

## 日本の新しい国際裁判管轄立法について

道垣内正人  
どうがうちまさと

早稲田大学大学院法務研究科教授

- 1 はじめに
- 2 これまでの経緯
- 3 概観
- 4 いくつかの注目すべき新ルール
- 5 条文化されなかった論点
- 6 結論

### 1 はじめに

日本においては、国際裁判管轄に関して一般的に定めている明文の規定は存在しないとされ、長く判例の準則により規律されてきた。すなわち、「どのような場合に我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかについては、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際慣習法の成熟も十分ではないため、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である…。そして、我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、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ると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである。」<sup>(1)</sup>との一般的な準則に基づいて国際裁判管轄の有無が判断されてきた。

しかし、国内裁判管轄を定める管轄原因であっても、国際裁判管轄の原因としては適当ではないと考えられるものがあることに加え、「特段の事情」による処理が肥大化する傾向があり、予測可能性を損なっているとの批判がされてきた。

このような判例法の時代は、2011年に招集される通常国会で可決成立する

ことが期待される「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」により導入される新しい国際裁判管轄ルール（以下、「新ルール」という。）により終止符が打たれ、新たな明文の規定に基づく時代に移ることになる。ただ、新ルールは、他の立法の場合と同じく、様々な観点からの議論の結果である以上、一定の立場からの透徹した体系に基づくものになっているわけではない。それでも、新ルールのもとで日本の裁判所の国際裁判管轄の有無が決められることになる以上、その立法の経緯を確認し、その特徴を見極めて、裁判実務による運用が適切に行われるよう、今後、学術的な分析が行われていくべきであり、本稿がその一助になれば幸いである。

以下では、2において、新ルールに至る経緯を振り返り、3において、新ルールの全体を概観し、その特徴を明らかにする。そして、4において、若干の注目すべきルールを取り上げて検討する。他方、5においては、条文化されなかった論点を取り上げる。

## 2 これまでの経緯

法制審議会では、約15年前の民事訴訟法改正（1998年に施行された平成8年法律109号になったもの）の際にも国際裁判管轄のルール化が検討された。しかし、その際にはせいぜい抽象的な基準を定めるとの考えが示されたにとどまり、そのような規定だけでは不十分ではないかとの意見が強く出されたことに加え、当時、ハーグ国際私法会議において、1992年にアメリカから出された包括的内容を有するグローバルな条約作成の提案に基づき、1994年から検討作業が開始されていたことから、その成果を待つとの理由で独自立法は見送られた。

ところが、ハーグ国際私法会議では、アメリカと大陸法諸国との対立を解消することができず、2001年に包括的な条約作成は断念され、2005年に「管轄合意に関する条約」を採択してハーグでのプロジェクトは終了した。

そのため、日本としての独自立法のため、2005年11月から商事法務研究会が事務局となり、研究者・弁護士等と法務省担当者等をメンバーとする「国際裁判管轄研究会」が発足し、この研究会は、22回にわたる会合を重ね、2008

年4月にたたき台を公表した<sup>(2)</sup>。

このような状況を受け、2008年9月3日、法務大臣から法制審議会に対して、「経済取引の国際化等に対応する観点から、国際裁判管轄を規律するための法整備を行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との諮問第86号が発せられ、総会は国際裁判管轄法制部会を設置して、これについての審議を行うこととした。同部会は、2008年10月から10回の会合を重ね、2009年7月28日に中間試案を公表し、これに対するパブリック・コメントを募集した。そして、同部会は、寄せられた意見を勘案しつつ9月から審議を再開し、6回の審議を経て、2010年1月15日に民事訴訟法及び民事保全法に組み込むべき規定についての要綱案を取りまとめた<sup>(3)</sup>。これは、同年2月5日に法制審議会総会において採択された。

その後、開会中であった通常国会に「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律案」が提出され、衆議院を通過し、参議院に送られ、法務委員会も通過した。しかし、参議院本会議での採択というその日に首相辞任というハプニングがあり、結局、同法律案は審議未了のまま廃案となった。そして、2010年10月1日に招集され、12月3日に閉会した臨時国会にも同法律案は提出されたが、継続審議となり、本稿執筆時点では未成立である。

とはいえ、内容自体に与野党の見解の対立があるわけではないので、国会が正常に機能すれば、2011年に招集される通常国会で可決成立し、2012年中には施行されることになるものと思われる。

### 3 概観

新ルールを全体としてみると、次の点をその特徴として指摘することができよう。

第1に、日本の判例法によれば、国際裁判管轄は「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念」によって決定すべきであるとされ、この理念を具体化する方法として、国内の土地管轄に関して「民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるとき」<sup>(4)</sup>は、特段の事情がない限り、国際裁判管轄を認めるとされていることを受け、新ルールは、国内土地管轄の規定を出発

点としてドラフトされている。

第2に、しかし、国内土地管轄規定だけに固執しているわけではなく、1994年から2001年まで国際裁判管轄及び外国判決に関する条約案についてハーグ国際私法会議においてされた審議を参考とするとともに<sup>(5)</sup>、ヨーロッパのブラッセルI規則<sup>(6)</sup>等諸外国の国際裁判管轄立法を参考として、消費者契約事件・労働関係事件の特則を設ける等している。

第3に、上記の「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念」は国内土地管轄の立法指針としては十分ではあっても、国際裁判管轄については国家主権の問題が絡むため、その観点から国際裁判管轄ルールならではの専属管轄が定められている。

第4に、日本において裁判を行うか否かを定める直接管轄についての立法ではあるが、そのルールは、外国判決の承認・執行の要件としての間接管轄の判断を左右することになるとの認識から、管轄権の過度の拡張に歯止めをかける措置が講じられている（財産所在地管轄に財産の価額が極めて少額である場合を除くという例外を付加するとか（3条の3第3号）、不法行為地管轄に予測可能性の要件を加えるといった例（3条の3第8号）にそれが見られる。）。

第5に、裁判所、弁護士、産業界等それぞれの観点からの意見が衝突し、最終的に規定を置くことが見送られてしまったものもある（特に国際的訴訟競合に関する規定は裁判所の強い抵抗により最終段階で立法は見送られた）。

第6に、判例法を出発点として議論した結果、「特段の事情」の判断を明文化した規定は設けられているが（3条の9。これは国内での遅延を避ける等のための移送に関する17条の文言をも参考にドラフトされている。）（以下、「特別の事情による訴えの却下規定」という）、緊急管轄に関する規定は置かれていない（これは緊急管轄として管轄を認めることを否定する趣旨ではなく、裁判を受ける権利の保護等の一般法理により認められる余地があるとされている。）。

第7に、特別の事情による訴えの却下規定の存在が、管轄の判断を曖昧にし、予測可能性を害することを防ぐため、既述のように個々の規定をできる限り合理的な範囲でのみ管轄を認めるように制限的にドラフトするとともに、特に、専属的管轄合意として日本の裁判所が指定されている場合には特別の事情によ

る訴えの却下規定は適用しないことを明確に定めている（3条の9の括弧書き）。  
以下、いくつかの注目すべき新ルールを取り上げて検討する。

#### 4 いくつかの注目すべき新ルール

##### (1) 契約上の債務履行地管轄

民事訴訟法5条1号は、「財産権上の訴え」について「義務履行地」を管轄する裁判所に提起することができる旨規定している。しかし、義務履行地管轄を契約事件以外にも認める法制は比較法的に少なく<sup>(7)</sup>、また、実質的にも、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟等にまでこの管轄ルールの適用があるとし、その履行地<sup>(8)</sup>の決定について持参債務の原則によるとすれば、請求権者である原告の住所地管轄を認めることになってしまうとの批判があった<sup>(9)</sup>。

以上のことを踏まえ、3条の3第1号では、契約事件に限定するとともに、(i)訴えの類型を「契約上の債務に関する請求を目的とする訴え」<sup>(10)</sup>に限定し、(ii)義務履行地についても、「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」に限定している。

この(i)・(ii)とも、比較法的には珍しいルールであるということが出来る。

すなわち、(i)の通り、単に「契約に基づく請求に係る訴え」を対象とするのではなく、「契約上の債務に関する訴え」に対象を限定していることから、「当該債務」の義務履行地を管轄原因とする判断する(ii)と相まって、契約から複数の債務が発生する場合、それぞれの債務ごとに管轄の有無が判断されることになる。これは、ブラッセル規則5条1号が、別段の合意がない限り、物品売買契約では物品引渡地を、サービス供給契約ではサービス提供地をそれぞれ義務履行地とすると定め（これらはそれぞれの特徴的給付の履行地である）、その地に特徴的給付ではない給付を求める訴えの管轄も認めているのと異なる<sup>(11)</sup>。したがって、物品売買契約の売り主が、物品の引渡地で代金請求訴訟を提起する場合には義務履行地管轄は認められないことになる。

上記の(ii)は、当事者の義務履行地についての予見可能性を担保しようとするものであり、比較法的にユニークな限定である。この限定により、契約で履行

地が定められておらず、かつ、準拠法選択もされていない場合には、義務履行地管轄は発生しないことになる。そもそも、契約事件においてある地の裁判所で裁判することを確保したければ管轄の合意をしておくという方法があるのであり、義務履行地を管轄原因とする必要性はそれほど強くないと考えられることから、妥当な限定であると思われる。

## (2) 財産所在地管轄

民事訴訟法5条4号は、「日本国内に住所（法人にあっては、事務所又は営業所。以下この号において同じ。）がない者又は住所が知れない者に対する財産権上の訴え」について、「請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地」の管轄を定めている。これは、(i)請求の目的の所在、(ii)担保の目的の所在、(iii)差し押さえることができる被告の財産の所在、以上のいずれをも管轄原因として認めるものである。

上記の(i)から(iii)のうち、(i)の請求の目的としての財産の所在、たとえば、動産引渡請求訴訟について当該動産の所在地に管轄を認めることには合理性があり<sup>(12)</sup>、法制審議会における議論の当初の段階からこれを管轄原因とすることに異論はなかった。

他方、(ii)の担保目的の所在地管轄に関しては、たとえば、人的保証の場合、保証人が日本にいるからといって、そのことだけを理由に債務者本人に対する訴訟の管轄を認めるというのは行き過ぎであって、これをそのまま国際裁判管轄ルールとして採用することに対しては消極的な意見が有力であった<sup>(13)</sup>。

そこで、最大の問題となったのは、(iii)の請求の目的にはなっていない被告の財産が所在する場合に国際裁判管轄を認めることの当否をめぐってであった。そのような財産の所在だけにより財産権上の訴え全般について管轄を認めることは、国際的には過剰管轄の典型例の一つとして批判されているところである<sup>(14)</sup>。確かに、外国判決の承認・執行の局面を考えると、たとえば、そのような管轄原因のみに基づいて日本企業を被告とする訴訟の管轄を肯定し、その被告に支払いを命ずる外国判決を日本が承認・執行するとすれば、その被告にとって酷に過ぎると容易に認識されるため、これを削除するか又は何らかの限

定を付すことが議論されたのである。中間試案の第2, 3(2)甲案は、財産権上の訴えのうち、「金銭の支払の請求を目的とするもの」に限定するというだけの案であるのに対して、乙案は、それに加えて、「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いものとする。」ことにより、この管轄原因に基づく外国判決は承認・執行しないという扱いをしようとするものであった。これは、日本の裁判所がこの管轄原因のみに基づいてした判決の効力を国内に限定し、外国にはその効力は及ばないことを定める方法<sup>(15)</sup>が法制的に困難であるとされたことから、そのことを裏から定めるものである。しかし、これは自分に優しく他人に厳しい扱いをすることを明記することを意味し、好ましいものではなかった。なお、中間試案の丙案は、甲案をもとにして、それに実際に差押えがされていることを要件として付け加えることにより限定しようとするものであった。

以上のような3案に対して、パブリック・コメントして寄せられた意見では、甲案に日本弁護士連合会、日本経済団体連合会などを含む最多の賛成意見が寄せられ（執行が容易になるというメリットを捨てるべきではなく、仮に被告にとって酷な場合には管轄を否定する特則により処理すればよいとの意見であった）。次に賛成が多かったのが乙案、そして、最後の丙案に賛成する意見はなかった。

法制審議会では、これらを勘案して審議が続けられ、甲案を基本的に採用した上で、明確性をできるだけ確保するという趣旨から、特別の事情による訴えの却下規定が発動されることが典型的に予想される場合として、差し押さえることができる被告の財産の価額が著しく低いときを除外するという限定を付すことになった。このようにして起草されたのが、「財産権上の訴え」について、「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。）」と定める3条の3第3号である。

このように、限定的とはいえ、請求の目的ではない被告の一般財産が所在すれば国際裁判管轄が認められることになったため、たとえば、日本法による保護を受けている知的財産権を少なからず有する外国企業を被告とする財産権上

の訴えについて、原則として日本の裁判所は国際裁判管轄を肯定することになるので、その影響は相当に大きいというべきであろう。

### (3) 継続的事業活動管轄

民事訴訟法5条5号は、「事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの」について、「当該事務所又は営業所の所在地」の管轄を定めている。同様に、ブラッセル規則は、「支店、代理店その他の営業所 (a branch, agency or other establishment)」の業務から生じた紛争については、これらの所在地の管轄を認めている。欧州裁判所の裁判例によれば、「その他の営業所」には、別の法人格を有する子会社であっても、親会社と同一の名称を使い、同一の指揮命令に服する場合には、子会社の所在地であることにより親会社に対する訴訟についての国際裁判管轄が認められると解釈されているようである<sup>(16)</sup>。しかし、日本の裁判例では、法人格を別にする場合には、「事務所又は営業所」には該当しないと解されている。

以上のような大陸法系の営業所所在地管轄（その営業所の業務に限る。）に対して、アメリカには、システムティックな事業活動 (doing business) を行っている被告に対してはその事業活動とは無関係の訴えについても管轄を認めるというルールがある。対人管轄として十分な関係を被告が有している以上、連邦憲法の due process 条項に適合するものであると考えられているからである。そのため、当該 doing business に関係しない訴えについても管轄が認められ、大陸法的に言えば、普通裁判籍があるとされることになる。しかし、大陸法系諸国から見ると、それは過剰管轄であると評価されている<sup>(17)</sup>。

そのような中、日本では、最高裁昭和56年10月16日判決<sup>(18)</sup>が、日本に被告の営業所があることに基づき、マレーシアで航空券を購入してマレーシアの国内線航空機の墜落事故で死亡した日本人の日本在住の遺族からの訴えについて管轄を認める判断を下したため<sup>(19)</sup>、結果においてはアメリカの doing business 管轄と同じ帰結がもたらされていた。これは、既述のように最高裁が「当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念」に基づいて国際裁判管轄の有無を決するという due process 的な発想に立っていることに起因すると考

えられる。

以上のような背景のもと、法制審議会では、被告の事務所・営業所があるだけでは普通裁判籍を認める旨の規定を置くことを支持する意見はなく、その事務所・営業所に関連する業務に関する訴えについてだけ管轄を認めるべきであるとされた。これは、結果的に、マレーシア航空事件判決の結論を否定するものであるということが出来る<sup>(20)</sup>。

他方、日本に被告の拠点が何らない場合であっても、継続的な事業活動を行っている場合には国際裁判管轄を認めてよいとの見解が当初から有力であった。その理由として、通信手段が十分でなかった時代には拠点を置かなければ継続的な事業活動はできなかったが、今日では、業態によっては物理的な拠点がなくてもビッグ・ビジネスが可能となっていることから、拠点の存在に固執することは社会実態に沿わなくなっているという点とともに、会社法における外国会社規制との関係が指摘された。すなわち、かつての商法では、外国会社が日本において継続的に取引を行う場合には営業所の設置義務が課されており<sup>(21)</sup>、これとの関係で、営業所がある場合にその業務に関する訴えについて国際裁判管轄を認めるというルールは整合的であった。しかし、平成14年(2002年)の商法改正により、外国会社の営業所設置義務は廃止され、現在の会社法817条1項が定めるとおり、「日本において取引を継続して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」ず、しかも、その代表者のうち「1人以上は、日本に住所を有する者でなければならない」とされるに至っている。したがって、事務所・営業所の所在により普通裁判籍を認めないとの立場をとる場合には、少なくとも、事務所・営業所の所在に加えて、日本における代表者の住所が日本にあるときにも管轄を認める旨の修正を要することになる。ただ、そのような修正をただけでは、日本において取引を継続しているにも拘わらず、日本における代表者を定めていない外国会社<sup>(22)</sup>に対して日本の国際裁判管轄が及ばないという結果となってしまう。これでは、会社法817条1項を遵守しない方が訴訟リスクを下げることになり、問題であろう。そこで、中間試案第2、4(2)では、日本において取引を継続して行う者に対する訴えでその者の日本における業務に関するものについては国際裁判管轄を認

めることとされ、中間試案に対するパブリック・コメントでも、日本弁護士連合会、日本貿易会など賛成意見が多数であった。

その結果、「事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの」について、「当該事務所又は営業所が日本国内にあるとき」に管轄を認める3条の3第4号に加え<sup>(23)</sup>、「日本において事業を行う者（日本において取引を継続してする外国会社（会社法（平成十七年法律第八十六号）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」について、「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」に管轄を認める3条の3第5号が新設されたのである。後者は日本版 doing business 条項ともいうべきものであり、日本に子会社を置いて親会社が日本において継続的な事業活動をしているとされるケースも少なくないことから、裁判実務上、その適用の機会が多いものと予想される。

なお、5号があれば4号は不要ではないかとの疑問が生ずるかも知れない。確かに、日本に営業所を置き、そのビジネスを日本国内に限定している外国会社の場合には両号は重複することになるが、たとえば日本に外国会社のアジア統括本部があり、そのシンガポールにおけるビジネスに関連する訴えについて日本の国際裁判管轄の有無が問題になったとすると、5号は「日本における業務」であることが条件となっているため、4号があることによって管轄が肯定されるという結論が導かれる。このように、4号独自の適用範囲がある以上、4号は不要とはいえないことになる。

#### (4) 不法行為地管轄

民事訴訟法5条9号は、「不法行為に関する訴え」について、「不法行為があった地」の管轄を定めている。この不法行為地は加害行為地も結果発生地も双方含むことから<sup>(24)</sup>、国際裁判管轄ルールとして考えた場合、特に製造物責任やインターネットを介した不法行為などのケースでは、結果発生地が加害者とされる者の予想しない地であることがあり得るとの懸念があったところである。

法制審議会でもそのような指摘があり、中間試案では加害行為地が外国であ

り、結果発生地が日本である場合について、その結果発生が通常予見可能ではなかったときを除くという案が示され、パブリック・コメントにおいてもこれに賛成する意見が多数であった。その結果、3条の3第8号は、「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。）」とのルールとなっている<sup>(25)</sup>。

#### (5) 消費者契約事件の管轄

民事訴訟法には消費者契約事件の管轄ルールの特則は置かれていないが、諸外国の規定や議論を参考に、これについての規定を置くことは法制審議会でも当初からのコンセンサスであった。

法制審議会での議論のスタート時点からほぼ固まっていた点は、(i)消費者契約に関する消費者から事業者に対する訴えについては、他の管轄原因がある場合に加えて、消費者の住所が日本国内にあれば国際裁判管轄を肯定し、(ii)逆に、事業者から消費者に対する訴えについては消費者の住所が日本にない限り、認めないこととするとともに、(iii)合意管轄については、紛争発生後の合意に加え、消費者の住所地国でも提訴することができる旨の非専属的管轄合意であるか、又は、消費者が合意された国の裁判所に提訴したか、若しくは、事業者が提起した訴えについて消費者が管轄合意を援用した場合にのみ有効とする、以上の諸点である。

このうち、特に熱心に議論されたのは、上記(i)の消費者の住所は、契約締結時のものか訴え提起時のものか、という点であった。事業者側としては、前者であれば予測可能性が確保されるが、後者の時点であると、消費者が消費者契約締結後に国境を越えて引っ越した場合には、予想外の地に管轄が認められてしまうことになる<sup>(26)</sup>。しかし、逆に、消費者の立場からは、引っ越した後に消費者契約についての訴えを提起する場合に、現在の住所地国の裁判所の国際裁判管轄が否定されるというのでは、保護にならないことになる。双方の意見があったが、最終的には、消費者契約締結時の住所でも訴えの提起時の住所でも、いずれが日本にある場合であっても、日本の裁判所の国際裁判管轄が認め

られることとされた。その結果、3条の4は、消費者契約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における消費者の住所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定められている。

(ii)の点については、3条の4第3項の「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。」との規定がこれに対応する。すなわち、このような訴えについては契約履行地や財産所在地等の特別裁判籍に関する規定(3条の3)は適用されず、3条の2第1項の普通裁判籍の規定のみが適用されることになるので、消費者の住所が日本にあるときだけ国際裁判管轄が認められることになる。

(iii)の点については、管轄合意に関する3条の7第5項がこれに対応する。すなわち、同項は、「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」とし、事後的合意については管轄合意一般に関するルール(同条1項から4項)が適用されることを明らかにした上で、「一 消費者契約の締結の時に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」と「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」を掲げている。なお、このうち、前者が契約締結時の消費者の住所を指定する合意だけを挙げているのは、訴え提起時の消費者の住所が日本にあれば、3条の2第1項により管轄が認められるからである。

なお、上記の諸点とは別に、法制審議会では、法の適用に関する通則法(以下、「通則法」)11条6項に定めている場合、すなわち、日本の消費者が外国に自主的に出かけて消費者契約を締結した場合(みやげものの購入のような場合)や締結は隔地的に行われたが、契約の履行はすべてその外国でされた場合(ホテルの宿泊のような場合)、さらには、契約締結当時、事業者が消費者の住所が

日本にあることやその者が消費者であることを知らず、かつ、知らなかったことに相当の理由があるような場合には、国際裁判管轄ルールとしても、消費者の住所地国である日本に管轄を認めるべきではないのではないかとの指摘があった。しかし、国際裁判管轄については特別の事情による訴えの却下規定(3条の9)が置かれているので、その規定で処理すればよいとの意見が多数を占め、通則法11条6項のような例外は定められなかった。この点、確かに具体的に妥当な処理はされると思われるが、透明性の点では問題があるように思われる。

以上の通り、消費者保護のための新たな管轄ルールが導入されることになるが、日本にはオプト・アウト方式のクラス・アクション<sup>(27)</sup>は存在しないため、この管轄ルールが活用される機会はあまりないように思われる。むしろ、当面は、コンプライアンスの観点から、消費者契約における管轄合意の定め方に影響を与えることになろう<sup>(28)</sup>。

#### (6) 労働関係事件の管轄

労働関係事件についても、消費者契約事件についてと同様に、民事訴訟法には管轄ルールの特則は置かれていないが、諸外国の規定や議論を参考に、これについての規定を置くことは法制審議会でも当初からのコンセンサスであった。

法制審議会での議論のスタート時点からほぼ固まっていた点は、(i)労働者から事業主に対する訴えについては、他の管轄原因がある場合に加えて、労働契約における労務提供地が日本国内にあれば国際裁判管轄を肯定し、(ii)逆に、事業主から労働者に対する訴えについては、労働者の住所が日本にない限り、認めないこととするともに、(iii)合意管轄については、紛争発生後の合意に加え、労務提供地でも提訴することができる旨の非専属的管轄合意であるか、又は、労働者が合意された国の裁判所に提訴したか、若しくは、事業者が提起した訴えについて管轄合意を援用した場合にのみ有効とする、以上の通りである。

最終段階で議論が伯仲したのは、(iii)について、労務提供地の管轄を合意する場合、いつの時点の契約で合意すればよいのか、また、いつの時点の労務提供地を合意管轄地とすればよいのか、という点であった。たとえば、日本企業の

日本所在の研究所を労務提供地として働いていた英国人研究者が英国に帰国した後、秘密保持義務違反があったとして当該日本企業が当該英国人に対して提訴する場合、労働契約中に日本での提訴を可能とする管轄合意条項があれば、日本の裁判所の国際裁判管轄は肯定されるべきか否か、逆に、アメリカ企業の日本人研究者について同様のことが生じた場合はどうか、という問題意識からの議論であった。労務提供地は事業主側が指定できること、また、労働者が最後の労務提供地国を出国した後にその国での提訴に応ずることは負担が大きいことなどを勧告し、また、合意管轄を一定の場合に認めることは企業側にとって必要だろうという考慮から、労働契約終了時の労務提供地を指定する場合には管轄合意であって、労働契約終了時にされたものは有効とされた。

以上の結果、3条の4第2項は、上記(i)について、個別労働関係民事紛争に関する労働者からの事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」と定め、同条3項は、上記(ii)について、「……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。」と定めている。そして、上記(iii)については、3条の7第6項は、「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」と定め、事後的合意については管轄合意一般に関するルール（同条1項から4項）が適用されることを明らかにした上で、「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」と「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」を掲げている。この第一の定めが、上記で紹介した議論を反映した規定である。

国際的な個別労働関係民事紛争は相当数に及び、この労働者保護のための管轄

ルールが適用される機会は頻繁にあるように思われる。

### (7) 専属管轄

ブラッセル規則 22 条では、(i)不動産の物権等に関する訴えについて当該不動産所在地国、(ii)法人の設立の有効性等に関する訴えについて会社の本拠地国、(iii)公簿の登記・登録の有効性に関する訴えについて公簿のある国、(iv)特許等の登録または効力に関する事件については登録国、(v)判決執行については執行国、以上の専属管轄ルールが定められている。また、1999 年のハーグ条約案 12 条でも、上記(i)から(iv)の専属管轄ルールが置かれていた。これに対して、日本では、専属的な国際裁判管轄が問題となった裁判例はなく、学説上の議論も上記のような立法例を参考としたものがあるに過ぎなかった。

法制審議会では以上のことを参考にして議論が行われたが、(i)は専属管轄とせず、(v)は明らかであるので規定を置かないとの結論に至った。(i)については、領土主権の観点から、日本所在の不動産の物権問題を外国裁判所が判断することは認めるべきではないとの意見もあったが、多数意見は、そのような訴訟も所詮は私人間の紛争解決に過ぎず、登記が関係する場合には別途専属とすることを定めればよい(下記3条の5第2項)との理由から、不動産所在国の専属管轄とはしないこととされた。

その結果、下記の通りの定めが置かれた。

#### (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。

2項は、登記・登録「に関する」訴えと定めているので、登記・登録の有効性（及び無効）を目的とする訴訟に限定しているブラッセル規則22条3項・1999年ハーグ条約案12条3項に比べると広く、不動産に関する登記の移転請求も日本では登記国の専属とされることになる。

3項は、特許権等の存否又は効力に関する訴えを対象としているところ、この「存否」に関する訴えについて、現行法の解釈としては、特許権無効確認や不存確認の訴えは確認の利益を欠くと解されており、何を対象としているのか分かりにくいとの指摘があるが<sup>(29)</sup>、この規定の趣旨は、公権力的な判断の結果として日本の特許権等が登録されている状況において、他国の裁判所がその日本の特許権等の存否を裁判することを日本の主権的判断と抵触するものとみて、そのような裁判は認めないという点にあると解される。他方、「効力」という文言が用いられているものの、これはカードリーダー最高裁判決における用語法とは異なり<sup>(30)</sup>、有効性を意味するものである。なお、特許権等の侵害による差止めや損害賠償を請求する訴訟は、たとえその訴訟の中で有効性が問題となったとしても判断して差し支えないと解される<sup>(31)</sup>。

## (8) 合意管轄

国際裁判管轄の合意については、民事訴訟法11条の規定よりも、最高裁昭和50年11月28日判決（民集29巻10号1554頁）（チサダネ号事件判決）が法制審議会での議論の出発点となった。なお、2005年のハーグ管轄合意条約については、それを批准すること又は批准しないことのいずれも前提とするものではなく、批准の可否・当否とは切り離して議論された。

3条の7第1項から第3項までは特に論ずべき点はない。その4項の「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又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」との定めは、上記のチサダネ号事件判決で判示されている点を条文化したものである。これに対して、同判決で付言されている「管轄の合意がはなはだしく不合理で公序法に反するとき等の場合」は合意を無効とするという点は明文化されなかった。しかし、法制審議会の議論においては、明文の規定は置かないものの、合意の有効性を判断する過程で、公序に反するとの理由でその合意の効力を否定する可能性を否定するものではないとのコンセンサスが確認された。

消費者契約及び労働契約における管轄合意の有効性については上記(5)及び(6)、専属的管轄合意と特別の事情による訴えの却下との関係については次の(9)をそれぞれ参照。

#### (9) 特別の事情による訴えの却下

これまでの判例によれば、民事訴訟法の土地管轄規定に国際裁判管轄についての条理が表れているとの前提のもとに、そのいずれかにより日本のいずれかの裁判所に管轄が認められれば、日本の国際裁判管轄を認めてよいとしつつも、ただし、管轄を認めることが当事者間の公平、裁判の適正・迅速の観点からみて条理に反する結果となる場合には管轄を否定するとされてきた。国際裁判管轄の判断においては、ルールの形成時点では盛り込むことができない事情が生ずることがあり（たとえば内乱や外交関係断絶等）、また、外国裁判所への移送の裁判をすることもできないため、例外規定の必要があることについては法制審議会でも当初からコンセンサスがあった。ただ、例外規定をあまりに緩やかに規定することは、法的安定性を害することになることから、どのような規定とするのか、すべての管轄ルールを覆す例外とするのかといった点については見解の対立が存在した。

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（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」と定めており、これは多数の支持を集めた要綱をもとにしたものである。これは判例法上の「特段の事情」による管轄否定という手法を条文化しつつ、民事訴訟法17条の遅滞を避けるための移送の規定<sup>(32)</sup>の文言にも配慮したものであることができる。

なお、日本の裁判所に専属管轄を与える合意がある場合にはこの規定を適用しないこととしたのは、そのような場合にまでこの規定の適用の有無をめぐって争われるということになると、予測可能性を著しく損なうとの判断に基づくものである。ただ、3条の2の普通裁判籍の場合には3条の9は一応適用されることとのバランスはあまりよくないといわざるを得ない。

## 5 条文化されなかった論点

### (1) 緊急管轄

個別の管轄規定のいずれによっても管轄を肯定することができないが、訴えを却下してしまうと裁判の拒否になってしまうような場合に、緊急管轄として国際裁判管轄を認めることを定める条文は置かれたい。しかし、少なくとも法制審議会においては、そのような状況があり得ることは認識されており、同じく条文がない中でも例外的に管轄を肯定した裁判例があるように<sup>(33)</sup>、今後もそのような処理をすることを排除するものではないとの理解があった。比較法的には、人権侵害が問題となるような裁判において特別の立法を有する国もある<sup>(34)</sup>。そのような場合に限られるわけではないが、日本において、いかなる場合にどのような条件で緊急管轄を認めるのかは今後の裁判実務の対応に委ねられることになろう。

### (2) 国際訴訟競合

国際裁判管轄についても普通裁判籍と複数の特別裁判籍を認める以上、複数国に管轄が認められることが少なくない。そのため、国際訴訟競合が生じた場合の措置についても規定を置くことが考えられる。ただ、一国の立法によりできることは当該一国での訴訟を規律するだけであり、国際訴訟競合を適切に処

理するには不十分である。そのため、これを一切規制すべきではないとの考えもあり得る。とはいえ、少なくとも法制審議会においては一切規制すべきではないとの意見はなく、見解が分かれたのは、明文の規定を置かないこととし、裁判実務に処理を委ねるのか（これは立法前の状態を継続することを意味する）、それとも明文の規定を置くのか、明文の規定を置くとすればどのような規定を置くのか、という点をめぐってであった。

いくつかの案が提示され、議論された。詳細に議論の経緯を辿る紙幅はないので、以下では、中間試案とそれに対するパブリック・コメント、そして、最終段階で検討された案、そして法制審議会の最終判断について紹介する。

2009年7月28日に公表された中間試案では、次のような案が提示された。

**【甲案】**

**【A案】**

(1) 外国裁判所に係属する事件と同一の事件について、訴えの提起があった場合において、外国裁判所に係属する事件が判決によって完結し、その判決が確定して民事訴訟法第118条の規定により効力を有することとなると見込まれるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、その事件の判決が確定するまで訴訟手続を中止することができるものとする。

(2) 上記(1)の規律による決定に対しては、不服申立てをすることができるものとする。

**【B案】**

(1) 外国裁判所に係属する事件と同一の事件について、訴えの提起があった場合において、外国裁判所に係属する事件が判決によって完結し、その判決が確定して民事訴訟法第118条の規定により効力を有することとなると見込まれるときは、裁判所は、その事件の判決が確定するまで訴訟手続を中止することができるものとする。

(2) 上記(1)の規律による決定に対しては、不服申立てをすることができないものとする。

**【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。

(注)

上記甲案のA案においては、(a)不服申立てのあり方（中止の申立てを却下した決定に対する不服申立てを認めるかどうか。）、(b)中止決定の取消しに関する規律の要否（中止決定の取消しについての規律を設けるかどうか、中止決定の取消しについて当事者の申立権を認めるかどうか。）、(c)中止決定の取消しに関する不服申立てのあり方（中止取消決定に対する不服申立てを認めるかどうか、中止決定の取消しの申立てを却下した決定に対する不服申立てを認めるかどうか。）等について、なお検討を要する。

パブリック・コメントの結果は、日本貿易会、横浜弁護士会等が甲A案に賛成、裁判所は乙案を支持するが、乙案が採用されないときは甲B案に賛成との意見であった。裁判所からの意見によれば、当事者に中止申立権、中止決定及び中止取消決定に対する不服申立権を認める甲A案では、当事者から申立てがされれば、民事訴訟法118条の要件の存否を先取りして審理判断することになるが、中止の可否の判断のみのためにそのような審理をする実益に乏しい旨の指摘がされていた。他方、裁判所、日本弁護士連合会、大阪弁護士会、第一東京弁護士会、日本弁理士会等が乙案に賛成であり、裁判所からの意見によれば、甲案は、その要件が不確実であり、かえって審理の長期化を招くおそれがある上、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もないとはいえず、相当でないといわれ、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るとされていた。また、日本弁護士連合会も、甲案は、中止要件が十分厳格でないため、容易に要件が充足されたと判断されて、多くの場合に事実上自動的に中止されてしまうことが懸念されることを指摘した。そして、訴訟の期日の間隔を調整するなどして柔軟に対応することも可能であり、あえて国際訴訟競争に対処するための中止の規定を設ける必要性に乏しいとの意見であった。その他、甲案は、外国判決の日本における承認予測を必要とするが、統一された国際裁判管轄法制がない国家間において、外国判決の承認予測をするのは極めて困難であり、甲A案では中止決定に対する不服申立ての濫用により、甲B案では不服申立てをめぐる当事者の対立により、裁判

の遅滞の可能性があるとの指摘が研究者グループからなされた。

以上のパブリック・コメントを受けて、甲案は廃棄され、代わって、次の丙案が乙案とともに法制審議会の議論の対象とされた。

**【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に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。

丙案は中間試案甲案をもとに、(i)承認予測を考慮要素のひとつに格下げし、日本及び外国の裁判所における審理の状況、外国の訴訟が確定判決に至る見込みとともに例示して裁判所の裁量を広く認め（中止の要件の判断に当たり、裁判所が当事者の意見を聴くことも妨げられない）、(ii)中止期間を4ヶ月以内とするとともに（繰り返して中止決定をすることは可能）、(iii)当事者の不服申立権は認めない、以上の修正をしたものであった。

そして、2009年11月20日の第14回部会において最終的に乙案をとることに決した。その最大の理由は、既述の中間試案に対する裁判所等の意見に尽きているといってよかろう。すなわち、(a)承認予測という要件は不確定であり、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)不確定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こと), 以上である。

これらの反対論の背景には, 日本の周辺には, 裁判の運営について相当な違いがある国もあり, 日本の裁判所に提起された訴えについて, 外国裁判所での訴訟に一本化することに対するためらいがあるように窺われる。もっとも, そのような状況であっても, 日本は外国判決の承認・執行制度を有している以上, それとの整合性の観点からは, 外国裁判所に係属している訴えについて将来下され, 確定する判決が日本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は論理的であるとの見方もあり得る。ただいずれにせよ, 裁判所が強く反対する以上, 条文化は無理であったと言わざるを得ない。

## 6 結 論

日本が国際裁判管轄についてまとまったルールを持つことになるのは初めてのこととなる。その内容についてはもちろん立場により評価は様々であろう。ただ, 少なくとも判例法に基づき, 「特段の事情」の判断次第で結論が左右されるという不透明さ<sup>(35)</sup>は相当程度解消されることになる。今後, 学界としては新ルールを歴史的・比較法的に正しく位置づけて, 新たな事象への的確な法適用を可能とする体系・理論を提示する努力が必要であり, また, 裁判実務においても, 新ルールの趣旨を正確に理解して, 的確な運用がされていくことが期待される。

- (1) 最高裁平成9年11月11日判決(民集51巻10号4055頁)。
- (2) その報告書はNBL883号から888号(2008)に連載されている。
- (3) 国際裁判管轄に関する単独法ではなく, 民事訴訟法・民事保全法の改正という形を取ることに對しては, 国際裁判管轄法制部会において異論が出された。しかし, 法制審議会はあるべき立法の内容についての諮問機関であるので, 法律の形はその権限外の事項である。法務省としては法制的な理由により単独法の形は取らない旨説明した。すでに立法されている倒産法における国際裁判管轄の規定はすべて倒産関係法の中に置かれており(破産法4条, 民事再生法4条, 会社更生法4条), それとの平仄が意識されたものと思われる。
- (4) この文言を最初に判示したのは, 最高裁昭和56年10月16日判決(民集35巻

7号1224頁) (マレーシア航空事件判決) である。

- (5) EU諸国間で適用されている「民事及び商事に関する裁判管轄権並びに判決の承認及び執行に関する規則」(Council Regulation (EC) No 44/2001, *Official Journal L 012, 16/01/2001 P. 0001-0023*) (以下、「ブラッセルI規則」という)。
- (6) ハーグ国際私法会議において1999年に作成された「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約準備草案」(以下、「1999年ハーグ条約案」という)。
- (7) ブラッセル規則5条1号, ドイツ民事訴訟法29条, フランス民事訴訟法46条等では, いずれも契約事件についてのみ義務履行地管轄を認めている。日本でも, 1926年の民事訴訟法改正により財産事件一般に適用することができる規定とされるまでは, 契約事件に限定されていた。なお, ベルギー, イタリアなどでは財産事件一般に適用される規定として置かれている。
- (8) 「義務履行地」の決定については請求権の準拠法によるのか, 法廷地法によるのか, 国際民事訴訟独自に考えるのかに見解が分かれ, 最高裁平成9年11月11日判決(民集51巻10号4055頁)は, 契約準拠法は日本法であり, 日本法によれば持参債務の原則により日本が義務履行地となるとの上告理由に対し, 「契約の効力についての準拠法が日本法であるか否かにかかわらず, 本件については, 我が国の国際裁判管轄を否定すべき特段の義務がある」と判断し, 履行地管轄の決定についていずれの立場をとるかについての判断を回避した。
- (9) 批判説として, 池原季雄「国際的裁判管轄権」新・実務民訴講座7巻26頁(1982)など参照。裁判例においても, 不法行為に基づく損害賠償請求については義務履行地管轄を認めないとしたものがある(東京地裁昭和62年6月1日判決(金融商事判例790号32頁), 東京地裁平成18年10月31日(判例タイムズ1241号338頁)など)。
- (10) 「契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え」に限らず, 「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」についても同じ管轄ルールを妥当させてよいと考えられることから, これらを含む規定振りとなっている。もっとも, この定めがなくとも, このような請求は相互に「密接な関連がある」ので, 後述の併合管轄の規定により不法行為に基づく請求についても管轄が認められると考えられ, ここだけの特殊な扱いを認めるものではないということができよう。ただ, 3条の3第1号においては, 併合請求としてではなく, 単独で提起される債務不履行による損害賠償請求訴訟等にも適用される点で異なる。

- (11) 1999年ハーグ条約案6条は、この種の規定を有しない国（アメリカ等）に配慮して、ブラッセル規則5条1号(b)に倣いつつ、しかし、履行予定地を排除する趣旨で、物品供給契約では物品の全部又は一部が供給された地、サービス供給契約ではサービスの全部又は一部が供給された地の管轄を認めるとともに、その両者の供給が関係する契約では、主たる義務の全部又は一部が履行された地、以上の管轄を認める旨定めている。これも契約についての主たる義務の履行地において主たる義務ではない義務の履行等を求める訴えについての管轄も認める点で日本の新3条の3第1号とは異なる。
- (12) 前注で引用した1999年ハーグ条約案18条2項a)においても但書によりこれは禁止対象から除外されている。
- (13) もっとも、法制審議会の最終段階で、海事関係の実務上の要請があるとの理由で、「船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴え」について船舶が日本国内にあるときには国際裁判管轄を認めることとされ（要綱第2, 7(3)）、3条の3第6号に規定された。
- (14) ブラッセル規則のAnnex Iにおいて、域内に住所を有する被告に対する訴訟の管轄原因として適用してはならない国内法の規定の例として、財産所在地管轄を定めるドイツ民事訴訟法23条が挙げられており、また、1999年のハーグ条約案18条のブラック・リスト（禁止される管轄原因のリスト）には、「被告が所有する財産の当該国における所在又は差押え。ただし、紛争が当該財産に直接関係する場合を除く。」（2項a）と定められている。
- (15) これは、かつての破産法3条1項・会社更生法4条1項（日本で開始した破産・会社更生手続は日本にある倒産者の財産に対してのみ効力を有すると定めていた。）の例に倣うことを主張するものであった。
- (16) 欧州裁判所1987年12月9日判決（Schotte v Parfums Rothschild, 218/86 [1987] ECR 4905）参照。
- (17) 1999年ハーグ条約案18条2項e)は、被告の商業その他の活動を根拠にして、当該活動に直接関係しない紛争に係る訴えについての管轄を認めることを禁止している。
- (18) 前掲注(4)参照。
- (19) 現在の民事訴訟法4条5項（「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。」）に該当する当時の民事訴訟法の規定を条理として国際裁判管轄の根

拠にして判断したものである。

- (20) もっとも、マレーシア航空事件においては、マレーシア国内線の航空券を日本における営業所でも取り扱っていたと考えられることから、抽象的業務範囲には入っていると見ることができるとの意見も法制審議会では表明されたが、少数意見であった。
- (21) 当時の商法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要ス」と定めていた。
- (22) 会社法818条によれば、「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」とされ(1項)、「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」とされている。
- (23) 日本には営業所は置かず、日本における代表者(会社法817条1項第2文により、そのうち1名は日本に住所があることが必要)だけを定めて取引を継続している外国会社に対して、その取引に関する訴えを提起する場合、3条の3第4号の管轄は認められず、5号により管轄が肯定されることになる。この点、形式的なことではあるが、4号の適用範囲に日本における代表者がある場合にその代表者の業務に関する訴えも入れるという立法上の選択肢もあり得たように思われる。
- (24) 最高裁平成13年6月8日判決(民集55巻4号727頁)。
- (25) ブラッセルI規則5条3号にはこのような条件は明文では存在しないが、1999年のハーグ条約案10条1項bでは、「損害が発生した国」の管轄を認めつつ、「責任を問われている者が、その行為によってその国で同種の性質の損害が発生することを合理的に予見できなかったことを証明した場合は、この限りでない」との但書が付されている。
- (26) 中間試案では、訴え提起時でも消費契約締結時でもいずれでもよいとする甲案に日本弁護士連合会等が賛成したのに対して、契約締結時の住所だけに限定する乙案には日本経済団体連合会、日本貿易会などが賛成していた。
- (27) 代表者の提起する訴訟に加わらない意思表示をしない限り、クラスに含まれるべき者は原告団に加わるという仕組みのクラス・アクションのこと。大規模な訴訟が可能となり、クラス・アクションが活性化する。
- (28) 3条の7第5項によれば効力が否定されるような内容の管轄合意を契約書に盛り込むことは消費者を欺罔する行為とされるおそれがあるからである。
- (29) 大野聖二ほか座談会「知的財産実務にみる国際裁判管轄」L&T48号5頁以下

(2010)。

- (30) 最高裁平成14年9月26日判決(民集56巻7号1551頁)は、特許権に基づく差止・廃棄請求権は特許権の「効力」として性質決定して登録国法によるとし、特許権侵害に基づく損害賠償請求権はその効力ではなく不法行為の問題として不法行為地法によると判示しているが、3条の5第3項の「効力」はこれとは異なり、有効性を意味しているはずであり、用語の適切性には疑問がある。
- (31) 前掲注(29)7頁以下参照。
- (32) 民事訴訟法17条は、「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。」と定めている。
- (33) 最高裁平成8年6月24日判決(民集50巻7号1451頁)は、離婚事件の国際裁判管轄について、「管轄の有無の判断に当たっては、応訴を余儀なくされることによる被告の不利益に配慮すべきことはもちろんであるが、他方、原告が被告の住所地国に離婚請求訴訟を提起することにつき法律上又は事実上の障害があるかどうか及びその程度をも考慮し、離婚を求める原告の権利の保護に欠けることがないよう留意しなければならない。」とし、ドイツでは離婚判決が既に確定しており(公示送達に基づくものである)、そのドイツ判決は日本では承認されない)、日本で訴えを却下してもドイツでも提訴できない状況にあり、「我が国に離婚請求訴訟を提起する以外に方法はないと考えられるのであり、右の事情を考慮すると、本件離婚請求訴訟につき我が国の国際裁判管轄を肯定することは条理にかなうというべきである。」との処理をしたものである。
- (34) アメリカの The Alien Tort Claims Act (1789), 28 U. C. S. sec. 1350 が最も有名である。
- (35) 最高裁平成9年11月11日判決(前掲注(1))が、義務履行地が日本にあるか否かの判断を棚上げにし、いずれにしても、その具体的事案においては日本の管轄を否定すべき特段の事情があると判断したことは、全ては結局、ケース・バイ・ケースの判断であることを強く印象づけるものであった。