執行できる場合に、外国法廷は管轄権を有すると主張することは、牴触法における外国判決の執行の基礎となるすべての理論を否定するものである。というのは、わが国の法廷が外国判決の執行についての原則を展開してきたのは、まさに、ある一国の法廷が被告に対し管轄権を持つてはいるが原告は判決を執行するために他の国の法廷に助力を求めなければならないが故なのである。(6)」と批判し、全ての訴訟に於ける管轄権の行使を説明する一般的な管轄権理論に対する否定的態度(7)と相俟つて、「ダイシーの管轄権理論、特にその実効性の原則は、High Court が管轄権を行使し又承認している実例の説明として維持され得ない。(8)」と結論づけている。そして更に同書第八版に於いては、実効性の原則は他の一般原則と共にダイシーのテキストから姿を消してしまつているのである。

(1) A. V. Dicey, "The Criteria of Jurisdiction" The Law Quarterly Review vol. 18. p. 21.
(2) Ibid. p. 22.
(3) Ibid. p. 23.
(4) 「管轄権の基礎は物理的権限 (Physical power) である。」と説明したのはホームズ判事であるが、Ehrenzweig は、ダイシーの実効性の原則をそれと同じものとして強く批判している。Ehrenzweig, A Treatise on Conflict of Laws. pp. 77~78
(5) たとえば次のような説明が象徴的であろう。「ある国の法廷の権限に関する問題は…実際はその国の国家主権の司法権限に関するものである。」Dicey, op. cit., p. 22

(6) J. C. Morris in "Dicey's Conflict of Laws 7th ed." p. 27.

(7) 要約すると、判決の種類によつて執行の種類も異つたものとなるのであり、ある判決については執行は問題とならず、単に承認だけが問題となる。いかなる場合に管轄権が存在すべきかを決める為の政策的考慮は対人訴訟に於ける離婚或いは相続等に於けるのとでは異なるのであり、全ての型の訴訟における管轄権の行使を理由づける管轄権理論は、多くの例外を認めねばならないか、或いは余りに一般的すぎて実質的には意味のないものとなるであろう、とするのであるが、新たに the principle of reciprocity が、従来の離婚判決の承認についてのみでなく、対人訴訟等について適用されるに至る事が予測されるとしている。

(8) Ibid. p. 27

(二) 英国

しかし、英国の他の学説に於いては実効性の原則は依然斯国の管轄権についての基本的原則として、全面的にではないが支持されて居るのである。チェシャイアーは、実効性の原則を肯定的部分と否定的部分とに分け、その否定的部分に関しては、即ち、法廷は実効性ある判決を申し渡せない被告に対しては、管轄権を強制できないという部分に関しては、現在も英国法上充分に維持されているが、その肯定的部分、即ち、実効性ある判決を与える事の出来る全ての事件につき管轄権が存在するという部分に関しては、必ずしも維持されていないと説明している。(1) この点につき、グレイブソンも、「英国の法廷は、通常、執行され得ない判決を宣告する事はしないが、その逆は真ではない。(2)」と同趣旨の事を述べている。チェシャイアーは、一連の判決が確定した原則を要約して、「英国法の観点から有効である令状 (process) が海外の被告に送達された場合であつても、もし判決が実効的たる事が不可能であれば、法廷は管轄権を否定するであろう。(3)」とする。グレイブソンは、判決の効果的強制の可能性は、「被告乃至彼の財産の管轄地内での存在、又は被告乃至彼の財産の所在する外国に於ける英国判決の執行を認める法律条項(4)」により生ずるとしているが、実効性の原則の否定的部分のみが問題となるのであれば、チェシャイアーの要約した如く、英国内に被告乃至彼の財産が存在せず、それらの所在する外国に於いて英国判決の執行の可

能性がない場合のみを、その適用範囲と考えれば足りるであろう。ここに於いて、実効性の原則は、ダイシーに於ける場合とは全く異つた意味内容を持つものに変容している事に注意しなければならない。又、判決の強制的実現の配慮は「全く実際的な配慮」[5]に基づくとされている点でも、管轄権の本質から流出する必要的考慮と位置づけていたダイシーとは大きな相違があると云い得るであろう。

(1) Cheshire, Private International Law 7th ed. pp. 88~89.
(2) Graveson, The Conflict of Laws 6th ed. p. 107.
(3) Cheshire, op. cit., p. 89.
(4) Graveson, op. cit., p. 107.
(5) Graveson, ibid., p. 106.

(三) ドイツ

次に我が国と類似した民事訴訟法体系を有するドイツの学説に於いて、実効性の考慮がどのように考えられているかを概観してみよう。

(a) リーツラーは、事件のある国家との場所的な繋がりや当事者の国籍に基づくのではない、訴訟客体 (Streitgegenstand) をある特定国の裁判所にのみ指し向ける訴訟客体自体の特性に基づく、全体としての国家の訴訟に関する無権限を国際的事物無管轄 (sachliche internationale Unzuständigkeit) と定義し、その根拠として、第一に、ある法律関係を判断評価する事の困難さ（これは自国の実質法については問題とならないが）、第二に、外国々家主権への干渉の国際法的な禁止、第三に、特定の法領域乃至国家領域内に権利が限定されている場合（例として外国特許権）を挙げている。[1] しかし、判決の外国での承認・執行が望みえず、従つてその実現が不可能であることは、事物的無管轄を基礎づける事由とはされて居らず、かえつて、外国人に

対し外国に於ける給付を求める訴につき、その給付の内容が不作為を求めるものであつても、それについての判決の外国に於ける執行が可能か否かにかかわりなく、一般的にドイツ裁判所の管轄権を認めている。(2)

従つて、リーツラーにあつては、判決の効果乃至その内容の現実化に関する考慮としての実効性は全く考慮に入れられていないと云い得るであろう。

(b)　リーツラーにより提唱された国際的事物無管轄の考えを、判決の効果という視点から発展的に解し、給付訴訟につき、外国に於ける執行の可能性をドイツの国際管轄権の要件とすべきであるとするのがヴァルヒスヘーファーである。

彼によると、「国際的無管轄は、次のような考慮に基づくものである。第一に、外国の国家主権に裁判所は干渉すべきではない、又第二に、国内の司法(Rechtspflege)は内国に於いて何の効果もなく又外国に於いても承認されないような判決には関心を持たず、又、自己の目的を果たそうとし或いは又外国特許権の無効或いは外国不動産上の権利の変更を来たそうとする為には当該外国の裁判所にもう一度訴を提起しなければならない原告の利益に於いても無視されるであろう。

渉外関係訴訟に於いて、訴を起こした内国人に勝訴判決が下されたが、しかし被告が内国強制執行を受くべき財産をほとんど或いは全く持たないので、内国に於いては執行され得ない、という場合が直ちに思い浮かぶ。原告はそれ故、外国に於ける強制執行を、そしてそれ故にドイツ判決の承認を頼みにするのである。ところが判決が当該外国によつて承認されなければドイツ裁判所に対する訴訟は無益であり、外国裁判所に対しもう一度訴訟がなされなければならない。それ故秩序正しい司法という利益(Interesse einer geordneten Rechtspflege)に於いても、又訴訟経済の考慮の上からも、渉外関係事件についてのドイツ裁判所の国際管轄は次のような場合に限られるべきである。即ち、判決が内国に於いても効果を持ち、特に執行されうる場合か、或いは判決の効果がもつぱら外国についてのみ制限されるものであるならば、外国に於いて承認される場合である。(3)」しかし、このような国際管轄と判決の承認との依存関係は普遍化すべきではない。「国際管轄を判決が効果を持

つべき国、特に内国強制執行がない為に執行されうべき国に於ける判決の承認を要件とするのが最も合目的的であり……このような方法によつて、最少限、給付請求については、国際管轄に有意義な制限を加える事が出来、又内国でなされる無益な訴訟を回避せしめる事が出来るのである。[4]」但し、確認・形成判決については執行力を欠くが故に、このような規制を拡げる事は出来ないのである。[5]

又、ヴァルヒスヘーファーは、内国判決が外国に於いて承認されない場合には、恐らく原告は内国裁判所への出訴を行わないであろうし、又訴訟の中に於いても釈明義務を行使し、適切な指示を与える事により、訴を取り下げさせる事が出来るであろうという見解に対し、内国判決の外国に於ける承認は公的な利益（das öffentlichen Interesse）に関わるものであり、その利益が、出来る限り承認が得られるよう国際管轄を規制する事を要求するのであり、当事者の利益判断に委ねらるべき問題ではないとするのである。[6]

このヴァルヒスヘーファーの見解は、判決内容の強制的実現＝強制執行の可能性を問題とし、従つて主として給付請求について考えられている点、及び内国裁判所の無益な訴訟を回避せしめようとする点に基本的な利益を置く事、そして又外国に於ける内国判決の執行可能性を管轄権の要件とする事等、先に述べた現在の英国に於いて支持されている実効性の原則と近似性を持つと思われる。

(c) 同じく無益な訴訟を回避すべきであるとする考えに立ち、外国に於いて執行の可能性がない場合には、内国裁判所は裁判を行うべきではないとしながらも、その法的な構成を異にするのがバイツケである。

バイツケは、この問題は権利保護の利益の観点から解決さるべきであるとし、リーツラーの見解に対し、「外国特許権の確認について、私の考えでは、内国管轄権が与えられはするが、しかし内国判決の獲得についての権利保護の利益が通例欠缺するのである。同様に、内国判決が外国に於いて承認されない場合には、外国に於ける給付についての訴訟は、権利保護

の利益が欠缺するであろう。」と述べている。(7)

この見解に於いては、判決の効果が現実には無意味である場合であつても国際管轄権は欠缺しないが、権利保護の利益が欠缺するとして本案判決を下す事を避ける事となるのであろう。これに対し、ヴァルヒスヘーファーは、内国判決の外国に於ける承認は権利保護の利益の問題ではなく管轄権の問題であり、権利保護の利益は未解決問題の隠れ家になつてはならないと述べている。(8)

(d)　ヘルダリッヒは実効性に関する考慮を二つの場面に分けて考えているようである。即ち、「実効性の利益（Wirksamkeit-interesse）は、国際管轄権を基礎づける為の連結素を、例えば主要な関係者の内国での所在（住所）とか、財産的価値の内国での存在とかに注目することにより、判決が内国に於いても最少限の効果を持つことができるように選択すべきことを命じている。それにも拘らず、判決が外国に於いてのみ効果を持ち、そしてその国で多分承認されなくてもドイツ裁判所の国際管轄が肯定されるという事態が起り得る限り、権利保護の利益の観点から、訴ないし請求の許容性を再検討する機会がある。(9)」としている。

ここで注意しなければならないのは、判決の内国に於ける最少限の効果という考え方である。彼はこれにつき「事件の内国との関連に関しては、判決の最少限の部分的な実効性（die-wenigstens partielle-Wirksamkeit der Entscheidung）は、たいてい外国に於ける当該判決の承認とは無関係に存在する(10)」として、「A国の裁判所は、内国に財産を所有しているB国々民を死亡したものと宣告した。その決定の実効性の利益は、本国たるB国がその死亡宣告を承認するか否かとは無関係に護られる。たとえB国がそれをしなくても、内国にある財産はいずれにしろ失踪者の相続人に引渡されるのである。(11)」という例を挙げ、「判決が内国に於いても影響を及ぼすべき場合は、裁判による保護（Gerichtsschutz）の最少限の部分的な実効性についての利益は既に充足されて居り、その場合はいずれにしろこの関連については、判決の外国に於ける意義は問題ではない。(12)」

と説明している。

国際管轄権の連結素の選択に際しての実効性の利益をこのように考えながらも、場合により判決の外国に於ける承認を管轄要件とすることを認めている。即ち、「判決が唯外国に於いてのみ効果を持つ場合に限り、裁判による保護の実効性の利益は、やむを得ず、一般に要求される限度で、国際管轄権を外国に於ける判決の承認に依存させる事を求めるのである。」[13]として、「B国の国民で、B国に住所を持つ者の間で結ばれた養子縁組契約をA国裁判所が確認（bestätigen）しなければならない。養子縁組の法的効果はB国に於いてのみ生ずるであろう。従つて、得られたA国裁判所の判決は、B国に於いて承認されない場合には実効性がないものであろう。」[14]という例を挙げている。

このように、判決の効果の内国に於ける最少限の実効性を考慮してなされた管轄権の連結素の選択にも拘らず、なおかつ判決が内国においては何らの効果を生ぜず又外国における承認も得られない場合には、一定の場合には管轄権の要件の欠缺により管轄権を否定し、他の場合には、権利保護の利益の観点からの検討を加える余地を認めている。こうして見ると、ヘルダリッヒの実効性についての考慮は、前述の如く二つの場面ではなく、三つの場面に於いて考えられていると言うべきである。即ち、第一に、管轄権の連結素の選択に際して考慮すべき利益として、第二に、一定の場合に管轄権の要件として、第三に、権利保護の利益の観点から、である。

しかし、この第二と第三の場合に関し、バイツケとヴァルヒスヘーファーとの見解の相違あることは既に述べた通りであるが、ヘルダリッヒは、特別な場合にのみ外国に於ける判決の承認を管轄要件たらしめることにより、体系上の全面的な重複矛盾を避けてはいるが、何故特定の場合にのみそれが管轄要件とされ、他の場合には、権利保護の利益の問題とされるかにつき説明がないのである。むしろ、他の場合ではバイツケの見解を支持[15]し、又、「訴訟の内国との関連が充分であるかどうかの判断にあつては、国家的利益及び当事者の利益は、様々の仕方で重なり合い或いは相殺し合う。それ故に、原告の個

人的利益状態に注目する権利保護の必要は国際管轄とは異別である。」と述べ、権利保護の利益は国際管轄を肯定する為の合目的々考慮の型の中に於いてのみ存在すべきであるとするマティースに反対しているのである。[16]

この点に関する限り、ヘルダリッヒの考え方はあいまいであり、考えようによつては矛盾を来たすものとも云い得るであろう。

しかし、ヘルダリッヒの実効性に関する見解で注目すべきは、実効性の考慮の体系的位置づけではなく、その内容に関してである。即ち、「最少限の部分的な実効性」という考え方である。これにつき若干の検討を加えてみよう。

彼はダイシーの実効性の原則につき、それは「ここで扱つている裁判による保護の実効性の利益より狭く、もつぱら判決の貫徹性、特にその執行可能性のみを目指すものであり、それ故に、その原則は執行々為を為し得ないし又必要ともしない司法作用については役立たない筈である。判決の執行可能性についての利益は、実効性の利益の最も重要な場面ではあるが同一ではないのである。[17]」と述べて居る。

ここに於いて考えられている実効性は、結局、法廷地国の裁判乃至判決によりもたらされる効果—それは、外国に於ける承認がない限り法廷地国々内に限定された効果であるが—その効果を以つて、対象となつた渉外民事紛争の解決に何らかの資する所がある事を指して居るのである。云い変えれば、裁判の有する紛争解決機能（外国に於ける承認がない限り国内に限定されている機能）が、当該渉外民事紛争につき全くの無意味でない場合、実質的解決に資する可能性ある場合に実効性がある、実効性の利益があると表現しているのである。現在の民事訴訟制度は各国家主権を背景に成立して居り、その効果—執行力、形式力、既判力—も各国家主権の限界を伴つて存在する。外国に於ける判決の承認がない限り、原則として裁判の効果は国内的にのみ生じ、又国内的にはほとんど必ず生ずる。そのいわば国内的に限定された効果が当該渉外民事紛争の解決に対し、如何なる又どの程度の影響を持つかを個々の事件につき個別具体的に考え、その得られる効果が当面の紛争解決に

資する所ある場合には、たとえ外国に於ける該判決の承認が得られなくとも、最少限の部分的な実効性があると考えるのである。従つて、裁判の対象となる紛争の型態によつて、ある場合には外国に於ける判決の承認或は執行がない限り実効性のない場合もあるし、又ある場合には国内的効力のみで限定的実効性があるとされる場合もある。

この実効性の利益は、無意味な裁判の回避と原告の事件について効果的な裁判に対する期待とから基礎づけられている。[18]

従つて、ダインーの実効性の原則とは、その存立基盤も内容も異るものであり、現在の英国法上支持されているものとも、その内容に於いて異る。

(1) Riezler, E., Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit. Festgabe zum L. Rosenberg. S. 201.
(2) Riezler, E., Internationales Zivilprozeßrecht. S. 243.
(3) Walchshöfer, A., Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit. ZZP. Bd. 80. S. 205.
(4) Walchshöfer, A., a. a. O. S. 207.
(5) Walchshöfer, A., a. a. O. S. 207. N. 176.
(6) Walchshöfer, A., a. a. O. S. 208.
(7) Beitzke, AcP. 151. S. 275.
(8) Walchshöfer, A., a. a. O. S. 208. N. 181.
(9) Heldrich, A., Internationale Zustädigkeit und Anwendbares Recht. S. 163.
(10) Heldrich, a. a. O. S. 122.
(11) Heldrich, a. a. O. S. 121.
(12) Heldrich, a. a. O. S. 120.
(13) Heldrich, a. a. O. S. 121.
(14) Heldrich, a. a. O. S. 121.
(15) Heldrich, a. a. O. S. 239 N. 40.
(16) Heldrich, a. a. O. S. 163 N. 135.
(17) Heldrich a. a. O. S. 122.
(18) Heldrich a. a. O. S. 120.

(四) 我が国

我が国に於いては、現在までのところ、余り実効性については論じられていない。池原教授は、「裁判管轄権を帰属せしめるに当つて、その結果えらるべき判決が執行され得るか否かを、即ち、多くの場合、判決の執行地が何処にあるかを考慮する事を—勿論執行の可能性からのみ裁判管轄の有無を決することは本末顚倒であつて妥当でないが—無意味とはしないであろう。(1)」と述べて居られ、実効性の考慮を積極的にではないが、一般管轄権帰属の要件の一つに挙げて居られる。

ここに於いては、実効性の内容として判決の貫徹性が考えられて居り、一般管轄権帰属の要件に加えられてはいるが、具体的にどのように要件化されるのか、如何なる場合に考慮されるのかは明確にはされていない。

沢木教授は、「……執行が担保されないのだから無意味であるという反論もあるが、そのようなことはあらゆる渉外事件についていいうることで、そのようなものとして管轄権を定義しようとするのでない限り、考慮する必要のないもの(2)」であるとして、判決手続と執行手続とを区別して管轄を考える立場を支持されるようである(3)。この考え方に於いても、実効性は判決の執行可能性を意味するものとして捉えられて居り、その上で管轄要件ではないと考えて居られるようである。

以上を要約すると、実効性に関する見解は内容の面から次の三つに分類できるであろう。

(1) ダイシーの如く、実効性の名の下に自国の主権による判決の強制の可能性を考える立場。

(2) 判決の貫徹性—自国の主権によるのみではなく、外国に於ける執行・承認の可能性をも含めて—の有無を、実効性の内容とする立場、チェシャイアー、グレイブソン、ヴァルヒスヘーファー、及び我が国の学説に於いて、実効性乃至実効性

の原則として理解されて居る内容であり、学説により、管轄要件とされ或いはされない。

(3) 必ずしも判決の外国に於ける承認・執行の可能性—判決の貫徹性—がなくとも、当該紛争に対し、下される判決の内国に於いて持つ効果が、紛争解決に有効か否かを考えようとする立場で、ヘルダリッヒによつて採用されている考え方である。

(1) 池原「国際私法に於ける裁判管轄権と当事者の国籍」国際法外交雑誌四八巻六号九二頁。

(2) 沢木「渉外事件における裁判管轄権に関する一考察」国際法外交雑誌五八巻三号八〇頁。

(3) 沢木・前掲論文八二頁注六。

二、実効性の本質

実効性についての考慮とは要するに裁判の効果についての配慮を指すものである事は明らかであるが、その意義については明確を欠いている。そこで、ここでは次の二点を中心に考察を試みる事によつて、その意義を明らかにしたいと考える。

(一) 実効性の内容、これは即ち、裁判の効果の名の下に何を理解するかの問題である。(二) 実効性の考慮という要素の法的な位置づけ、性格づけの問題。

(一) 実効性の内容

実効性の内容につき、判決内容の実現可能性即ち判決が現実に強制力を持ちうるか否かを中心に考える立場は、その淵源をダイシーに求める事が出来るであろう。ところでダイシーにあつては、先に述べた如く実効性の原則は彼の独自な主権主義的管轄権理解と結びついて居るのであつて、実際的考慮から要件化されたものではないのである。例えば、内国に給付の目的たる財産が存在しない場合にその財産についての引渡請求訴訟の管轄権がないと結論づけられるのは、目的財産に対し国家が強制力を行使し得る権限を持たないから判決を為し得ないのであつて、判決をしても実際的に意味がないから管轄権行

使を自制するという実際的考慮に基づくのではないのである。そして又、ダイシーの管轄権理論が現在の状況に於いて理論的に破綻を来たす事は前述のモリスの批判に照して明らかである。従つて、現在に於いては、実効性の考慮は決して管轄権が主権原則から演繹される結果の必然的原則としてではなく、実際的・現実的要請からする考慮により維持されているものと考えられる。即ち、判決が現実に当該紛争の解決にとつて無意味たる事をさける為の考慮であると考えられる。このような実際的考慮からする限り、判決の承認・執行可能性のみが実効性の内容をなすべきものでない事は、先に挙げたヘルダリッヒの例によつても明らかである。判決の承認・執行可能性のみを以つて実効性の内容とする考え方は、ある国で為された判決がそれ自体として有する法定の効果（既判力・執行力・形成力）が維持され得るか否か―判決の貫徹性―を問題とするのであるが、当事者に対する現実的救済を考えるならば、それにこだわるべきではないであろう。(1) 判決が本来持つべき効果をおさめられないとしても、例えば外国に於ける承認の拒絶により効力が内国に限定されたとしても、或は目的財産が内国に存在しない事により直接の執行力を行使できないとしても、いわば残存する効力（例えば国内に限定された既判力・形成力）を以つて紛争の部分的な解決を図る事が出来、又それが当面の当事者の要求であるとすれば、実効性があると云えるであろう。結局、当該判決が現実に有する効力（最少限には内国に限定された効力しかも観念的な既判力・形成力及び執行力―現実には意味のない執行可能力―に止まるであろうが）が当面の紛争の解決につき実効的であり得るか否かが問題となるべきである。例えば、特定物給付訴訟であつて目的財産が外国にあり且つ当該外国に於いて我が国判決が承認されない場合であつても、我が国内に於ける時効中断が当面の紛争当事者にとつて意味がある場合には、裁判を拒絶すべきではないであろう。

このように、この実効性の考慮はその内容とする所から、事件の具体的な状況、当事者の訴訟を為すねらい、予期される判決の効力等個別具体的に考えられなければならず、画一化類型化は困難なものであると云い得るであろう。

(二) 実効性の考慮の法的性格

このような内容の実効性の考慮は如何なる性格のものとして位置づけられるべきかは、その実際的考慮を要請する根源は何かを探る事により明らかにされると考えられる。

既に述べた如く、実効性の考慮は主権原則から演繹される要請ではなく、裁判所にとつても当事者にとつても無意味な労力を避けるという「実際的な考慮」として考えられるべきである。そして、その考慮は当該国家が裁判を為すべきや否やを決定するに際して、もつぱら消極的側面からの考慮である点が特徴的である。即ち、例えば原告によつて何らかの管轄原因を理由として提起された訴につき、裁判所自ら、或は被告からの抗弁を容れて、裁判が無意味になる事を理由に裁判を拒否すると云う形でのみ考慮されるのである。そして、このような考慮の基礎にあるものは、即ち何を以つて無意味と考え、何故にそれを理由に拒絶が許されるか、その判断の基礎にあるものは、当事者の主観的利益・意図を客観的に判断・評価する、各国が自己の国家制度としての民事訴訟制度を設営する底にある国家的利益であると考えられる。(2) これは決して国家の政策的・具体的利益を意味するものではなく、各国の訴訟制度—即ち私的紛争解決のための国家制度—の中に内在的にある、その制度の合目的的運用を図るために、その制度の利用を許す紛争を選別するために働いている国家的利益乃至関心である。そして、このような国家的利益乃至関心は、固有の民事訴訟法学の領域に於いては訴の利益（権利保護の利益乃至必要）と云う訴訟要件として顕現するものである。訴訟が実効的でない—実質的に無意味である—事を理由にその裁判を拒絶する事が出来るという点で、訴の利益（権利保護の利益）と渉外訴訟管轄に際しての実効性の考慮とは一つの源から発した同質的な要素であると考えられる。

このような訴の利益（権利保護の利益乃至必要）を一言で定義するとすれば、「その請求について判決を受ける実質的利益乃

至必要」[3]と表わし得るであろう。そして、渉外訴訟の裁判の許否を決定する際に働く実効性の考慮は、これと対比して表わせば、「その請求（渉外民事訴訟に於ける請求）についてその国の判決を受ける実質的利益乃至必要」となるであろう。

各国の国内的制度としての訴訟制度は、その制度に内在する制度目的からする自己統制的な利益乃至関心を持つて存在するものである。又各国の制度が有する紛争解決機能には各々限界を伴つて居り、ある国の裁判所が下す判決は原則として、それが主権を背景として初めて強制力を持つ事から外国に於ける承認がない限り属地的にしか効果を表わし得ないという限界を持つている。従つて、その限定された裁判の効果（判決の効力）が果して提起された当該渉外民事訴訟につき実質的・現実的に効果があるのか否か、逆に云えば当事者はその国の訴訟制度による裁判を利用する実質的利益乃至必要をもつのか否かの問題が、その国の訴訟制度設営の目的に照して、その裁判の許否の問題として問われる事が必要であると考える。かようにして、実効性の考慮は、渉外民事訴訟の裁判に際して、担当する各国の裁判所により、その国の訴訟制度設置の或は合理的運営のための国家的利益乃至関心を基準として、その許否を決定する要件として定立さるべきである。

このような実効性の考慮は、基本的には「国際社会乃至世界社会にいまだ固有の民事裁判の機関は存在」[4]しない結果、各国の国内機関たる裁判機関を利用せざるを得ないという状況から生ずる問題であると考えられる。

（1）Walchhöfer, A., a. a. O. S. 208 は、実効性の内容を判決の執行可能性に置き、「内国判決の外国における承認は国家的な利益に関するもの」であるとしているが、判決の貫徹性それ自体は何ら判決国の国家的関心の対象ではないのであり、紛争の実質的解決に必要である限りにおいて初めてその関心の対象となるのである。

（2）三ヶ月　民事訴訟法（法律学全集）五九頁。

（3）伊東「権利保護の利益」民事訴訟法演習Ⅰ二五〇頁。

（4）池原・前掲・国際法外交雑誌四八巻六号九〇頁。

三、実効性と国際裁判管轄権との関係

このような実効性の考慮は、国際裁判管轄権の問題に於いてどのように位置づけられ、又如何に取扱われるべきであるか、それは裁判管轄権の要件であるのか。

この問に対して答える前提として、裁判管轄権とは何であるのかがまず考えられなければならない。従つて、以下ではまず当面の問題に関係する限度で裁判管轄権に関し理論的概観を試みることとする。

(一) 国際裁判管轄権学説

裁判管轄権の問題の基本的な性格づけについて従来から論ぜられている考え方は、二つに分けられるであろう。[1] 仮に、(イ)主権説、(ロ)管轄分配説と名づける事とする。

(1) 主権説

これは、渉外的私法事件がある国により裁判されるべきや否やの決定は、その国の司法権の限界を決定する問題であり、従つて所謂主権原則から演繹されるべきであると考える立場を総称するものである。そして、この立場にあつては多く裁判権という用語が用いられる。即ち、直接的には、裁判権の行使限界の決定の問題として考えられるのである。

ある見解では、裁判権とは国家主権の一分岐であり、その行使限界も主権原則により決定されると考えられる。例えば、ある判例[2]は離婚の裁判管轄権につき、「原告に於いて、被告に義務の履行を求め、その履行がないときは判決によつてその履行を強制するというような性質の訴であれば、被告に日本国の主権が及ばない限りその履行の強制が出来ないから、その

ような訴に於ては、被告に日本国の主権が及ばない限り日本国の裁判所はその裁判権を行使しえないと解されるが、……離婚の訴については、被告に日本国の主権が及ぶことを必要としないと云うべく、従つて原告に日本国の主権が及ぶ限り、被告に日本国の主権が及ばなくとも、日本国の裁判所は離婚の訴について、その裁判権を行使し得ると云わなければならない。……」と論じている。

又、先に述べた如くダイシーの管轄権理論も基本的にはこの立場に立つものである。管轄権の問題を国家主権の司法権限に関する問題としながらも、対人・領土主権という観念的概念を媒介とせずに、主権の現実の強制権力及び当事者に対する主権行使の前提たる服従とを媒介として管轄権を考えるからである。この二者の違いは、実際的には管轄権が許容される範囲がかなり大きく違うであろうが、理論的には主権の捉え方が違うに過ぎない。即ち、一方は国際法上の対人・領土主権を考えるに対し、他方は現実的強制権力としての主権を考えたのである。主権・裁判権を以つて我が国の裁判管轄権の有無を考えようとする立場に対して、国家主権の発動が実力的強制的であるときは、その行使の場は常に自国の領土内に限定されるが、しかし主権の発動が観念的にとどまるにすぎない時は主権の発動は自由であるのが現状であり、従つて原理的には、外国に居る外国人の事件についても民事裁判は一しようと思えば一できるのであり主権理論を以つてしては裁判権の限界を劃し得ないという批判(3)がある。そして、この批判はそのまま、ここで挙げた二つの例にあてはまるであろう。即ち、同じく主権により訴訟と国家との結びつけを行いながら、その主権の内容に何を考えるかにより、大きく異つた理論及び結果を生ずるのである。

このように国家主権乃至主権原則は実は概念として不明確なものと云いうるであろう。対人乃至領土主権という概念の意味は国際公法上の国家の権限領域を明らかにする為に有用であるとしても、如何なる場合に裁判を為すのが妥当であるかを決定するには不適当な概念ではなかろうか。即ち、ある国家とある渉外私法事件の種々の要素との間に主権が及ぶ及ばないという様々な関係が想定されるのであり、原告・被告・訴訟目的物等々につき各々対人主権なり領土主権なりが、あるいは

及びあるいは及んでいないという状況が通常なのではなかろうか。従つて、主権が及ぶ及ばないという事実は裁判実施の当否判断の基礎たる事実であるにしても、それを決定せしめるものではない。主権が事件に如何に及んでいるかという関連―原告に対してか被告に対してか等の―は複数存在しうるであろうが、その関連の中で何を以つてその事件を当該国家に結びつけるのが妥当かが問題なのである。即ち、ある場合は被告に対し領土主権が（被告の住所が内国にある事）、又ある場合には訴訟の物的構成要素のあるものに領土主権が（そのものの内国での所在）及んでいることが必要であるという判断が、まさに裁判管轄権の問題として考えられている所ではなかろうか。そして、様々の関連の中の何を以つてある国の裁判と事件とを結びつけるかという判断の基準になるのは、裁判の公正・公平という訴訟がかくあるべしとする理念ではなかろうか。従つて、単に主権原則からの演繹という事は理論的にも実践的にも妥当ではないと考えるのである。

(2) 管轄分配説

この立場は、我が国の国際私法学に於ける通説であると云えよう。池原教授は次のように説明される。「私法的国際交通の安全保障を目的とする国際民事訴訟法制度の存在を、従つて、国際私法的事件（私人対私人）の裁判を担当する所の裁判機関―それは通常各国の国家機関たる裁判所であるとしても―及び、それ等の間に国際民事訴訟法の理念に従つて国際私法的事件の裁判管轄を分配する所の国際的な規範―それは通常各国の国内法たる形式をとる国際民事訴訟法的規定であるとしても―の存在を認める立場に立つものである。[4]」そして国際民事訴訟法は、「国際私法と同じく、多くの場合国内法の形式をとつてはいるが、ある特定国家又は国民の利益の保護を目的とすべきではなく、また国際条約の形式をとつている場合にも主権対主権の衝突の調整を任務とするものとみるべきではな」く「世界民事訴訟法ともいうべき性格を有する。[5]」又、このような国際民事訴訟法は、次のような事を目的とすべきであるとされる。即ち「係争事件についての事実の認定が正確であ

り、法の適用が妥当である事」[6]、「訴訟につき利害関係を有する個人を能う限り平等に待遇して、夫々に利益主張の機会を与える事」[7]、「私法秩序の実効性の効果的な保障という任務を全うするためには、迅速且つ経済的に」[8]訴訟が行なわれる事、である。「而して、このような点に於いては、国内民事訴訟法と国際民事訴訟法たるとで異ることはないであろう。併しながら、これ等の適正・公平・迅速経済等の目的観念を実現するための具体的な方法に至つては、国内社会に於けると、国際社会に於けるとにより、自ら異らねばならないであろう。」[9]裁判管轄権は、このような国際民事訴訟法上の訴訟要件[10]である。「即ち世界各国の裁判所の間の事務分配法則を予定した上で自国の裁判所が、如何なる要件を備えたときに、訴を受理しうるものとするのかを決定することはこの国際民事訴訟法の任務」[11]であり、この意味で「裁判管轄権とは国際的な場における土地管轄の問題に外ならない」[12]とされている。

要するに、ある渉外私法事件につき自国が裁判を為すべきや否やの決定は、国際的な場における土地管轄の分配・決定の問題であるという前提に立ち、最も妥当な国家を決定する事を目的とする国際民事訴訟法により、その理念に従つて自国の裁判管轄権の存否が決定される事から、そのような特別な訴訟法に於ける訴訟要件であると位置づけられているのである。

この考え方の特徴乃至功績は、裁判管轄権の問題を主権概念—通常それは裁判権という概念を通じてなされたのだが—から解放した事、そして、そこに於いて初めて、裁判管轄の問題が訴訟法的理念に従つて解決される契機を持つた事である。即ち、ある渉外的私法事件についてある国の訴訟機関が裁判を担当する—裁判管轄権を取得する—という事実をその国の国家主権概念から考察し説明するのではなく、管轄という概念それ自体が示す如く合理的な国際間に於ける分担という側面から考え、その分配の理念として訴訟法的正義の理念、即ち公正正確な裁判、当事者の公平、訴訟の迅速、当事者の便宜等を据えた事である。この限りに於いて管轄分配説は全く正しいものと考えられる。

しかしながら、現在の状況に於いては、国際社会は固有の訴訟制度を持つておらず各国の国内訴訟制度を利用しなければ

ならないのである。そして管轄権の指定は、単に指定された外国法の適用と云ういわば観念的な行為を結果するのとは異り、裁判と云う一国の主権作用として行なわれる現実的・具体的な種々の強行法的規律を伴った行為、そしてそれ自体に既に制度的理念を内包して居る現実の国家作用を結果するものであり、従つてそこに各国の国内訴訟制度がその国の主権により営まれ、その国の国内制度として営為されて居る事から生ずる制約乃至限界が存在する事は認めなくてはならないであろう。そしてこの制約乃至限界は、国境を越えた国際的な場での理想的な管轄権分配に際して、国家的（国際的に対する意味であるが）制約として国際主義的理想に対し現実的に負の方向に働く要素と性格づけられるであろう。この事を考慮するならば、管轄分配即ち管轄国指定は理論的に狭義の国際私法と直ちにパラレルに考える事は出来ないであろう。[13] 私は、現在の管轄分配説がこの制約乃至限定要素を、その国際民事訴訟法理論の中にどのように評価し取り込んで居るかについて疑問を持つものである。

(1) 池原教授は、三つに分類されるが、ここでは理論的検討の便から二つに限つた。池原・前掲・国際法外交雑誌四八巻六号八六頁以下。

(2) 引用判例は、東京地判昭和二九年九月二八日、下級民集五巻九号一六四〇頁、他に同様の趣旨のものとして長崎地判昭和三一年二月九日、下級民集七巻二号三〇〇頁、京都地判昭和三三年九月八日、下級民集九巻九号一八〇八頁、東京地判年月不明、判タ四五号四五頁がある。

(3) 海老沢「国際離婚法三題」久保先生還暦記念論文集「国際私法の基本問題」三〇六頁。

(4) 池原・前掲・国際法外交雑誌四八巻六号八七頁。

(5) 池原・同前・八九頁。

(6)(7)(8)(9) 池原・同前・八九頁―九〇頁。

(10) 沢木・前掲・国際法外交雑誌五八巻三号七八頁。

(11)(12) 沢木・同前・同頁。

(13) 沢木・同前・七一頁、七五頁註五。

(二) 裁判管轄権についての若干の考察

裁判管轄権の問題は、結局我が国の裁判権を及ぼし得る範囲を劃定する問題である。裁判権とは抽象的に我が国の訴訟法に則つて我が国の主権作用として裁判を行う権利であり、裁判管轄権とはその裁判権行使を正当化する諸要件の一つである。(1) 国内的管轄権は国内裁判所間の事務分掌規律上の裁判権行使の要件であるのに対し、裁判管轄権（国際的裁判管轄権、一般管轄権）は我が国全体としての裁判権の行使範囲を決定する要件である。裁判権と裁判管轄権とは同一概念ではない。裁判管轄権がないから我が国の裁判権が行使されないと云う場合、明らかに両者は別個の概念である。即ち、行使する権限それ自体と権限行使が正当化され許容される要件とが違つている如く異るのである。そしてその要件としての性格は、裁判権・司法権という権限の内在的性格・本質から生ずる制約的要件ではなく、権限の目的とする所に従つて正しく権限を行使せしめる為に合目的的に設定される要件である。云い換えれば、裁判権の行使（裁判を行う事）を正当化し許容する、裁判権それ自体の内在的本質から生ずるものではない、合目的的に外在的に設定された要件が裁判管轄権である。

裁判権の行使範囲の決定（裁判管轄権存否の決定）は理論上その国が自ら自由に決定できる性質のものである。それ故にこそ規則による合理的制約が論ぜられるのである。そしてそれを如何にして決定するかについて、既に見た如く、主権概念から演繹する立場、国際民事訴訟法に於て合理的な分配的理念に基いて決定する立場が存在する。

主権原則から演繹する見解は、渉外私法事件とある国家との主権的関連の有無を明らかにするが、如何なる関連がその国に裁判を為す事を正当化し許容するものであるかの判断・評価を包含しないが故に、この問題を解決する方法論として不適格である。又、主権の強制力を評価基準とする立場は、渉外民事訴訟も裁判たる点に於いて純内国的訴訟と変わるものではなく、従つてそれと同様に公正・公平・便宜等の裁判の理念に照しての適・不適が考慮されなければならないにも拘らず、それらを判断・評価する契機を持ち得ない点で、妥当ではない。

管轄分配説は、裁判管轄権の問題を主権概念から解放し、正しくも問題が、訴訟法的理念によつて解決さるべき事を示し

たのである。しかしながら、渉外民事訴訟に固有な国際的な訴訟制度が存在しない為に、各国の国内訴訟制度を利用せざるを得ない事から生ずる、各国国内訴訟制度が有する渉外私法事件に対する紛争解決機能に於ける制約――それは基本的には各国国内訴訟制度が各国の主権作用として営まれている事から生じ、現実的には各国訴訟制度間の国際的な協力互助関係が充全でない事から生ずるのだが――の存在を裁判管轄権理論の内に、或は国際民事訴訟制度理論の内に評価し取り込んでいないという欠点を持つものであると考える。それは、管轄分配説が裁判管轄権概念を国際主義的な国境を越えた訴訟的正義を実現すべきものと正しくも観念した事から、当然そのような一国の国家的な、国際主義に対しても訴訟的正義の理念に対しても反対方向を志向する考慮を振り捨てるべき事は理論的には正しい事ではあるのだが、しかし、一方のその現実的制約の考慮が理論的にも実践的にも必要な事は既に指摘した通りである。

私は、管轄分配説が裁判管轄権概念のみを以つて、我が国が裁判を為し得る（即ち裁判権を行使しうる）全ての要件を評価すべき概念としている事に疑問を持つのである。現状に於いては、既に述べたように管轄権の本来の理念と相容れない。即ち同一平面の考量の問題となりえない、裁判の許容性についての要件も存在するし、又、外国に於ける訴訟継続をどう評価するかはまだ不確実であるが、重複起訴の禁止まで考えるとすれば、やはり裁判の許容にかかわるものでありながらも、必ずしも管轄の概念では包摂しきれないものであろう。

従つて、裁判管轄権は裁判権行使の要件の中の一部ではあるが全てではないと考えるべきであつて、他の要件の存在を認めるべきであろう。そして、本来の管轄概念―訴訟的正義の理念に従つた分配―に包まれないものを、無理に管轄要件として構成せずに、それを別の裁判権行使の要件と考えるべきである。かようにして、私は裁判管轄権はもつぱら国際的な場における本来の管轄理念に従つた分配的要件とし、その他に各国の国家制度としての裁判を行う為の渉外訴訟特有の要件とを、同じく裁判権行使の要件ではあるが、性格上別異に取扱うべきであると考える。

(1) この「裁判権」と「裁判管轄権」という二つの概念の異同・性格については多くの議論がある。しかし、私には、この問題は、一種の定義づけの問題であると考えられるのである。本来は、全ての議論の経移を説明し、検討した上で、自らの定義をなすべきであろうが、本稿の主たるテーマではないことから、別の機会を期し、ここでは、あえて独断的と知りつつ、私なりの定義を試みたものである。

ちなみに、この問題は主として、国際法上の裁判権免除と裁判管轄権の欠缺との関係に関して論じられている。我が国に於いて、この問題を正面から扱った優れた考察として、沢木教授の前掲論文がある。私のここでの定義づけによれば Immunity は裁判管轄権と並ぶ裁判権行使の要件と位置づけられるであろう。

(三) 実効性の考慮の位置づけ

裁判管轄権の帰属を主権原則から演繹しようとした主権説の立場に於いては、実効性についての考慮は特に考慮する必要はなかつたのである。それどころかダイシーにあつては、その中の判決の強制可能性のみが管轄権決定の一大原則と評価されていたのである。この事は、主権説の如く、渉外訴訟に於ける手続的な公平・公正等訴訟法的理念を考慮する外在的裁判権行使要件としての裁判管轄権を考慮する事なく、もつぱら裁判権の内在的本質から裁判管轄権の存否を考えようとする立場では、管轄帰属の考察の中に既に実効性の考慮が（たとえそれが判決の強制可能性のみという狭いものであつたとしても）包括的に評価されてしまつているからであると説明できる。即ち、主権説にあつては、実効性の考慮はその管轄権帰属の判断の中に包括的になされて居たと考えられるのである。

しかし、管轄分配説にあつては、裁判管轄権概念を裁判権それ自体と区別し、主権概念から解放して、もつぱら訴訟における公正・公平・便宜等の純訴訟法的理念に基づく合理的帰属を図るものとして、いわば訴訟法的に純化した結果、裁判権を行使する主体の中に制度的内在的に存在するこの実効性についての考慮は無視されてしまう事となる。管轄権概念が訴訟法的に純化されればされる程、従つて、現象としては国際主義的に考えられれば考えられる程、実効性の考慮は裁判管轄権とは相容れない要素として排斥される事になる。

そして管轄分配的考察が渉外訴訟に於ける正義を貫くに正しい方法であると考える以上、それは当然あるべき姿勢と思われる。何故ならば実効性の考慮は他の訴訟に於ける公正・公平・便宜等の要請に基づく要件とはまつたく別異のものだからである。即ち既に述べた如く、第一に、それが本来当該国家の個別的・具体的な裁判権行使の自己抑制的考慮である点で、公正・公平・便宜という理念に従つての分配という観念と矛盾する。即ち、理念に従つてある国家に管轄権を帰属させる考慮とその国の側からする裁判を拒絶する考慮を同一平面で考量する事は出来ないであろう。従つて、国際的な分配を考えるに際して包括する事が困難である事、第二に、管轄規則というものは、事の性質上当事者の訴提起等の行為準則たり得べきもので明確たる事を期すべきに拘らず、既に述べた如く、実効性の考慮は具体的・個別的になされるものである点で、管轄要件に適しない。更に、それは各国の訴訟制度の違いに応じて微妙に違つてくる事も考えられ、一般的原則定立に際して考慮されるに適しない。従つて、実効性の考慮は、我が国の国際民事訴訟法上は裁判管轄権帰属の要件とは考えられない。

しかしながら、実効性の考慮が渉外私法事件を担当する各国の国内訴訟制度上は必要である事は先に述べた通りである。そして、その点については我が国民事訴訟法も同じである。即ち、国内訴訟についても、無意味な実質的利益のない判決を出さない為の考慮がなされている以上、同じその国の訴訟制度による裁判であれば、渉外民事訴訟についても同じ種類の考慮が働くべきは当然であるからである。しかし、権利保護の利益がもつぱら国内訴訟法上の問題であるのに対し、実効性の考慮はそれ以前の、現象型態としては渉外訴訟特有の型でなされる事から、国際民事訴訟法も我が国の訴訟法体系の一部を為す事を考えて、我が国の国際民事訴訟法上の特別な訴訟要件であると考えられる。渉外事件について我が国が裁判を為し得るや否やの問題の全てを裁判管轄権概念に統一する事は必要ではないし又妥当でもない。裁判管轄権の問題とされるべきものは、もつぱら国際的な場に於ける土地管轄の分配という観念を前提とした訴訟における公正・公平・便宜等の考量でなくてはならないし、あるべきである。従つて、実効性の考慮は、その性格から云つても管轄要件ではない別個の訴訟要件である

と考えられる。

即ち、我が国が渉外民事事件につき裁判を為す為には裁判管轄権と実効性要件（裁判の実効性）がなければならない。前者は純然たる訴訟的正義を図る事を目的とする管轄分配的観念に従つて我が国への裁判管轄権帰属を決定し、後者は為される判決の紛争解決への影響力の有無から我が国判決が無意味でないと評価される場合に我が国の裁判を許容するものである。

このように実効性の考慮を裁判管轄権から分別して考える事によつてのみ、裁判管轄権理論はより純粋に国際民事訴訟法の理想を生かす事ができるであろう。

具体的には、ある渉外私法事件は、純然たる訴訟法的正義の理念に従つて定められる管轄要件、即ち外国に於ける判決の承認・執行可能性等を考慮しないで、もつぱら裁判の公正・公平・迅速等の要請から設定された要件を充足する場合にのみ我が国は裁判管轄権を取得する、そして事件の実体的判断を行う中で当事者の意図、事件の実際等紛争の実体を把握した上で、我が国の判決がその紛争解決にとつて有効か否か、更に事件によつては我が国の判決が必要とされる外国に於ける承認或は強制執行が為される可能性があるか否か、その承認等が無い場合に我が国の判決が紛争の解決にとつてどのような影響をもつか等を判断し、我が国が判決を下す事が当該紛争の解決にとつて無意味であると評価される場合には、我が国訴訟制度によるべき権利保護の利益又は実効性要件が欠缺するとして訴訟を却下すべきである。

このような実効性の考慮乃至実効性要件は、各国の訴訟制度が各々に別個独立した制度的機能をもつている事にその原因が存するのであり、将来に向つて、各国家間の訴訟制度間の協力互助的関係が濃密になれば、それに応じて漸次減少してゆくものと思われる。

本稿は、一九七一年五月の第四四回国際私法学会春季大会に於いて報告したものに若干の加筆をしてまとめたものである。