

法制審議会  
国際裁判管轄法制部会  
第2回会議 議事録

第1 日 時 平成20年11月28日(金) 自 午後1時31分  
至 午後5時03分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 国際裁判管轄法制の整備について

第4 議 事 (次のとおり)

○高橋部会長 国際裁判管轄法制部会第2回会議を開催いたします。

冒頭に、資料等の説明を事務局からいたします。

○佐藤幹事 資料の御説明をさせていただきます。部会資料8は事前に送付させていただいていることと思います。本日は、部会資料6の差し替えと、参照条文ということで、商法、会社法の関係の参照条文を席上配布させていただいております。諸外国が締結している条約についての資料を差し替えさせていただいた趣旨は、目次とページをつけて少し見やすい形にさせていただいて、議論をする上で混乱がないようにということで、少し体裁を整えさせていただいたものでございまして、特に内容自体に変更はございません。

以上が資料の御説明です。

本日の進行ですけれども、第1回会議の席上お話しした予定の中には不法行為地についての議論も行うということで、部会資料にも入れさせていただいたのですが、今回内容が盛りだくさんということもございまして、差し支えなければ、不法行為地に関する特別裁判籍の議論は次回にさせていただければと考えているところでございます。

○高橋部会長 それでは、第1、普通裁判籍の1、自然人についての説明をお願いします。

○齊藤関係官 部会資料8の1ページから2ページを御覧いただければと思います。本文は自然人の普通裁判籍に関する規律について御提案するものです。

まず、①において、被告の住所が日本国内にある場合には、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めることとしています。

その次に、②において、住所がないか又は住所が知れないといった被告については、被告の居所が日本国内にある場合に、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めることとしています。

さらに、③において、日本国内にも他の国にも被告の住所も居所もない、あるいは、知れないといったときに、被告の最後の住所が日本国内にあった場合に、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めることとしています。ただし、「最後の住所」ということの立証が困難であると考えられることから、被告が訴え提起前に日本国内に住所を有していたと認められるときには、原則として日本の裁判所が国際裁判管轄を有するものとした上で、被告が日本国内に住所を有していたよりも後に、原告が訴えを提起するまでの間に外国に住所を有していたと認められる場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄がないものとしております。

以上でございます。御審議をよろしくお願いいたします。

○高橋部会長 自然人ですが、住所を基本にして案ができております。どの点からも、あるいは、どなたからでも御意見を賜ればと思います。

○古田幹事 確認なのですが、3項に「外国に住所を有していた」という言葉が出てまいります。住所という概念は国によって違い得ると思うのですが、ここで言っている「外国に住所を有していた」ということは、法廷地国である日本の住所概念を前提に判断するという理解でよろしいのでしょうか。

○佐藤幹事 今、古田幹事のおっしゃったとおり、生活の本拠地がどこにあるかということで判断すべきではないかということをお前提にしているところでございます。

○古田幹事 要するに、当該外国の住所概念ではなくて、日本の住所概念を基準として判断をするということですね。

- 佐藤幹事 はい。それを前提にしたものでございます。
- 高橋部会長 山本弘委員。
- 山本(弘)委員 今、御指摘のあったところですが、国際裁判管轄に関する調査研究報告書の段階では、「外国に被告の住所があったことが明らかであるときは」という文言になっておまして、この「明らか」といったことに何か特別な意味があるのかということだと思われまして。連想するのは、法令違反を理由とする上告理由で「明らか」というのは意味がないと言われているところがあるのですが、それを連想したものですから、この点を確認させていただきます。
- 佐藤幹事 確かに、報告書の段階では、「明らか」という要件を付加しているわけですが、実際には明らかかどうかということで争いになる可能性があるかと、かえって混乱するのではないかと、事実として認定ができるのであれば、それが明らかであるかどうかを問わずに管轄を認めることではいいのではなかろうかと、この「明らか」という要件をここでは入れなかったという趣旨でございます。
- 山本(弘)委員 ③の管轄の場合には、現在、被告に対する送達場所がないので、公示送達に恐らくなるのだらうと思えます。そうすると、ただし書の形をとっていますけれども、被告の反対立証というのは現実には期待できないわけですね。国際裁判管轄ですから、職権調査、さらに職権探知ということになるので、「明らか」という文言があることで、言わば職権を発動しなければならないのは、かなりあやしい場合に限られるというニュアンスが明らかにあるのかなとも思っていたので、その前提として「明らか」といった理由は何かということをお聞きしたのですが、そういう配慮は別段ないということですね。
- 佐藤幹事 ええ。
- 鶴岡委員 これも確認だけですが、日本に住所を有していた外国人について調査をしたところ、出国をした記録があるけれども、現在、どこにいるか分からないというような状況の場合には、事案次第ではあろうかと思うのですが、外国に住所を有していたという推認を働かせて処理をするということによろしいのでしょうか。
- 佐藤幹事 そこは今、鶴岡委員がおっしゃいましたように、何のために出国したかということにもよるかと思えますので、事案ごとに裁判所が判断することになるかなと考えております。
- 鶴岡委員 はい、分かりました。ありがとうございます。
- 石橋委員 住所と居所というのはどういうふうに違うのですか。
- 齊藤関係官 住所というのは、各人の生活の本拠という概念でございますが、居所というのは、住所に比べると定着度がより薄いということになるかと存じます。
- 佐藤幹事 具体的には、住所はそこに生活の本拠として住んでいるというものであり、居所はある程度の期間はそこに住んでいるというか、そこにいますわけですが、住所と言えるほどではない、例えば、長期間どこに滞在しているとか、生活の住所は別にあつて、あるところに下宿をしているとか、そういうのが例として挙げられることが多いかと思えます。
- 石橋委員 そうすると、例えば2週間ぐらい海外に行ったときに、そこで事故を起こしたときの裁判の管轄権は日本にあるという解釈でいいのですか。
- 佐藤幹事 海外に滞在した場合に、どのくらいの期間をもって居所というかというところは、最終的には解釈の問題になると思うのですが、2週間の場合は居所とまで言えないの

ではないかと、個人的にはそんな感じがいたします。

○高橋部会長 自然人については大体よろしいでしょうか。

それでは、法人その他の社団又は財団の説明をお願いいたします。

○佐藤幹事 それでは、法人に関する、まず普通裁判籍の関係を御説明しまして、事務所・営業所所在地の特別裁判籍につきましても併せて御議論いただければと存じます。

部会資料8の2ページ以降のゴシック体を「本文」と便宜上呼んでおりますけれども、2ページの本文を見ていただければと存じます。

3ページの①のところです。これは、被告が法人その他の社団又は財団である場合に、主たる事務所又は営業所を普通裁判籍の基準とすることを提案させていただくものでございます。主たる事務所又は営業所が法人の言わば住所にあたるということで、そこに普通裁判籍を認めるという趣旨でございます。

それから、②は日本国内外に事務所又は営業所がない場合又は知れない場合に、その代表者その他の主たる業務担当者の住所を普通裁判籍の基準とするというものでございます。

③は甲案、乙案に分かれておりまして、それぞれ御説明させていただきます。

まず、甲案につきましては、普通裁判籍といたしまして、①、②の場合に限定をすることとさせていただきます。ただ、この場合も特別裁判籍で認める範囲がございますので、普通裁判籍と特別裁判籍とを併せて考慮する必要があるかと思っておりますけれども、乙案のような形での普通裁判籍は特に認めないというものでございます。

乙案は、そこに記載してございますように、外国会社その他の外国の社団又は財団につきまして、被告の日本における代表者の住所が日本国内にあるとき、その場合には日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるというものでございます。

乙案の背景の御説明を少しさせていただければと思います。4ページの参考を御覧いただければと存じます。乙案の背景には、商法、会社法の改正がございまして、その御説明を参考でさせていただきます。まず、平成14年の商法改正前は、営業所の設置義務がございました。ところが、平成14年の商法改正におきまして、日本で継続的に取引をしようとする外国会社につきまして、営業所の設置義務が撤廃されました。ただし、日本国内の事業者保護という観点から、日本における代表者は定めなければならないものとされまして、その代表者の権限につきましては、会社の営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をなす権限を有するものと規定されておりました。

この商法改正の趣旨を4ページの(2)乙案についてという中に書いております。商法改正におきまして、営業所の設置義務を撤廃しつつ、日本における代表者を定める義務を設けた趣旨は、事業者保護という観点から、国内の取引先がその外国会社を被告とする訴えを日本の裁判所に提起することを可能ならしめる点にある。すなわち、日本における国際裁判管轄の点を考慮して規定を置いたということが説明されております。このような趣旨から乙案が出てきています。

その後、会社法の改正におきまして、5ページの3行目から書いてあるところですが、日本に住所を有しなければいけない代表者は少なくとも1名と改正されるとともに、外国会社の日本における業務に関する権限をその代表者が有すると改正されたところでございます。

改めて3ページの本文の乙案を見ていただきますと、外国会社は、今、営業所を設置して

いるものと設置していないものがあるのですが、一律に日本における代表者の少なくとも1名は日本に住所を有しなければいけないとされていることを前提に、そういう場合には日本の裁判所に国際裁判管轄を認める。したがって、日本において営業を継続しようとする外国会社については、乙案によりますと、原則として普通裁判籍としての管轄が認められるということになるかと思えます。

これをマレーシア航空事件に即して記載させていただいたのが5ページの参考2でございます。マレーシア航空事件の事案は、こちらに記載したとおりですけれども、甲案によりますと、普通裁判籍はないということになります。特別裁判籍で義務履行地あるいは財産所在地の管轄が認められるかどうかという形で処理されることになるかと思えます。他方、乙案によりますと、この事案でも日本における国際裁判管轄が認められると。ただ、これは普通裁判籍ですので、事故で死傷した日本人の方に限らず、理論的には乗客であれば日本で裁判を被告に対して起こせるという結論になるかと考えているところでございます。

マレーシア航空事件につきましては、飛行機事故における被害者保護という観点からも議論がされておりますので、5ページの参考3はワルソー条約、モンリオール条約について若干記載をさせていただいたものでございます。

5ページの参考4は、乙案によりますと、訴えに係る請求と国内の業務が必ずしも関連性を要求されないわけですけれども、そういうことが問題になった事案ということで御紹介させていただいたものでございます。この事案は、原告の船舶をカリフォルニアで差し押えたのが不法行為だということで日本で訴訟が起きたのですが、日本における被告の事務所が不法行為として請求されているものとは全く関係のない業務を行っていたという例でございます。

以上が甲案、乙案の説明でございます。

引き続き、特別裁判籍の御説明をさせていただきたいと思えます。

12ページを御覧いただければと思えます。12ページの案のつけ方が混乱を招いてしまうかもしれませんが、ここで甲案、乙案と呼んでいるものは、先ほどの普通裁判籍で言いますと、甲案に対応するものでございまして、あるいは、甲A、甲B、甲1、甲2といったほうがよかったのかもしれませんが、ここでいう丙案は普通裁判籍でいう乙案に対応するものでございます。

甲案の①は、今の国内法上の事務所・営業所の特別裁判籍と同様の趣旨でございます。すなわち、国内に事務所又は営業所を有する者を被告とする訴えについて、その事務所又は営業所における業務に関するものという限定を付した上で、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるということを提案するものでございます。

次に、②のA案とB案でございますが、これは対象とする範囲の相違でございまして、A案は外国会社に対するものを想定しております。B案はもう少し広く非営利法人も含むような形で書いているものでございます。

②の案がどこから出てくるかということでございますが、13ページの(2)本文②についてという中で御説明させていただいております。先ほど申し上げましたように、平成14年の商法改正で営業所を設置する義務がなくなったということになりますと、外国会社の場合は営業所がある場合とない場合があるということになるわけですが、営業所がある場合は①が適用になる。ところが、営業所がない場合には①は適用にならないので、それをどうす

るのかということで、その場合にも特別裁判籍に相当するものを認める必要があるのではないかとこのところが根本的な発想でございます。

ただ、現在の会社法の規律を前提にしますと、営業所の設置の有無にかかわらず、日本における代表者の選任義務を負うということになっておりまして、その権限が日本における業務に関する行為に限定されているということを踏まえて、今の②の案では営業所の設置の有無にかかわらず、日本における業務の範囲内に限って国際裁判管轄を認めるということを提案させていただいているものでございます。

なお、②は、「日本における代表者を定めている外国会社」という表現を使っておりますけれども、これは会社法第817条1項にいう「日本において取引を継続しようとする」外国会社という意味で使っているものでございます。

そうしますと、①と②の関係がどうなるのかにつきましては、13ページの(3)で記載しております。①の営業所の管轄は、主体が個人、法人を問わないということになっておりますが、②は外国会社又は外国の社団法人ということで範囲が若干違うということ。それから、①は営業所に着目したものであって、②は代表者の住所が日本にあるかどうかということに着目したものと、若干観点が違ってくるのではないかと考えているところでございます。

そうしますと、①と②の場合で、例えば外国会社が日本における代表者を定めていて、かつ、日本国内に営業所がある場合、これは①も②も妥当してくるということになりますので、そのあたりの重複をどう考えるかということが14ページの参考1に記載してございます。この重複を避ける形で切り分けようとするすると、①から外国会社を除いてしまうということも考えられる。あるいは、②は営業所を設置していない場合に限定するというのも考えられようかと思っておりますけれども、①の規律から外国会社を除くとなりますと、例えば営業所を日本に置いているけれども、それが海外の事業も統括しているというような場合に、営業所の業務とはいえると思っておりますが、その会社の日本における業務と言えるかどうかというところに疑義が生じるのではないかとということが、14ページの1の中盤に書いてございます。

また、②の規律について、営業所を設置していない場合に限定してしまいますと、会社法の規律が、営業所の有無を問わず、日本における業務に関するものについて、代表者に権限を与えているということとの整合性をどう考えるのかという問題が出てこようかと思っております。

以上のように、抽象的に議論をしてきましたが、具体的な設例としてはどのようなようになってあられるだろうかとこのことで、具体例に即して御議論の素材にさせていただければということで記載させていただいたのが、別紙の「設例の検討」というものでございます。これは、【基本設例】に書いてございますように、A社というのは、日本において継続的に取引をしようとしている外国会社で、B社というのは日本の会社を想定しております。この外国会社も日本で取引をしていると。ウェブサイトなども開設しまして、日本語で日本の顧客向けということを念頭に置いておりますけれども、そのような基本設例を記載させていただいております。

その上で、1から3までは、B社がA社にももの売っている場合でございます。4はウェブサイトからB社が買っているという想定です。1から3までにつきましては、1は外国会社の日本における営業所の取引ですので、先ほど申しました甲案の①の状況を想定しまして、国内の規律でも管轄が認められるような状況を想定しております。

2は、営業所を通じるのではなくて、A社とB社が本社同士で、ファクシミリでもEメール

ルでもいいのですけれども、直接にやりとりをして取引をしているというような状況を想定しているものでございます。この場合、営業所の設置の有無によって管轄に関する議論が変わってき得るか、あるいは、契約地が影響するかというような観点から、ここで※で注記させていただきます。

3は、日本における業務とは一番遠いところであろうかと思えますけれども、日本の会社が海外に出ていくような形で、海外の支店を通じて取引を行って、支店を通じて取引が完結していると、もちろん契約自体はA社とB社になろうかと思えますけれども、そういう事例を想定しているものでございます。

4番目は、A社の開設しているウェブサイトが例えば日本語で構成されている場合に、B社がそれを見て取引をするというようなことを想定しております。

議論の素材として具体例を検討させていただいたものでございます。

以上が甲案でございます、引き続き、14ページに戻っていただきまして、乙案の説明をさせていただきます。乙案は、営業所の設置の有無にかかわらず、被告が国内で継続して取引を行っているかどうかという実態に着目して管轄を定めるという考え方であると理解しております。

最後に、丙案でございますけれども、丙案は、普通裁判籍に関する乙案に対応するものでございます。

御説明が長くなってしまいましたけれども、御審議のほどよろしくお願いたします。

○高橋部会長 まず最初は2ページの普通裁判籍に関する御意見をいただければ有り難いと思えます。

○横山委員 普通裁判籍の甲案について確認させていただきたいのですが、先ほどの佐藤幹事の御説明ですとマレーシア航空の事件は、もし甲案を採って、特別裁判籍でも日本における業務関連性を問題にすると、あとは不法行為地と義務履行地の管轄でいくしかないということをおっしゃったと思われるのですけれども、研究会の報告では消費者契約関係で消費者の住所地という管轄権があるのですが、これでは説明ができないという御趣旨なのでしょうか。

○佐藤幹事 消費者の関係は消費者のところでまた議論させていただければと思っておりますので、特に明記していませんけれども、除外して御議論いただければと考えております。

○高橋部会長 山本委員、どうぞ。

○山本(弘)委員 抽象論になって恐縮なのですが、4ページの参考1にあります、平成14年の商法改正の段階の外国会社の日本における代表者の代表権の範囲に関する条文は、「会社ノ営業ニ関スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス権限ヲ有ス」という書き方になっており、これは、現行民訴法第4条第5項の普通裁判籍としての外国会社の営業所又は日本における代表者の住所地によって管轄を認めるというのと、恐らく平仄を合わせているのだらうと思うのです。

ところが、現在の会社法の下での代表者の代表権の範囲を見ると、「当該外国会社の日本における業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為」となっています。代表権の範囲に管轄もあわせなければならないというのは議論が逆転しているかもしれないのですけれども、代表権の範囲がこうであるとする、日本における代表者の所在を根拠に普通裁判籍を認めてしまうということになると、テクニカルに言うと管轄はあるけれども、被告の代表者はいないというケースが出てきてしまいます。これは特別代理人の選任によるのか、日本における

代表者を特別代理人に選任すればいいではないかということになるかもしれませんが、しかし、そうすると技巧的な解決をしなければならないことになるような気もいたしまして、非常に逆説的な言い方なのですが、現行会社法の代表権の定め方からみると、どちらかというと普通裁判籍よりも特別裁判籍になじみやすい、親和的な構造になっているのではないかなという気がいたします。

○古田幹事 今、山本委員から御指摘があった点ですけれども、検討事項1の3ページで、乙案をとった場合には、日本で代表者を定めていけば、日本と業務関連性がない事件についてもとりあえず管轄はあるということになる。その場合、日本で裁判を起こしますと、まず訴状の送達等が問題になるのですけれども、今、山本委員から御指摘があったように日本における代表者には海外における業務に関する代表権がないという場合であっても、恐らく海外の本社には当該業務について代表権を有する代表者がいると思いますから、海外の本社の代表者にあてて国際的な送達をするということになるかと思います。もともと、日本における代表者の存在を理由として日本の管轄を認めておきながら、日本における代表者には送達を受ける権限がないというのはバランスが悪いような気がします。現状の裁判実務でも、国際裁判管轄の問題はさておき、日本における代表者には日本において提起された訴訟を追行する権限があるという前提で、日本における代表者に訴状を送達しているように思います。

いずれにしても、乙案については、日本に業務関連性がない事件についてまで、日本に代表者を定めると、すべて日本に国際裁判管轄があるということになるのは、管轄原因としても少し広すぎるのではないのでしょうか。

もう一つ、疑問なのですけれども、民事訴訟法第4条第5項について、外国の社団・財団の普通裁判籍の規定がありますが、現行法の解釈論としても、これが果たして国際裁判管轄の原因になるかどうかについては、学説上も議論があると承知しております。今回の立法では民事訴訟法第4条第5項については、国際裁判管轄の関係でどういう整理になるのか、何かありましたらお教えいただければと思います。

○佐藤幹事 私のほうでお答えするのがよろしいのかどうか分かりませんが、日本国内の民事訴訟法第4条第5項については、いろいろなお考えがあろうかと思いますが、基本的には日本における国内の管轄権を定める規定なのかなという感じを持っております。それが国際裁判管轄を含むとしても、今度の国際裁判管轄についてはここで御議論いただいて、新しく普通裁判籍なり特別裁判籍を定めるということになるかと考えているところでございます。

○横山委員 実は私も先ほど発言された両委員と同じ関心を持っておりまして、それは、どのような表現の仕方をするのかより抽象的になってしまうということなのです。今回は、今のままの特段の事情論では予見可能性、法的確実性に欠けるところがある、それで法改正をしようということで、できることなら特段の事情論の中身を狭くしようという改正の方向があると私は理解しています。しかし、日本における業務と関連しない、純粋に外国でのみ生じた紛争についても、日本の裁判所に普通裁判籍を理由に管轄権を認め、普通裁判籍の段階で既に純粋に日本の業務と関連性のない紛争を抱え込むということにすると、普通裁判籍それ自体が特段の事情論による修正というものを含意してしまう、必要とすることになって、この問題は普通裁判籍でとらえることはできないのではないかなと。そうすると、改正の目的や動機と調和しないのではないかなと思う。もし同じ目的を達するのであれば、これは特



別裁判籍の段階で考えるべきなのではないかなと思います。

○道垣内委員 私も乙案には疑問があります。アメリカには、ドゥーイング・ビジネスの管轄、すなわち、アメリカでは必ずしも普通裁判籍という言葉は使いませんが、日本から見れば一定のビジネスをしていれば普通裁判籍を認めるというルールがあります。しかし、それに対しては、各国からひどすぎるのではないかという批判があり、前回申し上げましたヘーグ国際私法会議でつくろうとしていた条約でも、ブラックリストに載せようという候補でした。乙案はそれと同じようなルールになってしまいます。日本で継続的な取引をしていれば、代表者を定めるのだから、普通裁判籍があるという扱いは、今までの国際民事訴訟法学で考えられてきたこととは相当違うと思います。

それからもう一点。このような規定を置いてしまいますと、日本で代表者を定めることのインセンティブが相当失われる気がいたします。12ページの4で、特別裁判籍について、最も広い管轄を認めようというものは乙案ですが、その乙案は日本で継続的な取引活動をやっているならば、代表者を置かなくてもその日本での業務については管轄があるという定めをしようという案でございますが、代表者を置くと普通裁判籍が生じてしまうというのがここでの乙案です。そうすると、過料の制裁があるのですが、日本で継続取引をする場合にも、代表者の定めを置かないというプラクティスをつくってしまうおそれがある、まずいように思います。

以上です。

○高橋部会長 はい、山本克己委員。

○山本(克)委員 白熱した議論とは別のところなのですが、会社法上の意義の外国会社の日本における代表者というのは日本の会社法の外人法上の概念ですよね。外国法人に対する日本法からの規制上の概念でありますけれども、その他の外国法人について同様の法制が日本法上用意されているのでしょうか。つまり、それ以外の場合についても、同様に日本における代表者を定めているということの意味が明確ではなくなってくる。

外国会社については、「日本における代表者」とは会社法上の概念だということで仕切れるのに、ほかの法人についてはそうではないという可能性になってくるのだとすると、規定として混乱してきて、例えば日本の一般社団法人に相当するような外国法人について、その日本における代表者というのは何なのかということによってトラブルになるおそれがありますので、そのあたりどのようにお考えなのかお教えいただければと思います。

○始関委員 私がお答えするのがいいのかわかりませんが、正しいお答えができるかどうかともわかりませんが、山本克己委員がおっしゃられたように、外国会社は、日本において継続して取引を行おうとする場合は、会社法上の規制で代表者を置くことが義務付けられているわけでございます。それに対して、ほかの法人についてはそういう規制は確かなかったと思いますが、それは、民法第36条に外国法人の規定がありまして、認許されない限り外国法人が日本で活動することはできないということになっているからでございます。しかも、認許する法人は、国の行政区画、外国会社だけということになっており、国につきましては、別の部会で御議論いただいている主権免除の問題があり、国の行政区画もそれに相当しますので、結局、外国会社だけということに実際にはなるのかなと思います。

○山本(克)委員 そうすると、置く意味がないということになるのですかね。特別裁判籍の甲案の②、B案は意味のない規定だということをご提案していることになるのでしょうか。

- 佐藤幹事 山本委員がおっしゃるとおり、どれほどの意味があるのかというところはあろうかと思います。外国会社に限定しなかったのは、研究会の報告書では「外国の法人」という表現を使っているのですが、「外国の法人」といっても、外国会社の場合と、非営利法人の場合も考えられると。そこを今回は明示的に分けて議論をしていただいて、非営利法人については意味がないのではないかという御議論になるのか、そのあたりも含めて御議論いただければという趣旨もあって、意識して分けて記載させていただいております。
- 古田幹事 今の点ですけれども、外国の一般法人は日本で認許されませんので、恐らく日本法上の法人格はないという扱いになるのでしょうか。しかし、民事訴訟法第29条には、法人でない社団・財団であっても一定の場合には訴訟上の当事者能力を有するという規定がございます。ですから、日本で認許されない外国の一般法人であっても、日本の民事訴訟法上は当事者能力を有する場合があります。そういう場合に、そのような外国の一般財団・社団に対して日本の国際裁判管轄が及ぶかどうかという局面は一応あり得ます。そういう意味では今のこの案の議論は実益のある議論だろうと思います。
- 佐藤幹事 可能性としては、今、古田幹事がおっしゃられたとおり、民法上認許されている場合が考えられます。ただ、これは数はほとんどないということですが。それから、日本国内で、非営利法人なのですけれども、権利能力なき社団のような形で活動している場合が考えられます。ただ、外国法上は当事者能力は認められる。3番目としましては、外国法上は当事者能力は必ずしも認められていないわけですけれども、日本の法律に従うと当事者能力が認められる、そういう場合が可能性としてはあり得るのかなということは前提として考えていたところでございます。
- 高橋部会長 そういう意味では空振りの規定ではないということなのですが、3ページの③、乙案は普通裁判籍としては広すぎるという御意見が圧倒的でしたけれども、いかがでしょうか。また、そのあたりと関連してきますので、12ページの事務所・営業所の特別裁判籍のほうに入ってください議論でも結構でございます。
- 山本(和)幹事 私も普通裁判籍については皆さんと同じ考えですが、12ページの特別裁判籍のところでお伺いしたいのは乙案についてです。乙案と甲案の①は論理的には両立し得ると思いますし、また、この後を書いてあります「アジア支店」というものを設けていけば、①のような規律があれば、アジアに関するものは日本の裁判所に訴えることができるということになると思いますけれども、乙案だけではそれはできないわけですね。ですから、甲案の①プラス乙案に書いてあることという規律は十分にあり得るような感じがいたします。
- 甲案の②と乙案の関係で言いますと、少し気になっているのは、研究会の報告書で指摘されており、先ほどもやや議論が出てきましたが、会社法第817条の規定に反して日本の代表者を定めないと、甲案の規律だと日本の裁判所の国際裁判管轄を免れることになるのはどうかということですので。それが相当でないとすれば、乙案を採るということは考えられるのか。しかし、①のようなものは乙案を採る場合でもプラスアルファであってもいいのかなという印象を持っていてお伺いしたのです。
- 佐藤幹事 直接関係しているかどうか分からないのですが、御留意いただければと思うのは、12ページの甲案の②のA案では、「日本における代表者を定めている」と記載しているのですが、ここでの趣旨は、会社法第817条第1項に言います「日本において取引を継続しようとする」というほうが正確なのかなと思います。②のB案のほうはそういう形になっ

ていますので、A案で言っているものは、代表者を定めている場合に限定しているのではなくて、むしろ同法第817条第1項が想定している「日本において取引を継続してしようとする」外国会社を前提としているものだという御理解で御議論いただければ大変有り難いと思います。

○山本(和)幹事 そういふことなのですか。B案は「外国の社団又は財団であつて日本における代表者を定めているもの」となっていますが、B案は現実に代表者を定めているもので、A案は必ずしもそうではないという趣旨と理解してよろしいでしょうか。

○佐藤幹事 記載が混乱しているかもしれませんが、A案、B案ともに特に日本における代表者を定めていない場合を除外する趣旨での記載ではないつもりでございました。記載の仕方が、特定が十分でなくて申し訳なかったのですけれども、そういう趣旨でございます。

○鶴岡委員 今の関連で確認なのですけれども、そうしますと、例えば登記などで形式上代表者が定められていなくても、実質上代表者がいると認定できれば、A案でもB案でも適用があるという前提で考えればよろしいということでしょうか。

○佐藤幹事 そのような前提で考えておりました。

○江原関係官 先ほどの甲案の②のA、B案と乙案、それぞれの関係でございますけれども、研究会報告書を御覧いただきますと、甲案、乙案及び丙案となつていまして、この報告書の甲案を更に細分化したのがA案とB案だろうと思われまして、②のA案は外国会社に限つてのものであり、それに対して、B案は外国会社に限らず、外国の社団・財団一般に広がっていると。その意味ではB案と乙案が共通しておりますが、乙案は「もの」となつておりますので、さらに広げて自然人も入るのかもしれませんが。

そうすると、B案と乙案が同じものになるのですけれども、B案については、先ほどの普通裁判籍で御指摘があつたかと思いますが、外国会社、つまり営利法人以外のものについては、代表者を定めるということが法律上は強制されないわけでございます。ですから、②のB案はそのうちの定めているものに限定して管轄を認めると。乙案はそういうものを一切合切とつたものではないかと、文言からはそういうふうにして思つていたところでございます。これに対し、報告書の甲案は、営利法人、非営利法人及び自然人をまとめていることから、②のB案と同じように「代表者を定めているもの」となつているのであろうと思われまして。

○山本(和)幹事 そうすると、今の御理解というのは、②のA案については日本における代表者を定めるべき外国会社というか、そういう読み方をすることですか。

○江原関係官 殊更に違法な外国会社を排除する必要はないはずなので、ここに「日本における代表者を定めている外国会社」というのは、会社法によって代表者を定めることになる外国会社、すなわち日本において取引を継続してする外国会社を言つていのではないかなと思われるところです。したがつて、もしこの案が採用されるのであれば、一般的な法制執務に従つると、山本和彦幹事のおっしゃるようになるのではないかなと思われまして。

ちなみに、先ほどサンクションはどうなるんだという話があつたかと思いますが、会社法上は、外国会社が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わけですから。そして、これに違反する場合はどうなるかということ、その場合は外国会社が登記をすることになるのでございますけれども、会社法第818条によりまして、登記をするまでは取引を継続してすることができないということになります。それに違反した場合には、実体法上のサンクションと言いますか、効果としまして、同条の第2項により、取

引の相手方に対して、その行為をした人が外国会社と連帯して責任を負うということになります。それとは別に、先ほど御指摘があったと思いますが、これに違反した場合には過料の制裁、具体的には、会社法第979条第2項に「第818条第1項の規定に違反して取引をした者も、前項と同様とする」とありますので、当該会社の設立の登録免許税に相当する過料を課せられるということになります。

したがって、先ほどの話に戻りまして、甲案の②のA案と乙案の違いですけれども、外国会社に関する限りでは、②のA案を採用して、違法な会社を殊更に除外するという意味で「日本における代表者に定めている」と書くのであれば、そこは違いが出てきますけれども、恐らくはそうならないのではないかと思いますので、結論においては、日本において取引を継続してする外国会社に関する限りでは、違いはないのではないかと思います。

○古田幹事 今、御説明いただきましたけれども、この文言を読む限りには、甲案のA案は現に代表者を定めている外国会社で、B案は現に代表者を定めている外国の社団又は財団というふうを読むことになるだろうと思います。その趣旨が、本来、代表者を定めるべき性格の会社、あるいは、財団・社団というのであれば、実質は乙案をとっているのとはほぼ同じなのでしょうから、むしろ乙案のような規定ぶりにしたほうが分かりやすいだろうと思います。

実質的に違いが出てくるのは、今、江原関係官がおっしゃったように、個人の事業者が日本で継続的に営業を行っている場合はどうするかという問題です。その場合には甲案のA案でもB案でもカバーできないのですが、会社形態、法人形態で営業を行っている場合と、自然人が個人の資格で営業を行っている場合とで、我が国の国際裁判管轄の基準を区別する理由もそれほどないと思います。その意味でも、むしろ乙案のような形にしたほうがすっきりするのではないかなという印象を持っております。

○山本(弘)委員 乙案がここで言う「日本国内において取引を継続してする者」というのが、今お話があったように、本来代表者を置くべきであるのに代表者を置かないで、外国会社で本来であれば日本における代表者を置くべきであるのに置かないで取引を行っているものも含むし、日本においては法人として認許されない外国の社団法人・財団法人的なものも含むし、さらには自然人も含むと、そういう包括的な規定であるというだけであるのならば、私も乙案は魅力的な案だと思うのですが。

報告書22ページ以下の「事務所・営業所所在地」の部分で、乙案を提案する根拠が三つ書かれています。2番目の根拠は、先ほどの代表者を置かずにやっている人間を訴えられなくなるのはけしからんという話で乙案の根拠とされているのですが、一番最後は日本にある子会社が実質的に海外の親会社の事業を行っている場合も乙案は含んでいるということになると、別の論点が含まれてしまうような気がいたします。本日の部会資料の乙案は、報告書23ページの乙案の根拠の一番最後に書かれているようなケースにも適用されるという前提で提案されているのでしょうか。

○佐藤幹事 乙案につきましては、今御指摘にありましたように、報告書における記載を一つの考え方ということで記載をさせていただいておりますので、今、山本委員の言われた場合を確定的に含むということを前提にして、この案を記載したわけではないということをございまして、そこら辺は乙案をどう理解するか、あるいは、どう理解すべきかということを議論していただければ大変有り難いと思っておりますのでございます。

○道垣内委員 私は、研究会のメンバーで乙案を主張していた者ですけれども、今いろいろお

話を伺いますと、一つは山本和彦幹事がおっしゃった「アジア支店」というのはあまり考えなかったものですから、そういう問題もあるのであれば、①と組み合わせるということは十分あり得ると思います。事務所・営業所があれば継続的取引をしているものとみなすとか、その程度でいいかなと思っていたのですが、先ほどの山本委員のお話で、①と乙案とを一緒に書いたほうがいいのかもかもしれません。

もう一点、「もの」という表現についてですけれども、おっしゃるように、外国会社に限る必要は確かにはないと思います。乙案をずっと主張していたのは、日本に支店・営業所を設けなければ日本ではビジネスができないという明治時代の状況と、今のように通信も発達して、遠隔でのビジネスも非常に容易になっているとすれば、ビジネス形態によって日本の管轄から免れる業種が出てくるといのはおかしいのではないかということからで、実質的に考えて、アメリカのドゥーイング・ビジネス管轄をそのビジネスに関連する訴えに限定して認めるというのがいいのではないかということをお願いしたのです。そこでの要点は、あくまでも事務所・営業所は要らないのではないかと、代表者の定めも要らないのではないかとこの点にあり、仮に乙案にするのであれば、取引ということに限定する必要はなくて、もう少し一般的な表現のほうがよいように思います。事業会社とは限りませんので、それをどう表現するか分かりませんが、事務所を持つようなエンティティーがする活動、あるいは、自然人がする活動も含んで、しかも公益的な活動、もしかすると「非営利的」と言ったほうがいいのかもかもしれませんが、いずれにせよ、「取引」という文言よりも広い表現を使う方がよいと思います。

以上です。

○手塚委員 私も研究会に参加しておりましたが、当時は研究会報告にあるように、事務所・営業所、あるいは、代表者を定めているというところに注目するか、あるいは、取引を継続しているという要素に注目するかというところで議論を分けていたと思うのです。今回、普通裁判籍については比較的狭くというか、代表者を定めていれば普通裁判籍というのではなくて、狭まったということも前提に考えた場合に、今回御提案の乙案だけで見ると、先ほど道垣内委員がおっしゃったような、甲案の①の営業所の業務には関係するけれども、日本での業務とはいえないというのが落ちますね。ですから、普通裁判籍を狭めた上で乙案だけだと少し狭いかなという気がいたしております。

それから、実務感覚としては、法律の条文としては乙案だけで書いたほうがきれいだとか、あるいは、乙案の中に国内において取引を継続している以上は代表者を置いているはずだと、そういうのがあるかもしれないですけれども、実務的には営業所とか代表者の実在が登記その他によって分かっているときに、それだけで直ちに継続してやっているかどうかは判断できず、つまり営業所をつくったばかりだとまだ継続していないかもしれないし、でももう営業所長もいるのだったら、訴えてもいいじゃないかということもあるので、甲案と乙案を互いに排斥するものとしてとらえる必要はないと言いますか、甲案でもいいし乙案でもいいというほうが使いやすいのではないかなという気はしております。

○横山委員 私もまた抽象的になってしまうのですが、事業所・営業所所在地管轄という特別裁判籍というのは、もともとはドイツ民事訴訟法第21条のニーダラスンクに基づく管轄権が恐らく起源だろうと思います。これが今のブリュッセル条約の第5条第5号にも採用されているのだろうと。この営業所の特別裁判籍というものの考え方は、基本的には会社、法人

が自分の本拠地国、本国以外の国、例えば日本で取引して利益を得る以上は、日本で被告として訴えられるリスクを負わなければいけないというのが一つ目の正当化の理由です。同時に、相手方となる日本の事業者の救済ということも考えなければいけないということが、営業所の特別裁判籍を認めることの理由になるのだらうと思います。

その趣旨からいきますと、営業所の業務というだけではなくて、日本に関する業務ということが、もちろんこれとは違った理解、日本の法律だから日本というのですが、ブリュッセル条約とかドイツ民事訴訟法第21条の理解というのは、ドイツならいいのですが、日本という法廷地で利益を上げるものが法廷地で応訴しなければいけないと言うわけですから、日本との業務関連性というのは、規定の沿革からいうと免れ得ないのではないかなと思うのです。

そういう意味では、営業所が日本を除くアジア地域もビジネスの一つにしているというだけでは、この管轄権は、手塚委員のおっしゃるところとはちょっと違って、実態としては認めるべきではないのではなかろうか。ただ、日本の業務とアジアの業務をどこで区別するかという問題はありますけれども、基本的には日本における業務というのがないと、営業所所在地の管轄というのなかなか説明がしにくいかなと思うわけです。私は基本的には乙案で、問題は取引を継続するという意味合いだと思います。

○横溝幹事 私も横山委員と途中までは同じでありまして、我が国との密接関連性という観点が一番重要で、その観点からしますと、我が国に営業所があるかどうかということよりも、横山委員がおっしゃったように、我が国での継続取引、ないし、我が国における業務が問題となっているということが重要なかなと思っております。その上で日本における業務というものをどうやって決めるのかというところに非常に困難な点があるのではないかという気がいたします。

基本設例でも、2番の事例におきまして、例えば契約地が日本であるかどうかとか、営業所が設置されている場合と設置されていない場合とで結論は異なるのかという問題意識があるかと思いますが、これは日本における業務の判断にかかわってくるのかなという気がいたします。そうしますと、結局、日本における業務という判断基準がそれほど明確にできずに、予見可能性が大きく損なわれるような気がいたします。そういう観点からしますと、特別裁判籍としてこういう規定を置くべきかどうか、例えば管轄合意あるいは不法行為に関する特別裁判籍で対応できないかなと思ひまして、丙案に賛成します。

○手塚委員 まず、普通裁判籍の①のところですが、例えば昔は、ケイマンアイランドに登記上の本店を有する外国の金融機関の子会社の日本支店というような形で、日本でビジネスしていた例が多いのですけれども、ケイマンには弁護士事務所をペーパーワークしている担当弁護士がいるだけで、すべての活動は日本でやっていますというときに、主たる事務所は本店所在地のケイマンで、日本には主たる事務所はないという前提なのかというのが、確認事項の1でございます。

そして、それは主たる事務所とはいえないのだというときに、②のほうにいきますと、事務所がない場合とはいかないので、②の普通裁判籍もない。③の甲案にいくとそれだけですから、ケイマンに本社を置くけれども支店形式で実質的には日本に進出している外国法人については普通裁判籍は認められないと。特別裁判籍のところでは日本における業務とは何ぞやというときに、日本が管理上のヘッドクォーターみたいになっていて、日本のお客さんとの

取引もやっているけれども、海外のお客さんの取引についてもいろいろな指示はしている。でも、取引の実行は海外、例えば香港では香港の支店の支店みたいところでやっているというときに、日本における取引というのは日本に管理機能があればいいのか、取引の一部を実行していなければいけないのかという問題はああると思うのです。

だから、議論の前提として、日本絡みのお客さんだけで、香港のお客さんの取引というのは日本における業務ではないというふうになってしまうと、どんどん狭くなってしまわないかという気がしますので、第1の点を本店所在地国的に考えるとすると、第2の点は、ある程度広くしないと、実質日本で子会社をつかってやっている場合は、全体的にその子会社絡みの取引、例えばその子会社の人が香港へ行って取引してきたというときに、それは日本における営業なのかという、日本における営業ではないかもしれませんが、日本の子会社だったら普通裁判籍があるわけです。それがたまたまケイマン法人の日本支店という形で日本に進出したときに、日本で取引はしない、香港のお客さんとエンプロイヤーの人が香港に行って取引してきたというときは、それは特別裁判籍すらないのかというところはどうなっているのかなというのが私の疑問点でございます。

○佐藤幹事 御指摘のあったところはいろいろ御議論があると思います。まず、「主たる事務所又は営業所」という言葉を普通裁判籍のところを使っておりませんが、今、手塚委員のおっしゃられた事例に即しますと、実質的な事務所あるいは営業所を意味しているということを前提にしています。ただ、解釈上、形式上の本店の所在地に訴える場合どうなるのかというところは、また別の問題が出てこようかと思えますけれども、今の御説明ですと、主たる事務所が日本にあるということですので、その場合は、ここに言う「主たる事務所又は営業所」にあたるものとして御提案させていただいているということでございます。

○横山委員 あまり意識はしていないのですが、私の意識の中には割と広く管轄権を認めるべきである、アメリカのドゥーイング・ビジネスと同等ぐらいの範囲の管轄権を認めるというふうに自分では考えているのではないかなというのが最近分かってきたのです。横溝幹事のおっしゃったことと反対なんで、そういう前提があるものですから、ドイツ民事訴訟法の管轄権ではもちろんドゥーイング・ビジネスという管轄権はないのですが、現実に同じ程度の管轄権の広さがあると言われているのは、営業所管轄、営業所の概念を非常にゆるやかに解していくという方法と、第23条の財産所在地管轄、この二つがあるものだから実際にドイツでは割と広く管轄権が認められているけれども、実質的にはアメリカのドゥーイング・ビジネス管轄と変わらないことになっていると言われてます。

決して義務履行地管轄とか不法行為地管轄では同じサイズにはならないということなので、私のそもそもの前提が間違っていれば、それほど広い管轄権を認めるべきではないと。横溝幹事はそういう前提なのだろうと思いますが、前提自身が違っていればそれまでなのですから、これは条約上の話でもないし、地域的な統一ルールでもないですから、日本の管轄権は、日本人なり日本に住む人が、日本の裁判所に救済を求めるときに、これは拒否すべきではないという点までは最大限確保しなければいけないと思いますので、そういう前提からすると、管轄権を広範囲に認めるべき最初の段階では、少なくとも義務履行地と不法行為地管轄だけで説明するのは私の前提にはそぐわないように思います。

○古田幹事 法人等の普通裁判籍について、横溝幹事が甲案を前提にされているのか、乙案を前提にされているのかによっても違うと思うのです。仮に法人等の普通裁判籍について甲案

を前提にしますと、事務所・営業所所在地の特別裁判籍について丙案をとって、特段の規定を置かなかった場合、外国法人で日本に支店を持っているものに対する訴えについて、我が国の国際裁判管轄の範囲は、かなり狭くなってしまいます。我が国の国際裁判管轄が問題となる訴訟では、契約関係の紛争も相当数あり、かつ、契約で義務履行地を外国にするということもあり得るわけです。そういう場合には、事務所・営業所所在地の特別裁判籍で何らかの手当をしないと、外国法人で日本に支店を持っているものに対する国際裁判管轄が狭くなりすぎるおそれがあります。理論的には特別裁判籍の乙案のような考え方がいいのだらうと思いますが、手塚委員がおっしゃったように、実務的な観点からいうと明確な基準があったほうがいいに越したことはありませんので、特別裁判籍の甲案と乙案、両方を管轄原因として並列的に規定しても良いという気がいたします。

○山本(克)委員 横溝幹事の前提は、前回の御発言と併せて考えますと、特段の事情が働く余地をできるだけ狭めたいという御趣旨だと思うのです。それも一つのお立場だと思いますが、私も乙案を採るべきだろうと思っています。

乙案を採ると過剰管轄になって、日本で事業をしている外国のエンティティーにとって不利益だというふうに一面的にとらえる向きもあるかと思いますが、必ずしもそうではなく、日本において取引をするときに、日本の裁判所で相手方を訴えることができるということが保障されていることによって、取引が促進されるという面もあるわけですから、あまり過剰管轄だということを強く言う必要はないのではないかと考えておまして、乙案はやはり残しておいたほうがよいのではないかという気がします。

甲案の①との関係をどういふふうに見るのかということが少し難しいわけですが、先ほど山本和彦幹事がおっしゃいましたように、アジアの統括本部が日本にある場合に、韓国での取引について韓国人が日本でも訴えを起こせるかどうかというのが問題かと思われませんが、それを積極的に排除しなければいけない理由が横山委員のお話を伺っていてもうひとつよく分からなかったのですが、その点はどのようなのでしょうか。

○横山委員 私も、これが日本に関する業務なのか、そうではないのかというのは決めにくいと考えていて、正しくそのとおりだと思います。

○高橋部会長 決めにくいだけではなくて、決まったとしても、韓国の人が日本の裁判所に訴える、韓国の営業に関しては日本の事務所が扱っているという問題ですね。それは解釈論かもしれません。

○山本(和)幹事 横溝幹事は内国関連性ということを言われましたけれども、訴訟手続の立場から見れば、例えば証拠の収集の便宜を考えれば、日本の営業所が取り扱ったことであれば、韓国で取引があつて、もちろん韓国にも証拠はあるのでしょうかけれども、日本にもそれなりの証拠がある場合が十分あり得るような感じがして、管轄権を認める根拠にはなり得るのではなからうかという感じは持っております。

○佐藤幹事 道垣内委員にお伺いしたいのですけれども、乙案を採った場合、訴訟になりますと、日本国内において取引を継続していることを立証しなければいけないことにならうかと思うのですが、その場合、訴訟で問題になっている請求は日本における取引にあたるものとしたしましても、それだけでは足りずに、被告自体がもう少し広範あるいは継続的に取引を継続しているということを証明しなければいけないということにならうかと思っているのですけれども、そのような理解でよろしいのでしょうか。



逆に、②にいきますと、取引を継続してする外国会社ということは登記などから立証できるとして、あとは、その訴えに係る請求が日本における業務に関するかということ立証することになるかと思うのです。そうなりますと、管轄の立証という意味では対象が変わってくるのかなという気もしております、そのあたりを前提として教えていただければと思います。

○道垣内委員 乙案を採る以上は取引なり活動をどの程度やっていたかを示す必要があるのではないかと思います。ですから、事務所・営業所、あるいは代表者を定めていれば、そこは立証しなくてもよいという扱いは十分あり得ると思います。しかし、そのような拠点がなくても、日本で訴訟できるという扱いをする以上は、何らかの継続的な関係、例えば日本での売上げとか、宣伝をどれくらいやっているのかとか、そういうアメリカで実際の管轄の争いが出てくるようなことが立証の対象になるのではないかと思います。

○手塚委員 もともと会社法の規定は日本で継続して取引しようとするものは代表者を定めなさいとなっております、取引を何回かやったらというものではありません。だから、最初の取引でも今後継続して取引をしようとしているのであれば、代表者を置かなければいけないわけですね。最初の取引で問題が生じたときに、まだ売上を上げていないところを見なければいけないのはおかしくて、厳密に言えば乙案というのは日本で継続取引をしようとしているもの、それから、していたもの、両方だと思うのですけれども、それは規定としても美しくないし、継続取引していたものは乙案で押さえ、継続取引しようとしていて、かつ、それが客観的には代表者の登記という形で認定できる人も、それだけで認めるというのがいいのではないかなと私は思っております。

○始関委員 今の道垣内委員と手塚委員のお話ですけれども、道垣内委員の御発言は、私が理解したところでは、立証については、日本国内において取引を継続してする者には、外国会社の登記が日本でされているものはそれだけで、日本国内において取引を継続してするものに該当するという解釈を前提にされているのかなと。もし、そうだとすれば、手塚委員が言われるような二つの規定を設けなくても、それ一つで済むということなのかなと思ったのですけれども、そういう御趣旨でよろしいのでしょうか。

○道垣内委員 私は甲案の①プラス乙案という前提なので、事務所・営業所の登記があれば当然、継続的な取引をしていると扱ってよいのではないかと思います。

○始関委員 今、事務所・営業所の登記とおっしゃいましたが、そのような登記は今はありません。外国会社の登記というのは日本における代表者の登記でございますので。

○高橋部会長 推定というのはちょっとダブっているのでしょうか。

古田幹事、どうぞ。

○古田幹事 始関委員がおっしゃったように、規定は乙案だけにして、あとは、解釈論として代表者の定めがあれば継続して取引をするものだと認定するという方法もあり得るのですけれども、実務感覚から言いますと、日本国中のすべての裁判官が同様の解釈をするという保証はありません。したがって、もしそういう趣旨でこれから立法するのであれば、条文は美しくないかもしれないし、煩雑かもしれませんが、両方とも明記しておいてもらったほうが、実務家としては分かりやすいし、現場でも使いやすいと思います。

○高橋部会長 法人の普通裁判籍と特別裁判籍の関係ですが、ほかに御意見はございますか。

○松下幹事 事務所・営業所所在地について、12ページの乙案を中心としつつ甲案の①を混

ぜるという方向で、私もいいのではないかと思うのですけれども、先ほど道垣内委員から御指摘のあった「取引」という言葉がいいのかどうか。言葉の整理を少ししたほうがいいのかなどという気がしております。乙案の「取引を継続してする者」という言葉は、会社法第817条からきているものと思いますけれども、ここは先ほど手塚委員から御指摘のあったとおり、日本における代表者を定めなければいけない人はどういう人かということで、「日本において取引を継続しようとするもの」となっているわけですが、ここは外国会社だけではなくて広く「もの(者)」を対象にしていますので、取引だけでは足りないのではないかというのが先ほどの御指摘ではないかと思うのです。

乙案の中だけでも、「取引」という言葉と「業務」という言葉が出てきて、これらがそれぞれどういう関係に立っているのかははっきりしませんし、研究会の報告書を見ると、「事業」という言葉が使ってあって、それで説明してあったりするわけですがけれども、少し言葉を整理したほうがいいのかなど。先ほど御指摘のあったとおり、「取引」という言葉は、有償の利益を追求する行為を連想するのかなど私個人は思いますので、もう少し広い言葉を用意したほうがいいのかなどというのが私の印象です。

以上です。

○高橋部会長 部会資料8の最後に別紙として「設例」がございます。先ほども事務局から説明がありましたけれども、A社は外国である甲国の営利法人、日本法人であるB社がA社と取引している。こういう前提で設例が1, 2, 3, 4とございますが、大体の御感触でよろしいのですが、お伺いさせていただければと思います。

まず、設例1ですが、日本法人B社が、A社の日本における営業所又は代表者から注文を受け、B社製品を売り渡したが、A社が代金を支払わないため、訴えを提起した。このときに日本に管轄があるかということですが、特別裁判籍という管轄があるかどうか、という質問だろうと思います。

次に、設例2は、A社とB社が、日本における営業所又は代表者を介することなく、直接交渉を行った結果、B社が製品を売ったけれども、代金を払わない場合はどうかと。先ほど来日本における業務という問題に絡んでくるところですが。理屈もきちんとするに越したことはありませんが、感触だけで結構でございます。

日本における業務というのは、正にその業務が日本で行われただけではなくて、日本においても行われ得るようなものであればいいのであって、たまたま外を介してやったとしても、日本における業務の中に入るということでよろしいかということですが。

はい、古田幹事。

○古田幹事 これは私の感触ですけれども、例えば国内土地管轄の民事訴訟法第5条第5号を見ますと、営業所・事務所の管轄というのは、当該営業所又は事務所の業務に関するものという制限が加わっております。それは恐らく営業所に証拠があるから、あるいは、担当者がいるからだだと思います。それを前提に類推して考えますと、設例2の場合には、日本における営業所又は代表者は関与していないわけですので、このような場合についてまで営業所の特別裁判籍を基に国際裁判管轄を決めるのは少し過剰なのではないかなという気がいたします。

○始関委員 今の点は平成14年の商法改正の根幹にかかわる問題です。私は平成14年の商法改正の担当者でしたが、平成14年の商法改正は、それまでの営業所・事業所の設置義務、

支店の設置義務を廃止したわけですが、その際に代表者の設置義務だけは残したのです。そこで言う代表者というのは、会社の従業員である必要はなくて、弁護士でも構わないという解説をしております。つまり、何らかの紛争が生じたときにその問題を解決する人、これが日本における代表者なのであるという整理をしたわけでございます。それは会社法でも貫かれているはずで、日本における代表者が何らかの営業行為をするということは、平成14年改正後の会社法は想定していないわけでございます。それをしても構わないのですけれども、営業所を設置することを義務付けないことにしたわけです。

なぜそのようにしたかと申しますと、部会資料8の4ページの参考という箇所でも説明されていますように、今日の国際的な取引においても、インターネット取引とか通信販売とかいう形の取引が増えて、日本を市場として取引をする場合に、必ず日本に支店を設けなければいけないというのは厳しすぎるのではないかという外国からの要望があって、支店の設置義務を廃止したのです。しかし、だからといってすべての規制を廃止するのは、日本国民を始めとする日本における取引の相手方の保護に反するというので、主として自国民保護という観点から代表者の設置義務は引き続き維持して、必ず代表者を置かなければいけないと、紛争が生じたときは日本で紛争が処理できるようにしなければならないとしたわけです。したがって、国際裁判管轄も日本になければならないという趣旨で立法したわけでございます。それは、当時の法制審議会商法部会でも御議論いただいて、そのように決めたものでございますので、今の古田幹事のお話はその会社法の考え方と真っ向から反すると思います。

○高橋部会長 反したとしても、そういう感触をお聞きしているわけですから、それはそれで結構です。

はい、横山委員。

○横山委員 感触としては、営業所管轄というのは、本社という体があって、腕を日本に伸ばしてきて、その腕と取引をしたものを保護するための管轄権だと思っております。この場合は、本社という体と直接に取引をしておりますので、営業所管轄では、日本の管轄権は肯定できないと思います。

○高橋部会長 はい、手塚委員。

○手塚委員 実務の例を言いますと、例えば航空機のエンジン部品というのは、故障するとシアトルからそのとき持ってきたのでは間に合わないの、成田に部品を置いておくのですが、置いてある部品の販売活動は日本の支店はかかわらないようにしているのです。なぜかというと、日本で販売活動をする、日本で売上げが立つので、税金がかかるためです。だから、契約の交渉とか値決めについては本社と直接やりとりをするのです。故障した部品をその日の晩にすぐ渡して、翌日飛べるようにするために成田の倉庫施設に置いておいて、日本の支店はデリバリーのところはきちんとやる、それから、将来販売することになるであろう部品の管理とかをやっているわけですね。

この設例は、契約の締結のところ、値段を決めるとか条件を決めるとか、そういうところに着目していますが、実務的には取引というのは、デリバリーしたりアフターサービスしたりということが結構大事で、その商品の販売については、契約締結こそ税金その他の理由で本国に留保されていますけれども、全体として見れば支店あるいは営業所の活動の一環であることは間違いないのです。だから、そういうものについてお金を払わないときに、本国へ行かなければ訴えが提起できないというのは少しおかしいなと私は思います。

- 横山委員** そういう場合だったら介していると私は思っているのです。
- 始関委員** 今、営業所がある場合のことを横山委員はおっしゃられました。この設例の2のところ※がついているわけですが、営業所が設置されている場合と、全く営業所を日本には置かないで、リエゾンと言いますか、紛争処理係としての日本における代表者しか置いていないという場合とに分けて考える必要があるかという問いがついているのはそのためだと思うのですが、そちらの場合はどうなるのでしょうか。
- 横山委員** 結局、営業所として何を理解するかということになるのではないのでしょうか。単なる代理人かもしれないし、独立した代理商のようなものかもしれない。私の考えているのは、どういう名称であれ、本社の指揮命令に服している存在があるかどうかのポイントだろうと思っているのです。それが営業所というものかどうかという呼称の問題ですけれども、ポイントはそこにあるので。私のイメージしている営業所とちょっと違ったことがここに書かれてあるのではないかなと思うのです。
- お答えになっていないかもしれませんが。
- 高橋部会長** 設例3にまいります。
- 設例3は、B社の甲国支店というのがあって、直接交渉ではなく、甲国、外国のほうで専ら取引をしていると。契約地も甲国ですね。しかし、日本に営業所があるので、日本で訴えられるかというものです。
- 手塚委員、ここまでくるとどうですか。
- 手塚委員** 営業所が甲国支店だろうがそうでなかろうが、日本における営業所が引き取って渡したとか関与していれば、営業所の営業には関与していると思います。そうではなくて、甲国で渡して終りというときに、たまたま日本に営業所があるから、そこで訴えを提起するというのはちょっと行き過ぎかなということです。
- 道垣内委員** 私も結論においては手塚委員と同じです。というのは、設例2は場合によっては管轄を認めてもいいのではないかなと思うのです。それは営業所の抽象的な業務範囲というのがきつとあるはずで、たまたまある顧客が本社と直接やりとりしたけれども、本来は日本支社で受けてもよい話だったというような場合にまで「知りません」と言わせる必要はないのではないかな。ただ、それを超えて、「クレーム処理はしましたね」ということだけで管轄を認めるということになると、設例3の事例でも、トラブルが起きた後、クレーム処理はもしかすると支店が応じているかもしれませんが、それで元の取引が日本の支店あるいは拠点の活動と言われるのは少し筋違いかなと思います。
- マレーシア航空事件判決についても、日本でもマレーシア国内線の切符が買えたのではないかなという議論がかつてありました。ただ、あの事件は消費者絡みですから別に考えられるかもしれませんが、むしろ、ビジネス・ツウ・ビジネスだった場合にどうなのかを考えるべきだと思いますけれども、その拠点の抽象的な業務範囲が問題であって、必ずしも具体的な取引がその拠点の扱いでなくてもいいのではないかなと思います。もっとも、それはすべて拠点がある場合の話で、拠点がなければ、設例3については管轄はないのではないかなと思います。
- 横山委員** 今、始関委員のおっしゃっていることの文脈がようやく分かりました。私は営業所の設置があるかどうかは、基本的に管轄権の部分にはあまり関係がないという考え方です。
- 高橋部会長** 設例4にまいります。今度はウェブサイトの商品購入した場合ですが、これは

日本語のウェブサイトですかね。ここまでいくといかがでしょうか。

○始関委員 この4の事例が正に平成14年の商法改正で考えたものでございます。今、部長からお話がありましたけれども、日本語版のウェブサイトを開設して日本企業と取引をしている企業があり、それ以外のことはしていないという場合に、わざわざ日本に支店までつくるのは厳しいではないかという指摘がございまして、支店設置義務は廃止しました。だけど、何かトラブルがあったときには日本で処理できるようにしてもらわなければ困りますということで、日本における代表者を置かなければならないという規定にし、また、日本から撤退するときには特別な清算手続を経た上でないと撤退できないという形にしたわけでございます。

ですから、ここはA社の開設するウェブサイトが日本語のサイトであるという前提で御議論いただいたほうがいいと思うのですけれども、そういうサイトにアクセスして取引して、しかも日本には営業所がなく、紛争処理係としての日本における代表者しかいないという事例において、これは日本における業務ではないと言われると、現在の会社法の外国法人の規制と相矛盾するということになるかと思えます。

○古田幹事 4の設例ですけれども、ウェブサイトが日本語で作成されていて、日本市場向けのものであったということであれば、日本国内において継続的に業務を行っているという認定も可能になりますので、先ほどの事務所・営業所所在地の特別裁判籍で乙案を採るという前提であれば、日本の裁判所に国際裁判管轄ありということもあり得るだろうと思えます。

先ほど2番の設例についてですが、始関委員の想定しておられる事実関係と私が想定している事実関係が異なっているのかも知れません。私が2番の設例で想定していたのは、日本に営業所がある会社であるけれども、当該取引については直接本社と交渉して契約を行い、日本の営業所は何らの関与をしていないという場合です。したがって、日本における業務としてではなく、本社直轄業務として行った事例であるとの想定の下に、2の場合には管轄否定だという結論に達したのでございます。

○高橋部会長 確認ですが、取引は直轄して直接行ったのでしょうかけれども、本来、日本営業所でもできたものだというのが、先ほど道垣内委員が言われた例なのですが。

○古田幹事 この場合、私も迷うところですが、その場合は日本における業務と整理をしたほうがいいのかも知れません。

○高橋部会長 そうですね。

○始関委員 日本には紛争処理係としての代表者しか置いてなかったというときはどうですか。

○古田幹事 例えば直接甲国にB社の担当者が全員赴いて、契約の交渉をして、甲国で契約したような場合に、日本にたまたまA社の代表者がいることを理由として、日本で裁判ができるというのは、日本の国際裁判管轄が広すぎるのではないかなという気がいたします。

○高橋部会長 はい、横山委員。

○横山委員 4番は日本における業務があったものと思えますので、乙案だとそのまま管轄権を肯定できると思えます。

○高橋部会長 紛争処理係がいるということではなくて、日本語版のウェブサイトだからということでしょうか。

○横山委員 そういことです。

○高橋部会長 はい、松下幹事。

- 松下幹事** 自分の不勉強を棚に上げるようで恐縮ですけれども、始関委員に教えていただきたいのです。部会資料8の4ページから5ページに、支店設置義務の廃止と、その見合いとしての代表者を置く義務の話が書いてあって、会社法になったときに、現行の第817条第2項ですけれども、「業務」という言葉は「日本における」という限定がついたということですが、どういう意味でこういうふうに変えられたのかについて教えていただけると有り難いのですが。
- 始関委員** 冒頭の山本弘委員の御発言とも関係があるところなのですが、従前の商法の規定はブロードな書き方ではありましたが、商法の通説的な見解は、世界中の業務の代表権があるというふうには考えてなかったようでございます。その点を勘案して立案時に「日本における」という言葉を入れたのではなかろうかと推測されます。
- 松下幹事** 仮に、会社法第817条第2項の「日本における」という限定が、旧法下における通説的な見解を明文化したものだとする、通説的解釈か、あるいは、明文の規定かということは置いて、いずれにしても日本における業務に関する紛争処理係だという前提があったわけですね。そうすると、この設例4のような場合は、場合によっては外れてくることがある、およそ日本における業務とは関係ないということもあり得るのではないかと考えていたのですが、そうではないのですか。
- 始関委員** 明示的にそこを詳しく議論した記憶はないのですが、平成14年の改正のときには、日本市場向けのウェブサイト、あるいは、日本市場向けの業務、つまり日本の中小企業相手のものが全部日本における業務なのだと考えておりました。ですから、主として日本の中小企業あるいは消費者の保護のために、日本における紛争処理係を決めさせて、それによって日本で必ず裁判ができるようにしようと。少なくとも、外国まで行って裁判をやらなないと税務上の処理もできないというようなことにならないようにしようと考えたわけでございます。
- 松下幹事** 確認したかったのは、具体例で申しますと、日本では使えない220ボルトの電圧の電化機器をどうしても使いたいというので、英語のホームページを通して買ったというような場合には、今、想定された典型的な例からは大分遠い例だという整理でよろしいのでしょうか。
- 始関委員** それはそうだと思います。
- 松下幹事** 分かりました。ありがとうございました。
- 高橋部会長** ほかに何かございますでしょうか。
- 山本(弘)委員** 私の冒頭の発言ですが、始関委員の御発言のとおりであれば、旧法と現行法の違いがそもそも普通裁判籍か特別裁判籍かということにそれほど強く影響しないということになってしまうような気がいたします。それにもかかわらず、この場の多数説である普通裁判籍は過剰であるという結論は恐らく変わらないだろうと思いますが、私の当初の発言の意味は減殺されたものになったということだけ補足させていただければと思います。
- 高橋部会長** 会社法の立案の趣旨と我々がずれているとどうなるか、最後は調整することになるかと思いますが、ずれていればずれているという前提で議論を進めることも可能だと思っております。
- 確認的に申しますと、先ほど来のお話ですと、会社法は紛争処理係というのを強く意識していた、しかし、先ほど来出ている御意見ですと、管轄原因としては紛争処理係というのを

重視する人は、今までの発言ではいなかったという理解でよろしいですかね。

山本克己委員，どうぞ。

○山本(克)委員 多分，代表者の意義は単に管轄だけの問題ではなくて，訴状の必要的記載事項としての被告の代表者や送達先をどうするかということが問題だというニュアンスが先ほどの始関委員の御発言にも込められていたのではないかなという気がします。ただ，特別裁判籍の乙案を採らないと会社法の趣旨には反するのでしょうかけれども，管轄原因というよりも，送達先として意味があると位置づけていけばよろしいのではないのでしょうか。

○始関委員 部会資料8の12ページの4の部分の乙案を採らないと会社法に反するという事はないと思うのですが，ここの乙案は会社法よりも更に上をいく部分があるのかなと思います。代表者が定まっていなくてもいいことになりますので，そこは乙案でなければ会社法と整合しないということはないと思います。ただ，本当に悪いやつは日本における代表者を選任しないわけですよ，その場合が抜けてしまうのが非常につらいなと平成14年の商法改正を担当した時から思っていましたので，そういう観点からしますと，山本和彦幹事が言われたように，甲案の①と乙案という組合せが，日本国民を守るためには万全ということだと思います。

○道垣内委員 会社法の解釈の確認なのですが，アジア地域を統括するアジア支店が日本にある場合，甲案の①を採りますと，日本以外の地域での問題について，日本の裁判所の管轄を認めることが可能になるということになりますでしょうか。その場合の送達先ですが，日本における業務というのは，日本における裁判はすべて含むという解釈はできないのでしょうか。

○始関委員 できると思っていました。だから，古田幹事がおっしゃったのは少しおかしいかなと思って聞いていたのですが。

○道垣内委員 そうすると，本社に送達しなくても日本における代表者への送達で済むという可能性もあるということですか。

○始関委員 もっと言えば，日本における代表者は紛争処理係なのですから，紛争処理係が送達を受けられなかったら，何のための紛争処理係かということになりますので。

○高橋部会長 山本克己委員が言われたように，紛争処理係に徹底するなら，それは送達係だということであって，民事訴訟法でどう決めようとも調和するということですね。ひとつのうまい整合性のとり方かと思います。

設例の検討はこれでひとまず終わりといたしまして，次の大使，公使，外国国家に進みたいと思います。

では，説明をお願いします。

○齊藤関係官 それでは，部会資料8の6ページを御覧ください。

大使，公使等に対する訴えというのは，実務上は必ずしも多くは想定されないところだと思われま。ただ，国内法にも同様の規定が設けられておりまして，国際的な民事訴訟についても，特にこの規定を設けないとする理由もございませんので，ここでも同様の観点から，日本に国際裁判管轄を認めるという規定を設けるべきではないかという考えで御提案をさせていただいているものです。

次に，外国国家について御説明申し上げます。引き続き6ページでございます。

研究会の報告書では対応する項目が設けられておりません。しかし，国際的な民事訴訟の

中には、外国国家を被告とする訴訟もございまして、裁判権の免除という別の論点はございますけれども、これとともに国際裁判管轄についても問題となり得るということです。こういった観点から、本部会で御議論をいただければと考えたものです。

本文の考え方を御説明いたします。外国国家が日本に有している大使館等の所在地によって、日本の裁判所の普通裁判籍による管轄を認めるという考え方もあり得るところではございますが、これをとりますと、外国国家の利益を害するおそれがあるのではないかとということから、外国国家については普通裁判籍の規定としてはこれを設けない、そういった御提案をさせていただいているものです。

御審議のほどよろしく願いいたします。

○高橋部会長 3番目の大使、公使、それから、4番目の外国国家、どちらでも結構でございますが、御意見ををお願いします。

○古田幹事 大使、公使等に対する訴えについてですけれども、一つは規定ぶりなのですが、普通裁判籍をどうするという決め方ではなくて、むしろ日本の裁判所が管轄権を有するものとするという文言にしたほうが、今回の立法の趣旨に合うのではないかなと思います。

もう一点は、大使、公使等は一般に駐在している外国の裁判権から免除を受けるわけですが、すべての事件について免除を受けるわけではなくて、条約上一定の対象が限られているわけです。例えば、領事などの裁判権免除というのは大使に比べると相当狭いと理解しております。今回の立法の趣旨の確認なのですが、たとえ一部の事件についてであっても、外国の裁判権から免除されている者については、その他のすべての事件との関係で日本の裁判権に服するものとするという趣旨の立法だと理解してよろしいでしょうか。

○佐藤幹事 まず、書きぶりにつきましては、中身が固まった時点でどう法制的に書くかという話になろうかと思えます。

それから、御質問の点については、特に裁判権が一部免除されている場合もありますけれども、その裁判は、基本的には国内法と同じことなので、国内法の解釈はどうなのかということと共通する話だと思いますが、その訴えについて、大使、公使に限らず、裁判権からの免除を享有する場合、一般的に享有する主体になっているかどうかではなくて、その事件について免除されているかどうかというものと理解して記載したものでございます。国内法の解釈と整合していない面があるのかもしれませんが。

○古田幹事 その事件の範囲なのですけれども、例えば、領事ですと、もちろん領事業務の遂行に関する事件については、接受国の裁判権から免除されていますが、オフタイムに旅行に行き交通事故を起こしてしまったという場合には、恐らく免除されないだろうと思えます。外国で起こした交通事故について、外国の裁判所でも訴えられるけれども、今回の立法では日本の国際裁判管轄も認めることにしようという趣旨なのか、あるいは、外国で訴えられない事件、すなわち外国の裁判権免除の対象となる事件についてだけ日本で裁判できるようにしようとする趣旨なのか、どちらなのでしょう。検討事項(1)記載の文言ですと、すべての事件について日本で裁判をできる趣旨で立法しようとしているように読めるものですが、そういう理解でよいのかという質問でございます。

○山本(克)委員 今の点は、研究会の報告書と規定ぶりが完全に変わっていることから起因するのではないのかという気がいたします。研究会報告書の9ページですと、そこを結構ぼやかしてございまして、「普通裁判籍」という言葉を使っていないものですから。少なくとも私が研



研究会に参加したときのイメージでは、両立するというのではなくて、排他的であるというふうな理解でございました。つまり、外国で起こせるときは外国に行ってください、日本での国際裁判管轄は認めないというつもりでいたのですが、「普通裁判籍」と書くと並立するということになってしまうのではないかなと思うのです。そのあたりの文言の整理が必要なのかなと。もちろん並立するという選択肢も当然あり得ますので、そちらを採るのであれば、これでも構わないかなという気がいたします。

それと、今回の大使、公使のところですが、「最高裁判所規則で定める地にあるものとする」というのは国内管轄の問題になってしまっています。国際裁判管轄をまず議論しようということをやっているはずなので、研究会のように「日本の裁判所に国際裁判管轄があるものとする」としたほうがよろしいのではないかという気がいたします。

○佐藤幹事 御指摘いただいたとおりかと思えます。前段の場合につきましても、山本克己委員がおっしゃいました排他的な状況を想定しておりますので、文言は少し工夫をしたいと思えます。

○道垣内委員 外国国家のほうですけれども、結論においてはそれで結構なのですが、説明ぶりが少し気になりました。それから、参照条文も日本国内のことを書いた条文なので、参照条文は必要ないのではないかと思います。いずれにしても、ここに裁判管轄のことを書いたからといって、主権免除をオーバーライドすることはないはずなのです。例えば不法行為地管轄は外国国家に対しても使えると思えますが、主権免除で日本の裁判権から免除される場合には使えなくなるだけなのではないでしょうか。この説明よりもむしろ外国国家は法人に含まれるという理解で十分ではないかと思うのです。主たる事務所・営業所は外国にあるので普通裁判籍は日本にはないということになります。先ほどの事務所・営業所の活動については、これはあり得るのではないかと思います。大使館の業務について日本に管轄があることもあろうかと思えます。もちろん主権免除がない場合にはありますが、ですから、前の2のところに含まれるので、規定は要らないという説明のほうがいいのではないかと思います。

○高橋部会長 それでは、大使、公使のところは並立するか、相互に排斥していくかというところはもう一回議論するかもしれませんが、外国国家のほうは、普通裁判籍を日本では認めないという結論でよかろうというのが皆さんの御意見だと思います。

では、ここで休憩をとらせていただいて、休憩後は、特別裁判籍に移りたいと思えます。

(休 憩)

○高橋部会長 そろそろ再開したいと思います、よろしいでしょうか。

それでは、部会資料8の7ページ、特別裁判籍の一つ目、義務履行地について説明をお願いいたします。

○小島関係官 それでは、説明をさせていただきます。部会資料の7ページからになります。

義務履行地の特別裁判籍については、①、②と二つの規律を提案させていただいております。①が義務履行地の特別裁判籍の基本的な規律になりまして、②はその派生ということになります。

本文①につきましても、二つの論点が含まれております。二つといたしますのは、部会資料

の7ページから8ページにかけての補足説明で(1),(2)と題しておりますが、一つ目が対象となる訴えの範囲、二つ目が義務履行地の決定基準ということであります。

対象となる訴えの範囲については、契約に基づく請求権に係る訴えに限定する、また、義務履行地の決定基準については、契約で定められているものか、契約で選択された準拠法が定めるとするということの内容としたものが、本文①の規律であります。

7ページから8ページにかけまして、(注)といたしまして、対象となる訴えの範囲について、契約に基づく請求権に係るものに限定するとしたとしても、契約に関連して不当利得が生じたり又は事務管理が行われた場合の訴えについては、どう考えるかという論点がありますが、この点も併せて御議論いただきたいと思っております。

8ページの上の(参考)は、今お話した論点の具体例が書いてあります。

次に、②の規律でございます。②については、本来の債務が損害賠償債務に転化した場合の規律でございます。その場合には、損害賠償の訴えについて本来の債務の義務履行地の裁判所に管轄を認めるということを提案するものであります。

8ページから9ページにかけまして、(参考)として1から4まで書かせていただいておりますが、若干説明をさせていただきますと、1と2については、民事訴訟法の経緯でございます。まず、旧々民訴と言われております大正15年改正以前の民事訴訟法では、義務履行地の特別裁判籍については、契約に関するものの裁判籍とされておりました。ただ、大正15年の改正におきまして、財産上の請求一般の管轄に改められたところがございます。その後、9ページの参考2になりますが、平成8年の民事訴訟法改正の際に、義務履行地の特別裁判籍の制限について議論がされましたけれども、結論として制限はされないことになったということでございます。参考3には、裁判例を幾つか挙げておまして、義務履行地に関する裁判例は数多くあるのですが、各論点において双方の結論をとる裁判例があるということとなっております。参考4は条約等の規定となっております。

以上でございます。

○高橋部会長 それでは、義務履行地について御審議をお願いいたします。

○古田幹事 確認ですけれども、①で「当該契約において選択された地の法」とあるのは、法の適用に関する通則法第7条という契約上明示の準拠法選択がある場合のことを指すという理解でよろしいでしょうか。

○小島関係官 そのとおりです。

○高橋部会長 横溝幹事、どうぞ。

○横溝幹事 私はそもそもこの義務履行地管轄という特別裁判籍を入れるかどうかというところに若干疑問があるので申し上げたいと思います。

最初に、どういう前提に立ってお話するのか、先ほど横山委員と前提が違うのではないかという御指摘をいただきましたので、簡単に前提を申し上げますと、国際裁判管轄の場合におきましては、国内管轄と違いまして、我が国に管轄があれば、そこで適用される準拠法の選択規則がそもそも違いますし、適用される実質法が当然違うということになりますので、出てくる結果ももちろん違うわけでありまして。被告住所地というような普通裁判籍が日本にない場合に、我が国にいてあえて裁判をやるためには一定の何らかの正当性、例えば密接関連性あるいは予測可能性というものが要求されるべきなのではないかという考えを持っております。そこで、特別裁判籍に関しては考えを狭くしたいというふうに関心があるのかと思う

のです。

そういった前提に立った上で、義務履行地は、例えば義務履行地が対象にしている紛争、契約だと思ふのですけれども、その中で債務不履行などが問題になって、それに関する紛争であれば履行地に意味はあると思ふのですが、必ずしもそういった場合に限らないのではないかと。契約に基づくということがどういうことを意味しているのかということでもあると思ふのですが、例えば契約の無効確認請求の場合に、履行地が管轄の原因としてどれぐらい意味があるのかが分からない。それから、履行地に関して、債務の執行可能性という観点から正当化する方もいらっしゃいますが、現在では外国判決の承認執行制度がある程度整備されておりますので、そういう観点では説明として不十分なのではないかと思っております。

それから、義務履行地の決定に関して、どうしても個別具体性が入らざるを得ないのではないかとこの観点です。例えば、契約の債務が売買契約のように簡単なものであれば結構だと思ふのですが、複数の義務をお互いに負合っているような場合には、そのうちのどの義務履行地が我が国にあれば十分なのかということが不明確になると思ふます。それから、例えば当事者が事前に合意しておいた履行地と別の履行地で履行してしまったような場合に、履行地をどう考えるのかといったようなことで、個別解釈の余地がかなり大きいのではないかと思っております。そういった観点からしますと、義務履行地管轄をあえてつくるよりも、契約に関しては合意管轄と被告住所地で十分対処できるのではないかと、あるいは、対処すべきなのではないかと考えております。この点、御意見をいただければと思ふます。

以上です。

- 横山委員 今の古田幹事のお話は黙示的な法選択は排除するという御趣旨ですか。
- 古田幹事 旧法例の時代には、準拠法について当事者の明示的な選択がされていない場合についても、当事者の黙示的な意思を探求するという処理がしばしば行われておりました。しかし、現行の法の適用に関する通則法においては、第7条では当事者の選択があった場合には当事者の選択に従って準拠法を指定することにし、従前の旧法例下の黙示的な合意の探求で処理したような事例というのは、むしろ第8条のほうで処理するというようになっております。今回の案で出ている選択された地の法というのは、明示的な準拠法の選択がある場合、すなわち法の適用に関する通則法第7条の場合を言うのであって、例えば法の適用に関する通則法第8条によって準拠法が決まるような場合には適用がないと、そういう前提の条文であるかどうかを先ほど御確認したのが私の質問の趣旨です。
- 横山委員 私は、法の適用に関する通則法第7条の規定は、いわゆる明示的指定だけの問題ではなくて、黙示的な指定も含んでいる。ただ、その場合の黙示的指定というのは、かつての法例第7条で行われたような意味での黙示的指定ではないと思ふます。例えば、日本人同士で消費貸借契約を結んでいて、現在は借主がアメリカに居住しているというような場合に、当事者としては契約締結当時は純国内的な事案ですから、準拠法の指定などはだれも思い付かない。当然、日本法だと思っていたというような場合、これは黙示的方法に従っているということになるのではないのでしょうか。だから、義務履行地は日本法によることになり、それで弁済の場所が決まるということだと思ふます。
- 古田幹事 今、横溝幹事から御指摘がありました義務履行地管轄の問題というのは、予測可能性という観点から当事者にとって不意打ちになる場合があり得ることだろうと思ふます。この点については、例えば契約で義務履行地を決めておけば、そこで裁判があるとい

うことはそれなりに予測できるといってもおかしくありません。それから、契約の中で、例えば日本法を準拠法にすると決めておけば、日本の民法の原則は持参債務ですから、債権者の所在地が義務履行地になって、そこで裁判をしますということを実は予測できなくもありません。

しかし、問題になるのは、契約の中で管轄条項も準拠法選択条項も入れていないような場合に、黙示の意思を探求して、日本法が選択されているものというふうに認定するような場合です。その場合に、日本の民法によれば持参債務になるので、債権者所在地に国際裁判管轄がありますよというのは、当事者にとっては少し不意打ち的なところが強いのではないかと思います。そういう意味では、黙示の準拠法選択がある場合にも、それによって指定される義務履行地に国際裁判管轄を認めるといえるのは、決めの問題かもしれませんが、少し広いのかなという気はいたします。

○**横山委員** 要するに、黙示の法選択というのはどの範囲で規定するかということで、それは法の適用に関する通則法の第7条と第8条の関係をどうとらえるかで決まる問題だと思います。

○**手塚委員** 義務履行地のところは、日本弁護士連合会の内部で議論をする検討会みたいなものがありまして、そこで出てきた議論としては、契約に義務履行地が定められていれば、その場所にある裁判所が国際裁判管轄を有するというのはいいけれども、日本法だという準拠法が書いてあるだけで、日本法によれば、古田幹事がおっしゃるように、持参債務なのだからという二段階のところで、日本を義務履行地として選んでいるのではないかとということで本当に認めていいのだろうかという議論がございました。義務履行地としてはっきり書いてあるときだけにすべきだという人もいました。

そこでの一つの議論として私が申し上げたのは、今回、立法した場合にさかのぼるかどうかという問題がございまして、手続法というのは昔の契約であっても、今回、管轄規定を変えれば、提訴時点で管轄を判断すると思うのです。実務では、旧法の考えにのっとって、義務履行地の、はっきりかかわらないけれども、日本法だから義務履行地は日本になるからいいのではないかとという前提で契約している例は結構あります。その期待を今さら引っ繰り返していいのかということもあって、結果的には、義務履行地そのものが書いてなくても、準拠法の選択がはっきり書いてあればいいのではないかとこの説のほうが強かったです。

ただ、そのときに明示のもの、それから、日本人同士だとか、かなりはっきり黙示の選択がある場合はいいとして、法例とか法の適用に関する通則法の適用によってはじめて準拠法が決まる。その決まった準拠法で持参債務だからという、二段階でやるのはやはりよくないのではないかとこの考え方が強かったです。それから、契約上の請求に限るべきだということ、検討会では随分議論したのですけれども、不当利得とか不当行為について過剰管轄がかなり問題となって、基本的には特段の事情で全部処理していたので、今回、契約に限るといえるのは、私はそれでいいと思いますし、日本弁護士連合会でもそれでいいのではないかとこの意見が強かったです。

○**高橋部会長** 昔締結した契約の問題だけであれば、美しいか美しくないかは別として経過措置でもできるのかなという気もいたします。でも、トーンとしては、義務履行地を決めた場合は問題ないけれども、ほかにいくときには疑問が多いというのは……。

はい、道垣内委員。

○道垣内委員 趣旨の確認なのですが、先ほど横溝幹事からもお話がありましたけれども、複数の義務があってその履行地がバラバラになり得る、あるいは、そのことを明記しているような場合において、請求に係る義務ではない義務の履行地においても、それが日本にある場合に日本に管轄があるのかということなのではないでしょうか。今の書き方からすれば、どの義務履行地でもよいように読めますが、他方、研究会の報告書の方は、読み方ですけれども、限定しているようにも読めます。

これは解説にも何も書かれておりません。この点をどう考えるかですが、義務履行地管轄がすごく広く使えたほうがいいのか、それとも契約なので、管轄合意をすることもできたはずなので、あえて合意管轄をしていない場合に、義務履行地管轄を認めることは、そこで裁判されるのもやむを得ないという場合に限定して定めればよいのかという問題です。そのことは既にこの案にも「そのように定められている場合」とか「準拠法が選択されている場合」と限定していますので、使えない契約も幾つも出てくるという点では限定するというので、そこをさらに進めて、請求に係る義務の履行地が日本にある場合というふうにするのも一案かと思えます。もともと、どういう趣旨だったのかをまず確認させていただきたいと思えます。

○佐藤幹事 文言をどうするかは別にして、国内の管轄の規定に関する注釈なり解釈を前提にしており、その解釈を変えてこの資料を作成しているものではないということをございます。私どもの理解では、双務契約などの場合には、請求に係る債権で見るとというのが一般的な理解かなと考えておりますので、それが前提となっているものでございます。ただ、書き方として、そういうことを前提にした場合に文言としていいのかというところは、更に検討の余地があるかもしれないということは、おっしゃるとおりかなと思えます。

○山本(克)委員 今の点ですが、②の「当該」という言葉が、契約にかかるのか債務にかかるのか、一義的ではなくて、かつ、説明のほうも一義的ではないので、そういう趣旨であれば御工夫いただければと思えます。

○高橋部会長 横山委員、どうぞ。

○横山委員 我が国は国際物品売買契約に関する国際連合条約という条約を批准いたしまして、その第57条に買主の支払履行場所というか、金銭を支払う場所は売主の営業所所在地となっているわけです。この条約の第57条の理解として、今までの締約国の間ではこの第57条の規定というのは管轄権を規定する意味を持っているのだと、これまでの理解としてあるのであれば、おっしゃったように履行地として決めたときだけ管轄権の基礎となり得るとはなかなか言えないのではないのでしょうか。

一般的に締約国法が準拠法となり、あるいは、原則としてよほど排除しない限りは国際物品売買契約に関する国際連合条約も売買契約には適用されるということで、一般的な締約国の多くの当事者は管轄権もこの条約の第57条で決まるというふうに取りがなつたときには、準拠法で義務履行地が決まるんだと。特に契約の中で義務履行地を、甲国、乙国というふうには断らない場合にも、最終的には準拠法で決まることがあり得ると考えるべきではないかなと思うのですけれども、解説書などは当然のごとく第57条は管轄権を規定する意味を持っているとなっておりますので、このことをどのように考えるかということも考慮に入れないといけないのではないかと思います。

ちなみに、参考例でBが所有する自動車をAが売った、そして解除したという例も、国際

物品売買契約に関する国際連合条約が適用される場合には、いったん解除してしまうと、解除後の義務履行地について第57条のような規定がありませんけれども、解除したら売主と買主の立場が逆転してしまうということで、今度は買主の営業所所在地が代金相当額支払地になってしまうので、不当利得の場合と同じ結果になると思うのです。だから、この例はこの条約の適用はないという前提で書かれているのだらうと思います。

○**始関委員** 手塚委員に教えていただきたいのですが、日本弁護士連合会での御議論で、法の適用に関する通則法に引き直せば、第7条による明示の選択の場合はそこで定められた法による義務履行地でいいけれども、そうでない場合、従前、黙示と言われていたものはまずいだろうという御議論が強かったというお話ですけれども、法例の世界では黙示になっていたものを、法の適用に関する通則法では、第8条をつくったわけです。手塚委員も当時メンバーになっていただいたわけですが、実務上不透明な形で具体的妥当性を追求めて黙示の合意というものが使われすぎていた嫌いがあったので、それを合理的な形にするということで第8条の規定を設けて、密接関連地で決めるということにしたわけです。

そうだとすれば、明示の合意を契約書に書いてなくても、その場合は最密接関連地で決まるわけですので、その最密接関連地法による義務履行地を管轄原因にしても、法の適用に関する通則法をつくったときの認識では、予測可能性は害されないということだったのではないかと思うのですけれども、そのあたりの日本弁護士連合会での御議論というのはどのような感じだったのでしょうか。

○**手塚委員** 最密接関連地と推定規定でこういう場合はこうだと少し複雑になっていると思うのですけれども、議論としては、日本法だと書いてあるのならば、それは持参債務だと書いているのと同じではないですか。ところが、例えばその契約の外部要因で、この契約はどこと最も密接な関連があるというところから、準拠法が日本の法令によれば出てくるような場合に、そこで日本の法の適用に関する通則法だったら日本法が準拠法になるのだからという理由で、この義務履行地管轄を認めて本当にいいのだろうかというところには疑問があった。つまり、それはどこかで切らなければいけないと思うのです。いったんそういう法例あるいは法の適用に関する通則法の規定による当事者の合意ではないけれども、契約の性質から出てくる法の適用に関する通則法の適用の結果として適用されることになる、あるいは、決定されることになる準拠法によれば義務履行地だというのは、それを全部認めた上で特段の事情で絞っていくというのは若干広すぎないかという議論です。

もちろん、おっしゃるとおり、旧法だったら黙示の合意だと言いそうなものの中に、不動産などで最密接関連地法だということもあると思います。確かに法の適用に関する通則法だから最密接関連地が推定されてそっちにいくのか、それとも不動産取引だったら物件所在地でいいのかとか、そういうのはあると思うのですけれども、どこで切るということをすべての法の適用に関する通則法の条項について、これはいいけどこれは駄目だというアプローチよりは、ここで義務履行地として出てくるものは日本法だというふうに明示、ないしは、昔みたいな意味ではないけれども、当然それは当事者の意思として日本法を選んでいるという場合までではないかなと、そのような感じの議論ですね。

○**古田幹事** 若干補足をしますと、準拠法選択の場合には、当事者の明示の合意がない場合であっても、だから準拠法が決まりませんというわけにいかないのです、何か一つ必ず準拠法を決めなければいけないわけです。そういう意味で法の適用に関する通則法の第8条の規定と

いうのは意味があるわけです。これに対して、義務履行地管轄が問題になっている局面というのは、外国にも管轄裁判所が存在することを前提として、それにプラスして日本でも国際裁判管轄を認めた方が良いのか否かという状況なので、準拠法選択の場合とは問題状況が違っているのだらうと思います。

日本でも国際裁判管轄を認めていいのかどうかというときには、被告側の期待可能性というか、予測可能性の問題を考慮する必要があります。義務履行地が日本であることが契約上明示されていれば、その契約を巡って日本で裁判が行われることは当然予測できただらうと言えるかと思います。それから、契約で準拠法を明確に指定しているのであれば、その準拠法をきちんと調べて、例えば日本法によれば持参債務なのだから、日本に義務履行地があることは事前に分かったはずであり、日本で裁判が行われることも一定程度は予測可能であったということは言えるのだらうと思います。ただ、最密接関連地法という形で日本法が決まるような場合には、当事者が明示の準拠法選択をしてないわけですから、もちろん事前に日本法の内容も調べていないわけです。そのような被告についてまで日本で裁判をすることを覚悟しておけというのは、やや酷なのではないかというのが日本弁護士連合会での議論の前提にあった考え方です。

○高橋部会長 義務履行地自体が明示的に契約で定まっている場合については、それはそれでいくと。当該契約において準拠法が定められていたときの義務履行地については、この辺から少し灰色にはなりますが、ある程度認めていい。しかし、法の適用に関する通則法第8条ぐらいになると日本弁護士連合会としては疑問があると、これぐらいは確認できました。

さかのぼりまして、契約に基づく、契約に限るという点はよろしいですか。一番最後の義務履行地を認めるべきかどうかということとはもう一回議論をしますが、認めるとした場合の話ですが、契約に限定する。現行法かどうか難しいところですが、現行規定よりは狭まりますが、それは大体よろしいですかね。

そうしますと、8ページの上に記載されている契約に関連した不当利得又は事務管理については、この辺は解釈論かもしれませんが、これも含むという理解でしょうか。横山委員からは条約との関係で違うということでしたけれども、それはそれとして考え方としてはここも入るということでよろしいのでしょうか。

○山本(弘)委員 実質に反対はしませんが、それは義務履行地の条文のどこから読めるのでしょうか。

○高橋部会長 「基づく」でしょうか。

○佐藤幹事 ここは注に入れて御議論いただくということですので、入るということになりますと、それを前提として書き方を考えなければいけないものだと思っております。今の書き方は、契約に基づく請求というのは本来の請求権を前提としており、さらに、債務不履行による損害賠償を②で提案させていただいております。給付関係の不当利得につきましては、御議論いただいた上で含めていくということになりますと、それをどう反映していくかということになるかと思いますが、今の案には含まれているものではなくて、ここで御議論していただくために、注として記載させていただいたということでございます。

○高橋部会長 そのような前提でいかがでしょうか。

はい、道垣内委員。

○道垣内委員 先ほど私が確認させていただいたことが明確になったかどうか分からないので

すけれども、契約に書いてある義務履行地、その義務に係る請求に限るということであると、不当利得の義務履行地を書いているはずはないです。請求とその請求に係る履行地との関係が、あるところでは緩め、あるところでは厳しくするのか、あるいは全体として緩やかにするのか、あるいはこれは諦めるのか、どれかに決めないとうまく説明できないように思いますが。

○高橋部会長 道垣内委員としては不当利得、事務管理は広すぎると。

○道垣内委員 いやちょっと……。

○山本(克)委員 給付利得の場合や解除に基づく原状回復の場合に、契約に条項が明示的にあるのに、それを排除するというのはどうなのかなという気が私はいたしております。特に解除の場合ですと、原状回復についてはそういう条項が入っている可能性は結構あるのではないのでしょうか。ですから、それを排除する理由がほかの法定債権を排除する理由が予測可能性を害するという点にあるのだとすると、少なくとも明示的に義務履行地が定められている場合、原状回復義務及び給付利得の返還請求義務について書いてあれば、それはここに載てくると考えて何ら不都合はないと私は思うのです。

○山本(弘)委員 それは契約に基づく義務ですよ。法定債権という位置づけ自体がもうなじまなくなっているような気がします。

○山本(克)委員 それは違うと思います。原状回復が法定債権の濫用になってしまいますけれども。

○古田幹事 今の点ですけれども、現在の案文ですと、「契約に基づく請求権」となっておりますので、この文言を普通に解釈しますと、請求原因が契約の請求であるということになりますから、不当利得は請求権としてはこの条項に当たらないということになるかと思えます。もし契約に関連する不当利得も入れるのであれば、条文としては、例えば「契約に関連する請求権」というふうにしてみるとということになるかと思えますが、それが本当にいいのかどうかというのは私も決めかねるところではあります。

○高橋部会長 表現は最後に、「契約に基づく(何々を含む)」という、書き方もいろいろ工夫はあると思いますが、実質として自動車を引き渡したのに代金を払わないので解除したと。このときにももとの自動車の引渡地地であるか、ここはどうでしょうか。古田幹事の感覚としては。

○古田幹事 感覚的にはできてよさそうに思います。要するに、自動車引渡と同等同質、あるいはそれが転化した請求権ということであれば、自動車の引渡地地で訴訟ができたほうがいいのかなという気はします。

○高橋部会長 はい、道垣内委員。

○道垣内委員 今の説明ですが、車は渡したけれどもお金を払ってくれない場合であれば、代金の義務履行地になるのではないですか。

○高橋部会長 ああ、そうですね、誤解していました。

○山本(和)幹事 その場合、代金になるのですか。契約を解除して車の取戻しをするわけですよ。

○高橋部会長 読み間違えました。解除して、車の引き渡し、返還ですね。

○山本(克)委員 私は前提を取り違えていたようで、原状回復義務そのものについての義務履行地が契約上定まっている場合に、その当該義務履行地でやるべきだと私は先ほど申したの



であって、本来の義務の話ではないというつもりでいたのですが、道垣内委員は違うお考えだと。私は同じことを考えていると思っていたのですが。

○道垣内委員 山本克己委員がおっしゃるところとは同じです。契約に書いてあればもちろん結構です。ただ、今の話についていうと、予備的請求の場合もあり得ます。代金を払えという請求をした上で、払えないのだったら解除して車を戻せという予備的な請求をする。客観的併合による管轄の問題になりますが、しかし本来的な請求のほうが成り立たないかもしれないけれども、とりあえずそれを出しておくことによって、予備的請求についても管轄が認められるということになる。このように、客観的併合で説明できるときはそれでいいのですが、そのような場合でないケースとして、適当な例は直ちに分からないのですが、いかがでしょうか。

○山本(和)幹事 その前提ですが、それは不当利得返還請求権について事前に義務履行地の合意があるという場合にも拡張すると。そうすると恐らく不法行為もそうなのでしょうね。事前に不法行為に係る損害賠償義務の履行地についての合意がされていれば、それを否定する理由はないですよ。

○山本(克)委員 取引的不法行為であれば、そういうのを事前合意で……。

○山本(和)幹事 あり得るということですよ。

○山本(克)委員 はい。

○山本(和)幹事 それは別に契約上の請求権に限らず、請求権一般について事前の合意が履行地についてあればということですか。

○山本(克)委員 はい。

○山本(和)幹事 あるいは、準拠法の合意もそうなんですかね。

○山本(克)委員 準拠法の合意はちょっと、そこら辺についてはどうかという……。

○高橋部会長 ここはまだ煮詰まってませんね、もう少し検討して改めて出しましょう。

○山本(克)委員 義務履行地で金銭債務のときについて、隔地的な送金手段というのが多数ございますので、何か解釈のガイドラインのようなものがあればと思います。金銭債務については、裁判所に「あとは考えてください」というのは裁判所に対して酷なような気もいたします。確かヘーグ国際私法会議では金銭債権は除こうという議論があったと記憶しています。ですけども、それだけ金銭債権というのは個性が乏しいからだとそのとき議論されていたと記憶しています。ですから、ヘーグ国際私法会議で議論されたような立場をとるかどうかというのもひとつ考えなければいけない問題ですし、金銭債務も同じように取り込むのだとするのであれば、解釈の目安になるようなことを少し考えておいたほうがよいのではないかなという気がいたします。

○道垣内委員 補足いたしますと、ヘーグの条約の読み方については前回もお話をしましたけれども、アメリカを含む多くの国が飲めることしか書いていないので、金銭債権が抜けているのだと思います。アメリカの考え方によれば、もともと義務の将来の履行予定地というだけでは、その地とはサブスタンス的な関係があるとはいえず、対人管轄の根拠にならないということになります。ですから、義務の一部か全部を履行していれば、その地との関係が生じているので、その履行について不満という場合に管轄を認めてもよいということになりますので、ヘーグ条約は物とサービスについて全部又は一部の履行をした場所に管轄があるという、大陸法と英米法を重ねたような条文になっているわけです。したがって、それは日

本での立法に必ずしも参考にならないのではないかと思います。

○高橋部会長 ②のほうは事務管理、不当利得よりは契約に近いのですかね。ここで特に御発言はいかがですか。

そうしますと、冒頭のそもそも義務履行地管轄を置くのがよいのかどうかという横溝幹事が出された問題ですが、いかがでしょうか。

○古田幹事 これは感覚的な話かもしれませんが、国内土地管轄の原因としては義務履行地が規定されているわけですし、これまでの国際裁判管轄の原因として義務履行地を挙げてきた判例も何件か存在していますので、今回の立法でそれを完全に否定してしまうというのは、やや行き過ぎではないかなと思います。義務履行地を国際裁判管轄の原因とした場合に、その結果が不当なものについては、特段の事情で調整をするという処理の方法も残っておりますので、今回の立法では義務履行地の管轄原因というのも規定しておくほうがよいのではないかなと思います。

○高橋部会長 道垣内委員。

○道垣内委員 ヘーグ国際私法会議で議論の対象になったのは、ある国から歌手を日本に呼んでステージを何回かやるという約束をしたにもかかわらず来ない場合、契約の中に義務履行地は日本であると書いてあるときには、約束した地である日本で裁判できるかどうかという仮設例でした。アメリカ的な考え方をすると管轄はないはずだというのに対して、ヨーロッパの人は「待っていたのですから、ここでやってください」という主張はできるはずだということになり、対立があります。このような事例について横溝幹事はどうお考えになるかを伺いたい。

○横溝幹事 管轄はないのではないかなと思いますが。

○高橋部会長 これも最後に大きな決断ですが、古田幹事が言われるように、あるいは、日本も基本的には大陸法的な発想なのでしょう。当面は残しておくということで作業を進めますが。

ほかに、義務履行地に関しまして、いかがでしょうか。

特にないようですので、次の手形又は小切手の支払地の説明をお願いいたします。

○小島関係官 それでは、御説明させていただきます。資料は、9ページからになります。

手形又は小切手の支払地の特別裁判籍については、そこに書かせていただいているとおりの規律を提案するものであります。

理由としましては、手形・小切手が国際取引においても支払・決済手段として利用されているということが挙げられると思います。

10ページの(注)に書いてあることの補足ですが、国際取引では決済手段として、信用状がよく使われているということでありまして、信用状について特別の裁判籍を設けるかどうかということ考えたのですが、結論としては、そこに書かせていただいているとおり、特段の規律を置かないとすることでどうかという御提案をさせていただいております。

以上です。

○道垣内委員 一点だけ。これは義務履行地の管轄では読めないとのことですが、どこがはみ出すのか教えていただければと思います。

○始関委員 これは国内管轄のところで行われていることですが、手形・小切手の支払地で全部決める、つまり手形上の債務者というのは、約束手形であれば振出人、為替手形であれば

引受人が基本的な債務者ですけれども、ほかに担保責任を負う者、裏書人がいるわけでして、裏書人の債務も支払地になると、そこに意味があるとされていると思います。

○高橋部会長 管轄を一つにまとめるということですかね。まあ、読み込めるのかもしれませんが。その場合には、解釈論としては注意的に規定したということになるかもしれませんが。

それでは、今日の最後になりますが、財産所在地についての説明をお願いします。

○小島関係官 財産所在地の特別裁判籍については、部会資料8の10ページからになります。ここでは、三つの規律について提案させていただいております。

まず、本文①の規律ですが、これは請求の目的の所在地の特別裁判籍を認めるという提案であります。

②については、請求の担保の目的の所在地について特別裁判籍を認めるか否か、甲案、乙案で分かれているところであります。ここは両論併記ということで複数の考え方を提示させていただいております。

この②に関して、11ページの真ん中よりやや上に（注）がありますが、乙案を採って、担保の目的の所在地の特別裁判籍を認めた場合に、その担保を物的担保に限るか否かについて論点がありますので、御議論いただければと思います。

次に、本文③の規律でございます。これは被告の差押可能財産が日本にある場合に、特別裁判籍を認めるかどうかの規定でございます。本文③の規律については、金銭の支払の請求を目的とする訴えに限定した上で、特別裁判籍として認めるという規律を提案させていただいております。ただ、この点に関しましては、11ページの下（注）に書いてございますが、過剰管轄ではないかという考えがありまして、いろいろな要件で絞っていく考え方や、そもそも差押可能財産の特別裁判籍を認めないという考え方もあるところがございます。この辺を念頭に置いて御議論いただければと思います。

（参考）については、条約の規律が11ページの1にあり、12ページに2としまして、現在の国内の民事訴訟法第5条第4号の規律の由来等を記載しております。

それから、資料には書いてございませんが、財産所在地についても裁判例がかなりございますので、その裁判例を三つほど御紹介させていただこうと思います。

一つ目が東京地裁の昭和34年6月11日の裁判例でございます。これは、財産が若干の商品見本などであって、それが本邦内に存在したのは偶然の結果に近いということなどを理由として、管轄を否定した裁判例です。

二つ目としましては、東京地裁八王子支部の平成3年5月22日の中間判決であります。これは、請求とは関係ない被告の不動産が日本にあることに基づいて、財産所在地の裁判籍を認めた上で、被告と日本との関連性が強いということなどから、管轄を否定すべき特段の事情もないということで、管轄を肯定した裁判例です。

三つ目は否定例でありまして、東京地裁の平成15年9月26日の裁判例です。請求とは関係ない被告の商標権が日本にあるということで、財産所在地の裁判籍を認めた上で、ハワイ州法が準拠法になることから、管轄を否定すべき特段の事情があるとして、否定した裁判例であります。

説明は以上でございます。

○高橋部会長 それでは、財産所在地につきまして、御審議をお願いします。

○古田幹事 ③の差押可能財産の問題ですけれども、研究会の報告を見ますと、日本で後日債

務名義を取得して強制執行する必要性があるので認めようがよいのではないかということなのですが、疑問が2点あります。一つは訴え提起時には日本国内に財産があるかもしれないけれども、その後、訴訟係属中に被告が財産を処分してしまって、債務名義が出た段階では存在しない場合もあり得ると思いますが、そのような場合には所期の目的を達成できないのではないかということ。それから、もう一つは、日本で債務名義を得なくても、外国で本案判決を得て、それが日本で承認されるのであれば、それによって日本に所在する財産に執行することも可能ですので、③というのが目的との関係でどれほど必要性があるのかということところがやや釈然としないところです。

○佐藤幹事 どれほどの必要性があるのかということところは、研究会の段階から御議論になっているところではございます。ただ、訴え提起時に財産がある場合に、その後、処分する場合のみとは限らないということと、承認執行の手続までとるとするのは非常に迂遠で手間がかかることは事実だと思います。そういう意味では財産所在地、差押可能地に管轄を認めること自体は意義があるのではなかろうかと考えて、御提案申し上げているところでございます。

○古田幹事 例えば、1万円の財産が日本にあるので、それを管轄原因として10億円を請求する訴訟を日本で提起した場合に、1万円の財産の存在を原因として日本の管轄を認めるというのは少しおかしいような気もするのですが、その点は特段の事情のほうで調整をすると、そういう処理を想定されているのでしょうか。

○佐藤幹事 そこは正に御議論があって、今回、注の中でその点をどう考えるかということをお審議いただければと思っております。請求と財産の均衡を要求すべきだという考え方もあるとは承知しておりますし、先ほどの商品見本市の事件は、財産価値はそれほどないもので管轄を認めているという実例もございますので、制限をかける必要があるのかないのか、かけるとすればどのような要件がふさわしいのかということをお注で問題提起をさせていただいているところでございます。

○高橋部会長 古田幹事が言われた財産がなくなってしまうということに対しては、4番目の仮差押えをしていることを要件とするということに近づくわけですが。その辺はあうんの呼吸で読み込むので、条文上要件とまでしなくてもいいのではないかという考えもあるということでしょうか。

はい、手塚委員。

○手塚委員 財産所在地管轄というのはいろいろな議論があると思うのですが、③について申しますと、国内法の規定をそのまま使うと過剰管轄になりかねないタイプの規定であると思うのです。ただ、実務的には、日本にいない被告だけれども、日本に不動産を持っているとか、そういう場合にまず仮差押えをして、財産所在地管轄だということで、日本で訴えるという例は結構ありますし、私も若いころ、ハワイ居住の日系人同士の争いで、たまたま日本に家屋を持っている人がいて、仮差押えになって管轄が認められた例があり、随分広いのだなという印象を持ったことがありました。

その例では特段の事情ということでは切られなかったのですけれども、特段の事情で切ることは当然あり得るという前提で認めるのはいいと思います。全く駄目だというのは、今までの実務をかなり変えてしまうと思うのです。例えば、特段の事情を典型的に認めるべき場合としては、日本で事業活動をしていないけれども、特許権とか商標権を持っているという外国法人はたくさんあって、これは差押可能財産なんですよ。そのうちの一つを仮差押え

して、費用的には大したことはないのですけれども。本来だったら本国で訴えるべき請求について、全部日本でやるというのはどうかなという気がするので、特段の事情を広く認めるのはよくないけれども、今みたいな場合は典型的な場合かというのがあります。

それから、少ない財産の所在をもっともっと大きな請求まで管轄を認めていいかということですが、金銭評価をするといつの時点なのかとかいろいろあるので、それは無理だろうと。つまり、差押可能財産の範囲で執行できるという考え方は無理かなと思うのですけれども、日本国内でしか執行できないというのは、特に間接管轄のことを考えると、そういう制度もあり得るのかなとは思いますが。先ほどの例でいうと、日本で差押えに成功した、財産は100万円ですと。でも、10億円の請求で、基本的には海外絡みの請求でしたというときに、日本国内だけ執行できますよという制度は、制度設計としてはあるのだろうけれども、かなり突っ込んだ請求ですよ。諸外国に例があるかと思いますがけれども、執行法上どういうことにするのか、特段の事情で切るだけでいいのか、それとも日本国内だけで執行するということも含めて制度設計するか、考えはいろいろあるのかなと思っています。

○山本(和)幹事 私も、今、手塚委員が最後に言われたことに賛成で、結局、過剰管轄になりかねないものがあることは確かで、特段の事情で切らなければいけない場合もあるけれども、これが有用な場合もあることは確かだと思うのです。ただ、そこでされた判決が外国にも効力が及ぶということはあまり相当ではないような感じがするので、それをうまく間接管轄のところで、そういうようなものが管轄原因とならないようにすると。そうすると、一見、日本は外にだけは行くけれども、中には入れないという、略奪主義と言われますけれども、そういうふうにも見えるけれども、それで日本も外に出すつもりはないんだと。外国はそれを承認しなくて結構ですよというようなメッセージの趣旨で、それが書けないのかと。

国際倒産は、私の理解ではそういうふうにしたのだと思うのです。国内破産管轄は財産管轄を認めていますけれども、承認援助については財産管轄は認めておりません。しかし、それは日本の財産管轄に基づく破産手続の効力を海外に及ぼそうと思っていたわけではなくて、もちろん及ばなくて結構ですと、外国が承認しなくても別に構いませんと、あれはそういう前提のメッセージを発した規定ではないのかなと私は理解していて、そういうような形で同じように裁判管轄も財産管轄のところも処理できないのかなと思っています。

○始関委員 前回私が問題提起させていただいた間接管轄と直接管轄が同じでなければならぬかという問題に正にかかわる問題で、私も山本和彦幹事がおっしゃったようなことは考えてもいいのではないかと考えておりました。それで前回そういう御議論をお願いしたのですけれども、前回ほどなたも支持者がなくて、今回は山本和彦幹事が支持してくださったので非常に有り難いと思います。

○山本(弘)委員 明文の規定で「この管轄による外国裁判所の判決は承認しない」というふうを書くかどうかはともかくとして、この財産所在地管轄というのが検討された条約、ブラックリスト、ホワイトリスト、グレーリストの中で、ブラックリストに載っているというのは我々も十分承知の上で研究会の報告書を出したわけで、これはもともと国際流通性のない判決を、日本にいる債権者保護のために認めるべき場合があるので、これは欠かすことができないということで、これを置いたということでございます。ですから、趣旨としては、含みとしては外国で出されたものについては間接管轄までこれで認めるというものではなかったのではないかというのが、研究会に参加した者のそのときの議論の記憶でございます。ただ、

条文としてどう書くかというのは難しいものがあるかとは思いますが。

○高橋部会長 横山委員，どうぞ。

○横山委員 外国判決を承認する用意があるのだから外国でやってらっしゃいというのは，相互の保証のない大きな国が隣にあるのですから，それを前提にして議論をしないとおかしいと思います。

○高橋部会長 今日の御議論ですと，③を残すけれども，限定の仕方でも，国内財産に限定をする，相続財産の範囲でなんていうのがありますから，判決主文でどう表現しますかね，「国内財産の範囲で」と書くかどうか。そういう技術的なところはまた別途検討いたしますが，そういう御意見が有力であったという理解でよろしいでしょうか。あと，逆に金額の均衡性は技術的になかなか難しいという議論がございました。仮差押えを要件にするかどうかはまだ残るのですかね。

差し出がましいのですが，そういうふうにとまとめさせていただきました。

では，手塚委員をお願いします。

○手塚委員 ②は，弁護士会で議論したときには，最初は皆さん，③をまとめるぐらいだったら，何で②を落とすのだろうという感じをお持ちだったのですけれども，検討会に参加していた立場で説明したのは，請求の担保の目的の所在地というのは，国内法的には人的担保も普通は含んでいるので，保証人がたまたま日本にいとどんな請求でも，主債務者，外国の人に対して管轄が及ぶというのはちょっとおかしいですよ。あと，物的担保でも物上保証人の財産が日本に一部でもあると，担保されているどんな請求でも海外にいる人に対して国際裁判管轄が及ぶというのもちょっとおかしいですね。

だから，このままでは広すぎて，全部，特段の事情では広いのではないですかということ，議論としてはちょっと広いね。だから，落とすとしてしまっているのかという，何も書かないということはどういう意味なのかということがあるところがあって，落とすということは担保の目的であるという前提での管轄は認めないということだと思えますから，落とすとしていいかなと私は思っております。

○高橋部会長 11ページの上のほうにもそのような記載があったかと思えます。甲案がないと，保証人を必ず被告にしなければいけないということになるのですね。そうでないと，単独で主債務者が訴えられるかもしれない。でも，それぐらいなら保証人も一緒にしても印紙代が変わるわけではないでしょうから，というようなことが書いてあります。委員・幹事の方，いかがでしょう，ここは割と大きな問題かもしれません。

○青山委員 請求の担保の目的物が日本にあるということは，債権者から見るとその担保にかかっている期待が非常に高いだろうと思えます。そこで担保の目的物があるところで裁判ができるというのが今までの日本の考え方だと思えますけれども，それをこの段階で落とす必要があるかどうかという気がします。やはりあってもいいのではないかというのが私の考え方です。その場合に，先ほどの③との関係で，財産所在地で日本の国際裁判管轄が基礎づけられた場合の執行力が国内にとどまるかどうかという同じ問題が，先ほど山本和彦幹事から提起されましたけれども，一般理論としてはかなり難しいことだと私は思っております。

管轄原因があつて，そこできちんと裁判手続が行われ，被告の手続保障もなされた上で行われた判決であれば，管轄という最初の段階が財産所在地だったからとか，それから，②の乙案を採った場合も，担保の目的物があるということで始まったからといって，執行力を日

本に限定しなければいけないということにならないと思います。今までの日本の議論は裁判手続と強制執行手続を峻別するという立場でずっときており、裁判手続で債務名義が成立すれば、その執行力は普遍的に及ぶということだったと思います。ここで一挙に裁判手続と執行手続の峻別という従来の議論を転換していいのかどうかと。

そういうことをするのであれば、先ほど部会長が言われたように、判決主文の中にそういうことを限定するというのであればあり得ると思いますけれども、そうでなくて、管轄がこうなのだから日本でしか執行できないということ、法律でどこかに書くとする、今までの日本の理論の転換を図らなくてはいけないので、かなり書きにくいのではないかと、私としてはそのような感じがいたします。

○山本(和)幹事 釈明ではありませんが、倒産の属地主義のようなことを、先ほど申し上げた趣旨ではありません。効力は、観念的には外に及んでいるかもしれないけれども、諸外国はそれを承認しないだろうと。それは承認しなくても日本としては当然のことだと考えていますということで、判決の効力が外国に及ばないと、もちろん部会長が言われたように、それを判決の中で書くということは十分あり得ると思います。

○高橋部会長 これは間接管轄のほうを危惧してのある意味では政策的な議論ということですね。

青山委員が言われた前段ですが、日本に担保があるなら日本について債権者は強い関心を持っているはずで、そこで裁判ができることも関心の中に入っているのだろうと。現行法の条文はそういう条文かと思いますが、そこについて御意見はございますか。

○山本(克)委員 確かに債権者は関心を持つのですが、債務者がそこで裁判を受忍すべきかという点については、先ほど手塚委員から問題提起があった点があると思うのです。つまり、物上保証や保証の場合の受託保証人、受託して物上保証を保証した場合には特に問題はないと思うのですが、勝手に債権者と保証人あるいは物上保証人が担保権設定契約や保証契約を結ぶような場合には、債務者はあずかり知らないところで管轄原因が生じてしまうということになりかねませんので、やるとしても、もう少し限定を加えないといけないのではないかと思います。

○始関委員 限定というのは、例えばどのような限定なのでしょう。

○山本(克)委員 難しいからやめようということがあってもいいかもしれません。

○高橋部会長 これは条文に書けないかもしれませんが、委託を受けた場合とか何かということでしょうね。

○古田幹事 ②の条文にどういう固有の意味があるかという疑問なのですけれども、人的保証の場合には主観的併接管轄という方法があるだろうと思いますし、物的な保証の場合にはその財産が日本国内にあれば、③の財産所在地、差押可能財産の所在地ということでカバーできることが多いのかなと思います。ですから、③の判決について効力は限定して、②の場合には限定をしないというふうに判決を分けるなら、②独自の管轄原因というのは意味があるのかもしれない。そのあたりの考え方がはっきりしないなという気がします。

もう一点は、担保の対象が不動産の場合には担保物が移動するということはないですけれども、動産担保をとった場合には担保物が移動する可能性がありますので、財産所在地、目的物の日本国内の所在というのがいつの時点で要求されているのか、訴え提起の時点なのか、あるいは、口頭弁論終結時なのか、という点を整理しておいた方がよいと思います。国内管

轄の問題であれば訴え提起時を標準とするという民事訴訟法第15条がありますが、一般的に国際裁判管轄の問題というのは裁判権の存否の問題ということになりますので、口頭弁論終結時という見解もあり得るところです。

○始関委員 二つ言われたわけですが、まず一点目の物上保証人の担保を③で賄えるのではないかという点ですが、③は被告の財産の所在地ですので、物上保証人は③では賄えません。

次に、管轄の判断時ですけれども、それから裁判を進めるというのが管轄なので、訴え提起時に決まっているのではないのでしょうか。

○高橋部会長 決まっているかどうかは、イギリスの立法は何か以外は何でもできるというようなことわざもありましたが、その点は、③ではカバーできないですね、確かに。

○古田幹事 始関委員がおっしゃったのは第三者が物的担保を提供した場合ということですね。

○高橋部会長 そうですね。

○古田幹事 確かにその場合には②の条文に固有の意味があると思います。ただ、管轄の基準時については、国際裁判管轄についても訴え提起時を標準として判断した東京地裁の平成10年11月2日判決というのがあり、それが実務家の一般的な理解だと思うのですが、民事訴訟法の体系書や注釈書では、主権免除や裁判権免除は民事裁判権に対する人的制約の問題、国際裁判管轄は民事裁判権に対する物的制約の問題という枠組みで整理されていることもあります。そうすると、一般的な訴訟要件と同様に、口頭弁論終結時が基準時になるという考え方もあり得るように思います。裁判例を見ましても、例えば国際訴訟競合の場合に、それを特段の事情で考慮するという考え方がございまして、訴え提起後の外国裁判の進行状況というのも考慮して判断した裁判例も何件かございます。したがって、国際裁判管轄についても訴え提起時を標準とするという見解が、本当に統一的な見解として裁判所に受け入れられているかというと、そうでもないようです。

○山本(克)委員 今の2点目ですけれども、それは国際的訴訟競合ですから、管轄以外の訴訟要件の問題だと位置づければよろしいのではないのでしょうか。それも含めて今回議論することになっていますけれども、理論上は分けて考えるということで、基準時は訴え提起時であるということにしておくほうが望ましいのではないかと思います。

○高橋部会長 また②に戻りますが、③でカバーできない場合もあるという前提で、考え方ははっきりしないという御指摘がありましたので、御意見を伺いたと思います。

○山本(和)幹事 私は甲案でいいのではないかと思います。先ほど山本克己委員が言われた債務者の利益から言えば、そういうような不当になる場合もあると思います。他方、債権者がどうしてもこの所在地でやらないといけないかという、これは物的担保に限った話ですが、資料に書かれていますように、日本法上は被担保債権についての債務名義というのは必要ないだろうと思います。

民事執行法上担保権の存在を証する確定判決に基づいて担保への実行がなされるということはあるわけですが、担保権の存在を証する確定判決というのは①になるのではないかと思います。①でそれはカバーされるので、被担保債権自体について、担保目的物所在地で訴訟をしないと、担保権者の権利が害される場面というのは想定できないのではないかと思いますので、債務者に不利益がある場合が大きくて、債権者については特に訴えを認める必要性はそれほどないとすれば、あえて特段の規律を置く必要はないのではないかと思います。



私の意見です。

- 高橋部会長 人的担保については、いかがですか。
- 山本(和)幹事 人的担保は、先ほどおっしゃったように、保証人がいるというだけで主債務者だけに対して起こせるというのは相当ではないような気がします。
- 佐藤幹事 特に意見というわけではないのですが、この財産所在地の②で甲案をとった場合、国内の規律では担保の目的の所在地で認めるけれども、国際裁判管轄の局面では認めないと。その理由が一体何なのかということも問題になろうかと思うのです。もちろん移送が難しいということと、外国か日本かということでその負担も非常に大きいと思います。異なる扱いをする理由というのは、山本和彦幹事のお考えでいきますと、そこら辺に求めていくということになるのでしょうか、あるいは、国内で同様の問題があるという考え方もあろうかと思うのですが、そのあたりについて何かお考えがあればお聞かせいただければと思います。
- 高橋部会長 はい、手嶋幹事。
- 手嶋幹事 国内の場合と国外、国際的なやりとりになってしまう場合とは、訴訟の運営面から来る違いも出てくると思います。先ほど来の議論の債務者側、すなわち被告側の受忍ということである、例えば証拠が外国にあるという場合には、手続的に司法共助という形ですべて、外国の裁判所なりに頼んで証拠を収集しなくてはいけないということになってまいりますので、訴訟の期間が長くなることとなります。訴訟を行うべき地を指定される立場の被告の負担は、そういったあたりでも、国内の場合と外国とでは随分違ってくるのではないかなと思っております。
- 高橋部会長 どうぞ、松下幹事。
- 松下幹事 山本和彦幹事のおっしゃったことに理由をつけるとすれば、特段の事情による調整が余りに事前に広く想定できる、量は質を変える局面なので、論理的にはもちろんどちらもあり得るけれども、どちらか一つに決めなければいけないとすれば、乙案は不適切だという仕分けが十分できるところではないかと私は思っております。
- 朝倉幹事 先ほど手嶋幹事がおっしゃったことを若干敷衍して、イメージを持っていただくということと言いますと、例えば財産所在地が問題になる②、③の場合には、被告は日本にいないことが通常でございますから、送達から始まるわけです。領事送達、中央当局送達、管轄裁判所送達といった種類があるのですけれども、実際にやってみると、短いところでは平均して2か月ぐらいでできるのですが、長いところだと平均しても21か月、約2年かかります。つい最近返ってきたのは7年たって返ってきたと。その国は今年もう一つ前にも同じような例があって、5年というのもあったのですね。
- 訴状を送達するだけでそのぐらいになってしまうという実態もあり、また、証人が外国にいるということになりますと、証拠調べの囑託をするわけですが、その場合でもイギリス、アメリカ、カナダといった先進国であっても、1年以上かかっているというのが実態でございます。そうしますと、日本でやるとなると、それだけの覚悟をしてやるという前提で管轄を認めるということになろうかと思えます。別に結論がどちらかという話ではないのですが、実態を御理解いただいた上で、御議論いただければということで申し上げてみました。
- 高橋部会長 財産所在地に関して、相当議論は煮詰まったと思いますが、ほかに御指摘はございますでしょうか。あるいは、今日の全体について言い忘れたことの御指摘でも結構でございます。

- 中原委員 先ほどの信用状の件ですけれども、現在実態を調べておりますので、次回に考え方を整理して御報告させていただきたいと思えます。
- 高橋部会長 手形・小切手の支払地の10ページの(注)のところですね。  
ほかにいかがでしょうか。  
それでは、次回の御案内等をお願いいたします。
- 佐藤幹事 次回は、12月19日午後1時30分からで、場所は、本日と同じ法務省第1会議室にて行わせていただきたいと思います。よろしくをお願いいたします。
- 高橋部会長 では、本日の審議は以上でございます。どうもありがとうございました。

—了—