

Title	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
Sub Title	A new weapon for freezing overseas assets (2)
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.5 (1992. 5) ,p.25- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920528-0025

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(三)

——英国判例法が創設したワールドワイド・マリールバ・インジャンクシヨ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 マリールバ・インジャンクシヨンの発展……………(以上四号)
- 四 マリールバ・インジャンクシヨンの対人的効力
- 五 海外資産保全への胎動
- 六 ワールドワイド・マリールバ・インジャンクシヨン
- 七 結びにかえて……………(以上本号・完)

四 マリーバ・インジャンクションの対人的効力

1 インジャンクション本来の効果

マリーバ・インジャンクションの法的性格は、右に見たように判例の集積によって徐々に煮つめられていった。そうした特徴の中で、後にマリーバ・インジャンクションがワールドワイド・マリーバ・インジャンクションへと成長を遂げる契機となったのは、当初、マリーバ・インジャンクションの弱点と考えられていたその対人的効果であった。

元来、英米法上のインジャンクションは、対人的（in personam）効果のみを有し対物的（in rem）効果を有しない。従って、インジャンクションに違反した行為が当然に無効になるわけではない。インジャンクションの実効性は、インジャンクションに違反した行為に対して裁判所侮辱（contempt of court）の制裁が行なわれることにより確保される。すなわち、インジャンクションの名宛人が命令に服さない場合はインジャンクションの申請者の申立てにより収監または罰金を命じられる。インジャンクションに不服従の者が法人である場合には、その法人の財産の強制管理（sequestration）、⁽⁸⁰⁾ 法人の理事者その他の役員の逮捕、または当該理事者その他の役員の財産の強制管理（sequestration）⁽⁸⁰⁾、⁽⁸⁰⁾ 法人の理事者その他の役員の逮捕、または当該理事者その他の役員の財産の強制管理によって間接強制をする。

マリーバ・インジャンクションは、ある一定のタイプのインジャンクションの俗称（sobriquet）であるから、インジャンクション固有の性質を継承していると考えるのが自然である。そうすると、マリーバ・インジャンクションは、被申立人に対してその財産の処分を対人的に禁ずるのみであり、財産の管理・処分権はあくまでも被申立人が保持し続けることとなる。このような理解を明示する判例は、比較的早い時期から見られた。

最も著名な事件は、⁽⁸¹⁾ Cretanor Maritime Co. Ltd. v. Irish Marine Management Ltd.（以下「Cretanor Maritime 事件」という）である。一九七五年、ある船舶の傭船者がアイルランド銀行に対して社債を発行し、これを担保する

ために将来にわたって傭船者の所有に帰すべき全ての金銭に対する浮動担保 (floating charge) を設定した。銀行は、当該社債の執行者として財産管理人 (Trustee) を選任する権利を有し、また、傭船者が支払いを怠った場合に備えて第三者による保証を得ていた。一九七六年九月、銀行は保証人に対して債務の支払いを請求し、保証人はその支払いと引換えに社債とその担保の譲渡を受けて、財産管理人を選任した。そのころ、船舶の所有者と傭船者の間で傭船契約をめぐって別の紛争が発生し、傭船者の有する資金に対するマリールバ・インジャンクションが認められた。しかし、傭船者の所有する金銭は両者 (保証人および船舶所有者) の債権総額には満たなかった。そこで、債務者の資金をめぐって財産管理人と船舶所有者とが争うこととなり、財産管理人は船舶所有者を相手どってマリールバ・インジャンクションの取り消しを求めた。

第一審を担当した Donaldson 裁判官は、マリールバ・インジャンクションの取り消しを認め、被申立人に対して銀行預金の預金証書を財産管理人に引き渡すよう命じた。これに対して、船舶所有者が上訴した。しかし、控訴院は、船舶所有者はマリールバ・インジャンクションによって金銭そのものに対する権利を与えられたわけではなく、ただ被申立人が判決債務を執行不能にするために金銭を処分することを禁ずる権利を与えたにすぎないと判示した。そうすると、社債権者の権利は社債が発行された時点で発生している以上、その後、マリールバ・インジャンクションが出されてもこれに影響を与えない。また、財産管理人の選任はマリールバ・インジャンクションの発令後であるが、傭船者の資金が社債権者の担保を構成することに変わりはないということになる。この点について、Buckley 裁判官は、以下のよう述べる。「マリールバ・インジャンクションが命じられるときというのは、先取特権 (lien) の性質を有する権利が生じる場合ではない……ように私には思われる。このようなインジャンクションの下で、申立人は資産に対していかなる権利も有さない。もし、彼が判決を得て首尾よく強制執行により当該資産から取り立てることができる場合には、そのような権利を後に得ることになる。しかし、それまでは、彼が唯一有するのは、被申立人に対する対人的な

(personally)権利のみである⁽⁸²⁾。」

ところで、保全処分が対物的効果を有さないというのは比較法的には異例であり、大陸法の保全処分はほぼ例外なく対物的効果を有する。たとえば、フランスの「saisie conservatoire⁽⁸³⁾」は、目的物に対して差押えの効力を有する⁽⁸⁴⁾。

また、我が国の保全処分の場合、仮差押がなされると被申立人は目的財産の処分権が制限され、仮差押命令に違反した処分行為は仮差押債権者に対して対抗できない⁽⁸⁵⁾。ドイツの「Arrest⁽⁸⁶⁾」の場合、動産に対する仮差押執行によって差押えられた動産上に差押質権を取得する⁽⁸⁷⁾。アメリカでは、英国のマリーバ・インジャンクションと類似の目的で「foreign attachment」が利用されている⁽⁸⁸⁾。この「foreign attachment」は、マリーバ・インジャンクションと異なり、財産を対物的に差押ええる効果を有するとされている。具体的には、「foreign attachment」の申立人が本案訴訟で勝訴した場合、差押財産に対してはこの者のみが執行することができ、他の者は当該財産には執行できない。たとえば、Percy Ross v. Peck Iron and Metal Co. Inc.⁽⁸⁹⁾ 「attachment 手続の主要な目的は、申立人が本案判決を得て、申立ての対象となった当該資産をその満足に供することができるようになるまで、被申立人の資産の上に未確定先取特権 (contingent lien) を確保することにある。」と判示している。

2 Lord Denning 記録長官の見解

このように、マリーバ・インジャンクションは、大陸やアメリカの保全制度とはその効果において異なるものであるという理解が定着していった。ところが、そうした時期に、マリーバ・インジャンクションは「対物的 (in rem)」に機能すると明言する見解が登場し、議論を呼ぶこととなった。それは、Z Ltd. v. AZ and AA-LL (以下「Z Ltd. 事件」⁽⁹⁰⁾としよう)において、Lord Denning 記録長官により表明された。

この Z Ltd. 事件は、次のような事案である。申立人は海外に本店を有する外国法人でありロンドンにも支店を有

していたが、その海外の本店が発したように装った商品の購入代金支払いのため申立人の銀行口座からロンドンに送金するように命じた虚偽のテレックスおよびケーブルによって、約二〇〇万ポンドを詐取された。現実にはそのような商品購入はなく、詐取された約二〇〇万ポンドは犯人たちの手に渡り、それらはロンドンのいくつかの銀行の別々の口座に振り込まれ、自動車などの購入に消費されつつあるようであった。申立人側としては、犯人たちが詐欺の事実が露見したことを知る前に、当該銀行口座に関する全ての取引を停止する必要があった。

そこで、本案訴訟の提起に先立って、自然人および法人からなる三六の被申立人に対して、二〇〇万ポンドに達するまでのあらゆる資産の処分を禁ずるマリールバ・インジャンクションを申し立て、この申し立ては Bingham 裁判官によって認められた。その後、これらの者に対して、本案訴訟が提起された。一九七九年七月二四日、Webster 裁判官は、前記被告の一部である一七名に対して、彼らが特定の銀行に有する口座に関する新たなマリールバ・インジャンクションおよび質問書 (interrogatories) 送付の申立てを認めた。これに対して、五社の手形交換組合銀行 (clearing bank) が、マリールバ命令の送達を受けた善意の第三者の法的地位が不明確であるとして、控訴院に上訴を行なった。マリールバ・インジャンクションの効果を論ずるに際しては、被申立人に対する効果はもちろん重要であるが、被申立人の資産を現実に保有する銀行などの第三者に対する効果が大きな問題となる。しかし、N Ltd. 事件まで、この第三者の法的地位について本格的に議論されたことはなかった。

Denning は、マリールバ・インジャンクションは裁判官が判決を読み上げた時に直ちに効力を生じるので、たとえ判決書が被申立人に送達される前であっても、マリールバ・インジャンクションの存在を知って被申立人の財産処分能力を貸した者は、裁判所侮辱の制裁を受けるとする。そして、その理由として、次のように書いている。⁽⁹¹⁾「マリールバ・インジャンクションは財産そのものを差押さえる手段であり、船舶に対する差押え (arrest) のように対物的 (in rem) に機能する。……それ (マリールバ・インジャンクション) — 筆者注は、かつてロンドンのシティで行なわれ、今なおアメリカ

合衆国で行なわれている foreign attachment の手続きと同じような機能を営む。それは、金銭であれ物品であれ、当裁判所の管轄区域内で発見されるあらゆる被申立人所有の動産物件 (effects) を差押さえる機能を有する」。この記述を読む限り、Denning は、マリール・インジャンクションは船舶の arrest やアメリカの foreign attachment と同じような対物的機能を有していると考えているようである。ところが、Denning は、同じ判決の中で次のようにも書いている。「それ（マリール・インジャンクション——筆者注）は、債権者のためにそれら（被申立人の資産——筆者注）を保全するための差押え (seizure) という手段を与えるが、いかなる特定の債権者に対しても担保を与えるものではない」。この後者の記述は、マリール・インジャンクションの対物的効果を否定しているように見える。

このように Denning の見解には混乱が見られるが、Denning はマリール・インジャンクションのいわば産みの親であるだけに、この判決文の意味するところは論議を呼ぶところとなった。たとえば、Capper は、二つの記述は矛盾していると明言する。そして、「Lord Denning のなした船舶の arrest との比較は、資産の凍結（これは、マリール・インジャンクションの機能である——筆者注）と担保の付与（これは、マリール・インジャンクションの機能ではない——筆者注）とを混同している」と批判する。⁽⁹²⁾ また、Hoyle は、「それ（マリール・インジャンクション——筆者注）は、被申立人の資産に対して機能するという意味では「対物的」と言いうるが、「対物的」な権利を創造するものではない」と述べている。⁽⁹³⁾

振り返って考えてみると、根本的な問題は、実はこの「対物的 (in rem)」という言葉の用法にあったと思われる。すなわち、対物的という言葉は、それ自体きわめて曖昧であり、多分に多義的でもある。そして、それぞれの論者が異なった思惑をこめてこの言葉を使うことから混乱が生じたようである。民事保全処分の文脈においては、「対物的効果 (in rem effect)」という言葉は少なくとも次の三とおりの意味で使われるように思われる。

- ① 事実上資産の処分を索制する力。

② 保全処分が違反して資産処分がなされた場合に申立人との関係で処分の効果を否定する力。

③ 保全処分の申立人に対して他の債権者に優先する担保権者の地位を与える力。

このように分類してみると、各論者がマリーバ・インジャンクションを大陸型の保全処分と対比して対物的効果の有さないという場合は、おおむね②の意味で用いていることがわかる。また、Hoyleが「被申立人の資産に対して機能するという意味では『対物的』という場合は①の意味であり、『対物的』な権利を創造するものではない」という場合は③の意味である。Denning自身は、おそらく①の意味で用いているつもりなのである。従って、彼自身が明言しているように、申立人に対して先取特権のような優先的権利ないし地位を与えるものとは考えていない。しかし、そうであるとすれば、船舶の arrest やアメリカの foreign attachment とのアナロジーはきわめて不適切であり、誤解を招くものとして批判を免れないであろう。⁽⁹⁴⁾ Hoyleが適切に述べているように、マリーバ・インジャンクションは裁判所侮辱の制裁のみによってその実効性を確保するのであり、通常の用法に従えば典型的な「对人的救済 (personam remedy)」とすべきである。⁽⁹⁵⁾

3 マリーバ・インジャンクションの効果

マリーバ・インジャンクションの对人的効果を整理すると以下のようになる。マリーバ・インジャンクションは、申立人に対しても、またその他の何人に対しても、目的物に対する優先権 (priority)、留置権ないし先取特権 (lien)、担保権 (charge or security) のいずれをも設定しない。⁽⁹⁶⁾ また、被申立人から目的物件の譲渡を受けた善意有償の第三取得者 (bona fide purchaser for value) は、当該物件の有効権原 (good title) を取得する。マリーバ・インジャンクションによって凍結された資産は、依然として他の全ての債権者の責任財産であり、他の債権者が債務名義を得て当該資産に強制執行を開始したり、被申立人に対する破産手続や被申立人である法人に対する清算手続が開始した場合には、マ

リーバ命令を獲得した申立人の地位はこれらの手続に従うことになる。⁽⁹⁷⁾

マリーバ・インジャンクションの実効性は、これに違反した者が裁判所侮辱の責任を問われるという形で確保される。すなわち、マリーバ命令の送達を受けた被申立人は、以後マリーバ命令の拘束を受けることになり、これに違反した場合は裁判所侮辱の制裁を受ける。この場合の制裁は、法定上限のない罰金および2年以下の施設収容のいずれかまたは併科 (un-limited fine and/or up to two year's imprisonment) である。また、施設収容と併せて、裁判所侮辱を犯した自然人または裁判所侮辱を犯した法人の取締役その他の役員、資産の強制管理を命じること⁽⁹⁸⁾もできる。マリーバ命令は、通常、全ての関係者に送達される。しかし、仮に処罰の警告を付した適式な送達⁽⁹⁹⁾がなされていない場合でも、マリーバ命令の存在と内容を知ってこれに違反した者は裁判所侮辱の対象となる⁽⁹⁹⁾。申立人は、マリーバ命令の違反行為に気付いた場合には、その者の身柄拘束を裁判所に申し立てることができる。この申立ては、原則として高等法院に対して行なう。裁判所が申立てを待たずに職権で処罰の手続を開始することは、比較的稀であると言われている⁽¹⁰⁰⁾。

裁判所侮辱の制裁の対象は、マリーバ・インジャンクションの当事者だけに限られない。マリーバ命令の名宛人以外の者であろうと、当事者以外の者であろうと、マリーバ命令の存在と内容を知っていないがその名宛人による違反行為を助力した者は、全て裁判所侮辱の制裁を受ける⁽¹⁰¹⁾。この場合、名宛人自身がマリーバ命令の送達を受けていたかどうかは関係がない。第三者の裁判所侮辱は名宛人の裁判所侮辱に従属するのではなく、司法権の行使に対する第三者自身の妨害行為として独立に評価の対象になる⁽¹⁰¹⁾。

この対第三者効は、マリーバ・インジャンクションの実効性を考える上で、きわめて重要なポイントである。マリーバ・インジャンクションが高い実効性をあげている理由のかなりの部分は、この対第三者効にあると言われている。これは、次のような例を考えてみると明らかになる。たとえば、被申立人の有するある銀行預金をマリーバ・インジャンクションによって凍結したいが、被申立人自身は債務不履行と前後してイギリス国外に逃亡していると⁽¹⁰²⁾する。こ

の場合には、裁判所は、現実問題として、被申立人に対して裁判所侮辱の制裁を課すことができない。しかし、マリーバ命令に悪意の第三者も裁判所侮辱の対象となるとすると、申立人としては、当該銀行に対してマリーバ命令の告知をしておくことにより、資産凍結の目的を達成することができると、被申立人から銀行に対して預金払戻しの請求があったとしても、銀行は裁判所侮辱を恐れて預金を被申立人に引渡すことを拒むであろうし、また、当該拒否は正当な理由に基づくから有責な債務不履行とはならないからである。この対第三者効は、次章でマリーバ・インジャンクシヨンの国際的効力を検討する際に、主要な問題点として登場する。

マリーバ・インジャンクシヨンの効力が第三者に及ぶとしても、そのことによって第三者が不当な不利益を被らないよう配慮がなされなければならない。マリーバ・インジャンクシヨンにより間接的に影響を受ける第三者の保護のために、次の二つが重要とされている。第一に、申立人は、第三者がマリーバ命令に従ったために被った合理的な損害または将来の負担について、これを補償する旨を誓約 (undertaking) する。実際、マリーバ命令の告知を受けた銀行等は、相当の負担を被る。たとえば、自行が管理する被申立人の資産について調査し、支店等に対して必要な指示を出さなくてはならない。第二に、裁判所は、マリーバ命令について悪意の第三者に対し、予測可能性を与えるような命令を出さなくてはならない。言葉を換えて言えば、裁判所侮辱の制裁を避けるためにどのような行動をとればよいか⁽³⁸⁾が明確に解るようではなければならない。たとえば銀行が被申立人の資産を保管している第三者である場合、マリーバ命令の内容が明確でないとすると、銀行は顧客からの払戻しの指示とマリーバ命令による払戻し差止めとのいずれが優先するかの判断に困ることになる⁽³⁹⁾。

第三者が独立した部署と多くの従業員を抱える法人である場合には、複雑な問題が生じる。現実には、銀行とその従業員の関係が多くの場合に問題となる。通常、銀行の従業員が通常の業務遂行の過程でマリーバ命令の内容を知りながらこれに違反した場合には、雇用者である銀行自体も裁判所侮辱の責任を負う。問題となるのは、他の従業員に

はマリーバ命令の内容が知らされていたが、マリーバ命令の違反行為を犯した当該従業員自身はマリーバ命令について善意であった場合である。N Ltd. 事件では、この問題がとりあげられた。Evelyn 裁判官は、銀行が裁判所侮辱になるかどうかは、①マリーバ命令の告知を受けた者の銀行内での地位と②マリーバ命令の告知を受けた者とマリーバ命令に違反して払戻しをなした者との職務上の関係によるとする。そして、少なくとも、告知を受けた者自身が払戻しの権限を有していたか、または、その者の監督下にある部下が払戻しをなす可能性があることを知りながら、故意にそれを防ぐ措置を採らなかつたことが証明されなければならないとする。⁽⁸⁶⁾

マリーバ命令に違反して資産の処分が行なわれた場合、当該行為は法廷侮辱として処罰されるが、これによって当該取引の民事上の効果までも無効になるわけではない。当該資産の譲受人や買主は、有効に当該資産に関する実体的権利を取得する。これは、当該資産処分が不当に低い価格でなされた場合であっても異なる。このことは、売主の権原の瑕疵にかかわらず善意有償の第三者 (bona fide purchaser for value) が有効な権原 (good title) を取得するという一般法理とも符合する。⁽⁸⁷⁾ マリーバ・インジャンクションが命じられても、被申立人は依然として資産の管理・処分権を保有する。従って、この者から実体法上有効に資産を取得した第三者は、その取得した資産の返還や現状回復を命じられることはない。問題は、資産の譲受人が、当該譲渡は裁判所侮辱に該当する行為であることを認識した上であえて資産を譲り受けた場合にも、なおこの譲渡を有効と考えるべきかということである。現在までのところ、このような場合に譲渡行為が実体法上無効になるとした裁判例はない。しかし、インジャンクションの実効性という見地からは、このような行為を無効とすることができれば望ましいという趣旨の指摘はある。⁽⁸⁸⁾

(8) Seaward v. Paterson [1897] 1 Ch. 545, CA; Martin v. Bannister (1879) 4 Q. B. D. 491; Contempt of Court Act 1981; Order 52, rr. 1 and 4; Order 45, rr. 4, 5, 6, and 7. 田中和夫「英米法に於ける injunction」保全処分の体系〔上巻〕七六頁、八一頁。

- (18) [1978] 1 W. L. R. 966, CA.
- (19) [1978] 1 W. L. R. 966, at p. 977, B.
- (20) Code de procédure civile (Ancien), Articles 48-57; Marc Donnier, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^e éd., LITTEC, 1990, pp. 89 et suiv.; pp. 120 et 121.
- (21) Hoyle, *supra* note 10, at p. 191.
- (22) 西山俊彦・新版保全処分概論二七五頁以下(一九八五年)など多数。
- (23) s. 916 et seq., ZPO.
- (24) s. 930, ZPO. なお、山田晟・ドイツ法概論Ⅱ〔第三版〕四一九頁(一九八七年)、法務大臣官房司法法制調査部編・ドイツ強制執行法八二頁(一九七六年)、河上倫逸ⅡM・ハーダー編・ドイツ法律学の歴史的現在一三二頁以下(一九八八年)など参照。
- (25) 264 Fed. 262, US Court of Appeals.
- (26) [1982] 1 Q. B. 558, CA.
- (27) 本件は、秘密保持のために当事者の名前は匿名であり、申立人である法人の国籍についても架空の国名が使われている。ちなみに、Lord Denning 記録長官は、この国名について、アンソニー・ホープ (Anthony Hope) の有名な小説である「ゼンタ城の虜 (The Prisoner of Zenda)」から採った「ルリタニア (Ruritania)」の名を冠している。
- (28) [1982] 1 Q. B. 558, at p. 573, A.
- (29) Capper, *supra* note 10, at p. 6.
- (30) Hoyle, *supra* note 10, at p. 79.
- (31) Capper 44. 「アメリカの foreign attachment を引用したことは、分かりやすい比較ではあるが正確なアナロジーではない」と、Capper, *supra* note 10, at p. 7. しかし、マリバ・インジャンクションと foreign attachment との機能の違いを考えると、むしろ逆であり、分かりやすい比較であるとすらいえないと思う。
- (32) Hoyle, *supra* note 10, at p. 79.
- (33) 被申立人は、被保全債権額に相当する金額を裁判所に払い込むことにより、または、担保を提供することにより、マリバ・インジャンクションの取り消しを求めることができる。この場合、マリバ・インジャンクションの申立人は、払い込まれた金銭や提供された担保に対して権利を有することになり、これによって結果的に一種の担保権者の地位に立つことが指摘されている。Hoyle, *supra* note 10, at p. 83.

- (67) Hoyle, *supra* note 10, at p. 82.
- (68) See *supra* note 80.
- (69) Hassan v. Hassan [1962] 1 W. L. R. 1434.
- (70) Hoyle, *supra* note 10, at p. 157.
- (71) Seaward v. Paterson [1897] 1 Ch. 545, per North J.
- (72) Hoyle, *supra* note 10, at p. 163.
- (73) Z Ltd. v. A-Z and AA-LL [1982] 1 Q. B. 558, CA, at p. 582, per Eveleigh L. J.
- (74) Ali Malek and Caroline Lewis, *Worldwide Mareva Injunctions: the position of international banks*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (Feb. 1990) 88-98, at p. 88.
- (75) Z Ltd. v. A-Z and AA-LL [1982] 1 Q. B. 558, CA, at p. 581.
- (76) See ss. 21-26 of the Sale of Goods Act 1979.
- (77) Clarke and others v. Chadburn and others [1985] 1 W. L. R. 78, Ch D. at p. 82, per Sir Robert Megarry V-C.

五 海外資産保全への胎動

1 一九八八年以前

(1) 伝統的な考え

マリーバ・インジャンクションにより凍結することが可能な資産の範囲は、判例により拡大を続けた。一九八〇年代に入ると、被申立人の所有に属する資産でありさえすれば、動産または不動産、あるいは、有形資産または無形資産を問わず、あらゆる種類の資産が対象になることが確認されるようになった。

しかし、大きな制約が残されていた。それは、当該資産の所在地については、英国内(マリーバ・インジャンクションを審理する裁判所の管轄区域内)でなければならぬということである。たとえば、*Intraco Ltd. v. Notis Ship-*

ping Corp of Liberia⁽⁹⁸⁾ は、マリイバ・インジャンクションは裁判所の管轄権が及ぶ範囲に存在する全ての有形資産および無形資産に適用されるが、通常、法域外の資産には適用されないと判示している。このことは、マリイバ・インジャンクションの根拠法規である一九八一年最高法院法三七条の解釈としても当然とされていた。すなわち、同条三項は、凍結の対象となる資産は「当該法域内に所在する資産⁽⁹⁹⁾」と規定しているからである。

英国裁判所は、伝統的に、執行可能性の低い命令を出すことには消極的であった。従って、法域外の権利の執行が問題になる事件については、条約や国際協定がある場合を除いて従来から自制的な態度をとってきたのである。

(2) 判例における新たな動き

一九八〇年代になって、マリイバ・インジャンクションの補助手段として、資産の開示命令が認められる例が実務において発達した。こうした開示命令は、法域内の資産の開示を求めると同時に法域外の資産の開示を求めるものもあった⁽¹⁰⁰⁾。また、被申立人が通常の生活費の支出などのためにマリイバ・インジャンクションの変更を申し立てる場合には、法域外の資産を含む全ての資産を開示して変更の申立の正当性を立証する必要があるという実務が定着してきた⁽¹⁰¹⁾。

また、Bayer v. Winter⁽¹⁰²⁾ Hoffmann 裁判官は、アントン・ピラー・オーダー (Anton Piller Order)⁽¹⁰³⁾ で得た情報を海外の訴訟手続で利用することを認めた。その傍論で、仮にイギリスに存在する資産が申立人の請求に満たない場合には、将来の執行を保全するというマリイバ・インジャンクションの精神は、海外資産の凍結を試みる方向を指向すると判示している。

これらは、マリイバ・インジャンクションによる海外資産の差押えの可否という問題と直接には関係しない。しかし、底流において、後のワールドワイド・マリイバ・インジャンクションの誕生を促す導火線となった。

婚姻関係事件上の差止命令においても、ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションの誕生に強い影響を与え

る動きがあった。Hanlin v. Hanlin⁽¹¹⁾における控訴院の判決がそれである。

この事件は、抵当に入っていない夫婦間の唯一の資産を、夫が自己の債務の支払いのために売却しようとしたのに対し、妻が婚姻事件法 (Matrimonial Causes Act 1973) 三七条 (二) (a) 項に基づき、その処分を差止を求めた事案である。問題は、この資産がスペインにあったことであった。第一審の審理を担当した県裁判所 (county court) の裁判官は、本件では裁判所には差止めを命ずる権限がないと判示した。これに対して、申立人である妻が上訴した。控訴院は、婚姻事件法三七条 (二) (a) 項が資産の所在地を特にイングランドおよびウェールズに限定していないこと、および、同条同項の裁判所の命令は資産に対して直接に及ぶのではなく裁判権に服する者を対人的に拘束するものであることを理由として、裁判所は海外資産に関する命令をなす権限があると判示した。このように、婚姻関係事件においては、一方配偶者が他方配偶者に対して、海外資産に関する命令を求めうる事が承認されることとなった。

もっとも、この判決の論理は婚姻事件の枠内にとどまり、マリーバ・インジャンクションが問題となる事件には容易には拡張されなかった。その理由としては、婚姻事件法に基づく命令の場合、差押命令の対象となる相手方配偶者の資産は同時にその後の本案の係争物となることが多いが、他方、マリーバ・インジャンクションの対象となる資産は単なる責任財産に過ぎない場合が多いとの考慮が働いたようである。⁽¹²⁾

(c) *Ashtiani and another v. Kashi*

一九八六年六月二五日に判決のあった *Ashtiani and another v. Kashi* (以下、「Ashtiani 事件」という⁽¹³⁾) は、マリーバ・インジャンクションを海外資産の凍結に用いることについて、裁判所の高い壁をあらためて確認するものとなった。この事件において、控訴院は、マリーバ・インジャンクションは法域外の資産に拡張されることはない旨を明確に宣言したのである。

第一審を担当した *Hirst* 裁判官は、被申立人に対し、法域内の資産の処分を禁ずるマリーバ・インジャンクシヨ

ンと、法域内及び法域外の全ての資産について、その種類と所在場所を開示することを命令した。これに従って、被申立人は、ガーンジー、ベルギー、ルクセンブルグなどの諸外国に有する銀行口座の存在を開示した。申立人は、これに基づき、それらの諸外国において、被申立人が開示した銀行口座を凍結する命令を獲得した。この *Hirst* 裁判官の決定に対して異議が申立てられ、*Sir Neil Lawson* 裁判官は、*Hirst* 裁判官の決定を取り消した。これに対して、控訴院に上訴がなされたが、控訴院は *Sir Neil Lawson* 裁判官の決定を支持した。

控訴院は、*Dillon, Neill, Nicholls* の三裁判官で構成されていたが (*Neill, Nicholls* の両裁判官は、後の *Babanafi* 事件判決の構成メンバーであり、*Nicholls* 裁判官は、*Derby* 事件判決の構成メンバーである)、三裁判官は一致して *マリーバ・インジャンクシ* ョンの射程は法域内の資産に明白に制限されているという一般論を展開した。その主たる理由は、一九七五年の誕生以来、*マリーバ・インジャンクシ* ョンの作用は法域内の資産に限定されてきたという実務慣行と、一九八一年最高法院法三七条三項の文言にあった。

さらに、*Dillon* 裁判官は、実質的な理由として以下の四つをあげる。第一に、被申立人はもともと資産所在地の差押命令に従わなければならないのに、そのうえ英国裁判所の *インジャンクシ* ョンにより場所の如何を問わず資産が凍結されるとすると、その状態は過度に抑圧的であること。第二に、*イギリス裁判所* にとって、他の法域の執行手続を監視したり管理することは困難であり、また、望ましくもないこと。第三に、このような *マリーバ・インジャンクシ* ョンは、自然人及び法人に対する世界中の資産の開示命令を伴うことになるから、*プライバシー* の過度な侵害になること。第四に、*マリーバ・インジャンクシ* ョンは申立人に対して担保権者のな地位を与えるものでないことは繰り返し確認されてきたことであるが、海外資産の開示命令がなされると、申立人がその情報をもとにして外国において担保を得る可能性がでてくる。

しかし、これらは必ずしも十分な理由とはいえないであろう。被申立人の権利を不当に抑圧する可能性を持つとい

うのは保全処分制度に常に付きまとう問題であり、それは何も海外資産の凍結のみに限られる問題ではない。要は、保全命令において申立人の権利と被申立人の権利の調和をどのようにして図るかという利益衡量こそが重要であり、一刀両断に解決すべき問題ではない。また、資産開示命令が申立人に不当な利益を与える可能性があるということも、開示命令一般について言えることであり、海外資産の開示命令に固有の問題とは言えない。海外資産に関するインジャンクションの外国人に対する執行を監視または管理することは容易でないことも事実であるが、だからといって海外資産に関するインジャンクションが全て認められないということにはならない。プライバシーの侵害が起きる可能性というのは資産開示命令の問題であって、マリーバ・インジャンクションの問題ではない。また、マリーバ・インジャンクションが申立人に担保権者の地位を与えるものではないということ、資産所在国の法が債権者に担保取得を認めている場合に債権者がその法に従って担保を取得することとは関係がないはずである。⁽¹¹⁾

ちなみに、この事件において *Non* 裁判官は、マリーバ・インジャンクションは対人的に作用するから、理論的には、資産の所在場所がどこであるかを問わないこと、および、マリーバ・インジャンクションの根拠規定である一九八一年最高法院法三七条一項の概括的な規定 (*wide word*) は、海外資産の差押えを可能にする余地があることを傍論で指摘している。将来のワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの萌芽が見られる。

2 他のコモン・ロー諸国の状況

英国においてマリーバ・インジャンクションによる海外資産の凍結の可否が問題になりはじめた一九八〇年代なかば頃、マリーバ・インジャンクションを採用したオーストラリアにおいても同じような議論がなされるようになってきた。

(一) *Balabli Holdings Pty Ltd. v. Hospital Products Ltd.*

オーストラリアのニュー・サウス・ウェールズ州控訴院では、英国の *Ashtiani* 事件よりも以前にこの問題を扱った判例が登場している。Ballabil Holdings Pty Ltd. v. Hospital Products Ltd.⁽¹⁸⁾ がそれである。

この事件の事案は以下のとおりである。被申立会社は、申立会社に営業売却をした際に不実表示があったとして申立会社から損害賠償請求訴訟を起こされたが、訴訟が始まった翌日にその資産をニュー・サウス・ウェールズから他の法域に移転してしまった。同日、申立会社と被申立会社との間の取引から生じた金銭またはその他の資産でニュー・サウス・ウェールズ州内および州外に存在するものについて、その処分を禁ずるマリーバ・インジャンクションが認められた。その翌日、被申立会社の資産に対する仮財産保全管理人 (interim receiver) が任命されたというのがこの事件の経緯である。

第一審を担当した Rogers 裁判官は、国際ビジネスでは毎日のように国境を越えて金銭や資産の移動が行なわれるから、マリーバ・インジャンクションの救済を法域内の資産に限定すると裁判所の命令の実効性に対して好ましくないから、自制を導入することになってしまいかねないと述べた。控訴院の審理において、Priestley 裁判官はこの Rogers 裁判官の見解に賛成したが、Street 裁判長と Glass 裁判官からなる多数意見はより制限的な解釈を採った。すなわち、審理が始まった時点では資産がニュー・サウス・ウェールズ内に存在し、その後当該資産が海外へ移転された場合には、裁判所はその海外資産に関して被申立人に対する対人的命令を出す権限があると判示したのである。これは、おそらく通常のマリーバ・インジャンクションのカテゴリーで捉えることができるであろうから、実質的にはワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの否定といえよう。⁽¹⁹⁾

(c) *Coombs & Barei Construction Pty Ltd. v. Dynasty Pty Ltd.*

前記事件の翌年、サウス・オーストラリア州裁判所は、*Coombs & Barei Construction Pty Ltd. v. Dynasty Pty Ltd.*⁽²⁰⁾ において、証拠上被申立人の資産の大部分がオーストラリアの他州に存在すると思われる場合に、他州に所在

する被申立人の資産に対するマリーン・インジャンクシオンを認めた。事件を担当した Millhouse 裁判官は、Ballabil Holdings Pty Ltd. v. Hospital Products Ltd. の Rogers 裁判官の考え方に賛意を示したが、マリーン・インジャンクシオンとの関係ではオーストラリアの他州は外国とみなすべきではないと述べた。このように、この判決は法域外の資産に対するマリーン・インジャンクシオンを認めはしたが、本来他の法域であるはずの他州を当該裁判所の管轄区域内であると強引にみなすことにより涉外問題の論争を回避してしまったのである。従って、この判決をもって海外資産に対するマリーン・インジャンクシオンを認めたものと解することは困難である。

- (89) [1981] 2 Lloyd's Rep. 256, CA.
- (90) "assets located within that jurisdiction" See *supra* note 69.
- (91) See e.g. CBS U.K. Ltd. v. Lambert [1983] Ch. D. 37; PCW (Under writing Agencies) Ltd. v. Dixon [1983] 2 All E.R. 158 at p. 166.
- (11) See e.g. Bekhor & Co. v. Bilton [1981] Q.B. 923, at p. 935; Ashiani v. Kashi [1987] Q.B. 888 at p. 901.
- (12) [1986] 2 F.T.L.R. 111.
- (13) 英國とオーストラリアとの一種の証拠保全命令。 See Anton Piller K.G. v. Manufacturing Process Ltd. [1976] Ch. D. 55, CA.
- (14) [1985] 2 All ER 1037, CA.
- (15) Hoyle, *supra* note 10, at p. 129.
- (16) [1986] 2 All ER 970, CA.
- (17) See Collins, *supra* note 45, at p. 269.
- (18) [1985] 1 N.S.W.L.R. 155.
- (19) 判例集の記載からは、この事件で被申立人の資産が外国へ移転されたのか、それともオーストラリアのほかの州へ移転されたのかは必ずしも判断としない。連邦性の下では、法域に関する限り他州は外国と同じ扱いを受ける。しかし、外国に所在する資産に比べれば、他州に所在する資産に対するインジャンクシオンの方が出しやすいという事情があるから、外国か他州かは実務的には重要であろう。
- (20) (1986) 42 S.A.S.R. 413.

六 ワールドワイド・マリールバ・インジャンクション

1 ワールドワイド・マリールバ・インジャンクションの誕生

マリールバ・インジャンクションと海外資産との関係について、具体的に大きな動きがあったのは一九八八年の六月から七月にかけてである。この短い期間に、英国の控訴院は一連のそれぞれ詳細な理由付けを伴う重要な判決を下し、一定の状況があれば海外資産に影響を及ぼすようなマリールバ・インジャンクションが認められることを確立した。

まず、一九八八年六月二十九日の *Babanafit International Company S. A. v. Bassatine and another* (Kerr, Neill, Nicholls 各裁判官) (以下、「Babanafit 事件」という⁽¹²⁾) では、既に英国裁判所において本案判決が下されている場合に、その執行を確保するために、世界的な規模で被申立人の海外資産を凍結するマリールバ・インジャンクションが認められた。

次に、同年七月二二日の *Republic of Haiti v. Duvalier (Fox, Stocker, Staughton 各裁判官)* (以下、「Duvalier 事件」という⁽¹³⁾) において、海外で本案訴訟が係属中の場合に、その将来の執行を保全するために、やはり世界的に散在する被申立人の資産を包括的に把握するマリールバ・タイプのインジャンクションが認められた。

さらに、同年七月二十九日、*Derby & Company Ltd. v. Weldon and others* (May, Parker, Nicholls 各裁判官) (以下、「Derby 事件」という⁽¹⁴⁾) で、今度は英国において本案訴訟が係属中の場合に、その執行保全のために世界的な規模で被申立人の資産を凍結するマリールバ・インジャンクションが認められた。

この一連の判決によって、いわゆるワールドワイド・マリールバ・インジャンクション (Worldwide Mareva Injunction) が判例の上で確立したのである。このタイプのマリールバ・インジャンクションは、必ずしも凍結されるべき個々の資

産およびその所在地を特定することを要件としていない。このインジャンクションの命ずるところは、被申立人にその有する資産とのあらゆる関わり合いを国境を越えて禁止するものであり、いわば世界規模で被申立人の資産に包括的な網をかける機能を営む。そのために、このマリール・バ・インジャンクションは、一般に「世界的(worldwide)」と呼ばれるようになった。

一連の判決の中で、特に *Duvallier* 事件は、この保全手段の制度的優越性を世界に印象づけた。申立人であるハイチ政府は、本案訴訟を提起しているフランスではなく、わざわざ海を越えた英国の保全手段を利用したのである。*Schlusser* 教授は、次のように述べている。「イギリスは、ハイチ政府が長い間探し回って見つけ出した唯一の国なのであり、そこで初めてデュバリエ一族に対し既成事実を形成することを妨げ、問題の資産価値の所在を公開させるために適当な仮の権利保護が利用できたのである」⁽⁸⁾。

ワールドワイド・マリール・バ・インジャンクション誕生の背景には、現代社会における国際化やテクノロジーの発達が責任財産の隠匿を容易にしているという現実が指摘されている。すなわち、為替管理規制の緩和、現金や有価証券に関するオフショア・ヘイブンの成長、コンピュータや国際通信回線の発達による銀行預金などの資産の電磁氣的管理、信託制度の脱法的な利用などにより、人、金、物が国境を超越して移動する中で、保全処分制度も国境を越えた対応を迫られているのである。⁽⁹⁾ *Kerr* 裁判官は、*Babanafi* 事件判決の中で次のように述べている。「ある状況下では、申立人に対する公正を実現するために、被申立人の海外資産に対する開示命令またはマリール・バタイプのインジャンクションが必要である。そして、ここにいう『ある状況下』は、現代では決して稀有なものではない」⁽¹⁰⁾。

2 *Babanafi International Company S. A. v. Bassatine and another*

Babanafi 事件の概要は、以下のとおりである。申立人である *Babanafi International Co. S. A.* (以下、「申立会

社」という)は、一九八五年五月に倒産したパナマ国籍の会社であり、実質的には被申立人らにビジネス上の有限責任を付与するための隠れ蓑であった。被申立人らは、申立会社の株主および役員である二人のレバノン人で、一人は主としてスイスに住み、もう一人は主としてギリシアに住んでいた。申立会社は、リベリア国籍の訴外 *Beaton Shipping Ltd.* から、定期傭船契約に基づく未払い賃料と損害賠償を請求する訴えを提起されてこれに敗訴した。そこで、申立会社の管財人は、申立会社の名前で、右債務を実質的に負担すべき立場にある被申立人らに対し、責任追求の訴えを提起した。この本案訴訟の判決において、被申立人らに対して一五〇〇万USドルを超える債務の支払いを命じる判決が下った。

被申立人らは、世界的な規模で石油貿易業を行っており、英国のほかに、ギリシア、パナマ、リベリア、オランダ、スイス、アンティル諸島などに資産を有する可能性があった。しかし、そうした資産については、その種類、所有名義、管理状態などについて情報を得ることが困難であった。特に、これらの国では持参人株式会社形式が常態であるため、会社の株式について所有者を追跡することはほとんど不可能であり、また会社の取締役についても現地の弁護士などが名目上の取締役になる例が多く実質取締役の確知は困難であった。

そこで、本案判決の翌日の一九八八年三月三〇日、申立会社は、一方当事者のみによる申立てにより、最高法院規則(RSC)四八条に基づく命令を *Vinelott* 裁判官に申し立てた。*Vinelott* 裁判官は、被申立人らが全世界に有する資産の情報公開と、当該資産に関する被申立人らの口頭尋問を命じ、さらに、一九八一年最高法院法三七条一項に基づき英国内の被申立人らのあらゆる資産に対するマリーバ・インジャンクションも認めた。しかし、英国外の資産に対するマリーバ・インジャンクションは、認めることができないとした。

同日、申立会社はこの判決に対して直ちに上訴し、上訴の期間中被申立人らが全世界に保有する資産を凍結する一時保存命令(holding order)を求めた。上訴を審理した合議体のメンバーは、*Slade, Mustill, Russell* の各裁判官であ

ったが、彼らはこの申立てを認めなかった。そこで、申立会社は、Vineloft 裁判官に対し、改めて申立てをし、マリリーバ・インジャンクションを国外資産にも拡張することを求めた。この審理は、双方立会い（inter partes）で行なわれた。一九八八年四月一九日、Vineloft 裁判官は、以下のような内容のマリリーバ・インジャンクションを認めた。すなわち、被申立人らは新たな命令があるまで、被申立人ら自身であると被申立人らの使用人または代理人などであると問わず、管轄区域内の被申立人らの資産の価値が一六〇〇USドルを超える場合を除き、管轄区域外のあらゆる資産につき、いかなる態様の処分もしてはならず、被申立人らが保持する無記名の会社株式につき、その株式の所在地または当該会社の設立地のいかんを問わず、いかなる態様の処分もしてはならない。但し、原告の代理人である弁護士に対し、最低五取引日（英国における）以上の期間において書面またはテレックスで事前の告知をした場合は、このかぎりでない。

これに対して、被申立人らは、管轄区域外の被申立人らの資産を保有している可能性のある第三者に対し、申立会社がマリリーバ・インジャンクションの内容を通知することを制限する命令を裁判所に申し立てた。しかし、四月二〇日、Vineloft 裁判官は被申立人らのこの申立てを却下した。この結果、申立会社側の弁護士は、世界中に散らばっているおよそ四七の諸団体（そのうちの二四は銀行であり、二つは国際クレジットカード会社）に対し、マリリーバ・インジャンクションの内容を告知した。

これら二つの判決に対して被申立人側が上訴した。上訴審を担当した Kerr, Neil, Nicholls の各裁判官は、原判決のうち四月一九日の方を取り消した。そして、海外の第三者に対する影響力を一定の限度で制限する条件を新たに付した上で、海外資産に対して効力を及ぼすマリリーバ・インジャンクションを承認した。この Babanafi 事件の控訴院判決によって、民事保全の目的で海外資産を凍結する効果を有するマリリーバ・インジャンクション、すなわちワールドワイド・マリリーバ・インジャンクションが誕生した。

ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションは、その法的性質の点では従来のマリイバ・インジャンクションとなら異なる。その効力はあくまでも对人的であり、海外資産に対して直接に作用するものではない。また、その違反は、あくまでも英国裁判所との関係で裁判所侮辱を招来するのみであり、目的財産所在国の裁判所との間でなんらかの関係が生じるわけではない。これらは、マリイバ・インジャンクションがもとも有していた制約であるが、この制約が他国に対する主権侵害を最小限にとどめ、逆に、マリイバ・インジャンクションの到達距離を海外にまで広げる基礎となっている。

3 ババナフト条件 (Babanaft proviso)

ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションが問題になるケースでは、被申立人は外国籍の自然人または法人であって外国に生活または営業の本拠を有していることが多い。⁽¹⁷⁾

被申立人が外国にいる場合には、英国のインジャンクションに対して敬意を払わないということは十分有り得ることである。また、被申立人が英国に在住している場合にも、裁判所侮辱の制裁としての財産の強制管理 (sequestration) やそれに代わる制裁金の賦課では、命令違反を抑止するのに十分でないことも多い。特に、申立人が被申立人の資産の存在および所在について十分な知識を有していない場合はなおさらである。

そのため、マリイバ・インジャンクションの実効性のかなりの部分は、被申立人の資産を保管する銀行などの第三者に対する裁判所侮辱の制裁力によって担保されている。このことについて、たとえば、Ali Malek と Caroline Lewis は、「第三者、特に保全の対象となる資産を管理している可能性のある銀行の協力を取りつけることは不可欠である。」と述べている。⁽¹⁸⁾ また、Babanaft 事件判決の判決書において Nicholls 裁判官は、対第三者効がマリイバ・インジャンクションの実効性を支えているひとつの要因であるとしている。⁽¹⁹⁾ 対第三者効は、被申立人の資産の存在また

は所在が不明確な場合にも効果を發揮する。申立人は、被申立人の資産を保持している可能性のある銀行などに対し、一斉にいわば模索的な告知をすることによって、被申立人の指示によって第三者が資産を処分することを牽制できるからである。

この対第三者効が国内においては常に認められることは、既に見てきたところである。⁽⁸⁾しかし、海外の第三者に対してマリイバ・インジャンクションの効力が及ぶとすると、国内の第三者の場合と比べて過度の不利益を与えることがありうる。

たとえば、マリイバ・インジャンクションにより銀行預金の払戻しが禁止された場合を考えてみよう。被申立人から預金の払戻し請求があった場合、英国内の銀行であれば、マリイバ・インジャンクションに従って払戻しを拒否しても債務不履行の責任を問われることはない。しかし、外国の銀行の場合、英国のインジャンクションに従って払戻しを拒否したことが、当該外国法に照らして免責の事由になるとは限らない。また、法律上の責任は問われない場合でも、当該外国において信用を失墜することは十分考えられる。顧客側にしてみれば、英国裁判所の命令に服して払戻しを拒否する可能性のある銀行に預金をするよりは、そのような危険のない地元銀行を選択するであろう。

また、海外の第三者の行為を英国の裁判所が現実にとの程度監視できるかも疑問である。Kerr 裁判官は、*Babaroff* 事件判決の中で次のように述べている。「海外資産に関する無条件のマリイバ・インジャンクションは、決して認めることができない。なぜなら、それは我が国の裁判所の管轄区域外にいる第三者に対する過大な管轄権の主張を伴うからである。この過大な管轄権は、我が国の裁判所がコントロールしたり監視したりすることはできないし、また、相手国の裁判所のコントロールにも服さない。従って、このような管轄権の主張は現実を実施することが不可能なばかりか、単に問題と紛争を惹起するだけである」⁽⁹⁾

そこで、控訴院は、ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションの海外の第三者に与える影響について、一定

の限定条件を設けた。すなわち、管轄区域外においてもマリーバ・インジャンクションの効力を無制限に認めることは、他国の管轄下にある第三者に対して過度の領域外管轄を主張することになり妥当性を欠く。従って、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクション(ことに、本案判決後の)は、被申立人のみを対象にするべきであり、管轄区域外の第三者が影響を受けないことを明確にするために、マリーバ・インジャンクションの命令文の中にその射程距離を制限する条項が付されるべきであるとした。そして、以下のように言う。「当裁判所の管轄区域外の資産凍結を目的とするマリーバタイプのインジャンクションは、本案判決の前であれ後であれ、その効果が無制約(unaqualified)である場合には、常に認められない。但し、管轄区域外の資産凍結を目的とするマリーバ・インジャンクションであっても、管轄区域外の第三者には一切影響を及ぼさない旨の条件が明確に明示の形で付されている場合、または、当該マリーバ・インジャンクションが当該資産所在地において承認されあるいは強制された場合には、これを認めてもよい場合がある」⁽¹²⁾。

この控訴院が管轄区域外の第三者の保護のために創出した条件は、一般に「ババナフト条件(Babarat provision)」と呼ばれる。ババナフト条件は、外国に住む第三者が英国のインジャンクションにより不利益を被らないように配慮したものである。ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションは、一方で、経済活動がボーダーレス化した現代社会では海外資産をも責任財産として擱取することが不可欠であるという要請と、他方で、当該海外資産の所在国の主権を侵害することがあってはならないという要請との調和の上に存在する。従って、原則的に英国の管轄権に服さない第三者に対して過度な不利益を及ぼさないようにしなければならない。そのための配慮がババナフト条件である。ババナフト条件は、外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を承認・執行(マリーバ・インジャンクションは裁判所侮辱の制裁による間接強制で実効性を確保するものである)ので、ここにいる執行は外国裁判所による裁判所侮辱の裁判とこれに基づく制裁の実施(なる)した場合は、海外の第三者に対しても効力を及ぼ

してよいとする。この外国の裁判所による執行の問題に関しては、英国は一九六八年九月二七日にブリュッセルで署名された「民事または商事に関する裁判管轄ならびに判決の執行に関する条約」(1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters) (一九七三年二月一日創設六ヶ国で発効)の締約国であるので(一九七八年一〇月九日にブリュッセルで構成九ヶ国政府代表により「民事または商事に関する裁判管轄ならびに判決の執行に関する条約およびヨーロッパ司法裁判所のなす解釈に関する議定書に対するデンマーク王国、アイルランドならびにグレートブリテン・北アイルランド連合王国の加盟のための条約」が署名された)、我が国とは事情が異なる。⁽¹³³⁾ 同条約二四条、二五条および三一条から、⁽¹³⁴⁾ 次の二つが導かれる。

① 締約国Aの裁判所は、締約国Bで係属中の本案訴訟の執行を保全するために、たとえA国で本案訴訟が係属していない場合でも暫定的な保全命令を出すことができる。

② 締約国Aの裁判所は、締約国Bで係属中の本案訴訟を保全するために締約国Bの裁判所が締約国Aにおける涉外的效果を意図して出した保全命令について、これを承認・執行することができる。

従って、同条約により、英国裁判所が他のEC加盟国に所在する資産を凍結するために出した本案判決前のマリール・インジャンクションは、当該資産所在国の裁判所において承認・執行されうる。⁽¹³⁵⁾ しかし、たとえ同条約が適用される場合でも、海外の第三者に対してマリール・インジャンクションが直接作用するわけではない。条約が定めている原則は、あくまでも、ある加盟国の判決・命令が他の加盟国において効力を有するためには、当該国の裁判所の承認・執行を待たなければならないということである。

4 Republic of Haiti v. Duvalier

この事件の申立人は、ハイチ共和国政府 (Republic of Haiti) であり、被申立人は、一九七一年から一九八六年二月

七日までハイチの大統領であったジャン・クロード・デュバリエ (Jean-Claude Duvalier) と彼の一族である。デュバリエ一族は、デュバリエの解任後、フランスに在任していた。ハイチ共和国は、デュバリエ一族が少なくとも一億二〇〇〇万USDを一九七一年から一九八六年までの間に国家から着服したとして、その返還を求める訴えを一九八六年にフランスにおいて提起した。

被申立人らは、明らかにその有する資産を隠匿する意思を有しており、また、そのことは被申立人ら自身の認めるところでもあった。そこで、フランスにおける本案訴訟の実効性を担保するため、一九八八年六月、ハイチ共和国は英国の高等法院内の商事法廷 (Commercial Court) に対して、一方当事者のみの申立てによりマリール・インジャンクションを求めた。マリール・インジャンクションの内容は、フランスにおける本案訴訟の訴求額または訴訟物に相当するデュバリエ一族の資産について、これを処分することを禁止するというものであった。デュバリエ一族は誰も英国内に住居所を有しておらず、被申立人らと英国との唯一の関連は、被申立人らが銀行口座および有価証券の管理のための外国代理人として英国の法律事務所を使っているということのみであった。高等法院は、この申立てを認容したので、デュバリエ側はこの命令の変更または取消しを原審に求めたが退けられた。

そこで、デュバリエ側は控訴院に上訴した。デュバリエ側の代理人を勤めた Steven Gee は、裁判所が英国に住所を有さない被申立人に対し、管轄区域外の資産の処分を禁ずる命令を出す権原があることを自認した。しかし、Stoughton 裁判官(判決理由は、*もっじら Stoughton 裁判官が起案し、Fox 裁判官と Stocker 裁判官はこれに全面的に賛成している*) は、あらためて裁判所の権原を検討した。

Stoughton 裁判官は、先例である *Ashtiani* 事件判決と *Babanati* 事件判決とを比較する。前者は、英国内の資産に対するマリール・インジャンクションおよび世界的な資産の開示命令が問題になった事件であり、本案判決前の事件である。この事件では、被保全権利が物権的追求権でない場合には、マリール・インジャンクションは法域内の資産

に限定されるべきであるという判断がなされた。しかし、Staughton 裁判官は、この結論は裁判所の権原の限界というよりも過去の実務の慣行を確認したものに過ぎないと述べる。他方、後者は、木案判決後のワールドワイド・マリバー・インジャンクションが問題になった事件であり、傍論において、木案判決前のケースについても判断がなされている。この事件で、裁判所は、一定の条件を付ければ、ワールドワイド・タイプのマリーバ・インジャンクションは認められるべきであるという判断を示した。Staughton 裁判官は、Duvallier 事件は、被申立人の債務が世界中に分散していて捕捉が非常に困難である点と被保全債権額が巨額である点において、この Babanati 事件に酷似しているという。そして、Babanati 事件の傍論において示された「裁判所は、木案訴訟が係属中の事件においても、一定の特殊な事情の存する事件においては、法域外に資産を分散させている被申立人に対するマリーバ・タイプのインジャンクションを否定するべきではない」という趣旨の見解に賛成する旨を述べた。⁽¹⁸⁾

被申立人側の代理人を勤めた Gee は、Staughton 裁判官の見解を「英国の裁判所が英国に在住していない者に対して、海外で何をすべきか、あるいは、何をすべきでないかを命令することは、原則として誤りである」と批判した。これに対して、Staughton 裁判官は、海外に在住する者が海外で行なった行為に対してインジャンクションが認められた例は数多くあると反論し、子供を外国から英国に連れ戻すよう命じた例として、*In re Liddell's Settlement Trusts*⁽¹⁹⁾ を挙げている。Gee は、これに対してさらに、このようなケースでは実質的な救済を認めるべきであるとしても、仮の救済である保全は認められるべきではないと反論したが、Staughton 裁判官は、そのような区別をすべき理由は見いだせない⁽²⁰⁾と述べている。

このように Duvallier 事件においては、木案訴訟が係属中の事案についても、ワールドワイド・マリバー・インジャンクションが認められた。ただし、次の三つの点に留意しておく必要がある。

- ① Staughton 裁判官は、民事保全に関する裁判所の権原は、申立人の被保全権利が物権的追求力のある権利 (tra-

ing claim)である場合の方が、被保全権利が単なる金銭債権の場合よりも広いであろうと述べる。なぜなら、前者は本来自己の支配下にあるべき物を凍結するのに対して、後者は責任財産に過ぎない他人の所有物を凍結するものであるからである。そして、Staughton 裁判官は、デュバリエが着服した金額はもともとハイチ共和国の国家資産であるから、Duvallier 事件における被保全債権は、物権的追求権 (tracing claim)として構成することのできる権利であると指摘する。Duvallier 事件判決において、この点の考慮が多かれ少なかれ働いたことは疑いが無い。従って、この点は、Duvallier 事件判決の判例としての射程距離を考える際に、考慮すべきファクターであろう。⁽¹⁸⁾

② Staughton 裁判官は、ワールドワイドタイプのインジャンクションは、それを命じなければ著しい不正義が生じるような極めて限られた状況下でのみ行使されるべきであると述べる。そして、Duvallier 事件はその特殊な状況が存在する場合であるという。Staughton 裁判官が特殊な状況として指摘したのは、以下の諸点である。被申立人が資産を裁判所の手の及ばないところに移転する明白な意思があることを告白していること、被申立人のこれまでの行動は被申立人に資産の海外移転に関する十分な能力があることを証明していること、問題となっている金額が巨額であること。そして、このような特殊事情を考えると、この事件は関係各国の国際協力が必要な事件であると述べている。

③ Duvallier 事件では、ババナフト条件に関する議論が深化した点も指摘しておかなくてはならない。Staughton 裁判官は、ワールドワイド・タイプの全ての事件について、ババナフト条件が付されなければならないと述べる。しかし、それと同時に、従来のババナフト条件が以下のようないろいろな問題点を抱えていることも指摘する。

ババナフト条件は、海外の第三者を保護する一方で申立人側の利益をも図るため、被申立人の資産所在国の裁判所によりマリーバ命令が執行（裁判所侮辱に基づく制裁）された場合には、例外的にワールドワイド・マリーバ・インジャンクションの効力が海外の第三者にも及ぶという留保を付している。しかし、Staughton 裁判官は、この留保が

申立人にどのような利益を与えるのか不明であるという。すなわち、マリーバ命令の対第三者効は、実務的には資産所在国の裁判所によって執行されるまでは現実化しないので第三者保護の必要はない。他方で、外国裁判所によって執行された後は、このような留保はもはや意味を持たないはずであると述べる。もっとも、このような留保があることによって、当該資産所在国の裁判所が英国のマリーバ命令を執行しやすくなるといった心理的な効果はあるとしている。⁽¹⁰⁾

さらに、Staughton 裁判官は、第三者が自然人である場合と法人である場合とを区別すべきであるという。先に述べたように、マリーバ・インジャンクションの実効性は対第三者効に負うところが大きい。ところがババナフト条件のように海外の第三者に対する影響を封じてしまうと、その実効性はあまり期待できないというジレンマがある。従って、全ての第三者に一律に効力が及ばないとするのではなく、ある種の第三者に限ってはマリーバ・インジャンクションの効果が及ぶといったきめ細かな対応が必要となる。たとえば、英国内に法律上の住所 (residence) を有する自然人である第三者が、一時的に海外へ渡航してマリーバ・インジャンクションの違反行為を助力した場合は、ババナフト条件の対象から除外するべきであろうとする。仮に、この場合もババナフト条件によってマリーバ・インジャンクションの制裁を免除されるとすると、被申立人の海外資産を処分する目的で海外渡航した者がその目的を合法的に遂げるといふ事態が生ずるからである。これに対して、英国内に法律上の住所を有する者が法人である場合には、ババナフト条件の対象に含めてよいとする。なぜなら、法人を自然人と同じに扱おうと、海外店舗の一つが英国内にある多国籍企業は、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションにより英国以外の海外店舗の活動に制約を受けることになる。しかし、世界規模で店舗網を有する多国籍企業にとって、英国に店舗があるかどうかはいわば偶然であり、その有無によって英国以外の国における営業活動が制約されたりされなかつたりするのは、合理性を欠くという理由である。⁽¹¹⁾

5 Derby & Company Limited v. Weldon and others

申立人らは、同一の企業グループ (Salomon group of companies) に属する会社 (以下、「申立会社」という) であり、被申立人ら (本件で審理されたのは、第一および第二被申立人) は、かつてそれら会社のうちの一部の会社の取締役であった。一九八七年六月二十七日、申立会社は被申立人らに対し、契約違反、過失による不法行為、忠実義務違反、詐欺または共同謀議による詐取などを理由として損害賠償の訴えを提起した。

一九八七年二月一日、申立会社は被申立人らに対し、一方当事者のみの申立てにより、被申立人らが保有する法域内及び法域外の資産を凍結するマリーバ・インジャンクションと資産開示命令を求めた。被申立人らは、自分たちは法域内に価値のある資産を有しておらず、また、法域外の資産については裁判所にマリーバ・インジャンクションを命じる権原はないと主張した。審理を担当した Mervyn Davies 裁判官は、法域内の被申立人らの資産を凍結するマリーバ・インジャンクションは認めたが、法域外の資産の凍結については Ashtiani 事件判決に基づいて申立てを棄却した。法域内の資産に関するマリーバ・インジャンクションを認めた理由は、被申立人らが本案判決前にその有する資産を海外の会社に隠匿する危険が高いからであるとした。

この判決に対して、申立会社側はワールドワイド・マリーバ・インジャンクションが拒否されたことを不服として、被申立人らは本案判決前に自分たちが資産を処分する危険があると認定されたことを不服として、それぞれ控訴院に上訴した。控訴院は、申立会社の上訴を認め、被申立人らの上訴を棄却した。

Derby 事件では、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションは例外的な救済手段であることがあらためて確認された。Parker 裁判官は、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションは、国内のマリーバ・インジャンクションのように被保全債権および資産散逸の危険の存在のみでは認められないと述べる。そして、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションが認められるためには、たとえば、法域内に被保全債権に見合う十分な資産が存在し

ないこと、海外に資産が存在することとそれが処分される危険があることが証明されること、裁判所の命令によって過度な抑圧を与えないこと、などが必要であるという。

この事件では、海外に被申立人の資産があること、その海外資産が処分される現実の危険があること、英国内の資産は被保全債権の保全のためには全く不十分であること、被申立人らは資産隠匿について洗練された能力を有していることが認定された。Parker 裁判官は、こうした事情が揃っている場合には、申立人側の誓約 (undertaking) もしくは裁判所が命令に付した条件またはその両方の組み合わせにより、以下のそれぞれが満たされればワールドワイド・マリイバ・インジャンクションを認めることができるとした。

① 英国の司法手続と外国の司法手続が同一の被申立人に重疊的に適用されることにより、被申立人が不当な不利益や圧迫を受けることのないこと。

② ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションの付随命令である世界的資産開示命令 (worldwide disclosure order) によって得られた情報の不正利用から被申立人が保護されていること。

③ ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションによって影響を受ける第三者の立場が保護されていること。⁽¹⁸⁾ ところで、Babanafi 事件および Duvalier 事件においては、第三者の保護の手段としてはババナフト条件のみが検討された。これに対して、この Derby 事件では、ババナフト条件に代わるものとして申立会社自身による誓約 (undertakings) が認められたのが特徴的である。すなわち、ババナフト条件では、例外的に海外の第三者に効力が及ぶ場合として、資産所在地の裁判所がマリイバ命令を承認・執行した場合が認められていた。これに対して、Derby 事件では、申立会社は「英国裁判所の許可を事前に得ない限り、マリイバ命令の執行を外国裁判所に申立てることはしない」という誓約を申し出て、これが認められたのである。

この Derby 事件は、本案訴訟が国内で係属し、しかも本案判決前という、ワールドワイド・マリイバ・インジャン

ンクションによる保全の事例としては初の典型的な事例である。この事件で、ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションが認められたことにより、ワールドワイド・マリイバ・インジャンクションは英国における画期的な涉外の保全制度として完全に確立したといつてよい。Nicholls 裁判官は、判決理由の中で、「一九八一年最高法院法三七条に基づき、英国裁判所がイングランドおよびウェールズの外に存在する資産に関し、本案判決の前と後との双方において、マリイバ・インジャンクションによる処分禁止命令を出す権原を有することは、現在では確立している。」と明言する。⁽¹⁵⁾

9 Derby & Company Limited v. Weldon and others (Nos. 3 & 4)

一九八八年二月一六日に言い渡しのあつた Derby & Company Limited v. Weldon and others (Nos. 3 & 4) (以下、「Derby (Nos. 3 & 4) 事件」といふ)⁽¹⁶⁾は、前記 Derby 事件の第三および第四被申立人に対するワールドワイド・マリイバ・インジャンクションの事件である。

この事件において、Lord Donaldson 記録長官は、ババナフト条件が第三者を適切に保護するものかどうかに関し、以下の点について疑問を呈した。

- ① ババナフト条件は自然人を法人と別異に取扱う点。
- ② ババナフト条件は英国の銀行を非常に困難な立場に追い込む点。ババナフト条件により、銀行は被申立人である預金者の指示を拒否するための正当化根拠を失う。
- ③ このような命令は、少なくとも文面上 (ex facie)⁽¹⁶⁾ なら域外的効力を有さず、従つて、一九六八年ヨーロッパ判決条約に基づく他の締約国の承認の対象にならない。

そこで、Lord Donaldson 記録長官は、以下のような条件 (「Derby (Nos. 3 & 4) proviso」と呼ばれる) を提唱す

る。すなわち、領域外的な効果を意図したマリーバ命令は、原則として以下の者に対してのみその効力を有する。

- ① 当該マリーバ命令の名宛人、その役員またはそれらの者から委任状により代理権を与えられた代理人。
- ② 英国裁判所の裁判管轄に服する者で、(a)法域内にある住所 (residence) もしくは営業所においてマリーバ命令について書面による告知を受けた者、または、(b)英国裁判所の法域外においてマリーバ命令の条項違反を助するような作為もしくは不作為を防止することが可能な者。
- ③ 当該マリーバ命令が外国裁判所によって執行可能である旨が宣言され、あるいは、現実に執行された場合において、当該宣言または執行の範囲内に含まれる第三者⁽¹⁶⁾。

これらの条件について、Ali Malek と Caroline Lewis は以下のような考察を加えている。

英国の法域内に本店のオフィスを有し、外国にも支店を有する銀行がマリーバ・インジャンクションの告知を受けた場合、このような銀行は一般的に「英国裁判所の裁判管轄に服」とともに、「マリーバ命令の条項違反を助するような作為もしくは不作為を防止することが可能な者」とみなされるであろう。申立人は、おそらく海外支店自体が英国裁判所の管轄に服すると主張するであろうし、仮にそうでなくても、英国裁判所の管轄に服する英国内の本店は、海外支店あるいは海外子会社に対してマリーバ命令に従うよう指示を出しうる地位にあると考えることができるからである。このように考えるとすれば、銀行は海外支店に対し英国のマリーバ・インジャンクションに従うよう指示をしなければならぬことになる。しかし、この場合、海外支店は顧客に対する関係で契約違反の危険に曝される。たとえば、マリーバ・インジャンクションの被申立人が振り出した手形や小切手の支払いを拒絶した場合、仮に本店の指示が誤っていた場合には海外支店は手形・小切所持人に不当な迷惑をかけることになり、当該外国における信用を失墜することにもなりかねない。また、そのような場合には、その国における銀行関係の法規や規制に違反することにもなりうるであろう。さらに、当該外国支店の営業が支店所在国の法律だけでなく本店所在国など他の国

の法律にも従うということが顧客に分かった場合、あるいは顧客がそのような疑いを抱いた場合、その銀行の評価は下がることになるであろう。⁽¹⁴⁾

銀行の海外活動を規制する命令に不可避的に随伴する危険性については、*Mackinnon v. Donaldson, Lufkin & Jenrette Securities Corp.*⁽¹⁵⁾ 事件判決が次のように述べている。これは、ある銀行のニューヨーク事務所が保持する帳簿や書類について、その提出を求める命令が問題になった事案である。この事件において、*Hoffmann* 裁判官は次のように述べている。「裁判所が管轄権を行使するに際して他国の主権に相当の敬意を払うことの必要性は、銀行関係の事件においては特に重要である。……ある銀行の営業地国の全てが、当該銀行が他の営業地国において保持している口座関係の書類の提出を要求する権利を主張するとすると、当該銀行はあらゆる関係国から最大級の圧力をかけられ得る地位に甘んじなければならないという哀れな立場におかれることになる。……銀行業というものの本質に照らし、たとえ英国裁判所が英国銀行に対してその海外口座に関する管轄権を行使した場合ですら、当該外国法の下での顧客に対する銀行の義務との間で抵触が生じる強い蓋然性があるのである」⁽¹⁶⁾。

もう一つの問題は、「マリーバ命令の条項違反を助力するような作為もしくは不作為を防止することが可能な者」の解釈である。英国内にある銀行の本社、本店または支店が、事実上あるいは英国法上、他の法域にある支店または支店に対して指示をしたり圧力をかけたりすることができる場合でも、それで直ちにこの要件を満たすものと考えすることはできない。資産所在国の法律に照らして合法的に防止することが可能かどうかということも、あわせて考慮するべきである。*Ali Malek v. Caroline Lewis* は、以下のような提案をしている。

海外支店または海外子会社を有する銀行がマリーバ命令の告知を受けた場合、仮に本店または本社が海外支店や海外子会社に命じてマリーバ命令の違反行為を防止することができる場合であっても、それが以下に該当するような行為を命ずることになる場合はそのような命令をしなくても裁判所侮辱に問われることはない。

① いずれかの外国の法律または規則に違反することになる場合。

② 銀行口座所在国の法律または当該預金関係の準拠法に照らして顧客の指示が合法的であると銀行またはその子会社⁽¹⁸⁰⁾が信じるに足る合理的な理由がある場合において、その法域外の口座に関する顧客の指示に従うことを拒絶することになる場合。

但し、私見では、このような条件は事件の具体的な事実関係に応じて異なってくるべきものであると解されるから、マリーバ命令のスタンダード・フォームを一般的に定立することは困難である。

(121) [1989] 2 W. L. R. 232, CA.

(122) [1989] 2 W. L. R. 261, CA.

(123) [1989] 2 W. L. R. 276, CA.

(124) シロハサー・前掲注(一)一〇八頁。

(125) See Collins, *supra* note 45, at p. 262.

(126) [1989] 2 W. L. R. 232, at p. 247.

(127) 言うまでもなく、被申立人は、マリーバ・インジャンクションを発令する裁判所の人的裁判管轄に服する者でなければならぬ。しかし、これは必ずしも被申立人が英国にいなければならないことを意味しない。現実には、Nippon Yusen Kaisha 事件や Mareva 事件をはじめとする初期のマリーバ・インジャンクションの事件では被申立人が英国にいなかったことが多かった。そのため、一九八一年最高法院法三七条三項は、わざわざ明文で被申立人は英国にいる者も含むことを明らかにしている。(128) See *supra* note 69.

(128) Ali Malek and Caroline Lewis, *supra* note, 104, at p. 88.

(129) "This principle is one of the strengths of a Mareva order" [1989] 2 W. L. R. 232, at p. 257.

(130) 第三者が悪意でマリーバ・インジャンクションの違反に手を貸した場合には、司法過程を妨害したものととして裁判所侮辱に基づく制裁を受けることとなることを判示した判例として、See e.g. Z Ltd. v. A-Z and AA-LL [1982] 1 Q. B. 558, CA. per Lord Denning M. R.; See ward v. Paterson [1897] 1 Ch D. 545; R. v. Gray [1900] 2 Q. B. 36; Arrow Ltd. v. Rex Chainbelt Inc. [1971] 1 W. L. R. 1676.

(131) [1989] 2 W. L. R. 232, CA, at p. 249-250, per Kerr L. J.

(132) *Id.* at p. 251.

(133) この条約を実施するための英国の国内法としては、一九八二年民事裁判管轄及び判決法 (Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982) (一九八七年一月一日施行) がある。また、英国裁判所の外国判決の承認に関する判例として、*See Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S. A. K.* [1981] 1 W. L. R. 1233, at p. 1243, per Griffiths L. J.

同条約に関する国内文献としては、吉野正三郎「小田敬美 E.C. 民事訴訟法について」判例タイムズ七三二号六五頁(一九九〇)、『岡本善八』一九七八年『拡大 E.C. 判決執行条約』(一・二巻)、『同志社法学』三二巻二号八一頁・三一巻三号・二九頁(一九七九)、同「わが国際私法事件における E.E.C. 裁判管轄条約」(一・二巻)、『同志社法学』二九巻四号一頁(一九七七)・二九巻五号一五頁(一九七八)、川上太郎「民商事事件の裁判管轄及び判決の承認執行に関する E.E.C. 条約」『福岡大学法學論叢』二巻三・四号四七七頁(一九七七)、同「裁判管轄および判決の執行に関するヨーロッパ共同体条約」(一九六八年九月二七日署名)『西南学院大学法學論集』五巻二号七五頁(一九七二年) 参照。

(134) 第二四条

締約国の法律により認められる、保全を目的とするものをも含む仮の処分は、その国の裁判所に対し、その申立をなすことができる。この条約の規定によれば、本案について他の締約国裁判所が管轄を有するときも、また同じである。

第二五条

本条約にいう「判決」とは、それが、判決、決定、執行命令または書記官による訴訟費用の決定などその名目にかかわらず、締約国の裁判所によりなされるすべての裁判をいう。

第三一条

締約国でなされた判決であって、その国において執行力が認められるものは、他の締約国においても、利害関係ある者の申立によりこの国において執行文が付与せられたときは、これを執行することができる。

2 ただし、連合王国については、利害関係ある者の申立により、イングランドおよびウェールズ、スコットランド、あるいは北アイルランドのいづれかにおいて、執行のため登録せられた後において、その地で執行することができる。

以上の訳については、岡本・前掲注(133)「一九七八年『拡大 E.C. 判決執行条約』(一・二巻)、『同志社法学』三二巻二号九二頁・三一巻三号・一三三頁、一三四頁によった。

(135) 但し、マリバ・インジャンクションが一方当事者のみの申立て (*ex parte*) で審理された場合には、他の締約国による

- 承認・執行は許されなから。この場合、被申立人には裁判所において自己の主張を陳述する機会が与えられていなかったからである。See *Denlauler v. Couchet*, *Freres* Nr. 125/79 EUGHE 1980, 1553. これとは逆に、双方当事者の申立つ (*inter parte*) がなされた場合には、同条約が適用すべきならしめる理由はない。従って、たとえば英国で双方当事者の申立てに基づきマリー・ム命令が発命された場合には、ノリスムに基づいてこれを執行することがある。See *Hoyle*, *supra* note 10, at p. 15.
- (136) [1989] 2 W. L. R. 261, at p. 271C-272C.
- (137) [1936] Ch. 365, 374.
- (138) [1989] 2 W. L. R. 261, at p. 273A-C.
- (139) *Id.* at p. 270.
- (140) *Id.* at p. 274.
- (141) *Id.* at p. 275.
- (142) [1989] 2 W. L. R. 276, at p. 282.
- (143) *Id.* at p. 284.
- (144) [1989] 2 W. L. R. 412. CA.
- (145) *Id.* at p. 426.
- (146) *Id.* at p. 426.
- (147) *Ali Malek and Caroline Lewis*, *supra* note 104, at p. 92.
- (148) [1986] Ch. D. 482.
- (149) *Id.* at p. 494, 496.
- (150) *Ali Malek and Caroline Lewis*, *supra* note 104, at p. 94.

七 結びにかえて

ワールドワイド・マリー・ム・インジャンクションは、他国の主権に対して比較的干渉の度合いの少ない「对人的効

果」を前提としている。その新機軸は、単に民事保全のみならず、渉外的な民事執行と関連を有するあらゆる民事手続において、主権衝突のジレンマを解決するためのひとつの視座を提供するものと思われる。しかし、これによって渉外的な保全手段に伴なう問題が一举に解決するわけではないことは、これまでの検討で明らかである。ことに銀行など海外の第三者の保護については、ババナフト条件あるいはその修正条件によっても完全に解消することのできない問題が残っている。

また、ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションを通常の事件において現実にこれを利用することは容易なことではない。われわれは、「Babanaft 事件」、「Duvallier 事件」、「Derby 事件」のいずれもが、被保全債権の存在が容易に証明でき、またその額がきわめて高額の大額事件であったことを想起する必要がある。ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションはあくまでも保全手段に過ぎず、最終的には本案判決を得て、資産の所在する各国においてそれぞれ本案判決の承認および執行手続を遂行しなければならない。そのためには、世界的な規模で訴訟手続を進行できる資力と能力がなくてはならない。また、マリーバ命令に従うために不測の損害または出費を余儀なくされた第三者への補償なども用意しなければならない。従って、どちらかというところ、この救済手段は高額な金銭が絡み最終的に本案で勝訴する可能性の高い事件にしか使えない。ワールドワイド・マリーバ・インジャンクションが、ロールス・ロイスに乗った救済 (Rolls Royce remedy) と呼ばれるゆえんである。^(四)

われわれは、こうした問題点を十分認識しつつ、英国裁判所による国境の壁に対する果敢な挑戦を検討し、我が国の実務と理論にどのように取り入れていくかを考えるべきであろう。その際、間接強制の手段による資産保全が、立法論のみならず現行法の解釈論としても可能かどうかという問題を最後に指摘しておきたい。この問題に関する Schlooser 教授の次の指摘はきわめて示唆に富んでいる。「ドイツでは仮処分は、本案訴訟において一定金額の支払いを求めることを内容としない債権が請求されている場合にかぎり利用できることはまったく争いが無い。金銭債権に

関しては仮差押えだけが適法な仮の権利保護手段であると解されている。……ところで、金銭債権を保全するための仮処分が不適法であるということはZPOのどこにも記されていない。むしろ『係争物に関する』仮処分は適法であると述べられているにすぎない。しかも、係争物が金銭支払いを命ずる給付判決以外の裁判を求めるものでなければならぬということなどがどこかに暗示的な形で書かれているというわけではない。他方連邦憲法裁判所は、仮の権利保護は適時にかつ有効な方法で利用することができなければならないとの立場を堅持している。もし仮差押えが不十分なものであるならば、仮処分によってその間隙を埋めなければならない。……したがって、必要かつ可能な場合にはドイツにおいても『世界的な凍結命令』を下すことを、国際協調ということを考えつつ、検討しなければならぬ。⁽¹⁵²⁾

(151) Louise Edwards, *The Development of Mareva Injunctions Relating to Assets Worldwide*, [1988/89] 7 *Oil and Gas Law and Taxation Review* 187, at p. 189.

(152) シュロッター・前掲注(一) 一一二頁。