

## 総論的考察——立法の方向性から緊急管轄まで——

横山 潤  
よこやま じゅん

一橋大学大学院法学研究科教授

- 1 はじめに
- 2 最高裁判所平成9年11月11日判決と立法の必要性
- 3 立法の前提
- 4 立法作業の方法
- 5 特段の事情
- 6 訴訟競合
- 7 緊急管轄

### 1 はじめに

1996年に現行の民事訴訟法が制定された際、同法の中で国際裁判管轄に関する規定の定立も視野に入れられていた。1993年に公表された「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」は、「第一六 国際民事訴訟法」において、次のように述べている。すなわち、「国際裁判管轄について、国内土地管轄の定める管轄原因が我が国にあるときは、我が国の裁判所で審理及び裁判をすることが相当ではないと認められる一定の場合を除き、我が国に管轄権がある旨の規定を設けるかどうかについて、なお検討する。国際的訴訟競合が生じている場合には、裁判所は、一定の要件の下に、係属する訴訟の手続を中止することができるものとするかどうかについて、なお検討する。」と。

「民事訴訟法」に国際裁判管轄に関する規定を置くことは、結局、見送られた。最高裁判決を反映した非常に抽象的な規定を1条だけでもおくという考え方もあったようではある。しかし、この考え方にたいしては、土地管轄に関する基準に依拠すると国際裁判管轄の範囲が広くなりすぎるおそれがあり、他方で、民訴法の定めていない管轄原因たとえば消費者契約に関する消費者の住所地管

轄などが落ちてしまうという批判もあったといわれている<sup>(1)</sup>。このこととは別に、1990年代のはじめ、国際裁判管轄および外国判決の承認執行に関するハーグ条約の作成が検討されようとしていたため、ハーグ国際私法会議の動向をもみきわめる必要があった。このような事情などから、国際裁判管轄に関する規定の立法は見送られたといわれている<sup>(2)</sup>。

以下においては、立法に際して所与のものとして受け容れるべき事項に言及した後（2，3，4）、「特段の事情」（5）、訴訟競合（6）および緊急管轄権（7）について若干の立法論的検討を行いたい。

## 2 最高裁判所平成9年11月11日判決と立法の必要性

国際的裁判管轄に関する現行の裁判実務は、財産関係事件との関連では平成9年11月11日の最高裁判決を先例としている<sup>(3)</sup>。「特段の事情」を留保しつつ、民訴法の規定する裁判籍のいずれかが日本にある場合に原則として日本の裁判所に国際裁判管轄を肯定するものである。この判決には批判が少なくない。とくに、原則となるべき管轄の基礎を明示することなく、「特段の事情」の枠組みの中で事案を処理している点に批判が集中しているとみられる<sup>(4)</sup>。

たしかに、個別的・具体的な事案との関連では、日本が適切な法廷地か否かの判断を行いうること、また、管轄権の有無を判断するにあたり当事者の予見可能性が価値を有していることを示した点において、この判決は意義を有しているといえなくもない。とはいえ、いわゆる義務履行地という基準を国際裁判管轄の基礎として用いるには、義務履行地を特定するためになんらかの国際的配慮をしなければならない。しかし、この判決は、一般的・抽象的なレベルで義務履行地という基準が適用される条件について判断を示さなかった。

日本において原告が訴えを提起できる条件と被告が応訴すべき条件とが一般的・抽象的に明確にされなければ、予見可能性は保障されえない。このことは、義務履行地だけでなく民訴法が定める他の管轄原因についても、程度の差こそあれいいうることである。現在の判例法は、予見可能性と法的確実性を十分に保障するものとはいいがたい<sup>(5)</sup>。

### 3 立法の前提

国際裁判管轄に関する立法にあたっては次の2点が前提になろう。

#### (1) 裁判の等質性に関する疑問

まず、日本の裁判と外国とくに近隣諸国の裁判の質的差異の問題である。2005年6月30日ハーグの「管轄合意に関する条約」が作成されるまでの過程においても、諸国の裁判所の裁判が質的に同じというわけではないことが認識されていたといわれている。裁判官の独立、裁判官のモラルそして訴訟に要する時間といった点において外国裁判所の裁判が日本のそれと等質である保障はないように観察される。

立法されるべき国際裁判管轄規定は、当然のことながら、地域的な共同体や条約締約国間における統一ルールを定めるものではない。そのような統一ルールを定めるのであれば、各国の裁判の質は異ならないことを前提としたうえで、裁判機能を各国裁判機関に配分するといった視座が不可欠といえよう。しかし、いわゆるブラッセル条約やブラッセルIとの関係においても、いわゆる Italian Torpedo の問題が指摘されている。つまり、当事者が（裁判官の恒常的な不足などの理由から）迅速な裁判を期待できない国に消極的確認訴訟を提起し、訴訟の遅延をはかる戦術をとることがあるといわれている<sup>(6)</sup>。条約の締約国や地域的な共同体の内部においても、現実には、裁判の質に相違がある<sup>(7)</sup>。国内法源として国際裁判管轄の規定を作成する場合、裁判の質の問題を度外視することはできない。

もっとも、裁判の質において日本と同等またはそれ以上とみられる国とその他の国とをグループ分けし、グループに応じて相異なる処理を与えることも適当ではない。そのような分類はそもそも困難であることのほかに、その種の規定を設けなくても、一般的に、不都合が生ずるというわけではないからである。たとえば、訴訟競合との関連において次のような一般的ルールを定立することにそれほど意味はない。すなわち、日本と同等またはそれ以上の裁判を行うとみられる外国の裁判所にすでに事案が係属しているときには、積極的な承認

予測のもとに原則として訴えを却下しながら、他方で、日本のそれに比べて裁判が質的に劣るとみられる外国の裁判所に事案が係属しているときには、訴訟係属を考慮しないといった一般的なルールである。甲国に住所を有する甲国人原告が同じく甲国に住所を有する甲国人被告にたいして不法行為を理由に甲国の裁判所に訴えを提起し、その後、同じ原告が、不法行為地が日本にあるとして日本の裁判所にも訴えを提起したとしよう。かりに甲国の制度上裁判官の独立がないとしても、甲国裁判所の判決を承認するとの前提の下に日本の裁判所が訴えを却下してもそれほど不都合があるわけではない<sup>(8)</sup>。

裁判の質を一般的・抽象的な規定に直接に反映させることはできないとしても、外国裁判所の裁判の質いかんの問題を個別的・具体的な事案では考慮せざるをえまい。日本の裁判所において裁判を受ける権利を保障するという視座は無視できない<sup>(9)</sup>。

## (2) 債務不存在確認の訴えの許容性

第2の前提は、債務不存在確認の訴えにたいしていかなる態度をとるかに關している。「国際裁判管轄研究会」は、債務不存在確認の訴えについて次のような提案をしている。すなわち、一般的な形で債務不存在確認の訴えについて特別を設けるべきではなく、個別的・具体的な事案との関連において日本の裁判所に国際裁判管轄を認めることが相当ではない場合には、特段の事情などを理由に対処する、との提案である。その主たる理由は、訴えの対象となる債務は多様であり、債務の性質などによってはその不存在確認の訴えを否定すべきではないという点に求められている<sup>(10)</sup>。

債務不存在確認訴訟に関する特別を一般的には設けないとすると、請求権を有すると主張する者が外国において訴訟を提起する用意があるとの意思を交渉の道具として相手方に示しているような場合、相手方としては戦術として消極的確認訴訟を日本において提起することが原則としてできることになる。むしろ、悪質な法廷地漁りの結果として日本が消極的確認訴訟のための法廷地として選択された場合には、それなりの対処が必要となる。とはいえ、請求権を有すると主張する者が必要な証拠方法を収集しつつ、自己に有利な訴え提起時を

探りながら、長期間にわたって訴えを提起しないような場合に、相手方にも自己の法的地位を明確にするチャンスが与えられなければなるまい<sup>(11)</sup>。

#### 4 立法作業の方法

おそらく今回の立法は、現時点における判例法を根本から変更するというよりはむしろ、判例法を改善する形のものになるかと推測される。すなわち、民訴法4条以下の規定が定める土地管轄の基準を国際裁判管轄の基準として読み替え、読み替えられた基準の射程範囲の広狭を、それらが間接管轄の基準となることをも想定しながら、調整することになろう。この作業方法との関連においては次の2点に言及したい。

##### (1) 土地管轄・移送制度と国際裁判管轄

まず、土地管轄の基準を国際裁判管轄のそれとして単純に読み替えることはできない。土地管轄と国際裁判管轄とは、言語、費用などの事実的要素のもつ重要性が異なる。さらに、日本の各裁判所は同一の手続法と同一の準拠法を適用するけれども、外国の裁判所は当然のことながら日本の裁判所とは異なった手続法に従い、異なった準拠法を適用する可能性がある。

そのために、かりに民訴法17条の移送制度がなくとも、あるいは移送制度が各裁判所の事件処理数の均等といった観点からのみ運用されたとしても、日本のいずれの地域の裁判所が事案を審理するかという問題は、日本と外国の裁判所のいずれが事案を処理するかという問題ほどには多大な困難を含意しない。このことを念頭にいれると、土地管轄の基準を国際裁判管轄のそれとして読み替えるときには、土地管轄の基準を合理的にあるいはその本来の趣旨に忠実に読み替える作業が必要かと思われる。たとえば、義務履行地の合理性が当事者双方の予見可能性の観点から正当化できるとすれば、契約上の本来の債務が履行されない結果として生じた損害賠償債務それじたいの履行地を国際裁判管轄の意味での義務履行地とすべきではあるまい。

## (2) マレーシア航空判決

しかし、土地管轄の基準は、国際裁判管轄の及ぶ範囲の拡大にのみ結果するわけではない。逆に、不十分となることもある。たとえば、民訴法上、消費者の請求につきその住所地に管轄を肯定する特則はない。特則はなくとも民訴法17条の規定があるため、土地管轄に関するかぎり消費者保護を図ることができないわけではないからである。たとえば、消費者からの訴えを事実上封じ込める意図の下に、契約の締結・履行とは無縁でありかつ消費者からみて遠隔の地にある裁判所による紛争解決を事業者と消費者が合意しても、裁判所は消費者の住所地の裁判所への移送により対処することができる<sup>(12)</sup>。他方で、国際的な消費者契約については、かりに契約の締結・履行が外国で完結している場合にも、消費者の住所地国たる日本の管轄権をいちがいに否定すべきではない。言語・距離・費用などの諸要素に最も影響を受けやすいのは消費者であり、日本に居住する消費者を対象として事業者が契約締結に向けた勧誘などを行っているかぎり、かりに契約の締結と履行が外国で行われるべき場合であっても日本の裁判所の管轄権を否定すべきではないであろう。

マレーシア航空事件は、クアラルンプールとペナンの間の往復切符がマレーシアで購入されており、運送契約はマレーシアで履行されるべき事案であった<sup>(13)</sup>。しかし、日本に住所を有する乗客がペナン観光を思いついたのは日本の旅行代理店の壁にはってあったペナン観光を呼びかけるマレーシア航空のポスターであったかもしれない。かりに同様な事案が将来において発生したとすれば、事業者による日本における勧誘があるかぎり消費者の住所地としての日本の裁判所に管轄権を肯定すべきではないか。肯定されるとすれば、通則法11条の規定と相まって、日本に住む消費者は日本というホームグラウンドにおいて日本法に従った救済を受けることができるようになるだろう。

## 5 特段の事情

最高裁平成9年11月11日判決は、管轄原因が日本にあるときにも「特段の事情」のあるときは日本の国際裁判管轄を否定できるとした。おそらく、一般的・抽象的には管轄権を日本が有するときにも、事案の諸事情から、管轄権を

否定すべき状況は存在するといえよう。日本の裁判所による裁判の保障を確保するためには日本の管轄権の及ぶ範囲をある程度広く認める立法は避けがたい。また、特別裁判籍を肯定することにより原告にたいして法廷地の選択を許容するときには、特段の事情を考慮して管轄権を否定することが必要になると思われる。問題は、国際裁判管轄に関する規定が立法された場合に、「特段の事情」の内容はいかなるものになるかである。

### (1) 「特段の事情」の肥大化の抑制

「特段の事情」という基準の肥大化は従来から指摘されてきた。とくに主観的併合に関するこれまでの裁判例の中には、日本の管轄権を肯定するためのプラスの「特段の事情」に言及するものさえあった<sup>(14)</sup>。事案の国際性に配慮した国際裁判管轄規定が立法されると、少なくとも次の3点において、「特段の事情」が援用される機会は縮減されることになろう。

第1に、国際裁判管轄に関する一般的・抽象的な規定が設けられるならば、それらの規定の明示する要件が充足されないかぎり、そもそも日本に管轄権はない。当事者が明示的に準拠法を選択した場合または(黙示的であっても)一義的に準拠法が確定できる場合にのみ契約準拠法の定める弁済の場所が義務履行地となるとされれば、特段の事情を持ち出すまでもなく、最高裁平成9年11月11日判決の事案と同様な事案では管轄権が否定されることになろう。また、要件が明文により定められていないときにも、規定相互の関係から、解釈により一般的・抽象的なレベルで管轄権を否定することができよう。たとえば、当事者が日本を義務履行地として契約上合意している場合であっても、当該契約と日本が実体的な関連性を有しないときには義務履行地は管轄権の基礎たりえないとの解釈である。そのように解釈しないと、義務履行地の合意は管轄合意とかわらなくなり、合意管轄に関する方式などの要件が無意味となるからである。

もちろん、新たに立法される管轄規定のすべてが、外延の輪郭のはっきりとした概念から構成されるわけではあるまい<sup>(15)</sup>。とはいえ、規定の解釈によりあらかじめ明らかにされるべき問題と個別的・具体的な事案との関連においてはじめて解決が必要とされる問題とが区別されよう。解釈に際しては、国際裁判

管轄に関する規定全体の背後にある価値を発見し、価値に序列をつけることによって実りのある解釈論が展開できるようになるかと思われる<sup>(16)</sup>。

第2に、一定の管轄原因との関連では「特段の事情」といういわば例外条項の適用を否定する処理も考えられないではない。日本の裁判所の管轄権が合意された場合には、管轄合意に関する要件が充足されるかぎり当事者の予見可能性を重視し、管轄権を否定すべきではあるまい。さらに、消費者の住所地や労務給付地が日本にあるかぎり、消費者保護や労働者保護という観点から原則として管轄権を否定すべきではないとする処理もありえよう<sup>(17)</sup>。

第3に、当然のことながら、国際的訴訟競合に関する特則が明文で定められるときには、この特則の適用される範囲では、特段の事情という例外条項の適用はないということになる。

## (2) 「特段の事情」と proper (natural) forum

個別的・具体的な事案との関連において日本の裁判所と比較すると外国の裁判所の方が proper forum とか natural forum と呼ぶにふさわしい場合には、特段の事情があるとして、日本の管轄権を否定すべきか。それとも、日本との比較において外国が法廷地としてより適切であるとしても、そのことは、日本が不適切な法廷地であることをかならずしも意味するわけではなく、日本の管轄権を否定すべきではないと考えるべきか<sup>(18)</sup>。

proper forum とか natural forum という観点は国際裁判管轄に関する規定全体のありかたにはかならずしも適合しない<sup>(19)</sup>。というのは、もし義務履行地や不法行為地などの特別裁判籍が新法に設けられ、国際裁判管轄に関する法律が原告にたいして法廷地の選択を許容しているとすると、このことは、日本が proper forum や natural forum ではない可能性のあることを法みずからが想定していることを意味する。ある外国が法廷地としてより適切であるとしても、そのことは日本が不適切な法廷地であることをかならずしも意味しないことを法は織り込んでいると考えるからである。

### (3) 「特段の事情」が問題となる状況

とはいえ、原告に法廷地の選択を許容しているかぎり、個別的・具体的な事案における諸事情を考慮して、日本の管轄権を否定すべき事態の発生は避けがたい。義務履行地こそ日本にあるけれども、当事者は同一の外国に住所を有しており、日本での訴訟につき原告がさしたる利益を有しているというわけではないのにたいして、日本での応訴が被告には過重なものと評価できるといった状況を想定できよう。また、原告の求める利益と被告の蒙る不利益との間に著しい不均衡が認められるといった事態も考えられる<sup>(20)</sup>。

## 6 訴訟競合

日本の裁判所に国際裁判管轄を基礎づける管轄原因があっても、外国に同一の訴えに係る訴訟がすでに係属している場合には、一定の要件の下に、日本の裁判所に係属している訴訟につき訴えの却下または手続の中止をすることができるものとする、との処理が考えられる<sup>(21)</sup>。

### (1) 外国訴訟係属の考慮要件

#### a) 選択肢

訴訟競合をとくに想定した明文の規定を立法する場合、外国での先行訴訟がある場合に、日本の国際裁判管轄を否定する要件としては、大別すれば、二つの選択肢があるように見える。第1に、いわゆる承認予測説にたつもの。つまり、先行する外国での訴訟について、確定判決に至ることが明らかであり、かつ、当該確定判決の日本による承認が予想されることを要件とするものである。第2に、proper forum または natural forum というアプローチをとるもの。つまり、事案における具体的な事情を総合的に比較衡量し、外国の方が日本よりも法廷地として適切であると認められることを要件とするものである<sup>(22)</sup>。

#### b) 承認予測に関する問題点

承認予測説は論理的に首尾一貫した解決のように見える。外国判決承認制度のもとでは、外国裁判所が日本の裁判所とともに管轄権を有している事案についても、一定要件の充足の下に外国判決の効力を承認する。そうであるとすれ

ば、同一の要件の下に外国での訴訟係属を考慮するのが首尾一貫した処理とみられるからである。しかし、この処理については次の3点を指摘しなければならない。

第1に、訴訟が係属している外国裁判所の判決の承認予測は、厳密な形では実行困難である。将来言い渡されるべき外国の判決が内国の公序に反しないと予測は裁判所に千里眼でもなければ不可能または困難であろうといわれている<sup>(23)</sup>。たしかに、ドイツやフランスの裁判所も承認予測説にたっているとみられるけれども、裁判例をみるかぎり公序要件を現実にはチェックしているわけではない<sup>(24)</sup>。チェックしているのは基本的に間接管轄に限定されているのではないかとみられる<sup>(25)</sup>。

そうすると、承認予測説は、1898年の「法例」制定に影響を与えたといわれるいわゆるゲープハルト草案36条に類したものになるのではないかと考えられる。この規定によると、「外国裁判所に係属している手続の開始の効果は、その性質が私法的か手続法的かにかかわらず、次の場合に、承認されない。第1号、外国裁判所の属する国の裁判所がドイツ法によれば管轄権を有していないとき。第2号、ドイツ人にたいして訴えが提起され、これに応訴しなかった場合に、裁判所の所属する国において直接又はドイツの司法共助により訴訟の開始に必要な呼出し又は命令の送達を受けなかったとき」とされている<sup>(26)</sup>。

第2に、公序違反の可能性は不問にするとしても、間接管轄の有無のチェックは何を意味するかが確認されなければならない。外国判決の承認に関する最高裁平成10年4月28日判決は「日本の民訴法の土地管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案の具体的事情に即して」間接管轄の有無を判断するとしている<sup>(27)</sup>。外国訴訟係属との関連においてこの判旨に忠実であるとする、間接管轄の審査という枠組みの中において「個々の事案の具体的事情」といえば訴訟の係属している外国の裁判所が「具体的事情」のゆえにその管轄権を否定すべきであったか否かも判定されなければなるまい。そうだとすると、第2案つまり内外国のいずれかがproper forumかという基準に従うアプローチと第1案は接近するのではないか。さらに、個別的・具体的な諸事情を問題とするかぎり、日本の裁判所の直接管轄を否定する「特段の事情」という枠組みの中で外国に

における訴訟係属という事実それじたいを斟酌すれば足りるのではないか、とも考えられよう。

最後に確認すべきは、承認予測のみが外国の訴訟係属を考慮する要件かという問題である。ドイツの判例は、外国での訴訟が遅延する場合あるいはいわば権利濫用的なものであるときには、外国での訴訟係属を考慮しないようにみえる<sup>(28)</sup>。また、フランスの判例も、外国での訴訟係属が管轄権の騙取（詐欺的な取得）の結果ではないことを要件としていることも付言できよう<sup>(29)</sup>。

## (2) 小 括

外国での訴訟係属を考慮することは外国判決承認制度に整合すると同時に、事後的な法廷地漁りを抑制することにも役立つと思われる。しかし、いまだ下されていない外国判決の反公序性を判定することは現実には困難であるため、公序の要件を度外視して外国での訴訟係属を考慮しなければなるまい。そのためには、外国の裁判にたいするかなりな程度の信頼が必要となろう。また、事後的な法廷地漁りの抑制に有益であるとしても、外国において先行する訴訟が管轄権の騙取に基づくような場合には、この実際的な理由は説得力を失おう。国際的訴訟競合の真の問題は訴訟競合それじたいというよりも、当事者の一方にとり公平を欠いた相手方による法廷地の選択にあるともみることができるのである。

# 7 緊急管轄

## (1) 問題の所在

土地管轄が問題となるかぎり、管轄裁判所が法律上または事実上の原因により裁判権を行使することができない場合には、民訴法10条の規定により管轄裁判所の指定が行われる。この規定と同様に、裁判を受けることが不可能または困難になるという事態に対処する必要性は国際裁判管轄との関係においても肯定されよう。国際裁判管轄との関連では次の3点に留意しなければならない。

第1に、民訴法10条の規定は「管轄裁判所」の存在を当然の前提としている。しかし、各国はその国際裁判管轄の及ぶ範囲をそれぞれ一方的に定める。その

ため、国際裁判管轄を行使すべき裁判所がつねに世界のいずれかの国に存在するとはかならずしもいえない。つまり、国際的裁判管轄については管轄権の消極的抵触が生じうることを前提としなければならない。第2に、民訴法10条の規定は、裁判権を本来行使すべき管轄裁判所と指定裁判所とは、当然のことながら、等質のものであるとの前提にたっている。しかし、裁判の質という観点からすると、外国の裁判所と日本の裁判所をかならずしもつねに同視できるわけではない。管轄権を有する外国の裁判所が存在するということからただちに、裁判の拒否という事態が発生しないとは即断できない。第3に、裁判を妨げる法律上の原因は日本法にのみ存するわけではない。国際裁判管轄を有すべき外国裁判所の裁判を妨げる法律上の原因は外国法に(も)存在する。

## (2) 比較法的素描

国際的平面において裁判の拒否という事態を回避すべく、いくつかの国は緊急管轄に関する明文の規定を有している。つまり、内国裁判所に国際裁判管轄を基礎づける管轄原因が存しない場合であっても、一定の要件の下に、内国裁判所に国際裁判管轄を肯定するものである。緊急管轄に関する最初の明文の規定は、1987年12月18日のスイス国際私法3条である<sup>(30)</sup>。この規定は2004年7月16日のベルギー国際私法11条の規定<sup>(31)</sup>およびケベック州民法3136条の規定<sup>(32)</sup>を鼓吹している。さらに、オランダ民訴法9条b号およびc号の規定は、文言に若干の相違はあるものの、スイス国際私法3条の規定と近似している<sup>(33)</sup>。また、オーストリア管轄法28条1項も緊急管轄に関する規定である<sup>(34)</sup>。他方で、判例法の形で緊急管轄を認める国も存在する。とくに、フランスは豊富な裁判例を有しているようにみえる<sup>(35)</sup>。

それでは、日本にも緊急管轄に関する明文の規定を設けるべきか。以下、各国の裁判例を素描する。

### イ) 緊急管轄の原因

#### a). 管轄権の消極的抵触

内国に管轄原因がないだけでなく関連する外国にも管轄原因がないという管轄権の消極的抵触を理由に緊急管轄を肯定した事案は比較法的にみて稀である

といわれている<sup>(36)</sup>。財産関係についてはとくにこのことがいえるように観察される。

最上級審の判決において消極的抵触を理由に緊急管轄を肯定しているのは、2005年12月15日のスイス連邦裁判所の判決である<sup>(37)</sup>。この事案では、スイスの銀行がカリフォルニア州に住所を有する被告にたいして債務の不存在の確認を求め、同時にスイスの債務登録簿に登録された債務登録の抹消などを求めたものである。裁判所はスイス国際私法3条の規定に従いスイスに緊急管轄を肯定した。被告の住所地たるカリフォルニア州の裁判所がスイスの登録簿における債務登録を抹消することはできないことを理由としている。同時に、裁判所は、スイス裁判所は債務の消極の確認訴訟につき管轄権を有しないことを自明の前提としていたようである。しかし、義務履行地管轄などを理由に消極の確認訴訟につきスイスの裁判所が自国の管轄権を肯定すれば緊急管轄に依拠する必要性はなかったのではあるまいか<sup>(38)</sup>。

#### b) 外国裁判所の質

内国の裁判所からみて管轄権を有すべき外国の裁判所に、公平な裁判が期待できないとみられる場合に、緊急管轄を肯定するものがある。

たとえば、オランダの下級審は、元イラク人で現在は英国人である原告とクエートの会社との契約をめぐる紛争につき、クエート裁判所の専属的な管轄が合意されてはいたが、オランダの緊急管轄を肯定した。第一次湾岸戦争の終結後に、クエートの裁判所がはたして元イラク人当事者にたいして公平な裁判を行うか疑問視されたからであった<sup>(39)</sup>。

また、外国における裁判につき著しい遅滞が予想される場合に緊急管轄を肯定する余地を認めるものもある<sup>(40)</sup>。

#### c) 法律上または事実上の原因

内国法の定める制度が事案に関連する外国には存在しない場合に、内国の管轄権を否定すると裁判の拒否という事態が生ずる可能性がある<sup>(41)</sup>。しかし、緊

急管轄が肯定された事案のほとんどは(離婚や再婚禁止期間の短縮など)家族法上の制度に関しているようである。

外国における訴えがその地における戦争またはその急迫のゆえに不可能である場合には緊急管轄が肯定されよう。戦争のような一般的な状況だけでなく、事実上の原因は個別的・具体的な事案における当事者の状況にも認められる。

2006年5月10日のフランス破棄院の判決はこの観点から説明できるかとみられる<sup>(42)</sup>。この事案では、原告はナイジェリアに住所を有するナイジェリア人であり、被告はナイジェリアに住所を有する英国人であった。被用者たる原告が使用者に賃金の支払いを求めて、たまたま滞在していたフランスの裁判所に訴えを提起した。雇用契約といっても家事労働に関する人身売買的な稼働契約であった。破棄院は国際公序を理由に管轄権を肯定するが、本来管轄権を行使すべきナイジェリアにおける訴えの提起が実際には困難であったとして緊急管轄を肯定すべき事案であったといわれる<sup>(43)</sup>。

#### ロ) 緊急管轄を肯定すべき他の要件

スイス国際私法3条などの規定は、外国における手続が不可能であることまたは外国における訴えの提起を要求することが期待できないことを緊急管轄の要件としている。もちろん、この要件は、世界のすべての国において訴えの提起が不可能または期待できないことを意味しているわけではない。事案となんらかの関連性がある外国において訴えを提起することが実際の観点からみて不可能または期待できないという事態が想定されるとみられる。外国における訴えの提起を当事者に期待することができるか否かは個別的・具体的な事案における当事者の資力などをも斟酌して判断されよう。比較法的にみて緊急管轄が肯定された事案の多くが家族法に関するものであるのは偶然ではあるまい<sup>(44)</sup>。

さらに、スイス国際私法3条などの規定は事案と内国との間の関連性も要求する。たしかに、内国裁判所は、全世界において発生する裁判の拒否のすべてに対処するといった任務を担っているわけではない<sup>(45)</sup>。事案が内国となんら

かの関連性を有する場合にはじめて、法廷地における管轄権の否定が許されない裁判の拒否に該当すると判断されるとみられる。この観点からは、緊急管轄の要件としての内国との関連性は通則法42条または民訴法118条3号の意味での公序則発動要件に接近するようにもみえる<sup>(46)</sup>。他方で、内国と事案との間にいかなる関連性もない場合には内国に管轄権を肯定するだけの利益はなく、そのため、財産関係の事案については部分的であれ内国において内国の判決が執行される可能性のあることを、内国的関連性は含意しているとする見解もある<sup>(47)</sup>。

### (3) 立法の要否

諸外国において緊急管轄が肯定された多くの事案は家族または相続に関するものである<sup>(48)</sup>。これは、家族または相続に関する管轄原因は相対的に限定的であり、また、法秩序の間に制度上の差異があることに起因するとみられる。さらに、外国での訴訟手続に必要な当事者の資力という点も無視できまい。

財産関連の事案のために緊急管轄に関する規定を設けるべきか否か、立法するとしてその要件いかなるかならかなりな程度において管轄規定の内容にかかっているとみられる。財産所在地管轄を比較的広範囲に認めると、緊急管轄を肯定すべき範囲はかなりな程度において縮減されよう<sup>(49)</sup>。また、専属管轄の合意があった外国裁判所における訴えの提起が個別的・具体的な事案において不可能または困難となった事態の処理を管轄合意に関する規定に基づき処理することができれば、一般的な緊急管轄に関する規定の有用性はさらに少なくなると考えられる。

- (1) 『研究会 新民事訴訟法』ジュリ増刊 (1999年) 23頁以下を参照。
- (2) そのハーグ条約も結果として合意管轄に限定されたものにとどまり (2005年6月30日の「管轄合意に関する条約」)、包括的な裁判管轄に関する条約が近い将来において作成されることも期待できない。もっとも、1999年10月の「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」は今回の立法にさいして重要な資料となることは疑いがなく、その原文は国際私法年報2号199頁以下に掲載され、その邦訳として道垣内正人=織田有基子「民事及び商事に関する裁判管轄

権及び外国判決に関する特別委員会報告書」国際商事法務 29 巻 2 号 164 頁, 3 号 350 頁, 4 号 474 頁, 5 号 618 頁, 6 号 751 頁, 8 号 1125 頁がある。

- (3) 民集 51 巻 10 号 4055 頁。
- (4) 道垣内正人・判例評釈・ジュリ 1133 号 213 頁, 中野俊一郎・法教 213 号 124 頁。
- (5) この点にたいする経済界からの要請については, 国際裁判管轄研究会「国際裁判管轄研究会報告書(1)」NBL 883 号 38 頁を参照。
- (6) Arnaud Nuyts, 'The Enforcement of Jurisdiction Agreements Further to Gasser and the Community Principles of Abuse of Right', Pascal de Vareilles-Sommière (ed.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, (2007), 56.
- (7) Magnus/Mankowski/Fentiman, *Brussels I Regulation* (2007) Art 27-30 note 26.
- (8) 中国における「裁判官の制度的独立性」について, 森川伸吾「外国判決の承認・執行の要件としての裁判官の独立」『法学論叢』161 巻 2 号 1 頁以下, 161 巻 3 号 1 頁以下, 161 巻 5 号 1 頁以下, 161 巻 6 号 1 頁以下を参照。
- (9) 渡辺惺之「国際的三重起訴論」『判例民事訴訟法の理論(下)』(1995) 507 - 508 頁。
- (10) 「国際裁判管轄研究会報告書(2)」NBL 884 号 74 頁。
- (11) 参照, Andrew S Bell, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, (2003) 253 et seq.
- (12) 大阪地決平成 11 年 1 月 14 日判時 1699 号 99 頁。
- (13) 最判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 巻 7 号 1224 頁。
- (14) この点につき, 渡辺惺之「判例に見る共同訴訟の国際裁判管轄」『21 世紀の法と政治』(2002) 390 頁以下を参照。
- (15) たとえば, 併合請求に関する管轄権について, 国際裁判管轄研究会の報告は, 「訴訟の目的である権利又は義務が数人について共通であるもの, 又は同一の事実上及び法律上の原因に基づくもの」という民訴法 38 条前段に相当する要件を提案している。
- (16) 専属管轄を別にして, 普通裁判籍や特別裁判籍よりも合意管轄が優先し, 合意管轄よりも消費者契約・労働契約管轄が優先するが, 事後の管轄合意があれば, 消費契約・労働契約であっても合意管轄が優先するとすれば, 当事者の予見可能性に重要な価値が与えられているとの推論が可能であろう。
- (17) 1999 年 10 月にハーグ国際私法会議が作成した「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」22 条の規定は, 専属的合意管轄の場合ならびに消費者契約および労働契約との関係において *forum non conveniens* を認めない。
- (18) 特段の事情という条件を *forum non conveniens* の法理になぞらえると, イングラ

ンドの *forum non conveniens* のように「特段の事情」を理解するのが前者であり、オーストラリアの *forum non conveniens* の法理のように理解するのが後者ということができよう。ちなみに、注⑴の「民事及び商事に関する裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」22条1項の規定は、オーストラリアの *forum non conveniens* に近いようにみられる。

(19) Arnaud Nuyts, *L'exception de forum non conveniens*, (2003) 645.

(20) たとえば、国際的に製品を販売している事業者の製造する製品に欠陥があるとしてある外国に居住する消費者グループが複数の国において不買運動を呼びかけ、不買を訴える運動を日本においてもしたとする。事業者が消費者達を被告として日本を含めて複数の国の裁判所に訴えを提起したような場合、この事業者がさしたる困難もなく消費者の住所地において訴えを提起できるという事情があるときには、特段の事情があるとして日本の管轄権を否定できるかもしれない。これらの点について、Arnaud Nuyts, 'Forum shopping et abus du forum shopping dans l'espace judiciaire européen', *Mélanges John Kirkpatrick*, (2004) 782 et seq を参照。

(21) なお、この提案とは別に、国際裁判管轄研究会は、外国特許との関係において日本の特許法168条2項の規定の趣旨を国際裁判管轄の平面に反映させた規定を設けることが相当であるとしている（参照、NBL 886号 89頁）。

(22) これら二つ選択肢を原則と例外という形で結合するものもある。つまり、先行する外国での訴訟について、確定判決に至ることが明らかであり、かつ、当該確定判決が日本で承認されることが予想される場合に日本の裁判所の国際裁判管轄を否定できることを原則としつつも、事案における具体的な事情を総合的に比較衡量し、日本の方が外国よりも法廷地として適切であると認められるときには日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるものである。

(23) Rolf A. Schütze, *Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens*, *RabelsZ* 31 (1967) 246 et seq.

(24) ドイツについて、Christian Dohm, *Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht*, (1996) 256. フランスについて、たとえば、Yvon Loussouarn, Pierre Bourel et Pacal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé* 9<sup>e</sup> (2007), 716.

(25) なお、フランスの破産院は1974年11月26日の判決において承認予測に基づき訴えを却下することができるとした。さらに、フランスの判例は間接管轄の有無につきいわゆる鏡像理論を採用しているわけではなく、間接管轄の範囲を直接管轄の範囲よりも広く認めている。その意味では、外国判決の承認にたいして寛大な態度をとってきたといえる。しかし、伝統的に当事者のフランス国籍がフランス裁判所

に専属管轄を与えるとされていたため、そもそも外国の訴訟においてフランス人が被告となっているときには、フランスの専属管轄を理由に間接管轄がないとして外国での訴訟係属を無視していたことにも留意しなければならない。2006年5月23日の破棄院判決（Cass. civ. 23 mai 2006, JDI 2006, 1377）によってはじめてフランス民法15条の規定はフランス裁判所に専属管轄を与えるものではないとされたのであり、ごく最近まで、自国民が外国において被告となっているという重要な類型において、外国での訴訟係属をフランスの裁判所は考慮しなかった。

- ②6 この点につき参照, Bettina Heiderhoff, Die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehescheidungsverfahren (1998), 52.
- ②7 民集 52 卷 3 号 853 頁。
- ②8 MünchKommZPO/Patzina § 12 Rn. 76.
- ②9 離婚に関する事案ではあるが, Cass. civ., 6 déc. 2005, Bull. civ. 1, n<sup>o</sup> 466.
- ③0 「本法がスイスの管轄を定めていない場合であっても、外国における手続が不可能又は外国での訴え提起を求めることが相当でないときは、事案と十分な関連性を有する地のスイスの裁判所又は行政機関が管轄権を有する。」(仏文)
- ③1 「本法の他の規定にかかわらず、事案がベルギーと密接な関連性を有しかつ外国での手続が不可能であるとき又は外国での訴え提起を求めることが相当ではないときは、ベルギー裁判所が例外的に管轄権を有する。」
- ③2 「ケベックの機関が事案を審理すべき管轄権を有しない場合であっても、ケベック外における訴えの提起が不可能であるとき又はケベック外において訴えの提起を求めることが相当でないときは、事案とケベックとの間に十分な関連性がある場合、ケベックの機関は事案を審理することができる。」
- ③3 「オランダ裁判所が2条から8条までの規定に基づき管轄権を有しないときでも、次の各号に掲げるいずれかの場合には、オランダ裁判所は管轄権を有する。… b. オランダ外における裁判手続が不可能である場合, c. 訴えが提起された事案がオランダの領域と十分に関連し、かつ、外国裁判所の判決に事案を服させることを原告に求めることが容認できない場合。」
- ③4 「民事事件について本法又は他の規定に従い内国裁判所の土地管轄の要件が存在しないか又は確定できない場合には、最高裁判所は事物管轄を有する裁判所の中の1つを、次の各号に掲げるいずれかの場合に、事案につき土地管轄を有するものとして定めなければならない。……2. 原告がオーストリア国籍を有する場合又は内国に住所、常居所もしくは本拠を有している場合において、事案につき外国での訴え提起が不可能か又は期待できないとき。」
- ③5 参照, Natalie Joubert, La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlands-

beziehung) en droit international privé, 2007, 122 et seq.

- 36) Réturnaz et Volders, 'Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif', *Rev. crit. DIP* 2008. 245.
- 37) BGE 132 III 277 (5C. 264/2004).
- 38) この点を指摘するのは, Schwander, 'Rechtsprechung zum interantionalen Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrecht', *SZIER* 2006. 340.
- 39) Réturnaz et Volders, *op. cit.*, 250 が引用する *Ktg. Amsterdam*, 5 januari 1996, *NIPR*. 1996. 223-224 n° 145.
- 40) Othenin-Girard, 'Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LDIP)', *SZIER* 1999 273 などのスイスの学説。ただし, この論者のあげるスイス連邦裁判所の判決 (TF, 5 mars 1991, *SJ* 1991, 457) は, 離婚事件に関している。
- 41) 再婚禁止期間中に再婚を許可する裁判所の関与につき, 近隣諸国が再婚禁止期間制度じたいを有していないときに緊急管轄を肯定する事案として, Othenin-Girard, *ibid.*, 280 に掲げられたものを参照。また, 関連する国において離婚が禁止されている場合に, 内国裁判所の管轄権を肯定するものとして, Réturnaz, Volders, *op. cit.*, 246 に掲げられたものを参照。
- 42) *JCP* 2006. I. 10121.
- 43) Mayer et Heuzé, *Droit international privé*, 9<sup>e</sup> éd., 2007, 210 et seq.
- 44) ケベック州民法 3136 条との関係において, 参照, McEvoy, 'Forum of necessity in Quebec Private International Law: C. c. Q art. 3136', (2005) 35 *R. G. D.* 61, 122.
- 45) Ponsard, note *JDI* 1961, 426.
- 46) そのように説明するものとして, Othenin-Girard, *op. cit.*, 275。さらに, オーストリア管轄法 28 条 1 項との関係について, Burgstaller und Neumayr, 'Beobachtungen zu Grenzfragen der internationalen Zuständigkeit: Von forum non conveniens bis Notzuständigkeit', in: Bachmann/Breidenbach/Coester-Waltjen/Nelle/Woff (Hrsg.), *Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag*, 2005, 133 et seq.
- 47) フランスの判例法との関連において Mayer, Heuzé, *op. cit.*, 210。また, フランスの判例については, Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, 2004, 199 et seq.
- 48) 最判平成 8 年 6 月 24 日民集 50 卷 7 号 1451 頁を緊急管轄により説明することができなくはない。しかし, 事案の処理としては, 東京高判平成 5 年 1 月 27 日民集 50 卷 7 号 1474 頁のように, 夫婦の一方が日本人でありかつ日本に住所を有する場合に管轄権を肯定すべきであったと考えられる。

- (49) ドイツ民訴法はスイス国際私法3条に相当する規定を有していない。これは、財産所在地管轄を認める23条の規定があるためにドイツ裁判所がほとんどの事案に管轄権を有することから説明されよう。