

法制審議会
国際裁判管轄法制部会
第3回会議 議事録

第1 日 時 平成20年12月19日(金) 自 午後1時30分
至 午後5時17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3回会議を開催いたします。

まず、配付資料の説明をお願いいたします。

○佐藤幹事 本日の配布資料ですが、部会資料9及び10が事前に配布した資料でございます。

それから、本日の予定といたしましては、前回お配りをいたしました部会資料8の15ページの不法行為地から始めまして、特別裁判籍及び合意管轄、応訴管轄までをカバーできればと考えているところでございます。

○高橋部会長 審議に入ります前に、前回の資料の「手形又は小切手の支払地」を管轄原因とするというところで、国際取引における信用状の問題が出てまいりましたが、それにつきまして中原委員から御発言をいただけるということでございますので、お願いいたします。

○中原委員 それでは簡単に御説明申し上げます。

前提として、信用状取引については、我が国を始めほとんどの国に法律の規定がなく、一般的には、信用状に国際商業会議所が制定した信用状統一規則に準拠することを記載して、信用状統一規則を解釈のよりどころとしています。ところが、信用状統一規則には、紛争解決に関する処理手続や準拠法等の定めはありません。

我が国において、信用状取引についての国際裁判管轄が争点となった裁判例としては、外国銀行の在インド支店が発行した信用状に基づく支払義務が争われた、東京地方裁判所平成15年9月26日判決があります。この判決では、我が国の民事訴訟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、その訴訟につき、我が国の裁判所に国際裁判管轄を認めるのが条理にかなうとし、被告が日本において営業所を有していること、信用状に基づく金銭債務の支払義務は持参債務であり、義務履行地は信用状の受益者の所在する日本であること等を理由に、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めております。ただし、本件は、信用状発行銀行の営業所がたまたま日本に所在したために管轄が認められた事案とも言え、仮に信用状発行銀行の支店が日本に所在しない場合にも、日本の裁判所に管轄が認められるかどうかは必ずしも明確ではないように思われます。

と申しますのも、確かに日本の商法、民法の解釈からすれば、金銭債務の金員支払請求は持参債務と考えるのが原則ですが、信用状の準拠法の決定自体議論があるところであり、必ずしも日本に受益者が存在する信用状のすべてが日本法を準拠法とすると判断されるとは言い切れないと思われるからです。

しかしながら、現実的な問題として、営業所が日本に所在しない外国銀行に対して信用状に基づく支払請求を行うのは、訴状の送達等様々な問題があり、また、仮に勝訴しても、日本で執行する財産がない場合は、外国における日本の判決の承認・執行の問題があることから、日本で裁判を行うニーズはそれほど高いとは思われません。

したがって、日本に営業所を有する信用状発行銀行に対する訴えの国際裁判管轄権を、被告の普通裁判籍を理由に、原則として日本の裁判所に認めるとの判断が今後も維持されるのであれば、信用状の国際裁判管轄について特別の規定を設けるまでの理由はないと考えることもできます。

以上でございます。

○高橋部会長 ありがとうございます。

今の中原委員の御説明に関しまして何か御意見、御質問がございましたらお願いいたします。

東京地方裁判所の平成15年9月26日判決というのがあるのだそうでございますが、営業所が日本にあるということと、義務履行地が日本であるということなどから、日本の国際裁判管轄を認めたということでございます。部会資料8の10ページでは、義務履行地管轄で対応できるので、信用状に関しては特段の規律を置かないということでしたが、中原委員からは、義務履行地ですべてカバーできるかどうかちょっと問題だという御発言があり、むしろ普通裁判籍でいくか営業所でいくかということでしたけれども、いずれにせよ特段の規律を置く必要はないということでした。この件につきましては、第二読会に回すということによろしゅうございましょうか。結論は原案と同じく特段の規定を置かなくて足りるだろうということでした。

それでは、先ほど佐藤幹事から説明がありましたように、部会資料8の15ページの5、不法行為地について、まずその説明からお願いいたします。

○小島関係官 それでは、関係官の小島から不法行為地について若干御説明させていただきます。

不法行為地の特別裁判籍については、①、②として、二つの規律を御提案させていただきます。

①のほうは15ページの（補足説明）1のところに書いてあるとおり、二次的・派生的に生じる経済的な損害が発生した地を含めるかどうかという論点に関する規律であります。

内容はそこに記載させていただいているとおりですが、16ページの（参考）のところについて若干コメントいたしますと、そこに書かせていただいている東京地裁の平成18年10月31日の裁判例は、前回、義務履行地のところでも出てきた裁判例でございますが、この裁判例では、結果的に生じる経済的損害の発生地は不法行為地に含まないという判断を示しております。同様な裁判例もありまして、昭和59年2月15日の東京地裁の裁判例も同旨であります。

続きまして、②の論点でございますが、これは①でいずれの案を採ったとしても、結果発生地における結果発生通常予見可能性を必要とするかどうかという論点に関するものであります。これについて、A案とB案を御提案させていただいておりますので、御議論いただきたいと思っております。

なお、（注）に製造物責任関係の訴えについてコメントさせていただいておりますが、結論としては、普通の不法行為地の考えで製造地と結果発生地の裁判所に国際裁判管轄を認めれば足りるのではないかとすることを御提案させていただいております。

なお、（参考）といたしまして、16ページから17ページにかけて1、2、3とありますが、1は先ほどの結果発生通常予見可能性を消極要件とした場合に、被告は何を主張立証するかということに関する記述でございます。

（参考）の2については、原子力損害の関係でありまして、これについては今後批准される可能性があるような条約との関係が問題になってくるというものでございます。

（参考）の3につきましては、ブリュッセルI規則等の条約等の規律を紹介したものであります。

以上でございます。

○高橋部会長 それでは、まず、①の甲案、乙案について御議論をお願いいたします。

○古田幹事 恐らく規定の実質的趣旨としては、②のように、加害行為地と結果発生地を双方含むけれども、ただ二次的な損害、派生的損害発生地は含まないという趣旨の条文にすべきだろうと思います。そういう意味では乙案のほうが明快だと思うのですけれども、若干懸念に思いますのは、民事訴訟法第5条第9号では同様の括弧書きがついておりませんので、今回の国際裁判管轄立法についてわざわざ括弧書きを設けますと、民事訴訟法第5条第9号は二次的な損害、派生的な損害発生地も含むのではないかという解釈をされるおそれがあるとすると、それはちょっと問題ではないかなと思います。

ですから、私の今の時点の意見では、甲案に基づく条文にした上で、その解釈としては二次的な損害あるいは派生的損害は含まないという趣旨を何らかの方法で明確にすることができればいいのではないかと考えております。

○高橋部会長 道垣内委員、どうぞ。

○道垣内委員 不法行為地、不法行為があった地という表現の仕方ですが、この（補足説明）のところに書いてありますとおり、加害行為地と結果発生地の双方を含むのであれば、双方を書いた上で、乙案を採れば、そのうち結果発生地だけに括弧書きがつくと思われま。そのほうが分かりやすいのではないかと思います。もちろん民事訴訟法は「不法行為があった地」という言葉を使っているわけですが、法の適用に関する通則法はその言葉をやめて、「加害行為の結果が発生した地」と規定しております。どちらに合わせるかということがあるかもしれません。

○高橋部会長 国内管轄の規定をどうするかというのはすべての場合に問題になるところですが、国内は移送もできますし、ちょっと括弧に置いておいて、実質で御議論いただきたいと思います。今の古田幹事と道垣内委員の御意見は乙案のほうですね、道垣内委員はまた別の表現もされましたが、その表現はまた括弧に置きまして、実質においては二次的・派生的に生ずる経済的損害を発生した地を除くべきだという御意見がお二方から出ましたが、この点はそういう方向でよろしいでしょうか。

○山本(和)幹事 必ずしも定見があるわけではないのですが、この時点で甲案が落ちるのはどうかなという感じがします。不法行為の場合には、被害者の保護ということは一つの重要な考慮要素になるのではないかと思います。不法行為の結果発生地に管轄を認める根拠としては、一つはもちろん証拠収集の便宜ということがあって、もう一つは被害者保護ということがあるのではないかと思います。証拠収集という観点から見ると、その直接の結果発生地と派生的・経済的な損害発生地を比べてみて、派生的・経済的な損害発生地でもやはり証拠収集の便宜というのは一定程度認められるような気がするのです。例えば、逸失利益が日本で発生した場合に、その逸失利益の証拠調べは外国でやるよりも日本でやる方が便宜だということはあるような感じがします。

それから被害者保護の観点から考えても、経済的な損害発生地は多くの場合、その不法行為の被害者の本拠地があるところだろうと思います。なので、何か言いがかり的な訴訟を起こして日本に管轄を持ってきて被告を巻き込むというおそれは懸念されるところなのですが、不法行為の場合は、最高裁の判例を前提にすれば、少なくとも不法行為の外形的な事実が存在するところまでは被害者のほうで立証しなければ不法行為に基づく国際裁判管轄は発生しないということになると思いますので、不法行為の外形が立証されたような場合には被告つ

まり加害者とされる者を日本に呼んできて訴訟をやるというのも全く不合理なことではないような感じがいたします。こういうふうにと考えると、特段の事情でかなり調整する余地を残してしまうことにはなると思うのですけれども、完全に否定するというのはどうかかなという印象は持っています。定見はありませんが、甲案の可能性はあるのではないかなというのが今の段階での私の認識です。

○山本(弘)委員 私も余り定見のあるほうではないのですが、現在のところ、今の山本和彦幹事の御意見と同じようなことを考えております。

例えば国際的なカルテルなどで、日本である種の経済的な損害が生じた場合を想定しますと、被害者保護ということはもちろんあると思いますし、国際的なカルテルとか談合とかいうのは加害行為地がどこであるかという証明が非常に難しいようなこともあるかもしれないという気がいたします。そういう場合に、国際的なカルテルによって不当に高いものを買わされた人々を救済するためにも、やはり結果発生地での訴訟を可能にすることは、実益の点からもあり得るのではないかなという気はいたしております。

○道垣内委員 山本弘委員及び山本和彦幹事のお二人に対する御質問なのですが、直接的な経済的損害ならば損害発生地に含まれると思いますので、問題となるのは、どこか違う国に物理的な損害が起きているのに、本社が日本にあるので財務的には日本で損失を被ったという場合に日本が損害発生地だという理由で日本に管轄を認めるか否かという場合ではないかと思えます。そのような場合、二次的・派生的に生じる経済的な損害発生地が本店所在地ということになるのは解釈問題でしょうが、そう解釈されるとして、そういう例もお考えの上のことなのでしょうか。

○古田幹事 今、道垣内委員がおっしゃったように、「二次的・派生的に生じる経済的損害」というのをどういうふうにとらえるかという問題かと思えます。

山本弘委員がおっしゃった国際カルテルの場合には、それによって日本の企業に経済的な影響が出れば、それは直接的な損害が発生したということになり、結果発生地は日本だということになるのだらうと思えます。

私が想定しています二次的・派生的損害というのは、例えば、ニューヨークで交通事故に遭った人が東京の病院で治療を受けた場合に、治療費を払った東京でも二次的・派生的には損害が発生しているといった場合です。このような二次的・派生的損害も管轄原因になるということになりますと、直接的な結果発生地というのは原告は自分で選べないのですけれども、派生的・二次的な損害の発生地は原告が選ぶことが可能になりますので、フォーラムショッピングのおそれが相当あるのではないかと思えます。それについては山本和彦幹事がおっしゃったように特段の事情で対応するという方法もあるのかとは思いますが、特段の事情にゆだねてしまうと、特段の事情の機能が過大となり、ブラックボックス化という批判を招くのかなという印象を持っております。

○手塚委員 実務のお話をさせていただきますと、最近、日本のフリーのカメラマンの方が日本のある報道機関の仕事で、国際機関の行事を取材するためにアフリカにあるX国に行った際、その国際機関の手配した車で非常に大きな交通事故に遭ったという事件がありました。先ほどの古田幹事のお話にちょっと近いですが、違う点は、活動の本拠が日本にあるものの、事故自体は全部外国で起きていて、しばらく外国で入院していたのですが、リハビリなどはやはり日本でやって、その方は日本でも外国でもいろいろ仕事をされていたので、日本での

得べかりし利益も海外での得べかりし利益も失った、このようなことが実際には世の中では起きているということです。その事件の準拠法については、保険会社と先方との間で、X国法なんてよく分からないから日本法の範囲でやりましょうと合意したため、裁判には今のところなっておりません。しかし、これが裁判になったときに、純粹に経済的・二次的なものは除くとなったときに、本拠が日本にある人ならば直接損害だけれども、もともとその人がニューヨークに本拠を置いていて、でも治療は日本において日本語で受けたいというときは、二次的なのかというところで、決めるのは難しいのではないかなという気もするのですね。

だから私はむしろ二次的・派生的・経済的なものは含まないといった条文があると、どこまでなのかという議論は結構難しいので、そのようなことは書かないで、実際の事件のときに本当に純粹に二次的・派生的なものは除外する趣旨だというふうに解釈でやったほうがいいのかなどは思っております。

○横山委員 実体法から出発いたしますと、加害行為、それから法益侵害、損害というのは全部意味のある要素で、各々が別々の地で起こった場合に、各々が意味がありそうに思うのです。

例を挙げて国内事件で言ったほうが分かりやすいので申しますと、例えば静岡県のドライバーが千葉県のドライバーの車に霞が関で追突したとします。被害者である千葉県のドライバーは、本来ならば被告の住所地主義によると、静岡県まで行って訴えを提起しなければいけません。しかし、好きこのんで追突をされたわけではないのですから、被害者に何かオプションを認めてあげないと、やはり公平に反するだろうというのでオプションを認めようと思います。それが不法行為地管轄ということだと思います。

被害者の救済はこのオプションを認めることまでであると私は考えています。不法行為制度は当事者間の損害の公平を図るということですから、オプションのある地としてどこを選択するかという問題は、公平という観念から離れることはできないと思います。ここではどこの裁判所で訴えを提起すべきかという点で、予見可能性という観点から公平ということを考えなければいけないのです。今言った事例では、被害者と加害者が接触した地点以外に公平な地点はないと思います。

私の理解では、千葉県のドライバーがけがをして、その方がたまたま自営業を営んでいるために店を休まざるを得なかった、けがをして自分で生活ができないから介護士を雇わなければいけなくなったということで、損害発生地は千葉県ということになるだろうと思います。損害発生地ということで、千葉の地方裁判所に管轄権を認めるというのは、公平という観点からは無理があります。というのは、静岡県のドライバーが好きこのんで千葉県の習志野ナンバーの車に追突したというのならばともかく、この場合、被害者がどこに住んでいるかということまで認識していないのです。損害発生地は、予見可能性からはやはり外れてしまいます。おまけに損害発生地の良くない点は、通常の場合、損害は原告の住所地で発生してしまいます。多くの場合、損害発生地が管轄権の基礎とされてしまうので、被告の住所地主義と実は真っ向から対立してしまうのです。そこに損害発生地を管轄権の基礎としない理由があります。同時に、結果発生地には証拠も残されている可能性が高いのです。

それで、あと一言付け加えさせていただきますと、法の適用に関する通則法は結果発生地を原則的な準拠法としております。結果発生地を管轄権の基礎にすると、裁判所は自国法、つまり日本法を適用する可能性が高くなってまいります。ここに国際私法の準拠法を決定す

る原則として不法行為地法主義が生き残ってきた理由があると思いますので、できるだけ管轄権と準拠法を決定する基準とは一致させた方が望ましいと考えられます。法の適用に関する通則法第17条は結果発生地を基準にしているということを御留意いただきたいと思ます。

○**松下幹事** 甲案か乙案かという問いかけに対して答えることになるのかどうか自信がないのですが、私は規定の書き方として、最終的に法制的な調整をするにしても、甲案か乙案かで言えば甲案でよろしいのかなと思います。それはしかし、ここで言うところの二次的・派生的に生ずる経済的な損害が発生した地を除くかどうかという論点とは少し違うのかなと思まして、つまり、二次的な、派生的なというのはどういうものかということは先ほど来議論されていますが、結局は損害の解釈問題なのだろうと思います。ですから、特段の事情で調整する前の、そもそも発生した損害とは何かという、その解釈問題として処理される問題であって、二次的・派生的という表現を使うか別の表現を使うかは別にして、何らかの限定文言を付すと、損害の解釈問題とは別に二次的・派生的、あるいは別の限定文言の解釈問題が生じてしまうので、いたずらに物事を複雑にするような気がいたします。ですから、表現としては不法行為地とし、それは加害行為地と損害発生地の両方を含むという理解を前提とした上で、あとは損害の解釈問題だということのほうが規律としては明快なのではないかと思う次第です。

○**山本(克)委員** 二次的・派生的損害というものがここでこれだけ割れているということは、これを法律にしたときは、裁判所はいたずらに混乱することは明確なのだろうと思うのです。民法理論においても、損害を差額説的にとらえる場合と損害項目説的にとらえる場合でこれに対する回答は変わってくると思われまますので、そういたしますと、民法でも必ずしもこういうことが承認されているかどうか分からないような用語で管轄を規律をするというのは私は適当ではないと思ます。

むしろ、今まで伺っていたお話からすると、予見できないような結果発生地で訴訟が起こるのは困るのではないかということが主として議論されてきたようなので、甲案を採り、そして②でA案を採ることによって管轄の発生を制約していくほうが私はプラクティカルではないかと思ます。この結果発生の予見可能性というのは、既に法の適用に関する通則法で採用されている概念ですので、それはそれなりに鍛えられている概念だと思ますから、それを利用した方が法的な安定には資するのではないかと考えております。

それで言葉遣いですが、法の適用に関する通則法では「加害行為が行われた地」と「結果が発生した地」という言葉を使っているのに、ここでは損害発生地という言葉に使い分けるというところにその意味があるのかどうかというところに疑問があります。この点はいかなのでしょうか。

○**佐藤幹事** 実は今日ここで御議論いただきかったのは二次的・派生的に発生する損害をどう見るかということとして、ここの括弧の中に書いてある文言というのは用例的にも例がないですし、恐らくこれを切り取って明確に規定するのは難しかろうと考えています。

そういう意味では、今、山本克己委員が言われたような過去の用例まで踏まえて、この文言を何らかの一定の意義がある文言として表現したものではなくて、今日議論いただく上で研究会の報告書なども参照して使ったということでございます。

したがって、先ほど解釈でというお話もありましたが、実際上はこの概念を明確に規定す

るのはなかなか難しいのではないかと考えているところでございます。

○山本(和)幹事 私も今の山本克己委員の御指摘はかなり魅力的だと思っています。というのは、②で、私は特段の事情と申し上げましたが、直接管轄だけを考えるのであれば別に特段の事情でもいいかなと思っていますのです。しかし、間接管轄との関係がよく分からないといえますか、直接管轄を非常に広く認めて、特段の事情で調整するというやり方を取った場合に、外国が非常に広い管轄を認めて日本企業等の不法行為を認める判決を出したけれども、日本では特段の事情で認めないと思われる一方で、文言的には不法行為があった地に当たるといふことであつた場合、その判決の承認を果たして拒絶できるのだろうかといふことがちょっとよく分かりません。なので、A案のようにしておけば、それは明確に日本企業にとって通常予見できなかったといふことで、間接管轄をより否定しやすいという感じがしていますので、そういう意味では甲案とA案の組合せといふのは、私も魅力的なものだと思っています。

○高橋部会長 ②のほうに議論が入っておりますので、それではこちらも含めて、あるいは主として今度はこちらのほうで御議論いただければと思います。

結果発生が通常予見することができないものであつたときはこの限りでないといふのを置くか置かないかといふことでございますが、いかがでしょうか。

○道垣内委員 この②においてA案を採ることになるのであれば、私は①については甲案でも結構かと思ひます。

○高橋部会長 古田幹事は、最初に御発言されましたけれども、解釈でいくといふときに……

○古田幹事 用語の問題として、結果発生地と損害発生地とをどう整理するかといふことなのです。先ほど横山委員がおっしゃつた事例でいいますと、事故が起こつた震が関が結果発生地といふことになると思ひます。損害発生地については、これも震が関と考える可能性もあるでしょうし、あるいは実際に治療を受けてお金を払つた場所、あるいは逸失利益が生じた場所を損害発生地と考える可能性もあるのだらうと思ひます。交通事故の場合には加害行為地イコール結果発生地ですから、結果発生地で訴訟が行われることも恐らく予見可能なのでしよう。けれども、例えば上流で汚水を排出して、下流とかあるいは風下の思わぬところで思わぬ危害が発生したといふときは、結果発生地を予見できない場合かもしれないといふことです。なので、もちろん概念定義の問題なのですが、結果発生地が予見可能かどうかといふことと、損害が直接損害なのか二次的損害なのかといふ問題といふのは、一応違ふ議論だといふ整理もできるのではないかなと思ひます。

ただ条文としては確かに二次的・派生的といふのを法文に入れますと、その解釈をめぐつてかなり混乱する可能性がございますので、先ほど山本克己委員がおっしゃつたように、甲案を採つてA案を採るといふのは、法律の落ち着きどころとして非常によいのではないかなと思ひます。

○横山委員 私は定見も何もないのですけれども、①で甲案、②でA案といふのは確かに魅力的で、これが準拠法の決定なら私ももろ手を挙げて賛同すると思ひますので、結果の発生がその地で通常予見できるかどうかといふことを管轄権の段階で調べるといふのは、裁判所から見たらどうなのでしょう。

○鶴岡委員 確かに予見可能性といふのはかなり確立した概念ではありますので、全く審査ができないといふことはないだらうと思ひます。ただ、やはりこちら二次的・派生的といふ

のと同じで、一体どこまでクリアに内容が確定できるかというところについては問題があるような気もいたしますし、それから、入口のところで余り争いになってもというような観点から考えた場合に、予見可能性を正面から規定して大丈夫かなという不安も若干ないわけではございません。

ですから、ここで通常予見できるかどうかという書きぶりにしているところがどういう意味だろうかとちょっと思っていたのですけれども、言わば予見可能ではないことが明らかだとか、そういうような意味合いで使われるとしますとかなり状況は違ってくるのではないかなという気がいたします。

○高橋部会長 では、手塚委員。

○手塚委員 これは恐らく法の適用に関する通則法の文言から来ていて、法の適用に関する通則法のときの議論は、過失概念などを入れてしまうと、どの国の過失概念なのかといったことが問題になるので、裁判所が入口の問題で余り実質審理をしなくていいように、およそ類型的、規範的にその種の結果がその種の行為からこんなところで生ずるということは普通はないはずだという場合を除く狭い意味だったと私は理解しています。管轄についてそれと全く同じでなければいけないかどうかはともかくとして、趣旨としては、今、鶴岡委員がおっしゃったように、余り入口で証拠調べをしないと判断できないということにしないほうがいいと思っています、それを前提に私は甲案とA案でよろしいかと思っております。

○山本(克)委員 A案を採った場合に、特段の事情法理がなお働くのかどうかというのは、それ自体一つの論点だろうと思うのですが、少なくともB案を採った場合には、格段に特段の事情を被告が主張してくるようになるかと思しますので、A案を採った場合の困難さとB案を採った場合の実務処理の困難さについて、どちらが困難かということは必ずしも言えないと思います。なので、まずA案を採って、できるだけ一義的な形で管轄原因を法定しておいて、なおそれでも足りない場合のみ特段の事情が働くかもしれないという形に規定しておいたほうが私は得策なのではないかと考えます。

○佐藤幹事 私どもも、今、山本克己委員から御指摘があったようなことを考えておまして、いずれにしろ被告が管轄を争う場合は、この予見可能性がなかったという主張とともに、特段の事情があるということで争ってくるでしょう。そうすると従前は、この予見可能性も特段の事情の一つとして考慮されていたのではないのでしょうか。それで、このA案を採った場合でも、被告は恐らく特段の事情を主張してくるでしょう。そういう意味では、A案を採った場合に、特段の事情の中で予見可能性を見られるかという問題が生じてくるのかなというふうには考えております。

したがって、これまで特段の事情の中でいろいろ考慮されていたものの中から、結果発生の予見可能性という要件を明確に切り出すということが望ましいのかどうかという問題なのかなと理解しております。

それから、文言といたしましては、法の適用に関する通則法の文言をそのまま持ってきているということでございます。

○高橋部会長 鶴岡委員が言われたように、表現を少し変えることも可能かもしれませんが、大きな方向としては、ただいま佐藤幹事がまとめられたようなところでしょう。

それでは、16ページの(注)で、製造物責任関係は特に規定を置かないということですが、ここは御発言はよろしいでしょうか。

○道垣内委員 戻って申し訳ありません。佐藤幹事の御説明の中の話ですが、特段の事情というものは、当該事件において特に考えるべき事情であると思っています。これに対して、通常予見というのは、通常ということですから、当該事件のその人が予見できたかどうかではなくて、その人と同様の立場にある人がその行為について予見できるものであったかどうかですので、正に手塚委員のおっしゃったとおり、両者はずれるのではないのでしょうか。したがって、通常は予見できないけれども、特にその人は予見していた場合には、特段の事情により逆に管轄を認めるということもあり得るのではないかと思います。その人が特に特殊な事情から予見していても通常は予見できない場合には通常予見可能性の要件は具備しないという解釈になるのかなと思いますが、その点はいかがなのでしょう。

○佐藤幹事 私から申し上げたのは、実務への影響を考えると、通常はこの要件を規定した場合に、この要件と、また、特段の事情の中では特に客観的に予見可能性がないというものもあれば、当事者自身が予見ができなかったというようなことも入ってきて主張されることになると思いますので、そこは実際上の現れ方としてという意味で両方主張されるのではないかと、特にその特段の事情の中ではいろいろなものが恐らく考慮されるだろう、そのような趣旨で申し上げたにすぎないものでございます。

○高橋部会長 道垣内委員は特段の事情というものを少しシャープに定義されていらっしゃるわけですが、世の中はもう少し緩やかに使っているだろうというあたりかと思いますが、法律とするときには、またその点は別途検討する必要があるかと思えます。

製造物責任の関係は特に第一読会ではよろしいでしょうか。

○道垣内委員 (参考)の中の2の原子力損害でございますけれども、条約に日本が入れば、それは例外になるのは当たり前のことなので、条約に入っていない今、立法するときはどうするかというのが問題ではないかと思います。ヨーロッパの条約も、それから成立しなかったヘーグの条約も、適用範囲からそもそも原子力損害を除いていたので、それらの条約に原子力損害に関する特則がないからといって、条約に入っていない日本での立法において同様に原子力損害に関する特則を設けなくてもいいというものではないと思います。

この原子力損害の場合に特殊なのは、管轄をどんどん広げればよいというのでは必ずしもないという点です。例えば隣の国で原子力事故が起こって日本に損害が及んできたときに、日本で訴訟ができるといっても、事故発生地国で大きな損害が起きていますから、結局はその事故発生地国で一括処理することが望ましいし、そのように各国の原子力損害賠償法ができています。つまり、外国での原子力事故によって日本で損害が起きて損害発生地として日本法が準拠法となるとしても、製造物責任を排除し、運転者の無過失責任を定めた日本の原子力損害賠償法は適用されず、日本民法を適用するということになり、原子力についてのあるべき法制ではない法律を使わなければいけなくなって、適当ではないことになるというのが、原子力損害賠償について定めた条約で事故発生国に専属管轄を認めている理由です。今のところは特に例外を置くほどではないという判断はあり得ることかもしれませんが、少なくとも(参考)の説明では十分ではないように思われます。

○高橋部会長 分かりました。

それでは、部会資料9の1ページ、社団又は財団に関する訴えの説明をお願いいたします。

○佐藤幹事 御説明をさせていただきます。

この関係では、部会資料9、それから部会資料10を適宜参照していただいて御説明した

いと思いますが、まず部会資料9の1ページの①でございます。これは、法人に関する訴えでございます。会社法第7編第2章の中から専属管轄の規定のない第6節を抜いておりますけれども、この会社法、それから一般社団法人及び一般財団法人に関する法律に規定のある訴えにつきまして、その法人が日本の法令によって設立されたものであるときは、日本の裁判所の管轄に専属するものとさせていただいております。

この会社法第7編第2章あるいは一般社団法人及び一般財団法人に関する法律につきましては、専属管轄の規定があるということでございますので、特に被告が法人である場合に、その法人が日本の法令によって設立されたものであるといたしますと、本店は日本にあることが前提になりますので、この規定を置く必要があるのかどうかというあたりも含めて、この①については御議論をいただければと考えているところでございます。

それから②でございますが、②は民事訴訟法第5条第8号をベースにしているものでございまして、甲案は、その中から社団から役員又は元役員に対する訴えで役員としての資格に基づくものというのを切り出しまして、それについて国際裁判管轄の規定を置くという提案でございます。

乙案は、そのような第8号に掲げる訴えについて特別裁判籍の規定を特に設けないというものです。

ここで5ページの(参考)の1を見ていただきますと、もともとドイツ民事訴訟法第22条は、団体から構成員に対する訴え、それから構成員相互の訴えを規定していました。日本の大正15年改正前の民事訴訟法も同じような規定になっていまして、社団から社員に対する訴え、それから社員間の訴えについて規定を設けていしましたが、大正15年の改正によって現在と同様の規定になったという経緯があると承知しております。

その結果ですけれども、部会資料10の1ページにある民事訴訟法第5条第8号のイ、ロ、ハ、ニを相関図的に表現したものを見ていただきますと、社団から社員と社員同士、これがイです。それから社団から役員がロ、社団から発起人等がハとなっております。債権者から社員がニとなっております。そうすると、今の民事訴訟法の規定が何を切り出していないのかというと、債権者から役員、それから社員から役員、役員から役員を切り出していないということになろうかと思えます。

それでこの管轄につきましては裁判例等が余りないものですから、会社法の規定を参照しまして、どのような訴えあるいは請求があり得るかということでまとめたのが部会資料10でございます。詳細な御説明は省略いたしますが、まずイの社団から社員につきましては、株式会社に関するもの、持分会社に関するものがございまして、これについての会社法の専属管轄の規定というのはかなり限定されているものですから、民事訴訟法でカバーし得る範囲が2ページの1(1)(i)で挙げましたaからkまでということで、かなり広いものになっている印象を受けております。

それから、3ページに行きまして、(2)社員から社員等に対する訴えですけれども、これについても会社法に管轄の規定がありませんので、いずれも持分会社の規定ですけれども、aからdが、民事訴訟法の規定でカバーされる範囲であろうかと考えているところです。

それから、(3)は訂正をさせていただきたいのですが、(i)のa、bは、資料を送付させていただいてから内部で検討いたしました。会社法上の責任追及の訴えに入ることとございますので、本来的には(ii)に入るものということと訂正させていただければと

思います。したがって、この（i）で残っているものはcということになるかと思えます。この（ロ）の類型につきましては、比較的公司法の専属管轄の規定でカバーされるものが広いということができるかと思えます。

それから次のページ、（4）も同じように（i）のaは専属管轄の規定に含まれるものでございますので、その点を訂正させていただければと思います。残った検査役の任務懈怠による損害賠償の訴えが民事訴訟法でカバーされるということになるかと思えます。

それから（5）の社団の債権者から社員等に対する訴えでございますが、これは専属管轄の規定はありませんので、いずれも持分会社に関する規定ですけれども、ここに挙げたaからeは民事訴訟法でカバーされるのではないかと考えているところでございます。

4ページの2からなのですけれども、これは先ほどの相関図で破線になっている部分です。ただこれを見ても、形式的には（1）及び（3）は役員あるいは社員が原告になっておりますけれども、これまでの解釈では社団から社員に関する訴え、社団からの訴えということで、民事訴訟法第5条第8号ロの管轄が認められるという解釈が強いと承知しているところでございます。そういう意味では（1）及び（3）で、本当の意味でのと申し上げるのが適切か分かりませんが、役員又は社員から役員に対する訴えというのは実際にはそれほど問題になることはないのかなと考えているところでございます。

ただ、問題になりますのは、（2）の社団の債権者から役員に対する訴えでございますが、今の民事訴訟法上では債権者から社員に対する訴えは規定があるのですが、債権者から役員に対する訴えは規定がなく、特にこれが法定債権、法定責任と見られていることから、義務履行地から法定債権を外すこととの関係の問題、さらに不法行為地として適用があるかどうかというような問題もあります。この点は、義務履行地の管轄を狭めるということになりますと、こちらのほうの管轄で拾うべきかということが問題になるかと思っております。

それで、今、御説明申し上げた中から役員に対する訴えを今回の提案の中で拾いましたが、これは研究会報告書に沿ったもので、その理由を部会資料9の4ページの「甲案について」という中で記載をさせていただいております。そこで記載をさせていただきましたのは、社員間の訴えについては社団の本店所在地との結び付きが必ずしも強くないのではなかろうかということと、株式会社はともかくとして、持分会社のような場合、国際裁判管轄が問題になる事例は余り想定できないのではなかろうかということを経由として挙げさせていただいております。

その上で、甲案の中で、A案からC案がございまして、これは対象となる社団の範囲や管轄の基準となる地ということでございまして、A案は、証拠収集の便宜などを考慮して、主たる営業所又は事務所が日本国内にある場合に日本の裁判所の管轄を認めるという案でございます。B案は、今の主たる事務所が日本にある場合又は設立準拠法が日本法である場合に日本の裁判所の管轄を認めるという案で、C案は、法人については設立準拠法を基準にし、法人でない場合には主たる事務所が日本にある場合に管轄を認めるという案でございます。

これは、理論的な問題は別にして、実質的に見ますと、擬似外国会社の場合、A案、B案ですと、擬似外国会社についても日本の裁判所が管轄を有する可能性が出てきます。C案ですと、擬似外国会社の場合は海外の設立準拠法の国の裁判所にゆだねるという違いが出てくるのではないかと考えているところでございます。

長くなりましたけれども説明は以上でございます。

- 高橋部会長 関連いたしますので、どこからでも御発言、御意見をお願いいたします。
- 山本(克)委員 法人から役員に対する訴えなのですからけれども、代表訴訟制度が伴わない責任追及の訴えというのは、この①と②のどちらに入るのでしょうか。つまり代表訴訟制度をその当該法人の設立準拠法が用意している場合は①に入るのだと思うのですが、それを用意していないときは②ということになるのでしょうか。
- 佐藤幹事 これは②に入るのかなと理解しております。
- 齊藤関係官 会社法第7編第4章の第848条は「責任追及等の訴えは、株式会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する。」と規定しておりますが、今、御質問があったのは、この責任追及等の訴えの概念の問題で、これが広くなれば、今のお話ですと代表訴訟の形をとらなくても①に含まれるということでしょうか。
- 山本(克)委員 そういうことではありません。例えば、今、医療法人がどうなっているかよく分からないのですが、医事法上、医療法人について代表訴訟が仮に用意されてないとした場合に、その医療法人から理事に対して損害賠償請求をするときは②になるのか①になるのかという問題をお伺いしております。宗教法人には代表訴訟の制度は絶対はないと思いますので、代表訴訟が宗教法人に対して起こされる場合を考えれば一番分かりやすいかと。
- 佐藤幹事 そこは余り考えなかったのですが、正確にお答えできるか分かりませんが、①の「これに準ずる訴え」というのは、ほかの法律で会社法の規定を準用しているような場合を想定していますので、そこにも入らないとなると、②になるのかなと思います。
- 山本(克)委員 私は②で乙案が魅力的かなと考えているものですから、そうすると、①から今のような例が落ちると少し整合性を欠くのではないのかなという感じがします。あと破産法上の第177条以下の、特に第178条ですが、責任査定決定の国際管轄にそれが影響してくる可能性があるわけですね。ですからその部分も考えると、ここについて国際管轄をどう考えるか、およそ私は今まで考えたこともなかったのですがけれども、関連するかなとも思っています。責任追及については、できれば統一的な規律で管轄を認めておいたほうがいいのではないかと思いますので、そこを少し御検討いただければと思います。
- 佐藤幹事 分かりました。
- 高橋部会長 横溝幹事、どうぞ。
- 横溝幹事 確認させていただきたいのですが、まず②の甲案の役員としての資格に基づくかどうかということの判断は、実体的な判断のように思うので、準拠法で判断するのか、それとも自律的に判断していくことになるのか、その辺はどういうふうにお考えなのかということと、あと、①の専属管轄の意味ですけれども、これは直接管轄に関する場合には特に問題にならないと思いますので、外国でここに入ってくるような事項について判決が下されたときに、それは我が国の専属管轄だから、外国で判決が下されていても承認をしないのだということを考えて専属管轄だという趣旨と理解してよろしいのでしょうか。
- 佐藤幹事 まず、役員としての資格の準拠法に関する点は、まだ私どもも検討はできていなかったのですが、むしろ国際私法の観点からどうなのかなということでお伺いしたいということで、確たる回答は私どもとしても持っておりません。

2番目の点につきまして、私どもも日本の法令によって設立された会社になるということで、会社法上に専属管轄があるという場合に、果たして直接管轄の意味では規定を置く必要

があるのかと思っております。間接管轄の意味で規定を置く必要があるのかなということも考えたのですが、ただ国内の専属管轄に関してこれだけ明示的な規定があるということになりますと、間接管轄の場合も特に必要が本当にあるのかなというところがありまして、そういう意味で①の規律を実質的な内容がどうかということと別にして、明示的に置く必要が果たしてあるのかなということは考えておりまして、先ほどちょっと問題提起をさせていただいたのですけれども、御議論いただければと考えているところでございます。

○山本(和)幹事 今の点よく分かりませんでした。外国会社について組織法上の訴えが起こされた場合には、日本は当然それについては直接管轄を持たない、ほかに何か他の管轄原因が仮にあるとしても、日本は管轄を持たないという意味では、直接管轄の面でも意味があるのではないのでしょうか。

○佐藤幹事 分かりました。ありがとうございます。

○道垣内委員 日本の会社の役員であって、外国に住む外国人であるものに対する訴えは、この規定に基づいて日本で起こすのではないのですか。そういうケースは余り考えられないのですか。

○佐藤幹事 専属管轄で明示的にカバーされる場合、例えば役員が外国人の場合に、会社法上の専属管轄の規定が適用にならないかということになるかと思うのですが、そこは役員が日本人である場合に限るという趣旨までは読めないのかなと考えているところなので、外国人の役員でも会社法の中でカバーされるのではないかと考えています。

○江原関係官 私もそういうことだろうと思っています。

○道垣内委員 宗教法人や医療法人の組織に関する訴えは、①の「その他これに準ずる訴え」の範囲に当たらないということをお答えだったのでしょうか。そうであれば何のためにこれがあるのかよく分からなくなります。確かに外国法人のときに訴えを却下するという場合ももちろんあるでしょうけれども。

○佐藤幹事 「その他これに準ずる訴え」というところが、研究会の中でも必ずしも明示的に議論されていた記憶がないものですから、私どもの考えた部会資料9の2ページの下に書かせていただきましたように、保険業法など会社法第7編を準用している場合が典型的な場合のかなと思って書かせていただいたということです。ただ実質的に医療法人等も入るべきであろうということであれば、この準ずる訴えの中でカバーできるのか、あるいは法制的にはもう少し文言を考えなければいけないのかということになるのかなと考えております。

○古田幹事 今、佐藤幹事から①のような規定が必要かという問いかけがございましたけれども、私は必要であろうと思います。

といいますのは、会社法や一般社団法人及び一般財団法人に関する法律に規定している管轄の規定というのは、基本的には国内土地管轄を規定する趣旨です。今回は日本の国際裁判管轄権の範囲を決めようという立法をしておるわけですから、会社法や一般社団法人及び一般財団法人に関する法律の国内土地管轄の規定が国際裁判管轄の根拠としても意味があるということを明示するのは、意味があることだろうと思っています。

ただ、「日本の裁判所に専属する」ということを重ねて規定する必要まではないのではないのでしょうか。会社法や一般社団法人及び一般財団法人において、既に専属管轄である旨を規定していますので、今回の国際裁判管轄法制では、日本の裁判所が管轄を有するというところまで規定すれば足りるのではないかなと思います。

○山本(弘)委員 先ほど冒頭で山本克己委員が提起された問題ですけれども、例えば宗教法人法であるとか医療法といった日本の法令によって設立された法人が、その任務懈怠を理由に役員に対して損害賠償請求をする、それを日本の裁判所の専属から外す実質的な理由というのはあるのでしょうか。基本的に①のような訴えを専属管轄とするという趣旨にさかのぼって考えると、外すことがかえって非合理的なのではないかという気がむしろするのですが、その点いかがでしょうか。

○佐藤幹事 御質問の趣旨は、今、古田幹事から御指摘のありました専属とするかどうかということでなくて、医療法人等も含めるかどうかということですか。

○山本(弘)委員 そうです。ちょっと問題を前に戻して恐縮ですが。

○山本(克)委員 設立準拠地に国際裁判管轄を認めるということは、準拠法が日本法であるということと、日本で管轄をやるということを二つ合わせて確保するという趣旨があるわけですから、単に管轄だけの問題にはとどまらない部分がありますので、今、山本弘委員がおっしゃったのは、責任追及に日本法が適用されるときには、日本で日本法に従って設立された法人については日本で裁判をやりましようと考えたらどうかということ、私も最初はその趣旨で申し上げたのです。

○横山委員 専属管轄が認められる類型の訴えについての基本的な考え方は、日本法人について対世効を伴う判決は必ず日本の裁判所でないと駄目なんだという判断が適当かどうかということです。私は適当だと思うのですが、そのことをどう表現するのがいいかというのがまず第1番目の問題なのだろうと思って、そうすると、だけど対世効があるときだけではないのですよね。その範囲をどう決めるかということが必要なだろうと思います。

今のは、①の書き方で言うと、やはり会社法第7編第2章というふうに言ってしまうと、これも日本法が前提になって初めて出てくる訴えのタイプなので、それについてもう一回設立準拠法が日本法だというのは一体どのような意味があるのでしょうか。あえて設立準拠法が日本法だという条件をつけるのならば、もう少し一般的な表現にした上で、そういう問題について設立準拠法が日本法ならばという言い方は分かるのですが、最初から日本法を前提にしないと、最初の主語の部分は意味がないと思うので、もう少しどういう場合に日本の裁判所だけが管轄権を行使する類型のものなのかということ、私も余りよく考えていなかったのですが、もう一回、考えたほうがいいのではないかなと思います。

○手塚委員 私は概念的に会社法第何編に規定するような訴えについては日本の専属管轄だというのはいいと思うのですが、国際民事訴訟法にこういうふう書いてしまうと、会社法の名前が変わったり第何編というのがまたちょこちょこ変わるの、今の民事訴訟法はもっと大きなところでとらえていて、会社法の条文操作に依拠していないわけです。だから、本来もう少しざっくり規定をして、会社法がちょっとぐらい変更されてもいちいち国際民事訴訟法を直さなくていいようにすべきであると思います。

それから弁護士会の中ではむしろ①みたいなものは書いていなくても、会社法に規定があるのならば国際民事訴訟法的にも専属だと言えるのではないかという議論がありました。たまたま何とか法人法というものを書いてなくても、その種のものには類推適用でいいのではないかという意見もあり、書かなくてもいいという人もいました。ただ書くのならばこの細かい書き方はちょっとどうかと思います。

○山本(和)幹事 今のお話で、こういう書き方をしないということならば余り意味がない議論

なのですが、第6節を除いているのですが、第4節も除くべきではないかと思うのです。つまり、ほかの節の訴えはすべて本店所在地の管轄なのですが、この特別清算に関する訴えは特別清算裁判所の管轄ということになっています。実質論で考えても、外国会社の日本財産について特別清算手続を行うということはあるのだらうと思うのですが、そのときに、例えば査定異議の訴えの管轄が、役員の責任査定だけを日本の裁判所でやって、査定異議の訴えが出れば本店所在地に飛んでしまうというのは倒産手続としては非常に変なことだと思いますので、第4節の訴えはやはり特別清算を日本でやっているならば、外国会社であっても日本の裁判所が当然管轄を持つべきなのではないかということです。

- 佐藤幹事 今回の御指摘の会社法を引いている訴えというのは、最終的には、法制的に個別の訴えの形で考えていかなければいけないことにもなるかなと考えていたものの、ここでその種の訴えということでラフな書き方をしてしまっていますが、今の御指摘を踏まえると、これらの訴えについても個別に管轄をどうするのかを検討していかなければいけないのかなと感じております。
- 手塚委員 むしろ弁護士会的な発想ですとそういうことを今決める必要もなく、個別に書いていくと全部やらなければいけないので、ざっくり書いて、あとは裁判所にきちんと考えていただければという感じの意見が強かったということです。
- 佐藤幹事 会社法第何編などという書き方ではなくてという御趣旨ですよね。もう少し一般的な表現としてざくっと書くという御趣旨ですね。
- 手塚委員 「社団又は財団から役員等に対する責任追及の訴えは」とか何か、そういうふうにもっとざっくりと書くということです。
- 高橋部会長 少なくとも公刊されているような判例はない領域でどこまで頑張るかというのですが、①に入るか②へ入るのか、ちょっとまだ決めかねているものもあるので、御議論をいただくのは恐縮でございますが、②のほうに移ります。社団、財団から役員又は役員であった者に対する訴えで、役員としての資格に基づくものは先ほど宿題をいただきましたが、A案、B案、C案のどれで行くか、今日は大体の御感触で結構ですが、何か御示唆をいただければ有り難いと思います。そもそも置かないという選択肢もあるのですが、これはちょっと①と②の関係がはっきりしませんので、仮に甲案を採るとすればということをお願いいたします。主たる事務所又は営業所で行くか、設立準拠法で行くか、B案はそれを足したものですから、A案かC案かということで、4ページにありますように擬似外国会社のことを強く考えるならばC案だろうというあたりなのですが、いかがなものでしょうか。
- 山本(弘)委員 部会長は先ほど括弧にくくってとおっしゃいましたが、代表訴訟を伴わない日本法人の責任追及は一応①に入るということを前提とした上だと、部会資料10の相関図を見る限り、ほとんど何も残らないのだから乙案でいいではないかと思っていたのですが、しかしよく考えると、設立準拠法を観念できない法人格なき社団又は財団であれば、その財団から役員に向けて責任を追及する訴訟というのはあるはずであって、そういうものもやはり、例えば日本に主たる営業所又は事務所がある限りは日本で裁判を起こせるようにしてやる必要がもし認められるとすれば、一応甲案を採るということになって、その上で設立準拠法がそもそも観念できないわけですから、主たる営業所又は事務所という形で拾っておくのかなという気がいたします。
- 高橋部会長 C案で行きましてもそこは括弧で拾うわけですが。

○山本(弘)委員 主に拾わなければいけないのはそっちの方だということです。

○高橋部会長 分かりました。

この社団、財団は、繰り返しますが判例がなくどうも考えにくいところで、全体としてもう一度考え直しますが、もう一つ御感触を今日の段階でお聞きできればというのが、4ページの(注)です。債権者から役員等に対する訴えというものが、これは相関図で見ますように現在抜け落ちているのですが、それをどうするか。債権者から役員ですから、部会資料10の5ページの2の(2)、こここのところ、冒頭の問題に関連するのですが。

○山本(和)幹事 私はやはり何らかの形で、日本の会社の役員であれば、日本に住所がない、あるいは財産がないような場合であっても、日本に管轄を認めたほうがいいのではないかと思っています。

問題はこの資料に書かれている不法行為地管轄ということで解釈で行けるのかどうかということかなという感じがして、最高裁などは差止訴訟でも不法行為で国内管轄を認めるということをやっているので、余りこの請求原因自体が不法行為か法定責任かということは、あるいは考慮されないのかなという感じもしますが、明確にするということであれば、これは規定を置くということも十分考えられるのかなと思います。

○高橋部会長 何か会社法の御担当者から有益なサジェスションをいただければと思うのですが。

○江原関係官 特に担当者というよりも個人的な見解ですが、私も今の山本和彦幹事の御意見のとおりではないかなとは思っています。

○高橋部会長 古田幹事、どうぞ。

○古田幹事 特に定見があるわけではなくて、素朴な疑問なのですけれども、仮に今の山本和彦幹事のような見解のもとに立法をした場合、日本の国際裁判管轄権は及んでいるのだけでも、民事訴訟法上は国内土地管轄の規定が特にないということになるので、日本の裁判所に訴えるとしても、ではどの裁判所に訴えるのかというところの選択がちょっと難しくなるのかなと思います。役員ですから恐らく自然人でしょうから、その場合には民事訴訟法第4条第2項を使って決めることになるのだらうと思いますけれども、外国人で日本に住んだこともないような人がいた場合に、どこの地方裁判所に訴えればいいのかというあたりが少し疑問として残っております。

○山本(和)幹事 国内管轄で言ったら通常義務履行地が観念できるのではないかという気はしますけれども。

○山本(克)委員 今の点では不法行為を類推適用した方がうまく行きそうだという話になるのですが、ただ会社法第423条を前提とした場合に、不法行為でうまく拾えるのかなというのがもう一つよく分からないところです。間接損害の場合には会社にいったん損害が発生して、波及的に株主や債権者が損をするということなので、会社が日本にあればいいというようなことが言えそうな気もしなくはないのですが、直接損害、この区別自体流動的ですが、直接損害のときには全く関係がないということも、日本の会社の役員についても日本には行為地も結果発生地もないということがあり得ます。なので、本当に不法行為だけでうまく行くのかなという気がしなくはありません。

○松下幹事 私も同じような印象をちょっと持ってしまして、会社法第429条の話だと思いますけれども、特に直接損害の場合には社団を介在しない純粋な国民の争い、私人間の争い

と全く同じことになりはしないかなという気がいたしております、社団と結び付けた議論をする必要がない場合と観念できるのではないかなと思ったので、間接損害などの場合はどうするかはまだちょっと検討の余地はありますけれども、特段の規定を用意しなければいけないかどうかについてはなお疑問の余地が残るという気がいたします。

以上です。

○高橋部会長 今日この段階でほかに御意見あるいはこういうことを調べておけというような御指示がございましたらお願いします。

どうも費用対効果で、手塚委員がおっしゃったようにじっくり規定する方がいいのかもしれない。それも含めて検討させていただきますが、では、中休みの前にもう一つ、不動産に関する訴えまで行ければと思いますので、説明をお願いいたします。

○齊藤関係官 部会資料9の5ページ末尾からになります。

本文は不動産に関する訴えの特別裁判籍について御提案するものです。まず本文①は、不動産に関する訴えについて、不動産の所在地が日本国内にある場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めることを御提案するものです。

そして、本文②ですが、こちらでは、本文①を前提としまして、①のうちの一部について特に日本の裁判所の専属管轄とするかどうか、複数の考え方を示しているものです。甲案は専属管轄とする必要はないとしている考えですが、乙案は不動産の属地的な性質にかんがみて、不動産の物権、それから物権的請求権に係る訴えについては特に日本の裁判所の専属管轄とする、こういった考え方でございます。御審議をよろしく申し上げます。

○高橋部会長 ここは①、②も一緒に御議論いただければと思います。

○古田幹事 特に理屈があって申し上げるわけではないのですが、基本的には不動産に関する訴えも私人間の争いですので、例えば日本にある不動産であっても、紛争当事者が外国の裁判所で訴訟をしたいとって外国で本案訴訟をする場合に、それをあえて日本の立法で否定する必要はないのではなからうかと思えます。ですから、②については甲案でよろしいのではないかと思います。

○道垣内委員 幾つかの条約では専属管轄にされている事項ですけれども、要するに日本の土地について外国の裁判所がだれのものであるという確認をしたり、あるいはその引渡しを命じたりすることが日本国として構わないと思うかどうかの問題であって、主権の問題と考えるかどうかということかと思えます。この点、日本に所在する不動産の物権問題は、日本の裁判所だけが判断をするというのがもともとの趣旨ではないかと思えます。けれども、それに対しては反対の御意見もあると思いますが、私としましては、あえてこの点について門戸を開放するという必要もないように思えます。

○山本(和)幹事 定見があるわけではないのですが、私は古田幹事のような御意見でよろしいような気がいたします。しよせん既判力も私人間にとどまっているものなので、何も主権とかと言わなくても別にいいのではないかという感じはするということと、乙案のような考え方を採ると、物権的請求権は専属管轄になるわけですが、例えば同じ引渡請求でも、債権的請求権の場合には必ずしもそうではないということになると、その契約に基づいた明渡請求をするのと所有権に基づいた明渡請求をするので管轄が分裂してしまっ、専属管轄になると併合もできないということになってしまうのですが、何かそこまでの問題なのかなという感じがして、私は甲案でいいのかなというような感触だけです。

○山本(克)委員 8のほうで登記又は登録に関する訴えが専属管轄にされていますので、あえてこの7のほうで専属性を出す必要は特にはないのではないのかなと思います。登記・登録のことだけは日本の主権の行使の関係で確保しておく必要はあろうかと思いますが、それ以外の点についてそこまで公益性が強いかどうかという点、私はやはり山本和彦幹事と同様に考えます。

○横山委員 専属管轄にする意味はどのようなところにあるのかなと思うので、例えばこれは不動産の理解が日本と外国で違って、外国ではマンションというのは物権として不動産には一応入ってこないということで判断したところが、いや、日本から見たらそれは不動産だということで、マンションの物権的な問題について判断した外国の裁判所の判決は専属管轄として承認しないとなってしまうのが本当に問題ないのかなと思うので、私も甲案で十分だと思います。乙案というのは不動産の理解について違ってくることが予想されるので、余り賛同したくありません。

もう一つは、専属管轄という点において、特段の事情ではねというわけにもいかないのですよね。こちらで面倒を見ると言っているわけだから、外国で訴訟をしていらないとも言えないので、結局特段の事情ではねなければいけないようなものが絶対ないのだという自信がないと、なかなか専属管轄にはしにくいのではないのでしょうか。ということもあわせて、甲案を支持します。

○鶴岡委員 そんなに異論を唱えるつもりはないのですが、境界確定訴訟というのは日本の専属管轄だというのは皆さんのコンセンサスなのではないでしょうか。そうしますと、例えば越境建築とか、工作物が越境しているというような形で妨害排除請求というような形を取った場合には、実質的には境界の認定が内容になるのですけれども、その場合はもう訴訟物が違う以上はそれは構わないのだというお考えだということになりませんか。

○佐藤幹事 定見があるわけではないのですが、今、鶴岡委員がおっしゃいました境界確定訴訟自体と、それが争点になっている場合とあるということですが、少なくとも争点になっている場合には特に専属管轄にならないということになるかと思いますが、国内法上の解釈は、私どもの理解が正確であれば、不動産に関する訴えの中に境界確定の訴えも入っておりまして、その上で、この乙案の物権及び物権的請求権に係る訴えというのは、外延をどこに見るかというのは非常に難しいものだと思っております。その中核になるのは、部会資料9の6ページの乙案に関する補足説明の括弧書きのような訴訟であると思っておりますけれども、この乙案を採った上で境界確定の訴えもここに含めるべきだということであれば専属管轄になるのかなと。そうでない場合は、実際上日本の裁判所に提起されることが多いと思っておりますけれども、甲案の中の不動産に関する訴えとして入ってきて、非専属の管轄になるのかなと考えていたところがございます。ただそれがふさわしい考えなのかどうかというところは御議論いただければと思っております。

○山本(弘)委員 境界確定というのは現在の判例の理解ですと、1筆の土地の境界線ですから、登記・登録の前提問題なわけですので、むしろこの8のほうに引き寄せて考えるのが筋かなという気がいたします。

○高橋部会長 まあ実際上は外国の裁判所が境界宣告だという判決を出して日本の登記所に来ても現実的には専属管轄ですよね。そこは多分争いはないのだと思いますが、規定上どこまで入っているかというのは、これは少し説明は考える必要はあろうかと思っております。

もちろんまだ決め切るわけではありませんが、今日の段階の御意見では、②は甲案のほうが多かったことを確認するにとどめたいと思います。

○道垣内委員 先ほどの外国裁判所が日本の土地についての登記の移転の命令でもいいですし、あるいは日本の土地の境界確定の裁判をした場合に、専属管轄の定めがなければ承認する場合があるわけですね。所有権の確認の部分、つまり、どこまではだれのものであるという部分は承認されて、登記の部分は承認できないということになると、日本でもう一回裁判を起こして登記の移転請求についてだけ判決をもらうこととなりますが、そのときには、どこまでがだれのものかという所有権の範囲については確定されているので、その点はもう争えないという扱いになるのでしょうか。

○高橋部会長 境界確定の訴えの理解ですけれども、あれは一応私的所有権の範囲ではないという建前ですね。ですから、仮に外国判決に効力を認めるとしても、また日本で新たにその私的所有権の範囲に合うようなものをもう一回やるということになるのでしょうか。しかし、御承知のように私的所有権の範囲だという学説も有力ですから、ここはなかなか決めにくいところではあります。あるいは先ほどの境界確定の訴えに対する外国の判決が承認されるべきものだとしても、日本の判決でも登記法の技術的な理由で判決は有効だけれども、登記所は処理しないというのがあるわけで、そちらの論理かもしれませんね。

○青山委員 ②は甲案のほうが数が多いということでございますので、乙案を支持する者がもう1人いるということだけ言っておきたいと思います。この段階で乙案を消してしまうのは少し問題ではないかと思っております。

8のほうで登記はもちろん日本の専属管轄とされていますが、所有権の確認あるいは物権的引渡請求というの、これは実際上登記の移転請求と一緒に提起されることが多いわけです。所有権の確認プラス登記の移転、あるいは登記移転請求に対する相手方の所有権の確認とか引渡しとか、そういうことが出てきます。そうすると、一方だけ日本の専属管轄で他方はそうでないということになると、最初に外国で所有権の確認あるいは引渡請求という判決が出されて、それが日本で承認されるということになると、日本で登記移転請求訴訟が起こされても、この既判力は当事者に及ぶということにならざるを得ないと思うのです。これは、一方だけを日本の管轄にし、他方はどこでも起こせるということにするのはどうも整合性を欠くのではないのでしょうか。横山委員の言われた不動産概念をどうするかというのは、これは別の問題で、そのことから問題を避けるために乙案を採らないというのではなくて、その問題をどうするかというのは別途対応すべき問題ではないかと思っておりますので、乙案というのもまだ考慮の余地があるのではないかと考えております。

○高橋部会長 7の不動産に関する訴えについて、ほかに御意見はいかがでしょうか。

○山本(克)委員 ほとんど利用されていないので余り議論しても意味がないのかもしれませんが、民法上の賃借権の登記を前提にしますと、賃借権確認の訴えと賃借権登記請求をどう考えるかということをおの今の御議論ですと考えざるを得なくなってきた、そこまで踏み込んで徹底的に洗い出してやるなら一つの見識かと思っておりますけれども、物権だけということに、あるいは賃借権は事実上物権だと言ってしまふのならそれもまた別なのでしょうけれども、やるのであればそこまで行かないと、やはり立法としては整合性を欠くのだろうという気がいたします。

○高橋部会長 よろしいでしょうか。

それでは、ここで休憩を取りたいと思います。

(休 憩)

○高橋部会長 再開いたします。

部会資料9の7ページ、8の登記又は登録に関する訴えから再開いたします。最初に説明をお願いします。

○齊藤関係官 簡単に御説明をいたします。

部会資料9の7ページでございますが、本文は登記・登録に関する訴えについて、その登記や登録をすべき地が日本国内にある場合に、日本の裁判所の専属管轄とすることを御提案するものです。

なお、(参考)の1に記載させていただいておりますが、知的財産権に関するもののうち、特許権その他成立に登録を要するものに関する訴えも登記・登録に関する訴えに該当することになりますが、この後に知的財産権関係については別途御審議をお願いすることと考えております。

それでは、本文について御審議をよろしく願いいたします。

○高橋部会長 先ほどの続きの面もありますが、登記・登録に関するものは日本の裁判所の専属ということですが、いかがでしょうか。

○古田幹事 日本の裁判所が管轄を有するというのはそれでよろしいかと思うのですが、本当に専属管轄にする必要があるのかという点を疑問に思っております。ここで想定されている登記・登録に関する訴えの具体例として、恐らく一番多いのは、私人間で不動産の移転登記請求をするという事件だろうと思います。これは基本的には原告が被告に対して移転登記手続の意思表示を求める給付の訴えになります。実際の登記手続は、その意思表示を命じた判決が確定した段階で確定判決を添付書類として登記所に申請をするという形になるわけです。その意味で、通常金銭の支払請求訴訟とそれほど違いがないように思います。

部会資料9の7ページの(補足説明)の中で、外国の裁判所で判決を経たとしても、相手方の任意の協力がなくと実現できないと書いてあるのですが、意思表示を命じる外国判決についても、日本で執行判決を経て、執行判決が確定をすれば民事執行法上の債務名義になりますので、それを添付して日本の登記所に対して登記申請をすることが可能ではないかと思っております。

それから、外国で判決を得たとしても、日本における承認が必要になるので迂遠だということが(補足説明)に書いてありますけれども、しかしこれも金銭等の請求の事件でも同様でございます。日本にしか財産がない人に対して外国で金銭の支払を命ずる判決が出たとしても、その執行のためには日本で執行判決を得る必要があるわけなので、同様に迂遠なのです。そのような迂遠な手段を選ぶか否かは、要するに原告の選択の問題ですから、原告があえて迂遠なことをしたいというときに、それを立法で一律に拒絶する必要はないのかなと思っております。

例えば、ロサンゼルスに住んでいるアメリカ人同士が日本の土地の売買契約をして、その売買契約の履行として移転登記をを求める場合に、ロサンゼルスの裁判所で本案訴訟を行うことには相応の合理性があります。仮にロサンゼルスの裁判所が被告に移転登記手続を命じる

本案判決をしても、日本では民事訴訟法第118条第1号の間接管轄が欠けているから承認しないというところまで、制限的に考える必要はないのではないかなと思っております。

○山本(克)委員 今の点ですが、私も今まで考えたこともない話なのですが、日本の判決であれば、登記を命ずる判決は確定と同時に当然に執行されているという、狭義の執行は終わっていて、あと広義の執行が残るだけだという理解ですね。そういたしますと、外国で登記を命ずる給付判決が確定したといたしまして、もうその時点でオートマティックに承認されていけば、あとはもう執行判決の余地は現行法制ではないのではないかなという気がするのです。ですから今、古田幹事のおっしゃるような意見を取り入れるとすると、そのための執行判決制度というのを別途つくるといふことにしないといけないような気もするのですが、私の全体理解が間違っているのでしょうか。

○古田幹事 私も確たる自信があって申し上げているわけではないのですけれども、意思表示を命ずる判決の効果がいつ発生するかというのは、判決が確定をした時点で意思表示があったものとみなす旨が民事執行法第174条に規定されています。これは意思表示の擬制について、いわゆる普通の強制執行は余り考えられないので、判決の確定によって意思表示が擬制されるものとしているのだらうと思います。しかし、外国判決が被告に何らかの意思表示を命じた場合に、その判決の外国における確定と同時に日本でも意思表示の効果が発生するかどうかというのは、なお検討を要する問題です。その場合は日本で承認要件の審査というのをやっていないわけですので、やはりその承認要件の審査をするための執行判決が必要になり、意思表示を命ずる外国判決について日本で執行判決がされて、その執行判決が確定をした時点で日本国内では意思表示の効果が発生するというのではないかなというふうには、私は従前理解をしておったのですけれども、それほど自信があるわけではございません。

○山本(克)委員 それは恐らくどちらもあり得るのだと思うのです。つまり、民事訴訟法上の承認自体はオートマティックに自動承認ですから、特段の日本の国家行為を要せずして承認されるわけです。その承認さえあれば意思表示をしたとみなされる効力が発生すると考える余地もあって、どちらかということを考えておかないと今の議論は成り立つかどうか分からないのだらうと思います。

○古田幹事 これは不動産登記の話ですので、私もそれほど実務的に詳しいわけではないのですが、不動産登記申請の際に、日本の判決であれば、判決書の正本と確定証明書を添付すればいいというのは、それは確定判決が民事執行法第22条で債務名義として認められているからだとは私は理解をしておりました。そうしますと、外国判決についても確定した執行判決があれば、民事執行法第22条第6号の債務名義になりますので、その時点で登記の添付書類として使えるものになるのだという理解を前提に先ほど意見を申し上げました。不動産登記令第7条第1項第5号ロ(1)が「執行力ある確定判決の正本」を判決による登記の添付書類としているのも、同様の趣旨ではないかと思えます。

○山本(和)幹事 私も特に定見があるわけではないのですが、今は外国の間接管轄の話を中心に議論されていますが、直接管轄のことを考えると、どういうふうな登記システムを構築しているかというのは多分国によってかなり違うのだらうと想像しまして、例えばアメリカのカリフォルニア州での登記でどういう訴訟がそれについて必要で、それでどういう判決をすればその登記が適正になされるのかということ、日本の裁判所にそういう訴えを起こされた場合は、ちょっとこれは審理するのは大変なのかなという感じを持ってまして、それは

やはり公簿について責任を持っているカリフォルニアでやってくれよというのはそれほどおかしい話ではないような感じがします。全然理論的ではないのですが、そういう意味で専属管轄にしておくということでもよしいような感じはしているのですが。

○古田幹事 山本和彦幹事がおっしゃった点については、「特段の事情」で対応できるのではないかと思います。日本の裁判所に対して外国の登記に関する訴えが提起された場合には、まず日本に国際裁判管轄の管轄原因が何か一つあるかという点が問題となり、次に「特段の事情」の有無が問題になるかと思えます。登記又は登録に関する訴えを日本の裁判所の専属管轄にするか否かは、例えば日本の不動産登記について外国の裁判所で本案訴訟を行った場合に、その本案判決を日本で承認するのかどうか、という問題だと思います。確かに外国の裁判所ですから、日本の登記システムの理解が不十分で、ときには日本の登記所では受け付けられないような判決をするかもしれない、そういう危険はあるのだらうと思えます。ただそれは日本の裁判所でも起こり得ることです。日本の裁判所で移転登記請求を命じる勝訴判決をもらっても、判決主文の記載が登記所では受け付けてもらえず、登記が実行できない場合は現にあるわけです。そのリスクは原告があらかじめ日本の登記所に相談をして、「この主文を得ておけば、日本の裁判所の主文であっても外国の裁判所の主文であっても登記手続に使えます」ということを確認すればいいわけです。そこは原告が適切な請求を行えばいいという話で、それをおもんばかってあらかじめ日本の専属管轄にしておく必要はないというのが私の感覚です。

○山本(和)幹事 繰り返しになりますが、この専属管轄という言葉の意味は、私は基本的には直接管轄を書いている法律なので、他の管轄原因があっても、例えば先ほどお話しした合意管轄があったとしても、日本の裁判所は当然に審理しなくていいですよということを主としてインプライする規定だと理解しています。なので、その点を考えるとやはり日本の裁判所はそこまでやってやる必要は基本的にはないのではなからうかという意味で専属管轄ではないのかと考えているということです。ですから考えているシチュエーションがちょっと違うということはそのとおりです。

○古田幹事 佐藤幹事にお伺いしたいのですけれども、部会資料9の「8 登記又は登録に関する訴え」で想定している「日本の裁判所の管轄に専属するものとする」というのは、例えば土地の売買契約の中で、一切の紛争はロサンゼルスで裁判所で行うという約束をしていたとしても、なお日本の最高裁の判例を前提とすれば、その合意は日本の専属管轄違反だから無効であって、日本でも裁判ができるのだと、そういう趣旨でしょうか。

○佐藤幹事 日本で裁判ができないという。

○古田幹事 例えばロサンゼルスでアメリカ人同士が土地の売買契約をして、売買契約ではロサンゼルスで裁判所が合意専属裁判所になっていたという場合に、一つあり得るのは、その合意に従ってロサンゼルスで裁判所が本案判決をしたときに、日本で法律に「日本の裁判所の管轄に専属する」という規定があると、ロサンゼルスで裁判所の判決には間接管轄が欠けていますから、ロサンゼルスで裁判所が下した判決は日本で承認できないこととなります。これが多分一つのシチュエーションであり、それからもう一つは、契約当事者がその専属管轄の合意に反して日本の裁判所に訴えを提起した場合であっても、それは日本の裁判所の専属管轄に属するのだから、当事者間で行われた専属管轄合意というのは無効なので、日本の裁判所は管轄権を行使できることとなります。つまり「日本の裁判所の管轄に専属するもの

とする」という規定には、このような二つの意味があるのだらうと思うのですが、そういう理解でよろしいでしょうか。

○佐藤幹事 おっしゃるとおりだと思います。今回の資料では間接管轄の方面からの理由づけのみになっていますけれども、先ほど山本和彦幹事もおっしゃいましたように、カリフォルニアの土地の登記について、日本の裁判所の裁判官が判断することが本当にいいのか、それはもうカリフォルニアにゆだねるべきではないかという理由は、当然に直接管轄の場面においても入ってくるという理解です。ちょっとその面も理由として書けばよかったのかもしれませんが。

○古田幹事 佐藤幹事がおっしゃった後段の点については、例えば「特段の事情」で手当てできるのではないのでしょうか。要するに日本の裁判所がカリフォルニアの登記制度について審理判断することを差し控えたいというのは、「特段の事情」で処理できるのではないかと思います。

ですから、日本の土地の登記について当事者が外国で本案訴訟をやりたいと言ったときに、それを日本の法律で一律に拒絶するほどの必要性が本当にあるのかというのが、最初に申し上げましたけれども、私の疑問でございます。

○高橋部会長 問題点はクリアになっていると思いますが、では第一読会ですので、数だけからいきますと多少の分布はございますが、両説あったというあたりで、よろしいでしょうか。それでは、8ページ9番目の相続に関する訴えについての説明をお願いいたします。

○齊藤関係官 部会資料9の8ページでは、現在の国内の管轄に関する民事訴訟法第5条第14号及び第15号を掲げておりますが、これと同様の範囲の訴えについて、相続時の被相続人の普通裁判籍の所在地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を御提案するものです。

このうち、若干民事訴訟法と異なる点がございますが、本文②について、相続財産の負担に関する訴えを規定しており、相続開始時の被相続人の普通裁判籍の所在地が日本国内にある場合には、その所在地に相続財産があるかどうかにはかかわらず、特別裁判籍を認めることを本文では御提案をしています。

その理由としましては、複数いる相続人を連帯債務者とする訴えを提起する場合等を考慮しますと、財産の存否にかかわらず、被告について一般に認められる普通裁判籍の所在地とは別に、どこか1か所でその相続に関する訴えを提起できることが望ましいと考えられるためです。

なお、研究会の報告書ではこの項目に該当する部分は相続に関する訴えと記載をさせていただいておりますが、この文言を用いますと、現在の民事訴訟法第5条第14号、第15号の訴えと同一の範囲を指すことができるのかどうか、若干疑義がございますので、現時点では民事訴訟法の文言に合わせて①と②に分けて記載をさせていただいております。

御審議をよろしくお願いいたします。

○山本(弘)委員 国際裁判管轄に関する調査研究報告書の相続のところでは、相続に関する訴えの管轄を人の普通裁判籍のある種の残存効みたいな感じでとらえていて、住所があればいいし、住所が知れない場合でも居所があればいい、さらに最後の住所地が日本にあればそれでもいいという書き方になっています。それと今回いただいた9のところのトーンが随分違うし、規律の内容も随分違っているような気がするのですが、それはどういう理由でこのよ

うになったのか御説明いただければと思います。

○佐藤幹事 私どもの理解が正確なのかどうか分からないのですが、研究会の議論の中では、最後に人の普通裁判籍の規定も整理したというところがありまして、この相続のところの規定もそれと合わせるべきではないかという御意見があつて合わせたという理解でございます。そして、今回の部会資料でも、こういう書き方が適切か分からないのですが、被相続人の普通裁判籍の所在地という書き方になっており、それは人の普通裁判籍と同じだという理解なので、あえて人の普通裁判籍について詳細に書かなかったということで書かせていただいたものでございます。

○高橋部会長 現行法の国内管轄の規定と違って、財産があるかどうかを問わないという、9ページに書かれている説明ですが、このあたりもいかがでしょうか。もともとかどうか分かりませんが、ドイツ法はそうだということです。

○山本(弘)委員 むしろこの研究会の報告書にあるように、必ずどこかで裁判できるということを保障する必要があるからだという理由づけのほうが適切かなという気がしなくもないのです。私がドイツの相続法に詳しいわけではないのですが、確か金銭債務のような可分債務でもある時期までは連帯債務なのですね。だからこの「なお、連帯債務であるときは」という書き方をしているのは、遺産分割が終わると分割債務になるということがまず前提としてあつて、かつドイツ法は日本と違って併合請求の裁判籍がないので、連帯債務であっても本来は各連帯債務者の普通裁判籍に行かなければいけないのを、相続のような非常に共同性の強いものについては全員を1個の訴えで訴えられるようにしようという配慮があつて多分このような条文になっているのではないかと思われるので、これはかなり特殊ドイツ法的なものなのですね。

ですから、複数の人間がいるときに1個の訴えで1か所で訴えられるようにすることが望ましいというのは、日本法における理屈としては必ずしもかみ合っていない、日本法だと併合請求の裁判籍で行けたりするわけですから、なぜこういう普通裁判籍と合わせた規律をするかといえ、やはり死んだ人の財産の後始末として、生きているときと同じように必ずどこかで受皿をつくっておかなければならないからだという書き方をするのがいいのかなと思います。ただ、おっしゃるとおり、相続に関する事件を限定してしまっていますので、その説明が果たして整合的なのかという別の問題が出てきてしまうわけです。

○道垣内委員 その相続に関する訴えの内容なのですから、研究会の案ではそこを漠然と相続に関する訴えと書いていたところ、本日の資料では、民事訴訟法と同じような表現になっています。これは先ほどの会社等に関する訴訟の場合とは違って、外国人の相続の事件も当然入ってくるわけで、余り細かく書くとうまくいかない可能性があるように思うのです。そういう質問の仕方をしてもお答えになりにくいかもしれませんけれども、これで訴訟類型のすべてがカバーできているのでしょうか。

○佐藤幹事 逆に言うとカバーできていない範囲があれば、一体どういうものが問題になるのかということが問題なのですが、その点について、相続に関する訴えという言葉を使っている法令上の用例があまりなくて、概念が必ずしも明確ではありませんでした。ですから、逆に言うと民事訴訟法の規定に加えて入れなければいけないものがあれば、それをどのように法制上表現していくかという話なのかなと考えていたものです。

○高田委員 今の御質問との関係になるかと思いますが、これは外国人も含まれると思います

ので、多分適用すべき準拠法は法の適用に関する通則法によって定まるということをごさ
いましょうから、「相続開始の時」の解釈が恐らく問題となり得ると思うのです。山本弘委員が
おっしゃったように、一つにそろえるということであればどこかで確定していなければいけ
ないのですけれども、これは解釈にゆだねるのか、準拠法で定めるかという点についてちょ
っと疑問に思いましたので、一言だけ申し上げておきたいと思います。

○高橋部会長 先ほどの役員としての資格に似た問題がありました。それは検討させていた
だきます。国際民事訴訟法上の概念なのか、法の適用に関する通則法のほうに持っていくの
かですね。

法制的な問題が確かにあるようですが、ほかにいかがでしょうか。

それでは、道垣内委員の御指摘のように、我々の近隣の国で日本法にないような相続に関
する訴えがあるのかどうかも調べなければいけません。宿題とさせていただきます。9
ページ、10の債務不存在確認の訴えに移ります。まず説明をお願いします。

○斎藤関係官 部会資料9の9ページ、10の債務不存在確認の訴えについて、本文は特段の
規定を設けないとすることを御提案しています。

債務不存在確認の訴えについては、いろいろな裁判籍を原因として主張されることが考え
られますが、例えば義務履行地として提起する場合、あるいは不法行為地として提起する場
合、さらには財産所在地として訴えを提起する場合等が考えられます。

その対象となる債務の種類や、その訴訟で原告が主張する裁判籍というのは、債務不存在
確認の訴えとしても中身は様々であると考えられます。そうすると、日本の裁判所に国際裁
判管轄が認められるかどうかというのは、当該訴えに係る債務の性質、裁判籍の趣旨等に従
って判断されると考えられ、そういった観点から、本文では、債務不存在確認の訴えについ
ては各裁判籍の解釈にゆだねることとして、特に債務不存在の確認の訴えとしては規律を設
けないことを御提案しています。

御審議をよろしくお願いいたします。

○高橋部会長 いかがでしょうか。先行する条約等でも特別の規定は置いていないというこ
とで、広い意味の解釈論だろうということですが。よろしいでしょうか。

特にないようですので、今度は10ページの第3、合意管轄、応訴管轄について一括して
御説明、御審議をお願いいたします。

○日暮関係官 御説明させていただきます。部会資料9の10ページを御覧ください。

合意管轄につきましては、本文で①から⑦までございますので、順に説明させていただきます。

まず、本文①ですけれども、本文①は、国内裁判管轄の規律と同様に、第一審に限り、当
事者が合意により管轄裁判所を定めることができるものとするを御提案するものでござ
います。消費者契約関係の訴え、それから労働関係の訴えにつきましては、別途規律を御検
討いただくため、こちらの本文の対象とはしておりません。

続きまして、本文②でございますが、こちらは、日本の裁判所を管轄裁判所とする旨の合
意がある場合であっても、日本の法令、具体的には国際民事訴訟法によった場合に、外国の
裁判所の専属管轄に属すべき場合には、管轄合意の効力を否定し、日本の裁判所の管轄を認
めないこととするという趣旨で御提案させていただくものでございます。

続いて、本文③でございますけれども、本文③につきましては、国内裁判管轄の規律と同

様の趣旨から、管轄の合意の対象を一定の法律関係に基づくものに限り、合意の方式として書面によることを要件とすることを御提案するものでございます。

12ページの(参考)の1に書かせていただきましたけれども、こちらで御提案させていただいております合意の方式は国内の民事訴訟法第11条第2項についてと同様の解釈を採用することを前提としております。

続いて、資料の12ページから13ページにかけての本文④と⑤の補足説明についてでございますけれども、こちらは書面でしたものとみなす場合についての規定でございます。

まず、本文④ですけれども、契約を書面とした場合に、管轄合意が記載された別の書面を当該契約の一部を構成するものとして引用する場合には、管轄合意が記載された別の書面を添付していない場合であっても管轄合意の書面性を満たすことにするというを御提案するものでございます。

続いて、本文⑤ですけれども、こちらは管轄の合意が電磁的記録によりされた場合につきまして、こちら書面によりされたものとみなすことを御提案するものでございます。

続いて、本文⑥ですけれども、こちらは仲裁法第13条第6項に同様な規定がございますけれども、管轄合意を含む契約について、管轄合意以外の条項について無効又は取消事由がある場合であっても、管轄合意の効力には当然には影響を及ぼさないこととするを規定するものでございます。

最後に、本文⑦ですけれども、こちらは二つの案を御提案させていただいております。

まず、甲案の考え方は、当事者が別段の定めをしない限り、専属的な管轄を定めたものとみなすべきである、そういう規定を設けるという考え方でございます。こちらは、当事者の通常の意味は、指定した裁判所で訴訟しようという趣旨であるということ根拠にしております。

もう一つ御提案させていただきます乙案は、専属的管轄とする旨の明示的な合意がない限りは、付加的な合意をするのが通常であるということ根拠をいたしまして、特段の規律を設けないこととする考え方を御提案するものでございます。

続いて、14ページ以下に(注)を三つつけさせていただいておりますので、そちらを御覧いただければと思います。

まず、(注1)ですけれども、こちらは、外国の裁判所に専属管轄を付与する合意がされたと主張されて、日本の裁判所の国際裁判管轄が争われた場合に、その管轄合意が有効と認められるためには、当該事件についてその外国の裁判所に管轄が認められることを要するのかどうかという論点についてどのように考えるかということでございます。

(参考)の1に書かせていただきましたこの点に関します最高裁昭和50年の判例は、外国の裁判所が当該事件につき管轄権を有することは必要であるけれども、当該外国の裁判所が同種の専属管轄の合意を有効と判断することまでは要しないという判断がされているところでございます。

続いて、(注2)ですけれども、専属管轄を付与する合意について、それが甚だしく不合理であって公序法に反するなど、事案における具体的な事情により、合意の効力を否定すべき場合があるかどうか。あり得るとしたらそれがどのような場合かについて御議論いただきたいということでございます。それにつきまして考えられる見解としましては、(参考)の1に掲げさせていただきました三つの考え方があり得るか存じます。

続いて、(注3)ですけれども、こちらは(注2)と異なりまして、専属管轄を付与する合意が有効であることを前提といたしまして、日本の裁判所に専属管轄を付与する有効な合意がある場合であっても、日本の裁判所の管轄を否定すべき場合があり得るかどうか、あり得るとした場合に、それがどのような場合かについて御議論いただきたいということでございまして、この点について考えられる考え方を記載させていただきましたのが(参考)で、三つ掲げさせていただいております。

以上が合意管轄でございます。

続きまして、15ページの応訴管轄に移ります。

応訴管轄につきまして、まず本文で1点訂正させていただきたいのですけれども、本文のただし書ですが、本文全体からいいますと下から2行目、中ほどにあります「外国の裁判所」のうち「裁判所」を削除していただいて、「管轄の原因が外国にあるときは」と訂正させていただきたいと存じます。

こちらにつきましては、国内裁判管轄と同様の趣旨から応訴管轄を認めることとすることを御提案させていただくものでございます。本文のただし書につきましては、民事訴訟法第13条第1項と同様の趣旨でございまして、専属的管轄合意は含まれないことを前提としております。条文の書き方につきましては、また別途検討させていただきたいと思っておりますけれども、御提案させていただいた趣旨は民事訴訟法第13条第1項と同様だということでございます。

以上でございます。よろしく御審議をお願いいたします。

○高橋部会長 それでは、まずは合意管轄のほうからお願いいたします。

○手塚委員 ここはいろいろな問題点がありまして、まず確認からお願いしたいのですけれども、①の合意による管轄裁判所を定めることができるというのは、日本を管轄裁判所とする合意と、外国の裁判所を指定するのと両方入る趣旨だと思うのですけれども、②のほうで、日本の法令によれば日本の裁判所の専属管轄になるような場合には①は適用しないというのは、これは外国を指定する合意についてだけ言っていて、ということは、ごめんなさい、②は日本の裁判所を指定する合意があっても、日本の法令だと、日本の専属管轄になるような管轄原因が外国ならばそれは認めないということなので、②は外国の裁判所を合意管轄で指定していても、日本の法令に日本が専属管轄だと書いてあったら認めないのだということは、②には書いてないのですけれども、それは専属管轄のほうを定めた規定の当然の効果だから書く必要がない、こういう理解でよろしいのですか。

○日暮関係官 それで結構かと思えます。

○手塚委員 それはそれとして、実務感覚で言うと、この①から⑦に書いてあるところも大事だと思うのですが、むしろ(注1)と(注2)に書いてあることのほうがよく問題になると思うのです。つまり、外国の裁判所を専属的合意管轄と定める合意があるが不合理だとか、あるいは契約全体が詐偽、錯誤だとか、そういうような理由で不法行為地だとか義務履行地みたいな、ほかの管轄原因を理由に日本で訴訟が提起されて、外国を専属管轄として指定する合意の効力が争われる例のほうがむしろ多いし、問題がよりシリアスのような気がいたしますので、立法するのであれば(注1)と(注2)のところは手当てをしていただくべきではないかと思えます。

具体的には、当該外国裁判所が管轄権を有することが必要かどうかという点と、当該外国

が事件と何らかの関係を有することまで必要かという点と、著しい不合理等によって管轄合意を否定する範囲はどこまでかということだと思っております。

それで、それぞれについて弁護士会でもいろいろ議論があったのですが、私が一番気にしているのは、最高裁の昭和50年判決で著しい不合理だということで外国の専属合意管轄を否定する範囲が文言上国際水準からすると狭いのではないかという問題意識を持っていて、アメリカのこの問題についてのリーディングケースである、ザパタ判決ですと、著しい不合理ではなくて、「アンリーズナブル」というような基準を使っておきまして、実際にはいろいろな角度から何がアンリーズナブルかというのは随分広い、アンリーズナブル・アンド・アンジャストだという場合が管轄が否定されるべき場合なのですが、ではどういう場合かという点、管轄条項が詐偽だとか濫用的行為等の理由で無効であるとか、あるいは管轄合意条項の不合理性について当事者が立証した場合、その後の判例などを見ますと、その地における訴訟がアメリカから見て外国裁判所を指定する合意がアメリカの原告にとって極めて困難かつ不便であって、實際上裁判をする機会を失われたに等しいときとか、アメリカの公序が関係するような事件、具体的には独禁法が問題になるのに、海外でやれということになるとアメリカの公序的法律の規定が潜脱されるとか、結構広く見ているんですね。ですから、最高裁の昭和50年判決は余りそういうところは問題にならなかった事件なので、言い方を非常に厳しくしてしまったと思っておりますけれども、立法するのであれば、今回そこまで、ある程度不合理だということを経験化するとか、あるいは今までの文言、公序法に違反する等というのをもう少し広くしたほうがいいのではないかなと思います。

○横溝幹事 手塚委員のお話と重なるところが多いのですが、私も（注1）のところで最高裁の昭和50年判決とは違って、外国での管轄があるかないかということを考慮しないという御提案だと思っておりますけれども、それには問題があるのではないかなという気がいたします。

すなわち、繰り返しになるかもしれませんが、ある外国に対して専属管轄が付与された合意があるとして、それを理由に我が国で国際裁判管轄を認めなかったときに、当該外国ではやはり裁判ができないということになりますと、国際的な裁判拒絶という現象が発生してしまうわけです。そういったことをなるべく避けるためにも、この場面では当該外国に国際裁判管轄があるかないかという点をチェックせざるを得ないのではないかなという気がいたします。

それと同じ観点から、（注2）でも、例えば外国について専属管轄を付与する合意につきまして、先ほど手塚委員もおっしゃっていましたが、それが実質的な裁判拒絶に当たるような場合には、合理性を欠くということでその管轄合意を認めないという選択もあるのではないかと考えております。

以上です。

○山本(克)委員 今の点ですが、確かに国際的な裁判拒絶が起こってはならないのは、おっしゃるとおりなのですが、当該外国の判断を経ずして日本の裁判所が抽象的に議論することが適当なのかどうかということは考えておいたほうがいいのではないのでしょうか。つまり当該外国裁判所において却下された場合には効力を認めないという選択肢も中間的な解決として別途あり得るわけですね。ですからその程度でいいのではないのでしょうか。外国の国家行為を予測して、国際管轄合意がそれに左右されるというのはかなり難しく大変なこと

なのではないのかなという気がいたします。

○**山本(和)幹事** 研究会の報告書を見ると、その問題は当然意識されたと思うのですがけれども、結局外国裁判所が管轄を有しないような場合には、緊急管轄などの規律に基づいて対応すべきであるとの見解が大勢であったとなっていて、大勢だったかどうか記憶はないのですがけれども、この記述を信用すれば、緊急管轄のほうがどうなるかにもかかってくると思うのですがけれども、そちらのほうの問題でということであったのではないかと思います。

○**手塚委員** 緊急管轄をそれほど頻繁に認めていいのかという疑問を私は持っていて、実際は、例えばアメリカのフォーラム・ノン・コンビニエンスのときなども、要件としては、アメリカに管轄は一応あるのだけれども、それを却下する一つの要件として、ではほかの国できちんとやるということについて、被告は認めなさいというのが要件になったりするわけです。だから実務運用としては、私は専属管轄の合意の要件として最高裁判決で言っている当該外国が別に管轄合意を有効だと認めるまでの必要はなくて、何らかの管轄原因によって管轄を認めることが要件になっていても、ではその要件があるかどうか争いになりそうならば、被告に対してあなたは争うつもりですかと聞けばいい話ですね。それで上申書などを出して争いませんからと言ってその要件をつぶせばいいのではないかと思いますので、何でもかんでも緊急管轄に持っていくよりはそちらのほうが実務的にはやりやすいのではないかなと思います。

そうしないと、結果が出るまで管轄があるかどうか分からないという制度になって、私は非常によくないと思うのです。外国の裁判所がどう言うか分からないうちは緊急管轄かどうか分からぬ、では中止するのかというのはちょっとどうかと思います。

○**古田幹事** 手塚委員がおっしゃったことの補足ですがけれども、現在の実務においては、国際的な専属管轄合意については、昭和50年の最高裁判決を前提に議論がされています。ただ国内の専属管轄合意については、平成8年の民事訴訟法改正のときにかなり制限的な扱いがされまして、例えば専属管轄合意があってもなお裁量移送が可能であるというような仕組みになっているのです。今回、国際裁判管轄の立法をするときに、この昭和50年の最高裁判決をそのまま維持する前提で立法するのか、あるいはそのルールを変えるのかというところは、ある程度はつきりさせておいたほうがよいのではないかと思います。

その際に、外国裁判所の管轄があることを要件とするかどうかという議論はもちろんあるでしょうし、あるいは外国裁判所の管轄があることを前提にして、それでも管轄合意が無効になる場合として、甚だしく不合理な場合に限るのか、手塚委員がおっしゃったようなアンリーズナブルな場合ぐらいに落とすのかというところは議論があるでしょう。その点は今回の立法の過程である程度明示的に議論をして、条文としても何らか手掛かりを残しておくことが実務の要請としては必要なのではないかなと思います。

○**道垣内委員** ①に今の点をどう書くかということだと思うのですがけれども、今の案で条件とされているのは第一審に限りということです。これは、国内の合意管轄の場合と同じ書き方です。例えば事物管轄に関して、簡易裁判所では扱えない事件なのに当事者が東京簡易裁判所を指定すると困るわけですね。①の要件は外国裁判所を専属管轄とする合意の場合も含むので、それぞれの国における事物管轄、例えば特許の専門の裁判所に通常事件の管轄合意をしてしまうような場合の対処を含める趣旨で、①のワーディングは、一つの案ですがけれども、第一審に限るのではなくて、合意により指定された裁判所が裁判管轄権を有する場合に限る

というふうを書いていただければ私としてはハッピーです。この点、横溝幹事を始めとしておっしゃったのと同じでありまして、当該裁判所は管轄を持たなければならないということは①の要件に書くべきではないかなと思っています。

○山本(克)委員 道垣内委員にお伺いしますが、今の御意見の前半ですけれども、どういう合意をせよということになるのですか。

○道垣内委員 その国で管轄が認められるような裁判所を特定して合意するか、あるいはそのような特定はしないで、例えば東京に所在する裁判所と書くのなら、それはそれで結構です。

○山本(克)委員 日本に所在する裁判所というのは駄目だということでしょうか。

○道垣内委員 そのように書くのも結構だと思います。私が申し上げたのは、特定の裁判所を名指しで指定する合意の場合で、実際その裁判所には事物管轄がなく、裁判ができないかもしれないわけですね。その結果、その裁判所がどこかに移送したりするのであればまた話は別ですが、先ほど申し上げたワーディングが難しいというのは、国単位で指定する場合と当該国の特定の裁判所を指定する場合とを分けて書くのか否かということにもかかわると思います。いずれにしましても、①の第一審に限りという要件だけでは済まないのではないかと、いうことを申し上げた次第です。

○山本(克)委員 私は特定の裁判所を指定するところまで国際裁判管轄の関係では必要がないと思っております、国さえ指定すればいいと考えております。それ以上の部分は、書いてあればそれは国内の土地管轄及び事物管轄に関する合意管轄だと考えればいいわけなので、書くことは妨げませんけれども、日本の裁判所さえ指定しておけばいいと思います。日本のどこかの裁判所という趣旨で指定されていれば管轄合意としての効力を認めていいのではないのでしょうか。体系的には、特定の裁判所まで指定するとなると、国内の管轄までこの法律が立ち入るということになって、やや整合性を欠いてくるところがありますし、そういうのは、実務的にそのようなことはないと必ず反論されるわけですが、それは理屈の順序の問題でそう考えるべきだと言っているだけです、私はそうした方がいいのではないかと。あとはもう国内管轄の規律、それは法定管轄になる場合もあるし合意管轄になる場合もあるでしょうから、そこに任せればいいのではないかなと思います。

○青山委員 手塚委員が最初に確認したこととも関係しますけれども、この文言から読みますと、①は日本の裁判所を管轄裁判所と定めた場合もあり、外国の裁判所を管轄裁判所と定める合意も①には入るのですね。それから③、④、⑤もどちらの合意をした場合もこれが適用される、しかし、②だけは日本の裁判所を管轄裁判所とした場合にのみこの文言が適用されるという形式になっていると思います。

それで、法律の定め方ですけれども、今までのところは、日本の国際裁判管轄はどこまであるかという形ですと規定をしてきているわけです。応訴管轄のところはもちろん日本にしか発生しませんからそういうことになります。ただ合意管轄の場合は外国に管轄が発生する場合もあるし日本の場合もあるということなので、両方について等分に目配りをして書くのか、それとも日本の裁判所に管轄があるということを前面に出して、そして⑦のような形でそれを応用して、表と裏は完全に対応するような形になると思いますが、書くのかということがまず最初にあったほうがいいのではないのでしょうか。両方一緒に合意管轄のところだけは両面的に規定することができるのかどうかというのは、私としては入口のところ戸惑いがあるので、体系的に考えても、まず日本の国際裁判管轄はどこまで及ぶのかというところ

るを前面に出して書いたほうが体系的なのではないだろうかという感じがいたします。

ただもちろん、外国の国際裁判管轄のこともこの分野で重大なことは言うまでもないので、それをどういう形で書くのが問題なのかなと思っております。

○山本(克)委員 少し後戻りするのですが、②の書き方なのですけれども、A国を指定する合意管轄をしたけれども、日本の法令によればB国に国際裁判管轄があるという場合は②で排除されるというふうに読めという趣旨だということなのではないでしょうか。つまり今一応①が双面的だということでお書きになっているのだとすると、それが入っていないと駄目だということになるように思うのですが。

○佐藤幹事 書き方としてどう書くのかというところはあるかと思えます。確かに、双面的に書くのか、一定の場合には日本の裁判所に国際裁判管轄があると書くのか、また少し統一的になるように検討したいと思えます。

○高橋部会長 表現はともかく、趣旨はA国を指定する合意があったとしても、B国に専属管轄があると日本法に書かれているような場合は駄目だということですね。

①に関しては、昭和50年最高裁判決のように、向こうに行く国のほうに管轄があることを要件として書いておくかどうかということですが、書くべきだというお考えと、外国の裁判所がどう判断するかを日本の裁判所が予測することは困難だから書かないでにおいて、最終的には緊急管轄等で何とかするのだというお考えと、それからそんな大げさなことを考えているわけではなくて、被告がその予定された国で管轄を争う意思はないということを確認すれば、もうその国で管轄があるのだと認定してよいという、このぐらいのことを考えているのだから、やはり要件として書いておけ、こういうぐらいのお考えでしょうか。

厳密に言うと、国際裁判管轄が職権調査事項か職権探知事項か、国によって違うかもしれませんが、被告が争点にしないと行ったとしても、争点になるかどうか分からないという理屈はあるのですが、その辺はともあれ、絞られてきたのは、外国が管轄を持つということをかかなりきちんと認定するか、そうでなくてもいいから要件としては書いておけ、そういうあたりでしょうか。

(注1)に関してはそういうことで、古田幹事が言われましたように最高裁の昭和50年判決をどう考えるかというのは、確かに立法の過程で明らかにしておいたほうがいいのですが、(注2)も先ほど来御議論がありましたように、甚だしく不合理とまで言ってしまいか、もう少し弱くしておくかというあたり、こちらはいかがでしょうか。

○手塚委員 実は弁護士会の中でも、この専属的な外国の合意管轄、裁判所を定める合意について、当事者が合意したのだから広く認めよう、仲裁合意と同じようなものだという考え方で、例えば分離独立性、セパラビリティーについても同じように認めていいという考え方もおられる反面で、私などはむしろ違うのではないかなと思っていて、当事者が合意しているからなるべく広く認めようというほど話は単純ではないと思っています。その大きな理由の一つは、国際民事訴訟の分野では、基本的にはニュートラルなところでやりましょうという合意はあまりないのです。どちらかに一方的に有利で、かつ裁判官はどちらかの国の人だけなのです。仲裁のように交じっているということはないし、あと審理についても、仲裁ならば仲裁廷がニューヨークでも香港でもどこでも飛んで行ってヒアリングだけそこでやるということは幾らでもやりますけれども、やはり国家主権の問題があるから、ニューヨークで裁判だと言ったらニューヨークで基本的にはやるわけです。裁判官もみんなアメリカ人で

す。だからどちらかという、中立などちらにも一方的に有利ではないところでやるという合意を尊重するのは違うのだと思うのです。本質的にどちらかに有利になっているということがあって、かつ実際上もやはり、商社ではなくても、英語がよく読めないのだけれども、がんと契約書を渡されて、よく見たら管轄が入っていたとか、意外と後でほぞをかむ例が多いのです。

ですから私は、仲裁合意と違って、例えば分離独立性などについても、それほどリベラルに、ではとにかく仲裁条項とあるのだから、その仲裁条項そのものがだまされたとか、そういう非常に重大な場合以外は、とにかく合意された外国裁判所へ行って、そこで管轄合意の有効性を争ってこいというほどの問題でもなくて、もう少し日本の裁判所が主導権を取って、本当に日本でやらなくていいのかということをしちんと判断した方がいいのではないかと考えているのです。その意味でも、先ほどの合理性というのは、昭和50年最高裁判決のような書き方だとちょっとどうかと思います。

それから、海事の専門の先生の意見をお聞きしたときに、世界の流れとして、荷主保護というのがあって、運送会社のほうの定める約款の中に、荷主保護の弱いルールとか、その国の裁判所の指定があるというときに、最高裁判例だとそれが公序法に反すると言わないと専属管轄の合意に従うことになるので、本当にそれでいいのかと思います。最高裁判決をアンタッチで残してしまうと、これはもう大法廷で変更しない限り変わらないので、もし緩めるとしたら立法で今変えるしかないとおっしゃっている方もいました。なので、その点はやはりよく議論していただきたいと思っています。最高裁判決のほかの部分、例えば書面性について国内のものより少し緩く解しているところはいいと思うのですけれども、合理性の基準のところだけはどうかと思います。

○古田幹事 テクニカルな話なのですが、この①の書きぶりなのですが、管轄裁判所を定めることができるという書き方になっていますが、今回の立法は日本の国際裁判管轄の範囲を決める立法ですので、先ほど青山委員がおっしゃったように、例えば日本の裁判所を管轄裁判所とする合意があれば、それが付加的なものであっても、専属的なものであっても、ほかに管轄原因がなくても日本は国際裁判管轄を有する、という観点からの規律があります。もう一つの系統としては、外国の裁判所の専属管轄とする合意があれば、日本にほかの管轄原因があったとしても日本の裁判所は国際裁判管轄を有しない、という観点からの規律があります。今回の立法に際しても、管轄合意に関する規律をそういう二通りのカテゴリーに分けて、それぞれのカテゴリーについてどういう場合にその合意が有効なのかというふうに、別に議論していったほうが、立法としては分かりやすいのではないかなと思います。

○山本(克)委員 今の御見解で、違う要件というのはどこに出てくるのかというのがもう一つよく分からないのです。要件面で、方式面それから実質面の要件で違うところがどこなのかというのがもう一つよく分からなくて、あるとすれば先ほど来議論されています外国を指定する専属的合意管轄において、当該外国が管轄を有するかどうかという1点だけしか私には思い浮かばないのです。ですから、それだけのためにわざわざ二つに分ける必要があるのかどうかということで、私はむしろ双面的に規定した方がいいのだろうと考えております。

○古田幹事 多分おっしゃるような違いというのはその点が主なものだと思いますけれども、その点を明確にするために私はむしろ分けたほうがいいのではないかと、そのほうが条文を読んだ人が分かりやすいのではないかと考えています。

○佐藤幹事 それは多分法制的な面だと思いますので、分かりやすさをどこまで重視するかという点もございますが、実質的な規律がどれだけ違うかというところが最初の問題点ではないかと考えます。

○古田幹事 ②で、外国に専属的な管轄原因があるかどうかの判断を、当該外国の法令ではなくて日本の法令ですと言っていることの趣旨なのですけれども、例えば非常に専属管轄の多い国があったとして、その国の基準で言うとその外国に専属管轄があるのだけれども、日本の基準ではそれは専属的なものではない、したがって日本の裁判所を管轄裁判所とする合意は有効だ、そういう趣旨であればそれは確かにそのとおりだろうと思います。しかし、逆に専属管轄が非常に少ない国というのがあって、その国の基準で言えば専属管轄の事件ではないのだけれども、日本の基準で言うとそれは専属管轄の事件なのだから、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意があったとしても、それは日本では効力がないのだという趣旨も含むとすれば、そこまでやる必要が本当にあるのだろうかという点は若干疑問に思います。

○手塚委員 実務的にこのまま立法されたら結構みんなショックを受けるのではないかなと思うのが、要するに非専属であると書いてないのならば専属だという部分です。これは研究会でも私は、いやそれは実務感覚とちょっと違うのではないのでしょうかと申し上げたのですが、多分大勢は逆でございました。それで、もう少し正確に言うと、専属的と書いていないと、いやこれは非専属的なんだと言われるリスクはあるとアドバイスしておかないとマルプラクティスになりますよというのが実務感覚で、書いていないのならば必ず非専属になるとまで私も思っていないのです。

具体的な事案で言いますと、本契約の当事者は、ここに本契約の一切の条項の違反に基づく一切のコモンロー上及びエクイティ上の請求の提起について、その適切なる裁判地がペンシルバニア州エリー郡にあることを合意する。“agree that’s a proper venue for”何とかは、“shall be in Erie county Pennsylvania”というのについて、これは非専属的管轄を定めたにすぎないのだという判例が一応あるので、“proper venue shall be”どこどこと書いてあっても非専属的になることはあるということを一応念頭に置いた上で、きちんと専属的であると書いておいたほうがいいですよと言ったりとか、あるいは相手の力関係が強くてなかなか細かい交渉ができないときに、たまたま専属かどうか書いてないのならば黙っておいて後で争うとか、そんな感じで実務は動いてきています。それを今、変えたとする、では遡及効があるのかどうか結構問題になりますね。だからちょっとそこはよく考えていただきたいと思います。

○横山委員 管轄合意自体の有効性はどこの国の法律でやるのかとかいう議論まで定められていないので、本当にこれはフレームワークで、しかも要注意点が述べられていると理解して、このままで規定になるとは必ずしも思っていないのです。この大筋が決まっているとは思っているのですけれども。

それで、今日、私が一番知りたいことは、この中で考え方が分かれている甲案と乙案について、研究会の席でも専属管轄として管轄合意を推定するなりみなすというふうにか、そうではなくて付加的なものかという点については、私は基本的にはビジネスをやっておられる方がどういうふうに通常考えられるのかで決まるのではないかなと思っておるのです。それで今日は是非お聞きしたいと思っております。どんなふうビジネスの世界では管轄合意というものを考えておられるのか、もしニューヨークの裁判所で紛争を解

決するという合意をしたときに、これはニューヨーク州の裁判所だけが管轄権を持つと理解するのか、それとも少なくともニューヨークで訴えを提起したら当事者としては管轄権については争わないというだけの話なのか、どちらなのでしょう。

○手塚委員 実はいろいろな書きぶりがありまして、本契約から生じた一切の争いは” shall be subject to the jurisdiction of New York”などと書いてあれば、それは読み方によってはその事件はニューヨークの裁判所の管轄に服するとしか書いていないので、エクスクルーシブリーと書いていないのだから、ノンエクスクルーシブかなという読み方はフィフティー・フィフティー以上であり得るとするのが実務感覚だと思うのですが、先ほどの”Erie County”については、”proper venue shall be Erie”と書いてあるのに、ノンエクスクルーシブに読むというのは驚きなのです。けれども、そういうふうを読む外国の裁判所はあるわけですから、実務的にはきちんとエクスクルーシブと書いておかないと、エクスクルーシブにならない可能性があると言ってきています。ではそれを前提に今度ははっきり書くのか、私はむしろ書いたほうがいいのではないかと思っているのですが、書くのならばそういう前提でやってきた人たちに対して遡及させるのかどうか、ここをきちんとしていただきたいと思えます。

○山本(克)委員 今の遡及効の件ですが、平成8年の民事訴訟法の附則第4条第2項で、施行前にされた合意については従前の例によるとして、遡及効を認めておりません。当然今回の国際合意管轄について何か立法するにしても、それは当然そうなるのだろうという理解でよろしいのでしょうか。

○横山委員 手塚委員の御意見は前々から伺っているのですが、経済界から来ておられる方の御意見をお聞きしたいと思うのですが。

○松木委員 基本的に、先ほど手塚委員がおっしゃっていましたが、専属管轄というときにはエクスクルーシブときちんと書きます。書かなければそうではないというふうにされてしまうリスクが常にありと理解しています。

○中原委員 金融取引も先ほど松木委員のおっしゃったとおりです。

○古田幹事 今の点ですけれども、基本的には合意条項の意思解釈の問題だろうと思います。ある管轄合意を付加的なものか専属と解するかという点は、やはり実務感覚としては、手塚委員がおっしゃったようにエクスクルーシブとはっきり書いていないと、付加的な管轄合意とされるリスクは相当あるという感覚でやっております。

ですから、今回の⑦の甲案が原則として専属とみなすというのは行き過ぎだろうと思いません。専属と推定するというぐらいであればまだいいのかなとも思いますが、ただ実務感覚からいうとそれも行き過ぎでしょう。実務感覚はむしろはっきり専属と書いてなければ付加的と推定する、そういう感覚でやっているのではないかなというのが私の理解でございます。

○横山委員 今日経済界からの代表は、お金を貸す側に回る大企業です。貸す側はどちらかという付加的と理解されるのが自然かと思うのですが、これは大体どのような規模の事業者でも同じように考えて、債務者に回る場合も日本の企業で当然起こってくると思うのですが、すべて大体ビジネスの規模を問わず言い得ることなのでしょう。

○古田幹事 私どもの依頼者は中小企業もありますけれども、大企業、中小企業を問わず同様の助言をしております。

○石橋委員 私の会社の取扱いについては、あまり承知していないので、調べてみたいと思

ます。

○道垣内委員 2005年の管轄合意条約には別段の合意がない限り専属管轄合意とみなすという規定が入っているのですけれども、アメリカもこのみなし規定には反対はしておりませんでした。ほかの論点がたくさんあったからということはないと思うのです。英米系の国はもともと自分の管轄を排除する合意に対してはけしからぬという態度であるのに対し、わざわざ選択してくる合意はウエルカムというのが基本的な姿勢だと思います。いずれにしても各国で各時代に様々な扱いがされてきたと思います。日本で今どう規定するかということについてですが、仮にみなすと書くのは強過ぎるとされるとしましても、どちらかの方向に推定されるのかを示しておくことが行為規範としてはあるべき姿ではないかと思っております、一歩下がって推定するでもいいのですので、何か定めを置いたほうがいいのではないかと思います。

○手塚委員 確かに条約でそうなっているのですけれども、私は条約で、みんながそういうルールならばそれでいいのですけれども、先ほどのアメリカのように“proper venue shall be”と書いてあっても、非専属的だという国がある中で、日本がそういうルールでいいのかなというところをまず考える必要があって、それは先ほどの仲裁と国際的な専属合意管轄の違いの問題でもあるのですが、アメリカのように自分の国の強行法規の適用を拡大するために専属的管轄を狭く解しようという国がある中で、日本が仲裁と同じでというのはやはりちょっと違うと思います。仲裁はアメリカやイギリスなどでもある程度プロアビトレーションにやっていますから、そういう中で日本だけ違うことをするのはよくないと思いますけれども、国際裁判管轄とはまだ国によってかなり広く認めるところと狭いところとあるのではないかと思いますので、その中で日本がリベラルに認めてしまっているのかということを考える必要があると思います。

○高橋部会長 ここはまだ調べようという委員もいらっしゃいますので、今日はこの程度にいたしまして、では別の観点から御議論をお願いします。

○横溝幹事 先ほど手塚委員がおっしゃった合理性のない場合の範囲の話ですが、御懸念はよく分かるのですけれども、一方でそこを非常に広くしていってしまいますと、管轄合意の利点である当事者の予測可能性が逆に失われていくということにもなると思います。なので、不合理かどうかという範囲ではなくて、そもそも最初に管轄合意として認めるものの範囲自体を狭めてしまう、例えば船荷証券の裏に小さく書いてあるような場合なども、そもそも最初から管轄合意として認めずに、書面で両方が証明しなければ駄目だ、そういうように入口の段階で排除してしまうほうがいいのではないかなという気がいたします。不合理かどうかの判断に関しては、逆に、先ほど申し上げましたが、実質的な裁判拒絶のような場合に当たるというようなぐらい限定的に考えると、予測可能性も一応確保されるかなという気がいたします。

○山本(克)委員 今のお考えは④のような組入れはやめましょうということになるわけですか。

○横溝幹事 はい。

○山本(克)委員 中原委員にお伺いしたいのですけれども、ISDAのモデル契約等には管轄条項は入っているのでしょうか。

○中原委員 本文部分には入っていませんが、スケジュール部分で規定するようになっています。

○始関委員 今回の横溝幹事の御発言は、船荷証券の裏に書いてあるのは合意管轄を認めるべきではないということをおっしゃったと思うのですが、それは海商実務に反するのではないのでしょうか。船荷証券の裏に管轄条項があるのは言わば当たり前のことであり、普通の船荷証券にそういうものがあるとされていると思いますので、そこは問題なのではないかと思いましたが、いかがでしょうか。

○手塚委員 基本的には船荷証券というのは荷受人との間の契約ではないと思うのですが、実務的には荷受人も縛られるというように動いていると思うので、最高裁もそれを斟酌して、合意の中身が、一方がつくったものとして書面になっていればいいというだけにして、管轄が問題となる当事者間でつくった書面でなくてもいいというようにしているのだと思うのです。そこを最高裁判決以上に厳しくする必要はないと思います。

それで、今の提案の書きぶりは、私の読み方がちょっと間違っているかもしれませんが、当事者一方がつくったものとか、あるいは第三者で縛られるべき立場にある人との関係で言うと、何かその人が直接契約当事者になっている文書にリファーされてない駄目だということだと、最高裁判決よりも何か狭くなっているような気もするのです。そういう趣旨では多分ないと思うのですが、文言上本当にいいのかなと思います。

○佐藤幹事 今回の本文の中の③のところ、書面でしなければということで、これは12ページの(参考)の1で書かせていただいたのです。国内法上の書面によらなければいけないという要件が、今の通説的な解釈としてどこまで厳しく要求されているのかということところは、一つ議論の余地があるかなと思ってまして、私どもの前提としましては、文献等を見て記載させていただいたのですが、12ページの(参考)の1に書いたように、必ずしも同じ書面に両当事者の署名がなければならないということまでは要求していなくて、その合意の成立内容が書面によって明らかであれば同一書面でされる必要もないし、申込みと承諾は別個の書面でされてもいいというようなところが現在の国内法の解釈としても前提になっているのかなという理解で記載させていただいたものでございます。したがって、ここで書いたものよりもっと、国内法の解釈としては厳しくあるべきだということになりますと、では国際裁判管轄の場面でそれを緩めるのかということになると思うのですが、そういうこともあって、今の国内法の解釈としては、前提としてはこのあたりですということで、12ページの(参考)の1に記載させていただいているものでございます。

○高橋部会長 表現としてそこまで読めるかというのは、また別途法制的な検討がなされるはずですが、そうしますと、④、⑤は一応残させていただきますが、あと横山委員がおっしゃった合意の準拠法はこの法案には多分書かないと思います。

○横山委員 そうですか。

○高橋部会長 古田幹事。

○古田幹事 つまらない質問で恐縮ですが、⑤で想定している電磁的記録には何が含まれるのでしょうか。例えば電子メールを交換して、そこで管轄合意が記載をされていて、コンピュータのハードディスクに保存されている、これは多分電磁的記録に当たるということになるのだと思います。例えば電話で何か合意をして、その合意内容が例えばICレコーダに記録をされているということになると、一応文言上は何かこの電磁的記録に当たりそうにも思うのですが、そういうものまでも含む趣旨なのか、そこはどうなのでしょう。

○山本(和)幹事 仲裁合意で何か大議論をした記憶がございますけれども、その時は両説分か

れていました。仲裁法の解釈としては、私は当たらないのではないかと思いますけれども、別の研究者や仲裁の立法にかかわられた方で当たると言われた方もおられました。

- 古田幹事 今回の事務局のほうで何かその御見解があるのでしょうか。
- 佐藤幹事 基本的には仲裁法の議論を踏まえておまして、今、古田幹事が言われた場面を具体的に想定して書いているものではありませんので、解釈にゆだねられるのかなと考えております。
- 道垣内委員 ちなみに、ヘーグ国際私法会議でも同じ議論があつて、電話をメモしたのはどうか、それは駄目だろう、でもメモしている様子を全部録画していたときはどうかというところ、それは大丈夫かもしれないという意見もあり、意見は分かれています。結局、その書面性を求める理由が慎重さを要求するところにあるのか、それとも裁判所を煩わせないところにあるのか、そのバランスはどうなのかということにかかわると思います。どこまで書けるか分かりませんが、難しい問題だと思います。
- 高橋部会長 (注3)は合意が有効だという前提で、(注2)は合意の効力を否定して無効とする場合ですが、(注3)は合意の効力を肯定した上で、日本の裁判所の管轄を否定すべき場合があるかということですが、ここは注でございますので、こういうような選択肢もあるということでもよろしいでしょうか。では応訴管轄のほうに入っても結構ですので、応訴管轄のほうで御意見をお願いいたします。
- 古田幹事 これも細かい議論ですけども、ただし書を見ると「日本の法令によれば」というのを基準にしているところについては、先ほど合意管轄で申し上げたところと同じような疑問を持っております。
- 高橋部会長 管轄の専属性というのは国によってももちろん判断は違い得るわけですが、そこはいかがいたしましょうか。
- 山本(和)幹事 私は先ほど申し上げたように、法律の中で専属管轄と書くというのは、日本の裁判所でそれは面倒を見る必要はない、そこの外国にゆだねてしまえばそれで足りるという趣旨で書くのだと理解していますので、そういう理解に立てば、当然基準は日本の法令になると思っていました。
- 古田幹事 おっしゃるとおりだと思います。前提の価値判断は恐らく違っていて、私は当該外国が専属管轄としていない事件について被告が日本で応訴した場合には、日本で訴訟をしてもいいのではないかと考えているものですから、このただし書の書きぶりは若干疑問を抱くわけです。
- 佐藤幹事 このただし書自体は、日本で訴えが起きた場合に、登記・登録の訴えを専属管轄にすると、外国の登記に関する訴えであれば応訴管轄は発生しないということなのですが、古田幹事がおっしゃっているのは、そのときに、外国法上専属管轄になっているかどうかということを検討することになるわけですね。
- 古田幹事 当該外国でも専属管轄だし、それは日本から見ても確かにそうだなというものについては、日本で応訴管轄を否定するのは当然だろうと思うのです。けれども、日本から見たらこれは外国の専属管轄に服する事件ではないですかというときに、当該外国の政策で、たまたまその国では専属管轄にしてないというような場合、日本で被告が応訴しているので、日本で処理していいのではないのでしょうか。山本和彦幹事は、そこまで日本の裁判所が面倒を見る必要がないということだろうと思うのですが、私はそれぐらい見てやっても

いいのかなと考えておりました、恐らくそこが違いなのだろうと思います。

○青山委員 当該外国がということを言われましたけれども、当該外国が幾つもある場合があります。被告のほうは日本に管轄がないと言っても、ではどこにあるのですかということになった場合に、甲国にもあるし乙国にもあるというようなことを言われますと、入口の段階で日本の裁判所は、日本の法令によらないとしますと、幾つもの外国の法令を調べなければいけません。こういうことでは、入口の段階で裁判所に余りにも大きな負担をかけ過ぎるのではないのでしょうか。だからこのところはやはり日本の法令に従って、明らかに日本の裁判所の専属管轄に属するような管轄の原因が外国にあるのだということだけ分かれば、却下といえますか、応訴管轄の成立を認めないというのが簡明なのではないだろうかと思います。

○古田幹事 応訴管轄は、被告は日本の管轄を争わないという前提ですので、その場合にはそのまま認めればいいわけですから、外国法令の調査は必要ないというのが私の意見です。

それから、合意管轄の場合には、いったん合意をしておきながら被告が日本の管轄を争うという場合ももちろんあり得るわけですから、その場合に、私のような立場に立ちますと、当該外国で専属かどうかを調べなければいけないことになってしまいますけれども、日本の基準でこれは専属だという場合に、恐らくA国の専属になるのだとかB国の専属になるのだとか、多分どこかで特定されるはずですので、その国の法制だけを調べればよいということになるはずですから、多数の国の法制を調べることは恐らく必要ないと思います。もちろんA国の法制を調べるのは手間だと言えば、確かにそれはそのとおりですので、その負担を裁判所に課するのがいいかどうかという問題はもちろんあるのだろうと思います。

○高橋部会長 山本和彦幹事の御意見ですと、例えば先ほどの例でカリフォルニアで不動産登録・登記がどうなっているのか私も全然知りませんが、それは単にその国で、カリフォルニアで専属かどうかだけではなくて、もっと本案のほうにも結局入ってきて、日本の裁判所でそこまでやるかという、そういう判断があるわけですね。

○山本(和)幹事 そういうことです。

○高橋部会長 しかし両方の御議論があったということによろしいでしょうか。

合意管轄、応訴管轄につきましてほかにかがでしょうか。

○佐藤幹事 ちょっと戻って恐縮なのですが、(注2)のところなのですが、先ほど甚だしく不合理であるという要件がどうかという御意見がございまして、もう少し緩めて合理的というような表現を使うなどの案も出されたところで、条文として書くとなると、どうしてもチサダネ号事件との対比でどうなのかということを考えざるを得ないと思うのですが、このあたりについて、こういう要件を設けるほうが、明示するのがよろしいのかどうか、あるいはその要件を設けるとして、今のチサダネ号事件を緩める方向がどうなのかということについて、もう少し御意見をいただければ有り難いと思います。

○山本(克)委員 準拠法をどうするかというのをペンディングにしたまま議論するのが適当かどうかよく分からないのですが、民法第90条が適用されれば当然そういうものは排除されるから書くまでもないという選択肢はないのでしょうか。

○佐藤幹事 それが恐らく(参考)1の(iii)に書いてある、公序法でも民法第90条で無効になるのであれば、そちらの解釈にゆだねるということもあり得るということで、研究会の中でも一つの意見として出ていたところだと思います。ただ、今の議論ですと、もう少し軽い要件でいいですか、合理性の要件で管轄の効力を排除できるようにすべきではないかと

というのが手塚委員の御意見なのかなと思っておりましたので、そこは御意見は違うのかなと思います。

○手塚委員 何か余り広げて不合理な場合はとやってしまうとまたそれは問題だと思うのです。だからアメリカの判例などでも、ちょっと類型化していると思うのです。公序法に反するような場合、独禁法とか、それは一応今の最高裁の中にも、公序法に反すると言っているのです、強行法の適用をあえて回避するようなものは駄目だと言えるかと思えますけれども、著しく不便というのですか、そういうような場合まで入るのか、そこら辺をと考えて、何か緩くするというよりは広くするというイメージですね、つまり著しいというところを削るというよりは、何をもって非常に問題だと言うべきかという類型を少し考えて入れたほうがいいかなというのが一つです。

例えば実務的に言いますと、日本は継続的契約の解除について結構厳しい国だと思うのです。例えば1年間で切れると書いてあっても、やはり相当の理由がないと切れないとか、相当の補償をしないと20年間続いた契約は切れませんよみたいな裁判例が結構あると思うのです。全部日本の代理店契約、ライセンス契約でやってきていて、でも契約書で、準拠法はニューヨーク州法ですと、裁判も全部ニューヨークでやってくださいと書いてあったとして、どうもそれはニューヨークでやる理由が余りないということもあるわけですね。そうするとそれは、日本のそういう代理店保護に関する判例法が厳しいので、それを回避するためにやっていると見られる余地があると思うのです。実務感覚的には、ではそういうふうにはニューヨーク州法で、ニューヨークで裁判するのですよと書けば、日本の裁判所の判例法から免れるのかと聞かれたら、それは場合によっては公序良俗違反とかで駄目になるかもしれませんよと多分アドバイスしていると思えますけれども、はっきりしないのです。だからそこをどう見るのか、はっきりしないままにするというのも一つの立法政策ですけれども、私は重要性から見て少し議論をしてルールを決めたほうがいいのではないかなと思っております。

○山本(克)委員 今のような類型化論を採ると、むしろ予想しない事態に対応できないので、何か契約、合意には一般的にそういう公序法に反するものは認められないのだ、一般法理があるのだという前提で考えを採っておいて、あとは裁判所に柔軟に判断していただいて、事例の集積によって安定化が図られるという方向のほうが望ましくて、余りピックアップしてしまうとほかは駄目なのですかという話になりはしないかと危惧いたします。

○高橋部会長 条文としてどう書くのかはまた法制マターが入りますけれども、考え方としてはこういう整理でよろしいのでしょうか。山本克己委員は公序という角度でかなり切れるだろうというお考えで、しかし手塚委員は、14ページの(参考)で言いますと(i)とか(ii)とか、公序ではないかもしれないけれども、合理性を欠くとか、そこまで行くということなのでしょうか。

○手塚委員 公序法に達してというところまで行かなくても、著しく不当というのですか、一方的みたいな。

○高橋部会長 先ほどの継続的契約の解除は公序かもしれませんが、公序という苦しいけれども、そこまでカバーするようなものを潜脱するためにニューヨーク州法に行ったときには、ニューヨークを合意したときには戻れるという余地をとということですね。

○手塚委員 そうですね。ですから、公序とまで言わなくても、強行法規の回避となるような場合とか、そこら辺まで含むのかなと思います。例えばそれこそ利息制限法に違反している

契約でもニューヨークの裁判所ですよと書けば、20パーセントの利息でいいのかというのは昔からある議論ですよ。

- 高橋部会長 強行法規ならいいのですが、判例による厳格な解釈となるとどうでしょうか。
- 道垣内委員 国際的な合意管轄ですので、どこかの国の法律を免れていると言われると、後になって探されて、これを逃れたではないかと言われるおそれが出てきます。ですから不完全になってしまって好ましくないと思うのですが、ただ考えるとすれば、ある国にとって完全にドメスティックな事件である場合、例えば、ほかの要素は全部日本に関連しているのに合意管轄のところだけニューヨークと書いてあるような場合に、当事者の一方が日本で提訴し、相手方はニューヨークの裁判所の専属合意をしていると争ったときにどうするかでしょう。これはヘグ条約についての議論でもあったところです。その際の日本の対処方針によればその点は別に気にしないということでした。しかし、中国その他の若干の国はそのような専属管轄合意は絶対許さないという姿勢でしたので留保条項を入れて決着したと記憶しています。ですので、そういう場合ならば、いずれかの国の強行法規を免れたということではなくて、管轄合意以外の要素が全部関係しているA国の法律を免れるためにB国の裁判所に専属管轄合意している場合で、それを不当に免れるといった要件を付けると更に分かりにくくなりますが、不当に合意管轄を使っているような場合にはあるいは問題かもしれません。
- 手塚委員 確認ですけれども、私が言ったのは日本の公序法みたいな意味ですね。だから公序と言うとちょっと強過ぎるから、公序プラスアルファを回避するようなものは駄目というぐらいに広いほうがいいかなということです。

具体的には、例えば荷主保護のルールを免れるために、余り関係のないところに決めているようなものは全体として見て否定できる余地があったほうがいいかなということです。

- 高橋部会長 繰り返しますが、日本の法制上そういう条文が書けるかどうかはちょっと括弧に置いておいて、考え方として手塚委員の提起された問題に共鳴される方がどれくらいいらっしゃるのでしょうか。古田幹事も同じような発想ですね。
- 古田幹事 そうです。チサダネ号事件ですと、甚だしく不合理で、「かつ」公序法に反するというのを要件にしているようなのですが、これは「又は」でもいいのではないかと思いますし、「甚だ不合理」という要件もいささか狭すぎるかなという気がします。単に「不合理」というだけだと広過ぎるように思いますけれども、「甚だ不合理」と単なる「不合理」の間ぐらいで、何かいい用語がないかな、そんなところが私の感触です。
- 高橋部会長 強く不合理ぐらいですかね。研究者の実体法、訴訟法の方は今日御発言いただけると思いますよ。
- 横山委員 私は大して勉強したことはないのですが、ただ経験的に、問題になるのはヘグ＝ヴィスビー・ルールを潜脱するためにわざわざ管轄合意して、ヘグ・ルールしかない国の専属管轄を合意するという以外に、チサダネ号事件というのはある意味で非常に典型的な例なので、日本だけで起こったものでなくて、大体どこでも同じようなタイプの事件が起こるのですけれども、ほかの類型であるのだろうかというのが私の疑問なのです。実態として合理的とか不合理とおっしゃいますけれども、それ以外のケースとしてどのようなものがあるのだろうかというのが疑問です。
- 古田幹事 私が経験した例ですと、手塚委員が指摘されたように、継続的取引の関係で、日本で代理店を指名しているのだけれども、準拠法は例えばニューヨーク州法にしておくよう

な場合というのはございます。労働法関係はこれまた別途規律が設けられるのだと思いますけれども、日本を労務提供地とする労働契約だけでも、準拠法は例えば解雇規制の緩やかな米国法であるというような事例もあります。

- 横山委員 それは管轄権とは別の問題ではないでしょうか。
- 古田幹事 失礼しました。例えば準拠法をニューヨーク州法にしておいて、ニューヨークの裁判所を専属合意管轄裁判所にしておくと、日本の解雇規制を回避できるのではないかと考えて契約している例がございます。
- 手塚委員 実際の事例で言いますと、原告になっている日本の年金基金のようなところの主張によれば、一種はめられて非常に変な投資をして莫大な損失を被ったということで今東京地裁に訴えているのがございます。それはヨーロッパのY国の金融機関が何か信託みたいなことで絡んでいて、自主運用ができないというルールがあるので、信託銀行が入らないとできない、ある意味ではその金融機関が入ったから信用したという事情があるのですけれども、英語の契約書をほとんど読むことができないような人が担当者であり、かつすべての交渉が日本で行われているのだけれども、業法の関係とかもあって、形の上ではその都度Y国から人が飛んできて何かこうですよ、ああですよ説明した形になっています。契約書を見るとY国の裁判所でY国法でやりますと書いてあるのです。これは東京地裁で今大きな訴訟になっていて、管轄について争われているのですが、裁判所は、一つは全体としての契約が詐偽・錯誤だみたいな議論が出ているということもあるのですけれども、やはり、ちょっとこの事件でY国に行きなさいと言ったのではノーホープというのですか、救われないという発想が多分あって、取扱いとしては管轄の問題はもう後回しだとしているのです。それが実務感覚なのかなと。

それで、チサダネ号事件だと、管轄自体が詐偽だというふうにならないと、もう却下してY国でやってくださいになってしまうのではないかと思います。公序法に反するとまで言えないけれども、著しく気の毒で一方的な場合までは含めたらいいのではないかなという、そんな感触です。

- 道垣内委員 ヘーグ管轄合意条約でも留保が認められていまして、各国とも自分の国ではこれは困るというものを通報してよいというルールがあります。例えば、私が日本についてそのようなものがあり得るとすれば、ということで当時言っていたのは、フランチャイズの契約で日本側がフランチャイズを受ける側である場合とか、あるいは日本側が下請企業となる契約で、発注者である外国企業が日本の下請代金支払遅延等防止法を逃れるために外国の裁判所を専属管轄とする指定をしている契約書を使っているといった場合です。ただ、本当に問題となる場合をどのように特定するのか、特定するときには条約によればスペシフィックに書けということになっているので、なかなか漏れなく書くというのは難しいなと思っていました。そういう問題はあるものの、そういう問題に対処することを含むような条項を例外条項として置くのは私は反対ではありません。
- 山本(和)幹事 今、道垣内委員が言われたようなケースは、取引における力の格差が大きくて、その地位を利用して一方に不利な管轄を合意させているのだとすれば、優越的地位の濫用ということになるのではないのでしょうか。それは独禁法とかの問題で何とか対応、山本克己委員のようなあれでも対応できそうな感じがして、先ほどの手塚委員のは、私は余り保護に値するようなもののような印象は持たなかったです。

- 山本(克)委員 ですから、それをやってしまうともう機関投資家概念が崩れ去るのではないかと思います。
- 佐藤幹事 私も今山本和彦幹事が言われたように、解雇法制の規制に反する、あるいは下請代金となると、このチサダネ号事件の公序法に反すると言えるような事案なのかなという印象を持ちまして、法制的には非常に厳しい議論が飛び交っているのですが、かえって要件を具体化してしまうと、要件がオープンな形にならず、それ以外のものが扱えなくなってしまうということになりかねないので、非常に個別的に要件を定めるというのはなかなか難しいのかなという印象を持っておりました。
- 高橋部会長 それでは、今日全体で結構ですが、何かございましたらお願いいたします。
- 始関委員 先ほど横山委員と山本克己委員から、管轄の合意の準拠法の問題について御指摘があったと思うのですが、この部会資料には何も書かれていないのですけれども、横山委員、山本克己委員は、新しくつくる法律に管轄の合意の準拠法についての規定を設ける方向でもう少し議論すべきだというお考えなのでしょうか。
- 横山委員 いや、そのようなことはないのですけれども、ただ、混乱するかなとは思って、ヘーグ条約は管轄合意した当の裁判所の属する国のほうで有効性を判断します。一方で契約準拠法で判断するという考え方があり得ると思うのですね。それでおまけに法廷地法としての日本法ということも当然有力にあるので、やはりどちらが圧倒的に説得的かというのはなかなか判断が難しく、しかもどの法律問題について日本の国際民事訴訟法が規律して、どの問題が契約準拠法の問題でという、あるいは管轄合意した裁判所の属する国の法律、やはりこれは一応はっきりさせておかないといかないのではないかなという気はするのです。
- 道垣内委員 非常に細かい点で恐縮ですが、ヘーグの管轄合意条約は、法廷地の国際私法を含む法によると規定しているので、その国の法が適用されるとは限らないわけで、全然決めてないのと一緒にです。
- 山本(克)委員 私は多分、今おっしゃったように法廷地法主義と当事者自治を認めるというか、あるいは含まれている本契約の準拠法とか、いろいろな立場があると思うのですけれども、それをやると多分この立法はできないという気がしております。私はもうペンディングで行って、私は法廷地法主義なので、先ほどたまたま民法第90条と言っただけでございます。
- 高橋部会長 先取りしますけれども、条文にはならないと思いますが、議論をして、どういう委員はどういう前提で考えていたかを明らかにしておいたほうがいいのかどうかも含めて、事務局と相談させていただきます。
- ほかにいかがでしょうか。特にないようでしたら、次回の予定を御案内いたします。
- 佐藤幹事 次回は、平成21年1月23日金曜日で、この会議室にて行う予定です。
- 議論の対象としては、特別な種類の訴訟ということで、知的財産権、海事、消費者、労働について御議論いただくことを予定しているところでございます。
- 高橋部会長 それでは、今日は終了いたします。
- どうもありがとうございました。