

「(韓国)の「国際私法」・資料(二)  
石光現『国際私法解説 二〇〇一年改正』

郷 田 正 萬 (訳)

目 次

第三章 改正法の条文別解説

I. 法の名称の修正

1 法の名称の修正

へイ 改正の趣旨

へロ 立法例

II. 国際私法総則(第一章)

1 目的条項の改正

へイ 改正趣旨

〈ロ〉改正内容

(1) 國際私法の目的の追加

(2) 外國的要素がある法律關係

(3) 表題の変更腰部・目的と適用範圍

2 國際裁判管轄に関する条項の新設

〈イ〉新設趣旨

〈ロ〉従來の学説と判例

〈ハ〉第二条の解釈論

(1) 概念の整理

(2) 第二条一項

(3) 第二条二項

(4) 大法院判例変更の必要性(本号まで)

(5) 民事訴訟法第二四条の意味

〈ニ〉改正に伴う國際裁判管轄の根拠に関する具体的な検討

(1) 一般管轄

(2) 契約に関する事件

(3) 不法行為に関する事件

(4) 被告の活動を根拠とした管轄

- (5) 営業所の管轄
- (6) 財産所在地の管轄
- (7) 知的財産権に関する事件
- (8) 国際裁判管轄の合意
- (9) 弁論管轄（応訴管轄）
- (10) 専属管轄
- (11) 共同訴訟

### 第三章（本文）：改正法の条文別解説

第二章における国際私法の改正方向に対する概括的な説明につづき、ここでは、個別的条文別に涉外私法と異なる部分を中心に、改正法（韓国）の条文を概説する。

#### I 法の名称の修正

##### 1 法の名称の修正

涉外私法	涉外私法
改正国際私法	国際私法

#### 〈イ〉改正趣旨

涉外私法は、“涉外私法”という名称を採っていたが、<sup>1)</sup> 涉外<sup>2)</sup> という用語が立法者たちの意図とは異って、<sup>3)</sup> 外部と連絡または交渉<sup>4)</sup> するという意味で理解されてからは、その意味が正しく伝達されない傾向があり、“ハーグ国際私法会議（Hague Conference on Private International Law）”で見られるように、従来から、<sup>5)</sup> 国際的には、国際私法<sup>6)</sup> という名称が広く使われているので、涉外私法という法の名称を、国際私法と修正した。

### 〈ロ〉立法例

スイスとオーストリアは、「國際私法に関する連邦法律 (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht)<sup>(2)</sup>」、イタリアは「國際私法 (Diritto Internazionale Privato) という名称をそれぞれ使用しており、日本は「法例」という名称を使用している。一方、ドイツは「民法施行法 (Einführungsgesetz Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB) のなかに、國際私法に関する規定を置いている。英米では、「國際私法 (Private International Law)<sup>(3)</sup>」、または抵触法 (Conflict of Law) という用語が広く使用されている。

## II 國際私法総則 (第一章)<sup>(4)</sup>

### 1 目的条項の改正

- ・ 國際私法…
- ・ 第一条 (目的) 本法は大韓民国における外国人および外国における大韓民国国民の涉外的生活關係に関して、準拠法を定めることを目的とする。
- ・ 改正國際私法…
- ・ 第一条 (目的) …この法は、外国的要素がある法律關係に関して、國際裁判管轄に関する原則と準拠法を定めることを目的とする。

### ヘイ 改正趣旨

改正法では、国際裁判管轄に関する原則の決定を国際私法の目的に追加したのであり、涉外私法の一部の表現を修正して、その意味を明確にしたのである。

### ヘロ 改正内容

#### (1) 国際私法の目的の追加

改正法第二条が、国際裁判管轄に関する原則を宣言し、第二二条、第一四条および第四八条が涉外私法と同様に、失踪宣告、限定遺産および禁治産宣告と後見に関して、韓国法院（裁判所）が管轄を持つ場合を規定しており、第二七条と第二八条が消費者と勤労者の保護のための国際裁判管轄規則を置いているために、国際裁判管轄に関する原則を定めることを国際私法の目的の一つとして明示している。

このような改正法の立場は、準拠法決定原則だけを国際私法の規律対象として理解するドイツ民法施行法とは差異があるが、大陸法系のなかでもフランス法系は勿論であるが、スイスにおいても国際私法の範囲を国際裁判管轄と外国裁判の承認および執行まで含めるものとして広く理解しているのであり、英米法系とハーグ国際私法会議も同様である。

したがって、少数に属するドイツ法の例を挙げて、改正法の立場を批判することは、むしろ適切ではない。改正法がこのような立場をとったのは、何よりも準拠法の決定は国際裁判管轄の決定と密接に関連する問題であるという点から、両者を一緒に規律する現実的な必要性があり、また、そのようにすることによって得られる体系上の利点があることを考慮したのである。<sup>(6)</sup>

長期的には、民事および商事はもちろんであり、家事と非訟事件に関する外国裁判の承認および執行に関する規範を統合して、國際私法に規定する方案を推進することが望ましいものと考えられる。

、國際裁判管轄に関する原則」と、準拠法の規定順序に関して、改正法の大部分が準拠法に関する条項であるので、これを先に規定しようとする見解があったが、第二条で國際裁判管轄に関する原則を規定し、國際的な紛争を解決する際に法院(裁判所)がまず、國際裁判管轄の有無に関する判断を行った後、準拠法判断に進むべきである、という論理的順序を考慮して、國際裁判管轄を先に言及することにした。

後述の(2)で論議するように、従来、國際私法は渉外的生活関係だけに適用されるかについて議論があったが、渉外的生活関係の場合にのみ、國際裁判管轄の問題が提起されるのか、という疑問があり得る。条文はそのようなことだが、論理的には純粹な国内生活関係にも、國際裁判管轄を決定する必要がある。勿論、その場合には、疑うことなく、当該国家が國際裁判管轄を持つことになるであろう。

#### (2) 外国的要素がある法律関係

涉外私法は、その適用対象を“渉外的生活関係”で表現しているが、法の名称を涉外私法から國際私法に変更したことと一貫させて、渉外的要素という表現を避けて、“外国的要素陽がある法律関係”に修正したのである。しかし、これと関連して幾つかの疑問が提起される。

第一に、“法律関係”という表現は適切なのか、國際私法理論上、連結対象が、生活関係なのか、でなければ、法的関係なのか、あるいは、法的な問題、なにかに關しては、従来から多くの論議があったが、そのような論議とは別に、実質法とは異なり、國際私法は單純な生活関係ではなく、法的な意味を持つ法律関係、乃至は法的な問題に適

用される点を、従来から我が国では、慣行的に“法律関係の性質決定”という表現が使用されてきた原則がた点を考慮し、<sup>(7)</sup>国際私法適用過程の最終的な段階は法律関係に対する準拠法を決定するものであるので、改正法では、“法律関係”と表現した。これは、例外条項を規定した改正法第八条が“法律関係”と最も密接な関連のある国家の法“を準拠法として指定することとも一貫性がある。しかし、改正法の文言にかかわらず、連結対象が何かに関する法理上の論争は継続しえるだろう。

第二に、涉外私法の“大韓民国における外国人および外国における大韓民国国民の涉外的生活関係”という文句は、まるで涉外的生活関係の中で、前記のように明示された関係にだけのみ、涉外私法が適用されると解釈される余地がある。しかし、明らかに“大韓民国における外国人と大韓民国国民間の法律関係、そして、外国における大韓民国国民と外国人間の法律関係”に關しても、国際私法が適用されなければならないので、そのような限定的な表現を削除したのである。これは、従来の涉外私法の解釈論にも一致するものである。

第三に、従来の涉外私法の適用範囲と関連して、涉外私法は涉外的生活関係だけに適用されるのか、という問題があったが、これは改正法においても同様に提起される。つまり、これまで涉外的生活関係に關して準拠法を定めることを目的とする涉外私法第一条の文言に照らして、肯定説が説得力があったが、改正法は外国的要素がある法律関係に關して準拠法を定めることを目的とするので、改正法の下でも、依然として見解の対立があり得る。

一方、少数説は純粹な国内的私法關係に對しては、その國家の法を適用するという國際私法の原則があると説明し、純粹な国内的私法關係の場合に、そのような法原則が意識されただけで、存在しないとは見てない。多数説によれば、“外国的要素”の存否は國際私法の適用如何を決定する重要な役割を果たすが、果たして何を外国的要素と見るべきか、という難しい問題が生じることになる。

これに関して、従来は、渉外的生活関係の概念を外國的要素 (foreign element) があるが含まれた全ての私法的生活関係、あるいは外國が関連された私法関係 (Tatbestände mit Auslandsberührung) を意味するものとして広く理解する見解と、単純に外國的要素だけを含まれているだけでは足りず、外國的性格がかなりの程度に至っていて、その關係に漠然に國內法を適用するのは不当であり、渉外私法を適用するのが合理的で妥当であると思われる時に限って渉外的生活關係を認めることができるという、狭く把握する見解があった。しかし、どんなことであっても、外國的な要素があれば、渉外事件になり、國際私法の適用対象になると言うのは不当であるので、前者に反対し、原則的に後者に賛成すべきであるが、ただそれが渉外私法の適用範圍を過度に制限するものになつてはならないと言う点で、後者も問題がある。すなわち、私見としては、一般的に國際私法理論上、連結店(三〇頁)として、承認されている當事者の国籍、住所、居所、常居所、行為地、履行地、不法行為地、物件の所在地、登録地、法人の本拠地などの点から、外國と関連がある時には、一応、渉外性、または、國際性、がある渉外事件として見て、ただそのような渉外事件が具体的な連結原則を定めた國際私法の個別条文の適用対象になるか否かを判断する際に、当該条文の解釈問題として、そのような渉外性が意味があるか否かを判断すべきものであると考<sup>(9)</sup>えられる。

一つの参考としては、ドイツ民法施行法(第三条第一項)は、"外國の法と関連を持っている事案について、次の規定がどのような法秩序に適用されるべきかを決定する(國際私法)"、と規定する。これは、外國的要素がある法律を定義するに際して、當事者の国籍、住所、契約締結地、履行地などの事實關係を基礎に判断せず、当該事案が複数の法秩序と関連如何によって判断する、いわゆる法的な接近方法を取つたものと言える。

(3) 表題の変更の要否―目的と適用範囲―

第一条を改正法のように規定するとすれば、その表題は、目的ではなく、適用範囲に修正すべきであるという見解があつたが、他の法律の例に照らして、そのまま置くことにしたのである。また、目的という場合に、適用範囲の代わりに、国際私法本来の目的を明示すべきであると言う見解もあつたが、国際私法の目的を正確に記述することは容易ではなく、もしそれを明示するとすれば、まず始めに、国際私法の正義を明示しなければならないが、国際私法の正義の内容に関し議論の余地があり、さらに、それだけで充分であるのかに関しても、疑問がある点などを顧慮して、改正法と一緒に置くことにした。

〈ハ〉立法例

- ・ ドイツ国際私法、第三条第一項（一般的な指定規定）
- ・ スイス国際私法、第一条

2 国際裁判管轄に関する条項の新設

- ・ 涉外私法（規定なし）
- ・ 改正 国際私法（新設）

第二条（国際裁判管轄）①法院（裁判所）は、当事者または紛争になつた事案が大韓民国と実質的関連がある場合に、国際裁判管轄権を持つ。この場合に、法院は実質的関連の有無を判断する際に、国際裁判管轄配分の理念に符合する合理的な原則に従わなければならない。

② 法院は国内法の管轄規定をさんじやくして、國際裁判管轄権の有無を判断しなければならぬが、第一項の規定の趣旨に照らして、國際裁判管轄権の特殊性を十分に考慮しなければならない。

#### ヘイ 新設趣旨

我が国(韓国)の場合に、従来、國際民事事件で提起される法的紛争に対して、どの国の裁判所が裁判管轄権を持つのか、または裁判任務をどの国家(または州)に配当すべきかに関する國際裁判管轄に関して、涉外私法の下ではこれを直接規定する成文法規がなかったのであり、それに関する原則は判例によって發展されてきた。

國際裁判管轄権の問題は法廷地ショッピング(forum shopping)に関する論議で見られるように、國際民事訴訟が頻繁に行われる今日において、その重要性が日増しに大きくなっており、<sup>(10)</sup> 明確な基準の提示が要請されている。したがって、改正法では、これを考慮して、國際裁判管轄権に関する原則を規定したのである。

ただ、国内においては、従来から、國際裁判管轄に関する研究が充分ではなく、ハーグ國際私法会議のレベルで、國際裁判管轄権に関する全世界的な協約を作成する最中にあるので、国内法に完結された規則を定めることは難しい、という理由で、改正法では過度期的な措置として、総則の第二条で、大法院(最高裁)判例<sup>(11)</sup>が取ってきた立場を反映させて、國際裁判管轄に関する一般原則だけを規定したのである。そして、これとは別に、各論である債券の章(第五章)で、社会・経済的弱者である消費者と勤労者を保護するために、國際裁判管轄権に関する個別条項を置いたのである。

過去、涉外私法の下で、果たして國際裁判管轄権の問題を立法的に解決すべきであるかに関して、第一に、立法的な解決の必要性、第二に、もし立法的解決をするとすれば、民事訴訟法に規定すべきか、涉外私法に規定すべきか、

第三に、もし立法的解決をするならば、国際裁判管轄の決定に関する総論的な原則だけを宣言すべきか、でなければ、具体的な管轄根拠（すなわち、一般管轄権と特別管轄権）に関する各論的な規定も一緒に置くかどうか、第四に、もし立法的な解決をするならば、具体的にどのような規定を置くべきか、という点が主に論議されたのである。<sup>(12)</sup>

このような論点に関する検討の結果、改正法のような立場が採択されたのである。

#### （ロ） 従来<sup>(13)</sup>の学説と判例

涉外私法と共に、二〇〇二年七月一日付きで改正され、民事訴訟法と民事執行法に分離される以前の民事訴訟法（以下、“旧民事訴訟法”と称する）は、国際裁判管轄権の決定規準に関して、明示的な規定を置いてなかった。過去、我が国においては、①民事訴訟法の規定によって、韓国のいずれの法院（裁判所）が土地管轄を持つ場合には、韓国が国際裁判管轄を持つという、いわゆる逆推知説、②民事訴訟法の土地管轄規定は国内事件を前提にしているの、国際事件には適切ではなく、国際裁判管轄の有無の決定は適正、公平、能率などを考慮し、国際事件に適切な管轄配分原則を定めると言う管轄配分説と、③原則的には、逆推知説に従うが、我が国で裁判するのが不当な特別事情がある時には、管轄配分説の規準による、という見解などがあつた。このような学説の対立に対して、著者は抽象的な学説の対立は、非常に硬直した逆推知説、または、一切の類型化または規則の定立を拒否する利益衡量説を取らない限り、具体的な各論に入れば大きな実益があるのではなく、より重要なことは、基本的には修正逆推知説、乃至は管轄配分説の立場をとりながら、具体的に民事訴訟法の土地管轄規定をどのように参照、修正して妥当な国際裁判管轄規則を類型的に定立するか、という各論的な論議であり、そのように定立された規則を適用して引き出した決論の修正可能性を認めるか否かと、これを認める場合に、どのような形態で認めるかの問題であるので、それほど生産

的でない学説を止揚し、今後は具体的な各論の研究に努力を傾けるべきであると指摘したのであり、改正法によって学説の対立はその意味を失ったことを明らかにしたのである。<sup>(14)</sup>

一方、判例を見ると、大法院一九七二年四月二〇日、宣告七二タ二四八判決は、財産権に関する訴に関して、義務履行地法院の管轄を規定した旧民事訴訟法第六条(民事訴訟法第八条)を適用して、報酬金債務の履行地が韓国であることを理由に、韓国法院の裁判権を認めた。これが我が国の大法院が国際裁判管轄に関して判示(判決)した最初の事件であった。

また、大法院は一九八八年一〇月二五日、宣告八七タカー一七二八判決は、財産所在地の管轄を規定した旧民事訴訟法第九条(民事訴訟法第一条)を国際裁判管轄の根拠として用いることができると判示したが、前記の判決は全て、逆推知説の立場に立つものと評価された。その後、大法院は一九八九年一月二六日、宣告八八タカ三九九一判決は、財産法上における事件として、最初に国際裁判管轄の決定規準として条理を導入したものであった。

財産法上の事件において、国際裁判管轄に関する大法院判決として、特に注目に値するものとしては、大法院一九九二年七月二八日宣告九一タ四一八九七判決(以下、「一九九二年判決」と称する)と大法院一九九五年一月二二日宣告九三タ三九六〇七判決(以下、「一九九五年判決」と称する)である。

一九九二年判決は、外国人のソウル事務所勤務した外国人たちが、外国人の不当解雇を理由に、韓国の法院(裁判所)で外国法人に対し、損害賠償を求めた事件に関するものであったが、大法院は被告の事務所が国内にあったので、旧民事訴訟法第一〇条(民事訴訟法第一二条)所定の裁判籍が認定できると考えて、韓国法院(裁判所)の国際裁判管轄を肯定したのである。同判決で、韓国大法院は、いわゆる「三段階構造」をはじめて採択したのである。一方、一九九五年判決は、韓国会社が輸出した無線電話機の欠陥によって、損害を受けた米国の被害者たちが、米国の

輸入業者を相手に訴訟を提起し、輸入業者は韓国会社を第三者訴訟引き受け参加 (third party practice または第三者訴訟引受) の方式によって、第三者被告として参加させた後、輸入者と製造物責任保険を締結した米国の保険会社が被害者たちに損害を一応賠償し、勝訴判決を受けて、韓国法院から執行判決を求めた事案に関するものであるが、同判決で、大法院は国際裁判管轄を判断する前提として、国際裁判管轄の決定に関する法理を、つぎのような四段階構造に設示した。

(1) 涉外事件の国際裁判管轄に関し、条約や一般的に承認された国際法上の原則がまだ確立されてなく、我が国の成文法規もない。

(2) したがって、涉外事件に関する法院の国際(裁判所)裁判管轄の有無は、結局、当事者間の公平、裁判の適正、迅速(じんそく) という基本理念に従い、条理によって決定するに相当する。

(3) この場合に、民事訴訟法の土地管轄規定もまた、上記の基本理念に従って制定されたので、上記の規定による裁判籍が韓国にある時には、韓国の法院(裁判所)に国際裁判管轄があると、見るのが相当する。

(4) ただ、上記(3)に従い、国際裁判管轄を肯定するのが条理に反すると言う、特別な事情がある場合には、韓国法院(裁判所)は国際裁判管轄がない。

一九九五年判決は、一九九二年判決に見られない特別な事情による国際裁判管轄規則の修正可能性を認定することによって、四段階構造をとった点から大きな意味を持つのである。要するに、一九九五年判決は、原則的に「国際裁判管轄規則」土地管轄規定」と考え(見る)るが、その結果、国際裁判管轄を認定することが条理に反すると言う特

別な事情がある時には、国際裁判管轄を否定することができるというのである。これは、「国際裁判管轄規則」土地管規定」という公式を常に貫徹することができないのが明白であるので、そのような公式に従う時に生じる不当な結論を是正する、いわゆる、個別的調整の道具、として、特別な事情を導入したのである。このような立場に従って、韓国の法院(裁判所)における国際裁判管轄に関する紛争は、土地管轄規定の解釈と、特に、特別な事情の有無を中心に展開されることが予想された。

### 〈八〉第二条の解釈論(解釈…第三)

#### (一) 概念の整理

ここでは、第二条の解釈論に入るのに先立って、国際裁判管轄と国際裁判管轄権との関係、国際裁判管轄(権)と裁判権の関係、および理論といわゆる直接管轄と間接管轄の概念を整理して置きたい。

#### (イ) 国際裁判管轄と国際裁判管轄権

まず、第二条は、国際裁判管轄、と、国際裁判管轄権、を混用しているが、これは民事訴訟法が、管轄、と、管轄権、を混用していることと同様に、一貫性が欠如しているものではあつて、両者を区別するための意図から生じたものではない。<sup>15)</sup>

#### (ロ) 国際裁判管轄(権)と裁判権

旧民事訴訟法第二〇三条第一号は、外国判決を承認するための国際裁判管轄要件を示すために、「法令または条約によつて、外国法院(裁判所)の、裁判権、を否認してないこと」を規定しているが、改正法では、裁判権という用語を避けて国際裁判管轄の問題であることを明確に規定しており、二〇〇二年七月一日付きで発効された改正民事訴訟

法第二一七条第一号も、「大韓民国の法令または条約に伴う国際裁判管轄の原則上、その外国法院の国際裁判管轄権が認められる」という文言に修正された。<sup>(16)</sup>

裁判権は、裁判によって法的紛争事件を解決できる国家権力または法秩序実現のための国家の権能として、司法権とも呼び、法官として構成された法院に属する。裁判権を司法権と呼ぶところから分かるように、裁判権は単純に裁判権だけではなく、強制執行と保全処分もできる国家権力を含む概念である。このように、裁判権は国家主権または領土高権から派生する、裁判することができる個別国家の権能であるが、国際裁判管轄はどの国家法院（裁判所）に提起された法的紛争を裁判すべきであるか、または裁判任務を全体として、どの国家に配当すべきかに関するものだいであらうので、国際裁判管轄規則はどのような国家が、その中で、自国の裁判権を行使しようとする範囲の確定、または自発的な裁判権の制限を意味する。ドイツでは、裁判権（*Gerichtsbarkheit* または *facultas jurisdictionis*）と国際裁判管轄を峻別し、両者を独立した訴訟事件として見るが、国際裁判管轄は論理的に裁判権を前提にすると言う。

したがって、裁判権は国際公法によって規律される国際公法上の問題であるのに反して、国際裁判管轄は国際裁判管轄規則を規定した国際条約を除外すれば、各国が自ら決定すべき事項として、国内法上の問題であるとする。自国の民事裁判権の行使には、外在的・国際的制約としての裁判権の問題と内在的・国際民事訴訟的制約としての国際裁判管轄の問題という、レベルの異なる二つの種類の制約があると表現するときもある。<sup>(17)</sup>

ドイツ、韓国と日本では、外国の主権免除（*sovereign immunity*）または国家免除（*state immunity*）が裁判権の免除として扱われる。<sup>(18)</sup>

韓国における学説は、過去、裁判権の限界を、对人的制約<sup>(1)</sup>、对物的制約<sup>(2)</sup>と、場所的制約<sup>(3)</sup>と区分し、主権免除を对人的制約の問題として、国際裁判管轄を对物的制約の問題として取り扱っているが、これは妥当でない。<sup>(19)</sup>

## (ハ) 直接管轄と間接管轄

国際裁判管轄の問題は、ある国家(例えば、韓国)の法院(裁判所)に訴が提起された場合に、裁判をするための前提として国家裁判管轄を持つのか、外国法院(裁判所)が宣告した判決のある国家(例えば、韓国)の法院が承認、および執行するための前提として、裁判国である当該外国<sup>(20)</sup>が国際裁判管轄を持つのか、という二つの形態で提起されるが、前者を直接的国際裁判管轄 (compétence directe, direkte Zuständigkeit. 以下、「直接管轄」と称する)、または審理管轄、後者を間接的国際裁判管轄 (compétence indirecte, indirekte Zuständigkeit. 以下、「間接管轄」と称する)、または、承認管轄と言う。ここで言う国際裁判管轄は、直接管轄の問題である。直接管轄の決定、または配分に関しては、現在、国際的に統一された原則が存在しないので、各国が独自に国際裁判管轄規則を決定している。

改正法第二七条、および第二八条の場合と異なり、第二条で我が国の裁判管轄だけを規定したのは、我が国の裁判所が適用すべき裁判規範である。国際私法としては、一次的に、我が国の裁判所の直接管轄を規定するのが自然であると考えたからである。しかし、間接管轄が問題になる場合においても、同一の規準が適用されるが、これについては、民事訴訟法第二二条に関する箇所(第六章・補論)で論ずる。

## (二) 第二条第一項

第二条第一項第一文(号)は、「法院は当事者、または紛争になった事案に大韓民国と実質的関連がある場合に、国際裁判管轄権を持つ」と規定しているが、ここにおける「実質的関連」というのは、法廷地国である韓国が国際裁判管轄権を行使することを正当化できるほど、当事者または紛争対象が我が国と関連性を持つこと、すなわち、連

結点が存在することを意味するのであり、その具体的な認定如何は法院（裁判所）が、個別事件に対し、総合的な事情を考慮して判断するようになるであろう。

改正法第二七条、および第二八条とは異なり、第二条で、我が国の法院の国際裁判管轄だけを規定したのは、我が国の法院が適用すべき裁判規範である国際私法としては、一次的に、我が国の直接管轄を規定するのが自然的（無理がない）であると考えたからである。

しかし、間接管轄が問題になる場合にも、同一な基準が適用されるが、これに関しては、民事訴訟法第二一七条に關連する部分で（第六章補論）論議することにする。

（イ） 実質的關連の存在

まず、前記の大法院（最高裁判所）一九九五年判決は、製造物責任を問う訴訟で、製造者と損害発生地との間に、実質的關連がないという理由で、米国のフロリダ州裁判所の国際裁判管轄を否定した。

一方、米国では、International Shoe Co. v. Washington<sup>(22)</sup> 事件判決が、適法な手続きは、法廷地が他の州の法人である被告に対して、対人管轄権を持つためには、被告が法廷地州の領土内に現存していない場合（に）、法廷地州と「最小限の接触（minimum contact）」を持つことによって、訴訟の維持が公平と実質的正義の伝統的觀念を害しないことだけを求める、と判示した後、連邦裁判所は最小限の接触を國際裁判管轄を認定するための要件として求めている。

また、ある国家が國際裁判管轄を持つことに對する國際法上の制限を肯定する見解は、國際法の原則上、如何なる国家も自国と合理的な關連を持たない事項に關して、國際裁判管轄を主張することができないとしたり、國際裁判管轄を行使する国家と事件間に、必ず何らかの、真正な連携（genuine link）<sup>(23)</sup>、乃至は、合理的なまたは意味ある連結<sup>(24)</sup>、がなければならぬ、と考える。米国の Restatement (Third) Foreign Relations (§421 第一項) も國

際裁判管轄を行使するためにも、合理的な連結 (reasonable link) が必要であるとみて、これを前提とした、そうした連携を具体的に列挙している。

さらに(その上)、国際的にも、ある国家の法院が国際裁判管轄を持つためには、近接性 (proximity)。(または密接性) または、重要な関連 (significant connection) がなければならぬ、という見解が有力である。<sup>(26)</sup>

また、禁止される管轄乃至は過剰管轄の根拠を規定したヘーグ新協約の一九九九年草案(第一九条第一項)は、紛争と法廷地間に実質的関連 (substantial connection) がない時には、締約国の国内法に規定された管轄規則の適用は、?三九頁、される、と規定されている。

このような多様な判例と学説および国際的な論議を総合的に顧慮して、韓国の法院(裁判所)が特定事件に対して、国際裁判管轄を持つために具備しなければ基本的な要件として、当事者または紛争になった事案と韓国間に実質的関連が存在することを要求するようになった。

当時の民事および商事事件の場合に、被告または紛争の対象と法廷地である韓国間に、実質的関連が存在が必要であるが、下記で見られるように、消費者が訴を提起する場合に、消費者の常居所所在地の国際管轄を認定することは、原告と法廷地である韓国間に、実質的関連がある場合であり、我が国の判例では、いまだに認めてないが、家事事件の場合に例外的に原告の国籍、または扶養権利者の住所、または常居所に基づく管轄を肯定する余地もあり得るので、原告と韓国間に存在する実質的関連を根拠に、国際裁判管轄を認定する必要性を顧慮して、被告と称する代わりに、当事者と称した。<sup>(26)</sup>しかし、これによって、基準が曖昧になったことは否定できない。

#### (ロ) 国際裁判管轄配分の理念と合理的原則

第二条第一項の第二号は、この場合、法院は実質的関連の有無を判断するにおいて、国際裁判管轄配分の理念に

符合する合理的な原則に従わねばならない”と規定している。国際私法は、国際裁判管轄配分の理念を具体的に列挙する代わりに、国際裁判管轄配分の理念と符合すべきであるということとその原則が合理的でなければならぬ、ということだけを明示している点に、その特色がある。

上記のような文言を使用する様になったのは、前述した大法院（最高裁判所）判決が、涉外事件に関する法院の国際裁判管轄の有無は、結局、当事者間の公平、裁判の適正、迅速という基本理念にしたがって、条理により決定するのが相当する”と、判示したことに照らして、国際裁判管轄の配分の理念はある程度、整理されたと判断できるし、一方では、国際裁判管轄の配分の理念を、必ず当事者間の公平、裁判の適正、迅速に限定する理由はないと、見ることができるので、<sup>(27)</sup>これを敢えて列挙する代わりに、端に合理性の原則だけを追加したのである。

ここで主意すべきことは、当事者間の公平、適正、迅速も民事訴訟の理念としてのそれと、国際裁判管轄の配分の理念としてのそれが、必ずしも同一なものではないと言ふことである。

例えば、国際裁判管轄の配分の理念としての公平の場合に、選択された法廷地が、当該事件で、公平に裁判すべきであるかも考慮すべきであるが、それよりは、むしろ当該法廷地を選択すること自体が当事者にとって、公平なものにならなければならない。すなわち、法廷地の選択が原告と被告の利益を衡量（‘balancing of interests’）して、当事者たちに公平なものでなければならぬという意味であり、その場合に、出発点は、actor sequitur forum rei（原告は被告の法廷地に従う）、という原則にならなければならない。しかし、民事訴訟の基本理念としての当事者の公平は、法官が中立的第三者の位置（立場）から、どちら側にも傾斜されず、当事者を公平に取り扱うものであるので、被告を優待することはできない。この点で、民事訴訟法のの基本理念としての公平と国際裁判管轄の配分の原則としての公平との間には、差異があると見るのが合理的である。

また、ある国家の法院(裁判所)が適正、迅速、経済に符合できるように、裁判することができるようにすることを判断するにおいても、当事者または事案などとの、密接性を基準として判断すべきであり、ある国家の民事訴訟法の内容を基準として判断すべきことではない。<sup>(28)</sup>

著者は、過去、国際裁判管轄の配分の理念を民事訴訟の基本理念から求める点においては、大法院判決と基本的に同一であるが、上記のように、両者が適正、公平、迅速という表現を使用しているも、その意味が全く同一なものではないと言う点と、基本理念に合理性を追加する必要があるという点を強調したのであり、<sup>(29)</sup>まさに、このような顧慮に基づいて、第二号のような文言を提案したのである。

実質的な関連の具体的な例としては、被告の住所、契約に従って、実際に債務を履行した履行地、不法行為地、当該営業所の業務と関連した訴訟の場合、営業所の所在地などのように、一般管轄、または特別管轄の根拠になる連結点をあげる事ができる。<sup>(30)</sup>

反面、通常の民事または商事事件の場合、原告の国籍、被告の一時的滞留の間の送達などのように、国際的に広く、過剰管轄の典型的な例として批判されている連結点などは、国際裁判管轄の主張を正当化する実質的関連に該当しない。従って、単純に、外国的要素が存在すると言って、実質的関連が肯定されるものでないのは、明白である。<sup>(31)</sup>

結局、そのような判断は、そのような連結点を根拠に、国際裁判管轄を肯定することが、どのような肯定的な基準に照らして、正当であるか否かの如何によって行われるしかないが、このような基準から可能なことが、国際裁判管轄配分の理念<sup>(32)</sup>と、合理的原則<sup>(32)</sup>である。

## (3) 第二条第二項

改正法第二条第二項は、「法院（裁判所）は、国内法の管轄規定を参酌して、國際裁判管轄権の有無を判断するが、第一項の規定の趣旨に照らして、國際裁判管轄の特殊性を十分に考慮しなければならない」と規定している。これは、第二条第一項が提示する基準が、抽象的であることを考慮し、法院（裁判所）と当事者たちが具体的に認識できる、より具体的な國際裁判管轄の基準を提示することによって、法的安定性を保障するためである、という点から、大法院（最高裁判所）判例の③段階と類似した機能をする。

しかし、これは「國際裁判管轄規則＝土地管轄規定」と言う公式を明白に拒否し、国内法の管轄規定を参酌して、國際裁判管轄の特殊性を十分に考慮して、<sup>(33)</sup> 妥当な國際裁判管轄規則を定立せよ、という趣旨であるので、上記三段階とは明白に差異がある。

国内法の管轄規定、特に民事訴訟法の土地管轄規定は所在地を異にする同種の国内法院（裁判所）間の事件の配分のための基準という点で、そのまま國際裁判管轄規則になり得ないので、國際裁判管轄の特殊性を十分に考慮しなければならぬ。換言すれば、改正法第二条第二項は、国内法の管轄規定（すなわち、民事および商事事件の場合、民事訴訟法と土地管轄規定）を参酌するが、それに縛られず（それに拘束されず）、國際裁判管轄の特殊性を十分に考慮することによって、精緻な國際裁判管轄規則を定立することを要求しているものであるが、第一条第一項の核心は、まさにこの点にあると言えよう。

「國際裁判管轄の特殊性」とは、国内管轄、特に土地管轄と区別される特性を指すが、土地管轄は単純な管轄の場所的配分の問題であるが、國際裁判管轄の場合は、それに加えて、法院（裁判所）の組織、法院と弁護士資格、訴訟手続き、および実体の準拠法、裁判の執行可能性などに差異をもたらし得る差異があることを意味する。

このような立場は、著者が国際裁判管轄規則を定立する際に、「民事訴訟法の土地管轄規定を基礎に、涉外的な要素を考慮し、これを適切に修正、補完することによって、可能な限り国際的に通用できる精緻な国際裁判管轄規則を定立しなければならない」と強調した<sup>(34)</sup>こと、と同様な趣旨である。

この場合、全ての土地管轄規定に対して、同等な価値を付与することではなく、土地管轄規定たちを、①そのまま、国際裁判管轄規定として使用できること、②国際的な考慮によって修正することによって、はじめて国際裁判管轄規則としてできること、③国際裁判管轄規則としては、適切でないので、敢えて排除すべきものに、区分しなければならぬ<sup>(35)</sup>。従って、改正法の下でも、正しい国際裁判管轄規則を定立するためには、特定の土地管轄規定が、どの類型に属するのかを判断し、②に属する土地管轄規定をどのように修正すべきかは、今後の重要な課題である<sup>(36)</sup>。

さらに、④土地管轄規定が網羅的なものではないので、その他にも、国際裁判管轄の根拠になり得る事情の有無と、もしこれを認定するならば、その内容に対する検討が必要になる<sup>(37)</sup>。このような判断をする過程で、国際的に通用できる国際裁判管轄規則を定立するためには、広範囲の比較法的な検討が要請される。

国内法の管轄規定は、まず民事訴訟法の土地管轄規定を意味する。しかし、民事訴訟法だけでなく、家事訴訟と非訟事件に対する国内法の管轄規定も含まれる。第二条第二項が、「国内法の管轄規定」という一般的な表現を使用したのは、このような趣旨を明確にするためである<sup>(38)</sup>。ただし、土地管轄規定の相互間の価値に差異があるのと同様に、土地管轄規定と家事訴訟法の管轄規定<sup>(39)</sup>は、参酌の対象として持つ価値に点で差異がある。

注意すべきことは、国際私法第二条第二項が、国内法の管轄規定を参酌して、国際裁判管轄の有無を判断するということ、適切な管轄規定がある場合を指すと言う点である。しかし、国内法の管轄規定または裁判籍がないという理由で、国際裁判管轄を認定することができないということではなく、その場合においても、第二条第二項の原則に

戻って、実質的関連原則に従って、国際裁判管轄の有無を判断しなければならない。勿論、その場合、国際裁判管轄の肯定はかなり慎重にしなければならない。仲買人の名前に関連する紛争がそのような紛争が、そのような例になるかどうかは、今後、もう少しの時間を待たなければならない。<sup>(40)</sup>しかし、諸費者契約と勤労契約のように、国際私法が明示的な国際裁判管轄規則を規定している場合には、第二条第二項の一般原則ではなく、同条に規定された特則が優先して適用される。

(4) 大法院の判例変更の必要性

改正法に従えば、過去、大法院の判例が定立した四段階構成は修正されなければならない。これを具体的に論議すれば次のようになる。

(イ) 大法院判決の一、二段階

① 涉外事件の国際裁判管轄に関し、条約や一般的に承認された国際法上の原則がまだ確立されず、我々の成文法規もない。

② 従って、涉外事件に関する法院の国際裁判管轄の有無は、結局、当事者間の公平、裁判の適正、迅速という基本理念に従って、条理によって決定するのが相当する。

上記の①で、国際裁判管轄に関する我が国の成文法規もないという点は、もはや妥当でないことが明白である。一方、②は改正法の下でも、おおよそ妥当であろうが、条理によって決定するのが妥当であるという点は修正されな

ればならない。

第一項は、國際社会で通用される基準を提示したもので、抽象的な概念よりも進了一步したものと評価することができ(41)る。要するに、改正法第二条第一項は、上記の①と②を束ねて規定したもので、①と②は第二条第一項のよって、代替されなければならない。

(ロ) 大法院判決の三、四段階

③の場合、民事訴訟法の土地管轄規定もまた、上記の基本理念に従って、制定されたものであるので、上記の規定による裁判籍が韓国にある時には、韓国法院(裁判所)に國際裁判管轄があると見るのが相当する。

④だ、上記の③に従って、國際裁判管轄を肯定するのが条理に反するという特別の事情がある場合には、韓国法院は國際裁判管轄がない。

③は「國際裁判管轄規定規則Ⅱ土地管轄規定」意味しており、④はそのような公式に従う時に生じる不当な結論を是正するための、個別的調整の道具、の機能をする。ところが、上記で言及したように、改正法第二条第二項の核心は、「國際裁判管轄規則Ⅱ土地管轄規定」という公式を拒否し、国内法の管轄規定を参酌し、國際裁判管轄の特殊性を充分に考慮して妥当な國際裁判管轄規則を定立せよ、ということなので、精緻な規則を定立する過程で、土地管轄を一層批判的に分析しなければならない。従って、③と④は、そのまま維持することができないし、③と④を統合して精緻な國際裁判管轄規則を定立しなければならないであろう。

例えば、民事訴訟法第五条第二項(旧民事訴訟法第四条第二項)<sup>(42)</sup>、または第一条(旧民事訴訟法第九条)を根拠

とした過剰管轄に対しても、改正法の下では、営業所所在を根拠に、当該営業所の業務と如何なる関係もない事件に対して国際裁判管轄を認定したり、端に韓国内に財産が所在することを根拠に、当該財産と如何なる関連もない訴訟に対し、我が国の国際裁判管轄を認定することは、自制しなければならないであろう。何故ならば、もはや「国際裁判管轄規則Ⅱ土地管轄規定」という公式は妥当でなく、土地管轄規定を参酌しながら、国際裁判管轄の特殊性を考慮しなければならぬからである。

(ハ) 例外的な事情の考慮

上記で、著者は第二条第二項の下では、③と④を統合して精緻な国際裁判管轄規則を定立しなければならない、と主張した。しかし、この場合も、厳密に言えば、二つの立場が可能である。一つは、精緻な国際裁判管轄規則を定立し、それに対する例外を認めないことによつて、これを貫徹しようとする立場である。

もう一つは、精緻な国際裁判管轄規則を定立し、それに従えば、国際裁判管轄があるにも拘わらず、具体的な事案において、我が国の法院が国際裁判管轄を行使することが適切でない例外的な（または特別な）事情がある場合に、その行使を拒否する可能性を認める立場である。

不適切な法廷地の法理（doctrine of *forum non conveniens*）を我が国の法で、制限的に受容するならば、後者を肯定することができようが、私見としてはこれを肯定する。

英米で認められる不適正な法廷地の法理というのは、国内法院に提起された国際民事訴訟において、国内法院（裁判所）が国際裁判管轄を持つとしても、外国法院がより適切な法廷地であることが明白である場合に、訴訟を中止するか訴を却下することができる法理を指すのである。

改正法を起草するに際し、同法理を規定するか否かを検討したのであり、研究ばんチーム草案（第二、提案三項）

は、これを明示的に規定したが、多くの論難（議論）があったので、明文規定を置かないことにした。

従って、改正法の下で、果たしてそれが可能であるかどうかは、判例と学説に委任されるようになった。しかし、上記の条項を置かないようになったのは、立法による解決に対して、委員たちの意見が不一致だからであり、条項を置かない事実そのものが、それを理由にする訴訟手続きの中止、または訴の却下を禁止する趣旨ではない。従って、改正法の下では、この問題は依然として、判例に委任されたのであるが、著者はこれが可能であると考えている。<sup>(44)</sup>ただ、このような例外的な事情の考慮は直接管轄においてのみ問題になり、間接管轄においては問題にならない。

#### （二）改正法に伴う法院（裁判所）の実施の例

今後、改正法の下では、国際裁判管轄に関する法院の判断は次のような方式で展開されよう。

例えば、一九九五年判決の事案と類似した製造物責任の場合に、不法行為地だけでは不足し、予見可能性が必要であると前提しよう。

〔「外国的要素がある事件で、法院（裁判所）は、当事者または紛争になった事案が大韓民国と実質的関連がある場合に、国際裁判管轄権を持つ。この場合に、実質的関連の有無は国際裁判管轄配分の理念に符合する合理的な原則に従って判断しなければならない。ところで」

民事訴訟法の土地管轄の規定によると、不法行為地が属する国家の法院が国際裁判管轄を持つべきであるが、国際裁判管轄の特殊性を考慮する時、製造物責任の場合に、単純な不法行為だけでは足りず、製造者である被告が当該損害発生地において、事故が発生して、その地域の外国裁判所（法院九に提訴することが合理的に予見できる場合に限って、不法行為地の国際裁判管轄を認めることができる）と見るべきであろう。従って、本件の場合

(…理由を記載)、これを合理的に予見できなかったと言えるので、フロリダ州の国際裁判管轄を認めることはできない。

今後は、国際私法に明文の規定があるので、土地管轄規定から国際裁判管轄基礎気宇を導き出す推論過程を提示するために、従来の判例のように①、②、③段階を実施する必要はなく、上記の文言中の「外国的要素が・・・」部分を省略して、そのまま改正法の規定に従う解釈論を展開すればよい。

要するに、改正法は国際裁判管轄に関して、かなり断片的な規定だけを置いているので、改正法が明示的な規定を置いている(定めている?)消費者契約と勤労契約の場合を除くと、判例によって従来から発展してきた国際裁判管轄の法理、特に土地管轄規定を基礎とした国際裁判管轄規則を定立しようとする努力は、改正法の下でもかなりの部分が維持できる。ただ、一応、「国際裁判管轄規則」土地管轄規定」とし、そのような結論が不当な場合に、特別な事情を根拠によつて、管轄がないと判断することではなく、一次的に土地管轄を参酌し、国際裁判管轄の特殊性を考慮して、正しい国際裁判管轄規則を定立しなければならない。これが国際私法の明確な要請である。そして、外国に一層適切な代替法廷地があり、全ての事情を考慮する時に、そこにおいて裁判するのが遙かにより適切する場合には、我が国の法院が訴訟手続きを中止することによつて管轄の行使を拒否できるかに関しては、改正法が明示しては、ないが、著者としては、これを認定する必要がある、また、それが改正法上において可能であると考えている。

(次号につづく)

## 國際私法注

- (1) 張文哲, “國際私法総則”, 『國際私法研究』第四号(一九九九年)、二二〇ページで、このような主張をしたことがある。
- (2) スイス國際私法については、李好珽, “スイス改正國際私法典、ソウル大学校『法学』第三二卷三・四号、一ページ以下。石光現, “スイス國際私法 (PRG)”, 『國際私法研究』、五五ページ以下。『國際私法と國際訴訟』第一卷(二〇〇一年)、四七九ページ以下参照。
- (3) これを, “私的國際法”とも言えようが、これに対応する “public international law” を通常、國際公法と翻訳しているので、國際私法と訳するのが適切であるものと考ええる。
- (4) 國際裁判管轄を除く総論の争点については、石光現, “改正法の総論的問題”, 『法曹』通巻第五三六号(二〇〇一年五月)、ページ五以下で論議したことがある。國際裁判管轄に関しては、韓忠洙, “國際私法の誕生と國際裁判管轄”, 『法曹』第五三六号(二〇〇一年五月)、四〇ページ以下参照。
- 注(5) 改正法が國際裁判管轄に関する規定を置いたことに関し、李時潤, 『新民事訴訟法』(二〇〇二年)、五二ページでは、“原則的に準拠法だけを規定する國際私法らしくない”, と述べている。
- (6) 詳細なことは、石光現, 『國際裁判管轄に関する研究』(ソウル大学出版部、二〇〇一年)、三〇九ページ参照。
- (7) 李好珽, 『國際私法』(一九八三年)、一〇二ページ以下。金容漢・趙明來, 『國際私法』(全訂版・一九九二年) 徐希源、國際私法講義(一九九二年)、五三ページ以下。朴相祚・尹鐘珍, 『現代國際私法』(一九九八年) 七三ページ以下、黃山德・金容漢、新國際私法(二)、八一ページ。張文哲, 『國際私法総論』(一九九六年)、七九ページ以下、朴基甲, 『國際私法総論—法衝突理論を中心に—』(一九九六年)、一七〇ページ以下。
- (8) 李好珽(注七)、二ページ; Kegel, Gerhard, Internationales Privatrecht 6. Aufl. (1987), S. 5; Jahr, Gunther, “Internationale Geltung nationalen Rechts. Zur Relevanz internationalrechtlicher Fragestellungen für Praxis und Theorie des Rechts”, in RabelsZeitschrift (1990), S. 502-504。
- (9) 石光現, “涉外不行為の準拠法決定に関する小考—共通の属人法に関する大法院(最高裁判所)判決を契機に見た涉外私法の適用範囲と関連して—”, 法曹一九九四年九月(通巻四五六号) 四七ページ以下。『國際私法と國際訴訟』第一卷(二〇〇一年)、二

〇二ページ以下参照

(10) 法廷地 shopping の原因は、石光現 (注6)、四ページ参照。国際裁判の重要性は最近、関心の対象になっており、枯葉剤訴訟においても見られる。ベトナム戦争に参戦した韓国軍が米国のタウ・ケミカルとモンサントを相手に製造物の瑕疵による損害賠償を求めた事案で、ソウル地方法院 (裁判所) 二〇〇二年五月三日宣告九九九カ合八四二一三判決は、涉外私法の下における国際裁判管轄に関して、詳細に検討した後、韓国の国際裁判管轄を肯定した。

(11) 一九九二年七月二八日宣告、九一タ四一八九七判決、一九九五年一月二日、宣告九三タ三九六〇七判決など。

(12) 詳細は、石光現 (注6)、三〇五ページ参照

(13) 詳細は、石光現 (注6)、一四九ページ以下を、簡単に紹介については石光現、「国際裁判管轄の幾つかの問題点―従来の論議に對する批判的な考察―」、「人権と正義」一九九八年六月 (第二二六二号)、三九ページ以下を参照。

(14) 石光現 (注6)、一五七ページ

(15) 用語に関しては、石光現 (注6)、二二ページ参照

(16) これは、石光現、「外国判決の承認、および執行―民事訴訟法改正案 (第二二七条) と民事執行法草案 (第二五条、第二六条) に對する管見―」、「人権と正義」、一九九九年三月 (第二七一号)、八ページ以下。「国際私法と国際訴訟」第一卷 (二〇〇一年)、四〇八ページ以下の立法論の一部に反映されたものである。

(17) しかし、英米では、裁判権を国際裁判管轄と用語上において、区別せず、両者を共に、jurisdiction (管轄権) を用いている。

(18) 裁判権に関する詳細は、石光現、「外国国家に對する民事裁判権の行使と主権免除―制限的主権免除論をとった大法院一九九八年二月一七日、宣告九七タ三九二一六、全員合議体判決に對する平釈―」、「法曹」二〇〇〇年二月号、(通卷五三二号)、二九ページ以下。「国際私法と国際訴訟」第二卷 (二〇〇一年)、二二七ページ以下参照。

(19) 第一に、国際裁判管轄を裁判権の対物的制約として見るならば、国際裁判管轄の欠缺は裁判権の制約を超えるものである。結局、裁判権の欠缺であるので、両者は同一平面上の概念である見るのである。しかし、従来、主権免除を持つ外国が被告になる場合に、法院は裁判長の命令で、訴状を却下するか、あるいは裁判権の不存在を理由に、訴を却下するのに反して、国際裁判管轄が欠如した場合には、国際裁判管轄の欠如を理由に訴を却下するのである。これは、裁判権と国際裁判管轄を平面を異にする概念として見るものである。第二に、学説に従えば、裁判権と国際裁判管轄は欠缺時の効果と法院が欠缺を看過して裁判をした場合に、

裁判の効力に差異がある。第三に、国際裁判管轄の根拠は訴訟物との関係(例えば、目的物の所在地、契約、不法行為など)においてだけでなく、当事者との関係(住所、居所など)で定められるので、人的(籍は当事者と関連されて認定される裁判籍である)の反して、物的裁判籍は訴訟物と関連されて認定される裁判籍であると言ふ。従って、国際裁判管轄を裁判権の対物的制約と見るのは人的裁判籍を無視することになり不当なものである。詳細については、石光現(注6)、三七ページ以下参照。

(20) 国際裁判管轄の有無は、ある法院ではなく、全体としてのある国家(あるいは州)全体を基準として判断される。

(21) 下記の国際裁判管轄の根拠の類型的な検討は、慶熙大学校、国際法務大学院(編)、『国際法務学概論』(二〇〇〇年)、七三三ページ、以下(石光現執筆部分)、「民事、および商事事件における外国裁判の承認、および執行」、「国際私法と国際訴訟」第一卷(二〇〇一年)、二八〇ページ以下で、論議される間接管轄の類型的検討をさらに進展させたのである。

(22) 三二六U・S・三二〇(一九四五)

(23) 崔泰鉉、「外国と私人間の紛争に対する国内法院の管轄権に関する研究——国家免除の制限を中心として——」、ソウル大学校大学院、法学博士学位論文(一九九一年)、一八ページも、管轄権を行使する法院の国家とその行使の対象である事件間には、必ずある種の合理的な関連性、または実質的な連携(genuine link)がなければならぬ、とする。

(24) Kropholler, Jan, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht Band I, Kapitel III Internationale Zuständigkeit (1982), Rz. 46.

(25) Permanent Bureau, Hague Conference on Private International Law, Preliminary Document No. 7 of April 1997 (drawn up by Kessedjian, Catherine), International Jurisdiction and the Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Nos 65-66.

(26) 研究班草案は、被告との関係だけを規定している。研究班草案第二条は次ぎの通りである。『研究班草案解説』一五ページ

〔第一案〕

第二条は、(国際裁判管轄) ①法院は紛争、または被告と大韓民国との間に実質的関連がある場合に、国際裁判管轄権を持つ。法院は上記のような実質的な関連の有無を判断するに際して、国際裁判管轄配分の理念に符合する合理的な原則に従わなければならない。

② 法院は、民事訴訟法の土地管轄規定を参照して、国際裁判管轄の有無を判断するが、前項の趣旨に従い、国際裁判管轄の特殊性を十分に考慮すべきである。

③ 法院は、前二項の各規定に従って国際裁判管轄権を持って、大韓民国が国際裁判管轄権を行使するのに不適切で、国際裁判

管轄権を持つ他の国家が紛争を解決するのにより適切であるという例外的な事情が明白に存在すると判断する時には、本案に関する最初の弁論期日以前の被告の申請によって、訴訟手続きを中止することができる。

〔第二案〕 削除

研究班草案解説の第二条第一項は、「法院は、大韓民国と紛争があるか、または大韓民国と被告との間に実質的な関連がある場合には、……、と書かれているが、これは印刷上の誤りである。

(27) 例えば、通説は、民事訴訟の理念として、適正、公平および迅速と共に、経済を含めるので、まず経済をそれに追加する必要があると考える。国際裁判管轄の理念に関する一般的な論議は、石光現(注6)、四八ページ参照。

(28) このような意味で、国際裁判管轄の決定は国際民事手続き法の正義 (internationalverfahrensrechtliche Gerechtigkeit) に従って判断すべきものであって、実質民事手続き法の正義 (materielverfahrensrechtliche Gerechtigkeit) または、その内容的価値に従って判断すべきものではない、と言われている。Kropholler (注24)、Rz.22-23参照。

(29) 石光現(注6)、一六七-一七二ページ。大法院判決と事件との差異点は、二〇〇ページの図表に整理されている。

(30) また、改正法に従えば、外国人の生死が明らかでない場合には、韓国にその財産があるか、または韓国法によるべき法律関係がある時、その他の正当な事由がある時には、法院は失踪宣告を行うことができ(第二一条、または法院は、韓国に常居所または居所がある外国人に対して、限定遺産または禁治産宣告ができる(第一四一条)、このような場合には、韓国と当該事件間に、実質的な関連があるというのである。第五八条(後見)の場合も、同様である。

(31) 韓忠殊(注4)、一七ページ。

(32) ただ、実質的関連と国際裁判管轄配分の理念および合理的な原則との関係を、どのように理解すべきかに関しては、見解が分かれることがあり得る。すなわち、もし実質的関連が唯一の基準であると見るならば、国際裁判管轄有無の判断は、実質的関連の有無の判断に帰一するだろうが、見解によっては、実質関連が存在し、それに追加して国際裁判管轄を認定するのが国際裁判管轄配分の理念および合理的原則に符合するとして、両者の関係を二元的に理解することもできるだろう。

改正法第二条第一項が、「この場合に、法院は実質的関連の有無を判断するに際して、国際裁判管轄配分の理念に符合する合理的な原則に従わなければならない」としているのを見ると、前者が説得力が、第二条第二項が、「法院は国内法の管轄規定を参酌して、国際裁判管轄権の有無を判断はするが、……、と規定しているのを見ると、後者も全く根拠がないのではない。何故なら

- ば、もし前者の立場に従えば、論理的には、第二条第二項は、“国際裁判管轄の有無”ではなく、“実質的関連の有無”である、と規定すべきであるからである。
- (33) 敢えて、従来の学説を借りて表現するならば、これは逆推知説を従うことではなく、管轄配分説の立場を従うべきであるという趣旨で理解することができるが、従来の学説の対立は、改正法が明示的に規定えつ延を置いた以上、あまり意味がなくなった、と言えよう。
- (34) 石光現(注6) 一七三ページ。
- (35) 著者は、このような見解の核心を、石光現、“国際裁判管轄の幾つかの問題点―従来の論議に対する批判的考察”、『人権と正義』一九九八年六月(第二二二号)、三七―四〇ページで、初めて提示したのであり、石光現、国際裁判管轄に関する研究、ソウル大  
学校大学院、法学博士学位論文(二〇〇〇年)、一三四―一四三ページ以下(特に、一四二―一四三ページ)で、より具体的に主張した。
- (36) 詳細は、石光現(注6) 一七四ページ以下を参照。
- (37) 下記で論議する、いわゆる被告の“活動による管轄”を認定するならば、それが④に該当するであらう。
- (38) 著者が、学位論文で、土地管轄規定だけを言及したのは、論文の範囲が民事および商事事件における国際管轄に限定されていたためである。
- (39) 家事訴訟法の管轄規定に関しては、まず金容泰、“民事訴訟法改正案のなかの国際訴訟に関する部分に対する検討意見書”、『国際私法研究』第四号(一九九九年)、一七ページ以下参照。
- (40) 仲買人の姓名と関連した国際裁判管轄が取り扱われた裁判としては、ソウル地方法院、二〇〇一年九月二二日、宣告二〇〇一年カ合一六二五決定、ソウル地方法院二〇〇一年二月一日、宣告二〇〇〇年カ合六七三六〇判決とソウル高等法院二〇〇二年九月二五日、宣告二〇〇二ナ四八九六判決などがある。紹介は Choi, Seung-jun, “国際的な問屋の名前(御売屋)の名前の紛争の解決”、サイバー空間での国際紛争の解決―韓国法の視角から―、情報通信政策研究院・韓国国際私法学会年学術大会資料(二〇〇二年)、二二―二四ページ以下(「人権と正義」二〇〇三年六月(第三二二号)、一〇四ページ以下、二〇〇三年七月(三三三三号)、七二―七三ページ以下でも掲載)・張文哲、“御売屋名紛争調整決定に対する韓国法院の傾向―仲裁制度に照らして見た御売り屋名紛争調停決定決定―、御売り屋名紛争調停委員会創立一周年記念国際セミナー資料(二〇〇三年八五ページ以下、曹廷昱、“インターネット御売り屋名の法的問題に関する研究―商標と御売り屋名の均衡と調和―”、ソウル大大学院、法学博士学位論文(二〇〇三年)、

二一四ページ以下参照。

(41) 韓忠洙、(注4)、七一ページ。

(42) 大法院(最高裁)二〇〇〇年六月九日、宣告九八タ三五〇三七判決(判例公報二〇〇〇年八月一日「一一二」、一五九三三)参照。それについては、石光現、「信用状開設銀行である外国銀行を相手にした訴訟と国際裁判管轄」大法院二〇〇〇年六月九日、宣告九八タ三五〇三七判決と関連して、「弁護士、一会員研究論文集」第三二集(二〇〇一年)、三三三ページ以下、『国際私法と国際訴訟』第一巻(二〇〇一年)一一九ページ以下参照。

(43) 大法院一九八八年一〇月二五日、宣告八七タカ一七二八判決は、当該事件では国内に財産がないので、国際裁判管轄を認定することができないと見なしたが、抽象的な法律論としては、旧民事訴訟法第九条の規定の趣旨は、財産権上の訴の被告が外国人であっても、押留できる財産が国内にある時には、彼を相手に勝訴判決を得れば、これを執行して裁判の実効を得られるので、特に国内法院にその裁判管轄権を認定しているとしながら、第九条を根拠に、財産所在地の国際裁判管轄を認定できると判示した。

(44) これは、準拠法の決定に関する例外条項(改正法第八条)と類似した機能をする。

(45) 詳細については、『国際私法と国際訴訟』第二巻(二〇〇一年)、二六九ページ以下・石光現(注六)、一八八ページ以下参照。

(次号につづく)