

Title	渉外的民事保全手段の新たな可能性 (一) : 英国判例法が創設したワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの評価と検討を通して
Sub Title	A new weapon for freezing overseas assets (1)
Author	三木, 浩一 (Miki, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1992
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.4 (1992. 4) ,p.57- 86
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920428-0057

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.

渉外的民事保全手段の新たな可能性(二)

——英国判例法が創設したワールドワイド・マリーバ・インジャンクション
の評価と検討を通して——

三 木 浩 一

- 一 はじめに
- 二 英国における民事保全制度誕生の歴史
- 三 マリーバ・インジャンクションの発展……………(以上本号)
- 四 マリーバ・インジャンクションの対人的効力
- 五 海外資産保全への胎動
- 六 ワールドワイド・マリーバ・インジャンクション
- 七 結びにかえて……………(以上五号・完)

ヨーロッパ大陸法における仮の権利保護の標準が足踏み状態になっていた一方で、イギリスにおける仮の権利保護を発展せしめた柔軟性は、これをはるかに凌駕した。イギリスで発展した仮の権利保護は、ヨーロッパ大陸の裁判所における原告が近頃イギリスで発展したこの司法上の魔法の兵器を借り受けるためにそこへ行こうと思うほど優れていたのである。¹⁾

〈Peter Schlosser〉

一 はじめに

1 問題の所在

現代社会における通信および交通手段の発達、資金および資産の国際的移動を飛躍的に容易にした。特に、コンピュータにより電磁気化して管理される資金や資産は、国際的通信回線を通して瞬時に海外に移転される。また、国境なき経済は、国境なき資産の分散を不可避的に招来する。あるいは、経済体制の構造的な国際化により、法人のみならず個人においても、海外に資産を有する例が増えてきた。さらに、タックス・ヘイブンなど国境の壁を利用した資産保持の技術も高度化してきている。

他方において、民事保全の実施にあたるべき司法は、こうした動きに十分に対応できる体制になっていない。渉外的な民事紛争では、ひとつの紛争実体に複数国の司法権が重疊的に関係するが、それぞれの司法権は否応なく国家裁判権の限界を背負っているからである。この国家裁判権の限界が最も顕著に発現するのは、物理的な国家権力の行使を伴う執行の局面である。民事執行は、目的物が存在する地の裁判権により専属的に行使されるといのが原則であり、海外資産に対する直接的な執行は国際慣習において認められていない。

海外資産に対する渉外的な民事保全を検討する際、最も問題になるのはこの執行可能性の問題である。学説の中には、本案の管轄は我が国にあるが目的物が我が国に所在しない場合、仮差押えを試みても実効性はないから、このような仮差押事件の国際裁判管轄を認めるべきではないとする見解がある。²⁾これに対して、①実効性の有無は仮差押命令の管轄の問題ではなく仮差押執行の管轄の問題であること、②実効性があるか否かは我が国の仮差押命令を外国の裁判所がどう取り扱うかによるのであり一概に実効性がないとはいえない、などの理由で国際裁判管轄を認める見解もある。³⁾しかし、後者の見解に対しては、通常は二週間の執行期間以内(民事保全法四三条二項)に仮差押命令の執

行に着手することは期待できず、実務的には執行期間内に着手できないことが明らかな場合に保全命令は出しにくいという指摘もある。⁽⁴⁾これと同様の問題は、仮処分についても存在する。⁽⁵⁾

理論的には、保全命令と保全執行とは区別して考えるべきであり、執行可能性が低い場合でも保全命令について国際裁判管轄がないとはいえない。しかし、実務的には、保全は物理的な効果を得ることを目的とするから、執行可能性のない保全には意味がない。従って、現実の問題としては、債務者の資産が海外に存在する場合には、我が国で保全命令を取得して外国裁判所に承認・執行してもらうか、あるいは、当該資産所在国においてその国の保全手続を利用するしかないのが現状である。しかし、民事保全は緊急を要するため、外国での承認・執行手続を待ったり、それぞれの資産所在国の保全手続を利用したりしていたのでは、保全の目的を達成することができない場合が通常であろう。また、言葉の壁や法制度の違いに帰因する障壁も無視できない。そこには、本案訴訟の場合とは異なる保全手続特有の問題が存在するのである。

このように、海外資産に対する渉外的な民事保全について、これまで効果的な手段は存在しなかった。これは、必ずしも日本固有の現象ではなく、各国が共通に解決を迫られている国際民事訴訟上の課題のひとつである。ところが、ごく最近、英国において、こうした国境の壁に対する挑戦を携えた新しい民事保全手段が誕生した。一九八八年の夏、英国の控訴院は、一連の判決により、海外資産に対する民事保全的效果を有するインジャンクション⁽⁶⁾（一般に、「ワールドワイド・マリーバ・インジャンクション」(Worldwide Mareva Injunction)と呼ばれる)を確立したのである。この新しい渉外的民事保全手段は、従来の保全制度の常識を覆す画期的な制度である。しかし、誕生からまだ日が浅いため、現在のところ十分な理論的検討が加えられるには至っていない。特に、我が国においては、未だこれを正面から取り上げた研究は見当たらない。本稿は、このワールドワイド・マリーバ・インジャンクションを検討することにより、ポードールス・エコノミーの時代における渉外的民事保全手段の新たな可能性を探ることを目的とする。

2 英国における涉外民事保全制度

比較法的に見て、責任財産や係争物の凍結を目的とする各国の民事保全制度は、当該目的物の処分を制限し、この制限に違反して処分がなされた場合には少なくとも相対的に処分の効果を否定するという意味で、「対物的効果」が付与されるのが通常である。このことは、後に概観するように、英国と基本的に同じ法系に属するアメリカでも異ならない。ところが、英国における新しい保全制度は、前述の意味での対物的効果を有さない。そのかわり、保全命令に違反した者に対して、裁判所侮辱を理由とする制裁を間接強制の手段とする「对人的効果」を有する。この場合、外国国家の主権に服する海外資産そのものを直接的に差押えることはしない。英国裁判所は、自らの管轄権に服する者に制裁を予告することにより、間接的に他国の主権に服する海外資産を保全するのである。そのため、この保全制度においては、従来の保全制度のような複数国家の主権の衝突という問題がかなりの程度回避されているのである。

この間接強制による民事保全という新機軸は、英国裁判所がインジャンクションという伝統的な英国法上の制度を民事保全に利用した結果としていわば派生的に生まれたものである。我が国は、英国と法体系を異にし、インジャンクションの制度も存在しない。しかし、日本企業が世界的な規模でビジネスを行なっている現在、世界的な効果を有する英国の保全制度の検討は不可欠であろう。後に述べるように、英国の民事保全制度の誕生それ自体にすら、日本企業は深くかかわっている。のみならず、間接強制を用いた民事保全制度は、外国主権との抵触を回避しうる効果的な涉外的民事保全制度として、法体系の異なる我が国においても十分に検討に値する。我が国の民事保全制度の母法国であるドイツにおいても、この英国の涉外的保全制度に対して一部の学者により高い関心が持たれている。たとえば、ミュンヘン大学の Peter Schlosser 教授は、一九九〇年一〇月二四日に慶應義塾大学民事訴訟法研究会において行った講演で、「イギリスにおける仮の権利保護制度の発展は、『大陸法系の』諸国にとって、仮の権利保護を付与するという決断の拡大を考慮する契機にならないだろうか。」と述べられた。⁽⁸⁾

- (1) ベーター・シュロツサー、坂原正夫・越山和広(共訳)「領域外的な作用を有する仮の権利保護についての近時の諸問題」法学研究六四巻九号一〇八頁。
- (2) 池原季雄「国際的裁判管轄」新・実務民事訴訟講座7三九頁(一九八二年)、池原季雄・平塚真「涉外訴訟における裁判管轄権」実務民事訴訟講座6二四頁(一九七一年)。
- (3) 道垣内正人「涉外仮差押・仮処分」国際民事訴訟法の理論四七〇頁(一九八七年)、渡辺惺之・涉外判例百選〈第二版〉二〇三頁(一九八六年)。
- (4) 足立謙三(東京地裁保全研究会)「民事保全事件の管轄(下)」判例タイムズ七六四号一〇頁。
- (5) 道垣内・前出注(2)四七一頁、足立・前出注(3)一〇頁。
- (6) 本稿で「英国」または「イギリス」というときは「England and Wales」を指すのと、「United Kingdom」を指す場合は「連合王国」ということとする。
- (7) 「Injunction」は、従来、「差止命令」と訳されることが多かった。この差止命令という訳語は不作為命令を連想しやすいが、周知のように injunction には作為を命じるものもある。そのため、訳語として必ずしも適切とは言えないという指摘がある。たとえば、田中英夫編集代表・英米法辞典(一九九一年)四四八頁参照。
本稿でとりあげる「マリイバ・インジャンクション」は、一般的には不作為命令である。しかし、作為を命じるマリイバ・インジャンクションが積極的に禁じられているわけではない。また、マリイバ・インジャンクションの機能を補完するために情報開示命令などの付随的な作為命令が出されることが多い。これについては、マリイバ・インジャンクションとは別のカテゴリーで捉えるのが一般的であるが、マリイバ・インジャンクションという名称は一定のタイプの injunction の俗称であり、その外延が明確に定まっているわけではない。そのため、英連邦諸国の法律家の中には付随的作為命令をも含めた意味でマリイバ・インジャンクションの名を用いる者もいる。このような事情を考慮して、本稿では「インジャンクション」の訳語を選択した。
- (8) シュロツサー・前出注(1)一一〇頁。

二 英国における民事保全制度誕生の歴史

1 歴史検討の必要性

ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの検討を始める前に、その前史として、英国の民事保全制度そのものの歴史について簡単に触れておく必要がある。なぜなら、英国の裁判所がワールドワイド・マリーバ・インジャンクションのような革新的な制度を生み出すに至った背景には、英国保全制度の特殊な誕生の歴史があるからである。ヨーロッパ大陸の民事保全制度は、一八ないし一九世紀以来の長い歴史を有する。我が国も、一八九〇年制定の民事訴訟法典において、ドイツの保全制度を受継した⁽⁹⁾。ところが、英国における一般的な民事保全の歴史は、わずか二〇年にも満たない。一九七五年、英国の控訴院(Court of Appeal)は、それまでの先例を変更して、民事保全の機能を営む中間的インジャンクション(一般に、「マリーバ・インジャンクション(Mareva Injunction)」と呼ばれる)を認めるに至った。これによって、英国に初めて本格的な民事保全制度が誕生した。

この新しい保全制度は、立法府による十分な検討の結果誕生したのではなく、いわば時代の要請に従って判例により緊急避難的に産み落とされた。そのため、誕生当初の頃は、その射程距離や要件・効果について不明確な点が多く、これらはその後の判例の発達の中で、なし崩し的に確定していった。このような誕生の由来は、英国の保全制度に対し、社会の変化を敏感に受けとめることのできるある種の柔軟性を与えることとなった。そして、この柔軟性が、後にワールドワイド・マリーバ・インジャンクションという革新的な涉外保全制度を生み出す素地のひとつとなっている。

また、英国の民事保全制度は、英国の伝統的な法制度であるインジャンクションを利用したため、インジャンクション固有の性質や効果を承継することとなった。この場合、当初、負の遺産と考えられたのは、インジャンクション

の対人的効果である。すなわち、インジャンクションは、これに違反した者に対して裁判所侮辱に基づく制裁を課すことによりその実効性を確保する。言葉を換えていえば、インジャンクションは保全の対象となる債務者の資産に対する差押えの効力を有しない。従って、債務者がインジャンクションの命令に違反して財産を処分した場合には、債権者はその処分の効力を否認できないのである。ところが、海外資産の凍結が問題になる局面では、この性質が逆に大きな長所となった。渉外的保全においては、海外資産に対する執行の困難性が非常に問題となる。しかし、インジャンクションの対人的効果を利用することによって、外国主権への侵犯を回避しつつ海外資産の処分を事実上封じることができることがわかってきたのである。

右に述べた諸点を検証するために、ワールドワイド・マリール・インジャンクションの考察に必要な限度で、英国の民事保全制度誕生の歴史を簡単に概観することとする。⁽¹⁰⁾

2 一九七五年以前

伝統的に、英国の裁判所は、本案判決により債務の存在が確定しない限り、債務者から資産処分の自由を奪うことを認めなかった。わずかに、海事情事における船舶および積み荷の差押え (arrest)⁽¹¹⁾と一九七三年婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act 1973) 三七条二項に基づく保全措置など、若干の例外が存在したほかに、一般的な民事保全のための効果的な制度は存在しなかったのである。

こうした裁判所の立場は、既に、一八八一年の *Robinson v. Pickering*⁽¹²⁾ に表明されている。この事件は、小売商人である申立人が、売買代金債権を保全するために、買主夫婦が受託者となっている財産の処分を禁ずるインジャンクションを申し立てた事例である。原審はこの申立てを認めたが、控訴院はこのようなインジャンクションは認められないとして上訴を認容した。控訴院の審理を担当した James 裁判官は、「債務者であると主張されている者 (債務者で

あると主張されているだけで、債務の存否が未だ本案判決で確定していない者——筆者注）が自らの資産を処分することを禁ずる旨のインジャンクションは認められない⁽¹⁴⁾と述べ、保全的機能を営むインジャンクションを否定した。裁判所の論理は、債務の存否が本案訴訟で確定していない場合、債務者の有する資産処分の自由は尊重されなければならないという点につき、保全が認められない場合に債権者が被るであろう損害については全く考慮されていない。

こうした裁判所の立場を一層鮮明にしたのは、*Lister & Co. v. Stubbs*（以下、「*Lister* 事件」という）判決である。紡績・染色会社である申立人は、被備者である被申立人が申立人に無断で取引相手からリベートを受け取ったため、不当に受領した金銭の返還請求権および損害賠償請求権を保全するため、これら金銭の裁判所への供託とリベートによって購入した土地の処分を禁ずるインジャンクションを申し立てた。第一審の高等法院、第二審の控訴院ともに、こうしたインジャンクションは認めなかった。特に、控訴院の判決において、*Cotton* 裁判官が述べた「たとえ本件的事实関係からいって（申し立てられている保全命令を——筆者注）下すことがきわめて正当であると考えられるとしても」そのような命令は認められないという説示は、民事保全の機能を営むインジャンクションの可能性を完全に排除する決定的な響きを持つものであった。この *Lister* 事件判決により、債務の存否が本案訴訟で確定しない段階においては、債務者の資産の処分を禁ずるインジャンクションは認められないことが、英国法上の確立した法原則（以下、「*Lister rule*」⁽¹⁵⁾）となったのである。

民事保全の機能を営むインジャンクションを完全に否定するという結論の不当性をしばらく措くとしても、*Lister* 事件が先例となるのに妥当なケースであったかどうかは疑問のあるところである。この事件では、民事保全の許容性は必ずしも中心争点ではなく、主として争われたのは被申立人が不当に受領した金銭および当該金銭で購入した土地の所有権の帰属であった。申立人は、申立人と被申立人の間に潜在的な信託関係があったとして、金銭および土地に対して所有権を有している旨を主張した。しかし、この主張は認められず、これが申立てが棄却された直接の原因と

なった。⁽¹⁷⁾これにひきかえ、本案判決前の資産散逸の危険性などは全く議論されなかったのである。また、本件の申立ての中心は、土地の処分禁止よりも被申立人が不当に受領した金銭の裁判所への供託であった(土地の処分禁止は、金銭がすでに土地に姿を変えている部分について、いわば二次的に求められたと思われる)。ところで、裁判所に供託がなされた場合、申立人はこれに対して優先権を有するものとされている。Lister事件判決に参与した裁判官の一人であるLindley裁判官は、この点を特に問題視する。すなわち、申立てを認めることは、本来無担保であるはずの債権に対して一種の担保権を付与することになり、これは他の債権者に対する関係でアンフェアであるとしている。⁽¹⁸⁾この点について、シドニーの弁護士(solicitor)であるRobert Crawfordは、「secure(担保を付す)」は「preserve(保全する)」の類義語(synonym)であるが、Lister事件が「保全」ではなく「担保」の事例であったのは不幸なことであると述べている。⁽¹⁹⁾

しかしながら、Lister事件判決の判例法としてのオーソリティに対して批判的な目が向けられるようになったのは、ごく最近のことである。歴史的事実としては、このLister事件判決によって一般的な民事保全制度が認められないことが確定することとなった。すなわち、Lister ruleは、これ以後八五年間にわたって実務を支配することになったのである。

3 Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis and another

一九七五年五月、控訴院(Court of Appeal)は、Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis and another(以下、「Nippon Yusen Kaisha 事件」という⁽²⁰⁾)において先例を覆し、突如として、債務者の責任財産を保全するための中間的インジUNCTION(Interlocutory injunction)を認めた。

事件の概要は、以下のとおりである。日本国籍の海運会社であるNippon Yusen Kaishaは、ギリシア国籍の傭船

主に対し、三隻の船舶の備船料の支払いを求めて訴えを提起した。この事件では、被告である備船主が本案判決前にその有する資産を英国裁判所の管轄区域外に移すおそれが強かった。そこで、訴えの提起から四日後、高等法院 (High Court) に対し、法域内に有する資産を法域外に移すことを禁止するインジャンクションを、一方当事者のみによる申立て (ex parte) により求めた。本件は、被保全債権の存在が明らかでない事案であり、被申立人側に有力な抗弁もなく、略式判決 (summary judgment) も十分ありうる事案であった。そこで、申立人側としては、本案判決の執行があるまで現状が固定されることを強く望んだ。

確立した先例である *Lister rule* によれば、本案訴訟で勝訴する見込みが強いというだけでは被申立人が所有する資産を自由に処分することを制限することはできない。そこで、審理を担当した Donaldson 裁判官は、*Lister rule* に則して申立てを却下した。過去、このような却下判決が上級審で争われたことは皆無であったとされる。*Lister rule* は、一九七五年以前の英国法律家の常識であったために、⁽²¹⁾ あえて上級審で判例変更を争ってみても実益がないと考えられたことがその主たる理由であるようである。ところが、この事件では時を移さず、やはり一方当事者のみの申立てで、控訴院に上訴がなされた。一九七五年五月二日、歴史的な判決が下った。記録長官 (Master of the rolls) の Lord Denning が率いる控訴院は、被申立人が英国内に有する資産を法域外に移転することを禁ずる中間的インジャンクションを命じたのである。

Nippon Yusen Kaisha 事件判決は、この保全的インジャンクションの制定法上の根拠を一九二五年最高法院裁判所 (併合) 法 (the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925) 四五条一項の規定に求めた。同条同項は、次のように規定している。「高等法院は、職務執行命令またはインジャンクションを許し、もしくは財産保全管理人を任命することが正当または便宜であると自ら判断した全ての事案について、中間的命令によりこれをなすことができる⁽²²⁾」。すなわち、裁判所が中間的インジャンクションを命じることができる場合の要件は、そうすることが「正

当または便宜」であるかどうかに尽きる。このように、一九二五年最高法院裁判所(併合)法四五条一項は、きわめて抽象性の高い一般条項であり、その現実的な内容は判例の累積による具体化に委ねられていたものと解される。かりにそうであるとすれば、*Lister* 事件判決が明確に保全的機能を営むインジャンクションを否定していた以上、*Nippon Yusen Kaisha* 事件判決では、*Lister rule* の射程距離を制限するなどの説得的な判例解釈を展開する必要があったはずである。しかし、*Nippon Yusen Kaisha* 事件判決では、*Lister* 事件判決への論及がないばかりか、判決理由中に過去の判例は全く引用されていないのである。

Nippon Yusen Kaisha 事件の判決文はきわめて短いものであり、そのほとんどは *Denning* 裁判官の意見の部分で占められている。まず、*Denning* は、「この種のインジャンクションが、過去において認められたことは一度も無いと言われている。本案判決前に被告の資産を差押さえたり、その処分を禁止したりすることが、英国裁判所の実務として行なわれたことはない」と述べ、民事保全的な機能を営むインジャンクションを認めることが先例のドラステックな変更になることを認めている。ところが、これに続けて全く唐突に、「我々の実務を見直すべきときが来たように思われる。高等法院または当院が本件で申立てられているような命令を出すべきではないという理由は存在しない」と述べる。そして、事案の具体的かつ妥当な解決という点を強調する。すなわち、この事件が備船料債務の存在とその未履行とについて強い推定の働く事件 (*prima facie case*) であること、被告の資産が法域外に持ち出されるおそれが高く、その場合それを取り戻すのは非常に困難であることを述べ、従って原審を維持するべきであるとするのである。⁽²³⁾ *Browne* 裁判官は、単に *Denning* 裁判官に賛成するだけ述べた。⁽²⁴⁾ また、*Geoffrey Lane* 裁判官も、この事件の事情を鑑みると、疑いなく受け取る権利のある金銭を失う危険のある申立人に対し救いの手を差し伸べてはならない理由はないと述べる。さらに続けて、最高法院規則はこれを妨げないとも述べているものの、この点に関する具体的な議論は何もしていない。⁽²⁷⁾

4 Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulcarriers S. A.

Nippon Yusen Kaisha 事件判決から約一ヶ月後、同判決が実務に与える影響がまだ十分に理解されていない時期に、同判決を追認し、英国法に民事保全制度が導入されることを確定的にした判決が下った。Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulcarriers S. A. (以下「Mareva 事件」といふ)⁽²⁸⁾における控訴院判決がそれである。Mareva 事件の事実関係は、Nippon Yusen Kaisha 事件とをわめて類似してゐる。Mareva Compania Naviera S. A. (以下「M.C.N.とふふ」)は Mareva 号という船舶の船主であつたが、International Bulcarriers S. A. (以下「I.B.とふふ」)との間で、Mareva 号を極東往復航海のための定期傭船に出す旨の契約を結んだ。定期傭船料の支払方法は、日数に応じて計算し、半月ごとの前渡しという約束であつた。一九七五年五月一二日、Mareva 号はロッテルダムで I.B. に引渡された。I.B. は、Mareva 号をインド大統領に対して再傭船（航海傭船）に出した。この航海傭船の対価の支払いは、その九〇パーセントについては船荷証券の授受時に、残りの一〇パーセントについては後になされる約束であつた。五月二九日、ホルドーでインド向けの肥料が船積みされた。この時、航海傭船契約に基づき、インド高等弁務局 (Indian High Commission) から傭船料の九〇パーセントである一七万四〇〇〇ポンドが支払われた。この支払いは、ロンドンにある銀行の I.B. の口座宛に振り込まれる形で行われた。I.B. は M.C.N. に対し、この受取金の中から定期傭船料の分割払込金の最初の二回分を支払った。しかし、六月一二日に予定されていた三回目の支払いについては、右の自己の口座から M.C.N. の口座に振替手続きをするだけで簡単に支払いが行なえるにもかかわらず、これを行なわなかつた。六月一七日、I.B. はテレックスで、以後の支払いも不可能である旨を M.C.N. に対して通知してきた。これにより、六月二〇日、M.C.N. は I.B. に対し、未払傭船料三万八〇〇〇 US ドルおよび傭船料の支払拒絶に基づく損害賠償金を請求する訴えを提起した。

M.C.N. は、I.B. が判決の執行前に銀行預金を処分してしまうのではないかという危惧を抱いた。そこで、訴え

と同時に、直前に出された *Nippon Yusen Kaisha* 判決に依拠して、I. B. が銀行預金を処分することを禁じるインジャンクションを一方当事者のみの申立てで行なった。この申立ては、奇しくも *Nippon Yusen Kaisha* 事件を審理したのと同じ *Donaldson* 裁判官が担当した。*Donaldson* 裁判官は、*Lister* 事件判決の判例拘束力は基本的に尊重されるべきで、裁判所はこのようなインジャンクションを認める権限を有していない。また、*Nippon Yusen Kaisha* 事件判決は、従来の支配的判例であった *Lister* 事件判決に全く言及していない点で問題があると考えた。しかし、二つの相互に矛盾する判例の調整については、控訴院に再考させるのが妥当であると考えた。そこで、申し立てられたインジャンクションは認めるが、その期限は六月二三日午後五時までとするとした。すなわち、I. B. が上訴した場合には、控訴院の判断には前記の時期までの時間的余裕があれば足りるであろうと考えたのである。上訴も、一方当事者のみの申立てでなされた。

控訴院の三人の裁判官のうちの一は、*Nippon Yusen Kaisha* 事件と同じ *Denning* 裁判官であった。*Denning* は、*Nippon Yusen Kaisha* 事件のときと比べて、いくぶん詳細な考察を行なっている。まず、一九二五年最高法院裁判所（併合）法四五条一項に由来する権限の範囲に関し、同条同項と同じ内容を規定していた一八七五年裁判所法（*Judicature Act, 1875*）二五条八項に関する解釈を述べた *Beddow v. Beddow* ⁽²⁹⁾ 事件判決を引用する。この判決において、当時の記録長官でありこの事件を担当した *Sir Jessel* は、右条項に由来するインジャンクションを命ずる権限は無制限であるとして、これを非常に広く解釈している。そして、*Denning* は、こうした解釈を前提にすれば、裁判所がインジャンクションを命ずることができない場合は、ひとつしかないとする。それは、申立人がコモン・ロー上の権利もエクィティ上の権利も有していない場合である。言葉を変えて言うと、申立人がなんらかの実体的権利を有していると認められる場合には、それ以前の先例がどうであろうと、一九二五年最高法院裁判所（併合）法四五条一項に基づき、インジャンクションを命じる広範な権限があるとするのである。⁽³¹⁾

さらに、Denningは、こうした考えは、債権者が本案判決によって自己の実体的権利を証明する以前であっても妥当するとする。そして、次のように言う⁽³²⁾。「債務が存在し、かつ、その弁済期が到来していることが明らかであり、債務者が判決の執行を妨害するために判決前に自己の資産を処分する危険がある場合であれば、裁判所は、適切な場合には、その資産処分を禁止する旨の中間的判決を下す権限を有する」。そして、Mareva事件では、被申立人であるI.B.はロンドンの銀行に預金を有しているが、この預金は容易に国外に移転することが可能であり、かりに預金の移転がなされると備船料の取立てはほとんど不可能になる、従って、この権限を行使するに適切な事件であるとす
る。

また、DenningとともにMareva事件を審理したRoskill裁判官は、以下のように述べている⁽³³⁾。「実際のところ、自分の商事裁判所(Commercial Court)における経験による限り、このような形式のインジャンクションは、過去においても時々申し立てられてきたが、その都度一貫して拒絶されてきた。それゆえ、適切な理由がある場合を除いては、当院は、一方当事者の申立てに基づき、過去の実務を乱すことを急ぐべきではない。しかし、本件の事実関係によれば、このインジャンクションを認めるに足る三つの適切な理由がある」。そして、以下の点を指摘する。第一に、本件の定期備船契約はかなり特殊であり、備船料の支払方法を半月ごとの前渡しとしていたが、わずかに最初の二回分しか支払われていないこと、第二に、三回目の備船料の支払不履行には合理的な理由がなく、しかも、被申立人は履行拒絶の意思表示(reputation)をしていること、第三に、三回目の備船料の支払債務は、被申立人がMareva号をインド大統領領に航海備船に出した時に、履行期が到来していたこと。こうした事情の下で、被申立人は、既に航海備船料の一七万四〇〇〇ポンドをインド高等弁務局から受け取っていたにもかかわらず、定期備船料の支払いをなす意思がないことをテレックスで打電しているのである。このような事実を指摘した上で、Roskill裁判官は、次のように結論する。「もし、当院が、インジャンクションをもって介入しなければ、申立人が……多大な損害を被ることは

明らかである。

また、Roskill 裁判官は、*Lister* 判決の射程距離が本件に届かないように制限 (distinguish) しよう理由についても言及している。⁽³⁴⁾ すなわち、本件では、船主は積み荷に対して先取特権 (lien) を有する旨が定期傭船契約の中に定められており、この担保権者としての権利に基づいて、保全を受ける権利が認められるのではないかとする。

このようにして、一九七五年六月二三日、控訴院は原審の判決を認容し、さらに本案訴訟の事実審理 (trial) もしくは判決または新たな別の命令が出されるまで、インジャンクションの効力を持続させる旨の判決を言い渡した。

この *Mareva* 事件判決により、英国法の下でも保全的機能を営むインジャンクションが認められることが確定的となった。これにより、英国における民事訴訟の原告あるいは将来原告となろうとする者は、相手方の無資力による判決の執行不能 (judgment proof) を未然に避ける手段を得たのである。その後、この種のインジャンクションは、*Mareva* 事件の名前を採って、「マリバー・インジャンクション (Mareva Injunction)⁽³⁵⁾」と呼ばれるようになった。

(9) ドイツにおいて民事保全処分制度が一応の整備を見たのは古く一八世紀のことである。その後、徐々に整備されて、民事訴訟法典の中に規定がおかれるようになった。我が国は、明治維新後、一八七七年に制定されたドイツ民事訴訟法を若干の変更を加えた上で継受した。このいわゆる旧民事訴訟法は、一八九〇年に制定され、翌年の一八九一年に施行された。保全処分制度は、この民事訴訟法の第六編第四章に規定された。その後、民事訴訟法は、一九二六年に全面的に改正され、改正法は一九二九年から施行された。しかし、この改正は第一編から第五編までにとどまり、保全処分を規定した第六編第四章は手つかずのまま残された。一九七九年に民事執行法が制定され、翌年の一九八〇年に施行されたのに伴い、同法第三章に保全執行に関する規定がおかれた。一九八九年、民事保全に関する初の単行法として民事保全法が成立し、民事保全に関する規定はすべてこの民事保全法に収められることとなった。

(10) マリバー・インジャンクションの歴史については、Mark S. W. Hoyle, *The Mareva Injunction and Related Orders*, 2nd. ed., *Lloyd's of London Press Ltd.*, 1989. がきわめて参考になる。本章の記述は、主として同書によった。その他の文献として、David Capper, *Mareva Injunctions*, Sweet & Maxwell, 1988.; Richard N. Ough, *The Mareva Injunction and Anton*

Pillar Order, Butterworth, 1987. の二冊を推奨する。邦語文献としては、マリイバ・インジャンクションの誕生から一八〇年代初期頃までの歴史を紹介したものと、落合誠一「マレーバ・インジャンクション (Mareva Injunction) の形成と展開—英国保全手続法の大変革」海法会誌復刊第三〇号(一九八六)六一頁、岡田豊基「イギリス海上運送における Mareva Injunction の研究—創設とその後の展開にみる判例の動向—」鹿児島大学法文学部法学論集第二二巻第二号(一九八七)二七頁がある。後者は Hoyle, Mareva の初版を主たるテキストとしており、訳語などについて適宜参照した。

(11) 今日のようなコンピュータを媒介とする電子的資産移動手段が登場する以前の時代においては、船舶およびその積荷はある法域から密かに持ち出すことができるほとんど唯一の価値ある資産であった。そこで、海事裁判所 (Admiralty Court) は、Lister rule の例外として、船舶の差押えを内容とする対物管轄権を行使する実務を発達させてきた。今日では、一九八一年最高法院法 (Supreme Court Act 1981) に規定がある。この差押えは、訴えの対象となった船舶または積荷に対し、海事裁判所執行官 (Admiralty Marshal) が令状 (writ or warrant) を発行することにより行われる。この差押えが認められる紛争または事件の種類は広範囲である。たとえば、船舶所有権の帰属をめぐる紛争、船舶を原因とする財産損害事件、船舶またはその備品を原因とする対人傷害事件、船舶による物品の運送契約または船舶の使用もしくは賃貸借に関する契約から生じたあらゆる紛争、船長または乗組員の賃金に関する紛争、海難救助に関する紛争など多岐にわたる。マリイバ・インジャンクションとの相違は、差押ええられた船舶に対して海事先取特権 (maritime lien) が発生することである。See e.g., Ough, *supra* note 10, at p. 7.

(12) 婚姻関係が破綻した場合には、一方の配偶者による他方の配偶者の資産の不法な処分が行われやすい。そこで、裁判所は離婚事件における保全制度を発達させてきた。今日では、婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act 1973) 三七条二項がこれについて規定している。裁判所は、同条同項に基づき、婚姻関係上の資産について、法域内での処分や法域外への持ち出しを禁止するために、これを凍結することができる。のみならず、一定の状況下では、既になされた処分を無効とすることができる。この婚姻事件法に基づく資産処分の差止め力はマリイバ・インジャンクションに基づくそれよりも弱いと言われている。しかし、マリイバ・インジャンクションは通常の裁判官しか命ずることができないのに対し、婚姻事件法上の差止めは補助裁判官 (registrar) によっても命ずることが可能。See e.g., Ough, *supra* note 10, at p. 7-8.

(13) (1881) 16 Ch. D. 660, CA.

(14) *Id.* at p. 661. 但し James 裁判官が申立人の代理人である Dundas Gardner に対して述べた見解であり、厳密な意味での判例を形成するものではない。原文は、"You cannot get an injunction to restrain a man who is alleged to be a debtor

from parting with his property.”

- (15) (1890) 45 Ch. D. 1. CA. *ルッロビ* 筆者は一九九一年の比較法学会においてマリーバ・インジャンクションの最近の発展に関する紹介を行い、その内容を「マリーバ・インジャンクション——イギリス判例法が創設した海外資産に対する保全処分——」と題する小稿にまとめて比較法研究五三号一四二頁以下に発表した。その際、リーディングケースとなった各判例を控訴院の「決定」として紹介した。これは、日本では保全処分事件は判決ではなく決定の形式で裁判されることを考慮して訳語を選択したものである。しかし、英国においては本案事件と保全事件とでこのような裁判形式の使い分けはなされないことを考えると、訳語としての適切性に若干の疑問を感じる。「判決」という訳語にも疑問を感じないわけではないが、他に適切な訳語もないので本稿では「判決」を統一する必要がある。
- (16) *Id.* at p. 14. *原ハダ* “even though we might think that, having regard to the circumstances of the case, it would be highly just to make the order.”
- (17) (1890) 45 Ch. D. 1, at p. 15.
- (18) *Id.* at p. 15.
- (19) Crawford, *The Extra-Territorial Effect of Mareva Injunctions—The Sleeping Giant in Fairgland*, 18-1 Australian Business Law Review 28 (1990), at p. 29.
- (20) Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis and another [1975] 1 W. L. R. 1093, CA.
- (21) Hoyle, *supra* note 10, at p. 1.
- (22) *原ハダ* “The High Court may grant a mandamus or an injunction or appoint a receiver, by an interlocutory order in all cases in which it appears to the court to be just and convenient so to do.” *なお* 岡田・前掲注(10)三三頁以下一九二五年最高法院裁判所(併合)法四五条各項の全文と岡田助教の試訳が掲載されている。
- (23) [1975] 1 W. L. R. 1093, at 1094, H.
- (24) *Id.* at p. 1095, A.
- (25) *Id.* at p. 1095, B.
- (26) *Id.* at p. 1095, C.
- (27) *Id.* at p. 1095, D.
- (28) Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulcarriers S. A. [1975] 2 Lloyd’s Rep. 509, CA.

- (29) (1878) 9 Ch. D. 89.
- (30) North London Railway Co. v. Great Northern Railway Co., (1883) 11 Q. B. D. 30.
- (31) See, Halsbury's Laws of England, vol. 21, 3rd ed., 348, par. 729.
- (32) [1975] 2 Lloyd's Rep. 509, 510-511.
- (33) *Id.* at p. 511.
- (34) *Id.* at p. 511-512.
- (35) 「Mareva」のカナ表記の問題について、ひとこと述べておかなければならない。落合・前掲注(10)は、これを「マレバ」と表記し、「シネロッサ」・前掲注(1)の翻訳者は、「マリバン」と表記する。また、一九九一年五月出版の英米法辞典（東京大学出版会）五四一頁は、「マレヴァ」としている。しかし、筆者の知見の及ぶ限り、英国およびオーストラリアなどの英連邦諸国の法律実務家および法律学者の発音は、日本語カタカナ表記の「マリバン」に最も近い（本稿では、V音を「ヴ」とする表記方法は採用しない）。
- ちなみに、筆者は、一九九一年八月二六日から三〇日までの間、ポルトガルのコインブラ大学およびリスボン大学で開催された第九回世界裁判法会議に出席した際、正確を期すために、この点を何人かの英国からの参加者に確認したが、やはりその発音は「マリバン」であるとのことであった。たとえば、ハーミンガム大学（University of Birmingham）法学部の Keith Jiff 教授は、「Mareva」は本来スパンニッシュまたはイタリアン・ネームであり、原音は「マレイバ」に近いが、英国の法律家は英語のテクニカル・タームとして「マリバン」と発音することであった。
- また、同じく、オーストラリアの Arthur Robinson & Heddewicks 法律事務所の訴訟担当弁護士数名にも質問してみたが、答は同様であった。

三 マリバン・インジャンクションの発展

1 Mareva 事件判決の背景

コモン・ローの法系に属する諸国は、伝統的に仮の権利（本案訴訟で確定していない権利）の保護には消極的であ

った。それは、アメリカにおいてすら同様である。アメリカでは、英国と異なり、古くロンドン市で行なわれていた attachment という制度を用いた民事保全手段が認められてきた。しかし、この attachment の主要な目的は、準対物管轄権 (jurisdiction quasi in rem) を発生させることであると考えられており、本案判決前に資産が隠匿されることを防ぐことはむしろ二次的な目的とされてきた。⁽³⁶⁾ そのため、被告が訴訟に応じれば、attachment はその目的を達したとして取り消されることもある。⁽³⁷⁾

英国裁判所が、このような伝統を廃棄してマリバ・インジャンクションを創設するに至った背景には、現代社会における経済およびテクノロジーの急激な変化がある。たとえば、Hoyle は、第二次世界大戦後、商業および銀行実務が急激に変化したことと、国際取引において匿名性が増大したことを挙げる。すなわち、一方で、取引における競争が飛躍的に激しくなり債務不履行の機会が増え、他方で、取引範囲の世界的な拡大や法人格の利用が当事者の匿名性を増大させた。これらが、債権の回収を困難にしているのに応じて、裁判所は司法上の武器を強化していったとする。⁽³⁸⁾ 銀行実務との関係で無視しえないのは、コンピュータを利用したオン・ラインによる資産移動であろう。これにより巨額の資産が瞬時にして移動するという未曾有の事態が発生するようになり、本案判決前に銀行口座を凍結しなければ債権回収が困難になってきたのである。

マリバ・インジャンクションは、こうした時代の変化に対応するべく突然の判例変更によって生み出されたものである。確かに、Mareva 事件判決では、Nippon Yusen Kaisha 事件判決と異なり、Lister rule との関係についての言及がなされている。しかし、Lister rule の射程距離がなぜ Mareva 事件に及ばないのかという最も重要な問題について、ほとんど説得的な議論を展開していない。従って、マリバ・インジャンクションの創設が、大胆な司法による立法 (judicial law-making) であることは疑いない。⁽³⁹⁾ このことを S.L. Campbell が、「マリバ・インジャンクションの物語は、限りなく Lord Denning の物語である。…… Lord Denning が、マリバ・インジャンクションを無

から創造した……。』という詩的な言葉で表現している。⁽⁴⁰⁾

しかし、一九二五年最高法院裁判所（併合）法四五条一項が裁判所の裁量権の幅をほとんど無制限に認めていたことを考えると、制定法自身が時代に即応した新しいインジャンクションの創設を司法機関に委ねていたとも言える。Hoyleの言葉を引用すると、マリバー・インジャンクションは、「司法上の権限と制定法上の権限との複合」として誕生したのである。⁽⁴¹⁾

2 初期のマリバー・インジャンクション

マリバー・インジャンクションの発明によって、英国はようやく大陸法国家の保全制度と肩を並べる一般的保全制度を手に入れた。そして、英国の法律家は、マリバー・インジャンクションの誕生を手放しで祝福した。その熱烈な歓迎ぶりは、われわれの目には過剰とさえ思える。

たとえば、Steven GeeとGeraldine Andrewsは、その著書の序文でマリバー・インジャンクションは「これまでになされた裁判実務についての改革の中で、最も重要な手続的改革的ひとつ」であると賞賛⁽⁴²⁾し、Richard N. Oughは、「マリバー・インジャンクションは、適切にも、法の核兵器であると呼ばれているが、実はそれ以上である。なぜなら、マリバー・インジャンクションには（核攻撃の場合には存在する——筆者注）4分前の警告（four minute warning）すらないからである」と述べている。⁽⁴³⁾

また、ある判例は、マリバー・インジャンクションを「最も重要で、創造力に富み、総じて現代における最も有益なもの」と形容している。⁽⁴⁴⁾これについて、Collinsは、「控訴院が一九七〇年代から八〇年代にかけての判例の中に自画自賛の言葉を忍び込ませていることは、必ずしも正当とは言えないが（not fully justifiable）理解はできぬ（understandable）」といささか嘲笑気味に述べている。⁽⁴⁵⁾

これに対して、すでに保全制度について長い伝統を有している大陸の法律家の目には、このいわば周回遅れの保全制度は、民事保全の歴史にとって特に意味のあるものとは映らなかつた。Schlosser 教授は、以下のように述べている。「ヨーロッパ大陸の法律家は、これに対して初めは寛容なほほえみをもって酬いた。……フランスやドイツそしてその他多くのいわゆる「大陸法系諸国」においては、Arrest (ドイツ)、saisie conservatoire (フランス)、sequestro (イタリア)といった様々な名称の下に既に長年の伝統として知られていたのに対して、イギリスではそのような革新(46)にたどりつくまでに二〇世紀末まで時間がかかったということを発見したために微笑を禁じえなかつたわけである」。

しかも、誕生当初のマリーバ・インジャンクションは、未だ必ずしも大陸型の保全処分制度と比較して特に優れた制度とはいえなかつた。なぜなら、大陸型の保全処分はあらゆるタイプの事件に適用可能な一般的な保全制度であるが、初期のマリーバ・インジャンクションには種々の制約が存在したからである。

まず、当初のマリーバ・インジャンクションは、裁判所の裁量に基づく例外的な救済というに過ぎなかつた。このことは、Mareva 事件直後の MBPXL Corporation v. International Banking Corporation (47) において、特に強調された。この事件は、五九万七〇〇〇USドルの基本債権およびその利息債権を被保全債権として、英領アングイラ (Anguilla) 法人に対してマリーバ・インジャンクションが求められた事件であるが、控訴院において初めて双方当事者の申立て (inter partes) により、マリーバ・インジャンクションの許否が審理された事件として重要である。控訴院は、上訴を退けてマリーバ・インジャンクションを認めなかつたが、判決文の中で Stephenson 裁判官はマリーバ・インジャンクションが例外的救済である旨を強調している。また、Scarman 裁判官も「これ(マリーバ・インジャンクション)——筆者注は、被申立人に対して最も抑圧的效果を有するインジャンクションであるので、公正と便宜が要求される場合に限って認められるべきである」と述べている。(48)

また、当初、マリーバ・インジャンクションは被申立人が英国以外に存住する場合に限って適用されるものと考え

られた。リーディング・ケースである *Nippon Yusen Kaisha* 事件や *Mareva* 事件は、被申立人が外国に本拠を有する外国人であったが、この段階では国内(管轄区域内)の被申立人にもマリーバ・インジャンクションが認められるかという問題意識は顕在的には見られない。しかし、一九七八年の *Rasu Maritima S. A. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Megara* (一般に「*The Pertamina*」⁽⁴⁹⁾と呼ばれる)事件では、明確に被申立人は外国に在住する者でなければならぬとされた。そして、この原則は、翌年の *Gebr. Van Weelde Scheepvaart Kautoor B. V. v. Homeric Marine Services Ltd.*⁽⁵⁰⁾ において確認された。マリーバ・インジャンクションの適用範囲を被申立人が国内に在住する場合に限定した理由は、リーディング・ケースである *Nippon Yusen Kaisha* 事件判決および *Mareva* 事件判決とそれまでの先例であった *Lister rule* とを整合させるためであった。すなわち、*Lister rule* が適用された従来判例は、いずれも被申立人が英国内に居住する事件であった。ところが、*Nippon Yusen Kaisha* 事件判決および *Mareva* 事件判決は、いずれも被申立人が外国に基礎をおく (foreign-based) 場合であった。そこで、控訴院はこの点に *Lister rule* とマリーバ・インジャンクションの矛盾を解消する差異を求め、マリーバ・インジャンクションは被申立人の国外性という特殊な事情のある場合に限られた例外的救済手段としたのである。⁽⁵¹⁾

これは、我が国を含む大陸諸国の保全処分が、国内における資産処分を禁止することを本来の目的として発展してきたと際だったコントラストをなしている。英国の保全制度の背景には *Lister rule* との整合性という特殊な要請があったにせよ、マリーバ・インジャンクションがその誕生当初からある種の国際性を帯びていたことは、その後の発展を考える上で興味深い。

3 マリーバ・インジャンクションの展開

右に見たように、マリーバ・インジャンクションはもともと制限的な局面で適用される救済手段として始まった。

しかし、判例が集積していくに伴って、⁽⁵²⁾ 徐々にその適用範囲を広げていった。

たとえば、マリールバ・インジャンクションによって保全されるべき対象資産については、リーディング・ケースの Nippon Yusen Kaisha 事件では銀行預金口座が対象であった。しかし、判例は、対象資産の範囲を次第に、土地⁽⁵³⁾、自動車その他の動産⁽⁵⁴⁾、船舶⁽⁵⁵⁾、航空機⁽⁵⁶⁾、さらに暖簾 (goodwill)⁽⁵⁷⁾へと広げていった。

また、当初、マリールバ・インジャンクションが申立てられる事件はもっぱら商事事件 (commercial case) であった。しかし、徐々に、非商事事件 (non-commercial case) についてもマリールバ・インジャンクションが認められる例が増えていった。たとえば、Allen and others v. Jambo Holdings Ltd. and others⁽⁵⁸⁾ は人身被害 (personal injury)、Dellborg v. Corix⁽⁵⁹⁾ は生活妨害 (nuisance)、Quinn v. Marsta Cession Services Ltd.⁽⁶⁰⁾ は不当解雇 (wrongful dismissal) がそれぞれ問題になった事件でマリールバ・インジャンクションが申立てられた事件である。

初期のマリールバ・インジャンクションに課せられた制約の中で最も負担となったのは、「被申立人の国外性」の要件であった。しかし、誰でも気がつくように、ある資産について国外に本拠を置く被申立人がこれを国外に持ち去るおそれと、国内に本拠を置く被申立人がこれを国内で処分または浪費するおそれとは、保全を求める申立人の側から見れば本質的な差異はない。従って、遅かれ早かれ、この制約が解かれるべき運命にあったことは容易に想像できる場所である。実際、この「被申立人の国外性」の要件の撤廃は、なし崩し的かつ迅速に行なわれた。

早くは、一九七七年一〇月、Siskina v. Distos Compania Naviera S.A. (マリールバ・インジャンクションが初めて最上級審である貴族院で審理された事件として重要である)⁽⁶¹⁾において、Lord Hailsham は、「遅かれ早かれ、裁判所または立法府は、二つの選択枝のうちの一つを選ばなくてはならないであろう。それは、英国に本拠を置く被申立人に対して訴求する申立人の地位に変更を加えるか、または、Mareva 事件の原則に変更を加えるかである」と述べ、⁽⁶²⁾ いち早くききたるべき変化を予測している。⁽⁶³⁾ 一九七九年三月、Chartered Bank v. Dakhouché and another⁽⁶⁴⁾

おいて、Lord Denningは、彼自身がPertamina事件で示した「被申立人の国外性」の要件は制限的に解釈されるべきであるという趣旨の見解を述べた。すなわち、被申立人が英国内に滞在している場合でも、その滞在が束の間のものでありすぐに出国する可能性があるならば裁判所はマリールバ・インジャンクションを認める権限があるととして、「被申立人の国外性」の要件の緩和を図ったのである。次いで、一九八〇年四月のBarclay-Johnson v. Yull⁽⁶⁴⁾において、Sir Robert Megarry 副大法官 (Vice-Chancellor) は、真に考慮されるべきは財産が移転される危険そのものであり、イングランドおよびウェールズの人間に限ってマリールバ・インジャンクションが免除されるという特権を認める合理的な根拠は見い出しえないと判示した。こうした一連の判例の流れを受けて、一九八〇年六月のRahman (Prince Abdul) bin Turki al Sudairy v. Abu-Taha and another (inter partes)⁽⁶⁵⁾および同年七月のKirby v. Banks (ex parte)⁽⁶⁶⁾において、控訴院は、マリールバ・インジャンクションが英国に在住する英国人の被申立人に対しても認められることを最終的に確認した。

このようにして、マリールバ・インジャンクションは、大陸型の保全処分と同様にあらゆる事件に適用可能な一般的な制度として成長していった。また、徐々に、マリールバ・インジャンクションの申立要件も整備されていった。今日では、マリールバ・インジャンクションの要件は、以下のように整理することができる。⁽⁶⁷⁾

- ① 申立人が被保全権利 (the merits of the action) について、一応の蓋然性のある事件 (good arguable case) であることを疎明すること。⁽⁶⁸⁾
- ② 被申立人が法域内に資産を有すること。
- ③ 申立人に有利な本案判決の執行について現実の危険があること。たとえば、被申立人が資産を法域外に移転する可能性があることなど。

また、こうして実務上確立したマリールバ・インジャンクションを法的に固定するために、一九二五年最高法院法の

改正法として、新たに一九八一年最高法院法三七条⁽⁶⁹⁾により、マリバー・インジャンクションが立法的に認知されることとなった。

マリバー・インジャンクションの発展に伴い、英国と同様に一般的な民事保全制度を有していなかったその他のコモン・ロー諸国(法域)においても、マリバー・インジャンクションを導入するところが増えていった。

現在までのところ、マリバー・インジャンクションを採用した国家または法域として、アイルランド共和国 (Republic of Ireland)⁽⁷⁰⁾、オーストラリア (the Commonwealth of Australia)⁽⁷¹⁾、ニュージーランド (New Zealand)⁽⁷²⁾、シンガポール (Singapore)⁽⁷³⁾、カナダ (Canada)⁽⁷⁴⁾、マレーシア (Malaysia)⁽⁷⁵⁾、ホンコン (Hong Kong)⁽⁷⁶⁾、キプロス (the Republic of Cyprus)⁽⁷⁷⁾などが挙げられる。

スコットランド (Scotland) では、マリバー・インジャンクションとは別個の保全実務を行なっている。たとえば、「Interdict」や「arrest of property」などの制度が、マリバー・インジャンクション類似の財産保全の手段として用いられている。ただし、マリバー・インジャンクションの一般的な原理は、スコットランド裁判所においても、有用かつ説得力のある典拠 (useful persuasive authority)⁽⁷⁸⁾ とされる。

また、北アイルランド (Northern Ireland) では、北アイルランド固有の手続規則や制定法を維持しつつ、マリバー・インジャンクションに関するイングランドおよびウェールズの実務を実質的に採用している。これに従い、一九七八年北アイルランド裁判所法 (the Judicature (Northern Ireland) Act 1978) 改正九一条一項は、緊急の必要があるときは、裁判所 (the High Court and the county court) は、作爲的差止命令またはその他の差止命令を訴訟手続の開始前に認めることができるとし、同条三項は、訴訟の前後を問わず、財産の散逸や侵害の危険に基づき、差止命令の申立が必要ない場合には裁判所はこれを認めることができる旨を規定している。⁽⁷⁹⁾

(69) Stefan A. Riesenfeld, *Creditors' Remedies and Debtors' Protection*, 4th ed. p. 244 (1987). シュロッター・前掲注(一)

一〇三貳°

- (37) New York Civil Procedure Law and Rules, para. 6223a.
- (38) Hoyle, *supra* note 10, at p. 12. 畠田・福澤出(9) 四三貳°
- (39) Hoyle, *supra* note 10, at p. 22.
- (40) S. L. Campbell (Lecturer in Law, Monash University), Mareva Injunctions, the report for the seminar held at the Law Institute of Victoria (Australia) on 22 November 1982 at p. 1.
- (41) Hoyle, *supra* note 10, at p. 22.
- (42) "one of the most important procedural changes ever made to the practice of the courts", Steven Gee and Geraldine Andrews, Mareva Injunctions: Law and Practice, Longman, 1987, at p. XIII.
- (43) "The Mareva injunction……are properly called the nuclear weapons of the law. They are more than that—there is no four minute warning", Ough, Mareva, at p. VIII.
- (44) Deutsche Seachbau v. Ras al Khaimah National Oil Co. [1987] 3 W. L. R. 1023, at p. 1036, per Sir John Donaldson M. R.
- (45) Collins, *The Territorial Reach of Mareva Injunctions*, 105 *The Law Quarterly Review* 262, at p. 263.
- (46) シロホキター・前掲注(一)一〇三貳°
- (47) 1975 C. A. T. 411 (28 August 1975). この事件は「公刊された判例集には登載されていない。だが」Hoyle, *supra* note 10, at p. 5 note 14.
- (48) 1975 C. A. T. 411/5 E-F.
- (49) [1978] 1 Q. B. 644, CA.
- (50) [1979] 2 Lloyd's Rep. 117.
- (51) Hoyle, *supra* note 10, at p. 8.
- (52) 一九七九年五月二四日付の Third Chandris Shipping Corp. v. Unimarine S. A. 事件判決における Mustill 裁判官の説示を引用したもので、当時のレリーマン・インジャンクションの毎月の申立て件数は約二〇件であった。See [1979] 2 All ER 972, 976-977. それが一九八三年一月二〇日付の PCW v. Dixon 事件判決における Lloyd 裁判官の説示とされた。毎月約四〇件に増加しているとの見方がなされる。See (1983) 2 All ER 158, 160.

- (15) See *e.g.* Kirby v. Banks, 1980 C. A. T. 624; Praznovsky v. Sabhyack [1977] V. R. 114.
- (16) See *e.g.* CBS United Kingdom Ltd. v. Lambert and another [1983] Ch. 37, CA.
- (17) See *e.g.* Gatoll Industries Inc. v. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co. [1985] A. C. 255, HL (Sc).
- (18) See *e.g.* Allen and others v. Jambo Holdings Ltd. and others [1980] 1 W. L. R. 1251, CA.
- (19) Darashah v. UFAC (UK) Ltd., 1982 C. A. T. 349.
- (20) [1980] 1 W. L. R. 1251, CA.
- (21) [1980] C. A. T. 541.
- (22) 133 D. L. R. 109.
- (23) [1979] A. C. 210, HL.
- (24) *Id.* at p. 261.
- (25) [1980] 1 W. L. R. 107, CA.
- (26) [1980] 1 W. L. R. 1259, Ch. D.
- (27) [1980] 1 W. L. R. 1268, CA.
- (28) [1980] C. A. T. 624.
- (29) See especially *Rasu Maritima S. A. v. Pertamina* [1978] Q. B. 644 CA; *Third Chandris Shipping Co. v. Unimarina S. A.* [1979] Q. B. 654 CA; *Z Ltd. v. A-Z* [1982] Q. B. 558 CA; *Ninemia Co. v. Trave GmbH* [1983] 1 W. L. R. 1412 CA.
- (30) 「good arguable case」などの程度の立証を意味するのからして、The Pertamina 事件判決は、第501 回条に基いて即決判決 (summary judgment) が得られる場合となすものとして、十分な被申立人にならざるものの抗弁も存在しなご場合や他の必要はなごうる。 [1978] Q. B. 644. 447. Ninemia Maritime Corporation v. Trave Schifffahrtsgesellschaft mbH und Co KG (The Niedersachsen) 447. 裁判官は勝訴の可能性が五〇%以上であると信じてやる必要をなごうる。 [1983] 1 W.L.R. 1412, CA. 以下に引く。落合・前掲註(9) 十五頁参照。問題は、「一応有利な事件 (prima facie case)」との関係であるが、Hoyle 447 「強う程度の一応有利な事件 ("strong" prima facie case)」である必要をなごうるからして、Hoyle, *supra* note 10, at p. 41. の場合、通常の「一応有利な事件 (prima facie case)」よりは高う程度の立証が要求されるように趣旨をのたさる。必要はなごうるからなごう。ただ、The Niedersachsen 事件判決は、「"good arguable case" といは、疑ごみなへ

裁判官が裁判権を行使するための敷居 ("threshold") と正しく表現されたところを越えるために申立人が証明しなければならぬ最低線 (minimum) である」と判示していることを考えると、prima facie case よりも弱い程度でもよいのではないかと懸念される。

(38) Supreme Court Act 1981, S. 37.

(1) The High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction or appoint a receiver in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so.

(2) Any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the court thinks just.

(3) The power of the High Court under subsection (1) to grant an interlocutory injunction restraining a party to any proceedings from removing from the jurisdiction of the High Court, or otherwise dealing with, assets located within that jurisdiction shall be exercisable in cases where that party is, as well as in cases where he is not, domiciled, resident or present within that jurisdiction.…… (以下略)

(20) ノールランド共和国 (Republic of Ireland) 及び 英国や英連邦諸国の判例は説得力のある典拠 (persuasive authority) であり得る。ブローン・インシジャンツマン訴訟の要旨は、リーヂヤントナーズ・エステーツ・パワーコート・エスターツ・パトリック・ギャラagher and another [1984] I. L. R. M. 123 及び Serge Caudron and others v. Air Zaire [1986] I. L. R. M. 10 などに有るべきである。中間的差止命令の根拠となる明文規定は、上位裁判所規則 (The Rule of the Superior Courts) 五〇条六項及び見聞されたことに基づき得る。See Hoyle, *supra* note 10, at p. 188.

(21) オーストラリア (the Commonwealth of Australia) は連邦制国家であるから、ブローン・インシジャンツマンの採用は、この州ごとに異なる。ワトソン・サマソン・ホールズ州では、当初は否定的であった。しかし、Turner v. Sylvestre [1981] 2 N.S.W.L.R. 295 及び Wheeler v. Selbon Pty Ltd. [1984] 1 N.S.W.L.R. 555 などを通じて承認された。西オーストラリア州 (Sanko Steamship Co. Ltd. v. DC Commodities (Australasia) Pty Ltd. [1980] W.A.R. 51) 及びパーズ・ハンニエ州 (Hunt v. BP Exploration Co. (Lithya) Ltd. [1980] 28 A.L.J.R. 145) 及びパズノフ州 (Praznovsky v. Sablyack [1977] V.R. 114) による積極的な採用が知られている。特に、ヴァクトリア州などでは、明文化により疑義を払拭している (637 of the Supreme Court Act 1986)。これは、西オーストラリア州では、採用を通じて制限的な態度をとっている。連邦裁判所については、Hiero Pty Ltd. v. Somers (1983) 47 A.L.R. 506 及びブローン・インシジャンツマンを認めつつある。全般的に言えば、オーストラリアでは、ブローン・インシジャンツマンは、むしろ活発に利用されている。See Hoyle,

- supra* note 10, at p. 198; Ough, *supra* note 10, at p. 93.
- (72) ニーゼーランド (New Zealand) 及びニュージーランド・インシヤンタシモン民事訴訟法典 (the Code of Civil Procedure) 一三四条の關係が問題となつた。Hunt v. BP Exploration Co (Libya) Ltd. [1980] 1 N. Z. L. R. 104 & Mosen v. Donselaar [1980] 1 N. Z. L. R. 115 を参照すべし。インシヤンタシモン採用が承認され、現在では活発な利用がなされて居る。See Hoyle, *supra* note 10, at p. 199; Ough, *supra* note 10, at p. 93.
- (73) シンガポール (Singapore) 及びローマ・インシヤンタシモンを採用した判例として Art Trend Ltd. v. Blue Dolphin [1983] 2 M. L. J. 93, 2449。See Hoyle, *supra* note 10, at p. 197; Ough, *supra* note 10, at p. 94.
- (74) カナダ (Canada) の連邦制国家であるので管轄区域は州に別れては異なるが、概してローマ・インシヤンタシモンを採用して居る。原則的にこれを承認して居る見られる地域は、オンタリオ州 (Chitel v. Rothbart (1982) 141 D. L. R. (3d) 268)、ノックヤンドロント州 (Manouskis v. Manouskis (1979) 10 B. C. L. R. 21)、ワートランド・パルマ (Humphreys v. Burajai (1982) 135 D. L. R. (3d) 535)、パルマ・パルマ (Parmar Fisheries Ltd. v. Parcercia Maritima Esperanca (1982) 141 D. L. R. (3d) 498)、フェルマン州 (Felgelman v. Aetha Financial Services Ltd. (1982) 143 D. L. R. (3d) 715)、ノースサトケトネコトローキ (Hunt v. BP Exploration Co. (Libya) Ltd. (1981) 114 D. L. R. (3d) 35) 及び西オーストラリア (Elesguro Inc. v. Saangyang Shipping Co. Ltd. (1980) 117 D. L. R. (3d) 105) 及び、See Hoyle, *supra* note 10, at p. 199; Ough, *supra* note 10, at p. 94.
- (75) マレーシア 及びニュージーランド・インシヤンタシモンを採用したリー・ザイン・アブドゥル・ビン・ハジ (Haji Abdul Rahman v. Century Hotel Sdn Bhd [1982] 1 M. L. J. 260, 2449)。この事件では、原審のジャラント・高裁判所は、マリイ・タインの命令を認める権限はないと判断したが、上訴を受けた連邦裁判所は、一般論としてマレーシア・インシヤンタシモンを認め、当該事件についてはこれを否定した。その後、マレーシア・インシヤンタシモンを認めた判例が相次いで出されて居る。See Hoyle, *supra* note 10, at p. 196; Ough, *supra* note 10, at p. 94.
- (76) ホンコン (Hong Kong) 及びニュージーランド・インシヤンタシモンを採用したリー・ジェン・タン・ケイ (Chen Lee Hong man v. William Chen [1981] H. K. L. R. 176; Union Garbide Corpn v. Hing Lin Offset Printing Co. [1981] F. S. R. 109) 及び、See Ough, *supra* note 10, at p. 94.
- (77) キプロス (the Republic of Cyprus) 及び National Iranian Tanker Co. Ltd. v. Pastella Marine Co. Ltd. (1987) 1 C. L. R. 120, 2449。ローマ・インシヤンタシモンを認めた。See Hoyle, *supra* note 10, at p. 200; Ough, *supra* note

- 10, at p. 95.
(8) See Hoyle, *supra* note 10, at p. 186.
(9) See Hoyle, *supra* note 10, at p. 187.