

資 料

オーストラリア国際私法判例研究（１）

オーストラリア国際私法判例研究会
（代表者 江 泉 芳 信）

オーストラリアのフォーラム・ノン・コンビニエンスの展開
Puttick v Tenon Limited [2008] HCA 54

オーストラリア国際私法判例研究会

オーストラリア国際私法判例研究

オーストラリアのフォーラム・ノン・
コンビニエンスの展開
Puttick v Tenon Limited [2008] HCA 54

オーストラリア国際私法判例研究会*

はじめに

本稿は、2008年11月12日のオーストラリア最高裁判所（High Court of Australia）の判決である Puttick v Tenon Limited⁽¹⁾ の全訳⁽²⁾ である。この事件は、被上告人によってマレーシア及びベルギーにおいてなされたとされる不法行為についての損害賠償を求める訴えに関わるものである。第一審にあたるビクトリア州最高裁判所（Supreme Court of Victoria）⁽³⁾ の単独裁判官の判決⁽⁴⁾

* 本研究会のメンバーは以下の通りである。江泉芳信（研究代表者、早稲田大学法学学術院教授）、金知萬（早稲田大学大学院博士後期課程）、崔紹明（早稲田大学大学院博士後期課程）、徐蘭花（早稲田大学大学院博士後期課程）、孫ピヤワン（早稲田大学大学院博士後期課程）、種村佑介（早稲田大学大学院博士後期課程）。

(1) [2008] HCA 54.

(2) 本判決の全文は、Australasian Legal Information Institute (AustLII) のホームページ内で公表されており (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2008/54.html> [2010年6月29日現在])、本稿における翻訳も主としてそれに依拠している。また、脚注も含め原文をそのまま反映している。

(3) ビクトリア州最高裁判所の概要については、同州裁判所のホームページ (<http://www.courts.vic.gov.au/CA256EBD007FC352/page/Courts+and+Tribunals+Supreme+Court?OpenDocument&1=10-Courts+and+Tribunals+~&2=10-Supreme+Court+~&3=~> [2010年6月29日現在])、金祥洙「オーストラリアの民事司法—裁判所と管轄」ジュリ1092号（1996）108頁以下参照。

(4) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2006] VSC 370.

は原告（上告人）の訴えを恒久的に停止することを認め、それに対する上訴は同州最高裁判所の上訴審（Court of Appeal）⁽⁵⁾において斥けられた。これに対して上告人がオーストラリア最高裁判所に上告したのが本件である。

オーストラリアにおけるフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理は、連合王国やアメリカ合衆国のそれとも異なる独自の発展を遂げてきた。アメリカ合衆国のフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理の下では、代替的法廷地（alternative forum）が存在することが必要とされる点では、オーストラリア法と同じであるが、代替的法廷地の認定にあたって、法廷地としてふさわしいかどうかを十分に検討しない傾向がみられる。従って、フォーラム・ノン・コンビニエンスの法理により、合衆国での裁判の却下が認められる場面が多い。これに対して、オーストラリアは状況を異にする。すなわち、オーストラリアの裁判所は、選択された法廷地が明らかに不適切であるということを確信する場合にのみ、原告によって適式に主張された裁判管轄権を行使しないとされている⁽⁶⁾。この「明らかに不適切な法廷地（clearly inappropriate forum）」という判断基準については、オーストラリア国内においても主として学者からの批判が強かった⁽⁷⁾が、本判決は、裁判官の全員一致でこの基準を維持することを確認している。

また、この「明らかに不適切な法廷地」であるか否かを判断する一要因として、外国法が準拠法となるということが考慮され得るか否かが問題となる。この点に関しては既にいくつかの先例⁽⁸⁾が存在するが、本判決は、さらに進んで、いかなる場合に外国法が準拠法となるということが訴訟手続の停止にあたって考慮され得るかに言及しており、注目に値する。

本判決は、これらの点について論じた貴重なオーストラリア最高裁判所の判決であり、オーストラリアのフォーラム・ノン・コンビニエンスの法理の展開

(5) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2007] VSCA 264 ; (2007) 18 VR 70.

(6) Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd (1971) CLR 538 at 564 ; 97 ALR 124 at 141 per Mason CJ, Deane, Dawson and Gaudron JJ.

(7) 例えば、P E NYGH AND MARTIN DAVIES, CONFLICT OF LAWS IN AUSTRALIA (7th ed. LexisNexis Butterworths, Australia 2002) at pp. 129-130参照。

(8) Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd (1971) CLR 538 at 566 ; 97 ALR 124 at 142 per Mason CJ, Deane, Dawson and Gaudron JJ ; John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson (2000) 203 CLR 503 at 521 ; 172 ALR 625 at 633 per Gleeson CJ, Gaudron, McHugh, Gummow and Hayne JJ.

にきわめて重要な意義を有すると思われるので、以下にその全訳を掲載する。

1. FRENCH 首席裁判官, GUMMOW 裁判官, HAYNE 裁判官 及び KIEFEL 裁判官

上告人 (Puttick 夫人) は、ビクトリア州最高裁判所の上訴審判決⁽¹⁾ に対して上告した。上訴審判決は、明らかに不適切な法廷地において訴えを提起したとして、彼女の訴えを恒久的に停止する同州最高裁判所の単独裁判官の判決⁽²⁾ に対する上訴を棄却していた。本裁判所における上告理由の大部分は、ビクトリア州が明らかに不適切な法廷地であったどうかを決定するにあたり、重要であり、決定的でさえある争点は、いかなる法が上告人の損害賠償請求を支配するかである、ということを基礎としていた。それは、被上告人が主張したようにニュージーランド法であるか、あるいは上告人が主張したようにそれ以外の法または複数の法であるか。

2. ここに挙げられた理由は、上訴審 (及び主任裁判官 (primary judge)) が、この問題について利用可能な資料はいかなる法 (または複数の法) が当事者の権利及び義務を支配するかを判断するのに十分であると誤って判断したことを明らかにしようとするものである。むしろ、各裁判官はニュージーランド法が権利と義務についての判断を支配する法であるということには議論の余地があるとのみ判示すべきであった。さらに、各裁判官は、被上告人は当事者の権利と義務がニュージーランド法により支配されると主張したのは正しいと (判断するのではなく) 推定し、被上告人はビクトリア州が明らかに不適切な法廷地であることを立証しなかったと判示すべきであった。

3. Puttick 夫人は亡夫の遺言執行者である。夫は、1981年から1989年の間、Tasman Pulp and Paper Company Limited (以下「Tasman 社」という) に、マーケティング・アシスタント、輸出アシスタント、及び輸出マネージャーとして雇われた。彼女は、夫がその期間にアスベストに曝された結果、悪性中皮腫とアスベスト関連障害にかかったと主張した。この被害は、Puttick 氏が Tasman 社に雇用されている間に、ベルギー及びマレーシアにある工場を訪ねている際に生じたとされている。

(1) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70.

(2) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2006] VSC 370.

4. Puttick 夫人は、ビクトリア州最高裁判所で提起された手続の（亡夫の代理人としての）原告であり、Puttick 氏が被った人身被害につき、損害賠償を請求している。それらの手続の被告は、現在の被上告人である Tenon Limited（以下「Tenon 社」という）であり、同社は下級審においては、Fletcher Challenge Forests Ltd という旧名称（以下「Fletcher Challenge 社」という）で呼ばれた。

5. 当初、Puttick 氏が Tenon 社に雇用されていたと主張されたが、やがて明らかとなったことだが、これは事実ではなかったようである。手続が進行するにつれ、1981年から1989年頃の間、Puttick 氏は Tenon 社ではなく Tasman 社に雇われたことが認められる。しかし、Tenon 社は Puttick 氏に対して注意義務を負っており、その義務に違反したと主張されている。その義務は、「[Tenon] 社とその使用人及び代理人により、Tasman 社及び Puttick 氏を含むその従業員の労働に対して行使される指示、監督及び管理を根拠として」生じたとの申立がなされている。また、以下の点も主張されている。

「Tasman 社の雇用期間を通じて、同社は、

- (a) [Tenon] 社の子会社であり、
- (b) [Tenon] 社とその使用人または代理人の指示、監督及び管理に服し、
- (c) [Tenon] 社とその使用人または代理人によって指示、監督及び管理され、
- (d) [Tenon] 社とその使用人または代理人によって行使される以外には、有効かつ独立の指示、監督及び管理を一切受けない会社であった。」

6. Puttick 夫人は、亡夫の遺産の遺産管理人として、遺産のために、ビクトリア州1958年遺産管理及び検認法29条、及び故人の被扶養者として、彼女自身と子供のために、ビクトリア州1958年不法行為法第三部に基づき Tenon 社に対して訴訟を提起している。

7. Tenon 社は、オーストラリアにおいて、外国会社として登記されている。Tenon 社は、オーストラリアで登録された事務所で文書の送達を受けた。Tenon 社は条件付出頭をし、手続を恒久的に停止する命令（order）か、あるいは正式事実審理を経ないで手続を却下する命令のいずれかを求めた。Tenon 社が争ったのは、その手続において主張された過失不法行為はニュージーランドで生じたということ、その請求を判断する際に適用されるべき法はニュージー

ーランド法であったということ、及び無過失賠償制度を規定するニュージーランドの制定法は本件手続において主張されたコモン・ロー上の請求を妨げていたということである。この申立を補強するために、Tenon 社はそれらの争点に関係すると主張された事項を証言する宣誓供述書付きの証拠を提出した。

8. 主任裁判官 (Harper 裁判官) (第一審) は、「フォーラム・ノン・コンビニエンスに基づいて」、その手続は恒久的に停止されるべきであると判示した⁽³⁾。それゆえ、Tenon 社の正式事実審理を経ないでなされる裁判を求める申立について判断する必要はなかった。したがって、主任裁判官は、ニュージーランドの無過失賠償制度が Puttick 夫人の請求に及ぼす効果について意見を表明しなかった⁽⁴⁾。

9. 第一審で採用された推論は二つの段階を踏んでいた。第一に、主任裁判官は、「大多数ではないとしても、多くの証人及び関連する文書はニュージーランドに所在する」ことを認めた⁽⁵⁾。その根拠に基づき、彼は、ニュージーランドがより適切な法廷地であるけれども、ビクトリア州が明らかに不適切な法廷地となるということは証明されなかったと考えた⁽⁶⁾。彼は、それらが唯一の検討事項だとすれば、ビクトリア州最高裁判所は、原告 (現上告人) が規則に従って主張した管轄権の行使を拒否してはならないと認めた⁽⁷⁾。

10. 訴訟を恒久的に停止すべきとする結論に至る第二の段階は、その手続において、主張された過失不法行為を支配する法を特定することに左右された。第一審で、原告は、自身の請求は法廷地法としてのビクトリア州法によって支配されると主張した⁽⁸⁾。主任裁判官は、原告の主張を斥け、本手続における実体の問題を支配する法はニュージーランド法であると結論付けた⁽⁹⁾。主任裁判官は、正当にも、実体の問題は不法行為が生じた地の法 (不法行為地法) により判断されるべきであると判示した⁽¹⁰⁾。さらに、主任裁判官は、本件に

(3) [2006] VSC 370 at [36].

(4) [2006] VSC 370 at [36].

(5) [2006] VSC 370 at [20].

(6) [2006] VSC 370 at [21].

(7) *Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd* (1990) 171 CLR 538; [1990] HCA 55.

(8) [2006] VSC 370 at [22].

(9) [2006] VSC 370 at [28].

(10) [2006] VSC 370 at [22] citing *Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang* (2002) 210 CLR 491; [2002] HCA 10.

において、不法行為はニュージーランドで生じたと結論付け⁽¹¹⁾、この点に関して、過失不法行為が生じた場所について検討している多数の事例（とりわけ、Distillers Co (Biochemicals) Ltd v Thompson 事件判決⁽¹²⁾を含む）を引用した。手続が恒久的に停止されるべきだという結論は、したがって、先に特定された二つの段階（すなわち、第一に、どこで証拠が見つかるか、第二に、いかなる法が準拠法となるか）から手続と見られなければならない。

11. 法選択の問題が、上訴審の弁論において浮かび上がった。一つには、Puttick 夫人が、主任裁判官が恒久的停止を命じた裁量的判決（discretionary judgment）は、この点において主任裁判官が明らかな法律上の誤りを犯したため、上訴審で破棄されるべきであると主張したからである⁽¹³⁾。しかし、法選択の問題が重視されたのは、被被告人（Tenon 社）が上訴審に交差上訴したことも原因である。被被告人は、ニュージーランド法が準拠法であり、無過失賠償制度をとっているニュージーランド法⁽¹⁴⁾は本件でなされたような過失に基づく請求を排除するものと判示されるべきであるとの理由で、原告の訴えは理由がないものとして棄却されるべきであると主張した。

12. Puttick 夫人の上訴審に対する上訴は棄却された。多数意見（Warren 首席裁判官及び Chernov 裁判官（Chernov JA）。Maxwell 裁判官（Maxwell P）は反対意見）によって、上訴審は、主任裁判官が恒久的停止を命じたことにおいて誤りを犯したとは証明されていないと判示した。多数意見は、主任裁判官の結論に賛成し⁽¹⁵⁾、不法行為地法、すなわち、その問題の準拠法はニュージーランドの法であるとした。このことは、Warren 首席裁判官により「ビクトリア州裁判所が（ニュージーランドの制定法が無過失賠償制度を規定しているという）外国の立法制度について意見を述べることは、一般的には望ましくない」と認定された⁽¹⁶⁾ ことに加えて、訴えを恒久的に停止するとの主任裁

(11) [2006] VSC 370 at [25].

(12) [1971] AC 458.

(13) cf House v The King [1936] HCA 40; (1936) 55 CLR 499 at 505; [1936] HCA 40.

(14) これは、被告人によって Accident Compensation Act 1982 (NZ) 及び Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001 (NZ) のいずれか一方または双方であると明らかにされた。

(15) [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 84 [42] per Warren CJ, 95-96 [97] -[99] per Chernov JA.

(16) [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 84 [42].

判官による命令を妨げるものではないと判示された。したがって、多数意見は、Tenon 社の交差上訴により提起された争点を判断する必要がなかったのである。

13. 当該裁判所の第三の裁判官である Maxwell 裁判官は、ニューサウスウェールズ州上訴裁判所の多数の判決に従い⁽¹⁷⁾、実質的には、Puttick 夫人によって主張された訴訟原因は「Puttick 氏が雇用者の出張命令によって働くことを求められたマレーシア及びベルギーの安全でない現地工場」で生じたと判示されるべきであると結論づけた⁽¹⁸⁾。Maxwell 裁判官の意見⁽¹⁹⁾によれば、Tenon 社は、「[ビクトリア州最高裁判所] が明らかに不適切な法廷地であるということを実証する責任を果たすことができなかった」。また、Maxwell 裁判官は上告人が申し立てた不法行為はニュージーランドで行われなかったと結論づけたため、したがって、(ニュージーランドの法が準拠法であるという) Tenon 社の交差上訴の前提がなりたたず、Maxwell 裁判官は、その交差上訴によって提起された争点についてなんらの意見も述べなかった。

14. 特別許可 (Special leave) により、Puttick 夫人は本裁判所に上告する。その上告理由書には、上告の理由が一つしか述べられていなかった。すなわち、

「ビクトリア州最高裁判所の上訴審の多数意見が、ニュージーランドにおける被上告人の不作為が実質的に不法行為が生じた地を決定し、上告人の『法に基づく訴え』を生ぜしめたと認定したのは誤りである。なぜなら、そのような不作為 (及びベルギーやマレーシアにおけるさらなる不作為) は、死者がその雇用期間にベルギーやマレーシアでアスベストに曝されているということを予測できてはじめて過失 (したがって、法的責任) を構成したからである。」

と述べられている⁽²⁰⁾。

(17) James Hardie & Co Pty Ltd v Hall (1998) 43 NSWLR 554; James Hardie Industries Pty Ltd v Grigor (1998) 45 NSWLR 20; Amaca Pty Ltd v Frost [2006] NSWCA 173; (2006) 67 NSWLR 635.

(18) [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 92 [81].

(19) [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 93 [89].

15. Tenon 社は、本手続が正式事実審理を経ないで棄却されるべきであると主張するために交差上訴の許可を求めようとしたのではない。つまり、Tenon 社は、下級審で既に主張したように、準拠法は現在においてはニュージーランド法とされるべきであること、及び同法によれば上告人の請求は斥けられなければならないということを主張しようとしたのではない。

16. 上告人の唯一の上告理由は、原告主張の不法行為が生じた場所に関する上訴審の決定に誤りがあったとの主張であったため、本裁判所における口頭弁論が、上告人により主張された不法行為がどこに見出されるか⁽²¹⁾（したがって、何が不法行為地法であるか）を決定する必要があるということに基づいてなされたのは不思議でない。しかし、そのような根拠に基づいて口頭弁論をなすことは、明らかにされ、かつ、検証されなければならないいくつかの推定をなすことを必要とする。そのため、口頭弁論に続いて、当事者らは多くの問題点に対し書面による意見の陳述を求められたのである。この問題には、下級審は、いずれの国、または、複数の国の法が、Tenon 社が Puttick 夫人に対して責任を負うかどうかという問題を支配するかを判断することができたか、また、その問題の判断に当たり、及び、上訴審は誤ってその問題を判断し、または、上訴審がしたようにその問題を誤って判断したと判示されるべき場合には、いかなる結論が生じるとされたのかという問題を含む。

17. *Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang* 事件判決⁽²²⁾の多数意見 (joint reasons) は、外国準拠法に依拠する当事者が明確に、かつ、適度に詳細に依拠する必要があることを強調しており、*Zhang* 事件判決においては、単に一回だけの請求趣旨の読み上げで、準拠法がニューカレドニアの法で

(20) *Dey v Victorian Railways Commissioners* [1949] HCA 1; (1949) 78 CLR 62 at 91 per Dixon J; [1949] HCA 1; *General Steel Industries Inc v Commissioner for Railways (NSW)* [1964] HCA 69; (1964) 112 CLR 125 at 128-130 per Barwick CJ; [1964] HCA 69; *Agar v Hyde* (2000) 201 CLR 552 at 575-576 [57] per Gaudron, McHugh, Gummow and Hayne JJ; [2000] HCA 41; *Batistatos v Roads and Traffic Authority (NSW)* [2006] HCA 27; (2006) 226 CLR 256 at 274-275 [44]-[46] per Gleeson CJ, Gummow, Hayne and Crennan JJ; [2006] HCA 27.

(21) *Dow Jones & Co Inc v Gutnick* [2002] HCA 56; (2002) 210 CLR 575 at 606 [43]; [2002] HCA 56.

(22) [2002] HCA 10; (2002) 210 CLR 491 at 517-518 [68] per Gleeson CJ, Gaudron, McHugh, Gummow and Hayne JJ.

あると原告が主張するのでは十分でないとされた。本件においては、Zhang 事件判決で言われたことに留意しなかったことが、本裁判所における弁論の過程で明らかになった困難を生じさせたのである。

18. 本手続で提出された修正請求趣旨は、原告の請求がいずれかの外国法により支配されるという明確な主張をしていない。いかなる抗弁書も提出されていない。原告の訴答は、なんらかの事実または事情の発生場所を示すわずかの主張を含むにすぎない。第一に、Tenon 社がニュージーランドで設立されていること（及び、同社が、シドニーに登録事務所を有する外国法人としてオーストラリアにおいて登記されていること）が主張されている。第二に、Puttick 氏がビクトリア州において死亡したことが主張されている。第三に、同氏はベルギー及びマレーシアでアスベストにさらされたことが主張されている。原告の訴答は、Puttick 氏が雇用された地について、Tenon 社あるいは Tasman 社が、一般的ないしは Puttick 氏の従事した事業活動が何であれ、問題の時期に操業していた地について、何も主張していない。

19. 原告の訴答は、Tasman 社が Puttick 氏を含むスタッフを雇用したが、同社はまったく管理をしていなかったということ、及び、Puttick 氏の活動に関連するすべての管理は Tenon 社の従業員によってなされたということを主張していると理解されうる。そのような仕組みは（少なくとも）極めてまれであると考えられるだろう。また、当該仕組みの理解に照らして Puttick 氏の Tasman 社での職務は、原告の訴答においては「マーケティング・アシスタント、輸出アシスタント、及び、輸出マネージャー」（強調部分は原文による）と記述されていることを指摘しておこう。しかし、Tasman 社による Puttick 氏の雇用に関するいくつかの証拠、及び、様々な時期における Tenon 社及び Tasman 社双方の企業構造との関係について若干の証拠はあるものの、そのような資料は原告の訴答において主張される類の関係は立証できないという明白な認定のための十分な根拠を何ら提供していなかった。さらに、被上告人は、当裁判所においても、また、下級審においてもその旨の認定をなしうるとの意見を述べなかった。

20. 同じく重要なことに、Puttick 氏はあることをするよう「求められて」いたという原告の訴答でなされた主張を詳述する資料は一切なかった。第一審で示された訴答においても、証拠においても、いかにして、いつ、または、どこで Puttick 氏が「ベルギー及びマレーシアに出張し、アスベスト製品が製造されたある工場で「働き、または、その工場を視察し」、または、別の工場で

「働くこと、視察すること、または、見回ったこと」を繰り返し求められたかについて、詳しいことはなんら示されなかった。

21. Puttick 氏, Tenon 社及び Tasman 社との間の当該関係にみられるこれらの不確実性と曖昧さは、被上告人の恒久的訴訟停止の申立ての判断において解消し得ないであろうし、解消されなかった。それらの問題は、解消すべきとするならば、事実審で決定されるべき争点として扱われた。しかし、当事者間の当該関係を明確にすることも、詳細に記述することもできず、また、原告の訴答で言及される様々な要求が Puttick 氏に対してどこで（またはその点に関してはどうに）なされたかを示すこともできなかったのも、主張される不法行為の行われる地がどこであったかについて暫定的な認定もできなかった。むしろ、恒久的訴訟停止の申立てを支持するために述べられた資料が法選択の問題について示していたのは、それらの問題について活発な論争があり得るということ、そして、論争の一つの考えられる結果はニュージーランド法が当事者らの権利義務を支配すると認定されるであろうということだけであった。

22. 原告主張の不法行為が生じた場所に関係する資料には決定的なものがなかったので、本件の問題は、Maxwell 裁判官が依拠したニューサウスウェールズ州の諸判決とは異なっていた。James Hardie & Co Pty Ltd v Hall 事件⁽²³⁾では、事実審理を経た後の上訴審において準拠法がニュージーランド法と認定された。James Hardie Industries Pty Ltd v Grigor 事件⁽²⁴⁾では、原告によって主張された過失行為のほとんどがニュージーランドで生じており、ニューサウスウェールズ州の上訴審は、当該過失行為がそこで生じたので不法行為地はニュージーランドであったということに基づいて、フォーラム・ノン・コンビニエンスの問題を考えた⁽²⁵⁾。しかし、本件とは異なり、Grigor 事件で裁判所が利用し得る資料は、重要な出来事が生じた場所を示していた。同様に、Maxwell 裁判官が依拠した第三の判決である Amaca Pty Ltd v Frost 事件⁽²⁶⁾において、審理は、不法行為がニュージーランドで行われたことを示すもの⁽²⁷⁾と解された争いのない事実に基づいて進められた。

(23) (1998) 43 NSWLR 554.

(24) (1998) 45 NSWLR 20.

(25) (1998) 45 NSWLR 20 at 37.

(26) [2006] NSWCA 173; (2006) 67 NSWLR 635.

(27) [2006] NSWCA 173; (2006) 67 NSWLR 635 at 642-646 [25]-[58].

23. これらの3つの判決のいずれも、当面の問題においていかなる法が当事者らの権利と義務を支配すると判示されなければならないかについての何らかの結論を下すために十分な根拠を提供しなかった。むしろ、Spigelman 首席裁判官が Frost 事件で正当にも述べたように⁽²⁸⁾、不法行為がどこで生じたかを判断することが必要になるいずれの事件も「その事実関係に目を向け、事実の類似性に基づいて推論を試みることは適切とは言えないであろう」。

24. それゆえに、上訴審（及び主任裁判官）は、本件において申立てられた不法行為がどこで生じたかについて認定することが（暫定的な認定さえも）可能であると結論を下した点で誤りを犯した。そして、それは、利用可能な資料に基づき、準拠法が何であるか、または、何になりそうであるかを決定することは可能でなかったということを導く。むしろ、下級審が判断することができるのは、準拠法がニュージーランド法であるとするのは議論の余地があるということだけであった。

25. 先に述べたように、正式事実審理を経ないでなされる判決を求める被上訴人の請求は、本裁判所では行われなかった。しかし、注意すべき点は、下級審が、準拠法がニュージーランド法であるということは議論の余地があるとししか判断し得なかったという結論から導かれるのは、被上訴人が、請求の手続は理由がないものとして棄却されなければならないということを立証しなかったということである。準拠法がニュージーランド法であるという立証は、下級審において、手続が正式事実審理を経ないで棄却されなければならないという被上訴人の主張における不可欠の段階であった。それゆえ、無過失賠償制度を規律するニュージーランド制定法の解釈及び適用に関する問題にまで至るべきではなかった。それは、裁判所による自制または敬意の原則が考えられることを理由とするものではなく、これらの原則を考慮する前提が示されていないことによるものである。したがって、Warren 首席裁判官⁽²⁹⁾及び主任裁判官⁽³⁰⁾によって述べられたような（オーストラリアの裁判所は、外国制定法の解釈または適用について見解を述べることを控えるべきであるという）原則を明らかにすべきかどうか、あるいは、むしろ法選択規則の存在及び適用に一致しないものとして拒絶すべきかどうかを考慮する必要はない。

26. 上訴審の多数意見が、準拠法をニュージーランド法であると誤って判

(28) [2006] NSWCA 173; (2006) 67 NSWLR 635 at 641 [20].

(29) [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 84 [42].

(30) [2006] VSC 370 at [36].

断したという結論は、当裁判所における上訴の通知の言葉を借りれば、「ニュージーランドにおける被上告人の不作為が、実質的に、不法行為が生じ、かつ〔上告人の〕『法に基づく訴え』を生じさせた場所を決定すること」を認定するに至らないという結論である。したがって、上告人は、彼女の上告理由を示したことになる。もっとも、彼女は上告理由においてそれら以外の理由についても述べていた。当裁判所は、結果としていかなる決定を下すべきであるか。

27. Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd 事件⁽³¹⁾ では、裁判所は、被告が、特定の事案の事情及びその管轄権に被告が服する代替的な外国の法廷地の利用可能性を考慮し、内国裁判所が当該紛争の判断につき明らかに不適切な法廷地であると内国裁判所を納得させる場合には、通常、被告は、被告に対して開始され、かつ当該法域内で適法に送達された手続の恒久的停止を求めることができる」と判示した。Voth 判決での多数意見の理由は、「主張された外国の法廷地の適切さまたは相対的な適切さではなく、内国裁判所の不適切さに」焦点を当てなければならぬと指摘した⁽³²⁾。

28. Tenon 社は、停止の申立について裁量権の再行使の機会が生じた場合には、本裁判所が「内国法廷地が『不適切な法廷地』であるときには停止を認めるべきであると判示すること、あるいは、その代わりに、紛争の解決にとってより適切な法廷地が存在するときには停止を認めるべきであると判示することのいずれかにより、訴訟手続の停止のための判断基準を明らかにすべきである」と主張した。これは、Voth 判決で示された⁽³³⁾、先例において「圧迫的 (oppressive)」及び「濫用的 (vexatious)」という形容詞に与えられてきた異なる内容の説明によって生み出されたといわれる「緊張と混乱の余地」を除去することになるとされた。これらの Tenon 社の意見の陳述は認めるべきではない。

29. Voth 判決で示されたように⁽³⁴⁾、適式に開始された訴訟手続を不適切な法廷地との理由で停止する権限が、「圧迫的、濫用的、または訴訟手続の濫用となるような訴えを却下し、またはそのような訴訟手続を停止する法的権限

(31) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538.

(32) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 at 565 per Mason CJ, Deane, Dawson and Gaudron JJ.

(33) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 at 555-556.

(34) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 at 554.

を裁判所に与える一般的な原則に従って」行使されること、及び「停止権限の行使の理論的根拠が個別の事件における当事者間の不公平の回避である」ことは、容易に受け入れられるであろう。また、Voth 判決においてそうであったように⁽³⁵⁾、「圧迫的」及び「濫用的」が様々な意味に理解されてきた言葉であるということ⁽³⁶⁾も認められるであろう。しかし、Voth 判決では、これらの相違は、不適切な法廷地という根拠に基づいて訴訟手続が停止されるべきかどうかを決定するためにいかなる判断基準が採用されるべきかを考える過程で検討された。Voth 判決でそれらの相違について言われたことは、Voth 判決で最終的に述べられた判断基準の内容を疑うものではない。特に、Tenon 社の主張とは反対に、それは、明らかに不適切な法廷地の判断基準の内容または適用に関する「緊張と混乱の余地」を与えるものではない。

30. 裁判所に対して Voth 判決における判断基準を明らかにしてほしいという Tenon 社の提案は、認められるべきではない。

31. Tenon 社が彼女の亡き夫に対して行ったと Puttick 夫人が主張する不法行為が、外国でなされた不法行為でないと証明される場合には、訴訟手続を停止するべきとの Tenon 社の主張は、大いに弱められたであろう。しかし、主張されている不法行為が、法廷地法以外の法によって支配されるか、支配されうるということを証明しても、選択された法廷地が訴訟を審理するのに明らかに不適切であるということを示すことには決してならない。法選択規則の存在そのものによって否定されるのは、外国法の準拠法としての指定が、オーストラリアの裁判所が管轄権を行使しない十分な理由となるということである。さらに、地理的な近接さと法制度間の本質的な類似性の考慮、それに加えてオーストラリアとニュージーランドとの間の訴訟の解決のために現在作られたいくつかの立法規定⁽³⁷⁾、これらすべては、ニュージーランド法の準拠法としての指定を、オーストラリアの裁判所が紛争を審理するのに明らかに不適切な法廷地であると結論付けるのに十分な根拠として扱うことに反対を示す。

(35) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 at 555-556.

(36) See, for example, *Oceanic Sun Line Special Shipping Co Inc v Fay* [1988] HCA 32; (1988) 165 CLR 197 at 233-234 per Brennan J, 246-247 per Deane J; [1988] HCA 32; *The "Atlantic Star"* [1974] AC 436 at 464 per Lord Wilberforce, 477 per Lord Kilbrandon.

(37) See, for example, *Evidence and Procedure (New Zealand) Act 1994* (Cth); *Federal Court of Australia Act 1976* (Cth), Pt IIIA.

32. 上訴審は、主任裁判官が恒久的停止を命じるにあたって誤りを犯したと判断すべきであった。主任裁判官の誤りは、（当時利用し得る資料では明らかではないが、）準拠法がニュージーランド法であると認定したことに決定的な重点を置いたことにあった。先に示された理由から、上訴審の多数意見もまた、準拠法がニュージーランド法であるということが証明されたと判断するにあたって誤りを犯した。むしろ、上訴審は、いかなる法が準拠法であるかを判断することはできないと判示すべきであった。そして、たとえ後に準拠法がニュージーランド法であると証明されたとしても、上訴審はその事件における争点に関連するほとんどの証拠がニュージーランドにあったとの事実とあわせて、そのような事情はビクトリア州最高裁判所が明らかに不適切な法廷地であるということを示すものではない、と判示すべきであった。

33. 本裁判所に対する上訴は費用付きで認められるべきである。本裁判所に上訴する許可を与える上訴審の命令は妨げられるべきではない。2007年11月27日に下されたビクトリア州最高裁判所の上訴審の命令のパラグラフ 2 及び 3 は破棄されるべきであり、その部分につき、以下のように命令すべきである。

(a) 費用付きで上訴を認め、

(b) 2006年10月13日に下された Harper 裁判官の命令を破棄し、そして、その部分につき、2006年 3 月 6 日に提出された被告の召喚状は斥けられ、費用は被告負担とする。

34. HEYDON 裁判官及び CRENNAN 裁判官。本上訴の状況は French 首席裁判官、Gummow 裁判官、Hayne 裁判官及び Kiefel 裁判官の判決で説明されている。その上訴は認められるべきであり、そして主任裁判官に対して提出された申立通告書は、次の理由で取下げられるべきである。

検討すべき四つの問題

35. 検討すべき四つの問題がある。第一は、下級審が、準拠法はニュージーランド法であったと結論付けたことに誤りがあったか否かである。その第一の問題が肯定的に答えられる場合には、主任裁判官の裁量権の行使に誤りがあったということになる。そこで第二の問題が生じる。すなわち、本裁判所が、裁量権の再行使を求めて、ビクトリア州最高裁判所に事件を差戻すべきか否か、または、本裁判所が自らその裁量権を再行使すべきか否かである。その第二の問題に対する答えが、本裁判所がその裁量権を再行使すべきとするのであれば、第三の問題が検討されなければならない。その問題とは、裁量権が、

Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd 事件判決⁽³⁸⁾に示された諸原則に従って行使されるべきであるか、または何らかの他の判断基準に従って行使されるべきであるか否かである。第三の問題の答えが何であれ、第四の問題は、その裁判所の裁量権が、停止を求める被上告人の申立てを認める形で、または認めない形で行使されるべきであるか否かである。

第一の問題：準拠法はニュージーランド法であったか。

36. 判決の多数意見で示された理由によると、準拠法がニュージーランド法であるか否かを判断することは、現時点では可能でない⁽³⁹⁾。何が不法行為のプロパー・ローであるかについて、停止の申立ての際に達した結論は、通常は暫定的な結論にすぎないであろう。すなわち、それは、正式事実審理で提出された更なる証拠に照らして、修正される可能性がある結論である。停止の申立てを検討する裁判官は、訴答におけるいささか非現実的、または不自然な主張にもかかわらず、原告主張の不法行為の場所を決定することができる⁽⁴⁰⁾。しかし、本件においては、訴答の状況及び主任裁判官に提出された証拠に基づき、その点に関して暫定的な見解にさえ至ることはできない。

第二の問題：本件はビクトリア州最高裁判所に差戻されるべきか。

37. 第一の問題に対する答えから導かれるのは、主任裁判官の停止を命じるための裁量権の行使は、上訴審の多数意見によっては支持されたものの、誤りであったということである。それが、準拠法がニュージーランド法であるという考えに部分的に依拠していたために誤りであったのであり、第一の問題の答えはその考えと矛盾する。裁量権を行使すべきかは、ビクトリア州最高裁判所か、または本裁判所か。ビクトリア州最高裁判所に本件を差戻すことにより、事実上当事者に更なる中間訴訟を行うことを強要することは、とりわけその更なる訴訟の敗訴者が本裁判所に上告する特別な許可を求めうるので、当事者にとって不当に負担が伴うものとなろう。証拠資料を検討してみても、ビクトリア州最高裁判所が本裁判所と比べて優れたような何らかの争点が表れるようには思われない。いずれの当事者も差戻しを主張しなかった。したがって、

(38) (1990) 171 CLR 538; [1990] HCA 55.

(39) At [16]–[24].

(40) See for example, Buttigeig v Universal Terminal & Stevedoring Corporation [1972] VR 626 at 629 per Crockett J.

第二の問題の答えは、本件は差戻されるべきではなく、本裁判所が裁量権を再行使すべきであるということである。

第三の問題：Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd 事件判決の判断基準が適用されるべきか。

38. Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd 判決⁽⁴¹⁾を完全に覆し、または、同判決が述べる判断基準に代えて「修正された」判断基準を用いるべきだとする被上告人の要望は、拒絶されるべきである。Voth 判決は本上告において覆されてはならない。また、本上告においてその代用を企図することさえも適切ではない。その正当性に関して十分な議論が展開され、また、それが間違いであるとの議論が認められるまで（いつかそのときが来るのであれば）、単純に Voth 判決に従うべきである。それは次の理由による。

39. 第一に、Voth 判決の判断基準は修正されるべきであるという主張は、被上告人の述べるところとは反対に、ニュージーランド法が準拠法ではなく、マレーシアまたはベルギーの法が準拠法である場合にのみ生じる三つの主張のうちの第三のものであった。そのような裁判所のとる特定のアプローチに必要な前提条件は、被上告人側において満たされていなかった。当裁判所の見解は、ニュージーランド法が準拠法ではないということではなく、その他の法であるということでもない。それよりも、当裁判所の見解は、単純にその問題を決定するには時期尚早であるということである。そのことは、Voth 判決の正当性を探求する上で裁判所の側に十分な背景事情（forensic background）をうみだすものではない。

40. 第二に、John v Federal Commissioner of Taxation 事件判決⁽⁴²⁾において分析された先例を覆すための検討事項が満たされていると主張されたものの、その主張は、いかにしてそれらが満たされたかを詳細に説明するものではなかった。

41. 第三に、問題は、法原則に関する議論を解決しようとする断固たる努力の中で達成された当裁判所の周知の判決が覆されるべきか否かである。当事者は準拠法の問題に集中していたため、Voth 判決の正当性につき被上告人によって提出された書面による陳述（written submissions）は詳細に展開され

(41) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538.

(42) [1989] HCA 5; (1989) 166 CLR 417 at 438-439; [1989] HCA 5.

たものではなかった。そのような態様は、その種の非常に重要な問題が提示されるときにこそ望ましいものである。同じことは、被上告人の口頭での陳述にもまして当てはまるが、それは、審理の後半の段階で利用し得る時間がわずかしかなかった中で、必然的に簡潔に示されたに過ぎなかった。このように、Voth 判決を覆すことを求める被上告人によって示された主たる根拠は、同判決が、ある面では当裁判所の後の諸判決、すなわち John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson 事件判決⁽⁴³⁾、Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang 事件判決⁽⁴⁴⁾、Neilson v Overseas Projects Corporation 事件判決⁽⁴⁵⁾によって重要性を減じられてきたということである。この種の主張（contention）には、先例の付随的な言及（passing references）をはるかに超えるものが存在することが必要である。それは、それらの先例で用いられる文言を、そのような文言によって明らかにされる特定の諸事実や諸争点に照らして徹底的に分析することを要求する。

42. 第四に、たとえ Voth 判決の判断基準が覆されまたは修正されてとしても、本上告の結果に何らかの違いが生じるということは示されなかった。そのような立証がない場合には、Voth 判決の判断基準を変更するいずれの意見も、ある意味では傍論に過ぎないであろう。これは一般に法を発展させるのに十分な方法ではない。

第四の問題：いかにして本裁判所の裁量権が行使されるべきか。

43. Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd 事件判決で述べられた判断基準は、以下の事項にかかっている⁽⁴⁶⁾。

「第一に、ある裁判所の管轄権を適式に主張した原告は、その行使を主張する一応の権利を有する。第二に、不適切な法廷地を理由として適切に開始された訴訟手続を停止する伝統的な権限は、裁判所に圧迫的、濫用的な訴訟

(43) (2000) 203 CLR 503; [2000] HCA 36.

(44) (2002) 210 CLR 491; [2002] HCA 10.

(45) (2005) 223 CLR 331; [2005] HCA 54.

(46) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 per Mason CJ, Deane, Dawson and Gaudron JJ. at 564. 彼ら曰く、適用されるべき諸原則は、Oceanic Sun Line Special Shipping Co Inc v Fay [1988] HCA 32; (1988) 165 CLR 197 at 247-248; [1988] HCA 32において、Deane 裁判官によって述べられた、と。

手続、もしくは訴訟手続の濫用を斥け、または停止する権限を与える一般的な原則に従って行使されなければならない、また、停止権限の行使のための合理的根拠は、特定の事案における当事者間の不公平を回避することである。第三に、単に便宜の考量が他の法域を指向する、または他のいずれかの法域がより適切な法廷地を提供するという事実は、訴訟の却下または停止の認容(grant)を正当化するものではない。最後に、停止を認め、または訴訟を却下する管轄権は、『十分な配慮(great care)』または『極限の注意(extreme caution)』をもって行使されなければならない。」

また、当裁判所が述べた⁽⁴⁷⁾のは、それらの原則を適用するにあたっては、*Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd* 事件判決⁽⁴⁸⁾での Goff 卿(Lord Goff of Chieveley)による、関連する「連結素」及び「当事者または裁判に関する正当な利益(legitimate personal or juridical advantage)」についての議論が貴重な手助けとなるということである。

44. 口頭弁論(oral argument)前に提出された彼女の書面による陳述において、上告人が主張したのは次のことである。

「不法行為地法がニュージーランド法でないとするれば、下級審は、当該訴訟手続を停止するために、主として、またはもっぱら法律上の誤りに基づいて自らの裁量権を行使したのであるから、その裁量権の行使は撤回され、かつ、停止の認容に反対して、再行使されるべきである。」

いかなる理由でこの陳述が受容されるべきかについては何らの根拠も示されなかった。

45. 被上告人は、その口頭弁論前の書面による陳述において、*Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd* 事件判決における判断基準が適用されるべきであるとの仮定のもとに、次のように主張した。

「重要な関連はニュージーランドにみられ、このことは、たとえ裁判所が、被上告人の主たる陳述に反して、不法行為地はベルギー、及び、またはマレ

(47) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538 at 564-565.

(48) [1987] 1 AC 460 at 477-478, 482-484.

ーシアであると判示するとしても、依然としてそうであろう。事実及び法の両方の鍵となる争点の一つは、被上告人である Tasman 社による指示、監督及び管理の主張に関わる。その争点は、事実及び法律の両方においてニュージーランドとあらゆる関連を有しており、その争点がニュージーランドの裁判所によって解決されることは、とりわけ適切である。」

被上告人は口頭弁論に続いて提出された書面による陳述においてもこの主張を繰り返した。「重要な関連」という表現によって被上告人が言おうとしたのは、その陳述において先に言及された以下の諸事実である。被上告人はニュージーランドで設立された。その取締役会 (board meetings) は常にニュージーランドで開かれた。その会社記録 (corporate records) はニュージーランドにあり、依然としてそのままであった。Puttick 氏の使用者である Tasman 社もまたニュージーランドの会社で、かつ被上告人の子会社であった。Tasman 社の取締役会はオークランドで開かれ、同会はその会議録 (board records) をそこで保管していた。Puttick 氏はニュージーランドの市民であり、Tasman 社に雇用されていた間はニュージーランドの居住者であった。ニュージーランド法が彼の雇用契約を支配すると推定される。Puttick 氏に対する海外工場視察の指示は、Tasman 社によりニュージーランドで出され、Puttick 氏はこれをニュージーランドで受けた。被上告人も Tasman 社も、Puttick 氏がマレーシアやベルギーで視察した工場を所有し、または管理していたわけではない。Puttick 氏は、ニュージーランド事故補償委員会 (New Zealand Accidents Compensation Commission) (“ACC”) に彼の被害につき金銭賠償を求めた。ACC は彼の申請を認め、一定の金銭が上告人に支払われた。ニュージーランド法の下では、事故補償制度 (accident compensation regime) の他に利用し得たであろういかなるコモン・ロー上の懲罰的損害賠償 (exemplary damages) の請求も、Puttick 氏の死で消滅したのである。

46. 口頭弁論において、被上告人の訴訟代理人もまた「フォーラム・ノン・コンビニエンスの問題に関して被上告人により依拠される諸要因」のリストを提出した。追加された諸要因のうち、申立書が審理されたときに存在しており、したがって被上告人が言及したのは以下のものであった。訴訟当時、被上告人はオーストラリアにごく限られた所在しか有していなかった。Puttick 氏はオーストラリア市民権を取得したことはなかった。Tasman 社は独立した取締役会を有し、被上告人は Tasman 社の日常的な経営に関与していたわ

けではない。Tasman 社の取締役らはニュージーランドに居住していた。Tasman 社関連の文書はニュージーランドにあった。Tasman 社関連の文書は被上告人の所有にあったわけではなく、したがってニュージーランドにおける何らかの法的手続を通じて Tasman 社から入手されなくてはならないであろう。被上告人の本店 (head office) はニュージーランドにあった。被上告人の全ての上級職員 (senior personnel) はニュージーランドで雇用された。被上告人関連の文書はニュージーランドにあり、殆どが記録保管所 (archives) に置かれていた。被上告人の全ての証人はニュージーランドにいた。当時 Tasman 社の経営者または従業員であった証人らはニュージーランドにいた。被上告人か Tasman 社のいずれかが Puttick 氏の訪れた海外の工場の所有者もしくは占有者 (occupier) であったとか、または、さなければそれらを管理し、もしくは監督を行うことができたとの主張は存在しなかった。それに加えて、被上告人は以下の事項にも言及した。仮に本件訴訟手続が停止されないとすれば、被上告人は Tasman 社の承継人である Norske Skog Tasman 社に対して交差請求をするつもりである。上告人はニュージーランドにおいて訴訟を提起することができる。上告人は実際にニュージーランドで ACC に対して訴訟を起こし、しかも彼女の現在の弁護士らと共にそれを行った。被上告人または Norske Skog Tasman 社が、上告人によって持ち出される Puttick 氏が中皮腫で死亡したとの証拠について争う理由は何もないであろう。正式事実審理での争点は、Tenon 社または Norske Skog Tasman 社が責任を負ったかどうかに限定されるのであり、損害が生じたかどうかではなく、また、実質的な範囲がいかなるものであれ、損害の範囲でもないのである。上告人が正式事実審理のためにニュージーランドに所在する必要性は大きくなかった。Puttick 氏の主治医ら (treating doctors) から提出される証拠は、彼が中皮腫で死亡したことが争点でなくなるとすれば、限定されることになる。本件の争点に関連する Puttick 氏の記録は、限定されることになる。

47. 口頭弁論に続いて提出された書面による陳述の中で上告人が主張したのは、また、同様の陳述は既に口頭弁論で簡潔になされていたが、彼女の上告は、「不法行為地法がニュージーランド法であるとの被上告人の前提をうまく切り崩せた場合には、第一審の裁判官の他の認定及び結論…は、被上告人の申立てを斥けるべき十分な理由となるべきである、との基礎に基づいてなされ」ということである。「第一審の裁判官の…認定及び結論」という表現によって上告人はある一節を意図したが、それは、主任裁判官が、上告人の子供たち

がまだ幼いこと、彼女が唯一の働き手であるという事実、そして彼女が非正規学生であるという事実を考慮してニュージーランドにおける正式事実審理が彼女にもたらす困難を説明し、その紛争とニュージーランドとの間の結び付きを述べ、Puttick 氏の健康状態や死因が争われる可能性は低く、そのため上告人が医療証拠を求める必要性は限られるとし、そして、争いの中心は被上告人によってなされた Tasman 社に対する監督の程度であるので、「大多数ではないにせよ、多くの証人はニュージーランドにおり、また関連する文書もニュージーランドにある」と結論付けた直後に登場する⁽⁴⁹⁾。その、上告人によって参照された一節は次のようなものであった⁽⁵⁰⁾。

「仮に問題がこの点にあるとすれば、ニュージーランドはより適切な法廷地となろう。しかし、同時に、ビクトリア州が明らかに不適切な法廷地となるわけではないであろう。このように、さらなる理由が何ら考慮されないとすれば、本裁判所は、Oceanic Sun Line Special Shipping Co Inc v Fay⁽⁵¹⁾ 及び Voth v Manildra Flour Mills Pty Ltd⁽⁵²⁾ 両事件判決で詳説された諸原則に従い、[被上告人] が事実上認めるように、適式に主張された管轄権の行使を拒否すべきではないのである。ビクトリア州法が準拠法となるとすれば、無論、その争点は一層明確となるであろう。しかし、オーストラリアの法選択規則によればニュージーランド法が準拠法となるとすれば、その問題は再考されなければならないであろう。」

このように、主任裁判官が明らかにしたのは、ニュージーランド法が準拠法であるということを結論付けることができれば、彼は停止を認めないであろうということである。無論、これらの意見は傍論である。主任裁判官の分析を参照し、今述べた一節を含むその一部を引用した後で Warren 首席裁判官が述べたのは、主任裁判官の分析は「誤りを指摘するものではない⁽⁵³⁾」ということである。Warren 首席裁判官は、準拠法がニュージーランド法であると

(49) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2006] VSC 370 at [18]-[20].

(50) Puttick v Fletcher Challenge Forests Ltd [2006] VSC 370 at [21].

(51) [1988] HCA 32; (1988) 165 CLR 197.

(52) [1990] HCA 55; (1990) 171 CLR 538.

(53) Puttick v Fletcher Challenge Forests Pty Ltd [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 83 [41].

いう主任裁判官の意見に賛成していたので、その意見もまた傍論であった。Maxwell 裁判官は、本裁判所によって今述べられた、準拠法はニュージーランド法になるとすることはできないとの結論に賛成した。ただし、彼は進んで、訴訟原因がマレーシア及びベルギーの安全でない海外工場で生じたと結論付けていた。Maxwell 裁判官は、今引用された一節で主任裁判官により述べられた結論に注目した。彼は、続けて関連する証拠を独自に分析し、被上告人はビクトリア州最高裁判所が明らかに不適切な法廷地であるということを立証する責任を果たしていないと結論付けた⁽⁵⁴⁾。Chernov 裁判官は、この点を考察しなかった。

48. 上告人の陳述に応じて被上告人が口頭弁論に続き本裁判所に提出した書面による陳述において、被上告人は、自らが主任裁判官に述べたとする次のような陳述をし、またそれを明らかに採り入れていた。

「裁判所が、不法行為地がニュージーランドであり、少なくともニュージーランドが非常に有力な候補となり、かつ、ビクトリア州法またはオーストラリア法が適用されるべきだという見込みがないとの…『予言的な』認定さえする…可能性がないと考えた場合に、依然として正当であるのは、その点を考慮に入れつつ裁量権を行使することである。」

後にその陳述は以下のように再構成された。

「ある争点につき、一つまたはそれ以上の外国法が適用される可能性があり、そのうちの一つがニュージーランド法となり得る場合、さらには、他のあらゆる関連する諸要因もまた考慮に入れられ、かつそれらに相応しい重要性を与えられる [場合には]、本件はまさに停止が認められるべき事案である。」

49. この被上告人の主張は拒絶されるべきである。準拠法の問題は、ビクトリア州が明らかに不適切な法廷地であるかどうかという問題と関係があることができる。準拠法がニュージーランド法である場合には、そのこと

(54) Puttick v Fletcher Challenge Forests Pty Ltd [2007] VSCA 264; (2007) 18 VR 70 at 92-93 [84]-[89].

は、必然というわけではないが、おそらく停止を命じる可能性はより高まるだろう。しかし、何が準拠法かという問題は、準拠法は何かを言えない場合には関連しなくなるのである。そしてその問題は、たとえニュージーランド法が候補と「なり得る」、または「非常に有力な候補」とであるとしても、依然として無関係である。というのは、議論の前提から言って、ニュージーランド法が本当に準拠法であるかどうかを言うことはできないからである。

50. 被上告人の残りの主張は、要するに、本裁判所は上で引用された一節⁽⁵⁵⁾における主任裁判官のそれとは異なる結論に至るべきであるとの陳述となるが、それは、単に主任裁判官が準拠法以外の要因に不適切な重要性を与えていたことを理由とするものであった。被上告人は、主任裁判官の法律上または事実上の誤りや、不当にも検討されなかった関連事項、及び不当にも検討された関連しない事項のいずれも指摘せず、また、主任裁判官の問題の結論があまりに不合理であって、他に見出し得ないような誤りの存在を暗示している、とも主張しなかった。なるほど、当裁判所は、主任裁判官の結論から出てくる命令に対する上告を検討しているというよりは、むしろ誤って行使された裁量権を再行使しているものであり、そのため、前の箇所において要約された諸要因は、裁量的判断への上訴による訴訟参加と関わるものであり⁽⁵⁶⁾、決定的なものではないのである。しかし、被上告人の主張が、本裁判所が自ら関連資料(relevant materials)を新たに調査すれば主任裁判官の至ったそれとは異なる結論になるというものでしかなかったという事実は、格別の共感を得るものではない。このことは、Warren 首席裁判官が問題となる結論に何らの誤りも見出さなかったという事実、及び Maxwell 裁判官が独自に同一の結論に至ったという事実を考慮すれば、とりわけそうである。なるほど、主任裁判官の結論は傍論であり、Warren 首席裁判官によるその認容もそうであった。しかし、Maxwell 裁判官の結論は傍論ではなかったのである。

51. 関連資料の調査がなされる場合に、その調査は、一旦準拠法の問題が脇に置かれたときには、主任裁判官によってもたらされたそれとは異なる結論に至るべきであるということを示すものではない。被上告人によって依拠されたものは確かにニュージーランドが適切な法廷地であることを示すが、他の諸要因はビクトリア州が明らかに不適切な法廷地ではないということを示唆す

(55) At [47].

(56) House v King [1936] HCA 40; (1936) 55 CLR 499 at 504-505; [1936] HCA 40.

る。被上告人が認めていたのは、ビクトリア州最高裁判所の管轄権は有効に主張されたということである。当該訴訟手続は、とりわけ上告人個人に影響を与える諸要因が念頭に置かれる場合には、圧迫的、濫用的なものではなく、または訴訟手続の濫用でもないのである。

52. 命令は、French 首席裁判官、Gummow 裁判官、Hayne 裁判官及び Kiefel 裁判官の判決で示された通りになされるべきである。

（オーストラリア国際私法判例研究会）