

法制審議会
国際裁判管轄法制部会
第5回会議 議事録

第1 日 時 平成21年2月27日(金) 自 午後1時31分
至 午後4時54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 法制審議会国際裁判管轄法制部会第5回会議を開催いたします。

本日がいわゆる第一読会の最後ということになりますけれども、最初に配布資料その他の説明をお願いいたします。

○佐藤幹事 配布資料でございますが、部会資料12を事前にお配りしているとおりでございます。

○高橋部会長 それでは、第5の併合管轄につきまして説明をお願いします。

○齊藤関係官 それでは、御説明をさせていただきます。お配りしました部会資料12の1ページ及び2ページを御覧いただければと存じます。

まず、本文1の請求の客観的併合でございます。国内の管轄に関しましては、同種の手続であることのほかには特に要件は設けられておりませんが、国際裁判管轄が問題となる事案では併合を認めた上で裁量移送することができないことも考慮しますと、国内の裁判管轄よりも要件を厳格にするべきであると考えられるところです。

そして、この点につきましては、2ページの（補足説明）1及び（参考）1に記載しましたとおり、平成13年の最高裁判例がございます。そこで、本文①はこの判例を参考として両請求の間に密接な関連があることを要するものとしております。

なお、併合管轄に関しましては、複数の請求のそれぞれについて日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合には、国際裁判管轄の有無としては問題とならず、あとは国内の民事訴訟法による併合の可否が問題になるものと考えられますので、御提案しております本文では、併合される請求について国際裁判管轄が認められない場合であることを要件として記載しております。この点につきましては、反訴それから主観的併合についても同様でございます。

続きまして、本文②及び2ページの（補足説明）2を御覧いただければと存じます。民事訴訟法第146条第1項は、本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合に反訴を認めるものとしておりますが、国際裁判管轄が問題となる事案では、反訴被告が有する管轄の利益を重視する必要があることから、民事訴訟法の条項よりも要件を厳格にすべきであると考えられます。

そして、本文の②の甲案では、ブリュッセルI規則の規定を参考としておりますが、法制化する場合には、文言について更に検討を行う必要があると考えております。このため本文では、客観的併合の場合と同様の文言を用いて本訴の目的である請求と密接な関連があることを要するとした乙案も御提示させていただいております。

また、3ページの（注）に二つの論点を記載させていただいております。本文②の反訴については、本訴の目的である請求と一定の関連があることなどを反訴の要件としておりますところ、民事訴訟法第146条第1項では、防御の方法と関連する請求を目的とする反訴も認めておりますことから、国際裁判管轄においてどう考えるべきか、それから、もう一つの論点としまして、相殺の抗弁について反訴と同様の要件を設けるべきかについて御議論いただければと存じます。

続きまして、1ページの本文③及び3ページの（補足説明）3を御覧いただければと存じます。

本文は、客観的併合及び反訴について、日本の法令によれば外国の裁判所の管轄に専属すべき原因がある場合には、客観的併合と反訴の規律を適用しないことを御提案するものです。国内の管轄につきましては、併合される請求に専属的管轄の合意があっても客観的併合又は反訴が認められるものとされておりますが、併合される請求について国際裁判管轄の場面で外国の裁判所の専属とする管轄の合意がある場合については、御議論があるかと存じます。ここでは（注）に記載しましたような理由から、客観的併合又は反訴を認めるものとして御提案させていただいております。

続いて、4ページの本文を御覧ください。請求の主観的併合について、国内の管轄に関しましては、民事訴訟法第38条前段の要件が満たされる場合に認められるものとされておりますが、この要件は国際裁判管轄が問題となるような場面においても十分に厳格であると考えられますことから、本文では民事訴訟法第38条前段と同様の要件が認められる場合に、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めることを御提案しております。

それから、5ページの3を御覧いただければと存じます。（補足説明）については、6ページにかけて記載をしておりますが、本文では訴訟参加、訴訟引受、それから訴訟告知については、記載させていただきましたような理由から特段の規律を置かないものとしてはどうかということ御提案をさせていただいております。御審議のほどよろしくお願いいたします。

○高橋部会長 それでは、最初に、1の請求の客観的併合の部分につきまして、御意見、御質問をいただければと存じます。

○古田幹事 ①の趣旨について確認ですけれども、①は、「一の訴え（数人からの又は数人に対する訴えを除く。）」という書き振りになっていますが、要するに客観的併合の規律は①によるという趣旨という理解でよろしいでしょうか。たとえば、主観的併合と客観的併合が競合している訴訟というのも存在すると思うのですが、①の括弧書は、そのような場合を除くという趣旨ではないという理解でよろしいでしょうか。書き振りの問題だけですけれども、要するに客観的併合については、一律にこの規律によるということでしょうか。

○齊藤関係官 そのとおりでございます。

○古田幹事 今度は②のほうなのですが、甲案と乙案が出ていますけれども、これは実際に適用の場面ではどちらがより広範に、より緩やかに併合管轄が認められることになるでしょうか。

○佐藤幹事 甲案はブリュッセルI規則からとった文言なのですが、その適用範囲というのは必ずしも文言からははっきりしないところがありまして、特に請求の基礎と同一の契約又は事実というのはどの範囲なのかというところは非常に分かりにくいところがあります。そういう意味では、甲案の趣旨としては本訴の請求と密接に関連していると、ほぼ同義ではなからうかということ、もう少し使いやすいほぼ同種の文言として乙案を提案させていただきました。したがって、こここの適用範囲がどれぐらい広い狭いかということ、必ずしも明確に意識して甲案と乙案を分けて提示したのではなくて、むしろ甲案の趣旨を踏まえると、乙案のような文言のほうがふさわしいのではなからうかという趣旨で提示させていただいたものでございます。

○古田幹事 ①の客観的併合ですけれども、国内土地管轄における客観的併合の管轄要件よりも更に要件を狭めるというのは、恐らく正しい方向性であろうと思います。ただ、その際に

「各請求の間に密接な関連があるとき」という要件を課すかどうかは、検討を要するところだと思ふのです。確かにウルトラマン事件の最高裁判例でこの用語を使っていますので、それを使うのが分かりやすいのかなとは思ふ一方、私の感覚ですと、密接な関連というのは、請求同士の間にかなり強い牽連性がある状況をイメージします。ところが、結果的に密接な関連があると判示したウルトラマン事件での各請求の関連性を見ますと、要するにウルトラマンシリーズに関する著作権に関する一連の紛争という程度のものを密接な関連と言っているのです。ウルトラマン事件の最高裁判例は、日常的に用いられている密接な関連という用語の語感から言うと、かなり緩やかに密接な関連を認めているのかなという印象があるので、そのあたりについて、ほかの委員・幹事方の御意見を伺えればと思います。

○高橋部会長 いかがでしょうか。

○古田幹事 私の感覚ですと、訴えの変更の許否のときに、請求の基礎の同一性という概念が一応あるのですけれども、何かそれと同じぐらいのイメージの要件なのかなという印象で考えていたのです。それが果たして共通の認識なのか、特別の認識なのか、そういった点が分かればと思います。

要するに、例えば法制化するときの問題かと思ふすけれども、密接な関連という要件を定めたときに、実際に裁判所がどういう基準で判断するのだろうかというところが、私も想像が付きません。裁判例としては恐らくこのウルトラマン事件の事例くらいしかありませんので、実際、実務の適用の場面でどうなるかというところを少し審議会で議論しておいたほうが良いのではないかなと思ふます。

○手塚委員 実務感覚で言うと、いずれにせよ、もう日本で訴えられるのだったら、ついでにと言ったら失礼なのですけれども、ほかの密接に関連するものについても訴えられてもやむを得ないという感覚は多分あると思ふます。ただ、管轄が確実にあるが非常にマイナーな一つの請求とくっつけることで日本に管轄を生じさせる、密接な関係はあるけれども、メジャーな請求はそれ単独で見たら日本に管轄がないという場合に、この密接な関連というところの定義でそれを絞るよりは、もちろん国内の管轄よりは狭いのでしょうかけれども、ある程度そこを広めにしておいて、あとは特段の事情で切ってしまう方がいいのかなと思ふます。

だから、余り定義しなければいけないような厳密なものにする必要もないのかなと私は感じていて、ついでに②について言いますと、実務上は一つの契約書からいろいろな紛争が生じているということはよくあることです。契約上の例えばライセンスフィーを払わないという請求と、他方で、いや契約上の守秘義務に違反したのはお前だというようなことで相手がまた請求をしていたりとか、そういうときに請求の基礎と同一の契約から生じているという意味では甲案に入るのだと思ふのです。同じ契約から生じていけば請求の性質がかなり違って、一方は売買代金だとかライセンスフィーで、もう一方は付随義務というのでしょうか、守秘義務違反だとか、ノンコンペティションなどがあって、どうせ日本でやるのだから同じ契約から生じた同じ当事者間の紛争はもうそこで一括して解決するというのがよろしいのかなと思ふます。一つの請求が本訴との関係で、反訴が余りにもメジャーで、本訴されたら、待っていましたとばかりに、本来だったら自国でできないような反訴をするような場合は、また特段の事情で処理すればいいのかなと思ふます。

甲案、乙案は、私は特にどちらでなければいけないというプリファランスはないのですけれども、弁護士会内部ではやはり、乙案とすると、国内法の規定との関係で、請求には関連

していないけれども抗弁だけ関連しているというところが何か明確に落ちるような感じになると思うのです。実際上は、やはり相殺の抗弁を出して、かつ相殺の抗弁に関連するような請求を反訴で行うケースは結構ありまして、私も仲裁のときに仲裁合意の対象でないような契約上の権利で相殺できるかというかなり大きな議論があることは承知しているのですが、訴訟の場合は、やはり相殺で請求することができる場合が多いと思うのです。ある契約上の請求権については仲裁だけでしかできなくて、訴訟で相殺としても持ち出してはいけないみたいな契約があれば別ですけれども、相殺が争点になっているのだったら、反訴でそれをやってもいいのではないかと、何か予備的反訴みたいになるのだと思うのです。つまり、主たる請求が認められないときは相殺の対象となる受働債権はないので、その場合は反訴のほうで支払まで認めてくれといったようなケースのはよくあるので、それをとりたてて禁ずる意味もないのかなと思います。

○高橋部会長 密接という言葉が適切かどうかはまた第二読会その他で議論するといたしまして、今お話が出ました防御の方法と関連する反訴、あるいは、反訴ではないのですが、相殺もある意味で反訴的な要素がありますので、それをどうするか。

3ページの(注)のところの議論をほかの委員、幹事からもお願いできればと思います。

○山本(克)委員 相殺ですけれども、確かに訴訟上の相殺について言うと、反訴と似たような面があるのですけれども、訴訟外でされる相殺、取り分け訴えていく以前の相殺をこれに含めてしまうと、債権回収の手法としての相殺が生きてこないということになるので、これはやはりまずいのではないかと思います。

そうすると、訴訟提起後の相殺に限るのかとか、いわゆる訴訟上の相殺に限るのかということになりますけれども、後者の選択肢をとると、訴訟外で相殺しておいて、相殺しましたよということを主張すれば簡単にしり抜けになります。ですから、選択肢として残るのは、仮に規制をかけるとすれば、訴え提起後の相殺を全般的に排除することぐらいしか考えられないのですけれども、そういうことが果たして取引社会での相殺の役割と整合的なのかどうかということは、取り分け企業実務をされている方の御意見をお伺いしたほうがよろしいのかなという気がいたします。

私自身は、今、手塚委員がおっしゃったのと同じような考え方でおります。

○古田幹事 手塚委員と山本克己委員の御意見を伺いまして、確かに最終的には特段の事情による調整の余地というのがあるわけですので、入口の段階では、例えば密接に関連するという要件で、その具体的な内容は今後の解釈にゆだねるという整理でも良いような気がしてきました。反訴についても、請求と密接に関連する場合だけではなくて、防御と密接に関連する場合も一応管轄原因としては入れておいて、いかにも管轄が広過ぎる事案については特段の事情で調整をする余地を残しておくのが、今回の立法の段階ではいいのかなと思います。

○高橋部会長 また後で出していただいても結構ですが、相殺について制限を加えるのは、やや相殺の機能から見て無理だという御意見が強いと思いました。

それから、乙案は、文言からは出てきにくいのですが、防御の方法に関連する反訴というのも認めてよいという意見のほうが強いか、反対の意見がないというのが正確でしょうか。第一読会ではそういう感じでしょうか。

それでは、道垣内さん。

○道垣内委員 一つは質問で、一つは意見です。まず、質問は、①についてです。要件として、

「日本の裁判所が一の請求について管轄権を有する場合には」となっております。先ほどお話をあったウルトラマン事件の二審の判決が判示していることですが、あの事件では日本の著作権の存在確認請求を後で追加しています。それについては管轄があることは明らかなので、それとの併合請求という形で、タイの著作権についての争いを日本でしようとしたという点について、高裁判決では、そういう訴えの利益がなく却下されるような訴えとの関係で客観的併合の管轄を認めるのはいかがなものかということを示していたと思います。その点はここでは明文では定めないということになりますと、それは特段の事情に関する規定で処理するのでしょうか。ここで単に管轄権を有する場合というだけではなく、かつ、それについて本案の審理に入るべき場合には、ということまで要件として規定されればこの点はクリアできるように思いますが、他方、そういったことまで規定するのはいかがなものかという御意見もあろうかと思えます。この点は、どのような整理をされているかということをお尋ねしたいと思います。

それから意見ですが、②のただし書についてです。これがどうしてここに入っているのかということですが、訴訟の遅延の話は、これこそ一般には特段の事情で処理していることで、ここに限ったことではないように思えます。この定めにはやや違和感があるというのが意見でございます。

- 佐藤幹事 反訴のただし書は国内法との並びで、民事訴訟法第146条第1号、第2号と同じ要件を提示させていただいたということで、特段の事情は特段の事情の中で考慮することなのかもしれませんけれども、特段この第146条第1号、第2号の規定を置かないという必要はないのかなということを入れたということです。
- 山本(克)委員 今の点ですが、①のほうは国際裁判管轄だけを規定したというような御説明ですが、②のほうは、反訴要件全般を規定したというふうにも読めなくはないのです。ですから、②のほうも、これは国際裁判管轄の要件だけを定めたのだと考えると、あとは一般の反訴要件が別途かかってくると考えれば、このただし書は不要になると思われます。現行の民事訴訟法上これに対応する要件がございますから、どちらでいくのかという問題があると思えます。特段の事情で切るという選択肢もあるのですが、国内の民事訴訟法の一般ルールで切るということもあり得るわけで、このただし書の位置づけを国際的な反訴要件全般を定めたのか、それとも国際裁判管轄だけを定めるべきなのかというあたりを少し整理したほうがよろしいかと思えます。
- 山本(和)幹事 今の観点ですが、もし反訴要件を全面的に書いて、民事訴訟法第146条に代替するものとして②を書くとしたら、第146条の第1号のほうも必要になるのだらうと思えます。国内で専属管轄がある場合には、国際裁判管轄があったとしても、やはりその裁判所では反訴はできないということになりますので、全部書くのならば、このただし書の第2号だけではなくて、第1号も書かなければいけないと思われます。山本克己委員が言われるように、国際裁判管轄だけを書くのならば、むしろこのただし書はないほうが紛れがないのではないかと思えます。
- 高橋部会長 理論的にはそうですね。先ほど道垣内委員が言われた、却下されるような訴えと併合してきた場合というのはどうなるのですか。
- 松下幹事 却下されることが明らかな場合のみならず、棄却されることが明らかな場合、例えば抗弁が非常にはっきりしている、あるいは時効などの権利の消滅が明らかな場合も同じ

問題はあと思うのですけれども、やっかいなのは、明らかな場合とそうではない場合があることで、典型的に確かに管轄をとるためだけに明らかに却下になるような訴えを起こしている場合というのはあるのでしょうかけれども、段階がある話なので、どこかで線を引いて、これは管轄あり、なしというルールを決めるのはなかなか一般的には難しいのではないのでしょうか。ですから、何でもかんでもそちらで処理するというのはいいことだと思いませんけれども、管轄のルールのところでは、棄却、却下が明らかな場合、つまり本案に必ず進める、あるいは請求の認容まで行くのかどうかは分かりませんが、そこまで要件を課すことなく管轄を認め、あとは特段の事情等のルールで処理するというほうが無理がないのかなと思います。

○高橋部会長 古田幹事。

○古田幹事 これは質問なのですけれども、道垣内委員がおっしゃったような、一方の請求については却下又は棄却が明らかな場合については、両請求の弁論を分離してしまって、却下、棄却が明らかなほうは先に判決をして、もう一方の請求については管轄がないということで却下するという運用は考えられないのでしょうか。

この場合には、管轄の基準時をどこにするのかという問題がありますので、国際裁判管轄の基準時も訴え提起時という理解だと難しいと思いますけれども、国際裁判管轄は裁判権の問題だから、基準時は弁論終結時だと考えれば、弁論を分離して処理することもできると思います。

○高橋部会長 いろいろな方法はあるということですが、理由としてちょっと条文に書くのはきついなということでは共通なのではないでしょうか。

客観的併合のところでももちろん結構ですが、2の主観的併合、3の訴訟参加、訴訟引受の部分に入っても結構でございますので、なお御意見、御質問をいただければと思います。

○山本(克)委員 また客観的併合の話で恐縮なのですけれども、請求の追加的変更や中間確認の訴えについても①、②が類推適用されるという理解でよろしゅうございますでしょうか。

○佐藤幹事 そのような理解で書いているものでございます。

○高橋部会長 どうぞ、横山委員。

○横山委員 また客観的併合のところ、3ページから4ページにわたって(注)がついておるんですが、反訴請求について特定の外国について管轄合意があった場合に、これはそのことは特に意味を認めなくて、反訴を認めてもいいということなのですが、しかし、例えば甲国の裁判所を専属管轄とする合意をしたときの当事者の趣旨としては、これはもうその請求、紛争については甲国だけが管轄を持って、反訴という形でも、甲国以外の裁判所においては紛争解決をしないという当事者の意思に結局はかかってしまうのではないかなと思います。なので、民事訴訟法上のように、公益とそうでない私益を完全に対立させて、公益に係る専属管轄の場合は合意は関係ないけれども、そうでないときは日本の管轄を認めるというような形では、なかなか国際的な専属管轄合意については解決を図れないのではないのかなと思うので、結局は最終的には意思解釈の問題で、それも特段の事情でそういう意思があるときは認めないという形でも構わないかなとは思いますが。(注)の4ページの上段に書いてあるように、一律にはなかなか言えないので、やはり当事者の意思がどうであったかということが考慮されないといけないと思います。

○道垣内委員 条文の理解ができていないのかもしれませんが、③で書いてあることは、今の

場合、外国に専属管轄を与える合意をしているときには、適用されないのでしょうか。

- 佐藤幹事　ここで、本文自体は専属的合意管轄は含まない、むしろ法定の専属管轄の規定を適用すると外国の裁判所に専属管轄が認められる場合のみにしてありまして、そこを御議論いただきたいと思います。今、横山委員から御意見をいただきましたように、専属的合意管轄のある場合に、国際裁判管轄については国内の規律と異なり移送がないということから、かえって、専属的合意管轄のほうを、当事者の意思を優先するのか、あるいは併合要件は絞ってありますので、併合する審理の必要性なども考慮して、国内と同じ規律にゆだねるのかということをお議論いただきたいということです。本文自体は法定の専属管轄のみということで、今の本文を作っております。
- 道垣内委員　私はそうではない読み方をしていました。(注)を読み飛ばしていました。現在の案では両方読めると思うのですが、私としては、専属管轄の合意をしている場合には、そちらを優先するほうがいいのではないかと思います。同じことは仲裁合意についても起こるわけですが、それはここには書けないのかもしれませんが、議論としては同じ話ではないかと思います。恐らく、外国裁判所を指定した専属管轄合意等があるのに、客観的併合を理由に日本で国際裁判管轄を認めるというのは、日本で裁判をやりたくない当事者にとってはサプライズではないかと思います。私は専属管轄合意や仲裁合意を優先したほうがいいのではないかと思います。
- 古田幹事　外国の裁判所を専属的な合意管轄裁判所にする場合には、日本における国際裁判管轄の原因が反訴であるか、客観的併合であるか、あるいは義務履行地とか、財産所在地であるかにかかわらず、専属管轄合意の効果として我が国で提起された訴訟は却下されることになると思います。なので、専属管轄合意の場合にも③が適用されるか否かにかかわらず、外国の裁判所を専属とする管轄合意がある場合には、専属管轄合意の効果として、やはり日本の管轄権は原則否定されるという整理になるのではないかと思います。
- 手塚委員　実務的には、被告地主義というのでしょうか、一つの契約で、一方が原告になるときは相手の国の裁判所で、他方が原告になるときはもう一方の側でという内容を定めているということが結構多いのです。訴えを起こす方にとって不便な裁判所を指定することで、なるべく話し合いで解決できるようにインセンティブを与えるんだとかというようなことでそれを飲ませるように当事者には説得したりするのですが、そういうレシプロカルというか、被告地主義的な管轄、専属管轄を合意管轄として入れている場合、典型的には一方が他方を訴えた場合に、反訴は常識的には、反訴なのだから最初に訴えが起きたところでできてよくて、反訴原告というのは、原告がどちら側の場合というのに条文的に当たらないと見るのか、あるいは趣旨からして、もうそこで起きた以上は反訴は同じ契約なのだからできるんだというのは結構常識的にあると思うのです。
- だから、古田幹事が言われるように、1か所だけに決まっているような場合であれば、反訴だから、では、それを無視して専属管轄と書いてあっても反訴管轄があるのだと言っているかどうかちょっとまた別だと思うのですけれども、相互主義的な専属合意管轄規定を入れているときには、やはり反訴管轄のほうを優先していいのではないかと私は思います。
- 横山委員　結局一般的にはなかなかそうは言っても言えなくて、やはり個別的、具体的な事案ごとに当事者の意思がどうであったかということで決まることで、それはもう特段の事情の枠組みの中で考慮すればいいのではないかなと思います。

○高橋部会長 ここは両論あったということで、どちらのほうにより幅広く規定できるかということかもしれません。

ほかにいかがでしょうか。

それでは、主観的併合につきましては国内法と似たような規定を、文言は少し違うかもしれませんが。

○手塚委員 民事訴訟法第38条前段だったらいいのではないかという議論が結構強いのは認識しているのですが、私の理解では、今までの条理説の中では、客観的併合についての国内法の規定を準用するのはいいけれども、主観的併合はやはり別だと思うのです。だから、原則として主観的併合は駄目なのだけれども、特段の事情があればまあいいでしょうという感じだったのが、第38条第1項の要件があれば原則大丈夫だということになった場合に、例えば委託によらない保証人とか、そういう債務者とは勝手にだれかが保証するということができるわけですね。

そうすると、出来レースでやっていればもちろんそういうのは特段の事情かもしれないけれども、債務者にしてみれば、たまたま外国の人が債務者で、でも日本人で自分が保証したんだという人がいた場合に、同一の事実から生じているからということで、第38条前段だというのは少し行き過ぎだと思うのです。だから、第38条前段で原則オーケーにしても、やはりちょっとそれでは国際的には広過ぎるかなと思うのです。

ただし、ブリュッセルとか草案とか、そっちのほうの合一確定的なものまで求めるのはちょっと狭いかなという気がして、何かアイデアがあるわけではないのですが、私は中間が本当はいいような気もしているのです。とにかく言いたいのは、主観的併合の第38条前段では広過ぎる場合が恐らくあるはずだということです。

○高橋部会長 分かりました。国内法ですら同じ意見もあるかもしれませんが、しかし表現をどうするかについては手塚委員も現時点では提言があるわけではないということで、ではこれは第二読会のほうで御議論いただきたいと思います。

訴訟参加、訴訟引受、訴訟告知についてはいろいろ御議論はあろうかと思いますが、条文は置かなくてもいいのではないかということですが、この点はいかがでしょう。

○古田幹事 確認なのですが、そうしますと、独立当事者参加であることを固有の国際裁判管轄の原因とはしないということになってしまうのでしょうか。独立当事者参加も、参加の申出をする際に従前の当事者に対する請求を定立しますので、その意味では反訴と同様、訴えの提起という側面もあります。

恐らく、実際上は独立当事者参加の要件を満たしている場合には、何らかの管轄原因が日本にあるような場合が多いので、それほど問題は出てこないかと思うのです。けれども、例えば反訴については、国際裁判管轄の規定を一応設けて、反訴固有の管轄原因を認めようとしているわけなので、独立当事者参加について何の規定も設けないと、その反対解釈として、独立当事者参加自体は管轄原因にならないという解釈になってしまうのかと思うのですけれども、そういう御趣旨なのかどうかを確認したいと思います。

○佐藤幹事 この訴訟参加、引受、告知の中で、問題になり得るのは、おっしゃるとおり独立当事者参加だけなのかなということですが、規定をどうするかは別にして、独立当事者参加については（補足説明）の1で記載させていただきましたように、日本でやっている訴訟に自ら入ってくるという場合には……

- 古田幹事 参加人自身の利益は考慮しなくていいと思うのですが、従前の訴訟の原告とか被告というのは考慮する必要があると思います。例えばXY間で訴訟をやっているときに、XY間の請求について日本で裁判するのはいいけれども、参加人Zとの間の紛争については日本では裁判をしたくないという場合もあるのではないかと思います。その場合に、Zとの請求について、日本で裁判をしたくないXYの利益というのを考慮するのかどうか。独立当事者参加の制度というのは本来、管轄原因がなくても民事訴訟法第47条の要件があれば、Zとの関係でもXYはその裁判所で審判を受けなければいけないということになるわけですが、国際裁判管轄の場合にそれと同じような規律にするのか、しないのか。何ら規定を設けないとすると、国内管轄とは違う規律をするということになると思うのです。私もどちらがいいという定見があるわけでもないのですが、そこはどのような検討状況なのかというのを伺いたいと思います。
- 佐藤幹事 今言われた国内とは違う規律、基本的にはXとYがもう日本で訴訟をやっていると。Xは特に日本で訴訟を提起しているわけです。そこでZが請求を立てられる、それは特に管轄の利益は考えなくてもいいだろうということです。Yのほうも基本的にはXとYで国内で訴訟をやっていますので、特に国際裁判管轄を争う余地を認める必要はないのかなと思います。
- 古田幹事 そうということだと、反訴と同様に、独立当事者参加も国際裁判管轄の原因になるという規定を置かなければいけないのではないかと思います。
- 佐藤幹事 逆にということですね。
- 古田幹事 要するに、独立当事者参加であることが国際裁判管轄の原因になるという趣旨だとすると、その旨の規定が必要なのではないかという疑問です。
- 高橋部会長 書かないことの意味ですが、そこを含めて解釈かもしれません。どちらに行くか、また検討しますが、書かないことの解釈という場合もあり得るということだと思います。それでは、併合管轄はよろしいでしょうか。それでは、第6の一般的規律について説明から入ります。
- 日暮関係官 第6の国際裁判管轄に関する一般的規律の1、事案の具体的事情を考慮して管轄を排除するための規律について御説明いたします。部会資料の6ページを御覧ください。この事案の具体的事情を考慮して管轄を排除するための規律では、本文の①から③までの三つの提案をさせていただいております。まず、本文①は、第1から第5までのような国際裁判管轄の管轄原因に関する規定を整備した後に、その管轄原因が認められる場合でありまして、事案の具体的な事情によりましては、日本の裁判所の国際裁判管轄を否定すべき場合があり得るということを考慮いたしまして、最高裁判所の平成9年11月11日判決、以下、最判平成9年と省略いたしますが、これと同様の考え方に立脚して、事案の具体的な事情を考慮して管轄を排除するための規律を設けることを提案するものでございます。6ページの本文①を御覧いただきますと、1行目に「第1から第5までの規律により」と記載してございますけれども、これは日本の裁判所の専属管轄とするという定めがある場合にまでこの規律を適用して日本の裁判所の管轄を否定するということとは不相当と考えられますので、今後、第1から第5までの規律の中で専属管轄の定めが設けられた場合にはそれらを除外するというのを念頭に置いてございます。

そして、本文①の2行目ですけれども、事案における具体的な事情を考慮して、その結果、日本国内で裁判を行うことにより公平、適正かつ迅速な裁判を実現することができないと認めるときには、申立て又は職権により訴えの全部又は一部を却下することができるものとすることを御提案するものでございます。

なお、7ページの(補足説明)の1にも記載してございますとおり、報告書では管轄を否定する事情として、先ほど述べました最判平成9年の判示事項を基準とする甲案と、民事訴訟法第17条の裁量移送の要件を基準とする乙案とが併記されていましたが、両案とも具体的な事情として考慮する要素はほぼ同一であると考えられましたため、最判平成9年の判示事項を参照しつつ、本文1としてまとめて提案させていただいたものでございます。

最判平成9年の事案の概要及び判示事項につきましては、8ページの(参考)1の(1)に記載してございますけれども、公刊されました下級審の裁判例を見ますと、考慮されている事情としましては、証拠の所在・証拠調べの便宜、当事者に関する事情、事件に関する事情の三つに大きく分類できると考えられます。

民事訴訟法第17条では、考慮要素を具体的に条文に掲げておりまして、そのように考慮要素を具体的に条文に掲げるべきという考え方もあるかと思っておりますので、どのような事情を考慮すべきか、逆に考慮すべきでない事情があるとすれば、それらは何かということについても併せて御議論いただければと思っております。

9ページの(参考)2には、ヘーグ条約の草案について記載してございますけれども、これも考慮要素として参考になるものと思われまます。

続いて、本文②でございませけれども、6ページを御覧ください。

本文②は、本文①の規律を適用する場合に当該事件について外国の裁判所が管轄権を有することを独立の要件とするか否かについて、甲案、乙案の二つの考え方を御提案するものです。甲案は独立の要件とする考え方、乙案は独立の要件とはせず、日本の裁判所の管轄を否定する一事情として考慮するという考え方でございませ。両案の違いは、7ページの(補足説明)2にも記載しましたとおり、外国の裁判所に管轄が認められない場合に、日本の裁判所の管轄を否定することができるかどうかというところに表れることになると思われまます。

なお、本文②で甲案をとりました場合、外国の裁判所が管轄を有することについて、どこまでの証明が必要かが問題となつてまいりませ。この点を記載しましたのが7ページから8ページにかけましての(注)1ですけれども、外国に被告の住所があるなど、外国の裁判所が管轄を有していることの判断が容易な場面というのもあり得ませけれども、実際に外国で訴訟を提起してみなければその要件を満たすかどうかの判断がつかない場合には、当該外国での訴訟がどの程度まで進行していることを要するかについて御議論いただきたいと思つております。

この点に関連しまして、外国の裁判所が管轄権を有しているか否かについて言及した裁判例を9ページの(参考)1の(3)に掲げてございませ。

また、消滅時効が成立することによる原告の不利益を回避するためには、本文②で御提案しましたような考え方のほかに、8ページの(注)2に記載されたような考え方もあり得るかと思つてございませので、併せて御検討いただければと思つております。

続いて、本文③ですけれども、また6ページを御覧ください。

本文③は、外国の裁判所が管轄権を有するか否かについての判断が難しいことについて配

慮するために、中止に関する規定を設けるかどうかについて、A案、B案の二つの考え方を
お示しするものでございます。A案は、一定の要件を満たす場合には訴訟手続を中止するこ
とができることとして、中止の判断について当事者が独立の不服申立てをできるようにする
という考え方です。B案は、期日の追って指定など裁判所の訴訟指揮にゆだねて、特に中止
に関する規定を設けないこととする考え方となっております。

この本文③におきまして、A案をとりました場合に、中止に関する規定を設けることとし
ますと、10ページの(注)1に記載しましたとおり、まず、中止の要件やその期間につい
てどのように考えるかということが問題となってまいります。例えば、外国の裁判所が管轄
権を有することが明らかになるまでの間中止することができるという考え方をとるとしまし
て、考えられる条文を記載いたしましたのが(注)1ですけれども、参考を御覧いただくと
お分かりいただけますが、国内法の規定を調べてみますと、一定の要件が充足するまでの間、
訴訟手続を中止することができるというような規定は見当たらないということでございます。

また、(注)2に記載しました中止の効果につきましては、訴訟手続を中止いたしますと、
通常は何の審理もできないこととなりますが、外国の裁判所の管轄権の有無以外の事項につ
いて審理をすることができるようにすべきかという点などが問題になってきようかと思いま
す。

また、中止を解除するための規定としましては、例えば、日本の裁判所の管轄を争う被告
に対して外国における訴訟を提起するように求めることができる起訴命令の申立権を与える
というような手段が考えられますけれども、この点も(参考)を御覧いただきますとお分か
りいただけますように、国内法には類似の規定はないという状況になってございます。

以上でございます。

○佐藤幹事 補足をさせていただきます。特段の事情が広く用いられ過ぎているのではないかと
いう御議論がある中で、この法制審議会では国際裁判管轄の管轄原因を整備していくこと
が重要になっていくと思われまますけれども、①の趣旨としては、その場合でも、なお具体的
な事案の事情を考慮して一部訴えを却下する必要がある場合があるのではなかろうかという
ことで御提案をさせていただいたものでございます。

それから、外国の裁判所の管轄の要否なのですが、具体的な裁判例を見てみますと、大体
日本の法人、個人が原告になっておりまして、外国の法人、個人が被告になっている事案が
ほとんどでございます。そうなりますと、普通裁判籍が外国にある場合が大体ほとんどにな
ってきますので、その場合に外国の管轄権の要否は、実際に外国で訴えてみなくても分かる
場合も比較的あるのではないかという印象を持っております。そういう観点から、台湾の裁
判所が管轄権を有することを法律の鑑定人の意見として認定をして判断した事案として、9
ページの上の(参考)の1の(3)に挙げさせていただいているものでございます。

細かい論点といたしましては、管轄を有することだけではなくて、外国の裁判所にその時
点で訴えたら時効で棄却されてしまうことが明らかな事案というのが裁判例で問題になった
ことがありまして、その点も特段の事情の中で考慮している裁判例と、それはそもそも訴え
る段階で自己責任で考えるべきだろうという考えで考慮しないと明言しているような裁判例
もありまして、それも興味深い裁判例だということで、同じ(3)の中で挙げております。

それから、裁判例の中には、特段の事情の基準時に関しまして、訴え提起の時点ではなく
て、訴え提起後の事情も考慮して管轄の判断ができると判示しているものもございまして、

それが9ページの(4)に挙げてございます。これは直接法文に影響するものではないかと思えますけれども、特段の事情にまつわる論点として挙げさせていただきました。

以上です。

○高橋部会長 どこからでも、御意見、御質問をお願いいたします。

○古田幹事 ①ですけれども、今の御説明ですと、平成9年の最高裁判例を参照したということだったのですが、平成9年判例は「我が国で裁判を行うことが当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情がある場合」といった表現だったと思います。この①の「日本国内で裁判を行うことにより公平、適正かつ迅速な裁判を実現することができないと認めるとき」という要件は、最高裁の提示している要件と違う要件を定めたものと解釈されてしまわれるのではないかと思うのです。特に意識的に変えたということではないのですか。

○佐藤幹事 ①の書き振りは、今、古田幹事が言われたようなところまで詰めて書いているわけではないというのが正直なところでございます。基本的には民事訴訟法第17条をベースにした形で文言を考えていかなければいけないのかなと思っておりますが、今、御指摘のあった点につきましては、さらに文言を磨いていく必要があるかと思っております。

○古田幹事 趣旨としては、平成9年最高裁判例をそのまま法文化する意図ということによろしいのでしょうか。

○佐藤幹事 この判決で言っている実質的な内容をそのままという趣旨なのですが、文言としてこれでいいのかというところは確かに検討の余地があるかと思えます。

○道垣内委員 平成9年の最高裁判決をどう評価するかということだと思っておりますけれども、この要件を書いてしまうと、最初に戻って考え直すということになりかねないと思えます。特に平成9年の最高裁判決は、個別の管轄原因は考えずに、特段の事情の判断だけで結論を出したものです。このような条文が置かれますと、この条文だけがすべてであるということになってしまうおそれがあり、せつかく立法して明確化あるいは透明化しようとしている趣旨を著しく損なうのではないかと思います。

規定を置くのであれば、国際裁判管轄の局面では移送はできないけれども、民事訴訟法第17条に倣って、国内であれば移送するような場合に限ってその判断を変えるという定めの方が、限定的な適用が確保されるのではないかと思います。

確かに、おっしゃるとおり、両者の要件はほぼ同じかもしれませんが。ただ、言葉を見ますと、「公平」と「衡平」との違いがあるので、正確には比べられませんけれども、裁判の適正という点が原案のほうにはあり、民事訴訟法第17条のほうにはありません。ただ、実際の裁判例、例えば台湾の遠東航空事件判決ですと、裁判の適正というところで、証拠が入手しづらいということに言及していて、それは民事訴訟法第17条で例示していることと同じであります。そこで、その点は同じであるとしますと、違いとしては、例えば準拠法が外国法だという事情が原案では勘案されることになるのかもしれませんが。この点は裁判官によっても違いがあると思えますけれども、審理したくない事件について、ともすればこの条項を活用することにもなりかねないというか、そういうおそれがなきにしもあらずではないかと懸念されます。むしろ原案の表現よりは、第17条の条文の言葉を使ったほうがいいのではないかと思います。

以上です。

○鶴岡委員 今、御指摘の点ですけれども、安易に特段の事情で却下するのはというのはおっしゃるとおりだろうと思います。要件をどう書くかというところは実質的にそれほど変わらないのではないかとこのところは私もそのように思うのですが、ただ、やはり民事訴訟法第17条というのは、あくまで移送の要件を定めた規定でありまして、裁判所が移送をすると判断したら、その事件が当然相手の裁判所に行くということが前提になっているのではないかとこのところでは思うのです。ですから、国際裁判管轄の場合には、どうしてもそこが実現できないところがありますので、同列に論じることには少し違和感がございます。

○古田幹事 私は民事訴訟法第17条の文言を使うよりは、平成9年最高裁判例の文言のほうがいいのかと思っています。違いは、道垣内委員がおっしゃったように、裁判の適正という観点が入ってくるかどうかという点です。民事訴訟法第17条の場合には、国内の裁判所の間での移送ですので、例えば東京地裁で本案審理をするのか、大阪地裁でするのかという問題です。そこで想定されているのは、どちらの裁判官も同程度に法律に精通をしていて、同程度に適正な判断ができるという想定だと思うのです。しかし、国際的な局面ですと、例えば日本の裁判所でやるのか、スイスの裁判所でやるのかというのが問題になるわけです。今回の部会資料12の9ページの(3)で引用されている東京高裁の裁判例は、私が被告代理人を務めた事件だと思うのですけれども、この事件はスイスにおける銀行実務、銀行法令が問題になった案件でした。このような案件では、日本の裁判所がスイスの銀行関係の法令ですとか銀行関係の商慣習について判断をするのと、スイスの裁判所がそれを判断するのとでは、やはりスイスの裁判所が判断したほうがより適正な判断ができるのではないかなと私は思います。そういう意味では、国際的な局面では、やはり裁判の適正が問題にならざるを得ません。

日本の裁判所で外国法の適用をするのはもちろん想定はされていますし、できるのですけれども、そうはいっても、やはりその外国でやったほうがより効率もいいですし、適正な判断もされる可能性が高いと思います。そういう意味では国際裁判管轄の調整をする条文としては、最高裁の平成9年判例の定式化のほうがよいのではないかと考えます。

○佐藤幹事 適正という表現を別に排斥するという趣旨は全くないのですが、証拠の所在地は、国内の移送の場合でも考慮されている要因で、考慮されている要因というのは非常に近いものがあるのではなかろうかと思えます。ただ、文言として、証拠の所在あるいは裁判が事件の内容等に照らして適正という表現をこの国際裁判管轄の要因としては使うということはある程度得るのかなとは思っているのですけれども、ただ、それが適正という言葉が民事訴訟法第17条が使っていないのは、考慮要因が違うということではなくて、基礎にある考慮要因は非常に似ているのではないかとこの趣旨です。

それから、どういう要因を考慮するかということで、具体的な証拠の所在とか、当事者の応訴の負担等の要因を具体的に書くかどうかということは、書くとなると裁判所はそれをある程度要因に沿った形で検討していくということになるかと思えますので、書き込んでいくのか、書くとしたらどのような要因を書いていくのか、考慮してはならないネガリストみたいなものを法案上書いていくというのは非常に難しいと思うのですが、問題になるのは準拠法等だと思いますけれども、そのあたりも少し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。

○手塚委員 私は古田幹事と同様で、もともとの制度趣旨が、移送と国際裁判管轄の例外規定

としての振り分けというのでしょうか、特段の事情で排斥するというのとは違うということもあり、裁判の適正という要素は結構大きいと思っていますので、最高裁の文言を余り広く適用して特段の事情で却下するという方向に行くのは戒めるとしても、要件論としては最高裁の言っていることに沿ったほうが良いと思っています。例えば知的財産のところ、侵害訴訟については専属管轄にはしないというのはあったのですが、どう見ても日本の裁判所が日本の特許権の範囲だとかそういうものを判断したほうが外国の裁判所がやるよりは裁判の適正という意味では確実にはずでありますし、逆もしかりではないかと思うのです。ですから、移送の場合は、東京で裁判をしても、札幌でやっても、裁判官の熟達度というか、法律についての知識、経験は同等で、ただ、場所が違うという話になるのですが、国際裁判管轄の場合は、場所以上に裁判官自体が違うというのですかね、ですから、そういう意味では、移送の規定をそのまま持ってくるような感じはちょっとまずいのではないかなと思います。

○高橋部会長 日本の裁判の実績も積み重なっているところでもあり、濫用は戒めなければいけません、特段の事情による管轄否定ということ自体は条文化してもよいというのが大方の御意見だということによろしいでしょうか。

その上で、民事訴訟法第17条の移送を持ってきたほうがいいのか、それとも最高裁の判決文を参照したより一般的な書き方のほうがいいのかという御議論でしたが、ある意味でしょせん一般条項ですので、より一般的な表現のほうが良いという御意見のほうが強かったと思います。しかし、ポイントは表現のみならず、適正というところで、準拠法、所属国の裁判所のほうに少し優先度を認めるかどうかということがあるようですが、しかしここはもう解釈論ですね。

○横山委員 私は、公平、適正、迅速という言葉を使うのは適切だと思うのです。これはもちろん最高裁の判旨の中で使われた文言ですけれども、大体こういう観点からやるよというのは、やはり池原先生がおっしゃったことだと思うのです。そのときのことは、法技術的なことよりも、理念として、とにかく主権とは関係ないと、対人主権とかいうような観点から管轄権は日本が決めるものではないと、それから、内国人、外国人、日本人をあるいは日本の会社を優先して有利に管轄権を決めることもせず、純粋に訴訟法上の観点から決めるという点で、そういうメッセージを消極的に送っていたものです。単純に第17条の特段の事情の有無を判断するに当たって、考慮すべき要素の指針を示すような、指示するような原則だけではなかったと思っているので、私はこの適正、公平、迅速という言葉を使うのは、メッセージ性、それまでの学説の考えていた管轄権の決め方と逆の、とは違うものという、今の通説というか、普通の考え方に方向性を示した意味で非常に意味が大きいので、単純に考慮要素を方向づけるような指針だけにとどまらないと思っています。

もう一つは、適正と外国法の適用ですが、それは外国の裁判所が自国法を適用するほうが確かに適正なのだと思いますけれども、それも言い始めたら、もうそれはすべてのことについて言えるので、一般的に古田幹事がおっしゃったような例が本当に日本が不適切な裁判を行う例なのかというのは、やはりちょっと具体的な事案を見てみないと分かりません。他方で、では日本の裁判所がこの法律は全く日本では適正には適用できないというのが絶無かということ、そんなことはないのだろうと思います。それはどう考えてもやはり、日本の裁判所に幾らコーランをきちんと理解せよといってもそれは無理なことなので、イスラムの宗教

裁判所の裁判官のほうがやはりより適切にコーランを適用できるでしょう。場合によっては適正に日本の裁判所が法を適用できない場合もあるのだらうと思います。

しかし、外国法の適用について、外国の調査もしなければいけないと思いますが、それは絶無だとは言えないけれども、非常に例外的な場合に起こることであって、やはり基本的には日本の裁判が外国法を適切に適用できるのだという前提で物を考えていかないといけないことだと思います。

- 手塚委員 文言は再度お考えいただくということだったのですが、やはり弁護士会内部で議論したときに、今の御提案の文言ですと、何か迅速、適正な裁判ができないということになってしまいます。比較の問題で言えば、例えばアメリカの法律の問題、あるいはアメリカで起きたことについて、日本でやったほうがより迅速ではないという場合でも、何か日本の裁判所から見れば、いや、日本でやっている中では一番迅速かつ適正にやっているんだという言い分もあると思うし、何か迅速、適正な裁判ができない場合だと認定をするのはかなり厳しいと思うのです。

だから、最高裁はそういう迅速、適正、公平な裁判という理念に反する特段の事情と言っているわけですから、理想的ではないという程度だったら、そういう場合もあると思うので、そういうレティブリーというか、比較の問題としてこちらでやるほうが、同じ迅速でもやはり理念に反してしまうということまで含めていいのではないのでしょうか。そうでないと特段の事情の例外的機能がほとんどもうワークしないぐらい狭く解されてしまうと思うのです。ただ、特段の事情の適用が余り広くなり過ぎるのもいけないということだと思います。

- 古田幹事 横山委員がおっしゃっていた点は全くそのとおりで、我が国の法の適用に関する通則法は、日本の裁判所が外国法を適用することは当然前提にしています。なので、建前としては、日本の裁判所も外国法を適用して本案の判断をすることはできるはずなのです。けれども、実務上はやはりかなり問題になることが多いのです。例えば、今、私が訴訟代理人を務めている船舶の衝突事故の案件は、日本の国際私法の考え方ですと、恐らくロシア法とパナマ法が累積適用されるという事件です。これを日本の裁判所で審理、判断をするときに、ロシア法の内容とパナマ法の内容を日本の裁判所が如何にして調べるのかというのは実際かなり困難が生じます。例えばニューヨーク州法などの事件もよくあるのですけれども、これも訴訟になりますと、原告・被告の双方が、同じ法律の論点について真っ向から対立する鑑定意見書を出してくるという状態になってきます。そうしますと、日本の裁判官がどちらが正しいかを判断するのは相当難しいということは、これは実務上としてはまああることでございます。

- 高橋部会長 それを含んだ上での御発言だらうと思いますが、それでは、②に進ませていただきます。外国の裁判所が管轄権を有することを独立の要件とするか、それとも一つの要素とするかということですが、こちらはいかがでしょうか。

- 鶴岡委員 率直に言って、甲案と乙案の違いが分かりません。御説明の中では、外国の裁判所に管轄権がない場合であっても訴えを却下できるのが乙案だと書いてあるのですが、外国の裁判所に管轄権がないことを認識しながら、特段の事情で訴えを却下するということがあるのだらうかと考えますと、多分ないと思います。

先ほどから議論が出ておりますけれども、表現がどうかは別として、日本国内で裁判を行うことにより公平、適正かつ迅速な裁判が実現できるかどうかというのは、要するに比較の

話だろうと思いますので、裁判官としてはどこかには管轄はあるということを前提にした上で、特段の事情があると判断をするのだらうと思います。そうすると、乙案をとった場合でも管轄権があるということは当然前提にして判断しているのではないかなと思いました。

○手塚委員 私も同感でございます。ただ、独立の要件として書いて、常に必ず認定しないと駄目なのかというと、そこまでやる必要もなく、いや、この被告はここで却下したのだったら、こちらで訴えたときに管轄を争いそうだとするときに、そこをきちんと管轄を争わないということを合意書か何か出させてやればいい話だと思うのです。アメリカでフォーラム・ノン・コンビニエンスで却下をするときも、裁判所はしばしば、では却下してやるけど、そのかわりここで訴えられたら管轄を争いませんと一筆書けとやっていますので、それは法律の条文でそういう念書を出させることができると思えばいいのではないかなと思います。

○松下幹事 甲案と乙案の違いがあるのかという御指摘がありましたけれども、しかし甲案のように独立の要件にすると、それを認定しなければいけないわけです。ですから、神様の目から見てどちらかということとは別に、日本の手続の進行の中でどういうふうに分らなければいけないのかということを見ると、甲案と乙案というのはまた違いが出てくるのだらうと思います。管轄があることを積極的な要件としますと、例えば外国で訴えを提起する前ならば、住所は明らかにあればいいでしょうけれども、明らかではない場合もあるでしょうし、それから外国で仮に訴えを提起されていても、外国での手続はどの手続段階まで進んだら管轄があると日本から見て手続的に明らかになるのかということのも、これまた一義的には明らかではないわけです。そういう手続進行を考えますと、甲案をとると、日本の手続が重くなることのあるのではないかなと思います。ですから、実際には判断のプロセスはそう変わらないのだらうと思いますけれども、独立の要件とするというのは要らぬ手続の重さを招くことになるのではないかなと思うので、私は乙案に賛成です。

以上です。

○高橋部会長 ②については大体そういう御意見でよろしいでしょうか。

それでは、③の中止の規定を置くかどうかという点ですが、ここはいかがでしょうか。

○古田幹事 中止というのは要するに、しばらく日本の手続を止めて様子を見たいという場合だと思っておりますが、実際上そういう場合は、要するに外国で訴訟が係属している、いわゆる訴訟競合の場合というのが恐らく多いのですけれども、ここでの一般の規律で今おっしゃっている③というのは、特に訴訟競合に限らずほかの場合であっても中止ができるようにしておこうという趣旨ですか。

もしそうだとすると、訴訟競合以外で中止をしたほうがいいのかというのはどのような場合なのか。

○佐藤幹事 訴訟競合という概念をどう考えるかということはあるのですけれども、ここで想定しているのは研究会の中での議論を踏まえたものであり、外国の裁判所の管轄があるかどうか分からないが、ほかの事情に照らすと、特段の事情があると判断されそうな場合です。ただ、外国の管轄が分からないので、それが判明するまでは中止をしておくということが想定されています。外国の裁判所に訴訟が係属したとしても、すぐに管轄の有無についての判断が出るとは限りませんので、もちろん競合状態になっているということはあるのだと思います。想定していたのは、そういう状況であらうかなと思います。

ただ、実際上は、訴えを提起しなくても、被告が外国人であれば、普通裁判籍はその外国にあるということもある程度明らかになる場合もあるでしょうし、逆に原告としては是非日本でやってほしいということになりますと、原告がまた外国で訴訟を提起して競合状態になるかどうかははっきりしない場合もあり得ます。そうすると、中止の要件というのを設ける場合にどう定めていくかという点は、非常に我々としても難しいなという印象でございます。それで③のA案は一定の要件を満たす場合にはという抽象的な書き方をして、それで検討したのとして10ページの(注)1のかぎ括弧内を書かせていただいたのですが、先ほど説明させていただきましたように、国内法との中止の規定、あるいは外国で必ずしも訴訟が係属するとは限らないものですから、その要件等を明確に書くというのはなかなか難しいという印象は持っております。

○手塚委員 例えば先ほどの知的財産の場合、アメリカはちょっと違うかもしれませんが、ドイツの特許権などの侵害訴訟で、ドイツで向こうの申立てがあるときに、被告も原告も日本に裁判籍があるものの、特許権はドイツのものだというときに、特許法で一応日本の特許だったら中止できるという規定はあると思うのですけれども、外国特許について中止できるという規定はないので、そういう場合に中止するというときに使う意味はあるのかもしれませんが、けれども、私はそういうもののためにこういう大きな規定を入れると、本当は中止しないでどんどんやってほしいときにとまってしまうという弊害のほうが大きいのではないかなという危機感を持っていて、訴訟競合の場合以外で本当に中止しなければいけない、かつ追って指定みたいなことでは対処できない事例が本当にどこまであるのかはかなり懐疑的です。

○古田幹事 現在の実務ですと、特段の事情がある場合には却下をするしかないという状態なので、今の時点で却下するかどうか決断がつかない、もう少し様子を見たいというときには、期日の追って指定をするか、あるいは期日は指定するけれども、事実上何もしないで期日を延期して重ねていくという方法がとられているのだらうと思うのです。その場合の問題は、訴訟を進めたい当事者にとって不服を申し立てる手段がないことです。そういう意味では中止という制度を設けて、中止決定に対して例えば即時抗告ができるという仕組みにしたほうが、より公明正大な制度なのかなと思います。

そういう意味では要件も、10ページの案に書いてあるように絞ってしまうよりは、もう少し裁判所の裁量で広く中止ができる、中止の期間も裁判所の裁量で適宜決められるという制度のほうがいいのかと私などは思うのです。ただ、この点につきまして、以前、弁護士会で裁判官の方をお招きして講演会をやったときには、裁判所としてはそういうものをつくられるとかえって困るという御意見もあったように記憶しております。

○朝倉幹事 今の古田幹事のおっしゃった中で、非常に裁判官の裁量を大きくしておくという話と不服申立てをするという話があったのですが、私の頭の中ではどうもそれは矛盾するのです。なぜかと言いますと、裁判官の裁量なのにもかかわらず、不服申立てを受けた高裁の裁判官は一体何をもって原判断がおかしいというのか、要するに、こういうときにはこういう判断をしなければいけないというのがある程度きちんと決まっていますと、不服申立制度を作っても意味がありません。一審と二審で単にそれぞれの裁量が違うだけということになりますと、そういう制度をそもそも今の日本の訴訟制度の中に作っていけるかなと考えますと、ちょっと難しいかなと思います。その要件の内容についても、何を審査の対象にするかにもよりますけれども、先ほどのいろいろな話にも出てきましたが、難しいものが出てき

てしまうということになりますと、重たいだけの手続で、実益なしということになりかねないのではないかと思います。

それから、中止をしてしまいますと、結局、その間、期日を開けませんので、当事者から、状況が変わりつつあるからこうしたほうがいいのではないかというような話をするのもできないということになってきます。そうすると、現実問題としては、担当している裁判官に訴訟を進めてほしいときには、その裁判官を納得させればいいわけですから、それこそ、そういう期日を設けたほうがよっぽど実益はあるのではないかと個人的には思うのです。

○古田幹事 朝倉幹事がおっしゃるように、裁量という用語がちょっと不適當だったかもしれないのですが、例えば現在でも国際裁判管轄の判断の枠組みの中で、特段の事情というのがあって、要件は最高裁の言うところによると、裁判の適正・迅速、当事者間の公平という幅のある要件で、それについて一審と二審で判断が違ふということもあるわけです。私が申し上げたかったのは、ある程度一般的には要件を決めておいて、その中身の判断を原審と即時抗告審でそれぞれやらせてもらってはどうかというアイデアです。だから裁量という表現はちょっと不適切かもしれません。要件をもう少し一般化してはどうかという趣旨です。

それから、裁判所が状況をモニターできないというのは、そうかもしれないのですが、しかし逆に言うと、期日が空転していて不服を言えない当事者がいる場合にどうするかという問題もありますので、例えば中止をしておいて随時進行協議をやってみるといった方法ではできないでしょうか。あるいは書記官が代理人に電話をして、事実上、状況を聴取するとか、よく裁判官が代理人と事実上の面接を行うというようなこともあるように認識しております。おっしゃる点もごもっともだと思っておりますけれども、どちらの要素をより重視するかという問題かなと思います。

○手嶋幹事 正に古田幹事のおっしゃった点は、ある意味、追って指定をしていくような裁判所の訴訟指揮を拘束したいということだと思っておりますが、そうであるとすれば、裁判所もある要件が備わった場合には中止をしなければならぬという形にしませんと、そのところの縛りはかからないということではないかと思いますので、その点補足をさせていただきたいと思っております。

結局、こういう要件を整えば裁判所は追って指定などという運用はせずに中止をしなければいけないということにしないと、御指摘のような趣旨での不服申立てうんぬんということとは出てこないのではないかと思います。

○古田幹事 制度をどこまで重く組むかということなのではございますけれども、それは恐らく中止の申立権を認めるかどうかという問題で、申立権がなければ、中止の申立てをしたけれども裁判所が中止しなかった場合には不服は言えないということになりますし、申立権があれば、中止の申立てをして、裁判所がそれを却下すれば、その中止の申立却下決定に対して不服が言えるということになると思っておりますが、そこまでの制度にするかどうかという問題は確かにあるのだろうと思っております。

○朝倉幹事 中止するときにはいいのですが、解除するときという問題もあろうかと思っております。中止のときの要件もあるのですが、一体どういうときに解除するのか。これまた頭を悩ませるもので、うまく作れるかという点、事務局のほうで作ればいいのかもありませんが、私も考えているとなかなかいい案が出てこないところもございまして。要件のところも難しいし、中止できるとして、これを使いやすくしようとすると、今度は不服申立制度を

作ることが理論的に難しくなってきた、だとするとそもそもの問題意識は解決しないし、しかも解除するときにはなかなか難しいことになります。現状でやっている訴訟運営で特段の問題が生じているとも私のほうでは把握していないということになってくると、そういった制度をつくるのはどうなのだろうかと思えます。

○高橋部会長 資料にありますように、外国の立法例だとないうわけではありません。ただ、日本の法律の条文としてつくるとなると、御指摘のように、いろいろと難しいところはあるでしょう。しかし、絶対できないかと言われると、そこは工夫の余地はあるのですが、しかしそこまでコストをかけてやるべきものかという問題もあると思えます。

それから、中止ができるではなくて、中止をしなければならない、つまり、追って指定という運用を排除するという条文は恐らく書けないのですが、ただ、これも心構えの問題なのではないか、追って指定の濫用もまた問題なので、追って指定は本当に指定なのだろうかと言われれば、そういう点はあるのですが、しかしそれは実務の知恵ですから、絶対駄目だというわけではないのですが、中止することができるという規定になれば、運用としてはそちらに行くべきものになるのではないかと。

結局、繰り返しになりますが、どこまでコストをかけていい条文をつくるか。将来のことは見通せませんが、先ほど佐藤幹事から出てまいりましたが、特段の事情を使うのは大体、普通裁判籍が外国にある事件で、日本に普通裁判籍があつて特段の事情というのは、理屈の上ではあり得るのですが、余り考えられません。そうだとすれば、先ほど松下幹事が言われましたように、外国に住所があるということ自体が、本当に住所があるのか危ないという事件があるのかもしれないかもしれませんが、今までの日本の裁判の経験からすると、膨大なコストをかけなくても何とかかなりそうところだということなのですかね。ただ、せっかくなので頑張りましょうということもあっていいわけですが、第一読会としては大体そのような感触というまとめ方でよろしいでしょうか。

では、ここで休憩をとらせていただきます。

(休 憩)

○高橋部会長 再開いたします。

資料12の11ページ、2の国際訴訟競合に関する規律ですが、まず説明から入ります。

○佐藤幹事 それでは、この点は私から御説明をさせていただきます。

研究会の報告書を改めて読み直してみますと、まだかなり検討を要するとされている点も多いということと、全体的に概念が必ずしも統一されていない面もあるのかなという気もいたしますので、通常の形式とは変えて、国際訴訟競合につきましては、それに含まれる問題点あるいは論点を提示させていただいて、基本的にどういう方向にお考えなのかということをお話しくださいという形で部会資料を作ってください。

まず、11ページの①ですけれども、訴訟競合として規律する場面につき、競合という場面が生じる状況といたしましては、外国の裁判所に先に訴えが提起されて、その後、後訴として日本の裁判所に提起され、そこで訴訟競合が生じる場合と、日本の裁判所に先に訴えが提起され、その後外国の裁判所に訴えが提起されて、そこで競合状態が生じる場合の二つが考えられるかと思えます。11ページの(補足説明)の1の(i)に記載させていただきます。

ましたのは、外国の裁判所に訴訟が先行して係属しており、その後日本の裁判所に訴訟が係属したという場合を国際訴訟競合の規律の対象とする、これが一般的な理解だと思うのですが、さらに日本に先に訴訟が提起されて、後で外国の裁判所に係属された場合も含めて規律をどう考えるのかという点についての共通の理解が得られればと思っております。

それから、②につきましては、同一の訴訟が競合して係属した場合ということになるかと思えますけれども、この同一というものをどう考えるのかという点で、(i)は既判力が及ぶ範囲を比較することによって同一性を判断する、あるいは、(ii)に記載させていただきましたのは、請求の基礎となる事実が同一であれば、その訴訟は競合して係属していると考えられるのかというところについて、少しお考えを教えてくださいと思っております。

それから③は、訴訟競合が生ずる場合の訴訟係属の概念をどう考えるのかということで、これは法律の文言に反映するものではないかもしれませんが、外国の民事訴訟法に照らして係属の概念を考えるのか、あるいは日本の民事訴訟法に照らして送達を終了して管轄について争えない状態になっているということを要すると考えるのかという点が問題になるかと思えますので、これも基礎的な論点という形で提示させていただいたものでございます。

それから④が考え方の分かれるところかと思えますけれども、訴えの却下又は中止の要件をどう考えていくのかということで、④では却下を取り上げてございます。ここに掲げてあります甲案、乙案、丙案、丁案は、これが必ずしも現代の学説を忠実に反映しているのかどうかという点は心もとないところもありますが、甲案は、外国の訴訟が確定判決に至ることが明らかということと、日本において承認されることが予測されるときということを要件として却下することを認めるという考え方でございます。乙案は、むしろ国際裁判管轄の問題として国際訴訟競合を考えるということで、適切な法廷地が日本より外国である場合には、日本の裁判所の国際裁判管轄を否定するという考え方であると私どもとしては理解しております。それから、丙案は、甲案と乙案の折衷的な考え方でございまして、外国の裁判所における訴訟が確定判決に至ることが明らかだということと、外国の裁判所が出した確定判決が承認されることが予想されるときに却下できるとするものですが、どちらの法廷地が適切かということと比較衡量して、外国より日本のほうが適切な場合にはこの限りでないものとするという形で記載させていただいております。丁案は、そういう国際訴訟競合についての規定を設けないというものです。その点について消極的な見解ということで挙げております。

13ページの(注)1につきましては、それぞれ甲案、乙案、丙案、丁案をとった場合に問題となるであろうという点を議論の題材として掲げさせていただいているものでございます。

それから、13ページの(注)2ですけれども、これは特段の事情との関係をどう考えるのかということで提示をさせていただいている論点でございます。具体的な裁判例は、14ページの(参考)1に長々と書かせていただいたわけですが、国際裁判管轄がないという主張と、国際的な二重起訴で不適法だという主張が両方されているケースがございます。その場合、国際裁判管轄の面では特段の事情の中で外国の審理の状況を考慮しているものがあり、他方、国際裁判管轄が肯定できる場合には、今度は二重起訴の適法性というような観点から判断をしているものがあります。

実際の訴訟におきましては、国際裁判管轄の中で外国の訴訟の内容が考慮される場合、それから、同じ訴訟の中で二重起訴の適法性というような観点から両方の主張がされる事案がありますので、今後もそういう形で裁判の中では問題になる可能性があります。そうしますと、特段の事情という点と訴訟競合との関係をどう考えるのかというところが一つ問題になるかということで、(注) 2を挙げさせていただいたものでございます。

それから、これを管轄の問題としないということになりますと、判断の基準時をどう考えるのかということで、13ページの(注) 3で問題提起をさせていただいております。これは訴えの利益に関係するものだということになると、訴えの提起時が基準になるということにならないのかなと思います。管轄の問題で考えると、訴えの提起時が基準になるのかなと考えておったのですが、一応論点として提示させていただいたものでございます。

それから、本文⑤でございませけれども、これは中止に関する規律についての問題提起ということで、15ページのA案に書かせていただいたのは、一定の要件を満たす場合にはということで、かなりあいまいな書き方になっておりますけれども、一定の場合に中止を認めるというものです。この一定の場合について、一つの考え方といたしましては、外国の裁判所に係属する訴訟の確定判決が日本において承認されることが予想される場合に、一定の期間、相当な期間を定めて中止するというようなことが考えられるかということで、15ページの(注) 1に掲げさせていただいております。

それから、B案、C案は、いずれも中止の規定を設けないということですが、国際訴訟競合の規制に消極的な立場から設けないという場合と、それから追って指定等の形で事実上の中止で対応できるという考え方があるかと思っておりますので、BとCに分けたということです。

中止と却下、いずれも認めるとなりますと、それぞれ中止の要件、却下の要件をどう規定するのかということが問題になるかと思っておりますので、その点も15ページの(注) 2で問題提起をさせていただいております。

○高橋部会長 それでは、これもどこからやってもいいのですが、①は、我々が何を対象とするのかということですので、ここだけは先にやらせていただきましょう。

国際訴訟競合として我々が立法を考えるとときに、典型例は外国で訴訟が先行している場合でしょうが、そのみならず、日本で訴訟が先行した場合も含めて規律するかどうかということですが、委員・幹事の方の御意見をいただきたいと思っております。

○古田幹事 恐らく両方含めて考えたほうがいいだろうと思います。というのは、訴訟係属の基準がそもそも何かというのは、争いがあるところです。日本の民事訴訟においては、訴状送達時が恐らく通説なのですが、訴え提起時という説もあり、知財高裁の平成19年4月11日決定も訴え提起時説に立っておりますので、基準がはっきりしません。まして外国における訴訟係属というのは、当該外国の民事訴訟法でどうなっているのか分からないという問題があります。また国際的な事件ですと、送達で半年、1年かかることもございますので、どちらの基準をとるかによって訴訟係属の前後が大きく変わることもございます。そういう意味では訴訟競合の規律を考える場合には、どちらが先に係属したかを問わず、規律の対象だと幅広く考えていたほうがいいのではないかと思います。

○山本(和)幹事 これは、恐らく後の④でどの案をとるかによって違ってくるのだと思います。乙案のような、要するに管轄の中で考えるのだという考えをとれば、古田幹事のように、そ

それは先に係属していようと後から来ようと、それは考慮要素の一つだという考え方になりやすいのかなと思うのです。けれども、甲案や丙案のように、国内の二重起訴の問題とある程度平行に問題を考えていこうということになると、どちらかというやはり（1）の局面で、まず外国で訴訟があった場合に、その訴訟の判決効が日本に及ぶとすれば、それは日本で訴訟が先に起きて、別の裁判所で起きているような場合と同じように考えられて、だから二重起訴になるのだという方向に傾きやすいのかなと思っています。私はどちらかという、後に多分意見を言うかもしれませんが、後者のように考えていますので、そうすると、（i）の局面を考えていくということになるのかなと思います。逆に言えば、（ii）の局面は、外国のほうでも同じように二重起訴になるかどうかは考えてほしいという話になるかと思っています。

○道垣内委員 私も今の山本幹事と同じことを申し上げようと思ったので、言うまでもないのですが、これは処理の仕方次第ですので、最初に決めるわけにいかないのではないかと思います。

○高橋部会長 もちろんそうです。決め切ってしまうわけにはいきません。

古田幹事のようなお考えももちろん、典型例は外国で先に訴訟が起こされるという問題なのでしょう。そうでなければ、先ほどの特段の事情との関連だと思われれます。大体の御感触は分かりました。

それから、今日お休みの山本弘委員が以前言われたのですが、訴訟競合の問題は国内法に引き付けると管轄の問題よりも広い意味の訴えの利益の問題があるのだということでした。それはしかし国内法に引き付け過ぎた考え方かもしれませんけれども、先ほど佐藤幹事の話にもありましたので、そういう問題が伏在しているということでしょう。

それでは、あとはどこからでも、御意見、御質問をいただければと思います。

○古田幹事 先ほど山本幹事から御指摘があったように、私は④の規律で、恐らく乙案の発想なのです。といいますのは、国内の二重起訴の場合には、訴え提起で訴訟係属の前後を決めるにしても、あるいは送達の前で訴訟の係属の前後を決めるにしても、その後どちらからどちらかに移送するという方法で本案の審理をする裁判所を変えることも可能なのです。けれども、国際民事訴訟の局面ではそれは不可能ですので、どちらかの形態だけを切り捨てるといってしまえばと、訴えの前後だけで勝負が決まる部分が非常に大きくなります。

かつ、訴え提起時を基準にすればまだ分かりやすいのですが、訴状送達時を基準にしますと、国際的な送達には非常に時間がかかりますし、また例えば日本から外国へ送達をする場合と、外国から日本の場合で、相手国が同じであっても所要日数が違うということもございますので、そういう偶然の事情によってどちらの訴訟が優先するかが大きく変わるということも、何か落ち着きが悪いように思います。

そういう意味では、乙案のように、いろいろな事情の一要素として考慮するという枠組みのほうが、実務的に処理がしやすいのではないかと思います。実際上の訴訟競合が起こる場合というのは、訴訟前に当事者間で交渉をいろいろやっておりますして、結局、訴訟外の交渉がまとまらなくて、どちらかが先んじて訴えを起こし、それを知った相手方が慌てて自分の国で訴え返すというような場合がままあります。そうすると、訴えの前後自体も数日しか違わないというような場合もあり、どちらが先に訴えたかで結論が大きく変わってしまうとい

うのも、私の感覚で言うと、ちょっと据わりが悪いのかなと感じます。

○山本(和)幹事 私は、丙案がいいのではないかと思いました。古田幹事がおっしゃるように、やはり訴え提起の前後だけで完全に決まってしまうというのは問題であることは多分間違いないと思うのです。

ただ、やはり日本の訴訟でも一応先に訴えたほうの訴訟手続が進んでいって、先の訴訟の既判力が及ぶ範囲については、後の訴訟はとりあえずできないという形で判決が抵触するというのを基本的に防止しているという、二重起訴で言われるところの問題というのはやはり国際的な訴訟競合の場面にもあって、それをやはり基本的に規律すべきだけれども、例えばアメリカ等で先に製造物責任とかでの賠償訴訟が提起されて、その後日本で被告である日本企業が債務不存在確認訴訟を起こすというような例は今までもあって、そういうような場合に、先にアメリカで係属したからといって常に日本で却下するという事は相当ではなくて、ここに具体的な事情を総合的に比較衡量しとなっていますけれども、やはり日本のほうが法廷地としてより適切であると認められる事情がある場合には、日本に言わば管轄地を引き戻すという余地は認める必要があると思っております、そういう意味では、丙案というのは合理的な規律なのではないかなと思っております。

以上です。

○手塚委員 私もこの中では丙案がいいのではないかと思っています。結局、古田幹事がおっしゃるように、どちらが先かとかで勝負が決まってしまうのはおかしいというのは、それはそうかもしれませんが、それほど前後のところで勝負が必ず決まるということではないと思うのです。丙案にした場合は、全体として見るわけで、ただ、どう見ても外国のほうが遅ければ、日本は日本としてやればいいというだけの話で、外国が仮に先だからといっても、それだけで別に待たなければいけないわけではなくて、外国で出る判決が日本で承認できるようなものであった場合に、却下できるだけですし、日本のほうがベターだというのは、日本でやっしまえばいいということです。つまり基本的には二重起訴だと駄目だというのではなくて、日本の裁判所は、権限はあるけれども、それを行使しない典型的な場合としてはこういうのだというぐらいにしておいたほうがいいのではないかと思います。

いろいろな本で、日本の企業がアメリカで訴えられると債務不存在確認訴訟で対抗しているかのように書かれているようですが、実際には、では、それでアメリカで欠席できるかといったら、ちょっと怖くてできないし、逆に日本であれこれやっていることが陪審員だとかその他の人に非常に悪影響を与えたりするとか書いてある文献もありますし、なかなかそれは定着した実務とも言えないと思うのです。だから、余りこの問題が国際民事訴訟法で常に起こる問題だと考えるよりは、ある程度日本の裁判所の裁量を広く認めておくぐらいの感覚でいいのではないかと私は思っております。

○道垣内委員 私も丙案です。先ほど古田幹事のおっしゃった点なのですけれども、まずは訴訟の訴えの時期が、どちらを早いと考えるかですけれども、訴訟係属という非常に特殊な概念で考えると、そういうことをそもそも考えない国もあると思しますので、なかなかうまくいきません。各国の法律によるといっても、そこで考えていることが、今、日本でやろうとしていること、すなわち訴訟競合の要件としての訴訟の先後を決めるという目的と合わない可能性もありえます。事実的なこととして、何か公的なアクションをきちんととったという、要するに裁判所に何か書類を提出したといった時点をもって、早いか遅いかを一応決めると

いうことぐらいしかないのかなと思います。

それから、どのような訴訟が二つ起こったらこの問題になるのかということについても、これもぴったり同じ場合だけに限定すると非常に限られてしまいます。また、様々な状況もありえます。そこで、両方の訴訟が判決に至ってしまった場合に矛盾する結果になるような場合ということを手前に表現するほかにないと思います。

このように、場合を厳格に限定せず、緩やかに定めておきますと、却下という処理方法だけでは足りず、訴訟の中止も認めておく必要があると思います。先ほど朝倉幹事から、できるというのでは困るという御指摘がございましたけれども、このただし書をつけるのであれば、訴えの却下又は訴訟の中止をしなければならぬと規定しても、一応対応はできるのではないかと思います。

○鶴岡委員 甲案と丙案は、基本的に共通のところはあると思うのですが、この規定が本当に機能するのだろうかという現場の裁判官として疑問に思うところがあります。

この案というのは、確定判決に至ることが明らかであり、かつ、当該確定判決が日本において承認されることが予想される時という要件を認定しろということを経済所に要求しているのですが、果たしてこのような要件を認定できるのかというのは極めて疑問だと思っております。例えば、外国で日本で言うところの高裁判決ぐらいまで出ているので、では上告審が出るのを待つかというぐらいであれば、まだ別なのですが、一審が始まったばかりで、あと何年訴訟の審理がかかるか分からないという状況を前提にしますと、この要件には当たらないという判断をせざるを得ないのではなかろうかと思っております。その意味では、こういう要件を設けられるということは、日本の裁判官に対してすべて審理をなさいという規範を定立することになるのではないかなと思っております。

○山本(和)幹事 今の鶴岡委員の御指摘は誠にございともだと思っております。私もやはり道垣内委員が言われるように、中止の規定はこの局面では必要なのではないかなと思っております。

ですから、却下するのは、やはり外国の確定判決が日本において承認されると認められる時というような要件になるのかなと思っております。その要件が十分認定できないような場合には手続を中止しておくというような規律にならざるを得なくて、やはりこれでは確定判決に至ることは明らかで、承認されることが予想されるというのでは、やはりちょっと却下の要件にはなり得ないのではないのでしょうか。そこは裁判所に認定しろと言っても無理というのはございともだと思っておりますので、そこに至るまでやはり中止をしておくことが必要になるように思います。

○鶴岡委員 今の御意見に御質問なのですが、そうすると、中止の要件はどのようになるのでしょうか。

○山本(和)幹事 これは後でも出てくるのですが、どういうふうに明確に書けるか分かりませんが、その点の疎明とか、何らかのそういう、確定的に認められはしないけれども、そういう余地があるという場合に中止をするということになるだろうと思っております。

○鶴岡委員 現実問題としては、外国に訴訟が係属していたらすべて中止せよという形でもない限りは運用できないのではないかなという気もしますけれどもいかがでしょうか。

○山本(和)幹事 例えば、およそ承認の見込みがないような、例えば相互の保証がない国とか、そういうような場合は無視をしてそのまま係属ができるわけですね。

○鶴岡委員 そういう場合があることはそうだろうと思っておりますけど、ただ、ほとんどの場合は

ということになりませんか。

- 山本(和)幹事 しかしその場合、中止になって何か不都合はあるのでしょうか。
- 鶴岡委員 訴訟の当初の要件ですよね。やるかやらないかという要件であるにもかかわらず、ほとんどの場合に中止をするような規定というのは思想的に何かよく分かりません。
- 山本(和)幹事 しかし、外国に訴訟が係属しているということはあるわけです。先に係属している訴訟の決着をある程度見るといことは、それほどおかしな話ではないように私は思います。
- 手塚委員 議論の大前提として、疎明的なもの、つまり相互の保証がない国ではない、あるいは明らかに間接管轄がない問題ではない、あるいは明らかに公序良俗に反するような請求でもないというところが出てきたときに、中止しなければいけないのか、それとも中止できるというだけの規定にするのかという、そこによって全然話は違って、15ページによれば、中止することができるという制度ですから、私は裁判所が中止したほうがいいのかという場合にできるようにしておけばよくて、何でもかんでも中止できるのではなくて、やはりそれなりに外国のほうできちんと確定して執行される余地があるなという場合でないと、ちょっと中止しないでくださいと、これでいいのではないかと考えています。
- 高橋部会長 そこが少し難しいので、こういう規定を置くとほとんどの事件が中止になってしまう可能性があると思います。山本和彦幹事の御意見は、それでも別に構わないということなのですよね。国内の起訴が却下になるわけですけども、中止にしておいて、判決が出れば、それはそれでもう決着がつかますし、ある種の割り切りなのかもしれません。
- 山本(克)委員 中止をして、再開した後の手続は却下なのですか。訴え却下を考えるのですか。つまり、外国で判決が出て、確定してしまっ、それを承認して、その承認された判決を前提に本案判決するという選択肢もあると思うのです。中止をしなければならぬとして、そして再開要件をかなり、外国手続が済んだ段階に至ったということをや要件とするのであれば、却下という必要性は必ずしもないのではないのでしょうか。

外国判決を承認して、それに見合った本案判決をすればいいということにはならないのかという、議論がよく分からなくなってきたのですが、その点はいかがなのでしょうか。その場合については、もう既存の判決があるから訴えの利益がないと考えるべきなのか、承認を前提として本案判決をすべきなのか、どちらなのでしょう。
- 古田幹事 恐らく丙案をとって、かつ中止するという規定にした場合に、実際に我が国の訴訟を中止するときというのは、日本が適当な法廷地とも断言できないけれども、外国の訴訟が確定判決に至るかどうかが明らかでもないという状態だと思うのです。そうすると、中止を解除する場合というのは、外国の判決が確定判決に至ることが明らかになって、かつその判決が日本で承認されるということが予想される場合ということですので、その場合、その時点ではまだ外国の判決は確定判決にはなっていないので、日本で手続を再開して却下というのは理論的にはあり得るところだろうと思います。ただ、それに実益があるかどうかというのは少し検討を要するかなと思います。

それから、御議論だと丙案のほうが多いようなのですが、今もう一度、乙案と丙案を読み比べてみて、本当に適用の面で違いがあるのだろうかという気もします。例えば丙案を採った場合、実際に確定判決に至ることが明らかである場合というのを果たして認定できるのかという問題があります。訴えはいつ取下げになるか分かりませんし、和解になるか分

からないというようなことを言っていますと、そもそもこの丙案の本文に当たる場合というのはなくて、結局、このただし書の具体的事情を総合的に比較衡量して日本が適切かどうかというところが勝負になってきそうです。そうすると乙案と余り変わらないのかなという気もします。

それから、今まで訴訟競合が問題になった下級審判決が幾つかありますけれども、その判断というのは特段の事情の中で判断をしていますので、そうすると、実際の今までの事案の処理というのは割と乙案のような処理をしてきておりますから、そういう意味でも今後の実務という観点からも、余り要件を細かく決めてしまわないほうが、法律を作った後の実務がやりやすいのではないかと思います。ですので、引き続き乙案を押ししていきたいと思います。

○佐藤幹事 丙案の話が随分出てきていますので、基本的に丙案は甲案と乙案のミックスのような形にはなっているのですが、私どもの理解としては、どちらかという丙案は甲案の亜流なのかなと思っています。乙案は質的にかなり違うものだと思います。管轄の問題として扱うのか、訴えの利益の問題として扱うのかはかなり違うところだと思いますので、どちらかという、私どもの理解としては、丙案は甲案をベースにしながら適切な法廷地という点も考慮していくという考え方であろうということですので、もし丙案も管轄の問題として考えるということになりますと、そこはかなり違ってくるのではなかろうかと考えております。

甲案なり丙案をベースにしますと、訴え提起の時点の事情だけではなくて、訴訟の係属をしていく過程で、ほかの外国の裁判所の経過なども見ながら、その時点で中止なりをすることができるという意味では、かなり違う面があるのかなと理解しているところでございます。もちろんそれがこの部会資料のベースにはなっているわけですが、違う考え方もあり得るかとは思っています。

○青山委員 私もどちらかといえば丙案の考え方です。それで、中止した場合、その後をどうするかということを山本克己委員から提起されて、ちょっと虚を突かれた感じもするのですが、外国の判決が先に確定してしまえば、従来の考え方としては、日本で提起された訴えは却下するということになると思います。外国判決が既判力を持っていれば、それは自動承認されるのだから、それとは別に日本で判決をする必要がないということです。だから、訴えの利益であれ、とにかく却下するという考え方が、今までの考え方から見ると素直だと思ふのです。

もちろん、今、山本克己委員が言われたように、その同じ内容の判決を日本だってすればいいのではないかという考え方ももちろんあると思います。そうすると、外国判決に対する執行判決などもらわずに、日本の判決で直ちに強制執行などができるという便宜があると思いますので、そういう立法論はあり得ると思います。そうしますと、まず外国判決が先に確定しているところに、後から日本で訴えを提起する場合にどうするかというと、従来の考え方では、それは訴えの利益はないとしています。外国判決を承認すればいいのだからという理論ですので、ちょっと整合性が問題で、日本で訴えが提起されていた場合には別の扱いをするということをお認めかどうかということに行き着くのだらうと思います。

それから、鶴岡委員の言われた中止に関して、この条文では裁判所としては非常に適用しにくいということを言われて、確かにこの甲案というのはドイツ法の考え方で、ドイツのコンメンタールなどでも、この段階で外国の訴訟が確定判決に至り、日本において承認されるかを裁判所が判断するのは非常に困難であるということはこのコンメンタールでも書いて

あることなのです。甲案はしかし、入口の段階で調査しろというふうになっているので、丙案のように、そうではなくて、その後の事情も考慮すると、その間はずっと場合によっては中止状態を続けておくということになれば、少し違うのではないかなという気がいたします。

それから、中止をしておいた後の処理が一体どうなるのかということですが、日本の訴訟物と、外国の訴訟物、訴訟物と言っていいかどうか分かりませんが、訴えの内容がぴったり同じの場合には、先ほどのように日本での訴えは却下するというのが今までの考え方です。けれども、内容が微妙に違えますと、中止したものの外国の判決ではカバーできない部分というのは、日本の訴えの中に残っている部分があるかと思うのです。そういう部分については、その部分について日本として判決をし、そして、外国で既に判決がなされた部分は、その部分は承認した形にした新しい判決をするということになるのではないかと思います。なので、いったん中止した後、その後の処理はどうするかというと、どういう外国判決がなされたかということによって、訴えの却下になるのか、それとも新たに日本として判決をすることになるのかということが分かれてくるのであって、その場合には、これは全くの予想ですが、私の感じでは、ぴったり一致しない部分については、やはり日本で判決をするという場合のほうが多くなるのではないだろうかと考えます。ですので、とにかくこの段階で、甲案のような却下ということになりますと、これは原告に対して、もう一度再訴し直さなくてはいけない負担を強いるわけですから、それはどうしてもとれないと思います。そうすると、乙案のように広く考えて、日本の立場と外国の立場を等分に考える、国際協調主義の極致みたいなものが乙案だと思いますけれども、それに対して、やはり日本では二重起訴の禁止という国内法がありますから、外国で先に訴訟があつて日本で訴えを起こす場合を中心として考えて、そして処理をすればいいと思われまます。日本で訴えを先に提起して、それが進んでいる場合には、後から外国がどうしようかということは、もう基本的に考慮しなくていいという国内法の基本的な立場と、それから国際協調を考慮した中間的な案ではないだろうかという気がしております。

以上です。

○山本(克)委員 先ほど申し上げたのは、仮に通説どおり却下した場合、承認要件の存否について既判力が働くわけではありませんので、後日、外国判決の承認の可否の争いが起こり得るわけです。それなら、承認できるかどうかを日本に係属している手続中で判断して、承認できるのであれば、既判力を前提とした判断をするほうがいいのではないのでしょうか。

それから、日本の官公庁等に外国判決を持って行く場合についても、中央官庁のしっかりしたところなら外国の判決文と翻訳を持って行ったら何とかしてくれるかもしれませんが、地方の出先機関等でそれをきちんと受けてくれるかどうかというような問題もいろいろあるわけです。ですから、これは国際倒産の場面でも、その関係で自動承認の制度はとらなかったという経緯がありますので、やはり少し今までの、当然に国内法のルールと同じように訴えの利益の問題として処理するのが適当なのかどうかという点については、私は疑問を持っております。もちろんかなりドラスティックな話ですので、大方の承認を得られるかどうかよく分かりませんが、そういう点で問題提起させていただきました。

○高田委員 話を少し前に戻しますけれども、佐藤幹事からの御発言にありましたように、私自身も丙案は甲案との関係で読ませていただいたわけですが、今までの御議論をお聞きしますと、丙案も多様な読み方ができそうですので、その上で御整理いただければと思

ます。具体的には、丙案について、管轄の問題として扱うことを想定するのかということだろうと思います。この部会自体が管轄の部会ですので、管轄と結び付けるということは十分あり得ると思いますけれども、私自身は佐藤幹事や部会長のおっしゃったように、二重起訴の禁止というのは基本的に訴えの利益の一発現形態であって、改めて審判を受けるべき地位も必要もない場合に、後から提起された訴えを退ける、却下するというのではないかと思いますので、この場合におきましても同じ思想が働くとなれば、なお外国との関係において重ねて提起された訴えについて、日本でも改めて審判を受けるだけの利益、必要があるかどうかという問題として丙案をとらえることも一つのあり得る理解ではないかと思っておりますので、一言申し上げさせていただきます。

○山本(克)委員 ためにするような議論になって恐縮なのですが、特段の事情法理や管轄の問題であるかということ自体が本来問題であって、英米法的な、裁判所が手を伸ばして事件をとってくるというのがジュリスディクションだと考えれば、正にそのとおりなのですが、大陸法系はそのような考え方をとっていないで、網を張っておいて、そこに引っ掛かったものが管轄だという考え方です。あらかじめ管轄というのは決まっています、それを自制するという理解もあり得るわけです。管轄はあるけれども裁判をしない場合というふうにも位置づけられるので、ためにする議論になるのですが、特段の事情法理、あるいは管轄を否定する、排除する法理だというふうには読まなければならないということも必然的ではないかと思っております。

ですから、何が言いたいかと申しますと、管轄の議論に収れんさせなければいけないというわけではないということです。

それとともに、乙案と丙案は、外国の訴訟手続が先に係属する場合についてのデフォルトの処理が違うということがありますので、完全にあれを同じようだというふうには理解できないのだろうと思っております。やはり丙案は甲案を前提としてその補正を図ったものと位置づけるべきだろうと思っております。

○高橋部会長 本日は基本的な考え方をまず固めるというつもりでございましたが、多少時間の余裕もございますので、細かい議論に入るかもしれませんが、中止のところをもう一回御議論いただきたいと思っております。特段の事情のところでは中止を規定するのは少し広過ぎるということでしたが、今後、この訴訟競合の場合には局面がかなり限定されておりますので、こちらはある程度技術的にも可能かなと思っております。しかし、先ほども、むしろ多くの場合が中止になってしまうのではないかという御指摘もございましたが、このあたり、どういうふうにお考えでしょうか。

○道垣内委員 ドイツでも議論されているところで、青山委員のおっしゃったところはそのとおりですけれども、ドイツでも承認される蓋然性があれば規律をするという処理をして、その後のことはまた別に考えるというのではないかと思っております。多くの場合に手続の中止になることがいけないというふうには私も思いません。

○佐藤幹事 これは単なる国内法の御紹介なのですが、部会資料の10ページから11ページまでに中止の規定を少し並べさせていただきました。国内法の中止の規定を見ますと、二通りございまして、一つは、一定の期間、訴訟手続を中止するという形のもので、それから4か月以内の期間を定めて中止するというようなパターンがありまして、中止の規定を設ける場合の期間といたしましては、一定の手続が係属あるいは終了するまでの間というような書

き方と、それから一定の期間、例えば4か月以内の期間を定めてというような書き方と二通りあるのかなとは思っております。国内の規定を見ますと、そのような形になっているものと理解しております。

○高橋部会長　そこで先ほど朝倉幹事、あるいは手嶋幹事から中止になったら何もできなくなってしまうのかという問題で、外国の訴訟はどうなっていますかというのを、古田幹事が言われたように、裏はともかく、表で議論できる場を作っておいたほうがいいのか、悪いのか、つくるとすればどうするのか。単純なのは4か月ごとに延長していくという方法のがあるわけですがいかがでしょうか。

○松下幹事　そもそも、新しい道具立てをつくる必要があるのかどうかということなのかもしれませんが、中止、中断の間は何もできないというのは一般論ではないのではないかと承知しております。つまり、中止、中断を解くための行為は、中止、中断中でもできるという一般論で対応できるのではないかなと思ったのですが、例えば、中断中でも続行命令の申立てができるといったように、いわゆる中止、中断を解くための行為ができるのだったら、そのための基礎資料を集めることもできるというふうには考えられないでしょうか。

○高橋部会長　そのとおりなのですが、建前の議論をしているので、裁判所から聞けるかということですね。当事者はもちろん言えるわけですが、裁判所からどうなっているのかというのは、なかなか表からは言えないので、4か月しかないとなれば、そこでは当然何らかのことは出てくるのでしょうか。

○松下幹事　当事者から申立てが出ないときに、続行命令を出すための資料を収集するということはできないと今まで考えられているのだとすれば、多分、今、部会長がおっしゃったとおりだと思います。

○高橋部会長　いや、できないかどうかは分かりません。

○松下幹事　そこは、もし、中断を解くためのイニシアチブを裁判所がとるための資料収集ができることであれば、特段の道具立ては要らないのかなと伺っていたのですが。

○高橋部会長　はい、そうかもしれません。

○山本(克)委員　今の点、私も松下幹事のお考えと同感で、民事訴訟法第131条の当事者の不定期間の故障による中止では、第2項で裁判所が中止決定を取り消すことができると規定されています。そうすると、ここで裁判所が何もしないで取消決定ができるということは考えられないので、ここは当然何らかの手続がとれるのだということが前提になっているのではないのでしょうか。ですから、中止というのはおよそ訴訟手続が完全にストップするというようなものではなくて、中止状態を続けることの可否については何らかの手続ができるということが組み込まれているものだというふうに少なくとも私は考えています。

○高橋部会長　規定を置くかどうかはともかく、何らかのことはできるということですね。

○古田幹事　中止をした場合には、恐らく本案の弁論ですとか証拠調べはもちろんできないと思います。けれども、これから立法して制度をつくるという話ですので、例えば中止をして、その後、進行協議はできるとか、あるいは中止を続けるべきか、解除すべきかについての意見聴取の場を設けることができるという制度をつくるという検討自体はできるのではないかと思います。

○高橋部会長　いや、お答えしにくければ、また次回で結構ですが、裁判所のほうもいかがですか。

○手嶋幹事 少し分からなくなってきたのですが、事実上の進行協議のようなものを入れていくということだと、手続を中止する意味はまずどこに求められることになってくるのでしょうか。

○古田幹事 結局、本案の審理を迅速に進めていくのか、しないのかという判断を、一義的には裁判所がするわけですが、その判断の適否について、なるべく早い段階で上級審の判断を仰ぐことができる制度設計をしたほうがいいのではないかと思います。そういう意味で中止決定という制度を作って、それに対する不服申立制度を用意するという意味があると考えております。

○手嶋幹事 その場合の審理判断の対象は、まずは、訴訟の内容が同一かどうかというところから始まることになると思われます。同一性の判断も実は非常に難しいところがあるわけなのですが、本案と別にそこをまず上級審まで争うということにもなるのでしょうか。

○古田幹事 私は乙案を前提にしていますので、総合考慮してどうなるかという判断をまずは受訴裁判所が行って、その判断の当否を上級審が行うということを想定しています。例えば丙案をとって中止の制度を設ければ、この丙案の言う要件の判断は今できないから中止をするということになるかと思うのです。要するにその材料が今あるかどうかというところの判断が適当かどうか、それを上級審でもう一度審査をするということになるのだらうと思います。

○山本(和)幹事 丙案によれば、多分、訴訟物の同一性と言われたら難しいと思うのですが、結局、外国でなされている訴えについて判決がなされたときに、その判決が日本で承認されて効果が及ぶようなものであるのかどうかということですね。

だから、最終的にもし外国で判決がなされて、その承認とか執行判決が求められてきたときに、それは結局どの範囲でその効力が及ぶかということは日本の裁判所も審査しなければいけないことになると思いますので、それを先行して行うような形になるのだらうと私は認識しています。

○手塚委員 どういうふうはこの中止制度を受け止めるかというのは、現段階ではその要件のほうに余りはっきりしない部分もあるので人それぞれなのかもしれません。しかし、例えば海外で当事者が管轄を争っているとか、あるいは管轄に関する事実を争っている場合は、これは日本から見て間接管轄があるかどうか、事実そのものに争いがあつたりしたら日本の裁判所としても判断できませんよね。そういう争いが続いているときは、日本でやったほうがいいのかということだったら日本でやればいいのかですけども、アメリカでやったほうがいいのか可能性があるのだったら中止して見ておくと、これはいいと思うのです。

基本的には外国の裁判所のほうに先に訴えが提起されて、もう本案の審理に入り、結果がどう出ようと、そこで海外の裁判所がこうだと言ったことについては、まず管轄があり、訴訟物が同一で、かつ請求権の性質上、公序良俗だとかそういう問題はないという承認要件が満たされていけば、もう却下ということですね。

だから、確定判決が出るのが明らかというのは、当事者が和解するかもしれないとか、そういう意味ではないと思うのです。本案の審理に入ったと、あとは承認要件、管轄や相互の保証といった要件が満たされるかどうかを見て却下とするかどうか、却下できるかもしれないけれども、やはり日本でやったほうがいいのかというのであれば、日本でやるということでもいいのではないかと考えています。

○高橋部会長 どうぞ，朝倉幹事。

○朝倉幹事 確認です。いろいろな論者がいらっしゃるの、それぞれの考え方に照らすとどうなるかということだけ教えていただきたいのです。そうすると、今のところ、どなたも中止については、中止することができるというのではなくて、こういう場合には中止するのだという規定を設けて、かつ不服申立てもつくるという御意見なのでしょうか。古田幹事はそうだと明言されていたのですが、ほかの方もそういう前提で先ほどのお話はされていたのでしょうか。資料ではすることができるようになっていたかと思うのですが、私どもにとってはその辺で大分立場に影響があるものですから、教えていただきたいのです。

○古田幹事 私は乙案を前提に議論しているところが少し違うところですけども、乙案に立って、特段の事情的な考え方で整理するわけですが、却下をするのか本案審理をするのか、今の材料だけでは足りないというときには中止をすることができると考えております。なので、中止しなければいけないということではなくて、中止をしてもいいし、本案の審理をしてもいいし、却下をしてもいいし、そこは裁判所が状況を考えて判断すればいいのだろうと思います。

中止の判断をした場合には、不服申立てをさせて、上級審の判断を仰ぐ機会を与え、訴え却下の判決をしたときには控訴という方法で、やはり上級審の判断を仰げるようにします。本案の審理をすれば本案の審理が進んで本案判決がされることになります。いずれにしても受訴裁判所で判断が止まってしまうことはなくて、上級審の判断を仰げる何らかの機会をなるべく早く与えたほうがいいのではないかと、そういう発想で私は申し上げているところです。

○青山委員 私は丙案の考え方ですけども、日本での訴えを却下するかどうかは、裁量ではなくて、外国の判決が将来、本案判決になって、日本で承認される可能性が高い、蓋然性が高いという場合には、もうそれで却下するという事になって、これはかなり裁量的要素のないことになると思うのです。

それでは、却下しない場合に、そのまま訴訟を係属して進行させるのか、それとも中止させるのかというのは、日本の裁判が無駄になるかどうかということで、無駄になるならば、それはしばらく様子を見ておこうということでしょう。無駄にならないということであれば、それはどんどん日本の訴訟を続けていくという、そういう大きな分け方だと思います。

そして私は、15ページで言いますと、A案で、これは古田幹事と同じだと思いますけれども、中止命令を受けた当事者にも自分の裁判を受ける権利がありますから、やはり不服申立てをする機会を保障するというのが中止決定の意味だと思います。従来のように、追って指定という形で事実上中止するのでは、そういう裁判のやり方に対して当事者の正当な不服申立ての機会がないので、古田幹事が先ほどから言っているように、中止決定をして、それで上級審による判断を受ける機会を保障しようということですから、A案だろうと思います。

では、その中止が裁量的なのか、それとも必ず中止をすべきなのかということになると、やはり相当裁量的な要素が出てくると思うのです。それは第一審の裁量と控訴審の裁量とは違うので、判断が非常に難しいということも非常によく分かりますけれども、裁判というのはそういうものがいっぱいあるわけで、やはり裁量は裁量でも、羈束裁量の範囲内でこれは運用されるべきものなのではないかと思えます。そういう意味では、A案で中止することができ、その決定に対しては不服申立てをすることができるという考え方が、このA、B、C

の中では一番正当なのではないかと考えます。

○横山委員 中止という法技術をとるという前提で議論されておられると思うのですがけれども、私としては、いずれの案にもあまり賛成したくありません。

といいますのは、乙案は、すべての管轄原因が平等だという前提で初めて成り立つのですがけれども、被告の住所でありながら、なぜ日本での手続を中止しなければいけないのかというのが根本的な疑問で、被告の住所地主義に勝る管轄原因があるのだろうかというのが根本的には問題で、どのような事情があったら被告の住所地という管轄原因を否定できるのだろうかというのが根本的な疑問です。それは今回の改正の動機である、予見可能性、法的安定性ということとやはりちょっと根本的に違うのではないかと思います。

それから、やはり甲案、丙案は要件が難しいと思うのです。皆さん述べられておりますけれども、公序のことはあえて触れておられないのです。相互の保証とか、管轄権とか、はっきり分かるところだけで論じておられるけれども、公序のことを何で言われぬのかなと思います。それを無視して明らかになったらオーケー、いけるんだと思うのですがけれども、どうして民事訴訟法第118条第3号の要件である公序のことをなぜ言われぬのでしょうか。

学会報告でもいいとは思いますが、やはりドイツの実務も、日本で言うと1号要件と2号要件しか審査していないし、フランスでも1号要件と2号要件しか審査していません。これはやはり外国の裁判所を相当信頼して初めて成り立つ議論ではないかというのが、私、今でも思っている事柄です。

もう一つ言いますと、フランスもそうです。フランスについて特殊なのは、当事者のフランス国籍が専属管轄の原因だということです。だから外国の訴訟でフランス人が当事者であるときは、そもそも判決を承認しないのです。日本で言ったら、当事者の一方が日本国籍を持っていたら、最初から外国で出された判決を承認しないということです。要するにあそこはきれいごとと言ったらいけないのですが、フランスは全部承認しますよと言いますがけれども、それはもう第三国の当事者同士の話なのです。しかもそれを言い始めたら結局、フランス国籍が専属管轄の原因にならないと、破毀院が言ったのは2006年の話です。それまでは、自国民が絡む事件を承認しないのですから、訴訟経済などは無視です。だからそれほど判例も多いわけではありません。ドイツも、EU内の話といたたらそれほど多いわけではないのです。

このところをやはり考えていかないと、青山委員が国際協調を言われるぐらいなのですから、もっと国際協調で学問上言わなければいけないと思うのですが、やはりそれが現実だと私は思うのです。

○青山委員 フランスの国際民事訴訟の管轄は、自国の法律こそ世界に冠たるものであって、他国の法律あるいは他国の法律家は信用しないという基本的な発想に立っているから、あのような管轄の規定が出てきているわけです。それが長い間だんだん変化してきているわけです。私は民事訴訟法学者ですから、もともと国内法重視の立場ですがけれども、フランス民事訴訟法を基準としてこの問題を考えたら、やはり少し時代遅れ過ぎなのではないでしょうか。

○高橋部会長 横山委員の御批判の面はそれなりに理解できたのですが、横山委員としては、提言としてはどういう形ですか。

○横山委員 いや、なかなか難しいです。

○高橋部会長 A案というわけでもない。

○横山委員 ないですね。

○高橋部会長 そういう難しい問題だということですが。

先ほどの議論に戻りますと、中止決定を出した場合には、独立の不服申立てを認めると言う点については、大体皆さんよろしいのでしょうか。そうすると、また先ほどの問題に戻って、中止決定をすることができるという規定だと、中止決定をしない場合に、本案審理をする場合と、本案審理は追って指定する場合があります。しかし、その辺が、中止することができるという規定を置いた場合の追って指定というものがどこまで実務で使われるかということになるのでしょうか。それも追って指定を否定まではしない、少なくとも条文上は書けないということですかね。あるいは、却下又は中止をしなければならぬとすれば、そうなるのでしょうか。

○山本(和)幹事 私もやはり規定上は中止することができるということにならざるを得ないと思っています。ただ、事実上それで中止の効果を達成しようとする、追って指定という運用は一種の手續裁量のようなものだと思うのですが、それはやはり中止の規定ができることによって縮減すると学者としては解釈をしたいと考えます。

○古田幹事 中止の制度を設けるのは、要するに追って指定という方法で本案審理をとめてしまうと、日本で本案審理をしたい当事者が不服を言えないということが前提になります。そうすると、中止ができるという規定にしたとして、裁判所が中止をしなかった場合には、本案審理を粛々と進めるべきであって、中止決定をしないけれども期日を追って指定するというのは、違法ではないのかもしれませんが、望ましくない運用ということになると思います。

○手嶋幹事 実際に自分がこうした事件を担当することになった場合、どうするだろうかと考えていたのですが、要するに見極めがつかないという要素はいろいろあり得ます。外国に係属している訴訟がどういう進行になるかということと、また、丙案のただし書の要件のようなものなど様々です。これをどう判断して進めていくかという状態になった場合を考えてみますと、形式的な目標がある場合、例えば別訴が進んでおいて、もうすぐ終結しそうだ、判断が出そうだということであれば、追って指定にしておいて、事実上、当事者から外国判決などを出してもらって、事実上検討した上でどうするか判断するということになるような気がいたします。しかし、より実質的な問題が入ってくるとなると、多分、定期的に期日を入れるという措置をとるのだろうという気がいたします。

ただ、実質審理がそれで進むかということ、いろいろな要素に左右されますので、なかなかそうもならない推移をたどるものも実は多くなってしまわないかと思われれます。それを前提としますと、今御議論いただいているような仕組みがどこまで実務で機能することになるのだろうか少し考えておりました。

○朝倉幹事 私も、期せずして多分同じような感想を持ちました。今、お伺いしておりますと、中止をすると不服申立てをされて、このやっかいな要件をいろいろ考えなければいけません。自分が事件を担当していたら、中止しなければ不服申立てがないわけですから、これは中止しないですね。

○高橋部会長 そうなりますか。

○朝倉幹事 はい。向こうでも訴訟をしているわけですから、何もそれほど急いでやる必要はないわけですので、そうしたら、3か月おきぐらいに期日を入れて、まあ腰を据えて審理をしていきたいと思いますということになるのではないのでしょうか。研究者としてのあるべき理想

論とは離れるかもしれませんが、余り無駄にもなりませんし、いいのではないのでしょうかという感じで実務は動いて行くのかと思います。

いいか悪いかは分かりませんが、そういう人間の心理を無視して制度を作っても、多分機能しないのではないかと、理想論だけで作っても駄目で、おのずから動くようにしていかなければいけないのだと思うのです。

- 山本(克)委員 乙案や、丙案をとれば別ですが、甲案と丙案をとる限りは、終局判決の却下判決については独立上訴が当然許されているわけです。上訴があることがなぜその心理的障害になるのかというのがもう一つよく分かりません。やはり中間の裁判に対する独立上訴というのはできるだけ避けたいというのが裁判官心理だということによろしいのでしょうか。
- 朝倉幹事 だんだん心理的な分析になってきて難しいですね。例えば中間判決というのはほとんどされませんでしたよね。分析したことも統計をとったこともありませんが、してもいいような場面でも、必ずしも余り例を見ないのではないのでしょうか。
- 佐藤幹事 ただ、管轄に関してはかなり中間判決をされていますので、そういう意味では中間判決が少ないということは言えないのかなという感じはいたします。
- 高橋部会長 先ほどの朝倉幹事の御発言を私なりに解釈すると、上訴が面倒だというよりも、中間決定を書く、決定だから理由は少しやわらかくというのかもしれませんが、そこも嫌だと、要件の判断が難しいのでなかなか書きにくいということもあって、プラス上訴で事実上は審理が止まりますよね。
- 朝倉幹事 しかも、その間に外国のほうで審理が進んで、判断が出る可能性も結構あるわけです。そうすると、結局のところ、無駄になってしまうような判断をして、しかも争って、上級審までやった挙げ句、戻ってきたらこれには外国判決が出ていたといった話になると、どうかなという気もいたします。
- 高橋部会長 代理人側としては、建前としては本案が続いていて、先ほどのお話ですと、3か月ごとぐらいに期日は開かれるわけです。期日が開かれますから、何か言おうと思えば言えるわけです。そこでどこまで言うか分かりませんが、理屈の上では、早く中止決定を出してくれと言うことはできるわけです。あるいは本案を本当にやってくれとか、あるいは両当事者とも外国判決待ちでもいいですよと言えば、これはまた別なのかもしれませんが、代理人としては、古田幹事はやはりそれでは不服だということですね。
- 古田幹事 実務ではいろいろな運用があります。例えば、弁論期日は毎月入っていて、一方の当事者は一生懸命いろいろな書面を出すのだけれども、相手方は余り実質的な反論もしないし、人証の申出をしても裁判所が人証の採否を決定しないまま、漫然と歳月がたってしまっていて、終局判決がいつになるのか分からないという事態も決してないわけではありません。このような場合はもう、不服申立てのしようがないという状況があります。
中止の制度を作ったとしても、例えば期日の追って指定をするのが違法とまでは多分言えないと思いますし、実際、期日を指定しているけれども、裁判所が実質的に審理を進行させない事態、人証期日も入れようとしらない事態というのも、実際発生する可能性は残るだろうとは思いますが。それをすべて防止することはできないと思うのですけれども、仮にも中止という制度ができたからには、なるべくそれを使ってはっきり判断をするという方向に行ったほうがいいのではないかなと思っております。ただ実際、なかなか裁判所としてやりたくないというお気持ちも確かに分からなくはないところです。

中間判決も、私の経験ですと、なかなか裁判所は出してくれません。国際裁判管轄の問題で、中間判決をしてほしいと時々お願いするのですけれども、結局判決の中で判断しますという裁判所のほうが多い印象です。

○山本(和)幹事 中止することはできるという条文は特許法等にもあり、そちらではそれなりには使われているのではないかと思うのです。もちろん裁判所がなさることなので、それは中止というのを使わないで審理を続行されるというのは何か合理的な理由があってそうされるのだらうと思います。なので、何か合理的な理由があれば、それはそれで制度を作っても、それは使われないというのは結構だと思います。

恐らく先ほどの朝倉幹事の話は、合理的な理由もないのに、そういうふうに裁判所が楽だからされるというお話ではなかったと思いますので、そういうことであれば、それはそれでしようがないのかなと私は思います。

○高橋部会長 しかし、規定は置いておいたほうが良いということですね。

○山本(和)幹事 規定は置いておいたほうが良いと思います。

○朝倉幹事 特許法との関係が出たので、それとの対比なのですが、特許法のほうは、審決が確定してからやると、そのためにいったん中止すると、こういう制度でございます。そうすると前提問題として、審決が出てからやったほうが、訴訟経済全体として見て無駄な労力を三者ともしなくていいということは、自明といえば自明なものですから、人間のインセンティブとしても、ではそれは中止しておこうかと、こういう話に多分行きますし、それが一番合理的なのでございます。

ところが、今の問題は、必ずしも外国の訴訟が前提問題になるとは限らないし、要するにきれいに類型化して、特許法と同じような関係にあるとは限らないというか、ある場合のほうが少ないかもしれないというような関係のものです。ですから、そうすると先ほど言ったみたいないろいろな話で、訴訟経済上それがいいかどうかとか、いろいろな問題が出てくるので、必ずしも特許法にあるからこっちで置かなければいけない、若しくは置いたほうが良いという議論にはならないのではないかなとは思っているところです。

○山本(和)幹事 反論するわけではないのですが、確かに外国判決が承認されなければそうなのですが、外国判決が承認の見込みがあって、承認されれば、それは前提問題となるという言い方をするかどうかはあれですけれども、訴えはいけないとして却下するというのであれば、それは審理をしなくて済むという点においては特許と基本的には同じで、ただ、その認定が難しいということではないでしょうか。どの範囲で承認の予測がなされるかというのは特許よりも難しいという点は朝倉幹事のおっしゃるとおりだと思いますが、全く類比ができないわけではないと思っています。

○小泉委員 今、山本和彦幹事からもお話が出たのですが、やはり独立の不服申立てをすることができるという規定を置くべきだとお考えなのではないでしょうか。特許法の場合には、いわゆる裁判所の裁量、訴訟指揮の一環としてされるという理解で運用も解釈もされていると思うのです。今回の中止の規定を設けることに当たっても、私自身は、一定の要件をここで定めるのは非常に難しいのではないかと、裁判所は要件の範囲で中止するかどうかを考えていくということになりますので、要件が明確でない限り、明らかに裁判所が認定できない限りは、なかなか中止という決定をするというところまで至らないのではないかと気もしているのです。しかし、それは別の問題として、前提として、不服申立てについてはどのようにお考

えでいらっしゃるんですか。

○山本(和)幹事 おっしゃるとおりだと思って、私は、やはり特許等については、それは比較的要件というか、あれは明確なものですから、それは特に不服申立ては必要ないということなのだろうと思うのですが、ここはやはり先ほどの、どういう要件を設けるかにかかってくるけれども、承認がなされるかどうかという、訴訟物が重なっているかとか、間接管轄があるというふうに考えられるかなどというところで、やはり当事者の手続保障は図る必要があるのかなというふうには思っています。ここはですから、そういう認定の要件が難しいというところからすれば、やはり不服申立ての機会を与えざるを得ないのではないかというのが私の今のところの印象です。

○佐藤幹事 1点だけ確認させていただきたいのですが、却下と中止との関係ですが、先ほど手塚委員が却下のお話をされておられましたけれども、それは原則として却下をすべきだということまで言うておられるのか、中止と却下を両方あり得るといってお考えなのでしょうか。そのあたりはどうまとめて理解したらよろしいのかなという観点からの確認なのですかけれども、その場合に要件的に何か違いが出てくるのでしょうか。

○手塚委員 私は、まず一つは、裁判所にとって中止というのが、例えば要件のほう非常に難しく、かつ、出せば出したで上訴されるといったことで、扱いにくいものになってしまい、事実上使われずに、追って指定が支配的な実務になるような方向に誘導するのはよくないと思っています。

他方で、上訴できないという中止も結構あります。基本的には、例えばADR法についても上訴できないみたいですし、そういうものについては、山本先生がおっしゃるように、はっきりしているから上訴させる必要もないのかもしれませんが、やはり余り中間的なやつで上に行って下に行ってしまうのは、弁護士業界を富ませる部分があるのかもしれませんが、利用者のニーズという意味ではちょっとどうなのかなと思います。手続を進めるかどうかの問題ですので、私はどちらかという、一審の裁判所が裁量で決めるけれども、その裁量の前提となるところが、中止してはいけないのに中止してしまった場合に独立の上訴があるというぐらいだったらいいのですが、裁量を独立の上訴で争うような仕組みはよくないと思っています。

それから、却下については、もともとの発想は結局、本案訴訟にまで入っていて、結論がどうなるかというよりも、むしろもう本案判決が出るというときに、確かに横山委員がおっしゃっていたように、公序の点は、実態まで踏み込まないとなかなか分からないのかもしれませんが、しかし、私が考えているのは、典型的に公序違反になるような、懲罰的損害賠償とか、奴隷契約とか、そういうものではないというところだけ確認したら、そこはもう承認の可能性、蓋然性が高いということで却下してしまえばいいというぐらいに考えています。

○高橋部会長 どうもいろいろとありがとうございました。

では、第一読会はこの程度にいたしまして、16ページの3の緊急管轄に関する規律ですが、説明からお願いします。

○日暮関係官 それでは、部会資料16ページ、3の緊急管轄に関する規律について御説明いたします。

緊急管轄とは、16ページの(補足説明)に記載いたしましたとおり、国際裁判管轄の一般的な規定に従いますと、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められない場合であっても、外

国でも訴えを提起することができず、裁判の拒否に当たるような事情がある場合に、例外的に日本の裁判所の管轄を認めることとすることをここでは言うております。このような例外的な場合に関する規律を設けるかどうか、設ける場合に、どのような要件を規定すべきかについて御議論いただければと思っております。

この点に関しましては、まず、特段の規律は設けないという考え方が考えられるかと思えます。その理由といたしましては、財産法の分野ではなく、離婚と親権者の指定という人事訴訟の分野におきまして、16ページから17ページの（参考）1に書かせていただきました最高裁判所の事例がございますけれども、財産法分野に関する事例というのは見当たりませんし、実際にもそのような事案というのは想定し難いということがございます。

他方で、緊急管轄に関する国内法の規律がございますスイス、ベルギー、イタリアなどの国もございますので、それらの国の規定を参照しつつ、考えられる一案をお示ししたものが16ページの（補足説明）にございます「第一審裁判所は、訴えが日本の裁判所の管轄に属しないと認める場合においても、外国において訴えを提起しても却下される可能性が高く、日本において訴えを提起する以外に方法がなく、その請求が日本と密接な関連性を有する限り、日本の裁判所が国際裁判管轄を有するものとする。」という考え方でございます。

以上でございます。

○高橋部会長 御質問・御意見をお伺いいたします。

○古田幹事 特に経験があるわけでもないのですけれども、緊急管轄の規定が本当に必要なかどうかという点は疑問ではあるのですが、あつてはいけないかという、あつてもいけないかと思えます。あと最高裁の平成8年判決というのは、緊急管轄を認めたという理解もあると思うのですが、そうではないという理解のほうがむしろ多いのではないかと私は認識しています。

結論としては、特に強い意見があるわけではないのですが、せっかく立法するのでですから、作っておいてもいいのかなというぐらいの感触でございます。

ただ、その場合に緊急管轄の要件をどう定めるかという問題があります。恐らく特段の事情と同じように、当事者間の公平、裁判の適正、迅速にかんがみて日本で裁判するのが適切と認められる場合とか、極めて抽象的な要件になってしまうかと思えますけれども、それはそれでいいのではないかと思います。

○道垣内委員 （補足説明）の括弧書きに書いてある規定が入らなければ、このような扱いはできないというのであれば、置いたほうがいいと思えます。今まで議論してきた管轄原因のいずれによっても管轄権が認められない場合、緊急管轄の規定がないと困ることはないかと思えます。どういう場合があり得るかですけれども、極端な場合として、諸外国、ベルギーなどでも最近はあると聞いていますが、外国で非常に不当な扱いを受けて、その外国の国家元首に対して不法行為の訴訟を起こしたいといった人権訴訟のようなものがあると思えます。不当な扱いをした国で訴訟をしろということはできないので、仮に裁判権免除等の問題がクリアされれば、このようなことを原因とする損害賠償請求訴訟を母国で起こすということです。もっとも、その判決が最終的に強制執行されるかという、それはまた別の問題で、社会にアピールするためにやるという事例があるようです。日本で本当にそのような訴訟が提起されるかどうか分かりませんが、一番極端な場合を申し上げました。

○高橋部会長 今回の道垣内委員の御意見が正にそうなのですが、規定を置かなければ、絶対あ

り得ないのかということですかね。法の一般原則か何か知りませんが。しかし、規定がなければ使いにくい、利用しにくいことは確かですかね。

でも、逆に規定を置くと、上告理由と上告受理は分けたはずなのですが、やはり相変わらず上告理由はくっついてくるというのと同じで、そうすると、一定の要件を変えてしまうと、まあ簡単に三行半ではめることはできるのかもしれませんが、何でもかんでも最後にくっつけておくという主張は誘発するかもしれません。

○手塚委員 私の理解する緊急管轄というのは、古田幹事がおっしゃっていたみたいなの、全体的な判断でどちらがいいとか、そういう感じではなくて、むしろもう本来、日本に管轄原因はないけれども、外国での訴訟が不可能あるいは、どこでもできないという非常に極端な例だと思います。ここに記載のヨーロッパの諸国の書き方は少しずつ違いますけれども、大体共通しているのだから、私個人としては、狭く書けるのならば、せっかくだから入れたらよろしいのではないかなと思いますし、何か広いものとして理解されるのを防ぐ趣旨でも、書いた方がいいかなと思います。

○横山委員 この括弧書きに書かれてあるところで、外国において提起しても却下される可能性が高いというだけではなくて、もちろん裁判はしてくれるのだけれども、例えばクウェートの裁判所に元イラク人がというような場合に、やはり偏った裁判ができてしまって、どうしたってイラクでは裁判させることはできないと日本の裁判所が思うような場合も、実は緊急管轄の中に入ってくるのだらうと思います。だから、要件がやはり難しいと考えています。なかなか経験ありません。

それから、比較法的に見てみても、緊急管轄でスイスなどが出ていますけれども、結局、管轄原因が限られている、家族関係、相続関係の事案です。少なくとも今までのところは、割と日本は今までのところ管轄原因はかなり広いと思うので、これが特に必要だとは思えません

むしろ、今度もし家族の領域で国際裁判管轄について何かルールを作るときは、こういうルールがあった方がいいかなと思いますけれども、財産関係についてはさほど必要はないのではなかろうかと思うのです。今まで財産関係についての問題で緊急管轄が発動されたのは、外国に専属管轄の合意をしている場合や、その合意した裁判所で少なくとも変な裁判が期待できないといったときに緊急管轄で内国の管轄権を行使するという場合などです。

そうすると、そういう場合に対処するのならば、これは管轄合意に関する規定の解釈論でもいけないことはないのではなかろうかなと考えております。したがって、私は緊急管轄について、本当に必要な場合に、日本の裁判所が裁判を拒絶するとは考えられないので、私は特に必要はないのではなかろうか。必要なのは家族法関係の事案ではなかろうかなと思います。これもコストの問題だと思いますけれども、特に要件面をどんなふうに定めるのかということでしょうか。

○高橋部会長 ほかにいかがでしょうか。ここは両方理屈が立つので、最後にどちらかに決断するということかと思うのですが。

そういたしますと、冒頭に申しましたように、第一読会は一応これまででございますので、何か第一読会全体を見渡しまして、言っておきたいことがございましたらお願いします。

○道垣内委員 第1回目の会議のときに申し上げたのですが、第6のタイトルは「国際裁判管轄に関する一般的規律」ですけれども、先ほどの国際訴訟競合についての丙案も残るとい

ことであれば、第7として「その他」とするか、あるいは第6を全体として「その他」といったタイトルにさせていただくか、いずれにしてもタイトルが必ずしも適当ではないかもしれないと思います。

○高橋部会長　そうですね。

ほかの方はいかがでしょうか。

特にないようですので、本日の会議を終了させていただきます。

本日はどうもありがとうございました。

—了—