

## 研究報告

# 報告 1 ドイツの二重機能説と台湾の 国際裁判管轄について

王 欽 彦\*

- I はじめに
- II 日本法の概要
- III ドイツにおける二重機能説
  - 一、管轄規定の直接適用を唱える二重機能説
  - 二、類推適用に基づく二重機能説
  - 三、Klaus Schurig の見解（2004）
  - 四、まとめ
- IV 若干の考察
  - 一、逆推知説と二重機能説の異同
  - 二、二重機能説が日本で通用しない理由
- V 台湾法の解釈について――むすびにかえて

## I はじめに

国際裁判管轄は、涉外民事紛争に対し、我が国の裁判所が裁判する権限があるのか、という問題である。外国判決承認の場面では、それが外国の裁判権限の問題となる<sup>1)</sup>。日本においては、2011年の法改正まで、民訴法には国際裁判管轄に関する規定がないと一般に解されている。学説には「逆

※ 静宜大学教授

1) 国際裁判管轄の概念を、ある涉外事件について「どの国の裁判所が管轄権を有するのか」と捉える見解がある。もっとも、裁判所が検討すべき国際裁判管轄の問題は、このようなグローバルな問題ではない。また、国際民事紛争について「どの国が管轄すべきか」と「わが国の裁判所が管轄すべきか」という二つの問題は、同じことを違う角度から眺めるものである、という理解もあるが、厳密に言うところの二つの問題は次元の異なるものであろう。

推知説」「管轄配分説」等の主張があり、日本最高裁は基本的に管轄配分説を採用した（特段事情論）。他方、ドイツでは、民訴法（ZPO）の土地管轄規定は国際裁判管轄の判断機能をも有する「二重機能説」が採られている、と一般にいわれている。

台湾では、民訴法において国際裁判管轄の規定がないと一般に解されている。台湾の裁判所は概ね土地管轄規定を「類推適用」する形で、国際裁判管轄の有無を判断している。但し、下級審裁判例では、逆推知説を採るものもあり<sup>2)</sup>、日本の「特段事情論」を採るものもある<sup>3)</sup>。また、類推適用と逆推知説を同じものとみて、それを採るものもあれば<sup>4)</sup>、逆推知説と二重機能説を同じものとみて、類推適用説と区別する見解もある<sup>5)</sup>。学説においては、管轄配分説は有力であるが<sup>6)</sup>、二重機能説を唱える見解もあり<sup>7)</sup>、逆推知説と二重機能説と類推適用説を同じものとみる見解もある<sup>8)</sup>。

それで、いくつかの素朴な疑問が浮上した。(1) なぜドイツから民事訴訟法を継受した日本では、ドイツの二重機能説が排斥されたのか。二重機能説は日本・台湾では通用しないのか。(2) 台湾法ではどう解すべきか。台湾の裁判所は「類推適用」をするのが誤りなのか。類推適用と逆推知と二重機能説はどう違うのか。

それで本稿は、ドイツの二重機能説を考察し、台湾法のしかるべき解釈を考えることにする。まず、日本法の状況を改めて確認する。

## II 日本法の概要

多喜寛教授のまとめによると、国際私法学者江川英文の昭和17年(1942)の論文及び民訴学者兼子一の昭和29年(1954)の著書は、民訴法の土地管轄規定から国際裁判管轄を逆に推知すると主張し、これは逆推知説と称

---

2) 高雄地裁2015簡529号判決など。

3) 台南地裁2003重訴295号判決など。

4) 高雄地裁2007婚143号判決；台湾高裁2008上179号判決など。

5) 知裁2011民著訴53号決定；知裁2009民專訴39号決定など。

6) 林秀雄「国際裁判管轄権」劉鐵錚祝賀論文集『国際私法理論與實踐(一)』(1998年)128頁；蔡華凱「国際裁判管轄總論之研究」中正法學集刊17期(2004年)75頁。

7) 陳瑋佑「国際民事訴訟管轄権之規範與解釋——以財產所在地審判籍為例」台北大學法學論叢93期(2015年)151頁。

8) 蔡華凱・前掲45、76頁。

される日本早期の通説である。他方、昭和 42 年 (1967) と昭和 46 年 (1971) に国際私法学者池原季雄が論文を発表して逆推知説を批判し、独自の見解を示した。これは後に通説となる管轄配分説である<sup>9)</sup>。

逆推知説 (山田正三の見解は「間接推論説」というべきかもしれないが<sup>10)</sup>) は、国際裁判管轄の問題を「裁判権の限界」や裁判権の「物的範囲」と理解する<sup>11)</sup>。そして、民訴法に「直接の規定はないため、土地管轄 (裁判籍) に関する規定から逆に推知する他はない。即ち日本国内に裁判籍の認められる事件は原則としてわが裁判権の処理事項である」、という<sup>12)</sup>。

管轄配分説は、国際裁判管轄の問題を「国際社会における裁判機能を各国の裁判機関への分配である」と捉える<sup>13)</sup>。また、国際裁判管轄に関する直接の成文規定は欠けているので、このような法の不備は「条理によって補充されるほかない」という。この条理とは、「国際民事訴訟法の基本理念としての条理」であり、すなわち「各国の裁判機関が国際的に協力して国際的私法交通から生じる民事・商事の事件の裁判機能を分担」すること、国際裁判管轄は「そのような国際社会における裁判機能の各国の裁判機関への分配である」とする考えである<sup>14)</sup>。そして、国際裁判管轄と土地管轄はともに裁判管轄権の場所的な分配であって、本質的に異なるものではないので、土地管轄規定を類推して国際裁判管轄を判断することができる

- 
- 9) 多喜寛「財産事件の国際的裁判管轄権と法の欠缺」判例タイムズ 742 号 (1991 年) 20 頁。なお、青山善充「国際的裁判管轄権」民事訴訟法の争点 (1979 年) 51 頁によれば、池原理論は 1949 年の論文に遡り、1979 年にはすでに国際私法学界の通説となっている。
- 10) 国際裁判管轄という言葉を使わないが、山田正三『日本民事訴訟法論』第 1 卷 (昭和 10 年 [1935 年] 7 版) 63 頁以下は、すでに、「我民事裁判権ノ事物ニ關する制限」として、「一定ノ民事事項カ我民事裁判権ニ服従スル為メニハ、該事項ハ物的條件トシテ我内國ニ一定ノ關係ヲ有シ又ハ人的條件トシテ我國ニ一定ノ關係ヲ有スル人ニ對スルモノナラサルヘカラス、此關係ナキ事物ニ關シテハ我民事裁判権ハ存在セス、換言スレハ外國トノ關係ニ於テ我裁判所ノ管轄ニ屬セサルナリ……此制限ニ關スル原則ハ裁判管轄ノ規定ニ依リ間接ニ推論スルコトヲ得」、という。
- 11) 兼子一『民事訴訟法体系』(1967 年増訂版) 66 頁；斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法』(1991 年第 2 版) 211 頁、212 頁註 5；山田・前掲 63 頁。梅本吉彦『民事訴訟法』(2009 年、第 4 版) 36 頁以下も参照。
- 12) 兼子・前掲 66 頁。
- 13) 池原季雄「国際的裁判管轄権」新・実務民事訴訟講座 7 (1982 年) 4 頁、16 頁；池原季雄＝平塚真「涉外訴訟における裁判管轄」実務民事訴訟講座 6 (1971 年) 4 頁。この 2 本の論文の内容は大体一緒で、前者は後者を加筆・訂正したものである。池原・同 44 頁。
- 14) 池原＝平塚・前掲 9-11 頁。

いう<sup>15)</sup>。ただし、その際、「国際的考慮」を払う必要がある<sup>16)</sup>、と。

管轄配分説は次第に支持を得て、通説となった。最高裁も基本的に管轄配分説を採用していた。もっとも、逆推知説は消えたわけではない<sup>17)</sup>。それに、国際裁判管轄についてそもそも法の欠缺がなく、土地管轄規定に二重機能を有すると唱える少数説もある<sup>18)</sup>。明治の立法者が治外法権を撤廃するため訴訟法制の整備を急いだので涉外事件の処理は当然考慮されたこと<sup>19)</sup>、民訴法の立法者（明治36年草案・大正改正）は涉外事件の処理について議論を行ったこと等は<sup>20)</sup>、二重機能説の根拠になる。2011年の民訴法改正により国際裁判管轄の規定が増設され、論争の意味はなくなった。

### Ⅲ ドイツにおける二重機能説

二重機能説についてよく引用される判例は、1965年のBGH大法廷決定である。それによれば、「ドイツ民訴法は国際管轄——すなわちドイツ裁判所の管轄権と外国裁判所の管轄権の境界を引くこと——について、直接的・明示的な規定がなく、基本的には、ZPO 12条以下の裁判籍規定への黙示的な送致（*stillschweigende Verweisung*）により、間接的に規律する：これらの管轄規定によって、あるドイツの裁判所が土地管轄を有する場合、当該裁判所がドイツ法において、国際——すなわち、外国裁判所との関係

---

15) 池原＝平塚・前掲 11 頁。

16) 池原＝平塚・前掲 14 頁。

17) 例えば、芳賀雅顕「日本における国際取引紛争の裁判管轄」法律論叢 82 巻 2・3 合併号（2010 年 2 月）262 頁は、逆推知説を採る。

18) 藤田泰弘「日本裁判官の国際協調性過剰 5」判例タイムズ 249 号（1970 年）45 頁以下；松本博之＝上野泰男『民事訴訟法』（2012 年第 7 版）254 頁（Rz.320a）。安達栄司「国際民事訴訟法の展開」（2000 年）94 - 96 頁。芳賀・前掲 260 頁も、「民事訴訟法は……国際裁判管轄に関する規定を考えていなかったと解することには、無理がある」と評する。

19) 藤田・前掲「協調性過剰 5」45 頁。石黒一憲教授と藤田泰弘弁護士は、立法者は国内事件・国際事件の区別なく、一元的に管轄権を決定する趣旨であり、すなわち涉外事件も想定した、と力説する。藤田泰弘『「国際的裁判管轄」法規とその比較法的研究——最高裁判事の手で明治法典編纂者の名誉回復を——』判タ 856 号（1994）11 頁；藤田泰弘『日/米国際訴訟の実務と論点』（1998 年）13 頁以下。

20) 中野俊一郎「国際裁判管轄の決定方法とわが国学説・判例の形成過程」福永なと編『民事訴訟法の史的展開』（2002 年）47 頁。高橋宏志「国際裁判管轄」澤木＝青山編『国際民事訴訟法の理論』（1987 年）52 頁注 3 も参照。

において——管轄権をも有する」<sup>21)</sup>。土地管轄の規定から国際管轄をも判断できるということで、しばしば「土地管轄の二重機能性」と称される<sup>22)</sup>。二重機能という言い方は、少なくとも 1903 年の Hellwig の教科書に遡る<sup>23)</sup>。

もっとも、当代の教科書の一つである Linke/Hau (2015) によれば、この「二重機能性」は、方法論的には、土地管轄規定の類推的適用によるものか、それとも、立法者が土地管轄の規定において黙示的に国際裁判管轄をも規律するのか、争いがある<sup>24)</sup>。そこでは、類推適用を主張する見解として、von Hoffmann/Thorn の教科書が引用され、黙示的な規律を主張する見解として、Kropholler および Schack の教科書が引用される。

これを見ると、いわゆる「二重機能性」の意味は単純でないように思われる。土地管轄規定は国際裁判管轄の判断機能を兼ねるという意味での二重機能は分かりやすい。しかし、土地管轄規定を類推適用して国際裁判管轄を判断するというを「二重機能」というのは、違和感があろう。以下は少し詳しく考察する。

## 一、管轄規定の直接適用を唱える二重機能説

### (1) Kropholler

国際私法・国際手続法の学者 Kropholler は、立法者が土地管轄規定で国際裁判管轄を黙示的に規律すると主張する。彼によれば、ZPO における土地管轄の大多数の規定は、字面では涉外事件との関連性が明示されていないが、国際裁判管轄のことを共に規律する意味合いをもつ。一部の条文、例えば 23 条（財産所在地裁判籍）、27 条 2 項（ドイツに住所のないドイツ人の遺産に関する裁判籍）は、主に国際裁判管轄を規律するものである<sup>25)</sup>。

---

21) BGH 14.6.1965 Beschluss、理由第 2 点。

22) Stein/Jonas, ZPO, 2014, vor § 12, Rz. 32b (Roth); Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., 2016, § 12, Rz. 90 (Patzina); Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 168.

23) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1, 1903, S. 99.

24) Linke/Hau, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl., 2015, S. 79.

25) Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., 2006, S. 610; Kropholler, Internationale Zuständigkeit, in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band I, 1982, Rz. 34 ff.

Kropholler の考えでは、ZPO の成立史により、裁判籍規定の二重機能性は明らかである。例えば、帝国議会に提出された草案理由書は、ZPO 12 条（普通裁判籍の概念）について、ごく一般的に、「個別の例外規定がない限り、裁判籍の規定は、内国人のみならず……外国人にも適用し、しかも、その訴訟上の立場や……普通裁判籍規定か特別裁判籍規定かを問わない」、と説明する。また、ZPO 13 条（普通裁判籍は住所による）について、草案は、裁判籍の規定は内外国人を区別せず、一律に被告の住所地を普通裁判籍とし、その住所は国内にあるか外国にあるかを問わない、と説明する。それに、「草案は、現代の法需要に符合する国際法の継続的な発展を促進することを願うが、それによってドイツの利益が危険に晒させる心配はない。不動産、契約、財産に関する特別裁判籍の規定は……適切な事例において外国在住の債務者を内国裁判所へ引く張るためには十分である。特別な配慮により、草案は内国人を優遇するいくつかの一般規定の例外を定め、すなわち遺棄されたドイツ人妻からの離婚請求や、禁治産の訴、禁治産取消の訴……」<sup>26)</sup>、という。草案理由はまた財産裁判籍、不動産裁判籍、契約裁判籍、離婚、禁治産宣告について渉外事例の状況を説明し、帝国議会での審議も、法人裁判籍、財産裁判籍規定の渉外事例への影響を論じたという<sup>27)</sup>。Kropholler によれば、「国際裁判管轄の意味は、ZPO の審議当時において未だ完全に認識されていなかった」が、立法者は、ドイツの裁判所がどのような場合において渉外事件（とりわけ一方当事者の住所が外国にある場合）を審理すべきか、という問題をも裁判籍の規定により決めようとした。そのため、隣国のフランスやオーストリアにおいては、土地管轄の規定は単に国際裁判管轄を判断する手がかりにすぎない、との見解があるが、ドイツの状況は異なる。ドイツでは、国際裁判管轄に関する法の欠缺がなく、ZPO の裁判籍規定は「類推適用」（*»entsprechend«* oder *»analog«* anzuwenden）されるべきではない。裁判籍規定において、「国際裁判管轄は直接的に規律されるわけではなく、単に間接的に規律される（共に規律される）；国際裁判管轄と土地管轄が互いに『結びつく』か『織り込む』ものである。しかし、これらの規定が個別事案において直接に適用

26) Kropholler, 前掲 Handbuch, Rz. 31 (Fn. 71) が引用した立法理由 (Hahn 1, 150) による。

27) Kropholler, 前掲 Handbuch, S. 211, Fn. 72, 73.

されるべきだ (unmittelbar oder direkt anzuwenden sind) というためには、これで十分である」、という<sup>28)</sup>。

条文に直接の規定がなく、間接的に規律されるとしながら、民訴法に法の欠缺がなく、国際裁判管轄の判断にあたって管轄規定を(類推適用でなく)直接適用する、という理解は、分かりづらいところであろうが、直接適用説が有力に支持されている<sup>29)</sup>。

## (2) Geimer

Geimer は、ドイツの立法者が立法技術的に国際裁判管轄を土地管轄規定に織り込んだ、という<sup>30)</sup>。彼は、「国際裁判管轄はドイツ民訴法に規定されず、判例により発展された」という主張もあるが、それが明らかに間違っている、と批判する<sup>31)</sup>。とりわけ ZPO 23 条が示すように、ドイツ帝国の立法者が外国に対してのドイツの管轄権の境界設定を極く明白的に意識していた、と彼は強調する<sup>32)</sup>。

BGH 1979 年 1 月 26 日判決は、(応訴管轄を含む)合意管轄に関する ZPO の規定が国際裁判管轄に類推適用 (entsprechend anwenden) されるという。Geimer は判例評釈で<sup>33)</sup>、BGH が類推 (nur „analog“ heranziehen) をいうのが不当だと批判し、管轄規定に二重機能があるから類推 (Analogie) は不要だと説く。彼は、「法の欠缺」があってそれが判例により穴埋めされたという Firsching の 1978 年の見解は誤りだ、という。Firsching (レーゲンスブルク大学教授・判事) は、「ZPO には (国際裁判管轄に関する) 一般規定がない。判例はその穴を埋め、次のような慣習法的なルールを発展した: ZPO 12 条以下の規定によりあるドイツ裁判所が土地管轄を有するのであれば、それもドイツ法により国際——すなわち、外国裁判所との関係において——裁判管轄を有する」、という<sup>34)</sup>。Firsching は 1987 年の教

---

28) Kropholler, 前掲 Handbuch, S.211 f (Rz. 33).

29) 例えば、Stein/Jonas, a. a. O.

30) Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rz. 946.

31) Geimer, a.a.O., Rz. 947.

32) Geimer, a.a.O., Rz. 948.

33) Geimer, Entsprechende Anwendung der ZPO für Begründung der internationalen Zuständigkeit, NJW 1979, S. 1784.

34) Staudingers Kommentar zum BGB, Teil 2b, Internationales Schuldrecht I, 10./11. Aufl., 1978, S. 661 f.

科書においてもこの見解を維持した<sup>35)</sup>。

## 二、類推適用に基づく二重機能説

ドイツでは、民訴法は国際裁判管轄に関して法の欠缺がある、という見解も存在している。

von Hoffmann/Thorn (2007) は、次のように主張する。すなわち、国際裁判管轄に関する明文規定がない場合、「通説は、類似した利益状況を理由に、土地管轄の規定を類推適用し〔ここに脚注があり、「土地管轄の規定は国際裁判管轄をも黙示的に規律するという異説もある」と説明し、Schack を引用した〕、国際裁判管轄を判断する：土地管轄の存在は、国際裁判管轄を推認する (indiziert)。しかし、両者は同じものではなく、単に『要件において互いに結び付く』；土地管轄の規定は『二重機能的』である」、と<sup>36)</sup>。

von Hoffmann/Thorn も、前掲 Linke/Hau も、二重機能性の由来は「黙示的な規律」なのか類推適用なのか、を問題にしたのである。もっとも、類推適用により法の欠缺を補う場合、類推適用された規定に「二重機能」があるというのはどういう意味なのか、問題があろう。

これについて、ミュンヘン大学 (当時) Coester-Waltjen 教授の見解も参考になる。Coester-Waltjen 教授は、学生向けの論著において、次のように述べる：ドイツ民訴法には、国際裁判管轄に関する明文規定 (606a, 640a など) が少ない。もっとも、土地管轄に (も) 適用される規定からは、国際裁判管轄を引き出せる (entnehmen)。その際、結果に差をもたらさないある論争があり、すなわち、これらの民訴法の規定は二重機能的——つまり、土地管轄を規律しながら国際裁判管轄も (推論的に) (konkludent) 規律する——なのか、それとも、これらの規定は土地管轄のみを規律するが国際裁判管轄には類推適用できるのか、と<sup>37)</sup>。ここでは、Coester-Waltjen はさらに脚注を付け<sup>38)</sup>、「間違っただのは、これについて学生がよく

---

35) Firsching, Einführung in das internationale Privatrecht, 3. Aufl., 1987, S. 106.

36) von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., 2007, § 3, Rn. 38.

37) Coester-Waltjen, Die gerichtlichen Zuständigkeiten in der ZPO, JURA Heft 11/2007, S. 827.

38) Coester-Waltjen, a.a.O., Fn. 14.



する書き方である：『土地管轄に関する ZPO の規定は二重機能的であり、従って国際裁判管轄に類推適用される』。これらの規定は二重機能的であれば、類推適用は不要である」と補足する。

「二重機能的であれば、類推適用は不要である」という理解は、我々の通常理解と合致するが、von Hoffmann/Thorn と Linke/Hau の理解とは異なるようである。

ちなみに、「黙示規律説」として von Hoffmann/Thorn および Linke/Hau に挙げられた Schack (キール大学教授) は、確かに「ZPO の立法者は 1877 年において 12 条以下の裁判籍の一般規定に国際裁判管轄のことも一緒に考えた。それらは字面では土地管轄にのみ関係するが、立法者が事柄の性質上外国に対してのドイツの管轄権の境界設定を同時に行ったことは、幾つの規定から明らかである。例えば 15、16、23、27II、30a 等。従って原則として土地管轄規定から国際裁判管轄を推論できる。土地管轄規範は二重機能を有するとされる」、という<sup>39)</sup>。しかし、同書の別所において、国際裁判管轄と土地管轄の不一致(例えば Brüssel I-VO 3 条は ZPO 23 条を排除する結果、土地管轄があるが国際裁判管轄がないという状況が生じる)について、「国際条約のある場面以外では滅多に生じない。というのは、ドイツ国内法では、国際裁判管轄に関する明文規定が欠如するため、土地管轄の規定はしばしば類推的に援用される (analog herangezogen werden) からである」、という<sup>40)</sup>。

### 三、Klaus Schurig の見解 (2004)

Passau 大学の Schurig 教授は次のように考える：「土地管轄規定の『二重機能性』を一般的にいうのは間違いである。立法者は両者を同時に規律する意図をもつことが勿論ありうる。ZPO 15, 23, 23a はこうであるかもしれない……。しかし、通常の場合、立法者は土地管轄規定を作る際、国際裁判管轄を考慮していない……。土地管轄規定の『推認効果』(Indizwirkung) をいうことも適切ではない：ここでは法の発見 (Rechtsfindung) に関するものであって、証拠に関するものではない。我々は、単に類推適用

39) Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl., 2014, S. 104 (Rn. 266) .

40) Schack, a.a.O., Rn. 220.

(Analogie) をするのである：国際裁判管轄に関する規定の欠缺は、予想していなかった法の穴であり……その穴を埋めるために土地管轄の規定を使う」<sup>41)</sup>、と。

Schurig は、二重機能をもつのは ZPO の少数条文であり、それ以外の通常の場合では類推適用を用いるものである、と主張する。このように、Geimer や Kropholler の見解とも違い、von Hoffmann/Thron 等の見解とも違う。

#### 四、まとめ

ドイツでは、裁判所が ZPO の土地管轄規定を使って国際裁判管轄を判断する。その際、それが条文の直接適用であって類推適用ではないと強調する見解がある (Geimer, Kropholler)。これらを、狭義の二重機能説と観念することができよう。他方、法の欠缺を認め、土地管轄規定の類推適用により穴埋めをする、という見解もある。Firsching, von Hoffmann, Schurig 以外にも、Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann<sup>42)</sup> などがそうである<sup>43)</sup>。類推適用により国際裁判管轄を判断する見解も、土地管轄規定の二重機能をいうことがあるので、「ドイツの通説判例は二重機能説を採る」と大雑把にいう場合、認識の違いを見過ごす可能性がある。

---

41) Schurig, FS Musielak, 2004, S. 494 f.

42) Stein/Jonas, 2014, vor § 12, Fn. 95 (Roth) は、二重機能説はドイツの通説判例であるとし、異説として Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann をあげる。後者は、土地管轄の規定は国際裁判管轄を示唆する (Fingerzeige geben) という。Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Aufl., 2017, Übersicht § 12, Rz. 7 (S. 96)。

43) ハンブルク大学の Mankowski 教授も、IPRax 1997, S. 174 で「ドイツ国際民法においては二重機能性の原則がある：土地管轄の規定は国際裁判管轄にも類推適用 (gelten entsprechend) される；土地管轄は国際裁判管轄を推認する (indiziert)」とする。また、大学の国際：欧州民事手続法講義 (2016/17, S.31) では、二重機能説は土地管轄規定の類推適用 (Analogie) によるものだという。

## IV 若干の考察

### 一、逆推知説と二重機能説の異同

逆推知説によれば「民訴法の土地管轄規定は国内管轄のレベルにおいても国際管轄のレベルにおいても適用される二重の機能を有すると理解されることになる」<sup>44)</sup>、といわれる。したがって、逆推知説とドイツの二重機能説は同じものなのか、問題になる。両者を同じものとみる見解がある<sup>45)</sup>。他方、両者を区別し、逆推知説を「法の欠缺を補充すべき条理の内容」と捉える見解もある<sup>46)</sup>。これは、二重機能説では法の欠缺を認めないという認識に基づく。思うに、二重機能説に対する把握が異なりうるから<sup>47)</sup>、逆推知説との相違についても見解が異なりうる。

二重機能説はドイツの学説で、日本に継受され逆推知説となった。両者は類似しているから、二重機能説を「ドイツの逆推知説」と称することもある<sup>48)</sup>。ドイツの二重機能説と日本の逆推知説とは違いがあるのか。

1903年のHellwigの民訴法教科書において、「逆に(umgekehrt)推知する」、及び「二重機能」は、共にドイツの国際裁判管轄の判断に関する説明である<sup>49)</sup>。兼子教授の著書にはそれと似た説明があるが、「逆に推知する」のみを言及し、「二重機能」の言葉はない。もっとも、前掲1965年BGH大法廷決定は、もはや「逆推知」の言い方をせずに、「黙示的」「間接的に」規律されるという説明をした。日本の逆推知説は国際裁判管轄について法の欠缺があることを前提にしていると解されているので<sup>50)</sup>、二重機能説は民訴法の適用を主張する点で逆推知説と異なる、といえそうである。しかし他方において、ドイツでも、民訴法には国際裁判管轄に関して直接的・明

44) 高橋・前掲 47 頁以下。

45) 池原・前掲 16 頁は、逆推知はドイツの学説・判例と同じものだと見ている。渡辺惺之「国際訴訟」ジュリスト 971 号 (1991) 227 頁も同様である。

46) 道垣内正人「国際裁判管轄権」高桑＝道垣内編『国際民事訴訟法(財産法関係)』(2002) 42 頁。

47) 安達・前掲 104 頁以下は、日本最高裁のマレーシア判決などで、「土地管轄規定に何らかの基準性を認めること」は、「土地管轄規定の二重機能性の承認である」、という。

48) 多喜・前掲「法の欠缺」22 頁注 2 を参照。

49) Hellwig, 前掲 S.99.

50) 多喜・「法の欠缺」21 頁。

示的な規定がない、と一般に認められているから、二重機能説は法の欠缺を否認するとは断言できないように思われる。

この状況は、「規定の欠缺」と「規範の欠缺」との区別により説明ができるかもしれない。すなわち、ドイツの通説判例は、民訴法には国際裁判管轄に関する直接的・明文的規定がないが、立法者が国際裁判管轄の問題をすでに意識し、土地管轄規定により間接的に規範しようとした、と解している。従って、単に「規定の欠缺」があるだけで、立法者が（管轄規定の二重機能を意図した以上）予想していない法の欠缺があるわけではない。規範はすでに黙示的に定立されているので、規定の欠缺を補うことができる。これは実は類推適用であると解されるかもしれないが<sup>51)</sup>、立法者の予想範囲内である。他方、日本の通説判例は、日本の立法者が国際裁判管轄について何も考えていない「規範の欠缺」があるという。逆推知説や管轄配分説は、この欠缺を補うための理論だとされる。とすれば、逆推知の方法は、立法者が意識したものではない、ということになる。

## 二、二重機能説が日本で通用しない理由

(1) ドイツの二重機能説は日本で通用できないかを考える際、逆推知説が日本で支持されない理由は手がかりになる。

逆推知説に対する池原教授の批判は、土地管轄からの逆推知では「国際的管轄権の国内的管轄権に対する理論上の独立性及び上位性が不明確になる」ほか、「各国の国際的管轄権は、結局において、各国がそれぞれの国家の独自の、しかも純国内的な立場から、自由に制定するところの国内民事訴訟法の国内的管轄の規定によって決定されることになるから、国際的な考慮を通じて国際民事訴訟法上の裁判管轄の分配の原則としての合理性を具え、かつ、国際的に妥当するような国際的管轄権の原則の確立は所期しがたいことになる」、というのである。具体的には、日本民訴法旧2条(最後住所地管轄)、5条(義務履行地管轄)、8条(財産所在地管轄)の規定は、国際裁判管轄について不都合な結果が生じるという<sup>52)</sup>。これらの批判は、

---

51) 多喜・「法の欠缺」22頁注2によれば、それは「間接推論」や「類推適用」にあたる。

52) 池原・前掲16-18頁。

一般的に受け入れられているようである<sup>53)</sup>。

「理論上の独立性及び上位性」の明確性を求めることの必要性について、違う見方もありえよう。土地管轄規定から機械的に国際裁判管轄を推論する、という逆推知説の「硬直的な構成」<sup>54)</sup>こそは、逆推知説が妥当とされない最大の理由であろう。もし逆推知の際、「国際的な考慮」を払うことも可能であれば、逆推知説には重大な欠陥があるとはいえないように思われる。

ところが、逆推知説は実際において例外的処理(すなわち、国際的な考慮)を認めるのに、管轄配分説はそれを「厳格に形式的に適用する立場として捉えた上で、それを批判する」、という指摘がなされた<sup>55)</sup>。さらに、逆推知説は「類推という言葉を使用してはいないが推論形式上は国内土地管轄規定の類推である」<sup>56)</sup>、と指摘される。すると、「逆推知説＝類推説」ということもできる。管轄配分説は国際的な考慮を強調するが、法の欠缺を補充する条理として、民訴法の土地管轄規定を修正類推すると主張するので<sup>57)</sup>、両説は実質上の違いが大きくない、ということになる。

(2) ドイツでは二重機能説、日本では管轄配分説という基本的立場の相違について、渡辺惺之教授は、日本における国際裁判管轄の理論的展開の主役になったのが国際私法学者であったこと、戦後の国際離婚事件の管轄問題に対しては当時の人事訴訟法1条の規定の直接適用・類推適用による解決が困難であること、また、大正15年の民訴法改正により土地管轄規定が拡張され、逆推知機能を認めると過剰管轄になること、などを原因として挙げている<sup>58)</sup>。

中野俊一郎教授も、条理説(管轄配分説)の確立は離婚の国際裁判管轄問題と深い関わりをもつ、という。「即ち離婚については、国内管轄規定

---

53) 青山善充「新しい国際裁判管轄法について」明治大学法科大学院論集10号347頁も、「逆推知説は過剰管轄を生ずることになり、また、国際裁判管轄を国内法の観点から捉えるのは適当でない」、という。

54) 渡辺惺之「財産関係事件の裁判管轄権」澤木編『国際私法の争点』(1980年)149頁。

55) 多喜寛『国際私法の基本的課題』(1999年)67頁。

56) 多喜・前掲『基本的課題』66、67頁。

57) 池原・前掲16-19頁。

58) 渡辺・前掲「国際訴訟」227頁。

である昭和五一年改正前の人訴法一条が国際裁判管轄に類推し難いものであったこと、本国管轄を認める意見が強かったことなどから、早い段階で条理説が確立していたため、財産関係事件についても条理によるのが一貫したわけである。しかし、改正後の同条は国際裁判管轄の決定にも類推可能な内容になったことから、最近では類推説も多く見られるようになった」、と<sup>59)</sup>。

こうしてみると、一部の管轄規定が国際裁判管轄に類推（逆推知）し難いということは、逆推知・二重機能説が支持されない一因となる。

明治31年（1898）に制定された人事訴訟手続法は、その1条1項が、ドイツ1877年民訴法568条1項を参考に<sup>60)</sup>、「婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫ガ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ専属ス（但書略）」と定める。同条2項は「前項ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レザルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レザルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル」、同3項は「最後ノ住所ナキトキハ又ハ其住所ノ知レザルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル地ヲ住所地トス」<sup>61)</sup>、と規定する。

1947年に、管轄の基準とされる「夫」を、「夫婦ガ夫ノ氏ヲ称スルトキハ夫、妻ノ氏ヲ称スルトキハ妻」に改められた。原規定は男女平等に関する憲法規定に反するためである<sup>62)</sup>。1976年に、さらにこの夫婦の氏によって決められる普通裁判籍の地を、「夫婦ガ共通ノ住所ヲ有スルトキハ其住所地、夫婦ガ最後ノ共通ノ住所ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄区域内ニ夫又ハ妻ガ住所ヲ有スルトキハ其住所地、其管轄区域内ニ夫婦ガ住所ヲ有セザルトキ及ビ夫婦ガ共通ノ住所ヲ有シタルコトナキトキハ夫又ハ妻ガ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地」に改められた<sup>63)</sup>。その目的は、「妻の地位の実質的向上を図」り、「妻の実質的意味での訴権を保障するため」である。結果として、原告が自分の普通裁判籍所在地で提訴することができるようになる<sup>64)</sup>。

59) 中野・前掲 58 頁。

60) 岡垣学『人事訴訟手続法』（1981年）46頁。

61) 明治31年司法省令第8号は東京市を指定した。三田高三郎『人事訴訟手続法要論』（帝國判例法規出版社、1940年）22頁。

62) 岡垣・前掲 50 頁。

63) 岡垣・同 20 頁。

64) 岡垣・同 56 頁以下。

このように、1947年の法改正で夫婦同姓は管轄規定の前提とされたが、国際結婚の場合では夫婦同氏が要求されないので、問題があった<sup>65)</sup>。

ところが、条文の沿革から分かるように、当初(1898)の規定内容は国際離婚事件に類推できないものではない。さらに、日本に住所や居所のない場合を考慮して管轄を規定する2項と3項は、涉外事件を念頭に日本の裁判管轄を定める規定ではないかと思われる。夫が日本を離れて外国に移住した場合において日本での訴えを認めるという立法趣旨からすると<sup>66)</sup>、これらは単なる土地管轄の規定ではなく、日本の国際裁判管轄を認める規定であろう。

(3) 民事訴訟法に関しては、日本では当初において、二重機能説の考え方を継受していた。1893年の江木衷『民事訴訟法原論』には、内外国裁判権の振り分け、すなわち国際裁判管轄を意識した記述が見られ<sup>67)</sup>、ドイツ民法の立法理由に似た内容である。また、当時の民訴法13条1項は、「内國ニ住所ヲ有セサル者ノ普通裁判籍ハ本人ノ所在地ニ依リテ定マル若シ其所在地ノ知レサルカ又ハ外國ニ在ルトキハ其最後ニ有セシ内國ノ住所ニ依リテ定マル」とし、同条2項は、外国に住所を有する者に対して前項の裁判籍で提訴できるのは「内國ニ於テ生シタル権利關係ニ限り」とする。これは、「蓋シ外國ニ於テ發生シタル法律關係ニ付キ外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シ訴ヲ起サントスルニハ外國裁判所ニ起訴シ得ヘキヲ以テ日本ニ於

65) 中野・前掲 60 頁注 43。

66) 起草委員の河村讓三郎は、「日本ニ於テ住所ヲ持タナイ日本ニ於テ住所ヲ持タナイテ外國ニテモ住ツテ住所ヲ持ツテ居ルト云フ者が将来ニハ往々出来ヤウト思ヒマスガサウ云フ者ハ日本ニ普通裁判籍ハアリマセヌカラソレデ第二項ヲ置キマシテ居所ニ依ルト云フコトニ致シマシテ尚一步進ンデ言ウト夫ハ日本ニ住所モナケレバ居所モナイ即チ日本ニ打ツチヤツテ置イテ外國ニ住ツテ居ルト云フヤウナ場合カアルサウ云フ場合ニハ住所モナイソレデ第三項ヲ置キマシテ其場合ニハ司法省令ニ依ツテ指定シタル地ヲ以テ住所地トシテ訴ヲ起スコトヲ許スト云フコトニシナケレバナラスト云フ斯ウ云フ考デアリマス」、と述べた。岡垣・前掲 47 頁以下。

67) 江木衷『民事訴訟法原論』(明治 26 年 = 1893 年 1 月、有斐閣) 141 頁は、「住所ノ裁判籍」について、「一般普通ノ場合ニ在テハ人ノ普通裁判籍ヲ有スルモノハ其住所ヲ管轄スル裁判所ナリ(第十條第一項)但シ其住所ノ本邦國內ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハス、内國ニ住所ヲ有セサルモノハ住所ニ依リテ定ムルヘキ普通裁判籍ヲ有セサルノミニ止マレトモ我法律ハ第十三條第一項ニ特別ノ規定ヲ設ケタリ。又外國ニ於テノミ住所ヲ有スルモノハ外國法ノ規定如何ヲ問ハス我法律上ニ於テハ其人ノ外國ニ於ケル住所ノ地ヲ管轄スル外國ノ裁判所ヲ以テ其普通裁判籍トス」、という。

テ普通裁判籍ヲ認メサル所以トス」<sup>68)</sup>、と説明される。即ち、涉外事件について内外裁判権の振り分けを意識した規定であり<sup>69)</sup>、単なる国内事件の土地管轄規定ではないように思われる。

大正改正前の民訴法改正調査委員会の審議における「民訴法の土地管轄規定が外国人や外国法人に対するわが国裁判権の行使範囲を画するという理解を示す表現」<sup>70)</sup>も、KrophollerやGeimerの論理では、二重機能説（直接適用説）の根拠になるだろう。Krophollerによれば、ドイツ民訴法の立法者は、国際裁判管轄の意味をまだ完全に認識していたわけではなく（国際裁判管轄の概念は、1929年プラハドイツ大学教授Robert Neunerの著作『Internationale Zuständigkeit』によって導入されたと一般にいわれる<sup>71)</sup>）、涉外事件に対してドイツの裁判所はどのような場合において裁判すべきか、という問題を考えたのである。日本の立法者も、同じことを考えたのである。

大正改正により、「二重機能をもたせると不都合を招く」と言われる規定が増設され、それは二重機能説に反対する論拠とされている<sup>72)</sup>。池原教授は旧民訴法2条の「最後の住所地」管轄<sup>73)</sup>、旧5条の義務履行地管轄、旧8条の財産所在地管轄を挙げたが<sup>74)</sup>、日本における支店所在地により外国法人の普通裁判籍を定める旧4条3項（現4条5項）もあげられる<sup>75)</sup>。

---

68) 岩田一郎『民事訴訟法原論』（大正12年28版、明治大学出版部）104頁。

69) 中野・前掲46頁も、1890年の宮城浩藏『民事訴訟法正義』の論述の背後には、「管轄規定の二重機能を前提とした理解が存在したことが推測される」、という。

70) 中野・前掲47頁。

71) Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2013, Rz. 403によれば、国際裁判管轄の概念は、Neuner 1929によって導入（eingeführt）され、ドイツの判例通説がそれに従った、という。Matthies, Die Deutsche Internationale Zuständigkeit, 1955, S. 8も、国際裁判管轄の概念はNeunerにより発展（entwickelt）された、という。もっとも、国際裁判管轄の概念はそれ以前すでに存在し、Neunerの著書により「国際裁判管轄」という言葉が定着した、というべきであろう。Kropholler, 前掲Handbuch, Rz. 5も参照。ちなみに、Zitelmann, Internationales Privatrecht, 2. Band, 1912, S. 284にはすでに「国際裁判管轄」の言葉がある。

72) 中野・前掲57頁以下、池原＝平塚・前掲12頁。渡辺・前掲「国際訴訟」227頁も、「このような視角から、裁判籍規定を条理判断に際しての資料と位置付けるという管轄配分説の妥当性を考えてみることもできよう」、という。

73) 渡辺・前掲「国際訴訟」227頁注8もこれをあげた。

74) 池原・前掲16-18頁。

75) 中野・前掲57頁以下は、「その時期における国際裁判管轄問題への認識の乏しさを反映し、ほとんどの議論が国内事件の規律を念頭において行われ、その結果、成立した規定の多くがそのままの形では涉外事件に適用できないほか、四条五項のように、二重機能をもたせると不都合を招く規定もあることも考え併せれば、通説・判例がいうように、明文規定がないことを前提に議論を進めるのが適当かと思われる」、という。



しかし、旧 2 条の最後住所地管轄は、そもそも過剰管轄にならない解釈もあるし<sup>76)</sup>、そうでなくても、立法者は国際裁判管轄を意識したうえで、意図的に日本の管轄を認めたものだと解すべきである<sup>77)</sup>。また、日本において外国法人の普通裁判籍を定める旧 4 条 3 項は、内国人保護のために日本の国際裁判管轄を認めたものだと解すべきである<sup>78)</sup>。財産所在地管轄も、それを国際裁判管轄規定と解する Neuner、Kropholler や Schack 等の認識は正当だと思われる<sup>79)</sup>。

(4) 以上を合わせて考えると、池原教授が主張する「基本理念」や国際的な配慮といった主観的価値観を一旦外して、見直してみれば、二重機能説は法の沿革に忠実なのである。日本は最初においてドイツ民法における二重機能の意味を有する管轄条文を継受し、学説も最初において二重機能説的な考え方を継受していたことが認められるのであれば、後ほどの大正改正により(現代の視点からは)過剰管轄になる事情が生じるとしても、

76) 細野長良『民事訴訟法要義』第 1 卷(昭和 8 年 = 1933 年 9 版) 184 頁は、最後住所地管轄の理由を「土地的ニ最モ關係深キ地」とするうえで、「其人ヨリ見テ最後ニ有セシ住所カ日本ニ在ルコトヲ要シ日本ニ於ケル住所中ノ最後ノ住所ヲ云フモノニ非ス從テ我國ニ於ケル最後ノ住所カ東京市ナリトスルモ其後米國ニ住所ヲ有シ然レ後之ヲ廢止タルカ如キ場合ハ米國カ最後ノ住所地ニシテ東京ハ最後ノ住所地ニアラス」、という。山田・前掲 151 頁も、「最後ノ住所ニ依ル裁判籍ハ……内國ニモ外國ニモ住所ヲ有セラルコトヲ前提トスル」、という。このような解釈を採れば、池原・前掲 17 頁の批判(「日本にかつて住所を有した者は、その後外国に移住し現在の住所が外国にあることが明らかであるときにも、日本の裁判所に普通裁判籍が認められ、その他の点ではわが国と何等の関係がない場合にも被告として応訴を強いられることになる惧れがある」)は、成立しない。

77) 最後の住所とは日本における最後の住所であり、外国に住所があるかどうかを問わないという解釈もある。外国で提訴することが「原告ト為ル者ニ對シ不便少ナカラズ是本條第二項ヲ設ケタル所以ナリ」、と説明される。松岡義正『新民事訴訟法註釋』第一卷(昭和 4 年) 8 頁。岩本勇次郎 = 三ヶ尻好人『新民事訴訟法要論』上卷(昭和 4 年 4 版) 268 頁も、「最後ノ住所ニ依ル自然人ノ普通裁判籍ヲ認メタル所以ハ日本ニ住所モナク居所モナキ者ニ付テモ出來得ル限り日本帝國ノ裁判權ニ服セシメ私權ノ保護ヲ全フセンカ為メニ外ナラス」、という。

78) 細野・前掲 189 頁は、「外國法人ハ民法第三十六條ニ依リ原則トシテ内國ニ成立スル同種類ノ法人ト同一私權ヲ享有シ……其事務所又ハ營業所ヲ日本ニ有スルトキハ我國ニ於ケル法人ト同一ニ待遇セラルルヲ以テ之カ日本ニ於ケル普通裁判籍ヲ定ムル必要ヲ生ス第九條ニハ事務所又ハ營業所所在地ノ特別裁判所アルモ同條ノ規定ニ依リ必スシモ内國人ヲ保護スルニ足ラサルヲ以テ普通裁判籍ヲ定メタルモノナリ……」、という。また、藤田・前掲判タ 856 号 15 頁以下によると、本項はもともと政府案にはなかつたもので、原嘉道委員は露清銀行事件に鑑み、支店の営業活動とは関係のない事項についても日本で訴えられるべきだと建議し、それが採用され、追加された条文である。

79) Kropholler・前掲注 25) ; Neuner・前掲 S.30 ; Schack・前掲注 39)。

また、戦後において男女平等を図るために行われた人事訴訟手続法の管轄規定の改正により国際裁判管轄に類推しがたい事情が不意に生じたとしても、それらの個別規定に限って解釈により妥当な結果を求めるのは筋であり、すべての管轄規定の二重機能性を否定することにはならないように思われる。一部の管轄規定の内容は国際裁判管轄について妥当でなくなったため、国際裁判管轄について立法者が最初から全く考えていない「法の欠缺」があるとするのは、不自然というべきである<sup>80)</sup>。

他方、方法的な間違いを内包するとも指摘される管轄配分説には、疑問がある<sup>81)</sup>。確かに、国内事件と涉外（国際）事件では、管轄に関わる考慮要素は異なる。内国人保護へ傾きすぎたの過剰管轄は、ナショナリズム的で外国の反感を招くから、この意味では国際的な考慮が望ましいかもしれない<sup>82)</sup>。しかし、「各国の裁判機関が国際的に協力して国際的私法交通から生じる民事・商事の事件の裁判機能を分担」という池原説の「国際民事訴訟法の基本理念としての条理」については、疑問なしとしない。涉外（国際）紛争の解決に絡まれる国際私法、外国判決の承認・執行、国際訴訟競合、司法共助などあらゆる分野において、国際協力・機能分担は基本理念とまでは言えず、各国の裁判制度や司法の質もかなり異なる現状の中で、国際裁判管轄を「国際社会における裁判機能の各国の裁判機関への分配」と位置付けるのは、行過ぎではなかろうか。

---

80) 石黒一憲『現代国際私法 [上]』(1986年) 265頁は、日本民訴法上の土地管轄規定の二重機能は当初より予定されたものであり、法の欠缺の理解にこだわる池原教授の立場は「若干不可解である」、という。

81) 管轄配分説は法の欠缺を補充するために類推をせずに安易に条理に訴える、ということに問題があると指摘される。多喜・前掲『基本的課題』119頁以下、141頁以下。但し、「管轄配分説が行った法的推論の問題点については、その後の文献はほとんど立ち入って論及しない傾向にあるといえよう」。多喜・同 141頁。中野・前掲 58頁も参照。池原理論における国家主義、国際主義、普遍主義といった基本理念の分類に対しても、疑問が提起された。多喜・同 115頁以下。

82) 藤田・前掲『実務と論点』29頁以下が指摘したように、時代の変化により国際訴訟がしやすくなるから、過剰管轄の弊害が軽減される。しかし逆に、内国人が外国に赴いて訴訟する負担も軽くなるから、内国人保護に偏った規定の妥当性を再吟味することもできる。

## V 台湾法の解釈について——むすびにかえて

現在台湾では「逆推知説」「類推適用説」「二重機能説」等の見解が乱立しているが、前掲の考察から分かるように、ドイツでも日本でも類似現象がある。それに、ドイツでは、類推適用説があるほか、直接適用説も、裁判籍規定の厳格適用により国際裁判管轄を判断するというのではなく、土地管轄と国際裁判管轄との質の相違を理由に修正を認める。Geimer は、百年の歴史のある古い規定に補充・修正を施すのが当然で、これは類推適用とは無関係だという<sup>83)</sup>。結果として、直接適用説と類推適用説は説明の仕方の違いにすぎない。日本では、管轄分配説も二重機能説も、修正解釈や利益衡量の余地を認めるため、大きな相違を生じるものではないから、「方法論的議論の止揚」が説かれていた<sup>84)</sup>。

こうしてみると、台湾で見られる見解の乱立は、あまり重要性を持たず、類推適用をいう台湾裁判実務はそのままで宜しい、ということができよう。もっとも、あえて論ずるのであれば、次のように考えることも可能である。

台湾の民訴法は、中国大陸時代の中華民国 1930 年民訴法に遡り、条文の配列は大正 15 年 (1926) 改正後の日本民訴法に類似する。例えば、外国法人の普通裁判籍を中華民国における主たる事務所・営業所所在地の裁判所とする台湾民訴法 2 条 3 項の規定は、大正改正により新設した日本民訴法旧 4 条 3 号に倣ったものである。この日本法継受の側面からすると、台湾民訴法においても、国際裁判管轄について法の欠缺がある、と解されやすい。台湾の通説・判例は法の欠缺があるとしていることは、日本の影響を受けたものだと推測する<sup>85)</sup>。

しかし、前述のように、立法者が国際裁判管轄について何も考えていない「法の欠缺」があるという認識は誤りである。それを前提にした管轄配分説は、台湾では採るべきではないと考える。管轄規定は国際裁判管轄の問題をも意識して作られた以上、基本的には二重機能説が正当だと認めざるをえない。もっとも、Schurig がいうように、全ての条文についてはそ

---

83) Geimer, NJW 1979, S. 1784 (前掲注 33)。

84) 中野・前掲 57 - 58 頁。もっとも、藤田・前掲『実務と論点』27 頁以下は厳格適用を力説し、裁判官による修正解釈を認めない。

85) 管轄配分説は、邱聯恭『司法之現代化與程序法』(1992 年) 98 頁以下、林秀雄・前掲注 6) により台湾に紹介された。

うとは限らない。専ら土地管轄の問題を考える規定もあろう。当初は二重機能を予定された規定は、仮に現在では過剰管轄となって不適切と思われる場合、解釈に際して修正・調整が可能である<sup>86)</sup>。他方、単なる土地管轄の規定は、類推適用により国際裁判管轄の判断に使うことができるが、その際、利益調整も可能である。従って、結論としては、台湾民訴法の解釈として、基本的には二重機能説が正当だと考えるが、「類推適用」を一般にいう裁判実務も間違いではないように思われる。

---

86) 「法の継続的形成」(die Fortbildung des Rechts)は、裁判所に与えられた任務である。台湾民訴法 469 条の 1。