

〔行事記録〕

第46回シンポジウム

国際裁判管轄 民事訴訟法改正をうけて

と き：平成23年12月10日(土) 13:00～18:30

ところ：千里山キャンパス尚文館1階 AV 大教室

講演：青山 善充（明治大学法科大学院特任教授、東京大学名誉教授、前法制審議会会長）
道垣内正人（早稲田大学大学院法務研究科教授、前法制審議会国際裁判管轄法制部会委員）
山本 弘（神戸大学大学院法学研究科教授、前法制審議会国際裁判管轄法制部会委員）

コメント：酒井 一（名古屋大学大学院法学研究科教授）

石 光 現（ソウル大学法学専門大学院教授）

通訳：権 南 希（関西大学政策創造学部助教）

渡辺 惺之（立命館大学大学院法務研究科教授、大阪大学名誉教授、弁護士）

内藤 秀文（内藤総合法律事務所弁護士、ニューヨーク州弁護士）

笠井 正俊（京都大学大学院法学研究科教授）

小林 和弘（大江橋法律事務所弁護士、ニューヨーク州弁護士）

総合司会：佐藤やよひ（関西大学法学研究所長、法学部教授）

開会挨拶：上原 洋允（関西大学理事長）

閉会挨拶：石川 正（関西大学法学研究所顧問、大江橋法律事務所弁護士）

佐藤やよひ 皆様、こんにちは。定刻になりましたので始めさせていただきます。

今日はお忙しい中、しかもお寒い中、お集まりいただきありがとうございます。

では、これから、法学研究所並びにマイノリティー研究センター共催の第46回シンポジウム「国際裁判管轄 民事訴訟法改正をうけて」を始めさせていただきます。

まず、自己紹介をさせていただきます。今日総合司会を務めさせていただきます法学研究所所長の佐藤でございます。このシンポジウムの企画責任者でもございます。いろいろ不手際があるかと思いますが、よろしくお願ひします。

まず、シンポジウム開催のご挨拶の前に、このシンポジウム開催の趣旨を簡単に述べさせていただきます。

皆様方、ご存じのように、本年4月28日、第177回国会におきまして、「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」が成立いたしました。昭和56年10月16日のマレーシア最高裁判決から30年目にしまして、ようやく我が国においても国際裁判管轄に関する制定法が成立したことになります。2012年4月1日に施行されるということですが、国際裁判管轄の規律を判例

法にゆだねるのではなく、制定法として明文化するということは大いに喜ぶべきことでございます。

しかし、当然ながら、これまでにはない問題点が出てくることも予想されます。もちろん、そうした問題点は法律が施行されてから明確になるものですが、施行前に衆知を集め、それについて議論をするということは、今後にとりまして大変有用なものになると思われま

す。そこで、企画に当たりまして、まずは立法をされた立場からご見解を述べていただこうと考えまして、今回の立法に法制審議会の会長としてかわられました青山善充先生、そして、法制審議会国際裁判管轄法制部会委員として直接法律案制定作業にかかわられました道垣内正人先生、山本弘先生にご報告をお願いしたわけでございます。これにつきまして、民事訴訟法及び国際私法の観点からどう見るかということで、コメントをいただくことにしまして、渡辺惺之先生、酒井一先生、また、単に研究者の立場ではなく実務家の立場から今回の規定をどう見るかということについて、ご意見を述べていただこうと考え、弁護士の内藤秀文先生、小林和弘先生にご登壇をお願いしました。

さらに、現役の裁判官の方にご意見を頂きたいと考えましたがそれは無理かと考え、判事のご経験がございます京都大学の笠井正俊先生、それから酒井一先生も判事のご経験がございますので、そのお二方からもコメントをいただくことにいたしました。

もう一つのシンポジウムの目的としましては、大変欲張りですけれども、外国から今回の立法がどのようにとらえられるかということについて、少しでも議論がされればと考えました。そこで、我が国に最も身近で、国際取引におきましても日本と一番しを削る隣国の韓国から、石光現ソウル大学専門大学院教授にコメントをお願いしました。

こういうわけで、これから5時間余りにわたり、シビアな議論をしていただきたく存じます。

では、開催に当たりまして、関西大学理事長、上原洋允から開会の挨拶を述べさせていただきます。

上原理事長、よろしく申し上げます。

上原洋允 皆さん、こんにちは。理事長の上原です。

今日は、先ほど、司会者のほうから報告がございましたように、本学の法学研究所、それから、マイノリティー研究センター主催による「国際裁判管轄 民事訴訟法改正をうけて」と題する、第46回のシンポジウムが、この分野で大変権威のある先生方のご参加をいただき開催の運びとなりましたことを、本大学を代表して厚く御礼を申し上げますとともに、今日、先生方、大変お忙しい中、このシンポジウムにご参加いただきまして、いろいろ研究発表をしていただくことに関しまして、私のほうからも厚く御礼を申し上げます。

また、本シンポジウムのいろいろな準備、これは佐藤研究所長を初め、いろいろ職員の皆さん方、一致団結しまして、今日の準備に当たっていただきましたことに対して感謝を申し上げます。

先ほど司会者のほうから、このシンポジウムの趣旨が報告されましたけれども、簡単に申し上げますと、要するに今までは、国際裁判管轄につきましてはきちっとした明文の規定がなく、

判例準則ということで、かなり多くの裁判例が出されております。こういうところを基準にして、我が国の国際裁判管轄が運用されてきたようでございます。しかし、それではルールの明確性、予測可能性というところで大変問題が多うございました。そういう意味で、今回のこの立法がなされたわけでございます。

そういう意味では、国際裁判管轄というグローバルかつ重要な問題について、やっと立法的手当てができたということでございますが、ただ、これにつきましては、改正につきまして若干の課題の指摘と、それから、立法的観点からの検討が必要とされております。

本シンポジウムは青山、道垣内、山本各先生方のご講演と、そのご講演につきまして、大変研究の深い諸先生方からコメントをいただくという大変意義深いシンポジウムとなっております。

本日のいろいろな研究成果が、本日ここを中心にとまとめられて、そして、このまとめが国の内外に発信されて、そして、この問題につきまして、先駆者として方針確立に大変私は重要な要素を占めるものだと、そのように確信しております。これは、私も法曹の一員として、また、関西大学として大変ありがたいことだということを、この場をおかりしましてお礼を申し上げたいと、これもちまして、私の挨拶といたします。

どうかひとつ、諸先生方よろしく願いをいたします。

佐藤やよひ 上原理事長、どうもありがとうございました。

では、早速、第一報告の講演を始めさせていただきます。

最初の講演者は青山善充先生です。青山先生のご経歴については、皆様方大変よくご存じかと思われまので、申し上げる必要は毛頭ないかと存じます。簡単にご紹介しますと、我が国の民事裁判手続全般についての第一人者で、東京大学名誉教授、前法制審議会会長、そして現在は明治大学法科大学院特任教授をお勤めでございます。

では、青山先生よろしく願いいたします。

青山善充 ただいまご紹介いただきました青山善充でございます。

関西大学法学研究所第46回シンポジウム「国際裁判管轄 民事訴訟法改正をうけて」の、私は第一報告を担当することになりました。本日は、このような機会をお与えいただきましたことに対しまして、関西大学の理事長先生初め関係者の方々、また、法学研究所の佐藤やよひ先生を初めとするスタッフの皆様、心から感謝を申し上げたいと思います。

早速、始めさせていただきます。(注：私が本シンポジウムのために準備した元原稿は、配布した「報告要旨」よりかなり詳細なものであり、それは、近く「明治大学法科大学院論集」10号に掲載される予定である。本報告や発言の舌足らずの点は、そちらを参照して頂ければ幸いです。)

1 はじめに — 本報告の任務 —

国際裁判管轄とは言うまでもなく、日本の立場から見ますと、渉外的要素のある民事事件について、日本の裁判所がどこまで、どの範囲で裁判権を行使できるかという問題であります。この問題につきましては、ただ今、直前に佐藤先生も、上原理事長もお触れになりましたけれども、これまで日本の法令には明文の規定が置かれていませんでした。ようやく、本年4月28



日に国際裁判管轄を定めた「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」が国会を通過いたしました。来年の4月1日施行と聞いております。

その内容は、平成24年度用の新しい六法にはその条文が出ておりますし、六法をお持ちでない方は、今日配付されました「国際裁判管轄」と銘打った資料集のブルーの仕切り紙のすぐ後に、法規1という形で、新旧対照表を載せていただいておりますので、これを随時ご覧いただきながら私の話を聞いていただければ幸いです。

本日のシンポジウムでは、私は順序といたしまして、まず、これまで、今回できた法律のような明文の規定を欠いた状態で、一体この問題は、日本の学説や判例上どのように扱われてきたのか。次に、この国際裁判管轄法は、どのような経緯で日の目を見ることになったのか。さらに、新しい国際裁判管轄法の特徴は何か。最後に、これをどう評価し、今後の課題はなにか、という順序に従って、与えられた時間の中でお話ししたいと思っております。

私の報告に続く、第2報告、第3報告が、既にレジュメがお手元に配付されておりますので、ご覧いただけるとおわかりでございますが、極めて高度かつ専門的事項に渡っておりますのに対しまして、私の報告は一般的、概括的な内容でありますので、あらかじめその点はお断りしておきたいと思っております。

2 国際裁判管轄法制定までの経緯

それでは私の報告要旨の1ページ、国際裁判管轄法の成立までの経緯から入りたいと思っております。

まず、従来の学説や判例はどうであったかという問題でございます。要旨の1ページの下の方でございますが、これまでの伝統的な学説は、日本の国際裁判管轄は国内土地管轄の規定から推知し、日本の国内土地管轄が認められる事件は国際裁判管轄もあると解する、いわゆる逆推知説であったわけでありまして。しかし、逆推知説は、ご存じのとおり過剰管轄を生ずることになり、また、国際的な裁判管轄の配分を国内法の観点からとらえることは適当でないとい

う批判を浴びました。

そこで、次に登場したのは管轄配分説であります。管轄配分説と申しますのは、国際裁判管轄は涉外民事事件をどの国で裁判をするのが適切かという国際的規模での土地管轄の配分であり、明文の規定がない以上、これは裁判の適正、当事者の公平、手続の迅速・能率等の条理を考慮して決定すべきであり、しかし、その際、国内土地管轄の規定は管轄の配分としての一応の合理性があるので、これを参考にすることができるというもので、これが管轄配分説であります。学説としては、このほかに条理だけで考えていく利益考量説もごぞいます。

次は判例であります。国際裁判管轄に関する判例が、公式の判例集にあらわれるのは昭和40年代からでありますけれども、それを見ますと、逆推知説によるものが多く、しかし、管轄配分説に立つもの、あるいは利益考量説と言われるものによっていると思われるものも散見されます。

このような状態の中で、ご存じのように、最高裁は、マレーシア航空事件（昭和56年）において、一般論としては条理を持ち出しながら、国内土地管轄が我が国にあるときは日本の国際裁判管轄を認めるのが条理にかなうとして、管轄を肯定したのであります。

この判例は、本日の資料集では、判例①の事件でごぞいます。これが出たのが昭和56年（1981年）10月16日、先ほど佐藤先生がおっしゃったように、今からちょうど30年前であります。

その翌日に、関西で国際私法学会がごぞいました。朝、ホテルで新聞を見ますと、新聞に——私は朝日新聞を見たんだと思いますが——大きくマレーシア航空事件が報道されておりまして、その日学会の会場に行きますと、この判例の話題で持ち切りになっていた——批判的な見解が多かったようですが——ことを、覚えております。それが今からちょうど30年前のことです。

その後、下級審はこの最高裁判決に依拠しながら、それでは日本の国際裁判管轄が広がり過ぎる場合に、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する「特段の事情」があれば、日本の管轄を否定すべきであるという判例を積み重ねてまいりました。やがて、最高裁もこの特段の事情を採用しまして、例のドイツ車輸入業事件（平成9年）では、管轄を否定すべき特段の事情があるとして管轄を否定し、ウルトラマン著作権事件（平成13年）では、今度は特段の事情がないとして日本の管轄を肯定しております。この二つの判例も、資料集に判例②、③として収録されております。その後、下級審は同じ判断枠組みを用いて多くの事件を処理してまいりました。

したがって、現在、判例法としては、こういうものが存在すると言っていいと思います。「国際裁判管轄は、基本的には民事訴訟法の管轄規定に依拠しつつ決定するが、各事件における個別事情を考慮して、特段の事情があるときは日本の裁判管轄は否定される。」というルールでごぞいます。

国際的管轄の合意につきましては、昭和50年のチサダネ号国際運送事件におきまして、これはオランダのアムステルダム裁判所ではありますが、外国を指定した専属管轄の合意につきまして、当該事件が我が国の裁判権に専属せず、指定された外国がその外国法上、当該事件につき

管轄を有するときは有効であると判示しています(資料集判例⑩)。これが判例の状況でございます。

このような状況の中で、これまでも、国際管轄について立法の動きがありました。それは平成8年の民事訴訟法改正のときでございました。平成8年に成立した民事訴訟法の改正は、実はその審議が平成2年7月から始まったわけでありますが、法制審議会の「民事訴訟法部会」で検討されまして、平成3年12月に出了た「民事手続に関する検討事項」では、国際民事訴訟について二つの事項、一つは国際裁判管轄、もう一つは国際訴訟競合、この二つを取り上げるかどうかという考え方が掲げられまして、意見照会の結果、国際裁判管轄については、それは民事訴訟の改正に入れるべきだという意見が圧倒的多数で、国際訴訟競合については賛否両論というのが意見照会の結果でございました。

それを受けて検討した結果、「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」では、国際裁判管轄に関して三つの考え方が議論されたと書いてあります。一つは、国内管轄とは別個独立に国際裁判管轄の規定を設ける方式。実は、これが今回、実現した方式でございます。第2は、国内管轄を準用しながら、それが適当でない場合に、除外したり、修正したりする条文を入れるという方式。第3は、国際裁判管轄に関する具体的な規定を設けなくて、その決定に関する抽象的な基準だけを設ける方式。これは後からご説明します韓国の国際私法に現在、取り入れられている考え方です。この三つの方式が議論されましたけれども、時間の制約もあり、結局、改正要綱試案では、第3の方式を前提とする規定を設けるかどうかを「なお検討する」という形で一歩後退いたしました。

そこに至る過程の秘話を一つ紹介いたしますと、竹下守夫教授と私とで、2人とも民事訴訟法部会の委員でございましたけれども、国際私法部会に臨時に出席しまして、この問題について抽象的な規定でも入れる必要があるのではないかとということで、第3の方式の条文案を示して、とりあえず民事訴訟法の中に、これだけの規定を置きたいと提案したことがございます。しかし、国際私法部会は大反対でございまして、それは実現しませんでした。この経緯は、今回の改正を準備した「国際裁判管轄法制部会」——これが、今回の法制審議会の部会の名前です——その第1回の議事録の中で(9ページ)、法務省の始関さんが詳しく説明しているとおりです。

それでは国際訴訟競合についてはどうか、と申しますと、国際訴訟競合についても、改正要綱試案では「なお検討する」という形で後退いたしました。

それで、その後も検討が続けられましたけれども、最終的に立法は見送られました。その理由は、一つには、余りにも多数の論点があり、限られた時間の中で成案を得ることが困難であったこと、もう一つは、当時、1992年でありましたが、アメリカの提案によって、ハーグ国際私法会議において、国際裁判管轄や外国判決の承認執行に関する、当時は包括的な条約をつくらうという機運が盛り上がり、やがてその作業の開始が予定されておりましたので、それでは、その動向を見るほうがいいのではないかと、でした。

さて、そこで今回の立法の過程でございませうけれども、平成8年の立法の見送りから12年を

経まして、法制審議会は平成20年に再度この課題にチャレンジすることになりました。この12年間にどういふ変化が生じたのかといいますと、立法化に対する大きく推進力がついてきたと言えるかと思ひます。その第1は、経済の実態として情報化の進展等に伴い、今世紀に入つて企業活動の国際化が急速に進んだということが挙げられます。第2に、司法制度改革審議会の意見書が国際的な民事事件の増大に対応するため、民事司法制度を一層充実・迅速化すべきであると指摘をしていること。第3に、これに応じまして、法制面では、仲裁法や法の適用に関する通則法が制定されたこと。第4に、抽象的な特段の事情を採用した下級審判例が相当多数あらわれてきたこと。第5番目に、既に倒産法分野では民事訴訟法の改正に先駆けて、いち早く国際裁判管轄に関する規定を、1条ずつでありますけれども、設けたということ（破産法4条、民事再生法4条、会社更生法4条）。第6番目に、ハーグ国際私法会議で包括的な条約をつくるのが期待されていたけれども、結局しりすぼみになって、小ぢんまりした管轄の合意に関する条約案を採択することに終わってしまったこと。そういう事情がありまして、それではやっぱり日本で独自に国際裁判管轄に関する規定をつくるべきだということになったわけがあります。そういう意味では、この時期に、日本がこの法律の制定に乗り出したのは、いわば、満ちてきた潮に乗り、追い風を受けた船出であったと私は認識しております。

法制審議会国際裁判管轄法制部会の審議であります、報告要旨4ページに書いてあるとおり、1年3カ月の間に全部で16回の部会の会議をやりまして、法律案要綱案をまとめ上げました。その16回の会議に提出された資料や、そこでの議事録は、すべて法務省のホームページに出ておりますので、いつでもご覧いただけるかと思ひます。この法制審議会の結論を受けまして、法案がつくられ、国会に提出され、それが今年の4月28日に成立したというのが今までのいきさつでございます。

3 国際裁判管轄法の特徴

次に、こうしてでき上がった国際裁判管轄の特徴は何かということですが、それは私の報告要旨の5ページの下の方から始まります。

第1の特徴は、国際裁判管轄に関する規定を民事訴訟法典の中に取り入れたということであり、条文を見てくださいとわかりますように、国内の「管轄」の節の前に、「日本の裁判所の管轄権」という節を設けて、枝条文で取り込んだわけであり、

立法方法として考えると、国際裁判管轄の規定をどの法典に設けるかにつきましては、ほかに二つの可能性がございます。一つは、これを独立の法典とするという方法、もう一つは、これは幾つかの国に実例がありますように、国際私法典の中で規定するという方法もあったわけですが、日本では民事訴訟法典にこの規定を取り入れました。

その理由ですが、これは立法政策の問題でありますけれども、国際管轄と国内管轄は、要するに、どの国のどの裁判所に訴えを提起したらいいかという、連続した問題でございますので、利用者にとっては同一法典に入っていたほうがいいだろうというのが主たる理由であります。しかし、立法技術的に見ても、同一法典にあることのメリットは大変多うございます。例えば、民訴145条3項の中間確認の訴え、146条3項の反訴、あるいは、312条2項2号の絶対的告訴理

由に関する規定についても、今回少しずつ手を加えてありますが、それは同一法典にあるからこそ簡単な言葉でこれを取り入れることができた。これが別の法典にあると、これこれの法律の何条はこういうふうに適用するという、大変ややこしい条文を入れ込まなければいけなかったんですが、それを避けられた、という立法技術上のメリットがあるわけであります。

2番目の特徴は、規定の対象を財産関係事件に限っているということでございます。正確に言いますと、地方裁判所または簡易裁判所で扱われる民事訴訟事件であります。したがって人事訴訟や決定手続で行われる非訟事件、家事審判事件というようなものは、ここでは対象外であります。相続に関する事件は、もちろんこれは財産関係事件として入ってまいります。今言いました人事訴訟、非訟事件、家事審判の国際裁判管轄は、今後別の法典で規定することになるということであります。

第3の特徴は、考えられるシチュエーションのほとんどすべてについて、詳細かつ具体的な国際裁判管轄ルールを明定したことであります。私が見る限り、国際裁判管轄に関してこれだけ詳細かつ具体的な国内法を有する国は、世界に類がないと言っていいのではないかと思います。立法例として、幾つかの国を参照いたしましたけれども、そのことは明らかであります。

本日は、石先生がお見えになっておりますので、韓国国際私法を、この資料集に加えてもっておりますが、例えば韓国の国際私法では、資料集の法規4を見ていただきますと、韓国国際私法第2条、そこに国際裁判管轄に関する独自の規定が置かれています。第2条、当事者または紛争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があるという一般原則を宣言し、それじゃあ密接関連性をどう判断するかということ、密接関連性の有無の判断に当たっては、国際裁判管轄配分の理念や、国内管轄の規定を参酌し、また国際裁判管轄の特殊性を考慮すべきである、という抽象的、一般的な原則を盛り込んでいる。これが韓国国際私法の国際裁判管轄に関する規定ぶりでございます。

さて、日本新法の特徴の第4番目は、ただ今ご紹介した韓国国際私法とも共通する点ですが、国際裁判管轄の管轄原因の設定におきまして、国内土地管轄の配分を参考としつつも、国際的考慮から国内管轄原因とは異なる、あるいは国内管轄を変更した管轄原因を取り入れていることであります。これにつきましては、私の報告要旨の末尾に付表としまして、国際裁判管轄と国内土地管轄の対比表を入れておきましたので、参考にしていただければと思います。

こういう立法の態度は、基本的には管轄配分説の考え方に拠っているわけでありますが、そこで払った国際的考慮というのは二つあります。一つは、国際管轄の場合には、当事者と候補地となる法廷地国との距離が非常に遠い。したがって、当事者が他国、居住国以外の裁判所で訴訟する場合の時間と費用が非常に大きくなることに対する国際的配慮。もう一つは、国際裁判管轄が問題になる事件の大半が国際的な経済活動から生ずる紛争であるので、その点について、きめ細かに対応する必要があるという国際的考慮であります。

二三の例を挙げますと、3条の4の消費者契約に関する消費者から事業者に対する訴えとか、労働関係に関する労働者から事業主に対する訴えについての特則は、他国に赴いて訴訟をしなければならない原告の負担を考慮した規定です。また、契約上の債務の履行請求（3条の

3第1号)とか、日本において事業を行う者に対する訴えであって、日本における業務に関係するものについての規定(3条の3第5号)は、事業を営んでいる者に関する訴えに対する配慮であります。

5番目の特徴は、日本に過剰管轄が生ずることを防止するために、別の言葉で言うと、国際管轄に関する当事者の通常の子測を裏切らないように管轄原因に細かな限定を加えているということであります。例えば、3条の3第1号の債務の履行地について「契約において定められた」との限定を加える、あるいは、同第3号の差押可能財産に括弧をつけて、その財産の価額が著しく低い場合には、それを除外する、さらに、同第8号で不法行為の結果発生地を管轄原因にする場合には、通常それが予見できた結果発生地であることを必要とするとか、いろんなきめ細かな限定をしております。

このような工夫によって過剰管轄を防止して予測可能性を確保することは、今回の立法の大きな目的でありました。そもそも、逆推知説が批判された最大の理由は、過剰管轄を生じさせたことでありまして、そのために管轄配分説が登場して学界の主流となり、あるいは判例におきましても、特段の事情論が出てきたわけであります。

この関連で、国際管轄の定め方の基本的姿勢という大問題について一寸だけ触れますと、自国に広く管轄を認めることが自国や自国民を利することは明らかであります。自国、自国民の利益ということを書いていけばいくほど、管轄の範囲が広がってまいります。昔、40年ぐらい前に、藤田泰弘弁護士、ニューヨーク州弁護士が、判例タイムズ(242号以下)に「日本裁判官の国際協調性過剰」という論文(1970年)を書きまして、センセーショナルになりました。藤田弁護士によりますと、国際私法学者やそれに追随する日本の裁判官は根なし草だ。国際協調性ばかり言って、自国の利益というものを全然考えない。アメリカを見ろ、アメリカでは原告である自国民の利益のために管轄をどんどん広げているじゃないか、ということを書いたわけです。

確かに、当時の国際私法学者、戦後昭和20年代なかばから学界に参加し、研究者として育ってきた世代、池原季雄先生などを中心とするその世代は、日本が独立を回復して、国際連合に加盟して、世界は協調的な、昔、田中耕太郎先生が説いた「世界法の理論」のようなものが世界を支配するのではないかという、今から言うところの幻想ですが、そういう理想に向かって進んでいた時代背景を背負っていた。それは、学説にも判例にも現れていた。その理想はすぐに東西冷戦によって崩れてしまったわけですが、一時期そういう時代があったことは間違いない。それは、アメリカの現実主義とはまったく異なっていた。藤田論文は、そこを衝いたわけです。

話は元に戻りますが、今の時点で国際裁判管轄の規定を新しく整備する場合に、それでは自国の利益、自国民の利益をどんどん押し出していいかという、やっぱりそういうものではない。そのことについての認識は、今回審議に参加した委員、幹事の間では、共通であったと思います。やはり、国際裁判管轄というのは、当事者間の公平、裁判の適正・迅速の理念に従って配分し、その範囲内で原告の選択を認めることが、あるべき姿ではないか。それがまた、法令の透明性を高め、当事者の予測や期待に資するゆえんでもある。自国の管轄をむやみに広げ

ることは許されないという認識であります。今回の日本の立法の背景に、こういう共通の認識があったということ、この場で私は指摘しておきたいと思ってまいりました。

第6番目の特徴であります、日本の専属管轄を非常に狭くしたということが挙げられると思います。日本の専属管轄になるのは、3条の5で三つの訴えだけに絞り込んでおります。

一つは、設立準拠法が日本法である会社や法人の組織に関する訴え。2番目が、登記・登録に関する訴え。3番目が、設定登録によって権利が発生する知的財産権の存否、あるいは効力に関する訴え。この三つだけが日本の専属管轄で、あとはみな任意管轄としたことでもあります。従来は、日本の専属管轄の範囲は、もっと広く、例えば不動産は日本の領土の一部なんだから、日本の不動産に関する訴えはみんな自国に集めるという考え方もあったんですが、今回の立法は、不動産に関する訴えだって、世界のどこで訴えても構わないじゃないかということ、を前提として、この規定はできております。

それから、第7番目の特徴でございますが、消費者契約および労働関係に関する訴えについて、原告である消費者および労働者保護のために特則を置いたということでもあります。これは、第2報告でも、第3報告でも触れられる点でございますので、詳しくは述べませんけれども、要するに、消費者側から訴えを提起する、あるいは労働者側から訴えを提起する場合の管轄は、なるべく原告に有利な、その住所地とか勤務提供地とか、そういうアクセスが容易な管轄を選べるようにしたということでもあります。これは近時の世界の立法の潮流に、日本もさおさしたということになるわけでもあります。

第8に、国際的な合意管轄について双面的な規定を置いて、その際、消費者契約や労働関係の訴訟については合意管轄の要件に厳しい条件を付したこと（3条の7）であります。この3条の7は、双面的な規定であります。その意味は、他の規定はすべて、これこれの場合には日本に国際裁判管轄が生ずるとだけを定めているのに対しまして——国内法ですから、それで十分なんですが——、合意管轄につきましては、それだけではなくて、外国に国際裁判管轄が生ずる場合についても規定しているということでもあります。この規定は、先ほど触れましたチサダネ号国際運送事件がまさにそうでありましたように、外国を専属管轄とする合意に反して日本に提起された訴えの取扱いを明確にしておくために、置いたわけでもあります。要するに、外国を専属管轄とする合意に反して日本の裁判所に訴えが提起された場合には、その合意が本条第2項の要件、一定の法律関係とか書面でなされなければいけないという要件であります、それに照らして有効なら訴えを却下できるが、同第4項で、その場合でも、外国の裁判所が法律上または事実上裁判権を行うことができないときは、その合意を援用することができないという形で、国際的な裁判の拒否が生じないように配慮しています。後にも述べますように、今回は緊急管轄を正面から認める規定を作ることはしませんでした、この第4項は、緊急管轄の思想と同じものです。

第9番目の特徴であります、これも第2報告、第3報告で詳しく述べられる予定ですが、日本の裁判所に管轄がある場合であっても、特別の事情があるときは訴えを却下できる旨の明文の規定を置いたことでもあります。これは、forum non conveniensの法理とは少し違いますが、

立法例にその例を見ない日本独特のものと思います。既に述べましたように、これまでは特段の事情によって日本の管轄を否定する判例法ともいえるべきものがあつたわけでありまして、その判例法を成文化したものと、一応は言えるのでありますけれども、しかし判例法の特段の事情は非常に抽象的なものであります。

それでは、やっぱり適用が難しいというので、どういう要素を考慮すべきか、どういう結果を避けなければならないかということを書き込みまして条文化したのがこの文言であります。少し長いのですが、「事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情」、これが考慮要素。それを考慮して「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが、当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情」があれば、過剰管轄を防止するいわば最後の調整弁として日本の訴えを却下するということにしたわけでありませう。

それから第10番目の特徴は、訴訟競合の規定や緊急管轄の規定を設けなかったことでもあります。その理由は報告要旨に書いたとおりでございます。

その他として重要なことは、今回は間接管轄に手をつけなかったということも指摘しておきたいと思ひます。

4 おわりに — 新法の評価と今後の課題 —

最後に、新法をどう評価するかということでございますけれども、第1に、これまで学説・判例にゆだねられてきた日本の国際裁判管轄の範囲につきまして、明文の規定を設けたこと、そのこと自身がルールを透明性を高めるものであり、評価すべきであると思ひます。日本は制定法国家であると言ひながら、この問題については、あたかも判例法国家であるかのごとき状況を呈してはいたのでありますが、その状況を脱却できることになつたというのが第1の評価であります。

第2に、国際的経済活動から生ずる紛争の裁判管轄について、予測可能性を与えた効果も大きいと思ひます。

第3に、裁判所にとってみますと、明確なルールに従つてこの問題を迅速に処理することが容易となつて、国際紛争の早期解決に資する点が大と思ひます。今まで最高裁まで管轄が争われた事件、例えば、チサダネ号事件では、日本の管轄の有無に関する第一審判決から最高裁の判決まで、実に12年4カ月かかつております。ドイツ車輸入事件は6年9カ月、マレーシア航空事件は2年7カ月、ウルトラマン著作権事件は2年4カ月、入り口の管轄問題だけにこれだけの時間がかかつてはいるわけです。そういう状況が今後は解消されるのではないかと期待してあります。

第4番目に、これは望蜀の感ではありますが、新法が定着して、それを踏まえた国際取引紛争が適正かつ迅速に処理されることになれば、日本の法令や司法に対する国際的信用の向上につながるのではないかと私は期待してあります。

今後の課題としては、この新法を定着させることが第1。解釈論としては、新法の解釈を明確にし、その際とくに間接管轄についてもしっかりと解釈論を展開しなければならないということこ

とであります。立法論的な課題としては、これに引き続いて、人事訴訟事件、非訟事件、家事事件、そういうものの国際裁判管轄についても立法を急ぐべきだと考えております。

ちょっと時間が超過しまして、早口で報告させていただきましたけれども、これをもちまして私の報告を終わらせていただきます。ご清聴ありがとうございました。

佐藤やよび 青山先生、どうもありがとうございました。

では、次に、コメンテーターの先生方にコメントをお願いします。

まず、名古屋大学大学院法学研究科教授の酒井一先生をお願いします。

酒井先生よろしくをお願いします。

酒井 — ご紹介にあずかりました酒井でございます。

佐藤先生を初め関西大学の先生方、このような機会を与えていただきましてありがとうございます。御礼申し上げます。

佐藤先生から本シンポジウムのお話をちょうだいしたときに、佐藤先生から、青山先生のご講演に対してコメントするよということでお話をいただきました。青山先生のご講演に何かコメントするとなれば、恐らく、「そのとおりでございます」と言って終わるでしょうと申し上げ、それでもいいですかと佐藤先生にお聞きしましたところ、「う〜ん」と少し困られた様子でした。やはり青山先生のご講演は正確そのもので、まさにそのとおりという内容であり、私の予想が正しかったということになります。それでは、やはり自分の責任が果たせませんし、また、ふだん敬愛しております佐藤先生の悲しいお顔が目には浮かびますので、少し自分なりの分析をさせていただいて使命を果たすことにさせていただきたいと思っております。

まず、これまでの立法の経緯についてでございますが、平成8年の民事訴訟法の大改正に際しまして、国際裁判管轄に関する規定の導入について議論がされ、見送られた経緯につきましては青山先生のご講演にあるとおりでございます。その当否については、評価が分かれるかと思っております。ハーグ国際私法会議の成果に限られたものになったという評価も、大陸法と英米法、特にアメリカとの管轄観の相違を前提としますと、これまた想定の内であったという評価もできましょう。約15年間の議論によって、どの程度の議論の発展・相違があったのかという観点からも疑問を呈する方もいらっしゃるかと思っております。

しかし、平成8年の改正は、民事訴訟法の規定を全面的に見直した大改正でありまして、喫緊の優先課題が山積しておりました。平成8年改正にあわせて、国際裁判管轄規定というものを導入した場合、後日、やはり拙速であったのではないかという批判を受けたかと思われまして。規定化を見送った当時の立法者の判断というものの方が正しかったのではないかと、今は考えております。

平成8年改正以前の立法者の意図に関しては、これは学説上議論があるところでありますが、平成8年改正から今般の改正までの間には、国際裁判管轄の規定がないということが明らかとされ、空白状態であったことは認めざるを得ません。そのために、全面的に理論にゆだねられるということになりました。裁判権限の場所的配分という類似性から、土地管轄規定の管轄原因が議論の出発点とされてきました。

理論的に考えてみますと、国内土地管轄の総和イコール国際裁判管轄の範囲ということになるはずであると言えましても、国内土地管轄について、これを過不足のない形で立法することは技術的に不可能であります。土地管轄につきましても、管轄のすき間をつくらないためには、これは広目に規定をつくっておくということになります。これを国際裁判管轄に応用しますと、過剰管轄の原因になるということでもあります。

土地管轄の場合には、裁量移送の制度を利用いたしまして柔軟な処理を行い、不都合を回避することができます。国際裁判管轄に関しては、こうした移送の制度がなく不可能ということになってまいります。過剰管轄を調整する理論が求められ、判例上、「特段の事情論」というのが形成されることになったわけであります。青山先生のご講演にもあるとおり、過剰管轄の防止と予測可能性の確保という、この二つが国際裁判管轄規定の重要な課題であるということになってまいります。どのような方法でこれら二つの要請を満たすのが、まさに国際裁判管轄規定の課題となってくるわけであります。

国際裁判管轄の有無というものを判断するに当たって重要な役割を演じてきました「特段の事情論」というのは、この両者に関係するものであります。国際裁判管轄規定を整備するに当たって「特段の事情論」を明文化するかどうか、これまた議論がありました。そこで「特段の事情論」について、少し自分なりの分析を提示させていただいて、議論をしていただきたいと考えております。

周知のとおり、土地管轄に定める管轄原因がある場合に、我が国の国際裁判管轄が推認され、当事者間の公平、裁判の適正・迅速に反する特段の事情がある場合には否定されるという準則が裁判例において確立されてまいりました。これによりますと、土地管轄規定が当事者間の公平、裁判の適正・迅速という観点から規律されている上に、同様の観点から「特段の事情」の有無を審査することになってまいります。そうすると、ここでの「特段の事情」というのが何を意味するのか、これは明らかではないということになってまいります。

裁判例を見てみますと、遠東航空事件というのが東京地裁であり、このように判断しております。「ここに言う特段の事情とは、我が国の裁判所に管轄権を認めることが、当該訴訟における具体的事実関係に照らして、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反するという結果となる事情を意味する」というわけです。何らかの一定の限定を加えようとしているようにも見えるわけではありますが、よく見てみますと、管轄に関連するような事情すべてが「特段の事情」に含まれるということになってまいります。その後の裁判例を見てみましても、事案について詳細な検討を加えているものも多く、検討対象とする事実限定を加えず、事案を総合的に評価していると考えていいかと思えます。

この「特段の事情論」は、国内土地管轄規定の管轄原因から推認される国際裁判管轄について具体的事情に照らし、当事者間の公平、裁判の適正・迅速の観点から、結果の妥当性を検証するために使われていると受け取ることができるわけであります。国内土地管轄が国際裁判管轄を直接に規定するものではないということにかんがみまして、管轄原因が認められることが結果の妥当性というものに直結せず、結果の妥当性を検証するという必要性を考えますと、こ

うした判例の立場というのは解決方法の一つの立場であったと考えられるわけでありませう。

国際裁判管轄規定が新たに設けられました場合、こうした結果検証のための「特段の事情論」というものは成り立たないように思われます。当事者間の公平、裁判の適正・迅速を考慮して、立法者において国際裁判管轄規定が設けられている以上は、この意味での「特段の事情」というのは管轄規定の中に既に織り込み済みのはずだからであります。例えば、不法行為管轄の場合をとってみますと、不法行為地概念の限定解釈ということに解消されると思われます。

こうしてみますと、従来の「特段の事情論」は役割を終えたものと考えていいかと思えます。今後は、国際裁判管轄規定ができたことによって、解釈論としての議論が整理されるということが期待されるわけでありませう。

ところが、3条の9を見てみますと、特別の事情による訴えの却下というものが規定されました。この規定が「特段の事情論」の系譜に属するといいたしましても、結果検証型の特段の事情論というものは、既に成り立たないわけでありませう。そうするとどう考えるかでありませうが、一応、二つの方向があり得るかと思えます。一つは、この規定をできるだけ無力化していくという方向と、もう一つは、せっかく規定があるのであるから、また別の意味を解釈論上、付与すべきであるという方向性があり得るかと思えます。

理論的には、実は個人的には前者のほうに魅力を感じているところではありませうが、とりあえず条文としてある以上は、何らかの意味を認めるといふ努力をしてもいいのではないか、また場合によっては、各条文の内容の確認的な規定であるということでも構わないのではないか、とも考えております。

ところで、立法技術上の観点から、国際裁判管轄規定の形式的適用だけですべての事案において妥当な結論を導くような規定というものは、これは不可能であろうと思われます。

規定の仕方としましては、これまた二とおり考えられると思えます。一つは、実際に認められる国際裁判管轄より狭く、控え目な規定を置くという方法で、不都合はこれらの規定の類推解釈ということで範囲を拡大していくという方向性でありませう。この方向性は、被告住所地原則の拡大としての条理を使い、その内容として土地管轄の規定を利用するマレーシア航空事件判決がこの方法をとったという評価も可能であると思われます。これに対しましては、実際の国際裁判管轄よりも広く規定しておき、そのうえで、解釈により限定していくという方向もあり得るところでありませう。

どちらがいいかということになるわけですが、国際裁判管轄というものは、国内土地管轄以上に司法的保護を受ける権利に対し、より重大な影響があることや管轄原因がそれぞれ競合することも構わないこと、あるいは、条文化の技術上の問題等を考えますと、実際には後者、すなわち、やや広目にこれをとらえておくということになりがちであろうかと思えます。その結果、過剰管轄が生じるわけでありませう。

そこで、事案によりましては調整の必要があるということになってまいります。調整弁として特別の事情というものが要請されるわけでありませう。調整弁の役割を一般規定にゆだねるといふ解釈論も考えられるわけでありませうが、特別の規定、3条の9のような規定を設けるとい

うことも、一つの立法的な選択であります。いずれにしましても、これまでと異なった特別の事情論というものが志向されるということになってまいろうかと思えます。

これまでの「特段の事情論」に対しましては、法的安定性や明確性、予測可能性が損なわれるという批判がございました。しかしながら、すべての事件のあらゆる事案というものを見通すということは不可能でありまして、法的安定性や明確性が一定程度、犠牲にされるということがやむを得ない場合もあろうかと思われます。ただ、特別の事情論の活用というものは、そういった、ごく例外的なやむを得ない事案だけに限定されるというのが今後の方向であろうと考えるわけです。考慮される事実というものも、そこから必然的に限定されてくるということになろうかと思われます。

青山先生のご講演にありましたように、最後の調整弁という表現をとられたわけですが、青山先生のこの表現というものもそういった方向ではないかと受け取っております。

ところで、3条の9の位置づけについてであります。特別の事情として考慮すべき事実の範囲、これがやはり問題であります。青山先生がレジюмеには書かれましたけれども、ここでのお話ではスキップされたところに関係してまいります。例えば、外国訴訟係属の事実、これを特別の事情として考慮するかどうかということでも影響してまいります。

私の考えでございますが、今申し上げた特別の事情論の位置づけから考えますと、外国訴訟係属の事実是否定的に解するべきであるというのが、今の持っている感想でございます。外国訴訟係属独自の問題として、この議論はさらに続けられるべきであると考えております。

また、3条の9の規定は、特別事情による訴えの却下処理を規定しているわけですが、反対に、管轄規定に該当しない場合に特別の事情ということ considering して管轄を肯定するという拡大型の特別の事情論については規定がないわけでありまして、緊急管轄の問題として、今後、議論が続けられることになろうかと思えます。

規定ぶりからいたしますと、同条は却下することができるというような裁判所に管轄権限不行使の裁量権を付与している規定ぶりとなっております。特別事情によって訴えが却下される場合には、そもそも我が国の国際裁判管轄が存在しないということになるのか、それとも、存在はするのだけれども、その行使を控える、すなわち、裁量によって控えるということになるのか、これについては議論が今後展開されることになろうかと思えます。

直接管轄という場面で考えてみますと、いずれにしても訴えは却下されるという結論には変わりがないわけで、問題としてあらわれますのは、これも先ほど青山先生のご講演ではスキップされた間接管轄の場面での問題としてあらわれてくるように思われます。

国際裁判管轄に関する明文規定が設けられました今、それらが直接管轄だけでなく、間接管轄をも規律する役割を担うべきかについても、今後また、議論がされるかと思えます。少なくとも、外国裁判所が日本におけるのと同じルールで管轄権を行使した場合に、これを否定するという事は、理論的には難しいように思われます。

青山先生のレジюмеの9ページ目のところ^(注)で指摘されておられる問題として、財産権上の訴えについての間接管轄としての活用の問題がございまして、あえて議論を提起するために

反対論を提示したいと思います。

青山先生は、財産権上の訴えについての間接管轄としての活用に対しては懐疑的なご感想をお持ちなのではないかと受け取っておりますけれども、鏡像原則それ自体については青山先生のご指摘どおりであり財産所在地管轄が、一切間接管轄では使えないのかというのは、やはり検討課題かと思えます。管轄原因はともあれ、当事者による攻撃防御がつけられたわけであり、訴訟物に対する判断が下されたということをかながみますと、これを基本的には間接管轄として認め、場合によって限定解釈ということで否定していくという方向性でいいのではないかと考えられるところであります。

もう一つは、先ほどの裁量的な規定かどうかという点が、ここにもまた影響してまいりまして、裁量規定であるとしたしますと、一応、管轄はあるわけではありますが、外国裁判所が裁量を行使しなかった場合、これはどうなるのかという問題であります。外国裁判所に日本の裁判所と同じような裁量権を行使すべきであるということはルールとして要請することはできないということを考えますと、これはやはり難しいということになるのではないかなと今のところ考えております。

その他、若干残された問題もまだまだあるかと思えます。余り注目されなかったかと思えますが、管轄恒定とか職権証拠調べなどの規定も置かれました。これも本当に国際裁判管轄でこうした規定が、国内管轄と同様、ストレートに当てはまるのか、これももう少し検討してみる余地があるのではないかと思います。

また、民事保全法の改正も行われ、国際保全管轄も規定されたわけではありますが、この保全管轄については、国内土地管轄規定、ほぼそのままの形での国際裁判管轄の規定とされました。国内土地管轄の規定としても議論すべき問題のある規定でありまして、拙速の感がするわけがあります。

民事保全法には、実は3条の9に相当する規定が置かれてないわけではありますが、この管轄の調整というものの必要がないかどうか、これも検討の余地があろうかと思えます。やはり、青山先生のご指摘の最後の調整弁、これは必要であるという考え方も成り立つわけでありませう。そうであるとしますと、例えば、保全手続が一方的手続であるということを中心とすると、特別の事情についても債権者の主張・立証にゆだねるということになりますが、それで債務者の利益保護として十分かどうか議論が尽くされるべきかと思えます。

また、人事訴訟に関しましては、昭和39年の最高裁判決を先例といたしまして、財産関係事件とは異なった判例法理が形成されております。ところが、さきの平成15年の人事訴訟法改正で導入されました4条の規定、これはおよそ国際裁判管轄としては利用できないという規定ぶりとなっております。こうした諸問題についても、今後、法改正を視野に入れた検討が続けられるべきであると思うところであります。

与えられた時間を超過いたしましたけれども、以上でコメントとさせていただきます。ご清聴いただき、ありがとうございました。

佐藤やよひ 酒井先生、どうもありがとうございました。

では、次に、韓国ソウル大学法学専門大学院教授の石先生からコメントをいただきます。石先生は韓国におきまして、国際私法、国際取引法、国際民事手続法の第一人者として著名な方でございます。

ご報告は韓国語でなさいますが、関西大学政策創造学部助教(当時)、権南希先生が通訳を務めます。

では、石先生、よろしく申し上げます。

石光現 ただいま、ご紹介にあずかりましたソウル大学の石光現と申します。

まず、このたびは、いつも論文でお目にかかっております青山先生のご発表についてコメントの機会をいただきましたこと、まことに光栄です。このような貴重な機会を与えてくださいました関西大学と佐藤法学研究所長に深く御礼申し上げたいと思います。

まず初めに、韓国の状況を少しご説明したいと思います。

2001年、韓国では、涉外私法が国際私法という法典に改正されました。その中で、国際裁判管轄権の問題を国際私法で規定することが決まりました。しかし、当時は、日本と状況は同じですが、ハーグ国際私法会議のレベルで、民事及び商事の国際管轄と判決の承認・執行に関する包括的な条約が推進されていくということもありましたので、過渡期的な立法をするにとどまっております、国際管轄に関する精緻な規則を導入することは見送られました。しかし、この条約の成立が失敗に終わったことを受けまして、今回、韓国におきましても、国際私法を改正し、国際管轄に関する規則をその中で置くことを主張する意見がいろんなところから出ておりますので、今、韓国法務部のほうでも、この作業に取り組んでいるところでございます。

私個人としては、国際管轄に関する精緻な規則の立法というのは従来から主張してきておりますので、日本で新たな改正法が制定されたことは非常に歓迎すべきことであると考えております。今回の改正法の制定というのは、韓国の今後の立法にも大いに参考になると思っております。

では、これから改正法の特徴に関しての青山先生のご発表についてのコメントに入りたいと思います。皆さん、お手元の資料の日本語翻訳版の1ページの下のほうをご覧ください。

青山先生が挙げてらっしゃいました、改正法の10項目の特徴というのは、韓国においても同じく考慮すべき事項であると思います。特に、(c)(d)(e)(f)の項目に関しては、おおむね韓国においても当てはまるものでございます。ただし、韓国は社会経済的な弱者である消費者と労働者を保護するための国際管轄に関する規則というのを既に導入しておりますので、項目の(g)に当たるものというのは、その特則に関しては該当しないという状況であります。

もともと青山先生原稿の草案の中で、私がこのコメントを書くときには言及がなかった部分ですが、修正案に(d)の管轄原因の設定における国際的な考慮という項目が追加されたことに関しては、私も全く同意であります。国際裁判管轄規則の定立の際に、国際的な整合性の考慮というのは非常に重要な意味を持っていると考えております。

青山先生は先ほどご発表の中で、国際管轄規則を民事訴訟法の中に盛り込んでいることというのは非常にメリットがあると説明がありました。先ほど、先生はメリットのところを非常に

強調なさっていたかと思いますが、実は、民事訴訟法ではなくて、韓国のように国際私法の中にそういった規則を盛り込むということも一つの選択肢ではないかと考えております。

皆さん、ご覧になっているコメント要旨の中には、韓国のように国際私法にこういった規定を盛り込むことのメリットについて少し書いております。その中で最も強調したいのは、国際私法というのは、実際、発生した法律関係を多様なカテゴリーに分類し、それに対して準拠法を決定する規則を置くということが原則です。それと並行して、国際管轄に関する規則を置くのが望ましいと考えておまして、それによって財産関係の事件と家事事件に関する国際管轄規則も一緒に規定することができるといった点が、一番大きいメリットであると考えております。そういった意味では、こういった国際管轄に関する規則を民事訴訟法に置くのか、または国際私法の中に置くのかというのは政策的な判断であるとも思います。

これに関しては、日本の場合、法の適用に関する通則法という、いわば、小さい、小ぢんまりした小屋を建てたと説明できるとしたら、韓国の場合は国際私法という、一応、敷地の広い屋敷を建てていたからこそ、そういった規則を国際私法典の中に入れることができたか説明できるかと思います。

韓国の状況で、一つ皆さんにご説明しておきたいことがあります。韓国の場合ですと、外国判決の承認や執行規則というのを、今は別に規定しておりますが、それを国際私法の中に統合することが望ましいのではないかと考えております。それは韓国のことでありますので、日本において同じことが私の意見として提示できるかという、また、それは別の話であるとは思っております。

次は、レジユメの2ページから3ページにかけてのところですが、日本の専属管轄に関する問題の韓国での判例を一つご紹介したいと思っております。

新しい法律の中で、第3条の5項の中に専属管轄に関する項目が書かれております。

レジユメの2ページの下のところで紹介されている事例です。韓国法人である原告に勤めていた日本国籍を持っている被告が、被告が保有している日本の登録特許権を原告に譲渡する契約を締結する際に、韓国の裁判所に専属管轄権を付与するということを事前に合意しておりました。被告の義務不履行に対して、原告は韓国の裁判所に特許移転登録を求める訴えを提起しておりました。被告は、本件に関しては日本の専属管轄に属しているため、専属的な国際管轄合意というのは無効であると主張しました。韓国の最高裁判所である大法院は、2011年4月28日に、この訴訟につきまして結論を出しております。結論としては、韓国の裁判所の国際管轄権というのを認めるということになっておまして、原告は日本で執行判決請求の訴訟を提起し、今、第一審が係属中であると聞いております。

これに関しては、おおむね三つの意見があると考えられます。まず、登録の発生に関する問題ですので、専属管轄権は存在するという、見解があるかと思っております。

もう一つの考え方としては、登記・登録に関する問題でありますので、逆に、専属管轄権はないという議論もあり得るかと思っております。

三つ目の見解としては、韓国の大法院が出しているような状況、その判決の結果として専属

管轄権というのは認められないという見解があり得るかと考えております。

ここで一つ、青山先生に後程お願いしたいことがあります。この判決に対して、青山先生のお考えをお聞かせ願いたいと考えております。

二つ目は特別の事情による訴えの却下という第3条の9に関する内容です。

この精緻な国際管轄に関する規則を導入した場合に、「特段の事情論」の処理のためには、これを全面的に排除する、または、英米で使われております *forum non conveniens* の法理を導入するということが考えられるかと思えます。改正法で、特別の事情論を置いているという点ではどちらに該当するのか、または、*forum non conveniens* の法理に近いものなのかどうかというのが明らかではないと考えております。

そういったところで、幾つかの点でコメントをさせていただきたいと思えます。

まず、第一に、訴えを却下する根拠と間接管轄の文脈においての意味でございます。第3条の9によりますと、裁判所というのは一定の条件のもとでは、訴えを却下することができるという規定ぶりでございます。これは日本に国際管轄権が存在しないからであるのか、あるいは国際管轄権はあるにもかかわらず訴えを却下するのかということが不明確であります。アメリカ裁判所の *forum non conveniens* の法理に基づきまして説明をしますと、日本の裁判所が訴えを却下することというのは、国際管轄権を有しないからであると言うことはできないかと思えます。

先ほどの酒井先生のコメントの中で、この管轄権の存在は、先生は否定されるような説明だったかと思えますが、規定ぶりとしては非常に不明確であるというのが私の考えでございます。そういった意味では、日本に国際管轄権がないと見るのか、あるにもかかわらず、それを行使しないと見るのかということにつきましては、先ほど先生からのコメントにもありましたとおり、間接管轄との関係で、問題になってくるかと思えます。

第二に、日本において、先ほど第3条の9の適用につきまして、裁量権をもっているのかどうかということでございます。その理由は、第3条の9というのは日本の国際管轄を否定していた過去の最高裁の判例とは異なっておりまして、却下しなければならないとかではなく、却下することができるという規定ぶりであるからでございます。

第3条の9につきましては、酒井先生のコメントの中にも裁量を付与しているような規定ぶりをしていう内容が入っていたかと思えますが、それは、例えば日本の裁判所の裁量を認めているものであるのかと。もし認めているとしたら、それはどういった内容を具体的に示しているものなのか、その要件というのはどういったものなのかということをお伺いしたいと思います。それは、例えばアメリカの訴訟手続の中止、つまりステイが可能になるのかとか、その他の問題も含めての視点でございます。

第三に、第3条の9におきまして、文面上の規定ぶりからして、例外的な正確さが明確にされていない不明瞭さについてです。まず、改正法の中では、詳細かつ具体的な規則を明示しているというところから、日本の裁判所の裁量を認めている第3条の9というのは極めて例外的に適用されるべきでありまして、その点に関しては青山先生のご講演の中の指摘どおりだと思

います。第3条の9におきまして、より一層、例外的な正確さというのが明確になるような規定にしておけば、もっとよかったのではないかというのが私の個人的な意見です。

そういった意味で、第3条の9の例外的な性格という観点から、消費者契約に関する第3条の4のところを少し検討してみたいと思います。

第3条の4におきまして、能動的消費者を入れるという形で非常に規定が広範囲に渡っておりますが、外国の事業者が契約締結の前に日本国内で、もしくは日本に向けて営業活動をするに関しては、それについては要求していないような状況です。したがって、日本で住所もっている佐藤先生が、もし夏休みにパリに行って、日本国内、もしくは日本に向けての営業活動をしていないフランスの事業者の事業所で物品を購入した場合でも、必要に応じて、日本の裁判所で訴えを起すことはできるということになります。

しかし、こういった結論は正当化しにくいと私は考えておきまして、日本におられる国際私法の研究者の方々でも同じ意見をお持ちの方が多いかと思われまます。

しかしながら、この条文の新しい改正法におきましては、今申し上げたような事例で、日本の国際裁判管轄権を肯定しながらも、第3条の4において肯定しながらも、第3条の9における特別の事情による訴えの却下というのを暗黙に前提としていっていると考えられます。しかし、この事例において、日本の国際裁判管轄権を否定しなければならないという結論は、個別事件の特殊性、すなわち特別の事情ではなくて、類型化かつ規則化されなければならない通常の事情から、それが導かれると考えられます。日本の裁判所が、特別の事情によって訴えを却下することを当然な前提とする国際管轄権の規則というのは、詳細かつ具体的な規則の設定という立法方向にそぐわないと考えております。

第四に、第3条の9の適用排除につきましては、日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、それは適用しないと第3条の10で規定をしております。このような場合、消費者の保護、もしかすると労働者の保護のためにも、第3条の9の適用を明示的に排除したほうが望ましいのではないかと考えております。

次は、第3の概念と用語についての指摘です。

まず、裁判権と管轄権という用語ですが、日本では2009年に民事裁判権法という法律が制定されておきまして、また2011年に国際裁判管轄法が制定されました。その中で、裁判権と国際管轄の関連性というのは、明確にここで整備されたと理解しております。これは韓国としては非常にうらやましい点であるかと思えます。

ただし、改正法の第3条の7の第4項では、外国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意は、裁判所が法律上、または事実上の裁判権を行うことができるとしておきまして、ここでの裁判権というのは、裁判権という用語ではなくて、管轄権という用語のほうがふさわしいのではないかと考えております。また、外国判決の承認要件を定めております民事訴訟法の第118条の第1号でも裁判権と言葉が入っておりますが、これも裁判権ではなく管轄権という言葉がふさわしいのではないかと考えております。

二つ目の管轄と管轄権という用語の問題です。従来、日本の民事訴訟法では、管轄と管轄権

という言葉が両方とも使われておりましたが、改正法におきましては、管轄権という言葉に統一されているようです。しかしながら、民事保全法や、保全命令事件では管轄という表現が使われておりますので、それについてはまだ少し疑問が残っております。

最後になりますが、今後の韓国と中国、日本の共同協力の必要性について一言申し上げたいと思います。

韓国におきましては、国際私法に関して、特に管轄権に関する規則をこれから導入することについて、法務部のほうで検討に入るということでありますし、日本の場合も、今回の法改正におきまして、ある程度整備された内容ということになっておりました。そういった意味で、今後、中国と日韓の3カ国の間で、狭い意味での国際私法の調和、もしくは統一のための努力というのは必要になっているのではないかと、国際的な整合性の延長線上におきまして、やっぱりこういった努力というのをこれから始める時期にさしかかっているのではないかと考えております。

最後になりますが、もう一度、このような貴重な機会をいただきましたこと、厚くお礼を申し上げます。ご清聴ありがとうございました。

佐藤やよひ どうもありがとうございました。

では引き続き、第2報告に入らせていただきます。

第2報告は、国際私法の観点からということで、早稲田大学大学院法務研究科教授の道垣内正人先生に報告していただきます。

道垣内先生、よろしくお願いします。

道垣内正人 ご紹介にあずかりました道垣内でございます。

このような快適な場所で報告をさせていただき、非常に光栄に思っております。佐藤先生を始めとして、ご出席の皆様方に感謝いたします。

私の報告のペーパーの「はじめに」というところは何も書いておりませんが、若干のことを最初に総論的にお話をさせていただきたいと思います。

まず第1に、ハーグ国際私法会議、法務省では英語読みでハーグと言っていますけども、以下ハーグと申しますが、その会議につきまして申し上げます。この会議におきまして、1992年に国際裁判管轄と外国判決の承認執行に関する条約の作成をアメリカが提案をし、94年から本当にできるのかどうかという議論が行われ、1996年から実際に正式な議題として議論がされました。しかし、2001年の段階でうまくいきそうにもないということで方向転換をし、2005年に管轄合意だけに絞った条約ができました。

この会議は10年余りにわたって行われました。私は日本からその会議にずっと出席しておりまして、非常に膨大な時間を使い、決して私は外国旅行は好きではなく、ホテルでの長い生活も全く不愉快でございましたけれども、しかし、議論としては非常におもしろいものをそこで見聞きすることができましたし、また日本もそれなりの貢献をしたつもりでございます。

各国のこの条約作成に対する姿勢はどうだったかと申しますと、EUは既に域内で、二十数カ国の間で、ブラッセルI規則という統一の国際裁判管轄と判決の承認執行についての規則を

持っておりますので、アメリカがよほど譲歩するのであればともかく、そうでない限りは全く関心がないというものでありました。日本、韓国も重要ではございますけれども、訴訟の分野でヨーロッパの企業を脅かしているのはアメリカであり、アメリカ以外のおとなしい国との間でわざわざ条約を結ぶというつもりは全くないという姿勢だったと思われまます。これは経験を通じての感想です。

アメリカはどうだったかと申しますと、EUが前述のようにまとまってルールを決めており、それが場合によってはアメリカの企業にとっては不利なことがあると考えているようであります。すなわち、域外の被告に対しては合理的なブラッセルI規則ではなく、ヨーロッパ各国の過剰管轄ルールを含む国内法が適用され、そのようなルールで管轄が認められた訴訟についての判決には容易に執行を認めるブラッセルI規則が適用され、判決国にある財産に対してだけでなく、ヨーロッパの他の国にある財産に対してまで執行されてしまうということになります。アメリカとしてはそれが非常におもしろくないということで、グローバルな条約を提案し、新たな枠組みをつくろうではないかということをご提案したわけでございます。

日本はどうかと申しますと、日本は失うものは余りなくて、どちらかというと、アメリカでの訴訟に日本企業が脅かされているという点ではヨーロッパと同じ立場です。ですので、私は当時、「トラを野に放つ」ぐらいならば、緩やかな条約でもいいから一応「おり」に入れるべきだということを申しておりました。アメリカがトラということですが、「おり」に入れたほうがいいのではないかということから、日本はその方針で非常に協力的に、もちろん言いたいことは言いましたけれども、しかし、全体をつぶそうなんて思っておりませんでしたので、何とか妥協案をつくろうと努力をいたしました。

ところが、ヨーロッパは先ほど申しましたように、トラを野に放つぐらいなら「おり」に入れたほうがいいという程度のことで満足せず、この際、アメリカから相当の譲歩を勝ち取ろうとねらっておりました。

しかし、結局うまくいきませんでした。それは、理論的にはアメリカの管轄の考え方は、やはり对人的管轄が主たる中心概念で、被告に対して権力を及ぼすのはどういう場合かということを中心に考えている。これに対して、ヨーロッパの、特に大陸法型の国の管轄権の考え方によれば、特に特別裁判籍と言われているものについてですが、被告との関係ではなくて、請求権との関係で管轄規定を考えている。そうしますと、なかなか両者は交わらないわけで、無理やり交わせようとする、非常に狭いところでしか重なり合わないということになります。狭いところで重なり合うだけでも、いいのではないかというのが、アメリカの考え方であったわけですが、ヨーロッパはそれでは満足せず、結局うまくいきませんでした。

特に、本日の議論でも出てくると思われる例を挙げますと、営業所所在地管轄というもの大陸法にはあり、日本にも民訴法の国内管轄の規定の中にもあります。これは、営業所の業務に関係する請求権については管轄を認めましょうという規定でございます。しかし、アメリカから見ますと、この規定はよくわからないということになります。アメリカからみれば、営業所はなくてもビジネスをやっている外国企業は幾らでもあるのではないかということになります。

し、ヨーロッパとしては、いやいやこれは営業所管轄の話なんだということになり、営業所がない外国企業が継続的なビジネスをしている場合を一緒にこの規定に入れようなんてことは全く思わないわけであります。ブラッセル I 規則と違うルールを持ち込むことは、欧州域内と域外で異なるルールが併存することになり、混乱を招くだけでございますので、受け入れがたいという事情もあります。そうしますと、両者を満足させるためには、営業所があって、かつ継続的なビジネスをしているときだけ条約上の管轄を認める（それ以外の場合は条約外として、各国の国内法による）といったことしか決めることができないわけであります。

私がそこで考えたのは、日本としてはどうかということです。営業所がなくてもビジネスはできるし、実際やっているわけだから、大陸法系の側としてそこは譲ってもいいんじゃないかというのが私の考え方でございました。今回、日本の民訴法の改正でそのような規定が入りました。私としては、ヨーロッパの法律を導入した日本としてヨーロッパの考え方にインパクトを逆に与えるという意味で、よい決断だったと思っております。

いずれにしても、ハーグ国際私法会議でうまくいかなかったために、日本として独自に立法をせざるを得ないというところに結びついているわけでもございまして、ハーグでの議論に多少なりとも関係したのものとしては申しわけないと思う次第でございます。

「はじめに」の中の2つめですが、民訴法等の改正の要綱を作成した法制審議会の議論に私も関与しておりまして、今回のこのシンポジウムは、つくった側の人間にしゃべらせて、批判を浴びろということのようです。しかし、つくったのは正確には国会ですし、要綱を作った法制審議会の部会も会議体です。その会議体の中の議論において私は相当に負けました。なので、恨みを言えといえ、幾らでも恨み節は言える立場でございまして、確かにそれは問題ですよと言いたい点は多々ございます。とはいえ、でき上がったものについてご説明をすることはできると思いますので、その役割を今回、果たさせていただきたいと思っております。

3番目、法制審議会の国際裁判管轄法制部会の最初の回のときに申し上げたのですが、マレーシア航空判決、これはリーディング・ケースとして有名なケースなのですが、その判決で最高裁判所が判示していることは、当事者間の公平、裁判の適正・迅速、これが国際裁判管轄ルール理念だということです。確かに、それは国内管轄理念だと私は思いますし、それが国際裁判管轄に妥当しないわけではございませんが、それだけでは説明できないこともあり、それだけが理念ではないということでもあります。何が説明できないかと申しますと、国際裁判管轄としての専属管轄ルールは全く説明できません。当事者間の公平、裁判の適正・迅速から見ると、もちろん迅速の点で少しやりにくい裁判だということはもちろん出てくるかもしれませんが、だからといって、専属管轄にしなければならないという議論は、当事者間の公平、裁判の適正・迅速という理念からは出てこないはずで、専属管轄ルールについては、裁判権の行使という主権と主権のぶつかり合いにおいて、他の国が裁判をすることを許しがたいということが根拠になっているというべきであり、マレーシア航空判決の理念だけでは国際裁判管轄ルールを作ることはできないということでもあります。

ただ、実際の議論は必ずしもそうはいかなくて、法制審議会の委員・幹事には民事訴訟法の

先生方のほうがずっと多くて、国際私法の研究者は少なく、あと実務家の方々がいるという構成であり、また、訴訟手続の問題である以上、裁判所の意見が非常に大きな力を持っております。そのような中で、たとえば、日本の不動産の物権問題については日本の裁判所の専属管轄とすべきだという私の意見は通りませんでした。この点、非常に残念だと思っております。

それから、「はじめに」の4つめです。明確な基準を設けることを重視するのか、それとも具体的に妥当な解決を与えることを重視するのかという対立についてです。この点はあらゆる場面で議論になりました。3条の9に定める特別の事情による管轄権の否定について、これを思い切り大きくすれば、他の条文で細かな要件を定める必要はありません。他方、3条の8までの規定ででき得る限り要件を明確に定め、国内での移送制度に代わるものとして例外的に3条の9を置くのかという対立です。

実際にできたものは、専属管轄の合意がある場合だけが除かれて、あとのすべての規定に3条の9が適用されるということになっています。極端には、日本に普通裁判籍があるとき、すなわち、日本に住所がある者に対する訴えでも、場合によっては訴えを却下します定めになっています。それがどういう場合なのかは問題ですが、いずれにしても、そのようなつくりになっていて、具体的妥当性の確保に相当に傾いたルールになっているわけで、その点でも私は不満はございます。

「はじめに」の5つめのことですが、間接管轄との関係です。私はすべての規定は間接管轄としても機能するという前提で議論が行われたと思っています。条文はそうはなっていない部分がございますけれども、しかし、あらゆる規定はそうだと思います。3条の9も含まれます。そうでなければ裁判管轄の議論は冷静にはできないからです。外国判決の承認執行の局面での管轄の評価という点抜きでは、直接管轄だけのことになりますので、管轄を広くしておけばいいのではないかということになってしまうわけでございます。法制審議会での議論をつぶさに見ていただければわかりますけど、幾度となく外国での裁判の場合これでいいのかという議論は行われておりまして、もちろんそれは審議会の議論であって、国会の議論ではございませんので、真の意味での立法者がどう思っていたかということにはなりません、条文としてもそのように機能することが不可能ではない作りになっているのではないかと思います。

以上が前置きであります。

以下、若干の規定につきまして申し上げます。

まずは、契約債務履行地管轄というものでございます。これは従来、非常に広く使われていた民訴法5条1号の逆推知的適用として、一番極端には不法行為の損害賠償請求権にまで使うという裁判例もあります。履行地は持参債務ですと被害者である原告の住所地ということになり、普通裁判籍の考え方とは正反対になってしまいます。そういう使い方までできるということだったものを、幾つかの点で限定したのが3条の3第1号です。私のペーパーの2ページの2行目にありますように、3つの点で限定しております。契約に限ったということ、請求にかかる債務の履行地だけとすること、それから、債務の履行地をちゃんと契約で決めていたか、または決めていないとしても、準拠法はちゃんと決めていたかいずれかであること、以上の3

点の限定です。

恐らく比較法的にも例がない規定だと思います。準拠法を決めておけばいいんだという点についてですけれども、これは、「法の適用に関する通則法」についての議論になりますけれども、通則法7条が準拠法の指定についての当事者自治、すなわち、当事者が準拠法を決められますという定めをしており、8条で、準拠法を決めていない場合には最密接関係地法によりますと定めています。そのような仕組みのうち、3条の3第1号の準拠法を定めていることとは、通則法7条の適用がある場合ということになります。ただ、7条の適用は、黙示的な準拠法指定でもいいんだというのが一般の理解でございます。そうすると、黙示の指定を非常に広く認定するということになりまして、3条の3の第1号に影響を与えることになりまして。私のペーパーの最後の3行に書いていますように、準拠法の黙示の指定があり、その準拠法上の法定義務履行地が日本にあるということを確認して本案の裁判に入るとすれば、8条により定まる準拠法と異なる準拠法の合意があったかどうかということを見るべきではないかと思えます。8条と同じ準拠法を指定する黙示の意思であったということは、余り認定すべきではないのではないかと思えます。もっとも、もちろん、必ずそうでなければならないとまでは言えません。ただ、黙示の意思による準拠法指定を認定する場合に安全なのは、8条により定まる最密接関係地でない法を当事者はあえて黙示的に指定していたという認定ができる場合であることは確かであります。

私は明示の準拠法指定、あるいは、書面による準拠法の指定がある場合だけに限定してもよかつたのではないかと思います。出来上がった条文分はそこまでの限定はありませんけれども、できるだけ限定的な解釈をすることが安全ではないかと思えます。

次に3条の3第3号の財産権上の訴えについてです。これは、財産があるだけで当該財産とは全く無関係な財産権上の請求でもできるというドイツ民訴訟を継受した規定で、世界的にはノートリアスなものです。これは削除してはどうかという議論もあり得るところで、実際、ハーグ国際私法会議での議論でもブラックリストに入れられておりましたし、ブラッセルI規則でも域内に住所がある者が被告となる場合には適用してはならない規定としてリストに挙げられているくらいで、非常に危ない規定だとされています。

そこでどうするか問題となりました。先ほど申しました間接管轄として使われたら大変だという認識が審議会では共有され、直接管轄としては使えるけども間接管轄としては使えなくするといった条文案も提案されました。しかし、見ばえは非常に悪い規定でございましたので、結局は財産の価額が著しく低い場合を除くというただし書きを入れることで決着をしました。これが絶対額なのか相対額なのかよくわかりませんが、請求額との関係で相対的に見て低いということになるんじゃないかと思えます。いずれにしても、この規定がある以上は、恐らく頻繁に使われる可能性があり、ペーパーに書いておりますように、日本に多少なりとも有価証券があるとか、日本国債を持っていて、日本のシステムの中に入っているとか、あるいは、日本の特許権や著作権を持っているとか、そういった外国企業に対する訴えであれば、3条の3第3号により日本に国際裁判管轄があるということになります。日本の会社が原告とな

る場合には都合がいいことかもしれませんが、3条の9による訴えの却下は大いにあり得ると思います。

次に、3条の3第4号及び第5号の営業所在地と doing business 管轄についてです。マレーシア航空判決は日本に営業所があるというだけで、マレーシアでの航空機事故について日本の管轄を認めたわけですが、改正民訴法のもとで同じ事件が起これば、日本の営業所の業務との関連はありませんので、訴えは却下されるのではないかと思います。マレーシア航空判決の結論を否定することについては、先ほど申しましたハーグ国際私法会議対応の法制審議会で反対はなく、もし条約ができていれば、マレーシア航空判決のようなことはできなくなるはずだったわけです。今回の改正により、マレーシア航空判決は否定されたと思っています。

ただ、あの事件は出張中の移動の際の国内線航空機事故だったようですが、マレーシアには出張で行ったものの、向こうの休みの日曜日にプライベートでベナンに遊びに行った際の事故だだとすると、消費者契約にあたる事件ということになる可能性はあります。その場合には、事故に遭った方は日本に住所があるので、一応、日本に国際裁判管轄はあるということになりますが、3条の9によって管轄は否定される可能性も相当にあるように思います。

本来、平成14年の商法改正の段階で、3条の3第4号が前提としていた状況は変わっていません。それまでは、外国会社が日本で営業する場合には、日本での営業所設置義務があったのですが、平成14年改正で営業所設置義務がなくなりまして、日本に代表者を置けばよいとなりました。そこで、私のペーパーの注3に書いていますように、立法美学から言うと、3条の3第4号に営業所の次に、日本における代表者という言葉を加えたほうがよいのではないかと思います。もっとも、条文としては、そうはなりませんので、日本における代表者だけがいるという場合は、3条の3第4号ではなく、第5号による管轄を認めるというほかありません。私としては、従来の経緯からすれば、3条の3第4号の延長線上の問題だろうと思う次第であります。

会社法でも日本で継続してビジネスをするには日本における代表者を置くということになっているわけですが、それを置かないで、日本で継続的な事業活動を行うとどうなるかと言いますと、それは行った個人は会社と連帯責任を負うという規定になっており、この場合、会社に対して日本で訴訟ができるかということが問題になります。日本における代表者を置いておりませんので、民訴法818条がいくら連帯責任を負えということを定めていても、わざわざ外国で訴えを提起しなければならないということでは実効性が乏しいだろうと思われまます。そこで、この5号の規定は、そういう場合にちゃんとその会社を被告として日本で訴えることができるようにしたものであります。

doing business に基づく管轄というのは、ノートリアスではあるんですけども、それはアメリカの doing business の規定であって、アメリカは、アメリカで継続的な事業活動を行っていれば、その事業と関係ない事件でもアメリカで訴訟ができるとこととにしています。これは先ほど言いました対人管轄の発想で、請求権とは関係なく、due process に反しないという考えからきています。日本の5号の規定はアメリカのものとは異なっておりまして、日本における

営業活動に関する訴えでなければならず、その点では限定がされております。これは、営業所がなければ事業ができなかった100年前の民訴の発想から脱却した新しいタイプのルールです。通信も交通も便利になって、わざわざ営業所を置かなくても外国でビジネスはできる状況を反映したものとして合理的であろうと思います。

次、3条の3第8号の不法行為地管轄です。不法行為地管轄には予見可能性の要件が追加され、少しでも3条の9を使って調整する範囲を狭めたということになります。

次の3条の4の消費者契約でございしますが、消費者契約は、先ほど石先生もご指摘になっていましたが、外国にわざわざ買い物に行った人であっても、日本に帰ってきて商品に問題があったという訴えを起こすことができるように条文は読めます。訴え提起時の消費者の住所というわけですから、それはちょっと行き過ぎではないかというご懸念はその通りかと思えます。この点、「法の適用に関する通則法」11条6号は、消費者契約の準拠法を決める際の特則として、11条が適用されない例外を定めており、そこではわざわざ出かけて行って買い物をしたとか、あるいはホテルに泊まったなんて場合などには、原則として消費者保護規定は適用しないこととしています。同じことが3条の4の例外としても規定されてしかるべきだったと私は思いますが、出来上がった条文は、その点は3条の9に処理を委ねているということになっています。

労働契約事件の管轄については、山本先生も取り上げられるので、これは時間の関係で割愛します。

次に、専属管轄です。冒頭で、専属管轄規定については不満だと申し上げました。それは、ブラッセルI規則でも、あるいは先ほどのハーグでの議論でも、不動産に関する物権問題は所在地国の専属管轄にしていることが背景にあります。その理由をいろんなところで聞いてもなかなかはっきりわかりませんでした。領土の一部としての不動産の問題という点がポイントになっている、私はそう思っております。日本の領土について外国の裁判所がだれのものか決めること自体けしからんという気持ちを持つかどうかなのですが、私はそれはおもしろくないと思うので、専属管轄にすべきだったと思っております。

ただ、登記・登録に関する訴えは専属管轄なので、登記移転請求をして登記移転をせよとか、あるいは登記移転に協力せよという判決が出れば、その判決は専属管轄規定に反する管轄原因に基づいているということから、承認執行はしないということになります。しかし、日本の土地の所有権確認の訴えだけをし、これに被告が応訴し、所有権を確認する判決が外国で下されれば、間接管轄は否定できませんので、それが他の承認要件を具備していることを条件に、日本で承認されます。そして、その外国判決を前提として、日本で移転登記請求をすれば、所有権の問題はすでに決着しているのです。認められるということになります。そういう意味で、不動産の物権に関する訴えを専属管轄にしていないことはまずいんじゃないかなと思っています。

時間がなくなってきましたが、次に、3条の9は、民訴17条の先ほどの移送の規定の言葉遣いを少し入れた点は私は評価しております。

逆に、緊急管轄のことが規定されていないわけですが、私は、緊急管轄を認めるということは、

従来もできたのだから今後もできると考えております。その理由として、何を指摘するかですが、憲法を持ち出して裁判を受ける権利に基づくというのは、ちょっと何か大人げない感じがしますが、最終的にはそこに行きつくことだと思います。もし緊急管轄が明文で規定されていれば、例えば外国から逃げてきた政治犯とか、独裁者にひどい目に遭ったという人を救うという国際人権訴訟にも使えるものであり、この分野にとって大きなインパクトになったのではないかと思います。

最後、国際訴訟競合ですが、残念ながら明文化されませんでした。ではどうするのかということですが、訴えの利益の問題だと説明すれば、訴えの利益は条文はありませんので、うまく処理できる可能性は残っていると思っています。

ということで、ちょっと時間を過ぎてしまいましたけども、私の報告はこれぐらいにしておきます。どうもありがとうございました。

佐藤やよひ 道垣内先生、どうもありがとうございました。

紹介のとき申し上げませんでしたけども、ハーグの管轄合意条約のときには、公式報告作成者の共同ラポルトゥールとして道垣内先生は活躍されております。

では、次に、立命館大学大学院法学研究科教授（当時）の渡辺先生からコメントをお願いします。よろしくお願いします。

渡辺惺之 ご紹介いただきました渡辺です。

こういう機会を与えていただきまして、大変ありがたく思っております。新しい規定ができて、その規定がこれから運用されていくわけですけれども、それに先だって、立法にかかわった方と、それから比較的在野で批判的な目で見えていたというのと、意見を戦わせるという機会は大変いい企画だと思います。関西大学に対して敬意を表したいと思います。

私はコメントというわけで、いわば外野席から今度の新しい規定はどうかということについて述べるというのが私の役割でございます。レジュメを出しましたところが、先ほどの打合せでも、おまえのレジュメは何を書いたのかのよくわからんということでしたので、少しレジュメの趣旨から説明させていただきます。

今回の裁判管轄改正を見る場合に、我々は、日本では裁判管轄が国際裁判管轄の規定が欠けていたんだと申します。だけれども、しかし果たしてそうだったんだろうかと。日本の民事訴訟法が、一番最初、明治の最初につくられたときには、実は、国際裁判管轄という概念はドイツでもありません。当時の立法者は民事訴訟法の立法に際して、国際裁判管轄という概念は要らないと考えていたと思いたしたので。

当時の立法者はどう考えていたかと、ドイツ型の立法の場合、どう考えていたかと言いますと、裁判籍と裁判権だけでいいと。だから、先ほど青山先生が批判されました、藤田弁護士が当時述べていたこと、あれは私も、その当時は大変エキセントリックな表現でしたので反発をいたしました。それは原則的には、原理的には正しかったのではないかと思うわけでありませぬ。というのは、裁判籍の規制を見ますと、実はすべて双方向的規制であります。すなわち日本の裁判管轄がどこにあるかというのではなくて、先ほど道垣内さんが言いましたように、一般

的に裁判籍規定というのは、主語は常に請求ないし訴えなんです。この訴えについては、どこが裁判すべきか。日本が裁判すべき場合はこれだという書き方ではないんです。ということは、あの当時のドイツの立法者たちは裁判籍の規定は、ちょうど国際私法の抵触規定と同じように双方的規定だと考えていて、そして、その双方的規定に基づいて、ある裁判籍がドイツ国内にあるならば、その上に国際法上の裁判権があれば当然にドイツは裁判できるんだと。あえて、国際裁判管轄という概念は必要ないと考えていたわけです。それが、やはり国際裁判管轄という概念が、それとは違って要るのだということに気づかれたのはかなり遅くなってでありまして、ドイツの民事訴訟法のローゼンベルグの教科書を見ますと、第6版ぐらいから初めて出てきます、国際裁判管轄という概念が（6版ではなく、もっと前のようですが、確認できませんでした）。

オーストリアは、やはり日本と同じようにドイツ法型の民訴法を持っている国ではありますが、そこでもやはり日本と同じように戦後になりまして、裁判籍と裁判権のほかに国際裁判管轄という要件が必要だという議論がありまして、非常にそれは日本と同じように伸びていくんですが、1980年の国際裁判管轄改正という改正のもとで、国際裁判管轄という要件は解釈概念としては否定してしまう改正が行われまして、オーストリアの民訴法に盛るより、裁判籍があれば必ず国際裁判管轄があると考えるというので、国際裁判管轄というのは、いわば見せかけの独立変数ということになってしまった。

それでは日本では、どうしてそういうことになったんだろうか、国際裁判管轄は非常に大事だと思い、我々もそういうことを主張してきたんだけど、今、振り返ってみるとなぜだったんだろうかと考えてみると、実は大正15年改正だったと思います。大正15年改正を振り返ってみると、これがいわばドイツ型の裁判籍プラス裁判権で、双方的に国際的な裁判管轄の秩序をつくり出すという理念を全く崩壊させてしまったんだと思うわけでありまして。

例としてレジュメのところに、ZPO16条という有名なドイツの管轄規定を置いてあります。そこでは、住所を持たない者の普通裁判籍は内国における居所によりというのを書いてあり、それとの対比で、日本では住所を持たないではなくて、国内に住所のない者ということになっていたというわけです。ところが、大正15年改正前の旧民事訴訟法では、そこに書いてありますように、内国に住所を有せざる者と書いてあります。ただし、一番最後に、「然れども外国に住所を有する者に対しては内国に於て生じたる権利関係に限り前項の裁判籍に於て訴を起すことを得」と書いてあって、実は国際的な場面での適用ということを十分に考慮した裁判籍規定であったと。この「然れども」以下を大正15年改正で削ったんですね。そういう意味で、もともと19世紀の立法者が考えていた国際裁判管轄についてのルールというのを、裁判籍の意味というのを、大正15年の改正立法者は見逃した。そこで、当時は意識しなかったんでしょうけれども、大きく性質を変えてしまったんだということでもあります。

先ほどからの間接管轄の話も出てまいります、大正15年改正前の民訴515条に、当時は外国判決承認制度はありませんで、外国判決執行制度ですが、レジュメの515条の第3では、本邦の法律に従えば外国裁判所は管轄権を有せざるときと書いてあります。すなわち、双方的な裁判

籍規定があって、その双方向的な裁判規定に基づいて外国裁判所に管轄権がないときは承認しないと言っているわけでありまして、我々は実は鏡像理論と間接管轄と直接管轄では一致するんだということを言っていました。実は裁判籍の規定はそれを含んだ規定だったのではないのかと。だから、我々はどうも民事訴訟法の規定の、大正15年改正した後の異常に膨らまされた特異な裁判籍規定を日本は持ってしまって、それを前提に考えてきたから、裁判籍の規定は国内土地管轄の規定で国際裁判管轄には使えないと。したがって、解釈論として国際裁判管轄を入れなきゃいけないと考えてきたのではないかと思います。

そういう目で見ると、今回の国際裁判管轄の規定は、今言いました縦の見方というんですが、歴史的な観点から見ると、どういうことがそこで行われて、そして、それはどういう意味を後世の歴史に対して持つのかというのは、これは考えてみなければいけないだろうと思うんです。一つは、鏡像理論と言ってきましたけれども、その鏡像理論の根拠になっている双方向的な裁判籍規定というのはなくなってしまって、すべて国際裁判管轄規定は平面的、一方的規定になりました。そこから先ほど道垣内先生はすべての規定は間接管轄について使えるという立場から考えられたということでありまして。そして、多分そうだろうと思うんですが、しかし、既にご承知のように、最高裁は必ずしもそうは言ってないんです。日本の裁判籍に規定がない場合でも、当事者の公平、裁判の迅速・適正の理念にかなう場合には、外国判決を承認できるという最高裁判例があります。

結局、裁判籍規定ではなく、一方的規定になりましたから、これらの規定が間接管轄として機能するかどうかについては、もう一段の解釈論が必要になるだろうと思います。当然ということにはならない、解釈論としては。立法担当者のお考えはそうであったかもしれないけれども、やはり当然ということにならないのではないのかと。

したがって、3条の9のような規定を含んだ、あるいは先ほど言いました財産所在地の管轄についてという問題についても、外国の財産所在地の管轄に基づいて下された判決であっても、日本は場合によっては承認するかもしれない。逆に言えば、日本の財産の所在に基づいて下された判決が外国において承認されるかどうかは外国にゆだねればいい話でありまして、日本が関知する問題ではないということになるわけで、いわゆる双方向的な規定というものを、一方的規定に変えたという意味は、実はかなり大きいのではないのかと思います。

今、振り返ってみると、19世紀の先人たちは、国際私法の規定も基本的に双方向的な抵触規定、裁判籍の規定も基本的に双方規定。そこで、やはり当時の考えで国際的法共同体というものをドイツの立法者は考えてシステムがつけられていたのではないのかと。我々は、実は私も含めてですが、それを見逃してきたのかなという思いがいたします。

そういう目から、今回の改正を見てみると、一つはやはり間接管轄については当然にはいかないという、一つの解釈論拠になろうかなと思います。

それと、もう一つは3条の9の特別の事情の適用問題です。3条の9というのは、「特段の事情」という従来判例が使ってきた概念を条文化したものだと言われてまいります。しかし、先ほどちょっと触れましたが、ドイツでも裁判籍規定と裁判権規定がありますけれども、やはり

国際裁判管轄という概念は出てきています。ドイツではどうして出てきたか、その経緯は細かく話はしませんが、ドイツでも出てきています。それはどのようなものかと言いますと、裁判籍規定に基づいて、渉外的事件について、ドイツ裁判所が管轄することが適切でない場合には、国際裁判管轄が欠けるんだと。いわば、日本の「特段の事情」と同じような役割を国際裁判管轄に担わせていたわけです。日本は、国際裁判管轄というものがあって、そして国内土地管轄が余りにも広いので、これを削るために「特段の事情」という概念で調整すると考えてきたんですけれども、実は我々が調整弁と考えてきた「特段の事情」というものの調整結果は、まさに国際裁判管轄であったわけです。

そういう目で見ると、このたび立法的規定として国際裁判管轄の明確な制定法規定をつくった以上は、「特段の事情論」というのは余計なものになります。したがって、原則的には、これは適用すべきでない規定になります。ただ、その点では、これは立法上の過誤だと思いますけれども、特段の事情を必要とするような管轄規定が幾つかあるわけです。その観点から見ますと、先ほど道垣内先生が言いましたように、私自身は3条の9の規定は通則的な規定の位置ではなくて、個別の管轄ごとに、この管轄については特段の事情による排除が可能だよということを、いわば注意的につけていく、そういう形の立法のほうがよかったのではないのかなと思います。

そういう観点から見ると、「特段の事情」が、特に必ず適用されなければならないだろうと思われるのは、3条の3の5、いわゆる doing business 管轄、それから3条の6併合請求の管轄、これは二つとも特段の事情による調整なしにはやはり使えないと思います。

時間が詰まっておりますので、少し先に進ませていただきますが、注目すべき個別管轄のうちの最初の3条の3の5号というのは、これは先ほど道垣内先生も言われましたように、doing business 管轄なんです。doing business 管轄というのは、アメリカ法のもとでは、これは普通管轄、ジェネラル・ジュリスディクションなんです。スペシャル・ジュリスディクションでない。ジェネラル・ジュリスディクションですから、しかも住所のない者についてのジェネラル・ジュリスディクションですから、したがって forum non conveniens がどうしても必要になります。したがって3条の5については、まさに国内において「事業を営む者」に対するという管轄ルールの文言を見ますと、主語がほかと違います。ほかは、すべての主語は、何々という訴えについてはこの場所に管轄があると、その管轄が日本国内にある場合と書いてありますが、この3条の5の5だけは、これこれの者に対する訴えと。主語は「者」なんです、人なんです。だから基本的に、そこにはやはりジェネラル管轄の意味が込められていると。

そういう意味で、日本版の doing business 管轄をどう構成していくかというのは、まず事業を営む者というのは何なのか、業務に関する訴えというのは何なのか。それから、その上でなおかつ forum non conveniens としての3条の9を働かせるという、いわばこの三方から詰めていかなければならないだろうと思います。

先ほど、道垣内先生は、マレーシア航空事件はこの新しい法のもとでは恐らく無理だろうと言われましたが、私は、3条の5の、日本において事業を行う者の業務に関するの、その「業

務に関する」を抽象的に考えれば入ると思います。すなわち、業務に関するというのを日本国内で具体的に行った業務から発生した問題だけに考えるのか、いわば抽象的規定として日本国内でも同じ業務はやれるんだよと、その業務をやってるんだと。しかし、たまたま今回は、買ったのはそこではなかったということであって、業務そのものは行っていたんだと考えれば入るだろうと。

特に、3条の5の doing business 管轄は、私は大変いい規定だと思いますし、日本がこれから大陸型、ドイツ型の管轄議論の中でこういう doing business をどう形成していくのかというのは、判例、あるいは実務に課せられた一つの使命だろうと思います。

特に、インターネットの時代の場合に doing business は日本国内において、インターネットを経由して行われているという場面は生じているわけでありまして、それらの者に対する訴えというのはすべて3条の5で賄うことになるだろうと思いますし、その場合に、事業を行うというのはどの程度のことと言われるのか。それからまた、業務に関するというのは、どの程度の業務との関連性が必要なのかということを含めていくことで、かなりいい管轄になるのではないのかなと期待をいたしております。

それから、もう一つは併合請求管轄なんですが、この併合請求管轄は、要件としては38条前段の関係がある場合という規定になっております。これはやはり詰め方が十分ではなかったと、38条前段だけではやはり十分ではない。

それと、もう一つは、併合請求管轄の場合に問題なのは、管轄の問題というのは基本的にはロケーションの問題、どこの場所で訴えを提起するかの問題なんですが、併合請求管轄の場合には、同時に管轄要件は共同訴訟の許容性の問題に絡んでいるんです。共同訴訟として訴えていかということと、それを日本でやっていいかという問題が一つの規定の中に入っています。

したがって、ロケーションの問題としてだけ管轄規定で規律してしまうのは大変難しいだろうと思います。38条の前段の関係がある場合という切り方は、そういう意味ではやむを得なかったのかなと思いますが、私個人的にはむしろ、41条の同時審判共同訴訟の要件を考えてもよかったのではないのかと思います。

今日の資料の中に、ブラッセル規則の中西康先生が訳されたものがありますが、そのブラッセル規則の6条を見ると、ヨーロッパではやはり同じように、ブラッセル規則6条のところに、その6条の1項で、共同被告については、被告のうちのいずれかの住所地の裁判所。ただし、請求原因を別々に解決すると生じうる矛盾した解決を避けるためにということが入っております。これはヨーロッパ型の、いわば判決が具体的な内容において矛盾を生じないようにという発想ですから、その発想自体は、実は日本の同時審判共同訴訟と同じ考え方なんです。この立場からどれだけ詰められるかという問題だろうと思います。

併合請求管轄については、我々の日本のモデル法になりましたドイツ民事訴訟法では、上級裁判所が管轄裁判所を指定するというようになっておりますが、その立法の理由について、当時の人たちは、どの場合に共同訴訟を許すのか、どの場合に共通の管轄を認めるのか、それをどこに認めるのかは一律に規定することは難しいと。したがって、上級審にゆだねるというこ

とになっています。非常に難しい問題ですので、これはやはり38条前段の関係がある場合という形でよろしいと思うのですが、それだけが十分要件ではないと、これは必要要件であって、その上で、かつ、どこまで認めるかということが、これは実務で問われてくるだろうと思いますので、その際に3条の9を働かせるということは有効なことではないのかなと。したがって、3条の9という規定は、今申し上げました3条の3の5号とか、あるいは併合請求の3条の6のような場合に、限定的に注意的な規定として適用すべきであり、それ以外の規定については、これは一般的には適用すべきでないという運用してはどうかなというのが私の考えであります。

もう一つ専属管轄についてのことをレジюмеに掲げてありますが、ちょっと非常に込み入った話になります上に、時間が参りましたので、これはまた後ほど質問その他の時間で問題になりましたらご説明させていただくことにさせていただきますと思います。

私の報告は、これで終わらせていただきます。どうもありがとうございました。

佐藤やよひ 渡辺先生、どうもありがとうございました。

では、引き続きまして、内藤秀文弁護士からコメントをいただくことにします。

内藤先生、よろしくお祈いします。

内藤秀文 大阪弁護士会から参りました、弁護士の内藤です。宜しくお祈い致します。

本来、このような場で発表するような能力もありませんが、平成21年度の本改正に関しまして、国際裁判管轄法制に関する中間試案に関するパブリックコメントを求められまして、大阪弁護士会の中で、当時、私が委員長をしておりました国際委員会でプロジェクトチームを急遽つくりまして、先ほどコメントされました渡辺先生に随時、ご指導をいただきながら、村上幸隆先生を初め、後ほどコメントをされる小林和弘先生と、消費者関係の条項については、例えば大阪の消費者委員会の先生のご意見等もいただきながらパブリックコメントに対する意見書を作成しました。その関係で本日はコメントをさせていただきます。

まず、第3の3第1項、「契約上の債務に関する訴えの管轄権」に関しまして、契約によって債務の履行地が定まっている場合、または契約で指定された準拠法により債務の履行地が定まる場合には、一般に被告にとって当該債務の履行地で訴えが提起されることは予測可能であると思われます。そういう理由から債務の履行地をもって特別裁判籍の一つとすることは適切であり、賛成であるという意見を作成しました。

ただし、以下の点について疑問点があるということで意見書を作成したのですが、まず、この管轄権の定めは、契約によって定められた当該債務の履行地、又は、契約において選択された地の法によって債務の履行地が日本国内にあるときと、並列的に、「又は」という形で規定されております。契約で履行地が明示されている場合には、仮に準拠法が定められ、かつ、それによって履行地が決定されるということがあっても、契約で債務の履行地が選択されているわけですから、それが優先するというを明示すべきであるという意見書を作成しました。履行地の合意は多くの場合、準拠法上の履行地の規定を排除する効果を生じさせるとも考えられますが、必ずしもそうとは言えないのではないかとこの観点からです。

2点目は、第3条の3の2点目、「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」が、

この債務履行地管轄が認められる請求の内容として挙げられているわけですが、この内容が不明確であるということです。本項は、いわゆる法定債権についても適用されることとされていまして、契約上の債務に関連して、不当利得、事務管理等が行われる場合について被告側も履行地で請求されることは予測可能であると。また、その契約に関連する請求は、契約上の債務の請求と同一に規律に服せしめるのが妥当であるということから、賛成の意見を作成していますが、ここでは不法行為は挙げられていません。「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」に含まれると考えられるわけですが、法定債権の中で最も重要と考えられる不法行為を例からあえて外す必要はないのではないかという意見を申し上げています。

契約締結上の過失や医療過誤訴訟、金融商品に関する訴訟等、不法行為と契約不履行とを並列的に主張することが多いことから、不法行為については明示的に対象とすべきであったということでもあります。ちなみに私共の意見書は改正案の中間試案の段階でのものなのですが、中間試案の補足説明で、安全配慮義務違反、説明義務違反による損害賠償請求等は、その他契約上の債務に関する請求の目的とする訴えに入らんと記載されています。契約締結上の過失、説明義務違反というもの幾つかパターンがあり、契約成立に至らなかった場合、そもそも契約が成立しておりませんので、不法行為であって準拠法の選択もされないので、契約に関する義務履行地では処理できず、不法行為の特別管轄になります。そうすると、説明義務違反は入るという記載は若干明確でないと思われまます。

さらに、平成23年4月22日に最高裁判所で判決が出まして、これは契約が成立したんですが、事前に信義則上の説明義務違反であり、重要な事実が開示されず、それで判断を誤って契約してしまった、損害をこうむったという事案です。これは「契約上の」説明義務違反ではないと、最高裁はこれは不法行為上の責任であると、言っており、契約締結上の過失について不法行為に仕分けしています。そうすると、先ほどの中間試案の補足説明の説明義務違反に該当し、かつ契約上の債務に関する請求の目的とする訴えということに入るのかどうか、文言上、少なくともあいまいでありまして、この辺について明確さがちょっと欠けているかなということでも申し上げております。

細かくて恐縮ですが、そういうところが実務上も問題となり得ます。

3点目ですが、契約の中で不法行為、不当利得、事務管理等に関する請求についても債務の履行地が定められていることがあり得るので、そういう場合についても、認められいいのではないかという観点からコメントさせて頂きました。

それと、4点目ですが、これは、実は改正案のたたき台には記載されていて、後になぜか消えておりまして、それで、そういう関係もあって疑問があるのですが、国際物品売買契約に関する国際連合条約、ウィーン売買条約との関係です。57条1項では、契約に規定がない場合の代金支払い場所について売主の営業所であると規定しています。ウィーン売買条約1条1項(a)号は、国際私法を介さず直接適用ということになっておりまして、契約で債務の義務履行地の定めがない場合で、同条約が直接適用される場合、管轄を決める場面で、本条項上は、債務の履行地も定めませんし、準拠法も定めないということになりますので、条項上載ってこないの

ですが、そうなってくると、この条項に載らない、管轄を決める場面で機能しないということが妥当なのかということが、一応、疑問点としてあります。

当事者がこの(a)項で、当事者が締約地国であると認識していれば、当然、売主の営業場所というのが債務の履行地ということで規定されているわけですから認識しているわけですが、その場合に管轄としては機能しないということはどうなのでしょうかとということです。

また、これとは別にまた細かい話になりますが、1条1項(b)項のほう、例えば日本の当事者とウィーン売買条約に加盟していない国の当事者の間で契約をして日本法を準拠法にした場合、この場合も条約は直接適用されるという解釈になっておりまして、この場合も文言上、この条項に載ってくるのかどうか、不明確ということになっております。

次に、第3の4、第3の7、消費者契約事件管轄及び合意管轄についてですが、消費者保護の観点からは妥当であると考えております。消費者委員会の弁護士からも、能動的消費者の規定についての除外規定を設けないことについても賛成であるということでも意見を書かせていただいております。

ただし、第3条の7の第5項の1号、合意管轄については反対しておりまして、中間試案の段階では紛争後の合意しか規定されていなかったんですが、立法化されたのを見ると、契約締結時の消費者の住所地の合意管轄を認めるというのがありまして、これについても弁護士会としては反対であったと、こういうことでもあります。

最後に、第3の4及び第3の7、個別労働事件管轄及び合意管轄、この点についてもおおむね賛成だったのですが、これも合意管轄の点につきまして、中間試案の段階では、紛争発生後の合意については規定がありまして、これについて賛成していたのですが、退職時の合意管轄を認めるということで規定があり、これには反対です。理由としましては、引き抜きの場合を想定したということで、こういうことがないと事業者のほうで困るんだという意見が強かったともお聞きしていますが、高給取りの競業禁止に関するものということでもありますと、労働契約終了時にそもそもそのような合意が可能なのか、実効性に疑問があります。逆に、交渉力に劣る一般の労働者との間で本規定が利用されるおそれがあると思われるからです。

以上です。どうもありがとうございました。

佐藤やよひ 内藤先生、どうもありがとうございました。

では、ここで休憩に入りたいと思います。

(休 憩)

佐藤やよひ それでは、第3報告を開始したく存じます。

第3報告は民事訴訟法の観点から注目される幾つかの規定について、神戸大学大学院法学研究科教授、山本弘先生からご報告いただきます。

山本先生、よろしく申し上げます。

山本 弘 神戸大学の山本でございます。

本日、このような機会を与えていただきましたことにつきまして、関西大学、特に司会を勤めておられる佐藤教授に感謝を申し上げます。

私がなぜ、今日この場に立っているかということからご説明しますと、先ほど青山先生より、法制審議会国際裁判管轄法制部会における議論の経緯のご紹介がありましたが、それに先立つ平成17年11月、社団法人商事法務研究所内に「国際裁判管轄研究会」が設けられました。これまた先ほど青山先生も言及されたことですが、現行民事訴訟法の制定作業の初期の段階で「民事訴訟手続に関する改正検討事項」を作成する際、部会の中に準備会を設け、そこに、研究者、法務省の事務当局のほか、最高裁と弁護士会から人を出してもらって、部会で審議をするためのたたき台をつくるという方法が確立され、その後それを民事再生法等様々な民事手続立法において踏襲しているものです。そこに、道垣内先生とともに私、出席させていただいており、その経緯もあって、法制審の国際裁判管轄法制部会の委員に横滑りをしたという経緯があります。

したがって、今回の立法の原案から最終的な成案に至るまで、その過程を眺めていた者として、その間に知り得た知識というものを学会の皆様にご披露するのも一つの義務であろうと思ひ、この仕事をお引き受けした次第です。

私に与えられましたテーマは、「民事訴訟法の観点から注目されるいくつかの規定について」というものです。

時間の制約もあり、新法の規定全部についてコメントを加えるのではなくて、以下の4点に絞って、関連する新規定との関係、ほかの規定との関係を意識しつつ、若干の問題提起をさせていただこうと思います。第1に契約上の義務履行地の管轄権、第2に併合請求における管轄権、第3に個別的労働関係民事紛争についての規律、そして第4に、新法の用語では「特別の事情」、従来「特段の事情」と言われていたものについての規律です。

先ほど道垣内先生もおっしゃったことですが、新しくできた法律について、私も内心いろいろ不満があります。本日は、やっぱりもう少し何とかすべきではなかったのかと思っている事柄に焦点を絞って、お話をさせていただこうと思います。

まず第1に、契約上の義務の履行地等についての管轄権、3条の3第1号です。従来、これが法定債務を含む形で規定されていて、過剰管轄であるという批判があったことは、周知のことかと思ひます。そこで、3条の3第1号は、原則として、契約上の債務の履行地に限定しています。同号は契約において定められた債務の履行地が日本国内に存在すれば、日本の管轄権を認めるとともに、契約において選択された地の法によれば、日本が契約上の債務の履行地になる場合にも日本の管轄権を認めておりますが、後者につきましては、先ほど道垣内先生からご報告がありましたので、私は前者に限って説明をさせていただきます。

さて、同号は、法定債務であっても契約上の債務に関して行われた事務管理もしくは生じた不当利得に関する請求、契約上の債務の不履行による損害賠償の請求、その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴えにつき、契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるときは日本の管轄権を認めております。この規定は「国際裁判管轄法制に関する中間試案」における提案（第2の1）が、実質的な修正なく、そのまま法律化されたものですので、この

点についての中間試案の補足説明を引用することで、この条文の趣旨を明らかにしたいと思います。

契約上の債務に関連する請求に係る訴えについて、その請求が法定債権に基づくものであっても、契約の当事者は、その契約上の債務の履行地で履行されるものと予測するのが通常であることから、その契約上の債務の履行地が日本である場合には、日本の裁判所に訴えを提起することができるものとしている。同号が対象とする訴えは、①契約上の債務に関して行われた事務管理または不当利得に係る請求、②契約上債務の不履行による損害賠償の請求、③その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴えである。①の例としては、(1)売買契約において、売り主が買い主の代金不払いにより契約を解除した場合における引き渡した目的物の返還請求、(2)同契約において、買い主が目的物引渡義務の不履行により契約を解除した場合における売買代金相当額の返還請求、(3)受任者が委任の範囲を超えて義務なく委任者のために事務を処理した場合における費用償還請求を、②の例としては、売買契約において買い主が売買代金を支払わなかった場合または売り主が目的物を引き渡さなかった場合における債務不履行による損害賠償請求等を挙げることができる。③のその他契約上の債務に関連する請求の例としては、安全配慮義務違反または説明義務違反による損害賠償請求等を想定している。同号後段による契約上の債務とは訴えに係る請求権が発生する原因となる契約上の債務をいう。

例えば、上記①(1)の例の場合は、売買代金が支払われないことから、引き渡し済みの目的物の返還請求をするものであるから、契約上の債務とは売買代金支払義務を指す。この場合、売買代金が本来支払われるべき地が日本であれば、売り主としては、売買代金支払い義務の不履行の結果、買い主が負うに至った目的物返還債務の履行も日本においてされると期待するのが通常である。売り主が法廷地国の国際私法により決定される準拠法の定める不当利得返還請求債務の義務履行地において履行されることを予期しているとは考えがたい。

そこで、同号後段は、契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるときには、日本の裁判所に訴えを提起することができるとしている。すなわち、上記①(1)の例についてみれば、契約上の債務に当たる売買代金支払債務の履行の請求に係る訴えについて、同号前段の規律により日本の裁判所に訴えを提起することができる認められるときには、目的物返還請求に係る訴えを日本の裁判所に提起することができることとなる。

さて、本報告で問題とすべきは、この3条の3第1号が、契約において、それぞれの契約上の債務について履行地を定めているときは、それぞれの債務の履行地所在地国がそれぞれの債務の履行及び当該債務から派生したまたは当該債務が転形した法定債務の履行を求める訴えにつき、管轄権を有するという発想を前提とする点であります。

例えば、日本法人である甲社と、例えば某国、ドイツといたしますが、ドイツ法人である乙社の間で「甲社は、日本国内にある甲社の工場で使用するため、甲社の定めた仕様・性能を備えた特注の工作機械を製造し、それを日本国内にある甲社の工場に備えつける作業を、乙社に発注する。甲社は、請負代金の2割を製造に先立ち乙社に支払うものとし、残代金は日本国内における工作機械の備えつけ作業の完了後、試運転により同機械が甲社の要求する仕様・性能

を満たしていることを確認した上で、乙社の取引銀行のフランクフルト支店の預金口座にユーロ建てで送金する」という内容の契約を締結したとします。そして、乙社による日本国内にある甲社の工場内での工作機械の備えつけ作業が終了した後、試運転をした結果、同機械は甲社が指定する性能・仕様を満たしていないということで、甲社がこの契約を解除したとします。そうだとしますと、この工作機械を備えつける義務の履行地である同社の工場は日本国内にありますから、この債務の不履行を原因とする解除の結果発生する、工作機械の引取請求権および既に支払済みの前払請負代金返還請求権を訴訟物とする訴訟は、日本で提起できることになります。

他方で、この機械は甲の指定した仕様・性能を満たしているとして、解除は無効であると主張する乙社は、もちろん日本の裁判所に反訴の形で訴えを提起すれば反訴の国際裁判管轄権が認められる事例（民訴法146条3項）ですが、フランクフルトにある同社の取引銀行の口座に代金が送金される約定になっていますから、義務履行地はドイツにあると主張して、ドイツの裁判所で残代金支払請求訴訟を提起できることとなります。つまり、解除の効力という主要な争点を共通する訴訟が、日本とドイツで同時並行的に係属することになってしまいます。

この条文を起草し始めた当初は、国際的訴訟競合に関する規律を設ける予定でした。最終的に事務当局が提案してボツになった案が、道垣内先生のレジュメの11ページに「乙案」として紹介されています。この乙案が法律化されていて、しかも、「同一の事件」が、訴訟物が同一の場合のみならず、主要な争点を共通にする場合をも含むと解釈できるならば、日本及び外国の裁判所における審理の状況、外国裁判所に係属する事件が判決によって完結し、その判決が確定する見込み、その判決が民訴法118条の規定により効力を有することとなる可能性その他の事情を考慮して、必要があると認めるときは、四月以内の期間を定めて訴訟手続を中止するという形の処理が可能だっただろうと思います。ついでに申しますと、事務当局に確認したところでは、この中止は繰り返しが可能ということでした。

しかし、国際的三重起訴に関する規定については、わが国の裁判所の中止決定に対して、独立した不服申し立てを認めるか否かという点が争いとなり、この点についての対立が解消されなかったため、最終的には規律を設けないことになりました。

この3条の3の第1号は、我々としては一所懸命考えて、よい条文を作ったつもりですが、かえってこういう厄介な問題を引き起こす火種になってしまいました。実務的にこういう厄介な問題を引き起こさないためには、契約の中で、どこかの国をこの契約から派生するすべての紛争についての専属的な裁判地とするという合意を設けておくしかないわけで、3条の3第1号は実は実務的に機能しない規定ではないかと思っています。以上が第一点です。

次に、併合請求における裁判権、3条の6についてです。3条の6は、一つの訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一つの訴えについて管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からのまたは数人に対する訴えについては、38条前段に定める場合に限るとしております。この本文とただし書きは、卒然と

して読むと変ですが、中間試案の段階では「第5 併合請求における管轄権」として、①において請求の客観的併合の場合の管轄権について、②において反訴の管轄権について、そして、③において請求の主観的併合の場合の管轄権について、それぞれ内容的には新しい規定と同様の規律を設けることを提案しておりました。しかし管轄権についての規律を民訴法の中に置くことになりましたため、青山先生からご紹介があったところですが、法制上の理由から、②の反訴については民訴法146条の反訴に関する規定の中に第3項という形で落とし込む一方で、中間試案の①に、ただし書きとして③をつなげて、請求の客観的併合及び主観的併合の規律を置いたのが、第3条の6ということです。併合される請求または反訴のいずれにおいても、併合される請求または反訴につき、法定専属管轄の定めがあるときはこの限りでないとされています（民訴法3条の10、146条3項ただし書き）。

この第3条の6の前段は、最判平成13年6月8日が、密接な関係のない請求を併合することは、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点から見て相当ではなく、また、これにより裁判が複雑長期化する恐れがあることを理由として、民訴法の併合請求の裁判権の規定に依拠して、我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当であると判示しており、この立場を立法的に確認したものと位置づけられます。

これに対して、主観的併合に関する後段は、国内裁判管轄に関する民訴法7条のただし書きに依拠したものです。こうした規律になった理由も、中間試案の補足説明によりますと、併合される請求について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められない場合には、併合される被告にとっての応訴の負担が大きいことから、その要件を厳格にするべきではあるが、法38条前段の要件は十分に厳格であると考えられること。併合の要件をさらに限定するとしても適切な範囲を画することが難しく、訴訟の目的につき合一にのみ確定すべき場合との要件まで課すことは、関連性を有する紛争について同一訴訟手続で審理する要請に照らすと厳格にすぎると考えられることを理由とする、と説明されており、それがそのまま現在の3条の6という形で、立法化されました。

ただ、改正された管轄権に関する全体的な構図の中にこの規定を置くと、やや不整合があります。例えば、3条の3第3号は財産上の訴えについて規律を設けております。従来の5条第4号の逆推知による規律との相違点として、金銭の支払いを求める請求について、差し押さえることができる被告の財産の日本国内所在について、その財産の価格が著しく低いときを除くという文言を挿入したことで、請求の担保の日本国内所在という管轄権の原因を削除した点にあります。前者については後で言及させていただくとして、後者は次のような理由によります。

まず、担保が物的担保にあるときについては、日本国内に所在する財産を目的とする担保権の実行については、日本の民事執行法による限り必ずしも債務免除は必要でないということがあります。また、民事執行法181条1項1号の担保権の存在を証する確定判決を得るためには、請求の目的物の所在地が日本にあることで管轄が認められますから、担保という形で規律する必要はないこととなります。

人的担保については、主として委託によらない保証の場合を想定していました。債務者のあずかり知らないところで委託によらない保証が行われ、その保証人の住所地が日本にあると、保証では、保証人の住所地が担保の目的物の所在地になりますので、主債務者だけを日本で訴えることが可能になってしまい、主債務者が外国に居住する場合に、主債務者に過度の応訴の負担を課すことになって適切な規律とは言えないということに、削除の理由が求められていました。

しかし、委託による保証であれ、委託によらない保証であれ、保証人に対する保証債務の履行請求については保証人が日本に居住していれば、被告住所地の日本所在を原因として日本で訴えを提起することができます。その上で、保証人に対する請求と主債務者に対する請求との間には、委託の有無を問わず、いずれか一方が義務を履行すれば、履行された限度で他方の義務も消滅するという意味で義務共通の関係が認められますから、38条前段の要件が具備されることとなります。その結果、保証人に対する請求と併合して請求する形をとれば、外国に居住する主債務者について、第3条の6により、管轄権が日本に生じてしまいます。せっかく人的保証の場合を念頭に置いて、外国に居住する主債務者保護のために、保証人の住所地の国内所在を管轄権の原因から除いたのに、その趣旨は、併合請求についての管轄規定を利用することで、容易に潜脱できてしまいます。

この点、先ほど道垣内先生も言及された1999年のミックス条約案14条には、被告複数の訴訟に関する規定が置かれております。こういう書きぶりであれば、委託によらない保証において矛盾する判決を回避する必要があるほどにまで保証債務と主債務とが密接な関連性を有すると言えるかとか、あるいは保証人の住所地所在国と主債務者に対する債務履行請求との間に実質的な関連性が認められるかとか、そういったことでさらに限定解釈することが可能なわけですが、3条の6に関する限りは、義務共通の要件の解釈を3条の6と7条とで変えるというのはまず無理だろうと思います。

そういうわけで、日本の国内管轄であれば、17条の裁量移送で対応をするということになりますが、涉外事件については3条の9で対応し、弁論を分離した上で訴えを却下するという形にならざるを得ないのかなという気がします。

先ほど渡辺先生もおっしゃいましたが、併合請求の裁判籍は大正民訴の立法者が考えた「独創条文」です。できた当初は何の限定もなく、民訴法38条後段の要件しかない場合でも併合請求の裁判籍が生じたのですが、それはいくら何でも被告の応訴の便宜を害するだろうということで、平成民訴改正のときに民訴法38条前段の要件がある場合に限った経緯があります。

しかし、ドイツのZPOには、こんなご都合主義的な規定はありません。ドイツの主観的併合についての管轄規律はどうかというと、被告側に必要的共同訴訟の関係が成立する場合において、全員の普通裁判籍が違って、かつ、全員に共通する特別裁判籍がないときに、直近の上級裁判所が管轄裁判所を指定するという規定が存在するだけです。管轄が原因となって被告の当事者適格が満たされない結果訴えが却下されるという事態だけは避けようということで、こういう規定が置かれているわけで、日本のように、ここまで広く主観的併合の併合裁判籍を認

めることが、国内管轄の規定としても立法論として妥当なのかという問題があり、それをそのまま国際裁判管轄に投影してしまったことは、顧みて反省すべき点があると思っております。

次に、個別的労働関係民事紛争の管轄権に移ります。

まず、労働者からの事業主に対する訴えについては、個別的労働関係民事紛争に係る労働契約における労務提供地が日本国内にあるときは日本の裁判所に訴えを提起することができるということになっております。3条の4の第2項です。労働者の労務提供地は事業主が決定するものであるから、そこで事業主が労働者から訴えられても事業主の自己責任だし、その予測可能性が害されることもないというのがこの理由であります。

これに対して、個別的労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、3条の3の規定、従来の用語法で言えば特別裁判籍に関する規定の適用が排除されております(3条の4第3項)。要するに、訴え提起時における労働者の住所地で訴えを提起しなさいということです。

そして、合意管轄によってこれと異なる規律を設けることができるかについて、中間試案(第1の13)の段階では、紛争発生後の合意を除いて、新法の3条の7第6項第2号に相当する場合、つまり労働者が管轄合意を援用した場合に限って、その効力を認めるということにしています。この中間試案を取りまとめる過程でも、弁護士である部会委員、部会幹事は、個別的労働関係民事紛争についての管轄の合意の有効性をより広く認めるべきであると主張されました。中間試案に対しては、日弁連から反対意見が寄せられ、それによりますと「契約締結時の労働者の住所を付加的管轄地とする管轄合意について、義務履行地等の管轄原因も認められる場合に、雇用者側の事情によらずに日本国内に移動した労働者については管轄合意を認めることを考えるべきである。現実には、日本で雇用されて勤務を継続していた日本に住所を有する日本人従業員が外国企業の引き抜きに遭い、家や家族を日本に残したまま労働契約に反して、競業禁止期間中に国外の競合企業に勤務するような事例があり、競業禁止特約に見合うだけの十分な報酬をもらっていてもなお、一律に日本を管轄地とする管轄合意の効力を認めないというのは行き過ぎであろう」ということでしたが、他方で、中間試案の規律に賛成する少数意見もあったとのことでした。

弁護士会には、主として事業主の代理人として活動される先生方と、主として労働者の代理人として活動される先生方の双方がおられますので、意見の集約は困難だったろうと思えます。再開後の部会においても、日弁連の多数意見と同じ内容の意見を弁護士である部会幹事、部会委員が強く主張されました。実は、この2人とも大手の渉外弁護士事務所に所属される先生方として、部会には労働側で活動される弁護士の先生はおらず、法律には素人の連合の事務局長が加わっていただけです。そういうわけで、私を含め学者委員は、当初は沈黙を保っておりました。私自身は、沈黙することで内心、労働側を応援していたのですが、最後になって、私を含む学者委員から、弁護士委員、幹事の強いご意見もあるので、労働契約終了後に発生する紛争に限り、かつ、労働者にとっても合理的な地を管轄地とする合意に限って、管轄合意の効力を認める方向で検討してほしいというお願いを、事務当局にしました。そして、事務当局

が提案したのが現在の3条の7第6項第1号の規律です。

この規律では、日弁連や弁護士の部会委員、部会幹事が挙げるような事案には対応できません。使用者の営業秘密を使って一儲けしてやろうと目論んで外国企業の引き抜きに応じる労働者は、退職の時点では腹を括っている、開き直っているわけですから、管轄の合意に応じるわけがない。退職金を何10倍も積み増すことでもしない限り、それは無理だということになります。

弁護士の部会委員、部会幹事が懸念していたような弊害が実際に生ずるかについては、私は、当時もいまも懐疑的です。秘密保持義務なり競業避止義務なりを定め、これに管轄合意をリンクさせることにより守ろうとするものが、不正競争防止法2条6項に言う「営業秘密」に当たるのであれば、「秘密として管理されていること」という要件との関係で、雇用契約において退職後の秘密保持義務を規定することが実際には不可欠ですけれども、同項に言う「秘密」に当たる限り、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害の差止請求が可能です。これは民訴法3条の4第3項に言う個別的労働関係民事紛争に関する事業者からの労働者に対する訴えではありません。労働者が会社の物を盗んで逃げたときに所有権に基づき返還請求するのと同じです。判例によれば、国内管轄については、差止請求それ自体に不法行為の管轄規定が適用されるということになっています。仮に国際裁判管轄としての不法行為地の管轄規定(3条の3第8号)にはその解釈が適用されないとしても、少なくとも損害賠償請求と併合する形であれば、日本で損害が発生している限り、日本で訴えを提起できるはずだからです。ただ、これは実務的には異論があり得ることだろうと思いますので、後から小林先生にご批判をいただければと思っています。

最後の段階で、私ども学者委員が転向した理由は、弁護士である委員、幹事がおっしゃることとは別のところにあります。我が国がおよそ労働契約における管轄合意の効力を認めないということを立法的に明らかにすることが持つ、実際上のマイナスの副作用です。日本の若い技術者や研究者が、アメリカの企業や大学の研究室で研究してキャリアを積もうとする場合、アメリカの企業や大学は、必ず秘密保持条項と管轄条項を規定する契約書にサインさせるでしょうが、それが日本において効力が認められないということになると、アメリカの企業や大学は日本人を雇わなくなり、才能ある日本の若者の芽を摘むことになるが、それでいいかという話です。

最後に、特別の事情による却下条項についてお話をさせていただきます。

道垣内報告が、日本版 *forum non conveniens* 条項と呼ぶものです。この法理自体は、ご承知のとおり、大陸法系の諸国では悪評が高く、ブラッセル・ルガノ・ルールにはもちろん存在しません。特にドイツあたりでは、管轄規定によって原告の予測可能性を確保することは憲法上の裁判を受ける権利の要請であり、このような条項を置けば憲法違反とされる可能性すらあります。ですから、先ほど渡辺先生も非常に厳しいご批判をなさいましたが、大陸法にシンパシーを感じる国際私法学者、国際民事訴訟学者からは、この従来の判例法理を立法的に追認した3条の9に対しては、予測可能性を確保するために立法をしておきながら、このような条項を置くこと自体自己撞着であるというご批判を招くだろうと思います。

しかし、日本では、厳格かつ精緻に管轄を規律すべきであり、こうして規律された管轄裁判所に訴えを提起した原告には、そこに本案判決を受ける権利が保障される、そのことは憲法上の要請なのだという意識は、極めて希薄です。管轄規定自体が極めて便宜的なものであることは、併合請求の裁判籍のところでお話した通りですし、管轄裁判所に訴えても、なお裁判所の裁量で他の裁判所に移送できるというお国柄です(民訴法17条)。国内管轄がそういうものであるということが頭の中にある私のような民事訴訟法を研究する学者委員、学者幹事の間で、3条の9のような規定を置くことそれ自体について、原理的に反対という空気は薄かった、私は少なくともそういう意識はありませんでした。ほかの学者委員、学者幹事も、国際私法の先生方はどうか知りませんが、同じだろうと思います。ただ、3条の9のような規定の適用を排除すべき場合をどこまで認めるかという点について、議論が対立したにすぎません。

私も普通裁判籍が日本にある場合にまで却下するのはいかがなものかという意見を持っておりましたが、結局は、日本を専属的な管轄合意地とする合意がある場合には適用しないという点に落ちつきました。

さて、この条文が、果たして、国内の直接管轄の規定としてだけでなく、間接管轄の規定としても機能するかということが、私の関心事です。

先ほど、この規定が、管轄があるのに裁量で却下することを認めた規定であるという前提から、石先生はご報告をなさいましたけども、私はそういうことは全く考えておりませんでした。これは要するに、そのままいくと3条の2以下の管轄条項が適用されてしまうこととなる場合において、3条の9が掲げる事情があるときには、結局それらの管轄条項の適用が排除され、訴えが却下されるという趣旨の条文として置かれたものと理解しております。中間試案の説明もそうでした、何か従来の最高裁の判例を根底から覆すような意図を以てこの条文を書いたという意識は、事務当局にはなかったし、我々学者委員、学者幹事にもなかったと思います。したがって、3条の9は訴訟要件としての直接管轄の規定であるということを前提とした上、3条の9が間接管轄の規定としても機能するかという点について、若干の問題提起をさせていたただこうと思います。なぜならば、先ほどの併合請求の裁判籍もそうですし、渡辺先生はdoing business管轄もそうだとおっしゃいましたが、過剰管轄を生む原因として、財産所在地管轄を残してしまったことに根本的な問題があるからです。

中間試案の段階では、財産所在地という管轄原因を全面的に削除する案と、直接管轄の原因としては維持しつつ、間接管轄の原因としては排除する案、仮差押えを要件として認める案とが並列され、意見照会を行いました。私は、直接管轄としては維持し、間接管轄としては削除する案の採用を、強く主張いたしました。内国債権者を保護するという視点は、決して偏狭な国家主義ではありません。他方で、内国居住者がこの管轄原因に基づいて外国で訴えられて敗訴した場合の手続的な権利というものも、やはり保護しなければなりません。この案と類似した考え方は、改正破産法と外国倒産処理手続の承認援助法の中では採用されています。我が国の直接的倒産管轄としては、自国に債務者の財産があることを管轄原因として認めています。しかし、承認援助の対象である外国倒産手続は、外国に当該債務者の事務所、営業所、住所が

ある場合に限られています。それと同じで、財産所在地管轄は直接管轄の原因となるが間接管轄としては認めないというのは、決して偏狭な国家主義に基づくものではありません。「略奪主義的である」という批判も当たらないと思います。そういう印象を与える理由は、我が国の法律によって、この管轄原因に基づく我が国の確定判決の効力を我が国内に限定するという条文を書くことはできない、ということに求められます。外国が自発的に我が国の判決を承認することをどうして禁止できるのだと、こういう話です。だから、この管轄原因に基づく外国裁判所の確定判決は我が国では承認しないという形で、裏から書くしかなかったのです。そして、この規定があれば、我が国がこの管轄原因に基づき下した確定判決は、同じ管轄原因を持つ外国においても、相互の保証が欠けますので、承認されないはずで、すなわち、この案は、専ら国内に限って流通する確定判決をつくり出すという点に意味があり、間違っていなかったと思っていますが、多勢に無勢で、財産の価額が著しく低額であるときを除き、財産所在地管轄は維持されてしまいました。

そうすると、これは間接管轄としても機能します。先ほど来、青山先生が間接管轄についてはこの法律は規律していないという趣旨のご報告をなさいましたが、部会で議論をしているときには、我々は常に間接管轄を意識していました。そんなに管轄原因を広げて、日本の企業がそれを原因として外国で訴えられたらどうするのだという類の議論を、始終しておりました。専属管轄との関係で道垣内先生も触れられた点ですが、我が国の土地に関する権利をめぐる紛争をわが国の専属管轄にしようとする案があり、簡単につぶれました。なぜかというと、我が国の土地の権利をめぐる外国裁判所の確定判決を我が国で一切承認しないという規律を設ける合理性がどこにあるのかと、弁護士の幹事から言われたからです。この専属管轄規定が間接管轄規定として機能することが前提で、承認できなくなりますよ、それでいいですかと言われて、二の句が継げなくなったのです。私は、内心では、これには領土主権の発想があり、ブラッセル・ルールでもミックス条約案でも専属管轄が認められているのに、日本だけがこんな突出した立法をしているのかと思っていました。外国国家の主権免除についても、我が国に所在する不動産に関する権利をめぐる紛争である限り、たとえ外国国家といえども我が国の訴訟で被告とされることを免除されないという規定が置かれています（「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」11条参照）。これは、我が国の不動産に関する限り、我が国の領土主権は外国国家の主権よりも上にあるという発想に基づくものです。一方でそういう立法をしておきながら、我が国の土地に関する権利をめぐる紛争を専属管轄から外すのは、非常に不整合であって、心残りですが、領土主権などと強く言うと「おまえは右翼か」と言われる可能性があるので、黙っていた次第です。

話を本筋に戻すとして、3条の3第3号や3条の6の規定により外国裁判所の間接管轄を認めることが、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという条理に反する結果となる場合には、間接管轄規定としても機能する3条の9により、外国裁判所の間接管轄を否定するという解釈が可能であるとすれば、話は別になってきます。

民訴法118条1号の解釈について、最判平成10年4月28日は「どのような場合に判決国が国際

裁判管轄を有するかについてはこれを直接に規定した法律がなく、よるべき条約や明確な国際法上の原則もいまだ確立されていないことからすれば、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理によって決定するのが相当である。具体的には、基本的に我が国の民訴法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に照らして、当該外国判決を我が国が承認することが適当か否かという観点から、条理に照らして判決国に国際裁判管轄が存在するか否かを判断すべきものである。」と判示しております。「具体的には」以下は、我が国の民訴法の裁判籍の規定に照らして、判決国に管轄が認められる場合であっても、条理に照らして、そして、その条理の内容は、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するということだと思いますが、それによって、間接管轄を否定すべき場合があることを認めるものです。

つまり、我が国の判例は、間接管轄について直接管轄の規定を投影するいわゆる鏡像理論による帰結に対し、条理、すなわち特段の事情による修正を加えることについて、もともと親和的なのではないかと考えます。

ちなみに、最判平成10年4月28日については、その前段において、青山先生もご紹介されましたマレーシア航空事件の最高裁判決の「当事者間の公平裁判の適正・迅速を図る条理により決する」というのと言言上完全に一致する判示をしながら、「具体的には」以下において、マレーシア航空事件判決の「我が国の土地管轄の規定に定められた裁判籍の何れかが国内に存在すれば被告を我が国の裁判権に服させることが条理に適う」という文言から完全に離反していることから、同判決は、いわゆる鏡像理論を否定した判決であると、一般には理解されています。しかし、それに先立つ平成9年には、例のドイツの中古車の事件（最判平成9年11月11日）が既に出ているわけですから、その時点における我が国の直接管轄についての規律は、土地管轄の規定による裁判籍の所在により決定するのを原則としつつ、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという条理に反する結果となるときには、直接管轄が否定されるというものだったわけで、若干の文言の違いはあるけれども、最判平成10年判決はこのルールを118条1号の間接管轄に投影したものと理解するのが、この判決の実態にかなっていると思っております。

このように、新設の3条の9を118条第1号の間接管轄の認定に投影すること、鏡に映すこと自体は、従来の判例法理に添うと考えておりますので、したがって判決国に3条の3第3号や3条の6が定める管轄権の原因がある場合に、3条の9による修正を加えて、その間接管轄を否定することも、解釈論として可能であると思えます。ただし、条理の内容が、直接管轄の場合と間接管轄の場合とで同じであるとは、やはり言えないだろうと思えます。

特に、裁判の迅速というのは、これから我が国で裁判をする場合、まさに行為規範としては非常に意味のある要素ですが、既に外国で判決が確定している場合に、その外国裁判が迅速であったかどうかを問題にすることは、ナンセンスです。裁判の適正についても、外国判決の承認制度は外国判決の内容の当否を問わないです、という原則にそぐわないものがあります。せいぜい判決国以外の国に証拠が集中している状況なので、その判決国で適正な裁判がなされる状況的な保障が欠けていたと認められる場合には、間接管轄を認めないという程度に止まる

のではないかと思います。

しかし、当事者間の公平を期するというのは、やはり重要な意味を持っていて、財産所在地管轄でひっかけられて外国で訴えられ、しかし、そこで十分な応訴をその被告に期待することができない事情があったときには、当事者間の公平を害する特段の事情があったということで、当該判決国が財産所在地であり、しかもその財産が決して低額とは言えないものであったとしても、我が国におけるその判決の承認・執行を拒絶するという解釈は、あり得ると思います。

一般には、特段の事情論の適用について、直接管轄の場合のほうが裁判籍の規定の縛りの力が強いと理解されていますが、私はむしろ逆だろうと思います。間接管轄のほうが、条理による修正の余地は狭まっているのではないかという気がいたしております。

若干時間を超過したかもしれません。それから、生来の癖で、自覚してはいるのですが、早口で報告をしてしまい、お聞き苦しい点、あるいはお聞き取りにくい点が多々あったかと思いますが、以上で私の報告を終わらせていただきます。

どうも、ご清聴ありがとうございました。

佐藤やよひ 山本先生、どうもありがとうございました。

では、引き続き、京都大学大学院法学研究科教授、笠井正俊先生にコメントをお願いします。よろしくをお願いします。

笠井正俊 こんにちは、笠井でございます。

このような場にお呼びいただき、勉強の機会を与えていただきまして、本当にありがとうございます。

山本先生のご報告は大変精緻なものでありまして、コメントを申し上げることは余りないのですが、質問ということも含めまして、私のほうから簡単に山本先生のご報告順に沿って申し上げたいと思います。

私のほうのペーパーは1枚の裏表で非常に簡単でありまして、多分15分かからずに終わるのではないかと考えております。

まず、2番に書いてある契約上の債務の履行地等についての管轄権をいうところでございます。

3条の3第1号につきまして、議論の前提になります基本的な条文解釈についてのみ、かなり素朴な質問なのですが、申し上げたいと思います。

債務不履行を理由とする契約解除に基づいて生ずる不当利得返還請求権に関するものでありまして、これは①(1)の例や①(2)の例になるわけですが、これに関しまして3条の3第1号の規定は、契約上の債務に関して生じた不当利得に係る請求について、当該債務の履行地が日本にあるときには、日本の裁判所の管轄権があるというつくりになっております。

解釈上必ずしも一義的に明確ではないように思われますのは、当該債務というのが双務契約によって生ずる双方当事者の債務のうち、(ア)不当利得返還請求権の目的物の給付の根拠となった債務、つまり①(1)の例でいくと目的物引渡債務、①(2)の例でいきますと売買代金支払債務なのか、(イ)契約解除の理由となる不履行があった債務、これは全く逆になりまして、それぞれ(1)であれば売買代金支払債務、(2)であれば目的物引渡債務ということになるわけですが

も、このいずれなのかということは、条文からは、少なくとも私には、きちんと区別はできないように思われるわけであります。これが、なぜ区別できないかということ、不当利得の要件は、利益と損失と、それらについて因果関係があって、かつ法律上の原因がないことということになりますから、(ア)は利益と損失に関する原因になりますし、(イ)は法律上の原因がないことということになるわけであります。

結論といたしましては、山本先生が前提にされているとおりだと私も考えます。それは、契約上の債務に関して生ずる不当利得返還請求権と契約上の債務の不履行による損害賠償請求権との間には実質的な機能には重なりがあるであろうということや、具体的な妥当性ということも考慮しますと、(イ)のように考えるべきなのであろうということですが。また、恐らくこれが一般的な理解であると思われますけれども、その根拠を含めまして、そのような理解でよいかどうか教えていただきたいと考えております。

なお、山本先生がご指摘のように、訴訟物は違うけれども、主要な争点を共通とする複数の訴訟が外国と日本とで並行して係属するおそれがあることや、面倒を避けるためには専属的国際裁判管轄合意というものを使わなければいけないということについては、特に異論はございません。今回、立法的には解決されなかった訴訟競合の話については、なおも立法論的課題であると考えております。

次に、3ですけれども、併合請求における管轄権（3条の6）に関することとございます。3条の6の解釈なのですけれども、主観的併合の場合の3条の6の適用に関して、3条の6の本文の密接関連性の要件と、ただし書の38条前段に定める場合、つまり権利もしくは義務の共通または同一の事実及び法律上の原因ということなのですけれども、その要件とは、両方が満たされる必要があると解することができるのではないかと考えております。

すなわち、山本先生のご議論では3条の6の本文の部分が客観的併合に関するものであり、ただし書の部分が主観的併合の部分に関するものであるというご趣旨と伺いましたし、立案段階ではそう考えられていたのかもしれませんが、少なくとも現行の7条と比べますと、7条と同じつくりになっておりまして、7条に関しては、本文とただし書で書き分けていることについて、本文については主観的併合も含むことを前提に、ただし書で主観的併合の場合については一定の場合に限定する趣旨であると考えられていると理解しております。これは平成8年立法の過程や趣旨に照らしてもそうだと思います。

そうしますと、3条の6の本文にいう密接な関連性、これは主観的併合についても適用されるということではないのではないかと考えたわけとございます。これは私もそう読むのが素直だと思いますし、こちらの関西大学の越山和広先生と私とが編者になっております『新・コンメンタール民事訴訟法』というのがあるのでございますけれども、その補遺（日本評論社とTKCのインターネットコンメンタールで公表されています）の越山先生の原稿を拝見しても、そういう趣旨で書いておられるところとございます。

そうしますと山本先生が問題にされていますように、委託によらない保証人に対する請求と債務者に対する請求とについて密接関連性を否定することができるという議論がもしできるの

であれば、この併合請求における管轄権を否定することができますし、それが妥当な結論を導き得るようにも思われます。ただ、密接な関連という文言の素直な解釈からしますと、主債務者の債務と保証人の債務との間に委託の有無を問わずに密接関連性を肯定すべきではないかという議論はあり得るところであり、委託を受けない保証について一律に密接関連性を否定してしまうということには、かなり疑問があるところでございます。

そうしますと、本文とただし書をそう読むといっても、實際上、主観的併合でそこでただし書の要件は満たすけど本文の要件で外れるものがどのくらいあるのだろうかという疑問も、また出てくることではございます。

そんなことを考えますと、密接な関連というものを実質的に解釈して委託を受けない保証の場合には、これを満たすときも満たさないときもあると解釈することになるか、そのような解釈で考慮されるべき個別的な衡平に関する事柄は、3条の9の特別の事情の問題として処理するのが妥当だろうということで、そう考えるかのいずれかということになるかと思えますけれども、いずれかの方法によって具体的な妥当性を図る必要性が出てくる事案があるのではないかと考えております。

そのほかに関しましては、余り特段、申し上げることはないのですが、4番の個別的労働関係民事紛争の管轄権（3条の4第2項、3項、3条の7第6項）に関しまして簡単に感想を述べたいと思います。

この管轄権に関する諸規定の持つ意味につきまして、その法律案の作成過程の様子を含めて、とても興味深く勉強させていただきました。また、小林弁護士のこの後のコメントも大変勉強になるものだと考えております。

特に3条の7第6項の規定に関しましては、有効な合意を退職時に限定することにより、労働者の意思決定の自由を実質的に確保すると、恐らくこれが、少なくとも建前としては3条の7第6項の理由だと思いますし、こういうことを確保しなければ労働者の保護にはならないのですけれども、かといって、本当に労働者が自由であれば、そのような合意はしないとか、多額の対価が要るとか、そういったことになるという実際上の難しさがあるということがよく理解できました。

そして、5番の特別な事情による却下条項(3条の9)、これは本日もたくさんの先生方が活発に議論をされているわけでありまして、特につけ加えることもないのですけれども、山本先生の議論では、3条の3第3号の財産所在地の管轄権を直接管轄としては維持し、間接管轄としては排除するという立案段階でのご提案、これについてはかなり説得力があるものだと私は感じました。

また、3条の9という特別の事情による却下条項を規定したこと自体については、間接管轄としての機能を果たし得るということも含めて、今回の立法や山本先生の議論に賛成したいと考えております。

特別の事情を認めるべき場合というのは、当然ながら、従来の「特段の事情」よりは限定されるということになると思えますけれども、3条の9に、かなり具体的に考慮要素が詳しく定

められました。私、佐藤先生のご紹介で、元裁判官であるというのもここに来た理由になっているというお話がありまして、実はそのことは先ほどのご紹介で初めて知ったのですが、この規定のように具体的な考慮要素がいろいろと書いてあると、ある種、裁判官にとっては使いやすい規定となるところもあると思います。そういう意味で、このような規定というのはいろいろな意味で重要な機能を果たしていくのではないかと考えております。

私からは以上でございます。どうもありがとうございました。

佐藤やよひ 笠井先生、どうもありがとうございました。

では引き続き、弁護士小林和弘先生のコメントをお願いします。

小林先生、よろしくをお願いします。

小林和弘 小林でございます。よろしくをお願いします。

本日は、このような場にご招待いただきまして、佐藤先生初め、関西大学の関係者の方々に感謝の意をあらわしたいと思います。

先ほど内藤先生がおっしゃっていたんですけど、ちょうど中間試案に対するパブリックコメントを出したときに、私、内藤先生が委員長だったんですけど、そのもとでパブリックコメント担当の副委員長ということで、一応、責任者としてさせていただいたんです。しかし、今、振り返って考えますと、一つ一つのコメントはともかく全体のパブリックコメントとしては非常に整合性がとれてなかったなと思っていますし、また、今回も改めてこの機会に勉強させていただいたんですが、改めてこの法律が難しいなと考えておりまして、また、先に言いわけさせていただきますと、私のこのコメントにつきましては、時間的限定もあって、今ちょっとやり直したいところも幾つかありまして、それも含めてお話しさせていただこうと思っております。

それです、私のレジュメのほうの1、2なんですけども、2のほうの契約上の義務の履行地等についての管轄権につきましては、最初の段落で纏々述べておりますけれども、特に今回の改正法で一番問題なのは、やはり今まで議論されてきていますように、財産所在地管轄ではないかなと思っております。

先ほど道垣内先生からも日本にある有価証券等の話もされておりましたけれども、例えばマレーシア航空事件につきましては、一般的には今回の改正法で管轄がなくなったんじゃないかという話もされてますけれども、もちろん消費者契約で消費者の住所地というのも考えられるんですけども、それ以上に、恐らく今振り返って考えたら、まず間違いなく管轄は認められるだろうと私は思っております。その理由としまして、マレーシア航空は、今、調べたところ、東京都と大阪に支店があるようなんですけれども、まず間違いなく銀行預金の口座が日本にあると思います。そうすると、まず間違いなくこの財産所在地管轄は認められるんじゃないかと、今そういうふうには私は考えております。もちろんこれは議論されていませんし、3条の9項の特別の事情が適用されるかどうかという話はあると思いますけれども、財産所在地管轄がある形で日本での管轄が認められやすくなっていると思います。

そういうこともありまして、一般的に国際訴訟競合というのが非常に起こり得る状況だとは

思っております。これにつきましては、レジユメの1ページの下のほう、先に飛びますけれども、弁護士の立場からしますと、国際訴訟競合の場合に、今、規定がなくても構わないのかなと考えております。国際訴訟競合が一般的に起こる場合はどんな場合かなと考えると、外国企業なんか外国において日本企業を訴えた場合に、日本企業はカウンターで、日本で訴訟を起こすような場合を考えられるかと思うんですけれども、そのときに、日本企業を代理してやる弁護士としては、適切にどんどん日本の訴訟を進めていただきたいというのが実感だと思います。

他方、外国企業の代理人の場合、もちろん依頼者のためには日本の訴訟を却下してもらうとか、あるいは外国の判決が出るまで待つてほしいというところもありますけれども、日本の弁護士として、日本の訴訟・裁判において、本案について審理をするというのはそれはそれでいいのかなとも思っております。もちろん3条の9項の特別の事情の規定がございますので、それを理由に裁判官としてはなかなかもうちょっとみましようとかいう形で、事実上追って指定の運用がされるのかもしれませんが、弁護士としては、場合によれば思い切って3条の9が適用されるなら適用されるで、却下するなら却下してくださいと、その上で、控訴審で争うという判断もあるのではないかと考えたりします。それが今、私のレジユメの2ページの頭で述べたところですけども。

戻りまして、3条の3の第1項に契約上の義務履行地につきましては、正直、実務家としてはどうでもいいかなと思っております。それはなぜかと申しますと、やはり契約上の紛争につきましては、契約当事者間では、やはり紛争解決条項を規定すべきであろうと、これは最も大事なものであると思っております。今回の日本の新しい改正法も、非常に広く裁判管轄を認めておりますし、アメリカなんかにおける doing business なんかも非常に広く管轄権が認められる傾向がありますので、やはり当事者として外国で訴えられる可能性というのは非常に高いと、こういうことを意識していくべきですから、そうであるならば、やはり紛争解決条項を定めておくと、これが契約する、ビジネスするものにとっては鉄則じゃないかと思っております。

その場合にどうするかということなんですけれども、ここでもちょっと書きましたけれども、今回の改正法を見ますと、専属管轄合意をすべきではなく、基本的には仲裁合意をすべきだろうと、今、思っております。それは後ほど述べます併合管轄の問題もあるんですけども、ここで書いてないことの中で一つありまして、専属的管轄の話を一言述べさせていただきますと、これにつきましては、登記・登録に関する訴えが専属的管轄になっております。これにつきましては、例えば日本企業間でもアメリカの特許権とか、外国の特許権の移転登録請求なんかについては、日本の裁判所は訴えを却下するという扱いになりますので、基本的に日本企業間の紛争についても仲裁合意する必要が出てきていると実務家としては考えております。

以上のところが1ページ目から2ページの頭にかけて述べたところなんですけれども、一番問題と考えていることは、先ほども述べました財産所在地管轄なんですけれども、その次に大事なのが併合管轄であろうと思っております。これについては、山本先生のご指摘にあるとおり、非常に併合管轄が広く認められるんじゃないかと思っております。一つは、2ページの3の併合請求の管轄権の第1段落のところを書きましたけれども、消費者契約とか労働者契約につ

ては、今回、消費者保護、労働者保護の観点から規定されているわけですが、条文上の規定ぶりからすると消費者契約・労働者契約に関する紛争においても、この併合請求における管轄権が適用されないのではないかと、今、考えております。そうするとこれは非常に消費者契約・労働者契約に特則を定めた規定の意味が潜脱されるんじゃないかと思っております。

もともと、ここのレジュメには書いておりませんが、3条の9の特別の事情がございますので、その点については却下される可能性はあるのかもしれませんが、そのように考えております。

それから、先ほど述べました仲裁合意すべきだということについて述べましたが、この3の第2段落のとこなんですけれども、基本的に、専属的合意管轄よりも併合請求は優先されると、どうもこのように解釈されているようでございます。そうしますと、先ほど来問題となっておりますように、委託を受けていない保証人を勝手につくってきて、その保証人とどこかで別に管轄合意をしておけば、そこで訴訟を起こして引きずり込まれると、このような問題があると。そうすると、非常に専属的管轄合意をした意味もなくなってくると。したがって、そのような場合を想定すると、仲裁合意をしなくべきではないのかなと、仲裁合意をしとけば、一応、仲裁法上は防訴抗弁になるのではないかと思いますので、大丈夫じゃないかと実務家としては考えております。それが2ページの3のところでも述べたところでございます。

それから4の個別的労働関係民事紛争の管轄権なんですけれども、これについては山本先生から非常に詳細なご指摘があって、私もいろいろ考えたんですけど、時間的なところもございまして、多々間違いがございまして、修正させていただきながらお話しさせていただきたいと思っております。

まず、第1段落で書いていますとおり、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為の差止め請求については、不法行為地管轄につきましては、山本先生のご指摘のとおり、事業主の営業秘密の侵害の損害が日本で発生している限りにおいてしか認められないと思います。そういうことがあるということで、一応、実は日本では営業秘密の侵害をせずに、日本以外の市場において営業秘密を侵害した場合には、日本では訴えられないのじゃないかということをご指摘したんでありますけれども、実際的には、先ほど来問題になっていきますように、3条の3の第3号にあります財産所在地管轄なんかもございまして、幅広く不法行為管轄以外にも管轄が認められる原因がありますので、可能性としては不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為の差止めを外国におけるものであったとしても日本で訴えることは可能である場合があると思っております。

さらに、ちょっと下に行くんですけども、財産所在地管轄で言いますと、訂正していただきたいのは2ページの4の第4段落目の「しかし」以下のところなんですけれども、「退職労働者が、日本人等の場合には、日本に財産は有していたり」と書いてありますが、財産を有していたら、先ほどから申し上げていますように、財産所在地管轄の問題は出てくるだろうと思っています。これにつきましては、本来、個別労働契約においてはこの規定は適用されないんですけども、山本先生のご指摘のように、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為の差止

め、これは不法行為に基づく請求であるということになりますと、財産所在地管轄が認められますので、退職労働者が日本に財産を有していたら日本で訴えることが可能になってくるかもしれないと。

さらに、先ほど申し上げましたけれども、併合管轄が、実は消費者契約・労働者契約の場合にも適用されるとなりますと、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為と併合させて、労働契約上の競業禁止とか営業秘密の差止めなんかについても、あわせて併合できるならば、すべて日本で提訴できることになってしまう形になってしまいます。もちろん、これは3条の9の特別の事情で却下されるかどうかという問題がありますけれども、条文の規定上は問題としてはそういう形になってくるので、それができるならば企業としてそれほど問題ないのかなとも思っています。

ただ、実務的には日本で裁判を起こしても、外国で、中国や韓国等で、その判決が執行できるかどうかという問題が特にあります。特に中国においては、相互承認がないため執行できないという問題がありますので、そこにも書いていますとおり、確定判決を得る問題、中国における相互承認がない問題等もございますので、実務的には当該外国において訴訟するまで仮処分を求めざるを得ない場合が多いと思っています。

それから合意の話につきましては、3ページ一番上の段落にも書きましたけれども、確かに山本先生がおっしゃるとおり、退職時に既に競業をやるうと思っている方については、何回でも誓約書を書かして、合意管轄をするということは難しいんだとは思いますが、その点については、そもそも日本の競業禁止についての考え方にもあるとおり、競業禁止するための対価となるようなもの、ある程度、対価となるものを退職金とは別に払う形で誓約書に書かせる以外に実務的に対応はないのかなと思っています。

さらに、3ページの次の段落にも書きましたけれども、このところは道垣内先生がおっしゃったこととも絡むんですけれども、確かに退職した労働者が外国に行ってしまった場合であるとか、あるいは消費者が外国に行ってしまった場合には、専属管轄の合意とか、管轄合意が使えずに日本で裁判は起こせないという問題はあるということなんですけれども、そもそもそういうことを想定せずに、もともと消費者契約・労働者契約で管轄合意していると思いますので、これが問題にされるということはないんじゃないかと思っていますし、また実務的にも、そのような合意が外国においては有効であって、外国によっては却下される可能性もあるとは思っていますので、企業としては、やはり消費者契約・労働者契約においても、そういう管轄合意をしていくべきかなと思っています。

最後に、3ページの5、特別の事情による却下条項のとこなんですけれども、これにつきましてもそこに書いてあるとおりなんですけれども、実務家としては、今までの先生方がおっしゃっているとおり、特別の事情による却下は間接管轄の場合で認めてほしいとは思っています。しかし、なかなか不透明なので、実務的には外国で裁判を起こされた場合に、財産所在地管轄を含めて非常に広く間接管轄が認められるおそれがありますので、対応せざるを得ないのかなとは思っています。

ちょっと早口になりましたけれど、以上でございます。

佐藤やよひ 小林先生、どうもありがとうございました。

それでは、一応これですべての報告が終わりましたので休憩いたします。

(休 憩)

佐藤やよひ それでは時間が参りましたので、総合討論を始めたいと思います。

まず、報告者の方からコメンテーターの方の質問に対するお答えを聞いてから、少しコメンテーターの方と質疑応答をしていただき、そしてそれにつきまして、ほかの先生方からも何かコメントがありましたら、コメントをしていただいて、その後、質問票が出ておりますので、それについての報告者、コメンテーターの方からお答えをいただきます。残り時間がございましたら、フロアの方から口頭での質問をいただきます。

それではまず、青山先生のほうから、コメンテーターの方の質問で特にお答えしておいたほうがいいということが、あるいは、ちょっと時間がせっていたので言えなかったことで、お話ししたいということがございましたらお願いします。

青山善充 私の報告は、最初に申しましたように、かなり概括的、一般的な報告をさせていただきましたが、第2報告、第3報告で新法についていろいろな問題点が指摘されたことはお聞きのとおりでございます。

立法作業では、どうしてもある所で割り切りということが必要であります。身もふたもない言い方をいたしますと、立法はしょせんは妥協の産物でございます。したがって規定することができなかった事項もありますし、あいまいになった事項もあります。あるいは相互に必ずしも整合的でなかった事項もあることは、今日の報告者、あるいはコメンテーターの方からご指



摘があったところでございます。これらの問題は、これからの解釈や実務の運用にゆだねる以外にはない。立法関係者の責任はそこまでではないのかと思っております。

さて、私の報告につきまして、酒井先生と石先生のお二人からコメントをいただきました。酒井先生のコメントは、私としてもそういうことだろうと思う点が幾つかありましたけれども、一つだけ財産所在地の管轄に関しまして、私が発言をスキップしたところに言及されまして、それはどうなのかということをおっしゃった部分があります。私の報告要旨で申しますと、9ページ一番下の財産所在地の間接管轄への反映の部分です。具体的には、金銭請求について差押可能財産が日本にあるということで日本に訴え、日本で勝訴判決をもらった場合、それを外国で執行できるか、あるいはその逆に、外国が財産所在地だということで外国で金銭請求の勝訴判決をもらって、それを日本で執行できるかという問題です。これについては、法制審議会では、その場合の執行力は、判決国だけに限るべきで、その旨の規定を置くかどうかという議論をいたしました。結局置きませんでした。その代わり、被告のちっぽけな財産が日本にあるだけで、被告に対するすべての金銭請求の管轄を日本に認めるのは不当であるとの考慮から、3条の3第3号の括弧内の限定を付したわけです。このような経緯から考えますと、解釈問題としては残るだろうとは思いますが、財産所在地を管轄原因とする給付判決の執行力をその財産所在地国のみ限定する解釈論は、困難であろうと思っております。

それから、石先生のコメントについては、特に私の見解を聞きたいとおっしゃった具体的問題がございます。これについてお時間をいただいて、お答えしたいと思います。

石先生の私に対するご質問は次の2点と思います。

まず第1点は、韓国法人の元従業員だった日本人が、その韓国法人との間で自分が保有する日本で登録した特許権を韓国法人に譲渡する契約を結び、その契約の中で、韓国裁判所に専属的に管轄権を付与する条項を入れていたという事案で、その契約の不履行があった場合に、韓国法人はその日本人を相手に管轄の合意に従って韓国の裁判所に特許移転登録を求める訴えを提起することができるか、これが第1点であります。

第2点は、もし韓国の裁判所が韓国の国際裁判管轄を認めて、韓国法人の請求を認容したとして、その判決を日本で執行するために日本の裁判所に執行判決請求訴訟を提起したら、日本の裁判所はこれを認めるか、という問題でございます。これは現実に起きている事件で、韓国の大法院が韓国の国際裁判管轄を認めて、原告勝訴判決が韓国でなされ、それを日本で執行するために、今、執行判決請求訴訟の第一審が日本に係属している事件だと承りました。

それで、これに対する私の見解はどうかということでございますので、私としては新法の下では次のようになると考えます。もっとも、これは韓国に提起された訴えの請求の趣旨が、「被告は原告に対して、これこれの特許権の移転登録手続をせよ」という、日本では普通にそういう請求の趣旨を立てますが、そういう訴えが韓国の裁判所に提起され、それを韓国の裁判所がそのまま認容したということをお話します。単なる確認訴訟であれば、それは当然話は変わってまいります。

石先生は、それが3条の5第2項の「登記又は登録に関する訴え」か、あるいは同第3項の

「設定登録によって発生する知的財産権の存否または効力に関する訴え」という質問をしておられますので、これについてまずお答えしたいと思います。

3条の5第2項と第3項との関係は、登記登録に関する訴訟というものはすべて第2項に入って、日本の専属管轄となる。登記登録に関する訴えでないものであっても、登録が権利発生要件となっている知的財産権については、その存否または効力に関するものは、やはり第3項で日本の専属管轄とするという規定ぶりであります。ご質問の事案は移転登録を求めるといふ訴えのようですから、これは新法の下では第2項の登録に関する訴訟に当たる。したがって、登録地が日本である以上、日本の専属的管轄が及ぶということになると私は考えます。ちなみに、旧法下の通説でも同じです。

それでは、登記登録に関する訴えを日本の、つまり登記登録地の専属管轄とした理由は何かということをございますけれども、日本の民事訴訟法は国内土地管轄の規定の中に、登記または登録に関する訴えは、その登記または登録をすべき地を特別裁判籍としております。5条の13号です。国内土地管轄の場合には、これは任意管轄でございますが、これを国際裁判管轄に類推し、拡大していく場合には、任意管轄でいいのかというと、これはやはり登記登録地国の専属管轄とすべきだというのが従来の通説でございました。その通説に従って、新法の3条の5第2項は、これを日本の専属管轄としたわけであります。

その理由でありますけれども、「中間試案に対する補足説明」（平成21年7月）を見ますと、三つの理由が挙げられています。第1は、登記等に関する訴えは、実質的には公簿に一定の事項を記載することによって権利関係を公示することを目的としているので、公益性の高い公示制度と不可分の関係を有すること。2番目は、登記等の公示制度は国によって異なっており、一国の登記等の手続に関する訴えについては、その国の裁判所のほうが迅速かつ適正に審理、判断することができると考えられること。第3は、必ずしも専属管轄にしなくてもいい裁量みたいな理由ですが、登記等をすべき地が日本である場合に、外国裁判所に訴えを提起することを認めたとしても、その判決をもって日本において登記等の手続をすることができるとは限らず、仮に日本で登記等のできるような外国判決を得ても、執行判決が必要になるなど、日本の裁判所に訴えを提起する場合に比べて手続が迂遠で、当事者の便宜に資する面は少ないと考えられること、これが第3の理由であります。

こういうことを部会でさんざん審議、議論したうえで、専属管轄にいたしましたけれども、しかし少数説もありました。「補足説明」には、次のように書かれています。「これに対して部会では、登記等をすべき地が日本である場合であっても当事者が外国裁判所に登記等に関する訴えを提起することを選択するのであれば、これを特に制限する必要はないとの意見もあった」と。ですから学説上、解釈論としては多少の議論が残るかもしれませんが、私の考えでは、石先生のおっしゃったような事案では、日本の裁判所は、その執行判決請求訴訟において、民事執行法23条3項、民事訴訟法118条1号により、韓国の判決を承認しないという結論になるものと思われます。

以上でございます。

佐藤やよひ 石先生のほうから、何か追加のご質問はございますでしょうか。

石光現 済みません、特に今はございません。

佐藤やよひ そうしましたら、道垣内先生のほうからお願いします。

道垣内正人 私に対しましては、渡辺先生と内藤先生からコメントをいただいております。そのうち、まずは渡辺先生のコメントですけれども、ちょっと私には手に負えないといいますが、難しいお話でございまして、もっと時間があれば渡辺先生にさらにご講義いただくのが皆さんのためではないかと思えますけれども、一つ感想めいたことを申し上げます。大正15年改正は民事訴訟法の中でも思い切った改正をしたと言われており、いろんな工夫があったわけではありますがけれども、問題も多く、やはり法律学というのは、「発明」をしてはいけないんだということが教訓であると思います。無思慮に裁判籍を拡張と渡辺先生のコメントの1ページの上のほうに書いてらっしゃいますけれども、そのように後世批判されるようなおそれは確かにあります。今回の改正についていえば、日本版 doing business 管轄ルールは一種の「発明」なわけですが、後になって、何かを壊してしまったとかといった批判を浴びないか心配ではあります。

大正15年改正についてももう少し申します。今日議論に出てきたのはほとんど主観的併合についてでありましたけれど、客観的併合についても大正15年改正で導入されまして、これも随分「発明」のようでございます。ドイツにはない発想ですし、ブラッセルI規則にもありません。

ブラッセルI条約でおもしろい事件がありまして、シェヴィル事件と言われるものです。パリで発行された新聞の記事により、ベルギー国籍で、イギリスに住んでいる人の名誉が毀損されたという事件です。その人はイギリスでその新聞社に対して訴えを提起したので、イギリスの裁判所の管轄が問題になったわけですが、イギリスの裁判所の管轄は、イギリスで生じた損害についてだけに及び、他の国で生じた損害については管轄がないというのが欧州司法裁判所の判断でございます。しかし、これを日本の客観的併合の規定を当てはめると、同じ原因で同じ人が被害を受けているわけですから、ベルギーで生じた損害であれ、フランスで生じた損害であれ、もしかすると準拠法は違うかもしれませんが、それでも客観的併合によりイギリスの管轄がすべての損害について認められそうであります。

外国での会議でこの判決のことが紹介された際、私は日本だと客観的併合管轄が認められると思ったもんですから、それを前提に質問をしたのですが、全然話が通じませんでした。ヨーロッパの人たちは、請求権ごとに特別裁判籍が認められるのだから、ある請求権について管轄があるからといって、そのことを理由に本来は特別裁判籍のない他の請求権について管轄が生ずるなどということはそもそも発想にないということがよくわかりました。大正15年改正以来、85年間客観的併合による管轄ルールを持つ民法のもとで生活している日本の我々からすれば、そのルールが深く身についていて、そのことから、日本の管轄権の考え方を対人的な管轄権にしてしまっているのじゃないかと思った次第です。思いも寄らずアメリカに近い発想に近づいていて、アメリカとときに話が合うことがあるという不思議なことが生まれるわけです。ハーグ会議でも日本は不思議な投票行動をとると言われてましたが、アメリカ提案にも賛成できることがあるのもそういうことが原因だったかなと思います。

それから、内藤弁護士のコメントですが、1個ずつ簡単にお話をさせていただきたいと思います。

1ページの最初のところ、契約上の債務の履行地管轄についてですけれども、履行地が契約上特定されており、かつ準拠法も書いてあるというときに、特定された履行地のほうを優先させるべきではなかったのかというご指摘だと思います。私は管轄は複数あっても構わないと思います。したがって、一番簡単な例として、履行地を複数書いている場合、例えば、支払場所はロンドンの口座でもいいし、パリの口座でもいいし、東京の口座でもいいと書いてあれば、その支払いについての紛争であれば、その3カ国どこでも訴えることができると思います。それと同じように、仮に、ある債務について、特定された履行地と合意された準拠法上の法定履行地の両方もが履行地であるとすれば、とはいえ多くの場合、特定された履行地があれば法定義務履行地は排除されると思われ、多分その前提でこの条文はできていると思いますけれども、しかし、そうでない法律が仮にあり、契約上定められた履行地と法定履行地が両方もが履行地になるんだという法律があれば、その債務に関する訴えは両方で訴えることができる、つまり、そのいずれかが日本であれば、日本に国際裁判管轄が認められると考えていいと思います。したがって、ご指摘ではありますが、3条の3第1号のこの部分はこのままでも不都合なく解釈できると思います。

②ですが、②のうちで特にご指摘として重要なと思いますのは、契約締結上の過失についての訴えについてどうなるのかということかだと思います。全く契約がなくて、しかし契約締結上の過失があるという請求であれば、3条の3第1号の適用はないと思います。契約があってはじめて3条の3第1号が適用されますので、その場合は不法行為管轄などが問題となるのだろうと思います。

しかし、よくありそうな話としては、契約に基づく請求が第一次的請求で、その契約によれば履行地は日本にあるから管轄があると主張し、仮に契約が不成立であっても、契約締結上の過失に基づいて第2次的な請求をするということが考えられます。この点、ウルトラマン判決という不法行為地管轄について、どの程度不法行為と言えればその管轄ルールを適用できるかという点についての最高裁判決がありますが、それと同じように、契約が成立したか否かという本案の問題をどの程度管轄の判断においてするのかという問題になります。管轄の有無の判断のために本案審理と同じ程度に徹底的に審理するとすれば、管轄を認めたのと同じことになってしまいますから、管轄の判断の段階でどの程度の審理をするのかという問題ですが、私は、一応の証明があるか否かということによらざるを得ないと思っています。ウルトラマン判決が不法行為地について判示したようなことは、契約の成立には妥当しないと思います。そうすると先に述べたような2段階の請求があった場合には、契約があったのかどうかを管轄段階で一応審査をし、それであつたらしいということになれば、3条の3第1号により管轄を認めてよく、本案の審議により、契約は成立していないという結論になったとしても、それは仕方ないことだと思います。そのように処理するとすれば、契約締結上の過失による請求が、3条の3第1号で管轄が肯定された場合の本案では審理されることがあるのではないかと思います。

2ページの③ですが、本当にこんな契約があるのかどうかわかりませんが、仮にあったとしても、これが3条の3第1号が予定している契約上の債務なのか疑問です。不法行為等の法定債務の履行地を特定しているわけですが、それは契約上の債務ではないんじゃないかなと思いますので適用ないのではと思います。

④のウィーン売買条約について、条文の起草段階でよく考えてないんじゃないかというご指摘ですが、ウィーン売買条約も一国の法律の中の一つのルールの体系でしかないので、直接適用だと言っても、それでも準拠法に支えられて、その中の一定の事項についてのみ適用されるわけで、遅延利息や消滅時効期間などについては、準拠法により判断することが必要になります。そうしますと、法定履行地である以上、準拠法の合意がない場合には、ウィーン条約で特定されるといっても、それはだめだと思います。準拠法条項があり、その法律上ウィーン売買条約が入っているというのであればよいですが、つまりウィーン売買条約の条文でいいますと、1条の1項のbでいく場合にはいいと思いますが、aだけしかウィーン条約適用の根拠がない場合には3条の3第1号の適用はないのではないかと思います。

それから2番と3番、弱者保護の管轄規定についてのご指摘でございますけども、これについてはお立場がいろいろあると思いますが、結局バランスの問題ですので、一方的にどちらかに有利にするというわけにもいかないと思います。事業者のことも考えてこの辺で、というのが条文ではないかと思います。

それに関連して、小林弁護士の最後のご報告の中で、私の報告の9ページで言っていることについて、最後の3行ですけども、申し上げます。そこで想定しているのは、事業者はアメリカ・カリフォルニア州の会社であって、労働者はどこで働いているかわかりませんが、とにかくあらゆる訴訟はカリフォルニアだけで専属管轄だという条項を雇用契約中に入れておいて、日本で訴えられれば、この条項は有効とは認められないけれど、労働者側は法律を知らないかもしれない、カリフォルニアに来てくれるかもしれないので、とりあえずこの条項は置いておこうというプラクティスはまずいでしょと言っているだけです。ここで言っているのは、圧倒的に事業者側に有利なことを実は無効なんだけど書いておくということの当否です。相手方が労働者であれ消費者であれ、弱者の無知につけ込むようなプラクティスは、今の日本の社会ではもはや認められないと思いますので、お勧めはできないという趣旨でございます。

以上です。

佐藤やよひ どうもありがとうございました。

今の道垣内先生の発言につきまして、渡辺先生と内藤先生のほうからご意見がございますでしょうか。

渡辺惺之 私は特にありません。

内藤秀文 道垣内先生どうもありがとうございました。

私の1ページ目の2の点でして、①の点は、この辺は予見可能性を重視するか、管轄地を複数持つ、複数持つべきだというのは大原則だというのは理解しておるんですが、それでも予見可能性とか当事者の期待を重視すべきではないかと考えているということでもあります。

②の点で、2ページ目、平成23年4月22日の最高裁を引用させていただいておりますが、これは契約締結上の過失で、契約は一たん成立したんですが、その後、説明義務違反があったということでは損害をこうむったということで、解除と損害賠償請求という事案ですが、こういう案件の場合は、明確に最高裁がこれは不法行為だと言っております、これが3条の3の1号に当たると理解してよろしいのでしょうか。その辺が若干わからなかったということであり

道垣内正人 私はその判決を十分読んでいないので、よくわかりませんが、しかし契約は成立していて、その債務に関する請求を目的とする訴えであれば、その債務の履行地の管轄は認められると思います。

内藤秀文 不法行為という……。

道垣内正人 不法行為請求はまさに含むように規定されていると思います。

内藤秀文 ありがとうございます。

それとウィーン売買条約の点なんですけども、ウィーン売買条約の点、ちょっと細かくて、かつ私が誤解しているかもしれませんが、1条のa項とb項があり、a項は、両当事者が締約国の所属である場合は、同条約が直接適用され、かつ何の意思表示も不要で適用されます。そういう場合で当事者としてはウィーン売買条約でそう決まっているものですから、当然、売主側の営業所が債務履行地だろうと認識していたという場合に、当然に適用されますから準拠法を選択するということもあり得ないと、そういう場合は結局3条の3の1項で言うところの準拠法を選択した場合と同じような状況なのではないかなというのが疑問としてあったものですから。

道垣内正人 ウィーン売買条約は先ほど申しましたように、ひとり立ちはできないものだと思っていますので、準拠法の指定をしない場合には3条の3第1号の適用はないと思います。準拠法の合意をしない場合の法定義務履行地は管轄原因から排除しようというのが今回の立法だと思います。

内藤秀文 了解しました。

それと、ウィーン売買条約は1項のbのほうもありまして、bの場合は締約国に所属する当事者と非締約国に所属する当事者の関係を規定しております、その場合に、仮に締約国法を準拠法と指定した場合にも、同条約が直接適用されると解説されており、直接適用だということになると、3条の3の1項の、選択された地の法によればという文言ではなくて条約が直接適用という形になりますので、文言上載ってこないと思われ、確認させて頂きたいのですが。

道垣内正人 ウィーン売買条約の直接適用という言葉がどういう文脈で使われているかによりますけども、国際私法の規定を介さないで適用されるというaの場合はそのように言ってもいいと思いますが、bは国際私法により準拠法が定まったうえでの条約適用ですので、当事者間に準拠法の合意があったうえで、ウィーン条約が適用され、その法定義務履行地が日本にあれば3条の3第1号の適用はあると思います。しかし、当事者が準拠法を指定していないために、

8条により準拠法が決まった場合には、ウィーン条約上の法定義務履行地は管轄原因にはならないと思います。

小林和弘 横から入って申しわけないんですけども、国際私法というのは、いわゆる日本においては「法の適用に関する通則法」だと思うんですけども、ウィーン売買条約はまさしく条約なので、一般的には、ウィーン売買条約のほうが優先されると考えてるんじゃないかと思うんです。そうすると1条の1項aの場合もちろんそうなんですけれども、1条1項bの場合でも、要するに、まず、「法の適用に関する通則法」が適用されて締約国法である日本法が準拠法となるので、日本法の一部としてウィーン売買条約が適用されるのではなく、まずウィーン売買条約の1条1項bが適用されると考えられて、その結果、契約準拠法が決まるとか、全体としてウィーン売買条約が適用されるか、あるいは適用されないのかという話になるので、国際私法によりウィーン売買条約が適用される場所は違うのかなと思っているんですけども。

それと、最も僕が気にしているのは1条1項aの場合に、日本と中国の間において、日本法準拠法という準拠法条項がある場合にも、それは今の解釈では一般的にはそのまま1条1項のaでウィーン売買条約が適用されると書いているので、今回の管轄の規定が適用されないんじゃないかという問題があるんじゃないかと思っているんですけども。

道垣内正人 前半部分はちょっとわかりませんが、最後の日本と中国の契約で日本法準拠法と書いてあれば、それはオーケーだと思います。直接適用という話はこの管轄規定の適用には直接的には関係ない話ではないかと思うのですが。

ちなみに伺いますが、ウィーン条約は日本法の外にあるというご発想でしょうか。

内藤秀文 もともと改正法のたたき台では、その辺は条約が直接適用される場合というのを、この第3条の3の1項のこの二つの場合にプラスして規定されてあったのです。それが突然削除されたような形になっておりまして、途中まで法制審の議論でも意識されていたと思うのですが、経緯もわからないということです。

道垣内正人 削除した経緯は必ずしもよくわかりませんが、不都合は生じないと私は思っております。

佐藤やよひ よろしいでしょうか。

内藤秀文 どうもありがとうございました。

佐藤やよひ それでは、山本弘先生のほうからコメントの方へのお返事をお願いしたいと思います。

山本 弘 まず、笠井先生からいただいたコメントですが、契約上の債務の履行地の管轄権についての「当該債務」の読み方について、確かに笠井先生の挙げられる(ア)のような理解も可能で、私も、実は部会の途中まではこういう理解をしていたのですが、中間試案の補足説明が出てきたときに、こういうことだったのかと思って、後はもう中間試案の補足説明に従って今日の事例を設定したというだけのことでございます。

ただ、笠井先生も仰せのとおり、債務不履行の損害賠償請求との間の平仄ということを考えれば、こういう読み方になるのかなというところです。

それから、併合請求の管轄権ですが、確かに立案の過程ではそうだったし、最終的に要綱案をつくる時の事務当局が出してきた補足的な説明の中にもそう書いてあるんですが、でき上がった法律は、やっぱり法律として読まなければいけないというのが筋だと考えれば、おっしゃるとおり、本文のほうは併合訴訟全体、客観的併合と主観的併合の双方を規律していて、ただし書きは主観的併合については38条前段の場合だけがこの条文という併合請求であると規定しているだけで、38条前段に該当する主観的併合も本文の「密接関連性」の要件で更に限定される、と読むべきなのかもしれません。しかし、笠井先生もお認めになるように、主債務者に対する請求と保証人に対する請求のように、一方が履行すればその限度で他方も消滅するような関係がある場合に、委託がないときは密接な関連がないといえるのか、結論的には変わらないのではないかという気はいたしております。

それから、個別的労働関係、これはいいですね。

特段の事情についてもご賛同いただいていることですので、お答えはしなくてもよろしいのかと思います。

もう一つ、小林先生からいただいたコメントで、意表を突かれたと思うのは、個別的労働関係民事紛争とか消費者契約についても、併合請求の裁判籍はその規定ぶりでは適用されるということですね。密接関連性とか民訴法38条の要件とかである程度は制約できるとは思いますが、例えば未成年の労働者の労働契約上の義務について親が保証をしたという場合を考えると、労働者が仕事の上で不始末を犯したということで、親の住所地で親に対して保証契約に基づく損害賠償請求をして、現在その労働者は労務の都合上親と離れた地に居住しているときに、併合して労働者に対する労働契約上の債務不履行に基づく賠償請求をすることができることになると、それは変だという気がいたします。

なぜこうなったのかは、よくわかりません。本来は、3条の6は3条の3の後に来るべきで、3条の3の後に、併合されている請求の何れかについて裁判所が3条の2、3条の3の規定により管轄権を持つときには、他方についても管轄権を持つという規定がきて、その後に、この消費者契約や個別的労働関係紛争の規定がきて、その中に、3条の3以下の規定はCtoB、LtoEの訴訟には適用しないという条項が置かれるべきだったと思うのです。本当に、今日いただいたコメントを読んで初めて気がついた論点でして、これはじっくり考えさせていただきたいと思います。

あと、個別的労働関係紛争についての管轄権で、私も、少なくとも競業禁止条項と管轄条項で守ろうとしているものは営業秘密であれば、それは不正競争防止法の差止請求プラス不法行為の管轄でいけるんじゃないかと申しましたが、しかし、例えば損害の推定規定は、日本において損害が発生してることまで推定するものではないと理解されておりますので、やはり外国において営業秘密が侵害されていることにより、日本において何か具体的な損害が発生していることの証明が必要だと言われると厄介だから、契約の競業禁止義務で攻めたいんだという実務的な欲求は確かにあるのかなとは思っております。ただ、小林先生もおっしゃるとおり、ほかにも管轄権が財産所在地管轄その他いろいろありますので、本当に実務的に困ることがある

のかについて懐疑的であるという、今日のご報告の基本的なスタンスは維持できるのではないかと気がします。

そうですね、大体こんなところでしょうか。よろしゅうございますか、これで。

小林和弘 先ほどもちょっとお話したんですけれども、時間もなかったし、ここのレジュメにも書いてないんですけれども、主観的併合の問題もあるんですけど、客観的併合としても先ほど申しあげましたけれども、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為差止め請求と労働契約上の秘密保持義務の請求とか労働契約上の競業避止義務請求も密接関連性があるんじゃないかと思えるんですけれども、そのあたりはいかがでしょうか。

山本 弘 ですから、まさに3条の6が適用されるのかどうかですよ。

佐藤やよひ よろしいですか。笠井先生、小林先生。

小林和弘 以上です、ありがとうございました。

佐藤やよひ よろしいですか。

それでは、質問用紙が何枚か出ておりますので、それについてのお答えをしていただきたいと思えます。

それで、まず、これは一般的に立法にかかわった先生方にお答えいただきたいということでしょうか。どなたにする質問とも書いていないのは、そういう趣旨だと考えてよろしゅうございますか。

質問者 A 道垣内先生に。

佐藤やよひ それでは道垣内先生に非常に質問が集中してお気の毒なんですけれどもよろしくお願ひします。

まず、①としまして、3条の3第5号は日本において事業を行う者と定めるが、要綱案にあった日本において事業を継続して行う者の、「継続して」の文言が消えたのはなぜでしょうか。現3条の3第5号は事業の継続性を要件としない趣旨なのでしょう。同号括弧内の「(日本において取引を継続してする外国会社(会社法(平成17年法律第86号)第2条第2号に規定する外国会社をいう。)を含む。)」は事業の継続性を必ず導くというものではないと思われまふという質問です。

道垣内正人 条文が変わったといいますが、要綱から最後の法律になるまでの過程でどうなったか、どの段階で消えたのかがよくわかりませんが、ただ、会社法817条1項の言葉を使っているわけで、そこでは「取引を継続」というところだけが問題で、事業の継続は要件になっていないので、そういう意味で要綱案に書いていた事業を継続して行う者というのは違うだろうという指摘がどこかの段階であったのではないかと推測されます。現在の条文の文言によれば、事業の継続性がなくても管轄はあるということになります。そうするとアメリカ版のdoing business 管轄ルールとはちょっと違うということになるかもしれませんけれども、そのように思います。

佐藤やよひ この点について、ほかの立法にかかわられた青山先生、山本先生のほうからはご意見ございますか。山本先生、よろしゅうございますか。

それでは、②営業所は財産の集合体であるので、日本にある営業所を原因として3条の3第3号の財産所在地管轄が発生することになります。3条の3第4号で業務関連性を要件としていますが、営業所について3号で管轄が認められるので、4号における制限は余り意味がないのではないのでしょうかというご質問です。

道垣内正人 4号がせっかく業務関連性というのを置いているのに、3号の要件が具備されてしまえば、何でも訴訟ができてしまうのではないかという問題かと思います。

確かに営業所があれば預金があったり、オフィスがあれば、敷金の返還請求権とかもあるかもしれませんし、かなりな額の財産が日本にある可能性があって、そうであれば、3条の3第3号の管轄は一応あるということになるかもしれません。しかし3条の9が発動される可能性は相当にあるように思われます。マレーシア航空事件のような事件でも、どなたからか先ほど指摘がございましたけれども、そういう財産があるだけでは管轄が否定される可能性が高いのに対して、3条の4の要件が具備されれば、それでも3条の9の発動はあり得ますけども、3条の9で管轄が否定される可能性は相当低くなるのではないかと思います。したがって、結論的には違うと思います。

それともう一つは、営業所があっても大した財産はないということもくはないと思いますけれども。

佐藤やよひ お二人の先生方がでしょうか。山本先生と青山先生は。

山本 弘 おっしゃるとおりで、3号を残してしまった以上は、全く名目的な財産でない限りは3条の管轄が生じるということは、これは仕方がないことで、だから、この立法をもう少し何とかすべきだったというのが、私の見解です。

佐藤やよひ よろしゅうございますか。

質問者 A はい。

佐藤やよひ すみません、質問票は道垣内先生の方でお読みください。

道垣内正人 質問者Bさんからですが、これは合意管轄についてのご質問です。ご紹介のあった昭和50年の最高裁判決、この判決の資料集にも載っておりますが、判決の資料でいいますと、24ページに昭和50年11月28日の判決があり、そこに判旨の重要なところを抜き書きしていただいでいて、24ページの右側の下から4行目に、「右管轄の合意は甚だしく不合理で公序法に違反するとき等の場合に格別」という文言があります。これが今回の立法には入っていないため、このような場合には管轄を否定することはできないのか、あるいは明文の規定はないけれども、それはできると考えられるのかというご質問でございます。

3条の9は使えないでしょうとお書きになっていらっしゃるんですが、非専属的管轄合意であれば使えなくはないですが、専属管轄の場合には3条の9で処理するというわけにはいかないのはその通りだと思います。

昭和50年当時の、甚だしく不合理で公序法に違反するときというのを現在の目から見ますと、だれでも思いつくのは消費者契約と労働者契約でしょう。そういう場合に合意管轄があり、一般的な要件さえ満たせばいいだろうというわけにはいかないという点は、今回の立法で特別

が入りますので立法的に解決されるわけです。ですから、それらの契約について働くべき公序則の機能はもう必要ないということになります。

そうすると、それ以外に甚だしく不合理で公序法に違反する場合はないのかということですが、考えられるのは経済的な強者と弱者、例えば下請の会社に対して発注者側の本社でしか訴えることができないようにする条項がある場合とか、あるいは日本に代理店を置いて、その代理店が外国会社を訴えるときには常に当該外国のみとするといった合意があるような場合だと思います。そのような場合にどうするのかということですが、そもそも、その種の弱者は保護なくていいというのが一つの簡単な解決ですが、場合によってはかわいそうではないかと思われまます。特に下請については、日本には下請代金支払遅延等防止法があり、下請保護は図られているにもかかわらず、そういう法律を持っていない国の専属管轄にしてしまうことによって発注者側の無理難題が効くと、契約に書いてあるとおりの条件でしか支払わないとか、余ったものは全部引き取れといったことまでできてしまうわけです。それはおかしいのではないかという議論はあり得ると思います。

そういった場合、解決策としては、例えば日本に下請会社があり、アメリカなり韓国なりの発注者がある場合でも、下請法が保護しようとしている対象だということであれば、下請法が絶対的強行法規といわれるものとして契約の定めにも準拠法の定めにもオーバーライドして適用されるという扱いをするとすれば、外国を専属管轄とする管轄合意を簡単に認めるということではつじつまが合わないことになります。そこで、その下請会社が日本で訴えれば、裁判所はこれは守るべきだという判断をして、下請法の趣旨からその合意管轄の効力を否定するという道はあるかもしれません。

先ほどから私は、管轄ルールについては一般的には明確性を重視すべきだと言っているのに、3条の9に加えて、さらに公序則のようなものがありますと、不明確さが一層きわまることになります。日本での管轄合意の扱い方が外国から見ると透明性に欠けるということ、つまり、日本はよくわからないことをやる国だということになりかねないので余り認めたくはないのですが、でも、ぎりぎりどうしてもこれは救わなきゃという場合には、何とでもなるのではないかと思います。場合によっては、合意自体を自由意思に基づかないものだという認定をして、合意管轄のところだけを否定するという方法があり得ます。履行は多分されてるでしょうから、合意管轄のところだけが無効ということが出来るかということ、これは準拠法次第でしょうが、仮に準拠法によれば無効にできないということであれば、その適用結果を通則法42条で排除して無効だとするということで救う道もあるかもしれません。

そのように、何とかなるのではないかと思います、確かにはっきりこれに対応する規定はないのではないかと思います。

佐藤やよひ よろしいでしょうか。

道垣内正人 質問者Cさんからのご質問ですが、インターネット上の知的財産権ユビキタス侵害というのは、不法行為地はどこかということは決めにくい、あるいはどこでも侵害されていると見えるため、すべての地が不法行為地だということになりかねないけれども、特に3

条の9の規定をどのように適用するのかというご質問です。特に不法行為における結果発生地について、それは予見可能性が必要だということですが、外国のサーバーにアップロードしても、我が国からもアクセスできて侵害物が日本でも見えてしまうことは当然できることは周知のことであり当然予見可能だろうということで、日本に管轄があるということにしていいのかというご質問かと思えます。確かにインターネットにアップして他人の知的財産権を侵害する行為をすれば、ただ、見えるだけで権利の侵害になるかどうかはそれぞれの国の法律によると思いますが、例えば著作権侵害のような場合に世界中で見えてしまって、それが各国の著作権を侵害していると仮にされるのであれば、そのことは予見可能性はあったでしょうと言えらると思えますし、であれば日本で訴えられても仕方ないだろうと思えます。

ただ、スワヒリ語で書かれている文学が違法にアップロードされた場合、日本でも見られるのではないかとと言っても、日本ではほとんど経済的な被害はないでしょうから、このような場合にまで日本に管轄があると言えるかというところ、それは3条の9により管轄を否定するということはある得るかもしれません。しかし、日本語であれば、日本語は日本でのみそのほとんどが使われているので、わかりやすいわけですが、日本語の場合には日本が主な市場でしょうし、どこの国からアップロードしても日本での訴訟は覚悟せよということになると思えます。

以上です。

佐藤やよひ 質問者Cさん、よろしゅうございますか。

質問者C ありがとうございます。

佐藤やよひ そうしましたら、3条の9に関しまして、石先生のレジュメの3ページのところの特別の事情による訴えの却下のところで、青山先生がここで少しご意見を述べたいとおっしゃいますので、青山先生よろしくお願ひします。

青山善充 今日のすべての報告者、コメンテーターの方がリファアされたのが3条の9の特別の事情による却下の規定であったと思ひます。

石先生のレジュメで言ひますと、3ページ目にこういう形で質問がされています。この3条の9によると裁判所は訴えを却下することができるが、これは日本に国際裁判管轄がないからであるのか、国際裁判管轄はあるにもかかわらず訴えを却下するのか。もし日本の裁判所が訴えを却下する根拠が国際管轄権を有しないということであれば、同じ事案において裁判をした外国裁判所の国際管轄権は否定されることになるが、日本の裁判所の国際管轄権を肯定しながら裁判をしないということであれば、外国裁判所の国際管轄権は肯定されるだろう。一体どちらなのか、こういう質問です。

これについては、二つの解釈があるし、今後も残ると思ひます。先ほど山本さんは、これは裁量を認めたものではなくて日本の管轄権を否定したものだ。それは、補足説明からも明らかであるということと言われたんですが、私は補足説明(52ページ)を読み直してみても、やっぱりこれは両様の解釈があり得ると思ひます。

酒井先生も指摘しておられますように、直接管轄としてみれば、これはいずれにしても却下するわけですから、裁量による却下であろうと管轄権がそもそもないから却下するのであろう

と、同じわけです。だから、これは間接管轄の文脈で問題になると酒井先生は言われておりますけれども、まさに私もそうだと思います。この規定が日本の管轄をはっきり否定したものだということであれば、鏡像理論によれば、それをそのまま間接管轄のほうにも適用して、もしこういう状況で外国が裁判をしたら、日本ではそれは外国の裁判所に裁判権がないということで承認や執行を拒否すべきことになる。直接管轄と間接管轄との関係を鏡像理論によって考えると、そういうことになると思います。

しかし、私はその考え方がいいのかどうか、疑問とっております。と申しますのは、この規定ぶりを見ていただきますと、3条の9は、「裁判所は訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合においても」と書き出して、日本に管轄権があるということを前提としながら、「管轄を否定する」と言ってるわけじゃないんですね。これこれの事情を考慮してこういうことを避けるべき場合には、「その訴えの全部または一部を却下することができる」ということをございますから、これはやっぱり裁量、裁量といっても自由裁量ではなくて覇束裁量でしょうが、裁判をする国の裁判所として過剰管轄を避けるべき最後の安全弁として裁量権を与えたんだと言うことができると思うんです。少なくとも直接管轄に関しては。

そうすると、どんな場合を予想しているかということになります。例えば石先生のレジュメの中に、夏休みに佐藤先生がパリに行ってそこで買い物をして、日本に帰って、日本で訴えを提起できるのか、こういう能動的な消費者の場合には、これは適用ないんじゃないか、それについて規定を置かなかったのはおかしいのではないかというご指摘がありましたけれども、私はそういう能動的消費者とか、あるいはすでに外国に訴えが係属している国際訴訟競合の場合とか、あるいは財産権の所在地の一事によって日本に訴えが提起されてきた場合にも、この規定は裁量によって使う余地があるのではないかと考えています。

そう考えると、それじゃあおまえは間接管轄についてはどう考えるのか、ということが問題になります。間接管轄について、酒井先生は、裁量権だと解すると、外国の裁判所にもその裁量権を行使しろと言うことはできないはずだ、というご指摘をしておられます。私もそのとおりだと思います。私は直接管轄と間接管轄は完全に一致すべきだとは考えておりません。鏡像理論というのは、直接管轄の原則をもって間接管轄を考えるけれども、一分一厘全く違わないように適用するというものではないと思うんですね。つまり、ある場合には直接管轄が広く、ある場合には直接管轄のほうが狭いということがあってもおかしくない。

そのことを前提して考えると、3条の9のような状況で、日本なら裁量権を行使して却下するような状況で、外国裁判所が管轄ありとして裁判をしたら、日本としてはその間接管轄を認めて、他の要件さえクリアすれば、それを承認・執行の対象にするということをやむを得ないと考えています。

財産権上の訴えについても、日本に財産所在地という管轄原因があって日本で給付判決をしても、外国では日本の管轄権を否定してその執行を拒否するということは、もちろんあり得るわけで、それはその国の法制によることです。その逆もまた同じです。一国の法律の効力は他国には及びませんから、当然そういうことになります。鏡像理論は、それを前提としながら、

直接間接の原則を間接管轄にまで及ぼそうというものですから、直接管轄の規定が漠然とした抽象的なものであれば、通用しますが、新法のように、直接管轄について詳細な規定を設けた現在、直接管轄の原則をそのまま一分一厘違わない形で適用することは、自国の法制を他国に強制することに繋がるのではないか、この問題は今後考えていかなくちゃいけないと思っています。

ただ、私はそう考えますけども、他の報告者は必ずしもそうでないということが、先ほどからの議論でわかりましたので、どうぞご自由に発言していただいたほうが、議論が盛り上がると思いますし、会場の皆さんにもこの問題をどう考えたらいいか、お考えいただければ大変ありがたいと私は思っております。

佐藤やよひ どうもありがとうございます。

山本先生のほうから何か一言ございますか。

山本 弘 私の先ほどの報告は、この3条の9が直接管轄に関する規定であるという前提をとらない限りは、成り立たない議論で、これがもし日本の裁判所に裁量権を認めた規定であるとするれば、例えば外国に著しく低くない価値のある財産があるということを理由に、その当該外国が、その財産の所有者を被告とする財産上の請求事件について確定判決をした場合に、外国が裁量権を行使して却下しなかったのはけしからんという権限は我が国にはないわけですから、著しく価額の低くない財産が当該外国にあった以上、間接管轄ありということで、その判決を承認せざるを得ないと思います。それは妥当な解決ではないと思いますし、ほかに例えば手続的公序を持ち出して承認を拒絶するという解釈論が可能であればともかく、それはなかなか難しいだろうと思っております。

先ほど青山先生がこの条文の書きぶりとおっしゃいましたけれども、「有することとなる」というのは、これは未必なんです。有するとは言っていないんです。私は、この条文がなければ有することになるかもしれないけど、この条文があるから結局、管轄権は否定され、訴えが却下されるということが含意されているという趣旨として、この条文を読んでおります。

佐藤やよひ 立法に携わった方の間でも解釈が分かれております。渡辺先生、どうぞ。

渡辺惺之 一言。私の報告について特にコメントはないと申し上げたんですが、私が一番申し上げたかったのは、今、青山先生がおっしゃたことで鏡像理論というのは、実は双方向的な裁判籍規定という基盤があれば当然に出てくる話ですが、一方的規定にしてしまったら鏡像理論を立てるとすれば、それなりの理屈が必要だと思います、解釈論上。したがって、当然に鏡像理論を前提にした間接管轄の考え方というのは、新しい法のもとではもはや成り立たないであろうと思います。そして、特に先ほど山本先生が引用されました香港の訴訟費用判決の承認で、最高裁は鏡像理論を緩める判旨を述べておりますので、それに乗っかれば、我々は、もはやこの法のもとで改めてもう1回鏡像理論を維持すべきなのか、あるいは間接管轄についてどう考えるべきなのかは、やはり解釈論として考えていかなければいけないだろうと思います。当然の前提にはならないと私は思っております。

立法される方々はそういうことを前提に考えられたかもしれませんが、先ほど道垣内

先生がおっしゃいましたように、立法者は国会でございまして、立法にかかわった担当者の意見としてそれはあり得るかもしれませんが、立法者意思のようなものではないと私は思います。

佐藤やよひ どうもありがとうございます。

もうお一方、道垣内先生がご発言を望んでおられますね。これは非常に重要な規定ですので、どうぞ。

道垣内正人 ありがとうございます。

私は山本先生と全く同じ意見でございまして。裁量ではなく管轄はないという規定であると読むべきだと思っています。間接管轄の場合にも3条の9が当然適用されるべき場合であるのに、外国で訴えを却下せず裁判したとすれば、間接管轄を欠くものとして、日本ではそのような外国判決は承認執行しないということにすべきであると思います。

このように、全く日本と同じように考えることに理由が必要だとおっしゃるわけですが、理由としては、日本の管轄法は、3条の9を規定した結果、手続的正義としてどこまで日本の裁判所は裁判をすべきかということをごりごりまで規定したことになり、日本で直接管轄が認められる限度を超えて裁判管轄をみとめたということになると、それは、日本が考える手続的正義に反することになるので、そんなものは日本では認められないということになるんじゃないかと思います。このようなことから、理由がないということにはならないのではないかと思います。

以上です。

佐藤やよひ 大分そこら辺は意見が分かれるところだと思いますが。

では次に、質問者Dさんからまず山本先生に、新法のもとのマレーシア航空事件のケースの扱いについてご意見をお聞かせくださいということですので、よろしく願います。

山本 弘 マレーシア航空が、日本に営業所を有していて、そこに名目的とはいえない財産がある、だから3条の3第3号で管轄は認められるという議論は一応捨象させていただきます。その上でお答えをしますが、先ほど道垣内さんがマレーシア航空の事件は、出張で、つまりビジネスで行った人が被害者だから、休暇で遊びに行つて事故に遭つたのならともかく、そうでない限り、消費者契約の規定は適用されないという趣旨のことをおっしゃつたように思うんですが。

道垣内正人 ペナンに行つたのも仕事であるとするれば消費者契約ではないと思いますが、ペナンには遊びに行つたというのであれば、その航空券の購入契約は消費者契約かなと思います。

山本 弘 消費者契約法の「消費者」の定義（消費者契約法2条1項）からすると、事業として又は事業のために個人が契約の当事者となる場合は「消費者」から除かれ、他方「事業者」の定義（同条2項）では「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人」を指しており、「消費者契約」とは消費者と事業者との間で締結される契約と定義されます（同条3項）から、労働者である個人が「使用者の」事業のために外国に行く国際線の航空券を買う、外国に行つて更にその国内線の航空券を買う行為が、消費者契約から除かれるというのは私は疑問に思います。これは笠井先生も多分同感していただけるのではと思います。仮にそう

だとすれば、つまりマレーシア航空事件における被害者が締結したマレーシア航空の国内線の搭乗契約が消費者契約に当たり得るとすれば、あの事件では事案は不明で、被害者がマレーシアの支社に単身赴任で駐在している人だったら、日本に住所はないので救われないうちと思ひますが、そうではなくて、短期の出張で行った人だったとすれば、契約締結時の消費者の住所地が日本あるので日本に管轄権が認められ、消費者契約法上の権利義務関係が被害者の相続人に相続されることになると思ひますので、救われると思ひております。

佐藤やよひ 質問者 D さん、よろしいですか。

質問者 D わかりました。

佐藤やよひ そうしましたら、質問の 1、2 が道垣内先生にということなんですけれども、3 条の 3 第 1 号の適用上、最高裁のファミリー事件、いわゆるドイツ車輸入事件の場合、日本に債務の履行地は認められることになるのでしょうか。

道垣内正人 資料集の判例のところの 2 ページにある判決で、事案はドイツで車を買ひ付けて、日本に送るというビジネスをしている人がドイツにいて、日本の発注者との間で取引をしていたところ、日本から送金していた預託金の精算についてトラブルとなり、日本側がその預託金を返還せよという訴えを日本で起こしたという事案です。そのドイツにいる人は日本人なんですけれども長年ドイツに住んでいて、ドイツでビジネスをしている人でした。そうであれば、3 条の 3 第 1 号に当てはめると、預託金返還義務の履行地が契約上決まっていたのかが問題となりますが、恐らく決まっていなかったんだと思ひます。また、準拠法は決まっていたのかと、これは判決の中で出てきますが、準拠法は少なくともはっきりは決まっていなかったようです。そうすると、少なくとも 3 条 3 第 1 号は使えないのではないかと思ひます。

佐藤やよひ 質問者 D さん、よろしうございますか。

質問者 D 預託金返還義務を考へるということでのいいのでしょうか、つまりあの事件では、ドイツ車を買ひ付けて日本に送れるという債務が一つあって……、その横に預託金をこれだけ与えるからそれを使ひて買ひ付けてという……、その預託金の管理義務を十分に果たしていないということで当事者間に争ひが生じて、じゃあそれもうやめようと、1 回ごとに LC で決済しようということになって、じゃあ預託金の管理をやめるので、だからそれ返せと、こういう訴えですよ。そうすると、預託金の管理がされるべき場所が、これは明らかにドイツなので、ドイツが履行地だという解釈はだめでしょうか。

山本 弘 十分にその解釈はあると思ひます。だけれども、その預託金を適正に管理する義務というのは完全な付随義務であって、結局、預託金がきちんと管理されてないと、それこそお金をくすねているということであれば、委託の趣旨である中古車の買ひ付けが実現できない、であるがゆえに解除しているわけですよ。自動車を買ひ付けて日本に送る義務を被告は負っているわけで、義務履行地の定めがないと言うけれども、自動車の買ひ付けの委託をした人がその自動車を受け取る地は日本であるということは、あらかじめ前提とされている事件ではないか。その自動車の買ひ付け委託が適正になされないのだから、預託金を返還せよというのであれば、自動車の買ひ付け委託の最終的な義務履行地である日本が、買付義務が不

履行などで解除して、その結果発生する転形債務義務、不当利得返還請求ですよ、それについても日本が管轄を持つという議論もあり得るという気がしているんです。

つまり、この条文が言うところの契約上の債務というのが、何を意味するのか実はよくわからない。質問者のおっしゃったように、預託金を適正に管理する義務が契約上の義務であるのならば、預託金はドイツの銀行の口座で管理されているのだから、義務履行地はドイツだろうというお話ならば、これはそれが不履行になって解除されて、その結果発生する不当利得返還請求権の義務履行地もやっぱり預託金を適正に管理する義務の義務履行地であるドイツだと、こういう議論になると思うのです。両方あり得ると思うのです。

道垣内正人 事案がどうだったのかということですけども、日本に送られた車が中古車であったとか、瑕疵があったという事件ではないわけです。日本に送られた車はちゃんとした車なんだけども、預けたお金の使い方がおかしいというトラブルで、そんなに手数料とっていいのかとか、あるいはその他の経費の使い方が多分争いの対象で、だからもう預託金方式はやめるので、そのお金を返してくださいという訴訟ですから、それが仮に預託金を適正に管理する義務だとしても、その義務履行地の定めがあるかということ、当然ドイツがその履行地でしょうが、そのことも定められていない事案だったと思われます。

私としては、義務履行地は定めていなくても当然そうだろうという場合では足りないと思っています。ですので、適正管理義務の履行地にせよ、あるいは預託金返還の義務履行地にせよ、いずれにしても契約上の定めはないと思われます。いずれにしても、却下である結論は変わりませんが、車の引き渡し場所ではないのではないかと私は思います。

山本 弘 確かに、事案をよく見ると決済方法を変えようと言っているだけで、買い付け委託そのものを切るという話ではないので、やはりこの事案に関する限りでは、預託金を適正に管理する義務の不履行でしょう。ただ、おっしゃるとおり、それが本当に書いてあると言えるかどうか、僕はこのぐらいのことがあれば、書いてあると言えるんじゃないかなと思うのですが。

佐藤やよひ 新法のもとで、結論が変わる可能性があるんじゃないかという、そういう予測を立てられたんじゃないでしょうか。

質問者 D 結論は変わらせないという前提で多分、立法されたと思っているので、その場合の説明として、ドイツが義務履行地だから、特段の事情があるのでアウトということに恐らくなるのかなと。

山本 弘 日本が義務履行地である、だけれども特段の事情があるのでアウトですよ。

質問者 D 日本か、それとも、あるいは最初に管轄ルールの段階でドイツが義務履行地なのでアウトと、どっちかだと。

佐藤やよひ ドイツが義務履行地に今回はなるのか、それとも日本が義務履行地になるのか、そこが問題ですね。それで、日本が義務履行地になると認定されたとき、こういうときに3条の9が働くんでしょうか、この場合は。

山本 弘 当然、働きます。

佐藤やよひ 働きますか。

道垣内正人 働きます。

佐藤やよひ そうですか、はい。

それから、もう一つですけれども、質問の2としまして、やはり道垣内先生で、内藤弁護士から指摘がありました。履行地及び準拠法の合意はないが、ウィーン条約によって履行地が決まる場合、どのような理屈でそこに管轄を認めるのでしょうか。あるいは、履行地管轄は認めないのでしょうかというご質問です。

道垣内正人 これは先ほど議論したところですが、でも、多分、納得されてない方もいらっしゃるでしょうから、もう一度もし必要ならば内藤先生にコメントしていただければよいと思います。

佐藤やよひ よろしいですか、質問者Dさん。じゃあ、そしたらこれはもうお答えいただいたということで終わりにさせていただきます。

それで、山本先生のところにもう一つご質問が来ております。

山本 弘 これは先ほどの3条の9の読み方、規定ぶりの問題で、先ほどお答えを、多分これに対してもお答えをしたことになろうかと思えます。

佐藤やよひ そうですか。

もう一つ、やはり道垣内先生のほうに質問者Eさんという方からご質問がきております。

質問者E 済みません、それなんですけれども。山本先生と小林弁護士の質問に、項目で、不正競争防止法差止めに係る問題なんですけれども、それと同様に解釈できるだろうと思うので。

佐藤やよひ わかりました。そしたら、そういうことでもう終わりにさせていただきます。

では、フロアのほうから何かほかに。

そしたら、質問者Fさんどうぞ。

質問者F 3条の9の文脈に限ってでは確かに議論になったんですが、私の基本的な解釈姿勢の問題として、一般的にもっと文理を大切にすべきだというのが基本にあって、それがさらに国際裁判管轄立法のような外国人とも非常にかかわりの深い立法の場合には、透明性を高めるという意味でも、立法解釈の指針として文理解釈の持つ重要性がさらに高まるのではないかなと思っております。

確かに青山先生がおっしゃったように、いろんな事情で迅速に立法しないとイケない等々の事情があったとしても、もうできたものは仕方がないわけで、それをやはり言葉を大切にしていって解釈すべきかなと。そういう点で考えれば、例えば法制審の内輪での何となくの暗黙の了解というのが、3条の9に限らずですけれども、あったとしても、本当にそれは立法者意思として高めるわけにはいかないんじゃないかと。仮に国会という立法者側の答弁の中で、そういうことが明確に示されたなら、またちょっと話は違ってきますけれども、そういうことで3条の9もそういう姿勢で読むと、どちらかという、素直に読むと、これは一たん管轄はあるけれども3条の9という特別の却下理由を立法者が設けたと読むのが素直かなと。

さらに、ついでに言えば、3条の9が国際訴訟競合のときに適用され得ないというのはあり得ないし、さらに3条の3の道垣内先生のご見解の4号と5号の関係で、4号は独自の意味を

持ち得るのだと、5号というのは、例えば韓国に関する日本における業務というのは入らないと、しかし4号というのは例えば韓国に関する日本における業務というのは入ると読んで、4号の存在意義を維持するという解釈というのはちょっと無理があるのかなと、文理で解釈しても5号は単に日本における業務に関すると言っているだけで、日本における日本の国内の業務にと限定してない以上は、素直に読むと4号というのは立法ミスであるということ素直に認めて、5号でむだになったと言うほうが透明性が高まるんじゃないかなと思っています。

佐藤やよひ それはご意見として。

質問者 F ご意見というか……。

佐藤やよひ ということです。

ほかに、どうぞ。

質問者 G 本日は余り話題に上がらなかった不法行為地管轄につきまして、法制審の業にかかわられた先生方にお伺いしたいのですが、私の質問は3点ございます。

1点目は、いわゆる不法行為であることの管轄レベルでの証明の話で、これはウルトラマン事件が新法のもとでどのように位置づけられるのかというのがまず1点。

それから、先ほど山本先生のご報告に少し言及があったように思いますが、差止め請求訴訟が、この不法行為地管轄のもとで訴えることができるのかという点が第2点。

それから第3点は、同じような質問ですけれども、同じく不法行為地管轄のもとで、消極的確認訴訟、不法行為でないと主張するという事案が、不法行為地に基づいて訴訟提起できるのかという点につきまして、法制審でどのような議論があったのか、あるいはどのように解釈すべきかという点に何かご教授いただければ幸いです。

第2点目につきましては、私のうろ覚えの記憶によれば、たしか法制審の議事録で、差止め請求訴訟も不法行為地管轄で訴えることができるんだというご発言が、たしかどなたかの先生からあったように記憶をしているんですけど、その辺の正確な情報も含めて、少しご教授いただければ幸いです。

佐藤やよひ どなたにということではなくて。

質問者 G はい、どなたでも逆に結構です。

佐藤やよひ じゃあ、どなたでも。

山本 弘 証明の話は、これは道垣内さんが適切なお答えをなさるとは思いますけれども、その点について何か変更を加えるというのは、前提はなかったと思います。

それから差止め請求ですが、だれかがそういう発言をしたかどうかとも記憶は定かではありません。議事録にそういう発言があったならば、そういう発言もあったんでしょう。

質問者 G いずれにしても、この点について熱く議論されたということはないように思うのですが。

山本 弘 特にないですね。

質問者 G その点は、全く解釈にゆだねられているということよろしいのでしょうか。

山本 弘 国内管轄に関する最高裁の判決がありますよね、あれが中間試案の補足説明の中で引

用されています。あれをそのまま国際管轄に並行移動させたという理解かなという気がしています。

質問者 G 少なくとも、積極的に排除する趣旨はないということ。

山本 弘 なかったと記憶しています。それから、不法行為の損害賠償債務不存在確認ですが、そもそも債務不存在確認について何か規定を置くかということを議論して、特に提案はありませんでしたよね。

道垣内正人 問題点としてはありましたが。

山本 弘 ええ。

佐藤やよひ 特に債務でも不法行為債務の不存在ですから。

山本 弘 それはどうですかね。

質問者 G 不法行為がなかったということで……。

山本 弘 不法行為がなかったということをお法行為地で。それは自分には過失がなかったということだって十分にあり得ることですから。

青山善充 今の問題は、消極的確認の訴えの場合にすべて出てくる問題と思います。

例えば、登記・登録をする義務のないことの消極的確認については、国内管轄の議論としては、登記・登録地の裁判所に訴えることができるというのが通説であり、補足説明です（24ページ）。もし、これを国際管轄にもあてはめると、日本が登記・登録地となるような登記・登録義務の消極的確認は日本の専属管轄となりそうです。

それが一般化できるかどうかわかりませんが、不法行為の場合に、不法行為だと相手が言っている場合に、その不法行為地——加害行為地あるいは結果発生地と相手が主張しているところ——に、債務者の側から債務不存在確認の訴えを起しても、それでおかしくはないと思います。しかし、その議論がご質問のように、部会で熱く議論されたかどうかの記憶は余りありません。

山本 弘 補足ですが、登記・登録に関する債務の不存在確認の場合には、日本の登記、登録に関する限り日本が管轄を持つと思いますが、仮に管轄の専属性の適用は外れるとして、外国で債務不存在確認訴訟を提起して原告が負けたとしても、被告はその請求棄却の確定判決でもって我が国で強制執行はできないのです。債務名義として給付判決をとらなきゃいけない、給付訴訟は日本の専属管轄ですから。登記、登録義務の存在を確認する外国判決の既判力が日本で承認されるとしても、登記、登録を求める訴訟自体は、登記手続の技術性を理由に、日本でしか裁判できないのですから、特に弊害はないということだろうと思います。

佐藤やよひ 道垣内先生どうですか。

道垣内正人 いえ、特にありません。

山本 弘 あと、契約上の債務について、その債務不存在確認の訴えが、果たして契約上の義務履行地管轄の「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」の中に入るか否かは、今日の報告を考える段階で考えました。要するに、本来権利者がその地へ行って訴えるべきことが契約上予定されている場所で、権利者の側が訴えられているわけですよね。それは権利者の

予測可能性を別段害してはいないので、含まれると解釈していいと思っています。

佐藤やよひ 非常に長い間、活発な議論をしていただきましたけれども、時間がもう45分を過ぎておりますので、これでそろそろ閉会にさせていただきたいと思いますので、最後、法学研究所顧問の石川正顧問から閉会の挨拶をお願いしたいと思います。

石川 正 石川正でございます。研究所の顧問という拜命をいただいておりますけれども、一言お礼の言葉を申し上げたいと思います。

今日の研究会というのは、私は大変感銘を受けております。この問題についての第一人者で、立法関係者で、そして非常によく考えておられる方が報告者、そしてパネリストもすばらしかったと思います。本当にこのような企画をしてくださった佐藤やよひ所長の先見の明といただきますか、企画力に非常に感謝しております。本当にすばらしかった。

ただ、最後の閉会の言葉の挨拶の越権でございますけれども、一言だけ私の感想を言わせてください。

今年の初めに『判例時報』『判例タイムズ』に出ました事案ですが、東京地裁も、東京高裁もアメリカの裁判所の間接管轄を否定しております。まさしく3条の9の話なんですね。

ただ、私の感想といたしまして二つございます。今回の立法関係者においても新法と間接管轄の関係について、温度差が非常にあられるのを聞いて、非常に不思議に思いました。これだけ大事なことが。そして、かつ3条の9のいろんな考慮要素について、特に被告の応訴の負担の程度という、あの言葉に私は非常に不安を感じます。というのは、直接管轄を審理する裁判官の場合と、間接管轄を審理する裁判官の場合に、応訴の負担の問題について本当に同じ判断になるのでしょうか。

はっきり一言だけ申し上げますと、外国の判決で個人が訴えられた場合、日本にいる普通の個人がアメリカとかヨーロッパで訴えられた場合には応訴することはまず不可能なんです。本当に不可能というか、お金がないんです。だから、その判断からいきますと、外国人が自分の権利侵害を救済するために悪い日本人を自国で救済を求める場合でも、こういった場合に被告の応訴の負担の程度ということから言いますと、応訴すること自身、負担の程度が大きいという判断になっちゃう。そうなってくると、間接管轄の審理で、3条の9で、そこで蹴られちゃう。私は国際裁判管轄というものはフェアでなければならない、これがやっぱり国際取引の前提なんです。そうすると、他国の人の権利救済も図ってやらないといけない。だからあまり自国民の保護になっちゃいけない。学者先生とか裁判官はどれも被告の応訴の負担の程度というのにふわっと傾斜されていくんじゃないのかなという不安を感じます。

ただ、このシンポジウムにおける間接管轄についての積極的な議論がこれから、いろんな意味で参考になっていくことを希望しますので、先生方にもっともっと議論をしてほしいというお願いをいたします。

本当にありがとうございました。皆さん、最後までありがとうございました。

佐藤やよひ 石川先生、どうもありがとうございました。

どうも皆様方、長い間ありがとうございました。報告者の先生方、コメンテーターの先生方、

どうもありがとうございました。

石川先生がおっしゃいましたように、これからまだ管轄の有無についての証明の問題、あるいは間接管轄の問題というところで非常に大きな議論が起こると思われそうですが、ここでの議論が何らかの形でそういう議論に役立ってくれればと思います。

皆様方、どうもありがとうございました。

(注) 今回の立法では、外国判決の承認の要件たるいわゆる間接管轄（118条1号）には手を付けなかった。直接管轄（裁判管轄）と間接管轄（承認管轄）の関係については、通説は、どちらが広くどちらが狭いというのではなく、両者は表裏一体のものだと解している。今回直接管轄についてのルールが明確になったことにより、今後は、間接管轄についても、精緻な解釈論が展開されることが期待されることである。

この関係で問題点を一つだけ指摘しておく。「財産権上の訴え」（3条の3第3号）の管轄原因を「請求の目的または差押可能財産」所在地としているのは、日本における強制執行を前提としているからであり、そうだとすれば日本で得た勝訴判決を外国で執行できるか（部会でも問題となったが、判決の効力を日本国内に限る旨の規定は置かなかった）、また、外国での同じ管轄原因に基づく勝訴判決を日本で承認執行できるか、という問題がある。今後の解釈に委ねたい。

「国際裁判管轄立法の経緯と概要」へのコメント

名古屋大学 酒 井 一

1. 立法までの経緯

平成8年の民事訴訟法の大改正に際して、国際裁判管轄に関する規定の導入について議論され、見送られた経緯については周知のところである。その当否については、評価が分かれるであろう。約15年間の議論によって、どの程度の進展・相違があったのか、という観点からすると疑問を呈することもできるであろう。しかし、平成8年の改正は、民事訴訟法の規定を全面的に見直した大改正であり、喫緊の優先課題が山積していたのであって、平成8年改正に合わせて国際裁判管轄規定を設けた場合、拙速との謗りを受けたかもしれない。規定化を見送った当時の判断は正しかったのではなかろうか。

平成8年改正以前の立法者の意図に関しては議論があり得るとしても、平成8年改正から今般の改正までの間には国際裁判管轄の規定がなく、空白状態であったことは認めざるを得ない。そのため全面的に理論に委ねられ、裁判権限の場所的配分という類似性から土地管轄規定の管轄原因が議論の出発点とされてきた。理論的には国内土地管轄の総和＝国際裁判管轄となるはずであるとしても、国内土地管轄につき過不足のない形で立法することは技術的に不可能である。土地管轄に関しては、管轄の隙間を作らないためには、広めに管轄を定めておくことになろう。これを国際裁判管轄に応用すると、過剰管轄の原因となる。土地管轄の場合、裁量移送の制度を利用して、柔軟に処理できるが、国際裁判管轄に関しては不可能となる。過剰管轄を調整する理論が求められ、「特段の事情論」が裁判例によって形成されることになった。

国際裁判管轄規定を整備するに当たり、この「特段の事情論」を明文化するか否かについて議論があった。最初にこの「特段の事情論」について少し分析してみたい。

2. 「特段の事情」の意味

周知のとおり、土地管轄に定める管轄原因がある場合に、わが国国際裁判管轄が推認されるが、当事者の公平、裁判の適正・迅速に反する特段の事情がある場合には否定されるとの準則が、裁判例において確立されてきた。これによると、土地管轄規定が当事者の公平、裁判の適正・迅速という観点から規律されている上に、同様の観点から「特段の事情」の有無を審理することになる。そうすると、ここでの「特段の事情」というのが何を意味するのか、必ずしも明らかでなかった。遠東航空事件で東京地裁は「ここにいう特段の事情とは、わが国の裁判所に管轄権を認めることが、当該訴訟における具体的事実関係に照らして、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する結果となるような事情を意味する。」という。一定の限定を加えている

ようでもあるが、管轄に関係する事実すべてが「特段の事情」に含まれることになる。事案について詳細な検討を加えている裁判例も多く、対象とする事実に限定を加えず、事案を総合的に評価している。この場合「特段の事情」は、国内土地管轄規定の管轄原因事実から推認される国際裁判管轄について、具体的事実に照らして、当事者の公平、裁判の適正・迅速の観点から結果の妥当性を検証するために使われている概念と理解することができる。国内土地管轄規定が国際裁判管轄を直接に規定するものではないことに鑑みて、管轄原因が認められることが結果の妥当性に直結せず、結果の妥当性を検証する必要を考えると、解決方法のひとつであった。

国際裁判管轄規定を設けた場合、結果検証のための「特段の事情」論は成り立たない。当事者の公平、裁判の適正・迅速を考慮して、立法者において国際裁判管轄が規定されている以上は、この意味での「特段の事情」は管轄規定の中にすでに織り込み済みのはずである。たとえば、不法行為管轄（第3条の3第8号）における不法行為地概念の解釈問題に解消されよう。ところが、第3条の9において、「特別の事情による訴えの却下」が規定された。この規定の意味を検討する必要がある。この規定が「特段の事情論」の系譜に属するとしても、結果検証型の特段の事情論ではありえない。しかし、立法技術上の観点から、国際裁判管轄規定の形式的適用だけですべての事案において妥当な結論を導くような規定を置くことは不可能である。事案によっては調整の必要がある。調整弁としての特別事情が必要となる。調整弁の役割を一般規定に委ねることも考えられなくはないが、特別に規定を設けることも一つの選択肢である。いずれにせよ、これまでとは異なった新たな「特段の事情論」が指向されなければならない。

特段の事情論に対しては、法的安定性や明確性が損なわれるとの批判があり得た。しかし、すべての事件を見通すことはおよそ不可能であり、法的安定性や明確性が犠牲にされるとしてもやむをえない場合もあろう。むしろ、特別の事情論の活用はやむを得ない事案だけに限定されるべきであり、考慮される事実も必然的に限定されることになる。すなわち、第3条の9の規定の位置づけは、特別事情として考慮すべき事実範囲に影響する。たとえば外国訴訟係属の事実が含まれるかについては議論されることになろう。

第3条の9は特別事情による訴えの却下処理を規定するが、反対に、管轄規定に該当しない場合に特別の事情を根拠として管轄を肯定する可能性については規定が置かれず、解釈に委ねられる結果となっている。緊急管轄の問題である。

また同条は「却下することができる」と裁判所に権限不行使の裁量権を付与した規定ぶりとなっている。特別事情によって訴えが却下される場合、わが国の国際裁判管轄は存在するのであろうか、それとも存在自体が否定されるのであろうか。直接管轄に関する限りは訴え却下という結論に違いはなく、間接管轄の場面で問題として現れるであろう。

3. 間接管轄としての国際裁判管轄

国際裁判管轄に関する明文規定が設けられた今、それらが直接管轄だけでなく、間接管轄をも規律する役割を担うべきかについても議論されなければならない。少なくとも、外国裁判所が日本におけると同じ管轄ルールに基づいて管轄権を肯定した場合に、外国裁判所の管轄権を否定す

ることは、理論的に難しいであろう。特別事情による却下規定が裁判所の裁量規定であるとした場合に、外国裁判所にわが国裁判所と同じような裁量権の行使を強制することは妥当に思われたい。管轄における裁量権は、裁判権行使が裁判所の責務であることに鑑みても妥当でなく、わが国の管轄観に反するであろう。特別事情がある場合には管轄の存在自体が否定されることになる。

4. その他

その他、管轄恒定や職権証拠調べなどの規定も置かれ、検討に値する問題も多い。また、民事保全法の改正も同時に行われたが、国際保全管轄に関しては十分な議論がされたとは言いがたい。国内土地管轄の規定そのままの規定が国際裁判管轄として設けられたが、国内土地管轄の規定としても議論すべき問題のある規定である。拙速の感が拭えない。たとえば保全手続が一方的手続を原則とすることからすると、特別事情についても債権者の主張・立証に頼らざるを得ないが、債務者の利益保護に対する手当てが十分されているか議論されるべきである。法改正を視野に入れた検討が続けられるべきである。

「国際裁判管轄立法の経緯と概要」へのコメント

ソウル大学法学専門大学院 石 光 現
〔訳〕 関西大学 権 南 希

この度は、いつも論文でお目にかかっている青山善充教授の発表についてコメントの機会を与えられたこと、誠に光栄に思うと共に、このような貴重な機会を与えて下さいました関西大学と佐藤法学研究所長に厚く御礼申し上げます次第である。

はじめに

韓国においては、2001年、「涉外私法」を「国際私法」に改正するにあたり、国際裁判管轄権（「国際管轄」、あるいは「国際管轄権」）の問題を国際私法で規律することを決定した。しかし、当時ハーグ国際私法会議レベルで民事及び商事の国際管轄と判決の承認・執行に関する包括的条約を推進していたため、過渡期的な立法のみが行われ、国際管轄に関する精緻な規則を導入することは見送られ、課題として残されていた。しかし、この条約の成立が失敗に終わったことを受け、韓国においても国際私法を改正し、国際管轄に関する規則を置くことを主張する声が高まり、韓国法務部も近い将来にこの作業に取り組んでいくと思われる。以前から、国際管轄に関する精緻な規則の立法を主張してきた筆者としては、「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」（以下、「改正法」とする）の制定を歓迎しており、日本における立法化が実現したことを嬉しく思う。改正法の制定は韓国の立法にも参考となるだろう。以下では、青山教授が発表した改

正法の特徴を中心にコメントとしたい。

1. 改正法の特徴

青山教授が挙げている改正法の10の特徴は、韓国においても考慮すべき事項であり、特に(c)詳細かつ具体的なルールの明定、(d)管轄原因の設定における国際的考慮、(e)日本の過剰管轄の防止(予測可能性の確保)の工夫、(f)日本の専属管轄を狭く絞っていることに関しては、韓国においても概ね当てはまるものである。ただし、韓国は社会・経済的な弱者である消費者と労働者を保護するための国際管轄に関する規定を既に導入しているため、項目(g)消費者契約および労働関係に関する訴えについて特則に関しては該当しない。青山教授の原稿草案には言及がなかったが、修正案に「(d)管轄原因の設定における国際的考慮」が追加された点については、賛意を表す。国際裁判管轄規則の定立の際、「国際的整合性の考慮」は重要な意味を有するからである。

(1) (a)民事訴訟法典に取り込んでいることおよび(b)財産関係事件に限っていること

国際管轄規則を民事訴訟法に盛り込むことはメリットとデメリットがある。韓国では2001年、立法的な決断の結果、国際管轄に関する精緻な規則は国際私法に置かれる予定である。青山教授の指摘通り、国際管轄と国内管轄を同一の法典で規定することがより自然であり、利用者の便宜が図られるという側面がある。しかし管轄にのみ焦点を当てれば、涉外事件の場合、利用者は国際管轄のみならず、準拠法の決定にも関心を持つようになるため、両者を一緒に規定する方が便宜が図れる。これを通して、国際管轄規則と準拠法決定規則の有機的関連性を適切に考慮することも可能となる。民事訴訟法で国内管轄と国際管轄を一緒に規定し、同じ用語で法律概念と連結点(例えば、「不法行為」と「不法行為地」)を表現しても、その意味が同じになるわけではない。国際管轄の文脈においては、国際私法学で発展された性質決定と連結点理論が適切に使われるのである。立法技術的にも国際私法は実際発生した法律関係を多様なカテゴリーに分類し、各々に対して準拠法決定規則を置くため、それと並行して国際管轄に関する規則を置くのが望ましく、財産関係事件と家事事件に関する国際管轄規則をも一緒に規定することができる¹⁾。要するに、青山教授の指摘は説得力があるが、他のアプローチも可能であり、韓国の場合、別の道を選択したのである。韓国がこのような選択に踏み切ることができたのは、日本が「法の適用に関する通則法」という小屋を建てたならば、韓国は「国際私法」という屋敷を建てたからである。韓国としては、長期的に、①国際管轄規則と、②準拠法決定規則はもちろん、民事訴訟法と民事執行法に散在している、③外国判決の承認・執行規則を国際私法に統合することが望ましい。その場合、「三人兄弟(承認・執行が双子であれば、四人兄弟になるだろう)」が一つ屋根の下で暮らすことになるだろう。

1) まず、財産関係事件の国際管轄規則に関して規定し、家事事件に関する国際管轄規則はその次に規定するという段階的解決が現実的であろう。ただし非訟事件の国際管轄規則に関しては、さらに検討する必要がある。

(2) 日本において登録した特許権の移転登録を求める訴の管轄権 (第3条の5第3号)

法的安定性のためには、専属管轄権を明示的に規定することが望ましい。ただし、特許権の移転登録を求める訴えが、「知的財産権のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴え」(第3条の5第3号)、あるいは「登記又は登録に関する訴え」(第3条の5第2項)に該当するのかが疑問である。

原告(韓国法人)に勤めていた被告(日本国籍)は、被告が保有する日本の登録特許権を原告に譲渡する契約を締結する際に、韓国の裁判所に専属管轄権を付与することに合意した。被告の義務不履行に対し、原告は韓国の裁判所に特許移転登録等を求める訴えを提起した。被告は、本件は、日本の専属管轄に属するため、専属的国際管轄合意は無効であることを主張した。韓国には明文の規定はないが、大法院2011. 4. 28. 선고(宣告)20 2009·19093判決は、「特許権は、登録国法によって発生する権利であり、裁判所は他国の特許権に対する付与行為およびその行為の有効性に対して判断することはできないため、(中略)特許権の成立に関するものか、有効・無効または取消を求める訴訟は一般的に登録国…裁判所の専属管轄であると見なしうが、その主な紛争および審理の対象が特許権の成立、有効・無効または取消とは関係しない特許権の譲渡のための契約の解釈および効力の有無にのみ係る譲渡契約の履行を求める訴えは登録国…裁判所の専属管轄としてみなすことができない」とし、韓国の裁判所の国際管轄権を認めた。原告は日本で執行判決請求の訴訟を提起し、現在、第一審が係属中である。

この事件は、国際管轄に関する精緻な規則を置いて、性質決定ないし境界画定の困難は解消されていないことを裏付けている。改正法の解釈に関する韓国大法院の結論に対して青山教授の見解をお聞かせ願いたい。

2. 特別の事情による訴えの却下 (第3条の9)

精緻な国際管轄に関する規則を導入する場合、特段の事情理論の処理のためには、①これを全面的に排除する、②英米の *forum non conveniens* (以下、「FNC」とする) 法理を導入することが考えられる。改正法は特段の事情論を置いている点では②に該当し、特に裁判所に裁量を与える点では FNC 法理に近いが、その同異は明らかではない。ここでいくつかの疑問点が出てくる。

(1) 訴えを却下する根拠と間接管轄の文脈における意味

第3条の9によると裁判所は訴えを却下することができるが、これは日本に国際管轄権がないからであるのか。あるいは国際管轄権はあるにもかかわらず、訴えを却下するのが不明確である。米国の裁判所は、FNC 法理により dismiss する場合もあり、日本の裁判所が訴えを却下することが国際管轄権を有しないからであると断定することはできない。これは直接管轄の文脈から第3条の9が持つ意味に影響を及ぼす。もし日本の裁判所が訴えを却下する根拠が、国際管轄権を有しないということであれば、同じ事案において裁判をした外国裁判所の国際管轄権は否定されることになるが、日本の裁判所の国際管轄権を肯定しながら裁判をしないということであれ

ば、外国裁判所の国際管轄権は肯定されるだろう²⁾。

(2) 日本における裁判所裁量の内容

第3条の9は、特段の事情がある場合、日本の国際管轄権を否定していた最高裁判所の判例とは違って、日本の裁判所の裁量を認めている。日本の裁判所の裁量を認めている理由とその裁量の内容はどのようなものなのか（却下する際に条件を付することは可能なか。訴訟手続きの中止(stay)は可能なか)。代替法廷地(alternative forum)の存在は必要ないのかが疑問である。

(3) 第3条の9における例外的性格の不明瞭さ

改正法は詳細かつ具体的な規則を明示しており、日本の裁判所の裁量を認めている第3条の9は極めて例外的に適用されるべきである。すなわち、改正法の下で、特段の事情理論は過去と同一な機能を果たすことはできないのである。しかし第3条の9の文言上、日本の裁判所が従来のように特段の事情理論を活用することは禁じられておらず、将来の裁判所の実務は重要である。立法技術的には第3条の9が、この条項の例外的性格を明示していないことは理解に苦しい。

第3条の9の例外的性格という観点から、消費者契約に関する第3条の4を検討してみよう。すなわち、第3条の4は能動的消費者を包含するように広く規定しつつ、外国事業者が契約締結前に日本国内でもしくは日本に向けて営業活動をすることは要求しない³⁾。従って、日本に住所を持つ佐藤先生が夏休みにパリに行き、日本国内または日本に向けて影響活動をしていないフランス事業者の事業所で品物を購入した場合にも、必要に応じて、日本の裁判所で提訴することができる⁴⁾。しかし、このような結論は正当化されにくい⁵⁾。改正法は、この事例で、日本の国際管轄権を肯定しながら、特別な事情による訴の却下を暗黙的に前提としているようである。しかし、この事例において、日本の国際管轄権を否定しなければならないという結論は、個別事件の特殊性、すなわち、特別な事情ではなく、類型化かつ規則化されなければならない通常の事情から導かれるのである。日本の裁判所が特別な事情により、訴えを却下することを当然な前提とする国際管轄権規則は、詳細かつ具体的な規則の設定という立法方向にそぐわない。

(4) 第3条の9の適用排除

第3条の9は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない(第3条の10)。従って、消費者が第3条の4に基づき、住所地である日本で提訴した場合にも、裁判所は特別な事情を理由に、それを却下することができる。しかし、そのような場合、消費者の保護のためには、第3条の9の適用を明示的に排除すべきである⁶⁾。個別労働

2) 1999年ハーグ準備草案(第27条3項)はFNC法理が間接管轄には適用されないことを明示している。

3) すなわち、消費者の範囲は韓国国際私法(第27条)とブリュッセル規則(第15条)の「消費者」より広い。

4) さらに、第3条の4によれば、佐藤先生がパリで在外研究1年を過ごして、帰国する際にフランス事業所で品物を購入した場合でも、帰国後、日本で提訴することができる。

5) 改正法の態度は、法の適用に関する通則法(第11条)が準拠法決定の脈略で消費者を受動的消費者に限定している点と整合性がない。

6) FNC法理を規定した1999年ハーグ準備草案(第22条)は、一国の裁判所が専属管轄を有する場合のみならず、ある国家が消費者または労働者を保護するための管轄規定により、国際管轄を有する場合においてもFNC法理の適用を排除する。

関係の民事紛争の場合にも同様な問題がありうる。

3. 概念と用語の問題

(1) 「裁判権」対「管轄権」(あるいは「国際管轄権」)

日本では、2009年民事裁判権法の制定と2011年国際裁判管轄法が制定されたことで裁判権と国際管轄の関係性が明確になっている。これは、韓国としてはうらやましいところでもある。ただし、改正法第3条の7第4項は「外国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意は、その裁判所が法律上または事実上裁判権を行うことができないときは、これを援用することができない(下線筆者)」と規定しているが、「裁判権」という表現が適切なのかが疑問である⁷⁾。外国判決の承認要件を定めた民事訴訟法(第118条第1号)は「裁判権」を用いているが、これを維持している理由はあるのか。裁判権と国際裁判管轄権は英語表記では、どのように区別しているのか。

(2) 「管轄」対「管轄権」

日本民事訴訟法は「管轄」と「管轄権」を混用している。改正法は「管轄権」という用語を用いている。他方、「民事保全法」は「保全命令事件の管轄」という表現を使用している(第11条)。立法者が管轄と管轄権を混用しようとする意図があったのか。改正法が「国際裁判管轄」あるいは「国際裁判管轄権」という用語の使用を避けている理由はあるのか。

4. 日・中・韓の共同協力の必要性

韓国は2001年「涉外私法」を改正し「国際私法」を施行しており、日本も2007年法例を改正し、「法の適用に関する通則法」を施行しており、中国も2011年、初めて「涉外民事関係法律適用法」を制定・施行している。筆者は、別の機会に日・中・韓の狭義の国際私法の調和もしくは統一のために努める必要性について指摘したことがある。今後、日・中・韓の国際裁判管轄法、さらに国際民事手続法の調和もしくは統一のために努めるべきであろう。各国が国内法で国際管轄規則を定立するに当たり、国際的整合性を考慮しなければならないという主張もこのような文脈からの言及である。

7) 最高裁判所昭和50年11月28日判決は、外国を指定した専属的国際裁判管轄合意が有効であるためには、「当該事件がわが国の裁判権に専属せず、指定された外国がその外国法上当該事件につき管轄権を有すること」を求めている(下線筆者)。

「国際私法の観点から注目されるいくつかの規定について」

早稲田大学 道垣内 正人

1. はじめに
2. 注目されるいくつかの規定
 - a. 契約債務履行地管轄
 - b. 財産所在地管轄
 - c. 事務所・営業所所在地管轄及び Doing Business 管轄
 - d. 不法行為地管轄
 - e. 消費者契約事件管轄
 - f. 個別労働事件管轄
 - g. 専属管轄
 - h. 特別の事情による訴えの却下
 - i. 条文化されなかった国際訴訟競合
3. おわりに

1. はじめに

2. 注目されるいくつかの規定

a. 契約債務履行地管轄

(契約上の債務に関する訴え等の管轄権)

第3条の3

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

- | | |
|--|---|
| <p>1 契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え又は契約上の債務に関して行われた事務管理若しくは生じた不当利得に係る請求、契約上の債務の不履行による損害賠償の請求その他契約上の債務に関する請求を</p> | <p>目的とする訴え契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき、又は契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき。</p> |
|--|---|

民訴法5条1号は、「財産権上の訴え」について「義務履行地」の管轄を認めているのに対して、3条の3第1号は、以下の3つの点で限定的である。

(1)契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え等の契約上の債務に関する請求を目的とする訴

えに限定。

(2)当該債務の履行地だけに管轄原因を限定。

(3)契約において定められた当該債務が日本国内にあるか、又は、契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるときに限定。

法の適用に関する通則法(以下、「通則法」) 7条は、「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。」と定めており、明示の準拠法指定だけでなく、黙示の指定も含むと解されているところ、上記(3)の後半も、黙示の準拠法指定も含むと解される。当事者の予測可能性を損なわないようにするためには、明示の指定に限定してもよかったように思われる。

解釈論としては、契約に明示の準拠法条項がない場合には、通則法8条¹⁾により定まる準拠法と異なる準拠法となる場合にだけ7条による黙示の指定を認めるといった運用が望ましいと思われる。

b. 財産所在地管轄

第3条の3

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

……

3 財産権上の訴え

請求の目的が日本国内にあるとき、又は当該訴えが金銭の支払を請求するものである場合には差し押さえることができる被告の財産が日本国内にあるとき(その財産の価額が著しく低いときを除く)。

国際的には財産所在地管轄は過剰管轄の典型とされており、今回の改正においては削除論もあったが、「財産の価額が著しく低いときを除く」とする制限を付けて存置した。日本企業にとって

1) 法の適用に関する通則法18条は以下の通り定めている。

(当事者による準拠法の選択がない場合)

第8条 前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時に当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。

2 前項の場合において、法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地法(その当事者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては当該事業所の所在地の法、その当事者が当該法律行為に関係する二以上の事業所で法を異にする地に所在するものを有する場合にあってはその主たる事業所の所在地の法)を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。

3 第1項の場合において、不動産を目的物とする法律行為については、前項の規定にかかわらず、その不動産の所在地法を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。

は、外国企業が日本に有価証券（日本で登録されている有価証券）や知的財産権を有している場合には、有力なツールになり得る。

c. 事務所・営業所管轄及び doing business 管轄

第3条の3

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

……

- | | |
|--|--|
| 4 事務所又は営業所を有する者に対する訴え
るもの | 当該事務所又は営業所が日本国内でその
事務所又は営業所における業務に関する
あるとき。 |
| 5 <u>日本において事業を行う者</u> （日本において
七年法律第八十六号）第二条第二号に規定する
外国会社をいう。）を含む。）に対する訴え | 当該訴えがその者の日本における業取引
を継続してする外国会社（会社法（平成
十務に関するものであるとき。 |

普通裁判籍について、3条の2では、「裁判所は、法人その他の社団又は財団に対する訴えについて、その主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき、事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合には代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有する。」と定めた。マレーシア航空事件判決（最判昭和56年10月16日民集35巻7号1224頁）は、民訴法4条5項（当時は4条）²⁾をそのまま国際裁判管轄ルールとしての条理にかなうとし、「Yは、マレーシア連邦会社法に準拠して設立され、同連邦国内に本店を有する会社であるが、Aを日本における代表者と定め、東京都港区新橋三丁目三番九号に営業所を有する」ことを理由に日本の裁判所の国際裁判管轄を肯定し、これは、外国法人が日本に従たる事務所・営業所を有していれば普通裁判籍を認めるとしたものであったところ、今回の改正により、そのような扱いは否定されたことになる。

そして、日本に従たる事務所・営業所を有する外国法人に対する訴えについて3条の3第4号は、民訴法5条5号と同じく、その事務所・営業所の業務関連訴訟についてのみ管轄を認めることとしている。マレーシア航空事件では、マレーシア国内線での墜落事故であったため、日本支店の業務関連事件ではなかったため、この規定でも管轄は認められないことになる。

これに対して、3条の3第5号は全く新しい規定である。

平成14年法律44号による改正前の商法479条1項は、「外国会社が日本に於て取引ヲ継続シテ為サントスルトキハ日本に於ケル代表者ヲ定メ其ノ住所又ハ其ノ他ノ場所ニ営業所ヲ設クルコトヲ

2) 民事訴訟法4条5項配下の通り定めている。

「外国の社団又は財団の普通裁判籍は、前項の規定にかかわらず、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。」

要ス」と定めていたので、この規定を遵守している外国会社に対する訴えについては、少なくともその営業所関連業務に関するものである限り、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることになっていた。

しかし、平成14年法律44号による商法改正及びそれを引き継いだ会社法817条1項によれば、「外国会社は、日本において取引を継続しようとするときは、日本における代表者を定めなければならない。この場合において、その日本における代表者のうち一人以上は、日本に住所を有する者でなければならない。」と規定されている。そのため、この規定を遵守して日本における代表者だけを定めている外国会社に対する訴えは、3条の3第4号だけでは、必ずしも日本の裁判所に国際裁判管轄がないということになる³⁾。

そこでこれに対応する必要がある、さらに、そもそも会社法817条1項に違反して、日本における代表者を定めずに日本において取引を継続している外国会社に対する訴えについて、日本の裁判所の国際裁判管轄を肯定することができるようにしておかなければ、「外国会社は、外国会社の登記をするまでは、日本において取引を継続してすることができない。」とし、「前項の規定に違反して取引をした者は、相手方に対し、外国会社と連帯して、当該取引によって生じた債務を弁済する責任を負う。」と定める会社法818条は画餅に帰してしまう。そこで、日本には営業所もなく、日本における代表者もない外国会社であっても、日本において事業を行うものは、訴えがその業務に関連している限り、管轄を認めることとしたのが3条の3第5号である。

この規定は、通信環境の飛躍的な改善等により、日本に営業所も代表者も置くことなく、日本市場でのビジネス展開が可能となっている時代に対応する規定であるということもでき、適切な対応であると評価することができる。

アメリカにおいては、憲法の due process 条項に照らし、アメリカで一定の継続的なビジネスをしている外国会社に対しては管轄を認める doing business 管轄と言われるルールがあるが、これは日本で言えば普通裁判籍にあたり、アメリカでのビジネスと無関係の訴訟についても管轄を肯定するものである。これに対しては、諸外国から、過剰管轄であるとの批判があるところであるが、日本版 doing business 管轄は、業務関連性を条件としている点で、アメリカのルールとは異なる。それでも、この規定は外国企業を被告とする訴えについて日本での訴訟を可能とする有力なルールになり得るであろう。

なお、3条の3第5号があれば第4号は不要ではないかとも見えるが、外国会社の日本の事務所・営業所の業務がアジア全域をカバーしている場合であって、訴えが日本以外での業務に関するものであるときには、第5号によれば管轄がなく、第4号によれば管轄が認められるため、第4号には独自の存在意義がある。

3) なお、理論的に簡明にするには、3条の3第4号は、「日本に事務所若しくは営業所又は日本における代表者を有する者に対する訴え」について、「当該訴えがその事務所若しくは営業所又はその代表者の業務に関するものであるとき。」と定めるべきであったと思われる。

d. 不法行為地管轄

第3条の3

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

……

- 8 不法行為に関する訴え 不法行為があった地が日本国内にあるとき（外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。）。

従来から、不法行為地管轄の「不法行為地」には、加害行為地も結果発生地もいずれも含まれるとされていた。今回の改正により、結果発生地であることを理由に管轄を認めるためには、予見可能性を条件とすることとされた。これは、「特別の事情による訴えの却下」の規定（3条の9）に頼る運用ではなく、少しでも予測可能性を高めようとするものである。なお、この通常予見可能性については、通則法17条・18条の同様の要件の解釈が参考となろう⁴⁾。

e. 消費者契約事件管轄

（消費者契約及び労働関係に関する訴えの管轄権）

第3条の4

1 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下「消費者契約」という。）に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるとき

4) 法の適用に関する通則法17条：

〔不法行為〕

第17条 不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

（生産物責任の特例）

第18条 前条の規定にかかわらず、生産物（生産され又は加工された物をいう。以下この条において同じ。）で引渡しが行われたものの瑕疵により他人の生命、身体又は財産を侵害する不法行為によって生ずる生産業者（生産物を業として生産し、加工し、輸入し、輸出し、流通させ、又は販売した者をいう。以下この条において同じ。）又は生産物にその生産業者と認めることができる表示をした者（以下この条において「生産業者等」と総称する。）に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法による。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者等の主たる事業所の所在地の法（生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法）による。〕

は、日本の裁判所に提起することができる。2 ……

3 消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え……については、前条の規定は、適用しない。

(管轄権に関する合意)

第3条の7

……

5 将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする第一項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一 消費者契約の締結の時において消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二 消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。

消費者保護のための管轄ルールは国内管轄には存在しないところ、3条の4は、国際裁判管轄として新たに特別な弱者保護ルール導入した。

消費者契約に関して消費者からの事業者に対する訴えは、3条の2、3条の3等の規定による管轄のほか、(1)訴えの提起の時、又は(2)消費者契約の締結の時、における消費者の住所が日本国内にあれば、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる。これは、間接管轄としても機能するため、日本を外国と読み替えて、その外国の裁判所には、民訴法118条1号の管轄を認めるということになる。

特に、訴え提起時の消費者の住所地国に認めるということは、消費者契約の後、消費者が外国に転居した場合に、当該外国の裁判所に間接管轄を認めるということを意味し、消費者保護にかなり傾いている。法の適用に関する通則法11条6項には、消費者から国境を越えて事業者にアクセスしてきた場合、事業者が相手方を消費者の常居所を知らず、消費者でないことと誤認し、そのことに相当の理由があるときは、消費者保護のための消費者契約についての特則の適用を排除する規定があるのに対して⁵⁾、この国際裁判管轄ルールにはそのような特則はない。ただし、そのよ

5) 法の適用に関する通則法11条：

「1 消費者（個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。）をいう。以下この条において同じ。）と事業者（法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下この条において同じ。）との間で締結される契約（労働契約を除く。以下この条において「消費者契約」という。）の成立及び効力について第七条又は第九条の規定による選択又は変更により適用すべき法が消費者の常居所地法以外の法である場合であっても、消費者がその常居所

うな場合、「特別の事情による訴えの却下」（3条の9）の規定の適用はあり得る。

他方、消費者契約に基づく事業者から消費者に対する訴えは、3条の4第3項により、消費者の住所地国にしか国際裁判管轄は認められない。

消費者契約事件における管轄合意については、特則が設けられている（3条の7第5項）。企業として、3条の7第5項2号の前半部分に頼り、本来であれば効力が否定される合意管轄条項を消費者契約中に入れることは、消費者を誤導する恐れがある行為として、問題があると評価されるおそれがある。

f. 個別労働事件管轄

（消費者契約及び労働関係に関する訴えの管轄権）

第3条の4

1 ……

2 労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争（以下「個別労働関係民事紛争」という。）に関する労働者からの事

地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する。

2 消費者契約の成立及び効力について第七条の規定による選択がないときは、第八条の規定にかかわらず、当該消費者契約の成立及び効力は、消費者の常居所地法による。

3 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、当該消費者契約の方式について消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式に関しその強行規定の定める事項については、専らその強行規定を適用する。

4 消費者契約の成立について第七条の規定により消費者の常居所地法が選択された場合において、当該消費者契約の方式について消費者が専らその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、前条第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、専ら消費者の常居所地法による。

5 消費者契約の成立について第七条の規定による選択がないときは、前条第一項、第二項及び第四項の規定にかかわらず、当該消費者契約の方式は、消費者の常居所地法による。

6 前各項の規定は、次のいずれかに該当する場合には、適用しない。

一 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地に赴いて当該消費者契約を締結したとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において消費者契約を締結することについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。

二 事業者の事業所で消費者契約に関係するものが消費者の常居所地と法を異にする地に所在した場合であって、消費者が当該事業所の所在地と法を同じくする地において当該消費者契約に基づく債務の全部の履行を受けたとき、又は受けることとされていたとき。ただし、消費者が、当該事業者から、当該事業所の所在地と法を同じくする地において債務の全部の履行を受けることについての勧誘をその常居所地において受けていたときを除く。

三 消費者契約の締結の当時、事業者が、消費者の常居所を知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由があるとき。

四 消費者契約の締結の当時、事業者が、その相手方が消費者でないと誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき。」

業主に対する訴えは、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供の地（その地が定まっていない場合にあっては、労働者を雇い入れた事業所の所在地）が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。

3 ……個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。

（管轄権に関する合意）

第3条の7

……

6 将来において生ずる個別労働関係民事紛争を対象とする第一項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。

一 労働契約の終了の時にされた合意であって、その時における労務の提供の地がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨を定めたもの（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。

二 労働者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業主が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、労働者が当該合意を援用したとき。

労働者保護のための管轄ルールは国内管轄には存在しないところ、3条の4は、国際裁判管轄として新たに、消費者保護と並んで、労働者保護ルール導入した。すなわち、労働者側からの訴えについては、3条の2、3条の3の規定による管轄のほか、労務提供地の管轄を認めている。

他方、労働関係事件についての事業者から労働者に対する訴えは、3条の4第3項により、労働者の住所地国にしか国際裁判管轄は認められない。

労働関係事件における管轄合意については、3条の7第6項に特則が設けられている。同項1号は、退職後国外に移住した労働者の企業秘密漏洩等の場合に対応する規定であるが、限定的なものである。なお、企業として、3条の7第6項2号の前半部分に頼り、本来であれば効力が否定される合意管轄条項を労働契約中に入れることは、消費者契約の場合の同様の行為と同じく、労働者を誤導する恐れがある行為として、問題があると評価されるおそれがある。

g. 専属管轄

（管轄権の専属）

第3条の5

1 会社法第七編第二章に規定する訴え（同章第四節及び第六節に規定するものを除く。）、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成十八年法律第四十八号）第六章第二節に規定する訴えその他これらの法令以外の日本の法令により設立された社団又は財団に関する

る訴えでこれらに準ずるものの管轄権は、日本の裁判所に専属する。

2 登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。

3 知的財産権（知的財産基本法（平成十四年法律第二百二十二号）第二条第二項に規定する知的財産権をいう。）のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する。

欧州の規則（EU域内に住所がある者を被告とする事件に適用される2001年のブラッセル規則22条）⁶⁾もほぼ同様の規定であるが、これらに加えて、不動産についての物権等に関する事件が不動産所在地国の専属管轄とされている。領土の帰属を左右するものではないとはいえ、不動産の所有権を含む物権問題を外国裁判所が公権的に判断することを認めることは、民事訴訟法的には私人間の問題に過ぎないとはいえ、主権に関わる問題である評価することができ、この点で3条の5には疑問がある。

6) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters の22条は以下の通り定めている。

Exclusive jurisdiction

Article 22

The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:

1. in proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property, the courts of the Member State in which the property is situated.

However, in proceedings which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months, the courts of the Member State in which the defendant is domiciled shall also have jurisdiction, provided that the tenant is a natural person and that the landlord and the tenant are domiciled in the same Member State;

2. in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or of the validity of the decisions of their organs, the courts of the Member State in which the company, legal person or association has its seat. In order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law;

3. in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Member State in which the register is kept;

4. in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Member State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of a Community instrument or an international convention deemed to have taken place.

Without prejudice to the jurisdiction of the European Patent Office under the Convention on the Grant of European Patents, signed at Munich on 5 October 1973, the courts of each Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, in proceedings concerned with the registration or validity of any European patent granted for that State;

5. in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Member State in which the judgment has been or is to be enforced.

h. 特別の事情による訴えの却下

(特別の事情による訴えの却下)

第3条の9

裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

既述のマレーシア航空事件判決後、下級審裁判例では、民訴法の国内管轄のルールに当てはめて日本のいずれかの地方裁判所に管轄が認められても、具体的な事情から、管轄を肯定することが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する「特段の事情」がある場合には、訴えを却下するとのプラクティスを積み重ね、そのような例外的処理は、最判平成9年11月11日（民集51巻10号4055頁）により認められた。

本条はこれを承継するものであるが、国内の地方裁判所間での「遅滞を避ける等のための移送」に関する民訴法17条の規定の文言にも一部倣って、ドラフトされている⁷⁾。

この規定の使われ方次第では、日本の国際裁判管轄ルールの適用結果の予見は困難となり、和解の前提となる状況が確認できないため(日本での訴訟になるか否か)、紛争解決コストの縮小に繋がらない恐れがある。なお、法制審議会の最終段階で専属管轄合意をしておけばこの規定の適用はないことが明記され、その点だけは明確化への配慮がなされた。

i. 条文化されなかった国際訴訟競合

国際訴訟競合に関する規定は、法制審議会国際裁判管轄法制部会の最終段階まで残った論点であったが、最終的には条文は置かれなかった。すなわち、パブリック・コメントを受けて開催された2009年10月30日の第13回部会では、次のような案が議論され、2009年11月20日の第14回部会において、再度、第13回部会で提示された案が審議され、乙案をとることに決した。

7) 民事訴訟法17条は以下の通り定めている。

(遅滞を避ける等のための移送)

第17条 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

【乙案】 国際訴訟競合については、特段の規律を置かないものとする。

【丙案】 裁判所は、外国裁判所に係属する事件と同一の事件が係属する場合において、日本及び外国の裁判所における審理の状況、外国裁判所に係属する事件が判決によって完結してその判決が確定する見込み、その判決が民事訴訟法第118条の規定により効力を有することとなる可能性その他の事情を考慮して必要があると認めるときは、4月以内の期間を定めて訴訟手続を中止することができるものとする。

国際訴訟競合の規律に関する規定が置かれなかった最大の理由は、以下のような裁判所等の意見にある。すなわち――

- (a)承認予測という要件は不確実であり、それを判断要素の一つと位置づけたとしても、結局は日本での本案前の審理の長期化を招くおそれがあること、
- (b)不確実な要件に基づいて広く中止されるとすれば、日本での審理を引き延ばすという訴訟戦術に使われるおそれがあること（逆に、多くの場合に事実上自動的に中止されてしまうという懸念もあること）、
- (c)外国裁判所の審理状況を見守るのが適切な場合には、訴訟期日の間隔を調整するなどして対応すれば足り、現在の裁判所の訴訟運営の実情にかんがみると、その濫用の懸念は当たらないこと（仮にそのような懸念を前提にして、中止決定に対する不服申立てを認めて中止決定を取り消したところで、その後の日本の裁判所での審理の迅速な進行が制度的に担保されることにはならず、そのような懸念が払拭されることにはならない）、

――以上である。

しかし、同一事件について複数の管轄原因があることを前提するルールである以上、訴訟競合に対処する規定を置くことは必要なはずであり、今後も、それへの対処が求められることになる。私見によれば、外国判決の承認・執行制度との関係上、外国裁判所に係属している訴えについて将来下され、確定する判決が自国で承認されるのであれば、訴えの利益を欠くことになるという考え方をとるべきである。ただし、明文の規定を欠く以上、訴訟手続の中止という措置を正面からとることはできず、事実上の措置として、次回期日を4か月程度後に設定することにより、上記の法制審議会で議論された案のような措置をとることが必要であるように思われる（不服申立ができない点で問題ではあるが、上記の案でもそれはできないとの前提であった）。

3. おわりに

「国際私法の観点から注目されるいくつかの規定について」へのコメント

立命館大学 渡 辺 惺 之

1. 国際私法の観点から見た平成23年改正

ヨコの比較とタテの比較

1-1. 国際裁判管轄規定は欠けていたのか

「欠けていた」と「不要だからなかった」との違い

裁判籍規定方式 = 二重機能論から、国際裁判管轄規定方式 = 独自規定方式へ

大正15年改正による裁判籍規定方式の崩壊

裁判籍規定の意味を見損い無思慮に裁判籍を拡張→二重機能の喪失

ZPO16条 「住所をもたない者の普通裁判籍は、内国における居所により、居所の知れないときは最後の住所によって定まる」

旧民訴法13条 「内国に住所を有せざる者の普通裁判籍は本人の現在地に依りて定まる若し其現在地の知れざるか又は外国に在るときは其最後に有せし内国の住所に依りて定まる。然れども外国に住所を有する者に対しては内国に於て生じたる権利関係に限り前項の裁判籍に於て訴を起すことを得」

ZPO16条の規定の立法理由として19世紀の立法担当者たちは内外住所の平等を唱えていた。日本の大正15年改正で、「然れども・・・」以下が削除されたが、それ以前の原型では明らかに国際的な場面を想定した規定であった。

ドイツ型の裁判籍規定方式の崩壊により国内土地管轄規定としてのみ妥当させる方向へ転換→国際裁判管轄規定が欠けているという認識

1-2. 裁判籍規定方式とは何であったか

裁判権 + 裁判籍規定

裁判籍規定 = 双方向的抵触規定 直接管轄 = 間接管轄；鏡像理論

旧旧民訴法515条（大正15年改正前）

「執行判決を求むる訴は左の場合においてはこれを却下す可し

執行判決は裁判の当否を調査せずして之を為す可し

第一 外国裁判所の判決の確定と為りたることを証明せざるとき

第二 本邦の法律により強いて為さしむることを得ざる行為を執行せしむ可きとき

第三 本邦の法律に従えば外国裁判所が管轄権を有せざるとき

第四 敗訴の債務者本邦人にして応訴せざりしとき、但し訴訟を開始する呼出し又は命令

を受訴裁判所所属の国に於て又は法律上の共助により本邦に於て本人に送達せざりしときに限る

第五 国際条約に於て相互を保せざるとき」

裁判籍規定方式のイデオロギー 19世紀型「国際法共同体」イデオロギー

1-3. 今回の改正の特徴

双方向的抵触規定から、一方的抵触規定へ

規定方式の転換を導いたイデオロギーは何か？

自国国際裁判管轄規定方式へ

専属管轄とした裁判管轄は外国についても妥当するか、

外国法により設立された会社の会社訴訟の裁判管轄

「一方的規定の双方化」によるか、相互主義から導かれるか

裁判籍規定による国際裁判管轄確定の是正が必要となる場面 過剰管轄問題

「当事者の公平、裁判の適正・迅速」と「事件と法廷地の密接関連」

「特別な事情」（3条の9）の位置づけ

2. 「特別な事情」による却下（3条の9）をどのように位置づけるか

2-1. 裁判籍規定方式の下での「国際裁判管轄」の機能的意味を再考

日本とオーストリーの類似と違い

国際裁判管轄が解釈論として採択された事情、裁判籍の規定内容の妥当性の違い

国際裁判管轄の機能的意味 事件審理の観点から適切でない法廷地の回避

「当事者の公平、裁判の適正・迅速」「事件と法廷地のネクサス」

この視点から見れば「特段の事情」は日本の裁判籍規定が異常に拡張的であったために肥大化してはいたが、機能的にはドイツ・オーストリーの国際裁判管轄論と同様な機能を担っていたとも考えられる。

→ 3条の9の規定は、国際裁判管轄規定の新設により存在根拠を失うべき概念

forum non conveniens とは規定構造上の意味が違う

2-2. 3条の9の在り方、今後の適用方向

国際裁判管轄規定の整備により一般的是正の必要はなくなった、通則的規定ではなく、ネクサスの規制基準が明確でない個別規定の例外的裁量規定とすべきであった

実際に、適用上の調整が必要なのは3条の3第5号(内国事業による管轄)、3条の6（併合請求管轄）に限られる。

疑問とすべきは3条の9（合意管轄）規定のカッコ書き＝専属管轄合意への不適用

• 通則的な規定としたことは立法上の過誤ではなかったか

3. 注目すべき若干の個別管轄

a. 内国事業による管轄 (3条の3第5号)

日本版 doing business 管轄といわれる、新管轄として導入することは歓迎される

特に営業所なしに行われるインターネット事業への対応として必要

しかし、裁判管轄の規定様式としては特異で、曖昧さを残す

「日本において事業を行う者に対する訴え」

= 「当該訴えがその者の日本における業務に関するものであるとき。」

道垣内教授の説明があるが、やはり人に対する「普通裁判籍」的な規定であり、一般管轄の性格ではないかとの疑問は残る

「日本における業務に関する訴え」と「事業者に対する訴え」との違い

「事業」と「業務」との違いは何か？

日本電産・サムソン事件の場合、この内国事業管轄によることは可能か

インターネット不法行為も射程に入るのかはやや曖昧

「特別な事情」による調整が必要な場合も想定される

b. 併合請求管轄 (3条の6)

主観的併合についてももう少し明確な絞り込みができなかったのか

- 「38条前段」だけではなく、41条の「同時審判共同訴訟」を利用できなかったのか
- 共同訴訟の許容性という側面では、国際訴訟と国内共同訴訟とで異なる基準はあり得ないが、場所的関連では管轄を日本に認めるべきかという側面から、許容性に違いを生じることは有り得る。

- 国内共同訴訟の場合、弁論の分離による調整が可能、国際共同訴訟の場合の対処は？

「38条前段の関係」が持つ意味は国内の場合と国際の場合とで異なる

この観点から「特別な事情」を作動させる必要はあるが、これは共同訴訟管轄に特有な問題、つまり共同訴訟の許容性の問題であり、一般条項・総論的裁量条項としての3条の9とは異なり、3条の6に併せて規定すべきであり、3条の9の立法根拠にはならない。

c. 裁判管轄合意 (3条の7)

- 基本的にチサダネ号判例（最判昭和50年11月28日）と異ならないと思われる

チサダネ号ルール；(1)事件が日本の専属的管轄に属さない

(2)合意外国裁判所がその国の法律により当該事件に裁判管轄権を有すれば
足り、管轄合意がその外国法上有効であることは必要でない

(3)合意管轄国と日本との間に判決承認に関して相互の保障があることは必要でない

(4)合意の方式として同一書面上に双方の署名があることは要せず合意の存在が書面上明らかであれば足りる

(5)海運業者の本店所在地のみを専属的管轄とする合意は経営施策として保護するに足り原則として有効と認められる

(6)専属的管轄合意の内容がはなはだしく不合理で公序法に違反するときは
無効とすべき場合もある

- ハーグ管轄合意条約 6 条 f の問題

同条約 6 条は、専属的管轄合意国以外の締約国裁判所に訴提起があった場合、訴の却下か訴訟の中止を義務づけているが、その例外を列挙する中で、f は、両当事者が法廷地国に常居所を有し且つ当事者間の関係及び管轄合意を除いた主要な事件に関わる要素が法廷地国に関連している場合に、専属的管轄合意を尊重する義務を免じている。

管轄合意以外に法廷地国と何らの関連性がない場合の管轄合意の取り扱い

韓国大法院判例（海事法研究会誌148号 8 頁）

平成23年改正ではどのように考えられるか→3条の9 カッコ規定、合意無効か？

- (a)日本の裁判所を専属的合意した場合；日本に訴えた場合（3条の7 第2・3項、3条の9）；
外国に訴えた場合、外国判決承認で問題

- (b)外国の裁判所を専属的合意した場合；日本に訴えた場合（3条の7 第4項）

；合意国以外の外国に訴えた場合、判決承認で問題

一方的抵触規定方式の規定の場合、(b)類型の事例での規定の意味、間接管轄の場合

- 3条の9におけるカッコ規定

ハーグ管轄合意条約 6 条 f を否定する趣旨の規定？

直接には(a)を対象とした規定、間接管轄が問題となる場合（外国が日本に関する専属的合意を non convenient として無効視し判決を下した場合）、(b)外国について専属管轄合意がある場合に日本の裁判所に訴えられた場合に forum conveniens として管轄を認め得るか、同じく、(b)A 国を専属的管轄合意しているのに B 国裁判所が forum conveniens により B 国判決が下された場合の日本における承認

- クレディスイス事件判例（東京地判平成22年11月30日判時 2104号62頁

→3条の9 カッコ規定には疑問

「国際私法の観点から注目されるいくつかの規定について」へのコメント

弁護士 内 藤 秀 文

1. はじめに

私は平成21年7月に今回の民事訴訟法改正に関し、大阪弁護士会のメンバーの1人として「国際裁判管轄法制に関する中間試案」に関するパブリックコメントに対する意見書（以下、「意見書」と言います。）を作成しました。その関係から、国際私法の観点から注目される規定の内、意

見書記載の意見に関連する以下の点についてコメントさせていただきます。

2. 第3条の3、第1項（債務の履行地）

契約により債務の履行地が定まっている場合、又は契約で選択された準拠法により債務の履行地が定まる場合には、一般に被告にとって当該債務の履行地で訴えが提起されることは予測可能である為、債務の履行地をもって特別裁判籍の一つとすることは適切である。但し、以下の疑問点が存する。

①契約で当該債務の履行地が定められている場合には、契約で選択された準拠法で定まる履行地は劣後する旨明記されるべきであった。改正法は二つの場合を並列的に並べており、当事者が合意により日本国外の地を債務の履行地と定めた場合にも、契約の準拠法により日本国内に債務の履行地が存するとされる場合には日本の裁判所にも訴え提起が出来るように見えるが、明らかに当事者の意思に反する結果となる。

履行地の合意は、多くの場合、準拠法上の履行地の規定を排除する効果を発生させるであろうとはいえ、必ずしも常にそうだとはいえないのであるから、準拠法による場合は、履行地についての定めがない場合に限られることが明記されるべきであった。

②「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」の中に契約に関連する不法行為に基づく請求も含まれることが明記されるべきであった。

本項は、所謂法定債権についても適用されることとしているが、契約上の債務に関連して不当利得、事務管理等が行われる場合についても、被告側としては当該契約上の債務の履行地において請求されることが予測可能であり、又契約に関連する請求は契約上の債務の請求と同一の規律に服せしめるのが妥当である。

しかしここでは不法行為が挙げられていない。「その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」に含まれると考えられるが、法定債権の中で最も重要と考えられる不法行為を例からあえてはずす必要はない。契約締結上の過失や医療過誤訴訟、金融商品に関する訴訟等、不法行為と契約不履行を並列的に主張することも多いことから、不法行為については明示的に対象とすべきであった。

中間試案の補足説明では「安全配慮義務違反、説明義務違反による損害賠償請求等を想定」との記載があるが、契約締結上の過失はそもそも契約が成立しておらず、不法行為であり、準拠法の選択もされていない。契約に関する義務履行地では処理出来ず、不法行為の特別管轄となると思われる。

一方契約が成立した場合でも、最近の最高裁の判例（平成23年4月22日）で「契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはない」としており、解釈としても本項に入るか否か曖昧となっているように思われる。

③契約の中で不法行為、不当利得、事務管理等に関する請求についても債務の履行地が定められていることがあり得るので、その場合には排他的にそれによると明記されるべきであった。

④契国際物品売買契約に関する国際連合条約（「ウィーン売買条約」）57条1項では、契約に規定がない場合代金支払い場所（売主の営業所等）について定めている。ところで、ウィーン売買条約は1条(1)(a)の場合には、国際私法を介さずに直接適用されることとなっている。

契約で債務の義務履行地の定めがない場合で、ウィーン売買条約が直接適用される場合には、管轄を決める場面では機能しないことになり、妥当か疑問が存する。同条約が直接適用される場面は実務的には多くなると思われるが、本項が適用されないことになるからである。当事者が履行地として予見しているといえるかが本管轄規定の根拠であるならば、ウィーン売買条約1条(a)号による直接適用を当事者が認識していれば、少なくともこの場合に限定して適用される旨の規定があった方が妥当だったのでのではないかと史料される。

3. 第3の4及び第3の7（消費者契約事件管轄及び合意管轄）

消費者保護の観点から第3の4、1項は妥当であり、3項についても国際的な事案では、消費者が住所等のある国以外の国の裁判所に応訴することは事実上困難であることに照らし、第3条の3の規律（契約上の債務の履行地による管轄権）を適用しないものとしたことは妥当である。

又、通則法11条6項規定の能動的消費者の除外規定を通則法と異なり、置かなかつたことも一時的に滞在したに過ぎない外国の裁判所で応訴することを強いられることになる不利益を考えれば、妥当である。

但し、大阪弁護士会の意見書では、第3条の7、第5項1号の合意管轄には反対であった。消費者契約後に消費者が住所を移転した場合に、契約時の住所で事業者が訴えを提起することを認めると、消費者保護を図った趣旨が没却され酷である為である。事業者により利な所に合意が定められることは多いのではないかと危惧される。因みに中間試案では紛争後の合意が提案されていた。

4. 第3の4及び第3の7（個別労働事件管轄及び合意管轄）

①第3の4、2項の「労務の提供の地」は労働契約に基づき「現実に」労務を提供している地又は提供していた地を意味し、一つと限らないとするとされ妥当である。通則法12条2項の「労務を提供すべき地」は、準拠法を一つに決定する必要があり意味が異なる。

②合意管轄に関する第3の7、6項1号については疑問である。中間試案としては紛争発生後の合意に限定していた為に大阪弁護士会の意見書は賛成した。

引き抜きの場合を想定したとのことであるが、高給取りの競争禁止に関するものであれば、労働契約終了時にそもそもそのような合意が取得可能かという実効性の疑問と、逆に交渉力が著しく劣る一般の労働者との間で本規定が利用される恐れの方が強いのではないかと危惧される（「特別の事情」での調整可能性は残るが）。

「民事訴訟法の観点から注目されるいくつかの規定について」

神戸大学 山本 弘

1 はじめに

わたくしに与えられたテーマは「民事訴訟法の観点から注目されるいくつかの規定について」である。与えられた時間の制約もあり、総花的に新法の規定を解説するのではなく、以下の4点に絞って、関連する新規定との関係を意識しつつ、若干の問題提起をさせて頂こうと考える。第1に、契約上の義務履行地の管轄権（第3条の3第1号）、第2に、併合請求における管轄権（第3条の6）、第3に、個別的労働関係民事紛争についての規律（第3条の4第2項、第3項、第3条の7第6項）、第4にいわゆる「特段の事情」規定（第3条の9）である。

2 契約上の義務の履行地等についての管轄権（第3条の3第1号）

従来、現行民訴法5条1号の義務履行地管轄が、法定債務一般につきその義務履行地を管轄原因としていることとの関係で、この規定をそのまま国際裁判管轄の原因としてしまうと、民法の持参債務原則（民法484条）と相俟って、金銭債務について原告債権者がその住所地で訴えを提起することが可能となり、訴えは被告の法廷地に従うという、渉外的事案においては特に尊重されるべき原則が形骸化してしまうとの批判があったことは、周知のことである。第3条の3第1号は、原則として、契約上の債務の履行地に限定した。同号は、契約において定められた債務の履行地が日本国内に存在すれば日本の管轄権を認めると共に、契約において選択された地の法によれば日本が契約上の債務の履行地となる場合にも日本の管轄権を認めている。後者は道垣内報告が触れているので、省略する。

さて、同号は、法定債務であっても、契約上の債務に関して行われた事務管理若しくは生じた不当利得に係る請求、契約上の債務の不履行による損害賠償の請求その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴えにつき、契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるときは、日本の管轄権を認めている。この規定は、「国際裁判管轄法制に関する中間試案」における提案（第2の1）が実質的な修正なく法律となったものであり、この点についての「中間試案」の補足説明を引用することで、その趣旨を明らかにしたい。

契約上の債務に関連する請求に係る訴えについて、その請求が法定債権に基づくものであっても、契約の当事者は、その契約上の債務の履行地で履行されるものと予測するのが通常であることから、その契約上の債務の履行地が日本である場合には、日本の裁判所に訴えを提起することができるものとしている。同号が対象とする訴えは、①契約上の債務に関して行われた事務管理または不当利得に係る請求、②契約上の債務の不履行による損害賠償の請求、③その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴えである。①の例としては、(1)売買契約において、売主が買主の代金不払いにより契約を解除した場合における引き渡した目的物の返還請求、(2)同契約におい

て、買主が目的物引渡義務の不履行により契約を解除した場合における、売買代金相当額の返還請求、(3)受任者が委任の範囲を超えて義務なく委任者のために事務をした場合における費用償還請求を、②の例としては、売買契約において買主が売買代金を支払わなかった場合又は売主が目的物を引き渡さなかった場合における債務不履行による損害賠償請求等を挙げることができる。③の「その他契約上の債務に関連する請求」の例としては、安全配慮義務違反又は説明義務違反による損害賠償請求等を想定している。

同号後段にいう「契約上の債務」とは、訴えに係る請求権が発生する原因となる契約上の債務をいう。

たとえば、上記①(1)の例の場合は、売買代金が支払われないことから、引渡済みの目的物の返還請求をするものがあるから、「契約上の債務」とは売買代金支払義務を指す。この場合売買代金が本来支払われるべきであった地が日本であれば、売主としては、売買代金支払債務の不履行の結果、買主が負うに至った目的物返還債務の履行も日本においてされると期待するのが通常である。売主が法廷地国の国際私法により決定される準拠法の定める不当利得返還請求債務の義務履行地において履行されることを予期しているとは考え難い。

そこで、同号後段は「契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき」は、日本の裁判所に訴えを提起することができるとしている。すなわち、上記①(1)の例についてみれば、「契約上の債務」にあたる売買代金支払債務の履行の請求に係る訴えについて、同号前段の規律により日本の裁判所に訴えを提起することができる認められるときには、目的物返還請求に係る訴えを日本の裁判所に提起することができることとなる。

さて、本報告で問題とすべきは、第3条第1項が、契約においてそれぞれの契約上の債務について履行地を定めているときは、それぞれの債務の履行地所在国が、それぞれの債務の履行および当該債務から派生した又は当該債務が転形した法定債務の履行を求める訴えにつき、管轄権を有する、という発想を前提とする点にある。

たとえば、日本法人である甲社とドイツ法人乙社との間で「甲社は日本国内にある甲社の工場で使用するため、甲社の定めた仕様・性能を備えた特注の工作機械の製造とそれを同工場で備え付ける作業を、乙社に注文する、甲社は、請負代金の2割を、製造に先立ち、乙社に支払うものとし、残代金は、同工場での工作機械の備え付け作業の完了後、試運転により同機械が甲社の要求する仕様・性能を充たしていることを確認した上で、ドイツ国内にある乙社の取引銀行の支店の当座預金口座に、ユーロ建てで送金する方法により、支払う」という契約が締結されたとする。そして、乙社による日本国内にある甲社の工場内での工作機械の備え付け作業の終了後、試運転の結果、同機械は甲社指定の仕様・性能を充たしていないとして、甲社が同契約を解除したとする。第3条の2第1号によれば、甲社は、この工作機械を備え付ける義務の履行地である同社の工場は日本に所在するから、日本において、乙に対し前払い請負代金相当額の返還および同機械の引き取りを求める訴えを提起することができる。他方で、仮にドイツ法が第3条の2第1号に相当する規定を有しているとすると、同機械は甲の指定した仕様・性能を充たしているとして解除を無効と主張する乙は、日本の裁判所において、反訴により残代金の支払いを請求することはもち

ろん可能であるが、残代金の支払いにつき契約に定められた支払地がドイツ国内の乙の取引銀行の支店であるから、ドイツにおいて残代金の支払いを求めて訴えを提起することも可能である。両訴訟の訴訟物は別であるが、解除の効力という主要な争点を共通とする二つの訴訟が、日本とドイツとで同時に併行して係属することが可能となるわけである。

この規定を起草した当初の段階では、国際的訴訟競合についての明文の規律を設けることを予定していた。そうなっていれば、「裁判所は、外国裁判所に係属する事件と同一の事件が係属する場合において（中略）訴訟手続を中止することができる」という規定の解釈として、訴訟物が同一である場合だけでなく、主要な争点を共通にする訴訟が日本と外国とで併行して係属する場合も「同一の事件」にあたと解釈した上で、日本およびドイツにおける審理の状況、ドイツ裁判所に係属する事件が判決によって完結しその判決が確定する見込み、その判決が民事訴訟法第118条により効力を有することとなる可能性その他の事情を考慮して、日本において係属する訴訟を中止する、という解決がありえた。しかし、国際的訴訟競合については、わが国の裁判所の中止決定に対し不服申立て（抗告）を認めるか否かで、最後まで対立が解消されず、結果として、明文の規律を設けないこととなった。その結果、こうした面倒を生じさせないためには、結局、契約の中に「本件契約の効力に関する争いおよび本件契約から生ずる義務の履行および当該義務に関する総ての争いについては、東京地方裁判所（またはベルリン市裁判所）を専属的な管轄裁判所とする」旨の条項を挿入するほかない。

3 併合請求における管轄権（第3条の6）

第3条の6は「一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の訴えについて管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第三十八条前段に定める場合に限る。」としている。この前段と後段とが「ただし書」で結ばれた経緯は、次の通りである。

すなわち、「国際裁判管轄法制に関する中間試案」の段階では、「第5 併合請求における管轄権」として、①において、請求の客観的併合の場合の管轄権について、②において反訴の管轄権について、そして③において請求の主観的併合の場合の管轄権について、それぞれ内容的には新法の規定と同様の規律を設けることを提案していた。しかし、管轄権についての規律を民訴法の中に置くこととなったため、法制上の理由から、②の反訴は民事訴訟法146条の反訴に関する規定の中に第3項という形で落とし込む一方で、中間試案①にただし書として③をつなげ、請求の客観的併合および主観的併合の規律をおいたのが、第3条の6である（併合請求または反訴のいずれにおいても、併合される請求または反訴につき法定専属管轄の定めがあるときは、この限りでない」とされる。第3条の10および第146条3項ただし書）。

客観的併合に関する第3条の6前段は、既に最判平成13年6月8日民集55巻4号727頁（ウルトラマン事件）が「密接な関係のない請求を併合することは、国際社会における裁判機能の合理的な分配の観点からみて相当ではなく、また、これにより裁判が複雑長期化するおそれがある」こ

とを理由として「民訴法の併合請求の裁判籍の規定に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄権を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当である」と判示しており、この立場を立法的に確認したものである。

これに対し、主観的併合に関する後段は、国内裁判管轄に関する民訴法7条ただし書に依拠したものである。こうした規律になった理由は、「中間試案」補足説明によれば「(i)併合される請求について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められない場合には、併合される被告にとっての応訴の負担が大きいことから、その要件を厳格にするべきではあるが、法第38条前段の要件は十分に厳格であると考えられること、(ii)併合の要件を更に限定するとしても適切な範囲を画することが難しく、訴訟の目的につき合一にのみ確定すべき場合との要件まで課すことは、関連性を有する紛争について同一訴訟手続で審理する要請に照らすと厳格にすぎると考えられることを理由とする」。

ただ、改正された管轄権に関する全体的な構図とこの規定との間に、やや齟齬があることは否定できない。第3条の3第3号は「財産権上の訴え」について規律を設けている。従来の第5条第4号の逆推知による規律との相違点として、金銭の支払いを求める請求についての「差し押さえることのできる被告の財産の日本国内所在」につき「その財産の価額が著しく低いときを除く」という文言を挿入したこと、「請求の担保の日本国内所在」という管轄権の原因を削除した点にある。前者については後で言及するとして、後者は次のような理由による。まず、担保が物的担保であるときについては、日本国内に所在する財産を目的物とする担保権の実行については、日本の民事執行法による限り、その開始にあたり、担保権の存在を証する文書を提出すれば足り、確定判決の存在は必ずしも必要でなく(民執法181条1項、190条1項、193条1項)、民執法181条第1項第1号の「担保権の存在を証する確定判決」を得るについては、請求の目的物の所在地でカバーできるため、担保の国内所在を原因とする管轄権の規定を設ける必要性に乏しいことに求められ、人的担保については、主として委託によらない保証の場合を想定して、債務者の与り知らぬ内に委託によらない保証がなされ、かつ、保証人の住所地が日本にある(これが担保の目的の所在地である)ときは、主債務者のみを日本で訴えることが可能になってしまい、主債務者が外国に居住する主債務者に過度の応訴の負担を課すことになり、適切な規律とはいえないことに、求められている。

しかし、委託によらない保証の場合、保証人に対する保証債務の履行請求につき、保証人の住所地が日本に所在すれば、第3条の2の一般原則により、日本に管轄権が認められる。そして、保証人に対する請求と主債務者に対する請求との間には、委託の有無を問わず、いずれか一方が義務を履行すれば履行の限度で他方の義務も消滅するという点において、民訴法38条前段の「請求の目的である(中略)義務が共通である」関係が存在する。その結果、保証人に対する請求と併合して請求する形を採れば、外国に居住する主債務者について、第3条の6により日本に管轄権が生じることになる(「中間試案」の補足説明もこの帰結を認める)。せっかく人的保証の場合を念頭において、外国に居住する主債務者保護のために、保証人の住所地の国内所在を管轄権の原因から除いたのに、その趣旨は、併合請求についての管轄規定を利用することで、容易に潜脱

できてしまうわけである。

この点、1999年管轄条約案は、第14条に「被告が常居所を有する国の裁判所にその被告に対する訴えを提起している原告は、次のいずれも充たす場合においては、その裁判所において、その国に常居所を有しない他の被告に対する手続を進めることができる。(1)その国に常居所を有する被告に対する請求と他の被告に対する請求とが密接に関連していて、矛盾する判決が下される重大なおそれを回避するために、併せて裁判をする必要があること。(2)その国に常居所を有しないいずれの被告についても、当該国と当該被告が関係する紛争との間に実質的な関連があること。」という規定を置いている。この規定の書きぶりでは、委託によらない保証において、矛盾する判決を回避する必要があるほどに保証債務と主債務とが密接な関連性を有するといえるか、または、保証人の住所地所在国と主債務者に対する債務履行請求との間に実質的な関連があるかを、問題とすることが可能である。

かといって、「義務共通」の要件の解釈を第3条の6と第7条とで変えるというのは無理であろう。もともと、国内の土地管轄なら第17条の裁量移送で対応できる問題であるが、涉外事件については、裁量移送の涉外訴訟版ともいうべき、第3条の9で対応することになるのであろう。

なお、第3条の6の規定が、いわゆる間接管轄の要件規定としても機能することを想定すると、委託によらない保証の場合、主債務者が保証人の住所地国において併合訴訟で訴えられ敗訴した場合、その確定判決の効力をわが国において承認すべきか、という問題も生ずる。

4 個別的労働関係民事紛争の管轄権（第3条の4第2項、3項、第3条の7第6項）

まず、労働者からの事業主に対する訴えについては、個別的労働関係民事紛争に係る労働契約における労務提供地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に訴えを提起することができる（第3条の4第2項）。労働者の労務提供地は事業主が決定するものであるから、そこで事業主が労働者から訴えられても、事業主の予測可能性が害されることはないというのが、理由である。これに対し、個別的労働関係民事紛争に関する事業主から労働者に対する訴えについては、第3条の3の規定、従来の用語法でいえば特別裁判籍に関する規定の適用が排除される。労働者の訴え提起時における住所地で訴えを提起せよということである（第3条の2第1項）。

そして、管轄の合意によりこれと異なる規律を設けることができるかについて、中間試案（第1の13）の段階では、紛争発生後の合意を除き、第3条の7第6項第2号に相当する場合（労働者が合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、または、事業主が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、労働者が当該合意を援用したとき）にのみ、管轄合意の有効性を認める旨を提案していた。この中間試案を取りまとめる過程でも、弁護士である部会委員、部会幹事は、個別的労働関係民事紛争についての管轄の合意の有効性をより広く認めるべきであると、強く主張した。中間試案に対しては、日弁連から反対の意見が寄せられた。それによると「契約締結時の労働者の住所地を付加的管轄地とする管轄合意について、義務履行地等他の管轄原因も認められる場合に、雇用者側の事情によらずに当該国外に移動した労働者については、管轄合意を認めることを考えるべきである。現実には、日本で雇用されて勤務を継続し

ていた日本に住所を有する日本人従業員が外国企業の引き抜きにあい、家族や家を日本に残したまま労働契約に反して競業禁止期間中に国外の競合企業に勤務するような事例があり、競業禁止特約に見合うだけの十分な報酬を貰っていてもなお、一律に日本を管轄地とする管轄合意の効力を認めないというのは行き過ぎであろう」ということであるが、中間試案の規律に賛成する少数意見もあったとのことである。

弁護士会には事業主の代理人として活動する弁護士も労働弁護士もいるから、意見の集約は困難だったと推測される。弁護士である部会委員、部会幹事は、いずれも大手の渉外弁護士事務所にも所属する方々で、再開後の部会においても同じ内容の意見を強く主張した。部会には労働側の弁護士は関与しておらず、連合事務局長が委員となっていただけであるので、学者委員、幹事のうち少なくとも報告者は、最初のうち、沈黙することで労働側に好意的な態度を採っていた。しかし、最後の段階になって、わたくし含む学者委員から、弁護士委員、幹事の強い意見もあるので、労働関係終了後に発生する紛争に限り、かつ、労働者にとっても合理的な地を管轄地とする合意に限って、管轄合意の効力を認めるよう検討をしてほしいとの提案が、事務当局に対してなされ、これに応じて事務当局が提案したのが第7条第6項第1号の規律である。

この規律では、日弁連や弁護士委員・弁護士幹事が挙げるような事案には、おそらく対応できないであろう。使用者の営業秘密を使って一儲けしてやろうとも目論んで外国企業の引き抜きに応じる労働者は、退職の時点では腹を括っているのであるから、管轄の合意などする筈がないからである。

本当に弁護士である委員、幹事が懸念するような弊害が実際に生ずるかについては、報告者は、当時も現在も、懐疑的である。競業避止義務を定めこれと管轄合意をリンクさせて守ろうとするものが、不正競争防止法2条6項にいう「営業秘密」にあたるのであれば、「秘密として管理されていること」という同項の定める要件との関係で、雇用契約において退職後の秘密保持義務を規定しておくのが実際には必須であろうが、労働契約上の秘密保持義務の違反に対する契約から生ずる差止請求権に頼らずとも、不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為の差止め（不競法2条1項7号、3条）を請求できる筈である。この差止請求は、民訴法3条の4第3項にいう「個別的労働関係民事紛争に関する事業者からの労働者に対する訴え」ではないから、不法行為に関する第3条の3第8項が差止請求にも適用されるならば同条の直接の適用により、そうでなくとも、間違いなく同条により管轄権が認められる営業秘密の侵害を理由とする損害賠償の請求と併合する形を採れば、事業主の営業秘密の侵害による損害が日本で発生している限り、日本で差止請求が可能であるからである。もっとも、日本において損害が生じているか否かについては、不競法5条2項の推定は及ばないというのが多数説であり、この点の立証が実は容易でないことに、契約上の差止請求権への執着の原因があるとの推察できる。また、秘密としての有用性の立証に困難があるので、より広く競業避止義務で網をかぶせるということもあるかもしれない。しかし、そういう曖昧な動機に基づく競業避止条項については、期間を限定する、相応の対価の支払いを要求するなど、下級審種判例は厳しい態度でのぞんでいるようである。

最後の段階で弁護士の部会委員、幹事の意見に学者委員、幹事が同調するに至った理由は、別

のところにある。わが国が労働契約における管轄合意の効力を認めないという姿勢を明らかにすることが持つ、実際上の副作用である。日本の若い技術者、研究者が、アメリカの企業や大学の研究室で研究してキャリアを積もうとする場合、アメリカの企業や大学は必ず、秘密保持義務と合意管轄を規定する契約書にサインさせるが、それが無効というリスクがある限り、アメリカの企業や大学は日本人の採用を避けることになり、若い日本人の才能の芽を摘むことになりはしないか、という懸念があったからである。

5 特別の事情による却下条項（第3条の9）

道垣内報告が日本版 *forum non conveniens* 条項と呼ぶものであり、*forum non conveniens* の法理は、大陸法諸国では悪評が高く、ブラッセル・ルガノ・ルールにはもちろん存在しない。特にドイツにおいては、管轄規定により原告の予測可能性を確保することが、憲法上の司法行為請求権の保障と結びついており、同法理のたぐいは、この要請に反すると位置づけられる。大陸法にシンパシーを感じる国際私法学者、国際民事訴訟法学者からは、従来の判例法理（最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁）を立法的に追認した第3条の9に対しては、予測可能性を確保するために立法をしておきながらこのような条項を置くこと自体、自己撞着であると受け取られているであろう。

しかし、日本には、管轄規定は厳格かつ精緻に規律されるべきであり、こうして規律された管轄裁判所に訴えを提起した原告にそこで本案判決を受ける権利を認めることは、憲法上の要請であるという意識が、そもそもない、あるいは希薄である。先に指摘したように、併合請求の裁判籍（第7条）がその典型であるが、管轄原因そのものが極めて便宜的に規定されているし、管轄裁判所に訴えを提起した場合でも、損害または遅滞を避けるための移送（第17条）が可能である。第17条もドイツ ZPO には存在しない、大正民法改正当時の立法者による独創条文である。

部会では、この規定をおくこと自体に対する原理的な批判は、皆無ではなかったと記憶するが、強くはなく、議論は、どの限度でその適用を制約するか集中した、結局、日本を専属的な管轄地とする合意がある場合にのみ、適用を排除することとなった。

報告者の関心は、この第3条の9が外国判決の承認・執行における間接管轄規定としても機能するかという点にある。その理由は、先ほど併合請求の裁判籍についても触れたが、新しい管轄法がやや広めに日本の直接管轄権を認めている点にある。その典型が、金銭の支払請求についての差押え可能な被告の財産の国内所在を原因とする管轄権である。

中間試案段階では、これを全面的に削除する案、直接管轄原因としては維持しつつ、間接管轄原因としては排除する案、仮差押えを要求する案を並列して、意見照会をした。報告者は、直接管轄原因としては維持し、間接管轄原因としては排除する案の採用を強く主張した。内国債権者保護という視点は決して偏狭な国家主義ではなく、他方で、内国居住者がこの管轄原因に基づき外国で訴えられて敗訴した場合の手続的権利の保護もまた重要である。この案と類似した考え方は、改正破産法と外国倒産処理手続の承認援助法で採用されている（自国の破産管轄については、破産者の財産の国内所在を管轄原因として認め、破産者・債務者の財産の国内所在を管轄原因と

する外国倒産手続は、わが国の承認援助の対象から除く)。略奪主義という批判もあたらぬ。そういう印象を与えるのは、わが国の法律により、この管轄原因に基づくわが国の判決の効力を自国に限定するという趣旨の規定を設けることが、技術的に困難である(外国が自発的にこの判決の効力を承認することをわが国の法律で禁止することはできない)ため、その趣旨を裏から明らかにするため、こう表現したに過ぎないからである。この管轄原因に基づく外国判決の不承認を明文で規定すれば、この管轄原因に基づくわが国の裁判所の確定判決の効力は、これと同じ管轄原因の規定を有する国においても、相互の保証がないことを理由に承認を拒否される筈である。

しかし、多勢に無勢で、結局は、差し押さえることのできる財産の価額が著しく低いときを除くという形で、幕引きがなされた。そうすると、被告に金銭の支払いを命ずる外国裁判所の確定判決も、第3条の3第3号が間接管轄規定として機能する限り、価額が著しく低いとはいえない被告の財産が判決国に所在していたのであれば、民訴法118条1号の要件を充たす。

しかし、第3条の3第3号や第3条の6の規定により外国裁判所の間接管轄を認めることが、当事者間の衡平、裁判の適正・迅速を期するという条理に反する結果となる場合には、間接管轄規定としても機能する第3条の9により、これを否定するという解釈論が可能であるとなれば、話は別となってくる。

民訴法第118条第1号の解釈について、最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁は「どのような場合に判決国が国際裁判管轄を有するかについてはこれを直接に規定した法律がなく、よるべき条約や明確な国際法上の原則もいまだ確立されていないことからすれば、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により、条理によって決定するのが相当である。具体的には、基本的に我が国の民訴法の定める土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、当該外国判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判決に国際裁判管轄が存在するか否かを判断すべきものである」と判示している。「具体的には」以下は、我が国の民訴法の裁判籍の規定に照らして判決国に管轄が認められる場合でも、「条理」(その内容は「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期する」)により、具体的事情に応じてそれを否定すべき場合があることを認めるものである。わが国の判例は、間接管轄につき直接管轄の規定を投影するいわゆる「鏡像理論」による帰結につき、条理、すなわち「特段の事情」の法理による修正を加えることに対し、もともと親和的であったと解される。

因みに、この平成10年最判については、その前段において、マレーシア航空事件の最高裁判決(最判昭和56年10月16日民集35巻7号1224頁)と文言上一致する判示をしながら、「具体的には」以下において、そこから大きく逸脱していることから、同判決は鏡像理論を採用しない旨を明らかにしたものと理解するのが、一般である。しかし、平成10年最判の時点で既に、わが民訴法の裁判籍の所在により認められる国際裁判管轄を「特段の事情」の法理により修正することを認めた、平成9年最判が現れている。すなわち、平成10年最判の段階におけるわが国の直接管轄の規律は「土地管轄の規定による裁判籍の所在により決定されるのを原則としつつ、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという条理に反する結果となるときは直接管轄が否定される」という内容のものであり、同判決は、これを間接管轄に投影したものと捉えるのが、同判決の正しい理

解なのではないかと、報告者は考えている。

それはともかく、新しく設けられた第3条の9を第118条第1号の間接管轄の認定にあたって投影すること自体は、むしろ従来の判例法理に添うと考える。したがって、判決国に第3条の3第3号や第3条の6が定める管轄権の原因がある場合に、第3条の9による修正を加え、その間接管轄を否定することも、解釈論として可能ということになる。もっとも、直接管轄における「条理」と間接管轄における「条理」とが内容的に一致するとは限らない。特に「裁判の迅速」がそうであり、これからわが国で裁判するときには極めて重要な要因だが、既に外国で本案判決が確定している場合に、これを問題とするのは無意味である。「裁判の適正」も、一般に外国判決の承認制度が外国判決の内容的当否を問わないことと調和しない。判決国以外の国に証拠が集中している場合には「適正な裁判がなされる状況的保障が欠けている」という程度の意味しか認められないであろう。他方で、当事者間の衡平、特に被告の防御の便宜は、間接管轄においても一定の重要性は認められよう。要するに、直接管轄と間接管轄とは完全には一致しないという事態そのものは、認めざるを得ない。

「民事訴訟法の観点から注目されるいくつかの規定について」へのコメント

京都大学 笠井正俊

1 はじめに

2 契約上の債務の履行地等についての管轄権（3条の3第1号）

議論の前提となる基本的な条文解釈について、素朴な質問をしておきたい。

債務不履行を理由とする契約解除に基づいて生ずる不当利得返還請求〔①(1)の例、①(2)（工作機械）の例〕に関し、3条の3第1号の規定は、「契約上の債務に関して…生じた不当利得に係る請求」についての「当該債務」の履行地が日本にあるときに日本の裁判所の管轄権を認めている。

ここで、解釈上必ずしも一義的に明確でないように思われるのは、この「当該債務」が、双務契約によって生ずる双方当事者の債務のうち、(ア)不当利得返還請求権の目的物の給付の根拠となった債務〔①(1)の例で目的物引渡債務、①(2)の例で売買代金支払債務〕なのか、(イ)契約解除の理由となる不履行があった債務〔①(1)の例で売買代金支払債務、①(2)の例で目的物引渡債務〕なのか、ということである。不当利得の要件のうち、(ア)は利益と損失に関わり、(イ)は法律上の原因に関わる。

「契約上の債務に関して生ずる不当利得返還請求権」と「契約上の債務の不履行による損害賠償請求権」との間には実質的な機能に重なりがあることや、具体的な妥当性を考慮すると、山本教

授も前提とされているとおり(i)のように考えるべきなのであろうし、おそらくそれが一般的な理解であると思われるが、その根拠を含めて、そのような理解でよいかどうか、ご教示いただければと思っている。

なお、訴訟物は違うが主要な争点を共通とする複数の訴訟が外国と日本とで並行して係属するおそれがあること、面倒を避けるためには専属的国際裁判管轄合意に関する条項を契約に入れるほかないことについて、山本教授のご議論に異論はない。国際的訴訟競合の処理方法については、なおも立法論的課題であると考えられる。

3 併合請求における管轄権（3条の6）

主観的併合請求の場合の3条の6の適用について、本文の密接関連性の要件とただし書の38条前段に定める場合（権利もしくは義務の共通、または、同一の事実上および法律上の原因）の要件とは、そのいずれもが満たされる必要があると解することができる。

そうすると、山本教授が問題とされているように、委託によらない保証人に対する請求と主債務者に対する請求とについて、密接関連性を否定することができるという議論ができるのであれば、この併合請求における管轄権を否定することができるし、それが妥当な結果を導き得るようにも思われる。

ただ、「密接な関連」という文言の素直な解釈からは、主債務者の債務と保証人の債務との間には、委託の有無を問わずに、密接関連性を肯定すべきではないかとの議論があり得るところであるし、委託を受けない保証について一律に密接関連性を否定してしまうことには疑問がある。

そうすると、「密接な関連」を実質的に解釈して、委託を受けない保証の場合にはこれを満たすときも満たさないときもあると解することとするか、そのような解釈で考慮されるべき個別的な衡平に関する事柄は3条の9の「特別の事情」の問題として処理するかのいずれかということになるであろう。

4 個別的労働関係民事紛争の管轄権（3条の4第2項、3項、3条の7第6項）

個別的労働関係民事紛争の管轄権に関する諸規定の持つ意味について、法律案作成過程の様子を含め、とても興味深く勉強をさせていただいた。また、小林弁護士のコメントも大変勉強になる。

特に、3条の7第6項の規定に関しては、有効な合意を退職時に限定することにより労働者の意思決定の自由を実質的に確保しなければ労働者の保護にならないし、かといって本当に自由であればそのような合意はしない（あるいは、使用者側には合意の調達のために多額の対価を支払う必要が生ずる）という実際上の難しさがあることがよく理解できた。

5 特別の事情による却下条項（3条の9）

財産所在地の管轄権（3条の3第3号）を直接管轄としては維持し、間接管轄としては排除するという提案について、説得力のあるものと感じた。

また、3条の9という特別の事情による却下条項を規定したことについては、間接管轄規定と

しての機能を果たし得ることも含めて、今回の立法や山本教授の議論に賛成したいと考えている。

「特別の事情」を認めるべき場合は、従来の「特段の事情」よりは限定されることになろうが、3条の9に具体的な考慮要素が詳しく規定されたこともあって、この定めは重要な機能を果たしていくのではなからうか。

「民事訴訟法の観点から注目されるいくつかの規定について」へのコメント

弁護士法人大江橋法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士 小林 和 弘

1. はじめに

民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律（平成23年法律36号）（以下「新法」という。）には、注目すべき規定は多数あるが、ここでは、山本先生が、問題提起された点にのみコメントさせていただく。

2. 契約上の義務の履行地等についての管轄権

新法3条の3第1号は専属管轄を設ける規定ではないので、山本先生がご指摘されるような事案において、某国が新法3条の3第1号に相当する規定を設けていなかったとしても、日本と同じように債務不履行と不法行為について請求権競合の立場をとり、新法3条の3第8号に相当する規定を設けていれば、某国が不法行為地（結果発生地国）であるとして、某国において訴えを提起することも可能であるし、某国が、新法3条の6に相当する規定を設けていれば、不法行為に基づく損害賠償請求に、前払い請負代金額相当額の返還等を求める訴えを併合することも可能であろう。また、某国が、新法3条の3第3号のような規定を設けていて、乙社が某国において財産を有していれば、例えば、某国において、甲社以外にも商売をしており、売掛債権を有していたり、某国の特許権、商標権を登録していたりすれば、甲社は、某国において、乙社に対する訴えを提起することができる。以上は、某国が、新法に相当する規定を設けていることを前提としているが、アメリカのような doing business 管轄を認めていれば、甲社は、某国において、乙社に対する訴訟を提起することができる場合もある。

すなわち、新法3条の3第1号の規定に拘わらず、国際的訴訟競合は十分起り得るものであるし、その場合の間接管轄も、前述の通り、3条の3第1号以外の規定によっても認められ得る。

このような事態を防ぐためには、山本先生がご指摘されているように、紛争解決条項を設けるしかない。但し、後述する主観的併合の問題を考えると、専属的裁判管轄合意ではなく仲裁合意にするべきである。

なお、紛争解決条項に関し、準拠法条項について若干述べる。契約準拠法は、法廷地が定められ

ば、その国際私法により決定される。また、詳細な契約書を作成することにより、契約準拠法の解釈問題になることを防ぐことも一定限度可能である。それに対して、紛争解決条項を定めておかないと、相手方国で訴えられ、日本においても間接管轄が認められ得る。よって、実務的には、契約準拠法条項よりも、紛争解決条項の方が重要であり、規定するようにしている。

ちなみに、国際訴訟競合については、山本先生の指摘の案件以外に、外国で訴訟を提起された日本企業が日本において消極的確認訴訟を提起する場合は考えられる。確かに、訴訟物や主要争点について、各国裁判所の判断が相違する可能性はあるが、訴訟を提起した当事者としては、目的を持って訴訟を提起しているのであるから、日本の裁判所が管轄を認めるならば、迅速に処理していただきたい。

3. 併合請求における管轄権

消費者及び労働者の場合にも、併合管轄の適用はあるのであろうか。条文上は適用があるようにも見える。そうであれば、企業としては、消費者及び労働者の義務について、日本の会社から保証を取得して、日本の裁判所の管轄を合意すればよいこととなる。このようなことは3条の5の潜脱であり、消費者及び労働者には適用ないとすれば、事業者には、新法においても、日本には広い管轄権が認められるのでやむを得ないのではないかと思われる。

なお、主債務者が、このような事態を避けるために、専属的管轄合意することが考えられる。しかし、条文上の規定、及び、第174回国会法務委員会（平成22年5月21日）の法務大臣答弁¹⁾を考慮すると、外国企業が日本以外で専属的管轄合意をしても、日本で訴訟を提起されるし、日本企業としても、日本で専属的管轄合意をしても、他国で訴えられた場合に、間接管轄が認められる。したがって、実務的には、専属的管轄合意をするのではなく、仲裁合意しておく必要がある。

4. 個別労働関係民事紛争の管轄権²⁾

不正競争防止法に基づく営業秘密の侵害行為の差止め（同法2条1項7号、3条）は、山本先生ご指摘の通り、事業主の営業秘密の侵害による損害が日本で発生している限りにおいてしか認められない³⁾。日本企業を退職した労働者が、韓国や中国等の外国企業に採用されて、外国に住所を移した場合、外国企業が日本に製品を輸出するような場合には、日本における不正競争行為だけでなく、海外における相当するものも併合審理することが可能かもしれない。しかし、日本の市場は縮小しており、また、概して日本メーカーのシェアが高いため、外国企業は、日本を除いた世界各国で製品を販売するかもしれない。そのような場合、日本よりも市場が大きい、米国やヨーロッパ等で製品の販売の差止めを日本で求めることはできない。

1) http://www.shugiin.go.jp/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000417420100521013.htm

2) シンポジウムで述べたが、保証人に対する請求との主観的併合、あるいは、不正競争防止法に基づく請求との客観的併合により、日本での管轄が認められる可能性がある。

3) 但し、個別労働関係民事紛争と解釈されない場合、財産所在地管轄（3条の3第3号）等が認められる可能性がある（3条4第3項）。

それから、営業秘密の侵害行為の差止請求においては、営業秘密の要件であるところの、秘密管理制、有用性、非公知性を主張立証しなければならず、労働契約上の秘密保持義務に基づく請求、さらには、労働契約上の競業禁止義務に基づく請求に比較して、立証上の困難性がある。

もっとも、仮に、管轄合意により日本において外国の行為の差止訴訟を提起できるとしても、外国において執行しようと思えば、確定判決を得る必要がある上、中国においては相互承認がないため執行できない等の問題があり、実務的には、当該外国において、差止の仮処分を求めざるを得ないであろう。

しかし、退職労働者が、日本人等の場合には、日本に財産を有していたり⁴⁾、財産を一旦国外に持ち出しても将来日本に再び戻って来たりすることがあるので、そのような者に対して日本で訴訟を提起することは一定限度意味がある。山本先生のご指摘のように、「労働契約の終了の時にされた合意」である必要があるので、退職する際に、既に競業しようと思っている人は、そのような合意をしないかもしれない。特に、退職金規定が整備されており、退職時に誓約書を書かなくても、退職金がもらえるような企業においてはそうであろう。このような点を考慮すると、実際に、競業してもらいたくない労働者については、誓約書に署名しなくてももらえる退職金とは別に、特別な対価の支払いとの交換により、誓約書に署名させるべきであろう。逆にそのようにすることによって、競業禁止特約禁止の有効性も補強されるであろう。

なお、退職時の合意でなくても、採用時の合意でも、専属的裁判管轄合意をすることは意味があると思われる。この点、道垣内先生は、消費者契約の場合と同様、「誤導する恐れがある行為として、問題があると評価されるおそれがある。」と指摘される。しかし、そもそも、消費者契約及び労働契約締結時に日本に住所を有していた日本人の場合でも新法は適用される場所、その消費者及び労働者が外国に住所を移さなければ一応有効な専属的管轄合意である。また、実務的にも、その消費者及び労働者が外国で裁判を起こした場合に、当該外国において、この日本の裁判所の専属的管轄を認める合意により、訴えが却下される可能性もある。したがって、企業としては、このような条項を残しておくべきである。

5. 特別の事情による却下条項

財産所在地管轄については、山本先生ご指摘の通り、直接管轄としては維持し、間接管轄としては排除する案を採用すべきであったと思う。「財産の価額が著しく低いとき」とは、請求金額との均衡を要するものではなくて、商品の見本や身回品等が例になると解されているので、除外される場合は限定される。日本でしか製造していない企業でも、製品が販売される国において特許権や商標権の登録をしていることはあるが、そのような特許権等を登録している国で、訴訟が提起されると、日本において間接管轄が認められる。

中間試案の中には「外国裁判所が、差し押さえることができる被告の財産が当該外国に所在することのみにより、その管轄権を行使した場合には、その外国裁判所の確定判決は効力を有しな

4) 上記注3参照。

いものとする。」というのもあったが、青山先生が報告された通り、独立の法律ではなく、民事訴訟法改正の形式にしたのであるから、同法118条を改正することにより対応可能であったと思われる。

3条の3や3条の6等で間接管轄が認められる場合、過剰管轄と思われるときは、特別の事情が認められるべきである。しかし、山本先生も指摘される通り、「応訴による被告の負担の程度」から「当事者間の衡平を害」する点くらいしか間接管轄を否定する方向の考慮要素がないと思われるので、それをどのくらい考慮してもらえるのであろうか。さらに、特別の事情の適用の余地があるとしても、新法制定の経緯からすると、従来の特段の事情よりも限定されると思われる。そうすると、実務家としては、日本にしか（大した）財産のない企業等でも、外国で訴えられた場合、特別の事情を考慮せずに、間接管轄を判断し、それが認められるのであれば、外国での訴訟には対応せざるを得ないと思われる。