

立法論としての国際裁判管轄

東京大学助教授

道垣内 正人

はじめに

一 これまでの判例の展開と問題点

1 判例の展開

2 学説の対応

3 判例の問題点

二 管轄配分説による立法化に対する疑問

三 二重機能説による立法化

1 利点

2 若干の具体的規定の検討

(ア) 管轄の根拠規定

(イ) 例外規定

おわりに

はじめに

本稿は、財産関係事件の国際裁判管轄についての立法に関する試論である。⁽¹⁾

この問題についてのリーディング・ケースとされる後述のマレーシア航空判決から一〇年が経過し、その後の下級審裁判例の動向もほぼ固まり、その問題点もはっきりしてきたと言ってよからう。そして、その是正のためにはもはや立法によるほかに、かつ、その機は熟したと言ってよいのではあるまいか。また、折しも、民事訴訟法の改正作業が進行中である。一九九〇年七月から約五年間を目的に法制審議会民事訴訟法部会で開始された民事訴訟法の判決手続部分の改正作業は、一九九一年末に法務省民事局参事官室名で「民事手続に関する検討事項」とその補足説明の公表に至り、意見照会の上、一九九二年六月から審議を再開する予定とされている。⁽²⁾ 民事訴訟の国際化の観点から、「国際民事訴訟」もその検討事項の一つとしてとり上げられ、その中で国際裁判管轄に関する立法に言及されている。⁽³⁾ このような時期に、国際民事訴訟法を研究対象としている者としてひとつの試論を提示することは、及ばずながらひとつの責務であると考え次第である。

本稿の結論を先に述べれば、国際裁判管轄と国内土地管轄とを一挙に決定するという二重機能を果たすルールを規定すべきであると考え。すなわち、現在の民事訴訟法の土地管轄規定を見直し、国際裁判管轄をも同時に決めるにふさわしいものに改正することを提案する。そして、これに加え、例外的状況に対処するため、管轄規定に合致しても訴訟を行うことが不適切であるような場合には訴訟手続を中止することができる旨の規定（フォーラム・ノン・コンヴィニエンス規定）、及び、管轄規定には合致しなくても外国での裁判が不可能であるような場合には

日本での訴訟を認めることができる旨の規定（緊急管轄規定）を、国際裁判管轄に独特のものとして規定すべきであると考えられる。

以下、一では、これまでの判例の発展を振り返り、その問題点を明らかにする。二において、通説である管轄配分説（国際裁判管轄規則独自説）による立法化の問題を指摘し、続く三において、二重機能説による立法化について検討することとする。

（1） 本稿は、一九九一年一〇月一四日に京都大学で開催された国際私法学会第八五回大会における報告をもとにしたものである。席上、多くの貴重なご教示を賜ったことに對し、感謝の意を表したい。なお、この研究については、「村田学術振興財団」からの助成を頂いている。

（2） 別冊NBL二三号（一九九一年）に「民事訴訟手続に関する検討事項」及び「民事手続に関する検討事項補足説明」の全文が掲載されているほか、前者は、金融法務事情一三〇九号四九頁（一九九二年）、ジュリスト九九六号六一頁（一九九二年）などにも掲載されている。関係文献として、柳田幸三「民事訴訟手続の見直し作業の開始に当たって」NBL四五五号六頁（一九九〇年）、同「民事訴訟手続の見直し」NBL四六四号一四頁（一九九一年）、同「民事訴訟手続に関する検討事項」の概要「金融法務事情一三三〇号四頁、一三三一号二頁、一三三三号一三頁、一三三四号二頁、一三三五号一〇頁（一九九二年）、同「民事訴訟手続に関する検討事項」の公表について」NBL四八九号六頁（一九九二年）、同「民事訴訟手続に関する検討事項」について」ジュリスト九九六号五〇頁（一九九二年）、柳田幸三・下田文男・始関正光・小川秀樹「民事訴訟手続に関する検討事項」の解説」NBL四九〇号一二頁、四九一三〇頁、四九二二四頁、四九三三〇頁、四九四三六頁、四九五号四四頁（一九九二年）、伊藤眞ほか座談会「民事訴訟法改正に何を望むか」ジュリスト九七一号一七七頁（一九九一年）、青山善充ほか座談会「民事訴訟法改正の検討事項をめぐって」ジュリスト九九六号二二頁（一九九二年）、三ヶ月章「新民事訴訟法典の制定と研究者への期待」民事訴訟雑誌三八号一頁（一九九二年）など参照。

（3） 検討事項として具体的には、「国際的な民事訴訟事件に対処するため、国際裁判管轄に関する規定を新たに設けるものとする」との考え方があがるが、どうか。」とされている。

一 これまでの判例の展開と問題点

1 判例の展開

これまでの判例の流れは、以下のように要約することができよう。すなわち、第二次大戦前までは、学説上の議論はあったものの⁽⁴⁾、裁判所にはあまり国際裁判管轄についての問題認識はなく、また、裁判例も少なかった。⁽⁵⁾戦後、特に一九五〇年代以降の涉外事件の増加に伴い、裁判所の側にも問題認識が生まれ、昭和三九年（一九六四年）の離婚事件についての最高裁判決、昭和五〇年（一九七五年）の国際的合意管轄についての最高裁判決を経て、昭和五六年（一九八一年）に財産事件一般について論じた最高裁判決（マレーシア航空判決）⁽⁶⁾が下された。そして、その後のここ一〇年間、財産関係事件に関する下級審裁判例は、マレーシア航空判決の判断枠組みを踏襲しつつ、ますます多様化する事件について具体的妥当性を確保すべく努力が積み重ねられている。

マレーシア航空判決が示した考え方（論理プロセス）は次の通りである。第一に、わが国には国際裁判管轄に関する明文の規定はない。第二に、そこで、当事者の公平、裁判の適正・迅速の実現という観点から、条理によって規範の内容を定めなければならない。第三に、民事訴訟法の土地管轄規定に定める裁判籍のいずれかがわが国にあるときは、その事件の管轄を肯定することが、国際裁判管轄に関する右の条理に適う。

そして、その後の二四件の下級審裁判例は、⁽⁹⁾おおむね、上記の第一段階及び第二段階の考え方は踏襲した上で、第三段階については、「国際裁判管轄に関する条理Ⅱ民事訴訟法の土地管轄規定」という考え方をそのまま引き継ぐものと、一応民事訴訟法の規定は出発点にするものの、涉外事件であることの特殊性を考慮して一部の規定は国

際裁判管轄についての条理を徴表するものとは考えないものと分かれている⁽¹⁰⁾。そして、さらに、下級審裁判例を通じて確立されている考え方は、上記の第一段階から第三段階のプロセスに続き、第四のプロセスとして、民事訴訟法の土地管轄規定（既述のようにその一部は除外する裁判例もある）によって一応管轄の有無を判断した上で、その一応の結論が、当該事案の事情に照らして上記の国際裁判管轄に関する条理に反する結果となるような「特段の事情」があれば、結論を覆す修正を行う、という段階を追加するものである。この第四段階は、第三の段階が法的安定性の観点から条理として明確なルールを作り上げるプロセスであるのに対し、具体的妥当性の見地から、ルールの適用結果を再度チェックするプロセスであるということができよう。マレーシア航空判決では事案に照らし例外的処理に言及する必要はなかったかも知れないが⁽¹¹⁾、その後の様々な事件を処理してゆく上で、マレーシア航空判決の第三段階までの一般論をそのまま適用したのでは、国際裁判管轄の範囲の過大な拡張となり、具体的な事案における手続法上の正義に反する結果となると判断され、また、そのような例外的処理はマレーシア航空判決自体禁止するものではないとの認識に基づくものであるということができる。

2 学説の対応

このような判例に対して、学説の多数は、少なくとも右の第一と第二の段階についてはほぼ一致して賛成していると言つてよからう。第一段階のわが国に国際裁判管轄に関する明文の規定があるか否かについては、ドイツでは民事訴訟法の土地管轄規定は国際裁判管轄をも定める二重の機能を果たすものであると解され⁽¹²⁾（二重機能説）、わが国の民事訴訟法の立法者及び第二次大戦前の判例でもそのように解されていたようであるが、現在では、ほとんどすべての学説は、マレーシア航空判決をはじめとする判例と同じく、これを否定している⁽¹⁴⁾。第二段階、すなわち、

法の欠缺を前提とする条理による補充については、国際法の認める民事裁判権の範囲のぎりぎりまで裁判管轄を行使するという考え方も理論上はあり得るが、⁽¹⁵⁾ 実際にはこのような学説はなく、対立があるのは、国際法の認める範囲内ではいかなる観点から裁判管轄の範囲を定めてゆくかをめぐってである。すなわち、国家主義と普遍主義との対立である。⁽¹⁶⁾ しかし、この対立も、自国・自国民の利益を主眼とする国家主義の立場を表明する学説はごく少数であり、⁽¹⁷⁾ 大多数の学説は、やはり判例と同じく、訴訟法の理念を内容とする条理によって国際裁判管轄の範囲を定めるべきであると解しているといつてよからう。

判例理論の第三段階、すなわち、民事訴訟法の土地管轄規定の全部又は一部を手がかりにして国際裁判管轄に関する条理の内容を考えてゆくという点については、学説が全面的にマレーシア航空判決及びその後の裁判例に賛成しているわけではない。当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念を内容とする条理によるという抽象的なレベルでは一致していても、その具体化には様々な考え方があり、⁽¹⁸⁾ また、民事訴訟法の土地管轄規定のうち、国際裁判管轄に関する条理としては妥当しないものがあるという点では一致しても、具体的にどれがそうであるのかについては意見が分かれるところである。⁽¹⁹⁾ しかし、全体としてみれば、法的安定性の見地から、何らかのルールは必要であり、そのルールとして、民事訴訟法の土地管轄規定の全部又は一部（それ以外にも参考とすることがあり得るとしても）を手がかりとするという点では一致しているといつてよいのではあるまいか。その意味で、第三段階についても、基本的には判例・学説は一致しているといつてよいであろう。

また、第四段階の「特段の事情」による処理についても、涉外事件では事前の予測を超える（又は予測できるとしてもルールに盛り込むことが適当ではないような）利益状況が生ずることがあり、また、国内事件であれば場合によっては移送をすることができるのに対して、国際的な移送制度はないことに鑑み、具体的妥当性確保のための

例外的処理を肯定するのが学説の大勢であるといつてよからう。⁽²⁰⁾

3 判例の問題点

上記のように、学説も判例の処理方法に基本的には賛成しているといつてよいと思われるが、以下のように判例にはいくつかの問題点があることも否定できない。

第一に、上記のように、裁判所にも国際裁判管轄の過大な拡張を抑制しなければならないという認識はあるようであるが、それでも過大な拡張と思われる例が散見されることである。⁽²¹⁾ また、国際裁判管轄について、民事訴訟法の規定の一部はふさわしくないと判示する裁判例が存在するが、その特定についてコンセンサスができていない状況⁽²²⁾にはない。そのため、予測可能性を損なっていることは否定できないであらう。

第二に、「特段の事情」の検討が長々となされる例が多く、結局は「特段の事情」の判断で勝負が決まるという例外的処理の膨張を招いていることである。⁽²³⁾ このような状況は、管轄の判断に要請される明確性を大きく損なってしまうように思われる。全く例外的な配慮を認めないように読めるマレーシア航空判決は割り切り過ぎであるが、例外的処理の一人歩きはケース・バイ・ケースの具体的妥当性の過度の追求になってしまっているというべきであり、法的安定性の観点から疑問である。

第三に、紛争処理の現実をみた場合、「条理」土地管轄規定⁽²⁴⁾とせず、土地管轄規定のすべてが国際裁判管轄に関する条理を必ずしも徴表するものではないとする場合のルールの不明確さ、及び、「特段の事情」による例外的処理の膨張のため、わが国の裁判所の管轄が肯定されるのか否かについて予測がつかない状況になってしまっているのではあるまいか。このことは、紛争解決交渉における双方の認識に違いを生ぜしめ、社会に無駄なコストを負

担させる結果となっているように思われる。最近の国際裁判管轄に関する裁判例は「一審判決（又は中間判決）」ばかりであり、マレーシア航空判決後、控訴審判決は一件もない。このことは、国際裁判管轄に関するルールが不明確であり、とにかく一度は裁判所の判断を抑いでみなければ和解交渉が進まず（管轄が決まらなければ適用される国際私法が決まらず、国際私法が決まらなければ準拠法が決まらない）、一審判決後に和解するというパターンが見えてくるように思われる。そもそも、管轄のような問題は、当事者の権利保護にとって直接に役立つものではなく、そのような問題に時間と労力を割くことを強いているという現状は決して好ましいとはいえないであろう。

（４） まとまった論説としては、江川英文「国際私法における裁判管轄権」法学協会雑誌五九卷一一号一七六一頁、六〇卷一五五四頁、三三三六九頁（一九四一―二年）が唯一のものであるが、その中で、「抵触法と裁判管轄法とは私法的国際生活に於ける車の両輪であつて、両者相俟つてその安全保障の目的が達せられる。如何に完備した抵触法があつても、裁判管轄法が不備であれば到底国際的私法生活の円満な遂行は期することを得ない。」（一一号一七六四頁）と指摘されている。

（５） 財産事件の国際裁判管轄に関する戦前の裁判例として公刊されているものは、以下の六件であるが、これらの判例において国内の土地管轄と区別したものととして国際裁判管轄を扱うという認識がどれほどあつたかは疑問である（澤木敬郎「涉外事件における裁判管轄権に関する一考察」国際法外交雑誌五八卷三三二―三八頁（一九五九年）、塩崎勤・法曹時報三七卷六号一五八三頁）。なお、このほか、民事裁判権に関して、大審院昭和三年二月二十八日決定（民集七卷二二二―二二八頁）（中華民国に対する手形金請求事件について、被告が主権国家であることを理由に裁判権を否定した事例）がある。

① 大審院明治三十八年二月一五日判決（民録一一輯一七五頁）——仮差押命令に対する異議事件（反訴もなされていたようであり、はっきりしない点がある）において、商法の規定によりロシアの銀行の横浜支店の代表者は当該銀行の営業のすべてについて代表権を有すべき法定代理人であるとし、旧民訴法一四二条二項（法人その他の団体の普通裁判籍について、事務所所在地の管轄、事務所がないときは又は数カ所に事務所があるときは、首長又は事務担当者の住所地の管轄を規定。現行法四二条三項に当たる規定はなかった）を適用して管轄を肯定した事例。

② 大審院明治四〇年一月一三日判決（民録一一輯二六四頁）——株主総会決議無効宣言請求事件において、被告は、

香港に登記簿上の本店を置く外国ビール会社ではあるが、営業所を置いている横浜が営業の中心であり、事実上の本店は同市にあるとし、旧民訴法一四条二項（右参照）を適用して、本店所在地の管轄を肯定した事例。

③ 大審院明治四一年六月二六日判決（民録一四輯七八六頁）——被告会社の本店所在地がハンブルグ、契約締結地がニューヨーク、履行地が横浜という事件について、旧民訴法一八条（現行法五条に相当）は内国において発生した権利関係に限って適用されたとした原審判決を破棄し、同条をそのまま適用して、履行地が日本であることを理由に管轄を肯定した事例。

④ 大審院大正五年一〇月一八日判決（民集二輯一九一六頁）——外国人間の給与等支払請求事件において、旧民訴法二九条（現行法二五条に相当）は国内管轄の合意だけに關する規定であるとして適用せず、外国裁判所を合意した場合の有効性は「国際私法」によって判断すべきであり、合意されたベルギーのリエージュ裁判所が当該事件についての合意管轄を肯定することを合意管轄を有効と主張する者が立証すべきであるとし、この立証がないことを理由に合意管轄に基づく妨訴抗弁を排斥してわが国の管轄を肯定した事例。

⑤ 関東庁高等法院昭和元年一二月二七日決定（新聞二六八七号四頁）——旧商法五四三条（現行法六八九条に相当）に照らし、寄港地において発航準備を終わっていない外国船舶の仮差押えを認めた事例。

⑥ 大審院昭和六年七月二五日決定（民集一〇巻九号六〇三頁）——東京に本店を有する会社の社債券の無効宣言のための公示催告申立事件について、民訴法七九条を適用して、履行地がニューヨーク又はロンドンとの記載があることを理由に管轄を否定した事例。以上である。

なお、婚姻事件についてであるが、例外的に国際裁判管轄について詳細に論じたものとして、東京控訴院昭和十三年五月五日判決（法律新報五一六号一七頁）は、夫の本国及び住所地域に管轄があるとし、中国に住所を有する無国籍の夫に対する日本に住所を有する英国人妻からの婚姻無効確認請求について管轄を否定している（溜池良夫・渉外判例百選（増補版）一六二頁参照）。

⑥ 最高裁昭和三十九年三月二五日判決（民集一八巻三号二五頁）。判例評釈として、早田芳郎・渉外判例百選（第二版）一八八頁ほか同所掲のものを参照。なお、離婚事件の国際裁判管轄に関するその後の展開について、道垣内正人「離婚事件の国際裁判管轄権」法律のひろば三九巻一〇号一三頁（一九八六年）参照。

- (7) 最高裁昭和五〇年一月二八日判決(民集二九卷一〇号一五五四頁)。判例評釈として、友納治男・ジュリスト六〇六号九〇頁、同・最判解説(民事)昭和五〇年五二四頁、石黒一憲・ジュリスト六一六号一四八頁、佐藤幸夫・判例評論一一一号二八頁、平林真一・JCAジャーナル二四二号二〇頁、平塚眞・涉外判例百選(増補版)二七二頁、同・涉外判例百選(第二版)二〇六頁、藤田泰弘・民商法雑誌七五巻二号三一九頁、三ツ木正次・昭和五〇年度重要判例解説二二頁、大須賀虔・昭和五一年度重要判例解説一二〇頁、矢吹哲雄・判例タイムズ三三三三三三三三三一七頁、同・民事訴訟法百選Ⅰ四六頁、伊東乾・本田耕一・法学研究五〇巻三三五三七頁、越川純吉・名城法学二七巻一一二九七頁がある。

- (8) 最高裁昭和五六年一〇月一六日判決(民集三五卷七号一二四頁)。判例評釈として、澤木敬郎・國際商事法務九卷一
二号六一一頁、青山善充・法学教室一六号八三頁、同・空法二六号七七頁、同・民事訴訟法百選(第二版)二〇頁、後藤明
史・昭和五十六年度重要判例解説二七八頁、小林秀之・Law School 四〇号六五頁、同・法学セミナー一九八二年二月号二〇
頁、同・判例タイムズ四二七号二五頁、竹下守夫・金融商事判例六三七号四九頁、小原喜雄・判例評論二九六号三九頁、
塩崎勤・國際商事法務一〇卷一四頁、同・ジュリスト七五八号八六頁、同・法曹時報三七卷六号一五六七頁、平塚眞・
ジュリスト七七〇号一三九頁、林修三・時の法令一二三五号五七頁、山田録一・民商法雜誌八八卷一〇一〇頁、岩崎一
生・愛媛法学会雜誌一〇卷一一二二頁、越川純吉・中京法学一八卷一一二二頁、同・〇〇頁、吳松枝・法学研究五五卷二二二
五七〇頁、細川潔・福岡大学法学論集二八卷二四四号一三七頁、高桑昭・涉外判例百選(第二版)一九六頁、道垣内正人・
法学協会雜誌一〇五卷七号九七四頁、渡辺惺之・民事訴訟法判例百選一四〇頁がある。

- (9) ① 東京地裁昭和五十六年一月二十七日中間判決(判タ四六〇号一一八頁)(横山潤・ジュリスト七八三号一二七頁)——民訴法四条三項から条理を推知して管轄肯定。特段の事情への言及なし。
- ② 東京地裁昭和五十七年四月二二日判決(判タ四七六号一一八頁)——民訴法五条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情への言及なし。

- ③ 東京地裁昭和五七年九月二七日中間判決（判時一〇七五号一三七頁、判タ四八七号一六七頁）〔ハンドバック盗難事件〕
 （藤田勝利・判例評論二九八号一九二頁、道垣内正人・ジュリスト八〇八号一〇八頁、小原喜雄・昭和五八年度重要判例解説二六三頁、貝瀬幸雄・ジュリスト八五二号二二七頁）——民訴法四條三項から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。

- ④ 大阪地裁昭和五八年九月三〇日判決（下級民集三四卷九—一二号九六〇頁）——条文に言及することなく、被告が応訴していること、日本が被告インド人の一般責任財産の所在地であることを指摘して管轄肯定。特段の事情への言及なし。
- ⑤ 東京地裁昭和五九年二月一五日判決（下級民集三五卷一—四号六九頁、判時一一三五号七〇頁、判タ五二五号一三二頁）（道垣内正人・ジュリスト八四三三—三四頁、平塚眞・昭和五九年度重要判例解説二八八頁）——民訴法五条は国際的不法行為事件については条理に合致せず、また、一条の不法行為地には二次的・派生的な結果発生地は含まれないとした上で、四条三項から条理を推知して管轄を一応肯定したが、特段の事情を検討した結果、結論を覆し管轄否定。
- ⑥ 東京地裁昭和五九年三月二七日中間判決（下級民集三五卷一—四号一—一〇頁、判時一一一三三二六頁）（自衛隊ヘリコプター墜落事件）（石黒一憲・法学教室四七号六八頁、道垣内正人・判例評論三一〇号二〇三頁、小原喜雄・ジュリスト八五二二—二七頁、後藤明史・涉外判例百選（第二版）二〇〇頁、渡辺惺之・昭和五九年度重要判例解説二九二頁）——民訴法一条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
- ⑦ 大阪地裁昭和六一年三月二六日中間判決（判時一二〇〇号九七頁、判タ六〇一—一六五頁）（杉江徹・ジュリスト八八九—一三頁、渡辺惺之・昭和六一年度重要判例解説二六八頁、櫻田嘉章・判例評論三四一—三九頁、神前禎・ジュリスト九四三三—一〇八頁）——民訴法二六条及び二七条の応訴管轄の規定の「趣旨」から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についての言及なし。
- ⑧ 東京地裁昭和六一年六月二〇日判決（判時一一九六号八七頁、判タ六〇四—一三八頁）（遠東航空事件）（道垣内正人・ジュリスト八六七号六八頁、山本弘・法学教室七四号一二三頁、井之上宜信・ジュリスト八九二—一七頁、松岡博・判例評論三四二—一九五頁、大村芳昭・ジュリスト九五六—一〇一頁）——民訴法四条三項、五条及び二一条から条理を推知して管轄を一応肯定したが、特段の事情の検討の結果、結論を覆し管轄否定。
- ⑨ 東京地裁昭和六二年五月八日中間判決（判時一二二三—二四〇頁、判タ六三七—七八七頁）（アヒアコ航空事件）（森勇・判タ六四六—八五頁、徳岡卓樹・昭和六二年度重要判例解説二七〇頁、渡辺惺之・ジュリスト九一六—二〇頁、細川潔・民事訴訟法百選一四四頁）——民訴法二一条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
- ⑩ 東京地裁昭和六二年六月一日中間判決（判時一二六一—一〇五頁、判タ六四一—二六九頁、金商七九〇—二七頁）（香港三越事件Ⅰ）（高桑昭・ジュリスト九一九—一〇〇頁）——民訴法二一条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情に

についても検討したが結論維持。

- ⑪ 東京地裁昭和六二年六月一日判決（金商七九〇号三三頁）〔香港三越事件Ⅱ〕——民訴法五条は国際的不法行為事件では条理に合致せず、また、一五条の不法行為地は日本ではないとした上で、二二条から条理を推知して管轄を一応肯定したが、特段の事情の検討の結果、結論を覆し管轄否定。

- ⑫ 東京地裁昭和六二年七月二八日判決（判時二七五号七七頁、判タ六六九号二一九頁）〔アッティカ号事件〕（高桑昭・昭和六三年度重要判例解説二六二頁、斎藤彰・ジュリスト九四二号一二二頁、小林秀之・山本浩美・海事法研究会誌八八号一二頁、青山善充・判タ七〇六号二五二頁）——民訴法八条は金銭債務の消極的確認の国際訴訟については条理に合致せず、また、九条の事務所・営業所も日本にはなく、さらに、二二条による主観的併合の管轄も国際事件では原則として条理に合致しないとして管轄否定。特段の事情についても検討したが結論維持。

- ⑬ 東京地裁昭和六二年一〇月二三日中間判決（判時二二六号四八頁）〔弁護士報酬請求事件〕（岡野祐子・ジュリスト九二六号一六頁、櫻田嘉章・判例評論三五七号一九〇頁、野村美明・昭和六三年度重要判例解説二六五頁）——民訴法五条、八条及び二二条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。

- ⑭ 東京地裁昭和六三年一二月五日決定（労働民集三九卷六号六五八頁）〔英国人解雇事件〕（佐野寛・平成元年度重要判例解説二八三頁、高桑昭・ジュリスト九六一号二三七頁）——条文に言及することなく、日本は本案となり得る請求の対象である賃金債権の義務履行地であり、また、解雇の当否についての証拠所在地でもあることを指摘して、管轄肯定。特段の事情についての言及なし。

- ⑮ 東京地裁平成元年三月二七日中間判決（判タ七〇三号二六四頁）〔リーダーズ・ダイジェスト事件〕（松岡博・私法判例リマックス一九九〇年二七〇頁、陳一・ジュリスト九七八号一六四頁）——民訴法一五条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。

- ⑯ 東京地裁平成元年五月三〇日中間判決（判タ七〇三号二四〇頁）〔宮越機工事件〕（出口耕自・平成元年度重要判例解説二七一頁、不破茂・ジュリスト九六一号二三七頁、石黒一憲・判例評論三八二号四六頁、瀬木比呂志・判タ七三五号三四八頁、道垣内正人・民事訴訟法判例百選一五〇頁）——民訴法一五条を「勘案」し、二二条の「趣旨」から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についての言及なし。

- ①⑦ 東京地裁平成元年六月一九日中間判決（判タ七〇三三〇二四六頁）（「アルミナリング事件」）（道垣内正人・ジュリスト九五六号一二五頁、澤木敬郎・私法判例リマックス一九九〇年二七五頁、瀬木比呂志・判タ七三五号三四八頁）——民訴法一五条（その背後にある条理）から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
 - ①⑧ 東京地裁平成元年六月二八日判決（判時一三四五号九三頁、判タ七二三号二二八頁）（「香港三越事件Ⅲ」）（三井哲夫・判例評論三八二五〇頁、木棚照一・私法判例リマックス一九九一年上二六四頁、木村元昭・判タ七六二二三三〇頁）——民訴法二一条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
 - ①⑨ 東京地裁平成元年八月二八日判決（判タ七一〇号二四九頁）（「文芸春秋事件」）（松岡博・判例評論三八二二〇三頁、徳岡卓樹・ジュリスト九七〇号一四頁、小野寺規夫・判タ七三五号三四二頁）——民訴法二条、五条及び一五条から推知される条理上の要件に合致しないとして管轄否定。特段の事情についての言及なし。
 - ②⑩ 東京地裁平成元年十一月一四日判決（判時一三六二二七四頁、判タ七三二二二三八頁）（「国際利用航空運賃請求事件」）（中野俊一郎・平成二年度重要判例解説二六二頁、小山昇・ジュリスト九八四号二〇九頁、小澤一郎・判タ七六二二三三〇八頁）——民訴法五条から条理を推知して管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
 - ②⑪ 東京地裁平成二年一〇月二三日判決（判時一三九八号八七頁、判タ七五六号二六一頁）（「美術品盗難事件」）（矢澤昇治・ジュリスト九八八号一三三頁）——民訴法二一条のみによって日本の管轄を肯定することが、条理に合致するか否かを事案の事情に照らして細かく検討した結果、管轄否定。
 - ②⑫ 東京地裁平成三年一月二九日判決（判時一三九〇号九八頁）（「製麵機事件」）（道垣内正人・判例評論三九八号一六九頁）——民訴法一五条から条理を推知して管轄を一応肯定したが、特段の事情の検討の結果、結論を覆し管轄否定。民訴法二一条の主観的併合の管轄については、原則として条理に合致しないと、例外を認める特段の事情はないとしている。
 - ②⑬ 東京地裁八王子支部平成三年五月二二日中間判決（判タ七五五号二二三頁）（「ハワイ土地売却委託事件」）（徳岡卓樹・ジュリスト九九四号一二二頁）——民訴法八条から条理を推知し管轄肯定。特段の事情についても検討したが結論維持。
 - ②⑭ 静岡地裁浜松支部平成三年七月一五日判決（判時一四〇一〇号九八頁）（「カリフォルニア所在不動産関係事件」）——民訴法から推知される条理の要件を満たさないとして、管轄否定。特段の事情についても検討したが結論維持。
- 以上のほか、ワルソー条約の適用に関する東京地裁昭和六〇年七月一五日判決（判時一二二一〇一〇頁）及び東京地裁

昭和六二年六月二三日判決（判時二二四〇号二七頁、判タ六三九号二五三頁）があり、これを加えると二六件である。

(10) 民事訴訟法の土地管轄規定のすべてがそのまま国際裁判管轄に関する条理に合致するとするマレーシア航空判決をそのまま踏襲するものとして、前掲註(9)の裁判例のうち、①、②、③、⑥、⑧、⑨、⑬、⑮、⑰、⑲、⑳、㉑の一二件は、「条理Ⅱ土地管轄」という考え方をそのまま踏襲しているように読める。これに対して、④、⑤、⑦、⑩、⑪、⑫、⑭、⑯、㉒、㉓の十一件は、民事訴訟法の土地管轄規定をそのまま当然に国際裁判管轄に関する条理であるとはしていないようである。すなわち、結論は同じであっても根拠を別に説明したり(④、⑦、⑩、⑭、⑯、⑰)、その一部を除外したり又は一定の条件に服せしめる(⑤、⑪、⑫、㉒、㉓)といった対応をしている。なお、㉒は、上記のいずれにも属さず、条文中に言及しているものの、条文から離れて利益衡量によって管轄の有無を判断しているように読めるものである。

(11) 塩崎勤・法曹時報三七卷六号一五八七頁参照。その他、前掲註(9)の裁判例のうち「特段の事情」に言及していないものの中にも、具体的事案との関係で言及するまでもないと解されるものもある。

(12) 法曹会編・民事訴訟法改正調査委員会速記録一〇頁以下(一九二九年)などを史料とする民法立法当時の議論について、小林秀之・法学セミナー一九八二年二月号二三頁、石黒一恵・現代国際私法(上)二六一頁(一九八六年)参照。

(13) 前掲註(9)の裁判例参照。

(14) ただし、藤田泰弘「いわゆる『国際民事訴訟法』なる概念の有害無益性について」判例タイムズ二八三号三〇頁(一九七三年)参照。なお、民事訴訟法の定める裁判籍の何れかが日本にあるときは日本に国際裁判管轄があると「推知」とするとかつての民訴法学における通説も(兼子一・民事訴訟法体系六六頁(一九五四年)、斎藤秀夫編・注解民事訴訟法(一)六五頁(一九六八年)、斎藤秀夫・民事訴訟法概論(新版)五五頁(一九八二年)、菊井維大・村松俊夫・民事訴訟法(一四二頁(一九八四年)など参照)、国際裁判管轄に関する規定の不存在を前提とするからこそ、民訴法の規定から「逆に推知」するわけであり、この点で不一致はない。

(15) 池原季雄「国際的裁判管轄権」新実務民事訴訟講座(7)一五頁(一九八二年)の分類における「国際主義」である。

(16) 池原・前掲註(15)一五頁参照。

(17) 浜上則雄「国際取引における生産物責任訴訟の問題」新実務民事訴訟講座(6)三〇三頁(一九八二年)参照。

(18) 法的安定性を重視すると、例外を認めることなく民事訴訟法の土地管轄規定のすべてがそのまま国際裁判管轄に関する

条理であると解する立場をとることになり（かつての民事訴訟法学における逆推知説は、結果的には土地管轄規定が国際裁判管轄をも定めていると解する二重機能説と同じことであつた）、逆に、具体的妥当性を重視すると、事案ごとの利益衡量によつて結論を出すことが主であつて、最後の説明の段階で形式的レッテルとしてルールを持ち出すという立場をとることになる（石黒一憲・現代国際私法（上）三三四頁（一九八六年）、前掲註（9）の裁判例の中でも、②では、条文への言及は実際の判断の中ではほとんど意味を持っていない）。なお、筆者の考える国際裁判管轄に関する条理の内容については、道垣内正人・注釈民事訴訟法一卷一〇頁以下（一九九一年）参照。

（19）たとえば、民訴法四条三項については、これを根拠として管轄を肯定した裁判例は多いが（マレーシア航空判決のほか、前掲註（9）の裁判例のうちでは、③、⑤、⑧、かねてからこれは国際裁判管轄に関する条理としては妥当しない旨の指摘がなされている（池原・前掲註（15）二三頁、青山善充・新版民事訴訟法演習一八頁（一九八三年）など参照）。

（20）小林秀之・法学セミナー一九八二年二月号二〇頁、平塚真・ジュリスト七七〇号一四一頁、道垣内正人・法学協会雑誌一〇五巻七号九八四頁など参照。

（21）前掲註（9）の⑬は、消極的確認請求事件についての管轄原因として不法行為の加害行為地を認めているが、正義に反する結果を招来するに思われる（道垣内正人・ジュリスト九五六号一二五頁参照）。

（22）前掲註（9）の裁判例において国際裁判管轄に関する条理に合致しないとされているのは、不法行為債権について民訴法五条（⑤、⑪）、金銭債務の消極的確認訴訟について八条（⑫）、二次的・派生的損害発生地について一条（⑤、⑪）、主観的併合について二条（⑫、⑭、⑯）などがあるが、特に、二一条については、主観的併合についてこれを肯定する例も多い（⑧、⑨、⑩、⑪、⑬、⑭）。

（23）前掲註（9）の裁判例の中で最も極端なものは⑯である（前掲註（10）参照）。また、⑥における「特段の事情」の検討の混乱については、道垣内正人・判例評論三一〇号二二三頁参照。

（24）前掲註（9）の裁判例二四件はすべて一審判決であり、管轄肯定は一六件（うち中間判決は二一件）、管轄否定は八件である。

二 管轄配分説による立法化に対する疑問

上記のような国際裁判管轄をめぐる問題状況を抜本的に改善するためには、立法的手当が必要であり、既述のように、まさにそれが現時点の課題であると言わなければならない。

立法の内容として、まず一番に考えられるのは、上記の判例理論を通説と言ってよい管轄配分説（国際的裁判管轄規則独自説）の立場から見直して立法化することである。すなわち、民事訴訟法の土地管轄の規定は日本に国際裁判管轄があつてはじめて適用されるのであるから、その前提となる国際裁判管轄ルールに関する一群の規定を設けるわけである。判例・通説の内容は条理と考えられているものであるから、そのまま立法に採用することができずである。したがって、例外的処理の立法化も含めて、そのような立法形式をとることはひとつの方法である。

しかし、次の点を考えると、それがベストの選択であるか否か再考の余地があるように思われる。

第一に、そもそも、現在の判例・通説は、現行法の解釈として、わが国には国内の土地管轄に関する規定はあるが、国際裁判管轄に関する明文の規定はないという前提から出発しているものであつて、この前提自体を立法で変更できる以上、立法形式についてまで現在の判例・通説を引き継ぐ必要はないのではないか。

第二に、国際裁判管轄に関する一群のルールを国内管轄のルールと分けて規定するということは、その内容に違いがあるということを前提とするわけであるが、当事者の公平、裁判の適正・迅速の実現という観点から管轄ルールを考える場合、本当に違いが生じるのか。もちろん、日本国内での訴訟と外国での訴訟とは実際には大きな違い

がある。手続は法廷地法によるので、手続法の違いが裁判の結果を間接的に左右することがあり得るし、より直接的に、国際私法の違いから実体について適用される準拠法が異なることもあるであろう。しかし、管轄の判断に際しては、手続法の違いや実体法上の権利義務がどのように判断されるかは云々すべきではなく、⁽²⁵⁾ そうでなければ、わが国と全く同じ結論に至る裁判が行われることが保証されない限り、わが国での訴えを却下して、外国での裁判に委ねるということはできなくなってしまうであろう。そうであるとすれば、国際管轄と国内管轄とでルールに差を設ける必然性がそれほどあるのか疑問となってくるわけである。

第三に、それでもやはり、国際管轄のルールと国内管轄のルールとは考慮すべきファクターが異なると考える場合、では、どちらの管轄ルールをより緩やかにするというのであろうか。国際裁判管轄について、国際経験の少ない日本の一個人や中小企業に外国での訴訟を強要することは酷であるといった議論がなされることがあるが（このような発想には既述の国家主義の残滓がみられる）、そのような立場からはわが国の国際裁判管轄を広く認めるようにすべきであるとの発想となるであろう。しかし、法廷に呼び出される被告の側にたつて、国内の他の地方の被告と外国の被告とのどちらの事情をより重視すべきかを冷静に考えれば、外国所在の被告の保護を国内の被告の保護よりも軽視してよいという結論は出てこないではあるまいか。では、国際裁判管轄のルールを国内管轄ルールよりも厳しいもの（被告保護に手厚いもの）とすべきであろうか。原則としてこのように考えるのが筋であろうが、具体的にどの程度厳しくするのが合理的なのかについて説得力ある説明が可能であろうか。

このように考えてくると、国際管轄であるから国内管轄に比べてどうすべきだという方向づけは困難なのではあるまいか。そもそも外国とひと口に言っても様々な国があり、原則としては国内管轄と同じように考えて、国際管轄の場合には後述のように例外的処理を充実させることで対処すべきではあるまいか。また、ここで問題としてい

る直接管轄の規準がそのまま外国判決の承認・執行の要件としての間接管轄の規準となるとの立場をとれば、自国民保護的な発想に対する説得も可能となり、国際裁判管轄について冷静な議論の結果として出てくる妥当な線は、国内管轄についての妥当な線と違ってくることはないように思われる。

第四に、国際管轄と国内管轄とで異なるルールを適用する場合には、国際事件と国内事件とを分ける基準が必要となるが、これを明確に示すことができるであろうか。国際管轄ルールの方を国内管轄ルールよりも厳しくする場合には、国内事件ならよいが国際事件であるという理由で管轄を否定するということがあるわけであるが、国際事件であるか否かの明確かつ必要十分なメルクマールが可能であろうか。また逆に、国際管轄ルールの方を国内管轄ルールよりも緩やかにする場合には、国際事件であるから管轄が肯定されるということが生ずるわけであり、やはり両者を区別する基準が必要となる。一般に国際事件であることの定義は困難であり、両者の明確な区別ができなければ、いずれの管轄ルールが適用されるのが曖昧となり、立法目的である法的安定性の確保に反することになってしまう。

第五に、比較法的にみた場合、国内の土地管轄規定とは別に国際裁判管轄に関する一群の規定を設けることはむしろ稀なのではないか。そのルールの内容の当否はともかく、一般に、ドイツでは民事訴訟法の土地管轄規定がそのまま国際裁判管轄を定めるものであると解釈されている。また、一九八七年のスイス連邦国際私法の国際裁判管轄の規定も国内の土地管轄を同時に決定するものである。⁽²⁷⁾英米においても、裁判所はどのような場合に管轄を有するかという発想であって、国ではなく個々の裁判所の管轄が問題であって、やはり一つのルールで同時に決着をつけるものであると解される。⁽²⁸⁾

以上のように、管轄配分説による立法化には再考の余地が十分ありそうである。そこで、別の可能性を考えるに、

管轄配分説と対立する利益衡量説は立法には不向きである（立法しても予測可能性は確保できない）。そうすると、残るのは二重機能説による立法化であるので、次に、その可能性を検討してみたい。

(25) 前掲註(9)の⑧では、訴えの却下にあたり、「台湾の裁判所では被告らの賠償額が低額の判決になる可能性があるという点は、国際裁判管轄の決定にあたって本来考慮すべき事情ではない。」と判示している。

(26) そのような場合の受け皿となる国内管轄ルールが別に必要となろう。

(27) スイス連邦国際私法の管轄規定は、カントンごとの民事訴訟法によって国際裁判管轄が定められてきたことを改め、連邦法で統一しようという意図があるようであるが、国内事件の土地管轄は依然としてカントンの民事訴訟法によるため、国際事件と国内事件とを区別するという難題を抱えている。

(28) 確かに、フランスの民法一四条及び一五条は、専ら国際裁判管轄についての規定である。しかし、フランス民法典は国民統合の証の一つとして制定されたという特殊事情があり、これをわが国におけるこれからの立法の参考とすることは不適當である。

三 二重機能説による立法化

1 利 点

二重機能説に基づく立法、すなわち、一つのルールで国際裁判管轄と国内の土地管轄とを同時に決定する一群のルールを作成する方法について考えてみたい。この方法は、具体的には、国際裁判管轄についてこれまでなされてきた議論を踏まえて、現行の土地管轄規定を国際裁判管轄としても通用する二重機能を果たすものに改めるものである。

このような立法形式は、既述のように比較法的には一般的な形であり、また、条約においても、二重機能説を採用している例がある⁽³⁰⁾。

このような二重機能説による立法を行うことのメリットは、既述の管轄配分説による立法に対する疑問の裏返しであるが、最大の点は分かりやすい簡明なルールになることである。現行民事訴訟法の立法過程では現在の土地管轄規定の理解とは異なり、国際裁判管轄をも定めるものとの認識を有していたと思われる立法関係者が存在し⁽³¹⁾、そのことは、二条二項、四条三項、八条などに現れている。その同じ規定を、現在の国際裁判管轄についての考え方に照らして国際裁判管轄を定めるものとしてはふさわしくないと判断し、わが国には国際裁判管轄に関する明文の規定はないとした上で、これを条理で決するという論理を用いて是正しているのが現状である。そのような論理操作のために、規定の解釈として不自然さを隠しきれず、分かりにくくなっているというべきではあるまいか。この際、はつきり二重機能を果たす規定として規定の仕方を含めて見直すことによって、立法者意思を否定することから生じている現状の不自然さを払拭でき、分かりやすい管轄ルールをつくることができると思われるのである。また、既述の国際事件と国内事件との区別という困難な課題も回避することができるというメリットも見逃すことはできない⁽³²⁾。

二重機能を持たせるために議論のあまりない国内管轄規定の全面的見直しとなることに消極的な向きもあろう。しかし、この点は本稿のテーマからは外れるが、はたして現在の管轄規定が国内の土地管轄規定としても妥当なのか否かを再検討すべきではないかと思われる。

外国判決の承認執行の要件としての間接管轄との関係について触れておくと、直接管轄について二重機能説を採用した場合には、現行民事訴訟法二〇〇条の第一号にあたる間接管轄の要件を定める規定は、「第〔 〕条ないし

〔一〕条の規定により、その国の裁判所に裁判管轄権があること。〕⁽³³⁾といった規定を置くことになろう。この趣旨は、わが国から評価するのは、国単位の国際裁判管轄であって、その国の国内管轄ルールまでは云々せず、わが国のルールに照らして裁判管轄を有すべき裁判所がその国の裁判所であれば、具体的に判決を下したのがその国の他の裁判所であってもよいということである。

なお、間接管轄の規準は直接管轄のそれよりも緩やかにすべきであるとの見解も有力であるが、その根拠及び緩やかにする程度は明らかではない。両者の規準が異なるとすれば、法的明確性のためには間接管轄について異なるルールを明記することになるが、それが可能か、可能であるとしても妥当か、という疑問が生ずる。理論的に考えて両者を異なる規準に服せしめる合理性はないと考えられる。また、立法にあたつての実践論としては、既述のように、両者を同一規準で判断するという前提に立つことにより、直接管轄についての議論がバランスのとれたものになるという実際上の効果がある。いずれにしても、両者の関係を念頭において、具体的な規定の検討にあたる必要があるというべきである。

2 若干の具体的規定の検討

二重機能説による立法をする場合、具体的にはどのような規定が考えられるであろうか。ここでは、たたき台として、あえていくつかの案を提示しておきたい。なお、管轄配分説による立法をする場合もそうであるが、さらに、判例における「特段の事情」論に対応して、管轄規定に合致しても訴訟を行うことが不適切であるような場合には訴訟手続を中止することができる旨の規定、及び、管轄規定には合致しなくても外国での裁判が不可能であるような場合には日本での訴訟を認めることができる旨の規定を置くことが必要であると解される。

以下、管轄の根拠規定、例外規定を順次検討することとする。

(ア) 管轄の根拠規定

民事訴訟法は、管轄の根拠規定として、一条から四条までに普通裁判籍として事件類型に関係なく適用される人の住所地、法人の主たる営業所在地等の管轄を定め、五条から二〇条までに事件類型ごとの特別裁判籍を規定し、さらに、二二条以下で併合請求の裁判籍、合意管轄、応訴管轄などの事件類型に関係のない管轄を再び規定している。これを具体的にどのように改正すれば国際裁判管轄としても通用するものとなるかについては様々な考え方があり得よう。ここではいくつかの規定について考えてみたい（網羅的な検討ではない）。

(a) 普通裁判籍

人の普通裁判籍に関する二条二項は、日本に居所又は最後の住所があれば外国に住所があっても日本の裁判所の管轄を肯定するが、これは国際管轄のルールとしては適當ではないとの見解が有力であり、外国にも住所がないときに居所により、外国にも住所も居所もないときに最後の住所によるべきであるとされている。⁽³⁵⁾ この見解に従えば、具体的には二条二項から「日本二」という文言を削除することになる。⁽³⁶⁾ ただ、住所も居所もないか又は不明な人に対する訴訟について、特別裁判籍が使える場合にまであえて最後の住所地の管轄を認める必要があるのか疑問がある。⁽³⁷⁾ むしろ、普通裁判籍は一応なしとし、他によるべき管轄原因がない場合には、端的に原告の住所地の管轄を肯定してもよいのではあるまいか。

そうすると、たとえば、つぎのような案が考えられる。

「A 条 人に対する訴えは、その住所地を管轄する裁判所に提起することができる。住所がない場合又は判明しない場合には、居所による。居所もなく又は判明しない場合であって、他の管轄規定の適用もできないとき

は、原告の住所地による。」

なお、二重機能説によらず、管轄配分説による場合にも、国内管轄規定としては二条二項は不適当であるといわなければならない。というのは、別に存在する国際管轄ルールにより、たとえば不法行為地としてわが国の管轄が肯定された後に、どの地方裁判所の管轄に属するかを定める段階になって、日本に住所がないのでその最後の住所を管轄する裁判所へ提起された訴えにつきそのまま管轄を肯定するということに合理性があるとは思われないからである。もちろん、このような場合、不法行為地の裁判所に移送することはできるが、むしろ端的に、少なくとも「日本二」という文言は削除すべきであると解される。

また、三条も見直すべきであろう。⁽³⁸⁾

次に、法人その他の団体の普通裁判籍に関する四条三項は、外国の団体については、日本に事務所等がある場合には、それによって普通裁判籍を認めており、マレーシア航空判決ではこれはそのまま国際裁判管轄に関する条理に合致するとされているが、これに対しては批判が多い。⁽³⁹⁾ 普通裁判籍としては団体の本拠地のみを規定すべきではあるまいか。本拠地のない団体は考えられないので、人の場合の居所のような補充的な規定は不要である。日本に従たる事務所等しかない場合には、その業務に関連する訴訟についてのみ管轄を肯定すべきである。⁽⁴⁰⁾

そうすると、次のような案が考えられる（国に対する訴えについては除く）。

「B条 法人その他の団体に対する訴えは、その本拠地を管轄する裁判所に提起することができる。」

(b) 事件類型別の特別裁判籍

事件類型別の特別裁判籍については、どのような角度から類型分けをしてゆくべきかを考え直す必要があるのではなからうか。ここでは、詳説を避けるが、⁽⁴¹⁾たとえば、五条のような財産権上の訴えという極めて広い類型につい

て義務履行地の管轄を定めることは、不法行為事件についても適用されることになり、適當ではないと解される。また、契約事件に限定したとしても、準拠法として又は法廷地法として、民法四八四条のように金銭債務については、別段の約定がない限り、持参債務である旨を法定している規定が適用される場合には、債権者から債務者に対する訴訟について原告の住所地の管轄を肯定することになってしまう。契約事件については、証拠の所在地という観点から物の引渡し義務の履行地の管轄を肯定するとしても、金銭債務の履行地には訴訟で用いる証拠が存在するとは一般的には考えられないので、金銭債務の場合は除外すべきではなからうか。⁽⁴²⁾

(c) 併合管轄、合意管轄等

併合事件の管轄については、主観的併合の場合は認めるべきではなく、判決の合一的確定が必要な場合については新たに特別裁判籍を設けるべきであると解される。また、客観的併合の場合にも、請求の間に関連性があるときに限るべきである。⁽⁴³⁾

また、合意管轄については、最高裁昭和五〇年一月二八日判決⁽⁴⁴⁾を考慮すべきである。確かに、判旨は「迅速を要する涉外的取引の安全を顧慮するとき」とし、国際裁判管轄であることを前提としてそれについての条理として要件を提示しているが、国内管轄ルールとしても採用可能であるように思われる。⁽⁴⁵⁾ もっとも、同判決の示す要件のうち、「指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有すること」という要件は内容上国際裁判管轄独特のものではあることは当然であるが、外国裁判所が指定されている場合にのみ適用される要件であることが明白であるから、問題は生じないと解される。

応訴管轄については特に問題はないであろう。

(イ) 例外規定

国内事件では、管轄原因を定めたルールに照らせば一応管轄を肯定できる場合であっても、損害又は遅延を避けるための移送をすることができ(三二条)、移送の裁判は移送を受けた裁判所を拘束するので(三三条)、これによつて最終段階での具体的に妥当な調整を行うことができる。しかし、外国裁判所には移送することができず、移送するつもりで訴えを却下しても外国裁判所が管轄を否定してしまう虞もある。そこで、国際事件についても、最終段階での調整を図ることができるような仕組みを作る必要がある。すなわち、アメリカの「フォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理」の導入である⁽⁴⁶⁾。現在の裁判例においても、「特段の事情」の考慮という形でこの作業を行っているが、現在は処理方法が訴訟を進めるか訴え却下かという両極端しかないため、外国裁判所における原告の権利実現について確信が持てないときには(この確信は持ち難い)、日本の裁判管轄を否定することができず、結果的には管轄範囲の拡張につながるという状況にあるように思われる。そこで、このような事態の改善には、立法による訴訟手続の中止という中間的な処理方法の導入が不可欠である⁽⁴⁷⁾と考える。なお、その際、訴訟手続の中止後の後始末のことも考えておくべきであろう。

そうすると、次のような案が考えられる。

「P条 裁判所は、その管轄に属する訴訟について、当事者の公平、訴訟の適正及び迅速の確保のために必要であると認めるときは、その専属管轄に属するものを除き、申立てにより又は職権をもつて、訴訟の全部又は一部を他の裁判所に移送することができる。

② 前項の規定により、移送すべき先の裁判所が外国の裁判所である場合には、裁判所は、訴訟手続を一定の期間中止することができる。この期間は最長「一」とするが、更新を妨げない。この期間満了後、訴訟手続再開の申立てがなされた場合、裁判所は、当事者の権利実現のために必要であると認めるときは、訴訟手続を

再開する。中止の期間満了の後、「」年以内に再開の申立てがない場合には特別の手續を経ることなく、訴えは却下されたものとみなす。」

これは、三一条の移送の規定を一部改めて一項とし、二項でフォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理の考え方を取り入れたルールを定めたものである。二項によって日本での訴訟が中止された場合には、原告は外国で提訴するかどうかを判断し、外国での提訴をしない場合、又は、外国で提訴し、そこでの権利実現が図られた場合には、日本での訴訟はそのまま終了することになる（再開の申立てがあっても再開しない）。これに対して、外国訴訟が管轄などの訴訟要件不具備を理由として却下されたような場合には、その者の申立てにより、裁判所は訴訟手續の再開を認めることができる。また、わが国での権利実現が必要であるにも拘らず、当該外国判決の効力がわが国では認められない場合にも（当然のことながら、中止されている訴訟の存在自体は承認執行拒否事由とすべきではない）、申立てにより、わが国での訴訟手續を再開することになる。なお、外国で権利が実現された場合などにおいては、当事者は手續を中止している日本の裁判所に対して何らの通告もしないと考えられるので、事務整理のため、一定期間経過後は自動的に却下になることを規定している。

以上のフォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理をモデルとした規定が対象とする状況とは逆の状況、すなわち、管轄の消極的抵触に対処するため、緊急管轄規定が必要である。国によって国際裁判管轄規定が異なる現状では、ある事件についていずれの国にも管轄がないような事態も生じ得るからである。また、そうでなくても、国際事件の多様性に鑑みると、管轄原因を定めたルールには該当しなくても、事案の状況次第ではわが国の管轄を肯定してよいような事件も想定できる。裁判例の中にも、管轄を肯定する方向で特段の事情の考慮をしているものも存在する。⁽⁴⁸⁾

これについては、次のような案が考えられる。

「Q条 裁判所は、その管轄に属さない訴訟であっても、他にそれを管轄すべき裁判所がないとき、又は、それを管轄すべき裁判所が外国の裁判所であつて、その国の法律によれば管轄が認められないとき、若しくはその外国の裁判所の判決がわが国では効力を有するものとはならないと認めるときは、申立てにより、裁判を行うか又は訴訟手続を中止しておくことができる。訴訟手続を中止する場合には、P条第二項を準用する。」

管轄があると考えられる外国裁判所で将来下される判決のわが国での承認執行可能性については一〇〇%の予測はできないので、訴訟手続の中止という中間的な措置がこの場合にも必要であると解される。

(29) 本稿二の第五点参照。

(30) たとえば「国際航空についてのある規則の統一に関する条約」(ワルソー条約)二八条一項は、国単位の裁判管轄を決めるだけではなく、具体的な裁判所を定めている。このような決め方は、条約の場合、各国の国内における裁判管轄の分配にまで踏み込むことになるため、合意形成を困難にする虞があるが(高桑昭「国際裁判管轄権に関する条約の立法論的考察」民事手続法の革新(上)三四八頁(一九九一年)、国内立法の場合はこのような配慮は不要である。

(31) 前掲註(12)参照。

(32) 本稿二の第四点参照。

(33) 後述の管轄原因規定のみならず、フォーラム・ノン・コンヴィニエンス規定及び緊急管轄規定をも含む管轄規定全体をリファースすべきである。

(34) 学説の対立について、青山善充・注解民事執行法(一)四〇八頁(一九八四年)参照。

(35) 池原・前掲註(15)二三頁、青山・前掲註(19)一八頁、渡辺惺之「国際訴訟」ジュリスト九七一号二三八頁(一九九一年)、佐々木吉男・注釈民事訴訟法一卷二五〇頁(一九九一年)参照。前掲註(9)の②は、これらの見解を採用し、「かつて日本に住所を有し、訴え提起時には外国に住所を有する者を被告とする訴えについて、二条二項の最後の住所によることができるのは世界中に住所も居所もない場合に限られる。」と判示している。

(36) なお、住所と居所を使い分ける必要はなく、ここでいう住所とは応訴に便宜な生活の地（人によっては複数ある）であるとも思われるが（道垣内・前掲註（18）一一一頁参照）、住所と居所を使い分ける法例一九条などの例にならう方が無難であろう。

(37) 道垣内・前掲註（18）一一一頁参照。

(38) 三条は、外国で治外法権を享受する日本人外交官等の普通裁判籍は最高裁判所の定める地（民事訴訟規則二条により東京府千代田区）にある旨規定しているが、この種の規定は外務公務員法等の關係法令に二条の「住所」の読み替え規定を置くべきではなからうか。また、国際機関に勤務する日本人は、文言上は「其ノ他外国ニ在リテ治外法権ヲ享クル日本人」に該当するが、日本の外交官等と同列に扱えないことは言うまでもなく（当該国際機関の任務が支障なく遂行できるようにすることが本旨であり、その職員が日本人であるからといって、日本の裁判所の管轄を定めるわけにはゆかない）、そのことを明確にする必要があろう。

(39) 前掲註（19）参照。

(40) 池原・前掲註（15）一五頁、青山・前掲註（19）一八頁など参照。

(41) 道垣内・前掲註（18）一二四頁以下参照。

(42) 道垣内・前掲註（18）一二六頁参照。

(43) 道垣内・前掲註（18）一一七頁以下参照。

(44) 前掲註（7）参照。

(45) 具体的には、道垣内・前掲註（18）一二二頁参照。

(46) フォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理については、道垣内・前掲註（18）一〇八頁の文献参照。

(47) フォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理も、手続の中止（stay）や条件つき却下によって活用しやすいものとなっているといえよう。

(48) 前掲註（9）の⑧、⑫、⑳参照。なお、道垣内・前掲註（18）一三九頁参照。

おわりに

以上はあくまでも試論である。二重機能説をとることによって、国際裁判管轄についての議論を国内管轄に持ち込んでいけるとの批判もあろう。しかし、わが国の国内管轄規定の立法論的妥当性についてはあまりに議論がなさ過ぎるのではあるまいか。もちろん、民事訴訟法の今回の改正作業の中心は争点整理や証拠収集などにあるのであろうが、この際、国内管轄規定についても新鮮な眼で見直しを図るべきであり、本稿の視点がそのきっかけにでもなれば幸いである。